



河川管理における「自然」と「人工」-水害訴訟の観点から

角松, 生史

(Citation)

九州大学西部地区自然災害資料センターニュース, 25:3-7

(Issue Date)

2001-09

(Resource Type)

journal article

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90001112>



特集 災害と法律

河川管理における「自然」と「人工」—水害訴訟の観点から

九州大学大学院法学研究院
角松 生史

「文明が進むに従って人間は次第に自然を征服しようとする野心を生じた。そうして、重力に逆らい、風圧水力に抗するような色々の造営物を作った。そうしてあっぱれ自然の暴威を封じ込めたつもりになっていると、どうかした拍子に檻を破った猛獣の大群のように、自然が暴れ出して高樓を倒潰せしめ堤防を崩壊させて人命を危くし財産を亡ぼす。その災禍を起させたもとの起りは天然に反抗する人間の細工であると言っても不当ではないはずである、災害の運動エネルギーとなるべき位置エネルギーを蓄積させ、いやが上にも災害を大きくするように努力しているものは誰であろう文明人そのもののなのである。」(寺田寅彦「天災と国防」¹⁾)

1. はじめに

水害の被害について、被災者が河川管理者としての国や地方公共団体に損害賠償を求める水害訴訟は1970年代後半から80年代前半にかけて原告勝訴例が相次ぎ、社会的注目を集めた。しかし、1984年の最高裁大東判決²によって状況は一転し、被災者にとって「冬の時代」を迎えることになる。

国家賠償法2条1項は、「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っ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」と定め、「公の営造物」の代表例として道路と河川とを並列させている。しかし、大東判決によれば、河川は「本来自然発生的な公共用物」である点で、道路等と性質が異なる。「通常は当初から人工的に安全性を備えた物として設置され管理者の公用開始によって公共の用に供される」道路に対

し、河川は、「もともと洪水等の自然的原因による災害をもたらす危険性を内包している」。そして河川の管理には財政的、技術的、社会的制約などの「河川管理の諸制約」が内在するから、改修未了河川の安全性としては「河川の改修、整備の過程に対応するいわば過渡的な安全性」であってもやむをえない、というのが同判決の論旨である。その上で判決は、河川管理の瑕疵の有無を判断するにあたっての道路等と区別された独自の基準を提示する。学説の評価は分かれているが、その後の多摩川判決³、平作川・吉井川判決⁴で判例理論としてはほぼ確立する。

この大東判決は、「自然」と「人工」との二元的対比に立脚して論理を組み立てようとしているが、分析的に見てみると、かかる対比は決して徹底していない。そもそも最高裁は、河川はどのような意味で「自然」であり、それゆえに「過渡的な安全性」ととどまらざるをえないと言っているのだろうか。

2. 「自然的原因による災害」?

まず、「もともと洪水等の自然的原因による災害をもたらす危険性を内包している」という引用部に示されているように、最高裁は災害の「原因」に着目しているという見方がある。道路の場合、それを建設した行政が危険を作出していると考えられるのに対して、河川は自然の状態でもともと危険であり、行政は危険低減に努力しているのだから、過渡的な安全性にとどまるのもやむをえないという考え方である。

もちろん、水害発生を「自然的原因」のみに帰するのは、いかなる意味でも妥当ではない。例えば都市河川の場合、都市化による保水機能・遊水機能の低下が水害の危険性を増大させ、その意味で都市水害について「一種の人災的様相」⁵を語ることができるのは、今日ほとんど常識といえる。

しかし、大東判決は、それをいわば「織り込み済み」なのである。同判決が強調する「河川管理の諸制約」には、財政的制約・

技術的制約と並び、「流域の開発等による雨水の流出機構の変化、地盤沈下、低湿地域の宅地化および地価の高騰等による治水用地の取得難その他の社会的制約」が挙げられている。これらの「社会的制約」は、ほとんどは人為的要因による災害発生の危険増大の例であり、「自然的原因」とは到底いえない。そして典型的な都市河川水害の事案である大東判決は、河川管理の諸制約が「人口密集地域を流域とするいわゆる都市河川の管理についても....一般的にはひとしく妥当する」ことを念押し的に強調する。つまり最高裁が言うところの「河川管理の諸制約」は、「自然と人工」という対比では説明できず、河川管理者という特定の行政部局の視点にたった上で、その立場から見て所与とせざるを得ない制約的要因の大きさを意味するものと理解することができる。

あくまで河川管理者の視点に立つ最高裁の立場は、原告に有利な判断を下した多摩川判決にも共通している。河川管理者以外の者が設置した許可工作物（堰）の欠陥が原因となって破堤が生じたことをどう評価するかというのが同判決の一つの論点であった。ここで最高裁は、許可工作物そのものの改修の可否を判断するのではなく、「河川管理者としては、当該工作物そのものの管理権を有しないとしても、右工作物の存在を所与の条件として....河川の安全性を確保する責務がある」ことを強調し、許可工作物を含めた「当該河川部分の全体」について河川管理の瑕疵を判断すべきとするのである⁶。

確かに、水害防止を目的として流域開発を抑制する権限は、河川法上河川管理者に与えられてはいない。水害防止を目的の一つとする森林法の林地開発許可制度、保安林制度など、他の法律によるさまざまな規制もあるが、それら諸制度は必ずしも包括的ではなく、河川管理者が果たす役割も明確に定められてはいない。河川管理者は、河川区域を中心とする土地に限定された「狭い守備範囲」しか有していないのであ

る⁷。

河川管理者の視点から見る最高裁の立場の是非、いわゆる「管理の限界」と「救済の限界」との関係等々の大問題にはここでは立ち入らない⁸。以下で指摘したいのは、河川管理者の守備範囲の今後の変容可能性である。

2000年12月19日の河川審議会中間答申⁹は、治水安全度を向上させるため、雨水流出抑制対策、氾濫域における水害軽減対策など、流域（雨水が河川に流出してくる区域）全体を踏まえた対応の重要性を強調している。既に1977年以来、流域としての洪水流出の抑制を重視する「総合治水対策」¹⁰が進められているが、前記答申は、総合治水対策の対象河川が限られていること、開発済の既成市街地での対応の遅れなどを指摘し、さらに一歩進んだ流域対策を志向する。開発事業者が設置した調整池の位置づけ、地域住民による浸透ます等の対応、洪水の氾濫域における土地利用規制の検討など、「事業」ととどまらない、規制的対策も検討していることが特徴的といえる。

将来、河川管理者の守備範囲が流域全体を見据えた対応へと拡大していくとすれば、少なくとも「社会的制約」に関する限り、大東判決の判旨がそのままには妥当しなくなるのではないか。「河川管理者が流域管理に乗り出すということは、その責任範囲を拡大するものではあっても、これを減ずるものではあり得ないし、あってはならない」¹¹ことを踏まえ、新たな観点から水害の責任論を検討すべきである。

3. 「本来自然発生的な公共用物」？

河川と「自然」に関する最高裁の立場についてのもう一つの見方は、「本来自然発生的な公共用物」という表現に示されているように、公物の生成過程における自然発生性と人工性の区別がポイントだということなのである。

コンクリートの護岸で固められた日本の河川の現状を「自然公物」という言葉で語る不自然さはひとまずおこう。「自然発生

的」という語は、公物の現状ではなくその生成過程の重視を示唆しているからである。しかし、生成過程について、人工的に開削された放水路が、河川と「共通の特性及び管理上の特殊性」を有しているという観点から、大東判決の基準を適用して判断した下級審判決も見られる¹²。また、平作川・吉井川最高裁判決¹³は、「流域の宅地化によりかんがい用水路から市街地の排水路に変容した」吉井川について、大東基準を適用している。

とはいえ、生成過程による分類が決定的ではなく「河川と機能的に同視しうるものについては、人工公物であっても、同判決の法理を適用することは許され」る¹⁴とまで最高裁が割り切っているかどうかはなお微妙である。この点は、ある水路をそもそも「河川」(普通河川)とみなすかどうかという形でも問題になる。前記の平作川・吉井川判決は、吉井川が「その生成過程から見て」普通河川であることを前提にして大東基準を適用している。最高裁調査官によるその解説は、「吉井川は、自然の河川が流域の都市化に伴って市街地の排水路と化したものであって、依然として前記の河川管理の特質及び諸制約が色濃く残存し」ていることを重視する¹⁵。「河川」としての性質決定にあたり、その生成過程の自然性をどこまで重視すべきか、なお最高裁は揺れていると言えよう¹⁶。

4. 段階的安全性管理と情報提供責任

ここで二点指摘したい。大東判決が「公用開始」に着目していること、そしてそのことの、多摩川判決が提示する「段階的安全性」論との関連である。

大東判決は道路について、「通常は当初から人工的に安全性を備えた物として設置され管理者の公用開始によって公共の用に供される」とし、「公用開始」を重視する。これに対し河川は、「管理者による公用開始のための特別の行為を要することなく自然の状態において公共の用に供される」という相違が強調されている。

「公用開始」とは公物の成立に関する公物法上の概念である。道路のように公衆の一般的利用に供される人工公物の場合、公用開始(供用開始)という行政行為によって初めて公物としての法的地位が与えられ、公衆がこれを自由に利用できるとされる。この場合、公衆に対してこの旨を表示するため、公用開始は公示の形式をとらなければならない¹⁷。例えば道路法18条2項は供用開始前の縦覧手続を定めている。これに対して、河川や海岸などの自然公物については、「そもそも、成立の観念はない...わが国では、本来自然のままにおいて、公共の用に供されている、という前提があるからである」とされるのが一般的である¹⁸。

道路の公用開始は、公衆にその利用を承認するという意味に加え、公衆(=潜在的利用者)に対して、道路が合理的に期待しうる安全性¹⁹を具えていることを保証する情報提供責任という側面からもとえられる。道路は、通常有すべき安全性が具えていることを確認しえたときのみ供用開始し、具っていない場合は利用させないという形で、全無的安全性管理を行うことができる。さらに、「危険な区間の一時閉鎖等のような簡易、臨機的な危険回避の手段」(大東判決)もあり、時間的・空間的に限定された範囲での全無的安全性管理も可能である。

このような全無的安全性管理は、確かに河川では困難である。「河川の通常備える安全性の確保は、管理開始後において、予想される洪水等による災害に対処すべく、堤防の安全性を高め、河道を拡幅・掘削し、流路を整え、又は放水路、ダム、遊水池を設置するなどの治水事業を行うことによって達成されていくことが当初から予定されている」(大東判決)という特質は否定しがたい。しかし、段階的安全性管理において、道路で公用開始が担っているような安全性保証と情報提供責任の機能を異なった形で果たしていくことはなお可能かつ必要である。

前提になるのは多摩川判決の「段階的安全性」論である。「河川の備えるべき安全

性としては、一般に施行されてきた治水事業の過程における河川の改修・整備の段階における安全性をもって足りる」と述べる同判決は、工事実施基本計画に照らして改修済の河川について、原則として計画高水流量を基準とする安全性を要求する。「改修、整備が進めば、求められる安全性も高まる」ことが前提とされているのである²⁰。また、「分解的考察」²¹に立って、河川全体についてではなく設置済みの個別河川管理施設についてその予定する安全性を備えていないという瑕疵²²主張も可能である²³。河川の安全性について、時間的・空間的に分節化した対応が求められていることになる。かかる分節化は、河川における自然・人工の複合的性格に対応する。

この観点から注目されるのは、洪水ハザードマップによる情報提供である。昨年12月の二つの答申²⁴を受けた本年6月13日の水防法改正で、国土交通大臣・都道府県知事による洪水予報河川の指定（第10条第2項、第10条の2第1項）、浸水想定区域の指定（第10条の4）と並んで、ハザードマップ等により「洪水予報の伝達方法、避難場所その他洪水時の円滑かつ迅速な避難の確保を図るために必要な事項」について住民に周知させるべき市町村長の努力義務（第10条の5第3項）が定められている。

ハザードマップは、水災時の円滑な避難行動を可能にすると同時に、河川の安全性水準に関する事前情報を住民に周知するものである。だとすれば、国家賠償の側面において、「河川管理者の定立した計画や技術的基準が前提とする安全性の水準について、住民側に公開された情報を拠り所にしつつ、住民が持つであろう信頼を一定の限度で法的に保護する」²⁵視点の導入が考えられる。ハザードマップ上、一定規模の洪水では浸水の危険がないものとされた地域で、同規模内の洪水により被害を受けた場合、河川管理の瑕疵追及の可能性があるのでないだろうか。この場合、ハザードマップに表示された危険度を「河川の改修、整備の段階に対応する安全性」（多摩川判決）

の具体化ととらえる余地がある²⁶。

5. むすびにかえて

我々をとりまく環境としての「自然プラス人工物」²⁷の典型的存在である河川から生じる危険を管理するために、一方では河川区域の範囲に限定されない施策の総合化(2)、他方では安全性を時間的・空間的に分節化した上で情報提供責任を果たすこと(3、4)が求められている。水害をめぐる国家賠償訴訟も、このような文脈を念頭においた考察が必要となってくるであろう。

*本稿の内容は、角松「演習行政法」法学教室2001年10月号160頁と一部重複している。

参考文献

- 1『寺田寅彦随筆集第5巻』（岩波文庫、1963年、58頁（初出1934年））
- 2最判1984.1.26民集38巻2号53頁
- 3最判1990.12.13民集44巻9号1186頁
- 4最判1996.7.12民集50巻7号1477頁
- 5塩野宏『行政法Ⅱ（第二版）』（有斐閣、1994年）267頁注(1)。参照、岡太郎「都市水害とその対策」都市問題研究53巻3号43頁
- 6参照、桑原勇進「最高裁判所民事判例研究」法学協会雑誌110巻9号1384頁
- 7櫻井敬子「水法の現代的課題」塩野古稀『行政法の発展と変革（下）』（有斐閣、2001年）720頁。
- 8さしあたり参照、塩野・注(5)、262-263頁
- 9「流域での対応を含む効果的な治水の在りかたについて」
http://www.mlit.go.jp/river/shinngikai/CT_1.html
- 101977年6月10日河川審議会中間答申「総合的な治水対策の推進方策はいかにあるべきか」
- 11櫻井敬子「流域管理の法的課題」河川2001年3月号15頁。
- 12大阪地判1987.6.4判時1241号3頁。
- 13最判1996.7.12民集50巻7号1477頁。
- 14宇賀克也・国家補償法（1997年、有斐閣）298頁。

15 野山宏・ジュリスト1106号117頁.また、同調査官は同事件で問題となった人工の配水管「甲水路」について、大東基準は適用されないとする.野山・法曹時報50巻3号979頁.

16 参照、角松・ジュリスト1113号47頁.

17 原龍之助『公物營造物法（新版）』（有斐閣、1974年）、70-71頁.

18 塩野宏『行政法Ⅱ(第二版)』（有斐閣、2001年）290頁.なお、ドイツ法では異なると言われる（大橋洋一「公物法の日独比較研究」『行政法学の構造的変革』（有斐閣、1996年）213頁.

19 小幡純子「国家賠償法2条の再構成(上)」上智法学論集37巻1/2号138頁.

20 野山・注(15)、法曹時報50巻3号972頁.

21 宇賀・注(14)、282頁.

22 野山・注(15)、法曹時報50巻3号973頁は「内在的瑕疵」とする.

23 昨年9月の東海豪雨をめぐる訴訟では、河

川管理者である県の責任追及は見送られ名古屋市が設置した排水ポンプ所の設置管理の瑕疵が主張されている.（毎日新聞（中部）2001年6月5日夕刊）

24 2000年12月19日河川審議会中間答申（注9）、12月22日河川審議会水害防止小委員会答申「今後の水災防止のあり方について」<http://www.mlit.go.jp/river/shinngikai/shingi/001222.html>

25 橋本博之・判例評論460号34頁.

26 他方、原則的には、ハザードマップの危険性表示から河川管理責任の縮減を導くべきではないだろう.「落石注意」の看板一つで道路管理者の責任が軽減されないのと同様である.ただし、ハザードマップによって危険性が十分に周知されていた地区に事後的に居住した者に対しては議論の余地がある.参照、櫻井・注(11)15頁.

27 村上陽一郎『安全学』（青土社、1999年）42頁.