
〈巻頭言〉

コロナ対策と国家緊急権



伊藤 真

法学館憲法研究所所長・伊藤塾塾長

はじめに

新型コロナウイルス感染拡大によって生じた憲法上の問題点については、法学館憲法研究所所報第23号（2021年3月）において既に取り上げたところである。しかし、今年（2021年）5月に行われた世論調査では、コロナ禍による社会的不安を背景に、改憲によって緊急事態条項（国家緊急権）を設けることに賛成する者が過半数を超え¹、さらに、7月以降、コロナ変異種によってもたらされた爆発的感染拡大をきっかけに、国家緊急権の必要性に関する議論が高まってきたように感じている。そのため、本稿では、有効なコロナ対策のためには、改憲によって国家緊急権を導入する必要があるのかについて検討してみたい。

1 憲法保障制度としての国家緊急権

憲法にはその最高法規性が脅かされないために、憲法の崩壊を招く政治の動きを事前に防止し、又は事後に是正するための装置が組み込まれている。これを憲法保障制度という。憲法自身に定められている保障制度として、憲法の最高法規性の宣言（98条1項）、公務員に対する憲法尊重擁護

1 2021年6月18日時事ドットコム「緊急事態条項【賛成】5割 時事世論調査」<https://www.jiji.com/jc/article?k=2021061800833&g=pol>

義務（99条）、権力分立制度（41条、65条、76条1項）、硬性憲法（96条）、違憲立法審査制（81条）を挙げることができる。憲法は、国民の権利を保障し、その最高法規性を護るために、通常の法律よりも厳格な改正手続きを定め、公務員に憲法を尊重する義務を課し、立法権、行政権、司法権の三権を相互に抑制させることで権利侵害を未然に防止し、仮に侵害された場合でも司法権によって是正する国家システムを持つ。

これに対して、憲法自体には定められていないものの、憲法を保障するための制度が存在する。この制度として、抵抗権と国家緊急権をあげることができるが、両者はともに、国家の非常事態を想定した憲法保障制度ではあるものの、誰が、何のために行使するのが全く異なる。

まず、抵抗権とは、国家権力が人間の尊厳を侵す重大な不法を行った場合に、国民が自らの権利・自由を護り人間の尊厳を確保するため、他に合法的な救済手段が不可能となったとき、実定法上の義務を拒否する抵抗行為のことをいう。このように抵抗権とは、主権者である国民が、自らの権利を護るため行使することを想定している。

これに対して、国家緊急権とは、内乱・恐慌・大規模な自然災害など、平時の統治機構をもっては対処できない非常事態において、国家の存立を維持するために、国家権力が、立憲的な憲法秩序を一時停止して非常措置をとる権限をいう。国家緊急権とは、国家が自らの存続のために行使するものである点が、抵抗権とは決定的に異なっている。

2 国家緊急権の危険性

この国家緊急権は、憲法秩序を崩壊させる政治の動きを事前に防止し、又は事後に是正する装置という意味において、確かに憲法保障制度の一形態ではある。しかし、近代立憲主義の特徴は、フランス人権宣言16条にも規定されているように、人権保障と権力分立にある。それにも関わらず国家緊急権は、立憲的な憲法秩序を一時的にせよ停止し、執行権への権力の集中と強化を図って危機を乗り切ろうとするものであるから、立憲主義を破壊する大きな危険性をもっている²。

例えば、国民からの支持を失った政府が、自らを延命させるため、国家

緊急権を行使し、期間の延長を繰り返すことで緊急事態を常態化させることが可能となる。しかも憲法秩序停止により国民の政府批判は禁止され、裁判所による事前・事後の救済も期待できなくなるという事態も否定できない。

このように、基本的人権の保障が全部または一部停止されて、平常時には踏み越えることの許されない国家権力の制限の枠をこえて人権が制限されるばかりか、行政権が立法権や司法権をも掌握し、立憲主義が停止される事態が正当化されてしまう危険性をはらんでいるのが、国家緊急権の本質といえる。近代立憲主義憲法の本流を引き継ぐ日本国憲法に、一時的であっても人権保障と権力分立を停止する国家緊急権を組み入れる行為は、立憲主義との矛盾をはらむ。

3 国家緊急権の濫用

憲法の本質は権力分立と人権保障にあるため、国家緊急権が濫用され歯止め効かなくなった国家は大変恐ろしいことになる。過去の歴史を振り返れば、国家緊急権は当時の為政者たちが地位を確立し、または挽回するために濫用された事例ばかりであることが分かる。

例えば、1961年のフランスでは、ド・ゴール大統領が、自分に対する批判を押さえ込むために、緊急事態の名のもとに報道などに関する規制を数ヶ月にわたって続けた。また、戦前のドイツでは、ヒトラーが国家緊急権をたびたび発動し³、深刻な人権侵害を引き起こすことになった。

このように国家緊急権は、一度発動されてしまうと、国家存続や公共の安全という名目で、政治目的のために継続され、人権を無視する事態を招いてしまう。さらに、政権担当者にとって好ましくない者たちの人身の自由は無視され、表現の自由は政権担当者にとって都合のいいように規制され、もしくは操作される。つまり、政権担当者が自らの地位を強固にするために行使され、かつ政権担当者にとって目障りと思われる人々を排除す

2 芦部信喜著、高橋和之補訂『憲法 第七版』（岩波書店、2019年）388頁

3 ワイマール憲法48条に規定された非常事態権限は14年間に250回以上も使用された（飯島滋明「緊急事態条項の是非について」（名古屋学院大学研究年報第28号、49頁））

るために行使されてきたのが、国家緊急権の歴史である。

4 諸外国における国家緊急権とコロナ対策

(1) コロナ対策としての国家緊急権

海外では、コロナを封じこめるため、ロックダウン（都市封鎖）した上で外出禁止令を出したり、違反者の逮捕や罰金に踏み切ったりする国もあった。これに対し日本における緊急事態宣言は、外出に罰則ではなく、政府も海外のような都市封鎖は「できない」との立場をとっている⁴。そのため、有効なコロナ対策ができないのは「日本国憲法に国家緊急権が規定されていないことが背景にある」⁵という指摘がなされることがある。そこで、諸外国では国家緊急権についてどのように規定されているのか。コロナ対策はどのように行われたのかを確認する。

(2) ドイツ

ワイマール憲法 48 条の大統領の非常措置権が、ナチスにより濫用されたことへの反省から、戦後のドイツ基本法では、立法緊急事態（基本法 81 条）などいくつかの例外を除き、国家緊急権は設けられなかった。1968 年に行われた改正によって緊急事態条項が新設されたが、外的緊急事態、内的緊急事態など緊急事態を類型化し、それぞれの場合について詳細な要件、手続、効果等が規定されている。連邦議会は緊急事態を認定し終了させる権限を保持しており⁶、裁判所に関する基本法上の規定についても、緊急事態であっても原則的に変更は及ばないとされている。このように、基本法における緊急事態条項の特徴は、議会による統制のほか、裁

4 2021年8月2日毎日新聞デジタル「加藤官房長官『ロックダウンはできない』知事会提言に否定的見解」<https://mainichi.jp/articles/20210802/k00/00m/010/228000c>

5 2020年4月17日産経新聞ニュース「ロックダウンできない日本 諸外国で目立つ強制力」<https://www.sankei.com/article/20200417-DVSZUCMPXZOV LHETO4DPEPOEYM/>

6 連邦議会は、外的緊急事態を認定し終了させる権限を保持する一方で、内的緊急事態の認定に関与することはできないが、連邦政府がとった措置を中止させることができるとされている。山岡規雄「ドイツ連邦共和国基本法における緊急事態条項」国立国会図書館 調査及び立法考査局（2016年7月20日）74-75頁

判所による法治国家的統制を最大限維持するところにある⁷。

コロナ対策は、緊急事態条項ではなく感染症予防法によって行われた。州政府に感染症対策のための法規命令（政令等に相当）を制定する権限が認められており、これにより各州で州政令が発出され、保育所や店舗の閉鎖、集会の禁止等の規制が行われた^{8, 9}。

(3) フランス

憲法上の緊急事態条項は、大統領の緊急措置権（憲法 16 条）として規定されている。緊急事態の認定権は大統領に専属し、その効果は、「状況により必要な措置をとる」とされ、しかも広範囲にわたっている。当該措置の終了に係る決定権は大統領にあり、議会による統制は期待出来ず、裁判所による統制も限定的であった¹⁰。そのため、2008 年の憲法改正により 16 条 6 項が加えられ、事後的に要件が失われた緊急措置について、憲法院による緊急措置の要件審査でその終了を促す仕組みとなった¹¹。

コロナ対策は、緊急事態条項ではなく、公衆衛生法典や、これに基づくテグレ（政令）によって行われた。これにより、移動制限、外出制限、検疫措置、隔離措置、施設閉鎖、集会の制限、物資収容と人員収容、物価統制、医薬品の製造販売統制などの必要な措置（罰則あり）が認められている¹²。

(4) イギリス

イギリスには、元々成文憲法がなく、憲法上の国家緊急権に関する制度

7 前出注 6、74 頁

8 横田明美、阿部和文「ドイツにおける COVID-19（新型コロナウイルス感染症）への立法対応」（JILIS レポート Vol 3 No 2、2 頁）

9 州の規制にばらつきが出ていたため、2021 年 4 月には法改正により各州政府の権限を連邦政府に移管し、全土で統一した行動規制を適用することが可能となった。

10 安全保障及び国際協力等に関する調査小委員会「『非常事態と憲法』に関する基礎的資料」（平成 15 年 2 月 6 日及び 3 月 6 日の参考資料）衆議院憲法調査会事務局（平成 15 年 2 月）25-26 頁

11 河島太朗「米国・フランス・ドイツ各国憲法の軍関係規定及び緊急事態条項」国立国会図書館調査及び立法考査局（2019 年 11 月）14 頁

12 井田敦彦「COVID-19 と緊急事態宣言・行動規制措置—各国の法制を中心に—」国立国会図書館調査と情報—ISSUE BRIEF—No.1100（2020.6.15）6 頁

はない。しかし、コモン・ローとして、マーシャル・ルール（martial rule）の法理が認められており、政府は、緊急事態に対処するに当たって必要な範囲内で、平時においては違憲または違法とみなされるような措置であっても、暫定的に行うことが認められている。その違法措置は、議会が免責法を制定して合法化し、公共のためになされた責任を免除する慣行となっている¹³。

イギリスにおけるコロナ対策法制としては、コロナウイルス法ほか、民間緊急事態法という非常事態を想定した法律もあるが、公衆衛生法の委任によって設けられた規則によって、外出制限や集会規制などが行われている¹⁴。

(5) アメリカ

アメリカ合衆国憲法には、国家緊急権に関する明示的な規定はなく、マーシャル・ルールの法理により、大統領が公共の安全を保障するため、法律で明示的に禁止されていないあらゆる措置を講ずることができる。戦争及び緊急事態に当たっては、連邦議会に戦争の宣言、軍隊の徴募・維持等の諸権限を与える一方で、大統領が合衆国の陸海軍及び各州の民兵の総指揮官であると定められており、大統領と議会の権限の分割が意図されている。ただ、現実には大統領が全般的な統治権を行使し、臨機応変に緊急事態対応策を実施してきており、議会の対応も追認的、白紙委任に近いものであった。しかし、1972年のウォーターゲート事件などによって大統領権限を抑制する動きが本格化し、軍隊を海外の戦争に投入するための手続法である戦争権限法（1973年）や国家緊急事態の宣言に関する手続法としての国家緊急事態法（1976年）が制定されている¹⁵。

コロナ対策としては、感染拡大によって大統領による国家緊急事態が宣言されたものの、アメリカ合衆国憲法において、憲法によって連邦に委任されず、又は州に対して禁止されていない権限は、各州又は人民に留保さ

13 前出注 10、28 頁

14 奈須祐治「コロナと憲法第 12 回：イギリスにおけるコロナ禍の外出制限・集会規制」<https://coronatokenpou.hatenablog.com/entry/2020/12/16>

15 前出注 10、32-33 頁

れている（修正第10条）ため、一次的な対応は州・地方政府において行われた¹⁶。例えば、ニューヨーク州では、2020年3月7日に知事令による緊急事態宣言が出され、以後集会禁止、選挙に関連する法令の一部停止、営業禁止、学校閉鎖、在宅勤務命令（罰則あり）などが行われた¹⁷。

(6) 以上のように、諸外国における憲法上の国家緊急権は、戦争事態を想定して設けられたものであり、戦争と緊急権条項はもともと一体とされてきた。にもかかわらず、わが国のように、コロナ対策のような災害対策と結びつけて国家緊急権を創設しようという動きは、戦争条項としての国家緊急権の本質を国民の目から遠ざけようとするものであり、憲法の徹底した恒久平和主義と真っ向から衝突するものであるといえる。さらに、ドイツやフランスなどでは、緊急事態を限定・制限し、憲法裁判所や司法がその手続に関与し、その統制に服することが予定されている。「ほとんどの国で盛り込まれている」という理由で、なんらの司法的統制もなく、包括的な規定を憲法に盛り込もうとしている日本での議論とは対照的である。

5 現行法制下における有効なコロナ対策

(1) 現行法制度におけるコロナ対策

コロナ感染症に対応するための主な法律としては、新型インフルエンザ等対策特別措置法（以下、「特措法」という）のほか、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、「感染症法」）が挙げられる。緊急事態宣言の対象とされた地域では、従来の協力要請だけでは有効な対策を講じることが難しいことから、今年（2021年）2月に特措法の改正が行われ、緊急事態宣言が出ていない場合でも、まん延防止等重点措置によって、知事などがある程度の行動抑制を求めることができるようになった。時短要請に従わない店舗や、入院や宿泊療養、検査要請に従わない感染者に対しては、「協力要請」「指示」から一段階強制力の強い「命

16 前出注12、9頁

17 在ニューヨーク日本国総領事館「各州における行政命令一覧 NY州」<https://www.ny.us.emb-japan.go.jp/oshirase/states2.html>

令」によって、行政罰である過料や、事業所名の公表などが認められている。

しかし、爆発的感染が拡大し、従来のコロナ対策では収束させるのが難しい場合、さらに強い権利制限を伴う措置を認めざるを得ない場合がある。現行憲法の枠内で、個別の制度の改正・制定によって対応することができないのか。いくつかコロナ対策例を挙げ、個別に検討する。

(2) 未発症者に対する強制隔離・入院

感染が疑われる未発症者に対しても、感染拡大防止のため、強制隔離・入院を行わなければならない場合がある。その場合でも、感染症対策という公衆衛生目的のため合理的な措置であるといえれば、そのための法改正自体は憲法に違反するとまではいえない。例えば、感染力が非常に強い感染症の疑いがあり、感染拡大した国や地域からの移動であることを要件に、隔離する期間を限定し、感染症対策がされた施設であることを条件とすれば、法改正によって対応することは可能である。

(3) 外出禁止命令

わが国においては、緊急事態宣言下であっても、不要不急の外出自粛を要請する程度で、アメリカやフランスなどで行われた罰則を伴う外出禁止制限は認められていない。そのため、自民党などから、新型コロナウイルスの感染拡大防止策として、個人への外出禁止命令も検討すべきなどとする緊急提言が出されている¹⁸。

ただ、これらの国においても、一切の外出が禁止されているわけではなく、生活用品の購入、医療機関への受診のための外出、散歩や運動についても距離を確保するという条件付で認めているところが多い。そのため、日本で実施された緊急事態宣言と効果においてそれほど差がなく、運用の仕方によっては法改正の必要がない可能性もある。

罰則を伴う外出制限を認める場合でも、曾我部真裕京都大学教授によれば、外出制限措置自体の導入に厳格度を増した審査が必要であることと、

18 2021年8月31日時事ドットコム「個人の行動制限、議論を コロナ対策で自民提言」<https://www.jiji.com/jc/article?k=2021083101037&g=pol>

例外事由が設けられなければならないことという2段階の検討と、迅速な裁判的救済を条件とすれば、一概に憲法違反だとは言えないとされている¹⁹。

(4) ロックダウン（都市封鎖）

ロックダウンとは、感染症が発生した場合に、安全のために人々を建物など特定の場所に閉じ込めておくことをいい、都市封鎖ともいわれている。特措法45条においても、外出自粛要請や施設・催し物の閉鎖要請・指示が認められているが、海外でみられるような、道路の封鎖や鉄道・バスの運行中止、強制的な自宅待機命令までは認められていない。

ロックダウンは、移動の自由を強く制限するものであるが、現行法上不可能というわけではなく、差し迫った危険から人の生命を守るために行うのであれば、公共の福祉にもとづく正当な利益であるとして、認められる場合がある。例えば、感染症法33条において、知事が、病原体に汚染され、又は汚染された疑いがある場所の交通を制限し、又は遮断することができると規定されており、同34条で、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度のものでなければならないとされている。

仮にコロナ対策のため、法改正によってロックダウンの規定を設けるのであれば、これらの規定と同様に、感染力が強く深刻な重篤性のある感染症がまん延するなどの切迫した状況が存在し、他の方法では防ぐことができないなど、ロックダウン発令の要件を厳密に設定し、また期限を設定した上で常時解除の可能性を探る仕組みを設けるなど、必要最小限の制限にする必要がある²⁰。

(5) 以上のように、感染症の流行などに伴う公衆衛生上の措置は、現行憲法の枠内で個別の法制度の制定・改正によって対応することが十分に可能であるし、それが妥当である。

19 曾我部真裕「日本国憲法における移動の自由」法学セミナー798号13頁

20 大林啓吾編『感染症と憲法』（青林書院、2021）240-241頁

6 むすび

今年（2021年）5月7日、菅義偉首相（当時）は「新型コロナウイルス禍で緊急事態への国民の関心は高まっている」との認識を示し²¹、加藤勝信内閣官房長官（当時）は「新型コロナによる未曾有の事態を全国民が経験し、緊急事態の備えに対する関心が高まっている現状において、（緊急事態条項創設について：引用者）議論を提起し、進めることは絶好の契機」だという発言を行っている²²。しかし、災害対策の基本は、「準備していないことはできない」という点にある。過去の災害を検証し、これに基づいて将来の災害を予測し、法律を整備しておくことで、はじめて効果的な災害対策をとることができる。あらかじめ有効な法律を整備することこそが重要なのであり、憲法に緊急事態条項がないことが、有効なコロナ対策を行えない理由とはならない。

危機の際にトップに権限を集中して、人権の制限を含めて迅速な対応を可能にする制度が国家緊急権だが、何よりそのトップに適切な危機管理能力がないと、かえって大変な混乱を招いてしまう。昨年（2020年）の安倍晋三首相（当時）による一斉休校や、いわゆる「アベノマスク」配布などの思い付きとしかいえない対応²³を見ても、為政者に権力を集中させるよりも、迅速で的確な判断や、現場での個別対応の方がよほど重要ながよく分かる。

にもかかわらず、政治家の中には、災害や感染症などが起こると、条件反射的に緊急事態条項を憲法改正項目として検討するべきだと主張する者が現れる。しかし、何が国民にとって本当に必要なことなのかを考えるこ

21 2021年5月7日時事ドットコム「緊急事態条項『関心高まっている』菅首相」<https://www.jiji.com/jc/article?k=2021050701191&g=pol>

22 2021年6月11日朝日新聞デジタル「官房長官 緊急事態条項『コロナ経験し、絶好の契機』」<https://www.asahi.com/articles/ASP6C6FSMP6CUTFK01Y.html>

23 国が調達した計2億9千万枚のうち3割近い約8,300万枚（約115億1千万円相当）が未だ配布されず倉庫に保管されており、保管費用が昨年（2020年）8月から今年（2021年）3月までに約6億円に上るという報道がなされている（2021年10月27日朝日新聞デジタル）

とができず、現場感覚すら持たない政権担当者が、国民の不安を利用して安易に改憲と結びつける発言²⁴に対しては、雰囲気流されず何が本当に有効なコロナ対策なのかを改めて考える必要がある。

以上

24 自民党の茂木敏充幹事長は、2021年の衆院選で憲法改正に前向きな日本維新の会や国民民主党が議席を伸ばしたことを踏まえ、「新型コロナウイルス禍を考えると、緊急事態に対する切迫感が高まっている。」として、改憲論議を加速し、緊急時に政府の権限を強化する「緊急事態事項」の創設を優先的に示す方針を示している（2021年11月13日読売新聞オンライン）。<https://www.yomiuri.co.jp/politics/20211112-OYT1T50355/>