

災害復興基本法へ向けた課題—私権保障の確立

神戸大学大学院国際協力研究科・都市安全研究センター

教授 金子 由芳



1. 被災地からの目線

「災害復興法学の構築」という意欲的な本企画の実現にとって、法学の縦割りの講学体系に縛られない横断的アプローチが必要であると痛感するとともに、被災地からの市民参加が、運動のエネルギーとして必須と考えられる。本稿を執筆中、筆者は熊本地震被災地の益城町におり、復興計画の住民説明会を傍聴していた。会場には、納得の行かない市民の疑問と思いが渦巻いている。500余りの商店が軒を連ねた田園都市の面影を奪い去る27メートル幅の県道拡張計画が打ち出され、また広範な市街地で土地区画整理事業による面的整備を行うべく被災市街地復興特別措置法の2年の建築規制が敷かれようとしている。5年前の東北各地で見た光景が、ここで再び繰り返されている。それは21年前の神戸の光景に重なる。「復興」という名の都市・地方開発計画が、大災害の痛手から何とか立ち上がり行こうとする被災者達の頭上に襲いかかる瞬間である。このようにして私権は行政規制に取り込まれ、災害対応という公共の福祉を論拠に損失補償を伴わぬ公共事業に吸い込まれ、被災者は二重に被災していくのである。

2. 復興の目標定義—安全な生活再建

復興においては、誰もが善意である。県道拡張は、益城町が熊本市のベッドタウンとして復興を遂げる基礎であると、行政側は真摯に訴える。住民もそれを静かに受け入れていく。しかし災害を契機とする町おこし論は、2015年3月の国連仙台防災会議が採択した「仙台減災枠組み」が唱える”Build Back Better”型の復興論を想起させる。もちろん地域経済の復興は被災者の長期的な生活再建の前提をなすに違いない。

しかし復興には、より優先的課題があるのではないか。20年～30年先の夢を膨らませる以前に、第一に、被災者の足もとの生活再建が目標である。生活再建は基本的に自助の問題だとして公助依存を戒める立場においても、被災者の生活再建を阻害し開発事業を優先する論は成り立たない。平時ならば住民が区画整理を甘受し、「公共の福祉」（憲法29条2項）を標榜する地域開発に協力する余裕はあるかもしれない。しかし災害時、被災者には失った生活基盤を再建する権利があり、それは基本的人権として憲法が保障する私権の中核である。人が人として生きる生活基盤は憲法29条の保障する私的財産権の不可侵の本質であり、かくも強力な権利を制限する根拠として、地域開発目的は十分な「公共の福祉」ではない¹。しかし、被災者が任意に復旧すると危険の再来となりかねない状況では、私権の相互調整により地域の安全を図る自主規制が必要となり、その安全は、被災者の生活再建の権利をも制限する「公共の福祉」と認められる余地がある。災害復興において行政が公共事業を計画し、今立ち上がらんとする被災者に建築規制を強いるのは、あくまでこの「安全」の実現のためである。

したがって”Build Back Better”とは、「より安全な」被災者の生活再建であらねばならない。安全効果が不確かな公共事業、ましてや安全対策からかけ離れた地域振興目的の事業を、”Build Back Better”と称して推進することは許されない。

そこで復興計画の目標設定において、県道拡張や無償の区画整理事業が、被災者の安全を真に増進するかが論点となる。筆者が益城町で傍聴した復興計画説明会では、県も町も安全の問題に触れることのないまま、都市計画決定の縦覧手続が開始した。国交省の『安全

対策のあり方等に関する報告書中間報告』⁽²⁾が公開されたのは、この都市計画決定手続開始の数日後、もはや後戻りのできない段階である。報告は「活断層のズレが主要因と考えられる建築物の倒壊は認められなかった」と断定しつつも、活断層が将来も今回規模で活動する可能性があり、しかしその活動間隔は不明だとし、「市街地整備を行う際には、被害リスク回避の観点から活断層上の土地利用に配慮したものとすることが有効」(p. 60)と、突き放した書きぶりであった。国も県も町も安全対策の具体的な示唆はなく、住民が知る権利は語られず、法的手続のみが淡々と進められていく。

3. 「安全」判断への市民参加

「安全」の一線は、行政単独で判定できるとは思われない。阪神淡路大震災後わずか2カ月で重点復興地域のゾーニングがなされた際、科学的根拠は示されなかった。東日本大震災後に災害危険区域が指定された際、その科学的根拠とされた津波シミュレーションは防潮堤高などの変数の設定次第で揺れ動いた。地盤隆起の結果、いったん完成した防潮堤がシミュレーションの基準より高くなったとして、削った地域さえあるという。つじつま合わせの「行政の無謬性」は、誰の目にも理不尽な前提である。

「安全」基準を担う国の関係者は、住民の安全安心よりも、将来襲う災害において国家賠償責任を免れる一線に拘泥しているように見える。河川法・道路法・海岸法など公物管理法のもとで国等は公共用財産の管理責任を負い、災害時には国家賠償法2条の営造物設置管理の「瑕疵」につき賠償責任が生じるおそれがある。これは危険責任の法理に基づき、故意・過失を認定するまでもなく、「瑕疵」さえあれば賠償責任を生ずる厳しい規定と解されている。ただ判例・学説は、ここにいう「瑕疵」が不可抗力や予見可能性・回避可能性の抗弁すら排除する「結果責任」ではなく、客観的な安全確保義務を果たしていれば責任を免れうると解する傾向がある。とくに人工公物である道路管理とは異なり、自然公物である河川管理では、財政的・

技術的・社会的制約を配慮し、社会的通念に照らして是認しうる程度の過渡的な安全対応があれば責任を免れるとするのが判例である²。海・沼・水路といった法定外公共用財産については、機関委任事務の廃止を契機に国から地方自治体へ名実ともに管理責任の移管が進んでおり、その安全管理についても河川管理類似の相対的配慮が働くのであろう。しかし判例傾向にあぐらを掻いて、災害復興における安全対策は過渡的な一定水準を満たせば責任を免れうるとする安易な行政姿勢があるとすれば問題であり、諸制約の範囲内で最大限の安全対策を求めた判例の趣旨にもとらざるであらう。

東日本大震災では、岩手県田老の著名な巨大防潮堤が無残に崩壊し、コンクリートの塊となって集落の随所に破壊の爪痕を残した例に象徴されるように、被災各地で公の営造物が瓦解した。住民は不可抗力と観念し、誰も公営造物の管理責任を追求しようなどとはしなかった。しかし行政側はあたかも証拠をもみ消さんとするように、震災3カ月で早々に防潮堤の残骸撤去作業を急いだ。その後の復興計画は、レベル1津波到来時に決壊すれば公営造物の瑕疵責任を問われるが、レベル2津波で決壊しても行政責任は問われぬとする安全の二階層論理を持ち出し³、東北沿岸一帯でレベル1対応の巨大防潮堤建設が決定されていった。かつ将来のレベル2津波到来時に家屋全壊が予想される地域を「災害危険区域」として、公的買上げ支援を伴う防災集団移転事業を適用した。あたかも将来の防潮堤の決壊を見越し、国家賠償を先払いするかの論理であった。今回の被災における公営造物瑕疵責任を、うやむやに葬る立論のようでもあった。

「安全性」のもっともらしい立論よりも、国が神経を注ぐべきであったのは、虚心坦懐に住民の声に耳を傾け、住民自身の被災経験に根ざした「安全」の選択を促すことではなかったか。「安全」の絶対的な解は容易に得られない。行政が一方的に公物を整備しその瑕疵責任追及を恐れる文脈よりも、行政と住民がともに携えて「安全」を論じ、責任を分かち合っていく第一歩を歩み出すべきではないのか。災害復興法制は、

そのような協同の制度枠組みを提供する必要がある。情報開示の実質化、意思決定における参加、参加手続違反の監視・制裁メカニズムが、ミニマムな要素と考えられる。

4. 「復興計画」の再定置

「復興計画」の策定プロセスへの市民参加が、協同型災害復興の手続基盤と考えられることが多い。しかし「復興計画」の策定過程で住民説明会に何度足を運んでも、具体的な情報開示はなく、質問ははぐらかされ、単に、住民との対話を十分尽くしたという行政側の免罪符を与えるばかりである。「復興計画」は自治体の総合計画の部分修正と説明され、よく練り上げられた美辞麗句が並ぶが、その根幹は都市基盤整備事業の予算取りに他ならず、市民の預かり知らぬ水面下で国と自治体が財源攻防に明け暮れている。自治体は地方負担分を最小化してくれと嘆願し、国は金を出さなければ口も出さずとして復興の内容面に介入する。かかる攻防の間、住民意見聴取を繰り返し、ガレキの公費解体処理を遅らせるなどの物理的手段により住民の自主的再建活動を阻むのだが⁴、住民の声は現実には届かない。予算決定シーズンともなれば足早に「復興計画」は行政決定に持ち込まれてゆく。

次のステップは予算執行段階であり、確保された予算に沿って過不足なく淡々と事業決定・執行を進める手続基盤として、東日本大震災では復興特区法が制定され、行政部内の協議会による「復興整備計画」の決定・公示により、事業決定の効果が一斉に発生した。阪神淡路大震災においては震災2カ月の拙速な都市計画決定に市民の怒号が吹き荒れ、予算執行段階では「まちづくり協議会」による二段階都市計画決定方式が採用されたが、東日本大震災では、市民がまるで気づかぬ間に、都市計画決定効果が自動的に発生してしまったのである⁵。

2013年制定の「大規模災害復興法」は、復興特区法の自動決定方式を踏襲し、迅速な行政主導手続の集大成といわんばかりの構造を示す。そこでは「復興計画」が都市基盤整備の予算取り手段としての馬脚を現

し、「復興」が含むべきそれ以外の要素についてはわずか1項(10条2項5)で触れるのみである。また復興特区法が予算執行段階の「復興整備計画」に当てていた行政協議会方式が、同法では「復興計画」の立案段階に適用され(11条)、単に「公聴会の開催」等で住民意見に配慮するのみである(10条2項5)。

このように復興における行政計画は、住民参加とは逆方向へ進むかのようである。行政計画はそもそも、行政訴訟を通じた司法審査の対象外と考えられ、何を決めても許される行政裁量の聖域化が恐れられてきた。予算執行段階の事業計画決定は、いまや司法審査の対象となる可能性があるが⁶、しかし執行段階に至るのちに行政訴訟の泥沼に踏み入ることは行政にとって痛手であるし住民にとってもハードルが高い。だからこそ「復興計画」に先立つ予算交渉段階の「早期参加」により、協同で知恵を寄せ合うことが、建設的復興を導くはずである。自治体行政は、国の意向を体して住民に背を向ける後ろめたさよりも、住民の切実な意向を全身に背負って国と対峙することを選ぶとき、地方自治の本旨を味わうはずではないか。

熊本地震に「大規模災害復興法」は全面適用されず、非常災害という位置づけで、国が自治体の都市計画決定事務を代行しうるとされた(2条9項、42条)。激甚法指定を上回る追加予算措置がないため⁶、東北との待遇格差に落胆の声も聞かれる。しかし国の縛りの後退は、住民参加の契機と考えられる。すでに住民自主組織の動きもあるようである。また「復興計画」を議会のもとに引出し、条例化により法的拘束力を確保する道も検討に値する。益城町は、復興における住民自治の「再生」に向けて期待を集めている。

5. 自助・共助・公助

行政側が復興の市民参加・情報開示に及び腰となるのは、支援要求の突き上げをおそれるためである。益城町では年間財政規模100億円に対して、公物復旧だけでも1千億円の地方負担を覚悟し、個別世帯の地盤改良等の再建支援に配慮を回す余裕がない。被災者に対して増税はあり得ず、地方債発行は将来世代へ

のつけ回しとなり行財政改革も迫られる。国への陳情は、垂直統制が恐れられる。義援金やふるさと納税、また国が配分し県が管理する復興基金等、いわゆる「共助」に期待するが、焼け石に水の感がある。

このような現実に鑑みれば、公助と同時に、自助を後押しする制度構築が不可決である。住宅再建に補助金を積み増す東北方式では、住宅再建余力のある世帯しか受給できない。むしろ資力を失った世帯に後押しし、自力での住宅再建を遂げさせていくためにこそ、雇用・生業支援や二重ローン緩和策など「自立促進型」の生活再建支援策が機能を発揮すべき局面である。

日本と異なり災害復興の自助原則を堅持し強制災害保険制度を実施するニュージーランドでは、2011年クライストチャーチ地震の復興過程で、強制災害保険制度を運営する地震委員会(EQC)が付保世帯に戸別の地盤改良を提供した。他方で住宅再建の保険金支払いに10万ドルの上限が被せられ、強制保険制度の限界だと批判も向けられている。とはいえ行政側にも市民側にも日常からの地震対策の資金的備えが存在したことが、地盤の安全対策は公助、建物は自助とする論理明解な復興を可能にしたと考えられる。

6. 私権保障の監視メカニズム

ニュージーランドのクライストチャーチ地震では、地震直後の立法措置で復興庁に実権を集中し、土地法・環境保護法等の平時の実体法を適用除外して復興庁の裁量範囲を拡大するとともに、その判断を終局判断とし司法審査を排除した。かかる超法規規定は緊急立法の限界を超えるとして違憲論が巻き起こった⁷。

対する日本は、東日本大震災で復興庁を設置したものの、既存の行政システムの枠を超えた実権は発揮せず、屋上屋を重ねた感があった。復興庁、既存省庁、県、市町村のどのレベルにいかなる裁量権があり、いかなる責任が及ぶか定かでないなか、復興における私権保障を行政訴訟や国家賠償で追求する道は現実味が薄い。2004年スマトラ津波10年のインドネシア・アチェでは、シャリア裁判所やオンブズマン制度が機能し、個々の私権者の陳情に開かれてきた⁸。復興の

監視メカニズムの構築は、復興の妥当性を担保する不可欠の法的課題である。

7. 結語

本稿は紙幅の関係で、「災害復興法学」に託する期待の羅列にとどまった。多様な論点の成文化作業とともに、実践に結びつけていく運動論に期待したい。

参考文献

- 1) 国土交通省都市局「熊本地震からの益城町の市街地復興に向けた安全対策のあり方等に関する報告書 中間報告」2016
- 2) 小高剛「震災と財産権」ジュリスト1427号、2011
- 3) 神戸大学震災復興支援プラットフォーム『震災復興学』2015
- 4) 松岡勝実・金子由芳・飯考行『震災復興の法と法曹』2016
- 5) Kaneko, Y., Matsuoka, K. and Toyoda, T. *Asian Law in Disaster*, Routledge, 2016

¹ 憲法29条2項「公共の福祉」に基づく財産権の制限について、判例は、①規制の目的・必要性・内容、②規制によって制限される財産権の種類・性質、③制限の程度を比較考量して判断する（最判平成14年2月13日民集56巻2号331頁）。詳しくは小高(2011)。

² 大東水害訴訟（最高裁判決昭和59年1月26日・民集38巻2号53頁）ほか。

³ 上記の大東水害訴訟判決にみる公物管理の国家賠償責任に関する判例が、妥協的な安全基準を示唆したことが、こうした二段階論を引き出していると思像される。なお同様の二段階論は、日本ODAが海外で実施する援助事業においても、日系コンサルによって採用される傾向が見られるが、海外で日本の判例基準が当然に採用されるとは思われない。

⁴ 建築規制では補償要求や司法審査のリスクを生じる。

⁵ 区画整理事業の事業計画決定について、平成20年の最高裁大法廷判決（平成20年9月10日・民集62巻8号2029頁）は、長らく事業計画決定の処分性を否定する根拠とされたいわゆる青写真判決（最高裁大法廷判決昭和41年2月23日・民集20巻2号271頁）を判例変更した。

⁶ 東日本大震災では全額国庫負担措置が約束され、復興特区法で法制化した。熊本地震においても類似の特別法が陳情されたが成立の見込みはない。

⁷ 詳しくはKaneko, Matsuoka and Toyoda (2016)所収のE.Toomy論文やM. White論文参照。

⁸ 前掲Kaneko et al.所収のTaquaddin and Alvisyahrin論文。