研究ノート

災害救助システムの法的分析

下　山　憲　治

はじめに
I　国おける災害救助法制の展開
II　地方における災害救助システム
(1)　災害救助の実施基準
(2)　災害救助条例による救助
(3)　地域防災計画による救助
(4)　小括
おわりに

はじめに

わがくにの災害対策は，従来から，ハード対策偏重の傾向があり，災害発生前にしろ，発生後にしろ，人を対象としたソフト対策については必ずしも十分な検討がなされてきたとはいいがたい。1995年1月17日の兵庫県南部地震による阪神・淡路大震災を契機として，政府・自治体における「危機管理」に対する批判が高まったが，その主要なものは，自衛隊の災害派遣や消防活動など，災害発生直後の初動態勢にかかわる問題であったといえる。ただ，注意を要するのは，「危機管理」には，災害予防・復旧対策の意味での「危機管理(Risk Management)」と災害の軽減・応急対策の意味での「危機管理(Crisis Management)」とがあり，この双方を相互に関連させて「緊急事態管理(Emergency Management)」が成り立つことである。Risk Management によってすべての災害が防止されれば最良であるが，現実には不可能である。したがって，その限界を見極め，可及的に補充する Crisis Management が必要になる[1]。

わがくにでは，伊勢湾台風を主たる契機として災害対策基本法（以下，「災対法」と記す。）が制定され，災害対策が総合的に実施されることとなった。しかし，同法の主たる規定内容は，災害対策にかかる組織・運営と応急措置の部分であり，他はそれぞれ個別法により規律されていることが多い。その一つが，災害発生後応急的に実施される災害救助法（以下，災対法制定に伴い改正されたものを「法」と記す。）による救助である。

災害救助にかんしては，国の事務として実施される法による救助と，各地方公共団体が主体となって実施する法によらない救助とがある。前者の救助については，阪神・淡路大震災後，1995年11月に厚生省において社会・援護局長の私的諮問機関として災害救助研究会が設置され，1996年5月に同研究会による社会の変化に対応するよう求めた報告書『大規模災害における災害救助のあり方』が提出されている[2]。他方で，法による救助を実施するためには，一般的には，法2条および災害救助法施行令（以下，「令」と記す。）1条に定める基準以上の住家滅失の被害が発生していることを要する。したがって，通常，その基準をした

まわる災害が発生し，被災者にたいして救助を要する場合には，各地方公共団体が独自にそれを実施することとなる。この種の災害救助については，地方公共団体によっては，災対法に基づく地域防災計画の定めに従って実施するところもあれば，条例や要綱を定めて実施するところもある。本稿では，この法によらない救助についても地域研究の一環として分析を加える。

災害救助システムの法的分析にあたり，法による救助の目的についても検討を要する。災害救助は，その実施にあたって一部の国民の財産権等を制約することもやむを得ない場合があるが，その本質は，国民・住民の生存権の保障にある。ただ，法は，災害にかかった者の保護と同時に，「社会秩序の保全」もその目的としている。この「社会秩序の保全」の観点は，伝統的な警察法理論の枠内では必ずしも論じ尽くせないため，災害救助システムの歴史的展開，とりわけ，憲法の人権保障も加味し分析する必要がある。したがって，この目的を達成するうえで，歴史的分析を加える。

災害救助は，憲法の人権保障，とりわけ，生存権の保障にかかわるから，権利救済方法の観点からすれば，本来，地域防災計画や要綱といった，被災住民との関係でなんら法規範性を有しないものに基づき実施すべきではなく，法による救助が実施されないときは，それぞれの地方公共団体が定める条例に基づき実施されるべきものである。この点は，人権・権利保障給付と一定の政策目的を達成するための政策給付との区分や行政法学における法律の留保論などとのかかわりを無視することができないが，これらは別の機会に検討を加えたい。

I　国における災害救助法制の展開

わがくにでは，比較的古くから自然災害による被災者の救済（救貧）制度（常平倉，義倉および社倉[3]）が存在していた。明治期には，県治条例中窮民一時救助規則[4]をはじめとする国家的な窮民一時救済制度が設けられ，その後，国および府県が儲蓄金を設け，非常災害時に困窮している者に食料，小屋掛料，農具，種穀料等を支給し，また，地租，納税については租額を補助または貸与する備荒儲蓄法が制定された[5]。同法制定の主たる意図は，地租の維持にあり，地租改正を契機として窮迫の度を増した農民にたいする「慈恵的懐柔的政策」であった[6]。しかし，この法制度は，その時限が20年間であったにもかかわらず，たび重なる災害などにより国の儲蓄金が過少となったため，同法制を廃止し，新たに，府県の儲蓄金を独立させ，各府県では，非常時に備えて最低50万円を貯蓄し，府県の全部または一部にわたる被災者を救助するときに支出させる基金を設置する罹災救助基金法が制定された。同法は，その正否は別にして，府県が将来にわたって国庫に依拠し，災害時に常に国庫の補助を仰ぐことになれば，府県制による地方自治を図っていくことが困難になるため，国庫にのみ依拠していく制度を改め，府県にのみ罹災救助基金を設置することとなったといわれている[7]。ここで注意を要するのは，府県が実施する罹災救助は，臣民の権利にたいするものではなく，その管轄内の罹災者を救助するという国家にたいする義務であるとされていた点[8]，および，罹災救助基金は，その前身たる府県儲蓄金を承継し，その本質は同一であるが，その基金の基本財源を直接国税としたため，その救助対象者も，農民のみならず，給与所得者や商工業者等に拡張されることとなった点である[9]。

罹災救助基金法は，救助の期間や程度に制限等を加えることで，「施与制限主義」と「自営復帰主義」との調和を図ろうとし，単純な「救貧」策ではなく「防貧」策の一環としても位置づけられていた[10]。罹災救助基金を支出できる費目は，避難所費，食料費，被服費，治療費，埋葬費，小屋掛費，就業費，学用品費，運搬用具費および人夫費であり（同法8条），被災者には原則として現物を給付するが，地方長官が必要であると認めた場合に限り金銭の給付がなされる（同法14条の5）。そして，その基準は，都道府県議会の議決を経，内務大臣・大蔵大臣・厚生大臣の認可を受け（同法16条），各都道府県の例規に定めをおくものもあれば，内規や慣例等により処理したとこ

ろもあるが，各都道府県においてそれぞれの財政力，救助にかんする考え方の相違等により著しい差があったといわれている[11]。しかし，主に南海地震を契機として，①同法が基金についての法律であって，被災者を救助するための全般的な規定がなく，そのため救助活動が個別に分断され，不徹底になりやすく，関係機関相互の連絡に統一を欠くことがあったこと，②終戦直後の著しい物価騰貴のためこの基金では十分な救助費を捻出できる体制ではなくなったこと，そして，③救助に必要な物資についてなんら規定されていなかったため，物資の手当にかんし適切な対策を講じる必要があることの3点から，新たな法制度の確立が必要となった[12]。このような観点から制定されたのが旧災害救助法（以下，災対法に伴う改正前のものを「旧法」と記す。）である。

ここで，法の目的の一つである「社会秩序の保全」のために，災害救助が実施されるのか，その位置づけについて検討する必要がある。そこで，保全をすべき社会状況とはいかなるものが想定され，保全するための手段はなにかについて，旧法案審議段階の議論を整理して，分析をすすめる。旧法の審議段階では，法文上，救助の実施が被災者の保護と同時に社会秩序の保全もその一つの目的としていることから，被災者を保護しそのことにより社会秩序を維持することに法23条所定の救助のねらいがある旨述べられていた[13]。旧法案審議は現行憲法施行後初の国会でなされたが，このような立法目的が憲法の趣旨に合致するかどうかを考慮する必要がある。旧憲法下では，前述のとおり，府県が応急救助を実施するのは国家にたいする義務を履行するためであって，臣民の権利保障を目的とするものではなく，しかも，救助そのものが政策目的から制度化されていた。しかし，現行憲法では，生存権規定を創設し，それに伴って災害時における救助そのものも質的に転換したものと考えなければならない。実際，現行憲法公布前に制定された旧生活保護法は，引揚者等の生存を確保することにより，戦災やインフレなどによる当時の社会秩序の破綻を未然に防止することに主眼があった[14]が，その後現行憲法25条の理念を反映させる形で改正されている。

旧法では，中央災害救助対策協議会を構成する関係大臣その他関係各庁の長に救助その他緊急措置に必要な物資の生産，集荷，販売，配給，保管もしくは輸送を業とする者に対してその取り扱う物資の保管を命ずる権限と収用する権限や立入調査権が12条以下で規定されていた[15]。この保管命令および立入検査は，災害救助その他緊急措置に必要となる見込みの物資が他に流れて，その買い上げ・収用ができなくなるおそれのある場合に応急措置として実施するものであり，当時この種の措置の必要性が強調されていた[16]。それゆえ，法1条の「救助」の中に法23条所定の救助の種類とその実施を確保するために付随的に必要となる収用等の応急措置とを含め，前者は災害にかかった者の保護を，後者は社会秩序の保全を図るために実施されるものと解釈することも可能であろう[17]。したがって，「社会秩序の保全」という法の一目的は，法によって付与された都道府県知事による応急措置権の行使に向けられたものであって，災害救助を万全に実施するに必要な限度内で，自由権ないし財産権に対する規制がなされ，それによって，災害救助の実施が困難とならない「社会秩序の保全」を図ろうとするものと解すべきものである[18]。

旧法による救助の本質は，現在でも基本的に同じであるが，つぎのように整理されていた[19]。

第一　本法による救助は，……非常災害に際しての混乱のために食料品その他生活必需品の欠乏，住居の喪失，疾病，傷痍等に悩む罹災者に対して応急的一時的な救助の手をさしのべようとするものである。従って所謂災害復旧対策とは直接の関係を持たず，また経済上の原因によって生活ができない者に対する生活保護法の保護とも性格を異にする。

第二　本法による救助は，災害にかかった者の保護と社会秩序の保全を図ることを目的とする。即ち個人の基本的生活権の保護と全体的な社会秩序の保全とが本法による救助の相並んだ二大目的である。従って本法による救助は，災害の規模が個人の基本的生活権と全体

的な社会秩序とに影響を及ぼす程度のものであるときに発動をみるのである。

第三　本法による救助は，国の責任において行われるものである。個人の基本的生活権の保護と全体的な社会秩序の保全とを目的とする本法の救助は，その事柄の重要性からみても，又その規模から考えても，国家の行うべき任務に属する。

第四　本法による救助は，地方公共団体，日本赤十字社その他団体及び国民の協力のもとに行われる。救助に必要な人員の確保，物資の調達は，これ等の団体や国民一般の協力を得なければ到底万全を期することができない。……国家の責任において行う救助を中心として国民がこれに全幅の協力をなすこと，これが本法の救助の理想的形態である。

そして，「平常時における国民の最低生活の保障は生活保護法によって，非常災害時における罹災者の救助は災害救助法によって行い，両法あいまって国民の生活の保護を図ることとなった」[20]のである。したがって，法にいう災害にかかった者の保護は，憲法25条を基底とする「基本的生活権」を保障することにその主眼がおかれている。また，法による救助の実施は，被災者の自己対応責任の枠を超えた災害に対するものであること，第三・第四で述べられているように，法による救助は国の対応責任の範囲であると同時に，社会の共同対応責任のもとにおいて実施されるのが理想であると指摘されていることは注目に値する。なぜなら，法の救助の実施要件が自己対応責任の枠を明確化するとともに，法による救助の内容や程度の基準[21]が国の対応責任の枠を明確化しているものと考えられるからである。しかし，この点について法的観点のみから分析を試みるのは，困難というより不可能であるといえるから，災害が発生した際，その規模がいかなる程度であるときに救助が実施され，その救助の実施がいかなる法的根拠に基づくものかという点に的を絞って，IIで分析することとしたい。

II　地方における災害救助システム

(1)　災害救助の実施要件

Iで述べた災害救助法制の展開の一方で，現在，地方公共団体においても独自に多様な災害救助システムを設定してきている。その形態は，条例によるもの，要綱によるもの[22]，そして，地域防災計画の定めによるもの[23]がある。ここでは，新潟県および上越市（以下，それぞれ「県」・「市」と記す。）における災害救助条例（以下，新潟県災害救助条例は「県条例」，上越市災害救助条例は「市条例」と記す。）による救助および地域防災計画による救助にかんし分析を加える。ただ，その前提問題として，法による救助と法によらない救助の実施基準を対比したい。

法による救助を実施するための災害の規模にかかわる基準は法2条および令1条1項によれば，①市町村の区域内の人口に応じて**表1**の数以上の世帯の住家が滅失したとき（同項1号），

表1

市町村の区域内の人口	住家が滅失した世帯の数
5,000人未満	30
5,000人以上 15,000人未満	40
15,000人以上 30,000人未満	50
30,000人以上 50,000人未満	60
50,000人以上100,000人未満	80
100,000人以上300,000人未満	100
300,000人以上	150

②市町村を包括する都道府県の区域内の人口に応じて**表2**の数以上の世帯の住家が滅失した場合であって，市町村の区域内の人口に応じて**表3**の数以上の世帯の住家が滅失したとき（同項2号），

表2

都道府県の区域内の人口	住家が滅失した世帯の数
1,000,000人未満	1,000
1,000,000人以上2,000,000人未満	1,500
2,000,000人以上3,000,000人未満	2,000
3,000,000人以上	2,500

表3

市町村の区域内の人口	住家が滅失した世帯の数
5,000人未満	15
5,000人以上 15,000人未満	20
15,000人以上 30,000人未満	25
30,000人以上 50,000人未満	30
50,000人以上100,000人未満	40
100,000人以上300,000人未満	50
300,000人以上	75

③ 市町村を包括する都道府県の区域内の人口に応じ**表4**の数以上の世帯の住家が滅失した場合ま

たは災害が隔絶した地域に発生したものである等災害にかかった者の救護を著しく困難にする特別の事情がある場合であって，多数の世帯の住家が滅失したとき(同項３号)，

表 4

都道府県の区域内の人口	住家が滅失した世帯の数
1,000,000人未満	5,000
1,000,000人以上2,000,000人未満	7,000
2,000,000人以上3,000,000人未満	9,000
3,000,000人以上	12,000

④多数の者が生命または身体に危害を受け，または受けるおそれが生じたとき(同項４号)，以上のいずれかに該当したときに法による救助が実施される。この基準は，第一に法による救助の実施費用は，法36条の規定により国庫負担が定められているから，国庫負担の対象となるべき災害を判定するため，第二に法による救助の実施機関たる都道府県知事には，法24条以下における従事命令，協力命令のほか，施設の管理，土地家屋の使用，物資の使用，保管および収用等の権限が付与されており，その行使に慎重を期するため，第三に国の責任によって行われる法による救助が，各都道府県で取扱いが異なるときは，救助の適正，公平な実施に欠け，法の公正な運用が期し難いため，以上の３点の根拠から定められている[24]。また，法２条および令１条１項１号から３号までは，被災市町村ないし都道府県の区域内の人口に応じて一定数以上の住家が滅失したことを要件としている。このように住家の被害が基準として採用されたのは，第一に，台風，水害，地震あるいは火災等の災害においては，一般に救助を要する程度（被災者の数，必要とする救助の程度）は住家に被害を受けた世帯の数とその程度に比例するのが通常であること，第二に，災害発生時の混乱状態において救助を要する程度を比較的客観的に，しかも容易に把握しうる指標としては住家の滅失した世帯数が，経験上からも妥当なものと認められること，以上の２点からである[25]。

これに対して，市条例による救助は，法による救助が実施されない場合で，①住家が滅失した世帯数が25以上に達した場合，②①の基準に達しないが，多数の世帯の住家が滅失し市長が特に必要と認めた場合，または，③多数の者が生命または身体に危害を受け，または受けるおそれが生じた場合，以上３つのいずれかの程度の災害が発生したときに実施される（市条例２条)。そして，市条例による救助費用の県費負担は，県条例２条によれば，市町村の区域内の人口に応じて**表 5** の数以上の世帯の住家が滅失した場合，または，知事

表 5

市町村の区域内の人口	住家が滅失した世帯の数
5,000人未満	10
5,000人以上 10,000人未満	15
10,000人以上 20,000人未満	20
20,000人以上 30,000人未満	25
30,000人以上 50,000人未満	30
50,000人以上100,000人未満	40
100,000人以上300,000人未満	50
300,000人以上	75

が特に必要と認めた場合，すなわち，災害が隔絶した地域に発生したものである等災害にかかった者の救助を著しく困難とする特別の事情がある場合であって，多数の世帯の住家が滅失したとき(県条例施行規則４条)，以上のいずれかの要件を充足したときに実施される[26]。

災対法および地域防災計画による救助の対象となるのは，いかなる災害かがつぎに問題となる。災対法62条は，市町村長は，当該市町村の地域にかかる災害が発生し，またはまさに発生しようとしているとき，救助その他災害の発生を防禦しまたは災害の拡大を防止するために必要な応急措置を実施しなければならない旨を規定している。ここでいう災害とは，災対法2条1項1号によれば，「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又は大規模な火事若しくは爆発その他その及ぼす被害の程度においてこれらに類する政令で定める原因により生ずる被害」をいうとされている。前述したように，法による救助の対象となる災害は一定数以上の住家被害を中心にその基準が定められているが，災対法自体には，災害応急対策の実施対象となる災害の規模にかんする具体的規定はない。しかし，一般には，「暴風」，「豪雨」，「豪雪」や「大規模な火事」という文言から，「国土及び国民の生命，身体又は財産に相当程度の被害が生ずるような場合」が，また，そうでない文言の場合であっても，「社会通念により，相当の被害を生ずる程度の現

象を指す」と理解されている[27]。

法および条例による救助にかんし，住家被害を目安にした場合，いかなる時に救助が実施されるかが明確に定められているが，それ以外の場合，「多数の者」ないし「多数の世帯」という不確定概念が用いられている。この点は，被害の態様や状況に応じて個別的に柔軟に対応するために設けられたもので，市町村で実施される救護では万全を期すことができないときに考慮される要件である[28]。これに対し，地域防災計画による救助の場合には，「相当程度の被害」という指針が示されているが，いかなる程度の被害が発生すれば災害救助が実施されるのかが，法または条例による救助の実施要件と対比すれば，かなり不明確である。結局，法または条例による救助の実施要件の一部もそうであるが，災害救助を実施すべき基準を演繹的に確定するよりも，災害の発生態様など個別具体的な事情から帰納的に判断し，救助を実施しているのが現状であり，柔軟な対応が可能であるという点では積極的な評価ができよう。ただ，いずれにせよ，災害救助が職権でのみ実施されるものか，申請によっても実施されるものかの解釈の問題もかかわる[29]が，この判断を誤ったため災害救助を実施しなければ，違法との評価がなされる余地があることになろう。

法23条は，旧法案審議段階でも明らかにされているように[30]，災害救助のすべてではなく，国庫負担の対象となる救助の種類を挙げているにすぎない。それゆえ，法による救助のみならず，地方公共団体が主体となって実施する救助も含めて，被災者の権利救済の観点から救助の法的性格を分析する必要がある。

(2)　災害救助条例による救助

県では，県内の市町村が条例または規則を設け，法による救助が実施されない災害に際して，市町村が応急的に必要な救助を実施した場合，県によるその費用の一部負担を根拠づける県条例が制定されている。それに伴って，県内の市町村においても，それぞれ災害救助条例が制定されている。この双方の条例は，被災者の保護を図ることのみをその目的としている（県・市条例1条）。

法による救助が実施されない程度の災害で県条例2条1号に該当するときまたはその見込みであり，県条例に規定する県費負担を必要とするときは，災害発生の日時および場所または地域，被害の状況や救助の措置等について知事に災害報告し（県条例施行規則2条），県条例4条の規定に基づく協議を要する。仮に，県条例2条1項または2項の基準に該当しない場合または救助の種類が県条例3条に規定するもの以外であっても，市町村が条例または規則を設け応急救助を実施した場合には，県条例4条による協議を経た場合に限り，県条例6条に基づき，救助に要した費用の一部を負担することとなる。

市条例によれば，救助の種類は，避難所の設置，食品の給与・飲料水の供給，生活必需品の給与，災害にかかった者の救出，応急仮設住宅の設置，災害にかかった住宅の応急修理，障害物の除去の計7種類が挙げられ（市条例3条），その程度，方法および期間は，県災害救助法施行細則に定める範囲内で実施することが原則とされている（市条例4条）。このうち，県条例による費用負担の対象となる救助は，たき出しその他による食品の給与，被服・寝具その他生活必需品の給与，応急仮設住宅の設置，災害にかかった住宅の応急修理，災害にかかった者の救出の5種類である（県条例3条）。県条例に定める程度以上の災害にたいし市町村が救助を実施した場合，市町村の普通税の収入見込額に応じて，救助費用の80%から100%を県は負担する（県条例5条）。ただし，これら以外の救助を実施しても，市町村が災害救助条例または規則に基づいてした救助の種類および程度が法および県の法施行細則に定める範囲内のものであれば，例外的に，救助に要した費用の50%を県が負担することもある（県条例6条）。

この救助の種類の中で，応急仮設住宅の設置，災害にかかった住宅の応急修理および障害物の除去については，生活困窮者にたいして実施されることとなっている（市条例3条2項および，一部を除き県条例3条2項）。県条例でいう「生活困窮者」とは，(ア)生活保護法の被保護者ならびに

要保護者，(イ)特定の資産のない失業者，(ウ)特定の資産のない未亡人ならびに母子世帯，(エ)特定の資産のない老人，病弱者ならびに身体障害者，(オ)特定の資産のない勤労者，(カ)特定の資産のない小企業者，および(キ)前各号に準ずる経済的弱者をいうとされている[31]。(イ)から(キ)の「特定の資産のない」にかかわる判断基準については，市町村民税が非課税または均等割の世帯を一応の目安としており，所得割世帯もその対象としたことがある。これに対し，市条例にいう「生活困窮者」とは，県条例による県の費用負担がかかわらなければ，その都度個別具体的に判断することとしている。また，これに関連して，県・市条例の運用では，法による救助が実施される場合の生活保護世帯にたいする救助措置は，法による救助を生活保護法による保護に優先して実施し，県条例による救助が実施される場合には，生活保護法による保護が県条例による救助に優先して実施される[32]こととなっており，市においても同様の運用がなされている。その理由として，法による救助に要した費用は，総額100万円を超えたもののうち50%から90%が国庫により負担され，さらに救助費の都道府県負担分は，地方交付税のうち，特別交付税額の算定の際の財政需要額に算入されることになっているため，都道府県が負担する救助費用は相当軽減されるが，条例による救助は，法による国庫負担がなく，自己財源による負担を軽減できないためである。

(3) 地域防災計画による救助

法による救助の対象とならない災害につき，地域防災計画の定めるところにより，市町村長は，救助等の応急措置を速やかに実施しなければならない（災対法62条）。そして，仮に法による救助の実施対象である災害であっても，市町村長は公共事務として救助を実施することが責務であるとされている[33]。また，市町村長は，応急措置を実施するため緊急の必要があると認めるときは，他人の土地，建物その他の工作物を一時使用し，または土石，竹木その他物件を使用・収用することができ（災対法64条1項），応急措置の業務への従事命令（同法65条1項）などの権限を有する。他方で，都道府県知事は，応急措置を実施するため特に必要があると認めるときは，法24条から27条までの規定の例により従事命令等を発することができる（災対法71条）[34]。

法による救助の対象とならない規模の災害時に地方公共団体が実施する救助が，地域防災計画の定めに従って実施される場合には，地域防災計画の性質・内容を分析する必要がある。地域防災計画には，防災上重要な施設の管理者の処理すべき事務および業務の大綱，災害予防・災害応急対策・災害復旧にかんする事項別計画，労務・施設・設備・物資・資金等の整備，備蓄，調達，配分，輸送，通信等にかんする計画などを定めなければならない（災対法42条1項）。災対法上，地方公共団体の首長の災害応急対策にかんする権限規定のうち，「地域防災計画の定めるところにより」という文言があるのは，54条4項，55条，56条，58条，62条1・2項，および，70条1・2項である。このうち，54条4項，55条，56条は，情報の通知や伝達経路・方法などについて地域防災計画の定めに従って実施することを意味する。58条は，消防組織法7条に基づき市町村長の消防管理権により，地域防災計画に定める手順・態勢で消防機関の出動準備・出動命令を発することを定めている。以上の，いわば組織内部における分掌や処理手順にかかわる定めとは異なり，災対法62条および70条の規定は，災害救助にかかわる限りでいえば，被災住民にたいしていかなる救助を，どのように実施するか，すなわち，対被災住民との関係でとらえられなければならない規定である。地方公共団体における災害救助にかかわる法規定として，災対法のほか，地方自治法2条3項8号で，防災，罹災者の救護を行うことが規定されているが，その具体的な内容についてはなんら規定していない。また，地域防災計画は，一般に「地域に密着した極めて具体的かつ精緻なものであり，災害時における防災関係機関，地域住民の重要な行動指針となる」といわれている[35]。実際に，個個の都道府県および市町村の地域防災計画では，市町村長が被災者の救助にあたることを定めると

ともに，その救助の種類・程度等にかんし法による救助に準じて実施するよう，比較的詳細に定めていることが少なくなく[36]，「計画」というよりも，救助実施要領ないしマニュアルとしての性格が強いものとなっている。

(4) 小括

法または市条例における救助実施要件は，その当否は別にして，国または市の応急的な対応責任の範囲（下限）をかなり明確化している[37]。ただし，つぎの点には注意を要する。すなわち，法による救助であれ，市条例による救助であれ，たとえば，避難所の設置，食品・生活必需品の給与等の救助は，その目的が避難を要する者を保護することであったり，食品や生活必需品の配給・販売機構が麻痺した際に一時的にその生活を保障することであるから被災者の資力が考慮されることなく公平・適正に実施されることが想定されている。この種の救助に対し，たとえば，応急仮設住宅の供与は住家が滅失した被災者のうち自らの資力では住宅を確保することができないものを対象とし，また，災害にかかった住宅の応急修理は被災者のニーズに応じて現に破壊された家屋を有効に活用し日常の生活の便宜を図るため，この救助を受ける際にはその資力が問われている。このように，実務上では，「法の本来の姿」をあらわす避難所の設置などの第一次的救助と，経済援助的な役割を持つ第二次的救助とがあるとされている[38]。災害救助，特に後者の救助方法は，個人の自己対応責任を前提とした上で，それを補完する機能を有することになる。これら救助に対し，法や条例を直接の法的根拠としない救助は，災対法62条等の一般的規定をよりどころとして，地域防災計画に定める救助措置を実施することとなる。ここで，災害救助が実施されるべきであるにもかかわらず，実施されないとか，その内容が比較的長期にわたって不十分であった場合を想起して，権利救済方法との関係に重点をおきながら，その法的性質を分析することも必要となる。

たとえば，避難所の設置ないし供与について分析すると，法による救助が実施されない場合には，地方自治法238条の4第4項に基づき行政財産たる公民館や学校等を避難所として使用させることが可能である。しかし，機関委任事務として実施される法による救助としての避難所の開設について，その具体的な法的根拠は不明確であるが，実務では，法に基づく処分であると理解されている[39]。また，応急仮設住宅の設置ないし供与にかんしては，入居対象者の選定後，公営住宅法を例にして，個別に一定の被災者と入居契約を締結するのが通例となってきている。

このように，実務上，個別の救助方法についてそれぞれ処分や契約という手法を用いて実施している。しかし，まず，ある救助方法は処分で，ある救助方法は契約であるから，個別に不服申立て・抗告訴訟または公法上の当事者訴訟や民事訴訟を提起することになるのか，それとも，法による救助の場合には法2条を，市条例による救助の場合には市条例2条を根拠にして，救助の実施を処分として構成[40]し，個々の救助方法について争いあるときは不服申立て・抗告訴訟によることとするかが問題となる。そして，仮に争訟方法が確定されたとしても，遅くとも救助終了前に争訟が解決されなければならないがそれが可能か，不可能であれば新たな争訟手段等の権利救済方法を確立しなければならないかなど，多くの議論を要するところである。しかし，これらの議論をする前提として，災害救助は，そもそも生存権保障の一環として位置づけられ，法的権利救済方法が具体的に保障されるためには，少なくとも，条例にその根拠をおくことが必要であろう。

おわりに

本稿では，旧憲法下における災害救助と現行憲法下におけるそれとの質的転換，すなわち，慈恵的・懐柔的制度から，その基本理念が人権，とりわけ生存権保障制度へと変化した点に着目し，現時点での災害救助システムの法的諸問題の一端を明らかにしようとした。また，災害救助は，国または地方公共団体が健康で文化的な最低限度の生活を確保した上で実施する種類の社会事業の一環

としてではなく，まさに「最低限度の生活」を保障するために実施されるものと考えられる。それにもかかわらず，法による救助方法の一つである応急仮設住宅にかかわる実務解説では，応急仮設住宅での居住にかんし，「本人は単に反射的利益として居住する権利が与えられているに過ぎない」との記述がある[41]。現行憲法のもとでは，法1条の目的である「社会秩序の保全」の範囲を可能な限り限定し，災害救助作用がそもそも，行政法上の警察作用ではなく，生存権保障のための給付作用であることを確認しておく必要がある。

同時に，人権・権利保障として災害救助を位置づけるとき，社会的法治主義のもとにおける権利救済方法についても検討を要する。社会的に注目される比較的大規模な災害であれば，災害救助に不十分な点があったとき，社会的批判にさらされ，政治的・行政的解決が図られることも多いが，そうでない場合を含め，人権・権利保障の法的救済方法の確立が必要となるためである。しかし，法や災対法，各地方公共団体における条例の不備もあって，災害救助にかかわる固有の権利救済方法を定める規定が存在しない。通常，災害救助は比較的短期で終了してしまうため，争訟方法によるのでは十分な救済が図れず，結局，事後的に損害賠償を請求する方法しか現在のところ有効な権利救済方法は存在しない。今後，各種関連法律ないし条例の整備が必要となろう。

附記

本稿作成にあたって，新潟県環境生活部消防防災課防災救助係　松沢　敬氏，上越市総務部総合防災課消防防災係　宮越浩司氏には，資料提供をはじめとして，お忙しい時期にもかかわらず調査にご協力いただいた。記して御礼申しあげたい。なお，本稿における事実および実務運用について誤りがあるときは，筆者の誤解によるものである。また，県・市の災害救助関係例規の一部を資料として本誌に掲載しているのであわせて参照していただきたい。

(1) このEmergency Management, Risk Management およびCrisis Managementにかんしては，たとえば，林春男「災害弱者のための災害対応システム」都市政策84号（1996年7月）41頁（特に44頁以下）に詳しく説明されている。

(2) この報告書では，阪神・淡路大震災の特徴を，①「大規模災害」であること，②「大都市型災害」であること，③「高齢社会型災害」であること，また，こうした災害の結果，④「長期型災害」であること，⑤「複合型災害」であること，さらに⑥「豊かな社会における災害」であることと総括して，阪神・淡路大震災において実施された救助の改善を図るため，今後のあるべき政策課題や救助の運用課題についてかなり詳しく論究している。しかし，残念ながら，法改正をめざした提言等は盛り込まれていない。

(3) これら制度の詳細は，たとえば，井上友一『救済制度要義(復刻版)』（昭和28年・社会事業会館）45頁以下，三好豊太郎『社会事業精義』（昭和14年・三省堂）685頁以下を参照されたい。

(4) 明治4年11月27日太政官達623号。その後，明治8年7月12日太政官達122号の窮民一時救助規則により県治条例から独立した規則が設けられた。

(5) 明治13年6月15日太政官布告第31号。この備荒儲蓄金は，中央儲蓄金と府県儲蓄金の二本立てとし，中央儲蓄金は府県儲蓄金を補助するものとされていた。同法では，その6条に儲蓄金支給の上限が定められており，食料の給与期間を30日以内，小屋掛料を1戸あたり10円以内，農具料種穀料の給与を1戸あたり20円以内とされていた。

(6) 農林省農林経済局農業災害補償制度史編纂室編『農業災害補償制度史　第1巻本編(上)』（昭和39年・中央公論事業出版）106頁（小川政亮執筆）。

(7) 第10回帝国議会衆議院罹災救助基金法案審査特別委員会速記録（明治30年3月2日）第1号1頁参照。ただし，基本的な構造は明治32年に成立した罹災救助基金法とかわっていないが，この委員会で審議された法案は，事情によっては府県にたいし過大な負担を課すことになりうる等の問題点が指摘され，廃案となっている。

(8) 前注(3)・井上『救済制度要義』154頁以下参照。また，特に罹災救助については，162頁以下参照。

(9)　前注(6)・169頁以下（小川政亮執筆）参照。

(10)　前注(3)・井上『救済制度要義』145頁。

(11)　この詳細は，厚生省社会局施設課監修『災害救助誌』（昭和42年・災害救助問題研究会（日本赤十字社救護課内））22頁以下参照。

(12)　第一回国会衆議院厚生委員会議録第9号（昭和22年8月11日）62頁における厚生大臣（代理）の提案理由説明参照。

(13)　前注(12)・68頁における葛西政府委員答弁参照。

(14)　小山進次郎『改訂増補　生活保護法の解釈と運用』（復刻版）（平成3年・全国社会福祉協議会）22頁参照。

(15)　旧法は，災対法の制定に伴い大幅に改正され，中央災害救助対策協議会，地方災害救助対策協議会および都道府県災害救助対策協議会が廃止され，その所掌事務が災対法による中央防災会議および都道府県防災会議等に含められた。

(16)　たとえば，第1回国会参議院厚生委員会会議録第17号（昭和22年9月22日）2頁以下参照。

(17)　旧法案審議段階における当時の一松厚生大臣の答弁にも，この趣旨がみられる（前注(16)・4頁）。

(18)　ただし，このような緊急時における強制措置の合憲性については，災対法105条以下における災害緊急事態にかかわる合憲論議ほどではないにしろ，検討を要する。旧法案審議段階でも，自由権・財産権侵害にあたるのではないかという議論がなされた。これに対し，当時の内閣法制局長官佐藤達夫氏を含め，政府答弁としては，憲法12・13条における「公共の福祉」の範囲内であることや憲法29条3項による補償の対象となっていることなどから，これら条項の合憲性が説かれている（第1回国会衆議院厚生委員会議録第11号（昭和22年8月18日）77頁以下。）。しかし，いわゆる緊急時における人権制限について，「公共の福祉」の枠内で解釈していくべきか，憲法上なんらかの緊急時にかんする根拠規定を要するかなどについては，現在でも議論がある（たとえば，新正幸「緊急権と抵抗権」『講座・憲法学　第1巻』（1995年・日本評論社）263頁以下参照）。

(19)　内藤誠夫『災害救助法の解説』（昭和23年・日本社会事業協会）10頁以下参照，および，厚生省社会・援護局保護課監修『災害救助の実務―平成8年版―』（1996年・第一法規）23頁参照。

(20)　前注(19)・内藤『災害救助法の解説』10頁参照。

(21)　救助の種類には，収容施設（応急仮設住宅を含む。）の供与，炊出しその他による食品の給与または飲料水の供給，被服・寝具その他生活必需品の給与または貸与，医療および助産，災害にかかった者の救出，災害にかかった住宅の応急修理，生業に必要な資金・器具または資料の給与または貸与，学用品の給与および埋葬という9種類の法定救助（法23条）と死体の捜索および処理と障害物の除去という2種類の命令救助（令9条）の計11種類がある。これら法による救助，特に収容施設（避難所）の供与や食品の給与は，遡及して実施されることもある。突発的な災害であれ，継続的な災害であれ，市町村や都道府県からの災害報告を受けてから法による救助を実施するかどうかを判断し，災害発生当初から法による救助が実施されたものとして取り扱うことがあるからである。このような事態は，法による救助の実施手続の問題でもある。法による救助は，令1条1項1号および2号に該当する災害が発生したときは，法23条の救助を都道府県知事が実施したときから開始されたものと判断される。ただ，長雨などにより被害が徐々に増加し法による救助の対象となったときは，現に救助を要する者があった日をもって法による救助が実施されることとなる。これに対し，令1条1項3号および4号により救助を実施しようとするときは，事前に厚生大臣との協議が必要であるとされている（「災害救助法による救助の実施について」（昭和40年5月11日社施第99号。最近改正昭和47年1月14日社施第3号。）。

これに関連して，法23条所定の救助の程度や期間についても，一般基準が通達（「災害救助法による救助の程度，方法及び期間並びに実費弁償について」（昭和40年5月11日厚生省社第162号。最近改正平成7年7月27日厚生省発社援第234号。））により示され，それに従って各都道府県の法施行細則が定められている。この通達に従って法施行細則を都道府県知事が定めたときは，令9条の2および11条の厚生大臣の承認があったものとして運用上取り扱われることとなっている。この一般基準をこえる救助を実施する際には，特別基準を設定することになるとして，避難所や食品の給与などの期間の延長（一

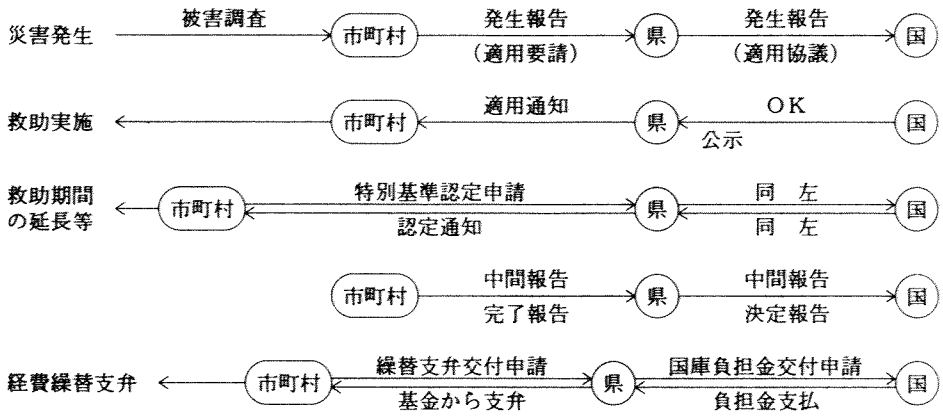

図1　法の適用事務フロー
(新潟県総務部『災害救助の手引』(平成7年3月)5頁より。)

般基準としては7日以内)や，食品の給与であれば1人1日860円以内の一般基準をこえる救助を実施するときには個別に厚生大臣の承認をえなければならないことになっている(図1参照)。仮に承認をえずに市町村が一般基準をこえる救助を実施しても法的には大きな問題はないが，その救助費用については市町村の自己財源が当てられることになり，災害の規模によっては現代に相応した救助が実施困難になることもあろう。その意味では，災害救助にかかわる国の財政的コントロールも，今後，地方分権とのかかわりを含めて，検討を要する。

(22) 要綱によるものとしては，たとえば，青森県における「災害救助法適用以外の災害援護の取扱要綱」(昭和53年8月17日改正)がある。この要綱によれば，法の適用に至らない一定以上の災害が県内の市町村に発生したとき，応急的に被災者を援護することを目的とし，被災世帯にたいする援護として被服・寝具等の給与を挙げている。その他，法による救助が実施されない場合であっても，同県内市町村ないし同県地域防災計画に定める避難対策計画，給食・給水計画，生活必需物資等供給対策計画等に従って応急救助が実施される場合もある。

(23) 多くの地方公共団体では，地域防災計画中の応急対策編において法による救助と法によらない救助について定めている。たとえば，筆者が入手しえた最新のものとして，福島県防災会議『福島県地域防災計画』(平成8年)162頁以下，大分県防災会議『大分県地域防災計画(風水害等その他の災害対策編)』(平成8年3月)269頁以下，福岡県防災会議『福岡県地域防災計画』(平成8年3月)194頁以下，青森県防災会議『青森県地域防災計画(風水害等編)』(平成8年修正)136頁以下，千葉県防災会議『千葉県地域防災計画(風水害等編)』(平成7年度修正)113頁以下，岡山県防災会議『岡山県地域防災計画(風水害等対策編)』(平成8年5月)107頁以下がある。また，市町村レベルでは，たとえば，福島市防災会議『福島市地域防災計画地震対策編』(平成7年度版)64頁以下，郡山市防災会議『郡山市地域防災計画』(平成8年4月修正)117頁以下参照。

(24) 前注(19)・『災害救助の実務』47頁以下。

(25) 前注(19)・『災害救助の実務』49頁。

(26) 市の場合，人口が132,202人(平成7年10月1日現在)であるから，法による救助の実施には，たとえば，住家の滅失世帯が100世帯以上であること(令1条1項1号および令別表第1)がその要件となる。それにたいし市町村が実施した救助費用の県条例による一部負担は，住家の滅失世帯が50世帯以上であること(県条例2条1項)を要件としている。

(27) 消防庁防災課編『逐条解説災害対策基本法』(平成7年・ぎょうせい)24頁以下。また，たとえば，市災害対策本部設置基準は，①災害救助法による救助を適用する災害が発生したとき，②災害が発生し，その規模および範囲からして

特に対策を要するとき，③大規模な災害が発生するおそれがあり，その対策を要するとき，④市内の地域において，震度4以上の地震が発生したとき，または，市長が必要と認めたとき，⑤市内の地域において，津波警報が発表されたとき，以上の5つがある（『上越市地域防災計画―震災対策編―』（平成8年5月）102頁。）。さらに，被災者救援とのかかわりでいえば，災害弔慰金の支給等に関する法律2条における弔慰金の支給等が実施される災害の範囲は，一市町村の区域内において生じた住居の滅失した世帯の数が5以上であるとき，または，法による救助が実施されたときなどとされている（「災害弔慰金の支給が行われる災害の範囲等について」昭和49年1月31日社第88号。最近改正平成3年9月26日社第346号）。

(28) 前注(19)・『災害救助の実務』52頁。

(29) 災害救助の場合も，法令または例規に申請手続きにかかわる規定はないが，職権主義が採用されている場合であっても申請権を排除するものではないという指摘（たとえば，村上武則編『応用行政法』（1995年・有信堂）19頁（村上武則執筆）および小川政亮『社会事業法制（第4版）』（1992年・ミネルヴァ書房）189頁以下参照）が妥当するものと思われる。

(30) 第一回国会衆議院厚生委員会議録第9号（昭和22年8月11日）66頁における葛西政府委員答弁参照。

(31) 新潟県総務部『災害救助の手引き』（平成7年3月）1頁。

(32) 前注(31)参照。

(33) 前注(27)・239頁参照。同書36頁によれば，地方自治法2条3項1号および8号により，住民・滞在者の安全等や罹災者の救護が地方公共団体の事務として例示されており，同条4項により，原則として，基礎的地方公共団体たる市町村がこの事務を処理するから，法による救助が実施されるまでの間は公共事務として市町村が被災者の救助をすることと理解している。また，同様に，法による救助の種類としてあげられていないものは，市町村の公共事務として実施されるものとなる。

(34) ただし，現場に密接した応急措置を市町村が実施してはじめて可能だから，災対法50条1項3号の「被災者の救難，救助その他保護に関する事項」についてはこの従事命令等を発することができないことになっている。

(35) 国土庁防災局監修・災害対策制度研究会編著『日本の災害対策（改定版）』（平成3年・ぎょうせい）59頁。

(36) 前注(23)参照。

(37) 県条例における救助の実施基準は，前述したように県が救助費の負担をする際の基準であって，救助活動の実施基準ではない。ただ，市町村が実施した救助にたいし県がその費用の一部または全部を負担することは，その範囲内で県の対応責任を枠づけているとの評価もできよう。

(38) 応急仮設住宅については，前注(19)・『災害救助の実務』86頁，災害にかかった住宅の応急修理については，同書149頁参照。なお，障害物の除去についても同様の取り扱いがなされている（同書178頁参照）。

(39) なお，この点について，筆者のヒアリングによると，実務では，他の救助の法形式との対比から考えると，法23条1項1号に基づく処分であると解しているようである。

(40) 法2条のみではなく，法46条では，詐欺その他不正の手段により救助を受けまたは受けさせた者に対して，6箇月または5万円以下の罰金（刑法に正条があるものは刑法による。）が科されることとなっている点も処分として構成する際の付随的根拠として挙げられよう。

(41) 前注(19)・『災害救助の実務』97頁以下。