

4. ハンセン病患者・家族の生存権と日本型社会政策

一 戦前の日本の社会政策の特質

吉田久一は、日本の戦前の社会政策の特質を、次のようにまとめている（『日本社会事業の歴史（全訂版）』、勁草書房、2002年）。

「救貧」よりは「防貧」を、また「防貧」よりは「教化」「風化」を優先している。「救貧」においても軍事等の特別な「救貧」を優先している。国の責任を回避する他方で、国による社会事業の厳重な監督が図られている。一般的な「救貧」においてはみるべきものがない。家族主義や隣保相扶助に基づく「自助」および「共助」が強調されている。社会事業への下賜金が天皇の「仁慈」を示すものとして行われている。「人的資源の保育育成」とその前提としての「国民生活の安定確保」という戦時国家の要請に基づいて社会事業が厚生事業へと転換されている。その厚生事業が戦争と運命を共にし、破綻・崩壊した。

風早八十二も次のように指摘している。

資本の政策としての『社会政策』が、言葉の正確な意味において、最も反動的な『社会防衛主義』に化体を遂げる事実を見出すであろう。戦前のナチス体制下の『社会政策』、『日本型ファシズム』確立期の『社会政策』が、まさにそうであった…（同「牧野刑法学への総批判（試論）4」、『法律時報』49巻13号p.114）。

二 方面委員制度

家族主義や隣保相扶助に基づく「自助」「共助」を担うべく方面委員制度が創設されたのは地方からであった。先駆的な動きは既に大正期にみられた。1917（大正6）年に創設された岡山県済世顧問制度や、1918（大正7）年6月に創設された東京府慈善協会の救済委員制度や、同年10月に創設された大阪府方面委員制度などがそれである。これらを基に、1936（昭和11）年11月14日、勅令第398号「方面委員令」によって方面委員制度が正式に発足することになった。

方面委員令は、隣保相扶、互助共済による保護指導という指導精神と、生活状態調査、要保護者自立向上の指導、社会施設との連絡などという職務を明確化し、1937（昭和12）年1月から実施された。委員制度は道府県の設置とし、東京市・横浜市は除外された。方面委員は地方長官が選任することとされ、方面委員を指導する方面事業委員会が設置された。方面委員会に市町村長を出席させ、委員と市町村当局との連絡に留意したこともその

特徴であった。1932（昭和7）年3月、全日本方面委員連盟が結成された。ちなみに、1934年度の委員数は2万9254人であった。国は社会政策の実施を「自助」「共助」という形で国民負担に転嫁し、この「自助」「共助」を国が監視・監督するという主客転倒した体制がここでもみられた。

三 牧野英一と生存権

大正デモクラシーの民本主義を理論的に指導した牧野英一は、生存権は五箇条の御誓文に由来するとし、次のように問いかけた。

五箇条の御誓文の第三に、『官民一途、庶民に至るまで、各其の志を遂げ、人心をして倦まざらしめんことを要す』と見えている。これを現代に訳して『生存権』と為すことは、甚しく当を失したことであろうか（牧野英一「はしがき」、『法律と生存権』pp.10-11、有斐閣、1928年）。

牧野は社会政策と生存権の関係についても次のように説いた。

「社会事業という新しい考え方は、右の伝統的な思想に対し、全く反対の立場に立つものである。…その独立に代えて共同連帯を意味し、その自尊に代えて相互扶助を意味する。…社会全体のために、社会の各員が総がかりで経営する事業であるというの意味に帰着するものである。」（牧野英一『法律と生存権』pp.67-68、有斐閣、1928年）、「そもそも、社会政策は、社会全体にわたっての政策である。単純な貧民問題、労働問題ではない。ただ、問題が、貧民に付き、労働者に関して特に焦眉の急に迫っているがため、先ずその一隅から、研究され計画され実行されるのである。」（牧野英一『法律と生存権』p.298、有斐閣、1928年）、「社会政策は、単純な慈恵ではない。社会上の強者が弱者に対する好意によって解決すべきものでない。…社会全体としての統一融合に努力して、…少くとも生存競争、自然淘汰の自然の運行を出来るだけ円満ならしめねばならぬ。弱者の保護はかくの如くして社会の義務になるのである。」（『現代の文化と法律（第5版）』pp.126-127、有斐閣、1924年）。

社会政策に占める国家の役割についても、牧野は「今や、国家の積極的な助長的な機能が重要視せられるので、国家は、できるだけ、国家及びその成員たる国民の発展を目的として活動を重ねねばならぬことになり、国家を単に権力の主体として考えることは許されないことになったのである。」（『自由の法律 統制の法律』pp.172-173、岩波書店、1944年）とした。その他方で、次のように主張した。

「社会政策を一般的に実行するためには、国家の莫大な負担を予期せねばならぬ。…種々の子供政策が、或いは不徹底な制限に拘束されたり、又或いは単に立法論としてのみ横たわっているのは、多くは財政方面から来る支障のためである。」（『法律と生存権』 pp.298-299）、「子福者の保護をすることはこれを国家の任務と解しても、他方において母親の哺乳義務乃至親の子供に対する養育義務は固よりこれを高調せねばならぬ。…これに関連して、これに対応している一種の義務のことを考えて置きたい。それは、独身者、結婚したが子供のない者に対する課税である。…理論の基礎は社会的任務の平等な分配ということになるのである。」（『法律と生存権』 pp.287-288）。

刑事政策と生存権についても次のように唱えて、社会政策としての刑事政策を展開した。

「われわれの刑法理論は、かような生存権の原理を刑法の分野に適用し展開しようとするにはかならぬのである。刑法によって国家がその保全を全うし、刑法によって犯人さえが国民としてその生を遂げるということを考えようというのである。」「かような生存権の原理のために、われわれは、刑法を刑事政策的に改正しようとするのである。」（『改正刑法仮案とナチス刑法綱領』 pp.41-42、有斐閣、1941年）、「最後の一人としての犯人にまで、その人格を尊重しようとするのが、わたくし共の主張の要点である。」（『法律と生存権』 p.48）、「社会防衛主義と主観主義とからして、我邦の新刑法は出来たものと予輩は解する。…この社会防衛主義と主観主義とによって、刑法が社会政策的意義を有することになった。刑は、一方において、社会防衛に必要な限度において十分厳格に科せられねばならぬ。しかし、又他方において、刑は犯人に必要な限度に止めねばならぬということになったのである。累犯の刑を重くする。しかし、初犯者には刑の執行猶予がある。各犯罪に対する杓子定規的の刑の規定がなくなって、裁判官が自由に刑の量定をすることを得るというのも皆その趣旨に出ている。一方において社会の利益を最大限度に主張し、他方において刑罰即ち犯人の利益の剥奪をその最小限度に止めるのは、社会と個人とを調和するという趣旨に出ているものと謂わねばならぬ。それで現代の刑法における刑の目的は、正義のために応報をするというのではなくして、犯人を社会に同化せしめるという点に存するのである。」（『現代の文化と法律（第5版）』 pp.118-120）、「刑罰をもって教育の方法なりというのは、甚しく常識に反するが如きでもあるのであるが、しかし、それは、従来の常識的な刑法理論が社会的機能の方面から批判を受け、実証的な見地から再構成された結論である。」（『自由の法律 統制の法律』 p.188）、「刑罰は教育的であらねばならぬ限り、リストのいうが如く、法律関係以上の或るものであるからである。法律関係以上の或るものとは、要するに、国家と個人—受刑者—とが相対峙するものではなくして、相同化するものであることを意味する。これを行刑論上の用語をもつ

てするときは、刑の執行の目的は『善良なる受刑者を作ることではなくして、善良なる市民を作り上げること』に帰着することを意味する。…刑罰権の主体としての国家は、われわれの見解においては、犯罪人の最後の一人を仮借しない権威者ではなくして、犯罪人の最後の一人をも自己に包容せねば止まない教育家であるのである。』（『刑法に於ける法治国思想の展開』 p.532、有斐閣、1931年）。

牧野の生存権論には戦争の影響が濃厚であった。総力戦のための生存権、これが牧野の生存権論の特徴であった。次のように力説されている。

「人権という考え方は、近代文化における個人の自覚に基づくものであるので、その意義において個人主義のものである。…権利は、更に積極的に動かされはたらかされねばならぬのであって、それ自身懶惰に眠ることの許されるものでない。…権利もまた当然な休息を超えてなまけるとときには国家の保護を受け得ないわけにならねばならぬのである。」（『新憲法と法律の社会化』 pp.180-181、日本評論社、1949年）。

「生存権という用語そのものは、かつての労働問題に関連して案出されたものであったが、今、かように、労働問題の理解が展開を進めるのにつれて、生存権の観念も、また、その運用に新たなるものあるを見ることになったのである。されば、われわれは、人的資源の尊重という理念において、日本精神乃至皇道…の一の示現を見受けることになるのでなかろうか。」（『改正刑法仮案とナチス刑法綱領』 p.41）、「国家は、最後の一人の生存権を惜しむことによって、最後の一人までを戦わしめ得るのである。最後の一人の生存権という原理は、最後の一人までも戦わしめるの原理を包容して、更に高次に位する原理であるのである。」（『法律と生存権』 pp.72-73）。

四 憲法第25条と生存権

貴族院議員となった牧野は敗戦後の1946（昭和21）年に開かれた第90回帝国議会貴族院における「帝国憲法改正案」の質疑において次のように発言した。

私共は新しい憲法の原則として三つのものを要求致します。第一は生存権の原則であります。第二は改善刑、刑は犯人の改善を目的とすると云う改善刑の原則であり、そうしてその第三は所有権を以って、私有財産権ではあるが、同時に公共性を持つものであり、それは義務を包含するものであると云う原則であります（『帝国議会貴族院議事速記録 72』 p.261、東京大学出版会、1985年）。

敗戦によっても牧野の生存権論は変わることはなかった。それは国家の役割についての見解についても同様であった。次のように述べられている。

今、われわれは、解釈論の立場において新憲法をながめているのである。わたくしは、…第十二條及び第十三條における『公共の福祉』の語から国家の積極的な任務について考え方を広く展開し得るものであることを主張したい。そうして、『公共の福祉』ということは、やがて『国民統合』ということになるのである（『新憲法と法律の社会化』 p.184、日本評論社、1948年）。

皇道の維持についても次のように記されている。

新憲法の下における民主主義としてあらゆる伝統を打破しようとしている一種の考え方が、世に行なわれている。政治的にも、経済的にも、そうして家族生活においても個人の尊厳と両性の本質的平等とだけですべてを律しようとするのがそれである。その一つとして、皇道打破論が叫ばれている。固より、固定した形式における皇道には批判すべき幾多のもののあることを認めねばならぬのであり、われわれは、強い決意をもって大きな改革をせねばならぬのであるが、それによって、われわれの伝統の中に存立している貴重なものまでも無批判になげうつことはゆるされないところとせねばならぬ。…二十世紀の現代のわれわれのための皇道はこれを保持せねばならぬのである（『刑法研究第14巻』 p. 289、有斐閣、1952年）。

憲法第25条（生存権）に対する政府の見解も牧野と同様であった。戦後の転換によっても何らの反省をも呼び起こしてはいないのは牧野の「生存権」理論だけではなく、政府の理解も同様だった。愛知県知事からの「生活の保護を要する状態にある者は、生活保護法により保護を請求する権利を有するか」との疑義照会に対する厚生省社会局長の1949（昭和24）年3月付の回答は、「保護請求権は法律上認められず、これは、新しく制定された日本国憲法とも矛盾しない」という旨のものであった（村上貴美子『占領期の福祉政策』、勁草書房、1987年、p.242以下などを参照）。このような「憲法第25条プログラム規定」説はその後、学界の通説的見解となり、判例理論としても確立していった。

五 戦後と日本型社会福祉

「民生委員法」は1948（昭和23）年7月29日に法律198号として公布、施行された。新憲法の下で福祉関係の法律も整備されたことから、方面委員令に代えて制定されたものである。しかし、民生委員の理念は新憲法のそれというよりは依然として方面委員のそれであった。「民生委員法」第1条も「社会奉仕の精神をもつて、常に住民の立場に立つて相談に応じ、及び必要な援助を行い、もつて社会福祉の増進に努めるものとする。」と規定していたからである。民生委員の任務も方面委員のそれに類似していた。

方面委員の任務について、委員令第6条は、「担任区域内ニ於ケル居住者ノ生活状態ヲ調査スルコト」、「担任区域内ニ於ケル扶掖ヲ要スル者ノ生活状態ヲ審ニシ其ノ救護ニ遺漏ナカラシメ又ハ其ノ自立向上ヲ図ル為必要ナル指導ヲ為スコト」、「社会施設トノ聯絡ヲ密ニシ其ノ機能ヲ援クルコト」を掲げていた。他方、民生委員の任務として、「委員法」第14条も「住民の生活状態を必要に応じ適切に把握しておくこと」、「援助を必要とする者がその有する能力に応じ自立した日常生活を営むことができるように生活に関する相談に応じ、助言その他の援助を行うこと」、「援助を必要とする者が福祉サービスを適切に利用するために必要な情報の提供その他の援助を行うこと」、「社会福祉を目的とする事業を営む者又は社会福祉に関する活動を行う者と密接に連携し、その事業又は活動を支援すること」、「社会福祉法に定める福祉に関する事務所（以下「福祉事務所」という。）その他の関係行政機関の業務に協力すること」、「民生委員は、前項の職務を行うほか、必要に応じて、住民の福祉の増進を図るための活動を行う。」を掲げていた。

戦後も温存された、「自助」「共助」に多くを依存するという日本型社会福祉の特徴が人々に意識されることは、高度経済成長などの影響もあって少なかった。民生委員の「自助」「共助」の担い手という方面委員と類似の性格も社会の関心を呼ぶことはあまりなかった。しかし、1980年代に入ると、日本の社会保障は「戦前回帰」の傾向を露わにし始めた。『厚生白書』昭和61年度版に掲載の「社会保障制度の再構築の基本的原則」によれば、次のように説かれた。

「物価の安定と持続的な経済成長は国民生活を安定・向上させる前提条件であると同時に、社会保障制度を支える経済的基盤を維持・強化し、社会保障の充実に資するものである。また、社会保障制度が安定し有効に機能していくことは、活力ある長寿社会の前提となるものであるが、過剰な給付や過大なサービスはかえって経済社会の活力をそぐことにもなりかねないことに留意する必要がある。」

「第二点は、自助・互助・公助という言葉に代表される個人、家庭、地域社会、公的部門等社会を構成するものの各機能の適切な役割分担の原則である。健全な社会とは、個人の自立・自助が基本であり、それを支える家庭、地域社会があつて、さらに公的部門が個人の自立・自助や家族、地域社会の互助機能を支援する三重構造の社会、換言すれば、自立自助の精神と相互扶助の精神、社会連帯の精神に支えられた社会を指すものと考えることができよう。また、制度の再構築に当たっては、個人の尊厳や相互扶助の精神などを損なうことのないよう十分配慮する必要がある。」

「国民皆保険、皆年金体制の下で、基本的に社会の構成員の全てが社会保障の負担者であるとともに受益者であるという状況においては、社会保障の給付と負担の両面において公平かつ公正であることが重視されなければならない。特に、人口の高齢化に伴い避けることのできない負担増について国民的な合意を得るためには、同一世代内での公平と公正とともに、世代間の公平と公正をも確保することが重要である。」

「人口の高齢化とともに福祉サービスを中心として社会保障に対するニーズは拡大し、多様化、高度化していくが、これをすべて公的部門による現在のサービス供給体制のままでこたえていくことには制度的、財政的に限界がある。一方、生活水準の向上や所得保障制度の充実によって、国民一般の負担能力も拡大するとともに、自分のニーズに合ったサービスであれば自己負担であっても利用しようとする傾向がみられるようになってきている。このような観点から、公私の役割分担について改めて整理する必要がある。その際には、ニーズの優先度、受益と負担のバランス等に留意しつつ、給付の重点化を図り、社会保障がカバーすべき範囲、水準を適正なところに設定していく必要がある。」

「戦前回帰」の傾向が明らかであろう。それは戦前の方面委員の任務を受け継いだ民生委員の活動にも影響を及ぼすことになった。ちなみに、全国民生児童委員連合会によれば、平成 20 年度民生委員・児童委員の日活動強化週間キャッチフレーズとして、「広げよう 地域に根ざした 思いやり」が挙げられている。生存権は国家の国民に対する憲法上の義務ではなく、国民相互の倫理上の問題とされ、この「思いやり」を促進することが国家の権限・義務とされている。

六 ハンセン病患者・家族の生存権

1907（明治 40）年 3 月 18 日に公布された「癩予防ニ関スル件」（数次の改正を経て、昭和 6 年 4 月 2 日に「癩予防法」として公布）は、ハンセン病患者・家族の救護について規定していた。日清、日露の戦争に勝利し、「世界列強」の仲間入りした大日本帝国にとってハンセン病患者等は「国の恥」ということから、ハンセン病強制隔離政策の採用に踏み切ったが、「救護」という名の強制隔離に要する費用でさえも被救護者ないし扶養義務者の負担とするというのが、二度の戦争で財政難に陥っていた大日本帝国の社会政策であった。

「癩予防法」は全面改正され、1953（昭和 28）年 8 月 15 日に「らい予防法」として公布されたが、この新法はハンセン病患者・家族の福祉について初めて規定を置いた。

第一条 この法律は、らいを予防するとともに、らい患者の医療を行い、あわせてその福祉を図り、もって公共の福祉の増進を図ることを目的とする。

第二条 国及び地方公共団体は、つねに、らいの予防及びらい患者（以下「患者」という。）の医療につとめ、患者の福祉を図るとともに、らいに関する正しい知識の普及を図らなければならない。

第三条 何人も、患者又は患者と親族関係にある者に対して、そのゆえをもって不当な差別的取扱をしてはならない。

- 第十二条 国は、国立療養所に入所している患者（以下「入所者」という。）の教養を高め、その福利を増進するようにつとめるものとする。
- 第十三条 国は、必要があると認めるときは、入所患者に対して、その社会的更生に資するために必要な知識及び技能を与えるための措置を講ずることができる。
- 第十四条 国立療養所の長（以下「所長」という。）は、学校教育法（昭和二十二年法律二六号）第七十五条第二項の規定により、小学校又は中学校が、入所患者のため、教員を派遣して教育を行う場合には、政令の定めるところにより、入所患者がその教育を受けるために必要な措置を講じなければならない。
- 第十九条 都道府県知事は、居住地を有しない患者その他救護を必要とする患者及びその同伴者に対して、当該患者が国立療養所に入所するまでの間、必要な救護を行わなければならない。
- 第二十条 都道府県は、前条の措置をとるため必要があると認めるときは、一時救護所を設置することができる。
- 第二十一条 所長は、必要があると認めるときは、当該国立療養所の職員をして入所者が扶養しなければならない親族を訪問させる等の方法により、当該親族が生活保護法（昭和二十五年法律第四百十号）による保護その他の福祉の措置を受けるために必要な援助を与えることができる。
- 第二十二条 国は、入所患者が扶養しなければならない児童で、らいにかかっている者に対して、必要があると認めるときは、国立療養所に付属する施設において養育、養護その他の福祉の措置を講ずることができる。
- 2 第十七条第一項の規定は、前項の施設に入所中の児童について準用する。

さすがに、新法では「救護」という名の強制隔離に要する費用でさえも被救護者ないし扶養義務者の負担とするという方針は放棄された。しかし、この新法の規定については注意が必要であった。「らい予防法」が規定した患者家族に対する「救護」ないし「養育、養護その他の福祉の措置」等は、全患者収容の実現を目的としており、「沈殿患者」を療養所に収容するためには、病気の恐ろしさについての教育と家族の生活保障が何よりも重要だという発想に基づくものだったからである。強制隔離政策の完全を期すための「福祉」でしかなかった点に注意しなければならない。ここでも、治安政策と社会政策との結合を認めることが可能である。治安政策と直結するが故に、「自助」「共助」ではなく、「公助」の対象とされたといえよう。そして、このように家族援護を予防法の下に置くことを下支えしたのは、社会福祉一般の水準の低さと複雑な手続き、とりわけ生活行政の厳しさであった。そこでの「公助」が極めて貧困な水準にとどまったことはいまでもなかった。

「らい予防法」を違憲と断じた 2001（平成 13）年 5 月 11 日の熊本地裁判決は、新法制定当時の療養所の生活状況について次のように分析している。

新法施行当時の療養所の生活状況は、極めて厳しいものであった。住環境については、12 畳半に 8 人あるいは夫婦 4 組が居住するということが珍しくなかった。医療面でも、人員不足が深刻で、十分な整備がなされるまで長い年月を要した。入所者に対する処遇改善は、大谷が国立療養所課長となった昭和 47 年以降の厚生省の一貫した政策の流れであった。これは、入所期間の長期化や入所者の高齢化により多くの入所者にとってもはや社会復帰が極めて困難な状況となり、隔離政策を廃止するだけでは到底妥当な解決が図られないという軌道修正の困難な現実を踏まえて、入所者に療養所で少しでも充実した余生を送らせたいという考えの現れでもあった。ただ、他方、厚生省は、このような処遇改善に必要な予算を獲得するために、大蔵省に対し、新法の隔離条項の存在を強調し、これを最大限に利用もしていた。隔離政策を掲げつつも、入所者に退所や外出を黙認する形で開放的な取扱いをしていた当時の厚生省の立場を如実に表している（同 246—248 頁）。

患者家族の置かれた状況も同様であった。「憲法第 25 条プログラム規定」説がこれに大きくあざかったことはいうまでもない。このような状況を改善するために厚生省によって処遇改善の努力が続けられたが、それはまたハンセン病強制隔離政策の延命を帰結するという新たな矛盾を生み出すことになった。治安政策と社会政策の結合が招来する悲劇の一つであった。そして、この社会政策との結合は、ハンセン病強制隔離政策を推進した官民一体の「無らい県運動」を担った人々に対して、「社会浄化」のための運動にとどまらず、「患者・家族の福祉」のための運動でもあるという大義名分を与えることになり、際限のない「患者狩り」に人々を駆り立てていく大きな要素の一つとなった。

七 終わりに

国の誤ったハンセン病強制隔離政策を検証するために国の第三者機関として設置されたハンセン病問題検証会議は、「らい予防法」の定める専任職員を三重県において 1953（昭和 28）年から 1983（昭和 58）年の県庁退職まで務めた高村忠雄さんに対し、当時の患者収容状況についての聞き取りを行った。この聞き取りのうち、「らい予防法に対するスタンス」に関する部分は次のようなものであった。

私は、昭和 28 年頃にはプロミンの効果がかなり出ていたのに、入所促進のらい予防法を作ったのは明らかに間違いだと思っていた。それで、らい予防法ができた直後の昭和 29～30 年頃の全国担当者会議で「プロミンができたのに、なぜ在宅治療ができた

いのか」と発言した。「三重県のいうとおり」と発言する声もかなりあった。しかし、厚生省の佐分利結核予防課技官（医師）らから、「入所促進を旗印にこれから全国で収容を進めていくときに、もってのほか」と怒鳴られた。また、DDSも出たあとの昭和40年ころ、私は在宅治療を厚生省に相談したが、「まだ時期が早い」と言われた。昭和45年からはプロミゾールを藤楓協会三重支部から入手して、年2、3回の集団検診時に療養所に行かずともいいと軽症者に配って歩く事業も始めた。

国家賠償の裁判が起きてから、まるで自分が責められているような気がしていた。ただ、俺は30年専門職員をやってきてどうだったのか、無理強이었다のだろうか、強制したのだろうか、と自問してきた。本当の強制収容はしたことはないと思っても、結果的には強制してきたことになるのではないかと、という思いがある。裁判の結果は原告に旗が上がったこと、生活がよくなったことは本当によかったと思う。

この苦悩は私たちの苦悩でもある。本熊本県「無らい県運動」検証委員会は、熊本県において患者に対する入所勧奨および患者家族に対する援護などの業務に長年従事した元職員から聞き取りを行った（本報告書添付資料を参照）。ここでも上の元三重県職員と同様の「思い」等が表明された。ただ、どちらかといえば「福祉」の面が強調された印象が強い。

「福祉」とは何か、生存権とは何かを県民一人一人が改めて問い直す必要があることを痛感した。