

平成31年（ワ）第100号 「鬼怒川大水害」国家賠償請求事件  
原告 片倉一美 外  
被告 国

原告ら準備書面（6）

2020年10月5日

水戸地方裁判所 民事第1部 御中

原告ら訴訟代理人	弁護士	坂	本	博	之
同	弁護士	大	木	一	俊
同	弁護士	只	野		靖
同	弁護士	及	川	智	志
同	弁護士	小	竹	広	子
同	弁護士	五	來	則	男
同	弁護士	在	間	正	史
同	弁護士	鈴	木	裕	也
同	弁護士	高	橋	利	明
同	弁護士	田	中		真
同	弁護士	服	部		有

## 目次

第1	本書面の概要	3
1	瑕疵の判断枠組みに関する被告の主張	3
2	原告の主張	3
第2	河川管理の瑕疵に関する判例	5
第3	河川管理の瑕疵の有無の判断基準	11
1	はじめに	11
2	「河川管理の特殊性」	11
3	「大東判決要旨一」（一般的〔概括的〕瑕疵判断基準）	17
4	改修の遅れを主張する場合の具体的瑕疵判断基準（甲29・497頁～）	18
5	内在的瑕疵を主張する場合の具体的瑕疵判断基準	20
6	「多摩川判決要旨二」（改修後に水害発生の危険が予測可能となった場合の瑕疵判断基準）	21
7	まとめ	21
第4	若宮戸の河川区域について	23
1	河川区域の範囲	23
2	若宮戸地区について	26
第5	被告の責任原因	33
1	若宮戸地区において堤防の役割を果たしていた砂丘林の維持・管理を怠ったこと	33
2	若宮戸地区に築堤計画が無く、無堤防状態のまま放置されたこと（訴状21頁）	39

## 第1 本書面の概要

### 1 瑕疵の判断枠組みに関する被告の主張

被告は、「河川ないし水系につき改修計画が立てられていて、現に、この計画に基づき改修中の河川」の管理についての瑕疵の有無の判断枠組みについて、大東判決（最高裁昭和59年1月26日）及び多摩川判決（最高裁平成2年12月13日）をあげた上で、以下のとおり主張する。

「まず、当該計画自体が前記の基準によって合理的なものとして是認されるか否か（以下「基準1」という。）が問題であり、次に、この基準からして改修計画が特に不合理なもの認められないときは、その後の事情の変更によって計画の修正を加えるべきであったか否か、すなわち、事情の変更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になり、当初の計画の実施時期を繰り上げたり、工事の順序を変更するなどして、より早期の改修工事を施行すべきであったと認めるべき特段の事由が生じていたか否か（以下「基準2」という。）についても検討すべきであり、計画自体とその実施の仕方との二段階のチェックが必要であると考えられる」（被告準備書面（1）39頁）。

そして、「(二段階のチェックが必要である)ことは、その後の最高裁判所判決においても踏襲されている（加藤和夫・最高裁判例解説民事篇昭和59年度・41ページ，最高裁平成5年3月26日第二小法廷判決・集民168号153ページ（以下「志登茂川水害最高裁判決」という。），最高裁平成8年7月12日第二小法廷判決・民集50巻7号1477ページ（以下「平作川水害最高裁判決」という。）と述べる（被告準備書面（2）8頁）。

### 2 原告の主張

しかしながら、上記の一連の最高裁判決は、河川管理の瑕疵の有無の判断枠組みについて、上記の「二段階のチェック」だけを述べているわけではない。その意味で、被告の主張は、極めて不十分である。

野山宏調査官は、平作川水害最高裁判決についての調査官解説において、

以下のとおり述べている（甲 2 9『最高裁判例解説民事篇平成 8 年度』4 7 7 頁～5 2 1 頁，以下本書面では単に「調査官解説」という。4 8 8 頁）。

「昭和四〇年代後半から一連の水害訴訟が提起されたが，これらの水害訴訟においては，設置済みの施設の瑕疵でなく，改修の遅れそれ自体が瑕疵であると主張されることが多くなり，これに対応して，最高裁においても，順次，瑕疵主張の類型に対応した河川管理の瑕疵の有無の判断基準に係る判例法理が形成されてきたといえよう。

ダム操作等の人為的要因が問題となる水害訴訟を除くと，本判決（注：平作川判決）は一連の水害訴訟についての最高裁における締めくくりに当たるものでもある。」

そこで，以下では，これらの一連の最高裁判決が示した判例法理（規範）について，できる限り共通の理解をはかり，判断枠組みについて，裁判上，当事者双方に争いの無い事項とすることを目的として，被告もその内容にはおおむね異論はないと思われる，平作川判決に関する野山宏調査官の解説に沿って述べることとする（第 2，第 3）。

その上で，本件の責任原因のうち若宮戸地区での溢水に係る部分について述べる（第 4 以下）。

## 第2 河川管理の瑕疵に関する判例

(本項は、甲29「調査官解説」488頁～491頁の抜粋である。漢数字は数字に、項目番号は対応するように、適宜表記を変更した部分があるが、内容に変更はない。)

1 大東判決(溢水型(代理人注:洪水が堤防を乗り越えること)・最一小判昭59年1月26日民集38巻2号53頁,判例時報1104号26頁,判例タイムズ517号82頁(甲29調査官解説488頁～))

(1) 一級河川谷田川につき改修計画に基づく川幅拡張等の改修工事が進められていたが、未改修の狭窄部分から溢水して床上浸水の被害が生じたという事案である。流域の開発に応じた改修の遅れが瑕疵であると主張された。①河川一般の管理の特殊性についての一般的説示(後記(2)の「河川管理の特殊性」),②河川一般の管理の瑕疵の有無に関する一般的瑕疵判断基準(後記(3)の「大東判決要旨一」),③改修計画に基づき改修中の河川の管理の瑕疵の有無に関する具体的瑕疵判断基準(後記(4)の「大東判決要旨二」)を説示し、右判断基準によって審理し直すため破棄差戻。

(2) 河川一般の管理の特殊性についての一般的説示の概要は次のとおり(以下「河川管理の特殊性」という。)

河川は、自然の状態で公共の用に供され、自然的原因による災害の危険性を内包し、その通常備えるべき安全性確保は治水事業を行うことにより達成されていくことが当初から予定されている。河川の管理については、全国の河川の治水工事には莫大な費用を要し、国民生活上の他の諸要求との調整を経て議会が配分する予算の下で、必要性・緊急性の程度の高いものから逐次実施するほかないという「財政的制約」、治水事業の実施に当たっては、流域全体について調査・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、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」、流域の開発等による雨水の流出機構の変化、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」があり、また、危険区間の一時閉鎖等の危険回避の手段を採ることができない。そうすると、改修の不十分な河川の安全性としては、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安全性で足りるとせざるをえない。

- (3) 河川一般の管理の瑕疵の有無に関する一般的瑕疵判断基準の概要は次のとおり（判例集における判決要旨一。以下、「大東判決要旨一」という。）。

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、河川管理における財政的、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。

- (4) 改修計画に基づき改修中の河川の管理の瑕疵の有無に関する具体的瑕疵判断基準の概要は次のとおり（判例集における判決要旨二。以下、「大東判決要旨二」という。）。

改修計画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、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、河川管理の一般水準及び社会通念に照らして、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未改修部分につき水害発生の危険性が特に顕著となり、（代理人注：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、当該河川の管理に瑕疵があるということとはできない。

#### 【代理人注について】

調査官解説は、「大東判決要旨二」と言いながら、大東判決が実際に判示した判決要旨二から、括弧書きで示した「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」を削除している。大東判決

要旨二そのままではない。

調査官解説がこの削除をした理由は、調査官解説が瑕疵判断の枠組みとして提起している後記調査官解説第三図に関係がある。詳しくは、後記調査官解説第三図の代理人注で述べるので、参照されたい。

2 加治川判決（仮堤防破堤型・最一小判昭和60年3月28日民集39巻2号333頁，判例時報1149号54頁，判例タイムズ555号98頁）  
（略）

3 多摩川判決（破堤型・最一小判平成2年12月13日民集44巻9号1186頁，判例時報1369号23頁，判例タイムズ746号110頁）（甲29調査官解説490頁）

(1) 改修済み河川（工事实施基本計画に準拠して新規の改修，整備の必要なしとされた河川）である多摩川につき，河道内の許可工作物（堰）の設置上の欠陥（ただし，堰設置当時の技術水準の下では右欠陥が予見不可能であったとみられる）に起因する破堤災害が生じた事実において，改修工事終了前に本件災害発生が予測可能であったか，改修後に本件災害発生の予測が可能になったとすれば河川管理の瑕疵があるといえるのはどのような場合かが問題となった事案である。

(2) 大東判決のいう「河川管理の特殊性」及び「大東判決要旨一」と同趣旨を述べた上，①改修済み河川の管理の瑕疵の有無に関する具体的瑕疵判断基準（後記(3)の「多摩川判決要旨」），②改修後に水害発生の危険が予測可能となった場合の河川の管理の瑕疵の有無に関する瑕疵判断基準（後記(4)の「多摩川判決要旨」）を説示し，右判断基準によって審理し直すため破棄差戻。

(3) 改修済み河川の管理の瑕疵の有無に関する具体的瑕疵判断基準の概要は次のとおり（判例集における判決要旨一。以下，「多摩川判決要旨一」という。）。

工事实施基本計画に準拠して新規の改修，整備の必要がないものとさ

れた河川における河川管理の瑕疵の有無は、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備えているかどうかによって判断されるべきである。

- (4) 改修後に水害発生の危険が予測可能となった場合の河川の管理の瑕疵の有無に関する瑕疵判断基準の概要は次のとおり（判例集における判決要旨二。以下、「多摩川判決要旨二」という。）。

「大東判決要旨一」に指摘の点を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には右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によって判断すべきである。

- 4 志登茂川判決（溢水型・最二小判平成5年3月26日裁判集民事168号下153頁，判例時報1469号32頁，判例タイムズ828号138頁）

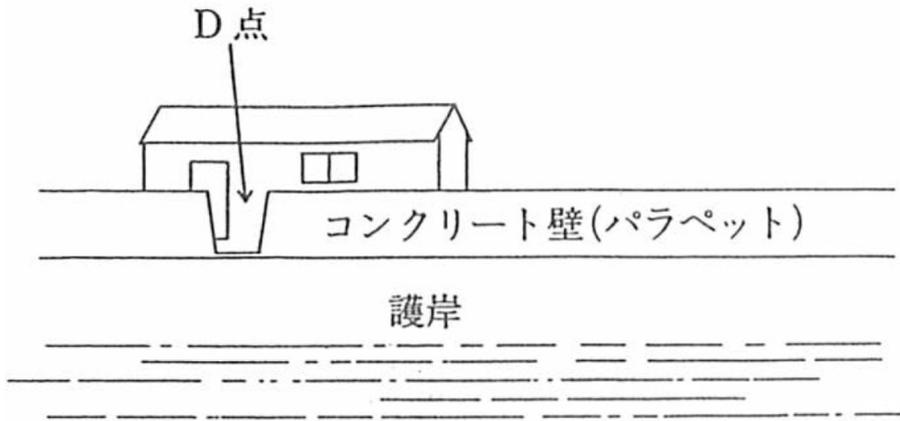
（略）

- 5 長良川判決（破堤型・最一小判平成6年10月27日裁判集民事173号201頁，判例時報1514号28頁，判例タイムズ867号114頁）

（略）

- 6 平作川判決（最二小判平成8年7月12日，判例時報1580号31頁，判例タイムズ921号75頁）

- (1) 普通河川からのいっ水による水害の事案である。瑕疵に関する原告らの主張の骨子は、①平作川・吉井川・乙水路・丙水路について流下能力不足（流域の開発に対応した河川改修の遅れ）をいうとともに、②平作川に設置された施設そのものの欠陥（パラペット開口部の存在〔第二図〕参照）及び甲水路の施設そのものの欠陥（平作川の増水によるマンホールからの溢水のおそれ）をいうものであった（甲29調査官解説483頁～）。



(調査官解説〔第二図〕)

(2) 判決要旨 (甲29 調査官解説477頁～)

- 一 昭和四九年に普通河川からのいっ水による水害が生じたが、右河川を管理する市においては、水害防止のための抜本的対策としては雨水排除を目的の一つとする公共下水道整備計画につき建設大臣の認可を受けた上これを実行中であり、また、当面の対策としては昭和四二年以降毎年しゅんせつ工事などを行ってきたものであるところ、右河川は、雨水排除のための自然的条件に恵まれておらず、昭和四〇年代の急激な宅地開発により流域の土地の保水機能が減退し、いっ水による水害発生の可能性が増大したもので、河川の管理における諸制約を考慮すると市が安全性を速やかに確保することは困難であり、過去に発生した水害被害は住民の生命に危喰を及ぼしたり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、当時の我が国においては流域の宅地化によりかんがい用水路から市街地の排水路に変容した右河川のような普通河川については改修計画の策定も本格的な改修工事の実施もされていないのが通常であり、右公共下水道整備計画の策定期間、内容、実施状況に不合理な点はないなど判示の事実関係の下においては、右河川の管理について瑕疵があったということはできない。
- 二 水害発生の際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。

### 第3 河川管理の瑕疵の有無の判断基準

#### 1 はじめに

以下、第2で列挙した水害訴訟に関する最高裁判決について、野山宏調査官による判例法理（規範）の整理である（甲29「調査官解説」492頁～502頁）。

（漢数字は数字に、項目番号は対応するように、適宜表記を変更した部分があるが、内容に変更はない。なお、下線部は、特に本件との関係で重要だと思われる部分について、代理人が付したものである。）

#### 2 「河川管理の特殊性」

(1) 河川も営造物であるから、河川管理の瑕疵の有無とは、営造物一般の設置管理の瑕疵と同様に、河川がその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のことになる。そして、河川管理の瑕疵の有無についても、営造物一般についてと同様に、当該河川の構造、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こととなる。

しかしながら、河川管理については、次に述べるような特殊性があるので、右判断基準を前提としつつも、安全性については河川特有の考え方をすべきこととなりこれに伴い河川特有の瑕疵判断基準が形成されることになる。

(2) 「河川管理の特殊性」とは、河川が有すべき安全性とは何かを考える際に考慮すべき要素及び右要素を考慮した結果としての河川が有すべき安全性の内容を示したものである。これは、河川管理の瑕疵を考えるに当たり、全ての河川（河川法の適用又は準用のある河川か普通河川かを問わない）に当てはまる考え方、考慮要素である。最一小判昭59年1月26日民集38巻2号53頁（大東判決）の57～58頁，最一小判平2年12月13日民集44巻9号1186頁（多摩川判決）の1195～

1196頁が、これに該当する。これを要約すれば次のようである。

- ① 河川は、自然の状態で公共の用に供され、自然的原因による災害の危険性を内包し、その「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り達成されていくことが当初から予定されている。
- ② 全国の河川の治水工事には莫大な費用を要し、国民生活上の他の諸要求との調整を経て議会在配分する予算の下で、必要性・緊急性の程度の高いものから逐次実施するほかないという「財政的制約」がある。
- ③ 治水事業の実施に当たっては、流域全体について調査・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、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。
- ④ 流域の開発等による雨水の流出機構の変化、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」がある。
- ⑤ 危険区間の一時閉鎖等の危険回避の手段を採ることができない。
- ⑥ 改修の不十分な河川の安全性としては、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で足りるとせざるをえない。

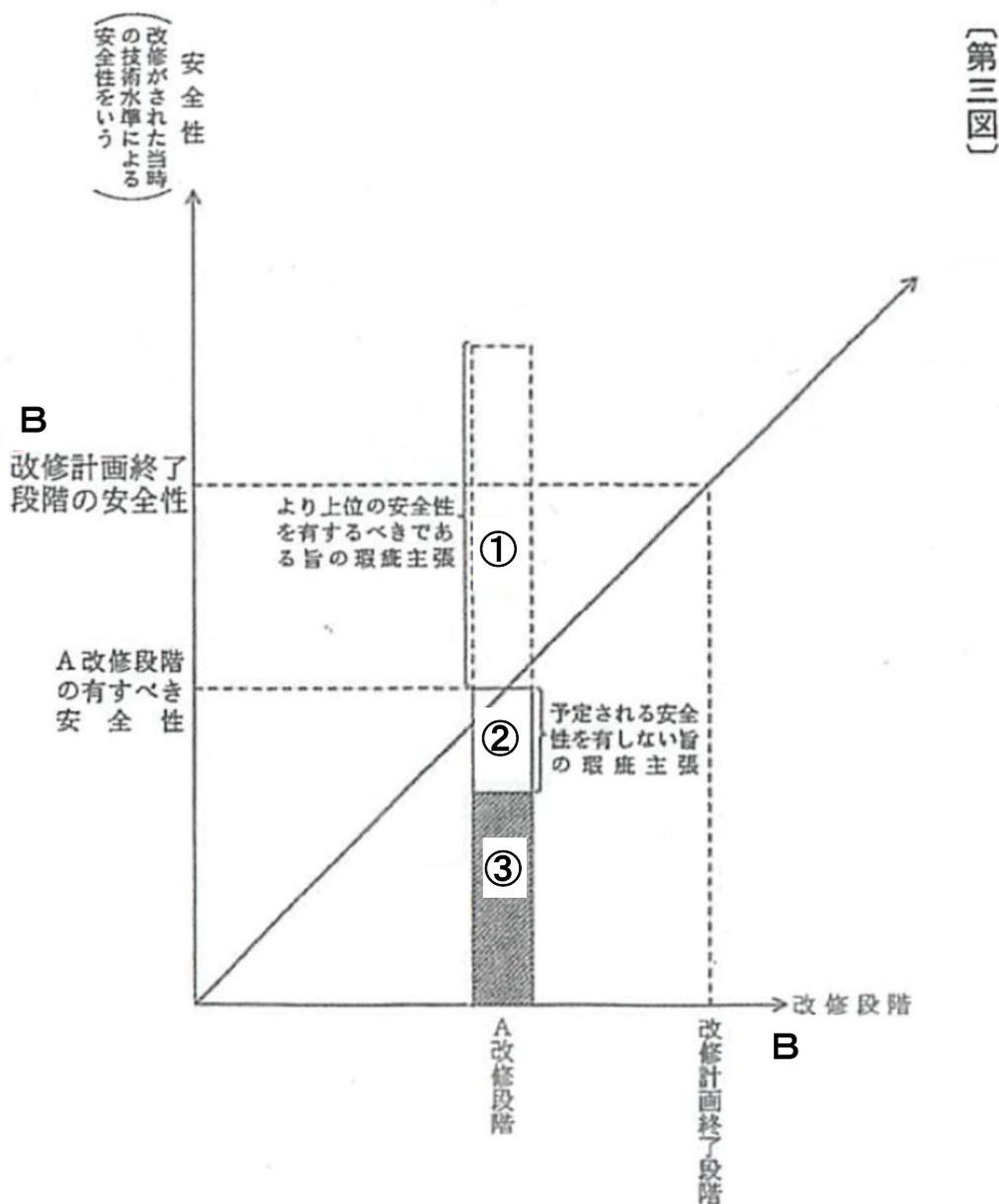
(3) 右⑥に関する部分については、大東判決が「過渡的安全性（治水事業による河川の改修、整備の過程に対応するいわば過渡的安全性）」と表現していたのを、多摩川判決は「河川の改修、整備の段階に対応する安全性（治水事業の過程における河川の改修、整備の段階に対応する安全性。以下「段階的安全性」ともいう）」と言い替えている。しかしながら、両者の表現する内容は実質的には同一のものであろう。「過渡的安全性」とは、一定の低い水準にある安全性のことではなく、「改修、整備の段階に対応した安全性」のことであって、改修、整備が進むと、求められる安全性も高まるものである（改修が進むと当該河川の「過渡的安全性」も相対的にレベルの高いものになる）。このことについて誤解が生じないように多摩川判決においては表現に工夫が施されただけのことであろう。

段階的安全性又は過渡的安全性とは、河川が通常有すべき安全性を欠く状態にあっても、そこに至る（過渡的）段階に対応する安全性（段階的安全性・過渡的安全性）を備えていれば河川管理の瑕疵があるとはいえない

いということを示すための表現である。「過渡的安全性の意味を固定的に理解して、大東水害訴訟判決と本判決（筆者注・多摩川判決のこと）とを比較することには賛成することができない。本判決（筆者注前同）が説示する安全性をもって段階的安全性とし過渡的安全性と区別する見解もあるが、本判決の説示するところは、いわゆる過渡的安全性が改修、整備の段階に対応した安全性を前提とすることを明らかにしたものであり、両者を観念的に対置して理解すべきものではあるまい（判例解説民事篇・平成二年度〔28〕480頁〔富越和厚〕）」と考えるべきものであろう。

(4) 以上の安全性（段階的安全性・過渡的安全性）についての考え方の概略は、〔第三図〕のとおり図示される。

【代理人注】第三図の「①」「②」「③」及び「B」（2か所）は、代理人が加筆したものである。



〔第三図〕

五二〇

(甲29 調査官解説〔第三図〕 520頁)

調査官解説〔第三図〕からも明らかなように、未改修あるいは改修途上の河川の安全性は、原則としてその改修段階において予定されている安全性をもって足りると判断せざるを得ない。そして、このことは、河川については、① 改修計画終了段階において予定されている安全性を有していないこと若しくは予見可能な洪水を防ぐことのできる安全性を有していないことの一事をもって直ちに営造物の設置管理の瑕疵があるとい

うことはできないことを示すと同時に、② 当該改修段階の有すべき安全性すら有していない場合（設計・工事・管理のミス等により当該改修段階において予定されている安全性が確保されていなかった場合）には原則として営造物の設置管理の瑕疵があることを示す、という二面性を持つ。

(5) 右(4)における分析から、さらに次のことが明らかとなる。

河川管理の瑕疵についての主張には、大まかに言うと、① より高い段階の改修がされていないという「改修の遅れ」が瑕疵に当たるというもの（本件（代理人注：平作川判決）の主張の大半はこれに当たる）、② 設置済みの施設がその予定する安全性を備えていないという「内在的瑕疵」が瑕疵に当たるというもの（本件では平作川のパラペット開口部についての主張がこれに当たる）、の二種類があるということである（〔第三図〕参照）。①については河川管理の特殊性を十分に考慮すべきであるが、②のうち工事ミスで当初から欠陥堤防であった場合や単純な管理ミスなどのケースについては河川管理の特殊性をさほど強く考慮すべきではないともいえよう。昭和四〇年代後半以降の一連の水害訴訟においては、設置済みの施設の瑕疵でなく、改修の遅れそれ自体が瑕疵であると主張されることが多くなり、これに対応して最高裁判決において河川管理の瑕疵の有無の判断基準についての一連の判例法理が形成されてきたものといえよう。

#### 【代理人注】

上記1(4)の代理人注で述べたように、調査官解説は、大東判決が実際に判示した判決要旨二から、「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」を削除して、「早期の改修工事を施行しなければならぬと認めるべき特段の事由が生じない限り、当該河川の管理に瑕疵があるということとはできない。」と引用している。

調査官解説がこの削除をした理由は、調査官解説が瑕疵判断の枠組みとして提起している上記調査官解説第三図に関係がある。

大東水害事件は、流路の変更と大規模な河道における幅の拡大、河床

の掘削と築堤を行って、新たに河道を構築する河川改修事業（いわゆる川造り事業）において、その改修工事の遅れが問題とされた事件である。そこでは、当該未改修部分につき、他の改修部分との間で改修工事の順序を変更したり、又は時期を繰り上げたりして、早期に改修工事を行うものではなく、結論的には単に早期に改修工事（河道の構築）を行うべきであった旨の瑕疵の主張がされたのであり、上記調査官解説第三図において、当該改修の遅れは、当該改修段階（A段階）より上位の安全性を有すべき旨の瑕疵の主張（斜め直線の上の白の点線囲い部分、代理人が付した①の部分）であるので、調査官解説は、大東判決判旨二から「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」を削除しているであろう。

しかし、このような事案ではなく、当該未改修部分につき、他の改修部分との間で、改修計画において改修工事の順序・時期において不合理であったため未改修であった、あるいは、改修計画で定められた改修工事の順序を変更したり、又は時期を繰り上げたりして早期に改修工事を行うべきであった、との瑕疵の主張の場合は、当該主張は、上記調査官解説第三図において、当該未改修や改修の遅れは、当該改修段階（A段階）で有すべき安全性を有すべきであるのに、それを有するように改修されていない旨の瑕疵の主張（斜線直線の下の実線囲い部分、代理人が付した②の部分）なのである。

上記調査官解説第三図の改修中間段階（A段階）における瑕疵（の主張）の棒グラフが、斜め直線を境にして、①その上が白の点線囲い、②その直下が白の実線囲い、③その下が塗りつぶしになっているのは、有すべき（有している）安全性につき、①当該改修段階（A段階）より上位の安全性が欠如していること、②当該改修段階（A段階）で有すべき安全性が欠如していること、③実際に有している安全性、以上のことに対応しており、同図はそのことを図で示したことに意義があるのである。

斜め直線直下の白の実線囲いの部分（②の部分）は、上記の内在的瑕疵にとどまらず、当該改修段階（A段階）で有すべき安全性を欠如している瑕疵でもあるのである。

(6) (略)

### 3 「大東判決要旨一」 (一般的〔概括的〕瑕疵判断基準)

(1) 河川管理の瑕疵の有無を判断するに当たり、すべての河川(河川法の適用又は準用のある河川か普通河川かを問わない)に適用され、また、瑕疵主張の内容が「改修の遅れ」か「内在的瑕疵」かにかかわらず適用される一般的(概括的)判断基準であり、「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、河川管理における財政的、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。」というものである。大東判決がこのことを説示して以来、河川管理の瑕疵の有無の一般的判断基準として最高裁判例において定着してきたものである。

(2) 「大東判決要旨一」は、河川管理の瑕疵についての一般的判断基準を示したもので、過去の水害被害の規模・頻度、自然的条件、社会的条件等を考慮し、河川管理の諸制約の下での「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うる安全性を備えているかどうか」を判断基準とする旨説示する。

「改修の遅れ」の観点から「大東判決要旨一」を適用して河川管理瑕疵の有無を判断するに当たっては、諸制約を伴う行政側にある程度裁量を認め、右諸制約を前提としてもとうてい是認できない著しい水準からの逸脱に限って、これを瑕疵と認めるべきものであろう。

「大東判決要旨一」は、①直接的には「改修の遅れ」という観点から河川管理の瑕疵の有無の判断基準を示したものであろうが、同時に、②何らかの改修工事がされた河川については、設計施工等の過誤により改修当時の技術水準に照らして改修の段階に対応する安全性を欠く場合、改

修後の管理の手落ちにより改修当時の技術水準等に照らした安全性が損なわれた場合には、改修、整備の段階に対応する安全性（段階的安全性・過渡的安全性）を欠くものとして瑕疵（内在的瑕疵）があることになることをも示すものと解される。

#### 4 改修の遅れを主張する場合の具体的瑕疵判断基準（甲29・497頁～）

##### (1) 「大東判決要旨二」（改修計画に基づき改修中の河川の管理の瑕疵の有無に関する具体的瑕疵判断基準）

改修計画に基づいて改修中の河川に「改修の遅れ」という観点から瑕疵があるかどうかについての判断基準は、「改修計画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、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、河川管理の一般水準及び社会通念に照らして、格別不合理なもの認められないときは、その後の事情の変動により未改修部分につき水害発生の危険性が特に顕著となり、（代理人注・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、当該河川の管理に瑕疵があるということとはできない。」というものである。大東判決がこのことを説示して以来、改修計画に基づき改修中の河川についての改修の遅れに係る具体的瑕疵判断基準として定着してきたものである。

##### 【代理人注について】

調査官解説は、上記調査官解説第三図についての代理人注において述べたように、「大東判決要旨二」と言いながら、大東判決が実際に判示した判決要旨二から、括弧書きで示した「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」を削除している。その理由及び意味は上記代理人注で述べたとおりである。

「大東判決要旨二」は、改修計画に基づき現に改修中の河川の瑕疵の有無についての判断基準を示したもので、①「計画自体の合理性」を河川管

理の一般水準及び社会通念に照らして判断し、②「計画の実施の仕方」につき事情の変更により計画を修正して早期の改修工事を実施すべき特段の事由がなかったかを判断すべきことを説示する。このような判断基準の設定が可能となった背景には、改修計画（河川法一六条参照という共通の物差しがあることが挙げられる。

（代理人注：調査官解説刊行当時の河川法16条は工事实施基本計画についての規定であるが、同条は、1997年の河川法改正により、河川整備基本方針についての16条と河川整備計画についての16条の2に改正された。上記計画の何れにおいても、計画策定に際しての考慮事項として、大東判決の判決要旨二が判示している考慮事情のうちの「改修を要する緊急性の有無とその程度」は考慮事項になっていない。又、策定事項としても、工実計画も整備方針も改修工事の場所を定めることはなく、整備計画は、改修工事の場所は定めるものの、その順序・時期を定めてはいない。）。

この判断基準は、河川について計画行政における行政の裁量を認めたもので、この基準の適用については、河川の管理には諸制約があることを前提に考えても、著しく水準から逸脱して社会通念からも是認できないような計画の策定・実行に限って瑕疵があると判断されることになろう（注四）。

「大東判決要旨二」は、改修の遅れ（より高い段階の改修がされるべきであった）を指摘して瑕疵を主張する場合にのみ適用され、内在的瑕疵（当該改修段階で予定される安全性を備えていない）を指摘して瑕疵を主張する場合には適用がない（注五）。

「大東判決要旨二」は、改修計画に基づき現に改修中の河川でなければ適用がない（本件では平作川以外には適用がない）。一級河川、二級河川、準用河川については、河川法一六条等に基づき改修計画が定められているのが通常であるから、これらの河川について改修の遅れが瑕疵として主張された場合には、この判断基準が用いられることになる。これに対し

て、普通河川については、改修計画が定められていないことが多く、この判断基準が用いられることは、あまりないことになる。

(2) 改修計画に基づき改修中でない河川についての管理の瑕疵の有無に関する瑕疵判断

(略)

5 内在的瑕疵を主張する場合の具体的瑕疵判断基準

(1) 右2及び3における分析の結果から推しすすめていくと、河川管理に内在的瑕疵があるかどうかの判断基準ですべての河川について適用されるべきものは、「河川がその改修整備の段階に対応する安全性を備えていない場合には河川の管理に瑕疵があり、右の安全性の有無は、右の改修整備の段階において対処することが予定された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。」というものになるろう。

(2) 「多摩川判決要旨一」（改修済み河川の管理の瑕疵の有無に関する具体的瑕疵判断基準）

右(1)を改修済み河川について具体化した判断基準は、「工事实施基本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における河川管理の瑕疵の有無は、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備えているかどうかによって判断されるべきである。」というものである。多摩川判決が、「多摩川判決要旨一」において、このことを説示した。

「多摩川判決要旨一」は、改修済み河川における河川の内在的瑕疵が問題となる場合の判断基準を示したものである。「工事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」から予測可能な災害の発生を防止するに足りる安全性が基準となることを示す。「大東判決要旨一」の前提となる考え方（何らかの改修工事がされた河川については、改修工事の過誤又は改修後の管理の手落ちにより、改修当時の技術水準等に照らした安全性を欠くこととなる場合には、瑕疵がある）を、改修済みの河川に

ついて具体化したものである。

(3) 「本判決要旨二」(改修途上の河川の管理の瑕疵の有無に関する瑕疵判断基準)

右(1)を改修計画に基づき改修中の河川について具体化した判断基準は、「水害発生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。」というものである。本判決(代理人注：平作川最高裁判決)がこのことを説示した。

改修計画に基づき改修中の河川については、〔第三図〕でいえば、例えば現にA改修段階にある河川において、河川管理施設がA改修段階において予定されている安全性すら有していなかった場合がこれに当たる。

もっとも、「本判決要旨二」は、改修計画に基づき改修中であるかどうかにかかわらず適用される判断基準であるといえよう。

6 「多摩川判決要旨二」(改修後に水害発生危険が予測可能となった場合の瑕疵判断基準)

(略)

7 まとめ

以上をまとめると、次のようになる。

(1) 「河川管理の特殊性」及び「大東判決要旨一」は、河川管理の瑕疵の有無の判断に常に適用される。

(2) 改修の遅れ(より高い段階の改修がされるべきであった)の観点からの瑕疵の主張

① 「河川管理の特殊性」と「大東判決要旨一」が適用される。

② 改修計画に基づき現に改修中の河川については、①の判断基準をより具体化したものとして「大東判決要旨二」が適用される(本件では平作川。ただしパラペット開口部についての主張を除く)。

- ③ ②以外の河川については、「大東判決要旨一」が直接適用される（本件では吉井川・乙水路・丙水路）。
- (3) 内在的瑕疵（当該改修段階で予定される安全性を備えていない）の観点からの瑕疵の主張
- ① 「河川管理の特殊性」及び「大東判決要旨一」が適用され、さらに、「河川がその改修整備の段階に対応する安全性を備えていない場合には河川の管理に瑕疵があり、右の安全性の有無は、右の改修整備の段階において対処することが予定された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。」という判断基準が適用される。
- ② 改修済み河川については、①の判断基準をより具体化したものとして「多摩川判決要旨一」が適用される。
- ③ 改修途上の河川については、①の判断基準をより具体化したものとして「本判決要旨二」が適用される（本件では平作川のパラペット開口部についての主張）。
- (4) 甲水路のような人工の排水管については、（略）。

## 第4 若宮戸の河川区域について

### 1 河川区域の範囲

(以下の説明は、甲30「よくわかる河川法(第三次改訂版)」による)。

河川区域とは、河川を構成する土地の区域である。河川の縦の長さである河川の区間に対して、河川の横の幅ともいえる。河川区域が定められる趣旨は、国民の行為に対する制限が及ぶ区域を明らかにするところにある(甲30「よくわかる河川法」17頁)。

河川区域には、以下の3種がある(河川法6条1項)。

- (1) 河川の流水が継続して存する土地及び地形、草木の生茂の状況その他その状況が河川の流水が継続して存する土地に類する状況を呈している土地(河岸の土地を含み、洪水その他異常な天然現象により一時的に当該状況を呈している土地を除く。)の区域(「1号地」)
- (2) 河川管理施設の敷地である土地の区域(「2号地」)
- (3) 堤外の土地(政令で定めるこれに類する土地及び政令で定める遊水地を含む。第三項において同じ。)の区域のうち、第一号に掲げる区域と一体として管理を行う必要があるものとして河川管理者が指定した区域(「3号地」)

1号地は、普段水が流れている場所など(「低水路」と呼ばれている)、外見上、河川であると容易に認められる土地のことである。

2号地は、堤防や護岸など、河川という自然の存在を人為的に統御する施設の敷地であり、これも、外見上その存在が明らかである土地のことである。

図2は、典型的な河川の横断図である。



図2 河川区域の典型例

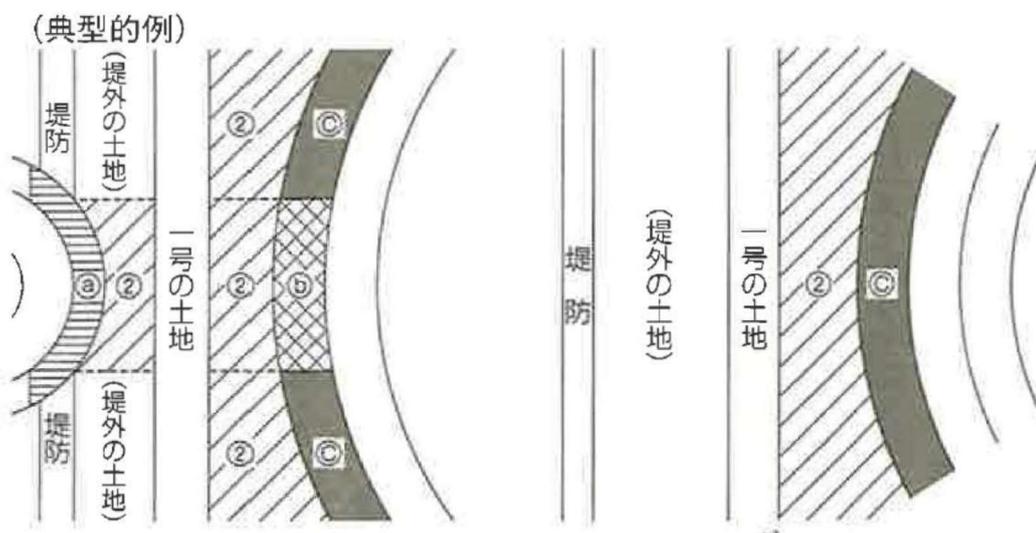
図2のイ（1号地）及びロ（2号地）は、法律上当然に河川区域であるが、図2のハの土地は、一般に高水敷と呼ばれ、普段の平常時は水におおわれることはないが、増水して水位が上昇した場合に流水を安全に流下させるために必要な土地であり、水が流れる1号地（低水路）と一体として管理する必要があることが多い。

そこで、河川法は、「堤外の土地（政令で定めるこれに類する土地及び政令で定める遊水地を含む。第三項において同じ。）の区域のうち、第一号に掲げる区域と一体として管理を行う必要があるものとして河川管理者が指定した区域を、河川区域とすることとした（3号地）。

ただし「実際にどの範囲まで河川区域として管理を行うべきかは、土地の外見だけからは決定が困難である」から、「その範囲の確定は行政判断によって行われることとし、河川管理者の指定によってはじめて河川区域となるものとされてい」る（甲30，20頁）。

- (4) さらに、堤外の土地は堤防敷より1号地（低水路）側の土地をいうが、3号地の河川区域は、堤外の土地（政令で定めるこれに類する土地及び政令で定める遊水地を含む。第3項において同じ。）のうち第1号に掲げる区域と一体として管理を行う必要があるものとされているところ、括弧書きの政令で定める「堤外の土地に類する土地」として、河川法施行令1条において、次のように定められている。

- ① 地形上堤防が設置されているのと同様の状況を呈している土地のうち、堤防に隣接する土地又は当該土地若しくは堤防の対岸に存する土地
  - ② ①の土地と法第6条第1項第1号の土地との間に存する土地
  - ③ (略)
- これらを図示したものが、下記図3である。



(注) 政令で定める堤外の土地に類する土地 (令1①)

- ① 堤防類地 地形上堤防が設置されているのと同様の状況を呈している土地のうち (令1①Ⅰ)
  - Ⓐ 堤防に隣接する土地
  - Ⓑ 当該土地の対岸に存する土地
  - Ⓒ 堤防の対岸に存する土地
- ② 堤外類地……①の土地と1号地との間に存する土地 (令1①Ⅱ)

図3 堤外の土地に類する土地

地形上堤防が設置されているのと同様の状況を呈している土地のうち、堤防に隣接する土地又は当該土地若しくは堤防の対岸に存する土地は、図3のa, b, cに該当する土地をいう。

このうち、aは、通常「山付堤」と呼ばれるもので、丘陵地と平野部が接する付近で、平野部には堤防が築かれているが、丘陵地部分では、丘陵

地が堤防としての機能を発揮している場合がある。「こうした丘陵地については、河川区域内の土地として管理する必要がある」とされている（甲30「よくわかる河川法」21頁）。

## 2 若宮戸地区について

(1) 河川法6条1項3号の規定に基づく鬼怒川の河川区域の指定は、1966（昭和41）年12月28日に告示された（乙6の1）。若宮戸地区における河川区域は、乙6の2及び3において、赤線で囲まれた赤みがかった着色がされている区域である（乙6の1。答弁書22頁参照）。鬼怒川の河川区域指定図のうち、乙6の2から、若宮戸地区の部分を拡大したものが図4である（原告準備書面（4）の再掲）。



図4 河川区域指定図の若宮戸地区部分の拡大（乙6の2）

また、被告による『実態的に堤防のような役割を果たしている地形の調査結果について<直轄管理区間>』（甲17）のうちの【鬼怒川：左岸2

5. 5 k】は若宮戸地区についてのもので、その平面図3には、「いわゆる自然堤防」として砂丘林の範囲が黄土色で図5のとおり、記載されている。



図5 『実態的に堤防のような役割を果たしている地形の調査結果について』＜直轄管理区間＞』（甲17）の【鬼怒川：左岸25.5k】平面図3に加筆

図4と図5の位置関係を示すため、両者を重ね合わせたのが図6である。図6を見ると、河川区域の範囲は砂丘林より低水路側にあつて、砂丘林のあるところは完全に河川区域から外れている。

【鬼怒川：左岸25.5k】平面図2



図6 図4と図5の重ね合わせ（甲17の平面図2の上に重ねた）

（ただし、黄土色で示されている砂丘林は、これより上流にも下流にも、連続している。）

(2) 図5の「いわゆる自然堤防」として砂丘林の範囲が黄土色に塗られている部分（これより上流にも下流にも連続している部分を含む）は、まさに、河川法6条1項3号、河川法施行令1条1項にいう、「① 地形上堤防が設置されているのと同様の状況を呈している土地のうち、堤防に隣接する土地」であり、いわゆる「山付堤」である。

(3) さらに、被告は、この砂丘林を堤防として扱っていた。

図7は被告による鬼怒川堤防高調査結果から、2001年度、2011年度、2015年度について鬼怒川左岸下流部の堤防高の推移をグラフ

で示したものである。堤防高の調査は250m間隔で行われている。同図において、若宮戸地区の砂丘林がある25.25km地点の堤防高を見ると、2001年度と2011年度は計画高水位より1m以上高くなっているが、2015年度は計画高水位より2m以上低い値になっている。この堤防高の大幅な低下は2014年3月にソーラー発電事業者が行った砂丘林の掘削によるものである。

したがって、被告は、2014年より前は砂丘林を堤防として扱い、砂丘林の高さをこの付近の堤防高として扱っていた。

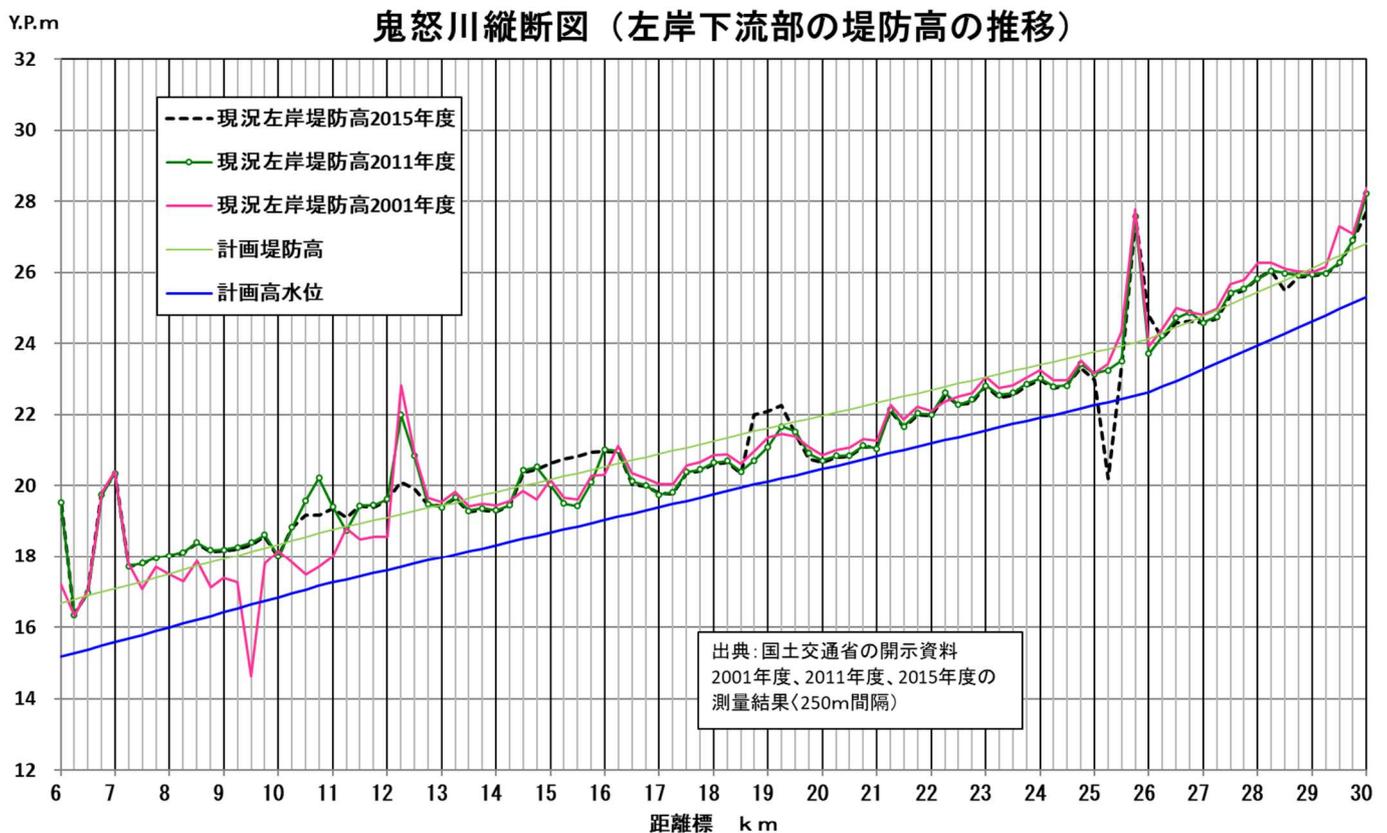


図7 鬼怒川縦断図（左岸下流部の堤防高の推移）

（出典：甲14，15，16「2001年度，2011年度，2015年度の鬼怒川測量結果」）」

(4) そして、被告は、2003年度に、砂丘林の最高部が計画高水位よりも低い25.35km地点を含む24.5km地点～25.8km地点の区間に

ついて築堤の詳細設計をしておきながら、その報告書（甲4『若宮戸地先築堤詳細設計業務報告書』）をお蔵入りにして、改修事業に反映させることはなかった（訴状21頁）。

(5) しかし、被告は、この部分について、河川法6条1項3号の河川区域の指定をしていなかった。

原告らは、被告らが提出した証拠その他の資料に基づき、若宮戸地区について、以下の各高さを一覧できるように整理した。

- ・掘削前の砂丘林（いわゆる自然堤防）の最高地盤高（グラフの緑線）
- ・計画高水位（グラフの青実線）
- ・2015年9月洪水の痕跡水位（グラフの青点線）
- ・河川区域境界線の地盤高（グラフの赤点線）
- ・河川区域内の横断面における最高地盤高（グラフの赤実線）

その結果は、以下のとおりである。

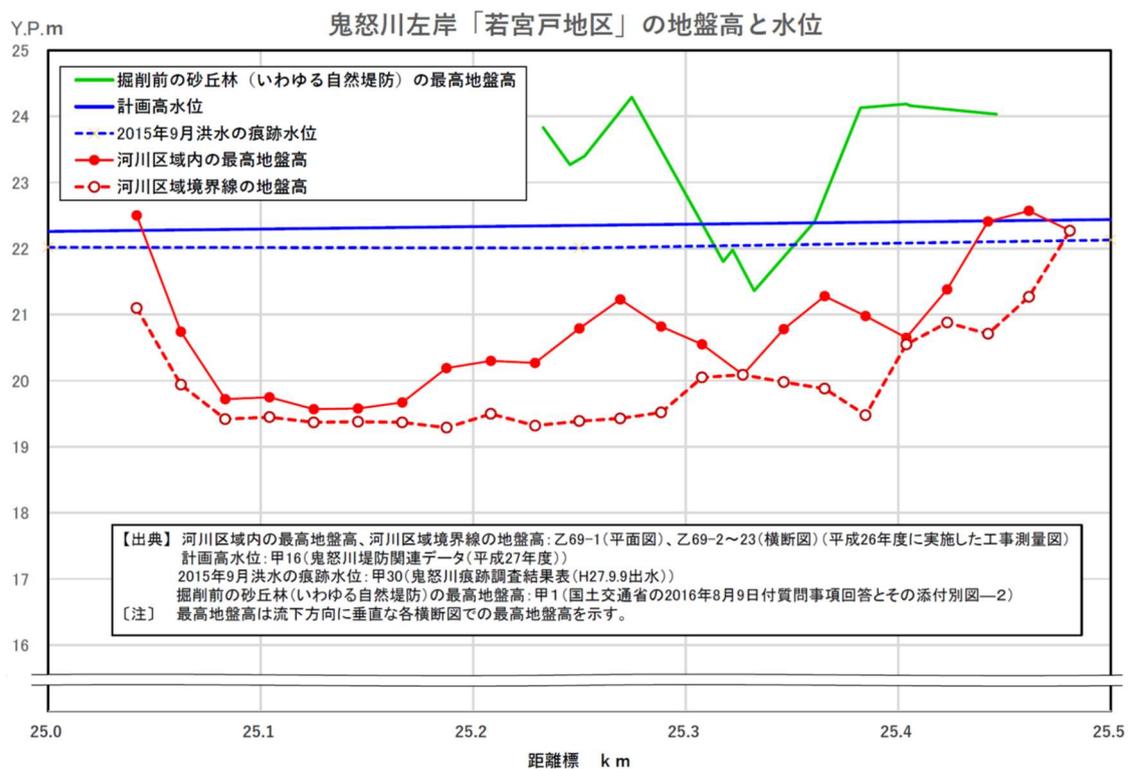


図8 鬼怒川左岸「若宮戸地区」の地盤高と水位

この図8から明らかなように、掘削前の砂丘林（被告のいう「いわゆる自然堤防」。以下同じ）の横断図における最高地盤高は、計画高水位を概ね上回っていた。しかし、被告は、掘削前の砂丘林（いわゆる自然堤防）を河川区域に指定していなかった。

これに対して、河川区域境界線の地盤高及び河川区域内の横断図における最高地盤高は、計画高水位を大幅に下回っており、場所によっては、2 m以上も下回っていた箇所すらあった。

原告らは、さらに、鬼怒川下流部（6 km地点～30 km地点）の左岸全体についても、以下の各高さを一覧できるように整理した（ただし、現況堤防高のデータは250 m間隔である）。

- ・ 現況左岸堤防高（2011年度）（グラフの黒実線）
- ・ 現況左岸堤防高（2001年度）（グラフの黒点線）
- ・ 計画堤防高（グラフの緑実線）
- ・ 計画高水位（グラフの青実線）
- ・ 2015年9月洪水の痕跡水位（グラフの青点線）
- ・ 若宮戸地区の、河川区域内の横断図における最高地盤高（グラフの赤実線）

その結果は、以下のとおりである。

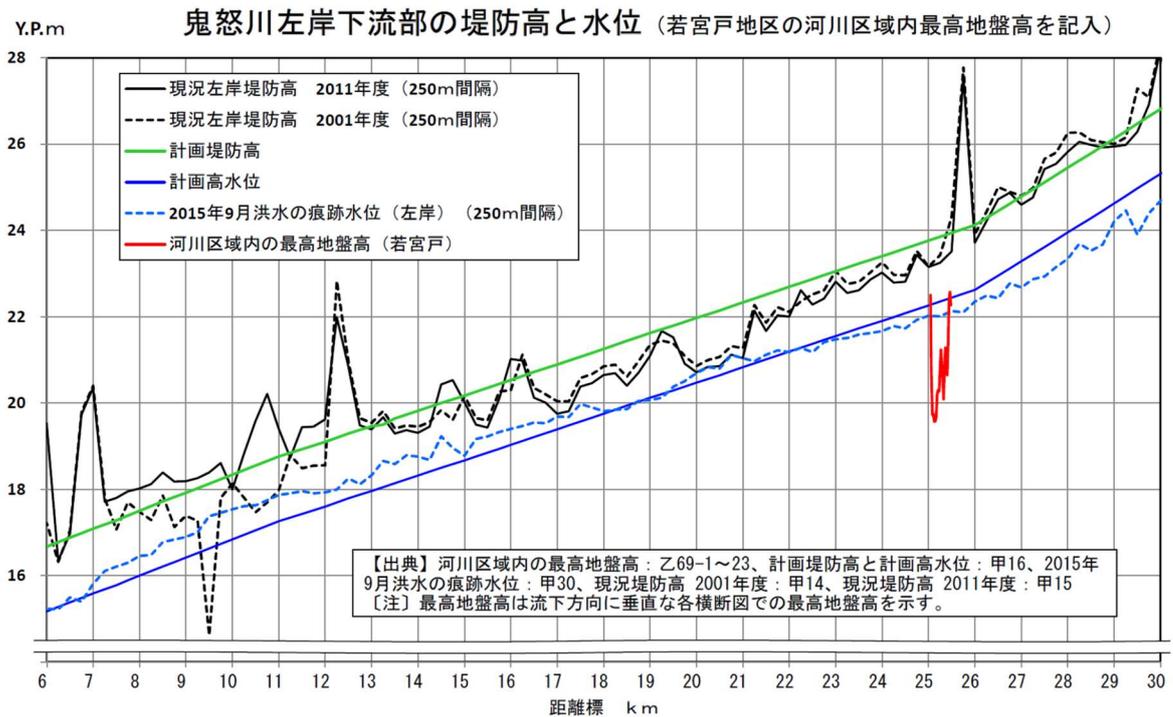


図9 鬼怒川左岸下流部の堤防高と水位

この図9から明らかなように、鬼怒川下流部(6 km 地点～30 km 地点)の左岸全体については、すでに2001年度の段階で、現況堤防高は、9.5 km 地点付近の一部を除いて、計画高水位以上の高さを有していた。

その9.5 km 地点付近も、2011年度までには、計画高水位を超えて、計画堤防高の高さにまで整備されている。

一方で、若宮戸付近においては、前述したように、掘削前の砂丘林(いわゆる自然堤防)の横断面における最高地盤高は、計画高水位を概ね上回っていたにもかかわらず、被告は、掘削前の砂丘林(いわゆる自然堤防)を河川区域に指定しておらず、河川区域内の横断面における最高地盤高は、計画高水位を大幅に下回っていたのである。

## 第5 被告の責任原因

以上を前提に、被告の責任原因を、改めて主張する。

### 1 若宮戸地区において堤防の役割を果たしていた砂丘林の維持・管理を怠ったこと

本項は、従前、「若宮戸の河川区域を指定しなかったこと」(訴状22頁, 準備書面(1)第5)として主張してきた内容を敷衍して、主張を補充するものである。

(1) 第4で詳述したとおり、若宮戸地区には、自然堤防の上に河畔砂丘が形成され、樹木に覆われた砂丘林があった。この砂丘林は、かつては十分な高さや幅があり、樹林密度も高く、堤防の役割を果たしていた。被告は、この砂丘林を「いわゆる自然堤防」と呼んでおり、事実上、堤防の代役のように扱っていた(訴状9頁)。

この点、被告は、「堤防の代役のように扱っていた」との点を否認しているが、その理由は述べられていない(答弁書10頁)。その一方で、被告は、答弁書において、砂丘林を、「いわゆる自然堤防」と呼んでいたことを認め(10頁)、「砂堆」と称していたが(9頁)、その後、砂堆ではなく、砂州・砂丘(本件砂丘)が形成され(海岸でないため砂州はあり得ない)、「本件砂丘上に植生が存在すること」を認めるに至っている(被告準備書面(4)12, 13頁)。

そして、現実に、砂丘林が堤防の役割を果たして河川水の堤内への流入を防いでいた。上記の被告による『実態的に堤防のような役割を果たしている地形の調査結果について<直轄管理区間>』(甲17)のうちの【鬼怒川:左岸25.5k】の若宮戸地区についての記載は、その具体的な表れである。

(2) 若宮戸地区は堤防がないところである。

河川管理の対象となるのは、堤防等の河川管理施設を含む河川におい

て、河川区域となっているところである（河川法3条1項，6条1項）。

河川区域は、堤防があれば、河川法6条1項2号により堤防敷が河川区域となるので、その区域界（堤内地との境界）が定まる。しかし、堤防がないところでは、これは不可能であり、地形上堤防が設置されているのと同様の状況を呈している堤防に隣接する土地，又は堤防の対岸に存する土地（河川法6条1項3号括弧書き，同法施行令1条1項1号。上記のように「堤防類地」と呼ばれている）が、河川法6条1項3号に基づいて河川区域とする指定を受けて、当該堤防類地が河川区域となることによって、河川区域界（当該堤防類地と堤内地との境界）が定まるのである。

若宮戸地区において、堤防のない部分が、上下流の堤防に連続的に接していて、地形上堤防が設置されているのと同様の状況を呈していて、河川の流水を安全に流下させるために必要なものであることにより、当該部分を河川区域に指定することが可能なのであり、又、当該部分を河川区域に指定しなければならないのである。

したがって、上記図5の「いわゆる自然堤防」として砂丘林の黄土色に塗られている部分（及びその上流及び下流部分を含む）は、まさに、河川法6条1項3号，河川法施行令1条1項1号にいう「地形上堤防が設置されているのと同様の状況を呈している土地のうち，堤防に隣接する土地」であり、いわゆる山付堤である。このような土地は、「河川の流水を安全に流下させるために必要な土地であり，河川法6条1項1号の土地と一体として，河川区域として管理する必要がある」，すなわち，低水路（同項1号の土地）と一体として流水を安全に流下させるため必要な土地である。河川法6条1項3号に基づいて河川区域に指定して，地形が改変されて，堤防が設置されているのと同様の状況が失われることがないように，当該地形を保全しなければならない土地であったのである。

- (3) しかしながら，被告は，当該砂丘林の部分について，それが果たしている堤防の役割を保全するため，河川区域内に指定して，掘削等による地形の改変により堤防の役割が損なわれることがないようにすべきであるにもかかわらず，被告はこのように指定することを怠った。

そのうえ、被告がした河川法6条1項3号に基づく河川区域の指定は、乙6の1～3のとおりであり、図6における図4の区域線（赤線）を堤内地との境界線とするものであった。河川法6条1項3号に基づく河川区域の指定は、地形上堤防が設置されているのと同様の状況を呈している土地（河川法施行令1条1項1号）が河川区域内になるように行われるものであるが、図6及び図8に示されるように、河川区域線及び河川区域内の最高地盤高の高さは、砂丘林の高さを大きく下回るものであって、到底地形上堤防が設置されているのと同様の状況を呈しているものとはいえないものである。被告がした河川法6条1項3号に基づく河川区域の指定（乙6の1～3）は、河川法6条1項3号、同法施行令1条1項1号が定める「地形上堤防が設置されているのと同様の状況を呈している土地」ではないにも拘わらずなされているものであって、上記河川法令の定め に反する指定であった。

(4) 被告がした若宮戸地区における河川区域の指定は、上記のように違法なものであり、当該砂丘林の部分は、河川区域外とされたため、所有者らによる樹木の伐採と土地の掘削等による地形の改変を防止できず、また、実際にソーラー発電事業者等によって地形の改変が勝手に行われてきた。

(5) 以上述べたことからすれば、被告が、実態的に堤防のような役割を果たしている地形の調査結果について『直轄管理区間』（甲17）のうちの【鬼怒川：左岸25.5k】の若宮戸地区についての記載において「いわゆる自然堤防」とする黄土色に塗られている砂丘林の部分（及びその上流及び下流部分を含む、上記図5参照）を、鬼怒川の河川管理権限に基づいて（河川法6条1項3号、同法施行令1条1項1号括弧書き）、河川区域内とする河川区域の指定をしていないことは、河川管理の瑕疵である。

(6) 原告らのこの主張は、被告が河川改修事業を行わなかったこと（改修が遅れたこと、より高い段階の改修がされるべきであったこと）が、河川

管理の瑕疵であるとするものではない。若宮戸地区は、堤防の役割を果たしている地形があり、それによって洪水に対する安全性を備えており築堤等の河川改修事業を行う必要がないが（河川改修事業の対象外となる）、この地形が改変されて安全性が損なわれることがないように、河川区域の指定という管理権限を行使して、堤防の役割を果たしている地形を保全しなければならなかったというものである。

第3で述べた、河川の安全性を改修工事を行うことによって高めていく河川改修事業において、当該箇所や区間の改修工事が未だ行われていないことが河川管理の瑕疵となるかについての一連の最高裁判決で示された規範中には、上記原告らの主張に対して該当するものはない。すなわち、原告らの主張は、堤防の役割を果たしている地形が改変されて河川の安全性が損なわれることがないように、河川区域の指定という管理権限の行使を怠ったことを河川管理の瑕疵とするものであり、一連の最高裁判決で問題となっている改修の遅れ（より高い段階の改修がされるべきであった）の観点からの瑕疵の主張ではなく、内在的瑕疵の観点からの瑕疵の主張とぴったり整合するものとも言えず、また、平作川最高裁判決における甲水路のような人工の排水管についてのものでもない。

したがって、原告らのこの主張に対しては、第3で見た最高裁判決のうち、河川管理の瑕疵の有無の判断に常に適用される、「河川管理の特殊性」及び「大東判決要旨一」は該当するものの、それ以外の判示は、該当しない。

- (7) ただし、あえて、第3で述べた最高裁判決の事案と類似する要素を探すとすれば、改修の遅れ（より高い段階の改修がされるべきであった）の観点からの瑕疵に関する事案よりも、内在的瑕疵の観点からの瑕疵に関する事案の方が、より類似点がある。内在的瑕疵の観点からの瑕疵は、すなわち、当該改修段階で予定される安全性を備えていない、というものであり、その内実は、「設計・工事・管理のミス等により当該改修段階において予定されている安全性が確保されていなかった場合」とされているからである。

この観点から、被告の責任原因を述べる。

若宮戸地区には、自然堤防の上に河畔砂丘が形成された砂丘林があり、現実には、砂丘林が堤防の役割を果たして河川水の堤内への流入を防いでいた。したがって、この部分は、河川法6条1項3号、河川法施行令1条1号にいう、「地形上堤防が設置されていると同様の状況を呈している土地のうち、堤防に隣接する土地」であり、いわゆる「山付堤」であった。

そして、鬼怒川の改修事業において、被告の鬼怒川管理が1966年に始まってからも、若宮戸地区は、無堤のまま築堤がなされておらず、改修計画をみれば、公開されている2011年度の鬼怒川直轄河川改修事業において、若宮戸地区は、概ね20～30年で整備する区間にすら入っていなかったし（甲7の事業の必要性の今後の改修方針（事業位置図 下流）（8頁））、山付堤となっている（甲7の事業の必要性の事業の進捗状況（4頁））。又、2012年3月策定の鬼怒川河川維持管理計画では、堤防整備不必要区間となっている（甲31「鬼怒川河川維持計画」図3-3鬼怒川大臣管理区間の堤防整備状況（16頁））。

被告は、鬼怒川の管理開始以来、若宮戸地区については、概ね20～30年の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（段階的安全性・過渡的安全性）を、すでに満たしていると判断しているものである。それゆえ、2003年度に築堤の詳細設計（甲4『若宮戸地先築堤詳細設計業務報告書』）をしておきながら、その報告書をお蔵入りにして改修事業に反映させることはなく、若宮戸地区の築堤計画は鬼怒川の改修計画（鬼怒川直轄河川改修事業）に入らなかったものと考えられる。

以上を前提とすると、若宮戸地区においては、地形上堤防が設置されていると同様の状況を呈している砂丘林があることから、上記調査官解説第三図における横軸の「A改修段階」（この場合は概ね20～30年の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、縦軸の「A改修段階の有すべき安全性」（段階的安全性・過渡的安全性）をすでに有

していたものと認めることができる。

ところが、段階的安全性・過渡的安全性が確保されていたとしても、被告が河川管理権限に基づいて砂丘林が河川区域内になるように河川区域の指定をしなければ、勝手に地形の改変が行われて、確保された安全性は失われてしまう。被告が、若宮戸地区の砂丘林が河川区域内になるように河川区域に指定することを怠ったため、所有者らによって、樹木の伐採と土地の掘削等による地形の改変が行われてしまい、堤防の役割を果たしていた砂丘林がなくなってしまった。

これは、内在的瑕疵（当該改修段階で予定される安全性を備えていない）の観点からの瑕疵の主張と、内容的に類似するものである。

このように考えると、当該瑕疵の主張については、「河川管理の特殊性」及び「大東判決要旨一」が適用され、さらに、「河川がその改修整備の段階に対応する安全性を備えていない場合には河川の管理に瑕疵があり、右の安全性の有無は、右の改修整備の段階において対処することが予定された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。」という判断基準が適用される。そして、改修途上の河川については、この判断基準をより具体化したものとして「本判決要旨二」（「水害発生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。」（平作川のパラペット開口部についての判示）という基準が適用される。

これらに照らして、若宮戸地区は、かつては、概ね20～30年の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、段階的安全性・過渡的安全性を有していたにもかかわらず、被告がその維持・管理を怠った結果、既に具備していた当該段階的安全性・過渡的安全性（「その予定

する規模の洪水における流水の通常の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」) が失われたものである。

以上のとおり、このように考えても、被告が若宮戸地区の砂丘林が河川区域内になるように河川区域に指定することを怠ったことは、被告の鬼怒川の河川管理の瑕疵である（国家賠償法2条）。

2 若宮戸地区に築堤計画が無く、無堤防状態のまま放置されたこと（訴状21頁）

(1) 原告は、被告が、この砂丘林を、「堤防の代役のように扱っていた」と主張した（訴状9頁）。しかし、被告は、「堤防の代役のように扱っていた」との点を、否認している（答弁書10頁）。そこで、かかる被告の主張を前提とした場合についても、主張しておく。

(2) 被告は、若宮戸地区の砂丘林について、堤防の代役のように扱わないということであり、これはすなわち、「山付堤」とは扱わず、河川区域内の土地として管理する必要はない、ということになる。

(3) そうすると、若宮戸地区の24.5km地点付近～26km地点付近（甲4の位置図）では、堤防がないという状態が長年放置されてきたことになる。

若宮戸地区の河川区域内の横断図における最高地盤高は、図8及び図9の赤実線のとおりであり、場所によっては、計画高水位を、2m以上も下回っていた。

鬼怒川下流（6km地点～30km地点）では、堤防高（若宮戸地区では河川区域内の横断図における最高地盤高）が、計画高水位を下回っていた場所は、ほかにはない。

(4) ところが、鬼怒川直轄河川改修事業でも、若宮戸地区には堤防整備の計画がなかった（訴状請求の原因3（3）ウ（19頁））。

鬼怒川直轄河川改修事業の2011年度事業評価資料において示された整備内容では、訴状図8のとおり、河川改修の対象にもなっていない（甲7）。同図では、当面7年で整備を完了する区間と、その後の概ね2

0～30年で整備する区間が示されているが、若宮戸地区は前者の対象はおろか、後者の対象でもなく、その後も、無堤のまま、放置されることになっていたのである。

被告は、2003年度に、砂丘林の地盤の最低部が計画高水位よりも低い25.35km地点を含む24.5km地点付近～26km地点付近の区間について築堤の詳細設計をした（甲4『若宮戸地先築堤設計業務報告書』、甲20、甲21）。このことは、被告が、若宮戸地区の築堤の必要性を認識していたことを示している。しかし、この内容が、改修計画に反映されることはなかった。

(5) 以上のとおり、鬼怒川の改修計画（公開されているのは鬼怒川直轄河川改修事業）は、本来優先して改修しなければならない若宮戸地区を放置し、それより優先度の高くない他の地区の改修を優先させているものである。

これは、上記調査官解説第三図において、若宮戸地区は、当該改修段階で有すべき安全性を有していないので、それを有するように改修（堤防整備）がなされなければならないのに、それが計画されて実施されていない旨の瑕疵の主張（斜め直線の下の白の実線囲い部分）、すなわち過渡的安全性を有していないのに、それを有するように改修されていないという主張である。若宮戸地区について、過渡的安全性を有していないにもかかわらず、堤防整備をしないものとなっている鬼怒川の改修計画は、他の改修部分との間で、改修工事の順序・時期において著しく不合理であったとの瑕疵の主張である。

上記の若宮戸地区を放置し、それより優先度の高くない他の地区の改修を優先させたことは、「河川管理の特殊性」及び「大東判決要旨一」に照らして、格別不合理なものである。

よって、被告の鬼怒川の河川管理には瑕疵がある（国家賠償法2条）。

以上