

## 1. 地震・津波被害の法的責任

### (1) 公の営造物の瑕疵に伴う責任

津波堤防、道路・橋梁、庁舎などの毀損に伴い発生した事故損害については、国家賠償法2条の「道路、河川その他の公の営造物の設置又は管理に瑕疵があつたために他人に損害を生じたときは、国又は公共団体は、これを賠償する責に任ずる」の規定により、管理者たる公的団体が損害賠償を行わなければならない。

最判 1984・1・26 いわゆる大東水害判決によれば、設置・管理の瑕疵とは、「営造物が通常有すべき安全性を欠き、他人に危害を及ぼす危険性のある状態」をいう。

### (自然公物と人工公物)

自然公物…河川堤防、砂防施設、津波堤防など。もともと自然の状態で存在する脅威に対して事後的に人命財産等を守ろうとするもの（管理者は事故防止者）

人工公物…道路、公園、上下水道など。自然の状態では存在しないが、一定の利便性発揮を目的として、管理者による供用行為を経て設置されるもの（管理者はサービス提供者）

この性格の違いは、判例にも反映されている。人工公物、特に道路の管理瑕疵については、例えば、落石・がけ崩れで通行車が被害、道路の穴に人・車・自転車などが転落した場合は、ほとんどの場合、道路管理者に対する賠償が認められてきている。公園の危険な遊具による児童の怪我、プールに立ち入った子どもの水死事故などについても、概ね管理者側に厳しい判決。判例の採る基本的立場は、大雨で危険になったなら通行止めのできるのにそれをせず漫然と通行させて、通行車に被害を与えたような場合は、事故の回避可能性があったにも拘らず、回避責任を果たさなかった、として厳しく管理責任を問う、というもの。

これに対して、河川については、自然公物の特性を踏まえて、最判 1984 がリーディング判例として、「河川の管理についての瑕疵の有無は、過去に発生した水害の規模、発生頻度、発生原因、被害の性質、降雨状況、流域の地形その他の自然的条件、土地の利用状況その他の社会的条件、改修を要する緊急性の有無及びその程度等諸般の事情を総合的に考慮し、前期諸制約のもとでの同種・同規模の河川の管理の一般水準及び社会通念に照らして是認しうる安全性を備えていると認められるかどうかを基準として判断すべき」と述べ、これがそれまでの河川訴訟における管理者敗訴判決の傾向を大きく変更することになった。

要するに、財政的制約を前提として、同じ種類、規模の他の河川改修の標準的な進捗と比べて、破堤した堤防だけが特に劣っていたといった事情がない場合には、仮に過渡的な安全性しかなかったとしても、発生した水害に対して管理者は責任を負わないというもの。

本判決時に係争中であった長良川水害訴訟では、最判前の安八地区からの訴訟では、国全

面敗訴、最判後の墨俣地区からの訴訟では国全面勝訴と、同じ水害の同じ破堤原因の事件で、同じ岐阜地裁が、正反対の判決。控訴審の名古屋高裁、上告審最高裁では、国全面勝訴で確定。

最判の基準は、同じく自然公物である津波堤防など、巨大津波に関する施設に関する瑕疵についても、ほぼ同様に妥当する。しかし、最判は、津波や水害に関するリスク軽減、財政負担の国民間の平等、という観点から一定の評価ができる。

すなわち、最判前のように、実際に水害が起きた場合は、かなりの確率で管理者が、被害を賠償することになる、という判例基準では、そもそも下流の河川周辺のいわば水害リスクの高い地域に人々が居住することを奨励することになりかねなかった。津波に比べると、直ちに人命が失われるといった緊急度は低いことから、財産的損害と割り切れれば、高台に比べてリスクに応じて地価が安い流域での居住が、賠償期待が相まって、ますます有利になりかねなかった。

また、水害リスクの低いないしほぼゼロの高台などに住む住民にとっては、国や自治体の一般財源で河川整備がなされることは、自らに受益なく、負担だけを強いられることに他ならず、公正さを欠くことになる。

判決のメッセージは、やや中途半端だが、河川未整備の流域に住んで水害被害を受けたとしても、そこだけ特に進捗が遅れていたといった特段の理由がないときには、水害被害については自己負担となることを覚悟して、流域に居住せよ、というものとなる。

水害、津波共通だが、一定のリスクのある地域にあえて居住しても、そのリスクは自らの負担となる、というシグナルは、危険地への集住を不利にして、結果として、人々の人命・身体・財産が失われることを回避しやすくする傾向を助長する。

とはいえ、実際に一定の大規模な水害・津波等が起きたときには、多数の被害者が形成されて一定の政治的な力となって、賠償という名目ではなくとも、被害の救済に対して公費の投入を求める声が強まり、これを回避することは実際上難しくなる。

必ずしも、受益と負担が見合っていないことを前提とした国家賠償判例の基準のみで、危険地への集住を完全に回避することは困難である。

## (2) 私的建造物の破損等に伴う責任

私的建造物が、耐震性を欠いて倒壊、破損した場合は、あるいは津波にさらわれたような場合、建築設計や施工に欠陥があった場合には、場合により瑕疵担保責任、債務不履行に基づく不法行為責任を追求できる場合もあるが、多くの場合、法的には自己負担とならざるを得ない。結果として、この負担を分散する仕組みとして、損害保険が機能する余地があるが、実際上日本の地震保険は加入率が低く、また、倒壊など建物が持つリスクに応じて、危険なものほどリスクに応じて高額な保険料を支払う、という構造になっていないため、結果として活用されておらず、また、所有者が耐震工事や建替えなど、安全性を高めるインセンティブを与えていないため、危険がより温存されやすいといえる。

## 2. リスク負担の基本原則

### (1) 公的なインフラストラクチャー

仮に、堤防設置などに関して、国や自治体が、一切施設整備や賠償に関して責任も、関わりも持たないという前提に立つとしても、明解に権利義務関係を設定でき、多数関係者間での利害調整に関する時間・労力・苦痛などの取引費用がゼロならば、コースの定理（権利が明確で、その取引に要する費用がゼロであるならば、だれにどのような権利を与えても、最も資源配分は効率化される）が成立し、津波や水害のリスクのある地域を守る堤防などの施設は、最も安全性を確保できるように設置され、あるいは設置されない。

例えば、ある地域で、大規模な水害や津波が頻発し、それを防ぐための堤防等設置が、設置によって守ることのできる財産や人命などの価値よりも多額の費用を要すると見込まれる場合、地域の土地所有者は、相談し、当該土地を宅地利用することは放棄し、場合により農地や資材置き場などとして利用するに止め、津波対策の投資は行わないで、安全な地域に移住するだろう。仮に、一定の堤防等の費用よりも、それにより守ることができる価値が大きい場合には、やはり相談の上、費用を分担して拠出し、堤防等を設置するだろう。

しかし、現実には、一定の水害や津波リスクのある地域は広範に及び、関係者の調整を行うことは、当事者にのみ委ねる限り、膨大な取引費用を伴うため、実質的には困難である。

したがって、一種の公共財（同時消費が可能で、他者の利用を排除することができない財。空気、防衛、空いた一般道路など）として、市場の失敗を補う観点から、国や自治体が施設整備を行っている、ということもできる。

とはいえ、公共財だからといって、無限定にどのような施設でも正当化されるわけではない。コースの定理の前提が成立する、交渉による解決の場合の最適資源配分と近似した政府による決定が本来必要になるはずだが、現実には、市場の失敗を超える政府の失敗も多々起こりうる。施設整備者の利害に即して、費用を安く、便益を大きく見積もることによる過大整備が発生しやすいという問題が大きい。

最適な施設整備の水準は、ある堤防などの施設を一単位性能向上（例えば堤防の高さなど）させることによる費用（限界費用）が、それにより得られる便益（一単位の性能向上によって守られる生命身体財産などの価値の増加分。限界便益）よりも小さい限り、投資水準を上げ続けよ、限界費用が限界便益を超える水準に達したら投資を止めよ、という原理で決定されるべきものである。

国や自治体という政府部門における投資決定も、政府の失敗を避けて、本来この原理に即して、コースの定理が機能すると仮定した場合における投資水準に近似したものとなることが望ましい。

このためには、公正にデータを取捨選択した厳正な費用便益分析を行うことが不可欠となる。

しかし、外交や防衛といった、きわめて広範な国民全員が受益する公共財と比べて、治水や津波対策としての堤防等は、受益地がきわめて明確であるとともに限られており、一般的な公共財と比べると私的な色彩がはるかに強い。一種のリスク発地域におけるクラブ財的なものといつてよい。

ある地域の津波や水害のリスクが大きいということは、居住によって、あるリスクを共通にするクラブに加入したのと同じであるから、クラブ員は、その厚生を高めるためにクラブ全体としての最適な投資水準を決定することに関して切実な利害関係を持っている。とはいえ、わずか数件程度の集落ならともかく、何百軒、何千軒を超える集落なら、やはりコースの定理の交渉は成立しがたいから、何らかの正の外部性の内部化のための政府の介入は必要となる可能性が大きい。

この場合、できるだけ取引費用を小さくし、かつ、被害リスクのない人たちまで巻き込むという不公正を避けるためには、リスク発地域で一種のクラブ（あるいは特定目的の自治体）を形成し、強制加入を前提として、最適値を近似した投資水準を、できるだけ近似値を反映しやすい意思決定方法を導入して決定することが重要となる。

この観点から言えば、津波や水害対策を、国や自治体という乱暴に割り切った単位で行うことは合理性がない。もっと細分化されたリスクに対応した人々を構成員として、税ないし課徴金により投資財源を徴収し、その財源によって、投資の限界便益と限界費用が一致する水準で施設整備を行うことがファーストベストとなる。

さらに、想定した投資水準では守りきれなかった想定外の被害が生じた場合における人命・財産等の保障については、一種の加入強制の保険制度とみなして、税や課徴金の形で立地のリスクに応じた保険料を強制的に徴収（投資財源と異なり全国の広い範囲で運用）し、被害の分散を図ることが妥当である。

この際には、現在の時価に連動した土地固定資産税はうまく活用すれば大きな意味を持つ。投資が土地の安全性を高めれば、その土地の価値は上昇し、地価が上がれば、それに伴って固定資産税収も増大する。したがって、税収を活用して、最適値を近似した投資を、当該地域の範囲での意思決定主体が適切に行うことによって、過大なインフラ投資は抑制され、一方で真に安全性を高める投資は選択されやすくなる。税を負担しても、土地の価値が上がることは、資産価値を高めるから、土地所有者全員の利益になる。

本来、このような税収と投資を一対一に対応させた、再投資のサイクルをもっと厳格に構築すべきである。

## （2）私的建造物

一方、私的建造物については、地震に伴う倒壊や破損などの場合、既に述べたとおり、違法建築物などでなければ、原則として自己責任となるが、現実には、政治的な対応として、事後的な救済を納税者負担で大規模に行うこととなる蓋然性が大きい。本来、堤防などと異なり、取引費用もなく、自己の意思決定のみで可能な耐震化を選択しないことによるリスク

は、本人が取るのが前提のはずだが、結果的には、必ずリスクない地域の居住者も含む納税者の負担が生じて、一種の負の外部性が大規模に発生することが予見される。

ここで参考になるのは年金制度である。多くの先進国の年金は、原則として、自分は自分の蓄えで老後を賄うから、年金料支払いを免れたい、という自由を許していない。結果として、蓄えのない者は、最後は生活保護など、一般納税者の負担で救済せざるを得なくなるとともに、それを見越した不払い者の増加等により、財政が破綻しかねないからである。この意味で、年金の加入強制は、本人の意思を無視して支払いを強制することによって、将来の負の外部性の発生を食い止めようという趣旨で設けられている。

危険な建物に居住するのは自分の自由である、というのは空論である。年金同様、実際には、地震で広範な建物倒壊等があったときには、結果として必ず膨大な公的資金が住宅再建等のためにつぎ込まれてきているのが国を問わず、現実の歴史である。

このような悪循環は、不公正なだけでなく、危険な建物を残存させることを奨励し、安全、安心な居住をむしろ損なっている。

したがって、リスクに応じて高いリスクには高額な保険料を課す、強制加入の地震保険などは、外部性対策の観点からも、必要不可欠である。危険な建物を放置することは、不利益になるから、いわば自動安定化装置として、耐震化や安全な建築物への建替えが進捗する。

また、この観点からは、現在の建物に関する固定資産税制は不合理。現在の制度では、建物について、安全性や環境、耐震性が優れているほど、高い課税となっており、いわば、危険建物奨励税制ともいえるべき異常な制度。

むしろ、危険で安直な建物こそ、税についても、高額の一種の外部性対策としてのピグー税を課すべきもの。安全な建物については、むしろ、最適税率はゼロであるから、課税自体を撤廃すべきである。

### 3. 地震・津波対策の再編成

#### (1) 自治体概念の抜本の見直し

あくまでも、ある自然災害のリスクに応じた単位での自治体概念への再編が必要。水害自治体、津波自治体など、本来一致するのがおかしい

#### (2) 税と投資との連関を徹底

適切な単位での自治体による適切な時価課税と、それを通じた投資という仕組みによって、その課税収入を限度とする投資、という無駄な投資に対する抑制装置が機能するようになる。また、危険を切実に感じる人々が投資の意思決定を担うことになるから、本来必要な安全投資が行われず、というリスクは減少する。

#### (3) 強制加入のインフラ・建物保険

安全インフラ、個人の建造物を問わず、地震を前提としたリスクはまとまった政治的な要求に抗し難い以上、年金同様、一般国民の負担の可能性を負の外部性とみなして、強制加入の保険を導入し、リスクに応じた負担を求め続けるべきもの

#### (4) 建物固定資産税の撤廃+危険建物への重税

通常建物固定資産税は、投資抑制の意味しか持たず、撤廃すべきもの。ましてや、危険で陳腐な建物ほど高額な課税が行われる現行制度は不合理そのもの。およそ撤廃して、その上で、危険なものについては、重税を課すべきもの。

#### (5) 土地利用規制

仮に固定資産税制、加入強制の保険料などが十分に機能しないとすれば、それは税率や保険料率の設定に問題があるから。とはいえ、本来極端にリスクの大きい地域などでは、宅地利用という土地利用形態自体を禁じるほうが合理的。これらは、土地利用規制の厳格化によって対応すべきもの

#### (6) 避難誘導へのシフト

施設整備には自ずと限界がある以上、特に津波や水害に関しては、構造物への投資に頼りすぎず、予兆があった後の適切な避難誘導にシフトすることでかなり安全を担保できる。また、(5)と関わるが、そもそも危険な地域に危険なタイミングで所在することがないように規制の仕組みもあわせて重要