

第 95 回医療制度研究会講演会抄録

「医療・福祉の現場で考える基本的人権—人権のにない手論を中心に」

井上英夫先生 金沢大学名誉教授・佛教大学客員教諭

<はじめに>

先日、任官 10 年目になる裁判官 110 名の研修会で講師を頼まれた。私は、すべての生活保護利用者の支給額を減額し、憲法・生活保護法に違反する基準引き下げに反対する「いのちのとりで裁判」という生存権裁判を戦っているほか、多くの人権侵害訴訟で先頭に立ち、最高裁判所の前で批判演説もやってきた。最高裁とはいわば敵同士といえるが、そのような私の話を聞いた受講者からは感銘したと感謝の言葉もらった。

71 年前新憲法が制定されたのに、1996 年までらい予防法が存続し、ハンセン病患者・回復者・家族に全面的な人権侵害・剥奪が続いた。この誤りを認め 2001 年熊本地裁が憲法違反として国（立法府・行政府）の責任を認めた。2002 年には厚生労働省に検証会議が設置され、私はその検討会の委員長をつとめ、国立 13 園、私立 2 園の全在園者の聞き取り等を実施した。検証会議は、2005 年、国及び各界の責任を明らかにし、再発防止を求める調査報告を発表した。

2015 年、裁判所以外のハンセン病療養所内等で開かれた「特別法廷」についても、最高裁に調査委員会及び有識者委員会が設けられ、私は有識者委員会の座長を務めた。2016 年 4 月 25 日、調査委員会は憲法違反と明言しなかったものの、合理性のない差別的取り扱いであったとして平等原則違反を実質的に認め、裁判所法違反とした報告書をまとめた。調査委員会は事務総長直属の事務方の委員会だったが、最高意思決定機関である 15 裁判官からなる裁判官合同会議が正式に謝罪談話を出し、5 月 2 日、最高裁判所長官も憲法記念日に向けての談話で謝罪し、裁判所すなわち司法府全体が誤りを認め謝罪した形になった。

画期的な成果であり、これで、立法、行政、司法の三権の府がハンセン病政策の誤りを認め謝罪したわけである。

はじめて最高裁の内部で仕事をして感じたことは、あつい最高裁の壁の中にも人権に敏感な人たちがいて、その人たちが力になっていることだった。私たちもそのことを認識し、その人たちが活躍できるように応援する必要があると感じた。

<ハンセン病患者と特別法廷—ハンセン病問題は終わっていない>

裁判所法では、火災や地震・津波などで建物が壊れた場合などに、例外的に裁判所以外で法廷を開くことが認められている。いわゆる特別法廷である。ハンセン病患者には、特別法廷を療養所内等で開廷することが機械的に認められており、これは司法面での人権侵害と考えられた。

特別法廷は戦後人権を保障した憲法の下で 1948 年から 72 年の間に 95 回行われた。96 件

の申請に対し 99%の認定率である。ハンセン病の感染性が否定された後も、患者が関係する裁判であれば機械的に特別法廷が開かれたのである。

こうして行政、立法、司法の三権の府が責任を認め謝罪したことでハンセン病問題は決着したように見えるが、実はまだ終わっていない。

たとえば、1952年のハンセン病患者による殺人事件である菊池事件がある。熊本の療養所菊池恵楓園等の特別法廷で死刑が確定し、再審請求も却下された翌日、1962年9月14日刑が執行された事件であり、いま検察による再審請求が問題になっている。

差別を恐れる遺族に訴訟の意志が無いので、検察に対し裁判所へ再審請求をするよう求めたところ 2017年3月31日、最高検察庁は再審の理由無しとして拒否したのでこれに対する損害賠償裁判が検討されている。さらに、患者、回復者の家族被害への損害賠償裁判が提訴されている。その他にも未だにハンセン病患者であった事実を隠して生きている人、社会にカミングアウト出来ない人々が沢山いるのである。

<人権は、闘って勝ち獲り、努力して保持するもの>

現代では、テキストなどハウツウものだけを勉強し事を済まそうとする人が多く、実態を知らず、歴史を知らず、国際的な動向も知らない。憲法 97 条では、人権は人類の自由獲得の努力の成果といている。

人権は単に天から降ってくるものではなく、自由獲得の努力の成果としているが、ここでの努力は、英文憲法では struggle をあてている。一方憲法 12 条の、自由及び権利は不断の努力で保持すべき、という文言では、保持する努力は endeavor として使い分けている。

人権獲得は単なるアクションではなく闘争だと憲法がはっきり言っていることを、改めて強調する必要がある。自由民主党憲法改正草案は、この 97 条を全文削除している。これは大きな問題である。9 条や 25 条に条文の一部変更で対応する一方で、草案が 97 条を全文削除にしたのは、自由や人権獲得のための戦いなどしてほしくないということだ。また、人権のために戦ったのは人類であって、日本国民にとどまらないし、ましてマッカーサーやアメリカ占領軍でもない。

日本国憲法は、人類が人権のために戦った革命などの歴史を条文に盛り込んでいる。憲法の視野がいかに広いのか、歴史や国際情勢など深い意味を持っていることを知らなければならぬ。もう一つ大切なのは、この条文が将来の国民にも向けられていることで、私はいまの若者に対する問いかけだと思う。憲法 9 条の運動をしている人の多くは、この 97 条改正を問題にしていない。人権は、天賦人権説でいうように、天から与えられたものでも王から与えられたもの（王権神授説）でもない。人が勝ち獲ったものと言うことが大切だ。しかし、天賦人権論には万民が平等であるという、もう一つの重要な意味が含まれており、これは重視しなければならない。

<日本にもあった人権獲得の戦い>

私の出身地は埼玉だが、紹介するときには埼玉県秩父市出身だと言っている。1884（明治 17）年秩父で秩父事件が起こり、それが自由民権運動の最後の戦いになった。80 年ほどた

って評価が変わり暴徒から自由民権の志士に呼び名が変わったが、日本にもそういう歴史はあった。時の政府は徹底的に弾圧し、蜂起は政府を大きく変えることなく終わっている。日本に革命がなかったことが人権問題に国民が無関心な理由だという主張があるが私はそうは思わない、現在の共謀罪法反対、などへの闘いは、秩父事件、治安維持法事件など、戦前の人権のための闘いに根差していると思う。

15世紀後半、金沢には一向宗が一带を支配し、農民による自治が100年続いた「百姓のもちたる国」の歴史がある。前田利家により徹底的に弾圧され、その大虐殺のあとが、礪場、釜場などの名前で今でも残っている。しかし、NHKの大河ドラマ「利家とまつ」では、前田利家は一向宗に寛容であったごとく描き、今、疑問に思う人は少ない。これを見ても歴史の真相を知ることは大切なことである。

<人権は人々の日常的な願いやニーズを実現するための制度>

基本的人権とはなにか？人々の願い、つまりニーズということだが、それを実現してゆくためのシステムである。そして、満たされるべきニーズは Basic Human Needs つまり人間として生きていくために基本となる必要・ニーズであり、これを保障するのが基本的人権 (Basic Human Needs)、人権である。

金沢で一緒に活動してきた車いす使用の女性が、基本的人権とは「生きる基本の保障」だと言った。具体的には朝起きてトイレに行き、顔を洗い、ご飯を食べ、ときどき買い物にゆき、仕事をやって、夜は布団の中に寝ることだという。このように人権とは、人間として当たりまえの日常的な願いやニーズを実現するための制度である。日本では憲法を最高法規とする行政、立法、司法の三権の府が人権を保障するための組織であり、制度であり、それが現代的人権なのだ。

日本では、人権は思想であり、倫理であり、同情だったり、というレベルで語られるが、それにとどまらない。明治憲法では実現しなかった人権を日本国憲法では、国民主権、平和主義と並ぶ三本柱の一つとしてはっきり「保障」している。

人々の生きてゆく実態を踏まえて法律を作り解釈するということが大切だ。人権は条文の中に固定的にあるのではなくて、人々の生活の中から生み出され、時代に合わせて豊かに変化してゆくものだ。これを創造的人権論又は創造的法学と私は言っている。

最近私は、住み続ける権利を提唱している。日本全国で高齢化と過疎化が問題になり、一人では住めない、あるいは貧困により住めない人が多くなっている。さらには震災、津波、追い討ちをかけるように発生した原発事故では、住み続ける権利をめぐる裁判も起きている。

このような新しい権利には司法が反応しない、司法だけでなく、社会全体が新しいものを作る力が弱まっている。このことは、学生を見ていると痛感する。学生も大学まで来るのに散々痛めつけられ育てられ、生きる力、創造する力を奪われ、新たな枠組みをつくる、社会を変えることに臆病になっている。学生たちの責任ではなく、私たち大人、とりわけ大学の責任は重大である。

<時代の要請で憲法は変わるが、人権を奪ってはならない>

人権を考えるとき、目標となる理念と原理と原則を定義しているのは憲法だが、日本国憲法も実は70年以上前のものであることは認識する必要がある。後生大事に守るだけでなく、創造的なものを探るべきだと思う。人権を奪うことは許されないとはっきり書いているのだから、そこを変えなければ憲法は「改正」し、さらに豊かに発展させるべきだと思う。しかし、人権については、憲法を変える必要はない。国際的には人権保障の考え方、組織、制度は発展し続けており、人権条約などが作られている。日本人は弾力性がなくなかなかこれをうまく実現できないのが実情だが、条約を批准して国内法を変えて行けばよいことだ。

<人間の尊厳とは、選択の自由と平等の原理に基づき自己決定を保障すること>

人権は、人間の尊厳を理念として、13条では個人の尊重、24条で尊厳という言葉が使われている。人間の尊厳が憲法全体を貫く人権の理念であり、世界人権宣言、国際人権規約もこれを理念として掲げている。

世界人権宣言は、第二次世界大戦の悲惨な結果を踏まえて、1948年国連が人権を徹底的に保障することにより、平和を実現していこうとする決意を示したものだ。アウシュビッツの虐殺、日本のアジア侵略、731部隊等々への深い反省を示している。

人間の尊厳とは、一人一人の人が価値において平等であり、さらに取って代われない唯一無二の存在である、ということだと思う。さらに具体化すると、自己決定・選択の自由、そして平等を原理とする、と考えている。

医療の世界では尊厳死などが話題になり、「せめて、死ぬ時だけは尊厳を持って死にたい」というのだが、尊厳は、生まれてから死ぬまで「保障」されなければならない。死ぬ時だけ、死んでからでは意味がない。動物ではなく人間としての尊厳がすべての人に平等に「保障」されなければならない。自己決定は、支援されるのではなく「保障」されなければならない。

<立法府、行政府、司法府は権限を行使して国民に人権を「保障」するのが使命である>

人権について国民は誤った考え方を教えこまされ、多くの人が騙されているのは問題である。一つの例は、法治国家である。法治国家なのだから国民は法律を守り、従わなければならないとよく言われるが、国民が守らなければならないのではなく、権力を縛るために憲法や法律があるというのが本当の姿で、三権は国民のような「権利」を持つのではなく、法の下で縛られた「権限」を行使するに止まるという意味である。

「三権」は、人権保障のために主権者たる国民によって「権限」が与えられる。権限であるから憲法、法律により限界がつけられ、その中でのみ「権力」を行使・発揮できるというのが正しい。大きな制限とは人権を犯したり剥奪したりしてはならないということであり、日本ではその辺が誤解させられている。

<現代日本に見る人間の尊厳>

日本における自己決定「支援」には選択肢がない。介護保険が出来たとき、高齢者は家族の負担なく自宅で介護サービスが受けられるといわれた（介護の社会化）。しかし、現在、自宅で介護するシステムを作れずに施設での介護となり、さらに国に金がないという口実で

施設は民間の活力を利用することになった。

低水準の大部屋、食事も配慮されない、雨露をしのぐだけ、そのうえそこで命が奪われる。民間の「もどき」施設だけでなく、相模原のやまゆり園での殺害事件は公立の施設で起きた。その前には火災や、お年寄りが投げ落とされたこともあった。自宅での介護を強制された家族は、介護殺人を起こすこともまれではない。介護殺人はもっと敏感かつ深刻に感じ、考えられないといけない。

人権の中で最も基本である生命権が奪われている。あまりに事態に対して鈍感だと思う。介護殺人はあちこちで起きている。そういう事態にあって、成すべきことは、人権感覚を研ぎ澄ますこと、人権にもっと敏感になることだ。

<共生の前に共創を一障害のある人が生きられる社会を創れば共に生きられる>

選択肢のないところで自己決定を求めれば、それは強制・強要になる。共生社会は共に生きると書き、無理強いする「強制社会」ではない。金沢の障害のある人の福祉計画づくりの会議で、私は、「共に生き、共に創る」社会の実現を提案した。ところが委員から“創る”を先にしてほしいとの発言があった。障害のある人が生きられる社会を創ることが先であるということだ。障害のある人が生きられる社会を創れば、障害のある人、ない人が共に暮らすことができるという選択肢が生まれる。

<ターミナルケアとは尊厳＝自己決定を保障すること>

尊厳死という言葉は、尊厳死を選ぶ、死に方を選ぶというように使われるが、選んだあととはかってに死になさいということではない。尊厳死とは、人工呼吸器等生命維持装置を外した時からどのように生きるかを患者と一緒に考えることであり、それが医療や介護者の役割であり、そうしてこそプロなのだ。

20 数年前にスウェーデンに行った時、ターミナルケアとは何か、自己決定とは何かということが話題になった。ターミナルケアは、延命装置を外してから始まり、水が飲めなくなって亡くなるまでの間をケアすること、そのケアで大切なのは自己決定、つまりその人の最後の願いをかなえることだと言っていた。空を飛びたいという願いをかなえるためにヘリをチャーターしたという話もあった。

<人間の尊厳における平等の原理>

自己決定は、「保障」することが大切で「応援・支援」ではない。選択し、自己決定が自由にできなければならない。もう一つの原理は平等で、すべての人が同じ人間としての価値を持つこと、このことは改めて今強調されなければならない。

相模原やまゆり園事件では、優性思想と劣等処遇意識をどう克服してゆくかが問われている。優性思想に基づくホロコーストはナチスドイツがアウシュビッツ等でやってきたことだが、それが改めて問われている。同様のことが現代の日本でも起きたことは、人々の人権保障を研究し、その実現をめざして仕事してきた私には大きなショックだった。

最も根底のところ、人間のいのちの価値に差があるという思想が、根深く日本の中にある。そのマグマが噴出したのだと思う。社会保障の分野では、とくに劣等処遇意識と結びつ

いてくるのだが、この点について厳しく認識してそれを改めて克服する。つまり平等の原理を追求してゆくことが必要である。

注：劣等処遇（principle of less eligibility）イギリスの1834年改正救貧法の基本原則で、救貧法の受給者は、劣等な人間であり、最下級労働者よりも劣等な処遇を受けるべきであるというもの。

<人権に関する原則と人権のにない手>

人権に関する原則について、資料の中に示した。例えば1991年、「国連高齢者原則」が国連から出され、人間の尊厳を理念として、5の原理、18の原則が書かれている。抽象から具体への流れに沿って書かれ、法律で「保障」すべきことは、この18の原則を具体化することだといっている。

高齢者の人権を保障するということは、これら原理、原則を実現するということだ。現在のおおきな問題は、理念や原理、原則が忘れられていることだ。生活保護担当の行政職員が憲法を読んでいない。生活保護法すら読んでいない。全部マニュアルで済ませている。

医療現場ではどうか。憲法あるいは人権保障の原理原則を踏まえるべきだと私は思う。それを踏まえてこそ、ここに掲げた人権のにない手となる。医療労働者、経営者も含めて医療従事者は、人権とくに健康権保障のにない手であるし、そうならなければならない。その仕事の内容は、人権保障の理念、原理、原則を具体化し、自らの手・技術で患者・住民のケア（世話）をすることである。繰り返せば、理念、原理、原則を踏まえたケアをしてこそ人権のにない手にふさわしい、ということである。人権のにない手論はそこからはじまる。

<今になって時代を逆行する生活保護の歴史>

社会保障は、恩恵、権利の時代をへて今や人権の時代を迎えている。社会保障の歴史も論文にした。生活保護政策は、歴史的にみると救恤規則1874（明治7）年にさかのぼり、自助、共助、公助の方針はまさにその時代のものだ。自助、共助、家族・地域の助け合いの努力は皆している。それでも本人の自助・自立、家族の共助だけでは人間らしい暮らしはできない場合が多いのが現代社会である。そこで必要なものとして社会「保障」が登場した。それは「公助」ではなくて、「公的保障」でなければならない。

人権としての生活保護の歴史を見ると、4つのメルクマールがある。個人の権利、国の義務、一般扶助主義（貧困であることを唯一の条件としてだれでも保護を受けられること）、費用を国・自治体が負担することである。このようにして制度は発展してきた。それを今、明治時代におし戻そうとしている、それでいいのかと私は思う。

医療関係の方たちなので健康権の話をしたかったが時間がなくとりあえずこれで閉じさせていただく。あとは、参考文献をご覧いただきたい。

参考文献：

井上『住み続ける権利 貧困、震災をこえて』新日本出版社、2012年*井上他『生きたかったー相模原障害者殺傷事件が問いかけるもの』大月書店、2016年*井上「ハンセン病政

策と人権 (15) ハンセン病政策の被害実態—家族を奪う、子孫を奪う断種・墮胎の強制」ゆたかなくらし、2016年8月号、「ハンセン病政策と人権 (16) -植民地、占領地で何をしたか—韓国小鹿等にて戦争責任を問う」ゆたかなくらし、2016年9月号*「ハンセン病問題は終わっていない」医療・福祉研究 25号、2016年*「ハンセン病問題と法学界の責任—『特別法廷』問題を中心に」法と民主主義、2017年1月号*「ハンセン病問題と人権—『特別法廷』問題を中心に」月刊保団連、2016年8月号*「憲法 25条の意義と人権としての社会保障—その到達点と課題」法と民主主義、2016年10月号*「日本国憲法・民医連綱領と生存権・健康権」民医連医療、2016年11月号*「ハンセン病問題は終わっていない—『特別法廷』問題を中心に」民医連医療、2017年2月号*「創造的法学と医療・看護労働—ILO看護職員条約批准闘争を中心に」『追悼 中山和久先生を偲ぶ』労働法律旬報、2017年3月上旬号*小川政亮・井上英夫「高齢者の人権と老人福祉問題研究会の未来を語る」ゆたかなくらし、2008年1.2月合併号*「ハンセン病政策と人権—現在・過去・未来 (17) —日本のアウシュビッツ『重監房』」ゆたかなくらし、2016年11月号*「ハンセン病政策と人権—現在・過去・未来 (18) —医師小笠原登—絶対隔離収容政策に抗して」ゆたかなくらし、2016年12月号 *「ハンセン病問題は終わっていない—菊池事件再審請求が意味するもの」ゆたかなくらし、2017年8月号