

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 6 月 20 日現在

機関番号：15201

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2011～2013

課題番号：23530030

研究課題名(和文) 新たな河川管理行政(流域治水論等)導入における検討課題の行政法学的比較法的解明

研究課題名(英文) Moreover, various problems of legal system, such as employment of the conventional flood plain and a land use regulation etc. are shown

研究代表者

磯村 篤範(Isomura, Atsunori)

島根大学・法務研究科・教授

研究者番号：70192490

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,700,000円、(間接経費) 1,110,000円

研究成果の概要(和文)：洪水によって生じた損害に対する国の損害賠償責任は、大東水害訴訟最高裁判決によって否定された。確かに、予測可能性・結果回避可能性を前提とする伝統的な損害賠償法理で、損害の社会的再配分に対応することはできない。そこで、損害の予防から損害の社会的再配分をトータルに検討する「リスク・マネジメント」が求められる。2002年以降洪水対策法制整備の進んだドイツ水管理法では、EU指令に対応しながら、洪水リスクマネジメントが導入された。ドイツでは、自然災害(カタストロフィー)に対する国家の賠償責任には消極的であり、また、従来の氾濫原の運用や土地利用規制法制度など、様々な問題を提示するものである。

研究成果の概要(英文)：The damage responsibility of the country for the damage that occurred because of a flood was denied by Supreme Court Judgment for Daito Flood Suit. In a traditional compensation for damage s principle of law to premise predictive possibility, result evasion possibility, there is not surely the corresponding to the social redistribution of the damage. By the reason of this, a way of thinking called "the risk management" that can examine total is pursued in the social appearance distribution of the damage by the prevention of the damage. And flood risk management system was introduced into German Water Law of 2009. In the German law system, the compensation responsibility of the country for the natural disaster (catastrophe) is denied in principle. Moreover, various problems of legal system, such as employment of the conventional flood plain and a land use regulation etc. are shown.

研究分野：法学

科研費の分科・細目：公法学

キーワード：洪水リスクマネジメント 防災・減災 災害対策 クライスマネジメント 災害対策基本法制 河川管理権

## 1. 研究開始当初の背景

災害応急対策を対象とする河川管理行政に関する旧来の考え方は、「被害を完全に防ごうとする『防災』」を求めていた。そこでさらに、特に、水災防止や流域治水、さらには都市型水害への対応手法の検討がすすめられてきた。これに対し、新たな河川管理行政を表すものとして、都市洪水想定区域指定等の運用が予定された平成15年6月の「特定都市河川浸水被害対策法」やハザードマップが導入された平成18年「安全・安心が維持可能な河川管理のあり方について」(安全・安心が維持可能な河川管理のあり方検討委員会)があげられる。河川管理行政の新しい手法としてあげられるこれらの制度は、氾濫原(遊水池)の活用や土地利用の規制による洪水の拡散、「安全度評価と減災対策を組み込んだ総合的治水対策システム」としての「治水計画」として検討されていた。

## 2. 研究の目的

### (1) 管理を行う上で生じるであろう問題の解決のための法制度の検討

本研究では、具体的に生じる問題点を明らかにし、検討することが、目的の一つである。例えば、氾濫原の活用は、氾濫原と指定された地域の所有者に対する財産上の利益をどのように考え、どのように扱うかが問題となろう。また、名古屋地裁平成20年3月14日判決で、原告は、損害に対して損害賠償と並んで損失補償を併合している。こうした問題の解決の方法等を考えていくことが目的の一つである。

### (2) 公物管理権の見直し=行政の守備範囲の独立性・独自性の検討

これまでの公物管理としての河川管理権は再検討を迫られている。例えば、洪水を防止し損害を最小限とするためには、河川管理に限定されず、対象が広がると共に、諸機関との間での意見調整が求められる。

改めて河川管理権とは何か、反対に、河川管理の範囲の拡張と河川管理権の範囲の関係が検討される。ドミニウム(土地に対する支配)を基礎とする道路等に用いてきた社会的有用物の管理権という基本的考え方の検討を行うことが、もう一つの目的となった。

### (3) 社会的役割の再配分

災害対策については、既に、国、地方公共団体、企業や私人の間での役割分担の検討(協働原則)が迫られている。この点、河川の場合には、道路以上に、地方分権化が困難な問題を伴う。公助・共助・自助という近時の枠組を射程に入れた損害の社会的再配分の在り方を検討することも、本研究の重要な研究目的であった。

### (4) 社会的に重要な変更の手續 法的正当性の要否

河川管理行政の中味について重大な変更があるとすれば、それはどのような政策的変更となり、また如何なる手續によって、新たな施策の正当性が附与されるかが問題となる。もう一つの重要な政策変更は、洪水によって生じる損害を如何に救済するかが問題となる。大東水害訴訟に代表される河川管理行政の裁量権行使の下「過渡的安全性」が論じられ、管理責任は「河川管理の瑕疵の有無」とする考え方も出されてきた。大東水害訴訟最高裁判決の法理の再検討が求められる。

## 3. 研究の方法

・各課題に対応した主たる方法として、以下を考えた。

### 1) 管理を行う上で生じるであろう問題の解決のための法制度の検討

氾濫原の活用や土地利用規制など具体的に採用されようとしている手法については、具体的な解決の手法の検討作業にはいることを考えた。また、その他、住民や地方公共団体、国に課せられる具体的な洪水防止あるいは損害の回避のための手法について、如何なる方法が想定できるか、検討するこ

ととした。この点で、比較法的なアプローチや外国での実態調査が有効である。例えば、ドイツの水管理法の改正に伴って導入されている市民の責任論及びそこから帰結する具体的手法(高床式建築物の要請など)を考えることができる。

#### 2) 公物管理権の見直し 行政の守備範囲の独立性独自性

大東水害訴訟に代表される河川管理行政の裁量権行使の下「過渡的安全性」が論じられ、管理責任は「河川管理の瑕疵の有無」とする考え方も出されてきたが、改めて、これらのとらえている河川管理行政の守備範囲を整理することによって、法的な守備範囲を検討することができる。また、水害事故に即した河川の類型化等を行い、各河川でのあるべき管理行政を実態調査を行う中で明らかにできると思われる。

#### 3) 社会的役割の再配分

国、地方公共団体、住民等の役割分担が検討課題となる。その際に、特に、河川管理者と住民の間で如何なる役割分担が行われているのか、また行われるべきかを検討するに当たり、その結論の理論的根拠を明らかにしたい。様々な関係者の間での役割分担を根拠づける論理として何があるのか検討する上で比較法的なアプローチは有効であろう。この点、特に2005年に制定されたドイツ洪水防止法において定められている責任の担い手としての住民を根拠づける論理を認識する。

#### 4) 社会的に重要な変更の手續 法的正当性の要否

このこととの関連では、特に法治主義論のなかでも民主的正当性を重要とする本質性理論の活用可能性、さらには民主主義的正当性を補完する住民の関与も検討課題となるであろう。この点、ドイツ水管理法に制定されている市民の損害回避義務規定の

意味づけなどの検討が有意義な手法といえよう。

#### 4. 研究成果

##### 1) 河川管理行政への「リスクマネジメント」としての考え方を導入することの意義

リスクマネジメントの理解は多義的であるが、河川管理行政との関係での「リスク」概念については、1)「被害の大きさ」と「被害の発生確率」の積として定義するという定義付けと2)「災害による損失の確率分布」として定義する考え方が指摘される。リスク概念を法システムに導入する場合ことによって、重要な変化を伴うことが明らかである。

##### (1) Gefahrabwehr から Risikomanagement へ

近代法の基本枠組は、「自由と財産」を保障する法システムであり、その為に秩序維持をすることが国家の基本役割であって、個人の責任としては過失主義が一つの要素になる。したがって、その前提は、法的安定性と予測可能性・回避可能性を前提とすることとなる。この近代法の枠組は今日の法システムにも基本的に継受されているが、リスクは将来の不安定性を前提とすることとなり、危険防止というこれまでの考え方は成立しなくなる。

##### (2) リスクマネジメントにおける新たな損害賠償責任論

リスクマネジメントは、したがって、伝統的な不法行為に基づく損害賠償責任論とは整合性がつかなくなる。将来の流動性が生ずれば、予測可能性・結果回避可能性が成立しなくなる、すなわち過失が成立しなくなり、損害賠償責任の要件としての過失が問われなくなる。

したがって、大東水害訴訟の判例法理は、むしろリスクマネジメントシステムからの

再検討が求められることとなる。

(3) リスクマネジメント裁量の意味づけ  
リスクの法制度への導入は、秩序維持行政・消極目的の行政に許容されてきた羈束裁量行為という考え方にも消極的である。行為を行う要件が流動化すれば、それに対応する行為類型も流動化する。河川管理行政においても、これまで以上に、判断余地の範囲が広がる。

## 2) 比較法的研究に関わる成果

上記のようなリスクマネジメントシステムの河川管理法制度・河川管理行政への導入は、日本でも様々な形態で行われていると言える、しかし、法制度の中に明確に用いられる法制度の検討は有意義な作業と言える。その点、ドイツの新しい水管理法(Wasserhaushaltsgesetz WHG)は、ヨーロッパ法の影響の中で、洪水リスクマネジメント法制度を導入した。ドイツの洪水リスクマネジメント法制度については、今日津研究の結果、ドイツ法学者の報告を日本語に翻訳して我々の共有する情報としてきている。

平成24年12月に資料収集で渡独した際にライン川の水位が上昇し、危険な状態になっていたが、市民の危機情報の入手が困難になっていて、進入禁止の区域においても多くの市民が移動していること、洪水リスクマネジメントの従来の氾濫原制度を利用した河川管理との緊張関係が認識できた。

ドイツ水管理法制度は様々な点で注目すべき検討課題を有しており、また法律に定められている「洪水リスクマネジメント計画」の策定手続や法益保護の問題が検討課題になっている。

ちなみに、日本・ドイツの共同研究として成果が上伸される予定である。

## 3) 新しい河川管理・災害防止行政が検討

課題となった。

(1) クライシスマネジメントにおける河川管理者や地方公共団体の責任が問われた  
クライシスマネジメントへの対応は、従来のように、一行政機関によって対応するということにはなっていない。情報の共有や判断の意思形成過程での専門機関の関与など、今日の職務共助の在り方が検討されるようになっている。この様な今日的な問題状況を露呈した事件として、兵庫県佐用町の避難勧告事件があった。

## (2) 比較法的研究の成果 その2

水害リスクマネジメントシステムの視点からの河川管理行政を共通認識するため、島根県斐伊川の改修工事の実態調査を行った。ドイツから招聘した Rainer Pitschas 教授も参加し、斐伊川の改修工事について

の説明を受け、島根大学法文学部で、教員学生に分析検討の結果を報告した。斐伊川

## 4) 河川管理行政への災害対策基本法導入の可能性について

日本には、伊勢湾台風を契機に制定され、度々改正されてきた災害対策基本法がある。この法律によると、責任者を明確にすることが定められていると共に、防災計画や防災に関わる施策の決定とその実施、災害を予想させる危険な状態の発生から災害発生に至る段階での対応そしてその後の復興復旧が定められている。河川管理行政においても、河川法16条で規定される河川管理計画の前提としてのマスタープラン導入するなどの再検討を行い、危機管理や損害の社会的再配分をも射程に入れた災害対策法制を検討すべきである。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計 5件)

磯村篤範、集中豪雨損害賠償請求訴訟(兵庫県佐用町)、判例地方自治平成25年索引・解説号、査読無、378号、2014年、81頁-86頁

ライナー・ピチャス、磯村篤範翻訳、リスクマネジメントによる保証国家における洪水抑制、「公助・共助・自助」を踏まえた工学・法学協働の下での新たな洪水リスクマネジメント制度、査読無、第1巻、2014年、31頁-39頁

アンnett・ゲッカルカ、磯村篤範翻訳、ドイツ水管理法における洪水抑制制度、島大法学、査読無、第56巻、2013年163頁-193頁

磯村篤範、河川管理行政の変化と被害者の救済制度の再検討、紙野健二他編『室井力先生追悼論文集行政法の原理と展開』、査読無、2012年、277頁-293頁

磯村篤範、埼玉県：ハッ場ダム建設費用支出差止等請求事件、判例地方自治平成23年索引・解説号、査読無、252号、2012年、62頁~66頁

〔学会発表〕(計 1件)

磯村篤範、日本の防災と政策 - 社会科学的側面から、アジアの主要都市における防災システムと法制度の向上についての国際会議、2011年11月9日、韓国・ソウル・韓国外国語大学

〔図書〕(計 2件)

Isomura Atsunori, Nomos, Einfuehrung mit PFI in Japan:Jan Ziekow(hrsg.), Wandel der Staatslichkeit und wieder, 2011, 273-288.

磯村篤範、平凡社、防災と法制度：寶薫・戸田圭一・橋本学編『自然災害と防災の事典』2011年、258頁-265頁

〔産業財産権〕

出願状況(計 0件)

名称：

発明者：

権利者：

種類：

番号：

出願年月日：

国内外の別：

取得状況(計 0件)

名称：

発明者：

権利者：

種類：

番号：

取得年月日：

国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等

(1)研究代表者

磯村 篤範 (ISOMURA Atsunori)

島根大学・法務研究科・教授

研究者番号：70192490

(2)研究分担者

( )

研究者番号：

(3)連携研究者

( )

研究者番号：