

コロナ危機下のドイツ連邦憲法裁判所

岡田 俊 幸

- I はじめに
- II 判例の展開
- III 結語

I はじめに

ドイツにおいても、コロナウイルス感染拡大阻止のためには講じられた様々な措置によって、人々は、ドイツ連邦共和国の歴史において前例のない重大かつ深刻な基本権制限を受けることを余儀なくさせられることになった。^①ドイツ連邦憲法裁判所は、コロナ・パンデミックに

関連する事案、とくにコロナウイルス感染拡大阻止のために講じられた措置に関する事案について、すでに数多くの決定を下している。本稿は、連邦憲法裁判所が二〇二〇年三月中旬から五月末日までの間にコロナ・パンデミックに関連する事案について下した諸決定を時系列に沿って紹介する作業を行う。^②

II 判例の展開

一 訴訟要件の壁

連邦憲法裁判所は、すでに二〇二〇年三月中旬にはコ

ロナ・パンデミックに関連する事案について決定を下している。連邦憲法裁判所第二法廷第二部会は、二〇二〇年三月一九日の決定^③において、二〇二〇年三月二〇日の公判期日をコロナウイルスに感染する危険を理由として取り消すことを求めたが、地方裁判所がこれを認めなかつたという事案に関する仮命令の申立てを憲法異議の訴えの補充性原則が遵守されていないことを理由として却下した。連邦憲法裁判所は、連邦憲法裁判所法三二条一項に基づいて、争訟事件において、重大な不利益を防止するため、急迫する暴力を阻止するため、又は他の重大な理由により公共の福祉のため緊急の必要がある場合には、仮命令により事態を暫定的に規律することができ^④る。仮命令の形式的要件については、まず、補充性原則が重要である。憲法裁判所の仮の権利保護手続きにおいても、憲法異議の訴えの補充性原則が適用される（連邦憲法裁判所法九〇条二項参照）。それ故、仮命令の発布は、申立人が、他の裁判所による仮の権利保護を求める手段を尽くしている場合に限り検討の対象とされることになり、申立人は、補充性原則が仮の権利保護を妨げないことを示さなければならぬ。第二部会は、本件にお

いて申立人は、地方裁判所の処分に対して抗告をすることが申立人に期待することができないことを示していないと指摘し、補充性要件の充足を否定した。

連邦憲法裁判所第一法廷第一部会は、二〇二〇年三月二〇日の決定^⑤において、集会禁止に関する憲法異議の訴えの手続きに併せて提起された仮命令の発布の申立てを補充性要件が充足されていないことを理由として却下した。異議申立人の一人による憲法異議の訴えは、集会禁止等に向けられていた（*Re. C*）。異議申立人はもう一人の異議申立人が届出をした集会への参加を予定していた。もう一人の異議申立人は、二〇二〇年三月一八日にカールスルーエ市に「ギリシャ国境付近及び難民収容所における人権侵害に抗議する緊急的集会」をモットーとする集会を二〇二〇年三月二〇日に行う旨の届出をした。同集会は一四時から一六時までシュロス広場で行われ、四〇〇人の参加が予定されていた（*Re. S*）。二〇二〇年三月一九日の処分により、カールスルーエ市は、二〇二〇年三月一七日のバーデン・ヴュルテンベルク州コロナ命令三条三項と結び付いた感染防護法二八条一項及び集会法一五条一項に基づいて当該集会を禁止した

(Rn. 3)。第一部会は、異議申立人が専門裁判所による迅速の権利保護の手段を使っていないことを理由として、仮命令の発布の申立てを不適法であると判断した (Rn. 4)。第一部会は、異議申立人は、集会の禁止を行政裁判所法八〇条五項に基づく行政裁判所の迅速の権利保護を求める方法を使っていないと指摘した (Rn. 6)。

仮命令の形式的要件としては、補充性原則要件に加えて理由記載要件も存在する。連邦憲法裁判所法二三条一項二文は、訴状には理由を示さなければならぬと定めている。連邦憲法裁判所第二法廷第二部会は、二〇二〇年三月二三日の決定⁶⁾において、公判期日の取消しを認めなかった地方裁判所の処分に対して併せて提起された憲法異議の訴えが、公正な裁判手続きの原則及び公判期日の公開原則に反しているとの主張に関しては補充性原則に反していることを理由として仮命令の発布の申立てを却下するとともに、異議申立人が、公判においてコロナウイルス感染により健康に対して生じる危険が基本法二条二項一文に反しているとの主張により召喚を攻撃する限りにおいて、憲法異議の訴えは補充性原則に反するものではないが、異議申立人の訴えは理由記載要件を充た

していないと判断した。第二部会は、異議申立人は、地方裁判所が講じている多数の保護措置について実際上の観点からも法的観点からも検討を加えずに、「絶対的な接触禁止」のみが感染を阻止できると概括的にかつ十分な証拠も示さずに主張しているにすぎないと指摘した。その後、同種の事案を扱った二〇二〇年四月一日連邦憲法裁判所第二法廷第二部会決定⁷⁾においても、ほぼ同じ判断が示された。

連邦憲法裁判所第一法廷第一部会は、二〇二〇年三月三十一日の決定⁸⁾において、二〇二〇年三月二二日の新型コロナウイルス感染拡大阻止措置に関するベルリン州命令一条及び一四条に向けられた憲法異議の訴えを受理しなかった (主文)。異議申立人は、本件命令は直接に適用される禁止条項を含むもので、これにより、基本法二条二項一文及び二文、四条二項、八条、九条並びに一条に基づき異議申立人自身の基本権が、現在、直接的に影響を受けている―少なくとも基本法二条一項に基づく異議申立人自身の基本権はそうである―と主張し (Rn. 68)、二〇二〇年三月二七日に憲法異議の訴えと仮命令の申立てを提起した (Rn. 4)。第一部会は、異議申立人

に行政裁判所による権利保護の利用を求めることができ
る（Rn. 13）の⁶、本件憲法異議の訴えは補充性要件を
充たしておらず（Rn. 11）、さらに理由記載要件も充た
していない（Rn. 18）と判断した。

連邦憲法裁判所第一法廷第三部会は、二〇二〇年四月
一日の決定⁹において、立法者がコロナ・パンデミック対
策として新設した諸規制において貸貸人による貸貸借関
係の解約可能性が制限されたことに向けられた憲法異議
の訴え（及びこれに併せて提起された仮命令の申立て）
について、理由記載要件が充足されていないことを理由
として受理しなかった。

このように連邦憲法裁判所は、当初、憲法異議の訴え
及び仮命令の申立てについて、訴訟要件が充足されてい
ないとの理由により却下する決定を繰り返した。訴えが
訴訟要件の壁を乗り越えたのが二〇二〇年四月七日連邦
憲法裁判所第一法廷第三部会決定である。以下、この決
定以降の判例の展開を詳しく紹介することにした（た
だし、訴訟要件を欠くことを理由として訴えを却下した
決定等紹介しないものもある）。

二 二〇二〇年四月七日連邦憲法裁判所第一法廷第三 部会決定

連邦憲法裁判所第一法廷第三部会は、二〇二〇年四月
七日の決定¹⁰（決定①）において、コロナ・パンデミック
対策のための外出制限及び感染防護措置に関するバイエ
ルン州暫定命令の効力を暫定的に失わせることを求める
申立て（仮命令の発布）を棄却した（主文）。すでに述
べたように、本決定において何よりも注目すべきなのは、
第三部会が本件申立ての適法性（訴訟要件の具備）を認
めたことである。第三部会は、補充性原則要件の不充足
を理由として本件申立てを不適法であるとは判断しな
かった（Rn. 2）。バイエルン州憲法裁判所及びバイエ
ルン州上級行政裁判所は、バイエルン州暫定命令の執行を
停止しないとの判断をすでに示しており、同じ法律問題
について各専門裁判所による仮の権利保護を求めること
を異議申立人に期待することはできないというのが、そ
の理由である（Rn. 4）。しかし、第三部会は、本件申立
てには理由がないと判断した（Rn. 5）。

第三部会は、まず、仮命令の発布の判断枠組みとして、
先例¹¹を引用しつつ、結果衡量の基準を示した。それは、

次のとおりである。①攻撃されている高権的行為の違憲性を示すために持ち出された根拠は、憲法異議の訴えがはじめから不適法であるか、又は明らかに理由がない場合を除いて、考慮しない。②憲法異議の訴えの帰趨が明らかでない場合、仮命令は発布されなかったが、その後憲法異議の訴えが認容されたときに発生する結果と、求められている仮命令は発布されたが、憲法異議の訴えが認容されなかったときに発生する不利益を比較衡量しなければならぬ (Rn. 6)。

そして、第三部会は、本件憲法異議の訴えがはじめから不適法でもなく、明らかに理由がないものでもないことを指摘した (Rn. 7) 上で、仮命令の申立てを認めるかどうかについて結果衡量の基準によって判断した (Rn. 8)。第三部会は、連邦憲法裁判所法三二条一項の要件が具備されているかどうかの審査に際しては、仮命令の広範囲に及ぶ効果の故に「厳格な基準」を適用しなければならぬこと、さらに、結果衡量に際しては、異議申立人にとっての結果のみならず、攻撃されている規定の適用を受けるすべての人に対する影響を考慮しなければならぬことを指摘した (Rn. 8) 上で、本件仮命

令の申立てについて、次のような判断を示した。

- (i) 求められている仮命令を発布することはできない。たしかに、異議申立人は、攻撃されているコロナ・パンデミック対策措置が基本権によって保護されている異議申立人の自由を広範囲に縮減していることを示している。何故なら、異議申立人は、現在、新たなパートナー関係を結ぶことも、他者と一緒に音楽を演奏し、デモをすることもできないからである。攻撃されているコロナ・パンデミック拡大阻止措置がバイエルンに滞在している人々の基本権を著しく制限していることも明らかである。同措置は、直接的な身体的接触のほかに、人と実際に会うことも広範囲に制限し、又は完全に禁止することを定めている。同措置は、人々が出会う施設に対してその操業を禁止し、理由なく自宅から離れることを禁止している。求められている仮命令は発布されなかったが、憲法異議の訴えが認容された場合、部分的には不可逆的でもあると予測される著しい社会的、文化的及び経済的効果を伴うあらゆる制限が不当に命ぜられ、これに対する違反について不当に罰せられることになる (Rn. 9)。
- (ii) これに対して、申し立てられた仮命令が発布され

たが、憲法異議の訴えが認容されなかつたときは、非常に多くの人々が、攻撃されている規定によつて禁止しようとしていた行動を、この行動制限が憲法に合致するにもかかわらず、行うことが予測される。この場合は、とくに閉鎖によりその経済的存立が損なわれている諸施設が再開され、多くの人々が自宅を頻繁に離れ、人々の間の直接的接触も頻繁に行われることになるだろう。現在の知見によると、これにより、ウイルスに感染し、多くの人々が罹病し、重症のケースを治療する際に医療施設に過重負担が課せられ、最悪の場合に人が死亡する危険が著しく高まることになる (Ru. 10)。

(iii) そうすると、憲法異議の訴えから、攻撃されているコロナ・パンデミック防護措置が今後も適用されることから生じる結果が例外的に仮の権利保護において執行を停止しなければならないほど耐えられないものであることは、全体として明らかではないし、これを認めることもできない。本件で主張された利益は、重要ではあるが、本件で適用される基準に照らすと、生命及び身体的無瑕性の権利(基本法二条二項)に基づいて国が原理的に義務付けられている健康及び生命の保護を出来る限り

広範囲に行うことを可能にするために一時的に劣位に置くことが期待できないと考えられるほどには重大ではない。生命にかかわる危険に比して、個人の自由の制限は重大ではない。攻撃されている規定にもとも期限が付されていること、外出制限に関しては数多くの例外が定められていること、個別の事案における違反について罰するときは裁量の枠内でとくに重要な個人の利益に配慮しなければならぬことも考慮しなければならぬ (Ru. 11)。

三 二〇二〇年四月九日連邦憲法裁判所第一法廷第一

部会決定

連邦憲法裁判所第一法廷第一部会は、二〇二〇年四月九日の決定^①(決定^②)において、「コロナ危機の間も集会の自由を保護せよ」をテーマとして二〇二〇年四月九日一六時から一九時までの間ミュンヘンにあるイーザル川の東岸(ヴィッテルスバッハ橋の南、ブラウナウ鉄橋の北)において行う予定の最大参加者人数一〇名(参加者の名前も分かっている。)の屋外集会(二〇二〇年四月六日に届出)について、バイエルン州命令一条一項三文

に基づく例外的許可を与えることを求める仮命令の申立てを棄却した（主文）。第一部会は、結果衡量の基準によつて事案を検討し、結果衡量は申立人に不利な結論となると判断した（Rn. 6）。判断の内容は、次のとおりである。

(i) 仮命令は発布されなかったが、本案手続きにおいて、本件命令一条一項三文に基づく例外的許可の拒否が違憲であることが明らかになった場合、基本法八条一項に基づく申立人の基本権（集会の自由）が侵害されることになる。この基本権侵害は、当該集会との関連で基本権上の自由を行使できない申立人との関係のみならず、自由主義的国家秩序にとつての集会の自由の重要性にかんがみると、民主的共同体全体との関係においても極めて重大である（Rn. 7）。

(ii) これに対して、仮命令が発せられたが、許可の付与は本件命令一条一項三文の意味において「感染防護法上の視点から適当である」とは言えないとの相手方の判断が憲法上の基準に適合しているので、例外的許可を与えなかったことは正当であることが事後に明らかになった場合、第三者である多くの人々の基本権によつて保護

された利益に影響を与える。本件命令一条に基づく例外を留保した行事及び集会の原則的禁止は、現在のコロナウイルス・パンデミックにかんがみると、感染予防、感染症の早期発見及び感染症蔓延の阻止という本件命令一条一項において定められた目的に役立つ。命令の目的は、とくに生命及び身体的無瑕性の保護であり、これは基本法二条二項一文に基づく基本権保護義務を根拠として原來的に国に求められている。計画された集会場所であるイーザル川の岸において集会が実施されて狭い空間に多くの人々―自発的参加者、見物人、対抗デモ―が集まることになった場合には、医療キャパシティが過重負担にならないようにするために回避しようとしている追跡調査のできないウイルス感染の拡大という具体的危険がある（Rn. 8）。

(iii) 各々の結果を対置すると、計画された集会を実施するという申立人の利益は劣位に置かれざるをえない。集会が実施された場合には、計画された集会場所―申立人はこれについて交渉の余地はないと考えている―において差し迫った著しい感染リスクがあるという市（相手方）及び行政裁判所の説得的な評価を申立人が根本的に

崩していないことが、とくに重要である (Rn. 9)。

四 二〇二〇年四月一〇日連邦憲法裁判所第一法廷第

二部会決定

連邦憲法裁判所第一法廷第二部会は、二〇二〇年四月一〇日の決定¹³(決定③)において、教会、モスク、シナゴグ等における会合の禁止を定めるヘッセン州第四次コロナウイルス対策命令の規定(一条五項)を暫定的に失効させることを求める仮命令の申立てを棄却した(主文)。本件の事実の概要は、次のとおりである。申立人は、カトリック教徒であり、定期的にミサに通っていたが、本件命令により、ミサに参加することが不可能になった。このことは、毎週ミサに通うことにも、また、復活祭の祝日の礼拝にも当てはまる。申立人は、生命及び身体の無瑕性の権利に対して信教の自由を完全に劣位に置くことは比例原則に反すると主張した (Rn. 3)。申立人は、仮命令の方法により本件命令一条五項の規定を暫定的に失効させることを求める申立てをヘッセン州上級行政裁判所に提起したが、この申立ては、斥けられた (Rn. 4)。

第二部会は、仮命令の発布の申立ては適法である (Rn. 5) が、理由がないと判断した (Rn. 7)。第二部会は、結果衡量の基準に基づいて事案を検討した (Rn. 10)。その内容は、次のとおりである。

(i) 仮命令は発布されなかったが、憲法異議の訴えが認容された場合、申立人にとって参加することが重要であるミサが不当に禁止される。申立人は、第二バチカン公会議及びカトリック教会教理問答書の言明に関連させて、カトリックの教義によると聖餐式を共同で行うことは信仰の中心的構成要素であり、この信仰行為を、インターネットによる礼拝の中継又は個人の祈祷といった他の形式の宗教活動に置き換えることはできないことを示した。それ故、この祝典の禁止は、基本法四条一項及び二項に基づく信仰の自由及び告白の自由に対する「極めて重大な制約」を意味する。このことは、この禁止がキリスト教徒の信仰生活のクライマックスである復活祭の祝日の間に開催される聖体式にも及ぶ範囲において、より強く当てはまる (Rn. 11)。仮命令が発布されず、憲法異議の訴えが認容された場合、このことは、信仰の自由及び告白の自由に対する「極めて重大な、申立人らの

信仰理解によると不可逆的でもある制約」が不当に行われることになる (Rn. 12)。

(ii) これに対して、教会における会合の禁止を仮命令により暫定的に失効させたが、憲法異議の訴えが認容されなかった場合、非常に多くの人々が教会における礼拝に集まるのが予測される。このことは、まさに復活祭の祝日について当てはまる。これにより、ロベルト・コッホ研究所（以下、「RKI」という。）のリスク評価に基づく、ウイルスに感染し、多くの人々が罹病し、重症のケースを治療する際に医療施設に過重負担が課せられ、最悪の場合に人が死亡する危険が著しく高まることになる。憲法上許された仕方では、礼拝を禁止することによつて、このことを回避することが可能であつたにもかかわらず、そうなるのである。この危険は、自らの意思で礼拝に参加した人に限られるのではなく、二次感染の可能性及び医療キャパシティの使用によつて著しく広範囲の人々にも及ぶ (Rn. 13)。

(iii) 国は、生命及び身体的無瑕性の権利（基本法二条二項）に基づいて生命を保護することを義務付けられており、生命にかかわるこのような危険に対して、共同で

礼拝を行う基本権によつて保護された権利は、現時点では劣位に置かれなければならない。上級行政裁判所は、RKIの評価によると、多数の死亡事例を発生させる医療システムの崩壊を回避するために、パンデミックの初期段階においては、接触を出来る限り広範囲に阻止することによつて高度に感染力のあるウイルス感染の拡大の速度を遅らせることが重要であると指摘したが、これは正当である。教会における会合の禁止を定めた二〇二〇年三月一七日の命令に二〇二〇年四月一九日までという期限が付されていることから、健康及び生命を保護するための信仰の自由に対する極めて重大な制約は現時点においては是認できる。これにより、本件命令が、コロナ・パンデミックの新たな展開を考慮しつつ継続的に補正されなければならないことが確保される。この場合、教会における会合の禁止に関しては、比例原則のより厳格な審査が行われなければならない。礼拝の禁止を条件付きで、場合によつて地域的に限定して緩和することが新たな知見にかんがみてウイルスの感染経路の要因、又は医療システムの過重負担の危険の要因となり得るかどうかが調査されなければならない (Rn. 14)。

最後に、第二部会は、同じことは、信者が集まること
が信仰の中心的構成要素であるため、本件命令に基づく
会合の禁止によって同じように深刻な影響を受けている
他の宗教団体にも当てはまることを指摘した (Rn. 15)。

五 二〇二〇年四月一〇日連邦憲法裁判所第一法廷第 二部会決定

連邦憲法裁判所第一法廷第二部会は、二〇二〇年四月
一〇日に、同種の事案について別の決定¹⁴(決定④)を下
している。本件の事実の概要は、次のとおりである。申
立人は、宗教の振興を目的とする公益団体であり、教区
集会所と居住フロアのある S.F.A 教会を運営している。
集会所で礼拝が定期的に行われている。もう一人の申
立人は、S.F.A 教会のミサに定期的に通っていた (Rn.
2)。申立人らは、ベルリン行政裁判所に仮の権利保護手
続きにより、申立人(団体)が S.F.A 教会において最大
参加人数五〇人の公開の礼拝を行うことができることの
確認を求めた、その場合、申立人(団体)は、適切な措
置、とくに、印を付けた座席を参加者に割り当てること
によって、参加者が建物への出入りに際して及び礼拝の

間一・五メートル以上の最小離隔距離を保つこと、さら
に、すべての参加者に氏名、住所及び電話番号を出席者
リストに記載させ、自らこれを保管し、州が求めた場合
にこれを利用させることを確保するものとしている。行
政裁判所は申立てを棄却し、上級行政裁判所も抗告を棄
却した (Rn. 4)。申立人らは、衛生上の防護措置の遵守
しつつ S.F.A 教会において公開の礼拝を開催することが
許されることの確認を目的として仮命令の発布を求めた
(Rn. 3)。

第二部会は、仮命令の発布の申立ては適法であるが、
理由がないとして棄却した (Rn. 5)。第二部会は、本件
申立てについて結果衡量の基準によって判断した (Rn.
6)。判断の内容は、次のとおりである。

(i) 仮命令が発布されず、憲法異議の訴えが認容され
た場合、申立人(団体)は、公開の礼拝を申立てに記載
された状況の下で開催することが不当に認められず、申
立人(個人)は、この場合、憲法上の請求権が存するに
もかわらず上記の礼拝に参加できないことになる。申
立人らは、公開の礼拝の開催と礼拝への参加は申立人ら
の信仰の中心的構成要素であり、この信仰行為を、教会

への個人的な沈黙の訪問又はインターネットによる礼拝の中継といった他の形式の宗教活動に置き換えることはできないことを示した。それ故、ベルリン州コロナ命令に基づく公開の礼拝の禁止は、基本法四条一項及び二項に基づく申立人らの権利（信仰及び告白の自由）に対する「極めて重大な制約」を意味する。このことは、この禁止がキリスト教徒の信仰生活のクライマックスである復活祭の祝日の間に開催される公開の礼拝にも及ぶ範囲において、より強く当てはまる（Rn. 10）。仮命令は発布されなかったが、憲法異議の訴えが認容された場合、このことは、信仰の自由及び告白の自由に対する「極めて重大な、申立人らの信仰理解によると不可逆的でもある制約」が不当に行われることになる（Rn. 11）。

(ii) これに対して、仮命令の方法により、申立人が St. A 教会において最大参加人数五〇人の公開の礼拝を開催する権利を有することが確認されたが、憲法異議の訴えが認容されなかった場合、非常に多くの人々が St. A 教会における礼拝のみならず、他の教会における礼拝にも集まることが予測される。このことは、まさに復活祭の祝日について当てはまる（Rn. 12）。これにより、

RKI のリスク評価に基づくと、ウイルスに感染し、多くの人々が罹病し、重症のケースを治療する際に医療施設に過重負担が課せられ、最悪の場合に人が死亡する危険が著しく高まることになる。憲法上許された仕方での礼拝を禁止することによって、このことを回避することが可能であったにもかかわらず、そうなのである。この危険は、自らの意思で礼拝に参加した人に限られるのではなく、二次感染の可能性及び医療キャパシティの使用によって著しく広範囲の人々にも及ぶ（Rn. 13）。

申立人らは、適切な措置（参加者数の限定（五〇人）、教会の建物への立入りの管理、一・五メートルの最小離隔距離を保った上での印をした座席の割り当て、参加者リストの作成）によって、上記の危険の発生に十分効果的に予防することができると主張する。これに対してベルリン行政裁判所は、二〇二〇年四月七日の決定において、このような考え方を前提することができると十分な確実性はないと評価しているが、申立人はこれに対して真剣に疑問を述べているわけではない。当裁判所は、他人と一・五メートル以上の離隔距離をとることはコロナウイルス感染のリスクを減少させるが、現在の知見による

と、これによつて感染拡大が確実に阻止されると想定することはできないとのRKIのリスク評価に依拠する。さらに、行政裁判所の見解によると、教会への出入りに際して及び礼拝中に離隔距離の保持を確実に実施することはできず、同時に話す(祈祷)及び歌うという礼拝に典型的な行為をしたときは参加者からウイルスを含む潜在的な可能性が高い唾液が空气中に放出されるだろう。加えて、現在の知見によると、他人と接触する時間が長ければ長いほど、感染の危険は高まる。罹患した人と一分以上接触した場合には高い感染リスクがあるが、礼拝の場合、この時間を上回るのが通常である(Rn. 14)。

(iii) 国は、生命及び身体的無瑕性の権利(基本法二条二項)に基づいて生命を保護することも義務付けられており、生命にかかわるこのような危険に対して、共同で礼拝を行う基本権によつて保護された権利は、現時点では劣位に置かれなければならない。例えば、RKIの評価によると、多数の死亡事例を発生させる医療システムの崩壊を回避するために、パンデミックの初期段階においては、接触を出来る限り広範囲に阻止することによつて高度に感染力のあるウイルス感染の拡大の速度を遅ら

せることができる。また、このシナリオをこれと結び付いた経済的及び社会的問題にもかかわらず出来る限り回避するという基本決断は、申立人の想定とは異なり、「科学」によつてではなく、これに政治的に責任を負う者によつて下された(Rn. 15)。

ベルリン州コロナ命令には、それにより本件で問題となつている公開の礼拝の禁止にも二〇二〇年四月一九日にまでという期限が付されていることからしても、健康及び生命の保護のための信仰の自由に対する極めて重大な制約は現時点においては是認できる。これにより、本件命令が、コロナ・パンデミックの新たな展開を考慮しつつ継続的に補正されなければならないことが確保される。この場合、公開の礼拝の禁止に関しては、比例原則のより厳格な審査が行われなければならない、礼拝の禁止を条件付きで、場合によつて地域的に限定して緩和することが新たな知見にかんがみてウイルスの感染経路の要因、又は医療システムの過重負担の危険の要因となり得るかどうかが調査されなければならない(Rn. 16)。

最後に、第二部会は、同じことは、信者が集まること
が信仰の中心的構成要素であるため、本件命令に基づく

会合の禁止によって同じように深刻な影響を受けている他の宗教団体にも当てはまることを指摘した (Rn. 17)。

六 二〇二〇年四月一五日連邦憲法裁判所第一法廷第一一部会決定

(一) 連邦憲法裁判所第一法廷第一一部会は、二〇二〇年四月一五日の決定¹⁵⁾(決定⑤)において、ギーゼン行政裁判所及びヘッセン州上級行政裁判所が集会禁止に関する仮の権利保護手続きにおいて下した諸決定に対する憲法異議の訴えに併せて提起された仮命令の発布を求める申立てを認容し、二〇二〇年四月一六日及び一七日に予定されていた集会の禁止に関する限りにおいて、ギーゼン市の処分に対する異議申立人の異議申立ての延期効を回復した(主文)。本件の事実の概要は、次のとおりである。異議申立人は、二〇二〇年四月四日の書面によって、「基本権を弱めるのではなく、健康を強化せよ―人に対する防護ではなく、ウイルスに対する防護を」を標語とする集会をギーゼン市(以下、「市」という。)に届け出た。届出の記載によると、集会の実施日は一四日、一五日、一六日及び一七日の一四時から一八時までで、参加

予定人数約三〇人であった。市内のベルリン広場において約二時間の集会を行い、これに引き続いて、いくつかの道路を通るデモ行進を行い、このデモ行進の中で五分の場所を移動しない集会を三回実施する予定であった。異議申立人は、表示板により安全距離の遵守を集会参加者に促し、整理担当者によって集会参加者を目印が付けられた出発地点に誘導する、スタート地点の目印を、前後一〇メートル、左右六メートルの間隔で付け、個人、同居人又は家族単位でスタート地点につかせる、演説を各整理担当者の携帯電話を通して拡声器に送信する、デモ行進の間は、定められた距離を保持し、新たな参加者を列の後ろに入れるようにするといった感染防護措置を講じる予定であることを市に伝えた(Rn. 2)。市は、二〇二〇年四月八日の決定において、集会を実施すると、公共の安全及び公の秩序が直接に危険にさらされ、集会は、二〇二〇年三月三〇日の命令の文言における二〇二〇年三月一四日のヘッセン州政府コロナウイルス対策命令一条一項に反するとして、集合法一五条一項に基づく集会禁止を命じた。本件命令によると、自宅以外の場所での他人との接触は絶対に必要な最少限度にとど

めなければならぬ。本件命令により禁止された行動様式には、公開の集会も含まれる。経験則上、どのような種類の集会であっても、安全距離を遵守することはできず、異議申立人もこれを確保できない。公の秩序に対する直接的危険は、本件集会が州のコロナ命令を遵守している住民の多数にとつて挑発と感じられることから発生する (Rn. 3)。異議申立人は、ギーゼン行政裁判所に異議申立ての延期効の回復を求める申立てを提起したが、同裁判所はこれを斥けた。ヘッセン州上級行政裁判所は、二〇二〇年四月一四日の決定によつて、ギーゼン行政裁判所決定に対する抗告を斥けた (Rn. 4)。異議申立人は、二〇二〇年四月一四日に憲法異議の訴えを提起するとともに、連邦憲法裁判所法三二条一項に基づき仮命令によつて異議申立ての延期効を回復することを求める申立てをした (Rn. 5)。

(二) 第一部会は、仮命令の発布の申立ては適法であり、主文から明らかな範囲において理由があると判断した (Rn. 7)。第一部会は、まず、先例¹⁶⁾を引用しつつ、仮命令発布の判断枠組みを示す。それは、次のとおりである。憲法異議の訴えの勝訴の見込みは、仮の権利保護手続き

において下され、本案における判断を先取りする行政裁判所の決定に関係する場合、とくに、主張されている権利侵害が仮の権利保護が拒否されたときに回復することができない場合、つまり、本案における判断が時機を逸することになる場合、決定的となり得る。このような事例において、迅速的裁判の時点において認識することができる憲法異議の訴えの勝訴の見込みを考慮しないとすると、結果衡量に際しては、衝突している法益よりも重要な法益、又は主張される危険の程度が衝突する法益よりも高い法益に、たとえ仮の権利保護手続きにおいて可能な審査によつて、その保護のための法的要件が明らかに欠けていることが明らかになったとしても、優位が認められることになる。このことは、憲法異議の訴えの手續きにおいて基本権の遵守を確保するという連邦憲法裁判所の任務に矛盾する (Rn. 9)。これに対応して、集会禁止を契機として異議申立ての延期効の回復を求める仮の権利保護の申立てについて判断しなければならず、憲法異議の訴え又は本案手続きの終結を待っていると集会の目的が達成できない高度の蓋然性がある場合、迅速的権利保護手續きにおいて認識することができる憲法異議

の訴えの勝訴の見込みを考慮しなければならない。迅速
的権利保護手続きにおける審査によって、憲法異議の訴
えに明らかに理由があることが明らかになった場合、権
利保護を与えないことは、連邦憲法裁判所法三二条一項
の意味における公共の福祉に対する重大な不利益である
(Rn. 10)。

つぎに、第一部会は、上記の基準によって事案を検討
し、被申立人の禁止処分が基本法八条一項に基づく異議
申立人の基本権を侵害していることは明らかであるから、
仮命令の発布は必要であるとの判断を示した (Rn. 11)。
判断の内容は、次のとおりである。

二〇二〇年三月三〇日の命令の文言における二〇二〇
年三月一四日のヘッセン州政府コロナウイルス対策命令
は、同居していない二人以上の人による屋外集会の一般
的禁止を含んでいない。ヘッセン州政府も同じ立場であ
る。これに対して、市(相手方)は、命令制定者も集会
法に基づく公開の集会を意識的に禁止しようとしたと想
定した。市は、その禁止処分において、同居していない
二人以上の人による集会の一般的禁止を明らかに前提と
している (Rn. 12)。市は、このような不適切な評価に

基づいて、基本法八条一項を侵害した。何故なら、本件
命令一条は、集会官庁に対して、集会法一五条一項に
よって認められた裁量の行使について、基本権によって
保護された集会の自由を考慮するためにも決定の余地を
与えているが、市はこのことを見誤っているからである。
このことからだけでも、市は、基本法八条一項に基づく
異議申立人の基本権の意義と射程範囲をはじめから適切
に考慮できなかったのである (Rn. 13)。加えて、市は、
本件集会が本件命令に適合しているかどうかについて、
個別事案の具体的事情を十分に考慮して判断しておらず、
この理由からも市の判断は基本法八条一項の憲法上の基
準に適合していない。市は、主として、あらゆる集会を
禁止することにならざるを得ない危惧を主張し、基本法
八条一項を考慮するために存在する本件命令一条の裁量
も空洞化させた (Rn. 14)。

なお、第一部会は、市は、基本法八条の意義と射程範
囲を考慮した義務に従った裁量に基づき、届出がされた
集会の実施に集会法一五条一項に基づいて条件を付すか
どうか、又は、これが不十分である場合には禁止するか
どうかについて改めて判断することを妨げられないと説

示しつゝる (Rn. 15)。

七 二〇二〇年四月一七日連邦憲法裁判所第一法廷第

一部会決定

連邦憲法裁判所第一法廷第一部会は、二〇二〇年四月一七日の決定¹⁷⁾(決定⑥)において、申立人が届け出た二〇二〇年四月一八日実施予定の集会の許可を部会の見解を考慮しつつ判断することをシュトゥットガルト市(以下、「市」という。)に義務付けた(主文)。本件の事実の概要は、次のとおりである。申立人は、二〇二〇年四月一〇日に、二〇二〇年四月一五日及び一八日に別々に行う予定の「我々は、憲法二〇条一項を譲れない。緊急事態体制を終わらすことを求める。」をモットーとする集会を市に届け出た。集会は、一五時三〇分から約一七時三〇分までの間、シュトゥットガルトのシユロス広場において行う予定であった。予定参加者数は五〇人と記載されていた。集会は、「表示板をもった散歩」として実施され、必要な衛生ルール(とくに二メートルの離隔距離)についてすべての参加者にあらかじめ知らせる予定であった(Rn. 2)。二〇二〇年三月一七日の

SARS-CoV-2ウイルス蔓延に対する防護措置に関するバーデン・ヴュルテンベルク州政府命令(二〇二〇年四月九日に改正)三条は、五人を超える行事及びその他の会合を禁止するとともに、その例外を定めていた。同命令三条六項は、所轄官庁は、重要な理由に基づき、感染防護のための条件を付して一項及び二項に基づく禁止の例外を認めることができると定めていた(Rn. 3)。

申立人は、二〇二〇年四月一四日に、シュトゥットガルト行政裁判所に対し、仮命令によって届出をした集会を許可することを市(相手方)に義務付けることを求める申立てをした。行政裁判所は、二〇二〇年四月一四日の決定によってこの申立てを棄却した。申立人は、バーデン・ヴュルテンベルク州上級行政裁判所に抗告したが、同裁判所は二〇二〇年四月一五日にこれを棄却した(Rn. 5)。申立人は、二〇二〇年四月一六日、仮命令の発布を求める申立てを連邦憲法裁判所に提起した(Rn. 7)。

第一部会は、二〇二〇年四月一五日連邦憲法裁判所第一法廷第一部会決定が示した判断枠組みと同じ判断枠組みを示し(Rn. 11-13)、この基準によって仮命令の発布

が必要であると判断した (Rn. 14)。第一部会は、憲法異議の訴えは、現時点の状況に基づくと、明らかに理由があると判断した (Rn. 16)。第一部会は、次のように説示した。

市のやり方は基本法八条一項に基づく基本権の意義と射程範囲に適合していない (Rn. 19)。市は、本件命令三条六項において認められる裁量を基本法八条に照らし行使したとは認められない (Rn. 20)。

憲法裁判所の仮の権利保護においては、集会の自由の行使を命令により許可留保付きの原則的禁止に服させ、この許可を行政の裁量に委ねることが基本法八条に適合しているかどうかという点は未解決のままにしなければならぬ。しかし、少なくともこのような規制が講じられた場合には、裁量行使の枠内において基本法八条に基づく基本権を考慮しなければならない。このことは、とくに、個別事案の具体的事情の十分な考慮を求める。あらゆる集会を妨げることができるとなる概括的な検討は、命令制定者によって認められ、行政が基本法八条に基づく個人の基本権を考慮しつつ行使しなければならぬ決定の裁量に適合していない。市が行ったような個別

事案から切り離れた検討は、これに適合していない (Rn. 23)。集会の不許可によってウイルス罹病の拡大を防ぐという目的を達成できるということは、参加者数とは無関係に持ち出すことができる。これによって、本件命令三条六項に基づく許可留保は、それが基本法八条に基づく基本権の保障に役立つ範囲において大幅に空洞化される (Rn. 24)。

それに加えて、官庁は、感染リスクを最小限に抑えるための独自の検討をしなかった。この責任は、申立人だけが負うわけではない。集会の制限を発出する前に、所轄官庁は、何よりもまず、集会主催者ともに、合意に基づく協同的解決策を得るよう努めなければならない。申立人と共同して感染防護のための可能な条件を見出すことは、市が行うべき事柄である (Rn. 25)。しかし、市は、市保健局との協議及び R K I の勧告をも踏まると現在のパンデミック状況に対処できる条件を定めることが市には不可能であることを概括的に確認したにすぎない。これによって、市は、個別事案に即した検討をあらかじめ排除している。とくに、市は、不当にも、参加者数 (五〇人)、集会場所、集会の実施日に関する届出の

された事項を必須の事項と捉えて、参加者数の削減、集会の場所及び日時の変更によつて―場合によつては他の感染防護措置を併せて講ずることによつて―感染リスクを基本法八条に基づき基本権と衡量して是認できる程度に縮減できるかどうかについて考慮しなかつた (Rn. 26)。

第一部会は、まさにシュトゥットガルトにおいて感染者数が先週急上昇したことを認める。しかし、そうだからといって、市は、集会を不許可にする前に出来る限り申立人と協調的調整を行いつつ考慮に値するあらゆる防護措置を考慮し、このような仕方では、感染防護及び生命保護の目的と集会の自由との間の実践的整合性を創出できる解決策を得るよう努めることを免れるものではない (Rn. 27)。

八 二〇二〇年四月二十八日連邦憲法裁判所第一法廷第

二部会決定

連邦憲法裁判所第一法廷第二部会は、二〇二〇年四月二十八日の決定(決定⑦)¹⁸において、二〇二〇年三月一七日の SARS-CoV-2ウイルス蔓延に対する防護措置に関

するバーデン・ヴュルテンベルク州政府命令(コロナ命令を改正する第六次命令により改正されたもの) 四条一項五号について、二〇二〇年五月三日まで一般利用者のためのフィットネス・スタジオの営業を禁止している範囲において、その執行を停止することを求める仮処分¹⁹の発布の申立てを棄却した(主文、Rn. 3)。異議申立人は、バーデン・ヴュルテンベルク州におけるフィットネス・スタジオの事業者である (Rn. 3) が、休業を命じられたことにより、基本法一二条一項に基づく自己の基本権が侵害されたと主張した (Rn. 4)。異議申立人は、バーデン・ヴュルテンベルク州上級行政裁判所に本件命令の暫定的執行停止を求める申立てをしたが、この申立ては斥けられた (Rn. 5)。異議申立人は、本件命令に対して憲法異議の訴えとこれに併せて仮命令の発布の申立てを提起した (Rn. 2)。

第二部会は、仮命令発布の申立ては適法であるが、理由がないとしてこれを棄却した (Rn. 6)。第二部会は、結果衡量の基準を示した (Rn. 7) 上で、この基準に従つて事案を判断した (Rn. 8)。第二部会は、次のような説示した。

(i) 仮命令は発布されなかったが、憲法異議の訴えが認容された場合、フィットネス・スタジオの営業禁止が不当に行われることになる。このことは、この種の施設の事業者にとって、著しい経済的不利益を伴う基本法一二条一項によって保護された職業の自由の重大で一部においては不可逆的な制約をもたらす (Rn. 11)。

(ii) これに対して、申し立てられた仮命令が発布されたが、憲法異議の訴えは認容されなかった場合、コロナ命令四条一項五号の暫定的な失効により、バーデン・ヴュルテンベルク州における数多くのフィットネス・スタジオが再開されることになるが、このことは、社会的接触を増大させ、これにより、人から人へと容易に感染し得るコロナウイルスの新たな感染連鎖のリスクも増大させる。これにより、多くの人々が罹病し、一部は重篤な病状又は死亡に至る危険があり、医療施設に過重負担をかける危険が著しく高まることになる。フィットネス・スタジオの営業禁止により憲法上許された仕方であることに対処することが可能であるにもかかわらず、そのようなのである (Rn. 12)。

(iii) 国は、生命及び身体的無瑕性の権利 (基本法二条

二項) に基づいて生命を保護することを義務付けられており、生命にかかわるこのような危険に対して、フィットネス・スタジオ事業者の職業の自由及び経済的利益は、現時点では劣位に置かれなければならない。この関連において、バーデン・ヴュルテンベルク州上級行政裁判所は、このような営業禁止の経済的影響は国の支援プログラムによって多少は緩和されていると評価した。異議申立人もこれに反対していない。加えて、攻撃されている規定には、二〇二〇年五月三日までの期限が付されている。これによって、本件命令がコロナ・パンデミックの新たな展開を考慮しつつ補正されなければならないことが確保される。その際には、本件命令四条一項五号に基づくフィットネス・スタジオの営業禁止を維持できるのか、それとも緩和できるのかについて、比例原則を遵守しつつ審査しなければならない (Rn. 13)。

九 二〇二〇年四月二十九日連邦憲法裁判所第一法廷第二部会決定

連邦憲法裁判所第一法廷第二部会は、二〇二〇年四月二十九日の決定¹⁹⁾(決定⑧) において、二〇二〇年四月二一

日の第二次バイエルン州感染防護措置命令二条五項一号の執行を暫定的に停止すること、予備的に、本件命令二条五項一号を、売り場面積を人為的に（遮断により）八〇〇平方メートルに限定することもできるといいうように解釈することを内容とする仮命令の発布を求める申立てを棄却した（主文、Rn. 2）。

二〇二〇年三月一六日のバイエルン州保健省の一般的処分発効後、申立人は、バイエルンにある自己の服飾専門店の支店を開くことが禁止された。本件命令二条五項により、本件命令二条四項に規定された開店禁止の例外に当たらない商店、ショッピングセンター及び専門店ビルディングについても、その売り場面積が八〇〇平方メートルを超えず、事業者が、適切な措置により、店舗内に同時に滞在する顧客数が売り場面積二〇平方メートル当たり一人を超えないことを確保する場合に限り、その開店が適法であるとされた。しかし、申立人の店は七〇〇〇平方メートルの売り場面積を有するので、開店が禁止された（Rn. 3）。

バイエルン州上級行政裁判所は、二〇二〇年四月二七日の決定によって、第二次バイエルン州感染防護措置命

令二条四項及び五項が基本法三条一項に適合しないと判断したが、上記の規定の暫定的執行停止を控えた（Rn. 4）。バイエルン州保健省は、二〇二〇年四月二八日の第二次バイエルン州感染防護措置命令改正命令を制定し（二〇二〇年四月二九日発効）、商店、ショッピングセンター及び専門店ビルディングの開店は八〇〇平方メートルの売り場面積を超えない範囲において許されるという趣旨に二条五項を改正した（Rn. 5）。申立人は、自己の専門店の営業を禁止又は制限する規制は基本法一二条一項、一四条一項及び基本法三条一項に違反していると主張した（Rn. 6）。

第二部会は、バイエルン州上級行政裁判所が、二〇二〇年四月二一日の命令改正の文言における第二次バイエルン州感染防護措置命令二条四項及び五項の諸規定の執行を暫定的に中止しないと判断しているのだから、本件において専門裁判所による迅速的権利保護を求めることを申立人に期待することはできないと指摘し、補充性原則の要件は充たされしていると判断した（Rn. 11）上で、結果衡量の基準をよって事案を検討する。第二部会は、次のように説示した。

(i) 仮命令は発布されなかったが、憲法異議の訴えが認容された場合、本件命令二条四項によって許される範囲を上回るような商店、ショッピングセンター及び専門店ビルディングの開店については、事業者が、適切な措置により、店舗内に同時に滞在する顧客数が売り場面積二〇平方メートル当たり一人を超えないことを確保している場合であっても、売り場面積が八〇〇平方メートルを上回るときは、不当に禁止される。これは、上記の商店等の所有者に基本法一二条一項によって保護された職業の自由の制約を生じさせ、所有者は売上を失うことによつて著しい経済的不利益を被る (Rn. 15)。

(ii) これに対して、申し立てられた仮命令が発布された場合、本件命令五条二項一号の暫定的中止は、多数の商店がその売り場を顧客の通行のために無限定に開放するという効果を伴う。コロナウイルスの感染率を人の接触の制限により出来る限り低く抑えるという目的の達成に適切な措置が行われなくなる。その結果、多数の人が Covid-19 に罹病する (一部の人は重篤な症状になり、死亡したりする) 危険と医療施設の過重負担の危険が高まる。商店等の開店制限という憲法上許される方

法によつてこれに対処できるにもかかわらず、そうなるのである (Rn. 16)。

(iii) 国が基本法二条二項に基づいて保護が義務付けられている生命に対して存続している危険に比して、攻撃されている規定と結び付いた商店等の所有者の職業の自由の制限及びその経済的利益は、現在のところ、劣位に置かれなければならない (Rn. 17)。この点については、攻撃されている規定が二〇二〇年五月三日までの効力を有するにすぎないこと、従つて、職業の自由の対する制約は短い期限付きのものであることが考慮されなければならない (Rn. 18)。加えて、今では本件規定によつても、商店、ショッピングセンター及び専門店の開店も、その売り場面積を八〇〇平方メートルに限定している場合には許されることも、結果衡量の枠内において考慮されなければならない。これにより申立人も今後は自己の服飾専門店を開くことができ、主張される売上減損も緩和される (Rn. 19)。

一〇 二〇二〇年四月二十九日連邦憲法裁判所第一法廷

第二部会決定

連邦憲法裁判所第一法廷第二部会は、二〇二〇年四月二十九日の決定⁽²⁰⁾(決定⑨)において、ニードーザクセン州コロナ命令に基づく教会、モスク及びシナゴークにおける礼拝、並びに合同の宗教行為をするための他の信仰共同体の会合の禁止を、申請に基づいて個別の事案において禁止の例外を認めることを排除している範囲において、仮命令の方法により暫定的に停止した(主文)。本件の事実の概要は、次のとおりである。本件憲法異議の訴えの申立人は、約一三〇〇人の構成員を有する登録団体であるが、ラマダンの残りの週に金曜祈禱を申立人が使用しているモスクにおいて行う計画を立てている。二〇二〇年四月二十四日の改正命令の文言における二〇二〇年四月一七日のコロナウイルス感染防護のためのニードーザクセン州命令一条五項三号は、教会、モスク、シナゴークにおける会合及びその他の信仰共同体の会合を禁止している(Rn. 2)。申立人は、申立人及びその構成員が、二〇二〇年四月二三日から五月二三日までの間、(改正前の)本件命令二条及び八条に基づく衛生

措置を遵守しつつ、申立人が使用しているモスクにおいて金曜祈禱のために集まることを可能にする仮命令の発布の申立てをニードーザクセン州上級行政裁判所に提起した(Rn. 3)。申立人は、具体的な防護措置として、信者間に一・五メートルの離隔距離をとり、各金曜礼拝への参加人数を二四人に限定すること、教区の構成員の大部分は知り合いであるから、信者を個別的に個々の金曜礼拝に招き、モスクの前で待機する行列を避けること、安全距離を保障するために床に印を付けること、金曜日に複数回の金曜礼拝を行うこと、モスクに入る前に手洗いの儀式を行い(石鹸も利用できる)、そのためにモスクに手洗いのスペースを設けること、信者にマスクの着用を求めること、ドアの取っ手及び類似の部分を消毒し、それ以外のための消毒剤も用意しておくこと、部屋の換気をすること、イスラムの戒律によると、病気になるた信者が合同の祈禱に参加することは許されないが、このことは、当然のことながら、コロナウイルスの感染にも当てはまることを挙げた。なお、申立人は、申立人の信奉する教義によると、礼拝で歌うことはなく、共同の祈禱もイマームのみが声を出すことも指摘した(Rn. 4)。

上級行政裁判所は二〇二〇年四月二三日の決定において申立てを棄却した (Rn. 5)。異議申立人は、二〇二〇年五月一日から五月二三日までの間、本件命令の諸規定(二条、八条、九条)を遵守しつつ金曜祈祷を異議申立人が使用しているマスクにおいて行うことを異議申立人に許可することを求める仮命令の発布を申し立てた (Rn. 1)。

第二部会は、仮命令の発布の申立ては適法であり、主文から明らかになる範囲において理由があると判断した (Rn. 6)。第二部会は、二〇二〇年四月一五日連邦憲法裁判所第一法廷第一部会決定(決定⑤)等の参照を求めつつ、連邦憲法裁判所法三二条一項に基づく仮命令手続きにおいて、本案の終結を待つことが基本権保護を無に帰せしめる場合、憲法異議の訴えの勝訴の見込みが認識できることを考慮しなければならぬと指摘した (Rn. 7)。上で、この基準によると仮命令の発布は、主文から明らかになる範囲において必要であると判断した (Rn. 8)。第二部会は、例外のない禁止に異議を唱えることはできないことから本案の申立てに理由がないとされることとが見込まれるという上級行政裁判所の見解に従うこと

はできず、少なくとも疫学上の危険状況に対処するための知見及び戦略の現時点の水準によると、個別の事案において、必要な場合には衛生当局との調整をしつつ、状況に即した条件及び制限を付けて例外を許可することができる可能性のないマスクにおける礼拝の一般的禁止は基本法四条に適合しないことが見込まれるとの見解を示した (Rn. 9)。第二部会は、次のように説示した。

(i) 上級行政裁判所によると、医療システムの過重負担を防ぐために罹病の拡大の速度を出来る限り遅くしなければならず、そのためにソーシャル・デスタンスを作り出すことが不可欠である (Rn. 10)。マスクにおける礼拝の禁止は感染を回避するために引き続き必要である。マスクにおける会合は、かりに本件命令が販売所及び商店を開くために求めているような防護措置がマスクにおける会合に適用されると仮定しても、販売所や商店に訪れる場合よりも著しく高い潜在的危険性を有する。マスクにおける会合は、買ひ物の状況とは異なり、長時間に及ぶ目的的な合同の活動であり、そこにおいては、とくに祈祷や歌唱を同時に行うために大量のウィルス放出が予測されなければならない。まさにラマダン(断食月)

においては、信者が多数であり、多くの祈祷部屋は狭いことからコントロールが機能せず、安全距離が常に保たれない危険がある。それ故、モスク、教会及びシナゴグにおける集会は、販売所よりも、なお禁止又は厳格に制限されているコンサート、スポーツ行事、余暇活動に近い (Rn. 11)。

(ii) 命令制定者は礼拝について買い物をする場合と同じような状況であることから出発する必要はない (危険状況について異なる判断をすることができる) とする上級行政裁判所の考えに異議を唱えることはできない。しかし、人の接触による感染のリスクの評価は、モスクにおいて礼拝を行う場合は、より広い範囲において、個別事案の具体的事情に左右される。申立人自らが、イスラム教の礼拝は教義によって著しく異なることを指摘している。申立人の信奉する教義によると、金曜礼拝において歌うことはなく、祈祷においてもイマームだけが声を出す。リスク評価に際しては、とりわけ、各々のモスクの大きさ、立地条件及び建築上の状況、並びに宗教団体の規模及び構造も重要である。申立人は、自己の教区の約一三〇〇人の構成員の大部分を知っており、信者を個

別的に金曜礼拝に招くことにより、モスクの前で待機するための行列を避けることができると主張している (Rn. 13)。

(iii) 申立人によると、モスクにおける礼拝の禁止は、少なくともラマダン中の金曜礼拝にも及ぶ範囲において、信仰の自由に対する重大な制約を意味するが、この観点からすると、本件命令が、—必要に応じて衛生官庁の意見も聴いた上で—具体的事情を総合的に評価する場合には感染の危険の有意的増大を確実に否定できるような礼拝を個別事案において例外的に許可する可能性をまったく認めていないことは、少なくとも、現時点の危険状況、これに依拠した疫学上の危険に対処する現在の戦略においては、是認できない。個別事案に即した肯定的評価をすることがいかなる場合においてもできないとは認められない (Rn. 14)。

各々の教義に依拠した金曜祈祷のやり方やモスクの前で人が集まることを回避するために考えられる措置はすでに挙げられているところであるが、申立人は、さらに、所轄宗務部局との話し合いにより、申立人が使用するモスクにおいて金曜日に金曜礼拝を複数回実施し、これに

より個々の礼拝を極めて少人数のものにとどめることについて許可を受けていることを指摘している。比較的多くの人々が比較的長い時間一緒にいることによって生じる、買ひ物の状況よりも高い感染の危険を回避するために、さらなる措置として、マスクの着用を信者に義務付けること、信者が祈祷のために占有することができると分には印を付けること、安全距離を販売所に適用される基準よりも数倍拡大することが挙げられている (Rn. 15)。

(iv) モスクにおける会合の禁止の暫定的な一部失効により、申立人は、礼拝の例外的許可を求める申請をすることができる。所轄官庁は、例外的に礼拝を行うことができるかどうかを個別事案に即して審査しなければならぬ。禁止と結び付いた信仰の自由に対する制約の重大性も、この評価にとって決定的であり、この重大性は、とくにラマダンにおける金曜礼拝についてはとくに深刻であるが、しかし、他方において、とりわけ、条件及び制限の遵守を実効的にコントロールする可能性、各教区の地域的条件並びに構造及び規模、そして、とくに、社会的接触から生じる生命に対する危険の現時点での評価が決定的である (Rn. 16)。

最後に、第二部会は、本決定の対象は本件の具体的事情に基づく礼拝の暫定的な例外的許可の問題に限られることを指摘した (Rn. 17)。

一 二〇二〇年五月一日連邦憲法裁判所第一法廷第一部会決定 (ハンブルク)

連邦憲法裁判所第一法廷第一部会は、二〇二〇年五月一日の決定²¹(決定⑩)において、右翼政党「デイ・レヒテ」の集会の禁止に関する仮命令を棄却した。本件の事実の概要は、次のとおりである。ハンブルク州(市)のコロナウイルス感染拡大阻止命令は、屋外集会を原則として禁止するとともに、感染防護法上の視点から是認できる場合には、例外的に許可を与えると定めている(同命令三条二項)。申立人は、二〇二〇年五月一日一四時から一六時まで「移民の受け入れは社会崩壊をもたらす」という趣旨の集会をハンブルクのハルブルク駅前広場で行うことを届け出たが、ハンブルク市は例外的許可を与えなかった。行政裁判所は仮命令の発布の申立てを棄却し、上級行政裁判所も抗告を斥けた。連邦憲法裁判所は、仮命令の発布の申立てを棄却した。

第一部会は、結果衡量の基準を示した (Rn. 2) 上で、必要な比較衡量は申立人に不利な結果となると判断した (Rn. 5)。判断の内容は、次のとおりである。

(i) 例外的許可を与えないことが事後的に違憲であることが明らかになると、基本法八条一項に基づく申立人の基本権 (集会の自由) が侵害されることになる。この基本権侵害は、本件集会に関連して基本権上の自由を行使できなくなる申立人との関係においてのみならず、自由主義的国家秩序にとつての集会の自由の重要性にかんがみると、民主的共同体全体との関係においても著しく重大である (Rn. 7)。

(ii) これに対して、仮命令が發布されたが、例外的許可を与えないことが正当であることが事後に明らかになった場合第三者である多くの人々の高度の重大性を有する基本権によって保護された利益が影響を受ける。集会が実施された場合、具体的事情に基づいて示された市 (相手方)、行政裁判所及び上級行政裁判所の評価の一致した評価によると、とくに、参加者数は感染防護法上は認める二五人にとどまらなると予測することができる。すでに二〇一九年秋から計画されてき本件行事は当初は

比較的大規模なものであり、インターネットやビラにより強力に宣伝されてきた。それ故、参加に関心を持っている人の範囲は著しく広いことに加えて、これらの人々は、当局による参加者数の制限を受け入れず、行事の整理担当者や警察の統制から逃れ、又はこれに抵抗することが予測される。その結果、感染防護の理由から必要な最小離隔距離の遵守が保障されない。それ故、追跡調査できないウイルス感染が拡大する具体的危険が存在する (Rn. 8)。この評価に対して異議を述べることはできない (Rn. 9)。

(iii) 予測される結果を対置すると、計画された集会を実施するという申立人の利益は劣位に置かれなければならない。たしかに、申立人の集会の自由の侵害は重大であり、さらに、理由として挙げられる健康上のリスクも、主として―もつぱらではないのであるが―第三者の行動に起因するものであり、国は、その妨害から集会を保護しなければならない。それにもかかわらず、本件においては、感染に起因する多数の人々の生命に対するリスクに対処するという利益が優越する。何故なら、本件の事情の下では、直接的身体接触に至る空間的密接性が不可

避であると予測されるからである (Rn. 10)。

一二 二〇二〇年五月一日連邦憲法裁判所第一法廷第

一部会決定 (ブレームン)

連邦憲法裁判所第一法廷第一部会は、二〇二〇年五月一日の決定⁽²²⁾(決定⑪)において、二〇二〇年五月一日に計画されている集会の禁止に関する仮命令の発布の申立てを棄却した (主文)。第一部会は、結果衡量の基準を示した (Rn. 2) 上で、必要な比較衡量は申立人に不利な結果となると判断した (Rn. 3)。判断の内容は、次のとおりである。

(i) 仮命令は発布されなかったが、本案手続きを実施した後、申立人の計画していた二〇二〇年五月一日一四時開始の集会の禁止が違憲であることが明らかになった場合、基本法八条一項に基づく集会の自由の基本権が侵害されることになる。この基本権侵害は、本件集会に関連して基本権上の自由を行使できなくなる申立人との関係においてのみならず、自由主義的国家秩序にとつての集会の自由の重要性にかんがみると、民主的共同体全体との関係においても著しく重大である (Rn. 4)。

(ii) これに対して、仮命令は発布されたが、感染防護法二八条一項二文に基づいて被告がした禁止が適法であることが事後に明らかになった場合、第三者である多くの人々の高度の重大性を有する基本権によって保護された利益が影響を受ける。憲法裁判所の迅速手続きにおいては異議を唱えることはできない被告の評価によると、集会が当初の計画のとおりにより進捗として実施されると、差し迫った感染リスクが生じることになるが、本件禁止は、現在のコロナ・パンデミックを考慮して、上記の感染リスクの防止を目的とするものである。行政裁判所の見解によると、二〇二〇年五月一日にすでに市の中心部にいるか、又はソーシャル・メディアを通して迅速に動員することができる政治的に右派に属する多くの人々がデモに参加することが高度の蓋然性をもって予測される。それ故、異議申立人の集会に対する激しい対抗デモが行われ、対決が暴力行為に至る場合もあることも併せて考慮すると、ウイルスの制御できない感染拡大が予測される。感染経路の追跡は、このような状況では実際上不可能である (Rn. 5)。

(iii) 予測される結果を対置すると、基本法二条二項に

基づく基本権保護義務によって国が原理的に義務付けられる生命及び身体的無瑕性の保護に対して、計画された集会を実施するという申立人の利益は劣位に置かれなければならない。異議申立人は、集会をデモ行進ではなく、動かない集会として行う可能性を指摘しており、行政裁判所は、感染防護法上の条件を遵守しつつ、警察力と柵によって防護された集会場所において動かない集会を行うことは原則として可能であると判断したが、しかし、このような場所は二〇二〇年五月一日のブレーメン市中心部においては存在せず、異議申立人の求める「ブレーメン市中心部における魅力的な集会場所」を割り当てることはできないことを議論の出発点としなければならぬ。異議申立人は、適切な場所が見つからないという上級行政裁判所の見解に対して反論をしていない。申立てには、この点について何の主張も含まれていない（Rn. 6）。

一三 二〇二〇年五月一日連邦憲法裁判所第一法廷第一
一部会決定（ブラウンシュヴァイク）

連邦憲法裁判所第一法廷第一部会は、二〇二〇年五月

一日の決定（決定²³）において、補充性原則が充足されていないことを理由として、集会禁止に対する仮命令の發布を却下した（主文）。異議申立人は、「五月一日「メーデー」は我々の日であり続けている！」をテーマとする集会を二〇二〇年五月一日一三時から一四時三〇分までブラウンシュヴァイク旧市街地のマルクト広場で実施することを予定していた（Rn. 1）。ブラウンシュヴァイク市は、二〇二〇年四月二八日の処分によって集会の届出の到達を確認し、事前の協議に従って感染防護法上の条件を命じた。しかし、同市は、二〇二〇年四月三〇日の決定（異議申立人は二三時五三分にE-Mailで知らされた）によって集会を禁止するとともに、条件を付与した二〇二〇年四月二八日の決定を破棄した。異議申立人は、二〇二〇年五月一日深夜に連邦憲法裁判所法三二条に基づく仮命令の發布の申立てをした。異議申立人は、深夜に権限を有する行政裁判所に電話したが、通じなかったこと、行政裁判所に迅速手続きを扱う部署が存在することを認識できなかったことから、連邦憲法裁判所に直接に申立てをしたと述べた（Rn. 2）。

第一部会は、憲法裁判所の迅速的権利保護手続きにお

いても補充性原則が妥当することを指摘した (Rn. 2) 上で、異議申立人は、本件においては、専門裁判所の迅速の権利保護を利用する可能性を使い尽くしていることを十分に示していないと説示した。第一部会によると、禁止決定の告知と計画されている集会との間に利用できない時間を考慮しても、このことは実行不可能なものではない。本件においては、異議申立人が二〇二〇年五月一日の午前中にブラウンシュヴァイク行政裁判所に迅速手続きにおける権利保護を求めるためにどのような努力をしたのかが示されていない (Rn. 6)。

一四 二〇二〇年五月一二日連邦憲法裁判所第一法廷

第三部会決定

連邦憲法裁判所第一法廷第三部会は、二〇二〇年五月一二日の決定⁽²⁴⁾(決定⑬)において、間もなく六五歳になる者の提起した憲法異議の訴えを受理しなかった(主文)。異議申立人は、RKIの定義によると異議申立人は「危険度の高いグループ」に属すると指摘した上で、二〇二〇年四月一五日に下された連邦とラントの決定を具体化するコロナ対策措置の「緩和」は基本法二条二項

に基づく異議申立人の生命及び身体的無瑕性の権利を侵害していると主張した。異議申立人によると、ヘルツホルツ協会が意見書を提出した(二〇二〇年四月一二日)が、政治はこの科学的知見を無視し、現在では感染第二波を危惧しなければならぬ状況になっており、それ故、緩和措置は仮命令の方法により中止され、小学校の再開は暫定的に禁止されなければならない (Rn. 1)。

第三部会は、憲法異議の訴えは不適法であるとしてこれを受理しなかった (Rn. 2)。第三部会は、憲法異議の訴えが理由記載要件(連邦憲法裁判所法二三条一項二文、九二条)を充たしていないことを理由としてこれを不適法であると判断した (Rn. 4) が、その判断理由の中で次のように説示した。たしかに生命及び身体的無瑕性の権利は、国による制約に対する主観的防御権のみならず、個人の生命を保護・促進し、健康をその侵害から防護する国の義務も含む。しかし、法益を保護する措置を講じることが立法者が義務付けられる場合でも、立法者は、広範囲な評価及び形成の余地を有する。基本権保護を保障するために具体的に何をするのかは、多数の要因、とくに、事物領域の特性、十分に確実な判断を形成する可

能性、及び、事案に係る法益の重要性に左右される (Rn. 6)。それ故、本件においても連邦憲法裁判所の決定権限は限定的である。保護措置がそもそも講じられていない場合、講じられた規制や措置が、必要な保護目標を達成するために明らかに不適合であるか、若しくは全く不十分である場合、又は、保護目標を著しく下回っている場合に限り、保護義務違反を認定することができる。本件において、このことは明らかではない。生命及び身体的無瑕性という極めて重要な利益が問題となっており、ことが認められ、また、全住民の完全な社会的隔離が感染に対する最良の保護を提供すると想定される。しかし、立法者が社会的相互活動を一定の条件の下で許容しても、立法者はその評価特権を逸脱していない。立法者は、このような仕方でのみ基本権によって保護された他の自由を考慮することができる。同様に、立法者は、講じる措置の社会的な受容を考慮し、長期的に実効的な生命・健康保護という意味において慎重で臨機応変なやり方を得策だと判断することもできる (Rn. 7)。

一五 二〇二〇年五月一三日連邦憲法裁判所第一法廷 第一部会決定

連邦憲法裁判所は、コロナウイルス感染拡大阻止のための自由制限の緩和の阻止を求める憲法異議の訴え (決定¹³) とはまさに正反対の要求をする憲法異議の訴えを扱った。連邦憲法裁判所第一法廷第一部会は、二〇二〇年五月一三日に、バイエルン州感染防護措置命令による制限を六〇未満の者についてさらに緩和することを求める憲法異議の訴え (本人訴訟) を受理しない (主文) との決定 (決定¹⁴) を下した。異議申立人は、第三次及び第四次バイエルン州感染防護措置命令によって自己の基本権 (基本法二条一項及び二項、八条) が侵害されていると主張した (Rn. 3)。第一部会は、一部は不合法であり、一部は少なくとも理由がないので勝訴の見込みがないとして本件憲法異議の訴えを受理しなかった (Rn. 6)。第一部会は、次のように説示した。

(i) 異議申立人は、コロナウイルスによる危険は、六〇歳未満の者のグループにとって毎年発生するインフルエンザウイルスによる危険よりも大きくなく、何人も、自己の身体的無瑕性のみを保護する行動を強制されない

ので、六〇歳未満の者のグループに対する基本権制限は一般的に比例原則に反すると主張しているが、この範囲において、憲法異議の訴えには理由がない。六〇歳未満の者にとつてのコロナウイルス感染リスクの評価が適切であるかどうかはさておき、異議申立人は、個人に対する制限はまさに第三者の保護を目的とするものであることを考慮に入れていない。国は、基本法二条二項一文によつて根拠付けられる保護義務に基づいて、感染の危険度の高い人々を感染から保護する権限を有するのみならず、その保護を憲法上義務付けられる (Rn. 8)。

(ii) 異議申立人が、六〇歳未満の者に対する自由権制限の違憲性の論拠を、これらの人々の自由を危険度が高いグループや病院及び介護施設の職員の保護のために制限することは許されず、むしろ、危険にさらされている人に対して「隔離措置」を講じなければならぬことに求めている範囲において、憲法異議の訴えは勝訴の見込みがない。国は、基本法に基づいて、健康及び生命の危険にさらされている人の保護をその人の自由の制限によつてのみ行うことに限定されるわけではない。むしろ、国は、比較的健康であり、比較的危険が少ないと推測さ

れる人にも一定の程度において自由の制限を求め、これによつて、より強く危険にさらされている人も長期にわたつて社会生活から完全に撤退する必要がなく、一定の程度の社会参加と自由が確保される規制を講じることも許される (Rn. 9)。本件のように、別の基本権主体の自由要求及び保護要求が異なる方向を示している場合、立法者及び立法者によつて権限が与えられた行政部は、連邦憲法裁判所の確立した判例によると、憲法上、対立する基本権の調整について裁量を有する。本件においては、専門分野の科学的議論において不確実性が発生しており、それに伴つて判断の根拠も不確実であるから、事実評価の余地もある。もちろん、この余地は、時間の経過とともに——例えば、基本権に対する負担の特別の重大性と知見の増大の可能性の故に——縮減する可能性がある。本件において、命令制定者は、自由の制限に期限を付け、命令の改正により制限を絶えず緩和することによつてこれを考慮することに努めている (Rn. 10)。異議申立人が、憲法上の裁量を逸脱していると主張しようとするのであれば、このことをより具体的に根拠付けなければならなかった。異議申立人の論証には、他人を保護するために

異議申立人の自由を制限することがそれ自体として違憲であると示唆する部分がある。しかし、これは、感染防護措置命令に対する迅速手続きの申立てに関する連邦憲法裁判所の最近の諸決定の誤解に基づく。命令は自由権を制約しているとの連邦憲法裁判所の説示は、命令がそれ故にすでに違憲であることを意味するものではない。

むしろ、憲法においては、基本権制約のたんなる確認と基本権侵害の確認は区別される。基本権制約は、それ自体としては、それが合憲であるか違憲であるかについては何も述べていない。基本権侵害の確認は、さらなる検討を要するもので、検討の後に違憲となる。基本権制約は憲法上の基準によって正当化されない場合にはじめて基本権侵害に、従って憲法違反になる。自由制限の憲法上の正当化の根拠は、例えば、これにより他の人の生命及び自由を保護する点にもある。憲法上の正当化が否定された場合に限り、基本権制約は違憲になる。連邦憲法裁判所は、感染防護措置命令に対する迅速手続きの申立てに関する諸決定において、基本権制約を確認したが、しかし、この制約が憲法上正当化されず、違憲であるとの確認には至っていない。本件基本権制約は危険にさら

されている人々の保護を目的としており、立法者及び命令制定者は裁量を有している。さらに、命令制定者による期限の設定と緩和は調整を目的としている。異議申立人が、それにもかかわらず本件基本権制約が違憲であると判断するのであれば、異議申立人はこのことをより詳細に示さなければならなかった (Rr. 11)。

一六 二〇二〇年五月一六日連邦憲法裁判所第一法廷 第一部会決定

連邦憲法裁判所第一法廷第一部会は、二〇二〇年五月一六日の決定(決定²⁶(15))において、補充性要件が充足されていないことを理由として仮命令の発布の申立てを不適法であると判断する (Rr. 4) とともに、結果衡量の結果も申立人に不利な結果となると判断した (Rr. 7)。第一部会は、以下のように説示した。

(i) 仮命令は発布されなかったが、本案手続きが実施された後に、五〇人を超える集会参加者数について二〇二〇年五月八日のブランデンブルク州新型コロナウイルス対策命令五条三項に基づく例外的許可を与えなかったことが違憲であることが明らかになった場合、基

本法八条一項に基づく異議申立人の基本権（集会の自由）が侵害されることになる。この基本権侵害は、本件集会に関連して基本権上の自由を行使できなくなる申立人との関係においてのみならず、自由主義的国家秩序にとつての集会の自由の重要性にかんがみると、民主的共同体全体との関係においても著しく重大である（Rn. 8）。

(ii) これに対して、仮命令が発布されたが、本件命令五条三項で定められている参加者数の上限に対して憲法上異議を唱えることができないので、五〇人を超える参加者数を許可しなかったことが正当であることが事後に明らかになった場合、第三者である多くの人々の高度の重大性を有する基本権によって保護された利益が影響を受ける。本件命令五条一項及び三項に基づく例外留保付きの集会の原則的禁止は、現在のコロナ・パンデミックを考慮して、感染症を予防し、感染を早期に認識し、感染拡大を阻止するという感染防護法一条に定められた目的に役立つもので、本件命令の目的は、国が原理的に本法二条二項二文に基づく基本権保護義務によって義務付けられる生命及び身体的無瑕性の保護である（Rn. 9）。行政裁判所及び上級行政裁判所の一致した見解によると、

集会を実施する際に、感染防護法上必要な最小離隔距離を下回ることが危惧される。この評価に対して異議を唱えることはできない（Rn. 10）。

(iii) それぞれの結果を対置すると、五〇人の集会ではなく、九七五人の人々と一緒に行う集会を実施するという申立人の利益は劣位に置かれなければならない。この点については、とくに、申立人はその基本権上の自由を行使することが不可能になっていないことが重要である。申立人は、場所及び時間の点からは希望したとおりの集会を実施することができる（Rn. 11）。

一七 二〇二〇年五月三十一日連邦憲法裁判所第一法廷

第一部会決定

連邦憲法裁判所第一法廷第一部会は、二〇二〇年五月三十一日の決定²⁷において、仮命令の発布の申立てを棄却した（主文）。申立人は、「基本法のための第九回無言デモ集会」をテーマとする参加者数一〇八八〇人の集会をシュトゥットガルト市（以下、「市」という。）に届け出た。デモは、二〇二〇年五月三十一日（日曜日）、シュトゥットガルトの中心部のテオドル・ホイス通り及びフリー

ドリヒ通りで行われる予定であった。市は、二〇二〇年五月二八日の決定によつて、届出を確認し、参加者数を五〇〇〇人に限定する等の条件を付した。申立人は、参加者数を五〇〇〇人に限定する条件について、シュトゥツガルト行政裁判所に仮の権利保護を求めたが、同行政裁判所は、二〇二〇年五月二九日の決定によつてこれを棄却した。バーデン・ヴュルテンベルク州上級行政裁判所は、二〇二〇年五月三〇日の決定によつて抗告を棄却した。申立人は、シュトゥツガルト行政裁判所及びバーデン・ヴュルテンベルク州上級行政裁判所の決定を破棄し、市の決定に対する異議申立ての延期効の回復を求める仮命令の発布の申立てをした。

第一部会は、結果衡量は申立人に不利な結論となると判断した (Rn. 5)。判断の内容は、次のとおりである。

(i) 仮命令は発布されなかったが、本案手続きの実施後に、参加者数を五〇〇〇人に限定するという市が集会法一五条一項に基づいて付した条件が違憲であることが明らかになった場合、基本法八条一項に基づく申立人の基本権 (集会の自由) が侵害されることになる。この基本権侵害は、当該集会との関連で基本権上の自由を行使

できない申立人との関係のみならず、自由主義的国家秩序にとつての集会の自由の重要性にかんがみると、民主的共同体全体との関係においても極めて重大である (Rn. 6)。

(ii) これに対して、仮命令が発布され、その後、参加者が多数であった場合、場所の具体的状況を考慮すると、相当程度確実に感染防護の理由から必要な最小離隔距離の遵守も保障することができないので、条件を付すことが正当であることが明らかになった場合、高度の重要性を有する極めて多数の第三者の基本権によつて保護された利益が影響を受ける。参加者の限定という条件は、現在のコロナ・パンデミックを考慮に入れると、集会参加者の間及び集会参加者から第三者へのウイルス感染のリスクを低減するために、集会参加者の間で最小離隔距離を保つように管理し、これを確保することに役立つ。これは、生命と身体的無瑕性の保護を目的とするものであるが、国は、基本法二条二項一文に基づく基本権保護義務により生命と身体的無瑕性の保護を義務付けられる (Rn. 7)。五〇〇〇人を超える人が参加する集会が実施された場合、必要な最小離隔距離を保つことが確実に確

保されないとの市、行政裁判所及び上級行政裁判所の評価に対して、憲法裁判所の迅速手続きにおいて異議を唱えることはできない (Rn. 8)。

(iii) それぞれの結果を対置すると、五〇〇〇人を超える人が参加する集会を実施するという申立人の利益は劣位に置かれなければならない。この点については、とくに、申立人はその基本権上の自由を行使することが原則的に可能であることが重要である。申立人は、場所及び時間の点においては希望した仕方でも集会を実施することができない (Rn. 9)。

III 結語

以上において、連邦憲法裁判所が二〇二〇年三月中旬から五月末日までの間にコロナ・パンデミックに関連する事案について下した諸決定を時系列に沿って紹介した。すでに述べたように、本稿は、連邦憲法裁判所の諸決定を客観的に紹介する作業を行うことを目的とするものであり、連邦憲法裁判所の諸決定についての詳しい検討は別稿において行うことを予定している。ここでは、連邦

憲法裁判所の諸決定において注目すべき点を簡単に指摘するにとどめる。

何よりもまず指摘しなければならないのは、連邦憲法裁判所は、仮命令の発布について判断を示したにすぎず、コロナウイルス感染拡大阻止のために講じられた措置による基本権制限が憲法上正当化されるかどうかについては判断を示していないことである (決定⑭は、この点を詳しく説明している)。しかし、連邦憲法裁判所は、結果衡量に基づく事案の検討の中で、上記の問題点を検討するに際して極めて重要な示唆を与えている。ここでは、以下の二点を指摘しておきたい。

第一に、連邦憲法裁判所が、コロナウイルス対策措置により行われた基本権制限が極めて重大であることを繰り返し指摘していることは注目に値する。連邦憲法裁判所は、「バイエルンに滞在している人々の基本権を著しく制限している」(決定①)、集会の自由の侵害は、申立人との関係のみならず、「民主的共同体全体との関係においても極めて重大である」(決定②⑩⑪⑮)、信仰の自由及び告白の自由に対する「極めて重大な…不可逆的でもある」制約がなされる (決定③④)、職業の自由に対

する「重大で、一部においては不可逆的な制約」（決定⑦）がなされると述べている。

第二に、連邦憲法裁判所は、制限には期限が付されており、制限は新たな展開及び知見を考慮しつつ継続的に見直さなければならず、その場合、比例原則適合性をより厳格に審査しなければならぬことを繰り返し強調していることにも注目しなければならない。基本権制限が長期化すればするほど、基本権制限を正当化するためににはより高度の正当化理由が求められる。そして、実際、連邦憲法裁判所は、四月半ばになると、仮命令の発布について判断する中で、例外的許可の可能性を認めない集会や礼拝の一律禁止は違憲であるとの判断を實質的に示している（決定⑤、決定⑨）。

すでに述べたように、連邦憲法裁判所は、コロナウイルス感染拡大阻止のために講じられた様々な措置による極めて重大な基本権制限がはたして憲法上正当化されるのか、という問題に対して解答を与えているわけではない。この問題に何らかの解答を与えることは憲法研究者に突き付けられた極めて重大な課題であると言えよう――日本の憲法研究者は日本の問題状況に即して考察する必

要がある――が、残念ながら、現時点において、筆者にはこの難問に解答を与える準備も整っていないし、また、その能力もない。この問題の本格的な検討も今後の課題としたい。なお、連邦憲法裁判所以外の裁判所も、コロナ・パンデミックに関連する事案を数多く扱っている。連邦憲法裁判所以外の裁判所の判例については、別稿を準備しているところである。

(1) 「我々はいわばほとんど基本権のない状態で暮らしている。」とのクリストフ・メラースの発言 (*Christoph Möllers, „Wir leben in einem quasi grundrechtsfreien Zustand“* (Interview), *Der Tagesspiegel*, 12.4.2020 (www.tagesspiegel.de/politik/verfassungsrechtler-christoph-moellers-zu-corona-wir-leben-in-einem-quasi-grundrechtsfreien-zustand/25734468.html)) はドイツの状況を端的に表していると言えよう。コロナ危機下のドイツの状況を憲法学の視点から分析した有益な論稿として、水島朝穂が自己のホームページに掲載している「直言」がある。「2020/3/30:『コロナ危機』における法と政治——ドイツと日本」(<http://www.asaho.com/jpn/bkno/2020/0330.html>)。『2020/4/6:『コロナ危機』に『緊急議会』?——ドイツ連邦憲法裁判所前長官の主張にも触れて」(<http://www.asaho.com/jpn/bkno/2020/0406.html>)。

www.asaho.com/jpn/bkno/2020/0406.html）⁷「2020/4/13：何のための『緊急事態宣言』なのか——『公衆衛生上の重大事態』に対処するために」（<http://www.asaho.com/jpn/bkno/2020/0413.html>）⁸「2020/5/11：この国の『目詰まり』はどこにあるか——日独の指導者と専門家」（<http://www.asaho.com/jpn/bkno/2020/0511.html>）。なお泉真樹子【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（国立国会図書館調査及び立法考査局）二八三—二号（二〇二〇年）四頁以下も参照。日本の状況については、石崎学『緊急事態宣言』下における公衆衛生と人権とのバランスとは？」大月書店 note (<https://note.com/otsukishoten/n/na2e7b844a826>) は、「緊急事態宣言のもとで、国民の人権は、現行憲法史上最大規模の制約に服している」と指摘している。

(2) 本稿は二〇二〇年六月八日に提出された。五月末日までに下された決定を研究の対象とするのは、もっぱら時間的制約（締切日）によるものであり、理論的な理由によるものではない。

本稿は、連邦憲法裁判所が下した諸決定を時系列に沿って客観的に紹介する作業を行うにとどまり、諸決定について理論的な考察を行うものではない。この意味において、本稿は、「研究ノート」の性格を有することとまゐるものである。しかし、コロナ危機の時期における連邦憲法裁判所の活動を客観的に記録しておくことにも少な

コロナ危機下のドイツ連邦憲法裁判所（岡田）

くない意味があると考えられるし、また、ドイツ連邦憲法裁判所の判例を紹介することは、日本においてなお継続しているコロナ・パンデミックに関わる憲法上の問題を考察する上でも一つの参考資料となることも考えられる。以上の理由から「研究ノート」の性格を有することとまゐる本稿をあえて公表することにした次第である。

(3) BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 19. März 2020 - 2 BvR 474/20 -, http://www.bverfg.de/e/rk20200319_2bvr047420.html.

(4) 仮命令制度については、畑尻剛・工藤達朗編『ドイツの憲法裁判【第二版】』（中央大学出版部、二〇一三年）二二—五頁以下「畑尻剛」においてコンパクトな解説がなされている。

(5) BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 20. März 2020 - 1 BvR 661/20 -, http://www.bverfg.de/e/rk20200320_1bvr066120.html. 以下、判決の引用は本文中に欄外番号を示すことにより行う。

(6) BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 23. März 2020 - 2 BvR 483/20 -, http://www.bverfg.de/e/rk20200323_2bvr048320.html.

(7) BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 1. April 2020 - 2 BvR 571/20 -, http://www.bverfg.de/e/rk20200401_2bvr057120.html.

(8) BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats

- vom 31. März 2020 - 1 BvR 712/20 -, http://www.bverfg.de/e/rk20200331_lbvrr071220.html.
- (6) BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 1. April 2020 - 1 BvR 714/20 -, http://www.bverfg.de/e/rk20200401_lbvrr071420.html.
- (7) BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 7. April 2020 - 1 BvR 755/20 -, http://www.bverfg.de/e/rk20200407_lbvrr075520.html.
- (11) 14. Senat des BVerfGE 112, 284 (291); 121, 1 (14 f.). 6. Senat des BVerfGE 131, 47 (55); 132, 195 (232); BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 10. März 2020 - 1 BvQ 15/20 -, Rn. 16. 6. Senat des BVerfGE 112, 284 (291); 121, 1 (14 f.). 6. Senat des BVerfGE 131, 47 (55); 132, 195 (232); BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 9. April 2020 - 1 BvQ 29/20 -, http://www.bverfg.de/e/qk20200409_lbvq002920.html.
- (12) BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 10. April 2020 - 1 BvQ 28/20 -, http://www.bverfg.de/e/qk20200410_lbvq002820.html.
- (14) BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 10. April 2020 - 1 BvQ 31/20 -, http://www.bverfg.de/e/qk20200410_lbvq003120.html.
- (15) BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 15. April 2020 - 1 BvR 828/20 -, http://www.bverfg.de/e/rk20200415_lbvrr082820.html.
- (19) BVerfGE 111, 147 (153)
- (17) BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 17. April 2020 - 1 BvQ 37/20 -, http://www.bverfg.de/e/qk20200417_lbvq003720.html.
- (18) BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 28. April 2020 - 1 BvR 899/20 -, http://www.bverfg.de/e/rk20200428_lbvrr089920.html.
- (16) BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 29. April 2020 - 1 BvQ 47/20 -, http://www.bverfg.de/e/qk20200429_lbvq004720.html.
- (20) BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 29. April 2020 - 1 BvQ 44/20 -, http://www.bverfg.de/e/qk20200429_lbvq004420.html.
- (13) BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 1. Mai 2020 1 BvR 1003/20 -, http://www.bverfg.de/e/rk20200501_lbvrr100320.html.
 1. Senat des BVerfGE 131, 47 (55); 132, 195 (232); BVerfG, Beschluss vom 30. 04. 2020 - 5 Bs 66/20, BeckRS 2020, 721222. 46. Nr.
- (21) BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 1. Mai 2020 1 BvR 1004/20 -, http://www.bverfg.de/e/rk20200501_lbvrr100420.html.
- (23) BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 1. Mai 2020 - 1 BvR 1005/20 -, http://www.bverfg.de/e/rk20200501_lbvrr100520.html.

de/e/rk20200501_1bvr100520.html.

(24) BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 12. Mai 2020 - 1 BvR 1027/20 -, http://www.bverfg.de/e/rk20200512_1bvr102720.html.

(25) BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 13. Mai 2020 - 1 BvR 1021/20 -, http://www.bverfg.de/e/rk20200513_1bvr102120.html.

(26) BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 16. Mai 2020 - 1 BvQ 55/20 -, http://www.bverfg.de/e/qk20200516_1bvq005520.html.

(27) BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 31. Mai 2020 - 1 BvQ 63/20 -, http://www.bverfg.de/e/qk20200531_1bvq006320.html.

事実関係は、 Pressemitteilung des VGH Mannheim Nr. 29/2020. v. 30. 05. 2020 及び Pressemitteilung des VG Stuttgart v. 29. 05. 2020 に示す。

