

国立国会図書館 調査及び立法考査局

Research and Legislative Reference Bureau
National Diet Library

論題 Title	ドイツにおける感染症対策のための行動制限の法的根拠 — 行政府の法規命令と議会の関与 —
他言語論題 Title in other language	Legal Basis for Behavioral Restrictions Due to the Pandemic in Germany: Ordinances of the Executive and Parliamentary Participation
著者 / 所属 Author(s)	渡辺 富久子 (WATANABE Fukuko) / 国立国会図書館調査 及び立法考査局 調査企画課
雑誌名 Journal	レファレンス (The Reference)
編集 Editor	国立国会図書館 調査及び立法考査局
発行 Publisher	国立国会図書館
通号 Number	861
刊行日 Issue Date	2022-9-20
ページ Pages	27-49
ISSN	0034-2912
本文の言語 Language	日本語 (Japanese)
摘要 Abstract	コロナ禍のドイツにおいて、行政府の法規命令により様々な行動制限が課された。法規命令の制定に議会が関与する仕組みを作るための連邦議会及び州議会の立法上の取組を紹介する。

* この記事は、調査及び立法考査局内において、国政審議に係る有用性、記述の中立性、客観性及び正確性、論旨の明晰（めいせき）性等の観点からの審査を経たものです。

* 本文中の意見にわたる部分は、筆者の個人的見解です。

ドイツにおける感染症対策のための行動制限の法的根拠 —行政府の法規命令と議会の関与—

国立国会図書館 調査及び立法考査局
調査企画課 渡辺 富久子

目 次

はじめに

I 法規命令の制度概要

- 1 明確性の要件・引用要件
- 2 授権の名宛人
- 3 連邦参議院及び連邦議会の関与
- 4 法律による法規命令の改正

II 感染症防護法の改正にみる法規命令の根拠規定の変遷

- 1 感染症防護法の概要
- 2 感染症防護法の立法権限及び執行権限
- 3 法規命令の根拠規定の改正

III 各州における法規命令制定の際の州議会の関与

- 1 命令に代わる法律—基本法第 80 条第 4 項—
- 2 基本法第 80 条第 4 項に基づく法律が定める州議会の関与
- 3 州議会と州政府の合意又は州議会の決議に基づく州政府から州議会への情報提供
- 4 その他の州

おわりに

別紙 1 ドイツ連邦共和国基本法第 80 条（試訳）

別紙 2 感染症防護措置の発布に関する法律（バーデン・ヴュルテンベルク州）（抄）（試訳）

別表 1 コロナ感染症の拡大防止のための行動制限を定める法規命令を州の行政府が制定する際の州議会の関与

別表 2 州政府から州議会への一般的な情報提供義務を規定する州憲法の条項

キーワード：ドイツ、新型コロナウイルス感染症、基本権、行動制限、行政府、法規命令、議会の関与、連邦制

要 旨

- ① 法規命令は、法律の授権に基づいて行政府により制定され、法律の実施に係る技術的・専門的な細則を定めるものであり、法律の解釈の明確化及び議会の負担軽減を目的とする。ドイツにおける法規命令の制度の根拠規定は、ドイツ連邦共和国基本法（憲法に相当）第 80 条であり、法規命令の制定を行政府（連邦政府、連邦大臣又は州政府）に授権する場合には、根拠法律において、授権する内容、目的及び範囲を明確にしなければならないことが規定されている（第 1 項）。ドイツにおける特徴として、立法府の正当な利益が認められる事項に関する法規命令に連邦議会の同意を条件とする慣例があること、さらに、州政府に法規命令の制定が授権されている場合には、州は、法律によっても当該規律を行う権限を有すること（第 4 項）がある。
- ② 連邦制国家であるドイツにおいては、感染症の拡大防止のための行動制限を定める法規命令は、連邦法律である感染症防護法第 32 条に基づいて、州の行政府が制定している。新型コロナウイルス感染症対策として行動制限措置がとられ始めた当初、これらの措置は基本権を大きく制限するにもかかわらず、法律の根拠規定が曖昧であると批判されたため、連邦議会は、同法を随時改正し、行動制限措置を例示列挙して根拠規定を明確化するなどした。これは、法治国家・民主主義の原則及び基本権に関する規定は法律に留保されるという原則（本質性理論）による。
- ③ また、州の行政府が新型コロナウイルス感染症の拡大防止のための行動制限を定める法規命令は、2020 年 11 月以降、連邦議会による「全国規模の流行状況」の宣言を前提とするようになった。2021 年 11 月に「全国規模の流行状況」が終了してからは、当該州において感染症拡大の具体的な危険が存在し、州議会が議決により行動制限措置の適用可能性を宣言したことを前提とするようになった。
- ④ 各州議会においても、新型コロナウイルス感染症の拡大防止のための行動制限を定める法規命令を制定する際の議会関与の仕組みを法制化する等の動きが見られる。16 州のうち 8 州では、基本法第 80 条第 4 項を活用して、かかる法規命令を制定する際の州議会の関与（同意等）を定める法律を制定した。このような議会の関与は、基本権を制限する度合いの強い措置については議会が法律で定めるか、又は議会の議決や同意を条件としなければならないという「議会留保」の原則を実践するものである。また、他の 3 州では、州議会と州政府の合意又は州議会の決議に基づいて州政府から州議会への情報提供が行われるようになった。

はじめに

第二次世界大戦後 1949 年に制定されたドイツ連邦共和国基本法 (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. 憲法に相当。以下「基本法」) は議会制民主主義を採用しており⁽¹⁾、国民代表機関である議会によって法律が制定される。法律は上位の規範として重要であるが、法律の授権に基づいて行政府が制定する法規命令 (Rechtsverordnung) の方が数の上では法律に勝る上⁽²⁾、実際の執行による国民への影響は大きい。

法規命令は、法律実施のための細則を行政府が迅速・柔軟に定めるものであり、新型コロナウイルス感染症 (以下「コロナ感染症」) の流行の拡大防止を目的として、移動の自由や集会の自由等の基本権 (基本的人権) を制限するためにも法規命令が多用されてきた。連邦制国家であるドイツにおいては、感染症の拡大防止のために行動制限を課す法規命令は、連邦法律である感染症防護法⁽³⁾第 32 条に基づいて、州の行政府が制定する。しかし、そのような法規命令は基本権を制限する度合いが強いため、法規命令の制定を授権する法律の根拠規定はどうあるべきか、また、議会が法規命令の制定に関与すべきではないか、などの議論が行われるようになった。

本稿は、州の行政府が感染症防護法に基づいて広範な行動制限を課す法規命令を制定する諸制度について、また、州議会がこのような法規命令の制定にどのように関与することができるようになったかについて、ドイツで行われている議論及び制度改正の状況を紹介するものである。以下、I ではドイツの法規命令の制度概要について、II では感染症防護法の概要、及びコロナ感染症の流行下における同法の改正のうち、基本権を制限する州の法規命令の根拠規定に関するものについて、III ではコロナ感染症の拡大防止のための行動制限を定める法規命令を州の行政府が制定する際の州議会の関与の仕組みについて、紹介する。

I 法規命令の制度概要

法規命令は、法律の授権に基づいて行政府により制定され、法律の実施に係る技術的・専門的な細則を定めるものであり、法律の解釈を明らかにすることを目的とする⁽⁴⁾。法規命令の目的は、また、法律の細則の制定を行政府に授権することにより、議会の負担を軽減することとされる。法規命令により、時間のかかる立法手続を回避することが可能となるため、変化する状況に対して迅速・柔軟に対応することができるという利点がある⁽⁵⁾。その裏返しとして、民

* 本稿におけるインターネット情報の最終アクセス日は、2022 年 6 月 15 日である。

(1) 山岸喜久治「ドイツ憲法と議会制民主主義」『人文社会科学論叢』28 号, 2019.3, pp.61-86.

(2) Ingo von Münch und Philip Kunig, *Grundgesetz: Kommentar*, Bd.2, 7. neubearbeitete Auflage, München: Beck, 2021, S. 221f; 宮村教平「憲法における法規命令の「機能」論 (一) —ドイツ公法学における体系化アプローチを参考に—」『阪大法学』66(1), 2016.5, p.178; 同「憲法における法規命令の「機能」論 (二・完) —ドイツ公法学における体系化アプローチを参考に—」『阪大法学』66(2), 2016.7, pp.419-455 も参照。

(3) Infektionsschutzgesetz vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045). コロナ感染症の流行下で、感染症防護法に基づき州により講ぜられた措置については、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—」『調査と情報—ISSUE BRIEF—』No.1100, 2020.6.15, p.7. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_11499114_po_1100.pdf?contentNo=1> を参照。また、横田明美『コロナ危機と立法・行政—ドイツ感染症予防法の多段改正から—』弘文堂, 2022 も参照。

(4) Heinrich Amadeus Wolff et al., *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Handkommentar*, 12. Auflage, Baden-Baden: Nomos, 2018, S. 585f.

(5) Theodor Maunz et al., *Deutsches Staatsrecht*, 33. Auflage, München: Beck, 2018, S. 490ff.

主義の原則が迂回（うかい）されるというリスクもある。そこで、行政府による法規命令の制定（Rechtsetzung）に制限をかけるため、法規命令の制定は法律の授権に基づかなければならず、当該法律は、法規命令が規律すべき内容の本質（Wesentliches）を定めていなければならないとされる⁽⁶⁾。

連邦における法規命令の制度の根拠規定は、基本法第 80 条である。そこで、以下、基本法第 80 条の規定に沿って、法規命令の制度の概要を紹介する。ドイツは連邦制を採用しており、州は連邦と同様、憲法のほか、独立した統治機構（議会、政府・行政機関、裁判所）を有することから、法規命令の制度にも、連邦制を反映した特徴が見られる。なお、基本法は連邦の憲法であるため、第 80 条は連邦の法規命令に適用されるが、各州の憲法にも同様の規定が存在する。基本法第 80 条の試訳を、本稿末尾の別紙 1 に掲げる。

1 明確性の要件・引用要件

法律によって法規命令の制定を連邦又は州の行政府に授権する場合には、当該法律において、授権する内容、目的及び範囲を明確にしなければならず（明確性の要件。基本法第 80 条第 1 項第 2 文。以下、本章で単に条項を掲げる場合には、基本法のもを指す。）、法規命令は、授権された内容、目的及び範囲を逸脱してはならない⁽⁷⁾。法規命令は、また、法律を補充したり、その内容を修正したりするものであってならない。さらに、法律の根拠規定は、法規命令において明示されなければならない（引用要件。同項第 3 文）。

明確性の要件を満たすためには、根拠法律の規定から、法規命令の内容及び適用範囲を国民が予見できなければならないとされる。また、基本権を制限する度合いが高い法規命令であるほど、根拠法律においてその分明確にその内容を規定しなければならない⁽⁸⁾。このことは、連邦憲法裁判所がその判決において 1970 年代から形成してきた「本質性理論（Wesentlichkeitstheorie）」と関連づけて説明される⁽⁹⁾。本質性理論とは、法治国家・民主主義の原則及び基本権に関する規定は法律に留保されるという原則により、あらゆる本質的な決定は民主的正統性を有する立法者によって行われなければならないというものである⁽¹⁰⁾。法律で定めることにより、基本権の制限の必要性と規模に関して、野党も含めて公開の議会で議論が行われるため、様々な対立する利害を衡量することとなり、公衆の意見形成にも資するとされる。

2 授権の名宛人

法規命令の制定を授権される者は、連邦政府（Bundesregierung）、連邦大臣又は州政府（Landesregierung）である（第 80 条第 1 項第 1 文）。法規命令を制定する権限を再委任することができると根拠法律において定められている場合には、当該再委任のために法規命令が必要となる（同項第 4 文）。

(6) *ibid.*, S. 490; Wolff et al., *op.cit.*(4), S. 585.

(7) 明確性の要件については、渡邊互「委任命令の限界に関する比較法的考察」『白鷗大学法科大学院紀要』6号、2012.11, pp.55-71 も参照。

(8) Maunz et al., *op.cit.*(5), S. 490.

(9) Münch und Kunig, *op.cit.*(2), S. 223.

(10) Annette Guckelberger, „Flexiblere Abänderung von Rechtsvorschriften aufgrund der Corona-Pandemie?“ *Deutsches Verwaltungsblatt*, 135(22), 15. November 2020, S. 1442f; 棟居快行「解題 序—我が国の議院内閣制と国会による行政統制」国立国会図書館調査及び立法考査局『国会による行政統制—ドイツの「議会留保」をめぐる憲法理論と実務—』（調査資料 2015-2）2015, pp.9-10. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_9481672_po_201508.pdf?contentNo=1>

連邦政府とは、連邦首相と連邦大臣から構成される合議体であり（第 62 条）、日本の内閣に相当する。連邦政府が制定する法規命令と連邦大臣が制定する法規命令は同レベルであり、連邦法の体系において法形式として区別されない。なお、「政府（Regierung）」と「行政機関（Verwaltung）」を合わせた概念が、「行政府（Exekutive）」である⁽¹¹⁾。

連邦法律によって州政府に対して制定が授権された法規命令は、州憲法の規定に基づき、所管の州大臣が制定することもできるとされる⁽¹²⁾。また、法規命令の制定が州政府に授権されている場合には、州は、法律によっても当該内容を定めることができる（第 80 条第 4 項）⁽¹³⁾。この第 4 項は、州議会の立法の余地を拡大するために⁽¹⁴⁾、東西ドイツ統一後の 1994 年の基本法改正⁽¹⁵⁾により設けられた規定である。ただし、第 80 条第 4 項の規定に基づき州議会が制定する法律は「法律」の形式をとるが、内容的にはあくまでも連邦法律を実施するためのものであり、州議会の本来的な立法活動の結果ではないとされる⁽¹⁶⁾。

コロナ感染症の拡大防止のための行動制限を定める法規命令の制定に州議会が関与することを可能とするため、幾つかの州では、この規定を活用した立法が行われた（Ⅲで後述）。

3 連邦参議院及び連邦議会の関与

(1) 連邦参議院

連邦参議院（上院）は、16 州の政府代表 69 名から構成される⁽¹⁷⁾。ドイツでは、州が連邦法律の多くを執行し、執行のための費用を負担しているため、州政府の代表が連邦の立法に関与することにより、州の利害を連邦法律に反映させている⁽¹⁸⁾。州の組織や財政等に関わる法律の成立には連邦参議院の同意が必要とされ（同意法律）、同意法律の件数は制定法の約 40% となっている⁽¹⁹⁾。同意法律以外の法律については、連邦参議院は、連邦議会が可決した法律に異議を申し立てることができる（異議法律）。

連邦参議院の同意を必要とする同意法律又は州が連邦からの委託により若しくはその固有事務として執行する連邦法律⁽²⁰⁾を根拠とする法規命令の制定には、原則として連邦参議院の同意を要する（第 80 条第 2 項）。連邦参議院は、しばしば、修正を条件として法規命令に同意しており、その内容に関与することもある⁽²¹⁾。

連邦参議院は、その同意を要する法規命令の案を連邦政府に送付することができる（第 80

(11) „Exekutive.“ Bundestag website <<https://www.bundestag.de/services/glossar?url=L3NlcnZpY2VzL2dsb3NzYXlVZ2xvc3Nhci9FL2V4ZWt1dGI2ZS0yNDU0MTQ=&mod=mod445382>>

(12) Maunz et al., *op.cit.*(5), S. 491.

(13) Guckelberger, *op.cit.*(10), S. 1444; Thorsten Ingo Schmidt, „Landesrechtsverordnungen auf bundesgesetzlicher Grundlage und verordnungsvertretende Landesgesetze,“ *Die Öffentliche Verwaltung*, 74(12), Juni 2021, S. 519.

(14) BT-Drs. 12/6633, S. 11.

(15) 42. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 27. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3146).

(16) Wito Schwanengel, *Einwirkungen der Landesparlamente auf die Normsetzung der Exekutive: Verordnungsgebung unter Parlamentseinfluss*, Berlin: Duncker & Humblot, 2002, S. 36.

(17) ドイツの議会制度については、小林公夫「ドイツの議会制度」『調査と情報—ISSUE BRIEF—』No.1055, 2019.5.16. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_11281219_po_1055.pdf?contentNo=1> を参照。

(18) Bundesrat, „Der Bundesrat: 16 Länder: Ein Ergebnis,“ 2019, S. 15. <https://www.bundesrat.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/Basisbrosch%C3%BCre.pdf?__blob=publicationFile&v=2>

(19) *ibid.*, S. 31.

(20) 州は、基本法に別段の定めがない限り、その固有事務として連邦法律を執行する（基本法第 83 条）。

(21) Konrad Reuter, *Bundesrat und Bundesstaat: Der Bundesrat der Bundesrepublik Deutschland*, 15. Aufl., Berlin: Bundesrat, 2020, S. 42f.

条第3項)。連邦参議院がそのような法規命令案を連邦政府に送付したときは、当該分野を所管する連邦省は、当該法規命令案の取扱いを検討し、適切な期間内に、連邦参議院に対して検討結果を報告する。この際、当該の連邦省（あるいは連邦政府）は、連邦参議院の案をそのまま法規命令として制定する義務はなく、これを修正することも可能であり、又はそもそもその制定を行わないこともできる⁽²²⁾。連邦参議院の側は、連邦省からの報告を受け、当初の案がそのまま制定されるべきか否かについて審議する（連邦省共通事務規則⁽²³⁾第63条）。なお、第80条第3項も、上述の1994年の基本法改正により設けられた規定である。

(2) 連邦議会

連邦議会は、選挙により選ばれた議員（連邦選挙法⁽²⁴⁾上の定数598名）によって構成される。

法規命令の根拠法律において、法規命令の制定に連邦議会の同意が必要であると定められていることがある⁽²⁵⁾。法規命令の制定に連邦議会の同意を条件とする法律の規定は、第80条に基づくものではなく、慣例によるものである。立法府の正当な（legitim）利益が認められなければならない事項に関する法規命令に連邦議会の同意を条件とすることは、連邦憲法裁判所によっても許容されている⁽²⁶⁾。また、学説においても、このような慣例は、立法者が自らの規律権限を行政府に授権する際に限定を付しているものとして、大方（überwiegend）認められているとされる⁽²⁷⁾。

連邦議会の関与の仕方には、同意のほかに、廃止⁽²⁸⁾、修正⁽²⁹⁾などもある。これらは、連邦議会が施行済みの法規命令を廃止することができる権限、又は連邦政府から制定前の法規命令の送付を受けて当該法規命令を修正することができる権限である⁽³⁰⁾。

4 法律による法規命令の改正

ドイツでは、1950年頃から法律によって法規命令が改正される例が慣例として見られる⁽³¹⁾。連邦憲法裁判所は、法律が法規命令を改正する場合の条件を次のように示している⁽³²⁾。①法規命令の改正を含む法律の立法手続は、基本法が定める立法手続に関する規定（第76条以下）によらなければならないこと。②法規命令の改正は、複数の関係法律を一括して制定又は改廃するような法律によらなければならないこと。③立法者は、法規命令の根拠法律が定める条件を遵守しなければならないこと。

⁽²²⁾ „Initiativrecht des Bundesrates für zustimmungsbedürftige Rechtsverordnungen,“ WD 3 - 3000 - 038/17, 14. Februar 2017. Deutscher Bundestag website <<https://www.bundestag.de/resource/blob/503062/5c10b54add1577399be77b4b4b9d3c8d/WD-3-038-17-pdf-data.pdf>>

⁽²³⁾ Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien vom 30. August 2000 (GMBL 526).

⁽²⁴⁾ Bundeswahlgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Juli 1993 (BGBl. I S. 1288, 1594).

⁽²⁵⁾ 例えば、水管理法（Wasserhaushaltsgesetz vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2585)）第48条

⁽²⁶⁾ BVerfGE 8, 274. この連邦憲法裁判決は、具体的にどのような分野が該当するかを明らかにしていないが、当該判決の対象である関税や価格に関する法規命令に連邦議会の同意を条件とすることは、許容されるとする。

⁽²⁷⁾ Stefan Studenroth, „Einflußnahme des Bundestages auf Erlaß, Inhalt und Bestand von Rechtsverordnungen,“ *Die Öffentliche Verwaltung*, 48(13), Juli 1995, S. 530. 様々な学説の状況については、毛利透『統治構造の憲法論』岩波書店, 2014, pp.157-188を参照。

⁽²⁸⁾ 例えば、労務確保法（Arbeitssicherstellungsgesetz vom 9. Juli 1968 (BGBl. I S. 787)）第4条第2項

⁽²⁹⁾ 例えば、環境責任法（Umwelthaftungsgesetz vom 10. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2634)）第20条第2項

⁽³⁰⁾ Studenroth, *op.cit.*(27), S. 528. 連邦議会が法規命令を修正することができる権限については、学説上の異論もある。

⁽³¹⁾ 本節の記述は、*ibid.*, S. 492fを参照した。毛利 前掲注(27), pp.189-215も参照。

⁽³²⁾ BVerfGE 114, 196.

II 感染症防護法の改正にみる法規命令の根拠規定の変遷

2020年以降、コロナ感染症の流行の拡大を防止するために、感染症防護法に基づき、移動の自由、集会の自由等の基本権を制限する法規命令が州の行政府により多数制定されてきた。これらの基本権の制限は、当初はやむを得ない措置と考えられていたが、事態が長期化する中、法律上の根拠が曖昧であるとの批判がなされたり、また、州の行政府が法規命令を制定する際に州議会の関与が必要ではないか等の議論がなされたりしてきた。本章では、①感染症防護法の概要、②同法の立法権限及び執行権限を紹介した後、③コロナ感染症の流行下における同法の改正のうち、特に、基本権を制限するような州の法規命令の根拠規定を取り上げ、概要を紹介する。感染症防護法の改正を見ることにより、連邦議会が法規命令の根拠規定を明確化したのみならず、基本権を制限する措置の際の州議会の関与をも定めるに至った経緯を確認する。

1 感染症防護法の概要

感染症防護法は、1961年に制定された連邦伝染病法⁽³³⁾の後継の法律として、2000年に制定された(2001年1月1日施行)。感染症防護法の目的は、ヒトにおける感染症を予防し、感染を早期に発見し、及びその更なる拡大を防止することである(同法第1条。以下、本章で単に条項を掲げる場合には、同法のことを指す)。これは、生命及び身体の不可侵性に対する権利(基本法第2条第2項第1文)を国家(連邦及び州)が保護する義務を具体化したものとされている⁽³⁴⁾。

感染症防護法は「第2章 調整及び全国規模の流行状況(第4条～第5b条)」、「第3章 感染症の症例に係る報告義務(第16条～第23a条)」、「第4章 感染症の予防措置(Verhütung)(第16条～第23a条)」、「第5章 感染症対策(Bekämpfung)(第24条～第32条)」等の全15章から成るが、感染症の拡大防止のための行動制限と関係するのは、第5章である。第4章で定める予防措置は、他地域で発生している法定の感染症(以下「感染症」)が自地域での発生につながり得る事実が確認されるときに、個人又は公衆にとっての感染の危険を防止するために官庁が講じる事前の措置、第5章で定める感染症対策は、感染症の罹患(りかん)者、罹患若しくは感染の疑いがある者、病原体の排せつ者(以下「感染者等」)が確認されたときなどに官庁が講じる事後的に必要な防護措置である⁽³⁵⁾。両措置は法律の構成上このように区別されるが、現実の措置は両方の要素を持つことが多いとされる⁽³⁶⁾。

2 感染症防護法の立法権限及び執行権限

(1) 立法権限

感染症に係る措置については、連邦が州との関係で競合的な立法権限(競合的立法権限)を有している(基本法第74条第1項第19号)。連邦が競合的立法権限を有している事項につい

⁽³³⁾ Bundes-Seuchengesetz vom 18. Juli 1961 (BGBl. I S. 1012). 1962年1月1日施行。この法律の前身は、1900年に制定された感染症対策法である。Gesetz betreffend die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten vom 30. Juni 1900 (RGGBl. I S. 72).

⁽³⁴⁾ Andrea Kießling, *Infektionsschutzgesetz: Kommentar*, 2. Auflage, München: C.H. Beck, 2021, S. 4.

⁽³⁵⁾ *ibid.*, S. 7.

⁽³⁶⁾ *ibid.*, S. 172f.

ては、州は、連邦が当該の立法権限を行使していない場合に限り、立法権限を有する（基本法第 72 条第 1 項）。感染症に係る措置については、連邦が感染症防護法を制定していることから、州は、連邦の感染症防護法と重複するような内容を持つ法律を制定することができない。

(2) 執行権限

感染症防護法は、原則として、州がその固有事務として執行する。これは、①基本法において別段の定めがない限り、国家の権限の行使及び国家の任務の遂行は州が行うと規定する基本法第 30 条、並びに②基本法において別段の定めがない限り、連邦法律は州がその固有事務として執行すると規定する基本法第 83 条に基づく⁽³⁷⁾。

3 法規命令の根拠規定の改正

コロナ感染症の流行が本格的に始まった 2020 年 3 月末以降、感染症防護法は、2022 年 5 月までに 18 回改正されている。以下では、これらのうち、基本権の制限と関連して特に問題となった点に注目し、州政府に対して法規命令の制定を授権する第 32 条、及び同条と関連する第 28 条～第 31 条の規定の概要及び改正を取り上げる。なお、本節の (2) 以下で紹介する感染症防護法の内容は当該時点のものであり、その後には改正が加えられているものが多い。

第 28 条～第 32 条は、当該地域で感染症が既に発生している状況下での事後的な対策を定める第 5 章に含まれる。これらの規定の枠組みは、次のとおりである。①第 28 条第 1 項第 1 文には、感染者等が確認された場合に所管官庁が感染症の拡大防止のために必要な防護措置 (Schutzmaßnahmen) を講じる旨の総括的な規定が置かれている。同項第 4 文では、防護措置により制限される基本権が挙げられている。法律によって基本権が制限される可能性がある場合に当該基本権を法律で明示しなければならないことは、基本法第 19 条第 1 項第 2 文において定められている。②さらに、個別の措置として、第 29 条で保健所による監視措置、第 30 条で隔離措置、第 31 条で職業活動の禁止を特に定めている。③これらを受けた第 32 条は、第 28 条～第 31 条に規定する措置について、命令事項 (Gebote) 及び禁止事項 (Verbote) を法規命令によって定める権限を州政府に与えている。第 28 条～第 32 条は、従前、幼稚園等でのみしかの流行や、湖沼に生息する細菌によるレジオネラ症等への対応を想定した規定であって、パンデミック (大流行) を想定したものではなかった⁽³⁸⁾。

(1) 背景

コロナ感染症が広がりを見せ始めた 2020 年 3 月 12 日、連邦・州首相会議 (Konferenz des Bundeskanzlers mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder) は、連邦と州が協議した感染症対応をとることで合意した。以降、感染の推移に応じて随時、連邦・州首相会議が開催され、どのような行動制限を行うかが決定されていくことになる。連邦・州首相会議は、連邦首相が年に数回州首相を招待して重要な政治的、経済的、社会的及び財政上の問題を協議し、連邦と州の統一的な政策が相互の理解に基づいて行われるようにするためのものであり(連

⁽³⁷⁾ *ibid.*, S. 2; Anna-Maria Grüner, *Biologische Katastrophen: Eine Herausforderung an den Rechtsstaat*, Baden-Baden: Nomos, 2017, S. 183.

⁽³⁸⁾ Thorsten Kingreen, „Der demokratische Rechtsstaat in der Corona-Pandemie,“ *Neue Juristische Wochenschrift*, 74(38), 16. September 2021, S. 2766ff.

邦政府事務規則⁽³⁹⁾第31条)、2020年3月から2022年2月までにコロナ感染症への対応として32回開催されている⁽⁴⁰⁾。連邦・州首相会議の決定(Beschluss)は市民や事業者に対しては法的拘束力を有しないが⁽⁴¹⁾、会議参加者の間において政治的な拘束力を有しているとされ⁽⁴²⁾、各州の行政府は、連邦・州首相会議で決定された枠組みを基に法規命令を制定し、頻繁に改正している⁽⁴³⁾。行動制限の措置において州間の違いが大きいと市民により受け入れられるのが難しくなるとして協調した行動が目指されているが⁽⁴⁴⁾、実際には、規制の細部は、各州の感染状況や州政府の考え方などによって異なる部分も多いとされる⁽⁴⁵⁾。

感染症防護法に基づきコロナ感染症の拡大防止のための行動制限を定める各州の法規命令は、移動の自由や集会の自由等の基本権を制限する度合いが強い措置を含むため、州議会の関与なしに州の行政府限りで法規命令の内容が決まることについて、法学者の間で⁽⁴⁶⁾、また各州議会においても問題とされるようになった。さらに、基本権制限措置の多くは、感染症防護法第28条第1項第1文(「感染症の拡大防止のために必要な防護措置」)を根拠とする法規命令において定められたが、基本権を制限する度合いが強くなり得るにもかかわらず、根拠規定が漠然とし過ぎており、基本法第80条第1項が規定する明確性の要件(I 1)を満たさないという批判が法学者からなされた。これは同時に、「議会留保(Parlamentsvorbehalt)」の原則がないがしろにされる危険があるということであった⁽⁴⁷⁾。議会留保の原則は、基本権を制限する度合いの強い措置については議会が法律で定めるか、又は議会の議決や同意を条件としなければならないという講学上の概念であり⁽⁴⁸⁾、本質性理論(I 1)と類似の理論である。

また、基本権の制限の度合いが大きい措置を不明瞭な根拠規定に基づいて長期的に行うことについての批判も見られた。感染症が発生した初期においては、ウイルスの実態も不明であるため、数週間の休業や休校なども許容され、様子を見ながら法規命令で対応せざるを得ないが、事態が長期化し、当該感染症の推移や科学的な解明が進展したときには、これらを考慮した議会(Parlament)による立法が必要となる、という見解である⁽⁴⁹⁾。

このような議論を背景に、連邦議会において、基本権制限措置の法律上の根拠を明確化するための感染症防護法の改正がなされてきた。

⁽³⁹⁾ Geschäftsordnung der Bundesregierung vom 11. Mai 1951 (GMBI. S. 137). BT-Drs. 19/32222, S. 1. 連邦政府事務規則は法律でないため、連邦・州首相会議は、法律上の根拠を有しない。

⁽⁴⁰⁾ „Corona-Regelungen: Basis-Schutz und Hotspot-Maßnahmen.“ Bundesregierung website <<https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/corona-regeln-und-einschrankungen-1734724>>

⁽⁴¹⁾ Ulrich Jan Schröder et al., „Wettbewerbsverzerrung im Einzelhandel durch die Corona-Schutzverordnungen?“ *Deutsches Verwaltungsblatt*, 135(24), 15. Dezember 2020, S. 1560f.

⁽⁴²⁾ Kingreen, *op.cit.*(38), S. 2769.

⁽⁴³⁾ Ferdinand Kirchhof, „Untergesetzliche Regeln im Gesundheitswesen: Normentypen, Besonderheiten, Einsatz in Zeiten von Corona,“ *Deutsches Verwaltungsblatt*, 136(11), 1. Juni 2021, S. 691.

⁽⁴⁴⁾ Christian Rath, „Landtage wollen mitentscheiden,“ 20. Januar 2021. taz website <<https://taz.de/Coronamassnahmen-und-Demokratie/!5745583/>>

⁽⁴⁵⁾ Anna Ernst, „So unterschiedlich sind die Corona-Regeln in den Ländern,“ *Süddeutsche Zeitung*, 3. November 2021. <<https://www.sueddeutsche.de/politik/corona-regeln-bundeslaender-1.5455726>>

⁽⁴⁶⁾ 憲法学者が参加するブログ、Verfassungsblog <<https://verfassungsblog.de/tag/infektionsschutzrecht/>> においては、各州の官庁が講じる行動制限の措置について、2020年3月から憲法上の問題が提起されていた。

⁽⁴⁷⁾ *ibid.*; Arne Pautsch und Volker M. Haug, „Parlamentsvorbehalt und Corona-Verordnungen: ein Widerspruch,“ *Neue Justiz*, 74(7), 2020, S. 282f; „Parlamentsvorbehalt.“ Deutscher Bundestag website <<https://www.bundestag.de/services/glossar/glossar/P/parlamentsvorbehalt-855420>>

⁽⁴⁸⁾ 「議会留保」と「本質性理論」の関係の詳細は、棟居 前掲注(10), pp.7-10.

⁽⁴⁹⁾ Kirchhof, *op.cit.*(43), S. 692f.

(2) 2020年3月の改正—連邦議会による「全国規模の流行状況」の宣言—

コロナ感染症が広まりだした2020年3月末には、連邦議会が「全国規模の流行状況 (epidemische Lage von nationaler Tragweite)」を宣言する (feststellen) 制度が設けられた (第5条第1項⁽⁵⁰⁾)。これを受け、連邦議会は3月25日に「全国規模の流行状況」を宣言し、宣言は3月28日から効力を持った。連邦議会の宣言は当初、州の法規命令と連動するものではなかったが、2020年11月以降、連邦議会の宣言を条件として、州の法規命令が制定されることになる (次項以降を参照)。

また、この時の改正では、第28条第1項第1文に移動制限の根拠規定が設けられたほか、同項第4文では、感染症の防護措置により制限される基本権として、従前、人身の自由 (Freiheit der Person, 基本法第2条第2項第2文)、集会の自由 (基本法第8条) 及び住居の不可侵 (基本法第13条第1項) が掲げられていたが、「移動の自由 (基本法第11条第1項)」が追加された。しかし、国民に行動制限を課すことに関するより根本的な改正は後日となった (後述)。

(3) 2020年11月の改正—法規命令の根拠規定を明確化—

2020年10月19日に連邦議会議長が各会派に対して、パンデミックへの対策が行政府と司法府のみの問題であるような印象を与えることを避けなければならないと訴えた⁽⁵¹⁾こと等を受け、2020年11月3日、感染症防護法を改正するための法案⁽⁵²⁾が連立与党会派 (キリスト教民主・社会同盟 CDU/CSU と社会民主党 SPD) から提出され、同月18日に成立、翌19日から施行された⁽⁵³⁾。

この改正では、コロナ感染症対策として講じられてきた個々の防護措置に法律上の根拠を与えることを目的として⁽⁵⁴⁾、第28条とは別の根拠規定として、「第28a条 コロナ感染症の感染拡大防止のための特別な防護措置」が新設された。その第1項では、連邦議会による「全国規模の流行状況」の宣言期間中に、州の法規命令を通じて講じ得る防護措置が具体的に例示列挙された。それらは、例えば、公共の場において人と人との間に一定の距離を保つことの命令、マスク着用義務、催事の禁止又は制限、宿泊提供の禁止又は制限、飲食店経営の禁止又は制限、事業所・小売・卸売業の営業停止又は制限など、17の措置である。この改正により、これらの第28a条第1項に掲げられたコロナ感染症に係る防護措置は、第28条を援用して行うことができないことになった⁽⁵⁵⁾。

第3項では、州の行政府が防護措置を決定する際の目的として、①生命及び健康の保護、並びに②医療システムの機能維持が掲げられた。また、防護措置においては、当該地域の最近

⁽⁵⁰⁾ 連邦議会による「全国規模の流行状況」の宣言の間、連邦保健相は、医療体制を整えるため等に必要な法規命令を制定することができるとされた。同宣言の要件は、WHOが「国際的に懸念される公衆衛生上の緊急事態」を宣言したこと又は感染力が驚異的な感染症が複数の州で拡大していることである (感染症防護法第5条第1項)。この要件は、2020年11月の改正 (後掲注⁽⁵³⁾の法律) で定められた。連邦議会は、この改正に合わせて当該要件が存在することを確認し、2020年3月25日の宣言を延長した (BT-Drs. 19/24387)。

⁽⁵¹⁾ „Schäuble: Rolle als Gesetzgeber in der Pandemiebekämpfung deutlich machen,“ 20. Oktober 2020. Deutscher Bundestag website <<https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2020/kw43-parlamentsbeteiligung-corona-800010>>

⁽⁵²⁾ BT-Drs. 19/23944.

⁽⁵³⁾ Drittes Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 18. November 2020 (BGBl. I S. 2397). 一部を除き、2020年11月19日施行。

⁽⁵⁴⁾ Kießling, *op.cit.*(34), S. 318f.

⁽⁵⁵⁾ *ibid.*, S. 325.

7日間の10万人当たりの累積新規感染者数（以下「7日間指数」）が考慮されることとされ⁽⁵⁶⁾、この値が50を超える場合には、効率的に感染拡大を防止できるような包括的な措置を講じなければならないとされた。同時に第6項では、州の行政府が防護措置を決定する際に、コロナ感染症の拡大防止の目的と両立する限りにおいて、個人及び全体に対する社会的（sozial und gesellschaftlich）及び経済的な影響を考慮しなければならないとされており、措置が絶対不可欠なものではないと判断される場合には、多くの者にとって特に重要である社会的又は経済的な個別領域（例えば保育所や学校等⁽⁵⁷⁾）を防護措置の対象から除外することができるとされている。第5項では、第32条に基づく州の法規命令には理由（Begründung）を付さなければならないとされ、原則として4週間の適用期間（延長可）としなければならないことが定められた。

第28a条において個別の防護措置の根拠が設けられたことはおおむね評価されているが、様々な問題点も指摘された。例えば、連邦議会が全国規模の流行状況を宣言するまで第28a条第1項に規定する防護措置を講じることができないのであれば、連邦議会により宣言がなされていない小規模な流行状況では官庁がマスク着用の義務を課すといった、基本権の制限の度合いが少ない措置でさえ講じることができなくなること⁽⁵⁸⁾、第28a条において個別の措置が列挙されたが、どのような場合に防護措置を発動することができるかといった要件は一部の防護措置についてのみしか定められていないこと⁽⁵⁹⁾、また、各法益の衡量は依然として行政府の裁量であること⁽⁶⁰⁾などである。

連邦議会による改正手続については、法案が連邦議会に提出されたのが2020年11月3日、連邦議会での可決が11月18日と慌ただしい審議日程で、十分な議論がなされなかった、改正が遅きに失した等の批判があった⁽⁶¹⁾。

(4) 2021年4月の改正—連邦法律による行動制限—

2021年4月には、第3波において感染が急速に拡大する中、各州の法規命令で定める規制が様々であり十分な防護措置がとられていない州があるため⁽⁶²⁾、統一的な行動制限を連邦法律により直接的に課すことを目的として⁽⁶³⁾、感染症防護法が改正された。改正により新設された「第28b条 特に感染状況が悪化している場合にコロナ感染症の感染拡大を防止するための連邦の統一的な防護措置」（通称「非常ブレーキ（Notbremse）」⁽⁶⁴⁾は、一の郡（Landkreis）

⁽⁵⁶⁾ 2021年3月の改正（Gesetz zur Fortgeltung der die epidemische Lage von nationaler Tragweite betreffenden Regelungen vom 29. März 2021 (BGBl. I S. 370). 一部を除き、2021年3月31日施行）により、防護措置を講じる際には、「医療体制に一層の負荷をかけるウイルスの変種」をも追加して考慮することと改正されている。

⁽⁵⁷⁾ Kießling, *op.cit.*(34), S. 360.

⁽⁵⁸⁾ *ibid.*, S. 322.

⁽⁵⁹⁾ Lamia Amhaouach et al., „Die Beteiligung der Landesparlamente in der Pandemie: Modelle und Entwicklungen,“ *NfWZ*, 2021, S. 826.

⁽⁶⁰⁾ Kirchhof, *op.cit.*(43), S. 691.

⁽⁶¹⁾ „Infektionsschutz: Besser, doch nicht gut genug,“ *Süddeutsche Zeitung*, 19. November 2020.

⁽⁶²⁾ Viertes Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 22. April 2021 (BGBl. I S. 802). 一部を除き、2021年4月23日施行。„Bundeskanzlerin will Corona-Notbremse ziehen,“ *Zeit Online*, 19. März 2021. <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2021-03/bundeskanzlerin-will-fuer-ganz-deutschland-corona-notbremse-ziehen?utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F>

⁽⁶³⁾ „Was die Änderungen im Infektionsschutzgesetz bedeuten,“ 2021.4.30. Deutschlandfunk website <<https://www.deutschlandfunk.de/einheitliche-corona-notbremse-was-die-aenderungen-im-100.html>>

⁽⁶⁴⁾ 「ドイツにおける防疫措置（感染症予防法の改正）」2021.4.22. 在デュッセルドルフ日本国総領事館ウェブサイト <https://www.dus.emb-japan.go.jp/itpr_ja/210422_info.html>

又は独立市 (kreisfreie Städte)⁽⁶⁵⁾において7日間指数が100を超える日が3日間連続した場合には、その翌々日から同条第1項各号に定める防護措置 (例:私的な集いにおける人数制限 (第1号。一緒に集うことができるのは、1家族に加え、1名とその14歳以下の子 (複数可)まで)、夜間の外出制限 (第2号。22時から翌朝5時までの外出禁止)、文化施設の閉館 (第5号)、飲食店の営業禁止 (第7号)等)が、各州政府の法規命令を必要とせず、同法により適用されることを定めている (第1項)。なお、いつから第28b条に基づく防護措置が適用されるかについては、当該郡又は独立市が公示し⁽⁶⁶⁾、第28b条で定める措置より厳しい防護措置を定める各州の法規命令の規定は、これにかかわらず適用される (第5項)。第28b条に基づく防護措置を開始した日の翌日以降、7日間指数が100を下回る日が5日間連続したとき、当該防護措置は終了する (第2項)。終了の日も、郡又は独立市によって公示される。なお、第28b条は、2021年6月30日を期限として適用された (第10項)。

同条が定める防護措置については、基本権の侵害として批判も多かった。連邦憲法裁判所は、2021年11月19日の決定において、同条第1項第1号に規定する私的集いの制限、同項第2号に規定する夜間の外出制限について、これらの措置は家族の権利・婚姻の自由 (基本法第6条第1項)、人格の自由な発展の権利 (基本法第2条第1項)等の基本権を制限するが、その適切性や必要性等を検証した結果、「パンデミックという極めて危険な状況」に鑑みて、生命及び健康の保護並びに医療体制の維持といった極めて重要な公益に資するものとして合憲とした⁽⁶⁷⁾。また、2022年3月23日の連邦憲法裁判所の決定でも、感染症防護法第28b条第1項第7号に規定する飲食店の営業禁止の措置は合憲との判断が示されている⁽⁶⁸⁾。

感染症防護法第28b条については、法的な状況が複雑となり、現在適用されているのが連邦法律又は州の法規命令のいずれの規定であるか、把握が困難となったとの指摘もある⁽⁶⁹⁾。

(5) 2021年11月の改正一連邦議会の宣言終了、各州の防護措置に際する州議会の関与一

「全国規模の流行状況」は連邦議会が2020年3月25日に宣言して以来延長されてきたが、連邦議会は、ワクチン接種が可能になったこと等を踏まえ⁽⁷⁰⁾、2021年11月25日に期限の切れる宣言を延長せず、「全国規模の流行状況」は終了することとなった。しかし、コロナ感染

⁽⁶⁵⁾ ドイツの基礎自治体はゲマインデ (Gemeinde) と呼ばれ、ゲマインデには市 (Stadt) や村 (Dorf) 等の様々な規模のものがある。郡は、個々のゲマインデの能力を超える行政サービス (学校、病院、道路等) を提供するために複数のゲマインデを包括する行政区画であって、同時に州の下部の行政機構を成す。一定の人口を超える比較的大きな市 (Stadt) は、法律又は法規命令によって郡に属さない独立市となる。山田晟『ドイツ法律用語辞典改訂増補版』大学書林、1993、p.379。

⁽⁶⁶⁾ „Fragen und Antworten zum 4. Bevölkerungsschutzgesetz.“ Bundesministerium für Gesundheit website <<https://www.bundesgesundheitsministerium.de/service/gesetze-und-verordnungen/guv-19-lp/4-bevschg-faq.html>>

⁽⁶⁷⁾ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021, 1 BvR 781/21. <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2021/11/rs20211119_1bvr078121.html>; „Corona-Ausgangsbeschränkungen und Schulschließungen waren rechters,“ *Die Zeit*, 30. November 2021. <<https://www.zeit.de/politik/deutschland/2021-11/bundesverfassungsgericht-bundesnotbremse-war-rechters>>?utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F

⁽⁶⁸⁾ BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 23. März 2022, 1 BvR 1295/21. <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2022/03/rk20220323_1bvr129521.html> 他方で、州政府の法規命令に関する訴訟は、行政裁判所が管轄する。2021年末の時点で750件以上の判決が出ており、そのうち約90%では防護措置を合法と判示している。„Über 750 Gerichtsentscheidungen zum Coronavirus/Covid-19,“ 2021.12.28. ETL Rechtsanwälte website <<https://www.etl-rechtsanwaelte.de/aktuelles/erste-gerichtsentscheidungen-zum-coronavirus>>

⁽⁶⁹⁾ Kingreen, *op.cit.*(38), S. 2766.

⁽⁷⁰⁾ „Was das Ende der epidemischen Lage bedeutet,“ 1. November 2021. Deutschlandfunk website <<https://www.deutschlandfunk.de/coronamassnahmen-in-deutschland-was-das-ende-der-100.html>>

症の患者は依然として多いことから、「全国規模の流行状況」が連邦全体で宣言されていなくても、各州がそれぞれの裁量で防護措置を行うことができるように感染症防護法第 28a 条が改正された⁽⁷¹⁾。

第一に、第 28a 条第 7 項の新設により、連邦議会が全国規模の流行状況を宣言していないときであっても、医療機関や公共交通機関におけるマスク着用義務や、ワクチン接種済みの証明書の提出義務等の措置を州の行政府の法規命令で定めることができるようになった。第二に、従前の第 7 項⁽⁷²⁾が第 8 項に繰り下げられ、連邦議会による宣言の終了後は、当該州においてコロナ感染症拡大の具体的な危険が存在し、州議会が議決により同条第 1 項から第 6 項までの規定の適用可能性を宣言したことを条件として、州の行政府は、第 1 項から第 6 項の規定（外出制限、集会の禁止、旅行の禁止、飲食店の営業の禁止又は制限等、基本権を制限する度合いが大きい一部の防護措置を除く。）を適用するために法規命令を制定することができるとされた。

このように、感染症防護法において、コロナ感染症の感染状況の悪化に対応して行動制限を定める州の行政府の法規命令について、州議会の議決を要件として定めたことにより、州議会の関与の仕組みが連邦法律により制度化された。

Ⅲ 各州における法規命令制定の際の州議会の関与

本章では、各州議会の動向に目を転じ、州の行政府がコロナ感染症の拡大防止のための行動制限を定める法規命令を制定する際に、州議会がどのように関与するようになったかを紹介する。多くの州で州議会関与のための法案提出の動きが見られ、その提出者は野党会派、与党会派、州政府など様々であった⁽⁷³⁾。実際に法律が制定された州もある一方、野党会派提出の法案が可決されず、州議会と州政府との合意や、州議会の決議に基づいて、州議会が州政府から情報提供を受ける州もある（本稿末尾の別表 1 参照）。これらにより、州議会は、州の行政府がコロナ感染症の拡大防止のために法規命令により課す行動制限について、統制（Kontrolle）という重要な任務を果たすことになった⁽⁷⁴⁾。また、州議会の関与に関する新法が制定された州では、基本法第 80 条第 4 項の規定を利用して、「命令に代わる法律（*verordnungvertretendes Gesetz*）」として新法を制定したが、これも今回の動きの特徴であった。

(71) Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze anlässlich der Aufhebung der Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 22. November 2021 (BGBl. I S. 4906). 一部を除き、2021 年 11 月 24 日施行。泉眞樹子「【ドイツ】全国規模の流行状況認定終了を機とする感染症予防法等の改正、放射線防護法関連規則改正、連邦議会議事規則改正、入国規則等改正」『外国の立法』No.290-1, 2022.1, pp.2-5. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_11976502_po_02900101.pdf?contentNo=1>

(72) 2020 年 11 月の第 28a 条の新設時の第 7 項は、既に連邦議会の宣言の終了後を想定し、宣言終了後は、個別の州においてコロナ感染症が流行し、当該州の議会が議決により第 28a 条第 1 項から第 6 項までの規定の適用可能性を宣言したことを条件に、州の行政府は、第 1 項から第 6 項までの規定を適用して、感染症の拡大防止のために行動制限を課す法規命令を制定することができるとされていた。この項は、連邦議会の宣言が実際に終了したときに意味を持つため、本稿では 2011 年 11 月の改正の中で紹介している。

(73) „Parlamentsbeteiligung bei Corona-Verordnungen in den Bundesländern,“ WD 3 - 3000 - 147/20, 8. Juni 2020. Deutscher Bundestag website <<https://www.bundestag.de/resource/blob/709096/1e5b2f9b25a2368f78b3415355ed0a59/WD-3-147-20-pdf-data.pdf>>; Eliane Lamour, „Parlamentsbeteiligung bei Corona-Verordnungen: Eine Analyse parlamentarischer Debatten und Initiativen in den Landesparlamenten in der „Stunde der Exekutive (Masterarbeit),““ Freie Universität Berlin, 2021, S. 43ff. <https://refubium.fu-berlin.de/bitstream/handle/fub188/34631/Masterarbeit_Eliane%20Lamour%20Refubium.pdf?sequence=2&isAllowed=y> 等を参照。

(74) Sabine Kropp et al., „Landesparlamente in der COVID-19-Krise: Weder untätig noch abgehängt,“ *Policy Brief*, April 2022, S. 4. <https://www.berlin-university-alliance.de/commitments/knowledge-exchange/_media/policy-brief-landesparlamente.pdf>

以下では、最初に、基本法第 80 条第 4 項の規定を利用した法律の概要を紹介した後、そのような法律が定める州議会の関与について各州の事例を紹介する。続いて、州議会と州政府の合意又は州議会の決議に基づく州議会の関与の事例を紹介し、その他の州についても言及する。各州の事例を子細に見ることにより、州議会が関与する仕組みが作られた点では同じであるが、具体的な関与の仕方は様々であることを確認することができる。

1 命令に代わる法律—基本法第 80 条第 4 項—

I 2 で触れたように、基本法第 80 条第 4 項は、法規命令の制定が州政府に授権されている場合に、州は、法律によっても当該内容を定めることができる旨を定めている。このような法律は、「命令に代わる法律」と呼ばれる。この制度は 1994 年に導入されたが、これまでの事例は数少ないとされる⁽⁷⁵⁾。ところが、コロナ感染症の拡大防止のための行動制限を定める法規命令の制定に州議会が関与する仕組みを定める方法として、同項を活用する方法が見いだされた。次節で紹介する州の新法は全て、同項の規定による「命令に代わる法律」である⁽⁷⁶⁾。

今回制定された法律はいずれも短い法律であり、多少の異同はあるが、おおむね、①感染症防護法第 32 条及び基本法第 80 条第 4 項を根拠として制定されていること⁽⁷⁷⁾、②州政府に対して、感染症防護法第 32 条に基づく法規命令による具体的な行動制限の発布を委任していること⁽⁷⁸⁾、③当該法規命令を制定する際の州議会の関与を定めていることの 3 つの共通点を持つ。すなわち、感染症防護法第 32 条に基づく法規命令が本来定めるべき具体的な行動制限は定めず、これを州政府に委任して、法規命令の制定の際に州議会がどのように関与するかという手続を定めている。

従前、州の行政府が州法律に基づいて法規命令を制定する際に州議会が何らかの形で関与することは、連邦レベルと同様に（I 3 参照）、その例が見られる⁽⁷⁹⁾。しかし、感染症防護法のような連邦法律の授権により制定された州の法規命令は、その根拠法が州法律でないことから州議会の同意を条件とすることはできないため⁽⁸⁰⁾、基本法第 80 条第 4 項の規定により州法律を制定することで、州の行政府の法規命令の制定に際して州議会の関与を条件とすることが可能となった。

なお、基本法第 80 条第 4 項に基づく法律の一例として、バーデン・ヴュルテンベルク州の「感染症防護措置の発布に関する法律」の試訳を、本稿末尾の別紙 2 に掲げる。

⁽⁷⁵⁾ Jochen Rauber, „Die modifizierende Subdelegation von Verordnungsermächtigungen durch verordnungsvertretendes Gesetz: Zur Neuentdeckung des Art. 80 Abs. 4 GG in Zeiten der Pandemie,“ *Verwaltungsarchiv*, 112(2), May 2021, S. 206.

⁽⁷⁶⁾ ベルリン州、バーデン・ヴュルテンベルク州、ザールラント州及びハンブルク州の法律では、その根拠規定として基本法第 80 条第 4 項が引用されている。ノルトライン・ヴェストファーレン州の法律については、法案説明資料（LT-Drs. 17/12425）に、基本法第 80 条第 4 項に基づく法律である旨の記載がある。ブランデンブルク州、プレーメン州及びヘッセン州の法律は、法文及び法案説明資料からは基本法第 80 条第 4 項に基づく法律であるかが明らかでないが、他の州の法律と同趣旨のものであることから、本稿では「基本法第 80 条第 4 項に基づく命令に代わる法律」として扱う。

⁽⁷⁷⁾ Rauber, *op.cit.*(75), S. 212ff.

⁽⁷⁸⁾ 例えば、基本法第 80 条第 1 項第 4 文は、法規命令の制定を他の者に再委任する場合には「法規命令」によることとしているが、これが「命令に代わる法律」にも適用されるか否か等の問題もある。*ibid.* は、これらの「命令に代わる法律」に係る憲法上の問題をその形式面及び内容面から検討し、「命令に代わる法律」に憲法上懸念される点はないとしている。

⁽⁷⁹⁾ Schwanengel, *op.cit.*(16), S. 38ff. ただし、連邦レベルでは連邦議会の委員会に法規命令の制定に関与する権限はないとされているのに対し（毛利 前掲注⁽²⁷⁾, pp.160-161）、州レベルでは州議会の委員会の関与も許容されていること、州議会では議会による意見聴取といった関与形態もあることなど、連邦と州との間の違いもある。

⁽⁸⁰⁾ Studenroth, *op.cit.*(27), S. 531.

2 基本法第 80 条第 4 項に基づく法律が定める州議会の関与

本節では、前節の「命令に代わる法律」が定める州議会の関与の 3 つの類型として、①事前同意及び異議による改廃、②州議会への法規命令の送付及び州議会による法規命令の改廃等、③パンデミック・ガイドラインを紹介する⁽⁸¹⁾。

(1) 事前同意及び異議による改廃

ベルリン州議会は、2021 年 1 月 14 日、全会一致で「ベルリン州コロナ感染症議会関与法」⁽⁸²⁾を可決した⁽⁸³⁾。この法律は、コロナ感染症の拡大を防止するための防護措置に議会を関与させることを目的とし、失効の日は定められていない。

同法では、防護措置に関する法規命令の制定権限を州政府に与えた上で、基本権を特に強く制限する防護措置（感染症防護法第 28a 条第 2 項の規定に基づく①集会の禁止、②外出制限並びに③病院及び介護施設の訪問禁止）には、議会制定法又は施行に州議会の同意を要する法規命令を必要とすると定めている。このような防護措置の期限は最長で 4 週間でなければならない、期限を延長する場合にも州議会の同意を要する法規命令又は法律が必要となる。事前同意は、議会留保の原則（II 3(1)）に従うものであり、州議会が関与する仕方として最も強いものとされる⁽⁸⁴⁾。

その他の感染症防護法第 28 条～第 31 条に規定する防護措置については、州議会は、その施行後にこれに異議を申し立てる（Einspruch erheben）ことができる。州議会が異議を申し立てた防護措置は、遅滞なく廃止されなければならない、又は州政府により改正されなければならない。州議会は、遅滞ない改正を要求する場合には、改正案の骨子も提案しなければならない。

(2) 州議会への法規命令の送付及び州議会による法規命令の改廃等

バーデン・ヴュルテンベルク州、ブランデンブルク州、ブレーメン州、ザールラント州、ハンブルク州及びヘッセン州の 6 州で制定された新法は、感染症防護法第 32 条に基づき行動制限を定める法規命令の制定を州議会に委任した上で、そのような法規命令を州議会に送付することを州政府に義務付けているという点で共通している。

このうち、ブランデンブルク州の法律では、州政府は、法規命令の案（Entwürfe）を遅滞なく州議会に送付しなければならないとされている（決定前送付）。その他の州では、州政府は、決定した法規命令を、決定後遅滞なく又は 24 時間以内に州議会に送付しなければならない、かつ、原則として公布前に送付すべきものとされている（決定後送付）。ブランデンブルク州を除くこれら 5 州において案の段階の法規命令の送付が義務付けられていないのは、州政府内部での意思決定プロセスが「行政府が固有の責任を有する核心領域（Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung）」に含まれ⁽⁸⁵⁾、権力分立の観点から、立法府であっても関与することができない部分であるとされているためと考えられる。

(81) この区分は、Amhaouach et al., *op.cit.*(59), S. 829; Kropp et al., *op.cit.*(74), S. 4 を参照した。

(82) Berliner COVID-19-Parlamentarische Beteiligungsgesetz vom 1. Februar 2021 (GVBl. S. 102).

(83) „Abgeordnetenhaus muss künftig bei Corona-Maßnahmen beteiligt werden,“ 14. Januar 2021. rbb website <<https://www.rbb24.de/politik/thema/corona/beitraege/2021/01/corona-massnahmen-gesetz-beteiligung-abgeordnetenhaus-berlin.html>>

(84) Kropp et al., *op.cit.*(74), S. 3.

(85) „Der Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung,“ WD 3 -383/06, 10. November 2006, S. 5f. Deutscher Bundestag website <<https://www.bundestag.de/resource/blob/412760/1e98af44462dee55fd1ee3925501dbf4/wd-3-383-06-pdf-data.pdf>>

州政府から法規命令案又は法規命令の送付を受けた州議会は、当該法規命令について審議することが可能となる。今回制定された各州の法律では、さらに、送付された法規命令に州議会がどのように関与することができるかを定めている。以下では、これら6州の法律において定められている州議会の権限を紹介する。

バーデン・ヴュルテンベルク州の法律⁽⁸⁶⁾は、特にコロナ感染症に限定せず、他の感染症の流行の下でも適用される文言となっており、失効の日は定められていない。この法律では、4週間を超えて適用される感染症防護措置には、州議会の同意が必要であることを定めている⁽⁸⁷⁾。

ブランデンブルク州の法律⁽⁸⁸⁾はコロナ感染症の拡大防止を目的とし、2022年12月31日に失効する。この法律では、州議会は、法規命令の公布後7日以内に法規命令に異議を申し立てる (*widersprechen*) ことができ、州政府は、州議会の議決後7日以内に当該法規命令を廃止しなければならないとされる。

ブレーメン州の法律⁽⁸⁹⁾もコロナ感染症の拡大防止を目的とし、当初は2021年末に失効とされていたが、延長され、2022年8月現在、2023年8月31日に失効することとされている。この法律では、州議会は、制定済みの法規命令の全部又は一部の廃止又は改正について、理由を付して議決をすることができることとされている。州議会においてこのような議決が行われたときには、州保健相は、州政府に諮った上、当該法規命令を遅滞なく廃止又は改正するものとされている。

ザールラント州の法律⁽⁹⁰⁾もコロナ感染症の拡大防止を目的とするが、失効の日は定められていない。この法律では、州議会は、法規命令を何時でも、州の法律によって廃止することができることとされる。

ハンブルク州⁽⁹¹⁾の法律もコロナ感染症の拡大防止を目的とし、2022年12月31日に失効する。この法律では、州議会は、送付された法規命令をそのまま了承するか (*zur Kenntnis nehmen*)、又は基本法第80条第4項の規定により具体的な防護措置を規定する法律を制定するかを決定するとされている。また、州政府は、連邦と州の合意等の内容について、及び当該内容を反映した法規命令が州にとってどのような影響を持つかについて遅滞なく州議会に情報提供するものとされているほか、全国規模の流行状況の宣言が出ている間は、州政府は州議会に対して定期的に、州政府が講じている防護措置及び感染状況の推移について報告することとされている。

ヘッセン州⁽⁹²⁾の法律は、文言上はコロナ感染症に限定されていないが、2022年12月31日に失効することから、実質的にコロナ感染症が流行している間を想定した法律であると考えられる。この法律では、前述のハンブルク州の法律と同様に、州議会は、送付された法規命令を

⁽⁸⁶⁾ Gesetz über den Erlass infektionsschützender Maßnahmen vom 23. Juli 2020 (GBl. S. 649).

⁽⁸⁷⁾ Rath, *op.cit.*(44)

⁽⁸⁸⁾ Gesetz zur Beteiligung des Landtages bei Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz vom 15. Dezember 2020 (GVBl. I/20/Nr.33).

⁽⁸⁹⁾ Bremisches Gesetz zur Stärkung der Beteiligung der Bürgerschaft (Landtag) bei dem Erlass von Verordnungen zum Schutz vor Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 auf Grundlage von § 32 des Infektionsschutzgesetzes (Coronaverordnung-Beteiligungsgesetz) vom 22. Dezember 2020 (Brem.GBl. S. 1720).

⁽⁹⁰⁾ Saarländisches COVID-19-Maßnahmengesetz vom 22. Januar 2021 (Amtsbl. I S. 220).

⁽⁹¹⁾ Gesetz über die Parlamentsbeteiligung beim Erlass infektionsschützender Maßnahmen vom 18. Dezember 2020 (HmbGVBl. S. 701).

⁽⁹²⁾ Gesetz über den Erlass infektionsschützender Maßnahmen vom 11. Dezember 2020 (GVBl. S. 922).

そのまま了承するか、又は基本法第 80 条第 4 項の規定により具体的な防護措置を規定する法律を制定するかを決定するとされている。

(3) 州議会が議決したパンデミック・ガイドラインによる関与

ノルトライン・ヴェストファーレン州では、2021 年 3 月に「コロナ感染症に係る法規命令制定の際の州議会の関与を確保するための法律」⁽⁹³⁾が制定され、州議会の関与が定められた。同法では、州議会の要求に応じて法規命令は廃止され、又は州政府により改正されなければならないこと等が定められている。また、州政府は、コロナ感染症対策のために計画している措置であって、州政府内での意思決定が完了したものについて、月の最初の州議会の会議で報告し、また保健を所管する委員会に対しては随時報告することを定めている。これらに加えて、州議会はパンデミック・ガイドライン（以下「ガイドライン」）を議決することができ、州政府は、コロナ感染症の感染状況の推移の中で行う決定において、州議会が議決したガイドラインを尊重しなければならないとされた。

2021 年 4 月 30 日に、州議会は、2021 年 12 月 16 日までの期限を付したガイドライン⁽⁹⁴⁾を決定した。このガイドラインには、①ワクチン接種はパンデミックの状況から脱出するための決定的な一歩であること、②新しい知識（Wissen）及びイノベーションを奨励し、そこから得た経験及び知見（Erkenntnisse）を利用しなければならないこと、③児童・青少年の教育の機会、人生・将来のための機会として、これまでと変わらず特別な方法で守らなければならないこと、④コロナ感染症対策における市民の自己責任を強化・促進し、公的な対策に市民の協力を組み込まなければならないこと、⑤コロナ後の時代を見据え、出口戦略を検討すること、の項目が掲げられた。ガイドラインは、その後も少しずつ改訂され、2022 年 4 月 7 日まで効力を有した⁽⁹⁵⁾。ガイドラインについては、州議会の政治的な意思を法規命令の施行前に州政府に示すものであるが、その法的拘束力はなく、法規命令の内容にそれと分かるほどの効果を及ぼすものではないとの有識者の見解も見られる⁽⁹⁶⁾。

3 州議会と州政府の合意又は州議会の決議に基づく州政府から州議会への情報提供

ラインラント・プファルツ州、メクレンブルク・フォアポンメルン州及びテューリンゲン州においては、州議会と州政府の合意又は州議会の決議に基づいて、州政府から州議会への情報提供がなされることとなった。以下に、その概要を紹介する。（なお、メクレンブルク・フォアポンメルン州及びテューリンゲン州では、感染症防護法第 32 条に基づく法規命令の制定の際の州議会の関与を定める法案が野党会派から提出されたが、法律は成立しなかった。）

ラインラント・プファルツ州では、2020 年 12 月、州憲法第 89b 条に基づき、コロナ感染症対策に州議会を関与させるための合意⁽⁹⁷⁾が州議会と州政府の間で結ばれた。同条は、州政府による州議会に対する報告に関する規定であり、州政府は法案や締結予定の条約等について早

⁽⁹³⁾ Gesetz zur parlamentarischen Absicherung der Rechtsetzung in der COVID-19 Pandemie vom 25. März 2021 (GV. NRW. S. 312).

⁽⁹⁴⁾ Pandemieische Leitlinien gemäß § 3 Absatz 2 Satz 1 Infektionsschutz- und Befugnisgesetzes vom 30. April 2021 (GV. NRW. S. 430).

⁽⁹⁵⁾ LT-Drs. 17/16586.

⁽⁹⁶⁾ Amhaouach et al., *op.cit.*(59), S. 830.

⁽⁹⁷⁾ Vereinbarung gemäß Art. 89b LVerf über die Beteiligung des Landtags im Rahmen der Bekämpfung der COVID-19 Pandemie vom 8. Dezember 2020 (GVBl. S. 675).

期に州議会に報告することが定められている。ただし、州議会に報告することにより、州政府の機能若しくは責任又は個人の保護すべき利益に影響が及ぶ場合には、州政府は報告をしないことができる。州政府による州議会に対する報告の詳細は州議会と州政府との合意で定めることとされ、合意には法規命令案に関する報告も含まれる（同条第3項）。

今回州議会と州政府の間で結ばれた合意では、①感染症防護法第32条に基づく法規命令を、州政府において決定した後遅くとも24時間以内に州議会に送付すること、②州議会は、基本法第80条第4項を利用して法律を制定しようとする場合には、可能な限り早く、その旨を州政府に伝達すること、③州政府は、コロナ感染症の感染状況の推移及び州政府が講じた措置について定期的に州議会に報告すること等が定められた。

メクレンブルク・フォアポンメルン州では、2020年11月、州議会において、「コロナ・パンデミックの克服のための更なる努力」⁽⁹⁸⁾が決議された。この決議では、州政府は、感染症防護法第32条に基づく法規命令について、当該法規命令の公布後遅滞なく、遅くともその24時間以内に、州議会に対して報告することとされ、当該法規命令を州議会に送付する際には、その決定の基礎となった連邦・州首相会議の決定等の資料を添付するものとされた。

テューリンゲン州では、2020年12月、州議会において、「コロナ・パンデミックの期間における議会の関与の確保」⁽⁹⁹⁾が決議された。この決議では、州政府は、感染症防護法第32条に基づく法規命令の準備に際して州議会を関与させ、公布前に意見表明の機会を与えることとされた。また、州政府が州議会の議決（Votum）に従わないときは、州政府は、法規命令の施行前にその理由を述べなければならないとされる。

ドイツでは議会におけるこのような憲法上又は法律上の根拠のない決議は政府に対する法的拘束力を有さないが政治的な重みを持つとされ、メクレンブルク・フォアポンメルン州とテューリンゲン州では、感染症防護法第32条に基づく法規命令に関する情報提供が行われるようになった⁽¹⁰⁰⁾。

4 その他の州

バイエルン州、ニーダーザクセン州、ザクセン州及びシュレスヴィヒ・ホルシュタイン州では、感染症防護法第32条に基づく法規命令の制定の際の州議会の関与を定める法案が野党会派から提出されたが、法律は成立しなかった。ザクセン・アンハルト州では、そもそも、そのような法案の提出がなかった⁽¹⁰¹⁾。

これら5州では、州の憲法において、州政府から州議会への一般的な情報提供義務を定める条項があり、バイエルン州においてはそれに加えて州政府から州議会への情報提供義務を定める議会関与法（バイエルン州）⁽¹⁰²⁾がある。これらのうち、ニーダーザクセン州憲法及びシュレ

⁽⁹⁸⁾ Beschluss vom 27. November 2020: Weitere Anstrengungen zur Bewältigung der Corona-Pandemie – vereinbarte Schutzmaßnahmen umsetzen, Landtagsbeteiligung stärken, Wirtschaft und Kultur weiter unterstützen (LT-Drs. 7/5615).

⁽⁹⁹⁾ Beschluss vom 18. Dezember 2020: Beteiligung des Parlaments während der Corona-Pandemie sicherstellen (LT-Drs. 7/2459).

⁽¹⁰⁰⁾ „Frage zur Wirkung eines Beschlusses des Deutschen Bundestages: Beschluss zu BT-Drs. 18/7365, Ziff. 4,“ WD 3 - 3000 - 143/16, 6. Mai 2016. Deutscher Bundestag website <<https://www.bundestag.de/resource/blob/436728/9c5c8696cd40d9fcb355ea3316a58d4/WD-3-143-pdf-data.pdf>>; VerfGH Thüringen, Urteil vom 1. März 2021 - VerfGH 20/09.

⁽¹⁰¹⁾ Rath, *op.cit.*(44)

⁽¹⁰²⁾ Gesetz über die Beteiligung des Landtags durch die Staatsregierung in Angelegenheiten der Europäischen Union gemäß Art. 70 Abs. 4 der Verfassung des Freistaates Bayern sowie in sonstigen Angelegenheiten gemäß Art. 55 Nr. 3 Satz 2 der Verfassung des Freistaates Bayern vom 12. Juli 2016 (GVBl. S. 142).

スヴィヒ・ホルシュタイン州憲法は、州政府から州議会への情報提供の対象として、原則的な意義を有する準備中の法規命令も含んでいる⁽¹⁰³⁾。このような州憲法の規定は、州議会が基本法第 80 条第 4 項の規定に基づき「命令に代わる法律」を制定するか否かを検討するために資するとされる⁽¹⁰⁴⁾。

その他の州も含めれば、16 州のうち 13 州の憲法において、州政府から州議会への一般的な情報提供義務を定める規定がある。これらの規定の概要については、本稿末尾の別表 2 を参照されたい。

おわりに

コロナ感染症の急速な拡大への対応においては、必要な行動制限を迅速に実施するため、連邦・州首相会議の決定事項を反映させた法規命令を各州の政府が制定して、移動の自由や集会の自由等の基本権を大きく制限する措置を実施するという枠組みがとられた。しかし、コロナ感染症が蔓延（まんえん）する状況は長引き、感染拡大防止のための行動制限に関する一連の決定に議会が関与する必要性が、連邦議会及び州議会の議員のほか、多くの法学者からも指摘された。

連邦レベルでは、法規命令の根拠法である感染症防護法の度重なる改正により、明確性の要件（基本法第 80 条第 1 項第 2 文）が満たされるように法律で基本権の制限の内容が具体化された。また、連邦議会による宣言が出されていない間の感染状況の悪化に対応して行動制限を定める州の行政府の法規命令について、州議会の議決が要件として定められた。

州レベルにおいても、行政府による法規命令制定の際の州議会の関与の仕組みを定める法律が制定されるなどした。しかし、各州においても議院内閣制がとられ、通常、政権党と州議会の多数会派を構成する政党は一致していることから、このような州議会の関与により、州議会が実際に法規命令の内容に影響を及ぼすことは困難であろうとされており、州議会が法規命令制定の手續に関与することの第一の意義は、透明性の確保、与野党が公開の場で行う議論、基本権を制限する措置に対する正統性の付与などにあるとされる⁽¹⁰⁵⁾。

ナチスによる一党独裁や東ドイツの独裁国家といったこれまでの経験から、ドイツ人の多くは民主主義を守る意識が強く、議論が大事にされる。コロナ感染症対応においても、様々な立場の者の利害が表明され、衡量されるような仕組みが少しずつ整備されてきた。この経験は、今後の様々な課題にもいかされるであろう。

(わたなべ ふくこ)

⁽¹⁰³⁾ そのほか、ブランデンブルク州、メクレンブルク・フォアポンメルン州及びラインラント・プファルツ州の憲法に同様の規定がある。

⁽¹⁰⁴⁾ Schwanengel, *op.cit.*(16), S. 32f.

⁽¹⁰⁵⁾ Rath, *op.cit.*(44)

別紙 1

ドイツ連邦共和国基本法第 80 条 (試訳)

第 80 条

- (1) [立法者は、] 法律によって、連邦政府、連邦大臣又は州政府に対して、法規命令の制定を授権することができる。その際、授権する内容、目的及び範囲が法律において明確に定められなければならない。法律の根拠規定は、法規命令において明示しなければならない。法律において授権を再委任することができる旨の定めがある場合には、授権を [再] 委任するために法規命令を必要とする。
- (2) 連邦参議院の同意を必要とするのは、連邦法律において別段の定めがない限り、郵便及び電気通信の施設の利用に係る原則及び料金、連邦の鉄道施設の利用に係る料金徴収の原則並びに鉄道の敷設及び運営に関する連邦政府又は連邦大臣の法規命令並びに連邦参議院の同意を必要とする連邦法律又は州が連邦からの委託により若しくはその固有事務として執行する連邦法律を根拠とする法規命令とする。
- (3) 連邦参議院は、その同意を必要とする法規命令の制定のための案 [Vorlage] を連邦政府に送付することができる。
- (4) 連邦法律により又は連邦法律に基づいて州政府に法規命令の制定が授権されている場合には、州は、法律によっても当該規律を行う権限を有する。

別紙 2

感染症防護措置の発布に関する法律 (バーデン・ヴュルテンベルク州) (抄) (試訳)

州議会は、2020 年 7 月 22 日、次の法律を可決した。

基本法第 80 条第 4 項の規定と併せ、並びに感染症防護法第 28 条第 1 項第 1 文及び第 2 文並びに第 31 条の規定と併せた第 32 条の規定に基づき、次の法律を制定する。

第 1 条 法律の目的

- (1) この法律の目的は、感染症の拡大を的確な措置により阻止すること、[感染症拡大の] 結果に対して対策を講じること及び基本権行使に関する本質的な問題への議会の関与を確保することである。
- (2) 人身の自由 (基本法第 2 条第 2 項第 2 文)、妨げられることのない宗教活動 (基本法第 4 条第 2 項)、移動の自由 (基本法第 11 条第 1 項)、集会の自由 (基本法第 8 条)、職業の自由 (基本法第 12 条第 1 項)、住居の不可侵 (基本法第 13 条第 1 項) 及び信書・郵便の秘密 (基本法第 10 条) の基本権は、この [法律の目的の] 限りにおいて、これを制限することができる。州憲法第 1 条第 2 項第 2 文⁽¹⁾の規定に、留意しなければならない。

* 別紙 1・ドイツ連邦共和国基本法第 80 条は、Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 28. Juni 2022 (BGBl. I S. 968) geändert worden ist <<https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>> を訳出したものである。[] は、訳者補記である。

** 別紙 2・感染症防護措置の発布に関する法律 (バーデン・ヴュルテンベルク州) は、Gesetz über den Erlass

第2条 州政府の権限

- (1) 州政府は、感染症防護法第28条から第31条までに規定する措置に係る前提条件の下、感染症防護法第32条に基づく法規命令により、感染症対策のための命令事項及び禁止事項を発布する権限を有する。
- (2) 基本権の制限は必要な範囲にとどめなければならない。感染症対策の必要に応じて定期的に見直さなければならない。
- (3) これらの規定は、一方で市民の自己責任において、他方で所管官庁の高権的な活動によって実施される。
- (4) 感染症拡大の阻止の目的のための的確な措置及び対策により〔基本権を〕侵害する期間及び強度は、〔感染症拡大の〕結果に合わせて調整しなければならない。
- (5) 法規命令には適切に期限を付さなければならない。法規命令制定者はその都度〔適用期間を〕延長することができる。法規命令の適用期間が4週間を超える場合には、当該法規命令は、その適用期間を継続するために、州議会の次の定期会における同意を必要とする。〔州議会は、〕これよりも早く同意を行うことができる。州議会が同意をした場合には、〔適用〕期間は改めて開始し、〔この場合においては〕第2文の規定を準用する。州議会が同意をしなかった場合において、同意がその後4週間が経過するまでに事後的に得られなかったときは、当該法規命令は遅くとも更に4週間が経過した後に効力を失う。同意は、最終改正された文言における法規命令についてその都度行われる。第2文から第5文までの規定は、個別の改正法規命令には適用しない。この法律の施行前に感染症防護法第32条に基づいて制定された法規命令については、当該期間は、この法律の施行と同時に開始する。
- (6) 州政府は、個別の規律に係る命令制定権を他の機関に委任することができる。この〔州政府の〕法規命令に基づいて制定された命令には、第5項の規定は適用しない。

第3条 州議会の関与

- (1) 〔州政府は、〕第2条に規定する法規命令及びこの法規命令に基づいて制定された命令並びにその延長、改正又は廃止を、決定後遅滞なく、遅くとも24時間以内に州議会に送付しなければならない。〔法規命令等の〕送付は、その公布前に州議会が審議することが可能となるよう、早めに行われるものとする。〔州政府が〕公布前に送付を行うことができなかった場合には、〔法規命令を公布後に〕送付する際に〔遅滞の〕理由を付さなければならない。理由としては、特に、〔公布が〕遅滞した場合の危険及び行政裁判所の裁判を理由とする改正が考慮される。
- (2) 第1項の規定は、この法律の施行前の期間に感染症防護法第32条に基づいて制定された法規命令の延長、改正又は廃止について準用する。

第4条 予算上の授権（略）

第5条 施行

この法律は、公布の翌日から施行する。

infektionsschützender Maßnahmen vom 23. Juli 2020 (GBl. S. 649), das zuletzt durch Gesetz vom 17. Dezember 2020 (GBl. S. 1271) geändert worden ist <<https://www.landesrecht-bw.de/jportal/?quelle=jlink&query=ErIfSMG+BW&psml=bsbauwueprod.psml&max=true&aiz=true>> を訳出したものである。〔 〕は、訳者補記である。

(1) バーデン・ヴュルテンベルク州憲法第1条第2項第2文「国家は、その領域に暮らす人々を秩序ある共同体としてまとめ、人々を保護及び助成し、法律及び命令（Gebot）によって権利と義務の相互の均衡を図る。」

別表1 コロナ感染症の拡大防止のための行動制限を定める法規命令を州の行政府が制定する際の州議会の関与

本文の項番	州議会の関与の仕方	州	根拠法等	議案の提出者 ^(注1)	法律制定時又は議会の議決時の与党
III2(1)	事前同意 + 異議による改廃	ベルリン	ベルリン州コロナ感染症議会関与法 Berliner COVID-19-Parlamentsbeteiligungsgesetz vom 1. Februar 2021 (GVBl. S. 102)	SPD/CDU/Linke/ GR/FDP	SPD/Linke/GR
	決定後送付 + 4週間を超えて適用される感染症防護措置への同意	バーデン・ヴュルテンベルク	Gesetz über den Erlass infektionsschützender Maßnahmen vom 23. Juli 2020 (GBl. S. 649)	GR/CDU	GR/CDU
	決定前送付 + 公布後7日以内の異議による廃止	ブランデンブルク	感染症防護法に基づく措置に際する州議会の関与のための法律 Gesetz zur Beteiligung des Landtages bei Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz vom 15. Dezember 2020 (GVBl. I/20/Nr.33)	Linke	SPD/CDU/GR
III2(2)	決定後送付 + 改廃の議決	ブレーメン	コロナ感染症命令関与法 Bremisches Gesetz zur Stärkung der Bürgerschaft (Landtag) bei dem Erlass von Verordnungen zum Schutz vor Neufunktionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 auf Grundlage von § 32 des Infektionsschutzgesetzes (Coronaverordnung-Beteiligungsgesetz) vom 22. Dezember 2020 (Brem.GBl. S. 1720)	州政府	SPD/GR/Linke
	決定後送付 + 法律による廃止	ザールラント	ザールラント州コロナ感染症措置法 Saarländisches COVID-19-Maßnahmengesetz vom 22. Januar 2021 (Amtsbl. I S. 220)	CDU/SPD	SPD
	決定後送付 + 基本法第80条第4項による立法	ハンブルク	感染症防護措置の発布に際する議会の関与に関する法律 Gesetz über die Parlamentsbeteiligung beim Erlass infektionsschützender Maßnahmen vom 18. Dezember 2020 (HmbGVBl. S. 701)	SPD/GR/CDU	SPD/GR
III2(3)	決定後送付 + 基本法第80条第4項による立法	ヘッセン	感染症防護措置の発布に関する法律 Gesetz über den Erlass infektionsschützender Maßnahmen vom 11. Dezember 2020 (GVBl. S. 922)	CDU/GR	CDU/GR
	パンデミック・ガイドライン + 改廃の要求	ノルトライン・ヴェストファーレン	コロナ感染症に係る法規命令制定の際の州議会の関与を確保するための法律 Gesetz zur parlamentarischen Absicherung der Rechtsetzung in der COVID-19 Pandemie vom 25. März 2021 (GV. NRW. S. 312)	CDU/FDP	CDU/FDP
	コロナ感染症対策に係る情報提供義務	ラインラント・プファルツ	コロナ感染症対策の枠組みにおける州議会の関与に関する憲法第89b条に基づく合意 Vereinbarung gemäß Art. 89 b LVerf über die Beteiligung des Landtags im Rahmen der Bekämpfung der COVID-19 Pandemie vom 8. Dezember 2020 (GVBl. S. 675)		SPD/FDP/GR
III3	コロナ感染症対策に係る情報提供義務	メクレンブルク・フォアポンメルン	州議会決議「コロナ・パンデミックの克服のための更なる努力」 Beschluss vom 27. November 2020: Weitere Anstrengungen zur Bewältigung der Corona-Pandemie – vereinbarte Schutzmaßnahmen umsetzen, Landtagsbeteiligung stärken, Wirtschaft und Kultur weiter unterstützen (LT-Drs. 7/5615)		SPD/CDU
	コロナ感染症対策に係る情報提供義務	テューリンゲン	州議会決議「コロナ・パンデミックの期間における議会の関与の確保」 Beschluss vom 18. Dezember 2020: Beteiligung des Parlaments während der Corona-Pandemie sicherstellen (LT-Drs. 7/2459)	SPD/CDU/Linke GR	Linke/SPD/GR

* 議会関与のための特徴の立法等が行われていない州は、バイエルン州、ニーダーザクセン州、ザクセン州、ザクセン・アンハルト州及びシレズヴィヒ・ホルシュタイン州である (III 4)。
(注1) 保守系から順に、CDU; キリスト教民主同盟, FDP; 自由民主党, SPD; 社会民主党, GR; 緑の党, Linke; 左派党。いずれも党派としての提出である。
(注2) ラインラント・プファルツ州は、2020年12月時点の連立与党である。

(出典) Lamia Amhaouach et al., „Die Beteiligung der Landesparlamente in der Pandemie: Modelle und Entwicklungen“, *NfWZ*, 2021, S. 825ff; Sabine Kropp et al., „Landesparlamente in der COVID-19-Krise: Weder untätig noch abgehängt“, *Policy Brief*, April 2022, S. 4. <https://www.berlin-university-alliance.de/commitments/knowledge-exchange/_media/policy-brief-landesparlamente.pdf>; Eliane Lamour, „Parlamentsbeteiligung bei Corona-Verordnungen: Eine Analyse parlamentarischer Debatten und Initiativen in den Landesparlamenten in der „Stunde der Exekutive (Masterarbeit)“, Freie Universität Berlin, 2021, S. 43ff. <https://refubium.fu-berlin.de/bitstream/handle/fub188/34631/Masterarbeit_Eliane%20Lamour%20Lamour%20refubium.pdf?sequence=2&isAllowed=y> 等を基に筆者作成。

別表2 州政府から州議会への一般的な情報提供義務を規定する州憲法の条項

州	概要
バイエルン	州政府から州議会への報告については、法律 ^(注) に基づく両者の合意で定める。(第55条第3号第2文)
ベルリン	法規命令は、通知のため、遅滞なく議会にこれを提出しなければならない。(第64条第3項)
ブランデンブルク	州政府は、州議会及びその委員会に対して、準備中の法律及び法規命令並びに国土計画、立地計画及び大規模事業の実施の原則的な問題について、早期にかつ完全に報告する義務を有する。連邦参議院における活動並びに連邦、他州、他国、EU等との協力に関する事項についても、これらが原則的な意義を有する場合には、同様とする。(第94条)
ブレーメン	州政府は、州議会に対して、連邦、他州、EU及び他国との協力の枠組みにおける計画であって、州にとって顕著に政治的に重要なもの、州の主要な利害に係わるもの又は著しい財政上の影響を持つものについて、可能な限り早い時点で報告する。これは、特に、州議会の立法に関わる事項又は州の権限をEUに委譲する事項に適用される。(第79条第2項)
ハンブルク	州政府は、州議会に対して、州政府が決定した又は公になっている法案、州政府が決定した立地計画、条約、EUに関する事項について、これらが州にとって原則的な意義を有する場合、又は財政上の影響を及ぼす場合には、報告する。(第31条第1項)
メクレンブルク・フォアポンメルン	州政府は、州議会に対して、準備中の法律並びに国土計画、立地計画及び大規模事業の実施の原則的な問題について、早期にかつ完全に報告する義務を有する。準備中の法規命令及び行政規則、連邦参議院における活動並びに連邦、他州、他国、EU等との協力についても、これらが原則的な意義を有する場合には、同様とする。(第39条第1項)
ニーダーザクセン	州政府は、州議会に対して、準備中の法律並びに国土計画、立地計画及び大規模事業の実施の原則的な問題について、早期にかつ完全に報告する義務を有する。準備中の法規命令、連邦参議院における活動及び連邦、他州、他国、EU等との協力についても、これらが原則的な意義を有する場合には、同様とする。(第25条第1項)
ノルトライン・ヴェストファーレン	州政府は、州議会に対して、準備中の法律、条約、行政協定及び国土計画に関する事項並びに連邦及びEUに関する事項について、早期にかつ包括的に報告する。詳細は、両者の合意で定める。(第40条)
ラインラント・プファルツ	州政府は、州議会に対して、法案、締結予定の条約、国土計画に関する事項、連邦参議院に関する事項、行政協定案、EUに関する事項等について、早期に報告する。詳細は、両者の合意で定める。合意には、法規命令案も含める。(第89b条)
ザクセン	州政府は、その任務の遂行に必要な限りにおいて、その活動について州議会に報告する義務を有する。(第50条)
ザクセン・アンハルト	州政府は、州議会に対して、準備中の法律、国土計画に関する重要な事項及び締結予定の条約について、適時に報告する。連邦参議院に関する事項、行政協定、連邦及び他州等との協力、EUに関する事項等についても、これらが州にとって原則的な意義を有する場合には、同様とする。(第62条第1項)
シュレスヴィヒ・ホルシュタイン	州政府は、州議会に対して、準備中の法律及び条約並びに国土計画、立地計画及び大規模事業の実施の原則的な問題について、早期にかつ完全に報告する義務を有する。締結予定の行政協定、準備中の法規命令及び行政規則、連邦参議院における活動並びに連邦、他州、他国、EU等との協力についても、これらが原則的な意義を有する場合には、同様とする。(第28条第1項)
テューリンゲン	州政府は、州議会に対して、法案、国土計画、締結予定の条約及び行政協定、連邦参議院に関する事項並びにEUに関する事項について、これらが州にとって原則的な意義を有する場合には、適時に報告する。(第67条第4項)

(注) この規定を実施するために、議会関与法が制定されている。Gesetz über die Beteiligung des Landtags durch die Staatsregierung in Angelegenheiten der Europäischen Union gemäß Art. 70 Abs. 4 der Verfassung des Freistaates Bayern sowie in sonstigen Angelegenheiten gemäß Art. 55 Nr. 3 Satz 2 der Verfassung des Freistaates Bayern vom 12. Juli 2016 (GVBl. S. 142).

(出典) Lamia Amhaouach et al., „Die Beteiligung der Landesparlamente in der Pandemie: Modelle und Entwicklungen,“ *NIwZ*, 2021, S. 829 等を基に筆者作成。