

2023/07/11

●堤防高がH W L未満だった箇所が2箇所だったことは2度言っていた
前回記事で、「(堤防高が) H W L以下が2箇所あったことを指摘しているのは、おそらく原告ら準備書面(8) p 2 8においてだけであって」と書きました。(ただし、下回り具合を定量的には述べていません。p 2 9においては、下回り具合を定量的に述べているのですが、左岸約2 0.9 8k(kはkm地点の略)の1箇所に絞ってしまうのです。)

「おそらく」と書いたように、案の定他にもありました。

原告ら準備書面(7) p 1 3において、「図4のとおり、左岸2 1km付近には、現況堤防高が計画高水位を下回っている箇所が2か所あった。」と言っています。

<https://www.call4.jp/file/pdf/202101/9eefe8d135f4d6ede5176c8055a77db3.pdf>

それにしても、それら以外では、HWL未満の地点が2箇所あったという表現は封印していると思いますが、堤防高がH W Lを下回っていたという話をするなら、少なくとも2箇所あったこと及びその下回り具合を必要に応じて定量的に何度でも言及すべきだと思います。

弁護団が「2箇所」と主張するつもりがないことは明らかですが、その理由を推測すると、鬼怒川大水害訴訟において、H W Lは本質ではないと考えているということだと思います。

だから、L 2 1.0 0k付近の堤防については、危険が差し迫っていたことを主張する必要はなく、他の区間と比較して優先度が最高であったことを主張することで必要かつ十分と考えたと思います。

弁護団は、一審の終盤から緊急性に言及するようになりましたが、優先性から緊急性が必然的に導かれる(控訴理由書 p 5 8 参照)、という独自の理論を述べています。

優先度は高いが緊急性が高いとは言えない場合も考えられるので、緊急性は優先度とは別に論証する必要があると思います。

実際、水戸地方裁判所は説得されませんでした。

●最低限の安全性を備えないなら危険ではないのか

前回記事で鬼怒川大水害訴訟弁護団が「危険」とは言わないことに疑問を呈したことについて補足します。

控訴理由書 p 4 9 に

<https://www.call4.jp/file/pdf/202304/d124799f9833e13e1a2c69f60ff3076b.pdf>

「現況堤防高が計画高水位を下回っている箇所は、最低限の安全性を備えておらず、とりわけて治水安全度が小さい箇所である。」と書かれています。

最低限の安全性を備えていないなら、安全性がマイナスということであり、もはや危険と言うべきであって、「安全度が小さい」という表現は最低限の安全性を備えていないことと矛盾すると思います。

ちなみに、弁護団は、左岸約20.98kについても、「同地点は、現況堤防が、計画高水位程度か、計画高水位以下しかなく、最も治水安全度が小さかったのであり」(p55)と言いますが、「計画高水位以下しかなく」の場合は、最低限の安全性さえ備えていないと言っている(p49)のですから、「最も治水安全度が小さかった」と言うべきではなく、危険だと言うべきだと思います。

そもそも、「計画高水位程度か、計画高水位以下しかなく」と言い、堤防高がHWLを上回る場合と下回る場合をひとくくりにする事自体が原告側に不利な発想だと思います。

●内在的瑕疵を否定する理由が分からない

前回記事と重複しますが、鬼怒川大水害訴訟の原告側控訴理由書p57で、弁護団は、破堤に関する一審原告らの主張は、「改修の遅れ」ではないと言います。

<https://www.call4.jp/file/pdf/202304/d124799f9833e13e1a2c69f60ff3076b.pdf>

野山宏調査官解説（正確には「最高裁判所判例解説民事篇（1996年度）」）。原告ら準備書面（6）(call4のサイトに掲載)において詳細に引用されています。以下「野山解説」という。)によれば、瑕疵に関する原告の主張は、「改修の遅れ」型と「内在的瑕疵」型とに分類されるので、「改修の遅れ」型でないならば、「内在的瑕疵」型となるはずです。

しかし、弁護団は、次のように言います。

「(決壊した堤防は)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。」(原告ら準備書面(12)p12)

<https://www.call4.jp/file/pdf/202204/b2b6b19b33ffe4aa29f154078e5b2455.pdf>

つまり、弁護団は、原告側の主張は、「改修の遅れ」型でも「内在的瑕疵」型でもないと言っています。

破堤に関する原告側の主張が「内在的瑕疵」型ではあり得ない理由は、「(決壊した堤防は)改修がされていない」ということです。

では、瑕疵についての原告側の主張はどのような型であり、瑕疵の有無の判断基準は具体的に何なのかが問題ですが、弁護団は詳細に説明しないので、瑕疵の判断枠組みに関して弁護団が何を言いたいのかはよく分かりません。

「(決壊した堤防は) 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。」という文章は、説明が省略されていると思われ、難解です。

野山は、改修途上の河川の内在的瑕疵については、大東判決の「河川管理の特殊性」と大東判決要旨一が適用されるほか、それらの基準をより具体化したものとして、平作川水害訴訟最高裁判決要旨二が適用されると言います(野山解説 p502)。

平作川水害訴訟最高裁判決要旨二は、次のとおりです。

「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ても、水害発生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を判断するには、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。」

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/050/057050_hanrei.pdf

したがって、弁護団は、野山解説に依拠している以上は、鬼怒川で決壊した堤防は、平作川水害訴訟最高裁判決要旨二に照らして内在的瑕疵ではない、と言っていることになるはずですが。

しかし、その思考過程は不明です。

平作川水害訴訟最高裁判決要旨二では、「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。」としているので、普通に読めば「安全性を備えているかどうか」について判断すべきですが、弁護団は、この点について説明をすることなく、「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。」と言い、門前払いです。

つまり、堤防の安全性を検討するまでもなく、平作川水害訴訟最高裁判決要旨二を適

用できないと考えているのだと思います。

そうだとすると、鬼怒川で決壊した堤防は、「既に設置済みの河川管理施設」ではないと弁護団は考えていることになると思います。

しかし、鬼怒川で決壊した堤防は、「既に設置済みの河川管理施設」だと思います。なぜなら、鬼怒川堤防調査委員会報告書には、「決壊前の左岸 21.0k 周辺の堤防は、昭和前期に築堤された記録がある。」と書かれているからです。

https://www.ktr.mlit.go.jp/ktr_content/content/000643703.pdf

「昭和前期」の意味は、「昭和10年～19年」（1935～44年）ということのようです。根拠は、乙72の2です。この証拠については、関連する話もあるので、次の見出しで説明します。

また、1966年の河川区域告示の添付図には、鬼怒川左岸21.00kの堤防高は22.47m（HWL+1.64m。ただし、盛り土又は腹付けの高さだった可能性はありますが、その高さは1964年度の横断測量成果で見ると0.49mもあったのですが（左岸21kの堤防の盛り土は1964年度からあった（鬼怒川大水害）参照）、そうだとし、管理道路面の高さはHWL+1mはあったと思います。）と記されていたのであり、このような高い堤防が、河川管理者が設置もせず、自然に存在した自然堤防だとは思えないからです。

<http://kanumanodamu.lolipop.jp/OtherDams/tyokkatsuKikan.html>

1966年の河川区域告示の添付図は、naturalright.orgのサイトのreference5に掲載していただいているので閲覧できます。

<https://www.naturalright.org/kinugawa2015/reference/%E9%AC%BC%E6%80%92%E5%B7%9Dreference5/>

【平作川水害訴訟最高裁判決要旨二からは弁護団の主張を導けない】

原告側の主張が内在的瑕疵ではないとする弁護団の考えを検討してみます。

再掲ですが、改めて平作川水害訴訟最高裁判決要旨二と弁護団の考えを並べてみます。

平作川水害訴訟最高裁判決要旨二は、次のとおりです。

「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ても、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を判断するには、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。」

弁護団が、自らの主張が内在的瑕疵ではないとする理由を述べた部分は次のとおりです。

「(決壊した堤防は)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。」(原告ら準備書面(12) p12)

弁護団は、「(決壊した堤防は)改修がされていないのであるから」と言っているので、「改修」をキーワードと考えていることが明らかです。

確かに、平作川水害訴訟最高裁判決要旨二には、「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ても」という冒頭部分に「改修」という言葉が含まれています。

しかし、ここでの「改修」は、河川全体についての抽象的な改修の意味です。

弁護団がいう「改修がされていないのであるから」の「改修」は、決壊した堤防についての具体的な改修を意味します。なぜなら、2015年までに鬼怒川全体で改修されていたことは厳然たる事実であり、弁護団も否定できないからです。

したがって、平作川水害訴訟最高裁判決要旨二の「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ても」と弁護団の「改修がされていないのであるから」は、全く関係のない話です。

そもそも、判例の「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ても」という部分は、全体的に改修済みの河川と対比して言っています。

つまり、平作川水害訴訟最高裁判決要旨二は、改修済みの河川にも、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も適用されると言っているだけで、大した意味はありません。

つまり、平作川水害訴訟最高裁判決要旨二がほとんどの河川に適用される(野山解説 p499では「すべての河川について適用される」と書かれていますが、改修計画に基づかずに改修されている河川が存在するなら、当該河川には適用されないはずです。)と言っているだけですから、「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河川であっても」という部分は、決定的な基準ではありません。

したがって、平作川水害訴訟最高裁判決要旨二という基準の本体部分は、「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を判断するには、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。」という部分であることは明らかです。

この部分には、「改修」という言葉はありません。

それでも門前払いする（堤防が安全性を備えているかという実質判断をしない）ためには、決壊した堤防が「既に設置済みの河川管理施設」ではないとするほかありません。

しかし、弁護団は、これまでに、「決壊した堤防が「既に設置済みの河川管理施設」ではない」と主張したことはありません。

そうだとすると、弁護団が平作川水害訴訟最高裁判決要旨二から「（決壊した堤防は）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。」という結論を導いた理由は謎です。

なお、野山は、本文では、「内在的瑕疵」型の瑕疵主張について、「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」が瑕疵に当たるというもの」（野山解説 p495）と説明しています。

野山は、決壊した堤防などが「改修」されたことがあるかを問題にしていません。

ただし、p496の記述は、「改修」をキーワードとする第三図の軸の説明と齟齬があり、誤解を招く記述になっていると思います。

第三図に依拠して判断すると正しい結論が出ないということだと思います。

【判断基準は判例のはず】

弁護団は、「（決壊した堤防は）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。」

（原告ら準備書面（12）p12）と主張するのですから、その認識は、次のようになるはずで

- 内在的瑕疵は、改修された施設についてのみ成り立つ。
- 鬼怒川L2 1.0 0k付近の堤防は、1935～1944年に築造された。
- その後、被災するまで改修されたことがない。
- したがって、改修されたことがないL2 1.0 0k付近の堤防については、内在

的瑕疵を主張することはできない。

まず、3点目が事実かを確認する必要があると思います。

L2 1.0 0k 付近の堤防は一度も改修されたことがないのでしょうか。

L2 1.0 0k の堤防の断面図で最高地点は1966年度には（鬼怒川管理ではYP）21.83m ですが、1969年度には22.19m であり、36cm 高くなっています。

自然に隆起したとは思えません。

そうだとすると、堤防かさ上げではないにしても、盛り土又は腹付けという何らかの改修工事があったと見るべきだと思います。

詳しくは

左岸21kの堤防の盛り土は1964年度からあった（鬼怒川大水害）

<http://kanumanodamu.lolipop.jp/OtherDams/L21kMorido.html>

を参照ください。

それはさておき、弁護団は、「内在的瑕疵は、設置後に改修された施設についてのみ成り立つ。」と考えていることは確かです。

この考えが、平作川水害訴訟最高裁判決要旨二の文言に反することは既に確認しましたが、実質的に考えても理不尽です。

改修工事やその後の管理に落ち度があったら内在的瑕疵になるが、最初の設置工事やその後の管理に落ち度があった場合には内在的瑕疵を考える余地がない、と考えることに合理性があるとは思えません。

弁護団の考えは、堤防の設置工事及びその後の管理の責任は問えないが、改修されれば責任を問えるようになるということですが、設置と改修にそこまで差をつけなければならぬ理由がいくら考えても分からないのです。

「整備」＝「新規設置」の意味だとしたら、大東判決では「改修、整備の過程に対応するいわば過渡的安全性」と言っているし、多摩川判決では「改修、整備の段階に対応する安全性」と言っており、いずれも改修と整備を同列に扱っており、差別していません。

ちなみに、野山解説では、p497では「改修、整備」と書いているのですが、p499では、「改修整備」という一語で書いており、両者の意味が同じかは不明です。

野山にしては、定義もしないで似たような言葉を並べるとは雑な仕事ぶりです。

法律の世界で、二つの言葉の間に読点があってもなくても意味が同じということがあ

るのでしょうか。

しかし、両者の定義がないのですから、同義と見て読み進めるしかありません。

弁護団は、野山解説の本文では、次の二つの記述に基づいて破堤が内在的瑕疵に該当しないと判断した可能性があると思います。

「何らかの改修工事がされた河川については、設計施工等の過誤により改修当時の技術水準に照らして改修の段階に対応する安全性を欠く場合、改修後の管理の手落ちにより改修当時の技術水準等に照らした安全性が損なわれた場合には、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）を欠くものとして瑕疵（内在的瑕疵）があることになることをも示すものと解される。」（p497）

「多摩川判決要旨一」は（中略）「大東判決要旨一」の前提となる考え方（何らかの改修工事がされた河川については、改修工事の過誤又は改修後の管理の手落ちにより、改修当時の技術水準等に照らした安全性を欠くこととなる場合には、瑕疵がある）を、改修済みの河川について具体化したものである。」（p500）

「何らかの改修工事がされた河川については」は、多摩川のような改修済み河川と対照して、改修途上の河川を指しているだけであって、弁護団がこの記述から内在的瑕疵の該当性を判断したわけではないでしょうが、「改修当時の技術水準」、「改修の段階に対応する安全性」、「改修後の管理」（以上、p497から）、「改修工事の過誤又は改修後の管理の手落ち」、「改修当時の技術水準等」（以上、p500から）と書かれていることから、内在的瑕疵が成り立つためには、とにかく、氾濫した箇所が改修がなされていることが大前提である、と弁護団が考えた可能性があると思います。

しかし、野山はp499では、次のように書いています。

「河川管理に内在的瑕疵があるかどうかの判断基準ですべての河川について適用されるべきものは、「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。」というものになる。」

すなわち、野山は、「改修整備の段階に対応する安全性」と書いているのですから、間に読点はありませんが、「改修」と「整備」を同列に扱っているとも読め、野山が改修と整備を差別していたとも言い切れません。

つまり、内在的瑕疵の成立要件として、氾濫した箇所が「改修」がなされた箇所であ

ることを野山が要求しているとは思えません。

いずれにせよ、野山は p502 で、内在的瑕疵が成立するかの判断基準は平作川水害訴訟最高裁判決要旨二であると書いているのですから、この判例を基準に判断するのが筋であり、弁護団が、野山が使った文言に依拠して判断したとしたら、鬼怒川で内在的瑕疵が成立するかの検討手法として適切ではなかったと思います。

また、仮に私の判例解釈が誤りで、弁護団の解釈が正しいとしても、判例理論を適用した結果がおかしいと思ったら、判例を変えさせる努力をするのが筋です。（おかしいと思ったら、の話ですが。）

【「改修」は設置を含まないのか】

上記のとおり、弁護団は、平作川水害訴訟最高裁判決要旨二で言ってもいない「改修」にこだわるのですが、そもそも「改修」に設置は含まれないのでしょうか。

国は含めていると思います。

事業評価監視委員会の資料である 2011 年度鬼怒川直轄河川改修事業のタイトルもそうですが、p3 の「鬼怒川では、明治 43 年、大正 3 年に甚大な出水被害に見舞われたため、大正 15 年に鬼怒川改修計画を策定し、直轄事業として着手しました。」という文章に出てくる「改修」は、既存の施設に改善を加えることのみを指すのでしょうか。

そうとは思えません。

無堤防区間に堤防を設置することも含めて「改修」と呼んでいると思います。

【若宮戸地区については「改修」にこだわらないのか】

弁護団は、三坂の堤防については、「(決壊した堤防は) 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。」(原告ら準備書面(12) p12) と言い放ち、設置済みの施設が「改修」されたことがあるのか、ないのかについてこだわって内在的瑕疵の該当性を判断しましたが、若宮戸地区の溢水が内在的瑕疵に当たるかについては、打って変わって「改修」にこだわっておらず、二重基準のような気がします。

無堤防地区の若宮戸地区には「設置済みの施設」がなかったし、そうであれば尚更のこと、改修がされたことはないのですから、破堤について弁護団が主張した「(決壊した堤防は) 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。」という基準を類推適用すれば、若宮戸地区での溢水が内在的瑕疵に該当するはずがありません。

ところが、若宮戸溢水について述べた原告ら準備書面（9）p17で次のように言います。

<https://www.call4.jp/file/pdf/202108/f20a0b433fc57789ac02e9c6057f6974.pdf>

「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。」

確かに、若宮戸の溢水が内在的瑕疵そのものだとは言っていませんが、あっさりと内在的瑕疵と「共通する」と言い、ほぼ内在的瑕疵であると言わんばかりです。

破堤については、内在的瑕疵の成立を頭から否定していたのとは大違いです。

溢水については「改修されたことがないから問題外だ」と言わないのはなぜでしょうか。

原告ら準備書面（9）p17には、「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」と書かれています。

弁護団が若宮戸について内在的瑕疵の成立を頭から否定しない理由は、2013年までは河畔砂丘によって過渡的安全性が確保されていたからということでしょう。

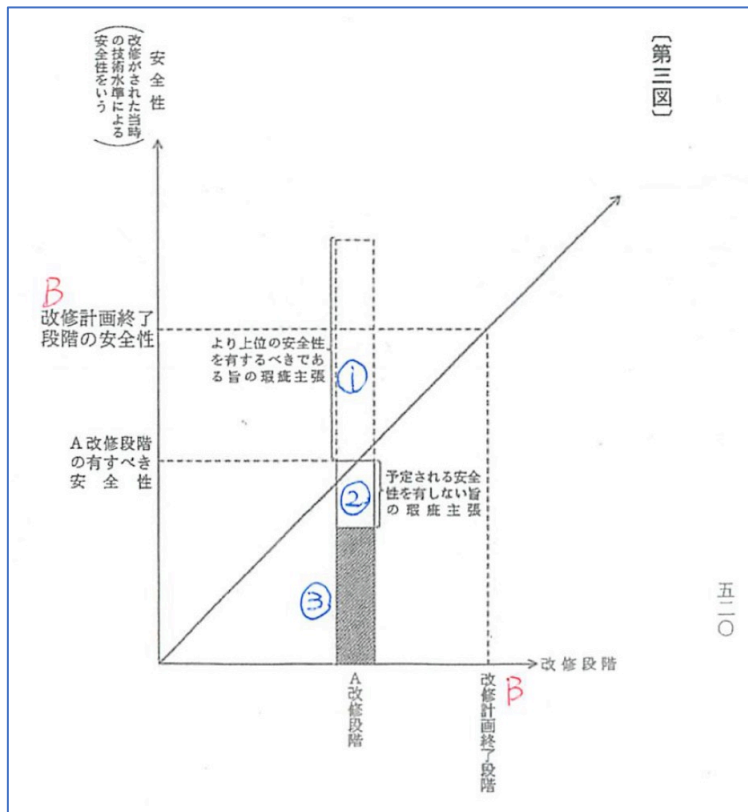
つまり、弁護団は、内在的瑕疵が成立するためには、河川管理施設が設置されているか、とか、それが改修されたかを前提条件とせず、過渡的安全性が確保されていたかを基準として判定していると思います。

そうであれば、L21.00kの堤防も、河川区域告示添付図からは、1962年度頃は、堤防高が22.47mもあり、計画高水位20.830mを1.64m上回っていたのですから、当該堤防によって過渡的安全性が確保されていたと考えるべきであり、そうであれば、若宮戸地区と同様、堤防や堤防類地が改修又は補強されたか否かにかかわらず、内在的瑕疵になる可能性があると考えべきだと思います。

堤防が改修されていないから内在的瑕疵にはなり得ないとする基準は三坂の破堤についてのみ適用されるというのが弁護団の考えのようですが、その理由が分かりません。

【野山解説の第三図に依拠して判断した可能性がある】

ここまで書いてきて気づいたのですが、弁護団は、野山解説の第三図（下図。原告ら準備書面（12）p11から）に大きく依拠して内在的瑕疵の成否を判断した可能性があると思います。



(甲 29 調査官解説〔第三図〕 520 頁)

第三図の中に、内在的瑕疵とは、2の部分の安全性が欠如していることを指し、「予定される安全性を有しない旨の瑕疵主張」であると書かれているので、この基準で判断すれば問題なかったのですが、軸の説明に「A 改修段階」と書かれているので、「A 改修段階」が存在しない以上、内在的瑕疵が成り立つはずがない、と弁護団は考えた可能性があると思います。

実際、弁護団は、「『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。」(原告ら準備書面(12) p12)と述べており、この主張は、「すでに改修が実施された」ことが内在的瑕疵の前提条件であるという意味です。

しかし、その結論は、

- 平作川水害訴訟最高裁判決要旨二を読んでいけば、
- 設置と改修を差別することによる結論の妥当性に疑問を持たば、
- L2 1.0 0k 付近の堤防は設置が一度も改修されたことがないのかという疑問

を持たば、
変わっていたのではないのでしょうか。

【第三図は氾濫した箇所安全性についての模式図か、河川全体の模式図か】

上記のとおり、弁護団は、若宮戸での溢水が内在的瑕疵に当たるかについて、次のように述べています。

「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。」（原告ら準備書面（9）p17）

<https://www.call4.jp/file/pdf/202108/f20a0b433fc57789ac02e9c6057f6974.pdf>

ここで言いたいのは、弁護団は、若宮戸での溢水を第三図に当てはめて検討しているということです。

その際、第三図を氾濫した箇所での安全性についての模式図として見ているということです。

ところが、原告ら準備書面（12）p13には、「（3）調査官解説第三図に基づく詳しい解説」という見出しがあり、「この連続線は、・・・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」とか「ギザギザした右上がりの線形となる。」とか言っているので、第三図を河川全体の安全性の模式図と見えています。

弁護団は、第三図を河川全体の安全性の模式図として見ているのか、氾濫を起こした箇所の安全性の模式図として見ているのか、が分かりません。

【根本問題は決壊した堤防が欠陥で危険だったとは考えていないこと】

弁護団は、破堤について「内在的瑕疵でないのは当然のこと」（原告ら準備書面（12）p12）と主張し、原告側に有利な土俵で闘う道を自ら閉じたのですが、その原因は、形式的には野山解説の第三図に依拠したことだと思いますが、実質的には、決壊した堤防が欠陥だったとは考えていないことではないのでしょうか。

考えていたとすれば、欠陥だったとか危険だったとか述べるはずですが、述べていません。

【弁護団は堤防高がH W L以下だったことを訴状でも語らなかった】

弁護団は訴状 p 3 2～3 3において、若宮戸地区と上三坂地区の危険度は最悪であったと言いますが、地盤や堤防高がH W L以下であったことを主張しませんでした。

訴状 p 3 2で、

「ウ 両地区の堤防・河道縦断図で、両地区の最悪の危険度は明らかであった

以上に述べてきた若宮戸及び上三坂の両地区について、計画堤防高、左岸堤防高（本件洪水前の堤防高）、計画高水位、本件洪水の痕跡水位などのデータを一覧の図に整理すると、図15のようになる。これらの各データは、国土交通省の開示資料に搭載されているものであるから、国土交通大臣は、これらのデータが示す、鬼怒川20～26km区間の洪水に対する安全度・危険度を十分に把握していたはずである。」

と言います。

訴状添付図15とは、下図です。

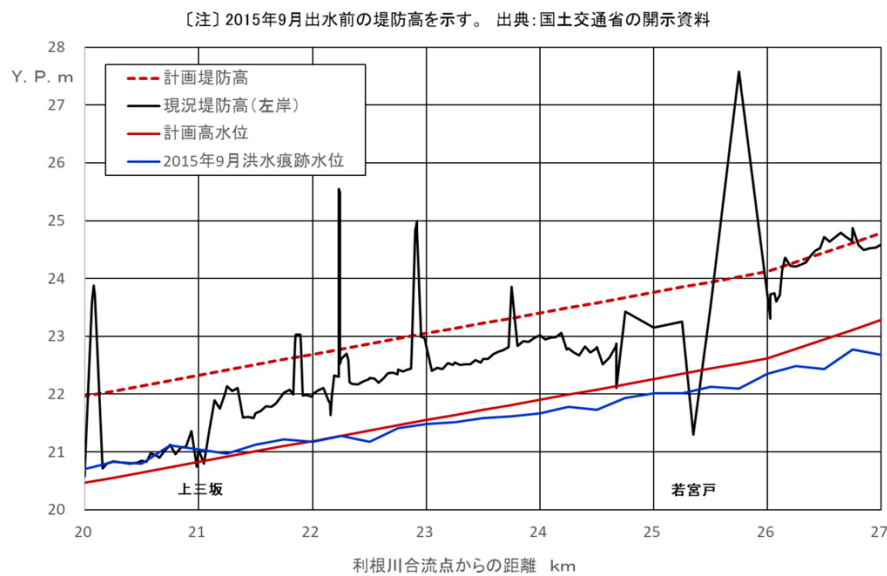


図15 鬼怒川左岸の堤防高と水位
(国土交通省の2018年7月9日開示資料
「平成23年度鬼怒川堤防高縦断表」等から作成)

つまり、「以上に述べてきた若宮戸及び上三坂の両地区について、計画堤防高、左岸堤防高（本件洪水前の堤防高）、計画高水位、本件洪水の痕跡水位などのデータを一覧の図に整理すると、図15のようになる。」と述べるだけですから、「冗濫した箇所が危険だったことは本文に書かなくても図を見れば分かるでしょ」というわけです。

グラフは描いてみせるが、言葉で説明しないということは、裁判所に是非とも採用し

でもらいたいという意図がなかったと見られても仕方ないと思います。

地盤や堤防高がHWL以下だったことについては、訴状においても、三坂では下表のように、定量的に示すべきだったと思います。

そうしなかったために、L2 1.0 0k付近の堤防がHWL以下だったことについて被告が認否しないままで一審敗訴となりました。

鬼怒川左岸2 1.0 0k及び直上下流の測量地点の堤防高			
			単位：Y Pm、m
合流点からの距離	2011年度左岸堤防高 (A)	計画高水位 (B)	差 (A-B)
20983.706	20.75	20.824	-0.074
21000	21.04	20.83	0.21
21046.855	20.8	20.847	-0.047

(出典：2011年度鬼怒川堤防高縦断表(甲32))

【危険だと言っていた】

注目すべきは、訴状では、見出しの部分で「両地区の堤防・河道縦断図で、両地区の最悪の危険度は明らかであった」と言っていたことです。ただし、何をもって「最悪の危険度」というのかを定量的に説明していませんが。

両地区とは、上三坂地区と若宮戸地区のことです。

破堤と溢水のあった箇所について「最悪の危険度」と言ったのは、おそらくはここだけだと思います。

ところが、時間が経つにつれて緩和された表現に変化していきます。

決壊した堤防については「脆弱な天端構造であった」(控訴理由書 p46) という切迫感のない表現になります。

若宮戸地区については、訴状では、上図のとおり、2004年に測量した地盤高がHWL22.380mを約1.02mも下回る21.36mだったことを示し(根拠は訴状 p11)、これを「若宮戸は、無堤防という、近代の治水対策としては、およそ考え難い危険な状態に放置されていた」(訴状 p32) と表現し、「両地区の最悪の危険度は明らか」(同頁) と続くのですが、3年後の原告ら準備書面(9) p18では、河畔砂丘が大規模に掘削されるまでは、「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、段階的安全性・過渡的安全性を有していた」と書いています。

訴状では、「最悪の危険度」だったという主張が、3年後には「安全性を有していた」に変わったのです。(実際に評価が変わったのは約2年後です。2020年10月5日

提出の原告ら準備書面（６）p37には、すでに、若宮戸は安全だったという評価が示されています。）

2003年度作成の若宮戸地先築堤設計業務報告書（甲４）p3-10には、若宮戸には、HWLを下回る箇所が3箇所（実際は2箇所）あり、「洪水時には堤内地が冠水してしまうため、第1案もしくは第2案の計画を実施する必要がある。」と書かれていた（非定量的ですが）のですから、どんなに遅くとも2004年には危険だったと見るのが正しいと思います。（本来なら、最初の東京オリンピックの後に砂採取が進んだ後の1970年前後には水位がHWL程度の洪水に耐えられなかったと見るべきだと思います。）

<https://kinugawa-suigai.up.seesaa.net/pdf/waka-8-3.pdf>

原告ら準備書面（１）（2019年6月作成）p13でも、「（若宮戸は）その後も（2011年度以降も）無堤で砂丘林が計画高水位を約1m下回っている状態のまま放置されることになっていたのである。」と言い、被告が上記報告書を「お蔵入りにして、改修事業に反映させることはなかった。」（同頁）と被告を非難しており、河畔砂丘が大規模に掘削される前の状態を危険と見ていました。

ところが、2020年10月5日提出の原告ら準備書面（６）p37において、河畔砂丘が大規模に掘削されるまでは若宮戸地区は「安全性を有していた」と評価を変えたことによって、被告が上記報告書を「お蔵入りにして、改修事業に反映させることはなかった。」ことを正当化したこととなります。なぜなら、「安全性を有していた」地区に高い改修の優先順位を与える必要はないという被告の判断を責められないからです。

このことが君子豹変として褒められるべき行為かは、訴訟が確定してみないと分かりません。

●乙72の2の問題点

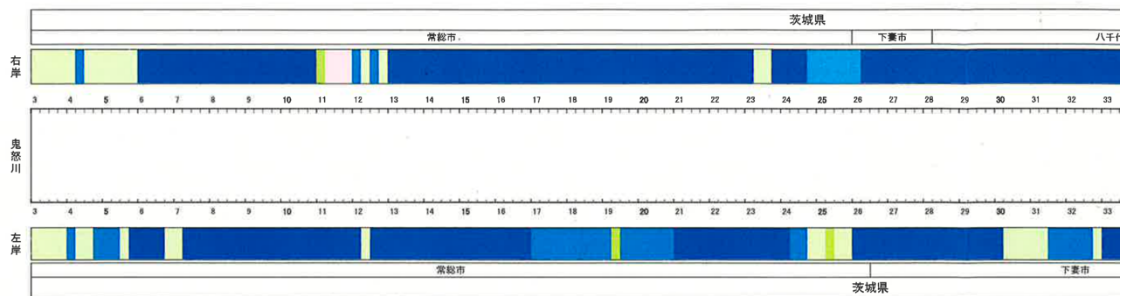
下図は、乙72の2（2020年9月作成）です。ただし、抜粋です。

上記のとおり、L21.00k付近の堤防が1935～44年に築造されたことの根拠資料です。

本来なら、原資料を示させるべきだと思いますが、弁護団は乙72の2を信用して差し支えないと考えたのでしょう。

もちろん、全管理区間について一次資料を見せろというのは不毛かもしれませんが、茨城県区間については、一次資料を出させて、ウソや誤りをチェックするのが筋だと思います。

鬼怒川堤防整備状況概要図

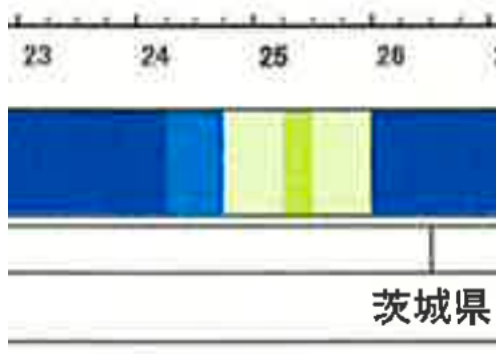


それはともかく、左岸の無堤防区間でH W L以下の箇所について疑問があります。

【若宮戸でH W L以下の箇所は2箇所のはず】

下図のとおり、若宮戸地区では、無堤防区間で地盤高がH W L以下の箇所（濃い目の竹色）はL25.25kの1箇所となっています。

しかし、上記のとおり、2003年度作成の若宮戸地先築堤設計業務報告書（甲4）p3-10において、作成者のサンコーコンサルタントは、若宮戸の河畔砂丘には、H W Lを下回る箇所が少なくとも2箇所あったことを指摘していたのですから、乙72の2に1箇所しかその表示をしないことは誤りです。



↑ 7 2 の 2 から若宮戸地区を抜粋

本来なら弁護団は、この誤りを指摘すべきですが、弁護団自身が溢水箇所が 1 箇所だったと主張しているのだから、この誤りを指摘しませんし、国も、原告側が溢水箇所は 1 箇所だと言っているのだから、被告は、おそらくは、わざわざ自分から危険箇所が 2 箇所あったと言う必要はないと考えて上図のような虚偽の図を作成したのだと思います。

鬼怒川大水害訴訟は歴史に残る集団訴訟だと思いますが、訴訟関係文書を見ても、真実は見えないということです。

ちなみに、若宮戸の河畔砂丘に接続する堤防は 1935～44 年に築造されたことになっていますが、24.25k～24.50k については、やや明るい青色で塗られており、1945～54 年に築造されたことを示します。

これは、1949 年のキティ台風による洪水で常総市（当時は石下町）本石下の十一面観音堂付近で溢水被害にあったことを受けて、河畔砂丘の下流端の L24.1k 付近から 24.63k 付近まで堤防を延伸する工事が 1952 年に完成したことを表します。

（下流から延伸された堤防は、現在の水管橋の約 40m 上流で 60 度ほど堤内側に折れ曲がって、河畔砂丘の最も東側の畝に擦り付けられた異様な堤防です。）

このあたりの経緯は、石下町史の年表に書かれており、

<https://adeac.jp/joso-city/timeline/tm000020>

naturalright.org のサイトの

若宮戸における河川管理史

2 河畔砂丘南部の掘削と水害

<https://www.naturalright.org/kinugawa2015/%E8%8B%A5%E5%AE%AE%E6%88%B8%E3%81%AB%E3%81%8A%E3%81%91%E3%82%8B%E6%B2%B3%E5%B7%9>

[D%E7%AE%A1%E7%90%86%E5%8F%B2-1/%EF%BC%92-%E6%B2%B3%E7%95%94%E7%A0%82%E4%B8%98%E5%8D%97%E9%83%A8%E3%81%AE%E6%8E%98%E5%89%8A%E3%81%A8%E6%B0%B4%E5%AE%B3/](http://kanumanodamu.lolipop.jp/OtherDams/riverBankDune05.html)

で詳しく解説されています。

このことは、過去記事「河畔砂丘」は未だに理解されていない（その2）（鬼怒川大水害）

<http://kanumanodamu.lolipop.jp/OtherDams/riverBankDune05.html>

の繰り返しです。

ちなみに、この1952年に完成した堤防の延伸工事は、誰が実施したかという問題があります。

原告ら準備書面（6）p37及び原告ら準備書面（9）p16には、「被告の鬼怒川管理が1966年に始まってからも」と書かれているので、弁護団の考えに従えば、1952年に完成したこの工事の実施主体は国ではなかったことになりそうです。

そうだとすると、当時の小貝川工事事務所（現在の下館河川事務所）の役割は何だったのでしょうか。（河川事務所の歴史については、過去記事「鬼怒川の直轄工事は1926年から現在まで続いている」を参照）

<http://kanumanodamu.lolipop.jp/OtherDams/tyokkatsuKikan.html>

●極めて合理的でないとしても「格別に不合理」とは言えないはずだ

控訴理由書p48に「以上からすれば、上三坂地区の左岸21.0km地点を優先的に改修すべき箇所として計画されるべきとの考え方は極めて合理的なのである。」と書かれています。

これで「反論終わり」ということでしょうか、これでは反論になっていないと思います。

弁護団が極めて合理的な計画の立て方を示したとしても、弁護団は、改修計画及びその実施の合理性で瑕疵の有無を判断すべきという立場ですから、改修計画及びその実施が格別に不合理であることを主張しないと勝てないはずで

大東判決により、管理者には裁量権があるとされています。言い出したのは最高裁ではなく、差し戻し後の大阪高裁ですが。

管理者には「計画裁量」と「実施裁量」があるとされます。

計画するのも裁量次第（法定計画は別ですが）、実施するのも裁量次第ということです。

したがって、極めて合理的な計画の立て方に従わないで計画を立てたとしても、裁量権を逸脱していなければ、格別に不合理とは言えないはずです。

したがって、「以上からすれば、上三坂地区の左岸 21.0 km 地点を優先的に改修すべき箇所として計画されるべきとの考え方は極めて合理的なのである。」と主張・立証しただけでは、瑕疵を立証したことにはならないと思います。

逆に言えば、仮に管理者が極めて合理的な方法で計画を立てなければ瑕疵になると主張するならば、管理者には裁量権がないと主張していることになります。

弁護団が、自ら主張してきた瑕疵の判断基準に従うなら、計画が格別に不合理であることを主張・立証する必要があるはずです。

●用地取得時期を明確に言わない

水戸地裁は、「鬼怒川の改修は、治水安全度のみでなく、用地買収の状況や前記のような流域の状況を考慮しつつ進められてきたものであり、下流原則と治水安全度等の優先度を踏まえつつ、できる箇所から堤防整備を進めてきたといえる」（原判決 p56）と事実認定しました。

これについて弁護団は、控訴理由書 p56（2）で、結論的に「上三坂の堤防整備は、平成24年計画の下での平成24年以降の整備において、工事を実施できる状況にあったのである。」と書きます。

だから何なんだということが書かれていませんが、おそらくは、「できる箇所から堤防整備を進めてきたといえる」という事実認定は誤りである、と言いたいのでしょう。

「できる箇所から」整備してこなかったじゃないか、と反論することは結構だと思います。

しかし、p56（2）の反論には、次のような問題点があると思います。

【証拠を変更したが結論は同じ】

弁護団は、「乙72の3の鬼怒川堤防整備概要図（平成13年以降の整備）の「用地買収」欄に、左岸20.00k～21.00kは用地買収が完了したことが記載されている。」と書きます。

弁護団は、これまでも、破堤区間付近の用地買収が2011年までに完了していたことを述べてきましたが、その根拠は、弁護団が作成した図でした。

例えば、次のとおりです。

「左岸20～21kmについては、用地買収は2011年（平成23年）までに終了していたにもかかわらず（図2の左岸のピンク太線、図3でも同じ）」（原告ら準備書面（7）

p 1 3。p 1 6でも同様)

用地取得の完了時期という事実を主張する根拠が、乙 7 2 の 3 に変わったのですが、結論部分を読むと、「したがって、上三坂の堤防整備は、平成 2 3 年度には用地買収を終えていて、平成 2 4 年以降は、堤防整備工事を行うだけであったのである。」です。つまり、2 0 1 1 年度には用地買収を終えている、と主張しているのであり、従来の主張と変わりません。

弁護団は、「したがって」と言いますが、乙 7 2 の 3 のどこを見ると 2 0 1 1 年度には用地買収を終えていることが分かるのでしょうか。

弁護団は、乙 7 2 の 3 を引用はしていますが、当該図を見てはいないのだと思います。

見れば、「上三坂の堤防整備は、平成 2 3 年度には用地買収を終えていて」とは言わないと思います。

【用地買収完了時期を明確に述べない】

弁護団は、「乙 7 2 の 3 の鬼怒川堤防整備概要図（平成 1 3 年以降の整備）の「用地買収」欄に、左岸 2 0 . 0 0 k ~ 2 1 . 0 0 k は用地買収が完了したことが記載されている。」と書きますが、用地買収がいつ完了したのかを書きません。

「記載されている。」と書くなら、どの部分にどのように書かれているのかを示すのが普通ですが、そこは書かないのが弁護団の独特の流儀なのでしょう。

「したがって、上三坂の堤防整備は、平成 2 3 年度には用地買収を終えていて」とは書かれていますが、これは、用地買収が完了した時期を書いたわけではありません。

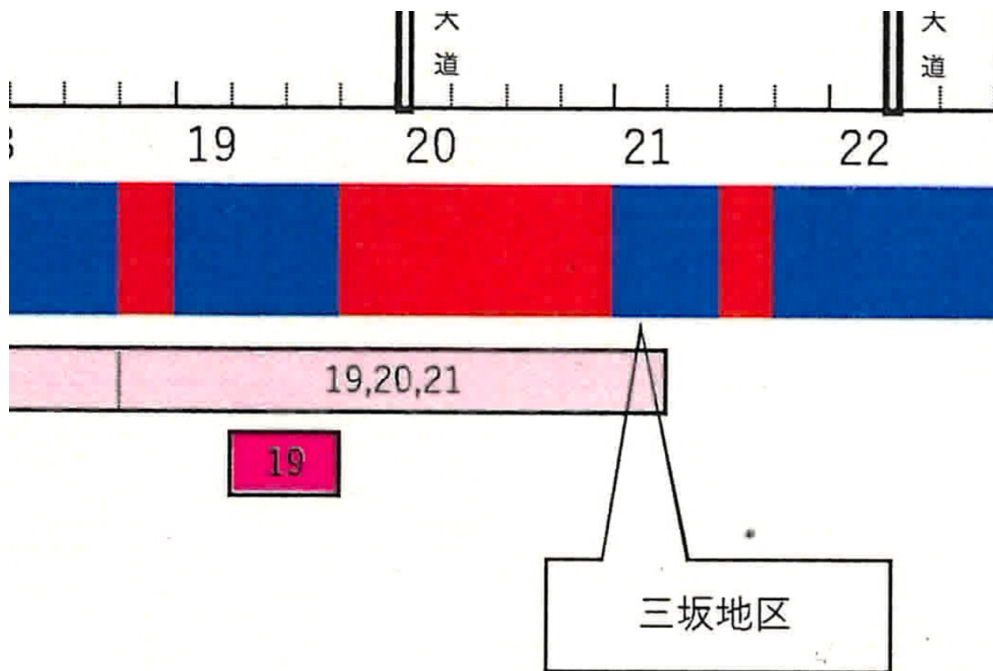
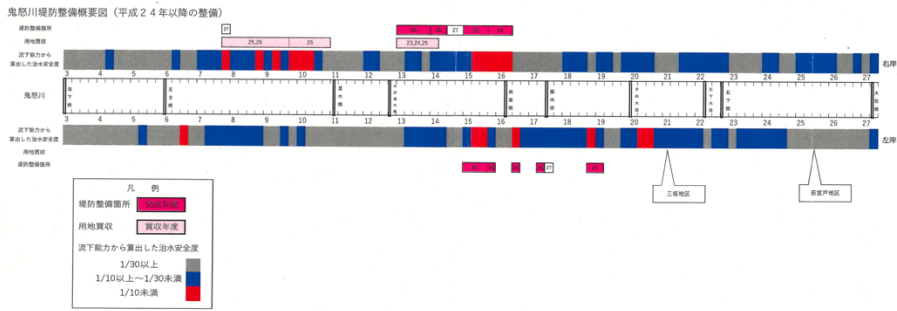
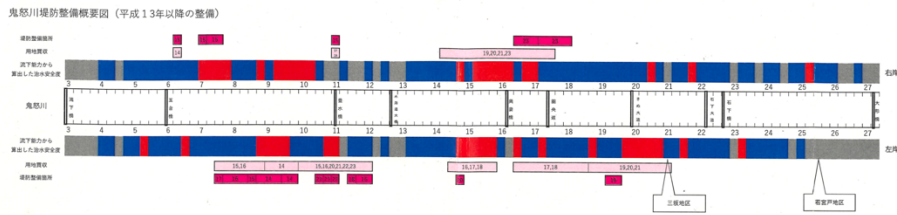
「平成 2 4 年以降の整備において、工事を実施できる状況にあったのである。」と言いたいがために、その前年度の 2 0 1 1 年度までには用地買収を終えていたと書いているだけです。

乙 7 2 の 3（鬼怒川堤防整備概要図）は下図であり、左岸 1 8 . 5 0 k ~ 2 1 . 2 5 k の区間は、2 0 0 7 年度から 2 0 0 9 年度までの期間に用地取得が完了していることが分かります。

おそらくは、2 0 0 9 年 1 1 月までに完了していたと思われます。

詳しくは、破堤区間の堤防整備のための用地取得は 2 0 0 9 年に完了していた（鬼怒川大水害）を参照。

<http://kanumanodamu.lolipop.jp/OtherDams/misakaYoutiShutoku.html>



↑破堤区間付近の拡大図（L18.50k 付近から21.25k 付近までは2009年度に買収されたことが示されている。）

2009年度に買収が完了していれば、2010年度には着工できたはずですが、ところが弁護団は、そうは言いません。

「したがって、上三坂の堤防整備は、平成23年度には用地買収を終えていて、平成24年以降は、堤防整備工事を行うだけであったのである。」と言います。

「平成23年度には用地買収を終えていて」という言い回しは、従来とは異なります。従来は次のように言っていました。

原告ら準備書面(7)

「左岸20～21kmについては、用地買収は2011年(平成23年)までに終了していたにもかかわらず(図2の左岸のピンク太線、図3でも同じ)」(p13)

「以上のとおり、整備の優先度が最も高かった左岸20km～21kmについては、用地買収は2011年(平成23年)までに終了していたにもかかわらず(図2の左岸のピンク太線、図3でも同じ)」(p16)

原告ら準備書面(8)

「左岸19.5km～21.5kmは、用地買収は2011年度までには終了していたが(図3(2)上から2段目)」(p26)

「左岸19.5～21.5kmは、現況余裕高が最も小さく、最も堤防整備が優先されるべき区間であったが、用地買収が2011年度までには終了していながら(図3(2)上から2段目)」(p29)

つまり、一審では「までに終了」とか「までには終了」と言っていたのですが、2審では「平成23年度には用地買収を終えていて」と言い、「まで」がありません。

用地買収を2009年度までに終了していたことを「2011年度までに終了」と書くことは、日本語として誤りとは言いきれないのですが、「平成23年度には用地買収を終えていて」(控訴理由書p56)は、誤りと言ってよいと思います。

なぜなら、「2011年度には終えていて」という言い方は、2011年度に終えたのであって、2009年度には終えていなかったことを意味すると思うからです。

文章が誤りかどうかはともかく、弁護団は、「平成24年以降の整備において、工事を実施できる状況にあったのである。」とも言います。

この言い回しは、2011年度の着工は無理だったと受け取るのが普通だと思います。着工可能な時期は2010年度なのに、2012年以降なら着工できたと言い、2年遅らせる理由が分かりません。

2012年度には着工できたはずだ、と言うよりも、2010年度には着工できた、と言った方が原告に有利だと思うのですが、弁護団はそうは考えないわけで、弁護団の発想は独特だと思います。

ちなみに、被告は、上記のとおり、乙72の2で左岸18.50k付近から21.25k付近までの区間について2009年度には用地買収を終了したことを示しているのですが、他方、被告準備書面(1)p57では、「当該地先の堤防についても、平成26年には用地調査に着手し」と虚偽事実を書いている(被告準備書面(4)p16~17及び被告準備書面(5)p22でも同様。詳しくは、破堤区間の堤防整備のための用地取得は2009年に完了していた(鬼怒川大水害)を参照)し、同じ理屈で国会と常総市議会を騙したのですが、それらの事実を弁護団が指摘したことはありません。

<http://kanumanodamu.lolipop.jp/OtherDams/misakaYoutiShutoku.html>