

副本

令和2年(ネ)第3049号 境川金森調節池建設差止請求控訴事件

控訴人 高橋靖昌外19名

被控訴人 東京都

5

準備書面(3)

令和3年10月26日

東京高等裁判所第8民事部E係 御中

10

被控訴人指定代理人 石澤泰彦 

同 中村隼 

15

同 松岡史明 

20

25

目次

I 控訴人ら準備書面（2）に対する反論	- 3 -
第1 鑑定事項1について	- 3 -
1 調節池の設置について都市計画決定をするか否かは決定者の裁量に委ねられて いること	- 3 -
2 本件調節池について、都市計画決定を経ないことが合理性を欠くものではない こと	- 11 -
第2 鑑定事項2について	- 15 -
第3 鑑定事項3について	- 16 -
10 II 控訴人ら準備書面（3）に対する反論	- 18 -
第1 福井教授の見解（甲90）に基づく控訴人ら主張に対する反論	- 18 -
第2 控訴人らの主張	- 23 -
15	
20	

I 控訴人ら準備書面（2）に対する反論

第1 鑑定事項1について

1 調節池の設置について都市計画決定をするか否かは決定者の裁量に委ねられていること

5 (1) 都市計画の意義

ア 都市計画は、都市内の限られた土地資源を有効に配分し、建築敷地、基盤施設用地、緑地・自然環境を適正に配置することにより、農林漁業との健全な調和を図りつつ、健康で文化的な都市生活及び機能的な都市活動を確保しようとするものである（都市計画法（以下「都計法」という。）2条）。

このためには、様々な利用が競合し、他の土地の利用との間でお互いに影響を及ぼしあうという特性を有する土地について、その合理的な利用が図られるよう一定の制限を課す必要があるが、都市計画法に基づく都市計画はその根拠として適正な手続（都計法15条ないし28条）に裏打ちされた公共性のある計画として機能を有するものである。

このような都計法の都市計画に基づく規制手法は、これまで人口が増加する中で、無秩序な都市化（いわゆる、スプロール化）をコントロールするとともに、効率的な都市基盤の整備を実現するという役割を果たしてきた（以上、乙66・4頁）。

イ すなわち、旧来の貧弱な都市基盤を整備したり（都計法12条。例として、土地区画整理事業、市街地再開発事業等）、無秩序な都市化や開発を規制する市街地調整区域の指定（都計法7条）、開発行為の許可制の採用（都計法29条）のほか、都市部及び都市周辺部への人口の流入・増加に対して、将来に向け予め都市に必要な機能（施設）を確保するため、道路や都市高速鉄道、公園、下水道といった都市計画施設の決定（都計法11条）と都市計画施設区域における建築規制（都計法53条）、認可を得た

都市計画事業における用地の強制取得（都計法59条、69条）といった手法により、効率的な都市基盤の整備を実現し、健康で文化的な都市生活及び機能的な都市活動を確保する機能を果たしてきたところである。

（2）都市計画における裁量

5

ア 法令の定め

（ア）こうした都市計画制度の運用は、本質的に自治事務として各地方公共団体自らの責任と判断によって行われるべきものである（乙66・1頁）。

都計法上、都市計画として定めることができる内容は凡そ次の11種類にまとめられる（乙67・16～17頁）。

10

① 都市計画区域の整備、開発及び保全の方針

② 区域区分

③ 都市再開発方針等

④ 地域地区

⑤ 促進区域

15

⑥ 遊休土地転換利用促進地区

⑦ 被災市街地復興利用促進地区

⑧ 都市施設

⑨ 市街地開発事業

⑩ 市街地開発事業等予定区域

20

⑪ 地区計画等

上記の各都市計画について、都計法は①（都計法6条の2第1項）以外はいずれも「定めることができる」と規定するところである（都計法7条、7条の2、8条1項、2項、10条の2第1項、10条の3第1項、10条の4第1項、11条1項、12条1項、12条の2第1項、12条の4第1項）。

25

（イ）都市計画区域について定められる都市計画は、国の計画に適合すると

ともに、当該都市の特質を考慮して、都計法13条1項各号に掲げるところに従って、土地利用、都市施設の整備及び市街地開発事業に関する事項で当該都市の健全な発展と秩序ある整備を図るため必要なものを、一体的かつ総合的に定めなければならず、また、当該都市における自然的環境の整備又は保全に配慮しなければならないものとされる（都計法13条1項柱書）。

(ウ) 「都市施設」については、土地利用、交通等の現状及び将来の見通しを勘案して、適切な規模で、必要な位置に配置することにより、円滑な都市活動を確保し、良好な都市環境を保持するように定めることとされ（都計法13条1項11号前段）、市街化区域においては少なくとも道路、公園及び下水道について定めるものとされる（同号後段。乙66・IV-2-2・I) 1(4)①(242頁)。

(エ) 「都市施設」については、都市計画に、都市施設の種類、名称、位置及び区域を定めるものとともに、面積その他の政令で定める事項を定めるよう努力するものとするとされる（都計法11条2項）。「その他政令で定めるべき事項」として、「都市高速鉄道」については、構造（嵩上式、地下式、堀削式又は地表式の別、及び地表式の構造の区間ににおいて鉄道又は自動車専用道路若しくは幹線街路と交差するときは立体交差又は平面交差の別）を、「公園」については、種別（街区公園、近隣公園、地区公園、総合公園、運動公園、広域公園又は特殊公園の別）及び面積を、「河川、運河その他の水路」については、構造（堤防式又は堀込式の別、及び単断面式又は複断面式の別）をそれぞれ定めるものとされる（都計法施行令6条。乙67・90頁）。

イ 都市計画決定に関する二つの最高裁判例

控訴人らが挙げる最判平成18年9月4日・判時1948号26頁は、都市公園の都市計画に関して、都市計画に定める公園の区域（ないし配置）

に関する裁量についての判断事例であり、最判平成18年11月2日・民集60巻9号3249頁は、都市高速鉄道の都市計画について、都市計画に定める都市高速鉄道の構造（配置ではない）に関する裁量についての判断事例である。

5 後者は、判例集で「都知事が行った都市高速鉄道に係る都市計画の変更が鉄道の構造として高架式を採用した点において裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法であるとはいえない」とされた事例と紹介されており、岡田鑑定意見書（甲95）の3頁ないし4頁に引用された部分は、その前提として「裁判所が都市施設に関する都市計画の決定又は変更の内容の適否を審査するに当たっては」（傍点代理人）と一般論を述べている部分であって、それに基づいて「この最高裁判決によれば、都市計画において定めるべき都市計画を欠落させた都市計画決定は『重要な事実の基礎を欠く』との理由で『裁量権を逸脱し又はこれを濫用したもの』として違法となる」（同意見書4頁16～18行。傍点代理人）との結論は導けない。

10

15

ウ 東京地裁昭和52年7月5日判決

これに対して、東京地判昭和52年7月5日・判時863号・35頁（最高裁事務総局編・主要行政事件裁判例概観5・427頁）は、「都市施設に関する都市計画の最大の効果は、都市計画事業としてそれを整備することとなることであるから、都市計画事業として都市施設の整備を行う必要がなければ、都市施設として定める必要はないのである」（傍点代理人）として、都計法11条1項により「都市計画決定権者は、都市高速鉄道のすべてを都市施設として定めなければならないものではなく、都市計画決定権者が必要と認めるもののみを定めれば足りることは明らかである」と判示している。

20

25

このように、都計法11条に挙げる「都市施設」については、それが都

市計画事業として実施する場合（すなわち、事業予定地内に取得や使用が必要な用地等がある場合）は都市計画決定が必要であるが、都市計画事業として行う必要がなければ都市計画決定は不要であり、この要不要の判断は都市計画決定権者の裁量によるものであるところ、上記の二つの最高裁判例はこの点（都市計画決定の要否の裁量）について判示するものではない。

(3) 防災施設の都市計画における裁量

ア 自治事務である都市計画を定めることとされる市町村又は都道府県（都計法15条）がいかなる事項についていかなる都市計画を決定するかは、本質的に当該市町村又は都道府県の裁量的判断に委ねられるべきものである。

イ 都市の防災についてみると、都市計画における都市施設には、「防水、防砂、防潮の施設」が含まれるところ（都計法11条1項14号、都計法施行令5条。以下「防災施設」という。）、調節池は「防水の施設」として、砂防設備、地すべり防止施設、急傾斜地崩壊防止施設は「防砂の施設」として、海岸保全施設のうち防潮の機能を有するものについては「防潮の施設」としてそれぞれ都市計画決定するものとされる（乙66・278頁）。

ウ 都市の災害に対する将来像を実現するには、单一の制度（防災施設）のみにより完成しうるものではなく、各都市計画制度の特性を生かしつつ、適切に制度を活用するものとされ、都市の防災については、都市における様々な災害リスクを十分に把握した上で、災害の防止又は軽減を図り、都市の将来像を実現するため、都市の特性、市街地等の状況に応じた対応が必要となる。例えば、災害リスクの特に高いエリアについては、新たな開発行為の抑制や既存住宅等の移転の促進を行うこと、それ以外の災害発生のおそれのある土地の区域については、それぞれの区域の災害リスク、警戒避難体制の整備状況、災害を防止し、又は軽減するための施設の整備状

況や整備見込み等を総合的に勘案し、適切な対策を講じ防災レベルを向上させた上で市街地の整備、開発又は居住等の誘導を行う、又は行わないといったまちづくりに関する方針を固めていく。

5 このように、それぞれの地域や地区で、いかなる都市計画により望ましいまちづくりを実現するかは、各都市計画制度の役割と特性を踏まえ、財政その他の資源、都市全体における相対的な優先順位等の観点から総合的・一体的に検討されるべきであるとされる（乙66・7～8頁）。

(4) 運用指針の記載について

ア 地方自治法245条の4の規定に基づく技術的な助言

10 前述したように、都市計画制度の運用は、自治事務として各地方公共団体自らの責任と判断によって行われるべきものである（乙66・1頁）。

「運用指針」に記載された事柄は、国として、今後、都市政策を進めていくうえで都市計画制度をどのように運用していくことが望ましいと考えているか、また、その具体的な運用が、各制度の趣旨からして、どのような考え方の下でなされることを想定しているか等についての原則的な考え方を示して、各地方公共団体に活用することを期待するものの、地域の実情等によっては、運用指針で示した原則的な考え方によらない運用が必要となる場合もあり得るが、当該地域の実情等に即して合理的なものであれば、その運用が尊重されるべきであるものとしている（乙66・1～2頁）。

イ 河川の都市計画の基本的考え方

控訴人らが指摘する（控訴人ら準備書面(2)・5頁。岡田鑑定意見書・6頁）、「河川は・・積極的に都市計画に定めるものとし、特に市街化区域内においては道路、公園、下水道と同様都市計画決定すべきである」（乙66・276頁）との記述は、河川、特に比較的面積の広い河川敷（高水敷）や豊かな自然環境を有する河川が、洪水時以外の時期において

25 ① 様々な動植物が生息する水と緑の空間として、都市住民に潤いと安ら

ぎをもたらす「オープンスペース機能」

- ② 沿川地域と一体となって潤いのある美しい「都市景観を形成する機能」
- ③ 人の集まる魅力ある水辺空間やイベント等の開催場所として、「地域活性化の場を提供する機能」
- ④ 震災時における避難地、避難路、舟運による緊急輸送路、延焼遮断帯、消火用水の供給源等の「防災機能」

5 といった都市公園や保全緑地と類似する機能を果たすことが期待できること（IV-2-2・II）D. 1 (1) (乙66・276頁)、都市計画は都市内の限られた土地を有効に配分して建築敷地、（道路、都市高速鉄道、公園、下水道等の）基盤施設用地、（保全緑地等の）緑地・自然環境を適正に配置するものであり、道路、公園及び下水道は都市計画において必須な都市施設とされていること（都計法13条1項11号後段。IV-2-2・I) 1 (4) ①、② (乙66・242頁)との関連で、上記（都市決定すべきである）のように記載されているものである。

10 15 すなわち、河川に関する都市計画が道路、公園、下水道といった都市施設と同様に取り扱われるべきこと（特に、公園が都市計画における必須要素であることと同様であること）を述べるにすぎず、道路が必ず都市計画決定を経なければならないものでない（乙61・204頁、乙68・156～157頁。道路（例として、道路法に基づく道路）は基本的に路線認定、区域決定、用地取得、道路築造、供用開始決定を経て成立し、用地の強制取得も土地収用法に基づく収用によることが可能である。）のと同様、河川においても必ず都市計画決定を経なければならないことを意味するものではない。

ウ 調節池の取扱い

20 25 防災施設である調節池については、河川のように「道路、公園、下水道と同様都市決定すべきである」（乙66・276頁）とはされておらず、「調節

池については、法第11条第1項第14号の政令で定める施設の『防水の施設』として都市計画決定する」((IV-2-2・II) D. 3 (2) (乙66・278頁))、「防災施設の都市計画に当たっては、都市計画区域及び区域区分、都市施設等の他の都市計画との関連性について十分配慮する。特に市街地開発事業や道路、公園等の都市施設の事業と防災施設の事業が一体に実施させる場合には、その都市計画決定は、原則として同時に行うものとする」((IV-2-2・II) D. 3 (1) ② (乙66・278頁))と記載されているところである。

これは、道路や公園が災害時においてそれぞれ避難路や避難場所として機能することを前提としているものである。

エ 岡田鑑定意見書（甲95）について

(ア) 岡田鑑定意見書では、「そして、国土交通省の『都市計画運用指針（第11版）』は、まず、調節池を含む河川と都市計画との関係について、基本的考え方を次のように示している」(同意見書6頁8~10行。傍点代理人)として上記イの河川の都市計画についての考え方方が調節池にも当然当てはまるように解しているが、運用指針では上記ウのとおり、防災施設である調節池について、河川と同様に扱うべきとは記載されていない(乙66・278頁)。

また、河川について「道路、公園、下水道と同様都市計画決定すべき」理由の「上記のような多様な機能」(乙66・276頁)は、地下式である本件調節池には基本的にはない(地上部分の利用は、別途訴外町田市が決定するものである。甲12)。

(イ) さらに、運用指針は地方自治法245条の4の規定に基づく「技術的助言」であって、地域の実情等に即して合理的なものであれば、その運用が尊重されるべきであると記されていること(乙66・1~2頁)に触れていない。

(ウ) また、都市計画において、調節池については下水道に類似する位置づけが与えられているとして、普通河川の管理瑕疵に関する最高裁判例を引用するが（同意見書7頁）、本件調節池は2級河川である境川の河川法3条2項に規定する河川管理施設であり、特定都市河川浸水被害対策法の雨水貯留浸透施設ではなく、また下水道法に基づく下水道とは管理者が異なるとともに形態、規模、機能等全く異なっており、下水道と同視して論じることには無理がある。

5

10

(5) 以上のとおり、調節池については必ず都市計画決定するべきとされているものではなく、都市計画決定をするか否かは、専らそれを必要とする都市計画決定者の裁量に委ねられているというべきである。

2 本件調節池について、都市計画決定を経ないことが合理性を欠くものではないこと

(1) 都市施設を都市計画に定める意義

15

都計法11条で都市施設とされるものについて、都市計画決定をするか否かについて都市計画決定権者に裁量があることは既に述べたとおりであり、それが都市計画事業として実施する場合（すなわち、事業予定地内に取得や使用が必要な用地等がある場合）は都市計画決定が必要であるが、都市計画事業として行う必要がなければ都市計画決定は不要である。

20

この点、運用指針では、都市施設を都市計画に定める意義について

- ① 計画段階における整備に必要な区域の明確化
- ② 土地利用や各都市施設間の計画の調整
- ③ 住民の合意形成の促進

25

が挙げられているが（乙66・240頁）、いずれの事項も都市計画に定められた場合の利点をいうに過ぎず、当該都市施設を都市計画に定めることを義務付ける事由となるものでないことはいうまでもない。

(2) 本件では用地取得（使用）について障害はないこと

- ・ 土地所有者である訴外町田市とは本件調節池設置についての合意が成立していること

従前も述べたように、本件調節池用地は、訴外町田市がかつて学校用地

5 としていたものを普通財産に区分変更して保有していた土地であり、被控訴人は町田市と協定を締結して地下に本件調節池を設置することの承諾を得ている（甲12・第10条）。また、地上においては将来的に町田市がその用途を定めることとしていて、本件調節池建設に当たって用地取得（使用）上の障害はなく、本件調節池建設を都市計画事業（都計法59条）

10 として行う必要はない（被控訴人準備書面(2)・7頁）。

(3) 他の都市施設の計画との調整は不要であること

ア 本件調節池に関して競合する都市施設の計画はないこと

本件調節池予定地について、他に競合する都市施設の計画はなく、都市計画の必要性の前提の一つである「各都市施設間の計画の調整」（上記(1)②）の必要はない（被控訴人準備書面(2)・7頁）。

なお、この場合の「都市施設の計画」とは、今後の施行を予定する都市施設等の都市計画を言うことは当然である（その場合に、設置や工事に関し相互の調整の必要が生ずる。）。被控訴人準備書面(2)・6頁で述べた「②都市計画により他の都市施設（上下水道といったインフラや地下鉄等）との調整をしなければ、設置を予定している都市施設の目的ができないような場合」（傍点代理人）も上記の趣旨である。

イ 本件調節池の建設予定地に存した市道は廃止されたこと

本件調節池の工事着工の時期の関係で若干齟齬が生じたものの、本件予定地に存した市道は訴外町田市により廃止されている（2021年5月・町田市回答）。本件調節池完成後の地上部分についての利用関係は訴外町田市が決めるから、本件調節池の地上部に市道を再度設置するか否かにつ

いては、訴外町田市が決定する事柄である（甲12・第1条、16条）。

ウ 西田スポーツ広場としての利用は終了したこと

西田スポーツ広場は、本件予定地（その地下（一部は地上）に本件調節池が建設される訴外町田市が所有する土地。被控訴人準備書面（2）・2頁12行）が学校建設予定地でなくなった後に、普通財産となった同地を、定まった期間において、地元の任意団体に無償で使用させ（甲27。地方自治法238条の5第1項）、その名称が「西田スポーツ広場」であったもので（甲26）、都市計画決定された都市計画施設ではない。

上記の使用貸借契約書（甲27）にも、貸借の終期について「2018年9月30日までとする」と明記されており（2条）、同広場は同日をもってその利用が終了した（廃止（岡田鑑定意見書・10頁下から4行）ではない）。

また、本件調節池完成後の地上部分についての利用関係は訴外町田市が決めるから（甲12）、本件調節池の地上部にグラウンド等スポーツ施設を設置するか否かについては、訴外町田市が決定する事柄である（甲12・第1条、16条）。

以上のとおり、前記「都市施設を都市計画に定める意義」に挙げられている「②土地利用や各都市施設間の計画の調整」については、既に調整済みである（甲12）。

（4）住民の合意形成が図られていること

ア 本件調節池の必要性を基礎づける「境川水系河川整備計画」の策定において、地元自治体や住民等の意見を求めていること

本件調節池の設置の必要性については、「境川水系河川整備計画」（甲1）において、東京都管理区間において、76万m³の容量の調節池の整備の必要が記載されている（同・25頁）。

「境川水系河川整備計画」は、河川法16条の2に規定する河川整備計

画であって、その上位計画である「境川水系河川整備基本方針」（乙1）のもと、地元自治体や専門家に意見を求め、住民からはパブリックコメントを得ているところであって（河川法16条の2第3項ないし5項）、地元自治体住民等の意向を十分に反映させて策定されているものである。

5 イ 設計段階における説明会及び工事段階における説明会で地元住民の意見を十分取集し、施設設計や工事実施において意見を十分に取り入れたものとなっていること

本件調節池では、設計段階において平成27年度から事業説明会を9回（町田市側6回、相模原市側3回）実施しており、工期短縮の要望を踏まえた施工方法の変更等を行った（甲4の1ないし甲10の2）。また、住民の要望に応える形で、境川の下流域を管理する神奈川県の担当者からの説明を実施している（甲9の1）。

さらに、平成30年度から工事説明会を5回実施しており、工事施工に関する要望を聴き、調整を行った（乙26）。

15 このように、本件調節池は、設計段階から、丁寧に地元住民との意見交換を行い、施工方法等にその内容を盛り込んでいることから、前記「都市施設を都市計画に定める意義」に挙げられている「①計画段階における整備に必要な区域の明確化」及び「③住民の合意形成の促進」については、都市計画決定を経ることなく、その目的を達成しているものである。

20 (5) 埋蔵文化財の試掘調査について

- ・ 本件調節池建設に先立ち、埋蔵文化財の試掘調査についての手続き違背があるとの主張について

文化財保護法94条1項では、国の機関等が土木工事等の目的で周知の埋蔵文化財包蔵地を発掘しようとする場合は、あらかじめ文化庁長官にその旨を通知しなければならないと規定しており、同法184条1項6号及び同法施行令5条1項5号の規定により、通知の受理は東京都教育委員会が行うも

のとされている（乙69）。そして、地方教育行政の組織及び運営に関する法律55条1項の規定により、都道府県教育委員会の権限に属する事務の一部を条例の定めるところにより市町村が処理することとすることができるところ、東京都文化財保護条例57条1号の規定により（乙70）、文化財に關し東京都教育委員会に提出すべき届出その他の書類及び物件の受理は町田市教育委員会が処理する事務となっている（乙71）。

このため、被控訴人は遺跡試掘調査結果に関する書類を町田市教育委員会に提出しており、文化財保護法に基づく手続きについて違背はない。

3 結論

以上のとおり、調節池の設置について都市計画決定をするか否かは決定者の裁量に委ねられているところ、本件調節池について、都市計画決定を経ないことが合理性を欠くものではなく、何ら違法はない。

第2 鑑定事項2について

1 流域水害対策計画について

特定都市河川浸水被害対策法は、近時、いわゆるゲリラ豪雨による都市型水害が増加する傾向がみられる都市部において、従来行われてきたの河川の整備改修が進展しないことを踏まえ、流出抑制を図るために河川区域外の住宅地内等に河川管理者が雨水貯留施設（河川管理施設である調節池ではない。）を設置する等権限行使をできるようにしたこと、民間事業者に流出抑制のための雨水貯留施設整備を義務付けたこと、内水氾濫（下水道の逆流等による河川から離れた地点での浸水被害）に対応するため河川行政と下水行政が一体となった計画（流域水害対策計画）を策定することなどを主眼とするものである。

2 本件で、先行して「境川水系河川整備計画」（平成27年4月 甲1）が策定され、その内容を前提とした「境川流域水害対策計画（素案）」が既に作成

され（乙39）、内容は河川整備計画と整合していること

流域水害対策計画は、当該特定都市河川流域において総合的な浸水被害対策を推進するため、特定都市河川の河川管理者、特定都市下水道の下水道管理者並びに関係都道府県知事及び市町村長が共同して作成するものである。流域水害対策計画は、当該特定都市河川流域の水害発生状況、対策の現況等を考慮し、当該計画と当該特定都市河川に係る河川整備基本方針及び河川整備計画並びに特定都市下水道に係る下水道事業計画等は、計画内容が整合するよう定めることとされている（乙40）。すなわち、先行する河川整備計画を基礎として、流出抑制や下水道対策を調和的に付加するものであり、定めるべき基本的事項は河川整備計画と同一の事項である。

境川においては、平成27年に河川整備計画が策定されており、本件調節池は河川整備計画上に位置づけられるものであるが、それを前提として作成された「境川流域水害対策計画（案）」（乙37）は、本件調節池に関する部分は河川整備計画と同一となっている（乙37・27頁）。

したがって、今後、境川に関する流域水害対策計画が策定されても、本件調節池について計画を見直すことではなく、「流域水害対策計画がない状態での建設は危険であり、建設工事は違法である」との控訴人らの主張は当たらない。

第3 鑑定事項3について

1 上流の河床掘削について

境川河川整備計画では、延長10kmを超える東京都管理区間において全体で76万m³の貯留量の洪水調節施設（調節池）が必要とされているところ（甲1・25頁）、本件調節池はその最も下流の4分の1区間（約2.5km）について約15万m³の貯留量で整備されるものである。

調節池は、河道を流下する洪水を取り込むことにより、調節池より下流の水位を下げて溢水被害を軽減することが本来の機能であるところ、河床掘削は、

調節池が未整備のより上流部について、完成した本件調節池の整備効果を早期に発現させるため、本件調節池で取り込むことを見込んで（本件調節池を担保として）上流部の河床を掘削して断面積を広げ流量を増大させることにより、本件調節池より上流部の水位を下げて溢水被害の軽減を目指すものである。

5 この整備効果は過渡的なものであり、さらに、境川の東京都管理区間のより上流部における他の洪水調節施設（調節池）が追加整備されることにより、上流部の洪水はこれらの調節池により取り込まれることとなるから、これらの追加整備とともに、本件調節池を担保とした河床掘削の意義は結果として減少することとなる。

10 2 本件調節池そのものの危険性ではないこと

上流部の河床掘削の計画はまだ具体化していない。これは、本件調節池が完成する時点での境川の整備状況が未定であること（他の調節池整備計画も進行中である）等による。

15 本件調節池完成時点での整備状況が確定した時点で、上流域における様々な降雨状況を想定したシミュレーションを行ったうえで、下流の水害の危険性が増大しないよう慎重に河床掘削の位置、規模を確定することとなる（乙41・6頁。証人小田中14、27、28頁）。

また、当該シミュレーションも、上流部にさらに調節地が追加整備されるまでの過渡的状態について行われるものであり、将来の追加整備により上流部の治水安全度は当然向上する。

20 本件調節池自体は、もともと15万m³の洪水を取り込むための施設であって、単独で、容量が限界に達するまでは（想定では110分間にわたり洪水を取り込むが、通常、豪雨の継続時間はこれより短い。）、境川の水位を下げて下流の溢水被害を防止するものであり、調節池そのものの危険性はなく、「水害被害発生地である上流部における河床掘削とその下流部に計画されている本件調節池の設置は、両者が一体となってはじめて水害対策の目的を達しうるものな

のである」（岡田鑑定意見書 17 頁 4 行）との主張は明白な誤りである。

3 本件調節池の建設差止めを求めた本件訴訟で、未だ具体的な計画がない河床掘削を審理の対象とできないこと

河床掘削は本件調節池完成後に実施される事業であり（同時整備事業ではない）、まだ位置も規模も未確定の当該事業による流量増大により、未整備な下流の神奈川県との接続域で溢水が生じる危惧をもって本件訴訟の審理の対象とすることはできないから、当該事業（上流部の河床掘削）を対象としなかつた原審の判断はまさに正当である。

10 II 控訴人ら準備書面（3）に対する反論

被控訴人は、控訴人らの令和 3 年 7 月 27 日付け準備書面(3)（以下「控訴人準備書面(3)」という。）のうち、以下、特に反論を要すると認められる部分（3・(4)「原判決への批判」①及び③（14 頁ないし 17 頁））に対して反論する。

第 1 福井教授の見解（甲 90）に基づく控訴人ら主張に対する反論

15 1 「河川改修原理の無理解」に対する反論

(1) 控訴人らの主張

控訴人らは、「原判決は、東京都が、神奈川県管理の下流区間を整備する立場にない以上、下流区間の整備を優先させる方策は非現実と切り捨てているが、これは、大東基準でも前提とされる水系一貫の管理原則を無視する」ものであると主張する（控訴人準備書面(3)（14 頁））。

(2) 被控訴人の反論

ア 原判決は控訴人らが「②下流神奈川県管理区間の整備に関する対策を本件工事よりも優先すべきである旨主張し」ている（原判決（34 頁））ことに対して、「被告は下流神奈川県管理区間を整備する立場にないことはもとより、神奈川県によるその整備には相当の長期間を要する見込みであること（…略…）を踏まえれば、これを優先させるという方策は現実的で

ないというべきである」と判示している（原判決（34頁及び35頁））。

これは、下流神奈川県管理区間の管理者が被控訴人ではないことに触れた上、同区間における鉄道との交差部や最下流の藤沢市付近における密集市街地といった、その解消に二、三十年を要する制約が立ちふさがっており、その解消は容易に進まないことが誰の目にも明らかであることから、神奈川県によるその整備を優先させるという方策は現実的でないということを述べたものと考えられ（被控訴人準備書面（1）（4頁））、下流神奈川県管理区間に存在する制約を現実的に見据えてなされた合理的な判断である。

5

したがって、「東京都が、神奈川県管理の下流区間を整備する立場にはない以上、下流区間の整備を優先させる方策は非現実と切り捨てている」とする、控訴人らの主張は妥当ではない。

10

イ また、控訴人らは「河川改修原理の無理解」と題した上で「水系一貫の管理原則を無視する」と主張する。

15

原判決は、上記の下流神奈川県管理区間における制約に配慮した上で、雷雨性豪雨に伴う喫緊の課題への対応を定めた、本件最終報告書、本件整備方針及び本件河川整備計画に基づいて整備される本件調節池について、公共性ないし公益上の必要性に欠ける点は見当たらない旨を判示している（原判決（33頁及び34頁））。

20

これは、護岸整備をほぼ終えた被控訴人管理区間において、近年、時間雨量50ミリを超える豪雨が増加し、それに伴う浸水被害が現実化していることから、これらの豪雨に対処していくために、新たな治水対策が喫緊の課題となり、治水安全度を早期に向上させることの必要性があることは踏まえたものと考えられる。

25

したがって、原判決は、東京都管理区間及び神奈川県管理区間の双方の状況を鑑みた上で、現実に生じている雷雨性豪雨への対応の必要性と、そ

の解決手段としての本件調節池設置の合理性を認めたものであって、控訴人らが主張するような「水系一貫の原則を無視した」との批判は全く当てはまらない。

2 「金森調節池の役割の過大な評価」に対する反論

5 (1) 控訴人らの主張

控訴人らは、時間雨量「1mm相当のピークカットに対応するに過ぎない金森調節池の満水時間を110分程度とし、さらに『満水となる状況が頻発するとも考え難い』とする」原判決は、金森調節池の役割に対して過大な評価をしていると主張する（控訴人準備書面(3)（16頁））。

10 また、控訴人らは「流下能力のベースが30mm対応という河道流量の相対的低水準しか確保できていない場合の豪雨時には、判決が認定するような、満水までの時間110分程度、という悠長な想定は成り立たない。この時、はるかに短時間で満水となり、流入量を放出量に一致させて下流にそのまま流さざるを得ない事態に容易に至る」と主張する（控訴人準備書面(3)（16頁））。

15 (2) 被控訴人の反論

ア 原判決が、満水までの時間を「110分程度」（原判決（36頁））としたことは、計画流量（ハイドログラフ）（甲6の1・図9）から、調節池への洪水流入継続時間を算出した合理的な判断である（第一審被告準備書面(6)（5頁及び6頁））。

イ また、原判決が、「満水となる状況が頻発するとも考え難い」（原判決36頁）としたことは、近年顕著な増加傾向がみられる雷雨性豪雨が一般的に短時間かつ局地的な降雨であること（甲2（8頁ないし10頁））、境川における降雨の傾向として、平成20年に浸水被害が発生した降雨、平成28年及び平成29年と2年連続で避難勧告が発令された降雨のピーク継続時間は、いずれも60分以内であり、本件調節池への洪水流

入継続時間内に収まっていて、十分に対応ができること(乙41(5頁))を踏まえたものであって合理的な判断である。

ウ さらに、控訴人らは、原判決が「時間雨量1mm相当のピークカットに対応するに過ぎない」金森調節池の役割に対して過大な評価をしていると主張する。

しかし、そもそも本件調節池が「時間雨量1mm相当のピークカットに対応」という控訴人の主張は妥当ではない。つまり、本件調節池は、下流区間に流入する陸地からの雨水のうち、河道の能力を超える部分を取り水し、水位を低下させることで、都県境までの区間の浸水被害を軽減する役割を持つものであり、本件調節池から都県境までにおける整備効果は概ね5mm/hとなる(甲9の1「4-3. 当面の金森調節池の効果」)。「時間雨量1mm相当のピークカット」ではない。

また、境川は東京都管理区間全体で総容量約76万立方メートルの調節池が必要であるところ、整備に当たっては、下水道網や地形などを考慮して流域を分割したエリアなどを踏まえ、洪水の貯留に効果的な場所へ分散配置していく必要がある(乙41(10頁))。そのため、全体の計画として、洪水の貯留に効果的な場所への分散配置をした全ての調節池の便益を総合して、その調節池設置の必要性が判断されなければならないものであるから、本件調節池のみをとらえた控訴人の主張は妥当ではない。

なお、被控訴人は、都内において、これまで28カ所の調節池を整備済みであるが、本件調節池は上位から7番目の規模であって、決して小規模なものではなく、その役割においても大きな効果を發揮するものである(第一審被告準備書面(6)(7頁))。

エ また、控訴人は「流下能力のベースが30mm対応という河道流量の相対的低水準しか確保できていない場合の豪雨時には、判決が認定す

るような、満水までの時間110分程度、という悠長な想定は成り立ちはしない。この時、はるかに短時間で満水となり、流入量を放出量に一致させて下流にそのまま流さざるを得ない事態に容易に至る」と主張する。

5 しかし、そもそも、控訴人らの主張する事態は、本件調節池の建設に起因して直接生じるものではない。また、本件調節池のような治水のための施設には所定の対応限界があり、その限界を超えると水害を防止することはできないのは当然である（もっとも、その限界以下の規模の洪水に対しては、本来の機能を発揮して水害を防止するものである）。満水になるというのは、その限界に達したことであって、それ以上の機能を発揮できないことは当然であり、控訴人らの主張する「流入量を放出量に一致させて下流にそのまま流さざるを得ない事態」というのは安全度が低下する事態を招いたものではない（第一審被告準備書面(6)（3頁））。

10 15 なお、調節池のみの役割を担っている都内既設27調節池において、過去10年間の季節調節池への流入状況は58降雨による延べ262回であり、そのうち調節池が満水となったのは延べ3回であり、その発生頻度は約1.1%である。なお、満水になったことが原因で下流の被害が増大した事例はない。これは、満水になった時点で既に降雨が終息20 状態にあったためである（第一審被告準備書面(6)（7頁））。

25 才 また、原判決も判示するとおり、「被告は、上記の河床掘削を行う場合には、下流部の河道の整備状況を踏まえてシミュレーションを行い、その区間や規模を決定する」（原判決36頁、乙41（6頁）、証人小田中（14頁、27頁及び28頁））ものであることから、本件調節池設置後の上流部河床掘削によって、控訴人らの主張する事態が生じることはない（第一審被告準備書面(6)（4頁））。したがって、この点において

も控訴人らの主張は妥当ではない。

第2 控訴人らの主張

第1のとおり、そもそも、控訴人らの主張は、「水系一貫管理の原則に反する」、「金森調節池の役割に対して過大な評価」という一般公共の利益保護を主張するものであって妥当ではない。つまり、控訴人らの主張は、民事訴訟（差止請求訴訟）である本件訴訟の本来の目的（個人的な権利利益の保護）から離れた行政訴訟（抗告訴訟）的観点或いは主観的訴訟を離れた客観的訴訟としての要素を含む主張であり、本件調節池建設工事によって、どのように控訴人の生命・身体・生活環境の安全が害され、または害されるおそれがあるかを主張するものではないのであるから、その主張は失当と言わざるをえない。

以上