

災害・リスク対策法制の現状と課題

岡田正則

一 危機とリスク

「危機管理」「リスク管理」は近年流行の用語である。ここでの「危機」や「リスク」は、管理可能なものと想定され、未然の段階での対処によってその現実化を回避すべきものと位置づけられている。管理されるべき対象は、「危機」や「リスク」を現実化させるような人の行為である。

法制度において、この両者は近似的・連続的な関係で捉えられることが多い。たとえば内閣法一五条二項は「危機管理」を「国民の生命、身体又は財産に重大な被害が生じ、又は生じるおそれがある緊急の事態への対処及び当該事態の発生防止」と定義しているが、ここにいる「緊急の事態」には、大規模な自然災害や原子力発電所事故

による災害のほか、武力攻撃事態、テロや暴動、感染症の蔓延、経済危機などが含まれると考えられる。したがって、このような定義の下では「危機」と「リスク」は相対化され、一括して超法規的な管理の対象とみなされることになりかねない。「危機」の氾濫には注意を要する¹⁾。

二 リスク社会

予見される損害とその蓋然性（発生確率）の積という意味でのリスクであれば、それは古来より存在し、人々は保険等の社会制度によってこれに対応してきた。しかし、現代社会において私たちが対応しなければならぬリスクは、規模の大きさと現れ方の複雑さの点で、以前のそれとは様相がかなり異なっている。

第二次世界大戦後の高度経済成長の中で、科学技術が高度化・大型化するとともに、安全性が証明されていない科学技術の利用も日常化した。この結果、公害・環境問題など、産業活動や自然科学の発展の負の側面が顕在化する一方で、既存の経済・政治構造がこのような事態に対して必ずしも有効に対処できないことが明らかとなってきた。こうした時代状況に対する包括的な診断を示したのが、一九八六年に公刊されたウルリッヒ・ベックの著書『リスク社会』であった²⁾。

ここでは、ベックの同書や橘木ほか編『リスク学入門』（全五巻³⁾）などを参考に、現代の日本においてリスク問題が重大視されるに至った要因を確かめておこう。

まず、長期的な視点からみれば、①前述のような科学技術の高度化・大型

化にもなって害悪の重大さと確率の不透明さが増す中で、②社会関係のグローバル化（国際的な相互依存の強化）とバルカン化（社会的意思決定過程の分裂と複雑化、利害関係の錯綜）の同時進行によって、リスク制御に関する限り一国的な統治システムは機能不全に陥りつつある一方、③社会の構成員は、将来世代をも拘束する問題への対処について、適切な意思決定の方法を見出せずにいる。たとえば、原子力発電所の設置、食品・医薬品の安全性確保、遺伝子工学の利用をめぐる各国の施策が変転し、分岐していることを参照すれば、問題の現状を理解することができよう。こうした事情の下で、各個人はますますリスクを自分でコントロールできない立場に追いやり、また、リスクが現実の損害に転じた場合の責任の所在はますます

ます不明確になっている。

次に、短期的な視点からみれば、④「リスクの緩衝地帯」としての中間団体の弱体化やひとり世帯・高齢世帯の増加といった社会構造の変化によって、個人レベルでのリスク対応力が低下してきたこと、⑤近年の新自由主義の下で、リスクの回避は「自己責任」とされるときにも、リスク対応力について格差が拡大してきたこと、⑥マスコミュニケーション手段やコンピュータネットワークの発達によってリスク関連情報が氾濫し、個人レベルでのリスク意識が否応なく高められたこと、などの事情も、リスク問題が喫緊の課題と意識されるに至った要因だといえる。これらの結果として、未知の事象に対するリスクが個人レベルでは過大に認識されることになり、また過剰な「安心・安全」施策が容認される背景にもなっていると考えられる。

三 現代社会における 法的问题としてのリスク

リスク問題が先鋭な法的関心事になってきた理由は、憲法・刑事法の視点からは基本的自由（学問の自由など）の事前抑制や積極的「警察」概念への転換の是非が問題となるからであり、

また民事法の視点からは、過失責任主義の限界や民事事件の立証責任配分原則の修正がそこで問われているからである。ほぼ時を同じくしてドイツと日本の公法学会が「安全とリスク」の問題を学会のテーマとしたのも、——九・一一以後のテロ対策に関する法的検討という要因も加わっているとはいえず——この問題が近代的法原則の根底にかかわるものだという認識に基づいていると思われる。

右が理論的な背景だとすれば、実際の背景は、環境・消費者訴訟などの現代型訴訟において、リスク評価が司法の場で審理対象とされるに至ったことにある。すなわち、元来、リスク評価は政策的決定や行政計画の過程で行われるべきものであったが、前述のような統治システムの機能不全の結果、リスク・コミュニケーションが法的審級に載せられることになったのである。U・ベックも、裁判所を、法令や議會を媒介としないで——つまり政治・経済権力や専門家集団の枠組みに囚われないで——リスク制御の問題を解決するための二つの支柱のひとつのみなしている。

最近、日本の最高裁判所判決（補足意見）の中で、「リスクからの保護義務」という見解が示された。これによ

れば、行政処分の根拠規定を定めている個別法の目的・理念と憲法上の保障（人格権）とをあわせて考えると、「生命・健康等の……利益に対する重大な侵害のリスクから周辺住民を保護すべき義務を「処分行政庁が」負わされている」ことになり、したがって、この種のリスク評価を司法の場で争うことについて、「生命健康等に重大な損害を被るというリスクにさらされている周辺住民からの訴えについては、本来、原告適格が認められて然るべきであると考えられる」とされている。ここで詳論はできないが、少なくとも、リスク・コミュニケーションを司法の判断過程に積極的に載せようとする見解だと理解することができよう。

リスク評価を法的に行う場合、最近では、危険・リスク・残存リスクという三段階モデルが用いられる（ドイツでは、通説・判例とされている）。このモデルは、「危険」の防除は自由権規制法としての警察法の規制モデルを適用する一方、「残存リスク」は法的に許容されるものと位置づけることによって両端を画し、これらの中間にある「リスク」を法的制御の対象として括り出す点に有用性が認められる。そしてここでのリスクには、「リスク評価を誤るリスク」（第二次的リスク）

も含まれることになる。かくして法的なリスク・コミュニケーションは、国家による最低水準の危険防除を前提とし、多様な社会集団による制御を法的手続の——とくに司法過程の——俎上に載せながら、長期にわたって不断に評価の見直しを行うプロセスだということができる。

四 災害予防・災害復興と リスク対策法制

本特集は、以上に述べてきたような「リスク」をめぐる問題状況をふまえ、主として自然災害の予防と復興の法制度を検討する。

一九九五年一月の阪神・淡路大震災以降、この一五年近くの間には災害対策の法制度が整備され、また経験が蓄積されてきた。一方、この間、地震災害だけをとってみても、二〇〇〇年の鳥取西部地震、二〇〇三年の宮城県北部地震、十勝沖地震、二〇〇四年の新潟中越地震、二〇〇七年の能登半島地震、新潟県中越沖地震、二〇〇八年の岩手・宮城内陸地震など、各地で深刻な災害が生じており、法制度の実効性が問われている（さらにいえば、地球的な規模で、熱帯低気圧や集中豪雨等による災害、地震等による大規模な被

害などが頻発している)。自然災害の発生そのものは、たしかに「管理」の対象ではないが、自然災害によって各個人の生活が受けるダメージは、生活を支える物的条件や社会的メカニズムといった人為的側面によって大きく左右されるのであるから、自然災害の予防、被災者・被災地の応急的救援、被災者の生活再建と被災地の復興等の諸段階について法制度が果たすべき役割は大きい。そしてそこで現れる諸問題を解決していくためには、公法・私法・社会法・都市計画など、さまざまな法分野からの総合的な説明が求められている。以上のような問題関心から、本特集では、災害・リスク対策法制を検討することとし、その到達点と今後の課題を明らかにすることとしたのである。

下山論文「災害・リスク対策法制の歴史的展開と今日的課題」は、人権保障・法治主義・民主主義の視点から制度と問題の歴史的な概観を行っている。同論文は、危機管理・災害対策法制の成立と展開の経緯をあとづけ、理念型として、①対症療法的制度の寄せ集めから総合性・計画性の確保へ、②集権的な緊急事態法制から分権的・地方自治に根ざした民主的法制へ、③災害救助法制における恩恵・治安措置か

ら権利保障としての給付へ、という変化を確認しているが、これらは、「危機管理」立法としての性格も帶有している近年の災害対策立法の性格を分析する際に、有用な尺度になると思われる。また、同論文は、自助・共助・公助の三区分別について、本来は相互に機能を補填するために用いられてきた概念であるにもかかわらず（とくに「共助」の概念）、近年の立法や政策の中で「役割分担」として（換言すれば「公助」機能の放棄・後退などとして）理解されている点を、批判的に検討している。今後の制度や理念の見直しを行う上で一つの重要な論点だといえよう。

市橋論文「事態対処法制と災害対策法制」は、二〇〇九年四月の北朝鮮による弾道ミサイル発射実験に対する国（自衛隊、消防庁）と都道府県の対応を精査することによって、二つの法制のはざまにある問題点を検討し、両法制を一体的・総合的に扱おうとしている行政実務（そして実際には事態対処法制と防衛法制の優位とそれに基づく運用に収斂されること）の危険性を喝破している。

五 災害対策法制の現状と課題

災害の予防と災害からの復興に関する法制度の検討を行っているのが、大田論文「災害予防の法制度と課題」と生田論文「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」である。大田論文は、災害対策基本法のほか、九五年の耐震法や九七年の密集集法の制定・改正などと相まって減災対策が拡充されてきたことをあとづけながら、今後の課題として、減災の諸施策間の総合調整を図る必要があるとしている。生田論文は、一九九八年制定の被災者生活再建支援法が二〇〇四年改正と二〇〇七年改正を経て、目的が変質したことを指摘する。すなわち、同法が被災世帯の年収・年齢制限を撤廃したこと（富裕層をも支援の対象とするようになったこと）について、「生活再建支援」という公共目的を放棄したことについて強い疑問を投げかけている。そして、「一律支援の見舞金方式のような形ではなく、必要なところに的確に必要な支援が投入できるように仕組みを考える」べきことを提案している（後述の吉田論文は、生田論文とは異なる立場から、同法の問題点として、家屋の「全壊・大規模半壊」の認定といった保障対象の限定や、自治

体の財源負担の大きさなどを指摘している）。「災害弱者」に対する支援策は

今後の法制度の重要な課題である。人見・前田論文「防災行政と地方自治体」は、共助の担い手としての消防団に焦点を合わせ、阪神淡路大震災などの災害救助において重要な役割を果たしたことを指摘するとともに、担い手の減少と常備消防の広域化によって災害対策上の支障が生じる危険性が示唆されている。消防事務の広域化は、防災が地方自治の重要な要素である。ことから考えても、大きな課題を孕んでいると思われる。

災害・リスク対策法制における主要な問題分野のひとつが、原子力発電所の設置・管理に関する法制である。川合論文「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」は、原子力発電所に対する耐震性の調査・評価（バックチェック、バックフィット）を中心に、現行法制の下でも主務大臣等の各種命令により一定程度の安全性確保が可能であることや安全性評価の手續の整備等が課題として残されていることを指摘する。その上で、アメリカおよびドイツの例を参照することによって、より実効的な問題解決のあり方を提示している。

吉田論文「居住福祉法学から見た『弱者包有的災害復興』のあり方」は、近時の新自由主義的なコスト削減論な

いし自己責任論ではなく、市民生活のシビルミニマムの確保という居住福祉法学の視点から、社会的弱者（居住・災害弱者）への包有的（ソーシャル・インクルージョン的）な公共的支援をしていく方途を示すものである。同論文が指摘する災害補償（被害補填）問題への法学の関心の低さには、日本特有の歴史的要因もあると思われる。すなわち、大日本帝国憲法二七条が私的所有権の絶対を定める一方で公用収用の補償を立法政策に委ねたため、災害等による私有財産の損害は私的空間で解決されるべき問題であって公共の関心事ではない（立法政策による配慮の問題である）という理解が戦後においても維持されていると考えられる。

青山論文「米国における災害対応・復興の法システム」は、アメリカの災害救助及び緊急支援法（スタフォード法）とその実行を担う連邦緊急事態管理庁における対応を中心に、ハリケーン・カトリナの襲来による大災害の経験やその後の法改正などの例を挙げつつ、全米規模での統括されたシステムが構築されるに至った経緯と現状を紹介している。吉田論文も指摘しているように、アメリカにおける多様な被災者支援制度は日本においても参考にされるべきであろう。そしてまた、

「リスクの緩衝地帯」としての地域社会を構築する施策も、災害・リスク対策法制の中で正当に位置づけられるべきだと思われる。

(1) 以上のような「危機」概念の用例と問題点について、本誌後掲の下山論文（「おわりに」の指摘等）を参照。危機管理・リスク管理にかかわる諸分野の法制度の概観として、野口貴公美・幸田雅治編「安全・安心の行政法学」ぎょうせい、二〇〇九年がある。

(2) Ulrich Beck, Risikogesellschaft - Auf dem Weg in eine andere Moderne, 1986. (東廉・伊藤美登里訳『危険社会』法政大学出版局、一九九八年)。同書によれば、現代社会においてリスクを否定することは不可能であり、また不適切でもある。むしろ必要なのは、何をリスクとみなすのか、そしてそれを（否定するのではなく）どのように制御するのにか関する意思決定を、社会のさまざまなレベルにおいて開かれたものにするのだ、とされている。

(3) 橋本俊昭・長谷部恭男・今田高俊・益永茂樹編『リスク学入門』（全五巻）岩波書店、二〇〇七年。

(4) 二〇〇三年ドイツ国法学者大会のテーマ「異なる国家理解・憲法理解に照らしてみた自由と安全の保証」および「行政法を通じたリスク制御——イノベーションの可成化制限か」(VVDStRL 63, 2004)、二〇〇六年の日本公法学会のテーマ「現代における安全と自由」の下での諸報告を参照。たとえば、Bruegger報告の法治国家原理・基本権保護義務・安全請求基本権という三段階モデルに対するAlexyの「なぜ生命・自由・財産に対する権利からではなく、法治国家原理という客観的原理から出

発するか」といった批判（VVDStRL Bd. 63, S.129ff, S.194）Gusy報告に対するMurswilerの「安全とリスクの問題領域を区別すべきだ」という批判（a.a.O., S.192）、大石報告の「予防国家的な安全は、自由国家的な安全の理念と原理的に相容れない」といった指摘（公法研究六九号「二〇〇七年」四〇頁）や、「安全の中の自由」論に対する白藤報告の批判（同誌・四五頁以下）など。

(5) Beck, a.a.O., S.372（邦訳四五七頁）。もう一つの支柱は、Medienöffentlichkeit（開かれたコミュニケーション・メディアという共同体）である。

(6) 最大判二〇〇五（平成一七）・二七民集五九巻一〇号二四五頁（小田急高架化事件）の藤田宙靖裁判官補足意見。この考え方は、すでに、藤田宙靖・許可処分（初出・二〇〇一年）同『行政法の基礎理論・上巻』有斐閣二〇〇五年、二八五頁で示されていた。

(7) 下山憲治『リスク行政の法的構造』敬文堂、二〇〇七年、二二頁以下によれば、ここにいう「危険」とは「ある現象がそのまま推移すれば、ある行為又はある状態が十分な蓋然性をもって警察法上の保護利益に対する損害をもたらす状態」であり、他方、「残存リスク」とは「法的に要請される安全（性）水準を充足する、法的に許容されたリスク」であり、この中間に位置する「リスク」とは「ある現象がそのまま推移すれば、ある行為又はある状態が損害をもたらす可能性のある状態」である、と定義されている。リスク概念をめぐる近年の理論動向の検討として、下山・前掲書のほか、山田洋「リスク管理と安全」公法研究六九号（二〇〇七年）六九頁以下、戸部真澄「不確実性の法的制御」信山社、二〇〇九年、二六頁以下などがある。

(8) A. Scherzberg, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht, VVDStRL Bd. 63, S.219ff. 下山・前掲書四二頁以下。

(9) 行政法の視点からの理論的・制度的な検討点の包括的考察として、山本隆司「リスク行政の手法構造」城山英明・山本隆司編『融ける境 超える法』環境と生命『東京大学出版会、二〇〇五年、三頁。大橋洋一「リスクをめぐる環境行政の課題と手法」長谷部恭男編『リスク学入門』3・法律からみたリスク』岩波書店、二〇〇七年、五七頁など。

(10) 法律時報でも、特集として、一九九五年八月号（六七巻九号）で「阪神・淡路大震災と法」、一九九七年一月号（六九巻二号）で「阪神・淡路大震災の三年」をテーマとする諸論文を掲載している。

(11) 最大判一九六八（昭和四三）・一一・二七民集二巻二二二八〇八頁（在外資産喪失補償請求事件）にもこのような思考が現れていると思われる。帝国憲法二七条と損失補償については、岡田正則「明治憲法体制確立期における国の不法行為責任」南山法学二九巻二二（二〇〇六年）一一一―一三頁。

（おくだ・まさのり 早稲田大学教授）

