

アジアの災害復興における私権補償と司法アクセス

金子 由芳*

1. 問題の所在

災害研究は国際協力における学際的領域であるが、法学の貢献は不足している。災害対応を場当たりのなものとせず、教訓を学びきり痛ましい犠牲に報いるためにも、英知を結集し、よりよい人間行動に法の権利・義務体系の枠を与えていくことが必要と考えられる。2005年神戸にて開催された第一回国連防災会議は「兵庫行動枠組み」(HFA: Hyogo Framework of Action)を採択したが、その第一プライオリティは、防災における法制度の整備を強調し¹⁾、これを受けて近年のアジア諸国では災害対策基本法の制定が相次いだ(表1)。しかしながらその射程は災害発生時の緊急危機対応が中心であり、応急対応から復興、さらに次なる災害の予防へとつながる一連の「災害管理サイクル」(図1)を完結する法整備とはなっていない。日本においても大規模災害のつど災害対策基本法の見直しが起こり、抽象的理念的な規定が追加されてきたが、具体的な権利義務関係や実施規定の作り込みなくしては実効的な法整備とは言いがたい。

災害復興段階は、災害管理サイクルのなかでも、とくに法的枠組みを欠いたまま場当たりの対応が重ねられてきた領域であり、多くの課題が未解決のままである。また大災害においては本格復興までの待機期間が長引くことから、応急段階の人道支援との連結(Early Recovery)が課題となっている。復興における多様な課題に合理的・整合的な枠組みを与える「災害復興基本法」の定立が待たれる

* 神戸大学大学院国際協力研究科教授

第1表：アジア諸国の災害関連立法

	法規	特色・問題点
インドネシア	2007/ No.24 災害管理法 (防災・復興) 2002/ No.28 建築基準法 2007/ No.26 空間計画法 2008 災害管理庁設置に関する大統領令	・ 地方災害管理庁の組織強化 (国家災害管理庁との関係、地方行政・コミュニティとの関係) ・ コミュニティの保護、コミュニティの権利、防災と開発の調和
タイ	2007 防災管理法 (防災のみ) 2010-14 国家防災計画 2005 非常事態勅令	・ 防災と安全保障の連結 ・ 内務省防災管理局の組織強化 ・ 防災と開発の調和
中国	1997 (2009) 防震減災法 (防災のみ) 2007 突発事件対応法 2006 国家突発環境事件応急対策計画	・ 国は応急、地方は予防 ・ 行政指導者責任制度 ・ 復興事業の法的枠組みの不在、住民参加の不在
ベトナム	2006 地震津波防災首相令 (防災のみ) 2007-2020 国家防災計画	・ 国家計画の実施 ・ 住民参加の不在
フィリピン	2010/RA10121 防災管理法 (防災・復興)	・ 防災と安全保障の連結 ・ 国家防災管理評議会の組織強化 ・ コミュニティの危機対応力強化 (バラングイ)

(筆者による整理)

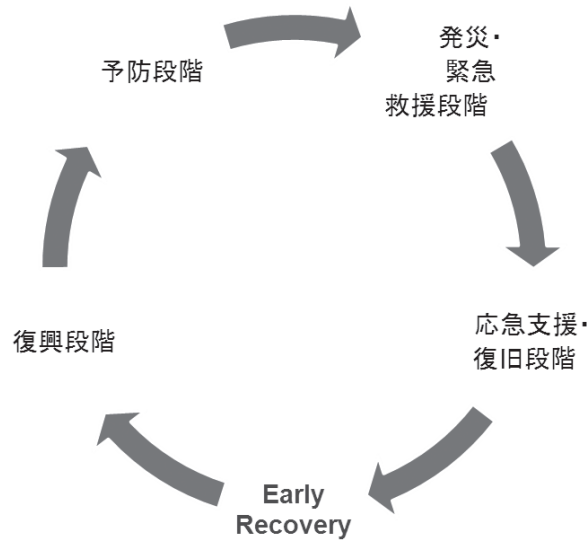


図1 災害管理サイクル (IRP Guidance Note on Recovery 他)

ゆえんであり (生田 2009, p.188 他)、災害大国として防災分野の国際協力を率いてきた日本の役割として、国境を越えてアジア全域の災害復興基本法を先導する役割が期待されていよう。

その論点は多い。そもそも復興とは何であ

るかの定義が問題である。「兵庫行動枠組み」の実施機関として神戸に設置された国際復興支援機構 (IRP: International Recovery Platform) ですら統一的定義を提供していない (IRP 2010 他)。阪神淡路大震災後に、日本ではインフラ中心・都市開発重視の「創造

的復興」を批判し「人間の復興」が叫ばれたが、立法化はなかった。東日本大震災を経た2013年6月制定の大規模災害復興法（3条）では、「生活再建」「地域経済の振興」「安全な防災まちづくり」を端的に並列し、これら複数の目標が相互にどのような優先順位に立つのか不明のままである（金子2013a, d）。近年では世界銀行グループが“Build-Back-Better”を合言葉に、“Disaster Recovery Framework（DRF）”事業を推進し、その手段として「災害復興ニーズ調査」（PDNA: Post-Disaster Needs Assessment）を展開しているが、被災者の生活再建を軽視する災害便乗型の投資促進姿勢が懸念される（Klein 2007）。

復興を担うのは誰か、意思決定権の手続保障も論点である。上記の復興定義によって答えは変わりうるだろう。「人間の復興」における意思決定の主役は被災者に他ならないとしても、復興がインフラ・都市開発重視で進むとき、担い手は国家財源を駆使した行政機構とならざるを得ない。現実の復興は両者の連携を必要としているが、その成否は、行政内部の決定権・財源の配分構造が中央政府主導か自治体主導か、また末端自治体と住民との距離（広域合併型か基層分権型か）などに左右される（金子2012b, 2013b, 2013c）。「兵庫行動枠組み」は災害管理の自治・コミュニティ参加を再三にわたって強調するが、立法的に意思決定手続・情報開示・財源アクセスを保障しないかぎり絵空事となる。

復興過程の被災者支援も論点である。東日

本大震災にみるように大災害の復興計画・復興事業は集団移転や土盛り嵩上げなどの大掛かりな工事を要し、被災者は長期にわたって本格復興の待機を余儀なくされることから、待機期間中の被災者の生活支援は新たな課題である（金子2012a,c）。筆者はこれを国家の責務である「損失補償」の問題と考えるが、一般には国家裁量による「支援」の文脈で論じられている。「支援」の射程については、応急段階の衣食住の災害救助は国家の役割であるとしても、復興過程の生活再建に対する公助・自助のバランス論には諸説がある。福祉国家的立場では公助を重視するが、おのずと財政的限界がある。自由主義的立場では公助が個人のモラル・ハザードを生むと戒め、災害保険を中心とする自助を強調するが（Posner 2004, Kunreuther 1996 他）、しかし災害危険度が格段に高い諸国・地域では災害保険制度が成り立ちにくいことから²、政府によるリスク・テイクの拡大、さらには国境を越えた共同保険制度が推奨されている。これは被災者に対する公的支援を出し惜しむかたわら、被災者支援を大義名分として金融市場に財政資金を投入する新自由主義であり、福祉国家の公助論以上にモラル・ハザードのおそれがある。また被災者に直接提供される措置であっても政策意図が被災者支援か経済刺激策かの境界は判然とせず、米国における2005年ハリケーン・カタリーナ後の手厚い補助金措置（Farber & Faure 2010, Malloy, eds. 2009 他）、また東日本大震災後に登場した多数の補助金措置も理論的根拠が定かでない

い(金子2014)。

以上の論点に加えて、本稿が検討する点は、復興計画・事業過程における私権の「損失補償」である。被災者への公的支援云々以前に、被災者の私権を無償で侵害する公権力の行為を制御する必要性である。復興の定義が、物理的なインフラ・都市開発以上に、人間生活の復興を旨とするならば、復興事業の進捗を優先し被災者の権利利益を害することがあってはならない。しかし現実には、被災者は長期の建築規制を余儀なくされ、その間に、居住・生業の不可欠の基盤であった私権を失い、コミュニティの成員が一人また一人と流出し、地域復興の礎となるべきソーシャル・キャピタルが危殆に瀕している。近代的個人主義に基盤を置く法律学はソーシャル・キャピタルの総体を守ることはできないが、そのうち少なくとも実定法上「私権」として公認された価値を主張し、その剥奪に対して正当な「損失補償」を要求することで、人間主体の復興を実現する一助となしうだろう。

なお「損失補償」(日本国憲法では29条3項)は公用のために特定の私権に特別の犠牲を強いることへの対価であり、国家の義務的支払いである点では不法行為責任である国家賠償(同17条)と同じく、国家裁量による福祉措置(同25条)としての被災者支援とは異なる。日本の学説では、「損失補償」が義務的である根拠は、公共のために一部者に特別の犠牲を強くない平等原則(同14条)にあるとされ、一方、「特別の犠牲」に当たらない私権一般の内在的制約であれば「公共の福祉」による

警察制限(同29条2項)として損失補償を要しないと考えられている。ただしこれらの「補償」「賠償」「支援」「警察制限」の用語法は境界が曖昧であり、政府は財政節約動機からして、国家裁量に依存する「支援」や無償の「警察制限」を拡大解釈し、有償義務である「損失補償」を縮小しようとする傾向が働く。そこで学説では「損失補償」の根拠を平等原則のみならず、私的財産権保障(同29条1項)、さらに生存権保障(同25条)に連結し、正当補償の実現性を高めようとする流れにある。沿革的にも、損失補償制度はフランス市民革命における封建諸権利の有償買上げに由来し、私的財産権の不可侵原則と表裏一体で登場したとされる。しかし20世紀には、公用収用が社会国家の政策手段として積極的に位置づけられ(ワイマール憲法153条2項)、また他方で私権の内在的制約ないし社会的機能(フランス民法典544条)に由来する無償の「警察制限」の射程が広がり、それらが日本においては国土開発手段として強力に推進された。なかでも災害復興は国土開発の好機ともいうべく、補償節約型の公用収用や、無償の区画整理が罷り通る表舞台となってきたと指摘されている(池田1993)。このような災害復興の手法は近年、アジア諸国に移植され、民活投資促進の地上げ手段となる動きすら生じている³。人間中心的な復興理念の実現にとって、「損失補償」を再論し、災害復興に名を借りた国土開発手段としての公用収用や区画整理の暴走を是正していくことが、不可欠の課題と考えられる。

そこで以下本稿では、2011年東日本大震災の問題状況を、2004年スマトラ津波後のインドネシア・アチェ、2008年四川大地震、2013年台風ヨランダ後のフィリピンと比較対照しつつ、災害復興における私権の損失補償について示唆を引き出すことを目的とする。

なお本稿は、平成25～28年度科学研究費補助金基盤(B)「アジア諸国の災害管理・復興に資する法制度構築の提言型学術調査」事業による学術調査の成果の一部である⁴。

2. 日本一東日本大震災後の復興における私権と補償

(1) 復興事業の公法枠組み—安全対策の線引き

未曾有の津波災害であった2011年東日本大震災後の復興では、安全対策上の判断として、①被災世帯・事業者が津波浸水地域での元地再建を認めるか、②元地を土盛り高上げするか、③安全地帯への集団移転を促すか、主に3つの選択肢がありえた。被災住民の圧倒的希望は最も安全性の高い高台移転であり、とくに遠隔地の広大な用地買収を必要とせぬ、コミュニティ内部の入会地などを活用するコスト合理的な提案が、被災各地の住民の提案として起こっていた。しかし政府・国土交通省は、巨大防潮堤(高さ10m余×底辺50～100m余)の建設を柱に据えることで、①の元地自主再建を主とした。防災集団移転促進事業法を根拠法とする高台移転は、被災世帯に対する各種支援措置(元地の公的買上

げや利子補給等)を伴うことから、対象世帯の範囲が制限された⁵。また高台移転は職・住切離し方針を原則化し、商工業者を元地再建とするとともに、規則改正により住宅・農地一体の移転原則を変更し、住宅のみの移転を可能とした。ただし、震災前からの商店街などの集約的な商工業地域は、②の土盛り高上げの対象とされ、区画整理事業(土地区画整理法)や津波復興拠点整備事業(津波防災地域づくり法)に基づき公費による構造強化が採用された。こうした元地高上げの意図は、住宅・店舗一体型の零細商店主の多い地域特性に配慮し、住宅・店舗の分離を伴う高台移転への批判(ひいては損失補償の要求)を交わす点にあったと考えられる。

以上の方針は、安全面でも、コスト面でも、問題を含んでいる。安全面では、防潮堤高は巨大でありながらもレベル1対応に留まり、レベル2(東日本大震災クラス)の津波に耐えられる想定ではなく、大多数の元地自主再建地域は今後とも危険に晒され続けることになる。コスト面でも合理的選択であったかは疑わしく、高台移転によって被災者向けに支出されたであろう支援措置の対象地域を減らした節約分よりも、大規模な防潮堤建設や高上げ区画整理事業といった大掛かりな公共工事に投入されることとなった膨大な経費が、より安価である保証はない。しかしこの方針は、震災後半年を経た2011年9月の中央防災審議会で決定され、以後は住民のいかなる批判にも関知せず、2011年12月制定の「東日本大震災復興特区法」の定める「特区」方

表2：東日本大震災における復興交付金事業による私権・支援・補償の違い

	対象	支援ないし補償の格差
元地自主再建 (浸水 56,100ha 中、復興事業の適用されない地域全般)	被災 31 万世帯のうち事業の適用されない世帯全般	●住宅再建世帯： - 生活再建支援金追加給付・追加住宅再建支援策 ●住宅再建の資力を欠く世帯： - 災害公営住宅の賃貸のみ
防潮堤建設用地 (防潮堤高×4 + 上底) × 延長距離	国庫補助要件 (入会地等の複雑事例)	公用収用補償基準による補償 (震災前 8 割の復旧価格等)
高台移転 (防災集団移転促進事業・漁業集落防災強化事業) (災害危険区域約 27,000ha 中の一部)	災害危険区域：防潮堤高基準のシミュレーションで浸水深 2m + 移転促進区域～自主構造強化をなせない 5 世帯以上の住宅 (住宅店舗一体型は対象外)	●住宅再建世帯： - 公用収用補償基準による補償 (震災前 8 割の復旧価格等) - 高台用地取得造成費の国庫補助 - 住宅ローン利子補給 - 生活再建支援金追加給付・追加住宅再建支援策 ●住宅再建の資力を欠く世帯： - 災害公営住宅の賃貸のみ
嵩上げ (区画整理事業、津波復興拠点整備事業) (3,500ha、57 地区)	商店街・工業地帯など (⇔高台移転は住宅のみ) + 区画整理法の公共団体施行手続における国庫補助要件	●住宅再建世帯： - 公費による嵩上げ工事 - 生活再建支援金追加給付・追加住宅再建支援策 ●住宅再建の資力を欠く世帯： - 災害公営住宅の賃貸のみ

(復興庁 2013 他により筆者整理)

式に沿って淡々と実施されている (金子 2013a, b)。

問題は、このような政府主導の復興事業により、被災者の生活再建が複数の異なる帰趨に分かれたことである (表2)。同一コミュニティの成員でありながら、「災害危険区域」の線引きがなされ、線の海側の住民は高台移転の対象となり各種支援措置を享受するが、線の陸側の住民は公費による土盛り嵩上げ事業がなされないかぎり、元地自主再建となった。これらの格差が住民の反発を生むことを恐れ、岩手県沿岸自治体では⁶、国庫から拠出された「復興基金」を用いて各種の住宅再建補助金を積み増しし住民への慰撫策とした。しかしむしろこうした慰撫策は住民の格差を広げている。低所得世帯や高齢世帯など

の社会的弱者層は住宅ローンを組めず、住宅再建を諦めて災害公営住宅の賃貸に応募するしかない。有資力層は一千万円クラスの住宅補助金を享受しながら、相対的弱者層が支援の対象外であるという逆進性を、政府介入がもたらしている。

またたとえ線引きの海側で高台移転の対象区域に該当しても、地元自治体による元地買い上げ価格が抑制され、一方で、高台移転地の分譲価格は膨らんだことから⁷、少なからぬ世帯が高台移転を諦めざるを得ない状況にある。平時の開発事業において土地造成コストを業者に転嫁してきた制度運用が、被災者支援であるはずの復興事業にも機械的に適用されているために、自治体が責務を負うべき用地買収の遅れや造成費用の増額分は、(国

庫補助積増し分を除いて)被災者に転嫁する運用となっている。そのため資力の乏しい弱者層は、元地を低額の買上げで失う一方、高台移転は手が届かず諦めねばならないという、逆進性を生じている。

このような被災者コミュニティの分断、また逆進の格差は、地域復興の基盤となるべきソーシャル・キャピタルを弱め、Early Recoveryを損ねる結果は避けられまい。防潮堤高が先にありきの津波シミュレーションではなく、地域を一体的に扱い介入格差を最小化する原案を先立たせ、そこから防潮堤高を逆算すべきであった。

(2) 私権制限の現実—岩手沿岸部被災地調査から

東日本大震災後の災害復興において、筆者グループの継続的な被災地調査から浮かび上がる私権制限の問題群は以下のとおりである(詳しくは金子2014)。

① 長期化する土地利用規制の損失補償問題

東日本大震災後の土地利用規制はきわめて長期に及び、浸水域全域に及ぶ被災者の生活再建を阻害した。災害復興における土地利用制限は、一般の都市計画事業の予定地域における建築規制と異なり、生命・身体の安全という高度な警察目的制限(憲法29条2項)であり補償を要しないと解されてきた。しかし判例(平成14.2.13最高裁判決・民集56巻2号331頁)によれば「規制目的」と、「財産権の種類」や「制限の程度」との比較衡量がなされ、不当な長期化は許されない。阪神

淡路大震災においては建築基準法84条の2か月間の建築規制ですら批判を浴びた。今次震災では東日本大震災市街地建築制限特例法により震災8か月まで建築規制が延長され、とくに岩手県下では建築基準法39条の永続的居住禁止という重大な私権制限が行政指導という曖昧な形式で採用され、規制の終期が定かでないことから多くの被災者の生活再建を阻害した。巨大防潮堤を柱とする国の安全対策は、すでに震災4か月の2011年7月末に「復興基本方針」で明らかにされたにも拘らず、規制が延長された背景には、国と自治体との財源負担交渉のもつれがあり、同年9月ようやく中央防災会議で防潮堤高が決定、同年12月の「復興特区法」成立によって全額国庫負担による復興事業の線引きが確定した。しかしこの後もなお関係自治体は、国の線引きを超える被災者の要望が出て独自財源の持ち出しが生じることを恐れたものが、2012年度半ばの「復興整備計画」により都市計画一括決定の法的効果を得るまでは情報開示を行わず、この間、住民は事実上の土地利用制限に服した。安全対策の線引きが決まり「規制目的」が終了してもなお、全面的な居住禁止が2年近い長期にわたり継続されたのであり、「財産権の性質」「制限の程度」に鑑みて、合憲的制限の範疇を超えると判断される余地がある。

② 借地権の損失補償問題

土地利用制限による深刻な影響は、借地権の喪失である。借地権は居住者保護のために

特別法によって設けられた日本独特の概念であり、登記による対抗要件を有しない土地賃借権が「地震売買」とも称される地上げにより容易に失われる社会問題に対処すべく、地上権と建物賃借権とを合わせて「借地権」と称し、対抗要件や自動更新の保護を与えてきた。しかし東日本大震災後には、そのような特別法の典型である「罹災都市借地借家臨時処理法」が弁護士会の提言などを受けて廃止され、5年間の対抗要件や10年間の法定借地期間の保護が与えられなかった。「借地借家法」による2年間の対抗要件保護すらも、長期化する建築制限中に保護期間が終了した。行政側は借地権を喪失したものとして扱い、区画整理事業では借地権の申告として受け付けず、高台移転事業では借地権の買取りに応じない運用が散見された。また元地自主再建地域では、震災2年目以降に地主による「地震売買」が起こった（金子2014）。法の廃止や土地利用制限といった人為的な政府介入がなければ、当然維持された権利が喪失したのであるから、損失補償の問題である。

③ 防災集団移転の元地買上げ・高台分譲の価格格差

防災集団移転事業では、本来の地方負担率1/4をも含めて全額国庫負担とされたが、国土交通省の国費補助条件（国交省2012他）をはずれると、地方負担が生じることになる。そこで自治体はこれを避けるべく、被災者からの元地買上げ価格を抑制し、一方、高台用地取得造成費用については国庫補助額積増し

条件を満たすべく書類作成に努め、国庫積増しの得られない状況では被災者の分譲価格に転嫁する構造である（後述）。結果として、元地と高台との価格差が開き、低所得者ほど高台移転を諦めるという逆進性が、少なからぬ地域で見受けられる。自治体への聴取りでは、元地買上げは収用補償基準を適用するが、高台移転は政府裁量による「支援」であり、公平性原則に反する問題は出ていないとの説明を受ける。しかし被災者側には、元地買取り・高台移転の一体で、災害危険区域（建基39条）の永久居住禁止に対する「損失補償」を要求する声がある。

④ 高台用地取得の補償問題

防災集団移転の用地取得の遅れへの対策として、岩手県・日弁連により「特区」方式の活用により土地収用法上の補償手続を省略する規制緩和が推進されたが、憲法29条3項違反が疑われる。岩手県だけでも問題事例は1万件とされるが、そのモデルケースである釜石市・宮古市・大槌町の諸事例を直接取材すると、荒蕪地であり収用手続の必要がない例、入会地として共同の財産管理体制が取られてきた例、あるいは現実の土地所有者は明白で納税義務も長年に亘り果たしており、被災者コミュニティとの合意で用地売却を承諾済でありながら、しかし行政側が登記簿上の書証がないとして問題扱いする例等である。行政側はこれらの事例で、現実の土地利用の観察・調査に依拠せず、あくまで江戸時代に遡る文献調査に奔走し、相続権があると思し

き人名を数十人からあぶり出し一軒ごとの合意取付けに時間とコストを費やす現状である。土地利用の現実よりも書証を重んじる自治体の姿勢は、国庫補助条件を確保する目的であろう。しかしその結果、合意取得対象者が増え、その一部の反対で収用補償費が高騰し、結局は被災者の分譲価格に転嫁される悪循環が見いだされる。

⑤ 職住分離による生業基盤・ソーシャルキャピタルの喪失

防潮堤建設用地買収や防災集団移転事業の元地買上げにおいて、買収する地面の権利補償がなされるのみであり、地面と深く結びついて行われてきた漁業や商圏などの被災者の生業基盤への補償が捨象される傾向にある。またコミュニティの共同生活基盤であるソーシャル・キャピタルへの配慮はなされず、公共補償としてのミニマムな施設整備に留まる。

筆者グループが聴取りを続けている岩手県沿岸各地の漁業集落は、海岸から裏山に及ぶ陸上の入会的土地管理と地先前浜の共同漁業権が一体的に維持され、一つの豊かな生態系をなすが、防潮堤・二線堤・高台移転といった復興事業はこれを幾重にも分断し、海へのアクセスを閉鎖し、しかし何らの補償も施されない。すなわち防潮堤用地買収では、元地買上げ単価のみを対象とし、とくに海岸地は荒蕪地・雑種地などとしてまさに二東三文の最低価格で評価されるのみであって、漁業集落の一体的な生活環境価値を反映する補償と

はなっていない。

また防災集団移転事業は、宅地のみを高台移転し、生業基盤を浸水域に残す分断方針で実施されていることから、住宅と農地・商店・漁業施設が一体を成してきた生活圏の形を大きく変えるものとなっている。震災前の防災集団移転事業は、宅地・農地一体の移転が原則であったが、震災後の施行規則改正により宅地のみを買上げも国庫補助対象とされ（国交省 2012 第一編 5, 2)), 職住切り離しの原則へと大きく転じたことになる。津波復興拠点整備事業による遠隔地でのコンパクトシティ建設もこれに呼応していよう。おそらく用地買収造成費の節約意図から、公費による安全対策の対象を「住」に留め、生業基盤を水際に残す選択である。

このような職住分離は妥当であったのか。サラリーマン世帯を中心とする都市部では採りうる政策であるとしても、職住が混然一体化した地方社会の実態にそぐわず、被災者は住生活の「安全」を採るか「生業」を採るかの二者択一に置かれてしまう。その両立を図る政策こそが人間重視の復興の課題であつたろう。職住分離の安全対策により離農・離漁を余儀なくされた住民に対して、「損失補償」が問題となる局面である。

⑥ 区画整理事業における無償の減歩

日本の区画整理は無償の減歩を伴い、災害復興で多用されてきた理由とも考えられる。しかし、憲法 29 条 2 項にいう「公共の福祉」による私権の内在的制限の範疇を超えれば、

許容されない。災害対策と名がつけば常に「公共の福祉」に該当するとは限らず、規制の目的、財産権の性質、制限の程度を比較衡量して判断される（上述の平成14年2月13日最高裁判決）。復興計画では集約的な商工業用地としての復興が予定される地域を嵩上げ区画整理事業の対象とする傾向が見られ、幅員17mの大型産業道路建設や工業団地造成の用地確保のために、2割を超える減歩が行われる地域もある。規制目的はもはや被災者の防災・安全ではなく産業振興であること、また規制の程度は被災者の不可欠の生活基盤たる財産権の一部を永久的に剥奪する制限であることからして、判例の基準によれば、もはや明らかに無償の内在的制限の範疇を逸脱し、損失補償を要する局面であろう。

（3）損失補償の制度枠組み

復興事業の各種の線引きにより、コミュニティは分断され、失われた社会的価値は計り知れないが、法律学はそのうち少なくとも、私権として公認されたミニマムな価値の損失補償を担うことができるはずである。

そのための制度枠組みは、まずは1951年「土地収用法」である。県が所管する防潮堤用地買収や、また市町村が所管する防災集団移転事業の高台造成用地取得は、その典型例である。第一に収用要件である「公共性」を満たさねばならず、近年の判例は、形式的な類型該当性（土地収用法3条）のみならず、合理性・必要性（20条）、また公聴会（23条）や理由開示（26条1項）等の手続要件をも

配慮し、具体的な利益・損失の比較衡量を行う⁸。巨大でありながら安全性に疑念の残る防潮堤建設や、災害弱者を切り捨てて進む高台造成が、「公共性」を否定される可能性は残る。第二に補償の射程が問われることになるが、現実には国庫補助条件により左右される。自治体が独自財源の持ち出しを節約するためである。すなわち「土地収用法」に基づき公共事業一般の補償基準を定める「公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱」（昭和37年閣議決定）以下の一連の行政要綱、および東日本大震災の復興事業の特例を定めた国土交通省「東日本大震災復興交付金交付要綱」や「東日本大震災の被災地における被害地整備事業の運用について（ガイダンス）」などである。これらの要綱は概括的であって事実上は国による指導統制の根拠であり、たとえば高台造成用地取得における通損補償の国庫補助対象化、地理的条件等による国庫追加補助積み増しなどを概括的に記すのみであり、詳細面は霞が関の個々の判断が（復興庁経由で）現場の日々の運用を統制する。

「損失補償」の対象範囲はかくして、被災者に不利な運用が避けられない。補償基準によれば、個別的な地盤価値の権利補償においては、所有権のみならず借地権も対等な対象であるが⁹、借地権の存否や価値算定は地域慣行も複雑であり国庫補助が不確かとなるためなのか、自治体が敬遠する態度を生む。また生計基盤の補償範囲が問題である。政府の「補償了解」によれば¹⁰、義務的な正当補償の範囲は「財産補償」を原則としつつも、必

要により裁量で「生活権補償」を加味する立場を示す。したがって補償カテゴリーとしては「権利補償」に加えて、いわゆる「通損補償」として個人の生計基盤たる営業補償・農業補償・漁業補償も行われることとされている¹¹。しかしながら具体的な国庫補助は裁量に委ねられ、現実にはほとんど運用されない。

さらに個別的な権利補償を超えて、海山の持続的生活基盤や文化・社会的基盤などのソーシャル・キャピタルがどこまで補償対象となるかも、国の立場による。個人レベルの財産権・生活権の枠を超えて、コミュニティ全体としての財産補償を発想する可能性があり、日本では実定私法上で農漁村の共同体的慣習秩序が「入会権」（民法 263 条・294 条）なる一物権として位置づけられている。しかし多数の入会紛争が物語るように、私権としての「入会権」の立証は容易でない（中尾 2009）。むしろ入会権を町村有の公法的財産となして確保し、町村合併に際して地方自治法上の「財産区」等の公法的枠組みで維持する事例が数多い。しかしながら東日本被災地では、高台移転で財産区（ないしその個別的持分）を活用したいとする被災者の声に拘らず、行政側は頑として拒む傾向にあり、国庫補助の対象となりうるか不確実な入会補償を回避する態度と見られる。

他方で、公用収用に伴い、市場価格主義による「損失補償」の外で、いわゆる機能回復主義に立ち、学校・保健福祉施設等のソフト的な公共サービス提供を政府の責務としてゆく「公共補償」の概念が存在し¹²、共同生活

に不可欠な機能の一部が手当てされる可能性があるが、その範囲は限られる。

以上のような「土地収用法」の公用収用の枠組みは、防災集団移転事業における被災者の元地買上げ・高台分譲貸与に必ずしも適用されない。義務的な「損失補償」と異なる国家裁量的な「支援」という見方が前提されているためである（国土交通省 2012, 第一編 5.5）。元地買上げと高台分譲を切り離す「売却方式」を採り、前者では土地収用と同様の補償基準を準用しつつも買上げ価格の抑制を指導し（国交省 2012 第一編 5, 5）、後者では国庫補助額を積増しつつも残余は被災者に転嫁する（国交省 2012 第一編 9, 1）。しかし高台移転は、元地・高台の「交換方式」により、一体として、災害危険区域（建 39 条）の永久居住禁止に対する「損失補償」と捉えるべきであろう。財源が不安ならば、対象を減らすよりも、集落入会地の定期借地権などの経費節約型の活用方法に知恵を絞るべきであった。

他方で、災害復興において、無償の制限が多用されてきたことは問題視される。公用収用（憲法 29 条 3 項）か、私権の内在的制約としての警察制限（同 2 項）かの二元的分類に関わり、後者に該当すれば、補償なき私権制限が可能と解されてきた。とくに関東大震災以前に遡る都市計画法制の萌芽期より、「区画整理」を多用し、生命・身体の安全という強い保護法益に関わる警察制限（区画整理法 1 条にいう「公共の福祉」）であるとして、無償による「減歩」を当然視する¹³。また復

興事業の計画施行過程で採用される長期の土地利用制限（建築基準法39条・84条、被災市街地復興特別措置法等）も、無償制限として実施される。しかし補償の有無という極端な帰趨の違いをもたらす公用収用・警察制限の二元的分類基準は泰然としておらず、近年の判例では、規制目的のみならず、規制対象となる財産権の種類・性質、また制限の程度を比較衡量する傾向にある（上記の最判平成14.2.13民集56巻2号331頁他）。また将来の都市計画事業・安全対策の収用に備えた土地利用制限といえども、後日の収用段階で遡って土地利用制限中の損失補償を含めるべきとするのも判例である（最判昭和48.10.18民集27巻9号1210頁）。災害復興が生命・身体の安全に関わるという規制目的論だけで、必ずしも常に無償措置が是認されるとは限らない（小高2011）。東日本大震災後の区画整理事業では、減歩率緩和のための先行買収の国庫負担が約束されたことを受けて（国土交通省2012、第二編3の緊急防災空地整備事業他）、自治体が産業誘致意図等で躊躇なく先行買収を展開し、大幅な人口流出を招くとともに、2～3割に及ぶ大胆な減歩率も見られるが、濫用が疑われる。

被災者の生活基盤たる私権の「損失補償」を問うことは、それら私権を配慮した復興まちづくりを促す圧力の創出であり、復興の改革論に結び付くことが期待される。しかし現実の「損失補償」は国庫補助条件に左右され、あるいは自治体の節約行動も垣間見られ、開発主義にまみれた日本の公用収用の実態を浮

き彫りにしている。その制度枠組みを災害復興に転用することに躊躇を感じさせる。「災害復興基本法」の定立により、開発主義と異なり被災者の生活再建を目標に据える災害復興ならでは、精緻な損失補償基準の導入が必要と考えられる。損失補償を不当に回避して初めて採算的に成り立つ大規模公共事業よりも、私権を尊重し、住民の賢明な意思に沿って安全でより低コストの復興を実現していく圧力装置として、災害復興の損失補償基準が機能することが期待される。

3. インドネシア—2004年スマトラ津波の復興における私権と補償

(1) 復興事業の公法枠組み—コミュニティの自主選択

2004年12月26日発生 of スマトラ津波は死者・行方不明者20万人の未曾有の被害をもたらし、その応急・復興過程は熾烈なものとなった。当時は災害対応の法制基盤はなく、災害復興は試行錯誤で展開されざるを得ず、国が臨時に被災地バンダアチェに設置した復旧復興庁（BRR）により復興マスタープラン（2004-2009年）が策定・実施された。政府の当初案は水際2kmの一律の居住禁止区域の設定と、それに伴う元地買上げ・高台移転であったが、住民側の反発が著しかったことから、マスタープランでは村落毎の現有秩序と自主判断を尊重する柔軟方針に転じ、2005年大統領令30号で法制化された。自治重視の方針はさらに、既存法の適用除外に関する2007年政令2号で具体化され、水没し

た土地に対しては元地公的買上げ・高台移転 (Neuheun 郡 Jachie Chen 村等 7 か村および Leupueng 郡 Dayah Mamplam 村) を実施するが (6 条)、土地が残存する地域は元地再建を前提とする測量・地籍確定登記事業の実施を可能とした (7 条)。

地籍確定登記事業については、国家土地庁 (BPN) の 2005 年政令 114-II 号に基づき、国際ドナー連合 (MDF) の資金・技術支援による村落単位の RALAS (Reconstruction of Aceh Land Administration System) 事業が果敢に展開され、またその制度基盤として、一連の条例により村落毎の慣習法秩序と自治権を積極的に公認・活用する制度枠組みが敷かれた。すなわちすでに 2004 年津波以前から、インドネシア全土の “Reformasi” (改革) の機運を受けて 1999 年 (2004 年改訂) 地方自治法・2001 年 (2006 年改訂) アチェ特別自治法による分権化の潮流があり、慣習的村落 (gampong) レベルの自治権を高める一連の条例が登場していた。¹⁴ 津波後にさらに、慣習法強化に関するアチェ州条例 2008 年 9 号、慣習的組織に関するアチェ州条例 2008 年 10 号、村長選挙方法に関するアチェ州条例 2009 年 4 号等が登場し、村落主体の復興対応の制度基盤を成した¹⁵。

アチェにおけるコミュニティ主導の復興経験を受けて、インドネシア全土の災害対策基本法である 2007 年「災害管理法」(法律 24 号) が成り、コミュニティの役割が強調された (4 条他)。また同年に都市計画分野の基本法である 2007 年「空間管理法」(法律 26 号) が

旧 1992 年法の改訂版として成立し、やはり住民参加に独立の章を割いている (8 章)。しかしながらこれらの住民参加規定は抽象論にとどまり具体的手続枠組みを欠いていることも否めない (金子 2013c)。アチェ特別州で成立した 2010 年「災害管理条例」は国法をより具体化する姿勢を示し、復興の意思決定や自主的紛争解決を担うコミュニティの裁量権に具体的に言及するとともに (11 条, 16 条 2 項, 59 条等)、国法が強調する「既存法規の遵守」なる条件づけをあえて削除し慣習秩序の独自性を擁護する立場を仄めかすものとなっている (3 条)。

(2) 私権制限の現実—アチェ被災地の村落調査から

津波から十年、順調に推移したかにみえるアチェの復興だが、問題は皆無ではなかった。水没地の高台移転・住宅支給事業については、先行研究 (斎藤 2010) によれば、人口の 8 割余を失ったバンダアチェ市 Ulele 村において、所有権 (hak milik) の効力要件である登記を欠く慣習的権利に対して公共施設建設に伴う収用補償が拒否された問題、遠隔地への高台移転に反発した 200 世帯余が公的支援を何ら享受できない支援格差等が指摘されている。一方、RALAS 権原確定登記事業の進捗についても、2008 年までの 3 年間の実施期間中に対象全筆の半分程度の実施に留まったとする Baitussalam 郡での調査結果もある (Taqwaddin et al. 2014)。一因として、母系制文化を一部に残す精緻な慣習法秩序が、所

有権制度に浸食されることを恐れる住民感情等が指摘されている (Fitzpatrick 2013)。復興事業と私権が対峙するこれらの状況は、国家裁量による「支援」の問題として片づけられがちであるが、法的には私権の「損失補償」の問題を含んでいる。例えば公用収用で補償を拒否された慣習的権利の事例は、所有権制度と慣習的土地秩序との体系的接合の問題であり、補償の射程の問題である。高台移転に反発し元地に残留した事例では、移転に伴う被災者の漁業アクセス権や沿岸養殖業などの生業基盤の補償問題が背景にあった可能性がある。

津波後の復興事業における私権の問題により具体的に接する意図で、筆者グループは2013年12月下旬、バンドアチェ市内および近郊において複数の村落調査を行った(表3)。災害後の政府方針が上記のように、当初案では水没地のみならず水際2km一律の居住禁止区域の設定とそれに伴う元地買上げ・高台移転を想定しながらも、住民の反対から、高台移転か元地再建かの選択をコミュニティの自主判断に委ねたことから、村落毎に帰趨が分かれた。結果として、以下のような損失補償の問題がくすぶっていることが観察された。

●再建方針に違いによる給付格差～ コミュニティ毎の再建方針の選択によって、公的給付の内容が異なることへの不公平感が視られる。高台移転(元地買上げ)と区画整理(無償)の金銭給付の有無、高台移転地の借地料の有無や所有権獲得の有無、元地再建におけ

る避難タワー等の公的安全対策の有無、水際2km内外での待遇格差他である。これらの不公平感の一因は、公的支給の法的性格が「支援」なのか「損失補償」なのか整理されていない点にあると考えられる。高台移転コミュニティに対して一律に実施された政府の元地買上げが、永続的居住制限に対する一種の「損失補償」と解すれば、公用収用と同様に一定の基準に沿って実施されてしかるべきで、「土地収用法」に則した異議申立ても許容されるべきだろう。一方、高台移転村において土地が無償で貸与・給付された例は、補償の範疇を超える裁量的な「支援」と考えられる。「支援」といっても公平性が求められるが、外国ドナーやNGO等の国際援助が林立する状況では公平性の確保が至難の課題となる。

●生業基盤への補償～ 水際居住制限に伴う「損失補償」が元地買上げのみで充分であったか、生業基盤の喪失をどう考えるかが論点である。高台移転か元地再建かをめぐるコミュニティの自己選択において、最大の判断基準は生業基盤の確保にあった。商業・被用者中心の市街地コミュニティは高台移転を受け入れているが、漁業・農業世帯の比重の大きい村は元地再建に固執した。結果、各コミュニティにおける少数派の利害が阻害されている。高台移転 Neuheun 郡 Jackie Chan 村の少数派である農業者(約3割)は元地買上げで農地を喪失して以降は収入源を絶たれ、逆に、漁業者中心で元地再建を選んだ Desa Dea Gulumpun 村では高台移転を希望する少数世帯(約1割)が土地・住宅の公的支援を

表3：アチェ州における村落聴き取り結果（2014年12月20日～26日）

訪問先	災害復興の態様	特記事項
高台移転 Neuheun 郡 Jackie Chan 村 (ワヒド村長他幹部) 津波前はバンダアチェ中 心部の商業地区 人口：約4,000名 生存者：約470名 合併後人口：11,391名 生業基盤：低賃金労働者、 商業、農業	<政府・ドナー主導型高台移転> ・元地は政府買い上げ ・高台土地は国有地の無償貸与、十年後に 所有権転換予定（元地が所有か借地か不 問）⇔他の高台移転村は国有地上の地上 権（hak guna bangnan） ・住宅は国際援助により無償支給	・政府の青写真により水際2km居住禁止 を示された際に、高台移転に異論出ず ・津波後7か村+中国人70世帯が合併、 中国の援助による高台新村を設置。元 のコミュニティが分断されたが新村コ ミュニティを活性化する努力中 ・生活苦が課題。労働者、商業者は市街 地へ遠隔通勤。元農業者（3割）は農 地の公的買上げにより生計の糧を失っ た。
Leupueng 郡 Deyeh Man Plam 村 (村長他) 津波前人口：約11,000名 生存者：約2,000名 現在人口：約4,000名 生業基盤：商業、丁子等 の商品作物栽培、漁業	<コミュニティ型高台移転> ・水没地+水際2km⇒国有地と当時考え られた高台土地に自主的に集団移転⇒後 に自称所有者が現れ係争中 ・住宅はドナー・NGOが無償支給 ・農業補助金は存在するが政治利権化	・政府青写真が居住禁止⇒高台移転方針 を示したがゆえに、無主地に自主移転。 その土地が国有地か私有地かの係争に 際し、国から後押しを得られず不当。 国有地であれば無償だが、私有地であ れば立退義務ないし借地料が発生する。 ・高収益源である丁子プランテーション の土壌回復の遅れ ・海外からの仕送りで比較的裕福な地域
バンダアチェ市内 Ulee Lheu 区 Lambung 村 (Haji Yubahar 元村長) 津波前人口：約5,000名 現在人口：約2,000名 公務員等の住宅街、伝統 的な製菓業・伝統工芸等	<行政・ドナー主導型元地再建> ・RALAS 事業による区画整理 (JICA) ・住宅補修費 (1000万-5000万ルピア) ・避難タワー (JICA) ・NGO による生業支援 (伝統工芸)	・JICA の重点的支援対象 ・政府・ドナー側から示された青写真に 基づき、村落協議で合意 (ムシャワラ) ・区画整理で20%の減歩が実施されたが 住民の異存なし
バンダアチェ市内 Ulee Lheu 地区 Desa Dea Gulumpun 村 (Helman 元村長) 津波前人口：約1,000名 生存者：約200名 生業基盤：漁業	<コミュニティ型元地再建> ・村落独自に災害前の原状による土地権原 確定・住宅再建 (公的支援なし) ・避難路拡張 (政府による補償) ・避難タワー (JICA)	・村落の協議により元地自主再建を選択 国の浸水地買上げ・高台移転を拒否 ・第一理由は、漁師の生業アクセス ・第二理由は、国の浸水地買上げ単価 (50万ルピア/m ²) が低すぎたこと ・元地再建を拒否した1割の世帯に対し・ 村落共助 (ゴトンヨロン) で住宅ロー ンを提供し高台移転を支援
Baitsussakam 郡 Cadek 村 (Ibnu Skdan 村長) 津波前人口：約2,800名 生存者：約900名 現在人口：約1,500名 生業基盤：養殖漁業 (カ ニ)・水産加工・製塩業	<コミュニティ型元地再建> ・村落独自に元地で土地権原確定 (慣習法 を配慮した村落調停⇒郡委員会) ・住宅～ドナー・NGO の支援 (7,000万ル ピア) を受け労務・材料自主参加 ・避難タワー等の安全対策なし ・生業支援～ 政府・ドナーによる養殖業 高度化の若干の補助金・ソフトローン、 製塩70工場が流出しまま再建ならず	・1927年に遡る漁業村落としての歴史 ・生業基盤である養殖池の土地所有権・ 関連施設を残した高台移転はあり得ず、 元地自主再建は当然 ・今後とも漁業の高付加価値化 (養殖・ 水産加工等) をめざす ・懸念は安全対策がないこと
Baitsussakam 郡 Lambada Lhok 村 (Chairul Amri, S Ag 元 村長) 津波前人口：約2,700名 生存者：約470名 現在人口：約1,000名 生業基盤：90%が漁師 (筆者による整理)	<コミュニティ型元地再建> ・村落独自に元地で土地権原確定 (慣習法 を配慮した村落調停システム) ・住宅～村長がNGO支援獲得に奔走。 ・避難タワー等の安全対策なし ・生業支援～ NGOによる漁船提供	・生業基盤たる漁業アクセスを喪失する 高台移転はあり得ず、元地再建は当然 ・大手ドナー (ニーズ軽視) は選ばず ・漁船・漁業設備等の生業再建ニーズに 細やかに対応してくれるNGOを選択

受けられず、村民の互助融資で賄う状況であった。いわば安全対策と生業再建とのトレードオフが起り、またその隘路に陥る少数派の問題を生じたことになる。両立を図る一つの方策は、水際居住制限に伴う「損失補償」に生業基盤の補償ないしは生活再建保障を含ましめることで、高台移転を促進する道であったであろう。

●安全格差と共同体土地の収用補償問題～

安全対策と生業再建とのトレードオフを克服する第二の方策は、元地再建を選んだ村落に対して何らかの安全対策を施すことであるが、政府の施策は皆無に近い。国際ドナー・NGOも元地のRALAS権原確定事業と住宅再建の支援に奔走し、安全対策は不問であった。ごく一部でJICA支援による避難タワー建設が行われたが、元地再建村落の相互の安全格差を生んでいる。かかる安全対策の不振の一つの背景に、避難タワー・避難路といった防災施設用地の収用補償問題があると見受けられる。アチェは共同体の慣習的秩序の根強い地域であり、土地は単なる市価ではなくソーシャル・キャピタルとして特有の価値を有しているだけに、土地収用の難航を予想し、安全施策が敬遠されているおそれがある。一例として、村落独自に元地自主再建を実施したDesa Dea Gulumpan村では、JICA支援による避難タワーは村落総有地を提供したが、一方、避難路建設に際しては有償の土地買上げが行われ、先祖伝来の土地の買上げ単価をめぐって紛争も生じたとのことであった（政府提示50万ルピア/m²に対して70万

ルピア/m²で妥結した事例等）。他方で、JICAがより本格的に関与し日本流の区画整理事業を実施したLambung村では、日本と同様に、無償で20%の減歩が行われたという。同村落は公務員や富裕層の多い伝統的住宅街であり、日系メディアの報道も伴い成功事例として演出された面もあり、稀有な例といえよう。安全対策は「公共の福祉」による警察制限であるから無償の減歩でよいとする日本の常識は、国際的には必ずしも通用しない。あくまでインドネシアの法体系に基づき正当な「損失補償」が必要とされる局面であり、まさに上記2012年土地収用法の合意形成手続が生きている局面である。

(3) 損失補償の制度枠組み

インドネシアの損失補償制度では、1960年「農地基本法」(18条)の規定する強制収用の要件である「公共利益」(kemakmuran rakyat)の定義・解釈が、激しい論争対象とされてきた。遡れば植民地時代から積み残された、近代的所有権と慣習的土地秩序との対立問題が今なお禍根を残している。インドネシアにおけるオランダ支配は当初慣習法を尊重したが、1811～16年に英国支配に下った短期間に全土国有制を前提する徴税体制が試行され¹⁶、オランダ復帰後にこれを踏襲する国有地強制栽培制度が敷かれ、1870年「土地国有宣言」「土地法」につながった。これにより、西洋的な個的所有権(Eigendom)の確立した土地以外は国有地と断定され、インドネシア全土で行われていた慣習的共同体

による総有的土地利用が否定され国家搾取の対象となった。ただし共同体秩序における個別的持分が分離・私物化した保有権 (hak milik adat) は個的所有権への転換を許された。そのため国有地 vs. 共同体総有の対立、また個的所有権 vs. 共同体総有の対立が錯綜した。所有権の浸透を阻止し慣習的秩序が維持した地域は多いが、独立後の現行1960年法律5号「農地基本法」が近代主義的立場を採り、共同体的権利 (hak ulayat) を国家管理権に従属するものと位置づけ (1～2条)、「国益に沿って」「法令に反しない範囲」でのみ認知するとしたことから (3条)、1965年以降のスハルト開発独裁期に、「公共利益」を根拠とする国家収奪を生じた。1967年森林法・採掘基本法・水道法などの一連の法規がその事業法であった。1998年のスハルト体制崩壊をきっかけに、過去の開発事業の公共性の有無を再論し、収奪された土地の回復を求める運動が各地で加熱している。

さらに国家収用による土地を民間投資家に振り向ける民活民営化事業が、「公共利益」の要件を満たすのが激しく問われ、法令が迷走している。2005年法律36号「公共目的のための土地収用法」はあえて「公共利益」定義を曖昧化し、他方で、事業類型リスト方式を導入して各種民営化事業をこの傘下を含めた。しかしこのような糊塗が却って激しい批判を浴び、2006年大統領令65号は、「公共利益」を「政府によって所有・運営される非営利事業」とする定義を復活した。しかし現行2012年法律2号「公共利益のための土

地収用法」は再び事業類型リスト方式に戻し¹⁷、「公共利益」定義 (1条6号) では「政府の所有・運営」への言及を削除した。民活民営化事業による公用収用を促進する方向性が明らかであり、災害復興においても防災に名を借りた開発促進のおそれがある。

ただし2012年土地収用法は他面で、適格当事者 (19条2項公式註釈：該当土地を占有または所有する主体) と関係コミュニティを対象に、最高裁決定に至るきわめて詳細な住民合意・異議申立て手続きを設けており¹⁸、当該手続きの決着まで事業実施段階へ進むことがない。日本の土地収用法では住民異議に拘わらず事業過程が進行する強権的構造を採ることとは対照的である。また損失補償額についても、専門家査定委員会を設け (31条)、査定は事業決定公示時点の地価によると明記し (34条)、住民合意を重視し (37条)、最高裁判所決定に至る補償額確定の異議処理手続きを設け (38条)、当該決定を受けた支払・供託により初めて土地収用効果を生じるとする (41～43条)。

復興事業においても、このような厳密な収用の手続要件が適用されるとすれば、被災者の私権補償の幅は広がるであろう。

4. 中国—2008年四川大地震後の復興における私権と補償

(1) 復興事業の公法枠組み—対口支援の功罪

2008年5月12日発生の四川大地震は、死者・行方不明者併せて9万人に上る激甚災害

であり、直後から迅速な災害対応が開始された。とくに復興計画の策定はスピード感が特筆され、5月23日には国務院震災救助総指揮部がマスタープラン作りに着手、国家発展計画委員会・被災3省・行政各部の関連38機関から成る復興計画グループが組織され、震災から1か月と経たない6月8日に国務院令526号「汶川地震震災復興再建条例」を公布・施行、また6月8日公表の国務院「汶川地震震災復興計画工作方案」に従い建設部を中核とする作業部会が設置され復興計画を起草、中国語・英語で国内外のパブリック・コメントを収取のうえ、8月27日「汶川地震震災復興再建基本計画」として公表された(顧2009)。同計画は2008年～2015年の8年間の復興期間を予定しつつ、その第一段階である2010年までの3年間に、被災者の生活再建と地域経済社会を震災前の水準に回復することを目標とした。

スピード感ある復興の決め手となったものが、「汶川地震震災復興再建条例」(3条)の掲げた6大原則の第一原則に触れられた、「対口支援」であったと言われている。「対口支援」とは経済的先進地帯である東部沿海の各省・直轄市に、年間総生産の1%を3年間に亘って割かせ、重度被災市・県との一対一の関係で復興支援を分担させる仕組みであった(2008年6月11日国務院「対口支援方案通知」)。その成果については、迅速なインフラ・住宅復興に資するものとなった反面、復興の方向性を支援提供側の各省・直轄市が決定する弊害を生んだと指摘されている(宮入

2009, p.955 他)。農業人口が8割を占める被災地が、自らに相応しい農村型復興のありかたを十分に模索することなく、経済開発偏重の都市型価値観に左右されたおそれがある。

ことに「汶川地震震災復興再建条例」の想定する手続枠組みは国家主導に見えながらも、詳細設計を市・県級政府に委ねる分権化傾向がみえ、一方、住民参加に言及はするものの具体的な手続規定を欠く。このように市・県級政府が実権を集中する制度構造が、逆に、市・県レベルへの対口支援に入った東部沿海の省・直轄市の政策介入余地を広げた可能性が考えられる。すなわち復興再建計画の策定手続では、国務院と省級政府が共同で復興再建計画を策定するが(25条)、市・県級政府は省級政府の指導の下に独自に復興再建計画を策定し(26条)、その決定に際しては、移転(新建設)を伴う計画では公衆意見を聴取し上級政府の承認を要するものの(32条)、この反対解釈により、移転を伴わない計画は市・県級行政が公衆意見や上級政府の承認なく専決できると解される。復興再建計画は公布と同時にすべての主体を拘束するとされ(33条)、その効力は法規同様である。一方、復興再建事業段階では、農村部では農民の要望を尊重し、農村自治組織の自力建設を重視し、住宅設計図を示して村民の選択に委ねる(43条)、などと住民参加に言及するが、一般的スローガンに留まっている。2002年「農村土地契約法」(27条)に災害時の耕地区画整理について村議会の3分の2の合意のうえ上級行政庁の承認で決定するとのわずか一条

の規定がある以外は、日本の都市計画法・土地地区画整理法・防災集団移転促進事業法などに相当する法定手続は存しない¹⁹。後述の村落聴取り調査においても、被災村落は復興方針について受け身の立場であったことが示唆された。また復興財源については県級以上の政府の自己調達原則が規定されており（53条）、被災県・市はおのずと対口支援提供側の意向に依存を深めたことが想像される。

（2）私権制限の現実—北川県聴取り調査から

四川地震後の復興計画・事業が「対口支援」に牽引された結果、支援提供側の各省・直轄市の方針の違いが、重度被災地域毎の復興のありかたを左右したことは知られている。農村部と都市部の復興方針の相違は当然ではあるが、支援提供側のスタンスの違いも反映されている。たとえば震源地となった山間部チャン族・チベット族自治区に位置する四川省都江堰市汶川县への広東省の対口支援では、住民・NPO 連携による民族性に配慮した住宅共同再建が中心であったが、都江堰市の市街地に対する上海市の対口支援においては官民パートナーシップ型の住宅開発が多用された。農村部向けの対口支援を相互比較すると、支援提供側の復興方針の差がより顕著に見いだされる。たとえば上記の汶川县に対する広東省の対口支援は住宅建設に重点を置いたが、四川省綿陽市北川県に対する山東省の対口支援は新都市建設・インフラ整備に比重が向かい、住宅再建はむしろ国や被災者協同に

よる自主再建が中心であったとする報告もある（李 2014 他）。

筆者グループは農村部の復興における私権の帰趨に注目する意図で、2014年8月11日～17日に四川大学災害管理研究学院との連携による調査の一部で、四川省綿陽市北川チャンネル自治県を訪問し、聴取りを実施した²⁰。同県に対しては上記の山東省の対口支援が実施されたが、その第一の方針は、地震の直撃と二方向からの山崩れによって人口2万2千人のうち1万5千人を失った北川県城（行政中心地）を、遠隔の安全地帯へと移転する新設都市建設であった。この事業は2010年1月、モダンな新設都市・新北川永昌の発足によって実現を見た。第二は、山間部に点在するチャン族の農村集落を、集住化や集団移転の手法によって再建する課題であった。いずれも大掛かりな住民世帯の移動を伴う事業であり、その過程で、住宅のみならず、宅地や農地などの生活再建に不可欠な私的財産基盤がいかに保障されたかが問題である。以下で、聴取り結果から注目される点を列挙する。

●集団移転・集住化に伴う無償の農地返還～旧北川県城の新設都市・新北川永昌への移転に伴い農業者は農地を無償で政府に「返還」し、商工業部門への転業を促された。一方、旧北川周辺に点在するチャン族の農村集落においても小規模ながら近隣安全地帯への移転や集住化が行われたが、同様に、農地の村政府への「返還」が生じている。たとえば

筆者グループが聴取りを行った北川県曲山鎮沙坦村では村落中央部への1km内外の集住化が行われ、また曲山鎮安子坪村では元地から5km離れた安全地帯への集団移転が行われたが、いずれも農業者の多くは既存の農地を返還し離農したという。返還された農地は、村政府により集約的な果樹園等の利用高度化が予定され、地元での雇用機会創出を意図するという。

これらの農地の「返還」が無償で行われている点で、中国の社会主義土地法秩序のありかたに関わる問題を孕んでいる。中国の土地法秩序は国有地（全人民所有）と農村の集団的所有地に二分され、後者は人民公社に遡る。中国農村では、1980年代半ば以降に個別の農民世帯に特定の土地を長期的に利用する「請負経営権」が導入され、生産性が飛躍的に向上した。2002年制定「農村土地契約法」がこの「請負経営権」を立法化し、2007年制定「物権法」ではこれを所有権に対する制限物権（第三編）の一カテゴリーとして、国有地の建設用使用権や、集団的所有地の宅地使用権と並列して扱っている。なお集団的所有地の宅地・農地使用以外の転用は禁止されており、したがって転用が必要な際にはいったん国有地に転換せねばならない仕組みであり、これにより農民の生活基盤たる「請負経営権」が保護されている。

「請負経営権」の性格については、法制度上は私権として保護が進んでいるといえ、耕地で30年、牧草地で30～50年などの法定期間が設けられ延長も可能であり（農村土地

契約法20条・物権法126条）、相続も認められている（農村土地契約法31条）。さらに「請負経営権」は農地としての利用を変更しない範囲で、譲渡・転貸（農村土地契約法32～33条・物権法128条）が可能とされ、地元行政の実質審査を経た登記により対抗力を生じる（農村土地契約法38条・物権法129条）。災害等に耕地区画整理が必要となる場合は、原則として住民総会ないし村議会の3分の2の合意のうえ上級行政庁の農務部門の承認を得て決定するとし、個別世帯の少数意見を捨象して「請負経営権」の変更が断行される制度設計だが、ただし請負経営契約上に区画整理を受け入れないとする特約がある場合はかかる特約が優位する（農村土地契約法27条・物権法130条）。

「請負経営権」はこのように制度上、譲渡性を伴う用益物権として財産価値が認められ、また後述のように損失補償の明文規定もある。しかし現実の上では、集団的所有地の無償の譲許を受けた土地であるから返還も当然無償だとする意識、震災復興は個人の権利ではなく政府裁量による支援だとする意識などから、集団内部の3分の2の多数決により、個別世帯の意に反して農地が剥奪される実態がみられる。

●移転用地取得における無償の農地返還～被災地から移転した住民のみならず、移転先の建設用地を供出した地元の農民も、無償で請負経営権の「返還」を強いられている。旧北川县城を集団移転し人口3万人のコンパクトシティとして新設された新北川永昌で

は、建設用地の確保のために3,000km²に及ぶ農地の無償の「返還」が実施され、農地を喪失した漢族村落の農民は一種の代償措置として都市戸籍に転換し、新北川の一角で集合住宅の区分所有権一室を賦与された。また旧北川県城における世界級の震災博物館建設では、用地確保のために、近隣の曲山鎮任家坪村の村有地を二分し、従来の農民人口1,500人のうち667人が移転を迫られた。これに伴い移転対象世帯は農地の無償の「返還」を迫られ、一種の代償措置として「都市戸籍」に転換し、また集合住宅一室の区分所有権の分譲費が30m²分まで無料化された。いずれも明らかな公用収用の局面でありながら、「請負経営権」の無償の「返還」が行われている点は疑問である。

●生業基盤とソーシャル・キャピタルの喪失～ 上記の沙坦村や安子坪村にみるように集住化や移転に伴う農地「返還」により、農民世帯はもはや農業収入で生活することができず、各世帯の若年層が都市部へ出稼ぎに出ることによって高齢者を養う現象を生じている。しかし都市部へ出稼ぎと称しても「農村戸籍」保有者が都市部で就労することは不正規労働の「農民工」と見なされ、低賃金で過酷な労働に服しながらも雇用保障・社会保障の格差は歴然としている。また震災後の出稼ぎの急増により、深刻な過疎化、農村秩序の崩壊が進んでおり、今後の過疎化対策（村政府による果樹園等の商品作物や観光業促進等）により村内部の雇用機会を創出し若年層の定着促進が課題となっている。

一方、旧北川県城から新北川永昌へ集団移転した農民世帯や、新北川や曲山鎮任家坪村で「返還」という名の公用収用を迫られた農民世帯は、「農村戸籍」から「都市戸籍」に転換されたために、正規雇用・教育機会へのアクセスは向上した。しかし、転業した複数の商店主への聴取りによれば、従前の農業収入よりも転業後の商業収入が低く生計は苦しいといい、にも拘らず政府の生業支援は5万円の無利子融資などの限られた措置に留まり、離農を恨む声が多数であった。一方、従前からの「農民工」とっては「都市戸籍」の獲得によって所得が向上している。

いずれにせよ対口支援が導いた都市化・商工業化志向の復興計画によって、外面的な住宅・インフラの再建は迅速に達成されたとはいえ、離農した住民の生活は保障されず、また農村コミュニティは崩壊の危機に瀕している。

表4：四川省綿陽市北川県における村落聴取り結果（2014年8月15日～16日）

訪問先	災害復興の態様	特記事項
新北川永昌 (北川地震遺跡区宣教中心・任主任) 震災前人口：22,000名 生存者：7,000名 合併後人口：12,000名 生業基盤：公務員、観光業、農業⇒震災後に離農	<新都市建設型集団移転> ・旧北川 2,000m ² ⇒新北川 3,000m ² ・新北川永昌は行政区、チャン族文化を題材とする観光・商業区、チャン族居住区、都市建設用地となった農地の元農民であった漢族居住区など。 ・移転に伴い「都市戸籍」、住宅給付 ・旧北川は街全体を震災遺構として永久保存。近隣に震災博物館を建設。	・北川県は建国直後の1952年に建設。当時災害危険が指摘されたが選択肢無し ・地震倒壊、2か所の地滑で1.5万人喪失。 ・新北川永昌は行政区、チャン族文化を題材とする観光・商業区、チャン族居住区、都市建設用地となった農地の元農民であった漢族居住区など。 ・(商店主聴取り) 震災前の農業収入のほうが高かった、他
曲山鎮沙垵村 (楊主任) 震災前人口：705名 生存者：599名 現在人口：688名 生業基盤：農業、出稼ぎ→震災後に離農・出稼ぎ	<集住化> ・村落内部に点在していた集落を一か所に集住化 ・住宅再建は戸建て（再建経費は1,200元/m ² ） ・農地は返還	・チャン族4割 ・住宅再建資金調達は公助2万元、赤十字補助、無利子ローン5万元、他は自己調達 ・震災前は農業・出稼ぎの兼業⇒震災後は高齢者が離農、若年層の出稼ぎが増え世帯収入は向上。過疎化が進行 ・年金は請負耕作権を有した農民のみ
曲山鎮安子坪村 (張主任、他) 震災前人口：462名 生存者：370名 現在人口：381名 生業基盤：農業、出稼ぎ→震災後に離農・出稼ぎ	<集団移転> ・村落全体を5km離れた安全地帯に集団移転 ・住宅再建は戸建てでなく、集合住宅の分譲（分譲額は800元/m ² ） ・農地は返還	・チャン族4割 ・住宅再建の資金調達は公助2万元、無利子ローン5万元以外は自己調達 ・震災前は農業・出稼ぎの兼業⇒震災後は高齢者が離農、若年層の出稼ぎが増え世帯収入は向上。過疎化が進行 ・過疎化対策として、村政府による果樹園経営・観光促進で雇用創出を意図
曲山鎮任家坪村 (王主任) 震災前人口：約1,500名 生存者：約1,400名 現在人口：677名/900名 生業基盤：農業、出稼ぎ→震災後の移転世帯は離農・都市戸籍（900名）	<集落の部分移転> ・任家坪（レンチャーピン）村に国営の地震記念博物館建設が決まり、移転対象900名を分離（ツーシャン集落） ・移転世帯は農地を無償で「返還」、一種の代償措置として、「都市戸籍」と住宅分譲額を30m ² 分まで無償化	・チャン族5割 ・移転対象となった世帯（ツーシャン集落）は「都市戸籍」により所得向上。 ・震災前の出稼ぎ収入が「農村戸籍」ゆえに「農民工」として低廉⇒「都市戸籍」により正規労働となり向上 ・(商店街にて商店主への聴取り) 震災前の農業収入のほうが高かった

(筆者による整理)

(3) 損失補償の制度枠組み

以上のように山東省の対口支援の対象となった四川省綿陽市北川県における聴取り調査から、集団移転や集住化といった復興再建事業が農地の無償の「返還」を伴い、その結果、離農した農民が生計の困難を抱え、出稼ぎ・過疎化によるソーシャル・キャピタルの崩壊が問題化する状況を垣間見た。かかる現状を、私権の損失補償の問題として眺めると多くの

論点が浮上する。

改革開放後の中国農村部では、村政府が農地を正当補償なく徴発し、開発特区等の高利投資事業に転売して収益を挙げる現象が社会問題化したことから、2004年憲法改正（10条3項）により、公共利益のための土地収用（徴収・徴用）に対する補償を明文化した。またこれを受けた一連の土地整理改革により、集団所有地である農地の用途転換に厳し

い統制がかけられ、第一に集団所有から国有への所有転換を省級レベルで厳格に許可監督し、第二に農民に正当な補償を提供し、その後初めて農地の用途転換を可能とした。これを私法分野から裏打ちする立法として、2007年「物権法」が成立し、公共利益のための所有権の収用補償原則を定め（42条）、同時にこれを制限物権としての用益権の収用補償にも準用し（121条）、さらにとくに「請負経営権」の収用補償について個別の明文を設けた（132条）。これら条文の基本原則である42条は一定の補償基準に言及しており、そこでは日本の公用収用における権利補償や通損補償に相当する「土地補償費、転居補助費、地上定着物・青田補償費等の費用」に留まらず、「農民の社会保障費を手配し、生活を保障し、適法な権益を維持保護しなければならない」として生活権補償を謳うものとなっており、社会主義ならではの手厚い補償原則の宣言と言うべきである。しかし同条項は「公共利益」の定義や、具体的な補償基準を明示していないとして内外の批判を浴びた。その後、国務院による2011年「住宅収用補償令」他、補償基準の模索が現在なお続いている（Chen 2014）。

四川大地震後の災害復興の過程では、農地の「返還」をめぐる多数の紛争が生じたとする、災害法専門弁護士の証言がある²¹。その詳細説明を得ることは叶わなかったが、少なくとも、①集団移転の用地確保として「請負経営権」の「返還」が農民の意思に反して強行された問題と、②集住化・集団移転に伴っ

て被災農民「請負経営権」が「返還」され離農が促された問題、とに分けて考える必要がある。

前者①は本来的な公用収用の局面であり、憲法（10条3項）や物権法（42条）による補償が不可欠でありながら、それが明確には行われず、「都市戸籍」の付与と、集合住宅の区分所有権の一部無償措置に留まっている。しかし「都市戸籍」とアパートの一室は、果たして従前の生活基盤であった農地・宅地・家屋を一体的に失った対価として、正当な補償と云うのか。物権法42条で財産の端的な市場価値のみならず「農民の生活保障、適法な権益の維持」なる生活権補償を原則化する規定の解釈として、疑問がある。

後者②の移転・集住化による離農の局面は、東日本大震災の防災集団移転事業における元地買上げと同様に、政府裁量による安全対策という「支援」の反射的帰結であり、公用収用の文脈に乗らないという考え方がありうる。しかし住宅再建と生業再建とを分けて考えず、被災者の生活再建として一体的に捉えるならば、住宅の移転・集住化という政府の安全対策によって被災者の農地が失われた状況はまさに、（日本の憲法29条2項をめぐる判例傾向を当てはめれば）、規制目的が高い公共性を有しようとも、被災者の生活基盤たる重要な財産的権利に対して過度な制限を及ぼす状況として、損失補償が必要な局面と考えられる。

なお最近の中国では、公用収用補償制度に見切りをつけ、その枠外で、市場メカニズム

を通じた農地買収が喧伝され、四川大地震後の復興を促進したという見方もある。2007年以降に四川省成都市が全国に先駆けたモデルケースとして、村レベルの「請負経営権」の転用・譲渡を自由化する登記制度を実験的に導入し、都市部の土地所有権と同等の流動化政策を開始していたといい（Chen, *ibid.* p.70）、同政策は震災復興における民活事業の活用に役立ったという²²。しかし、公用収用を市場メカニズムに委ねる新自由主義的な選択は、農地流動化・農村秩序の崩壊を早め、長期的な生活再建基盤をさらに危殆に晒すことが懸念される。

5. フィリピン—2013年台風ヨランダ後の復興における私権と補償

(1) 復興事業の公法枠組み

2013年11月8日フィリピン中部を襲った台風ヨランダは、津波類似の数メートルに達する高潮を伴い、6千名余の死者・行方不明者を伴う惨事となった。同国では2010年制定RA10120「減災リスク管理法」で新たに構築された災害管理体制が、2012年から発足していたことから、その成果が問われる場面となった。同法の体制とは、国レベルの国家減災リスク管理委員会（NDRRMC）を組織し（5条）、これは国防長官を委員長として内務自治省（予防担当）・社会福祉開発省（応急対策担当）・科学技術省（防災担当）・国家経済開発庁（復旧復興担当）の各長官を副委員長とする省庁間横断組織であり、その指令下に全国を8地域に分けた方面別減災リ

スク管理委員会（RDRRMC）を置き（10条）、さらにその指揮下に地域減災リスク管理委員会（LDRRMC）の概念を置き（11条）、これは州級減災リスク管理委員会（PDRRMC）、市・町級減災リスク管理委員会（MDRRMC）、バランガイ級減災リスク管理委員会（BDRRMC）を総称する概念である。バランガイは日本でいえば自治会規模の末端自治単位であるが、1991年RA7126「地方自治法」によって村長以下の村落幹部を直接選挙し（390条）、独自の条例制定権や課税権を有し（391条）、独自の紛争解決機構をも有するなど（399条）、独立性の強い自治基盤として位置づけられている。したがって、「減災リスク管理法」がバランガイを州・市町による垂直的指揮命令関係に置くことなく、あくまで州・市町・バランガイ（村）を対等のLDRRMCとして並列し、災害規模に応じて（15条）、独立した災害対策実働本部としての機能を果たす設計としたことは理解できる（12条）。

台風ヨランダは複数の方面に跨る大規模災害であったことから、法15条によれば、国レベルのNDRRMCが災害対策を掌握し、各級減災リスク管理委員会はその傘下で実働を担う想定であった。しかしNDRRMCの事務局Office of Civil Defense（OCD）は軍人・事務職員中心に300名規模、予算2億円相当の小組織であって担当省庁に依頼せざるを得ず、また発展途上国の災害対応の宿命として国際援助機関に依存せざるを得ない。現実には、応急対策は社会福祉開発省と国連

OCHA (Office for the Coordination of Humanitarian Affairs) との連携軸で実施され、一方、復旧・復興対策は、公的資金については国家経済開発庁 (NEDA) と世界銀行・アジア開発銀行の協議を軸とし、民間義援金や NGO 連携については大統領府傘下に臨時に設置されたラクソン特別委員会が柔軟対応を担う体制となり、OCD は連絡調整に徹した²³。

このように災害対応段階に応じて担当省庁間の縦割りを生じた結果、2010 年「減災リスク管理法」下の災害対応は少なくとも 2 つの機能不全を呈したと見受けられる。第一に、応急段階と復旧・復興段階との断絶である。筆者グループが被災地レイテ島タクロバン他を訪問調査した 2014 年 3 月末、発災 5 か月を迎えようという時点で、被災者の住宅はいずれも無残な全壊状態で放置され生活再建の兆しすら見えない状況でありながら、国連 OCHA 現地事務所は撤退を準備し、「復興のことは一切関知しない、世界銀行の担当だ」との言であった。国連主導のミニマムな応急人道支援が終了すると共に、世界銀行主導のインフラ・都市開発事業が開始し、被災者の住宅・生業再建については資金不足で続行できないとするのである²⁴。

第二に、世界銀行主導の災害復興ニーズ調査 (PDNA: Post-Disaster Needs Assessment) が、国 (NEDA・ラクソン委員会) と市レベルとの財源交渉軸で実施されたことにより、被災者が所属するバランガイ (村落) の発言権が復興の意思決定から疎外

される構造が見いだされた。PDNA は、表向きは被害総額算定に基づく客観的積算であるやに説明されているが (2013 年 12 月実施の RAY-1、2014 年 3 月改訂 YAP-2 他)、現実には世界銀行の推奨する “Build-Back-Better” のスローガンに便乗した市レベルの開発財源陳情である。例えば最大の被災地となったレイテ島タクロバン市について、筆者グループが現地にて入手した復興計画は既に 2012 年度に策定済の総合開発計画の焼直しであり²⁵、タナヨン市の復興計画も災害前になかった大型商業施設や文化施設の陳情であり²⁶、またサマール島バサイ市の復興計画は被害額算定の 2 倍に上る予算要求であった²⁷。筆者グループの聴取りによるかぎり、これら復興計画は策定段階でバランガイのレベルへ下りておらず、州都タクロバン市においてすら、2014 年 3 月末の国レベルによる復興計画承認を一週間後に控えた 3 月 21 日に初めて、バランガイ村長を集めた公聴会が開催されたに過ぎない。このような復興のいわば財源交渉化ゆえに、2010 年法 (12 条 c (16) 項) が本来予定していたところの、バランガイ級 BDRRMC が市レベルと対等に、一つの地域減災リスク管理委員会 (LDRRMC) として復興に主体性を発揮する自治的体制は、発揮され得なかった。

(2) 私権制限の現実—バランガイ聴取り調査から

国際ドナーが介入する行政縦割りの災害対策構造、およびバランガイ疎外型の復興財源

交渉により、被災者の生活再建を棚上げのまま、復興という名の開発が展開されるおそれが高まる。そのまさに象徴が、国（公共事業道路省）による水際40mの建設禁止令を受けた被災者の立退き問題となった。台風による全壊被害は内陸全域に及ぶとともに、津波類似の高潮に襲われた地域に限っても水際から1km余り内陸に及んでいるなか、一律わずか40mの禁止ラインには安全対策としての根拠がなく、復興計画に乗じた開発事業の用地確保であるとする見方は根強い。

問題はかかる復興という名の開発により、立退きを迫られる被災者の私権保障である。筆者グループは2014年3月22日～24日にレイテ島タクロバン市・タナワン市・サマル島バサイ市内の複数のバラングイにて聴取り調査を試みた（表5）。いずれも漁業や海産物小売で生計を立てる被災者集落であり、住宅の全壊被害、漁船の流失による生計手段の喪失に苛まれつつ、国際ドナー・NGOによる衣食住の災害救助によって被災後4か月を生き延びてきたが、これら国際支援が終了した後に生活再建の当てはなく、自助・共助が言われるのみである。市レベルが進める巨額の復興事業は、これらバラングイの生活再建には関わりがない。水際40mの建築規制（ただしタクロバン市では商工業目的の建築を許容する「居住規制」、またタナワン市では独自に50m規制が採られている）により、被災者の私権をめぐって以下の複数の問題が浮上していることが視われた。

●不法占拠者の補償問題～ 筆者グループ

の面談したバラングイは、立退きに対して団結して抗う向きと、立退きを受け入れつつも公的支援を要求する向きに分かれた。この一因として、立退きに伴う元地の所有権登記の有無、それによる補償の要否が関わるのが視われた。立退きに断固反対を示したのは、タクロバン市内で従来から市の総合開発計画により埋立て開発が予定されていた海岸部の移民集落であるバラングイ第60Aであり²⁸、またバサイ市の漁民集落バラングイPalaypayであったが²⁹、いずれも全住民が所有権登記を有さぬ漁民・移民集落である。これに対してタクロバン市長の本宅も所在するサンホセ地区バラングイ第90では、水際40mラインで立退きを迫られるのは主に所有権登記を有さぬ移民であるのに対して、同ラインの陸側の住民は所有権登記を有し、後者の間ではむしろ、「移民が立退きに伴い高台移転先で住宅支給を受けるに拘らず正規の住民への支援措置を欠くのは不当だ」として批判が高じている³⁰。タナワン市のバラングイSan Rogueにおいても同様に、同一バラングイにあって同じく全壊被災を受けながら、50m立退きラインの海側世帯（1～3丁目）は高台での住宅無償給付を受け、陸側世帯（4～6丁目）は支援を得られない格差に住民の不満が高じている³¹。

これらの事例には2つの問題が混在しているとみられる。第一は、建築禁止・立退きに伴う「損失補償」と「支援」の混同である。政府は、40mライン陸側住民による支援格差への批判を交わすべく、ライン海側の移民

への損失補償を実施しない議論を誘導しているとみられるが³²、「補償」と「支援」の混同を深めるものであり、当否が疑われる。

第二はそのような「損失補償」をはたして所有権登記を欠く不法占拠者に提供すべきかの議論である。この問題は植民地時代に遡るフィリピン土地法の矛盾に由来し、解決は容易には得られない。すなわちフィリピンではスペイン植民地時代より、全土を国王高権による所有地とする Regalien 法理を堅持し、現行憲法（12条2項）でも踏襲されていることから、国家による明示的な所有権の有償払下げを受け、トーレンズ式権原確定登記制度により登記された者のみを所有権者とする体制であり、いかに長期に現実の土地利用を継続する者であっても「時効」による所有権の成立を認めない判例が確立している。漁業集落の土地利用は、都市部のスクォッターと同様に「国有地不法占拠」問題と扱われ、社会住宅提供等の福祉の支援の文脈で処理されがちであるが、本来は土地所有権の安堵の問題であると考えられる。しかしフィリピンにおける土地改革の文脈は大土地所有者の利害から展開せず、歴代の土地再分配政策も抜本的な所有改革をみぬまま都市再開発に流れ³³、1997年「先住民権利法」も違憲論が迷走し、漁民の土地問題は手つかずで今日に至るとみられる。災害復興において「不法占拠」として括られる問題群を、改めて分析し、漁業者の長期的居住権と短期的移民の問題とを分けて「損失補償」を論じることが求められる。

●生活権の補償問題～ 立退きに反発する
バラングイは、補償の有無や額でもめているのではなく、立退きそのものに断固抵抗を行っている。その理由は第一に生業基盤の確保である。バサイ市の漁民集落バラングイ Palaypay の幹部らは、生業基盤である漁業アクセスを侵害されることになれば、暴挙も厭わないとする。タクロバン市バラングイ第60Aは魚市場であり、生業基盤である市場地区を離れる生活は有り得ないとする。単に地盤権利が不法占拠か否かの補償問題を超えて、職住一体としての生活再建補償を本格的に実現しないかぎり、立退きの強行は困難であろう。

●バラングイの分断によるソーシャル・キャピタル喪失の公法的文脈～ 立退きに断固反発するバラングイの第二の理由は、コミュニティの一体性が失われることであるという。水際40mの内外で一線を引かれるのみならず、その内外での支援格差により住民の相互不信を掻き立てる政府の分断戦略が、バラングイを二分することが予想され、そのような帰趨は受け入れがたいという。政府がこうした住民感情に拘らず立退き政策を強行する場合、コミュニティの分断によるソーシャル・キャピタルの損失補償が問題となるであろう。

1991年「地方自治法」が公認するバラングイの強力な公法的地位は、ソーシャル・キャピタルの補償問題を、一種の公法的な財産補償の問題として追求する道を示唆している。バラングイは既述のように最小ながら強

表5：レイテ州・サマル州台風被災地における村落聴取り結果（2014年3月22日～24日）

訪問先	災害復興の態様	特記事項
タクロバン市サンホセ地区 バラングイ 90 (S. Santiago, Jr. 村長) 震災前人口：850名 死亡者：70名 生業基盤：漁業	<ul style="list-style-type: none"> 水際 40 m 非居住規制は問題なし。40 m ライン海側は所有権ない移民であり、高台の家・土地に満足だろう。 ライン陸側が支援不足に反発 NGO の小舟支援 100 隻あまり。一家に 2 隻の配分。一隻 2 名の連携崩壊し有難迷惑。 	<ul style="list-style-type: none"> 同バラングイに市長邸が所在 小学校に 1 万人が避難し無事 立退後の水際開発に期待（建築規制ではなく居住規制とされたゆえん）
タクロバン市バラングイ 60A (バラングイ幹部・防犯担当 R. Goo 氏) 震災前人口：1,500名 死亡者：82名 生業基盤：漁業・小売商	<ul style="list-style-type: none"> 水際 40 m の立退き規制に反発（40m ラインが明示されないことへの批判） 3月21日にバラングイ村長を集めた全市の公聴会あり、3月27日までに住民意見を取りまとめ提出予定 	<ul style="list-style-type: none"> 漁業集落・魚市場としての生業基盤、コミュニティの結束を重視
タナワン市バラングイ San Rogue (村長 K. Cross 女史) 震災前人口：5,890名 死亡者：130名 生業基盤：漁業・商業、工場労働者	<ul style="list-style-type: none"> 水際 50 m の立退き規制に反発しつつも、市長の追加支援措置に期待 50 m ライン海側世帯には立退き・高台移転により無償で住宅給付 UNDP のテント、NGO の水・米提供、台湾系 NGO の金銭給付に感謝 	<ul style="list-style-type: none"> 50 m ライン海側世帯（1～3丁目）と陸側世帯（4～6丁目）の支援格差で、コミュニティ分断を懸念
サマル州・バサイ市 バラングイ Palaypay (村長 A. Marcha 氏) 震災前人口：3,048名 死亡者：41名 生業基盤：漁業	<ul style="list-style-type: none"> 水際 40 m の立退き規制に反発（40m ラインが明示されないことへの批判） 減災リスク管理法に基づきバラングイとして積立ててきた災害ファンドを活用し、街灯・各世帯の電灯を復旧 NGO 支援で小舟 20 隻～くじ引きで配分 	<ul style="list-style-type: none"> 犠牲者が抑えられた要因は防災対策の成功。台風襲来前に減災リスク管理法に基づき、前日午後 1 時から市級 MDRRMC とバラングイ級 BDRRMC の情報交換。午後 5 時に警報、村民 9 割が避難。高齢者の避難も市に車派遣を要請し迅速。 漁業村落としての生業基盤、コミュニティの結束を重視

(筆者による整理)

力な自治基盤であり、条例制定権や徴税権を駆使して独自の財政基盤を確保する法人格を持つ。漁業世帯の居住地がたとえ私的権利としては不法占拠であると断定され無償の立退きが強行されようとする局面でも、村民居住地を共同体の総有的な一体とみなし、法人格たるバラングイの村有財産であると主張する可能性があり、これにより争いを「国有地 vs 私的不法占拠」の私法的文脈から「国有地 vs. 村有地」の公法的文脈に持ち込む道で

ある。かつて日本の入会闘争において一部の入会地が町村有財産として維持され、その後の市町村合併においても財産区として保全されてきた歴史を彷彿とさせる局面である。

(3) 損失補償の制度枠組み

フィリピンの現行 1987 年憲法（3 条 9 項）によれば、「公共の用」に供する私的財産権の収用は「正当な補償」を必須とする。補償基準に関する裁判例では、市場価値による正

当補償を超えて、“fair and progressive”な補償原則が形成され、被災者の生活再建補償を追求する余地が存在する。

6. タイ—2004年インド洋津波後の私権と補償

(1) 復興事業の公法枠組み

タイは災害復興の法制基盤を有していない。2007年「防災減災法」は危機管理組織法であって災害復興を射程に置かず、同法を受けて策定された「国家防災計画」（2010～2014年）においても復旧・復興の具体的項目はない。死者8千名余り・407カ村が被災する大惨事となった2004年インド洋津波当時の災害復興は、1992年「環境保全法」の一般規定に基づき、政令によって海岸線から100ないし200メートル程度の水際建築規制が導入された。すなわち自然災害・環境汚染等の緊急・危険事態において、首相が国民の生命・身体・財産の被害回避・鎮静のために裁量的に行使する命令権（環境保全法9条）、また担当大臣が環境保全地区を指定し、緊急時に土地利用規制その他の必要措置を取りうるとする規定である（同43～45条）。災害復興は主に、このような一方的な行政裁量により実施され、住民参加による合意手続は採られていない。

ただし津波襲来直前の2004年12月上旬に、日本ODAによる支援の産物であった「区画整理法」が制定されており、災害時の手続迅速化規定（45条）の規定もあり、津波後の復興過程でさっそくパンナー県タグアパ郡カ

オラック地域周辺における「観光地復旧計画」の一環として区画整理第一号の実績が築かれた（DPWTCP 2005, p.2.22～2.26）。しかしその事業手続は、行政側単独による上位計画策定を受けて、所有者との関係でのみ合意形成を進める制度設計であり、利害関係者の異議申立ては県知事止まりで聞き置かれ、司法審査は阻まれている。大土地所有制を引きずるタイ社会の現実に鑑みれば、行政側と不在地主との談合による現実の土地利用者の排除手段に終わりがねない構造である（金子2013d）。

(2) 私権制限の現実—タイ南部村落聴取り調査から

筆者グループは2013年8月17日～18日、チュラロンコン大学法学部およびタイ内務省災害防止管理局第11区地方支部の協力により、2004年インド洋津波被災地となったタイ南部ブーケット県・パンナー県の被災村落を訪問し、村落リーダー等への聴取りを行った³⁴。1970年代以降に入植したタイ人により移民労働力等を活用して比較的大規模に行われる商業的漁業と、海洋少数民族モーケン族の帰趨は大きく異なる。私権としての問題構造の違いは以下のとおりである（表6）。

●安全と生業の二者択一～ 1970年代に入植し土地権原を獲得したタイ人の商業的漁業者は、水際立退規制に抵抗し元地再建に固執し、結果として何らの安全措置も得られていない。インドネシア・アチェの元地再建村落と同様の帰趨である。一例として、時の内

務省公共事業・都市計画局による復興計画 (DPWTCP 2005) が、最大の力点を置いたパンナー県バーン・ナムケム村の移転計画がある。同村は近隣で最も重度被災を受け (6メートルの津波襲来により人口4,120名中の824名を失い、ミャンマーからの移民約600名も死亡)、政府は急きょ内陸部の国有地を造成し低賃料の借地権を設定し、住宅を無償給付する計画を策定したが、村民の7割が内陸への移転を拒み現在に至っている。同村のマイトリー村長によれば、元地に固執する理由は生業基盤の確保に他ならず、海岸土地を観光開発業者に奪われれば、タイ漁業法に従い、国有保全林・観光地沿岸海域での漁業が規制され漁場を失うことになるためである。結果として元地居住が容認されたが、安全対策面では国は無為無策である。タイの漁民もまた「安全」と「生業」の二者択一に苦しんでいる。

●少数民族の立退問題～ 土地権原登記を有するタイ人漁民とは異なり、少数民族モーケン族の状況ははるかに厳しく、基本的に何らの安全措置・補償措置なく、端的な水際立退規制に苛まれている。モーケン族が何百年来の原住民であり、古くからの先祖の墓地がその証拠でありながら、その慣習的土地利用は実定法上で認知されず、国有地不法占拠者と断定されてきたためである。過去にもタイ人入植者に土地を追われ、国の移住政策により海岸線を転々とさせられてきたが、津波後には国や観光開発業者による立退圧力がやにわに高まった。筆者グループが訪問したパン

ナー県カオラック地区のトゥンワー村では政府の立退き規制と対決して村民が居住を続けていた。またパンナー県トゥブタウン村、プーケット県コ・シデー村では、政府の国有地払下げを受け権原登記を経由した民間開発資本による立退訴訟に苛まれていた。タイの現行1954年土地法・1934年民法典による財産法体系においては、上記フィリピンと同様、土地国有原則を前提に、国有地払下げを受け英米系のトーレンズ式権原確定型登記制度により登記を経た所有権が絶対的効力を享受し、現実の土地利用者を捨象する構造であることから、モーケン族は権原登記を有する資本家に法的に対抗する術を持たない。訴訟で徹底的に争ったトゥブタウン村の事例でも最終的に民事調停案により50:50の解決が示され、先祖伝来の土地の半分を無償で失う定めとなった(金子2013c)。このような帰趨は、上記フィリピンの被災集落が国有地不法占拠者として同じく立退き圧力に晒される構造と酷似しており、大土地所有権の構造的矛盾に由来するといえる。ただし、フィリピンの漁民集落がバラングイの公法的地位を盾に闘う余地が残るのに対して、タイでは地方自治の展開が遅れ、2003年ようやく基層自治体としてのタムボン自治体が発足をみたものの、これは数か村を束ねる広域行政単位であってモーケン集落の発言権を代弁する体制ではない(金子2013d)。

表6：タイパンナー県・プーケット県における村落聴取り結果（2013年8月16日～18日）

訪問先	災害復興の態様	特記事項
パンナー県バーナムケム (マイトリー村長) 震災前人口：4,120名 死亡者：600名+移民 生業基盤：商業性漁業	・津波後に水際居住禁止命令が出たが、村落側として抵抗→世帯別の自主判断 ・結果としてコミュニティが3つに分断（高台移転2か所、元地再建派） ・政府の安全対策は皆無である	・政府は漁業者を立ち退かせ、自然保護区とし観光業を促進する狙い →海岸線延長線上の漁場も喪失する ・護岸・埋立等の安全対策をいくら陳情しても実施されない
パンナー県カオラック地区トゥンワー村 (ホーン村長) 少数民族モーケン集落 震災前人口：130名 死亡者：42名 生業基盤：漁業	・津波後に高台に避難中に立退命令 ・元地は国有地不法占拠であるとして居住禁止命令 ・命令に違反して元地帰還・居住 ・先祖代々の墓の存在が不法占拠者ではない証拠。しかし近隣モーケン集落の墓地は政府・軍に破壊されている	・モーケンは土地所有権を求めている。不法占拠ではなく長期利用を許可してほしいのみだが政府は無視。 ・「コミュニティ権利法案」は観光業・商業漁業者を利するのみ ・漁獲が減り生活が困難
パンナー県カオラック地区トゥプタウン村 (ベンラット婦人部長他) 少数民族モーケン集落 震災前人口：80名 死亡者：20名 生業基盤：漁業	・津波後に政府から土地権原払下げを受けたとする資本家から立退き圧力 ・5年間の訴訟・民事調停の結果、調停案により村土地の半分を無償で喪失 ・残る半分は土地権原（NK3）を登記	・過去タイ政府の集団移住政策により複数回移住を迫られ、ようやく現状の土地で数十年を過ごしていた。またも土地を開発業者へ払下げた政府への不信。 ・バンコクのNGO系弁護士による支援 ・20名の孤児を村民全員で育てているが周辺タイ人からのいじめに苦しむ。
プーケット県コシデー村 (村の古老) 震災前：320世帯 死亡者：0名 生業基盤：漁業	・先祖伝承に従い早期避難し犠牲者なし。 ・津波以前から資本家との係争あり。津波後に転得した新資本家による立退き圧力 ・2013年8月時点、同資本家による提訴 ・政府はモーケン集落の要求を無視し、堤防建設などで居住・漁業基盤を阻害	・モーケンは土地所有権を求めない。長期利用を許可してほしいのみ ・裁判所は信用できない ・「コミュニティ権利法案」は不当 ・漁獲が減り生活が困難。商業的漁業者が乱獲するためである。

(筆者による整理)

(3) 損失補償の制度枠組み

タイでは民主化運動が高揚するたびに軍のクーデターが生じ憲法停止状態を繰り返してきたことから、1932年立憲君主制憲法以降今日までに18の憲法を経る。歴代憲法は基本的に私権の損失補償規定を維持し、直近の2007年憲法(42条)もしかしりであったが、2014年のクーデターにより憲法停止中である。

しかしタイにおける問題は補償原則より以前に、補償の対象となる私権が未確立である点にある。すなわちタイの現行私法体系(1934年民法典物権編・1954年土地法)のもとで、

登記は所有権の権原確定機能を有する効力要件であるため、登記を欠く土地利用者への損失補償が捨象されてしまう。土地分配政策・登記促進政策の遅れにより、少なからぬ国民がいまだに所有権確定登記を得られていないために、土地剥奪に際して補償を得られない局面が容易に起こりうる。このような私権確定の遅れは伝統的な大土地所有制に起因し、すなわち19世紀後半のチャクリー王朝による地租改革以来、国民一般の慣習上の土地占有耕作権(チャップ・チョーン)を排除する形で、大土地所有者による土地囲い込みが起こり、立憲君主制以降も温存されて現代に至

る。国民の批判は止まず、歴代の軍クーデター政権も民衆に対する慰撫策として所有権分配政策をたびたび反復してきたところであるが（革命団布告96号・286号・334号他による1954年土地法の修正、1968年土地分配法、1975年農地改革法、1983年土地開発法他）、進捗は鈍い。今日なお所有権登記は国土の6割しか及んでいないとされる。

なおタイ2007年憲法は「コミュニティの権利」（66-67条）を初めて明記し、上記モーケン族の移転事例にみるような共同体的土地利用の制限に対する損失補償の可能性を示唆していたが、同項を具体化する立法草案が日の目を見ぬうちに、2014年のクーデターにより同憲法は停止された。

8. 総括

（1）損失補償を論じる意味—被災者側の復興監視圧力

以上本稿で概観した各国の災害復興においては、いずれも大掛かりな移転や集住化を伴い、被災者の居住・生業の生活基盤に大きな影響を与えるものとなり、災害復興における私権の損失補償を一論点として取り上げる意味が見いだされた。インフラ・住宅開発優先で進む復興において、損失補償は、被災者・被災コミュニティの生活基盤の再生という見失われがちな課題を復興過程へ組み入れ直し、メインストリーム化を迫る圧力手段と考えられる。

政府主導の復興事業が被災者の生活再建を棚上げして進む傾向は、本稿で概観した多く

の復興事例に共通して見出された。東日本被災地の防災集団移転事業では元地と高台の価格格差が被災者に転嫁され、区画整理事業では被災者に無償の減歩を迫る産業道路・産業誘致がみられ、土地利用規制に服して消滅した借地権は無償のまま処理されている。同様に、四川大地震の対口支援では集住化・集団移転による住宅再建事業を優先し、被災者の生計基盤である農地を無償で「返還」させた。フィリピン・タクロバンでは都市再開発意図の立退き政策が、住民の所有権登記の不在を口実として無償で進もうとしている。このような現実には、「復興」定義の再論を迫っている。2015年の第三回国連防災会議へ向けた復興議論が、“Build-Back-Better”の掛け声のもとますます「安全」という名の住宅開発・防災インフラ投資促進論に向かうならば、生活基盤の権利保障という国家の責務を復興定義にあえて位置づけ直す制度論として、損失補償を論じる必要性が高まるであろう。

（2）復興における「安全」と「生活」の両立—職住一体の損失補償

本稿で見たいずれの復興にも共通する問題として、住宅の高台移転等の「安全」と被災者の「生活」が、二者択一関係に置かれ、安全を採れば復興事業が生活を阻害し、生活を採れば安全が提供されないジレンマが見いだされた。日本の防災集団移転事業ではおそらく財政節約意図から、職住を切り分け、住宅の高台移転と生業の元地自主再建を二分化した。このことが職住一体の生活圏を構成し

てきた農業・漁業・零細商工業者の生活再建を困難にし、離業・人口流出の一因となったと考えられる。インドネシア・アチェの高台移転でも離農・離漁が余儀なくされたがゆえに、多くの村落が元地再建に固執し、政府の一律の水際居住禁止・高台移転方針を書き換えさせたが、元地の安全対策は施されなかった。中国四川においても政府主導の住宅集住化・集団移転は、農地返還・離農を余儀なくし、被災者は出稼ぎ型復興を迫られている。フィリピンやタイでは漁民を不法占拠者とみなし、わずかな水際立退き規制以外に「安全」も「生活」も配慮されていない。

インドネシア・アチェで元地再建を自主選択した漁村群に典型的にみるように、被災者は「安全」のために「生活」を犠牲にする選択はなしがたい。被災者が生きるということは安全に住むだけでなく、暮らしを立てることが大前提である。しかし工学系専門家が主導する復興計画は得てして住宅再建・インフラ整備に終わり、暮らしを立てられない被災者の人口流出の直接的原因を作っている。人間を度外視で住宅再建のみに邁進する開発型復興の悪弊を卒業し、「安全」と「生活」を両立させる復興計画へと方針転換が必要である。そのためには、住宅再建と生業再建の双方を一体として、同一の復興事業のなかで扱っていく制度設計が待たれる。

損失補償の再論は、そのような復興における「安全」と「生活」の一体化を導く動因となると考えられる。東日本大震災後の防災集団移転では行政規則の一方的改正により職住

切り離しを行ったが、そこには、「安全」対策は被災者に対する「支援」であり、政府裁量に依存するという行政側の前提認識が存在した。しかしそのような前提は不確かであって、高台移転は水際居住制限に対する「補償」であると構成すれば、政府の裁量ではなく義務となる。その義務とは、住宅のみの高台移転に留まらず、住宅・生業一体的な被災者の生活基盤全体の生活権補償であるとする文脈が成り立つ。すなわち具体的な補償基準について、地盤の権利補償のみならず、営業補償・漁業補償等の生活再建補償を実質的に組み込む考え方である。行政要綱に過ぎない一般の公共事業補償基準に依存せず、「災害復興基本法」を定立し、立法的に補償基準を整備する必要がある。

この際、日本の復興行政担当者は異口同音に、「安全」対策に伴う私権制限は日本の憲法 29 条 2 項にいう「公共の福祉」による警察規制として無償の制限であることを強調するが、そうした日本政府の常識は世界に通用しない。私権の社会的機能をいう欧米先進諸国においても、永続的土地利用制限や減歩は無償とは限らない。ましてや慣習的土地秩序への執着の強いアジアでは、上記インドネシア・アチェでの避難路建設用の減歩をめぐる行政紛争事例にみるように、国家がポリス規制の名のもとにコミュニティの自治的秩序に介入する論理矛盾にけっして無抵抗ではない。日本の判例においても上述のように、規制目的・財産権の種類・制限の程度等を比較衡量して判断する立場が示されており、規制

目的がいかに「安全」という高い公共性を有しようとも、被災者の生活基盤たる重要な財産の権利に対して、永続的居住禁止という強力な制限を及ぼす状況で、損失補償を避けて論じることはむずかしい。

(3) ソーシャル・キャピタルの補償枠組み

個人・世帯毎の私権がたとえ補償されようとも、コミュニティの現有秩序が個々ばらばらに分断され解体した状態であっては、生活基盤の復興は実現しない。たとえば中国四川大地震後の対口支援にみたように、農民各戸に「都市戸籍」が与えられ都市部での正規雇用の道が開かれたが、このような出稼ぎ型復興ともいふべき都市化・転業化志向の復興は、山間農村部・少数民族地帯の過疎化を早め、コミュニティの解体を加速している。被災者の真の生活再建にとって、個別の私権保障を超えて、共同生活基盤として不可欠であった海山の自然環境資源、その持続的な慣習の利用秩序、文化的・社会的基盤などの、コミュニティを機能せしめてきた価値基盤の総体を何らかの形で甦らせていくことが課題であろう。

そうしたいわばソーシャル・キャピタルを、法的権利として構成することは容易ではない。日本では、「損失補償」観念は市場価格主義による金銭的評価の対象に留まり、機能回復主義に立つ「公共補償」は対象が限られる。農漁村の共同体的慣習を民法典上の私権として明示した「入会権」も、立証は必ずしも容易ではなく、財団として設立登記したり、

基層自治体の公法的財産として構成し、町村合併に際しても地方自治法上の「財産区」等として守り抜くなど、多様な努力が重ねられて今日に至る。

ソーシャル・キャピタルの保全を、公法と私法の接点領域で果たしていくために、アジア諸国の制度経験からいくつかの示唆が引き出される。インドネシアでは2004年津波後の一連のアチェ州条例により、慣習的村落を基層自治体として位置づけ、その自治の発動として、個人主義的な所有権制度の埒外で行われてきた慣習法に基づく地籍確定が行われた。そこでは公法上の基層自治体としての団体的地位が、コミュニティ内部に対して私権秩序の擁護・監督機能を果たしたのみならず、コミュニティ外部に対して一団としてのコミュニティの生活秩序を主張し、上位政府の復興事業による介入から防衛した。フィリピンにおいて政府の水際立退き規制と対決するバランガイも、「地方自治法」が与える基層自治体としての団体的地位を活用し、同様の防衛を果たしうる可能性がある。

しかしこのようなソーシャル・キャピタルの公法的構成は、独立した生活圏をなすコミュニティの射程と、公法上の自治単位とが合致する状況で初めて可能である。2000年代の広域合併により行政単位と生業集落との距離が開いた東日本被災地では難しい。またタイでは地方自治の展開が遅れ、2003年に基層自治体として、数か村を束ねる広域行政単位たるタムボン自治体が発足したが、少数民族モーケン集落とはかけ離れている（金子

2013d)。

(4) 損失補償の手續保障

私権が確立された国においても、公用収用・損失補償の手續保障が脆弱であれば、私権実現の圧力装置は働かない。東日本大震災後の日本では、復興事業の用地買収促進を大義名分として、土地収用法が定める権利者合意手續を規制緩和する「特区」方式が論じられ、2014年3月時点の「東日本大震災復興特区法」改正、さらに恒久法である「大規模災害復興法」改正に結び付いた。これを突破口にさらなる公用収用の規制緩和論が行われており(日弁連 2014 他)、今後の日本各地でコミュニティの意向に反し、「国土強靱化」を国是とする「特区」方式の収用・補償が進められる懸念がある。このような私的財産権保障への統制志向は、違憲の疑いが強い。

これとは逆に、インドネシアでは2012年「土地収用法」が収用要件や補償基準をめぐって詳細な住民合意・異議手續を導入しており、コミュニティ参加の促進によって国土開発の在り方を再論していこうとする気運を感じさせる。そこでは収用要件としての「公共の利益」をめぐって抽象的定義と類型化方式が混在し、政府側が解釈余地を広げ民営化事業による収用契機を広げるベクトルと、住民側が解釈余地を広げ事業類型化されない局面でも憲法上の権利としての補償を追求していくベクトルとが対決し、最後は法廷で争われていく仕組みである。社会主義的統制イメージの強い中国においても、2004年改正憲法

の掲げる収用補償の手續要件・基準を明示していく模索として、国务院2011年「住宅収用補償令」などの動きが見られる。フィリピンにおいても“fair and progressive”な補償原則をめぐって判例形成が目ざされ、また2014年8月現在、国会において、「国家土地利用・管理法」案を審議中である。

(5) 行政監視機能としての司法アクセス

被災者による私権の発現メカニズムは、最終的には司法の場による行政監視機能によって担保されることが必要である。本稿で取り上げた諸国のうち、日本・中国・フィリピンにおいては普通裁判所における行政訴訟がこれを扱い、インドネシアやタイでは行政裁判所で争うことになる。しかし司法の場が現実にごうした行政に対するチェック機能を果たしうするためには、様々な外生条件が満たされねばならず、現実には障害が多い。日本では「損失補償」をめぐる紛争は行政側の引き延ばしや上訴による長期化が言われ、しかも農村部においては裁判所・弁護士への司法アクセスは非常に遠く、時間・コスト・社会的確執等を思えば被災者にとって提訴はあまりにも非現実的な選択肢である。このような司法アクセスの限界は、三権分立下の司法審査機能の地方末端における不在という、システム破綻を来し、行政側の恣意を誘発してきた恐れがある。

アジア諸国はこうした司法アクセスの限界に、日本よりも柔軟に対処しているように見受けられる。インドネシアでは普通裁判所・

宗教裁判所・行政裁判所・憲法裁判所等が設置され、管轄権が一部で競合し、国民の側にとっては選択肢が多いことになる。なかでも宗教裁判所（アチェ州ではシャリア裁判所）が村落毎の慣習法を尊重し国民の信頼が厚いことから、2004年スマトラ津波直後からシャリア裁判所へ紛争が殺到し、夜間の開庁を行っても裁ききれず、被災村落に出張する「移動裁判」を実施したという³⁵。またさらに州条例により村落自治に根ざした紛争処理制度を公認し、その後見メカニズムの一環としてシャリア裁判所を介在させた（2008年条例9号・10号）。災害多発国フィリピンでは、裁判所が被災地にバスを巡回させる「巡回裁判」が定着し、またNGO系弁護士による無償のプロボノ活動が盛んである。2004年津波後のタイでは、少数民族モーケン族の立退問題をめぐってやはりNGO系弁護士による無償のプロボノ活動が盛んであったという³⁶。四川大地震当時の中国では、移転・集住化における農地の「返還」をめぐる紛争が多発したが、その解決過程では政府側から弁護士協会への依頼に基づき雇用された弁護士や法学者が、第三者的立場から、復興計画の詳細に対する法的チェック機能や提言機能を果たしたという³⁷。

思えば日本は関東大震災時に裁判所が被災地で巡回型の民事調停を展開し、その後の民事調停制度の礎を築いたことが知られている。阪神淡路大震災では予想されたほどに民事調停が活用されず、むしろ弁護士の関与する当事者交渉の利用率が高かった等とし

て³⁸、その後の災害時における裁判所の独自展開は後退した感がある。しかし、復興2か月で元地再建が開始した阪神淡路大震災と異なり、大規模な高台移転や嵩上げ区画整理などの長期かつ大幅な私権制限を伴った東日本大震災においては、潜在的な行政紛争が予想され得たはずであり、司法の中立的な行政監督機能を補完するべく³⁹、例えば巡回型の行政裁判・行政調停等の試みが模索されてよかったのではないかと。

また諸外国に比べて個人が私権を争う訴訟性向が低いとみなされる日本では（川島1955）、司法的監視圧力の創出のためには、近代的な個人主義的訴訟観を超えて、コミュニティの団体訴訟的枠組みを構築することが考えられる。個人を束ねる私法的枠組みのもとで選定当事者訴訟などを模索する道は、代表性・団結性の弱点を突かれやすい。インドネシアやフィリピンの村落自治権のようにコミュニティが公法的団体性を有していれば、機関訴訟として戦う方向性が示唆されるが、しかし広域合併後の日本の地方自治の現状では困難である。「災害対策基本法」を定立し、消費者保護や環境保護等の分野における団体訴訟の議論と同様に、災害弱者の凝集的利益を代表しうる団体の資格要件を明示する共同利益的団体訴訟を構想し⁴⁰、その判決効を被災コミュニティ成員に及ぼしうる制度構築が考えられる。

（5）おわりに

本稿では日本とアジア諸国の問題状況を対

比する視点で、災害復興における私権の損失補償に焦点を当てた考察を試みた。国際的にも“Build-Back-Better”論が喧伝される今日、災害復興が得てして、インフラ・住宅再建投資中心に展開し、復興事業が本来仕向けられるべき対象であるはずの被災者の生活基盤が逆に脅かされるおそれが、日本・アジア諸国ともに共通する。そのような傾向の当否を見つめ直し、被災者・被災地域の再建を中核に据えた「復興」の再定義を追求していくことは、災害研究に課された重大な役割であろう。そのために法学研究からする一つの貢献として、震災前からの被災者の私権秩序、さらにその寄って立つ地域社会のソーシャル・キャピタルの価値秩序を、あえて法的な権利・利益関係の束として洗い出し、それら権利・利益の補償問題を法律論として構成することによって、復興行政に対して人間主体の「復興」の再定義を迫っていく可能性が考えられる。本稿が概観したアジア諸国の災害復興法制においては、個人主義的な所有権秩序が拾い上げることのできない共同体的慣習秩序を復興過程の侵害から守るために、被災者コミュニティが公法上の自治権を活用する動き、また公法上の取用要件・補償基準や手続参加を強化する動きが見いだされ、また行政監視メカニズムとして被災地における司法制度のアクセスを高める模索も見いだされた。東日本大震災後の復興の課題に悩む日本が、アジア諸国の制度対応から学ぶべき点は少なくない。

<参考文献>

- 生田長人 (2010) 『防災の法と仕組み』 東信堂。
 池田恒男 (1993) 「東京市区改正条例の法史的意義に関する覚書」、利谷信義他編『法における近代と現代』 日本評論社
 金子由芳 (2012a) 「地方型災害における生業支援制度の再検討－岩手県沿岸部聴取り調査からの考察」『日本災害復興学会論文集』 No.2, pp.19-29.
 金子由芳 (2012b) 「地方分権化における災害復興のガバナンス－東日本大震災からの教訓」、『都市安全研究報告』 No.16, pp. 239-252.
 金子由芳 (2012c) 「産業経済復興と生業支援」、『日本災害復興学会誌復興 (5号)』, Vol.4, No.1, p.29-36.
 金子由芳 (2013a) 「被災者に届かぬ復興予算－“人間の復興”の阻害要因」、『日本災害復興学会誌復興 (6号)』 p. 9-16.
 金子由芳 (2013b) 「東日本大震災の復興過程におけるコミュニティの帰趨－私権制限と手続正義の問題構造」『都市安全研究報告』 17号、神戸大学都市安全研究センター。
 金子由芳 (2013c) 「災害復興における参加の手続保障－日本・タイ・インドネシアの比較検討」『国際協力研究』 22巻2号、神戸大学大学院国際協力研究科
 金子由芳 (2013d) 「災害復興計画における参加と私権－日本・タイの法制比較」『日本災害復興学会誌復興』 9号、日本災害復興学会。
 金子由芳 (2014) 「災害復興における国家と私権のゆくえ－東日本大震災とアジア」小柳春一郎編『災害と法』 法文化叢書 12号、国際書院
 顧林生 (2009) 「汶川地震の被害と復興の取り組み状況」、『都市政策』 135号
 国土交通省都市局 (2012/2013改訂) 「東日本大震災の被災地における被害地整備事業の運用について (ガイダンス)」、国土交通省 HP
 国土交通省 (2013) 「住宅再建・復興まちづくりの加速化のためのタスクフォース・国土交通省説明資料」、復興庁 HP
 小高剛 (2011) 「震災と財産権」『ジュリスト』 1427号。
 日本弁護士連合会 (2014) 「復興事業用地の確保に係る特例措置を求める意見書 (2014年3月19日)」
 復興庁 (2013) 「復興の現状と取組 (平成25年度)」、復興庁 HP
 宮入典一 (2009) 「四川大震災の災害像の実体と復興政策の理念と現実」、『立命館経済学』 59巻6号、p.89-127
 亘理格 (2013) 「共同利益論と『権利』認定の方法」『民商法雑誌』 148巻6号
 Aldrich, D. (2012) *Building Resilience: Social Capital in Post-Disaster Recovery*, The University

- of Chicago Press.
- Chen, J. (2014) "Legal and Institutional Analysis of Land Expropriation in China," in Fu, H. & Gillespie, J. eds., *Resolving Land Disputes in Asia*, Cambridge University Press
- DPWTCP: Department of Public Works and Town & Country Planning, Ministry of Interior of Thailand (2005) *Community & Tourist Destination & Environmental Project for Tsunami*, Ministry of Interior of Thailand.
- Fitzpatrick, D. (2012) "Between Custom and Law: Protecting the Property Rights of Women after Tsunami in Aceh," in Daly, Feener, Reid, eds., *Ground Up: Perspectives Post-Tsunami and Post-Conflict Aceh*, 2012.
- IRP/ UNDP/ ISDR (2010) *Guidance Note on Recovery*, IRP
- Klein, N. (2007) *The Shock Doctrine: the Rise of Disaster Capitalism*, Metropolitan Books
- Yuka Kaneko (2012) "Livelihood Support for the Early Recovery in the Great East Japan Earthquake and Tsunami—Lessons for Developing Countries," *Journal of International Cooperation Studies*, Kobe University, Vol.20, No.2, p.75-109
- Yuka Kaneko (2013a) "Law and Community in Disaster Recovery: Lessons from 2011 Great East Japan Earthquake on the Civil Rights," *Journal of International Cooperation Studies*, Kobe University, Vol.21, No.1, p.23-51
- Yuka Kaneko (2013b) "Property Law Issues for the Human-Centered Post-Disaster Recovery: An Approach to Asian Comparative Disaster Law," in the Proceedings of Japan-Netherlands Law Conference 2013, Leiden University.
- Yuka Kaneko (2014) *GAR 2015 Input Paper on the Thematic Review on the HFA PFA5/C14: Impacts of the Procedural Basis of the Human-Centered Recovery*, International Recovery Platform (IRP)
- Kunreuther, H. (1996) "Mitigating Disaster Losses Through Insurance," *J. of Risk and Uncertainty* 12, 171-87.
- Posner, R. (2004) *Catastrophe, Risk and Response*, Oxford University Press
- Taqwaddin, H. & Alvisyahrin, T. (2013) "Role of Community and Communal Law of Aceh in the Great Sumatra Earthquake and Tsunami Recovery: A Case Study in Lambada Lhok Village, Aceh Besar District, Aceh, Indonesia," *Journal of International Cooperation Studies*, Kobe University, Vol.22, No.2
- Taqwaddin, H., Rinaldi, Y. & Alvisyahrin, T. (2014) "Legal Framework of Community

Based Land Mapping in Tsunami Impacted Areas of Aceh: A Case Study in Baitussalam Sub-District, Aceh, Indonesia," in *GAR 2015 Input Paper on the Thematic Review on the HFA PFA5/C14: Impacts of the Procedural Basis of the Human-Centered Recovery*, International Recovery Platform (IRP)

注

- 1 HFAの5課題のうち、Priority Area -1は分権型・コミュニティ参加型の減災を促す法制度整備を求め、その達成度につき UNISDR (国連国際減災戦略)による2年毎の中間評価が実施された。2015年第三回国連防災会議へ向けて、HFA十年間の総括評価(GAR 2015)が行われており、筆者グループも参加した(Kaneko et al. 2014)。
- 2 カリフォルニアの1994年Northridge地震を受けた地震保険法改正問題や、1999年トルコの強制災害保険制度の停止、ニュージーランドの2011年Canterbury地震後の強制保険制度の困難な運用状況などを参照。
- 3 タイにおける2004年制定「区画整理法」は日本ODA支援の産物であった。また後述のように2004年スマトラ津波後に被災地バンダアチエ市内の一部で、日本ODAによる区画整理が実施された。2013年フィリピン台風ヨランダの被災各地で日本ODAによる東松島方式の二線堤計画が浮上し、水際漁民の立退き問題が絡んでいる。
- 4 平成23年度以降継続して実施中の岩手大学地域防災研究センターとの連携による沿岸被災地調査、平成25年8月タイ南部津波復興調査(チュラロンコン大学法学部 Kannognij Sribuam 准教授との連携)、同年12月インドネシア・アチェ津波復興調査(シャークアラ大学法学部 Taqwaddin Husin 教授との連携)、平成26年3月フィリピン・タクロバン台風ヨランダ調査(フィリピン大学ディリマン校 Ebinezer Florano 准教授との連携)、同年8月中国・汶川大地震復興調査(四川大学災害管理研究院・顧林生院長との連携)である。
- 5 防潮堤高を所与とする津波シミュレーションにより、浸水深2m以上の被災が推定される地域を「災害危険区域」とし、そのうち津波耐性の技術水準による自主的構造強化を図りえない世帯群に対する支援として「移転促進区域」を画する考え方。国土交通省(2012)第一編5.1)①項参照。
- 6 岩手県は震災直後より津波浸水域全般での高台移転の採用を前提に、建設基準法39条の永続的な建築規制を決め、沿岸自治体はこれを受けた行政指導(条例に代えて)を行ったことから、

- 住民の高台移転への期待度がことさら高かったために、他県以上の住民慰撫策が配慮されたと考えられる。
- 7 用地買収・造成費は分譲価格による吸収を原則とし、差額の国庫補助は例外的措置である（国土交通省2012、第一編5.8項）。財政持ち出しを恐れる地元自治体は、用地買収・造成費用の増加分を、被災世帯に全面転嫁する傾向にある。
 - 8 比較衡量のリーディング・ケースは日光太郎杉事件（東京高判昭和48.7.13行集24巻6-7号533頁）だが、その後は「失われる価値」の考慮対象が景観・自然環境また民族的文化的価値（二風谷事件・札幌地判平成9.3.27判時1598号33頁）等へと広げられている。
 - 9 「公共用地の取得に伴う損失補償基準」（昭和37年、平成10年・21年改訂）12項。
 - 10 「公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱の施行について」（昭和37年）2項。
 - 11 「公共用地の取得に伴う損失補償基準」（昭和37年、平成10年・21年改訂）43～45項、46～48項、20・27・50～52項。また「公共用地の取得に伴う損失補償基準細則」（昭和38年、平成10年・21年改訂）26項他。
 - 12 昭和42年閣議決定による「公共事業の施行に伴う公共補償基準要綱」参照。
 - 13 無償の減歩を伴う区画整理だが、建物移転（土地区画整理法78条）・仮換地指定（101条）等に伴う損失補償、また事業実施前後での地価の減価について事後補償する「減価補償金」制度（109条）ないし先行買収による減歩率緩和など、損失補償制度を有している。
 - 14 慣習的正義に関するアチェ州条例2000年7号、村落（gampong）政府に関するアチェ州条例2003年5号など。
 - 15 Gampong 毎に、村長（kenchik）、宗教的指導者（imeum meunasah）、法制評議会（tuha peut）を中核として、慣習法（hadih maja）の法解釈に沿って実施される伝統的自治制度（majelis adapt aceh）が採用され、またこうした村落自治を第三者的に監督する制度としてウラマー諮問会議（Majelis Petmussyawaratan Ulama: MPU）その他の上位団体が機能する体制が想定された。Taqwaddin & Alvisyahrin（2013）参照。
 - 16 ラッフルズによる1813年の国有地リース制（lease determinable at will）、また1814年の国有地永小作制（tenant）である。
 - 17 10条で国防・道路・ダム・港湾・発電・通信などの大規模インフラ開発事業、文化施設・公営住宅・教育・スポーツ・公設市場などの多様な生活関連施設を列挙している。
 - 18 すなわち2012年法律2号では、土地収用計画の公示（16条）、その60日以内の公聴会、さらに60日以内の異議申立てを受けた第二公聴会（20条）、さらに30日以内の異議申立てを受けた県知事レベルの審査会（21条）、その判断に対する30日以内の行政裁判所への提訴、30日以内の行政裁判所による判決、控訴に対しては最高裁判所による30日以内の決定で確定し（22～23条）、以上のプロセスを2年（1年延長可）で完結しない場合は振出しに戻る（24条）。最高裁決定を受けて初めて県知事による行政決定・公示を行い（26条）、事業手続を開始しうる（27条）。
 - 19 2014年8月23日神戸大学都市安全研究センター RCUSS オープン・ゼミナールにおける四川大学災害管理研究院院長・顧林生教授の報告による。
 - 20 2014年8月15～16日、北川地震遺跡区宣教中心・任主任、北川県曲山鎮沙坦村・楊主任、曲山鎮安子坪村・張主任、曲山鎮任家坪村・王主任他への聴取りを実施した。
 - 21 2014年8月12日時点、中国四川省弁護士協会所属、楊燕弁護士への聴取りによる。
 - 22 前注14・顧報告。
 - 23 2014年3月20～24日、国家減災リスク管理委員会（NDRRMC）の事務局である Office of Civil Defense 副長官 Balido 少佐、第8方面 OCD の Gozon 局長、また複数の JICA 派遣専門家への聴取り結果による。
 - 24 2014年3月24日時点、国連 OCHA タクロバン事務所 Early Recovery 調整役 J. Toussaint 氏他への聴取りによる。
 - 25 2014年3月22日時点、タクロバン市災害対策広報室 G. Paragas 氏への面談による。
 - 26 2014年3月23日時点、レイテ州タナワン市長 P. Tecson 氏への面談による。
 - 27 2014年3月24日時点、サマール州バサイ市長 I. Ponferrald 氏、災害管理局復興計画担当 M. Orejola 氏への聴取りによる。
 - 28 2014年3月23日時点、直接選挙で選ばれた第60A バランガイ幹部（防犯担当）R. Goo 氏への聴取りによる。
 - 29 2014年3月24日時点、バランガイ PaLaypay 村長 A. Marcha 氏以下、直接選挙された5名のバランガイ幹部への面談による。
 - 30 2014年3月23日時点、第90バランガイ村長 S. Santiago, Jr. 氏への面談による。
 - 31 2014年3月23日時点、San Rogue 村長 K. Cross 女史他への面談による。
 - 32 2014年7月11日神戸大学アジア災害法シンポジウムにおける、フィリピン大学ディリマン校公共政策学部 E. Florano 准教授の報告による。
 - 33 1955土地改革法、1963年農地改革法・1971年同改正、1972年小作農解放令、1988年包括農地改革法の一連の農地改革法が登場した。
 - 34 2013年8月時点の筆者訪問先はバンナー県ナムケム村、トゥブタウン村、トゥンワー村、ま

- たブーケット県コー・シデー集落、スリン・ビーチ、カマラ・ビーチ、他である。詳しくは金子 (2013b)。
- 35 2013年12月24日時点、筆者グループによるアチェ州シャリア裁判所副所長DM. H. Idris Abdulrar, SH 判事への聴取りによる。
- 36 2013年8月17日時点、筆者グループによるタイ・パンナー県トゥブタウン村幹部ベンセラット女史他への面談による。
- 37 2014年8月12日時点、中国四川省弁護士協会所属の災害法専門家、楊燕弁護士への聴取りによる。
- 38 兵庫県弁護士会の調査報告によれば、自主交渉4割、弁護士間交渉1割、民事調停2割、裁判数%、などの数字がある。
- 39 東日本大震災の復興過程における裁判所の対応は、例えば被災者側の批判が集中した防潮堤の建設用地買収問題をめぐって、取用手続簡素化のために財産管理人制度に便宜を図る等、復興事業の迅速化を優先する行政寄りの関与が目立ち、司法の独立性に疑念を残したように見受けられる。
- 40 純粹公共的団体訴訟とは別に、一定の地域的屬性・人的屬性に限定された団体訴訟を構想する「共同利益論」として、亘理 (2013) p.49 以下他。

Loss Compensation and Judicial Access in the Post-Disaster Recovery in Asia

KANEKO Yuka*

Abstract

As a part of the results obtained from the international collaboration led by the author to develop an Asian standard of the basic law on post-disaster recovery, this paper focus on the issues of compensation for the loss incurred to the disaster-affected people and communities as the result of land-expropriation and other restrictions in the course of post-disaster reconstruction projects for town-recovery and infrastructure rebuilding. Although it is an established constitutional principle in many countries that none of governmental projects for public use is allowed to expropriate civil properties without fair compensation, government-led post-recovery projects are often considered as “support” given by discretions of the government rather than a “public use” which necessitates obligatory compensations. The author’s fieldwork in the areas hit by the 2011 East Japan Earthquake & Tsunami has identified typical situations where government-led post-recovery projects save compensations for the civil rights which are in particularly weak positions, including small ownerships of tsunami-affected farming lands, land leaseholders lacking formal registrations, communal land orders based on traditions, fishery rights linked to such customary orders, etc., all of which constituting indispensable bases of livelihood of disaster-affected people and communities. Similar phenomena are observed in other disaster-prone areas in Asia, according to the recent series of fieldwork conducted by the authors’ group, including the visits to the villages in and outskirts of Banda Aceh in Indonesia hit by the 2004 Indian Ocean Tsunami, the villages in Pangna province in Southern Thailand affected in the same Tsunami, the villages in Beichuan area which

* Professor, Graduate School of International Cooperation Studies, Kobe University.

was most seriously destroyed by the 2008 Sichuan Earthquake in China, and the villages in Leyte and Samar islands hit by the 2013 Typhoon Yolanda in the Philippines. In order to achieve the ideal of “human-centered recovery” as emphasized in the post-Hanshin Awaji Earthquake context and recently reinstated as “early recovery,” this paper emphasizes the needs for the basic law to oblige the government to reconsider the *status quo* of the pre-disaster civil and communal properties, to differentiate the support and the compensation, and to strengthen the judicial access to activate its supervisory function for the good governance of post-disaster recovery.