

■研究調査レビュー

自然災害と自治体の責任 (1)

采女 博文 (鹿児島大学法科大学院)

- 1 はじめに
- 2 裁判例の紹介と検討
 - 2.1 道路災害
 - 2.2 河川災害
 - 2.2.1 8・6水害 (以上, 本号)
 - 2.2.2 川内川水系のはんらん
 - 2.3 土石流災害——土面川
- 3 展望

1 はじめに

開発と市民生活・環境の問題を法学の分野から自然災害に焦点をあてて考えてみたい。多雨豪雨気候、脆い土壌（シラス、風化花崗岩、赤土¹⁾）など鹿児島県特有の条件・制約を地域振興・開発に際しては組み込まざるをえない。県内では、1972年6月から7月にかけての集中豪雨による川内川のはんらん、1979年9月の台風16号襲来による土面川土石流災害、1990年の瀬戸内町古仁屋高丘地区の土石流災害²⁾、1993年8月から9月にかけての鹿児島豪雨災害、1997年7

月の出水市針原地区土石流災害など³⁾が記憶に新しい。これらの災害に関しては自然科学系研究者によって土石流等のメカニズムの研究が精力的に行われている。⁴⁾また被災住民からの提訴により裁判所の法的判断も示されている。

自然災害といっても、すでに私たちの周りに純粋な自然は存在しない。科学技術の発達ゆがみにより、水・大気・海洋も汚染されている。地震や津波、噴火の類を除くと、いずれも人の手が加わった自然がもたらす災害である。台風や豪雨によってもたらされる河川氾濫や土砂崩壊による被害もそこに人為的なものが介在する限り純粋な自然災害ではない。⁵⁾

単純な天災論（災害は避けることはできず、行政の果たす役割は何もない）に立てば、行政のあり方を問うことはできない。しかし道路であれ河川であれ人為的な要素を持つ限り、人為的な部分を捉えて被害者救済

¹⁾ 奄美の赤土問題の裁判例はないが、公害等調整委員会の事例はある。奄美大島大和村の県志戸勘トンネル掘削工事後の土砂で漁業に被害が出たとして、漁師3人が県と県内の2業者を相手に公害等調整委員会に損害賠償の責任裁定を求めた。2003年6月18日、業者側が漁師に解決金を支払い、赤土流出防止対策を県や業者に求める同委責任裁定委員会の調停案を双方が受け入れた（朝日新聞〔鹿児島〕03年6月19日）。

²⁾ 9月18日、台風19号の影響による集中豪雨のために風化した赤土が崩壊し、仲金久川の支流に土石流が発生し民家11戸をのみ込んだ。

³⁾ 最近（2005年2月）、吾平町上名「肝属中部2期農業水利事業」（九州農政局）の山腹の畑地かんがい工事現場の真下の崖が崩壊し家屋6棟が全半壊し死傷者がでた。土砂崩壊対策検討委員会（農政局設置）は、地表から深さ11メートルに堆積したボラ層が崩壊したとみている。工事期間中、過去10年間で最大の降水量を記録したことから地下水の影響も指摘されている。

⁴⁾ 地頭蘭隆「屋久島の水文研究—土面川流域の降雨・流出特性」Amami News Letter 6号1頁以下（2004）、1993年豪雨災害鹿児島大学調査研究会『1993年鹿児島豪雨災害の総合調査研究』（鹿児島大学、1994）、『同第二集』（鹿児島大学、1995）など。

⁵⁾ 自然災害を「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」による災害（災害対策基本法〔昭和36年法律223号〕2条）と定義するとすれば、以下の議論で射程に入れるのは、そのうち人為的要因が競合する領域である。

なお土砂災害防止法（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、平成12年法律57号）2条は、「土砂災害」とは、急傾斜地の崩壊（傾斜度が30度以上である土地が崩壊する自然現象をいう。）、土石流（山腹が崩壊して生じた土石等又は溪流の土石等が水と一体となって流下する自然現象をいう。）、又は地滑り（土地の一部が地下水等に起因して滑る自然現象又はこれに伴って移動する自然現象をいう。）を発生原因として国民の生命又は身体に生ずる被害をいう、と定義している。

を考えていだろう。これは市民の生命や財産を守る仕組みの問題である。

もっとも天災論にも理由がないわけではない。国や自治体はその仕事にかかわって市民に法的責任、損害賠償義務を負うという明快な法律の登場は戦後のことである。国家賠償法（昭和22年法律125号、以下国賠法と略すことがある）は、1条で公務員の過失責任を定め、2条で公の営造物（国や公共団体が直接に公の目的に供用する有体物・設備）の設置・管理の瑕疵責任を定める。⁶ 2条の瑕疵責任は無過失責任と理解されている。⁷

なおこの法律は、国・自治体の職員の個人責任を問うものではなく（裁判実務）、賠償に応じた国等から職員に対する求償（賠償金を求めること）は、その職員に故意または重大な過失（＝故意に近い不注意）があった場合に限定されている（国賠法1条2項）。

自然力が寄与した災害による被災者が人災の側面を捉えて損害賠償請求の根拠とするのがこの国賠法である。その文言は簡潔であり、どのように解釈するかについて意見が分かれる。法学の歴史に比べるとこの法律の歴史は浅い。しかも水害をめぐる訴訟は昭和40年代からといってよく、たかだか40年のコップの中のざわめきともいえる。⁸

⁶ 国賠法1条1項「国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によって違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる。」、2条1項「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。」

⁷ かりに瑕疵責任を過失責任として捉える場合、細かな議論だが、損害の公平な分担という視点からこうなる。被害発生時に営造物に瑕疵が認められれば、被害発生時までのどこかの時点で欠陥原因が存在した蓋然性が高いから、設計から施工、管理の過程でなんらかの注意義務違反があったと推認（推理して認定）される。被害者は欠陥の原因や注意義務違反の内容を具体的に立証する必要はない。管理者が責任を免れるためには、管理者が瑕疵の原因を解明するなどして先の推認を覆す必要がある。

以下では、鹿児島県内の自然災害事件を素材とするが、各判決の結論が妥当か否かを検討しようとするものではない。自然災害に対する裁判所の考え方を紹介すると共に、被災市民がどのような主張をしているかに触れつつ、南九州という特有の条件の下で開発にあたり行政が留意すべきことは何かを明らかにしたいと考えている。

また扱う事件の舞台は奄美大島ではないが、森林の伐採、住宅・工場立地のための土木事業、観光開発用の道路開設など島嶼地域での開発に際して行政と市民が抛るべき視座を与えてくれるものと考えられる。⁹

以下では、特に【裁判例6】、【裁判例8】を中心にみる。

【裁判例1—県道犬飼霧島神宮停車場線路肩崩壊訴訟】鹿児島地判昭和51年3月31日判例時報828号74頁（一部認容、控訴）、【裁判例2—平佐川訴訟】鹿児島地判昭和53年8月31日判例時報927号221頁（一部認容、控訴）、【裁判例3—川内川訴訟】鹿児島地判昭和53年11月13日判例時報939号90頁（一部認容、確定）、【裁判例4—鶴田ダム水害訴訟】鹿児島地判昭和59年3月23日判例時報1108号18頁（棄却、控訴棄却、上告棄却1993年4月22日）、【裁判例5—竜ヶ水訴訟】鹿児島地判昭和62年1月27日判例時報1234号131頁（棄却、確定）、【裁判例6—屋久島土面川土石流災害訴訟】福岡高（宮崎支部）判平成4年7月17日判例時報1440号71頁（控訴棄却、上告）（第1審：鹿児島地判昭和62年10月23日判例タイムズ667号172頁）、【裁判例7—治山ダム予防工事請求訴訟】鹿児島地判平成9年3月24日判例地方自治169号66頁（棄却、控訴）、【裁判例8—8・6水害訴訟】鹿児

⁸ 昭和50年代には行政の責任を肯定する地裁や高裁の判決が多く出た。しかし大東水害訴訟最高裁判決（最判昭和59年1月26日民集38巻2号53頁【破棄差戻】）後、裁判実務は行政の責任を否定する傾向が顕著である。

⁹ なお本稿は、「島嶼圏開発のグランドデザイン」プロジェクトのなかでの自然科学系研究者による営みと維持可能な地域開発を指向する経済系研究者の営みの社会的意味を「災害」という一面を切り取って法学の立場から考えてみようとの意識をもっている。

島地判平成15年3月28日判例雑誌未登載（棄却）

2 裁判例の紹介と検討

2.1 道路災害——瑕疵判断の基本型

【裁判例1 一県道犬飼霧島神宮停車場線路肩崩壊訴訟】

昭和46（1971）年8月、台風に伴う多量の降雨があり、X宅上方の道路東側のり面、路肩および道路敷の一部が崩壊し、その岩、土砂によってX宅は倒壊した。道路東側のり面はかなりの急勾配の崖状になっており、路面からX宅までは垂直距離で約32メートル、路肩からのり面沿いの斜面距離で約50メートルであった。崩壊現場付近道路は、溶結凝灰岩の転石とシラスからなる崖錐部を一部切り取った形で設置されているため、落石、崩壊、亀裂、地盤のずれ等が発生しやすい性質を有していた。

Xは道路管理に瑕疵があったとして、国賠法2条1項により道路管理者の県に対し損害賠償を求めた。

(1) 地裁はまず公の営造物の設置・管理の瑕疵の一般的な準則を示す。

① 〔瑕疵の定義〕

営造物の設置・管理の瑕疵とは、「当該営造物が通常有すべき安全性を欠いている」ことをいう。道路が備えるべき安全性とは、単に当該道路における交通の安全の確保のみでなく、「道路の崩壊等により当該道路の近くに居住する住民の生命、身体、財産を侵害しないようその安全性をも確保するもの」でなければならない。

② 〔判断基準：予測可能性＋回避可能性〕

したがって、「地形、地質、気象等を考慮し、当該道路の崩壊等により他人の生命、身体、財産に対して危害を及ぼす災害の発生する危険」があり、「その災害の発生を通常事前に予測することが可能」であり、かつ「危害の発生を未然に防止するため必要な

措置を講ずることができた」場合には、道路管理者は賠償責任を負う。

③ 災害発生の予測が可能であったか否かの判断は、「地質学等道路の設置、管理上必要とされる科学的、専門的領域の災害発生時における一般的水準」によって行う。¹⁰

この準則は、高知落石事件（落石注意の標識等があった国道に落下した約250キログラムの岩石の直撃を受けたトラック助手が死亡した）での最高裁判決（最判昭和45年8月20日民集24巻9号1268頁）を踏襲したものである。最高裁は、瑕疵を「営造物の通常有すべき安全性の欠如」として客観的に把握し、安全性を欠くに至った原因（過失）は問題としていない。¹¹したがってまた瑕疵の有無の判断に際して、財政的制約の顧慮を排除している。¹²

(2) 地裁はこの準則に従って具体的な判断を下した。その論理を簡単に追う。

¹⁰ 一般的水準という表現はやや曖昧さを残す。もっとも民法709条（「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。〔平成16年改正〕」）でいう過失の有無の判断でもその基準は微妙に揺れている。たとえば医師には「危険防止のために実験上必要とされる最善の注意義務」が要求されるが、その基準は「診療当時の医学の最高水準（世界最高水準の知見）」ではなくて「診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準」であるとされている（最判平成8年1月23日民集50巻1号1頁など）。有害物質を排出する化学工業の場合が最も厳しく「最高技術の設備」が要請される（新潟地判昭和46年9月29日下民集22巻9・10号別冊1頁）。

¹¹ 国賠法2条の瑕疵概念は、不法行為の一般的規律である民法709条の過失概念（議論はあるが、損害発生の予見義務〔に裏づけられた予見可能性〕を前提とした結果回避義務違反として理解されることが多い）とは微妙だけれどもやはり質の違うものである。国賠法2条の場合、判例は予測可能性概念で瑕疵判断の基準を形づくるが、「通常事前に予測することが可能」と「通常」という文言を前に置くことによって、過失概念につきまとう主観的要素を排除している。過失概念自体も今日では客観的に判断されるようになってきているが、それでも行為者の主観的態様（緊張を欠いた心理状態）に対する非難の要素を引きずっている。もっとも、後にみるように、河川災害の裁判実務は逆に過失責任に接近しつつあるように見える。なお国賠法1条（過失責任）も2条に近づけて理解するか、逆に2条を1条に近づけて、さらには民法709条にまで近づけて理解するか学説の議論がある。微妙な議論だが、この振り子の振りようで法的判断に微妙な影響を与える。

① 溶結凝灰岩の転石とシラスからなる崖錐部を切り取ってできた崩壊現場付近の道路はきわめて崩壊を生じやすい性質を有することは、「当時の地質学等の専門的見地からすれば、容易に知り得た」。そして「崩壊現場付近で過去何回か落石、崩土、路肩の沈下等が発生している」から、「現場における道路管理を担当する実務遂行者」も、崩壊現場付近の地質とその危険性について十分認識していた。

したがって、降雨によって崖錐中に多量の水が浸透すれば、本件事故のような崖錐の崩壊による災害が発生することは、十分事前に予測し得た。

なお裁判所は、予測不能な多量の降雨が事故の原因であるとの県側主張を、「台風に伴って多量の降雨があることは一般経験則上明らかであり、本件道路は山間部に設けられているから一層多量の降雨が予測される」から、事故を事前に予測し得なかったとはいえないと退けている。

② 道路の崩壊が事前に予測し得た以上、道路管理者は、「道路付近に居住する住民の生命、身体または財産への危害の発生を防止するために必要な措置」を講じなければならない。とりわけ、「崩壊現場のように、道路が急崖の上に設けられ且つ急崖の下に住家がある場合は、道路、のり面等の崩壊により生命、身体への危害の波及の可能性がきわめて高い」から、災害発生の防止措置を講ずべき責務が強く要請される。

しかし、災害発生の防止のための措置が不十分であり、さらに道路東側のり面についても何ら崩壊を防止するための措置を講

じていなかった。

(3) この判決も、公の営造物の設置・管理の瑕疵を「災害発生の予測可能性と回避可能性」の有無によって判断している。これが瑕疵の有無を判断する際の基本型である。¹³

したがって予算上の制約という県の主張に対して、地裁は、「本件道路の路面の東西の勾配の改修のみでなく、のり面についても崩壊に対する防護施設を設置するとした場合相当の費用を要し、管理者たる被告としてはその予算措置に困難をきたすであろうことは十分推察される」と認めたとうえで、「事故後被告が崩壊防止のための種々の措置をとっていることに照らしてみても、本件事故が不可抗力ないし回避可能性のない場合であったといえない」とその主張を退けている。不可抗力ないし回避可能性の欠如について裁判所は厳しく認定している。¹⁴

2. 2 河川災害

2. 2. 1 8・6水害

しかし裁判所は河川災害の場合には道路の瑕疵の場合とはまったく異なる態度を

¹³ この基本型が河川災害の場合には諸制約論によって崩壊されていることは後でみる。つまり災害発生の予測可能性があっても、財政的制約等があるとして瑕疵の存在を否定する。

¹⁴ 道路の供用に伴い自動車から騒音・排気ガス中の浮遊粒子状物質によって受忍限度を超えた生活妨害・健康被害が問題となった事例で、最高裁は、「(国賠法2条1項は)危険責任の法理に基づき被害者の救済を図ることを目的として、国又は公共団体の責任発生の要件につき、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と規定している」のであって、被害の「回避可能性があったことが本件道路の設置又は管理に瑕疵を認めるための積極的要件になるものではない」との判断を示している(国道43号線事件・最判平成7年7月7日民集49巻7号1870頁)。この事件では、国などが巨費を投じて種々の対策を実施したとしても十分に実効を収めているといえない場合には責任があると判断された。このように健康被害が生じる場面での瑕疵判断では財政的制約論は取り上げられていない。また被害の回避可能性がないことは抗弁事由であり、瑕疵の存在を否定する側が主張・立証をすべきこととなる。被害の回避可能性が全くない場合にまで責任を負うという結果責任の立場ではもちろんない。

¹² 最高裁は、「本件道路における防護柵を設置するとした場合、その費用の額が相当の多額にのぼり、上告人県としてその予算措置に困却するであろうことは推察できるが、それにより直ちに道路の管理の瑕疵によって生じた損害に対する賠償責任を免れうるものと考えすることはできないのであり、その他、本件事故が不可抗力ないし回避可能性のない場合であることを認めることができない旨」の原審判断を是認した。

とっている。まだ記憶に生々しい【裁判例 8—8・6 水害訴訟】をみてみたい。

(1) 平成5(1993)年8月6日に発生した水害(いわゆる8・6水害)について、当時、県の管理にかかる甲突川の流域において居住または営業していた原告らが、溢水被害が発生したのは甲突川の河川管理の瑕疵あるいは県知事の河川管理義務違反によると主張して、県に対し、国賠法1条1項,2条1項に基づき、損害賠償を請求した(平成9年提訴)。¹⁵

原告らの主張はこうである。

「河川管理者は、甲突川の河川管理、流域管理について、河川法、建築基準法、都市計画法上の責任があり、内水対策を含めて溢水等による住民の被害を防止する義務があった。ところが、管理責任者は、甲突川下流域に溢水をもたらす危険が高いことを以前より認識しておりながら、その上流に調整池など災害対策を欠いた団地造成等を許可し、あまつさえ遊水池域にまで建築がなされるのを許可してきた。この結果、本件水害当日、甲突川流域一帯の降雨は、短時間の内に河川に集積し、甲突川の溢水や集積過程において土砂崩壊、山津波などの災害をもたらすことになった。8・6水害は天災ではなく人災といわれる由縁であり、原告らは、河川管理者たる県知事の災害防止義務を怠る行為、河川の総合管理を誤る行為により、或いは河川の営造物の設置管理に瑕疵があったために被害を被ったものである。」

地裁は請求を棄却したが、まずその論理を追ってみたい。

① まず、営造物の設置・管理の瑕疵の定義をおこなっている。「国賠法2条1項の営造物の設置または管理の瑕疵とは、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。そして、瑕疵の存否は、「当該営造物の構造、用法、場所的環境及び利用状況等諸般の事情を総合考慮して個別具体的に判断」という。

② 次に、道路の管理と河川管理の相違が強調される。まず人工公物と自然公物という二分論をおく。「河川は、本来自然発生的な公共用物」であり、「自然の状態において公共の用に供される物」であるから、「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」。

つまり、「河川管理は、道路の管理等と異なり、本来的にかかる災害発生の危険性をはらむ河川を対象として開始されるのが通常」であり、「河川の通常備えるべき安全性の確保」は、「管理開始後において、通常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、または放水路、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予定されている。

③ この河川管理の特殊性が3つの制約の形で取り出される。

a) 財政的制約

「多数存在する未改修河川及び改修の不十分な河川についてこれを実施するには莫大な費用を必要とする」。「原則として議会が国民生活上の他の諸要求との調整を図りつつその配分を決定する予算」のもとで、各河川につき「過去に発生した水害の規模、頻度、発生原因、被害の性質等のほか、降雨状況、流域の自然的条件及び開発その他土地利用の状況、各河川の安全度の均衡等」諸事情を総合勘案し、各河川について改修等の必要性・緊急性を比較し、その程度の高いものから逐次実施することになる。

b) 技術的制約

改修等の実施は、当該河川の河道及び流域全体についての「調査・検討を経て計画

¹⁵ 原告5人の請求金額の合計は、約2300万円である。個人的レベルでの救済要求を超えて、提訴を通じて防災施策のあり方を問う政策志向型訴訟である。この型の裁判はその結果がどうであれ、行政の防災施策が充実するという結果をもたらすことが多い。しかしそうすると、裁判官にとっては行政への波及的な影響を考慮せざるを得ず、法的責任を認めることに躊躇することもありうる。

を立て」、「緊急に改修を要する箇所から段階的に」、「原則として下流から上流に向けて行く」（いわゆる下流原則）などの技術的制約がある。

c) 社会的制約

社会的制約の意味は明瞭ではないが、裁判所はつぎのように表現する。「流域の開発等による雨水の流出機構の変化、地盤沈下、低湿地域の宅地化及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を伴う」。

④ 過渡的な安全性

河川管理には上記の諸制約が内在するため、すべての河川について通常予測し、かつ、回避しうるあらゆる水害を未然に防止するに足りる治水施設を完備するには相応の期間を必要とする。

したがって、「未改修河川または改修の不十分な河川の安全性」としては、「上記諸制約のもとで一般に施行されてきた治水事業による河川の改修、整備の過程に対応するいわば過渡的な安全性」をもって足りる。

⑤ 河川管理の瑕疵ないし義務違反の判断基準¹⁶

a) 原則ルール

「通常予測される災害に対応する安全性」の欠如があっても、未改修が直ちに河川管理の瑕疵になるとはいえない。「未だ通常予測される災害に対応する安全性を備えるに至っていない現段階」では、瑕疵の有無は、「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」を備えているか否かによって判断される。判断に際しては、「過去に発生した水害

の規模、発生の頻度、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」を総合的に考慮する。

b) 例外ルール1

改修計画が全体として格別に不合理な場合は河川の設置・管理の瑕疵が認められる。

c) 例外ルール2

改修計画より早期の改修をすべき特段の事由があれば、未改修は瑕疵となる。つまり改修計画後の事情変動により当該河川の未改修部分につき水害発生の危険性が特に顕著となり、当初の計画の時期を繰り上げるべき事由がある場合である。

⑥ 結論

鹿児島地裁は、「河川管理瑕疵ないし河川管理義務違反」の判断基準を以上のように述べた上で、本件では、例外ルール1、2適用の場合でないとし、原則ルールを適用した。¹⁷「甲突川の河川改修計画に基づく実施状況は、本件水害当時、極めて不十分なものであった」が、しかし「被告がその本格的改修整備に着手できなかったことについては、財政的、技術的、社会的制約の下、まことにやむを得なかった事情が（あった）」として、県の河川管理の瑕疵と管理義務違反を否定した。¹⁸

地裁の「河川管理の瑕疵の判断基準」は大東水害訴訟の最高裁判決（最判昭和59年

¹⁶ 判決は、設置・管理の瑕疵（国賠法2条）と河川管理者の安全確保義務違反（同1条）とで判断基準は同一と考えているようである。瑕疵概念の基礎に義務違反をみるとしても、その義務違反は国賠法1条ほど厳格でなくていいとする立場からは違和感がある。同法1条を2条に近づけて理解するというならば、それでもいい。もし2つの規範を統合適用するとすれば、無過失責任として理解されるべきである。

¹⁷ 裁判所は、①甲突川中小河川改修事業全体計画（本件全体計画、昭和46年策定、昭和60年計画変更認可）について、「計画高水流量及びこれを河道、放水路、遊水池等で配分処理する計画自体は本件水害時の最大流量が700立方m/秒であったと推定されるところからほぼ合理的なものであった」と認めた。また、②鹿児島県の河川改修事業費予算は、昭和56年以降平成4年まで県全体でも年平均約76億円であり、「同じく宅地化が進み、屈曲が多く、氾濫を繰り返していた永田川や、川幅が狭く、度々氾濫を繰り返していた新川などの方が河川改修の緊急性が高く、改修効果も得られるので、」限られた河川改修事業費予算を永田川や新川の改修事業により多く配分すべきであるとした県の判断には相応の合理性があると評価した。

1月26日民集38巻2号53頁〔破棄差戻〕の論理をそのまま踏襲したものである。¹⁹

(2) この人工公物と自然公物との図式的な二分論には疑問がある。たしかに公物は(行政主体によって直接公の目的に供用される有体物)、種々の場面で、自然の状態で既に公の用に供することができる実体を備えているものを自然公物といい、行政主体が人工を加えて公の用に供して始めて公物となる人工公物的とに区別して議論される。しかし今日では人工的なものか否かは程度の問題にすぎないし、相違は道路の土砂崩壊と河川の溢水破堤の法的扱いを峻別するほどのものではないだろう。

また河川管理の瑕疵の有無を「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」を備えているか否かによって判断するとすれば、ここでは瑕疵概念はすでに規範(「あるべき」、「なすべき」というルール)としての役割は果たしてはいない。現状をそのまま追認するのでは法概念としての役割を果たさない。²⁰

さて、この二分論を前提にするとしても、「財政的、技術的、社会的制約」という一

般的抽象的観念から一瀉千里に法的判断基準を引き出すべきではないのではないか。

「常識を越えるような著しく巨額の予算を要する」という場合なら、災害発生の予測可能性があったとしても財政的制約を理由に瑕疵が免責されてもやむを得ないだろう。しかし本件ではそのような場合に該当するか否かの実質的検討はなされていない。河川管理の瑕疵の有無を判断するに当たって、財政的ないし予算上の制約を「観念的」に判断枠組みに組み込めば、それは河川管理の現状をそのまま追認することと同意義となり、事実上被災者を国家賠償法で救済する道筋は断たれることとなる。同時に、公の営造物の設置・管理の適正を監視するという国賠法2条1項の監視機能、市民による行政のコントロール機能も「河川」に関する限り失われてしまう。

(3) また原告側の「河川管理とは総合的な治水対策であり、甲突川流域の宅地開発の規制などをすべきであった」との主張も裁判所は退けている。

地裁は、「治水対策の観点から、都市計画法に基づく開発許可権限の発動、建築基準法に基づく規制の強化を必要最小限度の範囲を越えて過度に〔県に対し〕求めること」は当を得ないと述べる。

規制の根拠法を限定的に解釈する裁判所の主張はこうである。河川管理の主位的目的である災害発生の防止の観点からすると(河川法1条、10条参照)、「河川管理者が具体的に行うべき管理行為とは、河川について、ダム、堤防等の河川管理施設の設置、放水路の開削、河川区域等における工作物の設置の規制等の洪水調節や河道の維持、流水の流量抑制等洪水被害防止のための措置をとることを指す」ととどまる。都市計画法や森林法は、「土地の合理的利用(都市計画法2条)や、国土保全、水源のかん養、自然環境の保全(森林法2条1項)等を基

¹⁸ なお水害後、県は「河川激甚災害対策特別緊急事業」(激甚災害に対処するための特別の財政援助等に関する法律〔昭和37年法律150号〕)を導入し、計画高水流量を700立方m/秒とし、河床の掘り下げ、一部区間の川幅拡幅、五石橋の撤去、橋梁架け替えを行った。この事業に平成5年から11年まで7年間を要し、約390億円(うち激特事業に約270億円)を要した。この金額は、鹿児島県全体の河川改修事業費の約4年間に相当する金額であった。

¹⁹ 大阪府大東市の水害訴訟は、都市化の波により水源地が乱開発され、行政による改修計画が遅々として進まずにいたところを洪水により未改修部分から溢水したという事例である。ショートカット工事がされた改修済みの上流は約8メートルの川幅であり、溢水が生じた下流部の狭窄部(幅1.8メートル)の川の上に人家すらあるという特異な事例である。

²⁰ たとえば、「平均的医師が現に行っている医療慣行」と、医師の注意義務の基準(規範)となる「医療水準」とは意識的に区別され、医師が医療慣行に従った医療行為を行ったからといって、医療水準に従った注意義務を尽くしたと直ちにいうことはできないとされる(最判平成8年1月23日民集50巻1号1頁)。

本目的とし、国や地方公共団体に憲法29条の規定する財産権の保障の範囲内において、必要最小限度の規制を行う権限を付与したものである」。また、建築基準法は、「建物の敷地、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る。」(同法1条)ことを目的とするにとどまる。

しかし、地裁判断のように行政の規制権限を狭く理解してしまうと、安全で豊かな地域社会をつくる道筋が断たれる。行政の側もまたこのような規制権限の矮小化を望んではないだろう。^{21・22}たとえ事件の結論は動かなかったとしても、²³総合的治水のあり方を見通したていねいな叙述をしてよかつただろう。²⁴

²¹ 豪雨災害対策総合政策委員会(国土交通省)も「総合的な豪雨災害対策の推進について」(素案, 05年3月)のなかで、「土地利用状況等を踏まえた効果的・効率的な計画・整備・管理」を提言し、そのなかで「効果的な災害対策の観点からの土地利用の誘導」として土地利用計画との調整、地域合意形成を図る仕組みの構築をいう。

²² 森林法などの保護法益を法体系全体に照らして拡げる議論についてはとりあえず、采女「森林環境の保全と自治体の役割(1)(2)」Amami News Letter 8号18頁以下、11号20頁以下、2004参照。

²³ 多摩川水害訴訟最高裁平成2年判決の事案のように、河道内の堰(河川管理者が管理権を有しないいわゆる許可工作物であった)の欠陥が溢水破堤の原因となった事例と比較すると、やや河川管理の瑕疵を認めにくいことは確かである。

²⁴ 行政の規制権限行使のあり方についてはとりあえず、采女「水俣病と行政の民事責任」鹿大法学論集33巻1号1頁以下、1998参照。