

非常時における国の金銭給付に関する一考察：地方 創生臨時交付金の使途をめぐる議論を中心として

大脇，成昭
九州大学大学院法学研究院：教授

<https://doi.org/10.15017/4151121>

出版情報：法政研究. 87 (3), pp.91-110, 2020-12-18. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics) Kyushu University

バージョン：

権利関係：

非常時における国の金銭給付に関する一考察

——地方創生臨時交付金の使途をめぐる議論を中心として

大 協 成 昭

はじめに、

- 一、非常事態としての自然災害と感染症蔓延との関係
 - 二、災害時の金銭給付
 - 三、地方創生臨時交付金の創設
 - 四、緊急時・災害時における交付金
 - 五、地方創生臨時交付金の使途
 - 六、損失補償と協力金の位置づけ
 - 七、政策的観点からの判断と評価
- むすびにかえて、

はじめに、

本稿では、新型コロナウイルス感染症に対処するための国による財政支出、特に地方公共団体向けの「地方創生臨時交付金」に焦点を当て、自然災害などの際における支援策との比較をしつつ、その交付にかかる法的統制について考察する。自然災害や感染症の拡大など、社会的なリスクが高まった場合に、国家（行政）が何らかの金銭給付を事業者や個人に対して行い、当面の事態に対処するという施策がなされることが多い。このこと自体は多くの人々のコンセンサスを得られるものと考えられる。

他方で、その原資が最終的には租税や公債という形の国民負担である以上、金銭給付が無制限に行われてはならないことは当然である。そもそも金銭給付については、その規模（給付額や給付対象範囲など）やタイミングに関して様々な判断がありうる。^①その判断は個々の事態に応じて臨機応変に、柔軟になされる必要があり、最終的には予算議決権を行使する立法府の判断に委ねられることとなる。その点においてこの種の金銭給付に関する判断は政策上の問題であるといえる。

しかし特に、金銭給付の使途に注目するならば、一定の法的な制約に服するわけであり、また全てが真に政策上の問題として立法府の判断に委ねられてよいわけでもない。^②このような論点にかかわる問題は、以前より自然災害の復旧・復興に関する財源の使途の問題として、様々な観点から繰り返し指摘されてきたところでもある。^③すなわち、少なくとも使途という点に着目することにより、非常時における金銭給付と財政に関する法規範との接点を指摘することができる。

以下では、地方創生臨時交付金の使途をめぐる議論を多角的に考察することを通じ、自然災害をはじめとする非常時の財政支出の法的統制に関する、今後の検討のための素材を抽出することとする。

一、非常事態としての自然災害と感染症蔓延との関係

次章以下では、地方創生臨時交付金をめぐる様々な議論を考察するにあたり、比較のために自然災害の際における国による給付に関する議論を参照する。そこで新型コロナウイルスのような感染症の拡大という事象と、地震・津波、台風などに代表される自然災害による被害の発生との同異について、はじめに確認をしておく。

そもそも感染症の拡大と、自然災害の発生とは、性質が大きく異なるものである。前者は一定程度ではあるものの、発生源（あるいは国内への感染経路等）を特定することができ、その影響の拡大についても緩急の違いはあるにせよ日を追って段階的・漸次的に進むものである。他方で後者は、地震や火山噴火に代表されるように予知が困難なもので突発的に発生し、その影響も瞬時に、あるいはきわめて短時間に広がってゆくものである。すなわち両者は、その発現形態などにおいて大いに異なるものといえる。

しかしながら見方を変えると、両者には多分に共通する部分もある。単純に考えるならば緊急事態ないし非常事態の中でも両者は広義の天災の一種であり、交通機関の事故や工場・工事現場等での火災等による事故など、人の活動が直接に作り出す人災に對置されるものである。そして天災であるがゆえに国家や政府が、完全にその影響を抑え込むという意味でそれらをコントロールすることには限界がある。よって、結果として発生する被害に対しては、決定打とはならない個々の施策を、いわば対症療法的かつ多段階的に実施するよりほかにはないといえる。

また別の観点から、両者については「リスク」という概念の下において包括的に位置付けられるものとして、共通項を見出すことができる。^①この概念は元来、社会学の分野において形成されてきたものであるが、ここでは多様なリスクが想定されてきた。^②また歴史的にみても、自然災害の範疇に、火山、地震、旱魃、飢饉などと並んで、「伝染病」が挙げられることも珍しくない。^③そして、このリスク概念は行政法学の分野においても、その重要性が認められつつあるも

のである。すなわちリスクという共通の枠組みに属するものを比較することには、意義があるといえる。⁷⁾

少なくとも法学の分野において、感染症の蔓延は一般的なリスク分類の中では、やや特殊な性質を有するとしても、自然災害などが含まれる広範なリスク概念の中に包含されるものであり、一定程度の共通性を有するものといえる。本稿ではそのような理解を前提として、自然災害における場合の国家による対応との比較を通じて、今般の新型コロナウイルスに対する金銭の給付について考察を行うこととする。

二、災害時の金銭給付

災害（特に自然災害）に伴う私人への金銭給付のあり方に関しては、代表的な論点として、被災者に対して国家が損失補償をなしうるかという点について、これまでに一定の議論の蓄積がある。すなわち自然現象としての災害の発生そのものについて、一般的には誰にも責任がないこと、また私有財産制度が存在することとの関係においては、個人間の負担の均衡などの観点から、それに起因する被害に対して、損失補償はできないとするのが従来からの議論の結論である。⁸⁾ もっとも、従来のこのような議論の前提は、典型的には住宅再建の支援策に見られるような、私有財産に対する補償が議論の中心となっており、そこへ公費を投入することの是非が焦点となってきた。

しかしながら後に見るように、近時の新型コロナウイルス対策の一環として論じられる「補償」に関する議論は典型的には、休業補償や家賃補償に代表されるように、当面の経済的な損失に対する填補に重点があり、必ずしも私有財産に対する公費の投入という枠組みを当然の前提にはしていないように思われる。

当面の生活などのための資金の投入という意味では、災害救助法が定める各種の災害救援策が比較対象になりうる。¹⁰⁾ すなわち、災害発生時に開設される避難所の運営にともなう、水や食料、毛布などの物資の提供を中心とする活動など

がその典型であるが、このようなただちに費消される性質のものに公費を投入することはそもそも問題視されず、またこれが補償として観念されることもなかったものと考えられる。そしてそのような局面の次の段階で行われる福祉サービスとしての各種被災者支援についても、古くから行政の任務として位置付けられており、これに公費を投入することにも、疑義は呈せられてこなかった。

それと比べると今般の新型コロナウイルスに関する金銭給付の使途に関わる問題は、やや位相が異なるものとなっている。特に以下に見るような、いわゆる休業補償の是非に関わる論点は、公費の投入が許容されるか否か、あるいはそれに馴染むか否かという問題よりもむしろ、支給対象の範囲をいかに画するかなどの論点に重点があるようである。その意味では従来の議論における公平性とは異なり、必要性や切迫性、緊急性が、公費の使途問題の形で顕在化した例であると考えられる。このことは今後の、広義の災害における金銭給付の制度のあり方について考える素材になると思われる。

三、地方創生臨時交付金の創設

非常事態ではなく、平時における「地方創生」を推進するための国の交付金としては、二〇一六年度に始まった「地方創生推進交付金」がある。⁽¹²⁾ この施策の大枠を定める根拠は、二〇〇五年制定の地域再生法であるとされる。⁽¹³⁾ 同法一条の目的規定では、地域再生のための政府による基本方針の策定を起点とし、「自主的かつ自立的な取組」を行う地方公共団体による「計画」の作成、それに対する内閣総理大臣による「認定」という流れを予定している。そしてこの認定を受けたものに対して、交付金の交付をはじめとする様々な「特別の措置」を行うとしている。

その後、二〇一四年制定のまち・ひと・しごと創生法により「まち・ひと・しごと創生」の総合戦略⁽¹⁴⁾の策定などが規定されるとともに、同法七条において国が、法制上の措置などと並んで「財政上の措置」を講ずることが明記された。

そして二〇一六年の地域再生法の改正により、地方創生推進交付金が創設されるに至った。¹⁶⁾

すなわちこの交付金は地方創生という、地域ごとに多様な問題や実状に対処するために、地方公共団体による独自の「計画」を募り、その内容を審査して、「認定」されたものに対して交付金が交付される仕組みとなっている。

そこで次に、新型コロナウイルス対策としての交付金について概観する。

新型コロナウイルス感染症対策の一環として急遽創設された、地方創生臨時交付金（正式名称は「新型コロナウイルス感染症対応地方創生臨時交付金」）は、前記の地方創生推進交付金と同じく、内閣府地方創生推進事務局が担当するもので、一応はその名称からも政府による「地方創生」推進策の一環として位置付けられるものと考えられる。したがって、前記の地方創生推進交付金と同様に、地方公共団体が計画を作成して、内閣総理大臣に提出する、という方法がとられている。¹⁷⁾

しかしながら、平時における地方創生の推進策とは大きく性質が異なり、非常事態に対する緊急措置としての側面が強く出ているのは明らかである。この点、地方創生推進交付金の場合における（地域再生法が定めた枠組みである）、内閣総理大臣の「認定」はないようである。そして交付は総務、文部科学、厚生労働などの、事業ごとに関係する各省大臣が迅速に行う仕組みとなっている。¹⁸⁾

この地方創生臨時交付金は、報道によると二〇二〇年四月三日に政府及び与党内において創設することが決定されたものである。¹⁹⁾ そしてその四日後の四月七日の閣議決定による「新型コロナウイルス感染症緊急経済対策」の中に位置づけられた。²⁰⁾ この緊急経済対策の枠組みにおける臨時的な交付金のもとになったとされるのは、いわゆるリーマン・ショックの影響に対応するために二〇〇九年の補正予算で創設された「地域活性化・経済危機対策臨時交付金」であるとされている。²¹⁾ ちなみに、この二〇〇九年の臨時交付金も金額は一兆円であった。

二〇二〇年四月三〇日に成立した第一次補正予算で地方創生臨時交付金は総額一兆円、そして同年六月一二日に成立

した第二次補正予算では同二兆円が確保された。

四、緊急時・災害時における交付金

一般的に「交付金」は、地方交付税交付金をはじめとして、国から地方公共団体等に対して交付されるものに用いられる名称であるが、必ずしもこの用語の厳密な定義はない。⁽²²⁾

災害対応に関して見れば、いくつかの重要な交付金が指摘できる。例えば、東日本大震災復興特別区域法に基づく「復興交付金」⁽²³⁾や、福島復興再生特別措置法に基づく「福島再生加速化交付金」⁽²⁴⁾（その中身としてより具体的には、長期避難者生活拠点形成交付金や二〇一五年に追加された帰還環境整備交付金⁽²⁵⁾など）がある。これらは東日本大震災の被災地の復旧・復興に重要な役割を果たすもので、それぞれに法律の根拠が存在する。

他方で、交付金の制度には法律の根拠がない場合もある。近時のものでは、地域振興券やプレミアム付商品券の原資とされた二〇一五年の「地域住民生活等緊急支援のための交付金」が挙げられる。これは地方創生関係の交付金であるが、これ自体は閣議決定（「地方の好循環拡大に向けた緊急経済対策」（二〇一四年二月二七日））に基づいており、法律の根拠はない。

すなわち交付金は金額の多寡や、性質が恒常的なものから臨時的なものまで様々であるが、法律の根拠の有無もそれぞれ異なり、統一的なルールはないように思える。ただし一般的には、一定程度継続的に交付を行うものについては法の根拠が与えられるとも考えられる。⁽²⁶⁾ それゆえ逆に、臨時的・緊急的なものについては、その交付の機動性や迅速性などを重視して、直接の法律の根拠はなしに、閣議決定で創設され、交付に関する具体的なルールは要綱の形式で定められることが多いといえる。本稿で取り上げる、新型コロナウイルス対策としての地方創生臨時交付金は、その典型的な

ものと思われる。

五、地方創生臨時交付金の使途 —特にいわゆる休業補償をめぐる議論について

地方創生臨時交付金の使途をめぐって、一時期世間の耳目を集めた論点に、都道府県知事が事業者に対して求めた、営業自粛要請の代償としての休業補償に充てることができるか否か、というものがあつた。

新型インフルエンザ等対策特別措置法（以下、「特措法」という。）は、検疫所長がその管理者の同意なしに病院等を使用する場合（二九条五項）や知事が臨時の医療施設を開設するために土地等を使用する場合（四九条）、物資の収用や保管を命じる場合（五五条二・三・四項）には明文で損失補償を予定する（六二条一項）。他方で、緊急事態宣言の下における、都道府県知事による事業者へのいわゆる休業の要請（四五条二項）、あるいは相手方がそれに従わない場合に予定される指示（四五条三項）については、いずれの場合においても同法六二条一項のような損失補償は予定されていない。しかしながら、同法に基づくまん延防止措置としての休業要請については、その実効性を高めるためにも、損失補償が必要であり、またその対象事業者がきわめて多数にのぼることから各（都）道府県の負担のみによることは難しく、国による財政措置が不可欠であるとの考えが、社会全体ないし世論において徐々に広がるに至つた。

しかしこの点について国は最初から、地方創生臨時交付金による損失補償は認められないとの立場をとつた。そのことが明確にされたのが、二〇二〇年四月一三日の国会での経済再生担当大臣の発言であつた。⁽²⁶⁾ところがその後、全国知事会による要望⁽²⁷⁾などを踏まえて、国が方針を「転換」したと評されるようになる。すなわち同年四月一九日に同大臣が、都道府県等が休業した事業者に対して「協力金」などの名目で支給するものの財源に、地方創生臨時交付金を充てることが可能であると表明した。ちなみにこの方針を明らかにしたのは、国会での答弁ではなく、記者団に述べるといふ形

であったものの、その発言は大きく報道された。⁽²⁸⁾このような方針の表明を受けて、同年四月二七日に内閣総理大臣も参議院本会議において、臨時交付金を「協力金」に使えるような仕組みとしたという内容の答弁をしている。⁽²⁹⁾

以上の国による方針の「転換」とされた経緯を概観すると、名称のみを変えてあたかも休業する事業者に対する損失補償に、国の交付金の充当が認められるに至ったかのように見えるが、実際はそう単純ではない。

地方創生臨時交付金についてはその後、同年五月一日付でそれを所管する内閣府地方創生推進事務局より、各都道府県の財政課等に宛てて「事務連絡」が発せられている。⁽³⁰⁾その中では「留意点」として、交付金を充てることができないものとして六つの項目挙げており、その一つに「事業者等への損失補償」が明確に位置付けられている。その説明として「事業者等に対する施設の使用の制限、催物の開催の制限等の要請・指示に伴い生じる損失を補償する目的で行う支出経費には、交付金を充当しないこと」と明記されている。⁽³¹⁾

すなわち国が方針を転換したとされる後においても、損失補償に交付金は充当できないことが明らかにされている。この五月一日付の事務連絡は第一次補正予算後のものであるが、その後の第二次補正予算による二兆円の追加計上後の事務連絡（同年六月二四日）においても、その考えは維持されていると解される。⁽³²⁾

この点、いかに考えられているかは、補正予算を審議する同年四月一九日の衆議院予算委員会での経済再生担当大臣の答弁にひとつの答えを見つけることができる。すなわち地方創生臨時交付金について「これで、地域でそれに応じてやっていただけ、協力金も使えるということで、実態上、補償に近い措置を、対応しているというふうに理解をしております。」⁽³³⁾（原文ママ）というものである。すなわち機能的には損失補償に「近い」ものではあるが、本来的な意味の損失補償ではない、という整理である。協力金は一定の要件を満たす者を対象として一律の金額で交付するものであるのに対して、損失補償であれば個別的に補償額を算定して交付するものである点の違いが前提とされ、それゆえに名称は様々であるが「協力金」等の交付は、性質上、損失補償とは異なるものと位置付けられているものと思われる。⁽³⁴⁾

実はこのような整理は、内閣府によるQ & A⁽³⁵⁾からも読み取ることができる。Q & Aの一―二四「休業要請を行った事業者等へのいわゆる『協力金』や家賃補助は対象となるか。」に対しては、「新型コロナウイルス感染症への対応として効果的な対策であり、地域の実情に合わせて必要な事業であれば、いわゆる協力金や家賃補助も含め、原則として使途に制限はない。ただし、内閣府としては、限られた財源の中で、できるだけ効果の高い施策となるよう、現場の実情に通じた各地方公共団体ならではの、知恵と工夫をこらした対策が実行されることを期待している。」とある。一見分かりにくい記述であるが、この点の解釈について、協力金等への充当は「ふさわしい用途ではないが可能であるという趣旨で、消極的なかたちで容認している。」⁽³⁶⁾という見解がある。

また、同じQ & Aの一―二五「いわゆる『協力金』や『支援金』と交付対象外経費である『事業者等への損失補償』との違いは何か。」に対しては、「要請等に基づく休業に伴い生じる損失を補償する目的で、『実損失額（逸失利益等）と連動する形で助成する金額を決定する、直接的な損失補償』については、交付対象外である。他方で、地方公共団体が休業要請に応じ協力する事業者等を支援する目的で、これらに対し定額で支給する協力金や、新型コロナウイルス感染症の影響を受ける個人や事業者等を支援する目的で、これらに対し一律に支給する支援金等は、これに該当しないと考えられる。」とある。あくまでも一律の額を支給する協力金や支援金と、個々の算定を前提とする損失補償とは性質が異なるものとして、峻別する考えを強調している。

六、損失補償と協力金の位置づけ

理論上の問題として考えた場合、新型コロナウイルスの影響に対しては、あらゆる場合に損失補償をしないという考えは一応成り立つと考えられる。⁽³⁷⁾例えば、損失補償の要否を考える上での「特別の犠牲」⁽³⁸⁾の該当性から考えても、戦時

中の被害の場合と同じように、理論上は国土のほぼ全域に（あるいは新型コロナウイルスについていえば国境を超えて世界的に）影響が及ぶものであると考えれば、そもそも損失補償（ひいては国家補償全般）の対象にはならないという結論になりえる。⁽³⁹⁾ また自然災害における場合と同様に、侵害行為の主体が国家などではなく、むしろ自然現象に分類されるものであるとの点、すなわち何人にも責任はないとの点に着目しても、このような考えは成り立つことになる。

しかしながら当然に、それとは逆の考えも成り立ちうる。休業等の「要請」なるもの自体は、国家（行政）によって行われるものであり、感染が蔓延している一定の地域の、しかも、特定の業種に対してのみ向けられるものであることを前提とすれば、必ずしも対象がきわめて広汎とは言い切れず、特別の犠牲に該当する可能性もありうる。⁽⁴⁰⁾ またこのような場合において、公益上の理由から一定の条件下においては営業ができなくなるといふ強度の制約に服することが、観光・宿泊・飲食業等の事業者にとつて、「通常考えうるレベルの予測可能性の観点から、真に「内在的制約」と言い切れるのかについても検討の必要が生じる。⁽⁴¹⁾

加えて、損失補償概念の拡張にも注意を払うべきである。⁽⁴²⁾ 必ずしも憲法上は要請されていないものの、政策上の理由から立法措置などにより認められる「政策上の補償」なる概念が指摘される。⁽⁴³⁾ 協力は必ずしも（条例も含めた）立法措置により行われるものではないが、まさしく政策上の観点からなされるものであり、「政策上の補償」として、損失補償に分類することも可能である。このことはさらに、土地の「任意買収」の対価がなぜ損失補償の中に含まれるのかという論点ともかかわる。⁽⁴⁴⁾ すなわち損失補償概念に関する「公権力性」の要素が希薄でも、あるいはなくともこの概念が認められるという傾向が指摘される。⁽⁴⁵⁾ そうであるならば、行政指導として公権力性のない休業要請に応じた者に対する給付が、損失補償と位置付けられたとしても、疑義は生じないと考えることが可能となる。また政府が説明するよう、正確に「算定」を行えなければ損失補償とはいえないとの見解について、実務的な観点からは理解できる部分があるものの、理論上はなお慎重な検討が必要であると思われる。⁽⁴⁶⁾

仮に、政府の見解のように、協力金等が仮に損失補償とは全く異なるものであるとした場合には、それが法的にいか
に位置付けられるのかも検討する必要がある。休業等の要請は、法の根拠に基づくものだとしても、行政指導であると
解するのが自然である。⁽⁷⁾ そうだとすると行政指導に応じた場合になされる金銭給付とは何で、どのように位置付けられ
るのかという問題が残存する。⁽⁸⁾ この問題に関しては、行政指導により寄付金等を依頼し、相手方に対して結果的に事実
上の負担（債務）を発生させることが完全には否定されない点を前提とすれば、⁽⁹⁾ その逆の効果をもたらす手法として、
行政指導に応じるにより相手型に発生する債権なるものが設定されることも許容されると考える余地がある。

同様の性質をもつものを、現行の国の施策の中であえて見出すとすれば、いわゆる「減反政策」が二〇一八年に終了
したことに伴う、米政策改革の一環としての施策を挙げることができる。すなわち現在、水田を利用して、大豆などの
戦略作物、野菜や果樹等への高収益作物への米からの転換をした場合に、農家への直接支払金による支援などが行われ
ている。⁽¹⁰⁾ これら作物の転換（転作）は、重要な施策と位置付けられているものの、⁽¹¹⁾ その決定はあくまで個々の農家に委
ねられている。そうすると、ここにいる直接支払金は、強制力を伴わない行政指導に応じたことにより得られる金銭給
付と見ることができる。⁽¹²⁾ そしてこのような給付が、かつての減反政策においても補助金として活用されてきたことを考
慮すると、⁽¹³⁾ 政策実現の手段としては特に目新しいものではないと評価することができる。

七、政策的観点からの判断と評価

国が地方創生臨時交付金を休業補償（損失補償）に充てることを認めない理由、あるいはそもそも損失補償を認めな
い理由は、必ずしも明確ではないという印象は拭えない。⁽¹⁴⁾ しかしながら、地方公共団体が休業に応じた事業者に交付す
る金銭給付（「協力金」等）の原資に地方創生臨時交付金を充てること自体は、政策的に見て過誤はないと考えられる。

実際、第二次補正予算により、交付金が二兆円に拡充された際に内閣府地方創生推進室が公表した文書から、「第一次交付では十分に重点がなかった、休業要請をした中小の事業者に対する協力金や家賃補助の支給を含めて事業継続に改めて財源を充当⁽⁵⁶⁾」したとの趣旨を読み取る見解がある。この見解は第二次補正予算による交付金の配分が、「事業継続等への対応分」と「『新しい生活様式』等への対応分」とに明確に分けて算定されることを根拠としている⁽⁵⁷⁾。すなわち国は正面からは（実質的に損失補償の性質も混在しうる）協力金への充当を正面からは認めてはいないものの、政策的な観点からそれを容認した上で、支援しようとしていると考えられることになる。

しかしこの点、異なる観点から指摘される疑問がある。それは、地方創生「臨時交付金の交付限度額の算定式に照らせば、そもそも事業者への休業要請に対する協力金等を支給することを前提とした財政需要の測定になっていないことに注意すべきである⁽⁵⁸⁾」というものである。すなわち、これまで論じた使途の点で、協力金の交付が財政上の法規範に照らして正当化されるとしても、財政学（経済学）の観点からは、整合性を保てない可能性があることになる。協力金の交付対象があまりに広がり、その総額が過大になると、「協力金だけで、臨時交付金を上回る⁽⁵⁹⁾」あるいは「交付限度額の算定式と実際の配分との間で矛盾が目立つことになる⁽⁶⁰⁾」わけである。このことは第二次補正で交付金が大幅に増額され、地方公共団体の新型コロナウィルス対策にかかる財源不足にかかる声が「ほとんど聞かれなくなった⁽⁶¹⁾」後においては、やや緩和された可能性があると、依然として残存する問題であるといえる⁽⁶²⁾。

むすびにかえて、

今般の新型コロナウィルス感染症対策としての各種給付については、地方創生臨時交付金の使途をめぐる問題をはじめ、社会において議論を巻き起こした。緊急になされた対策であるがゆえのことではあるものの、奇しくもこのような

場合でも、「公金」であることの制約を認識させる結果となった。非常時における行政活動でも、平時におけるのと同様の、公法上の制約が存することを改めて認識させるとともに、そのことを前提とした、有効な対策のあり方について、今後の議論の素材を提供したとも見ることが出来る。今後も引き続き非常時、広義の災害時における各種の給付について考察を行うとともに、あるべき制度設計について検討を行なつてゆきたい。

(1) 特に災害時における地方公共団体による支出のタイミング(迅速性)は重要な問題である。この点に関連して、地方公共団体職員向けの概括的な経費の交付に関する、総務省による近時の運用の弾力化策(地方自治法二四五条の四第一項に基づく技術的助言)つき参照、福島雅博「非常災害時における資金前渡の取扱いについて」地方自治八七一年(二〇二〇年)四〇頁。

(2) 個々の場合の違法性判断はケースバイケースとなるものの、使途にかかる法的な制約を課する規範の例として、補助金の交付に「公益性」を要求する地方自治法三三二条の二、「特別の必要」を要求する地方財政法一六条の定めなどが挙げられる。

(3) 例えば、東日本大震災からの復興のための施策を実施するために必要な財源の確保に関する特別措置法七二条第一項は、復興特別税による財源の使途を「復興費用及び償還費用」に明示的に限定する。しかしながら実際には復興予算の流用が指摘されてきたほか、流用には当たらないものでも、二〇一一年度の第一次、第三次補正予算における復興予算額全体の七・九%が、「被災地を対象とせず、復旧に属せず、防災の要素も含まない内容にあった」との指摘もある(三好ゆう||佐藤ラクミニ瞳ウイムッティ「東日本大震災に係る復興関連予算の再評価」福知山公立大学研究紀要一卷一号(二〇一七年)一八五頁)。また会計検査院による検査においても「震災復興特別交付税の額の算定に当たり、算定の対象とならない経費を含めるなどしていたため、震災復興特別交付税が過大に交付されていたもの」(平成二八(二〇一六)年度決算検査報告)の個別検査結果の中の、総務省にかかると「不当事項」の一つ)などが、たびたび指摘されている。なおこの案件だけでも、二〇一四〜二〇一六年度に七つの市に対して三億四〇四三万四千円が過大に交付されたことが指摘されている。

(4) 岸本充生「リスク概念の展開と多様化」日本リスク研究会編『リスク学事典』(丸善出版、二〇一九年)六頁以下では、リスク学が捉える多様な分野のリスク九種類を概観する中で、「自然災害」(七頁)と「感染症」(八頁)が並列的に取り上げられている。様々なリスクに対処する社会的期待を背負うとされるリスク学(同「リスク学とは何か」同書四頁)が正面から定位する点において、両者(自然災害と感染症)は、現代社会において社会的対応が必要とされる、主要な問題として共通性を有すると考えることができる。なお同論では、これらの分類は「行政が新たなリスク概念を使用した場合」(六頁)に参照され、行政により

「新たな公式文書が追加される」ことにより定義が更新される必要性に言及している。リスク概念の分類や内容が、行政による問題把握等と連動するとの指摘は興味深い。

(5) ドイツにおけるリスクと法の関係を論じる文献でも、社会学におけるリスク概念はそのままの形で法学の議論に取り込まれることにはなじまないとされつつも、しばしば法学における議論の前提として取り上げられる。Vgl. Anika Klafki, Risiko und Recht, 2017, S. 9.

(6) Vgl. Michael Kloeffler, Zur Vermeidung von Naturkatastrophen durch Recht, DVBl 2017, S.141.

(7) リスク法学、あるいはリスク行政法学の必要性を指摘するものとして参照、大橋洋一「リスクをめぐる環境行政の課題と手法」同「都市空間制御の法理論」（有斐閣、二〇〇八年）一九一頁以下。

(8) 感染症に関するリスクを中心に論じるKlafki (Fn5), S. 163)においては、パンデミックのリスクは古典的な「自然リスク」と現代的な「文明リスク」の両側面を兼ね備えるものとされている。

(9) この点につき参照、大脇成昭「復興期における住宅再建支援策—公費投入の是非を中心に」法学セミナー七五〇号（二〇一七年）四八頁以下。また根拠とされる政府答弁の例として、同論五二頁注（16）参照。

(10) 参照、大脇成昭「大規模災害時に生じる行政活動の『空白』—熊本地震に見るその正体と対策」法学教室四三三号（二〇一六年）六〇頁。

(11) 大脇・前掲注（10）六一頁。

(12) この交付金が創設されるに至った経緯について参照、末宗徹郎「地方創生における財政支援について（前編）—新型交付金（地方創生推進交付金）の創設」地方財政五五巻五号（二〇一六年）一六〇頁以下。同論一六一頁では同交付金について、「自由度の高い」交付金として創設されたものであり、従来にはない手法として財源は関係各府省が拠出する点が指摘されている。

(13) 内閣府地方創生推進事務局交付金チーム「地方創生推進交付金の概要（平成三〇（二〇一八）年一月）」（内閣官房Ⅱ内閣府総合サイト「地方創生」）地域再生Ⅱ地方創生推進交付金（まち・ひと・しごと創生交付金）関連Ⅱ地方創生推進交付金のあり方に関する検討会Ⅱ第一回検討会資料一覧Ⅱ配布資料四）においては、交付金をはじめとする様々な支援措置の全体像が示されており、相互の位置付けが明確にされている。

(14) 同法一条による、まち・ひと・しごと創生の定義は、「我が国における急速な少子高齢化の進展に的確に対応し、人口の減少に歯止めをかけるとともに、東京圏への人口の過度の集中を是正し、それぞれの地域で住みよい環境を確保して、将来にわたって活力ある日本社会を維持していくためには、国民一人一人が夢や希望を持ち、潤いのある豊かな生活を安心して営むことができる地域社会の形成、地域社会を担う個性豊かで多様な人材の確保及び地域における魅力ある多様な就業の創出を一体的に

推進すること」である。

(15) この総合戦略は、二〇一四年二月二七日に、まち・ひと・しごと創生総合戦略として作成された。そして二〇一九年一二月二〇日には、第二期の同戦略が閣議決定された。参照、永渕智大「第二期「まち・ひと・しごと創生総合戦略」と今後の取組について」地方自治八六九号(二〇二〇年)二九頁以下、内閣官房「内閣府総合サイト」地方創生」▽「まち・ひと・しごと創生」長期ビジョン」『総合戦略』『基本方針』を見る。

(16) 内閣府地方創生推進事務局交付金チーム・前掲注(13)参照。

(17) 参照、「新型コロナウイルス感染症対応地方創生臨時交付金制度要綱」(令和二〇二〇)年五月一日府地創第一二七号 令和二〇二〇)年六月二四日一部改正)の第三「実施計画の作成及び提出」。

(18) 参照、要綱・前掲注(17)の第六「交付金の交付」。もつとも、地方創生推進交付金の場合も、交付事務自体は、補助事業の区分により内閣総理大臣のほか、農林水産、国土交通、環境の各大臣が行うこととされている(参照、谷口健二郎「地方創生推進交付金・企業版ふるさと納税の創設と生涯活躍のまちの推進」時の法令二〇一一年(二〇一六年)三九頁)。

(19) 朝日新聞(東京)二〇二〇年四月四日朝刊四頁では、経済対策に地方への一兆円の交付金を盛り込むことを決定したと報じられており、それは地方の判断で自由に使えるものと説明されている。

(20) 首相官邸のウェブサイトに公開されている四月七日の臨時閣議の議事録では、財政支出三九兆円、事業規模一〇八兆円の経済対策の中で「地方公共団体が地域の実情に応じてきめ細やかに必要な事業を実施できる臨時交付金を創設する」と説明されている。

(21) 参照、小西砂千夫「新型コロナウイルス対策と自治体の財政運営」地方財務七九二号(二〇二〇年)八五頁。

(22) 他方、新型コロナウイルス関連で、事業者を含む私人に対して交付されるものは給付金の名称が多い(一律一〇万円の特別定額給付金をはじめとして、持続化給付金、家賃支給給付金など)が、雇用調整助成金や(事業主の指示により休業したものの雇用調整助成金による休業手当を受けることができなかつた労働者に対する)休業支援金・給付金など、名称は様々である。

(23) この交付金のねらいは、ハード事業の一括化、用途の自由度の高い資金の確保、追加的国庫補助及び地方交付税の加算による地方の財政負担の軽減、手続の簡素化であるとされる(参照、伊藤敬「東日本大震災から一年復興へ向けての取組」『東日本大震災復興特別区域法』の概要)地方財務六九四号(二〇一二年)一六〇頁)。

(24) 参照、谷口善嗣「避難を余儀なくされた住民の帰還に向けた制度拡充」時の法令一九八五号(二〇一五年)四二頁。

(25) 末宗・前掲注(12)一七八頁では、地方創生推進交付金の場合、「地方版総合戦略に基づく事業を安定的・継続的に取り組める制度となるよう、〈中略〉地域再生法を改正して、法律補助に位置付ける」こととされたと説明されている。この場合、法定化のポイントとは、安定的・継続的なものとする点にあると推察される。

(26) 第二〇一国会参議院決算委員会会議録第三号一四頁では、地方創生臨時交付金を各知事が裁量で、休業補償に充てることが可能かという質問に対して、西村康稔経済再生担当大臣は「国から行く交付金がこの事業者の休業補償という形で使われることについては、それは使えないことになると思います。」と明確に否定し、そのような点については別の、持続化給付金による手当があるとの答弁をした。

(27) 全国知事会新型コロナウイルス緊急対策本部「全国を対象とした『緊急事態宣言』の発令を受けての緊急提言」(二〇二〇年四月一七日)の中で、地方創生臨時交付金を観光・宿泊・飲食等の「営業を中止した事業者への協力金を交付する際にも活用できるよう」にすることを、国に対して求めていた。

(28) 朝日新聞(東京)二〇二〇年四月二〇日朝刊一頁、読売新聞(東京)二〇二〇年四月二〇日朝刊一頁など参照。

(29) 第二〇一国会参議院本会議会議録第一四号(テキスト版)では、地方創生臨時交付金の「一兆円の予算が十二分に効果を発揮できるよう、御指摘のいわゆる協力金を含め、それぞれの自治体の判断によって自由度を高く使うことができる仕組みとしたところであり、各自自治体には、それぞれの地域の実情を踏まえながら、現下の困難に対応するため、効果的に御活用いただきたいと考えております。」と述べている。

(30) 内閣府地方創生推進室「新型コロナウイルス感染症対応地方創生臨時交付金について」(二〇二〇年五月一日)。

(31) その他に支出できない項目として挙げられているのは、職員の人件費、用地費、貸付金・保証金、基金、感染症対応と関連しない施設の整備自体を主目的とするものである。

(32) 第二次補正予算後には、改めて「令和二(二〇二〇)年度第二次補正予算の成立を踏まえた新型コロナウイルス感染症対応地方創生臨時交付金の取扱について」と題する事務連絡が二〇二〇年六月二四日に同様に発せられているが、この中では損失補償について言及はない。しかしながら「なお、本事務連絡に記載のない事項につきましては、五月一日付け事務連絡を参照してください。」とあるので、損失補償に交付金は充当できないとの、第一次補正予算後に示された判断は維持されているものと解しうる。ちなみに六月二四日の事務連絡では使途について、基金への充当の点について、変更がなされている。

(33) 第二〇一国会衆議院予算委員会会議録第二二号(テキスト版)。ちなみにこの答弁の直後、なぜ大臣は絶対に「補償」とは言わないのかという質問に対しては、「まさに事業はさまざまな事業があり、そしてそれぞれの事業形態があって、一体どのぐらいの金額がこれによって影響を受けているのか、こうしたことはなかなか算定することは困難でありますし、同じような形で一定金額をお渡ししているのはドイツを始めとしてほかの国でも見られますけれども、補償という形で損失補填する、あるいは算定をしてそれぞれにきめ細かくやっている、こういう国は先進国では見当たらないというふうに理解をしております。」(原文ママ)と応じている。

(34) 読売新聞(東京)二〇二〇年四月二二日三頁が、「政府は、経済対策に盛り込んだ一兆円の臨時交付金を、事業者に支払う「協力金」などの財源として自治体を使うことを認めた。補償額を事業者ごとに算定するのではなく、一定額を渡すのであれば、「損失補填」にあたらないと判断した模様だ。」とするのも、このような理解に基づくものと考えられる。

(35) 「新型コロナウイルス感染症対応地方創生臨時交付金Q&A(第二版)」(地方創生推進事務局、二〇二〇年六月二四日)

(36) 小西・前掲注(21)九一頁。

(37) 磯崎初仁「新型コロナウイルス対策と自治体行政の課題」地方行政実務研究一号(二〇二〇年)四九頁参照。同論では、補償が必要となる「特別の犠牲」にあたらない根拠として、休業要請が行政指導であること、休業の指示は権利の制約と解されるが、それは内在的制約によるものであることを挙げている。また、事業者等は利益をあげればそれを自らのものとする、ことができることとの関係で、不可抗力による損失も自らの負担とすべきであることを指摘する。

(38) 参照、塩野宏『行政法Ⅱ(第六版)』(有斐閣、二〇一九年)三八五頁。

(39) 参照、最大判昭和四三・一一・二七民集二卷二二二八〇八号は戦争被害を「多かれ少なかれ、国民のひとしく堪え忍ばなければならぬやむを得ない犠牲」と表現している。感染症の広がりが国境を越えて世界中に及ぶ点に着目すれば、新型コロナウイルスの影響による権利制限も、このような犠牲と広汎性において同種と見ることもできなくはない。そしてそのような犠牲に損失補償は必要ではないとの考えは、初期の学説に見られた「形式的基準」と「実質的基準」のうちの前者、すなわち「侵害行為の対象が一般的であるかどうか。いいかえれば、広く一般人を対象としているか、それとも特定人又は特定の範疇に属する人を対象としているか」被侵害者が全体に対してどういう割合を占めているか、どうか(田中二郎『新版行政法上巻(全訂第二版)』(弘文堂、一九七四年)二一四頁)という基準を仮に想起するならば、適合的である。もつとも実際に損失補償の要否を考える上で、現在においては形式的基準だけで判断がなされることはなく、「形式的基準・実質的基準総合説」などが有力とされている(参照、西塾章『損失補償法コンメンタール』(勁草書房、二〇一八年)七一頁以下)。

(40) まさしく先の田中・前掲注(39)二一四頁の「形式的基準」にいう「特定人又は特定の範疇に属する人を対象としている」にあたることになる。

(41) 新型インフルエンザ等対策研究会編『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、二〇一三年)一六一頁では、同法四五条が補償の定めを置かない根拠の一つとして「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」を挙げている。これは内在的制約を意味するように読める。しかし「本来危険な事業」は、同条がいう「興行場」のうち、特に密集空間を前提とするものを限定的にさしているとも解される。もしもそのように限定的に解されるのであれば、飲食店などは内在的制約を当然に伴うものとは考えられないこととなる。

- (42) 西塾・前掲注(39) 一頁以下。
- (43) 西塾・前掲注(39) 一九頁以下。
- (44) 西塾・前掲注(39) 二七頁以下。
- (45) 西塾・前掲注(39) 二九頁。
- (46) 西塾・前掲注(39) 一二頁によれば、損失補償概念の三要素は、「公権力」の行使による損失、侵害行為の「適法性」、「財産上の」特別の損失であり、算定の可否などに関わるものは見られない。
- (47) 新型インフルエンザ等対策研究会編・前掲注(41) 一六一頁では、「補償がないことの根拠を示す文脈ではあるが」同法四五条二・三項に基づく施設の使用制限等の要請等について、「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」としている。
- (48) 行政指導の分類にいう「助成的行政指導」(塩野宏「行政法Ⅰ(第六版)」(有斐閣、二〇一五年) 二二二頁) の概念において、必ずしもこのような具体的給付を伴うものは想定されていない。
- (49) 最判平成五・二・一八民集四七巻二号五七四頁参照。
- (50) 参照、農林水産省『令和元(二〇一九)年度 食料・農業・農村白書』(二〇二〇年六月) 一九三頁。
- (51) 参照、農林水産省・前掲注(50) 一九五頁。
- (52) なお、ここに挙げた交付金を含む直接支払交付金は、二〇二〇年度には単価、予算ともに拡充がなされている。農林水産省ウェブサイトに「水田活用の直接支払交付金」(同省ウェブサイトにホーム)政策情報/農業生産/水田農業の高収益化の推進/支援策/国による支援措置) 参照。なお参照、日本農業新聞(ウェブ版) 二〇二〇年一月一日「水田転作助成を拡充 高収益作物後押し 農水省二〇年度」。
- (53) 天尾久夫「日本農業の抱える諸問題の一考察―減反政策と米の生産性」作大論集五号(二〇一五年) 三三四頁では、減反への参加は全農家が参加する形になりやすいものの、「二応選択制」とされ、その参加が補助金支給の条件とされていた仕組みが説明されている。
- (54) 内閣府地方創生推進室「新型コロナウイルス感染症対応地方創生臨時交付金の活用事例集 第二次補正予算対応版」(令和二(二〇二〇)年六月二四日) 三頁では、地方公共団体による実施計画立案に向けたチェック項目として、「休業要請対象事業者等の支援制度は活用されている? (持続化給付金、事業融資、雇用調整助成金、家賃支援給付金、個別支援)」というものがある。これは前掲注(26)の経済再生担当大臣の答弁にあるように、休業補償と同種の対策は準備されているので、それを利用すべきとの考えによるものと推察される。このような考えは、休業補償に地方創生臨時交付金を充てることを認めない理由にはなりうる。

ものの、必ずしも決定的なものでもないと思われる。

(55) 「新型コロナウイルス感染症対応地方創生臨時交付金の拡充」(内閣官房「内閣府総合サイト」「地方創生」)／新型コロナウイルス感染症対応地方創生臨時交付金／地方公共団体向け文書／「臨時交付金の概要(第二次補正予算分)」と題する文書の見出し部分の記述は「新型コロナウイルス感染症への地方における様々な対応・取組を全力で支援するため、地域の実情に応じて、家賃支援を含む事業継続や雇用維持等への対応を後押しするとともに、「新しい生活様式」等への対応を図る観点から、新型コロナウイルス感染症対応地方創生臨時交付金を拡充する。」とあり、休業要請や協力金などの文言はない。

(56) 小西砂千夫「第二次補正予算における新型コロナウイルス対策と自治体財政運営」地方財務七九四号(二〇二〇年) 八頁。

(57) これらの区別と算定の詳細につき参照、小西・前掲注(56) 一一頁以下。

(58) 小西・前掲注(21) 九三頁。

(59) 小西・前掲注(21) 九三頁。

(60) 小西・前掲注(21) 九三頁。

(61) 小西・前掲注(56) 一九頁。

(62) 小西・前掲注(56) 一六頁では、東京都の第二次補正における事業継続分は全都道府県の中でもっとも多く配分されているものの、事業者への休業要請等に対する協力金の交付額には遠く及ばないとされている。

(63) 地方創生臨時交付金についても、当然に補助金適正化法の適用を受けるとされている(Q & A・前掲注(35)の五―四「この交付金は補助金適正化法の対象となるか」に対する回答は、「対象になる。」とある)。

本稿脱稿後、碓井光明「新型コロナウイルス感染症に伴う給付金給付事業の法的分析」行政法研究三六号(二〇二〇年)に接した。

・本稿は、科学研究費補助金(二〇K〇一二九六)による研究成果の一部である。