

平成31年(ワ)第100号 「鬼怒川大水深」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(12)

(被告準備書面(9)に対する反論及び原告の主張の整理)

2022年2月14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	大東水害最高裁判決の判断基準の適用に関して（第1の1に対して） .....	3
1	大東水害最高裁判決及び河川法令規定の内容（判断の前提） .....	3
2	大東水害最高裁判決判断基準2の「改修計画」について .....	5
3	原告らの堤防整備に関する瑕疵の主張について .....	11
第2	築堤のための堤防の安全度の評価は現況堤防高に基づかなければならない（第1の2に対して） .....	15
1	被告の主張 .....	15
2	原告らの主張と被告の主張の違いはどこにあるか .....	16
3	スライドダウン流下能力では堤防の安全度の評価はできない .....	17
4	堤防整備は、現況堤防の高さとその流下能力に基づくことが第一である .	21
第3	若宮戸地区関係（第2に対して） .....	24
1	完成堤防と同程度の流下能力を有していることが河川区域指定の条件か .	24
2	鬼怒川直轄河川改修事業に基づく堤防整備箇所について .....	27

## 第1 大東水害最高裁判決の判断基準の適用に関して（第1の1に対して）

### 1 大東水害最高裁判決及び河川法令規定の内容（判断の前提）

本件における河川管理の瑕疵の判断の前提となる大東水害最高裁判決の瑕疵判断基準及び河川法令規定の内容は、以下のとおりである。

#### (1) 大東水害最高裁判決の瑕疵判断基準

大東水害最高裁判決の瑕疵判断基準は、以下のとおりである。

##### ア 判断基準1（河川管理、特に河川改修における一般的判断基準）

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。

##### イ 判断基準2（改修計画に基づいて改修中の河川についての判断基準）

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、右の見地（判断基準1の「過去に発生した水害の規模」から「改修を要する緊急性の有無及びその程度等の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」の部分）から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、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。

#### (2) 河川工事に関する計画に定める事項についての河川法令の規定

河川工事に関する計画に定める事項についての河川法令の規定は、以下のとおりである。

##### ア 計画作成の準則についての規定

###### ①工事实施基本計画（旧河川法施行令10条1項1号）

洪水、高潮等による災害の発生の防止又は軽減に関する事項については、過去の主要な洪水、高潮等及びこれらによる災害の発生の状況並びに災害の発生

を防止すべき地域の気象、地形、地質、開発の状況等を総合的に考慮すること。

②河川整備基本方針及び河川整備計画（河川法施行令10条1項1号）

洪水、高潮等による災害の発生の防止又は軽減に関する事項については、過去の主要な洪水、高潮等及びこれらによる災害の発生の状況並びに災害の発生を防止すべき地域の気象、地形、地質、開発の状況等を総合的に考慮すること。

イ 河川工事の実施に関して、計画に定める事項についての規定

① 工事实施基本計画（旧河川法施行令10条2項）

河川工事の実施に関する事項（3号）

イ 主要な地点における計画高水位、計画横断形その他河道計画に関する重要な事項

ロ 主要な河川工事の目的、種類及び施行の場所並びに当該河川工事の施行により設置される主要な河川管理施設の機能の概要

② 河川整備基本方針（河川法施行令10条の2）

河川の整備の基本となるべき事項（2号）

イ 基本高水（洪水防御に関する計画の基本となる洪水をいう。）並びにその河道及び洪水調節ダムへの配分に関する事項

ロ 主要な地点における計画高水流量に関する事項

ハ 主要な地点における計画高水位及び計画横断形に係る川幅に関する事項

③ 河川整備計画（河川法施行令10条の3）

河川整備の実施に関する事項（2号）

イ 河川工事の目的、種類及び施行の場所並びに当該河川工事の施行により設置される河川管理施設の機能の概要

（注）河川整備計画が定められるまでの間において、河川法改正法附則2条2項の規定により河川整備計画とみなされる工事实施基本計画の部分は、旧同法施行令10条2項3号ロに係る部分（主要な河川工事の目的、種類及び施行の場所並びに当該河川工事の施行により設置される主要な河川管理施設の機能の概要）。

(3) 利根川水系工事实施基本計画の旧河川法施行令10条2項3号ロの内容

利根川水系工事实施基本計画の旧河川法施行令10条2項3号ロの内容は以下の

とおりである。

【3(2) 主要な河川工事の目的、種類及び施行の場所並びに当該河川工事の施行により設置される主要な河川管理施設の機能の概要】

下流部については、堤防の拡築、護岸等を施工する。また、利根川の背水の影響を受ける約1.7kmの区間については、堤防の拡築及び護岸を施工し、洪水の安全な流下を図る。さらに河床の維持のため鎌庭地点に床固めを設ける。

(原告ら代理人注)

これが、本件洪水時において、利根川水系河川整備計画が未策定であったので、河川整備計画と見なされる利根川水系工事实施基本計画の部分であり、調査官解説や被告のいう「共通の物差し」としての内実を有する計画の内容である。

## 2 大東水害最高裁判決判断基準2の「改修計画」について

### (1) 原告らの主張

原告らは、原告ら準備書面(1)において、大東水害最高裁判決判断基準2でいう「改修計画」とは、「河川改修のために作成された『河川整備方針』『河川整備計画』(河川整備計画とみなされる『工事实施基本計画』を含む)だけではなく、『計画』という名前が付いているか否かに係わらず、これらに定められた工事を実施するに当たって、その具体的な内容及び実施場所、その時期・順序を記載したものを含めたものの総体を指しているものとみるべきである。」と主張した(4～8頁)。

そして、原告ら準備書面(3)において、河川改修事業についての事業再評価は河川整備計画(改正河川法16条の2第2～第6項)に基づいて実施することになっていたところ(乙9国土交通省河川局治水課長通知)、鬼怒川の河川整備計画は未策定であったので、鬼怒川の改修事業の事業再評価の資料である「鬼怒川直轄河川改修事業」(2011年度は甲7、2014年度は甲8)は、上記国土交通省河川局治水課長通知に従って、河川整備計画に代えて概ね20～30年間の整備(改修工事)の内容を記載し、河川整備計画に基づく段階的な整備(当面の整備は5～7年程度)に関して、当面7年と概ね20～30年の整備(改修工事)の実施箇所と事業内容すなわち改修工事の内容と時期・順序を明らかにしたものであり、「鬼怒川直轄河川改修事業」の記載内容は、鬼怒川の改修事業における「改修計画」の重要な一部と見るのが、大東水害最高裁判決判断基準2の趣旨に合致するのでであると主張した(6、

7頁)。

## (2) 被告の主張

これに対し、被告は、被告準備書面(2)において、大東水害最高裁判決判断基準2を、「右の見地から格別不合理と認められないときは」までの部分とその後の「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」までの部分に分解し、前半部分を「基準1」、後半部分を「基準2」と名付けて(以下、前半部分の「基準1」を「被告基準1」、後半部分の「基準2」を「被告基準2」という)、被告基準1にいう「改修計画」とは、「共通の物差し」としての内実を有する計画、具体的には現行河川法16条及び改正前河川法16条にいう工事実施基本計画、河川整備基本方針、河川整備計画等が想定されているとし(9頁。原告ら代理人注・大東水害最高裁判決は、1997年改正前河川法の下判決であり、当時は工事実施基本計画しかなかったため、河川整備基本方針と河川整備計画の想定は不可能である)、被告基準1において合理性の判断の対象となる「改修計画」とは、工事実施基本計画や河川整備基本方針、河川整備計画等が念頭に置かれており、具体的な改修工事の内容、実施場所、時期・順序等が策定された計画を予定しているものでなく、本件においては、第一義的には本件基本方針及び本件整備計画(原告ら代理人注・工事実施基本計画のうち、河川整備計画が策定されるまでの間に河川整備計画とみなされるのは、河川法施行令1997年改正附則2条2項に基づき、「主要な河川工事の目的、種類及び施行の場所並びに当該河川工事の施行により設置される主要な河川管理施設の機能の概要」の部分であるが(同改正前河川法施行令10条2項3号ロ)、被告は、利根川水系工事実施基本計画(乙36)のうちの鬼怒川に係る当該部分を「本件整備計画」と称している)が、格別不合理と言えるかが争点となるというべきであるとして(7頁)、原告の上記主張に反論していた。

## (3) 上記被告の主張に対する批判

### ア 大東水害最高裁判決の判示内容と河川法令の規定内容の対比による批判

大東水害最高裁判決判断基準2は、改修計画が格別不合理であるかを、同判決判断基準1が示した「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」を考慮して、判断するものとしている。この諸般の事情のうちの「改修を要する緊急性の有無及びその程度」を考慮することによって、改修を要する箇所工事の時期・順序が定まるのである。大東水害最高裁判決判断基準2に基づいて格別不合理であるかを判断する改修計画は、改修を要する緊急性の有無及びその程度を考慮して、改修を要する箇所工事の時期・順序が定められているものである。

工事実施基本計画、河川整備基本方針及び河川整備計画の何れにおいても、作成における考慮事項である「作成の準則」として示されているのは、洪水等による災害の発生の防止又は軽減に関する事項に関しては、「過去の主要な洪水、津波、高潮等及びこれらによる災害の発生の状況並びに災害の発生を防止すべき地域の気象、地形、地質、開発の状況」である（河川法施行令10条1号）。「改修を要する緊急性の有無及びその程度」は作成準則にはない。それ故、河川工事あるいは河川整備の実施に関して計画に定める事項は、工事実施基本計画では、わずかに、「主要な河川工事の目的、種類及び施行の場所並びに当該河川工事の施行により設置される主要な河川管理施設の機能の概要」であり（改正前河川法施行令10条2項3号ロ）、河川整備基本方針では定めがなく、河川整備計画でも、「河川工事の目的、種類及び施行の場所並びに当該河川工事の施行により設置される河川管理施設の機能の概要」である（河川法施行令10条の3第2号イ）。何れにおいても、河川工事を実施する場所についての工事の時期・順序は計画に定める事項とはなっていない。

工事実施基本計画、河川整備基本方針及び河川整備計画においては、根拠となる河川法令には、大東水害最高裁判決判断基準2が示した改修計画が格別不合理であるかを判断するに際しての考慮事情のうちの「改修を要する緊急性の有無及びその程度」は計画の作成準則として定められておらず、それ故、河川工事を実施する場所についての工事の時期・順序は計画に定める事項として定められていないのである。したがって、河川工事を実施する場所の全ての記載がない工事実施基本計画と河川整備基本方針はもちろん、河川工事を実施する場所の全ての記載がある河川整備計画でも、大東水害最高裁判決判断基準2が示している、改修を要する緊急性の有無及びその程度を考慮して、改修計画が改修を要する箇所工事の時期・順序の決定において格別不合理であるかを判断することは、不可能である。

それにもかかわらず、被告は、大東水害最高裁判決判断基準2を、被告基準1と被告基準2に分解し、被告基準1では、「改修計画」とは、工事実施基本計画、河川整備基本方針及び河川整備計画であり、当該計画が大東水害最高裁判決判断基準1の示す基準から合理的と是認される否か（被告基準1）が問題であり、これにより「改修計画」が合理的と是認されたときは、次に、その後の事情の変更により、当初の計画の時期を繰り上げたり、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ていたか否か（被告基準2）についても検討すべきである、と主張している（被告準備書面（1）39頁。同準備書面の被告の記載は、大東水害最高裁判決の判示内容を変えて記載しているので、変えられている部分を大東水害最高裁判決の判示内容に直した）。

しかし、冒頭で述べたように、大東水害訴訟最高裁判決判断基準2は、改修計画が格別不合理であるかの判断（被告基準1の判断）を、同判決判断基準1が示した「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」を考慮して、判断するものとしている。この諸般の事情のうち、「改修を要する緊急性の有無及びその程度」を考慮することによって、改修を要する箇所工事の時期・順序が定まるのであり、大東水害訴訟最高裁判決判断基準2に基づいて格別不合理であるかを判断する改修計画は、改修を要する箇所工事の時期・順序が定められているものである。

被告のように、大東水害最高裁判決判断基準2を被告基準1と被告基準2に分解し、被告基準1においては、「改修計画」として判断の対象となるのは、工事実施基本計画、河川整備基本方針及び河川整備計画であり、改修を要する箇所工事の時期・順序は判断の対象となる「改修計画」の内容でないとすると、大東水害最高裁判決判断基準2が改修計画の合理性判断における考慮事情としている同判決判断基準1の諸般の事情のうちの「改修を要する緊急性の有無及びその程度」について考慮せずに、計画の合理性を判断することになり、大東水害最高裁判決判断基準2に基づかない判断をすることになる。そのうえ、被告基準1においては、改修を要する緊急性の有無及びその程度を考慮せず、改修を要する箇所工事の時期・順序の合理性について判断していないにもかかわらず、その後に行う被告基準2においては、「当初の計画」の時期を繰り上げたり、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ていたか否かの検討をずして、すでに「改修計画」には工事の時期・順序が定められていることを前提とする主張をしており、被告基準1と被告基準2とで、矛盾ないし齟齬もある。大東水害最高裁判決判断基準2を被告基準1と被告基準2に分解して行っている被告の主張は失当である。

このように、調査官解説を引用して被告が改修計画の「内実」を有するという工事实施基本計画、河川整備基本方針及び河川整備計画は、それこそ内実がなく、大東水害最高裁判決判断基準2に基づいて改修計画が格別不合理かの判断をすることが不可能なのである。河川整備計画に基づいて河川工事の場所の時期・順序が定められているその下位計画を判断対象にしなければ、大東水害最高裁判決判断基準2に基づいて改修計画が格別不合理か否かを判断することはできないのである。

#### イ 原告準備書面(3)で述べた批判

利根川水系工事实施基本計画(乙36)における「3(2) 主要な河川工事の目的、種類及び施行の場所並びに当該河川工事の施行により設置される主要な河川管理施設の機能の概要」(旧河川法施行令10条2項3号ロ)における鬼怒川下流部についての記載は、わずかに、「下流部については、堤防の拡築、護岸等を施工する。また、利根川の背水の影響をうける約1.7kmの区間については、堤防の拡築及び護岸を施工し、洪水の安全な流下を図る。さらに河床の維持のため鎌庭地点に床固めを設ける。」(24頁)と記載されているだけである。

現行河川法の下で策定される河川整備計画には、河川の整備の実施に関する事項として、河川工事については、「河川工事の目的、種類及び施行の場所並びに当該河川工事の施行により設置される河川管理施設の機能の概要」を定めなければならないとされている(河川法施行令10条の3第2号イ)。

しかるに、河川整備計画未策定のときに河川整備計画とみなされる工事实施基本計画の部分である利根川水系工事实施基本計画(乙36)の鬼怒川下流部についての記載は、上記のように、堤防の拡築、護岸等を施工することと鎌庭地点に床固めを設けることしか記載されていないもので、内容が希薄である。このような内容では、整備計画期間内に行う河川工事の施行の場所等の全てが網羅して記載される正規の河川整備計画(ただし、工事の時期は記載されない。利根川水系鬼怒川河川整備計画(乙21)5.1.1(26~30頁)も参照)に匹敵するものではなく、「共通

の物差し」としての内実を有する(被告準備書面(2)9頁)ものとは、到底言えない。

このように、“みなし河川整備計画”(被告は利根川水系工事実施基本計画の上記部分を「本件整備計画」と称する)は、ほとんど具体性がなく無内容であるから、これと利根川水系河川整備基本方針のみを大東水害訴訟最高裁判決判断基準2が判示する「改修計画」として、その合理性を同判決判断基準1の見地から判断することは不可能である。

#### (4) 被告は河川整備計画の下位計画も「改修計画」に含まれることを認めた

上記のように、河川工事の時期・順序を定めていない河川整備計画では、大東水害最高裁判決判断基準2が示している改修計画が工事の時期・順序において格別不合理か否かの判断はできないので、被告準備書面(4)において、「被告としても、河川整備基本方針、河川整備計画、工実以外は、「改修計画」に該当しないとか、河川改修の「時期」や「工事の順序」について相応に具体的に内容に含まれている計画は、大東水害判決の「改修計画」に含まれないとまで主張するものではない。そうではなく、こうした具体的な事項が含まれていなくても、同判決にいう「改修計画」には該当するし、そのように解することが、同判決の論旨にも沿うと主張するものである(したがって、被告は、原告準備書面(3)第1の5(5ページ)がいうような、「改修工事の具体的な時期・順序が記載されている下位の計画等はこれ(引用者注:大東水害判決がいう「改修計画」)に一切含まれない」との主張をするものではないことを申し添える。)(18頁)と述べるに至った。

原告らは、大東水害最高裁判決判断基準2の「改修計画」は、河川整備基本方針及び河川整備計画、工事実施基本計画だけでなく、その下位の改修工事の具体的な時期・順序を記載したものも、同判断基準の「改修計画」であると主張している。

訴訟上の主張においては、「主張する」と「主張しない」しかないので、上記被告準備書面の「含まれないと主張をするものではない」との主張は、その反面として、「含まれると主張する」ことになり、河川整備計画の下位の改修工事の時期・順序について具体的に記載されているものも、「計画」という文言があるかどうかに関係なく、大東水害最高裁判決判断基準2の「改修計画」に含まれることが、原告と被告において争いのないものとなった。

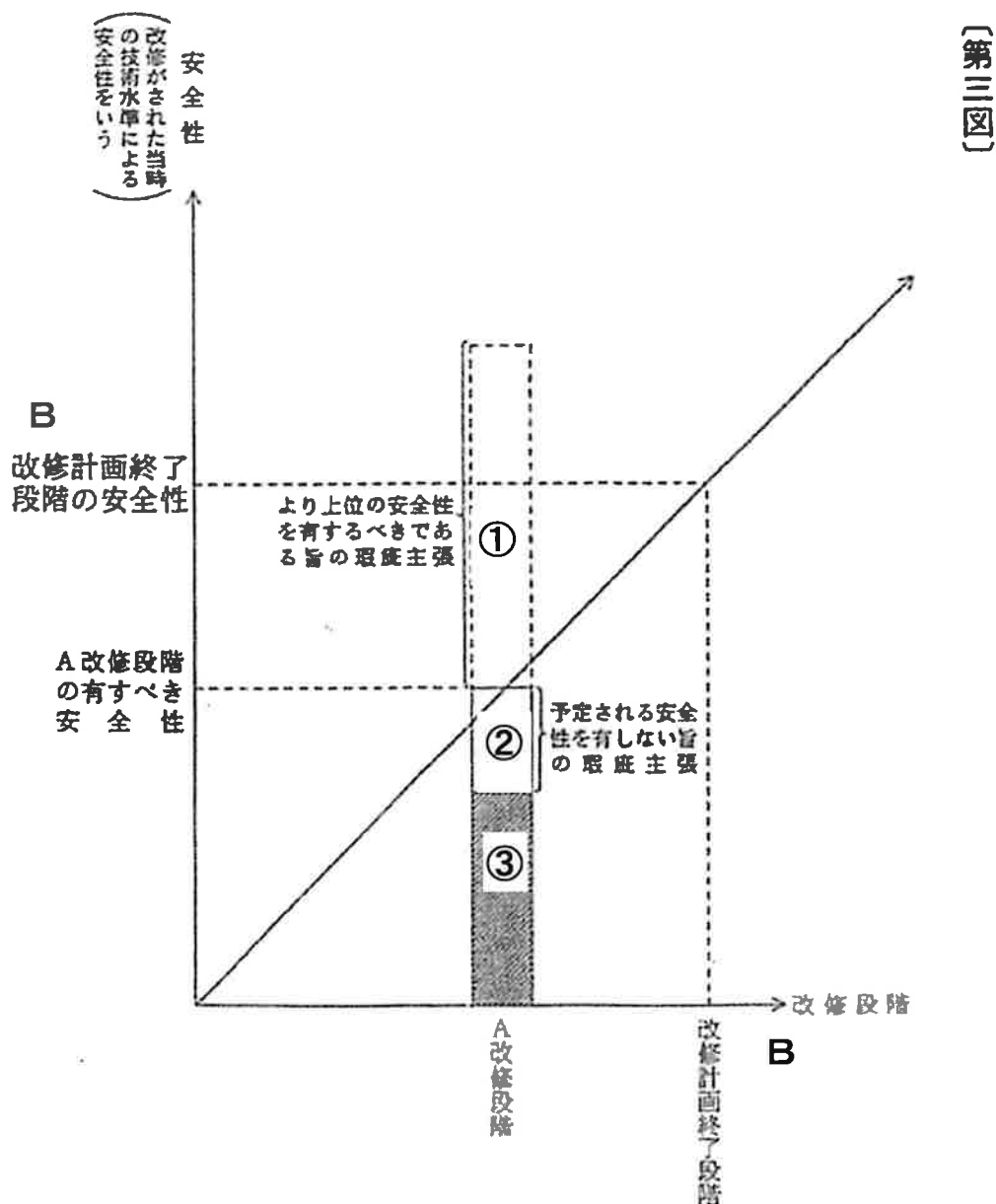
これにより、原告、被告が同じ土俵で「改修計画」の合理性を論ずることが可能

になったのである。

### 3 原告らの堤防整備に関する瑕疵の主張について

#### (1) 被告の主張について

被告準備書面(9)は、上三坂地区(及び若宮戸地区についての予備的主張)の堤防整備がされていなかったことについての瑕疵の問題及び原告らの主張は、甲29調査官解説第三図を念頭に置いて、改修終了段階に予定されている安全性を備えていないという「改修の遅れ」の瑕疵の問題である、と主張する(3、4頁)。



五二〇

甲29調査官解説第三図(520頁)

しかし、上記の堤防整備がされていなかったことについての瑕疵の問題（原告らの主張）は、そのようなものでなく、後記のように、改修計画に基づいて改修が行われているときに、改修中間段階において有すべき安全性を備えていなければならないのに、それを備えていないという瑕疵の問題であり、瑕疵の主張である。

上記の堤防整備がされていなかったことについての瑕疵の問題についての、被告の上記主張は誤っている。被告が誤った原因は、被告が、甲29調査官解説第三図の記載内容を理解するのに必要なグラフによる科学的思考をしていないためか、同図を理解できていないためである。

## (2) 原告らの主張

原告ら準備書面(8)において、上記の堤防整備がされていなかったことについての瑕疵は、調査官解説第三図を示し、改修終了段階に予定されている安全性を備えていないという「改修の遅れ」の瑕疵ではなく、改修中間段階で有すべき安全性を備えるように改修すべきであったのに、それがされていない瑕疵であると主張している（改修がされていないのであるから、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でないのは当然のことである）。

調査官解説第三図では、改修段階の進行に応じて安全性が高くなる右上がり斜め一直線が描かれ、改修中間段階（A段階）における安全性の程度（瑕疵の種類）の棒グラフが、この斜め一直線を境にして、①その上が白の点線囲い、②その直下が白の実線囲い、③②の下が塗りつぶしになっている。これは、右上がり斜め直線により、改修段階が1段階進行すると安全性が必ず高くなること、又、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、以上のことを図で示しているのである。

「改修の遅れ」の瑕疵ないしその主張は、同図において、右上がり斜め一直線より上の①の部分についてのもので、当該改修段階より上位の改修終了段階の安全性を有するように改修されるべきであるのに、それがされていないという瑕疵の主張である。「内在的瑕疵」とその主張は、右上がり斜め一直線より下の②の部分についてのもので、すでに改修が実施されたが、当該改修段階で有すべき安全性を備えていないという瑕疵であり、その主張である。改修計画及びその実施が工事の時期・

順序において不合理である「改修の時期・順序が不合理である瑕疵」とその主張は、右上がり斜め一直線より下の②の部分についてのもので、当該改修段階で有すべき安全性を有するように改修されるべきであるのに（この点で、内在的瑕疵と異なる）、それがされていないという瑕疵であり、その主張である。

このように、改修計画に基づく改修工事の実施により改修段階が進行し、それに応じて安全性が向上するのであり、改修計画及びその実施が工事の時期・順序において不合理であるときは、当該改修段階（A段階）で有すべき安全性が備わっていないので、当該安全性は、右上がり斜め一直線直下の白の実線囲いの部分（②の部分）に位置することになる。これは、当該改修段階（A段階）で有すべき安全性を有するように改修されるべきであるのに、それがされていないという瑕疵である。

### (3) 調査官解説第三図に基づく詳しい解説

調査官解説第三図では、改修段階を横軸、安全性を縦軸として、改修段階の進行に応じて安全性がどのように変化するかを示す安全性－改修段階の関係が、右上がりの斜め一直線で記載されている。

安全性－改修段階の関係は、改修段階・横軸、安全性・縦軸のもとで、改修段階毎の点で表され、改修計画の実施直前から改修計画の実施終了に向けて、点を結んで連続した線となる。この連続線は、改修段階の進行による安全性の変化（段階的安全性の変化）の状態を示しているものである。

この連続線は、期首（改修計画の実施直前）と期末（改修計画の実施終了）の間で右上がりの線となるが、その線形は、改修工事の時期・順序がより安全性の小さい箇所から順に工事を行うようになっていないときは、より安全性の小さい箇所の改修工事がされる改修段階まで安全性は変化しないので、安全性の位置は変化せず、線は右横の直線となり、より安全性の小さい箇所の改修工事がされて初めて、当該改修段階で右斜め上に折れ曲がる直線となる。これが繰り返されると、線は、右横直線と右上がり斜め直線が繰り返されるギザギザした右上がりの線形となる。

これに対して、線が右横・右斜め上と折れ曲がらず、期首（改修計画の実施直前）と期末（改修計画の実施終了）の間で一直線ないし一直線に近似する線形となるのは、改修工事の時期・順序がより安全性の小さい箇所から順に工事を行うようになっていて、改修段階が1段階進む毎に必ず安全性が大きくなる場合である。そして、

これが連続すると、右上がり斜め一直線ないし一直線に近似する線となる。この右上がり斜め一直線が、改修計画実施終了までの改修中間段階における安全性（段階的安全性）が常に大きくなり、改修中間段階の安全性が最も大きくなる場合である（図では、安全性の確保された領域は線の下の部分であるので、確保された安全性の程度は線の下の方の面積の大きさによって示される。右上がり斜め一直線となる場合が、最も面積が大きく、確保された安全性の程度が大きいということになる）。

このように、右上がり斜め一直線が、最も合理的な改修の時期・順序を定めた改修計画とその実施を示す線であり、改修中間段階において有すべき安全性を示す線である。調査官解説第三図は、より安全性の小さい箇所から順に工事を行うように改修工事の時期・順序を定めた改修計画とその実施が最も合理的なものであることを、右上がり斜め一直線によって示しているのである。

調査官解説第三図は、イメージ的な「絵」ではない。「グラフ」として、上記の関係を、科学的思考に基づいて論理的に示している大変よくできた図である。

堤防整備（築堤）において、より安全性が小さい箇所の堤防整備を行わないで、他のより安全性の大きい箇所の堤防整備を先に行っても、安全性の小さい箇所はそのままであるので、河川全体の安全性は向上しない。このような堤防整備の結果を、調査官解説第三図によって表すと、改修段階（横軸）は進んだものの、安全性（縦軸）は向上していないから、当該堤防整備による安全性（点）は、右上がり斜め一直線（堤防整備の時期・順序において最も合理的なもの）よりも下にプロットされることになる。

これに対して、多くの堤防整備を要する箇所のなかから、より安全性の小さい箇所から堤防整備した場合を、調査官解説第三図によって表せば、当該堤防整備は、堤防整備の時期・順序において最も合理的なものであるので、当該堤防整備による安全性（点）は、右上がり斜め一直線上にプロットされることになる。

このように、改修計画に定められ、実施されている改修工事（堤防整備）が時期・順序において不合理であるときは、改修中間段階の安全性が右上がり斜め一直線より下に位置し、改修中間段階で有すべき安全性が欠如しているものであり、このような改修計画を定めて実施している河川管理には瑕疵があるのである。

#### (4) 被告の反論について

被告は、被告準備書面(9)において、「原告らの主張は、その根拠とされる原告ら準備書面(8)第1の最高裁判決の調査官解説に基づく部分等を見ても、本件事案の位置付けに関する被告の上記主張（原告ら代理人注・上三坂地区も改修計画で整備の対象となる区間とされていたものの、具体的改修工事が未だ実施されていなかったことは、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の問題ではなく、改修終了段階に予定されている安全性を備えていないという「改修の遅れ」の瑕疵の問題であるとの主張）に対する反論となっているとは認めがたく、理由がない。」と述べる（4頁）。

しかしながら、このような、自らの主張が、どの部分において、どのような理由で正しく、又、原告らの主張が、どの部分において、どのような理由で誤っているかを全く述べず、単に抽象的に「反論となっているとは認めがたく」と述べるような反論は、反論としての意味ないし価値が全くないものである。被告は、調査官解説第三図の記載内容を理解するのに必要なグラフによる科学的思考をしていないためか、このような反論しかできないものと理解される。

被告がこのような反論しかできないということは、上記(1)で述べた被告の堤防整備に関する瑕疵について主張論理は破綻していて、原告の主張に対して反論ができないということである。

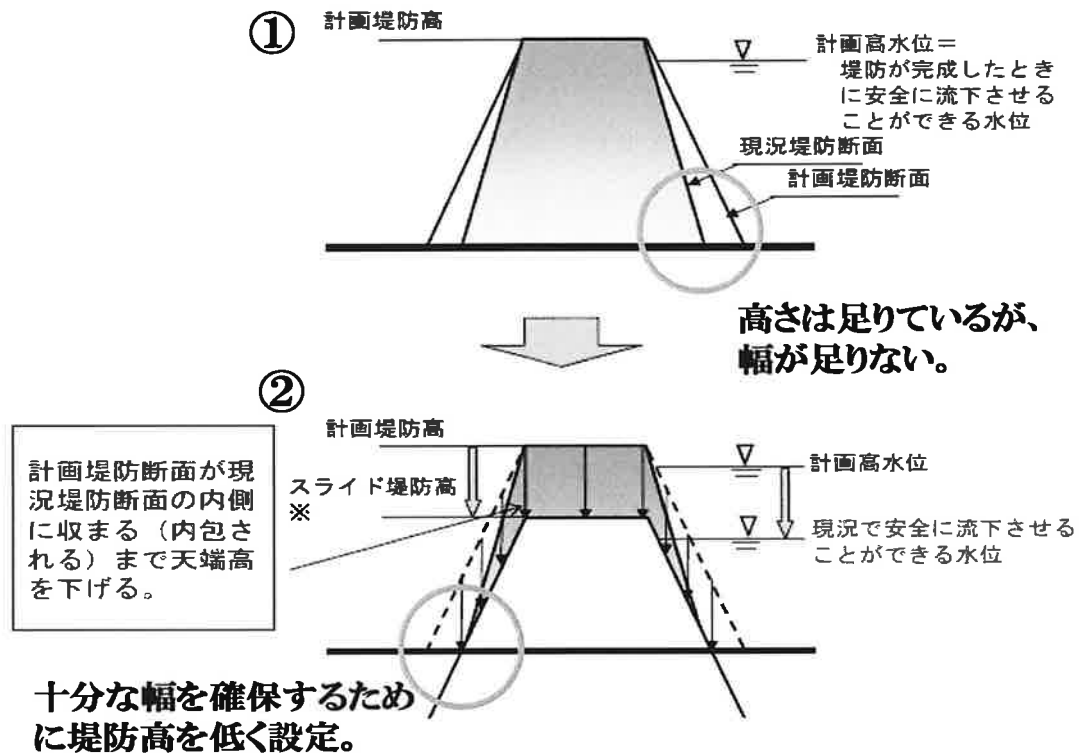
## 第2 築堤のための堤防の安全度の評価は現況堤防高に基づかなければならない (第1の2に対して)

### 1 被告の主張

被告は、「被告は、平成13年以降、鬼怒川において、距離標ごとの流下能力に基づく治水安全度を評価した上で、前記(2)の河川管理の諸制約を前提として、洪水による被災履歴、流下能力の状況及び上下流のバランスなどを総合的に勘案し、治水安全度の低い箇所を優先しつつ、いわゆる下流原則に基づき原則として下流から上流に向かって、堤防の整備（既存堤防の嵩上げ及び拡幅、並びに無堤部への築堤）、具体的には、測量等の調査や設計、地権者との交渉による用地取得や補償、築堤工事の施工などを行ってきたものである。」と、繰り返し主張する（被告準備書面(5)13頁、同(6)20頁、同(9)4、6頁）。

上記主張のなかの「流下能力に基づく治水安全度の評価」における「流下能力」

とは、スライドダウン評価をした堤防高から計画余裕高を差し引いた高さの流下能力である。



スライドダウン堤防高についての説明（原告ら準備書面(8)図11）

被告の説明によれば、治水経済調査マニュアル（平成11年6月。乙74）において、「堤防の高さだけでなく、堤防の質も含めた機能評価を行うこととする」とされ、この機能評価の方法については、「堤体内への河川浸透に対する安全性を一つの判断基準として、これを堤体幅で評価することとし、定規断面によるスライドダウンを行って堤防の高さを補正」し、「上述したような評価を加味した堤防の高さを基に（原告ら代理人注・スライドダウン評価を行って低くした高さから計画余裕高を差し引いた高さを基に）、河道計画で用いられる不等流計算法によって河道の流下能力を判定」するものとされており、この考え方を前提として、スライドダウン流下能力を用いているということである（被告準備書面(5)24頁）。

## 2 原告らの主張と被告の主張の違いはどこにあるか

原告らも、堤防の流下能力に基づいて、河川管理の諸制約を前提として、洪水に



よる被災履歴、流下能力の状況及び上下流のバランスなどを総合的に勘案し、治水安全度の低い箇所を優先しつつ、いわゆる下流原則（河川は、上流から下流に流れるものであり、上流における河道の疎通能力だけを向上させても、下流がそれに応じた疎通能力を有していなければ、下流部の水害の危険性を助長するおそれがあり、結果として、河川の安全性を高めることにはならないことなどから、整備を実施することによる「流量の増加により下流の安全性が現況より損なわれないよう」、下流から上流に向かって実施するべきであるという考え方）に基づき、原則として下流から上流に向かって、堤防の整備（築堤）を行うことについては、同意見である。

原告らは、堤防整備として築堤を行う改修事業においては、堤防の決壊に対する安全性を高めることが第一であり、堤防決壊の殆どが越水であることから、堤防の安全度の評価は、越水を起こすかどうかの分かれ目である現況堤防の高さ及びその流下能力によって行うべきであると主張しているのである。そして、スライドダウン流下能力では、堤防決壊の最大の原因である越水を起こすかどうかの判定ができないので、これに基づいて、堤防の安全度を評価すると、安全度を誤って評価することになるので、スライドダウン流下能力は堤防の安全度の評価に用いるべきでないと主張しているのである。

結局、原告らと被告の違いは、堤防整備として築堤を行う改修事業において、現況堤防の安全度は何によるべきかであり、具体的には、現況堤防高によるべきか、スライドダウン堤防高によるべきか、にある。

### 3 スライドダウン流下能力では堤防の安全度の評価はできない

#### (1) スライドダウン流下能力も堤防の高さに基づく越水に係る概念である

被告準備書面(9)は、「河川の管理は、堤防の高さを高めることだけでなく、洪水を安全に流すことができるようにするという観点に立った整備を必要とするところ、治水安全度は、堤防整備によって堤防の形状を確保するとともに、河道の拡幅・掘削、護岸整備等によって河道の流下断面を適切に確保することによって総合的に高めるものである（被告準備書面(5) 9 ページ参照）。」と主張している（5 頁。下線は原告ら代理人）。「河道の流下断面」とは、水が流れる河道の断面であるから、流れる水の量によって表現すると、「河道の流下能力」である。そして、「河道の流下断面を確保する」とは、河道は、築堤区間においては、両岸堤防と河床によって構成

されており、洪水が堤防を越えることがないような流下断面にするということである。被告の主張においても、治水安全度を高めるとは、洪水が堤防を越えないような流下断面にするということである。

被告は、スライドダウン評価をした堤防の高さを基に、河道計画で用いられる不等流計算法によって河道の流下能力を判定する考え方を前提としているという（被告準備書面(5) 24頁。下線は原告ら代理人）。

スライドダウン流下能力も、上記被告の説明のように、堤防の高さに基づいているのである。そして、「不等流計算法によって河道の流下能力を判定する」とは、河道は、築堤区間においては、兩岸堤防と河床によって構成されているので、現況の堤防において、スライドダウン評価をした堤防高と河床からなる河道断面において、スライドダウン堤防を越えずに（計算においては、スライドダウン堤防高－計画余裕高の高さを超えずに）、流すことができる流量を不等流計算によって求めることである。実際、『治水経済調査マニュアル(案)』（乙74の2枚目以降）の被告の上記引用箇所の後には、「流下能力を越えた時点から越水氾濫が始まるものとして被害額の算定を行うものとする。」と記載されている（7頁第6段落）。これは、スライドダウン堤防高の洪水を越水せずに流すことのできる限界値を求めて、これによって堤防の安全度を評価するというものである。

結局、スライドダウン流下能力に基づく被告の主張も、堤防の高さに基づくものであって、洪水が堤防を越えないようにしようとするものであり、越水に対して安全性を確保する考え方なのである。

## (2) スライドダウン流下能力は越水破堤に対する安全度の評価には使えない

スライドダウン流下能力（具体的には、スライドダウン堤防高－1.5mの高さの流下能力）では、絶対に現況堤防で越水は生じない（スライドダウン堤防高についての説明図、原告ら準備書面(8) 図18・19を参照）。したがって、スライドダウン流下能力では、現況堤防の越水破堤に対する安全度を判断することができない。

スライドダウン流下能力は、それによって越水氾濫が起きる流量が小さくなるので、治水経済調査において、小流量規模（1/3）から大流量規模（1/100）の間の幾つかの流量規模別に被害額の算定をするときに、小流量規模の被害額を算定するのに有用であろうが（甲41の33頁）、それよりもっと大きい流量で生じる堤防決

壊に対する安全性を高める堤防整備（築堤）事業において、堤防決壊に対する安全度の指標には使えないものである。

被告は、鬼怒川の河川工事である築堤の実施において、現況堤防の安全度の評価をスライドダウン流下能力によって行っていることの根拠として、『治水経済調査マニュアル（案）』（乙74の2枚目以降）の7頁を引用主張している。治水経済調査は、堤防やダム等の治水施設の整備によってもたらされる経済的な便益や費用対効果を計測することを目的として実施されるのであり、『治水経済調査マニュアル（案）』は、河川の新規事業採択時評価や事業再評価の際に行われる費用対効果分析において使用されるものである（乙74の1枚目の第2段落）。『治水経済調査マニュアル（案）』は、河川事業等の事業評価における費用対効果分析をどのように行うかについての指針であって、河川工事についての調査・計画・設計をどのように行うかについての基準ないし指針ではないのである。これらについては、国土交通省の技術基準として、調査編・計画編・設計編からなる『河川砂防技術基準 同解説』がある。被告は、河川事業の事業評価における費用対効果分析の行い方についての指針である『治水経済調査マニュアル（案）』を引用し、これを根拠に、河川工事である築堤の実施における現況堤防の安全度の評価をスライドダウン流下能力によって行うことを主張しており、根拠として引用する国の技術基準が、河川工事の実施の行い方についてのものでなく、その主張には根拠がない。

### (3) 堤防の質の評価は、流下能力によって行うことはできない

河川浸透水による堤防損傷は、形態としては、最初に、堤体の表法から浸透してきた浸透水の裏法からの漏水として現れる。浸透水により、堤体の水で飽和される（この現象を「浸潤」という）領域が大きくなると、堤体土のせん断強さが低下し、限界を超えると、裏法の迂り破壊が生じる。これが、堤防の質の問題である。

堤防の断面幅が大きくなると、表法から堤体に浸透してきた河川水が裏法に達するまでの距離が長くなるので、これに要する時間が長くなるため、河川浸透水の堤体漏水による堤防損傷の防止に効果がある。このことから、スライドダウン堤防は、スライドダウン堤防高についての説明図の②のように、現況堤防において、計画堤防に等しい断面がある位置以下の部分を「スライドダウン堤防」と仮想し、現況堤防が計画断面を充足している程度を求めるものである。そして、これによって現況

堤防の安全度の評価をしようというものである。断面幅の効果であるから、その安全度は、堤体浸透に対する安全度であることはいうまでもない。

しかし、河川から堤防への浸透水（浸潤）による堤防決壊は、稀である。甲49「河川堤防システムの安全管理に関する実証的研究」で明らかのように、利根川水系では、昭和以降80年間において、堤防決壊32箇所中、越水が28、樋管等の堤防横断構造物の周りの漏水が3、一般堤防での漏水（堤防浸透水による堤体漏水）が1であり、何れも裏法損傷であるが、殆どが越水であり、堤防浸透水による堤体漏水は稀である。

そのうえ、堤防浸透水（堤体漏水）による決壊は、当該箇所のスライドダウン堤防高での「流下能力」（越水せずに流すことができる能力。『治水経済調査マニュアル(案)』7頁第6段落では、「流下能力を越えた時点から越水氾濫が始まるもの」と記載されている（乙74の4枚目））の不足が原因ではない。浸透水の裏法漏水とそれによる裏法損傷（この場合は裏法沁り）の原因は、当該箇所の堤体土の土質が、透水性が高かったり、破壊に対する安定性（せん断強さ）が悪いことにある。

堤防の高さの問題では、河川水位が現況堤防高を超えると必ず越水が生じるので、現況堤防高が現況で安全に流下させることができる水位である。これに対して、堤防の局所的な質の問題を離れた、堤防の一般的な断面幅の問題では、河川水位がスライドダウン堤防高を超えると必ず浸透水の裏法漏水が起こるものではないので、スライドダウン堤防高が現況で安全に流下させることができる水位（スライドダウン堤防高についての説明図の②の説明参照）であるとはいえない。

そして、現況堤防の質の評価を、完成堤防に対する幅の不足によって行うのであれば、その評価は、幅の不足の程度（スライドダウン堤防高についての説明図の①の現況堤防断面と計画堤防断面の差である白抜き部分）を評価してこそ、正しくできるのであり、流下能力を評価してできるものではない。さらに、同図の②で分かるように、スライドダウン堤防と現況堤防を比べると、スライドダウン堤防の天端高での堤防の幅は、スライドダウンしているのが当然であるが、スライドダウン堤防よりも現況堤防のほうが大きい。現況堤防の幅の不足による堤防の質に係る安全性を評価するのに、現況堤防によらず、わざわざ、現況堤防よりも幅を小さくしたスライドダウン堤防で、おまけにスライドダウン流下能力で行うのは意味のない方法である。

堤防の質に係わる幅の不足についての安全性の評価を、幅の不足の程度によらず、堤防の質とは関係がない河道の流下能力によって行うことはできないのであり、この評価をスライドダウン流下能力によって行うのは、用いるべき指標を誤っているのである。

#### (4) 小括

以上のとおり、スライドダウン堤防高とスライドダウン流下能力（堤防高－1.5mの高さでの流下能力）は、堤防の質に係わる幅についての安全性の評価に役立たない。うえ、堤防決壊防止のために最も重要な堤防の高さと流下能力についての安全性の評価にも役立たないものであり、堤防整備（築堤）事業において、その時期・順序を判断するのには使えないものである。

スライドダウン堤防は、現況堤防が計画堤防の断面をどれだけ充足しているかを確認する形式的な評価には有用ではあるが、それだけのことであり、堤防の実力である堤防決壊に対する安全度を評価して堤防整備（築堤）の時期・順序を判断するのには役に立たない概念であり、評価方法である。

### 4 堤防整備は、現況堤防の高さとその流下能力に基づくことが第一である

#### (1) 堤防整備の時期・順序についての原告らの主張のまとめ

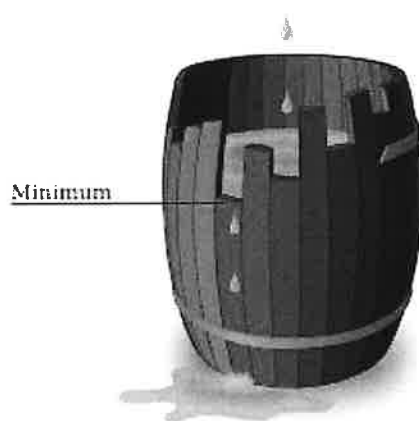
甲49「河川堤防システムの安全管理に関する実証的研究」で明らかのように、堤防決壊の大部分は越水によるものであり、堤防整備（築堤）は、越水の危険性のある箇所から整備を行い、これを繰り返して、越水の危険性を順次小さくしていく、つまり越水に対する安全性を順次高めていくしかない。

越水の危険性を判断できるのは、堤防高では現況堤防高であり、流下能力では現況堤防高流下能力である。河川改修工事である築堤においては、越水の防止を第一として、現況堤防高及び現況堤防高流下能力に基づき、現況堤防高が低く現況堤防高流下能力が小さい箇所において行われなければならないのである。

実際の堤防は、高さが一様でなく、箇所毎に様々である。そのため、調査官解説第三図に示されるように、堤防整備は、多くの築堤を要する箇所のなかから、より現況余裕高が小さくて、現況の堤防高が低く流下能力が小さい箇所から築堤を行い、この築堤を順次繰り返す整備を行って、河川全体の流下能力を段階的に高めていく

しかなく、計画された全ての築堤箇所が計画堤防高になるに至って、当該堤防整備計画の目標とする安全性が得られるのである。そして、これによって、計画断面幅も自ずと確保されるのである。

「ドベネックの桶」に例えれば、水桶の側板の高さが違っていると、その最も低いものの高さまでしか水は容れられず、高さの最も低い側板を所定の天端高のものに取り替えると、次に低いものの高さまで水が容れられるようになり、これを繰り返して水を容れられる高さを段階的に高くしていき、全ての側板が所定の天端高になると、天端満杯まで水を容れることができる。築堤は、上記のように、これと同じことである。



ドベネックの桶

本件破堤箇所を含む左岸 20 km～21 km は、現況堤防高（現況余裕高）及びその流下能力の最も小さい水準が 1 km にわたって連続している。そのうえ、本件破堤箇所である 20.98 km は、現況堤防高が、殆ど計画高水位程度で、2011 年度には計画高水位を下回るに至ったのであり、又、現況堤防高流下能力が、計画高水位流下能力程度で、2011 年度にはそれを下回るに至ったのである。加えて、左岸 21 km 付近の堤防は、天端の表法肩側が幅約 3 m の盛土によって高くされていて、盛土は縦断方向で不陸（高さの不均等）があって（本件洪水では、高さの低い 20.98 km で越水が生じた）、測量結果として示されている堤防高（天端高）は高くされている盛土での高さであり、天端の本体であるアスファルト舗装部分は盛土より約 30 cm 低く、天端は通常ではない脆弱な構造であったのである。以上のことから、左岸 20 km～21 km は、鬼怒川下流部における堤防整備（堤防整備は 6 km より上流

でなされている)の順序においては、優先的に整備すべき箇所にされなければならないのである。それにもかかわらず、堤防整備は、左岸20km～21kmの堤防整備が行われず、それよりも現況堤防高(現況余裕高)も現況堤防高流下能力も大きい箇所の堤防整備が実施されていた。

上記のことについては、2001(平成13)年～2011(平成23)年の整備については、現況堤防高(余裕高)に基づいて原告ら準備書面(8)第1の5及び6において、同流下能力に基づいて原告ら準備書面(10)3～5において、それぞれ図を示して詳細に述べている。又、2012(平成24)年以降の整備についても、現況堤防高(余裕高)に基づいて原告ら準備書面(8)第1の8において、同流下能力に基づいて原告ら準備書面(8)第2の4及び原告ら準備書面同(11)第1の5(3)において、それぞれ図を示して詳細に述べている。繰り返さないで、上記各準備書面の引用部分を参照されたい。

## (2) 被告準備書面(9)に対する反論

原告ら準備書面(8)において、上記(1)と同旨のことを、「ドベネックの桶」を例として主張した。

これに対し、被告は、「勾配を有し、流下する河川の堤防整備と水を貯める水桶の補修とが、その在り方が同じでないことは自明である」と反論する(被告準備書面(9)6頁)。しかし、河川は、流しそうめんをする際に用いる樋のように細長い勾配のある斜め水桶の側面を側板で作ったのと同じものと見立てることができる。その際に、側板の高さが違っていると、その側板の最も低い箇所の高さまでしか水が流せない。このことは、水桶と同じである。

また、被告は、側板の一部が腐食していたり、たがが緩んでいたりを述べて反論する(被告準備書面(9)6頁)。しかし、そのような場合は、側板の天端から水が溢れるのではなく、側板の側面から水が漏れるのである。そして、その原因は、側板の厚さの不足という側板の規格ではなく、側板の腐食やたがの緩みという側板の品質にある。これらは、堤防でいえば、堤防の断面幅に不足がある場合ではなく、腐食部は堤体土のなかに透水性の高い部分が局所的にある場合、たがの緩みは樋管等の堤防横断構造物と堤体との接合が不十分である場合に相当する。これらの場合の補修は、天端から溢れるのを防止するためでなく、側面から漏れるのを防止する

ため、腐食した側板の取替えやたがの締め直し（側板の取替はしない）をするのである。

以上のように、被告の反論は理由がない。

### 第3 若宮戸地区関係（第2に対して）

#### 1 完成堤防と同程度の流下能力を有していることが河川区域指定の条件か

##### (1) 若宮戸地区の河川区域の指定に関する原告らの主張

原告ら準備書面(9)において、以下の内容の主張をした。

若宮戸地区の24.5km～26.0kmは、その間で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。しかし、上記区間には、自然堤防の上に河畔砂丘が形成され、樹木に覆われた本件砂丘林があり、これが堤防の役割を果たして、洪水の堤内への流入を防いでいた。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】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。

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、上記のように、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じの状況を呈している本件砂丘林があり、河川法6条1項3号括弧書き、同法施行令1条1項1号の土地（堤防類地）に該当するので、本件砂丘林を河川法6条1項3号に基づいて河川区域に指定することが可能である。そして、この本件砂丘林を堤防類地とすることによって、「堤外の土地」を画することができ、本件砂丘林と低水路の間の土地は、河川法施行令1条1項2号の土地（堤外類地）となり、堤防類地である本件砂丘林とともに、河川法6条1項1号の低水路と一体として管理する必要がある土地として、河川区域にすることができるのである（河川法6条1項3号）。堤防のない若宮戸地区においては、河川区域の指定は、本件砂丘林を堤防類地として河川区域にすることが前提となるのである。そして、この河川区域の指定によって、本件砂丘林が果たしている堤防の役割が掘削等により損なわれることがないようにすることができるのである。

そのうえ、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においては、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が堤防類地（河川法施行令1条1項1号）となり、そこと低水路との間の



土地が堤外類地（同項2号）となって、指定が行われるので、堤防類地の堤内側端が河川区域線にならなければならない。しかし、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、原告ら準備書面(9)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っていて、到底、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ものとはいえないものであるのに、河川区域の指定がされている。

被告が行った河川法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じの状況を呈している土地である本件砂丘林を河川区域内に指定せず、その状況を呈していない土地を河川区域に指定しているものであって、上記河川法令に違反する指定であった。被告は、本件砂丘林が果たしている堤防の役割を保全するため、これを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、これを怠ったものである。

本件砂丘林は、河川区域外とされたため、そこでの所有者等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、25.35km付近において、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、砂丘林が失われてしまった。

## (2) 被告の主張

被告準備書面(9)は、堤防の役割を果たしていた本件砂丘林が河川区域内になるように河川区域の指定をすることを怠ったとの主張の関係で、被告準備書面(6)14頁も引用して、「本件砂丘は、河川管理施設としての堤防と同程度の治水安全度（流下能力）を備えていたと評価することはできず、堤防の役割を果たしていた事実はなく」と主張する（7頁）。

## (3) 被告の主張に対する反論

被告は、上記被告の主張において、「河川管理施設としての堤防」がどのようなものであるかについて、説明していないが、この「堤防」は、計画断面を備えた「完成堤防」を指していることが読み取れる。

確かに、本件砂丘林には、完成堤防と同程度の流下能力を有していない箇所があ

った。

しかし、河川管理施設である堤防も、全てが、計画断面を備えた完成堤防ではない。むしろ、河川管理施設である堤防は、現況堤防の殆どが、計画断面の高さと幅を備えていない未完成堤防であり（そのため、改修事業として嵩上げ・拡幅をする堤防整備が行われるのである）、完成堤防と同程度の流下能力を有していない。それでも、未完成堤防は、計画断面を備えていなくても、自然地形に盛土がされて、堤内地よりも一段と高い地形になっていることによって、河道から堤内に洪水が溢れてくることを防いでいるのである。堤防は、未完成堤防であっても、盛土によって堤内地よりも一段と高くなっていて、河道から堤内に洪水が溢れてくることを防いでいるので、「地形上堤防の役割を果たしている」とは、自然地形においても、この盛土による堤防と同一の形状と役割のものがあることに着目しているのである。

したがって、本件砂丘林が、地形上、上記のような、堤内地よりも一段と高くなっていて、河道から堤内に洪水が溢れてくることを防いでいる役割があれば、計画断面を備えた完成堤防と同程度の流下能力がなくとも、河川区域内にすることができるのである。むしろ、これを河川区域内にしないと、地形の改変は自由になるので、地形改変により、堤内地よりも一段と高い地形になっている形状がなくなり、堤内に洪水が溢れてくることを防いでいる役割が失われてしまう。このような地形改変ができないようにするため、本件砂丘林を河川区域内にする河川区域の指定をしなければならないのである。

おまけに、上記のように、若宮戸地区は堤防のないところであり、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じの状況を呈している土地が堤防類地（河川法施行令1条1項1号）となり、そこと低水路との間の土地が堤外類地（同項2号）となって、指定が行われるのである。被告は、被告が行った河川法6条1項3号に基づく河川区域の指定（乙6の1～3）において、河川区域線が、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）の堤内との境界線となることの根拠づけを、上記被告の主張において、全く行っていない。

被告の反論は、理由がない。

## 2 鬼怒川直轄河川改修事業に基づく堤防整備箇所について

### (1) 被告の主張

被告準備書面(9)は、「前記資料(乙73の1)の6ページには、「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こととする。」として、原告らの指摘する140m及び90mの区間を、「地盤高が1/30に満たないと想定される区間として記載しているが、被告は、若宮戸地区においては、地区全体で堤防整備の計画を立てていた(乙54・1-2参照)上で、現実の堤防整備に向けた作業をしていた」と主張している(8、9頁)

### (2) 上記被告の主張に対する反論

平成23年度鬼怒川直轄河川改修事業 事業再評価根拠資料(乙73の1)の表-3 堤防整備箇所の「概ね20年～30年間で整備する箇所」における堤防整備箇所の記載は、キロポスト毎の整備箇所とキロポスト以外の整備箇所の左岸24.75k～24.75k・整備延長140m及び左岸25.25k～25.25k・整備延長90mの記載と、これらを含めて30年間で整備する延長22370mの記載だけである。24.5km～26km・整備延長1500mの堤防整備は全く記載がない。

上記記載からは、本件砂丘林は、24.75km付近の延長140mと25.25km付近の延長90mを除けば、治水安全度1/30を上回る「流下能力」があったということになる。

同根拠資料は、本件砂丘林を、堤内地盤ではなく、堤防として、キロポスト毎の流下能力を算出している(甲41様式-2流下能力評価表の対象河道:平成23年河道の距離標24.75～26.00の部分(43頁))。24.75km～26.00kmは、そのスライドダウン流下能力(スライドダウン堤防高-1.5mの高さでの流下能力)が最小流下能力とされており、それは、最小で4231m<sup>3</sup>/s、最大で4618m<sup>3</sup>/sであり、その治水安全度は、最小で1/50、最大で1/86である(乙73の1表-2(5頁))。そうすると、本件砂丘林は、延長1500mのうち、延長230m(約15%)を除いて鬼怒川直轄河川改修事業の整備目標である治水安全度1/30を上回る安全度(スライドダウン流下能力)があったということである。

鬼怒川直轄河川改修事業は、平成23(2011)年度から平成53(2041)

年までの30年間を整備期間として、概ね治水安全度1/30規模相当の洪水に対する安全の確保をすること整備目標としており（甲7（6、7頁）、上記の治水安全度である本件砂丘林は、概ね20年～30年の堤防整備の対象にもならず、上記整備期間内における堤防整備の対象箇所ではないのである。

結局、同根拠資料の堤防整備は、延長約1500mある本件砂丘林については、その大半の85%は治水安全度の高い自然地形の山付堤として堤防整備の必要がないものとしているのである。延長1500mの自然地形のなかで、自然地形に接続して、高さの低い延長90mと同140mだけについて堤防の整備をするということは、高さの低い部分に盛土をするということにほかならない。

又、治水安全度1/30に満たないと想定した24.75km付近の延長140mと25.25km付近の延長90mの流下能力は、地盤高から1.5mを差し引いた高さでのスライドダウン流下能力であり、地盤高での流下能力はもっと大きいということである。

整備延長90mという25.25km付近をみれば、準備書面(9)第3の3で同図8を示して述べたように、砂丘林の地盤高は、最高標高が計画高水位を下回るのは、25.35km付近の延長約50mであり、最大下回りは約1mであったのである。それが、河川区域の指定がされなかったため、延長約200mにわたって、堤防の役割を果たしていた砂丘林が掘削されて、高さが、全てY.P. 19.7m程度になり、計画高水位を約2.7m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