

コロナ禍社会における法的諸問題 (2)

立憲主義のあり方から見る「自粛か強制か」問題

曾我部 真裕

「ウイルスは社会の弱いところを突いてくる」などと言われるが、コロナ禍は国の統治機構の脆弱性をも露わにした。法学の観点からも検証すべき課題はあまりにも多いが、この小稿では、自粛要請の問題について考えてみたい。

コロナ禍についても適用される新型インフルエンザ等特措法では、緊急事態宣言が出された場合に、知事が、住民や施設管理者に対して要請を行うことができる(同法45条1項、2項)ほか、宣言が出されていない場合においても、(都道府県対策本部長たる)知事が、公私の団体又は個人に対して協力要請を行うことができる(同法24条9項)。前者のうち、施設管理者に対しては、要請に従わない場合に指示を行うことができ、それが公表されることになっており(同法45条3項、4項)、パチンコ店の名称が公表されたりしたが、罰則などそれ以上の強制力のある措置は定められていない。

このことについて、一方では強制力のない要請では効果は不十分ではないかという

批判、他方では強制力がない措置であるがゆえに厳格な統制が設けられていない中、過度の同調圧力を介して個人の人權がむしろ不当に侵害されているといった批判がある。問題関心は対照的であるものの、強制力を伴った措置を導入する法改正を主張する点では一致するが、どう考えるべきだろうか。

強制力のない要請では効果が不十分だという前者の指摘については、確かに、ロツクダウンなどと言われるような強い措置をとった諸国と比較して、日本での出入の減少の度合いは小さい。時期や調査方法によって数値は大きく変わるが、一例として、Googleのデータによれば、ロンドンやニューヨークの3月末から4月にかけての買物・娯楽の出入は8割から9割減であるのに対し、東京や大阪は4割から5割減であるにとどまる。しかし、これらの海外都市と日本の都市との感染状況(ここでは、潜在的な感染状況ではなく、顕在化し認識されている状況が重要である)は大きく異なるのであって、強制力の有無がこう

した差異の原因であるとは断定できないだろう。

他方、強制力がないがゆえに厳格な統制がないという後者の批判についてはどうか。この批判は、強制力がないがゆえに社会的な同調圧力の弊害(「自粛警察」が生じるのだともいう。まず、この点について見れば、自粛警察が生じる社会心理学的な機序は複雑であり、強制力を伴う措置を導入したから自粛警察がなくなるわけではない。戦時中、母親が兵士となった息子に面会し「お母さんがかわいそうだと思つたら、逃亡だけは絶対に、しておくれないよ」と言った際、「彼女が恐れたのは帝国陸軍ではなく、世間という名の民間人であつた」(山本七平「二下級将校の見た帝国陸軍」(文藝春秋、1987年)228頁)。

さて、強制力がないがゆえに厳格な統制がないという問題についてである。強制力があれば厳格な統制が必要であることはもちろんだが、厳格な統制を求めるがゆえに強制力が必要だという議論には本末転倒感を感じる。この種の批判の趣旨は、自粛要請は法的には強制力がないが事実上の強制力は強いところ、それに応じた統制が定められていないということであろう。このこと自体は誠にものともな指摘ではあるが、日本の現状に照らしてみれば少し異なった考察も可能かもしれない。

緊急事態宣言を行うには、新型インフルエンザ(新型コロナウイルス感染症も含まれる)等「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ものとして政令で定める要件に該当する事態」が発生することが必要であり、国会に事後報告をすることも求められる(新型インフルエンザ等特措法32条1項)。国会の事前承認を要件とすべきだという主張もあるが、それがどの程度の実質を伴うものかは明らかではない。また、外出の自粛要請その他個別の措置については知事の裁量は大きいが、強制力を持たせた場合に個別の措置についての事前手続が現状に比してそれほど厳重になるものかどうかは明らかではない。

むしろ、強制力を持たせた場合には、事後の救済措置や監視措置が重要になるのではないかと。筆者が多少フォローしているフランスでは、個々の禁止命令に対する迅速な裁判上の救済がなされ、議会や国内人權機関等が継続的に人權侵害の有無を監視し、報告書を公表するなどの動きがあつた。すなわち、欧米では、ハードな規制がなされる一方で、それに対する監視や救済が用意されており、いわば硬質な立憲主義がとられている。

翻って日本ではどうか。強制力ある行政の措置に対する迅速な裁判的救済や、国会その他による継続的な監視が期待できるだろうか。自動列車停止装置の設置も無踏切化もなされていない線路に、高速鉄道を走らせるわけにはいかない。安全装置に自信が持てるようになるまでは、緩やかな規制に対して緩やかに統制する、ゆるふわ立憲主義で行くしかないのではないかと。