

パンデミック対策に関する憲法的考察

——国家の公衆衛生に関する責務とその限界についての憲法的アナトミー——

大 林 啓 吾

序

- I 公衆衛生に関する国家の責務
- 1 警察権限
- 2 現代国家による公衆衛生の維持
- 3 公衆衛生維持システム
- 4 パンデミック対策の緊急性
- 5 パンデミック対策のジレンマ
- II パンデミック予防と人権制約問題

- 1 パンデミックの定義
 - 2 ワクチン接種の強制と身体的自由
 - 3 *Jacobson v. Massachusetts* 判決
 - 4 ワクチン接種免除をめぐる判例の動向
 - 5 隔離とデュープロセス——ニューハンプシャー州の隔離政策
 - 6 隔離に関する判例法理
- III 命の優先順位と平等——感染症対策の給付的側面
- 1 二〇〇五年のパンデミックインフルエンザプラン (ACIP)
 - 2 二〇〇九年のH1N1ワクチン推奨 (ACIP)
 - 3 平等の問題
 - 4 民主的決定と専門的判断
- 後序

序

人類の歴史を見ると、感染症の脅威に幾度となくさらされてきたことがわかる。古くは中世ヨーロッパで流行したペスト、近代以降何度か流行を繰り返したコレラ、二〇世紀に大流行したスペイン風邪があり、二一世紀に入ってもSARSや鳥インフルエンザがその致死率の高さから耳目を集めたことは比較的記憶に新しい。

現代医学の進歩により、かなりの感染症対策が事前に可能となり、従来ほど不測の事態が生じるおそれは減少したといえるかもしれない。しかしながら、日々ウイルスや細菌も進化していることを踏まえれば、人類と感染症の闘い

は決して終わりが見えていないわけではない。それどころか、交通手段の発達により、従来よりも感染症の感染範囲は拡大する傾向にある。いわゆるパンデミックの問題である。

疫学上、パンデミックとは、「世界的規模、又はきわめて広範囲に起き、国際的境界を横断しながら、通常多くの人々が感染する流行」¹のことを指す。感染症は、流行の規模に応じて、感染範囲が狭い地域に限定されるエンデミック、感染が広範囲に及んだエピソード、そして世界的規模で大流行するパンデミックとに分類される。具体的には、天然痘やインフルエンザなどのウイルス感染、ペストやコレラなどの細菌感染、マラリアなどの原虫感染などが挙げられる。

パンデミックは、まさに世界的規模で大流行する点にその特徴があるため、その対策には各国の協力が欠かせないことはもとより、国家の枠を越えてWHOなどの国際機関の役割が重要である。それゆえ、本稿の「パンデミック対策に関する憲法的考察」というタイトルからは、国境を越えて大流行する感染症に対し、国家を前提としてきた憲法がどのようにに対応するのかという問いを推測してしまうかもしれない。この問いは重要な問題提起であると思われるが、しかし本稿の射程はそこまで大きなものではない。本稿の分析対象は、副題に示されているように、主に国家の感染症対策に関する憲法問題についてである。これには、二つの理由がある。

第一に、感染症はいきなりパンデミックになるわけではなく、その前段階として地域的流行があり、それから段階を経てパンデミックになるのが一般的パターンであることから、第一次的には国家の感染症対策が重要になるという点である。そうであるとすれば、パンデミックに絡む憲法問題を検討するためには、エンデミックやエピソードを含めた国内の感染症対策一般を対象とする必要がある。もちろん、未知のウイルスなどが突如として現れ、瞬く間に

世界中に広がるというケースもありうる。しかし、その場合であっても、国家がその対策について第一次的責務を負う点に変わりはない。そのため、まずは、感染症の流行に対する国家の公衆衛生上の責務について考察しなければならない。

第二に、国家のパンデミックへの対応は強制的に身体を拘束したり自由を制限したりすることから、しばしば人権侵害を引き起こすことがあるという点である。これは、古典的な憲法的論点であり、この自由と安全の調整をいかにしてはかるのかを検討しなければならない。たとえば、パンデミックといっても、既知の感染症がパンデミックになる場合と未知の感染症がパンデミックになる場合とでは、対応が異なってくる。前者の場合、ワクチンの備蓄や隔離手段など、予防方法が中心となる。一方、後者の場合は緊急的対応を迫られることから、国家の緊急事態権限の問題がでてくる。いずれのケースも人権を制約する度合いが大きい。

このような理由から、本稿はパンデミックに関する憲法問題について、公衆衛生に関する国家の責務と感染症対策による人権侵害の問題を検討する。日本では憲法二五条二項が公衆衛生の維持について規定しているが、公衆衛生に関する憲法上の規定のない国では公衆衛生の維持の必要性がないかという点³⁾ではない。国家は、その成り立ちからして国民の安全を守る責務があり、その中には公衆衛生の維持が含まれているはずである。そこで、まずは感染症対策に焦点を絞りながら、国家の公衆衛生に関する責務について考察する。つぎに、公衆衛生規制がもたらす自由への侵害について、侵害程度の高い隔離やワクチン接種を中心に、その限界を検討する。最後に、ワクチン接種の優先順位の問題を取り上げ、公衆衛生規制が自由の侵害だけでなく、平等の問題をも惹起しうる場面があることについて検討する。以上の考察を進めるにあたり、本稿では、早くから憲法を制定し、国家の公衆衛生の責務と人権侵害の間

題について取り組んできたアメリカを素材にして検討を進めることにする。

I 公衆衛生に関する国家の責務

1 警察権限

建国の歴史的背景により、アメリカでは州が広範な自治権を有していることは周知のとおりである。もともと、邦を形成していた州は公衆衛生を含む警察権限 (police power) を有する。しかし、その範囲は必ずしも定まっているわけではない。

古くからあるラテン語の法諺に、「君は他人のものを害しないように、そのように君は自身のものを用いよ」(sic utere tuo ut alienum non laedas)⁽⁴⁾ という言葉がある。権利の濫用について言及したとされるこの法諺を警察権限との関係で用いたのが *Thoppe v. Rutland & B. R. Co.*、バーモント州最高裁判決であった⁽⁵⁾。それによれば、州の警察権限は生命、身体、健康を含む州内のあらゆる財産を守るために用いることができるが、それは他者加害をもたらす個別具体的な行為である場合のみ正当化されるものであるという。換言すれば、特定の利益に対する具体的侵害を抑止する場合作れば、州の警察権限を行使することができないとしたのである⁽⁶⁾。当初、アメリカの警察権限はこのような狭い概念だった。

他方、「国民の安全は最高の法である」(Salus populi est suprema lex)⁽⁷⁾ という法諺がある。これは、法が公共の安全、福祉、道徳のために規制することを認めたものと解される。ここでの対象は、他者加害や具体的侵害が前提とされて

おらず、むしろ一般的・抽象的な公益のために規制できることを示している。一九世紀末から産業革命を迎えたアメリカでは、州に様々な規制を行うことが要請され、それにあわせて警察権限の概念も拡張する必要がある。そして、一九〇四年のフロイント (Ernst Freund) の著作⁽⁸⁾により、この概念が警察権限と目されるようになる⁽⁹⁾。

ただし、エプスタイン (Richard A. Epstein) によれば、ここでいう「安全」は、古典的国家における「公衆の健康な状態」(the well being of the public) を意味しているとする⁽¹⁰⁾。警察権限の射程が広がったとはいえ、現代のように人々の幸福を幅広く求める福祉国家像にまで拡大できない。むしろ、警察権限はその名の通り、安全や健康の維持を主軸にしているというのである。

警察権限の射程にはなお検討の余地が残るものの、その展開を見る限り、公衆衛生の維持が伝統的に国家(州)の責務であったことは明らかである。このことは判例法理においても確認できる。

まず、最初に市民の公衆衛生を守る警察権限が州にあることを示した一八二四年の *Gibbons v. Ogden* 連邦最高裁判決⁽¹¹⁾を挙げなければならない。この事件では渡船の免許付与をめぐる連邦と州の権限が争われたが、その際、連邦最高裁は州固有の警察権限に言及した。連邦最高裁によると、州の警察権限につき、「州内の通商規制法と同様、高速度路や渡船に関する検査法、隔離法、衛生法は、この包括的権限に含まれる⁽¹²⁾」という。そして、これらの規制権限は、いずれも州が適切に行使できるものであるとした。

つぎに、外国船舶がニューオーリンズ湾に入ることを禁止したルイジアナ衛生委員会の政策が問題となった一九〇二年の *Compagnie Francaise de Navigation a Vapeur v. Louisiana State Board of Health* 連邦最高裁判決⁽¹³⁾がある。ここでは、州がどこまで外国船舶に対する規制を行えるかどうかが主な争点となったが、それに関連して州の警察権限

の射程も問題となった。連邦最高裁は、連邦法の授権がなくても、レイジアナ州が伝染病発生地区への船舶入港の禁止を行うことは可能であるとし、州の警察権限に基づく伝染病対策を広く認めた。

ここまでは、主として連邦権限と州の権限との争いであつたが、公衆衛生規制と個人の自由が衝突したのが一九〇五年の *Jacobson v. Massachusetts*、連邦最高裁判決⁽¹⁴⁾であつた。この事件では、強制的ワクチン接種を拒否できるか否かが争点となり、デュープロセスを侵害するかどうかが問われることとなつた。連邦最高裁は、当該規制の合憲性の判断は敬讓的にならざるをえないとし、規制の合理性を認めて合憲判断を下した。その際、州の警察権限には公衆衛生を維持する責務が含まれるとし、それが合理的である限りは尊重されると述べている。

また、州裁判所レベルの判決ではあるが、公衆衛生の維持が国家の主要責務の一つであるとしたのが *Moore v. Draper*、フロリダ州最高裁判決⁽¹⁵⁾である。結核に罹つたために結核治療施設 (*sanitarium*) に収容された原告が、当該収容は不当に身体を拘束するものであり修正一四条違反であるとして訴えを提起したものである。フロリダ州最高裁は、公衆衛生に関する政府の責務について、腸チフスに罹患したことで隔離された者が人身保護令状を請求した *People ex rel. Barmore v. Robertson*、イリノイ州最高裁判決⁽¹⁶⁾をそのまま引用して、つぎのように述べた。すなわち、「州が主権として担う責務の一つが公衆衛生の維持であることは疑いないだろう。政府が保護すべき対象の中で公衆衛生の維持ほど重要なものはない。公衆衛生を維持する責務は州の固有かつ不可譲の警察権限に十分な根拠を求めることができる⁽¹⁷⁾」⁽¹⁷⁾。

このように、公衆衛生の維持は警察権限に基づいて認められてきた。この規制には対象や方法に一定の特徴を見出すことができる。先述した判例をみてもわかるように、警察権限に基づく公衆衛生の維持の典型例は感染症対策で

あった。「感染症から公衆衛生を守ることは政府の重大な責務の一つなのである」¹⁸。また、そこで用いられる手段は隔離が一般的であり、ワクチンによる予防法が発明されてからは隔離とワクチン接種が主な手段であった点も忘れてはならない。こうした点から、主な規制対象は感染症で、その対策には隔離やワクチン接種が強制的に行われていたことがわかる。つまり、当初の公衆衛生規制は、かなり限定的に行われていたのである。

エプスタインによると、このような限定的対応は公衆衛生の維持を公共財の一種とみなしていたからだとい¹⁹。なぜなら、公衆衛生の維持は一般に必要な公益であるものの、非競合的および非排他的性格を有するため、国家がその任務を負わざるをえない。国家は公共財としての公衆衛生の維持が必要な限りにおいてその責務を果たしてきたからこそ、その役割は主に感染症対策に限定されてきたというのである。

しかしながら、一九世紀末のアメリカ版産業革命を経て産業や技術が発達すると、国家が扱える公衆衛生の対象範囲が広がり、かつ規制需要も高まっていった。この頃になると、公衆衛生に関する国家の責務はもはや市場の失敗をカバーするだけでは不十分になってきたのである。

2 現代国家による公衆衛生の維持

二〇世紀に入って福祉国家の幕が開けると、公衆衛生規制のあり方にも変化がみられるようになる。二〇世紀初頭はロックナー期にあたり、福祉政策と経済的自由権が衝突した時期であった。ロックナー期の福祉政策は労働立法としてクローズアップされがちであるが、労働環境整備の根底には公衆衛生の維持が含まれており、当時はまだ公衆衛生規制と労働規制が融合していた。一九〇五年の *Lochner v. New York* 連邦最高裁判決²⁰では、五対四の僅差でパン屋

の最長労働時間規制が違憲とされたが、先述した Jacobson 判決も同年に下されたものである。Lochner 判決とは対照的に Jacobson 判決では公衆衛生規制が合憲とされており、司法が警察権限の中でも感染症対策の重要性を認識していたことがわかる。また、両判決の七年前に下された一八九八年の *Holden v. Hardy* 連邦最高裁判決²¹⁾では、危険な労働環境の下で働く炭鉱労働者についてはその最長労働時間を警察権限に基づいて規制することができるとして合憲判断を下している。これらの判決をみると、ロックナード期における最高裁の態度は、公衆衛生規制および労働規制のいずれについても、危険に対する安全確保を目指す立法であれば正当な警察権限の行使として合憲としているようにみえる。

ところが、ニューデイル期になると、連邦最高裁はこれまでの態度を転換し、労働規制一般を立て続けに合憲と始めた。公衆衛生については、ニューデイル前の一九二二年の *Zucht v. King* 連邦最高裁判決²²⁾にて強制ワクチン接種が再度合憲とされて以降、連邦最高裁で取り上げることとはなくなり、いったんこの問題は解決済みのような状態になった。

ニューデイル期を契機に政府は福祉国家へと舵をきり始めると、それに伴い、公衆衛生についても従来の感染症対策のあり方に変化が見え始める。これまで、強制的な隔離やワクチン接種が主に問題となってきたが、行政サービスの増加と医療技術の進歩により柔軟な対応が可能になってきた。たとえば、エイズは一定の行為さえ注意すれば感染を防ぐことができるため、強制的に隔離する必要はなく、政府は防止策などの情報提供を行うようになった。また、過去に猛威をふるった感染症については国全体でその撲滅に努めた結果、その多くが収束に向かった。それゆえワクチン接種を義務づけるなどの強制的手法を使う範囲が限定されてきた。

一方、現代では、先の理由に加えて、福祉国家に伴う財政難の問題も浮上し、ますます強制的手法を用いる公的介入は一部に限定されるようになってきている。その反面、民間団体や私人に注意を喚起したり努力を促したりする形で、いわば誘導型の公衆衛生対策が行われるようになってきた。

たとえば、喫煙等の健康に害をもたらす習慣を持つ者への注意喚起が挙げられる。政府が直接介入するのではなく、人々の努力に委ねるような形で健康維持をはかるうとしているわけである。あるいは、サンスティンIIセーラー (Cass R. Sunstein and Richard H. Thaler) がリバタリアンパターナリズムと呼ぶような手法も顕著になってきている。⁽²³⁾ それは、あらかじめ政府がデフォルトを設定してその選択メニューを提示することで、個人の自由意思に基づく決定を担保しつつ、政府が目指す方向に誘導していくという手法である。たとえば、臓器移植を推進したければ、移植してもよいと考える場合に意思表示させるのではなく、デフォルトを変換し、移植を希望しない場合に意思表示させるようにして、移植しやすい方に誘導していくという方法などがそれにあたる。この方法であれば、個人の選択を尊重しながら、望ましい政策を達成することができる。このように、現在の公衆衛生施策は多様化しており、特定の病気予防や治療方法にとどまらず、健康を守るための様々な手段を含むようになってきている。⁽²⁴⁾ その結果、今日の公衆衛生に関する議論は、古典的な感染症対策に固執するのではなく、より柔軟な対応策への関心が高まってきており、保護者というよりも、いわば保険者 (insurer) としての政府を想定しているといわれる。⁽²⁵⁾

実際、こうした展開は公衆衛生の定義にも影響を与えている。ゴスティン (Lawrence O. Gostin) によると、伝統的な公衆衛生の定義は Black's Law Dictionary がよく表しているという。⁽²⁷⁾ それによると、公衆衛生とは、「人々の一般的集合体又はコミュニティ全体の健康又は衛生条件。特に病気に対する予防的投薬や組織的ケアによるコミュニティ

の健康の維持方法²⁸⁾」を指す。ここでは、「コミュニティの病気予防」が主な部分を占めている。

一方、疫学辞典が、公衆衛生をいったん「人々の健康を保護、促進、保持するために社会によってなされる努力の一つ²⁹⁾」と定義した上で、「病気の予防又は住民全体の健康需要を重点とするプログラム、サービス、制度。公衆衛生活動は技術や社会的価値の変化によって変わるが、その目的は変わらない。すなわち、人々の病気、天逝、病気に伴う不具合及び身体障害を減らすこと。したがって公衆衛生は社会の制度、規律、活動である³⁰⁾」と補足説明を行っている点が興味深い。これによると、病気予防および病気治療を目的とする点には変化がないものの、それを行う手段がプログラム、サービス、制度など多岐に渡るようになっていいる。

しかしながら、エプスタインは、このような状況に警鐘を鳴らす。なぜなら、規制態様が不鮮明な対策が結果的に過度な制限となり、その反面、感染症対策など本来に必要な公衆衛生規制が軽視されてしまうおそれがあるからである。とりわけ、「エピソードはいつ起きるのかわからないので、一定の問題はなお脅威が残っている³¹⁾」のであって、「エピソードなどの問題は隔離等の積極的手段を必要とする³²⁾」。したがって、現代における公衆衛生規制は、やはり感染症対策を中心に分析する必要がある、それが自由と衝突するとき、いかにして調整していくべきかを検討しなければならない。

3 公衆衛生維持システム

前述のように、アメリカでは、エピソードの問題に対しては、州が中心となって対応することになっている。だが、エピソードが感染症であることを踏まえれば、州を越えた全国レベルの問題であることが容易にわかる。さら

に、それが世界的規模となるパンデミックとなれば、ますます全国レベルの対応が必要となる。さらに、行政国家化に伴う連邦権限の拡大により、現在では公衆衛生に関する連邦の役割が大幅に増加している。

連邦政府が公衆衛生を維持する責務を担う根拠として、ゴスティンは以下の憲法上の根拠を挙げる。³³⁾ 第一に、一条八節一八項の州際通商権限に基づき、国家全体に関わる様々な公衆衛生に関する規制を行うことができる。これにより、人および物の移動に関する規制を行うことができ、全般的な感染症対策を行うことが可能となる。第二に、一条八節一項により、一般的福祉のための課税権を持つ。本規定に基づき、健康管理を中心とする様々な施策を実行するために資金を投入することができる。第三に、一条八節八項により、知的財産を保障する権限がある。これを基に医薬品などの特許制度を構築する。第四に、二条二節二項により、条約締結権を有する。これにより、公衆衛生の維持に関する国際条約を結ぶことができ、パンデミックなどに対する国際的対応を行うことができる。第五に、修正一三・一四・一五条により、市民権を守るために様々な措置を行うことができる。本規定の実施にあたり、市民の権利を保護するために公衆衛生を整備することができる。このように、憲法の複数の規定を絡み合わせることで、連邦政府が公衆衛生関連の施策を行う権限が導き出されるというのである。

以上の憲法条文をバックボーンとして、連邦政府は様々な公衆衛生に関する連邦機関を創設している。まず、公衆衛生関連を総括する機関として、保険社会福祉省 (Department of Health and Human Services) がある。公衆衛生問題のうち、エピデミック／パンデミックなどに関する対応は、疾病管理予防センター (Centers for Disease Control and Prevention : CDC) や公衆衛生局局长 (Surgeon General) などの下部組織が具体的な実働部隊となっている。

CDCは、第二次世界大戦後の一九四六年に創設された³⁴⁾。戦争により各地で衛生状態が悪化していたことに加え、

熱帯地方まで出兵した結果マラリア等の感染症が流行していたため、この対策を行う専門機関として創られたのである。もともと、当初は蚊を殺すことが主な目的となり、スタッフの多くは昆虫学者や技術者であった。その後、感染症対策の研究が進んでいくと、医学・薬学・公衆衛生学の専門スタッフが増加していき、他の感染症対策も手がけるようになっていった。

現在では感染症対策に特化せず、各政府機関への援助、世界の衛生の改善、重大な疾病への対策、監視の強化と疫学の発達、衛生政策の改善など、様々な役割を担っている。それに伴い、それぞれの領域に担当部署が置かれ、専門に応じて組織的に細分化されていった。このうち、感染症対策は感染症部局 (Office of Infectious Diseases) が主要な任務を担っており、感染症を減らすための戦略やプログラムを練っている。具体的な個別の感染症についてはさらに専門の課が存在し、たとえばインフルエンザについてはインフルエンザ共同課 (Influenza Coordination Unit) がパンデミックを含めて対策を行っている。また、感染症部局局長は、エイズや肝炎などの対策を行うエイズ、肝炎、STD、TB予防センター (National Center for HIV/AIDS, Viral Hepatitis, STD, and TB Prevention) などの他の感染部局との調整役を担い、感染症問題を総括している。もともと、感染症対策は、感染症に特化した部局だけで対応できるわけではなく、研究方面で活躍する監視、疫学、研究サービス部局 (Office of Surveillance, Epidemiology, and Laboratory Services) や、主にバイオテロなどの対策を行う公衆衛生予防対策部局 (Office of Public Health Preparedness and Response) とも連携して、感染症対策を行っている。

4. パンデミック対策の緊急性

エビデミック／パンデミックは、突然発生し、急激に感染を拡大させていくことから迅速な対応が不可欠である。そのため、連邦政府は、公衆衛生に関する緊急事態が生じた場合に全国レベルで対応すべく様々な対策に乗り出している。最初に制定されたのが、いわゆるスタフォード法 (the Stafford Act)⁽³⁵⁾ であり、連邦政府は州政府に協力して対応するシステムになっている。具体的には、大統領の指示に基づき、各連邦行政機関は生命、財産、安全を守るため、捜索や救助のみならず避難所、食料、薬品を確保したり、コミュニケーション手段や移動手段を用意したり、警告等の措置を行ったりする⁽³⁶⁾。もちろん、まずは州政府が第一的な対応を行うのであるが、州の感染防止策が不十分な場合にはCDCが対策に乗り出すことができ、逆に州の側から連邦政府の援助を求める場合には連邦緊急管理庁 (Federal Emergency Management Agency) に要請する⁽³⁷⁾ことができる⁽³⁸⁾。

また、エビデミック／パンデミックに際して隔離措置が必要となった場合、公衆衛生局長が、保険社会福祉省長官の同意に基づき、感染拡大を防ぐために必要な規則を制定する⁽³⁹⁾。その際、CDCが可能な限りそれを補助する任務を果たす。それを踏まえて、大統領は感染症を特定して隔離すべき者のリストを掲載した大統領命令を出す⁽⁴⁰⁾ことができる⁽⁴¹⁾。

ところで、感染症にはワクチンが有効な手段であることから、常日頃から、ワクチン接種の準備をしておくことが肝要となる。そこで公衆衛生サービス法 (the Public Health Service Act) は一九八六年の改正により、国家ワクチンプログラム部局 (National Vaccine Program Office) を設置した⁽⁴²⁾。この部署は、連邦による総合的なワクチン政策を指して、ワクチン研究・開発・安全性および効果のテスト・ワクチン特許・ワクチン配布などに関するプログラムを

作成することになった。⁴³⁾

もつとも、本格的な緊急事態対策立法が制定され始めたのは二〇〇〇年以降のことであった。新たな公衆衛生予防プログラムの作成を命じた二〇〇〇年の公衆衛生の脅威および緊急対策法 (the Public Health Threats and Emergencies Act of 2000) を皮切りに、バイオテロの脅威に対応するために制定された二〇〇二年の公衆衛生維持およびバイオテロ予防対策法 (the Public Health Security and Bioterrorism Preparedness and Response Act of 2002)、医薬品などの予防関連商品の製造者を援助する二〇〇四年のバイオシールドプロジェクト法 (the Project Bio Shield Act of 2004) が矢継ぎ早に制定されていった。これらの法律は、スタフォード法と並んで、公衆衛生維持のために必要な緊急対策立法と位置付けられている。⁴⁴⁾ たとえば、バイオシールドプロジェクト法は、保険社会福祉省長官に、公衆衛生上の緊急事態が生じた場合に緊急事態宣言を出し、未承認の医薬品等を使用する許可を与える権限を付与している。⁴⁵⁾

さらに直近では、ハリケーンカトリナや新インフルエンザの発生に伴い、新たに緊急対策立法が制定された。二〇〇六年のパンデミックおよび全危険予防法 (the Pandemic and All-Hazards Preparedness Act) である。本法の目的は、公衆衛生を改善し、医療的予防をはかり、緊急対応能力を向上させることである。具体的には、公衆衛生に関する監視情報を電子ネットワークでつなぎ、⁴⁶⁾ 保険福祉省長官はパンデミックが起きたときに使用されるワクチンがどこに存在するかを知るために全国レベルで追跡するシステムを整備し、効果的にワクチンが行き渡るようにすることができるようになった。⁴⁷⁾

5 パンデミック対策のジレンマ

エビデミック／パンデミックは、いつ、どこで、どのように、起きるかわからない。世界のどこかで発生したものがアメリカに入ってきて大流行することもあれば、アメリカ国内で発生して広がる場合もある。いずれにせよ、アメリカ国内で大流行すれば、それはエビデミックにとどまらず、パンデミックとなる可能性が高いことから、パンデミック対策を念頭に置いて対策を行う必要がある。また、パンデミック対策は緊急性を伴うことが多い。いったん発生してしまうと急激に広まってしまっておそれがあることから、ワクチンなどの事前の準備と隔離などの事後的対応をセツトで行う必要がある。

しかしながら、ただ対策すればいいというわけではなく、対策が不必要に終わることもある。そのとき、杞憂に終わるだけならまだしも、ワクチン接種により副作用などの被害が出た場合には大問題となる。その典型例が一九七六年の豚インフルエンザ (swine flu) であった。⁽⁴⁸⁾

一九七六年一月、ある陸軍兵士がインフルエンザに似た症状で死亡し、その遺体から新型の豚インフルエンザウイルスが検出された。その後、陸軍内でこのウイルスに対する抗体を持っている者が多数見つかり、さらに世間では類似的症状の季節性インフルエンザが流行していたことも重なって、パンデミックを引き起こすのではないかという懸念が現実味を帯びてきた。

そこでCDCはただちにワクチン接種助言委員会 (Advisory Committee on Immunization Practices : ACIP) に諮問を行う。ACIPは、ワクチン接種の専門機関であり、専門家が予防接種を推奨するかどうかを分析し、保険社会福祉省やCDCに報告する任務を担っている。⁽⁴⁹⁾ 委員会の中ではワクチンを製造し、接種を推奨すべきかどうか議論さ

れたが、どの程度流行するのかが不明であったため、結論を出しあぐねていた。そうした中、委員会の議長を務めていたCDC局長はワクチン接種推奨の覚書を作成し、保険社会福祉省副長官の同意を得てフォード (Gerald Ford) 大統領にワクチン製造および接種の推奨を行う。選挙が控えていたフォード大統領は不作為よりも作為を選んだ方が望ましいとの判断から、かれらの意見を受け入れ、ただちに議会に諮り、必要な法律を制定した。

その後、冬が終わるといったインフルエンザの流行も姿を消し、その間にワクチン製造が進められた。ワクチン製造を急ぐあまり、副作用などの様々な問題が出ていたが、途中、レジオネラ菌で死亡した患者がインフルエンザに似た症状を見せていたことから、パンデミックへの懸念が再浮上してきた。そこで一〇月からワクチンの大量接種が始まったが、接種後に死亡する者が出てきたり、ギラン・バレー症候群を引き起こす事例も出てきた。一方、豚インフルエンザ自体は一向に流行の兆しを見せず、地域によっては副作用の問題と効果への疑問から接種を実施しないところが多く出てきた。というのも、連邦政府はワクチンを供与するが、具体的な実施は州に任されており、さらに実質的には各地方公共団体の手に委ねられていたからである。その結果、一二月になると、ワクチン接種を中止することになった。

このように、パンデミックは、大流行してしまうのではないかとのおそれから緊急的対応を迫るといふ特徴がある。しかも、専門家が協議してもワクチン接種の是非に関する正確な答えが出ない場合に、国家は接種して公衆衛生維持の責務を果たすか、それとも副作用のおそれを重視して接種を控えるかというジレンマに襲われる。隔離にも同様の問題が生じる。パンデミックの懸念がある段階から感染の疑いがある者を早急に隔離して公衆衛生を維持するか、不必要な隔離によって人身の自由を制約するのを避けるために隔離が必要だと科学的に認識できるまで隔離を控える

かというジレンマが生まれるからである。

以下では、ワクチン接種と隔離の問題を取り上げながら、このジレンマの解決方法について憲法の視点から検討する。

II パンデミック予防と人権制約問題

感染症の被害予測が大きければ大きいほど、国家は対策の必要性に迫られるが、しかし他面において、それはしばしば人権制約を伴う。となれば、国家の対策は少なくとも必要かつ適切なものでなければならぬ。とりわけ、感染症の大流行を意味するパンデミックは、その言葉に引きずられて過剰反応してしまう可能性がある。そこでまずはパンデミックとは何を意味するのかを分析しておく必要がある。

1 パンデミックの定義

先述した疫学上のパンデミックの定義には、感染症の重篤度などが含まれていないことからインフルエンザの季節的大流行と誤解されてしまうとの批判がある。⁵⁰ 実際、当初WHOは重篤度などの要素を重視し、たとえばパンデミックインフルエンザについて、「人々が免疫を持っていない新しいインフルエンザウイルスが現れた時に、世界的規模で同時多発的に流行しきわめて多くの死者又は感染者を出してしまうインフルエンザの流行」と定義していた。⁵² ところが、二〇〇九年のH1N1パンデミックが宣言される直前に、「きわめて多くの死者又は感染者」というフレー

ズを削除し、「人々が免疫を持っていない新しいインフルエンザウイルスが現れた時に起きるインフルエンザの流行」と変更した⁽⁵⁴⁾。その結果、H1N1がパンデミックに該当することになったのであるが、WHOの宣言を重く受け止めた各国政府が過剰な対策に乗り出してしまい、後にコスト面で問題があったことが指摘された。そこで、リスク評価やウイルス分析を見直した上で、重篤度などの要素を盛り込み、パンデミックがきわめて深刻な事態であることを再認識すべきであるという提案がなされている⁽⁵⁵⁾。また、重篤度などの要素を含まないと深刻さがわからないため、逆にワクチン処方などの対応が後手に回ってしまうおそれもある⁽⁵⁶⁾。

このように、一口にパンデミックといっても、その定義に争いがある上、流行前の状況から段階ごとに分けて判断するため、その認定も難しい。そのため、本稿ではさしあたり「世界的規模で大流行する重大な感染症」と定義しておく。

2 ワクチン接種の強制と身体の自由

感染症を防ぐためには良好な衛生状態を維持するなどの対応がベースとなるが、直接的に有効な手立ては限られている。細菌感染であれば抗生物質の投与が有効であるが、ウイルス感染の場合にはワクチンしか有効な手段がない。そのため、ワクチンが存在している場合には、あらかじめパンデミックを防ぐために予防接種を行うことがあり、過去には強制的に行われてきた時代もあった。

ワクチン接種の副作用に対しては訴訟が提起されることがあるが、一九八〇年代にある法律が制定されると以降はその数が激減していった。一九八六年の国家ワクチン被害法 (the National Childhood Vaccine Injury Act of 1986) であ

る。先の豚インフルエンザのケースに加え、一九八〇年代にはDTP接種の副作用問題が発生し、政府は対策を求められた。そこで制定されたのが国家ワクチン被害法である。本法により、国家ワクチン被害補償プログラム (National Vaccine Injury Compensation Program)⁽⁵⁷⁾ が策定され、ワクチン開発会社の責任負担を大幅に軽減した。ワクチン被害が起きた場合でも、開発会社を相手に訴訟を提起するのではなく、ワクチン問題を専門に扱う連邦裁判所の特別部で処理されることになった。そこで被害が認められれば、ワクチンにかけられた特別税による基金から補償金が支払われることになった。こうして、まず救済システムを確立したのである。

しかしながら、この問題にはそもそも予防接種の強制を拒否することができるか否かという論点がひそんでいる。これに関するリーディングケースが先に少し触れた *Jacobson v. Massachusetts* 連邦最高裁判決⁽⁵⁸⁾ である。

3 *Jacobson v. Massachusetts* 判決

本件は、マサチューセッツ州が州民に対し天然痘のワクチン接種を義務づけていたところ、ワクチン接種を拒否したジェイコブソン (*Henning Jacobson*) に五ドルの罰金が科されたため、これが身体の自由を侵害していないか否かが争われた事案である。

一九〇二年、マサチューセッツ州では天然痘が大流行し、同州は州民にワクチン接種を義務づける法律を制定した。本法に基づき、州内の各自治体の衛生委員会は無料で州民にワクチン接種を義務づけることとなった。接種対象は州民全員であったが、未成年者 (二二歳に満たない者) には例外事項が設けられた。ワクチン接種が不適切と内科医に診断された未成年者は接種対象から外されたのである。そして、これを拒否または回避した者には五ドルの罰金が科

されることになっていった。

以前にワクチン接種をして以来体調を崩していたジェイコブソンは、ワクチンの必要性や安全性に疑問があるとしてこれを拒否したため、五ドルの罰金が科された。裁判においてジェイコブソンは、ワクチンの強制接種が憲法で保障された身体の自由を侵害すると主張した。ジェイコブソンによると、健康上の理由に基づく接種拒否を認めない強制接種は、自らの生命や身体を危うくすることからデュープロセスに反し、さらに子供だけに除外を認めることが平等違反になるというのである。

また、ジェイコブソンによれば、全体的状況を見ても、強制的接種が主流から外れている点もその正当性を疑問視する証拠になるという。^⑧一九〇四年の時点で、四五の州のうち一一州しか強制接種を法定しておらず、一三州のみが未接種の子供を公立学校に入学させないようにしているにとどまっていた。さらに諸外国をみると、イギリスが子供だけを対象として強制接種を義務づけているものの、オランダでは強制接種を廃止すべきとの勧告がでており、スイスはすでに強制接種を廃止し、ニュージーランドではワクチン接種に関する法律がそもそも存在しないというような状況になっており、全体的に強制接種が廃止傾向にあるというのである。

これについて連邦最高裁は合憲の判断を下した。法廷意見を書いたハーラン (John Marshall Harlan) 判事によれば、まず、当該規制の根拠は警察権限にあるとする。^⑨州の警察権限は、州内の問題にとどまる限り、公共の安全や公衆衛生を維持する権限を有する。その権限はあらゆる事項に及ぶものであるため、ワクチン接種を行うことも可能である。ただし、それは当然ながら合衆国憲法によって保障されている人権を侵害してはならない。

被告人は強制的ワクチン接種が、被告人の身体に関する自己決定を侵害していると主張する。しかし、憲法で保障

されるからといって、権利はまったく無制約というわけではない。状況に応じて、安全、健康、平和、秩序、道徳などの合理的理由に基づき、一定の制約を受けることがある。そもそも、「コミュニティは、自己防衛または高度な必要性の原理により、その構成員の安全を脅かす病気のエビデミックに対して自らを保護する権限を持っている」⁽⁶¹⁾のである。

それでは、本件におけるワクチンの強制接種は合理的理由に基づいて行われたのか。本件強制接種は、専門機関たる衛生委員会の意見に基づき、公衆衛生および公共の安全のために必要であると判断されたがゆえに、実施されることになったものである。天然痘が大流行している以上、これを沈静化させるためにワクチンの強制接種が不要だとは考えられない。もし、このような事態が生じていても、強制接種が正当化されないと判断してしまうと、司法が他の部門の機能を侵害してしまうことになりかねない。少なくとも、本件では強制接種の必要性があったというべきである。

つぎに、それが憲法上の権利を侵害することができるか否かを考えなければならぬ。⁽⁶²⁾立憲主義を標榜する以上、個人は自らの意思が最高であることを主張することができ、それを妨害する行為に対抗することができる。しかしながら、秩序ある社会では、構成員の安全を守る責務があり、大きな危険が迫っているような場合に自由を制限することが認められる。修正一四条は、個人が自らの意思で生活や労働する場所を決めることができる権利を保障しているが、差し迫った危険がある場合にその権利が制約される場合があるのである。

そこで、本件の強制的ワクチン接種の合理性を検討することになるが、裁判所はその有効性や安全性を判断することはできない。裁判所にできるのは、権利の侵害が明白であって明らかに憲法に違反するかどうか、または公衆衛生

という目的との間に実質的関連性があつたかどうかをチェックするにとどまる。⁽⁶³⁾ この点、本件における強制的ワクチン接種は明らかに憲法に違反するとはいえず、実質的関連性がないともいえない。他州や諸外国でもワクチン接種は行われており、その有効性は一般に認識されているといえる。

また、子供にだけ除外事項を設けることが平等違反であり、大人にも同様の理由に基づく除外を認めるべきであるとの主張については、この区分は大人の間で原告のみを差別しているわけではなく、大人をすべて平等に扱っている以上、平等違反にはならない。⁽⁶⁴⁾

このように、連邦最高裁は、公衆衛生に関する警察権限を広く認め、ワクチン接種の強制を合憲と判断した。ところが、その後、アメリカでは反ワクチン運動が展開することとなる。一九〇八年には、フィラデルフィアにアメリカ反ワクチン連盟が創設され、ワクチンの強制に反対するキャンペーン活動が広がっていった。この反ワクチン運動には、市民の二つの不安があつたと指摘される。⁽⁶⁵⁾ 一つは、Jacobson 判決と同様、ワクチンの安全性に関する不安である。もう一つは、医療を通して、政府が私的領域に介入してくることへの不安である。

かかる運動の中、一九二二年には再度ワクチン接種の問題が連邦最高裁で判断されることになる。Zucht v. King 連邦最高裁判決⁽⁶⁶⁾では、ワクチン接種の証明がなければ子供を公立私立を問わず学校に入学させることを禁止するテキサス州サンアントニオ市の条例の合憲性が争われた。ここでは、直接接種を強制するのではなく、ワクチン接種を条件とする形で間接的に強制しているところが特徴である。ブランドイス (Louis Dembitz Brandeis) 判事による法廷意見は、公衆衛生に関する市の裁量を広く認めた上で、入学に関するワクチン接種条件は修正一四条の権利を侵害していないため、そもそも憲法問題が生じていないとした。その結果、本件では当該規制の合憲性を争うまでもなく、正当

な規制とされたのである。

こうして、直接的強制接種および間接的強制接種ともに合憲の判断が下され、ワクチン接種の問題は一応の解決がなされたようにみえた。しかし、その後新たな論点を中心にワクチン接種訴訟が下級審において展開することとなる。両判決がワクチン接種の合憲性を認めたため、ワクチン接種自体の合憲性は争われなくなったものの、接種の免除をめぐって多くの訴訟が提起されたのである。

4 ワクチン接種免除をめぐる判例の動向

ワクチン接種の免除をめぐる訴訟は、いずれも宗教的信念に基づいて強制接種を拒否できるか否かが争われた。当初、裁判所はワクチン接種拒否が本当に信仰上のものかどうかについてのみ判断し、原告側がそれを立証しない限り憲法問題に踏み込まないという姿勢をとった。その典型例が *Mason v. General Brown Cent. Sch. Dist.* 連邦高裁判決⁶⁷⁾である。この事件では、ニューヨーク州法が公立学校の生徒に対しワクチン接種を義務づけていたことが争われた。原告側はワクチン接種による免疫の創造が自然的遺伝子の青写真 (*genetic blueprint by nature*) に反するとして信仰を理由に接種の拒否を認めるように要請したが、学校側に拒否された。そこで、信仰を理由としたワクチン接種拒否を認めないことが修正一条に反するとして訴えを提起した。しかし、連邦高裁はそもそも信仰に基づくワクチン接種拒否になっていることを認めず、訴えを棄却した。

その後、信仰に基づくワクチン接種拒否が認められるか否かについて判断するケースが登場する。さしあたり、こゝでは *Workman v. Mingo County Schools* 連邦地裁判決⁶⁸⁾を挙げておく。ウェストヴァージニア州は、学校入学に際し

ワクチン接種を義務づけていた。これに対し、原告が医学的理由に基づく子供の接種免除を申し立てたところ、拒否されてしまった。そこで原告は、医学的理由に基づく接種免除の申し立ては、デュープロセス等の権利によって保障されているだけでなく、自分の子を守るといふ信仰上の権利に基づくものであって、これを認めないのは憲法違反であるとして訴えを提起した。連邦地裁は、ウェストヴァージニア州が宗教上の免除規定を設けていないことを踏まえつつ、免除するかどうかは州の裁量に委ねられているとして、憲法上の権利を侵害することにはならないとした。

ただし、州または地方自治体が宗教上の理由に基づく接種拒否を免除事由として認める制度を創設している場合には、免除申立が認められなかった場合に、平等違反の問題として争う余地が残されている。

まず、子供の学校入学に際し、承認された宗教団体の真正な構成員 (bona fide members of a recognized religious organization) にワクチン接種の免除を認めるニューヨーク州法に基づく州の決定の合憲性が争われた *Sher v. Northport-East Northport Union Free Sch. Dist.* 連邦地裁判決⁽⁶⁾がある。原告は宗教団体に加入していなかったが、州法の免除規定を利用して自身の信仰に基づく免除を申し立てた。しかし、州の教育委員会は「承認された宗教団体の真正な構成員」の要件をみたしていないとして免除を認めなかった。そのため、原告が修正一条および修正一四条違反を唱えて訴えを提起した。連邦地裁は、レモンテストを適用し、州の決定を違憲としている。 *McCarthy v. Boozman* 連邦地裁判決⁽⁷⁾も同種の事案である。この事件は、アーカンソー州が公立学校入学の条件として一定の感染症に関するワクチン接種を義務づけていたところ、原告が神から授かった免疫を変えるわけにはいかないと、宗教的信仰を理由に当該条件の免除を要求したことに端を発する。アーカンソー州は指定教会に属する者にのみ信仰に基づく免除を認めていたため、原告が修正一条および修正一四条違反を主張して訴訟を提起したのが本件である。連邦地裁は指定

教会だけにワクチン接種の免除を行うことは違憲であるとした。こうしてみると、判例法理は、立法が宗教上の理由に基づく免除を認めている場合には免除申立拒否の是非について判断するが、そのような免除の仕組みが存在していなければ免除を認めない傾向にあるといえる。

以上の事案は、天然痘などのように飛沫感染して大流行するおそれがあるケースであったが、ワクチン接種の対象には性交渉などの接触感染によつてしか感染しないものがある。接触感染等の予防策としてもワクチン接種が有効であると予想されるが、それは実践上の必要性 (practically necessity) にとどまる。そのため、強制接種を正当化するほどの必要性があるかどうかを検討しなければならない¹²⁾。

これに関連する事件が *Caviezel v. Great Neck Pub. Sch.* 連邦地裁判決¹³⁾ や *Boone v. Boozman* 連邦地裁判決¹⁴⁾ である。*Caviezel* 判決は、ニューヨーク州法が公立学校入学の条件として一定の感染症¹⁵⁾ につきワクチン接種を義務づけていたことが問題となった。ここではB型肝炎も対象となっており、実践上の必要性からくるワクチン接種も含まれていた。しかし、連邦地裁はその点には触れず、もっぱら先例との整合性に終始し、最終的にはワクチン接種を免れるために修正一条の権利を用いることはできないとして訴えを棄却している。

一方、*Boone* 判決は、アーカンソー州が指定ワクチンをすべて接種していなければ公立・私立を問わず学校に入学できないとしていたところ、信仰と健康を理由にこれを拒否した上で学校に通うことができるか否かが争われた。指定ワクチンの中にはB型肝炎ワクチンが入っており、これは輸血や性交渉など一定の行為(母子感染もある)を行った場合に感染するもので、実践上の必要性からくるワクチンであった。

原告は信仰上および健康上の理由でこのワクチンだけ接種していなかった。アーカンソー州の法律は、両親が認定

教会または宗派の構成員で、その信仰がワクチン接種を受け入れがたい場合、これを免除することができる。そのため、原告は免除を申請した。これに対し、州の衛生省はワクチン接種に反対する信仰を持った認定宗教の構成員として認められないとして、免除を認めなかった。そこで原告は免除を認めないことが修正一条に反するとして訴えを提起した。

原告は、信仰上の理由として、B型肝炎ワクチンを打つと身体が汚されるとの天使のお告げがあったとし、この接種は悪魔の計画であると説明した。これについて裁判所は、原告の信仰内容には踏み込まずに、原告のような宗教団体に所属しない宗派のない信仰を宗教として認めないことが差別的効果をもたらしているとして、修正一条に反すると判断した。なお、原告は、宗教上の問題の他に生命や身体の自由を保障したデュープロセスの権利も主張していたが、裁判所は Jacobson 判決などの先例に基づきながら、そのような違反はないと判断している。

両判決では結論が異なっているが、双方とも、実践上の必要性からくるワクチンに対しても、生命や身体の安全という理由ではなく、宗教上の問題を理由として免除されるか否かを判断している点が特徴的である。

このように、裁判所は飛沫感染であろうと行為感染であろうと、医学的安全性の疑いに基づく健康上の理由では接種を拒否することができないとしている。宗教上の理由を基に接種の免除が認められるか否かについては、立法で宗教上の理由に基づく免除を認める制度が設定されていることが前提条件であり、その場合には、特定の宗教が差別されていなかどうかを中心に審査するという方法をとっているといえる。

5 隔離とデュープロセス——ニューハンプシャー州の隔離政策

つぎに、もう一つの強制事案である隔離の問題をみていくことにする。英語では「隔離」を指す場合、隔離 (quarantine) と隔絶 (isolation) という二つの単語が用いられる。一般的に「隔離」という場合には、どちらの単語も使われるが、厳密には違いがある。隔離は、伝染病が広まっている間、それ以上の拡大を防ぐために、感染者の活動を制限することをいう⁽⁷⁶⁾。一方、隔絶は、伝染病が広まっている間、感染者の移動を制限する場所に別離させることをいう⁽⁷⁷⁾。

「隔離」は基本的に州の管轄事項とされている。ここでは、ニューハンプシャー州を取り上げてみよう。ニューハンプシャー州は、パンデミックに対応するために、二〇〇二年に隔離に関する手続規定を改定した。それによれば、まず、感染拡大を防ぐために「隔離」を行う場合、隔離と隔絶を区別した。このうち、前者は、感染の疑いのある者の活動を制限するものである⁽⁷⁸⁾。一方、後者は、伝播を防ぐために感染者を別離する⁽⁷⁹⁾。いずれの場合も、隔離は、感染症が市民の健康や生命に危険を及ぼすおそれのある場合、州の保険社会福祉省のコミッショナーが隔離の必要があると判断するときに、コミッショナーが命令書を発行することによって行われる。隔離は市民を保護するために必要最小限の手段でなければならず、一般的にはその者の自宅が隔離場所とされる⁽⁸⁰⁾。隔離を命令する書面には、隔離理由、隔離場所、隔離条件、隔離期間などが明記されていなければならない⁽⁸¹⁾。

このとき、デュープロセスに基づいて行われなければならない憲法違反になる可能性があるため、適正手続に関する規定が置かれている⁽⁸²⁾。まず、執行官は口頭および書面の両方で、命令に対して訴訟を提起することができることを被隔離者に告げなければならない。また、命令承諾書には、氏名、住所、署名以外のことを記入するように要求してはならな

い。

もし、被隔離者が命令に不服がある場合には裁判所に訴えることができるわけであるが、問題はここからである。なぜなら、訴えを提起している間にも感染が拡大するおそれがあるからである。そこからは迅速な手続が必要になり、執行官はただちに裁判所に関連書面を届け（電話やファックスでも可）、それから裁判所は四八時間以内に聴聞を行わなければならない⁽⁸³⁾。裁判所で聴聞がなされている間、被隔離者を解放するわけにはいかないため、被隔離者の証言が必要な場合には電話で証言することが認められている⁽⁸⁴⁾。また、隔離の対象になっていない者であれば、その者が代理となつて裁判所に出廷することが許されている。

6 隔離に関する判例法理

(1) 形式的要件と実質的要件の萌芽

隔離については、*Won Wai v. Williamson* 連邦高裁判決⁽⁸⁵⁾が法律の授權および公平性を要求している。線ベスト対策として、カリフォルニア州サンフランシスコ市の衛生委員会は、中国人（他のアジア系も対象を含むが、実質的には主に中国人）を対象にハフキン接種（*Hafkine Prophylactic*）を要求し、接種するまで隔離するという決議を行った。これに対して中国人らは、ハフキン接種の危険性や不要性を主張し、中国人だけを対象とすることが不合理であるとして訴えを提起した。連邦高裁は、まず、法律の授權がなかったことを問題視する⁽⁸⁶⁾。市の憲章は、立法行為はいずれも条例の形式をとらなければならないと規定していた。公衆衛生のための隔離も条例によらなければならないと、本件規制は衛生委員会の決議に基づくのみである。このため、法律（条例）の授權に欠ける点が問題だといふのであ

る。

法律の授權に欠けるからといって、公衆衛生規制がただちに無効となるわけではないが、かりに有効だとしても本件規制には実質的問題がある。とりわけ、本件では、中国人だけを対象にしたことが問題である。本件規制の対象は中国人のみであり、白人や黒人の住民はもとより、一時的に滞在している者も対象に含んでいなかった。そのため、中国人だけを隔離・接種したところで、線ペストの流行を防ぐための有効な手段とはいえない。また、ハフキン接種は感染前に接種するのは有効であるものの、感染後に接種すると生命の危険がある。以上のことから、中国人だけを対象とすることに医学的理由はなく、特定の人種を狙い撃ちした不合理な規制であるため、修正一四条に違反するとした。⁶⁷⁾

その結果、サンフランシスコ市は中国人が多く居住するブロックを指定し、その住民を隔離するという新たな規制に乗り出した。しかし、形式的には隔離対象が指定地区の全住民になっていたが、実質的に隔離対象となったのは中国人だけであった。

そこでまたもや訴訟が提起されたのが *Joe Ho v. Williamson* 連邦高裁判決である。⁶⁸⁾ この事件で連邦高裁は再度違憲の判断を下す。なぜなら、線ペストの流行を防ぐために隔離するのであれば、本件のような方法が合理的であるとは言いがたいからである。もし、線ペストの拡大を防ぐのであれば、一部地域の住民のみならず、一時滞在者やその他の近接エリアをも対象にする必要がある。また、感染の疑いの強いエリアの者同士を一箇所に集めることはそこでの感染を拡大させてしまう。さらに、本件規制も差別的色彩が強いものとなっている。そのため、本件規制も修正一四条に反するとした。

これらの事例によって、隔離には法令の授權が必要であることと人種を理由に隔離してはならないことという形式的要件が設定されたといえる。さらに、隔離には合理的理由が必要とされることから、実質的要件にも踏み込んでいるといえる。

(2) 形式的要件の追加——手続的裁量統制

隔離が強制的に身体を拘束するものである以上、被隔離者の権利を保障するために告知や聴聞等の手続が整備されていなければならない。これが問題となったのが、*In re Caselli*、モンタナ州最高裁判決⁽⁹⁾である。モンタナ州法は淋病を隔離対象の伝染病としていた。ミスラ市の衛生官はそれに基づき原告を淋病罹患者と判断し、執行官が原告を隔離した。これに対して原告は、隔離の前に聴聞の機会を受けておらず、そもそも淋病に罹患しているとの証明が不十分であり、公衆に危険を与えるとは考えられないとして人身保護令状を裁判所に請求した。

裁判所は、まず手続上の問題について審査した。裁判所によれば、修正一四条が適正手続を保障している以上、本来であれば原告に事前に聴聞の機会を保障すべきである。しかしながら、伝染病に罹患した者を隔離するのは政府の自衛のための警察権限の行使であり、事前に聴聞の機会を与えなかったことを理由に違憲にしてしまうと、政府は自衛を果たすことができない。それゆえ、隔離に対して異議を申し立てるのであれば、隔離を継続したまま裁判を行う必要がある。

つぎに、原告を隔離する必要があるかどうかの問題に移る。原告が淋病に罹患していることは医学的検査によって証明されているので争いの余地はない。しかし、隔離しなければならぬほど公衆に危険を及ぼすかどうかについて

は証明が不十分であり、別途検討の必要がある。ただし、原告が不特定多数の人物と性交を繰り返していることが目撃されていることを考慮すると、これを証拠として採用することが妥当である。したがって、原告が淋病を治癒するまでは隔離しておかざるをえないとした。

(3) 隔離対象に関する行政裁量

Won Wai v. Williamson 判決は、特定の人種を狙い打ちにしていたため、明らかな差別問題の事例であった。だが、高度な医学的見地から隔離がなされるようになった現代社会では、あからさまに人種や性別などに基づいて隔離されることはあまりない。それよりも、専門的見地からみて、隔離すべき者とそうでない者の線引きをどこで行うかが問われることになる。具体的には、感染が明らかかな者はともかく、感染の疑いのある者を隔離すべきかどうか、あるいは隔離するとしてもその対象をどのように判断するかといった問題である。

この問題については、*Crayton v. Larabee* ニューヨーク州最高裁判決⁹⁰がある。この事件では、原告の共同住宅 (house) の隣人が天然痘に罹ったため、衛生官 (health officer) が一五日間原告を自宅に隔離したことが問題となった。これに対して原告は、感染しているという合理的理由がないにもかかわらず隔離の対象とされ、しかも感染していないにもかかわらずかわらず隔離されたことから、不当な感染判断および不当な隔離に対する損害賠償請求訴訟を提起した。

本件の争点は、まず、法が隔離すべきか否かの判断を衛生委員会に付与しているかどうか、そして衛生官が必要な措置をとれるかどうかという問題がある。つぎに、そのような授權があるとすれば、本件において適切に運用されたかどうかが問われることになる。

関連法令は、ニューヨーク州公衆衛生法とそれを受けて制定されたシラキユース市の条例である。⁽⁹¹⁾ ニューヨーク州公衆衛生法二五条は、「全ての地方衛生委員会は州の衛生機関によって指定された伝染病又は感染症若しくは伝染性の病気の出現に対して、適切かつ慎重な検査及びそのような病気に感染又はさらされたあらゆる人又は物の統制によつて守らなければならない。感染者を治療又は保護するための適切な場所が他で提供されない場合にこれを提供しなければならない。」と定める。これは、地方の衛生委員会に対する感染症対策の一般的授權規定であるといえる。これを受けて、シラキユース市は隔離に関する条例を制定した。それによれば、天然痘やジフテリア等に感染した家族に対しては医療従事者等を除き接触が禁止される。そして、「衛生官はそのような場合又は衛生官が必要だと考える場合に隔絶又は絶対的隔離を命令しなければならない。以上に規定されていない場合であっても衛生官が必要だと考えればその他の隔離手段をとらなければならない。」とされる。これにより、衛生官は伝染病の拡大を防ぐために、必要な場合には隔離等の措置を取ることができることになっている。したがって、法令上、衛生官は隔離措置を取ることが可能である。

そこで、裁判所は本件において隔離を行うことが許されるかどうかの問題を検討する。⁽⁹²⁾ 本件は共同住宅の隣人が天然痘に罹患した事例であるため、衛生官が隔離等の手段をとることは法令上可能である。問題は、本件において隔離が必要であったかどうかであるが、衛生官が「必要だと考える場合」には隔離できるのであって、その裁量は広く、本件における隔離判断は合理的である。

このように、裁判所は、隔離をするかどうかの判断につき、法令上「必要だと考える場合」という規定が衛生官に広範な裁量を与えているとして、その判断を尊重した。ただし、最後にこの権限は無制約のものではないことに言及

している。裁判所によれば、「衛生官が必要と考える場合はいつでも」指定の病気について衛生官に隔離権限を付与した一般の規定は衛生官に市民や財産を統制する無制約な権限を認めただけではない。それに関する衛生官の行為は恣意的、不合理、抑圧的であってはならない⁹³⁾。それゆえ、衛生官は、隔離の必要性につき、合理的な知見に基づいて行わなければならないとしている。

(4) 隔離先に関する裁量

隔離に関する裁量統制については、隔離先の選定にも及ぶ。Kirk v. Board of Health サウスキャロライナ州最高裁判決⁹⁴⁾では、まさにこの点が問題となった。ハンセン病に罹患した原告は、衛生委員会から伝染病専門病院に移動するよう命令された。これに対して原告は、①この病気は感染力も低く社会に与える影響は外貌上の問題だけであることから隔離する必要性に欠けること、②移動先が劣悪な条件のペストハウスであり、現在では天然痘など危険な伝染病に罹った黒人しか入院しておらず、自らを危険な目にさらすこと、③その病院の隣には廃棄物処理場があつて空気汚染されていることから病状の回復場所としては相応しくないことなどの理由を挙げ、そのような場所に隔離させることは裁量の濫用であるとして、差止を求めて訴えを提起した。

サウスキャロライナ州最高裁は、原告の主張を認め、仮差止の判断を下した。裁判所によると、医学的見地からすればこの病気が容易に伝染するとは考えられず、外貌上の問題を理由に隔離することは公衆保護の必要性の限度を越えており、裁量濫用といわざるをえない。そして劣悪な環境の下に原告を移動させることも合理性がなく、正当な判断とは言い難いとした。裁判所は最後に、司法が衛生委員会の判断を厳しくチェックするつもりはないが、本件を見

る限り例外的に差止を認めざるをえないと述べており、司法介入が行き過ぎないようにあらかじめ楔を打っている点にも注意が必要である。

(5) 隔離期間の裁量

通常、隔離の期間については、現場の衛生官の裁量に委ねられることが少なくないが、この点をめぐって裁判になったのが、*In re Halko* カリフォルニア州控訴裁判所判決⁶⁵である。この事件は、結核と診断されて病院に隔離されていた者が逃亡したため、その後身柄を拘束されて再び病院に隔離され、六ヶ月ごとに衛生官が隔離を継続したことが問題となったものである。原告は、継続的に隔離を延長することは不当に人身の自由を侵害しているとして、かかる権限を衛生官に付与したカリフォルニア州衛生維持法三二八五条が違憲であると主張し、人身保護令状を請求した。

裁判所は、立法府が伝染病の指定や予防方法の策定などの公衆衛生に関する権限を持つているので、その実効を妨げないようにしなければならないとする。実際、本件で問題となっている三二八五条も、衛生官に広範な結核対策の権限を付与している。三二八五条は、衛生官が結核について調査、検査、隔離を行わなければならないとし、隔離については衛生官が公衆を守るために必要と考える期間を設定できるようになっている。この規定自体が憲法上保障されている自由を侵害しているということはできない。そこで、本件に適用される場合に自由を侵害しているかどうかを検討することになる。三二八五条は、隔離の手続的要件として書面の作成、場所の明記、期間の明記を定め、実質的要件として隔離が必要であるという合理的な根拠を要求している。本件では、六ヶ月ごとの延長が問題になったわけであるが、形式面はいずれもみだされている。実質面については、結核に感染していると信じるに足る合理的理由

があればよく、本件ではそれもみだされている。したがって、人身保護令状を認めることはできないとして請求を退けた。

以上の判例法理をまとめると、隔離の形式的要件と実質的要件が設定されているといえる。まず、形式的要件として、法令の授權が必要であること、そして隔離自体は継続しながらも聴聞の機会などの手続的保障を行わなければならないことが要請される。つぎに、実質的要件として恣意的差別をしてはならないことが求められる。また、隔離の必要性については相当程度行政の裁量が認められるものの、明らかに必要性を失している場合には裁量濫用となることが判明した。

ワクチン接種および隔離という強制的要素をほらむ公衆衛生規制は、政府の裁量が広く認められるエリアであるが、そこには人権との関係上、一定の限界があることがわかった。もともと、公衆衛生規制は強制的側面だけではなく、ワクチン配布などの給付的側面があることにも目を向けなければならない。給付的事項は、強制的規制とは違った憲法問題を惹起するものである。最後にこの問題について検討する。

III 命の優先順位と平等——感染症対策の給付的側面

何らかの感染症が発生した場合、現状ではワクチンが最も有効な手段とされる。そのため、国はワクチンの開発や輸入によって、必要量のワクチンを用意しておかなければならない。

しかしながら、それが未知のウイルスであったり、変異型ウイルスであったりする場合にはワクチンの準備が間に

合わないことがある。ワクチンの製造には最低六ヶ月はかかるといわれており、それまでに既存の薬で対症療法を行ったりすることで対応せざるをえない。感染症が重症化しない場合には大きな問題とされないが、重症化するおそれがあるときには、ワクチン接種が生死を分けることが少なくない。

問題はその感染症がパンデミックに至る危険性がある場合である。パンデミックになると、ワクチンの備蓄が患者数に追いつかず、優先順位を設定せざるをえない状況に陥る場合もありうる。しかし、ワクチン接種が生死を分けるような場合にはその優先順位が生命の維持に直接関連することになるため、優先順位は慎重に設定しなければならない。

1 二〇〇五年のパンデミックインフルエンザプラン（ACIP）

二一世紀に入り、世界各地で様々なタイプの鳥インフルエンザが発生しているという報告が出されるようになって、アメリカでは二〇〇五年に総合的な対策を検討し始めた。その一つがワクチン接種であり、製造から配布まで対策が練られた。さらにその中で検討事項となったのが、ワクチン接種の優先順位であった。

二〇〇五年に保健社会福祉省がACIPの勧告に基づいて出したプランでは、以下のような優先順位がモデルとして示された。⁹⁶優先度が高い順からみると、1-A…薬品製造者、医療従事者、1-B…六五歳以上の者（一つ以上のインフルエンザに罹患して危険な状態の場合）、六ヶ月以上六四歳以下の者（二つ以上のインフルエンザに罹患して危険な状態の場合）、六ヶ月（未満）の幼児および過去に危険なインフルエンザに罹患した高齢者、1-C…妊婦、重度の免疫不全症候群の同居人、六ヶ月未満の幼児の保護者、1-D…緊急時に公衆衛生の維持に従事

する者、重要な政府の指導者、2-1A・六五歳以上の健康な高齢者、六ヶ月から六四歳までの者(一つの危険な状態にある場合)、六ヶ月から二三ヶ月までの健康な者、2-1B・その他の緊急時に公衆衛生の維持に従事する者、警察や消防等公共の安全に従事する者、水道等の重要インフラに従事する者、燃料や飲食等の輸送に従事する者、電話やIT等の重要なネットワークに従事する者、3・公衆衛生の決定に関わるその他の重要な政府関係者、火葬や遺体処理に従事する者、4・以上のカテゴリーに入らない二歳から六四歳までの健康な者、となっている。実際には州や地方公共団体レベルで具体的な策定が行われることになるが、ACIPの権威からすれば、多くの場合、これに沿って作成されることが予想される。

以上のカテゴリーの設定には理由も付けられている。「1-1A・薬品製造者」は「ワクチン等の薬品を最大限供給するため」であり、「1-1A・医療従事者」は「医療の質を確保するため」である。1-1Bはいずれも「入院または死亡する危険性があるため」である。「1-1C・妊婦」は、「過去の例で妊婦はリスクが高かったためおよび胎児を保護するため」、「1-1C・重度の免疫不全症候群の同居人」と「六ヶ月未満の幼児の保護者」は、「ワクチンによって保護されていない者への感染リスクを減らすため」である。「1-1D・緊急時に公衆衛生の維持に従事する者」は、「パンデミック対策に欠かせないため」、「1-1D・重要な政府の指導者」は、「パンデミック対策に関する重要な決定を行うため」である。2-1Aはいずれも「それほど重大なリスクはないがリスクが高いため」である。2-1Bはいずれも「公衆衛生維持のための重要なインフラ、パンデミック対策、社会機能に従事するため」である。「3」は、「優先度は高くないがパンデミック対策に関するため」である。「4」は、「以上のカテゴリーには含まれないがワクチン接種による保護を望むため」である。

2 二〇〇九年のH1N1ワクチン推奨（ACIP）

二〇〇九年に流行したH1N1インフルエンザは、四月にWHOがパンデミック宣言を出したため、多くの国で急遽パンデミック対策がとられた。対策の目玉となったのはやはりワクチンであったが、このウイルスが新型であったため、ワクチン製造が急ピッチで進められた。およそ六ヶ月でワクチンが製造されたが、その間、タミフルやリレンザなどの抗インフルエンザ薬が処方され、一定の効果がみられた。もともと、各国が迅速に対処したせいも、もともとウイルスが弱毒性だったからか、それほど重症化せずに治ることが多かったため、当初予想したよりも被害は大きくならなかった。しかし、パンデミック宣言が出された頃は、数の限られたワクチンをどのように接種するかが物議をかもししていた。

このときも、ACIPがワクチン接種を推奨する際に、対象となるグループを設定している⁹⁷。それによると、妊婦（健康状態のリスクが高いことおよび胎児の保護のため）、六ヶ月未満の幼児の保護者（健康状態のリスクが高いため）、医療従事者（患者からの感染可能性および公衆衛生の維持のため）、六ヶ月以上二四歳以下の者（感染者と接触する機会が多いため）となっている。

ただし、このときは類型化しただけで、グループごとの優先順位は設定していない。具体的な優先順位の設定は地方に委ねられたこともあるが、優先順位の設定が物議をかもすことも予想されたため、あえてこの段階では設定しなかったとも考えられる。

3 平等の問題

以上の優先順位は、相応の理由が付けられていることもあり、合理性の推定が働く。また、もともと給付政策には政府の裁量が幅広く認められる領域であることに加え、これを設定したACIPが専門家集団であることを踏まえれば、なおさらのことである。

しかしながら、ワクチンの接種順位は生死に関わる重大な問題であり、恣意性があつてはならない。類型化の方法次第では平等の問題が生じる事柄であり、少なくとも検討しておく必要はあろう。ところが、問題の重要性の割にはこの問題に関する法的分析はほとんど皆無に等しい。そのような中で、ACIPの優先順位を批判的に分析したのがコールマン (Carl H. Coleman) であり、希少価値の高い業績である⁽⁹⁸⁾。

コールマンによれば、ACIPの優先順位には、①年齢に基づく区別、②職業的性格に基づく区別、③社会福祉の最大化に基づく区別、という特徴がみられるという⁽⁹⁹⁾。この設定の背後にある一般原理は、可能な限り多くの人々の生命を保護するという目的である。一見すると、感染リスクの高い者を保護しようとしていることから道徳原理に基づいているようにみえるが、最大多数の保護という目的はむしろ功利主義的発想に近い。このような発想の是非もさることながら、①③の分類には様々な問題がある。

①の年齢に基づく区別は功利主義によつて正当化可能なわけではない。先述のプランにおける年齢区分は、幼児や青少年など若者を優先する傾向がある⁽¹⁰⁰⁾。これは、年齢が低ければ低いほど人生を享受しておらず、逆に年齢が高くなれば高くなるほど人生をまっとうすることになることから、若年層を保護すべきという論理である。しかしながら、たとえば二〇歳の者は幼児よりも希望や計画を持っている。そのため、二〇歳の者はそれを実践する利益を有する。

それにもかかわらずそれを実践する機会が失われてしまえば、二〇歳の者が失う利益は大きい。その結果、二〇歳の方が幼児よりも人生に関する利益が大きいといえる。

②の職業的性格に基づく区別は、もし医療関係者が感染して動けなくなってしまうたら、その結果他の人々も死んでしまう危険性が高くなるという見解に基づく⁽¹⁰⁾。つまり、重要な任務に就く者を保護することは全体の利益を高めることになるという論理である。また、かれらは職業上感染リスクが高まるという理由も、優先性の正当化に寄与することになる。ただし、職業的区分は明確な設定をしなければ、恣意的に拡大されるおそれがある。つまり、医療従事者というような枠組では、どこからどこまでがその範疇に入るかが漠然としすぎている。そのため、真に必要な職業を定義して、対象を限定する必要がある。

③の社会福祉の最大化に基づく区別は、弱者ほどリスクが高いので、多くの人を救うためにはそれらの者を保護する必要があるという論理である⁽¹¹⁾。社会倫理として重要な点ではあるものの、これはバランスの問題である点に注意しなければならない。弱者保護という道徳的要請は平等という道徳的要請との調整が必要である。この点を考慮しないまま、弱者の優先順位を上げることには問題がある。

このように、ACIPのプランには様々な問題が潜んでいるわけであるが、コールマンはプランを全否定しているわけではない。だが、最善のプランではないため、公衆の熟議を通して問題点の再検討を行うべきであるとしている。たしかに、ACIPのプランを詳細に検討すれば、感染リスクの高さと重症化のリスクを混在させている点や、基礎疾患を十分考慮していない点など、その合理性に疑問が浮かぶ点がいくつもある。あるいは、そもそも生命の優先順位をつけるべきではなく、先着順にすべきであるとかくじ引きにすべきであるとか、根本的問題も潜んでいる。と

はいえ、重箱の隅をつつき始めるときりがなく、パンデミックのたびにACIPが糾弾されていては医療行政は成り立たなくなってしまう。その反面、生命が関わっているので、可能な限り理想的な順位を設定すべきであることも忘れてはならない。この点は、コールマンのいうように、あらかじめこの問題を議論し、対応できるような枠組を作っておく必要がある。

このような努力は、裁判で争うことになった場合にも影響する。おそらく、一見して明白に合理性が欠如しているような場合でなければ、政府が優先順位につき法的責任を追及されることはないように思われる。しかし、その判断過程を統制する道は残されており、裁判では、合理的判断をするためのプロセスが検証されることになる。

4 民主的決定と専門的判断

アメリカのワクチン接種優先順位はACIPが基本的なモデルを示した上で、実際上の運用は州や市などに任せられている。そのため、第一次的には専門家が判断し、第二次的には民主的機関（多くの場合法律ではなく命令）が決定するシステムになっているといつてよい。

このような専門家と民主的機関の連携プレイは、合理性と正当性の両方を担保する上で有効だろう。これらの決定はどうしても場当たり的にならざるをえないが、たとえばACIPの会議は原則として公開され、決定プロセスの透明性が確保されているため、説明責任が果たせるようになっていく。

ACIPは、CDCの諮問機関であるが、公衆衛生法（the Public Health Service Act）で規定された機関である^⑩。一五人の専門委員を中心に、投票権のない関係者も会議に参加でき、その権威は世界的にも高い。委員は、保険社会

福祉省長官によって任命されるが、医学的見識に優れた者を中心に構成され、消費者代表も委員となつてゐる。投票権はないが、FDAなどの政府関係者と医学関係の各学会の代表者なども会議に参加できるようになつてゐる。

ACIPは決定プロセスが明らかであるがゆえに、合理性が担保されているという推定が働く。日本にも、予防接種部会（厚生科学審議会感染症分科会予防接種部会）がワクチンに関する議論を行つてゐるが、その議論の内容はわかりにくい。そのため、日本の決定プロセスが不透明であり、説明責任を果たす必要があるとの批判がある⁽⁴⁾。また、日本では、厚生労働省が医療現場に与える影響力が強く、そのまま指示に従うことが予想される。この点からしても、その決定プロセスを明らかにするか、法律または規則の制定が必要にならう。

後序

本稿では、国家の公衆衛生維持に関する責務とそれに伴う人権問題を考察してきた。国家には公衆衛生を維持する責務があり、その方法は隔離やワクチン接種といった強制的性格の強いものから、市民誘導型のソフトな手法まで多岐に渡る。これらの方法は時として市民の人権を大幅に制約することがあり、限界を設けなければならない。しかし、二一般に、公衆衛生の維持や快適な公共を保持するためにどんな法律や規則が必要になるかについては立法の問題であつて、これらの目的を果たそうとしてとられた手段が適切かどうかは司法審査の対象ではない。警察権限の行使は立法府又は当該権限を委任された委員会若しくは審判所の裁量に委ねられる事項であり、裁判所は公衆衛生を保護するためにとられた規制が恣意的、抑圧的、不合理でない限りこの権限の行使を阻害しない⁽⁵⁾とされる。

とはいえ、政府は無制約に公衆衛生の対策を行うことができるわけではない。その施策を、誰が、どのように決定したか、そして必要性や合理性があるかなどについて、きちんと説明責任を果たさなければならぬ⁽¹⁶⁾。パンデミックは緊急性を帯びることが多いが、あらかじめ決定過程の手続的整備を行い、透明性をはかるなどの対応が必要であろう。司法が施策の合理性を実質的に問うことは難しいものの、こうした判断過程審査を行う余地は残されており、まったくの自由裁量ではないことに留意しておくべきである。

また、説明責任を果たすことは市民の協力を仰ぐ上でも重要であり、公衆衛生政策の成功の鍵を握っているといっても過言ではない。というのも、いくら法律を整備して公衆衛生維持の実効性を高めたところで、市民の自発的対応を促進できなければその効果は上がらないからである。これは公に対する市民の信頼 (public trust) につながる問題であり、民主政の基盤となるものである。

(1) A DICTIONARY OF EPIDEMIOLOGY 179 (Miguel Porta ed., 5th ed. 2008).

(2) 実際、WHOのパンデミックの警戒区分は感染力や流行状況に応じて段階ごとに区分されている。

(3) 日本国憲法と公衆衛生権限の関係を論じる研究は少ないが、先行研究では憲法二五条二項から導き出されたとの見解が有力になっている。緒方章宏「第一〇章 医事・行政衛生法」桜井昭平編『現代行政法【各論】』二六一—二八三頁(八千代出版、二〇〇一年)、徳田博人「第五編第三章 医事衛生行政」室井力編『新現代行政法入門(二)——行政組織・主要な行政領域——』一三六一—四九頁(法律文化社、二〇〇四年)。その他、健康権に関連して分析したものと、唄孝一「健康権についての一試論」公衆衛生三七卷一号一〇頁(一九七三年)、下山瑛二『健康権と国の法的責任——薬品・食品行政を中心とする考察——』七七—九〇頁(岩波書店、一九七九年)参照。なお、公衆衛生の維持や感染症対策の推進を日本国憲法の平和主義の理念に求める見解として、蟻田功・中根美幸「人類と感染症——平和憲法の意義と課題」公衆衛生七二卷一号一五頁

- (二〇〇八年) 参照。また、国家の公衆衛生権限の行使による人権制約の問題に関する先行研究として、竹中勲「予防接種強
 制制度の合憲性と予防接種健康被害に対する憲法上の救済権」同志社法学六〇巻五号一頁(二〇〇八年)。
- (4) 柴田光蔵・林信夫・佐々木健編『ラテン語法格言辞典』二七六頁(慈学社、二〇一〇年)。(以下、『法格言辞典』という)。
- (5) *Thorp v. Rutland & B. R. Co.*, 27 Vt. 140, 149-150 (1854).
- (6) Glenn H. Reynolds and David B. Kopel, *The Evolving Police Power: Some Observations for a New Century*, 27 HASTINGS CONST. L. Q. 511 (2000).
- (7) 前掲注(4)『法格言辞典』二六六頁。
- (8) ERNST FREUND, *THE POLICE POWER: PUBLIC POLICY AND CONSTITUTIONAL RIGHTS* (1904).
- (9) Reynolds and Kopel, *supra* note 6, at 512.
- (10) Richard A. Epstein, *In the Defense of the "Old" Public Health: The Legal Framework for the Regulation of Public Health*, 69 BROOKLYN L. REV. 1421, 1427 (2004).
- (11) *Gibbons v. Ogden*, 22 U.S. 1 (1824).
- (12) *Id.* at 203.
- (13) *Compagnie Francaise de Navigation a Vapeur v. Louisiana State Board of Health*, 186 U.S. 380 (1902).
- (14) *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11 (1905).
- (15) *Moore v. Draper*, 57 So. 2d 648 (Fla. 1952).
- (16) *People ex rel. Barmore v. Robertson*, 302 Ill. 422 (Ill. 1922).
- (17) *Id.* at 427.
- (18) Ernest B. Abbot, *Law, Federalism, the Constitution, and Control of Pandemic Flu*, 9 ASIAN-PACIFIC L. & POL'Y J. 185, 197 (2008).
- (19) Epstein, *supra* note 10, at 1425-1427.
- (20) *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905).

- (21) *Holden v. Hardy*, 169 U.S. 366 (1898).
- (22) *Zucht v. King*, 264 U.S. 174 (1922).
- (23) この点、日本の健康増進法二条が、「国民は、健康な生活習慣の重要性に対する関心と理解を深め、生涯にわたって、自らの健康状態を自覚するとともに、健康の増進に努めなければならない。」として健康維持を国民の責務としている点も、こうした流れの中に位置づけられることがあってもいい。
- (24) Cass R. Sunstein and Richard H. Thaler, *Libertarian Paternalism Is Not an Oxymoron*, 70 U. CHI. L. REV. 1159 (2003).
- (25) Epstein, *supra* note 10, at 1423-1425.
- (26) *Id.* at 1463.
- (27) LAWRENCE O. GOSTIN, *PUBLIC HEALTH LAW: POWER, DUTY, RESTRAINT* 16 (2d ed. 2008).
- (28) BLACK'S LAW DICTIONARY, 724 (9th ed., 2009).
- (29) A DICTIONARY OF EPIDEMIOLOGY, *supra* note 1, at 198.
- (30) *Id.* at 198-199.
- (31) Epstein, *supra* note 10, at 1465.
- (32) *Id.* 1463.
- (33) GOSTIN, *supra* note 27, at 77-110.
- (34) CDC Home, <http://www.cdc.gov/about/history/ourstory.htm>.
- (35) the Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act of 1988, 42 U.S.C. 5121 (amended the Disaster Relief Act of 1974).
- (36) 42 U.S.C. 5170b.
- (37) 42 C.F.R. 70.2.
- (38) 42 U.S.C. 5152-5206.
- (39) 42 U.S.C. 264 (a).

- (40) 42 U.S.C. 264 (b).
- (41) なお、後述の国家ワクチン被害法によって改正された規定である。
- (42) 42 U.S.C. 300aa-1. 「長官は保険福祉省の中に予防接種によって人間の感染症に対する最適な予防をはかるため又はワクチン耐性に対する最適な対策をはかるための国家ワクチンプログラムを作成しなければならぬ。本プログラムは長官の指名する局長によって実施される」。
- (43) 42 U.S.C. 300aa-2.
- (44) Sarah A. Lister and Frank Gotton, *The Pandemic and All-Hazards Preparedness Act (P.L. 109-417): Provisions and Changes to Preexisting Law*, CRS REPORT Order Code RL33589 (2007) available at <http://www.fas.org/programs/bio/resource/documents/CRS%20-%20PAHPA%203-07.pdf>.
- (45) 21 USC § 360bb-3.
- (46) 42 U.S.C. 247d-4.
- (47) 42 U.S.C. 247d-1.
- (48) リチャード・E・ニュースタット／ハーヴェイ・V・ファインバーグ (西村秀一訳) 『豚インフルエンザ事件と政策決断——一九七六 起きなかつた大流行』(時事通信社、二〇〇九年)。
- (49) <http://www.cdc.gov/vaccines/recs/acip/>.
- (50) Peter Doshi, *The Elusive Definition of Pandemic Influenza*, 89 BULL. WORLD HEALTH ORG. 532, 532-538 (2011).
- (51) Pandemic preparedness [Internet]. Geneva: World Health Organization; 2003 Feb 2., available at <http://web.archive.org/web/20030202145905/.http://www.who.int/csr/disease/influenza/pandemic/en/>.
- (52) Doshi, *supra* note 50, at 532.
- (53) Pandemic preparedness [Internet]. Geneva: World Health Organization; 2009 May 4., available at <http://www.who.int/csr/disease/influenza/pandemic/en/>.

- (64) *The handling of the H1N1 pandemic: more transparency needed*. Council of Europe, 2010 Jun 7. available at <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc10/EDOC12283.pdf>.
- (65) Doshi, *supra* note 50, at 534-535.
- (66) Heath Kelly, *The classical definition of a pandemic is not elusive*, 89 BULL. WORLD HEALTH ORG. 540, 540-541 (2011).
- (67) 42 U.S.C. 300 aa-10.
- (68) *Jacobson*, 197 U.S. 11.
- (69) Kristine M. Severyn, *Jacobson v. Massachusetts: Impact on Informed Consent and Vaccine Policy*, 5 J. PHARMACY & LAW 249, 250 (1995).
- (70) *Jacobson*, 197 U.S. at 24-25.
- (71) *Id.* at 27.
- (72) *Id.* at 29.
- (73) *Id.* at 31.
- (74) *Id.* at 30.
- (75) Note: *Toward a Twenty-First-Century Jacobson v. Massachusetts*, 121 HARV. L. REV. 1820, 1823-1824 (2008).
- (76) *Zucht*, 264 U.S. 174.
- (77) *Mason v. General Brown Cent. Sch. Dist.*, 851 F. 2d 47 (2nd Cir. 1988).
- (78) *Workman v. Mingo County Schools*, 667 F. Supp. 2d 679 (S.D. W. Va. 2009).
- (79) *Sherr v. Northport-East Northport Union Free Sch. Dist.*, 672 F. Supp. 81 (E.D.N.Y. 1987).
- (80) *McCarthy v. Boozman*, 2002 LEXIS 13918 (2002).
- (81) 州法によれば、ポリオ、ジフテリア、破傷風、百日咳、はしかなどが指定されていた。
- (82) Note, *supra* note 65, at 1825-1834. ワクチン接種の合憲性には必要性のみで語りつくせないところがあることに注意しな

ればならぬ。

- (73) *Caviezel v. Great Neck Pub. Sch.*, 739 F. Supp. 2d 273(2010).
- (74) *Boone v. Boozman*, 217 F. Supp. 2d 938 (E.D. Ark. 2002).
- (75) ポリオ、おたふく風邪、はしか、ジフテリア、風疹、水疱瘡、B型肝炎、百日咳、破傷風、インフルエンザB、肺炎球菌
などか指定されてくる。
- (76) A DICTIONARY OF EPIDEMIOLOGY, *supra* note 1, at 202.
- (77) *Id.* at 135.
- (78) N.H. REV. STAT. ANN. § 141-C:2, X III.
- (79) N.H. REV. STAT. ANN. § 141-C:2, X II.
- (80) N.H. REV. STAT. ANN. § 141-C:11. I.
- (81) N.H. REV. STAT. ANN. § 141-C:12. I.
- (82) N.H. REV. STAT. ANN. § 141-C:14-a. I.
- (83) N.H. REV. STAT. ANN. § 141-C:14-a. III.
- (84) N.H. REV. STAT. ANN. § 141-C:14-a. IV.
- (85) *Won Wai v. Williamson*, 103 F. 1 (N.D. Cal. 1900).
- (86) *Id.* at 5-6.
- (87) *Id.* at 9.
- (88) *Joe Ho v. Williamson*, 103 F. 10 (N.D. Cal. 1900).
- (89) *In re Caselli*, 62 Mont. 201 (1922).
- (90) *Crayton v. Larabee*, 220 N.Y. 493 (N.Y. 1917).
- (91) *Id.* at 497-501.

- (62) *Id.* at 502.
- (63) *Id.* at 503.
- (64) Kirk v. Board of Health, 83 S.C. 372(S.C. 1909).
- (65) In re Halko, 246 Cal. App. 2d 553 (1966).
- (66) HHS Pandemic Influenza Plan, <http://www.hhs.gov/pandemicflu/plan/appendixd.html>.
- (67) 2009 H1N1 Vaccination Recommendations, <http://www.cdc.gov/h1n1flu/vaccination/acip.htm>.
- (68) Carl H. Coleman, *Preparing for Pandemic Influenza: Allocating Vaccines and Antiviral Medications During an Influenza Pandemic*, 39 SETON HALL L. REV. 1111 (2009).
- (69) *Id.* at 1115-1116.
- (100) *Id.* at 1116-1118.
- (101) *Id.* at 1118-1121.
- (102) *Id.* at 1121-1122.
- (103) 42 U.S.C. § 217a.
- (104) 岩田健太郎『予防接種は「効く」のか——ワクチン嫌いを考える』一〇七—一〇八頁(光文社、二〇一〇年)。
- (105) People v. Robertson, 302 Ill. at 427.
- (106) Lawrence O. Gostin and Benjamin E. Berkman, *Pandemic Influenza: Ethics, Law, and the Public's Health*, 59 ADMIN. L. REV. 121, 165 (2007).
- (107) Wendy E. Parmet, *Pandemics, Populism and the Role of Law in the H1N1 Vaccine Campaign*, 4 ST. LOUIS U. J. HEALTH L. & POL'Y 113, 142-149 (2010).

◆本稿を執筆するにあたり、科研基盤（B）「二十一世紀公衆衛生法システムの公法学的実証的研究」（研究代表…竹中勲）の研究会（二〇一一年一月一三日於同志社大学）において報告させていただく機会を得、竹中先生をはじめとする諸先生方に大変有益なご助言をいただいた。記して感謝申し上げます。