

[論文]

未改修河川と水害訴訟 ～大東水害訴訟を中心に～

Unimproved river and Redress suit for river management
— focusing on Daito case —

梶原 健 嗣

KAJIWARA Kenji

Abstract

People suffered from flood disaster can bring the action based on State Redress Law, pursuing the fault of river management, in Japan. The law was enacted in 1947, but people had not brought actions, even though fierce typhoons had hit Japan in succession in those days.

Such tendency changed in the latter 1960s, and lots of cases had been brought in 1970s, Daito case was the most famous one in such cases. Daito city, next to Osaka city, is located in low wetlands, its population had increased rapidly in the economic high growth. As Osaka suburb, including Daito city, had been urbanized rapidly, people was suffered from urban flood because of seasonal rain front in July 1972. The accusers of Daito case were victims of the flood, and they brought a case to Osaka District Court in January 1973. Judgements of lower courts, first trial of Osaka District Court and second trial of Osaka High Court, were decided in favor of the accusers. But Supreme Court ruled against the accusers in reversal.

In the urban flood of 1972, Tanita river, tributary of Neya river flowing Eastern Osaka, had been overflowed, and Tanita river was in the way of improvement. It was a quite small river in the urban area, but the judgement of Supreme Court of Daito case has affected succeeding suits, even if overflowed river is much bigger than Tanita river.

The Supreme Court decision case had changed a tendency of judgement, because it grants government so wide administrative discretion. Until the decision, lots of cases, besides Daito case, had been decided in favor of the accusers, but thereafter the decision, almost all cases had been decided against the accusers. Supreme Court judgement of Daito flood has been an absolute precedent of the case of unimproved river flood, regardless of scale or status of river. The framework to judge shown by Supreme Court is called “Daito Criteria” as a precedent in these days.

Damage relief or compensation is a main role of justice, besides that, discovery of truth is also an important role. Nowadays, however, the role of justice as a chance to inspect what happened and why happened is not played sufficiently because of Daito Criteria. That is a big loss for democracy.

Keyword : River management, Unimproved river, Urban flood, Lawsuit for river management, Daito case,

I はじめに

数ある自然災害のなかで、水害には珍しく国家賠償の規定がある。昭和20～30年代には提訴数は少なかった水害訴訟だが、昭和40年代以降、その提訴数が増えていく。提訴された訴訟の狙いも様変わりし、河川行政の責任追及を目的とした訴訟が増えていった(梶原2014, p301)。

こうした水害訴訟で、昭和50年代以降、原告勝訴判決が出始めた。しかし、このような水害訴訟の流れは、大東水害訴訟最判(1984.1.26, 判タ517号82頁)から一変してしまう。下級審で原告勝訴判決が出されていた事件の上級審も含めて、殆ど全ての事件で河川の管理瑕疵は認められなくなってしまうのである。

II 国家賠償法と水害訴訟

2-1 国家賠償法と道路事件

議論を、水害訴訟の規定を確認するところから始めよう。国家賠償法は、「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」(同法2条1項)と規定する。

瑕疵とは「欠陥」を意味する法律用語であり、瑕疵ある河川管理によって水害が惹起された場合には、国・地方自治体に損害賠償義務があることが定められている。法的には民法717条(工作物責任)の特別法ということになるが、「公の営造物」は「土地の工作

物」よりも広い概念であること、また「瑕疵」も「過失」よりも肯定されやすいことに鑑みれば、国賠法2条1項は民法上の規定を拡張することで、被害者救済を容易にする(宇賀2018, p465)ことを意図したものと見える。

こうして制度は創設されたものの、昭和20～30年代には水害天災観の影響が強かったせいもあり、提訴数は少なかった。そうしたなかで、国賠法2条事案として先行したのは道路事案である。裁判例も、多くで原告の請求を認容した(國井1977, p97)。道路事件では、最高裁判決が1962年、1965年に出されていたが、決定的な影響力を持っているのは高知落石事件(最判1970.8.20, 判例タイムズ(以下、判タ)252号135頁)である。

事件は高知市と中村市を結ぶ一級国道56号線で、道路山側の斜距離77m地点の崩落による落石で即死したトラック運転手の遺族が、国と高知県を訴えたものである。国賠法2条で国が賠償責任を負うのは、「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」(同, 136頁)である。最高裁は、こうした状況を欠けば営造物の設置・管理に瑕疵があったとした。この時、管理責任は無過失責任であり(同, 136頁)、財政その他の諸制約を免責事由として認めないことも判示した(同, 137頁)。

1968年8月、岐阜県加茂郡白河町の国道で観光バス2台が飛騨川に転落、104名が死亡する事故が起きた。一審・名古屋地裁(1973.3.30, 判タ295号153頁)は、事故の直接原因となった土石流の発生を予見不可能(同, 222～223頁)として不可効力としつつも、管理態勢の瑕疵も事故発生の一因(同, 225～226頁)と判示した。そのうえで裁判

所は、不可抗力の寄与分を4割と判断して、残りの6割分の賠償(9,369万円)を命じた(同, 227頁)。

これに対し控訴審判決(名古屋高判1974.11.20, 判タ318号121頁。上告断念により確定)では、時期・場所・規模等の点で具体的に予知・予測することができないとしても、定性的に「発生の危険が蓋然的に認められる場合」(同, 128頁)であれば予見可能性は認められるとして、豪雨や土石流発生の予見可能性を肯定した(同, 130頁及び135頁)。結果回避措置についても、「当時における科学技術の最高水準に依って」(同, 138頁)判断することし、通行規制の不十分な対応を管理瑕疵と認定した(同, 141頁)。

同判決は、「国道のみならず公の施設に関連して発生した災害につき、国がこれまで安易に不可抗力だと主張してきた姿勢に厳しい歯止めをかけ」(東條1975, p52)たものと評価された。明快に予見可能性・結果回避可能性を要件とする義務違反的構成をとることにより、「発生そのものを阻止しえない自然現象であっても、これを事故発生と区分」したのである(國井1977, p98)。

2-2 加治川水害訴訟

戦後十数年は水害激化の時代であるが、水害訴訟の提訴は少ない。事例としては宇田川水害訴訟¹、亀岡市・平和池決壊事件²のほか、柳瀬ダム水害訴訟(松山地判西条支部1956.12.21)、伊勢湾台風高潮水害訴訟³(名古屋地裁1962.10.12, 下級民集13号10号2059頁)、土器川水害訴訟(高松地裁丸亀支部1969.6.27)が挙げられる。行政法学者が、水害訴訟の嚆矢と位置付ける柳瀬ダム水害訴訟

以下の3訴訟も、「堰堤、堤防、護岸といった人工公物の設置管理の瑕疵を主張している」であり、自然公物⁴たる河川の管理瑕疵を問責」(宇賀1988, p33)したものではなかった。

そうしたなかで、加治川水害訴訟は「河川管理の瑕疵を理由に国賠法二条の責任を追究した、最初の集団水害訴訟」(植木1982, p68)である。加治川は新潟県・蒲原平野を流れる二級河川である。この加治川流域で、1966年7月、67年8月と2年連続して同一箇所が破堤する水害が発生した。

被災地は、下高関、向中条、西名柄の3地区で、いずれも2年連続で数百メートルに渡り堤防が決壊した。下高関地区では改良本工事が、向中条・西名柄地区では復旧仮堤防工事が完成していながら、再び決壊したのである。そのため2年目の水害は、「“行政水害”の跡」との見出しで報じられている(朝日新聞, 1967.8.30)。提訴(1968.8.28)されたのは、この水害である。原告18名の請求は、破堤を招いた堤防の物的瑕疵に加え、改修計画の懈怠も含むものとなった。

一審判決(新潟地判1975.7.12, 判タ326号105頁)は、「数少ない河川に関する判例であり、しかも、一部ではあるが原告の請求を認容した事例」(下山1975, p59)として注目を集めた。判決は、まず河川の安全管理は基本的に政治的責務である(同, 186頁)という。人工公物である道路の場合には、その開通自体が人為の所産であり、供用廃止や一時閉鎖といった措置も可能である。そうした「比較的容易な危険回避手段の存在は法律上絶対的に安全確保義務を認める一因となるが、道路と異なり河川にはこのような方法が存しない」(同, 187頁)。自然公物である

河川は、内在する危険を治水工事によってその安全性を高めていく関係にあるが、そのためには膨大な費用・人員が必要であり、一朝一夕には達成不可能である。そのため河川管理の義務は「政治的責務」にとどまるが、それでも健全な社会通念に照らし、国民が国に作為・不作為を期待、信頼しうる事情が存在するときには、法的義務に転化するという(同、187頁)。とはいえそうした義務の範囲も、河川の特殊性に鑑みれば道路の場合よりもかなり狭いものとなる。管理瑕疵を極めて限定する議論であり、「実質的に、水害天災説に与する」もの(植木1982, p100)という評価もある規範である。

かかる規範の下で、向中条・西名柄地区の管理瑕疵は否定したが、下高関地区については管理瑕疵を認めた。同地区は「加治川の大きな湾曲部で、「加治川でも有数の水衝部となっており、洗堀に対する危険が著しく高」(同、197頁)だった地点である。同地区は加治川で「最も危険な地区」であり、「その中でも最も危険な個所は七。一七洪水時(引用者注、1966年7月洪水)の破堤箇所」(同、197頁)だった。しかし同地区の改良復旧工事では、計画高水位部分までしかコンクリートブロック工を施さず、余裕高部分(1.2m)はこれを保護していなかった。そのために、洪水の「強い水勢に抗しきれず破堤」(同、197頁)したのである。改良復旧工事として本堤防を作る以上、堤防天端までコンクリートブロック工を施すべきであり、そうしたとしても、「加治川の本来の改修事業をさほど阻害せず、かつ費用的にもさほど高くない」。同地区の築堤工事として、河川改修計画が完了していないなかでの「過渡的安全対策」であるが、それでもこ

れだけの護岸工事はするべきである(同、198頁)。以上の論旨に基づき、裁判所は下高関地区の破堤につき、管理瑕疵を認めた。

続く控訴審(東京高判1981.10.21, 判タ458号44頁)では、まず冒頭で、営造物の管理瑕疵の判断は、「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個別具体的に判断すべきである」と判示した。これは最判昭和53年7月4日判決(民集32巻5号809頁)⁵を引用したもので、大東最判でも引用されている判例である。この判例を引いた東京高裁は、河川管理瑕疵に関する一般論にはあまり深入りせず、破堤3か所の管理瑕疵を論じる形をとった。

東京高裁もまた、下高関堤防以外は管理瑕疵を否定した。ただ高裁は原審の事実認定を覆し、下高関堤防にコンクリートブロック工が施されていないとしても、芝張法覆工がなされている以上、それで十分であるという(同、72頁)。ただし、水防活動もできない状態で急速に破堤するという事態に至った点に、河川管理者たる知事が水防上の責任を尽さなかった瑕疵がある(同、74頁)と判示した。

このように水防責任の観点から、管理瑕疵を認定したのち、判決は「河川の未改修と管理瑕疵」「管理瑕疵と免責」などの一般論を論じた。そのなかで裁判所は、「河川管理者は河川法に基づき計画高水流量を基本とする河川改修計画を実現すべき義務を負っている」(同、75頁)と判示し、計画高水流量の法規範性を明確にした。とはいえ東京高裁は、「河川改修の特質に由来する財政的、技術的及び社会的諸制約によって着手できず、あるいは遅延している場合においては、右未改修が当時の河川管理の一般的水準及び社会通念

に照らして是認されるものである限り河川管理者は管理義務を尽したものととして、右制約が存続する間は改修未着手あるいは遅延の責を免れうる」(同, 77頁)という。つまり、「正当な遅れ」と言える場合には管理瑕疵は否定されるという判示である。

この点に関し裁判所は、「右諸制約による未改修が河川改修の緊急性ないし必要性との相關関係において社会通念上是認しえないような場合、例えば未改修によって招来されるであろう洪水の危険が顕在化し、その改修が背後地の重要性から緊急を要する状態にあることが明らかであるような場合において、その改修に要する費用が当時における河川改修の一般的水準及び社会通念に照らしても均衡を失するほど多額でないようなときには、河川管理者の改修未着手あるいは改修の遅滞は河川管理の瑕疵となり、免責されないというべきである」(同, 77頁)ともいう。つまり、管理上の諸制約と改修の必要性・緊急性の比較衡量を行うわけである。

このように控訴審判決では、道路と河川の違いは「程度の差」と見たうえで、改修の遅れに正当な事由があるかを具体的に判断するなかで、河川管理の諸制約を考慮するという枠組みを示した。この後、事件は最高裁に移るが、判決は大東最判のあとになる。そこで先に、大東水害訴訟について検討する。

Ⅲ 大東最判とその影響

3-1 大東最判の意義

1970年代には水害訴訟が数多く提訴され、下級審で原告が勝訴する事例が出始めていた。

しかしこの流れは、大東最判(1984.1.26)から一変してしまう。池田恒男が言うように、この後の水害訴訟では、「全国の裁判所は、水害事件と見れば、その発生の仕方などの事案の相違にはおかまいなしに、判で押ししたように大東判決の枠組みを機械的に適用し、原告の請求を排斥する」ようになっていった(池田1993, p7)。

数少ない例外は、改修済み河川で破堤した多摩川水害訴訟(最判1990.12.13(判タ746号110頁), 差し戻し)と沙流川水害訴訟(札幌高裁2012.9.21, 確定)である。もっとも沙流川水害訴訟は、国賠法2条1項を用いず、公務員の故意・過失(同法1条1項)として責任追及したものである。同訴訟において判決が認めた過失は、2003年8月の水害時、早すぎる避難指示によって樋門の操作が不能になり、それにより樋門を通じて河川水が堤内地に逆流したことである(梶原2014, p301)。その意味では、沙流川水害訴訟が大東最判のもつ意味を変えたわけではない。

3-2 大東水害訴訟

(1) 大東水害について

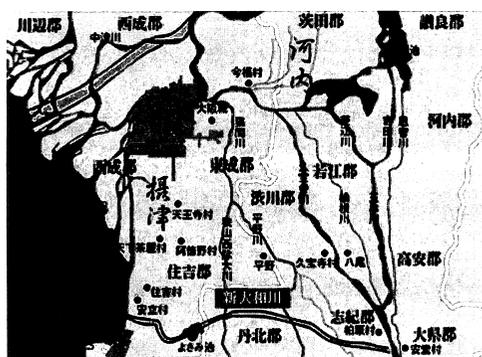
1972年7月、日本列島は前線を伴った低気圧により全国各地で豪雨が発生した。被害は全国40都道府県に及び、死者・行方不明者443人、家屋の全壊1,211戸、半壊1,285戸、流出602戸、床上浸水48,840戸、床下浸水154,470戸に達した(大河原ほか1972, p66)。

大東水害も、同豪雨による水害の1つである。大阪府内では7月12～13日の総降雨量が237.5mm(時間最大20mm/h)に達し、家屋全壊23戸、半壊42戸に加え、床上浸水6,186戸、床下浸水40,346戸という被害が生

じた⁸。被害の中心は寝屋川流域で、床下浸水6,138戸、床上浸水37,273戸である⁷。なお、大阪府内の死者は0人である。

同豪雨では大東市内の約1/3が浸水し、市内で最も被害が大きかったのは、恩智川と寝屋川の合流点にあたる住道駅^{すみのどう}周辺である。その住道駅から1つ下り方面の駅が野崎駅で、ここが大東水害訴訟の舞台である。

この地域は、旧石器時代は河内湾の湾内で、江戸時代まで深野池と呼ばれた水域であり、「陸化の遅れた低湿地」だった（藤岡2000, p19）。図1は大和川付け替え前、17世紀の河内地方であるが、同図の上方にあるのが深野池である。深野池がある地域が現在の大東市であり⁹、この地域でも戦後、急速に工業化が進んでいった。それは深刻な地盤沈下としても現れ、1964～84年の地盤沈下は120cmと、当該期間では大阪府内で最大（同, p20）だった。

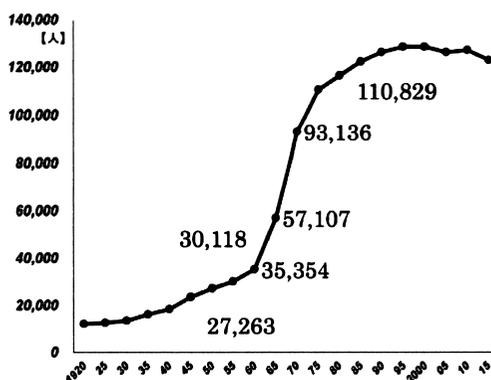


【図1】17世紀河内地方と深野池

大和川付け替え300周年記念事業実行委員会ホームページ⁹より転載

野崎駅前の開発は1957年頃から始まり、1961年頃から甲路（図3参照）や野崎駅前に住宅が建ち始め、1967年頃には、事件当時

と同様の市街地ができていた（判タ517号, 83頁）。寝屋川流域全体で見ても、1955年から1970年にかけて人口は2.5倍になり、農地面積も1/3に激減したという（同, 90頁）。図2に戦後の大東市の人口を示したが、高度経済成長のなかで急激な人口増加が起きているのがよくわかる。



【図2】大東市の人口の推移

大東市2021より筆者作成

こうした流域の変化を受けて、都市型水害が発生した。氾濫した河川は寝屋川の支流・谷田川で、野崎駅南で西向きに流れを転じた後、大東市役所付近で寝屋川に合流する。谷田川は、流路延長2.6km²、流域面積3.94km²（山間部0.82km²、平野部3.12km²）という小河川である。

写真1に現在の谷田川を示すが、どこでも見かけるような三面コンクリート張りの小河川である。「現在の」と言ったように、これは拡幅工事を終えたあとの谷田川であって、事件当時の川幅はもっと小さく（写真2）、1.5m～2m程度だった。いずれにしても、水害訴訟の歴史を揺るがした舞台としては、「あまりにも小さな河川」である。

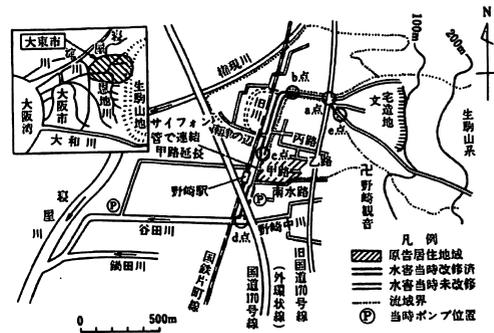


【写真1】現在の谷田川
2019.6.7 筆者撮影（久作橋にて）

事件は1973年1月31日、大東市野崎1丁目および同北条1丁目の居住する住民のうち71名が大阪地裁に提訴したものである。訴えたのは、30～70cmの床上浸水による家屋の損傷などの財産的被害である（大東水害訴訟弁護団ほか1995, p204）。訴えは、天井川である谷田川で危険な未改修部分（後述）が放置され続け、それにより、「ありふれた豪雨」で水害が生じた“人災”というものである。

図3は、野崎駅周辺の谷田川である。都市河川である谷田川では、河川改修や堤防整備などによって流下能力を高めていくことが求められる。こうした河川改修工事は下流から行うことが原則であるが、片町線の複線化工事に伴い、bc間のショートカット工事が1966年から先行的に実施されることになった（片町線は1967年より複線化）。また地点d以西も、万博関連事業である大阪外環状線道路建設工事のなかで、1968年から先行して交差部分を改修していた。いずれの区間も、先行して行われた改修工事の結果、川幅は8m前後にまで拡幅されている。

こうして改修工事から取り残された狭窄部（地点c～d）が生じてしまったのである。ちょうど野崎駅前から始まる325mほどの区間で、昭和47（1972）年7月水害はこの未改修部分から生じた。写真2は地点c（久作橋上流20m）の当時の姿で、取り残された狭窄部は1.8mである（判タ333号, 151頁）。堤防高も改修区間より1.3mほど低い。また50cm以上の土砂堆積があり、河床も上昇していた。



【図3】谷田川・旧河道
木村1985（p89）より転載

当然流下能力は小さく、原告・弁護団らの主張ではその流下能力は $0.92 \text{ m}^3/\text{s}$ で、時間雨量 61.8 mm （既往最大豪雨）をもとにした計画高水流量 $20 \text{ m}^3/\text{s}$ の1/20に過ぎない（同, p139）。すぐに地点cからの溢水が始まり、やがて地点cで谷田川と接続する甲路も満水となって、溢水が始まったという。



いわゆるc点の状況（昭和46年3月5日 検証時）

【写真2】 争点となった未改修部分

大東水害訴訟弁護団ほか1995
(p12) より転載

水害の原因となった狭窄部（写真2）は、水害以前から住民が危険性を訴えていた箇所、1964年頃から住民らは毎年のように排水路の浚渫、改修、排水ポンプの設置、谷田川の改修などを大東市と大阪府に陳情していた（大東水害訴訟弁護団ほか1995、p28）。1967年には住民らによって深野排水路改修促進協議会が結成され、その住民運動により未改修区間の解消が一度は約束されたという。1968年7月の大東市報には、1971年までに谷田川を含む寝屋川水系の改修を終えると広報され、同年11月には大阪府の枚方土木出張所が現地説明会を開いて、「1969年には駅前300mを改修する」ことが説明されていたという（同、p49）。

他方で、この区間の改修は「10年かかるか20年かかるかわからない」とも言われた。それは、この区間の改修には十数軒の民家の立ち退きが必要だったからである。立ち退き問題は、大阪高裁が「本件箇所の改修の進捗を妨げた最大の原因」（判タ357号、179頁）と認めている原因であるが、1971年4月まで占用許可は与えられ続けた。

この立ち退き問題は提訴（1973.1.31）直後に動きがあり、毎日新聞が、「谷田川の改修にメド……地元代表“占拠住民”を説得」と報じていた（1973.2.20）。この報道を受けて3月5日、原告らは証拠保全手続きによる現場検証を申し立て、同15日に検証が行われた。写真2はその時の様子だが、この現場検証で下出義明裁判長は「これが一級河川か」と嘆息したという。その後5月15日には、29軒あった家屋のうち最後の1軒が撤去を完了し（同、p54）、懸案は解消していた。

（2）下級審の判示

一審判決（大阪地裁1976.2.19、判タ333号136頁）では、河川管理者は流域における雨水等を安全に流下させる機能を備え、その機能を常に果たせるように管理すべき責務を有すると判示した。そのうえで大阪地裁は、地点c以下の未改修部分を「極端な狭窄部分」、或いは「極めて特異、かつ、危険な状態」と認定した。こうした部分が残されたこと、及び土砂の堆積（浚渫の懈怠）から、判決は「低湿住宅密集地域を流れる河川として通常備えるべき安全性を欠き、その管理に瑕疵があった」（同、154頁）という。したがって、「河川管理者としては住宅密集地域にかかる特異な危険箇所が残存する以上、緊急に改修する必要性が極めて高かったものであり、他に優先しても早急にこれを除去整備すべき責務」（同、155頁）があったという。大阪地裁は、財政的理由による免責の抗弁も、高知落石事件最判を援用し退けた（同、155頁）。

大阪地裁はこのように判示し、被告らの管理瑕疵を認めた。営業損害を求めた1名

の請求は一部認容となったものの、包括一律請求の70名に対しては、請求額の60万円を全額認める判決である（総額、約4635万円）。判決当日の新聞報道が、「大東水害は人災 被害住民が全面勝訴」（読売新聞・大阪版、1976.2.19夕刊）と報じたのも当然である。

続く控訴審判決（大阪高裁1977.12.20、判タ357号159頁）では、「現存する物理的危険性を、吾人の健全な社会通念に照らし、社会生活関係上の一般的な危険負担¹⁰ないし受忍義務の範囲に吸収し得ないときに、その危険が安全性の欠如として营造物の設置・管理瑕疵を構成する」と判示した。そして、「当該营造物の設置目的・機能と、その置かれた具体的な社会的環境との相関関係において、吾人の健全な社会通念がこれを期待し且つ要求し得る妥当な期間を経過したときに始めて管理の瑕疵が成立する」（同、p176頁）という。ここで裁判所が強く意識しているのは、水害訴訟の事件ごとの独自性・個別性を認め、個別的具体的な判断を的確になすことの重要性である。

そのうえで裁判所は、「市街地を貫流する天井川の一部が、その改修済の上下流に挟まれて、急縮状態を含んだままで残されていた」ことは、住民の受忍限度を超えるもので、社会的安全性という観点から、危険な状況である（同、178頁）という。谷田川の一級河川指定は、久作橋下流が1965年、同上流が1966年、ショートカット工事が1967年であることからすると、遅くとも1967年には改修の必要性が生じていたのであり、そこから水害発生までの5年間で未改修区間の危険性を除去しえていないことに、相当の理由はな

い（同、178頁）。当該区間の改修事業は実際には着工から1年ほどで終了しており、この改修区間の危険性は部分的な危険性であるから、寝屋川水系の改修計画全体での技術的な困難も関係がない。改修にあたり、「最大の難点」である家屋の立ち退き問題も、占有許可を与えてきたのは他ならぬ控訴人＝被告らである（同、179頁）。「法河川指定後、或は改修計画策定後、漫然と占有許可を与え続けた」ことは、これによって生ずる改修の遅れ、そこから生ずる危険性に照らし、やむを得ない措置とは言いえない。以上からすれば、「本件水害時までには本件改修が未了であったことにつき、真に止むを得ざる期間の不足や相当な理由を見出すことは困難であって、そこに免責の抗弁の成立は認められない」（同、180頁）。

賠償額についても、営業損害を求めた1名の認容額を381万円に減額したほかは、原審判決を維持した。なお大阪高裁の判示では、原審になかった「内水・外水」の寄与分という議論が出てくる。これには法律上の因果関係論も登場し、高裁判決で特徴的な部分だが、紙幅の関係上省略する。

（3）最高裁判決の論理

大東水害訴訟の原告・弁護団は、「訴訟を災害防止の住民運動のなかに位置付けることによって、水害訴訟の概念を変え、全国の被災住民と運動と訴訟について常に先導的役割」（松島1985、p43）を果たしていた。その大東水害訴訟で、水害訴訟としては実質的に初めての最高裁判決¹¹が示された。

その判断だが、最高裁はまず河川（自然公物）の特性から議論を始めている。一審判決

では人工公物と自然公物に質的な違いがあるという被告らの主張を排し（判タ333号、154号）、二審判決でも若干留保した言い方ながら、やはり人工公物と自然公物を二元論的に理解する考えを排していた（判タ357号、176号）。しかし最高裁は、道路（人工公物）と河川（自然公物）は本質的に異なるものと判断し、高知落石事件は「河川管理の瑕疵については当然には妥当しない」（判タ517号、90頁）とした。かわりに最高裁判決では、瑕疵の定義に大阪空港訴訟判決（最判1981.12.16、判タ451号177頁）を引用した。高知落石事件を引用した控訴審判決とは、その点でも異なっている。

大東最判では、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」である。瑕疵の存否の判断については、最判昭和53年7月4日判決（前述、注5）を引用し、「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すべきもの」（判タ517号、89頁）とした。重要なのは、「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」をすべて、管理瑕疵ということはできないと判示したことである。

その論拠が、河川と道路の質的な違いである。人工公物である道路は、人間が安全なものに作り上げて、そこから供用を開始することができる。事故の発生につながりうる自然現象が発生した時に、道路を封鎖することで、安易にかつ確実な危険回避手段もある。そうした道路と違い、河川は人間の管理に先立って存在する。元々危険を内包した存在である河川の管理は、その危険性を減じていくとい

うものである。そして、その危険性を減じる河川管理は財政的、時間的、技術的、社会的制約の下で行われる。しかも、その危険性が顕在化し得る事態（豪雨など）が生じた場合に、道路封鎖のような、簡易・臨機の危険回避手段も取りえない。こうした特性に照らせば、河川管理には道路管理と同様のものは求められないという（同、89～90頁）。

ここで最高裁が持ち出すのが、「過渡的安全性」（同、90頁）という論理である。河川改修が終了してない未改修河川では、それが内包する危険性が完全には除去されていないから、その改修・整備段階に対応する安全性にとどまっても仕方がないという議論である。財政その他の諸制約の下で、河川の安全性を徐々に高めている状況にある未改修河川では、現時点の安全性をもって基本的には満足すべきというのが、過渡的安全性の論理である。

では、最高裁が言う過渡的安全性とは具体的にはいかなるものであろうか。最高裁は、ここで2つの具体的な規範を示している。まずは一般基準というべきもので、「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うる安全性を備えていると認められるかどうか」で判断するというものである（同、90頁）。平たく言えば、同レベルの河川と比べ相対的に河川整備が遅れており、その点が社会常識に反する場合である。この時、考慮すべき諸事情を多数列挙するとともに、諸制約の存在を再度繰り返しているように、行政裁量を広く認める判断枠組みである¹²。

この一般基準は、当時の水害訴訟では河川改修計画さえもないような小河川（法律上は、市町村の管理に属する「普通河川¹³」）を対

象にした水害訴訟が提起されていたことを受けての判示だと言われる。これに続く形で、最高裁は「改修計画が制定された未改修河川」の判断枠組みを提示しており（同、90頁）、これが2つ目の具体的な規範である。そこでは、①改修計画及びその実施状況が格別不合理である場合、または②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情が生じたのにこれを怠った場合に、河川の管理瑕疵が認められるという。改修の遅れという事実だけでは瑕疵が認められない河川管理において、なお例外的事情に当たることの立証を原告に求めることになる。この点には、「責任成立を事実上封じる極めて限定的な判断基準」（國井1991, p89）という批判を紹介しておきたい。

以上を示したうえで、あてはめである。後者の規範を定立した直後に、「人口密集地域を流域とする都市河川についても、……ひとしく妥当する」（判タ517号、90頁）、と述べているように、最高裁があてはめたのは後者の規範である。まず①については、「特に不合理なものがあるとは認められないとされる余地が十分に存する」（同、91頁）という表現で、意外に歯切れが悪い（これは最高裁が破棄自判でなく、差戻しだからだろうか）。他方②については、c点上流に拡幅部分があり、c点が狭窄部になっていたとしても、その事実のみではc点での溢水する可能性が増大するとは即断できないという（同、92頁）。この事実認定には首をひねるしかないが、続けて最高裁は狭窄部が溢水しやすいというこ

とがあっても、優先して改修すべき事情があったとは「認められない可能性がなくはない」（同、93頁）と、またもや歯切れの悪い判示で原審の判示を退けている。また内水・外水「五分五分」論についても杜撰な認定であって、「採証法則に違背」したとして退けている。

控訴審から大きく変容した点は、事案を「作為の事例」とみる色彩が濃くなっている点にも見られる。控訴審判決では、水害原因となった具体的な個所をピンポイントでとりあげ、当該箇所を「通常有すべく安全性を欠いた」地点と見た。そして事件を、危険性の除去の懈怠という「不作為事案」として、合理的な期間内に危険を除去したか、そこにやむを得ない事由があったのかを検討する思考だった。これに対し最高裁判決では、河川全体の安全性の問題と捉え、その安全性を高めしていく行為が適正だったかを、広い裁量権の下で判断している。「改修計画及び実施状況」を問題にする規範に明らかなように、話が「作為事例」に転換されてしまっているように思える。

3-3 他の水害訴訟への影響

(1) 加治川水害

大東水害訴訟最高裁判決後も、大東基準が該当するのは未改修河川における溢水事例の場合であり、越水破堤などにおいては異なる基準で判断されるとの見解が支配的だった。それは加藤1953以来、破堤時の水位と計画高水位の関係、破堤の種類が議論されてきたことを背景とする。例えば、加藤一郎も「今回の最高裁判決は破堤の事例には直接及ばない」（加藤1984a, p29）として、多摩川・長

良川の先例にはならないとしていた。小崎慶長も、大東基準の射程範囲は未改修河川の溢水型水害に限る（小崎 1987, p27）と主張していた。他方で池田恒男のように、同判決は「論理的筋道をそれなりにすっきりと一貫させており、それだけ普遍性を帯びているので拡大適用される可能性を有している」（池田 1984, p42）との見解もあった。

では、実際にはどうだったか。大東最判後、最初の最高裁判決となったのが加治川水害訴訟（最判 1985.3.28, 判タ 555 号 98 頁）である。上告審の対象となったのは向中条・西名柄地区だが、加治川のような破堤型水害でも、大東基準は適用された。

最高裁は、仮堤防とは次の「出水期間に対処する目的で、応急対策として短期間に築造され臨時に存置された仮施設」であるから、その断面・構造において本堤防と同一のものは要求されないという。そのうえで、本仮堤防は、時間・財政・技術的制約の下で同種同規模の河川に設置される仮堤防として、その施工上の一般水準ないし社会通念に比して是認することができるレベルにあったと認め、その管理瑕疵を否定した（同, 102 頁）。

ここには災害復旧工事という特殊事情の考慮もない。特段の事情におけるあてはめの部分で、「水害のあと改修が十分進まず、そこからまた水害が起こった場合」は「特段の事情」といえる（加藤 1984 a, p26）という判断さえ、最高裁は採らなかったのである。

加治川水害訴訟でも大東基準が適用されたことに、意外に思う行政法学者は多かった。しかし、そもそも水害訴訟の傾向には、1) 道路と河川の質的差異を肯定し、河川の管理瑕疵を狭く解する判例と、2) その差異を否

定し、河川の管理瑕疵を広く解する判例に大別できた（宇賀 1988, p35）。前者の代表が加治川であり、後者が大東（更に多摩川）であったのだから、後者に属した大東で 1) 型の判決が出たのであれば、1) の典型である加治川で、このような判決が出たことは、実は当たり前だったのかもしれない。

（2）長良川水害訴訟

長良川では、1976 年 9 月、安八町内で右岸堤防が決壊し、安八町全域と墨俣町が浸水した。破堤箇所は丸池と呼ばれる落堀おっぼりに接した地点で、幾度となく破堤を経験している「切れ所」である。決壊幅と丸池の幅は、びたり一致していた。

この点の管理瑕疵を問うた長良川水害訴訟は、同時期の水害訴訟のなかで原告団が最大規模の集団訴訟だった。一審提訴時の原告は、安八訴訟が 1,279 名、墨俣訴訟が 772 名である。両訴訟は破堤の原因をめぐる見解の違いで一審では別訴となったが、高裁からは両訴訟は併合審理された。

先に一審判決を迎えたのは安八訴訟の方で（岐阜地判 1982.12.10, 判タ 499 号 231 頁）、請求額の約 7 割、総額 15 億円が認容された。しかし大東最判直後の墨俣訴訟（岐阜地判 1984.5.29, 判タ 529 号 369 頁）では、一転して原告が敗訴した。「同一事件につき同一裁判所が正反対の結論を導く」（加藤 1984 b, p16）という異例の事態となったのである。その後併合審理した控訴審（名古屋高判 1990.2.20, 判タ 724 号 88 頁）、上告審（1994.10.27, 判タ 867 号 114 頁）とも原告敗訴である。これも、同事件に大東基準が適用されたからにはほかならない。

しかし、長良川水害訴訟を大東基準の射程内とするのは疑問である。決壊地点の堤防は、その高さ、幅、勾配などが河川管理施設等構造令に適合するものであり、被上告人側の証人である井上章平が、「ほとんど完成堤防とあってよい」と認めたものだった（同、120頁）。それなのに計画高水流量以下の洪水で破堤し、破堤の原因も最も典型的な越流破堤ではなかった。管理瑕疵が認められる場合は「相当限定されてくる」（加藤1953, p16）とした加藤一郎の議論でも、容認例（同、p15）とされていた事案である。上告理由書によれば、1983年2月の裁判官協議会でも肯定事例に挙げられていた事案（判タ867号、120頁）だという。

それでも名古屋高裁も最高裁も、大東基準をもとに上告人らの主張を退けた。ここでは最判のみに限定するが、判決は木曾川水系工事実施基本計画とその実施状況に格別不合理な点はない（同、117頁）という。最後の結論部分も、「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、工事実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うことが出来る」（同、118頁）として、管理瑕疵を否定した。

上記の結論は、明らかに大東基準を前提とするものだが、判示を見て奇異に思わないだろうか。原告らの主張は、堤防が決壊したという事実から議論が始まり、その瑕疵を推定

という形で結論づけた。あくまで出発点は、決壊という事実からスタートしている。

しかし、判決は決壊という事実があってもなお、「工事実施基本計画に定める規模の洪水」すなわち計画高水流量レベルの洪水がもたらす災害を「十分に防止する効用を発揮し得る状態にあった」という。そうした効用がなかったからこそ決壊したのであり、極めて不可解な判示である。

（3）志登茂川水害訴訟

志登茂川水害訴訟でも、大東基準後、下級審の判断は覆った。志登茂川では水害発生（1974）時および一審・証人尋問時（1978）に、河川法で規定する工事実施基本計画なかった。あったのは行政の「内部案」のみである。一審津地裁（1981.11.5、判タ458号82頁）は、技術的な制約等があっても、予見される災害を防止できるだけの対応が講じられていない限り、通常備えるべき安全性に欠ける（同、107頁）として、管理瑕疵を認める判断だった。

しかし大東最判を経て、控訴審（名古屋高判1989.3.29、判タ694号225頁）、上告審（1993.3.26、判タ828号138頁）では原告の請求を棄却する判断に変わった。上告審は、志登茂川も改修計画に基づき改修途上の未改修河川と認定し、大東基準のいう「特段の事情」の有無を判断し、管理瑕疵を否定している。

だがこれは、河川法で工事実施基本計画を定める意義を否定する等しい判示に思える。行政内部の「構想」として意義を認めるにしても、その証拠となる書証が提出されないままで被告の主張を認める（同、152頁）とい

うのは、いかなものだろうか。大東最判には、自然公物における危険の内在性→段階的改修による安全性の向上を実現するうえでの河川管理の諸制約→過渡的安全性という論理を展開するにあたり、河川法や同施行令の定める諸規定を引用しない。法が定める河川管理の責務を具体的に明らかにしていく姿勢が乏しい論理構成だが、そのことと通底するものと思えるが、法が規定する改修計画が不在でも、最高裁は大東基準を当てはめてしまうのである。

IV 終わりに

大東最判の特徴を一言でいえば、「河川管理およびその瑕疵の有無の判断に関し河川管理者の裁量の存在とその尊重を強調」（芝池1984, p50）するものであり、「現状追認的」（同, p52）司法判断である。その結果、違法性なき場合にも賠償責任を認めようとした2条1項の趣旨は損なわれ、「違法性以上のものを要求」（同, p54）する形になってしまっている。

潮海一雄も、基準が曖昧でかつ現状肯定・追認の機能しか果たしえず、瑕疵の判断基準として意味を持ちえないと述べていた（潮海1988, p40）。池田恒男は、「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むべき特段の事情」という規範は、「論点を治水施設の物的瑕疵から計画裁量論的地平に転回させるもの」（池田1988, p33）と批判していた。管理瑕疵を限定解釈する議論の出発点である河川管理の諸制約が将来的に解消するという

のはごく常識的に考えても、極めて説得力の低いフィクションだという批判もある（橋本2009, p184）。これらの批判・疑問には、筆者も同感である。大東基準はあまりに行政裁量を広く認め過ぎ、現状追認的であると同時に、事案を個別具体的に考慮する姿勢が乏しい。

しかし、この大東最判が以後の被害訴訟で悉くリーディングケースとなった。事件が大東最判の射程の範囲内かを判断する基準は、改修の程度を考えず、ただ二者択一的に改修済み河川／未改修河川と判断するものである。そうした射程論が象徴していると思うが、大東最判後の被害訴訟の大きな特徴は、本来、地域性・個別性に富む河川が、抽象化されていくことである。大東最判以前は、「低湿住宅密集地を流れる河川」（谷田川, 判タ333号, 154頁）など、当該河川の社会的状況をふまえた瑕疵判断がなされていた。しかし、大東判決以後はそうした「河川・被害の個別性」を踏まえた判断・表現は失われていくのである。それだけでなく、事実認定や利益衡量における丁寧な判示を行う姿勢が失われていったのが、大東最判後の特徴と思える。規範としても事実認定においても、大東被害訴訟控訴審判決（判タ357号159頁）や加治川被害訴訟控訴審判決（判タ458号44頁）の方がその姿勢は顕著である。

裁判には、被害の救済とともに真実の発見という大きな機能がある。後者は公益的な機能でもあるが、大東最判後は裁判が後者の機能を発揮しなくなっている。この点が大きな問題点であり、事件を個別具体的に考慮する姿勢をもっと強めることが必要である¹⁴。

参考文献

- 池田恒男 [1984] 「水害と国家責任」『法律時報』 Vol.56-5
 —— [1988] 「大東水害訴訟最高裁判決の「先例」性について」『法律時報』 Vol.60-2
 —— [1993] 「多摩川水害訴訟の教訓—岸辺の住民の遅すぎた春」『法学セミナー』 No.46
- 今井敬弥 [1972] 「水害訴訟の法律問題—加治川水害訴訟を中心として」『法律時報』 Vol.44-10
- 植木哲 [1982] 『災害と法—営造物責任の研究』一粒社
 —— [1984] 「水害訴訟の法理と問題点」『ジュリスト』 No.811
- 宇賀克也 [1988] 「水害と国家賠償—多摩川水害訴訟控訴審判決を契機に」『法学教室』 No.88
 —— [2018] 『行政法概説Ⅱ 行政救済法（第6版）』有斐閣
- 大河原満, 矢野勝太郎 [1972] 「昭和47年7月豪雨による災害の概要」『土木学会誌』 Vol.57-10
- 親谷貞巳 [1955] 「宇多川の洪水による損害賠償請求事件」『河川』 1955.8
- 梶原健嗣 [2014] 『戦後河川行政とダム開発—利根川水系における治水・利水の構造転換』ミネルヴァ書房
- 柏原区平和池水害資料収集・編纂特別委員会 [2009] 『平和池水害を語り継ぐ—柏原75人の鎮魂歌』（自費出版）
- 加藤一郎 [1953] 「水害と国家賠償法」『法律時報』 Vol.25-9
 —— [1984 a] 「大東水害訴訟判決をめぐって」『ジュリスト』 No.811
- 加藤雅信 [1984 b] 「長良川水害についての墨俣判決と安八判決」『判例タイムズ』 No.526
- 木村晴彦 [1985] 「大東水害最高裁判決の災害科学的検討」『法律時報』 Vol.57-4
- 國井和郎 [1977] 「水害と営造物管理責任」『法律時報』 Vol.49-4
 —— [1991] 「改修河川の管理瑕疵の判断基準について」『ジュリスト』 No.976
- 小崎慶長 [1987] 「河川管理責任の「つまずきの石」」『ジュリスト』 No.898
- 潮海一雄 [1988] 「瑕疵論—大東水害訴訟を中心として」『法律時報』 Vol.60-2
- 芝池義一 [1984] 「行政裁量と河川管理責任」『法律時報』 Vol.56-5

- 下山瑛二 [1971] 「「落石注意」と道路事故」『ジュリスト』 No.482
 —— [1975] 「加治川水害国家賠償請求事件第一審判決」『ジュリスト』 No.598
 —— [1983] 「長良川水害訴訟判決の意義」『ジュリスト』 No.786
- 大東市 [2021] 「大東市まち・ひと・しごと創生人口ビジョン」
<https://www.city.daito.lg.jp/uploaded/attachment/18569.pdf>
- 大東水害訴訟弁護団・大東水害訴訟原告団 [1995] 『水害と裁判と住民と—安全で住みよい街づくりをもとめて』清風堂書店
- 東條武治 [1975] 「飛騨川バス転落事故と国道の設置・管理の瑕疵—控訴審判決」『ジュリスト』 No.590
- 橋本博之 [2004] 「行政判例における「判断基準」水害訴訟をめぐって」『立教法学』 Vol.65
 —— [2009] 『行政判例と仕組み解釈』弘文堂
- 原田尚彦 [1984] 「水害と国家賠償法二条との関係—大東水害訴訟最高裁判決を契機にして」『ジュリスト』 No.811
- 藤岡達也 [2000] 「大阪府河内平野における水害・治水史の考察」『歴史地理学』 Vol.42-1
- 松島諄吉 [1985] 「大東水害事件」『ジュリスト』 No.838

1 同訴訟は、おそらく日本で最初の水害訴訟で、1955年3月、原告敗訴判決である。しかし事件を知るための資料も親谷1955のほかは特になく、注目は少ない。

2 詳細は柏原区平和池水害資料収集・編纂特別委員会2009を参照。なお、事件は訴訟取り下げにより、判決は出ていない。

3 判決は、高潮が海岸堤防を1m以上も超過して決壊したもので、予測不可能な災害による「不可抗力」だという。同判決では、不可抗力免責論も示した。

4 公物とは、行政法の講学的（学問的・概念的）分類で、国または地方公共団体などにより直接に公の目的に供される有体物をいう。

5 事件は、6歳の幼児が市道の側端の防護柵の上段手摺に腰を掛けて遊ぶうちに誤って4m下の高校校庭に転落し、重傷を負ったというものである。なお、この判決に「河川管理の一般水準に照らし

という考え方が登場する。

⁶ <https://www.pref.osaka.lg.jp/kasenkankyo/boujyo/kakonosaigai.html>

⁷ <https://www.pref.osaka.lg.jp/attach/1556/00005641/Negagawa%20sougoutisui.ppt>

⁸ 藤岡達也は、『大阪府史』第4～5巻の付図をもとに深野池の現在位置を復元し、大東水害被災地であることを確認している（藤岡2000, p18）。

⁹ <https://www.kkr.mlit.go.jp/yamato/about/yamato300/tukekae/tukekae.html>

¹⁰ 危険負担という表現は、あてはめの部分でも再度用いられている（判タ357号, 180頁）。危険負担の問題として管理瑕疵責任を考える思考は、同判決の大きな特徴である。

¹¹ 日川水害訴訟と馬洗川水害訴訟で最高裁判断が示されていたが、いずれも原告敗訴の控訴審判決を棄却し、最高裁の独自の判断はなかった（宇賀1988, p35）。

¹² 河川管理において、管理者の広い裁量権を認める判断には先例がある。事件は築堤義務をめぐる不当利得返還請求訴訟であるが（最判1978.3.30, 民集32巻2号379頁）、そのなかで最高裁は、「河川管理上その地点に河川管理施設を設置することが必要不可欠であることが明らかであり、これを放置することがわが国における河川管理の一般水準及び社会通念に照らして河川管理者の怠慢であることが明白であるといえるような特別の事情のあることを必要とする」と述べていた。

¹³ 国が管理する一級河川、都道府県が管理する二級河川、これに準じる準用河川以外の河川のこと。通常は市町村が管理し、「普通河川」と呼ばれる。

¹⁴ この点で注目すべきは、鬼怒川水害訴訟（水戸地判, 2022.7.22, 判例集未掲載）である。判決は若宮戸地区の溢水被害に対し、同地砂丘を保護しなかったことの是非（河川区域に指定しなかったことが管理瑕疵に当たるか）を、具体的に判断している。この点については、別稿を準備中である。