

震災緩和通知に関する法的検討

Legal Analysis on the Delegation Notices Issued after the Great East Japan Earthquake

○佐々木晶二^{*1}

Shoji SASAKI

本稿では、東日本大震災の際に発出された、平時における義務の免除や要件の緩和などを内容とする「震災緩和通知」に関して、その法的な評価を行う。その上で、法律の文言に反する運用を認める内容の通知について、時系列的にみて、震災緩和通知の発出時に違法性を阻却されていたのかを分析し、さらに、その後の法改正を受けて現時点でどのような法解釈や立法措置を行うべきかについての具体的提案を行う。

キーワード: 緩和通知、違法性の阻却、類推解釈、法律による行政の原理、東日本大震災

Keywords: Deregulation notice, Intervention of illegality, Analogical interpretation, Principles of administration by law, Great East Japan Earthquake

1. 研究の背景と目的

東日本大震災の発災直後からほぼ1年間の間に、平時における義務の免除や要件の緩和などを内容（以下「規制緩和等」という）とする、いわゆる「震災緩和通知」⁽¹⁾が、各省庁から多数発出された。

本研究においては、震災緩和通知の個別の項目ごとに、法令の文言に反する内容の有無、適法性の可否、さらにその後の法改正を踏まえた現時点での法解釈や立法措置の改善方向について明らかにする。

これによって、将来の大規模な自然災害に対して、各省庁がより適切な緊急措置を円滑に発動するとともに、地方自治体や被災者など、災害の現場における適切な対応を可能とすることを目的とする。

なお、震災緩和通知については、鈴木康夫⁽²⁾が、法形式及び内容に基づいて分類をした上で、これらの法解釈の方法及び非常災害の際に踏まえるべき条理についての法的分析を行っている。室崎益輝ほか⁽³⁾は、震災緩和通知の今後の活用方法などについて論じている。また、個別の震災緩和通知の一部、例えば、海外医療チームの受け入れに対して問題点を指摘したものもある⁽⁴⁾。

しかし、震災緩和通知を網羅的に把握して法的評価と適法性の可否の分析を行い、さらに現時点での具体的な改善方針を指摘したものは存在しない。

本研究では、これらの先行研究を踏まえ、震災緩和通知の個々の項目ごとに、法的分析及び具体的な運用及び立法上の改善方向を提案する。この点に本研究の新規性・実践性があると考ええる。

2. 研究の方法

内閣府公表の「東日本大震災に関連した各府省の規制緩和等の状況」⁽⁵⁾（以下「内閣府データ」という。）と、このデータでは含まれていない通知で他の論文等で公表されている個々の通知文を収集して、分析するとともに、判例データベースに基づき判例分析等を行う。

3. 東日本大震災の際に発出された震災緩和通知の概観

3-1 各省庁からの震災緩和措置の発出状況

内閣府公表の内閣府データによれば、震災緩和通知は、図1（次ページ参照）のとおり、全政策分野で2011年5月末までに大部分が発出された。

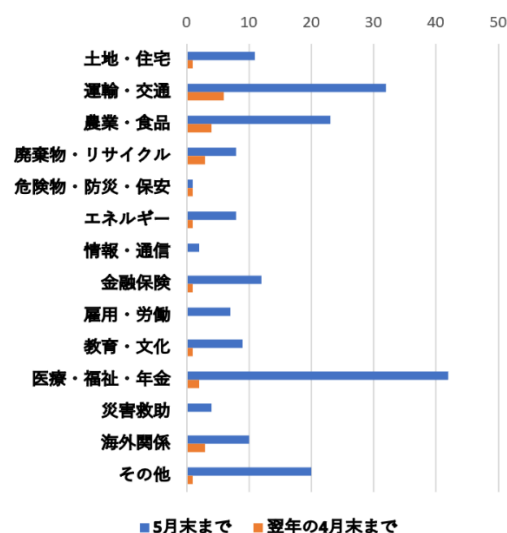
なお、1年経過後の2012年4月に発出された通知は、「原子力災害特別措置法に基づく警戒区域内及び避難指示区域の一つである帰還困難区域内に残された自動車に関するもの」のみであり、これを除けば、震災緩和通知はすべて1年以内に発出されている。

3-2 震災緩和通知に関する評価

室崎ほか（対応術）6頁及び7頁の表1と表2によれば、東日本大震災における国の行政対応について、国会審議においても、内閣府データの項目ではないものの、「緊急車両撤去」、「福島地検いわき支部での勾留中の容疑者を開放」について法的な問題点が議論されている。

^{*1}一般財団法人 土地総合研究所 専務理事
Executive Director, The Land Institute of Japan

図1 震災緩和措置の発出状況(件数ベース)



(備考) 内閣府データの発出日を2011年5月末までと、翌年4月末までに区分したもの。発出日が複数ある項目は最初の発出日で計上している。通知の分類基準は室崎ほか(対応術)の3頁の図1備考の基準と同じである。
https://docs.google.com/spreadsheets/d/1YS1Kdfdm60j_yYlEuQiR7HLmSJxen6Mmn8ZhV3Yq0/edit?usp=sharingで個別データを公表する。

これに加え、3-1で分析したとおり、大部分の震災緩和通知は発災後2ヶ月程度の極めて短期間に発出されたことも踏まえると、震災緩和通知についても法的な問題点が存在する可能性が高い。このため、以下、内閣府データに基づき個別項目ごとに法的な問題点の分析を行う。

4. 震災緩和通知の法的評価について

4-1 震災緩和通知の分析

「内閣府データ」の各項目について、法的観点から分析すると、

- ① 政令、省令又は告示に規制緩和の根拠規定を置いたもの
- ② 法令(「法律、政令又は省令」をいう。以下同じ)の文言に関する解釈を明確化したもの
- ③ 大臣等行政庁が行う行政処分の基準を緩和するもの
- ④ 法令上の文言に反する運用を認めるもの
- ⑤ 行政処分を猶予するもの
- ⑥ 法律改正を行ったものに分けられる⁽⁶⁾。

このうち、①の「政令、省令又は告示で規制緩和の根拠規定を置いたもの」については、法律に委任をされた政令、省令又は告示で法的根拠を創設しており、法律の予定する範囲内の措置であり法的な問

題はない。

上記の分類のうち、②の「法令の文言に関する解釈の明確化」は、「法令の文言の内容を確認するもの」又は「拡張解釈するもの」であり、法令上の文言の範囲内の解釈であり、法的な問題点はない。③の大臣や長官等行政庁の許認可の基準の明確化についても、法令に認められた行政庁の自由裁量の範囲を明確化するもので、法的な問題点はない。

これに対して、④の「法令の文言に反する運用を認めるもの」は、各省庁から発出された通知又は事務連絡(以下「通知等」という)によって、法令の文言上は認めることができない法の運用を、地方公共団体又は国の地方支分部局に通知するもので、法律の文言上の形式的な解釈では違法と判断せざるを得ない⁽⁷⁾。この通知等について、適法であるのかという法解釈の論点がある。

また、⑤の「行政処分を猶予するもの」に関しては、行政処分を猶予する対象行為自体は違法であることを前提にしていることから、④と同様に、適法と判断できるかの法解釈の論点が存在する。

なお、⑥の法律改正を行ったものは、当然、法的な問題は存在しない。

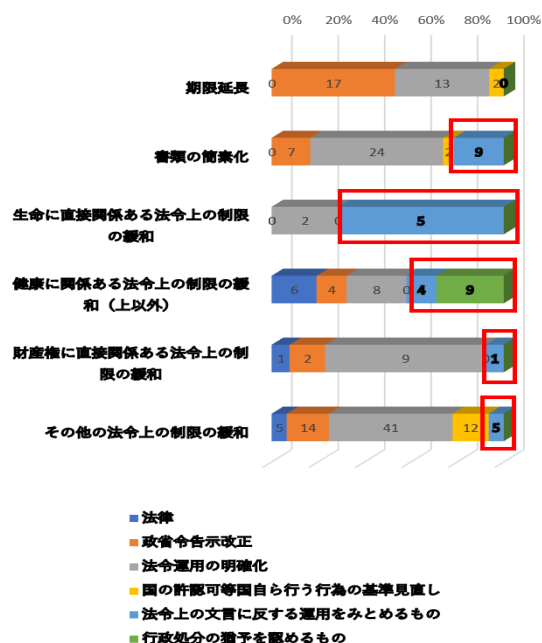
4-2 内閣府データからみる通知等の発出状況の評価

内閣府データを、まず、「期限延長」又は「書類の簡素化」を内容とするものを抽出し、それ以外の通知等について、「生命に直接関係する法令上の制限を緩和するもの⁽⁸⁾」「これ以外に健康に直接関係する法令上の制限を緩和するもの⁽⁹⁾」「財産権に直接関係する法令上の制限を緩和するもの⁽¹⁰⁾」「その他の法令上の制限を緩和するもの⁽¹¹⁾」に区分して、上記の①から④までの分類を分析した結果は、図2(次ページ掲載)のとおりである。

「期限延長」については、上記④及び⑤に該当するものはゼロである。「期限」は、被災者全般の権利行使などの期間に影響を与えることから、その延長についても対外的に明確化する必要があったためと推測できる。

「書類の簡素化」を内容とするものでは、④に該当するものが相対的に多い。申請書類の変更は、期限と異なり、申請を行う者が申請の窓口で相談した際に具体の指導が可能なこと、また、申請書類の内容については、原則省令レベルで規定されていることから申請書類を通知等で簡素化することに抵抗が少なかったことなどが理由として考えられる。

図2 震災緩和通知の内容と措置手法との関係



（備考）赤枠は④及び⑤の通知等を示す。

<https://docs.google.com/spreadsheets/d/1uIwM9AH5Zx6zv7LbUPHhQf9vmIVp8EHMz5xWEZ5G52w/edit?usp=sharing>で通知ごとの分析データを公表する。

「生命に直接関係する法令上の制限を緩和するもの」は、医療、薬事など災害時における切迫性を反映して④の割合が高い。「これ以外の健康に関係する法令上の制限を緩和するもの」では特に⑤が多い。なお、⑤の通知等に該当するのはそもそも食品表示関係⁽¹²⁾のみで、すべてこのグループに属する。

「財産権に直接関係する法令上の制限を緩和するもの」は、その制限の強度が高いため、①から③又は⑥の対応となっている。例外として、通知番号203の「損失家屋等の取扱」のみ④の対応となっている。

「その他の法令上の制限を緩和するもの」については、①から⑥まで多様な対応がされている。

本稿においては、通知等のうち上記④の「法令の文言に反する運用を認めるもの」24項目（図2の青の数字合計）と⑤の「行政処分を猶予するもの」9項目（図2の緑の数字）（以下「④の通知等」「⑤の通知等」という）をとりあげて、適法性の可否及び適法性確保のための条件などを分析する。

これに加えて、内閣府データでは漏れている重要な通知として、第一に、他の論文⁽¹³⁾でも例示されている「外国人医師の医療支援関係の通知⁽¹⁴⁾」（以下「外国人医師通知」という）を取り上げる。

第二に、大臣等が地方支分部局等に対して口頭で指示した行為が公表されている事例として、国土交

通省東北地方整備局が行った、自らが管理しない国道等の道路啓開の事例⁽¹⁵⁾（以下「道路啓開指示」という）を取り上げる。

4-3 震災緩和通知の個別項目ごとの法令の文言等に反する内容

④の通知等及び⑤の通知等、さらに外国人医師通知、道路啓開指示の法的分析を行うにあたっては、個別項目ごとの前提となる法令上の根拠を確認することが前提として必要である。

その点については、表1から表4でのA列（本稿末尾に掲載）で詳細を明示する。

なお、通知文の文章において、当該通知文発出にあたっての法解釈の考え方を述べているものは、表1の通知番号56において、「関連する規定の類推解釈と説明するもの」と、通知番号169と174の「緊急避難と説明する」ものだけである⁽¹⁶⁾。

4-4 ①の通知等、②の通知等に関する適法性確保の考え方

「法律による行政の原理」「法治主義」という行政法の基本原則からすれば、④の通知等、⑤の通知等は形式的には違法と解される。

その一方で、大規模な自然災害が発生した場合など、緊急事態の対応として、これらの通知等は適法性が確保されていると解釈すべきという考えもありえる⁽¹⁷⁾。

本稿では、東日本大震災における現場での法令の文言に反する運用を認める通知等について、その必要性⁽¹⁸⁾を前提にして、適法性を確保するための法解釈上の根拠及びその要件の提示を行う。

まず、個別の条文に基づかない違法性阻却事由として一般的にあげられる、「正当防衛」「緊急避難」「被害者の承諾」「正当業務行為」「自力救済」⁽¹⁹⁾のうち、「緊急避難」（民法第720条第2項）の類推解釈が、緊急事態が前提となっていること、相手方の違法な行為が前提となっていないこと、行政主体も対象となりうることから、「自然災害に対応して行政主体が発出する震災緩和通知について適法性を確保するための法解釈上の根拠」として、最もふさわしいと解する⁽²⁰⁾。

次に、この解釈に基づき「緊急避難の類推適用」について、具体的な適用状況の確認及びその適用にあたっての要件を明らかにする。このために、緊急避難に関係する判例分析⁽²¹⁾を行う。

民法720条第2項の緊急避難に関する判決の一覧は表5（本稿末尾に掲載）のとおり。

個別に表5の判例をみていくと、判例番号5、6、17では、行政主体の行為に対して緊急避難の類推適用を当然の前提にしている。このため、緊急避難の類推適用は、行政主体が発した通知等の適法性確保に適用可能なことが確認できる。また、緊急避難の類推適用の要件としては、5の浦安鉄杭撤去事件東京高裁判決（6の最高裁判決は緊急避難の議論をしているかどうかについて議論がある⁽²²⁾）から「緊急性」の要件が、15から「緊急性」、17から「緊急性、必要性、被侵害利益の程度」が、緊急避難を類推適用する場合の要件として明らかになる。

同時に、民法学の学説においては、緊急避難の要件としては、「緊急性」「回避手段の相当性・他に適当な手段がないこと」「回避された法益侵害と現に生じた法益侵害の均衡」が指摘されている⁽²³⁾。

以上を総合すると、通知等の適法性を確保するための法解釈として、「緊急避難」を類推適用する場合の要件として以下の3点を導くことができる。

ア 緊急性 著しく激甚な非常災害が発生していること

イ 必要性 通知等によって一定の措置を行うことが特に必要と認められること

ウ 相当性 通知等による被侵害利益と保全利益のバランスがとれていること

なお、「行政の緊急（避難）措置」という論点から行政法学上もほぼ同じ要件が指摘されている⁽²⁴⁾。

4-5 ④及び⑤の通知等についての通知発出時における法的評価

④及び⑤の通知等については、東日本大震災の発災直後に被災地に向けて発出されたものであり、上記、**ア**の緊急性、**イ**の必要性は満たしているものと推測できる。

これに対して、**ウ**の相当性については、個別の通知等が行った規制緩和等の内容ごとに、被侵害利益と保全利益が異なる。よって相当性について個別に分析する。

第一に、医療行政や薬事行政に関係する「生命」に直結関係ある法令上の制限を緩和する措置については、被侵害利益の重大さから、単純に適法と判断することはできず、「被侵害利益と保全利益とのバランスについて、通知等の発出と同時に実務的な現場での指導など確保されていたこと」を条件として適法性が確保されていたと解さざるを得ない。

同様に、財産権を侵害する行為についても、権力的に財産権を奪う内容であることから、同様の条件つきと解するのが適当である。

これに対して、生命以外の「健康に直接関係のある法令上の制限の緩和」「その他の法令上の制限の緩和」「書類の簡素化」を内容とする通知等については、被侵害利益が、「生命」や「財産権」に比べ軽微であることから、特段の条件なしに一般的に、**ウ**の相当性は満たしていると評価でき、適法性は確保されていたと解することができる。

これらの通知等ごとの具体的な法解釈の考え方は、表1から表4までのB及びC列（本稿末尾に掲載）に記載したとおりである。

この条件付きの適法性確保項目は、依然として法的な問題を有しているので、この項目を中心にして、今後の改善方向を論じる。

5. 東日本大震災以降の対応状況と今後の対応方針

5-1 東日本大震災以降の通知等に関係する法令改正の状況

東日本大震災以降、条件つきで適法性が確保された事項に対して、それ以降で法令改正が行われた項目及びその内容は表6のA列（本稿末尾に掲載）のとおりである。

具体的には、死体の埋葬、災害廃棄物、道路啓開に関係する法令改正が措置されている一方で、外国人医師や医薬品関係の法令改正が行われていない。

このような立法措置の対応の背景には、東日本大震災が津波被害に伴う、死体の埋葬、災害廃棄物、道路啓開などが大きな問題となったのに対して、医療支援については、津波による溺死が多く外国人医師によるレスキューチームの活動や診療に対するニーズが実際には低かったこと⁽²⁵⁾が影響していると推測される。

5-2 条件つき適法性確保項目に対する現時点における運用の改善方向

条件つきで適法性が確保された項目は、既存の規制等により守る法益が生命に直接関係するものであり、自然災害時でもその規制等に反することによる被侵害利益が単純に小さいと言えない点が、課題である。このため、現時点で、再度これらの項目について通知等を発出する場合には、被侵害利益を小さくするための具体的な追加的な条件設定が必要である。条件の内容は類推適用する条文を参照して提案する。

その具体的な内容は表6のB列（本稿末尾に掲載）のとおり。

なお、通知番号 203 の「損傷家屋等の撤去等に関する指針」は、通知文において法律上の根拠を一切示していない。しかし、この指針は、私有地への立入や私有地内での損傷家屋等の撤去という権力的な行為を内容とすることから、災害対策基本法第 64 条に基づく行為であると解することが適当と解する。

⁽²⁶⁾ ⁽²⁷⁾ この場合に、同法第 64 条に定める手続（同条第 2 項の保管、第 3 項の公示等）を遵守することはもとより、2014 年の災害対策基本法改正によって道路管理者が車両等を撤去する際の手続を求めている施行通知⁽²⁸⁾に準拠し、撤去の際には前後の状態を写真等により記録することが必要と考える。

5-3 条件つき適法性確保項目に対する今後の立法措置の改善方向

条件つきで適法性が確保された項目については、5-2 の運用の改善方向によって、被侵害行為を小さくすることによって、適法と解される。

ただし、既存の規制等が守っている法益が生命に関係するという重要性、さらに医療行為、医薬品の流通は外国政府を含む支援者と被災者という難しいマッチングが不可欠であるため、法律上の措置によって具体的な手続等を事前に定め平時から十分な訓練を積んでおくことが、確実な被災者支援のためには望ましいと考える。このため、これらの項目について今後の立法措置についても提案する。

条文の形式は、災害対策基本法第 86 条の 3、武力攻撃事態等における国民の保護のための措置に関する法律（以下「国民保護法」という。）第 91 条の規定ぶりを参考にしている。

その具体的な内容は表 6 の C 列（本稿末尾に掲載）のとおり。

6. まとめ

本論文においては、東日本大震災の際に発出された震災緩和通知のうち、特に、法令の文言に反する内容を含んだものについて、発出時の適法性の可否、その後の法令改正を踏まえた運用上の改善方向及び立法上の改善方向を考察した。

この考察が大規模な自然災害の際に具体的に役立つよう、筆者としては、制度改正を担当する若手国家公務員との情報交換を行う所存である。また、地方自治体の職員におかれても、以上の考察をもとに、既存通知類の内容などを、被災地の現場ニーズに応じた弾力的な対応をすることを期待する。

7. 謝辞

査読をいただいた先生方の丁寧かつ親身なる指導に感謝申し上げます。

また、本研究の前提となった震災緩和通知の収集に尽力された、神奈川大学幸田雅治先生、岡本正弁護士に敬意を表します。

補注

- (1) 「震災緩和措置」の定義については、鈴木康夫「震災緩和と法治主義」（自治総研通巻436号、2015）（以下「鈴木（自治総研）」という）と同旨である。
- (2) 鈴木（自治総研）、鈴木康夫編著『大規模震災と行政活動』（日本評論社、2015）参照。
- (3) 室崎益輝ほか『先例・通知に学ぶ大規模災害への自主的対応術』（第一法規、2019）（以下「室崎ほか（対応術）」という）参照。
- (4) 尋木真也「東日本大震災における支援する外国人、支援を受ける外国人」（早稲田大学社会安全政策研究所紀要(4)、87巻112号、2011）（以下「尋木論文」という）91、92頁参照。
- (5) 内閣府公表の「東日本大震災に関連した各府省の規制緩和等の状況」（平成24年12月12日作成）参照。以下の<https://www.cao.go.jp/sasshin/kisei-seido/publication/241212/item241212.pdf>（最終閲覧2020.1.10、以下のURLにおいて同じ）。個別の通知文は、日本災害復興学会のHPの通知類アーカイブ参照。なお、震災緩和通知は内閣府公表のもの以外にも存在する。しかし、この内閣府のデータは、関係省庁を網羅しており、さらに、発出日などのデータ及び通知文が整備されていることから、目的別分類や法的分析を定量的かつ網羅的に行う上で有益と考える。
- (6) 「内閣府データ」には、予算補助事業の要件緩和など対象となる要件等が法令に関係しないものが14件含まれている。これについては本稿の分析から除外している。
- (7) 室崎ほか（対応術）21頁では、法令の文言としては認められないものの似通った規定を類推解釈する場合を拡張解釈に含め、それ以外を超法規的措置と分類している。しかし、どこまでを類推解釈にし、どこからを超法規的措置とするかは不明確である。本稿では法令の文言を基準として、法令上の文言では認められないものは④と扱う。
- (8) 生命に直接関係する法令上の制限としては、医療、薬事、埋葬に関係するものを対象としている。
- (9) これ以外の健康に関係する法令上の制限としては、食品衛生、健康保険などの保険料、社会福祉関係の基準を対象としている。
- (10) 財産権に直接関係ある法令上の制限としては、土地利用、動産の処分に関するものを対象としている。
- (11) その他の法令の制限には、産業、インフラ、生活、労働、交通安全、法秩序に関するものが含まれる。
- (12) 食品衛生法では第19条で表示義務を制度化しつつ、これを許可等で緩和する規定を持たないため、通知等で

運用上の特例を認めるために、⑤の行政処分を猶予する形式をとっている。許可等によって規制を緩和する規定を他の法令は持っているため、⑤の通知等は食品表示関係に限定されている。

- (13) 鈴木（自治総研）及び尋木論文参照。
- (14) 日本医師会の以下のURL掲載文書の6頁参照
http://dl.med.or.jp/dl-med/teireikaiken/20150325_2.pdf
- (15) 詳細な経緯は、夏山英樹・藤井聡「東日本大震災における「くしの歯作戦」についての物語描写研究」（土木計画学研究・講演集、CD-ROM、45、2012）参照。
- (16) 表3の外国人医師に関する通知文では、外国人医師の医療行為を正当業務行為と説明しているが、通知文発出の法的解釈を明らかにしているものではない。
- (17) 大橋洋一『行政法Ⅰ第三版』（有斐閣、2018）（以下「大橋Ⅰ」という。）38頁、阿部泰隆『行政法解釈学Ⅰ』（有斐閣、2008）107頁、鈴木（自治総研）及び山本敬生「法律による行政の原理」（『行政法の争点』（有斐閣、2014）21頁、参照。
- (18) 室崎ほか（対応術）6頁では、市町村長への事後的なアンケート結果などから震災緩和通知は現場のニーズに対応したものであると分析している。
- (19) 内田貴『民法Ⅱ 第2版 債権各論』（東京大学出版会、2009）380頁参照。
- (20) 自然災害の場合の通知等の発出にあたっては「被害者の同意」はありえない。「正当防衛」及び「自力救済」の前提となる相手方の違法な行為について、自然災害の場合には、想定しえない。「正当業務行為」は必ずしも相手方の違法な行為を前提とするわけではない。しかし、裁判所HPの公的判例データベース、Westlaw Japan、LEX/DBインターネットで、「正当業務行為」＋「民法」で検索してヒットした103の判例すべてにおいて、弁護士、警察官、医師等の一定の職務を前提とした個人の行為について「正当業務行為」が主張されていた。これを踏まえ、自然災害に対応して、個々の職員ではなく行政主体が通知等を発出することについて適法性確保の理由として、「正当業務行為」を類推適用するのは適切ではないと判断した。正当業務行為に関する判例データは以下で公開する。
https://docs.google.com/spreadsheets/d/1ri_9e8wCB3sGzWps_V8HXn0Kdi82CIz22FvovDsIeo/edit?usp=sharing
 なお、鈴木（自治総研）76頁では緊急避難論で処理するのは問題の矮小化として法哲学上の「比附」による解釈を提案する。しかし、「比附」は判例で用いられる概念でなく実務的に説得力を持たないこと、また、緊急性等の要件との論理的な関係性が明らかでないことから、その説はとらない。
- (21) 判例分析にあたっては、震災緩和通知の法的論点は、

通知等の発出が刑事罰の対象になるかではなく、通知等の発出又はそれに基づいた行為が損害賠償の対象となるかという点であるので、民事事件をその分析の対象とする。宇賀克也ほか編集『対話で学ぶ行政法』（有斐閣、2003）（以下「対話」という）293頁も同旨。

- (22) 大橋洋一「ヨット係留施設の撤去」（『行政判例百選Ⅰ〔第7版〕』（有斐閣、2017）、藤原淳一郎判例評釈（判例時報、1415号、1992）、曾根俊文『行政法総論を学ぶ』（有斐閣、2014）41頁参照。
- (23) 対話294頁での民法学者である松岡久和の整理参照。なお、我妻栄・有泉亨『新版 コンメンタール民法Ⅳ』（日本評論社、1998）及び加藤一郎編『注釈民法債権（10）』（有斐閣、1965）の民法720条の解説においても同旨。
- (24) 大橋Ⅰ38頁では、緊急性、必要性、相当性に加えて、「緊急措置を実施した場合には、自動的に議会への報告を義務付ける、法が介入に至った理由の公表などが必要」とする。このような対応は、事実行為としての行政の緊急措置については必要との指摘は理解できるものの、本稿で議論している通知等に関しては、「行政機関の保有する情報の公開に関する法律」に基づき、対外的に公表されるべきものなので、ここでは当該手続要件は省略する。なお、鈴木（自治総研）も、新たな権限を白紙から創出しないものであることを前提にして「必要性・緊急性・相当性」を要件として提案している。
- (25) 片山裕「東日本大震災の国際緊急支援受入れと外務省」（国際協力論集、第20巻第2・3号、2013）48頁、60頁参照。
- (26) 道路上の物件等の撤去についてはあるが、表5の17番判例）及び同控訴審仙台高等裁判所判決平成24年12月12日においても、災害対策基本法第64条に基づくと解している。多島良ほか「東日本大震災における災害廃棄物処理に対する制度の影響」（廃棄物資源循環学会論文集Vol. 25、pp1-15、2004）12頁も同旨。
- (27) 損失家屋等の除去について、鈴木康夫編『大規模災害と行政行動』57頁以下で提案しているように、民法の「事務管理」を活用する提案も存在する。しかし、北村喜宣「行政による事務管理（一）～（三完）」（自治研究第91巻3号から5号、2015）で詳述しているとおり、損傷家屋等を撤去する事務は、災害対策基本法第50条第1項第6号の応急対策そのものであり、事務管理の要件である「他人の事務」とは言えないこと、従来、事務管理が議論になったのは法律における明文上の根拠がない場合の「藁をもすがる想い」（自治研究第91巻第4号）39頁からであることからすれば、損失家屋等を撤去する事務は同法64条という根拠規定もあるので、学説上の異論もある事務管理を援用する必要はないと考える。
- (28) 内閣府政策統括官（防災担当）ほか通知「災害対策基本法の一部を改正する法律について」（平成26年11月21日）参照。

表1 法令の文言に反する運用を認める通知等の評価

		A:法令の文言に反する内容	B:規制緩和の性格	C:通知等発出時における適法性の可否
6	警察庁	高齢者講習証明書を亡失等した者による運転免許証の更新申請の受理	簡素化	○被侵害利益が申請書類の簡素化という小さいもののため、適法性は確保されていたと解する。
43	財務省	救護物資に関する関税免税に関する書類省略の特例措置	簡素化	○被侵害利益が申請書類の簡素化という小さいもののため、適法性は確保されていたと解する。
54	文部科学省	被災地域の児童生徒等の就学機会の確保	その他	○被侵害利益が無償供与の教科書の拡大という小さなものに対して、保全される利益は被災者の学童の教育機会の確保という重大な課題であるため、適法性は確保されていたと解する。
56	文部科学省	復旧工事に係る埋蔵文化財に関する文化財保護法の規定の適用	その他	○被侵害利益が届出義務の省略という小さなものに対して、保全される利益は仮設住宅の早期建設という被災者の生活のための重大な課題であるため、適法性は確保されていたと解する。
64	厚生労働省	被災者に係る被保険者証等の提示	簡素化	○被侵害利益が申請書類の簡素化という小さいもののため、適法性は確保されていたと解する。
68	厚生労働省	社会福祉施設における緊急的対応について	簡素化	○被侵害利益が申請書類の簡素化という小さいもののため、適法性は確保されていたと解する。
71	厚生労働省	墓地、埋葬等に関する法律に基づく埋火葬許可の特例措置	生命	△被侵害利益が衛生上の問題という重大なものであるものの、保全される利益が死体の腐敗防止というより重大な衛生上の課題であることから、そのバランスがとれている限度で適法性は確保されていたと解する。
75	厚生労働省	救護物資の取扱い	健康	○被侵害利益が届出義務の省略という小さなもののため、適法性は確保されていたと解する。
77	厚生労働省	被災に伴う保険診療関係等の扱い	簡素化	○被侵害利益が申請書類の簡素化という小さいもののため、適法性は確保されていたと解する。
79	厚生労働省	医師等の医療関係職種の免許申請等に係る取扱い	簡素化	○被侵害利益が申請書類の簡素化という小さいもののため、適法性は確保されていたと解する。
80	厚生労働省	被災者に係る利用料等の取扱い	健康	○被侵害利益が省令で定めている基準の緩和という小さなもののため、適法性は確保されていたと解する。
82	厚生労働省	病院又は診療所の関での医薬品及び医療機器の融通	生命	△被侵害利益が医薬品の流通等による衛生上の問題という重大なものであるものの、保全される利益が被災者の救助という重大な衛生上の課題であることから、そのバランスがとれている限度で適法性は確保されていたと解する。
83	厚生労働省	介護サービス事務所の人員基準等の数扱い	健康	○被侵害利益が省令で定めている基準の緩和という小さなもののため、適法性は確保されていたと解する。
84	厚生労働省	被災に構う医療法等の取扱い	生命	△被侵害利益が病院の開設等による衛生上の問題という重大なものであるものの、保全される利益が被災者の救助という重大な衛生上の課題であることから、そのバランスがとれている限度で適法性は確保されていたと解する。
88	厚生労働省	被災に伴う薬事法等の取扱い	生命	△被侵害利益が病院の開設等による衛生上の問題という重大なものであるものの、保全される利益が被災者の救助という重大な衛生上の課題であることから、そのバランスがとれている限度で適法性は確保されていたと解する。
103	厚生労働省	応急仮設住宅のグループホーム等に係る共同生活住居への活用について	健康	○被侵害利益が省令で定めている基準の緩和という小さなもののため、適法性は確保されていたと解する。
120	厚生労働省	被災に伴う医療法等の取扱い	生命	△被侵害利益が病院の開設等による衛生上の問題という重大なものであるものの、保全される利益が被災者の救助という重大な衛生上の課題であることから、そのバランスがとれている限度で適法性は確保されていたと解する。
128	農林水産省	獣医師免許申請手続	簡素化	○被侵害利益が申請書類の簡素化という小さいもののため、適法性は確保されていたと解する。
168	国土交通省	海技免状、船舶検査、雇入契約等の申請手続き等の取扱い	その他簡素化	○被侵害利益が届出の事後受付と申請書類の簡素化という小さいもののため、適法性は確保されていたと解する。
169	国土交通省	福島原発沖における船舶の航行	その他	○被侵害利益が沿海区域の外側の航行という小さなものであり、保全される利益が福島第一原発の沿岸区域を避けるという重大な安全上の課題であることから、適法性は確保されていたと解する。
171	国土交通省	救助のための航空機の運航	その他	○被侵害利益が、空港以外の場所で離着陸及び物資投下という、災害時には小さいものであり、一方で、保全される利益は被災者の救援という、重大な応急対策上の課題であることから、適法性は確保されていたと解する。
174	国土交通省	漂流物に関する注意喚起	その他	○被侵害利益が本来航行できない区域の航行という重大なものであるものの、漂流物を避けるという重大な安全上の課題であることから、そのバランスがとれている限度で適法性は確保されていたと解する。
186	国土交通省	船員手帳、雇入契約及び船員の未払い賃金の立替払い等の申請手続き	簡素化	○被侵害利益が申請書類の簡素化という小さいもののため、適法性は確保されていたと解する。
203	環境省	損壊家屋等の撤去等に関する指針	財産権	△被侵害利益が損壊家屋等の撤去など財産権の侵害に係る重大なものであるものの、危険な損壊家屋等の迅速な除却という重大な災害復旧上の課題であることから、そのバランスがとれている限度で適法性は確保されていたと解する。

(備考)「簡素化」とは「書類の簡素化」、「生命」とは「生命に直接関係する法令上の制限を緩和するもの」、「健康」とは、「これ以外に健康に関係する法令上の制限を緩和するもの」、「財産権」とは、「財産権に直接関係ある法令上の制限を緩和するもの」、「その他」とは、「その他の法令上の制限を緩和するもの」に区分されることを意味する。○は無条件で適法、△は条件つきで適法性の確保を意味する。以下、表2、3、4で同じ。

表2 行政処分を猶予する通知等の評価

			A:法令の規定の趣旨に反する内容	B:規制緩和の性格	C:通知等発出時における適法性の可否
19	消費者庁	震災地域における食品衛生法の運用	食品衛生法第19条第2項の規定にかかわらず、食品衛生法第19条第1項の基準に合わない表示がなされていても、第55条に基づく都道府県知事の行政処分を猶予する。	健康	○被侵害利益が表示義務という小さなものに対して、保全される利益が被災者の食料確保という重大な課題であることから、適法性は確保されていたと解する。
20	消費者庁	製造所固有記号の表示の運用	同上	同上	同上
21	消費者庁	食品衛生法に基づく表示基準の経過措置の運用	同上	同上	同上
22	消費者庁	容器入り飲料水(ミネラルウォーター類)に係る食品衛生法の運用	同上	同上	同上
23	消費者庁	食品衛生法に基づく表示基準の運用	同上	同上	同上
24	消費者庁・農林水産省	JAS法に基づく品質表示基準の経過措置の運用	農林物資の規格化等に関する法律第19条の13に基づく表示基準に反する表示がなされていても、明文の規定なしに、第19条の14、第20条に基づく行政処分を猶予する。	同上	同上
25	消費者庁・農林水産省	容器入り飲料水(ミネラルウォーター類)に係るJAS法の運用	農林物資の規格化等に関する法律第19条の13に基づく表示基準に反する表示がなされていても、明文の規定なしに、第19条の14、第20条に基づく行政処分を猶予する。	同上	同上
26	消費者庁・農林水産省	加工食品に係るJAS法の運用	農林物資の規格化等に関する法律第19条の13に基づく表示基準に反する表示がなされていても、明文の規定なしに、第19条の14、第20条に基づく行政処分を猶予する。	同上	同上
126	農林水産省	震災地域におけるJAS法の運用	農林物資の規格化等に関する法律第19条の13に基づく表示基準に反する表示がなされていても、明文の規定なしに、第19条の14、第20条に基づく行政処分を猶予する。	同上	同上

表3 外国人医師通知の評価

		発出日	A:法令の文言に反する内容	B:規制緩和の性格	C:通知等発出時における適法性の可否
厚生労働省	外国人医師の医療支援	2011/3/14	医師法第2条に基づく国家試験及び免許を受けていない外国人医師に対して、第17条の規定に反して医療行為を行うことを認める。	生命	△被侵害利益が健康被害という重大なものであるものの、保全される利益が被災者の救助という重大な公衆衛生上の課題であることから、そのバランスがとれている限度で適法性は確保されていたと解する。

表4 道路啓開指示の評価

		A-1:発出日及び指示内容	A-2:法令の文言に反する内容	B:規制緩和の性格	C:通知等発出時における適法性の可否
国土交通省	自ら管理しない道路(補助国道等)の道路啓開	2011/3/11 19:30頃にテレビ会議で国土交通大臣から東北地方整備局長に「政府の代表のつもりで自分で判断 せよ。いいと思うこと全部やってみよう。」と口頭で指示	東北地方整備局は道路法第42条に基づく道路啓開の権限は自らが管理する道路しかないにもかかわらず、県が管理する補助国道等の道路啓開を行う。	財産権	△被侵害利益が道路を塞いでいる損壊家屋等の撤去など財産権の侵害に係る重大なものであるものの、自衛隊等の救援隊の派遣のための道路啓開という重大な応急対策上の課題であることから、そのバランスがとれている限度で適法性は確保されていたと解する。

表5 緊急避難に関する判決一覧

	裁判所判例集	Westlaw	Lex	判決日	裁判所	緊急避難に関する指摘のポイント	関係する判決文(抜粋)
1			1	大正3年10月20日	大審院	緊急避難で刑法で無罪であっても、民事上の債務を負うことはありえる。	略
2			1	昭和35年5月2日	高松地裁丸亀支部	民法第720条の「他人の物より生じた」には、人の運転する軽自動車は入らない。	略
3			1	昭和43年12月18日	岡山地裁		裁判所の判断部分で緊急避難の論及なし
4			1	昭和45年12月21日	東京地裁		裁判所の判断部分で緊急避難の論及なし
5			1	平成1年5月30日	東京高裁	浦安町が自発的撤去の勧告・説得をしていないことなど、浦安町に適切な事故防止方法が全くなかったとはいえないので、緊急避難は成立しない	そもそも浦安町には、その撤去を命ずる権限がなかったのであるから、それでもなお、緊急避難等に関する民法七二〇条の規定を適用し得る場合があるとしても、それは極めて例外的な場合に限られるというべきであり、河川管理者として本件鉄レール杭を撤去する権限を有する千葉県知事(葛南土木)がサンプライスクラブの池内に対してこれを撤去するよう要請していたこと、本件鉄レール杭の撤去作業を開始する前、浦安町が直接池内に対して自発的にこれを撤去するよう勧告・説得したことはなかったこと、船舶の接触・破損事故などの発生を防止するためには、本件鉄レール杭が撤去されるまでの間、浦安町が同町の住民、境川を利用する漁業関係者等に対して取りあえず広報活動によって注意を促し、あるいは航行する船舶を安全な水路に誘導するなどの事故防止措置を講ずることも考えられること、その他ヨット、モーターボートの不法係留や木杭などによる係留施設の不法設置に対して従来有効適切な対策が講じられていなかったことなど、諸般の事情を考慮すると、本件鉄レール杭を強制的に撤去すること以外に、浦安町に適切な事故防止方法が全くなかったとまではいえず、前認定の事実から緊急避難等の成立を認めることはできないといわざるを得ない。
6			1	平成3年3月8日	最高裁第2小法廷	航行の安全のためにやむを得ない土地であることから、公金支出の違法性は是認できない。(緊急避難を認めたかどうかは不明確)	浦安町による鉄杭除却は、航行の安全のためであり、撤去によっても財産的価値はほとんど損なわれないもの。よって、その撤去は、漁港法及び行政代執行法上適法と認めることのできないものであるが、右の緊急の事態に対処するためにとられたやむを得ない措置であり、民法七二〇条の法意に照らし、浦安町としては、上告人が右撤去に直接要した費用を同町の経費として支出したことを容認すべきものである。本件請負契約に基づく公金支出については、その違法性を肯認することはできず、上告人が浦安町に対し損害賠償責任を負わない。
7			1	平成3年6月28日	東京地裁		正当防衛と緊急避難を上告理由において間違っているとの指摘
8			1	平成9年3月12日	東京地裁	医師の正当業務行為として違法性はないと判断(緊急避難の議論は原告側の主張であり、それを採用しないと述べているのみ)	略
9			1	平成16年10月15日	最高裁第2小法廷		裁判所の判断部分で緊急避難の論及なし
10	1	1	1	平成18年2月14日	岡山地裁第1民事部	警察官の正当業務行為としての違法性が阻却されないと野判断(緊急避難は議論の前提として言及しているのみ)	略
11			1	平成19年9月14日	東京地裁		裁判所の判断部分で緊急避難の論及なし
12			1	平成21年11月5日	東京地裁	民法第720条「他人の物」の解釈	略
13			1	平成21年12月4日	東京地裁		裁判所の判断部分で緊急避難の論及なし
14			1	平成22年12月10日	東京地裁	判決では、緊急な「避難路」としての使用に支障があるとの指摘について緊急避難の用語を用いている。	略
15	1	1	1	平成22年3月9日	さいたま地裁第2民事部	業務中の救急隊員の行動に緊急性がなく緊急避難が認められないと指摘。	しかし、本件は、上記のとおり、業務中の被告救急隊員らの義務違反により、亡Aに権利侵害が発生しているものであり、民法720条の緊急避難の要件が充足される場合などであればともかく、上記1認定の事実からみれば、そのような緊急性が認められる余地は全くないのであるから、被告の主張は採用し得ない。
16	1	1	1	平成23年1月20日	仙台地裁	民法720条の解釈として被害利益が第三者の利益であるとして緊急避難の成立を否定	そこで検討するに、民法上の緊急避難(民法720条2項)は、他人の物より生じた急迫した危難を避けるために、その物を毀損した場合に違法性が阻却されるものであるところ、本件において、原告が本件通信表のコピーを救急組の書記長に交付したことによって侵害される利益は、違法な職務命令を発した本件小学校校長の利益ではなく、児童がみだりに通信表の記載内容を他人に知られないという第三者の利益であると考えられるから、緊急避難は成立する余地がない。原告の主張は失当である。
17	1	1	1	平成24年7月5日	仙台地裁第3民事部	同船舶の移動の必要性、緊急性の程度や、損傷の程度からみて、被告による損壊行為に職務権限の目的・範囲の逸脱又はその濫用があるとは認められないとする。(原告、被告とも緊急避難を論拠としているが、裁判所の判断部分では緊急避難という用語は用いてない)	また、東日本大震災が未曾有の地震災害であり、地震発生後、同日時点においてもなお、震度の大きいものも含め、余震が断続的に発生し、余震の発生及びその規模の予測が困難であったことは公知の事実であるところ、本件船舶が左舷側に傾いた状態で漂着していたこと(前記前提事実(2)ア)からすれば、仮に本件船舶を移動せずに放置した場合、余震の影響等により、本件船舶が倒れ、本件県道北東側部分を通行する車両等に衝突する等の被害が発生する危険性も相当程度あったといえるので、このような観点から見ても、本件船舶の移動の必要性、緊急性の程度は相当高いものであったといえることができる。そして、本件行為が当時の状況の下で、災害現場において、本件船舶の所有者である原告を探索した上、その費用負担と責任において本件船舶の本件県道内からの速やかな移動を求めることが、物理的にも経済的にも困難であったと考えられることも、上記必要性、緊急性の高さを裏付けるものといえる。他方、本件船舶の損壊の程度や態様について見ても、本件船舶は、本件行為により本件県道の道路脇に寄せられた結果、他の船舶と重なるような形で移動させられたものの、その移動の距離は、道路外への移動の目的に照らして不合理とはいえない上、その損壊部分は右舷船首部分及び左舷前部分にとどまっており(前記前提事実(2)ウ)、外形的に見て、自衛隊ないし協力会が、移動に際し、その目的を達し、殊更に本件船舶の効用を失わせるような態様により本件船舶を損壊したと見做すことはできない。のみならず、本件船舶は、津波により関上港から約2km漂流され、同月12日の時点では、多数のがれきや木材に埋もれた状態で発見されており(前記前提事実(2)ア、上記(2)オ)、本件県道に漂着するまでの間に、津波等の外力によっても相当程度損傷を受けていたと考えられるのであって、このことも併せて考慮すれば、本件行為の態様は、上述した移動の必要性、緊急性に照らして社会通念相当性を欠くものといえることはできない。
18			1	平成26年10月16日	東京地裁		裁判所の判断部分で緊急避難の論及なし
19			1	平成27年11月25日	東京地裁	他人の物から生じた急迫の危難の立証がないとする。	略
20			1	平成28年3月29日	東京地裁	被告の民法720条2項の緊急避難の主張に対して、被告の事実関係の主に疑問があるとして、当該主張を採用せず。	略
21			1	平成28年5月9日	東京地裁		裁判所の判断部分で緊急避難の論及なし
22			1	平成30年7月27日	東京地裁	急迫の危難の状況ではないとして緊急避難の主張を採用せず。	略
23			1	平成31年4月16日	神戸地裁		裁判所の判断部分で緊急避難の論及なし

(備考) 対象判例は、裁判所HPの公的判例データベース、Westlaw Japan、LEX/DBインターネットで、「緊急避難」+「民法720条」で検索してヒット(表では1を記入)した23の全判例である。
このうち、黄色塗りつぶしは本文に関係のある判例である。

表6 東日本大震災以降の法改正事項、今後の運用及び法改正の改善方向

東日本大震災の通知等発出時に、条件付けて適法性確保と解される項目			A:東日本大震災以降の法改正事項	B:現時点での運用の改善方向 (通知等で追記すべき事項)	C:今後の法改正の改善方向
71	厚生労働省	墓地、埋葬等に関する法律に基づく埋火葬許可の特例措置	○2013年災害対策基本法改正:第86条の4を追加し、災害時の埋火葬に関する墓地、埋葬等に関する法律の特例を創設	左の法令の運用どおり	不要
82	厚生労働省	病院又は診療所の関での医薬品及び医療機器の融通	なし	国民保護法第92条の外国医薬品等の輸入承認の特例規定を類推適用して、厚生労働大臣が必要と認める品目に限り、かつ、区域及び期間を限って、薬機法の関連規定の適用除外を認める。	以下の条項を災害対策基本法に追加する。 第八十六条の● 著しく異常かつ激甚な非常災害であつて、当該災害により医薬品及び医療機器の円滑に確保することが困難となつたため、公衆衛生上の危害の発生を防止するため緊急の必要があると認められるものが発生した場合には、当該災害を政令で指定するものとする。 2 厚生労働大臣は、前項の規定による指定があつたときは、政令で定めるところにより、厚生労働大臣の定める期間に限り、医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律第二十四条及び第三十九条の二に規定する手続の特例を定めることができる。
84	厚生労働省	被災に伴う医療法等の取扱い	△2013年災害対策基本法改正:第86条の3を追加し、地方公共団体が開設する臨時の医療施設に関する法律の特例を創設(地方公共団体開設に限定)	民間主体が開設する医療施設の開設について、左の規定を類推解釈し、被災者に医療を提供する臨時の医療施設に対して、区域及び期間を限って、医療法の関係規定の適用除外とする。	災害対策基本法第86条の3第2項で医療法の特例を受けるための事業主体として「地方公共団体の長」に「医師法第16条の4第1項の規定による登録を受けた者」を追加する。
88	厚生労働省	被災に伴う薬事法等の取扱い	なし	災害対策基本法第86条の3の臨時の医療施設の開設の特例を類推適用して臨時の薬局等の開設について、区域及び期間を限って、薬機法の関連規定の適用除外を認める。	災害対策基本法に以下の条文を追加する。 第八十六条の● 著しく異常かつ激甚な非常災害であつて、当該災害により医薬品及び医療機器の円滑に確保することが困難となつたため、公衆衛生上の危害の発生を防止するため緊急の必要があると認められるものが発生した場合には、当該災害を政令で指定するものとする。 2 厚生労働大臣は、前項の規定による指定があつたときは、政令で定めるところにより、厚生労働大臣の定める期間に限り、医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律第七条第三項、第十条、第三十八条及び第四十条に規定する手続の特例を定めることができる。
120	厚生労働省	被災に伴う医療法等の取扱い	△2013年災害対策基本法改正:第86条の3を追加し、地方公共団体が開設する臨時の医療施設に関する法律の特例を創設(地方公共団体開設に限定)	民間主体が開設する医療施設の開設について、左の規定を類推解釈し、被災者に医療を提供する臨時の医療施設に対して、区域及び期間を限って、医療法の関係規定の適用除外とする。	災害対策基本法第86条の3第2項で医療法の特例を受けるための事業主体として「地方公共団体の長」に「医師法第16条の4第1項の規定による登録を受けた者」を追加する。
203	環境省	損傷家屋等の撤去等に関する指針	なし	災害対策基本法第64条に基づく行為として、同条及び施行令第24条に基づき、撤去等を行った損傷家屋等の掲示などの必要手続を行う。	不要
内閣府データ未掲載	厚生労働省	外国人医師の医療支援	なし	国民保護法第91条の規定を類推適用し、「従事する地域及び業務の内容を指定し、厚生労働大臣が許可した場合に限り」、外国人医師の医療支援を認める。。	災害対策基本法に以下の条文を追加する。 第八十六条の● 著しく異常かつ激甚な非常災害であつて、次の各号に掲げる資格を有する者の確保が著しく困難であり、避難住民等に対して十分な医療を提供することができないと認められ、かつ、外国政府、国際機関等から医療の提供の申出があつたときは、当該災害を政令で指定するものとする。 2 前項の規定による指定があつたときは、政令で定める区域及び期間において、医師法第十七条の規定にかかわらず、厚生労働大臣は、その従事する区域及び業務の内容を指定して、外国において医師の相当する資格を有する者に対して、必要限度で医療を行うことを許可することができる。
内閣府データ未掲載	国土交通省	自ら管理しない道路(補助国道等)の道路啓開	○2013年道路法改正:第17条6項を追加し、都道府県知事又は市町村の要請に基づく国土交通大臣の代行規定創設 ○2014年災害対策基本法改正:第76条の6を追加し、災害時における道路管理者の車両の移動等に関する特例創設	左の法令の運用どおり	不要
東日本大震災の通知等発出時に、無条件で適法性確保と解される項目					
211	環境省	被災市町村が災害廃棄物処理を委託する場合における処理の再委託の特例措置	○2015年廃棄物の処理及び清掃に関する法律施行令改正:第4条を改正して恒久的に再委任規定を創設		
東日本大震災では通知等が発出されていない事項			2013年災害対策基本法改正:第86条の2を追加して、避難所の設備や維持に関する消防法の特例を創設 2013年災害対策基本法改正:第86条の5を追加して、災害廃棄物の処理に、一般廃棄物処理業、廃棄物処理業の許可を不要とする、廃棄物の処理及び清掃等に関する法律の特例を創設 2015年廃棄物の処理及び清掃等に関する法律改正:第9条の3の3を追加して、市町村から委託を受けて災害廃棄物を処理するために一般廃棄物処理施設を設置する者は許可ではなく届出で足りるとする特例を創設 2015年廃棄物の処理及び清掃等に関する法律改正:第15条の2の5を追加して、産業廃棄物処理施設で一般廃棄物を処理する場合に事後の届出で足りるとする特例を創設		

(備考) ○は通知等の内容をすべて法改正で対応したもの、△は一部を対応したものをいう。