

コロナ禍社会における法的諸問題 (8)

コロナ禍での財産制限にかかわる科学的知見の不定性

本堂 毅

新型コロナウイルス感染症の拡大により、政府や自治体の要請で休業を強いられる経済活動は少なくない。休業要請、あるいは(今後ありうる)罰則付きの営業規制に対して補償がなされるべきかについては、憲法29条3項との関係も含め、法律家の中に様々な意見があるようだ。筆者は物理学と医学、科学技術社会論を専門とする研究者であり、法律家との共同研究も行っているものの法の専門家ではない。しかしながら、この問題を詳細に観察すると、意見が分かれる原因には感染症の科学的・医学的性質、特に専門的知見の不定性理解への差異があるように思われる。

新型インフルエンザ等対策特別措置法の改正によって営業停止命令を出せるようにすることの是非、問題についての2人の憲法学者の発言が象徴的である。長谷部恭男氏は2020年7月25日の朝日新聞における政治学者・杉田敦氏との対談で次のように述べている。『いわゆる「3密」のような、感染リスクが明らかに高い店を営業することは、そもそも憲法の保護の範囲外と

考えられます。営業を禁止し、違反者に罰則を科しても憲法上は問題ありません。』さらに杉田氏の問い『公衆衛生に関しては、各人の判断に委ねるだけでなく、管理や規制を行うことも必要になってきます。ただ、危険か否かの明確な線引きが出来ない以上、強制的に店を閉めさせるのは難しい。やはり、補償とセットで、休業を「お願い」するしかないのでは。』に対しては『冷たいようですが、憲法上は補償の必要はありません。社会公共にとつて危険であることが明白な行為を罰則付きで禁止しても、「私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用ひることができ」と定めた憲法29条3項に基づいて補償する必要はない、という最高裁判決があります(奈良県ため池条例事件)。(以下略)』と答え、憲法29条に基づく補償は必要ない旨を述べている。

一方、宍戸常寿氏は、Yahoo!ニュースのインタビュに答えて『特別な犠牲』の有無で、補償が憲法上必要かどうかを判断するのが、基本的な考え方です。財産を取り上げられたり、財産権の行使を制限されたらして、利益を失う特定の人がいれば、その犠牲の上に社会全体が利益を得られるときには、犠牲を払った人に補償することが求められると考えています。(以下略)』と述べ、休業要請により「特別な犠牲」が発生する可能性と、その場合に補償を行う必要性を論じている。

さて、新型コロナウイルスのような感染症の抑制対策は、発症者一名がウイルスを感染させる対象者数の平均である実行再生産数の抑制を目標とする。この実行再生産数が1を下回れば、社会全体での感染者数は減少する。この実行再生産数を下げる方策は科学的、医学的に唯一に定まりえない。全ての社会的活動は感染リスクを伴い、それらの活動全体が実行再生産数を構成するため実効再生産数を低くする方策は無限にある。居酒屋や食堂の営業も、オフィスで同僚とお昼を食べたり、コーヒーを飲みながら会話をするなども、山手線や地下鉄東西線の混雑も、メーカーの工場も、学校も高齢者施設も、そのすべてが実効再生産数に足し合わされる。したがって、特定業種の事業中止により実効再生産数を低減できることを理由とするならば、どの業種についても任意に中止対象業種にできる。新型コロナウイルスのような感染症では、その抑制のために特定の業種に自粛や制限を求めることは、その業種に社会全体の負担を「肩代わり」してもらうことで他の業種の経済活動を維持するという社会的選択となる。

感染症においては、特定事業の感染発生確率は、他の業種、あるいは他の同業種の感染対策によっても減少する。感染流行は実効再生産数の変化によつて増減するため、特定業種の感染対策が仮に変わらない場合でも、感染者数が社会全体で減れば、その業種の感染発生確率も減少するからである。一方、特定のため池Aから災害が起こる確率は、他のため池Bで農業を禁止する対策を行った場合、あるいはため池以外でなんらかの対策を行った場合に減少するだろうか。答えは明らかである。ため池Aにおける災害発生確率は、他のため池はもちろん、他の社会的活動とも基本的に独立であり、ため池Aの対策は特定ため池の災害発生確率にのみ関わる閉じたものである。社会全体に影響し、影響を受ける感染症とは質的に異なるのである。

これらの点を理解すれば、2020年2月下旬に安倍首相が要請を行い、3月に新型コロナウイルス感染症対策専門家会議が追認したイベントへの自粛要請は、社会全体の経済活動を維持するための「犠牲」を特定の業種のみ求めた行為であることが理解できよう。実際、イベントへの自粛要請は、イベント事業が他の事業に比べて

感染を起す危険が高いために行われたものではない。政府や専門家会議がイベント自粛が社会全体の感染リスクをある程度減らすと思いついた程度に過ぎない。実際、感染症専門家を中心とする「専門家会議」においても、イベント事業のリスクが他の業種と比較した上で高いことの科学的・医学的根拠はなんら示されていない。既に述べたように、どのような業種に自粛を要請しても感染抑制効果は当然生ずることを考え合わせれば、専門家会議による自粛の要請は科学的・医学的知見で自ずと決まったものではないことが分かる。それににもかかわらず、専門家会議による提言が、さも科学的・医学的根拠から一意に定まったものであるかのように発信されたことが、識者の科学的認識に誤解を与える結果を招いたのだろう。

たとえば、政府のイベント自粛要請によって数ヶ月もの期間公演中止や収容人数制限を余儀なくされ壊滅的な打撃を受けたクラシック音楽業界では、2020年12月初旬現在まで感染は一つも認められていない。2020年2月末から3月の段階であっても、コンサートより飲食業の方が感染リスクが遙かに高いことは、その時点の科学的・医学的知見であっても議論の余地はないだろう。これらの自粛要請は飲食業を含めた他の経済活動を抑制しない代わりに、比較すれば経済規模の小さいイベント業界のみに社会全体のため負担を求めた政治的判断なのである。

社会的活動の制限を必要とする感染症対策には、科学的・医学的知見が十分に得ら

れていない段階であっても、社会全体の利益のため「予防的に」一定業種に自粛を求めたり、制限を加えざるをえない場合がある。今回の新型コロナウイルスに限らず、感染症の初期段階には、その感染症がどのような科学的性質を持つのかは十分解明されていない。すなわち、ウイルス感染がどのような状況で多く生ずるかの知見は乏しいものとならざるを得ない。そのため、対象業種の実際の感染発生確率は低いかもしれない場合でも、ある特定業種に社会全体の利益のため負担を負ってもらう場合が起りうる。感染症対策としての財産権への制限は、精度の高い科学的知見の存在を前提とする「ため池」条例とはこの点で質的に異なる。

感染抑制策は、社会全体の経済活動を一定レベルに維持するために、特定の業種に負担を求めざるを得ない場合があること、しかも科学的知見が十分に得られていない段階、不確かな段階で行わざるを得ない場合があることを指摘した。したがって、仮にため池判決が仮定するような確実な科学的知見を感染症対策に求めるならば、新型コロナウイルスの多くで、何も対策が取れない事態に陥ることになる。したがって感染症をめぐり意思決定は、右記の事実を踏まえ、科学的・医学的な知見の不定性を直視したものでなければならぬ。科学的・医学的知識を用いた判断・対策が迅速に、公平性を保つた形でなし得るためには、科学的不定性を踏まえた解釈、運用、制度設計が不可欠なのである。

感染症対策においては、社会全体の経済

への壊滅的影響を防ぐため、ロックダウンの繰返し等に陥らない対策が重要であると認識されている。しかし、経済的影響を過剰に恐れて対策が不足する状況が続けば、感染再拡大により再ロックダウン等を避けられなくなる可能性もある。ロックダウン等を避けるためには、実効再生産数が1を越えないよう、「適度な」感染抑制策を採り続ける必要が生じうる。実効再生産数が1を越えない「適度な」対策を採り続けるために、特定の業種に社会全体のための負担を求めざるを得ない事態は今後も起こりうる。感染制御を確実に行うことでロックダウン等を回避する方が、国全体の経済的悪影響をむしろ低く抑えることになる場合があるからである。

科学的・医学的知見も不十分なこのような状況下で、社会全体のために特定の業種に特別な負担を求める場合、その特定業種には、無補償で我慢してもらわなければならないか、あるいは補償を行うべきなのだろうか。この問題は、科学・科学論研究者である筆者の専門性を大きく超える規範的・法的論点であろう。筆者の知る限りでは、環境法分野で議論が行われている「予防原則」にもヒントがあるように思われる。⁽⁸⁾ 感染症対策が、より公平かつ迅速になされるためにも、社会的公平性を専門とする法律家の議論がいま早急に必要とされているのではないだろうか。

※本研究は、日本学術振興会科研費・基盤(A)「科学をめぐる専門的判断の不定性に関する実証的研究」(16H01820)及

び「専門的知見の普遍性と不定性・法学と文化人類学を例にした科学技術との比較研究」(20H00002)の助成を受けている。

- (1) 本堂毅「渡辺千原編『特集 シンポジウム報告 科学の専門知を法廷でどう扱うか?』NSM土地環境裁判所長官プレス通判事を迎えて」判時2309号(2016年)。
- (2) 本堂毅「尾内隆之」平田光司「中島貴子編著『科学の不定性と社会——現代の科学リテラシー』(信山社、2017年)。
- (3) 本堂毅「科学者からみた法と法廷」亀本洋編『現代法の動態6 法と科学の交錯』(岩波書店、2014年)63頁。
- (4) 長谷部恭男「杉田敦「自粛か法規制か、冷たいようだが」：憲法学者×政治学者」朝日新聞(2020年7月25日)。
- (5) 矢野常寿「接待を伴う飲食店」だけの問題ではない——専門家に聞く、営業停止命令の是非」Yahoo ニュース(2020年9月22日)。
- (6) 本堂毅「感染症専門家会議の「助言」は科学的・公平であったか」『世界』2020年8月号75頁。
- (7) 内閣官房「新型コロナウイルス感染症対策専門家会議の開催について」(2020年2月14日) <https://www.cas.go.jp/jp/influenza/semmonka-konkyo.pdf>
- (8) 厚生労働省「新型コロナウイルス感染症対策専門家会議の見解等」https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakuninstitute/bunya/0000121431_00093.html
- (9) 米村滋人「感染症対策の法的ガバ

ナンスと専門家の役割」法時1152号(2020年)。

(10) 筆者の研究からも、ロックダウンと感染爆発を繰り返すより「適度な」持続的感染抑制策によって経済的影響と感染抑制のバランスを取る施策の優位性が示されている。[Tsuvooshi Hondou, 'Balancing costs and benefits of pandemic control in an outbreak phase' <https://arxiv.org/abs/2010.00305> (2020年)。

(11) 佐藤元「公衆衛生政策と人権——私権制限を伴う政策の正当性評価の基準と手続き」医療と社会15巻2号、63頁(2005年)。

(12) たとえば、吉田克己⇨マチルド・オートロー⇨ブトネ編『環境リスクへの法的対応』(信山社、2017年)。(ほんとうつよし・東北大学理学研究科准教授)