

COVID-19 対策としての公共の場への立入禁止措置は合法か？

－オーストリア憲法裁判所の判決－

北 村 貴

〈概要〉

本稿は、オーストリアにおける新型コロナウイルス感染症問題に対する措置の一環として連邦政府が命令により実施した「公共の場への立入禁止措置」に対して憲法裁判所が下した判決に関する分析及び考察を目的とする。事案の概要を説明し、憲法裁判所の判決に関して、申立ての許容性、COVID-19 対策措置法律第 2 条の合憲性、基本権の侵害の有無、COVID-19 対策措置法第 2 条第 1 項に基づく命令の合法性という四つの観点から検証する。その上で、「COVID-19 対策措置法律第 2 条と明確性の原則」と「公共の場への立入禁止措置と比例原則」という二つの観点から分析及び考察を加える。

キーワード

憲法裁判、新型コロナウイルス感染症問題、立入禁止措置、明確性の原則、比例原則

1. はじめに

本稿は、オーストリアにおける新型コロナウイルス（以下、COVID-19 と表記する）感染症問題に対する措置の一環として連邦政府が命令（Verordnung）により実施した「公共の場（öffentliche Orte）への立入禁止措置」に対して憲法裁判所（Verfassungsgerichtshof）が下した判決（Entscheidung）¹に関する分析及び考察を目的とする。

2020 年 2 月以降、他の欧州諸国の場合と同様に、オーストリアにおいても COVID-19 の感染症拡大が深刻な問題として表面化した²。2 月 25 日にはチロル州の州都インスブルックにおいてオーストリア国内初の感染者が 2 名（ただし、感染者はオーストリア人ではなく、イタリア人）確認され、2 月 27 日には連邦首都ウィーンにおいても感染者が確認された。その後、クラスターの発生も確認され、感染者総数は 3 月 8 日には 100 名を、3 月 16 日には 1000 人を、3 月 25 日には 5500 人を超えた。

こうした状況の中で、3 月 15 日、オーストリア議会（Österreichisches Parlament）は、連邦政府（Bundesregierung）により提出された COVID-19 感染症対策のためのパッケージ法案を成立させた。連邦首相（Bundesminister）セバスチャン・クルツ（Sebastian Kurz）は、議会において「オーストリアは現在、危機を克服するために全員が協力する必要がある例外的状況に直面している」と述べ、法案可決の必要性を訴えた³。オーストリア議会は国民議会（下院；Nationalrat）と連邦参議院（上院；Bundesrat）との二院制を採用している。国民議会と連

1 VfGH V 363/2020

2 以下、感染状況に関する一連の流れに関しては、vgl., Wiener Zeitung Website, *100 Tage Corona: Österreich im Zeichen der Pandemie* (<https://www.wienerzeitung.at/nachrichten/chronik/oesterreich/2062831-100-Tage-Corona-Oesterreich-im-Zeichen-der-Pandemie.html>) (Abgerufen am 1. November 2020) .

3 PK-Nr. 263

邦参議院の両院ともに当該パッケージ法案を提出当日に可決し⁴、「COVID-19 法律 (COVID-19 Gesetz)」⁵として公布された。このパッケージ形式の COVID-19 法律により、新たに二つの連邦法律－「COVID-19 対策措置法律 (COVID-19-Maßnahmengesetz)」⁶及び「COVID-19 基金法律 (COVID-19-FondsG)」⁷が制定され、さらに関連する幾つかの法律が改正された⁸。第一に、COVID-19 対策措置法律は、外出規制及び営業禁止といった国民の権利に対する制限を内容とするものであり、違反者に対する罰金刑も規定された。同法律は、3月21日に制定された COVID-19 法律 2 (2. COVID-19-Gesetz)⁹ 及び 4月4日に制定された COVID-19 法律 3 (3. COVID-19-Gesetz)¹⁰ によりそれぞれ改正された。第二に、COVID-19 基金法律は、COVID-19 感染症問題で生じた経済損失に対する補償などを目的とする基金を設立するものである。同法律も、4月4日に制定された COVID-19 法律 3 により改正された。

連邦政府は、この COVID-19 対策措置法律の公布に伴い、当該法律を具体化するための命令を社会・健康・介護・消費者保護省 (Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz) による省令として制定・公布した。第一に、COVID-19 対策措置法律第1条の授權に基づき、商業施設への立入禁止に関して「COVID-19 感染症蔓延防止のための暫定措置に関する命令 (Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19)」¹¹が制定された。第二に、COVID-19 対策措置法律第2条の授權に基づき、特定の場所への立入禁止に関して「COVID-19 対策措置法第2条第1項に基づく命令 (Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes)」¹²が制定された。

本稿が対象とする「公共の場への立入禁止」は、後者の COVID-19 対策措置法第2条第1項に基づく命令第1条により規定された措置である。当該措置により、COVID-19 感染症蔓延防止のために、同命令第2条の各号において規定されている一部の例外－生命や財産に対する差し迫った危険を回避するために必要である場合 (第1号)、要介護者への支援が必要である場合 (第2号)、日常生活に必要な基本的需要を満たすために必要な場合 (第3号) 及び専門的な活動目的のために必要である場合 (第4号) を除き、公共の場への立入が禁止された。その上で、この立入禁止措置に違反した場合には、最大で 3600 ユーロの罰金が課される旨が COVID-19 対策措置法律第3条第2項において規定されていた。当該措置は公布翌日の3月16日に発効した。当初は3月22日に失効する予定であったが、3月20日に「COVID-19 対策

4 16/NRSITZ/2020.; 903/ BRSITZ/2020.

5 BGBl. I Nr. 12/2020.

6 Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19.

7 Bundesgesetz über die Errichtung des COVID-19-Krisenbewältigungsfonds.

8 予算法律や連邦財政枠組法律 (Bundesfinanzrahmengesetz) などが改正された。なお、連邦財政枠組法律に関しては、北村貴「オーストリアにおける連邦憲法上の財政規律の意義と限界」、『法政論叢』第49号第1巻 (2012年)、226頁－236頁を参照。

9 BGBl. I Nr. 16/2020.

10 BGBl. I Nr. 23/2020.

11 BGBl. II Nr. 96/2020.

12 BGBl. II Nr. 98/2020.

措置法第2条第1項に基づく命令を改正する命令 (Verordnung: Änderung der Verordnung gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmegesetzes)¹³が制定され、4月13日まで延長された。その後、幾度かの改正¹⁴を経て、最終的に当該立入禁止措置は4月30日に失効した。

この立入禁止措置に関して、連邦憲法 (Bundes-Verfassungsgesetz) 第139条第1項第3号に基づく訴えが提起された。この訴えは、憲法裁判所の具体的規範統制 (konkrete Normenkontrolle) の権限に関するものである¹⁵。憲法裁判所による具体的規範統制の一つに、命令が裁判所の判決又は個人に対する処分を経ることなく効果を有した場合において、当該法律違反により直接権利が侵害されたと主張する者が、命令の合法性に関して憲法裁判所に異議を申し立てることができる。

この申立てに対して、2020年7月14日、憲法裁判所は当該立入禁止措置が「違法」である旨を判示した。COVID-19対策と個人の自由の制限との関係は、現在の情勢下における全ての立憲主義国家が共通して取り組むべき課題である。その意味で、本稿が対象とするオーストリア憲法裁判所の判決は、比較憲法学的にも、現実の政策過程においても重要な意義を有するものである。そこで、以下では当該判決に対して、分析及び考察を加えていく。

2. 事案の概要

本節では、本事案における原告の主張及び社会・健康・介護・消費者保護大臣による却下の要求の内容を概括する。

1. 原告の主張

本事案の原告は、ウィーンにある私立大学に助手 (Universitätsassistent) として勤務するオーストリア国民である。原告の勤務先の大学は、COVID-19蔓延という状況に鑑みて、原告に対して在宅勤務を指示した。この指示を受け、原告はウィーンの南西100km¹⁶にある母親の家を主たる居住地とした。原告は、この主たる居住地以外に、ウィーン市内にある賃貸アパートも賃借している。

原告はCOVID-19対策措置法第2条第1項に基づく命令による「公共の場への立入禁止措置」が原告の以下の権利を侵害していると主張した。

第一に、「個人の自由 (persönliche Freiheit)」¹⁷及び「個人の移動の自由 (Freizügigkeit der Person)」を侵害しているという主張である。個人の自由は、「個人的自由の保護に関する連邦憲法法律 (Bundesverfassungsgesetz vom 29. November 1988 über den Schutz der

13 BGBl. II Nr. 108/2020.

14 BGBl. II Nr. 148/2020; BGBl. II Nr. 162/2020; BGBl. II Nr. 197/2020

15 なお、連邦憲法により規定された憲法裁判所の権能は比較憲法学的にも広範である。憲法裁判所の権能の詳細に関しては、vgl., Berka, Walter, *Verfassungsrecht*, 8. Aufl. (Verlag Österreich, 2021); Mayer, Heinz, Gabriele Kucsko-Stadlmayer und Karl Stöger, *Grundriss des Österreichischen Bundesverfassungsrecht*, 11. Aufl. (Manz, 2015); Heller, Kurt, *Der Verfassungsgerichtshof* (Verlag Österreich, 2010); Öhlinger, Theo und Harald Eberhard, *Verfassungsrecht*, 12. Aufl. (facultas, 2019); 北村貴「オーストリア憲法裁判所の権限はどのように変遷しているか —主観訴訟に関する権限の拡大」、『憲法研究』第47号 (2015年)、111頁—138頁。

16 ウィーン州ではなくニーダーエスターライヒ州に位置する。

17 同法が規定する「個人の自由」とは「自由と安全に対する権利」を意味する。ニュアンスとしては、日本の憲法学における「人身の自由」に近い。vgl., Berka, *a. a. O.*, S. 472ff.

persönlichen Freiheit)』¹⁸ 第1条により保障されている。個人の移動の自由は、「一般的権利に関する国家基本法」¹⁹ 第4条及び第6条並びに憲法の地位にある条約 (Staatsvertrag mit Verfassung) である欧州人権条約第4議定書²⁰ 第2条により保障されている²¹。原告は、公共の場への立入禁止措置により、これらの権利が侵害されていると主張する。原告は、前述のCOVID-19対策措置法第2条第1項に基づく命令第2条第1号から第4号までに規定された「例外的に公共の場に立入できる要件」を満たしていない。特に、勤務先の大学が在宅勤務を指示しているため、第4号に規定された「専門的な活動目的のために必要」という要件も満たせない。この点、第5号は、屋外の公共の場に関しては、他者から1m以上の距離を確保するという条件付きで、1人で、同一世帯に住む者またはペットとともに立ち入りできる旨を規定している。その意味では、原告は、屋外の公共の場への立入は可能である。しかし、第4条²²の規定により、公共交通機関は第2条第1号から第4号までに規定された目的のための利用にのみ限定されている。つまり、第2条第1号から第4号までの要件を満たしていない原告は、公共交通を利用できない。加えて、原告は、自動車及びその他の原動機付き車両 (Kraftfahrzeug) を所持していない。こうした点に鑑みて、原告は、自らの個人の自由及び個人の移動の自由が侵害されている旨を主張しているのである。

第二に、「財産権 (Eigentumsfreiheit)」を侵害しているという主張である。財産権は、一般的権利に関する国家基本法第5条及び欧州人権条約追加議定書第1条により保障されている。オーストリアにおける憲法上の財産権の保護の対象は広範であり、借家に対する賃借人の権利も財産権の保護対象に含まれる²³。本事案においては、前述した通り、原告はウィーン市内に賃貸アパートを借りている。しかし、原告の移動の自由が侵害された結果として、ウィーン市内のアパートを利用できなくなった。その意味において、原告は自らの財産権が侵害されている旨を主張しているのである。

第三に、「営業の自由 (Erwerbsfreiheit)」を侵害しているという主張である。営業の自由は、一般的権利に関する国家基本法第6条により保障されている。原告の主張の前提として、大学助手としての業務は、営業の自由の対象に含まれる。原告の雇用契約上の業務には、論文の執筆が含まれている。この点、原告は、在宅勤務が課されているため、公共の場への立入禁止により論文執筆に必要な資料へのアクセスが限定される。その意味において、営業の自由が侵害されている旨を主張しているのである。

18 BGBl. Nr. 684/1988.

19 RGBl. Nr. 142/1867. なお、正式名称は「国民の一般的権利に関する1867年12月21日の国家基本法律 (Das Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder)」である。

20 BGBl. Nr. 210/1958; BGBl. Nr. 434/1969. なお、正式名称は「人権と基本的自由の保護のための条約 (Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten)」である。

21 オーストリア憲法は連邦憲法以外にも多様な法源により構成されている。特に、詳細な人権カタログは連邦憲法には存在せず、ハプスブルク帝国時代に制定された一般的権利に関する国家基本法が憲法法律として引き続き適用されている。この点の背景に関しては、北村貴「オーストリア憲法政治史におけるアイデンティティの変遷」、『比較憲法学研究』第25号 (2013年)、97頁-122頁を参照。また、一般的権利に関する国家基本法の全訳として、渡邊互「各国憲法集 (3) オーストリア憲法」、『国立国会図書館調査及び立法考査局 基本情報シリーズ⑨』 (2012年3月)、116頁-119頁。

22 ただし、3月19日の改正以前 (BGBl. II Nr. 107/2020.) は第3条において規定されていた。

23 VfSlg 71/1921; 1667/1948; 5499/1967.

この点、原告は、これらの主張の前提として基本権が制限され得る可能性を肯定しつつも、本事案において問題となる COVID-19 対策措置法第 2 条第 1 項に基づく命令による立入禁止措置は「比例原則 (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit)」から逸脱した制限であり、憲法上許容されない旨を主張している。具体的には、議会が COVID-19 対策措置法律により連邦政府に委任した命令制定権の範囲が不明確であり、さらには同法律内に命令による基本権侵害を防止するためのメカニズムが組み込まれていないため、当該命令は比例原則から逸脱しているという主張である。また、連邦憲法第 18 条第 2 項は合法性の原則 (Legalitätsprinzip)²⁴を規定しており、同原則は法律に対して十分な明確性を要求する。この点に関して、原告は、COVID-19 対策措置法律第 2 条の「COVID-19 の蔓延を防止するために必要な場合には、特定の場所への立ち入りを禁止できる」という文言は、十分な明確性を備えるものではなく、当該原則に違反していると主張する。さらに、当該立入禁止措置により影響を受ける者に対する法的保護の欠如は、連邦憲法第 7 条に規定された平等原則 (Gleichheitsgrundsatz) にも違反するとも主張する。

このように、原告は公共の場への立入禁止措置により上述した自身の権利が侵害されている旨を主張し、当該立入禁止措置の廃止を憲法裁判所に提訴したのである。

2. 社会・健康・介護・消費者保護大臣による申立却下の要求

原告の主張に対して、公共の場への立入禁止措置を管轄する社会・健康・介護・消費者保護大臣は、申立却下を要求した。

第一に、原告の訴えが「現在及び差し迫った侵害 (aktuelle und unmittelbare Betroffenheit)」という許容性の要件を満たしていないため却下されるべき旨を主張する。公共の場への立入禁止措置は、2020 年 4 月 30 日時点で失効している。連邦憲法第 139 条第 3 項(及び第 140 条第 3 項)に規定されている具体的規範統制に関しては、申立ての時点と憲法裁判所による判決の時点とのいずれの時点においても「侵害」が生じていなければならない、判決の時点において失効している法規範に関しては、申立てを許容する直接的効果を有しないと解されている²⁵。特別な事情がある場合—当該法規が失効後も原告に不利益をもたらす法的拘束力を有する場合²⁶や法的影響領域 (Rechtsfolgenbereich) が一時的な条件領域 (Bedingungsbereich) よりも拡張される場合²⁷には申立ては許容される。ただし、その場合には、原告にはその特別な事情を立証する責任が生じる。この点、当該事案における原告は、命令の失効後も権利侵害が継続されている旨を詳細に説明しておらず、実際に命令が失効した 4 月 30 日以降は公共の場への立入りが可能となっている。このように「現在及び差し迫った侵害」が存在しないため、社会・健康・介護・消費者保護大臣は申立てが許容されない旨を主張する。

24 連邦憲法第 18 条第 1 項「全ての国家行政は、法律に基づいてのみ、これを行える。」この原則は、オーストリア憲法の基本原理の一つである「法治国家」の本質的要素を構成する。この点に関しては、北村貴「オーストリア憲法の基本原理—法秩序における位置付けと本質的要素」、『比較憲法学研究』第 31 号 (2019 年)、188 頁-189 頁を参照。

25 VfSlg 9868/1983; 11.365/1987; 12.182/1989; 12.413/1990; 12.999/1992; 14.033/1995; 14.712/1996; 15.116/1998; 16.224/2001; 16.618/2002; 17.266/2004; 19.391/2011.

26 VfSlg 12.227/1989; 16.229/2001.

27 Öhlinger und Harald, *a. a. O.*, S. 495ff.

第二に、申立てが「連邦憲法裁判所法 (Verfassungsgerichtshofgesetz)」²⁸ 第 57 条第 1 項に規定された「詳細に (im Einzelnen)」という要件を満たしていない旨を主張した。同法第 57 条第 1 項第 2 文は、「申立ては、命令の法律違反に関する疑義を詳細に説明しなければならない。」と規定している。特に、争点となっている命令の条項が直接かつ現在の法的領域を侵害している程度を明確に示さなければならないと解されている²⁹。この点に関して、原告が同法第 57 条第 1 項により要求されている詳細な疑義を示していないため、申立ては許容されない旨を主張する。

第三に、COVID-19 対策措置法第 2 条第 1 項に基づく命令による公共の場への立入禁止措置は、COVID-19 対策措置法律第 2 条に違反しない旨を主張する。前述のとおり、原告の主張の一つは、COVID-19 対策措置法律第 2 条は「例外を伴う一般条項 (Generalklausel mit Ausnahmen)」—本事案の文脈においては「例外を伴う公共の場への一般的な立入禁止」を規定する権限を命令に授権していないというものである。社会・健康・介護・消費者保護大臣は、原告が「特定の (bestimmte)」という語を「個別の」という意味で解釈している点に関して、その解釈が誤りである旨を指摘する。その上で、「特定の」という語は、「内容的に定義され、正確に要点が説明され、明白又は明確な」と解釈されることが一般的であり、本事案において争点となっている「公共の場」という文言は明確な基準に従って定義されている旨を主張する³⁰。確かに、社会・健康・介護・消費者保護大臣も「COVID-19 の蔓延の防止」という COVID-19 対策措置法の要請に対応するためには「特定の場所」の範囲が拡大される可能性がある旨は肯定している。しかし、「COVID-19 の蔓延の防止に必要な限り」という第 2 条の文言を、原告の主張とは逆に比例原則を保障するための根拠としている。すなわち、原告が主張するように命令制定権の範囲は不明確なものではなく、むしろ、個々の事例において立入禁止措置が必要か否か、感染リスクや疫学的進展に応じた柔軟な対応を可能とするための規定であると位置付けている。こうした観点から、公共の場への立入禁止措置は、COVID-19 対策措置法律第 2 条に違反しない旨を主張する。

第四に、立入禁止措置は原告の基本権を侵害していない旨を主張する。前述した通り、原告は、個人の自由、個人の移動の自由、財産権、営業の自由及び平等原則に対する侵害を主張している。社会・健康・介護・消費者保護大臣は、これらの主張に個別に対抗し、基本権侵害の不存在を主張する。「個人の自由」の侵害に関しては、物理的に特定の場所に留まることが強制される場合に問題となるが、本事案においてはこうした物理的な強制は存在しない。「個人の移動の自由」及び「移動の自由」の侵害に関しては、原告による比例原則の欠如という主張は妥当ではなく、科学的な見地から十分に比例原則の範囲内の制限であり、法的根拠に基づくものであると主張する。「財産権」の侵害に関しては、そもそも原告による「ウィーンのアパートを利用できない」という状況が存在しない点を指摘する。COVID-19 対策措置法第 2 条第 1 項に基づく命令第 2 条第 3 号は、公共の場への立入禁止措置の例外として「日常生活に必要な基本的需要を満たすために必要な場合」を定めている。その上で、第 5 号の規定は、第 3 号に規定された内容を目的とする場合の公共交通機関の利用を認めている。社会・健康・介護・消

28 BGBl. Nr. 85/1953

29 VfSlg 19.585/2011; VfGH 13.9.2013, V56/2013; 19.954/2015; VfGH 30.11.2017; VI02/2017.

30 この点に関して、社会・健康・介護・消費者保護大臣は実証例を提出している。Vgl., IA 396/A 27. GP 11.

消費者保護大臣の主張によれば、この「日常生活に必要な基本的需要」に、アパートの利用は当然に含まれる。したがって、原告はウィーンのアパートを問題なく利用でき、財産権（及びアパートへの「移動の自由」）に干渉していないとする。このように、原告が主張する基本権侵害はいずれも存在しない旨をしている。

これらの四つの観点から、社会・健康・介護・消費者保護大臣は申立却下を要求したのである。

以上が、本事案における原告の主張及び社会・健康・介護・消費者保護大臣による申立却下の要求である。

3. 憲法裁判所の判決

本節では、本事案における憲法裁判所の判決の内容を概括する。結論として、本事案において、憲法裁判所は、COVID-19 対策措置法第 2 条第 1 項に基づく命令の第 1 条、第 2 条、第 4 条及び第 6 条が違法である旨の判決を下した。以下、「申立ての許容性」、「COVID-19 対策措置法律第 2 条の憲法適合性」、「基本権の侵害」、「COVID-19 対策措置法第 2 条第 1 項に基づく命令の違法性」という四つの観点から、憲法裁判所の判決を概括する。

1. 申立てに許容性はあるか？

社会・健康・介護・消費者保護大臣が当該命令の失効という点に鑑みて許容性の観点から申立ての却下を要求していた点に関して、憲法裁判所は申立てを許容した。

憲法裁判所は、法的保護の対象となる利益に関して、争点となる規定が発効していた期間よりも長期に渡り当該利益が実質的な影響を受ける限りにおいて、憲法裁判所による判決の時点においても原告の法的領域が当該規定により影響を受けているとする立場を採る。すなわち、争点となっている規定が既に失効していたとしても、原告の法的領域に影響を与えている場合には訴えの許容性の要件は満たされる。

本事案に関して、憲法裁判所は、原告の権利に対する期間を超えた影響を認定した。争点となっている COVID-19 対策措置法第 2 条第 1 項に基づく命令の第 1 条及び第 6 条の規定は、2020 年 4 月 30 日をもって失効した。また、第 2 条及び第 4 条の規定は、2020 年 4 月 9 日の改正により本質的に変更されたりしている³¹。こうした点を考慮しつつも、憲法裁判所は、「当該規定は原告の法的領域に直接的に介入し、現在においても原告の法的に保護された利益を制限している」と判示した。さらに、憲法裁判所は、「原告が採りうる法的手段」に関して、争点となっている条項の合法性について、原告が憲法裁判所に疑義を呈する他に利用できる合理的手段を有していない点を指摘する。その上で、原告が疑義を呈している COVID-19 対策措置法第 2 条第 1 項に基づく命令第 1 条、第 2 条、第 4 条の規定は、同命令第 6 条の規制と相互関係にあり、申立てが許容される点は疑いようがないとしている。また、他の訴訟障害も生じていない。以上より、憲法裁判所は、COVID-19 対策措置法第 2 条第 1 項に基づく命令第 1 条、第 2 条、第 4 条及び第 6 条に対する申立ては許容した。

2. COVID-19 対策措置法律第 2 条は合憲か？

COVID-19 対策措置法第 2 条第 1 項に基づく命令の根拠として位置付けられている COVID-19 対策措置法律第 2 条が連邦憲法第 18 条第 2 項に適合するか否かという点に関して、

31 BGBl II 148/2020.

憲法裁判所は同法律が憲法に適合する旨を示した。すなわち、この点に関しては、原告の主張は認められなかった。

憲法裁判所は、COVID-19の感染症が拡大する状況に関して、「病気の原因、影響及び蔓延と戦うための国家の措置は著しい時間的切迫の下で、かつ、それについての知識の大部分が次第にしか得られない結果として、COVID-19の蔓延の影響は予後とならざるを得ない」と述べた。すなわち、憲法裁判所は、国家の措置の背景となる事実に関して、その時間的切迫性と境界条件の不確実性を指摘している。

また、委任命令の明確性に関して、憲法裁判所は、連邦憲法第18条に規定された合法性の原則及び憲法法律上で保障された権利の体系により形成される基本権秩序が行政の措置を拘束することを前提としつつも、委任命令の明確性に対する過度に厳格な適用は否定している。まず、基本権と公益との考量に関して、「自由な憲法秩序における個人の本質的な利益が考慮され、関係する利益が適切に調整され、たとえ現在のような状況であっても公益が基本権により保護される利益に基づき、当該利益が国家に作為をも義務付ける点を保障する」と述べている。その上で、過去の判例に言及しつつ、法理を展開した。第一に、連邦憲法第18条第2項の規定に関して、①立法府が命令制定権者に対して考量と予測の余地を与えることができる点、②全体的な文脈において行政の作為を導出すべき本質的な目的がある限りにおいては委任命令に十分な明確さを見出せる点、③状況に応じた法律の具体化は命令制定権者に委ねられている点を判示した³²。第二に、憲法が立法府に課す決定要因に関しては、規制される事柄と規制の関連性に依存する旨を判示した³³。第三に、行政官庁の措置の事前規定の基本原則が、迅速な介入並びに多様な空間的及び時間的差異の考慮が有効かつ実効的な規制に不可欠である場合には過度に拡張されてはならず、それに伴い漠然とした法的概念及び一般条項のような規定を通じた命令制定権者による目的に関連した決定が許容される点を判示した³⁴。第四に、憲法裁判所は、公布時に緊急に必要とされた措置に関して、公布のための根拠がなくなった場合には違法となり廃止しなければならないと命じる権限を有する旨を判示した³⁵。

これらの法理に基づき、本事実で問題となるCOVID-19対策措置法に関して、憲法裁判所は以下のように述べている。

当該法規は、COVID-19対策措置法第2条に基づく立入禁止の目的を指定するのみならず、命令制定権者が立入禁止を命じられる「特定の場所」の特徴がどのようなものであるかについての手掛かりも含まれている。COVID-19対策措置法における法律による授権は、はじめから、特定の場所への立ち入りを禁止するという授権は特定の場所での人々の集合を防止することのみ可能であるという趣旨に限定されている。(中略) 命令制定権者は、COVID-19の蔓延防止のために立入禁止にする場所を抽象的または具体的に説明できる。(中略) COVID-19対策措置法第2条が命令制定権者に授権する評価及び予測範囲には、時間的側面という意味において段階的であり十分に判断できない影響の観察が含まれ、それに対応した同様の新たな措置による反動的行動は

32 VfSlg 15.765/2000.

33 VfSlg 19.899/2014.

34 VfSlg 17.348/2004.

35 VfSlg 15.765/2000.

COVID-19 対策措置法第 2 条における法律の授權により予定され、また、要求される。

このように、憲法裁判所は、COVID-19 対策措置法第 2 条は命令制定権者に必要以上に規制内容を授權するものではなく、明確性の原則に反するものではないと判断したのである。

3. 基本権の侵害は存在するか？

原告が COVID-19 対策措置法第 2 条第 1 項に基づく命令による「公共の場への立入禁止措置」が基本権を侵害していると主張している点に関して、憲法裁判所は基本権の侵害は存在しない旨を示した。すなわち、この点に関して、原告の主張は認められなかった。

本事案における基本権侵害の有無に関して、最大の争点は「移動の自由」に対する侵害の有無である。一般的権利に関する国家基本法第 4 条第 1 項は、「国家領域の内部における人及び物資の移動の自由は、いかなる制限にも服さない。」と規定している。憲法裁判所は、学説を引用しつつ³⁶、移動の自由は人間の自己決定の本質的な部分に関するものであり、他の多くの基本権を行使するための前提条件と位置付けている。しかし、同時に、憲法裁判所は、移動の自由が無制限に保障されるものではない旨にも言及し、規制の合憲性を判断するための基準として「正当な公益を目的として法律により定められており、目的を達成するために厳密な意味で必要かつ比例的な場合のみ、移動の自由に対する規制は許容される」と明示した。その上で、COVID-19 対策措置法第 2 条が規定する委任命令は、これらの基準を満たしていると判断した。具体的には、以下のように判示している。

法律の規定により委任されている立入禁止は、欧州人権条約第 4 議定書第 2 条第 3 項の規定の意味における「健康の保護」に資するものである。COVID-19 対策措置法第 2 条がその目的を COVID-19 の蔓延の防止するためである旨を具体化しているため、当該規定は特定の場所への立入を禁止する措置の目的が当該場所の使用に関連して生じる多くの人々の個人的な接触の予防である旨を明確にしている。それにより、法律は、命令制定権者のためにあらかじめ設定された比例性テスト (Verhältnismäßigkeitsprüfung) のためのより詳細な指針—立入禁止がどの程度効果的であるのか、COVID-19 の蔓延の予測展開を考慮して特定の立入禁止に関連する移動の自由に対する制限をどの程度加重しなければならないのか—を提供している。したがって、COVID-19 対策措置法第 2 条は、一般的権利に関する国家基本法第 4 条第 1 項及び欧州人権条約第 4 議定書第 2 条第 3 項に基づいて憲法上許可されている場所への立入禁止に関連して移動の自由を規制する委任命令を制限するための十分な法的要件を含んでいる。

つまり、憲法裁判所は、COVID-19 対策措置法第 2 条による移動の自由の規制に関して、前述した「正当な公益を目的として法律により定められており、目的を達成するために厳密な意味で必要かつ比例的な規制」という要件を満たしており、当該法律は基本権を侵害しない旨を判示したのである。加えて、COVID-19 対策措置法第 2 条による移動の自由の規制が合憲である

36 Korinek, Karl und Michael Holoubek Hrsg., *Österreichisches Bundesverfassungsrecht: Textsammlung und Kommentar*, 16. Aufl. (Verlag Österreich, 2021)

以上、原告が主張した財産権及び営業の自由に対する規制も合憲であるとした。

このように、憲法裁判所は、本事案において原告が主張する基本権の侵害は存在しない旨を判示した。

4. COVID-19 対策措置法第2条第1項に基づく命令は合法か？

憲法裁判所は、COVID-19 対策措置法第2条第1項に基づく命令による規制内容は、当該法律で認められた命令設定権者としての社会・健康・介護・消費者保護大臣の権限の範囲を逸脱するものであり、当該命令第1条、第2条、第4条及び第6条の規定が違法である旨を判示した。

憲法裁判所は、COVID-19 対策措置法第2条第1項に基づく命令の本質を「広範囲に渡る規制手法による包括的禁止 (einer weitreichende Regelungsansatz eines umfassenden Verbotes)」と捉えている。当該命令の第1条の趣旨に関して、「一般的な立入禁止措置を通じた在宅の奨励」と解した上で、その帰結として、立入禁止の対象となる「公共の場所」の範囲には、自宅から他の場所へ移動する際に必然的に立入ることになる場所が含まれるとしている。この点、当該命令には個別の例外規定が含まれており、憲法裁判所もその点に言及している。しかし、憲法裁判所は、「これらの例外規定は個別の目的を設定するものではなく、あらゆる公共の場所への立入禁止を通じた一般的な外出禁止が当該命令の趣旨であるという事実を変更するものではない」と判示した。

この点、憲法裁判所は、命令による「広範囲に渡る規制手法による包括的禁止」を必ずしも許容していないわけではない。この点に関して、憲法裁判所は、以下のように判示している。

ある措置が個々の介入の程度を考慮して比例的である旨を示すことができる場合には、一般の権利に関する国家基本法第4条第1項及び欧州人権条約第4議定書第2条の規定に照らし合わせて相応する時間的、人的及び物質的な制限を伴う特別な状況下で立入禁止を正当化できないことを意味するものではない。

このように、憲法裁判所は、個々の措置に関して、比例原則の要件を満たす場合には命令による包括的禁止も許容される可能性を認めている。

しかし、憲法裁判所は、COVID-19 対策措置法第2条第1項に基づく命令による措置は違法である旨を判示した。当該命令は移動の自由を広範に制限しており、その制限により実質的に移動の自由が無効となっている。したがって、当該命令による措置に関しては、法律において具体的でより正確に規定された根拠が必要とされる。こうした点に鑑みて、憲法裁判所は、当該命令第1条及び第2条の規定がCOVID-19 対策措置法第2条による授權の範囲を逸脱していると判断し、当該規定の違法性を認定した。加えて、当事者が本事案において問題としていない当該命令第4条及び第6条の規定に関しても、第1条及び第2条の規定と密接な関係にあると判断し、違法無効の範囲に加えた。つまり、最終的に、当該命令第1条、第2条、第4条及び第6条の規定が違法であると判断され、無効となった。なお、当該無効措置は、連邦憲法第139条第6項の規定に基づくものである。また、連邦憲法第139条第4項及び第5項の規定に基づき、社会・健康・介護・消費者保護大臣は当該措置の廃止の発表が義務付けられ、2020年7月31日に連邦官報によりその旨が公布された³⁷。

37 BGBl. II Nr. 351/2020

4. 分析及び考察

本事案における憲法裁判所の判決の意義は、二つある。第一に、COVID-19 対策措置法第 2 条を合憲とした点である。第二に、COVID-19 対策措置法第 2 条第 1 項に基づく命令による公共の場への立入禁止措置を違法とした点である。以下で、前者に関して明確性の原則との関係の観点から、後者に関しては比例原則との関係の観点から分析及び考察する。

1. COVID-19 対策措置法律第 2 条と明確性の原則

COVID-19 対策措置法第 2 条と明確性の原則の関係に対して分析及び考察を加えることは、比較憲法的に重要であろう。COVID-19 感染症蔓延防止のための措置は、その性質上、個人の自由を制限する側面を有するものが多い。COVID-19 対策措置法第 2 条による「移動の自由」の制限はその典型例の一つである。この点、COVID-19 感染症蔓延防止のためには迅速な対応が要求される。つまり、必然的に委任命令による措置が中心となるであろう。この委任命令による COVID-19 感染症蔓延防止のための措置に関しては、明確性の原則との関係が重要な論点の一つとなる。この問題は、オーストリアのみならず COVID-19 感染症蔓延に直面している各国に共通するものである。したがって、この問題に関して分析及び考察することは、現在の COVID-19 感染症蔓延の状況下において汎用性の高い含意を得られるであろう。

本件において特筆すべきは、憲法裁判所が明確性の原則に関して過度に厳格な適用を否定することにより COVID-19 対策措置法第 2 条を合憲とした点にある。委任命令の明確性は、法治国家を構成する重要な要素である。特に、オーストリアは、前述したとおり、法治国家を憲法の基本原理の一つとして掲げている。つまり、明確性の原則の過度に厳格な適用の否定は、憲法上の基本原理との緊張関係を生じさせ得るものである。憲法裁判所は、「全体的な文脈において行政の作為を導出すべき本質的な目的がある限りにおいては委任命令に十分な明確さを見出せる」と判示している。この点に関して、確かに、COVID-19 対策措置法は、第 2 条において「COVID-19 感染症蔓延防止のため」という立入禁止措置の目的を示している。しかし、「COVID-19 感染症蔓延防止のため」という文言により立入禁止となる「特定の場所」に対して直ちに明確性が付与されるとする解釈は、牽強附会である。連邦憲法第 18 条の規定を本来の趣旨に基づき適用するのであれば、原告が主張するように、COVID-19 対策措置法第 2 条は明確性の原則に抵触し違憲と解せる。それにも拘わらず、憲法裁判所は、過度に厳格な適用を回避により合憲とした。

ここで、憲法裁判所は、明確性の原則の厳格な適用を回避するための法理を展開するための根拠として、「時間的切迫性と境界条件の不確実性」を挙げている。この点に関して、憲法裁判所は、法的価値判断よりも政治的価値判断を重視していると言えよう。もちろん、COVID-19 感染症拡大問題に関しては、これらの時間的切迫性と境界条件の不確実性が極めて顕著な事例であり、かつ、迅速かつ適切な対応の必要性が高いことは言うまでもない。この点は、憲法裁判所が用いた「有効的かつ実効的な規制に不可欠」という文言からも読み取れる。他方で、時間的切迫性と境界条件の不確実性のいずれに関しても、程度の際はあれども、現実社会の動態性の中ではあらゆる問題において生じ得るものである。その意味で、本事案における「迅速な介入並びに多様な空間的及び時間的差異の考慮が有効的かつ実効的な規制に不可欠である場合には過度に拡張されてはならず、それに伴い漠然とした法的概念及び一般条項のような規定を通じた命令制定権者による目的に関連した決定が許容される」という憲法裁判所の

判断は、今後も生じ得る委任命令と明確性の原則の関係が問題となる事例における一つのメルクマールとなる。本事案においては COVID-19 対策措置法第 2 条が「有効的かつ実効的な規制に不可欠」に該当する点には賛同できる。しかし、今後の事例においては、「有効的かつ実効的な規制に不可欠」という要件に関して厳格に判断しなければ、明確性の原則は実質的な規範力 (normative Kraft) を喪失してしまう。

いずれにせよ、COVID-19 対策措置法律第 2 条と明確性の原則に関する憲法裁判所の判断は、我が国も含めた世界中の国における COVID-19 感染症問題に対する措置の合憲性に対して示唆に富むものであろう。

2. 公共の場への立入禁止措置と比例原則

本事案における判決に関しては、一般的な形式では「委任命令の根拠となる法律は合憲であるが、当該法律に基づく命令が比例原則に反して違法である」と表現できるであろう。この一般的な形式を本事案に当てはめると、「COVID-19 対策措置法律第 2 条は合憲であるが、COVID-19 対策措置法律第 2 条第 1 項に基づく命令が比例原則に反して違法である」となる。

憲法裁判所は比例原則の要件を満たす場合には命令による包括的禁止も許容される可能性を認めている。換言すれば、法律において具体的でより正確に規定された根拠を有する場合には、命令による広範囲にわたる移動の自由の制限も許容されることになる。この点に関して、憲法裁判所は、COVID-19 対策措置法第 2 条の規定は命令による包括的禁止を許容するほどの具体的かつ正確な根拠を提供しておらず、人権制約の強さとの比例性を逸していると判断している。この憲法裁判所の判断は、妥当であると解される。COVID-19 対策措置法第 2 条第 1 項に基づく命令による規制は「広範囲に渡る規制手法による包括的禁止」に該当することは明確である。

この点に関して、法律による授權がどの程度の具体性及び正確性を有していれば、包括的禁止が許容されるのかという具体的なメルクマールが必ずしも明らかにされていない点が本件事案における判決の問題点と言えよう。命令による人権制限がそもそも例外的措置であるという憲法学の基本的前提に立つのであれば、命令による人権制限は可能な限り謙抑的でなければならない。包括的禁止は人権制約の中でもかなり強い部類に属するものである。したがって、必要があると判断される場合においても法律によるべきであり、かつ、その法律による制約に関しても明確な基準が要求されるべきものである。命令による包括的禁止に関しては、法律による場合以上に規制の必要性と基準の明確性が要求される。しかし、本件判決においては、基準として「ある措置が個々の介入の程度を考慮して比例的である」という比例原則の一般基準しか示されていない。換言すれば、どの程度の具体性及び正確性が比例原則の観点から求められるかまでは判示されていない。違法という判決そのものは妥当であるが、比例性に関してより詳細な基準を判示するべきであったと解する。

5. おわりに

本稿は、オーストリアにおける COVID-19 感染症問題に対する措置の一環として連邦政府が命令により実施した「公共の場への立入禁止措置」に対して憲法裁判所が下した判決に対して、分析及び考察を加えた。第一に、憲法裁判所は、COVID-19 対策措置法律第 2 条の合憲性に関して、「時間的切迫性と境界条件の不確実性」を根拠に明確性の原則の厳格な適用を回避することで、合憲と判断した。法的価値判断よりも政治的価値判断を重視した点はコロナ禍という逼迫した状況では必ずしも否定されるものではないが、明確性の原則という法治国家の根幹

と密接に関わる内容の規範力の保持という観点からは、規制の有効性と実効性に関して厳格に判断する必要がある。第二に、COVID-19 対策措置法第 2 条第 1 項に基づく命令の合法性に関して、「比例原則の逸脱」を根拠に違法と判断した。この違法判断そのものは妥当であると解するが、命令による人権制限のためにどの程度の具体的かつ正確な法律の規定が必要になるかは必ずしも明らかにされていない。命令委任による不当な人権侵害を防止するという点に鑑みるのであれば、比例原則のテストに適合するかどうかの明確な基準が求められる。本件事案の判決においては、この点が明らかにされていない。この問題に関しては、オーストリアのみならず、コロナ禍におけるあらゆる国家において検討すべき課題であろう。この点に関して、筆者自身も今後の研究課題としたい。

6. 参考文献

- Berka, Walter, *Verfassungsrecht*, 8. Aufl. (Verlag Österreich, 2021) .
- Heller, Kurt, *Der Verfassungsgerichtshof* (Verlag Österreich, 2010) .
- Korinek, Karl und Michael Holoubek Hrsg., *Österreichisches Bundesverfassungsrecht: Textsammlung und Kommentar*, 16. Aufl. (Verlag Österreich, 2021) .
- 北村貴「オーストリアにおける連邦憲法上の財政規律の意義と限界」、『法政論叢』第 49 号第 1 巻 (2012 年)、226 頁 -236 頁。
- 北村貴「オーストリア憲法政治史におけるアイデンティティの変遷」、『比較憲法学研究』第 25 号 (2013 年)、97 頁 -122 頁。
- 北村貴「オーストリア憲法裁判所の権限はどのように変遷しているか —主観訴訟に関する権限の拡大」、『憲法研究』第 47 号 (2015 年)、111 頁 -138 頁。
- 北村貴「オーストリア憲法の基本原理— 法秩序における位置付けと本質的要素」、『比較憲法学研究』第 31 号 (2019 年)、188 頁 -189 頁
- Mayer, Heinz, Gabriele Kucsko-Stadlmayer und Karl Stöger, *Grundriss des Österreichischen Bundesverfassungsrecht*, 11 Aufl. (Manz, 2015) .
- Öhlinger, Theo und Harald Eberhard, *Verfassungsrecht*, 12. Aufl. (facultas, 2019) .
- 渡邊互「各国憲法集 (3) オーストリア憲法」、『国立国会図書館調査及び立法考査局 基本情報シリーズ⑨』(2012 年 3 月)。
- Wiener Zeitung Website, *100 Tage Corona: Österreich im Zeichen der Pandemie* (<https://www.wienerzeitung.at/nachrichten/chronik/oesterreich/2062831-100-Tage-Corona-Oesterreich-im-Zeichen-der-Pandemie.html>) (Abgerufen am 1. November 2020) .