

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（9）

（若宮戸について）

2021年8月18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

原告らは、準備書面（6）において、これまでの河川管理の瑕疵に関する最高裁判決を分析・検討し（3頁～22頁）、若宮戸地区の現状について確認した上で（23頁～32頁）、

(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・管理を怠ったことが河川管理の瑕疵であること（33頁以下）。

(2) 仮に、若宮戸地区の砂丘林について「山付堤」とは扱わないというのであれば、若宮戸地区の堤防整備（本準備書面の「堤防整備」とは、堤防に係わる工事のうちの嵩上げ・拡幅を含む築堤のことである）を他の箇所での堤防整備よりも後回しにした改修計画は格別不合理であり、河川管理の瑕疵であること（39頁以下）。

を主張した。

これに対して、被告は、その準備書面（6）にて、上記に対して反論している。

そこで、本書面では、改めて、上記の原告ら準備書面を敷衍した上で、被告の反論に対して反論する。

第 1	若宮戸の河川区域について	4
1	河川区域の範囲	4
2	若宮戸地区について	7
第 2	被告の責任原因 1	12
1	原告の主張（若宮戸地区において堤防の役割を果たしていた砂丘林を河川区域に指定し、その堤防としての役割を損なうことがないようにすることを怠ったこと）	12
2	被告の主張	19
3	原告らの反論	19
第 3	被告の責任原因 2	22
1	原告の主張（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）	22
2	被告の主張	24
3	原告らの反論	24

第1 若宮戸の河川区域について

(本項は、一覧性のために、原告準備書面(6)第4を敷衍したものである。図については、別途整理した。)

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)。

(1) 河川区域とは

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)。

ア 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」)

イ 河川管理施設の敷地である土地の区域(「2号地」)

ウ 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」)

図1は、典型的な河川の横断図である。

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。

1号地（図1のイの部分）及び2号地（図1のロの部分）は、法律上当然に河川区域である。

これに対して、3号地は（図1のハの部分）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）。

(2) 「堤外の土地に類する土地」（河川法6条1項3号括弧書き、同法施行令1条）

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、図2である。

ここで、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、

- a 堤防に隣接する土地
- b 当該土地の対岸に存する土地
- c 堤防の対岸に存する土地

は、図2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）。aは、その状況と果たしている機能に着目して、「堤防類地」とも呼ばれている。

(3) 河川区域の指定について

以上のとおり、河川区域は、流水が継続して流れる状況を呈している低水路（河川法6条1項1号）と堤防敷（同項2号）に、堤外の土地（すでに河川区域となっている低水路は除かれるので堤防と低水路の間の土地）のうち低水路と一体として管理をする必要がある区域（同項3号。河川管理者による指定が必要）である。堤防敷は、同項2号により河川区域となるので、その区域界（堤防敷と堤内地との境界）が定まる。

しかし、堤防がないところでは、「堤外」の土地はないのであり、同項3号の土地を画することは不可能である。そのため、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（同項3号括弧書き、河川法施行令1条1項1号。上記のように前者は「堤防類地」と呼ばれている）を同項3号に基づいて河川区域に指定して、「堤防」と扱うことによって「堤外の土地」を画し、当該堤防類地と低水路の間の「堤外の土地」を低水路と一体とし

て管理する必要がある区域として、河川区域とすることにより、河川区域が定まるのである。

その意味で、無堤部においては、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を堤防類地とすることの指定と、それより堤外の土地についての低水路と一体管理をする必要がある区域の指定と、二段階の指定をしているのである。

又、この河川区域の指定は、それによって管理の対象となる河川区域が定められるので、設置と管理を分かつ狭義の意味においては、河川の設置を意味するものである。

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3である。

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25.5k】は若宮戸地区についてのもので、その平面図3（図4）には、砂丘林が、「いわゆる自然堤防」と記載されて、黄土色で塗られている。

図3と図4の位置関係を示すため、同平面図2に、両者を重ね合わせたのが図5である。図5を見ると、河川区域の範囲は砂丘林より低水路側にあって、砂丘林のあるところは完全に河川区域から外れている。

- (2) 図4の「いわゆる自然堤防」として黄土色に塗られている部分は、

図5のとおり、上流は26.0kmで、下流は24.5kmでそれぞれ堤防接続している連続した砂丘林であり、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。

被告も、2011年度の鬼怒川直轄河川改修事業（甲7）において、若宮戸地区を山付堤として扱っていた（図6、甲7の事業の必要性の事業の進捗状況（4頁））。

(3) さらに、被告は、砂丘林を堤防として扱い、その高さをこの付近の堤防高として扱っていた。

ア 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。図7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、その高さをこの付近の堤防高として扱っていた。

イ この点は、被告も認めている。

すなわち、若宮戸地区について、「過去の測量結果」（被告準備書面（6）11頁7行目）の範囲には河川区域外が含まれているのか、について原告が釈明を求めたところ、被告は、「過去の測量結果」の範囲には河川区域外が含まれる」旨回答した（令和3年5月11日付事務連絡）。

また、「過去の測量結果」における測量範囲は、『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（20頁）における、

黄土色で示されている「いわゆる自然堤防」を含むものでよいかとの点については（原告らの2021年5月28日付求釈明）、被告は、「過去の測量結果」に本件砂丘が含まれることはそのとおりである、と回答した（裁判所の2021年6月4日第3回弁論準備手続調書）。

ようするに、被告は、河川区域外の砂丘林（被告のいう「いわゆる自然堤防」。以下同じ）を含めて測量していたことを認めているのである。

(4) そして、被告は、2003年度に、砂丘林の最高標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。

(5) しかし、被告は、若宮戸地区の砂丘林について、河川法6条1項3号の河川区域とする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）
- ・河川区域内の横断図における最高地盤高（グラフの赤実線）

その結果は、図8のとおりである。

この図8から明らかなように、掘削前の砂丘林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、掘削前の砂丘林を河川区域とする指定をしていなかった。

これに対して、河川区域の指定がされた区域の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、2m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、図9のとおりである。

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にもかかわらず、被告は、掘削前の砂丘林を河川区域に指定しておらず、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いたのである。

(6) そして、左岸25.35 km付近で溢水破堤すると、氾濫水が鬼怒川左岸側の広い範囲に広がり、大被害となることが予見されていた。

すなわち、H26 鬼怒川浸水想定区域検討業務報告書（甲42）には鬼怒川流域における浸水想定区域を計算した結果が記されている。

図10（甲42 同報告書3-64頁 図3-3-21）は、「鬼怒

川左岸 25.35k 地点破堤時を想定した浸水解析結果「最大浸水深図」である。

図10のように、左岸25.35km地点で破堤すると、氾濫水が鬼怒川左岸側の広い範囲に広がっていく過程が示されている。

このように、若宮戸地区は、破堤すれば、常総市の氾濫域が最大となることを国土交通省が予見していたところであった。この報告書は2015年3月のものであるが、鬼怒川の浸水想定はもっと前から行われているから、被告が同様な認識を以前から持っていた。

以上のとおり、若宮戸地区で堤防が決壊すれば、洪水が常総市街の大半を襲い、大規模な水害になることは、被告が本件洪水前から予見していたことである。

- (7) なお、若宮戸地区で、本件水害時に住民が撮影していたビデオを、証拠提出しておく（甲43、合計4分28秒）。

第2 被告の責任原因1

1 原告の主張（若宮戸地区において堤防の役割を果たしていた砂丘林を河川区域に指定し、その堤防としての役割を損なうことがないようにすることを怠ったこと）

(1) 第1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」と呼んでいたが、事実上、堤防の代役のように扱っていた。

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、現実には、砂丘林が堤防の役割を果たして河川水の堤内（砂丘林が堤防の役割を果たしているため、「堤内」なのである）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) 若宮戸地区の24.5km～26.0kmは、その上流堤防と下流堤防が途絶えて、堤防がないところである。

河川管理の対象となる土地は、河川管理施設の敷地と河川区域となっており、とある（河川法3条1項、6条1項）。

若宮戸地区は、堤防のないところであり、「堤外の土地」を画することができない。しかし、上下流堤防に接していて、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る砂丘林があり、これを堤防類地として河川区域に指定することが可能であり、それによって「堤外の土地」を画することができ、砂丘林と低水路の間の「堤外の土地」を低水路と一体として管理する必要がある区域として、河川区域とすることができるのである。堤防のない若宮戸地区においては、河川区域は、砂丘林を堤防類地として河川区域にすることが前提なのである。

したがって、図4（『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】平面図3）の「いわゆる自然堤防」と表示されて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砂丘林は、まさに、河川法6条1項3号括弧書き、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（同号の土地）と一体として、洪水として大流量となった流水を安全に流下させるため必要な土地である。

図4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砂丘林は、河川法6条1項3号に基づいて河川区域に指定され、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、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5における図3の区域線（赤線）を堤

内地との境界線とするものであった。堤防がないところの河川法6条1項3号に基づく堤外の土地に対する河川区域の指定は、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、堤防類地として、河川区域の堤内側端になるように行われなければならないが、図7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、同項括弧書き、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」である砂丘林を河川区域に指定せず、その状況を呈している土地ではない土地を河川区域に指定しているものであって、上記河川法令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、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た。

(5) 以上述べたことからすれば、被告は、『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】平面図3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」と記載されて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砂丘林（図5参照）を、鬼怒川の河川管理権限に基づいて、河川区域内とする河川区域の指定をし（河川法6条1項3号、同号括弧書き・同法施行令1条1項1号）、その堤防としての役割が損なわれることがないようにすることを怠ったものであり、被告の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（被告の主張によれば、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河川管理権限を行使し、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いというものである。

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水害訴訟における最高裁判決で示された判断基準中には、上記原告らの主張に対して該当するものはない。河川区域の指定は河川管理権限の行使であるが、その事実上の行使（事実行為）である改修工事を行う改修事業ではないから、ある意味、当然である。すなわち、原告らの主張は、河川区域の指定という河川管理権限の行使において、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すべきであったのに、それを怠ったために安全性が損なわれたことを河川管理の瑕疵とするものであって、事実行為である改修工事を行う改修事業に係る河川管理の瑕疵を主張するものでないから、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路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、水害訴訟の最高裁判決のうち、河川管理の瑕疵の一般的判断基準を示した大東水害判決の「河川管理の特殊性」及び判決要旨一は適用がありうるとしても、それ以外の判断基準は、判断の対象が違うので適用がない。

(7) ただし、あえて、水害訴訟における最高裁判決の事案と類似する要素を探すとすれば、内在的瑕疵の観点からの瑕疵に関する事案（平作川水害）に類似点があり、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には全く類似点がない。内在的瑕疵の観点からの瑕疵は、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るが、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。

この内在的瑕疵の説明は、ちょうど、砂丘林が当時有していた安全性が損なわれないように河川区域の指定をしなければならなかったにもかかわらず、これを怠り、砂丘林を河川区域に指定せず、そのため、砂丘林が有していた安全性が確保されていなかったことと共通するものである。

(8) この観点から、被告の責任原因を述べる。

若宮戸地区の24.5 km～26.0 kmは、その上流堤防と下流堤防が途絶えて、堤防がないところであったが、河道に沿った自然堤防の上に河畔砂丘が形成され、樹木が生えて砂丘林となっていたものであり、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号括弧書き、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で、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、無堤のままで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（甲7）において、若宮戸地区は、「山付堤」となっていて（図6、甲7の事業の必要性の事業の進捗状況（4頁）、概ね20～30年で整備する区間にすら入っていなかった（図11、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））。

又、2012年3月策定の鬼怒川河川維持管理計画でも、堤防整備不必要区間となっている（図12、甲31「鬼怒川河川維持管理計画」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のと同様の状況を呈している砂丘林があることから、調査官解説（甲29）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、被告もそのように考えていたということである。

ところが、段階的安全性・過渡的安全性があったとしても、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、安全性は失われてしまう。被告が、安全性を確保するために、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、上記のように、内在的瑕疵（工事・管理のミス等により、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、内容的に共通するものである。

このように考えると、内在的瑕疵の観点からの瑕疵と共通の、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管理の瑕疵の主張については、水害訴訟における最高裁判決の判断基準のうち、大東水害判決の「河川管理の特殊性」及び判決要旨一が適用され、さらに、具体的に、「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（甲29野山調査官解説499頁）。

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、「平作川最高裁判決要旨二」（「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）が適用される。

これらに照らして、若宮戸地区は、堤防の役割を果たしている砂丘林があり、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、被告が砂丘林を河川区域に指定せず、その安全性の確保を怠った結果、砂丘林が掘削されてなくなり、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」）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 被告の主張

被告は、その準備書面（6）（6頁）で以下のとおり主張している（下線は原告ら代理人）。

「本件は、大東水害判決の事案と同様、「改修の遅れ」の観点から河川管理に瑕疵があるか否かが問題となる事案であるから、同判決が示した判断基準が妥当するのであって、本件について内在的瑕疵に関する平作川水害最高裁判決の判断基準が妥当とする原告らの上記主張には理由がない。

原告らは、本件砂丘が堤防としての機能を果たしており、掘削される前は、改修工事を行う必要がなかったことを前提に、内在的瑕疵に関する平作川水害最高裁判決の判断基準が妥当すると主張するが、本件砂丘が堤防としての役割を果たしていた事実はなく、被告は若宮戸地区について堤防整備を計画していたから、同地区において設置済みの河川管理施設の安全性に係る内在的瑕疵に類する瑕疵を観念する余地はないのであって、この点からも原告らの上記主張は前提事実を誤るもので理由がない。そして、大東水害判決が示した改修計画に基づき改修中の河川管理の瑕疵に関する具体的瑕疵判断基準を前提とすれば、河川区域の指定は改修計画の前提となるものではなく、改修計画の合理性とは無関係な事情であるから、被告が本件砂丘を河川区域に指定しなかったことをもって河川管理の瑕疵であるとする原告らの主張は、主張自体失当である。」

そして、その理由について、縷々述べている（7頁～16頁）。

3 原告らの反論

- (1) かかる被告の主張の根幹部分は、「本件砂丘が堤防としての役割を果たしていた事実はなく、被告は若宮戸地区について堤防整備を計画していた」というものであり、そうすると、被告の主張は、以下のようなものとなるはずである。

ア 本件砂丘が堤防としての役割を果たしていた事実はなく、それゆえ、被告は、本件砂丘に堤防としての役割を果たすことは期待していなかったし、本件砂丘は、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判断していた。

イ 被告は、堤防のない若宮戸地区について、堤防整備を計画していた。

(2) しかしながら、かかる被告の主張は、1で述べた以下の各点と完全に矛盾しているものであって、到底信用できない。

ア 被告は、2011年度の鬼怒川直轄河川改修事業（甲7）において、若宮戸地区を山付堤として扱っていたこと（図6、甲7の事業の必要性の事業の進捗状況（4頁））

イ 被告は、堤防測量において、若宮戸地区の砂丘林を堤防と扱い、その高さをこの付近の堤防高として扱っていたこと（図7、被告による鬼怒川堤防高調査結果（2001年度、2011年度、2015年度））。

ウ 被告は、2011年度の鬼怒川直轄河川改修事業において、若宮戸地区について、概ね20～30年で整備する区間にすら入れていなかったこと（図11、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））。

エ 被告は、2012年3月策定の鬼怒川河川維持管理計画でも、若宮戸地区について、堤防整備不必要区間としていたこと（図12、甲31「鬼怒川河川維持管理計画」図3-3鬼怒川大臣管理区間の堤防整備状況（16頁））。

なお、被告は、準備書面（6）で、河川維持管理計画は改修計画に該当するものでなく、改修の手順を検討するものでもないと主張するが（14頁）、河川維持管理計画が改修計画でないのは当然のことであり、河川維持管理計画における堤防整備状況の記載は、当該河川維持管理計画の対象である堤防の整備不必要区間を含む整備状況をその時の改修計画に基づいて記載しているのであり、河川維持管理計画とは別に改修計画がなければこのような記載はできない。被告の上記反論は無意味である。

オ 被告は、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がなかったこと

以上のとおり、事実として、本件砂丘林は堤防としての役割を果たしていたし、それゆえ、被告は、本件砂丘林に堤防としての役割を果たすことを期待して、本件砂丘林を「山付堤」と扱っていたのである。被告の主張は、訴訟における苦し紛れの言い逃れに過ぎない。

(3) 加えて、被告は、大東水害判決が示した改修計画に基づき改修中の河川の管理の瑕疵に関する具体的瑕疵判断基準を前提とすれば、河川区域の指定は改修計画の前提となるものではないので、被告が本件砂丘を河川区域に指定しなかったことは、河川管理の瑕疵の判断対象となるものではないかのように主張している。

しかし、大東水害判決が示したのは、改修工事を行う改修事業の実施に係る河川管理の瑕疵の判断基準であり、判決要旨二は、そのうち、改修計画に基づき改修中の河川についてのその判断基準である。河川の管理は、事実行為である改修工事だけでなく、河川区域の指定のような処分を行うことも含む多様なものである。大東水害判決は、そのうちの事実行為である改修工事を行う改修事業の実施に係る河川管理の瑕疵、特に判決要旨二によって、そのうちの改修計画に基づき改修中の河川についてのその判断基準を示したものである。

原告らが主張しているのは、本件砂丘林を河川区域に指定することを怠り、河川区域に指定しなかった被告の河川区域指定処分に係る河川管理の瑕疵であり、上記1(6)で述べたように、大東水害判決のうち、「河川管理の特殊性」と判決要旨一の判断基準が適用されることはあっても、改修事業の実施に係る判決要旨二の判断基準は適用されるものではないのである。被告の主張は、何よりも、この点において、失当である。

又、原告らは、その上で、あえて、水害訴訟における最高裁判決の判

断基準の適用を考えるとすれば、本件砂丘林を河川区域に指定しなかったことは、本件砂丘林が当時有していた安全性が損なわれないように河川区域の指定をしなければならなかったにもかかわらず、これを怠って、河川区域に指定せず、本件砂丘林が有していた安全性が確保されていなかったというものであるから、内在的瑕疵と共通するところがあるので、平作川最高裁判決の内在的瑕疵に関する判断基準が適用されることになると主張しているのである。本件（若宮戸地区）は、「改修の遅れ」の観点から河川管理に瑕疵があるか否かが問題となる事案ではないのであり、被告の主張は、この点でも、失当である。

第3 被告の責任原因2

第2で述べたが、被告は、そもそも、本件砂丘を堤防としては扱っていなかったというのである。

仮に、被告が、本件砂丘を堤防としては扱っていなかったというのであれば、以下に述べるとおり、若宮戸地区は、鬼怒川左岸において、際立って堤防高（無堤部においては河川区域内の地盤高）が低い場所であることになるにもかかわらず、無堤防状態のまま放置されたのであり、河川管理の瑕疵は明らかである。

1 原告の主張（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）

(1) 被告は、若宮戸地区の砂丘林について、これを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。

(2) そうすると、若宮戸地区の2.4.5 km付近～2.6 km付近（甲4の位置図）の約1.5 kmにわたり、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の赤実

線のとおりであり、場所によっては、計画高水位を、2 m以上も下回っていた。

鬼怒川下流（6 km 地点～30 km 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（図9）。

(3) 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。

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、図11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20～30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。

(4) 被告は、2003年度に、砂丘林の稜線地盤が計画高水位よりも低い25.35 kmを含む24.5 km 付近～26 km 付近の約1.5 km 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（堤防整備）を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（堤防整備）を優先させているものである。

これは、調査官解説（甲29）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。

上記の若宮戸地区の堤防整備を放置し、それより優先度の高くない他の地区の堤防整備を優先させたことは、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）。

2 被告の主張

被告国は、その準備書面（6）（11頁）で以下のとおり主張している（下線部は原告代理人）。

「平成26年度鬼怒川直轄改修事業 事業再評価根拠資料」（乙73の1及び2）にあるとおり、鬼怒川直轄改修事業における堤防の整備箇所の設定方法は、基本的にキロポストごとの治水安全度を前提として「堤防整備が必要な箇所で治水安全度が1/30未満を整備箇所と」（乙73の1・4ページ及び乙73の2・6ページ）するとされる一方で、若宮戸地区については、「過去の測量結果から、キロポストでは評価できないが24.75k付近及び25.25k付近について地盤高が1/30に満たないと想定されることから堤防整備に加える」（乙73の1・6ページ及び乙73の2・7ページ）とされているとおり、若宮戸地区は本件砂丘を含めても地盤高が低い箇所があつて、堤防整備が必要な地区として扱われていたものである。

3 原告らの反論

しかしながら、被告が指摘しているのは、「過去の測量結果から、キロポストでは評価できないが24.75k付近及び25.25k付近について地盤高が1/30に満たないと想定される」という一部分があるということである。その結果、「概ね20年～30年で整備する箇所」に加えられている箇所は、24.75km付近の整備延長140mと、25.25km付近の整備延長90mに過ぎない。

しかし、若宮戸地区において、堤防がないのは、上記のように、24.5 km付近～26 km付近の約1.5 kmである。

被告が、堤防整備が必要な地区として扱っていたと反論しているのは、そのうちの、整備延長90 m（25.25 km付近）と整備延長140 m（24.75 km付近）に過ぎない。これは、延長約1.5 kmある自然地形の丘陵（砂丘林）のなかの高さの低い延長90 mと140 mの部分に盛土をするということであり、26 kmよりも上流の堤防や24.5 kmよりも下流の堤防に接続するような堤防整備ではない。

被告の反論は、若宮戸地区の大半（89%）は、山付堤として堤防整備をする必要がないことを前提としているものであって、若宮戸地区の堤防整備計画がなかったことには変わりはないのである。

整備延長90 mという25.25 km付近をみれば、砂丘林は、図8の緑実線（約200 m）のような最高標高であり、約4分の3が計画高水位を上回り、最も計画高水位を下回るのは25.35 km付近の約1 mであったのである。それが、河川区域の指定もされず、堤防整備もされなかったため、緑実線部分の約200 mは、堤防の役割を果たしていた砂丘林が掘削されて、全て、Y.P. 19.7 m程度になり、計画高水位を約2.7 mも下回る高さになってしまい、本件洪水を迎えたのである。

以上のとおり、被告の主張には理由がない。

以上

図1 河川区域の典型例 (甲30「よくわかる河川法」17頁) 河川法6条1項

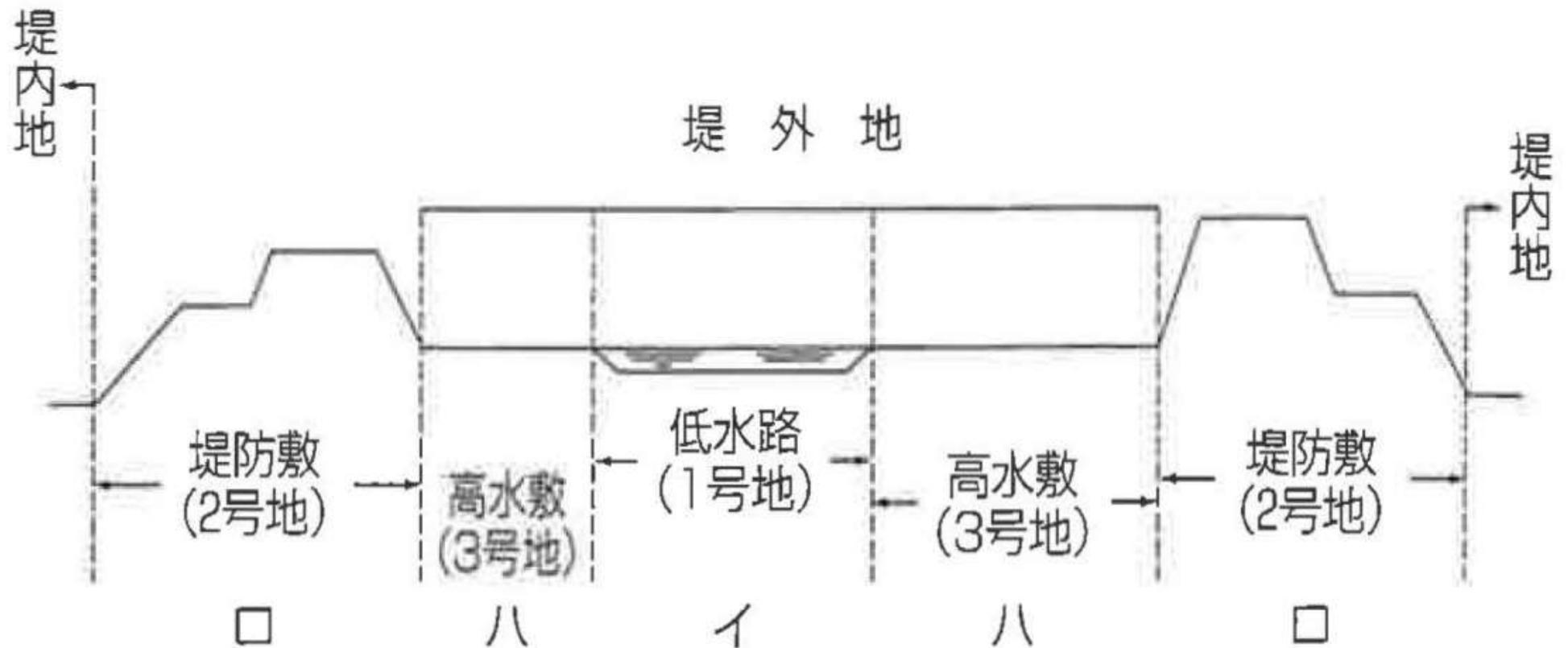
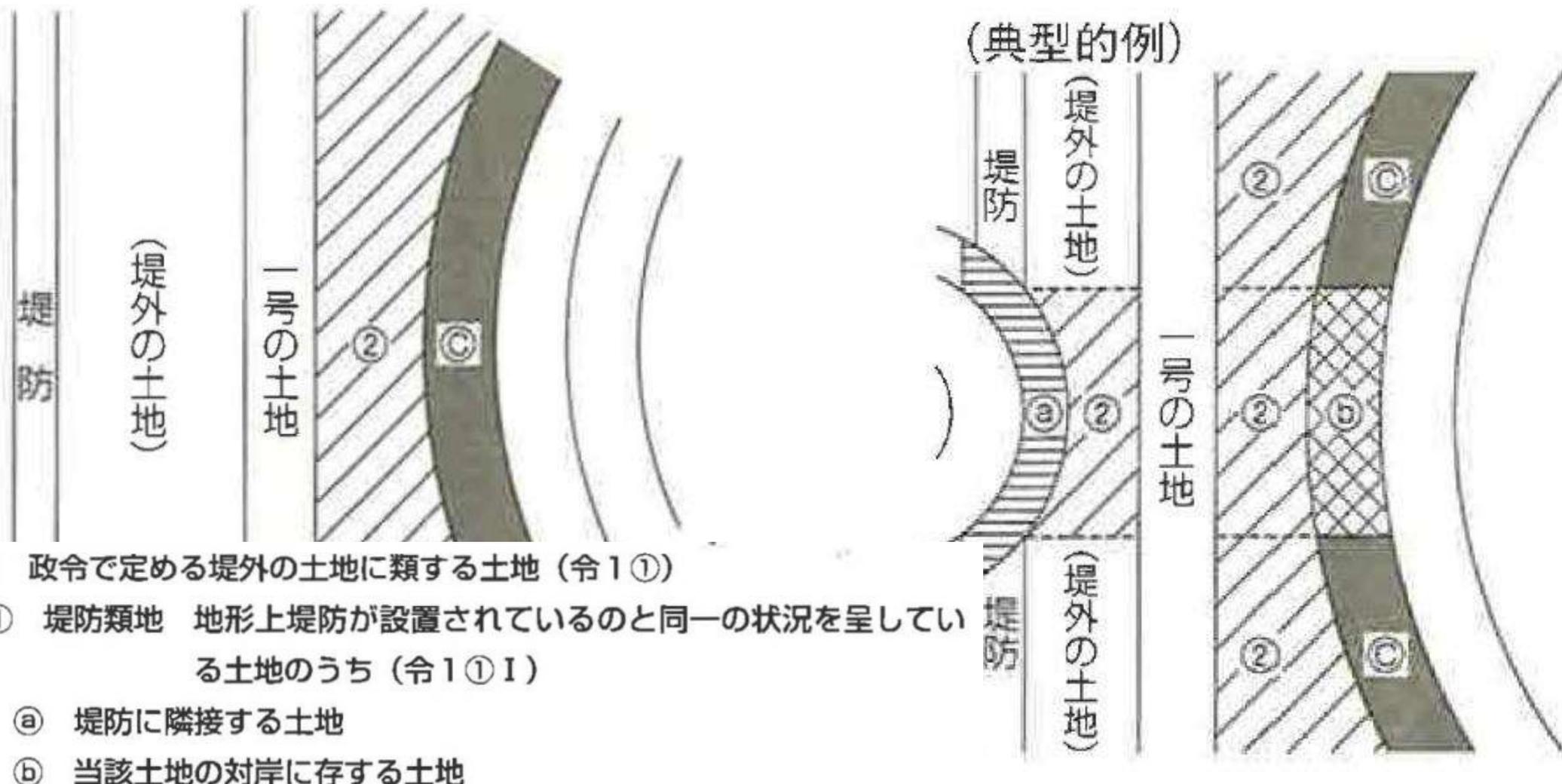


図2 河川区域の典型例

図2 堤外の土地に類する土地 (甲30「よくわかる河川法」21頁) 河川法施行令1条



(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じ状況を示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号地間に存する土地 (令1①II)

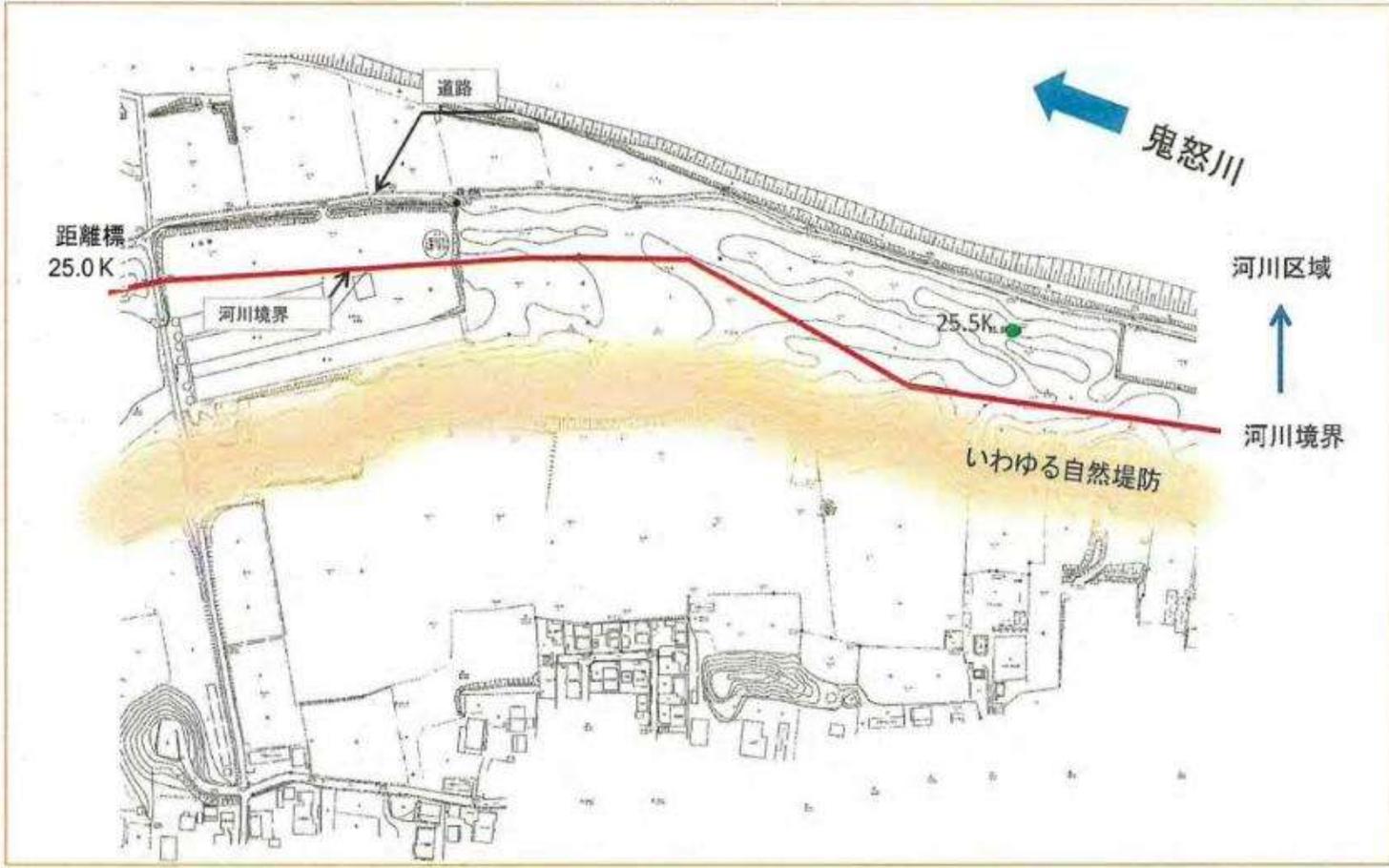
図3 若宮戸地区(乙6の2)



図4 『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）

【鬼怒川：左岸25.5k】平面図3

(甲17号証より)



若宮戸地区
鬼怒川：左岸25.5k】平面図3に
加筆

【鬼怒川・左岸25.5k】平面図2

図5

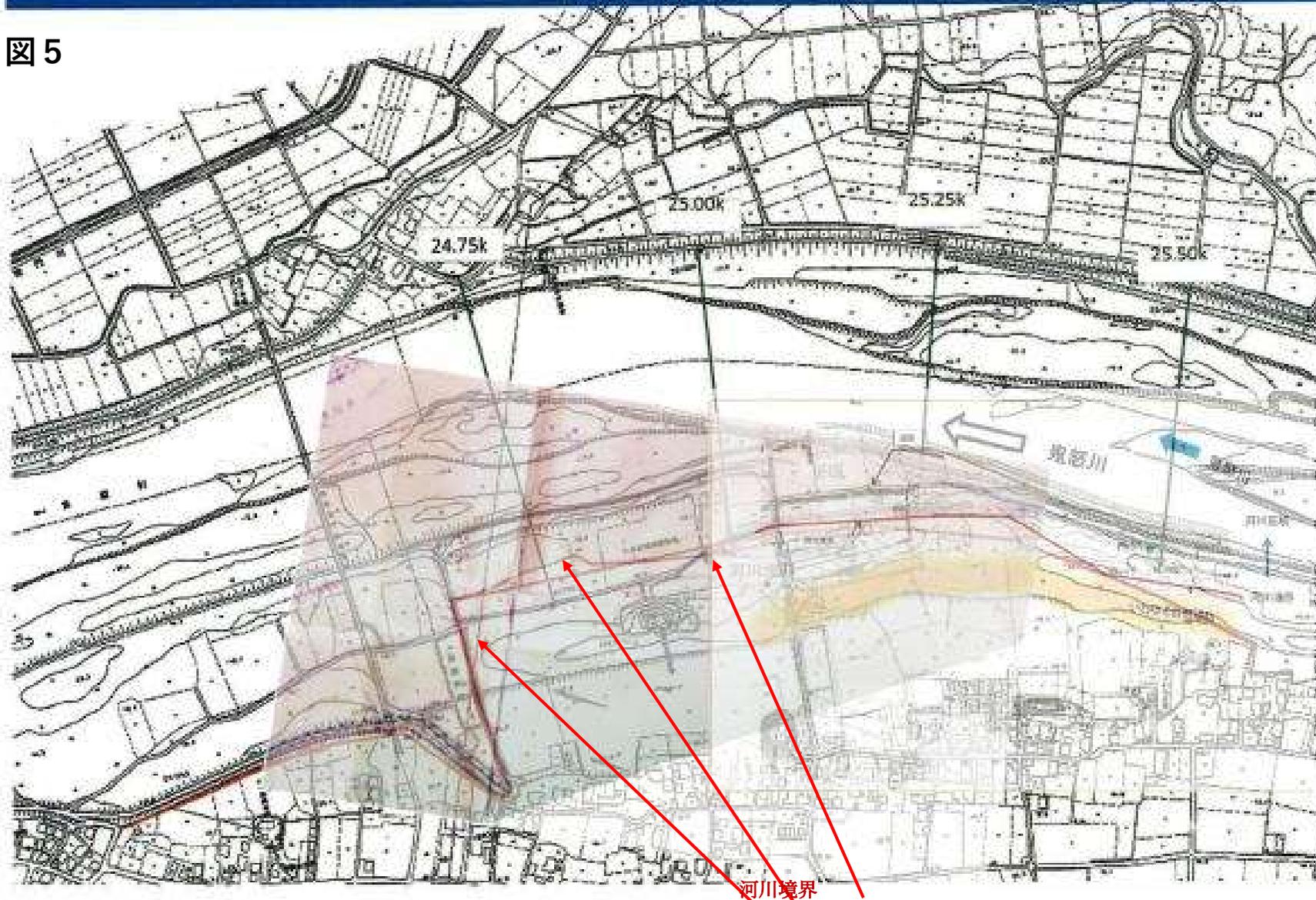


図3と図4の位置関係を示すため、鬼怒川：左岸25.5k】平面図2に重ね合わせた。

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。

図6 2011年度の鬼怒川直轄河川改修事業 甲7

2. 事業の必要性

3) 事業の進捗状況

■平成22年度末現在、堤防

河川名	完了率
鬼怒川	約8% (約)

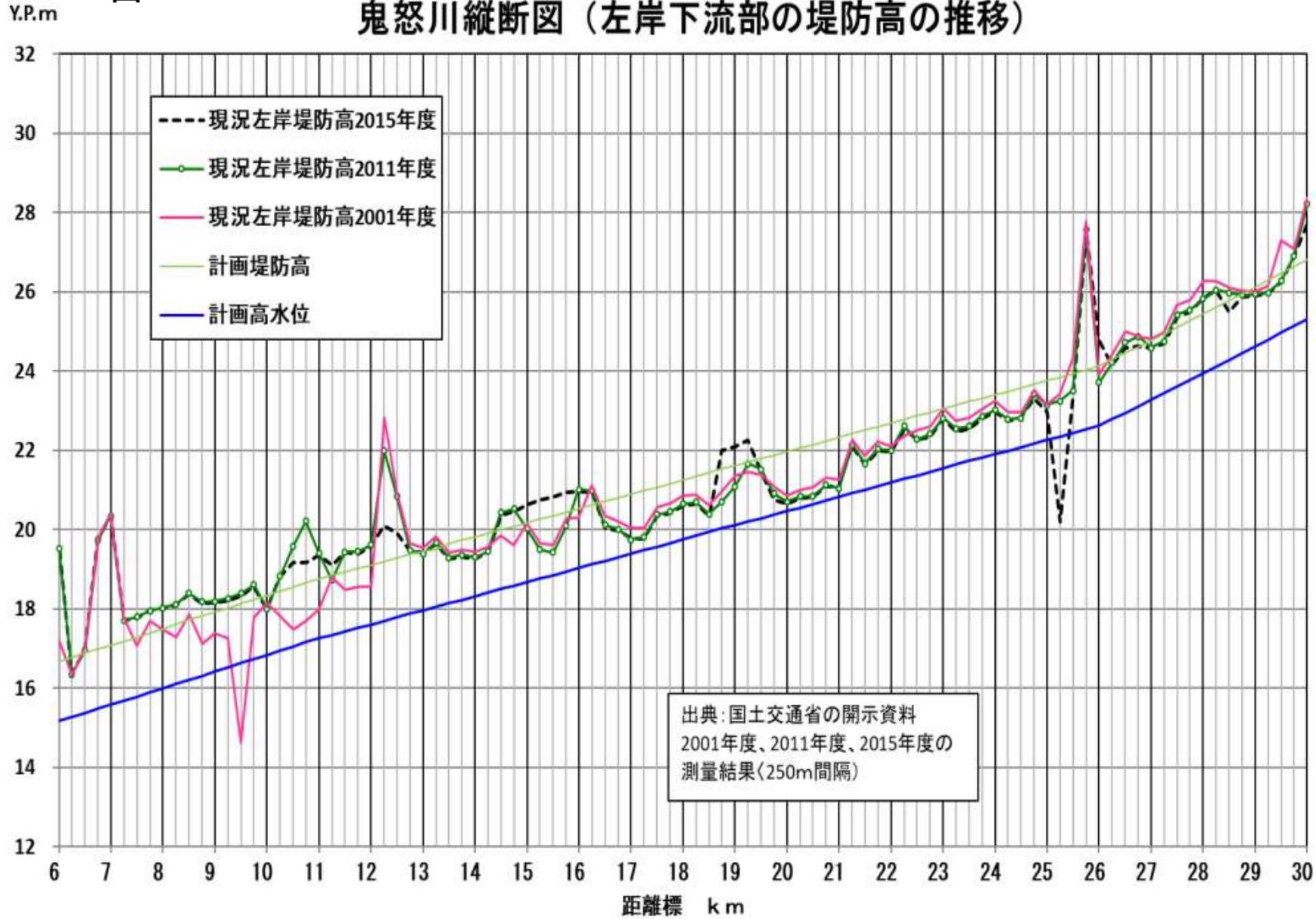
※堤防必要区間について割合を算出

凡 例	
	完成堤
	暫定堤
	暫々定
	山付堤



図7

鬼怒川縦断図（左岸下流部の堤防高の推移）



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

図 8

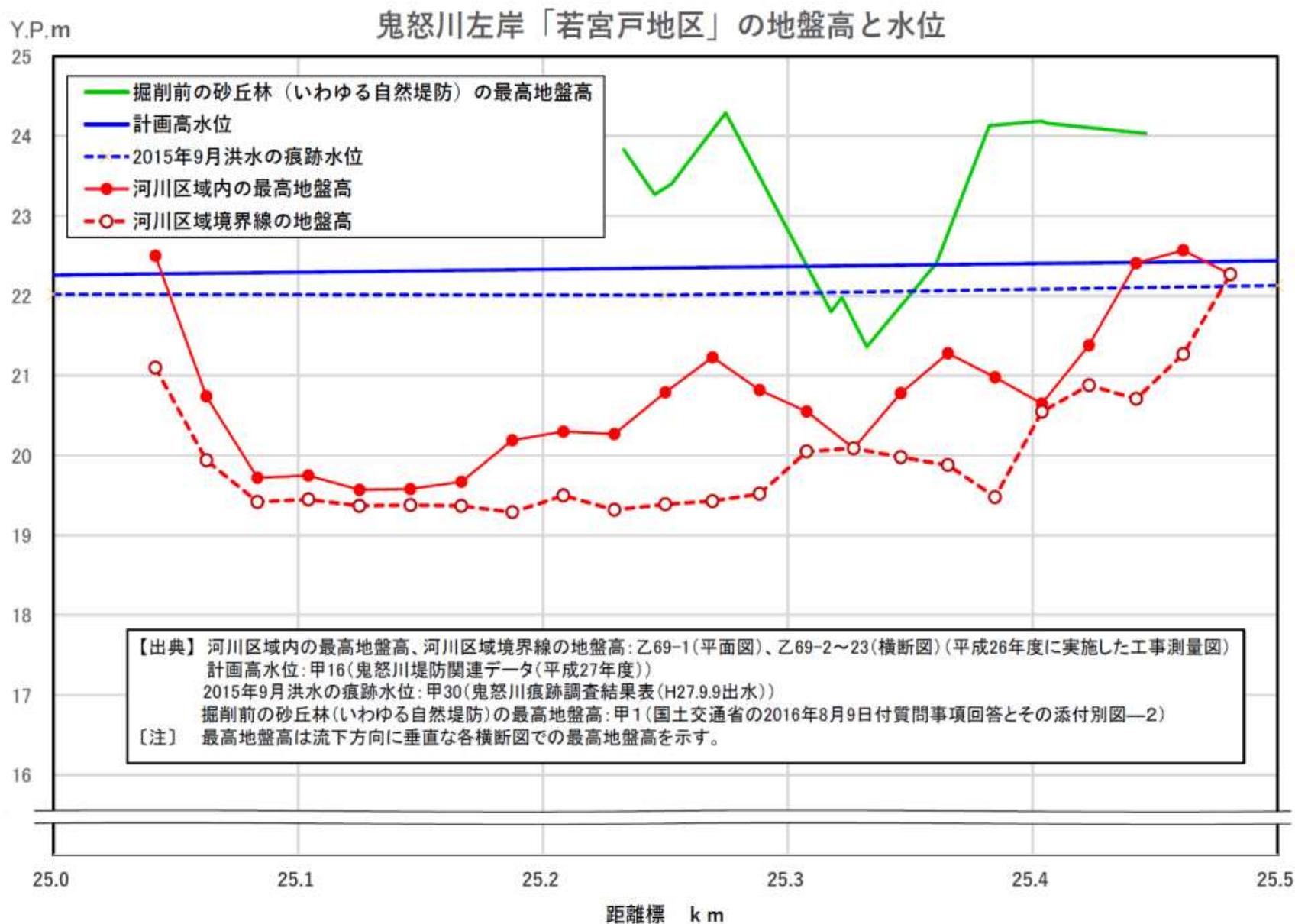


図 9

鬼怒川左岸下流部の堤防高と水位 (若宮戸地区の河川区域内最高地盤高を記入)

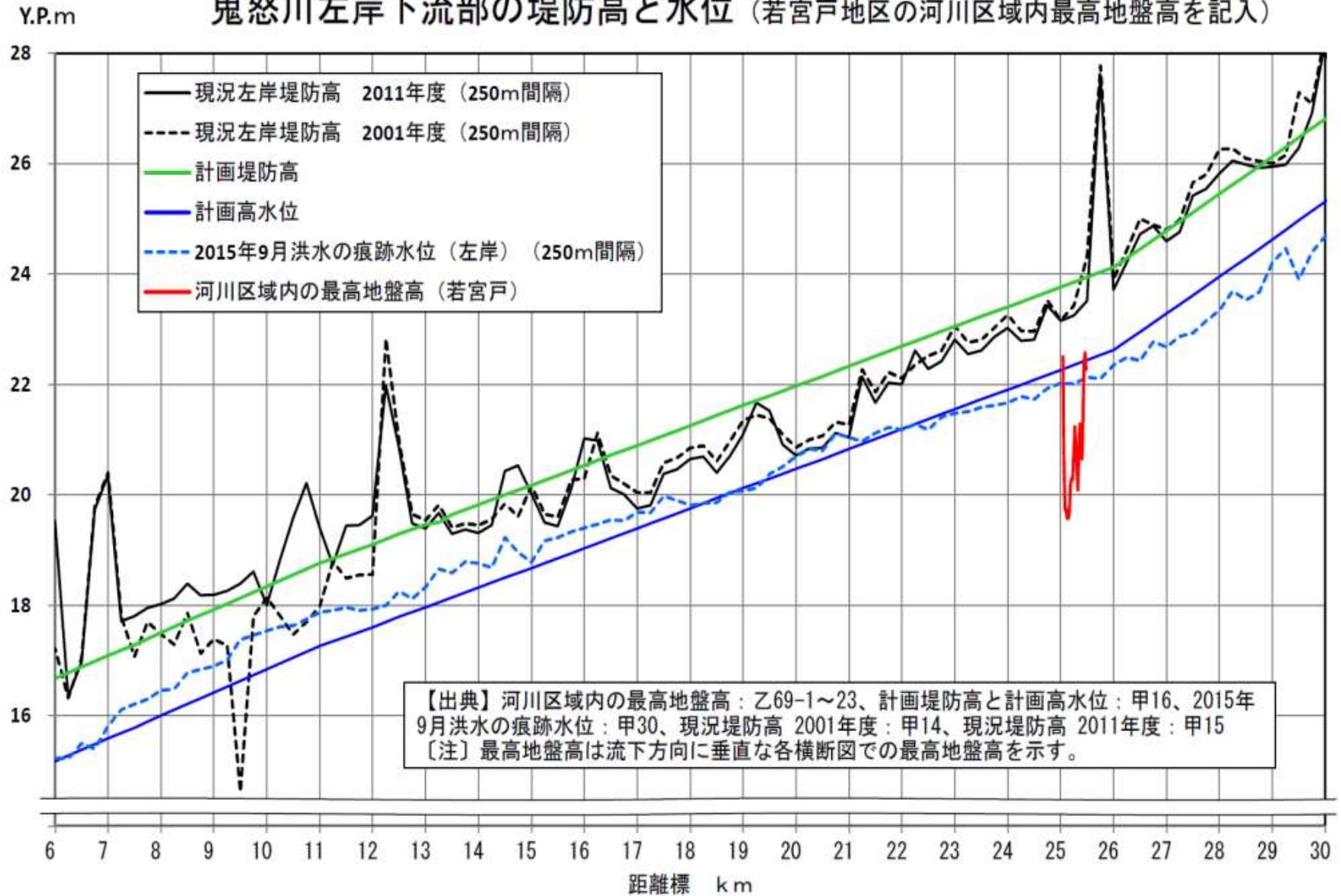
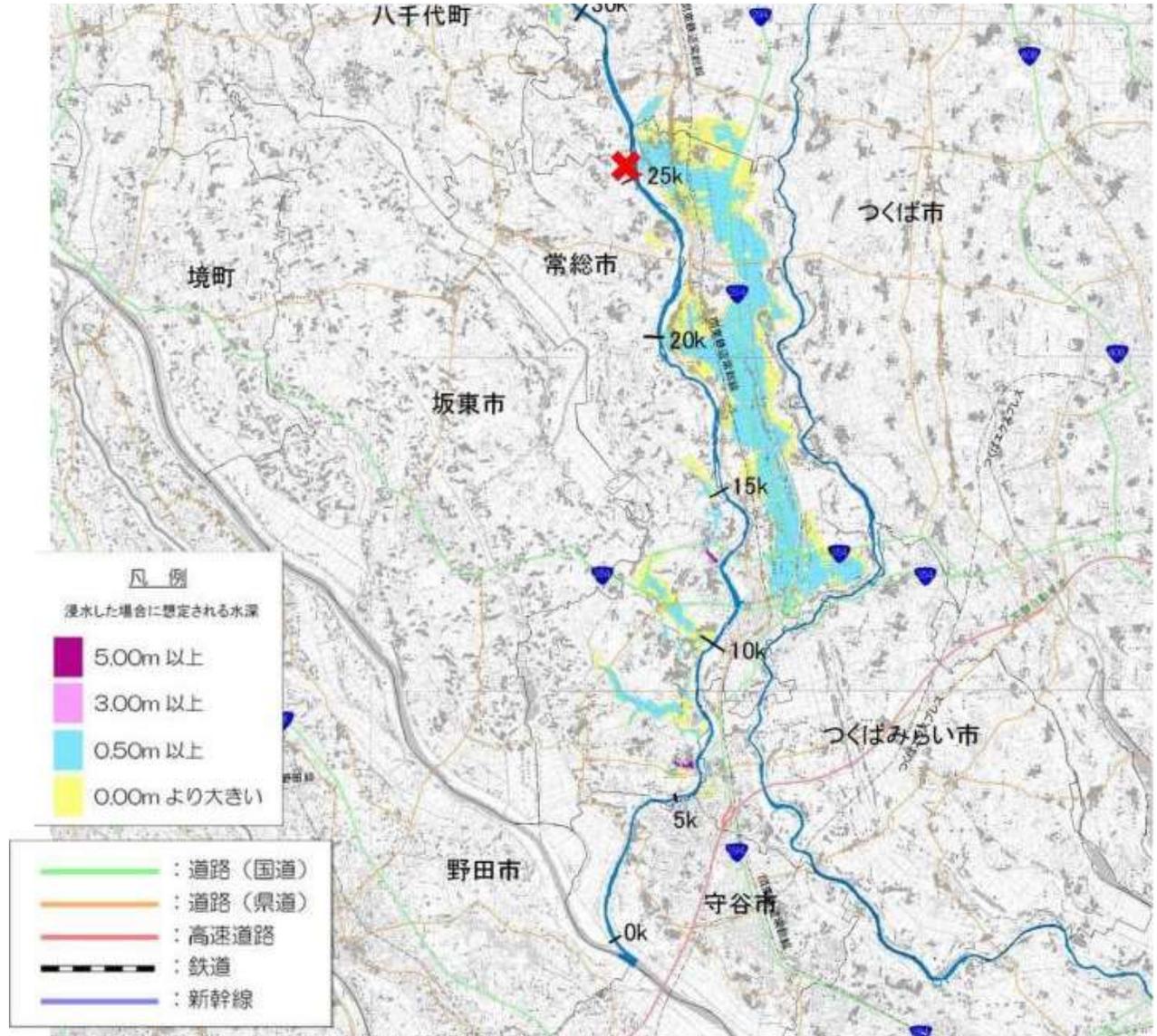


図 1 0
 H26鬼怒川浸水想定区域
 検討業務報告書（甲 4 2）
 図 3 - 3 - 2 1



注：当該地点以外の地点からの氾濫は、溢水・越水によるものである。

図 3.3-21 鬼怒川左岸 25.35k 地点破堤時を想定した浸水解析結果 最大浸水深図

図11 2011年度の鬼怒川直轄河川改修事業 甲7

3.事業の概要

3) 今後の改修方針(事業位置図 下流)

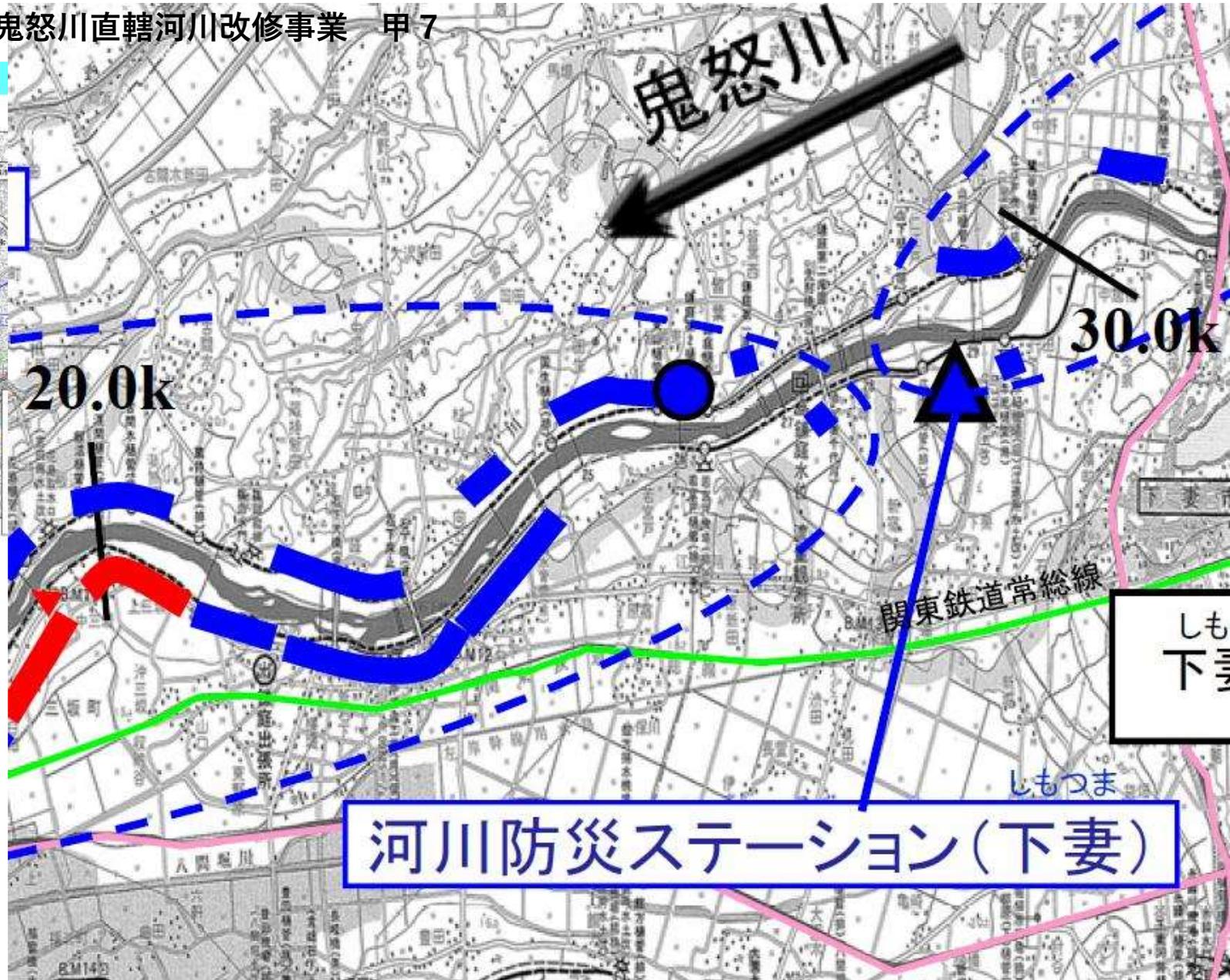
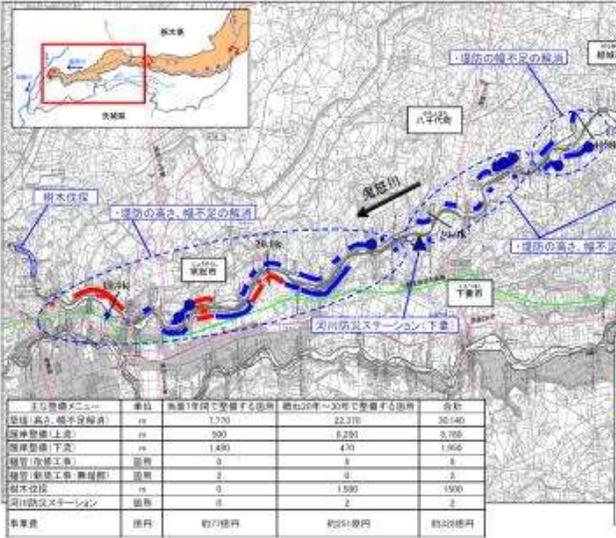


図12 2012年3月鬼怒川河川維持管理計画（16頁）（甲31）



図3-3 鬼怒川大臣管理区間の堤防整備状況