

## ハンセン病「特別法廷」の法的问题と司法の責任

内 田 博 文

### 一 日本国憲法と新刑事訴訟法の乖離

ハンセン病「特別法廷」の問題に入る前に、日本国憲法の観点から見た場合、現行刑事訴訟法はどのように評価されるかという点について少し言及しておきたい。現行刑事訴訟法は日本国憲法の施行を受けて制定されたものであるが、日本国憲法と現行刑事訴訟法との間には少なからず乖離が見受けられるからである。日本国憲法は、その第三章、基本的人権の保障の中で、刑事手続における人権保障についても詳細な規定を置いた。戦前の日本の刑事手続においては著しい人権蹂躪がみられた。このことに対する真摯な反省から、世界でも稀な程、詳細な規定が置かれたものである。

しかし、現行刑事訴訟法が日本国憲法の精神と同じような立場に立脚しているかという点、そうとは言えない。国は、日本国憲法の制定、施行という新しい状況の下においても、敗戦後の未曾有の社会的な混乱を理由に、日本国憲法に即応した刑事訴訟法の制定はとて困難で、とりあえずは応急的な刑事訴訟法の制定で納得してほし

い。日本国憲法の考え方に沿った恒久的な刑事訴訟法の制定は、敗戦後の混乱が収まり、日本が独立を回復した後の課題にさせてほしいと強く主張した。GHQも、結局は、これを了承した。その結果、応急措置法を経て、現行刑事訴訟法が制定された。そのために、現行刑事訴訟法は応急措置法的な性格が濃厚である。治安維持法事件の刑事裁判に典型的にみられるような戦前の戦時刑事手続を基本としたうえで、日本国憲法ともろに矛盾するような規定は一部、これを修正・削除するとともに、被疑者、被告人の人権保障にかかわるような規定を、いわば接ぎ木のように部分的に挿入するという方法を採用した。

欧米諸国にみられるように、近代的な証拠法規定を置く。検察官上訴を禁止する。公判陪審の復活に加えて、起訴陪審を新設する。捜査機関による人権蹂躪をチェックするための第三者機関を設置する。これらは近代刑事訴訟法にとっては必須不可欠のものが、規定されることはなかった。将来の課題とされた。二一世紀に入って一五年以上が経過した今も、それらは実現されていない。今も応急的な現行刑事訴訟法のままである。

社会防衛により深く傾斜したために、被疑者、被告人の防御権保障、冤罪防止という観点から見た場合、戦前よりも悪くなった点も少なくない。捜査段階の自白調書の証拠能力がすべての刑事事件において認められるようになった点などがそれである。強制捜査権を検察官、警察官などの捜査機関が独占するようになったという点もそうである。戦時の刑事手続でもそのようなことは認められていなかった。被疑者の勾留期間が延長された点もそうである。上訴理由が戦前以上に制限された点もそうである。戦前以上に検察司法が強化されることになった。戦前の無罪率の方がはるかに高い数字を示している。昭和三年でみますと、全体で二・五五%、地裁では三・六六%となっている。陪審裁判の場合の無罪率は約一五%である。しかし、戦後の無罪率は何と〇・一%ないし〇・三%である。その数少ない無罪判決でさえも控訴審で破棄され、逆転有罪判決が言い渡されるといってケースも稀

ではない。<sup>(1)</sup>

一一 乖離をどう埋めたか

問題は、日本国憲法と現行刑事訴訟法の乖離を、憲法の番人と位置づけられた裁判所が法解釈などを通じてどのように埋めたかである。

日本国憲法が制定されたことから、新憲法下の裁判所の役割如何が当初は真剣に議論された。しかし、結局、落ち着いたところは、裁判所といえども、国家機関である以上は国益を何よりも重視するということであった。これを刑事手続で言えば、必罰主義、重罰主義を採用するということであった。この理解がその後、変更されることは基本的になかった。憲法と刑事訴訟法のかい離が、基本的には日本国憲法の立場からではなく、現行刑事訴訟法の立場から埋められることになった。

それを象徴するのが接見交通権に関する法解釈である。捜査官による接見指定を合憲とした。最高裁は日本国憲法の規定と矛盾する刑法規定について、いち早く合憲判決を出していった。それを判例だとして下級審に押し付けた。これに反する判決・決定は判例違反だとした。この合憲判断でしばしば用いられた論理が、立法裁量論であり、治安確保との調和論であり、戦前の大審判例の継承などであった。<sup>(2)</sup>

ハンセン病「特別法廷」もこのような状況のなかで現出することになった。戦後の日本国憲法下の裁判所でも、裁判官の法意識は治安維持法違反事件の刑事為裁判などにおけるそれと同様、社会防衛に著しく傾斜し、被告人の防衛権の保障に欠けるところは大きなものがあつた。最高裁による強力な指導の下に必罰主義・厳罰主義が下級審にすっかり定着した結果、あまりにも杜撰な有罪判決が高裁段階でも現出し、その有罪判決を最高裁

が破棄自決し、無罪を言い渡すというようなケースも最近は出てきている。<sup>(3)</sup>

著しく社会防衛に傾斜した裁判官の法意識。ハンセン病「特別法廷」はそれを象徴する出来事であった。社会防衛とハンセン病差別・偏見が結びついたという点に、その特徴があった。通常の刑事事件の場合、社会防衛は必罰主義、厳罰主義を意味するが、ハンセン病「特別法廷」の場合の社会防衛は、必罰主義、厳罰主義に加えて、感染防止もその内容とされた。

### 三 出張法廷と裁判所法

周知のように、日本国憲法第八二条第一項及び第三七条第一項の規定を受けて、裁判所法第六九条第一項は、「法廷は、裁判所又は支部でこれを開く」と規定している。ただし、同条二項は例外を認め、「最高裁判所は、必要と認めるときは、前項の規定にかかわらず、他の場所で法廷を開き、又はその指定する他の場所で下級裁判所に法廷を開かせることができる。」と規定している。一般に、この規定は火災や自然災害等で裁判所の建物が使用しえない状況に陥った場合等に適用されると解釈されている。<sup>(4)</sup>しかし、この規定に基づく実際の出張法廷の実に八四％は、ハンセン病を理由とするものであった。

「(らい予防法は)遅くとも昭和三五年には、その合理性を支える根拠を全く欠く状況に至っており、その違憲性が明白となっていた」と判示した二〇〇一年五月十一日の熊本地裁判決が確定したのを受けて、二〇〇二年一〇月、国は、ハンセン病政策の歴史と実態について科学的、歴史的に多方面から検証を行い、再発防止の提言を行うことを目的として検証会議を設置した。同検証会議は二年半に及ぶ検証の結果、最終報告書をまとめ、二〇〇五年三月、厚生労働大臣へ提出した。同報告書でも、「法曹界の責任」という大項目の下で、このハンセン

病を理由とする出張法廷の問題が取り上げられた。同会議からの問い合わせに対する最高裁事務総局からの回答書によると、裁判所法が施行された一九四七年五月三日から一九七二年二月二十九日までの間に、ハンセン病を理由として出張法廷による審理が許可された事例は九五件（その他、撤回一件）に及び、そのうち九四件が刑事事件であったとされている<sup>(5)</sup>。

数の多さに驚かされる。最高裁がハンセン病を理由とする出張法廷の許可決定に当って、裁判所法第六九条第二項にいう「必要と認めるとき」の要件をどのように判断したかは明らかにされていない。しかし、数の多さから見て、必要と認めるときに該当するかどうかは事件毎に個別に判断されたというのではなく、被告人がハンセン病患者や元患者であるというその一事をもつて必要と認めるときにあたると判断されたものと推察される。それは、当時の刑法学上の権威者も、例外的に裁判所外で法廷を開く場合として「癩患者のために、療養所で開くような場合」を挙げていたこと等からも容易にうかがい知れよう。予防法の定める患者隔離条項を踏まえての判断であったことは疑う余地がない。これを覆す新事実ないし証拠は最高裁の方から提示されていない。「一律指定」ないし「原則指定」だったというのは間違いないところだと思われる。

ただし、最高裁の察知した、いわゆる有識者委員会では、次のような疑問が提出されているようである。「らい予防法」で療養所長が公衆衛生上の重大な支障がないと認めた場合、外出許可されると規定されているので、ハンセン病患者も一律出張法廷になったとは言えないのではないか。このような疑問である。

しかし、我々が問題としているのは、裁判所が裁判所法に定める「必要と認めるとき」をどのように解釈・運用したかということである。「ハンセン病患者、元患者だから出張裁判だ」というように考えたとすれば、やはり、「一律指定」ないし「原則指定」だったといわざるを得ないのではないか。「らい予防法」に「外出許可」の

規定が置かれたからといって、そのことの故に、裁判所がケースバイケースの判断をしたという結論を導き出すことは困難ではないか。そのような証拠は、まだ裁判所から提出されていない。

#### 四 出張法廷の開廷場所

それでは、この出張法廷の開廷場所はどのようなどころだったのであろうか。同じく検証会議報告書によれば、ハンセン病を理由とする出張法廷は刑務所や拘留所で開かれたものも含まれており、そのすべてがハンセン病療養所内に仮設された特別法廷によるものではなかったとされる。<sup>(7)</sup> 憲法によれば、たとえ裁判所外の出張法廷であったとしても可能な限り公開裁判にすることが求められるが、ハンセン病を理由とする出張法廷は、いずれも拘禁施設ないし隔離施設で開かれたもので、この公開裁判の要請を満たすものではなかったといえる。

しかし、ハンセン病患者らを対象とする出張法廷が「特別法廷」と呼ばれる理由はそれだけではない。菊池事件の特別法廷は、はじめは菊池恵楓園内で、そして熊本刑務所菊池医療刑務支所が園隣接地に開設されてからは、同支所内で開廷された。その置かれた場所だけでなく、法廷内も異様であった。法廷は消毒液の臭いがたちこめ、被告人以外は白い予防着を着用し、ゴム長靴を履き、裁判官や検察官は、手にゴム手袋をはめ、証拠物を扱い、調書をめくるのに火箸を用いたとされる。証拠物の展示にしても、その証拠物を被告人が手にとってその証拠の証拠力を攻撃しようとしても、裁判官はその展示した証拠物が、一旦被告人の手中に渡ることによって、被告人から感染の機会を与えられるといういわれのない恐怖によって、被告人にその機会を与えようとしなかったとい<sup>(8)</sup>う。その他の多くの出張法廷においても、このような光景が見られたと想像しても誤りではない。

出張法廷が開かれた時期も看過し得ない。最後は一九七二年二月二九日に開かれているからである。熊本地裁

判決がそれ以降は明確に違憲だとした一九六〇年以後も、一〇数年間にわたって、それも二七件も出張法廷が開かれていたことになる。これらの刑事裁判に関与した裁判官、検察官、弁護人らは、憲法違反と認識すべき隔離政策に起因する特別法廷を相変わらず是認し続けた。本来の裁判所で開廷されるべきだと主張が弁護人から出されるといふこともなかった。ハンセン病「特別法廷」についての認識は法曹三者とも同じであった。憲法にも裁判所法にも違反していないといふものであった。憲法違反ではないかといふような疑問は持ち合わせていなかった。

## 五 ハンセン病差別・偏見

問題はこのように誤った一律指定の判断を背後で実質的に支えていたものは何かという点である。医学的には当時に既に特效薬の開発・投与によりハンセン病は全治し得る病氣となっていた。にもかかわらず、「一律指定」ないし「原則指定」がなされた。無らい県運動等によって作出、助長された差別・偏見が司法でも共有されていたといわざるを得ない。特別法廷の許可を与えた最高裁（同裁判官）のみならず、最高裁に許可を求めた当該事件の裁判官も含めて特別法廷に関与した法曹のすべて、さらには刑事訴訟法学者もハンセン病に対する差別・偏見の故に、「らい予防法」に基づく強制隔離政策を支持し、加担した。「らい予防法」でさえも超える「絶対的隔離主義」を支えた。

法曹三者は、ハンセン病の感染防止という観点から、国の誤ったハンセン病強制隔離御政策を法廷の場においても貫徹しようとした。それも「らい予防法」の規定をはるかに上回るような形で貫徹しようとした。それがハンセン病「特別法廷」であった。「無らい県運動」が展開されるなかで、熊本県で黒髪校事件が発生した。父母

がハンセン病療養所菊池恵楓園の入所者の児童、いわゆる未感染児童の通学をPTAなどが拒否し、憲法二六条などで保障された「教育を受ける権利」を蹂躪したという事件である。<sup>10)</sup>ハンセン病「特別法廷」はこの通学拒否と同じ類のものといつてよいかと思われる。

被疑者、被告人の防御権を尊重するかどうかは司法裁量の問題であつて、義務的ではないという発想に、常日頃、慣れ切つている裁判官にとって、この「特別法廷」に何の躊躇もなかつた。司法裁量論などが、誤つたハンセン病差別・偏見に基づく誤つた訴訟指揮を覆い隠し、正当化する役割を果たした。

検察官だけではなく、弁護士も、法廷の場でハンセン病強制隔離政策を貫徹することに同調した。通常の刑事事件の場合、裁判官や検察官に向かつて、被疑者、被告人の防御権の保障を説く弁護士といえども、感染防止という意味での社会防衛は異論のないところであつた。この感染防止も、医学的な意味での感染防止ではなく、ハンセン病差別・偏見に基づく感染防止であつた。

治安維持法違反事件の刑事裁判においては、指定弁護士制度の下で、弁護士は迅速な有罪判決のために協力することを余儀なくされた。ハンセン病「特別法廷」の下での弁護人の性質もこれによく似ていた。

もつとも、戦後の無らい県運動においては社会防衛だけではなく、患者・家族の利益を図ることもその目的として強調された。らい予防法でも患者・家族の福祉を図ることもハンセン病強制隔離政策の目的と規定された。ハンセン病を理由とする出張法廷の指定にあつてもこのような理解が伏在したものと推察される。現に、菊池事件の審理にあつた第一審の裁判官は後日、新聞紙上で出張裁判は被告人のためのものであつた旨を次のように強調している。<sup>11)</sup>被告人のために出張裁判にしたのだというような認識が垣間見える。特別法廷に関与したすべての法曹に共通の認識だといつてもよい。

裁判には一年以上かけて極めて慎重な審理が行われた。現場は詳細に検討され、被告のいい分も十分聞いて検討を加えられた。手続きは万全で、ライ患者であるため不十分であったということはなく慎重すぎるほどだった。また裁判の際は最高裁に許可を求め、菊池恵楓園で五回以上にわたり法廷を開いた。ライ患者を裁判所の法廷に入れて審理を続けることはよくないと考えたからで、従って出向をきらったというのは全然反対だ。検察官も同様取調べは恵楓園で続け、被告ときには微笑をたたえて法廷に臨むというように、終始極めて落ち着いた態度で、自暴自棄なところは全然見られなかった。

第一審の裁判官によれば、このように述べられている。しかし、このようなハンセン病差別・偏見を内包するパターンリズム。そのようなパターンリズムがハンセン病「特別法廷」を正当化する根拠になり得ないことは明らかであろう。「無らい県運動」等で作出等されたハンセン病差別・偏見がハンセン病患者らの刑事裁判とその判決に与えた影響は異常なものがあつた。ハンセン病患者・元患者の被告人に対しては、一般の被告人以上に、その当事者性が否定された。

#### 六 一律指定ないし原則指定の違法性

東京帝国大学医学部教授となつた石館守三は、一九四六年、ハンセン病治療薬のプロミンの国内合成に成功した。プロミンの出現などによつてハンセン病は治癒する病気になった。しかし、国の誤つた強制隔離政策は放棄されなかつた。それどころか、光田健輔・長島愛生園長らのいわゆる三園長証言<sup>(12)</sup>に沿つて旧法が全面改正され、らい予防法（昭和二八年八月一五日法律第二二四号）が制定され、強制隔離政策はむしろ強化されることになつた。

しかし、さすがに治癒する病気になっていったことから、らい予防法ですら、第一五条第一項第二号で、法令により国立療養所外に出頭を要する場合であつて、所長がらい予防上重大な支障を来たすおそれがないと認めたと「き」の外出を認めていた。さらに昭和二八年九月一六日付の国立らい療養所長宛ての厚生事務次官通知「らい予防法の施行について」（発医第二二五号）では、同条項にいう外出の例として、「刑事訴訟法に基づいて出頭を求められた場合の外出等」と明示し、この場合には所長が「当該患者の外出がらい予防上重大な支障をきたす恐れがあるかないかを判断」することを建前として規定していた。もつとも、旧法ではこのような規定は見られなかったが、旧法下でもこのような運用が事実上行われていたことから、新法でその明文化が図られたものと推察される。

しかし、最高裁によれば、ハンセン病患者らであるということ、「一律指定」ないし「原則指定」が行われた。この許可決定は明らかに国のハンセン病強制隔離政策からも逸脱したものであった。それは宮古南静園において出張裁判を拒否した事例が存したことからも明らかであろう。

宮古南静園では入所者の裁判は移動裁判と呼ばれて、園内の公会堂で行われるのが慣例であった。しかし、一九六〇年の立法院議員選挙の際の選挙違反事件において、入所者であるM氏ら三名は「移動裁判であれば出頭を拒否する。排菌者ではない。外出許可ももらえぬ。公衆衛生上も問題ないはず。」と主張した。裁判所から「M氏らに白衣を着せて行くなら、裁判所でも可」という妥協案が出たが、M氏らは「それは逆だろう。裁判所が白衣を着けたらいい。」と応酬した。「被告らの椅子を消毒する」と裁判所が再度妥協案を示し、M氏らは裁判所への出頭に応じた。裁判当日、椅子は消毒されていなかったそうである。M氏は懲役六ヶ月、執行猶予三年の判決を受けた。その後、入園者に関わる裁判は地裁の宮古支部で開かれるようになった。警察も刑法犯容疑者は入園

者といえども署内に留置するようになったそうである。<sup>13)</sup>

熊本地裁判決の違憲判断の影響を直接受ける一九六〇年以後のハンセン病を理由とする一律指定の出張法廷だけでなく、違憲判断の影響を直接には受けない一九六〇年以前のハンセン病を理由とする出張法廷も、出張法廷の正当化事由を欠き、裁判所法第六九条第一項に違反するものということになる。<sup>14)</sup>

当時は、国民の多くもハンセン病については間違った理解をしていたので、裁判官が間違ったハンセン病の理解に基づいてこのような違法を犯したとしても、それはやむを得なかった。過失はない。このような弁解も許されない。正しい医学的知見を求めることは可能だったからであり、裁判所に過大な負担を強いるものではなかったからである。

菊池事件の「特別法廷」に見られる異常な光景、すなわち、「被告人以外は白い予防着を着用し、ゴム長靴を履き、裁判官や検察官は、手にゴム手袋をはめ、証拠物を扱い、調書をめくるのに火箸を用いた」という点についても、次のような見方があるかもしれない。「らい予防法」の下でハンセン病患者宅が消毒されたり、園内でも日常的に患者地帯と職員は分離されていた以上、ハンセン病「特別法廷」の下での予防衣の着用などの扱いもむしろ当然だったのではないか。このような見方である。

しかし、このような見方も合理的ではない。日本国憲法が違憲立法審査権を司法に付与したことの意義を没却する考え方だといわざるを得ない。誤った法律があっても、この過ちを見抜けなかったとしてもやむを得ない。違憲立法審査権を行使し得なかったとしてもやむを得ない。このようなことになるのであろうか。

## 七 「特別法廷」によってハンセン病患者などが被った差別被害の性格

ここで注意しなければならないことは、「特別法廷」によってハンセン病患者などが被った差別被害の性格である。ハンセン病強制隔離政策は、ハンセン病患者・家族らから「社会での居場所」を根こそぎ奪った。個々の人権が侵害されたというのではなく、すべての人権が根こそぎ侵害されたというところに、その特徴があった。「人生被害」という言われ方がされるが、「憲法の埒外」に置かれたという言い方もできるかと思われる。

そうだとすると、法廷の場でもハンセン病強制隔離政策を貫徹するということは、社会の場においてと同様、司法の場においても、ハンセン病患者らが「憲法の埒外」に置かれたということを意味するのではないかと思われる。司法によって、個々の人権だけではなく、そもそも、人権そのものが根こそぎ否定された。たとえ表面的には顕在化していないとしても、理念的には、そういう性質のものであったという点に留意しなければならないと思われる。

## 八 氷山の一角

司法が犯した誤りは「特別法廷」だけではなかった。「特別法廷」は氷山の一角でしかなかった。「らい予防法」は入所者に対する外出制限を徹底させるために制限違反行為を犯罪とし、拘留又は科料を規定していた。問題は、裁判所がこの制限違反の罪で起訴された被告事件について有罪判決を下しているという点です。この点についても熊本地裁判決は次のように判示している。<sup>15)</sup>

熊本簡易裁判所は、昭和三三年三月二八日、菊池恵楓園のある入所者を無断外出の罪（新法二八条一号）により科料に処した。これを報じた全患協ニュース（同年五月一日発行）によれば、無断外出の期間は約二か月であり、「昨年秋季に一時帰省し、家事の手伝いをすませて帰園の途中、当時問題になった『脱走患者一斉検束』の網に引っかかった」とのことであるが、この事件だけがなぜ略式起訴にまで至ったのか、その具体的経過は明らかでない。被告（国―引用者）は、無断外出に対する刑罰適用例がこの一件だけであると主張するが、この事件がもたらした抑止的效果には相当のものがあつたと推察される。

当該外出制限の当否を個別に判断した上で判決する等の姿勢はうかがわれない。前述の「一律指定」ないし「原則指定」と軌を一にするものといえよう。ハンセン病予防上の必要を越えて過度な人権の制限を課すものであり、公共の福祉による合理的な制限を逸脱していた新法の適用にお墨付きを与えたものであつた。この加担は傍観者としての加担ではなく、作為者としての加担であつた。これも憲法違反の疑いをぬぐえない。

ちなみに、熊本地裁国賠訴訟において証人として証言し、『ハンセン病政策の変遷 附沖縄のハンセン病政策』（沖縄県ハンセン病予防協会、一九九九年）なども著した元沖縄県ハンセン病予防協会理事長・国立療養所沖縄愛生園名誉所長の犀川一夫によれば、ハンセン病患者の容疑者は検察官送致されずにハンセン病療養所に送られるか、あるいは検察官送致されて療養所内等での特別法廷で裁判を受けるか、いずれにしても「日本国憲法の枠外」で扱われたとされる。

「らい予防法」で強化された所長による懲戒検束規定も、日本国憲法第三一条に鑑みると、違憲の疑いが強い。しかし、それが司法によって組上に挙げられることもなかった。ここでも、ハンセン病患者らは憲法の埒外に置かれたといえる。日本国憲法によって憲法の番人と位置づけられた司法が、その役割を放棄したに止まらず、そ

れに反する行動を自らとった。法の支配を標榜する司法が法の支配を自ら破壊した。ここでもやむを得なかった。過失がなかったというような弁解がなされるのであろうか。

ハンセン病療養所入所者らにとつて、特別法廷はこのような司法の態度を象徴するものとして映ったことは想像に難くない。現実にはごく一部の患者に関わる問題であつたにもかかわらず、国立ハンセン病療養所入所者からなる全癩患協及び全患協が総力を挙げてこの特別法廷の問題に取り組んだ理由も、この点に存したといえよう。

## 九 菊池医療刑務所

菊池事件の出張法廷が開かれた菊池医療刑務支所、いわゆる「らい刑務所」の問題も、ここで触れておかねばならない。一九五一年一月、厚生省と法務府との間でハンセン病患者専用の「らい刑務所」を熊本県内にある国立ハンセン病療養所の菊池恵楓園の敷地内に設置する旨の協定が結ばれた。厚生省で予算をとれば、法務府はこの「らい刑務所」を監獄法に基づく代用監獄に指定することで合意がなされ、一九五一年度での予算化がなつたことから協定が結ばれたものである。恵楓園入所者自治会は強く反対したが、これを無視する形で建設計画が進められた。菊池恵楓園から敷地の無償所管換えを得て、形式上は園外に建設されることになり、一九五三年三月、菊池医療刑務支所が「らい刑務所」として開設されることになった。当初の収容定員は五五名で、「刑の確定した患者」と「犯罪の容疑者で未決拘禁を要すべき患者で必要と認めたる者」を対象として、全国から集められた者が収容された。熊本刑務所からハンセン病問題検証会議に提出された文書によれば、被収容者総数は一一七名で、うち被疑者は一三名、受刑者は一〇四名である。<sup>16)</sup>

この刑務支所には詳述するまでもなく憲法上の問題があつた。それは一九九六年のらい予防法の事実上の廃止

に伴って同支所も廃止されたことから明らかであろう。同支所についても遅くとも一九六〇年以降は憲法上の問題が生じており、その速やかな廃止が検討されてしかるべきであった。廃止しなかった法務省の責任が問われることになる。司法の責任も問題となる。同支所を廃止するかどうかは行政サイドの問題だとしても、同支所の中には熊本地方裁判所菊池支所という看板の架かった部屋が設けられていたからである。菊池事件の特別法廷もこの狭い部屋を使って開廷された。ハンセン病「特別法廷」が常設化されていたのである。異常としか言いようがない。このような常設化はもちろん、法の決して認めざるべきところのものである。法廷にふさわしい場所とは決して言えないからである。

#### 十 特別法廷の違憲性

ハンセン病「特別法廷」は単に違法というだけではなく、憲法の公開裁判の原則、ひいては憲法第一四条の法の下での平等の原則にも反し、違憲ということになる。確かに、日本国憲法第八二条第二項は、一定の場合、「対審は、公開しないでこれを行ふことができる」と規定している。しかし、ハンセン病を理由とする出張法廷において、裁判所が「公の秩序又は善良の風俗を害する虞がある」と決した上で、拘禁施設や隔離施設を開廷場所を選んだという記録は見当たらない。このような個別の判断をすることなしに、被告人がハンセン病患者らであるという一事をもって開廷場所を「一律に」ないし「原則として」拘禁施設や隔離施設に求めたとみるべきであろう。個別の検討を行っていたとすれば、被告人がハンセン病患者らであるということだけで「公の秩序又は善良の風俗を害する虞がある」という結論にならなかつた筈である。それは宮古南静園の例からも明らかである。

それでは、九〇件を超える特別法廷のうちの一部にハンセン病療養所入所者や裁判の支援者等からなる傍聴者が一定数、仮に散見されたとした場合、その当該特別法廷は憲法の公開裁判の要請を充たすことになるのであるか。結論的に言えば、充たされたとすることは困難である。特別法廷の設けられた場所、例えば、療養所内の場合は職員の居住する無菌地域から区別された、患者が居住する有菌地域等のほか、特別法廷への入退所に際しては消毒等を受けなければならなかったという事情等も加味して勘案した場合、一般人が特別法廷を傍聴することは極めて困難な状況だったということができるからである。傍聴した人がいたからといって、そのことは一般人にとつては傍聴が極めて困難な状況にあったという結論に変更をもたらす材料には少しもならない。

加えて、ここで考慮されなければならないことは公開裁判の意義である。公判手続を公開することで国民の批判に耐えうる裁判がなされ、これによって公平な裁判がなされることが期待されるという意義。そして、何よりも、被告人が国民に向かつて自己の主張を直接、訴えることを保障するという意義が、上の若干の傍聴人の存在によつても確保されたといえないことは、特別法廷が九〇件以上も大量に、それも二五年にもわたつて行われ続けたという事実からも明らかであろう。「特別法廷」だからこそ、「憲法の適用」を求めるハンセン病患者らの訴えが国民に届くことがなかった。ハンセン病「特別法廷」の存在を国民が知ることはできなかったのである。

もつとも、これには次のような反論があるかもしれない。八王子医療刑務所出張裁判がなされた事案について、刑務所の入り口に法廷の案内掲示が出されていた以上は、公開裁判の保障に違反せず、憲法違反ではないという東京高裁判例（判例集未搭載）がある。これによれば、特別法廷も、法廷の案内掲示が出されていた以上は、公開裁判の保障に違反せず、憲法違反ではない。このような反論である。しかし、このような反論は合理的だと思われない。というのも、前述の八王子医療刑務所出張裁判合憲論では、戦前の戦時下の大審院判例の考え方が

基本的に踏襲されているからである。

昭和四年（一九二九年）四月一六日に全国で行われた第二次日本共産党に対する検挙事件の四・一六事件のうち静岡地方裁判所に係属のいわゆる浜松事件について、被告人及び弁護士は、上告理由の一つに、大日本帝国憲法第五九条が保障する公開裁判の保障、すなわち「裁判の対審、判決は之を公開す。」に違反することを掲げた。これに対し、昭和六年五月一四日の大審院第二刑事部判決は<sup>17</sup>この上告理由を却下した。「裁判所は安寧秩序を害する虞ありと認むるときは、何時にても公開審理の公開を停めることを得る。そして、安寧秩序を害する虞があるかどうかは裁判所の職権判断に属する事項である」というのがその理由であった。

このような考え方は戦後も引き継がれている。問題の八王子医療刑務所出張裁判合憲論もその一つである。日本国憲法が、新たにその第三七条において公開裁判を被告人の権利だと位置づけたことの意味は看過されている。憲法とのかい離は明らかであろう。

加えて、合憲かどうかの判断をすべて裁判所の専権に委ねるといえるのはいかがであろう。誤った結論であっても、裁判所が合憲だといえ、合憲となるのであろうか。昨年の九月に国会で制定され、施行された安保法制。これには多くの憲法学者が憲法違反だとの批判を行っているが、裁判所が合憲の判決を出せば、合憲になるのであろうか。日本国憲法と乖離した判例があるからといって、ハンセン病「特別法廷」が合憲になることはない。

## 十一 刑事再審と特別法廷

最後に触れておかなければならないことは、ハンセン病「特別法廷」と再審の問題である。

再審事由は一応、実体法上の再審事由と手続法上の再審事由とに分けることができる。いわゆるノヴァ型再審

事由とファルサ型再審事由がそれである。日本の現行刑事訴訟法の規定する再審事由も実体法上の再審事由と手続法上の再審事由とが掲げられている。しかし、とりわけ刑事法においては実体法と手続法は密接不可分だという考え方が支配的である。それは日本においても同様で、憲法三一条の適正手続の保障も「実体的デュープロセス」の保障として理解されている。罪刑法定原則、明確性原則、罪刑均衡原則、さらには、行為原則や責任原則の根拠もこの憲法三一条に求められている。

ノヴァ型再審事由及びファルサ型再審事由についても、別々に運用するのではなく、それらを融合して、統一的に運用しようという考え方が有力になっている。昭和四七年一月二〇日の高田事件最高裁判決では、いわゆる憲法的免訴事由が認められたが、これに倣って、憲法的再審事由も認められるべきだという解釈論も研究者から主張されている。

実体法と手続法とは密接不可分だということを前提とすれば、ハンセン病「特別法廷」が憲法違反だという場合はもちろんのこと、違法だが違憲ではないという見解に仮に立ったとしても、再審問題が浮上することは必然だと考えられる。というのも、裁判所法というのは憲法と一体の法律であって、この裁判所法に違反するということは単なる法令違反ではなく、憲法違反に準じる、重大な法令違反だと考えられるからである。このような重大な法令違反の手続の下でなされた事実認定については、「事実誤認」の疑いを生じさせるからである。このような事実誤認を放置し続けることは許されない。<sup>18)</sup>

にもかかわらず、冤罪を「事実誤認」の問題に限定する考え方が、一部にはあるが、まだまだ少なからず見受けられる。それをハンセン病「特別法廷」の問題にも当てはめ、ハンセン病「特別法廷」の問題は手続上の問題であって、冤罪の問題とは一応、区別した方がよい。ハンセン病「特別法廷」の下での刑事裁判について、菊

池事件以外にも「冤罪事件」があるというのであれば、個々の判決について「事実誤認」があるということを証明する必要がある。しかし、事件記録がないため検証できない。とすれば、「冤罪」の問題については云々できないのではないか。また、「特別法廷」下の個々の刑事裁判の個々の事実認定の問題を云々することは裁判の獨立に反する。このように説かれる。

しかし、それは、あまりにも周遅れの考え方と言わざるを得ない。国際的には、前述したように、ノヴァ型再審事由とファルサ型再審事由を別々に運用するのではなく、融合して統一的に運用しようという考え方が有力になっっているからである。

このような観点から見た場合、再審が問題となるのは菊池事件だけでは決してない。ハンセン病「特別法廷」については、憲法的再審理由が問題となるからである。ハンセン病「特別法廷」については、一律にこれを再審事由にするという扱いが望ましいと思われるが、解釈論で難しいというのであれば、立法も検討されて然るべきではないか。かつて、再審特例法案が国会に提出された例がある。

再審問題についても、日本は諸外国に比べて周遅れの状態にある。過ちを真摯に受け止め、それを改善に生かすという検証システムが司法には欠けているからである。「司法の無謬性」という神話の前で、今も冤罪が生まれ続けている<sup>19)</sup>。日本では少なく見積もって年間に一五〇〇件くらいの冤罪が発生しているというように指摘する論者もいる。

九州には冤罪の疑いが強いにもかかわらず、死刑が言い渡されただけではなく、死刑が執行された事件が三件もある。福岡事件、菊池事件、飯塚事件がそれである。菊池事件の死刑が言い渡されたのは、このハンセン病「特別法廷」でした。その再審を回避することは、司法が憲法違反の過ちを再び犯すことを意味する。

かつて、弁護士は、裁判官、検察官と一緒にあってハンセン病「特別法廷」を現出せしめた。裁判所は裁判所・裁判官の「戦争責任」を自ら検証するということはなかった。裁判官は公職追放の対象とされなかったために、「菊の御紋」の裁判官が、そのまま日本国憲法下の裁判官に横滑りした。それと同様、弁護士会も弁護士・弁護士会の「戦争責任」を自ら検証するということはしなかった。日本国憲法下の弁護士に横滑りした。検証のシステムが問われているのは裁判所だけではない。弁護士会についても検証のシステムがあるのか。それが機能しているのかということが問われているのである。

最後に、ハンセン病「特別法廷」について法曹にはいかなる責任があり、今後どのように責任を取っていくべきかという点について触れたい。

法曹がハンセン病差別・偏見に基づいて、憲法上、被告人について保障された重要な権利を明らかに侵害したこと。そして、そのことについて法的責任を回避すべき事由を見出すことが困難なこと。このことを前提とした上で問題を論じると、真摯な自己検証に基づいて、第一に被害当事者に対して真摯な謝罪をすること、第二に被害当事者の名誉回復を図ること、そして、第三に再発防止策を講じていくこと、これらのことが重要ではないかと思われる。

(1) (2) 拙著『刑法と戦争』(みすず書房、二〇一五年)などを参照。

(3) 例えば、小田急痴漢被告事件に関する平成二十一年四月十四日の最高裁第三小法廷上告審判決等を参照。

(4) 疾病を理由とする出張法廷も考えられないわけではない。例えば、病床から起き上がることも難しいような重症患者に対する病床での出張法廷などがそれである。ただし、そのことがハンセン病を理由とする出張法廷の一律指定の正当化を帰結しないことはいうまでもない。

- (5) 同報告書三一頁以下等を参照。 [https://www.jif.or.jp/work/hansen\\_report.shtml](https://www.jif.or.jp/work/hansen_report.shtml)
- (6) 平野龍一『刑事訴訟法』（有斐閣、一九五八年）一五六頁等を参照。
- (7) 同報告書三一頁以下等を参照。刑事事件の開廷場所は、たとえば、横浜刑務所（強盜被告事件、一九四八年、上申庁横浜地裁）、盛岡少年刑務所（窃盜被告事件、同年、上申庁仙台台高裁）、岡山地裁（殺人・窃盜被告事件、同年、上申庁広島高裁）、松丘保養園（赃物故買被告事件、同年、上申庁札幌高裁函館支部）、愛生園（強盜被告事件、一九四九年、上申庁名古屋地裁）、愛生園（窃盜被告事件、同年、上申庁名古屋高裁）、新生園（窃盜未遂被告事件、一九五〇年、上申庁登米簡裁）、横浜刑務所（強盜被告事件、同年、上申庁横浜地裁）、楽泉園（殺人被告事件、同年、上申庁前橋地裁高崎支部）、神戸拘置所（窃盜被告事件、同年、上申庁神戸地裁）、東京拘置所（窃盜被告事件、同年、上申庁東京地裁）、神戸拘置所（外国人登録令違反被告事件、同年、上申庁神戸地裁）、神戸拘置所（恐喝被告事件、同年、上申庁神戸地裁）、恵楓園（強盜未遂・殺人未遂被告事件、同年、上申庁熊本地裁）、楽泉園（殺人被告事件、同年、上申庁東京高裁）、大阪拘置所（強盜被告事件、同年、上申庁大阪地裁）、恵楓園及菊池医療刑務支所（殺人未遂被告事件及び殺人被告事件、一九五二年、上申庁熊本地裁）等であったとされている。
- (8) 同事件の一九五五年三月十二日付上告趣意書を参照。
- (9) 無らい県運動研究会編『ハンセン病絶対隔離政策と日本社会 無らい県運動の研究』（六花書房、二〇一二年）等を参照。ちなみに、二〇〇一年五月十一日の熊本地裁判決は、無らい県運動とハンセン病差別・偏見との関係についても、次のように分析している。

「無らい県運動により、山間へき地の患者までもしらみつぶしに探索しての強制収容が繰り返され、また、これに伴い、患者の自宅等が予防着を着用した保健所職員により徹底的に消毒されるなどしたが、ハンセン病が強烈な伝染力を持つ恐ろしい病気であるとの恐怖心をあおり、ハンセン病患者が地域社会に脅威をもたらす危険な存在でありことごとく隔離しなければならないという新たな偏見を多くの国民に植え付け、これがハンセン病患者及び

その家族に対する差別を助長した。このような無らい県運動等のハンセン病政策によって生み出された差別・偏見は、それ以前にあったものとは明らかに性格を異にするもので、ここに、今日にまで続くハンセン病患者に対する差別・偏見の原点があるといっても過言ではない。」（解放出版社編『ハンセン病国賠訴訟判決——熊本地裁第一次第四次』（二〇〇一年）二五三頁—二五四頁等を参照）

(10) 拙稿「無らい県」運動と教育—龍田寮児童通学問題を中心として— 神戸学院法学四三巻二号（二〇一三年）一頁以下等を参照。

(11) 一九五六年四月十一日の朝日新聞朝刊社会面（熊本版）は、「菊池事件を担当した裁判官の」うちの一人真庭判事は十日夜つぎのように語った」として、その語った内容をこのように報じている。

(12) 昭和二十六年十一月八日の参議院厚生委員会における発言で、ハンセン病患者の強制収容や断種の励行、患者の逃走防止のための罰則強化等を内容とするものであった。第一二回国会参議院厚生委員会議事録十号（昭和二十六年十一月八日）三頁—十四頁を参照。患者の間で大問題となり、国立ハンセン病療養所入所者からなる「全国国立癩療養所患者協議会」（全癩患協）及び「全国ハンセン氏病患者協議会」（全患協）は、同園長らを追及し、患者らによる旧法改正の気運を高めた。

(13) ハンセン病問題検証会報告書三一—一頁以下等を参照。

(14) もっとも、無らい県運動等によつて醸成されたハンセン病に対する社会の差別・偏見のためにハンセン病患者や入所者が裁判所内の法廷に出ていくことが心理的に困難を感じる場合もときにはあったかもしれない。しかし、そのことは最高裁判所がハンセン病患者および入所者の被告人等について一律に裁判所外の出張法廷を決定することの正当化根拠にはなりえないことはいうまでもない。かりにそのような場合があったとしても、裁判所外での出張法廷を開くかどうかの判断は本人からの要請に基づいてなされるべきであつて、最高裁判所が本人の意向も確認せずにより一方的に決定することは許されないとわなければならない。かりに社会的な差別・偏見のために本人の要請に基づいて

裁判所外での出張法廷を開くという場合においても、憲法が公開法廷を規定している趣旨に鑑みれば、この公開法廷の精神を充足するにふさわしい場所が選択されて然るべきであろう。しかしながら、現在、最高裁による検証の対象となっている九〇件を超える裁判所外での出張法廷は特別法廷と呼ばれるにふさわしいもので、そのような配慮がなされたものとは到底いえない。場所の点からいっても正当化することは困難であろう。

(15) 前掲『ハンセン病国賠訴訟判決』二二六頁等を参照。

(16) 熊本県無らい県運動検証委員会報告書(二〇一四年)一一〇頁以下などを参照。

(17) 法曹会発行『大審院刑事判例集』第一〇卷(昭和六年)二一九以下を参照。

(18) 拙稿「菊池事件と憲法的再審事由」神戸学院法学四三卷一号(二〇一三年)一頁以下などを参照。

(19) 氷見事件もその一つである。富山県氷見市で二〇〇二年に発生した二件の強姦事件で、犯人だとして起訴された男性が富山地裁で懲役三年の有罪判決を受けて服役したが、真犯人が現れたことから再審がなされ、二〇〇七年十月十日、富山地裁で無罪判決が言い渡された。