

大東水害最判基準を踏まえた河川改修の原理
-境川金森調節池訴訟を素材として 20210302

政策研究大学院大学教授 福井秀夫

【目次】

1. 境川金森調節池建設差止請求事件の事実関係
2. 境川金森調節池建設差止請求事件東京地判 2020 年 7 月 27 日の判断要旨
3. 最高裁による河川改修事業の「公共性」、「公益上の必要性」基準
 - (1) 河川改修事業の公共性、公益上の必要性について
 - (2) 大東水害最判の意義
4. 境川金森調節池建設差止請求事件東京地判 2020 年 7 月 27 日の論理の検証
 - (1) 河川改修原理の無理解
 - (2) 行政が設置する「委員会」への過度の依存
 - (3) 金森調節池の役割の過大な評価
 - (4) 調節池の効果を都管理区間だけに限定する作為的な効果試算の追認
 - (5) 計画完成時の整備効果のみを提示・強調する作為の追認
5. 総括

【本文】

河川改修については、基本的な原理が存在する。特に、国民の生命、身体、財産を水害から守るための治水事業については、道路や公園など当初に人為的に設置する人工公物と異なり、元々自然界に存在し氾濫の危険を持つ自然公物たる河川を後から人為的に統制しようとするものであり、限られた予算の中で、現実に住民が氾濫可能性のある区域に多数居住している制約をも踏まえ、支出可能な予算の範囲内で、最大限関係住民の利益が守られるよう、適切な優先順位に基づき事業を実施することが求められる。河川改修事業について公共性、公益上の必要性が存在するというためには、このような基本的な原理に則っていないなければならない。

本稿では、特に公共事業に関する差止請求事件における河川改修事業の公共性、公益上の必要性という観点から、大東水害最判 1984. 1. 26 民集 38 卷 2 号 53 頁に示された基準を踏まえた河川改修の原理に関し、境川金森調節池建設差止請求事件東京地裁 2020 年 7 月 27 日判決（以下「地判」という）を素材として考察する。

1. 境川金森調節池建設差止請求事件の事実関係

地判は、被告東京都（以下「都」という）が計画する東京都町田市金森地区における金森調節池の建設工事に関し、原告周辺住民が、スポーツ広場が利用できなくなること、住環境悪化などの不利益の発生、工事実施の公共性ないし公益上の必要性が乏しいこと等を理由として差止めを求めたのに対し、請求を棄却したものである。

地判の事実認定、都資料¹によれば、事実関係は概ね以下のとおりである。境川は、神奈川県相模原市を源流とし、東京都を經由して再度神奈川県に入り、相模湾に流れる全長約 52 km の河川である。本稿では便宜上、上流神奈川県管理区間を A 区間（源流から根岸橋まで・約 15.9 km）、中流東京都管理区間を B 区間（鶴瀬橋まで・約 10.5 km）、下流神奈川県管理区間を C 区間（境川橋まで・約 25.6 km）と呼ぶ。境川は 1965 年に二級河川に指定され、1967 年に都と神奈川県の間で管理協定が締結された。

現況の流下能力は、A 区間 85 m³/s、B 区間 150 m³/s、C 区間 200 m³/s（河口部の境川橋付近は 1040 m³/s）であるが、計画ではそれぞれ、180、390、490（1040）に向上させることとされている²。現況流下能力は、都によれば、時間雨量 30 mm 程度の降雨に対応したものである。

1981 年の境川流域整備計画では、河川整備と流域対策合わせて時間雨量 50 mm 降雨に対応する整備が定められ、2012 年の都整備方針では、多摩部河川でさらに時間雨量 65 mm 降雨対応に引き上げることとされ、時間雨量 50 mm 対応は拡幅・掘削による河道断面拡大により、残る 15 mm 対応は調節池、浸透ますなどにより対策することとされた。2014 年の都の豪雨対策基本方針改訂では、50 mm を引き続き河道整備、10 mm を浸透ます等の流域対策、5 mm を調節池整備で対応することを目指すこととされ、2015 年の都、神奈川県、横浜市の河川整備基本計画では、目標達成対象期間を概ね 30 年とし、全区間で時間雨量概ね 60 mm への対応、都管理の B 区間でのみ調節池総量約 76 万 m³ 整備による時間雨量概ね 65 mm への対応を図ることとされた。

金森調節池は、この時間雨量 5 mm 対応の一部に対応する。B 区間の 5 mm 対応の総貯留量は 76 万 m³ であり、金森調節池の貯留量は 15.1 万 m³ であるので、調節池で期待される 5 mm 相当のうち約 5 分の 1 の 1 mm 程度を担うこととなる。計画完成時における時間雨量 65 mm 対応全体に対しては、約 65 分の 1 の機能を担うこととなる。

金森調節池以外には、現在、鶴金遊水地改造により貯留量 1.5 万 m³、木曽東調節池により 4.9 万 m³ の貯留を事業検討中であり、調節池対応の総貯留量 76 万 m³ のうち残る 54.5 万 m³（時間雨量約 3.6 mm 相当）について、概ね 30 年間で整備予定とするが、具体化していない³。

また、神奈川県管理の C 区間の整備状況は約 2 割に止まり、時間雨量 50 mm 対応整備完了までに 30 年間程度要する予定である一方、都管理の B 区間は、98% 以上時間雨量 50 mm 対応の整備が完了している。しかし、C 区間の整備の遅れのため、都は、C 区間の時間雨量 30 mm 対応整備状況に合わせて、あえて B 区間の流量調整を行い、あえて 30 mm 対応の流下能力のみ確保した状態としている。

¹ 東京都（2017）

² 東京都（2017）4-1、地判事実認定

³ 東京都（2017）2

2. 境川金森調節池建設差止請求事件東京地裁 2020 年 7 月 27 日判決の判断要旨

地判の、特に事業の公共性、公益上の必要性に関する判断の要旨は以下のとおりである。

(地判要旨Ⅰ)

「公共事業につき、…差止請求を認容すべき違法性があるというためには、侵害行為の態様と侵害の程度、被侵害利益の性質と内容、侵害行為のもつ公共性ないし公益上の必要性の内容と程度等を比較検討するほか、侵害行為の開始とその後の継続の経過及び状況、その間にとられた被害防止に関する措置の有無及びその内容、効果等の事情をも考慮し、これらを総合的に考察して、被害が一般社会生活上受忍すべき限度を超えたものであることを要するというべきである（最高裁昭和 56 年 12 月 16 日大法廷判決・民集 35 卷 10 号 1369 頁、最高裁平成 7 年 7 月 7 日第二小法廷判決・民集 49 卷 7 号 1870 頁、最高裁同日第二小法廷判決・民集 49 卷 7 号 2599 頁参照）」

(地判要旨Ⅱ)

「本件工事によって原告らは相応の不利益を被っていると認められるものの、これを軽減するための各種対策が講じられている」

(地判要旨Ⅲ)

2014 年 11 月公表された都設置の検討委員会最終報告書の「提言は学識経験を有する計 9 名の委員が約 1 年 5 か月間にわたり全 6 回の会合を経て取りまとめたものであって…、その内容及び取りまとめの経過に不自然、不合理な点は見受けられず、上記提言を踏まえて策定された本件整備方針及び本件河川整備計画についても同様であって、以上によれば、これらに基づいて整備されることになった本件調節池について、公共性、公益上の必要性に欠ける点は見当たらない」

(地判要旨Ⅳ)

「被告は下流神奈川県管理区間を整備する立場にないことはもとより、神奈川県によるその整備には相当の長期間を要する見込みであること…を踏まえれば、これを優先させるという方策は現実的でない」

「被告は、神奈川県に対し、平成 29 年 3 月、神奈川県管理区間の早期改善を求める要望書を提出しており…、早期の整備が行われるよう一定の働きかけを行っている」

(地判要旨Ⅴ)

「原告らは、本件調節池を担保とした上流部の河床掘削は、本件調節池が満水となれば、かえって水害の危険性を増大させる旨主張…する。しかしながら、上記の危険性は上流部の河床掘削を実施して初めて生じるものであって、本件調節池の設置によって直ちに生じ

る性質のものではないし、被告は、上記の河床掘削を行う場合には、下流部の河道の整備状況を踏まえてシミュレーションを行い、その区間や規模を決定するというのであって…、これによれば、下流の水害の危険性を増大させるような河床掘削が行われるとはおよそ考え難い。また、時間雨量 50 ミリ相当の河床掘削が行われた場合に本件調節池が満水となる時間は 110 分程度と想定されているところ…、近年顕著な増加傾向がみられる雷雨性豪雨は、短時間かつ局地的な降雨であるから、このような雷雨性豪雨によって本件調節池が満水となるような状況が頻発するとも考え難い

(地判要旨VI)

「以上によれば、本件工事によって原告らが被る不利益の内容やその程度を見過ごすことはできないものの、被告はこれを軽減するための措置を可能な限り実施しているということができ、他方、本件調節池を整備することについての公共性及び公益上の必要性が認められることは前記のとおりであって、これらによれば、本件工事について、原告らが一般社会生活上受忍すべき限度を超えて違法であると認めることはできない」

3. 最高裁による河川改修事業の「公共性」、「公益上の必要性」基準

(1) 河川改修事業の公共性、公益上の必要性について

一般論として、「公共事業が第三者に対する関係において違法な権利侵害ないし法益侵害となるかどうかを判断するにあたっては、…侵害行為の態様と侵害の程度、被侵害利益の性質と内容、侵害行為のもつ公共性ないし公益上の必要性の内容と程度等を比較検討する」ことが必要とされることは、大阪空港最判⁴ほか⁵が明示する通りである。

地判に引用する大阪空港最判、国道 43 号・阪神高速道路騒音排気ガス規制等最判はいずれも、空港や道路について具体的な事業計画や経緯を精密に検証したうえで、差止めや損害賠償の場面における「公共性ないし公益上の必要性」を、実質的な被害の総量や深刻さとの比較において判断している。公共事業によって特定の者に特別の犠牲を課す場合には、衡平の観点から、その適否や損害賠償に関して厳格な審査が必要となることは当然である。

では、本件で問題となっている河川改修事業における「公共性」、「公益上の必要性」について、どのように考えるべきだろうか。道路や空港といった人工公物と異なる自然公物たる河川には独自の特徴がある⁴。特に設置管理の瑕疵の観点からこの判断基準を提示したのが大東水害最判⁵であるので、まずその意義を考察する。

⁴ 河川の公水使用権の独占排他性を否定した最判 1962. 4. 10 民集 16 巻 4 号 699 頁も河川管理の特徴と対応している。福井 (2017) 参照。

⁵ 加藤 (1984) 23 頁以下のかつての問題提起を踏まえた分析、原田 (1984) 30 頁以下、前田 (1986) 96 頁以下の最判解説、加藤 (1989) 49-50 頁の最判に対する諸評価の分析が有益である。

(2) 大東水害最判の意義

大東水害最判の河川管理の基準に関する要旨は次の通りである。

(大東基準Ⅰ-河川管理の予算制約)

「河川の通常備えるべき安全性の確保は、管理開始後において、予想される洪水等による災害に対処すべく、堤防の安全性を高め、稼働を拡幅・掘削し、流路を整え、又は放水路、ダム、遊水池を設置するなどの治水事業を行うことによって達成されていくことが当初から予定されている…。この治水事業は、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、流域の自然的条件及び開発その他土地利用の状況、各河川の安全度の均衡等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はない」

(大東基準Ⅱ-河川改修原理)

「そ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な制約もあり、更に、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ことも看過することができない」

「未改修河川又は改修の不十分な河川の安全性としては、右諸制約のもとで一般に施行されてきた治水事業による河川の改修、整備の過程に対応するいわば過渡的な安全性をもつて足りる」

(大東基準Ⅲ-管理瑕疵一般基準)

「当該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である」

(大東基準Ⅳ-改修中河川基準)

「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はできない」

その後、これらの基準（以下「大東基準」という）は、破堤による水害に関する多摩川最判 1990. 12. 13 民集 44 巻 9 号 1186 頁⁶、完成済み堤防の破堤による水害に関する長良川最判 1994. 10. 27 裁判集民事 173 号 201 頁⁷、河川法の適用のない普通河川に関する平作川最判 1996. 7. 12 民集 50 巻 1477 頁⁸など、一連の河川管理瑕疵に関する最判で一貫して踏襲されている⁹。

大東基準は、公物管理一般について、自然公物か、人工公物かといった設置の経緯、事故の回避可能性、安全性の期待可能性などに応じた明晰な基準を示しており、その後の河川管理瑕疵判例のリーディングケースとなったのみならず、河川以外の公物の適切な管理のあり方にも重要な示唆を与えた。

もともと、大東基準が前提とする瑕疵の基準は、公物たる河川管理に起因して水害による第三者の損害が発生した場合の責任分担原則に関するものであり、不法行為法の設置管理瑕疵に関する基準であるから、少なくとも「大東基準を満たしているならば、水害被害があったとしても河川管理に瑕疵はない」という条件関係を示すものである。これが成り立つならば、対偶である「河川管理に瑕疵があるならば、大東基準を満たしていない」も成り立つ。

では、上記命題の逆である「大東基準を満たしていないならば、水害被害があった時河

⁶ 宇賀（1988）32 頁以下、橋本（2017）488 頁が、大東最判との異同を厳密に考察しており有益である。

⁷ 久保田（1995）397 頁以下参照。筆者は、長良川水害訴訟控訴審名古屋高裁係属時、建設省中部地方建設局河川部水政課長として被告国指定代理人を務め、国最終準備書面を起草した。控訴審判決、最判ともに、同書面の主張はほぼそのまま採用されている。

⁸ 野山（1999）が分析する河川管理瑕疵についての判断基準の定式化が厳格かつ的確である。橋本（1997）32 頁以下は、同最判につき、普通河川管理についての具体的な基準の必要性を指摘し、有益である。板垣（2021）49 頁以下は、内水氾濫と国家賠償という観点から、下水道事業と河川改修事業の関わりを踏まえ、大東基準の射程を精密に分析し、有益である。

⁹ 阿部（2009）530 頁以下、阿部（2016）296 頁以下は、大東基準そのものは承認しつつ、その具体的な適用場面を踏まえて、道路と河川の異同の根拠、財政的制約の具体的な意味、社会的制約の限界を厳密に考察しており、有益である。宇賀（1997）258 頁以下は、最判の道路と河川の管理瑕疵の基準が異なる最大の理由として、安全性に関する期待可能性の相違、すなわち、道路は設置自体が人為の所産であり、供用開始行為により供される人工公物では安全対策への期待水準は高く、自然のままの状態では危険を内包していた河川との相違がある点を指摘し、有益である。小幡（2012）150 頁以下は、積極的に公衆利用に供するために管理する道路と、危険防御のために管理する河川の目的・性質の相違を指摘し、有益である。いずれの文献も、河川に関しては、一定の財政制約の中での合理的な整備計画に基づき改修を進めるべきことの重要性を示唆するものである。

川管理に瑕疵がある」はどうか。大東最判ほか多くが請求棄却事例であるため、明示的に最判がこれを示すわけではないが、管理が大東基準を満たさず、それに起因する水害が発生したとき、最判が瑕疵を認定しない可能性があるとは想定し難いので、最判基準はこれも真であることを前提として考えて差し支えない。

したがって、「大東基準を満たすこと」(a)、「河川管理に瑕疵がないこと」(b)は、a ならば b であり、b ならば a である、という条件関係にあるから、相互に必要十分条件であり、同値である。

この観点からは、損害賠償責任の帰趨を決する国家賠償請求訴訟の局面では、破堤やいっ水による水害を避けるべき管理義務の判定については、大東基準を順守していれば管理責任を免れることになる。

しかし、大東基準のさらに重要な含意は、基本的な河川改修原理のあり方と、安全性に関する最低基準を示したことである。すなわち、大東基準Ⅰが示す通り、未改修河川の整備には莫大な費用が必要であり、予算制約の中で改修等の必要性、緊急性を比較しつつ優先順位を付けざるを得ない点を直視したこと、大東基準Ⅱが示す通り、「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」ること、「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な制約」があること、「治水用地の取得難その他の社会的制約を伴うこと」など、河川整備事業、治水対策の鳥瞰図的な原則を提示したことに重要な意義がある。

ここでは、多くの河川管理者が、膨大な改修必要箇所を前にして、乏しい予算の中で事業を執行するため、費用対効果に照らした優先順位を付けつつ、苦心惨憺して水害に備えている実情や実態も大局的に把握したうえで、そのような制約を前提としつつ、河川管理者にはその枠内での最善を尽くした合理的な整備が求められることを司法が言明していると言える。言い換えれば、水系一貫で上下流の整合的、統一的な改修を行うべき河川について、例えば「下流から上流に向けて行う」改修原理に違背して上流区間で突出した整備を行うことなどは、仮に二級河川で管理者が複数に分かれている場合も含め、およそ最高裁は想定していない。

瑕疵がないと云う最低限の要件としての大東基準の総体は、土木工学の初歩的原理であり、実務でも標準的に取られている河川改修原則と整合する。河川改修に割きうる予算全体に制約がある以上、効果に乏しい予算が優先して支弁されるならば、それは他のより効果の大きい支出が削減され、その支出がもたらす安全性の確保を犠牲にすることを意味する。これは、自治体の境界線を越えての管理の場合でも、水系一貫で考えれば同様である。

自治体の財政力格差によって上下流で標準原理に衝突するかのとき事態が生じることが予想されるのであれば、下流の整備は当然に上流の安全性をも高める以上、自治体間で上流自治体の受益に応じて下流整備の分担金を協定に基づき上流自治体が支出するなど、合理的な事業計画を立てて実行することこそ本道である。

大東基準は、このような標準的な改修原理が計画や事業において実践されないことや、そのために改修の優先順位の歪な入れ替えが発生する事態を予定しておらず、これが水害につながる場合には、むしろ当然に瑕疵を認定することを前提としているものであることに注意が必要である。

さらに言えば、通常一級河川における国の改修事業では、下流の流下能力を時間当たり降雨 30 mm相当に据え置いたまま、上流の流下能力を 50 mm相当に引き上げる掘削事業を下流のめども立たない時期に先行させるがごとき異常な事業はおよそあり得ない¹⁰。ましてや上流の 50 mm対応事業が完成したにも拘らず、下流に有害であるとの理由であえて土砂をわざわざ搬入して元の 30 mm対応のまま事業の効果を一切発揮させないまま 30 年間放置するという、不合理どころか無駄かつ周辺住民にとっては有害な公共事業¹¹を平然と行い、それを司法でも正当化しようとするような特異な河川管理者が存在することは、最判もまさか想定していないはずである。ほとんどの河川管理者は、乏しい財源を必死にやりくりして

¹⁰ 河川管理責任者として、河川関係訴訟に加え、愛知、岐阜、三重、長野、静岡管内の河川改修事業、河川法の運用に従事していた筆者の経験では、少なくとも国管理の一級河川について、下流から上流へという原則をあえて変更する事業計画は一切承知していない。さらに言えば、中部地方建設局管内の二級河川についても、上流部管理自治体が、下流の未整備をそのまま自ら管理区間のみで完結する突出した事業を実施するといった上下流原則に沿わない事業計画を策定した事例はやはり一切承知していない。上流の治水ダム整備が洪水時のピークカットの機能を持つ意義はむろん認知されていたが、治水対策の王道が、あくまでも流下能力の向上であることは、国の河川改修担当職員のすべてにとって初歩的な常識でもあった。流下能力向上対策には、河道の拡幅と河床の掘削の大きく二種類があるが、大東基準が示す通り、河川の特徴に照らして考えれば容易に理解できるが、土砂が堆積しやすい河床掘削よりもより安全で長期的に効果を持続できるのは河道の拡幅対策である。しかし、これも大東基準が示す通り、通常河川の下流部では市街化が進展し、河道の拡幅は社会的制約の下で必ずしも容易でないため、次善の策として、河床掘削を選ばざるを得ないことが多い。一方、これらの王道対策に対して、上流部でのピークカット措置として、豪雨の際に一定の貯留が可能となる治水ダム、調節池、調整池などが設けられることもあるが、本来の改修原則から見れば、これらは豪雨のピーク付近で初めて意味を持つ対策であり、補助的対策である。ダムも、調節池も、豪雨が一定時間継続して満水となった時以降は、流入量と放出量を同一とせざるを得なくなる。一定の流下能力を河道で確保していることを前提とした特別なピーク水準での豪雨時には、貯留量の限りでのピークカットの機能を持つが、計画流下能力を大幅に下回る実効河道流下能力のままのダムや調節池設置は、豪雨のピーク時の流量を、豪雨の継続する間ほとんど貯め込めるような極端に大きい貯留量を持つ貯留施設を整備するのでない限り、洪水対策としておよそ無意味である。相当程度貯留量の大きかったダムでも、豪雨に対応できず満水時以降の流入量と等しい放出量となったために下流で 5 名が犠牲になった 2018 年 7 月西日本豪雨における愛媛県野村ダムの例がある。

<https://ja.wikipedia.org/wiki/%E5%B9%B3%E6%88%9030%E5%B9%B47%E6%9C%88%E8%B1%AA%E9%9B%A8>

¹¹ ピラミッドの建設と破壊を繰り返し公共事業として行っても景気対策効果がある、という現代では歯牙にもかけられない陳腐な経済理論に依拠するか、建設事業者に巨額の事業費を支出することそれ自体を目的とするならば、正当化の余地があろう。

その中での原理に即した水害対策に邁進するのが通例だからである。

以上のように、大東基準は、河川管理瑕疵判定のみならず、河川の標準的な改修の原理をきわめて精緻な実態把握と理論的根拠に依拠して示しており、その基準は、河川改修事業一般に関して法的に検討する場合においても依拠すべき合理性を備えている。

差止訴訟や損害賠償請求訴訟における公共事業の「公共性」ないし「公益上の必要性」の判断に当たっても、対象が河川改修事業である場合、大東基準に基づいて標準的な整備原理に則って行われていない事業の「公共性」や「公益上の必要性」が大きいとは言えない。大東基準Ⅰ及びⅡに照らして、これらを逸脱した事業計画となっていないか否かについて、厳密な検証を行うべきものである。

そして、この原理は、大東基準において、管理者の異同による何らの区分が設けられていないことから明白なように、国管理の一級河川であっても、管理者が複数にわたる二級河川であっても、同様に貫徹されるべきものである。河川が、上流から下流に対して人の集積や行政の区分とは無関係に流れ続けるものである以上、水系一貫の合理的な整備計画が求められることは、大東基準の前提であることも当然である。言い換えれば、複数の管理者が存在する二級河川であったとしても、仮に一級河川同様、同一の主体が全体の管理を行うとしたらありえないような異常な整備優先順位を設けて整備や管理を行ってはならない、という原理も、大東基準が包摂する自明の論理である。

4. 境川金森調節池建設差止請求事件東京地判 2020 年 7 月 27 日の論理の検証

地判が示す論理の多くは、土木工学等の専門的知見以前の初歩の社会科学的論理操作に誤りがあるのみならず、「学識経験」を有する者が構成する委員会の提言につき個別の検証を一切せずに、内容、経過に「不自然、不合理な点」がない旨断定できる無邪気さ、行政が危険性を増大させる行為などするはずがないというやはり行政依存の根拠のない思い込み、二級河川で管理者が複数であっても河川改修には水系一貫の原則が貫かれなければならないところ、被告はC区間を「整備する立場にないことはもとより」、同区間整備の長期化見込みを所与の前提として、C区間の整備を優先することは「現実的でない」と断定する点など、判決自体「不自然、不合理な点」に満ちている。このような極端に杜撰な判決が、高度な専門的知見を備えている建前のはずの職業裁判官の手になったとはにわかには信じ難い。

以下これらの問題点について、具体的に検証する。

(1) 河川改修原理の無理解

2 に掲げた地判要旨Ⅳによれば、被告都は、神奈川県管理のC区間を整備する立場にない以上、C区間の整備を優先させる方策は非現実と切り捨てるが、大東基準でも前提とされる水系一貫の管理原則を無視するのみならず、行政の縦割りを無批判に追認するもので

あり、司法にあるまじき異常な言明である。

河川法 16 条 2 項は、「河川整備基本方針は、…水系ごとに、その水系に係る河川の総合的管理が確保できるように定められなければならない」、同法 16 条の 2 第 2 項は、「河川整備計画は、河川整備基本方針に即し、…当該河川の総合的な管理が確保できるように定められなければならない」、同条 5 項は、「河川管理者は、河川整備計画を定めようとするときは、あらかじめ、…関係都道府県知事又は関係市町村長の意見を聴かなければならない」、とそれぞれ規定し、二級河川においても、上下流の総合的管理を確保することはむろん、関係自治体の間で調整を図るべきことが定められている。

さらに同法 63 条 3 項は、「都道府県知事が行なう河川の管理により、当該都道府県以外の都道府県が著しく利益を受ける場合においては、当該都道府県は、その受益の限度において、当該都道府県が負担した当該管理に要する費用の一部を、当該利益を受ける都道府県に負担させることができる」と定め、上下流など管理区間の区分を超えて他の自治体に受益が及ぶ場合の費用負担措置を定めている。

これら一連の法原則では、二級河川で複数の都道府県の管理者が存在する場合であったとしても、地判が言い放つような、「被告は下流…区間を整備する立場にないことはもとより」、（下流区間管理者による）「その整備には相当の長期間を要する見込みであること」を理由とした、隣接管理区間の整備は他人事というに等しい無責任な管理の姿勢を認めていない。

さらに言えば、法の発動を待つまでもなく、隣接管理者相互に密な連携を取って、下流からの整備原理に即しつつ費用の負担も含めて、緊密な協力のもとに合理的な計画を策定し、改修整備を推計全体で合理的なものとなるように実現するのが通例である。

加えて、地判要旨IVは、「神奈川県管理区間の早期改善を求める要望書を提出しており…、早期の整備が行われるよう一定の働きかけを行っている」ことを、C区間整備を行わないでよい免責要素として堂々と謳いあげる。しかし、法律の専門家のはずの裁判官が、「要望書」の法的効果は文字通り「要望」にすぎず、何の法的担保措置も伴わないものであることを知らないのだろうか。そうだとすれば、それ自体驚愕の事実である。あるいは知っていてこのような判決文を書くことができるなら、もはや司法の体をなしていない。行政にとって何の負担も費用も発生しない「要望書」を出し続けさえすれば、それで水系一貫の河川整備の一翼を担うことに責任を持つことになるのであれば、河川法とは無縁の無法行政そのものだろう。さらに三権の一翼たる司法機関が、これに無邪気にお墨付きを与えるのでは、日本は法治国家を返上しなければならなくなる。

河川法が想定する通り、神奈川県管理区間の整備によって都管理区間の安全性をより効率的に高めることができるならば、費用負担の調整ルールに即して、都が神奈川県に応分の費用を支払って水系一貫の整備による安全性を向上させる本来的な王道対策にとともに取り組むべきものである。仮に財政状況の余裕に差異があるとしても、何ゆえに被告は、30年もの間、要望書を出すだけで、抜本的な治水対策を下流で行うのをサポートもせず、河川の安全性の根幹を本気で高める試みに一切着手しないで、巨額の公金を費やして無意味

な事業を先行させて平気なのか。そのような行政の無責任かつ杜撰な計画と事業を、何ゆえに司法が無批判に追認できるのか。いずれも理解に苦しむ。

(2) 行政が設置する「委員会」への過度の依存

地判要旨Ⅲは、「学識経験を有する計9名」からなる「委員会」の提言の内容、取りまとめの経過につき、具体的な根拠すら示さず「不自然、不合理な点は見受けられず、…提言を踏まえて策定された本件整備方針及び本件河川整備計画についても同様」と断定する。同判決に関わった裁判官は、行政の審議会、委員会組織なるものが、一定の結論を持った行政官にその意向を踏まえて協力することを前提に人選がなされ、会合の資料もすべて行政が用意し、会合ではその基本に沿っての意見交換が行われるのが通例であることを知らないのだろうか。

本来、行政における審議会や委員会の類はしょせんそのような慣行の下に運用されることが多い以上、一見中立、公正に見える「委員会」なるものの判断に過度の依存をせず、整備方針と整備計画の内実にもといたした厳正な分析、評価を行うことこそ、三権の一翼を独立して担うはずの司法の責務である。

(3) 金森調節池の役割の過大な評価

既に(1)で示した通り、境川全体の整備計画の完成形については、A、B、Cいずれの区間に関しても、極端な不合理な点は必ずしも認められない。問題は、その優先順位の付け方がおよそ間違っているか、または狂っていることである。

特に深刻な誤りが、金森調節池の役割に対する評価である。地判要旨Ⅴは、地判自身が30年後と認定するAからC区間すべてについての時間雨量50mm相当の河床掘削が完了することをなぜか前提としたまま、同1mm相当のピークカットに対応するに過ぎない金森調節池の満水時間を110分程度とし、さらに「満水となるような状況が頻発するとも考え難い」旨、文字通り「考え難い」結論に到達する。

第一に、少なくとも最長30年間もの間、C区間の整備が想定されていない以上、判決自身が事実認定で強調するような、時間雨量50mmを超え、あるいは氾濫危険水位を超える近年の水害頻発状況を前提にすれば、流量が時間雨量50mmに対応して整備された後に初めて機能を発揮できるわずか時間雨量1mm対応の金森調節池が、C区間に合わせてB区間も実際は時間雨量30mm対応のままであるときに、時間雨量50mmを超える近年の頻発豪雨に対して追加的に、かつ、わずかにせよ、何らかの貢献ができることが「考え難い」ことは、高度の土木工学の知見に依拠するまでもなく、中学校課程の論理学の帰結である。

流下能力のベースが30mm対応という河道流量の相対的低水準しか確保できていない場合の豪雨時には、判決が認定するような、満水までの時間110分程度、という悠長な想定は成り立ちえない。この時、はるかに短時間で満水となり、流入量を放出量に一致させて下流にそのまま流さざるを得ない事態に容易に至ることは自明である。判決も認定するよ

うに、金森調節池が、計画上の掘削量や時期すら不明のB区間の河床掘削に対応しているならば、仮に掘削が時間雨量 1 mm対応を上限として行われたとしても、河道の流下能力が想定されるピークよりもはるかに小さい時間雨量 30 mm対応のままである以上、短時間で満水になる調節池の満水時以降は、当該 1 mm相当の上流部分の追加掘削に伴う流量が、より流下能力の小さい下流に対してそのまま押し寄せる。この危険の発生は、判決自身が認定する近年の豪雨と同規模の豪雨の再来があれば直ちに顕在化する。

さらに、地判要旨Vは、証言と証拠を根拠に「水害の危険性を増大させるような河床掘削が行われるとはおよそ考え難い」と断定するが、証言や証拠によっては上記の論理と結論は一切影響を受けない。都が前提とする上流部の河床掘削は、その掘削量のいかんを問わず、いかにそれが小さくとも、ゼロより大きい値を取る限り、掘削量それ自体に応じて確実に下流部を危険にさらすこととなる。これは、判決自身が前提とする事実関係それ自体から演繹的に導き出すことができる単純な論理操作による結論である。これと矛盾する証言や証拠は虚偽である。

加えて、地判の言う「証言」は、「被告は、上記の河床掘削を行う場合には、下流部の河道の整備状況を踏まえてシミュレーションを行い、その区間や規模を決定するというのであって」という言明に対応しているが、将来計画に直接責任を負いようがない被告の一職員が、何の公的な意思決定や具体的な計画すらないままに、「下流部の河道の整備状況を踏まえてシミュレーションを行い」、河床掘削の「区間や規模を決定する」と証言しさえすれば、何ゆえに、こともあろうに裁判所が、それを鵜呑みにして「危険性を増大」させることは「およそ考え難い」という驚天動地の気楽な結論を導けるのだろうか。行政の言い分を司法がそのまま行政性善説に立って根拠もなく信じてよいのなら、行政の違法を審理する行政訴訟や国家賠償訴訟、公共事業の差止訴訟はおろか、憲法も不要になる。地判は司法の体をなしていない。日本はいつから法治国家を返上したのか。

仮に地判が、30年先の完成形のことだけを考慮して現在の調整池事業の正当化根拠とする趣旨であるならば、予測が当たるはずもない遠い未来を前提にし、一行政職員の具体的根拠や単純な論理整合性すら備えない言明を吟味なく追認し、当面発生する、事業の便益も費用も、周辺住民への影響も一切無視して平気な裁判官には、国民や行政を裁く資格はない。

第二に、既に第一で論じた点からも明らかなように、地判は、近年の豪雨が時間雨量 50 mmを超えるほど苛烈であるから事業計画全体が合理的である旨認定しながら、調節池を正当化する部分では、近年の豪雨は「短時間かつ局地的」だから調節池は満水になりにくいと断定しており、矛盾している。部分ごとに何が何でも被告の主張を正当化しようとするあまりか、判決全体の論理は支離滅裂である。

(4) 調節池の効果を都管理区間だけに限定する作為的な効果試算の追認

東京都 (2017) 3-1、3-2、4-1、4-3 によれば、都は、調節池の効果を意図的、作為的に

B区間にのみ及ぶように操作して説明する。しかし、既に論じた通り、ダムであれ、調節池であれ、河道の流量確保ではない治水対策は、本筋である河床掘削や河道拡幅に対してあくまでも補助的な手法であって、かつ、その機能は、想定される時間雨量のピーク時に河道が溢れにくいように一時的に流量の一部を貯留して、河川水の流下の負荷を弱めるためのものである。

当然ながら、その効果は、二級河川の管理主体区分と無関係に、貯留施設よりも下流のすべての河川区間に及ぶ。この理は金森調節池に限らず、およそ全国のダム、調節池、調整池など貯留施設のすべてに妥当する。それにも拘らず、都の資料が事実をあえて捻じ曲げて作為的な効果を強調していることは、他の部分も含めて、都策定の事業計画をはじめとする計画や試算の信頼性に対する重大な疑念を生じさせるものである。地判が、このような誤った前提をそのまま追認し、およそ下流神奈川県管理の問題を棚上げにしていることはきわめて失当である。

本来司法審査においては、およそ河川改修の原理や事実関係まで作為的な粉飾を行う都の主張に関し、徹底的かつ厳格な検証が必要というべきである。

(5) 計画完成時の整備効果のみを提示・強調する作為の追認

地判の事実認定と論理は、既に論じた通り、C区間で抜本的な当面の河道流量確保対策を行わず具体策のないままの抽象的な30年後の計画達成時の姿を前提とし、これと当面の事業の低い進捗度合いとを区別すらしないまま、不正確かつ作為的な情報操作により、現在の事業の公共性、公益上の必要性を安直に行政主張に則って認定しているという致命的欠陥を持つ。

繰り返し論じた通り、河道の流量確保と、河道への流下量のピークカットを行うダム、調節池などの貯留施設整備とは、別の治水手法である。あくまでも、治水対策の王道は前者であって、後者は、下流部の流量確保がある程度十分に図られて初めて豪雨のピークに一定の短時間に限って、流量限界の上限に達するのを遅らせる効果を持つのである。

しかし都の資料では、調節池と流下能力対策としての河床掘削が流下能力の絶対水準を問わず、あたかも代替関係に立つかのごとき誤解や過誤を誘発する記述や試算に満ち満ちている。地判の杜撰な論理操作もこのような意図的かつ巧妙な情報操作の悪しき影響を受けている。

5. 総括

都も、地判も、原告住民も一致して認めるのは、近年の境川における豪雨が、しばしば時間雨量 50 mmを超えあるいは氾濫危険水位を超える水害あるいは水害リスクをもたらしている、という事実である。これを前提とするならば、時間雨量 30 mmという現況の相当程度低い流下能力を保持したまま、完成時の貯留施設全体の時間雨量 5 mmの約 5 分の 1 に相当する時間雨量 1 mmに対応するにすぎない金森調節池の整備は、仮に上流部の河床掘削と

いう下流部を危険にさらす事業を一切行わない前提に立つとしても、莫大な事業費、地判も認める周辺住民への多大な犠牲等という膨大な費用に対して、事業の便益は、下流B区間、神奈川県管理のC区間の全体を通じてほとんどゼロに等しい。

付言すれば、「公共性」の担保のために行政でも近年一般的に実施される費用便益分析によって事業実施を正当化できる条件は、当該事業に要する追加的な費用（事業主体による私的費用のみならず、周辺にもたらす負の外部性による社会的費用も当然に含む）を当該事業による追加的な便益が上回ることである。何の具体的な形も担保もない遠い将来の計画や事業などを、当該別事業と抱き合わせて費用や便益を算定することは、およそ許されていない。

30年後のC区間の掘削を終えれば65分の1の1mmのピークカットの意味があるから、今この周辺住民の不便、苦痛も含む膨大な費用をかけて何が悪い、というのが被告都の主張であり、地判はそれを追認する。裁判所がどこまでこの歪んだ論理の本質を理解できているかどうか、はなはだ疑わしいが、雲をつかむようなレベルで遠い将来の不確実だが立派に見える計画を提示しさえすれば、マジックワードのように「公共性」と「公益上の必要性」が現出すると安易に断定でき、水系全体としての合理的な優先順位の付け方に一瞥もくれず、かつ、現在の事業による便益と費用すらまじめに審理する姿勢と能力を欠いていることを露呈したのが地判である。

およそまともな河川管理者であれば、二級河川の管理を分業する隣接都府県同士であったとしても、費用負担も含めて、最も効果的な整備のあり方を誠実に議論し、上流部の河川管理自治体が自らの少なくない受益に応じて下流自治体に整備費を負担したうえで、上下流一貫して最も安全性を効果的に高められる計画を策定し事業を実施するはずである。当たり前前の行政間の適切な協業、分業のあり方を模索すらない河川管理者が存在することを、法は想定していない。河川法の原則は、地判が言い放つような、二級河川の隣の自治体の管理に対しては、アリバイにすぎぬ要望書だけ出しているからそれでよいではないか、といった安直な想定を取るわけもなく、上下流一貫の常識的な原則を順守すべきことを厳密に要請しているのである。

筆者自身、土木工学知見の粋を踏まえるまでもなく、基本的な改修の原理についての上のような理解の下、乏しい予算のやりくりの中での河川改修事業実務に従事したが、実務で接した事例は、二級河川の事例も含め、この原理と完全に一致している。国代理人として水害訴訟にも関わったが、筆者の現在に至るまでの私見、被告代理人としての長良川水害訴訟控訴審最終準備書面の主張のいずれも、大東基準と完全に一致している。最高裁の管理瑕疵に関する見識に敬服するとともに、だからこそ、管理瑕疵裁判でなくとも、差止訴訟なども含めどこまでが大東基準等の射程に入るのかについても、精密に検討することが必要と考えている。本稿は、このような問題意識の下、大東基準と一連の最判を所与の前提として、差止訴訟における「公共性」と「公益上の必要性」をできる限り精密かつ素直に考察したものである。

少なくとも、乏しいはずの河川改修予算の中で、本来下流を管理する神奈川県に予算を移管してでも、まずは王道の対策を講じて然るべき河川改修の素直な原理になぜか反して、周辺住民に見過ごすことのできない不自由と不利益をもたらし、莫大な事業費を建設業者に支払い、ほとんど効果がないどころか、場合により一層洪水危険性を高めかねない事業に邁進する真の動機が純粋な河川の安全性の向上、治水対策であるとは、にわかに信じ難い。

「公共性」、「公益上の必要性」を肯定できるための基本的な前提を欠いているのが金森調節池整備事業であるにも拘らず、漫然とこれを正当化する地判は司法の見識の対極にある。

金森調節池差止訴訟控訴審が、本来の司法の見識を発揮し、最判とも整合的で、権利救済と行政の適切な事業執行の原則に関して範を示す判決を下すことを期待する。

【備考】

本稿の草稿に対する阿部泰隆、板垣勝彦、小幡純子、橋本博之の各氏からの有益なコメントに対して感謝申し上げます。

【参考文献】

阿部泰隆（2009）『行政法解釈学Ⅱ』有斐閣

阿部泰隆（2016）『行政法再入門（下）〔第2版〕』有斐閣

板垣勝彦（2021）「内水氾濫と国家賠償 - 下水道と河川管理の交錯」横浜法学 29 巻 3 号

宇賀克也（1988）「水害と国家賠償」法学教室 88 号

宇賀克也（1997）『国家補償法』有斐閣

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

加藤一郎（1984）「大東水害訴訟判決をめぐって」ジュリスト 811 号

加藤和夫（1989）「大東水害最判解説」『最高裁判所判例解説民事篇（昭和 59 年度）』法曹会

久保田浩史（1995）「浸潤破堤による水害と河川管理の瑕疵-長良川安八水害訴訟上告審判決」『平成 6 年行政関係判例解説』ぎょうせい

東京都建設局河川部東京都南多摩東部建設事務所（2017）「境川金森調節池について」2017.

8.5 事業説明会配布資料

<https://www.kensetsu.metro.tokyo.lg.jp/jimusho/nantou/kouji/kasen-seibi.html#sakai>

野山宏（1999）「21 普通河川からのいつ水によって生じた水害につき河川管理の瑕疵がないとされた事例」『最高裁判所判例解説民事篇平成 8 年度（下）（7 月～12 月分）』法曹会

橋本博之（1997）「平作川水害訴訟上告審判決評釈」判例評論 460 号 31 頁

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〕 488

頁

原田尚彦（1984）「水害と国家賠償法二条との関係」ジュリスト 811 号

福井秀夫（2017）「公水使用権の性質」行政判例百選 I [第 7 版] 38 頁

前田順司（1986）「河川管理瑕疵の判断基準」『昭和 59 年行政関係判例解説』ぎょうせい