

震災対策・復興法制の展開軸 と震災法学の課題

池田恒男

目次

- 一 問題の所在 — 取り残された震災被災者から震災を見る
- 二 被災者支援・復興法制をめぐる法政策的争点と法学
- 1 被災者支援の枠組みと法理
- 2 震災の第二次被害と復興町づくりにおける「合意」主義の役割（以上、本号）
- 3 地域復旧・復興過程での土地利用秩序と民間関係
- 4 震災法論における技術主義の陥落
- 5 震災法学における震災本質論の意義 — 天災・人災論について
- 三 震災対策と震災法における二つの途の対抗軸
- 四 小括 — 震災法学の課題

負傷者四万三〇〇〇人余、家屋の全壊約一〇万棟、半壊約一万棟（一四万棟）、一部損壊約三万棟（倒壊・焼失家屋約四四万五〇〇〇世帯^①）という被害をもたらした阪神・淡路大震災（以下、大震災またはこの震災と呼ぶ）の発災から、やがて三年が経過しようとしている。

発災直後から政府や自治体による被災地域の再生・復興のための施策は被災地の住民生活、産業、都市施設等のあらゆる側面に向けられ、震災関連の特別法、政省令なども矢継ぎ早に制定され、政府等の対震災活動は極めて大がかりで目覚しいものであった。平成九年度当初予算までに措置された国・関係経費総額は約四兆二〇〇〇億円、主たる被災県である兵庫県と被災中心市の神戸市そのは各二兆八〇〇〇億円、二兆五〇〇〇億円以上。全国からの義援金も兵庫県関係だけで約一八〇〇億円集まつた。

しかし、一般的な災害法制の改革の動きはその後も続くものの、震災関連立法は平成七年度中に一躍落し、また継続中の復興事業に類するものを除いて、国レベルの施策問題はほぼ終了した感がある。神戸をはじめとする被災地の都市は、鉄路の車窓を過ぎる風景を見る限り、また、目抜き通りを通り過ぎる分には、大半の建物が再建され、街の賑わいが戻り、人々はほとんど元のように生活しているようを見える。あれほど世間から、政界から、業界から、メディアから、学界から、注視されかまびすしく論じられたこの震災も、ほとんど過去のものとされようとしている。

世界の総生産額の一割以上を占める経済大国日本で、これほどひどい惨状を呈し、その発生自体が国内のみならず全世界に大きな驚きと強い衝撃を与えたこの震災については、発災直後から各方面で

実際に多くの人が発言し、おびただしい文献が公にされている。法学の世界でも、多数の論文がさまざまにメディアに発表されたほか、法学雑誌が特集を組み、土地法学会や民科法律部会がシンポジウムを行なうなど、なすべき議論はほとんど出尽くしたやに見える。何をいまさら阪神・淡路大震災なのか？

しかし、今年八月時点において、あの人間的居住というにはほど遠い仮設住宅にはまだ兵庫県分だけで二万八〇〇〇世帯余（五万人余）が暮らすことを余儀なくされ、仮設住宅での孤独死が累計一七三人を数え、しかも漸増する兆しであり、自殺者も後を絶たない状況が続き、また、驚くべきことに、旧避難所から未だに脱却できていない人々が神戸市の一三個所に一五四人ほどいて、この数字は膠着状態にあるといふ。兵庫県の被災者のうち人口移動と住民票の状況等から一

死者六三〇〇人余（約六四〇〇人）、死者六三〇〇人余（約六四〇〇人）、

○万人が圈外に避難したまま戻れないと推定されている。また、手元には昨年の指標の持ち合わせしかないが、神戸のインナーシティの代表産業であるケミカルシユーズの生産額は震災前の半ば強に過ぎず、神戸市六区内の商店街の開業率は仮設店舗によるものを含め八割である。このような零細商工業者の立ち後れ状況は、その後深刻化こそすれ改善されたという話は聞かない。

これらは今も続く震災被災者の姿の一端であるが、少数とはいえ無視できないほどの数の人々のこのように悲惨な状況を無視して多数者が平然と安穏を謳歌するなどすれば、そのような社会とは何のかを問わなければならないであろう。とりわけ強調しなければならないのは、そのような事が、国家の存在理由を宣言した憲法が、「個人の尊厳」の理念の下にあらゆる人間に人権として生まれながらに有する幸福追求権を確認し文明社会の国民として有する健康的文化的生存権を保障している国において公然と現出していることである。そして、少しばかり注意すれば、同質の問題は何もごく一部の限られた人々の間でだけ起こっているわけではないという事実に思い至る。例えれば、激災地では表通りから一歩裏道に入ると、かつて建物が建っていたある土地が未利用のまま放置されたところ

が広がっていることに気がつくであろう。また、被災で受けた心の傷が癒えず不安を引きずっている子どもが多いという文部省の調査結果も被災地の全体状況が反映しているとも考えられる。地震動による建物の倒壊やそれに関連して発生した火災による被害を震災の第一次的被害なし直接被害だとすれば、このようない否定的状況は、震災の間接被害であり第二次的被害の継続だといえよう。震災は依然として続いているのである。

しかも、国・自治体を挙げて的人的物的支援とボランティアと呼ばれた人々の未曾有の規模での献身的助力、全国からの義援金等の金銭的支援が行われてきた末の結果がこの状況である。先に示した国の過去の累計予算額、兵庫県累計予算額、義援金総額を、提出されている被災者支援法案のうち要支援所帯を最も広くとる「市民法案」が見込む三〇万所帯で割つても、一所帯あたり各約一四〇〇万円、九三〇万円、六〇万円、今後一〇年間の復旧復興計画の総事業費見込み（兵庫県知事）約一七兆円の計算上の商に至っては五三〇〇万円に上り、どう考えて

いるか。早い話が、今回の震災で最も精力的に論著を公にして今や代表的な震災法学学者として自他ともに許す阿部泰隆氏は、「公平」を理由に、震災で民間賃貸住宅に移住を余儀なくされた人々に家賃補助をする代わりに「仮設住宅」を有料化せよと主張しておられ、無料居住といふ「過剰な」サービスが仮設住宅から居住者を追い出すうえで重大な障害になつてゐる非難し、仮設住宅から退去できない住民をあたかも不法な「居座り得」

私は、発災後ほどなく展開された国や地元自治体の無反省を絵にしたような施策の状況に鑑みて、「被災者は二度被災する」という警句を引用して被災者の処遇についての警戒と復興のあり方への疑念を述べたが、同様の懸念は多くの識者から表明されていた⁽¹⁾。しかし、遺憾にもこれらの識者や私の懸念は現実のものとなつた。

今なお仮設住宅や旧避難所に住み続けることを余儀なくされている人々は、疑いなく継続しているこの震災の最も可視的な存在であり、この人々が震災問題の性質を最も集約的に体現していると捉えて考察の基点とすることは、論じ尽くされたようにみられる震災対策に對して一定の視角を与える。震災法のように政策と密接不可分の法領域における法制度と法学のあり方の見直しを迫るのはなかなかうか。早い話が、今回の震災で最も精力的に論著を公にして今や代表的な震災法学学者として自他ともに許す阿部泰隆氏は、本特集は、本震災にかかるあらゆる法的課題をまんべんなく論じるのである。そこで本特集は、本震災にかかる法的課題をまんべんなく論じる。ではなく、いくつか急所と思われる問題に鋭角的に切り込み、この三年間の経過に鑑みて何が震災・復興対策と法の展開軸であるのかを明らかにしながら、問題の根源がどこにあるのかを抉り出すとともに、実践的には、未だに継続している震災の現実を直視し、兎にも角にもこれを終らせる、との緊急の必要性を主張したい。

〔1〕する業突張りのよう描いておられるが、専門家による組織的・非組織的な各種の調査を俟つまでもなく、実際に仮設住宅を訪問して実情を素人見聞するだけで、人間の住まいとして全くふさわしくないこの住宅から出たくても出られない住民の実情と心情からいかに懸け離れた提案であり倒錯した議論であるかといふことが直ちに判明しよう。そしてこの視点を、仮設住宅居住者だけでなく独力で生活の立ち上がりの困難な人々と生業復旧の困難者に広げ、そして一応は平穏な市民生活に戻れたものの重大な打撃を引きずる被災者一般、更には復興特需に潤う一部の業界は別として地域社会と経済が立ち直れていないために否定的影響を被つている被災地の大半の住民に広げてみると、また違った震災論と震災法論が見えてくるのはなかろうか。

〔2〕そこで本特集は、本震災にかかるあらゆる法的課題をまんべんなく論じるのである。そこで本特集は、本震災にかかる法的課題をまんべんなく論じる。ではなく、いくつか急所と思われる問題に鋭角的に切り込み、この三年間の経過に鑑みて何が震災・復興対策と法の展開軸であるのかを明らかにしながら、問題の根源がどこにあるのかを抉り出すとともに、実践的には、未だに継続している震災の現実を直視し、兎にも角にもこれを終らせる、との緊急の必要性を主張したい。

この作業は、同時にあいだしい言説を量産した法学の嘗為を自己検証する場でもある。本誌の創始者である末弘巣太郎は「事実で法（理論）を洗う」（丸括弧内は引用者の附加べきことを法学のあり方として主張し実践した（本誌の創刊もその一環である）。学問における現実と理論との関連づけの仕方は多様でありうるが、「事実で法（理論）を洗う」とは、頭の中や机上のプランとしては成り立つ理論でも、複雑な現実によって検証して、それぞれの社会において一定の構造を持つ現実の深みから学んで再考察する試みでなければならない。以下、本稿では、理論の真理性を問う見地から、この三年間に推移した現実に基つき法と法学のあり方を若干論じてみたい。

二 被災者支援・復興法制をめぐる法政策的争点と法学

1 被災者支援の枠組みと法理

重大かつ深刻な被害を被った被災者の多くが、老齢者、低所得者、「斜陽産業」に位置づけられる零細事業者、住宅を担保とする住宅ローンなどの多額の債務を抱える者である事實を直視すると、少なからぬ被災者が容易に自力で立ち直れないほどの痛撃——経済的打撃とともに心的打撃——を受けていることは明らか

であった。それは、わが国の戦後高度成長の過程で無理を重ねて急成長しインナーシティ問題をはじめ重大な弱点を抱える大都市を直撃するという今回の震災の性格と戦後日本の社会経済構造のゆえに、当然に予想できる現実であり、だからこそ震災直後から被災者への「個人補償」立法の必要が叫ばれていた。

政府当局者が「資本主義国家」論なし「自由主義国家」論等の全く根拠のない理屈でこれに極めて消極的な対応に終始していることは周知の事柄であるが、われわれにとっての問題は、法学がこれにどう應えてきたか、ということである。

ここでいう「個人補償」が、行政法学上の「損失補償」と性格を異にすることは明白であった。この問題は、少なからざる共同社会の成員が生存生活条件にかかる重大な打撃を受けた場合に、共同社会の他の成員がいかなる道徳的義務を負うかとということを自然法的基礎とし、政治的組織体としての国家が義務ないし責務として何をなすべきか、という性格の問題である。そもそも社会契約なる觀念を基礎とする近代国家の成立原理において、國家が権力の濫用や專制支配等の危険があるにもかかわらずその存在を正当化しえるのは、生命・身体への固有の権利と幸福追求権に発する人間の自然権

が不確実にしか保障されない自然状態を止揚して、自然権を確実なものにして、かつ市民権として發展させるという目的に奉仕する限りではなかつたか。そうであれば、近代国家の教説において外的自然の脅威に對してメンバーたる人間（市民）を守ることは国家の最も初步的な義務ないし責務でなければならず、国家が共同防衛に失敗した場合に、實質的に他のメンバーの負担において国家が犠牲者に共助の手を差し伸べることは、当然のことといわなければならない。⁽¹⁾「市民社会」の政治思想が堅固に定着している典型的国⁽²⁾であるアメリカ合衆国で、西海岸地域の地震被災者に国家によるそれなりの手厚い援助が差し伸べられたことは何ら異とするに足りない。

しかし、国家（したがつて公金）による個人の生活再建への支援措置に法学の名において反対する論陣が張られたことは顕著な事実である。講学上の賠償や補償の法理が根拠でなかったことは明白であるため、阿部泰隆氏は、実質的な論点としては、個人の生活再建のような、あるいは住宅再建のような「私的」な目的に公金を注ぎ込むことは原理的に不可能であるという形で問題が立てられ、義援金の配分のほか、国家が個人に対して行えるのはせいぜい「脱法行為的に」特別基金や債務保証するくらいが闇の山である。

第一に、阿部氏は被災者支援措置の「私有財産への出捐」の性格を問題とされるが、日本社会の実態において補助金の給付や減免税の形で国家を通して大規模に所得移転が行われ、多国籍巨大企業

を中心とする企業社会の一要素となつて周知の事実を暫くおいても、そもそも財産権は幸福追求という人格権（個人の尊厳）に対する手段的ないしは結果的权利であり、かつ個人の人格権の必要不可欠の手段たる限りで人権性を有するということ（“property”の元來の意味を考えよ）をどのように考えるかが問題である。この手段的・結果的権利である財産権が正当性を依存する本來的な人権秩序＝公共性の原点に鑑みれば、現代において給付物の個人財産への転化それ自体が問題とされるのではなく、補充される財産権の本來の人権との関係の仕方が問題とされるべきであることが導かれる。バブルに踊って都市を地上げで荒らしまわる金融的主犯を演じ、自らの投機行為で大赤字に陥った金融機関を救済することに仮に「公共性」があるとしても（私は理解できないが）、生活再建の目途が立たず目前の生活に極度の困難を抱えている人々への財産給付の方がはるかに「個人の尊厳」の動的内容としての幸福追求権と健康的文化的生存権という人権に直接的手段性を帯びており、はるかに「公共性」が高いことは余りにも明らかではないか。社会保障制度による公的給付がこのような性質をもつことは言うまでもなく、また、個人への土地財産権の強制移転というきわどい問題さえ、住宅

用地の大量供給という政策的理屈を媒介として現代国家の実定法に取り込まれて例さえある（いわゆる新住法）。「焼け太り禁止」が他のあらゆる共同社会的要請に優越する絶対的原理だとも思えないと。ちなみに賠償法の世界では、法政策として懲罰的損害賠償はたとい「焼け太り」であっても社会正義を実現する有力な手段たりうるし、慰謝料（精神的損害の賠償）という本来代替性がない問題も、生命侵害のように本来金銭評価の不可能な賠償対象もあることに思いを致せば、金銭を尺度とするわれわれの損害賠償制度は水も漏らさぬ精緻さを誇つてゐるよう見えてもいかにあやふやな前提と仮定に立たされているかに思い当たるであろう。今次被災者以外の者への既存の給付条件等との均衡を問題とするのであれば、そちらを絶対化するのではなく、それぞれの問題に即して給付水準を考え直すという「やわらか頭」の途もある。

第二に、阿部氏は、都市が私有財産（資産）という属性で覆われており、したがって都市住民が各自の住宅や営業用建物をどうするかは全く私事に属するかのようない前提出を言っておられる趣があるが、近代都市計画の歴史を紐解けば、市場（地代）法則の差別性を通して、大都市にはその一部に金持ちや権力者が住む安全で壯麗な住宅街ができる反面、必ずインナーシティー問題等にみられるように社会的弱者の集中する危険地帯ができるのであり、しかも現代の都市には社会的に災害の大規模化と激発性を一つの共同＝公共空間とする現代都市思想が生まれ、都市を構成する個々の要素の財産権の在処の如何を問わず都市を次震災のように広い地域で都市を構成する要素としてのおびただしい住宅と地域秩序にかかわり、したがってそれらの再商店街や生業用建物等が倒壊したことは、住民あつての都市という意味で公共的关心事でなければならず、当然に公共性を有するのである。

第三に、阿部氏は、政策科学を標榜されるにとかかわらず、特別に大型とはいえない直下型地震でかくも悲惨な被害を生じさせるわが国の大都市の社会的必然性について、洞察された跡がない。それは阿部氏が震災天災論に固執されていることに起因するが、天災論の問題点については後述することにして、ここでは日本のような土地規制の弱い国における都市災害発生の必然性と被災の差別性・階層性という論点に限ろう。

土地所有の作用を野放団に放置すれば、市場（地代）法則の差別性を通して、大都市にはその一部に金持ちや権力者が住む安全で壮麗な住宅街ができる反面、必ずインナーシティー問題等にみられるようない社会的弱者の集中する危険地帯ができるのであり、しかも現代の都市には社会的に災害の大規模化と激発性を一つの共同＝公共空間とする現代都市思想が生まれ、都市を構成する個々の要素の財産権の在処の如何を問わず都市を次震災のように広い地域で都市を構成する要素としてのおびただしい住宅と地域秩序にかかわり、したがってそれらの再商店街や生業用建物等が倒壊したことは、住民あつての都市という意味で公共的关心事でなければならず、当然に公共性を有するのである。

そこで、被災者救済の問題は社会が作り出した危険による犠牲の後始末の意味を帯びてくるのである。論者は、本来有限な自然の一部であつて商品（労働生産物）でない土地という財産の特殊性に根ざす土地所有論についての長年にわたる法学・経済学の知見の蓄積を無視しつぶしているのではなかろうか。

2 震災の第二次被害と復興町づくりにおける「合意」主義の陥落

先ほど第二次的災害の例に挙げた被災者の苦難はどこから見ても純粹に社会的灾害であり、とりわけ仮設住宅居住者の問題は多くの識者の指摘、住民の要望にもかかわらず行政が必要な施策を僅かし

か施さなかつたという意味では行政災害といつてよい。

した」とある、記憶に留められるべきである。

画白地地域は自力復興という名の放置状態にあるのである。

しかし、災害の結果を自殺や孤独死のような極限状況に限らなければ、この種の第二次的災害は被災地での市民生活にありふれているといえよう。詳細を竹山論文に見るように、行政による強引な復興都市計画をめぐるトラブルはその象徴である。それは、復興都市計画の策定手続の強権性だけの問題ではない。都市計

断に蒙っているといえよう。都市計画を経済社会に対する国家の反作用として捉えれば、港湾・広域道路、エネルギー供

住民の受難を象徴する格好の例が、戦後復興計画で区画整理済みの森南地区に對して一七メートル道路で住宅街を分断する土地区画整理事業の押付けであり、中低層建築中心の落ち着いたたたずまいの現状の保存を望む住民の声にもかかわらず高層建物群化と一ヘクタール大公園の実現を强行しようとしたJR六甲駅南の機能したコミュニティを破壊する区画整理案を強行されようとしている北淡町都市計画である。参考

法学以外の専門分野からの発言では、先の強権的な都市計画の手続と内容に対して手厳しい批判が多くたが、法医学的論説においても、特に手続についての批判が続いた。しかし、この間に特徴的であったのは、むしろ被災者に再度の、しかも持続性の痛みを与える「合意」を迫り妥協を説く論調であった。

(例えば権力を有する行政当局)に説くのか、弱者(例えば住民)に説くのかによって、目指す「合意」と説得行為の社会的意味は異なつてくる。

や都市計画、特に鉄鋼業、造船業や多国籍展開の企業の振興に特に意味のある神戸港再建や神戸空港構想、あるいは大企業の工場跡地の活用と大商業資本中心の商業振興との一石二鳥的効果のある神戸市東部再開発計画などは、そこでの都市施設投資の潤い手や産業政策の直接的受益者の問題とともに、注ぎ込まれる膨大な国家資金の散布がどのような社会関係の再生産を利するのか、明白だといえよ

直し援助金の公金支出を断固として拒絶する政府が、全国に店舗展開をし収入源に事欠かないある大手百貨店の再建には「民活」法を改正してまで補助金を支給

規制を伴いつつ事業が展開されるのは復興都市計画地域（五箇所）の一五〇ヘクタールと三宮地区計画地域の五九ヘクタールにすぎず、少なくとも八割の復興計

選択的に創造するという社会的に望ましい方法である。合意形成の主体は自らの意思によって未来を選択するのであるから、当該問題の利害関係者の間では参加主体間の民主主義を担保することが期待され、また参加主体は自らの意思でコメントすることによって合意内容に責任を負わなければならないから、それだけ紛争要因が減ることになり、その合意内容が円滑かつ効率的かつ安上がりに実現されることが期待される。

町の「復興」方針が、「合意」形成が大震災後の被災者住民の窮屈した悲惨な状況の下で声高に迫られた場合には、どうであろうか。その答えは火を見るより明らかではなかろうか。

この間、「復興への合意形成」の必要性を強調する論者は、この点をどう考えるのであろうか。法学学者として「合意形成」論の先鋒に立つ稻本洋之助氏にその論拠を質そう。

氏は、「復興についての考え方」を、

しかし、望ましいと言える前提条件として「合意」が正義に合致しているたまには、あくまで「合意」形成的の参加者間に自由にして対等な関係が形成され

「震災の人災性と行政の責任を強調する「復元的復興論」、人口集中が震災を大きくした主因であるとして人口拡散を主張する「拡散的復興論」と、被災した同じ

土地で都市を再生させるために土地・建物の用途の純化、建物の共同化と建築の協調化を推進しなければならないとする「再生的復興論」の三つに整理する。第一のものは主唱者が特定されていないが、災害研究者や住宅・福祉研究者の常識と言つてよい見解で、専門家の多くがこの震災においても人災性を問題としていることは公知の事実である。第二の見解は兵庫県のもので、第三のものは神戸市の主張であるとされ、いずれも人災性を人口集中現象等の社会現象に限定したり、認めなかつたりする見解を指しているようである。そのうえで、氏は、第一の見解は発災直後高に唱えられたが、積極性がないがゆえに消滅するほかなく、第二の見解についての評価に曖昧さはあるが、いずれにせよ唯一残ったのは最後のものであった、として叙述形で語ることにより神戸市の構想を後押しする。

この論文が公刊されたのは一九九六年六月であるが、その時点では氏の言う第三の見解だけが歴史の試練に耐えたという主張も、第一のものが土地利用規制の強化や用途の都市計画的分化や「建物の共同化と建築の協調化」と矛盾するかのように描くことも、事実の問題として全くの誤認としか思われない。

より問題なのは、第三の見解にもかか

わらず、多くの復興都市計画が住民の強い反対で立ち往生し、また対象地域内の住民も早期決着派と要求貫徹派とに裂け目が入っている現実をどう理解するか、ということである。これを氏は「争論の構造」として次のように整理する。第一に、「市民（全体）の立場（利益）」を代表する市長と「住民の立場（利害）」を住民団体が代表して対立する。第二に、後者はさらに「住民的觀点」と「地権者的利害の觀点」との対立が内包されている。

しかし、右の第二の対立構造は從来から指摘されていたもので分かりやすいにしても、第一の対立構造の図式に関して言えば、今回の復興都市計画の現実は、市長（市）が市民会体の広い立場に立て地域工ゴと向き合っている、といふようなものでないことを示す資料は、都市計画決定過程の内幕を示すレポートやそれぞの住民運動等が暴露した歴史的事実経過を示すもの等、客観的資料に事欠かないものである。全体と部分とは矛盾し対立することがままあるのは、都市計画策定過程においても同様であるが、そういう質の対立であれば、ここまで拗れることはないし、そもそも行政はこれほど強引かつ徹底して住民が実質的に計画策定に参加する機会を事実上締め出してまで強行することもなかつたであろう。

稻本氏は何故にかくまで無理な虚構を作り上げるのであろうか。それは、震災の人災性を言い立てても生産的でないという形で論点から外す仕方と関連があるのではないか。

人災論、特に行政災害論が指摘してきたように、行政（今回の場合は特に地方自治体が問題となっている）が過去の施策が市民の側に向かない官僚体制であつて、しかも人災性を否定し、したがつて痛切な反省なくこれまで通りの路線で施策を続けるのであれば、そのような組織が策定する都市計画が住民にとって益することの多いものであるはずがないと考えることは、ごく自然なことであろう。

こうして、人災論が当面の問題については都市計画の本質論＝政治的性格（誰のための何を目的とする計画かという問題）を遵きやすくすることは明らかで、関係者が等質の利害関係に立つことを前提とする技術主義が入り込む余地が乏しくなるのである。行政と住民との間には、前者が後者の奉仕者という本来的な関係、あるいは「自由で対等」な関係となる対照的な、権力と非権力との経済的にも情報面でも圧倒的な力の差という現実が残るだけである。

住民に対して行政と住民との「合意」の大切さを説得するにも、その正当性と合理的根拠が崩れてしまうのである。

被災地で復興計画の推進について、あらかじめ被災地の町づくり協議会の法律コンサルタントなどとして活躍している弁護士の坂和昌平氏は、稻本氏の発想を共有し、都市計画においては反対・対決するよりも「建設的に」住民と行政とが協調・協働すべきだとされる。技術主義的見地から都市計画における技術専門家の超越性を承認する氏としては、今回の都市計画決定は種々問題はあるても、決定自体は必要なものとして受け入れるべきものであるから、決定後の町づくりで行政と協調・協働すべきことを説かれ。その際、神戸をはじめとして多くの都市の各都市計画地域に作られた町づくり協議会を住民参加の観点から「合意形成」の場として重視される。都市計画決定が下れば、都市計画の権力性ゆえに、よほどのことがなければ、住民にとって訴訟は得策でないから、「基本的には行政の定めた計画を受け入れて協調してやつていく方が、結局自分のためになるのではないか、というようなこと」を説明する必要があると考えられるからである。

既成事実が積み重ねられ限られた条件下で極大利益のための最適解を求める地域住民に対して、行政との協調・協働を勧めることは、依頼者に危険の少ない方

途を示さなければならない法律家の実践的判断として、たどいそれが住民に痛みの伴う大きな妥協を迫ることになったとしても、十分ありうるものである。しかし、この枠組みを取り払い、住民が疲弊している状況の下で震災復興都市計画の制度設計一般の問題として、住民に協調・協働を求めるにすれば、それが何を意味することかは、上述した点から自ずと明らかであろう。「合意」の必要は、主として、場合によつては専ら、行政に求めるべき徳目ではあるまいか。「自己決定」は、責任ある決定を行える条件が現実具体的に与えられている場合にのみ決定（参加）者を拘束する正当性を生じさせるのである。

しかも、ここに悩ましい問題もある。

神戸市などが重用してきた町づくり協議会は、地元住民を代表する建前になつており住民参加型町づくりの先進例とされましたが、実際にはその多くが市長の任命制を梃子に地区に設けられた一種の市政の官製翼賛団体である、という以前からあつた評判が震災を契機にますます眞実味を帯びてきたのである。実際、現地では、町づくり協議会は、住民団体の実のある組織が名乗ることもあるが、そのような団体は市の「公認」が得られず、市に公認されている町づくり協議会は翼賛団体であることが一つの常識になつて

いるという評価もある。⁽³⁾（これは私が訪問したいくつかの地区での見聞と一致している）。助言相手が都市計画における真の住民参加を妨げているとすれば、住民参加の実践例として力を入れていた町づくり協議会への助言活動自体が裏腹なものに化し、町づくり協議会へのコンサルティングは少なくとも住民全体の参加促進活動と看做すことはできないことになる。協議会の性格も助言活動の性格も具体的な事情に応じた個別の検討が必要であろう。

都市計画の法律専門家は、地域政治の構造に敏感でなければならず、助言活動が地域政治に及ぼす結果に責任を負わなければならぬだろう。

（1）以上、「平成八年度防災白書」による。

括弧内は一九九七年八月現在の兵庫県災害対策本部の数字である。兵庫県は右白書執筆時点以降も判明する数字が増え続けており、そのうち顕著なものを紹介した。

（2）大震災関連の立法・施策について、簡単には、白石秀俊「阪神・淡路大震災と復興対策」および国土防災企画課「阪神・

淡路大震災を踏まえた災害対策の取り組み」法律のひろば五〇巻号を参照された。

（11）発災後一年間に限定しても、内橋克人（民事法研究会、一九九五年四月）。

（10）拙稿「阪神・淡路大震災とその後の復興計画に思う」消費者法ニュース二三号による。

（9）「日経」八月二二日付朝刊。

（8）兵庫県の平成九年度予算教書二三頁による。

（7）兵庫県災害対策本部調べによる。

（6）兵庫県震災復興研究センターの調べでは、一九九五年三月から一二月までは月五・一人、九六年一月から一二月までは月五・六人、九七年一月から八月までは月六・九人の割合で自殺者が出ていているとい

う。

（5）そのシンポジウムの成果として同学会編『法の科学』二四号がある。

（4）同学会が何度か開催したシンポジウムのうち、一九九六年一月の関西支部特別研究会の記録として、潮海 雄編『阪神・淡路大震災と法（阪神大震災の記録2）』（甲南大学阪神大震災調査委員会、一九九七年）がある。

（3）法学関係者を重要な読者とする想定される雑誌に限定しても、大震災に直接関係する特集として、ジュリー〇七〇号（一九九五年六月）、法時六七巻九号（一九九五年八月、同六八巻七号（一九九六年六月）、民商一二巻四一五合併号（一九九五年八月）等がある。

（2）同学会が何度か開催したシンポジウム

のうち、一九九六年一月の関西支部特別研究会の記録として、潮海 雄編『阪神・淡路大震災と法（阪神大震災の記録2）』（甲

南大学阪神大震災調査委員会、一九九七年）がある。

（1）以上、「平成八年度防災白書」による。

（8）兵庫県の平成九年度予算教書二三頁による。

（7）兵庫県災害対策本部調べによる。

（6）兵庫県震災復興研究センターの調べでは、一九九五年三月から一二月までは月五・一人、九六年一月から一二月までは月五・六人、九七年一月から八月までは月六・九人の割合で自殺者が出ていているとい

う。

（5）そのシンポジウムの成果として同学会編『法の科学』二四号がある。

（4）同学会が何度か開催したシンポジウムのうち、一九九六年一月の関西支部特別研究会の記録として、潮海 雄編『阪神・淡路大震災と法（阪神大震災の記録2）』（甲南大学阪神大震災調査委員会、一九九七年）がある。

（3）法学関係者を重要な読者とする想定される雑誌に限定しても、大震災に直接関係する特集として、ジュリー〇七〇号（一九九五年六月）、法時六七巻九号（一九九五年八月、同六八巻七号（一九九六年六月）、民商一二巻四一五合併号（一九九五年八月）等がある。

（2）同学会が何度か開催したシンポジウムのうち、一九九六年一月の関西支部特別研究会の記録として、潮海 雄編『阪神・淡路大震災と法（阪神大震災の記録2）』（甲

南大学阪神大震災調査委員会、一九九七年）がある。

（1）以上、「平成八年度防災白書」による。

（8）兵庫県の平成九年度予算教書二三頁による。

（7）兵庫県災害対策本部調べによる。

（6）兵庫県震災復興研究センターの調べでは、一九九五年三月から一二月までは月五・一人、九六年一月から一二月までは月五・六人、九七年一月から八月までは月六・九人の割合で自殺者が出ていているとい

う。

（5）そのシンポジウムの成果として同学会編『法の科学』二四号がある。

（4）同学会が何度か開催したシンポジウム

のうち、一九九六年一月の関西支部特別研究会の記録として、潮海 雄編『阪神・淡路大震災と法（阪神大震災の記録2）』（甲

南大学阪神大震災調査委員会、一九九七年）がある。

（3）法学関係者を重要な読者とする想定

される雑誌に限定しても、大震災に直接関係する特集として、ジュリー〇七〇号（一

九九五年六月）、法時六七巻九号（一九九五年八月、同六八巻七号（一九九六年六月）、民商一二巻四一五合併号（一九九五年八月）等がある。

（2）同学会が何度か開催したシンポジウム

のうち、一九九六年一月の関西支部特別研究会の記録として、潮海 雄編『阪神・淡路大震災と法（阪神大震災の記録2）』（甲

南大学阪神大震災調査委員会、一九九七年）がある。

（1）以上、「平成八年度防災白書」による。

（8）兵庫県の平成九年度予算教書二三頁による。

（7）兵庫県災害対策本部調べによる。

（6）兵庫県震災復興研究センターの調べでは、一九九五年三月から一二月までは月五・一人、九六年一月から一二月までは月五・六人、九七年一月から八月までは月六・九人の割合で自殺者が出ていているとい

う。

（5）そのシンポジウムの成果として同学会編『法の科学』二四号がある。

（4）同学会が何度か開催したシンポジウム

のうち、一九九六年一月の関西支部特別研究会の記録として、潮海 雄編『阪神・淡路大震災と法（阪神大震災の記録2）』（甲

南大学阪神大震災調査委員会、一九九七年）がある。

（3）法学関係者を重要な読者とする想定

される雑誌に限定しても、大震災に直接関係する特集として、ジュリー〇七〇号（一

九九五年六月）、法時六七巻九号（一九九五年八月、同六八巻七号（一九九六年六月）、民商一二巻四一五合併号（一九九五年八月）等がある。

（2）同学会が何度か開催したシンポジウム

のうち、一九九六年一月の関西支部特別研究会の記録として、潮海 雄編『阪神・淡路大震災と法（阪神大震災の記録2）』（甲

南大学阪神大震災調査委員会、一九九七年）がある。

（1）以上、「平成八年度防災白書」による。

（8）兵庫県の平成九年度予算教書二三頁による。

（7）兵庫県災害対策本部調べによる。

（6）兵庫県震災復興研究センターの調べでは、一九九五年三月から一二月までは月五・一人、九六年一月から一二月までは月五・六人、九七年一月から八月までは月六・九人の割合で自殺者が出ていているとい

う。

（5）そのシンポジウムの成果として同学会編『法の科学』二四号がある。

（4）同学会が何度か開催したシンポジウム

のうち、一九九六年一月の関西支部特別研究会の記録として、潮海 雄編『阪神・淡路大震災と法（阪神大震災の記録2）』（甲

南大学阪神大震災調査委員会、一九九七年）がある。

（3）法学関係者を重要な読者とする想定

される雑誌に限定しても、大震災に直接関係する特集として、ジュリー〇七〇号（一

九九五年六月）、法時六七巻九号（一九九五年八月、同六八巻七号（一九九六年六月）、民商一二巻四一五合併号（一九九五年八月）等がある。

（2）同学会が何度か開催したシンポジウム

のうち、一九九六年一月の関西支部特別研究会の記録として、潮海 雄編『阪神・淡路大震災と法（阪神大震災の記録2）』（甲

南大学阪神大震災調査委員会、一九九七年）がある。

（1）以上、「平成八年度防災白書」による。

（8）兵庫県の平成九年度予算教書二三頁による。

（7）兵庫県災害対策本部調べによる。

（6）兵庫県震災復興研究センターの調べでは、一九九五年三月から一二月までは月五・一人、九六年一月から一二月までは月五・六人、九七年一月から八月までは月六・九人の割合で自殺者が出ていているとい

う。

（5）そのシンポジウムの成果として同学会編『法の科学』二四号がある。

（4）同学会が何度か開催したシンポジウム

のうち、一九九六年一月の関西支部特別研究会の記録として、潮海 雄編『阪神・淡路大震災と法（阪神大震災の記録2）』（甲

南大学阪神大震災調査委員会、一九九七年）がある。

（3）法学関係者を重要な読者とする想定

される雑誌に限定しても、大震災に直接関係する特集として、ジュリー〇七〇号（一

九九五年六月）、法時六七巻九号（一九九五年八月、同六八巻七号（一九九六年六月）、民商一二巻四一五合併号（一九九五年八月）等がある。

（2）同学会が何度か開催したシンポジウム

のうち、一九九六年一月の関西支部特別研究会の記録として、潮海 雄編『阪神・淡路大震災と法（阪神大震災の記録2）』（甲

南大学阪神大震災調査委員会、一九九七年）がある。

（1）以上、「平成八年度防災白書」による。

（8）兵庫県の平成九年度予算教書二三頁による。

（7）兵庫県災害対策本部調べによる。

（6）兵庫県震災復興研究センターの調べでは、一九九五年三月から一二月までは月五・一人、九六年一月から一二月までは月五・六人、九七年一月から八月までは月六・九人の割合で自殺者が出ていているとい

う。

（5）そのシンポジウムの成果として同学会編『法の科学』二四号がある。

（4）同学会が何度か開催したシンポジウム

のうち、一九九六年一月の関西支部特別研究会の記録として、潮海 雄編『阪神・淡路大震災と法（阪神大震災の記録2）』（甲

南大学阪神大震災調査委員会、一九九七年）がある。

（3）法学関係者を重要な読者とする想定

される雑誌に限定しても、大震災に直接関係する特集として、ジュリー〇七〇号（一

九九五年六月）、法時六七巻九号（一九九五年八月、同六八巻七号（一九九六年六月）、民商一二巻四一五合併号（一九九五年八月）等がある。

（2）同学会が何度か開催したシンポジウム

のうち、一九九六年一月の関西支部特別研究会の記録として、潮海 雄編『阪神・淡路大震災と法（阪神大震災の記録2）』（甲

南大学阪神大震災調査委員会、一九九七年）がある。

（1）以上、「平成八年度防災白書」による。

（8）兵庫県の平成九年度予算教書二三頁による。

（3）法学関係者を重要な読者とする想定

される雑誌に限定しても、大震災に直接関係する特集として、ジュリー〇七〇号（一

九九五年六月）、法時六七巻九号（一九九五年八月、同六八巻七号（一九九六年六月）、民商一二巻四一五合併号（一九九五年八月）等がある。

（2）同学会が何度か開催したシンポジウム

のうち、一九九六年一月の関西支部特別研究会の記録として、潮海 雄編『阪神・淡路大震災と法（阪神大震災の記録2）』（甲

南大学阪神大震災調査委員会、一九九七年）がある。

（1）以上、「平成八年度防災白書」による。

（8）兵庫県の平成九年度予算教書二三頁による。

（7）兵庫県災害対策本部調べによる。

（6）兵庫県震災復興研究センターの調べでは、一九九五年三月から一二月までは月五・一人、九六年一月から一二月までは月五・六人、九七年一月から八月までは月六・九人の割合で自殺者が出ていているとい

う。

（5）そのシンポジウムの成果として同学会編『法の科学』二四号がある。

（4）同学会が何度か開催したシンポジウム

のうち、一九九六年一月の関西支部特別研究会の記録として、潮海 雄編『阪神・淡路大震災と法（阪神大震災の記録2）』（甲

南大学阪神大震災調査委員会、一九九七年）がある。

（3）法学関係者を重要な読者とする想定

される雑誌に限定しても、大震災に直接関係する特集として、ジュリー〇七〇号（一

九九五年六月）、法時六七巻九号（一九九五年八月、同六八巻七号（一九九六年六月）、民商一二巻四一五合併号（一九九五年八月）等がある。

（2）同学会が何度か開催したシンポジウム

のうち、一九九六年一月の関西支部特別研究会の記録として、潮海 雄編『阪神・淡路大震災と法（阪神大震災の記録2）』（甲

南大学阪神大震災調査委員会、一九九七年）がある。

（1）以上、「平成八年度防災白書」による。

（8）兵庫県の平成九年度予算教書二三頁による。

（3）法学関係者を重要な読者とする想定

される雑誌に限定しても、大震災に直接関係する特集として、ジュリー〇七〇号（一

九九五年六月）、法時六七巻九号（一九九五年八月、同六八巻七号（一九九六年六月）、民商一二巻四一五合併号（一九九五年八月）等がある。

（2）同学会が何度か開催したシンポジウム

のうち、一九九六年一月の関西支部特別研究会の記録として、潮海 雄編『阪神・淡路大震災と法（阪神大震災の記録2）』（甲

南大学阪神大震災調査委員会、一九九七年）がある。

（1）以上、「平成八年度防災白書」による。

（8）兵庫県の平成九年度予算教書二三頁による。

（7）兵庫県災害対策本部調べによる。

（6）兵庫県震災復興研究センターの調べでは、一九九五年三月から一二月までは月五・一人、九六年一月から一二月までは月五・六人、九七年一月から八月までは月六・九人の割合で自殺者が出ていているとい

う。

（5）そのシンポジウムの成果として同学会編『法の科学』二四号がある。

（4）同学会が何度か開催したシンポジウム

のうち、一九九六年一月の関西支部特別研究会の記録として、潮海 雄編『阪神・淡路大震災と法（阪神大震災の記録2）』（甲

南大学阪神大震災調査委員会、一九九七年）がある。

（3）法学関係者を重要な読者とする想定

される雑誌に限定しても、大震災に直接関係する特集として、ジュリー〇七〇号（一

九九五年六月）、法時六七巻九号（一九九五年八月、同六八巻七号（一九九六年六月）、民商一二巻四一五合併号（一九九五年八月）等がある。

（2）同学会が何度か開催したシンポジウム

のうち、一九九六年一月の関西支部特別研究会の記録として、潮海 雄編『阪神・淡路大震災と法（阪神大震災の記録2）』（甲

南大学阪神大震災調査委員会、一九九七年）がある。

（1）以上、「平成八年度防災白書」による。

（8）兵庫県の平成九年度予算教書二三頁による。

（3）法学関係者を重要な読者とする想定

される雑誌に限定しても、大震災に直接関係する特集として、ジュリー〇七〇号（一

九九五年六月）、法時六七巻九号（一九九五年八月、同六八巻七号（一九九六年六月）、民商一二巻四一五合併号（一九九五年八月）等がある。

（2）同学会が何度か開催したシンポジウム

のうち、一九九六年一月の関西支部特別研究会の記録として、潮海 雄編『阪神・淡路大震災と法（阪神大震災の記録2）』（甲

南大学阪神大震災調査委員会、一九九七年）がある。

（1）以上、「平成八年度防災白書」による。

（8）兵庫県の平成九年度予算教書二三頁による。

（7）兵庫県災害対策本部調べによる。

（6）兵庫県震災復興研究センターの調べでは、一九九五年三月から一二月までは月五・一人、九六年一月から一二月までは月五・六人、九七年一月から八月までは月六・九人の割合で自殺者が出ていているとい

う。

（5）そのシンポジウムの成果として同学会編『法の科学』二四号がある。

（4）同学会が何度か開催したシンポジウム

のうち、一九九六年一月の関西支部特別研究会の記録として、潮海 雄編『阪神・淡路大震災と法（阪神大震災の記録2）』（甲

南大学阪神大震災調査委員会、一九九七年）がある。

（3）法学関係者を重要な読者とする想定

される雑誌に限定しても、大震災に直接関係する特集として、ジュリー〇七〇号（一

九九五年六月）、法時六七巻九号（一九九五年八月、同六八巻七号（一九九六年六月）、民商一二巻四

では、甲斐道太郎「建物の再建——とくに

借地・借家をめぐつて」法の科学二四号一

三四頁が簡潔に整理している。

(15) 以上につき、私は同趣旨の発言を繰り

返している(例えば、法と民主主義三〇一

号二七頁以下の拙論参照)が、理論枠組み

については、水害に関する国家責任の構造

を論じた拙稿「水害と國家責任」(法時五

六巻五号)の立論は、水害を震災に置き換

えるだけで基本的にそのまま妥当すると考

えるので、ここに引用したい。

(16) 阿部泰隆「大震災被災者への個人補償

——政策法学からの吟味」ジュリ一〇七〇

号一三六頁以下。その後阿部氏は『前掲

書』七八頁以下でもこの問題に触れ、ニュ

アンスに若干の変化があるものの基調を変

えていない。もともと、本稿略稿直前に出

された同「災害被災者の生活再建支援法案

(上)」ジュリ一ー一九号一〇三頁以下で

は、「個人補償否定論」(かつて同氏の強固

な所説でもあった)を否定克服すべき壁の

ように論じており、一見すると基調が変わ

った印象を受ける。しかし、この未完論文

の前半を精読する限りは、立論を媒介する

衡量要素すなわち社会認識の基調が変わっ

ているとは思われず、後で問題とする法技

術主義は何ら変わらないと推測され、ま

た、「個人補償」を原理上ありえないとして

いる政府や神戸市の主張を法理論の名において支えて立法運動の壁として立ちはだかった

事実が消えるものではないので、阿部氏

の旧稿を引用することは現代法学の一つの

特徴的な思考様式を現実との関係において

批判的に検証する目的を持つ本稿にとって

不適切ではない、と考える。

(17) 前掲・ジュリ論文一四二頁。

(18) 阿部・前掲書一〇六頁。

(19) 同右書一三九頁。

(20) 「焼け太り」という言葉は「焼け」る

前後の何かを比較して「太る」とを揶揄・非難する言葉であるが、その比較の共

通尺度は金銭(交換価値)しか考えられないところ、財産損害より人間性に直接繋がるもの(生命身体損害など)を重視される

阿部氏が金銭評価を絶対化されるのは自己

矛盾ではないか。また、否定的なニュアンスを伴うにせよこの言葉が跋扈すること自体が世間で違法なもののみならず合法的な

「焼け太り」が広く現実化していることを

物語る、こと震災被災者救済問題に突出

的に神経質になることも社会の実質的に

「公平」な制度設計の観点から面白くない

のではないか。

（21）戒能通厚氏が、被災者住宅問題に関説

して、法学が住宅の「資産」性の呪縛から

脱するためにも「住宅」というよりも「居

住」という概念を中心とした権利体系の組

替えを構想することが求められる」とされ

る(「論争を誘発する法学の構想力」法時

六八卷一〇号五頁)のは、「居住」概念が

本文の第一と第二との両者を併せて持つこと

に着目してであろうか。

(22) この点につき、拙稿「近代的土地所

有權」と『近代的土地所有』(昭和三編

『土地法の理論的展開』(法律文化社、一九

九〇年)四二頁とその論理展開を参照。

(23) これは災害科学の常識ともいえる見地

であるが、さしあたり、今や古典に属す

る、佐藤武夫・高橋裕・奥田穣『災害論』

(動草書房、一九六四年)、宮本憲一『災害

問題の政治経済学』日本科学者会議編『現

代の災害』(水曜社、一九八二年)所収、

参考。

(24) 滝沢秀樹「被災の階層性——弱者は」

のように直撃された』世界一九九五年一〇

月号、参照。その一端につき、前掲・神戸黒

黒書二三頁以下、および、前掲・一九九六

年版住宅白書一九頁以下、参照。

(25) 落ち着いた住宅地を幹線道路によって

分断しようとすると点では、西須磨地区の復

興土地区画整理事業計画は一層ひどい例の

ようである(酒井・前掲論文、内橋・前掲

論文、参照)が、筆者には十分確認できてい

ない。

(26) 以上につき、前掲・一九九六年住宅白

書二一頁以下参照。

(27) 代表的なものとして、五十嵐敬喜「阪

神・淡路大震災と都市計画」2 法時六七

卷七号参照。安本典夫「復興まぢづくりと

住民参加」ジュリ一〇七〇号、阿部泰隆

「震災復興計画における住民参加」および

坂和章平「震災復興と再開発」法時六七卷

八号、も都市計画決定に至る手続には批判

的である。

(28) 稲本洋之助「復興への合意形成と法律

学・上」法時六八卷七号八一九頁。

(29) このことは稲本氏が力を入れておられ

るもう一つの問題であるマンショングループ

再建問題について直ちに妥当しないけれども、

管理組合が多数のものを言わせて日常的に

圧力をかけるとか、行政の派遣するコンサ

ルタンントと建設会社が連携して建替えを迫

る場合には、類似の問題構図になるであろ

う。

(30) 坂和章平他「震災復興町づくりへの模

索」(都市文化社、一九九五年)三二頁参

照。

(32) 坂和章平「法律実務の立場から」日本

不動産学会誌一卷一号四頁。

(33) 内橋・前掲論文七七一七九頁、酒井・

前掲論文一〇六一〇九頁、前掲・神戸黒

黒書四六一四九頁、等参照。

(34) 念のために付言するが、坂和氏の関わ

っている町づくり協議会が「官製団体」で

あり自治体の計画の合意調達機関だと決め

つけているのではない。本文は町づくり協

議会は個別事例ごとに役割を検討する必要

があるという一般論述べたもので、弁護

士の活動一般もそのような性格を持つてい

るであろう。

(本稿を草するにあたり、(財)二十一世紀

ひょうご創造協会の世良浩志氏、兵庫県震災

復興研究センターの出口俊一氏に、さまざま

な関係資料のご送付をいただいた。いちいち

記さなかつたが、引用した統計数字の多くは

それらの御教示によっている。ここに一括し

て記して感謝申し上げたい。

(35) (いけだ・つねお 東京都立大学教授)