

# 日本における防災政策と基本権保護義務

山崎 栄一

はじめに

## 第1章 保護義務と自然災害に関する理論的基礎付け

第1節 ドイツにおける保護義務論の概観

第2節 保護義務と自然災害

第3節 保護義務の事前的措置と事後的措置

## 第2章 保護義務が日本の防災政策に及ぼすインパクト

第1節 防災政策と保護義務の関連性

第2節 具体的な災害予防の政策法務に関する検討

むすび

はじめに

本稿のテーマは、自然災害に起因する個人の損害に対して、憲法上どのような義務を国家が負っているのか、そしてその義務をどのようにして防災政策に反映させるべきなのかを論じてみようとするものである。

ここでいう自然災害とは、たとえば災害対策基本法2条1号にいう「暴風、豪雨、豪雪、洪水、高潮、地震、津波、噴火その他の異常な自然現象…により生ずる被害」といった、自然に起因するさまざまな危害ということができる。特に、日本は自然災害をもたらしやすい気象的・地形的・地質的特性を有している<sup>(1)</sup>。それゆえ、自然災害に起因する基本権法益の侵害に対する保護が国家によってなされる期待は高い。そして、憲法上どのような義務が国家に対して課せられているのかにつき、基本権保護義務という概念を手がかりとするものである。基本権保護義務とは、国家以外（私人・外国等）によってもたらされる基本権法益の侵害に対して、国家は積極的に保護をしなければならないという憲法上の要請である。基本権保護義務については日本においても研究が行われており<sup>(2)</sup>、総論的な説明は成熟化したといってもよい。

保護義務論はドイツがその発祥である。そのため、第1章においては、ドイツにおける保護義務論を概観した上で、それが自然災害とどのような関連性を有しているかを述べていくことにする。第2章においては、自然災害に対する基本権保護義務が日本においてどのような意味合いをもつのかを検討してみることにする。日本でも自然災害と保護義務論の関連性につき議論がなされたことがあるものの抽象的なレベルに留まっていた<sup>(3)</sup>。本稿は、保護義務論をさら

に具体的な政策法務レベルに導入する試みであり、基本権保護義務を防災施策の指針として位置づけを図ろうとするものである。基本権保護義務という視点に立って、日本国憲法を解釈することで、防災の政策法務に対してどのような示唆を与えることができるのであろうか<sup>(4)</sup>。

## 第1章 保護義務と自然災害に関する理論的基礎付け

### 第1節 ドイツにおける保護義務論の概観

保護義務の性質については前稿において私なりに論述しているが<sup>(5)</sup>、今回の研究テーマを論じるための理論的基礎をえるために、その内容をごく簡潔に述べつつ、かつ必要な論点を加えて述べていきたい。

ドイツにおける国の基本権保護義務 (Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates) (以下「保護義務」と略す) は、1975年のドイツ連邦憲法裁判所において下された第一次墮胎罪判決 (BVerfGE 39, 1)<sup>(6)</sup> が先例となって確立された基本権の法的作用である<sup>(7)</sup>。基本法における一般的な保護義務の条文上の根拠としては、基本法1条1項2文〔人間の尊厳の尊重・保護義務〕が存在している<sup>(8)</sup>。

保護義務においては、基本権上保護された法益が国家以外の「第三者」によっても侵害されるおそれがある場合に、国家はどのような積極的作為を施さなければならないかが問題とされた。しかし、この概念は徐々に拡大の傾向を見せ、第2節で述べるように国家以外のあらゆる種類の基本権侵害の危険から国家は個人を保護しなければならないとされるようになった。

そもそも、保護義務は法治国家的な概念であると考えられてきたが、連邦憲法裁判所で下された私立学校の援助に関する判決 (BVerfGE 75, 40)<sup>(9)</sup>、代理商決定 (BVerfGE 81, 242)<sup>(10)</sup> により、保護義務と社会国家原理とのつながりが指摘された。私立学校の援助に関する判決では、保護義務が社会国家との関連性をもちつつ、国家の財政援助という手段をもって実現されることが指摘され、保護義務が単なる基本権の制約根拠ではないということが実証されている。代理商判決においては、社会的・経済的弱者たる代理商を保護するために私法領域に調整的に介入することで、保護義務が実質的に社会的・経済的弱者救済にも貢献するという作用をもつことが明らかになった。

ここでいう保護義務と社会国家原理とのつながりとは以下の意味で語られる。すなわち、①保護義務が積極的な国家行為であるということ、②保護義務が弱者保護に貢献しているということ、③保護義務が侵害からの防御の手段として助成的な行為をも含んでいるということである<sup>(11)</sup>。

### 第2節 保護義務と自然災害

以下の節においては、自然災害における保護義務の日本適用可能性を模索するための準備作業としてその土台となるような論点をピックアップして述べていきたいと思う。まずは、ドイツの保護義務論において自然災害がどのように扱われているのかを見ていきたい。

もともと、保護義務論は国家以外の第三者による基本権法益に対する違法な侵害からの保護をめぐる議論であった。そのために、自然災害といった危険については保護義務の範囲で言及

されないとする説がある。たとえば、Isenseeは、保護義務の根拠を前国家的市民戦争を克服して権力独占国家として成立した近代国家による安全の維持にあるとする。そして、保護義務は他者の市民による侵害からの保護のために存在するとしている。ということは、Isenseeは自然現象そのものからの保護は念頭に置いていないのである。というのも、自然災害（特に天災）においては、誰にも帰責させることができないからである<sup>(112)</sup>。しかし、Isenseeによれば、人間が自然環境に手を加え、それによって自然災害が生じた場合は、保護義務の適用領域に入るとしている。よって、Isenseeの見解にしたがえば、「人災」は保護義務の適用領域に入るということであろう。

ドイツにおいては、保護義務は自然災害からの保護をも含むとする見解も出てきているが<sup>(113)</sup>、その論拠はさまざまなものとなっている。

一つ目のアプローチは、保護義務の関心が「基本権法益の現実化」「基本権法益の侵害からの保護」にあって、基本権侵害は人によっても、自然によっても起こされるのであるから、人に起因する侵害にのみ保護義務が発動されるわけではないという発想に基づく。

Sternは、「基本権が保護した法益それ自体の侵害から出発するならば、国家が自然の危険に対して個人的権利を保障し、場合によっては擁護することを個人はあまり期待していないという推定は根拠がない」とし、「放火と変わりのない落雷による火災からの実効的危険防御は基本権法益の現実化に重大な貢献をもたらす」と述べている<sup>(114)</sup>。Dietleinは、国家はあらゆる危険の根源から個人を保護すべきであるゆえに自然災害からも保護すべきであるとする見解として、「…基本権保護義務は保護法益に向けられたものである。基本権上保護された法益ならびに自由を真に保障するためには、あらゆる種類の潜在的な危険の源から保護することが要請される。それゆえ、国家の基本権保護義務は、自然による危害を通じて…保護法益が侵害される場合においてもまた、論じられるのである」としている<sup>(115)</sup>。

これらの見解は、「基本権法益の現実化」「基本法上保護された法益ならびに自由の真の保障」という視点から、自然災害においても保護義務が成立するというアプローチをとっている。基本権というのはいかなる場合においても侵害されえない存在であるということが出来る。基本権法益が絶対的なもので<sup>(116)</sup>、あらゆる危険からも保護されるべきであると考えれば、その保護対象は第三者に限定されることなく自然現象による災害からに対しても保護義務は発動されるのである。さらにいえば、個人にとって、自らの基本権を最も危険にさらす存在といえば、私人でも、外国でもなく、人間にとってはいまだに未知な領域が多い、無限に近い力をもった自然現象による危険であるということが出来る。ゆえに、自然災害からの保護こそ国家が最優先すべき任務であるといっても過言ではないのである<sup>(117)</sup>。

上記のものとは異なったアプローチとして、Robbersは、自然災害の場合は自力救済が事実上不可能なために保護の必要性が生じるとしている<sup>(118)</sup>。保護義務の根拠として、国家の保護義務が、国民の自力救済禁止の代償として成立するとする説<sup>(119)</sup>があるが、Robbersは、自力救済が不可能な場合においても保護義務が成立すると考えているのである。このような考えは、自然現象の力が人知を上回った、個人ではどうにもできない存在であるという認識の下に立っているということが出来る。また、国民が自己の責任によって侵害からの防御ができない場合に限って国家が保護をするという補充性の原則(Subsidiaritätsprinzip)にかなったアプローチであるということが出来る<sup>(120)</sup>。

また、自然災害は警察法上、防御することが要求されている危険の源（Gefallenquelle）と

して当然に受け入れられていることから<sup>(21)</sup>、自然災害は基本権に対する危険の源として保護義務の対象となるというアプローチもある。

他方、自然災害に対する保護義務の存在を推測させるような基本法上の根拠条文として、基本法11条2項〔移転の自由〕<sup>(22)</sup>、13条7項〔住居の不可侵〕<sup>(23)</sup>と35条2項・3項〔災害救助〕<sup>(24)</sup>がある。

このように、国家はあらゆる種類の危険の源から個人を保護する必要があることから、あらゆる自然現象による危険からについても個人を保護をする必要があるのである。

### 第3節 保護義務の事前的措置と事後的措置

保護義務論においては、基本権法益への侵害に対する予防措置が第一の課題とされる。したがって、基本権法益に対する侵害を防止するために、第三者の行為（場合によっては被保護者自身の行為）を規制するという措置が中心となる。加えて、被保護者に対して助成的な措置も行うことになる。

保護義務に課せられている保護措置とは事前的な予防措置に限られる<sup>(25)</sup>のか、それとも事後的な補償措置も含めたものなのか。保護義務の手段として補償を入れている説として、たとえば、Nipperdeyも保護義務の範囲を第三者に限定しているものの、国家以外の第三者から人間の尊厳が侵害されるという場合には「予防的・修復的な」保護が義務づけられるとしている<sup>(26)</sup>。Lorenzは、保護義務が場合によっては補足的に一間接的な基本権保護という意味で一生涯の侵害の調整をもその対象としうるとしている<sup>(27)</sup>。

保護義務の実現手段として講じるべきことは、第一に基本権侵害に対する予防措置である。そして第二の段階として、起きてしまった損害を最小限にとどめる、あるいは、そのような損害を再び排除したり、それができないような場合（現状回復が困難な場合）には損害に対する（たとえば金銭的な）補償措置を行う、といった保護措置が講じられる<sup>(28)</sup>。このような、治癒的・調整的措置は保護義務達成のための本来的手法ではなく、むしろ保護義務の二次的な実現手段であって、すでに起きている保護義務違反の状態を事後的に是正する<sup>(29)</sup>。

どうした場合においてこの二次的な補償措置が発動されるかであるが、Hermesは、①国家が保護する事実上の根拠が欠けている場合、②当事者が憲法にかなった法的条件にしたがって受忍しなければならない場合といった一次的な保護措置の限界を越えた領域においては、二次的な補償措置も発動されないこととなるとしている<sup>(30)</sup>。この見解をとれば、講じることが要請されている予防措置を国家が怠った場合、要するに保護義務違反が生じた場合にのみ補償がなされうるということになる。したがって、国家が法的・事実に保護ができない、いわゆる守備範囲以外で生じた損害については、社会国家あるいは、別の政策的配慮からの救済を図ることになる。

## 第2章 保護義務が日本の防災政策に及ぼすインパクト

### 第1節 防災政策と保護義務の関連性

#### (1) 日本における保護義務導入の意味合い

前章において、ドイツにおける保護義務論の特徴を私なりに述べてきた。その特徴とは、①保護義務は社会国家的な側面（これには、弱者配慮が行われているということと、基本権の促進的措置が講じられることの二つの意味がある）をもっていること、②保護義務は基本権法益に対するあらゆる危険の根源から保護することが要求されていること、ゆえに自然災害からも保護しなければならないこと、③保護義務は、一次的には予防措置が命じられており、保護義務違反により損害が発生した場合は二次的に補償措置が命じられていることである。この点において、保護義務概念は多彩かつ不明瞭な性格を有している<sup>(31)</sup>。

では、これらの特徴をもった保護義務を日本で導入することにより、どのような効果が及ぼされるのであろうか<sup>(32)</sup>。

ドイツにおいて基本権保護義務は、基本権の客観法的内容の中心的な概念であるとされている。この客観法的内容というのは、基本権の諸規定が法解釈の基準としてのみならず、法形成の基準としても作用することを示している<sup>(33)</sup>。また、基本権保護義務はAlexyのいう原理に相当するものである。原理とは、法的小よび事実的可能性と相関的に可能な限り高い程度で実現されるべきことを要請する規範で、最適化要求であるとされる<sup>(34)</sup>。こう見ると、保護義務と法政策との親近性が伺える。

日本においては、裁判所が立法者に対して一義的な立法措置を講じさせる、あるいは立法の不備を訴追することは困難であり、その意味においては保護義務を日本に導入する土台に欠けている。しかし、保護義務を実現する手段がすでに法律で確立されているのであれば、法解釈の基準として作用しうる。それ以上に意味合いがあるのは、保護義務を導入することで日本国憲法の解釈から、法形成・法運用の指針を導き出すことができるということである。このような指針は、立法や行政に対して向けられるインパクトとなる。

## (2) 防災政策に対する保護義務の射程

日本においては、どのような自然災害対策を施しているのだろうか。自然災害対策に貢献している法規は数多くあるが<sup>(35)</sup>、その中心的な存在として災害対策基本法がある<sup>(36)</sup>。その他、自然災害に対する国家の施策については枚挙のいとまがないが<sup>(37)</sup>、たとえば、土地利用規制として、建築基準法39条<sup>(38)</sup>における災害危険区域の指定<sup>(39)</sup>がある。また、異常気象に対する情報の提供義務の根拠としては、気象業務法13条1項<sup>(40)</sup>がある。

本稿は、防災政策と保護義務の関連性について論じようとしているが、まず、「防災」とは何かということ述べておきたい。

災害対策基本法1条においては、法の目的として「国土並びに国民の生命、身体及び財産を災害から保護するため」の「防災」措置を図るとしている。そして、同法2条2号では、「防災」を3つのカテゴリーに分けて定義している<sup>(41)</sup>。すなわち、①「災害」を未然に防ぐこと（災害予防）、②「災害」が実際に発生した場合にその拡大を防ぐこと（災害応急対策）、③「災害」の復旧を図ること（災害復旧）である。通常、「防災」というときには①②に限定して使われることが多いが、③をも「防災」の中にも含めている。他方、アメリカでは、①予防（mitigation）、②準備（preparedness）、③応急（response）、④復旧（recovery）、という4つのフェーズでとらえることが多い<sup>(42)</sup>。

防災政策ということになると、これらのすべての段階を包括化したものとしてとらえられて

いるが、保護義務は、基本権法益の侵害に対する事前的な保護措置を講ずることを第一義的な任務とするので、災害が発生する以前における防災政策（特に災害予防）において特にインパクトをもたらすものであると考えている<sup>(43)</sup>。

また、事後的な補償措置も保護義務の実現手段の一つである。たとえば、規制権限の不行使とか情報提供の不備といった、講じなければならない予防措置を怠ったことから生じた生命・身体の損害については、「天災」というよりは「人災」という側面が強く、裁判実務（賠償裁判）における活用が期待される<sup>(44)</sup>。保護義務を導入することで、「自然災害は所詮は天災なのでそれに起因する損害については、損害が生じても国家は何ら責任をとらない」ということにはならなくなる。

### (3) 保護義務の実現化—各機関による協働

保護義務を実現するには、立法・行政・司法権が相応しい権限・任務に基づいてこれを実現することになっている<sup>(45)</sup>。自然災害からの保護義務を実現するには、各国家機関の連係プレーが重要となる。では、自然災害に対する保護義務が実際に貫徹される場面を想定してみる。

第一に、立法権には、保護義務の内容・手段の決定について第一次的な判断権が付与されている。というのも、保護義務は原則として法律を媒介として初めて実現化されるからである。

第二に、立法権により一次的な判断が行われた後に、行政権による保護義務の実現となる。具体的には、自然災害による被害を誘発あるいは助長するような行為が禁止される。それ以外にも、災害に関する情報収集・提供や、耐震改修診断や耐震改修の補助といった個人の防災力を促進するような措置などが講じられるのである。保護義務の実現手段として第一に取り上げられるのは法的禁止であるが、それ以外にも、基本権を促進するような措置もとられる。このように保護義務の実現手段は多彩なものである。

第三に、司法権は法規範によって確立された保護法益について、行政訴訟あるいは民事訴訟を通じて実現を図る。まず、行政による保護義務の実現を確保すべく行政訴訟が行われる。2004年に行われた行政事件訴訟法の法改正により、不作為の違法確認訴訟・義務付け訴訟・差止訴訟による救済の途も開かれた<sup>(46)</sup>。このために、行政に対して規制権限の行使を積極的に請求できるようになった。また、行政による規制権限の不行使は、国家賠償責任の対象になりうる。民事訴訟でいえば、自然災害による損害の発生ならびに損害の拡大を助長しようとするものが私人である場合には民事訴訟によって差止請求を行うことも考えられる<sup>(47)</sup>。また、そのような行為は不法行為責任を構成することになり、現実に損害が発生ならびに拡大した場合において、損害賠償を請求することになる。

### (4) 自然災害における法関係の整理—二つの法関係

自然災害においては二つの法関係パターンが存在する。一つは、第三者を規制することによって保護が行われるという（国家—被規制者—被保護者）間の三面関係に立つ場合である。もう一つは、第三者の存在が想定されておらず、もっぱら国家—被保護者間の二面関係に立つ場合である。

### ①法的三面関係のケース

実は、自然災害からの保護といっても、現実的には法的な三者関係が存在しているケースが考えられる。特に居住関係においては、持ち家の場合は国家—建設業者・不動産業者（被規制者）—居住者（被保護者）という関係が成り立つし、借り家の場合でも国家—借り主（被規制者）—貸し主（被保護者）の間において、従来の保護義務論と同様の三者関係が存在する。これらの被規制者には、安全な居宅を提供するという義務が課せられているわけで、その義務を貫徹させることこそ、国家に課せられた義務であると解することができる。たとえば、土砂災害防止法は、分譲住宅の入居者や社会福祉施設に入所する災害時要援護者を保護するために、特定開発行為に制限をかけている（土砂災害防止法8条以下の土砂災害特別警戒区域の指定）<sup>(48)</sup>。

このように法関係をとらていくと、自然災害においては違法に基本権法益を侵害する第三者が存在しないので当然に保護義務論のらち外である、という主張はあたっていないと思う。

### ②法的二面関係のケース

・生命・健康等に対する危害や災害を防止するために財産権・行動の自由に対する最小限度の警察的規制として、被保護者に対して直接規制をかけるという二面関係に立っている場合である。ただし、自然災害に関しては最小限度の警察規制を超えた積極的な規制も存在している<sup>(49)</sup>。このような被保護者そのものに対する規制を、「自己危難」からの保護として保護義務の役割の一つに位置づける見解もある<sup>(50)</sup>。

さらに、このような規制ではなく、被保護者に対する給付的な措置が行われるという二面関係に立つ場合もある。ここにいう給付は、情報の提供や個人の防災力を促進するような措置といったものが含まれている。この場合は、規制措置のような厳格な基準は必要とされず、国家にとっては広範な行動の余地が与えられる。

## (5) 憲法理論上の基礎付け—憲法13条に基づく保護義務

自然災害からの保護義務を日本国憲法の条文からどのようにして導き出すかは一つの問題である。日本国憲法と保護義務の関連づけの手法として、憲法13条が根拠条文となりうるという見解がある<sup>(51)</sup>。

憲法13条では、「生命、自由及び幸福追求に対する権利」という包括的人権を保障する条項が置かれており、これらを総称して「幸福追求権」と呼ばれている。自然災害と保護義務という観点から見ると、この幸福追求権は①生命・身体の保護というパーツと②自己決定権というパーツに分類することができる。

生命・身体の保護は、基本権の中でも最も重要な保護法益であるがゆえに、保護の要請も強い<sup>(52)</sup>。生命・身体の保護という観点からいえば、どのような保護手段が講じられるのであろうか。たとえば、防災施設の整備、財産権等に対する規制ならびに助成措置、災害に関する情報収集・情報提供などが不可欠な手段となる。

ついで、自己決定権は、自然災害に対する保護義務の実現のあり方に大きな示唆を与えてられている。小山剛は震災対策における国家と個人との関係について、「自己決定モデル」と「強制モデル」を提唱している。

自己決定モデルとは、「国家は各人の自己決定を極力尊重し、各人の利益に還元し得ない公

共財（たとえば道路など）の安全確保および再建と第三者又は公共の利害に波及する事項についてのみ責務を行い、かつ規制制限を有する」というモデルであり、強制モデルとは、国家が防災の全般にわたって責任を負うことを前提とした上で、「個人的法益が問題となる諸条件の細部についてまで、国家が強権的・公権的に決定する」というモデルである<sup>(53)</sup>。

最近、防災政策のあり方として、公助—共助—自助による協働が唱えられている。そこには公助の限界と共助ならびに自助の促進が強調されている<sup>(54)</sup>。実際のところ、自然災害が間近に迫った際には、公助による保護は事実上困難であり、共助・自助による救済が中心となる。自然災害に対する国家活動の限界という点からしても、「強制モデル」の採用は国家に対して過剰な負担をかけるのみならず、人権に対する不当な侵害・干渉を招くきっかけとなってしまう。強制モデルの採用は、国民が営んでいる多様多彩な生活スタイルに対しても、画一的な統制を行いかねない。したがって、強制モデルが採用されるのは例外的なケースに限られるということになる。

小山剛が提唱したモデルは国家論からのアプローチであるが、憲法13条の解釈を補強するものである。そうすると、生命・身体の保護については、自助努力を保護・促進するような形で行うという政策指針が導かれるのである<sup>(55)</sup>。この政策指針は第1章第2節で言及したRobbersのアプローチとも合致する。

#### (6) 災害時要援護者と保護義務

最後に、自然災害からの保護のあり方を考える際に配慮しておかないといけないことは、保護の対象はむろん基本権保持者たる個人であるが、その中でも、特別な事情により自然災害への対応が困難な個人がいるということである。いわゆる、災害時要援護者（以下、「要援護者」と略す）の問題である。

要援護者という概念は、そもそも災害時にとるべき一連の行動（主に避難行動）についてハンディキャップを有している人のことを指していたが、阪神・淡路大震災以降には災害後の住居・生活面における特別なニーズを有している人々に対しても概念の対象が拡大していった<sup>(56)</sup>。しかし、災害予防の場面においても、住居の耐震補修をしたくても経済的に困難であったり、どのような補修をすればいいのか、誰に依頼すればよいか分からない（要するに、普段から防災に対する情報が与えられていない）といった場合、それは災害への対応が阻害されている要援護者であるといえないだろうか。そうすると、高齢者、障害者、被保護者・要援護者、低所得世帯といった、もともと社会福祉政策の対象となっている人々に加えて、災害に対して十分な情報を与えられていない通常人も要援護者の範疇に加えることができる。

これらの要援護者に対する施策は、多大なコストがかかるのでよけいに政策課題に挙げられなかったり、後回しにされる危険性を含んでいる<sup>(57)</sup>。自然災害からの保護のあり方について、自己決定モデルを採用したからといって、自己決定が事実上できない要援護者を放置することは許されない。そういった場合には、自己決定を実質化しうるような促進的措置を講じる義務が国家には生じる<sup>(58)</sup>。



## 第2節 具体的な災害予防の政策法務に関する検討

### (1) 既存不適格建築物の耐震補強

地震から生命・身体を保護するための法制度としてまず建築基準法があり、そこで建築物について耐震基準を設けることにより、国家は地震による被害から国民を保護をしている。

既存不適格建築物とは、現存する構造物のうち、現行の耐震基準を満足していない構造物を指す。現行の建築物の耐震設計基準は、1978年に発生した宮城県沖地震の被害分析から、1981年に設けられたものであり、それ以前の建築物をどのようにすべきかが問題となる<sup>(59)</sup>。

阪神・淡路大震災においても、犠牲者の8割が建物倒壊による圧死等によるものであった。さらに、建物の倒壊は救出の遅れ、火災の延焼拡大、避難所や病院での混乱、家屋の解体、仮設住宅の建設・撤去、生活支援、膨大な復興経費、高齢者の孤独死などをもたらす要因でとなった。耐震補強をすることで、震災対策の大半が達成されることになる<sup>(60)</sup>。

住宅について見てみると、わが国には約4400万戸の住宅があるが、そのうち約2100万戸が1981年以前の建築であり、国土交通省の推計によれば、そのうちの約6割にあたる1400万戸で耐震性が不足している状況にある<sup>(61)</sup>。

このような既存不適格建築物が公共・民間を問わず存在しており、法制度と現実のギャップを解消すべく、阪神・淡路大震災以降、公共施設については耐震改修の補助として「地震防災対策特別措置法」が制定されている。また、不特定多数の人々が利用する建造物については「耐震改修促進法」が、密集市街地における建替え促進や危険建築物の除去勧告を行うものとして、「密集市街地における防災地区の整備の促進に関する法律（密集法）」が制定されている。基本的には、強制的な措置をするのではなく、ソフトな手法をとっているがうまく機能していないのが現状である<sup>(62)</sup>。

そこで、保護義務という観点からこの問題をとらえ直してみたい。まず、要請されている保護のレベルについてである。建築基準法1条には「この法律は、建築物の敷地、構造、設備及び用途に関する最低の基準を定めて、国民の生命、健康及び財産の保護を図り、もつて公共の福祉の増進に資することを目的とする」とあり、自然災害に対しては保護の対象は生命・身体に限らず財産にまで及んでいる。財産権の保護となると、「つぶれない住宅」ということになるだろうが、生命・身体に関する保護義務という視点からすると、耐震改修は「つぶれない住宅」ではなく、「死なない住宅」程度でよいということになる。少なくとも、そのレベルの保護は何らかの手法を用いて現実的に実現されていなければならない、というのが保護義務上の要請である。そして、どのようにして保護を実現すべきかということになるが、基本的には自己決定をベースとした施策を展開していくことになる<sup>(63)</sup>。

では、このようなとらえ方を踏まえた上で、耐震改修の問題につきどういった示唆が可能なかを提示してみようと思う。

不特定多数の人々が利用する公共施設や民間施設については、早急な改善措置が要請される。人為的に造られた建築物によって、他者の生命・身体を脅かしているからである。民間の施設につき改善措置の強制はできなくても、その施設が耐震改修を施していない危険な建造物であることを公表しておく必要がある。

このような状態を放置していた結果、地震により生命・身体に損害が及んだとなると、公共

施設の場合には「営造物の設置・管理の瑕疵（国家賠償法2条1項）」が、民間施設の場合には「工作物の設置又は保存の瑕疵（民法717条1項）」によって損害賠償責任を追求されることもあり得よう<sup>(64)</sup>。この場面においては、司法権が二次的（事後的）な保護義務を実現させたということになる。

では、民間の住宅についてはどうか。耐震補強というのは、お金さえ出せば簡単に入手できるサービスであるかといえばそうではない。というのも、消費者からすれば実際に自らが求めた耐震補強の程度を実現できているかの判断を自ら行うことが困難であるからである<sup>(65)</sup>。そもそも、自分の住んでいる家がどのような状況にあるのかを知っている人は少ない。住宅に対する情報がリフォーム業者に偏っているため、悪質なリフォーム業者が絶えることがない。このような悪質なリフォーム業者の取締らばに耐震補強の監督は、保護義務から要請される。リフォーム業者に対する規制・監督は、住宅所有者の自己決定の実質化としてとらえることができる。この場面においては、国家—被規制者（リフォーム業者）—被保護者（住宅所有者）という法的三面関係が存在している。

次に、要援護者に対する配慮である。自己決定モデルを採用する前提として、国民には自然災害リスクに対する情報が適切に与えられていて、かつ、「死ぬ」「死なない」という選択が事実上可能であるという状況が存在しなければならない。耐震補強をするすべがなく、「死ぬ」以外に選択肢がない状況下においては、自己決定というものは存在せず、要援護者は自己決定モデルの施策の中に没落してしまうことになる。そのようなことがあってはならないことは、第2章第1節（6）で言及したところである。この点につき、持ち家のみならず借り家の耐震補強についても検討が必要である。

静岡県や横浜市では自治体独自の施策として、耐震診断や耐震補強についての助成措置をはじめている<sup>(66)</sup>。簡単な耐震補強であれば、日曜大工程度でも補強が可能であり、それほどコストがかかるわけでもないようである。耐震補強についての情報提供は非常に重要である<sup>(67)</sup>。

## (2) 避難措置

風水害や津波といった災害については、地震と比べて予知が可能であり事前に避難措置を講じることで、生命・身体を保全することが可能である。

避難勧告・指示の法的根拠として、災害対策基本法60条1項には「災害が発生し、又は発生するおそれがある場合において、人の生命又は身体を災害から保護し、その他災害の拡大を防止するため特に必要があると認めるときは、市町村長は、必要と認める地域の居住者、滞在者その他の者に対し、避難のための立退きを勧告し、及び急を要すると認めるときは、これらの方に対し、避難のための立退きを指示することができる」とある。「勧告」よりも「指示」の方が法的な拘束力が強いというが、実際、指示にしたがわない住民に直接強制を行っているわけではない<sup>(68)</sup>。自己決定という視点からいえば、そもそも避難勧告については個人を強制する必要はない。自己決定の材料として災害に関する情報を提供すればよいことである。そうすると、「勧告」と「指示」の違いは、リスク度の違いにすぎない。

ここでも、要援護者の配慮が欠かせないものとなっている。避難勧告・指示の前段階として、要援護者など特に避難行動に時間を要する人に対して早めのタイミングで避難行動を開始できるように、「避難準備（要援護者避難）情報」を住民に出すようになっている<sup>(69)</sup>。準備情報は

避難勧告・指示よりも蓋然性の低い段階で発せられるので、誰も準備することなく、避難情報が「オオカミ少年」と化してしまうのではないかという懸念がある。高齢者や障害者といった要援護者は避難準備に要する手間・暇のコストが高いのでよけいにそうになってしまう。

逃げたくても逃げられない状況にある要援護者については特別の配慮をする必要がある。最近、そのような視点から避難措置のあり方を考える動きが出ている。自治体において、要援護者の状況や避難支援者等を記載した、いわゆる「避難支援プラン」を作成し、第三者に提供することで、避難態勢を整備しようとしている<sup>(70)</sup>。このような措置は、共助・自助を促進させる措置である。しかし、避難支援プランに記載されることになる情報は、センシティブな情報であって、個人情報保護という観点から細心の注意が必要となる。

原則として、情報の取得にあたっては利用目的を明確化し、本人の同意の上で情報を収集するというプロセスを経なければならない。また、取得した情報を、他の部局・警察・消防ならびに自主防災組織・民生委員等に提供する際にも、原則的に本人の同意が必要であろう。行政機関内においては、防災部門と福祉部門との間の情報の共有形態が問題となる。各市町村において取扱いの違いはあるが、情報が共有できる法的根拠をしっかりとっておかないと、後の対応で混乱することになる<sup>(71)</sup>。

また、この避難支援プランを作成する最大のねらいとして、支援すべき人がどこにいるのかわからない、あるいは、支援すべき人は分かっているが支援してくれる人が誰もいないという、いわゆる「支援漏れ」がないように行政ならびに地域が連携をとらなければならない<sup>(72)</sup>。

## むすび

普段は、自然災害というテーマは行政法で問題とされているが、そこで生じている法的な欠陥（特に法律の解釈・運用の隙間）を憲法（保護義務）から導き出される政策論で補うという形で議論を展開してきた。

保護義務が、基本的人権を過剰に制約するための錦の旗となるのではないかという危惧がある。しかしながら、防災という公共問題に対して、住民の自己決定を促進することで、ひいては工藤達朗が述べている「私人による公共の福祉」を実現し、国家の肥大化を防止し、国家からの自由な領域を確保することにつながるのである<sup>(73)</sup>。

本稿は、自然災害からの防御のあり方について論じてきたが、自然環境の保護も同時に実現されなければならない憲法上の要請であることも付け加えておかなければならない<sup>(74)</sup>。

このような政策法務へのインパクトに加えて、基本権保護義務は、「防災政策の主役は誰か」という問題をも提起する。防災政策の形成過程において、防災政策の主役であるべき住民の参加が疎外されているという状況がある<sup>(75)</sup>。基本権保護義務は、「防災政策の民主化」という課題を提起する<sup>(76)</sup>。このように基本権保護義務は、人権という視点から防災政策を再構成するきっかけを作る概念なのである。

追記：本稿は、科学研究費補助金・若手研究（B）2004～2006年度「包括的な被災者支援法システムの構築」（課題番号16710129）の研究成果を含むものである。

---

(1) 『防災白書（平成16年度版）』19頁以下。

- (2) 日本における文献として、保護義務論のパイオニアによる代表作として小山剛『基本権保護の法理』成文堂（1998年）を取り上げておく。その他の文献として、ヨーゼフ＝イーゼンセー（ドイツ憲法判例研究会編訳）『保護義務としての基本権』信山社（2003年）参照。
- (3) 小山剛「震災と国家の責務」公法研究61号（1999年）196頁以下、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）206頁以下。
- (4) 本稿においては、日本国憲法の人権規定を裁判規範としてではなく、政策の指針としてとらえていく。人権規定と政策との関わりについては、山崎栄一「被災者支援の憲法政策－憲法政策論のための予備的作業－」六甲台論集法学政治学篇48巻1号（2001年）98頁以下脚注1・2・14、江橋崇他編『人権政策学のすすめ』学陽書房（2003年）。
- (5) 山崎栄一「基本権保護義務とその概念の拡大」六甲台論集法学政治学篇43巻3号（1997年）189頁以下参照。
- (6) この判決については、嶋崎健太郎「胎児の生命と妊婦の自己決定－第一次墮胎罪判決－」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例』信山社（1996年）49頁以下、小山剛「妊娠中絶立法と基本権（胎児生命）保護義務－ドイツ「妊婦および家族扶助法」をめぐる憲法論を素材に－」名城法学43巻1・2合併号（1993年）137頁以下参照。
- (7) ドイツにおける主要な文献として、E. Klein, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, NJW 1989, S. 1633; K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1(1988), S. 931ff.; D. Murswiek, Die Staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik(1985); G. Hermes, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit(1987); G. Robbers, Sicherheit als Menschenrecht,(1987); R. Alexy, Theorie der Grundrechte(1985), S. 410ff.; J. Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit,(1983); ders., Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht in: Isensee/Kirchhof, HdbStR Bd V(1992), § 111; J. Dietlein, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten(1992); C. Stark, Praxis der Verfassungsauslegung(1994), S. 46ff.; K. Hesse, Die Verfassungsrechtliche Kontrolle der Wahrnehmung grundrechtlicher Schutzpflichten des Gesetzgebers, in: Festschrift Mahrenholz(1994), S. 541ff.; F. Kopp, Grundrechtliche Schutz- und Förderungspflichten der öffentlichen Hand, NJW(1994), S. 175ff.; P. Unruh, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten(1996) 等がある。
- (8) 基本法1条1項は、「人間の尊厳は不可侵である。これを尊重し、かつ、これを保護することが、すべての国家権力に義務づけられている」という条文である。以下の条文は『ドイツ憲法集〔第4版〕』信山社（2005年）を参照した。
- (9) この判決については、井上典之「ドイツ憲法判例研究（46） 私立学校の自由と国家の保護・助成義務」自治研究72巻10号（1996年）126頁以下、山崎（前掲注5）200頁。
- (10) 代理商決定については、小山（前掲注2）225頁以下、戸波江二「国の基本権保護義務と自己決定のはざま－私人間効力論の新たな展開」法律時報1996年5月号126頁以下、山崎（前掲注5）202頁以下。
- (11) 保護義務と社会国家原理との関連性については、山崎（前掲注5）200頁以下、小山（前掲注2）135頁以下参照。ドイツにおける参照文献として、H. Hoffmann, Rechtsfragen der atomaren Entsorgung(1981), S. 305; R. Scholz, Nichtraucher contra Raucher, JuS(1976), S. 232(234); W. Loschelder, Staatliche Regierungsbefugnis und Toleranz im

Immisionsschutz zwischen Privatan, ZBR(1977),S. 337(339);O. Seewalt, Gesundheit als Grundrecht (1882),S. 61ff.;D. Lorenz, Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, in: Isensee/Kirchhof,HdbStR Bd VI(1989),Rn 52;G. Hermes, (前掲注7) S. 121ff.,129 ff.;D. Murswiek, (前掲注7) S. 123ff.および脚注69で挙げられた各文献を参照。保護義務は国家以外のあらゆる種類の基本権侵害の危険からの保護を目的としているので、基本権の促進のみを目的とした純粋な社会国家原理とは異なりを見せるのである。

- (12) J. Isensee, (前掲注7) Rn 112;G. Hermes, (前掲注7) S. 231f.は自然災害を保護義務の対象にすることには否定的見解を示している。彼らは、自然現象そのものからの保護は念頭に置いていない。しかし、人的な侵害については単に私人のみならず外国も保護義務の対象であるとしている。
- (13) D. Lorenz, Recht auf Leben und Körperliche Unversehrtheit, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR Bd VI(1989), § 128 Rn 54;W. Sass, Art.14GG und das Entschädigungserfordernis(1992),S. 403.
- (14) K. Starn, (前掲注7) S. 735.
- (15) J. Dietlein, (前掲注7) S. 103.
- (16) Murswiekは、基本権はまず防御権であって対国家的な相対的権利であるが、基本権法益は絶対的なものであるとしている。D. Murswiek, (前掲注7) S. 94ff.
- (17) さらに、防御されるべき危険というのは、まず第三者によってもたらされるが、とりわけ社会国家においては自然災害からの危険も含まれるという見解もあり、自然災害と保護義務と社会国家原理とのつながりを示唆したものである。M. Sachs,in: Sachs, Grundgesetz-Kommentar(1996),Vor Art. 1GG,S. 80.
- (18) G. Robbers, (前掲注7) S. 127, 192.
- (19) K. Stern, (前掲注7) S. 731;D. Murswiek, (前掲注7) S. 104.
- (20) 補充性の原則Subsidiaritätsprinzipについては、K. Vogel/W. Martens, Gefahrenabwehr (1986),S. 238f.;V. Götz, Allgemeines Polizei-und Ordnungsrecht (1991),Rn 77, 276.参照。
- (21) K. Stern, (前掲注7) S. 735.
- (22) 基本法11条2項には、「この権利は法律によって、または法律の根拠に基づいてのみ、かつ、…自然災害もしくは特に重大な災害事故に対処するために必要な場合…にのみ、これを制限することが許される」とある。
- (23) 基本法13条7項には、「…〔住居への〕干渉および制限は、…法律の根拠に基づいて、公共の安全および秩序に対する急迫の危険を防止するためにも、これを行うことが許される」とある。
- (24) 基本法35条2項には、「自然災害または特に重大な災厄事故の場合に救助を受けるために、ラントは、他のラントの警察力、他の行政官庁の力と設備、ならびに、連邦国境警備隊および軍隊の力と設備とを要請することができる」とある。同条3項には、「自然災害または災厄事故が2以上のラントにまたがる領域に危険を及ぼすときは、連邦政府は、これに対処するのに必要な限度において、ラント政府に対し、他のラントのために警察を使用させるべきことを指図することができ、また警察を支援するために、連邦国境警備隊および軍隊の部隊を出動させることができる」とある。

- (25) Robbersは、保護請求権が予防的措置にのみ適用されるものであり、事後的な補償は保護請求権には含まれないとする。G. Robbers, (前掲注7) S. 125.
- (26) H. C. Nipperdey, Die Würde des menschen,in: Neumann/Nipperdey/Scheuner (Hrsg.),Die Grundrechte,Bd.II(1954),S. 28.
- (27) D. Lorenz, (前掲注13) Rn 51.同様にD. Murswiek , (前掲注7) S. 113.
- (28) G. Hermes, (前掲注7) S. 263f. その他に、K. Stern, (前掲注7) S. 683ff., 737.
- (29) G. Hermes, (前掲注7) S. 264.
- (30) G. Hermes, (前掲注7) S. 264.
- (31) ポート=ピエロート、ベルンハルト=シェリンク『現代ドイツ基本権』法律文化社(2001年)においても、「保護が侵害の予防的措置のためであるよりも、基本権行使の促進的確保のために発動されればされるほど、輪郭は不鮮明になってくる。なぜならば、促進的な確保には限界が設定されないからである」(36頁)、「保護義務の履行の問題において示される形態の多様性、不明確性、非拘束性が、保護義務概念を魅力的なものにしているであろう」(34頁)としており、保護義務概念の曖昧さが真っ正面から受け入れられている。
- (32) 日本において保護義務ならびにそれに基づく法政策論を導入する土壤がないわけでもない。長谷部恭男は、「憲法はさまざまな人権のカatalogを人権宣言に明示することにより、国家権力によっても制約しえない人権の内容を明らかにする一方、国家がそれらの人権を実現すべき義務を負う」としている。戸波江二他『憲法(2)一人権』有斐閣Sシリーズ(1992年)〔長谷部恭男執筆〕10頁。
- (33) 小山(前掲注2) 171、188頁、ピエロート、シェリンク(前掲注31) 28頁以下、山崎(前掲注5) 207頁。
- (34) 桑原勇進「いわゆる行政の危険防止責任について—基本権保護義務の立場からの試論」東海法学18号(1997年) 23頁、小山(前掲注2) 189頁。
- (35) 典型的な法令として、『防災白書(平成16年度版)』55頁以下参照。
- (36) 災害対策基本法の制定の背景・過程については、風間規男「災害対策基本法の制定—防災政策ネットワークの形成」近畿大学法学50巻1号(2002年) 1頁以下、防災行政研究会編『逐条解説 災害対策基本法[第二次改訂版]』ぎょうせい(2002年) 1頁以下、宇賀克也「防災と法」『東京大学公開講座63 防災』東京大学出版会(1996年) 264頁以下。
- (37) 災害予防行政については、災害対策制度研究会編『図解 日本の防災行政 改訂版(平成16年)』ぎょうせい(2004年)、小高剛『行政法各論』有斐閣(1984年) 162頁以下。
- (38) 建築基準法39条1項は、「地方公共団体は、条例で、津波、高潮、出水等による危険の著しい区域を災害危険地域として指定することができる」という条文であり、同2項は、「災害危険区域内における住宅の用に供する建築物の建築の禁止その他建築物の建築に関する制限で災害防止上必要なものは、前項の条例で定める」という条文である。
- (39) 阿部泰隆『行政の法システム(上)[新版]』有斐閣(1997年) 254頁以下、阿部泰隆『政策法務からの提言』日本評論社(1993年) 223頁以下参照。
- (40) 気象業務法13条1項は、「気象庁は、政令の定めるところにより、気象、地象(地震及び火山現象を除く。この章において以下同じ。)津波、高潮、及び洪水についての一般の利用に適合する予報及び警報をしなければならない」という条文である。
- (41) 宇賀(前掲注36) 248頁参照。
- (42) 風間規男「『防災政策』とは何か」近畿大学法学48号2号(2000年) 98頁。

- (43) 小山剛は、災害前における国家の責務として、①制度後退禁止、②非適合的な第一次的手段の禁止、③(二次)災害誘発の禁止、④科学的認識の尊重と危険の予測・公表、⑤防災力の利益・不利益の内部化を掲げている。小山(前掲注3)198頁以下。
- (44) 「天災論」を克服しようとする試みとして、風間規男(前掲注42)95頁以下。
- (45) 山崎(前掲注5)195頁以下参照。
- (46) 行政事件訴訟法改正については、宇賀克也『改正行政事件訴訟法—改正法の要点と逐条解説』青林書院(2004年)3頁以下。
- (47) 差止請求権の根拠として、「環境権」に対置されるところの「安全権」概念を措定し、妨害予防請求権と無過失責任とを結合させ、民法717条や国賠法2条に基づく差止を積極的に認めようとする動きが見られる植木哲『災害と法—営造物責任の研究—〔第二版〕』一粒社(1991年)319頁以下、篠原昭次「「安全権」の提唱」住宅政策・防災と法理論(1976年)193頁以下、同「民法と生存権」法セ235(1975年)74頁以下参照。
- (48) 土砂災害防止法研究会編『土砂災害防止法解説』大成出版社(2000年)47頁以下。土砂災害防止法は、法的三面関係ならびに災害弱者の保護という側面が鮮明に表れている。
- (49) 小高(前掲注37)177頁以下。
- (50) G. Robbers, (前掲注7) S. 220ff; K. Stern, (前掲注7) S. 736.
- (51) 小山(前掲注2)184頁以下。他方、工藤達朗は、国の基本権保護義務を「公共の福祉」から導き出すことを提唱している。しかし、それは日本の訴訟制度からして、特段に個別的人権規定から保護請求権を導入する意味合いがないという視点に立った主張である。工藤(前掲注3)214頁。筆者は、保護義務論を訴訟論としてではなく、政策論として展開させることを目標としており、政策に対する明確な目標付けを行いたいので、人権規定そのものから保護義務を論じようとするものである。
- (52) 棟居快行は、憲法で保障されている自由権に「当然に」先行する価値として人の生命・身体を位置づけている。さらに生命・身体については、国家は自由権的な不作為義務を負うだけではなく、積極的に私人間での侵害行為から個人を保護する義務(保護義務)を負うとしている。棟居快行「幸福追求権について」ジュリスト1089号(1996年)179頁。
- (53) 小山(前掲注3)201頁以下。
- (54) 『防災白書(平成15年度版)』25頁以下を参照。保護義務は自力救済の代償といわれることもあるが、自然災害の場合は逆に自力救済を前提としており、自力救済ができない人を保護したり、自力救済を促進するところに自然災害における保護義務の特徴が見られる。ここにいう自力救済は、防災政策における共助・自助の概念と重なるところがある。また、国家による災害リスク管理の限界を詳細に指摘するものとして、風間規男「国民国家と防災政策」近畿大学法学49号1号(2001年)64頁以下。
- (55) そもそも保護義務論は、個人の自己決定をまず尊重した上で、自己では対処できない事項についてのみ国家が保護を与えるという考えの下に成り立っている。ゆえに、保護義務論は根森健が危惧している『管理された(規制された・秩序づけられた)自由論』を前提にしたものではないのである。根森健「憲法上的人格権—個人の尊厳保障にしめる人権としての意義と機能について」公法研究58号(1996年)77頁参照。
- (56) 要援護者という概念を広義なものとしてとらえようとする見解として、林春男「災害弱者のための災害対応システム」都市政策84巻(1996年)53頁以下、菅磨志保「「災害弱者」と災害支援—阪神・淡路大震災以降の概念の広がりと対応の変化を中心に」日本都市学会年

報34巻（2001年）39頁以下参照。

- (57) 風間規男（前掲注54）68頁。
- (58) 小山（前掲注3）202頁以下参照。
- (59) 確かに、現行の耐震基準は効果的であることが実証されている。阪神・淡路大震災時における1981年以降の建築物の建物全壊率は、非木造建築物1%、木造建築物7%であった。京都大学防災研究所『防災学講座 第2巻 地震災害論』山海堂（2003年）161頁。
- (60) 鍵屋一『“地域防災力”強化宣言』ぎょうせい（2003年）65頁以下。
- (61) 『防災白書（平成16年度版）』9頁以下。
- (62) 櫻井敬子「地震に対する国家責任について」自治研究79巻1号（2003年）92頁以下参照。その他、住宅ならびに建築物への耐震診断や耐震改修への補助を行う「住宅・建築物耐震改修等事業」も展開されている。
- (63) 櫻井敬子も、「既存不適格建築物については耐震化を義務づけるのではなく、基本的には建築物所有者の自由意思を媒介とする『誘導』によって耐震化を図ることが合理的であると考える」としている。櫻井（前掲注62）95頁。住宅の耐震補強に関するあり方を指摘するものとして、内閣府『住宅における地震被災軽減に関する指針〔平成16年8月〕』を参照。
- (64) 櫻井（前掲注62）96頁ならびに脚注16。
- (65) 永松伸吾「2. 住宅の耐震化戦略の構築」『2005年6月専門家ワークショップ報告集』人と防災未来センター（2005年）96頁
- (66) 鍵屋一（前掲注60）70頁以下。
- (67) 鍵屋一（前掲注60）74頁以下。
- (68) 防災行政研究会編（前掲注36）292頁以下。荏原明則「避難勧告と避難指示」法学教室242号（2000年）2頁以下。
- (69) 集中豪雨時等における情報伝達及び高齢者等の避難支援に関する検討会『避難勧告等の判断・伝達マニュアル作成ガイドライン（平成17年3月）』（2005年）14頁。
- (70) 集中豪雨時等における情報伝達及び高齢者等の避難支援に関する検討会『災害時要援護者の避難支援ガイドライン（平成17年3月）』（2005年）。
- (71) 避難支援プランの作成は市町村が作成することになっており、要援護者の個人情報個人情報保護条例によって保護されることになる。条例であるので市町村によって運用はまちまちとなるが、個人情報保護に関する基本法である個人情報保護法ならびに国の行政機関に適用される行政機関等個人情報保護法（ともに2005年4月施行）に準拠した運用が求められる。多賀谷一照『要説 個人情報保護法』弘文堂（2005年）93頁以下。
- (72) 山崎栄一「4. 要援護者の避難対策も含めた総合的な津波避難対策の提案」『2005年6月専門家ワークショップ報告集』人と防災未来センター（2005年）98頁。
- (73) 工藤（前掲注3）216頁。
- (74) ドイツにおいては、基本法20a条により自然的生活基盤の保護が義務づけられている。こうすると、自然もまた人間と同じように「尊重」し、かつ「保護」しなければならない存在であるということになる。この点については、山崎（前掲注5）192頁以下参照。
- (75) 風間規男（前掲注54）70頁。組織法的に言えば、災害対策基本法において規定されている防災会議においても住民参加が保障されるべきであろう。
- (76) 基本権と組織・手続との関連については、小山（前掲注2）57頁以下。