

コロナ禍における「要請」の作用

大 藤 紀 子

I. はじめに：医療システム処理能力の範囲内でのみ「保障」される「人権」

2019年12月に中国で発見された新型コロナウイルスは、日本では2020年1月に感染が始まった¹⁾。世界保健機関（WHO）が、この新型コロナウイルスの感染症を「国際的に懸念される公衆衛生上の緊急事態」としたのが2020年1月30日、その後、パンデミック（世界的な規模での感染爆発）と宣言したのは同年の3月11日である²⁾。

新型コロナウイルスの感染は、その蔓延のスピードと規模において、2002年に発見されたSARS や2012年に検出されたMERSを大きく超え、世界中に甚大な犠牲を強いた。世界各地でのロックダウン、また病院などの医療現場でのパニックが、事態の大きさを示していた。とりわけその性質が未知であった初期において、誰もしが死の危険を感じ、言い知れぬ恐怖を覚えた。

こうして発現したいわゆる「コロナ禍」の社会において、新たな感染を予防し感染者を治癒する「医療」、および新型コロナウイルスの研究やワクチンの

-
- 1) 感染が始まって以来、それぞれの国ごとに、人びとは、日々新型コロナウイルスとの関係で、感染者／非感染者、重症者／軽症者、死亡者／生存者として数えられた。
 - 2) それから3年余を経た2023年5月5日、同じくWHOにより、「緊急事態」の終了が発表された。また日本では、同月の8日に、感染法上の分類において、新型コロナウイルスは、SARS、MERS、鳥インフルエンザと並ぶ2類から、季節性インフルエンザなどと同じ5類に移行された。

研究・開発に携わる「科学」が、突出して重要な位置づけをもつようになった。そして、「人の命を守るために」感染の拡大に繋がりにくいその他の分野における「あらゆる社会的行動」は、停止され、あるいは「医療」や「科学」の劣位に置かれた³⁾。

「経済」においては、人が集まるデパートやレストラン、居酒屋などは、営業時間の短縮または営業そのものの停止を余儀なくされ、マスクやアルコール消毒製品の製造・流通販売経路の確保が優先された。「スポーツ」や「芸術」の分野では、試合や演劇、コンサート、映画館での放映などは悉く休止され、あるいは東京で開催されたオリンピックのように、辛うじて無観客で実施された。「教育」においては、学校が閉鎖されるか、授業はオンラインを介して行われた⁴⁾。その結果、経済的自由（とりわけ営業の自由）、移動の自由、集会・結社その他の表現の自由、学問の自由、宗教的活動の自由、教育を受ける権利、労働権など、さまざまな憲法上の権利が制約された。

これらの権利や自由は、「その都度」、「利用できる医療システムの処理能力、とりわけその集中医療の処理能力に適合」する限りで認められるものとなった。

-
- 3) たとえば、ドイツの社会学者ルドルフ・シュティヒヴェーは、コロナ禍のもとで社会のあらゆる領域が「コロナウイルスから個人を守る」という一つの命令のもとに単純化されたと言う。これは、近代社会がさまざまな分化を遂げるかたちで展開してきたことからすると、まさに前代未聞と言える。シュティヒヴェー（森川剛光訳）「社会的なものの単純化：コロナ危機下のドイツ社会」慶應義塾大学大学院社会学研究科紀要89号、2020年、91-95頁。また、コロナの蔓延下において、共生をめぐる発現した「包摂と排除」のさまざまな様態について、原岡蓉子「コロナ禍における「共生」－包摂と排除の諸相－」政治社会論叢7号、2021年、29-46頁。
- 4) コロナ禍を理由に対面授業をしないのは大学が契約義務を果たしていないとして、明星大学経営学部の男子学生（19歳）が大学側に授業料の返還など計145万円の損害賠償を求めた訴訟が東京地裁立川支部に提起された。2022年10月19日、同裁判所は、「オンライン授業を積極的に取り入れる運用は、新型コロナが蔓延するなかで休校となるのを避け、授業の実施を可能にするための合理的な選択肢だった」として請求を棄却している。コロナ禍における大学運営の問題について、安原陽平「大学の運営・教育に関する諸問題—大学における自治や学びは保障されているか」大林啓吾編『コロナの憲法学』弘文堂、2021年200-210頁参照。

こうした状況において、国やそれぞれの自治体は、感染症対策を講じていくこととなった。

以下、本稿では、コロナ禍を主題に、まずはウイルスの特徴が生み出した、従来のカストロフとは異なる新奇な状況について（Ⅱ）、そしてそれに対し、日本の政府がどのような対応を試み、それが法的にどのような作用をもたらしたのか（Ⅲ）、を見ていきたい。

Ⅱ. 新型コロナウイルスが作り出した「境界」

これまで、すなわちコロナ以前における疾病一般の議論で主題化されてきたのは、病気になった一定の人間（罹患者）であり、その人間を対象としたケア等の問題であった。そこでは、マジョリティである健常者に対して、マイノリティとしての罹患者の保護とその権利の保障、という構図の下で問題が論じられ、処理されてきた。

また、一般的に講じられてきた感染症対策は、病原体を、あくまでも平常な社会におけるノイズにとらえ、それを撲滅する方向で処理するものであったと言える。その「処理」とは、「あってはならない」ものの除去ないしは無効化である。そこでは、非感染者をノーマル（正常）なマジョリティとし、感染者を（正常化が必要な）アブノーマル（異常）なマイノリティとする、という線引きがなされてきた。

しかし、コロナ禍にあっては、このマジョリティ／マイノリティという線引きは、事態を適切に表わすものとはなっていない。世界全体を覆う感染爆発（パンデミック）という事態は、そうした例外的な特殊事情の処理というスケールで対処し得るものではなく、これまでの疾病対策、感染症政策では対応しきれない新型コロナウイルスの脅威に、世界中が直面するに至ったのである。

まずは、「マスクとワクチン」(1)、そして感染症において常に問題となる「隔離」(2) との関係で考えてみたい。

1. マスクとワクチン——「自由」の内在的制約論の不適合

その蔓延のスピードと規模において比類なく、しかもその性質が未知であった新型コロナウイルスの感染拡大は、先に見たように、社会的身分や人種、職業、性別や年齢などにかかわらず、等しくすべての人間に地球的規模で襲いかかったという点にその特徴がある。

また、人びとがこうしたコロナ禍を生き抜くために、すなわち感染を防ぐために自らが利用可能であった手段は、マスクとワクチンであった。しかし、この二つは、従来の前提とは異なる議論を導くものとなった。

コロナ禍において、人びとは、家族や友人とも、職場の同僚とも、要するに誰ともできるだけ直接会わないこと、近くにいても言葉を交わさないこと、触れないことが求められた。外に出る際には、自らがウイルスを撒き散らさないよう、そして他者が撒き散らすかもしれないウイルスを口や鼻から自分の体内に取り込まないように、マスクの着用が必要になった。マスクの着用は、罹患に関して、受動性と能動性の両方向において、意味をもった。すなわち、一方で誰かが、もしかしたら場合によっては自らが、知らない間に他者から感染し、

(無症状)保菌者となり、また他方で別の他者に感染させてしまう危険性が指摘されたのであった。このように、マスクの着用は、ウイルス感染を可能な限り遮断するためのものであるが、それは、ウイルスから自分を守るためのものであり／他者を守るためのものでもあった。そこでは、「他者の自由を害さない限りで」享受するという意味での、マスクを着用する／しないという、自己に定位した「自由」の構図は成り立たなくなる。マスクの非着用は、他者危害であると同時に自己危害の「可能性」の問題であり、そこに私人－間——自己と他者——の権利や自由の相克と境界(調整)等は、問題として生じ得ない。

ワクチン接種についても、医学的に、その接種が人体に及ぼす影響は解明されていなかった。しかし、接種しなければ、自己の罹患だけでなく、自己を媒介とした他者への感染も招くこととなる。新型コロナウイルスの蔓延により、自己と他者は等しく危険にさらされる(「可能性」があった)。そこでも、やはり自己と他者との権利・自由の境界(調整)の問題は、生じない。

このように、コロナ禍においては、被害者／加害者、健常者／罹患者の両翼は、常に等価であった。

2. 隔離をめぐるパラドックス——マジョリティ(非感染者)／マイノリティコンパティビリティ(感染者)の可換性

コロナ発生当初において、ウイルスの蔓延を防ぐために行われた「隔離」の対象は、もっぱら「感染者」(高熱が出て、PCR検査などで陽性だった者)であった。続いて感染者との接点をもった「濃厚接触者」⁵⁾が次の「隔離」の候補となった。この時点での「隔離」は、通常の感染症対策とほぼ同じであったと言える。すなわち、「限られた」感染者を(コロナを他人に感染させるエージェンシーとして)入院や自宅療養・宿泊療養によって隔離することで、「マジョリティ」としての非感染者を保護したのである。

たとえば、過去のハンセン病の例において、日本で100年近くも「隔離」されていたのは、「患者」である。有効な薬が開発されたこと(1943年)や、特別な疾病ではないというWHOをはじめとする国際的な認識に反して、ハンセン病患者を不当に長い期間隔離していた「らい予防法」上の規定を違憲と判断した際に、2001年、熊本地方裁判所(熊本地判2001年5月11日、判時1748号30

5) 濃厚接触者とは、「陽性となった人と一定の期間に接触があった人」をいう。ここで一定の期間とは、「症状のある人では症状出現から2日前、症状のない人では検体採取時から2日前の期間」である。同期間内に、以下(a)～(e)のいずれかの条件に当てはまる人が濃厚接触者とされた。

- (a) 陽性者と同居している人、
- (b) 陽性者と長時間接触した人(車内、航空機内などを含む。機内は国際線では陽性者の前後2列以内の列に搭乗していた人、国内線では周囲2m以内に搭乗していた人が原則)、
- (c) 適切な感染防護なしに患者(確定例)を診察、看護もしくは介護していた人、
- (d) 陽性者の気道分泌液や体液などの汚染物質に直接触れた可能性が高い人、
- (e) マスクなしで陽性者と1m以内で15分以上接触があった人、である。

「新型コロナウイルス最前線」厚生労働省HPより(https://www.mhlw.go.jp/stf/houdou_kouhou/kouhou_shuppan/magazine/202109_00005.html) (最終閲覧日: 2025年1月5日)。

頁)は、同法の隔離規定が、「少数者であるハンセン病患者の犠牲の下に、多数者である一般国民の利益を擁護しようとするもの」であり、そうした法律上の規定の適否を「多数決原理」に基づく立法府の判断に「ゆだねることには、もともと少数者の人権保障を脅かしかねない危険性が内在されている」ことを指摘し、国会議員の過失を認めている(傍点は筆者)。

しかし、新型コロナウイルスに関しては、その感染力の強さや感染経路など、ウイルスの性質が徐々に明らかになるなかで、「感染者」を厳重に隔離し、「濃厚接触者」を管理するだけでは感染拡大を抑えきれないことがわかった。多くの国・都市で、住民の外出を禁止するロックダウンが実施された⁶⁾。日本では、「ステイホーム」というかけ声のもとで、すべての国民が「自主隔離」することが推奨され、不要不急の外出や県境を跨ぐ移動が延期・中止を求められるなかで、社会活動・経済活動は停滞した。

その後、社会はロックダウンを中止し、「ステイホーム」を緩め(限定的な制限のあり方が提示され)、マスクの着用はデフォルトとなり、ワクチンも行き渡り、活動は徐々に再開された。しかし、新型コロナウイルスは、さらに蔓延した。とくにワクチンによるウイルスとの闘いのなかで、ウイルスは「国内発生早期」⁷⁾を経た後に変異し、(弱毒化したとは言え)感染力をさらに強め、日々の感染者数は増減しながらも、確実に積み上げられていった。

ワクチンの接種が進んだこと、また既感染者の数が増加したことは、(抗体価は時間とともに減少するとはいえ)基本的に、抗体を保有した人口の増加を意味し、既感染者の絶対数は、もはや「マイノリティ」とは呼びえない状態となった。かつては、知り合いに感染者は稀で、マスコミの報道を通じて、感染拡大の過酷な状況や不幸な運命を受け入れざるを得ない悲劇を知った。それが次第に、自分の周囲にリアルな感染者を見るようになった。それだけ感染は身近な出来事となったのであった。また、既感染者の絶対数の増加は、重症者お

6) BBC News Japan[【図表で見る】封鎖される世界 新型コロナウイルス対策に各地で行動制限] 2020年4月9日の記事 (<https://www.bbc.com/japanese/features-and-analysis-52217073>) 参照(最終閲覧日: 2025年1月5日)。

7) 「インフルエンザ等対策政府行動計画」2013年(2017年変更)24-25頁。

よび死者の数をも増加させ、治療を要する患者の増加は、病院のキャパシティを圧迫した。

こうした事態は、さらに二つの方向へと進んだ。

第一は、重症化する可能性のある人びとへの対応である。日本では、とくに高齢者および基礎疾患保持者の重症化傾向が問題となり、そうした「弱者」をより強力に「保護」しなくてはならないとみなされた。とくに高齢者が集中して居住する施設は、新型コロナウイルスから守られる必要がある。そこでそうした施設は、新型コロナウイルスに対して「壁」を作るよう迫られ、高齢者は（感染すると、重篤化ないし死亡するエージェンシーとして）、その「壁」の内側に「隔離」されることとなった。外出もできない、家族との面会も禁止され、そうした「壁」のなかに棲むことを強いられたのである。このように「隔離」された高齢者は「健康なマイノリティ」であり、言うなれば、矯正される必要のない「正常」な「被収容者」である。

第二は、既感染者のマジョリティ化である。これは、第一の方向と補完関係にある。既感染者およびワクチン接種者は、感染のリスクが少ない。また若年層は重症化のリスクが低く、感染しても通常の風邪と大差ないとまで言われることもあった。このような人たちの社会活動・経済活動は容認され、その意味で彼らは社会におけるノーマルなエージェンシーとなった。この状況下では、ワクチンを接種し、あるいはまたコロナに感染したことが、活動する上でのライセンスとなる。ワクチンも摂取せず、感染歴もなければ、そうした活動に参加することが認められないマイナスの要素となる⁸⁾。極端に言えば、早く感染

8) 欧州連合(EU)では、ワクチンの接種、PCR・抗原検査における陰性証明、ウイルスへの感染・回復歴などを証明する「EUデジタルCOVID証明書」が2021年7月から運用されている。その提示によって、域内の出入国のほか、バー、レストラン、劇場、博物館、美術館、その他の公共の建物への出入りが認められた。同年10月18日時点で、EU加盟国のほか、4大陸43カ国がシステムに接続し、5億9,100万通が発行されたという。欧州対外行動庁(EEAS)『「EUデジタルCOVID証明書」——5億9,100万通以上発行された国際基準』2021年10月18日の記事(<https://www.eeas.europa.eu/eeas/euデジタルcovid証明書>)——5億9100万通以上発行された国際基準_ja?s=312) 参照(最終閲覧日:2025年1月5日)。

すれば、早くノーマライズできる。つまり、「リスク」に対する評価が逆転したのである。

この二つの方向は、社会に決定的な影響をもたらした。すなわち、従来の正常（隔離不要）／異常（要隔離）、マジョリティ／マイノリティという二分法からすれば、当初において、感染症への罹患者は、その区分の右側に位置していた。しかしコロナ禍における状況の変化に伴い、左の側の人びとも、かつての「感染者」「患者」の地位、すなわち「隔離・収容される対象」と位置づけられることとなったのである。

静かに生活を送り、社会的な活動力そのものがさして高くない、それこそ無辜の善良な高齢者が「収容」されることになった。たしかに、このような隔離の施策によって、経済がその活力を回復し（それが、多数の国民の利益になり、生活困窮者の生存権保障にもつながり）、医療の逼迫が抑えられ、非感染者の重症化・死亡リスクも軽減された。「全体」としてみれば「良いことづくめ」と言えなくはない。そしてそれは、コロナ禍初期の感染者の隔離同様、感染のリスクから健常者（感染していない高齢者＝「弱者」）を「保護」という、（旧来からの「人権」保障の）名目で行われたのである。

しかし、後者の「保護」、すなわち感染症対策において、非感染－高齢者・基礎疾患保持者が被った、「保護されるべきであるがゆえに隔離される」という政策は、看過できないパラドックスを孕んでいる。たとえば、感染対策を怠って感染した人が人権（外出する権利）を回復した一方で、感染対策を忠実に守ってきた非感染者が、その重症化・死亡リスクの高さゆえに、長期間にわたって人権（外出する権利）を奪われるという逆説である。

このように、（犯罪者の収容の場合とは異なり）新型コロナウイルスのもとでは、罹患者／健常者は、どちらであれ「保護」の目的のもとに、権利を制限される対象となった。こうしたパラドックスの背後にある「優先事項」は、法的パターンナリズム⁹⁾か、あるいは経済優先主義が導いたものと言えよう。

9) ここで「法的パターンナリズム」とは、「本人を保護する目的で本人に対して法的規制を行うこと」である（田中成明『法学入門』新版、81頁）。ハンセン病患者の刑事事件（菊池事件、1957年8月23日最高裁判決で死刑が確定。3度にわたる再

ここに、コロナが創り出した「境界」の特異性がある。それは、従来のように、一方をポジティブなものとし、他方をネガティブなものとするのではない、両者を交換可能な（可換性のある）ものとして併置する「境界」である。

新型コロナウイルスから身を守るために、罹患者と健常者（健康な高齢者や基礎疾患保持者）が、交換可能なかたちで、状況に応じて「隔離」されたように、新型コロナウイルスが作りだした罹患者（感染者）／健常者（非感染者）の境界において、その両翼は等価に扱われる¹⁰⁾。

こうした特徴から、コロナ・パンデミックは、従来のカストロフとは異なるものとして議論することが求められる。

Ⅲ. 日本の感染症対策——「要請」という強制

コロナ禍のこうした状況に対し、日本の法はどう対応したのであろうか。その対応の特徴と、それから生ずる新たな問題、またそのような対応に見られる日本特有の背景について検討する。

審請求はすべて棄却された）において、（裁判所法69条2項を根拠に）裁判所の判断により（ハンセン病療所の施設内での）隔離法廷で実施された理由につき、「通常の法廷で裁判を行うとハンセン病患者は差別・偏見に晒されるため、隔離法廷で裁判を行った」という説明は、『『善意』ないしパターナリズムによって隔離法廷を正当化』するものであったとされる。隔離法廷で裁判が行われた本当の理由は、「通常の法廷ではハンセン病が伝染するという恐怖感と、患者移動時や患者が接触した物件の消毒に多大な負担が強いられるという」ものであったという。日本弁護士連合会人権擁護委員会「ハンセン病『隔離法廷』調査報告書」2020年3月、42-43頁。なお、2020年2月26日の熊本地方裁判所判決は、「特別法廷の設置自体がハンセン病隔離政策の一環」であったとして違憲と判断している（政府は控訴を断念し、上述の2001年判決が下されたい予防法隔離規定違憲訴訟同様、裁判は確定した）。

- 10) 健常者／罹患者、マジョリティ／マイノリティなど、法的な区別の決定（／）は、形式上の対称性を表わしており、そこには一定の規範性が認められると考えられる。それが可換的であるということは、条件の変化に応じて、決定の規範性そのものが逆転し得ることを意味する。土方透『法という現象—実定法の社会学的解明』ミネルヴァ書房、2007年、98-102頁参照。

1. 「協力要請」にとどまる法律上の感染症対策

新型コロナウイルスの感染対策として、マスクの着用／非着用、ワクチンの接種／非接種が国家権力によって（法律によって）強要された場合には、その権力との対抗関係において（侵害された、あるいは回復すべき）「自由」の議論が成立し得る。ヨーロッパでマスクの着用をめぐって、あるいはワクチンの接種をめぐって、抗議のデモが、それなりの規模をもって起こり得たのは、それらが「法の支配」の原則に基づいて数多く制定された法律によって「強要」されたからである。一方、日本においては、それが「要請」ベースで行われたことに、その特徴がある。

日本の感染症対策は、1998年に制定され、1999年に施行された「感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律」（以下、「感染症法」と、感染症法を補強するために2013年に制定・施行された「新型インフルエンザ等対策特別措置法」（以下、「特措法」）¹¹⁾という2つの法律と、それらの法律によって委任された政令を第一次的な根拠にしている¹²⁾。

しかし、これらの法律に定められた感染症対策は、一般的・抽象的な内容にとどまっているのが特徴である。

「公私の団体又は個人」を対象に求められる感染症対策、たとえばマスクの着用やワクチンの接種その他の措置は、特措法24条9項に基づく「協力の要請」として実施されるにとどまった。それは、次のような規定に見ることができる。「都道府県対策本部長は、当該都道府県の区域に係る〔新型コロナウイルス〕対策を的確かつ迅速に実施するため必要があると認めるときは、公私の団体又は個人に対し、その区域に係る〔新型コロナウイルス〕対策の実施に関し必要

11) 2020年1月28日、「新型コロナウイルス感染症を指定感染症として定める等の政令」によって、新型コロナウイルスは、感染症法6条8項の「指定感染症」として位置づけられた（2月1日施行）。また、2021年2月3日、感染症法6条7項の「新型インフルエンザ感染症」に「新型コロナウイルス感染症」が加えられた。これによって、新型コロナウイルス感染症は、感染法上、暫定的な位置づけではなくなった。

12) その他、国境でのいわゆる水際対策としては検疫法がある。

な協力の要請をすることができる。」

これ以外に、政府の判断で発出される「緊急事態宣言」(特措法32条)¹³⁾の下における住民の外出制限も、「協力の要請」であり、罰則はない(同45条1項)。

同じく「緊急事態宣言」下における施設管理者に対する施設使用制限や、やはり政府の判断で実施される「特定の地域」における「まん延防止重点措置」(特措法31条の6)¹⁴⁾としての事業者に対する営業時間の変更その他を求める措置も、基本的には「自粛要請」である。ただし、「正当な理由なく協力しない場合」には、「命令」・公表することができるとされ、2021年の改正で命令違反には過料が科されることになった(特措法45条2～5項、79条；31条の8第1項・同3項、80条)。また、こうした営業規制の対象になった事業所への立ち入りについて住民に求められたのは、「協力の要請」である(31条の8第2項)。罰則はない。

このように法律で明記されていたのは、上記「緊急事態宣言」および「まん延防止等重点措置」の場合に限られ、それ以外の場合における営業時間の変更や停止、外出の制限を求める措置は、先に触れた24条9項、すなわち一般的な「協力要請」の規定に依拠するほかなかった。

そして、実際には、感染拡大を回避するための具体的な対策は、政府が作成した「基本的対処方針」(特措法18条)とそれに基づいて発出された関係省庁による「事務連絡」(つまりは行政指導)や「ガイドライン」、「マニュアル」で細かく指示されることとなったのである。

13) 政府対策本部長が、新型コロナウイルスの「全国的かつ急速なまん延により国民生活及び国民経済に甚大な影響を及ぼし、又はそのおそれがある」事態が発生したことを認める場合に発出される宣言のこと。措置の「概要」、実施される「期間」と「区域」が公示される。国会への報告義務がある(特措法32条1項)。

14) 条文番号は、2025年3月現在のものとする(以下、同じ)。政府対策本部長が、新型コロナウイルスが「特定の区域において、国民生活及び国民経済に甚大な影響を及ぼすおそれがある」場合、「当該区域」でその「まん延を防止するため」に集中的に実施される「重点措置」のこと。

2. 「事務連絡」による（強制を伴う）措置——高齢者介護施設の例

たとえば、上述の高齢者施設における入居者の外出制限や面会禁止は、法律上の根拠は24条9項であり¹⁵⁾、より具体的には、特措法18条に基づき政府の対策本部が決定した2020年2月25日の「新型コロナウイルス感染症対策の基本的対処方針」を受けた厚生労働省の「事務連絡」の指示によるものであった。すなわち、すでに2020年2月24日の段階で、面会について、「感染経路の遮断という観点で言えば、可能な限り、緊急やむを得ない場合を除き、制限することが望ましい。少なくとも、面会者に対して、体温を計測してもらい、発熱が認められる場合には面会を断ること」という指示が、各都道府県宛になされている。3月2日付で厚生労働省が発行した介護施設用のリーフレット（「介護施設・事業所で新型コロナウイルスの感染拡大を防止するために」）には、面会について、「緊急やむを得ない場合を除き、制限するようにしましょう」とある。4月7日付の事務連絡では、面会制限について、さらに詳しく次のように指示している。

「面会については、感染経路の遮断という観点から、緊急やむを得ない場合を除き、制限すること。テレビ電話等の活用を行うこと等の工夫をすることも検討すること。面会者に対して、体温を計測してもらい、発熱が認められる場合には面会を断ること。」

そして10月15日付の「事務連絡」には、面会制限のほか、外出制限について、次のような記述がある。

『「新型コロナウイルス感染症対策の基本的対処方針」（令和2年3月28日（令和2年5月25日変更）（新型コロナウイルス感染症対策本部決定）三（3）1）1において、外出の自粛が促される状況であっても、屋外での運動や散歩など、生活や健康の維持のために必要なものについては外出の自粛要請の対象外とされている

15) 長期の入居を前提とする高齢者介護施設などは、緊急事態宣言の際にも45条2項の対象にはならない（社会福祉施設は「通所又は短期間の入所により利用されるものに限る」とされているため）。個々の入居者が1項の対象となるとは解釈できる。

ことから、入所者の外出については、生活や健康の維持のために必要なものは不必要に制限すべきではなく、『三つの密』を徹底的に避けるとともに、『人と人との距離の確保』『マスクの着用』『手洗いなどの手指衛生』等の基本的な感染対策を徹底し、自らの手で目、鼻、口を触らないように留意すること。』

「感染が流行している地域では、人との接触機会の低減の観点から、外出を制限する等の対応を検討すべきである。」

その他、厚生労働省は、「高齢者介護施設における感染対策マニュアル」、「介護現場における感染対策の手引き」、「介護職員のための感染対策マニュアル」など、多くの資料を介護施設に配布して、感染対策を指示している。

民間のシンク・タンクの調査資料では、高齢者施設での感染防止は難しく、その死亡率が世界では圧倒的に高いとされ、日本の高齢者施設では死亡率が圧倒的に低かった背景の一つには、こうした厚生労働省からの「事務連絡」を介護の現場が忠実に「きちんと順守した」ことがあったと評価されている¹⁶⁾。

上述の「基本的対処方針」にある、「国や地方自治体、医療関係者、事業者、そして国民が一丸となって、新型コロナウイルス感染症対策を更に進めていく」という政府の方針に沿い、厚生労働省（「事務連絡」）→都道府県→市町村→施設長→介護職員→入所者・国民という流れでその感染症対策は進められた¹⁷⁾。

-
- 16) アジア・パシフィック・イニシアティブ『新型コロナ対応 民間臨時調査会 調査・検証報告書』（宇治野壮歩執筆）ディスカヴァー・トゥエンティワン、2020年、321-323頁。
- 17) 2023年5月にコロナが5類に移行した後、同年12月の時点においても、特別養護老人ホームでは、外部との面会は月2回、1回30分に限定されていた。しかし、「5類以降後もなお感染力が強く、インフルエンザも流行している」ことなどを理由に、面会の日数や時間など、概ね制限が解除されたのは、早い施設では2024年2月、5月辺りが最も多く、9月以降に解除を宣言した施設もある。また、2024年12月時点においてなお、インフルエンザの流行を理由に「15歳以下の方の面会を窓越しのみに」限るとしていた施設もある（たとえば、特別養護老人ホームとわの郷の例 <https://www.1234.gr.jp/towa/upload/news/pdf00001104.pdf>）（最終閲覧日：2025年1月5日）。いずれの施設においても、制限を課す際のお知らせには、「ご迷惑とご心配」へのお詫びが、制限解除の際には、「ご協力いただき、ありがとうございました」という言葉が添えられた。なお、建石真公子「感染症

法律上は、感染症「対策の実施に関し必要」な「協力」であるはずが（協力は、通常は本人の意志に基づくはずである）、高齢者にとっては、施設内での感染の蔓延を防ぐために選択の余地なく強いられた（従わない場合には退居せざるを得ない）「協力の要請」である。コロナ禍の高齢者施設にあっては、このような犠牲（人権侵害）を伴う具体的な措置が、法律ではなく、行政指導を通じて実施されていることが、その特徴として挙げられる。

3. 類似する施策と同様の効果——戦後の「無らい県運動」

以上のような、要請と協力を名乗って行われる強制、すなわち、法律上は、こうした要請と協力という「控え目」なかたちを用いながら、実際には「事務連絡」の名の下で具体的な指示が行われるというダブルスタンダード的なやり方は、より古くから、とりわけハンセン病患者の扱いにおいても見ることができる。そこでは、「勧奨」から「命令」を経て強制に至るというやり方がとられた。

そもそも日本の感染症対策は、戦後の日本国憲法制定後、1990年代後半に至るまで、古い明治以来の法律に依拠し続けていた¹⁸⁾。そして、その明治以来の感染症対策は、基本的に「隔離政策」であった。

ハンセン病患者に対しては、1907年に法律（癩予防ニ関スル法律）が制定されたが、1931年に改正され、ハンセン病患者の「絶対隔離」（一人残らず「療養所」に隔離するという政策）が定められた（「癩予防法」¹⁹⁾）。ハンセン病それ自体の感染力が弱く、また1943年の薬（プロミン等スルフォン剤）の開発により、隔離政策が不要であることがわかった後も、日本では隔離政策が続けられた。

「癩予防法」は、日本国憲法が制定されてから6年が経過した後の1953年に

医療と人権保障『個人の尊厳』をどう保護するか」時の法令2097号、2020年、48-54頁に施設入所の高齢者に対する面会制限の問題が取り上げられている。

18) 現在の感染症法が1999年に制定されるまで、伝染病対策の基本法は、1897年に制定・施行された「伝染病予防法」であった。

19) 1931年法律58号。

改正されたが(「らい予防法」)、強制隔離は継続された。

らい予防法は、その目的がハンセン病の「予防」と「患者の医療」・「福祉」であり(1条)、その目的とほぼ同様の義務を国および地方公共団体が負っている旨定め(2条)、患者に対する差別的取扱いの禁止規定も設けていた。また強制隔離(国立療養所への入所)に関しては、旧法(癩予防法)のように行政官に患者の入所を命じる規定²⁰⁾を置くのではなく、都道府県知事が、医師の診断を経た上で(6条4項)、「患者又はその保護者」に対して入所を「勧奨することができる」(同1項)、「勧奨に応じないとき」に「命ずることができる」とし(同2項)、さらには「命令に従わないとき」に「必要であると認める患者について、第2項の手续をとるいとまがないときは、・・・入所させることができる」と定めていた(同3項)。

法律上このように「勧奨」の手續を前置することで、患者の意志を尊重するようでありながら、強制隔離は続けられ、外出の原則禁止、秩序維持に関する規定²¹⁾は明記され、運用上実施されてきた強制的な断種²²⁾・墮胎、強制労働も

20) 「3条1項 行政官癩ハ癩予防上必要ト認ムルトキハ命令ノ定ムル所ニ從ヒ癩患者ニシテ病毒傳播ノ虞アルモノヲ国立癩療養所又ハ第4条ノ規定ニ依リ設置スル療養所ニ入所セシムルベシ」。

21) (秩序の維持) 16条「1項 入所患者は、療養に専念し、所内の紀律に従わなければならない。

2項 所長は、入所患者が紀律に違反した場合において、所内の秩序を維持するために必要があると認めるときは、当該患者に対して、左の各号に掲げる処分を行うことができる。

1 戒告を与えること。

2 30日をこえない期間を定めて、謹慎させること。

3 前項第2号の処分を受けた者は、その処分の期間中、所長が指定した室で静居しなければならない。

4 第2項第2号の処分は、同項第1号の処分によっては、効果がないと認められる場合に限って行うものとする。

5 所長は、第2項第2号の処分を行う場合には、あらかじめ、当該患者に対して、弁明の機会を与えなければならない。」

22) ハンセン病患者の断種については、やはり戦後の1948年に制定された優生保護法(法律156号)3条によって、合法化された。「3条 医師は、左の各号の1に

継承された。

さらには、戦後はいわゆる第二次「無らい県運動」が各地で繰り広げられた。「無らい県運動」とは、各都道府県が徹底してハンセン病患者を探し出しては、療養所に送り込む運動のことである。1930年の内務省衛生局における「癩の根絶策」(国家主義思想に基づき、「無癩日本」を旗印に、すべての患者を収容して新たな患者の発生を撲滅させる政策)に端を発し、1940年に当時の厚生省の指示により開始されたものである²³⁾。ハンセン病患者が自分の町にいないよう、地域住民も率先して「疑わしい者」を「発見」し、自治体に通報したという。

こうした「無らい県運動」を推進させたのは、「国辱論」(ハンセン病は国の辱である)や「民族浄化論」という「ファシズム的な」イデオロギーであった。それが戦後は、基本的人権の保障を定める日本国憲法の下で、「社会防衛論」に転化されたのだと言われている。すなわち、「ハンセン病の感染拡大から社会を守る」という目的への転化である。それは同時に、「ハンセン病患者を救うためでもある」との「救済論」も伴っており、それが「発見」した患者の通報を促したのだとされる²⁴⁾。

戦前は衛生警察²⁵⁾が担っていた強制隔離政策を、戦後は各自治体の保健所が

該当する者に対して、本人の意志ならびに配偶者(届出をしないが事実上婚姻関係と同様な事情にある者を含む。以下、同じ)があるときはその同意を得て、任意に、優生手術を行うことができる。但し未成年者、精神病患者又は精神薄弱者についてはこの限りではない。・・・3 本人又は配偶者が、癩疾患に罹り、且つ子供にこれが染する虞れのあるもの。」

23) 内務省衛生局は、1936年、「二十年根絶計画」を発表。各都道府県を競争させる形で、警察情報や隣人からの密告などで患者を探し出し、療養所への隔離に追い込んで行ったという。たとえば鳥取県は、1963年に「目標」を達成し、翌年には患者数がゼロになったとされる。無らい県運動研究会『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』六花出版、2014年、28頁、270頁。

24) 川崎愛「戦前・戦後の無らい県運動とハンセン病療養所」流通経済大学社会学部論叢26巻2号、2016年3月、47頁。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』六花出版、2014年、207-208頁。

25) 「明治30年伝染病予防法が制定された当時において、内務省衛生局の下で地方に

担うようになり、それが故に、「その裾野は、医師や保健婦を初めとして著しく拡がり、これらの人々の『善意』が衛生警察の『権威』以上に『全患者』収容に威力を発揮した」という²⁶⁾。

上記のらい予防法上定められていた入所の「勧奨」行為とは、具体的には、隣家からの通報で保健所の職員が、患者が療養所に実際に入所するまで、「見せしめのように」家屋の消毒を繰り返しに来たのだとされる²⁷⁾。また、療養所への患者の移送には、「お召し列車」と呼ばれる特別な列車が使われたのだという。

さらに、各都道府県の保健所や警察による患者の強制収容や徹底した消毒のやり方は、住民の恐怖心を煽ったとされている。ハンセン病患者は、社会に害毒を巻き散らす危険な存在とみなされた²⁸⁾。

「らい予防法」は、1996年によりやうく廃止され、先に触れたように(Ⅱの2)、その2年後の1998年、国家賠償請求訴訟が提起され、2001年、熊本地裁は、強制隔離等の制度が「人として当然もっているはずの人生のありとあらゆる発展可能性」を「大きく損な」うことから、「憲法13条に根拠を有する人格権そのものに対する」侵害であるとみなし、国に賠償を命じた。

以上のような日本の感染症対策から確認されることは、健康な者(強者)から、健康に問題を抱えている者(弱者)に向けられる視線によって、当事者(弱者)の窮境を慮るかたちをとりながら、弱者に対する重大な権利侵害を生じさ

においては警視庁及び府県の警察部が衛生に関する事務を執行していた」その警察官吏のこと。福山道義「衛生警察行政の転換点(昭和17年)」福岡大学機関リポジトリ (https://fukuoka-u.repo.nii.ac.jp/?action=repository_action_common_download&item_id=3034&item_no=1&attribute_id=22&file_no=1) (最終閲覧日: 2025年1月5日)。

26) 財団法人日弁連法務研究財団 ハンセン病問題に関する検証会議「ハンセン病問題に関する検証会議 最終報告書(要約版)」2005年3月、14頁。

27) 川崎愛、上記論文、58頁。

28) ハンセン病国賠弁護団「知って!ハンセン病国賠訴訟 ハンセン病をご存知ですか」(https://www.hansenkokubai.gr.jp/history/history_02.html) (最終閲覧日: 2025年1月5日)。

せてきたということである。それは、法律に拠ることなく、「現場の裁量」というアンタタッチャブルな領域から生じたものである。これは、ある意味で典型的な、強者による弱者の権利侵害と言える。

さまざまな施策が、強制力を伴う法律によるのではなく「要請」ベースで行われたことの背景には、コロナ禍をめぐる特殊事情のみならず、日本の法的な議論とその歴史のなかに、深い根（一貫性）があるように思われる。

4. アンタタッチャブルな領域に現れた「自粛警察」

新型コロナウイルスに対する政府の感染症対策に関連したもう一つ言及に値する事柄として、いわゆる「自粛警察」が挙げられる。「自粛警察」とは、（政府からではなく）国民自身が、国民に対して（「要請」への）「同調圧力」をかけ、「自粛」しない国民に対して「取り締まり」を展開したものである。

社会におけるその働きは、政府の「要請」では実現し得ないところの「強制力」を国民の間で補うものであった。たとえば、「県外ナンバー」をつけた車は、政府の「要請」に背いて車で県を跨って移動したと判断され、車を傷つけられるなど、「嫌がらせ」のターゲットにされた。また、「要請」に背いて夜遅くまで開業し、あるいは「要請」に背いて酒を提供した飲食店には、「店を閉めろ」などと書かれた張り紙が貼られるなど、「嫌がらせ」行為が散見された。法的な拘束力をもたない「要請」は、（強制力をもたないという意味で）その内容にどう対処するかは受け取る側の任意に委ねられた。この任意性ゆえに、（同様に、法的な支えをもたない）任意の「警察的行為（取り締まり行為）」が可能となったと言える。つまり、「要請」と「自粛警察」は、その限りでどちらも国民の「善意」（任意性と自主性）を前提とした行為と言える。

なお、「自粛警察」が登場してきた背景には、公権力に支えられた「強制」が存在しない以上、自主的に「取り締まり」をすることで自己を護るしかない、という切迫した意識ないし事情もあったであろうことが推察される。つまり、コロナ禍における不安ゆえに「警察」として振る舞うのであり、いわゆる統治・支配とは構造が異なる。それは単に強者／弱者として二分し得るものではない。ウイルスの前では、どちらも「弱者」である。「強者」も「弱者」も一様に危

機にさらされているコロナ禍にあつては、その一方を基点とするだけでは事足りない。状況に応じて、どちらも他方に移動しうるのである。

このように、(法的な支えのない)「要請」に依拠したことで、「弱者」を「強者」に転換させ、そこに権利の侵害とおぼしき事態を生じさせたと言える。そうであるならば、憲法の議論が見るべきは、権力主体のソフトな対応(権利の制限を「最小限」にしようとする「要請」という手段)によって引き起こされた、国民の間(私人-間)で生じた権利侵害からの救済である。それは、強者／弱者、支配者／服従者という二分法では表されることのない、「要請」に由来する構造的な「侵害」の位相であると言える。

また、政府の側においては、コロナ禍における「要請」は、その制限を主導する主体(政府および国会)の責任の所在を曖昧にするものとして、あるいは責任という視点そのものを等閑視するものとして機能したと言えるであろう²⁹⁾。

29) 記者会見で、「今まで世界はほとんどロックダウンしており、日本だけ天国に見えると思います。・・・失敗だったらどういうふうに責任をとりますか?」という外国人記者の質問に対して、当時の安倍総理大臣は、「これは例えば最悪の事態になった時、私が責任を取ればいいというものではありません。」と発言したという。ハフポスト日本版編集部「安倍首相『責任を取ればいいというものではない』発言に批判集まる」2020年4月8日付の記事(https://www.huffingtonpost.jp/entry/story_jp_5e8d1calc5b6e1a2e0fb886c) (最終閲覧日: 2025年1月5日)。参考として、以下の二つを挙げておく。「ドイツのメルケル首相は24日、新型コロナウイルス対策として発表した新たな規制の一部を撤回すると発表した。州首相らとの11時間以上の会議を経て23日未明に発表したものだったが、各方面から批判を受けて1日余りで方針転換するどたばたぶりだ。メルケル氏は『私の間違いだ。責任は全て私にある。市民の許しを請いたい』などと述べた。』メルケル独首相「私の間違い」(「コロナ規制を1日で撤回」(『朝日新聞』2021年3月24日、<https://www.asahi.com/articles/ASP3S7K1PP3SUHBI04B.html>)) (最終閲覧日: 2025年1月5日)。および、「全米で広がる「外出禁止令」 クオモNY州知事「責任は私がとる」全従業員の出勤禁止に」(『毎日新聞』2020年/3月21日、<https://mainichi.jp/articles/20200321/k00/00m/030/082000c>) (最終閲覧日: 2025年1月5日)。

IV. おわりに

「要請」は、以上のように、さまざまな副次的効果（問題）をもたらした。そこで最後に、日本の政府によって、感染拡大防止を目的に選択された施策が、国民への「協力の要請」であったことから導かれた今回のコロナ禍の教訓をもとに、今後の方向を示唆して、本稿を終えることにしたい。

そもそも「協力の要請」とは、「感染予防」のために政府が求める「権利の制限」を、国民の「努力と責務」（感染症法4条）において、自らの自由意志で受忍することを意味する。国民のそうした受忍こそが、法律上の「〔感染症〕対策を実施するため」の「必要最小限」の「国民の自由と権利」（特措法5条）の制限の方式だということになる。

しかし、国家の「要請」と、それに応じた国民の側の（事実上、拒否する余地のない）「協力」というソフトなやり方では、各々の現場において、各人の個性や特殊事情を（「侵害」の問題として）主題化することはできない。それは実際の現場で、かえって強力な、受忍限度を超えた「対策」の実施を導き得るものとなる。（強制を伴わないことを標榜する）「要請」がもたらす、「権利の侵害」である。

先に見たように（Ⅱの2）、ハンセン病患者の隔離政策に対する熊本地裁の判断は、「多数者である一般国民の利益」の「犠牲」になっている「少数者であるハンセン病患者」の人権を護ることであった。それは、人権保障に関わる憲法上の重要な視点であり続けている。

しかし、コロナ禍は、この「多数」vs.「少数」という二項的な対置の再定式化が求められるような事象であった。また「強者」vs.「弱者」でもない。すなわち、ここで生じているのは、固定的な「少数者・弱者」vs.「多数者・強者」の対比ではなく、両者が適宜、「交換」可能なものとして描出され得る状況である。

したがって、コロナ禍にあって必要なのは、こうした「可換性」の理解に立ち、両者（「強者」と「弱者」）の間に、見えなくなっている（「犠牲」となっ

ている)要素(そこで侵害されている権利)を発見し、それを保障することではないだろうか。たとえば、感染リスクがない(少ない)人と感染の可能性が高く重症化しやすい人の「それぞれ」に生じている犠牲的要素を発見することが必要である。それは健康な人から抵抗力の弱い人に対する一方的な配慮の問題でも、より一般的に、初期状態としての正常から(矯正されるべき)異常に視線を向けることでもない。コロナ禍がわれわれに示したものは、むしろノーマルとアブノーマルの併置が、事態に応じて交替させられる社会にわれわれが存していること、そしてそのなかで見えにくくなっている(従来の言葉でいうところの)「マイノリティ」をその都度掘り上げる視点や術をもつことの重要性ではなからうか。

パンデミック下にあって、「人権を侵害しない」という根本的な原則に名を借りた「要請」という方式は、「法の支配」の空白地帯を作り出した。そこは、(国家が表に出ることなく、オブラートに包まれたまま波及的に)構造的な「権利の侵害」が生じうる空間である。グローバル化が進展する社会にあって、従来の「境界」の変更を余儀なくする世界規模の問題は、今後さらに勃発することが予見される。コロナ禍とそれへの対応から、憲法の議論は、まさにここに目を向けていかなくてはならないのではないか。