

---

---

# 新型コロナウイルス感染症対策と警察権限の行使

---

---

日本大学危機管理学部 教授 金山 泰介

- I はじめに
- II 感染症対策と警察活動
- III 現行法令下での感染症対策に関する警察活動
- IV 考察
- V 結論

## I はじめに

新型コロナウイルスの感染拡大は、全世界に危機をもたらしている。その対処のため、我が国でも様々な対策がとられているが、いわゆる「夜の街」が大きな感染源であるとされたときには、警察官による接待を伴う飲食店への立入りや繁華街での呼びかけが物議を醸した<sup>1</sup>。

本稿では、第二次世界大戦前において警察が担っていた感染症対策が、占領下の警察制度改革で他の行政機関に移管された経緯等を明らかにした上で、現行法令下における感染症対策について警察が果たすべき役割について検討する。また、新型コロナウイルス感染症対策のように多くの行政機関が同じ目的の対策を臨時かつ応急的に推進するような場合には、行政事務の能率的な遂行の観点から、「行政事務の多目的執行」の必要性があることを提起するものである。

## II 感染症対策と警察活動

### 1 明治期から第二次世界大戦までの感染症対策と警察活動

日本の近代警察は、「行政警察規則（明治8年3月7日太政官達第29号）」の制定に始まる。これは、初代大警視（警視総監）川路利良が、欧州の警察制度を視察後フランスの制度に倣った警察の導入を政府に建議したことがきっかけとなったものである。すなわち警察活動を、犯罪予防等を中心とした行政警察と犯罪検挙を目的とする司法警察に分け、前者を内務省の、後者を司法省の所管とするというものであった。

行政警察規則では、次のように定めている。

第一条 行政警察ノ趣意タル人民ノ凶害ヲ予防シ安寧ヲ保全スルニアリ

（行政警察の目的は、人々を危害から守り公共の安全を維持することである。）<sup>2</sup>

第三条 其職務ヲ大別シテ四件トス

(その職務は大きく分けて次の4つである。)

第一 人民ノ妨害ヲ防護スル事

(人々を危害から防護すること)

第二 健康ヲ看護スル事

((人々の)健康維持を図ること)

第三 放蕩淫逸ヲ制止スル事

((人々の)放蕩やみだらな行為を制止すること)

第四 国法ヲ犯サントスル者ヲ隠密中ニ探索警防スル事

(法を犯そうとする者を内偵し犯行を防止すること)

第三条第二「健康ヲ看護スルコト」は、衛生警察と呼ばれ行政警察の主要な職務の一つとされており、感染症対策は「防疫」と呼ばれ重視されていた。内務省には、明治18年の設置以来警保局とは別に衛生局が置かれ、地方では警視庁には衛生部が、道府県警察部には衛生課がそれぞれ置かれていたのである。

昭和12年、保健所法<sup>3</sup>の制定により保健所が設置されたが、その主な任務は国民の体位向上であった。また、翌年には厚生省が設置され、衛生局は内務省から移管されたが、地方においては引き続き警察が感染症対策に当たっていた。

感染症対策における警察(官)の権限は、伝染病予防法(明治30年4月1日法律第36号)に次のとおり規定されていた。

- 伝染病感染者(死者)等に関する、医師及び関係者の届出義務(第3、4条)
- 伝染病感染者等の住居等の消毒の指示(第5条)
- 感染予防のための伝染病感染者の隔離(第7条)
- 伝染病感染者の住居等に対する交通規制及び感染の疑いのある者の隔離(第8条)
- 伝染病感染者(死者)の移動許可(第9条)
- 伝染病死者の埋葬の認可(第10条)
- 伝染病予防のための家宅等への立入り(第14条)

## 2 第二次世界大戦後の感染症対策と警察活動

### (1) 警察制度改革

昭和20年9月22日、米国国務省が発表した「降伏後に於ける米国の初期の対日方針」<sup>4</sup>では、「日本の非軍国主義化及び人権尊重のため司法、法律及び警察組織は可能な限り速やかに改革すべき」とされていたことから、日本政府は、警察制度審議会を設置し改革案を検討した。しかしながら、その内容は連合軍総司令部の意向に沿うものではなかったことから具体化されなかった。

昭和22年3月連合軍総司令部は、米国からヴァレンタイン<sup>5</sup>及びオランダ<sup>6</sup>を長とする二つの調査団を招聘し、警察制度の調査及びその改革のための勧告作成に当たらせた。それぞれの調査結

果及び勧告等を基に、同年9月16日マッカーサー連合軍総司令官から、片山哲内閣総理大臣宛ての書簡<sup>7</sup>で、警察制度改革に関する基本方針が示された。その主な内容は次のとおりである。

- ①各市町 (each city and town) は、その管轄区域の治安維持の責任を負いそのための独自の警察を保有すること。その長は、民間人による委員会で任命されること。
- ②各都道府県にも市町と同様の委員会を設置し、各市町以外の地域を管轄する国家地方警察 (national rural police) を指揮監督 (operational control) する。ただし、中央政府は、国家地方警察に対する行政的権限 (administrative authority) を保有する。
- ③中央におけるしかるべき組織として、内閣に直属する公安委員会を設け、警察官や官吏の経歴を持たない5人の委員で構成する。
- ④国家地方警察と市町警察との間には、指揮命令関係はあってはならない。全般的な能率向上及び相互協力を促進する通信のための技術的連絡は認められる。国家的非常事態における臨時的な措置として内閣総理大臣が各都道府県の国家地方警察を指揮することは認められるべきである。
- ⑤犯罪者の捜査及び検挙又は公安の維持に関係しない行政的職務は、非警察的省庁又は地方公共団体に移管すべきである。

⑤に関し、書簡は「過去における日本警察制度の拙悪な点 (ill-conceived aspect) は、警察職員が犯罪者の捜査及び検挙又は公安の維持に関係しない多くの行政的職務を行ったことである。」と述べている。

また、この書簡の基となったヴァレンタイン報告では、消防、労働、建築、各種免許事務等10数件にのぼる刑事司法以外の事務について警察から他の行政機関へ移管することを勧告するとともに、衛生警察を移管する必要性について次の通り指摘した。

- 警察活動は生活の各分野に干渉し、人民の保健、福祉、衛生を奇妙に恩恵主義的なる警察責任の観念の下に統制している<sup>8</sup>。
- 大都市にあっては市当局に保険、厚生及び衛生部を設け、現在警察によって行われているが警察とは無関係なるこれ等職務を擔任すべきである。(中略) 警察官は流行病を撲滅し、衛生施設を建設維持するに適しない<sup>9</sup>。

政府は、マッカーサー司令官の書簡を受け警察制度改革のための法案を策定し、同年12月警察法<sup>10</sup> (以下「旧警察法」という。) が成立した。その要点は、次のとおりである。

- ①市及び人口5000人以上の市街的町村は自らの警察を保持する。その他の地域の治安維持を担当するため、都道府県に国家地方警察を置くが、その運用は知事の所轄の下に置かれる都道府県公安委員会が管理し、両警察の関係は平等なものとする。
- ②警察を民主的に管理し、政治的中立を守るため各警察を管理する公安委員会を設置し、その委員は、職業的公務員の経歴を有しない者とする。
- ③警察の責務を、「国民の生命、身体及び財産の保護に任じ、犯罪の捜査、被疑者の逮捕及び公安の維持に当たること」とし、警察の活動はこの責務の範囲内に限られるべきとの観点から権限

の濫用を戒める規定を特に置いた。

- ④ 国家非常事態においては、内閣総理大臣が国家地方警察及び自治体警察の双方を統制下において秩序維持に当たることとする。

この新しい警察制度は、昭和23年3月に発足したが、警察組織の細分化による非効率<sup>11</sup>、小規模自治体の財政負担<sup>12</sup>、警察事務の性格<sup>13</sup>等の問題から、わずか6年で旧警察法は大幅に改正され、都道府県単位の現行警察制度に再編成されることとなった。この改正は、制度面が中心で、警察の責務については旧警察法の内容が引き継がれている。

## (2) 感染症対策の推移

昭和22年、感染症対策を警察の事務から移管するため、保健所法が改正され<sup>14</sup>、保健所の事務に「結核、性病、伝染病その他の疾病の予防に関する事項」が加えられた。旧警察法の制定に伴い伝染病予防法は昭和23年、24年に改正され<sup>15</sup>、伝染病予防法に規定されていた警察の権限に関する事項は削除された。

その後、伝染病予防法は、他の複数の法律と統合する形で、感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律(平成10年10月2日法律第114号)(以下「感染症法」という。)に改編された。その理由は、「伝染病予防法は、強制的な予防措置が既に不要となっている感染症を法定伝染病として法律に位置づけている一方で、エボラ出血熱等の世界的に問題視されている危険な感染症が法の対象とされていないこと、感染症の予防措置に関し、感染症が発生した事後の対応に偏っていること、患者に対する行動制限に際し、人権尊重の観点からの体系的な手続保障規定が設けられていないこと等の点で、時代の要請にこたえることができないものとなっている」からである<sup>16</sup>。

平成18年には、病原体を用いたテロ対策<sup>17</sup>として、病原体の管理を強化する目的で感染症法が改正され<sup>18</sup>、新たに警察の権限に関する規定が置かれることとなった。その内容は次項で説明する。

平成24年には、新型インフルエンザの流行に対して総合的な対策をとるため、新型インフルエンザ等対策特別措置法(平成24年5月11日法律第31号)(以下「新型インフルエンザ等特措法」という。)が制定された<sup>19</sup>。本法は、病原性の高い新型インフルエンザ等の感染症が発生した場合に、国民の生命及び健康を保護し、国民生活及び経済に及ぼす影響が最小となるようにすることを目的に、国、地方公共団体、指定(地方)公共機関、事業者等の責務、新型インフルエンザ等の発生時における措置及び新型インフルエンザ等緊急事態措置等の特別の措置を定めたものである<sup>20</sup>。具体的には各級対策本部の設置、行動計画・業務計画の策定等体制の整備、新型インフルエンザ等感染症のまん延等の際の緊急事態宣言<sup>21</sup>、緊急事態宣言下での必要な措置の要請指示等が規定されている。

令和2年の新型コロナウイルス感染症対策のための改正<sup>22</sup>を経て、同年3月26日政府対策本部が設置、4月7日には緊急事態宣言が発せられ、外出の自粛、催し物の開催制限及び施設の使用制限の協力要請等が行われた。緊急事態宣言は、期間延長後感染状況により地域ごとに逐次解除され、5月25日に全ての地域で解除されたが、その後急速な感染拡大に見舞われたことから、令和3年1

月7日再度発せられるに至っている。この間の警察の活動については次項で説明する。

### Ⅲ 現行法令下での感染症対策に関する警察活動

#### 1 感染症法

感染症法に規定する主要な警察関係の規定は、次のとおりである。

- 病原体の運搬の届出、指示（第56条の27第1、2項）
- 病原体運搬車両の停止、検査等（第56条の27第5、6項）
- 盗取、所在不明等の事故の届出受理（第56条の27第1、2項）
- 災害等による特定病原体感染症の発生事態の通報の受理（第56条の28、29）
- 病原体輸入者に対する報告の徴取（第56条の30）
- 事務所、事業所への立入り検査等（第56条の31、第56条の38第2項）
- 警察庁長官の厚生労働大臣に対する意見陳述（第56条の38第1項）

上記規定は、病原体を運搬する際に、移動途中の盗取、所在不明又は事故によって当該病原体等による感染症の発生及びまん延防止する必要があることから、交通の取締りや犯罪の予防を責務とし、道路交通の実態や盗難等の防止方法に通暁し、所管している警察、都道府県公安委員会が講じる措置と公衆衛生上の措置とが併せて対処することが適当であるとの理由で設けられたものである<sup>23</sup>。本規定は危険物の運搬にかかる他の法律<sup>24</sup>の規定とほぼ同じ内容のもので、危険物の運搬に当たって、安全の確保及び危険発生時における警察官の対応のため必要な事項を定めたものである。すなわち、高圧ガス、核燃料物質等と同様に病原体の運搬にかかる危険に対処することも警察の責務なのである。

#### 2 新型インフルエンザ等特措法

新型インフルエンザ等特措法で規定する主要な警察関係の規定は、次のとおりである。

- 国家公安委員会及び警察庁が指定行政機関に指定されており、新型インフルエンザ等が発生したときには、基本的対処方針に基づき新型インフルエンザ等対策を推進すること（第2条第4号、第3条第1項、第17条等）
- 国家公安委員会委員長が、政府対策本部員となること（第16条第6項）
- 警視総監及び道府県警察本部長が、都道府県対策本部の本部員となること（第23条）
- 都道府県対策本部長は、都道府県警察に必要な措置を講ずるよう求めることができること（第24条第7項）

「必要な措置」としては、混乱に乗じて発生が予想される各種犯罪を防止するため、犯罪情報の集約に努め、広報啓発活動を推進するとともに、悪質な犯罪の取締りを徹底することなどが想定されている<sup>25</sup>。本規定は、警察は知事の指揮命令下にはないとされていることから<sup>26</sup>、都道府県対策本

部長として必要な措置を要請できることを明示したものである。あくまで要請であるので法的拘束力はない。

さらに、警察の新型インフルエンザ等対策行動計画<sup>27</sup>には新型インフルエンザ等の国内感染期において都道府県警察が実施すべき事項として次のような点が挙げられている。

- 体制整備、警察部内の感染防止対策
- 国際海空港における警戒活動及び周辺の交通規制
- 医療機関等に対する警戒活動及び周辺の交通規制
- 患者搬送の支援
- 隔離場所からの逃走事犯等感染対策に関する法令違反の取締り
- 医薬品の無許可販売事犯等混乱に乗じた犯罪の取締り
- 感染症対策への不満等に起因する社会的混乱が発生し、又は発生するおそれがある場合には、組織の総合力を発揮して混乱の沈静化を図ること
- 施設の使用制限等を要請した場合に伴う混乱等による不測の事態の防止を図るため、管理者対策の徹底及び状況に応じた警戒活動等の実施
- 臨時医療施設に対する警戒
- 緊急物資の運送に対する支援

いずれも、感染症対策に伴う犯罪等の取締り及び感染症対策の円滑な実施若しくは感染症対策に伴う混乱の防止等支援業務である。

また、新型コロナウイルス感染症にかかる緊急事態宣言発令後においては、職員の感染予防等の内部的及び運転免許更新等行政的措置のほかに次の項目が通達された。

- 知事部局から、知事部局が行う住民への外出自粛要請等への協力を要請された場合、警戒活動等所要の措置を通じて適切に対応すること<sup>28</sup>
- 特措法においては、警察が行使し得る特別な権限に関する規定は設けられておらず、一般的な警察権限に関する法令の枠内での対応が原則となること<sup>29</sup>
- 繁華街の接客を伴う飲食店等への外出自粛要請に伴う繁華街でのトラブル等防止のための警戒活動等所要の措置を適切に講じること<sup>30</sup>
- 感染症の拡大等に伴う休業中の店舗を狙った窃盗等各種犯罪に係る抑止対策の推進<sup>31</sup>
- 感染症対策に伴う外出自粛、学校休業等を踏まえた配偶者からの暴力事案等及び児童虐待事案への適切な対応<sup>32</sup>
- 保健所長から新型コロナウイルス感染症の患者に係る行方不明者届がなされた場合は特異行方不明者として受理し、所要の発見活動を行うこと<sup>33</sup>

緊急事態宣言を受けて発出された一連の通達においては、一般的な警察権限に関する法令の枠内での対応を原則としつつ、知事部局からの要請については、警戒活動等所要の措置を通じて適切に対応することとしている。

具体的には、次のような活動が行われた。

- 知事からの要請等を踏まえ、外出自粛要請に伴う繁華街等でのトラブル等の発生を防止するため、制服によるパトロールを強化し、警戒活動等の所要の措置を講じているほか、そうした活動を通じて、状況に応じ、国民に対し、外出自粛要請が出されている旨の一般的な声かけを行うなどの協力も行っている<sup>34</sup>。
- 新型コロナウイルス感染症の影響により、営業自粛が呼び掛けられていたが、これが解除され、繁華街の活気が取り戻されつつある。こうした中、違法な客引き等の違法行為がみられることから、都道府県警察においては、風営法<sup>35</sup>の規制を適切に遵守させる観点から、風営法に基づき、風俗営業の店舗等に対する立入りを実施している。また、こうした立入りの実施に際し、付随して、新型コロナウイルス感染症の感染防止対策の徹底についても警察から呼び掛けを行うことや、関係する自治体と協力して、立入りが終わった後に、立入り先の事業者の同意を得られた場合には、自治体の担当職員が引き続き新型コロナウイルス感染症対策の指導等を行うこともある。いずれにしても、立入りの実施については、風営法上の必要性に基づいて行われるものであり、その判断は各都道府県警察が個別に行うものである<sup>36</sup>。

### 3 警察法

警察法第2条は、警察の責務として、「警察は、個人の生命、身体及び財産の保護に任じ（後略）」と規定しており、この責務の達成するための活動のうち国民の権利・自由を制限しない活動は、個別の法律の根拠がなくとも行うことができると解されている<sup>37</sup>。

しかしながら、感染症が個人の生命、身体に危険を及ぼすからといって国民の権利・自由を制限しない活動であれば、警察の責務として感染症対策一般を実施できるものと解釈すべきではない。個人の生命、身体を脅かす危険は様々に存在しており、その危険の態様に応じて専門的に対応するための法制度及び組織が整備されているのであって<sup>38</sup>、警察が感染症対策一般を行うべきでないことは、第二次世界大戦後に警察制度改革が行われ、感染症対策を含む多くの行政事務が他の行政機関に移管された経緯（「II 2 (1)」参照）を鑑みれば明らかである。ただし、新型インフルエンザ等特措法による政府対策本部設置時については、「IV 考察」で検討する。

### 4 警察官職務執行法

#### (1) 避難等の措置（第5条）

警察官は、「人の生命若しくは身体に危険を及ぼし、又は財産に重大な損害を及ぼす虞のある天災、事変、工作物の損壊、交通事故、危険物の爆発、狂犬、奔馬の類等の出現、極端な雑踏等危険な事態がある場合においては、」警告及び強制力も含む避難等の措置<sup>39</sup>をとることができる。上記例示されていない事態であっても、それが人の生命もしくは身体に危険を及ぼし、又は財産に重大な損害を及ぼすおそれがある場合は「危険な事態」として本条の対象となる<sup>40</sup>。感染症法における

警察の権限は、まさにこのような事態での確な措置をとるために設けられているもので、新型コロナウイルス等病原体の運搬中の事故等は「危険な事態」に当たるのである。

本条の権限は、現実的な危険がある場合に、これに応急的に対処するために認められたものであるから、一般的又は抽象的危険があるにすぎない場合には、本条の適用はなく一般的な行政上の取締りの対象となる<sup>41</sup>。したがって、感染者が存在するかもしれないというような場合には「危険な事態」には当たらず、本条の権限を行使することはできないのである。

## (2) 立入り要求（第6条第2項）

興行場、料飲店、駅等多数の客が来集する場所について、警察官はその公開時間中において、犯罪の予防又は人の生命、身体若しくは財産に対する危害予防のため管理者等に立入りを要求することができる。その場合、管理者等は正当な理由なく拒めない。この立入り要求にあっては、具体的な危険は必要ではないとされていることから<sup>42</sup>、感染症対策のための立入り要求も可能と考えることもできる。しかしながら、「3 警察法」で述べたとおり、感染症対策一般について警察の責務であると解釈すべきではないことから、感染症対策を目的とした本条の立入り要求は行えないと考えるべきである。ただし、新型インフルエンザ等特措法による政府対策本部設置時については、「IV 考察」で検討する。

## IV 考察

### 1 行政活動の根拠規定としての新型インフルエンザ等特措法

新型インフルエンザ等特措法は、新型インフルエンザ等が発生したときに国家の危機管理として対応するため、国全体としての万全の態勢を整備し、新型インフルエンザ等の対策の強化を図るものである<sup>43</sup>。そのため、新型インフルエンザ等が発生したときには、指定行政機関には、基本的対処方針に基づき新型インフルエンザ等対策を推進する責務が生じることとなるほか（第2条第4号、第3条第1項、第17条）、新型インフルエンザ等緊急事態宣言が発せられた場合においては、政府対策本部長の指示に従い、新型インフルエンザ等対策を実施しなければならないのである（第33条第1項）。すなわち、本法は、新型インフルエンザ等が発生した場合には、感染症対策一般を所掌しない指定行政機関には新型インフルエンザ等対策という行政活動の根拠となる、言い換えれば、インフルエンザ等対策が当該行政機関の所掌事務となると解されるのである。

新型インフルエンザ等対策の具体的な内容は、基本的対処方針によって定められることになる。今回作成された基本的対処方針「新型コロナウイルス感染症対策の基本的対処方針<sup>44</sup>」をみると、警察の実施事項として明示されているのは、「混乱に乗じた各種犯罪を抑止するとともに、取締りを徹底する。」及び「行政サービスの継続」<sup>45</sup>であるが、政府としてまん延防止に関する措置をとることが、全般的な方針として掲げられており、国家公安委員会・警察庁を含む指定行政機関は、これらまん延防止に関する措置を実施する責任があると考えられるのである<sup>46</sup>。こうした措置は、

異例のものであるが新型インフルエンザ等の発生という国家的危機に際して政府の総力を挙げて対処しなければならないことから、臨時的応急的な特別措置として行うこととしたものである。

警察庁も「知事部局が行う住民への外出自粛要請等への協力を要請された場合、警戒活動等所要の措置を通じて適切に対応すること<sup>47</sup>」としており、特措法を根拠に新型コロナウイルス感染症対策を実施することを前提としているとみられる。

ちなみに、この措置が発動されるのは条文上「新型インフルエンザ等が発生したとき」とされているが、厚生労働大臣が発生の事実を認定し、内閣総理大臣に報告することとされている（第14条）。内閣総理大臣は、この報告を受けたときは、新型インフルエンザ等の病状の程度が既存のものと同程度以下の場合を除いて政府対策本部を設置するものとされていることから（第15条）、感染症対策一般を所掌しない各指定行政機関は、この政府対策本部設置の時点（令和2年3月26日）からこの事務が各指定行政機関の所掌となると解すべきである。また、政府対策本部が廃止された場合は（第21条）、各指定行政機関の事務は旧に復することになるのである。

したがって、既述のとおり警察の事務には感染症対策一般は含まれないものの、新型インフルエンザ等特措法によって、上記政府対策本部設置に時点で新型インフルエンザ等対策（新型コロナウイルス感染症対策）がその事務の一つとなったと解されるのである。なお、警察官が繁華街等において外出自粛要請が出されている旨の一般的な声かけなどを行ったことについて、警察庁はその根拠として警察法第2条を挙げているが<sup>48</sup>、新型インフルエンザ等特措法を根拠とする特別の措置であるとする方が国民にとっては分かりやすいのではないかと考える。

さらに、警察官職務執行法は、「警察法並びに他の法令の執行等の職権職務を忠実に遂行するため（第1条）」と規定されていることから、新型インフルエンザ等特措法に基づき、警察官職務執行法第6条第2項に規定する興行場、料飲店、駅等多数の客が来集する場所への立入り要求についても、新型インフルエンザ等対策（新型コロナウイルス感染症対策）に必要な場合はそれを行うことができるかと解される。

## 2 風営法等他法令に基づく権限行使と新型インフルエンザ等対策

### (1) 基本的考え方

「IV 1」で述べたとおり、新型インフルエンザ等特措法に基づき政府対策本部が設置された場合には、新型インフルエンザ等対策が警察の事務となると解されるのであるが、所掌する権限全てをその目的のため行使できるものではない。問題となった風営法の立入りについても、警察は固有の事務として犯罪捜査権限を有しているのであるが、風営法第37条第4項が、「(立入り) 権限は、犯罪捜査のために認められたものと解してはならない。」と規定しているように、立入り権限の目的外行使は、他の行政目的も含め禁じられていると解釈されている<sup>49</sup>。一方で、立ち入った後に現行犯その他の犯罪を現認したときは、刑事訴訟法による犯罪捜査の手続きを進めることは差し支えないと解されていることから<sup>50</sup>、必要に応じ風営法の目的以外の活動を行うことも可能な場合がある。

警察は、新型インフルエンザ等が発生したときには、新型インフルエンザ等対策を推進しなければならないのであるから、様々な活動の際に新型インフルエンザ等対策を国民の権利・自由を制限しない態様で実施することは許容されると考えられる。したがって、風営法に基づいて立ち入った際に感染防止対策を呼び掛けるなどの活動を行うことは可能であるし、クラスター<sup>51</sup>が頻発する地域等での立入りでは積極的に呼びかけ等を行うべきであると考えられる。ただし、風営法の運用解釈では、正当に営業している者に対して無用な負担をかけるようなことがあってはならないとされていることから<sup>52</sup>、節度をもって行う必要がある。

## (2) 風営法の立入りを行う際に新型インフルエンザ等対策を考慮することについて

東京都を始め複数の都道府県新型コロナウイルス感染症対策本部長が、新型インフルエンザ等特措法第24条第7項に基づいて、それぞれの都道府県警察に対し、風営法の立入りについて要請を行った<sup>53</sup>。風営法第37条第2項は、「警察職員は、この法律の施行に必要な限度において、次に掲げる場所に立ち入ることができる。」と規定しており、立入りの具体的な実施に当たっては警察職員に裁量の余地が与えられている。この裁量に当たって、新型コロナウイルス感染症対策を考慮することが許されるのか否かを検討する。

検討する具体的な内容は、「風営法第36条の従業員名簿の確認等のための立入りを行う際に、クラスターが発生した地域の接待を伴う飲食店を中心に立入りの対象とすること」とする。従業員名簿を備えることは、年少者雇用の防止等の目的で風俗営業者に義務付けられているものであるが、正確な従業員名簿は、クラスターが発生した場合の迅速な対応に有益なものだからである。

通常、風俗営業所等への立入りは、各警察署がその管轄内の風俗営業所等に対し計画的に実施するもの<sup>54</sup>であるが、都道府県対策本部長の要請等を踏まえ、立入りの時期を変更し、特定の地域や業態を中心に立入りを実施することは、次の三つの理由から差し支えないものと考えられる。

- ① 立入りの時期については、一般的に立入り者の裁量に委ねられていることから<sup>55</sup>、立入り者の都合により変更することは許容されると考えられる。
- ② 新型コロナウイルス感染症対策を考慮して特定の地域や業態を中心に立入りを実施することが、「他事考慮」に当たり違法ではないのかという点については、「他事考慮」には当たらないものと考えられる。

行政処分の裁量においては、複数の裁判例で当該法制度の目的と関係のない目的や動機に基づくこと（「他事考慮」）は許されない<sup>56</sup>と解されているが、これら裁判例は、いずれも行政処分の対象あるいは関係者に対し、「他事考慮」の結果不当な不利益を与えたとされているものである。他方、立入りは行政処分とは異なり、行政調査の手段であり国民の権利義務等を決定することを内容とするものではないことから、正当に営業している者にとって無用な負担とならない限り、「他事考慮」により国家賠償責任が生じることはない、すなわち、他の目的を考慮したことにより不当な不利益が生じない限り、当該行政事務の執行は違法性を帯びるものではないと考えられるのである。

また、一般論としては行政調査における裁量にあっても比例原則が適用されるが<sup>57</sup>、検討対象と

した態様での立入りでは、その時期が新型コロナウイルス感染症対策を考慮して変更されるに止まるので、正当に営業している者への無用な負担となるものではなく、比例原則に反するものではないと考えられる。

また、警察庁も「特措法においては、警察が行使し得る特別な権限に関する規定は設けられておらず、一般的な警察権限に関する法令の枠内での対応が原則となること<sup>58</sup>」としており、風営法上の立入りが「一般的な警察権限」に含まれるか否かは不明ではあるが、「一般的な警察権限」行使の際に、新型コロナウイルス感染症対策を考慮することを容認しているとみられる。

### ③ 行政事務の能率的な遂行のための「行政事務の多目的執行」

行政官庁及びその職員には、その事務を能率的に遂行することが求められており<sup>59</sup>、行政活動全般において常に考慮すべきものである。したがって、行政官庁の特定の事務の執行が所管する他の事務の目的に合致又は有益である場合、当該官庁がその点を考慮して事務を執行することは、行政事務の能率的な遂行の責任を果たすものであり、「他事考慮」には当たらないというべきである。すなわち、風営法上の立入りにより従業員名簿を確認することが、同時に新型コロナウイルス感染症対策に有益である場合には、新型コロナ感染症対策を考慮して特定の地域や業態の営業所を中心に立入りを実施することは「他事考慮」には当たらず、むしろ行政の能率的な遂行という観点からは望ましい「行政事務の多目的執行」というべきものであると考える。

こうした事務の執行に関する前例として、旅館・ホテルにおける外国人宿泊者の旅券確認を挙げることができる。旅館業法第6条は、公衆衛生目的で宿泊者名簿を備え付けることを宿泊施設の営業者に義務付けているところであるが、従前は外国人宿泊者に対する旅券による人定の確認は行われていなかった。

平成15年、犯罪対策閣僚会議<sup>60</sup>が、「犯罪に強い社会の実現のための行動計画<sup>61</sup>」を策定する際、外国人犯罪対策として「外国人が宿泊施設に宿泊する際の宿泊名簿への国籍及び旅券番号の正確な記載による身元確認を徹底する」と同行動計画に明記されたが<sup>62</sup>、厚生労働省は、「各都道府県に対し、宿泊者名簿への国籍及び旅券番号の正確な記載による外国人宿泊者の身元確認の徹底化を営業者に求めるよう要請するとともに、業界団体に対しても、各営業者に当該通知の周知徹底を図るよう依頼している。」と要請に留めたのである<sup>63</sup>。この理由として、報道<sup>64</sup>によると、厚生労働省は、法改正を求められたのであるが、「法の目的は衛生管理と最後まで拒否した。」とのことである。

ところが、国際組織犯罪等・国際テロ対策推進本部<sup>65</sup>の「テロの未然防止に関する行動計画<sup>66</sup>」の策定に際しては、厚生労働省は、平成17年1月24日厚生労働省令第7号で旅館業法施行規則を改正するに至った。その内容は、宿泊者が日本国内に住所を有しない外国人であるときは、その国籍及び旅券番号を宿泊者名簿に記載することを義務付けるもので、その際旅券で確認することなどを各地方自治体に通知した<sup>67</sup>。その理由について、厚生労働省は通知の中で、「近年の諸外国におけるテロ事案の発生を受け、我が国内においてもテロ発生に対する脅威が高まってきており、不特定多数の者が利用する旅館等においてはその利用者の安全確保のための体制整備（のため）」とし

ているが、「テロの未然防止に関する行動計画」において、厚生労働省に対し実施を求められたもの」と明記し、テロ対策の一環であることを明らかにしている。

すなわち、公衆衛生目的の法律による外国人宿泊者の旅券記載事項の名簿への記載義務付けが、同時に犯罪、テロ対策にも有益であるところから、厚生労働省令改正等が行われたのである。偶然にも今次新型コロナウイルス感染症対策では、その反対に治安目的の法律による従業員名簿の備付けが、同時に公衆衛生対策に有益であることから立入りによるその確認の強化が求められることになったのである。

なお、警察は、今回行った立入りをあくまで「風営法上の必要性に基づいて行われるもの<sup>68</sup>」としているが、上述のような解釈をすることにより、さらに柔軟な対応が可能になると考えられる。

## V 結 論

個人の権利や自由を制限することによって行政目的を達成する権限が付与されている警察は、その権限行使に当たってはその濫用が許されないことはもちろんのこと、行政目的を達成するための必要最小限度でなければならない<sup>69</sup>。また、警察は個人の生命及ぶ身体の保護をその責務とするのであるが、病原体の運搬時の事故等具体的な危険が発生した場合を除いて、感染症対策一般について所掌するものではない。（「III 3」参照）

新型インフルエンザ等特措法は、新型インフルエンザ等の発生時に国、地方の行政機関はもちろんのこと官民の総力を挙げてその対策を推進するための法律である。警察にとっても政府対策本部が設置された場合には、新型インフルエンザ等特措法より新型インフルエンザ等対策の事務が警察の所掌となり、新型インフルエンザ等対策を推進する責務が生じるのである。（「IV 1」参照）

次に警察の行う具体的な新型インフルエンザ等対策であるが、新型インフルエンザ等特措法には、警察が行使し得る特別な権限に関する規定は設けられておらず、一般的な警察権限に関する法令の枠内での対応することとなる。この場合、外出自粛の呼びかけなど国民の権利・自由を制限しない態様で実施することは許容されるが、風営法に基づく立入り等目的の異なる権限を新型インフルエンザ等対策のために実施することが問題となる。

立入り等の権限行使の要件を欠く場合には、目的外の権限行使として濫用に当たることになるが、要件を備えている場合に少なくとも立入りのように国民の権利義務等を決定することを内容としない事務を新型インフルエンザ等対策も考慮して実施することは可能であり、能率的な行政事務の遂行の観点からは望ましい行政事務の多目的執行というべきものである。（「IV 2」参照）

新型インフルエンザ等対策のように、多数の行政機関が既存の所掌事務にない新たな対策を臨時的かつ応急に推進しなければならないような場合には、新たな権限の付与や体制の増強が図られることは部分的であり、行政機関の多くは既存の所掌事務に加えて新たな対策のための事務を執行しなければならないのである。したがって、既存の所掌事務の執行が、同時に新たな対策の目的に合

致あるいは有益である場合には、それを考慮して既存の所掌事務を執行すること、すなわち「行政事務の多目的執行」は、限られた体制の下で臨時的かつ応急に行政事務を能率的に遂行するためには、必要かつ欠くべからざるものであり、これによって政府の総合力がいかんなく発揮できるものとする。

---

<sup>1</sup> 当時の菅義偉官房長官が、令和2年7月20日の記者会見で「警察においては風営法に基づく立ち入りを  
行い、風営法上の義務の徹底を図って、併せて新型コロナウイルス感染症防止対策の徹底を呼びかけ  
る」で述べた点については、「目的を外れた適用では コロナに風営法」と題した新聞社説（7月31日  
中日新聞）で批判された。また、繁華街で不要不急の外出自粛の呼びかけの際に警棒を把持していたこと  
が、ネット上で批判されたが、これは夜間の警邏等の活動では警棒を把持すべきことが警察官警棒等  
使用及び取扱いに関する訓令に規定されているためである。

<sup>2</sup> 括弧内の現代文は、著者が作成。

<sup>3</sup> 昭和12年4月5日法律第42号 制定時の保健所法第1条「保健所ハ国民ノ体位ヲ向上セシムル為地方ニ  
於テ保健上必要ナル指導ヲ為ス所トス」

<sup>4</sup> UNITED STATES INITIAL POST-DEFEAT POLICY RELATING TO JAPAN SWNCC 150/4/A 21  
September 1945.

<sup>5</sup> Lewis Joseph Valentine 元ニューヨーク市警察長官 (New York City Police Commissioner)

<sup>6</sup> Oscar G. Olander 元ミシガン州警察長官 (Commissioner, Michigan State Police)

<sup>7</sup> 鮎川112～118頁及び国立国会図書館68～71頁

<sup>8</sup> 内務省警保局2頁

<sup>9</sup> 内務省警保局4頁

<sup>10</sup> 昭和22年12月17日法律第196号

<sup>11</sup> 発足当時全国で1605の自治体警察が設置された。警察制度研究会8頁

<sup>12</sup> 小規模自治体の財政問題は、法案審議の段階で指摘されていたが、制度発足後多くの自治体が財政負担  
の加重を訴えることとなった。そのため、昭和26年旧警察法が改正され、町村は住民投票によりその  
町村の自治体警察を任意廃止することができることされたことから、廃止する自治体が続出し、新警察  
法制定直前には、自治体警察の数は402に減少した。廃止された自治体の警察事務は国家地方警察が引  
き継いだ。（警察制度研究会12頁）

<sup>13</sup> 警察事務には、国家的性格のものや地方的性格のものがあるが、自治体警察と国家地方警察と地域的管  
轄で分けたため、大都市警察は外交団の警備等国家性格の事務を行うが、国は関与できず、費用も自  
治体が負担とされた。その反面、国家地方警察の管轄区域では、その事務は地方的であるにもかかわらず  
費用は国が支弁する一方、地元の自治体の議会の監督が及ばないなど、自治的要素の乏しいもので  
あった。（警察制度研究会10頁）

<sup>14</sup> 保健所法を改正する法律（昭和22年9月5日法律第101号）

<sup>15</sup> 警察法の施行に伴う関係法律の整理に関する法律（昭和23年3月6日法律第11号）、伝染病予防法の一  
部を改正する法律（昭和24年5月19日法律第81号）

<sup>16</sup> 平成10年4月10日参議院本会議における小泉純一郎厚生大臣の提案趣旨説明

<sup>17</sup> 平成18年11月28日参議院厚生労働委員会における柳澤伯夫厚生労働大臣の提案趣旨説明

<sup>18</sup> 感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律等の一部を改正する法律（平成18年12月8日  
法律第106号）

<sup>19</sup> 平成24年3月16日衆議院内閣委員会における中川正春国務大臣の提案趣旨説明

「平成21年に発生しました新型インフルエンザH1N1は、病状の程度がそれほど重くならないもので  
ありましたが、現在、東南アジア等で散発的に発生している高病原性鳥インフルエンザH5N1が変異し  
て人から人に感染するようになった場合、多くの人命が失われるおそれがあり、社会全体の混乱も懸念

されます。

こうした状況の中で、病原性が高い新型インフルエンザや同様な危険性のある新感染症に対して、三年前の新型インフルエンザの教訓も踏まえつつ、必要な法制を整えておくことが喫緊の課題であります。

本法律案は、政府行動計画等の策定、政府対策本部の設置等の措置、さらに新型インフルエンザ等緊急事態における特別な措置を定め、もって国民の生命及び健康を保護し、並びに国民生活及び国民経済に及ぼす影響が最小となるようにすることを目的とするものであります。」

<sup>20</sup> 新型インフルエンザ等対策委員会 4 頁

<sup>21</sup> 正式には、「新型インフルエンザ等緊急事態宣言」(第 32 条)

<sup>22</sup> 新型インフルエンザ等対策特別措置法の一部を改正する法律(令和 2 年 3 月 13 日法律第 4 号)新型コロナウイルス感染症の、法の規定する新型インフルエンザ等への該当性に疑義があったため、新型コロナウイルス感染症を新型インフルエンザ等とみなすこととしたもの。(附則第 1 条の 2)

<sup>23</sup> 厚生労働省健康局結核感染症課 316~317 頁

<sup>24</sup> 例えば、高圧ガス保安法(昭和 26 年 6 月 7 日法律第 204 号)、核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律(昭和 32 年 6 月 10 日法律第 166 号)

<sup>25</sup> 新型インフルエンザ等対策研究会 85 頁

<sup>26</sup> 警察制度研究会 261 頁

<sup>27</sup> 国家公安委員会・警察庁新型インフルエンザ等対策行動計画 作成平成 25 年 10 月 10 日 改正平成 31 年 4 月 1 日 <https://www.npa.go.jp/bureau/security/flu/index.html> (令和 2 年 10 月 29 日参照)

<sup>28</sup> 新型コロナウイルス感染症に関する緊急事態における警察の対応に係る留意事項等について(通達)令和 2 年 4 月 7 日警察庁全局長発

<sup>29</sup> 同上

<sup>30</sup> 新型コロナウイルス感染症対策の基本的対処方針の変更について(通達)令和 2 年 4 月 11 日警察庁全局長発

<sup>31</sup> 新型コロナウイルス感染症の拡大等に伴う各種犯罪に係る抑止対策の推進について(通達)令和 2 年 4 月 20 日警察庁生活安全企画課長発

<sup>32</sup> 新型コロナウイルス感染症対策に伴う外出自粛、学校休業等を踏まえた配偶者からの暴力事案等及び児童虐待事案への対応について(通達)令和 2 年 5 月 1 日警察庁少年課長発

<sup>33</sup> 保健所長から新型コロナウイルス感染症の患者に係る行方不明者届がなされた場合の対応上の留意事項について(通達)令和 2 年 7 月 22 日警察庁生活安全企画課長発

<sup>34</sup> 令和 2 年 4 月 10 日衆議院法務委員会における山川百合子委員の質問に対する太刀川功一警察庁長官官房審議官の答弁

<sup>35</sup> 風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律(昭和 23 年 7 月 10 日法律第 122 号)

<sup>36</sup> 令和 2 年 7 月 30 日国家公安委員長定例記者会見における松本光弘警察庁長官の発言 [https://www.npsc.go.jp/pressconf\\_2020/07\\_30.htm](https://www.npsc.go.jp/pressconf_2020/07_30.htm) (令和 2 年 10 月 29 日参照)

<sup>37</sup> 警察制度研究会 56 頁

<sup>38</sup> 犯罪、事故等については警察が中心に対応するが、火事については消防が、感染症については保健所・医療機関がそれぞれ対応することが、法令によって定められている。

<sup>39</sup> 避難等の措置「その場に居合わせた者、その事物の管理者その他関係者に必要な警告を発し、及び特に急を要する場合においては、危害を受ける虞のある者に対し、その場の危害を避けしめるために必要な限度でこれを引き留め、若しくは避難させ、又はその場に居合わせた者、その事物の管理者その他関係者に対し、危険防止のため通常必要と認められる措置をとることを命じ、又は自らその措置をとることができる。」

<sup>40</sup> 古谷 274 頁

<sup>41</sup> 古谷 271 頁

<sup>42</sup> 大阪高判昭和 52 年 2 月 7 日判例時報 863 号 120 頁

<sup>43</sup> 新型インフルエンザ等対策委員会 4 頁

<sup>44</sup> 令和 2 年 3 月 28 日に新型コロナウイルス感染症対策本部決定として策定され、その後 4 月 7 日、11 日、

16日、5月4日、14日、21日、25日、令和3年1月7日、13日、2月2日に変更されている。

<sup>45</sup> 新型コロナウイルス感染症対策の基本的対処方針（4月7日改正）22頁、25頁

<sup>46</sup> 新型コロナウイルス感染症対策の基本的対処方針（令和2年3月28日）では、まん延防止策により各地域においてクラスター等の封じ込め及び接触機会の低減を図り、感染拡大の速度を抑制する（こと）及び社会・経済機能への影響を最小限にとどめる（こと）としている。

<sup>47</sup> 注28参照

<sup>48</sup> 令和2年4月16日参議院法務委員会における真山勇一委員に対する小柳誠二警察庁長官官房審議官の答弁では、「警察法第二条に規定をいたします個人の生命や身体の保護等、警察の責務を果たすための活動」と説明している。

<sup>49</sup> 警察庁生活安全局長89頁「(立入り)を 犯罪捜査の目的や他の行政目的のために行うことはできない。例えば、経営状態の把握のために会計帳簿や経理書類等の提出を求めたり、保健衛生上の見地から調理場の検査を行うこと等は、認められない。

<sup>50</sup> 田村（2009）240頁

<sup>51</sup> 新型インフルエンザ等の感染集団のこと。クラスター対策では迅速に感染者を特定し、その行動を明らかにする必要であることから、正確な従業員名簿は当該営業所でのクラスター対策には重要である。

<sup>52</sup> 警察庁生活安全局長89頁

<sup>53</sup> 令和2年7月22日小池東京都知事記者会見等

<https://www.metro.tokyo.lg.jp/tosei/governor/governor/kishakaiken/2020/07/22.html>（令和2年10月31日参照）

<sup>54</sup> 風俗営業等事務取扱規程（平成30年3月27日兵庫県警察本部訓令第16号）等

<http://www.police.pref.hyogo.lg.jp/kunrei/data/K1841016.pdf>（令和2年10月31日参照）

<sup>55</sup> 最判昭和48年7月10日刑集27巻7号1205頁

<sup>56</sup> 最判昭和48年9月14日民集27巻8号925頁、最判昭和53年5月26日刑集32巻3号689頁、東京地判昭和44年7月8日行裁例集20巻7号842頁

<sup>57</sup> 塩野289頁、田村（2011）44頁

<sup>58</sup> 注28参照

<sup>59</sup> 国家行政組織法第1条「国の行政事務の能率的な遂行のために必要な国家行政組織を整えることを目的とする。」、中央省庁等改革基本法第2条、国家公務員法第1条、警察法第1条等 塩野（2012）55、259頁

<sup>60</sup> 平成前期の犯罪急増を受け、「世界一安全な国、日本」の復活を目指し、関係推進本部及び関係行政機関の緊密な連携を確保するとともに、有効適切な対策を総合的かつ積極的に推進するため設置された全閣僚を構成員とする閣僚会議。<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/hanzai/index.html>（令和2年10月30日参照）

<sup>61</sup> 平成15年12月18日、国民の治安に対する不安感を解消し、犯罪の増勢に歯止めをかけ、治安の危機的状況を脱することを目標として、犯罪対策閣僚会議が決定した総合的な犯罪対策の5か年計画

<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/hanzai/kettei/031218keikaku>。（令和2年10月30日参照）

<sup>62</sup> 犯罪に強い社会の実現のための行動計画「第3国境を越える脅威への対応 2不法入国・不法滞在対策等の推進（13）外国人の就労、宿泊時の身分確認の厳格化等」

<sup>63</sup> 平成16年6月16日第3回犯罪対策閣僚会議資料1-2「犯罪に強い社会の実現のための行動計画」フォローアップ29頁

<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/hanzai/dai3/3siryou1-2.pdf>（令和2年10月30日参照）

<sup>64</sup> 平成15年12月18日読売新聞朝刊1面「[[治安再生] 第5部 犯罪に強い社会へ（1）」

<sup>65</sup> 平成13年に設置された国際組織犯罪等対策推進本部を平成16年8月24日に改組し、急増している国際組織犯罪等及び国民の不安が増しつつある国際テロに対して、関係行政機関の緊密な連携を確保するとともに、有効適切な対策を総合的かつ積極的に推進することを目的として設置された。内閣官房長官が対策本部長。

<sup>66</sup> テロ対策において何よりも重要なのは、テロが発生する前にこれを未然に防ぐことであるとの観点か

ら、平成16年12月10日策定された政府計画。

<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/sosikihanzai/kettei/041210kettei.pdf> (令和2年10月30日参照)

<sup>67</sup> 平成17年2月9日各都道府県・各政令市・各特別区衛生主管部(局)長あて厚生労働省健康局生活衛生課長通知「旅館業法施行規則の一部を改正する省令の施行に関する留意事項について」

[https://www.mhlw.go.jp/web/t\\_doc?dataId=00tb2682&dataType=1&pageNo=1](https://www.mhlw.go.jp/web/t_doc?dataId=00tb2682&dataType=1&pageNo=1) (令和2年10月30日参照)

<sup>68</sup> 注36参照

<sup>69</sup> 警察法第2条第2項、警察官職務執行法第1条第2項

## 参考文献

鮎川国彦編(1950)『マッカーサー書簡集』日本弘報社

警察庁生活安全局長「風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律等の解釈運用基準について(通達)」(令和元年12月2日)

厚生労働省健康局結核感染症課監修(2016)『詳解 感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律4訂版』中央法規

国民保護法制研究会編集(2009)『逐条解説 国民保護法』ぎょうせい

国会図書館デジタル化資料GHQ/SCAP文書(RG331)014.12: General Headquarters G-2, Far East Command, Jan - Dec 1947

新型インフルエンザ等対策研究会編集(2013)『逐条解説 新型インフルエンザ等対策特別措置法』中央法規  
新型コロナウイルス感染症対策本部「新型コロナウイルス感染症対策の基本的対処方針」

[http://www.kantei.go.jp/jp/singi/novel\\_coronavirus/taisaku\\_honbu.html](http://www.kantei.go.jp/jp/singi/novel_coronavirus/taisaku_honbu.html) (令和2年11月4日参照)

塩野宏(2015)『行政法I(第6版)』有斐閣

塩野宏(2012)『行政法III(第4版)』有斐閣

田村正博(2011)『警察行政法解説』東京法令出版

田村正博(2009)『現場警察官権限解説 第二版 上下』立花書房

内務省警保局(1947)『警察制度に関する司令部側調査報告』

古谷洋一(2014)『注釈 警察官職務執行法 四訂版』立花書房

吉田一哉(2019)『逐条解説 風営適正化法』東京法令出版