

平成22年(行コ)第47号 公金支出差止等請求控訴事件

控訴人 村越啓雄 外48名

被控訴人 千葉県知事 外2名

控訴人準備書面(6)

2012(平成24)年3月23日

東京高等裁判所第22民事部 御中

控訴人ら訴訟代理人弁護士

菅野 泰



同

廣瀬 理夫



同

中丸 素明



同

植竹 和弘



同

拝師 徳彦



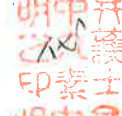
同

及川 智志



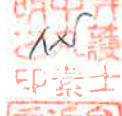
同

島田 亮



同

山口 仁



同

近藤 裕香



[ 目 次 ]

はじめに .....	2
第1 基本高水のピーク流量算出についての国土交通省の説明の変遷 .....	4
1 関東地方整備局の甲第20号証における説明（平成18年9月28日） ...	4
2 さいたま地裁の調査嘱託に対する関東地整の「回答」（甲57号証の4 平成20年1月10日） .....	5
3 馬淵澄夫大臣が公表した近時の洪水再現計算における飽和雨量 .....	5
4 馬淵大臣による流出モデルの再検証の指示 .....	7
5 関東地方整備局も、これまでの流出計算モデルの不検証を認める .....	8
6 国交省は、裁判所への「回答」とは別の流出計算モデルを使用していたと公表—「第四紀火山岩地帯」と「非第四紀火山岩地帯」に区分して計算 .....	9
7 国交省は、平成23年3月28日、さらなる新モデルを提案した .....	10
8 小 括 .....	11
第2 調査嘱託に対する関東地方整備局河川部河川計画課長の「回答」は虚偽公文書である .....	12
1 裁判所や国民への説明では、流出計算モデルは「一次流出率0.5. 飽和雨量48mm一律方式」であった .....	12
2 「第四紀・非第四紀火山岩地帯区分方式」の特異性 .....	13
3 関東地方整備局河川部河川計画課長には虚偽公文書作成、同行使の嫌疑 ..	14
4 関良基第2意見書では、「一次流出率0.5. 飽和雨量48mm一律方式」の流出計算結果は、毎秒2万5800m <sup>3</sup> であった .....	15
第3 昭和55年策定の「利根川水系工事实施基本計画」は、実質不存在である .....	17
1 馬淵大臣は検証の不存在を言明している .....	17
2 国交省の事務方も、平成17年度の検証の不在を認める .....	18
3 関東地方整備局河川部河川計画課長の「回答」にある流出計算モデルは公式	

見解とみえる .....	18
4 しかし、内部的には機能しない流出計算モデルであった .....	20
5 現行の「基本高水等に関する資料」でも解説がなく、既往洪水による検証は、 実質不存在である .....	22
第4 利根川水系工事实施基本計画及び同河川整備基本方針は、仮に存在していた としても、原判決の枠組みでも、「計画の瑕疵は明白かつ重大」となる .....	24
1 原判決の法的枠組みの中で考えても、国交大臣の納付命令は違法である .	24
2 利根川水系工事实施基本計画等の無効の判断基準 .....	25
3 利根川水系工事实施基本計画、同河川整備基本方針の無効性 .....	26
第5 行政への無批判的な信頼に立つ原判決 .....	28
1 関東地方整備局などの解説を丸呑みにしている原判決 .....	29
2 貯留関数法への無批判の信任を示している原判決について .....	29
3 社会資本整備審議会河川分科会河川整備基本方針検討小委員会への全幅の 信頼を示している原判決について .....	30
4 昭和55年の利根川水系工事实施基本計画の適法性が、今問われている .	32
5 基本高水ピーク流量の算定過程への原告らの疑問を「単なる推測」として排 斥したことについて .....	33
6 ハッ場ダムの有効性について .....	34

---

## はじめに

- 1 馬淵澄夫前国土交通大臣の号令で始まった利根川水系の基本高水の見直し作業が進む中で、これまで河川管理者が説明してきた現行の利根川水系河川整備基本方針の適法性や合理性の論拠が根底から覆るような様々な事実が明らかになってきた。

2 関東地方整備局は、これまで昭和55年の利根川水系工事実施基本計画策定の際に確立したという貯留関数法による洪水流出計算モデルは、カスリーン台風の洪水再現計算はもとより、昭和57年洪水、平成10年洪水の再現計算でも有効に機能してきたと説明し、また、現行の利根川水系河川整備基本方針は、平成17年度の社会資本整備審議会の議も経ているから、計画策定上の手続の瑕疵はなく、専門家の議論、監視の下で策定されているものであるから、利根川水系の河川整備基本方針やそれに基づく八ツ場ダム建設計画は適法で合理的であると説明、主張してきた。そして、原判決は、こうした国土交通省ないし関東地方整備局の説明や解説、そして、これを援用した被告側の主張に全面的かつ無批判的に依拠して事実認定を行い、原告・控訴人らの主張を証拠法則をも無視した手法でことごとく排斥し、同河川整備基本方針の策定には手続的な瑕疵はなく、適法であるとした。

3 しかし、今述べた、利根川治水の論点について、国土交通省は、従前の説明や解説を、ほぼ全て事実上撤回した。即ち、昭和55年の利根川水系工事実施基本計画策定の際の八斗島地点における基本高水について、これを決定した際の詳細な資料が確認できないことを認め、さらに、平成17年度の河川整備基本方針策定時に飽和雨量などの定数に関して十分な検証が行われていなかったことも認めた。その上、これまでの貯留関数法に基づく洪水再現計算の精度には大きな問題があることを認め、またさらに、関東地方整備局が、昭和55年以来、30年間にわたって行ってきたというカスリーン台風洪水の再現計算や、その後の中規模洪水の再現計算のやり方は、さいたま地裁からの調査嘱託に対する同局の「回答」で明らかにした流出計算モデルによるのではなく、全く別の流出計算モデルを使用してきたとの事実も明らかにした。

4 関東地方整備局は、利根川水系の治水の施策の根幹について、30年の長きにわたって国民を欺いてきたのである。原判決は、この上に乗っかってきた。だから、原判決が、このまま維持できるはずはない。本準備書面においては、こうして明

らかになった事実に基づいて、原判決批判を行うものである。

## 第1 基本高水のピーク流量算出についての国土交通省の説明の変遷

平成22年10月からの馬淵澄夫前国土交通大臣による利根川水系の基本高水等の見直し政策により、これまでの関東地方整備局の利根川治水政策の様々な問題点が浮き彫りとなってきた。昭和55年の利根川水系工事実施基本計画の流出計算モデルは、関東地方整備局のさいたま地裁に対する調査嘱託の「回答」とは全く別の流出計算モデルが使われていたという驚くべき事実が明らかになった。そして、関東地方整備局自身も、平成17年度の利根川水系河川整備基本方針の策定に際し、基本高水のピーク流量の見直し検証が不十分であったことを認めるに至った。「第1」では、その後の主張の素材とするため、こうした事実経過を追って確認することとする。

### 1 関東地方整備局の甲第20号証における説明（平成18年9月28日）

(1) 関東地方整備局は、本訴訟においては、利根川の基本高水のピーク流量の流出モデルとその後の検証の仕方については、次のように解説をしてきた。本訴訟上では、現在でもこの説明は維持されている。

「利根川の流出計算モデルについては、昭和33年及び昭和34年の実績洪水を用いてモデルの適合度の検証を行っており、流出計算モデルによる計算結果（洪水流量及びその時間的变化）は実測値に近似して実績流量を適切に再現できており、さらに昭和57年及び平成10年の実績洪水でも十分検証ができています。以上の結果から、この流出計算モデルを用いて算出した洪水流量は十分信頼できるものであり、……」（5頁）

(2) この解説によれば、昭和55年の工事実施基本計画でピーク流量が毎秒2万2000m<sup>3</sup>と算定された際の流出計算モデルは、昭和33年洪水でも、同34年洪水でも、さらに、昭和57年、平成10年洪水でも適合するとしているの

である。であれば、貯留関数法という流出解析の方式だけでなく、そこに代入される各定数（一次流出率、飽和雨量など）も、同一の値が用いられているとしていると理解される説明であった。

## 2 さいたま地裁の調査囑託に対する関東地整の「回答」（甲57号証の4 平成20年1月10日）

- (1) 関東地方整備局河川部河川計画課長は、さいたま地裁から「利根川水系工事実施基本計画の基本高水流量の計算に使用された利根川八斗島上流域の前提条件」について、調査囑託を受けた。これに対し、同課長は、「回答」（甲57号証の4 平成20年1月10日）をなし、その「回答」の「八斗島上流域の流域定数表」において、上流域の一次流出率は一律に0.5、飽和雨量も一律に「48mm」と回答した（同33頁）。
- (2) この「回答」によれば、昭和55年策定の「利根川水系工事実施基本計画」の基本高水流量の計算においては、流出解析では貯留関数法を用い、八斗島上流域での流域定数のうち、一次流出率は一律で「0.5」、飽和雨量も一律で「48mm」として流出計算が行われた（以下、「一次流出率0.5、飽和雨量48mm一律方式」という）、と裁判所へ報告したことになる。
- (3) この調査囑託に対する回答の内容と、前記、関東地方整備局の甲20号証の「回答」を合わせれば、カスリーン台風後の昭和57年洪水や平成10年洪水の流出計算や再現計算においても、一次流出率や飽和雨量は、調査囑託に対する回答と同じ値が用いられて計算されていたと理解されるところである。

## 3 馬淵澄夫大臣が公表した近時の洪水再現計算における飽和雨量

- (1) ところが、平成22年10月12日、衆議院予算委員会において、河野太郎議員が利根川の飽和雨量の値を質問したのに対し、馬淵澄夫国交大臣（当時）は、洪水再現計算に使われた値は、昭和33年洪水で31.77mm、同34

年で65mm、昭和57年で115mm、平成10年で125mmであると答弁した（甲B第132号証）。

- (2) この答弁から明らかになった事実は、昭和30年代は戦後に植林を行ってからの年数が短く、森林の生長が不十分で流域の保水力が小さかったので、31.77mm、65mmという飽和雨量で洪水流量を再現できたが、森林が成長した近年の昭和57年、平成10年の洪水を再現するためには115mm、125mmという値を用いる状況となっていたということであろう。

昭和55年策定の工事实施基本計画の流出計算では、飽和雨量は「48mm」であるとされているが、この値は、昭和30年代の2洪水に適合したという31.77mmと、65mmの平均値である。

- (3) 馬淵大臣が、何故この時期に突然、過去の洪水の再現計算に使用した飽和雨量データを公表したのかは、原告・控訴人らは理解する情報を持ち合わせていないが、それまでには、東京新聞が、平成22年1月、前記の関東地整の「回答」のデータを新聞報道（甲B第115号証）したところ、「今後の治水のあり方に関する有識者会議」の鈴木雅一委員が、「この事例の一次流出率、飽和雨量は、鈴木が知るハゲ山の裸地斜面より大きい出水をもたらす。一般性を持つ定数ではないと思われる。……新聞報道のとおりとすると、計画降雨に対して過大な流量を推定している可能性」があると、同会議で見解を表明したことがあり（甲B第124号証）、また、拓殖大学関准教授が、原告弁護団の依頼により作成した「鑑定書」において、「54の全流域でパラメーターが同一になることはあり得ない。」（甲B128号証 意見書2頁）とし、利根川の近年の洪水の再現計算においては八斗島上流域の飽和雨量を「100mm」と設定して流出計算を行ったこと（甲B132号証 第二意見書）、そして、控訴人・第二準備書面においては、群馬県林務部が作成した「水源かん養機能計量調査報告書」（甲B第129号証）に基づいて、得られた飽和雨量の値は「108～160mm」となるとした主張を展開した。しかし、馬淵大臣の突然の過去

の洪水再現計算における飽和雨量の公表と、こうした事実との関係は、控訴人側には知り得ない事情である。

#### 4 馬淵大臣による流出モデルの再検証の指示

(1) 平成22年10月12日の国会答弁を契機として、馬淵大臣は利根川の基本高水流量の妥当性を問題視するようになった。

馬淵大臣は平成22年10月22日の記者会見で次のように述べた（甲B第134号証の2）。

「……そもそもこの昭和55年の基本高水ピーク流量の計算についてその計算の基礎となった飽和雨量等の定数、あるいは降雨量、これについては地方整備局に保存している資料等から確認はできているものの、具体的にどのようにして流出計算が行われたかという資料が現時点では確認できないことが明らかになりました。」「そこで今回私が申し上げたとおり、当時の基本高水の検証モデルというものが明らかに出来ない状況であると。これは徹底的に調べると申し上げておりますが、この中で、当然ながらモデルの検証も行っていくということですから、場合によっては、この基本高水も変更、検討というところで社会資本整備審議会への意見聴取も行うということが当然ながら起きることもあるということです。」

(2) この大臣指示に基づき、河川局は、平成23年1月13日、日本学術会議会長宛に「河川流出モデル・基本高水の検証に関する学術的な評価について（依頼）」を提出して、同依頼を行った（甲B第140号証）。日本学術会議では12人の委員からなる「河川流出モデル・基本高水の評価検討等分科会」を設置し、1月19日から4月1日までに5回の会議を開いている。3月29日の第4回会議では、本訴訟の原審で原告側証人となった大熊孝新潟大学名誉教授と、控訴審で意見書を提出した関良基拓殖大学准教授が専門家として招致され、意見を述べた。



同分科会は5月末までに検証を終えて報告書案を作成し、そのあと、公開説明会を開催して、7月末に最終の報告書を河川局に提出した。

## 5 関東地方整備局も、これまでの流出計算モデルの不検証を認める

- (1) 平成23年1月19日の日本学術会議の第1回分科会を間近に控え、1月14日に開かれた「ハッ場ダム建設事業の関係地方公共団体からなる検討の場」(以下、この関係地方公共団体の会議を「検討の場」と略称する)第3回幹事会で、国交省は、基本高水の検証を日本学術会議へ依頼したことを明らかにしたが、それに際しての検証を行う目的について、同幹事会で次のように説明し、昭和55年の工事実施基本計画策定時の基本高水設定状況が確認できないことや、平成17年度の河川整備基本方針策定時に飽和雨量などの定数に関して十分な検証が行われていなかったことを認めた。

「利根川水系の八斗島地点における基本高水について、昭和55年度の工事実施基本計画改定の詳細な資料が確認できないことや、平成17年度の河川整備基本方針策定時に飽和雨量などの定数に関して十分な検証が行われていなかったことから、昭和55年当時に作成した現行の流出計算モデルの問題点を整理し、それを踏まえつつ、できる限り最新のデータや科学的・技術的知見を用いて新たな流出計算モデルの構築を行い、八斗島地点における基本高水の妥当性について検証を行う。」(甲B第141号証 資料3「利根川水系の八斗島地点における基本高水の検証の進め方(案)」。「検討の場」第3回幹事会で配布)

- (2) 「八斗島地点毎秒2万2000 $\text{m}^3$ 」という数値は、既往最大のカスリーン台風時のピーク流量毎秒1万7000 $\text{m}^3$ との整合性を欠く値であり、かつ、平成17年度の見直し作業においても、「22,000トンありき」の検証であったというのであるから、関東地方整備局のこの度の説明は、これまで原告・控訴人らが主張してきた事実に対しての「自白」ともいふべきものである。関東地方

整備局も、馬淵大臣の先の指摘を受けて、いささかは反省を余儀なくされていると見えなくもないが、「54流域分割図」の開示をかたくなに拒んでいたのがある。こうした頑迷な態度は、そこに異常な事態が隠されているからとしか考えようがない。

## 6 国交省は、裁判所への「回答」とは別の流出計算モデルを使用していたと公表 —「第四紀火山岩地帯」と「非第四紀火山岩地帯」に区分して計算

- (1) さらに同日、国交省は、同幹事会で、資料4として、「現行の流出計算モデルの問題点の整理（中間報告）」と題する文書（甲B第142号証）を配布したが、そこには、「昭和55年度工事实施基本計画改定時の計算」とあって、それによれば、昭和55年の工事实施基本計画策定時における基本高水流量の流出計算では、飽和雨量の概念を否定する第四紀火山岩地帯を設定するという手法を採用していたことが明らかになった。
- (2) 即ち、この流出計算の条件設定は、流域の基盤岩で「第四紀火山岩地帯」と「非第四紀火山岩地帯」とに2分し、流出計算を行おうとするものである。第四紀火山岩層は新しい地層であるので、雨水の浸透性がよく、その地帯では飽和雨量が存在しない、すなわち、飽和雨量が無限大だという設定である。小流域ごとに第四紀火山岩地帯と非第四紀火山岩地帯の面積を出して、前者は飽和雨量を無限大に、後者は洪水ごとに48～125mmを設定したことを示す資料をはじめて明らかにしたのである（以下、この方式を、「第四紀・非第四紀火山岩地帯区分方式」という）。
- (3) 第四紀火山岩地帯では森林の生長とは関係なく、飽和雨量は存在せず、一次流出率（0.5）の状態、すなわち、降雨の半分が地下浸透して河道へは流入しない状態が続くというのである。第四紀火山岩地帯では飽和雨量が無限大という設定は、降雨が表層の飽和値に達すれば、雨の全量またはその大半が河道へ流出するようになるという飽和雨量の概念を否定するものである。

(4) 関東地方整備局では、さいたま地裁へ提出した「回答」(甲B第57の4)での説明とは全く異なる計算モデルが使われていたということであり、この事実がはじめて明らかになった。

## 7 国交省は、平成23年3月28日、さらなる新モデルを提案した

(1) 国交省の説明はさらに変転する。平成23年3月28日に開かれた日本学術会議の第3回分科会で、国交省は、「利根川水系の基準点八斗島上流における新たな流出計算モデルの構築(案)について」と題する文書(甲B第143号証)を配布したが、それは、同年1月14日に配布された甲B第142号証の「現行の流出計算モデルの問題点の整理(中間報告)」とは、また別の新モデルの提案であった。その新モデルは、八斗島上流域を39の小流域に分割し、かつ、八斗島上流域を大きな四つの流域に分けて、その流域に適合するとするそれぞれの一次流出率と飽和雨量を次のように設定して流出計算を行うとするものであった。

	一次流出率	飽和雨量	流域面積 (km <sup>2</sup> )
奥利根流域	0.4	150	1,811
吾妻流域	0.4	∞	1,498
烏川流域	0.5	200	1,386
神流川流域	0.5	130	412

(2) 奥利根流域、烏川流域、神流川流域の飽和雨量はそれぞれ150、200、130mmで、吾妻川流域は無限大である。毎秒2万2000m<sup>3</sup>を求めた時に使われたとされた、さいたま地裁への「回答」の48mmよりもはるかに大きい。

(3) 本年1月14日に、30年間の封印を解いて、「第四紀・非第四紀火山岩地帯区分方式」を明らかにしたばかりなのに、さらに新しい流出計算モデルを提案するということは、この「第四紀・非第四紀火山岩地帯区分方式」もまた、近

時の利根川の流出モデルとしては、妥当性、再現性がないことを自認したものであるということではないのか。

## 8 小 括

- (1) ここまでを小括しておく。国交省は、昭和55年に策定した利根川水系工事实施基本計画での基本高水のピーク流量毎秒2万2000m<sup>3</sup>は、昭和33年や同34年の実績洪水を用いてモデルの適合度の検証を行っており、流出計算モデルによる計算結果は実測値に近似して実績流量を適切に再現できているとし、さらに昭和57年及び平成10年の実績洪水でも十分検証ができていると解説してきた（甲第20号証「回答」）。
- (2) そして、裁判所の調査嘱託に対しては、平成20年1月、関東地方整備局河川部河川計画課長が、八斗島基準点の上流域では、一次流出率と飽和雨量を一律に設定して、前者の値は「0.5」、後者の値は「48mm」とするデータを回答した（甲B第57号証の4）。なお、こうした貯留関数法による流出計算の前提として、河道条件としては、上流域の少なくとも7法線において、1mから5mの堤防高の嵩上げや新堤防の築堤等が条件とされていたが、こうした条件下において流出計算を行った結果、カスリーン台風が再来した場合には、ダムなしという想定では、八斗島基準点に毎秒2万2000m<sup>3</sup>の洪水が来襲するというものであった。
- (3) しかるに、馬淵大臣の下で始められた利根川の基本高水の根本的な見直し作業が本格化した平成23年1月になると、関東地方整備局は、「利根川水系の八斗島地点における基本高水について、昭和55年度の工事实施基本計画改定の詳細な資料が確認できないことや、平成17年度の河川整備基本方針策定時に飽和雨量などの定数に関して十分な検証が行われていなかった」ことを認めた。
- (4) そして同時に、昭和55年の工事实施基本計画におけるピーク流量の算定に

においては、前記の調査嘱託の回答で解説していた流出計算モデルとは全く別の計算方式を採用していたとし、これまでに全く知られていなかった流出計算モデルを明らかにした。それは、上流域の小流域ごとに「第四紀火山岩地帯」と「非第四紀火山岩地帯」とに区分し、前者においては、流出率を「0.5」とするが飽和雨量は無限大とし、後者については、流出率は同じ値を採り、飽和雨量は、洪水ごとに「48～125mm」として流出計算を行った、というものである。

(5) 関東地方整備局は、ピーク流量の算定方式について、昭和55年以降、約30年間にわたり、自分たちがやってきた流出計算モデルを隠していたことになる。調査嘱託に対する「回答」の流出計算方式と、平成23年1月の新方式との計算結果の違いを定性的に指摘すれば、「第四紀・非第四紀火山岩地帯区分方式」での計算結果の方がはるかに計算流量は小さくなるはずである。

これまでに、以上の事実が確認できた。

## **第2 調査嘱託に対する関東地方整備局河川部河川計画課長の「回答」は虚偽公文書である**

原審訴訟では、さいたま地裁から関東地方整備局へ調査嘱託が行われ、その「回答」(甲B第57号証の4)で、昭和55年の「利根川水系工事実施基本計画」の策定の際の河道条件や流出計算モデルが明らかにされ、重要な訴訟資料になっていた。官署への調査嘱託の回答に対する信頼度は、一般に高い。しかし、さいたま地裁からの関東地方整備局に対する調査嘱託の「回答」の中の、使用されていたとされる流出計算モデルについては、全く虚偽の報告がなされていたことが明確になった。「第2」では、このことについて主張を行う。

## 1 裁判所や国民への説明では、流出計算モデルは「一次流出率0.5. 飽和雨量48mm一律方式」であった

- (1) 既に見てきたが、さいたま地裁の調査囑託に対する関東地方整備局河川部河川計画課長の「回答」(甲B第57号証の4)によれば、昭和55年策定の工事実施基本計画の基本高水のピーク流量の算定においては、流出解析としては貯留関数法を用い、流出計算の定数としては、全流域は一律のデータが用いられており、一次流出率は0.5で、飽和雨量は48mmであった(「一次流出率0.5. 飽和雨量48mm一律方式」)。これが、国土交通省の裁判所や訴訟当事者への、ひいては国民への唯一の説明であった。加えて、同省関東地方整備局は、この流出モデルは、利根川のその後の実績洪水の再現計算でも検証されており、適合しているとして、この流出モデルは現在の流出計算でも適合性を持つと主張してきていたのである(甲第20号証)。
- (2) そして、なお若干の説明を付加すると、貯留関数法を用い、河川ごとに一次流出率や飽和雨量を設定して流出計算を行うことは、ピーク流量の計算方式として一般的な手法である。全国の直轄河川は109水系を数えるところ、そのうち104水系で貯留関数法が採用されているが、関東地方整備局が「回答」をもって説明した流出計算方式は、定数の数値の信頼性は別にして、計算方式としては、いわば、スタンダードなものである。

## 2 「第四紀・非第四紀火山岩地帯区分方式」の特異性

- (1) ところで、関東地方整備局は、平成23年1月になって、利根川の基本高水の流出計算は、「第四紀・非第四紀火山岩地帯区分方式」を採用していたと説明した(甲B第142号証 資料4「現行の流出計算モデルの問題点の整理(中間報告)」)が、この方式は、極めて特異な手法である。おそらく、こうした方式で飽和雨量の値を決めたり、飽和雨量の機能を排除する流出モデルは、全国の他の103水系でも見当たらないのではないかと。

(2) 「小括」で述べたように、「第四紀火山岩地帯」という地質区分を設け、その地域では、一次流出率を超えた降雨のほとんどは地下へ浸透し、河道へは流出しないというのであれば、通常のスタンダードな計算手法と比べれば、ピーク流量が小さくなることは明らかである。こうした前提で考えると、関東地方整備局が設定した条件、即ち「一次流出率0.5、飽和雨量48mm一律方式」で通常の流出計算を行うと毎秒2万2000m<sup>3</sup>というピーク流量を大幅に超えてしまうので、その調整のための技術的工夫として、「第四紀・非第四紀火山岩地帯区分方式」を用いたものと考えざるを得ない。これを解明するには、裁判所からのさらなる調査嘱託や、「回答」の作成者である当時の同局河川計画課長の証人尋問を経なければならないが、ここでは、以上の事実の指摘にとどめる（「4」で再述する）。

### 3 関東地方整備局河川部河川計画課長には虚偽公文書作成、同行使の嫌疑

(1) 以上のところから、関東地方整備局が、昭和55年の工事实施基本計画策定時とそれ以降、洪水の流出計算を行うに当たっては、平常、「第四紀・非第四紀火山岩地帯区分方式」を用いていた（甲B第142号証 資料4「現行の流出計算モデルの問題点の整理（中間報告）」）にもかかわらず、平成20年1月の裁判所への「回答」では、これと異なり、上流域の一次流出率を一律に0.5、同じく飽和雨量を一律に48mmと設定して流出計算を行ったと回答（甲B第57号証の4）していたことが明らかになった。

(2) 関東地方整備局が、実際には用いていなかった流出計算方式（甲B第57号証の4の回答）を、実際に採用したかのような虚偽の回答を如何なる理由で行ったのかの詳細は、原告・控訴人としては知る由もない。しかし、同局河川計画課長は、昭和55年の工事实施基本計画の基本高水のピーク流量の算定において、「第四紀・非第四紀火山岩地帯区分方式」という手法を採用していたことは、その立場上、知っていたはずである。そして、裁判所から求められてい

た事項が、「利根川水系工事実施基本計画の基本高水流量の計算に使用された利根川八斗島上流域の前提条件」（甲B第57号証の4）であることも、もとより認識していたところである。そうすると、関東地方整備局内では、昭和55年以来、利根川の流出計算モデルとしては、常時「第四紀・非第四紀火山岩地帯区分方式」を採用していたというのであるから、「回答」（甲B第57号証の4）に記載されている上記の前提条件は、昭和55年の工事実施基本計画策定時の前提条件とは異なるものであることは当然に認識していたはずである。

そして、こうした誤った情報の提供が裁判に重大な影響を与えることも当然認識があったはずである。

- (3) 30年の封印を解いて、関東地方整備局が平成23年1月14日に、敢えて公表した説明には誤りはないのだから、毎秒2万2000 $\text{m}^3$ というピーク流量の計算方式についての調査嘱託に対する同局河川計画課長作成の「回答」の説明が虚偽となること自体は、最早誰も否定することはできない。そうであれば、この文書は「虚偽公文書」となることは明らかである。そうであれば、これを作成した公務員には、刑法156条の虚偽公文書作成、同行使の嫌疑がかかることも明白である。

#### **4 関良基第2意見書では、「一次流出率0.5. 飽和雨量48mm一律方式」の流出計算結果は、毎秒2万5800 $\text{m}^3$ であった**

- (1) 調査嘱託の「回答」（甲B第57号証の4）では、「一次流出率0.5. 飽和雨量48mm一律方式」を用いて基本高水のピーク流量を算出したとしながら、関東地方整備局は、実際には、「第四紀・非第四紀火山岩地帯区分方式」で計算していたことについて、先に、その理由について、『一次流出率0.5. 飽和雨量48mm一律方式』で通常の流出計算を行うと毎秒2万2000 $\text{m}^3$ というピーク流量を大幅に超えてしまうので、その調整のための技術的工夫」であ



ったと考えられるとした（本準備書面「第2の2の（2）」）。このことについて、若干の補足をしておきたい。

(2) 関東地方整備局が、平成23年1月に公表した「第四紀・非第四紀火山岩地帯区分方式」は、利根川上流域の約30%の地域では、降雨量の約60%が地下へ浸透してしまい、河道へは流出しないとの想定となっている。そうであれば、飽和雨量48mmを超える雨量の全量が河道へ流入するという想定「一次流出率0.5・飽和雨量48mm一律方式」と比較すれば、定性的には、後者の流出計算モデルの方が、ずっとピーク流量が大きくなることは明らかである。先の記述は、このことを述べたのである。

(3) では、どの程度増えることが考えられるか。このことを考える一つの材料は、関良基准教授の「第2意見書」の記述である。同准教授は、カスリーン台風洪水の再現計算において、「1947年の22,000 m<sup>3</sup>/秒の再現は困難」とした（甲B第132号証 6頁）。再現が困難な理由は、主として降雨データの不足等を挙げられている。しかし、そうした条件ながら、同准教授は、ここでいう「一次流出率0.5・飽和雨量48mm一律方式」での流出計算を行っており、その計算結果について、「得られたピーク流量の計算値は約每秒25,800 m<sup>3</sup>/秒」とされている（同6頁）。同准教授が指摘されるように、カスリーン台風時の流出計算の再現は、様々に制約が存在しており、「再現計算は困難」との結論であったが、ともかく、貯留関数法に基づく一般的な流出計算（通常の飽和雨量の使い方をした流出計算）を行うと、每秒2万2000 m<sup>3</sup>を遙かに超える値が算出されるということなのである。

(4) 関東地方整備局は、裁判所に対しては、同局は、「一次流出率0.5・飽和雨量48mm一律方式」での流出計算を行っているかのように装いながら、カスリーン台風洪水でのこの方式による流出計算を一度も行っていないのである。こうした事情を考えると、平常の業務では「一次流出率0.5・飽和雨量48mm一律方式」を用いないのは、この方式を用いると流出計算が過大になるお

それがあるからではないかと、推察できる。もし、そうすると、関准教授に「再現計算は困難」と言わしめたのは、関東地方整備局が、裁判所や国民に誤った情報を提供したことにその原因があるということになる。もし、そうであれば、関東地方整備局の犯罪は、一層許し難いものとなる。

### **第3 昭和55年策定の「利根川水系工事实施基本計画」は、実質不存在である**

今日、国土交通省の事務方も、利根川水系の八斗島地点における基本高水について、昭和55年度の工事实施基本計画改定の詳細な資料が確認できないことや、平成17年度の河川整備基本方針策定時に飽和雨量などの定数に関して十分な検証が行われていなかったことを認めるに至っている。馬淵大臣は、平成18年2月の利根川水系整備基本方針は、「22,000トンありき」の検討であったと早くから指摘していた。そして、内部での基本高水の流出計算モデルは、関東地方整備局が裁判所へ提出した「回答」とは全く別の手法を用いていたのに、同局にはこれを昭和55年以来30年間も秘匿していた。国民は、そうした手法を知る由もなかった。国民にとっては、いわば、洪水の流出計算手法を伴った利根川の河川整備基本方針はなきに等しい存在であった。「第3」では、このことについて述べる。

#### **1 馬淵大臣は検証の不存在を言明している**

(1) 平成17年度の利根川水系河川整備基本方針の検証が正しい加減であったことは、国土交通省の最高責任者たる馬淵大臣のしばしばの記者会見での言明から明らかになっている。

馬淵大臣は、平成22年10月22日の会見では、次のように述べている。

「現在、河川整備基本方針につきましては、平成17年度に社会資本整備審議会において、昭和55年に定めた基本高水ピーク流量が妥当か否か審議を行った上で策定したのですが、そもそもこの昭和55年の基本高水ピー

ク流量の計算についてその計算の基礎となった飽和雨量等の定数、あるいは降雨量、これについては地方整備局に保存している資料等から確認はできているものの、具体的にどのようにして流出計算が行われたかという資料が現時点では確認できないことが明らかになりました。」

(2) そしてさらに、同年11月5日には、次のように述べている。

「11月2日の会見でお答えをしたとおり、平成17年度に現行の利根川水系河川整備基本方針を策定した際の、昭和55年度に定めた基本高水のピーク流量については、飽和雨量などの定数に関してその時点で適切なものかどうか十分な検証が行われていなかったと考えております。結果から見れば『22,000トンありき』の検討を行ったということでもあります。私としては、これは大変問題であると思っておりました。過去の資料がないということをおは問題にしているのではなく、利根川の治水計画の基本である基本高水の信頼性が揺らぎかねない問題であるということをおかねがね申し上げてきたわけであります。」

## 2 国交省の事務方も、平成17年度の検証の不在を認める

平成22年秋の馬淵大臣による基本高水の見直し宣言の当時は、国土交通省事務方の声は聞こえていなかったが、平成23年1月からは、事務局側からの声も聞こえるようになった。先にも述べたが、1月14日の「検討の場」第3回幹事会では、次のような見解が表明されている。

「利根川水系の八斗島地点における基本高水について、昭和55年度の工事実施基本計画改定の詳細な資料が確認できないことや、平成17年度の河川整備基本方針策定時に飽和雨量などの定数に関して十分な検証が行われていなかった」（甲B第141号証 資料3「利根川水系の八斗島地点における基本高水の検証の進め方（案）」）。

これで、馬淵大臣の見方と、国土交通省の事務方の認識とが、とりあえず、歩

調を揃えることになった。

### 3 関東地方整備局河川部河川計画課長の「回答」にある流出計算モデルは公式見解とみえる

- (1) 平成20年1月当時の関東地方整備局河川計画課長の刑事責任の問題はさておくとしても、ここで、昭和55年に策定された「利根川水系工事实施基本計画」とは何であったのか、その内実はどうなのか、をここで正しておかなければならない。
- (2) さいたま地裁の調査嘱託に対して、同局河川計画課長が行った「回答」は、その文書の形式からしても、とりあえず「利根川水系工事实施基本計画」の流出計算の前提条件を記載した公式文書であるとの位置づけは可能であろう。
- (3) そして、原告・控訴人らの代理人である弁護士高橋利明は、平成22年7月25日受付で、関東地方整備局に対して、「利根川水系工事实施基本計画の基本高水流量22,000 m<sup>3</sup>/秒（八斗島地点）を算出した調査報告書のすべて（利根川上流域の流出計算モデルを含む）」（甲B第144号証）という情報公開請求を行ったところ、関東地方整備局はこれに応じ（甲B第145号証「行政文書開示決定通知書」）、同局は、「利根川上流域の流出計算モデル」（甲B第146号証の1）という文書と、その付属文書を開示してきた（甲B第146号証の2）。それらによれば、流出解析は貯留関数法を用いていること、そして、その付属文書によれば、流域定数として、流域一律で一次流出率を「0.5」とし、飽和雨量についても流域一律で「48 mm」としている文書が開示された。要するに、「利根川上流域の流出計算モデル」（甲B第146号証の1）という文書には、流出計算上の多岐な情報が含まれていたが、付属文書（甲B第146号証の2）に記載されている流域定数などは、同局河川計画課長のさいたま地裁への「回答」（甲B第57号証の4）に搭載されていたデータと全く同じものであった。この状況から、同局河川計画課長のさいたま地裁への「回

答」に記載された「一次流出率0.5. 飽和雨量48mm一律方式」の流出計算モデルが、国土交通省としての公式の流出計算モデルであると扱われていると解して誤りはないであろう。

#### 4 しかし、内部的には機能しない流出計算モデルであった

(1) しかし、関東地方整備局の平成23年1月14日の「検討の場」幹事会での説明や配布資料によると、昭和55年の策定時の流出計算に用いられた流出計算モデルは、「第四紀・非第四紀火山岩地帯区分方式」であったとし、以後の洪水の再現計算においても、この方式を用いていたとしている。即ち、そのときに配付された「資料4」には、標題が「現行の流出計算モデルの問題点の整理（中間報告）」（甲B第142号証）とあり、同資料で行われている作業は、「現行モデルを用いた流出計算の再実施」であり、具体的には、昭和33年9月洪水ほか数洪水（昭和34年洪水、昭和22年9月洪水、そして、昭和57年洪水と平成10年9月洪水）について、「昭和55年度工事実施基本計画改定時の計算」による再現計算が行われているのである。その流出計算モデルは、「第四紀・非第四紀火山岩地帯区分方式」である。

そうすると、実情については、まだ不明な部分が多いが、関東地方整備局の内部的な扱いとしては、基本高水のピーク流量の流出計算モデルとしては、昭和55年以降、もっぱら、「第四紀・非第四紀火山岩地帯区分方式」が用いられていたということになる。

(2) では、国土交通省としての公式の流出計算モデルと見られる「回答」の「一次流出率0.5. 飽和雨量48mm一律方式」という流出計算モデルの扱いはどうなっていたのか。

基本高水のピーク流量は八斗島地点において毎秒2万2000m<sup>3</sup>と定められていたとしても、公表されている「一次流出率0.5. 飽和雨量48mm一律方式」の流出計算モデルは、何の機能も果たしていなかったのである。例え

ば、関東地方整備局は、今日まで、利根川の上流域における「一次流出率0.5. 飽和雨量48mm一律方式」の流出モデルに、カスリーン台風の降雨を与えての流出計算すら行ったことがない（これを行えば、毎秒2万6000m<sup>3</sup>以上になるはずである）。ある河川の基本高水のピーク流量は、計算結果のピーク流量だけで成り立っているものではない。当然、この値を算出する流出計算モデルと一体として成立しているのである。そうであれば、昭和55年策定の、公表されていた利根川水系工事实施基本計画の基本高水のピーク流量は、計算結果の毎秒2万2000m<sup>3</sup>という計算値しか存在しなかったということになるから、「利根川水系工事实施基本計画」の名に値しないことは改めて説明の要はあるまい。

(3) 結局、「利根川水系工事实施基本計画」が策定された昭和55年、流出モデルとしては「一次流出率0.5. 飽和雨量48mm一律方式」という計算モデルが形の上では公式に存在していたことになり、裁判所からの調査嘱託があれば、この方式で計算したと回答し、また、国民から情報公開請求がなされれば、これを開示したが、内実では、基本高水流量の検証とか関係洪水の再現計算においては、何の役割も果たしていなかったということになる。そして、内部で実際に用いられていたとする「第四紀・非第四紀火山岩地帯区分方式」は、国民を含めて外部者には、その存在は一切知らされていなかった。であれば、昭和55年策定の「利根川水系工事实施基本計画」は、国民から見れば、不存在に等しい。少なくとも、存在は確認できない状態にあった。

(4) これを卑近な例で例えてみるとどうなるか。レストランで、料理の見本の牛肉が回ってくる。客が味見をしたいというと店員が断る。後で調べてみると、食品サンプルであった。店内には豚肉はあったが、料理人は、この店では一度も牛肉は調理をしたことがないという。牛肉の大看板を立てておきながら客には豚肉を食べさせていたとしたら、客は怒るだろう。関東地方整備局が、平成20年1月、さいたま地裁へ提出した「回答」の流出計算方式（「一次流出率

0. 5. 飽和雨量48mm一律方式)が「羊頭」で、平成23年1月に公表した計算方式(「第四紀・非第四紀火山岩地帯区分方式)が「狗肉」であったのかは、まだ判定がつかない。しかし、関東地方整備局が「看板に偽りあり」の商法を30年も続けていたということは明らかである。そうなのに、その嘘つき商法について、何の弁明も説明責任も果たしていないことも、また事実である。

## 5 現行の「基本高水等に関する資料」でも解説がなく、既往洪水による検証は、実質不存在である

(1) こうした実情は、利根川水系の工事实施基本計画や河川整備基本方針において、「既往洪水からの検証」についての解説の仕方にもよく現れている。利根川の基本高水のピーク流量算出の根幹をなすはずの、既往洪水による検証に基づく基本高水のピーク流量算定の説明が、現行の利根川水系河川整備基本方針の「基本高水等に関する資料」(甲B第84号証)においても、わずか3～4行の記述しかないのである。即ち、「基本高水等に関する資料」の23頁には、「③既往洪水による検証」として、「利根川本川における観測史上最大洪水は昭和22年9月洪水(カスリーン台風)である。この洪水の実績降雨データを用いて、河川整備の進展を考慮し、洪水調節施設がない場合を想定すると、基準地点八斗島におけるピーク流量は約22,000m<sup>3</sup>/Sとなる。」とだけしか記述がない。この記述の隣り合わせには、「確率降雨量の算定」や「流量確率による検証」という計算上の流出量算定の項目が数頁にわたって記述されていることと対比しても、「既往洪水による検証」が、いかにないがしろにされているかを知ることができる。これが、昭和55年の毎秒2万2000m<sup>3</sup>の算定資料が確認できず、また、平成17年度に検証が行われなかった事実を表しているのである。

(3) 以上のところから、①利根川水系の八斗島地点における基本高水について、

昭和55年度の工事実施基本計画改定の詳細な資料が確認できないこと、②平成17年度の河川整備基本方針策定時に飽和雨量などの定数に関して十分な検証が行われていなかったこと、③この状況を馬淵大臣は、「22,000トンありき」の検討であったとしていること、④さいたま地裁の調査嘱託に対する「回答」で示された、関東地方整備局における公式的な流出計算モデルとみられる「一次流出率0.5.飽和雨量48mm一律方式」の流出計算モデルは、この30年間全く機能していず、この「回答」の方式では、関東地方整備局は1度も流出計算を行ったことがないこと、⑤内部的には用いられていたと見られる「第四紀・非第四紀火山岩地帯区分方式」の流出計算モデルは、30年間の長きに渡って外部公表されたことがなく、外部からの検証の機会もなく余地のないものであった、などの事情が確認できる。

(4) そうとすれば、これらの事情を総合すれば、昭和55年に策定された「利根川水系工事実施基本計画」や、その見直しに基づいて平成18年2月に策定された「利根川水系河川整備基本方針」は、実質には不存在であったと言って言いすぎではなかろう。現行の「利根川水系河川整備基本方針」は、内実是不存在との法的評価が相応しいのである。

(5) 原告・控訴人らは、平成20年1月当時の関東地方整備局河川部河川計画課長や同局河川部長の証人尋問を行って、利根川水系の八斗島地点における基本高水について、「一次流出率0.5.飽和雨量48mm一律方式」や「第四紀・非第四紀火山岩地帯区分方式」の流出計算モデルが登場してきた経緯を明らかにし、さらに、裁判所からの調査嘱託に対する「回答」において、同局内では用いられていなかった「一次流出率0.5.飽和雨量48mm一律方式」の流出計算モデルを、如何なる理由により「利根川水系工事実施基本計画の基本高水流量の計算に使用された利根川八斗島上流域の前提条件」(甲B第57号証の4)として回答したのか、などについて解明を急ぎたいと考えている。しかし、これには時間を要する。



(6) こうした背信行為を続けてきた国土交通省は、ダム予定地が搭載されている流域分割図の公表は国民に混乱をもたらすとしてこの公開を拒んでいた。国民に検証手段を与えない流出計算の見直しや検証などあり得ないことであり、そうした秘密主義、隠蔽主義こそが、今日の河川行政の混迷を生み、育ててきたのである。

(7) しかしともあれ、昭和55年に策定された「利根川水系工事实施基本計画」や、その見直しに基づいて平成18年に策定された「利根川水系河川整備基本方針」は、実質的には不存在であったとの法的評価を受けるべきものである。そして、上記の工事实施基本計画や河川整備基本方針の存在が認められなければ、その無効性は改めて指摘するまでもないことであろう。

#### **第4 利根川水系工事实施基本計画及び同河川整備基本方針は、仮に存在していたとしても、原判決の枠組みでも、「計画の瑕疵は明白かつ重大」となる**

##### **1 原判決の法的枠組みの中で考えても、国交大臣の納付命令は違法である**

(1) 原告・控訴人らが求める本件建設負担金の支出差止めの理由は、八ツ場ダムが千葉県にとって治水上では不要であり、河川法63条の「著しい利益」が存在しないということである。そこで、必ずしも、「利根川水系工事实施基本計画」や平成18年の「利根川水系河川整備基本方針」の無効を前提としたり、この計画の瑕疵が重大かつ明白であることを必要としないものと考えている。しかし、原判決は、原告らの主張が容れられるためには、利根川水系工事实施基本計画や八ツ場ダムの建設計画に重大かつ明白な瑕疵が必要であるとしている。

(2) 原告・控訴人らは、こうした原判決の判示には同意しないが、仮にこうした法的な枠組みの中で考えても、先に述べたように、昭和55年策定の利根川水系工事实施基本計画は実質上、存在が認められないのであるから、本件の公金

支出は違法である。以下に、この点について項を改めて主張を行う。

## 2 利根川水系工事实施基本計画等の無効の判断基準

(1) 行政行為が、単に「取消し得べき」違法事由としての瑕疵があるという程度にとどまらず、その「瑕疵があまりにも強度のものであって、正規の手続で取り消されるまでは有効なものとしてこれに従わなければならないとするのが余りにも不合理と思われるような場合」につき、「正規の取消しを待つまでもなく始めからおよそ有効な行政行為とは認められない行為」という意味で、「無効の行政行為」という概念が考え出されてきた（藤田宙靖『第4版 行政法Ⅰ（総論）』241頁）。

(2) 行政行為の瑕疵が重大であるかどうかは、当該行政行為の適法要件の重要性の解釈問題であるが、河川法16条1項が、河川管理者は河川整備基本方針を必ず定めるべきものとし、その策定にあたって社会資本整備審議会の意見を聴くべきものとした（同条3項）趣旨は、「河川について専門的知見を持った高度に学識経験を有する者等から構成される」審議会の意見を聴くことを通じて、「長期的な観点から、国土全体のバランスを考慮し、基本高水、計画高水流量配分等、抽象的な事項を科学的・客観的に定める」ためである（逐条解説『河川法解釈』改訂版83頁）。

(3) すなわち、河川整備方針の必要事項（河川法施行令10条の2）である基本高水の設定は専門的知見に基づく科学的・客観的判断の結果としてなされるものであり、この点において、「各専門分野の学識経験者等を擁する原子力安全委員会の科学的・専門技術的知見に基づく意見を十分に尊重して」主務大臣の判断がなされることが要請される、原子炉設置許可処分と共通するものがある（最高裁平成17年5月30日判決、判時1909号8頁）。

「科学的・客観的」判断は、その根拠となった資料およびその資料から結論を導く論理過程が明示され、第三者による検証が可能であることを生命とする

ものであり、このような前提を欠く（結論だけの）「判断」は、法の要請の最も本質的部分を欠くものと言える。

- (4) そして、この種の専門的判断の根拠となる資料が、もっぱら行政庁の側にある場合における司法審査のあり方につき、判例はつぎのとおり行政庁側の説明責任が先行すべきことを指摘している（最高裁平成4年10月29日判決、判時1441号37頁）。即ち、「被告行政庁の側において、…被告行政庁の判断に不合理な点のないことを相当の根拠、資料に基づき主張、立証する必要があり、被告行政庁が右主張、立証を尽くさない場合には、被告行政庁がした右判断に不合理な点があることが事実上推認されるものというべきである。」としている。

### 3 利根川水系工事实施基本計画、同河川整備基本方針の無効性

- (1) こうした判例上の基準に照らして、本件の利根川水系河川整備基本方針を司法審査するとどうなるか。

- ① 馬淵大臣は、平成18年2月の利根川水系河川整備基本方針の策定経過での、基本高水のピーク流量の検証作業は、「22,000トンありき」の検討であったと早くから指摘していた。そして、今日に至っては、国土交通省の事務方も、「利根川水系の八斗島地点における基本高水について、昭和55年度の工事实施基本計画改定の詳細な資料が確認できないこと」を認めている。この状況では、河川管理者にとっても、自ら策定したはずの施策を検証することすらできない状態にあり、基本高水流量策定の相当性や合理性の担保を欠く状況となっている（その故に、見直し作業を行っている）。まして、外部者からは、その存在すら見えない。
- ② そして、関東地方整備局は、現行の平成17年度の河川整備基本方針が策定された際の、飽和雨量などの定数に関しては十分な検証が行われていなかったことを認めるに至っている。これは、社会資本整備審議会河川分科会河

川整備基本方針検討小委員会が機能不全であったということであり、法が予定している専門分野の審査が積極的に欠落していたということである。このことは、専門家による審査の欠落という明白な手続上の瑕疵と実質瑕疵が存在しているということである。

- ③ さらに、河川整備基本方針と一体となる基本高水のピーク流量の算定において、最も重要な流出計算手法については、関東地方整備局が採用していたものは、さいたま地裁へ提出した「回答」で説明されていた「一次流出率0.5・飽和雨量48mm一律方式」ではなく、全く国民に対して広報されていなかった「第四紀・非第四紀火山岩地帯区分方式」であった。しかも、この手法については、関東地方整備局は、昭和55年以来30年間も秘匿していたのであり、国民にとっては、洪水の流出計算手法を伴った利根川の河川整備基本方針はなきに等しい存在であった。
- ④ 利根川水系の流出計算手法や流出計算モデルがどのようなものであれ、これを外部から検証することができるものであれば、河川管理者の施策を監視、検証することが可能となるが、関東地方整備局は、現行の「54流域分割図」の開示を頑なに拒絶して、外部からの検証を拒み続けていた。この秘密主義は、上記の一連の関東地方整備局の不手際を隠す手段となっていると考えると納得がゆく。

(2) 以上のところから、日本有数の代表的な河川である利根川水系において、形の上では利根川水系河川整備基本方針という治水計画が存在し、基本高水のピーク流量は設定されているとはいえ、どのようにして計算されたのかを示す資料はなく、その後の検証も行われていないという状況にあり、さらにその上、基本高水の流出計算の手法においては、関東地方整備局が裁判所に、ひいては国民に対して説明した計算手法とは全く異なる「第四紀・非第四紀火山岩地帯区分方式」を、いわば密かに用いていたというのであるから、利根川水系河川整備基本方針は、実態としては不存在との評価を

なすべきものであると言わざるを得ない。

- (3) 仮に、形式的には存在が認められたとしても、昭和55年の利根川水系工事实施基本計画における八斗島地点毎秒2万2000m<sup>3</sup>というピーク流量の算定過程の資料が確認できず、平成17年度の見直し作業でも十分な検証を行わないまま、同河川整備基本方針が策定されたという違法は、結果において重大なものであることは明白である。そして、行政庁（関東地方建設局）側が利根川水系河川整備基本方針の計画の適法性を根拠づける資料の提出責任を果たしていないという客観的に明白な手続違反も看過しえない違法を構成している。この事態は、正に、「瑕疵があまりにも強度のものであって、正規の手続で取り消されるまでは有効なものとしてこれに従わなければならないとするのが余りにも不合理と思われるような場合」に当たり、「無効の行政行為」（藤田宙靖『第4版 行政法Ⅰ（総論）』241頁）というべきである。
- (4) 従って、仮に原判決の判断基準に従ったとしても、本件納付命令の前提となる「利根川水系工事实施基本計画」が「重大かつ明白な瑕疵」を有するものであり、同計画を前提とする本件納付命令は違法であって、河川法63条の要件の有無にかかわらず、名宛人たる地方公共団体を拘束するに足りるものでないことは明らかである。

## 第5 行政への無批判的な信頼に立つ原判決

原判決では、行政への、具体的には国土交通省や関東地方整備局の行政施策への全幅の信頼の上に立って争点への判断が示されている。しかし、これまでに述べてきたように、平成22年10月頃からの、馬淵大臣の見直し作業において、国交省や関東地方整備局が、過去の杜撰な作業とその誤りを認め、現在、その見直しが進められている。こうして、原判決が全幅の信頼を置いていた多くの事実が崩壊を始めている。原判決が盤石な土台と考えていたもろもろの事実を、原判決から取り去ると、原判決は紙風船のようになる。以下にはこれを指摘したい。

## 1 関東地方整備局などの解説を丸呑みにしている原判決

- (1) 原判決は、行政手続、そして国土交通省の説明や解説を丸呑みにし、利根川水系工事実施基本計画及び利根川水系河川整備基本方針の策定については、所用の行政手続が履践されていれば、それで適法性が推認できるとし、原告側の主張をことごとく排斥している。しかし、この手法は最早許されるものではない。今日、国土交通省や関東地方整備局は、過去の利根川水系の基本高水のピーク流量の算出過程に多くの問題があったことを認め、その是正へ取り組んでいる。そうした問題点の多くが、原告・控訴人らが、これまで直接、間接に指摘してきたものである。
- (2) 国土交通省への全幅の信頼に基づいて、無批判的にこれに依拠して認定してきた原判決の問題判示を、以下に指摘することとする。これらの原判決の認定は、ことごとく誤りである。そして、そうした判示部分を取り除けば、原判決は空洞化し、判決の体をなさなくなるのである。

## 2 貯留関数法への無批判の信任を示している原判決について

- (1) 原判決の次の判示は、維持できる状況にはない  
「カスリーン台風が再来した場合の洪水流量毎秒2万2000立方メートルは、支川の合流などを考慮して流域をいくつかの小流域に分割し、各支流ごとに貯留関数法（国交省が管理する河川の洪水の流出計算で一般的に使用されている手法であり、流域内の降雨がその流域に貯留され、その貯留量に応じて流出量が定まると考えて流出量を推計する流出解析の手法）による流出計算を行い、それらの時差を考慮しながら合流させて基準地点の洪水流量を計算するという流出計算モデルにより算定されたこと、……」（原判決64頁）
- (2) 原判決は、現行の貯留関数法に基づく流出解析と流出計算モデルに絶対的な信頼を寄せている。そして、この手法に基づく国土交通省の計算結果について

も同様である。上の判示部分は、主として貯留関数法についての一般的な説示ではあるが、原告・控訴人らは、カスリーン台風という既往最大洪水の基準点ピーク流量を無視し、流域の現実の土壌や森林の状態を看過した仮想の定数を基にした流出計算を批判し、かつ、ピーク流量算定の過程を開示しない国土交通省の手法を重ねて批判したが、原判決は、これを一顧だにできなかった。原判決後のことであるが、現時点では、国土交通省自身が、次のように反省を示しているのである。即ち、国土交通省は、日本学術会議への、基本高水の見直し作業の依頼に際して、「昭和55年当時に作成した現行の流出計算モデルの問題点を整理し、それを踏まえつつ、できる限り最新のデータや科学的・技術的知見を用いて新たな流出計算モデルの構築を行い、八斗島地点における基本高水の妥当性について検証を行う。」（甲B第140号証）としている。こうした事実からすれば、貯留関数法を用いて流出解析を行っていけば正しい流出解析ができるという状況にはない。さらに、国土交通省は、平成17年度の利根川水系河川整備基本方針の策定時には、十分な検証が行われていなかったと自認している（具体的には、次の「3」以降で詳述）のであるから、上の原判決の判示は、維持できる状況にはないことは明らかである。

### **3 社会資本整備審議会河川分科会河川整備基本方針検討小委員会への全幅の信頼を示している原判決について**

（1）利根川水系河川整備基本方針の審議が、社会資本整備審議会河川分科会河川整備基本方針検討小委員会で行われたことをもって、同基本方針の策定手続に瑕疵はないとしている原判決の次の判示は、今日、維持できる状況にはない。

「河川整備基本方針は、水害発生の状況、水資源の利用の現況及び開発並びに河川環境の状況を考慮し、かつ、国土形成計画及び環境基本計画との調整を図って、水系に係る河川の総合的管理が確保できるように定められなければならない旨定められ（河川法16条2項）、その内容の客観性

及び公平性を確保すべく、国土交通大臣が河川整備基本方針を定めようとするときは、あらかじめ、社会資本整備審議会の意見を聴かなければならない旨定められているところ（同条3項）、証拠（乙286、乙287）及び弁論の全趣旨によれば、利根川水系河川整備基本方針は、平成17年12月19日に社会資本整備審議会河川分科会河川整備基本方針検討小委員会において審議された上で定められたことが認められる。そして、上記基本方針の策定手続に瑕疵があることをうかがわせる証拠は何ら存在しない。」（64、65頁）

(2) 原判決は、社会資本整備審議会河川分科会河川整備基本方針検討小委員会での審議を指摘し、ここで審議されたことを計画に瑕疵が存在しないことの大きな理由として挙げている。平成17年度の見直し策定作業では、基本高水の検証作業は、この検討小委員会での作業が中核であったはずである。それが今日、そこで十分な検証が行われていなかったことを、国土交通省自身が認めるに至っているのである。即ち、国土交通省は、「検討の場」第3回幹事会において、「利根川水系の八斗島地点における基本高水について、昭和55年度の工事実施基本計画改定の詳細な資料が確認できないことや、平成17年度の河川整備基本方針策定時に飽和雨量などの定数に関して十分な検証が行われていなかった」（甲B第141号証 資料3「利根川水系の八斗島地点における基本高水の検証の進め方（案）」）と、手続の瑕疵と実質の検証の不存在を自認しているのである。そして、控訴人の第5準備書面の「第2」で詳しく点検したように、同検討小委員会では、国交省は、同小委員会に誤った基本高水の説明や情報を提供しており、実質には「八斗島地点毎秒2万2000m<sup>3</sup>」の相当性や合理性の存否については何の審議や審査も行われていなかったのである。馬淵大臣(当時)が指摘したように、正に「22,000トンありき」の検討であったのである。

(3) そうであれば、上の原判決が判示する、「社会資本整備審議会河川分科会河川



整備基本方針検討小委員会において審議された上で定められた」という手続自体が、検証手続の重大な瑕疵を構成することになる。そうであれば、この検討小委員会での審議手続を経ていることを、手続の瑕疵の不存在の論拠としている原判決は、当然に無効となるはずである。

#### 4 昭和55年の利根川水系工事実施基本計画の適法性が、今問われている

##### (1) 原判決の次の判示部分は、維持できる状況にはない

「本件基本高水ピーク流量は、昭和22年9月のカスリーン台風以降、利根川上流域の各支川が、災害復旧工事や改修工事により河川の洪水流下能力が徐々に増大し、従来上流で氾濫していた洪水が河道により多く流入しやすくなり、下流での氾濫の危険性が高まったこと、また、都市化による流域の開発が上流の中小都市にまで及び、洪水流出量を増大させることとなったことなど、昭和24年2月の利根川改修改訂計画（同計画では、利根川の基本高水のピーク流量を、八斗島地点において1万7000m<sup>3</sup>/秒と定めていたが、これは同地点の流量観測の実測値がないため、同地点より上流の当時実際に流量観測された3地点の実測値などから推計したものである。）から30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変したことを踏まえるとともに、その時点において想定される将来の河道断面等に基づき、洪水調整施設がないという条件で検討した結果により、算出されたものである（乙256の1、乙284、乙353の1、弁論の全趣旨）。」（65、66頁）

- (2) 原判決は、利根川の基本高水のピーク流量は、昭和55年の策定時に十分検討されたと認定しているが、先にも指摘したように、今や国土交通省は、「利根川水系の八斗島地点における基本高水について、昭和55年度の工事実施基本計画改定の詳細な資料が確認できないことや、平成17年度の河川整備基本方針策定時に飽和雨量などの定数に関して十分な検証が行われていなかった」（甲B第141号証 資料3「利根川水系の八斗島地点における基本高水の検

証の進め方(案)」と自認している。であれば、上の判示は、当然に無効となる。

## 5 基本高水ピーク流量の算定過程への原告らの疑問を「単なる推測」として排斥したことについて

(1) 原判決の次の判示は、維持できる状況にはない。

「原告らの主張は、結局のところ、算定された洪水流量や確率流量が過大であること、昭和45年報告書における再来流量(カスリーン台風が再来した場合の洪水流量)2万6900m<sup>3</sup>/秒も貯留関数法による同様の計算モデルに基づくものであるが、大きく数値が異なることから算定方法自体に信用性がないこと、国交省関東地方整備局が必要な資料の開示を拒否しているために検証ができないことを指摘するにすぎず、これらの指摘は単なる推測の域を出ないものであって、これら指摘に係る事情によって、本件において用いられた流出計算モデル自体に科学的根拠がないことを推認することができるものではない。よって、原告らの主張を採用することはできない。」(68頁)

(2) 原判決が、「単なる推測の域を出ないもの」と評した各事実の多くは、関東地方整備局が過去の治水行政を反省しつつ、見直しを始めている事項である。これらについて若干の指摘をしておくこととする。

- ① 関東地方整備局は、「利根川水系の八斗島地点における基本高水について、昭和55年度の工事実施基本計画改定の詳細な資料が確認できないことや、平成17年度の河川整備基本方針策定時に飽和雨量などの定数に関して十分な検証が行われていなかった」(甲B第141号証 資料3「利根川水系の八斗島地点における基本高水の検証の進め方(案)」)ことを認めている。原告・控訴人らの主張を自白したようなものである。
- ② 国交省が主張してきた貯留関数法による流出解析の信頼度や精度については、今や重大な疑問や問題点が指摘されており、国交省自身がこの見直し

に着手している。

- ③ 昭和55年に策定された「利根川水系工事実施基本計画」のピーク流量毎秒2万2000 m<sup>3</sup>の流出計算モデルは、関東地方整備局が「回答」（甲B第57号証の4）で示した「一次流出率0.5. 飽和雨量48mm一律方式」ではなく、「第四紀・非第四紀火山岩地帯区分方式」であった。そして、その後の4洪水の再現計算においても、この後者の流出計算モデルが用いられているという。関東地方整備局が、裁判所や国民に対して回答した流出計算モデルは全くないがしろになっている。こうした国土交通省の治水行政を、裁判所は、まだ信じろというのであろうか。
- ④ 利根川水系の基本高水のピーク流量毎秒2万2000 m<sup>3</sup>の検証をしようとしても、関東地方整備局が「54流域分割図」を開示せず、隠蔽し、外部からの検証はできない状況にあった。裁判所は、国交省が流域住民の手足を縛り、目を塞いでいるのを容認しながら「単なる推測」と言い放ったのである。こうした判決の存在が許されてよいはずはない。

## 6 ハッ場ダムの有効性について

### (1) 原判決の次の判示は、維持できる状況にはない

「確かに、カスリーン台風が再来した場合においては、ハッ場ダムの治水効果はないと認められるが（甲B9, 甲B62）、本件で問題となるのは、カスリーン台風と同程度の規模の台風が利根川上流部のいずれかの地域を通過した場合におけるハッ場ダムの治水効果の有無であって、カスリーン台風が再来した場合に限り、治水効果の有無を論じるのは妥当ではない。また、証拠（甲B9, 甲B62, 乙281）及び弁論の全趣旨によると、上流ダム群による洪水調節効果は降雨パターン（地域及び時間分布）により様々であるが、過去に発生した代表的な31洪水における上流ダム群による八斗島地点の洪水調節効果量を見ると、既設6ダムでは洪水調節効果が大きくは見込めない

降雨パターンで、ハツ場ダムは洪水調節効果を発揮することが認められ、ハツ場ダムに治水効果がないとは認められない。」(68、69頁)としている。

(2)カスリーン台風が再来した場合のハツ場ダムの治水効果がゼロであることは、国土交通省が認めるところである。国土交通省は過去の31の洪水でも、多くのケースで基準点での洪水調節効果が小さいことを認めているが、同省の計算では、過去の31例の洪水で、洪水の引伸ばし率2倍以下の12例では、僅かに1例、昭和34年9月洪水において、毎秒1369m<sup>3</sup>の調節効果があることになっている。しかし、この計算は、吾妻川流域の飽和雨量が無限大であるとの条件を前提としているわけではない。

今次、国土交通省は、吾妻川流域では一次流出率を「0.4」とし、飽和雨量は無限大であるとしている(甲B第143号証)。そうであれば、この昭和34年9月洪水の再計算を行えば、毎秒1369m<sup>3</sup>の調節効果が見直されるはずである。即ち、吾妻川流域の一次流出率が0.4で、飽和雨量が無限大であるということは、降った雨の6割は地下へ浸透してしまい河道へは4割しか流出しないということである。こうした条件で再計算を行えば、ハツ場ダムの洪水調節機能は大幅に見直されることになるはずである。ともかく、川底の岩盤や地質が粗く、吾妻川の流水の約半分は地下へ浸透してしまうというのであるから、こうした吾妻川にダムを建設することは極めて効率が悪いことは改めて述べる必要もあるまい。したがって、原判決の以上の判示は、維持できないことになる。

以 上