

河川の安全性と河川管理責任を考える

～大東判決・多摩川判決等で示された判断基準の視点から～

水害研究会

公益財団法人河川財団

令和5年11月

目次

はじめに	3
第1章 研究の背景・目的	4
1. 1 水害訴訟での河川管理の瑕疵に関する判断基準の流れ	4
1. 2 本研究会での検討の背景	5
1. 3 本研究の目的と構成	8
第2章 公物管理及び河川管理の瑕疵についての判断基準	10
2. 1 国賠法に関する判例経緯	10
2. 2 国家無答責の時代から国賠法の制定まで	11
2. 3 国賠法制定	11
2. 4 国賠法制定以降(大東、多摩川、長良川、平作川・吉井川判決を除く)	12
2.4.1 高知落石事件(最高裁判決 昭和 45 年 8 月 20 日)	12
2.4.2 高知落石事件判決以降の道路管理等に関わる最高裁判決	13
2. 5 国賠法制定以降(大東、多摩川、長良川、平作川・吉井川判決)	17
2.5.1 大東水害訴訟(最高裁判決 昭和 59 年 1 月 26 日)	17
2.5.2 多摩川水害訴訟(最高裁判決 平成 2 年 12 月 13 日)	18
2.5.3 長良川水害(安八・墨俣)訴訟(最高裁判決 平成 6 年 10 月 27 日)	19
2.5.4 平作川・吉井川水害訴訟(最高裁判決 平成 8 年 7 月 12 日)	21
2. 6 大東判決における河川管理瑕疵の判断基準	23
2.6.1 大東判決で示された判断基準	23
2.6.2 大東判決で示された判断基準の具体的な争点への適用	24
2.6.3 大東判決の判断基準における同種・同規模と社会通念について	25
2. 7 多摩川判決における河川管理瑕疵の判断基準	27
2.7.1 多摩川判決で示された判断基準	27
2.7.2 多摩川判決で示された判断基準の改修済み河川への適用	28
2. 8 大東判決・多摩川判決による河川管理瑕疵の判断基準の整理	31
2. 9 まとめ　～留意すべき事項～	34
第3章 水害に対し備えるべき河川の安全性と河川管理の実務	42
3. 1 本章の目的	42
3. 2 備えるべき河川の安全性と河川管理の実務の整理	42
3. 3 改修途上河川において備えるべき安全性	44
3.3.1 判断基準と備えるべき河川の安全性	44
3.3.2 諸事情、諸制約と備えるべき河川の安全性	45

3.3.3 計画の合理性と河川整備計画	48
3.4 改修済み河川において備えるべき安全性	49
3.4.1 予見可能性	49
3.4.2 回避可能性	55
3.5 河川技術向上への取り組み	56
3.6 持続性がより高い河川の計画に関する検討	58
第4章 気候変動に対応した河川管理に向けて	61
4.1 備えるべき河川の安全性の確保に向けた河川管理の強化	61
4.2 新技術の導入による河川管理の強化	62
4.3 気候変動により大規模化する洪水に対する河川等の公物管理責任	63
参照文献(本文中で参照・引用した文献)	65
参照文献(本文中で参照・引用した判決)	66

はじめに

近年、毎年のように激甚な水害が全国各地で発生している。こうした水害の激甚化は気候システムの温暖化によるものであることについては疑う余地はなく、IPCC 第 5 次報告書では、21 世紀末までに中緯度の陸域のほとんどの地域で、極端な降水がより強く、より頻繁となる可能性が非常に高いことが示されている。このような気候変動の影響により、これまでに例のない気象現象による水害の激甚化等により、新たな対策を講じなければ、日本の河川の治水安全度が低下してしまうという、これまでとは全く異なる次元に入ることとなる。順次整備されてきた堤防等の治水施設の洪水への対応能力も相対的に低下し、激甚な災害の頻発が避けられないという、これまで経験したことのない困難な時代を迎えている。このため、新たな治水対策の展開や河川管理の強化による水害被害の防止・軽減が喫緊の課題となっている。

近代の治水事業は明治以降展開され、戦後の国土荒廃の中で頻発する激甚な水害に対し、治水計画に基づき事業を計画的に進めてきた。そのような中で、公の営造物としての河川の管理が水害の発生と水害被害に対して、国家賠償法の下での責任をどこまで負うのかという問いに対しては、国家賠償法制定以降の多くの訴訟を通じて示されてきた最高裁判決とその判決で示された判断基準の積み重ねによって、河川や道路等の公物管理責任に対する判断基準が組み立てられてきたが、中でも水害に関する河川管理責任については、都市化による水害被害が頻発した高度成長期に多数提起された国家賠償訴訟の最高裁判決等を通じ一定の判断基準が確立され現在に至っている。一方、この判断基準が示された当時に比べると現在では上記のような水害の激甚化、堤防等河川管理施設の整備の進展、科学技術の進展、東日本大震災を契機とした防災や水災害に関する新たな法制度の構築等、水害をとりまく様々な環境が大きく変化してきているとともに、公の営造物の管理責任に関する最高裁判決の判断基準も社会状況に対応した変遷を示している。

本研究は、水害被害の防止や軽減のため進められている河川管理の一層の強化に向け、国家賠償法における河川管理の瑕疵の判断基準に着目することを通じて、河川管理責任の観点から河川管理の強化のあり方や考慮すべき条件等について検討を行うものである。検討にあたっては、新たな科学技術や制度の導入等を含めた河川管理に関わる諸条件・諸制約の変化に対応し、河川管理及び道路等の他の公物管理の瑕疵に関する判断基準が整えられてきたことから、この相互の関係の理解が必要となる。また、司法における実務上確立したといわれている国家賠償法における河川管理の瑕疵に関する判断基準については、これまでの最高裁判決を検討の出発点とするという、いわば原点回帰の重要性を再認識した上で研究を進める。さらに、河川管理に関わる諸条件・諸制約の変化のもとで進められている河川管理の実務と河川管理の瑕疵に関する判断基準との関係について明らかにすることで、河川管理の実践的な強化につなげることを目指して研究を試みるものである。

第1章 研究の背景・目的

1.1 水害訴訟での河川管理の瑕疵に関する判断基準の流れ

水害に関する国家賠償法（以下、「国賠法」という。）に基づく河川管理の瑕疵についての判断基準は、昭和59年（1984年）に大東水害訴訟において初めての最高裁判決が示され、平成2年（1990年）に出された多摩川水害訴訟の最高裁判決と併せ、これら2件の最高裁判決による河川管理の瑕疵に対する判断基準については、『一連の最高裁判決により、水害訴訟における河川の設置又は管理の瑕疵に関する基準は、実務上、確立したものとなっていると評価』〔深見敏正，2015，ページ：216〕されている（以下、「司法における実務上確立した判断基準」という。）。

この最高裁判決に至るまでの、国賠法に基づく公の営造物の設置又は管理の瑕疵に関する最高裁の判断については、昭和45年（1970年）に出された高知国道56号落石事件最高裁判決¹（以下、「高知落石事件判決」という。）がその嚆矢となっており、道路管理の瑕疵を問われたこの訴訟において、公の営造物の設置又は管理の瑕疵については、管理の過失の有無に関わらずその営造物が「通常有すべき安全性」を欠いているかで判断され、また、財政制約等をもってその責任を免れることはできないことが示された。そして、この判例を背景として水害訴訟においても河川管理者側が敗訴する判決が相次ぐなか、昭和59年に、水害訴訟における河川管理の瑕疵に関する判断基準を示した大東水害訴訟最高裁判決（以下、「大東判決」という。）が出された。この大東判決では訴訟の対象となった改修途上河川における河川管理の瑕疵は認められず、その後の水害訴訟の河川管理の瑕疵に関する判断の基本となっている。さらに、大東判決の基本的な枠組みのもとで、改修済み河川を対象とした新たな判断基準を示した多摩川水害訴訟最高裁判決（平成2年、以下、「多摩川判決」という。）及び差戻控訴審判決（平成4年）においては、河川管理の瑕疵が認められた。

大東判決では、「河川管理の特質」に由来する財政的、技術的及び社会的制約のもとで、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得る安全性を備えていると認められるかどうかという一般的判断基準とともに、改修途上の河川の改修計画が格別不合理と認められず、策定時以降の事情の変動による特段の事由が生じていないかという具体的判断基準が、河川管理の瑕疵の有無に関する判断が依るべきものとして示された。そして、この「河川管理の特質」に関して、河川は本来自然発生的な公共用物であり、その管理の瑕疵の存否についての判断は、当初から人工的に安全性を備えたものとして設置される道路等とは性質を異にすることを考慮すべきとしている。さらに、多摩川判決では、改修済み河川における河川管理の瑕疵の具体的判断基準が示された。これらについては、第2章において詳細に述べる。

¹ 高知県が管理する国道において自然風化と降り続いた雨により崩壊した岩石が貨物自動車に落下し同乗者が死亡した事案。当時「落石注意」の標識は設置されていたが防護柵はなかった。

1.2 本研究会での検討の背景

水害被害についての河川管理の瑕疵に関する大東、多摩川の最高裁判決による判断基準は、1.1で述べたように司法における実務上確立した判断基準となっているといわれている。一方、この判断基準が示された当時に比べ現在では、いまだ多くの河川の整備が途上にあるものの、治水整備の進展に伴い整備された施設が相対的に増加し、その機能を確保し維持する河川管理の重要性が増している。また、近年頻発する施設の能力や治水計画の目標を超える規模の洪水による激甚な水害の頻発、河川や気象現象等の観測や分析・評価に関する科学技術の進展とその適用、阪神・淡路大震災や東日本大震災等を契機に強化された防災に関する法制度等、河川管理や水害を取り巻く様々な状況が大きく変化してきている。また、道路等の公の営造物の管理責任に関しても、高知落石事故判決以降、様々な事情や条件のもとでの事案について最高裁判決による判例が示されてきている。

本研究は、今後の河川管理の強化に向け、最高裁判決で示された判断基準の主旨を踏まえるとともに、判断基準の背景ともなった上述の諸状況とその将来への変化を見すえ、河川管理の瑕疵に対する判断基準を今後の河川管理においてどのように位置づけ河川管理を強化していくかという問題意識のもと、論理的かつ丁寧な検討を試みるものである。

このような認識を持つに至った背景を以下3点に集約し述べる。

① 河川の維持管理を含めた河川管理の重要性

降雨や洪水等の外力、堤防や堤防基盤の条件等に起因する河川管理の自然的な特性、この特性の下での河川管理施設の維持管理への制約、今日まで続く堤防整備等の長い歴史的な経緯等により、河川の維持管理は、その管理の内容や水準等を科学的に一般化・標準化し行うことが困難なことから、出水による堤防等の被災実績に基づくいわゆる経験工学を基にして進められてきた。また、被災実績やその評価等河川の維持管理にかかわる科学的知見の蓄積が進められ、その知見を基にした河川管理施設の点検・評価制度や河川管理施設の管理に関する技術基準の整備等により順次河川管理の強化が図られてきたが、河川管理の自然的特性や洪水の実績に基づき河川の安全性を評価せざるを得ないという特性に対応した河川管理の強化は引き続き大きな課題である。

平成18年には社会資本整備審議会河川分科会において、河川管理について初めての諮問がなされ、「安全・安心が持続可能な河川管理のあり方」がまとめられ、平成24年には、河川管理の具体的な強化に向けた道筋を示す「安全を持続的に確保するための今後の河川管理のあり方」が提言された。こうした河川管理についての基本的方針やその強化に向け実施すべき事項が明確にされ、平成25年（2013年）に河川法が一部改正され、『河川管理施設又は許可工作物を良好な状態に保つよう維持し、修繕し、もって公共の安全が保持されるよう努めなければならない』として維持管理が河川法上で明確化され、併せて管理者が順守すべき維持又は修繕に関する技術

基準を定めることとされた。この河川法改正を受け、平成 23 年に河川砂防技術基準の維持管理編（河川編）が策定され、その後適宜改定が行われ今日に至っている。この河川砂防技術基準では、河川の維持管理の基本方針とともに、堤防等の施設の機能維持、河積の確保等に関して設定する河川の維持管理目標が達せられるよう、適切な時期に点検・評価を実施し、異状を把握した場合に必要な措置を講じることなど、維持管理を適切かつ総合的に行うために必要な事項が具体的に示され、河川管理での取り組みが進められている。

一方、水害訴訟における河川の維持管理を対象とした河川管理の瑕疵の扱いを見ると、改修途上にある河川の改修のあり方が問われた大東判決においては、維持管理の対象となる土砂の堆積への対応に関する判断もなされている。また、多摩川判決では既設構造物である堰を含む改修済みとされた河川の区間での備えるべき安全性とこれに関する河川管理の瑕疵についての判断基準が示された。そこでは、同堰が一般的技術基準に適合していないことや、同様の既往災害の発生事例から水害発生の予見が可能であったこと、さらには回避することが可能であったとの判断がなされ、河川管理瑕疵が認められた。この判決は改修済みの定義を示した上で、改修済み区間における既設構造物を含めた河川の備えるべき安全性に関する判断基準が示されたものであり、維持管理という概念を明示した判決ではないが、改修済み区間におけるいわゆる改築、修繕、維持管理等の可否が争点であることを踏まえると、改修済み区間の維持管理の概念も含んだ河川管理の瑕疵に関する判断基準が示されていると考えられる。さらに、判決において、河川法に基づく許可工作物への監督処分も合わせたうえで、許可工作物である当該堰と河川管理施設を一体的に論じ、河川管理の瑕疵についての判断基準を示している。このため、河川管理の瑕疵の対象が許可工作物の維持管理にも及ぶ可能性を考えておく必要がある。

このため、河川法改正により河川管理施設等の維持、修繕の義務やこのために必要な点検・評価の明確化、河川砂防技術基準等の技術基準の整備等が進められてきていることを踏まえ、両判決が示した河川管理の瑕疵に関する判断基準を読み解くことを通じて、河川の維持管理も含めた河川管理の強化について考える。

② 科学技術の発展と実務への適用

第二は、河川管理に関わる科学技術の発展とその実務への適用が河川管理の瑕疵に関する判断に与える影響、言い換えると、河川管理に関する技術水準の向上と河川管理の瑕疵に関わる判断基準との関係に留意することが重要になっていることである。特に、河川管理に新たな技術を適用する際には、両判決で示された備えるべき河川の安全性や水害の危険性に関する予見可能性と回避可能性に対して、新たな技術の導入が河川管理の強化にどのような貢献をもたらすのか具体的に明らかにしていくことが必要になる。

さらに、河川の有する自然的特性にもとづく「河川管理の特質」に由来する諸制約や同種・同規模の河川の一般的管理水準に照らした備えるべき河川の安全性と新

たな技術の導入の関係をどのように理解したうえで河川管理を強化していくかは、避けては通れない課題である。言い換えれば、河川管理の対象である河道が有する空間的な多様性やとりわけ洪水により時間的に変化していくという特性に加え、洪水等の外力による施設や河道への影響の程度に関する予測の困難性に対し、予測精度の向上等の新たな技術の導入による河川管理の展開と判決で示された判断基準との関係をどのように捉え河川管理を行っていくかということである。

これを具体的に言えば、河道変化のメカニズムや構造物等の破壊の過程、植生の水理的影響等に関する科学的知見の蓄積や、地形・地質を含む河川や流域の状況の計測技術、洪水流の観測、降雨や水位・流量の予測シミュレーション技術の向上、新技術・新工法による構造的な耐力・耐久性の向上等の技術の発展を、河川管理の特質に対応させ、その発展の過程と程度に応じて如何に適用し、河川の備えるべき安全性を確保していくかということである。

③ 気候変動に対応した河川管理

第三は、気候変動に伴い、河川整備によりこれまでに確保された治水安全度を超える洪水や河川整備の目標としている計画降雨や計画高水流量（計画高水位）を超える豪雨及び洪水が頻発していることである。気候変動に伴う近年の豪雨は、年超過確率といった降雨の規模・頻度にとどまらず、従来観測された実績とは異なる降雨の時・空間分布とこれに伴う洪水流量の量と量の時間パターンを変化させており、こうした現象に対する科学的評価技術や研究を如何に河川管理へ展開させていくかが問われている。これは、科学技術の発達により、気候変動影響による豪雨生起の激化に関する定量的予測に基づいた政策的議論が個別流域を対象にできるようになってきている [国土交通省 国土技術政策総合研究所 気候変動適応研究本部, 2017] ことを踏まえた河川管理のあり方の再構築を促すものともいえる。さらに、河川整備の水準が計画目標を達成しているか否かにかかわらず、河川整備の水準をさらに向上させなければ、実質的な治水安全度が相対的に低下していくという未曾有の世界における河川管理のあり方の見極めを求めるものでもある。

河川管理の瑕疵との関係でいえば、両判決では河川改修が位置付けられる改修計画の合理性とともに、改修計画の基本である計画降雨・計画洪水流量及び計画高水位以下における通常の流水の作用の下での安全性の確保が判断基準として示されている。さらに、改修途上において治水安全度が低い河川・区間・箇所においては同種・同規模の河川の管理の一般的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判断基準としている。このように、これまでの判断基準は改修計画のもとで改修済み又は改修途上の河川を対象としたものであり、計画洪水流量・計画高水位を超える洪水を対象とした河川管理の瑕疵の判断基準を示したものではないことは明らかである。このような新たな領域における堤防等の河川管理施設の整備や施設の操作等に関しては、地域相互や、水害被害に対する流域での社会・経済活動を営む多様な主体相互の利益相反あるいは不利益配分ともい

える社会的な課題を科学的に整理し、社会通念に照らして河川管理を含む新たな公物管理の理念ともいえる社会的な規範を位置付けたうえで取り組む必要がある。

従来の河川管理の責任は、計画目標や、計画高水位以下の洪水に限定されていた。しかし、気候変動に伴い計画目標を上回る外力を受けることで、河川管理施設や河道等の洪水防御機能とその安全度の水準が低下する可能性を考慮する必要がある。このため、気候変動に対応した河川管理の責任は、現況施設の能力が持つべき安全性に加え、その低下を対象にした河川管理のあり方、水害に対する責任についてどのように考えるべきかという、新たな領域の課題として考えることが求められるであろう。本研究は、このような新たな領域についての今後期待される研究や検討に向けての基盤としての取りまとめを目指すものである。

以上のような新たな背景をもとに、河川管理の強化に向けた河川管理責任のあり方を考えることは、極めて今日的な課題である。この着眼点は、本水害研究会による先の報告²を作成する際の基底となった課題認識から連なるものであり、これを河川管理の瑕疵という切り口を通じて展開させることは、今後さらに重要なものとなる。

1. 3 本研究の目的と構成

本研究は、大東判決及び多摩川判決を中心に長良川判決等も踏まえ、以上に述べてきた3つの背景のもとで、今後の河川管理の展開を見通しながら河川管理の瑕疵の判断基準について改めて考察した結果を取りまとめたものである。河川法に規定する水害や洪水の防御に直接的に関わる河川管理行為は、河川整備基本方針、河川整備計画の策定、河川工事、維持の実施、許認可等であるが、本研究では、洪水の防御のための河川の安全性を確保する視点から、これらの行政上の行為と河川管理責任との関係を検討している。

その内容は、現在行っている河川管理の足元を固めることにとどまらず、河川管理における維持管理の重みが増していく中で、また、発展する科学技術を現場実務に適用していくうえで、さらに危機管理という局面における河川管理の重要性が増していく中で、これからの河川の維持管理と河川管理の責任との関係の本質を考える上での助けになる。また、計画規模を超える洪水への対応等新たな治水施策を展開する上で求められる社会的規範等の検討の基本になると考える。

以上が本研究の目的および背景であり、第2章では、1. 1で述べたとおり司法における実務上確立した判断基準といわれている大東判決および多摩川判決を中心に長良川判決等も踏まえ、河川の水害訴訟にみる河川管理の瑕疵に関する判断基準の要点を述べる。この内容が検討の出発点となる。第3章では、水害に対する河川の備えるべき安全性等の河川管理の瑕疵に関する判断基準を踏まえて、河川管理の実務との関係を中心に考察を行う。第4章の「おわりに」において、以上の成果の

² 出水時における河川管理や水防活動等の在り方について（水害研究会 公益財団法人河川財団）平成30年11月

要点を取りまとめるとともに、この内容が示唆するこれからの政策展開の方向性について述べている。

なお、本報告では、記述内容の客観性確保や根拠の提示、事実関係と考察との区別の明確化を極力図るため、本文中で文献等を引用した場合は、著者名、発行年及び引用箇所を明示するとともに、引用した文献については末尾に参考文献一覧を付けている。

第2章 公物管理及び河川管理の瑕疵についての判断基準

2.1 国賠法に関する判例経緯

本章では、昭和 22 年の国賠法制定以降の道路、河川等の公物管理に関する訴訟と判決、とりわけ公物管理の瑕疵とその判断基準に関わる最高裁判決を中心に、その経緯や変遷を整理する。さらに、大東、多摩川、長良川、平作川・吉井川判決の概要を示すとともに、1. 1 で述べたとおり司法における実務上確立した判断基準とされている両判決で示された河川管理の瑕疵の判断基準について、その意義について考察するとともに具体的な河川管理行為と国賠法上の責任の関係を整理する。

まず、公物管理に伴う責任とその判断基準について、国賠法成立以前から両判決を経て今日までどのように判示されてきたかについて経緯や過程を整理する。これは、『いったん制定実施された法令は、その政治的・経済的・社会的基盤の変遷推移に伴い、合理的・合目的に解釈運用されて然るべき』〔田中二郎，1982，ページ：151〕³との法令運用に関する一般論に加え、国賠法について、『国賠法は6箇条のみの簡潔な法律であり、かつ施行から70年以上を経た今日まで一度も改正されていないという特色を有し、判例・学説によって実質的な責任理論の構築を行いながら同法を社会の変化に適合させてきた』〔宇賀克也・小幡純子，2019，ページ：3〕〔小幡純子，2015，ページ：239〕と指摘されていることを踏まえると、今後の河川管理のあり方と管理の瑕疵に関する判断基準の検討にあたり、これらの整理が不可欠と考えるからである。

国賠法制定以降はじめて、道路や河川等の公物管理の瑕疵に関する最高裁による判断基準が示されたのは高知落石事件判決である。この判断基準は、道路管理のみならず、当初、水害訴訟等の河川管理の瑕疵に対しても適用され、大東水害訴訟等の一審、控訴審等において、河川管理瑕疵が認められた。これに対し、大東判決では、自然公物としての河川の特性とこれによる河川管理における社会的制約等の諸制約が示され、高知落石事件において示された判断基準は妥当しないとし、諸制約のもとで、改修途上の河川における過渡的安全性の考え方を含め河川管理の瑕疵に関する判断基準が新たに示された。さらに、多摩川判決においては、大東判決の枠組みのもとで、改修済みと同視される河川及び河川部分の定義とともに、改修済み河川での河川管理に関わる危険の予見可能性と回避可能性を基本とした河川管理の瑕疵の判断基準が示され、この二つの最高裁判決が、水害に対する河川管理責任の司法における実務上確立した判断基準といわれている。

なお、国賠法に基づく公物に関する管理責任や河川に関する管理責任については多くの学説や論文が取りまとめられているが、本研究では「行政法概説Ⅱ行政救済法（第7版）宇賀克也著」、「条解国家賠償法（宇賀克也、小幡純子編著）」、「自然災

³ 『』は判決又は文献の引用である。文献については引用箇所の〔著者，出版年，該当ページ〕を明記している。文献の詳細については巻末の参考文献を参照されたい。

害に係る道路の営造物責任に関する考察-飛騨川訴訟判決とその後（木村俊介著）- 行政法研究第 33 号（行政法研究会編集）」等を中心に参照・引用し整理を進める。

2.2 国家無答責の時代から国賠法の制定まで

明治以降、旧憲法下では、国家賠償責任に関する法律はなく、国の権力の行使については責任を問わないとする「国家無答責の原則」のもと、国・公共団体の権力的作用に対しては民法の適用を拒否していた。例えば、『堤防の取り壊しに起因して水害を被ったと主張する原告からの損害賠償請求に対して、大判明治 29・4・30 民録 2 輯 117 頁は、国有に属する河川の改修工事は公益のため必要な事業であり、使用人が労務者を使用して自己の利益を図るのと同じに論じられないと述べ、賠償義務を否定していた』〔宇賀克也，2021，ページ：489-490〕という状況であった。

このような流れを変えたのは、1912 年（大正 2 年）に徳島の小学校で遊具（遊動円木）の支柱が腐朽により倒壊し、男子児童が死亡した事件に対する大審院判決（大正 5 年）である。この判決は、公の営造物であっても、その占有権は私法上のものであるという理由のもとで、公物・営造物の設置又は管理について民法 717 条（土地の工作物等の占有者及び所有者の責任）を適用して、初めて公物管理者の賠償責任を認めたものである。これ以降、代表的な公物である道路についても民法 717 条の適用が認められる傾向になったが、当時は水害訴訟自体がほとんど無い状況であった。

2.3 国賠法制定

『何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは、法律の定めるところにより、国または公共団体に、その賠償を求めることができる』と規定する日本国憲法 17 条の実施法律として、昭和 22 年に国賠法が制定された。この制定については、特に戦前における公の営造物の設置又は管理の瑕疵に基づく責任が必ずしも明瞭ではなかったため、『国又は公共団体の賠償責任を明確に規定し、その疑義を一掃しようとするものである』〔田中二郎，1954，ページ：172〕と評価されている。

【国家賠償法（昭和二十二年法律第二百二十五号）】

第一条 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 前項の場合において、公務員に故意又は重大な過失があつたときは、国又は公共団体は、その公務員に対して求償権を有する。

第二条 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。

2 前項の場合において、他に損害の原因について責に任ずべき者があつたときは、国又は公共団体は、これに対して求償権を有する。

また、制定にあたっては、民法改正という考え方もあったが、国民の救済を容易にすることと、民法の解釈に関する疑義を明確にするために、独立の法律として制定され、民法 717 条とは別に国賠法 2 条 1 項を規定することにより、国民の救済を拡大した。「公の営造物」の定義については、『国家賠償法の立法過程の資料によると、政府は、道路、河川のように「土地の工作物」とはいいがたいものについても、瑕疵責任を認めるため、民法 717 条 1 項の「土地の工作物」に代えて、「公の営造物」という表現を用いた』[宇賀克也, 2021, ページ: 493]とされている。この国民の救済拡大に向けた国賠法の特徴を以下に示す。

- 民法 717 条 1 項の「土地の工作物」より広い「公の営造物」という概念を用い、瑕疵責任の領域を民法に比べて拡張し、被害者救済を容易にした。
- 国賠法 2 条 1 項に道路、河川が例示されていることから窺えるように、民法 717 条 1 項の「土地の工作物」に代えて「公の営造物」という表現を用い、設置又は管理の瑕疵に基づく責任を認めた。
- 国賠法 2 条 1 項が、「公の営造物」の例として、河川を挙げていることから窺えるように、「公の営造物」は、人工公物に限定されるわけではなく、自然公物を含みうることを示した。

2. 4 国賠法制定以降(大東、多摩川、長良川、平作川・吉井川判決を除く)

国賠法が制定(昭和 22 年)され、2 条 1 項における公の営造物の例示である道路と河川に係る公物管理瑕疵責任に関する判断基準が高知落石事件判決においてはじめて判示されて以降、個々の事案に対応する中で、河川管理及び道路管理に関する判断基準が示されてきた。以下、まず道路管理に関する事例を中心に高知落石事件以降の最高裁判決で示された公物管理責任の判断基準の推移をまとめる。

2.4.1 高知落石事件(最高裁判決 昭和 45 年 8 月 20 日)

高知市と中村市(現在四万十市)をつなぐ幹線道路である国道 56 号線において、自然風化と降雨による崩壊により山側の道路から直径約 1m の岩石が貨物自動車の助手席を直撃し、助手席に乗っていた者が死亡したものである。高知落石事件判決では、国賠法第 2 条 1 項の「営造物の設置または管理の瑕疵」に関する判断基準がはじめて示された。この判決では、下記に示す 3 つの原則が判断基準の基本として示され、これにより国賠法に基づく管理瑕疵責任が認められた。なお、この判決は道路における落石事件を直接の対象としたものであるが、以下の高知落石事件判決で示された判断基準は河川を含む公の営造物全体を対象に示されている。

- ① 営造物の安全性の欠如 (営造物が通常有すべき安全性を欠いていること)
- ② 無過失責任 (賠償責任に関して管理者の過失の有無を問わない)
- ③ 予算制約の抗弁の排斥 (財政制約をもってその責任を免れることはできない)

この判断基準は、昭和 40 年代以降頻発した水害被害に対する多くの訴訟における

判決においても適用され、大東判決でその一部が覆されるまでは、大東水害訴訟の一番、二審や多摩川水害訴訟の一番等多くの裁判において、上記の3つの原則に基づき、河川管理の瑕疵責任が認められた。

高知落石事件における判断基準に関する判示は次のとおりであり、営造物の安全性の欠如と無過失責任については、

『国家賠償法二条一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いていることをいい、これに基づく国および公共団体の賠償責任については、その過失の存在を必要としないと解するを相当とする。』として示されている。

また、予算制約の抗弁の排斥については、『本件道路における防護柵を設置とした場合、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』としたうえで、『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の判断は、いずれも正当として是認することができる』と示されており、本判決が示した予算制約は、回避可能性への制約として想定されていたことがわかる。

営造物の安全性の欠如及び無過失責任については高知落石事件判決において国賠法2条1項の解釈として明確に判示されており、その後の判例においても新たな解釈はなく、営造物全般に係る判断基準として理解しておく必要がある。一方、予算制約の抗弁の排斥については、その後、大東判決において、河川はその特質に由来する「財政的、技術的及び社会的諸制約」があることから、未改修河川又は改修の不十分な河川の安全性は「過渡的安全性」で足りるとされ、『河川管理の瑕疵については当然には妥当しない』とし、財政的制約等のもとでの判断基準（2.6.1に詳述する一般的判断基準）が示され、多摩川水害訴訟においても適用されている。

以下に、高知落石事件判決における判断基準の一つである「予算制約の抗弁の排斥」等が、その後の道路管理の瑕疵の判断においてどのように変容してきたかという過程について、判例を引きながら検討する。

2.4.2 高知落石事件判決以降の道路管理等に関わる最高裁判決

高知落石事件判決において示された、営造物の安全性の欠如、無過失責任、予算制約の抗弁の排斥という3つの原則のうち予算制約の抗弁の排斥に関して、時間のファクターへの配慮（いわゆるタイムラグ論）、すなわち危険状態が発生してから事故が発生するまでの時間が瑕疵の有無の判断に影響を与えたとした2つの判決、(a)奈良赤色灯事件（最高裁判決昭和50年6月26日）と（b）故障車放置事件（最高裁判決昭和50年7月25日）が示された。また、（c）神戸市道防護柵不全児童転落事件（最高裁判決昭和53年7月4日）において、高知落石事件判決で示された営造物の安全性の欠如との判断基準に加え、「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具体的個別的に判断すべき」との判断基準が示された。

鉄道駅のホームにおける事案である（d）新たに開発された安全施設（点字ブロック）の不設置（最高裁判決昭和 61 年 3 月 25 日）では、瑕疵に関する判断基準として、相当程度の標準化と全国的ないし当該地域における普及の程度や事故を未然に防止するための必要性の程度、設置の困難性の有無等の諸般の事情を総合的に考慮することを要することとされている。

さらに、（e）高速道路キタキツネ侵入事件（最高裁判決平成 22 年 3 月 2 日）では、上記の『諸般の事情を総合考慮して具体的個別的に判断すべき』を示したうえで、予算制約も「諸般の事情」の一要素として扱われてしかるべきであり、予算制約の抗弁の排斥が全てのケースにおいて通用するわけではないという判決がなされた。

それぞれの最高裁判決についての概要は以下のとおりである。

(a) 奈良赤色灯事件(最高裁判決昭和 50 年 6 月 26 日)

工事標識板，バリケード，赤色灯標柱が事故直前に他車により倒されていたケースで，道路管理者において，時間的に対応する余地がなかったことを理由として瑕疵を否定している。これは最高裁が，安全対策をとりうるまでの経過時間というファクターを瑕疵判断において重視していることを示すものである。

(b) 故障車放置事件(最高裁判決昭和 50 年 7 月 25 日)

国道上に故障車が 87 時間にわたって放置されていた事案に対する判決では，道路の安全性が著しく欠如する状態であったにもかかわらず，道路の安全性を保持するために必要とされる措置を全く講じなかったとして，道路法 42 条を引用したうえで道路管理者は道路を『常時良好な状態に保つ』義務があるとして，いわば安全確保義務に基づく瑕疵を認定するとともに，『道路を常時巡視して応急の事態に対処しうる看視体制』についても触れている。(a) の事件と比して，87 時間という経過時間が，道路の常時巡視により当該事故発生の予測と回避が可能であったという判断に導いたものである。

(c) 神戸市道防護柵不全児童転落事件(最高裁判決昭和 53 年 7 月 4 日)

自宅前道路上で遊んでいた 6 歳の小児が，道路端の防護柵を越えて約 4m 下にある学校の校庭に転落し頭蓋骨陥没骨折等の傷害を負った事案に対する判決では，道路管理者が通常予測することのできない行動に起因する事件であり，営造物が本来具有すべき安全性に欠けるとはいえず，通常の利用に即しない行動の結果生じた事故については，設置管理者としての責任を負うべき理由はないと判断されたものである。

この判決において、『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具体的個別的に判断すべき』との判断基準が示されたが、営造物の管理瑕疵責任について、高知落石事件判決で示された「営造物の安全性の欠如」だけでなく、諸般の事情を総合配慮すべきとされたことに関して木村は、『客観説に主観的要素を加味した法的判断を基軸としつつ、そこに過度の営造物責任の認容が生じることを避けるため、具体的・個別的判断を考慮要素として重視し、実質的な危険性の有無に係る判断等を通じ、営造物責任を遮断する判断も行使することにより、法的判断のバランスを図る態度が判例において示されていると考えられる。』〔木村俊介，2020，ページ：52〕と述べている。

(d) 新たに開発された安全施設(点字ブロック)の不設置（最高裁判決昭和 61 年 3 月 25 日）

点字ブロックのように、新たに開発された安全施設の不設置が瑕疵となるか否かについて判示されている。

点字ブロックが設置されていないホームから視力障害者が転落した事例において、『新たに開発された視力障害者用の安全設備を駅のホームに設置しなかったことをもって当該駅のホームが通常有すべき安全性を欠くか否かを判断するにあたっては、その安全設備が、視力障害者の事故防止に有効なものとして、その素材、形状および敷設方法等において相当程度標準化されて全国的ないし当該地域における道路及び駅のホーム等に普及しているかどうか、当該駅のホームにおける構造又は視力障害者の利用度との関係から予測される視力障害者の事故の発生の危険性の程度、右事故を未然に防止するために右安全設備を設置する必要性の程度及び右安全設備の設置の困難性の有無等の諸般の事情を総合考慮することを要する』と判示し、瑕疵を認めた原審判決を破棄し差し戻した。

(e) 高速道路キタキツネ侵入事件(最高裁判決平成 22 年 3 月 2 日)

この判決において、昭和 45 年の高知落石事件判決で示された三原則のうち、財政制約をもってその責任を免れることはできないという予算制約の抗弁の排斥が全てのケースにおいて通用するわけではないとしている。

高速道路を走行中の自動車が、飛び出してきたキツネとの衝突を避けようとして急激にハンドルを切り、中央分離帯に衝突し、車道上に停止した車に後続車が衝突し、運転者が死亡した事案である。この判決において、『本件資料に示されていたような対策⁴が全国や北海道内の高速道路において広く採られていたという事情はうかがわれぬし、そのような対策を講ずるためには多額の費用を要することは明らかであり、加えて、前記事実関係によれば、本件道路には、動物注意の標識が設置されていたというのであって 自動車の運転者に対しては、道路に侵入

⁴ 本件資料とは日本道路公団が平成元年に発行した「高速道路と野生動物」と題する資料であり、キツネ等の小動物の侵入を防止するための対策として、金網の柵を地面との透き間無く設置し、動物が地面を掘って侵入しないように地面にコンクリートを敷くことが示されていた。

した動物についての適切な注意喚起がされていたということが出来る。これらの事情を総合すると上記のような対策が講じられていなかったからといって、本件道路が通常有すべき安全性を欠いていたということとはできず、本件道路に設置又は管理の瑕疵があったとみることはできない。』としている。

本件判決を引用しつつ、木村は、『例えば、22年判決にみられるとおり、人工公物・自然公物二元論の限界が示唆され、「場所的環境」を踏まえた営造物の瑕疵の法的判断において、人工公物と自然公物に係る営造物責任の相対化が進んでいくことになると推量される。』[木村俊介, 2020, ページ: 52]と述べている。また、人工公物である道路に係る営造物責任についても「場所的環境」（本件で言えばキタキツネの生息する自然豊かな地区に道路が建造されていること）等を総合考慮し具体的個別的に判断されるようになったことを踏まえ、『自然現象や社会情勢の変化が営造物管理に係る法的判断に影響を与えていると考えられる。』[木村俊介, 2020, ページ: 52]とされている。

以上の最高裁判例は、高知落石事件判決の3原則とは異なる判断がそれぞれ示されている。まず、(a)の奈良赤色灯事件で示された時間的ファクターへの配慮（いわゆるタイムラグ論）であるが、これについて宇賀は、(e)の高速道路キタキツネ侵入事件判決も合わせ、『路上への落下物、障害物に起因する事故を皆無に近づけるには、道路パトロールの回数や関連定員を飛躍的に増大させることが必要と思われるが（中略）最高裁は、道路事故であっても、社会的資源配分という観点から合理化されないような莫大な費用を要求する安全対策までは必要ないという立場』[宇賀克也, 2021, ページ: 509]として、事故を回避するための時間的ファクターを考慮すれば、高知落石事件判決の「予算制約の抗弁の排斥」が必ずしも絶対的な判断基準ではないことを示した。

(c)の神戸市道防護柵不全児童転落事件の最高裁判決では、通常予測することのできない行動に起因する事故については、設置管理者としての責任は問われずとして、『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具体的個別的に判断すべき』との判断基準が示された。さらに(d)の点字ブロックの設置に関する最高裁判決では、大東判決で示された河川管理に関する同種・同規模や諸制約に相応する判断基準が、人工的な施設における新たに開発された安全施設の不設置に関し示されたと受け止めることができる。

また木村は、道路に関わる営造物責任を巡る法的判断において新たな社会情勢を踏まえた変化が進むとともに、上述のように『「場所的環境」を踏まえた営造物の瑕疵の法的判断において、人工公物と自然公物に係る営造物責任の相対化が進んでいくことになると推量』[木村俊介, 2020, ページ: 52]と述べている。さらに、宇賀は高知落石事件判決で示された3原則のうち、予算制約の抗弁の排斥が必ずしも絶対的な判断基準ではなくなったことを指摘しており、また、木村のいう「人工公物と自然公物に係る営造物責任の相対化」ということを踏まえれば、上述の人工公物

である道路の判決の変化に伴い、自然公物である河川の管理瑕疵の判断基準も変化していくことも考えられる。

2.5 国賠法制定以降(大東、多摩川、長良川、平作川・吉井川判決)

2.5.1 大東水害訴訟(最高裁判決 昭和 59 年 1 月 26 日)

大東判決は、昭和 47 年に発生した寝屋川流域での大規模な水害のなかで、寝屋川支川 谷田川^{たんだがわ} (大阪府) の水害を対象とした大東水害訴訟に関する判決である。

まず、最高裁判決で認められた大東水害当時の谷田川を含む寝屋川流域の水害と改修の状況を基に概要を示す。寝屋川流域は、戦後の急速な市街化の進行により、流域の全体において内水氾濫が浸水被害として顕在化した。これに対応する治水対策として、寝屋川改修計画のもとで昭和 28 年から逐次改修工事が行われたが、流域の予想外の急激な都市化のもとで、昭和 43 年に基本高水流量を約三倍とした計画に変更され、本川から支川へと順次改修が進められていた。また、昭和 28 年度から同 50 年度までのこれらの改修に要した投資額は大阪府全体の事業費の五割にも達するとともに、同程度の規模の水系に対する投資額としては全国一であるのに、その全域の改修はいまだ完成していない状況にあった。

大東水害訴訟の対象である谷田川の水害は、寝屋川本川の下流から進められた改修が谷田川合流部まで到達し、昭和 45 年に支川谷田川の改修に着手した矢先に発生した未改修(無堤)狭窄部からの溢水によるものであった。未改修であった溢水箇所は川幅約 1.8m で家屋が谷田川にまたがって建っており、その上流は昭和 42 年にショートカット工事と河道拡幅が実施されていた。

大東水害の第一審判決(昭和 51 年)では、高知落石事件判決を引用する形で財政的制約が否定され、控訴審判決(昭和 52 年)でも被告である河川管理者側が主張した改修途上論(財政制約論を含む)は認められず、ともに河川管理の瑕疵ありとの判決であったが、最高裁判決(昭和 59 年)では控訴審判決を破棄、高裁へ差し戻しとなった⁵。高裁での差し戻し審では、最高裁判決を踏まえ、河川管理瑕疵は認められなかった。その後の水害訴訟においては大東判決を引用する形で河川管理瑕疵を認めない判決が続くこととなった。

大東判決は、河川管理の瑕疵に関する最高裁の判断が初めて示されたものである。判決では、『河川は、本来自然発生的な公共用物であって、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物であるから、通常は当初から人工的に安全性を備えたものとして設置され管理者の公用開始行為によって公共の用に供される道路その他の営造物とは性質を異にし、もともと洪水等の自然的要因による災害をもたらす危険性を内包しているもの』と、人工公物である道路管理との対比を念頭に河川管理の特殊性を述べている。これがいわゆる自然公物論であるが、判決は単純に河川が自然で道路は人工であると言っているのではなく、供用開始という行為がなく自然状態においても供用される物が自

⁵ 大東水害最高裁判決に至る背景となる他の裁判の流れについては、石井 [石井宏治, 1984]、古崎 [古崎慶長, 1987] [古崎慶長, 1987] が分析している。

然公物とされているのであって、成立過程による区分であることに留意が必要である。このような成立過程の違いについて宇賀は、『人工公物の場合、供用開始行為により供用が始まるのであるから、供用開始時点以降、一定の安全性を保證すべきということはいえても、自然公物の場合には、自然の状態ですでに公共の用に供されており、防災対策等により徐々に安全性を高めていく必要があるので、瑕疵判断基準に相違が生じうる。』〔宇賀克也，2021，ページ：496〕とし、人工公物と自然公物の特性の違いから瑕疵判断基準に相違が生じるとしている。

さらに、判決では、自然状態でも供用されるという特質を踏まえた上で、河川管理にはその特質に由来する「財政的、技術的及び社会的諸制約」があり、『しかも、河川の管理においては、道路の管理における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を採用することもできないのである』と河川管理と道路管理の回避可能性の違いについても述べ、未改修河川又は改修の不十分な河川の安全性は「過渡的安全性」で足りるとされた。そして、河川管理の瑕疵の判断にあたって、一般的判断基準と具体的判断基準と呼ばれる基準を示し、高等裁判所に差し戻した。差し戻し審では、河川管理の瑕疵は認めない判決が下された。

河川管理の瑕疵の有無の判断に、大東判決において過渡的安全性で足りることと財政的制約が認められたことについて、『河川の瑕疵の有無は、河川管理の一般的水準に照らして判断されるが、道路の場合と比べて特徴的なのは、瑕疵の有無の判断にあたって、過渡的な安全性で足りることと財政的制約が認められることの2点である。その根拠としては、河川が本来的な危険性を有していること（客観的事実）、簡易な危険回避の手段がないこと（主観的事実）』〔宇賀克也・小幡純子，2019，ページ：481〕との理解がされている。

2.5.2 多摩川水害訴訟(最高裁判決 平成2年12月13日)

昭和49年の多摩川水害では、計画高水流量相当の洪水により許可工作物である取水堰（宿河原堰）の下流取付部護岸が破壊されたことを発端に、迂回水流が高水敷を侵食・拡大し堤防と堤内地の家屋19戸の流出をもたらした。

多摩川水系では、昭和41年に策定された工事实施基本計画に沿って改修事業が実施されており、災害発生当時は次のような改修状況であった。被災箇所を含む下流六郷橋から上流日野橋の区間では計画高水流量に対応する高さの堤防はほぼ完成しており、昭和40年代は水衝部の護岸の設置や補修等が行われていた。一方、六郷橋から下流の高潮対策区間では、大部分で高潮堤防が未施工であり、また日野橋から上流部や支川の浅川には無堤部や暫定堤防が存在し、特に河口部では海岸堤防の整備が相当進捗していたのに対して多摩川の高潮堤防のほとんどが暫定堤防で、かつ無堤部も存在するなどその整備が著しく遅れており、当時の多摩川においては、いまだ改修が済んでいないこのような無堤部並びに暫定堤防部の整備を重要課題として整備が進められていた。このため河川管理者は『本件被災箇所は計画洪水流量の洪水を溢水させないための堤防整備はほぼ完成していたが（中略）河道及び高水敷

の整正等については未着手の状況にあったものであり、その意味では「改修済区間」との認定は適切でない』（多摩川判決より）として、多摩川は改修途上であると裁判において主張していた。

多摩川水害訴訟は第一審(昭和54年)で被告国が敗訴し、大東判決(昭和59年)後に出された控訴審判決(昭和62年)においては、上述の河川管理者の主張が認められ、工事の完成している河川部分であっても『理想的な河川管理の状態が実現されるまでには更に多くの改修工事を必要とするもので、現段階においては改修の不十分な河川に該当するものと言わざるを得ない』とした上で本件災害の予見可能性を否定、河川管理瑕疵が否定されている。これに対して、最高裁による平成2年の多摩川判決は、控訴審判決を破棄差戻しするものであった。判決では改修済み河川の定義を示したうえで、多摩川が改修途上であるとの主張は認めず、大東判決で示された改修途上河川における管理責任の判断基準に加え、新たに改修済み河川における判断基準が示された。また、判決では改修済み河川が備えるべき安全性とともに、発生した水害における河川管理の瑕疵の有無について、危険性への予見可能性と回避可能性を基にした具体的な判断の枠組みが示された。高裁での差戻審では、最高裁判決を踏まえ、河川管理瑕疵は認められた。

大東判決の直後は、その射程がどこまで及ぶかについて、『溢水型の水害に限定され破堤型の水害には及ばないとする学説(加藤一郎「大東水害訴訟判決をめぐって」ジュリスト811号27頁)や、改修途上にある都市河川に限定されるという見解(古崎慶長『国家賠償法研究』[1985]141頁)も見られたが、本判決について、その一般的判断基準の部分は改修途上のものを含む河川管理全般にも射程が及ぶという評価があった。(近藤昭三・判評309号[判時1126号]29頁)』[橋本博之, 2017, ページ: 487]など様々な議論があった⁶。

多摩川判決では大東判決の一般的判断基準を採用したうえで、『未改修・改修不十分な河川についての「過渡的安全性」を「治水事業の過程における河川の改修、整備の段階に対応する安全性」とする言い換えを行い、より一般的に河川に適用し得る基準として提示した』[小幡純子, 2012, ページ: 148]とされている。また、1.1で述べたとおり、大東水害訴訟と多摩川水害訴訟により示された最高裁判決による河川管理の瑕疵に対する判断基準が、司法における実務上確立した判断基準といわれている。

2.5.3 長良川水害(安八・墨俣)訴訟(最高裁判決 平成6年10月27日)

昭和51年に発生した長良川水害では、台風17号による集中豪雨により長良川右岸堤防が決壊し岐阜県安八町及び墨俣町が浸水した。決壊した堤防は、判決において『本件堤防の天端の高さ及び幅、法勾配、小段等の横断形状は、本件災害発生後の

⁶ 例えば加藤は、『この判決は溢水型に関するものである。・・・破堤型については、溢水型に関するこの判決はいちおう及ばない』[加藤一郎, 1984, ページ: 27-28]ものと考えたが、その後の破堤型の水害においても大東水害で示された判断基準は適用されることになる。

同五十一年一〇月に施行された河川管理施設等構造令の基準に十分適合している』とし、本水害について、『長良川安八訴訟は工事实施基本計画に基づく改修済み河川（完成済み堤防）が計画高水流量以下で破堤した事例である』〔橋本博之，2017，ページ：489〕とされており、多摩川判決で示された堤防が完成し計画高水流量を流下させる能力を有する改修済み河川に相当する事例と考えることができる。本件訴訟では、完成済みとされる堤防の管理責任について争われ、堤防決壊の原因について、堤防への多量の降雨、高水位の長時間継続、堤防基礎地盤の難透水層の不連続が争点となった。

判決では、大東判決及び多摩川判決で示された一般的判断基準と具体的判断基準を適用し本件における河川管理の瑕疵の有無を判断している。特に、河川管理施設としての堤防と堤防の基礎地盤の有する河川管理上の異なる特質を示した上で、それぞれに対して判断基準を適用し河川管理の瑕疵を判断している。

まず、堤防に対しては、『本件堤防は、計画高水位程度の高い水位の洪水を防御し得る高さや幅を有し、工事实施基本計画に定める規模の洪水における流水の通常的作用から予測される災害の発生を十分に防止する効用を発揮し得る状態にあったものであり、河川管理の特質に由来する前記の諸制約（財政的、技術的及び社会的諸制約）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得る安全性を備えていたものといえる。』との判断を行っている。

具体的には、改修計画には格別不合理な点はなく、計画に準拠して整備された本堤防は河川管理施設等構造令の基準に十分適合していること、当該堤防は従来の計画高水流量と計画高水位を大幅に上回る三大洪水を安全に流下させていること、本件堤防には法崩れや漏水等の変状は過去において発見されず、また本件発生時においても異常現象は発生しなかったことをもって、本件堤防の築堤、改修及び整備、管理等の面において、格別不合理なものはあったとは認められないとした。これは、多摩川判決で示された改修済み河川を対象とした判断基準を適用し、管理の瑕疵を認めなかった判断といえる。

堤防の基礎地盤に対しては、『堤防の改修、整備は、予想される洪水等による災害に対処するため、主として堤体についてこれを行い、その安全を確保するのが通常であって、その基礎地盤については、過去における災害時の異常現象等によって欠陥のあることが明らかとなっているなど特段の事情のある場合を除き、そのすべてについて、あらかじめ安全性の有無を調査し、所要の対策を採るなどの措置を講じなければならないものではない』と述べ、これをもって河川管理の瑕疵ということとはできないとしている。さらに、判決では、その理由を『国の管理する河川は多数に上がり、その堤防の基礎地盤の面積は広大なものであることから、そのようなことは、財政面からも技術面からも實際上不可能を強いるものである』としており、河川管理の瑕疵は認められなかった。

この最高裁判決（以下、「長良川判決」という。）においては、堤防と堤防の基礎地盤の河川管理上の特質に基づき、それぞれに対する河川管理の瑕疵についての判

断が示された。特に、堤防の基礎地盤を対象とした河川管理に対する判断は、一般的判断基準における財政的、技術的等の諸制約に基づき、すべての堤防の基礎地盤について安全性を調査し所要の措置を講ずることの困難性を示したものであり、これは調査に基づく予見可能性（安全性の有無の調査）と、調査に基づく対策としての回避可能性（所要の対策）の困難性を認めたものといえる。

2.5.4 平作川・吉井川水害訴訟(最高裁判決 平成 8 年 7 月 12 日)

昭和 49 年に発生した平作川・吉井川水害に伴う水害訴訟では、改修計画に基づき改修途上にある二級河川の平作川において完成していた河川管理施設であるパラペットの管理の瑕疵とともに、平作川支川の普通河川（河川指定をされていない）である吉井川を対象に、普通河川、下水道整備計画に基づく下水道や都市下水路の整備及び管理の瑕疵が争点となったものである。

判決では、平作川・吉井川の水害に関わる法指定河川、普通河川、下水道からなる公物管理の瑕疵について、大東判決・多摩川判決で示された河川管理の瑕疵に関する判断基準の適用、とりわけ河川指定されていない普通河川等に対する適用を示したうえで、適用する場合の条件と適用した公物の管理の瑕疵についての判断が示された。

平作川の争点は、改修途上にあり水害発生時点において河川の十分な安全性が確保されていなかったことと、河川に設置されていたパラペットに河岸部の漁業用資材小屋への出入り等を目的とする開口部が存在していたことであった。

判決では、大東判決・多摩川判決で示された一般的判断基準および具体的判断基準を示した上で、平作川が未改修であることをもって河川管理の瑕疵があるとする事はできないとして、管理の瑕疵を否定した。また、判決では諸制約について財政的制約、技術的制約、社会的制約の三つの制約に合わせて、『長い工期を要するという時間的制約』を明示した上で一般的判断基準を示しており、河川管理に関わる諸制約における時間制約が相対的により大きくなっていると考えられることができる。

また、河川管理施設としてのパラペットについて、多摩川判決で示された改修済み河川における具体的判断基準を適用し、『水害発生の時点において既に設置済みの河川管理施設がその予定する安全性を有していなかったという瑕疵があるか否かを判断するには、右施設設置の時点における技術水準に照らして、右施設が、その予定する規模の洪水における流水の通常的作用から予測される災害の発生を防止するに足りる安全性を備えているかどうかによって判断すべきである。』との判断基準を示し、原審がこのような判断基準に基づいて安全性を備えていたか否かの判断をしていないことを指摘し、原審の判断を否定した。これは、改修途上河川において設置された河川管理施設については、河川管理施設設置時点の技術基準と流水の通常的作用から予測される災害が、施設の備えるべき安全性の判断の基本となることが示されたといえる。なお、平作川のパラペット開口部に関しては、仮に瑕疵があったとしても水害時の水位がパラペット開口部の底辺の高さを超えなかったことから

瑕疵と損害との因果関係がないとして損害賠償の請求を棄却している。

次に、吉井川については、普通河川吉井川を公の営造物とし、その管理者は横須賀市であること、さらに吉井川や流入する水路等を対象に下水道整備計画が策定され整備途上であったことが整理されているが、判決では、『吉井川が本件水害当時において下水道法二条二号に定める下水道にあたるものであったか否かは、吉井川の管理についての瑕疵の有無に影響を及ぼさないから、判断の必要がない』としたうえで、吉井川の管理の瑕疵の判断がなされている。

判決では、普通河川の管理の瑕疵について、『いわゆる普通河川についても、河川の管理についての前記の特質及び諸制約が存在することは、異なるところがない』ことを理由に、一般的判断基準が『河川法の適用のないいわゆる普通河川の管理についての瑕疵の有無の判断にも当てはまるものというべきである。』との判断を示した。このことは、国賠法2条1項により管理の瑕疵を問われる「河川」は、河川法による指定行為による河川だけでなく、普通河川であっても、一般的判断基準の基本となる管理の特質や諸制約の存在の有無に照らして判断されるとし、一般的判断基準が適用されるとしたものである。一方、大東判決で示された具体的判断基準は改修計画が策定されていない吉井川には適用されていないとされた。さらに、具体的判断基準は、『既に改修計画が定められ、これに基づいて現に改修中である河川』を対象としたものであるとされていることから、具体的判断基準の適用は、このような改修計画の有無を条件としているといえることができる。

このような吉井川への判断基準の適用と条件を示した上で、判決は、『下水道であると同時に普通河川である』吉井川及び乙・丙水路については、『河川法上の河川に準じて、これを都市排水路として通常予測し、かつ、回避し得るあらゆる水害を未然に防止するに足りる下水道施設として完備するには、相応の期間を必要とするから、それまでの間は、未整備又は整備不十分な都市排水路として、その通常備えるべき安全性は、諸制約のもとで一般に施行されてきた下水道事業の段階に対応するいわば段階的な安全性をもって足りるとしなければならないというべきである』とする段階的な安全性の適用を示した。一方、普通河川ではない下水道である甲水路については、人工公物であるとし、『通常予測される災害に耐えられるだけの安全性を有していることが必要と解すべきである』との判断基準を示している。

そのうえで、吉井川の河川管理の瑕疵については、吉井川の管理の状況を踏まえ、『吉井川は、本件水害当時において、河川の管理における諸制約の下での同種・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得る安全性を備えていなかったものとは言えない』とし管理の瑕疵を否定している。甲・乙・丙水路については、控訴審で『設置管理についての瑕疵は認められないというべきである』とし、最高裁はこれを支持している。

2.6 大東判決における河川管理瑕疵の判断基準

2.6.1 大東判決で示された判断基準

大東判決では、国賠法 2 条 1 項の営造物の設置又は管理の瑕疵について示された『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い、このような瑕疵の存在については、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具体的、個別的に判断すべきものである』という判断基準を踏まえたうえで、河川管理の瑕疵に対する判断基準を示している。

2.5.1 で述べたように、河川管理には河川の特質に由来する「財政的、技術的及び社会的諸制約」があることから、未改修河川又は改修の不十分な河川の安全性は「過渡的安全性」で足りるとされ、それまで公物管理責任の判断基準とされてきた高知落石事件判決において示された 3 つの原則のうち予算制約の抗弁の排斥について、『河川管理の瑕疵については当然には妥当しない』とした。

そして、『我が国における治水事業の進展等により前示のような河川管理の特質に由来する財政的、技術的及び社会的諸制約が解消した段階においてはともかく、これらの諸制約によっていま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においては』と、改修途上の段階を対象にすることを示し、改修済みの段階と区別したうえで、河川管理瑕疵の判断の一般的判断基準と具体的判断基準と呼ばれる基準を示している。

(一般的判断基準)

一般的判断基準は、『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、前記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』とし、いわゆる「同種・同規模」論として示された。

(具体的判断基準)

具体的判断基準については、まず『既に改修計画が定められ、これに基づいて現に改修中である河川については、右計画が全体として右の見地からみて格別不合理なものと認められないときは、その後の事情の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、又は工事の順序を変更するなどして早期の改修工事を施行しなければならないと認めるべき特段の事由が生じない限り、右部分につき改修がいまだ行われていないとの一事をもつて河川管理に瑕疵があるとする事はできない』として改修途上河川においては「過渡的安全性」で足りるとした。その上で、具体的判断基準として、改修中の河川について、改修計画が不合理でなく早期に改修すべき特段の事情がない場合に

においては、河川が未改修であることのみをもって河川管理上の瑕疵があるとは認められないことが示された。このことは、改修計画策定後の改修の状況や水害の危険性に照らした改修計画の合理性を前提に瑕疵の判断がなされることを示している。

2.6.2 大東判決で示された判断基準の具体的な争点への適用

大東判決では、一般的判断基準及び具体的判断基準を示すとともに、大東水害訴訟における争点となった河川管理の内容に対してこの判断基準を適用し、瑕疵の有無について判断している。争点となっていたのは、改修途上河川におけるいわゆる上流改修とともに、改修途上河川における土砂の堆積等による安全性の低下であり、以下にまとめる。

(改修途上河川における上流改修の争点への適用)

大東水害訴訟で争点の一つは、未改修区間の上流での河川拡幅工事は是非である。いわゆる上流改修問題であるが、最高裁は一般的な上下流問題について、治水事業の実施にあたっては、『原則として下流から上流に向けて行うことを要するなどの技術的制約もあり』とし、技術的制約条件の代表的例示とするとともに、上流改修により下流の危険性が增大する場合には河川管理者は当然これに対する対応措置を講ずる責任があるとしている。

この谷田川の未改修区間の上流で行われたショート・カット工事については、『先行投資事業として行われたショート・カット工事の結果、本件未改修部分における水害発生の危険性がそのために特に著しく増大し、これを放置することが河川管理の一般的水準及び社会通念に照らして是認することができないと認められるような特段の事情が生ずる場合には、河川管理者として当然にこれに対する対応措置を講ずべきであって、ショート・カット工事部分の改修工事を行いながら本件未改修部分を放置したときは、これにつき河川管理上の責任を問いうる余地があるというべき』とした。

本件上流改修については、寝屋川水系及び谷田川全体の改修計画及びその実施の全体的な合理性を考慮して判断すべきであり、①国鉄片町線の工事に合わせた改修工事であり二重投資を避ける面でも合理的であること、②従前の河道状況に鑑みて上流改修の影響により溢水の可能性を高めるとは即断しがたいこと、③さらに上流改修区間の上流は未改修であることから溢水の危険性が当該未改修箇所を優先的に改修すべき特段の事情があるとは言えないとしている。

(改修途上河川における土砂の堆積等による安全性の低下等の争点への適用)

判決では、争点となった谷田川の未改修区間における土砂堆積による安全性の評価とともに、堆積に対応した浚渫等への対策の必要性については、当該河川の安全性に対して改めて一般的判断基準を適用するとしている。これは、改修途上河川において土砂の堆積等の河川の安全性の低下に関わる事象やこのような水害発生の一

因等の変化とこれに対する対策の実施等に関する管理の瑕疵については、一般的判断基準である『諸般の事情を総合的に考慮し、諸制約のもとでの同種・同規模の河川の管理の一般的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』を基準として判断されるとしており、改めて一般的判断基準の適用の範囲について留意する必要がある。

判決では、原審の『（一）全般に川底に相当量の土砂が堆積した状態になっており、本件水害当時には未改修区間付近において〇・五メートル前後の土砂堆積があって河道の深さを減じていたこと、（二）右土砂の堆積は、未改修区間付近につき四年半近くも浚渫が行われていなかっただためであると推認されるとき、溢水の危険の高い未改修区間付近においては他区間よりも頻繁な浚渫が行われていなかったことをもって河川管理瑕疵が存したもの』との判断に対して、『しかしながら、河川管理の瑕疵の有無は、前示のとおり当該河川が過去の水害の発生状況その他前記の諸般の事情を総合的に考慮し河川管理の一般的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の観点から判断されるべきものであるところ、原審が右のような諸点を勘案することなく c 点付近の土砂の堆積状況から直ちに谷田川の管理に瑕疵があつたとした判断には、国家賠償法二条一項の解釈適用を誤った違法があるのみならず、c 点付近が溢水の危険の高い箇所であるとの原審の判断には前記の違法があり、原審が右判断を前提として c 点付近が特に他区間よりも頻繁な浚渫を要するとしたことに基づき前記の管理の瑕疵があるとした点には、右判断と同じく理由不備等の違法がある』とし、河川管理の一般的判断基準を勘案することなく、未改修区間付近の土砂の堆積の状況から直ちに河川管理に瑕疵があつたとした判断には、国賠法 2 条 1 項の解釈適用を誤った違法があるとされた。さらに、原審において未改修区間付近が特に他区間よりも頻繁な浚渫を要するとしたことに基づき河川管理の瑕疵があるとした点については、未改修区間の改修が行われていなかったことを瑕疵とした原審判断と同じく、理由不備等の違法があるとされた。

このように、改修途上河川における河川の備えるべき安全性に関する管理の瑕疵についての判断においても、一般的判断基準が基本となることに、改めて留意しておく必要がある。

2.6.3 大東判決の判断基準における同種・同規模と社会通念について

『諸般の事情を総合的に考慮し、河川管理における諸制約のもとでの同種・同規模の河川の管理の一般的水準及び社会通念に照らして是認し得る安全性を備えていると認められるか』として大東判決で示された一般的判断基準において、「同種・同規模」及び「社会通念」の具体的内容は示されていない。このため、大東判決と以降の水害に関する最高裁判決や裁判における河川管理者側の主張を紐解くことによって、これらの用語がどのような文脈で使われているのか検討することで、その指し示す射程の類推を試みる。

(同種・同規模)

最高裁判決における「同種・同規模」の用例としては、新潟県を流れる二級水系加治川において洪水による被災後に設置した仮堤防が次の洪水で破堤して被害を受けたことについて争われた加治川水害訴訟（最高裁判決 昭和 60 年 3 月 26 日）がある。判決では本件仮堤防の構造について詳細に事実認定したうえで、本件仮堤防について『時間的、財政的及び技術的制約のもとでの同種・同規模の河川に同趣旨で設置する仮堤防の設計施工上の一般水準ないし社会通念に照らして是認することができる』と判断され、その根拠として、『昭和三〇年代半ばから昭和五一年までに発生した破堤災害により設置された全国における仮堤防（加治川の河川規模と類似し又はこれを上回るもの）の施工事例と比較しても劣るものではなかった。』とされている。この事例からは仮堤防（明確な技術基準が定められていない）の備えるべき安全性について、当該仮堤防が設置された時期及び設置以前の全国の事例が「同種・同規模」の対象になったといえる。

河川管理の瑕疵が認められないこととなった水害訴訟で、「同種・同規模」の根拠として河川管理者側が提示した資料としては、以下のようなものがある。三重県の二級河川志登茂川に関する水害訴訟（最高裁判決 平成 5 年 3 月 26 日）では、三重県内河川の整備状況、河川管理費用の状況、改修が進まなかった社会的要因に加え、同種・同規模の河川として県内の 7 河川における近年の被災状況の比較などがあげられている。また、愛知県が管理する一級河川庄内川水系水場川に関する水害訴訟（名古屋高裁判決 平成 7 年 12 月 27 日）では、治水投資額や整備率についての愛知県と全国の比較、愛知県内の地区ごとの比較、県内主要水系別の比較、水場川と類似している愛知県内の 3 河川（鴨田川、十ヶ川、戸田川）との比較、愛知県内の他の排水機場の設置時期があげられ、それぞれ判決における「同種・同規模」の判断に資するものであったと考えられる。

さらに、平作川水害訴訟の最高裁判決では、普通河川である吉井川の管理の瑕疵の有無の判断について、『本件水害以前に吉井川からのいっ水を原因として生じていた水害による被害は、流域の住民の生命に危険を及ぼしたり、家屋流失等の大規模な財産的損害を発生させたりするほどのものではなく、我が国における当時の同種・同規模の河川においてしばしば発生していたものと同程度のものと認められること』として、全国の同種・同規模の普通河川における被害の程度をもって「同種・同規模」の判断をしている。このように、「同種・同規模の河川の管理における一般的水準」の根拠については、訴訟となった個別の河川ごとに、争点となった事由に沿って整理されている。

(社会通念)

社会通念については、平成 29 年の民法改正において新設規定された条文において「取引上の社会通念」が新たに導入されているが、大東判決で示された河川管理に関する社会通念については、具体的に示されたものはなく、一般的判断基準が示さ

れた大東判決に遡り理解する必要がある。

なお、これまでの最高裁判決等で「社会通念」について示されている判決として、チャタレイ夫人に対する最高裁判決（最高裁判決 昭和 32 年 3 月 13 日）があげられるが、この判決においては、『裁判所が右の判断をなす場合の規準は、一般社会において行われている良識すなわち社会通念である。この社会通念は、「個々人の認識の集合又はその平均値でなく、これを超えた集団意識であり、個々人がこれに反する認識をもつことによって否定するものでない」こと原判決が判示しているごとくである。かような社会通念が如何なるものであるかの判断は、現制度の下においては裁判官に委ねられているのである。（中略）判断が一部の国民の見解と一致しないことがあっても止むを得ないところである。この場合に裁判官が良識に従い社会通念が何であるかを決定しなければならぬことは、すべての法解釈の場合と異なるところがない。』とされているところである。

このような「社会通念」についての法学上の一般的な解釈はあるが、水害裁判という限定的な事案の判断基準として用いられる場合には、大東判決の例にみられるように事案の特性に沿って基準が適用されるものと考えられる。このため、「同種・同規模」という判断基準では判断できない事象がある場合については、裁判官が「社会通念」に照らして安全性が是認できるか否かを判断することとなると理解しておく必要がある。さらに、その判断は水害訴訟という文脈のなかで、事案となっている河川に特有な諸事情・諸制約のもとで運用される点に留意する必要がある。

2.7 多摩川判決における河川管理瑕疵の判断基準

2.7.1 多摩川判決で示された判断基準

多摩川判決では、国賠法 2 条 1 項の営造物の設置又は管理の瑕疵についての判断基準を示すとともに、本件に対しても大東判決で示された判断基準が適用されるとしたうえで、大東判決で示された一般的判断基準とともに、改修済み河川を対象にした新たな具体的判断基準を示している。具体的判断基準は、改修済み河川が備えるべき安全性とともに、水害発生の原因となった事象の危険性に対する予見可能性と予見された場合の回避可能性に関する評価が基本となっている。

また、工事実施基本計画における記述に照らして改修済み河川を規定するという考え方とともに、河川管理の瑕疵の判断の評価対象としての河川部分の定義について明らかにしている。

(一般的判断基準)

多摩川判決においても、大東判決で示された『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、前記諸制約（財政的制約、技術的制約、社会的制約）のもとでの同種・同規模の河川の管理の一般的水

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。』との一般的判断基準が示された。

なお、大東判決では「一般水準」、多摩川判決では「一般的水準」となっている。判決文の引用部分を除き、本報告では一般的水準と記載する。

(具体的判断基準)

多摩川判決では、まず『改修、整備がされた河川は、その改修、整備がされた段階において想定された洪水から、当時の防災技術の水準に照らして通常予測し、かつ、回避し得る水害を未然に防止するに足る安全性を備えるべきもの。』とした上で、具体的判断基準に示された、予見可能性と回避可能性を挙げ、それぞれ、『水害が発生した場合においても、当該河川の改修、整備がされた段階において想定された規模の洪水から当該水害の発生の危険を通常予測することができなかった場合には、河川管理の瑕疵を問うことができない』（予見可能性）、『改修、整備の後に生じた河川及び流域の環境の変化、河川工学の知見の拡大又は防災技術の向上等によって災害発生の危険の予測が可能となった場合でも、直ちに河川管理の瑕疵とすることはできない。水害の発生の危険の予測が可能となった時点から当該水害発生時まで、予測し得た危険に対する対策を講じなかったことが諸制約を考慮してもなお同種・同規模の河川の管理の一般的水準及び社会通念に照らして是認し得る安全性を欠いていたことになるかどうかを具体的に判断すべき』（回避可能性）と示している。

2.7.2 多摩川判決で示された判断基準の改修済み河川への適用

多摩川判決は、大東判決の一般的判断基準を採用したうえで、改修途上河川についての「過渡的安全性」を「治水事業の過程における河川の改修、整備の段階に対応する安全性」とする言い換えることで、より一般的に河川に適用し得る基準として提示した。また、同時に改修済み河川の定義を示すことにより、改修途上河川と改修済み河川の区分を明らかにするとともに、河川管理の瑕疵の評価にあたっては護岸や堰等の個別を対象とするのではなく河川全体を対象とすることを示している。さらに、河川管理の瑕疵の判断の焦点となる予見可能性と回避可能性について具体的に示しており、以下にまとめる。

(改修済み河川の定義と河川管理の対象としての河川部分)

多摩川判決においては、『本件河川部分は、基本計画策定後本件災害時までの間において、基本計画に定める事項に照らして新規の改修、整備の必要がないものとされていたところから、工事実施基本計画に準拠して改修、整備がされた河川と同視される』とされ、本件河川部分を改修、整備済みと認定している。

なお、当時の整備状況について、河川管理者の認識は「改修済区間との認定は適切でない」というものであったが、判決においては『この付近の河川部分は、基本

計画による改修工事の概成した区間とされ、本件災害時までの間にも右基本計画に照らして新規に改修、整備の必要は認められず、改修計画もなかった』ことから改修済み区間とされた。これは、河川管理の瑕疵の具体的判断基準の適用に影響する改修状況についての最高裁の判断を示したものである。この判断は、河川部分が改修済みか否かという認定に、改修計画とその内容が直接的に係るということと、それが河川管理の瑕疵の判断に影響することを示しており、留意が必要である。

さらに、多摩川判決においては『本件堰及びその取り付け部護岸の欠陥から本件河川部分において破堤が生じたことについて、本件堰を含む全体としての本件河川部分に河川管理瑕疵があったかどうかにある。』としており、河川管理の瑕疵を評価するにあたっては、護岸や堰等個別ではなく、これらの施設を包含する全体としての河川部分を対象とするとしている。

また、許可工作物である農業目的の堰の管理責任について、『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、右工作物が存在することを所与の条件として、当該工作物に関する監督処分権の行使又は自己の管理する河川施設の改修、整備により、河川の安全性を確保する責務がある』と、許可工作物を含め河川管理責任があることが示された。

(改修済み河川の備えるべき安全性)

多摩川判決は、改修済み河川の備えるべき安全性について、『河川の改修、整備の段階に対応する安全性とは、同計画（工事实施基本計画）に定める規模の洪水における流水の通常的作用から予測される災害を予防するに足りる安全性を言うべきものと解すべきである』としている。これは、『堤防は、護岸、水制その他これらに類する施設と一体として、計画高水位（高潮区間にあつては、計画高潮位）以下の水位の流水の通常的作用に対して安全な構造とするものとする。』とした河川管理施設構造令 18 条を踏まえた安全性と考えられる。

また、多摩川判決では、『本件災害発生当時において想定された洪水の規模は、基本計画に定められた計画高水流量規模の洪水である』と計画高水流量をもって、本件河川部分の安全性の具体的な水準を示すものとしている。これは上述の計画高水位との関係を明示的に示したものではないが、基本計画に定められた計画高水流量規模の洪水とは、計画上の計画高水位相当ということが出来る。なお、改修された当該河川部分における計画洪水流量 4,170 m^3/s に対して、水害発生時の洪水の最大流量は約 4,200 m^3/s であり、多摩川判決では、『狛江地点における最大流量が計画高水流量程度』、『本件においては計画高水流量規模の洪水により本件災害が生じた』とされている。

(予見可能性)

予見可能性については、『当時の防災技術の水準に照らして』という条件が付せられており、具体的には『当該河川の改修、整備がされた段階において想定された規

模の洪水から当該水害の発生危険を通常予測することができなかつた場合には、河川管理の瑕疵を問うことができない』とし、さらに『水害発生当時において、その発生危険を通常予測することができたとしても、右危険が改修、整備がされた段階においては予測することができなかつたものであつて、当該改修、整備の後に生じた河川及び流域の環境の変化、河川工学の知見の拡大又は防災技術の向上等によってその予測が可能となつたものである場合には、直ちに、河川管理の瑕疵があるとすることはできない』としている。

このように、河川管理の瑕疵の判断をする際に、改修、整備された時点と発生した水害が予見可能となつた時点を明確に区別していることは、回避可能性におけるタイムラグの考え方に影響を与えることになる。また、科学技術の水準や一般的技術水準と対応する河川管理施設に関する技術基準が、予見可能性の判断を左右し、河川管理瑕疵の存否の判断につながることに留意する必要がある。

なお、予見可能性について、差戻控訴審では、『予測することが可能と認められる場合』の要件について、『河川管理者が事前に防災上の措置を採ることを期待される程度』と幅広い解釈をしている。具体的には、『災害発生具体的な予知、予測及び具体的な機序の認識を必要とするのは相当でない。』とし、『過去の被災事例、改修工事等により得られた知見や本件災害当時の河川工学上ないし防災技術上の水準からみて、本件堰及びその取付護岸等の欠陥から本件河川部分に堤内災害が生じたことについて、河川管理者が事前に防災上の措置を採ることを期待される程度に右災害発生危険を予測することが可能と認められる場合には、本件災害発生予測可能性があると解するのが相当である。』としている。さらに、差戻控訴審では本件について、本件堰の過去の被災事例に加え、当該河川の他の堰や他河川の堰の被災事例から得られた知見を挙げ、本件災害は予測することができたと結論づけており、「過去の被災事例」からの予測可能性については当該河川に加え、他河川・他の箇所における被災事例も含めて判断されることを示している。

(回避可能性)

回避可能性については、『右危険を除去し、又は減殺するための措置を講ずることについては、前記判断基準（大東判決の一般的判断基準）の示す河川管理に関する諸制約が存在し、右措置を講ずるためには相応の期間を必要とするのであるから、右判断基準が示している諸事情及び諸制約を当該事案に即して考慮した上、右危険の予測が可能となつた時点から当該水害発生時まで、予測し得た危険に対する対策を講じなかつたことが河川管理の瑕疵に該当するかどうかを判断すべきものである』として、危険の予測が可能となつた時点から当該水害発生時まで予測し得た危険に対する対策を講じなかつたことが、諸制約を考慮してもなお同種・同規模の河川の管理の一般的水準及び社会通念に照らして是認し得る安全性を欠いていたことになるかどうかを具体的に判断すべきとされている。これは、改修済み河川の具体的判断基準においても、改めて一般的判断基準である同種・同規模の河川の管理の

一般的水準及び社会通念が判断基準とされていることを示しており、一般的判断基準の重要性を示すものと言える。

これらを踏まえ、多摩川判決においては、

- ①本件災害時において、工事実施基本計画で定められた計画高水流量規模の流水の通常的作用により本件堰およびその取付護岸の欠陥から本件河川部分の破堤の危険性を予測できたかどうかを検討し、
- ②これが肯定された場合には、予測が可能となった時点を確認した上で
- ③この時点から本件災害時まで前記判断基準に示された諸制約を考慮しても、なお、改修・整備等の措置を講じなかったことによって、本件河川部分が同種・同規模の河川の管理の一般的水準及び社会通念に照らして是認しうる安全性を欠いていたことになるかどうか

により本件災害における河川管理瑕疵の有無を判断するものとされた。災害の発端となった取水堰は水害発生時の一般的技術水準に適合しておらず、水害発生時までに同様の災害が同堰並びに他地区の堰でも発生していたことなどから災害発生の予測は可能であり、また、堰の改築に関する諸制約の程度は、『**広範囲にわたる河川流域に及ぶ河川管理施設を改修し、整備する場合におけるそれと比較して、通常は、相当に小さいというべき**』であるとして、危険回避措置の実施は可能であったと判断され、河川管理瑕疵が認められた。

2.8 大東判決・多摩川判決による河川管理瑕疵の判断基準の整理

大東水害訴訟から多摩川水害訴訟へと続く最高裁判決による河川管理責任に対する判断基準は、司法において実務上確立した判断基準と評価されている。この2つの最高裁判決で示された判断基準を改めて整理すると、その構造は、これらを包含する形で公物全般に適用される国賠法2条1項に関する判断基準のもとに、河川管理に関する一般的判断基準とあわせ、改修の段階に応じた2つの具体的判断基準に整理できる。

公物全般の判断基準については、2.4.1で述べたとおり高知落石事件判決で示された①営造物の安全性の欠如、②無過失責任、③予算制約の抗弁の排斥が原則である。その上で、大東判決において河川管理については、予算制約の抗弁の排斥について、『**河川管理の瑕疵については当然には妥当しない**』とされ、一般的判断基準にて財政的等の諸制約のもとでの判断基準がしめされている。この関係を図示したのが図2-1である。

(1) 国賠法2条1項の営造物の設置又は管理の瑕疵の判断基準

管理の瑕疵の存在に関しては、『**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い、このような瑕疵の存在については、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具体**

的、個別的に判断すべきもの』とされており、以下の3つの原則を基本として、判断される。

① 営造物の安全性の欠如

- ・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
- ・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具体的個別的に判断

② 無過失責任

- ・賠償責任に関して管理者の過失の有無は問わない

③ 予算制約の抗弁の排斥

- ・財政制約をもってその責任を免れることはできない。

(2) 河川管理の瑕疵に関する判断基準

河川管理の瑕疵の存在に関しては、一般的判断基準が示されており、さらに具体的判断基準として、改修途上河川と改修済み河川それぞれに対して、具体的判断基準①と②が示されている。

【一般的判断基準】 河川管理責任に関する一般的な判断基準

└【具体的判断基準①】 改修途上の河川（区間）を対象とした判断基準

└【具体的判断基準②】 改修が完成した河川（区間）を対象とした判断基準

【一般的判断基準】

『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的条件、土地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、前記諸制約（財政的制約、技術的制約、社会的制約）のもとでの同種・同規模の河川の管理の一般的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。』

【具体的判断基準①】

『既に改修計画が定められ、これに基づいて現に改修中である河川については、当該計画が全体として前記見地からみて格別不合理なもの*と認められないときは、その後の事情の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、又は工事の順序を変更するなどして早期の改修工事を施行しなければならないと認めるべき特段の事由が生じない限り、当該部分につき改修がいまだ行われていないとの一事をもって河川管理に瑕疵があるとはできない。』

*一般的判断基準で示された、過去の水害の発生状況その他諸般の事情を総合的に考慮し、河川管理の一般的水準及び社会通念に照らして格別不合理なもの。

【具体的判断基準②】

『改修、整備がされた河川は、その改修、整備がされた段階において想定された洪水から、当時の防災技術の水準に照らして通常予測し、かつ、回避し得る水害を未然に防止するに足る安全性を備えるべきもの。』

(予見可能性)

『水害が発生した場合においても、当該河川の改修、整備がされた段階において想定された規模の洪水から当該水害の発生危険を通常予測することができなかつた場合には、河川管理の瑕疵を問うことができない』

(回避可能性)

『改修、整備の後に生じた河川及び流域の環境の変化、河川工学の知見の拡大又は防災技術の向上等によってその予測が可能となったものである場合には、直ちに、河川管理の瑕疵があるとする事はできない。けだし、右危険を除去し、又は滅殺するための措置を講ずることについては、前記判断基準の示す河川管理に関する諸制約が存在し、右措置を講ずるためには相応の期間を必要とするのであるから、右判断基準が示している諸事情及び諸制約を当該事案に即して考慮した上、右危険の予測が可能となった時点から当該水害発生時まで、予測し得た危険に対する対策を講じなかつたことが河川管理の瑕疵に該当するかどうかを判断すべき』

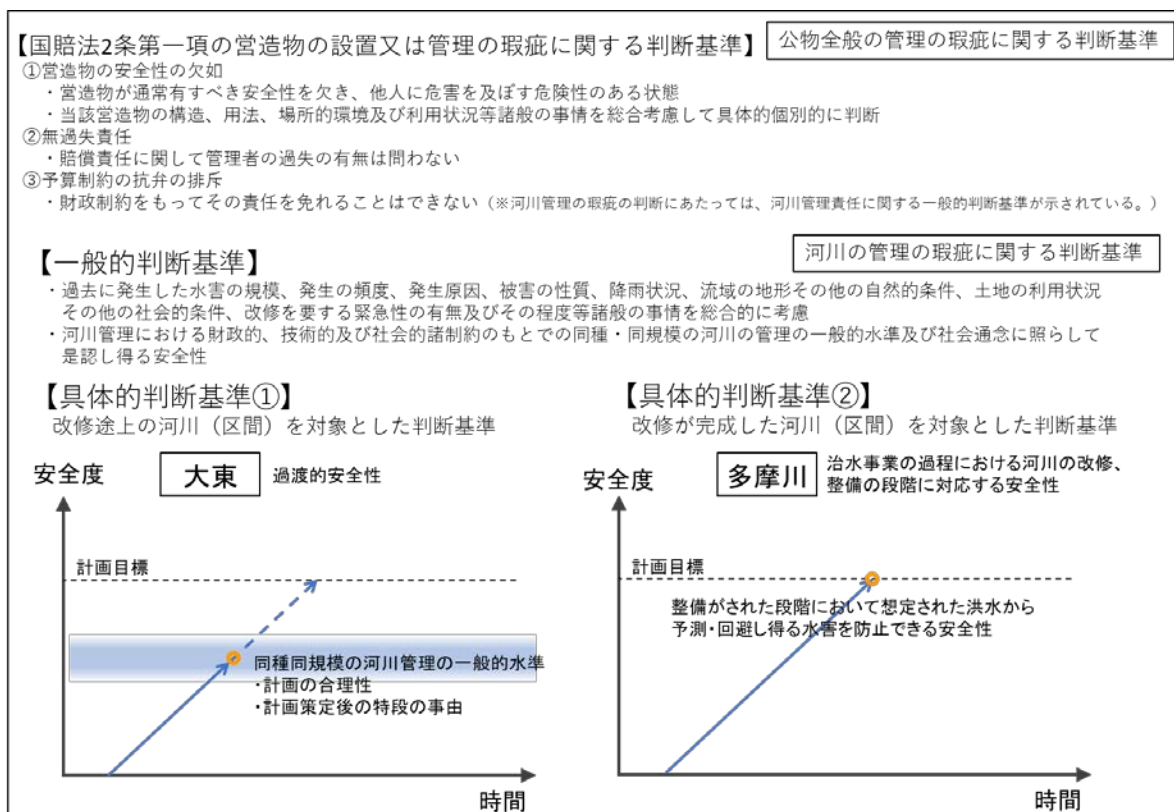


図2-1 国賠法の瑕疵判断基準と大東判決・多摩川判決の判断基準

2.9 まとめ ～留意すべき事項～

河川管理の瑕疵に関する判断基準が依拠する国賠法は、『国賠法は6箇条のみの簡潔な法律であり、かつ施行から70年以上を経た今日まで一度も改正されていないという特色を有し、判例・学説によって実質的な責任理論の構築を行いながら同法を社会の変化に適合させてきた』と評価されている。

このため本章では、昭和22年に国賠法が制定されて以降の、公物管理責任に関する訴訟と水害訴訟の最高裁判決において示された、管理の瑕疵に関する判断基準を、その経緯や変遷とともに整理することで、その社会の変化への適合について考察してきた。そして、国賠法2条1項の営造物の設置又は管理の瑕疵の判断基準及び、水害に対する河川管理責任に関する司法における実務上確立した判断基準とされる、大東判決と多摩川判決において示された判断基準について、2.8に整理した。

大東判決は、自然公物としての河川の特質を踏まえた河川管理の瑕疵に関する判断基準を示すとともに、未改修・改修不十分な河川の安全性としては、「過渡的な安全性」をもって足りるとせざるをえないと説示した。また、多摩川判決は、大東判決の判断基準が本件の場合にも適用されるとしたうえで、『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、整備の段階に対応する安全性をもって足りるとせざるを得ない』としている。多摩川判決は、『未改修・改修不十分な河川についての「過渡的安全性」を「治水事業の過程における河川の改修、整備の段階に対応する安全性」とする言い換えを行い、より一般的に河川に適用し得る基準として提示した』と評価されている。そして、大東と多摩川水害訴訟において最高裁判決で判示された河川管理の瑕疵に対する判断基準は、司法における実務上確立した判断基準と評価されている。

実際、大東判決・多摩川判決以降の水害訴訟での最高裁判決においては、両判決を基本にした上で、判断基準の適用について個別の展開が示されている。長良川判決では両判決を基本にした上で、堤防そのものと堤防の基礎地盤では河川管理の特質が異なることを踏まえた判断を示している。さらに、平作川・吉井川判決では、改修途上河川における設置された構造物の備えるべき安全性の水準とともに、河川指定がされていない普通河川にも一般的判断基準が適用される等、普通河川や下水道への判断基準の適用の射程について示している。

これらの例が示す様に、大東判決・多摩川判決から時間が経過しているが、両判決において示された河川管理の瑕疵に対する判断基準は、今後も河川管理のありかたを考える際の基本というべきものであると理解しておく必要がある。

一方、多摩川判決においては、『国家賠償法二条一項にいう営造物の設置又は管理の瑕疵とは、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い、このような瑕疵の存在については、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具体的、個別的に判断すべきものである』と説示されている。このうち、『諸般の事情を総合考慮して具体的、個別的に判断すべきもの』という部分は、神戸市道防護柵不全児童転落事件における判決

(2.4.2(c)) で判示されたものが引用されている様に、河川管理の瑕疵に関する判断基準は、河川管理にのみ適用される特別なものではなく、国賠法に基づく公の営造物の管理の瑕疵に関する一般的な判断基準のもとで、一般的判断基準、具体的判断基準①（改修途上河川）、具体的判断基準②（改修済み河川）としてまとめられてきたものである。

ここで特に留意すべきは、国賠法に基づいた、河川を含む公の営造物の管理の瑕疵の存在については、『諸般の事情を総合考慮して具体的、個別的に判断すべきもの』とされていることである。このため、今後生じうる諸般の事情の変化に、大東・多摩川両判決で示された判断基準が適合して、河川管理の瑕疵の存在の判断が変化していくことも十分考えられる。従って、大東・多摩川両判決で示された判断基準を基本として理解しつつ、このような変化についても想定しておくことが、今後に向けた河川管理の強化や新たな河川管理の展開を進めるうえで、重要な姿勢であると考えられる。

本節では以上の考えに基づき、①大東・多摩川両判決で示された河川管理の瑕疵に対する判断基準を理解するために、また、②公物管理・河川管理の瑕疵の存在の判断に影響しうる諸般の事情の総合考慮についての想定を参考とするために、留意すべき事項を取り上げ、本研究会において議論された内容を記述する。今後の河川管理責任についてさらに議論を進めていくにあたり、本節で記すこれらの事項についての切り口や論点を理解することが重要である。

(1) 国賠法 2 条 1 項の解釈と運用が基本

国賠法は 6 箇条のみの簡潔な法律であり、かつ施行から 70 年以上を経た今日まで一度も改正されていないという特色を有し、判例・学説によって実質的な責任理論の構築を行いながら同法を社会の変化に適合させてきたと具体的に指摘されていることを踏まえ、今後の河川管理のあり方と管理の瑕疵に関する判断基準の検討にあたっては、このような判例・学説の担う役割や社会の変化への適合という観点に注目して進めることが必要と考える。

自然公物である河川は、大東判決、多摩川判決で示されたように、人工公物である道路等とは異なる河川管理の特質のもとで、高知落石事件判決で示された 3 原則のうち「予算制約の抗弁の排斥」は適用されなかった。一方で、高知落石事件以降の道路管理等に関する最高裁判決においても、3 原則が必ずしも適用されない判例がみられる。このことから、国賠法の管理瑕疵に関する一般的な判断基準が一貫して公物全体に適用され、河川管理の瑕疵についても国賠法 2 条の一般原則の下で判断されるものであり、大東判決、多摩川判決は国賠法 2 条における特例的な判決と考えるより、国賠法 2 条の解釈運用における自然公物としての河川管理の特質を考慮した判決と理解すべきである。

(2) 自然公物としての河川管理の特質と判断基準

大東判決においては、『河川は、本来自然発生的な公共用物であって、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物であり、通常は当初から人工的に安全性を備えたものとして設置され管理者の公用開始行為によって公共の用に供される道路その他の営造物とは性質を異にし、もともと洪水等の自然的要因による災害をもたらす危険性を内包しているもの』と、人工公物である道路管理との対比を念頭に河川管理の特質を述べている。その上で判決は、河川の管理の特質とこれに由来する財政、社会、技術的制約等の諸制約があることから、営造物の整備が途上にあり完了するまでの段階において具備すべき安全性として「過渡的安全性」を示した。

ここで、自然公物とは、河川、海浜、湖沼など自然の状態のまま、公の用に供することのできる公物であり、これに対比される人工公物とは、道路、運河など、行政主体において人工を加え、これを公の用に供する公物である。これらの違いは、法学上その公物の成立過程によるものとされている。判決では、単純に河川が自然公物で道路は人工公物であると言っているのではなく、自然状態においても供用されるという河川の自然公物としての特性から、改修が済むまでの段階においては過渡的安全性で足りるとされているのである。

また、大東判決は、自然公物を対象にした河川管理と、人工公物を対象にした道路管理の本質的な相違として、『河川の管理においては、道路の管理における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を採ることもできない』と示しており、河川管理の特質として、回避可能性の点で他の人工公物と相違があることについて、認められていることを理解しておく必要がある。ただし、ここで特に留意すべきは、大東判決で示された判断基準は、自然公物としての河川の管理の特質に基づくものであるということである。それにもかかわらず、河川は自然公物であるから人工公物とはそもそも異なる判断基準が示されたものであり、これに基づき予算制約等の諸制約や予見可能性や回避可能性が考慮されるといった考え方や見方がなされることがあるが、最高裁判決にもとづく国賠法の解釈や大東判決や多摩川判決の判断基準では、こうした考え方や見方は示されておらず、これは判決とは異なった解釈・理解である。

多摩川判決では、『未改修・改修不十分な河川についての「過渡的安全性」を「治水事業の過程における河川の改修、整備の段階に対応する安全性」とする言い換えを行い、より一般的に河川に適用し得る基準として提示した』。さらに、人工公物である道路管理に関しても、木村のいう『人工公物と自然公物に係る営造物責任の相対化』が進んでいるとされており、全国的に河川改修が進んできている現況も踏まえれば、河川管理において備えるべき安全性についての議論は、河川の管理の特質を丁寧かつ詳細に分析したうえで、国賠法の一般的な判断基準をベースにして進めることが求められる。

(3) 改修途上河川における具体的判断基準と改修計画の合理性

大東判決で示された具体的判断基準は、『既に改修計画が定められ、これに基づいて現に改修中である河川については、右計画が全体として右の見地からみて格別不合理的なものと認められないときは、その後の事情の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、又は工事の順序を変更するなどして早期の改修工事を施行しなければならないと認めべき特段の事由が生じない限り、右部分につき改修がいまだ行われていないとの一事をもつて河川管理に瑕疵があるとする事はできない』としている。これは、改修途上河川においては「過渡的安全性」で足りると認められており、その安全性の判断については、一般的判断基準に照らして改修計画が合理的であることが前提とされていることを示している。このことは、計画策定後の事情の変動により水害発生の危険性が特に顕著となった場合には、改修計画の改定により計画の合理性を担保することが必要とされるということを意味しているといえる。さらに敷衍すると、改修計画は、河川管理責任を規定するものであり、計画策定後の事情の変動に伴う水害発生の危険性の程度に応じた改修計画の見直しや、計画進捗・工事の優先順位等の見直しは、河川管理の瑕疵の判断基準の観点からも重要な役割を担っているといえる。

(4) 技術的制約としての上流改修

大東水害訴訟では、争点となっている未改修区間の上流で、改修により拡幅工事が行われたことの是非が論点になっている。これは、いわゆる上下流問題であり、大東判決では、まず一般的な上下流問題については、一般的判断基準における諸制約の中の技術的制約の代表的な例として示し、下流から上流へ改修を進める必要性については、河川改修における基本的条件として整理されており、改修途上河川の過渡的安全性を構築する諸制約の中でも重要な制約と認められている。さらに、上流改修により下流の危険性が增大する場合には河川管理者は当然これに対する対応措置を講ずる責任があることを明確にしている。

このように、下流からの改修は基本であり、上流改修に起因するような水害被害に対しては河川管理の瑕疵が問われる可能性があることに留意すべきである。

なお、大東判決では、争点となった未改修区間の上流での工事と合わせた河川の拡幅工事について、上流での改修を先行させる施工手順の必要性と合理性とともに、上流改修が水害発生時に実質的に当該箇所被害を増大させていないとして、河川管理瑕疵責任は問われていない。

(5) 改修済みの認定の考え方

多摩川判決では、『本件河川部分は、基本計画策定後本件災害時までの間において、基本計画に定める事項に照らして新規の改修、整備の必要がないものとされていたところから、工事実施基本計画に準拠して改修、整備がされた河川と同視される』

とし、本件河川部分を改修、整備済みと認定している。この裁判において、河川管理者は整備状況について「改修済区間との認定は適切でない」と主張していたが、判決では『この付近の河川部分は、基本計画による改修工事の概成した区間とされ、本件災害時までの間にも右基本計画に照らして新規に改修、整備の必要は認められず、改修計画もなかった』とされた。

これは、改修計画に基づく河川の改修、整備の段階に応じた改修済み河川の認定に関する考え方が示されたものであり、改修途上あるいは改修済みの何れの判断基準が適用されるか、さらには過渡的安全性が適用されるかの分岐点であることから、改修計画の策定や改修を進めるにあつて十分留意しておく必要がある。

(6) 瑕疵判断の対象となる「全体としての河川部分」

多摩川判決においては、『本件堰及びその取り付け部護岸の欠陥から本件河川部分において破堤が生じたことについて、本件堰を含む全体としての本件河川部分に河川管理の瑕疵があったかどうかにある』とされており、河川管理の瑕疵を評価するにあたっては、護岸や堰等の個別の施設を対象とするのではなく、これらの施設を包含する「全体としての河川部分」を対象とするとしている。その上で、許可工作物である堰等の欠陥に起因する破堤であっても、全体としての河川部分の欠陥として河川管理の瑕疵が認められるとされた。このように河川管理の瑕疵の判断基準を考えるにあたっては、管理の対象となる河川部分における個々の河川管理施設、許可工作物や河道を含めた河川全体を管理の対象として捉えておく必要がある。

なお、多摩川判決で示された「河川部分」は、河川管理における一般的な用語ではないが、上記のような文脈で河川管理の瑕疵の判断の対象となる区間を構成する施設や機能等河川全体を指した概念として理解しておく必要がある。さらに付言すると、判決にあるように、大東水害訴訟で争われた計画に基づく「広範囲にわたる河川流域」での河川の安全性や改修の施工順序の妥当性との比較において、多摩川判決で用いられた「河川部分」の概念は、対象を限定することにより諸制約、特に財政制約の条件を相対的に軽くする⁷ことにつながっていると考えることができる。

(7) 河川の備えるべき安全性

(改修途上河川)

大東判決では河川管理の瑕疵に関する判断基準において、改修途上河川における備えるべき安全性と、この安全性が低下あるいは損なわれた状況へ対応に関する河川管理の瑕疵に関する判断基準の適用についての考え方を示している。まず、備えるべき安全性として、諸事情及び諸条件のもとでの同種・同規模の河川の一般的管

⁷ 多摩川判決では、『許可工作物が存在することによって生ずる危険を除去し、滅殺するために当該工作物又はこれと接続する河川管理施設のみを改修し、整備する場合においても、前記判断基準の示す財政的、技術的及び社会的諸制約があるということは、いうまでもない。しかし、その程度は、広範囲にわたる河川流域に及ぶ河川管理施設を改修し、整備する場合におけるそれと比較して、通常は、相当に小さいといふべきであるから、右判断基準の示す安全性の有無を判断するに当たっては、右の事情をも考慮すべきである。』とされている。

理水準が示され、河川の改修あるいは安全性に関わる状況の変化や対策に関する河川管理の瑕疵の有無に関する判断にあたっては、改めて同種・同規模の河川の河川管理の一般的水準が基本となるとしている。さらに、諸事情や諸制約の変化に対応した改修計画や改修の優先度等の評価や必要な見直しが行われているか否かという改修計画の合理性を前提にしたうえで、改修計画策定以降の事情の変動のもとでの水害発生危険性の程度に応じた計画時期の繰り上げや工事の順序の変更などの必要性和対策の適否に基づいて河川管理の瑕疵の有無が判断されるとした（具体的判断基準）。

このような一般的判断基準や具体的判断基準のもとで、技術的制約としての上流改修の制限、予算制約等からなる諸事情や諸制約の変化への対応、さらには水害の危険性に対する技術的な予見可能性とこの予見に対する回避可能性の把握と対応は、河川管理を強化していくためには、重要な役割を担っている。このため、日常的な河川管理を進めるにあたっては、河川の安全性に関わる具体的な河川の状況の変化や社会的な変化を捉え、河川管理に反映させていくことが重要となる。

なお、改修途上河川に整備された河川管理施設についての瑕疵が問われた平作川判決では、2.5.4で示したように河川管理施設がその予定する安全性あるいは整備時点の技術基準のもとでの安全性を有しているか否かで瑕疵が判断され、改修途上河川であっても技術基準に基づく水準が備えるべき安全性であるとの判断基準が示されている。

（改修済み河川）

多摩川判決においては、工事実施基本計画に準拠して改修、整備された河川の改修、整備の段階に対応する安全性とは、『同計画に定める規模の洪水における流水の通常的作用から予測される災害を予防するに足る安全性を言うべきものと解すべきである』としている。これは、河川管理施設構造令 18 条の『堤防は、護岸、水制その他これらに類する施設と一体として、計画高水位（高潮区間にあつては、計画高潮位）以下の水位の流水の通常的作用に対して安全な構造とするものとする。』に対応する安全性を示している。

なお、多摩川判決では、『本件災害発生当時において想定された洪水の規模は、基本計画に定められた計画高水流量規模の洪水である』と計画高水流量を安全性の具体的な水準を示すものとしている。これは上述の計画高水位と関係を明示的に示したものではないが、基本計画に定められた計画高水流量規模の洪水とは、計画上の計画高水位相当の洪水を示しているといえることができる。

（8） 予見可能性と回避可能性

多摩川判決において、大東判決の一般的判断基準を踏襲しつつ、改修済み河川を対象にした新たな具体的判断基準として、水害発生に至る危険性についての予見可能性と回避可能性に基づく河川管理の瑕疵に関する判断基準が示された。

予見可能性については、『当該改修、整備の後に生じた河川及び流域の環境の変化、河川工学の知見の拡大又は防災技術の向上等によってその予測が可能となったものである場合には、直ちに、河川管理の瑕疵があるとはできない』とされ、技術水準に照らし予見が可能となった時期についての評価が重要な要素となる。多摩川水害訴訟の差戻控訴審では、『予測することが可能と認められる場合』の要件について、『河川管理者が事前に防災上の措置を採ることを期待される程度』としている。具体的には、『災害発生の具体的な予知、予測及び具体的な機序の認識を必要とするのは相当でない。』とし、『過去の被災事例、改修工事等により得られた知見や本件災害当時の河川工学上ないし防災技術上の水準からみて、本件堰及びその取付護岸等の欠陥から本件河川部分に堤内災害が生じたことについて、河川管理者が事前に防災上の措置を採ることを期待される程度に右災害発生の危険を予測することが可能と認められる場合には、本件災害発生の予測可能性があると解するのが相当である。』としている。このように、河川管理における河川管理施設等の点検・評価等を的確に管理に展開することで、予見可能性への対応につなげていくことが必要である。

回避可能性については、『危険の予測が可能となった時点から水害発生時まで、予測し得た危険に対する対策を講じなかったことが河川管理の瑕疵に該当するかどうかを判断すべき』と、タイムラグ論としての時間のファクターへの配慮が示されている。その上で、予見可能となった危険性に対する対策の実現可能性、すなわち回避可能性については、『当時の一般的技術水準からみても、また財政的、社会的見地からみても十分に実施可能であり、かつ、時間的にも余裕があったものであると認められる』こととの判断基準を示している。

今後の河川管理を考えていくにあたっては、河川管理に関わる技術とその水準の変化が、河川管理の瑕疵の前提である予見可能性をどのように高めていくかについて明らかにするとともに、必要な対策についての財政的、社会的条件を踏まえて、回避可能性の観点も考慮した技術開発を展開していくことが求められる。

また、長良川判決では、大東判決・多摩川判決を基本にしたうえで、堤防そのものと堤防の基礎地盤では河川管理の特質が異なることを踏まえた判断を示している。具体的には、『堤防の改修、整備は、予想される洪水等による災害に対処するため、主として堤体についてこれを行い、その安全を確保するのが通常であって、その基礎地盤については、過去における災害時の異常現象等によって欠陥のあることが明らかとなっているなど特段の事情のある場合を除き、そのすべてについて、あらかじめ安全性の有無を調査し、所要の対策を採るなどの措置を講じなければならない』と述べ、堤防そのものと堤防の基礎地盤の管理の特質が異なることを示し、このような管理の特質を踏まえた河川管理の瑕疵の議論が不可欠であると述べている。

長良川判決では、『国の管理する河川は多数に上がり、その堤防の基礎地盤の面積は広大なものであることから、そのようなことは、財政面からも技術面からも実際

上不可能を強いるものである』とし、河川管理の瑕疵を認めなかった。この堤防の基礎地盤の河川管理に対する判断は、一般的判断基準における財政的、技術的等の諸制約に基づき、すべての堤防の基礎地盤について安全性を調査し所要の措置を講ずることの困難性を示したものである。

(9) 普通河川等への判断基準の適用

平作川・吉井川判決では、普通河川の管理の瑕疵について、『いわゆる普通河川についても、河川の管理についての前記の特質及び諸制約が存在することは、異なるところがない』ことを理由に、一般的判断基準が『河川法の適用のないいわゆる普通河川の管理についての瑕疵の有無の判断にも当てはまるものというべきである。』との判断を示した。このことは、国賠法 2 条 1 項により管理の瑕疵を問われる「河川」は、河川法による指定行為による河川だけでなく、普通河川であっても、一般的判断基準の基本となる管理の特質や諸制約の存在の有無に照らして判断されるとし、一般的判断基準が適用されるとしたものである。一方、大東判決で示された具体的判断基準は改修計画が策定されていない吉井川には適用されていないとされた。

この判決を踏まえると、今後、法河川に加えて、流域における多様な主体や手段によって水害被害を防止・軽減して行くにあたり、このような行為と国賠法に基づく責任の射程についての関係の整理が必要といえる。

第3章 水害に対し備えるべき河川の安全性と河川管理の実務

3.1 本章の目的

近年、激甚な水害が頻発する中、水害被害の防止・軽減に向け、河川管理の担う役割が一層大きくなりその強化が求められている。このため、本章は河川管理の強化を目指すにあたって、第2章に示した国賠法に関し最高裁判決で示された判断基準と河川管理責任の関係をより具体的に示すこと試みる。本章を通じて、実務を担う管理者等が河川管理責任に関する理解を深めることにより、河川管理の実務が強化されていくことを期待するものである。

本章では、日々河川を管理する中で、国賠法に関し最高裁判決で示された判断基準における河川の備えるべき安全性をどのように考えればよいのかについて、本来自然発生的な公共用物である河川の有する流水の作用や植生の繁茂等によって変化するという特性を十分に踏まえて検討する。その上で、河川の安全性が低下あるいは損なわれた場合や、その可能性が明らかになった場合の河川管理を対象にして、具体的な例を取り上げて判断基準を踏まえた瑕疵についての検討を行うものである。なお、河川管理の瑕疵に関する判断基準は、改修途上及び改修済みという河川の整備段階に対応して示されていることから、検討にあたってはこの改修の段階に応じた整理を試みた。なお本章では、水門やゲートの操作等の河川管理については明示的な対象とはしていないが、施設が備えるべき安全性の議論に包含されると考えている。

3.2 備えるべき河川の安全性と河川管理の実務の整理

工事実施基本計画が策定され、右計画に準拠して改修、整備がされ、あるいは右計画に準拠して新規の改修、整備の必要がないものとされた河川の改修、整備の段階に対応する安全性とは、同計画に定める規模の洪水における流水の通常的作用から予測される災害の発生を防止するに足りる安全性をいうものと解すべきである。

(多摩川水害訴訟(最高裁判決 平成2年12月13日)(抜粋))

(1) 備えるべき河川の安全性と河川管理の技術的な特性

多摩川判決では『河川は、当初から通常有すべき安全性を有するものとして管理が開始されるものではなく、治水事業を経て、逐次その安全性を高めてゆくことが予定されているものであるから、河川が通常予測し、かつ、回避し得る水害を未然に防止するに足りる安全性を備えるに至っていないとしても、直ちに河川管理に瑕疵があるとすることはできず』として、自然公物である河川では、河川を供用しながら、治水事業によりその安全性が逐次高められるものであるという判断を示している。

また、平成25年4月の社会資本整備審議会答申「安全を持続的に確保するための今後の河川管理のあり方について」においては、『堤防は、基本的に土質材料で構成されているため、材料そのものに劣化を生じることはないが、歴史的に築造されてきた経緯から、その構成材料は多様であり、基礎となる地盤の地質は場所や時間ごとに異なる。このため、洪水という外力を受けた時に生じる、漏水や洗掘といった現象も場所や時間ごとに異なる。河川の管理の主要な対象である河道や堤防は、長大な延長と区間・箇所ごとに異なる特性を有し、洪水という特異な事象によって箇所ごとに顕在化する変化等を捉えて管理する必要がある』として、河川管理の主たる対象である河道や堤防の管理にあたっての技術的な特性を示している。

以上を合わせて整理すれば、治水事業により段階的に整備されていく河川の安全性は、実際の洪水の安全な流下や、洪水により被災を生じた等の実績を基にして確認しながら、逐次高めてきたという特徴があるといえる。これは、備えるべき河川の安全性の確認にあたって考慮する必要がある河川管理の技術的な特性といえる。

(2)河川管理の実務の整理

多摩川判決では、『河川の改修、整備の段階に対応する安全性とは、同計画に定める規模の洪水における流水の通常的作用から予測される災害の発生を防止するに足りる安全性をいうものと解すべきである。』とされている。また、河川管理施設等構造令18条において堤防は『計画高水位以下の流水の通常的作用に対して安全な構造とする』こととされている。第2章の（改修済み河川の備えるべき安全性）で述べたように、多摩川判決に示された河川の備えるべき安全性は、「計画の目標とする洪水を計画高水位以下で流下させる」ことと、「その洪水における流水の通常的作用から予測される災害の発生を予防する」ことの2つの機能に分けて考えることができる。

前者の機能は、計画において目標とする流量を定め、それをダムや河道に配分して、河道に配分された流量を計画高水位以下で流下させる流下能力を有するよう河道を整備することにより備わるものである。河川の整備では、ダム等の施設への洪水貯留による調節を前提として河道の担う洪水流量が定められ、河道において必要な流下能力を確保するための整備が実施される。これらの河川の整備は河川管理の実務において「量的整備」と称されることが多いことから、本研究において実務と判断基準との関係を検討するにあたっては、目標とする洪水流量を流下させるための整備を改めて「量的整備」と称することとする。

後者の機能は、洪水による河川の侵食や洗掘、あるいは浸透などを原因として堤防等が被災して発生する水害からの安全を確保するために、護岸や根固め等を整備して施設が安全であるよう構造上の質を高めることにより備わるものである。実務においては「質的整備」と称されることが多いことから、本研究ではこれらの整備を改めて「質的整備」と称することとする。

河川は未改修あるいは改修途上において供用され、供用されながら量的整備と質的整備により順次安全性が向上し、あるいは維持されていく。また、改修済みの河川では維持管理がなされる一方で、洪水により新たな被災が生じれば、その被災に応じた施設の強化対策、すなわち質的整備が実施される。このように、被災を通して災害発生につながる現象が明らかになった場合には、当該河川（区間）においては改修済み河川であったとしても新たな改修が必要となる。

本章の検討にあたり、改修と維持管理の実務を量的整備と質的整備の区分に基づいて、表3-1に整理した。この整理から、備えるべき河川の安全性に照らして河川管理の瑕疵を検討する場合に、備えるべき安全性を確保するための改修と維持管理の機能は同じであることに留意が必要である。

表 3-1 備えるべき安全性と量的・質的整備の関係

備えるべき河川の安全性を確保するための機能	河川整備の区分	河川管理の実務の例示		
		実務上の区分	堤防	河道
計画高水位以下で計画の目標とする洪水を安全に流下させる	量的整備	改修	築堤	河積拡大のための掘削
		維持管理	高さの維持	河積維持のための掘削・浚渫、樹木伐採
目標とする洪水の流水の通常的作用に対して構造上安全である	質的整備	改修	浸透対策等の堤防強化対策	侵食・洗掘対策のための護岸等の整備
		維持管理	堤防の補修	コンクリート構造物やゲート等の維持・補修

3.3 改修途上河川において備えるべき安全性

3.3.1 判断基準と備えるべき河川の安全性

河川管理の瑕疵の検討にあたっては、大東判決で示された一般的判断基準である同種・同規模の河川の管理の一般的水準を基本とし、具体的判断基準では一般的判断基準の前提である諸事情や諸制約の変化に対応して、特段の事情の有無に応じた改修計画や改修の優先度等の必要な見直しを行っているか否かが問われることになる。上流改修を避けるべきことが河川管理者の責務として技術的制約の例に示されているように、財政的制約、技術的制約、社会的制約等からなる諸事情や諸制約とその変化についての評価は、今日においても判断基準の適用にあたって考慮されることが基本となっている。

判断基準で示されている備えるべき河川の安全性の検討においては、河川管理を進めてきた中で諸事情や諸制約の変化を反映させることが必要であり、河川に生じる様々な状況の変化に応じて検討を行わなければならない。河川に生じる変化としては、河川の流水等の自然の営力による土砂の堆積や竹木の繁茂等の河川の安全性に直接的に影響を与える変化がある。また、科学技術の進展や河川管理施設の被災

事例等を通じて、河川の安全性に影響を与える事象やそのメカニズムが新たに明らかになる等の変化があり、これらの変化に対応する河川の安全性等の評価を丁寧に行っていくことが求められる。

改修途上河川において備えるべき安全性は、『同種・同規模の河川の管理の一般的水準および社会通念に照らして是認し得る安全性』であり、この安全性の水準に対して当該河川、あるいは河川の箇所が著しく劣後している状況のみならず、その安全性の低下が予見可能であった場合には、改修途上河川にあっても予見可能性とその回避可能性が河川管理の瑕疵に関する検討に加わることになると考えられる。この場合の予見可能性と回避可能性の検討の枠組みは、次の3.4に記述する改修済み河川と同様である。

例えば、河川の流下能力の評価は安全性の評価の代表的な例であるが、当該河川あるいは他河川の被災事例と比較検討して、安全性の著しい低下あるいは破堤へつながる現象が明らかに生じていた場合には、改修途上河川であっても予見可能性の検討がなされると考えられることに留意する必要がある。また、流下能力のみならず、施設の安全性を含めた河川が備えるべき安全性全般が検討の対象であることから、量的整備および質的整備の双方が改修途上河川における「同種・同規模」を検討する際の対象となることにも留意を要する。

一般的判断基準において、改修途上河川の安全性は、上下流のバランス等を考慮して実施される事業の進捗を反映して、その時点毎、河川の区間毎に評価され、同種・同規模の河川管理の一般的水準と比較して検討される。また、一般的判断基準の前提となっている諸事情や諸制約は、次の3.4に述べる改修済み河川の河川管理の瑕疵の判断においても重要な役割を担うものであり、河川管理瑕疵の検討にあたって十分に考慮する必要がある。そのため以下には、諸事情、諸制約と備えるべき河川の安全性との関係について、個別に具体的な検討を行う。

3.3.2 諸事情、諸制約と備えるべき河川の安全性

(1) 財政的制約

治水事業は、もとより一朝一夕にして成るものではなく、しかも全国に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ものであるから、結局、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の諸事情を総合勘案し、それぞれの河川についての改修等の必要性・緊急性を比較しつつ、その程度の高いものから逐次これを実施していくほかない。
(大東水害訴訟(最高裁判決 昭和59年1月26日)(抜粋))

大東判決において、治水事業は、堤防やダム・遊水地の整備等を全国で進めていく必要があり、整備に長期間を要するとともに莫大な予算が必要となるため、各河

川の安全度の均衡等の諸事情を総合勘案しそれぞれの河川についての改修等の必要性・緊急性を比較しつつ、その程度の高いものから逐次これを実施するほかないとして、河川管理における財政的制約が認められた。さらに、近年の気候変動等の影響により全国で激甚な水害が多発している状況においては、限られた予算を効果的に用いて、水害に対して備えるべき河川の安全性を高めていくことが求められているといえる。

また、水害の発生により河川管理の瑕疵が問われる場合には、一般的判断基準として『同種・同規模の河川の管理の一般的水準及び社会通念に照らして是認しうる安全性』を備えているかどうか判断されることから、当該河川の備えるべき安全性が、同種・同規模の河川間で相対的に比較検討されることとなる。その際には、河川や区間の流下能力や堤防の安全性等により評価される河川の安全性が、他に比して劣後していないかという観点からの検討が求められる。具体的には、財政的制約に加えて技術的制約や社会的制約を考慮し、当該河川の安全性に応じた計画の進捗・工事の優先順位、さらには水害の原因となった箇所を整備状況等について比較検討がなされることになると考えられる。なお、個別河川、個別箇所の予算配分と諸制約としての財政制約は直接関係するものではないことに留意する必要がある。

(2) 技術的制約

(治水事業の)実施にあたっては、当該河川の河道及び流域全体について改修等のための調査・検討を経て計画を立て、緊急に改修を要する箇所から段階的に、また、原則として下流から上流に向けて行うことを要するなどの技術的制約もあり、(後略)

(大東水害訴訟(最高裁判決 昭和 59 年 1 月 26 日)(抜粋))

河川管理は道路管理等とは異なり、『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』しており、『河川の通常備えるべき安全性の確保』は、『治水事業を行うことによって達成されていく』ものである。このため、堤防整備等の人為的な河川工事により工事实施箇所の下流河川等の危険性を増大させることはあってはならない。大東水害判決では、治水事業の実施にあたっては、『原則として下流から上流に向けて行うことを要するなどの技術的制約もあり』として上下流問題を技術的制約の代表的例示とするとともに、『上流改修により下流の危険性が増大する場合には河川管理にあたっては当然これに対する対応措置を講ずる責任がある』としており、上下流バランスを考慮した改修が河川管理には求められている。

さらに、梅雨期や台風期など洪水が起きやすい出水期には、堤防開削を伴う工事や仮締切等により河川の洪水流下断面(河積)を阻害する河川工事は、人為的に水害の危険性を増大させる行為になる可能性がある。そのため、災害復旧等の工事实施の緊急性の程度にもよるが、河川工事については、非出水期の施工や河積阻害の程度を限定した工事が必要となる等の技術的制約がある。

また、長良川判決では、堤防の基礎地盤の条件に応じた安全性の強化対策について、『過去における災害時の異常現象等によって欠陥のあることが明らかとなっているなど特段の事情のある場合を除き、そのすべてについて、あらかじめ安全性の有無を調査し、所要の対策を採るなどの措置を講じなければならないものではない』とし、その理由の一つとして『技術面からも實際上不可能を強いるものである』ことを挙げている。このように改修等のために実施する調査について、堤防の基礎地盤や施設を設置する河道の状況によっては河川の水害に対する危険性を悉皆的に調査することに技術面の困難性があることが、諸制約として認められているといえる。

(3) 社会的制約

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(後略)

(大東水害訴訟(最高裁判決 昭和 59 年 1 月 26 日)(抜粋))

河川流域、とりわけ流出域の開発が進むと、一般的には雨水の地中への浸透の程度が低減し、同程度の降雨規模であっても洪水流量のピークが増加する現象が生じる。また、河川周辺の地域の地盤沈下により堤防が沈下すると一連区間の河川の安全度が低下することになり、水害被害を増大させる方向に作用することになる。このことは、河川管理の直接的な関与が及ばない社会・経済活動に伴い生じる影響であり、社会的制約の一つといえる。

また、治水事業の実施にあたっては、環境影響評価法に基づく一定規模以上のダムや放水路等の整備に関する環境アセスメントの実施、文化財保護法に基づく埋蔵文化財包蔵地等での発掘調査、土地収用法に基づく土地を任意で取得できない場合における事業認定等の手続など、河川法以外の法制度に基づく対応に一定の時間を要する場合がある。また、それらの手続きのプロセスの中では、幅広い関係者間の利害関係、環境保護活動等に対応した様々な調整が必要になる場合がある。そのため、河川の安全性に対応した治水事業の優先順位だけでなく、関係する諸制度において必要とされる手続きとこれに要する時間等も社会的な制約といえる。

3.3.3 計画の合理性と河川整備計画

既に改修計画が定められ、これに基づいて現に改修中である河川については、右計画が全体として右の見地からみて格別不合理なものと認められないときは、その後の事情の変動により当該河川の未改修部分につき水害発生危険性が特に顕著となり、当初の計画の時期を繰り上げ、又は工事の順序を変更するなどして早期の改修工事を施行しなければならないと認めるべき特段の事由が生じない限り、右部分につき改修がまだ行われていないとの一事をもって河川管理に瑕疵があるとする事はできない。(後略)
(大東水害訴訟(最高裁判決 昭和 59 年 1 月 26 日)(抜粋))

大東判決、多摩川判決にある計画とは、判決当時の河川法及び河川管理の実務においては、改修計画であり、その基本となる工事实施基本計画であった。現行の河川法では工事实施基本計画に代わって河川整備基本方針と河川整備計画が河川管理の計画とされている。このうち河川整備計画は、計画の目標、河川の整備の実施、河川工事の目的、種類及び施行の場所等が記載されるものであり、基本的に判決当時の改修計画に相当すると考えられる。なお、河川法解説〔河川法研究会編著、2006、ページ：81〕では『「河川の整備」とは、河川工事及び河川の維持をいい』とされている。河川工事は改修と修繕から成り、維持管理は主に修繕と維持から成ることを踏まえ、本研究では改修と維持管理を合わせて整備と称する。

治水事業の実施にあたっては、『当該河川の河道及び流域全体について改修等のための調査・検討を経て計画を立て』とされており、実務では河川整備計画や河川維持管理計画等の計画が策定される。それらの計画策定以降の『事情の変動により当該河川の未改修部分』の危険性を評価によっては、『当初の計画の時期を繰り上げ、又は工事の順序を変更するなど』の対応により、改修等の必要性・緊急性を前提とした計画の時期や工事の順序が適切に定められている計画とする必要がある。例えば、計画策定後の洪水に伴う被災や日常の点検・評価等により、水害発生危険性が新たに把握されるような場合には、『計画の時期を繰り上げ、又は工事の順序を変更するなどして早期の改修工事を施行』するために計画を見直す特段の事由に該当するかについて検討する必要がある。

なお、当該河川の目標とする安全性は河川整備計画の主要な事項であり、同種・同規模の河川の管理の一般的水準も含めて、該当する河川の流域委員会等において学識者の意見を聴取した上で検討され、国土交通大臣あるいは都道府県知事が当該計画を策定するという手続きを経て定められている。

3.4 改修済み河川において備えるべき安全性

3.4.1 予見可能性

水害発生当時においてその発生の危険を通常予測することができたとしても、右危険が改修、整備がされた段階においては予測することができなかつたものであって、当該改修、整備の後に生じた河川及び流域の環境の変化、河川工学の知見の拡大または防災技術の向上等によってその予測が可能となったものである場合には、直ちに、河川管理の瑕疵があるとする事はできない。けだし、右危険を除去し、又は減殺するための措置を講ずることについては、前記判断基準の示す河川管理に関する諸制約が存在し、右措置を講ずるためには相応の期間を必要とするのであるから、右判断基準が示している諸事情及び諸制約を当該事案に即して考慮した上、右危険の予測が可能となった時点から当該水害発生時まで、予測し得た危険に対する対策を講じなかつたことが河川管理の瑕疵に該当するかどうかを判断すべきものであると考えられるからである。

水害発生の危険性の予見可能性については、多摩川判決で示されているように『当該水害の発生の危険性を通常予測すること』ができるかどうかを、『諸事情及び諸制約を考慮した上で』検討することになる。諸制約のうち技術面では『河川工学の知見の拡大又は防災技術の向上』を十分に踏まえた検討が必要とされる。

その検討においては、河川の安全性を、実際の洪水の安全な流下や、洪水により被災を生じた実績等を基にして確認することにより、逐次高めてきたという、河川管理の技術的な特性があることを理解した上で、河川技術を河川管理へ適用する場合には多くの条件や制約があることを踏まえる必要がある。例えば、現状における河川管理に関する技術基準や技術的判断の根拠の多くは、洪水による被災等の実績等に基づいているという河川管理の技術的な特性を強く反映しているものとなっている。

また、『河川工学の知見の拡大又は防災技術の向上』をもたらす新たな技術の開発も進められているが、その技術は通常、研究開発、現場等への試験適用、技術の基準化・一般化という段階を経て現場実装へと展開されるものである。そのため、基準化・一般化された段階にある技術については、予見可能性、さらには回避可能性の評価に一般的に用いられるべきものと考えられる一方で、研究開発や試験適用の段階の技術はそのように用いられる技術水準にあるものではなく、実績等を踏まえた個別の評価に委ねられるべき技術水準にあることに留意する必要がある。

なお、ここでは改修済み河川における予見可能性、回避可能性についての検討を行うものであるが、平作川判決に示された『右施設設置の時点における技術水準に照らして、右施設が、その予定する規模の洪水における流水の通常的作用から予測される災害の発生を防止するに足る安全性』という判断基準については、改修途上河川における完成した河川管理施設に適用されるものである。つまり、改修途上河川であっても完成した河川管理施設については、当該施設の技術基準等に基づい

て完成状況で想定する外力に対する安全性を備えることが求められ、予見可能性、回避可能性についても同様の扱いがなされることに留意する必要がある。

(1) 量的整備に関する予見可能性

量的整備は、当該河川の箇所（区間）の計画高水流量（あるいは整備計画の目標流量）を安全に流下させる流下能力を確保する整備であり、整備において確保された流下能力がどのように変化したかを評価することによって、量的整備に関する予見可能性は検討・判断される。

流下能力は、河積を拡大あるいは維持するための掘削や樹木伐開等によって向上あるいは維持される。河積や流下能力を評価するため必要とされる情報は測量等の調査によって把握され、その調査結果を基に水工学的な手法を用いて分析することにより流下能力が評価される。流下能力の評価に必要な測量や水位・流量、あるいは樹木の繁茂状況、植生の抵抗等の観測・調査手法は技術基準等に具体化されており、全国の河川において広く一般的に実施されているものである。例えば、一連区間の河床変動に伴う流下能力の変化に関しては、大河川では基本的に5年に1回行われる定期縦横断測量に基づいて評価される。また、出水による大きな河床変動を生じた場合にも測量が行われ、これらの測量の実施が流下能力を評価し河積の不足を把握する基本的なタイミングとなる。

また、把握した状態より流下能力を分析・評価する手法についても必要な技術基準等が定められ、これに基づいて全国の河川管理の実務において一般的に利用されている。これらのことから、河道の条件の明らかな河川の流下能力は、技術的に評価可能な技術水準にあると言える。

河道計画作成時に行った流下能力の評価は、掘削工事により拡大された河積が、改修完了後に洪水等の作用による長期的な河床変動によって大きく変化しないことを前提としている。この前提が成立しているかを確認するために、河床変動の時間的变化についての予測がなされる。その計算手法については、河川整備計画策定の参考図書として用いられている「河道計画検討の手引き [国土技術研究センター編, 2002, ページ: 153-155]」において、計算外力として、20-30年程度の期間に生じた流況を利用して、一次元の縦断的な河床変動を予測する手法が示されている。このように、一般的に河道が将来的に大きく変化しないという前提の下での流下能力の検討については、全国の河川の計画作成において広く実施されている。

一方、洪水の発生状況や気候条件等により、実際の河川においては将来的に大きく変化しないとした計画上の河道の前提とは異なった土砂の堆積や樹木の繁茂を生じることがある。そのため、河川の測量や水辺の国勢調査等、土砂堆積や樹木の繁茂の状態把握を行う機会に改めて河川の流下能力の評価を行い、計画上の流下能力との違いを把握することが必要とされる。このような計画上の流下能力とその時点の流下能力を比較することにより、河川の備えるべき安全性とその変化の検討がなされることとなる。

現在行われている流下能力の評価は、一次元の計算手法を基本とするものであり、河川縦断の距離標ピッチ（100～200m間隔）で区分した区間単位で河床変動と水位の推算を行い、距離標の断面をこの区間内の河川の状況を代表する断面として、流下能力を直線等で接続して一連区間の流下能力を評価している。この評価方法は、全国の河川の計画作成に広く利用されている。

しかし、洪水時の河川の状況は縦断的な距離標ピッチよりも短い区間において、また横断方向に見ても局所的な河床面の変化、あるいは水面の変動が生じるなど、距離標間でも種々の変動が生じる。また、横断方向に平均した1次元の計算では、洪水時に生じる横断方向の変動を表現することはできない。これらのように、現在行われている流下能力の評価では河川で生じる現象の評価に限界がある。このため、距離標ピッチの1次元的な計算手法に止まらず、個別の箇所の変動をも計算する2次元あるいは3次元的な予測技術について様々な手法が提案されているが、現時点においては研究開発あるいは試験適用の段階にあり、現地の具体箇所における河川の備えるべき安全性の評価に適用することは現状では困難である。

さらに、河川によっては大出水に伴う大規模な土砂流出とこれに伴う下流河道での大規模な河床変動を生じることが想定されるが、上流からの大規模な土砂供給の発生箇所やその量、さらには発生時期を特定することは極めて困難なため、現状の河川計画においても対象とされておらず、河川の備えるべき安全性を評価する対象とすることは困難である。

量的整備により整備された流下能力を長期にわたって維持していくためには、長期にわたる河床変動の予測に不可欠な土砂流入量の予測技術とともに、河道の縦断的な変化の予測技術の向上が必要とされる。また、大規模な土砂流出にも対処できる計画としていくためには、そのような想定を可能とする流域の条件等を評価できる技術を開発していくことが必要である。さらに近年の水害の状況を鑑みると、危機管理の面からは、距離標や左右岸にとらわれずに河川の具体箇所で生じる洪水時の水位を予測できるようにすることも求められるようになっている。これらは河川管理を高度化していくにあたっての技術上の課題であり、それら河川技術の向上については後出の3. 5において改めて整理する。

(2) 質的整備に対応する予見可能性

河川管理においては、洪水に対する河川の安全性の確認を、実際の洪水の安全な流下や、洪水により被災を生じた等の実績を基に行いながら、段階的に河川整備を実施することで、安全性を逐次高めてきたという、河川管理の技術的な特性があることを前述した。河川管理における質的整備については、そのような特性を強く有する堤防の整備と河道における施設の侵食、洗掘に対応した整備を対象事例として、予見可能性の検討を行う。

① 堤防の整備

盛土構造物である堤防の安全性については、河川砂防技術基準設計編の技術資料に『構造令では、土堤の断面形状（堤防の高さ、天端幅及びのり勾配等）の最低基準を河川の規模（流量）等に応じて規定する、いわば形状規定方式を基本としている。これは、堤防が洪水による被害を経験するたびに嵩上げ及び拡幅等を繰り返して築造されてきたこと並びに基礎地盤の構造が複雑で完全に把握することはできないといった不確実性を内在する中で、断面形状を既往の被災経験と実績をもとに設定することが合理的であると考えられてきたことによるところが大きい。』〔国土交通省水管理・国土保全局，2019，ページ：第1章第2節 - 4〕として、堤防の有する技術的な特徴を具体的に記述している。このように、堤防の安全性の確認を、実際の洪水の安全な流下や、洪水により被災を生じた等の実績を基に行いながら、段階的に河川整備を実施することで、安全性を逐次高めてきたという、河川管理の技術的な特性を、堤防は特に強く有している。このことは、堤防の安全性の評価における技術的な制約となる。すなわち堤防の具体箇所に被災をもたらした実績がない事象に関しては、その事象に対する堤防の安全性を評価することは一般的に難しく、予見可能性についてはそのような技術的制約を踏まえて検討されることになる。

長良川判決では、堤防の基礎地盤については『そのすべてについて、あらかじめ安全性の有無を調査し、所要の対策を採るなどの措置を講じなければならないものではない』と判断され、当該堤防の基礎地盤の安全性に関する予見可能性に関しては『財政面からも技術面からも實際上不可能を強いるものである』として否定している。

河川管理の技術的な特性の代表例でもある堤防の安全性に関わる技術は、実際の洪水の安全な流下や、洪水により被災を生じた等の実績に基づいて構築されたものであり、このような技術に準拠する施設においては、当該河川に加え他の河川における類似の被災実績等を参照しながら、河川管理の中で現地の具体箇所における河川の備えるべき安全性を確保してきている実情にある。このため、河川管理において洪水時等に堤防の生じる被災に至る恐れのある変状等を把握し、既往洪水による被災実績等の情報を参照しながら安全性を検討することが、技術的な制約の下で現地の具体箇所における堤防の備えるべき安全性を評価する上で特に重要と考えられる。

② 堤防の安全性能の照査について

既設堤防の安全性を向上させることを目的として、工学的手法を用いた土堤の安全性能の照査を行い、照査の結果に基づいた堤防強化対策が順次進められている。安全性能の照査は、堤防の設計基準である河川砂防技術基準において『堤防の設計手法が、堤防の安全性について所要の性能を満足するかどうかを確認する手法として限界を有していることも事実であり、既往の被災事例をみても、計画高水位以下の流水において、のりすべり等安全上問題となる現象が数多く発生している。その

ため、形状規定方式で整備されてきた土堤の強化が必要とされ、その必要性や優先度、さらには対策工法を検討するために、堤防の設計においても一般の構造物の設計法と同様、外力と耐力の比較を基本とする設計法（安全性照査法）を導入することが、その前提となる工学的手法が進展する中で求められてきた。』 [国土交通省水管理・国土保全局, 2019, ページ: 第1章第2節 - 4] という背景の下で導入されたものと位置付けられている。

現在の安全性能の照査手法では、堤防の形状、背後地の状況、治水地形分類、被災履歴、堤体及び地盤の土質特性（土質の分類等）の調査結果に基づいて、該当区間を代表する代表断面を設定し、代表断面における土質等の調査結果を用いて工学的な照査手法を適用することにより、該当区間の堤防の強化対策を検討する流れとなっている。該当区間の堤体及び基礎地盤の内部構造の全てを明らかにすることは困難であることから、該当区間には代表断面に比べると安全性の劣る断面が該当区間内に生じることはあり得るものの、この照査の導入により、該当区間においては現状の堤防の安全性を損なうことなく安全性を向上させることが可能となる。すなわち、一連の区間において堤防が備えるべき安全性が向上することとなる。このように、安全性能の照査という工学的な知見を導入することにより、堤防という重要な施設に対し、優先的な箇所から順次強化対策を実施していくことは、技術的な制約のある堤防の安全性を財政的な制約の下で向上させていく有効な方策と考えることができる。

ただし、代表断面に適用する照査手法については、河川砂防技術基準において『堤防の信頼性を高めるために必要に応じて後者により安全性能を照査するものであり、安全性能の照査だけで設計を行うことにはならないことに留意する必要がある。』とされ、具体的には『今なお基礎地盤及び堤体の構造及び性状を正確に把握する適切な手法がないこと並びに基礎地盤及び堤体内の複雑な浸透水の流れを正確に把握することが困難であること等、力学的に未解明な部分が残されており、技術的な判断を経験に依存せざるを得ない部分も多いなど、安全性能の照査においても様々な不確実性が内在せざるを得ない状況であり』 [国土交通省水管理・国土保全局, 2019, ページ: 第1章第2節 - 5] として、堤防の備えるべき安全性を評価するための手法としての技術的な限界を示している。

このような技術的な限界に対応していくために、代表断面における安全性を評価する技術の高度化、さらに代表断面が担う一連区間の堤体や基礎地盤の土質条件の複雑さ等を踏まえた該当区間全体の評価技術の高度化等について、さらなる技術の展開が求められる（3. 5に後出）。

③ 河道における施設の侵食・洗掘に対応した整備

護岸等の施設設計にあたっては、洪水により生じる局所洗掘深等を設定する必要がある。局所洗掘深については、既往の洪水による最深河床高を縦断方向に求めて、その包絡に基づいて設定する手法が一般的に用いられている。これに加えて、十分

な既往洪水時の資料がない場合には、洗掘の現地データ等を基にした既往研究の資料を参考として定める手法等が、技術マニュアル等にまとめられており、標準的な手法として全国的に実用に供されている。このように、局所洗掘深に関する設計手法は既往洪水の実績に強く依存している。また、侵食に対する堤防の安全性を検討する際に、河川敷の侵食幅を設定する手法が用いられているが、この場合の侵食幅も既往洪水の実績が一般的に用いられている。以上のように、河道における侵食・洗掘に対する施設の安全性に関する技術基準については、河川管理の技術的な特性に起因する制約がある。

整備された護岸等の施設については、侵食や洗掘等の施設の安全性に関わる河床変動、あるいはそれによって生じる施設背面の空洞等の変状を把握することが、施設の安全性を確認する前提となる。しかし、こうした変状の多くは水中部等で生じるため目視による把握は困難であり、目視を基本とした洪水後の点検や日常時における点検には限界がある。さらに、水中部で生じる侵食や洗掘を含めた河床変動については、定期的あるいは出水後に行われる縦横断測量により把握することが一般的である。しかし、現状の縦横断測量は距離標ピッチで横断地形を計測していることから、施設等の安全に影響のある侵食や洗掘の局所的な地形変化を把握することは難しく、現状では侵食・洗掘に関する安全性を確認するための状態把握には技術的な制約がある。

このため、河道における施設の侵食・洗掘に対応して安全性を確保するためには、河川管理において実施される測量等の調査や点検による状態把握を活用して、把握された河床変動等の状況から施設の安全性に影響を及ぼすような変化が生じていないかを検討することが求められる。この際、堤防と同様に、他の河川を含めた類似の被災実績等を参照できるように努めるとともに、工学的な手法等も併用しながら、把握された変状を検討する必要がある。以上のように、侵食・洗掘に対応して整備された施設の具体箇所における備えるべき安全性の評価については、河川管理の技術的な制約が強く反映されている。

洪水により生じる施設周辺の河床変動に関しては、工学的な手法により洪水による変化を3次的に予測するための研究開発が進められており、試験的な適用の検討もなされつつある。こうした技術の一般化・基準化にとりくむことにより、侵食・洗掘に対応して整備される施設の安全性を高めていくことが期待される（3.5に後出）。

3.4.2 回避可能性

諸事情及び諸制約を当該事案に即して考慮した上、右危険の予測が可能となった時点から当該水害発生時まで、予測し得た危険に対する対策を講じなかったことが河川管理の瑕疵に該当するかどうかを判断すべきもの

(多摩川水害訴訟(最高裁判決 平成2年12月13日)(抜粋))

回避可能性は、一般的に予見可能性に大きく依存するといえる。例えば、どの箇所あるいは区間に、洪水等の外力の程度に応じてどのようなメカニズムにより安全性に影響を与える現象が発生し、河川が備えるべき安全性にどの程度の影響を及ぼし、水害被害に結び付くのかを確実に予測できるのであれば、具体的な対象を絞るとともにメカニズムに対応した対策が可能になるからである。一方で、具体的に対象を絞った予測ができない場合には、対策を講じる河川や区間が極めて広範になるとともに、メカニズムに応じた対策が困難なため対策の対象となる外力を大きく設定するとともに、多くの対策項目を実施するなどの対応が必要となる。このため、膨大な予算や時間を必要とすることから、回避可能性に関する財政的・技術的制約等の諸制約が厳しく、実現が困難な対策となる。

このように、河川管理においては、一般的な予見可能性に止まること無く、具体的な予見可能性につながるよう技術水準を向上させることが回避可能性を高める上で重要な条件となる。

(1) 量的整備に対応する回避可能性

所要の流下能力からみて河積の不足が発生し、目標とする洪水を流下させることが困難であると予測された場合、回避のために実施する措置は量的整備としての河床掘削、浚渫、樹木伐採等の河川工事であり、それらの工事の実施にあたっては上下流バランスや河川環境等に配慮する必要がある。

危険性に対する予測が可能となった時点から、水害被害が発生するまでの時間(いわゆるタイムラグ)が判断の一要素になることを第2章で説明した。このタイムラグに関する評価は、予見可能となった時点から水害被害が発生した時点までに、対策を講じることが可能であったか否かということであり、予見可能となった場合の速やかな対応が論点となるといえる。なお、河川工事による回避のために実施する措置には、非出水期施工等の制約もあることから、そのような制約はタイムラグを検討するにあたって考慮すべき要素になる。

(2) 質的整備に対応する回避可能性

水害発生につながる河川の状況が把握された場合には、これを回避するために必要とされる質的整備を検討し実施することになる。質的整備に対応する予見可能性で前述したように、河川管理の技術的な特性に起因する技術的制約により、質的整備に関する河川の備えるべき安全性を、現地の具体箇所において評価することは一

般に難しいため、出水後に生じる現場での変状の把握はその発生と水害発生への影響の程度を把握する重要な機会になる。

また、量的整備と同じようにタイムラグに関する論点を踏まえると、質的整備にあっても予見が可能となった場合には速やかに回避措置を実施する対応が不可欠であるといえる。ただし、質的整備においても非出水期施工の制約等を考慮する必要がある。さらに、施工の制約として、堤防強化や河道における施設の侵食・洗掘対策では、河道内に仮締切を必要とする工事になる場合がある。仮締切には河積を阻害することによる技術的制約、あるいは堤内地の土地利用との調整が必要となり、地域の状況に応じて社会的制約を考慮しなければならない場合もある。

3.5 河川技術向上への取り組み

河川管理には、河川の安全性の確認を、実際の洪水の安全な流下や、洪水により被災を生じた等の実績を基に行ってきたという技術的な特性があることから、量的整備や質的整備に技術的制約があることを3.4で事例的に示した。また、このような河川管理にあっては、洪水による被災実績等の過去の記録や洪水時に施設に生じる変状の把握等が、備えるべき安全性を評価するために必要であることも併せて論じたところである。すなわち、河川管理の技術には既往洪水による被災実績、施設に生じる変状等の情報が特に重要な役割を有し、それらの情報は河川管理の技術を基準化・一般化の段階へと展開していくためにも重要な役割を有することを理解しておく必要がある。

(1) 量的整備について

現在の流下能力の評価は、距離標ピッチに離散化して求められる1次元の水理計算を用いて実施されている。また、現状の流下能力の検討において樹木繁茂を水理的取り扱う際には、繁茂域を死水域とする手法が一般的に採用されている。一方、最近の河川技術においては、2次元、3次元の水理計算が広く採用されるようになってきていることから、水位や流速の河川の縦横断方向等の分布に関する情報が必要とされる場合には、より高度な計算技術を適用する検討を行っていくことが求められる。そのため、樹木の繁茂状況の変化や、粗度としての取り扱い方に関しても安全性評価の内容に応じた樹木影響の考慮法をさらに整理するとともに、2次元、3次元の水理計算を現地の課題解決に適用できるようにするための研究開発を進め実用化していくことが求められる。

河床変動の予測技術については、量的整備に関しても質的整備に関しても、当該目的に適した方法で的確に用いることが求められる。藤田 [藤田光一, 2023, ページ: 246-247] は、河床変動を起こす主要因である流量や土砂供給量について、将来のそれらの起こり方を設定するというシナリオ分析的な性格を持たざるを得ないことから、このシナリオ検討という位置づけを理解した上で適用する必要があるとしている。また現地に適用する際には、いわゆる過去実験による検証を適切に行うこ

とが必要とされ、検証に必要とされる河床変動データを取得しておくことが必須となり、このデータの充実度は予測結果の信頼性に有意に影響することになる。

河床変動解析の技術は確実に進展してきているものの、土砂流送状態や河床材料の諸特性が複雑あるいは多様であること等から、解析法の基本フレームについてもまだ改善の余地があり、当該目的に適う解析法適用の選択や、そこでのパラメータ等の設定、上述の検証作業などにおいて丁寧な技術検討や判断が必要とされる。特に百年オーダーの超長期の河道変化の予測はそもそも検証の機会を確保しにくく、パラメータに含まれる誤差、上流からの土砂供給などの境界条件に含まれる誤差等が解析結果に大きく出やすいことにより、実務への適用に求められる信頼度確保の困難性が高い。また、河床材料の空間分布は計算結果に大きな影響を与えることが一般的で、河床下及び河岸背後の地質構成、土層構造、粒度分布などが重要な規定条件になる場合もしばしば見られ、これらの把握には依然として大きな労力を要することから、そのことが解析結果の精度を向上させる上で依然隘路となりうる。
[藤田光一，2023，ページ：248-250]

これらのことから、河床変動解析に関しては、さらなる研究開発が、解析法自体を含め様々な角度から必要とされる。

(2) 質的整備について

堤防や河道の質的整備に関する状態把握に関して、長大な堤体や広域にわたる堤防の基礎地盤、さらには広大な河川全体の河道の変化等を調査する技術的な制約を示してきた。しかし、堤防の安全性を確保するにあたって、堤防の基礎地盤の状況、出水に伴う堤体内への水の浸透状況等の被災に関係する重要な現象を詳細に把握できるようにしていくことは、堤防の具体箇所の安全性を評価できるようにする上で重要な課題であり、新たな技術の研究開発が強く求められるところである。

また、河道に関しても近年では測量技術の進展とその実用化により、河道の地形を3次的に把握する手法が実用化されつつあり、水中部の河床の状態把握についても様々な取り組みがなされている。これらの河道の状態把握に関する技術についても、侵食・洗掘に対する施設の安全性を確認し、河川の安全性を確保していく上で重要な役割を有することは明らかである。

3. 4では、堤防の安全性能の照査による代表断面における安全性の評価、具体箇所における侵食や洗掘の予測に関しては、河川管理の技術的な特性を強く反映して、基本的には実績等に基づく評価手法となっていることを示した。現状では出水に伴う被災等の実績に強く依存する技術を、工学的な手法等により備えるべき河川の安全性を評価できる技術水準に発展させ実用化することは、河川管理を強化していく上で重要な技術的課題である。特に、河川管理に適用できる技術として現場実装するという目標を明確にし、研究開発、現場等への試験適用段階から、技術の基準化・一般化への展開段階を明らかにしステップアップさせていくことが不可欠である。例えば、堤防の安全性能の照査のように、研究開発あるいは現場等への試

験適用の段階にある新たな技術を、着実かつ早期に河川の安全性を向上させる手法として実務に取り込むことも、技術の向上と河川の安全性の向上を共に促進させていくための現実的かつ有効な方策と考えられる。

河川技術の向上は、河川の備えるべき安全性を踏まえ、その安全性を早期に、また確実に向上させていくこととなり、治水の目的の達成を促進するという河川管理への期待を実現させていくことにつながるものである。そのためには、技術の向上による技術の発展段階のステップアップを産学官が連携して実現させ、実務へと適用していく体系的な取り組みや、それを支える仕組みの改善にも努めていく必要がある。

3.6 持続性がより高い河川の計画に関する検討

(1) 諸事情・諸制約の下での河道の維持管理の課題

河道では自然の作用により堆積や侵食、樹木の繁茂が生じる。改修済み河川にあっては、そのような変化に対応して河川の安全性が低下することを防ぐために河床掘削や樹木伐採などの維持管理が必要となる。また、そのような河道の変化はいつでも生じ得るものであり、かつ持続するものであることから、河川管理は、永続的に、かつ洪水等の外力に対応して機動的に維持管理を実施していくことが求められる。

多摩川判決では、『改修、整備がされた河川は、その改修、整備がされた段階において想定された洪水から、当時の防災技術の水準に照らして通常予測し、かつ、回避し得る水害を未然に防止するに足る安全性を備えるべき』として、改修済み河川に求められる河川管理の水準を示している。3.4では河道に生じる変化を事前に予測することに諸制約、特に技術的な制約があることを述べたところであり、そのような制約を軽減する努力を行うことにより『河川管理者が事前に防災上の措置を採ることを期待される程度』に備えるべき安全性を高めていくことが河川管理に期待されるものと思慮できる。

改修済み河川の維持管理を持続していく上で、計画の段階において、自然の作用による河道の変化が生じて備えるべき河川の安全性が確保されるような河道とすることが可能であれば、河道の変化に対応した持続的な河川管理をより実効性の高いものとするのが期待できる。河川以外の公物管理にあっても、維持管理を容易なものとする技術の導入は普遍的な課題である。例えば、鋼構造物において部材を一般的な鋼材からステンレス材に変更することにより維持管理を容易あるいは不要とする考え方があるように、工学的な判断の下で計画あるいは設計時の対応に維持管理を考慮することは多くの計画や設計に取り入れられている状況にある。

(2) 河積の変動分を見込んだ河道計画の検討

構造物の設計では、入力する外力に対して耐力の予測精度に一定の幅のある場合には、安全率により割り増しした設計耐力に対応した設計を行う手法が一般的に採

用されている。同様にして河川の一連区間で流下能力の低下をもたらす河道の変化の幅を定量的に予測できる場合には、河積の変動分を見込んで、将来的に生じる土砂の堆積への維持管理行為を合理的な範囲に低減して改修と維持管理を総合した形で最適な計画・設計とする手法が考えられる（図3-1参照）。

河川技術の進歩によって河床変動として生じる現象を水工学的な手法により定量的に評価することによって、改修済みの河川に生じる河床の変動、すなわち現状では維持管理で対応すべき変動を合理的に見積もることができれば、改修と維持管理を総体としたより効果的な河川管理とすることができるものと考えられる。

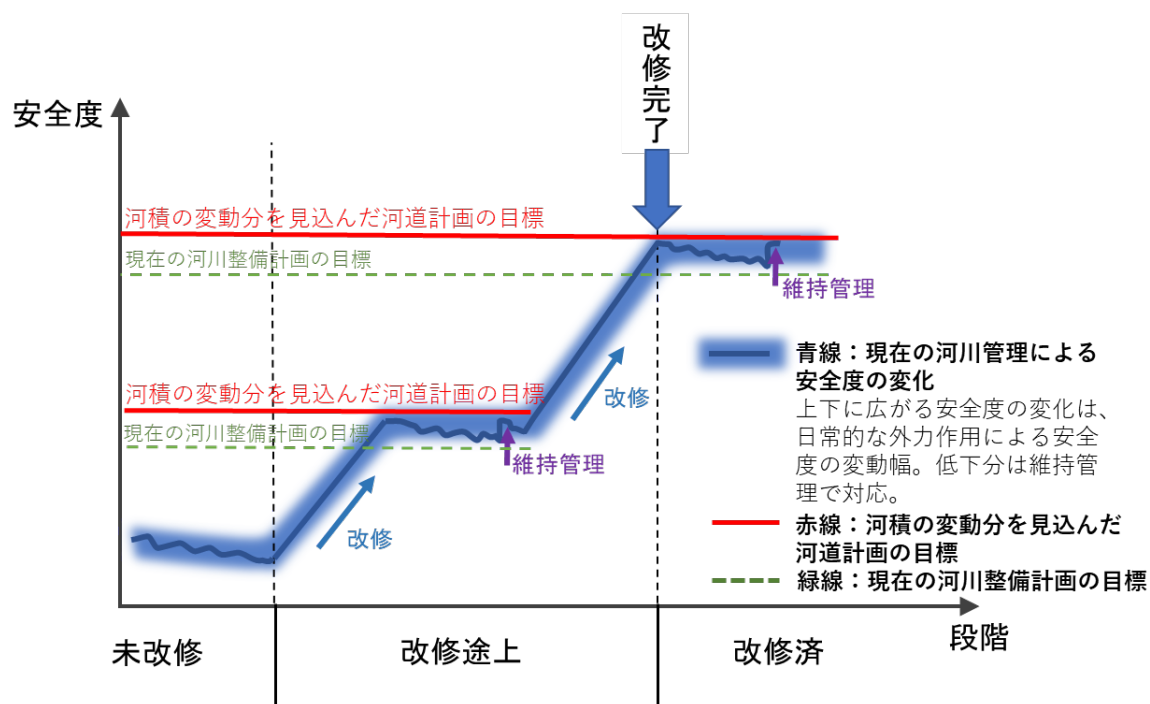


図 3-1 河積の変動を見込んだ計画のイメージ

3. 2で前述したように、河川管理における流下能力の確保や維持のために実施される河床掘削は、改修でも維持管理でも同じ河川工事として実施される量的整備であり、備えるべき河川の安全性を確保するための改修と維持管理の機能は同じである（表3-1参照）。現状の多くの河川整備計画では、維持管理と改修はそれぞれが独立しており、両者は明確に分離された形式になっているが、最新の技術や経験の蓄積によって経年的な土砂堆積や樹木繁茂の変動の幅を定量的に予測し、その結果をあらかじめ計画に取り込める技術が、河川の安全性確保にとって必要な技術水準に達していると認められる段階になれば、改修完了後は維持管理によるという河川管理の枠組みではなく、改修完了後の長期的な河道の時空間変化の予見を考慮した計画の下で、改修と維持管理が一体の河川管理の枠組みを導入することができることになる。

河積に変動分を見込んだ計画の枠組みを実現するためには、技術面では次の2点が課題となる。一つ目は、現状の河道計画に用いられている河床変動予測技術から発展させて、将来の維持管理も考慮に入れられるような実用上の水準にある技術の

導入である。河道の特性や対象とする河川区間の規模、対象とする現象等に応じて、維持管理の対象となるような事象を計画に取り入れることを可能とする河床変動計算等の技術を実務に適用できる技術水準へと向上させていく必要がある。樹木繁茂による流下能力の変化についても、水工学と生態学の両面より検討を進め、繁茂等に係る予測の技術水準を向上させる必要がある。

二つ目の課題は、河積に変動分を見込んで流下能力を実質的に向上させた河川区間が生じた場合、その下流の区間の流下能力とのバランスに生じる変化にどのように対応するかという課題である。備えるべき河川の安全性を議論する上で、上流改修に対しては河川管理にあたって対応措置を講ずる責任があるとしており、上下流バランスを考慮した改修が河川管理には求められ、上下流バランスに関する技術的制約は重要な課題であることは前述の通りである。河積の変動分を見込んだ河道計画に取り入れるためには、新たな上下流バランスを計画に設定する手法を検討・導入することが求められる。

第4章 気候変動に対応した河川管理に向けて

気候変動の影響による水害の激甚化により、新たな対策を講じなければ治水安全度が低下し激甚な災害の頻発は避けられない困難な時代となっている。新たな治水の展開や河川管理の強化は喫緊の課題となっており、多くの取り組みが進められている。本研究では、最高裁判決の河川管理の瑕疵に関する判断基準は河川管理に期待される社会的な責任を示すものであるとの認識を基に、この判断基準を社会的な規範として捉え、河川管理の強化の方向性について検討を進めてきた。

研究をまとめると、河川の備えるべき安全性として『河川管理の特質に由来する諸制約や諸事情のもとでの同種・同規模の河川管理の一般的水準及び社会通念に照らして是認しうる安全性』が一般的判断基準として示され、改修済み河川においては『改修、整備された段階において想定された洪水から、当時の防災技術の水準に照らして通常予測し、かつ、回避し得る水害を未然に防止するに足りる安全性を備えるべきもの』との基準が示されており、こうした河川の備えるべき安全性を維持し確保するための河川管理の強化が求められているといえる。

河川管理に求められるこうした安全性の評価や水害の予測の強化にあたっては、河川管理に関わる技術の開発・研究とその導入が不可欠であり、また、水害につながる事象や現象を対象にしてその危険性の程度や可能性をどの程度明らかにすることができたのか、さらには未だ明らかにできていない限界等を示していくことが求められている。

さらに、気候変動への対応にあたっては、上述のような河川管理の強化を計ったうえで、河川のその時点までに整備された安全性や想定している計画の水準を越える豪雨や水害を対象にすることになる。これまで示されてきた最高裁判決を通じた河川管理の瑕疵に関する判断基準の対象としている水害あるいは河川管理の領域とは異なるものであり、こうした水害に対してどのような社会的な責任あるいは規範が構築されていくのかは今後の課題である。とりわけ、現状における河川の整備水準や改修計画の計画規模を越える、さらには最大規模の洪水も対象とした治水が展開されていく中、こうした議論が必要と考えており、本研究はこうした議論に向けた基盤としての役割を担うことを期待している。

最後に、本報告を踏まえ、河川が備えるべき安全性の向上と確保に向け、科学技術の開発・研究とその実装による河川管理の強化とともに、気候変動に対応した新たな領域における河川管理を含めた治水の強化に向け、さらに検討を深めるべき事項を示してまとめとする。

4.1 備えるべき河川の安全性の確保に向けた河川管理の強化

河川管理の瑕疵に関する判断基準で示されている河川の備えるべき安全性として、『河川管理の特質に由来する諸制約や諸事情のもとでの同種・同規模の河川管理の一般的水準及び社会通念に照らして是認しうる安全性』が一般的判断基準とし

て示され、改修済み河川においては『改修、整備された段階において想定された洪水から、当時の防災技術の水準に照らして通常予測し、かつ、回避し得る水害を未然に防止するに足る安全性を備えるべきもの』との基準が示されている。

過去の訴訟において当該河川の安全性が低く、同種・同規模の一般的水準を満たしていないとする争点に対しては、河川管理者側が当該事案に則して、同種・同規模の河川の管理の一般的水準であることを示して対応してきた。このため、河川管理にあたっては全国、同一の都道府県内、当該河川の存在する地域等を対象に、同種・同規模の河川の管理の一般的水準、さらには同一河川での上下流間での管理の一般的水準を明らかにするとともに、河川の安全性の評価のもとでの緊急性や優先順位を考慮した河川管理が改めて問われることになる。特に、当該河川の安全性の維持・確保が困難な状況下にある場合には、対象となる河川が改修途上か改修済みかに関わらず、その河川の安全性についての科学的な評価のもとで、各河川の安全性が少なくとも劣後としないための対策、とりわけ、緊急性や優先順位の評価に基づく実効ある河川管理が求められる。

また、平成 25 年に河川法の一部改正により維持管理が河川法上で明確化され、技術基準が定められ堤防等の施設の機能維持、河積の確保等に関して設定する河川の維持管理目標が達せられるよう、適切な時期に点検を実施し異状を把握した場合に必要な措置を講じることなど必要な事項が具体的に示され展開されている。特に、河川法改正のもとで導入された点検・評価は、河川管理にあたっての安全性や危険性の予測の評価の基本かつ重要な役割を担っている。そのため、河川の技術的な特性を踏まえ、工学的な発展を踏まえた新たな技術の積極的な導入によって河川管理の強化を図っていくことが求められる。

4. 2 新技術の導入による河川管理の強化

新技術の導入による河川管理の強化にあたっては、河川が備えるべき安全性等の河川管理の目指す目標を具体的に示すとともに、その目標の達成に必要な科学技術・研究の役割とともに、水害防止に向けて期待される具体的な貢献を明らかにして取り組むことが求められる。特に、河川管理の高度化を図るためには、技術開発・研究やその導入により、河川に生じる現象が水害の危険性につながる程度や可能性を具体的に明らかにしていくことが必要である。その中で、明らかにされたことやその適用の限界を理解することが、新たな技術開発・研究の展開とともに科学技術の導入による河川管理の強化・高度化につなげる出発点となる。

また、河川管理の強化に向けた新たな科学技術の開発とその導入にあたっては、これを担う技術者・専門家の役割が大きい。科学技術の進展の恩恵が河川管理に積極的に導入され、その機能・効果が最大限発揮されるためには、新たな科学技術を理解するとともに、これを河川管理の実務に結び付けることが求められる。特に、河川の備えるべき安全性の維持・確保や水害につながる危険性への予見可能性や回避可能性にどのように貢献するのかを具体的に示した展開が必要であり、従来行わ

れてきた調査、計画、設計、施工、維持管理という河川管理の実務の流れを、河川管理とその果たすべき責任を基本に捉え直すことが求められる。つまり維持管理を起点として、調査・計画・設計・施工の枠組みを再構築し、必要な新技術の開発やその導入を図ることにより、さらなる河川管理の強化に結び付ける必要がある。

さらに、すでに始まっている新たな河川の観測・計測技術の展開、広範な情報化や3D技術の河川管理への導入にあたっては、同種・同規模の河川の一般的管理水準、計画高水流量以下の通常の流水の作用に対する安全性、さらには上流改修といった諸制約等の河川管理における判断基準等の規範との関係を明らかにすることで、河川管理の強化・高度化、さらには水害の防止につなげることが必要であり、河川管理の強化に向けて必要となる新たなルールや規範を社会的に共有していく取り組みが求められると考える。

4.3 気候変動により大規模化する洪水に対する河川等の公物管理責任

社会資本整備審議会では、甚大な水害の頻発と気候変動の状況を受けて、「気候変動を踏まえた水災害対策のあり方について（令和2年7月）」の答申を行い、そのなかで『気候変動による影響や社会の変化等を踏まえ、住民一人ひとりに至るまで社会のあらゆる関係者が、意識・行動・仕組みに防災・減災を考慮することが当たり前となる、防災・減災が主流となる社会の形成を目指し、流域全員が協働して流域全体で行う持続可能な「流域治水」へ転換するべきである。』としている。

こうした取り組みの具体的な展開に向け、新たな研究成果の導入により、既往の観測値に基づく気象現象の評価や計画規模の評価の段階から進み、気候変動の影響による将来の豪雨の規模・頻度とともに降雨の時間分布・空間分布が科学的に予測・評価できる段階に至っており、それらの予測評価をあわせて具体の河川と流域を対象に水害被害の評価や治水対策等の検討が進められている。

気候変動のもとで、最大規模の洪水を含めた治水における河川管理責任を考えていくためには、計画目標を越える外力を受けた場合の河川の安全性、さらには施設等の洪水防御に向けた機能が低下し、状況によっては失われていくプロセスにおける河川の安全性の評価とともに、その安全性についての河川管理のあり方と責任を掘り下げて考えることとすることができる。そしてこの課題設定は、大東水害訴訟と多摩川水害訴訟における「水害を起こさせないためにすべきことがあったのではないか」という提起とは性格を異にし、あるいはまた、所定の機能が維持されるよう必要な措置を講ずるという河川砂防技術基準維持管理編に示されている維持管理の実施とも性格を異にし、機能が低下あるいは喪失するステージでの危機管理と、そこにつながる河川管理のあり方を問うものと言える。

さらに、河川法に基づく公物としての河川管理の瑕疵に関する判断基準で想定している河川の安全性は同種・同規模の河川についての一般的管理水準であり、対象となる河川相互のバランスや上下流バランスに配慮しながら河川管理を進めてきた。これに対して、最大規模の洪水を含む洪水を対象に治水を進める場合には、そもそ

も地域や箇所地形等の自然的条件や社会・経済活動の種類や形態によりその被害が大きく異なることから、同種・同規模の安全性という社会的な規範の適用は成立しないことから、どのような社会的基準があるいは社会通念が適用されるかが大きな課題である。

このように、最大規模の洪水対策を含めた治水では、河川法の範疇にとどまらず、水防法や災害対策基本法はもちろんのこと都市計画法や建築基準法等の流域での治水の安全性に直接・間接に関わる法律や制度を視野に入れた検討とともに、さらに、大東水害判決の一般的判断基準の『社会通念に照らして是認する安全性』の議論が改めて必要となると考える。

気候変動等への対応として治水対策を進めるにあたっては、水害と地域や地域での社会・経済活動の役割や責任、さらには地方公共団体や国の役割や責任を対象に、幅広くかつ原点に立ち返った検討をさらに深める必要がある。

参考文献（本文中で参照・引用した文献）

- 石井宏治. (1984). 水害訴訟の傾向と問題点-「河川」5月号. 日本河川協会.
- 宇賀克也. (2021). 行政法概説Ⅱ行政救済法〔第7版〕. 有斐閣.
- 宇賀克也・小幡純子. (2019). 条解 国家賠償法. 弘文堂.
- 加賀山茂. (2016). 民法改正案における「社会通念」概念の不要性. 明治学院大学法科大学院ローレビュー「第24号」.
- 加藤一郎. (1984). 大東水害訴訟判決をめぐって-ジュリスト No.811. 有斐閣.
- 河川行政に関するオーラルヒストリー実行委員会. (2014). 河川オーラルヒストリー・逆境からの模索・近藤徹. 日本河川協会.
- 河川法研究会編著. (2006). 河川法解説. 大成出版社.
- 角松生史. (1997). 平作川・吉井川等水害訴訟上告審判決-平成8年度重要判例解説-ジュリスト No.1113. 有斐閣.
- 橋本博之. (2017). 河川管理の瑕疵(1)-大東水害訴訟-行政判例百選(Ⅱ)[第7版]. 有斐閣.
- 橋本博之. (2017). 河川管理の瑕疵(2)-多摩川水害訴訟-行政判例百選(Ⅱ)[第7版]. 有斐閣.
- 古崎慶長. (1987). 河川管理責任の「つまづきの石」-ジュリスト No898. 有斐閣.
- 国土技術研究センター編. (2002). 河道計画検討の手引き. 山海堂.
- 国土交通省 国土技術政策総合研究所 気候変動適応研究本部. (2017). 河川・海岸分野の気候変動適応策に関する研究.
- 国土交通省水管理・国土保全局. (2019). 河川砂防技術基準 設計編 技術資料.
- 小幡純子. (2012). 水害と国家賠償法2条の瑕疵論-論究ジュリスト. 有斐閣.
- 小幡純子. (2015). 国家賠償責任の再構成. 弘文堂.
- 深見敏正. (2015). 国家賠償訴訟. 青林書院.
- 石井宏治. (1984). 水害訴訟の傾向と問題点-「河川」5月号. 日本河川協会.
- 田中二郎. (1954). 行政上の損害賠償及び損失補償. 酒井書店.
- 田中二郎. (1982). 日本の司法と行政-戦後改革の諸相. 有斐閣.
- 藤田光一. (2023). 現代河川工学. 技報堂.
- 木村俊介. (2020). 自然災害に係る道路の営造物責任に関する考察-飛騨川訴訟判決とその後-行政法研究 2020.5. 有斐閣.

参照文献（本文中参照・引用した判決）

【最高裁判所】

- チャタレイ事件：最高裁昭和 32 年 3 月 13 日大法廷判決・刑集 11 卷 3 号 997 頁
高知落石事件：最高裁昭和 45 年 8 月 20 日第一小法廷判決・民集 24 卷 9 号 1268 頁
奈良赤色灯事件：最高裁昭和 50 年 6 月 26 日第一小法廷判決・民集 29 卷 6 号 851 頁
故障車放置事件：最高裁昭和 50 年 7 月 25 日第三小法廷判決・民集 29 卷 6 号 1136 頁
神戸市道防護柵不全児童転落事件：最高裁昭和 53 年 7 月 4 日第三小法廷判決・民集 32 卷 5 号 809 頁
大東水害訴訟（上告審）：最高裁昭和 59 年 1 月 26 日第一小法廷判決・民集 38 卷 2 号 53 頁
加治川水害訴訟：最高裁昭和 60 年 3 月 28 日第一小法廷判決・民集 39 卷 2 号 333 頁
新たに開発された安全施設の不設置：最高裁昭和 61 年 3 月 25 日第三小法廷判決・民集 40 卷 2 号 472 頁
多摩川水害訴訟（上告審）：最高裁平成 2 年 12 月 13 日第一小法廷判決・民集 44 卷 9 号 1186 頁
志登茂川水害訴訟：最高裁平成 5 年 3 月 26 日第二小法廷判決・判時 1469 号 33 頁
長良川水害（安八・墨俣）訴訟：最高裁平成 6 年 10 月 27 日第一小法廷判決・判時 1514 号 28 頁
平作川・吉井川水害訴訟：最高裁平成 8 年 7 月 12 日第二小法廷判決・民集 50 卷 7 号 1477 頁
高速道路キタキツネ侵入事件：最高裁平成 22 年 3 月 2 日第三小法廷判決・判時 2076 号 44 頁

【高等裁判所】

- 大東水害訴訟（控訴審）：大阪高裁昭和 52 年 12 月 20 日・判時 876 号 16 頁
大東水害訴訟（差戻控訴審）：大阪高裁昭和 62 年 4 月 10 日・訴月 33 卷 10 号 2464 頁
多摩川水害訴訟（控訴審）：東京高裁昭和 62 年 8 月 31 日・判時 1247 号 3 頁
多摩川水害訴訟（差戻控訴審）：東京高裁平成 4 年 12 月 17 日・判時 1453 号 35 頁
水場川水害訴訟：名古屋高裁平成 7 年 12 月 27 日・訴月 43 卷 11 号 2953 頁

【地方裁判所】

- 大東水害訴訟（一審）：大阪地裁昭和 51 年 2 月 19 日・判時 805 号 18 頁
多摩川水害訴訟（一審）：東京地裁昭和 54 年 1 月 25 日・判時 913 号 3 頁

水害研究会

座長	(一社) 全国建設業協会	専務理事	山崎 篤男
	(一社) 全国地質調査業協会連合会	専務理事	須見 徹太郎
	(公財) 河川財団	理事長	関 克己
	(公財) 河川財団	河川総合研究所 前所長	藤田 光一
	(公財) 河川財団	河川総合研究所 所長	天野 邦彦
	(公財) 河川財団	理事	小俣 篤
	(公財) 河川財団	戦略的維持管理研究所長	田中 敬也
			(~令和2年3月)
	(公財) 河川財団	河川総合研究所 次長	尾松 智
			(令和2年4月~令和3年3月)
			磯部 良太
			(令和3年4月~令和5年3月)
			柄沢 祐子
			(令和5年4月~)