

報告二

公法学の観点からみた日本のコロナ対応

——「あいまいな法治国家」の一つの情景——

栗島 智明

1 はじめに——本報告の視座と目的

この度は貴重な報告の機会を頂き、ありがとうございます。本日は、公法学の観点からみた日本の新型コロナ対応についてお話をさせていただきます。事前に幹事の先生より「慶應法学会には政治学をご専門とする先生方も多くいらつしやるため、柔らかなめの内容でお願いできれば」という趣旨を伺っております。時間も限られておりますので、あまり法律上の細かい論点には踏み込まずに、⁽¹⁾ コロナ禍において改めて明らかになった日本の公法実務の課題について、甚だ印象論的なところも多く恐縮でございますが、簡潔にお話させていただきます。

さて、公法学の観点というのはどのようなもので

しょうか。本報告ではこれを〈公権力による国民の法的地位への影響行使に着目し、その法律上の根拠と正統性を問うもの〉として考えたいと思います。このように考えることで、憲法・行政法の両者に横断的な視野が開かれるでしょう。なお、本来であれば統治機構ないし組織法的な観点——例えば、国と自治体（首長）の関係であるとか、省庁間・首相・大臣間の権限関係、専門家提言の民主的正統性など——の問題も公法に関わる重要な論点となりうるのですが、本報告では、時間の都合から扱わないこととします。

話が分かりやすくなるよう、はじめに、報告の全体像を明らかにしておきたいと思えます。本報告の目的は二つあります。それは第一に、コロナ対応において

生じた公法学的問題を整理し、分析の全体的な枠組みを提示することであり(2)、第二に、比較法的な観点から見た日本政府のコロナ対応(「あいまいな法治国家」)の特殊性を明らかにし、その分析・批判のための視点を提示することです(3・4)。

それでは、以下、内容に入っていきたいと思います。

2 新型コロナウイルス対応と公法

(1) いかなる権利の問題か？

まず、一般の政府の新型コロナウイルス対応において、どのような権利の制約が問題となったのかを簡単に検討したいと思います。もつともその前に、用語法について——細かいことと思われるかもしれませんが、学問的な議論をするためには重要な問題です——一言付け加えさせていただきます。このところ、政治やメディアの世界では、新型コロナウイルス対応の文脈で「私権制限」という言葉が非常に頻繁に用いられています。しかし、これは学問的におかしい用語法と言わざるを得ません。というのも、私権とは一般に「ある権利主体が私法上もつ権利の総称」であり、「公法上の権利すなわち公権に対する語」とされるところ、以下でお話する移動

の自由とか集会の自由といった権利は、通常、私法上の権利ではなく、公法上の権利、あるいは端的に憲法上保障された基本的人権として考えられています。にもかかわらず、「私権」という言葉がわざわざ用いられるのはなぜでしょうか？ ひよっとすると、政府は「人権」とか「権利」という語を、政治的・イデオロギー的な理由から意図的に回避しているのかもしれない。というのも、自民党政権は通常、憲法改正の文脈では「人権保障の過剰」を批判していますが、今回のコロナ禍では憲法上の権利への制約となりうることを理由にロックダウンのような強力な措置を否定すること、あるいは「国権」というものでは矛盾するからです。あるいは、「国権」(＝国家の権力)と対置されるものとして「私権」(＝私人の権利)という概念が用いられているのかもしれない(このような用語法はこんにち見られないはずですが)。いずれにしても、このようにおかしい用語をマスメディアもそのまま受け入れていることは問題ではないでしょう。人権(ないし基本権)の問題を、単なる私権の制限として捉えることは、問題を矮小化するものにほかならないためです。

さて、内容に入りますが、コロナ禍において最も議

論されてきたのは、(外出自粛による)①移動の自由の制約かと思えます。これは、憲法二二条が定める「移転の自由」の一部と理解する見解もありますが、通常は、同一三条の幸福追求権の一部として理解されます。次に、いわゆる営業自粛の要請・命令によって制約されたのが、②営業の自由です。これは、憲法二二条の職業選択の自由、同二九条の財産権の両者によって保障される権利として一般に理解されます。さらに、移動追跡・接触確認の文脈では、いわゆる③プライバシー権(同一三条)の制約が問題とされました。

他にも、(潜在的なものであれ)コロナ禍における制約が議論されてきたものとして、④教育を受ける権利(憲法二六条)、⑤学問の自由(同二三条)、⑥集会の自由(同二一条)、⑦宗教の自由(同二〇条)、⑧公平・迅速な公開裁判を受ける権利(同三二条、三七条、八二条)などが挙げられます。あるいは、医療の危機事態におけるトリアージ(治療の優先順位付け)の関連で⑨個人の尊厳(同一三条)が問題となるのではないかと、という議論もなされました。具体的な検討は省きますが、いずれも真摯な検討に値する問題を含んでおり、この概観からすでに、新型コロナウイルスが様々

な憲法問題を生ぜしめたことがお分かりいただけると思えます。

なお、従来の憲法学の一般的枠組みを前提とすれば、だいたい以上のように整理できるかと思えますが、これでは不十分だという議論もあります。とりわけ、山羽祥貴氏(東京都立大学)が、『法律時報』に掲載された「『密』への権利」という論文において、コロナ禍において「社交の自由」——これは結社の自由の内容として理解されます——が軽視され、また、検査隔離体制の拡充の議論が置き去りにされたことの結果として、飲食店に過度な負担を負わせる結果となつていくことを批判されており、注目に値します。³⁾

(2) 権利制約の正当化

さて、権利に対する〈制約〉は一般に〈正当化〉を必要とします。ここでは、いかなる〈目的〉でどのような〈手段〉が採られたのか、その必要性ないし合理性が主に審査の対象となります。そして、もし仮に正当化できなければ、当該制約は違憲だということになります。

さらに、上に挙げた個々の基本権の保護に含まれな

い行為であつても、憲法一三条の幸福追求権の一内容として保障されると解する余地があり、加えて、必ずしも憲法上の権利の行使に関わらない制限——例えば、マスクの着用義務や屋外での飲酒禁止など——についても、法治国家である以上、一定の正当化が必要とされることも、ここで付け加えておきたいと思ひます。

(3) 法治国家における一般原則

以上で述べたことと内容的に重複しますが、コロナ禍のなかにあつても、法治国家の一般原則が守られなければなりません。この点を、以下、①比例原則、②平等原則、③法律による行政の原理、④信頼保護原則という四つの観点から整理してみます。

第一に、比例原則について。あらゆる権利制限は、比例性を満たさなければなりません。別の言い方をすれば、規制により得られる利益と失われる利益のあいだの均衡が採られることが必要です。あるスイスの行政法学者は「雀を撃つのに大砲を用いてはならぬ」と表現したことがあります。私たちの世界に引き寄せた言葉「牛刀をもって鶏を割いてはならぬ」ということになりましたか。比例原則というのはそういう

ことです。

コロナ禍の文脈に限らず、単に「公共の福祉」のために必要だとして権利制限を簡単に片づけることは問題です。そうではなくて、対抗する「公共の福祉」というものの具体的な内実を、文脈の中で明らかにしなければなりません。おそらく、これは二つ挙げられるでしょう。第一は、国民の生命権・健康権です。憲法一三条や二五条から、政府には、生命・健康に対するリスクから国民を保護する義務があると言えるでしょう。第二に、上記の基本的人權を国民が等しく行使しうる前提として、まずは感染拡大を食い止め、社会生活を正常に戻すことが必要となるため、その目的で政府が個人の権利を制限することが正当化されます。この点、政府が究極的にいわゆる「ゼロコロナ」の実現を目標としているのか、それとも、医療崩壊を回避する程度に感染者を抑えることを目標としているのかによって、手段が正当化されるかが大きく変わってきます。これまで、「ゼロコロナ」が現実的なオプションとして議論されてこなかったようですが、政策的にはありうる判断でしょうし、基本権保障の観点から望ましいという議論も十分に成り立ちうるように思ひま

す。逆に、一定数の感染者が出ることを甘受しつつ、医療提供体制を維持することを目的とするのであれば、これまでの政府の措置は手段として過剰であった疑いがあります。対抗利益の具体化が必要だというのは、ここでお分かりいただけるかと思えます。

さて、コロナ禍における基本権制約の必要性・合理性を考えるうえで注意しなければならないのは、新型コロナウイルスについて、いまだ科学的に不明な点、不確実な事項が多く、目的と手段の関連性を厳密に問うことは困難であるという点です。「権利を制約するならば、手段が有効であることのエビデンスを出せ」というのは、一般論としてはもつともなのですが、コロナ禍ではそれは難しいことがあります。典型的には、飲食店における酒類提供の禁止が、目的達成のために必要かつ合理的な手段であるかについて、現時点では確実性をもって答えることはできないでしょう。空気感染のリスクについても、まだ専門家のあいだで見解が分かれています。このような状況では、さしあたり、広範な行政裁量が認められると言わざるを得ません。もちろん、その後の知見の進展・変化によっては、個別の措置について、事後的に是正する義務が

生じることもありえます。

第二に、平等原則について。これは、言うまでもなく、合理的な理由なく差別的取扱いをすることを禁止するものです。仮に権利制限それ自体が適法だとしても、公益実現のために一部の特定の者に対して過剰な負担を負わせ、もって「特別の犠牲」となることを強いているような場合、国は、その者に対して損失補償の義務を負いますが（憲法二九条三項）、この背景にも平等原則——具体的には、公平な負担——の思考が存在しています。とりわけ、もっぱら夜間の営業に注力してきた一部の飲食店の営業に関する措置がそれにあたるかが問題とされうるでしょう。

第三に、法律による行政の原理、とりわけ法律の留保について。行政活動のうち、少なくとも国民の権利を制限し、義務を課するような作用については法律の根拠（根拠規範）が必要だと解されています。またその際、私人の予見可能性を担保するため、規範が十分な明確性を持つことが要請されます。この点、後述の通り、今般のコロナ対応においては、根拠規範が必ずしも明確でない行政活動が多く見られました。ともすると我々は、実体面、つまり権利制約の過剰ばかりに目

を奪われがちですが、そもそもいかなる法的根拠をもつて権利制約がされているのか、国会はそれを事前に認めているのか、このような形式面のチェックも、民主的な法治国を維持するうえで、見過ごし得ない重要なポイントだと思えます。これは、統治機構・行政組織法にも関わる論点ですが、冒頭に述べた通り、この点の検討は他日を期したいと思えます。

第四に、信頼保護原則（信義則）について。これは、行政機関の活動への信頼を基に行動した相手方私人の正当な期待を、行政がみずから裏切ってはならないとするものです。いわゆる「協力金」の給付実務において、一部、遡及的な条件変更を行ったように見られるケースが存在したことは、この観点から問題となります。

3 日本における議論の特殊性——「あいまいな法治

国家」

さて、ここまでコロナ禍における公法学の問題について、極めて雑駁ではありますが、全体像を概観してきました。ここからは少し視野を変えて、日本の議論の特殊性、ということについてお話をさせていただきます。

そもそも、私が今回このような場で報告させて頂くことになったのは、同様のテーマについて、昨年夏、ハンブルクのマックス・プランク研究所が主催した日独シンポジウムでの報告を担当したことがきっかけでした。⁽⁴⁾その報告をするにあたっては、率直に申し上げると、日独の状況のあまりの違いに悩み、日本の状況について何を語るべきか考え、はじめのうち途方に暮れました。というのも、その当時、まだコロナ禍がはじまって半年も経っていませんでしたが、ドイツ国内の様々な行政裁判所が違法判断を含む多くの重要な判決を相次いで下していたのに対して、日本ではまったく公法関連の訴訟が提起されておらず、その意味で語るべき題材が存しない状況であったためです。日独を比較すると、公法とりわけ行政法の理論上の仕組みは似たところが多くありますが、このような状況で、改めて日本法の実践における特殊性について考えさせられることとなりました。この点について、以下、お話ししたいと思います。

なお、時間の都合から、以下では、①水際対策の問題（主として検疫法）および②個々の感染者（ないし感染の疑いがある者）の権利問題（主として感染症法）は

考察の対象外とし、もつぱら、③新型インフル特措法を念頭に置いて議論を進めることにします。

(1) 権力的措置の不存在

新型コロナウイルスの感染拡大防止のために政府が採りうる措置としてすぐに思いつくのは、例えば、カラオケやライブハウス、クラブ、バーなどの営業など、とりわけ感染リスクが高い(とされる)行為の全部または一部を「禁止」したり、あるいは、一定の措置

——例えば、来場者数の制限、来場者の情報収集——

を「命令」することだと思われまます。もちろん、市民や個々の事業者が新型コロナウイルスについて認識し、普段の行動に気を遣うということは前提としてあるのでしょうが、その程度で済むことであれば、わざわざ公権力を議論の土壌に乗せる必要もあまりないように思います。

ところが、日本では、よく言われるように、上記のような「禁止」「命令」などの権力的な措置が採られた例は、極めて少ない状況にあります。行政の活動は、そのほとんどが「お願い」「要請」などの、基本的に相手方が任意で従うことを前提としたもので、いわゆ

る「行政指導」(参照、行政手続法二条一項六号、三二条)か、あるいは、情報提供・啓発活動といった類のものです。

そこで、国民の権利義務の変動に着目する(公)法学の観点から日本の新型コロナウイルス対策を分析しようとする、「ほとんど何も起きていない」に等しいのではないか、つまり、すべては国民の自主的な取り組みによって解決したのだろうか、ということがまずは問題となります。しかし、事態はそう簡単ではなさそうだが、ということ、考察を進めたいと思います。

(2) 「自肅要請」・情報提供を通じた事実上の行動制限

まず、政府が再三求めてきた「自肅要請」についてよく言われることですが、ここには語義矛盾があります。「肅」は「つつしむ」「身をひきしめる」「ただす」といった意味であり、ゆえに「自肅」とは、「みずから身をひきしめ、行動をただす」ことを意味します。他人から要請されたからやめよう、というのは「自肅」とは言わないでしょう。まずこれが第一の問題です。

もつとも、「自粛要請」には、より大きな問題があるように思います。それは、この言葉が使われる際には、国民が「何を」してはならないか（あるいは、すべきではないか）が明らかにされない、ということです。平たくいえば、自粛要請は、相手に対して「空気を読む」ことを要求します。そのため、公権力が主体となつて「自粛要請」を強く発信することは、国民生活に萎縮効果を及ぼし、社会に不自由の感覚を蔓延させます。これは、ひよつとするとウィルスの蔓延と同じくらい、恐ろしいものではないでしょうか。

これと関連して、日本政府の新型コロナウイルス対応においては、ウィルスの特徴や危険性に関する〈情報提供活動〉と〈行動制限の呼びかけ〉が一体化してきた点にも、触れておきたいと思えます。この間、民間のメディアも共犯となつて、ウィルスの危険性をことさらに煽る言説や感染者数・死者数の増加ばかりが発信され、それによって国民の行動が間接的に誘導されてきたように思います。もちろん、ウィルスに関する知識が広まり、感染拡大が防止されることは、それ自体としては望ましいことでしょう。しかしながら、あくまで客観的になされるべき「報道」の内容が、特定の目

的のために歪められることは、自由な民主国家において、決して望ましいことではないはずです。行動制限の呼びかけは、情報提供活動とは意識的に区別されるべきであり、事実報道としては、例えば感染者数の減少も、その増加と同様、しっかりと伝えられるべきでしょう。民間メディアの加担は善意によるものであったと推測しますが、本当にそのような報道姿勢に問題がないか、改めて問い直す必要があるのではないのでしょうか。

なお、このような事態が生じる原因の一つとしては、法的権限の不備も挙げられると思います。すなわち、緊急事態宣言が発令されていないなど、禁止・命令等の権力的措置を採れない場合でも、情報提供活動（による誘導）は自由にできるためです。情報提供活動であれば作用法上の根拠規範はおろか、基本的に組織法上の根拠すら問われないという特徴があります。

(3) 「お願い」「要請」と任意性の問題

次に、行政が私人に対して「お願い」「要請」といったソフトな手法を行うことの危険性について考えたいと思えます。当たり前ですが、私人が自治体の要

請に任意、つまり自己の判断で従っていると認められる限りは、行政はそのことについて責任を負う必要がありません。また、法的根拠も必要とされません。これは、例えば「命令」や「禁止」の場合に、行政の責任が明確とされ、法律の根拠が求められることと対照的です。

さて問題は、表向きは任意に従ったように見えても、背景に事実上の強制力ないし心理的圧迫が存在する場合は少なくない、という点です。つまり、声をあげたくてもあげられない人々がいるのです。「行政に言われたから、しぶしぶ従ったけれど……」「世間の目が気になるから……」といった具合です。この問題をどう考えるべきでしょうか。

まず、「空気を読んで」行政指導に従った者と、それに従わなかった者のあいだに著しい不平等が生じていることは、問題といわなければなりません。「真面目な人ほどバカをみる」ということです。コロナ禍において、行政指導のこの負の側面は極めてクリアになったと思います。

行政指導は説得によって相手方の自発的行動を期待するという行政手法である以上、行政指導を何らかの

不利益と関連づけたたり、指導に従わない場合の制裁措置を設けることが違法となるのは言うまでもありません(参照、行政手続法三二条)。しかし、そこまでしなくても、自発性・任意性が疑われるような事案は生じます。

たしかに、判例も、事実上の強制にわたる場合に行政指導が違法となることは認めています。私からみると、任意性の判断基準はやや厳しいように思われます。というのも、(行政手続法制定前の事案ですが)品川マンション事件(最判昭和六〇・七・一六民集三九巻五号九八九頁)で最高裁は、行政指導の違法性を認めるにあたって、「不協力が社会通念上正義の観念に反するものといえるような特段の事情が存在しない限り」との留保をつけ、さらに、不協力の意思を「真摯かつ明確に表明」という要件を課しているためです。ここまで市民の側に要求をするのは、酷ではないでしょうか。

また、相手方市民において「お願い」「要請」が、「あくまでも相手方の任意の協力によってのみ実現されるもの」であることを実際に認識しているか、という問題もあります。特に「要請」ないし「強く要請」

という場合には、(仮に法律上、何らの不利益措置が結びついていなくとも) 私人は「従わなければならないもの」と誤解する可能性が十分に存在することに注意しなければならぬと思います。

さらに、令和三年改正後の新型インフル特措法四五条二項の「要請」⁵⁾は、単なる「行政指導」とみるべきか、それとも、法的地位に変動をもたらす「処分」とみなすべきかが不明瞭であり、あいまいな立法となつていきます(他方、同法二四九項にいう「要請」が「行政指導」であることは明らか)。また、二〇二〇年二月二八日に突然なされた小学校等の一斉臨時休業の「要請」は、明確な法的根拠なくなされたものであり、単なる事実上の行為に過ぎませんでした(注⁶⁾)。九%の学校がそれに応じたとされます。つまり、言葉のうえで同じ「要請」でも、法的性質が異なるという複雑さがあるのです。この微妙な違いを、国民に理解せよというのは、酷な感じがいたします。

(4) 公表・情報提供活動による間接的な権利制約
 続いて、公表・情報提供活動による間接的な権利制約の問題に入りたいと思います。まず、ウイルスの危

険性や感染ルート等に関する行政の情報提供活動は、一般的には、法的効果を伴わない、単なる事実上の措置として扱われます。しかし、「夜の街」「接触を伴う飲食店」「バーやクラブ、カラオケ店」などの名指しについては、対象が特定されており、実際上の損害も大きいことから、権利制限として捉える余地があります。その場合、上述の通り、正当化が必要になってきます。この点、これまで十分な議論がされてこなかったように思います。

なお、新型インフル特措法上、興行場等の施設管理者に対する営業自粛等の要請・指示を実施したときには、従来、その旨を公表しなければならないとされてきましたが(旧四五条四項)、令和三年改正後はその旨を「公表することができる」とされました(改正後同条五項)。この改正自体は評価すべきでしょうが、一歩進んで、当該公表が、①行政活動の透明性確保の目的か、②国民への情報提供としての性質を持つものか、あるいは、③制裁としての性質を持つのか、明確にすることが求められるでしょう。

(5) 給付行政への落とし込み

次に、本来であれば侵害行政として捉えるべき問題が、給付行政の問題として落とし込まれているという問題に触れておきます。例えば、飲食店の時短営業・酒類の提供禁止については「お願い」「要請」がなされると同時に、それに従うことは、多くの場合、自治体の「協力金」「支援金」の給付条件にされてきました。これは、給付をするかどうかは基本的に行政の裁量である（事業者がそれを受け取るかどうかも自由である）という前提のもと「もし金が欲しいなら、その条件に従いなさい」という論理が前提となっています。ですから、（命令・禁止といった侵害行政の場面に比べて）給付行政では、一般に行政の裁量が大きくなります。

このことの何が問題かということですが、もし仮に、「協力金」「支援金」が、憲法上要請される損失補償（二九条三項）の一種だとすれば、憲法上の権利行使の条件として行政指導の遵守を要求していることになり、認められないはずですが、ですから、政府としては、このお金は損失補償ではなく、あくまで政策的な給付だと説明することになりますが、それで問題はないので

しょうか。

そしてまた、仮に「協力金」「支援金」が政策的に行われる補助金の一種だとしても、事業者が事実上、それに頼らざるを得ず、かつ、ほとんどの事業者が頼っている現状があるなかで、行政指導の遵守を条件とすることが認められるかは、先ほどの任意性の問題と併せて、議論の余地がありうるでしょう。

4 おわりに

以上、駆け足でとりとめのない話をしてまいりましたので、いったん、これまでの内容を整理することにします。私の今日の報告では、はじめに、コロナ禍が引き起こした公法上の問題は極めて多岐にわたることを示し、それを批判・分析する際のいくつかの道具立てを紹介しました。

そのうえで、日本の新型コロナ対策の特徴についてお話ししたわけですが、そこで伝えたかったことは、第一に、多用される「ソフトな」行政手法（お願い、要請等）をどう法的議論の遡上に乗せ、コントロールを及ぼせるようにするかが、公法学に課された喫緊の課題であるということ、そして第二に、お願いベースで

の「あいまい」な立法・行政実務は、政府が責任を負わない結果を生み出しているということ、言い換えれば、本来は政府が担うべき責任を、社会・共同体の自助努力の問題に転嫁しているということ、この二点になります。

というわけで、この報告のまともに入りたいと思いますが、実は、あいまいな法治国家の背景には、公権力の行使による権利制限を「自分事」として捉えられず（「私たち」と対峙する「他者」としての政府）、それゆえ、みずから主体的にルールを作ることができない日本国民のメンタリテイが反映しているのではないのでしょうか。以下、これを説明して終わりにします。

繰り返しになりますが、コロナ対応において、日本の行政／法のあり方の特殊性が改めて浮き彫りとなりました。それは、あいまいな法治行政といってよいでしょう。本来の法治国家の意義は、何よりも、国家権力行使の恣意性を排除し、国民の自由の領域を確保することにありはりますが、それが実現していません。これまでも歴史上、危機が起きるたびに繰り返し批判されてきたことですが、あいまいな法のもと、「自粛」によって辛うじて社会秩序を維持するという手法が、

コロナ禍でも再び見られたのです。

そこで考えるべきは、なぜ、日本人の多くがあいまいな法治国家を好むのか、という問題ではないでしょうか。

この点、第一に行政指導多用の背景にある（ソフトな手法は、ハードな手法よりも望ましい）という考えを、やや修正する必要があります。「お願い」のほうが市民に「命令」よりも優しいというのは、一般論としてはそうかもしれません。しかし、ソフトな手法がはらむ上述の様々な問題を検討してもなおそう言えるかは、ケース・バイ・ケースでしょう。

そして第二に、さらに深い部分には、上述の通り、公権力の行使による権利制限を「自分事」として捉えられず、みずから主体的にルールを作ることができない日本国民——もつときつい言い方をすれば、「主権者」になることをあえて拒否し、受け身の「臣民」たり続けようとする国民——のメンタリテイがあるのではないか。私にはこれが、あいまいさの本質であるように思われます。

あいまいな法治国家では、「空気」が支配します。ここで「空気」という際に念頭に置いているのは、山

本七平がいうそれであり、すなわち「非常に強固では
ほ絶対的な支配力をもつ『判断の基準』であり、それ
に抵抗する者を異端として、『抗空気罪』で社会的に
葬るほどの力をもつ超能力⁽⁷⁾」のことです。法は建前で
あり、実際にはムラの強制力によって社会秩序が成り
立っている。これは、日本法研究の泰斗 J・O・ヘイ
リーもかねてより指摘するところ⁽⁸⁾です。

このままだと私たちは、過剰な空気によってかえつ
て窒息してしまうのではないのでしょうか。コロナ禍が、
国民が政治を「自分事」として捉え、真の主権者にな
るきっかけになることを祈りつつ、とりとめのない報
告を終えることとします。ご清聴ありがとうございました。

(1) 新型コロナの法問題は実に多岐にわたり、この間、国
内外で数多くの優れた論稿が発表されてきた。もともと、
本稿執筆にあたって筆者が参照した文献だけでも膨大な
量になることから、逐一それを掲げることは断念せざる
を得なかった。この点、読者のご寛恕を乞う。

(2) 高橋和之ほか編集代表『有斐閣法律学小辞典(第五
版)』(傍点引用者)。

(3) 山羽祥貴『密』への権利(上)・(下)『法律時報九三

卷(二〇二一年)五号八四頁・六号六〇頁。

(4) 同報告は、活字化され公刊された。Tomooki
Kurishima, Reaktionen auf Corona aus öffentlich-
rechtlicher Perspektive, in: *Z. Japan R./J. Japan L.*, Nr. 51
(2021), S. 69-91.

(5) この要請に正当な理由がなく応答しない者に対しては、
まん延防止のため特に必要があると認めるときは「命令」
を課すことができ(同三項)、かつ、命令の違反者に対し
ては三〇万円以下の過料が課される(七九条)仕組みに
なっている。

(6) なお参照、令和二年二月二八日付け元文科初第一五八
五号文部科学事務次官通知。

(7) 山本七平『「空気」の研究』(文春文庫、二〇一八年
初出一九七七年)二二一～二三頁。

(8) John Owen Haley, *Authority without Power* (Oxford:
Oxford University Press, 1991). Id., *The Spirit of
Japanese Law* (Athens: Georgia University Press, 1998).