

■研究調査レビュー

自然災害と自治体の責任(3)

采女 博文(鹿児島大学法科大学院)

- 1 はじめに
- 2 裁判例の紹介と検討
 - 2.1 道路災害
 - 2.2 河川災害
 - 2.2.1 8・6水害(以上, 17号)
 - 2.2.2 川内川水系のはんらん
 - 2.3 土石流災害―土面川(以上, 22号)
- 3 展望

3 展望

(1) 鹿児島県内の自然災害に関する裁判例から行政と市民は何を学ぶことができるのだろうか。³³

①地域計画・土地利用のあり方の模索

地質学分野から8・6水害の被災地を調査・分析した大木公彦は教訓を次のようにまとめる。①崩壊の集中する場所には、地形学・地質学的にみて崩れる原因がある。②複雑な原因を明らかにするための詳細な調査とデータの解析が必要である。③ハザードマップの作成とその周知徹底のための努力。④詳細な地質データの蓄積と公表。⑤「今後の都市開発は地質や地下水系を正しく把握したうえで、進めるべきで、無理な団地造成よりも周辺の

過疎地を視野に入れた広域的な都市開発を考える必要がある」。³⁴

1972年から1993年までのLandsatデータを用いて、甲突川および稲荷川周辺の土地利用の変化を調査した矢野利明・木下紀正らも、「その結果、鹿児島市の急激な都市化の進捗が明らかとなり、これまでの水文〔＝地球の水循環〕調査等による流域内の流出特性の変化を見直した治水対策が必要なことを示唆している」と述べる。また、「都市近郊の中小河川の流域では、都市化による土地利用の急激な変化により、流域内の流出特性の変化に起因すると思われる水害を引き起こしている」と述べてもいる。³⁵

自然科学系研究者はいずれも、周辺の過疎地を視野に入れた広域的な都市開発、土地利用のあり方の再検討を促している。自然災害の人為的要因が示唆されている。自然的要因を組み込んで市民の生命と暮らしを守る施策を実施するのが行政であるから、国から市町村のレベルに至るまでその施策の合理性いかに問われることになる。行政の政治的・政策的責任だけが問われているわけではない。その際、都市・農村計画を射程に入れた経済学からのアプローチ、開発規制に関する法学からのアプローチが期待されている。まず各

³³ 鹿児島県は、「21世紀新かごしま総合計画」(平成13〔2001〕年度～平成22年度)に「災害に強い安全な県土の形成」を位置づけている。また県は、平成11年度までに改修を終えた甲突川は流下能力は被災前の300トンから700トンに向上し、8・6水害規模の洪水には十分対応できる安全な河川となったと説明している(平成14年第3回定例会)。土砂災害危険箇所の整備に関しては、平成5年度以降、急傾斜地崩壊対策事業等で521か所の整備が進み、平成4年度末における整備率17%が平成14年度末においては28%となった(平成15年第2回定例会)。

³⁴ 大木公彦「1993年8月6日豪雨災害と鹿児島市の地質」1993年豪雨災害鹿児島大学調査研究会『1993年鹿児島豪雨災害の総合調査研究第二集』(鹿児島大学, 1995) 31頁～48頁。

³⁵ 矢野利明・木下紀正・塚田公彦・細山田三郎「衛星データによる鹿児島市近郊の土地利用変化の解析と豪雨災害」, 同『第二集』(鹿児島大学, 1995) 15頁以下23頁

分野の研究者が英知を尽くす必要がある。³⁶

②災害発生危険度地図の周知徹底

土石流の発生・河川の氾濫等について人為的要因の問題をひとまず措くとして、危険情報の提供とその周知徹底は国と自治体の責務そのものといえる。³⁷自然科学系の学問的な蓄積を前提にすれば、危険度地図はできるし、これを住民に周知しておかなければならない。³⁸

³⁶ 都市・農村政策のあり方に関する限り、行政の責任を語りうる研究分野・研究者は少ないのではない。「人口が国土に平均的に分布し、工業生産が農業生産と結合し、交通機関が拡張し、都市と農村の間の対立が除去される時こそ、都市問題と農村問題が同時に解決される」（宮本憲一『現代の都市と農村』〔日本放送出版協会、1982〕138頁）という理想や、「維持可能な発展（次世代の地球資源・自然を食い尽くさない）」（リオ地球サミット、1992）戦略（宮崎義一『国民経済の黄昏』〔朝日新聞社、1995〕、宮本憲一『日本社会の可能性』〔岩波書店、2001〕参照）に対峙・応接することが求められている。

³⁷ 防災・危険区域等の指定だけをみても、建築基準法（昭和25年法律201号）39条、地すべり等防止法（昭和33年法律30号）8条、宅地造成等規制法（昭和36年法律191号）3条、急傾斜地の崩壊による災害の防止に関する法律（昭和44年法律57号）6条、土砂災害防止法（「土砂災害警戒区域等における土砂災害防止対策の推進に関する法律」平成12年法律57号）6条、8条、水防法（昭和24年法律193号）10条の4（平成13年追加）、特定都市河川浸水被害対策法（平成15年法律77号）など多数の法令がある。

土砂災害関係では、砂防関係基礎調査費補助制度による警戒区域等の指定促進、税制特例措置（雨水貯留・利用浸透施設、特別警戒区域内の住宅の移転促進のための税負担の軽減、平成15年）が創設されているが、充実させる必要がある。

なお災害発生直前の警報情報の提供に関しては、「土砂災害発生予測情報システム」（県では2001年5月から本運用開始）の充実、「土砂災害警戒情報」の住民への伝達システムの改善などは当然に必要である。

³⁸ 「洪水はん濫危険区域図」（国土交通省、平成5、6年）、「浸水想定区域図」（水防法10条の4）や「洪水ハザードマップ」（市町村）等の周知徹底、充実が必要である。第5次の全国総合開発計画「21世紀の国土のグランドデザイン」（平成10（1998）年3月31日閣議決定）第2部第1章第1節にも「災害・防災に関する研究を推進し、自然災害の予測に努める。地域の災害危険度の評価を行い、結果の公表を行うとともに、これを地域開発や土地利用に反映させるよう努める。」と記

また、災害発生を予測できるにもかかわらず、財政的制約論などを主張して法的責任つまり被災者の生活基盤である財産の補償責任を免れるとするならば、危険度地図の周知徹底は行政の重要な責務となることに疑問の余地はない。³⁹この責務を怠れば、そこに新たな行政の法的責任が発生する。

「行政が守ることができない地域」に生活基盤を形成しないように警告する責務も強調したい。⁴⁰

この警告はまず背負いきれない責任は分散させるという意味を持つ。これが市民の行政に対する信頼をかるうじて残す唯一の道筋のように思う。そしておそらくは、河川等の管理への住民関与の度合いを高め、財政的制約の議論をもう一つ高いレベルに進めることができるであろう。

③農村地帯の復権

自然災害訴訟で裁判所は人為的要素のすべてを取り込んで法的判断を下しているわけではないことを読み取る必要がある。⁴¹洪水型

載されている。国土交通省による豪雨災害対策総合政策委員会『総合的な豪雨災害対策についての緊急提言』（平成16年12月2日）、水災防止体制のあり方研究会『水災防止体制のあり方に関する提言』（平成16年11月12日）も情報が住民まで公表されていないことを指摘している。

なお、土砂災害防止法施行直後に鹿児島県は土砂災害特別警戒区域の指定等のため5年間で約1万6200か所の調査を行うと説明している（平成13年第2回定例会土木部長発言）。これに基づいて警戒区域の指定は順次すすむようである（南日本新聞05年3月2日）。

³⁹ 資産価値低下の危惧が危険度地図の周知徹底を妨げているとの意見もあるが、虚構の上に地域計画を立てるべきではないだろう。

⁴⁰ たとえば、宅地造成等規制法（昭和36年法律191号）は「宅地造成に伴い災害が生ずるおそれの著しい市街地又は市街地となろうとする土地の区域」を宅地造成工事規制区域として指定し（同法3条）、防災のために必要な規制と指導をおこなう権限を行政に与えている。

また、都市計画法（昭和43年法律100号）による市街化区域と市街化調整区域との線引きに際しても地質学等を踏まえたより本格的な防災の観点を組み込むべきであろう。

⁴¹ 法的判断に内在する欠陥がそれとも日本の裁判所に

災害に関していうと、原告の請求を退けた判決も行政の施策に対し、「このままでいいですよ」という積極的な評価を与えているわけではない。

総合的な治水対策という点からいえば、河川の上流域の宅地開発の規制、中山間地域等の地域政策の充実等のより積極的施策の可能性を検討すべきことについては共通の理解を得られるのではないかと⁴²。まっとうな政策と規制なくして市民の生命と生活の豊かさを維持することはできない。⁴³

防災という一面を切り出したときも、過疎地の生活環境を充実させるという政策をとれるか否かが鍵をにぎる。農村地帯の過疎化の進行をみると⁴⁴、「言葉だけがうわすべりし、時既に遅し」という感もするが、環境保全型農業⁴⁵への助成、所得補償制度の本格的な導

入⁴⁶という道筋はまだ残っているのではないかと。

入も正面から議論する必要がある。入会権の議論については、とりあえず、采女「全員一致原則の機能と限界——奄美諸島の入会権を素材に」Amami News Letter 3号、2004参照。

⁴⁶ 『新しい食料・農業・農村政策の方向（新政策）』（平成4〔1992〕年6月農林水産省）以降の立法、特定農山村地域における農林業等の活性化のための基盤整備の促進に関する法律（平成5年法律72号）、食料・農業・農村基本法（平成11年法律106号）3条、35条などをみると、農業・農村の多面的機能、中山間地域等の振興も位置づけられてはいる。この新農業基本法35条2項に基づく施策である中山間地域等に対する直接支払制度は画期的なものとなる可能性を秘めている。国会では、「中山間地域等は、下流域の都市住民を初めとした国民の生命財産を守るという国土の保全、多様な食料の生産等に重要な役割を果たしているものの、耕作放棄地の増加等により公益的機能の低下が懸念されております。このため、農政改革大綱において、耕作放棄を防止し、公益的機能を確保するという観点から、中山間地域等への直接支払い制度の実現に向けた具体的な検討の枠組みを明示したところであります。」（中川昭一国務大臣、第145回衆議院本会議、平成11年5月7日）と説明されている。

この制度は、「生産条件の不利な地域の一団の農用地において、耕作放棄地の発生を防止し、水源かん養、洪水防止、土砂崩壊防止等の多面的機能を継続的、効果的に発揮するという観点から」（「中山間地域等直接支払交付金実施要領」平成12年4月1日、平成16年4月1日農林水産事務次官依命通知）、対象地域等が定められる。平成12年から5年間の期間であったが、平成17年から平成21年まで継続される。対象地域は、特定農山村法、山村振興法、過疎法、半島振興法、離島振興法、沖縄振興開発特別措置法、奄美群島振興開発特別措置法、小笠原諸島振興開発特別措置法の指定地域及び都道府県知事が指定する地域である。『中山間地域等直接支払制度の取組事例』（農林水産省農村振興局、平成16年9月）はこの制度の可能性を示唆する。しかし現在のところ、政府は本格的な所得補償の導入には消極的なようである。年間1軒20万円程度（10a当たり単価、田、急傾斜21,000円など）では、山村に相当の住民が定着し、傾斜地で環境などを守る無償労働などをするというわけにはいかない（第145回、第151回、第159回、第161回などの国会審議参照）。

なおこの直接支払制度は、鹿児島県内では、75市町村で取り組まれ、集落協定1,012件、協定面積約8,360ヘクタール、交付金額は約9億3,500万円（平成15年）である。農業機械の共同利用による集落営農の展開、集落ぐるみでの農道や水路の維持補修、耕作放棄地の発生防止などの取り組みがされている。

固有の問題かは別の機会に検討したい。

⁴² たとえば、「（昭和）40年代から進んだ急激な宅地開発に伴い山林、農地が減少し、土地の保水機能が減退して、いっ水による水害発生の可能性が増大した」（最判平成8年7月12日民集50巻7号1477頁。この事件の吉井川は、流域の宅地化によりかんがい用水路から市街地の排水路に変容したものである）と把握するとすれば、維持可能な国土利用計画へと転換していくことになる。

⁴³ 市民生活を守る機能を営む部分については国家的な規制が必要である。西谷敏『規制が支える自己決定』（法律文化社、2004）など参照。

⁴⁴ 新「食料・農業・農村基本計画」（2005年3月）の参考付表によれば、農地面積は平成16年現在471万haに対し、平成27年時点で450万haの確保見込みである（耕作放棄のすう勢－26万ha、農地の転用－14万ha、施策効果＋19万ha）。

⁴⁵ 経営規模拡大、株式会社参入施策とはおそらくは両立しない。大量の化学肥料・畜産排泄物・農薬によって農村地帯の地下水は汚染され、ほぼ取り返しのつかない段階にある。また地域で暮らす家族単位の経営であればこそ、効率の悪い中山間地域での農地の保全がcaろうじてなされてきているのではないかと。「地勢等の地理的条件が悪く、農業の生産条件が不利な地域」の基盤整備（特定農山村法2条）という意識から、国土保全・豊かな景観資源の維持管理に対して対価を支払うという意識への根本的な転換が必要である。また入会権の所有・利用形態の歴史が教えるように、出村者の所有地や所有者不明土地の強制管理などの仕組みの導

「中山間地なしには、私たちの社会を維持していくことはできない。食料生産に果たす役割に加え、この地域の田畑、山林は水を蓄えて、洪水を防ぎ、水質を清める巨大なダム働きをしている。石垣や堤、畦によって斜面に築かれた田畑は、山崩れや土壌の浸食、流出、風食を防ぐ。」(原剛『日本の農業』58頁〔岩波新書、1994〕)

このような認識も、残念ながら立法のレベルでは言葉の表面的な受け止めにとどまり、財政のレベルでも受け入れられているとはいえない。

(2) 市民のイニシアティブの重要性

国家賠償法は被災者に生じた損害の填補という機能にとどまるのではなくて、行政活動の適正を担保する機能をも果たすものである。このために市民のイニシアティブが制度上も期待されている。行政としても被災住民の提訴を積極的に受け止めて対応する必要がある。原告対被告という対立的な呪縛から解き放され、共に公共空間の担い手としてみる必要がある。社会的共通資本という考え方を借りていえば、水・河川・森林・土壌などの自然環境は社会全体の共通の財産であり、それは社会的に管理するほかない。行政による規制は極めて重要であるが、しかし社会的な管理＝行政の裁量ではない。一組織が自由に行うことができないものであり、あらゆる場面で市民のイニシアティブが不可欠である。⁴⁷

(3) 住まいと生活を守る

①国家賠償法のルート

国賠法の法文上の構造からいうと、たとえ

ば営造物の設置・管理の「瑕疵の存在」、瑕疵と損害との因果関係についても、法的責任を問う原告の側で立証しなければならない。しかし河川災害等の場合には、証拠の収集・評価をする能力の点で行政の側が格段に優越している。当事者の証拠との距離、立証の難易度を考慮すれば、瑕疵の存在と「瑕疵と損害発生との因果関係」の存在の立証責任も転換してよいだろう。豊富な資料と専門家集団を内部に抱えると共に、専門分野の科学者とのアクセスも容易な行政側が瑕疵の不存在と因果関係の不存在を証明する方が公平であろう。そうすると、たとえば瑕疵の不存在について裁判官が心証を形成できなかった場合には、法的には瑕疵があるものとして扱われることになる。こちらが被害者の救済という国賠法の立法趣旨にも適うように思う。

また原因・結果の関係といっても、まず、法的意味での因果関係の存否は、自然科学的証明を要するわけではない。⁴⁸

国家賠償という制度はもともと無過失責任としても構想することが可能なものである。たしかに純粋な自然災害の被災者を救済する仕組みではないが、瑕疵・過失があるか否か迷ったときには被災者を救済する方向で運用してよいものである。瑕疵といい過失といっても規範的な概念であり、「事実」そのものではない。比喩的に、前門の虎、後門の狼という状況で、どちらかに喰われてしまうほかないとすれば、どちらに喰われるのがいいかを考えてもいい。

行政としても発想の転換をしてもよいので

⁴⁷ たとえば、森林法に基づく開発許可に関して、「土砂の流出又は崩壊、水害等の災害による直接的な被害を受けることが予想される範囲の地域に居住する者」は、開発許可の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者として、その取消訴訟における原告適格を有するとされる(最判平成13年3月13日民集55巻2号283頁)のもその例と理解してよい。この議論については、采女「森林環境の保全と自治体の役割(1)(2)」Amami News Letter 8号18頁以下、11号20頁以下、2004参照。

⁴⁸ 「訴訟上の因果関係の立証は、一点の疑義も許されない自然科学的証明ではなく、経験則に照らして全証拠を総合検討し、特定の事実が特定の結果発生を招来した関係を是認し得る高度の蓋然性を証明することであり、その判定は、通常人が疑いを差し挟まない程度に真実性の確信を持ち得るものであることを必要とし、かつ、それで足りるものである」(最判昭和50年10月24日民集29巻9号1417頁)。

はないか。すなわち裁判所によって法的責任があると判断される場合でも、行政としては、故意や重大な過失がある場合を除けば、政治的・倫理的な非難を含むものではない、と軽やかに受け止めてよい。こう考えると、「河川管理者の洪水防止の責務は、政治的・行政的責務と考えるべきである」と主張して、法的責任を回避しようとするのは滑稽な風景にみえる。

②憲法のルート

仮に国賠法のルートを塞ぐとするならば、被災者の住まいと生活を守る拠り所となる「私有」財産を補償する仕組みを整える必要がある。⁴⁹現状では⁵⁰、住宅個人補償、居住権の保障など極めて不十分である。

阪神・淡路大震災（1995年1月17日）を契機に制定された被災者生活再建支援法（平成10年法律66号）・同施行令・同施行規則も、⁵¹住宅本体の建築・補修にかかる経費への直接的補助の拒否を骨格としているため、柔軟性を欠いている。国会での政府側答弁には、住宅は社会的資本であるとの認識が欠如している。^{52・53}

⁴⁹ 早川和夫『災害と居住福祉』（三五館、2001）は居住を人間生存の基礎として強調する。

⁵⁰ 災害対策制度研究会編『新日本の災害対策』（ぎょうせい、2002）など参照。

⁵¹ 市町村の区域で10以上の世帯の住宅が全壊するなどある程度以上の規模の自然災害が適用の対象である（施行令1条参照）。

⁵² 「本当に典型的な私有財産たるものはやはり住宅だと思うんです。そういったことで、住宅につきましてはやはり自分で手当をしていくというのが基本だというふうに思うのであります。つまり、自助ということを言われておりますが、自助でもってうちをつくっていくということが基本でありまして、あとは、共助でありますとか公助と言われておりますが、それをいかに組み合わせていくか、組み合わせることによって個人の住宅建設を支援していくか、こういう問題だと私は考えるわけでございます。」（第159回〔平成16年〕国会衆議院災害対策特別委員会、井上喜一国務大臣答弁）

⁵³ 第161回国会（平成16年）では、新潟県中越地震（2004年10月23日17時56分、マグニチュード（M）6.8。

第161回国会参議院災害対策特別委員会〔平成16年11月24日〕で新潟県知事泉田裕彦は現在の法制度の欠陥を次のように指摘する。

「また、法制度面でもいろいろございまして、……ただ、行政の避難指示に従って避難した人、これはもう財産はおまえたちの、自分たちが勝手に放棄したんだから一切助けられないよということになると、やはりその後の生活苦、新潟県、自殺率というのは決して低い県ではありません。これは収入が低いことによる生活苦というところが影響していると思っておりますが、それに拍車を掛けてしまうのではないかと、そういう危惧も持っております。とにかく、命があれば財産は何とかなるというところは是非政治の力で示していただければと思っています。」

アメリカでは、個人財産、災害であっても補償をするという制度があると聞いています。これは憲法で言っても、要は健康で文化的な最低限の生活ができないという人が多数発生しているというところには是非目を向けていただいて、法律上の問題というか、原則でどうしようもないという話じゃないと思っています。私は政治の問題だと思っています。本当に健康で文化的な生活ができない人をどうしていくのかという観点で御審議をいただければというふうに思っています」。「そういった中で、生活再建法なんて一応あることはあるんですけども、ちゃんとした収入の証明を出せとか、それから、個人財産だから家を壊す方は使っていないけれども建てる方には使ってはいけない、これは公務員の仕事を増やしているだけです、はっきり言って。市役所それから町役場、村役場、こういったところで作業をするために一生懸命やると、そういう書類を作るために一生

避難者約10万人、住宅損壊約9万棟、被害額約3兆円を超える大規模災害）を契機に、民主党・無所属クラブ、日本共産党及び社会民主党・市民連合によって、「被災者生活再建支援金の支給対象となる経費として、住宅の建築費、購入費または補修費を法定する」趣旨の被災者生活再建支援法の一部を改正する法律案が提出されている。政府は、「個人の住宅本体に対する公費の支援については、様々な議論があり、今後更に議論を深めていく必要がある」（小泉内閣総理大臣）と答弁している。

懸命力を使って現場に温かい手が届かないということになると、生活再建なんてできないわけです。」

政治責任が問われる場面であろうが、同時に法律家の責任も問われている。自然災害は、福祉・社会的共通資本の観点を欠いた住宅政策の欠陥を改めてみせつける。たしかに自然災害には現時点の人智を超えた部分もある。しかし被災者の生活被害の拡大は自然災害そのものではない。人智を尽くして回避したい。

自然災害による被害救済の領域は、国・自治体の適法行為による損失補償と不法行為による損害賠償との隙間であり、市民の私有財産を守る国家補償法システムの隙間部分にみえる。しかし法技術至上主義に陥ることなく法体系を見通すとき、憲法体系は被災者の「健康で文化的な生活」を回復する道筋を指し示している。国家が責任を負うのである。人間の作為の産物である国家は、これを変えられることができるものである。人間の権利を保障し、偏在化する富を再配分する機関として機能しないとすれば、その正統性は揺らぐ。また法律の隙間にみえる部分を法解釈学によって埋め、必要な立法化を促すのも法学の役割である。⁵⁴

〔付記1〕福岡県西方沖地震（05年3月20日）では激甚災害法に基づく激甚災害指定は福岡市の財政規模から困難とされ、離島振興法7条を適用し、災害復旧経費に対する国庫補助率8割と報道されている。

1997年豪雨で増水した菱刈町重留川の水門が閉鎖されずに川が氾濫し、自宅が浸水被害を受けた男性が県の水門管理の懈怠を理由に損害賠償を求めている訴訟で、7月11日、県が250万円を支

払うことで和解が成立した（南日本新聞2005年7月12日付朝刊）。

〔付記2〕垂水市の台風14号による土砂災害が被災者生活再建支援法の鹿児島県内最初の適用例となる（9月10日付新聞各紙）。

⁵⁴ 本稿で検討する余裕はないが、池田恒雄「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『大震災と法』（同文館、2000）3頁～143頁が現在の災害法学の到達点を示すものであろう。