

【ポイント】

- ・新型コロナウイルス対策の根拠法である新型インフルエンザ等対策特別措置法は、災害関係法令と類似規定が多い。
- ・現行の新型インフルエンザ等対策特別措置法での措置は、原則、要請、指示に止まっており、損失補償規定を設けていないのは、災害関係法令とのバランスがとれている。
- ・一方で、仮に、罰則付きの強制力のある措置を、民間企業や市民に対して課す規定を創設する場合には、損失補償規定をセットで設ける必要がある。
- ・仮に、強制力のある措置を創設するのであれば、まず、災害関係法令でも実例のある、医療施設やホテルなどの一時的に「使用」または医療従事者などの従事命令をだす規定を創設するのが適切と考える。

1. はじめに

新型コロナウイルスに対しては新型インフルエンザ等対策特別措置法などにに基づき、営業短縮要請など様々な措置がとられている。これらの措置は、災害関係法制をモデルにしていることから、災害関係法制を参考にしつつ、様々な措置を比較するとともに、損失補償の考え方を整理する。

2. 新型コロナウイルス対策と災害法制における企業、市民に対する措置の内容

(1) 現行制度の比較

新型コロナウイルスについては、新型インフルエンザ等対策特別措置法（以下、「新型インフルエンザ法」という。）に基づいて対策が講じられている。

このうち、企業、市民に対する措置の主要なもの及びそれと類似の災害関係法律での規定は図表1のとおりである。

ワクチン接種と検疫という感染症特有の措置を除き、企業、市民に対するその他の措置は、類似のものが災害関係法に存在している。また、企業、市民に対する強制の程度は、災害関係法令は収用、命令、禁止など強制力が強い制度があるのに対して、新型インフルエンザ法は要請、指示に止まっている。ただし、感染症予防法には建物立入禁止、交通制限という強制力の強い規定が整備されている。

(図表1) 新型インフルエンザ法及び災害関係法律との比較

	新型インフルエンザ法（一部、感染症関係法令を含む）	災害関係法律（一部、国民保護法を含む）
特定接種	●第28条に基づき、政府対策本部長は厚生労働大臣に対して、特定接種等の措置を講ずるよう指示することができる。（予防接種法の特例）	なし
港湾等での停留	●第29条及び第30条で特定の病院の使用と特定船舶来港制限の要請（検疫法の特例）	なし

医療実施の指示等	<ul style="list-style-type: none"> ●第31条第3項に基づき厚生労働大臣及び都道府県知事は医療関係者に対して患者等に対する医療等を行うことを指示することができる。(罰則無し) 	<ul style="list-style-type: none"> ●災害救助法第7条 (医療従事者への従事命令、罰則、実費弁償規定)
まん延防止策	<ul style="list-style-type: none"> ●第45条第1項に基づき、都道府県知事は生活を維持に必要な場合を除き居宅等から外出しないことをその他の感染防止に必要な協力を要請することができる。 ●第45条第2項に基づき、都道府県知事は1000平方メートルを超える劇場その他の施設管理者に対して使用制限などの措置を講じるよう要請することができる。 ●施設管理者が要請に応じないときは、第45条第3項に基づき、都道府県知事は施設管理者に対して指示をすることができる。(感染予防法) ●感染予防法第32条に基づき、病原体に汚染、又はその恐れがある場合には、建物の立入禁止、封鎖ができる。 ●感染予防法第33条に基づき、病原体に汚染、又はその恐れがある地区の交通制限が72時間以内で、できる 	<ul style="list-style-type: none"> ●大震法第24条に基づき、歩行者又は車両の通行を禁止ができる (罰則なし、補償規定なし) ●国民保護法第102条に基づき、1日乗降客10万人以上の鉄道駅、空港、港湾等の生活関連等施設に対して公安委員会、海上保安部長等は立入制限区域を指定できる (罰則なし、補償規定なし)
住民に対する予防接種	<ul style="list-style-type: none"> ●第46条に基づき、政府対策本部が基本的対処方針を変更して予防接種の対象者及び期間を定めこれらについて市町村の予防接種を行う。(予防接種法の特例) 	
国民生活等の安定	<ul style="list-style-type: none"> ●第50条に基づき、都道府県知事又は市町村長は物資及び資材の供給の要請をすることができる。 ●第52条に基づき、電気事業者及び水道事業者は安定な供給しなければならない。 ●第54条に基づき指定行政機関の長または都道府県知事等は緊急物資の輸送を要請、指示をすることができる。 ●第55条に基づき、都道府県知事は必要な物資の売渡を要請し収用することができる。 	<ul style="list-style-type: none"> ●災害救助法第9条 (救助のための病院等の管理、物資の収用など、損失補償規定) ●災害救助法第7条 (輸送関係者への従事命令、罰則つき、実費弁償規定) ●災対法第86条の16 (物資供給の指示、罰則なし、補償規定なし) ●災対法第86条の18 (物資の輸送指示、罰則なし、補償規定なし)
損失補償	<ul style="list-style-type: none"> ●第62条に基づき、収用、使用に関する損失補償をしなければならない。 	<ul style="list-style-type: none"> ●災対法第82条 (損失補償規定)
損害補償	<ul style="list-style-type: none"> ●第63条に基づき、都道府県は要請に基づく医療従事者の死亡等に対して、その損害を補償しなければならない。 	<ul style="list-style-type: none"> ●災対法第84条 (応急従事者に対する損害補償)

(2) いわゆるロックダウン措置の可能性

新型インフルエンザ法第45条第1項に基づき、外出を例示として感染防止について都道府県知事が市民に対して要請する規定はある。しかし、外出については指示規定を整備していないことから、新型インフルエンザ法で外出抑制を指示することはできず、まして禁止することはできない。

さらに、感染予防法第32条で建物の封鎖、第33条で交通の遮断ができるが、その対象は、「病原体に汚染、又はその恐れがある地区」に限定されていることから、社会活動を抑制して感染の波を抑えるという趣旨で活用するのは条文上難しい。また、交通遮断については、72時間以内という要件があり、新型コロナウイルスに対応した都市や交通機関の機能を遮断する「ロックダウン」としては期間が不十分である。

よって現行法制度において、都市や交通機関の機能を遮断する「ロックダウン」を行うことはできない。

なお、大震法第24条では、歩行者又は車両の通行禁止、国民保護法第102条では、1日乗降客10万人以上の鉄道駅や、空港、港湾等に対する立入制限の規定が存在している。よって、都市や交通機関のロックダウンの規定を創設することは理論的には可能である。しかし、その場合には、3. に述べるとおり、罰則などによる強制力を具体的に整備する場合には、損失補償の問題を避けて通れない。

3. 企業や市民に対する措置に関する損失補償規定のあり方

(1) 現状における損失補償規定

図表1に示すとおり、新型インフルエンザ法及び災害関係法律双方とも、「要請」及び「指示」に対する損失補償規定は設けていない。例えば、新型コロナウイルス対策で話題になる、外出自粛要請及び施設への利用制限の要請及び指示については、損失補償規定は存在しない。

ただし、災害救助法第7条の医療従事者や運送関係者への従事命令に対しては実費弁償の規定が整備され、また、災害救助法第7条に基づき、病院や宿泊施設などを管理し、強制的に使用し、さらに物資を収用した場合には損失補償の規定を設けている。

(2) 損失補償規定の存在しない条項に関する解釈

最高裁判決昭和43年11月27日、昭和50年3月13日によって、法律に損失補償規定がなくても、憲法第29条第3項の規定に基づいて損失補償を請求できるとされた。この結果、法律上、損失補償規定が存在しない場合に、損失補償請求の訴訟を起こすことは可能である。しかし、収用、使用や従事命令には損失補償規定をおいていることとの比較から、損失補償規定を法文上あえて置いていない場合には、立案担当者の意図としては、損失補償を制度化しないという考えが表れていると解される。

(3) 新型インフルエンザ法に基づくまん延防災策に対する損失補償の公式の解釈

新型インフルエンザ法解説書（以下「解説書」という。）によると¹、新型インフルエンザ法に基づく施設の使用制限の指示に対して、損失補償規定を置かなかつた理由として記述されているものは、以下のとおりである。

- | |
|--|
| <p>①学校、興行場等の施設の使用が新型インフルエンザ等の蔓延の原因となることから実施されるものであること、
②本来危険な事業等は自粛されるべきものであると考えられること
③新型インフルエンザ等緊急事態宣言中に潜伏期間等を考慮してのなされるものであり、その期間は一時的であること、
④学校、興行場等の使用制限の指示を受けた者は法的義務を負うが、罰則による担保等によって強制的に使用を中止させるものではないこと、
から権利の制約の内容は限定的である。
さらに国民の多くも新型インフルエンザ等の緊急事態においては外出を自粛し、何らかの制約を受けることが考えられる。
したがって、学校、興行場等の使用の制限等に関する措置は事業活動に内在する社会的制約であると考えられ、公的な補償は規定されていない。</p> |
|--|

(4) 新型コロナウイルス対策としてのまん延防止策に対する損失補償の考え方

土地利用規制において損失補償を行うべきかについては、行政法で活発な議論がされているが、

- ①制限目的は積極的か (+)、消極的か (-)
- ②損失の対象が特定されるか (+)、一般的か (-)
- ③損失の程度が大きい (+)、小さいか (-)
- ④現状の利用を損なうか (+)、損なわないか (-)

などを総合的に勘案し、前者 (+) であれば損失補償が必要であり、後者 (-) であれば不要という判断するのが一般的な考え方である²。

この基準で、新型インフルエンザ法に基づく新型コロナウイルス対策のためのまん延防止策を評価すると

- ①制限目的は消極的 (-)
- ②損失の対象は一般的 (-)
- ③損失の程度は大きい (+)
- ④現状の利用を損なう (+)

と解することができ、損失補償を行うべきと判断するかどうかについて、+ が拮抗している³。なお、解説書の説明のうち、「使用制限の期間が一時的」と想定していたが、新型コロナウイルス対策としては相当長期になるので、上記の③の損失の程度は、小さいと解釈することは難しい。

しかし、災害関係法令の規定においても、「指示」の場合には損失補償の規定をおいていないこと、上記解説書でも、「指示には罰則がなく強制力がない」とまで述べており、この点が損失補償規定を置かない決め手としていることがうかがえる。よって、災害関係法令とのバランスからみて、現行の新型インフルエンザ法の措置に対しては損失補償の規定をおいていないのはやむをえないと考える。

よって、次善の策として、運用上「協力金」などの名義で金銭が事業者を支払われることは自体は、実態としては、プラスを評価すべきである。

(5) 新型インフルエンザ法の改正の方向性

現行法の災害関係法令とのバランスからみて、(4) で述べたとおり、まん延防止対策が「指示」である限りは、損失補償規定を設けることは困難である。その一方で、災害関係法では、収用や従事命令など、行政が主体的に、不動産や物件、人の労力などを「用いる」場合には、実費補償の規定が明確に設けられている（例えば、災害救助法第5条第3項、第7条第5項など）

よって、

- ①感染症対策のために損失補償の規定を法律で充実するため⁴には、まず、感染予防のため（対象が病原菌に汚染されているのではなく）に、建物や施設などを使用できる、または医療従事者を従事命令できる、という内容の規定を創設するとともに、
- ②損失補償の規定を同時に設けるという方向が、現実的であり、まず対応すべきと考える。

特に、期間を限った使用権の設定は、実態は利用制限などと近いこと⁵から、使用規定を創設することは特に検討に値すると考える。

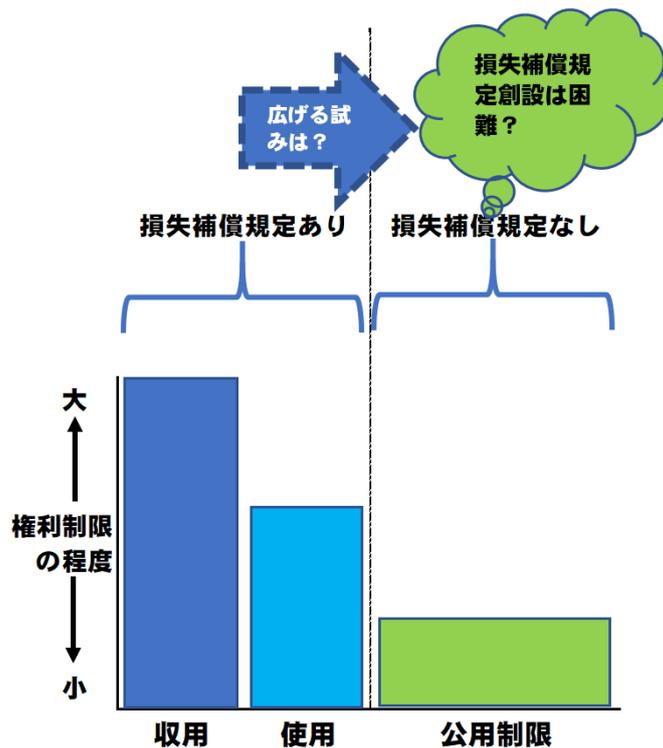
例えば、台湾では、新型コロナウイルス対策として、2020年1月31日にマスク製造工場を徴用している⁶。日本では、このような民間企業への措置については要請や指示といった形をとっている。しかし、このように行政側が主体的に経営権や使用権を取得するという形式（これは形式を言っているのもので、実体としては民間側の同意や協力を得ながら行うものである。それは台湾でも同じ）をとった方が、損失補償規

定に基づき正当な額の損失補償を行いやすいと考える。

なお、以上の論述は、損失補償規定をどうすれば設けられるかという視点から述べている。しかし、その議論の結果として提案した「強制的な使用权の設定＝使用」規定や「従事命令」の規定の創設は、新型コロナウイルス対策で求められている医療資源の適正配分という緊急の政策目的にも合致するものと考えられる。

以下の提案をイメージで示すと、以下の図表2のとおり。

(図表2) 新型コロナウイルス対策として損失補償規定を充実するイメージ



(参考) 全国知事会の緊急提言のうち法的措置に関する部分について

全国知事会においては、新型コロナウイルス対策に対する緊急提言（次頁の枠内参照）において、罰則規定の整備、営業停止処分など強制力を高める規定の創設を要望している。その一方で、営業補償に資する「協力金」などの提案もみられ、強制力のあるまん延防止策に対して、損失補償規定を設けることを前提にしているかについては、明確ではない。

なお、「要請に対する遵守義務や違反した場合の罰則」という提案については、要請という用語に「お願いする」という趣旨があり、強制力がないと解されていることから、これに対して遵守義務や罰則というのは「要請」という法律用語とは矛盾すると思われる。

罰則までつけるのであれば、災害関係法令とのバランスで適切な用語を選ぶと、「指示」でもなく、「命令」（例えば、使用制限命令、閉鎖命令）になるはずである。ただし、この場合には、3(4)及び(5)で分析したとおり、損失補償規定が同時に設けられる必要があると考える。ただし、一般の店舗や劇場などの対象にして損失補償規定がセットになった命令規定は、結果としては、損失補償の支払い

に躊躇して都道府県が行使できない可能性もあり⁷、立法政策上の意義を検証する必要がある。

それよりは、医療施設やホテルなどの「使用」や医療従事者などに対する「従事命令」といった規定（損失補償規定とのセット）の方が災害関係法令のバランスからいっても適切かつ現実的であり、これらの規定を先行的に整備すべきと考える。

1) 全国知事会「新型コロナウイルス感染症に関する緊急提言」（2020年7月19日）

2 新型コロナウイルス感染症対策に係る法的措置等について

「感染予防」を進めるためには、まずは新型コロナウイルス感染症陽性者の早期発見・封じ込めが重要であり、そのためには、保健所による積極的疫学調査や健康観察、都道府県知事による事業者への休業要請、個別施設への特措法第 24 条第 9 項による協力要請、さらには、これらの実効性を担保するための罰則規定など、様々な法的措置を講じるとともに、あわせて国による補償的な「協力金」の制度化について国において早急に議論を進めること。

全国知事会からは、これまで数次にわたって要請を行っており、これ以上の感染拡大を防ぐためには、こうした権限強化は「待ったなし」であり、「必須」である。臨時国会での審議も含め、知事・保健所の権限強化のため、例えば食中毒発生時の営業停止処分や店名公表のような措置が行えるよう、速やかに必要な特措法や、感染症法、風営法等の運用弾力化や法改正を行うこと。

また、疑い患者等に係る保健所間の情報共有の仕組みを確立するとともに、都道府県境を跨ぐ移動についての考え方を含めた基本的対処方針の改定や緊急事態宣言の発動について、地方と十分協議しながら適切に行うこと。

2) 全国知事会「新型コロナウイルス感染症に関する緊急提言」（2020年9月26日）

2 新型コロナウイルス感染症対策に係る法的措置等について

新型コロナウイルス感染拡大防止のためには、陽性者の早期発見・封じ込めが重要であり、特別措置法第 24 条や感染症法第 16 条の運用弾力化など全国知事会の要望に沿った措置が講じられたところだが、未だ実効性のある対策を講じていく法的手段や財源が十分とは言えず、保健所による積極的疫学調査や健康観察、都道府県知事による事業者への休業要請の実効性を担保するための罰則規定など、食中毒発生時の営業停止処分や店名公表のような即効性のある法的措置を講じるとともに、あわせて国による補償的な「協力金」に関して国において早急に議論を進めること。

また、疑い患者等に係る情報など、隣接圏域における保健所間等の情報共有の仕組みを確立するとともに、感染者情報の統一的な公表基準を定め、併せて、都道府県境を跨ぐ移動についての考え方を含めた基本的対処方針の改定や地域限定も含めた緊急事態宣言の発動について、地方と十分協議しながら適切に行うこと。

3) 全国知事会「新型コロナウイルスの感染拡大を受けた緊急提言」（2020年11月23日）

（法的措置に関する提案なし。お金に関する支援中心）

4) 全国知事会「新型コロナウイルスの感染拡大を受けた緊急提言」（2020年12月20日）

2. 特措法・感染症法等の改正について

○ 事業者への休業や営業時間短縮要請の実効性を担保するため、要請に対する遵守義務や、違反した場合の罰則、営業停止処分、営業補償に資する協力金制度、差別・偏見防止等の措置について、緊急事態宣言が発出される以前でも必要な対策がとれるようにすることも含め、特措法等の改正の検討を早期に進めること。

○ 感染症法についても、保健所による積極的疫学調査や健康観察、入院勧告に対する遵守義務の規定、宿泊施設や自宅での療養の法的根拠の規定、都道府県と保健所設置市との情報共有の規定等、感染拡大防止策の実効性を高める改正を早期に行うこと。

4. さいごに

本稿では、新型コロナウイルス対策として話題になっている、事業者への営業短縮等のまん延防止策について、現行法における根拠規定を整理し、損失補償規定が存在しないことを明らかにした。

また、災害関係法令とのバランスからいって、要請はもとより、指示という対応に止まる限りは、損失補償規定の創設は難しいと整理した。その一方で、使用や従事命令という法的構成を充実することによって、明確に損失補償規定をおくことが可能となり、金銭的補償を行う対象範囲が拡大することを提案した。

新型コロナウイルス対策に関する法改正は、現在、政治的にも論点になっている一方で、損失補償規定の考え方については学界でも十分な議論がされていないと思われる。よって、都市計画、土地利用規制と損失補償などの議論、及び災害関係法制という視点から、その整理を本稿では試みたものである。

(佐々木晶二)

¹ 『逐条解説 新型インフルエンザ等対策特別措置法』(中央法規出版、2013) 161 - 162 頁参照。

² 行政法の教科書参照。例えば、大橋洋一『行政法Ⅱ(第3版)』(有斐閣、2018)では、470 - 478 頁。なお、現状の利用を損なうか否かについては、比較的最近の議論であり、「状況拘束性の理論」といわれている。

³ 補償の要否について、各視点に点数をつけて分析したものとして、阿部康隆『国家補償法』(有斐閣、1988) 280 頁-282 頁がある。

⁴ 損失補償規定が法律上措置されることによって、その補償額は少なくとも現実に生じた損失額が対象となる。これは損失補償規定が法律上措置されず、単に予算上の協力金といった名目で支払われる場合に比べて、企業、市民側での救済措置が充実するものとする。以上が、損失補償規定を法律上規定することを議論する実益である。

⁵ 柳瀬良幹『公用負担法(新版)』(有斐閣、1972)では、公用制限の一つとして公用使用を位置付けている。

⁶ 『AU オーダーリー・タン』(文藝春秋、2020) 位置 No3037 参照。

⁷ 土地利用規制の実例としては、地権者からの買い取り申し出がセットとなっている都市緑地法の特別緑地保全地区について、買い取り対応が予算的にみて市町村で対応できないことから、結果として、本来保全すべき緑が存在するにもかかわらず、特別緑地保全地区が指定されないという弊害がでてくる。これと同じ問題が、民間の店舗や劇場に対する、損失補償規定とセットになった使用制限命令・閉鎖命令規定では生じる可能性があると考えられる。