

令和4年（ネ）第4161号 損害賠償請求控訴事件

一審被告 国

一審原告 平塚党一ほか9名

準備書面 (16)

令和6年11月1日

東京高等裁判所第15民事部 御中

一審被告指定代理人

川 勝 庸 史

加 藤 憲田郎

鈴 木 宏 美

牧 野 嘉 典

嶋 野 稔 彦

高 橋 蒼 太

矢 崎 剛 吉

内 堀 寿美男

金 森 正 博

井 上 和 昌

土 田 純

田 中 利 尚

松 本 豪 史
 野 中 絵梨子
 大 井 秀 俊
 石 田 卓 也
 吉 池 弘 晶
 島 田 匡 之
 小 貫 敏 志
 近 藤 誠
 鬼 頭 岳 彦
 谷 口 智
 青 木 孝 夫
 成 田 義 則
 東 高 徳
 大 野 光 秀
 能登谷 哉 生
 磯 貝 朋 之

(目 次)

第1	中央西寄り尾根（本件砂丘）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」（河川法施行令1条1項1号）に当たらないこと	—5
1	一審原告らの主張	5
2	一審被告の反論	5
3	小括	7
第2	本件は大東水害判決の判決要旨二の判断基準によって判断すべき事案である こと	7
1	鬼怒川は、若宮戸地区も含め、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である河川」に該当すること	7
2	治水の意義等に関する一審原告らの主張は大東水害判決の判決要旨二の射程 範囲を画するものではないこと	8
	(1) 河川の安全性を高める行為と低下させないようにする行為を区分して論じ る一審原告らの主張が誤りであること	8
	(2) 大東水害判決の要旨二によらない原判決は不当であること	10
3	本件改修計画によって改修を要する緊急性の有無及びその程度を判断するこ とは可能であること	13
4	小括	15
第3	若宮戸地区について堤防整備を行っていなかったことが大東水害判決の判断 基準に照らし河川管理上の瑕疵がある旨の一審原告らの主張に理由がないこと	15
1	一審原告らの前提とする河川管理の瑕疵に係る判断基準は失当であること	15
2	若宮戸地区の治水安全度は堤防整備の優先度に係る一審原告らの主張を裏付 けるものではないこと	17
3	当初河川区域指定は若宮戸地区の堤防整備の優先度を左右しないこと	19

4	小括	21
第4	当初河川区域指定において中央西寄り尾根(本件砂丘)を河川区域に指定し なかったこと及びその後に河川区域の範囲の拡大(の指定)をしなかったこと に違法はないこと	21
1	一審原告らの主張する若宮戸地区における地形の変化は認められないこと	21
2	当初河川区域の指定範囲が不合理ではないこと	23
第5	一審被告に本件溢水による被害の結果回避可能性がないこと	24
1	一審原告らの主張	24
2	一審被告の反論	24
第6	結語	26

一審被告は、本書面において、一審原告らの2024（令和6）年6月26日付け準備書面(4)（以下「一審原告準備書面(4)」という。）及び一審原告らの同日付け準備書面(5)（以下「一審原告準備書面(5)」という。）に対し、従前の主張を補充しつつ、必要と認める限度で反論する。なお、一審原告らの同年9月2日付け準備書面(6)は、一審被告の主張を正解せずにこれを論難するものであることは、一審被告の従前の主張と対比すれば明らかであるから、これ以上の反論の要を認めない。

略語等は、本書面で新たに定めるもののほかは、従前の例による。

第1 中央西寄り尾根（本件砂丘）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」（河川法施行令1条1項1号）に当たらないこと

1 一審原告らの主張

一審原告らは、「既存の連続的に堤防が築堤されている築堤区間においては、無堤区間には、堤防がないが、堤防に接続等して高くなっている地形があり、この地形が、接続等している上下流の既存堤防と一体となって洪水の堤内地への流入氾濫を防いでいるのである。この地形の土地は、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ものである。」と主張するとともに（一審原告準備書面(5)第2の3(4)ア・15ページ）、「国の解釈は、堤防類地の要件として、その上下流の既存堤防を上回る高さを求めている」と論難する（同第2の3(2)・13ページ）。

2 一審被告の反論

しかし、河川法6条1項3号に定める堤外地に類する土地として、河川管理者が河川区域として指定することのできる「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」（河川法施行令1条1項1号）とは、当該地形が「水位、流量、地形、地質その他の河川の状況」等「を考慮した安全な構造」である河川管理施設（河川法13条1項）たる「堤防」を設置するのと同じの

状況が、土地の自然のままの形状によって実現されていることを意味すると解されるべきことは、一審被告控訴理由書第2の1(1)(15ないし20ページ)並びに一審被告の令和6年2月22日付け準備書面(12)(以下「一審被告準備書面(12)」という。)第3の2(1)(11ないし13ページ)及び同(3)ア(15及び16ページ)において述べたとおりであり、中央西寄り尾根(本件砂丘)が、これに当たらないことは、一審被告準備書面(12)第3の2(3)ア(15ないし18ページ)で述べたとおりである。

この点、一審原告らは、国の解釈が既存堤防を上回る高さを備えることを求めている旨論難するものの、中央西寄り尾根(本件砂丘)は、強度(質)の点において、「堤防」として「安全な構造」のものであるとはいえなかったものである。すなわち、中央西寄り尾根(本件砂丘)は、一審被告準備書面(12)第3の2(3)ア(17ページ)において述べたとおり、当初河川区域指定時においても、その土質が、原則的な「堤防」の材質である盛土であって(一審被告控訴理由書第2の1(1)エ・18ないし20ページ、構造令19条(乙第39号証・530ページ)参照)、地盤が強固で「堤防」と同程度の強度(質)が確保されていたことが立証されているものではなく、そればかりか、1964(昭和39)年頃から「砂を採取していたとのことである(甲第63号証・11ページ)とされていることからすれば、その詳細は今となっては確認できないものの、当初河川区域指定時の土質も砂であったことが推認できる。このように、当初河川区域指定時において、中央西寄り尾根(本件砂丘)は、その質において、河川法13条1項が規定する「安全な構造」のものであるとはいえなかった。

なお、一審原告らの前記1の主張に関して付言するに、構造令制定以前においては、具体化された技術的基準が設けられていたものではなかったため、一審被告としても、構造令制定以前において、当時存在していない構造令の基準そのものを満たす必要があると主張しているものではない。もっとも、構造令

が河川法13条1項に定める河川管理施設等に求められる安全性に係る一般的な原則を具体化したものであり、構造令制定以前においても、そのような一般的な原則を満たすことが要請されていたこと、中央西寄り尾根（本件砂丘）については、当初河川区域指定時においても、その質において、河川法13条1項が規定する「安全な構造」のものであるとはいえなかったことは、上記及び一審被告準備書面(12)第3の2(3)ア（16ないし18ページ）において述べたとおりであり、一審被告は、当初河川区域指定と河川区域の範囲の拡大（の指定）を分けて主張している（一審被告控訴理由書及び一審被告準備書面(11)で具体的な若宮戸地区の河川区域指定に関する主張をしている箇所では、それらの書面を作成した時点において当初河川区域に関する一審原告らの主張はなかったため、河川区域の範囲の拡大（の指定）のみを念頭に置いて主張していたものである。）。

3 小括

したがって、河川管理者が、当初河川区域指定時において中央西寄り尾根（本件砂丘）を河川区域に指定しなかったこと及びその後も河川区域の範囲の拡大（の指定）をしなかったことは、いずれも違法とはいえず、その河川管理に瑕疵があるとは認められない。

第2 本件は大東水害判決の判決要旨二の判断基準によって判断すべき事案であること

1 鬼怒川は、若宮戸地区も含め、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である河川」に該当すること

一審被告がこれまで主張してきたとおり（一審被告準備書面(1)第1の5(3)及び(4)・26ないし33ページ、一審被告準備書面(10)第2の3(2)及び(3)・10ないし15ページ、一審被告控訴理由書第2の2(1)ウ・29及び30ページ、一審被告準備書面(11)第2の2・9ないし11ページ）、鬼怒川につ

いては、本件氾濫が発生した平成27年9月の時点において、既に「改修計画」である本件改修計画（本件基本方針及び本件整備計画）が定められ、これに基づいて現に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。この点に関しては、原判決も（上三坂地区に関する項立てにおいてではあるが）同旨の判断をしているところである（原判決51ページ）。

そして、一審被告準備書面(11)第3の2(3)イ(7)d(24及び25ページ)で主張したとおり、若宮戸地区についても、本件改修計画に基づく河川改修が予定されていたものである。

したがって、鬼怒川については、若宮戸地区も含めて、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」に該当することは、自明ともいうべき状況にある。

2 治水の意義等に関する一審原告らの主張は大東水害判決の判決要旨二の射程範囲を画するものではないこと

(1) 河川の安全性を高める行為と低下させないようにする行為を区分して論じる一審原告らの主張が誤りであること

ア 前記1で述べたところによると、若宮戸地区についても、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ことになるのが、同判決の説示内容に照らした論理的帰結と解される。

イ これに対し、一審原告らは、河川管理の目的(河川法1条)のうち、洪水、高潮等による災害発生の防止をもって「治水」と定義した上で、この「治水」には、河川の安全性を高めるものと、河川の安全性が損なわれて低下しないようにするものがあり、「治水」のための河川管理には、河川の安全性を高めるために行う事実行為である治水事業と、河川の安全性が損なわれて低下しないようにする河川管理者の権限行使による処分がある旨、大東水害判決の判決要旨二は、河川の安全性を高めるために改修計

面に基づくなどして改修工事を行う治水事業における河川管理の瑕疵について判断基準を示した旨、安全性が損なわれて低下しないようにする河川管理者の権限行使による処分の違法が問題となる場合、河川法6条1項3号の河川区域の指定について、大東水害判決の判決要旨二の判断基準とは別の観点（原判決45ページとおおむね同旨のもの）から判断されるべきである旨主張するなどして（一審原告準備書面(4)第1の2(2)・4及び5ページ、第3の1・8及び9ページ、一審原告準備書面(5)第3・23ないし32ページ）、一審原告控訴答弁書第3（25ないし36ページ）における主張を繰り返す。

しかし、一審被告準備書面(12)第4の2（27ないし31ページ）で子細に述べたとおり、河川の安全性を低下させないようにする行為と河川の安全性を高める行為は密接に関連し、一体不可分のものであり、一審原告らが述べるようにこれらをせつ然と分類して評価することは不合理である。大東水害判決等累次の最高裁判決も、一審原告らが主張するような区分をして判断していない。この点、一審被告は、大東水害判決の判決要旨二の射程に関する一審原告らの主張について、一審被告準備書面(12)において、何も根拠が示されていないと指摘したにもかかわらず、一審原告らは、的確な根拠を示さないまま、なおも同判決に関する独自の解釈を展開するにすぎず、一審原告らの上記主張は理由がない。

ウ なお、一審原告らは、一審原告準備書面(5)第3の1(1)ア（23ページ）において「国の主張には、「河川維持」と「河川環境の整備」が抜けている。」と主張するが、一審被告が上記において主張しているところは、改訂版逐条解説河川法（55ページ）の記載に依拠するものであって、むしろ、一審原告らにおいて、「河川の維持」及び「河川環境の整備」という事項を根拠なく付加しているものというほかない。

また、一審原告らは、一審原告準備書面(5)第3の1(1)ア（24ページ）

において、「河川の工事（整備）は、安全性を高める「河川工事」と安全性が損なわれて低下しないようにする「河川の維持」に分けられている（河川法13条1項参照）。」とも主張するが、河川法13条1項にはそのような記載はなく、河川法16条1項においても「河川工事」と「河川の維持」を安全性を高めるものと低下させないものに分けた記述はなく、改訂版逐条解説河川法（乙第28号証・81ページ）も、これらについて「河川工事の実施についての基本となるべき事項に河川の維持を加えた「河川の整備」全般の長期的な目標となるべきものを河川整備基本方針として位置づけるもの」としているものであって、これらを一審原告らが主張するような意味合いでは区分しておらず、上記主張は一審原告らの誤った理解に基づくものであるから、一審原告らの主張には理由がない。

(2) 大東水害判決の要旨二によらない原判決は不当であること

ア 原判決は、①河川管理者には、河川法1条所定の河川管理の目的に照らし、河川管理における財政的、技術的及び社会的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、整備の段階に対応した「安全性が損なわれないように適切に河川管理をすべき義務」があり、このことは、「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こと」を含むと解される旨、②その理由につき、一定の治水安全度を有し、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おり、未改修の段階でも現状の治水安全度を確保すべきであると解されるからである旨説示した上で、③「既存の河川管理施設等の治水安全度が損なわれないようにする」ことは、河川管理者がその権限を適切に行使することにより達成できるものであり、上記諸制約の下で施行される治水事業そのものではないとして、この点において河川の管理に瑕疵があるといえるかどうかは、大東水害判決の要旨二の基準とは別に判断されるべき旨説示する（原

判決45ページ)。

イ(7) しかし、一審被告準備書面(11)第4の1(2)(28ないし30ページ)で詳述したとおり、自然公物である河川は、本来的に洪水氾濫の危険を内包し、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困難で、制御ができない危険因子に絶えずさらされており、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なものであるから、改修段階に応じた安全性を当然に保ち得るのかのように述べる原判決の発想自体、河川管理の本質を見誤っているものといわざるを得ない。

この点に関して、一審原告らは、河川区域の指定が本件砂丘(林)が樹木の伐採、掘削等の人為によって地形が改変されて、河川区域指定時の治水安全度が損なわれないようにするものであると指摘して、一審被告の主張が、人為的要因のことを忘れ、これを無視した主張である旨主張する(一審原告準備書面(4)第3の1・8ページ)。しかし、仮に人為的要因により、あるいは人為的要因と自然的原因とがあいまって自然公物であるところの河川の安全性の低下があった場合においても、安全性の回復を図るに当たって、實際上、大東水害判決が指摘する財政的、技術的、社会的制約という諸制約を免れないことに変わりはなく、この点を踏まえて河川の安全性を高めていく具体的措置を検討せざるを得ないのであるから、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鬼怒川については、人為的要因による場合も含めて、大東水害判決の判決要旨二により国賠法上の瑕疵の有無が検討されるべきものである。原判決は、治水安全度が損なわれないようにすることは、「上記諸制約の下で施行される治水事業そのものではない」(原判決・45ページ)などとして、大東水害判決と異なる判断枠組みにより判断する理由を述べているが、上記のとおり人為的要因によるところの安全性の低下

があった場合においても、上記諸制約の下で安全性の回復を図っていかざるを得ないことに変わりはないのであって、この点を看過した原判決も不当である。

以上のとおり、自然公物たる河川の性質からすれば、河川管理者に、改修計画策定時に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課せられるものではない。

(イ) また、原判決は前記ア③のとおり、「既存の河川管理施設等の治水安全度が損なわれないようにする」と判示するものの、本件砂丘は、河川法上の「河川管理施設等」には当たらず、河川管理者には、河川管理者が所有し管理するものではない土地である本件砂丘について、安全性が損なわれないように管理すべき義務はないというべきである。

すなわち、「河川管理施設等」という表現は、河川法上、同法13条及び15条の2の各見出しにみられるのみであり、その意味するところは、同法3条2項所定の河川管理施設と同法13条1項所定の同法26条1項の許可を受けて設置される許可工作物の総称であり、このうち、自然物は、河川管理施設の一つとして規定される樹林帯（河川法3条2項）のみであるから、本件砂丘は、かかる意義の河川法上の「河川管理施設等」に該当しない。

また、原判決としては、改修計画の策定をもって、本件砂丘が「既存の河川管理施設等」に含まれることになると考えたと解する余地もあるが、改修計画の策定は、管理を開始する意思表示にすぎず、河川区域外にある本件砂丘について管理を開始する意思を表示するものでないことはもちろんのこと、これによって、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べき義務が河川管理者に課せられるものでもない。

以上のとおり、本件砂丘が河川法上の「河川管理施設等」には該当せ

ず、また、改修計画の策定をもって、これが「既存の河川管理施設等」に含まれるとみることもできない。

そうであるにもかかわらず、原判決が本件砂丘を念頭に「既存の河川管理施設等の治水安全度が損なわれないようにする」として、河川管理者が具体的に管理していない本件砂丘について、「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」ことから、「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」であるとして、一審被告にその管理義務を課するようなことは、河川法が全く予定していないものというほかない。

ウ したがって、河川の管理に瑕疵があるといえるかどうかについて、大東水害判決の要旨二によらない原判決は不当である。

3 本件改修計画によって改修を要する緊急性の有無及びその程度を判断することは可能であること

- (1) 一審原告らは、本件改修計画の作成準則において「改修を要する緊急性の有無及びその程度」が考慮事情になっておらず、河川工事を実施する場所についての工事の時期・順序が定められていないなどとして、本件改修計画では大東水害判決の判決要旨二（基準2）に基づいて改修計画が不合理なものであるか否かを判断することはできないから、「判断基準1」（大東水害判決が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として示した「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、前記諸制約（引用者注：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」との判断基準（以下「大東水

害判決の判決要旨一」という。)に基づいて判断するしかない旨主張する(一審原告準備書面(4)第2の2及び3・6ないし8ページ)。

(2) しかし、一審被告の令和6年6月28日付け準備書面(13)(以下「一審被告準備書面(13)」という。)第1の2(1)及び(2)(6ないし8ページ)で述べたとおり、本件氾濫当時における鬼怒川については、本件基本方針及び本件整備計画のみが大東水害判決の判決要旨二にいう「改修計画」に該当する。工事实施基本計画や河川整備基本方針、河川整備計画を定めるに当たっては、過去の主要な洪水及びこれらによる災害の発生の状況、土地利用の現状及び将来の見通し等を総合的に考慮する必要がある(平成9年改正前河川法16条2項、河川法16条2項及び16条の2第2項並びに平成9年改正前河川法施行令10条1号及び河川法施行令10条1号)、これらにおいて策定された事項に加え、その実施の状況を踏まえれば、「改修を要する緊急性の有無及びその程度」を判断することは十分可能であるし、大東水害判決の判決要旨二が改修計画に「工事の時期・順序」が定められていることを必要としているとは解されない。

一審原告らの主張は、大東水害判決の判決要旨二にいう改修計画の格別不合理性については、改修計画の内容自体から「改修を要する緊急性の有無及びその程度」を判断できることが必要であるとの前提に立つものとも推察される。しかし、大東水害判決の判決要旨二は、「右計画が全体として右の見地(引用者注：大東水害判決の判決要旨一の見地)からみて」格別不合理なものと認められないかどうかを判断するものとして、諸般の事情を総合的に考慮することを前提としており、改修計画がその内容自体からして格別不合理なものと認められないかどうかを判断すべきものとは説示していないのであるから、一審原告らの上記主張の前提は成り立たない。

したがって、本件改修計画によって改修を要する緊急性の有無及びその程度を判断することは可能であり、大東水害判決の判決要旨二に基づく判断を

することについて、一審原告らが主張するような支障はない。

4 小括

以上によれば、本件氾濫に係る一審被告の国賠法2条1項の責任については、若宮戸地区も含めて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、これと異なる一審原告らの主張及び若宮戸地区に関する原判決の判断は採用されるべきではない。

第3 若宮戸地区について堤防整備を行っていないことが大東水害判決の判断基準に照らし河川管理上の瑕疵がある旨の一審原告らの主張に理由がないこと

1 一審原告らの前提とする河川管理の瑕疵に係る判断基準は失当であること

(1) 一審原告らは、若宮戸地区の堤防整備に関し、遅れがあったなどとした上、その判断基準につき、①「改修工事である堤防整備を行う治水事業に係るものであるから、大東水害最高裁判決の河川管理の瑕疵についての判断基準が適用される」（一審原告準備書面(4)第1の3・5及び6ページ）、②「鬼怒川下流部の堤防整備（築堤）の時期・順序（改修手順）において、若宮戸地区の堤防整備の時期・順序が諸制約（括弧内省略）のもとでの河川管理の一般水準及び社会通念に照らして不合理であったか否かを検討」する（同準備書面第4の冒頭・10ページ）、③「1審原告らが主張しているのは、本件掘削後ではなく、それ以前の時点において、国が若宮戸地区の堤防整備をしていなかったことにつき、改修計画とそれのもとでの改修工事の実施状況が改修の時期・順序において格別不合理なものと認められるかを問題にしているものであり、若宮戸地区の堤防整備の問題は、当該改修計画で定められた改修の時期・順序を変更する特段の事由の問題ではない」（同準備書面第4・18及び19ページ）などと種々の主張をする。

(2) この点、一審原告らが、前記(1)③のとおり、本件氾濫に係る一審被告の国賠法2条1項の営造物の管理の責任の有無につき、大東水害判決の判決要

旨二の基準2にいうところの「特段の事由」の問題とせず、これを主張するものでないという以上、一審被告はこれを争うものではない。

そして、大東水害判決の判決要旨二の基準1の下で、本件水害発生当時における改修計画とその下での改修工事実施状況の格別不合理性から判断するにしても、これまでの書面において主張したとおり、本件改修計画が格別不合理であるとは認められない。

具体的には、一審被告準備書面(1)第2の2(3)イ(7)(52及び53ページ)で述べたとおり、一審被告は、下流の要整備区間の負荷を極力大きくしないことを含め、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ながら堤防整備を進めていたほか、本件砂丘が掘削された後にも、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ものである。

このため、一審被告準備書面(11)第3の2(3)イ(7)d(24及び25ページ)で述べたとおり、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いたのであって、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ず、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(乙第92号証)に加え、本件掘削当時、若宮戸地区において、水害発生の危険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。

なお、一審被告準備書面(12)第3の2(4)エ(22及び23ページ)で述べたとおり、本件掘削後も、下流地点には左岸25.25キロメートル付近の河川区域内の地盤高(治水安全度1/10未満)と同様に治水安全度が1/10未満の区間があり(乙第110号証)、下流原則に則り当該区間について左岸25.25キロメートル付近よりも早期に堤防整備をする必要があったことから、本件掘削によって堤防整備の優先順位を変更することはな

かった。

このことから、大東水害判決の判決要旨二の基準1の下でも格別不合理な点は認められない。

2 若宮戸地区の治水安全度は堤防整備の優先度に係る一審原告らの主張を裏付けるものではないこと

(1) 一審原告らは、鬼怒川の6kから26kまでの区間において本件掘削前の現況地盤高が計画高水位を下回っているところが合計6か所しかなく、その中でも、1mを下回っているのが左岸25.35k（若宮戸地区）と左岸11.1k付近のみであること、鬼怒川の6kから28kまでの区間において、スライドダウン堤防高がほとんどの箇所では計画高水位を上回っており、計画高水位に不足のある箇所の不足量が1mよりも大幅に小さいことを指摘して、左岸25.35k（若宮戸地区）が「鬼怒川下流部において、最も治水安全度が小さい箇所である」旨主張するとともに、若宮戸地区がその地形的特徴に照らし鬼怒川下流部における洪水の氾濫被害の防止において重要な箇所である旨も指摘して、若宮戸地区が堤防整備の時期・順序として第一順位であった旨主張する（一審原告準備書面(4)第4の1・10ないし13ページ、第4の3・15及び16ページ）。

(2) しかし、一審原告らの前記(1)の主張は、これに続く主張を踏まえるとしても、本件改修計画を全体として検討してこれらが格別不合理であることを指摘するものではない点において、大東水害判決の判決要旨二の基準1に照らし、失当といわざるを得ない。

この点においても、鬼怒川全体の河川改修の状況や若宮戸地区における河川改修の検討状況等は、一審被告準備書面(11)第3の1及び2（12ないし28ページ）で子細に述べたとおりであって、本件改修計画が、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格別不合理なものとは認められないのはもとより、若宮戸地区についても本件整備計画に基づく河川改

修が予定されていて、同地区の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などとは到底いえないのであり（平成15年から設計に着手し、本件掘削後の平成27年にも、堤防整備を検討することを目的とした築堤設計の報告書を徴するなど、河川整備に係る諸制約の中、具体的な検討が進められていたことは、上記準備書面で述べたとおりである。）、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ものである（乙第92号証）。

これに対し、一審原告らは、前記(1)のとおり主張して若宮戸地区の治水安全度が低かった旨を殊更強調するが、そもそも、一審被告が、一審被告準備書面(5)第4の2(2)イ(21及び22ページ)等で述べてきたとおり、治水安全度は、年超過確率（一審被告準備書面(1)別紙1「河川に関する専門用語集」（6ページ・40番）参照）で表現され、堤防の形状を含めた河川横断面・河川の縦断的な形状を踏まえた流下能力で判断されるものであり、単に堤防高が計画高水位と比較して不足しているかどうかという点で判断されるものではない。また、このような複合的考慮要素に基づき、河川改修の要否の一つの指標とすること自体が非難されるべきものでもない。一審原告らの前記(1)の主張は、計画高水位に照らした地盤高の低さのみをもって、治水安全度として評価し、若宮戸地区の堤防整備を第一順位にすべきであったというものといわざるを得ず、独自の見解を前提にしたものとして合理性を欠く。

したがって、一審原告らの前記(1)の主張には理由がない。

- (3) なお、一審原告らは、前記(1)のとおり、スライドダウン評価をした堤防高と比べても、鬼怒川の6kから28kまでの区間において、流下能力評価表（甲第41号証・42及び43ページ）によれば、スライドダウン堤防高がほとんどの箇所では計画高水位を上回っており、計画高水位に対して不足のある箇所でも、その不足量は左岸25.35kの1mよりも大幅に小さく、

左岸25.35kは治水安全度が最も小さい旨主張しているが（一審原告準備書面(4)第4の1(5)・12ページ）、一審被告は、一審被告準備書面(5)第1の4(3)ウ（12ないし17ページ）及び一審被告控訴答弁書第4の4(2)ア（29ないし34ページ）において述べたとおり、鬼怒川において、工学上の知見を踏まえた堤防の安全度評価の一般的な考え方であるスライドダウン方式（堤体内への河川水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する方式。乙第74号証・7ページ、乙第101号証）により、距離標ごとの流下能力に基づく治水安全度を評価してきたものであって（乙第92号証）、一審原告らが主張するようなスライドダウン評価した堤防高（甲第41号証・42及び43ページの「スライドダウン堤防高(⑤)」）と計画高水位との対比により治水安全度を評価してきたわけではないから、一審原告らの上記主張は当を得ていない。

3 当初河川区域指定は若宮戸地区の堤防整備の優先度を左右しないこと

- (1) 一審原告らは、当初河川区域指定（河川法（昭和39年7月10日法律第167号）の施行を受けて昭和41年12月28日告示により行った鬼怒川に係る河川区域指定）の指定区域に「中央西寄り尾根」（本件砂丘）が含まれていなかったことが違法であり、そのため、その後の樹木の伐根と掘削による地形改変が行われ、現況地盤高が計画高水位を1mも下回るようになったとして、当初河川区域指定の違法を是正する義務の履行として若宮戸地区に堤防整備が行われなければならない、この点からも若宮戸地区の堤防整備が優先的に行われるべきであった旨主張する（一審原告準備書面(4)第4の2・13ないし15ページ）。
- (2) そもそも、当初河川区域指定の違法をいう一審原告らの主張は、一審被告準備書面(12)の第2（7ないし9ページ）で述べたとおり、時機に後れた攻撃防御方法として却下されるべきものであるから、理由がない。

これに対し、一審原告らは、一審原告準備書面(5)において、①原審においても、当初河川区域指定が違法であることやその理由を主張していた、②一審原告らが控訴審において上記主張をするに至ったのは、一審原告らの文書管理支配権内になかった証拠について調査を行った結果、原判決の言渡し後に入手できたものであり、一審原告らには重過失がなかった、③結審予定で訴訟の完結が遅延することがないなどと種々の主張をする(同準備書面第1の2・3ないし7ページ)。

しかし、①についていえば、断片的主張こそあったものの、これがいつから、いかなる意味において国賠法2条1項の適用上違法となるものなのか的確な主張はされておらず、したがってまた争点としても認識されておらず、原判決にもこれが争点として摘示されているものとは認められないのであって、同主張が理由のないものであることは明らかである。②についても、原審段階における調査不足によるものといわざるを得ず、理由がない。また、③についても、時機に後れた攻撃防御方法として却下を求める一審被告の申立てが却下されることとなれば、一審被告においては、当初河川区域指定のされた昭和40年代に遡り、資料の探索、法令・実務の取扱いの確認など容易とはいえない調査を継続し、防御を尽くす必要が生じるのであって、訴訟の完結が遅延することは明らかである。

したがって、一審原告らの上記主張は理由がなく、一審被告は同主張を争う。

(3) また、上記の点においても、一審被告準備書面(12)第3の2(4)エ(22及び23ページ)で述べたように、当初河川区域指定が違法であるとした場合にいかなる法的根拠に基づいて若宮戸地区に堤防整備をする義務が生じるのか、一審原告らの主張は不明というほかない。一審原告らは、前記(1)の主張に関連して、当初河川区域指定後の掘削により、中央西寄り尾根も東端尾根もなくなっているので、当初河川区域指定の当時ないしは昭和40年4

月の鬼怒川の管理開始の当時の状態と同じ内容にする指定をすることが不可能であり、その「代わりとして」若宮戸地区に堤防整備を行って同じ目的を達成するしかないと主張するようである。しかし、若宮戸地区を含め、河川改修としての築堤は、改修計画に基づいて行っていくものであるところ、改修の実施順序は、繰り返し述べているように、改修計画の対象となった鬼怒川全体の河川管理との関係で判断すべきものであり、前記2(2)で述べたとおり、計画高水位に照らした地盤高の低さのみをもって若宮戸地区の堤防整備を第一順位にすべきものでもない(若宮戸地区の治水安全度が相対的には高かったことも繰り返し述べているとおりである。)

したがって、一審原告らの前記(1)の主張から、若宮戸地区における堤防整備が優先的に行われることが基礎づけられるものではない。

以上によれば、一審原告らの前記(1)の主張は理由がない。なお、現状把握できている事実関係からしても、当初河川区域指定において中央西寄り尾根(本件砂丘)を河川区域に指定しなかったことに違法があるとはいえないことは後記第4のとおりである。

4 小括

以上のとおり、違法性の判断基準に関する一審原告らの主張自体、理由がないものである上、一審原告らが若宮戸地区への堤防整備の義務や優先順位について述べるところも理由がなく、若宮戸地区について堤防整備を行っていなかったことが大東水害判決の判断基準に照らし河川管理の瑕疵がある旨の一審原告らの主張には理由がない。

第4 当初河川区域指定において中央西寄り尾根(本件砂丘)を河川区域に指定しなかったこと及びその後に河川区域の範囲の拡大(の指定)をしなかったことに違法はないこと

1 一審原告らの主張する若宮戸地区における地形の変化は認められないこと

(1) 一審原告らは、一審被告が一審原告控訴答弁書添付のモノクロ写真によって樹木の伐採、伐根と掘削の状況を判別することはできないなどと主張したこと（一審被告準備書面(12)第3の2(2)・13ないし15ページ）に対し、一審原告らがモノクロ写真の色調の意味するところに関して主張する内容は、高度な知識・技量を要しない、空中写真判読の常識であり、社会通念上の経験則であるなどと指摘しつつ、モノクロ空中写真によって、樹林で樹木があるか、樹林で樹木が伐採されているか、樹林の樹木が伐根されて、掘削されて土が露出しているかを容易に判別できる旨主張した上で、一審原告準備書面(5)添付の図3ないし5によれば、本件砂丘（付近）について、昭和36年8月に、砂丘林の幅が約400mあり、東端尾根も中央西寄り尾根も樹林の状態であったものが、昭和42年3月に、掘削され東端尾根がなくなり始めていたこと、昭和43年8月には、掘削により東端尾根は北半分がほぼなくなり、中央西寄り尾根にも掘削が及んで、鬼怒川左岸25.35k付近にある東に張り出すように出ている東下がりの崖（急斜面）のある部分がなくなってしまっている状態であることを判別できる旨主張する（一審原告準備書面(5)第2の2(3)・9ないし11ページ）。

(2) しかし、そもそも、これまで述べてきたとおり、中央西寄り尾根（本件砂丘）は河川法施行令1条1項1号に定める堤防類地に当たらないから、一審原告らの主張する地形変化をもって、一審被告が中央西寄り尾根（本件砂丘）を河川区域に指定する義務があったとみることはできない。この点をおくとしても、一審原告らの上記主張を踏まえ、一審原告控訴答弁書添付の写真、一審原告準備書面(5)添付の写真及び甲第63号証の写真を見ても、樹木の伐採や地面の露出を判別することはできず、ましてや、中央西寄り尾根（本件砂丘）について一審原告らが問題とする同砂丘がいつ、どの程度掘削がされていたのかという事実を判別することはできない。

そして、ほかに、中央西寄り尾根（本件砂丘）について、掘削が進み、尾

根がなくなっていくたという地形の変化があったことを裏付ける的確な証拠も提出されていない以上、一審原告らの主張する若宮戸地区における地形の変化という事実は認められず、これを前提とする一審原告らの主張は理由がない。

2 当初河川区域の指定範囲が不合理ではないこと

一審原告らは、一審被告が若宮戸地区の当初河川区域指定につき、「流下能力を確保するため上下流と同程度の川幅を確保しつつ、必要かつ相当な区域に限って当初河川区域の指定がされたことは不合理とはいえない」（一審被告準備書面(12)第3の2(4)オ(イ)・25ページ）と主張したことに関し、一審原告準備書面(5)第2の3(4)イ(ウ)（16ページ）において、「流下能力を確保するため上下流と同程度の川幅を確保する」とは、川幅は河道の洪水が流下する部分の幅であるから、上下流の有堤部と同程度の流下能力を確保するということを主張するものであるなどとし、そうである以上、上下流の有堤部と同程度の流下能力が等しくなるこれと同程度の高さのところが河川区域内になるように河川法6条1項3号の区域指定をすることが必要であるなどと主張する。

しかしながら、当初河川区域の指定がされた当時の状況については子細明らかでない部分があるものの、一審被告は、一審被告準備書面(12)第3の2(4)オ(イ)（25ページ）において、①旧河川法上の「河川区域」及び「沿岸の土地の区域」や、②上下流の川幅、③当時の出水状況、④付近の土地の利用状況等を総合的に考慮して当初河川区域の指定がされたことが推測され、河川区域の指定は、私権制限を伴うため、実務上、必要かつ相当な区域に限って河川区域の指定を行っているところ、流下能力を確保するため上下流と同程度の川幅を確保しつつ、必要かつ相当な区域に限って当初河川区域の指定がされたということを主張しているものである。ここで、一審被告は、「上下流と同程度の川幅」と主張しており、一審原告らがいうように「有堤部」の主張をしているものではなく、さらに、流下能力を可能な限り確保しつつも、私権制限を伴

うものであることから、必要かつ相当な区域に限って河川区域の指定を行っていることを主張しているのである。

第5 一審被告に本件溢水による被害の結果回避可能性がないこと

1 一審原告らの主張

一審原告らは、①本件掘削により若宮戸地区の溢水規模（溢水断面積、溢水量）が格段に大きくなった旨の一審原告らの主張について、一審被告が土嚢の設置の対応を踏まえていない旨反論したことに対して「（本件掘削箇所）置かれていた土嚢は、本件溢水後は、全体形状として波を打つような沈下・崩壊をし、元の置かれていた形状・高さでなくなっており、ソーラーパネルの設置されていたところと変わらない程度の高さになって、土砂に埋まっている。本件掘削箇所に置かれた土嚢は、本件溢水（氾濫）を抑制する効果を果たしていなかったものである。」と主張し（一審原告準備書面(5)第4の1・32ページ）、また、②本件掘削前後の断面積の比較に基づいて、本件掘削により溢水規模が格段に大きくなった旨を主張する（一審原告準備書面(5)第4の2(2)・33及び34ページ）。

2 一審被告の反論

(1) しかしながら、土嚢の設置により、当該箇所における氾濫を抑制する効果は相応に回復し、本件溢水が生じるまでの間、氾濫を抑制する効果があったこと、この土嚢の設置によっても本件溢水を回避できず、本件掘削がなくても溢水は生じていたことは、一審被告が、一審被告準備書面(12)第5の2(31ないし33ページ)で述べたとおりであり、溢水後の土嚢の状況のみをもって抑制する効果を果たしていないという一審原告らの前記1①の主張は誤りである。

(2) また、一審原告らの前記1②の主張についてみても、一審原告らは、本件掘削後の水深が約2.3メートルであるとし、前記(1)のとおり氾濫を抑制

する効果を有する土嚢の存在を看過している点のほか、本件砂丘の土質が砂であり、砂粒等が自然に堆積して形成されたにすぎず、流水による浸透作用や侵食作用に耐え得るものとは認められない（乙第81号証ないし乙第83号証）のであるから、本件掘削がなかったとした場合に本件砂丘がなお本件降雨による流水に耐え得たものと判断することはできないなど、一審被告がこれまでの準備書面等で述べてきた事情を踏まえていないことに照らすと、一審原告らの前記1②の主張をもって、溢水の規模が本件掘削により格段に大きくなったものとみることはできない。

- (3) したがって、この点の一審原告らの主張には理由がなく、一審被告控訴理由書第2の3(6)及び(7)（50ないし53ページ）並びに一審被告準備書面(12)第5の2（31ないし33ページ）で述べたとおり、仮に、一審被告が本件砂丘を河川区域に指定し、本件砂丘について掘削の許可がされず、太陽光発電事業者による掘削がされずに当該部分の地盤高が低下していなかったとしても、本件溢水の発生は回避することができなかつたのであるから、一審被告には、本件溢水による被害の結果回避可能性は認められない。

なお、一審原告らは、本件溢水に回避可能性がないことの帰結として、若宮戸地区に堤防を築造する必要があった旨指摘する（一審原告準備書面(5)第4の2(3)・34ページ）。この点、一審被告としても、若宮戸地区に堤防を整備する必要があったことを否定するものでなく、鬼怒川においては、本件改修計画に基づいて、河川管理の諸制約の下で原則として下流から上流へと順次築堤を進めつつ、これに並行して若宮戸地区に係る築堤設計を徴するなどしていたこと、そのような中で、これまでに経験したことがないような記録的な降水量をもたらした本件降雨により、若宮戸地区でも、既往最高水位等を上回る水位の流水によって本件溢水が生じたことは、これまで繰返し述べてきたとおりであり（一審被告準備書面(11)第3の2(3)イ(i)・26ページ等）、若宮戸地区に堤防を整備する必要があったからといって、前記第

3の1(2)でも述べたとおり、大東水害判決の判決要旨二の基準1の下でも格別不合理な点は認められないから、鬼怒川の河川管理に瑕疵があるとみることはできない。

第6 結語

以上によれば、一審原告らの一審被告に対する各請求はいずれも理由がないから、原判決中、一審被告の敗訴部分についてはこれを取り消して同部分に係る一審原告らの各請求を棄却し、一審原告らの敗訴部分に係る一審原告らの控訴は理由がないからこれを棄却すべきである。

以 上