

〔基調報告2〕

# 土砂災害と私法的対応<sup>(1)</sup>

堀 田 親 臣

<当日の報告内容>

- 一 はじめに
- 二 住まいの確保に関連して
- 三 堆積した土砂の除去等に関連して
- 四 おわりに

## 一 はじめに

### 1 広島での土砂災害について

まず、「はじめに」。昨年(平成26年)、広島で発生した土砂災害の確認をしておきます。内閣府の資料<sup>(2)</sup>によりますと、災害の発生した8月20日、気象的には、1時間に約120ミリ(20日の3時30分)とあるように、広島県で猛烈な降雨があり、その結果生じた土砂災害のため、75名(2015年7月28日現在)の方が亡くなり、住家等の被害も多数にのぼりました。被害当時の事実の記録については、新聞・テレビ報道など、多数のものが残されて

---

(1) 本稿は、平成27年8月22日(土)に、筆者が本シンポジウムで行った基調報告を基に、その内容をとりまとめたものである。このような本稿の性格上、文献等の引用は最小限にとどめ、本文の表現も口語調とさせていただいた。

(2) 内閣府、防災情報のページ(<http://www.bousai.go.jp/updates/h260819ooame/index.html>)からダウンロードした「8月19日からの大雨による広島県の被害状況等について」(平成27年7月28日、10時00分現在、内閣府)による。

いると思います<sup>(3)</sup>。

ここで、まず、私たちが肝に銘じておかなければならないことは、「多大な犠牲・被害が生じたという事実を忘れてはならず、このようなことが起こらないようにするためにはどうすればいいかということを経続的に考えていく必要がある」ということだと思います。

これは、法の問題ではなく、私たちが生活していく上で、常に意識しておくべきことだと思います。

ここで、広島県における土砂災害について、確認しておきます。

まず、「広島県は土石流危険渓流数・急傾斜地崩壊危険箇所数とともに全国第1位で地質は花崗岩の風化したマサが広く分布し、山裾には新興住宅群が広がっている」との指摘が以前からなされています。これは、平成11年6月29日に広島地方を襲った6.29広島災害を契機として、いわゆる土砂災害防止法（土砂災害警戒区域等における土砂災害防止対策の推進に関する法律）の制定との関係で述べられていることです<sup>(4)</sup>。つまり、以上のことを踏まえて考えると、広島県には、そもそも危険と隣り合わせの地域が多いということに注意する必要があると思います。

それにあわせて、近年の雨の降り方等に関しては、「これまで経験したことのないような」降雨があり、それが増加する傾向があるように思われます（このことを裏付けるように思われるのが、近年の気象警報等の制度のあり方の変化です）。

以上のことから、やはり、まず重要であるのは、広島に住む私たち各自が、どのような地域に住み、どのような危険が潜在しており、その危険が顕在化したときにどう対応するかということを経続的に考えることだろうと思います。

---

(3) 中国新聞社『緊急出版・報道写真集・2014 8・20広島土砂災害』（中国新聞社・2014年）や2014年11月24日放送のRCC「記録～8.20広島土砂災害」等がある。

(4) 以上につき、監修：建設省河川局水政課・砂防部砂防課・砂防部傾斜地保全課、編著・土砂災害防止法研究会『土砂災害防止法解説』（大成出版社・2000年）1頁参照。

## 2 報告対象の限定

ところで、私は民法を主に研究対象としていますが、自然災害に際し、民法関係の問題は、多種多様なものが生じてきます。また、被害の発生についても、人的被害、物的被害が共に発生します。ただ、本日の報告の対象は、時間の関係等もあり、物的被害（「財」の側面）に限定し、具体的には、「住まいの確保」および「自己所有地に土砂が堆積して困っている」といった問題を中心に考察を進めることにしたいと考えています。なお、考察の手順については、まず、理論的に考えるとどうなるのかということを示し、その理論的帰結が被災者の実際にあてはめた場合に何を意味するのかということを考え、その上で、私法的対応の役割とその限界等について若干の検討を加えることにしたいと思います。

### 二 住まいの確保に関連して

まず、被災後の住まいの確保について考える前提としては、被災前の住まいの形態を大まかに確認しておく必要があります。というのも、被災者の方が、従前、どういう住まいに居住されていたかによって、被災後生じてくる問題が異なるからです。なお、ここでの、住まいの形態というのは、「持家に住んでいた」とか「借家に住んでいた」という意味です。以下、被災前の住まいの形態を大まかに分類すると次のようになるとと思います。

- ①自己の所有する建物（持家）に居住（戸建て、集合住宅ともにあり）
  - (i) 敷地も所有している場合→被災者は土地・建物の所有者
  - (ii) 借地上に建物を所有する場合→被災者は建物の所有者ではあるが、土地については借地権者
- ②他人の建物を借りて（(広い意味での)借家）居住
  - (i) 公的な住宅（ex. 県営住宅等）→被災者は入居者（建物の借り主）
  - (ii) 民間の賃貸住宅→被災者は借家人（建物の賃借人）

## 1 住まいへの災害の直接・間接の影響

以上のような分類を前提に、住まいへの災害の直接・間接の影響を考えることにします。

まず、災害の住まいへの(直接・間接の)影響で、実際に問題が生じてくるのは、居住者にとって、事後、その住居で、引き続き生活を営むことが「できない」または「困難である」といった事情のある場合だと思えます<sup>(5)</sup>。このような事情は、住居の物理的な状態だけでなく、被災者の将来に対する種々の不安等、様々な要素が関与するものです。しかし、ここではひとまず、住居の物理的な状態(つまり、建物の滅失等)を中心に、被災後、住まいに関連して生じてくる民事法上の問題を考えていくことにします<sup>(6)</sup>。

そこで、おおまかに住居の物理的状況に応じて生じてくると考えられる問題を想定してみると、以下のような想定が可能であると思えます。

(1) 建物が滅失(「その滅失が疑われる場合」を含める<sup>(7)</sup>)した場合

⇒「建物(住まい)がない」ということを前提とした問題が発生する

### ◎被災者への影響

共通点: 住まいの喪失→今後の住まいをどう確保するかという問題が発生

相違点: 前記①(i) = 所有建物(財産)の喪失, 土地所有権は残存

前記①(ii) = 所有建物(財産)の喪失, 借地権は残存(ひとまず)

前記②(i・ii) = 住まいの喪失(賃借権等の消滅もあり)

(2) 滅失までいかない程度の建物の損傷(軽微なものを除く)

⇒ひとまず「建物(住まい)はある」ことを前提とした問題が発生する(被災直後の一時避難は別とする)

### ◎被災者に生じる問題

前記①(i・ii) = 自己所有建物の修理・補修といった問題が発生(それとの関係で、一時期、他の住まいを確保する必要があることも)

前記②(i・ii) = 借家の修理・補修といった問題(上記, 括弧書きに同じ)

(3) 軽微な建物の損傷

⇒事実上、あまり問題として顕在化することはないと思われる(物理的な意味では)

## 2 公的支援等との関係

現状、大規模災害後、被災者の住まいに関連する民事法上の問題を考えるにあたっては、公的支援制度が徐々に拡充しつつあることも考慮する必要があります。というのも、両者は相互に関連することがあるからです<sup>(8)</sup>。

### (1) 住まいの提供に関連して

ところで、住まいを失った被災者については、主に地震災害を前提にしていると思いますが、次のようにいわれることがあります。つまり、「一般に、大災害による被災地では、[避難所] → [応急仮設住宅] → [公営住宅をはじめとする恒久住宅] という流れで被災者が移転を繰り返すことが多い…」というようにです<sup>(9)</sup>。このうち、[応急仮設住宅]<sup>(10)</sup>は災害救助法に基づくもので、[公営住宅をはじめとする恒久住宅]<sup>(11)</sup>は公営住宅法に関連するものです。

なお、広島の土砂災害に際しては、広島市および広島県の生活上の支援策として、被災者に対し、既存の市営住宅・県営住宅等を無償提供したり、民間賃貸住宅の借上げの無償提供といった対応がなされています。

ただ、現実の問題として注意が必要なのは、震災時における応急仮設と同様の問題が生じてくることだと思います。というのも、広島市のHPでの情

(5) 報告者自身、平成13年に安芸灘で発生した芸予地震を経験したが(呉市に住んでおり震度5強)、その際、居住していた官舎は、見た目・使用感とも特にそれまでと変化なし。しかし、その後、しばらくして、建物自体・その敷地に種々の変化があることが明らかとなったが、その頃の日常生活に直ちに支障をきたすものでなかったことから、不安は感じつつも現実に問題は起こることはなかった。

(6) 土砂災害の場合、本当に困難な問題は、一度生じた場所で、また同様の被害が生じるのではないかという将来への不安の問題であると考えられる。ただ、土地とその上の建物という「動かない物(不動産)」である以上は、その不安の解消は、なかなかその解決・解消が難しい問題であろう。

(7) なお、「滅失」とは何かという重要な問題があるが、ここでは、立ち入らない。

(8) これに加え、広島の土砂災害に際しては、民間企業による住まいの無償提供も行われたようで、そういった支援があることも忘れてはならない。

(9) 津久井進『Q & A被災者生活再建支援法』(商事法務・2011年)86頁。

報によると、やはり公営住宅等の無償提供には期限が設けられているからです。つまり、ここでも、その後の住まいをどう確保するかという問題が不可避免的に生じてくるわけで、被災者の方々は、住まいの確保を含めた生活再建を、限られた期間内に考え、答えを出していかなければならないことになります。

## (2) 被災者生活再建支援法による支援等

次に、資金的な支援についてですが、現在では、災害によって住まいに被害を受けた被災者は、持家に住んでいたかどうかにかかわらず、一定の場合に、被災者生活再建支援法による支援金を受け取ることができます(広島市についても2014年8月20日に適用)。同法の支援金の概要は、以下の通りです。

☆支援金の支給：世帯単位で、住宅に被害を受けた被災者に最高300万円の支援金を支給(なお、建物が滅失という場合には、おそらく全壊となろう)

<単位：万円>

区分		基礎支援金	加算支援金	
		住宅の被害程度	住宅の再建方法	計①+②
		①	②	
複数世帯 (世帯の構成員が複数)	全壊世帯	100	建設・購入 200	300
			補修 100	200
			賃借 50	150
	大規模半壊世帯	50	建設・購入 200	250
			補修 100	150
			賃借 50	100
単数世帯 (世帯の構成員が単数)	全壊世帯	75	建設・購入 150	225
			補修 75	150
			賃借 37.5	112.5
	大規模半壊世帯	37.5	建設・購入 150	187.5
			補修 75	112.5
			賃借 37.5	75

<出典(参考)：津久井進『Q & A 被災者生活再建支援法』(商事法務・2011年)11頁>

ところで、上記の支援金の他にも、事実上の生活再建支援との関係では、いわゆる義援金の果たす役割が大きいことにも注意する必要があります(実際、建物の全壊等程度に応じて支給されている。広島土砂災害における具体例については、広島市「平成26年8月20日豪雨災害・復興まちづくりビジョン」<sup>(12)</sup>等を参照のこと)。

### 3 住まいの確保に関連して生じる私法上の問題

ここまで述べてきたことをまとめて考えると、結局、私法上の問題として

- 
- (10) 応急仮設住宅は、災害救助法に基づくものであり、従来であれば、いわゆるプレハブの仮設住宅を指すものである。東日本大震災にあたっては、木造仮設住宅が建設されたこともあり、さらに、民間の賃貸住宅を都道府県が借り上げ、それを被災者に仮設住宅として供与するいわゆるみなし仮設住宅もかなりの数を占めている。仮設住宅をめぐる問題については、これまでも種々のことがいわれているが、ここでは、次の点にのみ留意しておきたい。それは、仮設住宅は、災害救助法に基づくものであることとの関係上、予め供与の期間が限定されているということである(原則2年以内。ただし、実際には、同法の弾力的運用によって期間が延長されることあり)。つまり、いかなる形態であるにしろ、仮設住宅である以上は、それは、制度的に「仮の家」であるにすぎず、そこから出て行くことが前提とされていることに注意を要する。
- (11) 公営住宅をはじめとする恒久住宅の提供については、既存の公営住宅で空室があるような場合であれば、それを被災者に提供することでひとまず被災者の住まいを確保することができよう。しかし、広範囲にわたる大規模災害の際には、住まいを失った被災者の数に比し、近隣地域に既存の空室が多数あるとは限らず、新たに公営住宅を建設することによって対応せざるを得ないこともあろう。ただ、恒久住宅としての公営住宅を建設するには、費用だけでなく、時間もかかり、東日本大震災では、人・物の不足も手伝って、思うようには進捗していないようにも見受けられる。つまり、災害公営住宅は、それが整備されれば、これから生活を再建しようとする被災者にとって、重要な選択肢の1つになるといえるが、その整備がなされるまでの時間が1つの鍵になるともいえよう(その他にも、被災者のニーズとも関連して、「どこに、何戸」といった問題もあるだろう)。
- (12) 広島市のHP (<http://www.city.hiroshima.lg.jp/www/contents/1417435125869/index.html>) からダウンロード可能(具体的には、同ビジョンの34 - 36頁参照)。

残ってきそうなのは、次のような問題であると考えられます。

(1) 持家が滅失した場合

まず、元いた場所に改めて住家を建築するかどうかという問題が生じてくると考えられます。土地の所有者、借地権者とも、その判断が容易でないことはいうまでもないでしょう。ただ、ここでは、再築という選択肢があることを確認しておきたいと思います。なお、再築という選択をしない場合は、別の場所での新たな住まいの確保という問題が生じてきますが、再築を選択した場合にも、その費用を如何にして確保(調達)するかという問題が生じてきます。特に、すでに(滅失した)住宅購入のために金融機関等から借入れをしておりその返済が済んでいない場合には、いわゆる二重ローンの問題が生じるといわれていることに注意が必要です。

(2) 持家が滅失に至らない場合

ここでは、持家の修理・補修という問題が生じ、その所有者は、自己の所有物である住家を修理・補修するため、その費用を負担しなければならないこととなります。

(3) 借家の場合

次に、借家の場合ですが、借家が滅失したと評価される場合には、賃貸借契約は終了し、被災者である借家人は、現状、基本的には、新たな住まいを確保する必要が生じてきます(元いた場所に戻るという選択肢はあるとは限らず、従前存続していた賃貸借契約の終了に伴う問題が生じてきます)。

これに対し、借家が滅失には至らない場合については、基本的に、賃貸借契約は存続し、それを前提とした問題が生じてきます(借家の修理・補修に関連する問題等)。

4 住まいの確保をどう考えるか

ここで、より現実的に、住まいの確保をどう考えるか。

住まいの確保は、被災者の生活再建の大前提であることは、今更いうまで

もありません。すでにみた通り、その際の選択肢は、被災前の住まいの形態に応じて、種々のものが想定されます。近年の私の研究対象は、地震災害を念頭に置いていたこともあり、借家を中心としてましたが、本日は(他の学会で報告したこともあり<sup>(13)</sup>、重複を避ける意味で)、「自宅(持家)の再建」にかかわる問題を考えてみることにします。

なお、ここでの考察は、問題の所在等をひとまず客観的・理論的に行うことから始めます。

### (1) 前提の確認

まず、ここでは、一般論、つまり「土地・建物の所有者となるには」ということから考えることにします。

そもそも、先祖代々から受け継がれている土地・建物を所有し、そこに居住してきたという場合を除くと、おそらく、多くの場合、マイホームを取得するには、土地・建物をその従前の所有者から購入するということが必要になると思います。つまり、土地・建物の売買契約の締結といったことが出発点となるでしょう。

ここで、周知のように、売買契約とは、双務・有償の契約で、「買主は、売主から目的物の所有権の移転を受ける代わりに、売買代金を支払うという」ものです。つまり、土地・建物の売買においては、その目的物の価値(土地・建物の所有権)とその代金が対価関係に立っているわけで、少なくとも、理論上は、売主と買主との間で、その契約成立時にそのような合意が形成されているといえます(つまり、視点①として、「売買代金は土地・建物取得の対価で、それは契約当事者の合意によるもの」ということに留意しておきたいと思います)。

ところで、土地・建物の購入代金は、周知のように、高額です。ここで、

---

(13) 2012年10月27日開催の第22回日韓土地法学会にて「大震災と私法的支援-借家関係を中心に-」、2014年11月29日開催の中四国法政学会第55回大会全体シンポにて「住まいに関連する民事法的諸問題-借家を中心として-」の各報告を行った。

買主が、その購入代金全額を予めもっているとは限らず、いくらかの貯蓄があるとしても、全額の支払いに不足する場合には、その不足部分を金融機関等から借り入れて、代金の支払いに充てることになると思います。つまり、買主は、土地・建物の所有権を取得するために、その資金を借り入れるわけで、(その際、金融機関等との間で金銭消費貸借契約を締結、いわゆる住宅ローンに自ら関わることとなります。そして)、その借入金等をあわせて売主に代金全額を支払い、目的不動産の所有権移転登記を経て、その所有権を確定的に取得することになるわけです。その上で、金融機関等の住宅ローンにかかわる債権者は、自己の債権を担保するために、買主が取得した不動産に抵当権の設定を受け、その登記を経由することになると思います(つまり、ここで、視点②として、「金融機関等からの借入金は、売主への支払い等に充てられ、そのおかげで買主は目的物の所有権を確定的に取得。後に残るいわゆる住宅ローン(要は、借金の返済義務)は、先に所有権を取得するということをある意味選択した結果ともいえる」ことにも留意する必要があります)。

## (2) 災害発生による事実上の影響 - 建物減失事例を中心に -

今述べたことは、まさに一般論であり、おそらく、通常の不動産取引において、よく行われていることであると思います。しかし、ここで、現実「いつ、どこで、どのような規模のものが起こるのか予測し得ない」自然災害が発生し、建物の減失といった不動産被害が発生すると、ある意味、(不可逆的に)状況は一変します。

①財産的価値の喪失 まず、建物の減失は、その上の所有権という財産権の消滅を意味し、その所有者(被災者)はこれまで有していた財産を失います。また、その敷地(土地)についても、危険が顕在化した以上は、その財産的価値を減じることは否めません。なお、以上のことは、住宅ローンが残っているか否かにかかわらず、事実として起こることであり、元あった状態(何もなかった状態)に戻すことはできないでしょう。

②住まいの再建 次に、住まいの確保との関係で、すでに述べたように、

その選択肢には種々のものがありますが、ここでは、元いた場所に戻り、持家(自宅)を再建する場合を想定して、考えることにします。

まず、持家の再建にあたり、最初に問題となるのが、その敷地を「建物を建てることができる状態」にすることです。あくまで、原則的に考えると、自分のことは自分でしなければならず、その費用も自己負担となります(この費用も、現実には安くはないと思います)。

その上で、建物の再建ということになると、これも当然のことながら、その費用は自己負担となります。それに見合う貯蓄があれば、どうにかその負担に耐えることもできるかもしれませんが、そうでない場合には、どうしようもありません。また、金融機関等から建物再建の資金等を借り入れるということも考えられますが、契約である以上、これは相手方次第であることは否めません。さらに、住宅ローンが残っている状況で、災害が発生した場合、原則としては、その債務は残存し、それとは別に新たな借入れを受けることになります。つまり、そのままでは、負担は減ることはなく、それだけでなく様々なものを失った被災者にとって、住家の再建という選択は、非常に重たい負担を課すものとなるでしょう。このような負担は、経済的な負担という重みを持つだけでなく、精神的にも非常に重たい負担となることは想像に難くありません。

このように考えてくると、民法の基礎理論の対応では、実は、被災者の生活再建支援という点で、何の役にも立たないということが、ある程度明確になってくるように思われます。しかし、その一方で、このように考えてくることによって、結局、被災者が何に困らされているのかということも、ある程度明らかになってきたようにも思います。

### (3) 若干の検討

そこで、以下では、「被災者は災害を契機に何に困らされることになるのか?」ということを考えてみたいと思います。

①土地・建物の売買契約締結に関連して 前述したように、土地・建物

を購入してその所有者となる場合、その不動産について売買契約を締結するかしないかの選択をする機会があることは間違いないと思います。ここで、これまでの考察から重要となるのは、「売買の目的物である土地・建物は不動産であり、昔から現在に至るまで、特に土地はその場所にあり続ける」ということです<sup>(14)</sup>。今日のように、「いつ、どこで、大規模な災害が起こるか分からない」ともいわれる状況下では、「その土地がそもそもどういう土地であるのかということをやめ丁寧な調査することが求められている」ともいえ（これは、危険の回避と危険に対する備えという点で、そういえると思います）、そして、そのようなことを踏まえて、契約の締結に際し、「そこに住むかどうか」、「その代価が妥当なものかどうか」を自身で責任をもって判断する必要が高まってきていると思います。また、すでに、所有者となっている方々についても、「自身の住まいのある地域がどういう場所であるのか」ということを十分に認識し、万が一に備える必要が高まってきているといえるでしょう（これは、所有者として自身とその家族の身を守る意味も込めて、そうだと思います）。つまり、気候変動の影響もあってか、全国どこでも起こりうるような集中豪雨とそれによる被害の発生を考慮すると、現在、私たちには、ある意味当然のことながら、高額のお金を出してまで「何を買おうとするのか」、また、「わが国で土地を所有することの意味」を改めて考える必要が出てきているように思われます<sup>(15)</sup>。

②選択の結果としての債務（住宅ローン）　　住まいの購入に際し、金融機関等から借り入れをしてその代金を調達する場合、当然のことながら、将来への不安要素を重要視しすぎると、そもそも購入に至らない結果となります。

(14) 原則論として。なお、造成工事や埋立て等によって新たに土地が形成された場合は、若干異なるといえようか。

(15) また、目的不動産に対する買主の意識の高まりは、売主の側、さらには開発業者にも、少なくない影響を与えるものと思われる。というのも、危険な土地は、いくら開発しても、買い手が現れないということが予想されるからである。

したがって、現状では、「万が一の覚悟」をした上で、住まいの購入といった選択をせざるを得ないと考えます(これは、わが国の国土の現状・事実等を前提とすると、やむを得ないところがあると思います)。民法では、私的自治、契約自由が原則である以上は、これまで以上に、その責任の転嫁が困難な自然災害のリスクは、自らの意思決定に際し、考慮せざるを得ない要素となってきたように思います。

その一方で、そのような意思決定に資するためにも、行政機関等には必要な情報提供等を行うことが求められていると思います。特に、ただ単に情報を提供するだけでなく、その情報がどういう意味を持つのかということを知りやすく説明することが必要なのだらうと思います。また、このような情報は、すでにそこに住む住民にとっても、必要不可欠のものです。自身の住む地域にどのような危険が潜在し、それにどう対処すべきかということを考え、実践するためにも、そのような情報の共有は欠かすことはできません。

なお、これまで述べたことからすると、二重ローンといった問題は、突き詰めると、個々の選択の結果生じているものといえなくはありません。しかしながら、そのことが、被災者の生活再建を苦しめていることは事実でしょうし、自己責任といったところで、現実に起こっている問題は何も解決しません。つまり、被災者の生活再建という最も重要な目的を達成するためには、何らかの手立てを講じるが必要となってきます。

ここで、例えば、「二重」を解消するために、単純に、先行する住宅ローンがなくなれば、ひとまずそれでいいともいえます(二重ではなくなるという意味で)。東日本大震災での対応としては、「個人債務者の私的整理に関するガイドライン」に基づいた形で、債務免除がなされたというケースもあります(話し合いが成立した場合)。

その一方で、被災者に現金を支給することにより、経済的負担を軽減するという方法も考えられなくはありません。公的な支援制度としては、被災者生活再建支援法に基づく支援金の支給があり(現状は最高で300万円)、広島

の土砂災害では義援金の配分も行われています (ただし、義援金は、現状を前提とする限り、災害毎にいくら集まるかということは分からず、また、被災者・被害の程度も災害毎に異なり、ケース・バイ・ケースのものです。ですから、義援金をあてにした解決は、恒常的な解決方法とはならない点に注意が必要です)。

なお、これらは、いずれも、被災者の経済的負担を軽減する作用を営み、実際の被災者支援との関係で、重要な役割を果たしているものといえます。

以上で、非常に大まかな報告内容であることは否めませんが、住まいの確保に関連する報告は、ひとまず終わりとさせていただきます。

### 三 堆積した土砂の除去等に関連して

それでは、今日の報告で取り上げる予定のもう1つの問題について考えていくことにします。つまり、土砂災害の結果、自己所有地に堆積することになった土砂の除去等に関連する問題です。

#### 1 一般論の確認

ところで、民法の物権法の教科書類では、これに関連する問題は、所有権に基づく物権的請求権との関係で論じられていると思います。例えば、そこでは、次のような事例を想定して議論がされていると思います。つまり、「高低差のある隣接する土地があった場合に、局地的な豪雨によって、高地が低地に崩れ落ちたときに、低地の所有者は、高地の所有者に対し、崩れ落ちてきた土砂等の除去を請求することができるか?」といった事例です。

実際、このような問題は、豪雨災害の際に生じ、多くの場合、低地の所有者は、土地所有権に基づき、高地の所有者に対しその崩れ落ちてきた土砂等の除去を請求することができる<sup>(16)</sup>。というのも、物権的請求権の解釈論では、請求の相手方の故意・過失は要件とされず、妨害物とされる土砂等の除去をなしうる者、例えば、土砂等の所有者が請求の相手方に

なると考えられるからです。

ただ、ここで、注意を要するのは、前述のような場合は、妨害物（土砂等）の所有者と目される者が特定できる事案であるということです。つまり、物権的請求権の相手方と目される者が特定できる事案であれば、理論上、その請求の相手方に対し、妨害物の除去を請求するというのも、特に問題なく想定することができます。

## 2 土砂災害の場合へのあてはめ

大規模な土砂災害の場合、事実として、自己の所有地上に土砂・流木等の妨害物が堆積しているという状態があれば、その所有者にとって当該状態はひとまず所有権の侵害状態と評価することができます。しかしながら、この場合、所有権に基づく物権的請求権の問題が現実にかかるかということ、起こらない可能性が高いと思います。というのも、雑多な堆積物が土石流によって押し流されてきた場合、その堆積物が誰の所有物であるかということ特定することは困難を伴うと考えられるからです。また、このような請求の相手方という問題だけでなく、土石流の生じた一帯では、そもそも二次災害等の発生の危険があり、災害発生後一定の期間は、当該地域への個人の立ち入りが差し控えられるべきとも考えられ、そういった意味でも、物権的請求権の問題は直ちには生じないものと考えられます。

その一方で、一定期間経過後、ある程度状況が落ち着いてきた後に、現実には、雑多な堆積物の除去といった問題が生じてくると考えられます。ただ、原則論としては、個人の所有地の原状回復の問題となってくることから、請求の相手方と目される者が明らかとならない場合には、所有者自身がその除去をしなければならないこととなります（したがって、その除去に費用が生じる

---

(16) ただし、実際の両土地の位置関係（境界線の所在等）等、個別事情に応じ結論が異なることはある。

場合には、原則、自己負担となるでしょう。なお、妨害物の所有者が明らかとならない反面、事実上、土地所有者の自力での回復に伴う種々の問題も生じないと考えられます)。

### 3 現実的な問題等

なお、理論的には、これまで述べてきたように考えることができると考えられますが、現実には、また別の状況が生じると考えられます。

まず、隣接する土地所有者間の物権的請求権の行使について。多くの場合、隣接する土地所有者は、共に、土砂災害の被災者であると考えられます。つまり、理論上、物権的請求権の行使が可能であるとしても、現実には、「お隣さん同士」ということで、物権的請求権に関する紛争は生じないということが考えられます。仮に、起こる場合を想定してみますと、その前提状況として、以前から相隣地所有者間で土砂の崩落について争いがあったような場合に限定されるのではないかと考えています。

ところで、自己所有地に堆積している土砂等の除去に関し、原則は、自力での除去になると述べたところですが、現実には、行政等がその近辺で土砂等の除去作業をしている場合には、その一環として、ついでに堆積物の除去をしてくれるということもあるだろうと思います(つまり、それによって、妨害状態の除去が達成されることになります)。

また、現実には、被災者にとって、おそらく最もありがたい役割を果たしているのは、災害ボランティアによる堆積物の除去作業であると思います。これは、堆積物の存在で困っているという状況を解消するだけでなく、ボランティアとのふれあいの中で、有形・無形の支援を受けているということを実感し得たという意味でも、災害発生後の被災者にとって、非常に重要な役割を果たしたものと推測されます。

このように考えてきますと、確かに、土砂等の除去に関し、民法の手段を使うということも想定されますが、それによらざるを得ないというわけでは

ないことにも留意する必要があると思います。

#### 四 おわりに

それでは、最後に、本日の報告のまとめの意味も込めて、本日の報告内容と関連して私が考えていることをいくつか述べさせていただきたいと思います。

##### 1 土砂災害と私法的対応

まず、本日の報告内容との関係では、如何に、民法(私法)が、「災害が起こってから」では役に立たないかということが浮き彫りになったように感じています。本日の報告の多少なりとも成果といえるのは、持家(自宅)の再建に関して、被災者がそもそも何のために困っているのかということにつき、本来、ごく当たり前のことを改めて確認したに留まるように思っています。したがって、積極的に、特に何かいえるということはないのですが、その一方で、私法的対応の限界をある程度示すことは出来たのではないかと考えています。

##### 2 物権的請求権の日独比較研究を通じて

本日の報告では、土砂等の除去に関連して、物権的請求権という制度を取り上げました。本日の報告で紹介したわが国の物権的請求権の解釈論は、わが国の民法に同請求権に関する明文規定が置かれていない(正面からという意味で)こともあって、同請求権について明文の根拠規定を有するドイツ民法の解釈論の影響を色濃く受けるものであるといえます。

しかし、わが国とドイツの物権的請求権の要件論、特に侵害要件に関する解釈論は、かなり異なっています。まず、わが国では、ドイツと同じく、請求の相手方の故意・過失は、物権的請求権の要件ではないと解されており、それと関連して、物権侵害(所有権侵害)の原因如何を問わないとの解釈が

示されています。そこで、わが国の学説では、自然力・不可抗力を原因とするような物権侵害の場合でも、(請求の相手方と目される者の存在を当然の前提として)物権的請求権の問題は生じるとの解釈が展開されるわけですが(ただし、判例は不可抗力の場合の取り扱いについて必ずしも明らかではない)、ドイツの判例・通説は、自然力を原因とする物権侵害(所有権侵害)の場合に物権的請求権の問題は生じないとの立場をとっています<sup>(17)</sup>。ここで、何故、ドイツとわが国でここまで解釈論の状況が異なるのかということについて以前から疑問を持っていたのですが、最近、はたと思いついたのが、日本とドイツの諸々の環境の相違(つまり、日本という島国、地理的環境、気候的環境(台風・梅雨)、地震の発生頻度、等々)という要因です。

つまり、日本とドイツでは、「土地を所有する」ということの意味自体に相違があるのではと感じている次第です(例えば、日本では、土地・建物別個独立の不動産とされるのに対し、ドイツでは、建物は土地の同体的(本質的)構成部分と考えられているという点にも相違が認められます。また、わが国では、場合によっては、土地を所有しているというだけで、自己の所有地が大雨の影響で隣接する土地に崩れ落ちたときには、ある意味、当然に、土砂の除去等の請求の相手方とされるわけで、土地を所有することには、権利だけでなく、(潜在的に)義務を伴うものといえなくはありません)。結局、現状では、すでに報告の中でもふれたように、わが国の実情に応じた「土地所有権」なるものを再考する必要があるように考えているところです。

### 3 自宅の再建との関係で現に生じているであろう問題

本報告、さらには新聞報道等でもいわれているように、広島土砂災害に限っていうと、生活再建のための資金という面では、全ての被災者にとって

---

(17) この詳細については、拙稿「物権的請求権の相手方(一・二完)」広島法学31巻4号55頁以下(2008年)、34巻4号37頁以下(2011年)参照。

十分といえるかどうかは別として、かなりありがたい状況が存在するようには思われます(具体的には次項4参照)。

ただし、その一方で、東日本大震災の復興、広島近辺での開発事業等との関係で、資材・人手とも不足しているとの話も聞きます。つまり、お金があっても、資材がなく、業者がいなければ、建物は建たず、その他の工事も進みません(実際には、需給バランスの影響で価格高騰という問題も生じます)。この問題は、なかなか解消することが難しい問題ですが、避けては通れないものであると思います。

#### 4 義援金の配分を巡って

義援金については、そもそも、義援金とはどういうお金かということを一度しっかりと考える時期に来ているのではないかというように考えています。広島の土砂災害でも、多くの義援金(平成27年7月30日、8月18日の読売新聞の各朝刊記事によると、約62億円)が寄せられたとのこと。その新聞記事によると、広島市の場合、全壊世帯に最大1,610万円の支給がなされたようで、数億から10億円程度が残る見通しであるともいわれています。同じ新聞記事(7月30日の読売新聞の朝刊記事)によりますと、「国の防災基本計画では、義援金の配分は『配分委員会で十分協議の上、定める』とすただけで明確な基準はなく、市も今後の使い道を『全くの白紙』としている」とのことです。これまでの災害では、残るということはあまり想定されていなかったとも考えられますが、このような状況が生じていることも考慮して、「義援金とはどういうお金で、誰がその配分のルールをどのように決めるのか」ということをそろそろ一度考える必要があるように考えています。

#### 5 災害ボランティアの果たす役割

土砂等の除去との関係で述べたように、災害ボランティアは、例えば、お隣同士で物権的請求権の問題を生じせなくてもいいといった役割を果たして

くれているのではないかと思います。災害ボランティアの「困っている方を扶ける」「相互扶助」の考えは、本来、民法の相隣関係法の中に内在しているものではないかとも思います。

また、災害ボランティアの支援は、被災者の方々にとって、他の地域の方々への支えがあるということを実感することを通じた様々な影響を与えてくれるものであると考えています。この支援は、被災者の方々の様々な意味での支援となっており、その支援をさらに支える仕組みを今後充実させていく必要があるように考えています。

## 6 私法的視点からの考察

最後に、私法は、個人ベースで被災者の個々の法律関係・権利関係等を考えるものであるといえると思います。そうすると、個人（場合によってはその家族）ベースで、その方が、災害を契機に、何に困っているのかということはある程度明確にすることが出来ると思います。ここで、被災者の支援について、私法レベルで（つまり、民法等を用いることにより）解決可能な問題であれば、それは、それに対応すればいいと考えます。しかし、本日の報告内容からも明らかなように、私法レベルで対応しきれない問題があり、それらについては、別的手段（例えば、公的手段等）での対応が可能かを探る必要が出てきています。本日の報告（の準備）を通じて、私としては、私法的視点からの考察は、その橋渡しをする「端緒・きっかけ」を提供するものではないかというように考えるようになった次第です（つまり、被災者が生活再建のために何を求めており、それに対応しうる制度（手段）は、どこにあるのかを示すという意味で）。