

# 震災対策・復興法制の展開軸と震災法学の課題・6完

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」主義の陥穽  
(以上、六九巻一二号)
- 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  
(2)まで七〇巻一号)
- 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盤  
(以上、七〇巻二号)
- 三 震災対策と震災法における二つの途の对抗軸
- 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 震災対策・震災法における二つの途の分岐点と座標軸  
(1)まで七〇巻七号)
- 4 小括——震災法学の課題(以上、本号)  
回の震災のような大規模震災と阪神間の

ような都市のあり方を前提して論じる。

発災直後、被災地を中心に、復興が復旧かという論争が鋭く闘わされた。前者は、被災地域は主として都市施設と地域経済構造の見地から発災以前からさまざまに問題を抱えていたことに着目し、單に復旧=旧に戻すというのでは、莫大な国費・公金を使う意味がないというものであった。後者は、復興して旧を凌ぐ地域の諸力を築き上げることは重要である

なぜ国や地元の政治的経済的支配層がこの立場に固執したか。政府の考え方があくまで「酒田方式」に凝り固まっていたことが直接的原因として大きいようであるが、この「方式」は、関東大震災後の「帝都復興計画」以来、都市が罹災するたびにワンパーカーとして繰り返された、土地区画整理事業を柱に官主導の都市計画事業の下に住民が私権制限を甘受するという型の復興都市計画の、「高度成長」を経過した日本社会を媒介した発展形態と考えられるのである。そうであれば、この考え方は、前述のAの思想、すなわち都市計画に関する

いま一つの重要な論点=分岐点は、復興町づくりの方法とスピードである。この問題は、震災に遭遇した都市の規模やそのありよう、震災の大きさや破壊の激しさによって千差万別であって、独立変数ではありえないが、必ずしも単なる手法の問題や目的に対する意味での手段の問題に解消される論点ではない。以下、今

國や地元自治体、地元経済団体は「復旧でなく復興を」というスローガンの下

土木主義的技術至上主義的官治主義的思  
想に繋がっていることに注意されなけれ  
ばならない。

もちろん、都市建設の効率から言え  
ば、住民が戻って旧に復して生活を始め  
るということはそれなりにさまざまな都  
市施設を間に合わせなければならず、都  
市施設を一新して旧より水準のはるかに  
高いものにするという目標から見れば、  
二重投資を余儀なくされることになるの  
で、効率が悪いこと甚だしいということ  
になりそうである。この観点は、実は、  
明言されないまでも、住民がいち早く地  
域に戻ることを不都合とする立場に整合  
しており、当時の現実の状態がある程度  
長引くことに利を見出したのである。な  
お、住民が従前地域にどれくらい留まっ  
て従前の暮らしに近い生活を回復してい  
るかという事が、各地の復興計画事業  
の「住民本位度」と強い相関関係があ  
ることは、広く知られた事柄である。

これこそ神戸市等が、仮設住宅を民間用  
地を借り上げてでも地元に作ることに頑  
強に抵抗し、遠方に避難していた被災者  
を地元に帰す方策に不熱心だった理由な  
のである。

しかし、「住民あつての都市」という  
本稿の一貫して抱つて立つ思想からされ  
ば、これほど逆立ちした発想はない。町

づくりは、住民が主体でならなければな  
らない。市町村等の公共団体とその吏員  
(もちろん市長等の理事者も含まれる)  
は civil servant であつて、住民全体の  
奉仕者でなければならない。この日本國  
憲法から見て当たり前のことだが、マスコ  
ミや政府の組織を挙げた宣伝(もちろん  
「時流」に乗った学者の「理論」も含ま  
れる)の助けによつて、大々的に裏切ら  
れてきた。

住民本位の復興(この場合は「復旧」  
を含む広義の用法である)計画はそれゆ  
え、「非効率」であることを——避ける  
に越したことはないが——恐れではなら  
ない。「非効率」に見えるものの中に不  
可避のステップである場合がままあるか  
らである。

大震災で町が全壊に近い状態を「千載  
一遇のチャンス」と見て、文字通り「猶  
開拓地ヲ視ル如ク」復興計画のブルドー  
ザーで搔き廻すことは、明治初年の藩閥  
政府の都市計画の水準を地で行く野蛮行  
為であつて、人権と民主主義の感覚のか  
けらもないと評せざるをえないが、発災  
後声高に主張された復興都市計画のため  
の全面私権制限無条件肯定論もこのよう  
な「チャンス」論の性質を色濃く帯びて  
いたことは否定できない。被災市街地復  
興特別措置法は、木造二階建程度の大き

く土地の形質変更を及ぼさない建築につ  
いては、同法の施行下においても許可の  
対象外としているので、それ以上の建築  
を認める必要があるかどうか疑われる  
が、ともかく考え方としては、当座の仮  
設住宅も被災者の従前の居住地近くに確  
保し、住民のニーシアタイプで半恒久使  
用に耐える住宅も被災市街地内に建つよ  
うに、必要な補助金、融資を手当てしつ  
つ、被災地の地域コミュニティの復旧  
再建に尽くすことが必要である。

被災者市民が従前住んでいたところ  
で、いち早く普通の生活を再開すること  
は、当該市民の立ち直りにとつても必要  
な事柄であることがこの三年間の経験で  
明らかとなつた。生活基盤を全く喪失し  
たために仮設住宅で立ち直れずに孤独死  
を遂げる者がついに二〇〇名の大台を越  
してなお増え続けている事実(特に阪神  
淡路の被災者への支援の必要を等閑視す  
る被災者支援法六党案が国会で成立する  
形勢が明確になった四月中旬あたりから  
自殺者が著増した事実)は、悲惨な形で  
逆説的にこの真実を物語ついている。多く  
の市民の生活の回復は地域の復興にも繋  
がり、先に述べた言葉の本来の意味での  
「公共の福祉」であり、それ自体公序を

支給はどうしても必要なのである。しか  
かも、その給付金は生活基盤を喪失した被  
災者の生活力の回復のためであるから使  
途を限定してはならない。地震災害や水  
害による被害者の救援は、地域差が激し  
く、階層性も強いで、「保険の論理」  
(大法則による危険の分散)には乗ら  
ないが、根本的に国家の存在理由に関わ  
り、社会契約の当然の帰結と考えられ  
る。これこそ、市民の税金をファンドと  
し、国家財政から支出するのにまことに  
ふさわしい給付ではなかろうか。

もつとも、今回のように広い範囲の密  
集市街地を襲つた大規模震災のような場  
合には、こうして再建される街は防災の  
見地から見れば十分ではない惧れもある  
う。しかし突き詰めれば、特に危険とい  
うものでない限り、住民の生活基盤の回  
復を重視する見地からはとりあえず再建  
される街について言えば暫定的な安全性  
で満足するしかない場合もある。この  
ような意味での最低限の安全性の条件獲  
得のためには、建築主への補助金等のさ  
まざまな援助や一定の事業的手法の必要  
がありうることを別にすれば、都市計画  
的建築規制も有力な方法たりうる。そこ  
で、事業的手法を前提に木造二階建程度  
は規制の対象外とする現在の法制に疑問  
が沸いてくる。むしろ暫定基準値に基づ

く現在の建築確認制度程度の建築規制と監視は最低限必要である。また、地上げ等の横行で土地利用秩序が危殆に瀕しないよう、国土法による取引規制（例え

ば監視区域の設定)も必要であろう。応急的な事業はともかくとして、本格

的な防災都市づくりは、火事場泥棒的に上命下達で土木事業を中心に強権的に行

うのではなく、住民が震災で被った打撃が相当程度癒えてから、取り掛かるべきではないか。さまざまなもの条件にもよるが、従前の連坦市街地の広域度と密集度によつては三〇年位（つまりヨーロッパ式の一世代分）かけても構わないスタンスでともかくゆっくり作るべきである。そうであれば、復興都市計画というものを最長でも二年以内に始める事業手法を中心として組み立てている被災市街地復興特別措置法は見直す必要がある。震災対策は、「鉄とコンクリート」に頼るハーデ中心ではなく、いろいろな組み合わせで地震を受け流し、町の安全性とアメニティーの絶対的水準が低い現状の下で、も人命だけは損なわないという姿勢が必要である。今回の震災にあたつて論じ尽された観があるが、病院・老人施設・学校・役所といった公共施設で非常時指令塔・救護施設の役割を果たすところデパートや各種会館のように多数の公衆

が采集する場所では震度七に堪える建物である必要があり、道路・鉄道やいわゆるライフルイン等も同じく特別頑丈でなければならないが、例えば一般の住宅を地盤条件等によって震度七や六の地震に見舞われる場合でも、人命を守ることを最も限とし、極力人身の安全を期すことさえできれば、被災者の基礎的生活基盤の喪失分相当は共同社会がその成員に保障することによって、個々の市民にどうしては住宅の安全に過剰な神経をすり減らさずに安心立命が得られ、社会全体にとつては合理的な危険の負担と分散が実現できるからである。こうした発想こそ近代国家の構成原理に忠実であり、現代における「市民社会 the civil society」の理念の再生に通じる素直な途であろう。

こうして見ると、災害復興法制は、「お上」の号令一下に短兵急に突っ走る事業中心の現行法制を抜本的に見直すべきであるということになりそうである。 「急いでは事を仕損じる」。防災町づくりもそこに住まう人間を中心として時間をかけて達成されなければならない。

## 四 小括——震災法学の課題

以上の考察を通して、震災法学の直面する課題をまとめて一応の締めくくりとする。

地復興特別措置法、激甚災害に對処するための特別の財政援助等に関する法律、公共土木施設災害復旧事業費国庫負担法等の復旧・復興公法、罹災都市借地借家臨時処理法、被災区分所有建物の再建等に關する特別措置法等の復興私法がある。③に關する特別法はないが、今回の震災では問題になつていないとはいえ、

四 小括——震災法学の課題

以上の考察を通して、震災法学の直面する課題をまとめて一応の締めくくりとしたい。

### 1 震災法の四領域の相互関連

一般に災害にかかる法は、大きく分けて、①災害応急法、②災害復旧・復興法、③災害責任法、④災害予防法に分類することができる。<sup>(4)</sup> 今回の震災に関して言えば、①に関しては、災害公法としては災害救助法が代表的であるが、特定非営利組織の被災者の権利利益の保全等を図るための特別措置に関する法律や阪神・淡路大震災の被災者等に係る国税関係法の臨時特例に関する法律をはじめとする発災後立法されたさまざまな法律があり、災害私法としては民法一六一条（天災等による時効停止）、四一九条二項二文（その反対解釈による金銭債務以外の履行不能）、五三四条・五三六条（危険負担）のほか、阪神・淡路大震災に伴う法人の破産宣告及び会社の最低資本金の制限の特例に関する法律等があり、先づ成立した被災者支援法もこの範疇に属するであろう。②に関しては、被災市街の臨時処理法、被災区分所有建物の再建等の復旧・復興公法、罹災都市借地借家等の復興特別措置法、激甚災害に対処するための特別の財政援助等に関する法律、公共土木施設災害復旧事業費国庫負担法等の復旧・復興公法、罹災都市借地借家等の復旧・復興公法、罹災都市借地借家等の復興特別措置法、激甚災害に対処するための特別の財政援助等に関する法律、公共土木施設災害復旧事業費国庫負担法等の復旧・復興公法、罹災都市借地借家等の復興特別措置法等の復興公法がある。③に関する特別法はないが、今回の震災では問題になっていないとはいえない。一般的には賠償責任に関する民法の不法行為の規定と国家賠償法が、損失補償に関する特例法や灾害対策基本法に犠牲補償の規定があり、④に関しては、大規模地震対策特別措置法のような主として応急措置に関する特別法や密集市街地防災街区整備促進法のように都市再開発に関する特別法がそれぞれ防火に関する応急措置に関する法律群や都市計画法体系あるいは治山治水関係をはじめとする国土開発・保全法体系に属する膨大な法律群と連動する形で、防災の実を挙げることが予定されている。そして、以上の全領域にわたって、災害対策に関する基本法律である災害対策基本法が、組織法と作用法との両側面での規定を与えている。

本稿では、それらの法令の一部に関してはその内容や実効性について震災法総論の行論に必要な限りで若干の検討を試みたが、大部分が未検討のままであり、法令相互の間の関係もほとんど検討して

いない。遺憾ながら、これは震災法学の現状を反映しており、今次震災の発災直後のかまびすしい論議にもかかわらず、そのような検討自体が法学の観点から本格的にはほとんど手がつけられていないのが実情である。本稿を含め、法学の研究として先ずもって調査するべき現行法令の研究すら部分的であり、したがって全く不均衡で矛盾だらけであるに違ない法律・政令・省令・通達・行政解釈なし有権解釈の深奥に分け入って分析を行うこともほとんどなされていない。それらの課題は挙げて将来に残すことになる。

しかし、ここでは、本稿のこれまでの検討から、震災法全体におけるこれらの法領域相互の関係について次のように指摘することは可能であろう。

すなわち、なるほど、④の震災予防の課題は、①から③の起きてしまった震災に対する応急措置や後始末とは独立に考えることのできるものである。しかし、

阪神・淡路大震災の発災以来の三年間は、これらの法領域が実際に密接に関連しあっており、防災の課題の遂行の仕方は既存の災害をどう見るかによって決して規定される、という真実を白日の下に晒した。震災が天災に過ぎず、極めて多くの犠牲者を出したことについても

私たちの過去および現在の歩みへの評価なしにありえず、④の領域は厳密に①から③に関する検討と反省なしにはありえないことである。そこで、将来に向かって震災対策と震災法を眞面目に考えるこの成否は、何よりも、この三年間をいかに真剣に厳密な方法で評価するかにかかるてくるかが明らかとなる。

したがって、私たちの未来への展開は、な姿勢を肯定する立論に至るであろう。

したがって、私たちの未来への展開は、な姿勢を肯定する立論に至るであろう。

本の利潤追求本位の圧力を問題とせず、ただ土地利用権利者の自由が危険な町づくりを導いたとする非科学的な「反省」からは、都市計画における行政の権力的な姿勢を肯定する立論に至るであろう。

したがって、私たちの未来への展開は、な姿勢を肯定する立論に至るであろう。

私たちの過去および現在の歩みへの評価なしにありえず、④の領域は厳密に①から③に関する検討と反省なしにはありえないことである。そこで、将来に向かって震災対策と震災法を眞面目に考えるこの成否は、何よりも、この三年間をいかに真剣に厳密な方法で評価するかにかかるてくるかが明らかとなる。

つぶさに観察し、考察を加えることが震災法研究の出発点である。本稿はそのほんの皮相の部分を撫でた程度のものに過ぎない。

次に、あまりにも初步的で当然のことであるが、得られたデータの根拠を明確にし、資料批判（歴史学の史料批判に相当するもの）を加えたうえで、資料分析を行なうことが、特に震災法学（震災の学問一般に然りであるが）では必要不可欠であることを強調したい。何故なら、一般的に言つても震災をめぐる事実認識自

体が深刻な社会的・政治的闘争の対象であるばかりか、これまでの記述からも明らかなように、わが国の震災対策は少なくとも歐米諸国との常識の線から著しく乖離している現状にあり、それだけに震災対策と法をめぐる社会的対立が極めて粗暴な形で現れざるをえない政治的構造をもつている。したがって、研究者はその鋭い政治的社会的矛盾と対立の直中に放り出されざるをえないことを片時も忘れるべきでない。これは、特に統治者側に立ちあらわる言説が自己的の統治の正当性の説明のために用いられる行政当局のデータを得る場合にはどんなに注意しても注意しすぎることはない問題である。

この観点から見れば、この三年間の現実そのものが実に豊富な真理探究の宝庫である。実証的な学問は先ずもって現場から始まる。発災の瞬間から三年の間にこうした視点からの三年間の震災法

研究を振り返ると、これだけの犠牲者を出し今なお悲惨な現実を日々展開している大災害の研究状況としては、まことに背筋の寒くなる思いを禁じえない。ここで問われているのは現実の全貌を捉えるための研究者の研究姿勢である。阿鼻叫喚の現実に触発されて安直に仕入れた材料で熱病に憑り付かれたように論じ、熱がほとばしり過ぎると論点を深めることもなく立ち去るというのでは、法学は軽薄な流浪の学問と化すであろう。

しかし、震災の法学研究はこの三年間を素材につぶさに現実を観察して記述すれば足りるというものではない。現実が突きつける問題を疊りなく根底から拾い上げ、それを全面的に解決する筋道をいかに発見するかを考えるとき、研究における問題意識の質が問題とならざるをえない。本稿の考察は次のような課題の設定を要求している。

(1) 継続している「震災」を終らせるために何が必要か？

せいいせい町のデザインや建物の工学的強度を問題とするに過ぎない見地からは、これまでのわが国の国土開発や都市形成のあり方についての反省は生まれず、工学的強度の大きい建物をどれだけ多く市街地に建設するかが課題となるだけである。あるいは、現代の町づくりに働く資本の利潤追求本位の圧力を問題とせず、ただ土地利用権利者の自由が危険な町づくりを導いたとする非科学的な「反省」からは、都市計画における行政の権力的な姿勢を肯定する立論に至るであろう。

研究を振り返ると、これだけの犠牲者を出し今なお悲惨な現実を日々展開している大災害の研究状況としては、まことに背筋の寒くなる思いを禁じえない。ここで問われているのは現実の全貌を捉えるための研究者の研究姿勢である。阿鼻叫喚の現実に触発されて安直に仕入れた材料で熱病に憑り付かれたように論じ、熱がほとばしり過ぎると論点を深めることもなく立ち去るというのでは、法学は軽薄な流浪の学問と化すであろう。

をもつた問題である。

国家の存在理由が問われるということは、法学の見地から見れば、国家あるいは正統な政治権力は法によって支配・統制されているはずであるから、とりもなおさず法のあり方が問われているということになる。

しかし、私たちは、半世紀前に、この

国の最高法規としての憲法によって、人類多年の闘争によって獲ち得た人類普遍の原理としてこの国が全力を挙げて守らなければならぬ根本法は、個人の尊厳の原理に立ち、幸福追求の権利を生まれながらの人権とし、自由・平等を万人に保障し、国家は文明の恵沢を誰もが受けられるように、すべての人に文化的な最低限度の生活だけは嘗む権利を保障する義務がある、と宣言したのではなかつたか？ いつの間に、この国の政府を未来永劫に拘束することになつっていた根本法が、都市の空間形成に政府当局者の専一的な決定権を与える習例と、極大利潤を求めて地球規模で縦横に動き回る金融資本や大土建資本の都合に合わせることを第一義とする政策とに置き換えられてしまつたのであるうか？

ここに憲法の掲げる「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る。その初心

の国家理論とは、「政治的共同社会（市民社会 civil society）」として、すなわち自然的人権（natural rights）を基礎として設立され、こうして文明の享有が保障された構成員の身分に伴う権利として政治社会的人権（civil rights）を保障する政治的共同体として国家を捉える視点である。

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つて他の構成員に伍して行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のである。これが「文明」状態の条件でなくして、市民はその属する「市民社会」からどんな恵沢を期待できるのであろうか？

被災者支援問題を通して鋭く露見したこの国の政府の「常識」＝政治的法的水準は、歐米諸国が遙か以前に到達しており、あるいは国民の衣食の確保が必ずしもままならない発展途上国においてさえも素朴に信じられているこのような法＝國家存在についての常識から未だにほど遠いところにある。しかも、半世紀前にこの国自身が厳かに宣言した普遍主義的常識からも逸脱しているのであって、こ

の半世紀の間の災害救助法の解釈・運用

の変化は、この普遍的にして国際的な常識からの後退を雄弁に物語っている。

(2) この間の震災論、特に法学上のさ

まざまな震災論を位置づける基準

冒頭に強調したように、法律ないし法学上の既存概念で事実を裁断するのか、

事実をもつて既存概念を「洗う」(末弘

巣太郎)のか、簡単に言えば現実から何

を学ぶのか、が震災論に問われた第一の

問題すなわち第一の基準である。

第二に、今回の震災が大都市災害であ

ることから、都市問題に対する視点が決

定的に問題意識と研究の質に作用するこ

とは致し方ない。都市をモノを中心と考えるか人間を中心によって今

回の震災の概念が違ってくる。私の理解によれば、都市計画を含め都市問題(これ

は土地問題と一般化させてもよい)の本質は、都市(当該の地域)を舞台に展開する人間たちのドラマ(社会関係)に

あり、都市空間を構成する物理的諸要素にあるのではない。すなわち都市施設や建物は人間の容れ物であって、それ以上

ではなく、その中身=人間同士の関係が重要である。今回の震災を終つたものと考

えるのではなく、被災者の被害が日々新たに生まれている限りは、震災がなお継続していると考える見地はこのような

考え方を背骨としている。

そして、先(三三)に見た震災復興論

の二つの途の考え方とは、相対的に一部の

と③以下とりわけ③との法領域の連関の

法事実的平面の問題をなす。のみならず、一応①の法領域に属すると考えられ

る法(特に被災者支援法)が、孤立的に

①の問題ではなく、③の問題と連続し、

その境界が流動的であることは、本稿で

じられるようになることが都市政策と都

市法の目的であると考える(B)のか、ど

ういう分岐としても表現できるのである。

ここにすべての今次の震災をめぐる議論

の都市論上の基本的座標軸がある。

そこで、状況証拠から見てほぼ疑いな

く震災で町が全壊に近い状態を「千載一

遇のチャンス」と見た建設省や神戸市な

どの為政者だけでなく、復興都市計画の

ための全面私権制限無条件肯定論を声高

に主張した一部の学者がAの側に立つて

いたことは否定できない。

こうして、第三に、震災論の最も根本

的な分水嶺にぶつかる。すなわち、震災

原因論であって、本稿の見地からすれば

震災の人為的要因の明確化であり、政府

や地元自治体あるいはマスコミを通して

マインド・コントロールされた震災原因

論の欠如(すなわち天災論)を克服する

ことが、あるべき震災の法学研究にとっての最も肝要な出発点である。原因を解明することなしに結果発生への対策は立

てられないであるから、これは「防災」の意味の明確化に通じ、前述①の①

と③以下とりわけ③との法領域の連関の

法事実的平面の問題をなす。のみなら

ず、一応①の法領域に属すると考えられ

る法(特に被災者支援法)が、孤立的に

①の問題ではなく、③の問題と連続し、

その境界が流動的であることは、本稿で

じられるようになることが都市政策と都

市法の目的であると考える(B)のか、ど

ういう分岐としても表現できるのである。

震災は地震ではない。確かに地震なし

に震災はありえない(これは言葉の定義

上明らかである)。しかし再三強調した

ように、激しい地震がすなわち多数の人

命・身体・財産上の犠牲者の発生を意味

するものではない。仮設住宅での孤独死

の累増に象徴される第二次災害はもちろ

んのこと、発災後数日間の圧死や焼死な

どに代表される第一次災害の原因も、

「地震」という自然現象に解消してしま

いたことは否定できない。

こうして、第三に、震災論の最も根本

的な分水嶺にぶつかる。すなわち、震災

原因論であって、本稿の見地からすれば

震災の人為的要因の明確化であり、政府

や地元自治体あるいはマスコミを通して

マインド・コントロールされた震災原因

論の欠如(すなわち天災論)を克服する

ことが、あるべき震災の法学研究にとっての最も肝要な出発点である。原因を解明することなしに結果発生への対策は立

なる。なるほど、人類社会の生産力の発展と自然科学の発展を与件とする工学技術と社会のあり方の発展と都市のあり方

ないし法の関わり方の変化を背景とする

都市工学技術や法技術とでは異なるところも少くないが、以上の限りでは同様であるといえよう。

たらないのであるから、これは「防

災」の意味の明確化に通じ、前述①の①

と③以下とりわけ③との法領域の連関の

法事実的平面の問題をなす。のみなら

ず、一応①の法領域に属すると考えられ

る法(特に被災者支援法)が、孤立的に

①の問題ではなく、③の問題と連続し、

その境界が流動的であることは、本稿で

じられるようになることが都市政策と都

市法の目的であると考える(B)のか、ど

ういう分岐としても表現できるのである。

震災は地震ではない。確かに地震なし

に震災はありえない(これは言葉の定義

上明らかである)。しかし再三強調した

ように、激しい地震がすなわち多数の人

命・身体・財産上の犠牲者の発生を意味

するものではない。仮設住宅での孤独死

の累増に象徴される第二次災害はもちろ

んのこと、発災後数日間の圧死や焼死な

どに代表される第一次災害の原因も、

「地震」という自然現象に解消してしま

いたことは否定できない。

こうして、第三に、震災論の最も根本

的な分水嶺にぶつかる。すなわち、震災

原因論であって、本稿の見地からすれば

震災の人為的要因の明確化であり、政府

や地元自治体あるいはマスコミを通して

一般的の展開過程のほか、この国の近代をめぐる特有の条件に規定されて財産権が人間の自然的あるいは政治社会的権利に優位する法体系と法学体系が作られ（周知のように、明治憲法体制では、憲法に規定された「臣民の権利」のうち財産権と「商業の自由」のみが、相対的に法令の留保も少なく、最も人権らしい扱いを受けた）、このような法状態は、戦後の諸条件の中で、新憲法の自然権思想にもかかわらず、政府の超越的性格がなくされた分だけ一層顕著に増幅されてきた。

このような歴史的背景の下に、憲法二五条に規定する生存権等が「後国家的権利」である「社会権」として「前国家的権利」たる「自由権」としての政治的人権や言論表現の自由などに対立させられてきた。しかし、このような分類は、近代国家の嫡流的思想である自然的人権の思想に立つと根拠に乏しいものと言わざるをえない。「自由権」そのものが前國家的権利であるとともに後国家的権利であり、この後者は市民社会の構成員としての権利（公民的権利）として高められているに過ぎないからである。生存権を「自由権」や幸福追求権と対立させるのは無意味であり、むしろそれらの具体的な発展形態と捉えられるのである。

〔商的利益〕と「官権」を「民的利益」

ないし「民権」に従属させ、現代法と法学を人間中心のものに作り変えていくこと。そのことが求められていることを示す、最も分かりやすい領域の一つが震災法あるいは震災法なのである。

（123）竹山・前掲論文二一一三頁参照。  
（124）国土庁『平成九年版 防災白書』（一九九七年）は、震災対策関係法律を、基本法、震害予防、震害応急対策、震害復旧・復興、金融措置等に分類し、それぞれについて代表的な関係法律を列挙している（一七頁表二一一一参照）。このうち、金融措置根拠法律は私の分類で言えば大部分が①②に含まれその補助法と言うべきものである。もちろん、④についても金融措置はある、というより国家活動からいえば、日常普段のまちづくりは当然に震害予防の観点が重要な要素となり、都市計画関係や治山治水をはじめとする国土保全関係はすべて④の領域としての性格を有するから、予算面でも③までとは比べものにならない金額に達するはずである。その意味で、われわれの観点から枠組みを修正して用いれば、この表は有用であるが、為政者側の文書の性格を持つものとして震害の責任が範疇的に含まれておらず、また関係法律が網羅的でないことはやむを得ないにしても、そこで挙げられている個別法律の例示の仕方については疑問が残るものもある（例えば、応急対策関係法律として官庁組織法が中心となっていることなど）。

（125）小田実『これが人間の国か？』（筑摩書房、一九九八年）。

（いけだ・つねお 東京都立大学教授）