

「震災緩和通知」に関する立法的課題

千葉大学法科大学院名誉教授・千葉県弁護士会所属弁護士
鈴木庸夫



1. 立法的対応の論じ方

震災対応に関する立法的課題については、様々な観点からの検討が必要であるが、法学的観点から不可欠なのは、「法律による行政の原理」及び国民の権利義務、究極的には基本権たる人権をどのように保障するか、そのために法律という制度がどのように有効、かつ必要とされるかを議論することである。この見地に立っても、法治主義の意義内容や基本権の保障と法律との関係などの整理が必要である。しかし、紙幅の関係もあるので、ここでは2021防災国体の「佐々木報告」(以下、たんに佐々木報告という)を前提にしてその接近方法及び立案政策について論じてみたい。

(1) 佐々木報告の概要

(i) 2013年の災害対策基本法改正では、第86条の2から第86条の4が追加され、さらに廃棄物処理法の特例として第86条の5が新たに規定された。この改正は、「震災緩和通知」に焦点を当て、実際の災害から法制度の必要性が具体的に明らかになったことが背景にある。なお、2013年の改正時には外国人医師の医療行為や薬品の融通などについての議論があったが、採択されないままとなっている。

(ii) 今後の大災害を考慮すると、災害対策基本法に行政規制の特例があらかじめ規定されていることが望ましい。他方で、大規模災害、複合災害の場合は想定外の事態が発生することは、やはり避け難いとみるべきであり、このような場面を想定して、「審査緩和措置」の通知の根拠となる条項を設けておくことが合理的である。現行制度の下では、法的根拠なしに「通知」が発出され、国会等の民主的統制も働かないが、それよりは、一定の手続的な枠をはめ、一定の要件の下で、これを適法化することが現実的である。佐々木

案では、内閣府が通知を発出し、その内容を国会に報告する手続きが提唱されている。

(iii) 具体的な条文としては、著しく異常で激甚な非常災害が発生した場合に、指定行政機関の長が関連法律の運用について地方公共団体の長に対して必要な助言を行う場合、その助言の内容を内閣府に報告するという手続きが新たに設けること、報告された内容は内閣総理大臣によって次の常会に報告されるものとする、とされている。

また佐々木案によれば、災害時の法律の運用に関する助言自体と、その結果として行われる具体的な行為や行動の評価を区別するべきであり、後者は司法判断による、とする。

災害対策基本法に規定を入れるとすれば、条文のイメージは以下のとおり(佐々木案)。

第〇条 著しく異常で激甚な非常災害であつて政令で指定されたものが発生した場合において、指定行政機関の長が所掌する法律の運用に関して、地方公共団体の長に対して必要な助言を行ったときには、その助言の発出した日時、内容その他内閣府令で定める事項を、助言発出後〇ヶ月以内に、内閣総理大臣に報告しなければならない。

2 内閣総理大臣は、第1項に基づく報告を受けた場合には、その概要について、次の常会に報告しなければならない。

(2) 佐々木提案についての若干の検討

(i) 震災緩和通知の法的性格

佐々木提案で気付かされた論点のひとつは、「震災緩和措置」の基本的な法的性格を「技術的助言」と位置付けているということである。「震災緩和措置」については行政指導的なものから政省令の改正に至るものまであり、法令の所管事項原則、国地方の政府関係における「関与」の問題があったが、従来これらの点の論究はほとんどなく、論点を喚起した功績は大きい。

今後の課題としては、「震災緩和措置」の形式的効力やその場合の手續等を議論していく必要があることになる。法治主義や基本権の観点といても、法形式上の効力や手續の面の検討は不可欠であるからである。例えば、緩和通知が実質的に「規制緩和的な効力」を有する場合は、民間事業の規制を一定期間、一定地域で変更したことになることもありえる。個別行政領域ごとの検討になると思われるが、「技術的助言」で一括りできるかという問題がないわけではない。佐々木理論に拠れば、「通知」と現場「措置」は別問題で、後者については、例えば緊急避難法理などで適法性を判断しているが、通知と現場措置の一体論と分離論が対立しそうでもある。

本稿では紙幅の関係で問題提起をすることでとどめるしかない。

(ii) 法令の所管事項の原則という観点から形式の曖昧なものは一応棚上げすると、法令に真っ向から反する事態への対応としてなされた通知については、事後的な法改正が予定された「法律代替的」な通知として使われた可能性がある。例えば墓埋法の仮埋葬のような措置を可能とする通知や廃棄物処理法上、災害廃棄物について特例を認めた「通知」はそのようなものであったが、これらはもともと、法体系上から法改正が義務付けられていたものと考えられる。そうすると、このような「通知」については「法体系的解釈」による正当化が可能であったと判断すべきであろう。延長上に、国民保護法に根拠のある外国人医師等の医療行為、外国産医薬品の処方などの問題もあるが、同様に捉ええるべきものと思われる。法体系的な解釈によれ

ば、これらの行為は適法とみるべきである。

災害法規の体系性については、自然災害と武力事態を区別するのが妥当するようにも思われるが、「武力災害」というタームや「内閣危機管理監」制度を考慮すると、これまでの立法は両者を厳格に区別せず、「災害」をターゲットにして進められてきたのではないかと思われる。また震災法の分野では「法の欠缺」が一般的に生じ、対応する行政領域でも体系的解釈の果たす役割が極めて大きいという事情も考慮する必要がある。

(iii) 佐々木提案によれば、法的根拠を明示したものは、その「法源」性を認め、それ以外は「技術的助言」と割り切ろうとする態度がうかがえる。この発想の背景には、前述したように「助言」と「助言に基づく行為」の峻別論、二元論が存在すると考えられる。法令の所管原則によれば、「法源」としての資格をもつものは、法律や政省令のみであり、それ以外は助言という事実行為に過ぎないことになる。しかし、助言の対象者となる自治体や民間事業者は各省庁からの通知をそのように受け止めるであろうか。

2000年の分権改革の趣旨に従えば、機関委任事務体制が廃止された以上、自治体は法令の自主解釈権を有している。したがって、これを前提に「通知」に従ったのであれば、これはあくまで自主的な判断の結果であり、両者が厳格に区分され、事故等が発生してもその責任は自治体が負うことになるという判断もたしかに正当である。他方、緊急事態のもと、自治体にそのような自主的判断をするような時間的余裕も、人的資源、情報資源もないこと、さらに指定行政団体としての位置づけから見て、よほどの事情がない限り、「通知」に従った行為も適法であり、少あるなくとも有効であったとするのが妥当であるという見解の余地もある。国家賠償法上の考慮は別途工夫が必要であるが、この点も含めて今後も大きな論点として残されたものといえよう。

また佐々木提案では、助言の一般的根拠となる条項を災対法に位置づけるとしているが、これが憲法上の

緊急権と関わるかどうかの問題のほか、法的根拠のある「助言」「通知」とさらにこの条項を超えた想定外の事態で発出される「通知」等の法的性質上の異同についても課題があることを指摘しておきたい。従来の「震災緩和」通知は「限時法」であり、「限地法」であったが、能登半島沖地震で広範にみられる「二次避難」「三次避難」の状況みると、このような前提が崩れているとも思われる。

2. 震災緩和通知の民主化

(1) 説明責任としての国会報告

(i) 佐々木提案の妙味は、新たな震災緩和通知が発出されたときは、根拠条文やその他の発出状況について、「説明責任」の問題と位置づけ、この責任を果たすため、「国会」への報告を義務付けるという点にも認められる。事後的な民主的正当化の手法とも考えられ、新たな立法とは異なる国会による「法的正当」化手法といえる。佐々木氏によれば前例のないものではなく、立法事例も紹介されている。ただこれらの事例も法領域的にも同型のものとはいえないものもある。従って、先例的意義については検討の余地がある。ただし、佐々木氏が「緩和通知」を説明責任の系列に位置づけたことは、なかなかの卓見であり、これまでの議論にはなかった大きな問題提起といえよう。筆者はこの点については賛意を示したい。

(ii) 問題は「説明責任」という用語が、わが国では極めてあいまいで、その翻訳は誤訳といえるほどその概念の内包、外延が混乱していることである。例えば、英米法の国々では、accountability の代表的なものとして、政治的アカウンタビリティを挙げ、公職選挙がその代表的事例とされている。わが国で説明責任の語から選挙をイメージする人はまずないであろうから、説明責任という用語で国際的な比較をすること自体が無理となる(こうした誤訳の責任はまず国語審議会にある)。「説明責任」は、国際標準ではアクターがフォーラムに対し、情報を十分提供し、それを十分正当化する義務があること、しかもそのフォーラムがこ

れを検証し、判定し、場合によってはサンクションを加えることを意味する。例えば、国会における各省大臣以下の答弁などが想起されるが、それでもアカウンタビリティが果たされるためには、国会における判定や検証過程が存在しなければならない(わが国の国会では「審議の原則」がなく、議員に許されているのは「質疑」だけという驚くべき現実がある。)

また、わが国では「説明責任」という用語が、たんに説明すれば足りると意味付け、ひどい場合は記者会見をもって説明責任は果たされたとする実務も行われている。学界では accountability について、「答責性」という訳語を与えている場合もあるが、この用語がもつ「プロセス」性は表現されていない。

他方、30年以上の歴史を持つ「説明責任」という訳の定着は如何ともしがたいものとなっていることも事実であり、この用語に「プロセスや措置」の意味を持たせるように、再定義するのも一案ではないかと筆者は考えているが、結論はまだ出ていない。

(2) 震災緩和通知の効力と実効性

佐々木提案は、以上のような問題を孕んでいるが、震災緩和通知を説明責任の系列で正当化しようという試みは法的にも正当に評価されるべきであり、国会での報告のあり方も工夫次第では、国際的な accountability の基準に即したものとなる可能性もある。もっとも、佐々木氏の提案はこれほど重いものを想定したものではなく、かなり形式主義的な民主的手続をイメージしておられるのではないかとも思われる。この点についての筆者のアイデアは次とおりである。

震災緩和通知を出すことは、結構重要な事態を招くことも考えると、かなり機動的に、現場が動きやすくするための措置である場合が多いと想像できるので、通知の効力は原則として有効なものとして、適法性の推定が働くものとする。それとともに一定期間後にはその「実効性」を第三者等も入れた専門機関にレビューしてもらい、報告書等を国会に提出することにするのである。

アカウンタビリティの原則は、後ろ向きに起こった事態の検証を行う仕組みであるが、同時に将来的な教訓を学ぶ、学習効果というものも期待されている。したがって、「震災緩和通知」の効力については、国会報告として一応決着させ、その後、「実効性」を検証する制度的手当が別途必要ではないかと思われる。

3. 行政処分の不履行告知

震災緩和措置の一群として、災害時の一定期間、一定地域において、行政処分の不履行の告知が行われた行政領域がある。災害時の社会心理として、免責が明確でなく、また不利益処分が適用されるかどうか不明らかでないことから、あらかじめ、事前通知として制裁処分は発動しない旨を告知したものである。

このような法制度はわが国の実定法には存在せず、この告知の法的性格や効力が問題となる。所管省庁の事前告知だけにその影響も大きく、社会心理的にも民間事業者への心理的負担の軽減に役立ったことは想像に難くはない。

ところで、これと似た制度としては、閣議決定に基づく「法令の事前確認制度」、通常、「ノーアクションレター制度」とわれている仕組みがある。20年近い実績もあることから法制度化が望ましいが、なおその予兆すらない。新規のベンチャー企業等にとっては、新たな事業が法令に違背しなかどうかのリーガルリスクも考慮されるから、実務的な意味も大きい制度である。

規制緩和政策の一環として、ソフトな制度化が行われているわけであるが、事前に不利益処分をしないことを約するという点で、事実上の制度とはいえ、国賠法上の無視できない適法違法の判断枠組みを提供している。

災害時における行政処分の不履行の告知の制度と法令の事前確認制度では、後者においては、個別の事業の抵触問題が議論されるのに対し、災害時の不利益処分不行使の告知はある程度の類型化、パターン化されたものであることが前提にある。この点については

実証的な検討がほとんど行われていないので、的確な法律構成は難しいが、少なくとも事後的処分については、告知に反して不利益処分を課すことが信義則違反とされることが予想され、他方、紛争の元となった事実関係における利益考慮も勘案されることになるので、単純に免責とばかりは言えない状況も考慮しておく必要がある。なお、関連して「グレーゾーン解消制度」も存在するがこの点についても他日を期したい。

4. 今後の課題

本稿はほとんどが課題の提起に終始した。しかし、こうした課題に直面しつつ思考を進めると、震災緩和通知は本当に緊急措置、緊急避難でしか説明できないのか、少々不安になってくる。法的安定性とは予測可能性のことであるが、社会の大きな環境変化が日常的となり、一年先は分からないというような状況のもとでは、環境変化に堪えうる法システム、キャパシティの大きな法制度が必要になってくる(食糧安保制度法など)。

このような観点からいえば「一般条項」への傾斜を懸念する向きもあるかも知れないが、事後的な検証のための制度創設を含めた制度設計が議論されるべきであろう。

ドイツの法治国原理を現す「本質性理論」(wesentlichkeitstheorie)における本質性とは人間の尊厳にとってどれだけ法律が寄与できるかが問われる原則である。生命、身体、財産を消極的な自由の問題として捉えるのではなく、積極的にこれらの法益を保護するための立法が必要であると考えられている。ドイツではこうした大きな理論が枝分かれして、種々の危機的状況への対応を法律が基礎づけている。

緊急事態が日常化しているわが国でいま必要なのは、危機的状況にもネットワーク的連携ができる基盤的システム構築である。公助、共助、自助などの抽象的スローガンはもう役に立たない。国や自治体に震災対応の権限が与えられているのは、国民や住民の生命、身体、必要な財産を保障し、生活を守る義務を

国や自治体に課すところにある。法律は社会システムを作るための手段であり、積極的な活用の必要を示したのが、ドイツ流の法治国論である。第二次大戦後、いち早く、ドイツ行政法のあり方を示したフォルシュトフという学者がいる。批判されることの多い学者であったが、「生存配慮」(Daseinsvorsorge)が行政法学、公法学の目的であると主張していた。ナチの敗戦後、瓦礫の中からうめき声のように叫ばれたものであった。Daseinとはハイデガーの言葉で「存在そのもの」の意味している。彼は権力統制の意味は権力を抑止することではなく、いかにして国民のために権力を行使させるかであると述べていた。

参考文献

- 1) 鈴木庸夫「震災緩和と法治主義」自治総研 436号 53-83頁 (2015)
- 2) 鈴木庸夫編『大規模震災と行政活動』(日本評論社、2015)
- 3) 室崎益輝ほか『自治体の機動力を上げる 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)
- 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—災害時医療の問題を中心に」早稲田大学社会安全政策研究所紀要 4号 87-112頁 (2011)
- 5) 佐々木晶二「震災緩和通知に関する法的検討」日本災害復興学会論文集 16号 14-23頁 (2020)