

消防法の将来像について

(立法上の課題)

神戸大学大学院
法学研究科教授

中川 丈久

【要旨】消防法5条命令等の実効性を担保するための立法が望まれる。

①現行消防法は、消防法5条命令等を守らない者に対して、命令を実際に守らせるための強制的方法を欠いているという欠陥がある。

理由その1…命令を守らなかった者に対して、現行法では、刑罰をかけるために告発することができ、しかし刑罰で行政命令を担保することは、消防に限らず、多くの行政面で、非効率的事であることが知られている。罰金の額が低い、警察・検察との連絡がうまくいかない、などがその理由である。
理由その2…消防法5条の措置命令をかけたときに、現行法では、公告をすることができ、飲食店など顧客がいる場合には、命令を守るインセンティブとなるが、出入りする客がいない場合には、守るインセンティブにはならない。

②命令を守らない者を実際に守らせるためには、行政上の強制執行のための規定を、消防法に新たに定めることが必要である。たとえば、使用停止命令を守らない者に対する直接強制や間接強制の規定を、消防法に定めることが望まれる。

注…消防法5条の他、消防法5条の2や17条の4等による措置命令を併せて消防法5条命令等と呼ぶ。

1. 問題状況

消防法5条に基づく措置命令をかけたものの、相手が守らなかった場合どうするか。たとえば、3月6日まで措置せよとの命令(2月6日時点での消防法違反状態が理由)をかけたが、相手が3月6日になっても履行しない場合、どうすべきか。

現行法のもとでは、3月6日期限の命令違反に対して告発し、刑事罰による制裁が科されるのを待つしかない。しかし、罰金刑が軽微であると、3月6日期限の命令に違反し、有罪が確定

しても、なお名宛人は命令違反状態を続けることがありうる(罰金を払うほうが、命令を守るために出費するよりも、コストが低い場合)。公訴が見送られた場合はなおさらである。

3月6日期限の是正命令が守られない場合は、3月6日の期限が到来しても、また有罪判決が確定しても、実際には是正されない限りは、法的には、なお是正命令違反の状態が続いていることになる⁴。しかし、現行法では、刑事罰を求める以上の対処方法が認められていないため、消防局としては、そのまま放置せざるを得ない。

そのため、消防実務では、たとえば3月15日時点での消防法違反状態を理由に、新たに、4月6日を期限とする是正命令を出すということをおこなっている⁵。しかしこれも、4月6日になっても是正がなされず、告発して有罪判決が確定してもなお相手側が是正しないならば、またしても、消防当局に、それ以上為すすべはない。もう一度、新たな時点での消防法違反状態を理由に、新たな期限の是正命令を出すということの繰り返しである。

消防法は、生命身体財産の安全という、最大の公益を守るための法律である。しかし、消防法に違反した者に対する命令が無視されても、この程度の対応しかとれないのが、実態である。その原因はどこにあるのであろうか。

2. 問題の分析——「執行欠缺」

これは、「行政命令の遵守確保の方法」(命令を守らない者に、いかにして守らせるか)として有効なものが欠如しているという問題である。命令を実際に執行することができない、つまり「執行欠缺」の問題と呼ばれる。その理由は次のとおりである。

(1) 刑事罰の機能不全

第1に、刑事罰が十分機能していないことである。

一般に、行政法規・行政命令等の違反に対して、刑事罰で対処することしか定められない行政法規が、消防行政に限らず、戦後きわめて多くなっている。

もちろん、行政法規、行政命令違反に対して、確実に刑事裁判が提起されまた刑事罰が十分に厳しいのであればそれを恐れて、行政法規、命令を守ろうとするであろう。

しかしながら、刑事罰が主として罰金であり、かつ高くてもそれが数十万円程度であれば、罰金を払いながら消防法違反、あるいは同法に基づく命令違反を続けたほうが、消防法を遵守して改築工事などをおこなうよりも総体としてコストが安いという場合多くは違反状態を続けるほうにインセンティブが働くのである。

また、行政機関と、警察・検察との連絡も、必ずしも常によいわけではない。警察・検察は、本来業務である

刑事関係の捜査に追われ、個別の行政法規関連の事件にまではなかなか手が回りにくいし、また多様な行政法規のすべてを理解することにも時間がかかるという指摘もある。

(2) 強制執行制度の不備

第2に、違反状態そのものを直接に直させるための制度が欠落している。そもそも刑罰は、「制裁」(お仕置き)である。命令を実際に守らせるための手段なのではない。刑罰を恐れる者にとつてのみ、命令を守るためのインセンティブとして働くことがあるというにすぎない。

命令を実際に守らせるには、強制執行という制度が立法されていなければならない。強制執行とは、法的な義務を履行しない者に対して、強制的に、義務が履行された状態を創り出すための方法である。直接強制(措置入院など)、間接強制(義務を履行するまで、何度も、強制金を支払わせること)、代執行(職員などが、相手方の代わりに義務が履行された状態を創り出し、それにかかった金銭の支払い命令を出すこと)、である。なお、金銭の支払い命令を無視する場合には、税金の場合と同様に、強制徴収の方法(差し押さえと競売)がある。

民事事件の判決に従わない者については、勝訴した原告が民事執行法に基づき強制執行を求めることができる。同じように、行政機関の命令に従わな

い者については、行政が、自ら強制執行をおこなう(行政的強制執行)、または裁判所に提訴して強制執行を求める(司法的強制執行)という制度が、抽象的には考えられるところである。

ところが日本では、後者(司法的強制執行)を行政機関が利用しようとしても、民事執行法を用いることはできず、なんらかの特別立法がなければならぬというのが、最高裁の立場である⁶。

また、前者(行政的強制執行)については、現在一般法として存在するのは、代執行についてのみである(行政代執行法)。しかし代執行は、たとえば、使用停止命令のように、非代替的な作為義務を課す命令については、用いることができない。このような場合に備えて、直接強制や間接強制の規定を、消防法に置く必要がある。

実は、命令違反者に対する強制執行手段の欠如は、消防行政に限らず、戦後日本の行政法一般に見られる傾向である。戦前の過大な行政権限に対する反省の結果なのであるが、しかし、それが行き過ぎた反省ではないかとの指摘もある。とりわけ、近時は、違法建築など、違反者に行政は厳しく対処すべきであるという世論も高まっている。立法の不備として、強制執行関連の規定の整備が急がれるのである。

(3) 刑罰・強制執行以外の方法による遵守確保

現在、消防法は、5条3項、4項により、命令をかけた後(つまり、相手方に到達し発効したあと)に、標識をたてて公表することができるとなっている。

この方法は、客商売をするテナントなどについては、客が来なくなるから事実上、命令を守らせる機能を果たしているといえる。しかし、客商売でなければ意味はない。あらゆる場合にうまく命令を守らせるインセンティブになっているわけではない。

したがって、(2)のような強制執行の方法を立法することが、今まさに望まれるのである。

3. 結論

以上のように、消防法の定める各種の命令については、強制執行の方法が規定されるよう、立法の整備が必要である。

最後に、次の点を指摘しておく。消防法上の命令(ひいてはその不履行にあつた強制執行など)を、相手への同情、すなわち、相手の事業活動が停止に追い込まれるということを考慮するのは、他事考慮(考慮してはならないこと。考慮禁止事項)であることである。そのようなことを理由に、命令を出さないままであると、被害が出た場合には、消防局の不作為責任が問

われかねないのであり、違法行政である。

火災の危険がある建物において営業を続けている者は、公共の安全を犠牲にして、自ら居住したり、賃料をとったり、商売をしたりしている者であつて、許されるべきではないと考えなければならぬ。

⁴ なお、是正期限の到来後も、是正命令という行政処分は存続する。そうでなければ、期限が到来した処分に対する取消訴訟が提起できないこととなってしまうからである。

⁵ なお、同じ原因事実に対して、何度も是正命令を出すことはできないと考えるべきであろう。二重処罰の禁止に触れるおそれがあるからである。他方、本文で述べたことは、これとは違う。消防法違反状態が継続している場合、2月6日時点での違反状態を理由(原因事実)とする是正命令と、3月15日時点の違反状態を理由(原因事実)とする是正命令とは、別の行政処分であるから、いずれも出すことはできるという考えになつてはならない。

⁶ 最判平成14年7月9日民集56巻6号1134頁(いわゆる宝塚市パチンコ条例事件)。