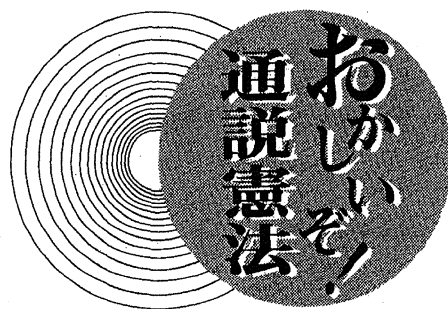


震災による財産被害と個人補償

—自己決定と国の防災義務



小山 剛 名城大学助教授

大震災は、市民の生命・身体・自由・財産に甚大な被害を与え、災害発生後の国の対応は、時系列的に、応急、復旧、復興と進むが、被災者個人に対する補償はそのなかに含まれていない。身体・生命の犠牲者に対して支給されるのは補償ではなく見舞金である。補償は、財産被害についても行われぬ。北海道南西沖地震による悲惨な津波映像が放映された奥尻島では、全国から集まった義援金を元に、住宅再建に対して七〇〇万円が支給された。しかし、これは制度化された個人補償ではない。その対岸の北松山町では、同様の津波被害にもかかわらず義援金が少なく、支給は少額にとどまっている。多額の義援金が集まった阪神・淡路大震災は、周知のように、それ以上に分母が大であった。個人的生活基盤の再建は、自助を原則とし、行政の支援は従にとどまるのである。

本稿では、財産被害に対する個人補償を出発点として、国は自然災害による個人の被害に対して、いかなる理由から、いかなる内容の憲法上の責任を負うのかを考えることにしたい。

◎個人補償否定論

個人補償は、なぜ行われぬのか。憲法論としてこれを論じる場合、一七条の国家賠償、二九条三項の損失補償、二五条一項の生存権が考察の最初の手がかりとなろう。

1 国家賠償

憲法一七条は「何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは……その賠償を求めることができる」と謳う。国家賠償法は第一条で公務員の不法行為による侵害の、第二条で公の营造物の設置・管理の瑕疵から発した損害の賠償を規定する。

まず、国家賠償法二条に基づく賠償が認められるためには、災害発生源が瑕疵ある「公の营造物」であるといえねばならない。しかし、地震よりはるかに具体的な国有地の火山の噴火についても、これを「公の营造物」とみることはできない。加えて、火山、断層は自然状態において当初より危険である。その所有者に設置・管理の瑕疵責任を帰責するのは、「賠償」の枠を超える。すなわち、「公の营造物が本来備えるべき安全性を欠いていたために被害が発生した」とは、いい難いのである。

では、国家賠償法一条はどうか。地震災害等の自然災害を、「公務員の故意または過失によって国民の権利・自由が違法に侵害された」事例であるといえるだろうか。自然災害は、公務員の行為によって発生したのではない（権限不行使については後述する）。

2 損失補償

財産被害については、つぎに、憲法二九条三項の損失補償が検討されよう。損失補償の要否は、①侵害行為の対象が一般人か特定個人か、②侵害行為の強度が受忍限度内かどうか、によって判断される（特別犠牲説）。たしかに自然災害は、特定の地理的範囲の個人に、受忍を要求しえない甚大な財産的被害をもたらす。だが、問題は、これが、私有財産を「公共のために用いる」（憲法二九条三項）に該当するかどうかである。損失補償は、公益上の必要のために特定の者が被った特別の犠牲を全体で負担する制度なのである。都市域における防災力の強化は公益であり、そのためになされる公用収用・公用制限はその態様・程度によって補償を要するが、地震に

よる被災それ自体は公益によるものではないため、憲法二九条三項適用の前提を欠くと解される。

3 生存権

最後に、憲法二五条一項の生存権規定はどうであろうか。国民に「健康で文化的な最低限度の生活」を保障するこの規定は、その法的性格（抽象的権利か具体的権利か）をめぐる曖昧さをさておいても、被災者の個人補償の一般的な根拠とはなりそうもない。たしかに、地震という「運命の打撃」により健康で文化的な最低限度の生活を営めない個々の住民に対しては、憲法二五条一項に基づく給付が行われることになろう。しかしそれは、被災者に対する個人補償という趣旨ではなく、憲法二五条一項（を具体化した諸法律）の要件に合致した住民に対して、憲法二五条一項の効果が発生する、と解すべきであろう。

◎国の憲法上の作為義務

以上の論述に従えば、個人補償への道は険しそうである。おそらく、唯一残された道は、権限不行使を理由とした国家賠償であろう。国家賠償法一条は、判例・学説では行政権に加え立法権を含み、また、作為による侵害に加え、作為義務の存在を前提に、不作為（権限不行使）による侵害を含むと解されているためである。はたして、「国家は天災に対して法的責任を負うものではないから、その犠牲者に賠償なり補償をする理由はない」と考えるべきか。それとも、何らかの憲法上の責任を負うと考えるべきか。

1 従来の学説の沈黙

自然災害に対する国の責任は、従来の憲法学では、意識的・明示的に検討されてきたとはいえない。憲法は、自由の基礎法であるが、ここでいう自由とは「国家からの自由」であり、憲法は国家に対する消極的授権規定であって、国家権力の発動を促す法規範ではないと理解されるのである。したがって、国は「何をしてはならないか」は憲法学のテーマであっても、国が防災のために「何をすべきか」は、憲法学のテーマではなかったのである。

2 学説における責任肯定論

他方、最近の学説のなかには、国の震災対策の義務を肯定すべきだ、とする見解が散見される。本誌四月号の特集「震災・オウムで憲法入門」のなかで、渋谷秀樹教授は、「憲法二五条一項の生存権規定あるいは一三条の幸福追求権規定」、また「新しい人権の『環境権』の中にその趣旨を読み取ることができる」と指摘し、同じく吉田栄司教授は、震災対策が自由権・社会権の前提であると主張する。

しかし、これらの主張にも不明な点が残る。まず、あらゆる自由権が国による最低限の秩序維持・安全保持に依存することは確かだとしても、このことから論理必然的に、「自由権（憲法）は国に対して適正な秩序維持・安全保持を命じる。これが不十分な場合には憲法違反となる。」という命題を引き出すことはできない。第二に、生存権は、国に積極的措置を求める権利であるが、積極的措置の要求のすべてが生存権なのではない。既述のように、生存権は「健康で文化的な最低限度の生活」の保障であり、

それを超えて被災者を特別扱いするものではない。

3 国の保護義務？

震災による財産被害を扱った論文の中で、工藤達朗教授は、ドイツの憲法判例で確立している「国の基本権保護義務」に関心を寄せ、これが国の作為義務、ひいては権限不行使を理由とした国家賠償の法的バックボーンとなる可能性を示唆している。

国の基本権保護義務は、第三者による侵害からの国による保護を内容としたものであり、これまで、刑法による胎児生命の保護、航空機騒音などの環境破壊と周辺住民の生命・健康の保護、原子力発電、遺伝子工学などの科学技術の発展と人間の生命、健康、尊厳の保護、いわゆる基本権の私人間効力、などに関連して論じられてきた。災害対策は、第三者ではなく、自然災害からの保護である点で、基本権保護義務の典型的事例とは異なる。他方で、国による侵害ではなく、国による保護が問題となっている点で、両者は問題の性格を同じくしている。このため、それをどう呼ぶかをさておけば、「国は第三者による侵害からの保護の義務を負うのと同様に、自然災害からの保護の義務を負う」ということができそうである。本稿では後者を、「国の防災義務」と呼ぶことにする。

◎国の防災義務の内容と性格

1 防災義務の内容

国の防災義務は、いかなる内容の立法・行政措置を要求するのであろうか。

基本権保護義務は、典型的事例においては、立法

府が第三者の侵害行為を規制する法律を制定し、行政が規制権限を適正に発動し、裁判所が法律の解釈・適用に際して要保護者の基本権に配慮することを通じて充足される。これに対して、自然災害それ自体は、国の統制に服するものではないため、国の防災義務は、地震発生の「禁止」ではなく、被害を最小化するための立法・行政措置の要請を内容とする。

2 防災義務の性格

では、このような防災義務を前提に、国の防災措置が不十分であることを理由とした国家賠償が可能であろうか。理論的には可能である。しかし、立法行為に対する国家賠償に最高裁がきわめて消極的である点をさておいても、ことはそのように単純ではない。

国の防災義務は、作為義務である。「国は国民の財産を侵害してはならない」という不作為義務であれば、何が禁止されるのかは明白である。すなわち、国民の財産を侵害するすべての措置が禁止されるのである。他方、「国は震災から国民の財産を守るなければならない」という命題は、目的を謳うのみで、手段については何も語っていない。国は、効果的な手段をとらなければならないが、効果のあるすべての手段をとる必要はない。手段の選択・組み合わせは、それぞれの機関の判断に委ねられざるをえないのである。

加えて、防災には、つぎのような事情が存在する。防災は、急激な破壊に対して即時的な対応をせまる一方、立法や行政計画を含む、長期的・計画的・継続的な対策を要求する。この意味で防災法は、危険防禦法（警察法）と環境法の両方の性格を備えている。この後者の性格から、防災義務は、た

とえば「防災省」を設置すべきだとする組織論、防災に予算を重点的に配分すべきだとする予算論、学校での防災教育を徹底すべきだとする教育論など、司法的救済になじまない次元の議論に結びつかざるをえない。

阪神・淡路大地震のように甚大な損害が現に発生した以上、国の防災義務は、被害の最小化という第一次義務から、発生した損害の——部分的——補填の要請という第二次義務へと進む。ただし、立法・行政権限行使を理由とした国家賠償は、特別な事情に基づき具体的な行為義務違反が個別に認定されない限りは困難である。また、補填に際しては、広範な財産被害と生命被害、他の原因による被害、過去における他の震災との関係で、恣意的であってはならない。補償の有無、内容の具体化は、立法府の判断に委ねられざるをえず、防災義務の第二次的内容もまた、立法府を宛名人とする。

◎防災義務の意義

本稿では、自然災害に対する国の防災義務、その第二次的な要請としての損害補填義務を肯定する一方で、その抽象的・客観的性格ゆえに、ただちに裁判による個人的救済を意味するものではないことを指摘した。では、国の防災義務を主張することの意義はどこにあるのか。また、防災義務は、各人の自己決定とどのようにかわり合うのか。

1 自己決定と防災

防災は、ある面では国民各自の自己決定の制限を伴う。たとえば、阪神・淡路大震災では地震保険の加入率の低さが問題となったが、かりに地震保険への

の加入を強制するのであれば、それは自己決定への介入である。建築基準法を改正した耐震基準を引き上げや、都市の防災力の強化を目的とした土地の区画整理もまた、当事者の意思とは無関係に高度の耐震性を要請し、土地を収用する点で、自己決定への介入である。避難訓練の強制も、参加しない自由を奪う以上、自己決定の剝奪である。この限りで、防災とは、「侵害による防災」の側面をもつ。

他方で、命令・禁止を国民に向けて一方的に発するだけで達成できる部分は限られている。国民にとって負担的な立法・行政措置はもとより、防災措置のとりうる範囲と実効性は、国民の意識によって規定される。実効的な防災が国民の意識にいかん決定的に依存するかは、神戸とは正反対の北海道・釧路市の事例をみれば明らかである。地震の巣を背後に抱える釧路市は、津波浸水マップを作成、危険地域の全戸に配付したうえで避難訓練を実施し、高い参加率を得た。その三日後、北海道東方沖地震が発生したが、住民の避難はきわめてスムーズであったという。

確かにこれは、実際の地震の震源の浸水マップで想定した震源とがたまたま合致するなど、僥倖の面が少なくないが、僥倖という言葉で片づけるべきではない。自己決定とは、他人によって強制されるのではなく、自分自身で決定することである。自己決定は、個人の尊重を出発点とする憲法において最大限に尊重されるべきものであり、第三者による合理性、正しきの評価になじむものではない。しかし、自己決定の前提として、各人が自己決定を行いうるための正しい情報をもつことが必要である。形式的には同じ自己決定であっても、自己の居住地が浸水の可能性のあることを知る場合と知らない場合とで

は、自己決定の結論も自ずと異なる。

以上のことから、自己決定と防災は、自己決定に反した防災の強制という場面と、自己決定による防災という場面とがあることがわかる。防災が憲法上の重要課題であるとの認識は、国民の意識形成に直接に訴えるとともに、間接的には、国の防災意識を形成することを通じて（たとえば浸水マップなどの戸別配付を行政庁に動機づけることによって）、国民の意識形成に奉仕する。

2 立法・行政と防災義務

防災が憲法上の課題であることは、立法、行政の活動にも一定の動機を与える。防災義務は、国民が歓迎するとは限らない制限的・負担的措置を行うかどうか、国民・住民の反応が予測できない被害予測を公開するかどうか、防災に人的・物的資源をいかに配分するか、等々の判断に際して、当然に考慮されなければならない。防災措置とこれによって制限を受ける国民の権利・自由（自己決定）とを衡量し、調整するに際して、また、被害者にいかなる救済措置を講じるかを検討するに際して、憲法上の防

災義務は、重要な衡量要素となる。

3 防災国家？

近年、ドイツでは、「環境国家」という概念が提唱され、定着している。環境国家の主張をふまえて、ドイツでは憲法に環境保護条項がとりいれられた（基本法二〇a条）。この条文は、国民に環境保護の「権利」を付与したものではない。むしろその主旨は、環境が現代国家のきわめて重要な課題であることを国家機関、国民に向けて宣明することにある。国の防災義務ないしは防災国家も、環境国家も、その実現は国及び国民の自覚に決定的に依存すると同時に、国及び国民の自覚を形成するのである。

- (1) 本稿では、生命被害と財産被害、等々のバランス論には立ち入らない。阿部泰隆『大震災の法と政策』（一九九五年）七八頁以下を参照。また、個人の尊重からみた阪神・淡路大震災前後の行政の対応の問題点について、浦部法穂『個人の尊重』を考える」法学セミナー四九六号（一九九六年）三二頁以下を参照。
- (2) 阿部泰隆「天災特に雲仙災害に個人補償はない

か」法学セミナー四四四号（一九九一年）六六頁以下参照。

- (3) 宇賀克也「国家賠償」ジュリスト一〇八九号（一九九六年）二六〇頁以下。
- (4) 阿部泰隆（前出注1）八一頁。
- (5) 渋谷秀樹「地方公共団体の権限はどのように配分されるべきなのか」法学セミナー四九六号三六頁。
- (6) 吉田栄司「被災者の人権侵害をどう考えるか」法学セミナー四九六号四四頁。
- (7) 工藤達朗「大震災と財産権保障」法学教室一八九号（一九九六年）三一頁脚注（1）。
- (8) 詳しくは小山剛「国の『基本権保護義務』」憲法理論研究会編『人権保障と現代国家』（一九九五年）五一頁以下。なお、関連する連邦憲法裁判所の判例については、ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例』（一九九六年）を参照。
- (9) これを「基本権保護義務」と呼ぶかどうかは、典型的事例を自然災害と同じ範疇で扱うほうが合理的か、区別したほうが合理的か、によって判断すればよい。（こやま・こう）