居住福祉法学から見た災害復興法の諸問題と今後の課題

――とくに東日本大震災（東北大震災）の場合

北海道大学　大学院法学研究科
教授　吉田邦彦

１．はじめに――東日本大震災の災害復興の停滞

(1) 法制面の瞥見

はじめに、東日本大震災への対応状況（とくに法制面）を箇条書き的に見てみると、以下のようになる。すなわち、①2011 年 3 月に「被災者生活支援特別対策本部」、さらには、②同年 4 月に、「東日本大震災復興構想会議」が設置され（同会議は、2011 年 6 月に報告書（『復興への提言――悲惨の中の希望』を提出した）、そこでは、③同年 5 月に、「復興構想 7 原則」が打ち出され、日本経済の再生の側面が浮き出ることとなった。さらに、④同年 6 月制定の「東日本大震災復興基本法」では、活力ある日本の再生がキーワードとされた。

そして、⑤同年 12 月の「津波防災地域づくり法（津波防災地域づくりに関する法律）」では、集団移転促進事業が制度化されて、「津波災害（特別）警戒区域」の指定がなされた。また、⑥2012 年 3 月に、（④を受けて福島の原子力災害に特化させた）「福島特措法」（福島復興再生特別措置法）が制定された（福島の地域経済の活性化、地域社会の絆の維持・再生を旨とする）。⑦2013 年 6 月には、災害対策基本法（1961 年）の改正と同時に制定という形で、「大規模災害復興法（大規模災害からの復興に関する法律）」が制定され、その復興整備事業（10 条）として、市街地開発、土地改良、区画整理の復興一体事業、集団移転促進、住宅地区改良、都市計画施設整備、保安施設事業などが定められた。そして、⑧同年 12 月には、「国土強靭化基本法（強くしなやかな国民生活の実現を図るための防災・減災等に資する国土強靭化基本法）」が制定され、今後 10 年間で、200 兆円規模の公共事業推進がなされることになり、他方で、⑨同年 11 月には、「南海トラフ地震対策特別措置法」、「首都直下地震対策特別措置法」も定められた。

(2) コメント――東日本大震災復興上の諸問題

以上を一覧して、東日本大震災の復興立法の特徴としてすぐに指摘できるのは、公共事業ばかり浮き出ていて、居住福祉型予算の拡大になっていないということである。換言すると、居住福祉法学における災害復興で重視されるのは、「住宅補償」「生業補償」（営業補償）であるが、営業賠償に関する意識は低く、原賠法（原子力損害の賠償に関する法律）関連でも消極的である。つまり、公共工事に関わる土建業者の復興景気にはなっても、巨額の予算が、被災者に届いていないのである。

「居住福祉型」災害復興とは、災害で多くの私財を失った被災者の支援をはかる側面を重視するものであり、被災者の最終的家屋のための支援、生業の支援に留意する。これは、 阪神・淡路大震災（以下、神戸震災）（1995 年）の際の反省に基づくものであり、そのときにも、急速なインフラの反面で、コミュニティが喪失され、その背景には、居住福祉支援の弱さがあったからである。被災者生活再建支援法（1998 年制定）も、当初の市民原案とは似つかないものになっていて、私財への配慮の希薄さ（震災による住居や生業の打撃を公共的問題と捉えられないという「公」概念の狭さの問題でもある）が如何に強固かを窺わせるものである。

そして東日本大震災については、既に見たように、阪神・淡路大震災のときと同様に、否それ以上に、「被災地の復興」と伴に、「日本の経済再生」を同列視するのである（東日本大震災復興基本法参照。既に復興構想会議の復興構想原則でも、「国の全体計画」「明日

の日本の希望」という)。かくして、「被災地の復興」はかすんでしまう。第一目標は、目標・課題の一部分になってしまう。そしていつの間にか、2020 年の東京オリンピックの方が大きな日本再生の目的になり、災害復興予算の流用問題の素地にもなっている。

(3)災害復興予算の規模と使途

ところで、東日本大震災の災害復興予算に関しては、2011 年 11 月に、「復興増税法」が成立し、2011 年度～2012 年度で、約 19 兆円の配分がなされた。すなわち、2011 年度第 1 次補正予算で、4 兆円、第 2 次補正予算で、1.9 兆円、第 3 次補正予算で、9.2 兆円、さらには、2012 年度予算で、3.8 兆円で、全体では、25 兆円超となっており、実際に使われたのは、その約 6 割である。

これによる全国的事業として、全国防災事業（1 兆 1853 億円（2013 年度まで））、さらに下水道事業、ごみ処理施設、雇用対策などがあり、その使途として、「まちの復旧・復興」(42%)、「原子力災害からの復興」(16.5%)、「産業振興、雇用確保」(8.3%) となっており、「被災者支援」は 3%に過ぎない（2013 年度)。多くがハード事業であることがわかる。これに対して、被災者生活再建支援額は、4000 億円である（国と地方公共団体を併せて)。仮に、1 軒あたりの支援金 300 万円を 500 万円にしても、6800 億円となるくらいであり、復興予算 25 兆の中ではごく一部（2.7%）であることがわかる。また、仮設住宅には 8700 億円が使われているが、これも同様にごくわずかであることが理解できる[2)]。

2．居住福祉法学の構想と民法（所有法）との関係

(1)居住福祉法学の構想――わが国における市場主義的法政策への疑問

居住法学に関してすぐに指摘できるのは、何故かわが国は市場主義的システム的性格が強く、「持たざる者」への弱者配慮が弱いことである（これは、一見借地借家法での「正当事由」の議論から受ける印象と違うかもしれないが、視野を居住法学一般に広げるとそうなのである)。住宅は、甲斐性の問題とされることにもそれは示されている。「居住権はわが国では保障されているか」との質問（2001 年鳥取居住福祉推進フォーラムでの質問）を受けたことがあるが、基本的に消極的返事をせざるを得ず（つまり住宅・居住への保護が公共的に保障されておらず、その点を主張するのが、「居住福祉法学」に他ならない。これは、医療保障の問題で、アメリカとの比較でも、平等主義的システムがとられて、曲がりなりにも、「医療へのアクセス」の公共的保護がなされているのとも、対照的である)。

(2)居住福祉学とそこにおける災害復興法学の重要性

「日本居住福祉学会（The Japanese Association of Housing Welfare / Human Wellbeing)」は、21 世紀初頭に設立されたが、神戸震災の事後処理の批判的検討はその大きなテーマであり、2000 年の鳥取西部地震、2004 年の新潟県中越地震、さらには、2000 年の有珠山の噴火、三宅島の火山活動などを巡る居住福祉について、ワークショップを企画した。「災害復興」は、居住に関する公共的保護の問題が前面に出る領域であり、居住福祉法学の特徴・主張が明瞭に出てきて、現状との政策的相違が先鋭化する場面だと言えよう（なお、同法学が問題にする、居住に関する公共的支援のその他の領域としては、「ホームレス問題」「強制立退き問題」「居住差別」「中山間地の居住福祉」等を扱う）[3)]。それでは、果たして、今回の東北大震災では、居住福祉法学の 10 年余りの活動からのレッスン[4)]が活かされているのかということになるが、遺憾ながら、「否」と言わざるを得ないだろう。

住居ないし居住福祉に対する公的支援は、日本では先進諸国では最低とされ、日本の居住政策は、自由尊重主義的な市場メカニズム依存を基調とするのである。災害居住弱者の保護は限られ、他方で、公共的支援としては、道路・港湾施設、空港整備などの公共工

事については、巨額の公金が投ぜられる。そこには、日本における「公共」概念の狭さがあり、「居住問題」はカテゴリカルに「私的所有問題」と性質決定されて、「公共問題」との交錯を否定するという、従来の日本独特のドグマがある。これに対して、居住福祉法学は、居住問題、就中、災害復興上の居住問題への公的支援の拡充を主張の根幹とし、「居住弱者（災害弱者）への包有的アプローチ」を鍵とする。

(3) 民法（所有法）との関係

このような事態と民法学との関係を見てみると、これは、住宅を「私的所有権」と性質決定する、所有法上の立場と繋がることがわかる。また、「福島型災害（放射能災害）」と「岩手・宮城型災害（津波災害）」の救済格差について――いずれも、大災害による住宅、居住コミュニティ、生業の根こそぎの大損害という事態は同じなのに、――あまり問題視しないのが、「民法の常識」である（前者のみが、「不法行為」という「責任法制」がカバーするのに対し、後者は「天災」で「自己責任原則」（責任否定）になるのが当然だとされたりする）[5]。

これを疑ってかかり、どちらも公共的問題として、公的支援を重視するのが、「居住福祉法学」の立場であり、公私を峻別せずに、私的財産でも、場合によっては、その破壊・喪失は公共的問題となり、公共的支援の対象となると考える。従って、「災害復興」問題は、居住福祉法学の中心的課題となるのだが、それにしても、わが国における住宅・居住問題を私的問題と性質決定し、市場主義に乗せようとするドグマは強固であり（だから、災害復興上の住宅補償は、「私財の蓄財」になるとして批判する）[6]、それは、ホームレス支援の弱さなどとも関係する。

わが民法学では、「居住権は保障されていないのか？」、一見民法の常識に反するかも知れないが、鈴木博士などの業績[7]にも拘わらず、借地借家の「正当事由」論等を離れると、概して保護不充分なのである（例えば、借地借家の領域でも、家賃規制（レント・コントロール）の議論はないし、家賃補助の議論の蓄積も弱く、公共賃貸住宅も諸外国に比し、貧しい。また、災害復興の場面での住宅補助も乏しく、従来使途に厳しい制約を付していた）。民法学内在的には、どうにもならないときには（そうではないと私は思うが）、「居住福祉法学」の根拠付けとしては、しばしば国際人権法に触れられることも少なくなく、例えば、国際人権規約（社会権規約）（International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights（ICESCR）（A Covenant）in 1966（effective in 1977）11条（相当な食糧、衣類及び住居を内容とする「相当な生活水準（reasonable standard of living）」についての権利を定める）がそれであり、その実現のための適当な措置、国際協力が説かれる。民法の従来の議論が頼りにならないとき、その批判的変革が必要な場合に、窮余のものとして使われるのである。

既に見たように、住宅への公的支援の拒否は、住宅は、私的所有権とする伝統的な分類学によっている。その恒久的再建への公的支援は、私的所有権の性質に反する（私財の蓄積になる）とされるわけである。しかし他方で、災害救助法による仮設住宅には、1軒当たり、500～600万円ほど公金が投ぜられるが、原則2年（その延長中）で取り壊されることになり、被災者には残らない（だから「私財の蓄積はない」からよいという論理なのであろうか）。

ここには、伝統的な「公」「私」の区別の強固さで貫徹されていることが窺え、東日本大震災のような大災害を前にしても、基本的に揺ぎないごとくである。しかし実質的に考えて、その説得力は怪しい。根底から破壊された東北被災者への住宅・居住・生業支援（補償）はなされてしかるべしという「常識論」からも、「ロールズの格差原理」（国際人権規約との関係でも最低限の相当な生活回復への支援）からも、こうした法政策は説得的理由がなく、批判的検討が必要である。

4．我が国の例外的被災者支援制度としての「被災者生活再建支援法」

被災者生活再建支援法は、神戸震災被災者の「草の根の運動」から議員立法として成立した、1998 年制定のものであるが、もともとの市民原案とは大きな違いがあり、公私の峻別システム（用途制限）に貫かれていた。それゆえに、片山善博元鳥取県知事をはじめとする、地方自治体レベルでの公的支援の取り組みを必要としたのである。これに対して、その 2007 年改正は望ましいが、それでも高々300 万円の支援にとどまった（住宅の公的補償を目的とする例外的な立法だが、全壊の場合の最高額でもその程度であり、これでは、なかなか再築・建替えは実際上難しい）。

東北大震災との関連では、罹災証明に関して、手続の簡易化がなされたが（2011 年 4 月）、福島原発被害者（長期避難者）との関係では適用は認められていないことに留意が必要であり、問題が残される。また、津波被害との関係では、高台移転の必要性が説かれ、区画整理や土壌面での用意をしても、家屋に関する支援が従来のままでは、なかなかうまくいかない（この点で、インドネシアのバンダアチェにおける高台移転とは事情が異なる）。これだけ大規模な被害なのに、住宅補償のレベルは基本的に変わっておらず、それとともに、生業補償の主張が強く言われたのは、中山間地の特性から新潟県中越地震の折からである（激甚災害指定などで、農業に関わる地盤整理に関しては、かなりの補助が得られることがあった）。この点でも東北大震災の場合には生業の根こそぎの喪失が多いにもかかわらず、この面での保護は依然大きくはなく、災害居住福祉支援は、先進諸国でも、最低とされたりするのである[8]。もっと、災害弱者包有的な理念に基づいた災害復興法理が充実されるべきであろう[9]。

東北の津波に襲われた海浜の被災地では、しばしば議論される「高台移転」の状況を瞥見してみると、多くの計画は、被災者の恒久的家屋建設に関する公的支援不足により、失敗していることがわかる[10]。岩手県の多くの津波被災者は、一般的に高齢者であり、第１次産業従事の年金生活者であり、家屋再築のための資金を有する裕福な被災者は、限られるのである。

写真１石巻門脇小学校（2011 年 8 月，著者撮影）

ところで他方で、東北の津波被害地区（例えば、石巻市の門脇小中学校の界隈）で盛んになされているのは、「防災集団移転促進事業」であるが、ここにも居住福祉法上の問題を孕むことを指摘しておきたい。すなわち、その場合には、津波シミュレーションによる一律の想定浸水域の「災害危険区域指定」（建築基準法 39 条。石巻市の場合には、2012 年 12 月 1 日付指定。建築・居住制限。他方で、土地買取り支援）、それに続く、「防災集団移転促進事業」という具合に進められるが、個別の居住者の意思決定によるのではなく、トップダウンの意思決定で集団主義的圧力が作用していることが推測される。こうした場合には、旧来の居住地の居住継続を望むものにとっては、コミュニティ破壊的（残存者の集落破壊）な、強制立退き的作用を営むのであり、ここには「重大な居住権問題」が含まれるということを忘れてはならないであろう。

５．災害復興における「居住所有権」概念の批判的再構成の必要性

こうした状況に対する、基礎民法理論としては、《住宅所有権の再構成》の必要性がある。すなわち、居住権については、アイデンティティ、人格形成、市民社会の人間的価値形成に関わる、基本的人権の一部であることに鑑みた批判的所有権理論を構築する必要がある。これはすなわち、人格権的所有理論（Radin 理

写真２　大槌町役場（2011 年 8 月，著者撮影）

論）[11]の応用に他ならず、このような問題意識は、元々は、川島所有権理論[12]の批判的再考を考案したとき（1990 年代半ば）以来のものであり、その延長線上のものであることに留意されたい。市場システムを枠付けるという意味で、「社会的共通資本」（宇沢弘文理論）[13]とも類似する構想であろう。

それゆえに、居住所有権は、居住賃借権も含めて、公共的色彩を有し、その帰結として、――①災害時等の緊急事態においては、その公共的保護、補償をはかることが義務付けられる。また、②それは市場メカニズムにそのまま委ねてよいものでもない。このような「批判的な居住所有の再構成」がない限りは、単なる住宅法で、居住福祉法学になっていない。そしてこの点の展開は、《災害復興法の意味ある発展のための急務》なのである。

他方で、大方のわが民法研究者は、こうした重要なポイントを閑却し、災害の「不可抗力」性を根拠に、自己責任原理にとらわれ、その公共的支援を拒否する。その結果として、岩手・宮城津波事例と福島原発事故事例との救済格差が生じても、何らの問題も感じないかのごとくである。後者には、1961 年制定の原子力損害賠償法の存在（不法行為法理による処理）ゆえに、差等が生じても致し方ないとする。しかし、同様に莫大な損害を被っている、被災者サイドからの矯正的正義の観点、さらには、同様の被災者にかくのごとき差等があってはならないという分配的正義の観点からの救済の数多の要請は、現場的には既に出されて 20 年余りにもなるのである（さらに、諸外国の状況から、《住宅は人権だ》との主張から、居住福祉の思想を説く早川和男教授の見解[14]を含めると、それ以前に遡る）。具体的に立法運動として顕在化するのは、1990 年代の神戸震災以降であり、市民原案からは、ずれてしまったが、被災者生活再建支援法がその副産物であり、しかしそれでも決して十分なものとは言えないことは既に見たとおりである。 また東北大震災でクローズアップした論点としての（銀行に対する）「二重債務の債務負担免除要請」[15]はいささか「問題のすり替え」的なところがある。その前提としての公的支援制度の問題が素通りされているからである（これについて、銀行は、一般論としては、そうした要請には応じられないだろう。 例外は、東日本大震災事業者再生支援事業（2012 年 3 月以降）である）。

因みに、居住福祉法理念に反する、建設業者の利益のための圧力行使的な立法的改正例は、近時相次いでいる。例えば、①マンション建替えの要件の緩和（区分所有法の 2002 年改正による 62 条、70 条。少数派の建替え反対派にとっては、不利益である）、②罹災都市借地借家特別措置法（1946 年法律）の優先的借地権、借家権の廃止（2013 年の被災地賃貸借法 8 条による。災害弱者には不利となる改正（制度廃止）である）などであるが、これらの立法的改廃は、災害弱者の頭越しに、限られた審議会メンバーで密室裏に、その意味で、実質的には非民主主義的改正がなされている（近時の審議会民主主義の問題）。逆に言えば、災害弱者重視の「人格的所有理論」（居住福祉所有論）が定着していないゆえに、こうしたことが無造作になされてしまうと言うこともできよう。

６．若干の比較法

(1) 比較対照その 1――アメリカにおける居住福祉支援の状況

ここで、若干の比較法的考察を行うが、まずはアメリカの災害復興事情との比較である。地球温暖化その

他の理由から、近時、アメリカでも大規模災害が続出しており、人為的災害に関する議論も多いからである。例えば、2005 年のハリケーン・カトリーナ、2010 年のメキシコ湾上の BP 原油流出、2012 年のハリケーン・サンディ、2013 年のモーア（オクラホマ州）の竜巻被害が近時注目されている諸災害である。

そして、アメリカの災害復興実践からは、学ぶべきことが多数ある [16]。第１に、日本よりアメリカ合衆国の方が、個人家屋の回復について、はるかに多くの公的支援がなされている。また第２に、公的連邦水害保険プログラム（1968 年）の存在があり、このプログラムは、大規模の水害災害については私的保険では、不適当だと考えられることによる。その意味で、ここにおいて私的な住宅所有権に、公的補助がなされていることに留意する必要がある。そしてこうした制度は、わが国の地震災害にも応用しうる。なぜなら、私保険は、阪神大震災前で 7%、今（2012 年度）でも 27%に過ぎず（朝日新聞 2014 年 6 月 23 日 28 面）、ここには地域差、所得差も反映する。（大方の論者が説くように）このような私保険市場に委ねるだけで大丈夫なのか、公的支援の必要性があるのではないかについて、更なる議論の深まりが求められよう。

また第３に、商業コミュニティ維持のための公費支出（つまり生業支援）が、カトリーナ後のニューオーリンズで強調されたし、サンディや BP 原油流出事故においても、営業被害の賠償の重要性が認識される。しかし、福島の放射能汚染に関する営業損害の賠償については、（区域外の居住者のそれについては）東京電力株式会社（以下、東電）による拒否があり（原賠審の間接損害論を根拠とする）、また、避難区域内のものについても、2015 年 3 月以降のものは原則 2 年分で打ち切る旨の東電の方針が示されて（2015 年 6 月 17 日の東電のプレスリリース）、物議をかもしている（それゆえに、各地の福島事故関連の営業損害賠償訴訟の帰趨には、注目される）。

第４に、アメリカ災害法の主要論客である、ファーバー教授、バーチク教授らは、《災害復興プロセスにおける災害弱者(vulnerable people)保護の重要性》を強調し [17]、これが世界を通じての普遍的な原則となるであろう。

(2) 比較対照その 2——発展途上国における災害復興 [18]

比較法の第２は、発展途上国のそれであり、地球温暖化による災害は、そうした国々でも至る所で生起している。例えば、近時のものとして、2004 年のバンダアチェの津波被害、2010 年のハイチ大地震、2011 年のバンコク地域の水害、2013 年のフィリピンレイテ島タクローバンでのハイヤン台風被害がある。

そしてこういう場面では、《国際協力・支援の重要性》が指摘されることを抜きにすることが出来ない。つまり、一般的にこうした事例では、自国の公費支出は予算の乏しさ・制約故に、限られ、その代わりに、災害復興は、国連やその他の NGO（例えば、赤十字）、また富裕な先進諸国による国際的支援に依存するからである。かくして、破壊・損害家屋の補償は限られて、むしろ、国際的支援の場合には、現物支給がなされることが多い。また例えば、タイの水害の場合には、しばしば、草の根の共同体的連携による災害復興が強調されるのも、換言すれば、それだけ公的補償・公的救済に限界があるからだと思われる。

ところで発展途上国では、災害規模は、とかく激化しやすい。例えば、ハイチの場合には、グローバル化による国内農業の破壊後の都市部への人口集中（過密人口）、そしてそれに続く森林の喪失ゆえに、犠牲者は、20 万人以上になった。災害規模を抑えるために、予防的手段(preventive measures) が強調される。例えば、バンコクでは、「共同体基底的の災害リスク減少」（CBDRR (Community Based Disaster Risk Reduction) が、アジア災害防衛センター（ ADRC (Asian Disaster Preparedness Center)）により提唱されている。

７．福島の場合の放射能被害の特殊性

(1)未曾有の損害――原賠審の対応の不十分さ（とくに自主避難者の場合）

ここで福島の原発爆発事故の災害復興について、考えてみたい。これはいうまでもなく、今まで経験したことがない、未曾有の災害であり、将来の損害の予見

写真３　札幌自主避難者との研究会

（2015 年 5 月，著者撮影）

が不確実な放射能被害であり、その広範性と半永久性は、類を見ないものである。だから、長期避難という現象が不可避的に生じ、《故郷の喪失》問題も出る。これに対して、わが国の行政及び原賠審（原子力損害賠償紛争審査会の略。2011 年 4 月に発足し、同年 8 月に「中間指針」を出し、その後も追補を出している）も、それを早く解消させようとしているが無理がある。「放射能被害」を直視しておらず（むしろ、「退避」を主たる損害と考えているふしがある）、交通事故先例などを引き合いにする不整合もある。

こうした被害の先例は当然のことながら限られる。わが国も、これまでに経験していない。他の類似例として、チェルノブイリくらいであるが（そのほか、スリーマイル島の場合）、しかるに、わが国は、災害復興政策として、相当にそれとは異なることをやろうとしている。端的にいえば、チェルノブイリの場合には、広範に「転居」（移住）施策がとられたが、福島の場合には、その対応は限られ、「残留」ないし「帰還」施策が原則化している（少なくとも、その圧力は強い）という、大きな相違が見られる。その一番のしわ寄せが来ているのは、いわゆる「自主避難者」（区域外避難者）と言われる被災者であり、子どもや妊婦の放射能被害を恐れて、自主判断として退避したが、「指示避難者」（強制避難者）との比較でも、補償はほとんどなく救済格差は大きく、退避生活上の様々な困難を強いられている。その分、原賠法に関わる訴訟の役割・意義は大きく（関連原告は、1 万人を超える）、自主避難者の場合には、転居・避難の権利・自由を認めるという意味でも、「転居」に即した損害賠償論を展開する必要があろう[19]。

(2)福島の問題の特殊性――災害復興上の歪み[20]

写真４　放置されたままの爆心地近くの福島県富岡町駅界隈

（2014 年 12 月，著者撮影）

福島の災害復興の問題の特殊性をまとめると、第 1 に、基準が不確かであり、少なくとも、比較法的には、被災者に酷な状況となっている（放射能への被曝を強いている）。つまり、日本の行政は、20mSv 基準に固執しているが、チェルノブイリの場合の基準は、5mSv 以上で転居（移住）義務が課せられ、1mSv 以上で、移住の権利が認められているが、これら多くの場合に、福島の放射能被災者は「残留」を余儀なくされている（転居に向けた居住福祉支援がないから、「転居」したくとも、できない状況である。そして昨今では、移住した者にも「帰還」圧力が強い）。

第 2 に、情報の限定性があり、オープンに議論され

ない。初期被曝や低線量被曝の問題などは専門家の間でも意見が分かれていて、肝心なことなのに、被災者の居住福祉重視の議論の蓄積が十分に見られない。

第３に、それに関連するが、いわゆる「原子力ムラ」（原発を巡る利権による産・官・学の利益集団）の存在ゆえに、議論に歪みが生じている。そしてこれに、公共工事的な災害復興への歪みが複合している。「残留」「帰還」政策への偏りゆえに、被災地域に貼り付けられた被災者の選択肢は、「除染」によるしかなくなるが、利権業者（土建業者）が、あまり効果のない（工事業者のための）除染も行い、これに巨額な公費が使われているという異常な事態が生じている。その後の放射能廃棄物に関する中間貯蔵施設に関する事業にもそうした傾向が見られる。原子力災害復興の局面でも、ハード事業・公共事業のための福島復興になっていて、それに巨額が流れており、公費の使い方として遺憾な事態となっている（そのような巨額な公費を「転居」「避難」を志向した居住福祉型予算とすれば、相当異なる災害復興となったであろうし、そのほうが望ましいと思われる）。

第４にその反面で、放射能被災者の生活損害に対する配慮があまりにも手薄である。とくに自主避難者の場合がそうである。退避が不可避ならば、それに向けたネットワーク作りが何故できないか。（福島被災者のことが、それ以外の地域では、もう他人事のようになっているのではないか（！？）。それよりも東京オリンピックや経済再生の方に、国民全体の目が向いているとするならば、やはり東日本大震災の復興構想の組み立て自体に陥穽があると思われる）。なお、放射能被害は深刻な健康被害に関わるので、原状回復的な救済が求められることは言うまでもない。

(3) 放射能被害に焦点を当てた再検討の必要性

福島原子力災害において、もっと前面に出されるべき、放射能による健康被害は、《蓄積的・潜在的損害》ゆえに扱いにくいところがあることに注意が必要である。チェルノブイリでも、被害が急増するのは、4年後ぐらいからであるので、むしろこれからが正念場である。退避による損害、故郷喪失損害、ストレス損害、転居損害などは、これまでに経験したことのない新種の損害として、積極的に評価していくべきものであろう。

基本的にこのような放射能被害の特性を長期的に踏まえた、災害復興政策検討の必要性があるわけで、わが国における帰還論への偏りには根本的な疑問がある。それゆえに、それに対する批判的災害復興の法解釈論として、「転居」ベースの損害賠償論の開拓の必要もあることは既に述べたところである（注 19 参照）。

また、因果関係論、損害論も脱構築の必要があり、従来のような厳格な要件を課していたのでは、救済の拒否の帰結に立ち至る。放射能被害には、不確実性がある反面で、重篤な不可逆的な疾患に発展する。こうした場合には、いわゆるポスト近代の「予防＝警戒原則(precautionary principle)」[21]に留意した、立証上の負担を軽減する方向での法解釈論の展開が望まれる。

８．被災者の住宅に関する諸問題

ここで被災者の居住の流れに即して、居住ステージに即しつつ、留意点を整理しておこう[22]。

(1) 避難所

避難所の劣悪さは、神戸震災の際にしばしば指摘されたが、東北大震災の際にも、厳寒に近い当時の環境はなかなか難きを強いるものであったが、それによる犠牲者は予想されるほどではなかった（むしろ、災害弱者は津波に呑まれて、避難所まで辿りつけなかったとも言われる）。例えば、避難所のプライバシーの確保、コミュニティの確保及び寒さ対策はしばしば指摘される避難所のチェックポイントである。

(2) 仮設住宅

仮設住宅の期限について、どうして２年なのかの実質的根拠はない（建築基準法 85 条４項。建物の基礎が

ないことによる）[23]。そうとすれば、放射能被災者、津波被災者の被害の甚大性ゆえに、それでは短すぎることになり、先例にとらわれずに、新たな局面の問題として議論すべきである（今なお、東北大震災では、仮設居住者が多いので、現在の問題として「過去形」にはしていない）。また、寒冷地仕様にしなかったために二度手間であったことも指摘されている。

写真５　空室が目立つ釜石市の仮設住宅

（2011 年 8 月，著者撮影）

因みに、プレハブ式仮設住宅に、多額の公金が費やされるものの（前述）、原則 2 年で取り壊されることになっており、結局は被災者のもとには残らず、本当に被災者のためなのかという疑問は出しうる。わが災害復興の住宅政策は、被災者のためというよりも、建設業者のためのものという色彩も強いし、かなりの公金が「私財蓄積防止」のために浪費されているのである。しかも津波浸水域には仮設を作らないという行政先例（次述）ゆえに、使い勝手が悪いところにこのプレハブ仮設が作られ、使用されないものも少なくないことも調査している（例えば釜石の場合）。

しかも、東北大震災の場合には、「みなし仮設」の多さという特殊性がある。その背景としては、津波浸水域に仮設を作らないという行政先例（建築基準法 84 条による建築制限（宮城県の場合）や同法 39 条による市町村条例による災害危険区域指定（岩手の場合）による）が関係し、そのために、辺境の周縁部に仮設が作られることが多いという実情も要因となっている。また仮設住宅数の少なさゆえに、新潟県中越地震以来先例とされていた「コミュニティ入居」は、東北の場合には崩れることとなり、《コミュニティの断絶》の事態を生んでいて、神戸以上に、孤独死の問題が深刻となることが予想されて、由々しきことであろう。同様のことは、福島原子力被災者（退避者）の場合にも生じていて（自主避難者の場合には、応急仮設以外の選択肢はない）、「コミュニティ断絶」自体の深刻さは、精神分析的にも、PTSD 状態だとの指摘が見られる（辻内琢也教授（早稲田大学））[24]。

写真６　コミュニティ形成がうまく行っている伊達東仮設住宅における諸行事の写真の前で、仮設住宅管理人長谷川花子さんと（飯館村前田地区出身）（2015 年 9 月，著者撮影）

こうした中で、福島被災者による居住民主主義的な例外的取り組みがなされているのは、飯館村前田地区村民らが入居している伊達東仮設住宅であり、同地区区長の長谷川健一氏らが中心となり、例外的にコミュニティ入居を目指し、その場所選定も、医療、スーパー、教育施設、飯舘の本拠（本来の居宅）との近接性など居住福祉的配慮の上で居住先選定もなされ、その後も、農園作り（畑仕事）や毎日の体操・散歩、花見、工芸作りなど様々なコミュニティ維持の取り組みがなされており、こうなると、それ自体「一つの町」として良い雰囲気でまとまり、コミュニティを閑却して帰還一辺倒で進めていく復興政策には無理があるということにもなる [25]。なお、自主避難者との関係では、この災害救助法上の「応急仮設」が事実上ほとん

ど唯一の被災者支援となっていて、これによる無償の住居提供支援が 2017 年 3 月で切られることが公表されて、強制立退きの事態が多く出ることが今から懸念される（しかも避難先ではなく、避難元である福島県が判断していることにも批判が強い）。

(3) 復興住宅

東北大震災の場合には、復興住宅の建設が順調に進まず [26]、作られても、空き家が多い。他方で、神戸震災の場合には、周縁部に高層の住宅が作られて、復興住宅入居時の更なる「コミュニティの断絶」も相俟ち、孤独死の問題が現実化した（仮設住宅において、東日本大震災は、神戸震災の状況に戻ったことは指摘したが、復興住宅においても同様の問題がある）。

また神戸震災では、いわゆる「借り上げ公営住宅」（公営住宅法の 1996 年改正）の 20 年問題が喫緊の課題であるが、一般の公営住宅との比較で、そのような期間設定の合理性は怪しい。なお、同様の発想が、福島の（自主）被災者でとれないか。みなし仮設的対応の延長できているが、「自主避難者」の場合には、実質的には、それは復興住宅的性格が強いのに、追い出しの問題が起きているからである（しかし、災害救助法の応急仮設では無償、この場合には低廉だが有償という相違があり、「自主避難者」の経済的困窮の問題を加味すると、前者が望まれるということは理解できる。しかしこうした事態も、そもそも転居に即した居住福祉支援を欠落させたという、福島災害復興上の構造上の問題がもたらした帰結だと言える）。

(4) 被災マンション問題

神戸震災においては、被災マンションにおいて、建替えを巡る問題が深刻化した（区分所有法 62 条（平成 14（2002）年改正前の「過分の費用」要件があった頃の規定）に関する）。それにより、被災者は二重ローンに苦しみ、挙句の果てに元のマンションには戻らないという事例も続出した [27]。他方で、東北の被災マンションの場合、とくに仙台の場合には、それはなく、解体か修繕だった。区分所有法上解体手続きの整備がなされた（平成 25 年改正。それがないと、全員の合意が解体に要求された）。なお、解体事案で、立退きを受ける被災者に関して、災害救助法のみなし仮設対応との齟齬があった（例えば、仙台の第 2 旭コーポラスの場合）。

写真 7　最後に解体された第 2 旭コーポラス
（2012 年 7 月，著者撮影）

9．結び（若干の指摘）

(1) 居住福祉型予算の乏しさと所以

最後にわが災害復興法上の問題・課題について、若干のことを述べて、結びとする。すなわち、居住福祉型予算が乏しいという基本的・構造的問題は、これだけ根こそぎ生活基盤が失われた東北大震災を前にしても変わっていないということである。

どうして我が国の、災害復興法学の遅れ（居住への公的補償の乏しさ）が根強いのかにも関心がもたれるが、おそらくわが国は、戦後の「発展途上国的モデル」が未だに――高度成長後も――時代錯誤的に温存されているからではないかと私は考えている。終戦直後ならば、一面焼け野原で、乏しい国家予算で住宅再建することは政策的に不可能であることは了解できるが、高度成長を経て、その後もこうした行政先例が維持されるというのはおかしなことであろう。先進諸国

の中では、わが国の災害復興の状況は、例外的存在という認識が必要であり、その刷新に向けての民法学の変容も必要である。

(2) 公共工事型復興の肥大化

他方で、公共工事型復興のみが肥大化していて、本当に被災者のためになっているかという角度からの批判的検討が必要である。貴重な税金からの復興予算を有効に利用するためには、このタイプの予算をスリム化すれば、居住福祉予算を膨らませることができるのであり、前記の災害復興理念の変革の必要性との関係でも、この予算編成の改革の重要性も強調したい。

(3) 福島の復興の問題

福島型放射能被害の場合には、通常の災害復興スキーム以外に、東電からの補償（不法行為）スキームが上乗せされる。通常の民法研究者及び法律家（弁護士）の関心は、ここに集まる（訴訟もここに集中するからである）。そしてここでも、原賠審の中間指針等には、歪みもあり（例えば、①自主避難者への補償額の少なさ、②営業損害への配慮の薄さ（この点で、仙台の営業損害賠償訴訟は、試金石となる））、その批判的検討は重要である。

わが国では、従来営業損害の法理は脆弱であり、これを機に充実させる必要がある。東電は、この点で補償削減の方向ばかりに余念がないが、今後の災害一般の生業補償を充実させるための前哨戦としても、この点を刷新する法実務の展開が待たれるところである。

(4) 住宅補償、生業補償の方途

災害一般における住宅補償、営業補償に関わるプロジェクトは、乏しいが（前述の居住福祉予算が乏しいということ）、部分的に交錯するものは探せばあるかもしれない。しかしその申請にかかるコストが支障となるとの指摘もある。そもそも、「権限（entitlement）」の問題として、アメリカ式への改編がなされていけば、

図７　何もかも失われている陸前高田市商店街

（2012 年 7 月，著者撮影）

その手続きを重くするのは、そもそもおかしい（これは、東電からの補償申請についてもいえることである）。

(5) 災害復興における国際支援の問題

世界全体に目を向けてグローバルに災害問題を見ると、災害復興の国際的支援の重要性の高まっていることも逸することはできない。「南北問題」の悪化及び地球温暖化による災害の多発とともに、富の格差、そして復興格差の国際的増幅は進んでいて、居住福祉法学的理念ないし「グローバル・ジャスティス」論の災害復興面への帰結としての「国際協調」の理念は推し進められるべきだということになる。

謝辞　本稿は、2014 年 6 月 26 日の仙台弁護士会での報告、さらに、2015 年 2 月 20 日の日本環境会議研究会報告（寺西俊一教授主催）、同年 9 月 16 日の台湾国立政治大学における講演（陳洸岳教授主催）などを基礎とするものである。これらすべての会合にお世話になった方々及び本誌執筆をお勧めくださった豊田利久名誉教授（神戸大学経済学研究科）に対して、記してお礼申し上げる。

補注

1) 平山洋介ほか編・住まいを再生する――東北復興の政策・制度論（岩波書店、2013）参照。なお、居住福祉法学から、東日本大震災の復興のあり方に関するメッセージとしては、吉田邦彦「居住福祉法学から見た『釜石災害復興の希望』の道筋と諸課題」復興釜石新聞 27 号（2011 年 9 月 17 日）5 面、早川和男ほか編・災害復興と居住福祉（信山社、2012）「解題」（吉田邦彦執筆）参照。
2) 塩崎賢明・復興＜災害＞――阪神・淡路大震災と東日本大震災（岩波新書）（岩波書店、2014）122 頁、150 頁参照。

3) 居住福祉法学の概観としては、吉田邦彦・居住福祉法学の構想（東信堂、2006）（アップツーデイトにして、野口定久ほか編・居住福祉学（有斐閣、2012）8 章、12 章（吉田邦彦執筆））。
4) これについてはとくに、前掲書（注１）（『災害復興と居住福祉』）「解題」（吉田邦彦執筆）参照。
5) 例えば、米村滋人「大災害と損害賠償法」論及ジュリスト 6 号（2013）64 頁。このような状況に対する批判として、「（討論）震災と民法学」私法 76 号（2014）37－41 頁（吉田邦彦発言）参照。
6) 例えば、阿部泰隆・大震災の法と政策（日本評論社、1995）80 頁以下。これへの批判として、吉田邦彦・多文化時代と所有・居住福祉・補償問題（有斐閣、2006）216 頁以下（初出、法律時報 77 巻 2 号（2005））参照。
7) 鈴木禄弥・居住権論――借家法序説（新版）（有斐閣、1981）。
8) E.g., MARY COMERIO, DISASTER HITS HOME: NEW POLICY FOR URBAN HOUSING RECOVERY (U. California P., 1998) 15-, 23-.
9) 詳しくは、吉田邦彦・都市居住・災害復興・戦争補償と批判的「法の支配」（有斐閣、2011）112 頁以下（初出、法律時報 81 巻 9 号、10 号（2009））。
10) 「高台移転（'Move to Hill'）」 計画が始まったのは、岩手県で、野田村（1 地区、81 軒）、宮古市（5 地区、433 軒）、山田町（4 地区、893 軒）、大槌町（6 地区、590 軒）、釜石市（11 地区、543 軒）、大船渡市（22 地区、571 軒）（2013 年 7 月時点）。 南三陸町の場合がそうであるように、多くの家計は、高台移転をあきらめざるを得なかった（2012 年 3 月 10 日ＮＨＫスペシャル『もっと高いところへ――高台移転南三陸町の苦闘』参照）。問題点としては、(1)住居に対する公的支援の欠如、 (2)高台候補地の限界、(3)住居と商店街ないし医療施設との分離、(4)高齢者にとっての不便さなどが挙げられている。
11) Radin 所有理論の紹介・分析としては、吉田邦彦「アメリカ法学における『所有権法の理論』と代理母問題」同・民法解釈と揺れ動く所有論（有斐閣、2000）338 頁以下（元は、星野古稀、五十嵐ほか古稀（1996））参照。
12) 川島武宜・所有権法の理論（岩波書店、1949）（新版、1987）。
13) 例えば、宇沢弘文・社会的共通資本（岩波新書）（岩波書店、2000）、同・宇沢弘文の経済学――社会的共通資本の論理（日本経済新聞出版社、2015）。See also, HIROFUMI UZAWA, ECONOMIC ANALYSIS OF SOCIAL COMMON CAPITAL (Cambridge U.P., 2005).
14) 例えば、早川和男・住宅貧乏物語（岩波新書）（岩波書店、1979）、同・住居は人権である（文新社、1980）、同・欧米住宅物語――人は住むためにいかに闘っているか（新潮選書）（新潮社、1990）〔（東信堂、2005）として復刻〕、そして神戸震災を踏まえたものとして、同・居住福祉（岩波新書）（岩波書店、1997）。
15) 例えば、2011 年 5 月に日弁連は、「東日本大震災及びこれに伴う原子力発電所事故による被災者の救済と被災地の復旧・復興支援に関する宣言」で、二重ローンからの解放が謳われている。
16) この点は、吉田・前掲（注 9）もそれを踏まえて書いているし、さらに、吉田邦彦「アメリカ東海岸を襲ったハリケーン・サンディの被災・災害復興の特質――都市型災害の日米比較のために（とくに居住福祉法学的視点から）」協同の発見 248 号（2013）79 頁以下も参照。
17) E.g., DANIEL FARBER ET AL., DISASTER LAW AND POLICY (2nd ed.)(Walters Kluwer, 2010) 391-; ROBERT VERCHICK, FACING CATASTROPHE: ENVIRONMENTAL ACTION FOR A POST- KATRINA WORLD (Harvard U.P., 2010)128-.
18) これについては、吉田邦彦「ハイチ大震災復興の民法学・居住福祉法学上の諸課題と国際貢献の意義・あり方（上）（下）」法律時報 86 巻 1 号（2014）84～89 頁、2 号（2014）88～95 頁も参照。
19) これについては、吉田邦彦「居住福祉法学と福島原発被災者問題（上）（下）」判時 2239 号、2240 号（2015）、同「区域外避難者の転居に即した損害論・管見――札幌『自主避難者』の苦悩とそれへの対策」環境と公害 45 巻 2 号（2015）参照。また福島原賠法訴訟の論点については、淡路剛久ほか編・福島原発事故賠償の研究（日本評論社、2015）が包括的であり、私も喫緊のテーマとして、営業損害の問題を論じた（元は、吉田邦彦「福島原発爆発事故による営業損害（間接損害）の賠償について」法律時報 87 巻 1 号（2015））。
20) 例えば、日野行介・福島原発事故被災者支援政策の欺瞞（岩波新書）（岩波書店、2014）は、これらについて参考になる。また、除本理史ほか編・原発災害はなぜ不均等な復興をもたらすか――福島事故から「人間の復興」、地域再生へ（ミネルヴァ書房、2015）も参照。
21) See, e.g., Francois Ewald, *The Return of Descartes's Malicious Demon: An Outline of a Philosophy of Precaution*, in: TOM BAKER ET AL. EDS., EMBRACING RISK: THE CHANGING CULTURE OF INSURANCE AND RESPONSIBILITY (U. Chicago P., 2002) 273-.
22) これに関しては、塩崎・前掲（注 2）が参考になる。
23) この点は詳しくは、吉田・前掲（注 19）「（上）」12 頁参照。
24) 辻内琢也＝増田和高・埼玉・東京震災避難アンケート調査集計結果報告書（3 報）（2014）34－35 頁。
25) 長谷川健一・原発に「ふるさと」を奪われて―福島県飯舘村・酪農家の叫び（宝島社、2012）138-143 頁（仮設住宅決定の 5 つの条件を踏まえて、自分たちの部落を伊達にまとめる）、同・【証言】奪われた故郷――あの日、飯舘村に何が起こったのか（オフィスエム、2012）43 頁（仮設住宅の選び方）、長谷川健一＝長谷川花子・酪農家・長谷川健一が語る――までいな村、飯舘（七つ森書館、2014）65 頁以下、とくに、93 頁、142-143 頁（仮設住宅での人間関係を活かしてこのまま行けたら良いと、仮設住宅でまとまり、「仮の町」への移住（転居）という方向性）参照。
26) 2014 年 7 月（被災後 3 年 4 ヶ月）のデータであるが、復興住宅の建設は予定の 10%ほどで、5 年以上の仮設住宅生活を強いられる被災者は、2 万人に上り、仮設住宅におけるカビや床の腐敗、建物の劣化も進んでいるとの指摘がある（二宮徹「遅れる住まいの復興、長引く仮設住宅生活」NHK 時論公論 2014 年 7 月 24 日）。
27) この問題についての詳細は、吉田・前掲書（注 9）2 頁以下（初出、鈴木追悼（創文社、2008））参照。