

# 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理
- 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」主義の陥落
- 3 地域復旧・復興過程での土地利用と民民関係
- 4 法学的震災論における現状追認的技術主義
- 5 震災法学における震災本質論の意義——天災・人災論と学説的社会的基本
- （以上、六九巻一二号）
- （2）まで七〇巻一号
- （3）まで七〇巻二号
- （以上、七〇巻三号）
- 三 震災対策と震災法をめぐる二つの途の対抗軸
- 1 震災対策・法制に見る非常時と平時との断絶と連続
- 一般に非常時の法と政策は平時と異なる特別の仕組みを有している（だからこそ非常時法制・政策の範疇が成立する）
- 震災法学における震災本質論の意義——天災・人災論と学説的社会的基本
- （以上、七〇巻三号）
- 三 震災対策と震災法における二つの途の対抗軸
- 1 震災対策・法制に見る非常時と平時との断絶と連続
- 2 今回の震災対策・法制の動態分析
- （3）まで本号
- 3 震災対策・震災法における二つの途の分岐点と対抗軸
- 小括——震災法学の課題

し、また平時の法制との関連に十分の注意を払わない非常時法制の研究に警鐘を発している。

今回適用されたり新たに立法化された震災対策と法制、その反対に適用を回避されたり立法されなかつたものについても同様である。

これを既に論じた範囲から例示すれば次の通りとなる。応急災害法制に位置づく災害救助法の運用は終戦直後の同法制当初の立法意思と懸け離れたものとなつてはいるが、これは所管官庁である厚生省の今日の社会福祉施策の体系と密接不離隔絶した枠組みはとれず、存外に多くを平時の仕組みの連続線上に依存している。それは、非常時体制といえども一定の時間の相の中でしか自己を実現できず、したがって平時に培つたありあわせの材料（政治的・社会的・装置と能力など）をさしあたりの手段とせざるをえず、また絶えず平時化する契機をもつてゐるからである。このことは、非常時法制といふものの意義と限界とを二つながら示

て指摘されている少なからざる問題点が、平時の都市計画法体系にすでに内在しているものに順接しているのである。

罹災法に関しては、優先借地・借家権の障害事由としての「正当な事由」やその交換的金銭給付（「相当の対価」）の考え方、紛争処理手続としての非訟事件処理、等の主要な仕組みは、平時の借地借家法制（一部は公用徴収法制）に備わっている考え方の延長である。ちなみに、今次震災を契機に立法化された被災マンション法にしても、再建目的の場合だけの特別多数決による共有不動産処分方法は区分所有法の大損害の場合の建替についての考え方の拡張であることは言うまでもない。

このように考えると、震災対策・法制の限界の多くは平時の法制の限界に由来することが判り、このことは逆に、非常時の震災対策・法制における限界の突破

が平時の政策・法の限界の打開に繋がることを意味する。しかし、その打開方向は住民本位とは限らず、その逆のこともありうるのである。実際、この三年間の震災対策と法制をめぐる議論と動きはこの両方向が鋭くせめぎ合うものであつた。

## 2 今回の震災対策・法制の動態分析

平常時法制ないし災害法制で的一般基準を今次の震災の事後処理にあたつてさまざまに修正・変更された部分と一般基準のままに放置された部分のうち主だったものを検討すると、災害対策と法制の現実態として次のように整理できよう。

### (1) 震災救助法制度

主として被災者の生命・生活救助を目的とする災害救助法関係では、極めて制订された厚生省の公定解釈に基づいて設定された全般的な応急・一時的な一般基準<sup>83</sup>に対しても、さまざまな特別措置が講じられた。

例えれば、避難所などの施設で給付する食事の一食あたりの予算の特例は、給付が始まって程なく認められたものである。しかし、指定避難所を中心主義による被災者間の不公平やいきわらしない状態は最後まで抜本的に改善されないままであった。指定避難所の被災者受入れ期間は、神戸市などの自治体による基準の機

械的適用への執着にもかかわらず住民の抵抗と世論によって避難所の閉鎖は段階を追つてではあるが同年八月まで延び延びとなつた。四月頃から入居募集の始まつた仮設住宅の数が当初は極めて不十分であつたうえに居住地域から遠方に設置されるなどして避難者の生活の実態に適合せず、またその他の方法を求めた自助努力が功を奏さなかつた人々が多数いたからである。

仮設住宅の一戸当たり建設費用について余りにも現実離れしていた一般基準の約二倍の予算が認められたが、それでも仮設住宅が多くの被災者の生活の現実に適合しない立地の上に人間の現代生活を送るにふさわしい居住性から程遠い収容施設であることは繰り返し述べた通りである。また、居住期間も結局二年といつて約された厚生省の公定解釈に基いて設定された全般的な応急・一時的な一般基準<sup>83</sup>に対しても、さまざまな特別措置が講じられた。

例えれば、避難所などの施設で給付するためには必要な最低限の援助も得られないなどの事情から生活の再建の目処がたたない仮設住宅居住者が多数存在しており、政府が現実離れした施策の齎す「現実」と被災者の現実とのギャップに世論の高まり等によって目を背け続けることができなくなつたためで、恒久法律として制定された特定非常災害被害者権利利益保

全特別措置法（平成八年法律八五号）の一項目として建築基準法の適用の特例として当面一年の延長（さらに再延長もありうる）を認めざるをえなくなつたのである。発災後ほどなく仮設住宅敷地として被災地内あるいはその近辺の民有地を活用せよとの世論が湧き起こり、厚生省の柔軟対処方針が伝えられたが、地元自治体の反対で実現せず、また、仮設住宅の維持費や収去費用を一般基準を改めて国持ちにするという要望は拒否された、という経緯もある。この被災者の住宅問題に対する不見識は、兵庫県に関しては発災半年後に立てた「ひょうご住宅復興三ヶ年計画」を見直さざるをえなくなり、一九九六年八月に改定して被災者用の公営住宅を大幅増加させるという形で自認したとも受け取られるが、単に一地方行政当局による一箇別政策としての住宅需要の過小評価の問題に解消されたのでは、その必然性が全く捉えられなくななるであろう。

また、全半壊した住宅のがれきの処理については、一定の経緯を経て結局、公道にはみ出したものだけでなく、個人の敷地内での解体費まで一定期日までは公費負担とし、被災者への配慮を示した。

しかし、他方で法律に明文をもつて規定された住宅の応急修理（二二三条一項第六号）は地元自治体が規定の存在さえまらないながら<sup>84</sup>、法律家団体にその旨を指摘され強く求められて厚生省が認めた後も、一貫して極めて消極的であった。そして厚生省の一般基準と期間制限要件が明らかに現実離れしているのに地元自治体も厚生省も改善の努力の跡が見られなかつた。そのため被災者による利用実績は極めて低いまま放置された。

このような偏頗な救助のあり方は、一部損壊にとどまつたはずの家屋が多かつたと推測されるにもかかわらず、期間の限定が窮屈した被災者の間にあまねく広報されるなか、住宅解体へのインセンティブ、というより強迫観念による後先構わない事実上の強制化し、その後の多くの被災者の事実上のホームレス化を通じて仮設住宅居住者の生活立ち直りや被災地域の人口復元を決定的に妨げる要因の一つとなつたことが指摘されている。<sup>85</sup>さらに、生業資金の給与などの現金による支給も、法律の明文（二二三条一項第七号）があるにもかかわらず被災者支援に関する前記の國の方針と抵触すると考えられたためか、法律家団体による要求にもかかわらず国も運用せず地元自治体も運用を要求されしないという姿勢が改まらなかつた。

その反面、災害救助法に類する被災者への応急援助関係では、今回の震災の激甚性と大規模性ゆえのさまざまな特別措

置が政府によって講じられている（多くは新規特別立法による手当ての形をとる）。例えば、営業者向けの災害関係保証や融資の要件や限度、貸付利率、農地の復旧事業の補助、市町村が行う伝染病予防事業の負担、母子家庭や寡婦向けの国の貸付け、あるいは被災者の雑損控除の一年前倒しの承認、被災者に対する所得税・地方税等の減免、徵収猶予、閏税率の減免と納期限延長、等の特別措置が発災後三ヶ月くらいの間に矢継ぎ早に決定されている。さらに、発災後一年半を経て行政レベルにもようやく住宅問題の深刻さが認識され始めた結果、地方自治体による公営住宅の減額措置を国が一部は補助し、残部には特別交付税措置をとることによって家賃を大幅に下げ（<sup>8</sup>）という決定もこの種の施策に加えることができる。しかし、これらは、被災者の生活や生業を守るために必要な最低限の措置ではあるが、いかにも個別細分化された要件による限定的なものであり、これらの措置の特別の要件に該当する産業や特殊な境遇の者のみが若干の（一部はかなりの）恩恵に浴する程度であり、到底一般的な意味をもつた被災者の生活再建支援策とは言いかねる内容である。

全国から寄せられた義援金も、極めて細分化された項目別に何千円から何万円の単位で積み上げて被災世帯に配布され、しかも地震被害の発生から二年後でも半額がなお受託者たる協会に留保されたままという異常事態が続いた。被災者へのお見舞いと当然予測された当面の生活困難に対する金銭をもつてする緊急かつ迅速な支援であると推定される全国の義援金応募者の信託の趣旨に明らかに反する処理の仕方であり、この協会の意思決定を実質的に支配する県や市の感覚の異常さを浮き立たせた。

公的な被災者生活再建支援金（＝法政策）の代替案として一九九五年四月に地方自治体の起債によって鳴り物入りで発足した「阪神・淡路大震災復興基金」についても、基金の利子運用で賄われる各種の利用は、この超低金利の持続で利用計画が制約されているにもかかわらず、住宅・産業・生活用途等に学校の復興や各種記念事業の補助（これが最も高く計画比六割六分）を含めた全体で三年後の現在もなお計画の四割しか消化できず、特に住宅対策は二割六分の実績しかない。その原因として、明石海峡大橋のケーブル照明のように目的から外れる事業に大盤振る舞いされたり新産業構造拠点地区への進出企業への補助金など一般財源から賄うべき補助に甘く使われる反面、生活・事業困窮者利用のためには条件が厳しくることが指摘されている。<sup>9</sup>

このような行政の姿勢が前述したように被災地の復興を妨げていることは多言を要しない。

## (2) 震災復興法制

そして、以上のような行政による震災の事後対策と震災立法の姿勢を集中的に示しているのが被災地の復旧・復興を図ると称して適用された既存・新規の法律群である。

① この領域で再検討する必要がある中心は、発災直後（一月二六日）に制定・公布された被災市街地復興特別措置法（平成七年法律一四号。以下、復興措

置法と略称する）のこの震災における位置と意義である。

同法は、まず、都市計画区域内におい

て大規模災害により相当数の建物が滅失した場合等の要件の下に都道府県知事が被災市街地復興推進地域という特別の都市計画区域に指定することができる（五条）として、二年間を限度に従来の都市計画法―建築基準法のラインとは異なる

強力な私権制限の機能を都市計画権者に認めている（七条以下）。市街地開発事

業の発効後の建築制限の下での移転・除却の容易な建築物の建築許可と不許可の

場合の買取り請求権・都道府県知事の買

取り義務に関する特例（二〇条）も、こ

の強力な私権制限下での地権者の土地の

買取り請求権のシステム（八条）の延長

線上にあると考えることができる。

発災後、防災の観点から生活に困難を抱えた被災住民がめいめいに間に合わせの低質な建物を建てて災害の要因となつた錯雜した町並みが復活することを防ぐ必要が叫ばれ、しかも建築基準法八四条による建築制限が最大二ヶ月しかなく、本震災のような大災害の場合にその間に復興計画を立てることに困難を感じられたため、本法が最大限二年間の「本格」建築制限の期間を設けたことを高く評価する論調が支配的であった。

第二に、土地区画整理法が先行住宅建設区などの場合を除いては「照心の原則」に縛られており権利交換メニューも平面換地が基本でいわゆる立体換地が一定の場合に認められるという構造となつており、大都市法における特定市街地土地区画整理事業においては同じく共同住宅区を設けてそこへの換地の場合に共同住宅の敷地として共有持分への変換を認めており、大都市法における特定市街地土地区画整理事業においては同じく共同住

宅地所有者には換地を、狭小宅地所有者には換地に代えて同区での共有持分を申し出ることができる」とし、さらに清算金に代わる住宅への給付の制度を設け、建築資金が不足する者に住宅の現物給付ができるようにした（一一条以下）。

この点も、「照応の原則」が都市計画の自由な展開を妨げているという現状認識の下に、この原則に風穴を大きく開けることによって「建築不自由の原則」が妥当すべき「都市型土地区画整理」への切り替えであって論者の謂うところの「現代的な相対的所有権」論への展望を示すものとして高く評価する見解が有力に唱えられた。<sup>(4)</sup>

第三に、復興推進地域においては、一九七五年の都市再開発法改正によって慎重に導入された公共団体施行の第二種市街地再開発事業＝收用方式に特有の要件を面積要件（一ヘクタール以上）を除き除外したことである（一九条）。これは、適用除外された再開発法第三条の二第二項イ（安全上ないし防火上問題のある建築物の総建築物の割合要件や建築物の密集要件）と同ロ（当該区域内の防災用の広場等の公共施設の早急整備の緊急性要件等）とが、復興推進地域の指定要件（同法五条一項）に概ね重なると見たためであろうが、上記イのように必ずしも重ならない要件もあり、現に神戸市東灘区森南地区や灘区六甲道地区のよう被災前でも良好な住宅地であつたり特に防火上危険とはいえない住商混在地区もあつたから、この点に、土地財産権相互の交換分合という田園整理以来の土地区画整理事業の中心をなしてきた制度の仕組

みの伝統と、收用を伴う公共団体の施行については憲法二十九条三項とこれに基づく基本法たる土地收用法の枠組みとの整合性との関係に配慮して、限定的な要件を厳格に課してきた従来の考え方からの飛躍を認めることもできよう（もつともこの特殊要件の撤廃だけは疑問符をつける論者が多かつたが、明確な異論にまで发展したわけでもなかつた）。

问题是、これらの特徴を備えた本法の復興都市計画体系が今次の震災でどのような意味を持ち、どのように機能したかである。

周知のように、兵庫県の復興都市計画決定は、本法が成立していたにもかかわらず、建築基準法の従来の建築制限の規定の最大限である二ヶ月の三月一七日に地方都市計画審議会の内部において有力な異論を残したまま卒然と慌ただしく決定された。しかも、いわゆる二段階計画、すなわち、先ずは復興計画に「最低

の現実態の問題としては、現行都市計画体系全体の非民主性と実質的な意味で法としての評価にも再検討する必要性である。それはさておいても、同法はいわば真空中で作用するわけではなく、現代日本の権利を守るためにの争訟性の確立が必要であることが改めて痛感される。

本法が活用されなかつたのは期間についてだけではなく、当然にその適用がある市街地復興事業の内容にも及んでいた。

本法が活用されなかつたのは期間についてだけではなく、当然にその適用がある市街地復興事業の内容にも及んでいた。例えば、住民の生活上の必要を満たすための施設に配慮できる保留地の確保も施行者の地元自治体の姿勢と住民運動の力量によってまちまちであったという

紹介する諸事例はその典型的なものである。

その反面、上記の第二種再開発の要件緩和は六甲駅南地区のよう被災以前の町並みでは本来の都市再開発法の要件に該当しそうにないところでも遠慮なく活

用された。

このような同法の都市計画当局による自在の活用の仕方を見ると、少なくとも定過程で必要に応じて前者の手直しをす

るだけでは從来の官治主義的な伝統を

打ち破るうえで有効だとはいえないことが判り、都市計画体系の内容・手続両面での民主化と地方自治の実質化ともいくそも無理に無理を重ねたやり方であつたうえに反対ないし根強い不信感を露にする住民および都市計画当局に厳しい非難を浴びせかける世論と権力主義的な強硬姿勢をとり続ける神戸市等との板挟みでの決定であつたからであり、法

市計画当局と考えを同じくしない人々）

が判り、都市計画体系の内容・手続両面での民主化と地方自治の実質化ともいくそも無理に無理を重ねたやり方であつたうえに反対ないし根強い不信感を露にする住民および都市計画当局に厳しい非難を浴びせかける世論と権力主義的な強硬姿勢をとり続ける神戸市等との板挟みでの決定であつたからであり、法

市計画当局と考えを同じくしない人々）

が判り、都市計画体系の内容・手続両面での民主化と地方自治の実質化ともいくそも無理に無理を重ねたやり方であつたうえに反対ないし根強い不信感を露にする住民および都市計画当局に厳しい非難を浴びせかける世論と権力主義的な強硬姿勢をとり続ける神戸市等との板挟みでの決定であつたからであり、法

市計画当局と考えを同じくしない人々）

が判り、都市計画体系の内容・手続両面での民主化と地方自治の実質化ともいくそも無理に無理を重ねたやり方であつたうえに反対ないし根強い不信感を露にする住民および都市計画当局に厳しい非難を浴びせかける世論と権力主義的な強硬姿勢をとり続ける神戸市等との板挟みでの決定であつたからであり、法

市計画当局と考えを同じくしない人々）

が判り、都市計画体系の内容・手続両面での民主化と地方自治の実質化ともいくそも無理に無理を重ねたやり方であつたうえに反対ないし根強い不信感を露にする住民および都市計画当局に厳しい非難を浴びせかける世論と権力主義的な強硬姿勢をとり続ける神戸市等との板挟みでの決定であつたからであり、法

市計画当局と考えを同じくしない人々）

が判り、都市計画体系の内容・手続両面での民主化と地方自治の実質化ともいくそも無理に無理を重ねたやり方であつたうえに反対ないし根強い不信感を露にする住民および都市計画当局に厳しい非難を浴びせかける世論と権力主義的な強硬姿勢をとり続ける神戸市等との板挟みでの決定であつたからであり、法

市計画当局と考えを同じくしない人々）

が判り、都市計画体系の内容・手續両面での民主化と地方自治の実質化ともいくそも無理に無理を重ねたやり方であつたうえに反対ないし根強い不信感を露にする住民および都市計画当局に厳しい非難を浴びせかける世論と権力主義的な強硬姿勢をとり続ける神戸市等との板挟みでの決定であつたからであり、法

市計画当局と考えを同じくしない人々）

が判り、都市計画体系の内容・手續両面での民主化と地方自治の実質化ともいくそも無理に無理を重ねたやり方であつたうえに反対ないし根強い不信感を露にする住民および都市計画当局に厳しい非難を浴びせかける世論と権力主義的な強硬姿勢をとり続ける神戸市等との板挟みでの決定であつたからであり、法

市計画当局と考えを同じくしない人々）

が判り、都市計画体系の内容・手續両面での民主化と地方自治の実質化ともいくそも無理に無理を重ねたやり方であつたうえに反対ないし根強い不信感を露にする住民および都市計画当局に厳しい非難を浴びせかける世論と権力主義的な強硬姿勢をとり続ける神戸市等との板挟みでの決定であつたからであり、法

市計画当局と考えを同じくしない人々）

立法評価として抽象的に過ぎ以上の日本の現実を軽視する点で非現実の人好し

過ぎるばかりか、素朴な地方自治体の都市計画当局の「性善説」に立つ、謂うところの「創造法」の危険性を示していると思われる。地方都市計画当局と建築者との力関係に委ねるような「自己決定の原則」に都市のあり方や建築権のあり方を委ねることも、中央統制の画一主義と同様に、厳に避けなければならないのである。

「照応の原則」に関して言えば、この原則が本来土地の交換分合の際に要求される原則であったことに鑑み、現代都市の土地区画整理事業における地権者間の「公平」を当該地域や住民が必要とする諸施設や諸手段と調整しつつあくまで貫徹させるためにどのような仕組みが必要なのかを考えることが重要であり、換言すれば住民にとってはその現代都市的充実と発展が求められているのであって、その衰退や制限が求められているのではない。都市計画権者の裁量のみを増大させると、帰結を齎すこの原則からの乖離は住民の利益に反するのである。

第二に、したがって同法による都市計画の「規制緩和」は、それ自体が好ましいというわけではなく、対極にある住民の権利の確立<sup>(1)</sup>を伴わずに地方当局への都

を示している。

それを象徴的に示したのが復興促進地域における第二種市街地再開発事業の二特殊要件の撤廃である。この立法の問題点は、先に紹介した漠然とした疑義の域を超えており、同法によって正当化される復興推進計画においては、わが国近代の都市計画を特徴づけてきた広範な裁量権を前提とする官治主義が都道府県知事へ地方公共団体（主として市町村）のラ

インで強められ、かえって民主化と住民本位制への発展が展望されるべき都市計画システムの逆行と評することができよう。

以上のような復興都市計画の枠組みが住民本位の被災地の再建・復興と防災体制の確立に大きく寄与するはずがないことは明らかである。膨大な復興予算の大部分が、利潤の極大化を求めて地球的規

模で資本を移動する大企業やその資本活動の基地としての商工業基盤の回復など、水陸の公共交通手段の回復などを除けばそういう一握りの者にしか役立たない大土木工事に用いられたことは今や常識である。肝心の被災者を置き去りにした復興策の結果、本来最終的には民富によつて支えられる市場が広がらない被災地では、発災直後は復興特需に沸いた建設業さえ息切れをしているといわれてお

り、被災地では利益が上がらなければ、市計画権限を授権している同法の偏頗さ

資本移動が自在な事業者（主として法人）である大企業で、それらの業者は同時に莫大な復興支援と復興特需の恩恵を得た者である）は被災地から撤退することも辞さないであろう。こうして、「被災者格差」が広がれば広がるほど、震災不況はますます深刻の度を強めるのである。

② 何故復興政策と復興都市計画はボタンの掛け違いをしてしまったのであるか？

発災後直ちに現地に乗り込んできた建設省は、山形県・酒田市の大火の後の復興計画に範をとり、被災地に建築物が無秩序に建ちならぶ前に強権的にでも建築制限をかけて計画的に町を復興することの重要性を説いたといわれる。

少なからざる論者が同調するように酒田市の大火灾後の復興政策が果たして成功といえるかどうかは疑問がある。<sup>(1)</sup>

それはさておき、國も地方公共団体も、震災の原因に対する分析がなくしたがつて反省もないまま、國においてはワシントンパターンの建築制限—土地区画整理事業と市街地再開発事業中心の復興都市計画という土木主義的発想が、地元自治体当局においては都市改造の絶好のチャンスとばかりに從来の「成長主義」（広原盛明）ないし利潤極大という意味での「経済効率至上主義」的都市空間づくりに憂き身をやつす「土建主義」的都市建

設へと邁進した結果、モノの再建や空間づくりが重視され、まちの主人公でありまちを動かし発展させていく原動力であるが震災で最も深刻な打撃を受けた住民を軽視したものとなつたと言わざるえない。

被災地で生き働き寝食をとつてきた住民の少ながらざる部分が生活の中心である住居の全部または一部を破壊されており、それゆえ最も切実な課題が多くの識者が一致して主張するよう住宅問題であつた。そして、この住宅問題こそ、住宅内の圧死を最大の特徴とする今回の震災の教訓を活かす鍵でもあった。

しかし、住宅喪失者に急場を凌ぐものとして割り当てられた仮設住宅は、本稿で縷々述べてきたように、居住者に安心立命を得させる人間らしい施設から程遠く、しかも多くは住み慣れた地域コミュニティからも働き場所からも遠く隔たつたところに、個数主義の辻褄合わせで仕事なく用意されたものと思われても仕方のない代物であった。そして、重篤な打撃を受けた人々に生活の再建のための実効性ある措置をほとんどこらげ成り行き任せにして孤独死を累増させ、こうした被災者が生活再建の中途が建つような場所に負担可能な家賃で仮設住宅に代わる恒久住宅（例えば公営住宅）を、問題が大きくなるたびに小出しに（平成八年に

は上述したようにある程度の方針変更を伴つて一挙に増やしあしたが、それでもなお被災者の必要性とその生活の現実から見ると量的にも質的にも全く不十分にしか用意してこなかつたのである。

為政者が今回の震災から何を学んだかを見て取ることができる。

一九九五年の二度にわたる災害対策基  
本法の改正は、災害対策の基本法律をい  
じるだけにその象徴的な意味を持つてい  
るから、本特集では見上論文による今次  
震災の残した教訓に視点を据えた総合的

な分析があるが、以下、二つの途の対抗基軸という析出という視点から簡略に論じたい。

「文明」は衰退するほかない。神戸市をはじめとして総じて地元自治体は、国のリートの塊に近いものとなり、都市の各省庁の行政姿勢との相乗作用という面はあるが、このような都市政策に関する初步的な洞察を欠き、全く愚かな選択にひた走ってきたのである。

ることが注目される。

回目の小規模な改  
員会や警察官によ  
しての交通規制の  
狙いとするが、あ  
ことを条件として  
に緊急通行車両の  
活用権限を付与し、  
三第三項)が前者  
つて規定されてい

設置手続の緩和（中央防災会議への諮問および閣議決定の不要化）と現地対策本部の法定化等の組織強化、緊急災害対策本部の設置要件の緩和と対策本部長の権限の強化、地方公共団体レベルでの同様の改正、等を内容とし、災害発生時ににおける内閣総理大臣を頂点とする指示権の明確化等による組織体制のヒエラルキーが強められている。

ながら、災害出動という勝道から地方公共団体の長の要請によって地元の期待を担う形でその存在が認知されることになることに注目しないわけにはいかない。<sup>(註)</sup>

次に、災害派遣された部隊等の自衛官の職務上の権限として、市町村長および長から授權された吏員がその場にいない場合に限り、次の措置をとることができるとした。(1)人の生命・身体に対する危険を防止するため必要を認める場合に

## 災法学の課題

管理体制の構築の偏重性  
今回の震災を契機に旺盛な立法活動が行われたが、発災直後の三ヶ月が復興措置法などを除けば主として目前の震災に対する応急処理に追われた個別立法であったのに対して、その後の震災関連立法は概ね恒久的な体制づくりに関わる立法であり、今回の震災から何らかの教訓を引き出した成果といえよう。その意味で、この時期の立法の中にこそ我が国の中核的な防災政策が確立されたといえる。

一二月に行われた全体の枠組みに相当の変動を齎すと思われる二回目の中規模の改正では、①政府の災害応急対策組織の抜本強化、②市町村長による都道府県知事への自衛隊の災害派遣要請への要求等の法制化と災害派遣を命じられた部隊等の自衛官への災害応急対策に関する交通警察以外の措置権限への権限の広範な拡大、③災害応急対策上の情報伝達や措置の弾力化、④地方公共団体相互の応援

隊の災害出動の災害法における位置づけの定着とその範囲の飛躍的拡大（要件の緩和）と権限の強化であろう。

まず、自衛隊の災害出動の幅を広げ円滑化するために、市町村長は、当該市町村の地域に係る災害が発生しましたはまさに発生しようとしている場合に、応急措置を実施するためには必要を認めるときは、都道府県知事に対し、防衛庁長官またはその指定する者に部隊の派遣を要

は、警戒区域を設定し、災害応急対策に従事する者以外の者に対して当該区域への立ち入りを制限もしくは禁止し、または当該区域からの退去を命ずること（六三条第三項）。(b)応急措置を実施するため緊急の必要を認める場合には、(a)他人の土地、建物その他の工作物を一時使用し、または土石、竹木その他の物件を使い、もしくは収用すること（六四条第八項）、(b)現場の災害を受けた工作物等

体制の充実、⑤地震に限らず火山の長期噴火などの災害の長期化対策として、自

請するよう求めることができ、都道府県知事への連絡ができない場合には、その頭越しに直接防衛庁長官等に通知でき、後者の場合、防衛庁長官等は緊急に必要があると判断すれば都道府県知事の

の除去等の必要な措置をとること（同第十九項）、(c)住民または応急措置を実施すべき現場にいる者を当該応急措置の業務に従事する（六五条第二項）。

一見して奇異に感じられることは、災害派遣された自衛隊員に対して、通常は自衛隊員よりも被災地域の実情に明るいはずの警察官・海上保安官と同列に市町村長の権限に属する地方行政警察権が広範に委託されていることである。このような権限の当然代行は防災の専門家である消防署員には認められていないものである。先に見たように、警察官の固有の権限である道路交通警察権については前回の法改正で代行権限を取得しているから、自衛官は被災地域に関して、戦前の憲兵にも似た、消防職員にも付与されていない非常に広い権限が認められたことになる。見上氏はこのような災害派遣自衛官の位置づけによる諸官署の職員の権限の併存状態による権限調整の困難と曖昧化を懸念しているが、防災の専門職員としての意見を有し訓練を受けている消防職員との地位の倒錯現象は私には警察官等との権限の併存状態以上のに思われ、疑問の段階を超して危険性すら感じられるのである。通常は軍事という職務に従事しているに過ぎず、戦争の遂行に長けていても災害問題や災害行政に対しても素人であり、また警察官ほども現

場地域の実情に明るくない、まさに現地に「派遣」されてきたに過ぎない自衛官に、このような広範で強力な臨時統治権限を付与するのであれば、何故その前に従事しておらずか？ 自衛隊の非軍事的職務目的の派遣については、テレビで広く知られた地域住民へのお風呂の提供などを除けば今次の大震災の救助活動といい、カンボジアの道路建設といい、全くの素人によるお役所仕事であって不能率の代名詞のようなものでほとんど役に立っていないという評価もあるのである。

ちなみに、ILOをはじめ世界の労働関係団体から改善を求めてきた消防職員の労働基本権などの待遇については、時期を同じくして、消防組織法一部改正（平成七年法律一二一号）で消防本部に「消防職員委員会」を置くという曖昧模糊とした解決をして、団結権・交渉権あるいは争議権の問題についてお茶を濁すこととなつた。委員会の長は消防庁が任命するのであるから、これでは指揮命令権を有するという意味で雇用者の立場に立つ当局側の組織と変らず、到底労働組合とはいえないからである。他方で同改正は、消防庁長官が被災地の都道府県の要請を待たずに、独自の判断で他の

都道府県知事に対して、あるいは特に緊急の必要を認めるときは直接他の市町村長に対して、消防の広域応援のための必要な措置をとることを求めることができることとしており（同法二四条の三第二項第四項）、国の機関の長の緊急命令権限として災害対策基本法改正の動向とともにこの国では当然に労働基本権が一線上の法律改正と見ることができる。

このように、職員の待遇に関しては軍隊でありこの国では当然に労働基本権が論外であるとされている自衛隊から派遣された職員には、本来の権限行使者の法定代行の形をとることはいえ、広範な権限を付与し、本来の防災の専門家には国際社会で常識的な団結権等の労働基本権の剝奪状態を維持しながら権限付与に消極的であるような災害対策の強化とは何であろうか？ それは一言で言えば、近時ことあるたびに声高に呼ばれる総理大臣官邸を頂点としてトップダウンで迅速に武断的に意思決定しようとする危機管理体制の構築でしかありえない。有事体制したがって戦備＝戦時体制にあと一步といふことである。中央集権的上命下服的危機管理体制の最大の特徴は、民主主義的要素の極小化と人権侵害に対する警戒感の希薄さである。派遣された自衛隊員にこれらの権限を付与した法律の条文は、事後に市町

に絞り込んでいるように見えるが、これらは「特に必要を認めるとき」等々の抽象的な文言で終始し、最高裁判所の判例をはじめとするこの国の裁量統制の現状に照らして、これらが現場の判断を実効的に制約する保障にはならない恐れが強い。私たち日本人は、関東大震災の際の甘粕中尉による大杉栄惨殺事件や現場の権力機関が関わったとも言われる無責任な風説の流布による朝鮮人の大量虐殺事件という暗い歴史を背負っている。政治権力の民主的統制とともに日本国憲法の文民統制の精神（憲法六六条二項参照）は災害法にも貫かれなければならない。自治体の理事者など現地で自衛隊を歓迎する向きもあつたことは事実のようであるが、自衛隊の国民の意識への肯定的定着化といった統治上のイデオロギー政策のみの思想を別とすれば、その大きな要因として、消防職員や医師・看護婦などの専門家の不足、行政の混亂による市民サービス低下とサービス人員の不足があつたことは、疑いのないところである。それならば、むしろ最も素直で根本的な解決は、消防庁・消防署や気象庁といった防災関係部局の職員の数を増やす待遇を改善し、防災機器等のハード面の充実を含む本来の防災体制を整えることである。ところが、行政の「リストラ」を進める政府は、自衛隊の定員を削減す

ることに消極的でも、消防関係部署や気象庁の予算と職員の削減あるいは気象台・測候所の削減には極めて積極的である。今回の震災の把握が遅れたことの原因の一つに淡路島の洲本測候所の計器の故障で無人観測時刻（夜間）におけるデータが送られてこなかつたことが挙げられているが、そうした教訓を無視して防災関係の「リストラ」が精力的に進められているのである。これでは、災害防除に全力を注いでおり今次の大災害を繰り返さないと広言しても、防災町づくりを叫んでも、空ろに響くだけである。災害対策基本法の応急救助体制関係だけでも、見上論文がその冒頭で指摘したように解決されるべきことは山ほどあるが、実際に今次の震災を教訓にしたと称して手が付けられたのはそれとは実質的な関連の薄い、むしろ大きなシステムとして見た場合にそれを阻害しかねないような「改革」なのである。

(93) 昭和二二年政令二二二五号災害救助法施行令九条の二および一条に基づく厚生事務次官通知として定式化され昭和四〇年五月一一日厚生省社第一六二号の一部改正の形で現行基準が改められてきた。本震災発災後の基準は平成七年七月二七日厚生省発社援第二三四号に掲載している。

(94) 新規整備計画戸数一万八〇〇〇戸をさまざまな手法を併用して総計三万九〇〇〇戸と倍以上に増やす。

（95）自由法曹団の厚生省への一九九五年五月一五日の申入れ（伊賀興一「被災者の生活再建助成は國の責務」前衛一九九六年四月号一二五頁による）、大阪弁護士会「災害救助法を徹底活用し、被災者の生活再建を支援するための緊急提言」（平成八年一〇月一日）等。

（96）前掲注(93)厚生事務次官通知第一6参照。

（97）例えば、塩崎賢明「大地震の教訓と復興・まちづくりの課題」（前掲注(76)『大震災と人間復興』所収）七三頁等。

（98）注(93)厚生省事務次官通知第一7は、「貸与」の規程しか、それも一件あたり三万円を限度とするという現代日本の実情と全く合わない基準でしか規定していない。

（99）住居面積と借り手所帯の所得額によつては最低家賃額で月六〇〇〇円という水準も可能となつた。

（100）一九九八年一月一八日朝日新聞神戸版の記事、酒井道雄「公的援助はなぜ必要なのか」世界一九九八年二月号八四一八五頁、等参照。

（101）五十嵐敬喜「阪神・淡路大震災と都市計画」法時六七巻六号八六一八七頁。

（102）例えば、五十嵐「前注掲記論文八七頁は収用方式一般に対し懷疑的で、施行者にとってメリットでも「従前所有者らからみれば、コミュニケーションの切り崩しとも受けとられかねない」と指摘しつつも「どちらをとるか最後に問われるのは、復興に対するスピードや民主主義などを含めた総合的な『思想』なのである」として結論を留保する。安本典夫「震災復興と土地区画整理事業、市街地再開発事業」民商一二巻

四・五号五九八頁も、要件緩和の法理的合理性の可能性を検討したうえで、やはり第二種再開発事業を震災地に持込む場合のデメリットとして從前権利者が事業後の地域と自らの状況の見通しが得られないままに、事業が細切れに遂行される可能性を指摘している。しかし、これらの論者の論調も、復興立法全体の肯定的評価の基調の中で歯切れの良い疑問の提示や批判とはなつていい。

（103）復興措置法が明確に認めた地権者の権利といえども、都市計画制限下での簡易な建築物の建築が不許可の場合の買取り請求権くらいなものであり、ここに都市計画における住民の権利といえば金銭によってその大きさを充分できる土地財産権しかまともに認めようとした現行都市計画法体系が露骨に反映されている。

（104）私が災害法理論研究会の現地調査として訪問した一九八一年になつても、なるほど焼失した地域一帯は防火建築が並びモールと呼ばれる防火帯をかねた歩行者道路がアクセントをつけたモダンな町並みは垢抜けてしまつてはいたが、商店街は未だにあちこちに歯の抜けたよう空地があり、活気に漲つてゐるとはとても思えなかつたし、私たちが見聞した限りでは復興まちづくりに対する地元の人たちの評価も複雑なものがあるようで、この私たちの印象を裏づけているように感じられた。地権者をはじめそこで住み商売をする人々の意向をほとんど省みず、大火の最中から建設省の指導が入り、その翌日には区画整理のための地積測量の準備がなされたといわれる拙速主義で強権的に事を進めた結果がそこに反映されていると思われた。

（105）見上崇洋「国と地方の災害対策――阪神・淡路後の初動体制と地方自治・住民活動を中心」法時六九巻一二号三三頁以下。

（106）防衛庁・自衛隊の側から国民に受け入れられる戦略として災害出動を位置づけていることについては、前田哲男「自衛隊防災隊別組織論」世界一九九五年五月号九三一九四頁の挙げる証拠文書を参照。

（107）前掲注(106)見上論文、法時六九巻一二号三六一三七頁。

（108）この危惧は私だけのものではなく、この前後に引用するすべての論説が一致して指摘していることである。

（109）例えば、前掲・前田論文九〇頁、棟居快行「自衛隊災害派遣をめぐって」ジュリー一〇七〇号一六一七頁、等の指摘参考。岡本篤尚「自衛隊の災害救援活動をどう考えるべきか」法セ四九六号四〇一四一頁は自衛隊の「災害救援」の「原理的矛盾」を鋭く指摘する。

（110）木村晋介「カンボジアに人権を」法民二七八号三七一三八頁。

（111）自衛隊を非軍事的に編成替えして「災害救助隊」（仮称）を創設すべしという前掲・前田論文の提唱もこうした試みの一環と評価できる。

（112）（いけだ・つねお 東京都立大学教授）