

## 《論 説》

## アメリカのパンデミック対策と損失補償訴訟

石 村 耕 治

## ◎はじめに

2019年12月に中国で報告された新型コロナウイルス感染症（COVID-19）のパンデミック（pandemic/感染爆発/世界的流行）が止まらない。アメリカ合衆国（以下「アメリカ」という。）におけるパンデミック対策では、終始ロジスティックス（logistics/物流管理）の思考が重視される。政府/行政や議会が取る主要なパンデミック対策は、大きく次の3つからなる。

## 【図表1】アメリカでのパンデミック対策での3つの基本

- |  |  |
|--|--|
| ① 都市封鎖（lock-down closure）                              | パンデミック封じでは、経済の急激な悪化を避けつつ、都市封鎖で効率的な感染防止策を実施する。今回の新型コロナウイルス封じでも、全米規模での都市封鎖令/外出禁止令を実施した。人の移動制限・接触感染拡大防止のための在宅退避・社会的距離保持対策や公衆衛生・医療資源の効率的活用策である。この場合、ライフインフラ/ライフラインを維持するために、生活不可欠業務（エッセンシャルビジネス）に営業継続を、他方、不要不急業務（ノンエッセンシャルビジネス）には営業禁止（休業/一時閉鎖）を命じる。 |
| ② 財政支援（financial aid and relief for economic security） | 経済や雇用崩壊を回避するための個人やビジネスに対する財政支援などの措置を講じる。連邦政府、州政府および地方団体が、具体的な財政支援策、税制支援策、金融支援策などを実施する。これらの政策は、住民や企業、民間の病院その他保健医療機関などに対する協力の「見返り」、事実上の「損失補償」ともいえる。その形は、現金給付、補助金、無利子ローン、失業給付や雇用調整助成金、納税猶予、民間医療機関への補助金や医療資材の現物給付など多岐にわたる。                         |

③ 出口戦略/都市封鎖解除策 (economic reopening policy) 経済や雇用の壊滅的な崩壊をさけるための、具体的な数値目標や工程表を策定し、封じ込め策の効果を測定する。そのうえで、感染抑制段階(フェーズ)別に、外出制限・行動制限を緩和する。不要不急業務のうち、護るべき公衆衛生基準(新常态/new normal)を公表したうえで、営業の再開を認める。

パンデミック封じで全米規模での都市封鎖令を実施するとする。この場合、連邦政府、州政府および地方団体はあわせて、財政支援策、税制支援策、金融支援策なども実施する。これらの政策は、住民や企業、民間医療機関などに対する協力の「見返り」、事実上の「損失補償」ともいえる。

パンデミック封じの都市封鎖令では、必ずしも「営業禁止(休業/一時閉鎖)または営業継続」と各種財政支援を含む「損失補償」(見返り)がセットになっていない。セットになっていても、損失補償額(見返り)が十分ではないとみられる場合も少なくない。

この場合、アメリカでは、都市封鎖令で未曾有の経済的不利益を被った者は、司法救済を求めることをいとわない。憲法訴訟を起こして、実際に被った不利益/損失補償額または不足額の支払を政府/行政に命じる判断を裁判所に求める。連邦憲法修正5条の財産権保障/公用収用条項(just compensation clause/taking clause)【「何人も、正当な補償なしに私有財産を公共の用のために収用されることはない。」】(州憲法の同旨の規定を含む。)や修正14条【修正5条を州にも広げて適用する規定】が根拠である<sup>1)</sup>。

憲法訴訟で損失補償を求める手続をとるとする。この場合には、次のような手順で、法の適用・解釈を展開する。

**【図表2】 憲法訴訟で損失補償を求める際の法の適用・解釈**

- ①都市封鎖を目的とした営業禁止(休業/一時閉鎖)または営業継続の命令などを「政府規制(government regulation)」と解釈する。
- ②そのうえで、この種の命令により被った不利益を、連邦憲法修正5条で補償の対象

1) See, Avi Weitzman *et al.*, “Constitutional implications of government regulations and actions in response to the COVID-19 pandemic,” 2020 Thomson Reuters.

となる「政府規制による私有財産の実質的な収用/財産権の侵害 (regulatory taking)」と解釈する。

一般に、都市封鎖令では、営業禁止（休業/一時閉鎖）または営業継続によりビジネス（企業/事業者）などが被った不利益/損失を補償する具体的な規定を欠く。こうした場合には、直接、連邦憲法修正5条の財産権保障規/公用収用条項（修正14条および州憲法の同旨の規定を含む。）を根拠に正当な補償を求める訴訟手続が取られる<sup>2)</sup>。

パンデミック対策の都市封鎖令で未曾有の経済的不利益を被るビジネス（企業/事業者）やその従業者に対する司法救済の途も拓いておく必要がある。そこで、本稿では、アメリカ法を手掛かりに、都市封鎖令で被った不利益/損失回復のための司法救済の可能性と限界について、憲法の財産権保障/公用収用条項の適用・解釈を含め、法的に検討してみる。

## I アメリカの新型コロナウイルス対策法制の特質

アメリカ合衆国（アメリカ）は、州が比較的強い権限を持つ連邦国家（federal state）である。このことから、平時では、連邦政府は、連邦憲法で限定された権限を行使できるに留まる。市民の公衆衛生や医療態勢の整備などは、州やその下位にある地方団体（localities：カウンティ/郡、シティ/市、タウン/町など）の業務である。しかし、パンデミック（感染爆発）のような緊急時には、連邦は中央の司令塔として、国家緊急事態宣言を発出し、州境を超えた国としての処方箋を用意し、必要に応じて実働部隊を派遣する。加えて、大統領が連邦議会と協議し法律を制定し、必要な公衆衛生上の施策や財政措置

2) この点、わが国においては、日本国憲法29条3項の〔損失補償〕規定の適用・解釈において、かつては、補償を求めるには、それを認める特別の法令が必要との見解（いわゆる「プログラム規定説」）が一般的であった。しかし、昭和43年の河川附近制限令に関する最高裁判決（最大判昭和43年11月27日・刑集22巻12号1402頁）により、直接憲法規定に基づき補償請求ができることとされた（いわゆる「請求権発生説」）。

を講じる。一方、州や地方団体は、実働部隊として、最前線で具体的な新型コロナウイルス感染拡大（蔓延）防止に知恵を絞る。

## 1 連邦のパンデミック対策法制を読む～新型コロナウイルス対策法制を焦点に

連邦レベルのパンデミック対策法制の整備や運用においては、大統領と連邦議会が重い役割を担う。今回の新型コロナウイルス感染症（COVID-19）のパンデミック対策で、トランプ大統領率いる連邦政府は、2020年1月から、矢継ぎ早に大統領令やガイドラインなどを発出している。2020年4月末までの主な連邦の対応策を掲げて、図説すると、次のとおりである。

【図表3】パンデミック対策法に基づく連邦のコロナ対策の主な流れ【2020年】

- |   |                    |  |
|---|--------------------|--|
| ① | 1月31日（1月27日に遡って発効） | 公衆衛生緊急事態宣言を発出【連邦公衆衛生業法（Public Health Service Act of 1944）319条が準拠法】   |
| ② | 1月29日              | 大統領新型コロナウイルス対策本部（President's Coronavirus Task Force）を設置【ペンス副大統領を本部長とデボラ・バークス（Deborah Birx）医師を対応調整担当に委嘱】  |
| ③ | 3月13日（3月1日に遡って発効）  | 国家非常事態宣言9994号（Proclamation 9994）【国家非常事態法（NEA）が準拠法】および震災緊急事態宣言【スタッフォード法（Stafford Act of 1974）が準拠法】を発出   |
| ④ | 3月18日              | 執行命令13909号を発出（Executive Order13909/新型コロナウイルスの拡散に対応するための衛生・医療資源の優先配布の件（Prioritizing and Allocating Health and Medical Resources to Respond to the Spread of COVID-19）【国防生産法（DPA）が準拠法】 |
| ⑤ | 3月21日              | 大統領新型コロナウイルス対策班、現場対策業務を連邦緊急事態管理庁（FEMA）に委嘱  |
| ⑥ | 4月16日              | 出口戦略ガイドラインを発出（Guideline for Opening Up America Again）【大統領と疾病対策予防センター（CDC）と共同で発出】   |

ちなみに、今回のパンデミック対策で、連邦政府（federal）は、連邦議会と協議して、2020年3月から4月末現在までで、コロナ緊急事態経済対策立法（第1弾から第4弾まで）をし、あわせて2兆9,000億ドル（290兆円）規模の財政出動をした。

## 2 諸州や地方団体のパンデミック対策法制～都市閉鎖とエッセンシャルビジネス

アメリカは、これまで幾度かパンデミック<sup>3)</sup>を体験してきた。州レベルでの都市封鎖を伴うパンデミック対策では、生活不可欠業務（エッセンシャルビジネス）と不要不急業務（ノンエッセンシャルビジネス）、つまり、営業禁止（休業/一時閉鎖）業務と営業継続業務に対する規制は、同じ土俵で議論されている。

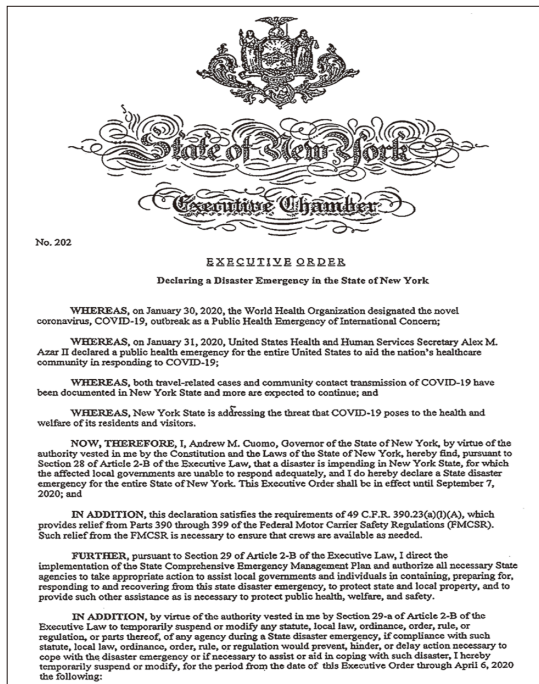
### （1）エッセンシャルビジネスとは

アメリカは、「ロジスティックス（logistics/物流管理）」の考え方がしっかりした国である。一般に、伝染病の接触感染拡大を防ぐための都市封鎖令（lock down closure order）では、まず、ライフインフラ/ライフラインの維持・確保を優先する。そのために、都市封鎖令の条文または別表で、生活不可欠業務（エッセンシャルビジネス/営業継続業務）を優先して指定・列挙する形を取る。言いかえると、不要不急業務だけを列挙する形は取らない。

---

3) 主なものをあげると、SERS/重症急性呼吸器症候群、MERS/中東呼吸器症候群、デング熱/dengue fever、鳥フルー/Avian influenza/Avian flu/bird fluなど。

## ●NY州緊急事態令 (Executive Order No. 202) (抜粋)



ニューヨーク州クオモ知事 (Governor Andrew Cuomo) は、2020年3月7日に、新型コロナウイルス対策の緊急事態令 (Executive Order No. 202) を発出した<sup>4)</sup>。この知事令では、州内のあらゆるビジネス (非営利団体を含む。) に対して、できる限りのテレワークを要請している。そのうえで、緊急事態発令期間中の企業活動は、例外的に生活不可欠業務 (エッセンシャルビジネス) に限り許される。ニューヨーク市小規模企業庁 (NYC Small Business Services) や州開発公社 (Empire State Development Corporation)<sup>5)</sup> は、クオ

4) NY State of Emergency over the COVID-19 Outbreak. [https://www.governor.ny.gov/sites/governor.ny.gov/files/atoms/files/EO\\_202.pdf](https://www.governor.ny.gov/sites/governor.ny.gov/files/atoms/files/EO_202.pdf)

5) <https://esd.ny.gov/guidance-executive-order-2026>

モ知事令を典拠に、緊急事態発令期間中に営業継続を指定する生活不可欠業務（エッセンシャルビジネス）一覧を作成・発出した<sup>6)</sup>。一覧に列挙された主な生活不可欠業務は、次のとおりである<sup>7)</sup>。

**【図表4】NY州緊急事態令で指定された生活不可欠業務一覧**

①	<b>保健医療業務</b>	研究・実験サービス、病院、駆込み医療施設、救急動物・家畜サービス、高齢者介護、医療卸売流通業、高齢者向け在宅保健医療従事者または補助者、医師および救急歯科医、高齢者ホーム、在宅保健医療施設、医療品や装備品製造者および供給者など
②	<b>基幹緊急インフラ</b>	公益事業（電力、燃料供給、通信など）、下水道、電気通信、およびデータセンター、空港/航空機、交通インフラ（バス、鉄道、タクシー、駐車場など）、ホテルおよび宿泊施設など
③	<b>基幹製造業</b>	飲食物品の加工、製造、薬品、医療用品、調剤薬、衛生用品、電気通信、超小型電子技術、農業、家庭用紙製品など
④	<b>基幹小売業</b>	食料雑貨店、ドラッグストア、コンビニ、農産物市場、給油所、金物・建築資材店舗、テイクアウト/デリバリーのラストランやバーなど
⑤	<b>基幹サービス</b>	ゴミリサイクル収集、郵便・郵送サービス、洗濯サービス、建物の清掃・維持サービス、児童保育サービス、自動車修理、倉庫、葬送・埋葬サービス、動物シェルターなど
⑥	<b>ニュースメディア</b>	
⑦	<b>金融機関</b>	銀行、保険、給与計算、会計、金融市場サービス
⑧	<b>基幹緊急用プロバイダー</b>	ホームレス・シェルター、生活困窮者支援施設、フードバンク、福祉サービス提供者
⑨	<b>建設業</b>	技術専門職（電気技師や配管工など）、基幹インフラの緊急修理や安全に必要な企業や専門職
⑩	<b>防衛</b>	合衆国政府または合衆国政府の契約者が支援する防衛および国家安全保障関連業務

6) <https://www1.nyc.gov/site/sbs/businesses/covid19-business-tips-faqs.page> ; <https://www.governor.ny.gov/sites/governor.ny.gov/files/atoms/files/EO2026.pdf>

7) See, Jason Rogovich, "Governor Andrew Cuomo Limits Activities to Essential Businesses, Small Businesses Feeling Impact," 2020 CityLand 1 (March 31, 2020).ただし、感染状況に応じて刻々と更新・変更されている。

- |   |                                      |   |
|---|--------------------------------------|---|
| ⑪ | 安全・衛生維持基幹サービスおよび基幹住宅等の業務             | 警察、消防、救急サービス、建物の清掃、修繕、消毒など                                  |
| ⑫ | 物流、技術サービスおよび児童保育サービスをはじめとした基幹サービスや製品 | を供給する事業者 物流、オンラインサービス、児童保育プログラム/サービス、政府施設、政府の基幹サービスへの技術支援など |

## (2) 出口戦略/都市封鎖解除策

都市封鎖という劇薬を使い続けることについては、州のトップの心は揺れている。ロジスティックスの思考や出口戦略のないまま突き進むわけにはいかない。そこで、州のトップは、ビジネスが「新常态/新たな日常（ニューノーマル/new normal）」に適応能力を持ち、自力で活力を取り戻す方向に舵を切る動きを強めている。封鎖解除要件/セーフハーバー（reopen safe harbor）を明確にした都市封鎖解除策（economic reopening policy）で乗り切る決断をくだしている。

例えば、ペンシルバニア州のウォルフ（Thomas Wolf）知事（民主党所属）は、2020年4月末に、5月8日から段階別の都市封鎖解除「ペンシルバニア計画（Plan for Pennsylvania）」（以下「ペン州封鎖解除計画」ともいう。）を発売した。州当局は、それぞれフェーズ（段階）で営業を再開できる業種や護るべき公衆衛生基準を公表している<sup>8)</sup>。簡潔にまとめてみると、次のとおりである。

### 【図表5】ペン州封鎖解除計画の概要（2020年5月8日実施）

- |   |                         |   |
|---|-------------------------|---|
| ① | 封鎖継続段階 (Red Phase)      | この段階にあるカウンティ/郡では、封鎖命令(Closure Order)が継続され、生活不可欠業務と生活不可欠業務従事者以外は、営業は引き続き禁止される。                                     |
| ② | 一部封鎖解除段階 (Yellow Phase) | この段階にあると指定されたカウンティ/郡の、不急不要業務の営業禁止は解除されるが、引き続き次のような規制を受ける。<br>(2020年5月8日現在で、24カウンティがこのフェーズに該当)<br>《就労および集合環境面での制限》 |

8) <https://patch.com/pennsylvania/across-pa/gov-wolf-unveils-3-phased-color-coded-reopening-plan-region>



- ・できる限りテレワーク/リモートワーク/在宅就労を継続すること。
- ・対人のビジネスでは、事業・建物安全規則を遵守すること。
- ・児童保育は、従事者・建物安全規則に基づいて運営すること。
- ・集団介護施設や刑務所で一定の間隔を置く制限を遵守すること。
- ・対面で授業をする学校は封鎖を継続すること。

#### 《社会的規制》

- ・厳しい在宅退避 (stay-at-home) 規制は解除
- ・25人以上の大規模集会は禁止
- ・対面小売営業は可。ただし、露天販売や配達を推奨
- ・室内レクリエーション・保健・健康施設 (ジムやスパなど) およびすべての娯楽 (カジノや劇場など) は継続して禁止
- ・レストランやバーなどは、持帰りや宅配に限り営業可

ただし、あらゆるビジネスは、最低でも、伝染病拡大防止を目的としたCDC(疾病対策予防センター) やDOH(州保健省) の社会的距離維持政策その他公衆衛生基準を遵守すること。

- ③ **安全段階 (Green Phase)** この段階にあると指定されたカウンティ/郡では、封鎖命令 (closure order)、在宅退避 (stay-at-home) などの規制は、解除される。しかし、封鎖解除後も住民やビジネスに対しては、「三密」回避が求められる。社会生活に一定の制約を求める「新常态/新たな日常 (ニューノーマル/new normal)」に適応した形で戻ることになる。つまり、ビジネスについては、各種感染防止対策を織り込んだうえで営業を再開・継続することになる。

#### 《就労および集合環境面での制限》

- ・あらゆるビジネスは、伝染病拡大防止を目的としたCDC(疾病対策予防センター) やDOH(州保健省) の社会的距離維持政策その他公衆衛生基準を遵守すること。

#### 《社会的規制》

- ・厳しい集会規制は解除
- ・あらゆる個人は、CDC(疾病対策予防センター) やDOH(州保健省) の社会的距離維持政策その他公衆衛生基準を遵守すること。

州当局は、常に公衆衛生指標をチェックし、必要に応じて、規則や規制を調整するものとする。

ただ、ペン州の商工会議所などのビジネス界や労働界からは、制約の多い“名ばかり封鎖解除”との強い批判が続出している。具体的な数値目標を策定して、

もっと間口の広い出口戦略、積極的な封鎖解除を求めている。また、司法に訴え都市封鎖の差止めを求める動きも出た<sup>9)</sup>。

### 3 ビジネスなどが補償を求めて憲法訴訟を起こす事例

アメリカにおいては、パンデミック対策で、州や地方団体は、実働部隊である。それぞれの地域の感染状況に応じて首長が外出禁止令(stay-at-home order)ないし都市封鎖令(lock-down closure order)を出す。このように、緊急時に、人々の命と健康を護り、ビジネスと働く人たちを護るのは、政治の責任である。

しかし、営業禁止と営業継続指定の線引きは不合理で納得できないという声があがる。また、営業禁止ないし営業継続命令に応じながらも、直接・間接の公的支援などの見返り、補償が受けられていない、あるいは受けられていても十分ではないという声も出てくる。

パンデミック時の司法の役割は限られる。緊急時には政治が優先するからである。しかし、パンデミック時に政治が示した処方せんについての“正義”をただすのは、司法の役割である。ビジネス(企業/事業者/生業)、さらにはそこで働く人々には、司法を活用し、次のような理由をあげて、州知事を相手に損失補償を求めて憲法訴訟を起こす選択肢もある<sup>10)</sup>。

#### 【図表6】都市封鎖令に伴い被った損失補償を求める理由の整理

- ①政府/行政による線引きで、補償/支援策が得られない業務もしくは事業者、またはその従業員が、正当な補償/支援を求める。
- ②補償/支援策の対象となった業務もしくは事業者、またはその従業員が、得られた補償/支援が十分ではない考え、適正な補償/支援を求める。

9) See, Ivey DeJesus, “Business leader: To reopen Pa. business sector needs safe harbor from liability lawsuit: smart public policy,” (May 5, 2020) <https://www.pennlive.com/coronavirus/2020/05/business-leader-to-reopen-pa-business-sector-needs-safe-harbor-from-liability-lawsuits-smart-public-policy.html>

10) See, Avi Weitzman, “Constitutional Implications of Government Regulations and Actions in Response to the COVID-19 Pandemic,” (March,27, 2020) 2020WL 1645091.

原告となるビジネス（企業/事業者）は、①または②のいずれかの理由をもとに、訴訟手続を取ることになる。この場合、憲法の規定、とりわけ財産権保障/公用収用条項（taking clause）を根拠に、政府/行政に対する損失補償を求めることになる。

## II 連邦憲法の損失補償規定の分析

日本国憲法は、29条3項で、「私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用ひることができる。」と規定する。このことから、財産権の制度的な保障のみならず、損失補償も憲法上認められることになった。この規定は、アメリカ合衆国憲法をモデルに挿入されたといわれる。ここでいう「損失補償」とは、適法な公権力の行使により加えられた財産上の特別な犠牲に対して、財政的な補償をすることと解されている。

すでにふれたように、アメリカでは、パンデミック対策として、政府/行政が緊急事態宣言をし、都市封鎖、外出禁止令などに伴う大統領令（Presidential Order/Executive Order）ないし知事令（Governor Executive Order）を発出する。これらの発出で影響を受けた民間機関（個人や企業など）に対する休業補償（財政的な補償）については、近年、連邦憲法の財産権保障/公用収用条項（taking clause）の適用・解釈において活発な議論が展開されている<sup>11)</sup>。アメリカ合衆国憲法（以下「連邦憲法」ともいう。）は、修正5条で、「何人も、正当な補償なしに私有財産を公共の用のために収用されることはない（nor shall private property be taken for public use, without just compensation）。」と規定する。この規定は、連邦政府の権限の制約をねらいとしている。加えて、州政府についても、連邦憲法修正14条の正当手続条項（due process clause）が保護する「自由」の一環として修正5条が組み込まれて適用される<sup>12)</sup>。

---

11) See, Sean M. Stiff, "COVID-19 Response: Constitutional Protections for Private Property," CRS Legal Sidebar LSB10434 (March 27, 2020).

12) 加えて、すべての州の憲法で、明示的または黙示的に、正当な補償なしに収容す

## 1 政府規制による私有財産の実質的な収用/財産権の侵害の意味

アメリカでは、連邦憲法で「正当な補償 (just compensation)」の対象となる「収用」には、2種類あると解されている。

### 【図表7】憲法の「正当な補償」の対象となる「収用」の種類

- ① **私有の現物資産の収用** 政府が私人の現物財産を強制的に取得する行為 (eminent domain/公用収用) である。「actual taking」ともいう。
- ② **政府規制による私有財産の実質的な収用/財産権の侵害** 政府が、私人の現物財産の物理的な移転を求めるものではないが、それと同視できる程度の規制 (regulations) を私人の財産に加える場合 (regulatory taking) である。言いかえると、政府の規制 (regulations) ないし行政の行為 (actions) を私有財産の実質的な収用/財産権の侵害とみて、正当な補償の対象とする場合である。①「actual taking」と対比において「みなし収用 (constructive taking)」ともいう<sup>13)</sup>。

連邦最高裁は、あらゆる私有財産の公用収用について、「正当な補償 (just compensation)」が必要であると判断していない。戦時下にあつて、アメリカの軍隊が、私有財産が敵の手に落ちることを防ぐためのその財産を破壊または攻撃するとする。この場合には、正当な補償をする必要がないとする<sup>14)</sup>。一方、

ることを禁じている。

13) わが国でも、日本国憲法29条3項の〔損失補償〕規定の適用・解釈において、①公用制限 (公共の福祉の増進という積極的目的の制限) と②警察制限 (公共の安全・秩序の維持という消極目的の制限) に分け、①については補償が必要であるが、②については必要がない、とする見解もある。樋口陽一ほか著『憲法II(注釈法律学全集(2))』(青林書院、1997年) 246頁参照。もっとも、①と②に峻別するのは至難とする見解もある。塩野宏『行政法II(行政救済法) (第4版)』(有斐閣、2005年) 330頁以下参照。

14) See, *United States v. Caltex (Phil.), Inc.*, 344 U.S. 149 (1952). なお、本件において、連邦最高裁は、第二次大戦中の、会社 (原告) の石油施設が敵 (日本軍) の手中に落ちるのを防ぐためのアメリカ軍による当該施設の破壊は、補償対象となる収用 (compensable taking) にはあたらない、と判示する。しかし、連邦最高裁は、合衆国 (連邦) は、戦争のような大規模な国家緊急事態において財産を破壊された者、

アメリカの軍隊が、敵と戦うために、船員とともに民間船舶のような私有財産を徴用するとする。この場合には、正当な補償をする必要があるとする<sup>15)</sup>。つまり、連邦最高裁の判例にしたがうと、政府は、戦時、さらには緊急事態用に私有財産を徴用する場合には、正当な補償が必要となるとも解せる。

## 2 アメリカの警察規制権とは

アメリカの諸州は、警察規制権 (police power) に基づき、公衆衛生や安全の確保など公共の福祉に資する規制を実施している<sup>16)</sup>。緊急時の私権制限はもちろんのこと、私有財産の公用収用はいずれも、州の警察規制権を根拠としている。

パンデミック対策として、緊急時に、都市封鎖を目的に発するビジネス (企業/事業者) に対する営業禁止 (休業/一時閉鎖) または営業継続の命令は、この警察規制権を根拠としている。

連邦憲法修正 5 条の財産権保障条項 (just compensation clause/taking clause) は、政府が私有財産を公共の用に供することを法認する。合衆国 (連邦) 最高裁判所は、「公共の用に供すること (public use)」について、州の警察規制権の合法的な行使の同義にとらえている<sup>17)</sup>。つまり、警察規制権の行使が合法的であれば、私有財産の公用収用は是認される。また、連邦最高裁は、州が、警察規制権に基づき公衆の健康を保護するために必要な法律を制定することができる旨を確認する<sup>18)</sup>。

このような解釈に基づき、連邦最高裁は、州政府/行政が、公衆の健康を保

---

または賦役を課された者に対する責任を負う必要がある旨示唆している (344 U.S. 149, at 155-56)。

15) See, *Mitchell v. Harmony*, 54 U.S. 155 (1851); *United States v. Russell*, 80 U.S. 623 (1871).

16) ちなみに、アメリカでは、州や地方団体が実施するゾーニング (土地利用圏域設定) で不利益を被った住民が、この種の訴訟で補償を求める事例が多い。See, Jason Talerman, "Recent Developments in Regulatory Takings," 63 *Boston Bar Journal* 10 (2019).

17) See, *e.g.*, *Hawaii Housing Authority v. Midkiff*, 467 U.S. 229, at 240 (1984).

18) See, *e.g.*, *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11, at 25 (1905).

護する目的で、特定の私有財産を指定し、疫病感染者の収容や隔離のために利用することは、原則として連邦憲法修正5条に規定する「公共の用」にあてはまると解している<sup>19)</sup>。

### 3 「公共の用基準」と「緊急の用基準」

問われた公用収用が、連邦憲法修正5条の財産権保障/公用収用条項 (just compensation clause/taking clause) のもとで、補償の対象となるのか、ならないのかを判断するとする。この場合に、司法は、しばしば「公共の用基準 (public use principle)」に加え、「緊急の用基準 (necessity principle)」に言及する<sup>20)</sup>。「緊急の用基準」は、連邦憲法に財産権保障条項 (taking clause) が盛られる13年も前に、連邦最高裁が、判例で示した原則である<sup>21)</sup>。

これらの基準の意味内容については、裁判例や学説をみても一様ではない。しかし、次のようにまとめてよいのではないか。

#### 【図表8】 緊急の用基準と公共の用基準

- |   |
|---|
| <p>① 緊急の用基準 (necessity test/necessity principle/necessity rule) 私有財産を、戦時・災害時など「緊急の用 (necessity)」に供する場合は、連邦、州、地方団体かを問わず、執行部や議会が、つまり政治的決断において、緊急事態宣言などを発出して、「正当な補償 (just compensation)」をすることなしに、私権制限や公用収用の手続をとる際の基準</p> |
| <p>② 公共の用基準/(public use test/principle/rule) ①以外の場合には、私有財産を「公共の用 (public use)」に供する場合には、「正当な補償」が必要であり、裁判所が収用手続の適否を判断する際の基準</p>   |

このようにすみ分けると、緊急の用基準と公共の用基準とは、異なる基準となる。この点について、アメリカでの初期の裁判例では、①緊急の用基準に基

19) *Id.*, at 25.

20) See, Olivia J. Sher, “A Recipe for Disaster: How Plaintiffs Seeking Compensation for Takings Following Natural Disasters are Unfairly Burdened,” 93 *Tul. L. Rev.* 419 (2018).

21) See, *Bowditch v. City of Boston*, 101 U.S. 16, at 18 (1879).

づき政治的決断で行われた私権制限や公用収用について、裁判所は、その私権制限や公用収用が権限濫用または悪意で行われたことが明白な場合に限り介入する姿勢をとっている。しかし、①緊急の用基準と②公共の用基準の住み分けを不透明する裁判例も散見される。これらの基準の適用・解釈について司法のスタンスは一様ではない。混乱が見られる<sup>22)</sup>。例えば、マサチューセッツ州最高裁は、「公共の用 (public use) に私有財産 (private property) を収用する権限は、公共の緊急性 (public necessity) に依拠し、かつ制限される」と判示する<sup>23)</sup> (このような解釈に従えば、緊急性がなくなれば、私有財産を公共の用に供する収用権限もなくなってしまうことになる)。

### (1) 公共の用基準の適用

誤解を恐れずにいえば、従来から、前記【図表7】の①私有の現物資産の収用事例においては、連邦憲法修正5条に規定する「公共の用」に該当するかどうかの基準 (public use test) に基づいて判断するものとされる。すなわち、例えば、地方団体が、都市計画・道路拡張計画に基づいて樹木の所有者に伐採/移植を求めたのにもかかわらず、所有者がそれを拒否するとする。この場合、裁判所は、当該強制収用の適否について判断を求められれば、公共の用基準を適用して決することになる<sup>24)</sup>。

### (2) 緊急の用基準の適用

パンデミック対策では、大統領が国家緊急事態宣言を、そして各州の知事や地方団体の首長が災害緊急事態令を発出する。つまり、政治が、都市封鎖を実施、住民の移動を制限し、住宅退避を命じることになる。こうした緊急事態令では、不要不急業務に営業禁止 (休業/一時閉鎖) を求める一方、生活不可欠業務への営業継続命令でライフインフラ/ライフラインを確保したうえで、パ

22) See, Brian Angelo Lee, "Emergency Takings," 114 Mich. L. Rev. 391 (2015).

23) See, *In re Winnisimmet Co.*, 95 N.E 293, at 294 (Mass. 1911).

24) See, Robert C. Bird & Lynda J. Oswald, "Necessity as a Check on State Eminent Domain Power," 12 U. Pa. J. Const. L. 99 (2009).

ンデミックの封じ込めを積極化する。

こうしたパンデミック封じのための都市封鎖令は、政府規制による単なる私権制限というよりは、前記【図表7】の②私有財産の実質的な収用、正当な補償を要する財産権の侵害事例にあたるも解せる。しかも、政治主導の【図表8】の①「緊急の用」を理由とする発出とも解せる。この場合、受忍義務を負う民間企業は、「私有財産 (private property)」が「公共の用」に供される事例と同等であると解し、政府に対して、連邦憲法修正5条に規定する「正当な補償」を求められるかどうか問われる。

言いかえると、政府の緊急事態令に基づくパンデミック対策は「緊急の用」を理由に発出されているが、そもそも緊急の用基準と公共の用基準とを同等であると解することができるかどうか問われる。なぜならば、緊急の用で私有財産に受忍義務を課すのは、「私権の制限」であり、「公用収用」ではないからである。このことから、必ずしも「正当な補償」をする必要はないとも解せるからである。その一方で、緊急の用基準と公共の用基準とを同等に解し、緊急の用で私権制限を課される者にも「正当な補償」が必要であるとする見解もある<sup>25)</sup>。

政府が、緊急事態令を発して、判例法で確立された「緊急の用」基準を適用して、正当な補償をすることなしに私権を制限するとする。この場合、政府（政治）は、緊急の用基準をフリーハンドで使えるわけではない。政府は、緊急性が重大であり、かつ、実際に緊急状態にあることを立証するように求められる<sup>26)</sup>。

この裁判例で司法が敷いた政府の立証責任のルールを重くとらえる必要があ

25) もっとも、後にふれるように、緊急時の都市封鎖令に基づく営業禁止（休業/一時閉鎖）または営業継続の命令は、州の警察規制権を根拠としており憲法の収用条項を根拠としていない、という裁判例もある（*Friends of Danny DeVito, et al., v. Wolf & Levine*, 68 M.M. 2020 (Pa. 2020)）。こうした裁判例にしたがうと、州の警察規制権に基づいて緊急の用で私有財産に私権制限を加えることと、平時に憲法を根拠に私有財産を公用収用することとは、分けて考える必要があるのかも知れない。

26) See, e.g., *TrinCo Inv. Co. v. United States*, F.3d, 1375, at 1377-79 (Feb. Cir. 2013). このような政府が負う立証責任は、「公的緊急性防御 (public necessity defense)」と呼ばれる。



る。緊急の用基準を根拠にしたパンデミック対策、とりわけ都市封鎖令による補償なしの営業禁止（休業/一時閉鎖）命令で不利益を被った者が司法救済を求めるとする。この場合、第一次的な証拠の提出は、一般に救済を求めた原告の側にある。しかし、政府は、自らが講じた営業禁止（休業/一時閉鎖）措置が妥当・合法（合憲）であると主張するには、「緊急性が重大であり、かつ、実際に緊急状態にある」ことを具体的に立証するように求められる。こうした立証に成功するためには、政府は、常時パンデミックの動きをモニターする必要がある。また、感染や再感染の拡大または抑制の度合いに応じたフェーズ（段階）で営業を再開できる業種や再開の際に護るべき的確な公衆衛生基準を策定（改定）・公表するように求められる。緊急性が重大でなくなっている、または実際の緊急状態が解消しているとする。にもかかわらず、政府は、営業禁止を強制し続けているとする。この場合には、緊急の用基準を根拠に不利益を被った者に対する損失補償を回避することは難しくなる。

#### 4 職務権限内行為免責の法理とは

裁判で、緊急事態令や外出禁止令にかかる“正義”をただそうとする。この場合に、それを阻みかねない判例法上のルールがある、「職務権限内行為免責の法理（qualified immunity doctrine）」である<sup>27)</sup>。この法理のもとでは、公務員の職務行為は、認められた裁量の範囲内で遂行され、しかもその行為が行われた当時「明らかに確立された（clearly established）」連邦法上の権利または憲法上の権利を侵害していない限り不問にされ、免責される。裁判所が、緊急事態に対応する公務員の職務行為を問う訴訟の判決を書くときに、この法理が適用するとする。この場合、公務員は、権限行使時いまだ判断が確立されていない問題に関して、誤った判断をしたとしても、合理性があれば免責することになる。もっとも、その行為が、明らかに職務権限外であるか、または故意に法律に違反したときには、その限りではない<sup>28)</sup>。

27) See, Joanna C. Schwartz, “How Qualified Immunity Fails,” 127 Yale L.J. 2 (2017).

28) See, 63C Am. Jur. 2d Public Officers and Employees § 314-15.

新型コロナウイルスパンデミック対策では、多くの州の知事が非常事態宣言または緊急事態令を発出した。こうした命令により、不要不急業務（ノンエッセンシャルビジネス）に指定された事業者は、多くの場合、十分な補償を受けることなしに休業せざるを得なくなった。憲法上の「正当な補償」を受ける権利が侵害されたとして、各地で司法に救済を求める動きが出ている。

こうした提訴を受けて、裁判所が、職務権限内行為免責の法理を適用して判断をくだすことも考えられる。最近の判例<sup>29)</sup>を参考にすると、次のような司法判断も想定される。

「州知事は、その当時の状況に鑑み、新型コロナウイルスが多くの市民の生命を奪うおそれがあると信ずる相当な理由がある場合には、それを防止するために都市封鎖令（stay-at-home order）などを発して、ビジネス（企業/事業者）などに営業禁止（休業/一時閉鎖）または営業継続の指定をしたとしても、連邦憲法上の権利を侵害しているとは直ちにはいえず、その時点では不合理とはいえない。また、こうした職務権限の行使が合法・合憲であるか否かは、その公務員にとって現場における瞬時の判断が困難であることを踏まえ、個々の事案ごとの事実関係に照らして慎重に判断されるべきものである。」

### III 都市封鎖令の違憲性を問う集団代表訴訟の分析

パンデミック対策、とりわけ都市封鎖令による営業禁止（休業/一時閉鎖）または営業継続の指定で未曾有の不利益を被った者が司法救済を求めるとする。その場合、原告は、都市封鎖令は、正当な補償（just compensation）なしに営業禁止または営業継続を求めており、連邦憲法修正5条および修正14条

---

29) *Kisela v. Hughes*, 138 S. Ct. 1148 (2018). 本件では、警察官が、ナイフを振りかざす者が他者に危害を加えようとしていると誤認し、警告後に発砲し、発砲を受けた者が負傷した。この警察官の発砲行為は、連邦憲法修正4条〔不合理な搜索、逮捕、押収の禁止〕に違反するとして争われた。連邦最高裁は、職務権限内行為免責の法理（qualified immunity doctrine）を適用し、訴えを退ける判断をくだした。

に抵触し憲法違反であるというのを根拠とする。

アメリカには、ドイツや韓国などのような憲法裁判所はない。通常裁判所が「事件性と争訟性 (cases and controversies)」があるかどうかを基準に、原則としてその訴訟に解決に必要な限りにおいて付随的に違憲審査権を行使する。また、裁判所に違憲判決を求める場合には、大きく2つのルートを選択できる。1つは、いわゆる「法令違憲 (facial constitutional challenge)」を求める争い方である。これは、法令の全部または一部について憲法違反の判断を求めるものである。そして、もう1つは、いわゆる「適用違憲 (as-applied constitutional challenge)」または「処分違憲」を求める争い方である。これは、法令自体は合憲であるが、執行者によるその法令の当事者に対する適用の仕方が人権侵害でありことを理由に憲法違反の判断を求めるものである<sup>30)</sup>。

ここでは、ペンシルバニア州の新型コロナウイルス対策の都市封鎖令の違憲性を争ったケースを取り上げる。この封鎖令で不利益を被った企業やその従業員が、州知事らを相手に、州裁判所や連邦裁判所に集団代表訴訟 (class action) を起こしている<sup>31)</sup>。憲法違反を問うた事実や論拠は、次のとおりである。

## 1 ペン州封鎖令の違憲性を問う集団代表訴訟

ペンシルバニア州 (ペン州) は、2020年3月6日に、トム・ウォルフ知事が、ペン州憲法や制定法<sup>32)</sup> に基づき (後記【図表9】参照)、災害緊急事態宣言

30) See, Alex Kreit, "Making Sense of Facial and As-Applied Challenges," 18 Wm. & Mary Bill Rts. J. 657 (2010). 石村耕治編『現代税法入門塾 (第10版)』(清文社、2020年) 123頁以下参照。

31) 集団代表訴訟について詳しくは、樺博行『クラスアクションの研究：アメリカにおける集団的救済の展開』(丸善プラネット、2018年) 参照。

32) ①緊急事態管理業務法典/Emergency Management Services Code (ペン州緊急事態法典/Pennsylvania Emergency Code) ペン州制定法典35巻7101条以下 [35 Pa. C.S. § 7101 *et seq.*]、②行政法典/Administrative Code ペン州制定法典71巻532条a項および1404条a項 [71 P.S. § 532 (a) & § 1403 (a)] ③疾病予防対策法/Disease Prevention and Control Law ペン州制定法典35巻521.1条以下 [35 P.S. § 521.1 *et seq.*]

(Proclamation of Disaster Emergency) を発出した。その後、2020年3月19日と20日に、トム・ウオルフ知事と同州のレイチェル・レービン (Rachel Levine) 保健省長官が、対象とするエリアの人の移動を制限しビジネス活動を禁止する都市封鎖令を発出した。正式名称は、「あらゆる不要不急業務の封鎖に関するペンシルバニア州知事令 (Order of the Governor of the Commonwealth of Pennsylvania Regarding the Closure of All Businesses that are not Life Sustaining)」(以下「ペン州封鎖令」または「封鎖令」ともいう。)である。ペン州封鎖令に基づき、ペン州コミュニティ・経済開発省 (DCED=Department of Community and Economic Development) が、生活不可欠業務 (life-sustaining businesses) と生活不要不急業務 (non-life-sustaining businesses) を仕分けしたリストを公表している。

#### 【図表9】ペン州の災害緊急事態宣言および封鎖令の法的根拠

- |   |                   |  |
|---|-------------------|--|
| ① | 封鎖令を発出する知事の権限     | ペン州憲法は、知事 (Governor) に、法律が誠実に執行されるように求め、「最高の執行権限 (supreme executive power)」を附与している (4条2項)。 |
| ② | 州知事の緊急事態に対応する権限   | 州保健・安全法に基づき、「州知事は、災害に直面したこの州および住民の危機に対応する責任を負う」旨規定する (ペン州制定法典集 (Pa. C.S.) 35巻7301条a項)。     |
| ③ | 州知事の緊急事態宣言発出権限    | 州保健・安全法に基づき、州知事は、法的強制力を持つ宣言、執行命令および規則を使って、災害緊急事態の発出、修正、解除することができる (同7301条b項)。              |
| ④ | 緊急事態宣言の発令期間制限     | 州知事は、緊急事態宣言は、最長でも90日間を超えてはならない。ただし、更新は妨げない (同7301条c項)。                                     |
| ⑤ | 州議会の介入権           | 州議会は上下両院の共同決議により、緊急事態宣言を解除することができる (同7301条c項)。   |
| ⑥ | 私有財産等の徴用・利用に対する補償 | 災害緊急事態に対応するために必要に応じて私有財産、公有財産もしくは準公有財産を徴用または利用する場合の、7313条10号に定める要件に基づく補償 (同7301条f項4号)。     |

### (1) 州裁判所でペン州封鎖令の違憲性を争う集団代表訴訟A

封鎖令で、これまで営んできたビジネス(企業/事業者)が、不要不急業務に指定されたとする。しかし、その指定に不満であるとする。この場合、一般に、どの州の封鎖令でも、例外的に営業する道は確保されている。ただし、指定された当事者は、規制当局に理由をあげて適用除外申請を行い、許可をもらわなければならない。これは、ペン州封鎖令でも同じである。

ペン州封鎖令の場合、ペン州コミュニティ・経済開発省(DCED)が、適用除外申請を受け付け審査する。事業者(ビジネス/企業)は、不要不急業務に指定され、その指定の適用除外を求めるとする。その場合には、法定期限内にDCEDへ申請を行わなければならない。ちなみに、ペン州DCEDが公表した資料によれば、適用除外申請期間中に、42,380件の申請があった。そのうち、2020年4月1日現在で、7,837件が許可され、18,746件が不許可になった。

不要不急業務に指定され営業禁止(休業/一時閉鎖)となったビジネス(企業/事業者)が、DCEDに適用除外申請を行ったが、拒否処分を受けたとする。この場合、当該ビジネスは、未曾有の不利益に対する憲法上の「正当な補償」が必要であるとし、ペン州封鎖令の違憲性を争い、司法に救済を求めることができる。この場合、州裁判所に提訴するルートと連邦裁判所に提訴するルートのいずれかを選択できる<sup>33)</sup>。

州裁判所に提訴するルートを選び、2021年3月24日に、ペン州の最高裁判所(Supreme Court of Pennsylvania)に集団代表訴訟が起こされた。ペン州封鎖令の執行差止命令を求めたものである。憲法で保障された「正当な補償」

---

33) 州レベルでの憲法上の「正当な補償」を求める訴訟を起こすとする。この場合、以前は、州の裁判所での手続を尽くした後でなければ、連邦裁判所に訴訟を提起することはできなかった(Williamson County Regional Planning Commission v. Hamilton Bank of Johnson City, 473 U.S. 172 (1985))。しかし、連邦憲法修正5条や修正14条を根拠に訴訟を提起しているのに、連邦裁判所への訴訟提起が認められないのは納得できないとの批判があった。こうした批判に応じて、2019年に最高裁は、先例変更の判決をくださった(Knick v. Township of Scott, Pennsylvania, No. 17-647, 588 U.S. \_\_\_ (2019))。現在は、原告は、州裁判所か連邦裁判所かの選択ができる。

なしに営業禁止業務の指定を行っており違憲である、というのが理由である (Friends of Danny DeVito, *et al.*, v. Tom Wolf, Governor, and Rachel Levine, Secretary of Pa. Department of Health) (以下「デヴィート事件」ともいう)<sup>34)</sup>。その経緯を、簡潔に説明すると、次のとおりである。

【図表10】ベン州封鎖令の違憲性を問う集団訴訟Aの経緯

- ① 2020年3月19日・20日 原告は、ベン州封鎖令で、不要不急業務(ノンエッセンシャルビジネス/営業禁止業務)に指定された。
- ② 2020年3月中旬 原告はそれぞれ、この指定により未曾有の不利益を被るとして、規制機関であるベン州コミュニティ・経済開発省(DCED)に指定の適用除外を申請した。DCEDは申請を認めず、拒否処分をした。
- ③ 2020年3月24日 当該拒否処分により訴訟適格を得て、原告は、封鎖令はその適用において連邦憲法およびベン州憲法に違反するとして、差止命令救済を求めて、州知事と州保健省長官を相手に、ベン州最高裁判所(Supreme Court of Pennsylvania)に集団代表訴訟を起こした。
- ・本件において、原告は、それぞれ次のような主張をしている。
- ① 州下院議員立候補者後援団体 立候補予定者は、封鎖令による都市封鎖で街頭での選挙活動ができなくなり、現職議員と比べて、不平等の取扱いを受けることになる。したがって、知事令は、連邦憲法修正1条の言論・集会の自由条項(right to free speech and assembly clause)および修正14条の法の平等保護条項(equal protection clause)に反する)。
- ② 不動産取引士 都市封鎖が実施されても、弁護士などは、ネット/オンライン空間に事務所を置いて業務ができる。しかし、不動産取引士は、売買取引においては物件の内覧その他でリアルの実地検分が不可欠となる。全面的なネット/オンライン取引は不可能である。封鎖令は、職業人により差別する結果となる。連邦憲法修正14条の法の平等保護原則に反する。
- ③ ランドリー事業者/ゴルフ場経営者/木材会社 都市封鎖で営業禁止業務に指定され営業上の不利益を被る。しかし、封鎖令は、私有財産に政府規制を加え、公共の用に供しているのにもかかわらず、正当な補償をしていない。封鎖令は、連邦憲法修正5条と修正14条の財産権保障条項に反する。加えて、すべての原告は、

34) なお、有名な俳優のダニー・デヴィート(Danny DeVito)とは同名であるが、別人である。

ペン州封鎖令は、営業禁止/営業継続業務の仕分け・指定にあたり、事前に利害関係当事者への聴聞も実施しておらず、連邦憲法修正5条と修正14条の適正手続条項 (procedural due process clause) に違反している。

- ④ **2020年4月13日** ペン州最高裁判所は、原告の差止請求を棄却した (Friends of Danny DeVito, et al., v. Wolf & Levine, 68 M.M. 2020 (Pa. 2020))<sup>35)</sup>。
- ⑤ **2020年4月27日** そこで、原告は、連邦最高裁判所 (U.S. Supreme Court) に上告して、合衆国最高裁規則第22および第23に基づき、ペン州最高裁 (下級裁判所) の知事令は合憲である決定を再審査、破棄するように求め、移送命令請願書 (Petition for writ of *certiorari*) を最高裁に提出した。
- ⑥ **2020年4月27日** 連邦最高裁は、原告の請求の審査を開始するかどうかを判断するために、ペン州最高裁 (下級裁判所) に当該事件に関わる書類を連邦最高裁に移送するように命令書を発した。
- ⑦ **2020年4月30日** その後、州知事は、5月8日から実施する段階別【**①**レッドフェイズ/封鎖継続段階、**②**イエローフェイズ/一部解除段階、**③**グリーンフェイズ/安全段階】の都市封鎖解除「ペンシルバニア計画 (Plan for Pennsylvania)」(ペン州封鎖解除計画) を発出した。
- ⑧ **2020年5月3日** これに対応して、原告は、連邦最高裁に、改めて移送命令請願書 (改定 No.19A1032) を提出した。
- ⑨ **2020年5月4日** 被告 (知事側) は、連邦最高裁に、答弁書を提出し、原告の申立てを却下するように求めた<sup>36)</sup>。

### ①ペン州最高裁の判断の分析

ペン州最高裁は、原告の訴えを退け、ペン州封鎖令を合憲と判断した<sup>37)</sup>。判断内容を簡潔にまとめてみると、次のとおりである。

35) ペン州最高裁決定 (多数意見) <https://cases.justia.com/pennsylvania/supreme-court/2020-68-mm-2020.pdf?ts=1586811868>; 多数意見への同意意見および反対意見 <https://cases.justia.com/pennsylvania/supreme-court/2020-68-mm-2020-0.pdf?ts=1586811869>

36) 被告側の申立書は、ペン州司法長官事務局 (Office of Attorney General) が準備した。

37) Friends of Danny DeVito, et al., v. Wolf & Levine, 68 M.M. 2020 (Pa. 2020)

人や財産は、公共の福祉に資するためにさまざまな制限を受け、かつ、州は、公共の福祉を擁護するために固有の警察規制権限を有している。ペンシルバニア州法のもと、知事は、いかなる疾病の予防および対策のため最も効果的かつ実用的な手段を講じる責任がある。新型コロナウイルス（COVID-19）パンデミックへの対応においては、極めて慎重なバランスが求められる。なぜならば、ビジネス封鎖（営業禁止）があまりにも柔軟であると、新型コロナウイルスは制御不能なほどまでに拡散し、我々の保健医療制度を崩壊させるからである。一方、ビジネス封鎖（営業禁止）があまりにも厳格であると、住民は生活を維持するための供給を受けられなくなるからである。双方のバランス維持は、憲法上の諸原則上のみならず、住民の保護においても必要とされる。

新型コロナウイルスは、人と人との接触を通じて感染拡大する。これは、医療専門家、科学者、公衆衛生職員が一致するところである。このことからウイルス感染拡大を防ぐ最良の方法は、社会的距離を保って接触することを徹底するしかない。こうしたコンセンサスに基づき、2020年3月19日に、ペンシルバニア州ウオルフ知事は、都市封鎖令を発出し、州内のすべての不要不急業務について、その物理的な場所が接触感染の媒体にならないように暫定的に閉鎖するように命じた。

封鎖令における生活不可欠業務と不要不急業務の分類・指定の際の線引きは、原告が考えるほどおおまかに策定されたものではない。北アメリカ産業分類（NAICS=North America Industry Classification System）、連邦の議会予算管理局（OMB=Office of Management and Budget）、国土安全保障省（DHS=Department of Homeland Security）所管にサイバーセキュリティ・社会基盤安全庁（CISA=Cybersecurity and Infrastructure Security Agency）など、さまざまな基準を精査して策定されたものである。また、誤って生活に不可欠でない業務に分類・指定されたと考える当事者は、規制当局に理由をあげて適用除外申請を行う道も開かれている。

原告は、現状打破を求め、公衆衛生データを無視し、そのデータに基づいて現在進捗しつつある段階的封鎖解除には同意せずに、ペンシルバニア内のあらゆる事業所の一刻も早い再開を求めている。専門家によると、こうした拙速で



無謀な行動は、人命にかかわる。これまで、新型コロナウイルス感染症で、60万人以上の死者を出している事実を軽視している。

原告は誰一人公衆衛生の専門家ではない。このウイルスの感染の仕方を無視した議論を展開している。流行り出して2か月もしないうちに、2020年3月6日現在で、ペン州内で感染者数は4万9,267人に、そして死者も2,444人に達した。全米では、感染者数は100万人を超え、死者数も6万4,283人にも達した。これは20年ほど前のベトナム戦争でアメリカ人の5万8,220人の死者数を超える。

封鎖令は、人同士の社会的距離を保つように求めており、それにより、ウイルス拡散を低下させ、死者数の減少をもたらした。

原告は、本件において、次のような争点をあげる。前記【図表10】の③①州の警察規制権の合法的な行使であるかどうか、②連邦憲法修正1条が保障する言論・集会の自由を侵害し違憲ではないかどうか、③連邦憲法修正14条の法の平等保護条項 (equal protection clause) に抵触し違憲ではないかどうか、そして「正当な補償 (just compensation)」のない公用収用 (eminent domain) にあたり、連邦憲法5条の財産権保障/公用収用条項と同条の州への適用を認めた修正14条に抵触し違憲ではないかどうか。

ペン州最高裁は、原告は、自らが主張する憲法上の権利について、いずれも「争う必要もないほど明確な (indisputably clear)」立証を行ったとはいえない、と判断した。

ペン州最高裁は満場一致で、知事は、ペン州法のもとで当該知事令を発出する権限を有し、当該封鎖令は、ペン州の警察規制権限と合法的な行使であり、原告の憲法上の権利を侵害するものではない、と判断した。

## ②「正当な補償」のない公用収用にあたり違憲かどうか

本件における憲法上の争点は複数ある。ここでは、封鎖令は、前記【図表10】の③③「正当な補償 (just compensation)」のない公用収用 (eminent domain) にあたり、連邦憲法修正5条 (修正14条を含む) 財産権保障/公用収用条項に抵触し違憲ではないかどうかについて、ペン州最高裁の判断を精査してみる<sup>38)</sup>。

すでにふれたように、ペンシルバニア州内では、事業者の業務が、不要不急業務に分類・指定されたとする。この場合、その事業者は、ウォルフ知事が発した封鎖令により、封鎖解除令が発出されるまでの一定の期間にわたり、「正当な補償」なしに営業を禁止される。原告は、この点をとらえて、正当な補償なしの公用収用 (eminent domain) であるとみる。そして、連邦憲法修正5条 (修正14条を含む。) の財産権保障/公用収用条項に抵触し違憲ではないかと主張する。

この点について、ペン州最高裁は、州知事は、州の警察規制権 (police power) を根拠に、原告の事業の所在場所に規制 (私権制限) を加えているだけであると解釈する。言いかえると、憲法に基づいて原告の私有財産に対して州の公用収用権 (power of eminent domain) を行使しているわけではないとする。また、封鎖知事令は、生命を救うことが目的であり、したがって、補償を必要とする収用を目的とするものではないとする。さらに、封鎖令は、私有財産の破壊や損害を与えることを意図するものではないとする。

ペン州最高裁は、こうした本件封鎖令の制定目的や制定意思を精査したうえで、封鎖令は、何百万人のペンシルバニア州民の生命と健康を護るために、原告の事業所の利用に暫定的損失を与えるのみである、と結論づける。

ペン州最高裁は、さらにいう。アメリカでは、州は、自らの警察規制権限の範囲内で、州内に経済を規制するための広範な選択が認められている。また、「公用収用」とは、その財産の価値を恒久的に収奪する政府の行為を指す。しかし、本件は、私権に暫定的に制限を加えるだけであることから、公用収用の事例にはあてはまらないと。

ペン州最高裁は、本件で問われた緊急の営業禁止命令は、公衆衛生や公共の福祉、安全を増進するために、州の警察規制権を合法的に行使した私権制限措置とみる。このことから、「正当な補償」を要する公用収用にはあたらず、連邦憲法修正5条 (修正14条を含む。) の財産権保障/公用収用条項には抵触しない、と結んでいる。

---

38) Friends of Danny DeVito, *et al.*, v. Wolf & Levine, 68 M.M. 2020 (Pa. 2020).

## (2) 連邦裁判所でペン州封鎖令の違憲性を争う集団訴訟B

憲法上の「正当な補償」を求めるため、ペン州封鎖令の違憲性を争い、エクイティ上の差止命令救済 (injunction relief)、宣言的判決救済 (declaratory relief) を求めるとする。すでにふれたように、この場合、原告は、州裁判所に提訴するルートか、連邦裁判所に提訴するルートかのいずれかを選択できる。

前記デヴィート事件は、州裁判所に提訴するルートを選択した。本件は、連邦裁判所に提訴するルートを選択してペン州封鎖令の違憲性を問うた集団代表訴訟もある。2020年3月26日に、シューメリックベル社 (Schulmerich Bells, LLC) やその従業者らが、ペンシルバニア東部地区連邦地方裁判所 (U.S. District Court for the Eastern District of Pennsylvania) に提訴した (以下「シューメリックベル社事件」ともいう。) <sup>39)</sup>。

本件において、原告は、ペン州封鎖令は、連邦憲法修正5条 (修正14条を含む。) の財産権保障/公用収用条項に反し違憲であるとし、差止命令救済と正当な補償の宣言的判決救済を求めた。

シューメリックベル社事件の経緯を、簡潔に説明すると、次のとおりである。

### 【図表11】ペン州封鎖令の違憲性を問う集団訴訟Bの経緯

① 原告代表者	①シューメリックベル合同会社 (Schulmerich Bells, LLC) 【アメリカで最古のハンドベル製造販売会社で、ペン州ブックスカウンティ (郡) に工場などを保有】
	②シューメリックベル合同会社の州内居住従業者の代表2人
② 訴えの理由	①州知事らは、ペン州封鎖令は、州民の公衆衛生・安全・福祉に資する公共目的で、新型コロナウイルス (COVID-19) 感染拡大防止対策を実施するために都市封鎖令 (closure order) を発した。 ②この封鎖令では、生活不可欠業務と不要不急業務に仕分け・指定した。そのうえで、後者については、封鎖令に違反する場合の刑事訴追の可能性を示して営業禁止とした。原告は、この指定に基づき営業を禁止された。

39) Schulmerich Bells, LLC, *et al.*, v. Wolf & Levine, No. 2:20-cv-01637 (E.D. Pa. March 26, 2020). <https://www.ballardspahr.com/-/media/files/alerts/schulmerich-bells-v-wolf.pdf>

- ③原告は、今般のパンデミックで、州民の公衆衛生・安全・福祉が危急の常態に置かれていることを認識している。しかし、知事らが営業禁止を求めたことにより生じる負担を小規模企業やその従業員が一方的に負わなければならないとするのを容認しがたい。
- ④シューメリックベル合同会社の従業員はレイオフ（一時解雇）され、失業保険給付を申請したが、いつ給付が受けられるのかは定かでない。
- ⑤封鎖令では、「さらに告知されるまで封鎖は継続するものとする。」と定める。
- ⑥封鎖令は、閉鎖で州民や不要不急業務やその従業員に生じる負担を損失補償することなく、一方的に押し付けている。
- ⑦これは、正当な補償なしに私有財産を収用することにあたり、連邦憲法修正5条および修正14条に反し、違憲である。
- ⑧ **原告の訴えの骨子** 原告は、裁判所に対して、①被告（知事ら）の行為は違憲であるとして差止を命令することを求めている。
- ②被告（知事）に正当な補償をするように宣言的救済を命じること、を求めている。
- 【Schulmerich Bells, LLC, *et al.*, v. Wolf & Levine, No. 2:20-cv-01637 (E.D. Pa. March 26, 2020)】<sup>40)</sup>。

ちなみに、本件で問われた封鎖令では、不要不急業務の営業を、刑事訴追の可能性をちらつかせながら禁止している。にもかかわらず、この営業禁止で影響を受けるペンシルバニア州内の個人住民、事業者やその従業員に対する州からの協力金の支給や休業補償などは盛られていない。「正当な補償」をしないで営業禁止をする知事令は、憲法の財産権保障条項にぶつかるとはならないか、との申立てである。

本件において、原告は、ペン州封鎖令の新型コロナウイルスパンデミック対策を評価している。このため、連邦地方裁判所に対して、ペン州封鎖令は違憲（法令違憲）であると判示するようには求めていない。むしろ、当該封鎖令に基づく原告に対する知事らの「正当な補償」をしない行為、ないし原告に対する封鎖令の適用は違憲（適用違憲/as-applied constitutional challenge）であると宣言することを求めている。

40) <https://www.ballardspahr.com/-/media/files/alerts/schulmerich-bells-v-wolf.pdf>

## 2 「緊急の用基準」適用事例での「正当な補償」の訴求

これまでの緊急時の「正当な補償」をめぐる裁判例では、戦時下において軍隊が私有財産を公共の用に供する事実に基づいて判断がくだされている。言いかえると、これらの裁判例の多くは、必ずしもパンデミック対策のための緊急事態令に基づく私有財産を公共の用に供する事実に基づく司法判断ではない。

加えて、アメリカの判例法では、州の緊急事態令に伴う受忍義務については、「公共の用基準」と「緊急の用基準」との線引きをしたうえで考えようとする判断もある。つまり、州の警察規制権を根拠するパンデミック対策での私権制限と、憲法に定める「正当な補償」が問われる道路拡張などに伴い私有財産を公共の用に供することを、区別して考えようとする判断である。こうした判断を受け入れるとすれば、そもそも政治決断において出されるパンデミック対策緊急事態令などに、「正当な補償」を法認する憲法上の「公共の用」基準を適用してよいのかどうか問われてくる。

現在争われているシューメリックベル社事件では、民間の事業者が、パンデミック対策の一環で、不要不急業務に指定され営業禁止を命令された。そして、原告の会社やその従業者などが、こうした命令は、前記【図表7】の②政府規制による私有財産の実質的な収用/財産権の侵害事例にあたりとみた。こうした前提のもとで訴えを起こした。この場合、救済を求められた裁判所は、「緊急の用」基準を適用して正当な補償の対象にならないと判断するか、または、「公共の用基準」を適用して正当な補償の対象になると判断できるかどうか問われてくる。言いかえれば、「緊急の用基準」が適用になる政府の緊急事態令に基づくパンデミック対策に、「公共の用基準」で容認されると同等に「正当な補償」を容認するかどうかである。

## 3 司法判断のゆくえ

すでにふれたように、私有財産を、戦時・災害時など「緊急の用(necessity)」に供する場合は、連邦、州、地方団体かを問わず、執行部や議会が、つまり政治的決断において、私権制限ないし公用収用の手続をとることになる。

シューメリックベル社事件では、裁判所は、緊急の用基準に基づき政治的決断で政府規制の形で実施された受忍義務（営業禁止）にかかる損失補償について救済するように求められた。この場合、裁判所は、その受忍義務（営業禁止に伴い発生する損失）が権限濫用または悪意で行われたことが明白ではない限り、介入を避けることもできる。

また、裁判所は、パンデミック対策で発出したペンシルバニア州知事令には「緊急の用」基準が適用になるとすることもできる。そして、州の緊急事態令により原告の私有財産の利用に警察規制が加えられたとしても、それは私権制限に過ぎない。正当な補償に対象にはならないとして、本案を審査することなく、門前払いにすることもできる。これは、裁判所が、ペン州封鎖令について、職務権限内行為免責の法理（qualified immunity doctrine）を適用して、判断をくだす場合も、同じ結果となる<sup>41)</sup>。

### （１）「正当な補償」額算定上の課題

憲法上の「正当な補償」を求める訴訟では、訴えた側が「適正な補償」額を算定するように求められる。

パンデミック対策の都市封鎖令を根拠に、スポーツジムやレストランなどが不要不急業務に指定され、営業禁止（休業/一部閉鎖）を求められたとする。その結果、損失が生じたとする。この場合、司法手続で証拠となる「正当な補償（just compensation）」額は、前年または発令前の月の営業売上や家賃や給与などの固定費データ、類似批准業種のデータなどを基準値として営業継続に伴い増加した負担（補償）額を推計しはじき出すことができる。算定の結果、損失補償額が生じないこともありうる。

一方、民間の病院や保健医療機関が、パンデミック封じの都市封鎖令で営業継続（事業継続）の指定（命令）を受けたとする。政府の命令を遵守した結果、過大な損失が生じたとする。そこで、裁判を起こして憲法が保障する「正当な

---

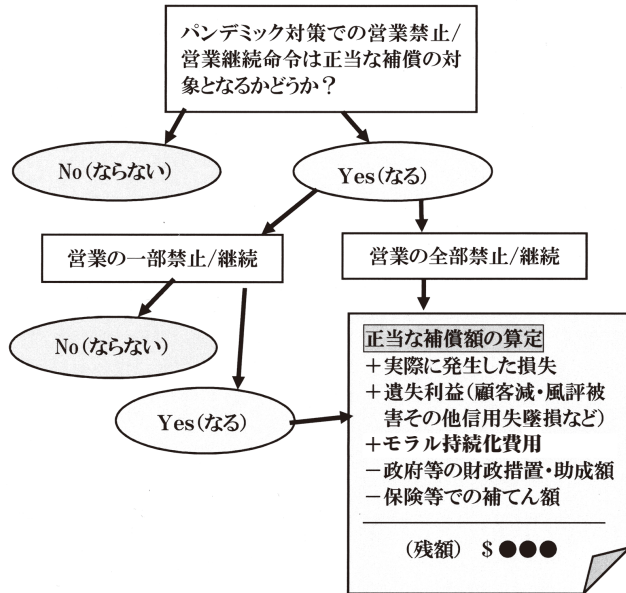
41) See, Elizabeth Wolstein, “Do State Shut-Down Orders Effects a Taking for Which the State Must Pay Just Compensation” *New York Law Journal* (April 22, 2020).

補償」を求めるとする。

こうした事例では、伝染病の治療や隔離などに実際に発生した費用に、さまざまな「遺失利益 (lost profits)」を加算する。そして、次に、政府等の財政措置・助成額と保険等での補てん額を減算する。この場合、民間の病院や保健医療機関のすべての施設、人的資源や物的資源などが指定伝染病に消費されているケースと、それらの一部が消費されているケースとがある。後者のケースでは、費消額の適正な比例按分が求められる。この場合、訴える側の民間の病院や医療機関には、的確な補償額の算定が求められる。ただ「正当な (just)」といった不確定概念の適用・立証は容易ではない。会計士その他の専門職の鑑定が欠かせない。

基本的には通常の民間企業の損失補償額の算定の事例とあまり変わらない。わかりやすくいえば、次の手順で算定する。

【図表12】 営業禁止/営業継続命令と正当な補償



このように、「正当な補償」を求める訴訟をはじめるとは、まず、原告となる民間の民間病院や保健医療機関に生じたさまざまな損失を算定する必要がある。損失補償額の算定において、とりわけ容易ではないのが「遺失利益」の算定である。

公共の用に仕えよとのことで、民間の病院や保健医療機関は、感染者を受け入れ治療、あるいは隔離をする。しかし、どこの病院や保健医療機関にも、物理的、物的、人的資源には限りがある。このため、新規患者の診療停止や急ぎでない手術の抑制、院内感染対策などで、過度な負荷がかかる。また、感染拡大防止のための院内のゾーニング、特殊装備の購入などで、多額の営業損失も懸念される。さらに、伝染病にかかわったということで「風評 (stigma as a pesthouse)」被害、のれんについた傷その他信用失墜に伴う被害額も算定しないといけない。連邦や州政府からの財政措置だけでは補えず、当然、経営に赤信号がとまり、経営破綻も懸念される。

## (2) 司法救済上の課題

パンデミック時に生活不可欠業務として事業継続を求められた民間の病院や保健医療機関の事例を手掛かりに、さらに検討を続ける。原告となるのは、公共の用に仕えた民間の病院や保健医療機関、さらにはそこで働く医師や看護師などの医療従事者である。算定された純損失補償額をもとに、緊急事態令を発出した連邦政府や都市封鎖令を出した首長を相手に、憲法上の「正当な補償」を求める形で求償する。

しかし、前途は険しい。すでにふれたように、司法は、政府のパンデミック対策に判例法で確立された「緊急の用」基準を適用し、緊急時には政府による無償の私権制限はやむを得ないとする。政府は受忍義務者の私有財産を収奪・破壊するわけではなく、パンデミック対策に資する目的で暫定的に使用する(私権制限)だけである、というのが理由である<sup>42)</sup>。

---

42) See, e.g., Tahoe-Sierra Pros. Council v. Tahoe Regional Planning Agency, 535 U.S. 302 (2002). 本件では、土地所有者に、都市計画機関が24か月間にわたり建物の建築を延期するように求めた。土地利用者は、当局による暫定的な利用規制(私権制限)



しかも、司法は、とりわけ緊急利用の強制で継続企業価値 (going-concern value) やのれん (good-will value) のような「無形財産 (intangible property)」に発生する遺失利益の補償には概して消極的である。のれんについた傷その他信用失墜に伴う被害は憲法に定める「正当な補償」にはなじみにくいというのが理由である。民間の病院や保健医療機関、その従事者が伝染病にかかわったということで発生した「風評 (stigma as a pesthouse)」被害額を、「正当な補償」の一部として容認するように司法に求めたとする。この場合も、司法は、消極的姿勢をとることが想定される。

ちなみに、アメリカでは、「正当な補償 (just compensation)」額の算定にあたり、「公正な市場価格 (fair market value) 基準 (standard)」、あるいは「客観的基準 (objective standard)」のみを用いることには異論もある。事例によっては、「無形 (または主観的基準 (intangible (or subjective) standard))」も併用しないと、憲法の求めにかなう補償は実現できないという意見もある<sup>43)</sup>。

「モラル持続化費用 (moralization costs)」が一例である。民間病院が、必要不可欠業務 (essential business) として、任意または強制されて政府のパンデミック対策に協力し感染者の引受けや治療に尽力し、使命感または良心・善意で、設備の改修や必要な投資をしたとする。にもかかわらず、政府が十分な補償で応えなければ、民間病院はパンデミック対策や投資に後ろ向きになりかねない。民間病院は、のれん (business good will) や継続事業価値 (going concern value) を護るために、できるだけパンデミック対策には役に立たない施設づくりをし、政府/行政規制によるパンデミック時の公用収用を避けようとするかも知れない。民間病院が、補助金その他の財政措置、不足するときには司法手続により、モラル持続化費用や遺失利益を含めた無形な損失について「正当な補償」を期待できる法解釈が求められる<sup>44)</sup>。

---

は憲法に定める正当な補償の対象となるとして、司法救済を求めた。連邦最高裁は、請求を容認しなかった。

43) See, Katrina Miriam Wyman, "The Measure of Just Compensation," 41 U.C. Davis L. Rev. 239 (2007).

44) See, Frank Michelman, "Property, Utility and Fairness: Comments on the Ethical

## ◎む す び

パンデミックでの正義をただすには、司法の役割も重い。しかし、緊急時の司法の役割は限られる。やはり、第一に期待されるのは政治の役割である。緊急時に営業禁止（休業/一時閉鎖）ないし営業継続を求められたビジネスや働く人たちを護るのは、政治の責任である。営業禁止（休業/一時閉鎖）ないし営業継続によりビジネス（企業/事業者）やその従業者が被る未曾有の経済的不利益・損失に対する手当は必要である。財政支援（救済）策、税制支援策、緊急融資策などを通じた的確な補償をする政治手腕が問われる。ただ、政治が実施した緊急事態宣言、都市封鎖令の結果責任、とりわけ償われない損失負担を問うには時間をかけた検証がいる。司法の出番である。

今般の新型コロナウイルスパンデミックでの病院その他の医療機関、その従事者の奮闘ぶりには本当に頭が下がる。緊急事態令を根拠にしたパンデミック対策で、政府が、パンデミック終息まで民間の病院や保健医療機関などに感染症の感染者の収容や治療（業務継続）を求めるのは賢明である。たしかに、こうした命令は、連邦憲法修正5条に規定する「公用収用（eminent domain）」つまり、政府が私人の現物財産を強制的に取得するあるいは破壊する行為にはストレートにあてはまらないかも知れない。政府が、私人の現物財産への物理的な侵害を加えるものではないからである。しかし、緊急事態令を根拠に、生活不可欠業務（エッセンシャルビジネス）指定で事業継続を求めるのは、民間の病院や保健医療機関、その人的・物的資源を、パンデミック終息まで実質的に無期限に政府の規制（regulations）ないし行政の行為（actions）で「徴用」するに等しい。レストランやごみ収集企業など他のビジネスに対し、期間を限って営業禁止（休業/一時閉鎖）または営業継続（業務継続）を求める私権制限の例とは、明らかに異なる、民間の病院や保健医療機関、その従事者が、「徴用」に応じた結果生じた償われない損失負担を訴求してきたとする。この場合、司

---

Foundations of Just Compensation Law," 80 Harv. L. Rev. 1165 (1967).

法は、私有財産の実質的な収用/財産権の侵害とみて、憲法が保障する正当な補償の対象にする判断に踏み込む必要があるのではないか<sup>45)</sup>。

\*本稿は、国民税制研究所の税財政法研究会2020年4月例会（4月20日オンライン開催）での報告をもとに、2020年5月20日現在までのデータ、法令、裁判例などをもとにまとめたものである。

---

45) とりわけ、政府が、特定の伝染病の完全な終息まで、感染者の治療・隔離のために民間の医療機関の施設を直接運営・管理・指示する場合には、明らかに「公用収用」にあたるのではないか。「正当な補償」がない場合には、違憲となるのではないか。See, Vickie J. Williams, “Fluconomics: Preventing Our Hospital Infrastructure During and After a Pandemic,” 7 Yale J. Health Policy & Ethics 99, at 121*et seq.* (2007).