

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(13)

2022年2月24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

被告準備書面(10)における被告の各主張については、すでに原告ら準備書面(12)及びそれ以前の準備書面で反論・批判済みであるが、原告ら準備書面(12)第3では述べなかった若宮戸地区の河川区域の指定について、念のため、反論を補充する。

## 1 被告準備書面(10)の主張内容

被告は、同準備書面第5の1(2)において、若宮戸地区の河川区域の指定につき、鬼怒川は改修計画に基づいて改修中の河川であるので、その河川管理の瑕疵の判断は大東水害最高裁判決基準2(判決要旨2)に基づいて判断されることとなり、改修計画とは、旧河川法の工事実施基本計画、河川整備基本方針及び河川整備計画が想定されているとしたうえ、河川区域の指定は、これらの計画事項と定められていないので、改修計画の内容でないものであるから、若宮戸地区の本件砂丘林を河川区域に指定しなかったことが河川管理の瑕疵であるとする原告の主張は、主張自体失当であると主張している(28~29頁)。

しかし、被告のこの主張こそ、以下で述べるように、大東水害最高裁判決が何についての判決であるか及びその射程について理解していない失当の主張である。

## 2 大東水害最高裁判決の判示内容とその射程

前提として、大東水害最高裁判決の判示内容とその射程を確認しておく。

### (1) 判示内容(河川の管理の特質及び諸制約を考慮した河川管理の瑕疵の判断)

#### ア 河川の管理の特質

河川は、本来自然発生的な公共用物であって、管理者による公用開始のための特別の行為を要することなく自然の状態において公共の用に供される物であるから、もともと洪水等の自然的原因による災害をもたらす危険性を内包しているものである(下線は原告ら代理人)。

#### イ 治水事業(河川工事)として行われる河川管理についての瑕疵の判断基準

##### (ア) 判断基準1(判決要旨1)

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、河道を拡幅・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(下線は原告ら代理人)。

河川管理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いまだ通常予測される災害に対応する安全性を備えるに至っていない現段階においては、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と解するのが相当である。

#### (イ) 判断基準2（判決要旨2）

そして、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い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事はできない

#### (2) 判示内容の問題点及び判決の射程

##### ア 河川管理の特質の判示における説明不足

判決は、「河川は、本来自然発生的な公共用物であって、管理者による公用開始のための特別の行為を要することなく自然の状態において公共の用に供される物である」という。

たしかに、河川は、その形成において、自然発生したものであるが、日本の沖積平野の河川（鬼怒川下流部もそうである）は、公共用物として河川管理者の管理の対象となるときは、発生したときの自然のままの状態ではない。すなわち、沖積平野は河川の出水によって運ばれてきた土砂が堆積して形成されたものであり、沖積平野の河川は、元来、網の目のように流路があり、洪水のたびにしばしば主たる流路を変えていたのである。それを、主に江戸時代において、築堤によって流路を固定し、さらには流路を変えるなどのことが行われて明治に至り、近代法下の公共用物となったのである。判決のいう「自然の状態」とは発生時の状態から築堤等の人為が加えられた状態なのである。沖積平野の河川は、管理者が管理を開始したとき

は、自然発生したときの状態ではなく、規模の大小はあるが、堤防が存在しているのである。

そして、河川管理者の管理の対象とする「河川」は低水路を中心として両岸に無限に広がっているのではなく、「河川区域」として画された範囲である。堤防のある有堤区間においては、河川区域は、低水路の土地の区域（河川法6条1項1号）、堤防の敷地の土地の区域（同項2号）、及び堤外の土地の区域のうち低水路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（同項3号）であり、要するに、両岸堤防に挟まれた区域である。したがって、堤防敷地の区域は当然に河川区域になるので、管理開始時点において堤防がある場合は、その公用開始のための特別の行為を要しない。判決が「管理者による公用開始のための特別の行為を要することなく」というのは、このことを指してのことである。

これに対して、堤防のない無堤区間では、河川管理者が公用を開始したとき当然に河川区域となり管理の対象となるのは、平常時に水が流れる低水路の区域だけである。連続的に堤防が築造されているいわゆる築堤区間において、当然に河川区域となり、管理の対象となるのが、上下流の有堤区間においては、低水路及び堤防敷地の区域であるのに、無堤区間では、低水路だけになってしまい、管理の対象・範囲の連続性が大きく欠けることになる。

しかし、築堤区間において、無堤区間は、かつてその上下流に築堤したとき、既に洪水の流入を防いでいた地形があったので、そこだけ築堤されなかったのである。この地形の部分を河川区域にすることによって、河川管理の対象・範囲が上下流の有堤区間と連続したものとなり、洪水に対処することが可能となる。このための法令規定が、河川法6条1項3号括弧書き、同法施行令1条1項1号である。このように、無堤区間では、堤防に隣接等する地形上堤防が設置されているのと同じの状況を呈している土地（堤防類地、河川法施行令1条1項1号）とそれと低水路との間の土地（堤外類地、同項2号）を河川区域に指定することにより、管理の対象となる範囲が画され、管理の対象が特定されるのである。すなわち、無堤区間では、河川区域の指定によって、当該部分の公用が開始されるのである。

判決は、上記の点において、言葉足らずである。

#### イ 判決の射程

判決は、当該箇所河道の拡幅・掘削という河川工事が問題となった事案である

ところ、判断基準1（判決要旨1）で、河川の通常備えるべき安全性の確保は、堤防の安全性を高め、河道を拡張・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と判示しており、判決が判示している河川管理の瑕疵は、河川管理者が行う河川管理のうち、治水事業、つまり河川工事（河川法8条）を行うという事実行為における違法である。

これに対し、河川管理者の行為であっても、堤防類地及び堤外類地についての河川区域の指定は、河川管理の対象となる河川区域が当然に定まっているのが低水路しかない無堤区間において、低水路以外の管理の対象を定める処分行為であり、これにより、河川管理権限に基いて河川工事を行う対象が定まり、かつ、河川区域内の堤防と同一の状況の地形が改変によって損なわれるのを防止できるのである。

このように、事实在行為の河川工事の実施ではなく、処分行為である河川区域の指定の場合は、判決の河川管理の特質及び判断基準1（判決要旨1）は、河川管理の瑕疵一般についてのものとして当該河川管理の瑕疵の判断に必要な範囲で参照されることがあるとしても、改修計画に基づいて改修中の河川の管理の瑕疵についての判断基準2は、専ら河川工事の実施における判断基準であって、河川管理者の処分として行われる河川区域の指定についての河川管理の瑕疵の判断においては関係がなく射程外であり、参照されることもないものである。

### 3 若宮戸地区の河川区域の指定に関する原告らの主張について

原告らの若宮戸地区の河川区域の指定に関する河川管理の瑕疵の主張は、原告らの準備書面(6)第5の1(6)(35頁)及び準備書面(9)第2の1(6)(15頁)で述べたように、被告が河川改修事業を行わなかったことが、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、堤防がなく、管理の対象である河川区域が当然に定まらないところであるが、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いて築堤等の河川改修事業を行う必要はないが（河川改修事業の対象外となる）、当然には管理の対象となる区域（河川区域）が定まらないため、その区域を画するとともに、この地形が改変されて安全性が損なわれて低下す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。

大東水害最高裁判決を始めとする一連の最高裁判決で示された規範は、河川の安全性を河川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ものであって、上記若宮戸地区の河川区域の指定についての原告らの主張に対して当てはまるものはない。すなわち、原告らの主張は、堤防のないところにおいて、堤防の役割を果たしている地形があり、それを堤防類地（河川法施行令1条1項1号）として管理の対象を画するとともに、それが改変されて河川の安全性が損なわれて低下することがないように、管理権限を行使して河川区域に指定することを怠ったことを河川管理の瑕疵とするものである。この主張は、大東水害最高裁判決等で問題となっている改修の遅れ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。原告らの主張が、河川区域の指定という管理権限行使の違法という河川管理の瑕疵の主張であり、堤防整備等の河川工事の実施についての瑕疵の主張でないから、当然のことである。

したがって、原告らのこの主張に対しては、上記2(2)のとおり、大東水害最高裁判決のうち、河川管理の瑕疵の有無の判断に原則的に適用される部分である河川管理の特殊性及び判断基準1（判決要旨1）に係る部分は、判断に必要な範囲で参照されるものの、それ以外の判示内容、特に河川工事の実施に係る判断基準2（判決要旨2）は、基づくことももちろん、参照されることもない。

以上から明らかなように、若宮戸地区の河川区域の指定について大東水害最高裁判決判断基準2（判決要旨2）が適用されるところとして、若宮戸地区の本件砂丘林を河川区域に指定しなかったことが河川管理の瑕疵であるとする原告の主張が主張自体失当とする上記1の被告の主張こそ、失当である。

以上