



新型コロナウイルスと自治体法務（1）

令和2年3月26日 弁護士 吉永公平

○戦後最大級の厄災

私はとある市役所で勤務しており、新型コロナウイルス関係の庁内報を作成しています。今回は、法曹有資格者自治体法務研究会（法自研）バージョンにアレンジしてお届けします。作成日時点での情報に基づく検討であり、情報は刻一刻と変わり得ること、私の勤務先を想定した内容であること（ただし、他の自治体にも参考になると思います）、私の勤務先の自治体の公式見解ではなく、私の個人見解であることをご了承ください。

○新型コロナウイルスに関する法律問題

新型コロナウイルスは、主に医学・公衆衛生学の問題です。しかし、社会に対する多大な影響は、法的にも大きな問題を生じさせています。新型コロナウイルスに関する主な法律問題は、①国や自治体の権限、②諸活動の延期・中止に関する責任、③労務関係です。

○①国や自治体の権限

<特別措置法>

3月13日に改正され、同月14日に施行された「新型インフルエンザ等対策特別措置法」は、その附則1条の2において、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」（本来は別のものだが、同じものとして取り扱う）と規定しています。これがいわゆる「新型コロナウイルス対策の特別措置法」です。

同特措法により、政府は緊急事態宣言を出すことができます（32条）。緊急事態宣言が出されると、都道府県知事は住民等に対し、感染症のまん延を防止するための協力要請等を行うことができます（45条等）。

<名古屋市条例>

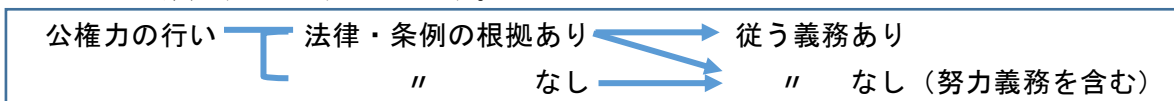
同特措法とは別に、名古屋市は「新型コロナウイルス感染症の感染拡大を全市一丸となって防止するための条例」を緊急で制定しました。ものすごいスピード感です。住民や事業者に対し、感染拡大を防止するための「努力義務」を課すものです。

この「努力義務」とは、「しなければならない」ではなく、「するよう努めなければならない」ものです。すなわち、「しなくても（原則として）違法ではない」というものです。一般的には、「法的な義務を課すものではなく、実効性は強くはない」とされています。それでも、法律・条例の裏付けがないお願い（行政指導）よりは、「条例に規定されている」というインパクトにより、住民に受け入れてもらいやすいでしょう（法的には、行政からのお願いは行政指導にとどまりますが）。なお、上記特措法の改正により、名古屋市に限らず、国民・事業者は努力義務を負うことになりました（4条）。

<自粛の要請>

しかし、国や自治体といった「公権力」が口を出すと、法的な義務はなくても、人々は「公権力」に従うことが多いのが、日本の実情です。政府や自治体が出している「自粛の要請」は、国民や事業者に対し、単にお願いをするだけのものです。それでも多くの国民や事業者は従います。元大阪府知事・元大阪市長の橋下徹弁護士は、「緊急事態の時には、法に基づかずにバーンと強い措置をやるのはしょうがないんですよ」と述べる一方、「今の状況はね、法に基づいた国の動かし方をやらなきゃいけないんですよ」、「今は法に基づか

ずいろいろな知事が民間の方に要請要請やることが平気で行われる世の中になっている。これは僕は、すごい気持ち悪い」とも述べています（SANSPO.COM2020年3月20日「橋下徹氏『何の根拠に基づいているのか』大阪一兵庫の往来自粛に苦言」）。私たち職員も「公権力」の一翼を担うものとして、今の行いは法律に基づくものか、相手に義務があるのかを確認する必要があります。



○②諸活動の延期・中止に関する責任

官民を問わず、イベント等を中止したことにより、委託業務をストップさせたり、賃借した会場をキャンセルしたり、販売したチケットの対応をしたりする必要が生じています。この場合のポイントは、「合意の内容」と「法律の内容」の2点です。「合意の内容」は、「事前」の合意と「事後」の合意に分けられます。

<合意の内容>

【事前の合意】

話題になった東京マラソンの参加料問題は、「東京マラソン参加契約」の内容がポイントです。エントリー規約には、「一定の場合につき参加料を返金し、それ以外の大会中止の場合は返金しない」旨が規定されているようです。新型コロナウイルスの感染拡大は、この「一定の場合」に含まれず、「それ以外」に含まれるため、参加料を返金する必要はない、と東京マラソンの主催者は考えているようです。このように、「〇〇の場合はお金をどうする」と契約書に記載しておく＝契約の内容として定めておくと、その後の処理は比較的明確になります。なお、東京マラソンの参加料問題は、詳細は省略しますが、消費者契約法の問題も検討の余地があり得るため、簡単には解決しないかもしれません。

このように、まずは、契約の定め＝「事前」の合意があるかをチェックします。民間企業の契約書では、このような規定が設けられていることがボチボチあります。一方、自治体の契約書でよく見かける「別途協議して定める」といった内容は、厳しい見方をすれば、何も定めていないに等しいともいえます。

なお、契約書に「〇〇の場合はキャンセル料△△円を支払う」という規定がある場合、その規定は「損害賠償額の予定」（民法420条1項）に当たります。自治体がキャンセル料を支払う場合、議会の議決又は首長の専決処分が必要なのか（地方自治法96条1項13号、180条）、自治体法務の界限では議論が始まりましたが、答えはまだ出ていません。

【事後の合意】

一方、契約で定めておかなかった＝「事前」の合意がない場合は、トラブル発生後に話し合いをして、「事後」の合意を探る道があります。それが「変更契約」の範疇なのか、互譲による「和解」（民法695条、地方自治法96条1項12号）にまで至っているのかは、合意の内容次第です。

「事後」の合意は、民法的には「お互いが合意すれば、どのような内容でも原則OK」です。「契約自由の原則」の一場面です。しかし、自治体は「自治体としての公的立場に相応しい合意」が求められます。北九州市職員の森幸二さんは、「パンダ和解」という見出しで、「条例のどこにも規定していない、条例をどのように解釈しても出てこない結論を確定してしまう」ような和解は、「和解による違法行為の創出」である。「民間での事例に通じた弁護士のアドバイスについては、じっくりと本当にそれでよいのか、自治体職員として

考えてみていただきたい。」「法的な争点を『どちらともいえない』と棚上げしてしまう、白でも黒でもないパンダのような和解は、『自治体の和解』ではない。」旨を述べています（『自治体法務の基礎から学ぶ指定管理者制度の実務』165～166頁）。

私なりの言葉でお伝えしますと、特に「事後」の合意では、次に述べるような「法律の内容をベースとした交渉」を意識する必要があります。すなわち、お互いの「都合のいい主張」を単にぶつけて、そのいずれか又は中間を選ぶという「駆け引き型交渉」は、交渉が長期化し、結論にも妥当性が乏しいため、お勧めできません。客観的で公平な基準から、双方にとって受け入れられる（受け入れるべき）選択肢を、双方で協議しながら探るという「原則立脚型交渉」、今回であれば次に述べる「法律の内容をベースとした交渉」を実践することが望ましいと思います（ロジャー・フィッシャー他『必ず「望む結果」を引き出せる！ハーバード流交渉術』34頁参照）。

<法律の内容>

契約で「〇〇の場合はお金をどうする」と定めていない場合、民法が登場します。民法536条1項は「当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務を履行することができなくなったときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができる。」と規定し、同条2項前段は、「債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができない。」と定めています。

この意味は、「1項：双方に帰責性がなく、不可抗力によって契約がダメになったら、委託料等は不要。仕方がない。各自の自己負担。」「2項：委託者等（ダメになった部分の債権者）の帰責性（＝故意・過失）により契約がダメになったら、委託料等は必要。仕方がなくはない。委託者等の自己責任。」というものです。同条2項後段は、「この場合において、債務者は、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。」と定めています。契約がダメになったことによって節約できた受託者等の経費等があれば、委託者等に返還しなければ（実際には委託料等と相殺）、受託者等が儲け過ぎになってしまうのを防ぐ趣旨です。これらは「危険負担」という制度です。4月1日から始まる改正後民法も、概ね同内容です。

危険負担	536条1項	…	双方の帰責性×（不可抗力）	→	料金は不要
	”	2項	…	債権者の帰責性○	→

新型コロナウイルスの脅威は日に日に増しているものの、現在の科学的見地（特に専門家会議から出される情報）からしても、イベントの開催が「どうあがいても不可能」という状況とは言い難いと思われ（「コロナ疲れ」からの現実逃避には注意すべきですが）。また、政府の自粛要請は、上記のとおり単なるお願いに過ぎません。そうすると、現時点でのイベント等の中止は、原則として「主催者の都合」になると考えられます。すなわち、民法536条2項前段の「債権者の責めに帰すべき事由」に当たると考えられます（弁護士・松田昌明HP「新型コロナウイルス×イベント×契約×労務+内定取消し」も同趣旨）。

ここで重要なのは、新型コロナウイルスだから「不可抗力」であり、各自の自己責任である、といった単純な話ではないということです（弁護士・松尾博憲「<緊急連載>新型コロナウイルス感染症への法務対応（5）不可抗力の解釈①—日本法」商事法務2226号43頁（※ウェブ上で無料で読めます。）。たとえば、「仮に東京オリンピックが中止になった場合のチケット払い戻し問題」が既に話題となっていますが、新型コロナウイルスは「不可抗力」に当たり、民法536条2項は適用されない（同条1項が適用される）と主張する方もいます（元検察官・前田恒彦YAHOO!ニュース2020年3月19日「『コロナで中止

なら五輪チケット払い戻し不可』は大問題 法的にはどうなる？)。新型コロナウイルスを「不可抗力」と見るか見ないかについての見解の相違である、ともいえることはありません。しかし、民間や国・自治体が開催する一般的なイベントと、全世界から人が集まるオリンピックでは、新型コロナウイルスが及ぼす影響のレベルが異なり、あの場面では「不可抗力」に当たるが、この場面では「不可抗力」に当たらない、という考え方も十分にあり得ます。すなわち、上記の私（+松田弁護士）の見解と、この前田元検察官の見解は、矛盾しないのかもしれませんが。ややこしいことこの上ないですが、『不可抗力』に当たるか否かという点は、様々な見解が成り立ち得る（自治体ごとに対応が異なり得る）と思いますので、本資料も一つの見解としてご参照いただければと思います。

なお、民法 536 条 2 項後段の「節約できた経費等」（「債務者は、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは」）に何が含まれるかは、難しい問題です。自治体としては、そのような「節約できた経費等」の有無と金額を確認しなければなりません。このあたりの「詰めた作業」は、民法の解説書の確認や法律相談を行うべきでしょう。

合意	事前（契約で定めておく） … 法律の内容と異なる特約も合理的なら○
	事後（トラブル発生後に話し合い） … 法律の内容をベースとした「原則立脚型交渉」で対応
法律	民法 536 条（危険負担）

< 「駆け引き型交渉」で終わった場合 >

既にも上記「駆け引き型交渉」により、民法とは異なる内容で「事後」の合意ができた場合（業務の縮小分につき、深く検討せずに委託料をそのまま減額等）、その合意はどうなるのでしょうか。合意は合意ですので、法的には有効です。ただし、自治体が「駆け引き型交渉」を行ったという事実、そして、その結果として、相手ごとに異なる内容の「事後」の合意がなされた（かもしれない）という事実は残ります。「自治体は不合理な差別をしてはならない」という観点（憲法 14 条の平等原則）からすれば、次の機会では、合理的な内容による「事前」の合意をしっかりとしておくか（これがベストです）、「事後」の合意において「原則立脚型交渉」をするように、今回の経験を教訓として活かしましょう。

なお、民法の規定の大半は、特約で変更できるもの（任意規定）です。契約ごとの事情に応じた合理的な内容であれば、自治体であっても、民法とは異なる「事前」の合意をすることに問題ははありません。その際も、自治体に求められる平等原則は遵守しましょう。

○③労務関係

新型コロナウイルスの影響で仕事が激減した、従業員が感染者と濃厚接触した等の理由により、従業員に自宅待機を命じる会社が出てきているようです。ここで話題となったのが「休業手当」です。メディアや一部の専門家は、休業手当につき、労働基準法 26 条を紹介しています。同条は「使用者の責に帰すべき事由による休業の場合においては、使用者は、休業期間中当該労働者に、その平均賃金の 100 分の 60 以上の手当を支払わなければならない。」と規定しています。厚生労働省HP「新型コロナウイルスに関するQ&A（企業の方向け・労働者の方向け）」でも、労働基準法 26 条が紹介されています（私たち地方公務員にも同条は適用されます（地方公務員法 58 条 3 項参照））。

それはそのとおりなのですが、法務という観点では、「例外的な法律である労働基準法」のベースとなっている、「原則的な法律である民法」の規定から確認すべきでしょう。上記の民法 536 条 2 項は、ここでも検討の余地があります。新型コロナウイルスといえども、

イベント等の中止は、現時点では「不可抗力」ではなさそうでした。一方、新型コロナウイルスの影響により、従業員に自宅待機を命じた場合、従業員の賃金につき民法 536 条 2 項の適用があるか否かは、自宅待機を命じた理由によって決まります。

民法 536 条 2 項の帰責性は、故意・過失又は信義則上これと同視すべき事由のことをいいます（谷口知平ほか『新版注釈民法（13）債権（4）〔補訂版〕』684 頁参照）。「従業員が職場以外の場所で感染者と濃厚接触しており、仕事の性質上、在宅勤務も困難である」等の理由であれば、会社に帰責性はなく、同項の適用はないといえそうでしょうか。一方、ホテル・旅館や飲食店等の「客商売」の業界において、「お客が減ったから」という理由では、直ちに会社に帰責性がないといえるのでしょうか（これとは別に、「自粛要請に応じて自主的にお客を減らした」ケースとして、さいとうゆたか法律事務所HP「東京ディズニーランド出演者の休業手当要求について（新型コロナウイルス関連）」も参照）。

これ以上の込み入った話は省略しますが、このような検討を経た上で、同項が適用されないと判断された場合に、やっとなら補充的に労働基準法 26 条が登場するのです。

同条の「使用者の責に帰すべき事由」は、従業員を保護する観点から、民法 536 条 2 項の「債権者の責めに帰すべき事由」よりも広いものとして解釈されています。似た表現なのにややこしいですね。新型コロナウイルスと労働基準法 26 条の適用関係は、上記厚生労働省HPのQ&Aをご覧ください。

なお、民法 536 条 2 項につき、会社と従業員の合意によって、支払う賃金を 10 割から減らすことができます（任意規定）。しかし、労働基準法 26 条により、6 割以下に減らすことは、合意によってもできません（強行規定）。

①民法 526 条 2 項 … 賃金そのものを 10 割（任意規定） … まずはこちらを検討
▲ 帰責性の範囲が広い

②労働基準法 26 条 … 休業手当を 6 割（強行規定） … ①が×なら次にこちらを検討

私たち公務員と民法 536 条 1 項・2 項の関係は、次号でお伝えします。

○厄災と法律、そして私たち公務員がすべきこと

大災害や感染症のように、未曾有の緊急事態が発生した場合、まずは「法律があるからできること」と「法律がないからできないこと」を確認することが大切です。そして、憲法上の限界に注意した上で、「パンがなければケーキを食べればいいじゃない」の如く、「法律がないなら法律・条例を作れば・変えればいいじゃない」という発想が重要です。上記特措法の改正（内容の当否は議論がありますが）や、名古屋市条例の制定は、対応の仕方としてはまさに正攻法です。

一方、法律・条例を改正・制定している時間的余裕さえない場合、行政は「法律がないからできません」でいいのでしょうか。大学で行政法を学ぶと登場する判例に、最高裁平成 3 年 3 月 8 日判決があります。同判決の事案は、漁港水域内に不法に設置されたヨット係留杭につき、強制撤去をする権原のない A 町長が、船舶事故を防ぐために緊急措置が必要であるとして強制撤去したものです。同判決は、緊急の事態に対応するためにとられたやむを得ない措置であり、民法 720 条（正当防衛・緊急避難）の法意に照らして、強制撤去に要した費用の支出は違法ではないとしました（最高裁で A 町長が逆転勝訴）。

強制力を行行使う場合は、原則として法律・条例に基づくべきです。しかし、「超緊急事態」において住民の生命・身体を守るためには、民法 720 条や刑法 36 条・37 条の正当防衛・緊急避難の規定も考慮した上で、「超法規的措置」が必要な場合もあるでしょう。