

Otemon Gakuin University

Faculty of Economics

Working Paper No.2023-2

緊急事態と民主主義

—新型コロナウイルスをめぐる問題を中心に—

奥井克美

2023 年 8 月

E-mail : okui@otemon.ac.jp

緊急事態と民主主義：新型コロナウイルスをめぐる問題を中心に

奥井克美

要旨

本稿では望ましい緊急事態のための法制度とはどのようなものか、新型コロナウイルス感染症に焦点をあて、公共選択論の知見を用いて論じる。日本のインフルエンザ等対策特別措置法に基づく営業時間短縮などの措置は、要請から命令ができるよう国家の強制性を強めたものの、ロックダウンが行われた海外に較べてまだ弱い。しかし、権威主義体制に近づくのではなく、平時の政治的自由を享受しながら、緊急時に大きな強制力を持つ国家に人々が民主的に合意することによって、これを実現したい。この時に注意しなければならないのは、強制力が与えられた政府がリヴァイアサンとなり、人々の自由を制限するようになることで、これへの対処もその合意に含めるべきである。私たちの民主主義が成熟しリヴァイアサンに対抗できるのであれば、憲法を改正して国家緊急権を持つようにし、ロックダウンを可能にすればよい。しかし、そうでないなら、現行のような個別法での対応がよい。

緊急事態と民主主義：新型コロナウイルスをめぐる問題を中心に

奥井克美

1. はじめに

新型コロナウイルス感染症の流行やロシアによるウクライナ侵攻など、近年、緊急事態が相次いでいる。こうした事態にどのような法制度を用意するかは、国家の方向性を左右する重要な論点である。本稿では新型コロナウイルス感染症に焦点をあて、公共選択論の知見を用いてこれを論ずる。

日本においては、新型コロナウイルス感染症の流行がはじまると新型インフルエンザ等対策特別措置法に基づく緊急事態宣言などの政府措置がとられた。その過程で、外出自粛や時間短縮営業など要請が中心であったのを、もっと厳しくした方がよいとの動きが生まれ、命令ができるように制度変更した。しかし、それでもまだ強制性が十分でなく、欧米で行われたようなロックダウンを日本でも実施できるようにした方がよい、との意見がある。これができないのは憲法に緊急事態条項がないからで、憲法改正をしてこれを設けるようにした方がよい、との意見もある。これらは緊急時に人々の自由な活動を制限して、より強い国家権力で事態に対処できるようにしようというものである。この考えはこれから新たな感染症の勃発などに備えて、緊急時だけでなく平時でも国家統制を強めやすい政治体制の方がよいのではないか、との議論にもつながる。本稿では、日本では緊急事態に対処するためより強制力を発揮できる法制度を持つ方がよいのか、特に、憲法を改正してそうするのがよいのか、そして、権威主義体制の方が民主主義体制より緊急事態への対処に優れているのか、これらについて考察する。

この考察のために本稿で多くを負うのが公共選択論の始祖 Buchanan の著書『自由の限界』である。人々はアナーキーな状態から脱却するために国家の強制力に合意する。財産権が遵守されているかを監視する守護国家にとどまらず、人々は公共財を提供するより強制力を持った生産国家に合意するようになる。この生産国家よりさらに大きい強制力を緊急事態時に国家に与える合意を人々は結べばよいのではないか。緊急事態時の大きな国家強制力への民主的合意、この正当性を論考することが本稿の目指すところである。

『自由の限界』の意味は、こうして強い力を持った国家がやがて独り歩きし、リヴァイアサンという大きく非効率な政府となることである。人々が自由な意思で国家に合意したにもかかわらず、やがて、その国家によって人々の自由が制限されるようになる、ということである。緊急事態のための法制度には、このリヴァイアサンの脅威に対する備えが盛り込まれなくてはならない。望ましい備えがどのようなになるかは、私たちの民主主義がどの程度リヴァイアサンに対抗できるかにかかっている。

本稿の構成は以下のとおりである。第2章では、新型コロナウイルス感染症流行の様子を振り返る。第3章では、新型コロナウイルス感染症に対する各国の対策をみる。欧米諸国がロックダウンをとったのに対し、日本では新型インフルエンザ等対策特別措置法に基づく

緊急事態宣言などの対応でソフトなものであった。これは憲法の緊急事態条項が各国で違っているからかもしれない。また、新型コロナウイルス感染症対策として経済活動を制限するならば、その補償がなければならない、という議論もある。これらの点も第3章で検討される。

新型コロナウイルス感染症対策は、人々の自由な活動の制限が大きな比重を占める。これは国家権力に大きな力を与えることになり、リヴァイアサンの脅威が高まる。第4章では、これが具体化した例をみる。そして、リヴァイアサンによる政府の失敗について多くの実績を持つ公共選択論による緊急事態対処についての先行研究をみる。こうした政府の失敗についての議論があるにもかかわらず、中国の当初のコロナ抑え込み成功もあり、権威主義国家の方が緊急事態への対処が優れているとの議論は多い。実際のところどうなのか、筆者のデータを用いた分析結果を提示し、先行研究を概観する。

第5章で Buchanan の『自由の限界』の議論を説明する。緊急事態時の大きな国家強制力に民主的に合意した国家が望ましく、平時から権威主義国家である必要はない、との議論を展開する。そして、リヴァイアサンによる『自由の限界』への対処として Voigt の緊急事態憲法の概念を導入し、それを日本の法制度設計にどのように適用していけばよいのか試論を展開する。第6章でまとめを行う。

2. 新型コロナウイルスと緊急事態

2-1. 新型コロナウイルスがもたらした緊急事態

2019 年 12 月、中国湖北省武漢市で原因不明の肺炎患者から新型コロナウイルスが検出された。この情報を SNS にあげた医師はけん責を受けたとされ、中国政府による情報統制があったことが示唆される。以後、世界中に感染が拡大していった。2020 年 3 月、テドロス・アダノム世界保健機関（WHO）事務局長が新型コロナウイルスの感染拡大について、世界的な流行を意味するパンデミックだと述べた。2023 年 3 月 21 日現在、世界全体で累計感染者数が 761,071,826、累積死者数が 6,879,677（WHO「Coronavirus disease (COVID-19) Situation dashboard」, <https://who.sprinklr.com/>）となっている。世界各地でロックダウン（都市封鎖）など感染拡大を抑えるための社会経済活動の制限措置がとられ、世界各国での生産停滞はサプライチェーン（商品が消費者に届くまでのモノの流れ）網を切断し、新型コロナウイルスの感染拡大は世界の社会経済に大きな打撃を与えた。

日本ではじめての感染確認は、2020 年 1 月、武漢渡航歴のある中国籍男性であった。同年 2 月、クルーズ船「ダイヤモンド・プリンセス」が横浜に入港した際、途中香港で下船した客の感染が確認され検疫を行った結果、3711 人の乗客乗務員のうち、712 人の感染、13 人の死亡が確認された。日本での感染拡大を受けて、同年 3 月、新型インフルエンザ等対策特別措置法を改正し新型コロナウイルス感染症を本法の対象とすることとした。（新型コロナ対策の特別措置法）。同年夏に開催予定の東京オリンピックを延期すること、同年 3 月に決定した（2021 年 7 月から 8 月にかけてコロナ禍の中、東京オリンピックは行われた）。

同年 4 月、改正された新型インフルエンザ等対策特別措置法に基づき緊急事態宣言が東京・大阪など 7 都府県に発令されたが、対象が全国に広げられた(同年 5 月解除)。感染拡大が続き、2021 年 1 月に多くの地域に対して再び緊急事態宣言が発令され、全地域で解除されたのは同年 3 月であった。同年 2 月、新型インフルエンザ等対策特別措置法をさらに改正して、新型コロナウイルス感染症対策推進のため「まん延防止等重点措置」を創設し、営業時間について要請しかできなかったのを命令ができるようにするなどした。同年 4 月、多くの地域にまん延防止等重点措置が発令された。その後、まん延防止等重点措置が非常事態宣言に切り替わる地域も多く、同年 9 月末までどちらかの適用を受ける地域が非常に多いという状態が続いた。同年 10 月よりまん延防止等重点措置や非常事態宣言が全国で解除されたものの、2022 年 1 月に再び多くの地域でまん延防止等重点措置が発令された。同年 3 月、すべての地域でまん延防止等重点措置が解除され、それ以降はまん延防止等重点措置・非常事態宣言はどの地域にも発令されていない。

2020 年 1 月～5 月の第 1 波、2020 年 7 月～9 月の第 2 波、2020 年 10 月～21 年 2 月の第 3 波、2021 年 3 月～6 月の第 4 波、2021 年 7 月～9 月の第 5 波、2022 年 1 月～6 月の第 6 波、2022 年 7 月～9 月の第 7 波、2022 年 10 月～2023 年 2 月の第 8 波と感染者数の波が増大している。2023 年 3 月 25 日現在、日本全体で累計感染者数が 33,415,461、累積死者数が 73,725（厚生労働省「データからわかる－新型コロナウイルス感染症情報－」<https://covid19.mhlw.go.jp/>）にものぼる。しかし、致死率が低下してきていることや経済活動正常化を急ぎたいなどの理由により、2023 年 5 月より、新型コロナウイルスの感染症法上の分類が 2 類相当から 5 類に位置づけられることになった。感染症法には 1 類から 5 類の感染症の分類があり、危険度は 1 類が最も大きい。5 類は季節性インフルエンザなどと同じ分類である。移動の制限や就業制限が認められていない 5 類への移行は新型コロナウイルス対策が新たな段階に入ったことを意味している。ただし、2023 年 5 月頃より感染者の増大が報告されており、新型コロナウイルス感染症の問題が収束しているわけではない。

2-2. その他の緊急事態と憲法

ロシアのプーチン大統領は 2022 年 2 月 24 日、国営テレビを通じてウクライナ東部の親ロシア派の支配地域から軍事支援の要請があったので『特別な軍事作戦』を実施する、と述べた。ロシアはウクライナ各地で攻撃をはじめた。このロシアによるウクライナ侵攻は緊急事態の備えに対する必要性を多くの人々に再認識させた。

こうした新型コロナウイルス感染症の流行やロシアによるウクライナ侵攻といった緊急事態が重なったことを背景に、憲法に緊急事態条項を創設する議論がなされている。これは、災害発生時などの国会機能維持、それが難しい場合、内閣権限の一時的強化を条文に盛り込むというものである。例えば大きな地震被害で選挙が難しい時は議員任期を延長する、といったことである。それが難しいなら、国会の承認なしで内閣が意思決定できるようにする。これらを憲法改正して条文に記そうというものである。

これは先に取り上げた新型コロナウイルスの感染が拡大した時に政府が出した「緊急事態宣言」とは意味合いが違う。憲法の「緊急事態条項」は、憲法が保障する国民の権利や自由を制約する。これは「国家緊急権」、つまり、大規模な災害や戦争といった緊急事態に直面した時、国家が存続するためには、憲法が定める権利や秩序を一時的に停止する必要があるという考え方に基づいている。一方、コロナの時の「緊急事態宣言」は、憲法より下位の法律に基づく措置である。緊急事態への備えとしては、憲法の「緊急事態条項」の方がより強い対応を可能にするものと言えよう。

3. 新型コロナウイルスへの対応

3-1. 新型コロナウイルスへの各国の対応

宇佐美(2022)によれば、新型コロナウイルス感染症への諸外国の対応は三つのモデルに分類できる。第1は、欧米諸国が採った方法である「非常事態型」である。これは、非常事態を宣言してロックダウンを実施し、国民の権利を制限し、外出規制など強制的に行動制限を課し、違反した場合には処罰を行うという対処法である。

西岡(2023)によれば、ドイツの場合、時期によっても異なるが、2020年春の第一波の段階では感染拡大を抑え、命を守ることを優先するため、厳格な外出規制や商業施設の営業停止措置を伴うロックダウンを敢行した。あくまでも自粛の要請をベースにしたソフトな規制措置が採られた日本と違い、ドイツでは法令に基づいて、違反者には法的制裁が加えられるハードな規制措置が実施された。法令に違反して飲食店が営業を行っていた場合には1000～10000ユーロ、正当な理由なく外出した者には10～100ユーロの反則金が科されるとされた。家から出るだけでも反則金を課される可能性があり、この例からしてもドイツのコロナ対策が非常に厳格な行動制限を伴うものであったことがわかる。「コロナ対応をめぐるメルケル首相のリーダーシップは、第一波の段階では高い評価を獲得したものの、2020年秋以降になると、対応が後手に回り、国民からの批判を浴びるような場面も増えてきた。とはいえ、初期段階に見せたメルケル首相の危機管理の巧みさからは、危機下における政治的リーダーシップの在り方を考察するために必要な多くの示唆を得られるのではないか。(西岡(2023), p. 19)」との指摘がある。

ヴィンセント(2023)によれば、英国は、パンデミック初期に、世界中で最も感染率が高く、ほぼ完全なロックダウンの期間に入った最初の国のうちの一つであり、人々は家から出ることが出来ず、職場に行けず、家族や友人に会うこともできなかった。2020年3月には全国的なロックダウンの必要性について幅広い合意が得られた、としている。

中国の「ゼロコロナ政策」も、このタイプに属すると言えよう。新型コロナウイルスが中国湖北省武漢市で最初の症例が報告され、中国が情報隠蔽したとの指摘があることを述べた。しかし、中国は新型コロナウイルス感染症の封じ込めに成功した国としてよく取り上げられる。2020年はじめ、武漢で行われたロックダウンは衝撃的であった。人口が1000万人を超えるこの都市と外部を結ぶ鉄道・航空路・高速道路が閉鎖され、脱出できなかった市民

は閉じ込められた。こうした新型コロナウイルス感染を徹底的に抑え込む政策はゼロコロナ政策とよばれる。これによって 2020 年の半ばには中国国内の新規感染者がほぼいなくなったとされる。しかし、その後デルタ株やオミクロン株などウイルスが変異すると感染力が強まり、ロックダウンを行っても感染拡大が止められなくなった。厳しい行動制限を強いるゼロコロナ政策を続ける習近平体制に対して、若者を中心に白紙運動（文字に記すと言論の自由がない中国では連行される可能性があるので、紙に何も書かずに抗議の意思を示す運動）が 2022 年末に起き、自己責任による感染対策を求めるなど、中国政府はゼロコロナ政策を修正した。

第 2 は、スウェーデンが採った方法である「集団免疫型」である。これは、ロックダウンを実施せず、厳格な行動制限は課さずに従来どおりの日常生活を行いつつ、国民が一定程度の感染をすることで「集団免疫」を獲得する対処法である。ただし、この方策は結果的に集団免疫を獲得することができず、逆に多数の犠牲者を出す結果に終わった。そして政策を転換した（関西大学社会安全学部編(2022), p.11）。

第 3 は、「国民監視型」という方法であって中国や台湾、韓国などが採用した対処法であり、情報通信技術（ICT）を活用し、国民一人ひとりの情報（例えば、感染者の移動経路や位置情報など）の管理・公開などを通じて感染拡大のリスクを最小化する戦略である。

武貞(2022)によれば、大規模検査に関して画期的な方式であるドライブスルー方式という奇抜な検査方法により、韓国では初期の段階では大量、迅速、比較的安全に検査を実施することができた。感染症の実態調査のために韓国政府は得意とする分野の技術を導入した。IoT、AI 技術を利用した疫学調査支援システム（COVID-19 Smart Managing System, SMS）を導入して疫学調査を自動化（スマート化）したのである。このシステムは疫学調査を自動化するためのもので科学技術情報通信部、国土交通部、疾病管理本部が共同して開発した。このシステムや大規模な PCR 検査などを総称して「K防疫システム」と呼んでいる。これにより韓国はいったん新型コロナウイルスの感染拡大を阻止することに成功した。ただし、K防疫システムによってワクチン手配が遅れ、感染はその後拡大したとの指摘もある。

3-2. 新型コロナウイルスへの日本の対応

宇佐美(2022)によれば、これらの戦略とは異なり、日本は「日本モデル」と言われた対策を講じて一応の成功を収めたとの国際的評価を得た。日本モデルとは「法的な強制力を伴う行動制限措置を採らず、クラスター対策による個別症例追跡と罰則を伴わない自粛要請と休業要請を中心とした行動変容の組み合わせにより、感染拡大の抑止と経済ダメージ限定の両立を目指した日本政府のアプローチ。（一般財団法人アジア・パシフィック・イニシアティブ(2020), p. 26）」である。

しかし、この「日本モデル」は、報告書が指摘するように、政府の司令塔の下で明確な戦略意図に基づいて打ち出された処方箋というよりは、むしろ「その都度その都度、局所局所の対応の過程で種々の制約条件を克服する学習の結果」であり、言わば対症療法的な性格の

ものであった。このため、その後の感染拡大の推移の中で、司令塔の不在や国と地方との間の政策判断におけるあつれき、感染抑止と経済回復の両立をめぐる政治と感染症専門家との判断のずれ、PCR 検査や病床確保など医療提供体制における根詰まり現象など様々な課題が浮き彫りとなり、感染の「波」が繰り返されるにつれ、「日本モデル」の限界も浮かび上がる結果となった。

ここでは特に、行動制限措置の強制性に焦点をあてたい。日本モデルのもと外出自粛や時短営業はあくまでお願いであったのを、新型コロナウイルス感染拡大を受けて、もっと厳しくした方がよいとの動きが生まれた。これによって新型インフルエンザ等対策特別措置法（新型コロナ対策の特別措置法）が 2021 年 2 月改正された。新型インフルエンザ等対策特別措置法は 2009 年流行したインフルエンザへの対応を念頭に 2012 年つくられた。そして 2020 年 3 月に新型コロナウイルスも対象とすることになった。新型インフルエンザ等対策特別措置法は緊急事態宣言について規定しており、緊急事態宣言の根拠法である。しかし、新型インフルエンザが深刻な事態にまで至らなかったため、行動制限措置の強制性がそれほど強いものにならなかった。このため、要請ベースの外出自粛や時短営業しか実現できなかった。より強制性のある地震や洪水などを主な対象とする災害対策法を適用しては、との意見もあったが、実現しなかった。2021 年 2 月の新型インフルエンザ等対策特別措置法の改正は、時間短縮営業や休業の命令を可能にした。命令にしたがわなかった場合の罰則も出来た。緊急事態宣言下で時短・休業命令などに違反したら 30 万円以下の過料が課されるようになったのである。過料とは行政上の義務にしたがわなかった場合の罰則で、前科はつかない。一方、罰金は刑事罰で、前科がつく。改正の際の議論では、過料か罰金かも議論された結果、前者に落ち着いたのである。

2021 年 2 月の新型インフルエンザ等対策特別措置法改正では、新型コロナウイルス感染症対策推進のため「まん延防止等重点措置」も創設された。これは緊急事態宣言に至る前に感染拡大を防ぐために発令されるものである。緊急事態宣言を出さなくともすむようにするための措置であるものの、時短営業・休業命令などに違反したら 20 万円以下の過料が課されるようになった。まん延防止等重点措置においても命令ができるようになったのである。

しかし、それでもまだ強制性が十分でなく、欧米で行われたようなロックダウンを日本でも実施できるようにした方がよい、との議論がある。ロックダウンとは「感染症のまん延を抑えるために、一定期間、特定の地域につき、感染の有無にかかわらず外出を制限したり人々の移動や行動を制限したりすること（大林(2021), p.65)」である。住民の外出が禁止され、空港、鉄道駅、高速道路など他の地域に移動するルートが封鎖され、市内の公共交通も停止される、といった措置である。改正された新型インフルエンザ等対策特別措置法のもとで「命令を出したりすることができ、違反者には過料を科すことができるようになった。とはいえ、それは事業者を対象とし、営業活動という特定の行為を規制するものであった。そのため、広く一般人を対象に強制的に外出制限を行ったわけではないので、なおロックダウ

ンには至っていなかった」(大林(2021), p.63)。日本でこのようなロックダウンができないのは、ロックダウンに関する法律がないからである、また、憲法に緊急事態条項がないからである、という議論がある¹⁾。以下では、これらについて考える。

3-3. 新型コロナウイルスへの各国の対応と憲法の関係

各国の緊急事態宣言や行動規制措置について、その根拠となる法制を井田(2020)にしたがってみていこう。

3-3-1. 憲法の緊急事態に関する規定によると考えられる国：イタリア・スイス・スペイン

イタリアでは、2020 年 1 月に緊急事態宣言が出されが、これは憲法ではなく、災害防護法典に基づいている。同年 2 月に出された移動・商業活動の禁止を定めた緊急法律命令がイタリア共和国憲法第 77 条第 2 項の「特別な必要性、緊急性がある場合、政府は、自らの責任において、法律効力を持つ暫定措置を採択する。」に基づいている。同年 3 月にも外出制限や小売業営業停止、それらにしたがわない場合の罰金などを定めた緊急法律命令が出されているが、これは衛生上の理由による移動の自由の制限を認める憲法第 16 条が考慮されている。

その他にも、スイスで 2020 年 3 月に出されたコロナウイルス対策に関する第 2 命令がスイス連邦憲法第 185 条の緊急事態条項を具体化したものと解されていること。スペインで 2020 年 3 月に出された警戒事態宣言もスペイン憲法第 116 条の警戒事態規定に基づくものであること、が指摘されている。

3-3-2. 憲法に緊急事態に関する規定はあるが、今回は対応については法律の規定によると考えられる国：中国・フランス・ドイツ・韓国・インド

中国では、2020 年 1 月、新型コロナウイルスが企業の操業停止などを指示できる伝染病防治法の伝染病にあたりと認定された。各地方政府などは同年 1 月、重大突発公共衛生事件Ⅰ級響應機制に基づき、武漢などで企業操業停止などの措置をとった。突発事件応対法は公衆衛生事件を含む突発事件への対応について規定しており、したがわない者には罰金等の処罰がある。中華人民共和国憲法には緊急状態についての規定があるものの、新型コロナウイルス問題への適用は確認されない、としている。

フランスでは、2020 年 3 月、ロックダウンのための外出禁止令が公衆衛生法典に基づき政令として出された。その後すぐの 3 月に公衆衛生法典が改正され、衛生緊急事態の章などが追加され、衛生緊急事態が法律により宣言された。改正後の公衆衛生法典では、衛生緊急事態が宣言されている地域に首相は外出禁止などの政令を出すことができ、違反者には罰金が課される。フランスにはテロや自然災害のための非常事態法が 1955 年に別に定められており、これに基づき非常事態宣言がなされたことがある。フランス憲法は「非常事態権力」と「戒厳令」の規定があるものの、コロナへの措置はこれらの規定によるものではない

としている。

ドイツ憲法の規定では、感染症対策は連邦と州であたる。2020年3月に連邦の感染症防護法に基づき、各州が政令によってロックダウンを行った。ドイツ憲法には緊急事態条項があるものの、今回のコロナ問題には適用されなかった。韓国では、2020年3月、保健福祉部長官（厚生労働相に相当）は各地方自治体に感染症予防法に基づき施設使用制限などの通知をした。大韓民国憲法には緊急事態についての規定があるものの、コロナへの措置はこれによるものではないとしている。インドでは、2020年3月、2005年防災法に基づきロックダウンを行った。インド憲法にも緊急事態条項があるものの、コロナへの措置はこれによるものではないとしている。

3-3-3. 憲法に緊急事態に関する規定がなく、今回は対応については法律の規定によると考えられる国：アメリカ・カナダ・イギリス・日本

アメリカでは、2020年3月に大統領による緊急事態宣言が出され、医療体制が強化された。根拠法は1976年国家緊急事態法である。アメリカ合衆国憲法は、各州の判断を尊重し、今回のコロナ対応は、一時的には州・地方政府によって行われた。例えば、ニューヨーク州では、知事令によって企業・店舗などでの対面労働禁止、罰金規定の措置がとられた。1787年に制定されたアメリカ合衆国憲法には、国家緊急事態に関する明示の条項は存在しない。

カナダでは、連邦の緊急事態法が州の能力を超える問題に対して緊急事態宣言を出すことを認めているものの、今回のコロナ対応については州政府が基本的に行った。例えば、オンタリオ州では、2020年3月、州法に基づき「緊急事態の宣言」が出され、行動規制措置がとられた。カナダも上記のように法律で国家緊急事態を定めているものの、憲法にその規定がない国である。

イギリスでは、2020年3月にコロナウイルス法ができ、イベント等の禁止やしがわなない者への罰金などが定められた。同年3月に衛生保護規則ができ、店舗閉鎖・外出禁止やしがわなない者への罰金などが定められた。イギリスは不文憲法の国として知られており、国家緊急権を持たない国に分類されよう。

日本では、先述のように新型インフルエンザ等対策特別措置法を中心に、緊急事態宣言などの対策がとられた。日本も国家緊急権がなく、憲法を改正して緊急事態条項を入れ、これを持つようにしてはどうか、という議論があるのは先にみたとおりである。

宇佐美(2022)は、今回のパンデミック危機対応の経験を踏まえ、日本でも憲法上、緊急事態に関する一般条項を明記するか、またはそのための基本法の制定を検討、議論すべきである、と言う。この問題は従来から提起されてはいるが、国政上（現在は衆参憲法審査会）、議論が集約されない現状にある。このため、これまで緊急事態法制は、一般条項のないまま、それぞれの個別法（例えば、災害対策関連法、事態対処法、特措法など）によって対処してきた。

個別法による対応には、メリットとして法の適用対象となる事態を限定し、それぞれの分

野に適した対応措置を効果的に運用し得る枠組みを設定できる点が挙げられる。

他方、個別法による対応は対症療法的となる傾向も否定できず、経験した脅威には上手く対応できるが、東日本大震災時の放射能汚染や今回の新型コロナウイルス感染症といった未知の脅威に対しては初動対応までの時間を要し、対策が後手に回る懸念もある。

また、緊急事態対応は、結果的には、想定される事態ごとに法律を制定する必要があるものの、一般条項を事前に準備することには少なからずのメリットも指摘できよう。例えば、一般条項を事前に策定することで、日頃から幅広く緊急事態の可能性を想定し、その準備体制を構想する機会が得られる。さらには、個別法で対処する場合にあっては担当省庁別に縦割りの対策が講じられる懸念も生まれるが、一般条項が策定されている場合には省庁横断による最適な組織編制を指向することも指摘できよう。

3-4. 行動制限措置と金銭補償

新型コロナウイルス対策として経済活動が制限されることにより、事業の休業などに対する補償が必要であるとの議論がある。憲法 29 条 3 項は「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」とあり、休業要請などは私有財産の制限となる可能性がある。新型インフルエンザ等対策特別措置法において都道府県知事が休業などを要請・指示しても財政支援の規定がないことに対する批判を受けて、2021 年 2 月同法を改正し、63 条の 2「国及び地方公共団体は、新型インフルエンザ等及び新型インフルエンザ等のまん延の防止に関する措置（中略）の影響を受けた事業者を支援するために必要な財政上の措置その他の必要な措置を効果的に講ずるものとする」と、財政支援が義務化された。ただし、「必要な財政上の措置を効果的に講ずる」と実際の支払いをするためには曖昧な条文になっている。

ロックダウンなどの強制措置が日本でとれないのは、規制と補償がセットになっていないからだろうか。そうとは言えないと考える。強制措置がない中でも、日本は多大な財政支援を行ってきた。図 3-1 は、IMF 算出の 2021 年 6 月 5 日時点での先進国のコロナ対策財政支出の GDP 比を示したものである。日本の財政支出は先進国間で遜色ない。

2020 年 4 月に緊急事態宣言とともに政府によってうち出された緊急経済対策は以下の様な内容を持つ。(1)総務省による生活支援臨時給付金。(2)経済産業省による持続化給付金。(3)厚生労働省による雇用調整助成金。

(2)の持続化給付金は、感染症拡大により影響を受けた事業者に対する給付金で、対象は前年同月比で 50%以上売上が減少した者が対象である。中小企業には最大で 200 万円、個人事業主には最大で 100 万円給付するものである。

(3)の雇用助成金は、社員の雇用を維持するための助成金で、対象は業績の悪化した事業者である。感染症拡大により従業員に休みをとってもらった事業者は、従業員に対して休業手当を支払う必要がある。この事業者が支払った休業手当のうち、中小企業には 5 分の 4 を、大企業には 3 分の 2 を助成する。

(2)と(3)は、条件が厳しく、恩恵を受ける人々が限定的であるとの指摘があるなか、(1)の生活支援臨時給付金については、当初月収が減少した世帯に最大 30 万円給付すると閣議決定していたものの、最終的に一律で一人 10 万円を給付することに政府は決定を変更し実施した。

これらを盛り込んだ約 25.7 兆円の補正予算は 2020 年 4 月末に成立した。この中には国土交通省（観光庁）等による GO TO キャンペーン事業（観光への補助金事業）も含まれていた。6 月には約 31.9 兆円の第 2 次補正予算が成立した。この中に含まれていた予備費（非常事態に備えて確保しておく予算）約 10 兆円がその規模の大きさなどから議論をよんだ。政府の対策は続き、2021 年 1 月には約 19.2 兆円の第 3 次補正予算が成立した。これは年度をまたがって切れ目なく予算を執行するため令和 3 年度予算と一体で編成され 15 か月予算と呼ばれた。2021 年 11 月には、10 月に誕生した岸田文雄内閣のもとで約 31.6 兆円の補正予算が、令和 4 年度予算とともに 16 か月予算として成立し、やはり大規模なコロナ対策予算が組まれた。

強制がなくとも日本の新型コロナウイルス感染症に対する財政支出は大きかった。大きな財政支出を避けたいために、規制が緩いわけではない。以降では、財政面とは切り離し、規制強化の可能性について議論を進める。

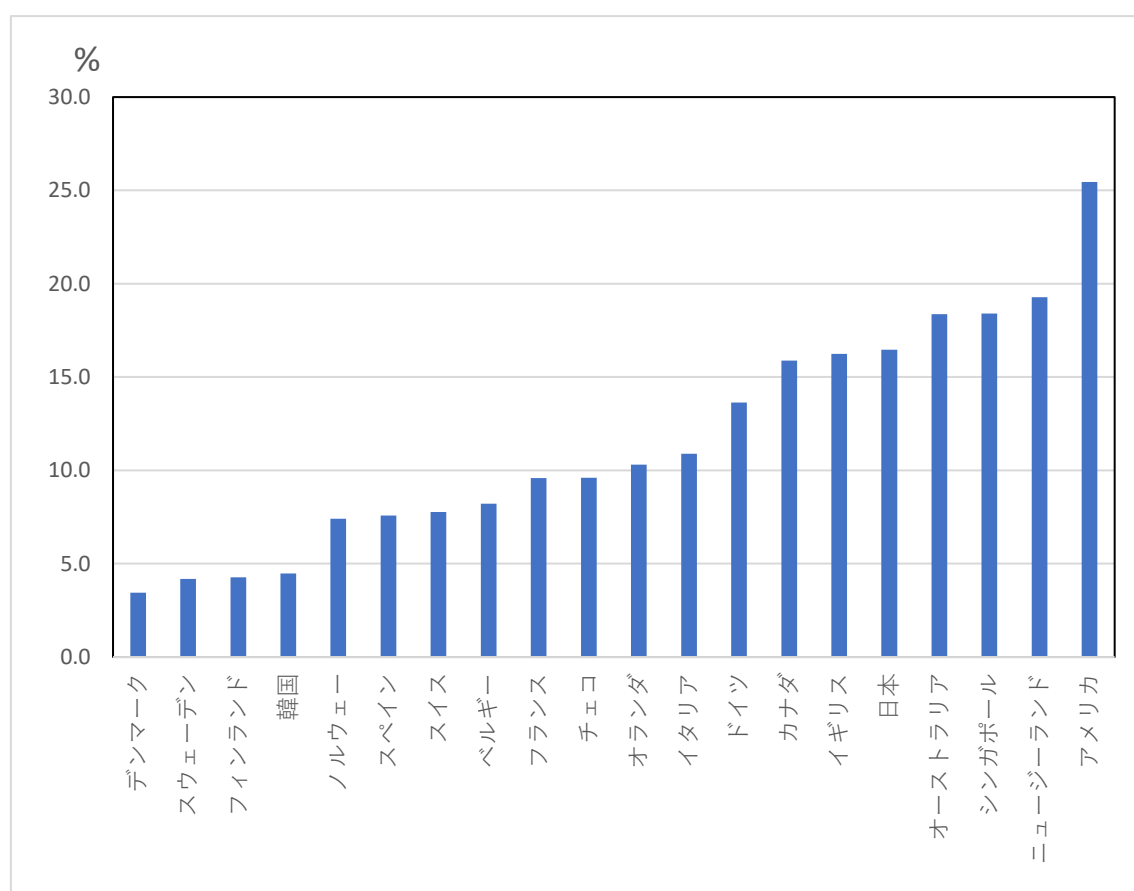


図 3-1 コロナ関係追加的支出および収入放棄の対 GDP 比国際比較（2021 年 6 月）

[出所] IMF (2021) 「Fiscal Monitor Database of Country Fiscal Measures in Response to the COVID-19 Pandemic, JULY 2021 CHARTS AND MAPS」

<https://www.imf.org/en/Topics/imf-and-covid19/Fiscal-Policies-Database-in-Response-to-COVID-19>(閲覧日:2023 年 3 月 31 日)より筆者作成

4. 新型コロナウイルスの公共選択分析

4-1. 新型コロナウイルスをめぐるリヴァイアサンの脅威

新型コロナウイルス感染症の出現などの緊急事態に対しては、外出・営業禁止など行動制限措置をとる必要がある。議会などの承認なしに政府が人々の自由な活動を制限できるよう、国家に強い権力を与える必要がある。このための方法として、憲法に緊急事態条項を設けることと緊急事態対処のための個別法を制定することがあることをみた。しかし、以下でみるよう、これらには国家権力を暴走させる危険がある。

4-1-1. 憲法に非常事態条項を設けるリスク

憲法に非常事態条項を設けることによって国家権力が暴走した例として、ドイツのワイマール憲法の国家緊急権を利用して独裁的地位を確立したナチスを取りあげる。以下は永井(2016)に負っている。

ワイマール憲法は第一次世界大戦に敗れたドイツが 1919 年に制定した。国民主権を掲げ大統領直接公選制をとっていたことや、20 歳以上の男女に普通参政権を与えていたことから当時最も民主的な憲法と言われた。しかし、ワイマール憲法第 48 条には強力な国家緊急権（大統領緊急令）の規定があった。公共の安全、秩序に重大な障害が生じる恐れがあるときは、人身の自由、意見表明の自由等 7 カ条の基本権の全部または一部を一時的に停止できるという権限を大統領に与えていた。ナチスはこれを利用した。

1932 年ナチスがドイツ議会第一党となり、ヒットラーが首相に就任していた。1933 年 2 月に国会議事堂放火事件が起こる。ヒットラーは対立政党であるドイツ共産党の犯行であるとして大統領に緊急大統領令を布告させた。当時の大統領ヒンデンブルクはヒットラーに追随する存在であった。緊急大統領令は言論・報道・集会・結社の自由、通信の秘密を制限して、令状によらない逮捕拘束を可能にした。多数のドイツ共産党員が逮捕され、プロイセン州だけで 7700 人以上が拘束された。当時のドイツ共産党は西ヨーロッパで一番大きな共産党であったが、この弾圧によって事実上なくなってしまった。こうしたなか、同年 3 月、ナチスの突撃隊という暴力部隊が取り囲んだドイツ議会で全権委任法が強行採決された。全権委任法は国会の立法権を全部政府に委ねてしまう法律である。こうして国家緊急権を発動してから一か月足らずでナチス独裁が確立した。ナチス独裁が第二次世界大戦やユダヤ人虐殺を引き起こしたのは周知の事実である。

4-1-2. 緊急事態対処のための個別法を制定するリスク

憲法に緊急事態条項を設けることによって緊急事態に備えるのは、このような危険がある。では、個別法を用いることによってこの危険は消えるだろうか。そうはならない。

例えば、2020年8月にアメリカのドナルド・トランプ大統領が中国製のTikTok（動画投稿アプリ）とウィーチャット（通話アプリ）のアメリカでの使用を禁止する大統領令を出した。アメリカの個人情報・企業情報が中国政府に盗まれる安全保障上のリスクが生じている、が理由であった。この大統領令の根拠法は国際緊急経済権限法（International Emergency Economic Powers Act：IEEPA）で、制裁対象に指定した団体などとの米企業や米国民の取引を制限する権限を大統領に認める法律である。テロなど海外からの脅威時に使われており、イランアメリカ大使館人質事件やロシアのクリミア侵攻が例となる。アメリカでも利用者の多いTikTokやウィーチャットへの突然の国際緊急経済権限法の適用に、反中国キャンペーンをはるトランプ大統領の恣意性を感じた人は少なくないのではないか。この大統領令を2021年6月、ジョー・バイデン次期大統領は撤回した。

Harari (2020)は、緊急事態の一時的措置は後まで続くと言う。イスラエルにおいてプディング令が第一次中東戦争開始直後の1948年に出された。イスラエル政府は食料の供給に関して、ありとあらゆる種類の緊急命令を発した。そのなかには、贅沢品と考えられていたアイスクリームやプディングについてのものもあった。いつならプディングを食べてもいいか、いつなら振舞っていいかというように、プディングにも緊急命令が出された。この命令が廃止されたのは2011年であった。そして戦争開始直後に出された緊急事態宣言そのものへの終息宣言はなされていない。1948年以来のじつに多くの緊急命令が依然として法律上で有効であり、今日もイスラエル社会を方向づけている。

新型コロナウイルス感染症の出現などの緊急事態の際には、私権を制限し国家に強い権力を与える必要がある。しかし、国家は暴走し、社会をおかしな方向に導くこともある。このことを踏まえて緊急事態の法制度を考えていく必要がある。この考察に以下では公共選択論の知見を利用する。公共選択論は政治の世界も経済学の原理でみていこうと問題提起し、多くの政治の失敗を明らかにしてきた。公共選択論では、政府がリヴァイアサンという怪獣になって人々を苦しめる。そして、このリヴァイアサンを憲法で抑制せよ、と説く。ここで憲法とは、基本ルールのことである。緊急事態のための基本ルールはどうあるべきだろうか。

4-2. 緊急事態の公共選択分析先行研究概観

緊急事態について扱った公共選択研究を概観しておこう。Shughart (2006)によれば、2005年8月にアメリカ東部を襲ったハリケーン・カトリナは政府の失敗を示している。脆弱性が指摘されていたにもかかわらず政府はニューオリンズの堤防強化を怠った。自然災害についてだからと言って政府が効率的に動くとは期待できない、と言う。Sobel and Leeson

(2006)は、カトリナへのアメリカ合衆国連邦緊急事態管理庁（Federal Emergency Management Agency：FDMA）などの対応の失敗について公共選択論を用いて説明している。

新型コロナウイルス感染症についての公共選択分析も行われるようになっている。Zweifel (2020)は、コロナ流行時になぜ人々が政府統制を受け入れるようになるかを説明する経済モデルを提示している。March (2021)は、コロナをめぐるアメリカ食品医薬品局（Food and Drug Administration：FDA）による規制について政治経済学的考察を行っている。Guennif (2022)は、治療薬レムデシビルなどが政府から優遇措置を受けることができるオーファンドラッグ指定されたことを捕囚理論（政治家が利益集団に取り込まれるとする理論）によって説明することを試みている。そして、この指定は医薬品業界が行ったFDAへの政治的運動によるものとする議論を展開している。Hebert and Curry (2022)は、ロックダウンについての公共選択分析を行っている。Boettke and Powell (2021)は、厚生経済学では感染拡大をとまなう活動にピグー税を課せと説くが、実際にはロックダウンのような措置がとられることが多かった。即効性のある解決策を好む政治的アクターたちの意向が反映されている、とみる。Karadimas (2023)では、政治家が専門家の意見にしたがってロックダウンを行ったというよりは、不安におびえる人々からの得票目当てでこれを行ったことが指摘されている。

Bjørnskov and Voigt (2018)は、緊急事態宣言が政治家に得になるよう出される、という。Bjørnskov and Voigt (2022)は、権力側に力を与えるほど自然災害での死者が増える。これは政府の権力乱用があるためである、としている。

4-3. 新型コロナウイルスと経済体制の公共選択分析

4-3-1. コロナ対策には権威主義国家と民主主義国家のどちらが成果をあげているか

このように政府の失敗を明らかにしてきた公共選択論には、緊急事態への対処にも政府が失敗することを主張する研究が多い。しかし、新型コロナウイルス感染症出現などの緊急事態には政府による強い統制が有効であるとの議論は多い。特に、中国などの権威主義国家の方が私権制限を容易にできて迅速な意思決定ができるため、民主主義国家より緊急事態への対処にすぐれている、との主張がよくなされる。中国のゼロコロナ政策は、2022年末の修正が迫られる前まで、コロナ封じ込めの成功例とされることが多かった。

同じ社会主義国家のベトナムと北朝鮮をみてみよう。ベトナムもコロナ封じ込めに成功した国としてよくとりあげられた。遠藤(2022)は、後にデルタ株などの流行はあったものの、2020年7月末で死者数がゼロで、ベトナム共産党一党支配下の政府による徹底した新型コロナウイルス感染症封じ込め対策が功を奏した、としている。宮本(2022)は、新型コロナ対策としての北朝鮮の国境封鎖は、世界的に見ても非常に早かった。北朝鮮は新型コロナ対策では成功事例の一つといえる、としている。

一方で、民主主義国として知られるアメリカ、ブラジル、インドは感染者上位3カ国（舛

方(2023), p. 38) であった。民主主義指標の上位国であるスウェーデンでは、集団免疫型戦略をとり多くの感染者を出したことを先にみた。ただ、権威主義的な国として知られるロシアでは制御がうまく行われていない（関西大学社会安全学部編(2022), p.16）し、選挙で選ばれる大統領より上位に位置する最高指導者を擁するイランでも感染が拡大し、厚生労働省検疫所の 2021 年 9 月 7 日の「新型コロナウイルス感染症の世界の状況報告」では、直近 1 週間における新規感染者数が多い上位 5 か国に入っている。

4-3-2. 政治体制とコロナ感染者・死者数の相関分析

民主主義国家と権威主義国家のどちらが新型コロナウイルス感染症のような緊急事態への対処に優れているのだろうか。フリーダムハウスの政治的自由度指標を用いて調べてみた²⁾。フリーダムハウスが毎年出版している世界各国についての政治制度に関する研究書 Freedom in the World の 2020 年版にある国々の分類、「自由でない」「部分的に自由」「自由」の国々で新型コロナウイルス感染者数および死者数でどのように違っているかを調べた。

図 4-1 が人口 1000 人あたり新型コロナウイルス累積患者数を比較したものである。政治的に自由な国でコロナ感染者が多くなっている。表 4-2 は平均の差検定の結果である。仮説は、自由な国の累積患者数の平均＝部分的に自由な国の累積患者数の平均＝自由でない国の累積患者数の平均、である。仮説は 5%有意水準で棄却される結果となっている。

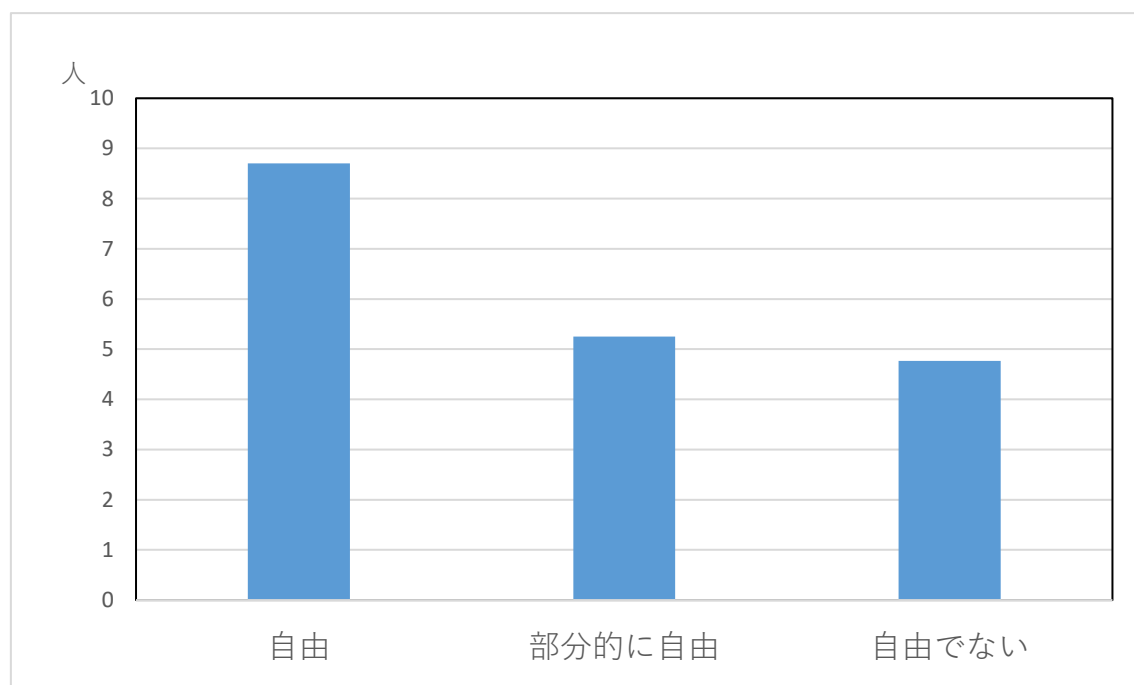


図 4-1 人口 1000 人あたり累積患者数の平均の比較：2020 年 10 月 23 日

[出所]政治的自由度の分類は Freedom House (2020) 『Freedom in the Word 2020』 All Data, FIW 2013-

2020 (Excel Download)<https://freedomhouse.org/report/freedom-world> より、累積患者数は WHO 「Coronavirus disease (COVID-19) Situation dashboard」, <https://who.sprinklr.com/> (閲覧日:2020 年 10 月 24 日)、人口は United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Population Division (2019) 「World Population Prospects 2019, Online Edition. Rev. 1., Total Population - Both Sexes」の 2020 年データ, <https://population.un.org/wpp/Download/Standard/Population/> (閲覧日:2021 年 4 月 6 日)

表 4-2 人口 1000 人あたり累積患者数の各体制平均の差検定結果

分散分析: 一元配置

概要

グループ	データの個数	合計	平均	分散
自由	79	687.639	8.704	95.758
部分的に自由	62	325.717	5.254	47.742
自由でない	49	233.543	4.766	92.850

分散分析表

変動要因	変動	自由度	分散	観測された分散比	P-値	F 境界値
グループ間	626.744	2	313.372	3.949	0.021	3.044
グループ内	14838.190	187	79.349			
合計	15464.934	189				

図 4-3 が人口 1000 人あたり新型コロナウイルス死者数を比較したものである。政治的に自由な国でコロナ感染者が多くなっている。表 4-4 は平均の差検定の結果である。仮説は、自由な国の累積死者数の平均＝部分的に自由な国の累積死者数の平均＝自由でない国の累積死者数の平均、である。仮説は 1%有意水準で棄却される結果となっている。

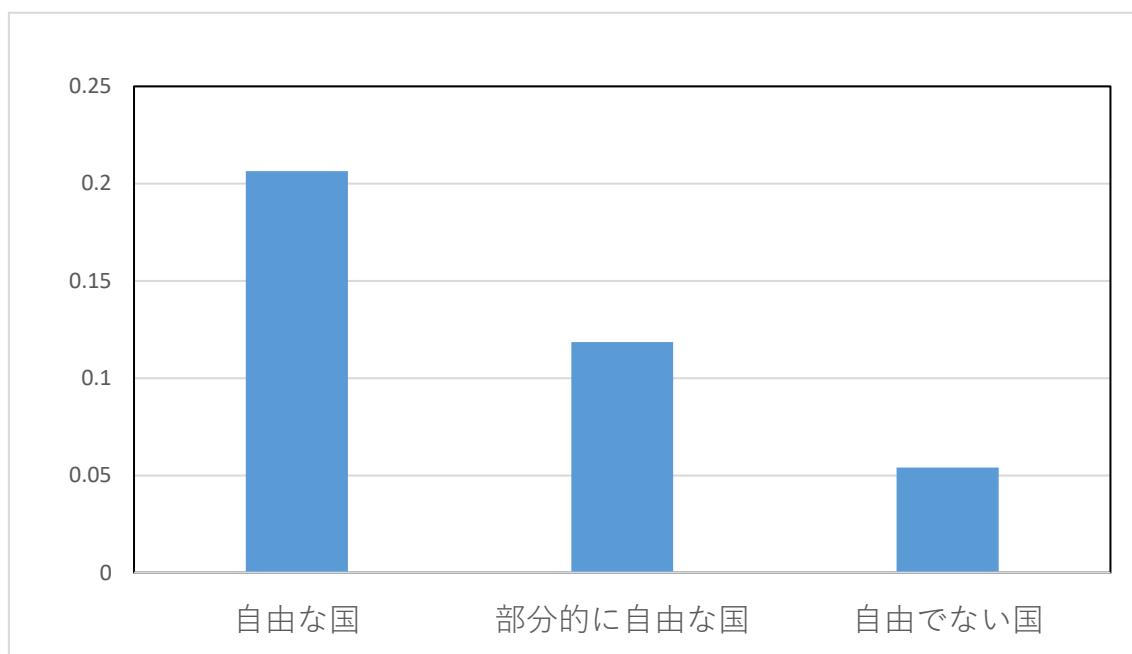


図 4-3 人口 1000 人あたり累積死者数の平均の比較：2020 年 10 月 23 日

[出所]政治的自由度の分類は Freedom House (2020) 『Freedom in the World 2020』 All Data, FIW 2013-2020 (Excel Download)<https://freedomhouse.org/report/freedom-world> より、死者数は WHO「Coronavirus disease (COVID-19) Situation dashboard」, <https://who.sprinklr.com/> (閲覧日：2020 年 10 月 24 日)、人口は United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Population Division (2019)「World Population Prospects 2019, Online Edition. Rev. 1., Total Population - Both Sexes」の 2020 年データ, <https://population.un.org/wpp/Download/Standard/Population/> (閲覧日:2021 年 4 月 6 日)

表 4-4 人口 1000 人あたり累積死者数の各体制の平均の差検定結果

分散分析: 一元配置

概要

グループ	データの個数	合計	平均	分散
自由な国	79	16.305	0.206	0.079
部分的に自由な国	62	7.348	0.119	0.034
自由でない国	49	2.648	0.054	0.006

分散分析表

変動要因	変動	自由度	分散	観測された分散比	P-値	F 境界値
グループ間	0.738	2	0.4	8.078	0.000	3.044
グループ内	8.547	187	0.0			
合計	9.286	189				

フリーダムハウスの政治的自由度指標を用いた結果は新型コロナウイルス累積患者数および死者数ともに、自由な国で統計的に多いとの結果になっている。権威主義国家がコロナ封じ込めに成功しているとの結果である。

4-3-3. 政治体制のコロナ対策への影響についての先行研究

上記の分析だけでは政治体制のコロナ対策への因果までは分らない。先行研究を確認しておこう。安中(2021)は、民主主義国の方が権威主義国より死者数が多いとの結果を提示している。Narita and Sudo (2021)は、民主主義国ほどコロナ禍初期に死者数が多い、としている。Cheibub=Hong=Przeworski (2020)は、独裁国の方が休校・会合禁止・ロックダウン・職場閉鎖といった思い切った措置を迅速に採用する傾向があった、としている。Karabulut=Zimmermann (2021)は、民主的な国の方が高い感染率となっているが、致死率は低い、としている。

Annaka (2021)は、独裁的な国ほど死者数が少ないという計量分析結果が存在するものの、独裁的な国ほど偽の情報を発表している可能性がある。データの透明性指標が開発されており、これをコントロール変数に用いて回帰分析を行うと、データの透明性変数は有意に死者数を増やす一方で、民主主義指標と死者数の有意な関係はなくなった。民主主義国の方が独裁的な国より透明性の高いデータを公表することが多い。このため、民主主義国で死者数が増えるのであって、政治体制はコロナ死者数とは関係がない。と主張している。独裁国で情報統制がしやすい点は Stasavage (2020)でも指摘されている。

4-3-4. 経済体制の公共選択分析から望ましい政治制度を考える

新型コロナウイルス感染症の抑え込みに民主主義国家と権威主義国家では、後者に分があるとのデータを示した。これを支持する先行研究があるものの、これに異をとねえる分析もあることを示した。こうしてコロナのような緊急事態への対処のためには、権威主義体制の方がよいとの議論が可能であるものの、ここでは平時の政治体制として民主主義の方が優れていることを主張したい。

一国の制度のとらえ方として政治的枠組と経済的枠組に焦点をあてるというやり方を、筆者は経済体制の公共選択分析と称し、近年取り組んでいる。政治的枠組とは社会の意思決定に関する方法や仕組みで、民主政治が行われるルールが確立されているか、独裁政治がなされているか、といった政治的自由度を特に意識している。経済的枠組とは資源配分の方法や仕組みで、市場経済であるか計画経済であるか、といった経済的自由度を特に意識している。政治的自由度と経済的自由度の組み合わせで経済体制が決まると考えるのである。

政治的自由度や経済的自由度のデータが整備されてきており、これらと経済発展度・経済成長率・不平等度などの関係を調べれば、どのような経済体制を持つ国の経済パフォーマンスがよいかを調べることができる。様々な結果があり総括するのは難しいが、おおむね経済的自由度が高い国の一人あたり GDP や経済成長率が高い。一般的には経済自由化が進むと

不平等が大きくなるといわれているが、データからはむしろ、経済自由化が進んでいる国の方が平等である傾向がみられる。それに、民主政治かつ市場経済の組み合わせであらわされる国の一人あたり GDP は他の分類の国のそれよりかなり高くなっている。マクロデータでみると、民主化・市場化の進んだ国の経済パフォーマンスがよいのである。

政治的自由と経済成長の関係については、政治的自由度が高まると経済成長率が下がる傾向があり、独裁政治かつ市場経済の国の経済成長率が最も高い、という結果も得られた。これは、民主主義を犠牲にして市場経済化を進めていく中国型の開発独裁に支持を与えるものである。短期的には、経済成長を優先して政治的自由度の低下させる戦略は考えられる。しかし、長期的には政治的自由度の高い国の経済パフォーマンスがよい、ということ意識して政治制度設計に取り組みたい。

5. Buchanan『自由の限界』から考える緊急事態への対処

政治的自由を保ちながら緊急事態にも強い仕組みを整えたい。その答えを公共選択論の始祖 Buchanan(1975)にある守護国家の概念に求めるのが本稿の要諦である。守護国家は人々が合意した公共財を提供する国家である。Buchanan(1975)では公共財量の意味決定方法は多数決が考えられている。しかし、緊急事態時の意思決定はより強権的なものであってよいと考える。緊急事態時の大きな国家強制力に民主的に合意した国家が本稿の主張する生産国家である。平時から権威主義国家である必要はなく、緊急時にのみ強い強制力を持つ国家についての合意を結べばよいのである。

5-1. Buchanan の守護国家

公共選択論は政治過程を、立憲政治と立憲後政治の二段階に分けてとらえる。立憲政治は、憲法について契約する政治である。立憲後政治は、憲法成立後の通常の多数決政治である。公共選択論において望ましい憲法かどうかの基準は全員一致である。経済学の教科書には、パレート改善の余地がなくなった状態がパレート最適で効率的な状態であり、パレート改善を実現する配分がより効率的なそれである、との記述がある。公共選択論の全員一致基準は、こうした経済学の考え方をルール選択に適用したものとすることができる。

ここで公共選択論の憲法と、第 9 条などがよく議論にのぼる日本国憲法の憲法とを区別しておこう。どちらも権力者の抑制に主眼があるものの、公共選択論の憲法は基本ルールの中で、日本国憲法の憲法を含む、より広い概念である。本稿では日本国憲法改正の議論をしているので、両者を区別するため、公共選択論の憲法をコンスティテューション、日本国憲法の憲法はそのまま憲法と以降表記する。

図 5-1 を用いて説明しよう。財産権も法律も存在しないアナーキー状態のある社会を考えよう。この社会で人々は略奪防衛努力を繰り返す。この結果、他の人々の略奪防衛努力に対して自身の略奪防衛努力を最適にしている状態がすべての人々になりたっているという均衡に到達する。これを自然均衡あるいは自然状態と言う。しかし、人々は財産権を設定し、

略奪防衛努力をゼロにすることがすべての人にとって有利となることに気づく。こうして人々は財産権を設定するコンスティテューションに全員一致で合意する。合わせて、この契約の遵守のためにルールが守られているかどうかを監視する強制制度に合意する。この強制制度が守護国家である。

次に、人々は市場では供給されない公共財供給のための強制制度を求めるようになる。フリーライダー問題などで自発的には十分な公共財量を確保できないと悟った人々は、全員一致でこの強制制度に合意する。この公共財を提供する強制制度が生産国家である。しかし、実際に提供する公共財量に全員一致を求めるのは意思決定費用がかかり過ぎる。そこで、多数決など全員一致から乖離した方法での意思決定方法を採用することになる。こうして立憲後政治で公共財量が決まり、人々の最終的な状態に落ち着くことになる。

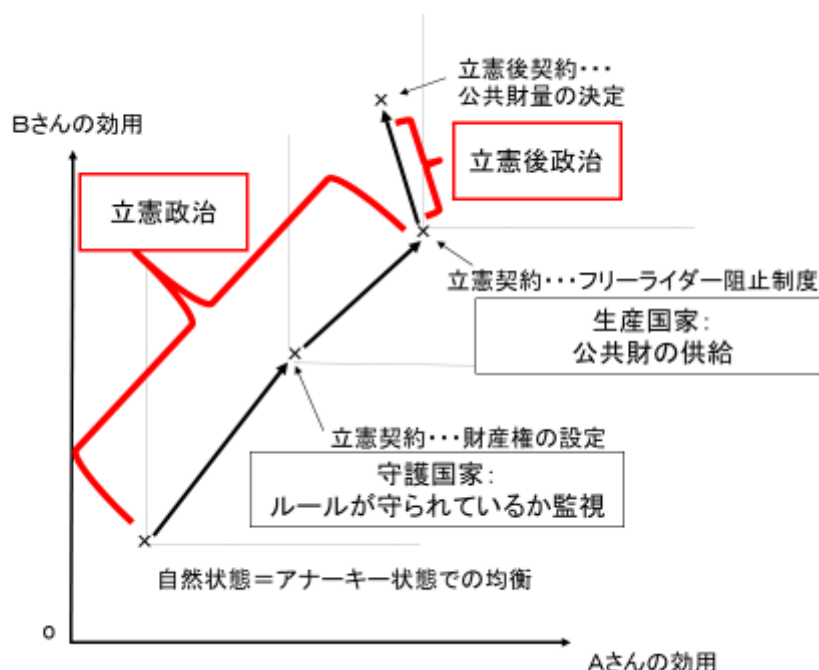


図 5-1 守護国家と生産国家への合意

5-2. 『自由の限界』の意味するところ

人々は全員一致で守護国家や生産国家に合意する。守護国家の本来の目的は人々にルールを遵守させることである。しかし、人々が守護国家の契約を結んだ瞬間から人々は強制制度による自由の喪失を感じるようになる。自ら目覚まし時計を設定しても、これに助けられて朝起きる瞬間、人は自由の喪失を感じるように。Buchanan はこれを「統治されることのパラドックス」と呼んでいる。そして、財産権が守られるためには、これを侵す者に処罰を課す必要がある。秩序維持が望ましいものの、そのためにはコストを負担する必要があるわけで、これを Buchanan は「処罰のディレンマ」と呼んでいる。このディレンマから脱却するために人々は政治家や官僚といった外部強制機関を導入する。これが人々との選好と一

致する保証がなく、外部強制機関は「リヴァイアサンの脅威」となると言う。

公共財を提供する生産国家のもとで意思決定は全員一致から乖離する。例えば、意思決定費用を考慮のうえ多数決制度を意思決定に用いるようになったとしよう。すると政府規模が拡大し、非効率になると Buchanan は言う。

三人からなる社会を考えよう。あるプロジェクトの費用は 99 ドルで、租税負担は三人均等で一人 33 ドルである。このプロジェクトから得られる便益は個人 A に 35、個人 B に 35、個人 C に 0 をもたらすとしよう。多数決であるならこのプロジェクトは A と B の賛成多数で採用される。しかし、社会全体の便益は 70 で費用を下回る。非効率なプロジェクトが採用されてしまうのである。

ログローリングによっても非効率な提案が採用されてしまう。やはり投票者 A、B、C の三人からなる社会を考える。表 5-2 には提案 X と Y から三人に生じる純便益が記されている。提案が個別になされたのなら、両提案とも否決される。しかし、B と C が結託し、C が X に投票するのと交換に B が Y に投票するならば、多数決によって非効率な両方の提案が採用されてしまうのである。

表 5-2 ログローリングで両提案が可決する例

提案	X	Y
投票者 A	-2	-2
投票者 B	3	-2
投票者 C	-2	3

外部強制機関の導入も多数決制度の導入も人々の合理的な選択の結果である、ということが重要である。外部強制機関の導入は処罰のディレンマを、多数決制度は高い意思決定費用を、それぞれ回避するためである。この人々の合理的な選択がリヴァイアサンの脅威をもたらし、非効率な政府を生み、人々の自由を脅かすようになる。人々の自由な選択が最終的に人々の自由を制限することになる。これが『自由の限界』の意味であると筆者は解釈している。

5-3. 『自由の限界』の脱出

リヴァイアサンの脅威や非効率な政府に苛まれる社会を正すにはどうしたらよいだろうか。Buchanan が説くのは立憲的改革である。コンスティテューションの変更、すなわち、全員一致の得られる権利関係の再規定である。国家の役割をできるかぎり小さく制限するようルール変更するのである。

緊急事態への対処という本稿の主題に、この議論はどのように使っていけばよいだろうか。新型コロナウイルス感染症流行といった緊急事態時には、私権を制限し、国家強制力に民主的に合意したコンスティテューションを導入することを先に主張した。しかし、この国

家はリヴァイアサンと化するかもしれない。このリヴァイアサンへの対処も合わせてしておきたい。

このために Voigt の緊急事態コンスティテューションの考え方をここでは導入したい。Voigt (2022)は、以下のような議論を行い、緊急時の政府権限の抑制をうたうコンスティテューションの制定を主張する。Voigt は、人々にはアクション・バイアスがあると言う。例えば、2001 年 9 月 11 日アメリカ同時多発テロ事件で、人々はテロに対して過剰に反応するようになる。再選が重要な政治家はこれに応えようとしてテロ組織への取り締まりを過度に強化する。これがかえってテロ組織の反発を招き、ますますテロの可能性を高めることになる、と。したがって、非常事態宣言を出すためのハードルをあげるコンスティテューションが必要だ、と主張するのである。

5-4. 本稿の考える緊急事態憲法

平時の政治的自由を保ちながら緊急事態にも強い仕組みを本稿は Buchanan(1975)の守護国家に求めた。守護国家は人々が合意した公共財提供のための国家である。フリーライダーを許さぬ強制力を持った国家について人々は契約する。この契約書がコンスティテューションである。緊急時のためのコンスティテューションは、もっと国家に大きな強制力を与える。もちろん、その強制力は緊急時に限るものである。

しかし、この国家はリヴァイアサンと化するかもしれない。かつてドイツでは、ナチスがワイマール憲法の国家緊急権を利用して独裁的地位を確立した。憲法の国家緊急権を使わないまでも、アメリカのトランプ大統領が中国製 TikTok のアメリカでの使用を禁止する大統領令を国際緊急経済権限法に基づき発出した。第一次中東戦争開始直後にイスラエルにおいて出されたプディング令は最近まで廃止されなかった。緊急時のためのコンスティテューションは、こうしたリヴァイアサンの脅威を考慮したものでなければならない。

新型コロナウイルス感染者流行に対する日本の行動制限措置のよりどころは新型インフルエンザ等対策特別措置法で、これに基づき緊急事態宣言が発出された。インフルエンザに対処する個別法を主に使った。これでは外出自粛や時短営業などを要請しかできず、もっと強制力が必要であるとの議論が生じ、新型インフルエンザ等対策特別措置法を改正して命令もできるようにした。しかし、それでもまだ強制性が十分でなく、欧米で行われたようなロックダウンを日本でも実施できるようにした方がよい、との議論がある。また、日本でロックダウンができないのは、憲法に緊急事態条項がないからで、憲法を改正すべきという議論がある。今までに論じたこれらの点を踏まえて、リヴァイアサンの脅威を考慮したコンスティテューションは以下のようなべきだと筆者は考える。

それは日本の民主主義の成熟度に応じたコンスティテューション作成戦略をとるべきだ、ということである。日本の民主主義が十分に成熟しているのであれば、ナチスのような勢力が現れても民主的に対抗できる自信があるならば、国家緊急権を持つように憲法を改正するのがよい。これは日本におけるロックダウンも可能にしよう。日本の民主主義が十分に成

熟していないのであれば、リヴァイアサンを抑えきる自信がないならば、現行の個別法による対処がよい。日本の民主主義の現状は両者の間くらいではないか、ということであるならば、ロックダウンを可能にするよう個別法改正を検討するとよい。

では、日本の民主主義の現状は本当のところ、どの程度まで成熟しているだろうか。この見極めが今後の課題となる。

6. 終わりに

本稿では望ましい緊急事態のための法制度とはどのようなものか、新型コロナウイルス感染症に焦点をあて、公共選択論の知見を用いて論じた。日本では2003年5月、新型コロナウイルス感染症が感染法上の分類で2類相当から危険度が最も小さい5類に変更となり、新たな段階に入った。こうして事態が落ち着いている時にこそ、冷静に次の緊急事態に備える議論ができ、それは必要である。

日本では、新型コロナウイルス感染症が流行しはじめた時に、インフルエンザに対処するための新型インフルエンザ等対策特別措置法に基づき緊急事態宣言などを出した。これは当初外出や営業の制限について要請しかできなかったため、命令もできるように法改正を行った。しかし、まだ強制性が弱く、欧米諸国のようなロックダウンができるようにした方がいいのではないかと、そのためにも憲法を改正して非常事態条項を設けた方がいいのではないかと、との意見がある。

日本でロックダウンができないのは、そのための法律がないからで、それは憲法を改正してできるようにすることもできるし、改正までしなくとも新型インフルエンザ等対策特別措置法などの個別法を使うことによっても可能である。日本で強制的な措置がとれないのは、そのために生じる金銭補償を政府が避けたい意味があるのか調べてみたところ、日本の補償金額は強制性の低い現在でも大きく、そうではないようだ。

しかし、強制性の強い法制度を導入するマイナス面にも目を向ける必要がある。ドイツのナチスはワイマール憲法の国家緊急権を利用して独占的地位を確立した。憲法に緊急事態条項を設けることには、このようなリスクがある。個別法を用いても、その程度は憲法ほどではないかもしれないが、同様のリスクがある。国家が暴走し、リヴァイアサンとなって政府の失敗を導くのだ。これが現実のものとなっていることを多くの公共選択研究が明らかにしている。

ところが、中国のゼロコロナ政策やベトナム・北朝鮮の感染抑え込みが当初成功していたこともあり、権威主義国家の方が新型コロナウイルス感染症流行などの非常事態への対処に優れている、との議論がよくなされる。それを支持する専門研究結果も少なくない。実際、筆者がデータを用いて調べたところ、その傾向は確認された。しかし、筆者の経済体制の公共選択分析の結果によれば、政治的自由度の大きな国の一人あたりGDPが高い。長期的には民主主義国家の方が経済パフォーマンスがよい、ということを意識した制度設計でありたい。

この答えを本稿では Buchanan『自由の限界』の生産国家に求めた。アナキー状態にあった人々は財産権を認め合う守護国家にとどまらず、人々のフリーライドを防いで公共財を提供する生産国家に合意する。強制力を持つ国家に人々は自発的に合意するのである。緊急時には、これよりさらに大きな強制力を持つ国家にも人々は合意できよう。平時の政治的自由を享受しながら、緊急時に大きな強制力を持つ国家に、人々が民主的に合意すること。この成果が本稿の提案する緊急事態への望ましい法制度である。

Buchanan『自由の限界』の意味は、強制力が与えられた国家の政府がリヴァイアサンとなり、人々の自由を制限するようになることである。強制力を持った国家や為政者に自発的に合意するものの、強制力を与えた為政者たちによって自分たちの自由が侵されることが避けられなくなる。Buchanan は、『自由の限界』からの脱出のために立憲的改革を唱える。緊急事態コンスティテューションもリヴァイアサンへの備えが必要である。

日本の緊急事態コンスティテューションはどのようなべきだろうか。リヴァイアサンへの対抗にスーパーヒーローの登場は期待できない。リヴァイアサンにどこまで対抗できるかは、私たちの民主主義がどの程度堅固にかかっている。堅固でナチスのような存在の登場にも動じない、ということであれば憲法を改正して国家緊急権を持つようにし、ロックダウンを可能にすればよいだろう。堅固さに自信がなければ、現行の個別法による対処がよいだろう。十分に自信がつくまで、個別法によってロックダウンを行うことを検討する、という道もあるだろう。私たちの民主主義はどの程度堅固だろうか。今後、これを見極めていく必要がある。

注

1) Voigt (2022)によれば、1985 年から 2014 年まで少なくとも 137 カ国が緊急事態宣言を出し、2020 年のコロナの際は世界全体で半数ほどの国が同時期に非常事態宣言を出した。非常事態宣言を出すのが頻繁になっているだけでなく、憲法に記している。現在では 90 パーセントの国が緊急事態条項を含む憲法を持っている。

2) 政治的自由度の指標としては、非営利団体フリーダムハウス (Freedom House) から 1973 年より毎年出版されている世界各国についての政治制度に関する研究書 *Freedom in the World* にある政治的権利(political rights)指標と市民自由(civil liberties)指標が有名である。最新刊では 195 の国のそれらが記載されている。政治的権利指標は選挙を通じての国民の政治参加がどの程度認められているか、などから算出されている。市民自由指標は集会結社の自由といった基本的人権がどの程度確保されているか、などから算出されている。

指標は作成する担当者がつけた点数を集計することによって求められる。政治的権利指標は 1 から 7 までの値をとり、小さな値をとるほど政治的権利が確保されている国である。市民自由指標も 1 から 7 までの値をとり、小さな値をとるほど市民自由が保障されている国である。

こうして得られた政治的権利指標と市民自由指標を足して2で割り、以下の表1のように国々を「自由でない」「部分的に自由」「自由」に分類するのである。

表1 フリーダムハウス政治的自由度指標

政治的権利指標と市民自由指標の平均	国々の自由度の分類
1.0～2.5	Free 自由
3.0～5.0	Partly Free 部分的に自由
5.5～7.0	Not Free 自由でない

参考文献

Annaka, S. (2021), Political regime, data transparency, and COVID-19 death cases, *SSM - Population Health*, 15,
<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2352827321001075>(閲覧日:2023 年 3 月 16 日) .

Bjørnskov, C. and Voigt, S. (2018), Why Do Governments Call a State of Emergency? On the Determinants of Using Emergency Constitutions, *European Journal of Political Economy*, 54, pp. 110-123.
<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0176268017304779>(閲覧日:2023 年 8 月 23 日) .

Bjørnskov, C. and Voigt, S. (2022), Emergencies: on the misuse of government powers, *Public Choice*, 190, pp. 1-32.
<https://link.springer.com/article/10.1007/s11127-021-00918-6>(閲覧日:2023 年 8 月 23 日).

Brennan, G. and Buchanan, J. M. (1985), *The Reason of Rules: Constitutional Political Economy*, Cambridge: Cambridge University Press (深沢実監訳(1989)『立憲的政治経済学の方法論：ルールの根拠』文眞堂) .

Buchanan, J. M. (1975), *The Limits of Liberty: Between Anarchy and Leviathan*, Chicago: University of Chicago Press (加藤寛監訳 (1977)『自由の限界：人間と制度の経済学』秀潤社) .

Cheibub, J.A., Hong, J. Y. J., and Przeworski, A. (2020), Rights and Deaths: Government

Reactions to the Pandemic, *SSRN Electronic Journal*,
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3645410.(閲覧日:2023 年 8 月 23 日).

Freedom House (2023) *Freedom in the World 2023: Marking 50 Years in the Struggle for Democracy*, https://freedomhouse.org/sites/default/files/2023-03/FIW_World_2023_DigitalPDF.pdf(閲覧日:2023 年 8 月 23 日) .

Guennif, S. (2022), Capture and passive predation in times of COVID-19 pandemic, *Public Choice*, 193, pp. 163-186.
<https://link.springer.com/article/10.1007/s11127-022-01005-0>(閲覧日:2023 年 8 月 23 日).

Harari, Y. N. (2020), the world after coronavirus, *FINANCIAL TIMES*, MARCH 20,
<https://www.ft.com/content/19d90308-6858-11ea-a3c9-1fe6fedcca75>(柴田裕之訳「新型コロナウイルス後の世界」<https://web.kawade.co.jp/bungei/3473/>)(閲覧日:2023 年 8 月 23 日) .

Hebert, D. J. and Curry, M. D. (2022), Optimal lockdowns, *Public Choice*, 193, pp. 263-274.
<https://link.springer.com/article/10.1007/s11127-022-00992-4>(閲覧日:2023 年 8 月 23 日).

Karabulut, G., Zimmermann, K. F., Bilgin, M.H. and Doker, A. C. (2021), Democracy and COVID-19 outcomes, *Economics Letters*, 203.
<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0165176521001178> (閲覧日:2023 年 3 月 16 日) .

Karadimas, P. (2023), *The Covid-19 Pandemic: A Public Choice View*, New York : Springer.

March, R. J. (2021), The FDA and the COVID-19: A political economy perspective, *Southern Economic Journal*, 87(4), pp. 1210-1228.
<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/soej.12494>(閲覧日:2023 年 8 月 23 日) .

Narita, Y. and Sudo, A. (2021), Curse of Democracy: Evidence from 2020, *SSRN Electronic Journal*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3827327
(閲覧日:2023 年 8 月 23 日) .

Shughart II, W. F. (2006), Katrinanomics: The politics and economics of disaster relief, *Public Choice*, 127: pp. 31-53.

<https://link.springer.com/article/10.1007/s11127-006-7731-2> (閲覧日:2023 年 8 月 23 日) .

Sobel, R. and Leeson, P. (2006), Government's response to Hurricane Katrina: A public choice analysis, *Public Choice*, 127, pp. 55–73.

<https://link.springer.com/article/10.1007/s11127-006-7730-3> (閲覧日:2023 年 8 月 23 日) .

Stasavage, D. (2020), Democracy, Autocracy, and Emergency Threats: Lessons for COVID-19 From the Last Thousand Years, *International Organization*, 74, pp. 1-17.

<https://www.cambridge.org/core/journals/international-organization/article/democracy-autocracy-and-emergency-threats-lessons-for-covid19-from-the-last-thousand-years/C4A106463606BE4C0310E56A3A15F5B7> (閲覧日:2023 年 8 月 23 日) .

Voigt, S. (2022), Contracting for Catastrophe: Legitimizing Emergency Constitutions by Drawing on Social Contract Theory, *Res Publica*, 28, pp. 149–172.

<https://link.springer.com/article/10.1007/s11158-021-09518-z> (閲覧日:2023 年 8 月 23 日) .

Zweifel, P. (2020), The COVID-19 crisis: A public choice view, *Economic Affairs*, 40(3), pp. 395-405.

<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/ecaf.12431> (閲覧日:2023 年 8 月 23 日) .

安中進(2021)「COVID-19 死亡者数の要因国際比較分析」『公共選択』第 75 号, pp. 53-62.

一般財団法人アジア・パシフィック・イニシアティブ(2020)『新型コロナ対応・民間臨時調査会調査・検証報告書』デイスカヴァー・トゥエンティワン.

遠藤聡(2022)「ベトナムのコロナ対策と展望」川上高司・石井貫太郎編著『パンデミック対応の国際比較』東信堂, pp.165-177.

林直嗣(2021)『新型コロナとコロナ不況の克服：危機に打ち勝つ総合政策』花伝社.

Humony International (2021)「医療現場で起こっていること第 74 回なぜ日本はロックダウンをできなかったのか？2021 年 12 月 20 日 掲載」

<https://humonyinter.com/column/med/med-74/#:~:text=> (閲覧日:2023 年 8 月 16 日) .

井田敦彦(2020)「COVID-19 と緊急事態宣言・行動規制措置:各国の法制を中心に」『調査と情報-Issue Brief-』No. 1110, pp. 1-14,

<https://dl.ndl.go.jp/view/prepareDownload?itemId=info:ndljp/pid/11499114&bundleNo=1&contentNo=1>（閲覧日:2023 年 8 月 23 日）。

関西大学社会安全学部編(2022)『検証 COVID-19 災害』ミネルヴァ書房。

厚生労働省(2021)「新型コロナウイルス感染症の世界の状況報告」

https://www.forth.go.jp/topics/20210913_00001.html（閲覧日:2023 年 8 月 23 日）

熊谷亮丸(2020)『ポストコロナの経済学：8 つの構造変化のなかで日本人はどう生きるべきか？』日経 BP。

舩方周一郎(2023)「ブラジルーコロナ危機の構図と政策のトリレンマ」岩崎正洋編著『命か経済か：COVID-19 と政府の役割』勁草書房, pp. 37-53.

宮本悟(2022)「北朝鮮の新型コロナウイルス感染症対策とその展望」川上高司・石井貫太郎編著『パンデミック対応の国際比較』東信堂, pp.148-164.

永井幸寿(2016)『憲法に緊急事態条項は必要か』岩波書店。

西岡晋(2023)「コロナ禍のドイツー危機管理における政治的リーダーシップ」岩崎正洋編著『命か経済か：COVID-19 と政府の役割』勁草書房, pp. 3-21.

西修(2016)「国家緊急事態条項の比較憲法的考察：とくに OECD 諸国を中心に」『日本法学』第 82 巻第 3 号, pp. 830-803.

https://www.publication.law.nihon-u.ac.jp/pdf/law/law_82_3/each/31.pdf（閲覧日:2023 年 8 月 23 日）

大林啓吾(2021)「新型コロナの憲法問題に関する覚書：ロックダウンとワクチンを中心に」『千葉大学法学論集』第 36 巻第 2 号, pp. 70-35.

<https://opac.ll.chiba-u.jp/da/curator/900119968/S09127208-36-2-P070.PDF>（閲覧日:2023 年 8 月 23 日）

奥井克美(2015)『経済体制の公共選択分析』日本評論社。

奥井克美・朽尾真一(2019)「政治・経済的自由度指標の多変量解析」『追手門経済論集』第 53 巻第 2 号, pp. 1-22.

https://www.i-repository.net/il/meta_pub/G0000145OTEMON_102190301

武貞秀士(2022)「パンデミックと韓国」川上高司・石井貫太郎編著『パンデミック対応の国際比較』東信堂, pp. 130-147.

宇野重規(2020)「事前の制度化・事後検証カギ」『日本経済新聞』2020年6月5日(金)朝刊, 経済教室.

宇佐美正行(2022)「日本におけるパンデミック危機対応ー「日本モデル」の限界と今後の展望」川上高司・石井貫太郎編著『パンデミック対応の国際比較』東信堂, pp. 74-92.

ヴィンセント, ショーン(2023)「英国における COVID-19 に対する経済政策および社会政策の効果ー移譲された合意なのか?」岩崎正洋編著『命か経済か: COVID-19 と政府の役割』勁草書房, pp. 23-35.