

日本災害法研究史（上）

前 田 定 孝

はじめに

2011年3月11日の東北地方太平洋沖地震・津波に起因する東日本大震災の後、今にいたるもその復旧・復興は、期待されたとおりの成果を達成しているとはいいがたい。それは、政権担当者の能力に必ずしも起因するものではなく、法制度上の問題も大きいと思われる。

本稿は、かかる災害法制度についての全体的かつ個別的な研究に先立ち、現段階における日本の災害法制度をめぐる議論の到達と現状を明らかにするものである。

第1章 災害法研究史の概要

本章では、日本の災害法研究を跡づける。

日本の災害法研究は、1995年の兵庫県南部地震に起因する阪神淡路大震災の前後で大きく分けられる。さらに、昨年の東日本大震災後、高台移転や漁業復興をめぐる議論が起こっている。本章は、その研究史を、法律時報およびジュリスト誌の特集などからたどってみる。

第1節 法律時報・ジュリスト等の特集動向

(1) 1995年1月17日以前

1995年1月の阪神淡路大震災以前の災害法研究は、主として水害を中心に進められた。また、この時期は、災害といっても自然災害に起因するものだけではなく、都市災害全般をも念頭に置かれていたようである。その主な内容は、以下のとおりである。

ジュリスト437号（1969年11月1日）「現代の災害——実態と対策（特集）」

寺田一彦〔他〕「座談会・災害と法律（ジュリストの目）—1—」／寺田一彦〔他〕「座談会・災害と法律（ジュリストの目）—2—」438号／中野尊正「現代の災害（現代の災害—実態と対策（特集））」／寺田一彦「災害と防災体制」／高橋清「災害行政と財政」／石原健二「防災気象情報システムはいかにあるべきか（現代の災害—実態と対策（特集））」／川上幸郎「災害対策立法の概観（現代の災害—実態と対策（特集））」／河角広「震災」／奥田穰「水害—中小河川の氾濫および崖くずれ」／石村善助「高潮——地盤沈下」／荻田保「雪害対策——豪雪地帯対策を主として」／石塚輝雄「東京都—江東デルタ地帯大震災時の避難対策」／伊藤勝介「千葉県—高潮対策事業」／安藤斌「新潟県—地盤沈下対策——主とし

て農地」／大阪市総合計画局公害対策部「大阪市一地域盤沈下対策」

ジュリスト 452 号（1970 年 6 月 1 日）「ガス爆発事故・都市災害を考える」

三村浩史「災害を生む現代の都市再開発—ガス爆発事故にみる都市災害の背景」／近藤完一・北野誠一「工事管理システムと行政機構の問題」／森島昭夫「ガス爆発事故と民事責任」／板倉宏「大阪ガス爆発事故と刑事責任」／角田豊「大阪ガス爆発事故と労働災害」／崎川範行「都市災害とその防止対策」／科学技術庁資源調査会「工業都市建設におけるパイプライン網の整備に関する勧告（昭和 40 年 5 月 25 日）」

ジュリスト 613 号（1976 年 6 月 1 日）「水害——都市水害を中心に（特集）」

佐藤毅三「都市における河川管理上の諸問題とその対策」／渡辺隆二「都市水害の原因と対策」／間片博之「下水道整備と都市河川」／臼田和雄〔他〕「水害訴訟の法理と課題」／荒田建「水害と河川管理責任」／下山瑛二「大東水害訴訟判決批評」／高橋利明「多摩川水害訴訟の問題点」

法律時報 49 巻 4 号（1977 年 3 月）「現代と災害」（別冊）

渡辺洋三「現代と災害」／木村春彦「災害総論—総合科学的災害論の構造化の試み」／藤井陽一郎「震災論」／宮本憲一「災害問題の政治経済学」／篠塚昭次「災害についての私法上の問題」／室井力「災害と行政法」／小高剛「防災と行政規制—消防行政を中心に」／村上武則「公物管理論」／岩崎稜「自然災害と保険」／保木本一郎「災害と裁判法—国家賠償を中心として」／西原道雄「災害と民事訴訟の役割・機能」／五十嵐清「工作物責

任論」／國井和郎「水害と営造物管理責任」／鬼追明夫〔他〕「河川の営造物責任」／沢井裕「災害における損害論—水害訴訟を中心として」／平野克明「災害訴訟と因果関係」／古川純「災害と自衛隊の行動—「南関東災害派遣計画」と「東京都地域防災計画」を中心に（含 平野克明資料 自衛隊の災害出動）」／宮永昌男「災害と経済体制」／住田昌二「都市と災害—都市建設と都市災害の因果関係」

ジュリスト 688 号（1979 年 4 月 15 日）「地震保険の改定」

大月高〔他〕「座談会・地震保険制度の改定について」／野村寛「地震保険制度の改定について」／堀村勝美「地震保険と一九七八年宮城県沖地震」／加茂文治「今後の生命保険事業のあり方について」／保険審議会答申（資料）」

ジュリスト 811 号（1984 年 4 月 15 日）「水害訴訟と被害者の救済」

井上章平〔他〕「座談会・河川行政と治水対策」／加藤一郎「大東水害訴訟判決をめぐって」／原田尚彦「水害と国家賠償法二条との関係——大東水害訴訟最高裁判決を契機にして」／植木哲「水害訴訟判決の法理と問題点」／鬼追明夫「大東水害最高裁判決の問題点」

法律時報 56 巻 5 号（1984 年 4 月）「災害と法——大東水害最高裁判決」

座談会 五十嵐清〔他〕「災害法研究の現状と課題」／篠塚昭次「安全権の今日的状況——〈水害〉へのアプローチを中心に」／池田恒男「水害と国家責任（〈特集〉）」／芝池義一「行政裁量と河川管理責任」／潮海一雄「大東水害最高裁判決の問題点」／高橋利明「大東水害最高裁判決と水害訴訟」／潮海一雄「大東水害」

ジュリスト 898 号（1987 年 12 月 1 日）「多摩川水害訴訟控訴審判決」

古崎慶長「河川管理責任の『つまずきの石』」／高橋利明「水害に『国家賠償』はないのか」

法律時報 60 巻 2 号（1988 年 2 月）「水害と法をめぐる新局面」

甲斐道太郎〔他〕「座談会 河川水害と法の新局面——大東水害最高裁判決とその後」／沢井裕「大東水害訴訟における事実認定」／池田恒男「大東水害訴訟最高裁判決の『先例』性について」／潮見一雄「瑕疵論—大東水害訴訟を中心として」／小高剛「行政作用法における災害法」／安本典夫「治水計画と土地利用規制」／浦川道太郎「多摩川水害訴訟控訴審判決の問題点」

法律時報 63 巻 4 号（1991 年 3 月）「多摩川水害訴訟最高裁判決」

高橋利明「多摩川水害訴訟の概要」／浦川道太郎「多摩川水害訴訟最高裁判決の分析」／池田恒男〔他〕「判決の問題点と評価」／安本典夫「河川に関する行政計画と河川管理の瑕疵」／芝池義一「多摩川水害訴訟最高裁判決の検討」／池田恒男〔他〕「行政の責任」／池田恒男「多摩川水害訴訟最高裁判決の法的拘束力と先例価値」／池田恒男〔他〕「水害訴訟の展望（〈特集〉）」

この時期の災害法研究は、主として都市防災および水害に焦点があてられていた。とりわけ後者につき、それは第一に、高度経済成長にともなう都市の過密化等に起因する都市災害への対応が意識されていたことを反映しているようであり⁽¹⁾、「防災の問題が、環境破壊に対する防止の行政課題として、総合的に『環境』の建設の観点から取り上げられるよ

うになった」とされていた⁽²⁾。第二に、この時期は、何といたっても関東大震災の印象がまだ生々しかった時代でもあったということであろう⁽³⁾。防災建築街区造成法が制定されたのは 1961 年のことである⁽⁴⁾。同様に、その代表例として東京江東地区の防災対策に関する調査・検討が 1964 年の新潟地震を契機として 1965 年から東京消防庁、警視庁、東京都防災会議等の関係機関において進められ、そこでは「周囲を耐火高層建築帯で囲んで周辺市街地の火災の火災及び輻射熱を遮断し、それによって、内部に安全な避難緑地を確保し、大震火災時に他区内の多数の人々の安全な避難路となる防災拠点と、それに避難するための街路等の避難交通路を整備しようとするもの」とされる⁽⁵⁾。この時期は、行政実務上も、都市における危険要因とは何か、それはどのように集積しているのかといった観点から調査・検討が行われていた⁽⁶⁾。

この高度経済成長期には、ジュリスト誌上で寺田一彦（国立防災科学技術センター所長）、成田頼明、我妻栄、鈴木竹雄による「災害と法律」という座談会が企画された。そこでも現代の災害として災害と公害との違いをはじめ、災害という概念についても、典型 7 公害に含まれる地盤沈下をも含ませるなど⁽⁷⁾、現在時点から見ると混乱状況が見られる。

この時代は、「都市における災害の態様の変化や科学技術の進歩に応じて、防災対策にも変化、進歩があるのは当然であるが、具体的な対策事業が十分に行われているかどうかという観点から見ると、安全のための投資と日常生活維持のための必要支出あるいは生産投資とのバランスから、必ずしも安全第一

の投資が行われているとはいえない」としつつ、これに対して、「いわば安全を犠牲にして築かれた部分」の「危険が致命的なものとならないよう、各種対策を緊急に行っていく必要がある」とする議論⁽⁸⁾がなされている。

この時期の特筆すべき研究として、甲斐道太郎、五十嵐清らによる災害法理論研究会の「災害をめぐる法理論の総合的研究」が目立つ⁽⁹⁾。

同様に、ガス爆発等の都市災害についての論究が目立つ⁽¹⁰⁾。そこでは、潮海一雄の「大東水害」⁽¹¹⁾を筆頭に、「静岡ガス爆発」(谷口知平)、「酒田大火と復興」(甲斐道太郎)、「宮城県沖地震」(幾代通)、「東海地震対策(上)(下)」(沢井裕)、「江東防災計画」(安本典夫)、「大洋デパート火災」(原島重義)、「有珠山爆発災害」(池田恒男)、「繁藤地区山崩れ災害」(好美清光)、「大東水害最高裁判決の災害科学的検討」(木村春彦)、「神田川水害」(浦川道太郎)、「沖縄における赤土流出」(沢井裕)、「沖縄・金武湾石油備蓄基地」(潮海一雄)、「雪害とその対策」(小高剛)という連載が法律時報誌上で同56巻5号から57巻号にかけて、15回にわたってなされた。

その他、日本土地法学会編『住宅政策・防災と法理論』(有斐閣、1976年)、および植木哲『災害と法——営造物責任の研究』(一粒社、1982年)がある。

(2) 1995年1月17日～2011年3月11日以前

これに対し、阪神淡路大震災以降は、主として地震災害を対象とするものにその中心点が移行してきている。

ジュリスト1070号(1995年6月20日)「阪神・淡路大震災—法と対策」

早川和男「阪神大震災——復興は人権の回復とともに」／藤原精吾「大震災と高齢者・障害者」／安本典夫「復興まちづくりと住民参加」／山下淳「震災復興都市計画と権利制限」／山村恒年「兵庫県復興都市計画——芦屋市を中心として」／松島諄吉「復興都市計画のあり方」／真砂泰輔「神戸市緊急復興計画——その法的側面」／臼井千津「災害と保健・看護——被災地での看護職活動と今後の対応について」／西三郎「災害医療・公衆衛生」／阿部泰隆「弔慰金、義援金、災害復興基金などの配分基準の提案——『困っている順』に配分しているか」／棚橋祐治「阪神・淡路大震災の産業への被害と対応」／多賀谷一照「震災と通信・放送システム」／阿部泰隆「防災・災害法制の現状と問題点—阪神・淡路大震災を中心として」／鈴木三郎「神戸市震災復興緊急整備条例——制定の経緯と概要」／中平邦彦「震災が示した『情報化社会』の弱点」／植松健「大規模災害に対応した行政相談の展開」／北村喜宣「災害復旧と廃棄物処理——阪神・淡路大震災の事後対応を中心にして」／増田昇「オープンスペースから見た防災・救助」／高橋滋「特定施設の耐震基準—原発・新幹線・高圧ガス施設を例として」／棟居快行「自衛隊災害派遣をめぐって」／真山達志「地方自治体の危機管理システム」／阿部泰隆「震災復興都市計画における住民参加(阪神・淡路大震災と法〈特集〉)」／山村恒年「震災復興と環境保全」／安本典夫「防災まちづくりと既存不適格建築物の扱い」／宮沢節生「地方自治の試練としての震災復興」／稲本洋之助「被災区分所有建物の復旧・建

替え・再建—2—阪神・淡路大震災にかかわる法律相談のメモランダムから」／折田泰宏「震災と区分所有建物」／藤原精吾「震災地における借地借家問題——罹災都市借地借家臨時処理法の適用とその立法的な改善策」／岩見良太郎「震災復興と区画整理」／坂和章平「震災復興と再開発」／山下淳「市街地整備と住宅整備——神戸市震災復興緊急整備条例を手がかりとして」／浜田富士雄「震災のもたらした労働法上の諸課題と労働行政」

法律時報 70 巻 3 号（1998 年 3 月）「マンションの建替え——震災復興から何を学ぶか」

戎正晴「被災マンションの建替え事業—建替えの事業方式(1)／大西誠「老朽マンションの建替え事業——建替えの事業方式(2)／稲本洋之助「マンションの復興と建替え制度」／松岡直武「棟を越える合意形成——連坦棟・団地——建替えにおける合意形成(1)／山野日章夫「区分単位の合意形成——専有部分の共有と売渡請求——建替えにおける合意形成(2)」

公法研究（1999 年 10 月）「災害と公法」西谷剛「災害対策と給付行政」／大田直史「災害応急対策の組織・体制の課題」／阿部泰隆「大震災対策における（憲）法解釈と法政策」工藤達朗「自然災害からの保護を求める憲法上の権利」／小山剛「震災と国家の責務」

法律時報 81 巻 9 号（2009 年 8 月）「災害・リスク対策の法的課題」

岡田正則「災害・リスク対策法制の現状と課題」／下山憲治「災害・リスク対策法制の歴史的展開と今日的課題」／大田直史「災害予防の法制度と課題」／生田長人「被災者・被災地に対する再建支援の法制度についての考察」／人見剛・前田定孝「防災行政と地方自

治体——消防行政を中心に（特集 災害・リスク対策の法的課題）」／川合敏樹「原子力発電所をめぐる防災・リスク対策法制の現状と課題」／市橋克哉「事態対処法制と災害対策法制——そのはざまの問題」／吉田邦彦「居住福祉法学から見た『弱者包有的災害復興』のあり方（上）補償問題を中心に」／青山公三「米国における災害対応・復興の法システム」

その他、まとまった研究成果として、甲斐道太郎編著『大震災と法』（同文館、2000 年）、および阿部泰隆『大震災の法と政策』（日本評論社、1995 年）、大浜啓吉編著『都市復興の法と財政』（勁草書房、1997 年）、生田長人編『防災の法と仕組み』（東信堂、2010 年）、および野口貴公美・幸田雅治編『安全・安心の行政法学』（ぎょうせい、2009 年）が目をつくとこころである⁽¹²⁾。

(3) 2011 年 3 月 11 日以降

昨年の東日本大震災以降、法律雑誌も力を入れた特集を組むようになってきている。

法律時報 83 巻 5 号（2011 年 5 月）「東日本大震災への緊急提言」

阿部泰隆「大震災・原発危機：緊急提案」／川合敏樹「東日本大震災にみる原子力発電所の耐震安全性の確保の在り方について」／戒能通厚「東日本大震災と学術に求められる課題——日本学術会議の法学系の活動を中心に」／「東日本大震災・大津波と原発事故のもたらしている危機と困難を乗り越えるために——民主主義科学者協会法律部会緊急討論集会の記録」

法律時報 83 巻 7 号 (2011 年 6 月)「特別企画 東日本大震災と法」

小林寛「放射性物質の漏出による海洋汚染に対する法的対応」／墓田桂「国内強制移動に関する指導原則」の意義と東日本大震災への適用可能性」／戒能一成「福島第一原子力発電所事故の検証すべき問題点」

法律時報 83 巻 8 号 (2011 年 7 月)「特別企画 東日本大震災と法」

墓田桂・Ferris Elizabeth「災害を超えて——国際災害対応法 (IDRL) の現状と日本に期待される役割」／山本庸幸「東日本大震災の救援、復興等に関する法令について」

ジュリスト 1427 号 (2011 年 8 月 1-15 日合併号)「特集 東日本大震災——法と対策」
生田長人「今回の震災の特徴と災害法制のあり方」／樺島博志「国・自治体の責務とその限界」／岩間昭道「日本国憲法と非常事態・環境保全」／稲葉馨「東日本大震災と政府対応」／飯島淳子「国と自治体の役割分担——『連携』の可能性／北原啓司「法制度と向き合う真の復興まちづくりとは」／荒木修「震災と廃棄物——災害廃棄物行政の現状と課題」／北村喜宣「仮設住宅の供与と運用」／鈴木秀美「リスク・コミュニケーションの課題——福島第一原発事故への政府対応を中心に」／小山剛「震災と財産権」／山本哲生「大規模災害と保険」／皆川宏之・原昌登「雇用契約と大規模災害」／山岡義典「救援期から生活再建期に向けての民間支援の課題」／中里実「震災復興と財政」／下山憲治「原子力事故とリスク・危機管理」／植木俊哉「東日本大震災と福島原発事故をめぐる国際法上の問題点」／野村豊弘「原子力事故による損害賠償の仕組みと福島第一原発事故」／中谷聡

「仙台弁護士会の震災復興支援活動について」／氏本厚司「東日本大震災と裁判所」／中島厚夫「東日本大震災に関する特別立法について」

法律時報 83 巻 9・10 号 (2011 年 8・9 月)

「特別企画 東日本大震災と法」

小島延夫「福島第一原子力発電所事故による被害とその法律問題」／日本農業法学会「東日本大震災と農林水産行政」

法律時報 83 巻 10 号 (2011 年 10 月)「特別企画 東日本大震災と法」

大塚直「福島第一原子力発電所事故による損害賠償」

法律時報 83 巻 10 号 (2011 年 11 月)「特別企画 東日本大震災と法」

山崎栄一「東日本大震災を踏まえた被災者救済の課題」

法律時報 84 巻 1 号 (2012 年 1 月)「特別企画 東日本大震災と法」

山崎栄一「自然災害と個人情報——支援団体への情報提供をめぐる現状と課題」

法律時報 84 巻 2 号 (2012 年 2 月)「特別企画 東日本大震災と法」

山崎栄一「自然災害と個人情報——被災者台帳システムの構築と政策法務」

法律のひろば 2011 年 9 月号「特集 東日本大震災をめぐる動向と復興へ向けた対応」

東日本大震災復興対策本部事務局「東日本大震災復興基本法の解説」／法務省民事局・法務省大臣官房司法法制部・法務省人権擁護局他「法務行政の東日本大震災への対応」／岡本正「東日本大震災相談分析結果の報告——1 万 8000 件超のデータベースが示す被災者の『真のニーズ』と被災地域ごとの復興支援

のかたち」／松嶋隆弘「被災地の法律相談の現状と課題——大学で実施した法律相談の結果を振り返って」／仁科秀隆・山田和彦「震災への企業法務の対応」／池村正道「原子力法制とその整理」

法学セミナー 2011 年 8・9 月号「[特別企画]
大震災と法律家の仕事」

津久井進「震災と法律家の動きの全体像——相談活動から見える全体像の分析」／伊藤秀夫「かつての被災地から支援に向かう——10.23 から 3.11 へ」／小口幸人「司法過疎地で被災者として、法律家として」／渡辺淑彦「原発周辺地域の現状と法律家の役割」／猪股正「県外避難者支援と専門家・市民・行政の連携」／藤岡毅「『災害弱者』としての障害者支援」／酒井桃子「県外避難した子どもたちに対する学習支援活動」／只野靖「原発に関する安全規制の誤り」／津久井進「被害者に希望を与える立法提言活動」／足立悠・我妻由香莉「東京武道館避難所ボランティア体験記」／

法学セミナー 2011 年 11 月号「特集＝3.11
大震災の公法学 Part. 1——“震源地”としての原発，“生命線”としての情報」

駒村圭吾「【イントロダクション】“震源地”としての原発，“生命線”としての情報」／駒村圭吾・中島徹「【誌上対談】3.11 大震災と憲法の役割」／大屋雄裕「文脈と意味：情報の二つの側面」／石川健治「危機の政府／政府の危機」／高木光「裁判所は原子炉の安全性をどのように取り扱ってきたか」／松平徳仁「緊急事態における避難」／野村武司「震災からの自治体の機能回復と住民情報・個人情報」／曾我部真裕「風評被害」／阪口正二郎「AC の CM と、『自粛』、作られる『安心』／

蟻川恒正「『原子力発電所』としての日本社会／横大道聡「原子力安全・保安院と原子力安全委員会」／大島義則「東京電力の法的位置づけ」

法学セミナー 2011 年 12 月号「特集＝3.11
大震災の公法学 Part. 2——国家がなすべきこと，民間がなすべきこと」

中島徹「国家がなすべきこと，民間がなすべきこと」／早稲田大学 中島徹ゼミ・慶應義塾大学 駒村圭吾ゼミ「法学生の視点で大震災を考える」／飯島淳子「東日本大震災復興基本法」／片桐直人「財政再建下の復興財源」／人見剛「福島第一原子力発電所事故の損害賠償」／土田和博「大震災と電気事業法制的あり方」／愛敬浩二「原子力行政の課題——『フクシマ』の経験を踏まえて」／樋口陽一「〈3.11〉後に考える『国家』と『近代』——『耐えられぬほどの軽さ』で扱ってよいか」／新井誠「3.11 大震災と選挙」／岡田順太「3.11 大震災と社会的格差」

法律時報 2012 年 6 月号「大規模災害と市民生活の復興——東日本大震災の経験と今後の課題」

本多滝夫・大田直史「復興のデザイン——創造的復興と人間の復興との相克」／西田幸介「減災とまちづくり」／今野順夫「復旧・復興に向けた雇用問題の現状と課題」／山崎栄一「災害における学校の役割」／丹波史紀「被災者の生活再建の課題——東日本大震災における福島原発事故の経験から」／坂田宏「仙台弁護士会の災害支援活動に見る大震災後のリーガル・サービス」／山田健太「大規模災害における市民とマスメディア——東日本大震災で市民の知る権利は守られたか」／渡辺達徳「検証・大規模自然災害の発生と生活物

資の確保——東日本大震災における仙台市のケース」

法学セミナー 2012 年 7 月号【特別企画】シンポジウム「復興の原理としての法、そして建築」Part. 1

木村草太「このシンポジウムに至る経緯」／山本理顕「基調講演」／石川健治・内藤廣・駒村圭吾・松山巖「基調講演へのコメント」

法学セミナー 2012 年 8 月号【特別企画】シンポジウム「復興の原理としての法、そして建築」Part. 2

木村草太「このシンポジウムに至る経緯」／山本理顕「基調講演」／石川健治・内藤廣・駒村圭吾・松山巖「基調講演へのコメント」

法律のひろば 2012 年 3 月号「特集 東日本大震災をめぐる法整備(1)」

林仲宣「国税の震災をめぐる動き」／保科実「原発避難者特例法の解説」／高澤和也「平成二十三年原子力事故による被害に係る緊急措置に関する法律の解説」／有田翔伍「津波防災地域づくりに関する法律の解説」／井上和輝「津波対策推進法の概要」／室崎益輝「東日本大震災からの復興をめぐる諸問題」

法律のひろば 2012 年 4 月号「特集 東日本大震災をめぐる法整備(2)」

森田和孝「復興庁設置法の解説」／青木由行「東日本大震災復興特別区域法の概要」／岡田裕二「国会原発事故調査委員会設置の経緯と法制上の課題」／近藤怜「東日本大震災により生じた災害廃棄物の処理に関する特別措置法の解説」／

自治研究 89 巻 1・2 号 (2013 年 1・2 月) 第 12 回行政法研究フォーラム——東日本大震災と行政法

中井検裕「津波被災地の都市計画」／大田直

史「復興事業と特区制度」／生田長人「災害対策法制の抱える主要課題とその検討の視点」／小山剛「米びつと震災——憲法学からの一考察」

法律時報 2013 年 3 月号「シンポジウム 大規模災害をめぐる法制度の課題——基礎法学の視点から」

岡田正則「巨大自然災害・原発災害と法——基礎法学の視点から (シンポジウム企画趣旨説明)」／小林傳司「科学技術的思考と法的・社会的思考の相克」／中山竜一「科学的不確実性と法——福島原発事故から何を学ぶか」／福井康太「東日本大震災復興・復興と共助・協働」／中村民雄「公私協働の防災法制度の設計に向けて——初動体制ガイドラインの提案」／小柳春一郎「我妻榮博士の災害法制論——原子力損害の賠償に関する法律」

第 2 節 日本災害法研究史における主要論点

これらの経緯を見るとわかるように、災害法研究史は、1990 年代初期までは都市災害および水害を中心になされていたのが、1995 年 1 月 17 日の阪神淡路大震災を機に、地震災害を中心として論じられるようになった。

そこでは、初期⁽¹³⁾において「むしろきわめて貧弱」⁽¹⁴⁾といわれた災害法研究は、阪神淡路大震災後から急速に発展した。そこでの中心的な論点としては、水害における営造物管理における瑕疵論から、阪神淡路大震災後におけるまちづくり (住民参加論を含む)・被災者生活再建支援のあり方へと発展し、東日本大震災の救助・復興段階においては、構築されつつあった災害時要援護者支援体制の中間的評価、強制的移転のあり方、農林水産業の維持・再建支援、および大規模災害後の生活

および産業の復興の基本的考え方へと展開しつつある。

第2章 災害と災害法の展開

それでは、かかる災害法の研究史と並行して、災害法制度はどのように展開してきたのであろうか。

一般に環境法制度は、大気汚染や水質汚濁などの具体的な事件を背景に、個別法制度が整備されてきたといわれている。同様に、災害法制度も、大きな災害を契機として制定されてきたという経緯を有する。

日本の災害対策立法は、すでに明治年間において窮民救助のための備荒貯蓄法、国土保全を目的とした河川法・砂防法、公共土木施設災害復旧に対する国庫補助確立のための災害準備金特別会計法が、それぞれ制定されていた⁽¹⁵⁾。

その後戦後において、たとえば、1946年南海地震の後、災害救助法が制定され、1959年の伊勢湾台風の後、災害対策基本法が制定された⁽¹⁶⁾。その間にも1953年に総計27本の災害特別立法が議員提案で制定された⁽¹⁷⁾。この法律制定の理由は、日本の災害対策法制度の根本的欠陥の第一として、「災害救助法、気象業務法、水防法、消防法、個々の法制はいちおう整備されていても、これらの制度相互間の関係が円滑でなく、総合的な制度が存しなかった」こと、第二に、「法律が多岐であるのに応じて防災組織にも統一性がないため責任の所在が明らかでなく、各官庁が縦わりの所掌事務の枠内でバラバラな行政を行っていること」、第三に、「計画性の欠如」のゆえに、たとえば伊勢湾台風の際にも「各出先機関の

間で舟艇の争奪が行われた事例」があること、第四に「災害予防のための公共事業および災害を復旧し、さらに将来再び災害を発生させないために行うべき災害復旧事業が重点的効果的に行われていないこと」などから、「現行制度における災害対策の欠陥をなくし、国・地方を通じて総合的、計画的な防災態勢を樹立するため」とされる⁽¹⁸⁾。

その他、1975年には、川崎市の昭和電工プラント爆発火災、新潟地震の際の昭和石油製油所タンク火災その他の石油コンビナート地帯等の災害鎮圧を目的として、石油コンビナート災害対策法が成立している⁽¹⁹⁾。

地震災害についてみると、地震発生機構についての研究につき⁽²⁰⁾、プレートテクトニクス理論が展開したのが1970年代であった。そのなかで、1976年地震予知連絡会での石橋克彦の駿河湾地震の予測を契機に、「情報伝達のルートや方法が明確にされないままに、また、予知に対応して国・地方公共団体・公共機関等がどういう対策を講ずるのか、民間事業所や住民はどう対応すべきなのか等の事前対応策が確立されないままに予知情報が先行した場合、予知に伴う有効適切な応急事前対策がとられるどころか、逆に不安と混乱を招く」ことになり、地震予知が「予知に対応してとられる防災措置とタイアップしてとられる」ことを期して⁽²¹⁾制定されたのが、1978年の大規模地震対策特別措置法である⁽²²⁾。そして、1995年阪神淡路大震災、2000年の鳥取西部地震、および2004年中越地震を契機に、被災者生活再建支援法制度が制定された。その過程で、とりわけ阪神淡路大震災のような大規模震災の発生を機に、災害対策基本法のような「中小規模災害対策基本法」から「大

規模災害対策基本法へと改正すべきである」とする見解が登場した⁽²³⁾。

このように、全体として日本における災害法制度は、個別の大規模自然災害を契機に制定され、整備されてきたといえることができる。なお、阪神淡路大震災、さらには東日本大震災等、個別自然災害を契機に制定された個別の法律の紹介は、割愛する。

同様に、条例レベルでは、東京都震災予防条例が画期となった。この条例は、「東京都のように常日ごろから住民が不安におののいておるようなところにおきましては、法律の改正を待つ以前に、地域の特性を生かした、地方自治体を中心となった対策づくりをしていかなければならない」として、「地震はもちろん自然現象」であっても、「しかし地震によって起こる災害というものは決して自然現象ではない、それは人災だ」という認識で、「震災に関する調査研究」、「防災都市づくり」、「破壊の防止」、「火災の拡大防止」、「避難場所等の安全確保」、「防災体制の整備」、および「都民の協力」という7つの課題を明記したものであり、さらに「地域の危険度を科学的に測定し、これを公表する」とする規定を含むものである⁽²⁴⁾。

また、阪神淡路大震災後の1996年3月に制定された静岡県地震対策推進条例は、「緊急に措置すべき最も重要な項目として、①建築物の倒壊防止、②落下危険物の安全性確保、③ブロック塀の倒壊の防止、④自動販売機の転倒防止、⑤地震発生時の緊急交通の確保、⑥道路上の障害物の処理の六項目を県民の協力を得て直ちに進めるべき事項として規定している」⁽²⁵⁾。

第3章 災害法研究にあたっての分析視角

これらの研究史を踏まえて、現在いかなる検討課題がわれわれに突きつけられているのであろうか。

まず、基本的な視座につき渡辺洋三は、「巨視的に視れば、人類の歴史は、一方では人間社会が自然現象をそのコントロールの下におき災害を縮小させる過程であったと同時に、他方においては、当の人間の営み（行為）自体が、災害を拡大し、あるいは新たな災害を生み出す過程でもあった」という矛盾関係において、「災害を最小限にいとめるために、それに対する闘争を組織し、その闘争で勝利を収めることは人間の責任であり、天災とか不可抗力とかの名において、その責任を回避することは許されないはずであり」、「またそうでなければ、人間の歴史の進歩はありえないことになり」、「この意味において、すべての災害は、人災にほかならない」ものの、「人災の中には、自然現象がまったく関係しない純粋な人災と、自然現象がからんでいる人災とがある」とし、第一に天災論を一掃することを、第二に「手に手を取り合って、災害を一掃するどころか、逆に災害を増大させる行為に手を貸してきた」企業や行政主体のあり方に反省を求め、その責任を追究することが災害論の出発点であり、「このような観点から災害の法律論も構築し直さなければなるまい」として、（現行の）「実定災害関係法を総体として批判的に検討し、民事、行政、刑事の各領域における責任の所在を体系的に析出し、国民の生存権の保障という憲法の人権体系の中にこれを位置づけ、この観点から、新

しい災害法理をうみ出すべく努力しなければならない」とする⁽²⁶⁾。

しかしながらそれにもかかわらず前述のように災害法理論の立ち遅れが目立ち、とりわけ「現実には公法の立ち後れは目にあまるものがある」と指摘された。そこでは、「公害反対の住民運動から発し、『民事訴訟』の勝訴判例を積み重ねながら、自治体の条例や指導要綱に結実し、再五に国の立法に到達した」公害対策とは異なって、災害対策については、「条例や指導要綱の役割を軽視し、国の中央行政を優位におこうとする中央集権主義の発想が根強く残っている」ことからみて、「その背景には公法理論そのものに問題があることを感じさせる」とまでいわれている⁽²⁷⁾。

以下では、災害法に関する研究視角を総論的視角と各論的視角とにわけたうえで、それぞれの論点について論じる。

第1節 総論的視角——災害法制度全体にわたる諸問題

災害法制度を個別論点的に検討するにあたって、小高剛はすでに1984年の段階で、防災体制に関する体系について、①災害対策基本法のような災害対策全般に関するもの、②地震や火事など特別の災害対策を定めているもの、③災害の予防措置、④災害応急対策に関するもの、⑤災害復旧に関するもの、および⑥復旧のための国庫補助・財政措置の特例を定めたものに分類し、それを行政作用類型的に、①防災のための規制行政および②国土計画・保全計画などの計画行政、および③災害復旧行政があるとする⁽²⁸⁾。

本稿ではさしあたり、災害法の研究分野を、①防災計画、②災害救助、③復興計画という

流れにそって分析する⁽²⁹⁾。なお、仮設住宅の設置については、それが災害救助法を根拠としていることから、災害救助に含むものとする。

そこでなされるべき避難・救助・復旧・復興という一連の課題を検討するに際して、その実施主体である行政、とりわけ市町村の施策の有効性が第1に考えられなければならないとともに、第2にそれは、法治主義的でないといけない⁽³⁰⁾。さらにその前提として、おそらくいわゆる「人間復興」の立場からの考察が要請されよう⁽³¹⁾。

これらのことから、以下では、総論的検討を経たうえで、防災計画策定にあたっての手続的規律のあり方、災害救助法の適用を含む災害救助段階における諸問題、復興を含めた計画策定・実施段階における諸問題という時系列的区分に基づく分析を試みる。

(1) 「災害」概念と法

まず、「災害」の概念が問題となる。この点、甲斐道太郎をはじめとする災害法理論研究会は、自然災害に限ることなく、大規模火災や爆発も対象とした⁽³²⁾。これに対し同座談会においても、小高剛から、「人の健康または生活環境に係る被害」について「その性質上、人の健康であるとか、精神的な側面あるいは生活環境に対する被害を含めている」公害と、「直接それによって奪われる人の生命、身体、財産を直接の保護対象にしている」災害との違いおよび共通するアプローチの必要性について言及されている⁽³³⁾。

さらに、1997年の島根県隠岐島沖で発生したナホトカ号事故に関連して内貴滋は、災害対策基本法2条1項で言う「災害」にはその

前段の自然災害と後段のいわゆる事故災害により生ずる被害とがあること、そこで「事故」とは、人間が関与して、「ふだんとは違って」「思いがけず」起こるものであり、それは、原因者が存在すること、突発性または事件性があること、重大性・激甚性があること、ならびのその範囲が狭域であることに特徴があるとする⁽³⁴⁾。

なお、災害を法的に分析する視点として沢井裕は、「天災か人災かという議論は、いちおう分析していけば人為的な要素が多いという意味で人災ではあるけれども、法律学として人災論にアプローチするとすれば、次の段階としてはその回避可能性、発生確率の問題をどこでとらえるかということが、結局責任の有無を判断する境目になる」とする⁽³⁵⁾。

(2) 災害に関する国家の責任のあり方

昨今においては、ことさらに「自助・共助」が強調される傾向にあるようである。そのこと自体は否定すべきことではない⁽³⁶⁾ものの、それが国・自治体の責任回避となるのであれば、本末転倒である⁽³⁷⁾。そこではあらためて、災害時における国家の責任のあり方が問い直される⁽³⁸⁾。

この点につき池田恒男は、大東水害訴訟等の国家賠償法2条をめぐる訴訟において問題となった国家の責任のあり方につき、そこで「国家責任を論じるのに徹頭徹尾治水当局者（国でいえば建設省河川局）の責任を論じていること」につき、「治水事業にたいする司法審査の基準にしても、裁判官に不能を強いるほどの広い見地といっても、あくまで治水当局の専門的事項に限られており、水害の要因分析や国家責任の観点からは極めて狭小な枠

内での議論にすぎない」とし、それは「改修工事が新たな加害要因でなければ河川の『瑕疵』要因となりえないという命題も、国家が何のために存在し、何によって統治の正統性が根拠付けられるのかという根本的問いの欠如の中で生まれる」としつつ、国家責任の根拠として、(1)いわば国家の「加害者」たる側面、すなわち①開発主体たる国家と、②山林伐採や市街地形成における濫開発あるいは森林・農地などの保水・遊水機能ある国土の潰廃への政策的誘導主体たる国家、(2)いわば「守護者」としての作為義務違反・怠惰責任であり、①水害の発生・拡大要因の防止のために必要とされる産業および国土開発への規制・統禦を怠った国家、②国土の変貌をいちおうの与件としたうえで住民の安全を守るべき治水事業投資を怠り、または不適切にしか事業を行わなかった国家、さらに③住民に必要な洪水や水害の情報提供を怠った国家、など、(3)危険な意思損害の社会課装置としての国家があるとする⁽³⁹⁾。その後阪神淡路大震災の後の共同研究のなかで、池田は、「そもそも社会契約なる観念を基礎とする近代国家成立過程において、国家が権力の濫用や専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うるのは、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、かつ市民権として発展させるという目的に奉仕させるため」であり、「そうであれば、近代国家の教説において外的目的の脅威に対してメンバーたる人間（市民）を守ることは国家の最も初歩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、実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」とする⁽⁴⁰⁾。

憲法学の立場から小山剛は、従来の「憲法観からは、国家が目標や課題を設定し、その達成ないしは解決を意欲するのは憲法の対象ではなく、憲法の前提であり、⁽⁴⁰⁾「積極的な立法や制度形成は、政策の領域に属する課題とみなされ、これに動員や指針を与えることは——憲法二五条などの明示的規定をさておけば——解釈の学としての憲法学の対象から除外されてきた」とし、これに対し、震災対策を国家の憲法上の責務として構成する意図のもとに、「震災対策がわが国の重要な、しかし、社会国家の範疇では捉えつくせない課題であるならば、国家の憲法上の責務としての震災対策という観念が成り立ちうる」とし、その責務の内容につき、制度後退禁止、非適合的な第一次的手段の禁止、（二次）災害誘発の禁止、科学的認識の尊重と危険の予測・公表、および防災力の利益・不利益の内部化を挙げ⁽⁴¹⁾、国家の役割の前提として、「第一次的には自己決定への干渉ではなく、自己決定の実質化である」とする⁽⁴²⁾。

これに対して、「国家権力の制限が個人の現実的自由の実現になるという、従来の枠組みを考え直すべきではあるまいか」とする⁽⁴³⁾のが、工藤達朗である。工藤はそこで、池田恒男がいう「近代国家の正当性原理、存在理由」から説明する方法に対して、「内乱（とくに宗教上の内乱）の制度的克服としての近代国家という出発点からすれば、国家の暴力独占と私人の自力救済の禁止が、国家の基本権保護義務の前提となる」という場合に、「自力救済の禁止と何の関係もない事柄を保護義務で説明することは困難」であり、「もちろん、

自然災害からの共同防衛を目的として組織された国家を観念できないわけではないが、それが近代国家の典型例とはいえない」とし、

「自由の前提たる生活基盤を、原因の如何を問わず保護するとすれば、自由国家（市民的法治国家）から社会国家（社会的法治国家）への移行により、新たに付加された国家目的であると解するのが素直」として、「自然災害からの保護は憲法二五条の生存権の問題であって保護義務の問題ではないとするか、憲法二五条は国家の保護義務の範囲を拡張し自然現象からの保護を付け加えたのだとするか」のいずれかであるということになるものの、「公共の福祉」という概念は従来のように基本的人権と対立し、基本的人権を制限する口実を与える概念と解するのではなく、より進んで「国家の介入を義務づける積極的原理である」とすれば、「公共の福祉から国家の基本権保護義務を導き出すことが可能」とする⁽⁴⁴⁾。

（3）災害法制度の特徴

さて、これらの前提を経たうえで、災害法制度とはどのように特徴づけられてきたのであろうか。

この点下山憲治は、防災法制度について伝統的な行政法学では、「防災対策は社会秩序の上から重要であるため、保安警察の一類型としてとらえられてきた」ために、「基本的には、危険な事態が目前に迫ったとき、あるいは、災害が発生した後の社会的障害を除去するという消極目的を前提とする」ものの、「防災法制は、災害予防・減災や発災後の応急対応、そして、復旧・復興という災害を契機とした日常パターンとは異なる特殊な作動形式

を規律する」という「権限行使の根拠となる法規範である作用法の側面は、予防・応急対策そして復旧復興のフェーズに応じ、その独自性よりも、警察法、環境法や社会保障法などの個別法流域への依存度が高く、同時に「組織・手続法の視角からは、災害というインパクトを基準として領域横断的な組織編成と、具体的な対策の整合性を担保するための計画手法ないし手続きが採用されるという固有の特徴があり、一定の科学的合理性に裏打ちされた予防的災害対策、応急的（臨床的）災害対策そして、戦略的災害対策を総合するリスクマネジメントの視点からの原理的転換も必要となってくる」⁽⁴⁵⁾ とする。

（4）災害対策諸法の全体的な組み立て

上記災害法制度の特徴を前提としつつ、個別災害諸法制度の全体的な相互関係および構造について、いかなる議論がなされてきているのであろうか。

この点につき生田長人は、現行災害対策基本法の欠陥につき指摘する。そこでは、「大規模な災害が起こるたびに、社会的に問題となった課題を解決するため、対象療法的な改正を繰り返してきている」とし、さらに現行災害対策基本法の欠陥として、「指針的性格の欠如」すなわち「理念あるいは基本方針が必ずしも明らかにされていないこと」、および「比較的発生確率が高い、中規模かつ一過性の災害を主として想定している規定が多いという点」、ならびに災害復旧・災害復興の仕組みの欠如、すなわち「公共・公益的施設の復旧を除き、被災者の生活再建や生業の復旧、災害復興に関する制度に関しては、法制上、必要な恒久的仕組みが殆ど欠如している」こ

と等の欠陥が存在するのに対して、「災害予防に関しては、守らなければならないものの価値と災害のリスクの程度に応じて、多様な手段で対応しなければならないという基本的な考え方を、災対法に明示し、それぞれの防災主体が、他の予防措置を視野に入れて、総合的な多重防御対応を実現できるようにすべき」ことを基本としつつ、大規模災害に対しては、「第一次的に応急対策行動の主体と位置づけられている市町村が、著しい被害を受け、機能を十分に果たせなくなった場合の対応」および、「『地域防災計画』とは別に、地区ごとに『地区防災計画』を策定できるとする規定を置く」こと、長期的災害への対応として、「災害直後の緊急の応急対策としての災害救助とは別に、被災者の生活再建を視野に入れた新たな被災者支援性を検討する必要性が高く、被災者の置かれた状況に応じた住まいの確保や生活の維持に関する支援が行われるべき」こと、避難所からの移転先としての住まいに関するニーズにつき、これを「緊急応急対策として位置づけるより、住まいを含む生活再建支援と位置づけるべき」こと、生活再建支援につき「最低限のレベルにある緊急応急救助から、被災者の置かれた状況、能力等を反映した総合的な支援内容を組み合わせることのできる『生活再建支援』に移行すべき」ことを、指摘する。

さらに復興のあり方についても、復旧との区別、すなわち復旧が「災害後の被災地での諸活動をおこなううえで不可欠なインフラ施設の復旧」を最も重要なものと位置づけ、そこで第1に、いつどの施設から復旧するかという視点、および第2に時間との競争となる復旧を急ぐためには、被災したインフラ施設

のうち、どうしても早急に元の状態に戻す必要があるものを選別する必要があることを指摘する。そのうえで、災害対策基本法に復興計画制度を規定する必要を指摘する。その内容は、「多彩な被災地ニーズにきめ細かく対応すること」「その地域を今後どのような地域にするかという将来像が描かれる必要があること」「復興計画の作成時期は、被災直後ではなく、被災住民が自らの将来の生活都市域の将来を落ち着いて考えられるようになった時期である必要がある」こと、「復興を担う被災住民の生活を支えていく生業や雇用の確保、被災住民の共通の思いを託す具体的なシンボル事業、地域コミュニティの再生施策などはきわめて重要な位置付けがあたえられるべきである」こと、「包括的な財政支援を講じること」、および「災害復興計画制度」の法定化を図ることの必要性を述べる⁽⁴⁶⁾。

続く。

注

- (1) この時期における「住民生活の安全確保のための施策」として、「第一に、都市計画への十分な防災的配慮」「第二に、都市の危険度の対応する予防行政も含めた総合消防力の確保」「第三に、住民の防災意識の高揚」の「この三点に帰するのではないか」との見解もある。荒垣秀雄・崎川範行・降矢敬義・大川鶴二・伊藤滋「住民生活の安全確保——消防・防災に関するシンポジウム」自治研究 47 巻（1971 年）6 号，38 頁〔大川鶴二〕。
- (2) 河中二講「災害の予防と行政」自治研究 47 巻（1971 年）6 号，39 頁。
- (3) 住田昌二「都市と災害」法律時報 49 巻 4 号（1977 年），148 頁以下が「新型都市災害」として火災（爆発）として雑居ビル・地下街火災、

マンション・ガス爆発を、都市災害としてがけ崩れ・土砂流出、内水域氾濫を、その他コンビナート災害、建設災害、交通災害をそれぞれ列挙し、「これまでの分析のまとめとして、今日の都市建設が、災害の発生基盤を創出し、拡大しているのだということ」を強調したうえで「要するに、都市づくりの論理をかえなければ、今後も予期せぬ災害の多発は避けられない」するのは、かかる時代性を反映するものでもあったと思われる。

- (4) 川村良典「防災建築街区造成法」ジュリスト 414 号（1969 年），19 頁以下。
- (5) 内海重忠「震災対策——江東防災を中心として」自治研究 47 巻 6 号（1971 年），68 頁。
- (6) たとえば、田中一昭「都市防災対策行政のあり方についての一考察」自治研究 56 巻 5 号（1981 年），26 頁以下参照。同様の観点は、消防審議会答申「地域の安全防災体制を確立するための方策に関する答申」（1980 年 6 月）自治研究 56 巻 8 号（1980 年），137 頁以下、および木下英敏・古内晋「地域の安全防災体制を確立するための方策」自治研究 56 巻 9 号（1980 年），19 頁においても、現代社会における災害要因の多様化とその危険性の増大につき、「第一に、都市構造及び建築基準の変化であり、無秩序な市街地の形成、防災性を無視した雑居ビルの建築、新建材の多様などにより、都市の防災性が弱体化している」こと、「第二に、防火対象施設等の増加に伴う危険の増大、さらには危険物の増加に伴う当該施設及び輸送途上の事故の危険性の増大」、および「第三に、都市部の災害に対するぜい弱性と農村部における地域社会の活力の低下等により地震、風水害等の大規模災害時において充分対応しえない懸念」を挙げる。その他東京都が実施した「江東デルタ防災再開発に関する調査」につき、東京都再開発計画課長の救仁郷斉「都市問題の激化と都市再開発」ジュリスト 414 号（1969 年），53 頁以下がある。
- (7) 寺田一彦・成田頼明・我妻栄・鈴木竹雄「ジュリストの目 現代と災害（一）」ジュリスト

- 1969年11月1日(No. 437.), 15頁以下。同号では「現代の災害」という特集が組まれており、そこでは、「震災」、「観光景勝地の大火災」、「水害」、「高潮——地盤沈下」、および「雪害対策」につき、執筆されている。同様に同号では、東京都の江東デルタ、横浜市のがけ崩れ、千葉県の高潮対策、新潟県の地盤沈下(農地)、大阪市の地盤沈下、および鹿児島県のシラス台地のそれぞれにつき、いずれも自治体職員中心に執筆されている。当時の「災害」概念を反映するものとして興味深い。
- (8) 長谷川義明「都市の防災」ジュリスト1980年8月1-15日(No. 722.), 187頁。同様に安本典夫は、「新潟地震を機に、臨海部の軟弱地盤上の都市の典型例として、東京都江東区がとりあげられ、調査研究が行われ」、「そこで打ち出されたのが防災拠点構想である」とし、そこでは、「区域全般にわたる防災都市づくりをめざし、道路等とその沿線の建築物不燃化による延焼遮断層帯のネットワーク形成、および避難場所の新・増設が中心的課題とされた」とする。安本典夫「東海地震対策と防災まちづくり」自治研究61巻9号(1985年), 77頁。
- (9) 甲斐道太郎・五十嵐清・池田恒男・浦川道太郎・小高剛・沢井裕・潮海一雄・谷口知平・安本典夫「座談会 災害法の現状と課題」法律時報56巻5号(1984年), 8頁以下参照。
- (10) 三村浩史「災害を生む現代の都市再開発」ジュリスト1970年6月15日(No. 452.), 16頁以下、近藤完一・北野誠一「工事管理システムと行政機構の問題」同, 21頁以下、森島昭夫「ガス爆発と民事責任」同, 26頁以下他参照。
- (11) 潮海一雄「大東水害」法律時報56巻5号(1984年), 71頁以下。
- (12) とりわけ阿部泰隆『大震災の法と政策』につき、安本典夫「大震災を『政策法学』からどう見るか 阿部泰隆著『大震災の法と政策』」自治研究73巻5号(1997年)。125頁以下は、「(関連学問領域との)共同作業に法学の面から積極的にかかわろうとする、現在ではおそらく唯一の包括的な書物」とする。
- (13) そのなかで、その間に篠塚昭次(早稲田大学)による「安全権」が提唱されたこともある。そこでは、以下のようにされている。「第一に『安全権』は、主として損害の『予防』を目的とする。この点で、『環境権』と共通し、反対に『不法行為』制度とは異なっている。第二に、相手方に『作為』義務を課することが多い点で、『不作为』義務を中心とする『環境権』と異なる。第三に、土地・建物など不動産よりも、人間の生命・健康という人格的利益を主たる法益とする点で、『物権的請求権』と異なり、『占有訴権』に接近する。第四に、個人権としてよりも集団の権利として理解する必要がある点で、『物権的請求権』や『占有訴権』と異なり、『環境権』と共通する。第五に、侵害の態様からみて、『安全権』は『物理的侵害』に対抗するものであるのに対し、『環境権』は主として『化学的侵害』に対抗する点で異なる。第六に、私法のみならず公法の領域でも具体的に機能する点で『環境権』と共通するが、災害予防の工事などに多額の予算を要するため公法の領域での機能も相当に大きい点で、『環境権』とやや趣を異にしている」。篠塚昭次「安全権の今日的現状」法律時報56巻5号(1984年), 36頁。さらに篠塚は、「『環境権』の場合は、予算的・財政的な措置を必ずしもそう多く要求しない点で、民事的な権利関係に親しみやすい」のに対して「『安全権』の場合は、むしろ予算措置や財政措置を大きく必要とするために、これは公法上の権利としてもかなり足場をもつ必要があり、たとえば「河川の堤防などが決壊するおそれがある」というようなときには、その河川の沿岸流域の住民たちが各自の持っている妨害排除請求権をそれぞれ主張して、堤防の補強工事等を河川管理者たる国や自治体に向かって主張することができると解していだろう」、および「今日地震が接近しつつあることがわかっている段階では、想定される震度の地震によって発生する災害は、ほとんどこれは過失ないしそれに近い責任であって免責事由が出てこないのではないか」とする。

- 日本土地法学会編『住宅政策・防災と法理論』（有斐閣、1976年）、196-201頁〔篠塚昭次〕。
- (14) 前掲註(9)、8頁。そこではさらに、「そのなかでもとくに法律学の観点からの研究というのはほとんどない」〔甲斐〕とされる。
- (15) 川上幸郎「災害対策立法の概観」ジュリスト1969年11月1日（No. 437.）、42頁。
- (16) 当初この基本法は、法律制定の経緯もあって、防災計画も風水害対策を重点に発想したものであったが、その後1964年の自治省消防庁による都道府県知事あて通達「大震火災対策の強化について」により、被害想定をもとに大震火災対策を軸にした地域防災計画の作成の指導にあたったとされる。魚谷増男「地方自治体の震災時の危機管理―Ⅰ―阪神大震災の教訓と震災をめぐる問題点と今後の課題を中心に」自治研究71巻7号（1995年）、76頁。
- (17) 林修三「災害特別立法の問題点」ジュリスト1959年12月15日、2頁以下。なお、同論文によれば、伊勢湾台風が発生した1959年には26本の法律案が政府提案によって提出されたとされる。
- (18) 今井實「災害対策基本法について（一）」自治研究37巻12号（1961年）88-89頁。この点林修三同前も、「……いろいろの法律の規定を概観してみると、現行法制の下でも、実は災害時の臨機、応急の措置に関する規定は、相当程度そろっていることがわかる」ものの、「ここで問題となるのは、これらのいろいろな法律に分散している各規定を総合的に調整し、実施運用する体制に欠けるところがある」、 「各行政機関や地方公共団体がバラバラにそれぞれの所管の法律を実施するために、折角、災害救助法などには……相当強力な規定が定められているにもかかわらず、それが規定されたとおりの実効をあげ得ないうらみがある」、 「今度の伊勢湾台風の経験に徴し、いろいろと問題になっているようである」とする。同前4頁。
- (19) もっともこの法制度は、「地域的にも、調整機関を都道府県及び市町村の二重構造とする理由に乏しく、市町村自体の防災体制としては、消防組織が常置されていること」、「消防法、高圧ガス取締法、労働安全衛生法、毒物及び劇物取締法等の各班にわたる規制を総合的に調整することは、市町村の段階では困難であり、都道府県に総合調整機関を設置することが適当であること」から「従来の二重構造を改め、都道府県に一元化されたもの」として、防災計画についても「むしろ都道府県段階で統合することが適当と考えられた」とする。参照、西澤得三「石油コンビナート等災害防止法の制定と防災体制の整備について」自治研究52巻10号（1976年）、97-100頁。
- (20) 長谷川前掲註(8)、186頁。
- (21) 神林章元「大規模地震対策特別措置法の概要」自治研究54巻9号（1978年）、57頁。
- (22) 魚谷前掲註(16)、77頁。
- (23) 阿部泰隆「阪神・淡路大震災の提起した法政策問題」法律時報67巻6号（1995年）、2頁。
- (24) 日本土地法学会前掲註(13)、162頁以下参照〔大貫浩良〕。
- (25) 佐藤一彦「静岡県地震対策推進条例」ジュリスト2000年3月15日（No. 1174.）、84頁。
- (26) 渡辺洋三「現代と災害」法律時報49巻4号（1977年）、2-5頁。なお、この法律時報の特集において宮本憲一は、現代的な災害の特徴として「災害は、資本主義の大量生産、大量消費の商品経済がすみ、都市化にともなって、富や人口の集中集積や無計画な自然利用が全国土においてすみ、都市はもとより農村においても災害の可能性が大きくなった段階において、企業や国家・自治体が基本的都市施設を整備せず、防災対策をおこたる結果として生ずる人命・公私財産の損失などの被害である」とする指摘は、災害法の研究についても重要な視点であると考えらるべきである。宮本憲一「災害問題の政治経済学」法律時報49巻4号（1977年）、29頁。この点、池田恒男「震災対策・復興法制の展開軸と震災法学の課題」甲斐道太郎編著『大震災と法』（同文館、2000年）、55頁も、「震災の明らかな人災性の認識から出

発させなければならない」とし、さらに「憲法の掲げる『人類普遍の原理』の初心に立ち返って国家理論の再検討から始めるべき根拠」があり、「この考え方によれば、『市民社会』がその構成員（市民）に自然的社会的脅威からの防衛に失敗した場合、その構成員が立ち直って他の構成員に伍していけるスタートラインに立てるために援助を行うべく、その共同事務の遂行機関たる政府が責務を負うことはごく自然に導かれる」とする。同、114頁。

- (27) 篠塚昭次「災害についての司法上の問題」法律時報 49 卷 4 号（1977 年）、38 頁。同稿で篠塚は、環境権概念になぞらえて安全権概念を提唱している。この「安全権」とは「その最も基本的な部分は、環境権のように単純な『差止め』を求めるのではなく、積極的に防除作業を求めるいわば『作為要求』をする点にある」とし、さらにそれは、人格権の要素、物件的要素および無過失責任的要素をとまうとする。同前 42 頁。

- (28) 前掲註(9)、30-31 頁〔小高〕。この点につきすでに 1969 年時点で災害法の体系につき、①災害対策基本法、②災害予防に関する法令、③災害応急対策に関する法令、④災害復旧に関する法令と分類したうえで、②につき(1)自然災害の予防として河川法と急傾斜地の崩壊による災害の防止に関する法律を、(2)人為的災害の予防として建築基準法、消防法および宅地造成等規制法を、③につき災害救助法、水防法、公衆電気通信法、および伝染病予防法を、ならびに④につき(1)公共施設の災害復旧として公共土木施設災害復旧国庫負担法、公立学校施設災害復旧費国庫負担法、公営住宅法、伝染病予防法、および特別交付税交付諸制度、(2)私有財産の災害復旧として農林水産業施設災害復旧事業国庫負担補助の指定措置に関する法律、天災による被害農林漁業者等に対する資金の融通に関する暫定措置法、開拓営農振興臨時措置法、農業災害補償法、国有林野法および災害被害者に対する租税の減免、徴収の猶予に関する法律をそれぞれ列挙する。川上前掲

註(15)、43 頁以下。

- (29) 菊地健太郎「災害に対する安全・安心」野口貴公美・幸田雅治編『安全・安心の行政法学』（ぎょうせい、2009 年）、59 頁は、基本法グループ、災害予防関係法グループ、災害復旧対策法グループ、組織法グループに分類する。この点安本典夫は、災害予防法、災害応急対策法、災害復興対策法、防災対策組織法、および防災計画法という体系を構想する。参照、安本「災害復興と法——災害復興まちづくりに焦点をあてて」公法研究 61 卷（1999 年）、175 頁参照。しかしながら本稿ではこの点の私なりの整理は、さしあたり先延ばしとし、本稿では行政と住民とが遭遇するポイントに着目して、事前における準備・対応、発災後の災害救助、およびその後の復興を含む原状回復に分類する。
- (30) この点、池田前掲註(26)、80 頁以下は、自衛隊の災害派遣問題にからめて、「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の常識に逆らって団結権等の労働基本権を剥奪した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」が行われる理由について、「それは一言で言えば、近時ことある度に声高に叫ばれる内閣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ある」とする。
- (31) 同前、96-101 頁は、「現代日本の大都市（ないし連担都市化地域）をめぐる都市形成と防災思想（ないし防災のスタンス）の二つの極として、A「資本活動の局面である地球化に対応し、国際分業論に対応し、都市を利潤の極大化に適合的な『公共』空間へと再編し（当然都市空間の主要部は「鉄とコンクリート」によって無機的に商業主義的に形成される）、国家権力と社会的権力を柔軟に再編成して、金力を最大限に有効活用し、権力のヒエラルヒーを主要な手段として国家権力を貫徹させ」、「自然の脅威とそのような努力の中で必然的に累増する危険要因に対しては、この立場の現代的形

態として往々にしてその同じ材料（「鉄とコンクリート」及び柔軟に再編成された権力のヒエラルヒー）によって対抗し封じ込めようとするか放置するか二者択一に傾く思想」と、B「人びとの生存・生活条件を最大限引き上げるための不可欠の構成要素として、人間がその一要素であるところの地球的・自然全体の保全に意を用いつつ、安全で快適かつ安定した住環境と職場環境を形成するという立場」を示したうえで、災害によって共同社会の組み立ての再検討が要請され、「人間同士または人間の生存環境を規定する外的・自然的営みとの共生」が理念化されるなかで、①「被災者の生活基盤の回復を当然にその社会共同の関心事であり、事後対策の最優先事項と考えることから被災者の生活再建には共同社会が負担可能なあらゆる手立てを講じ」、②「当該地域社会（コミュニティーと地域経済圏）の回復・復興もその社会共同の重大な関心事であるとして、被災者の希望に応じて、従来居住地域での仮設住宅等の仮住居の提供・恒久住宅の修築・再築の援助に努める」、という方向性が示されることで、「著しくAに偏重した『土木支配』の支配イデオロギーに風穴が開き、Bの立場の災害事後対策としての①の端緒が開かれたとする。

(32) 前掲註(9)、9頁〔甲斐〕。

(33) 同前、10頁。この点さらに甲斐は、「現代の日本社会において問題になっている災害を考える場合には、それが資本主義経済の発達に伴って拡大してきたという面が見逃すことができない」とともに、日本の明治以降の資本主義経済の展開の中でなりふりかまわず資本主義化を進めてきたという「特殊日本的特徴というものも見のがすことができない」とする。同前、12頁。

(34) 内貴滋「事故と自然災害（一）」自治研究73巻（1997年）8号、61-65頁参照。

(35) 前掲註(9)、14頁〔沢井〕。

(36) 岡田順太「大震災における『絆』と人権論」石村耕治・市村充章『大震災と日本の法政策』（丸

善プラネット、2013年）、68頁は、「（孤独な弱い個人であっても、それが協働することを通じて）生活状況が改善し、結果として社会統合が図られるのであれば、『絆』を統治の理念として理論化し、憲法論に盛り込むことは有益であろう」とする。

(37) この点、下山憲治「防災法制の展開と今後の法的課題」生田編『防災の法と仕組み』（東信堂、2010年）、230-31頁は、最近の自助・共助論において、「公助」の機能欠如を補填するという当初の意味内容とは異なり、構造改革など国内外の一連の変動のなかで防災対策における役割分担論としてとらえる動きがあることにつき、「防災における『公助』の限界を強調し、危機感を煽り、自助・個人責任や公助・地域コミュニティの再生が強調され、知らず知らずに、『公助』機能の法規ないし後退、あるいは責任の転化が行われているとすれば、論理が逆転している」とする。なお、この点、下山は、ドイツの災害対策法制において、民間救援組織につき、その所属する救援者がその職務上の義務に反して第三者に損害を与えたときは主として自治体に対する国家賠償責任の問題となるのに対して、活動中に事故に遭遇したときは、労災・傷害保険の強制的対象になるとする。参照、下山憲治「防災法制の展開と公助・自助・共助論」東北大学・東海大学・新潟大学『災害対策法制のあり方に関する研究』（研究代表者・稲葉馨、2010年）、19-20頁。

(38) 三宅雄彦「憲法における危機管理と災害対策法制」大浜啓吉編著『都市復興の法と財政』（勁草書房、1997年）、83頁は、「大規模災害時の危機管理を憲法の理念から考察すれば、大規模災害は憲法の政治的統一の形成過程に対する脅威であるということ、大規模災害時の危機管理においては、憲法の規範力の前提条件の確保が重要であることが明らかとなってくる」ことから、「わが国の災害対策法制も、政治的統一の形成過程の保護をその保護対象とするとともに、憲法の前提とする社会的条件を迅速に回復する処置と、国民の憲法へ

の意欲を不断に涵養するという二つの方途をその保護目標としている」とする。この見解を人権論に照らして組み直すとすれば、政府を取り結ぶ権利としての参政権といかにリンクするのが明らかにされなければならないであろう。

- (39) 池田恒男「水害と国家責任」法律時報 56 卷 5 号 (1984 年), 44-47 頁。
- (40) 池田前掲註(26), 13 頁。
- (41) 小山剛「震災と国家の責務」公法研究 61 号

(1999 年), 196-98 頁。

- (42) 同前, 202 頁。
- (43) 工藤達朗「自然災害からの保護を求める憲法上の権利」公法研究 61 号 (1999 年), 207 頁
- (44) 同前, 213-14 頁。
- (45) 下山前掲註(37) (「防災法制の展開と公助・自助・共助論」), 7-8 頁。
- (46) 生田長人「災害対策法制の抱える主要課題とその検討の視点」自治研究 89 卷 1 号 (2013 年), 37-50 頁参照。