

# ドイツにおける COVID-19(新型コロナウイルス感染症)への立法対応

## 連邦と州の権限配分及び行政情報法の観点から

一般財団法人情報法制研究所 上席研究員

千葉大学 准教授

横田 明美

大阪市立大学 准教授

阿部 和文

### 1. はじめに

COVID-19（新型コロナウイルス感染症）は、公衆衛生分野にとどまらず、広範な分野に影響を与えている。2020年3月からその影響が本格化したドイツにおいてもそれは例外ではなく、急速に規制が強化され、各種の支援策が打ち出された。特に、2020年3月27日には計6本の連邦法<sup>2)</sup>が成立し、ドイツにおけるコロナ危機への対応方針を

明確にしている。その中でも、「全国規模の流行状況における住民保護に関する法律」（以下、全国規模流行状況住民保護法<sup>3)</sup>）は、感染症予防法（Infektionsschutzgesetz - IfSG<sup>4)</sup>）を改正して感染症予防に関する連邦の権限を大幅に拡大し、データ保護の観点からも連邦・州の権限に大きな変更を加えている。本稿では、まずドイツ在住者としての視点も交えながら<sup>5)</sup>ここまでの状況を連邦と州の関係と規制枠組みに着目しつつ時系列に基づいて概観し（Ⅱ）、全国規模流行状況住民保護法による改正前の感染症予防法について紹介する（Ⅲ）。その

1) 2020年3月末までの予算措置を含む支援策と立法状況の全体像について、泉眞樹子「【ドイツ】新型コロナウイルス感染症対策関連法」外国の立法 283-2号(2020.5)4-7頁参照。

2) 注3に掲げたもの以外の5本は次の通り。経済安定化基金設置法（Gesetz zur Errichtung eines Wirtschaftsstabilisierungsfonds (Wirtschaftsstabilisierungsfondsgesetz - WStFG)(BGBl. I S. 543)、2020年連邦補正予算法（Gesetz über die Feststellung eines Nachtrags zum Bundeshaushaltsplan für das Haushaltsjahr 2020 (Nachtragshaushaltsgesetz 2020) (BGBl. I S. 556)、民事・倒産・刑事訴訟法における COVID-19 パンデミックによる影響緩和のための法律（Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht (BGBl. I S. 569)、新型コロナウイルス SARS-CoV-2 を起因とした社会保障への容易なアクセスおよび社会保障サービス提供者の利用と保護のための法律（社会保護パッケージ）Gesetz für den erleichterten Zugang zu sozialer Sicherung und zum Einsatz und zur Absicherung sozialer Dienstleister aufgrund des Coronavirus SARS-CoV-2 (Sozialschutz-Paket) (BGBl. I S. 575)、病院その他の医療機関の財政負担補償法（COVID-19-病院救済法）Gesetz zum Ausgleich COVID-19 bedingter finanzieller Belastungen der Krankenhäuser und weiterer Gesundheitseinrichtungen (COVID-19-Krankenhausentlastungsgesetz) (BGBl. I S. 580)。

3) 正式名称は Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite (BGBl. I S. 587)。本法と感染症予防法に関連する連邦憲法裁判所決定（2020年4月20日時点まで）につき、山本真敬「海外法律事情ドイツ COVID-19 とドイツの法状況」ジュリスト 1546号（2020年6月号）71頁参照。

4) 正式名称は Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen。

5) 共著者の横田明美及び阿部和文はいずれも2019年10月からドイツ（横田はマインツ、阿部はベルリン）で在外研究者である。執筆時点は2020年5月7日までの状況である。なお、全国規模の流行状況における住民保護に関する法律については、既に第二次法（改正法）案が閣議決定された（連邦保健省 <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/covid-19-bevoelkerungsschutz-2.html> 2020年4月29日付記事）との報に接したが、その内容は本稿には含まれていない。なお、当該草案段階において、感染症予防法第28条第1項を改正し、「免疫証明文書」をもって措置の一部ないし全部免除を認めることができるような内容が含まれており、議論を呼んでいる。

うえで、全国規模流行状況住民保護法がいかなる点をどのように変更したのかについて概観したうえで（IV）、連邦と州の権限配分及び行政情報法の観点からの補足と検討を行い（V）、若干の所感を述べる（VI）。きわめて限られた時間と資料に基づく暫定的な論考であるが、動態的な状況を示すものとしてお読みいただければ幸いです。

## II. 2020年3月から5月上旬にかけてのドイツ国内の状況

以下では、2020年3月から5月上旬までの状況について、概観する<sup>6)</sup>。

### 1. 3月上旬から3月22日までの情勢

2月26日にイタリアでの感染状況についての報道がされたあと、おおむね3月上旬においては1000人を超える大規模イベントの中止<sup>7)</sup>以外は、市民生活にも大きな影響はなかった<sup>8)</sup>。

情勢が大きく動いたのは3月12日以降である。同日、連邦政府・各州政府の合意に基づくガイドライン（Leitlinien）が発表され、メルケル首相が記者会見において100人以下の小規模イベントについても中止を推奨し、幼稚園や学校の閉鎖を呼びかけるなどした<sup>9)</sup>。各州においても、イベント等（その中には、百貨店の夜間特例営業なども含まれていた）の中止や禁止が相次ぐようになった。そして、3月17日からは、欧州委員会の提案に基づき、EU及びシェンゲン域外からのすべての不要不急の渡航について、入国制限の措置が取られた<sup>10)</sup>。

6) 以下では、外務省在ドイツ日本大使館及び領事館が在独日本国民向けに発信した情報（ウェブ掲載版）を主たる資料として提示する。本来はドイツ語での一次資料（webサイト）を示す必要があるところだが、それらは上書き更新されている場合が多く、典拠とされるリンクが本稿公表後に大きく変動する可能性があるためであるため、それらについては当該時点の固定リンクとなっているもののみ参照している。なお、とりまとめにあたり、ドイツ生活情報百科「新型コロナウイルス関連リンク集」<https://www.seikatsu-joho.de/trouble/corona-links/>（2020年3月17日から随時更新されている）の助けを得た。

7) ntv, Länder ordnen Absage von Großveranstaltungen an, 2020年3月10日付, <https://www.n-tv.de/politik/Laender-ordnen-Absage-von-Grossveranstaltungen-an-article21631384.html>

8) 強いてあげるとすれば、衛生用品や食料品の買いだめ（「ハムスター買い」Hamsterkaufen）であり、2月下旬から3月中旬（一部の衛生用品は4月中旬）まで品薄の状況が続いた。

9) 在ドイツ日本大使館「ドイツにおける新型コロナウイルス対策（その8）」2020年3月13日付 [https://www.de.emb-japan.go.jp/itpr\\_ja/konsular\\_coronavirus200312-1.html](https://www.de.emb-japan.go.jp/itpr_ja/konsular_coronavirus200312-1.html)

10) 在ドイツ日本大使館「ドイツ入国の一時的制限措置（新型コロナウイルス対策）」2020年3月18日付

連邦政府と各州政府が12日及び16日<sup>11)</sup>に合意したガイドラインが公表された後、3月18日から21日にかけて、各州において、各種の措置を定めた州政令（Verordnung）が発出された。これは後述するとおり感染症予防法第32条に基づいて従前から州政府に与えられている権限に基づいたものである。その内容は、保育所等の閉鎖、生活必需品以外の商店や娯楽施設の営業禁止、レストランの営業一部禁止（夜間営業禁止だけの州もあれば、持ち帰り以外の営業禁止まで至った州もあった）、集会制限（人数はこの時点では5人~10人以上を禁止するものが多かった）等である。この時点での州政令の内容は、各州においてかなりばらつきがあった。

メルケル首相も18日に、事態を真面目(ernst)に、深刻に受け止め、各自が最善の行動をとるよう求めるテレビ演説を行った<sup>12)</sup>。当時の報道では、首相自らがテレビ演説を行うことが異例であることを報じつつ、それと合わせて、若者が大人数での集会を行い警察に解散させられる様子などが対比されていた。

### 2. 3月22日から4月中旬まで

3月22日に発表された連邦政府・各州政府の合意に基づくガイドラインは、これまでの12日・16日のガイドラインをかなり拡大し、結果としてドイツ全域における統一的な規制の枠組みが出来上がった。各州政府は、このガイドラインの内容を含み、かつ、州独自の規制も加える形で、既に発

[https://www.de.emb-japan.go.jp/itpr\\_ja/konsular\\_coronavirus180320.html](https://www.de.emb-japan.go.jp/itpr_ja/konsular_coronavirus180320.html)

11) 連邦政府プレスリリース（Pressemitteilung 96）, Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Bundesländer angesichts der Corona-Epidemie in Deutschland (2020年3月16日付) <https://www.bundesregierung.de/breg-de/suche/vereinbarung-zwischen-der-bundesregierung-und-den-regierungschefinnen-und-regierungschefs-der-bundeslaender-angesichts-der-corona-epidemie-in-deutschland-1730934>

12) 「親愛なるドイツ住民の皆さんへ」(Liebe Mitbürgerinnen, liebe Mitbürger.) から始まり、現状を「東西ドイツ統一以来、いや、第二次世界大戦以来の…一致団結した行動が重要になるような事態 (Seit der Deutschen Einheit, nein, seit dem Zweiten Weltkrieg…Herausforderung an unser Land mehr, bei der es so sehr auf unser gemeinsames solidarisches Handeln ankommt)」という点が話題となった。のちにドイツ首相公式サイトに全文が掲載された。 <https://www.bundestkanzlerin.de/bkin-de/aktuelles/fernsehansprache-von-bundestkanzlerin-angela-merkel-1732134>

13) 一例として、NTV, Polizei beendet "Corona-Partys", 2020年3月17日付報道, [https://www.n-tv.de/der\\_tag/Polizei-beendet-Corona-Partys-article21648265.html](https://www.n-tv.de/der_tag/Polizei-beendet-Corona-Partys-article21648265.html)

出した州政令を上書きする州政令を発出した。

3月22日のガイドラインの概要は以下のとおりである。<sup>14)</sup>

1. 同一世帯に属する者以外の他人との接触を絶対に必要な最小限とする。
2. 公共空間における他人との距離を必ず最低1.5m確保する。
3. 公共空間における滞在は、単身か、同一世帯に属さない者1名の同伴、あるいは同一世帯内に限り認められる。
4. 必要な活動は当然にこの先も可能である（通勤、緊急時ケア（託児、高齢者介護等）、買い物、通院、試験や会議などの重要な約束、他者の支援、個人によるスポーツ、屋外の新鮮な空気を吸うための運動などを例示）。
5. グループによるパーティは公共空間・私的空間を問わず許されない。接触制限違反は秩序局または警察（Ordnungsbehörden und der Polizei）が取り締まり、違反行為については制裁が科される（bei Zuwiderhandlungen sanktioniert werden）。
6. すべての飲食店は閉鎖される。ただし、配達や持ち帰りによる個人が自宅で飲食するための料理の販売は例外となる。
7. 理髪業、美容サロン、マッサージ業、タトゥー業などの身体のケアに関わるサービス業は、身体の接触を避けられない職種であることから、すべて閉鎖される。ただし、医療上必要な治療は引き続き認められる。
8. すべての事業所、とりわけ人々の交流を伴う事業所において、衛生上の規定を順守することと従業員や訪問客に対する効果的な保護措置を実施することが重要である。
9. これらの措置の適用期間は最短2週間とする。

既に多くの州が21日までの時点で規制を行っていたが、3月22日のガイドライン以降に各州で発出された州政令は、より厳しいものとなっ

14) 連邦政府プレスリリース（Pressemitteilung 104）, Besprechung von Bundeskanzlerin Merkel mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder zum Coronavirus (2020年3月22日) <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/besprechung-von-bundeskanzlerin-merkel-mit-den-regierungschefinnen-und-regierungschefs-der-laender-zum-coronavirus-1733266>. 日本語訳につき、在ドイツ日本大使館「【緊急】ドイツにおける新型コロナウイルス対策（ドイツ国内の更なる防疫対策）」2020年3月22日付 [https://www.de.emb-japan.go.jp/itpr\\_ja/konsular\\_coronavirus220320.html](https://www.de.emb-japan.go.jp/itpr_ja/konsular_coronavirus220320.html) を参照しつつ、執筆者の責任において修正を加えた。

た。ガイドラインでいう1~3（公共空間での滞在制限）、5（会合の禁止）、6（飲食店の営業制限）、7（身体的ケア関連業種の閉鎖）が追加され、そのほかにも、美術館や動物園などの閉鎖に関する規律が追加されている。これらの違反は各州の秩序局（Ordnungsamt）によって取り扱われることになった。<sup>15)</sup> またそれらに対応する制裁金カタログ（Bußgeldkatalog）が整備された。<sup>16)</sup>

当初、最短2週間という期間で始まった規制は、その後「イースター休暇明け」、つまり4月14日までは延長されることになった。その間、世界各地に休暇等で出国していたドイツ人の帰還が進められていたところ、その入国者に対する14日間の自宅隔離措置（違反に対する制裁付き）<sup>17)</sup>等の対応が追加された。

### 3.4 月中旬から下旬にかけての第一次緩和

イースター休暇が明けた4月15日、メルケル首相と各州首相が電話会議を行い、連邦政府と各州政府の新たな合意事項が発表された。<sup>18)</sup> これは、連邦政府と州政府の協力状況について確認し告知するだけでなく、市民生活に影響のある措置（5月3日まで）を定めたものであり、5月4日以降の措置については4月30日に協議を行い決定する旨が告知された。市民生活に関わる部分の要旨は次の通りである（番号は原文プレスリリース内のも

15) 感染症予防法との関係は後述する。秩序違反行為の定義、秩序局のデュッセルドルフ市における現状と養成課程について、河島修一「ドイツにおける秩序違反行為への対応について」警察政策22巻（2020年）246頁以下参照。

16) 一例として、ベルリン市の制裁金カタログを挙げる（2020年4月22日版、5月7日アクセス時点）<https://www.berlin.de/corona/massnahmen/verordnung/bussgeldkatalog/> 同英語版 <https://www.berlin.de/corona/en/measures/directive/schedule-of-fines/>

17) 隔離措置につき説明する連邦内務省のプレスリリース（2020年4月9日付）(<https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/pressemitteilungen/DE/2020/04/muster-verordnung.html>) 参照。なお、同ページには「入国・帰国旅客向けの隔離措置のモデル条項」と「感染症予防法違反の制裁金カタログ」が添付されており、これらが各州の措置に順次取り入れられた。

18) 連邦首相府プレスリリース（2020Nr.124）, Telefonschaltkonferenz der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 15. April 2020 Beschränkungen des öffentlichen Lebens zur Eindämmung der COVID19-Epidemie, <https://www.bundeskanzlerin.de/bkin-de/aktuelles/telefonschaltkonferenz-der-bundeskanzlerin-mit-den-regierungschefinnen-und-regierungschefs-der-laender-am-15-april-2020-1744228> 日本語訳につき、在ドイツ日本大使館「ドイツにおける防疫対策（制限措置の緩和にかかる連邦政府と各州政府の合意事項）」2020年4月15日付、[https://www.de.emb-japan.go.jp/itpr\\_ja/konsular\\_coronavirus160420.html](https://www.de.emb-japan.go.jp/itpr_ja/konsular_coronavirus160420.html)

19)

1. 3月12日、16日、22日に合意した接触制限等の措置は5月3日まで延長する。
2. 引き続き他者との距離を取ることが重要であり、最低1.5mの距離確保及び公共空間における滞在人数制限は続行する。違反は秩序局による取り締まりの対象となる。
4. デジタル・コンタクトレーシング（接触追跡）アプリの導入と、連邦政府・州政府による市民への利用呼びかけを行う。
6. 医療向け保護具の調達と生産増強に関する連邦政府の支援状況の確認と、市民に対し、公共交通機関利用や日常の買い物など、距離を確保できない公共空間におけるいわゆる（非医療用）日常用マスクあるいはコミュニティマスク着用（Tragen sogenannter (nicht-medizinischer) Alltagsmasken oder Community-Masken）が、他者への感染拡大防止のために強く推奨される（wird...dringend empfohlen）。
8. 学校の再開については5月4日以降、卒業試験や進学試験を控えている（高校や小学校の）最終学年等から段階的に行う。保育所の開始については引き続き協議する。大学については、試験のほか、実験・実習室を必要とする実習については特別な衛生管理等を行うことで再開可能とする。図書館及び公文書館は衛生管理、入室制限、待機列の回避措置をすることで条件付き開館を可能とする。
9. 大規模イベントの開催は少なくとも8月31日まで禁止する。
10. 次の区分のサービス業の店舗については、適切な措置（衛生措置、入場人数規制、待機列の回避及び防護具の使用）を取ることを前提に、再開を認められる。
  - ・ 800平方メートル以下の全ての店舗
  - ・ 自動車取扱業者、自転車取扱業者、書店

19) 各項目を執筆者において要約した。なお、住民の生活に関わらない内容については以下の通りである。3. 連邦国防軍の派遣、接触追跡のためのロベルト・コッホ研究所と各州保健局の協力関係について、5. 週最大65万回のPCR検査が運用可能であることと、それを実現するための連邦政府、ロベルト・コッホ研究所、コミュニティの保健所の協力関係について、7. 社会的弱者（特に介護施設、高齢者施設、障害者施設）や脆弱な集団を保護しつつ完全な社会的孤立を招かないための特別な保護措置の必要性について、13. ドイツ国内の全ての企業に、労働安全確保のためのパンデミック計画の策定と実施を求め、そのための支援を連邦労働社会省が中心となって行う。14. 混乱した世界的サプライチェーンの回復のための連邦政府（連邦外務省、建築省、国土省）と州政府の協力について、17. ワクチン（Impfstoff）開発の重要性と支援状況、18. 入院治療に関するデータベース構築と「WHO連帯トライアル」への関与、大規模な地域研究計画について。

11. 身体的接触を伴う業のうち、理髪業については、適切な措置（衛生措置、入場人数規制、待機列の回避及び防護具の使用）を取ることを前提に、5月4日以降営業再開を認める。
12. 宗教活動がコロナ危機において重要であることに理解を示しつつも、拡散の危険の観点から、教会、モスク、シナゴグ及びその他の宗教施設における会合は、引き続き禁止する。主要な宗教団体との協議を開始する。
15. 市民に私的旅行や親族を含めた面会のための移動（日帰りを含む）のを自粛する（zu verzichten）よう要請する（auffordern）とともに、ドイツ国内の宿泊施設は明確に観光目的でない場合以外の利用を禁止する。帰国者については引き続きモデル条項に基づく14日間の隔離を実施する。
16. 流行状況に地域格差があることを考慮した支援策の実施と、今後も包括的な規制を維持すべきか否か、中間緩和後の再導入についての検討状況についての議論がある。
19. 約2週間おきに感染動態を把握し、措置をその都度決める方針であることと、今回の措置が5月3日のものであることについて確認する。

この合意事項に合わせ、各州政令が改正され、4月23日ごろから、第一次の緩和（Lockerung）に基づく市民生活が始まった。飲食店や理髪店、娯楽施設等は引き続き閉鎖されているものの、小規模店と自動車・自転車業、書店が営業を再開した。

その際特に議論の対象となった事項の一つが、ドイツにおいて従来ほとんど定着していなかったマスクの着用である。4月初めからドイツ語圏の隣国であるオーストリアやドイツ国内においても一部の都市において導入され、マスク着用義務導入の是非についての議論もかなり頻繁に行われていた。4月15日の合意事項の項目6では公共交通機関や店での着用を「強く推奨され」ていたこと

20) マスク着用は、3月中旬までのドイツ国内においては医療関係以外の場面ではまったく一般的ではなく、一部、3月上旬から空港周辺の一部地域においてのみ、海外や機内での感染を警戒する乗客がつけている程度であった。4月上旬からは徐々に着用する人が現れたが、義務化以前（強く推奨）段階の4月15日から23日においては、強く推奨されているといっても、着用している人は1割程度であった。

21) 当初は「口保護義務（die Mundschutzpflicht）」という用語が多く用いられていた。イエナ（Jena）がそれを4月2日から導入したことについて報じた当日の記事の例として、Zeit online, <https://www.zeit.de/gesellschaft/2020-04/mundschutzpflicht-atemschutzmaske-coronavirus-infektionsschutz-jena>

もあり、各州において着用すべき場所や強制力の程度につき当初は混乱がみられた。しかし徐々に義務化する州が増え、22日には全州において、公共交通機関と買い物の際における着用が義務化された（多くの州で施行は週明け27日からとされた<sup>22)</sup>）。

この例からもわかるように、合意事項においては「強く推奨」や「自粛」とされているものであっても、各州政令においては義務化や禁止とされているのがみられた。とりわけ、北海に面した観光地を有するメクレンブルク・フォアポンメルン州においては、既に3月17日から同州への休暇目的、研修目的、延期可能な医療サービスの享受目的での私的な旅行を禁止していた（同州内に第一の住居を有しているか、第二の住居を有しかつ職務についているか、同州内の職務についている人だけが例外となる<sup>23)</sup>）が、これは4月15日合意事項の項目15の内容よりも厳しいものであって、同日以降も維持された。

#### 4.5月上旬における第2次緩和・第3次緩和

その後、4月30日と5月6日に連邦政府と各州政府の合意がなされた。これらについても連邦と州の関係に関する項目（特に、接触追跡に関する内容）が含まれているが、以下では、住民生活に関連する緩和についてのみ概要を述べる。

4月30日合意（第2次緩和<sup>24)</sup>）では、4月23日以降に行われた第一次緩和による影響を見極めるには時期尚早であるとして、限定的な緩和（宗教活動のための集会、子ども用の遊び場（公園の遊具など）、博物館・動物園などの一部文化施設の再開）にとどまった。

5月6日合意（第3次緩和<sup>25)</sup>）では、新規感染が一

定程度落ち着いたこと（1日の新規感染者数が3桁に減少、再生産数が1未満（0.7台）、10万人あたりの感染者数（一つの郡を除き）が7日間あたり50人以下）を根拠として、大幅な緩和策が打ち出された。他方、規制再導入については、一つの市郡（Landkreisen oder kreisfreien Städten）における過去7日間の新規感染者数が10万人あたり50人以上増の場合、市郡毎に制限措置を再導入とした（項目3）。

具体的な内容は次の通りである。まず、接触人数制限がやや緩和された（他世帯との接触は、同一世帯に属する複数名との接触までは許容）。また、学校、緊急託児、屋外スポーツ、病院等の外部からの訪問、レストラン・観光目的宿泊施設、劇場等の営業については各州の判断にゆだねるとしつつも、夏前までにすべての児童が1度は登校できるようにすることや、サッカーの1部・2部リーグは無観客試合とすることなど、具体的な緩和案を示しながら段階的緩和を許容する旨が記されている。小売店舗については、衛生管理、面積に応じた入店人数制限、待機列の回避等の措置を講じていれば、第一次緩和の際に要求されていた面積制限を撤廃して、すべての店舗が営業再開できる旨が明記された（項目9）。そのほか広範な事業や項目についても、各州の判断での段階的緩和が行われることになった。

他方、1.5メートルの距離確保、マスク着用義務は当面維持され、他世帯との接触制限は6月5日までの延長が明記された（項目2）。大規模イベントの8月31日までの禁止（項目3）は第3次緩和においても維持されている。

以降、5月6日合意を受けた各州政令の改正により、徐々に制限が緩和されつつあるというのが5月7日現在の状況である。

### III. 2020年3月27日改正前の感染症予防法の概要

以下では、感染症予防法の概要について、2020年3月27日法による改正前の状況を前提に概観

Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 06. Mai 2020, <https://m.bundestkanzlerin.de/bkinm-de/aktuelles/telefonschaltkonferenz-der-bundestkanzlerin-mit-den-regierungschefinnen-und-regierungschefs-der-laender-am-06-mai-2020-1750988>

26) なお、その時点の最終改正は2020年2月10日の麻疹予防法（Masernschutzgesetz）（BGBl I S.148）第1条による。同法は2020年3月1日に発効した（同法第4条）。

22) ドイツ全土でのマスク着用義務導入を報じた記事の例として、BR24, <https://www.br.de/nachrichten/meldung/maskenpflicht-kommt-in-ganz-deutschland.3002bbfbb>

23) 在ドイツ日本国大使館「メクレンブルク・フォアポンメルン州における防疫措置」（2020年3月19日付）[https://www.de.emb-japan.go.jp/itpr\\_ja/konsular\\_coronavirus190320-5.html](https://www.de.emb-japan.go.jp/itpr_ja/konsular_coronavirus190320-5.html)

24) 連邦政府プレスリリース（2020年Nr.144）, Telefonschaltkonferenz der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 30. April 2020, <https://www.bundestkanzlerin.de/bkin-de/aktuelles/telefonschaltkonferenz-der-bundestkanzlerin-mit-den-regierungschefinnen-und-regierungschefs-der-laender-am-30-april-2020-1749798> 日本語による抄訳につき、在ドイツ日本国大使館「ドイツにおける防疫措置（制限措置の一部緩和に関する連邦と州の合意）」（2020年4月30日付）、[https://www.de.emb-japan.go.jp/itpr\\_ja/konsular\\_coronavirus300420-2.html](https://www.de.emb-japan.go.jp/itpr_ja/konsular_coronavirus300420-2.html)

25) 連邦政府プレスリリース（2020年Nr.151）, Telefonschaltkonferenz der Bundeskanzlerin mit den

する。<sup>27)</sup>

### 1. 感染症予防法の全体構造

感染症予防法は、「ヒトの伝染病を予防し、感染症を早期に発見し、それ以上の拡大を防止する (übertragbaren Krankheiten beim Menschen vorzubeugen, Infektionen frühzeitig zu erkennen und ihre Weiterverbreitung zu verhindern.)」 という目的を実現<sup>28)</sup>するための方策として、伝染病の監視 (Überwachung)・予防 (Verhütung)・制圧 (Bekämpfung)<sup>29)</sup>という大きく3つの段階に応じた制御手法を規定し、その実現のために必要な強制権限や法規命令の授権を定め、そして補償や制裁 (刑罰・制裁金) についての定めを置いている。各章の概要は以下の通りである。

第1章 (第1条~第3条) は総則であり、本法の目的 (第1条)、定義規定 (第2条)、情報提供による予防 (第3条) で構成されている。定義規定 (第2条) のうち興味深いのは、「患者」(Kranker) (第4号)、「患者の疑いがある者」(Krankheitsverdächtiger) (第5号) を定義するだけでなく、「無症状病原体保有者」(Ausscheider) (第6号) や「感染の疑いがある者」(Ansteckungsverdächtiger) (第7号) をも定義している点である。自覚症状のある「患者」や「患者の疑いがある者」だけでなく、自覚症状がない「無症状病原体保有者」や「感染の疑いがある者」についても本法律の規制が及ぶという点に注意が必要である。以下、本稿において「患者等」とまとめて紹介するときには、自覚症状がない者についても含まれていることに留意されたい。

第2章は3月改正前では「調整と早期発見」の標題が付されていた。ロベルト・コッホ研究所 (Robert Koch-Institut) の任務 (第4条) と連邦・州の情報共有手続 (旧第5条) が定められていたが、両条文ともに大幅な改正がなされた。

27) 改正前後を通じた感染症予防法の解説として、Stephan Rixen, Gesundheitsschutz in der Coronavirus-Krise – Die (Neu-) Regelungen des Infektionsschutzgesetzes, NJW 2020, S.1097-1103.

28) 後述するように、内容からすれば各種の感染拡大阻止措置を指している。「制圧」という訳語がやや奇妙に感じられるかもしれないが、原語は「闘う」という意味のある言葉であるため、この訳語をとった。

29) 患者の疑いがある者は「特定の伝染病の存在を示唆するような症状を有する者」(第2条第5号)、無症状病原体保有者は「病原体を排出しており、それにより一般公衆に対する感染源となりうるが、しかし患者でも患者の疑いがある者でもない者」(同第6号)、感染の疑いがある者は「病原体を摂取したと仮定されているが、しかし患者でも、患者の疑いがある者でも、無症状病原体保有者でもない者」(同第7号) と定義されている。

第3章 (第6条~第15a条) は感染症や病原体のリスクに応じた報告義務や行政機関間での情報のやり取りによる監視体制について定めている。第4章 (第16条~第23a条) には「伝染病の予防」の標題が付されており、一般的措置 (第16条、強制力のある立入検査等が規定されている) や物品破棄・防除 (第17条)、予防接種 (第21条、第22条、第23a条) の規定が続いている。第5章 (第24条~第32条) は「伝染病の制圧」の標題が付されており、後掲2.において詳述する。第6章 (第33条~第36条) は特定の施設・企業・人物に向けられた命令等を定めている。

個別分野に応じた対応を定めた第7章 (水)、第8章 (食品)、第9章 (病原体を取り扱う活動) の後に、組織法上の規定 (第10章 (官庁の任命)、第11章 (EU法との関係)) が続く。

第12章 (第56条~第68条) では、特殊な事例における補償を定めており、収入減少と予防接種禍が想定されている。前者については本法に基づく措置によって収入減少を余儀なくされた者が対象であり、改正前時点では、主として第31条第2文による職業活動の禁止を起因とする収入減少が想定されていた (第56条第1項)。

第13章 (第69条) は費用に関する規定、第14章 (第70条~第72条) は特則 (連邦軍や連邦鉄道局の任務) である。第15章 (第73条~第76条) は罰則及び制裁金条項であり、第16章 (第77条) は経過規定である。

### 2. 伝染病の制圧に関する規定

第24条から第32条は、実際に伝染病が広がりつつある状況を想定した規定である。伝染病の特定と治療 (第24条)、保健所の調査権限 (第25条)、主治医の参加 (第26条)、他の監視担当行政機関への保健所の情報提供義務 (第27条。他の保健所 (第1項)、食品 (第2項)、動物 (第3項)、レジオネラ菌につきイミシオン法関連 (第4項)、医薬品 (第5項)、臓器移植 (第6項)) の規定のあとに、上述IIで紹介した措置の根拠規定が続く。

第28条は保護措置 (Schutzmaßnahmen) についての規定である。<sup>30)</sup> 患者、患者の疑いがある

30) なお、第28条第1項は3月の改正で変更を受けた箇所であるが、提案理由においては「規定内容の明確化のための改正」とされている (BT-Drs. 19/18111 Begr. zu Art. 1 Nr. 6 (§ 28 IfSG)) とおり、全体として意味の変更はないと理解されている。厳密に言えば第2文に関して、元の文言の順序を入れ替えたうえで、末尾にあった「必要な保護措置が行われるまで (bis die notwendigen Schutzmaßnahmen durchgeführt worden sind)」という部分が削られた。しかし、その削除により措置の範囲が拡大したというわけではなく、旧規定でも第1文での措置として可能であっ

者、感染の疑いがある者、無症状病原体保有者が確認された（死者がそうであったことが判明した場合を含む）ときに、所轄官庁が第29条から第31条に掲げられた措置のほか、移動の禁止や立入制限（これらにつき必要な条件を付すことを含む）等の必要な保護措置を講じることを定める（第1項第1文）。これには人が集まることそれ自体への制限や、入浴施設や児童福祉施設等（Gemeinschaftseinrichtungen<sup>31)</sup>の閉鎖または一部閉鎖も含まれる（第2文）。なお、強制治療権限は付与されない（第3文）。これらの措置に必要な限りにおいて、制限される基本権<sup>32)</sup>は、人身の自由（基本法第2条第2項第2文）、集会の自由（第8条）、移動の自由（第11条第1項）、住居の不可侵（第13条第1項）である（IfSG第28条第1項第4文）。

第29条は観察（Beobachtung）、第30条は隔離・検疫（Quarantäne）について定める。患者等がそれらに従わない場合の強制検査命令及び健康状態・居所等の報告義務（第29条第2項）や閉鎖病院等への強制隔離（第30条第2項）の規定がある。強制隔離については脱走防止のために必要な範囲での没収及び一時保管、信書・小包の開封がなされる（第30条第3項<sup>33)</sup>）。

第31条は職業活動の禁止について定めており、患者等に対して特定の職業活動の全部または一部を禁止することができる権限を、所轄官庁に与え

ている（第31条第1項）。

そして第32条は、州政府に対し、第28条から第31条までの措置の条件の下で、伝染病の制圧のための下命と禁止（Gebot und Verbot）につき法規命令を発令する権限を授権する（第32条第1文）。同権限の他の機関への委任も許されている（第2文）。この法規命令により制限される基本権は、人身の自由（基本法第2条第2項第2文）及び移動の自由（第11条第1項）、集会の自由（第8条）、住居の不可侵性（第13条第1項）、信書・郵便の秘密（第10条）である（IfSG第32条第3文）。

### 3. 改正前における連邦と州の関係

改正前においては、次のように、感染症予防法の実施主体は州政府及び州の行政機関であることが一貫している規定となっていた。第32条に限らず、他の条文においても州政府は法規命令の制定権限を授権されており（例として、第17条）、また組織法の関連からみても、第54条第1文において、「州法上の規定による他の定めがない限り、本法律にいう『所轄官庁（die zuständigen Behörden）』は、州政府が法規命令によって定めるものとする。」とされていること、さらに保健所（Gesundheitsamt）の定義規定（第2条第14号）においても、「この法律の実施のために州法において設置され、職務医師（Amtsarzt）が配置された行政機関」とあることから、州の行政機関であることが確認できる。

他方、連邦政府は、ロベルト・コッホ研究所の任務（各州からの報告を調整し、国際機関と連携し、学術的な研究による支援等を行うこと。旧4条）を除き、危機が発生した場合でさえも、感染症の予防、特に伝染病対策のための補完的権限（eine ergänzende Zuständigkeit<sup>34)</sup>）すら有していなかった。連邦政府の役割は、連邦・州の間の情報流通に関する計画策定など（旧5条）に限定されていた。

### 4. 2020年3月における各州の対応と法的根拠

連邦・州の権限分担は以上のように規律されていたため、2020年3月に行われた措置は、いずれも州政府によるものである。つまり、連邦首相と各州首相が合意したガイドラインがあるとはいえ、具体的な法的効果を伴って市民生活に影響を与えたのは、感染症予防法第28条に基づく州政府の（一般）処分か、第32条に基づく州政府の法規命令としての州政令（Verordnung）である。それらには制裁金条項が付されていたが、実は感染症予防法の制裁金条項（第73条）との関係では疑念が持た

たと理解できる。以上の説明につき、Rixen, a. a. O.(fn.27), NJW 2020, S.1097ff (1098, 1099).

31) 直訳すると「共同体の施設」を示す語であるが、本法第33条に定義があり、「主として未成年者が保護されている施設」を指す（例示列举として、1号：全日保育所及び学童保育所、2号：社会保障法典第8編第43条第1項での許可が必要な児童用デイケア施設、3号：学校及びその他の職業教育機関（Ausbildungseinrichtung）、4号：児童養護施設、5号：青少年用休暇宿泊施設）。

32) ドイツでは基本権の制限を内容とする法律を立法する場合には、その「法律は〔制限される〕基本権を、条項を示して挙げなければならない（muß das Gesetz das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen）」（基本法第19条第1項第2文）ため、原則としてこのような条文が基本権制限を内容とする法令に含まれている。このことを指して「挙示義務」（Zitiergebot）と呼ぶことがある。参照、ボード・ピエロート/ベルンハルト・シュリンク/トルステン・キングレーン/ラルフ・ポッシャー（著）、永田秀樹・倉田原志・丸山敦裕（訳）『現代ドイツ基本権（第2版）』法律文化社、2019年（原著：Pieroth/Schlink/ Kingreen/ Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, 31. Auflage, 2015）99頁、欄外番号（Rn.）330-331。

33) 観察・検査に必要な範囲で身体的完全性（基本法第2条第2項第1文）、人身の自由（同第2文）、住居の不可侵性（第13条第1項）が、強制隔離と開封等の範囲内で身体的完全性（第2条第2項第1文）、人身の自由（同第2文）、信書・郵便の秘密（第10条）の基本権が制限される旨明記されている（IfSG第29条第2項第1文、30条第3項第6文）。

34) Vgl., BT-Drs. 19/18111, S.1.

れている<sup>35)</sup>。というも、法規命令違反一般についての条項は旧規定には存在しなかったからである<sup>36)</sup>。

## IV. 全国規模流行状況住民保護法の概要

以下では、3月27日に成立した全国規模流行状況住民保護法について、連邦議会での提案理由文書(BT-Drs. 19/18111)<sup>37)</sup>を中心に紹介する。

### 1. 提案理由の概要

全国規模流行状況住民保護法の課題と目的は次のとおりである<sup>38)</sup>。これまで、州政府の固有の管轄事項として執行されてきた感染症予防法は、通常の伝染病対策としては十分であった。しかし、新型コロナウイルス SARS-CoV-2 によって引き起こされた新型コロナウイルス感染症(Covid-19)の感染爆発事件が、流行の緊急時において、公共団体の機能を深刻な危機にさらす可能性を示している。州の境界を越えて(grenzüberschreitend)広がる伝染病がドイツ連邦共和国全体の公衆衛生に大きな脅威をもたらすものであり、それは州レベルでは限られた範囲でしか対応できないものである。

そのために本法が提示する解決策は、大きく分けて3点ある。まず、ドイツ連邦議会(Bundestag)<sup>39)</sup>が「全国規模の流行状況」(eine epidemische Lage von nationaler Tragweite)を認定する(feststellen)こととし、それを要件として、連邦保健省及びその他の機関は、医薬品や個人用保護具などの供給確保や医療システムの人材確保等について、連邦参議院(Bundesrat)の同意なしに、命令あるいは法規命令により、様々な措置が可能になる権限を与えられる。次に、公的・非公的な連邦機関・州機関が複数関与するヘルスケア関連研究プロジェクトについて、州の境界を越えたプロジェクトについては、「ワン・ストップ・ショップ („One-Stop-Shop“)<sup>40)</sup>」の意味におけるデータ保護機関の権限の明

確化を行うことで、関係するすべての人の福祉のために、法律の統一的な解釈を実現する。そして、学校・保育施設の閉鎖等に伴い、要保護児童を監護する者にとっての収入減少を補填するために、感染症予防法における補償規定(第56条以下)の範囲が拡大される、というものである。

### 2. 条文構造

全国規模流行状況住民保護法は全7条からなる。本稿の課題である連邦・州の権限配分及び行政情報法に関わる内容(太字下線の箇所)については、3.以下で詳述する。

第1条は、感染症予防法の改正内容を定めており、具体的には、**ロベルト・コッホ研究所の任務(第4条)**、**連邦保健省の権限追加(第5条の全面改正)**、**全国規模の流行状況時の医療体制(第5a条の新設)**、**保護措置(第28条の文言の明確化)**、**保育施設・学校の一時閉鎖等に伴う収入減少への補償(第56条~第58条、第66条)**、**制裁金条項(第73条)**についてである。

第2条及び第3条は、「感染症予防法のさらなる改正」という見出しがついているが、その内容は第1条での感染症予防法改正の段階的廃止である。第7条(発効)と相まって、本法の時限的性質を基礎づける。

**第4条**は、世界保健規則実施法(IGV-Durchführungsgesetz)<sup>41)</sup>を改正し、**旅客データの提供要求に関する権限**を、公衆衛生当局に与える。

**第5条**は、社会保障法典第5編(SGB V)<sup>42)</sup>に第287a条を新設し、2つ以上の州が関係するヘルスケア及び健康研究における**データ保護監督**を定めるものである。

第6条は、建築法<sup>43)</sup>に第246b条を新設し、COVID-19の流行過程における保健目的の事柄のための特別規定として、病院等を迅速に建築することができるよう、事業の実施者が連邦政府、連邦州、

ということである。

35) Rixen, a. a. O.(fn.27), NJW 2020, S.1101 は、慎重にも「感染症予防法第32条第1文の法規命令に対する違反に対しては、全国規模の流行状況から住民を保護する法律の成立以来、第73条第1a項第24号、第2項が(はじめて(erst))制裁金の対象になることを示した」として、この点を指摘する。

36) 第29条第2項第3文立入制限違反に関連する法規命令違反につき第73条第1a項第12号、報告書未提出に関しての第73条第1a項第13号のみが、法規命令違反関連の制裁金条項であった。

37) 同法の立法経緯は <https://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP19/2605/260577.html> 参照。

38) BT-Drs. 19/18111, S.1 und S.15.

39) BT-Drs. 19/18111, S.2 und S.15.

40) 9.において後述するように、一般データ保護規則(EU規則2016/679)第56条、第60条のモデルの導入を想定している

41) Gesetz zur Durchführung der Internationalen Gesundheitsvorschriften (IGV-Durchführungsgesetz - IGV-DG) のこと。なお、既に正式名称にも IGV-Durchführungsgesetz vom 21. März 2013 (BGBl. I S. 566), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 27. März 2020 (BGBl. I S. 587) geändert worden ist (2020年3月27日に成立した法律(BGBl. I S. 587)第4条によって最終改正された)と本改正が反映されている。

42) 正式名称は、2020年3月16日法律第2条(Artikel 2 des Gesetzes vom 16. März 2020 (BGBl. I S. 497))で最終改正された社会保障法典第5編(法定医療保険)(Gesetzliche Krankenversicherung) - (Artikel 1 des Gesetzes vom 20. Dezember 1988, BGBl. I S. 2477, 2482)。

43) Baugesetzbuches in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. November 2017 (BGBl. I S. 3634)。

地区若しくは市町村又は前記のいずれかとの契約により委託を受けた第三者である場合に限り、必要な範囲に限って、事業許可の例外を認めるものである。

第7条は、本法の発効について定める。第1条第7号から第10号（感染症予防法第56条以下（収入減少への補償関連））の施行日を2020年3月30日から（第7条第2項）とし、第1条の残余、第4条から第6条を公布の翌日から施行する（第7条第1項）とする。

第7条第2項・第3項は、第2条・第3条と組み合わせ、本法での感染症予防法改正の一部を段階的に廃止するものである。第7条第2項により2021年1月1日に施行される第2条は、第1条によって挿入された収入減少に関する補償に関連する規定（第56条1a項等）を廃止する。

そして、第7条第3項により2021年4月1日に施行される第3条は、感染症予防法第5条のうち全国規模の流行状況に伴う各種の強制権限等（第1項から第5項）の規定を削除し、残った規定である連邦保健省の勧告権限（第6項）とロベルト・コッホ研究所の連絡調整権限等（第7項）をそれぞれ第1項・第2項に繰り上げる。さらに、第5a条（医療活動の実施）の全てを削除する。

### 3. ロベルト・コッホ研究所の任務及び連邦保健省の報告書提出義務（IfSG第4条）

以下では、改正を受けた側の条文に即してその内容を詳述する。

まず、感染症予防法第2章（第4条～第5a条）の表題が改められ、「調整と全国規模の流行状況」となった。ロベルト・コッホ研究所の任務を定める第4条は、1項が改正され、1a項が新設された。

第1項の改正箇所は、第1文である。旧規定では「ロベルト・コッホ研究所はこの法律の枠内において、伝染病の予防及び早期発見、そして感染症の拡大防止という観念を発展させるという任務を有する。」であったのに対し、新規定は「ロベルト・コッホ研究所（Das Robert Koch-Institut）は、伝染病の予防と感染症の早期発見・蔓延防止のための国の行政機関（die nationale Behörde）である。」と差し替えられている。これは提案理由によれば、任務規定として明確化することで同研究所が「国際機関や他の国の機関と同様に、伝染病の予防と管理に取り組んでいくこと」を明確化する意図がある<sup>44)</sup>とされる。なお、それ以降の部分についてはこれまでの規定の順序を入れ替えただけで、内容に大きな変更はない。つまり、同研究所が連邦・州の他の機関等と連携するこ

44) BT-Drs. 19/18111, S.19, Zu Buchstabe a.

と、最上級州保健行政機関の要請に応じて職務共助（Amtshilfe）を行うことができること、職務共助の範囲内において個人データを処理する権限があることである。

新設された第4条第1a項は、連邦保健省（Das Bundesministerium für Gesundheit）の報告書提出義務を定めたものである。「連邦保健省は、遅くとも2021年3月31日までに、連邦参議院の参加を得て、新型コロナウイルス SARS-CoV-2 による伝染病の知見に関する報告書をドイツ連邦議会に提出しなければならない」（第1文）。その内容は条文上「ロベルト・コッホ研究所の法律的・基盤的（infrastrukturellen）・人的強化のための提案と、必要に応じて、この法律の目的を達成するための追加的な行政機関の提案が含まれているものとする」（第2文）とあるとおり、単に実務的経験や知見を連邦議会に伝えることが目的とされているのではなく、将来的な組織改革を意図したものとされている<sup>45)</sup>。

### 4. 連邦保健省の権限創設（IfSG第5条）

第5条は全面的に改正され、全国規模の流行状況の認定と、それを要件とした連邦法保健省の広範な権限を定めている。

#### (1) 全国規模の流行状況の認定・廃止

第1項は、連邦議会が全国規模の流行状況を認定すること（第1文）、その廃止についても連邦議会が権限を有すること（第2文）、廃止は連邦官報（Bundesgesetzblatt）で公布されること（第3文）を定めている。

#### (2) 連邦保健省の権限

第2項は、その柱書において、「全国規模の流行状況の枠組みの中で、連邦保健省は、州の権限を損なうことなく、以下の権限を与えられるものとする。」とし、第1号から第8号において、連邦保健省の権限を定める。

第1号は、ドイツ連邦共和国への入国にあたり、「特定の脅威となる伝染病に感染する危険性が高いと思われる、とりわけロベルト・コッホ研究所が危険と判断した地域」からの入国に際して、脅威となる伝染病の検出および流入防止を目的としてのみ、入国しようとする者に対する連邦保健省の命令権限を定めたものである。命令内容は、a) 所轄官庁に対して、身分証明書、旅行経路、接触データを提出すること、

45) BT-Drs. 19/18111, S.19, Zu Buchstabe b.

46) 感染症予防法上の「所轄官庁」は上述Ⅲ 3.の通り別途定義されているため、これは州の行政機関を指す。

b) 脅威となる伝染病に関する予防接種・予防措置証明書を提示すること、c) 所轄官庁に対して健康状態に関する情報を提供すること、d) 脅威となる伝染病の存在を示す証拠がないことを示す診断書を提示すること、e) 医師による診察を受診することである。

第2号は、駅や空港などの旅客運送に関する公共交通機関および旅行主催者に、業務上および技術上可能となる範囲内で、脅威となる伝染病の検出および流入防止を目的としてのみ、第1号に基づく命令の実施への協力並びに次に掲げる義務を、命令によって義務づける権限である。その内容は、a) ドイツ国籍を有する者（deutscher Staatsangehöriger）の復路が今後も可能となる範囲内で、特定の国からドイツ連邦共和国への旅客輸送を差し控える（unterlassen）こと、b) バリアフリーな方法で伝染病の危険性とその予防・対策の可能性および連邦外務省（Auswärtiges Amt）の旅行・安全に関する注意を伝えること、c) 本人確認又は患者等の早期発見のために必要な情報（Angabe）<sup>47)</sup>を処理すること、d) 患者等の輸送について所轄官庁に通知し上記c)のデータを提出すること、e) 旅客名簿及び座席表を所轄官庁に提供すること、f) 旅客の医師による健康診断を可能にすること、g) 患者等の病院またはその他の適切な施設への搬送を可能にすることである。

第3号は、伝染病の予防と管理、特定の施設・企業・人の感染予防及び食品を扱う際の係員の健康上の要件に関して、連邦参議院の同意なしに、感染症予防法の規定（及び同法を根拠として出された法規命令）の例外を内容とする法規命令を発する権限を、連邦保健省に与えるものである。

第4号は、医薬品、実験室での診断（Labordiagnostik）、補助具、個人用防護具、消毒用製品の供給を確保するための措置を、連邦参議院の同意なしに、法規命令により行う権限を連邦保健省に与えるものである。a)~g)において例示列挙されている内容をまとめると、当該製品の安全性確保や労働安全に関する各種規定からの逸脱（Ausnahme）<sup>48)</sup>を許可する権限と、その権限を所轄

官庁に委任する権限を与えること、そして、連邦政府による当該製品の取用や当該製品につき既に締結された売買契約等の履行差止、生産拠点の維持や閉鎖に関する規定<sup>50)</sup>を定めることができることとされている。

第5号は、特許法第13条第4項（公共の福祉または連邦の安全のための特許権制限）についての法規命令制定権限を、連邦保健省に与えるものである。

第6号は、第4号の措置につき必要な措置を実施するための権限と、それに関する下級行政機関への指示権限を連邦保健省に与える規定である。

第7号は、外来診療、薬局、病院、検査室、予防・リハビリテーション施設、その他の医療機関における健康管理を維持するための措置を、既存の法律による要件を逸脱して、連邦参議院の同意なしに、法規命令で規定する権限を、連邦保健省に与えるものである。例示列挙されている項目は、a) 社会保障法典第5編等に関連して自治行政パートナー（Selbstverwaltungspartner）に関する法定ガイドライン等の変更や停止、b) 医師免許法の例外を定めて、医学部生が医療上の協力をしたことによって国家医師試験において不利益に取り扱われないように変更することである。

第8号は、外来または入院による介護施設の看護を維持するための措置を、既存の法律による要件を逸脱して、連邦参議院の同意なしに、法規命令で規定する権限を、連邦保健省に与えるものである。例示列挙されているのは、a) 介護施設の連邦法上の法定要件あるいは契約上の要求事項の一時停止または変更、b) 社会保障法典第11編等に関連して自治行政パートナーに関する法定ガイドライン等の変更や停止、c) 介護機関（Pflegeeinrichtungen）、介護金庫（Pflegekassen）、メディカルサービス（Medizinischen Diensten）が定期的に行わなければならない業務のうち、要介護者の身体介護措置、介護における監護措置、家事に関する援助以外の部分についての停止・制限である。

(3) 関係省庁の合意、法規命令の有効期限、基本

47) 原文では「患者、患者の疑いのある者、感染の疑いのある者及び無症状病原体保有者」とすべて列挙されているが、本稿においてはⅢと同様に「患者等」と略記する。

48) ここで列挙されているのは、医薬品法（Arzneimittelgesetz）、麻薬法（Betäubungsmittelgesetz）、薬局法（Apothekengesetz）、社会保障法典第5編、輸血法（Transfusionsgesetz）およびそれらに基づいて発布された法規命令、医療機器に関する法律の規定および個人用防護具の製造・流通過程や損害賠償責任に関する労働安全衛生に関する規定、薬局の運営を管理する規定である。

49) 提案理由によれば、これらの規定は適合性評価手続（Konform

itätsbewertungsverfahren）の例外を想定したものであり、そのような例外を国内措置として認めることは、EU規則（EU）2017/745第59条第1項、第97条、第98条、そしてEU機能条約第114条10項の保護措置、第168条7項の医療に対する加盟国の責任から許容されていると説明されている。BT-Drs. 19/18111, S.20-21, Zu Nummer 4.

50) 価格設定だけでなく、適切な補償を定めることも含まれている。

権制限の挙示

第3項は、第2項各号により授権された命令及び法規命令については、それぞれ関連する連邦省庁の合意を必要とする旨を定めたものである。

第4項は、第5条第2項及び第5a条により発出された法規命令の有効期限を定めたものである。連邦議会により「全国規模の流行状況」の認定が廃止されたときか、遅くとも2021年3月31日をもって、法規命令の効力は失効する（ただし、医師国家試験に関する部分は例外あり）。

第5項は、第2項により制限される基本権が身体的完全性の基本権（基本法第2条第2項第1文）であることを示す条文である<sup>51)</sup>。

#### (4) 勧告権限・調整権限

第6項は連邦保健省がロベルト・コッホ研究所の勧告を考慮しつつ連邦内での協調行動について勧告を出す権限を有することを定めている。第7項は、ロベルト・コッホ研究所が全国レベルの流行状況が発生した場合において（im Fall einer epidemischen Lage von nationaler Bedeutung）州間、州と連邦政府、その他の関係当局や機関との間の協力を調整し、情報交換を行う権限を有すること（第1文）及び、連邦政府が、連邦参議院の同意を得て、一般的な行政規則によって（durch allgemeine Verwaltungsvorschrift）詳細を決定できること（第2文）について定めている。

提案理由には、「第7項では、全国規模の流行状況が発生した際のロベルト・コッホ研究所の特別な役割を明らかにする」（中略）「科学と行政のインターフェースにある（an der Schnittstelle）ロベルト・コッホ研究所には、状況に対処するための重要な任務が与えられる」として、ロベルト・コッホ研究所が科学的知見と情報を集約して事態に対処することを想定した記述がある<sup>52)</sup>。

なお、上述の通り、この第6項・第7項は、廃止が組み込まれていない条項である。

#### 5. 全国規模の流行状況時の医療体制（IfSG 第5a条）

新設された第5a条は、全国規模の流行状況の期間内に限り、通常時であれば医学的見地から医師のみが行うことができるとされている治療活動（heilkundlicher Tätigkeiten）の一部につき、それぞれが職業訓練中に修得した能力の枠内という条件つきで、一定の範囲の医療専門職が行えるように

するための規定である。

第1項第1文では、治療活動を行う権限が与えられる医療専門職が列挙されており、それは老人看護師（Altenpflegerinnen und Altenpflegern）、小児看護師（Gesundheits- und Kinderkrankenpflegerinnen und Gesundheits- und Kinderkrankenpflegern）、看護師（Gesundheits- und Krankenpflegerinnen und Gesundheits- und Krankenpflegern）、救急救命士（Notfallsanitäterinnen und Notfallsanitätern）、看護専門職（Pflegefachfrauen und Pflegefachmännern）<sup>54)</sup>である。

これらの医療専門職が治療活動を行うことができる要件としては、1. 当該専門職が職業訓練で習得した専門知識と自己の能力に基づき、自己の責任においてその時々に必要な措置を行えること、かつ、2. 患者の健康状態（性質及び重症度）が、全国規模の流行状況という例外的な状況において必ずしも医師による治療行為を必要としないと判断できるときである（第2文）。行われた治療行為は文書化されなければならない（第3文）、さらに、遅滞なく担当医等に報告されなければならない（第4文）。

第2項において、連邦保健省は第1項第1文に列挙されている種類以外の医療専門職（その名称使用につき許可を必要とする種類に限られる）についても、法規命令で追加する権限を授権されている。

6. 保育施設・学校の一時閉鎖等に伴う収入減少への補償（IfSG 第56条～第58条、第66条）

感染症予防法第56条以下は、従来から特殊な事例における補償を規定していたところ、第56条に第1a項が新設された。第1a項は、所轄官庁の命令によって保育施設又は学校が一時的に閉鎖・立入禁止がされた場合について、児童（12歳未満あるいは扶養にはいつている障害児）の保護者（あるいは里親）が、この期間中自ら児童の世話をしなければならない、その結果として収入減

51) 挙示義務については、前掲注32を参照。

52) BT-Drs. 19/18111, S.24, Zu Absatz 7.

53) 看護職の訳語については、松森直美・笠木恵子「ドイツの看護養育」人間と科学（県立広島大学保健福祉学雑誌）13(1)41-49頁（2013年）42頁の記述を参考にした。<http://harp.lib.hiroshima-u.ac.jp/pu-hiroshima/file/12162/20131225144602/hofuku13041.pdf>

54) 2017年7月17日の看護職改革法（Pflegeberufreformgesetz）（BGBl I 2017, S.2581）により、従来老人看護師、小児看護師、看護師の3つに区分されていたものを看護専門職という1つの資格にし、統一された職業教育課程が行われるようになった。この改革の概要につき、連邦保健省ウェブサイトを参照（<https://www.bundesgesundheitsministerium.de/pflegeberufegesetz.html>）。

少 (Verdienstausschlag) を被った場合について、金銭補償を認めるものである。ただ、そのための要件として、請求権者は「他の要求できる保育の可能性がないこと (keine anderweitige zumutbare Betreuungsmöglichkeit)」を、所轄官庁に対してだけでなく、雇用者に対しても、自ら証明しなければならない (第 1 文・第 2 文)。提案理由<sup>55)</sup>によれば、同要件の適用範囲はかなり限定されているようである。例えば、保育施設や学校でのいわゆる緊急保育 (eine sogenannte Notbetreuung) を要求できるとき、もう片方の親を呼び出すことができるとき、他の家族・親族が子供の世話をすることができるとき、または (兄弟姉妹がいる場合は) 複数の子供の世話をすることができるときは、同要件には該当しないとされている。また、もともと学校が休業予定の期間 (州法で定義された夏休み等) は対象外である (第 3 文) し、操業短縮手当 (Kurzarbeitergeld)<sup>56)</sup> の適用があるときも、そちらが優先されるため、本項の補償の対象とはならない。

なお、金額についても特則 (第 56 条第 2 項第 4 文) が設けられており、この場合の補償は「最長 6 週間、収入減少の 67%、最大 2016 ユーロ」と制限<sup>57)</sup>されている。

#### 7. 制裁金条項 (IfSG 第 73 条)

第 73 条の制裁金条項には、大きく分けて 2 つの規定が挿入された。

まず、連邦保健省による入国希望者や事業者への命令権限 (第 5 条第 2 項第 1 号・第 2 号) に対応して、それらのうち強制執行可能な命令に違反した者に対する制裁金 (第 73 条第 1a 項第 1 号) が新設<sup>58)</sup>された。

次に、本法に基づく法規命令違反および当該法規命令に基づく命令違反について列挙されていた第 73 条第 1a 項第 24 号において、「第 5 条第 2 項第 4 号 c,d,e,g 及び第 8 号 c」と「第 32 条第 1 文」が追加された。第 5 号第 2 項第 4 号の対応する個所は、連邦保健省による医薬品等の接収や売買契

約等の履行差止、あるいは生産拠点に対する措置についての法規命令であり、第 8 号 c は、介護措置等の業務停止・制限に関する措置についての法規命令である。

第 32 条第 1 文は、伝染病の制圧のための保護措置について、州政府が発する規則・禁止に関する法規命令のことである。旧法下における州政令の制裁金についての箇所<sup>59)</sup>で上述したとおり、本規定の改正により、州政令の制裁金カタログの法的根拠が明確になった。

なお、これらの上限額はいずれも 25000 ユーロである (第 73 条第 2 項後段)。

#### 8. 旅客データ (PNR) の提供要求 (世界保健規則実施法第 12 条第 5a 項の新設)

世界保健規則実施法 (IGV-Durchführungsgesetz) とは、世界保健機関 (WHO) が制定した世界保健規則<sup>60)</sup>をドイツ国内で実施するための法律であり、同法第 12 条は、接触者の追跡 (世界保健規則第 23 条第 1 項 (a) 関連) の規定である。

第 12 条第 5 項は、感染症予防法第 25 条第 1 項の所轄官庁が、航空会社に対して、〔感染が〕疑われる旅客や関係する旅客に到達するための、およびそれらの人と接触した可能性のある人についての、その職務の遂行のために必要な連絡先データの提供を求めることができる旨を定めている。航空会社は、遅滞なくデータを提供しなければならない。

新設された第 5a 項は、第 5 項に基づく情報提供要求 (Auskunftsverlangen) に対し、航空会社が要求されたデータを提供せず、適時に提供せず、または不完全なデータを提供したときに対応するための規定である。それらの場合には、権限ある公衆衛生当局は、さらに PNR (旅客データ)

55) BT-Drs. 19/18111, S.25, Zu Nummer 7 Zu Buchstabe a.

56) 操業短縮手当については泉真樹子 (前掲・注 1) 4-5 頁及び同 4 頁注 9 を参照。

57) これに対して第 1 項 (職業活動の禁止による収入減少) の場合には、最初の 6 週間については収入減少分と同額、7 週目以降については収入減少額が法定健康保険義務に適用される年収限度額を超えないことを条件として、傷病手当金 (社会保障法典第 5 編第 47 条第 1 項) の額が支払われる (感染症予防法第 56 条第 2 項第 1 文から第 3 文)。

58) これに伴い、従来の第 73 条第 1 項第 1 号は第 2 号になったが、もともとの 2 号は削除されていた条項であったため、第 3 号以降については本改正による条文番号の変更は生じていない。

59) ドイツでの説明については、ロベルト・コッホ研究所、Internationale Gesundheitsvorschriften (IGV), [https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/IGV/igv\\_node.html](https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/IGV/igv_node.html)、厚生労働省「国際保健規則日本語 (仮訳)」[https://www.mhlw.go.jp/bunya/kokusaigyomu/kokusaihoken\\_j.html](https://www.mhlw.go.jp/bunya/kokusaigyomu/kokusaihoken_j.html) を参照。

60) 世界保健規則第 23 条第 1 項 (a) は、前掲・日本語 (仮訳) によれば、参加国が到着時・出発時の旅行者に対し、目的地情報、旅程に関する情報、保健上の書類の再調査、非侵襲的な医学検査を要求するという内容である。そのため、国際保健規則実施法第 12 条は、第 1 項は旅行者、第 2 項は航空運送業者に対する情報提供要求に関する規定であり、第 3 項は航空機内における公衆衛生上の危険またはそのおそれ認められる場合についての規定である。第 4 項は、被災地から伝染病がドイツ国内に持ち込まれる可能性がある場合において、連邦保健省が航空会社に対し、被災地からのフライトで利用可能なデータを 30 日間保存することを命じる権限についての規定である。

<sup>61)</sup>法第1条第1項に基づく旅客情報センター（die Fluggastdatenzentralstelle）又はPNR法第1条第3項に規定する機関に対し、〔感染が〕疑われる旅客や関係する旅客に到達するための、およびそれらの人と接触した可能性のある人についての、その職務の遂行のために必要なデータを提供するように要求することができる（第1文）。旅客データ情報システムにそのようなデータが含まれているときは、要求された機関は、公衆衛生当局に遅滞なく提供しなければならないが、このとき国際保健規則実施法第5条に基づいて非個人データ化されたデータ（depersonalisierte Daten）はこの提供から除外される（第2文）。この規定は第4項での被災地指定がされていることを前提としているものの、それ以外の地域についても、第4項の手順では不十分であるか間に合わないという場合について、PNR法関連の機関へ情報提供要求を行うことができるとしている（第3文）。

9. 2つ以上の州が関係する医学研究についてのデータ保護（社会保障法典第5編第287a条）

社会保障法典第5編（法定医療保険）について新設された第287a条は、第10章（Zehntes Kapitel）：保険データ・給付データ、データ保護、データの透明性の第1節（Abschnitt）：情報に関する原則の第1部（Titel）：データ処理についての原則（Grundsätze der Datenverarbeitung）の最後に挿入されている。直前の第287条は、研究目的でのデータ保存に関しては、疾病金庫（Krankenkassen）と保険医協会（Kassenärztlichen Vereinigung）は、データ保護監督機関の許可を得て保存することができる旨を定めた規定である。

第287a条は、ヘルスケア及び健康研究における連邦によるデータ保護監督（Federführende Datenschutzaufsicht in der Versorgungs- und Gesundheitsforschung）と題されており、条文の全訳は次の通りである。

「二つ以上の州が関係するヘルスケア及び健康研究プロジェクトにおいて、連邦または2つ以上の非公的機関あるいは公的機関が管

61) PNRとは Passenger Name Record、つまり乗客予約記録（旅客名簿記録）のことであり、Fluggastdatengesetzの正式名称は「EU指令2016/681を国内法化するための旅客データ処理に関する法律」（Gesetz über die Verarbeitung von Fluggastdaten zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/681）である。なお、その短縮形について注意が必要となる。同じドイツ語圏であるオーストリアにも同指令に対応する法律があり、PNR-Gesetzで検索するとオーストリアの条文を誤って参照する可能性が高いからである。

理者（Verantwortliche）として関与しているときは、連邦データ保護法（BDSG）第27条が適用される。関与する管理者は主たる管理者（Hauptverantwortlichen）を指定し、主たる管理者の主たる事務所を管轄する監督機関（Aufsichtsbehörde）に報告しなければならない。EU規則（2016/679）<sup>62)</sup>の第56条及び第60条が適用される。」

なお、第287a条に基づく行政手続は第4b条（行政手続に関する特則）に組み入れられており<sup>63)</sup>、それにより、同手続について州法による例外を作ることは認められない。

州法による例外を認めない行政手続として組み入れたことについて、提案理由は、第287a条が、複数機関が関与する州境を超えたヘルスケア及び健康研究プロジェクトを加速させ、簡素化するために、様々なデータ保護監督機関の権限を手続的に調整することを意図した、と説明している。これを州法による逸脱を許容しない法律（基本法第84条第1項第5文及び第6文）として導入する理由は、もし一律の規制がなされなければ、手続要件が細分化（分裂）し、その結果として研究関連データへのアクセスが困難になり、研究事業の遅延が発生し医療の改善が不均衡になる結果となるから、と説明されている。その解決の糸口として、「すでにEU規則2016/679の第56条、第60条に基づく規制が、国境を越えた研究について、1つの当局による拘束力のある規制の必要性を示している。第4b条及び第287a条は、EU規則2016/679で規定されているデータ保護監督機関の権限についてのワン・ストップ・ショップ（One-Stop-Shop）を、州境を越えた介護・健康研究に適用するものである」としている。

第287a条それ自体についての注釈では、提案理由はさらに詳細に説明している<sup>64)</sup>。ヘルスケア及び健康研究については連邦国家全域の研究プロジェクトが必要であり、また重要である。特に医療機器・医薬品審査（Arzneimittel- und

62) EU一般データ保護規則（英語略称:GDPR、ドイツ語略称:DSGVO）のこと。

63) 提案理由のBT-Drs. 19/18111においても、また連邦官報BGBl. I S. 587においても、全国規模流行状況住民保護法第5条第1号は、社会保障法典第5編第4a条への挿入となっている。しかし、提出理由における内容説明をみても、また、本稿執筆時点で確認できるオンラインの社会保障法典第5編の条文を見ても、この挿入は4b条への挿入となっている。そのため、以下では4b条への挿入として解説する。

64) BT-Drs. 19/18111, S.27, Zu Artikel 5, Zu Nummer 1.

65) BT-Drs. 19/18111, S.27, Zu Artikel 5, Zu Nummer 2.第1段落。

Medizinprodukteprüfung) 以外の患者データを用いた研究では、そこでは関連するそれぞれの州(ラント)のデータ保護法、州の病院法、その他の州固有の規範が衝突する結果となる。このような競争状況(Wettbewerbssituation)は、データ保護法制については連邦法の適用範囲をその都度明確化することによって調整されているが、研究にも同様のことが妥当し、それは州の病院に関する立法によって妨げられてはならない、というのである。

これに関連して提案理由は、本改正がなければどのような困難が生じるのかについても説明する<sup>66)</sup>。複数の州が関与する研究プロジェクトについては、通常、それに参加する〔データ保護法上の管理者(Verantwortliche)<sup>67)</sup>となる〕機関(die beteiligten verantwortlichen Stellen)については各州のデータ保護監督機関がそれぞれ監督権限を持つ。州境を越えた研究プロジェクトに連邦データ保護法の適用可能性があるというだけでは、この権限の重複(diese Häufung der Zuständigkeit)を解決することはできない、とも指摘している。

このような州の病院法制をも横断するような立法権限について、提案理由は、「連邦は、経済法、科学の振興、病院財政のための権限の権原(Kompetenztiteln)<sup>68)</sup>を根拠に、このような州間研究プロジェクトに関する規定を連邦のデータ保護法制に組み込むことに関する立法権限を有している。この規定は、EU一般データ保護規則(EU規則2016/679)の第9条第2項第i)号及び第j)号の開放条項の限界の範囲内である」と確認している。

そのうえで、提案理由は本条の内容について、複数のデータ保護監督機関が関与する場合に主監督機関(eine federführende Aufsichtsbehörde)を決め、監督機関同士の権限の競争を調整するモデルであると説明する。その手本として、提案理由は、EU一般データ保護規則それ自体(EU規則2016/679の第56、第60条)や、いわゆる多施設共同研究の場合の医薬品臨床試験のために発展した主任倫理委員会(einer Leit-Ethikkommission)の概念(GCP規則(GCP-Verordnung)第8条第5項)

66) BT-Drs. 19/18111, S.27, Zu Artikel 5, Zu Nummer 2.第2段落。

67) 一般データ保護規則第4条第7号の「管理者」は英語版(GDPR)では controller、ドイツ語版(DSGVO)では Verantwortlicher である。なお、同第8号「取扱者」は英語では processor であり、ドイツ語では Auftragsverarbeiter である。ドイツ語の原意からすればそれぞれ「責任者」「委託処理者」などと訳すべきであろうが、ここはデータ保護法の文脈であるため、英語からの訳語として日本国内において定着している訳に従った。

68) 提案理由においては明示されていないが、基本法第74条第1項第11号、第13号、第19a号のことを指すと思われる。

69) BT-Drs. 19/18111, S.27, Zu Artikel 5, Zu Nummer 2.第1段落。

を参照している。

そのため、社会保障法典第5編第287a条の手続を説明するときにも、提案理由は、EU一般データ保護規則第4条第16号に定義されている「主たる事業所」(Hauptniederlassung)という用語及び同第56条・第60条を参照して、次のように説明する<sup>70)</sup>。すなわち、複数の州が関与する研究プロジェクトにかかわる管理者たち(Verantwortlichen)は、「主たる管理機関」(eine hauptverantwortliche Stelle)を指定したうえで、それについて管轄のある監督機関(für sie zuständigen Aufsichtsbehörde)にヘルスケア・健康研究における州境を越えた研究プロジェクトの〔管理〕責任を通知する義務を負う。その他の点においてもEU規則2016/679の第56条及び第60条の規定を包括的に参照することは、手続の構造化のために適切に必要なことである。

## V. 若干の補足および検討

以下では、連邦と州の権限配分の在り方と、行政情報法の観点から、若干の補足と検討を行う。

### 1. 州政令による制限

まず指摘すべきなのは、感染症予防法第32条に基づく州政令による制限に関する前例についての記述が、ここまでの調査において見当たらなかった点である。旧法下において出版されていた逐条解説(コンメンタール)においても、第32条についての記述は乏しい<sup>71)</sup>。つまり、感染症予防法において州政令による制限の仕組みは想定されていたものの、それを実際に用いた前例がなかった。そのため、実際に発動された今回のケースのように、区域の点でも、制限される権利の点でも、ここまで広範な規制になるとは予見できていなかった可能性がある。制裁金の根拠条文をめぐる混乱(上述Ⅲ4.)もここに遠因があると考えられる。

州政令による制限に対しては、その名宛人となった者から裁判所に対し法的救済を求める動きが相次いだ。その中でも、第一次緩和(4

70) BT-Drs. 19/18111, S.27, Zu Artikel 5, Zu Nummer 2.第2段落。

71) 麻疹予防法改正を受けて出版された2つのコンメンタール(Helmut Erdle, Infektionsschutzgesetz, 7.aufgabe, 2020及びJens Gerhardt, Infektionsschutzgesetz, 3. Auflage, 2020.)のいずれにおいても、第32条の解説は非常に簡素である。なお、2020年4月に出版されたHäberle/Lutz, Infektionsschutzgesetz, 1. Auflage, 2020においては、2020年3月のコロナ危機対応が紹介されているが、やはりそれ以前の例についての記述はない。

月15日以降)での州政令において、800平方メートル以下という小売業店舗の営業面積制限(Verkaufsflächenbeschränkung)を置いていたことについては、大型商業施設を有する事業者からの反対が相次いでいた。各地で州政令に対する行政訴訟が提起され、仮救済についての決定が出されており、結論が分かれている<sup>72)</sup>。

## 2. 改正後の州と連邦の権限配分

改正後の感染症予防法第5条第2項は、その柱書において、「全国規模の流行状況の枠組みの中で、連邦保健省は、州の権限を損なうことなく、以下の権限を与えられるものとする。」として、州の権限を損なわない旨明示している。ここでいう州の権限とはあくまで感染症予防法における州の権限であり、従来と同じく州の「所轄官庁」や「州政令」が中心となる条文構造のことを指している。

他方、立法管轄の観点からは、基本法第31条が「連邦法は州法を破る」として連邦法の優位を定めている以上、本改正によって感染症予防法上連邦保健省に認められた権限を州法において剥奪することはできないと考えられる。例えば、バイエルン州は本法に先立って、3月25日に「バイエルン州感染症予防法(Bayerisches Infektionsschutzgesetz)」を制定したが、これは連邦感染症予防法第5条により連邦保健省に認められた法規命令の制定権限に基づく命令が出されるまでの間に限って有効であると理解されている<sup>73)</sup>。

## 3. 改正法における連邦保健省の権限

改正法において追加された連邦保健省の権限は、その内容面においても、また法規命令発令についての組織法上のガバナンスの面からも、相当程度強力なものと評価できる。

内容それ自体が強度である例としては、入国者

に対して予防接種証明書や伝染病にかかっていることを示す診断書の提示を求めることができる点(第5条第2項第1号b)、d))が挙げられる。これは、運用によっては、入国時における事実上の「予防接種義務」として作用することが想定できよう。

法規命令については、まず内容面の広範さが挙げられる。感染症予防法及び同法に基づく法規命令(第5条第2項第3号)だけでなく、医薬品等の認可や労働安全に関する諸法令及びそれらに基づく法規命令からの例外(第5条第2項第4号)を、関係する連邦各省の同意(第5条第3項)を得るとはいえ、連邦保健省の法規命令のみで規定することができるという点も注目に値する。さらに、今回追加された法規命令の発令権限は、いずれも「連邦参議院の同意なしに」と明記されている。これは、改正を受けていない箇所において、法規命令の発令に連邦参議院の同意が必要とされていることと対照的である<sup>74)</sup>。

## 4. データ保護法制と病院法関連における連邦と州の権限配分の変更

提案理由において繰り返し強調されていた通り、全国規模流行状況住民保護法は公的・非公的な連邦機関・州機関が複数関与するヘルスケア関連研究プロジェクトについての特則を用意している。

### (1) ドイツ国内におけるデータ保護法制の一般論

そもそも、ドイツにおいては、他のEU諸国とは異なり、国内の各州においてデータ保護監督機関を設置している<sup>75)</sup>。連邦データ保護法(Bundesdatenschutzgesetz, BDSG)第8条で設置されている連邦データ保護監察官

72) 各州政令に対して多数の決定例があるが、ここでは2例のみ挙げる。百貨店KaDeWeがベルリン市政令に対して提起した事件では、仮の救済として、所定の衛生規則等を遵守する限りにおいて、面積制限のない形で百貨店が営業することができると申立てが一部認容された(VG Berlin Beschl. v. 30.4.2020 - VG 14 L 55/20, BeckRS 2020, 8516)。これに対し、百貨店Galeria Karstadt Kaufhofがヘッセン州政令に対して提起した事件では、仮救済の申立てが却けられた(VGH Kassel Beschl. v. 28.4.2020 - 8 B 1039/20, BeckRS 2020, 7280)。

73) 基本法の立法権限規定について参照、村上淳一=守矢健一/ハンス・ペーター・マルチエケ(著)『ドイツ法入門〔改訂第9版〕』有斐閣、2018年、43-45頁。

74) Bayerisches Infektionsschutzgesetz (BayIfSG) vom 25. März 2020 (GVBl. S. 174, BayRS 212-3-G)。

75) Helmut Erdle, Bayerisches Infektionsschutzgesetz (BayIfSG) (前掲注70の購入者特典追加ダウンロード資料)1頁。

76) 予防接種そのものを義務付けるのではなく、予防接種を受けたことの証明書あるいは免疫があることの医学的証明書の提出を義務付けるというやり方は、既に麻疹予防法による改正において導入されている(IFSG第28条第2項は、児童福祉施設等への登園につきそれらを要求する規定)。麻疹予防法による改正の詳細については参照、深町晋也「家族と刑法・ドイツ番外編(第2回) 親が子に麻疹の予防接種を受けさせないとき(その1)」書齋の窓667号(2020年1月号)9-19(12-13)頁。

77) 例として、第24条第3文では「連邦保健省は、試験管内診断機器を使用した他の疾患や病原体の検査について、患者のそばで行う迅速検査については第1文が適用されないことを、連邦参議院の同意を得て、法規命令で決定することができる。」と定められている。

78) バイエルン州についてのみ、公的部門の監督機関(BayLfD)と非公的部門の監督機関(BayLDA)が分かれているため、全部で17の州データ保護監督機関がある。vgl., Kürhling / Klar / Sackmann, Datenschutzrecht, 4. Auflage, Springer, 2018, Rn. 695-699。

(Bundesdatenschutzbeauftragte)<sup>79)</sup>とは独立に活動している。基本法に定められた連邦の立法権限からすれば、同法の適用範囲は総則的レベルにおける民間部門(基本法第74条第11号の「経済法」領域)と連邦の行政機関に対してのものであって、州の行政機関に対しては、あくまで州法が別途の規律を有していない場合に限られる(BDSG第1条第1項、第2項)。各州はそれぞれ州のデータ保護法(LDSG)を有していることから、州の行政機関に対しては、原則として州データ保護法が適用される。

連邦法の執行については、基本法が特別の規定を認める範囲以外では、原則として州がその固有事務として連邦法を執行する権限を有する(基本法第83条)。そのため、州のデータ保護監督機関は州データ保護法だけでなく、連邦データ保護法を執行する権限をも有する<sup>80)</sup>。

さらに、欧州一般データ保護規則、連邦データ保護法の第1部及び第2部、州データ保護法はいわば「データ保護法総論」であり、実際の適用場面においては領域限定の特別法としての「データ保護法各論」も視野に入れなければならない。「データ保護法各論」として想定されているのは、公的部門の一部(EU刑事司法指令とそれに対応したBDSG第3部、また州警察法など)やEU・電子通信プライバシー規則案や連邦電気通信法の一部規定などが想定されている<sup>81)</sup>が、それらに限られるわけではない。いわゆる行政法各論分野における法においてデータ保護に関する規律が置かれていれば、それらは「データ保護法総論」に対しての特別法となり「データ保護法各論」レベルの議論が必要となる。

(2) 改正法における立法権限と監督権限の両面からの調整

全国規模流行状況住民保護法により挿入された社会保障法典第5編(SGB V)第287a条は、立法権限と監督権限の両面からの調整を行った。

立法権限という観点でいえば、州データ保護法や病院に關係する州法ではなく、連邦データ保護法が適用されたとした点に注目すべきである。これは「データ保護法各論」(特別法)レベルでの調整を行ったものと評価できる。なぜなら、データ

79) 欧州一般データ保護規則との関係では、複数のデータ保護監督機関を設置している加盟国は一貫性体制における代表を選出する必要があり(第51条第3項)、それを受けて、BDSG第17条は、連邦データ保護監督官が国内の他のデータ保護監督機関を代表することを定めている。

80) Kürhling / Klar / Sackmann, a.a.O.(fn.78), Rn.204-205.

81) Kürhling / Klar / Sackmann a.a.O.(fn.78), Rn.206-207.

保護法各論かつ州法のレベルで規律を受けていたヘルスケア関連研究プロジェクトについて、「州をまたぐ研究」が連邦の立法権限に属することを確認したうえで、研究目的データの一般的なルールである連邦データ保護法第27条を適用することとしたからである。しかも、州法による行政手続の例外を認めない規定(SGB V第4b条)に組み込まれており、さらにこれを州法で変更することは封じられている。

しかしこれだけでは、連邦データ保護法の執行機関が各州の監督機関であることは変わらないため、監督権限の調整が必要となる。本改正では監督権限を重複させるのではなく、EU一般データ保護規則が構成国間での調整のために用いる「ワン・ストップ・ショップ」制度を、ドイツ連邦内の各州間での調整のために用いることで、一度の手続でクリアできるようにした。つまり、連邦データ保護監督官に代表させる方法(GDPR第51条及びBDSG第17条)ではなく、州間の調整のための手続を置くことで一本化を実現する手法をとった。これは、連邦と州の監督機関間の権限配分を変更することなく、しかし手続一本化のためのルールを形成しようとしたものである。

## VI. おわりに

最後に、本稿執筆過程を通しての所感を述べておきたい。

まず、本稿が題材とした改正法の内部構造のレベルにおいても、連邦と州の権限関係が重要な問題として意識されているということである。ややもすると日本での紹介の際には連邦制という前提が等閑視されがちである。しかし、ドイツにおける連邦と州の権限配分は、日本法における国と地方の関係とは根本的に異なる。本稿でも一部紹介したように、州ごとの施策としての規制や給付の内容やその実際の状況にまで目を向けなければ、正確な情勢比較はできないだろう。国際的な比較を行う際には、この点は特に留意が必要である。

また、ドイツ国内における法情報の量や質も、目を見張るものがあった。法学研究者有志が立ち上げたコロナ対策法情報ポータルサイト“Lex corona”<sup>82)</sup>が随時更新されている。法学雑誌においても関連論者が次々と掲載される<sup>83)</sup>だけでなく、新規

82) 各州の州政令をはじめとする法定立行為や立法、裁判例・決定例、専門家による論考(新聞やブログに掲載されたもの)を収集している。<https://lexcorona.de/doku.php>

83) Rixen 前掲注(27)が掲載されている NJW2020年16巻は

に法学雑誌が創刊される<sup>84)</sup>など、出版界の動きも早い。それは、急激な状況変化に対し、民事・刑事・行政事件の種別を問わず仮の救済を求める申立てが多数行われ、それに対し裁判所が迅速に決定を下しているという状況とも無関係ではない。

新型コロナウイルス感染症の急速な拡大に伴う社会の混乱とそれへの対応は、各国における法政策を比較するにとどまらず、その法政策の前提を再検討する機会にもなるだろう。本稿では連邦制における国・地方の立法権限・執行権限の観点と、行政情報法の観点からの考察に留まり、また、後者については感染症予防法における情報流通過程の全体像についての考察がまだ課題として残って

いるが、それらについては他日を期すこととしたい。

\* 本研究は JSPS 科研費 19K13491 (若手研究「データ駆動社会における制度設計学としての行政情報法の理論」) の助成を受けたものです。

---

2020年4月9日発行であり、本号の他の論考の多くもまた、コロナ危機に関連したものである。

84) “COVID-19 und Recht” (COVID-19 と法) と題する雑誌の創刊につき、C.H.Beck社のウェブサイト <https://rsw.beck.de/zeitschriften/covur> を参照。

一般財団法人情報法制研究所 上席研究員  
千葉大学大学院社会科学研究院 准教授  
博士 (法学) [東京大学]

横田 明美 (よこた あけみ)

---



専門は行政法学。現在、行政情報法と制度設計の関係を中心に検討している。主著は『義務付け訴訟の機能』(弘文堂、2017年)と弥永真生・宍戸常寿(編)『ロボット・AIと法』(有斐閣、2018年)の第5章「ロボット・AIの行政規制」。学習者向けに『カフェパウゼで法学を 対話で見つける〈学び方〉』(弘文堂、2018年)、『法学学習 Q&A』(有斐閣、2019年 [共著])がある。

---

大阪市立大学 准教授  
博士 (法学) [東京大学]

阿部 和文 (あべ かずふみ)

---

専門は憲法学。主著は『表現・集団・国家—カール・シュミットの映画検閲論をめぐる一考察』(信山社、2019年)、「大統領命令下の「プレス」の自由」(1、2・完) クルト・ヘンチェルによる評価を素材として」(法学雑誌 (大阪市立大学) 64巻4号・65巻1号、2019年)。