

令和4年(ネ)第4161号 損害賠償請求控訴事件

控訴人(一審被告) 国

被控訴人(一審原告) ほか8名

準備書面(11)

令和5年4月10日

東京高等裁判所第15民事部 御中

控訴人指定代理人

稲玉 祐

加藤 憲田 聡

岡田 健斗

青山 佳樹

小佐野 祐衣

塩井 直彦

藤本 雄介

内堀 寿美男

土田 純

藤田 美香

飯島 彩子

廣 田 健

野 中 絵梨子

大 井 秀 俊

山 川 貫 大

吉 池 弘 晶

成 田 義 則

小 貫 敏 志

岩 崎 和 夫

光 部 博

矢 部 隆 幸

海 津 義 和

金 森 正 博

大 野 光 秀

能登谷 哉 生

磯 貝 朋 之

目次

第1	はじめに	6
第2	本件は大東水害判決の判決要旨二の判断基準（基準1及び2）により河川管理の瑕疵の有無を判断すべきであること	7
1	大東水害判決の河川管理の瑕疵の有無に関する判断枠組み	7
2	本件には大東水害判決の判決要旨二の判断基準（基準1及び基準2）が妥当すること	9
(1)	大東水害判決における「改修計画」の意義及び範囲について	9
(2)	本件基本方針及び本件整備計画が、大東水害判決のいう「改修計画」に当たること等	10
3	大東水害判決の判決要旨二の判断基準（基準1及び基準2）該当性の立証責任は被控訴人にあること	11
第3	大東水害判決の判決要旨二の判断基準に基づき適切に判断すれば、本件溢水発生までに若宮戸地区に堤防が整備されていなかったことをもって河川管理の瑕疵に当たると評価されるものではないこと	11
1	大東水害判決の判決要旨二の判断基準（基準1）において、鬼怒川の「改修計画」は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は認められないこと	12
2	若宮戸地区において大東水害判決の判決要旨二の判断基準（基準2）における「特段の事由」は認められないこと	14
(1)	若宮戸地区における本件掘削は、「特段の事由」の有無の判断に際して考慮され得る事情であること	14
(2)	「特段の事由」の該当性に当たっては、早期の改修工事を施行しなかったことが河川管理の一般水準及び社会通念に照らして是認することができない	

と認められるような場合であるか否かという観点から判断すべきであること	15
(3) 若宮戸地区における本件掘削が、「特段の事由」(基準2)に当たるものであるとはいえず、本件溢水までに改修工事が行われなかったことをもって河川管理の瑕疵があるとはいえないこと	16
ア 若宮戸地区における本件掘削により地盤高が低くなったことをもって水害発生の危険性が特に顕著となった(特に著しく増大した)と認めるべき事情があったとはいえないこと	16
(7) 本件砂丘の形状や性質について	17
(イ) 氾濫及び降雨の状況について	18
(ウ) 小括	19
イ 鬼怒川全体において相対的に治水安全度が低い箇所を優先しつつ、下流原則に基づいて順次改修工事を施行していたことや、若宮戸地区において水害発生の危険性を放置したとはいえないことからすれば、その河川管理が一般水準及び社会通念に照らして是認することができないと認められるようなものではないこと	20
(7) 本件基本方針及び本件整備計画に基づく本件溢水までの改修状況(乙第72号証の1及び3)	21
a 平成13年から平成23年まで	21
b 平成24年以降	22
c 本件掘削がされた平成26年3月前後の堤防整備の状況	23
d 若宮戸地区についても、本件整備計画に基づく河川改修が予定されており、未改修部分における水害発生の危険性が放置されていたとはいえないこと	24
e 小括	25

(イ) 若宮戸地区における本件掘削後、控訴人が本件砂丘に土嚢を設置した ことの当否が、瑕疵の有無を左右するものではないこと	26
(4) 結論	27
第4 原判決の誤り	28
1 段階的な安全性が損なわれないように適切に管理をするべき義務があるとす る原判決の判示の誤り	28
(1) 原判決の判示	28
(2) 原判決の判示は大東水害判決の判断枠組みから逸脱したものであること	28
(3) 小括	30
2 事業再評価が本件改修計画の詳細かつ具体的な内容を検討したものであると の原判決の判示の誤り	30
(1) 原判決の判示	30
(2) 事業再評価は「改修計画」とは法的性質が異なるものである上、「改修計 画」は河川改修の根本をなす基本的な計画が想定されていること	30
(3) 小括	32
第5 結語	32

控訴人は、本準備書面において、控訴理由書（27ないし30ページ）で述べた、大東水害判決が示した判断枠組みに照らし、控訴人に同地区における河川管理の瑕疵がないことについて、主張を整理、補充する。

なお、略語等は、原審における控訴人の準備書面の例による。

また、控訴人の原審における準備書面等を引用する場合には、「原審被告準備書面」などと表記する。

第1 はじめに

控訴理由書で述べたとおり、本件砂丘について河川区域の指定を行う要件該当性がないから、河川管理者である控訴人において、これを河川区域に指定すべき義務はなく、仮に本件砂丘について河川法6条1項3号による河川区域の指定に係る権限の不行使の適否について河川管理の瑕疵の問題とする余地があるとしても、本件砂丘を河川区域に指定しなかったことは、河川管理者に付与された権限の不行使として不適切であるとはいえない。

もともと、原審被告準備書面(1)（38ないし40ページ）、原審被告準備書面(6)（7ないし10ページ）、原審被告準備書面(10)（15ないし17ページ）及び控訴理由書（27ないし30ページ）で述べたとおり、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の管理における国賠法2条1項の瑕疵の有無は、大東水害判決以降の最高裁判例において確立した判断枠組み（大東水害判決の判決要旨二の判断基準）に基づいて判断すべきであり、本件氾濫当時、改修計画に該当する本件基本方針及び本件整備計画に基づいて改修中であった鬼怒川に関する河川管理の瑕疵の有無を検討する際にも、大東水害判決の判決要旨二の判断基準（基準1及び基準2）が妥当する。

そこで、控訴人は、本準備書面において、若宮戸地区における河川管理の瑕疵がないことについて、大東水害判決の判断枠組みに従って主張を整理、補充

する。具体的には、大東水害判決の判断枠組みについて改めて概観した上で、本件は大東水害判決の判決要旨二の判断基準により河川管理の瑕疵の有無を判断すべきことを明らかにし（後記第2）、大東水害判決の判決要旨二の判断基準に基づき適切に判断すれば、本件溢水発生までに若宮戸地区に堤防が整備されていなかったことをもって河川管理の瑕疵に当たると評価されるものではないことを述べ（後記第3）、原判決の誤りについて主張する（後記第4）。

第2 本件は大東水害判決の判決要旨二の判断基準（基準1及び2）により河川管理の瑕疵の有無を判断すべきであること

1 大東水害判決の河川管理の瑕疵の有無に関する判断枠組み

(1) 原審被告準備書面(10)(15ページないし18ページ)及び控訴理由書(28及び29ページ)で述べたとおり、大東水害判決や平作川水害最高裁判決等、累次の最高裁判決において、いわゆる段階的な安全性についての理解を前提に、国賠法2条1項における河川管理の瑕疵の有無を判断するものとされている。

すなわち、一般に河川は、管理の開始当初から営造物として通常有すべき安全性を有しているものではなく、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、治水事業を経て逐次その安全性を高めていくことが予定されているものであるところ、治水事業については、議会が国民生活上の他の諸要求との調整を図りつつ配分を決定した予算の下で必要性、緊急性の高いものから逐次改修を実施していくほかないという財政的制約、長い工期を要するという時間的制約、流域全体について総合的に調査検討の上、緊急に改修を要する箇所から段階的に、下流から上流に向けて行うことを要するなどの技術的制約、流域の開発等による雨水の流出機構の変化や治水用地の取得難などの社会的制約が内在するものであるから、河川が通常予測し得る水

害を未然に防止するに足りる安全性を備えるに至っていないとしても、そのことから直ちに河川の管理について瑕疵があるとはできず、河川の備えるべき安全性としては、原則として、上記諸制約の下で施行されてきた治水事業の過程における改修、整備の段階に対応する安全性をもって足りるものとせざるを得ない。

したがって、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総合的に考慮し、上記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（大東水害判決の判決要旨一）。

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の管理における国賠法2条1項の瑕疵の有無について、大東水害判決以降の最高裁判例において確立した判断枠組み（大東水害判決の判決要旨二の判断基準）によれば、改修計画が、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して認められるものか否かという基準1と、基準1において改修計画が格別不合理なものとして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ていたか否かという基準2により判断すべきである。

- (2) この判断枠組みについては、大東水害判決の最高裁判所判例解説において、「当該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については、まず、当該計画自体が前記の基準（引用者注：基準1）によって合理的なものとして是認されるか否かが問題であり、次に、（中略）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、即ち、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の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（引用者注：基準2）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。そして、右のような特段の事由が生じていなかったとすれば、当該部分につき未だ改修が行われていないというだけでは、河川管理に瑕疵があったということとはできないことになる」（加藤和夫・最高裁判所判例解説民事篇昭和59年度41ページ）と解説されているところである。

2 本件には大東水害判決の判決要旨二の判断基準（基準1及び基準2）が妥当すること

(1) 大東水害判決における「改修計画」の意義及び範囲について

大東水害判決は、河川管理者において、通常、前記1(1)の河川管理の特殊性を踏まえた改修計画が策定されることを念頭においた上で、改修計画の策定に関しては財政的、技術的及び社会的な諸制約を前提とした行政裁量があることを認めているのであって、まずは、河川管理者が河川管理の目的で定めた計画について、その計画の合理性を判断すべきとしたものと解される。

したがって、大東水害判決の判決要旨二の基準にいう「改修計画」とは、河川管理者が河川管理の目的で定めた計画であることを意味すると解され、後記(2)で述べるとおり、河川法16条等に基づいて定められた改修計画、具体的には、改正前河川法16条にいう工実(工事実施基本計画。原審被告

準備書面(1)23ページ参照)、現行河川法16条にいう河川整備基本方針(河川整備計画(同法16条の2)が定められている場合にはこれも含む。)といった、河川改修の根本をなす基本的な計画が想定されているものと解すべきである(原審被告準備書面(5)(5及び6ページ)、原審被告準備書面(10)(18ページ))。

(2) 本件基本方針及び本件整備計画が、大東水害判決のいう「改修計画」に当たること等

原審被告準備書面(1)(26ないし29ページ)及び原審被告準備書面(10)(12及び13ページ)で述べたとおり、本件では、平成18年に本件基本方針が策定され(乙第20号証の1)、本件氾濫が発生した当時、鬼怒川については河川整備計画が策定されていなかったものの、河川整備計画が策定されるまでの「河川整備基本方針及び河川整備計画に関する経過措置」として平成9年改正前の河川法16条の規定に基づき策定されていた工実の一部を河川整備計画とみなすものとされていたことから、平成7年工実の一部(乙第36号証。3.(2)に記載されている部分。本件整備計画)が、鬼怒川に係る河川整備計画とみなされていた。

そして、原審被告準備書面(10)(12ないし15ページ、23及び24ページ)で述べたとおり、鬼怒川の河川整備については、本件氾濫が発生するまでに、本件整備計画に基づき、上流区間については、多目的ダムで洪水調節を図るとともに、各種用水の補給等を行い、中流区間については、霞堤方式により洪水の安全な流下を図り、護岸及び水制を施工し、更に掘削により河道を整正し、下流区間においては、堤防の拡築、護岸等を施工し、更に河床の維持のため床固めを設けるなどの河川整備を行っていたところであった(乙第36号証24ページ)。

このように、鬼怒川は、本件氾濫が発生した平成27年9月の時点におい

て、本件基本方針及び本件整備計画に基づいて改修が進められていたことから、大東水害判決のいう「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」に該当する。原判決も、「鬼怒川は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であった」と認定している（原判決51ページ）。

したがって、本件における河川管理の瑕疵の有無の判断に際しては、大東水害判決の判決要旨二の判断基準（基準1及び基準2）に基づいて判断すべきである。

3 大東水害判決の判決要旨二の判断基準（基準1及び基準2）該当性の立証責任は被控訴人にあること

そして、国賠法2条1項に基づき賠償を求める者は、同項所定の各要件事実を主張・立証する必要がある、「設置又は管理の瑕疵」の要件に関する大東水害判決の判決要旨二の判断基準（基準1及び基準2）該当性の立証責任は被控訴人にある。このことは、大東水害判決の最高裁判所判例解説においても、「(1) 右計画が全体として不合理であること又は(2) 計画策定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危険性が特に顕著になり、当初の計画の時期を繰り上げ若しく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特段の事由が生じたこと等を原告側において立証することによって始めて、瑕疵があるといえる」（前掲加藤・最高裁判所判例解説民事篇昭和59年度43ページ）と説明されているとおりである。

以下の検討に当たっても、上記の立証責任を踏まえ、控訴人の河川管理の瑕疵があることが立証されているか否かという観点で検討する必要がある。

第3 大東水害判決の判決要旨二の判断基準に基づき適切に判断すれば、本件溢水発生までに若宮戸地区に堤防が整備されていなかったことをもって河川管理の

瑕疵に当たると評価されるものではないこと

前記第2のとおり、本件における河川管理の瑕疵の有無は、大東水害判決の判決要旨二（基準1及び基準2）に基づいて検討すべきところ、具体的には、まず、改修計画が、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るものか否か（基準1）を検討し、次に、改修計画が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ていたか否か（基準2）を検討することになる。

そして、以下で述べるとおり、本件における「改修計画」である本件基本方針及び本件整備計画は、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ず（後記1）、若宮戸地区における本件掘削に関する事情は、前記「特段の事由」の有無の判断（基準2）に際して考慮され得る事情といえるところ（後記2(1)）、水害発生の危険性が特に顕著となり、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たともいえないことから、控訴人の河川管理に瑕疵があることが立証されているとはいえない（後記2(2)ないし(4)）。

以下、詳述する。

1 大東水害判決の判決要旨二の判断基準（基準1）において、鬼怒川の「改修計画」は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は認められないこと

前記第2の2(2)で述べたとおり、本件では、本件氾濫当時に鬼怒川に係る工実、河川整備基本方針及び河川整備計画等として有効であった、①本件基本方針（乙第20号証の1・平成18年策定に係る利根川水系整備基本方針）及

び②本件整備計画（乙第36号証「3（2）」・平成7年工実の一部）が大東水害判決の判決要旨二の基準1にいう「改修計画」に当たる（他方で、事業再評価に係る資料が改修計画に当たらないことは、後記第4の2のとおりである。）。

したがって、本件溢水を含む本件氾濫に関して河川管理に瑕疵があったか否かを判断するに当たっては、まずは、本件基本方針及び本件整備計画がその実施の状況を含め、基準1に照らして全体として当該計画が格別不合理なものとして認められるか否かを検討すべきこととなる。すなわち、本件基本方針及び本件整備計画が、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総合的に考慮し、上記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格別不合理なものとして認められるか否かにより判断すべきことになる（基準1）。

そして、原審被告準備書面(10)（21ないし26ページ）で述べたとおり、本件基本方針及び本件整備計画は、法令で検討を求められている事項について適切に考慮をした上で策定されたものであり、河川管理者は、河川管理の諸制約の下で鬼怒川の河川改修を行い、その経緯は、全体としてみると上記整備計画の内容と合致するものであり、各種自然災害等の自然条件の変化に応じて順次対応策を講じてきたものであって、その経緯・手順が格別不合理とはいえ、もとより、本件氾濫が発生したことをもって本件基本方針や本件整備計画の合理性が否定されるものではない。したがって、鬼怒川における本件改修計画は、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も格別不合理なものとは認められない。

この点、原判決も、上三坂地区における河川管理の瑕疵の有無を検討し、「本件改修計画が格別不合理であったとまではいうことはでき」ないとしており（原

判決56ページ)、本件改修計画の合理性を認めたことは結論において正当である。そして、本件改修計画が格別不合理なもの認められるか否かについては、鬼怒川全体の河川管理との関係で判断されることとなるから、若宮戸地区における瑕疵の有無の検討に当たっても、本件改修計画の合理性が認められることを前提に判断すべきである。

2 若宮戸地区において大東水害判決の判決要旨二の判断基準(基準2)における「特段の事由」は認められないこと

(1) 若宮戸地区における本件掘削は、「特段の事由」の有無の判断に際して考慮され得る事情であること

前記第2の1のとおり、大東水害判決は、基準1において改修計画が格別不合理なもの認められない場合には、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ていたか否かという基準2により判断すべきとしており、改修計画の策定後の事情については、この「特段の事由」の有無の判断に際して考慮され得るものと解される。

そして、本件では、前記第2の2(2)で述べたとおり、平成18年に本件基本方針が策定され、鬼怒川に係る河川整備計画とみなされた本件整備計画に基づき、上流区間から下流区間に至る鬼怒川全体について河川整備を行っていたところ、若宮戸地区における本件掘削は、本件基本方針及び本件整備計画の策定後である平成26年3月頃に行われたことからすれば、大東水害判決が判示する「改修計画」に基づく工事を施行していた中で生じた事情であるといえる。

したがって、若宮戸地区における本件掘削は、基準2の「特段の事由」の有無の判断に際して考慮され得る事情といえる。

(2) 「特段の事由」の該当性に当たっては、早期の改修工事を施行しなかったことが河川管理の一般水準及び社会通念に照らして是認することができないと認められるような場合であるか否かという観点から判断すべきであること

基準2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」が生じていたといえるか否かという点から判断されることとなるところ、「早期の改修工事を施行しなければならない」、すなわち改修工事が義務付けられるか否かについては、河川管理の一般水準及び社会通念に照らして是認することができないと認められるような場合であるか否かという観点から判断すべきである。すなわち、河川管理者は、財政的、技術的及び社会的諸制約を前提に改修計画を策定し、これを実施するところ、これを全体として観察し、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るか否かが判断される（基準1）。そして、基準2において「早期の改修工事を施行しなければならない特段の事由」が生じたか否かの判断に際しても、未改修河川を対象として段階的に安全性を高めていくものであるという治水事業の性質を前提とせざるを得ず、上記の諸制約を前提とせざるを得ないことにもまた変わりはない以上、基準2においても、早期の改修工事を施行せずに放置することが、こうした諸制約の下での河川管理の一般水準及び社会通念に照らして是認することができないと認められるような場合であるか否かという観点から判断すべきことになる。このことは、大東水害判決においても、基準2についての具体的な検討の中で、「もっとも、（中略）ショート・カット工事の結果、本件未改修部分における水害発生の危険性がそのために特に著しく増大し、これを放置することが河川管理の一般的水準及び社会通念に照らして是認することができないと認められる

ような特段の事情が生ずる場合には、河川管理者として当然にこれに対する対応措置を講ずべき」（大東水害判決64ページ）と判断していることから明らかである。

(3) 若宮戸地区における本件掘削が、「特段の事由」（基準2）に当たるものであるとはいえず、本件溢水までに改修工事が行われなかったことをもって河川管理の瑕疵があるとはいえないこと

ア 若宮戸地区における本件掘削により地盤高が低くなったことをもって水害発生の危険性が特に顕著となった（特に著しく増大した）と認めるべき事情があったとはいえないこと

大東水害判決の基準2における「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」の「特に顕著」については、次のように解すべきである。

すなわち、「顕著」とは、「きわだって目につくさま」（旺文社国語辞典改訂新版・375ページ）をいうところ、上記基準2において、水害発生の危険性につき、単に「顕著」ではなく、「特に」「顕著」としていることからすれば、その意義については「特に」「著しく増大した」ことをいうものと解すべきである。このことは、前記(2)で引用した大東水害判決の判示部分、すなわち、いわゆるショート・カット工事部分の改修工事を行いながら未改修部分を放置したといえるときには「特段の事由」が生じたとして河川管理の瑕疵を肯定する余地があると判示した箇所において、「ショート・カット工事の結果、本件未改修部分における水害発生の危険性がそのために特に著しく増大し」と判示していることから裏付けられる。

以上を前提に、本件掘削により地盤高が低くなったことをもって、水害発生の危険性が「特に著しく増大した」と認めるべき事情があったとはい

えないことについて述べる。

(7) 本件砂丘の形状や性質について

控訴理由書(23ページ)で述べたとおり、本件砂丘は、堤防としての高さの点及び強度(質)の点の両面からして、出水時において災害をもたらすことのないように流水を安全に流下させるような効用を有していたものと認めることはできず、河川管理施設である堤防と同様・同等の効用を十分に有するものとはいえなかった。

また、原審被告準備書面(1)(52ページ)及び原審被告準備書面(6)(10ないし12ページ)で述べたとおり、平成7年工実において、河川工事の実施の基本となるべき計画に関する事項として、主要な地点における計画高水流量が定められており、また、河川工事の実施に関する事項において、主要な地点における計画高水位、堤防の計画標準横断形、堤防余裕高及び堤防天端幅等を示し、鬼怒川の下流部においては、この計画に基づいて堤防の拡築、護岸等を施行するとされていたところ、下流区間である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」(乙第73号証の1・6ページ及び乙第73号証の2・7ページ)とされているとおり、本件砂丘を含めて地盤高が低い箇所があったことから、この計画に位置づけられた堤防の整備が予定されていた(乙第36号証)。

そして、控訴人は、若宮戸地区に関し、平成14年7月洪水による水位の上昇や、地元からの要望を踏まえ、平成15年度若宮戸地先築堤設計業務として、上記地点間1350メートルの築堤詳細設計を行うことを目的として、コンサルタント会社に設計等を委託し、報告書を徴して

いた（乙第54号証）。

このように、本件砂丘は、堤防と同様・同等の効用を有していなかったものとみなされており、本件砂丘の状況いかにかわらず、若宮戸地区は、改修計画に基づいて堤防を整備することが必要な地区として扱われ、現に堤防の整備が予定されていた。

なお、控訴理由書（21ページ）で述べたとおり、本件砂丘には計画高水位を上回る地盤高を有する箇所も存在し、氾濫を抑制するための一定の効用を有していると考えられてはいたものの、本件砂丘が堤防と同様・同等の効用を十分に有するものとはいえなかったことからすれば、その一部が掘削されたとしても、堤防の一部が破損したような状況と同列に論じられるものではない。すなわち、本件掘削により堤防としての効用を有しない自然的地形の一部の地盤高が低下したというにとどまるものであった。

(4) 氾濫及び降雨の状況について

原審被告準備書面(4)（14及び15ページ）で述べたとおり、水害発生危険性は、地盤高や堤防の有無・規模のみならず、従前からの降雨の傾向や洪水の有無・程度、地勢、周辺環境等の種々の要素を総合して結論づけられるものであるところ、若宮戸地区は、少なくとも昭和57年以降、本件溢水以外に洪水被害が生じていなかった（控訴理由書50ページ）。

また、原審被告準備書面(1)（49及び50ページ）で述べたとおり、本件降雨によって本件溢水が発生したものの、本件降雨は鬼怒川の下流区間においては他に例を見ないものであり、平成27年9月洪水は当時の河川整備レベルを超えるものであった。すなわち、平成27年9月関東・東北豪雨は、気象庁が「これまでに経験したことがない大雨」とし

て大雨特別警報により最大級の警戒を呼びかけ、基準地点石井上流域の流域平均24時間雨量及び流域平均3日雨量も過去最多となったほか、昭和11年以降で時間雨量データが収集できた洪水のうち、上位10の洪水では、時間当たりの流域平均雨量20ミリメートル以上の降雨が発生したのは多くても5時間程度であったところ、本件降雨では、11時間にわたって降雨が発生する極めて異例の状況となった。そして、本件降雨に伴い、鬼怒川においては、過去類のない水位上昇となり、平方地点や水海道地点では、観測史上1位の水位を記録するとともに、長時間にわたり計画高水位を超過した。このため、本件決壊及び本件溢水を含む、鬼怒川の全域にわたって、溢水、漏水、洗掘、すべり等を含め97箇所で被災が生じた。このように、本件降雨は、それまでに観測された降雨や発生した洪水とは、規模や性質が大きく異なるものであった。

そして、本件溢水が発生した若宮戸地区における過去の自然災害発生状況等を踏まえても、同地区における本件掘削が行われた当時、前記のような異例な降雨に対しても対応できるような改修を要する緊急性が存在したことを認めるに足りる事情は見当たらない。

(ウ) 小括

このように、若宮戸地区は、そもそも本件砂丘を含めて地盤高が低い箇所があり、本件砂丘は氾濫を抑制するための一定の効用を有していたとはいえ、その土質に鑑みても堤防としての役割を果たしているものではなく、したがって、本件掘削により堤防としての効用を有しない自然的地形の一部の地盤高が低下したというにとどまるものであった。加えて、同地区では、過去に水害が発生していなかった上、本件降雨が過去最大の雨量であって、「これまでに経験したことがない大雨」として最大級の警戒を呼びかけるほどの過去に例を見ない豪雨であったことか

ら、同地区における本件掘削から本件降雨までの間に、本件降雨と同規模の降雨が発生することについて確度のある予測がされてはいなかった。以上のことからすると、本件掘削により、更に地盤高の低い部分が生じ、その意味では溢水の危険性が増したといえるとしても、飽くまでも抽象的な可能性にとどまり、具体的で、切迫した溢水の危険性が生じたことをうかがわせるような事情はなかったのであって、河川の未改修部分に位置する若宮戸地区につき、本件掘削により水害発生危険性が特に著しく増大したと認めるべき事情があったとはいえない。

イ 鬼怒川全体において相対的に治水安全度が低い箇所を優先しつつ、下流原則に基づいて順次改修工事を施行していたことや、若宮戸地区において水害発生危険性を放置したとはいえないことからすれば、その河川管理が一般水準及び社会通念に照らして是認することができないと認められるようなものではないこと

前記(2)アで述べたとおり、「当初の計画を繰り上げ、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」が生じたと認められるためには、未改修部分における水害発生危険性が特に著しく増大したと認めるべき事情があるとしても、これを放置することが河川管理の一般水準及び社会通念に照らして是認することができないと認められる場合である必要がある。

本件において、本件掘削により水害発生危険性が特に著しく増大したと認めるべき事情が認められないことは前記アのとおりであるが、さらに、以下では、本件基本方針及び本件整備計画に基づく本件溢水までの改修状況を概観し、上記諸制約を前提に、若宮戸地区を他の地域に優先して早期の改修工事を施行することが義務付けられたものではなく、また、同地区において控訴人が水害発生危険性を放置したのもでもないことからすれ

ば、河川管理がその一般水準及び社会通念に照らして是認することができないと認められるようなものでもなかったことについて述べる。

(7) 本件基本方針及び本件整備計画に基づく本件溢水までの改修状況（乙第72号証の1及び3）

原審被告準備書面(5)（12ないし16ページ）で述べたとおり、控訴人は、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、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察し、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、築堤工事の施行などを行ってきた。

具体的な経過は、以下のとおりである。

a 平成13年から平成23年まで

控訴人は、平成13年以降、鬼怒川下流域の堤防整備を、治水安全度が1/10未満の箇所（乙72号証の3、上段「鬼怒川堤防整備概要図（平成13年以降の整備）」赤色部分）を優先しつつ、原則として下流から順次進めてきた。

すなわち、控訴人は、平成14年から平成18年までにかけて、治水安全度が1/10未満の箇所のうち、比較的範囲が広く、かつ最下流近くに位置する区間（右岸7～8 km、左岸8.75～9.75 km）を中心として用地買収を進めるとともに（右岸6.25～6.5 km、同11～11.25 km、左岸7.5～10 km、同10～12.25 kmの一部、同14.5～16 km、同16.5～18.7

5 km)、上記治水安全度の低い箇所を中心として堤防整備を進めてこれを完成させた(右岸6.25~6.5 km、同7~7.75 km、左岸7.5~10 km、同11.5~12.25 km)。さらに、控訴人は、平成23年までに、上記堤防整備が完了した箇所から上流に向かって、治水安全度1/10未満の箇所を含む区間(右岸14.75~17.25 km、左岸10.75~11.25 km、同14.75~21 km)を中心として用地買収を進めるとともに(右岸14.25~17.75 km、左岸10~12.25 kmの一部、同18.75~21.25 km)、上記治水安全度の低い箇所を中心として堤防整備を進めてこれを完了させた(右岸11~11.25 km、同16.50~18.25 km、左岸10.5~11.25 km、同14.75~15 km、同19.25~19.75 km)。(以上につき、乙第72号証の3、上段「鬼怒川堤防整備概要図(平成13年以降の整備)」)

なお、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ことから、前記堤防整備は、まずもって法令(河川法13条2項、河川管理施設等構造令20条1項、21条及び22条)が要求する堤防の形状を確保することを目的に行われたものであり、河道の拡幅・掘削や護岸整備等を更に行うことによって年超過確率1/100の規模の洪水にも耐え得る流下能力が確保されることが想定されていた。

b 平成24年以降

前記aの堤防整備を進めたことのほか、自然的な地形変化に伴う流下能力の向上等もあって、鬼怒川の下流区域の治水安全度は従前より

改善していたものの、平成23年の時点で、なお治水安全度が1/10未満である箇所（右岸7.75～8km、同8.75～9km、同9.25～9.5km、同9.75～10.5km、同15.25～16.5km、左岸15.25～15.75km、同16.5～16.75km、同18.75～19km）が残されていた。そこで、控訴人は、これらの箇所を中心として、本件溢水までに、用地買収を進めるとともに（右岸7.75～11km、同13～14.25km）、上記治水安全度の低い箇所を中心として堤防整備を進めてこれを完成させた（右岸13～14.5km、同15～16.5km、同18～18.25km、左岸15～16km、同16.5～16.75km、同18.75～19.25km）。（以上につき、乙第72号証の3、下段「鬼怒川堤防整備概要図（平成24年以降の整備）」及び乙92号証

c 本件掘削がされた平成26年3月前後の堤防整備の状況

上記の堤防整備の状況のうち、本件掘削がされた平成26年3月前後の堤防整備の状況は次のとおりである。

すなわち、平成26年3月以降も、控訴人は、限られた予算の範囲内で、下流原則に従いながらも、流下能力から算出した治水安全度、用地取得の状況等を踏まえ、右岸14km付近から15km付近の羽生町地区において、平成26年4月1日から平成27年3月26日まで「H25羽生町築堤工事」（乙91号証⑦の工事）、平成26年10月2日から平成27年3月31日まで「H26羽生町築堤護岸工事」（乙91号証⑩の工事）、平成27年3月6日から平成28年5月31日まで「H26羽生町築堤護岸工事」（乙91号証⑩-2の工事）を、右岸18km付近の花島町地区において、平成26年9月13日から

平成27年5月29日まで「H26花島築堤工事」(乙91号証⑨の工事)をそれぞれ並行して実施しており、その工事費用は合計で約7億6千万円であった。なお、右岸14.75km地点から17.25km地点までは、多くが治水安全度1/10未満の箇所であり(乙第72号証の3上段)、控訴人は、当該箇所を早期の堤防整備を要する箇所と判断していたところ、その後、河道状況等の変化によって、当該箇所の治水安全度が1/10未満の箇所が減少したものの(同号証下段)、堤防整備の必要性に変化はないと判断し、用地取得等が完了した段階で堤防整備を実施した。

また、左岸においては、平成25年度に引き続き左岸16.5km付近において、平成26年4月1日から平成27年3月2日まで「H25中妻築堤工事」(乙91号証⑧の工事)、左岸17.25km付近において、平成27年3月21日から平成28年6月15日まで「H26中妻築堤工事」(乙91号証⑩の工事)をそれぞれ並行して実施しており、その費用は合計で約2億7千万円であった。左岸17.25km付近は、治水安全度が1/10未満(乙第72号証の3上段)であり、控訴人は、当該箇所を早期の堤防整備を要する箇所と判断していたところ、その後、河道状況等の変化によって、当該箇所の治水安全度が1/10以上1/30未満となったものの(同号証下段)、堤防整備の必要性に変化はないと判断し、用地取得等が完了した段階で堤防整備を実施した。

- d 若宮戸地区についても、本件整備計画に基づく河川改修が予定されており、未改修部分における水害発生の危険性が放置されていたとはいえないこと

控訴人は、若宮戸地区に関し、平成14年7月洪水による水位の上

昇や、地元からの要望を踏まえ、平成15年度若宮戸地先築堤設計業務として、築堤詳細設計を行うことを目的として、コンサルタント会社に設計等を委託し、報告書を徴し（乙第54号証）、下流の堤防の整備を勘案しつつ、若宮戸地区の将来的な堤防整備を見据えて、堤防線形等の検討を実施した。

そして、原審被告準備書面(1)（53ページ）で述べたとおり、若宮戸地区における本件掘削後にも、「民間開発により掘削されたことなどから、堤防整備について検討する」ことを目的に、コンサルタント会社に築堤等の設計業務等を委託し、平成27年3月に報告書を徴するなど（乙第55及び56号証）、若宮戸地区に堤防を整備することに向けて、具体的に検討を進めていた。

e 小括

このように、控訴人は、堤防整備に当たっては、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等を総合的に勘案し、河川管理の諸制約の下、一連区間ごとに順次整備に着手し、これを進めてきた。そして、平成26年頃までに美妻橋（みつまばし・鬼怒川の距離標で約16.25キロメートル地点）付近までの堤防整備をおおむね完成させ、本件溢水当時は、前記cのとおり、更にその上流区間の堤防整備を行っていた。

若宮戸地区においても、本件整備計画に基づく河川改修が予定されており、未改修部分における水害発生危険性が放置されていたとはいえ、また、若宮戸地区は、他地域に比べて相対的に治水安全度が高かったことに加え、前記ア(イ)のとおり、本件掘削当時、若宮戸地区において、水害発生危険性を防止する措置を優先して行うべき事情があったとはいえなかった。

(イ) 若宮戸地区における本件掘削後、控訴人が本件砂丘に土嚢を設置したことの当否が、瑕疵の有無を左右するものではないこと

上記述べたとおり、若宮戸地区において、控訴人が水害発生危険性を放置していたものでもなく、また、同地区を他の地域に優先して早期の改修工事を施行することが義務付けられるものでもないことからすれば、河川管理がその一般水準及び社会通念に照らして是認することができないと認められるようなものではなく、控訴人の河川管理に瑕疵がなかったことは明らかである。

なお、念のため付言するに、控訴人は、本件掘削後、掘削された箇所に土嚢を設置しているが、かかる措置は、瑕疵の有無を左右するものではない。

すなわち、控訴人は、若宮戸地区における本件掘削後、財政的、技術的及び社会的諸制約を前提に、常総市等からの要請も踏まえ、掘削された箇所に、掘削前の地盤高と同程度の高さ（平均高Y. P. + 21. 30メートル）の土嚢を設置した。

そして、若宮戸地区における既往最高水位（平成14年7月に記録された。）はY. P. + 20. 65メートル（乙第65号証）であったところ、設置した上記の土嚢は、計画高水位を下回るものの、当該地先における既往最高（昭和57年から本件溢水まで）の水位を上回る高さで設置されていた。控訴理由書（52ページ）及び原審被告準備書面(1)（53及び54ページ）で述べたとおり、この土嚢は、河川の流水に対して、堤防と同等とはいえないものの、応急的な措置としては、越水対策や河川工事における仮締切として一般的に用いられている手法であって、一定程度の氾濫を抑制する効果を期待し得るものであった。

このように、控訴人は、将来的に若宮戸地区において堤防を整備する

ことを前提としつつ、常総市等からの要請も踏まえ、これに誠実に対応するため、応急的な措置として掘削された箇所には土嚢を設置したのであり、そのことが河川管理の瑕疵の有無を左右するものではなく、かつ、必要な措置は行っており、水害発生の危険性を放置していたと評価されるものとはいえない。

(4) 結論

以上のとおり、若宮戸地区における本件掘削を踏まえて直ちに堤防の造成等の河川の改修工事を行わなかったことが不合理であったとも、より早期の改修工事を行うことが義務付けられるほどの状況であったともいえない上、前記(3)イで述べた若宮戸地区における本件掘削に対する控訴人の河川管理の状況が、一般水準及び社会通念に照らして是認することができないようなものではないことからすれば、基準2における「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」があったとはいえず、河川管理に瑕疵があったとはいえない。

なお、控訴理由書(50ないし52ページ)で述べたとおり、仮に、若宮戸地区における本件掘削により、平成26年3月に控訴人において水害発生の危険性が特に顕著になったものと認識し、若宮戸地区における築堤工事を早期に施行することとしたとしても、その約1年半後である平成27年9月の本件溢水の時点までに若宮戸地区に堤防を整備する措置を完了させることは時間的にも技術的にも著しく困難であり、本件溢水までの間に堤防を造成することができたとは認め難く、本件溢水を回避することができたということとはできないのであって、結果回避可能性は認められない。

したがって、本件掘削が、基準2の「特段の事由」の発生を肯定する事情

に当たると仮定したとしても、本件溢水を回避することはできなかったといわざるを得ないから、結局のところ、河川管理の瑕疵は認められない。

したがって、いずれにしても河川管理の瑕疵は認められない。

第4 原判決の誤り

1 段階的な安全性が損なわれないように適切に管理をするべき義務があるとする原判決の判示の誤り

(1) 原判決の判示

原判決は、「河川の備えるべき安全性が上記諸制約（引用者注：大東水害判決が指摘する財政的、時間的、技術的及び社会的制約）の下で施行されてきた治水事業の過程における改修、整備の段階に対応したものであるとすると、河川管理者には、河川法1条所定の災害の発生を防止するなどの河川管理の目的に照らし、そのような段階的な安全性が損なわれないように適切に河川管理をするべき義務があるというべきである。このことは、改修後河川についてその河川管理施設等を適切に管理するべきことだけでなく、改修計画を策定した時点で想定された安全性が損なわれないように管理するべきことを含むものと解される。」（原判決45ページ）とし、河川管理者に改修計画を策定した時点で想定された安全性が損なわれないように管理すべき義務があることを認めた。

(2) 原判決の判示は大東水害判決の判断枠組みから逸脱したものであること

ア 原判決は、上記判示を導く論拠として、「改修の優先度が低いとされた箇所については、改修がされるまでの間、その安全性が維持されることが改修計画の前提」とされているとするが（原判決45ページ）、自然公物たる河川について、そのような前提を採ることはできない。すなわち、控訴理由書（37ないし39ページ）で述べたとおり、自然公物たる河川は、

本来的に洪水氾濫の危険を内包しているものであって、その性質上、風雨による土砂の運搬、堆積や、流域の地形、気象条件の変化等といった予測が困難で、かつ制御することができない危険因子に絶えずさらされているのであって、河川管理者において、その安全性を一定の状態に保つことは困難である。

そもそも河川については、これを一般公共の用に供する「供用開始」の意思表示をする余地がなく、改修計画の策定や河川区域の指定は、管理を開始する意思表示にすぎないのであって、河川管理を開始する意思表示があったからといって、前記の自然公物たる河川の性質からすれば、その時点において想定された安全性が損なわれないように管理するべき義務が課せられるものではない。

原判決は、そもそもの前提において、河川管理の本質を見誤るものである。

イ これに対し、大東水害判決は、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、即ち、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によって、「瑕疵」（国賠法2条1項）の有無を判断するというものであり、原判決が判示する「改修計画を策定した時点で想定された安全性が損なわれるような事情」については、これによって水害発生危険性が特に顕著になり、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という判断枠組みの中で検討されるべき事情としているところであり、このような判断手法は、河川管理の本質を踏まえたものというべきであって正当なも

のである。

(3) 小括

以上のとおり、河川管理者に段階的な安全性が損なわれないように適切に管理をすべき義務があるとした上で、かかる義務に反するか否かにより判断する原判決の判断手法は、自然公物たる河川の性質を無視し、大東水害判決の判断枠組みから逸脱したものであって、誤りである。

2 事業再評価が本件改修計画の詳細かつ具体的な内容を検討したものであるとの原判決の判示の誤り

(1) 原判決の判示

原判決は、「本件各事業再評価資料は、(中略)事後評価の成果として作成されたものであるから、その内容は、すでに決定された一定の政策を前提としているものであり、本件再評価根拠資料において策定中の河川整備計画と同規模の整備目標を設定していることを考慮すれば、本件各事業再評価資料における事後評価の対象が鬼怒川の改修計画であることは明らかであるから、本件各事業再評価資料は本件改修計画について作成されたものであるといえる。(中略)そして、(中略)本件基本方針及び本件整備計画は、鬼怒川の改修計画全体につき、河川法等の法令に沿って河川整備における基本的かつ根本的な事項を概括的に定めているにすぎず、より詳細かつ具体的な改修計画については、別途検討されることが予定されていたと考えられることからすれば、本件各事業再評価資料及び本件再評価根拠資料は、本件基本方針及び本件整備計画を前提に本件改修計画の詳細かつ具体的な内容を検討したものであり、本件改修計画の内容を推認させるものとみるのが相当である」

(原判決42及び43ページ)とし、事業再評価が本件改修計画の内容を推認させるものであるとする。

(2) 事業再評価は「改修計画」とは法的性質が異なるものである上、「改修計

画」は河川改修の根本をなす基本的な計画が想定されていること

ア しかしながら、原審被告準備書面(2)(15及び16ページ)、原審被告準備書面(4)(6ないし10ページ)及び原審被告準備書面(10)(19ないし21ページ)で述べたとおり、事業再評価は、事業採択後一定期間が経過している公共事業及び再評価実施後一定期間が経過している公共事業等を対象として事後評価として実施しているものである(政策評価法7条2項1号)。

そして、事後評価は、政策評価基本方針において、「政策の決定後において、政策効果を把握し、これを基礎として、政策の見直し・改善や新たな政策の企画立案及びそれに基づく実施に反映させるための情報を提供する見地から行う」こととされている(乙第63号証5ページ)。

このように、事業再評価は、対象となる事業について、必要性、効率性及び有効性等の観点から評価するものであって、河川管理を含む河川の総合的管理の確保を目的として作成される河川整備基本方針及び河川整備計画とは異なり、その見直しがされるものでもなく、河川の改修に係る計画とは法的な性質が異なる別個のものである。

イ また、大東水害判決がいうところの「改修計画」は、主として工実、河川整備基本方針といった、河川改修の根本をなす基本的な計画が想定されていると解されることからすれば、基本的かつ根本的な事項を定める本件基本方針等とは別に、「より詳細かつ具体的な改修計画」なるものを想定した上で、事業再評価が「本件改修計画の詳細かつ具体的な内容を検討したものであ」とする原判決は、改修計画の意義を見誤るものである。

この点、最高裁平成5年3月26日第二小法廷判決(志登茂川水害最高裁判決(集民168号153ページ))は、志登茂川に河川法上の工実が定められていない一方、それに代わる「全体計画」(志登茂川について定

められた中小河川改修事業としての全体計画を指す。)が確定され、これによって以後の改修工事が進められていたことから、「右事実によれば、本件河川は前示の判断基準（引用者注：大東水害判決の判決要旨二）にいう既に改修計画が定められ、これに基づいて現に改修中の河川というべきである。」として、大東水害判決の判断基準を適用した原判決を是認しているところ、上記の「全体計画」の内容について志登茂川水害最高裁判決が判示したのは、志登茂川の各基準点における目標流量（「100年確率及び30年確率による計画高水流量」）や、「河道の直線化、河幅の拡張、堤防の整備、平野井堰及び今井井堰の改築、橋梁の架け替え等が計画された」ことのみである。また、同判決の原審である名古屋高裁平成元年3月29日判決（判例タイムズ694号225ページ）も、「ちなみに、右全体計画は、河川法16条所定の工事实施基本計画ではなく、いわばこれの基になる内容を有するものであった」と認定している。

このように、本件改修計画の合理性を認めたことは結論において正当であるものの、改修計画は、飽くまでも河川改修の根本をなす基本的な計画が想定されているのであって、「詳細かつ具体的な内容」を有することは想定されておらず、この点において原判決の理解には誤りがある。

(3) 小括

したがって、事業再評価が本件改修計画の詳細かつ具体的な内容を推認させるものとする原判決の判示は誤りである。

第5 結語

以上のとおり、大東水害判決が示した判断枠組みに照らせば、若宮戸地区における河川管理の瑕疵が認められないことは明らかであり、控訴人は国賠法2条1項に基づく責任を負わないのであるから、原判決の判断は誤りである。し

たがって、原判決中控訴人の敗訴部分を取り消し、同部分に係る被控訴人らの各請求をいずれも棄却すべきである。

以 上