

新型コロナウイルス感染症対策と人権

川 本 哲 郎

1. はじめに
2. 国家・地方自治体による人権の制約
 - (1) 問題の所在
 - ① 改正特措法・感染症法
 - ② 人権
 - (2) 移動の自由と営業の自由 —特措法45条—
 - (3) 強制治療 —感染症法19条—
 - (4) 調査拒否
 - (5) 罰則について
3. 国民による人権侵害—嫌悪・偏見・差別と誹謗中傷—
 - (1) 実態
 - (2) 対策
4. 刑事施設における被収容者の人権
5. おわりに

1. はじめに

感染症について規定している法は、1998年に制定された「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」（以下では、感染症法）である¹⁾。この法律は、法の分類でいうと、特別法の医事法分野に属し、疾病予防・健康増進に関連する法律の一部とされている²⁾。また、感染症法の分野には、2012年に制定された「新型インフルエンザ等対策特別措置法」（以下では、

1) 感染症法の問題を指摘するものとして、角松成史「『らい予防法』の教訓と『感染症予防・医療法』の課題」法学セミナー524号（1998年）29頁以下参照。

2) 山本光昭「新体系 看護学全書 健康支援と社会保障制度④ 関係法規」（メヂカルフレンド社、2019年）。

特措法)がある。これらは主要な法律ではないためか、法律学の分野においては、感染症法を専門に研究している者はほとんど見当たらないのが現状である。2020年1月に発生した新型コロナウイルス感染症(以下、新型コロナ)のまん延について、法学界から、長年の研究成果に基づく見解が提示されなかったのも無理のないところであろう。筆者は、2008年に「新型インフルエンザ対策と人権」³⁾という論稿を著して以来、この問題に関心を抱き、2020年の特措法改正のときにも参議院の参考人を務めることとなった⁴⁾。その後も、感染症に関する法的諸問題について考察を重ねてきたが、2021年2月に、特措法改正が行われ、国民の逸脱行為に罰則を科すということになったので、本誌前号において、刑事法の立場から検討を行った⁵⁾。本稿では、人権の観点から、今回の新型コロナ対策を見直す必要があると感じたので、若干の検討を行いたい。

憲法22条では、「何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する」としており、ここから移動や営業の自由が導かれる。また、自己決定権は、憲法13条(「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」)を根拠とするものであるが、(患者の)自己決定権を侵害することになる強制医療が、感染症のまん延防止のために、認められている。とはいえ、感染症法において、強制入院などの措置は、「感染症を公衆にまん延させるおそれ、感染症にかかった場合の病状その他の事情に照らして、感染症の発生を予防し、又はそのまん延を防止するため必要な最小限のものでなければならない」(22条の2)とされており、特措法においても、「国民の自由と権利が尊重されるべきことに鑑み、新型インフルエンザ等対策を実施する場合において、国

3) 拙稿「新型インフルエンザと人権」産大法学41巻4号(2008年)66頁以下。

4) 第201回国会参議院内閣委員会会議録4号。

5) 拙稿「特措法・感染症法の改正—罰則の検討を中心として—」同志社法学419号(2021年)1頁以下。

民の自由と権利に制限が加えられるときであっても、その制限は当該新型インフルエンザ等対策を実施するため必要最小限のものでなければならない」とされている（5条）。したがって、「必要最小限」の具体的な内容が問題となろう。

筆者は、新型コロナのまん延が始まろうとしていた2020年2月1日に、新型コロナを指定感染症とする政令が施行されたので、マスコミから取材を受け、以下のような筆者の発言が報道された。すなわち、「・・・迅速に手を打つのはいいことだ。問題はその後。重要なのは状況を柔軟に判断し、むやみに長期間入院させるなど人権に関わる行動の制約を必要最小限にとどめることだ。法律で強制できるようになっただけで、納得の上で入院やホテル生活をしてもらうことが大事だ」⁶⁾。このコメントは感染症法の基本的な立場を述べたものであるが、これに対してインターネット上では多くの批判が寄せられた。中には、「こういう無責任な『専門家』が諸悪の根源だ!」というものすら現れた。当時は、新型コロナの実態が明らかではなかったので、国民の中には一種のパニック状態が生じていたために、このような反応が生じることになったのである。そして、これが患者に対する偏見や差別、誹謗中傷につながっていく。感染症法の前文には、「我が国においては、過去にハンセン病、後天性免疫不全症候群等の感染症の患者等に対するいわれのない差別や偏見が存在したという事実を重く受け止め、これを教訓として今後に生かすことが必要である」と述べられている。そこで、人権擁護という観点から、感染症のまん延時期における、患者などに対する偏見・差別などの防止・救済が重要な課題として浮上してくる。これは、新型コロナに特有のものではないが、この1年間に様々な形で感染症患者に対する偏見や差別が出現してきたので、その対策の整備が急務となっているところであるから、この問題を取り上げることにする。

さらに、本稿では、刑事施設被収容者の人権の問題にも触れておきたい。

6) 時事ドットコム2020年2月3日。

パンデミック（感染爆発）のような緊急の事態にあつては、受刑者の人権はとかく後回しになる傾向が見られる。このような人権の擁護の実態を見ると、その国の人権に関する意識のレベルが判定できるのであり、2011年にも若干の検討を行ったこともあるので、改めて、今回の状況を概観して、考察を行いたい⁷⁾。

2. 国家・地方自治体による人権の制約

(1) 問題の所在

① 改正特措法・感染症法

本誌前号において検討した結果の概略は以下のとおりである。罰則の導入という重大な変更を実施するにもかかわらず、政府が法改正の検討を開始したのは、2020年12月であり、国会の審議は数日間に止まった。本来は、問題となる逸脱行為を全て拾い上げて、それぞれに対して、処罰の必要性から開始して、処罰の程度（法定刑の上限）、法執行の手續などを検討したうえで、法案を作成すべきであるにもかかわらず、それを省略し、野党の要望を取り入れ、短期間で法改正を行った。したがって、これからも、罪刑法定主義（刑罰法規適正の原則）や犯罪化の理論などに基づいた本質的な議論を継続すべきであろう。

2021年1月から2月の国会における審議は、時間の制約があつたために、罰則の問題に限定され、国民の人権の制約や侵害が大きな問題となることはなかった。罰則を導入するのであれば、その前提として、国民の人権の問題を取り上げるべきであつたのに、そのような時間的な余裕は存在しなかつたのである。今後、新型コロナの感染が、どのような展開を見せるのかは、本稿を執筆している2021年3月の時点では見通せないが、ワクチンの普及によ

7) 拙稿「新型インフルエンザと精神科病院・刑事施設などの閉鎖処遇」産大法学45巻1号（2011年）1頁以下。神奈川新聞2021年2月7日参照。

って、今回のまん延が克服されるにしても、今後、新しい感染症が出現する可能性は依然として存在している。特措法の制定時の2012年には、悪性の高い新型インフルエンザのパンデミック（感染爆発）に備えることが考えられていたのであり、ロシアにおいて2021年2月に鳥インフルエンザH5N8亜型の人間への感染が確認されたところであるから⁸⁾、今後、さらに新たな感染症がまん延する時に備えて、感染症に関する法の整備を進めていくことが肝要であると考えられる。本稿において、感染症と人権の問題を検討する所以である。

② 人権

感染症対策において問題となる人権は、主として、自由権である。それも、従来、自由権に関する研究の中心であった思想・良心・信教、言論・集会・結社などではなく、移動と営業の自由である。憲法22条は、「居住、移転及び職業選択の自由」を保障しており、今回の改正で問題となった飲食店等の時短営業や休業は、22条の職業選択の自由に含まれると解されている。さらに、今回の改正で罰則の対象とはなっていないが、特措法45条において、「生活の維持に必要な場合を除きみだりに当該者の居宅又はこれに相当する場所から外出しないこと」を要請することができることとされているのは、移転＝移動の自由を制限するものである。

さらに、憲法13条の幸福追求権から導かれる「患者の自己決定権」も問題となる。手術などによって患者の身体に傷害を与える治療行為が正当化されるためには、患者の同意が必要とされ、そして、同意は、医師が十分な説明を与えたうえで、患者の真意に基づくものであることが要求されている（インフォームドコンセント）。感染症法で認められている措置入院は、患者が入院を拒否していても強制的に入院させるものなので、患者の自己決定権が認められない例外的な措置である。

8) AFP = 時事2021年2月21日。

これまでに、このような形で、移動の自由や営業の自由、患者の自己決定権が問題となることは多くなかったことから、憲法学界において、これらの権利に関する問題が詳しく論じられてきたわけではない。たとえば、感染症法の措置入院について、このような「社会衛生的観点からの移動制限もある。放置した場合の害悪の度合と本人保護の必要性から、合憲性が判断されることになるだろう」⁹⁾とするものや、「自由を制限しないときに生ずる害悪の発生蓋然性が高く、制約の緊急性と必要性を認めるに足りるものであるから合憲である」と一般に解されている」とするものが見られる¹⁰⁾。

しかし、今回の新型コロナのまん延の場合を考えると、「害悪発生の蓋然性」がどれ程高いのかということや、「規制の緊急性と必要性」が認められるのかについて、争いがあるわけであるから、本当の議論はここから始まるといわなければならない。

(2) 移動の自由と営業の自由 —特措法45条—

特措法は、2009年に新型インフルエンザの全国的なまん延があったのを受けて、2012年4月に成立した。この法律では、新型インフルエンザ等が発生したときに政府対策本部が設置され、そして、都道府県知事が、都道府県行動計画の定めるところにより、都道府県対策本部を設置する。特措法の中心は、緊急事態措置であり、緊急事態（国民の生命及び健康に著しく重大な被害を与えるおそれがある新型インフルエンザ等が発生し、全国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すおそれがある事態）が発生したときに、政府対策本部長（＝総理大臣）が、期間と区域とを示して緊急事態宣言を発出する（法32条）。それを受けて、都道府県知事が住民に対して外出自粛や感染防止に必要な協力を要請し、さらに、学校や、主として大規模な施設の使用制限・停止、イベント中止などの要請・指示を

9) 渋谷秀樹・赤坂正浩「憲法Ⅰ 人権 第7版」（有斐閣、2019年）18頁（赤坂正浩執筆）。

10) 樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂「注釈日本国憲法 上巻」（青林書房新社、1984年）532頁（中村睦男執筆）。

行うことになる。条文では、「生活の維持に必要な場合を除きみだりに当該者の居宅又はこれに相当する場所から外出しないこと」(45条1項)と学校や社会福祉施設などの「多数の者が利用する施設を管理する者又は当該施設を使用して催物を開催する者に対し、当該施設の使用の制限若しくは停止又は催物の開催の制限若しくは停止」(同条2項)を要請することができることと定められており、施設管理者等が正当な理由がないのに要請に応じないときは、「要請に係る措置を講ずべきことを指示することができる」(同条3項)。しかし、要請等の措置は一時的であり、罰則等による担保等によって強制的に使用を中止させるものではないことから、本法制定時には、公的な補償は規定されていなかった。そこで、2020年4月の緊急事態宣言発令時に、都道府県知事会から、指示に従わない事業者が存在し、不平等な事態が起きているので、罰則を設けると同時に公的な補償を規定すべきであるという意見が提出された¹¹⁾。それに対して、政府は、消極的な態度をとってきたが、2020年12月の感染第三波を受けて、突然、法改正の検討を開始し、2021年2月3日に改正が実現することとなった。国会での審議は、わずか4日であった。成立した改正案では、事業者が、都道府県知事の時短営業や休業命令に従わなかった場合に50万円以下の過料を科すとされ、2月13日に施行された。そして、東京都だけが、緊急事態宣言が解除される3月21日の4日前に、時短営業の要請に従わない店舗の一部に時短営業命令を出すこととなり、これに対して、店舗から、3月22日に東京都に対して損害賠償を求める訴訟が提起された。つまり、東京都は、要請を拒否した約2000店舗のうち32に対し命令を出したが、そのうちの大半がひとつの飲食チェーンのものであり、ここが要請に応じないことについての弁明書を3月11日に提出していたところから、適用の不平等などが訴えられたものである¹²⁾。また、欧米のような外出禁止命令は規定されていないので、「店側から退店を強く促しているにもかかわらず、客が居座って結果的に・・・閉店することができなかつた場合、そ

11) 全国知事会のホームページ参照。

12) 産経新聞2021年3月22日。

の事実だけでは『要請に応じていない』とは評価できないため、命令や過料の対象とはならない」というのが国の判断であり、居座る客は刑法上の不退去罪に当たる可能性もある¹³⁾とされている。しかし、店と客との関係を考えれば、そのような法の運用が起きることを想定することは難しいので、今後は国民に対する外出禁止命令の導入などについても検討する必要があると思われる。

(3) 強制治療 —感染症法19条—

患者の意思に反してでも治療を実施する強制治療が認められているのは、精神障害と感染症だけである。感染症法は、「都道府県知事は、(一定の)感染症のまん延を防止するため必要があると認めるときは、当該感染症の患者に対し・・・入院し、又はその保護者に対し当該患者を入院させるべきことを勧告することができる」(19条1項、26条)こととし、その場合には、「・・・適切な説明を行い、その理解を得るように止めなければならない」としており(19条2項)、そして、それでも患者が「・・・勧告に従わないときは、・・・入院させることができる」(同条3項)としているのである。

感染症法による強制入院の正当化根拠は、他人に対する危害(感染)を防止することと、患者本人のために治療を行うことである。つまり、部分的であるとはいえ、公益のために、患者の自己決定権が制約されるのであるが、通常は、患者の理解が得られるので、患者が入院を拒否することや、病院から無断で外出することはほとんどない。そのために、感染症法制定時には、それに対応する規定は置かれておらず、また、実際に、そのような事例はほとんどないという状況であった¹⁴⁾。ところが、新型コロナの場合は、患者数が膨大であり、無症状の者も対象となったので、入院勧告に直ちに従わない事例と入院先から逃走する事例が発生するようになった。そして、現場では、このような事例の対応に苦慮していたことから、2021年1月に感染症法の改

13) 2021年2月12日内閣官房新型コロナウイルス感染症対策推進室事務連絡。

14) 拙稿「感染症と法」同志社法学72巻4号(2020年)470頁以下参照。

正が行われることとなり、(強制)「措置入院した者がその入院期間中に逃げたとき又は入院の措置を実施される者が正当な理由がなくその入院すべき期間の始期までに入院しなかったときは50万円以下の過料に処する」(80条)こととされたのである。

この問題の核心は、新型コロナの場合に、無症状や軽症の者も強制入院の対象となり、そして、まん延が拡大して数か月のちに、彼らに対して宿泊療養や自宅療養が行われるようになったことである。従来は、患者数も少なく、患者の理解も得られるので、強制措置入院が行われることはほとんどなかったのであり、今回でも、重症の患者が入院を拒否する事例や、入院先の病院から逃走するという事例はほとんどないと考えられるので、軽症の場合と宿泊・自宅療養の場合の対応を考えることだけで足りると思われる。したがって、他の手段によって問題が解決できるならば、それが優先されるべきであろう。命令違反の者にいきなり過料を科すよりも、まず、逃走を防止する手段を講じて、それでも従わない場合にのみ罰則を適用すべきである。たとえば、精神科病院において、病棟に施錠するという、いわゆる閉鎖処遇を行っているのも参考になるし、新型コロナについて、台湾では、自宅待機者にスマートフォンの位置情報を提供させて、外出の有無を確認しているところである¹⁵⁾。

(4) 調査拒否

感染症法には、感染経路をたどるために保健所が実施する積極的疫学調査に関する規定が置かれている(15条)。この調査とは、「都道府県知事が、感染症の発生を予防し、又は感染症の発生の状況、動向及び原因を明らかにするため必要があると認めるときに、患者等に対して行う質問および調査」のことであるが、1998年の感染症法制定時には、調査の対象となる人数が多いために、罰則を科して強制することは規定されていなかった。したがって、

15) 前掲拙稿(註5)13頁以下参照。

店舗内で感染が起きたときに、感染者が店名を明かさず濃厚接触者の特定が難航したことが問題となった。そこで、今回の改正では、正当な理由がないのに虚偽答弁をした場合や調査を拒否した場合には30万円以下の過料を科すこととされた(81条)。

これによって自己決定権が一定程度の制約を受けるということになるが、この場合は、調査への協力を拒否する理由のひとつとして、プライバシーの問題があることが指摘されている。そこで、最終的に刑事制裁を科して協力を強制するとしても、プライバシー保護の手立てを講じて、対象者に協力への同意を得るという方策を推進すべきであろう¹⁶⁾。

(5) 罰則について

2021年の特措法と感染症法の改正では、地方自治体の命令に従わないときに罰則を科し、命令の実効性=強制力を高めることとされたが、国会での審議の期間が極めて短かったために、十分な議論は尽くされないということになった。そこで、人権擁護のために、本来は、どのような議論が必要だったのかを提示しておきたい。

第1に、憲法の視点から、感染症法22条の2の規定(「(検体の採取、健康診断、就業制限、入院勧告などの)措置は、感染症を公衆にまん延させるおそれ、感染症にかかった場合の病状の程度その他の事情に照らして、感染症の発生を予防し、又はそのまん延を防止するため必要な最小限のものでなければならない。」)は、「居住・移転の自由に配慮した規定」である¹⁷⁾とされている。そこから、これらの措置が、「内在的制約として是認される」¹⁸⁾としても、強制的入院措置や入院命令は、「居住移転の自由に対するもっとも重大な制約であり、客観的な事実に基礎づけられた必要最小限の行動制限に

16) 詳しくは、前掲拙稿(註5)16頁以下参照。

17) 戸松秀典「憲法」(弘文堂、2015年)179頁。

18) 芦部信喜「憲法Ⅲ 人権各論(1)」[増補版](有斐閣、2000年)568頁。

限り合憲性が肯定できる」とされているのである¹⁹⁾。したがって、先に述べたように、「害悪発生の蓋然性」や「規制の緊急性と必要性」などについての適切な判断に基づいて、罰則を科す必要性や罰則の重さを決定すべきであったと思われる²⁰⁾。

第2に、今回の法改正による罰則は、地方自治体が命令を発して、それに従わないときに過料を科すことということになっているので、地域による格差が生じるおそれがある。違反行為に刑罰を科すことに対しては、国民の反対が大きかったことから、地方自治体の首長も罰則の適用に慎重な姿勢を示すようになり、「罰則は最後の手段」という方針が大きな支持を得ている²¹⁾。たとえば、大阪府、京都府、兵庫県、鳥取県などは罰則の適用に慎重な姿勢を示しており、鳥取県知事の「罰則の適用は、最後の最後の手段」という発言が紹介されている²²⁾。さらに、地方自治体の首長の中には、罰則の不適用を明言する人も現れているのが現状である²³⁾。実際に、2021年3月21日の緊急事態宣言の解除までに、営業の時短命令を出したのは東京都だけであった。これでは、店舗を開業している地域によって、同様の時短営業要請に応じない場合の取り扱いが異なることになるので、国民の間には不平等感が広がることになるであろう。

第3に、憲法の観点から、法の適正手続を定める憲法31条（「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない」）は、「患者の強制収容のように人の身体に直接有

19) 安藤高行編著「憲法Ⅱ」（法律文化社、2001年）216頁 [角松成史執筆]。

20) 感染症と特措法では、病原体等をみだりに発散させて公共の危険を生じさせた者に「無期若しくは2年以上の懲役又は千万円以上の罰金」を科すという規定（感染症法67条）や、「都道府県知事の命令・・・に従わず、特定物資を隠匿し、損壊し、廃棄し、又は搬出した者」に対する「6月以下の懲役又は30万円以下の罰金」を科す規定（特措法76条）などが置かれており、いずれも刑罰を科すこととされている。

21) 前掲拙稿（註14）480頁参照。

22) 朝日新聞2021年2月3日、2月13日。

23) 兵庫県明石市長の発言（朝日新聞2021年2月18日）。なお、大林啓吾編「感染症と憲法」（青林書院、2021年）248頁以下参照（大林啓吾執筆）。

形力を行使する処分にも、また罰金・科料と実質的に同視しうる行政上の秩序罰たる過料にも・・・適用または準用されることに異論はない²⁴⁾とされているが、今回の特措法改正のように、地方自治体が営業時短などの実態を調査し、命令を出す対象を選定するという手続をとるとなると、その公正さを担保する方法などが問題とならざるを得ない。実際に、前述のように、東京都に対しては、命令を出された飲食店から、法令や適用の違憲であるとして提訴されている²⁵⁾。また、「行政上の処分についても、不利益な処分を受ける際には、事前の告知と聴聞の機会が与えられるべきことになる²⁶⁾」のは当然であるが、提訴した飲食業者が2021年3月11日に提出した弁明書に対する十分な回答は行われていないので、告知・聴聞の内容の改善が求められるところである。

以上のように、今回の法改正には複数の欠点が見られるのであるから、今後も、罰則についての議論は継続すべきであろう。私見によれば、違反行為に罰則を科すということは、必要最小限で、最後の手段であるとしても、まったく行使されないわけではないのであるから、命令違反の認定を地方自治体に委ねることになる過料という制裁よりも、罰金刑という刑罰の方が適切であるということになる。つまり、極めて悪質な事例に対しては、「最後の手段」として、懲役や罰金などの刑罰を科すべきであり、また、手続の面でも、その方が優れていると考えられる。その場合は、違反行為を警察が摘発することになり、適用についても平等化が図られることになるし、また、罰金を滞納したときは、労役場留置（刑法18条）として刑事施設に収容される

24) 渋谷秀樹「憲法（第3版）」（有斐閣、2017年）188-189頁。「31条の適用（準用、類推適用）を認めるべきだとする論者が多い」とするのは、新井誠・曾我部真裕・佐々木くみ・横大道隆「憲法Ⅱ 人權」（日本評論社、2016年）210頁（曾我部真裕執筆）。なお、渡辺康行・宍戸常寿・松本和彦・工藤達朗「憲法Ⅰ 基本権」（日本評論社、2016年）286頁（松本和彦執筆）、市川正人「基本講義 憲法」（新世社、2014年）196頁など参照。

25) グローバルダイニング社のホームページ参照。

26) 長谷部恭男「憲法 第7版」（新世社、2020年）264頁。「感染症法に基づく強制入院や検疫法に基づく隔離に対しても、それが不当だと思われる場合には入院先からの裁判を受ける権利を確保する必要がある」とするのは、大林啓吾編・前掲書（註23）52頁（大林啓吾執筆）。

ので、「逃げ得」が防止できる。手続的な保障も、地方自治体の場合よりも確実なものとなることが予想される。いずれにせよ、どのような罰則を科して、実効性＝強制力を確保するののかについては、今後も議論を継続していくことが必要であることに疑いはない。

さらに、感染症対策に関する逸脱行為として、外国で処罰されているものに、外出禁止違反やマスク着用義務違反などがあり、これらについても、議論を行うことは必要だと考えられる。たとえば、前述のように、2021年の法改正に関する国会の審議において、時短要請に基づく閉店時間が過ぎても客が居座ったときに、政府は、事業者が罰則を受けることはないという見解を示したが、そのときに、客の責任を問う声があがることはなかった。実際に、緊急事態宣言の解除後の2021年3月24日に、厚生労働省の職員23名が送別会を開催し、居酒屋で午前0時前まで居残っていたという事例についても、この行為を処罰できるような法改正を求める意見は聞かれなかった²⁷⁾。時短要請をしている目的は、感染拡大の防止であるから、本来は、飲食店と客の双方が責任を負うはずである。諸外国で、外出禁止違反を犯罪としているのには相応の理由が認められるのであるが、残念ながら、日本では、そのような議論が展開される時間すら用意されることがなかった。ちなみに、ヨーロッパ諸国では、飲食店の店内営業禁止に加えて、国民の外出禁止・マスク着用義務などの対策が取られているが、我が国においても、マスク着用に関するトラブルが散見される²⁸⁾。さらに、2021年の特措法改正では、まん延防止等重点措置が設けられ、事業者のとるべき措置の中にマスク着用の要請と、それに応じない者の入場禁止が定められている。これは、都道府県知事が重点区域におけるまん延を防止するために、事業者に対して営業時間の変更等を要請するもの(31条の6)で、施行令において、措置の具体例として、発熱

27) 国会の審議について、朝日新聞2021年2月3日。厚生労働省の送別会については、東洋経済ONLINE2021年3月29日参照。

28) 朝日新聞2021年2月24日。詳しくは、前掲拙稿(註5)21頁以下参照。なお、大林啓吾編・前掲書(註23)209頁以下参照(大林啓吾執筆)。

者の入場禁止や消毒設備の設置などとともに、マスクの着用が挙げられており、正当な理由なくマスクを着用しない者の入場の禁止を要請すること（施行令5条の5）とされている。そして、この要請を受けた者が正当な理由がないのに当該要請に応じないときは、命令を出すことが可能であり、その命令に違反したときは20万円以下の過料に処される（特措法80条）。これは事業者に対する要請であり、国民に対するものではないので、実際に要請が行われると、店舗と客とのトラブルに発展することが危惧されるところであるから、さらに検討を重ねて、合理的な対策を採用すべきであろう。

最後に、対象者の不服・不満が容易に表明できるような手立てを講じることも望まれる。感染症法は、（強制）入院の必要性及びその期間の判断について、行政の独断を排除し、その妥当性を担保するため、第三者的な機関を設けることとして、感染症診査協議会を設置した（24条）。また、同法24条の2には、「都道府県知事に対する苦情の申出」が規定されている。入院患者又は保護者は、「患者が受けた処遇について、都道府県知事に対し、苦情の申出をすることができる」とされ、「都道府県知事は、苦情の申出を受けたときは、これを誠実に処理し、処理の結果を苦情の申出をした者に通知しなければならない」とされている。2021年の法改正では、罰則を設けて強制力を高めたわけであるから、対象者の不服・不満に対応する制度の充実が図られるべきであろう。

3. 国民による人権侵害—嫌悪・偏見・差別と誹謗中傷—

(1) 実態

2020年2月に、日本災害医学会理事会は、「医療関係者への不当な批判に対する声明」を発表した。医療関係者が、職場において「バイ菌」扱いされるなどの「いじめ行為」や、子供の保育園・幼稚園から登園自粛を求められる事態など、不当な扱いを受けた事案が見られたことから、「もはや人権問

題ととらえるべき事態であり、強く抗議するとともに改善を求めたい」と訴えたのである²⁹⁾。これ以外にも、感染が拡大した国の国民に対する差別やマスク不足によるドラッグストアの店員に対する過剰な非難、宅配業者への暴言など、人権侵害の例は枚挙にいとまがない。

特に深刻なのは、「医療機関・介護施設やその従事者、家族等への差別的な言動」である。たとえば、「感染者が発生した医療機関及び医療従事者等に対する誹謗中傷、暴言、苦情、職員へのいやがらせ、医療従事者等の子どもに対するいじめや一部の保育所等での登園拒否」などが代表的なものとして取り上げられている³⁰⁾。

日本看護協会が2020年9月に実施した実態調査では、約3万8千人の看護師が回答し、27.6%が「家族や親族が周囲の人から心無い言葉を言われ」たとしている。そして、心無い言葉を発したのは、多い順に、患者（19.8%）、地域住民（19.2%）、勤務先の同僚（16.5%）などとなっている。さらに、家族や親族が勤務先等から出勤を止められた例や、子供が通っている保育園や学校などから保護者である看護師の入室を拒否された例なども報告されている³¹⁾。また、日本看護学校協議会共済会が2020年11～12月に実施した調査の報告においても、学生寮に居住している者が帰省したときに、実家の近所の人から差別的発言をされた例や、看護学生の家族が欠勤することになった事例などが明らかになっている³²⁾。日本看護管理学会も、2020年12月に、国民に対して、「医療専門職として、感染予防には留意しております。私たちを偏見の目で見ることはやめていただきたい」と訴えかけている³³⁾。

また、被害が患者家族などに及んでいることにも注目すべきであろう。患

29) 日本災害医学会のホームページ参照。

30) 今泉愛「『偏見・差別とプライバシーに関するワーキンググループ』におけるこれまでの議論のとりまとめ～個人のプライバシーの尊重と感染拡大防止の両立に向けて～」法律のひろば74巻2号（2021年）26頁。

31) 日本看護協会のホームページ参照。

32) 一般社団法人日本看護学校協議会共済会「看護職養成校の新型コロナウイルス（COVID-19）感染拡大への対応に関する調査報告書」（2021年2月25日）58頁。

33) 日本看護管理学会のホームページ参照。

者家族については、ハンセン病患者家族の提起した訴訟の判決においても、患者家族は、「憲法13条が保障する、社会内において平穩に生活する権利」を侵害された、と認められているのであるから³⁴⁾、これを重大なものとして受け止める必要があるだろう。

さらに、ネット上での過激な中傷・非難も問題であるし、営業自粛要請に応じない店舗に張り紙をしたり、他県から来たと思われる自動車に対して非難を浴びせたりする「自粛警察」の動きも看過できないものである。

(2) 対策

まず、このような偏見・差別、誹謗中傷の発生する要因を見ると、心理学からは以下のように説明されている。つまり、心理学の「三つの感染症モデル」によれば、第1から第3の感染症は、①「病気そのもの」(生物学的)、②「不安や恐れ」(心理的)、③「嫌悪・偏見・差別」(社会的)と分類されている³⁵⁾。そして、嫌悪などが生じるメカニズムとしては、「見えない敵への不安」から、「特定の対象を見える敵と見なして嫌悪の対象」とし、「嫌悪の対象を偏見・差別し、遠ざけることで束の間の安心感が得られる」という過程が示されている³⁶⁾。このようなメカニズムが判明すれば、それに対する対策を立てることが可能になる。感染症患者に関する偏見・差別については、その問題性が従来から指摘されてきたけれども³⁷⁾、それに対する防止策には大きな進展が見られないのが現状である。今回の新型コロナについても、以下のような様々な対策に関して改善が図られているが、更なる向上を目指した努力が必要であろう。

34) 熊本地判令和元年6月28日 LEX/DB25564529。山崎友也・判批(令和元年度重要判例解説14頁)、糠塚康江「裁かれた社会の偏見差別」判例時報2439号(2020年)322頁以下参照。

35) 森光玲雄「感染症に起因する差別のメカニズムと人権啓発の在り方」法律のひろば74巻2号(2021年)29頁。日本国民の同調圧力の高さを指摘するものとして、坂元茂樹「新型コロナウイルスと人権～国際人権法の観点から～」法律のひろば74巻2号(2021年)9頁以下参照。

36) 同31頁。なお、日本赤十字社のホームページの「新型コロナウイルスの3つの顔を知ろう」参照。

37) 拙稿「新型インフルエンザと法」産大法学43巻2号(2009年)18頁。

第1は、教育・広報であり、前述のハンセン病患者家族訴訟の判決においても、偏見差別除去義務を厚生労働、法務、文部科学の各大臣が負うとしているのであるから、各省の広報をさらに充実することが要請されるところである。第2に、被害者救済の重要な手段として、まず、人権擁護機関の取組が挙げられよう。法務省は、人権擁護活動として、教育・広報としての人権啓発に加えて、人権救済を行っている。人権救済手続において採り得る措置としては、①援助（法律的な助言など）、②調整（当事者間の話し合いの仲介など）、③説示・勧告（人権を侵害した者に対するもの）、④要請（実効的な対応が可能な者に対するもの）等がある。ただし、これらは強制力を有するものではないので、その実効性には限界がある³⁸⁾。第3は、インターネットに関するものであるが、2021年春に国会においてプロバイダ責任制限法（特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律）が改正された。それによれば、従来は加害者を特定するのに時間を要していたが、被害者が訴訟を起さなくても裁判所が事業者に掲載者情報の開示を命じることができるようになった。また、インターネット上の違法・有害情報については、総務省が相談センターを設置しており、警察庁の委託事業として運営されているインターネット・ホットラインセンターや、民間のセーフティーネット協会の誹謗中傷ホットラインなども対応に当たっている³⁹⁾。このような取組みがさらに促進されるべきであろう。第4に、犯罪として処罰することや不法行為として損害賠償責任を認めることが考えられる。政府広報オンラインにおいても、「SNS上で根拠のない悪口を投稿すると、名誉棄損罪や侮辱罪などに問われたり、高額な慰謝料を請求されたりすることがあります」として注意を喚起しているところである。民法の不法行為としての名誉棄損の損害賠償額については、20年以上前から高額の傾向が見られている⁴⁰⁾が、極めて悪質な行為に対しては、重い刑罰を科す

38) 山口聡也「法務省の人権擁護機関の取組」法律のひろば74巻2号（2021年）37頁以下参照。

39) 各機関のホームページ参照。

40) 立石雅彦ほか「テキスト刑法各論 [補訂第2版]」（青林書院、2007年）89頁 [川本哲郎執筆]。

ことも検討されるべきではなからうか。憲法学の観点からは、表現の自由や知る権利とのバランスを考えて、刑罰のような強力な手段は採用せずに、「被害者の救済と手続保障を両立させるプロバイダ責任制限法の見直しとともに、利用者のリテラシー向上や普及啓発などの官民の取組が、迅速かつ実効性を持って、進められる必要がある⁴¹⁾」とする慎重な見解が表明されている。しかし、上記のような手段が十分な効果をあげていないという現状では、死を選択する場合もある被害者の苦痛を考慮に入れば、罰則についての十分な議論を踏まえたうえで、「最後の手段」として、特に悪質な行為に関しては厳罰をもって臨むという姿勢も必要である⁴²⁾と考える。第5に、名誉棄損や侮辱などの行為が犯罪として認定される場合が増加すれば、犯罪被害者支援の充実も大きな課題となる。犯罪被害者支援は、1970年代から着実な発展を遂げているが、支援の中心は殺人や傷害などの人身犯、性犯罪、交通犯罪などの被害者等である。PTSD（心的外傷後ストレス障害）などは犯罪被害者に共通したものであるから、支援の充実を検討すべきであろう。政府も、2021年3月30日に閣議決定された第4次犯罪被害者等基本計画において、「SNSを含むインターネット上の誹謗中傷等に関する相談体制の充実及び誹謗中傷を行わないための啓発活動の強化」を取り入れているので、今後の活動に期待したい⁴³⁾

4. 刑事施設における被收容者の人権

「感染症医療における『個人』、とくに脆弱な状態に置かれている個人（高齢者）の人権保護は、国際人権条約や近代の人権保護の試金石である⁴⁴⁾」と

41) 宍戸常寿「インターネット上の誹謗中傷問題」ジュリスト1554号（2021年）14頁以下参照。

42) 前掲拙稿（註5）参照。

43) 警察庁のホームページ参照。拙稿「犯罪被害者支援の今後の課題」同志社法学67巻4号（2015年）201頁以下、同「犯罪被害者の人権と被害者支援」同志社法学69巻7号（2018年）813頁以下参照。

44) 建石真公子「感染症医療と人権保障 『個人の尊厳』をどう保護するか」時の法令2097号（2020年）53頁。

いう指摘が見られるが、これは正に刑事施設における被収容者に一層当てはまるものであろう。

この問題について、筆者は、2009年の新型インフルエンザのまん延時に、イギリスにおいて精神科病院や刑事施設における閉鎖処遇と人権の問題が取り上げられていることを知り、それについて簡単な検討を加えたことがある⁴⁵⁾。そして、そこでは、①通常の医療の提供・維持、②スタッフの教育・研修の充実、③対象者の同意、④外部機関との連携、⑤情報の公開などの重要性を指摘しておいた。したがって、今回の新型コロナのまん延の際にも、この問題に注目していたが、2020年から2021年にかけて、複数の刑事施設において感染が確認された。月形刑務所（4月）、大阪拘置所（4月）、横浜刑務所、千葉刑務所、函館少年刑務所（2021年1月）、仙台拘置支所（3月）などである。2020年5月に、大阪拘置所に収容されていた者からの投書についての記事を掲載したのは朝日新聞であったが、インターネット上では、被収容者の人権の問題を取り上げることにに関して、否定的な意見が多く見られた。たとえば、「拘置所に行くようなことしなければいいだけ」や、「こういう人たちは最後に考えませんか？」などのコメントが掲載されている⁴⁶⁾。

法務省矯正局は、2020年6月に「矯正施設における新型コロナウイルス感染症 感染防止対策ガイドライン」の改訂第2版を公表している⁴⁷⁾。それによれば、「逃走防止の観点による窓や扉の開放の困難性、限られた空間の中での集団での作業・教育等の実施による3つの密の条件の重複、施設内で感染症が発生した場合の感染拡大リスクの大きさ」などの矯正施設特有の感染リスクが指摘され、感染防止対策や職員・被収容者の健康管理などについても述べられている。しかし、情報提供については、刑事施設視察委員会等に

45) 前掲拙稿（註7）1頁以下参照。

46) 朝日新聞デジタル2020年5月1日。その点では、横浜刑務所での受刑者の貢献も広く社会に認知されるべきであろう。萱原広智「横浜刑務所における医療現場支援～医療用ガウンの縫製を通して～」(第1回) 刑政132巻1号(2021年)60頁以下、(第2回) 刑政132巻3号(2021年)86頁以下参照。

47) 法務省のホームページ参照。

対する「必要に応じた情報提供」と定められているのみで、具体的な記述はない。また、被収容者が感染した場合の対応についても、「地域の感染まん延状況、被収容者の症状、高齢者・基礎疾患の有無等に応じた医療体制の整備（矯正施設に収容したままの治療、市中の感染症指定医療機関への入院、医療刑務所等への移送）、症状悪化の際の保健所への報告」とされているのみで、それ以上の具体的な方策は示されていない。

実際にクラスターが発生した横浜刑務所を取り上げてみると、同所では、2020年12月から感染が拡大し、2021年2月5日までに判明した感染者は受刑者と職員の総計で131人に達した。とくに問題となったのは、①不織布マスクを週1枚のみ配布したこと、②食事を非常食や外注の弁当に切り替えたこと、③入浴を2週間取りやめたこと、④面会を制限したことなどである⁴⁸⁾。

刑事施設収容法64条は「感染症予防上の措置」を定めており、施行規則31条は、①感染症の病原体に汚染され、又は汚染された疑いがある飲食物、衣類その他の物品についての消毒、廃棄その他病原体の繁殖及び飛散を防止する措置、②作業を行わせないこと、③入浴又は調髪を行わせないことを規定しており、③については、「風呂水や調髪器具等を通じて感染症がまん延するおそれがあるため」とされている⁴⁹⁾。

マスクや食事、面会についての規定はないので、新型コロナの感染状況に応じて、適切な対処が要求される場所であるが、前例のないものであるがゆえに、対応は不十分なものとならざるをえない。しかし、横浜刑務所の後も、千葉刑務所や函館少年刑務所などでもクラスター（感染者集団）が発生したのであるから、感染対応の経験を引き継いで、より適切なものを目指していくことが肝要であろう。その点で、食事について、栄養士の管理があれば非常食でも問題がないのかについて検討すべきであるし、マスクの備蓄を行うことも必要であろう。とくに面会制限については、面会を制限した横浜刑務所と、通常通りの運用を行った千葉刑務所とで対応が分かれたので、今

48) 詳しくは、神奈川新聞2021年2月7日参照。

49) 林眞琴=北村篤=名取俊也「逐条解説 刑事収容施設法 第3版」266頁。

後の十分な検証が要請される場所である。また、面会を制限するか否かの問題に加えて、テレワークが促進されるなど通信機器の発展には著しいものが見られるのであるから、面会についてもスマホやパソコンを用いたりリモート形式で実施することも検討に値するものであろう。

5. おわりに

新型コロナウイルス感染症の対策は、本稿を執筆している2021年3月末の時点で、進行中のものであり、感染の第4波の発生が問題とされているところである。ワクチン接種の計画も未定であり、治療薬の開発も進んでいない。約100年前のスペイン風邪の流行が4年に亘ったことを考えると、そして現状を見ると、今後1年で感染のまん延が終息するのは難しいように思われる。また、その後も、新たな感染症のパンデミックが起きる可能性も否定できない。したがって、現状に対処すると同時に、検証を行っていくことが必要になる。既に、2020年の秋に、民間臨時調査会が調査・検証報告書⁵⁰⁾を公表しているが、その第2、第3弾が用意されなければならないし、様々な議論を継続しつつ、最終的には包括的な検証を行わなければならない⁵¹⁾。その際には、足らざるところを反省すると同時に、この間の対策において、テレワークの普及など、将来の社会の発展に寄与する現象も生じているので、それを更に開発・向上させる努力も要請されることになろう⁵²⁾。

新型コロナウイルス感染症に対する政府の対応を見ていると、非常かつ緊急な事態であるから止むを得ないところがあるとはいえ、後手へ後手へと回っている印象はぬぐえないし、何よりも法律学の観点から見ると、原理原則

50) 一般財団法人アジア・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」(ディスカヴァー・トゥエンティワン、2020年)。

51) 大林啓吾編・前掲書(註23)145頁以下参照(溜箭将之執筆)。拙稿「新型インフルエンザ特措法と自治体」月刊自治研732号(2020年9月号)59頁、同(註14)479頁以下参照。

52) 拙稿「新型コロナウイルス感染症との共生に向けて」from 共済会29号(日本看護学校協議会共済会、2021年)4頁以下参照。

を蔑ろにした対応が目立つように思われる。こういう時であるからこそ、基本的な価値を定める原理に立ち返って対策を立てることが必要であるということを変更して確認しておきたい。

*本稿脱稿後の動きについて、触れておくと、第1に、政府は、2021年4月5日に大阪、兵庫、宮城に、まん延防止重点措置を適用し、12日に東京、京都、沖縄に拡大し、20日には埼玉、千葉、神奈川、愛知も対象とした。そして、4月25日から5月11日までの期間、東京都、京都府、大阪府、兵庫県に、3度目となる緊急事態宣言を発令した。飲食店への時短・休業要請や、床面積が1000平方メートルを超える商業施設や遊興施設に対する休業要請を行うこととしたが、①東京都だけで首都圏を対象としていないことや、②要請の対象が一部にとどまっていること、③期間が短いことなど、感染防止対策として不十分な点が目に付くものとなっていた。その後、緊急事態宣言は5月31日まで延長された。また、まん延防止重点措置は、4月25日に愛媛を加え、5月9日に北海道、岐阜、三重へと拡大し、16日には群馬、石川、熊本も対象となった。緊急事態宣言も、5月12日に愛知、福岡が追加され、16日には北海道、岡山、広島へと拡大された。この3道県について、政府は当初、まん延防止重点措置の対象とすることを考えていたが、専門家による分科会の意見に従って急遽方針を変更する等、依然として、ちぐはぐな対応が続いている。

第2に、2021年4月にNHKが実施した世論調査（回答数1533人）では、新型コロナ対策によって、「国民の自由や権利が損なわれることがあったと思う」と答えた人のうちの20%が「感染者などへの差別や偏見があったこと」、18%が「営業の自由が制限されたこと」を理由としてあげている（NHK NEWS WEB [2021年5月3日]）。また、読売新聞が2021年3～4月に実施した全国世論調査（回答数2155人）においても、日本の社会に感染症への差別が「ある」と答えた人は88%に達しており、自分が感染した場合、差別にあう不安を感じる人も83%であった（読売新聞2021年4月30日）。