

<研究ノート>

新型コロナウイルス対策と憲法 イタリアの場合

高 橋 利 安

はじめに

イタリアは、新型コロナウイルス感染拡大（5月20日現在、感染者数226,699 [世界3位]、死亡者数32,169 [2位]¹⁾）による「緊急事態」にある。「緊急事態」は疫学的・公衆衛生的意味に止まらずイタリア共和国憲法に基づく「立憲主義体制」にも及んでいる。というのもウイルス感染拡大抑制措置の多くが、首相令という行政命令を根拠とし、その内容も広範な人権制約を包含していることが形式的にも実質的にも共和国憲法体制との軋轢を生みだしているからである。本論では、イタリア政府のウイルス感染拡大抑制措置を概観し、それが孕む憲法上の問題を示していきたい。

I イタリア政府の新型コロナウイルス対策の概要²⁾

1. 災害防護法体制に基づく「非常事態宣言」

1月30日、国内で感染者（2名の中国人旅行者）が初めて確認され、イ

* 本稿におけるインターネット情報の最終アクセス日は、2020年5月28日である。

1) 『東京新聞』2020年5月22日8面。

2) ここでは、緊急事態宣言からイタリア全土がロックアウトされる3月まで、すなわちイタリア政府がウイルスとの「闘い」と呼んだ期間のウイルス対策に限定する。政府のウイルス対策の概要の整理は、以下の文献に依拠した。Massimo Cavino, Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo, in *Federalismi.it*. 18 marzo 2020; Giuseppe Battarino, Decreto-legge “COVID-19”, sistemi di risposta all'emergenza, equilibrio costituzionale, in *Questione giustizia*, <<http://www.questionegiustizia.it/articolo/decreto-legge-covid-19-sistemi-di-risposta-all->

タリア政府は、中国との直行便を禁止し（2020年1月30日保健省令「新型コロナウイルスに対する予防措置」³⁾）、その翌日に6か月間の全国を対象とした「緊急事態宣言」⁴⁾を発令した⁵⁾。この「緊急事態宣言」は、憲法上のものではなく、2018年立法命令第1号「災害防護法典」⁶⁾（以下「法典」）

mergenza-equilibrio-costituzionale_01-03-2020.php>; Coronavirus, chi decide durante lo stato di emergenza — Norme in deroga senza trasparenza — in *Openpolis* <<https://www.openpolis.it/esercizi/norme-in-deroga-senza-trasparenza/>>; Protezione civile, *Chronology of main steps and legal acts taken by the Italian Government for the containment of the COVID-19 epidemiological emergency*, <<http://www.protezionecivile.it/documents/20182/1227694/Summary+of+measures+taken+against+the+spread+of+C-19/c16459ad-4e52-4e90-90f3-c6a2b30c17eb>>

3) <<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2020/02/01/20A00738/sg>>

4) 2020年1月31日閣議決定「伝染性ウイルス感染者による病理の発生に関連した衛生上の危険を理由とした緊急事態宣言」(Delibera del Consiglio dei ministri 31 gennaio 2020, Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili) <<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2020/02/01/20A00737/sg>>

著名な哲学者アガンベン (Giorgio Agamben) は、イタリア学術会議の声明で「イタリアには、新型コロナウイルスのエピデミックは存在しない。」と指摘していることから、イタリア政府による「緊急事態」宣言は、「感染の蔓延に対する恐怖 (集団的パニック) に基づく非合理的で根拠のないもの」と批判している。Giorgio Agamben, in *il Manifesto*, 26.02.2000.

5) 緊急事態宣言の発令には、1月30日に世界保健機関 (WHO) が、新型コロナウイルスの感染拡大について、「国際的に懸念される公衆衛生上の緊急事態 (PHEIC: Public Health Emergency of International Concern)」に該当すると宣言したことも影響をあたえた。

6) D.Lgs. 2 gennaio 2018 n. 1 Codice della protezione civile, <<http://www.normattiva.it/>>

以下、URLを表記していない法令の条文に関しては、イタリア共和国の法令ポータルサイト (Normativa website <<http://www.normattiva.it/>>) を参照した。災害防護に関しては、1992年法律第225号「災害防護国民サービスの設置」を初め、多くの法令が制定されてきたが、こうした国の法令を整理して簡素化するために制定されたのが本法典である。全7章50か条から成り、2018年2月6日から施行された。なお、本法典の紹介には、芦田淳「【イタリア】災害防護 (防災) 法典の成立」外国の立法 No. 279-1 (2019.4) 4-5頁がある。また、災害防護国民サービスについては、鈴木桂樹「イタリアIV災害対策」『世界の社会福祉年鑑2012』196-204頁を参照。

を根拠としたものであった。法典は、非常事態のレベルを以下の3段階に分類している（7条）。

- ①個々の自治体・行政機関の通常の権限による活動で対応が可能な段階。
- ②複数の自治体・行政機関が連携して、期間を限定して認められる特別な手段・権限による対応が必要な段階。この段階の当該手段等は、州又は自治県の立法により規律される。
- ③即時に、期間を限定して認められる特別な手段・権限（*mezzi e poteri straordinari*）による対応が必要な全国レベルの重大な段階。

③の段階における「非常事態宣言」の発令手続について、災害防護庁⁷⁾によるデータ・情報の評価に続き、関係する州又は自治県の要請又は同意に基づき、首相の求めに応じて、閣議決定により行うと定められている（第24条）。また、期間（原則として最長12か月であるが、更に12か月の延長が可能である）と宣言を発するに至った理由を明示することとされている（同条）。実際、1月31日の宣言も「伝染性ウイルス感染者による病理の発生に関連した衛生上の危険を理由とした緊急事態宣言」と理由が明示されている。また、本宣言は、あらゆる現行法令の条項の適用を除外する効力を持つ災害防護庁長官令によって、非常事態に対処するための必要な緊急措置を講じるとしている（第2条）。こうして、政府は、全国レベルでの新型コロナ危機による「非常事態」に対して災害防護庁を中心に対処する体制を選択した。この体制は、①長官が緊急措置の相互調整の責任者であることの確認、②措置の具体的な実行者（指定機関）の指名、③専門家委員会の設置、④適用が除外される法令の条項の一覧を内容とした最初の災

7) 1982年4月29日内閣組織令で首相府に設置されたもので、災害防護国民サービスの活動を統括する組織である。法典は、災害防護庁長官が、災害に係る全国レベルの重大な緊急事態に際して、災害防護国民サービスの構成員及び実働組織間で措置の調整を図るために、対策委員会を招集し、主宰すること等を定めている。また、災害防護国民サービスとは「自然又は人為による災害のもたらす被害又は危険から、生命、身体の安全、財産、住居、動物及び環境を保護することを目的として（法典第1条）、①予測、②予防、③緊急事態への対応（救助）、④緊急事態の克服（復旧・復興）という4つの活動をいう（第2条）。

害防衛庁長官令（2月3日防災防護庁長官令630「伝染性ウイルス感染者による病理衛生上の危機に関する防災防護庁の最初の緊急措置長官令」⁸⁾が公布されることで稼働した。

2. 保健衛生法体制への転換—ウイルス対策の「分権化」あるいは「混乱」?

だが、この段階では防災防護庁の活動は、非常事態に対処する組織体制の立ち上げが中心で、具体的なウイルス対策は非常に限定的なものであった。実際、2月上旬から感染経路の不明な感染者が確認された20日まで、イタリア国内では感染者が確認されなかったこともあり、ウイルス対策の中心は、感染予防の啓発⁹⁾、中国との人の移動についての水際対策といった措置が中心で、法令上も保健衛生を所掌する保健大臣令¹⁰⁾を根拠とするものが多かった。

しかし、イタリア人のウイルス感染が特定の地域（ロンバルディア州・ヴェネト州）に集中し、かつ急速に拡大した結果（2月20・21日）¹¹⁾、地域

8) <<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2020/02/08/20A00802/sg>>

9) 保健省と高等厚生研究所は、感染防止のガイドラインを以下の10項目にまとめ、ポスター、ビデオを作成し、関係機関にその内容の啓発を求めた。①頻繁な手洗い、②呼吸器系感染症患者との接触を避ける③目、鼻、口に手で触らない、④くしゃみや咳を据え際は口を覆う、⑤医者が処方した場合を除き、抗ウイルス薬及び抗生物質剤を摂取しない、⑥塩素系又はアルコール系の消毒剤で物の表面を拭く⑦病気の疑いがある又は病人を看護する場合はマスクを着用する⑧中国製品又は中国から受け取った梱包物は危険ではない、⑨中国から帰国して14日以内に、熱があり咳が出る者は、指定されたフリーダイヤルに電話する、⑩ペットは新型コロナウイルスを拡散させない。<<http://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioOpuscoliNuovoCoronavirus.jsp?lingua=italiano&id=433>>

10) この時期に公布された保健大臣令の多くは、法的根拠として（1）健康の権利を規定する憲法32条（①共和国は個人の基本的権利および社会全体の利益として健康を保護し、困窮者に対して無料の治療を保障する。②何人も、法律の規定によらなければ、医療上の特別な処置を強制されない。法律は、いかなる場合であっても、人の身体への尊重によって課される制限に反してはならない。）、（2）国際的な疫病予防を国の排他的立法事項とした117条2項、（3）健康の保護を競合的な立法事項とした118条を挙げている。

11) 20～22日にかけての感染の概要は、以下の通り。

ごとの感染状況に応じた緊急措置を講じることが必要となった。感染者が確認されたコムーネ及当該コムーネが帰属する州は、今までの感染予防を中心とした対策に加えて、感染症患者の隔離、濃厚接触者の調査、急速に病状が悪化した患者の集中治療体制が整った病院への搬送などの措置を講じることには迫られた。その結果、当該コムーネ長及び州知事は、公衆衛生上の緊急事態を理由に緊急措置令¹²⁾を制定し、国より厳格な措置を講じた。こうして、コロナウイルス対策の内容・実施体制をめぐって国と州・コムーネが対立する事態に落ちた。

そのため政府は、適用地域を限定した「緊急措置命令」を当該州知事との合意の上で保健大臣令として発令する道を選択した。これは、保健大臣が「衛生および公衆衛生並びに獣疫管理（*polizia veterinaria*）の分野で、緊急かつ重大な必要性がある場合」（1978年12月23日法律第833号「国民健康保険サービスの創設」32条、以下法律833号）に発令することができる「緊急措置命令（*ordinanza contingibile e urgente*）」¹³⁾をウイルス拡散抑制措置に

2月20日、ローディ県コドーニョで1人の感染が確認された。当該患者は中国への渡航歴がないが、国内で中国から帰国したイタリア人の友人と会食をした。

2月21日、ヴェネト州でパドヴァ県ヴォー在住の2人の感染が確認され、うち78歳男性1人は21日に州内の病院で死亡。また、コドーニョで確認された最初の感染者と関連があるロンバルディア州のカザルプステルレンゴ、コドーニョ、カスティリオーネ・ダッダなどの町で医者5人を含む14人の感染が確認された。

2月22日、ヴェネト州のヴォーやミーラなどの町で合計15人の感染が確認された。ロンバルディア州のセスト・サン・ジョヴァンニ、カザルプステルレンゴ、コドーニョ、カスティリオーネ・ダッダ、フォンビオ、マレーオ、ソマーリア、ベルトーニコ、テッラノーヴァ・デイ・パッセリーニ、カステルジェルンド、サン・フィオラーノなどで合わせて39人の感染が確認された。また、カザルプステルレンゴ在住の78歳女性1人が22日に自宅で死亡。さらに、ヴェネト州とロンバルディア州に隣接するエミリア＝ロマーニャ州で2人、ピエモンテ州のトリノでもロンバルディア州の感染者と接触したことのある1人の感染が確認された。

12) コムーネの域内に限定された健康及び公衆衛生上の緊急事態の場合、コムーネ長が緊急措置をとる」2000年8月18日立法命令第267号「地方自治体制度に関する法律の統一法典（*Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*）」第50条第5項。

13) 緊急措置命令とは、必要性及び緊急性がある非常の場合にとられる行政上の措

利用することを意味した。さらにこの「緊急措置命令」の発令権者に知事も含まれていたことから、感染者が多く確認された州知事¹⁴⁾と保健大臣の合意という形式が採られた。この形式における最初の保健大臣令は、ロンバルディア州を対象としたものであった(21日)。その内容は、ロンバルディア州の感染者数の多い10のコムーネ¹⁵⁾を対象に①宗教的儀式を含むいかなる性格の公開の催しの中止、②公共の利益および基本的な公共サービスの提供を除くすべての商業活動の中止、③当該コムーネにある企業における就業の中止(畜産業などの公共的サービス、テレワークなど自宅の就労は除外)、④該当コムーネに在住する住民が当該コムーネ以外での就労することの中止(基本的公共サービスは除く)、⑤当該コムーネの住民の娯楽・スポーツ活動への参加禁止の中断、⑥大学を含むすべての教育機関の閉鎖、⑦当該住民の学校の活動及び教育サービスへの参加(対面式によらない講義は除外)の中止⑧当該コムーネ内の公共交通機関の駅・停留所の利用禁止などである。さらに、同様な趣旨の保健大臣令がヴェネト州(22日)及びピエモンテ州(23日)でも公布された。

ウイルス拡散抑制のための緊急措置を保健大臣と州知事との合意に基づいて実施する体制は、保健及び防災防護に関する事項を国と州との競合的立法事項と定めた憲法規定を根拠としたウイルス対策の「地方分権化」といえる(第117条第3号)。しかし、競合的事項における国と州の権限の配分が不明確なこともあり、ウイルス体制の内容・実施の方式をめぐって国と州(コムーネ)との対立は継続した。

↘ 置であって、現行法の適用を除外できるものをいう。山岡規雄「イタリア共和国憲法と緊急権」レファレンス、802号(2017年)を参照。

14) 防災防護庁長官令により、ロンバルディア州、ヴェネト州、エミリア＝ロマーニャ州、ピエモンテ州、フリウリ＝ベネツィア・ジュリア州の各知事が緊急措置の執行当事者に指定された(2月22日・23日)。州内で緊急措置をとる権限が公式に与えられた(残りの州知事については、27日)。

15) 10のコムーネは以下の通り。バルトーニコ、カサルプスターレンゴ、カステルジェルンド、カステリオーネ・ダッダ、コードーニョ、フォンビオ、マレーオ、サン・フィオラーノ、ソマーリア、テッラノーヴァ・デイ・パッセリーニ。

3. 緊急法律命令体制の選択

コロナウイルス感染者数・死者数の増大という深刻な事態に直面し、コンテ内閣は、官邸（首相府）を中心に緊急措置を有効かつ迅速に実施することができる新たな法的枠組みの構築を迫られた。この結果、緊急法律命令（decreto-legge）をウイルス対策の法律上の根拠とし、首相令により具体化・実施する体制を選択した。緊急法律命令とは、緊急性及び必要性の要件を満たした非常の場合に、政府の責任で制定する、法律と同等の効力を有する命令で、公布後60日以内に国会において法律に転換されなければ、失効する（憲法第77条第2項及び3項）。現行の防災防護上の緊急事態に関する現行法システムでも公衆衛生上の緊急事態に関する現行法システムでもない第3の道を進むことになった。

3.1 緊急法律命令6号

こうして、コンテ内閣は、2020年2月23日緊急法律命令第6号「新型コロナウイルス感染症による疫学上の緊急事態の抑止及び管理に関する緊急措置」¹⁶⁾（23日、以下「6号命令」）を制定し、即時に施行した¹⁷⁾。

(1) 6号命令の概要¹⁸⁾

①構成 全5か条で、その構成は、第1条「新型コロナウイルス感染症拡大を避けるための緊急措置」、第2条「緊急事態管理のための追加措置」、第3条「抑止のための措置の実施」、第4条「財政規定」、第5条「施行」となっている。

②対象地域 緊急措置を講じる対象地域を「感染源が不明な感染者が1名でも出たコムーネ若しくは地域、又は、当該ウイルスの感染が既に認め

16) D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 (convertito con modificazioni dalla L. 5 marzo 2020, n. 13).

17) 6号命令は、両院での審議で修正の上、法律に転化された（2020年3月5日法律13号）。

18) 芦田淳「【イタリア】新型コロナウイルス感染症対策——感染地域での活動制限等——」外国の立法 No. 283-1（2020.4）4 - 5頁を参照。

られた地域から来た者に関連付けられない発症例が出たコムーネ若しくは地域（以下対象コムーネ等）」（第1条）と指定している。

③措置の内容（第1条）「対象コムーネ・地域における新型コロナウイルス拡散を防止するため、権限を有する当局は、流行状況の進展に適切かつ均衡のとれた抑止及び管理のためのあらゆる措置を講じなければならない」と包括的に規定した上で、講じうる具体的な措置¹⁹⁾を例示している。例示された措置は、関連コムーネ間における人の出入り禁止が追加されたぐらいで、前述した州知事との同意の上で制定された保健大臣令の措置を概ね踏襲したものであった（1条）。

④追加措置 権限を有する当局は、②以外の地域（事例）でも、新型コロナウイルス感染症の拡大を予防するための追加措置を採ることができる（第2条）。

- 19) ①対象コムーネ等からの人の移動禁止又は対象コムーネ等への立入禁止。②デモ、イベントその他の集会の中止。当該集会は、開催されるのが公的な場所であるか私的な場所であるかを問わず、その性格も文化、娯楽、スポーツ及び宗教に関するものまで含む。③遠隔教育を除き、幼稚園から大学までの教育活動の中止。④文化的な施設及び場所（博物館、図書館、文書館、考古学的遺跡等）の公開中止。⑤学校が企画する教育のための国内外の旅行の中止。⑥職員採用のための選考手続の中止。⑦感染力の強い伝染病が確認された事例と濃厚な関係があった者に対する積極的な監視（*sorveglianza attiva*）を伴う隔離措置の適用。⑧世界保健機関（WHO）により指定された疫学上の危険のある地帯からイタリアに入国した者に対して、所轄の保健公社（保健サービスを提供する独立機関）の予防部門にその事情を届け出ることの義務付け。届出を受けた公社は、積極的な監視を伴う自宅待機を命じる権限を有する保健当局に通知することとする。⑨生活必需品を取得するための売買を除く、全ての商業活動の中止。⑩公的機関並びに公益活動及び必要不可欠な公共サービスを行う機関の活動の中止又は制限。⑪必要不可欠な公共サービスの利用及び生活必需品を取得するための売買について、保護用具（マスク等）の使用又は当局の定める予防措置の採用を条件とすること。⑫全国レベルの陸上、航空及び水上の輸送サービスの利用制限又は中止。一部の例外を除き、地方レベルの公共輸送についても同様とする。⑬企業における就労の中止。ただし、必要不可欠なサービス及び公益性のあるサービスを提供する企業並びに家内で就労可能な企業を除く。⑭一部の例外を除き、対象コムーネ等の内部での就労、対象コムーネ等の住民による当該コムーネ等の外部での就労の中止又は制限。

③措置の実施 緊急措置及び追加措置の実施は首相令による（3条）。首相令は、保健大臣の提案に基づき、内務大臣、防衛大臣、経済・財務大臣等の意見を聴取した上で制定する。また、感染が一部の州に限られる場合には当該州の知事、全国にわたる場合には州及び自治県会議の議長の意見も聴取することことが義務付けられている²⁰⁾。さらに、緊急措置を遵守しないものに対する刑法典上の罰則²¹⁾を科すことも規定していた（3条4項）。

(2) 命令6号の実施の動向²²⁾

3月25日に第2の緊急法律命令が、制定されるまでの動向は以下のとおりである。23日に第6号命令を実施のための最初の首相令が公布され、感染者の特に多いイタリア北部2州（ロンバルディア、ヴェネト）の11コムーネ²³⁾（レッドゾーン）に、命令6号1条の定めた緊急措置を適用した。2日後の25日首相令は、「感染抑制の緊急措置」の適用範囲をエミリア＝ロマーニャ、フリウリー＝ヴェネツァ＝ジューリア、ロンバルディア、ヴェネト、ピエモンテの各州に拡大した。しかし、3月1日の首相令の前文で、「6号命令を実施する措置を統一した方法で規律する必要」から、3月1日以前の首相令（2月23・25日）の失効を宣言し、改めて感染抑止の緊急措置を感染の度合いに応じて地域（レッドゾーン²⁴⁾、イエローゾー

20) 首相令の発令が遅滞した場合で、特別な必要性かつ緊急性がある場合には、①「国民保健衛生法」32条、②1998年立法命令112号「国の行政上の職務及び任務の州および地方団体への委譲」117条、③「地方自治体の制度に関する法律の統一法典」50条に依拠して緊急措置を講じることができる（第3条2項）

21) 刑法650条の適用し、禁固3年あるいは罰金206ユーロが科される可能性がある。

22) Vincenzo Baldini, *Emergenza costituzionale e Costituzione dell'emergenza. Brevi riflessioni (e parziali) di teoria del diritto, in dirittifondamentali.it*, fascicolo 1/ 2020, pp. 885-897; Alessandro Candido, *Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del COVID-19, in Forum di Quaderni Costituzionali*, Rassegna, 1/2020, pp. 420-428.

23) 注10) に挙げた10のコムーネにヴェネト州のヴォーを加えた11コムーネ。

24) 注17) 参照。

ン²⁵⁾、全国) ごとに体系的に整理した。さらに、8日の首相令により、レッドゾーン地域を拡大し、その地域により厳格な規制を伴う措置²⁶⁾を講じた。9日の首相令により、レッドゾーンに限定されていた措置が全国に

この時点でのレッドゾーンは、以下の地域。ロンバルディア州、モデナ県、パルマ県、ピアチェンツァ県、レッジョ・エミリア県、リミニ県、ペーザロ＝ウルビーノ県、アレッサンドリア県、アスティ県、ノヴァラ県、ヴェルバノ・クシオ・オッソラ県、ヴェルチェッリ県、パドヴァ県、トレヴィーゾ県、ベネチア県。

- 25) エミリア＝ロマーニャ・ロンバルディア、ヴェネト各州の全域、ペーザロ県、ウルビーノ県、サヴォイア県、ベルガモ県、ローディ県、クレモナ県
- 26) a) 本条に示す地域への出入及び当該地域内での個人のあらゆる移動を避ける。ただし、業務上の必要性、必要がある状況、健康上の理由に裏付けされる動機がある移動を除く。自身の住所、住居、居住地への帰還は認められる。
- b) 呼吸器系の感染症状及び37.5度以上の熱がある場合は、自身の住居に留まり、社会的接触を最大限制限し、自身のホームドクターへ連絡することを強く推奨する。
- c) 隔離措置下にある者またはウイルス陽性者は、自身の住居から移動することを全面的に禁止する。
- d) (略)
- e) 官民間わず雇用者は、本政令の有効期間中、被雇用者の休暇取得を促進する。
- f) (略)
- g) 場所の公私を問わずあらゆるイベントの中止。これらには、文化・娯楽・スポーツイベント、宗教イベント、見本市、また一般に公開された閉鎖空間で行われるもの、例えば、大規模イベント、映画館、劇場、パブ、ダンススクール、ゲームセンター、ギャンブルの場、クラブ、その他類似の場所を含む。右施設においてはあらゆる活動を中止する。
- h) 保育園・幼稚園及びあらゆるレベル・種類の学校教育サービスの中止、大学及び音楽・舞踊高等教育機関、専門教育コース、マスター、保健衛生専門家養成コース、高齢者のための大学、その他地方公共団体や民間団体が運営する専門家養成コースや研修活動等の高等教育及び学校活動への参加の一時中止。
- i) (略)
- l) 博物館、文化開館・施設の閉鎖。
- m) (略)
- n) レストラン及び喫茶店は6時から18時までの営業を認めるが、経営者は1メートルの対人距離の確保を保障する義務を負う。違反の場合には営業中止の罰則が適用される。
- o) 前項で規定された活動とは異なる商業活動については、経営者が入場数の

拡大された。こうしてイタリア全土がロックダウンされた（当初3月10日から4月3日まで。その後5月3日まで延長）。

こうして、人身の自由（13条）、移動・滞在の自由（16条）、集会の自由（17条）、経済活動の自由（41条）、教育を受ける権利（33条）など憲法上の自由・権利を大幅に制限する虞があるウイルス感染抑制策が首相令を通じて実施された。

また、短期間に首相令が多発されたために生じた立法技術的な問題を解決し、緊急措置の発令の法的根拠を安定させるために、第2の緊急法律命令（3月25日緊急法律命令第19号「新型コロナウイルスによる疫学上の緊急事態に対処するための緊急措置」）が制定された。

規制又は人々の密集を回避するために適切な方式によるアクセスを保障するという条件のもと、営業を認める。公衆に開放された場所の規模及び特徴を踏まえた上で、入場者間に1メートルの対人距離を保つことを保障しなければならない。違反の場合には営業中止の罰則が適用される。1メートルの対人距離を守ることができない構造上及び組織上の制約がある場合には、前述の施設は閉店されなければならない。

p) (略)

q) (略)

r) 休日及びその前日は中規模及び大規模の販売施設、ショッピングセンター及び市場内に所在する商店は閉店する。平日は、これらの商店の経営者は少なくとも1メートルの対人距離を保てる措置を講じなければならない。違反の場合には営業中止の罰則が適用される。

1メートルの対人距離を保つことができない施設は閉店とする。薬局、ドラッグストア、食料販売店は閉店の対象ではないが、経営者は1メートルの対人距離が保たれることを保障しなければならない。違反の場合には営業中止の罰則が適用される。

s) ジム、スポーツセンター、プール、水泳教室、スパ、温泉施設、文化センター、社会センター、レクリエーションセンターの活動は中止される。

t) (略)

II 新型コロナウイルスによる「緊急事態」とイタリア憲法

1. イタリア憲法と緊急事態

1.1 非常事態条項の意図的な排除—制憲議会における議論—

イタリア共和国憲法には、国家緊急権（平時の統治機構で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（特に行政権）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²⁷⁾）に関する条項は存在しない。そこで、制憲議会ではどのような議論を経て非常事態条項が憲法典に盛り込まれなかったのかを概論する。憲法の起草過程²⁸⁾では、緊急事態及び憲法保障の一時的停止に関する事項は、2つの小委員会では異なる時期に相互に関連性なく審議された²⁹⁾。すなわち、第1小委員会（総則・人権に関する条項の起草）では、フランス第4共和国憲法4月草案19条をモデルに次の条項が提案された。

- ①この憲法が保障する権利行使は停止することができない。
- ②しかし、共和国が、危機にあると宣言したときには、権利は、法律の定める制限および形式の範囲内で停止される。
この措置は、6か月を超えることができない。また、同一の形式で延長することができる。
- ③前項の措置を乱用し、他人の財産上あるいは人格上の権利を恣意的に侵害した者は、個人責任を負う。

27) 芦部信喜〔高橋和之補訂〕『憲法 第8版』（2019年）388頁。

28) 憲法典の制定は、制憲議会内に設置された憲法委員会による憲法草案の起草及び本会議における草案の審議、修正、最終案の採択という手順で行われた。憲法委員会は、草案起草を効率的に行うために3つ小委員会（第1小委員会：「市民の権利・義務」、第2委員会：「国家の憲法上の組織」、第3小委員会：「経済的・社会的権利」）に分かれて起草作業を行った。高橋利安「『労働に基礎を置く民主共和国』についての一考察（1）」法研論集第36号（1985年）211-224頁を参照。

29) 以下の記述は、1次の文献に依拠した。Paolo Bonetti, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, il Mulino, pp. 206-208; Giancarlo Rolla, *Profili costituzionali dell'emergenza*, rivista AIC n.2/2015, pp. 6-12.

- ④緊急期間の終了時に、身体及び財産に対して恣意的に損害を受けたと判断するすべての者は、裁判所に、人格上あるいは財産上の賠償を請求することができる。

しかし、ワイマール憲法48条（非常事態大権条項）³⁰⁾が、ナチ体制の確立に道を開いたという負の記憶が、制憲議会議員のなかで党派を超えて共有されていたことから、反対論が多数を占め、採択に至らなかった。

他方、第2委員会第1部会（行政権部会）では、合囲状態（lo stato d'assedio）³¹⁾の宣言および憲法保障の一時的停止を憲法に盛り込むかまた盛り込むとしてどのように規定するかをめぐる議論を経て、以下の条文が可決された。

「合囲状態（lo stato d'assedio）を宣言することは禁止される。同様にこの憲法が定める保障の全部又は一部を停止するすべての措置が禁止される」。

しかし、この結論は本会議で採用されず、新たな合囲状態の存在を前提とする規定の提案について議論が行われた。その提案は「自由の諸権利の行使は、戦時及び戦争状態による防衛の必要を理由として、並びに合囲状態における公共の秩序を理由として、制限し、又は停止することができる。この場合において、両議院は、解散されている場合であっても、合囲状態の宣言及びこれに関連する措置を承認し、又は拒否するために直ちに招集

30) 第48条2項「ドイツ国内において、公共の安全および秩序に著しい障害が生じ、またはそのおそれがあるときは、ライヒ大統領は、公共の安全および秩序を回復させるために必要な措置をとることができ、必要な場合には、武装兵力を用いて介入することができる。この目的のために、ライヒ大統領は一時的に第114条（人身の自由）、第115条（住居の不可侵）、第117条（信書・郵便・電信電話の秘密）、第118条（意見表明の自由）、第123条（集会の権利）、第124条（結社の権利）、および第153条（所有権の保障）に定められている基本権の全部または一部を停止することができる。」

31) 合囲状態とは、自然災害又は国内の公共秩序に関連する緊急事態であって、国の存立を脅かし、例外的な措置でなければ対処できないものが生じた場合に、憲法の一部又は全部を停止する事態をいう。山岡前掲論文68頁参照。

される。」という規定を設けるといふものであった³²⁾。

この提案は、他の議員³³⁾から提出された現憲法77条（緊急法律命令）の原型となる提案³⁴⁾と結合され、人権の制限及び合囲状態に関する規定が痕跡を残さずに消えてしまった。第2小委員会案が採用されなかった理由、緊急法律命令に関する規定の起草過程で人権の制限及び合囲状態に関する規定が盛り込まれなかった理由など、議事録を通じた起草過程の分析では不明な点もあるが、最終案では「非常事態」に関する条項は盛り込まれることはなかった³⁵⁾。

制憲議会の議論の経緯からいえることは、ナチズム・ファシズムという独裁体制の経験という歴史の重み³⁶⁾が、非常事態条項を憲法条文化しないという選択制へと制憲議会議員を導いたことである。すなわち、この選択は、「過去に行政権が全権を何度も行使したという経験を繰り返さないための『批判的な沈黙』に他ならない。」のである³⁷⁾。

1.2 イタリア共和国憲法と危機管理

非常事態事態条項を持たない共和国憲法であるが、明文で想定している

32) 1946年10月16日の本会議において自由党のアメリーゴ・クリスポ（Amerigo Crispo）議員によって提案された。

33) ジュゼッパ・コダッチ＝ピサネッリ Codacci Pisanelli Giuseppe 議員（キリスト教民主党）

34) 「必要性及び緊急性を有する非常の場合に、国家元首は、その命令により、通常の法律の効力を有する規範を発することができ、当該規範は、法律への転換のため、国会に提出され、当該法律が当該規範の失効の10日前に公布されなかった場合には、当該規範の公布から60日後に自動的に効力を失うものとする。」

35) しかし、山岡氏が指摘するように「合囲状態の禁止が、小委員会のレベルにおいてであっても、一時的に合意された」ことは注目に値する。山岡前掲68頁。

36) この「歴史の重み」を示す発言として以下のものがある。「(戦争の宣言)といった重要な事柄を議会が決定することは良いことだ。このことは、ただ一人の人物（ムッソリーニ）の決定によって、イタリア国民全体を破滅へと引きずり込んだ、1940年に生じた大きな罪（第2次世界大戦への参戦）の重大さを浮き彫りにする、非常に重要性を持った一つの事実である。1947年3月8日、本会議におけるウーゴ・ダミアーニ（Ugo Damiani）議員（混合党派）の発言。

37) G. Rolla, *op.cit.*, p. 11.

緊急事態は、戦争状態（第78条）と必要性及び緊急性の要件を満たした非常の場合（第77条）の2つである³⁸⁾。まず、戦争状態について検討する。

(1) 戦争状態について

第78条は以下のように規定している。

「両議院は、戦争状態を議決し、必要な権限を政府に付与する。」

共和国憲法は、第11条で侵略戦争を否認しているので、本条項でいう「戦争状態」とは自衛戦争を意味する（政府見解及び学説の通説）。72年の共和国憲法の歴史で一度も適用されていない。

78条の規定で注目すべき点は以下の2点である。

まず、戦争を「議決」し、「宣言」という権限を国家元首に与えてきた君主制の伝統と決別した点である。すなわち、戦意の形成（議決）の局面とそれに続く戦意の宣言（国内外）の局面とを区別し、「宣言」する権限を大統領（国家元首）に留保する一方で、「議決」する権限を議会に帰属させた。このことを確認しているのが、「共和国大統領は、両議院の議決を経て、戦争状態を宣言する。」と定める87条6号である。

第二は、政府に与える権限が「すべての権能（全権委任 *pieni poteri*）」で

38) 共和国憲法には、さらに予見できない不測の事態を想定した以下の条項が存在するが、非常（*emergenza*）という用語は存在しない。

「例外（*eccezione*）」：人身の自由の制限にする13条2項「法律が明確に定める必要かつ緊急の例外的場合（*In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati*）」には、公安官憲は暫定的処分をとることができる。収支の均衡の例外を規定した81条2項の2条項「借入れは、景気循環の影響を考慮するため、及び例外的な事象の発生に際して（*al verificarsi di eventi eccezionali*）両議院の各構成員の絶対多数による事前承認を得た場合にのみ許される。」。

②必要（*necessità*）13条2項

③緊急（*urgenza*）13条2項、差止めについての例外を定めた21条2項「絶対的な緊急性があり（*quando vi sia assoluta urgenza*）、かつ司法官憲が適時に介入できないとき、司法警察官が、定期出版物の差止めを行うことができる。」、法律案の特別な審議手続について定める72条2項「緊急と宣言された法律案（*i disegni di legge dei quali è dichiarata l'urgenza*）」についての略式手続は、議院規則で定める」及び73条「両議院が、各々その議員の絶対多数で緊急性を宣言したときは（*ne dichiarano l'urgenza*）、法律は、その定める期限内に審審される。」

はなく、より限定的な「必要な権能 (poteri necessari)」とされていることである。「必要な権能」という言葉を選択したことで、「行政府が、戦争という非常事態に対処するための全権限を自動的に握る可能性を奪い、議会に政府の権限を制限する役割を与えた」という意味で、保障主義的（憲法機関を多元的に構成し、その権限も相互に均衡させる体制）価値を持つ規定と評価³⁹⁾できる。

78条を戦争状態以外の緊急事態に適用可能性をめぐって様々な議論が開かれてきた。では、新型コロナウイルス感染蔓延による緊急事態に適用は可能であろうか？実際、イタリアは、3万人を超える死者を出し、経済にも大きな打撃を受け危機的な状況にある。しかし、この事態は、あくまでも公衆衛生上の緊急事態であり、それに伴う経済・社会の危機であって、国家間の武力紛争である戦争態ではない。

元憲法裁判所判事で国際的にも著名な公法学者であるカッセゼ (Sabino Cassese) 教授は、新聞のインタビューのなかで、記者の「異例な形ではあるが、われわれは戦争状態にある。憲法78条を適用して両院は政府に必要な権能を与えるべきではないか？」との問いに「憲法の解釈において、言葉遊びをしてはならない。パンデミック（感染爆発）は戦争ではなく、78条を適用することはできない。」⁴⁰⁾と答えている。実際、87条は適用されなかった。

(2) 緊急法律命令

緊急法律命令とは、必要性及び緊急性の要件を満たす非常の場合に、政府が自らの責任で講じる法律の効力を有する暫定措置⁴¹⁾である。

39) G. Rolla, *Ibidem*

40) La pandemia non è una guerra. I pieni poteri al governo non sono legittimi, intervista al Sabino Cassese di Paolo Armaroli, in *Corriere della sera*, 14 aprile 2020

41) 憲法第77条2・3項に次のように規定されている。第2項：「必要性及び緊急性がある非常の場合に、政府が、その責任において、法律の効力を有する暫定措置をとったときは、政府はこれを法律に転換するために、その日のうちに両院に提出しなければならない。両院は、解散中であっても、特に召集され、五日以内に集会する。」、第3項：この命令は、その公布後六〇日以内に法律に転換されな

しかし、必要性及び緊急性があるという要件は、実務上では比較的緩やかに理解され、緊急法律命令は、近年では成立した法律数の5分の1を占めており、常態化している。しかし、今回のような新型コロナウイルス感染症の蔓延という公衆衛生上の緊急事態を理由に制定されたのはおそらく初めての事例だと思われる。

(3) 緊急措置命令 (ordinanza contingibile e urgente)

緊急措置命令とは、必要性及び緊急性がある非常の場合にとられる行政上の措置をいう。措置の実施に当たって現行法の適用を除外することも可能な強力な行政命令の一種である。また、憲法に明文の根拠規定が存在せず、通常法律にのみ依拠した緊急措置命令により、憲法上の自由・権利が制約される事例も多く、その憲法適合性が問題となってきた。

憲法裁判所は、次の4つの要件を満たす限りにおいて、緊急措置命令制度は合憲であると判断したと言える。その要件とは、①緊急命令の制定権限を与える立法が行われていること、②法秩序の原則を尊重すること、③緊急事態に対処する措置には暫定的な効力しかないこと、④緊急性とこれに対処する措置との間に手段性の関係が存在することの4つである。

本稿の課題である新型コロナウイルス感染症対策にとられた緊急措置命令の根拠法は、繰り返しになるものもあるが確認のため挙げれば、以下の通りである。

(1) 衛生に関する法律

1934年7月27日の勅令第1265号「衛生法の統一法典の承認」⁴²⁾は、緊急措置命令を発令できる場合を複数定めているが、今回の新型コロナウイルス感染症の蔓延の事例に該当するものは、①伝染性の感染症が判明したコムーネの住民に対するコムーネ長の権限を定めた258条⁴³⁾と全国に感染症

↘ ければ、はじめからその効力を失う。ただし、両議院は、法律に転換されなかった命令に基づき生じた法律関係を法律で規律することができる。」

42) Regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie.

43) 感染症が予想を超えて拡大していることが判明したコムーネに居住するすべて ↗

が蔓延した場合の医療サービスの組織化、感染拡大抑制策に関する保健大臣の権限を定めた261⁴⁴⁾条である。

(2) 1978年12月23日法律第833号「国民保健サービス創設」

「保健及び公衆衛生又は獣疫管理」に関して「緊急かつ重大な必要性がある場合」に、全国又は複数の州に対して効力を持つ緊急措置命令を発する権限を保健大臣に与えている（第32条第1項）。また、1つの州又はコムーネレベルの効力を有するものについては州知事又はコムーネの首長に認められている（同条第3項）。

(3) 1998年3月31日立法命令第112号「1997年3月15日第1章の実施による国の行政機能及び役割の州および地方自治体への委譲」

第117条は、保健又は公衆衛生に関わる地方レベルにおける緊急事態の場合に、コムーネ長によって緊急措置命令が制定されると定めている。その他の場合は、緊急性及び広域性に依じて国又は州に緊急措置の権限が帰属することを規定している。

(4) 2000年8月18日立法命令第267号「地方自治体の制度に関する法律の統一法典 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali)」

第50条第5項は、上掲立法命令第112号と同様の内容の規定で保健及び公衆衛生に関する緊急事態の場合にコムーネ長に緊急措置命令を発する権限を規定している

(5) 「防災防護法典」

全国を対象にした「緊急事態宣言」を決定する閣議が、同時に緊急措置命令である防災防護令を公布する権限を「宣言」の期間に限定して認可する

の住民は、病気に対する防御のためにそれぞれの条件にしたがって、ポデスタ（コムーネ長）が求める技能あるいは専門的知識を提供しなければならない。

ポデスタ（コムーネ長）の措置は、保健局の意見に基づきとられ、また採用条件を明記しなければならない。

違反者には、3年の禁固あるいは罰金220リラに処する（現在は、非刑罰化された）。

44) 伝染性の感染症が、共和国において拡大した場合、保健大臣は、家屋の視察及び消毒、医療サービスの提供及び増給並びに病気そのものの拡散に対してとるべき予防措置に関して特別の命令を発することができる。」

(24条1項)。この緊急措置令は、緊急事態に対処するために、あらゆる現行法の適用を除外する効力を有する(25条1項)。またこの命令は、「緊急事態宣言に示された制限および様式に従い、法制度の一般原則及び欧州連合の規範を遵守して」公布される。実際、1月31日の「非常事態宣言」第2項において、「命令は、防災防護庁長官が、関連する現行法を適用除外し、法秩序の一般原則を遵守し、第3項が定める財政上の範囲内で公布する」と定めている。

以上の検討から、イタリア政府は、新型コロナ感染抑制措置としてとして①緊急法律命令、①②を実施するための首相令、③災害防護庁長官令、④保健・公衆衛生上の緊急事態を理由とした保健大臣令、州知事令、コムネ長令などの多様な法形式を利用したことがわかる。

2. 新型コロナウイルス対策措置の憲法上の問題

コロナ感染防止の緊急措置には緊急法律命令、緊急措置令、命令、通達と多様な法形式が用いられた。これらの措置によって、人身の自由(13条)、移動・滞在の自由(16条)、集会の自由(17条)、経済活動の自由(41条)、教育を受ける権利(33条)など憲法上の自由・権利が大幅に制限された。ここでは、憲法上の権利を制限する権限を行政立法に委任する根拠法として制定された命令6号(緊急法律命令)及び6号を根拠に具体的な人権制約措置を実施した首相令(緊急措置令)に関する憲法問題を検討する。

2.1 命令6号の立法形式上の問題⁴⁵⁾ 権限委任の問題

非常大権条項が存在しないイタリアでは、例外的或いは緊急の事態に対処する憲法制度の中核は、緊急法律命令である。新型コロナウイルス感染症の拡大によって引き起こされた事態は、憲法77条2項が定める要件(必

45) 以下の文献を参照した。Luca Lorenzo, DPCM e Costituzione, *Altalex*, 11 maggio 2020. <<https://www.altalex.com/documents/news/2020/05/11/dpcm-e-costituzione>>; Giuseppe Battarino, *op.cit.*, Francesco Clementi, Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineluttabili, *Osservatorio costituzionale*, fasc.3 / 2020, p. 1-7

要性及び緊急性)に該当し、通常の立法手続きではなく、緊急法律命令による対処が必要となった。イタリア政府は、ウイルス対策の内容・法的根拠をめぐる混乱の克服、憲法上の権利・自由の制約に安定した法的根拠を付与することを目指して、命令6号を制定した。

命令6号は、事実上、委任立法の形式をとっている。すなわち新型コロナウイルスの感染抑止及び管理に関する直接適用が可能な具体的措置を規定するのではなく、措置に関する一般的規定・指針を定め、具体的な措置の内容を首相令に委任するという構造になっている。命令6号が問われる立法形式上の問題は、ウイルス感染防止及び管理に関する措置をとる権限を授権する規定の在り方である。この点について以下の点が指摘できる。①「権限のある諸当局」(le autorità competenti) (第1条第1項)といった何を指すのか定義が不明瞭な規定が存在することである。②「感染の進展に応じた適切でかつ比例の取れた抑止及び管理に関するすべての措置」(同)、「第1項が定める措置として、以下の措置も取ることができる」として、15の措置を例示する第1条第2項、「新型コロナウイルス感染症の拡大を防止するために、危機の抑制及び管理のあらゆる追加措置をとることができる」(第2条)の諸規定は、授権範囲(規制対象)が明確に限定されていないという点である。すなわち、命令6号は、委任が個別的でなく、一般的で広汎にすぎる規定となっている。また③②も踏まえて、列挙した以上の規定は、委任の目的と受任者の拠るべき基準が明確に規定されているといえない。すなわち、命令6号は、授権範囲の限定性及び規律基準の明確性という委任立法が満たすべき要件を欠いており、首相に具体的にどのような措置をとるのかについて、白紙委任するものとなっている⁴⁶⁾。

46) この点について、カッセゼ教授は、以下のように言っている。「最初の緊急法律命令は、違法であった。なぜなら措置の有効期間を定めず、権限を限定しなかった。というのもとりうる措置の例示一覧を含むからである。こうして無名の行為をとることを可能にし、権力の行使の様式を定めることはなかった。」(il *Dubbio* 14 aprile 2020)。

2.2 命令6号と憲法上の権利制限⁴⁷⁾

第1条第2項で列挙された措置は、基本的人権、特に人身の自由（第13条）、移動・滞在の自由（第16条）、集会の自由（第17条）、経済活動の自由（第41条）、教授の自由・教育を受ける権利（第33・34条）を大幅に制限するものである。緊急法律命令を根拠とした憲法上の権利の制限は、憲法に適合しているのだろうか。この間に答える為には、①人権制約の法的根拠（法律の留保）をめぐる問題、②緊急事態においても遵守されるべき人権制約の法理という2つの側面の検討が必要となる。

(1) 緊急法律命令は人権制限の根拠法か

人権を制限する場合は、法律によらなければならない。法律的効力があるとはいえ緊急法律命令は、政府の責任で暫定措置を定める行政命令であり、立法機関である議会が制定した形式的意味における法律ではない。人権制約の根拠を法律に限定するのは、主権者の代表機関である議会による民主的コントロールの機能を前提している。そこで緊急法律命令が、人権制約の根拠法となりうるのかという問題が浮上する。とりわけ、命令が法律に転化されるまでについては問題となる。しかし、緊急法律命令は、憲法の保障人である大統領による事前のチェックを受けた上で大統領によって公布されること、法律への転換のために議会で審議される（事後の審査）ということから、人権の制限の根拠法としての資格を有しているとされている。

(2) 新型コロナによる緊急事態と人権制限

命令6号の立法趣旨は、ウイルス拡大を抑止・管理して国民の生命・健康を守ることにある。そのため人権の制約措置も盛り込まれた。命令6号

47) Cfr. Alessandro Candido, *Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del COVID-19*, *Forum di Quaderni costituzionali*, 10 marzo 2020 pp. 419-428; Francesco Torre, *La costituzione sotto stress al tempo del coronavirus*, in *BioDiritto*, 2/2020; Covid-19: Alessandra Algostino primo tracciato per una riflessione nel nome della Costituzione, in *Osservatorio costituzionale*, Fasc. 3 / 2020, p/116-125

を人権論という視点で見ると健康の権利を守るという目的で、人の移動などの人権を制約するという構図になっている。言い換えれば、健康の権利と人身の自由、移動滞在の自由、集会の自由、経済活動の自由、教授の自由・教育を受ける権利などが比較衡量の対象となっている。この点でいえば、ウイルス感染拡大の要因となる移動の自由など人間の活動の自由を制約することとウイルスに感染せず健康を維持する（健康の権利の保持）こととの間には合理的関連性があるといえる。

また、憲法規範構造としても健康の権利を守るために上記の権利を制限することに憲法規範上根拠があるといえる。すなわち、他の人権を制約する根拠となっている健康の権利について憲法は、「個人の基本的権利」であると同時に「社会全体の利益」と定めている。その一方で制約の対象とされる権利について憲法は、以下の通り、明文で制限規定を置いているからである。①移動滞在の自由：「衛生上又は治安上の理由により、法律が一般的に定める制限の場合」(第1条第1項)、②集会の自由：「立証された治安上又は公衆の安全上の③経済活動の自由：「社会的利益に反して、又は安全、自由及び人間の尊厳を害する方法」

以上の人権相互の比較衡量及び憲法の規範構造から、健康の権利（公衆衛生も含む）のための移動の自由などの人権の制約という論理は、理論的には、一応、憲法的適合性の枠内にある。しかし、2.1で検討しように、命令6号は、緊急措置の内容の確定に当たって、首相が遵守すべき基準及び原則を明示しておらず、首相に全権を「白紙委任」している欠陥立法で、違憲である。その命令6号を人権制限の根拠とすることはできない。

2.3 首相令による人権制限⁴⁸⁾

(1) 首相令の法的性格

首相令 (decreto del Presidente del Consiglio dei ministri) とは政令

48) Crf. Matteo De Nes, Emergenza COVID-19 e bilanciamento di diritti costituzionali: Quale spazio per la legalità sostanziale? *Bio Law Journal*, 2/2020 pp. 315-319; Daniele Trabucco, Sull'(ab)uso dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri

(*regolamento governativo*)とは区別される大臣令(個別の大臣が自らの権限の範囲内にある職務の執行のために発する命令)の一種と理解されている⁴⁹⁾。政令が、国務院及び大統領府の事前審査を経て、大統領令として公布されるのに対して、首相令は、事前にも事後にも他の機関からのチェックを受けることはない。

命令6号が、「第1条及び第2条に定める措置は、保健大臣の提案に基づき、一つ又は複数の首相令によって実施される」規定し、また、「2020年2月23日緊急法律命令の実施に関する規程 (*Disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020*)」という名称が与えられていることから、首相令は、法形式上、命令6号を実施するための具体的細目を定めた執行命令 (*amministrativi-provedimentale*) のように見える。しかし実際は、首相令の諸規定は、一般性・抽象性・更新性という条件を満たした正真正銘の法規範(法規命令)といえる。首相令が、法規命令としての性格を持つことによって、移動の自由、集会の自由、経済活動の自由を著しく制限する措置が、明確に限定されていない多くの場合に適用されることが可能となった。形式的には執行命令であるが実質的には法規命令であるという性格を持つ首相令は、例外的で緊急の状況に発令されたことと相まって、緊急処置命令と類似した法的性格を持つといわれている⁵⁰⁾。

al tempo del Coronavirus: tra legalità formale e legalità sostanziale, *Astrid rassegna* - 07/04/2020 - n. 316 (numero 5/2020), pp. 1-20.

49) Augusto Barbera e Carlo Fusaro, *Corso di diritto costituzionale*, Il Mulino, 2018, p. 144

50) 緊急措置令の合憲性の要件として、最新の憲法裁判所判決は、実質的合法性の原則を挙げている。「あらゆる行政権限の授権は、法治国家の基礎に据えられた実質的合法性の原則を順守して行われなければならない。この原則は、法律によって授権された権限の限定が全く不十分で、受任機関に完全な自由を与える余地を許さないものである。権限が、法律によって一つの善或いは価値の保障へと方向づけられているだけでは不十分で、行政活動に絶えず法律上の根拠を持ち続けられる内容及び様式において、権限が行使されることが不可欠である。」(*la sentenza n. 115/2011*)。

(2) 首相令の内容の検討

2010年憲法裁判所判決第115号の趣旨を踏まえると首相令は、①2月23・25日、3月1・4日、②3月8・9・11日という二つのグループに分類できる。①の首相令における人権制限規定は、最初に感染者が確認されたコムーネ限定され、措置の有効期間も短い(23・25日)。また、公開のイベント、教育活動やその活動の中止及び制限が、最初はレッドゾーン最終的には全国に拡大された(3月1・4日)。しかし、これらの首相令規定は、命令6号第1条第2項に詳細に示された措置の範囲内に止まり、その規定の直接かつ正確な実施といえる。それゆえ、実質的合法性の原則の要件を満たしているといえる。

しかし、②グループの首相令が導入した、限られた例外を除いて外出を禁止するという人の移動を規制する措置は、措置の実施範囲が限定されている法令第6号第1条1項の範囲を逸脱しており、第2条第1項(「新型コロナウイルス感染症の拡大を防止するために、権限のある当局は、第3条第1項及び第2項が定める様式で、第1条1項が定める事例の他の危機の抑制及び管理のあらゆる追加措置をとることができる」)が定める追加措置の一つと理解できる。というのも第1条第1項は、対象コムーネ等への出入り禁止する措置を規定しているが、イタリア全土で自宅から外出することを「避ける」という措置まで定めていないからである。すでに指摘したように第2条は、行政権に包括的な権限を与えた問題のある規定で、本項に基づく、行政権の行使は、内容及び方法の点で行政裁量の範囲が拡大される。この結果、②グループの首相令が、実質的合法性の原則の要件を満たしているとは言い難い。

命令6号を根拠法とした首相令による憲法上の制約を含む措置を実施するという体制は、法治国家の前提である法律の留保及び実質的合法性の原則を十分踏まえているとはいえず、違憲の可能性が高い。

まとめに代えて

イタリア政府の新型コロナウイルス対策を概観し、その憲法上の問題に検討を加えた。最後に新型コロナウイルス政策に新たな法的枠組みを与えた3月25日緊急法律命令第19号（「新型コロナウイルス感染症による疫学上の緊急事態に立ち向かうための緊急措置」以下命令19号⁵¹⁾）の内容を紹介することで、まとめに代える。

命令19号は、全5か条から成る。その構成は、第1条「新型コロナウイルスの感染拡大を避けるための緊急措置」、第2条「抑止措置の実施」、第3条「州および複数の州に関する緊急措置」、第4条「罰則及び統制」、第5条「最終規定」、第6条「施行」となっている。命令19号の最大の特徴は、憲法違反の欠陥立法であった命令6号をほぼ全面的に廃止し（第5条）、憲法から逸脱した法的混乱を終焉させ、政府のコロナウイルス対策に憲法に立脚した法的根拠を与えたことである。

命令19号の内容で注目すべき点は、以下の3点である⁵²⁾。

①ウイルス抑止措置の適用範囲の明確化 「新型コロナウイルス拡大による公衆衛生上の危険に立ち向かうため、国土の一部あるいは必要な場合には全土で」（第1条）緊急措置をとると規定している。この結果、いわゆるレッドゾーン以外の地域で措置の実施に明確な法的根拠を与えた。

②規定の明確化 人権を制約する措置を詳細に29の種類に分類し、多義的な解釈の余地がないほど明確に規定した。すなわち、法律の留保原則の尊重である。また、「首相又は首相から委任された大臣は、実施された措置について議会に15日毎に報告する」という規定は、法律の留保原則だけでなく、緊急事態においても議会の中心的な役割を取り戻すという意味でも

51) 命令19号は、一部修正の上5月22日に法律に転化された。

52) Gian Luigi Gatta, *Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza COVID-19, più aderente ai principi costituzionali, e un nuovo approccio al problema sanzionatorio: luci ed ombra nel D.L.25 marzo 2020*, n. 19 in *Sistema Penale*, 26 marzo 2020.

注目される。

③措置の基準の明文化 人権を制約する措置は、「実際の公衆衛生上の危険に対して適合性及び比例性の原則に従った」ものでなければならない(第2条第1項)。また、「ウイルスの感染の流行の進展に従って、措置の実施を強化あるいは緩和する可能性」を規定して、比例原則の尊重に配慮を示している。さらに、措置の有効期間(30日間、7月31日まで複数回の延長ができる)の定めを置くことで、措置の「暫定性」を明確にした。

最後に、緊急措置と憲法に関するカッセーゼ教授とカルタビア教授(現憲法裁判所長官)の発言(新聞に掲載されたインタビュー記事)を紹介することで、本論を締めくくりにする。

カッセーゼ教授は⁵³⁾、①一次的法源に属する規範(法律・緊急法律命令)に根拠を持つこと、②権限が限定され、その行使の様式が特定されていること、③権限の行政へ授権期間が限定されていること、という条件で憲法裁判所は、緊急事態に対処する例外的な権限を認めてきたとした上で、イタリアの現状を次のように指摘した。「私見によれば、3月25日まで、政府は私が今要約した基準に従って活動してこなかった。ただ、25日から緊急法律命令第19号によって、政府の活動は、憲法および憲法裁判所が示した基準に合致したするようになった。」。

カルタビア教授⁵⁴⁾は、「我々の憲法は、他国の憲法と違って、「非常事態」を定めていない。危機の状態にあっても絶えず(憲法の)原則は有効である。しかし、このことは、状況やその特殊性を考慮に入れてはならないことを意味しない。……憲法には、実際のデータや異なったコンテクストに基づいて原則を緩和することを要請する多くの条項が存在する。憲法原則は、現実に絶えず開かれた窓といえるであろう。」。さらに、記者の緊急事

53) Il Governo in linea con La Carta ma soltanto dopo il 25 marzo, intervista al Sabino Cassese di Furio Zara, in *Corriere delloSport*, 30 marzo 2020. p. 3

54) Nella Costituzione le vie per uscire dalla crisi. Possibili limitazioni ai diritti ma proporzionate e a tempo, intervista a Marta Cartabia di Giovanni Bianconi, in *Corriere della sera*, 29 aprile 2020.

態においては、例外的措置も必要ではないのかという問いに次のように答えた。

「憲法には、権利制限を正当化する理由とその制限を実施する手段が示されていることを思い起こしてほしい。さらに、憲法判例には、制限措置が依拠しなければならない指針すなわち、必要性、比例性、合理性、均衡および暫定性の原則を見出すことができる。」。

さらにこの指針について以下のように説明している。「憲法裁判所は、様々な場面で、権利あるいは憲法原則の圧迫の度合いが増すほど、いっそう期間が限定される必要があることを確認してきた。制限は、比例性の原則に従って判断される。比例性の原則とは、合法的な目的を追求しているか、措置はその目的に必要なものであるか、複数選択可能な手段のうち制限がより少ない手段を用いたかという問いに答えるものである。」。

(2020年5月28日脱稿)