

ほど多くないものの、アルコール依存症による行動制御困難例はしばしば経験し、また精神疾患合併者も少なくない。これらの患者は精神病床の結核治療病棟で治療されることが望まれる。しかし、このような病床は不足しており、多くの結核治療施設はその対応に苦慮している。また、例えば、広島県にある国立病院機構賀茂精神医療センターは結核・精神合併例が入院できる施設であるが、入院できるのは、精神疾患のため入院が必要と認められた場合のみであり、人格障害などのため反社会的行動をとるが精神疾患があると認められない患者は受け入れられない。

住所不定者、ドヤ街での生活者、境界域人格障害者等は、精神疾患は認められないものの、普通の生活者とは異なる社会観・人生観を持っており、病院内での飲酒、暴力、脅迫などのトラブルを起こすことが多い。他の患者への迷惑行為、医療者への暴力の可能性等も考えれば、このような患者は自施設から立ち去って欲しいと考えても無理はない。また、行政としても対応の困難さ、医療費の公費負担等を考え、同様に地域から立ち去って欲しいと考えるかもしれない。少なくとも、立ち去ることを熱心に引き止めることがなければ、患者は離院し、結局治療の中断や感染性患者の社会への混入という結果になる。また、患者自身には慢性排菌者になることを許すことになる。オランダにおいて「日本の症例1」として提示したのは代表的な例であり、他にも類似のケースが知られている。このような患者に対する治療成績は、外来 DOTS によって一部改善されていると考えられるものの、依然として治療拒否あるいは治療

中断を繰り返す患者はあり、かつ社会への感染の危険を十分に阻止できない状況にある。

日本においては現在、多くの結核治療施設で精神疾患合併や人格障害がある治療困難者に対して適切に対応できずトラブルが起きている場面も少なくないと思われる。日本では、行政においても、病院—特に国立病院機構の病院—においても、組織の中で配置転換が定期・不定期に行われることが多いが、結核医療に関する人事においては適性の判断と経験の重視を行った配置を行うべきであろう。

治療の指示に従わない結核患者の今後の対応として、自然に恵まれた広い土地において、短期間のみ強力な拘束治療を行い、地域 DOTS への移行、また、自発的に治療継続がされる環境を提供することも一つの方向性と考えられる。入院が長期にわたる場合、特に拘束という心理的圧迫感も加わる状況では、外気に触れることができない陰圧室内に 24 時間留められることは、精神疾患を持たない普通の患者にも拘禁反応を起こす要因となると考えられる。この観点からも、長期入院者の感染性の判断と対応についてはより柔軟に考え、閉鎖された空間での生活に限定することなく、感染防止の行動ができれば行動範囲を拡大する等も考慮すべきと考えられた。

日本においては、「現に感染性が高い」のでなければ強制力をもって治療ができない。一方、治療脱落を繰り返して慢性排菌となった場合、現在の法と通知のもとでは一生入院していなければならないことになる。しかし、現実には拘束可能な施設がないため、感染性がある状態でも指示に従わ

ないで社会への感染の可能性をもって生活する者がいる。一方、指示に従う者は、感染防止の行動がとれば感染拡大の可能性は低くなるにも関わらず「排菌の陰性化」が得られないために長期—おそらく終生—の入院を余儀なくされる。なお、日本では医療の不備から慢性排菌化した患者も相当数存在している。慢性排菌者になることを防げず、慢性排菌者になれば感染防止の名の下に入院を強制すること、また、治療に応じない患者は入院せず社会への感染源となり、指示に従う患者は長期入院に耐えるという現状は、患者自身の人権を考える上でも、社会への感染拡大と医療費の負担の面でも極めて大きな矛盾である。必要な場合には拘束下治療が行える体制を整える一方で、排菌があっても感染防止のための行動が取れる場合には、自宅における生活を許容する「自宅隔離」も検討すべきである。

E. 結論

1) オランダ・ドイツでは、治療の指示に従わない結核患者には、施錠した部屋または病棟での拘束治療が行われている。

2) 実際に拘束下治療を受けている患者は、大半が薬物中毒、精神疾患を合併して

いるが、これら疾患でなくても、治療中断を繰り返す場合等には拘束が行われている。

3) 治療成績は良好であり、3~4ヶ月で退院しDOTに移行している。治療中断を防ぐために拘束下治療は有用であり、薬剤耐性の増加防止効果も大きい。

4) その結果、超多剤耐性慢性排菌患者は少なく、また患者が感染制御のための行動をとることができれば嚴重な隔離入院の必要はないと考えられているので、日本のような長期入院者は非常に少ない。

5) 現在、日本において慢性排菌のため長期入院を余儀なくされる患者は、それまでの治療の指示に従わず治療中断した結果、治療困難な状況に陥ったものが少なからず存在する。拘束治療の存在は、このような患者の減少に確実に寄与すると考える。

F. 健康危険情報

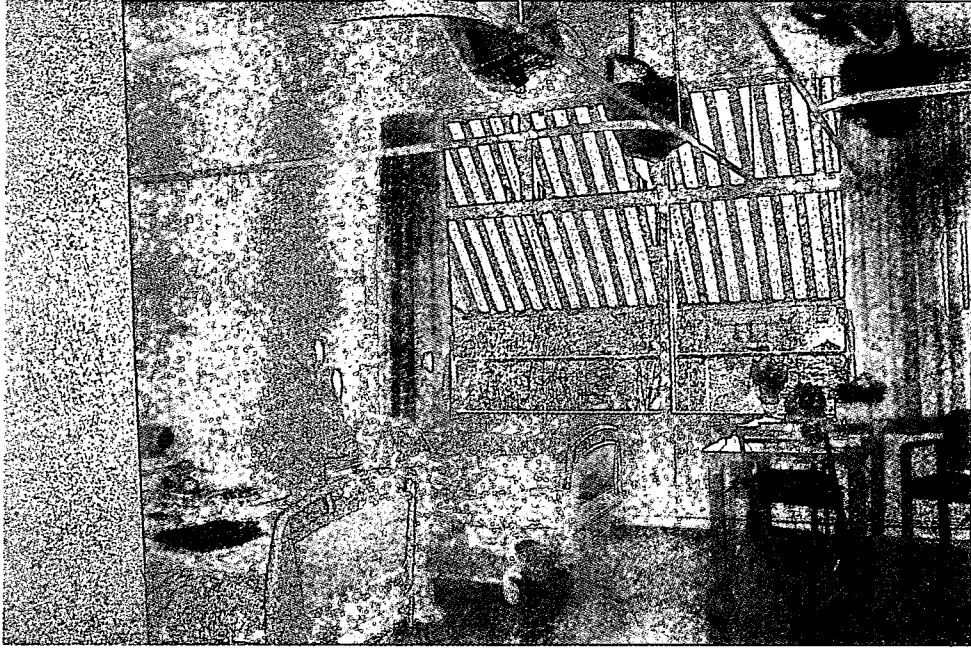
特になし

G. 研究発表

なし、今後予定。

H. 知的財産権の出願・登録

なし

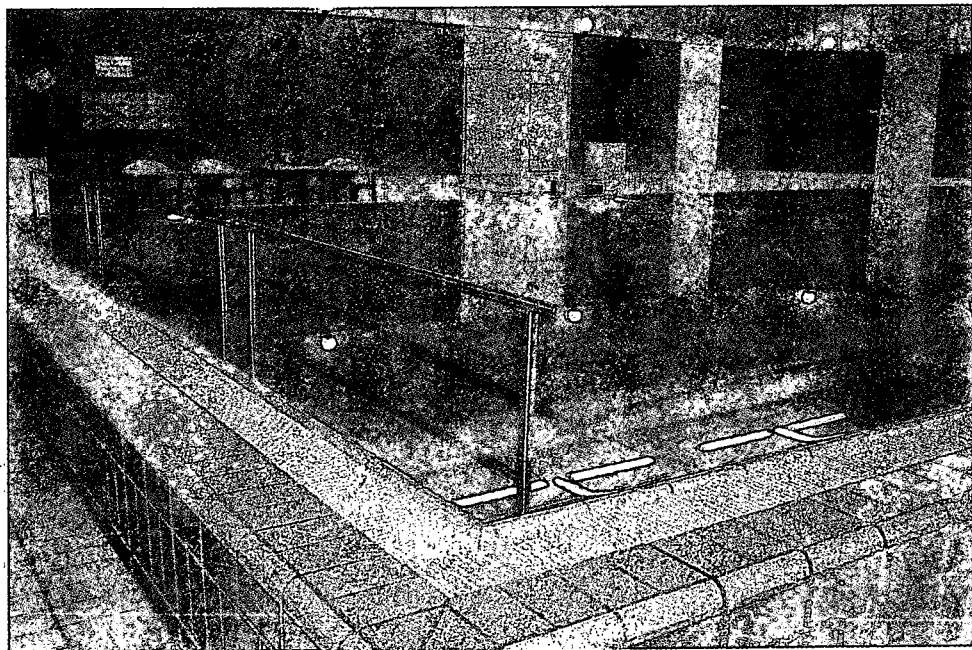


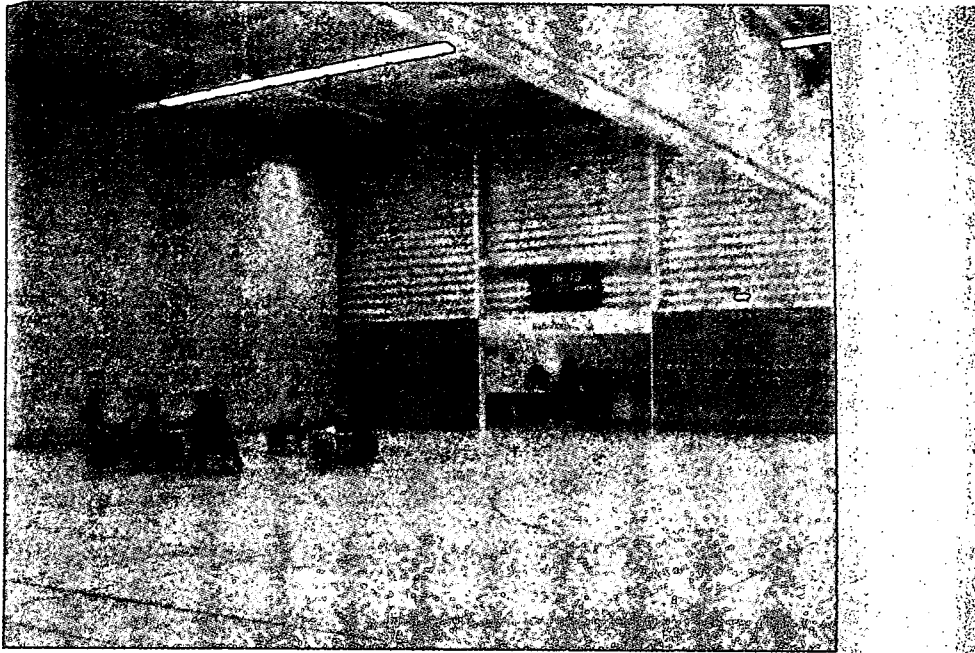
オランダ TBC-centre Beatrixoord

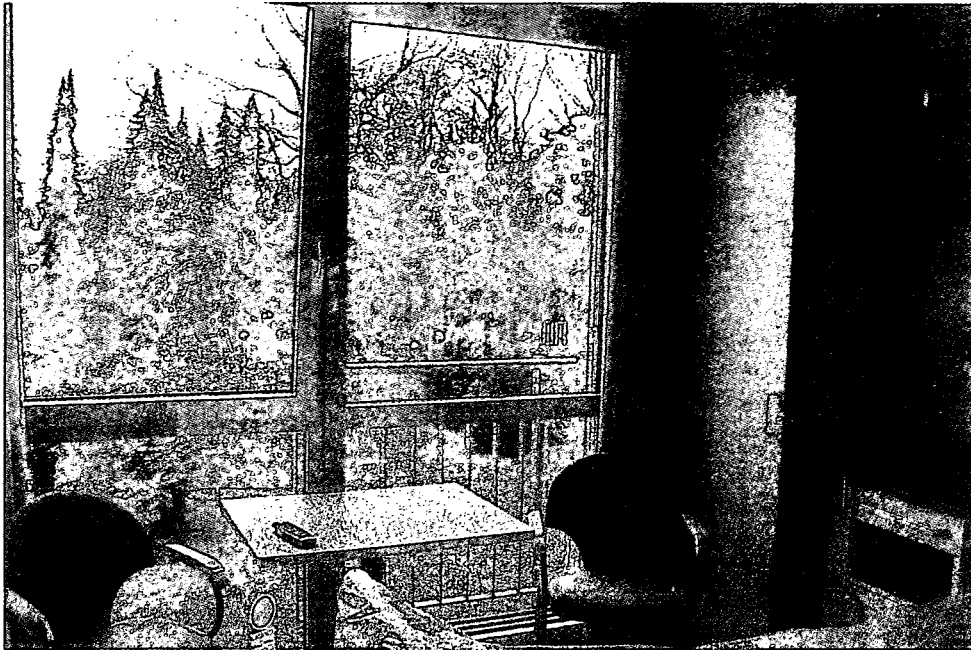
入院後、化学療法開始と共に、感染防止のための行動一咳をするときには口を覆う一が取れるようになれば、特別な隔離病室ではなく開放的な病室に移動する。写真は4床室であるが、部屋ごとにトイレ・シャワー室が付き、窓辺には手紙が書ける程度の小机が置かれ、明るい雰囲気である。

病棟内には、絵画等の作業ができる部屋、インターネットの設備、好みの料理ができるミニキッチンがついた食堂もある。(写真の男性は、GGDの医師)

リハビリテーション施設として、床が上下して水深調整ができるプール、体育館、ジムも付属している。結核患者も利用しており、プールも毎日利用可能である。







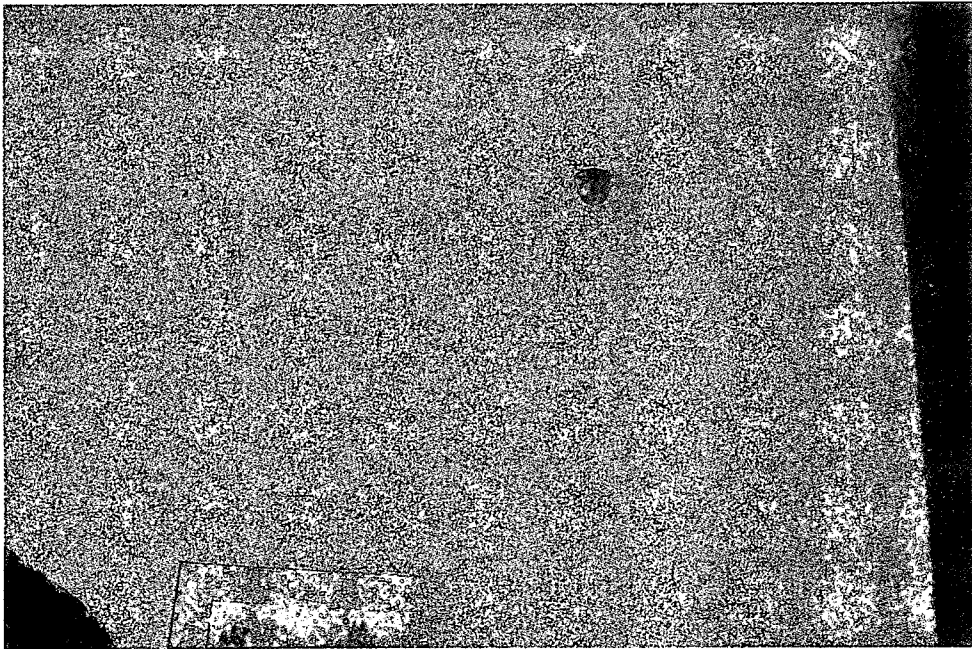
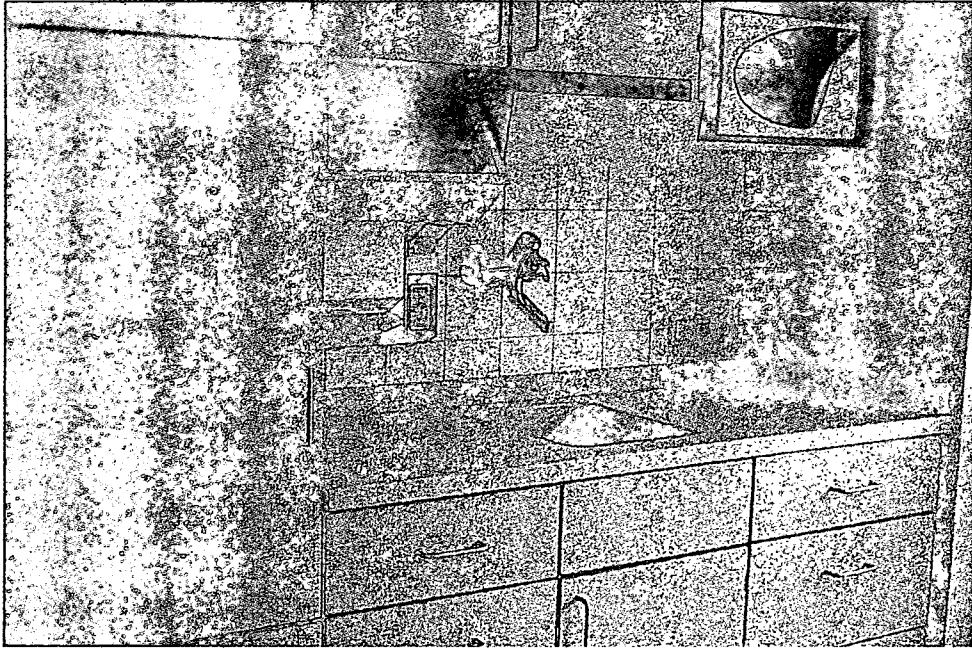
ドイツ The Karl Hansen Klinik in Bad Lippspringe/Westphalia

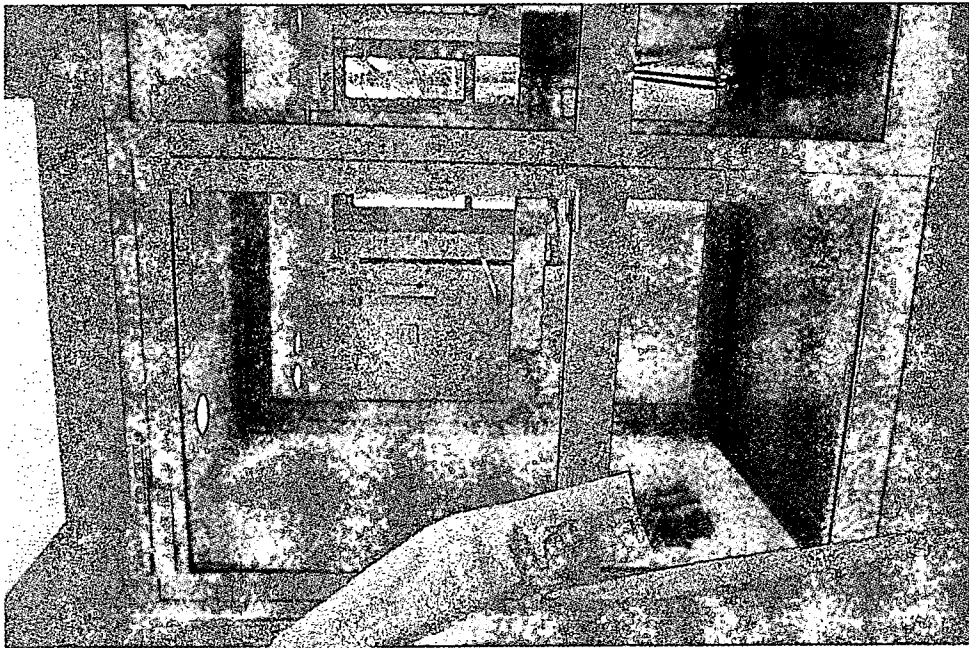
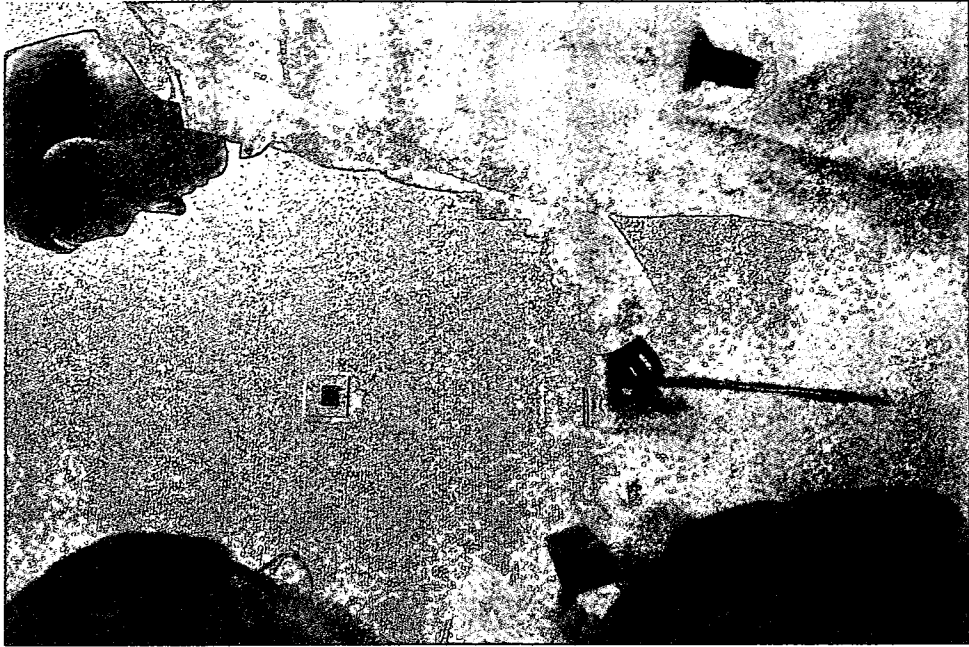
病室は一人2室用意され、ベッドルームには小テーブルも備えられている。窓の外は緑が豊かな空間で、窓もわずかに開け、外気に触れることができる。陰圧設備はない。窓は、暴力による破壊を防ぐため強化ガラスである。

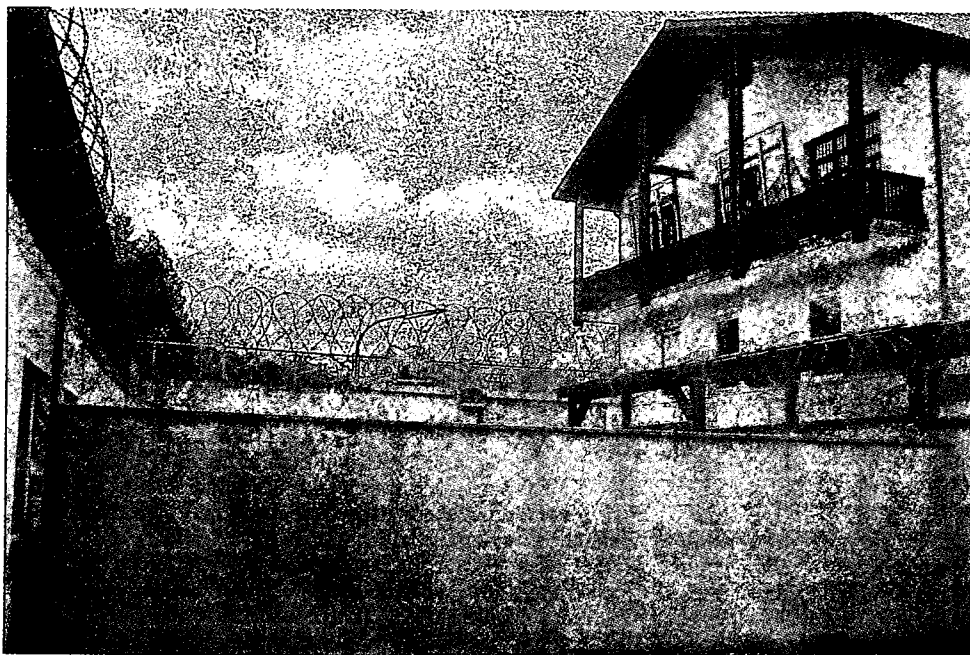
隣室はキッチンつきで食器もあり、自分で料理ができる。ホテル並みの空間である。

天井の隅には監視カメラがつけられ、職員が観察可能である。

拘束用の区画に入るには、2重の扉のそれぞれの鍵を開け閉めする必要がある。観察のためと、割られないように、扉も頑丈な強化ガラスである。







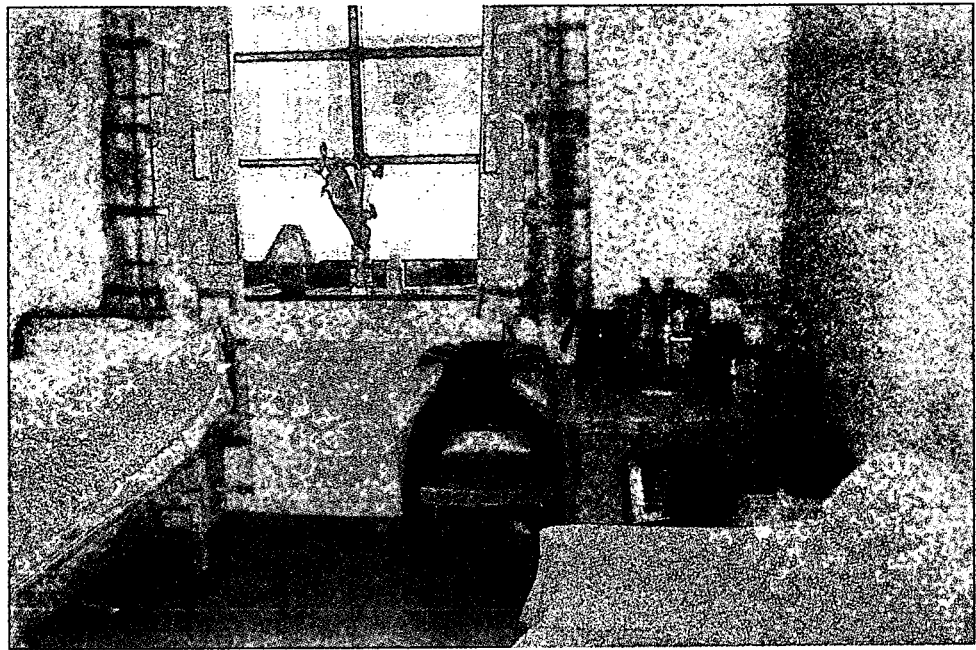
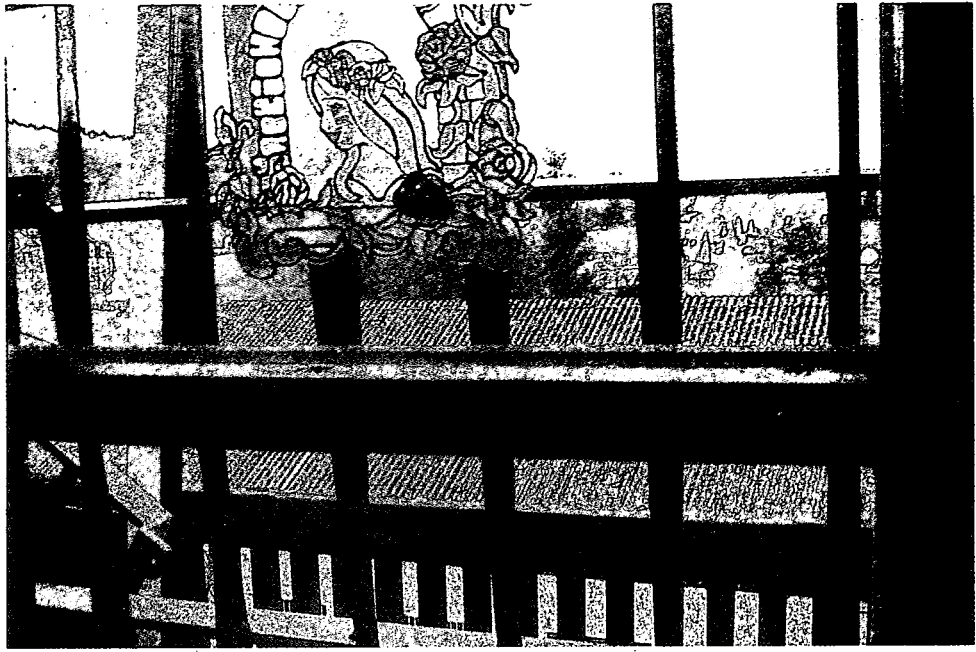
ドイツ Kreiskrankenhaus in Parsberg/Bavaria

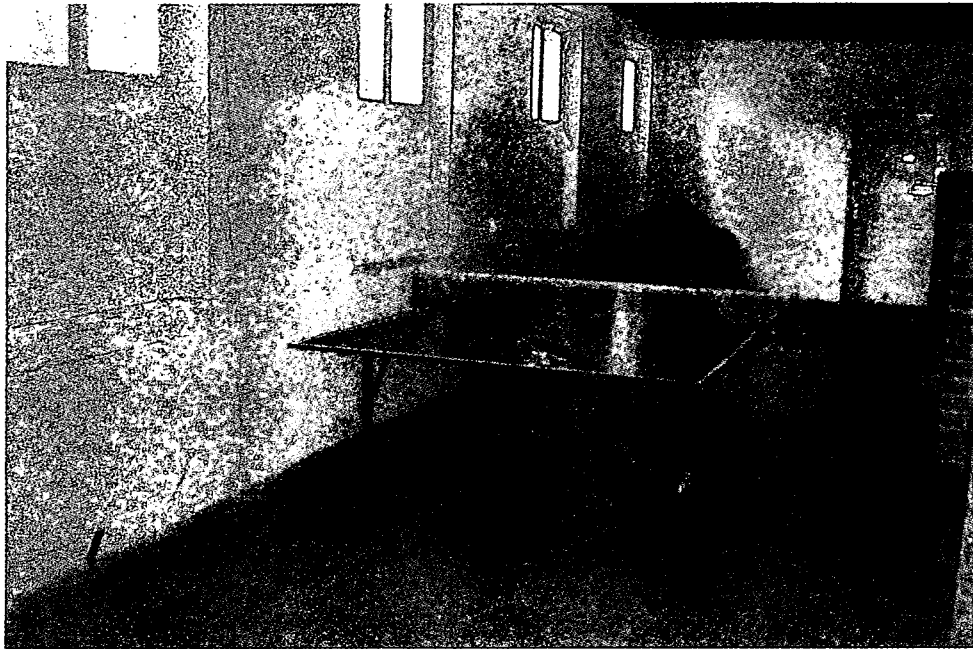
拘束治療のための病棟は嚴重に施錠され、窓には鉄格子がはめられている。建物を囲む土地は高い塀で囲まれその上には有刺鉄線が張られ、嚴重な離院(脱走)防止対策がとられている。陰圧設備はない。

病室は原則すべて個室であり、病室らしくない、居心地のよさそうな空間となっていた。

また、戸外には、昔の「外気小屋」が残され、撞球、卓球、ダーツゲーム等ができる空間となっていた。患者は看護師の見守りの元で、穏やかにすごしている。

病棟外の一室には、面会室が設けられている。患者の感染性が消失しない状態では、感染防止のためガラスで仕切られた部屋で、判事、患者、医師が患者の病状、治療の継続ができるかどうか話し合いを行い、拘束治療の延長が必要かどうかの判断を行う。(写真の男性は、医師)





結核菌に関する研究

長期入院患者に関する研究

分担研究者：

磯部 哲 獨協大学法学部 准教授

研究要旨

薬剤耐性患者等を強制的に隔離・長期入院等させる仕組みを構築するに当たっては、いくつかの点に慎重に配慮する必要があるように思われる。そもそも、患者国民の自己決定ないし人身の自由が実体的にも手続的にも十分に尊重されていることが制度的な基盤となるであろうし、強制措置については、その必要性の判断等に際して公共の安全という視点が重要であり、また、比例原則等の観点から厳しい規律が及ぼされる必要がある。そして、裁判所が関与するオランダ・ドイツの仕組みのように、患者の権利保障のために、公正で慎重な手続を経ることが重要であると思われる。

A. 研究目的

薬剤耐性あるいは抗結核薬に対する重篤な副作用のために感染性がなくなる患者の処遇について、その法的側面の諸課題に関する基本的な考え方を整理することが、本分担研究の目的である。この問題は、平成19年9月の入退院基準においては課題として残されており、更なる検討が求められていたところである。

より具体的には、わが国の現行の感染症法の運用においては實際上、入院を拒否する患者を強制的に入院させることや、医療施設において自己退院を防ぐなどことは困難であるとされているが、そうした拘束下治療自体の必要性、患者の権利保障手続のあり方や強制的な措置をとる際の問題点・解決方法等について、法制度及び行政実務上の取扱いを調査することが、本分担研究の

課題となる。

B. 研究方法

(1) 本分担研究では、すでに運用実績のあるオランダ（長期入院施設でかつ拘束下治療施設）及びドイツ（拘束下治療施設）の例を見聞し、最新の情報を収集することとした。今後のわが国における制度設計等を考察する際の準備作業としてきわめて有益であったと思われる。

今回の海外視察を通じて、内外の事情等につき丁寧懇切なご教示、ご指導を賜った加藤誠也先生、重藤えり子先生には、衷心より御礼を申し上げたい。

(2) 同時に、オランダ・ドイツ両国の法制度について、実定法の規定状況を調査する必要がある。

時間の制約もあり、この点に関しての外国

政府照会については十分な回答を得ることはできていない。そこで、以下3名の研究協力者の支援を請い、研究を進めた。突然の研究協力の要請に快くかつ迅速に応じてくださった各位に、心から御礼申し上げる。本稿において有意な記載があるとするれば、その功績は、すべて研究協力者に帰するものであるが、文責は磯部にある事を念のため申し添えておく。

ドイツ法制：木藤茂・獨協大学法学部准教授（行政法）

オランダ法制：平野美紀・香川大学法学部准教授（刑事法）

オランダ法制（英語資料の整理分析を中心に）：寺田麻佑・一橋大学大学院法学研究科博士後期課程（行政法）

C. 研究結果

今回の海外視察について、聞き取り調査の詳細な結果は、加藤報告に詳しい。本稿では、もっぱら法制度面についての検討を中心に、以下、オランダ、ドイツの順に、現時点での成果をまとめることとした。

なお、実際に法律の専門家と会う機会のなかったドイツの法制面の調査に関しては、研究協力者の木藤氏による献身的な作業のおかげで、下記のような研究結果を得ることが出来た。特に記して謝意を表する次第である。

【オランダ】

(1) 以下の記述は、主に、聞き取り調査及び当日のヒアリングに際して配布された資料から窺い知れた彼国の事情の覚書きともいべきものである。法制面については、とくに H.M.J. Later-Nijland 女史からご教示

をいただいた。

本来であれば、かかる情報を踏まえ、関連する実定法の規定及び紹介された判例等を具体的に調査し、指摘された個々の論点を検証すべきなのであるが、本稿では時間的制約もあり果たせていない。

(2) オランダでは、（治療等を）望まない結核患者の強制隔離に関する仕組みが存在している。いくつか制度理解のポイントが示された。

第1に、ヨーロッパ人権条約5条¹におい

¹第5条（身体の自由及び安全に対する権利）1 すべての者は、身体の自由及び安全についての権利を有する。何人も、次の場合において、かつ、法律で定める手続に基づく場合を除くほか、その自由を奪われない。

(a) 権原のある裁判所による有罪判決の後の人の合法的な抑留

(b) 裁判所の合法的な命令に従わないための又は法律で定めるいずれかの義務の履行を確保するための人の合法的な逮捕又は抑留

(c) 犯罪を行ったとする合理的な疑いに基づき権原のある法的機関に連れて行くために行う又は犯罪の実行若しくは犯罪実行後の逃亡を防ぐために必要だと合理的に考えられる場合に行う人の合法的な逮捕又は抑留

(d) 教育上の監督のための合法的な命令による未成年の抑留又は権原のある法的機関に連れて行くための未成年の合法的な抑留

(e) 伝染病の蔓延を防止するための人の合法的な抑留並びに精神的異常者、アルコール中毒者若しくは麻薬中毒者又は浮浪者の合法的な抑留

(f) 不正規に入国するの防ぐための人の合法的な逮捕若しくは抑留又は退去強制若しくは犯罪人引渡しのために手続きが取られている人の合法的な逮捕若しくは抑留

2 逮捕される者は、速やかに自己の理解する言語で、逮捕の理由及び自己に対する被疑事実を告げられる。

3 この条の1(c)に規定に基づいて逮捕又は抑留された者は、裁判官又は司法権を行使することが法律によって認められている他の官憲の面前に速やかに連れて行かれるものとし、妥当な期間内に裁判を受ける権利又は裁判までの釈放される権利を有する。釈放に当たっては、裁判所への出頭が保障されることを条件とすることができる。

4 逮捕又は拘留によって自由を奪われた者は、裁判所がその抑留が合法的であるかどうかを迅速に決定するように及び、その抑留が合法的でない

て、感染症の蔓延を防ぐための抑留が認められる一方、その抑留は、国の法律に従ってなされなければならないこと及び条約に従ってなされなければならないことなどが規定されている。欧州諸国の感染症法に基づく仕組みについては、国内法のみでなく欧州法の観点から考察する必要があることは言うまでもない。

第2に、オランダの国内法である感染症法においては、第14条が強制隔離の根拠を与えている。その要件として、結核に罹患したと推認される合理的理由があることのほか、蔓延による公共衛生への深刻な脅威、他の手段や予防法によっては、危険は避けられないこと（補完性）、患者は、治療を受けたり、入院したりすることを望んでいないこと、及び危険が消滅するまでであること（危険基準）（厳密に定義すれば、その患者が感染性でなくなるまでと解することが出来るとの認識であった）などが規定されているという。

なお、*Infectieziektenwet* の14条は、次のような規定である。

1. 以下の場合、市長 *De burgemeester* は当該本人をすぐに入院させ隔離することができる；
 - a. ①グループAにいう感染症に罹患したと推認される合理的理由がある場合、②4条3項の報告があった場合、③グループAグループBの感染症に罹患した場合²。

場合には、その釈放を命ずるように、手続きをとる権利を有する。

5 この条の規定に違反して逮捕され又は抑留された者は、賠償を受ける権利を有する。

² グループAについては1条hにおいて「2条のaのこと」、グループBについては1条iにおいて「2条bのこと」と規定されている。

b. 感染症拡大による公衆の健康への深刻な脅威

c. 他に効果的な代替手段がない

d. 当該本人が入院に同意していない

2. 前項は、以下の病気に関しては適用しない。

<略>（1条に定義、2条に病気の種類の分類あり）

同法の仕組みに対しては、いくつかの批判ないし欠陥点が指摘された。第1に、強制隔離の継続期間が不明確であるという点³、第2に、強制隔離の（たとえば、最初の3ヶ月、そしてその次の3ヶ月などの）定期的評価がないこと、第3に、感染防止法のなかの条文の構成要素で、非継続の可能性を確認できるものはないこと、第4に、欧州裁判所の裁判例等で要求されている要件（均衡、補完性、任意性の欠如、結果の明確性と予測可能性）が必ずしも保障されていないこと等である。

(3) 女史から、日本法への提言として、以下の諸点を指摘していただいた。

(a) 患者の利益のための法律と、公共衛生

³ この指摘に対しては、以下の意見があるという。すなわち、強制隔離は、専門的かつ個別的状況を考慮し、新たな危険が生じ得るかぎり、継続しうるとする見解（*Proposal Health Council*）、大多数の場合はほんの数日だが、数例においては大幅に長くなる、それは医師のいうことを順守しないからであるとするもの（*The Minister of Healthcare*）などである。女史は、しかし、実際：継続か非継続かの根拠は、感染防止法において定義もされず、また、言及もされていない。確かに、患者（もしくは、法的代理人）は、強制隔離を再考するよう要求できる（感染防止法22条）。しかし、どのくらいの患者たちが、この22条の存在に気づいているのかははなはだ疑問である。また、強制隔離が継続されないために、どのような要素が必要となるのか、明らかではない。よって、強制隔離期間を短縮できる法的確実性はないといえると述べていた。

のための法律の明確な区別をすること、(b) 制度の抑制と均衡を図ること、(c) 裁判官が確認すべきであること（抑制と均衡、すなわち、裁判官が、当該監督者が特定の人を隔離することが正しいかどうかを確認すべきという。伝統的な権利である、プライバシーの権利、身体の自由の権利を侵害することを過小評価してはならず、裁判官は必要であると強調していた）、(d) 裁判所決定は、強制隔離の存続期間を含むべきであり、予見可能性を患者に与えるべきであること、(e) 強制隔離期間において、その間に定期的に、強制隔離を継続するか否かの評価をなすべきであること、(f) 法律において、明確に強制隔離と強制入院の区別をすること、(g) 継続をしない場合の要素（継続をしない場合、何に一番重きをおくか？）を決定しておくべきこと、などである。

(4) オランダにおける隔離入院に関連する仕組みとして、以下、そのほかの制度についても若干述べておく。

(a) 今回のヒアリングにおいても名前が出てきた、WGBO (Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst ; 「医療同意法」)。なお、同法律の名称の訳は論者により様々であるが、詳しくは、参照、手嶋豊「患者権利確立への歩み：オランダ診療契約法とその周辺」リーガルエイド 4号(1998)13頁以下)は、1994年にオランダ民法第7編(446条-468条)に組み入れられ、1995年より施行されたものであり、オランダでは非常に重要な法律として位置づけられているという。WGBOによれば、16歳以上は独立して医療に関して自己決定できる(オランダ民法447条)。逆に言えば、患者の同意なく治療行為を行うことはできない。一般にオ

ランダでは、医療の場面においては一においても、というべきか、個人の自律・自己決定権は、非常に重要視され強く尊重されていると言われている。

(b) 今回のヒアリングの中でも、度々言及された精神病院への入院制度について。BOPZ という法律がこれを定めているが、それによれば、自治体の長による入院決定後、3日以内に判事が入院について審判を行うという入院と、入院させる前に申請書を提出して判事が審判する入院とがあるようである。この仕組みに関連しても、非常に患者の権利が強く保障されていると指摘されることはあるものの、他方で、ひとりの人権と他の住民(複数)の安全とを衡量した場合、後者をより重要と位置づけていることは疑いがなく、精神障害犯罪者(「触法」精神障害者ではなく、裁判で「犯罪」行為を行ったとされた精神障害者)については、刑罰のほかに治療的な「処分」制度もあり、刑が執行されたあと、事実上、期限の限定なく、当該本人の危険性がなくなるまで施設に収容することが許されている(刑法上、期限は6年と定められているが例外がある)。これらの点について詳しくは、平野美紀「オランダにおける触法精神障害者対策の現状と課題」町野朔他編『触法精神障害者の処遇』(2005年)所収を参照のこと。

【ドイツ】

(1) 感染症予防法の位置付けとその執行(実施)のあり方

ドイツにおいては、感染症の予防と感染症患者等に対する法的措置に関しては、「人の感染症の予防と撲滅のための法律」(感染

症予防法：IfSG) という連邦法⁴が、一連の法的枠組みを定めている。

同法は、16章77条から成る比較的長い法律であり、連邦健康省(Bundesministerium für Gesundheit)の所管とされている。

同法の中で今回の現地視察調査の問題意識に照らして最も関連が深い条項は、「第4章 感染の可能性のある病気の予防」(第16条～第23条)ないし「第5章 感染の可能性のある病気の撲滅」(第24条～第32条)の諸規定、とりわけ第5章の「第30条 (検疫のための) 隔離」であるように思われる。

以下、第30条の規定の紹介を中心に、同条に基づく強制入院措置について概観することとするが、その前提として、法律学の観点からは、以下の二点を予め確認しておく必要がある。

第一に、連邦法としての感染症予防法の位置付けである。連邦国家であるドイツでは、基本法(憲法)上いかなる権限の下に連邦が法律を制定することが許容されているのか、という意味での連邦の立法権の管轄の有無の問題が、州との関係で重要な意味を持つ。この点については、基本法第74条第1項に列挙されている「競合的立法権」の対象となる各分野のうち、第19号前段に規定されている「公共に危険を及ぼす又は感染の可能性のある人及び動物の病気に対する措置」に該当するものとして、感染症予防法による連邦の規律が憲法上許容されていると解されることになる⁵。

⁴ Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen vom 20. Juli 2000, BGBl. I, S.1045 (Infektionsschutzgesetz: IfSG)

⁵ この点については、連邦健康省から木藤が得た回答においても同様の認識が示されている。

第二に、このような内容を有する連邦法としての感染症予防法の執行(実施)に関してである。同法においては、水に関する基準等について連邦健康省に法規命令を発する権限が与えられている(第38条)ほか、個別の事項について連邦官庁の権限や責務が規定されている箇所(第20条等)も見られるが、特に「第5章 感染の可能性のある病気の撲滅」に関しては州政府に法規命令を発する権限が与えられる(第32条)など、同法にいう所管官庁(die zuständige Behörde)は、第54条の規定に基づいて各州政府が法規命令によってそれぞれ定めることとされている。すなわち、同法の執行(実施)は、基本的に州(ないしその委任を受けた市町村)が行うことが念頭に置かれている。

(2) 感染症予防法第30条の内容とそれに基づく強制入院措置の法的理解

前述のような理解の下で、以下では、感染症予防法の執行(実施)の場面—特に第30条に基づく人に対する強制収容措置としての強制入院措置—の枠組みについて、法的観点からの概観を試みることにしたい。

なお、時間的な制約もあり、法律や文献の参照は必要最少限にとどめざるを得なかったことを予めご容赦いただきたい。

① 感染症予防法第28条

まず、感染症予防法は、「予防措置」と題する第28条第1項の第1文において、「病気の患者、病気の疑いのある者、病原体を取り込んで感染した疑いのある者若しくは

病原体を排出し公衆に対する感染源になる可能性のある者が確認された場合、又は、死亡した者が病気の患者、病気の疑いのある者若しくは病原体を排出し公衆に対する感染源になる可能性のある者であった場合には、所管官庁は、感染症の拡大の防止のために必要な限りかつその限度において、特に第 29 条から第 31 条までに規定する必要な予防措置を講ずるものとする。」との一般原則を規定している。

さらに、同項第 2 文においては、このような前提の下で、所管官庁は、多人数で行う集会を規制ないし解散させたり、一定区域への立入を禁止するなどの措置を講ずることができる、と規定されている。

② 感染症予防法第 30 条第 1 項に基づく隔離命令

次に、上述のような予防措置のための法的根拠の一部を成す第 30 条のうち、特に重要と思われる第 1 項及び第 2 項の規定について見ていくこととする。

まず、第 30 条第 1 項の条文を仮訳するならば、次のとおりである。

『 (1) 所管官庁は、肺ペスト又は人から人へ感染する可能性のある出血性の熱病に罹患し又はその疑いのある者が、速やかに病院又はこれらの病気に相応しい施設に隔離されるように命じなければならない。その他の病気の患者、病気の疑いのある者、病原体を取り込んで感染した疑いのある者又は病原体を排出し公衆

に対する感染源になる可能性のある者に対しては、相応しい病院に又はその他相応しい方法によって隔離されるように命じることができる。ただし、病原体を排出し公衆に対する感染源になる可能性のある者については、他の予防措置に従わない、従うことができない又は従わないことが想定され、かつ、周囲に危険を及ぼす場合に限られる。』

このように、感染症予防法によれば、感染者ないしその疑いのある者がいる場合には、まず、第 30 条第 1 項の規定に基づいて、所管官庁が本人に対して隔離命令を発出する、という法的仕組みがとられることになる。

ここで、この隔離命令は「行政行為」(Verwaltungsakt) に該当することを、念のため確認しておくこととする⁶。

そして、このうち、第 1 文の規定に基づく隔離命令については、所管官庁に裁量はなく隔離命令が義務であると解される反面、第 2 文を根拠とする隔離命令については、決定の裁量と選択の裁量の双方が認められるという違いがある⁷。そして、後者については、前掲の感染症予防法第 28 条の規律のほか、各州の秩序法制や、連邦行政手続法 (VwVfG)⁸ 第 40 条に相当する各州の行政手続法の一般的な裁量統制条項の規律が及

⁶ この点については、法文の構造からして明らかなように思われるが、確証を得るために照会した連邦健康省から木藤あての回答においても同様の認識であった。

⁷ 前掲注 3) と同様。

⁸ Verwaltungsverfahrensgesetz vom 23. Januar 2003, BGBl. I, S.102 (VwVfG)

ぶことになる⁹。

繰り返し確認するならば、これらの隔離命令については、各州の行政手続法が適用されることになるわけであるが、その場合、法制度上は、連邦行政手続法で言うならば「略式手続」の規定に相当する州の行政手続法の手続の対象ということになる。とりわけ、連邦行政手続法第 28 条に言うところの「聴聞」(Anhörung)¹⁰の射程にも入るということには注意を要する。

しかしながら、現実には、隔離命令が出されるような状況に照らすならば、連邦行政手続法第 28 条に言うところの例外的な状況、とりわけ、第 2 項第 1 号の「遅滞ないし公共の利益の危険のために早急な決定が必要とされる場合」あるいは第 3 項の「必然的な公共の利益に対立する場合」に該当するものとして、聴聞は行われなくなるケースがほとんどのものである。

一方、これらの隔離命令の撤回については、前掲の感染症予防法第 28 条の必要性の限度による制約のほかは、一般的規律としての連邦行政手続法第 49 条第 1 項に相当する各州の行政手続法以上の規律は、特に存在しないとのことであった¹¹。

③ 感染症予防法第 30 条第 2 項に基づく強制入院措置

次に、第 1 項の規定に基づく隔離命令に

⁹ 連邦健康省から木藤あての回答による。

¹⁰ 連邦行政手続法第 28 条の“Anhörung”は、通常「聴聞」と邦訳されているようであるが、日本の行政手続法における用語とは異なり、必ずしも口頭で行われなければならないものではなく、むしろ日本語の「弁明」に相当するものである。

¹¹ 以上については、連邦健康省から木藤あての回答による。

その対象者が従わないなどの状況がある場合には、第 2 項の規定に基づいて、いわゆる強制収容による隔離入院がなされることになる。

第 30 条第 2 項の条文を仮訳するならば、次のとおりである。

『 (2) 以上に該当する者がその者の隔離に関連する命令に従わない場合、又は、その者の過去の行動からしてそれらの命令に十分に従わないことが推察される場合には、その者は、強制的に、収容により、隔離された病院又は病院の隔離された部分に隔離されなければならない。病原体を取り込んで感染した疑いのある者又は病原体を排出し公衆に対する感染源になる可能性のある者は、その他の相応しい隔離された施設に隔離されることができ。人身の自由の基本的な人権（基本法第 2 条第 2 項第 2 文）は、その限りにおいて制約される。自由剥奪の際の裁判手続に関する法律・・・が準用される。』

この強制入院措置は、法学的には「行政強制」(Verwaltungszwang)として位置付けられるものである。

この強制入院措置は、日本の行政法学の用語で言うならば、これまで見てきたような第 30 条第 1 項及び第 2 項の条文の構造からすれば、隔離命令によって課された義務の不履行に対する強制措置という意味では

「直接強制」ということになろう。しかしながら、ドイツの行政執行法(VwVG)¹²は、こうした直接強制の手法は、切迫した危険の回避のために即時執行(der sofortige Vollzug)が必要であるときは、先行する行政行為なしに適用されることができる、と定めているので(第6条第2項)、これらの強制入院の手法は、日本の行政法学の用語で言うところの「即時強制」の手段としても用いられることになる¹³。

そして、通常の法的整理に従うならば、感染症予防法第30条第2項の規定に基づく強制入院は、州の行政執行法の適用を受けることになるはずなのであるが、そうした州の行政執行法に対しては、第2項第4文に明示されているように、次に見るような特別の連邦法の規定が優先し、それらが適用されることになる。

④ 特別法としての「自由剥奪の際の裁判手続に関する法律」(FreihEntzG)

自由の剥奪(Freiheitsentziehung)は、基本的人権に対する強力な制約であることから、基本法第104条第2項第1文は、「自由剥奪の許容性と継続期間は、裁判官のみが決定しなければならない。」と規定している。

この基本法の要請に基づき、連邦法を根拠に命じられる自由剥奪の裁判手続について規律しているのが、標記の「自由剥奪の際の裁判手続に関する法律」(自由剥奪手続

法:FreihEntzG)¹⁴である¹⁵。

自由剥奪手続法では、何が同法にいう「自由剥奪」に該当するかを第2条第1項で定義しているが、それによれば、「隔離された病院又は病院の隔離された部分への収容」が例示されており、感染症予防法第30条第2項にいう強制入院措置がここに該当することには疑う余地はないであろう。

自由剥奪手続法によれば、同法にいう自由剥奪は、所管行政官庁の申立てに基づき区裁判所(Amtsgericht)のみが決定できるものとされている(第3条第1文)。

裁判所は、自由剥奪の対象者には口頭による意見聴取の機会を与えなければならないこととされている(第6条第1項第1文)が、一定の場合に例外も許されている(同条第2項)。裁判所は、理由を付した決定により自由剥奪の可否を決定する(第6条第1項)。裁判所による自由剥奪の決定は、所管行政官庁により執行される(第8条第1項第3文)。

なお、自由剥奪の期間は最長で1年までとされている(第9条第1項)一方で、緊急の理由がある場合には、最長6週間までの「仮の自由剥奪」も認められている(第11条第1項)。

本稿の主題である感染症予防法第30条第2項に基づく強制入院措置も、以上のよ

¹² Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz vom 27. April 1953, BGBl. I, S.157 (VwVG).

¹³ 参照、広岡隆「西ドイツ・フランスの行政強制一制度と理論についての近年の動向」法と政治(関西学院大学法政学会)第28巻第1号(1977年)1頁以下(5頁)。

¹⁴ Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen vom 29. Juni 1956, BGBl. I, S.599 (Freiheitsentziehungsverfahrensgesetz: FreihEntzG)

¹⁵ この自由剥奪手続法については、古い文献であるが、広岡隆「ボン基本法一〇四条二項の下における自由剥奪の裁判手続—行政上の必要に基づく人身の自由剥奪手続—」法学論叢(京都大学法学会)第78巻第6号(1966年)41頁以下が、同法の制定の経緯や条文の解説も含めて詳しい。

うな自由剥奪手続法の規定に従って行われることになる。つまり、州の所管官庁が区裁判所に申立てを行い、それを受けた区裁判所の（口頭による聴聞の機会を経た）決定に基づいて、州の所管官庁が執行する、という手続となる。

なお、以下二点のみ補足しておく。

第一に、連邦の自由剥奪手続法については、今後、家族関係の案件をも含めた非訟事件手続の法律に発展吸収されるための立法措置が行われるとのことである。もっとも、そのような新たな法律の下でも、これまで見てきたような感染症予防法の規定に基づく強制入院措置の基本的枠組みに変更はない、とのことであった¹⁶。

第二に、感染症予防法の規定に基づく自由剥奪手続は、以上のように連邦の自由剥奪手続法の定める手続により行われることになるが、このほかに、精神疾患の患者については、各州の収容法が存在し、それらに基づく強制入院措置は、各州の自由剥奪手続法の定める手続により行われることになる。

(3) まとめ

以上概観したように、ドイツの感染症予防法第30条に基づく強制入院措置は、法的仕組みとしては、その前提として隔離命令が発出されることが基本にあり、隔離命令に従わない場合ないしそれが機能しない場合の行政強制の手段としての性格を有するものである、と位置付けることができよう。

そして、同法に基づく強制入院措置につ

いては、人身の自由の尊重の観点から、行政官庁のみならず裁判所が関与し、裁判所の決定に基づいて行政官庁が執行するという、日本の法体系にはない独特の慎重な手続によって行われる、という特性を有していることが理解できたように思う。

もっとも、以上のような概観からだけでは、行政官庁と裁判所との連携のあり方や州法との関係など、未だ法的理解が不十分な面もあろう。また、州の行政官庁ないし執行官の具体的な態様や、現実の執行手続の困難さ、あるいは強制入院措置の期間・態様・患者への意見聴取のあり様など、必ずしも法制度の建前からだけでは十分には明らかでない点も少なくない。こうした点は、本報告書の段階では、今後の必要に応じて更に精査すべき課題として掲げておくにとどめることとしたい。

<参考> 連邦健康省への照会事項 (文責：木藤)

0) Wurde das IfSG selbst gemäß Art. 74 Abs.1 Nr. 19 GG als eine konkurrierende Gesetzgebung des Bundes geschaffen?

1) Ist die zuständige Behörde im Sinne von § 30 IfSG wohl nicht eine des Bundes, sondern immer eine der Länder oder der Gemeinden, wenn der § 54 IfSG in Betracht kommt?

Ist sie anders als Gesundheitsamt (wohl der Länder oder der Gemeinden) iSv § 29 IfSG?

2) Ist die Anordnung zur Absonderung iSv §

¹⁶ 連邦健康省から木藤あての回答の中で得られた情報による。