

平成21年（行コ）第261号

公金支出差止等請求控訴住民訴訟事件

控訴人 斎田友雄外17名

被控訴人 群馬県知事外1名

控 訴 理 由 書

平成23年3月11日

東京高等裁判所 第11民事部 御中

控訴人ら訴訟代理人弁護士 野 上 恭 道 代

同 嶋 田 久 夫 代

同 福 田 寿 男

ほか50名

[目 次]

はじめに ー 「ピーク流量はダムを作り続ける方便」と喝破した前原元大臣発言と八ッ場ダム	8
第1部 建設費負担金（特ダム法負担金）（利水負担金）ー八ッ場ダムは、群馬県にとって利水上の必要性がないので負担金の支出は違法であるー（総 論）	15
第1 原判決の判断の概要	15
1 違法性判断の前の前提判断	15
2 負担金支出行為の違法性の具体的判断基準について	16
3 原判決の結論	16
第2 控訴理由その1〔上記第1 1（1）〕（大臣納付通知の拘束力）について	17
第3 控訴理由その2〔上記第1 1（2）〕（ダム使用権設定申請時の判断）について	19
第4 控訴理由その3〔上記第1 2〕（負担金支出行為の違法性の具体的判断基準について）	19
1 裁量逸脱の有無の司法審査の基準	19
2 本件八ッ場ダム事業（水道事業）の場合の判断基準と具体的考慮要素等	24
3 原判決の群馬県の裁量に対する司法審査の問題点と裁量権逸脱の違法 ..	27
第2部 利水上の不要性 ー八ッ場ダムは、群馬県にとって利水上の必要性がないので負担金の支出は違法であるー（各 論）	29
第1章 群馬県が水需給計画を策定せずに八ッ場ダム事業に参画するのは違法	29
第1 原告・控訴人らの主張と原判決の判示	29
第2 原判決の誤り	30
第2章 群馬県の水需要予測は水需要の実績と大きく乖離	31

第1 原告・控訴人らの主張と原判決の判示	31
第2 原判決の誤り	33
第3章 ハッ場ダムがなくても群馬県は十分な水源を確保.....	38
第1 原告・控訴人らの主張と原判決の判示	38
第2 原判決の誤り	40
第4章 群馬県の計画でも地下水は現状維持	44
第1 原告・控訴人らの主張と原判決の判示	44
第2 原判決の誤り	46
第5章 水あまり現象で渇水の影響は軽微に	47
第1 原告・控訴人らの主張と原判決の判示	47
第2 原判決の誤り	48
第3部 建設事業負担金（河川法負担金）（判断枠組総論 違法性の判断基準） .	54
第1 原判決の判断概要	54
1 1日校長事件による判断基準の採用.....	54
2 地方財政法25条の適用の否定	54
3 本件財務会計行為（建設事業負担金の支出命令）に対する適法違法の判断 基準.....	55
第2 原判決の違法性判断基準の誤り	55
1 河川法に基づく河川管理施設としての性状と機能の具備を要する.....	55
2 ハッ場ダム建設計画に治水対策上の合理性があることが必要	56
3 環境保護法令への適合が必要.....	57
4 地方財政法25条について	58
5 本件財務会計行為（建設事業負担金の支出命令）に対する違法性の判断基 準	59
第3 計画策定の行政手続を履践したことをもって、「ハッ場ダム建設事業は適 法な事業であると認められる」と結論した原判決の誤り	62

1	原判決の判断概要	62
2	原判決の判断の誤り	63
第4	小田急最高裁判決の審査基準に基づけば、八ッ場ダム建設計画の違法は明白	66
1	小田急事件最高裁判決で示された都市計画決定の司法審査の判断基準 ..	66
2	原判決は現状の毎秒1万6750 m ³ の事実を無視	67
3	ダム建造の今日的必要性は一度も調査されたことはない	68
4	小田急判決基準による八ッ場ダム計画の審査 — 「社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合」 —	69
5	原判決は明白、重大な瑕疵を意図的に放任した	70
第4部	建設事業負担金（河川法負担金）（治水負担金）（治水関係実質論）—八ッ場ダムは、群馬県にとって治水上の必要性がないので負担金の支出は違法である—	71
第1章	「第4部」の概要	71
第2章	カスリーン台風後の利根川上流域の改修状況や土地利用の改変状況を誤認し、「利根川を取り巻く情勢が一変した」として、基本高水流量のピーク流量2万2000 m ³ の不合理性を看過した原判決は、破棄を免れない	75
第1	原判決の判示と問題点	75
第2	利根川上流部は、カスリーン台風後、それほど大きな改修はされていない	78
第3	流域の土地利用状況にも大きな変化は認められない	88
第4	原判決は、「現況では八斗島地点毎秒1万6750 m ³ 」を無視し、矛盾・破綻を示している	91
第5	原判決は、ほとんどの事項について判断の回避、脱漏を重ねている ..	93
第3章	大熊証言、大熊著作に対する原判決の論難への反論	96
第1	原判決の判示と問題点	96

第2 カスリーン台風時八斗島地点では毎秒1万5000立方メートル以下であったこと	98
第3 大熊教授の「20年を経過しての現場調査」批判への反論	103
第4 大熊教授の「八斗島地点最大流量が毎秒2万立方メートルを超えることは考えられる」の記載について	111
第5 大熊教授の氾濫調査は、浸水想定区域図での氾濫想定とも整合する	112
第4章 洪水流出計算モデルへの原告らの批判を「的確な証拠に基づく主張ということはできない」と排斥している点への反論	113
第1 原告・控訴人らの主張と原判決の判示	113
第2 原判決の挙証責任の配分の誤りと判断の脱漏について	115
第3 国土交通省が使用する洪水流出計算モデルの誤りを示す新たな証拠	117
第5章 八ッ場ダム計画は洪水調節施設としての必要性が説明できず、群馬県の負担金支出の違法性は明らかであり、原判決には重大な誤りがある	122
第1 原判決の判示とその問題点のあらまし	122
第2 八斗島地点下流は計画高水流量ではオーバーフローを起こさない	124
第3 「カスリーン台風が再来しても八斗島地点毎秒1万6750 m^3 」は、国も県も認めている	126
第4 「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」は、仮想条件の下での単なる流出計算である	128
第5 八ッ場ダムも下流部のために造るとされている	133
第6章 群馬県内の浸水想定区域の氾濫防止に八ッ場ダムは役に立たない	136
第1 群馬県は、カスリーン洪水を教訓とした河川改修はなにもししていない	136
第2 国と群馬県が指定する「浸水想定区域」	138
第3 烏川水系での浸水想定区域の概況と八ッ場ダムの洪水調節機能との関係	140

第4 利根川本川での浸水想定区域の概況と八ッ場ダムの洪水調節機能との関係.....	142
第5 八ッ場ダムは八斗島地点上流域の氾濫防止にも不要である	147
第7章 八ッ場ダムの治水効果について	148
第1 原告・控訴人らの主張と原判決の判示	148
第2 原判決の誤り	150
第8章 国土交通省における八ッ場ダム建設事業の再評価の欺瞞性	156
第1 原告・控訴人らの主張と原判決の判示	157
第2 原判決の誤り	158
第5部 建設事業負担金（河川法負担金）（ダムサイト危険性関係）－八ッ場ダムには、ダムサイト地盤に危険があり、このままの建造は許されない－	172
第1 はじめに.....	172
第2 原判決の判断枠組みの誤り	172
第3 国土交通省の検討・対応状況について	174
第4 基礎岩盤の脆弱性について	176
第5 基礎岩盤の高透水性について	182
第6 熱水変質帯について	187
第7 断層の存在	190
第8 小括	193
第6部 建設事業負担金（河川法負担金）（地すべり危険性関係）－八ッ場ダムには、貯水池地すべりの危険があり、このままの建造は許されない－	196
第1 原判決の判断概要	196
第2 原判決の判断の誤り＝八ッ場ダム建設計画の瑕疵の有無に関する判断の誤り	198
第7部 建設事業負担金（河川法負担金） 及び 建設費負担金（特ダム法負担金）（利水負担金） （環境関係）－八ッ場ダム建設による環境破壊のおそれは重大で	

あり、このままの建造は許されないー	200
第8部 水特法負担金及び基金負担金並びに一般会計繰出金について	202
第1 水特法負担金及び基金負担金について	202
第2 一般会計繰出金について	203
第9部 ダム使用権設定申請を取り下げる権利の行使を怠る事実の違法	204

はじめに ー 「ピーク流量はダムを作り続ける方便」と喝破した前原元大臣発言
とハッ場ダム

第1 ダム至上の国策を痛烈に批判した前原国土交通大臣（当時）

1 国交相が、利根川のピーク流量にも疑問符

前原国土交通大臣（当時）は、平成21年10月27日の記者会見において、ハッ場ダム計画の中止方針に関連して、大意次のように述べた（「第2の3」で詳しく述べる）。

ー利根川水系の整備基本方針では、200年に1度の洪水を対象として整備することとしているが、この毎秒2万2000立方メートルというピーク流量に対して、河道で毎秒1万6500立方メートルは対処できる。しかし、（それ以上をダムで対処するとしているが）ハッ場ダムを造っても、まだダムを造り続けなければ駄目なのだが、他に計画はない。私は、これまでの所謂ピーク流量というのは、ダムを造り続ける方便だと考えているが、こういったところも根本的な思想としてどうあるべきかを見直していく。ー

以上の国交相の発言は、利根川のピーク流量にも疑問符をつけ、利根川の整備基本方針の破綻にも言及したものである。原告・控訴人らが、提訴以来主張してきたことそのものである。国交省はただダムを造り続けたいがために、ピーク流量を水増しして策定し、仕事を絶やさないために長い時間をかけてダム工事を続けてきた。前原国交相は、これまでの建設省、国土交通省のダム造りの真実の姿を見抜いて、無駄な公共事業を抑制するとの観点からこれを根本から見直すと宣言したのである。

2 前原国交相の発言はダム政策全般の見直しを示唆

前原国交相の発言は、ダムの治水計画上の問題点に重きが置かれていたが、ピーク流量を水増しした、いつ達成ができるか不明な計画、無理矢理に必要性を作り出す計画であるから、その無理は、水需要の水増しにも通じ、また、ダム立地に不適切な危険なダムサイトでも、また、貯水池地すべりの危険を冒してでも計

画を強行することにつながる。だから、形はできあがっても、貯水ができない欠陥ダムがあちこちで無惨な姿を晒し、機能の修復に膨大な公金が費やされている。こうした姿勢は、当然に環境への配慮を欠くものとなるから、環境破壊を招くことも言うまでもないことである。

以下には、前原国交相の発言をもう少し詳しく追う。そして、八ッ場ダムの中止は、ほぼ確定した事実となっていること。そして、前原国交相の発言と原告・控訴人らの主張に対応させて、原告・控訴人らのこれまでの主張の相当性を明らかにする。

なお、前原誠司氏以降、国交大臣は馬淵澄夫氏、大畠章宏氏と変わったが、馬淵氏は八ッ場ダムについて一切の予断を持たずに検証すると述べ、また大畠氏は馬淵氏の基本方針を尊重する旨述べているので、政府の八ッ場ダムに対する基本的な態度としては前原氏以降変更がないといえる。

第2 本件ダム建設計画を所管する国交省大臣の「建設中止」発言とその後の経緯

1 大臣就任からの「八ッ場ダム工事中止」の宣言

- (1) 本件ダム建設を所管する国土交通省の責任者である前原国交相（当時）は、平成21年9月17日未明、大臣就任後の最初の記者会見において、「八ッ場ダム建設を中止する」旨明言した。
- (2) これは、それに先立ち8月30日に実施された衆議院議員選挙の際、民主党の政権公約（いわゆるマニフェスト）で無駄な公共事業の典型例として挙げられた二つのダム事業のうちの一つであった八ッ場ダム建設を中止する旨、事業主体である国の責任者としてその意思を明確にしたものである。
- (3) しかも、前原国交相は、「無駄な公共工事廃止」との考えから、全国143のダム関連事業全てについて、現在既に行われている工事は継続するものの、今後は新たな段階には入らない旨をも表明した。
- (4) また、これに先立ち、既に八ッ場ダム建設を所管している国交省自身が、「八

ッ場ダム建設中止」を政権公約にしていた民主党が総選挙で勝利を収めたことから、国交省の事務方は、9月11日から予定していた八ッ場ダム本体の工事入札を延期していた。

2 前原国交相の度重なる発言と内容の詳細化

(1) 「八ッ場ダム建設中止」発言は、大きな反響を与え、連日マスコミで取り上げられ、批判・反対する意見も多く表明されながらも、その中で、前原国交相は、更に同年10月27日、前橋市で開催された関東知事会の日程の途中、「建設中止に反対」している6都県知事に対する説明会を開催し、その席で、「八ッ場ダムの必要性を再検証する」との趣旨を説明し、この再検証の基準を策定するための「有識者会議」を立ち上げ、ここで策定された基準に基づき、八ッ場ダムの再検証を先行的に行うことを言明した。

(2) 前原発言と同趣旨の鳩山首相（当時）の国会答弁

また、10月29日の参議院本会議で、前原国交相は、「大きなダムだけで2000以上あるし、143の建設が計画されているが、全てを見直していきたいと考えている。ダムを作り続けることは、新たな公共事業を作り続けるということにもなる。その意味であらゆる観点から検証し、まずはその入り口として川辺川ダム、八ッ場ダムの中止をマニフェストに入れた」と答弁し、更には、鳩山首相（当時）も、「八ッ場ダムの中止はマニフェストに記述されていることであり、国民との契約に基づいて判断した」と、前原国交相の発言を支持している。

(3) 単なる政治的意見の表明ではなく客観的事実の変化に基づく発言である

このように、前に述べた前原国交相の発言は、単なる政治的意見の表明ではなく、国の代表としての、また八ッ場ダムの事業者としての発言であり、本件裁判で大きな争点として議論してきた、「治水基準の不合理性」・「利水の必要性」の事実、少なくとも現在においては「治水・利水の必要性」が「失われた」という客観的事実に基づく意見であり、その事実を所管大臣が自ら認め

るものであると言うことができる。

3 前原国交相の10月27日の八ッ場ダムに関する発言の詳細

前原国交相は、10月27日、本件八ッ場ダムの工事は中止するとの見解を重ねて述べた上で、次のような発言を行った（国交省HP 「大臣会見」より）。

- ① 「利根川水系の整備基本方針の中にある洪水のピーク流量といったものが200年に1度ということになっている訳ですが、こういったものが前提になっている訳です。こういったものを前提に本当にやっていくべきなのかどうかということ、こういったことも議論の対象にしていきたい」
- ② 「……八斗島での洪水ピークを1秒間に2万2000立方メートルということにおいている訳ですが、これについては1万6千5百が河川整備で対応可能だということでありますが、仮に八ッ場が完成したとしてもこの200年に1度、八斗島の地点においての毎秒2万2千立方メートルというものの、これはまだ更にダムを造り続けなければ駄目ですよということになる訳でありまして、しかし他に計画がないのですね。……」
- ③ 「今までの所謂ピーク流量というものを前提にして、これは私から言わせるとダムを作り続ける方便なんですよ。こういったところも根本的な思想としてどうあるべきかということを見直していくと。」
- ④ 「もし今の八斗島のピーク流量を考えたら八ッ場ダムでも足りないのですよ。でも他の工事はやらないということですので、そういう意味においてはそういった河川整備の思想そのものを変えていくと。そして、トータルとして今までのようにダムを造り続ける仕組みを見直す中でこのトータルとしての河川に関わる公共事業費を大きく圧縮していきたいと思っております。そのための方向性の中でこの八ッ場ダムについても再検証を行うということでもあります。」

第3 控訴人らの主張骨子と国交相の発言との対照、並びに控訴審における訴訟活動

1 控訴人らの主張骨子

控訴人らの治水上の八ッ場ダムの不要性に関する主張の骨子は、次のようなものである。

- ① 利根川の基本高水のピーク流量を八斗島地点で毎秒2万2000 m^3 としたのは、既往最大流量であるカスリーン台風時のピーク流量と比較しても著しく過大である。国交省は、カスリーン台風後の約30年の間に、上流域での河道改修などが進み利根川を取り巻く情勢は一変し、河道への流出が飛躍的に増大したと主張するが、同台風後に、流出機構が大きく変わるような堤防等の改修は行われていない。
- ② 利根川の基本高水のピーク流量が、昭和55年に、同24年策定の毎秒1万7000 m^3 から毎秒2万2000 m^3 と改訂されたのは、昭和40年代に「沼田ダム」構想などが持ち上がり、ダム群増設を正当化するために基本高水が大幅に改訂されたという経緯がある。
- ③ 仮に、八斗島地点上流で溢れるとされる毎秒5500～6000 m^3 を上流にダム群を増設して調節するとすれば、八ッ場ダムを築造しても、なお10数基のダムが必要となる計算であるが、それが可能となる見通しはまったく存在せず、ダムに頼る利根川の整備基本方針はその根本において破綻している。しかも、上流域での氾濫については、一度も調査されたことはない。
- ④ 八斗島地点毎秒2万2000 m^3 という流出計算の前提には、烏川を含む利根川本川上流域における堤防を1～5mも嵩上げするとの想定（前提条件）が存在するが、現在まで、計画策定から30年を経過しても未着手という状態にあり、八斗島地点毎秒2万2000 m^3 という計画は、単なる計算上のものでしかない。
- ⑤ 現況の河道断面・河川管理施設の下では、計画降雨があっても八斗島地点には毎秒1万6750 m^3 程度の洪水しか襲わないことは国交省が自身のデータで認めている。そして、群馬県、茨城県、千葉県も追随して承認している。そ

して、八斗島より下流部では、計画高水流量である毎秒1万6500 m^3 程度の洪水を流下させる河道断面は確保されている。したがって、計画降雨があってもピーク流量は毎秒1万6750 m^3 程度であるから、下流部の流量と水位の低減を測る施設であるダムは、既に不要となっている。

2 前原国交相の発言と控訴人らの主張の対照

では、国交省の大臣発言と、控訴人らの主張の骨子を対照してみよう。

以上の控訴人らの主張骨子のうち、控訴人ら主張の②と③は、大臣発言にも現れている。③など、ダムに頼る現行の利根川水系の整備基本方針が破綻しているとの指摘はまったく同じである。①と④は、利根川に関する細かな実務データがないと、大臣としては、正確な指摘はできない事項であるが、これらこそ、「所謂ピーク流量というものは、ダムを作り続ける方便」が具体化したものにほかならない。

このように点検すると、大臣発言の中身は、これまでの原告・控訴人らの主張と重なる範囲が極めて大きい。現在行われている八ッ場ダムについての検証結果が明らかになれば、現行の八ッ場ダム計画の破綻と違法性がより明らかになるはずである。

3 本控訴審においての訴訟活動

(1) これまでの国交省が目指していたものは、治水計画が住民のために完結するかどうかではなく、ダム造りを目指した仕事が続くかどうかであった。この意味でダム至上主義であったから、ダム造りに少しでも支障が生ずると考えると、データを隠して情報を開示しなかった。しかし、今後、政府の方針が徹底すれば、ダム造りは抑制されるから、情報を隠す必要はなくなり、情報の開示は大きく進むはずである。

(2) 本控訴審においては、毎秒2万2000 m^3 計画の流出計算の前提条件となっ

ている烏川を含む利根川上流域での河道改修が、事実上、未着手であるとの点についての調査報告書（甲B第92号証）を新証拠として提出する。

（3）そして、これらと共に、国交省に対しても、ハッ場ダム中止の行政手続の進捗状況を照会する。また、これまで不当に隠されてきた毎秒2万2000 m³の流出計算に係る情報の開示をもとめ、これを裁判所へ提出する。これらにより、「ダムを造る方便」として利用されてきた「八斗島地点毎秒2万2000 m³」の流出計算の不合理性、そして、ハッ場ダムの不要性をより以上に明らかにする方針である。

（4）本控訴理由において述べるところであるが、国交省側の資料や「回答」と利根川の現実が大きく齟齬するものとなっている。原判決は、そうした国交省側の各種説明文書の記述を綴り合わせただけのものであるから、事実の誤認を犯し、説得力を全く持たないものであった。そして、余りに事実と国交省の説明が異なるから判断を回避することがしばしばとなったのであろう。利根川の姿と、国交省側の過去の文書や資料とは、今後ますます齟齬するものとなる可能性は高い。

ともかく、ダム至上主義の時代から、ダムを極力抑制する時代へと移り変わっていつているのである。これまでの価値判断基準が大きく変わるのであるから、それに相応した新たな判断が求められることも間違いはない。控訴人らは、そうした価値判断を求めて主張を展開したいと考えている。

第1部 建設費負担金（特ダム法負担金）（利水負担金）－ハッ場ダムは、群馬県にとって利水上の必要性がないので負担金の支出は違法である－（総論）

第1 原判決の判断の概要

1 違法性判断の前の前提判断

原判決は、利水負担金の支出が違法であるか否かを判断する前提として、以下の2つの判断を示した。

（1）県企業管理者は、利水の必要性の有無にかかわらず、大臣の納付通知に従う義務がある（判決37頁24行目以下）（大臣納付通知の拘束力）

ア 特ダム法「7条1項は、」ダム使用权設定予定者「が、建設費負担金を納付する時点において、ダム建設完了後に設定される予定のダム使用权を利用する必要のあることを要件としていない。したがって、群馬県が国土交通大臣の納付通知を受けた時点でダム使用权の設定予定者である以上は、ダム建設完了後、群馬県に設定されることが予定されるダム使用权が群馬県の水道事業に客観的に必要となるか否かにかかわらず、法律上、群馬県は建設費負担金の納付義務を負うのである。」

したがって、大臣の納付通知がある以上、企業管理者は、納付通知を尊重し、その内容に応じた財務会計上の措置を採るべき義務があるから、納付通知に基づいて支出した建設費負担金は、財務会計法規上の義務に違反してされた違法なものとはいえない。

イ そして、原判決は、この判断基準に基づき、ハッ場ダム建設事業が環境保護法令に違反する違法な事業であるか否かについては、判断を示さないまま、利水負担金の支出は違法ではないと判断した（判決50頁ウ）。

（2）慎重に検討判断してダム使用权設定申請がされた以上、その後、判断を変更することは、原則として想定されていない（判決39頁22行目以下）（ダム使用权設定申請時の判断）

「ダム使用权の設定申請に当たっては、給水義務を全うするため、将来の経

済，社会の発展にも対応することができるよう，長期的な給水区域内の水道需要及び供給能力を合理的に予測した上，水道事業の適正かつ能率的な運営の観点から，その要否を慎重に検討，判断した上ですべきであり，そのような検討，判断がされた上でダム使用権の設定の申請がされた以上は，…その後に生じた短期的な事情のみからその判断を変更することは原則として想定されていないというべきであ（る）」

2 負担金支出行為の違法性の具体的判断基準について

そして，原判決は，負担金支出行為の違法性の具体的判断基準について，以下のとおり判示した（判決40頁24行目以下）。

原判決は，大臣の納付通知に対して，被控訴人企業管理者が，ダム使用権設定申請を取り下げることにより，負担金支出を免れることができることを前提として，

「被告管理者が，既にしたダム使用権の設定申請を取り下げるか否かは，上記のように，群馬県に求められている水の安定供給を十全なものとするため，長期的な給水区域内の水道需要及び供給能力を合理的に予測した上，水道事業の適正かつ能率的な運営の観点から，慎重に判断すべきであって，その判断が合理的な裁量の範囲を逸脱したものであるといえない限り，ダム使用権の設定の申請を取り下げないことが違法であるとはいえず，被告管理者が負っている誠実執行義務（地方公営企業法6条，地方自治法138条の2）に違反することもないというべきである。

そこで，被告管理者がハッ場ダム使用権設定申請を取り下げない判断が，合理的な裁量の範囲を逸脱し違法であるか否かについて，以下検討する。」

3 原判決の結論

原判決は，上記2の判断基準に基づき，裁量逸脱の有無を検討し，結論として，50頁ウで，以下のとおり裁量逸脱はないとの判断をした。

「以上のとおり，群馬県における水需要が，少なくとも現時点においては減少

傾向にあることがうかがえるのであり、新たにダムを建設することなく、必要な水を供給することは概ね可能であるとの見解にも理由があるようにも思われるが、いずれにしても、不確実な将来の予測に係る問題であって、八ッ場ダムによる水源確保が必要であるとする被告らの主張が著しく合理性を欠き、その裁量の範囲を逸脱して違法であるということはできない。」

4 しかしながら、以上の原判決の判断は、いずれも誤りである。以下、詳論する。

第2 控訴理由その1〔上記第1 1（1）〕（大臣納付通知の拘束力）について

1 原判決は、被控訴人県企業管理者は、利水の必要性の有無にかかわらず、ダム使用権設定申請をしている以上、大臣の納付通知に従う義務があると判断したが、かかる判断は、以下のとおり明らかに誤りである。

2 特ダム法12条が予定している、ダム使用権設定申請を取下げの権利（以下「撤退権」という。）の行使は、ダム使用権設定行為や、これを含む基本計画（同法4条）が違法と評価されることを前提とせず、申請者側において自由に行使することができる権利である。

すなわち、特ダム法は、地方公共団体が、自ら利水の必要性があるとして、ダム使用権設定申請を行い、ダム建設計画に参加した場合には、当該地方公共団体は、その建設費用等のうちの一部を負担することとしているのであって、各地方公共団体にとっての利水の必要性の有無は、もっぱら、当該地方公共団体が判断すればよく、かかるダム建設への参加について、国からの指示や強制等は一切ないのである。したがって、一旦、ダム使用権設定申請を行った地方公共団体は、利水の必要性がない場合には、いつでも、自由に、ダム使用権設定申請を取り下げて、負担金の支出を免れることができるのである。

3 従って、被控訴人群馬県企業管理者は、負担金の支出に関し国の納付通知の拘束力を弁解の口実に用いることは許されず、みずからの「財務会計法規上の義務」をいわば端的、純粋な形で追及されることとなる。

すなわち、ダム使用権設定予定者たる地位を維持することが、それに伴う負担金支出の継続を上回る利益を水道事業にもたらさないことが客観的に認められる場合には、水道事業管理者としては、上記撤退権を行使して、爾後の負担金支出義務を回避すべきである。

この撤退権を行使することなしに、漫然と負担金の支払をすることは、最高裁（二小）平成20年1月18日判決（判時1995号74頁，土地開発公社と市との間の土地売買契約に関する事案）の基準に従えば、まさに違法な財務会計行為と評価される。

すなわち、先行行為（大臣納付通知）に対して、公金支出を行う自治体（群馬県）側が、利水上の要否に関する自らの判断のみで、撤退権を行使して、納付通知の効力を回避する権利がある場合には、この撤退権を行使しさえすれば、納付通知に拘束されることはないのであるから、端的に、群馬県の利水上の利益の有無のみが、建設費負担金の支出が違法か否かの判断基準となるのである。

そして、後記「第2部 利水各論」で詳述するとおり、群馬県には、ハッ場ダムによる利水上の利益はないから、群馬県が建設費負担金（特ダム法負担金）を支出することは、地方自治法2条14項，同法138条の2，地方財政法4条1項，地方公営企業法6条等に違反した違法な公金支出となるのである。

4 環境保護法令違反の違法について

- （1）また、原判決は、前記のとおり、群馬県は、大臣納付通知に従って建設費負担金の納付義務を負う以上、当該負担金支出は、財務会計法規上違法であるとはいえないとして、ハッ場ダム建設事業が環境保護法令に違反する違法な事業であるか否かについては、判断をしなかった（判決50頁ウ）。
- （2）しかしながら、かかる判断が誤りであることは、後記「第7部 受益者負担金（河川法負担金）（治水負担金）及び建設費負担金（特ダム法負担金）（利水負担金）（環境関係）」で主張するところと同様の、判断脱漏がある。したがって、原判決の上記判断は誤りである。

第3 控訴理由その2〔上記第1 1 (2)〕(ダム使用権設定申請時の判断)について

- 1 原判決は、群馬県が、本件ダム使用権設定申請時に、その要否を慎重に検討判断して使用権設定申請を行ったと認定した。
- 2 たしかに、群馬県は、昭和60年11月、建設大臣に対して、特ダム法15条に基づき、ハッ場ダム使用権設定を申請したが、当該申請の際に、ハッ場ダムに対する使用権設定の「要否を慎重に検討、判断した」ことは、何ら主張立証されていない。

したがって、原判決の上記認定は、何ら証拠に基づかない判断であり、かかる判断を前提とした以降の判断も誤りであることは明らかである。

第4 控訴理由その3〔上記第1 2〕(負担金支出行為の違法性の具体的判断基準について)

1 裁量逸脱の有無の司法審査の基準

(1) 行政裁量に関する司法審査のあり方

行政裁量に関する適法違法の司法審査にあたっては、まず、行政機関側から、その裁量判断が合理的であるとの主張立証がなされることが大前提である。かかる一応の主張立証がなされた行政機関による裁量判断の過程と内容に対して、裁判所が、行政機関の判断過程の合理性・適切性の有無を審査することとなるのである。

(2) 近時の主な最高裁判例の行政裁量に対する審査の具体例

ア 最高裁平成18年2月7日判決(目的外使用判決)

(ア) 最高裁第3小法廷平成18年2月7日判決(判例時報1936号63頁、最高裁判所民事判例集60巻2号401頁)は、公立学校施設の目的外使用不許可処分について、国家賠償法上の違法が争われた事案について、当

該不許可処分の適否に関する司法審査の方法について、以下のとおり判示した。

公立学校の学校施設の目的外使用を許可するか否かは、原則として、管理者の裁量にゆだねられているとしつつ、

その「管理者の裁量判断は、許可申請に係る使用の日時、場所、目的及び態様、使用者の範囲、使用の必要性の程度、許可をするに当たっての支障又は許可をした場合の弊害若しくは影響の内容及び程度、代替施設確保の困難性など許可をしないことによる申請者側の不都合又は影響の内容及び程度等の諸般の事情を総合考慮してされるものであり、その裁量権の行使が逸脱濫用に当たるか否かの司法審査においては、その判断が裁量権の行使としてされたことを前提とした上で、その判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討し、その判断が、重要な事実の基礎を欠くか、又は社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限って、裁量権の逸脱又は濫用として違法となるとすべきものと解するのが相当である。」

「上記の諸点その他の前記事実関係等を考慮すると、本件中学校及びその周辺の学校や地域に混乱を招き、児童生徒に教育上悪影響を与え、学校教育に支障を来すことが予想されるとの理由で行われた本件不許可処分は、重視すべきでない考慮要素を重視するなど、考慮した事項に対する評価が明らかに合理性を欠いており、他方、当然考慮すべき事項を十分考慮しておらず、その結果、社会通念に照らし著しく妥当性を欠いたものということが出来る。」

として、裁量権逸脱を認めた。

(イ) 上記最高裁判決は、裁量判断にあたって、判断要素の選択に誤りがあった結果、判断過程の合理性が欠如するとしたものである。

すなわち、行政機関の裁量判断が、「重視すべきでない考慮要素」を重視

していたり、あるいは、「当然考慮すべき事項」を十分に考慮せずしてなされたりした裁量判断は、裁量逸脱の違法との評価を免れないことを明らかにしたものである。

イ 最高裁平成18年9月4日判決（林試の森判決）

（ア）最高裁判所第2小法廷平成18年9月4日判決（判例時報1948号26頁）は、都市計画事業認可の前提となる都市計画決定の裁量判断について、その裁量判断の合理性の欠如の有無につき判定する具体的な事実の確定がなされていないとして、以下のとおり判示して、裁量逸脱がないとした原判決を破棄して、差し戻した。

「原審は、建設大臣が林業試験場には貴重な樹木が多いことからその保全のため南門の位置は現状のとおりとすることになるという前提の下に本件民有地を本件公園の区域と定めたことは合理性に欠けるものではないとして、本件都市計画決定について裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用してしたものであるということとはできないとする。しかし、原審は、南門の位置を変更し、本件民有地ではなく本件国有地を本件公園の用地として利用することにより、林業試験場の樹木に悪影響が生ずるか、悪影響が生ずるとして、これを樹木の植え替えなどによって回避するのは困難であるかなど、樹木の保全のためには南門の位置は現状のとおりとするのが望ましいという建設大臣の判断が合理性を欠くものであるかどうかを判断するに足りる具体的な事実を確定していないのであって、原審の確定した事実のみから、南門の位置を現状のとおりとする必要があることを肯定し、建設大臣がそのような前提の下に本件国有地ではなく本件民有地を本件公園の区域と定めたことについて合理性に欠けるものではないとすることはできないといわざるを得ない。

そして、樹木の保全のためには南門の位置は現状のとおりとするのが望ましいという建設大臣の判断が合理性を欠くものであるということができ

る場合には、更に、本件民有地及び本件国有地の利用等の現状及び将来の見通しなどを勘案して、本件国有地ではなく本件民有地を本件公園の区域と定めた建設大臣の判断が合理性を欠くものであるということが出来るかどうかを判断しなければならないのであり、本件国有地ではなく本件民有地を本件公園の区域と定めた建設大臣の判断が合理性を欠くものであるということができるときには、その建設大臣の判断は、他に特段の事情のない限り、社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものとなるのであって、本件都市計画決定は、裁量権の範囲を超え又はその濫用があったものとして違法となるのである。

5 以上によれば、南門の位置を変更することにより林業試験場の樹木に悪影響が生ずるか等について十分に審理することなく、本件都市計画決定について裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用してしたものであるということとはできないとした原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。」

(イ) 上記最高裁判決は、行政機関の裁量判断の適否の司法審査にあたっては、その裁量判断を基礎付ける具体的事実の確定が必要であることを明らかにするものである。すなわち、裁量判断を基礎付ける考慮要素について、その基礎となる事実の確定ができない場合には、裁量逸脱の違法評価がなされるべきことを明らかにしたものである。

ウ 最高裁平成18年11月2日判決（小田急線連続立体交差事業事件）

(ア) 最高裁判所第1小法廷平成18年11月2日判決（判例時報1953号3頁，民集60巻9号3249頁）は、都市計画事業認可の前提となる都市計画変更決定について、

その「基礎とされた重要な事実誤認があること等により重要な事実の基礎を欠く」場合、

「事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において

考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合」,

に, 裁量権の範囲の逸脱または濫用として違法となると判断した。

そして, 具体的事案の判断では, 都市計画法等に基づき, 「本件鉄道事業認可の前提となる都市計画に係る平成5年決定を行うに当たっては, 本件区間の連続立体交差化事業に伴う騒音, 振動等によって, 事業地の周辺地域に居住する住民に健康又は生活環境に係る著しい被害が発生することのないよう, 被害の防止を図り, 東京都において定められていた公害防止計画である東京地域公害防止計画に適合させるとともに, 本件評価書の内容について十分配慮し, 環境の保全について適正な配慮をすることが要請されると解される。本件の具体的な事情としても, 公害等調整委員会が, 裁定自体は平成10年であるものの, 同4年にされた裁定の申請に対して, 小田急線の沿線住民の一部につき平成5年決定以前の騒音被害が受忍限度を超えるものと判定しているのであるから, 平成5年決定において本件区間の構造を定めるに当たっては, 鉄道騒音に対して十分な考慮をすることが要請されていたというべきである。」との判断を示した上で, 本件高架式を採用したことがこのような要請に反しないかについて具体的な検討を行って, 裁量逸脱の有無を審査した。

(イ) この判決は, 上記ア, イの最高裁判決とほぼ同様の司法審査の枠組みを示したものである。

特に, 当該事業の特性に基づき, 当該事業による環境への影響に対する考慮について, 密度の高い司法審査を行ったものである。

(3) 最高裁判決に基づく裁量統制の判断基準

ア 最高裁の上記各判決は, いずれも, 行政機関による裁量判断を前提としつつ, その行政決定過程での考慮要素の抽出と, それらが適正, 合理的に考慮されたか否かという観点から, 行政裁量に対する司法審査を実質化しようと

しているものと考えられる。

イ 具体的な司法審査にあたっては、

- ① 裁量判断に係る事実の基礎の有無
- ② 事実に対する評価が明らかに合理性を欠くかどうか
- ③ 他事考慮の有無

などが審査されており、具体的には、

- ① 個別の法令の仕組み上、裁量権行使にあたっての考慮要素を可能な限り具体的に抽出し、係争事案の中で、その「重み付け」を明らかにし、
- ② 考慮されてしかるべき重要な要素が考慮されていたのかどうか
- ③ 考慮されてはならない要素が考慮されていなかったのかどうか
- ④ 考慮の有無の結果、裁量判断が著しく妥当を欠くことになっていないかどうか、

等が検討され、裁量権の逸脱ないし濫用の有無が判断されている。

ウ したがって、裁量権の逸脱ないし濫用の有無の判断にあたっては、少なくとも、上記の各事項に関する各司法審査がなされなければならない。

2 本件ハッ場ダム事業（水道事業）の場合の判断基準と具体的考慮要素等

（1）裁量判断の前提となる法令等

ア 群馬県は、自らハッ場ダムによる利水が必要であると判断して、ダム使用权設定申請を行い、2004年9月28日告示の変更された基本計画で、建設費用概算額が、約2110億円から、約4600億円に大幅に増額された以降も、ハッ場ダムによる利水の必要があるとし続けている。

イ 地方自治法及び地方財政法の要請

しかしながら、そもそも、群馬県の水道事業を実施するために客観的必要性のない水利権を確保するための費用を支出することは、地方公共団体に課されている地方自治法2条14項所定の「最少の経費で最大の効果を挙げる

ようにしなければならない」義務、及び地方財政法4条1項所定の「地方公共団体の経費は、その目的を達成する為の必要且つ最少の限度をこえて、これを支出してはならない」義務に違反することとなる。

したがって、群馬県がハッ場ダム事業による利水が必要と判断し、これに参加することが適法であるためには、上記最少経費原則に適合していることが最低限必要である。

ウ 水道法及び地方公営企業法の要請

(ア) また、原判決も認定しているとおり、群馬県は、水道法に基づき、水道事業の適正かつ能率的な運営を目指し、かつ、地方公営企業法に基づき、常に企業の経済性を発揮することを経営の基本原則とする必要がある。

(イ) 特に、水道法2条第1項は、国及び地方公共団体に対して、「水の適正かつ合理的な使用に関し必要な施策を講じ」ることを義務づけており、同法2条の2第1項は、地方公共団体に対して、「水道事業及び水道用水供給事業を経営するに当たっては、その適正かつ能率的な運営に努め」ることを義務づけている。

これらの規定の趣旨については、最高裁（一小）の平成11年1月21日判決（判時1682号40頁）が、「水道事業を経営するに当たり、当該地域の自然的社会的諸条件に応じて、可能な限り水道水の需要を賄うことができるように、中長期的視点に立って適正かつ合理的な水の供給に関する計画を立て、これを実施」することであると判示している。

ちなみに、この事案は、福岡県志免町が大規模マンションの供給業者に対し給水契約の締結を拒否したことが、水道法15条の「正当の理由」に該当するかどうか争われた事案で、最高裁は原判決（福岡高裁平成7年7月19日判決、判時1548号67頁）の判断を支持したものであった。

原判決は、水道法2条の2が地方自治体の施策の「具体的指針」を示したものと指摘し、その趣旨を次のように詳述する。

「右の施策が『水道の計画的整備に関する』ものであるからには、それはそれなりの長期的な視点、見通しに立ってのものであることを要するもの、また当然となる。加えて、当該市町村は、この施策を『実施する』よう求められているから、これが実施可能なものであること、すなわち合理的、具体的、現実的なものであることを要する。そしてさらに、右指針において、水道事業及び水道用水供給事業を経営するに当たっては、公共の福祉に合致するとともに、最少の経費で最大の効果を挙げるよう努めることも要求されている。」

要するに、地方財政法4条や地方自治法2条14項に規定する最少経費原則は、水道法2条の2の趣旨に含まれていると解するのが判例である。

エ 近時の地方公営企業による水道事業の特殊性

また、「水道事業は、設備投資の規模により収支構造が決まってくる事業であり、過大投資こそが健全経営の一番の大敵です。過大投資は、特に、ダム建設等による新規水源の開発に際して、将来の水需要に備えた計画的な水資源の確保という観点からこれに参加しようとする場合に起こりやすいといえます。したがって、中長期的な経営計画、特に建設投資計画の策定に際しては、政治的な思惑を排し、現実的な人口動向等を踏まえて的確な需要予測を行い、当該団体にとって水源開発が本当に必要なのか、あるいは必要とされる水量はどの程度なのかをはっきりさせるとともに、節水その他の水需要抑制策や広域的な見地からの既存水源の活用、転用等の可能性についても真剣に検討し、投資規模の抑制を図ることが何よりも重要です。」とされている（甲C29、細谷芳郎著「図解 地方公営企業法」262頁②）。

（2）具体的な考慮要素等

群馬県が、八ッ場ダムによる利水を必要と判断し、これに参加することが適法であるかどうかの審査にあたっては、以上の最少経費原則、八ッ場ダムによる利水には巨額の負担を要すること、近時の自治体水道事業の状況等をふまえ、

また、群馬県の悪化している財政事情等も考慮して、少なくとも、以下の各事情が、適切に考慮されているかどうかを、厳格に審査されなければならない。

① 群馬県の水源不足の有無

② 水源不足がある場合、これに対する対策として、ハッ場ダムによる利水が必要不可欠か否か

特に、代替手段の有無や、代替手段としての節水対策、既存水源の活用による水源確保とこれらに要する費用と、ハッ場ダムによる利水を行う場合の費用との比較等。

3 原判決の群馬県の裁量に対する司法審査の問題点と裁量権逸脱の違法

(1) この点、原判決は、ハッ場ダムによる利水の要否の判断にあたって、個別事項の各判断では、「群馬県においては直接的には各市町村における水道事業者がその管轄区域内の水の安定供給の責務を負っているという構造になっている以上、その各水道事業者がそれぞれ多少の余裕を持った水源の確保を行わざるを得ないのであって、その結果を積み上げれば、実際の需要よりも相応に多い水源の確保が必要になることがあり得るところである。」など、「水道水の安定供給確保の観点」のみを重視し、水道法及び地方公営企業法の求める「水道事業の適正かつ能率的な運営」や「常に企業の経済性を発揮することを経営の基本原則とする」ことや、地方自治法及び地方財政法の求める最少経費原則については、全く考慮していない。

(2) 特に、財政が逼迫している群馬県の財政事情のもと、ハッ場ダムによる水源を確保するために巨額の負担をする必要性があることを基礎付ける事実の有無については、全く考慮されていない。

(3) さらに、より少ない費用で、同等程度の効果を得ることができるかどうかの代替手段（節水対策、既存水源の活用による水源確保の可否）の検討は皆無である。

(4) 以上のとおり，ハッ場ダムによる利水が必要との群馬県の行政判断には，当然考慮すべき考慮要素を考慮していないという致命的な問題があるから，これらの点だけでも，群馬県がハッ場ダムによる利水を得るために，その建設費用を負担することは，裁量逸脱または濫用があり，違法と評価されるべきであり，原判決の判断は誤りである。

第2部 利水上の不要性 ―ハッ場ダムは、群馬県にとって利水上の必要性がないので負担金の支出は違法である―（各 論）

第1章 群馬県が水需給計画を策定せずにハッ場ダム事業に参画するのは違法

第1 原告・控訴人らの主張と原判決の判示

1 原告・控訴人らの主張の主旨

水需給計画の策定はダム事業参画予定者の義務であり、それぞれの水需給計画は利根川荒川水系水資源開発基本計画（フルプラン）に統合されてダム計画の上位計画となっている。

場当たりのなダム建設等の水源開発事業をなくすために、水資源開発促進法が昭和36（1961）年に制定され、利根川等の指定水系では同法に基づき、水資源開発基本計画（フルプラン）を策定し、その計画によって必要な水源開発事業をきめることになった。利根川荒川水系フルプランには、各都県の水道、工業用水道が参加する水源開発事業とそれぞれの確保水量が書き込まれ、各都県の水道、工業用水道と水源開発事業との関係を明確に位置づけるものとなっている。したがって、フルプランが各水源開発事業の上位計画としての役割を持つことは議論の余地のないことである。そして、利根川荒川水系フルプランの各都県の値は各都県から提出されたそれぞれの水需給計画に基づいて作られているから、各都県の水需給計画はフルプランを通してハッ場ダム事業への各都県の参画を規定するものとなっている。

さらに、ハッ場ダム事業への群馬県の参加は、県民が巨額の費用負担を背負うものであるので、群馬県は県内の水道と工業用水道について実績の傾向を十分に踏まえた水需要予測を行って合理的な水需給計画を策定し、その計画に基づいて参加継続の是非を判断することが求められている。

ところが、群馬県はハッ場ダム事業への参加は水道事業者および工業用水道事業者が判断することであるとして、水需給計画を策定したことがないと主張し、ハッ場ダムのダム使用権設定者の地位にあるものとしての責務を放棄している。

一方で、ハッ場ダムの開発水を使用する予定の県企業局の県営水道も県営工業用水道も参加の是非を判断するための水需給計画を策定しておらず、群馬県は参加の必要を裏付ける根拠を何も持たないまま、ハッ場ダム事業に参加しているのである。

群馬県は、第5次利根川荒川水系フルプランのために国土交通省に提出した水需給計画（甲11資料1，乙248）について、国土交通省からの依頼に対して回答したもので、県全体の「水需給計画」という性質を有するものでないと主張しているが、これは法に基づく水需給計画策定の責務を放棄していることを自ら認めていることに他ならない。

2 原判決の判示

これに対し、原判決は次のように判示した。

「もっとも、群馬県は、公式に水需給計画を策定しているわけではなく、上記の『21世紀のプラン』に記載された『水需要の見通し』は、健全な水循環系の構築を目指し、県民一人一人が毎日の水の使い方を考える契機とすることを目的として作成されたものであるとされる。また群馬県における水需要予測は、現在ではこれが最新のものである。」（原判決42頁）

「要するに群馬県においては確度の高い水需要予測はされていないのであって、水需要予測に関する主張立証を勘案する限りにおいては、利水上の必要性ないし不要性については未だ判断しがたいといえる。」（原判決44頁）

第2 原判決の誤り

群馬県がハッ場ダム事業に参画するにあたって、その必要性の根拠となる水需給計画を策定しないこと自体の問題には原判決は何も触れておらず、裁判の争点を理解していない。

県民に巨額の費用負担を強いてハッ場ダム事業に参画するからには、その参

画の必要性の根拠となる水需給計画を策定して県民に示す必要があることは議論の余地のない明白なことであり、さらに、そのことが水資源開発促進法によるフルプランの策定を通して義務付けられているにもかかわらず、原判決はその法的な仕組みを何も理解していないのである。

本裁判と同時期に進められた他地裁（東京地裁、水戸地裁、千葉地裁、さいたま地裁）の八ッ場ダム住民訴訟では、曲なりにも各都県が策定した水需給計画（利根川荒川水系フルプランを構成する水需給計画）の是非が重要な争点となった。各都県とも、それぞれの水需給計画は妥当なものであって、八ッ場ダムの予定水利権は将来の水需給で不足をきたさないために必要なものであることを主張した。しかし、群馬県のように、水需給計画を策定していないと主張し、水需給計画上の八ッ場ダム予定水利権の必要性を示さないところはなく、群馬県の主張は他都県では例のない常識外のものである。原判決はそのような群馬県の常識外の主張を受け入れたのである。

他地裁の事件と異なり、群馬県の場合、水需給計画の策定自体なされていないという決定的な欠陥があるのであり、このような本県独自の特殊性を全く看過してなされた原判決は破棄されざるを得ないという他ない。

第2章 群馬県の水需要予測は水需要の実績と大きく乖離

第1 原告・控訴人らの主張と原判決の判示

1 原告・控訴人らの主張の主旨

群馬県上水道の一日最大給水量が1997（平成9）年度から減少の一途を辿ってきていること、そして、群馬県の人口は今後も一層減っていくことを踏まえれば、上水道の需要が今後も減少していくことは疑いようのないことである。

ところが、群馬県は水需給計画を策定していないと主張しながら、水需要の実績と著しく乖離した水需要予測を行ってきている。2001（平成13）年3月の「『21世紀のプラン』における水需要の見通しについて」（甲第3号証）

で、2010（平成22）年度を目標年次とする水需要の将来予測を行っている。この予測では、群馬県の上水道の一日最大取水量は、2010年度には133万 m^3 /日、2015（平成27）年度には135万 m^3 /日まで増加することになっている。一方、2006（平成18）年度の実績値は103万 m^3 /日で、30万 m^3 /日以上乖離がある。実績値はさらに減少の方向にあるから、2010年度、2015年度における乖離はさらに大きくなることは必至である。

群馬県は、利根川荒川水系第5次フルプランの策定のための水需給計画（群馬県から国土交通省への回答）（甲11資料1，乙248）でも水需要予測を行っている。この予測では、群馬県の上水道の一日最大取水量は、2015（平成27）年度には117万 m^3 /日（13.57万 m^3 /日）まで増加することになっている。「21世紀のプラン」の予測を大幅に下方修正したとはいえ、その新予測でも上記の実績値とは大きくかけ離れており、2015年度には20万 m^3 /日以上差が生じるのは必至である。

このように、群馬県の水需要予測は実績値と大きくかけ離れており、そのようにまったく非現実的な予測によって、八ッ場ダム事業への参加理由が無理矢理作り出されている。

2 原判決の判示

これに対し、原判決は次のように判示した。

「前記aにおいて認定した群馬県による平成12年当時の水需要予測は、過去10年間の平均値に基づく目標値及び時系列傾向分析により行った予測値が併記されているものであるが、数値に幅があること自体は、県民の節水努力の如何によって水の使用量が変化するということを示しているにすぎないのであるから、これを原告らが主張するようにいい加減あるいはあやふやなものであるなどとして論難するのは妥当でない。また、これまでの傾向を踏まえて、水道普及率や負荷率の向上を織り込んで計算をしているのであって、その過程に格別

不合理な点は見当たらない。」（原判決 43～44 頁）

〔注〕前記 a は「21 世紀のプラン」の予測を意味する。

「以上によれば、前記 a の予測それ自体が著しく不合理であるということとはできない。

他方前記 b における算定は前記 a におけるものと異なっているが、これについては、被告らが主張するように、その算定の趣旨目的が異なるのであって、この点における相違が直ちに水需要予測のずさんさをうかがわせるということとはできない。」（原判決 44 頁）

〔注〕前記 b は利根川荒川水系第 5 次フルプランの策定に当たっての国土交通省への群馬県の回答の予測を意味する。

「群馬県における水需要が、少なくとも現時点においては減少傾向にあることがうかがえるのであり、新たにダムを建設することなく、必要な水を供給することは概ね可能であるとの見解にも理由があるようにも思われるが、いずれにしても、不確実な将来の予測に係る問題であって、ハッ場ダムによる水源確保が必要であるとする被告らの主張が著しく合理性を欠き、その裁量の範囲を逸脱して違法であるということとはできない。」（原判決 50 頁）

第 2 原判決の誤り

1 群馬県の水需要予測に対して無限の裁量権を認める原判決

原判決が認定した群馬県による 2000（平成 12）年当時の水需要予測は 2001（平成 13）年 3 月の「『21 世紀のプラン』における水需要の見通しについて」である。これによる上水道の一日最大取水量の予測は【図表 4】（最終準備書面（2）から再掲，以下同様。なお，本第 2 部で引用する図表は本第 2 部の末尾に引用順にまとめて掲載してある。）に示したとおり，実績値と著しく乖離している。同図のとおり，実績値が急速な減少傾向を示しているに対して，県の予測は急速な増加を見込んでいるから，予測と実績の乖離は年々拡大し，

すでに30万m³/日以上というきわめて大きな差が生じている。このように群馬県が実績と逆方向の予測を行い、だれが見ても実績をまったく無視した予測を行っているにもかかわらず、原判決は、「数値に幅があること自体は、県民の節水努力の如何によって水の使用量が変わるということを示しているにすぎないのである」とか、「これまでの傾向を踏まえて、水道普及率や負荷率の向上を織り込んで計算をしているのであって、その過程に格別不合理な点は見当たらない。」として、何ら問題視していないのはあまりにも常識を欠いた判示である。

予測と実績の乖離があっても、そこにはおのずと許容限度があるものだが、原判決は、実績とどれほど乖離した予測が行われようがすべて許容してしまうものであり、司法としての判断を放棄したものと言わざるをえない。

群馬県が「21世紀のプラン」の予測を大幅に下方修正した、利根川荒川水系第5次フルプランの策定のための水需給計画（甲11資料1，乙248）の予測でも、水需要の実績値と大きくかけ離れており、2015（平成27）年度には20万m³/日以上差が生じることは必至である。その予測でさえ、看過することができないほど、実績との乖離が著しく大きいにもかかわらず、それを大幅に上回る予測を行っている「21世紀のプラン」の予測を、原判決は群馬県が行ったただ一つの予測として認定し、その過大さを不問にしているのである。そして、第5次フルプランのための水需給計画の予測については、原判決は「その算定の趣旨目的が異なるのであって、この点における相違が直ちに水需要予測のずさんさをうかがわせるということはできない。」という理解不能な判示で、その内容を吟味しようとさえしていないのである。

実績と著しく乖離した予測について行政は見直しを行う責務があることは言うまでもない。

相模大堰差止め訴訟における2001（平成13）年8月28日の横浜地裁の判決は、水需要予測が実績と相当に乖離してきた場合は水需要予測の再検討義務が生じると判示している。

本件訴訟の被控訴人側代理人である伴義聖弁護士は、相模大堰差止め訴訟の被告代理人をつとめ、その判決を次のように総括している。なお、相模大堰は宮ヶ瀬ダムの開発水を相模川下流で取水するための全面せき止め堰（事業主体：神奈川県内広域水道企業団）で、その差止めを求める住民訴訟が提起された。

「 水需要予測と事業計画

6 最後に本件で最も問題となった水需要予測について触れておきます。

本判決は、企集団の事業計画当初の水需要予測については裁量の範囲内としていますが、その後、水需要の予測値と実績値の間に一見して相当の乖離が出てきた場合には、当該水需要予測を再検討すべき義務が生じるとしています。この点、本判決は、企業団自身が何度か水需要予測を見直して事業計画の変更を行い、寒川取水堰等の既存施設の有効利用によって第2期事業の凍結を行ってはいるものの、抜本的な見直しをしたかについては疑義があるとしつつ、他方で、事業計画を中止・縮小すべきであったかどうかについては大きな裁量判断が伴うとして、水需要予測の見直し義務と事業計画の中止・縮小の判断との間の直接の関係を否定しました。この判断を敷衍すれば、長期的な需要予測等に基づいて計画的に行う公共事業について、適切な分析に基づいて計画を策定しなかった場合、あるいは計画実施後検証を繰り返して適切に事業計画の見直しをせず、漫然と当初計画どおりに事業を進めてきた場合には、事業費支出が違法とされる可能性が高いことになります。

公共事業の実施については、長く停滞した事業について中止を含めて再評価する『時のアセスメント』を北海道が平成9年度に導入したのを機に、見直し論議が高まり、国の省庁だけでなく、各地方自治体でも再評価制度を設けて検証・見直しを行うようになりました。利水事業についても、近年の生活様式の変化や節水器具の浸透により水需要が横這い傾向となり、脱ダム宣言などダム不要論も言われる中で、その見直し・検証のあり方が注目されていると思います。」（乙192号証 伴義聖ほか「水道行政は水物？」判例地

方自治259号2005年2月)

ここで、伴氏が「長期的な需要予測等に基づいて計画的に行う公共事業について、適切な分析に基づいて計画を策定しなかった場合、あるいは計画実施後検証を繰り返して適切に事業計画の見直しをせず、漫然と当初計画どおりに事業を進めてきた場合には、事業費支出が違法とされる可能性が高いこととなります。」と述べているように、水需要予測が実績と相当程度乖離してくればその見直しは不可避であり、それを怠って、その予測により事業に参加し、漫然と事業費を支出すれば、違法性が高くなるのである。

ところが、原判決は被告代理人が総括していることさえ踏まえずに、群馬県の水需要予測に対して無限の裁量権を認めているのである。

2 水需要の規模縮小でますます必要性が希薄になるハッ場ダム

群馬県がハッ場ダム事業に参加する必要があるか否かを判断する上で重要な事実は、今後、群馬県水道の需要の規模がますます縮小していくことである。

【図表2】(最終準備書面(2))は、群馬県上水道の一日最大給水量の推移を図示したものであるが、1997(平成9)年度頃以降、減少傾向となっている傾向をはっきりと読み取ることができる。1997年度の110.6万³m/日から2006(平成18)年度の93.3万³m/日へと、17万³m/日も減少し、減少率は16%にもなっている。そして、その後も減少し、2007(平成19)年度は93.1万³m/日、2008(平成20)年度は91.7万³m/日となっている(甲44号証, 甲45号証)。

【図表3】(最終準備書面(2))は、群馬県上水道の一人一日最大給水量を図示したもので、急速な減少傾向を読み取ることができる。1997年度の599^{リットル}/日から2006年度の498^{リットル}/日へと、101^{リットル}/日も減少し、減少率は17%にもなっている。そして、その後も減少し、2007年度は497^{リットル}/日、2008年度は490^{リットル}/日となっている(甲44号証, 甲45号証)。

この一人一日最大給水量の減少の理由は、主に二つある。

第一に、節水機器の普及によって一人あたりの使用水量が減ってきた。

第二に、1年間を通じた給水量の変動が小さくなってきた（この結果は、負荷率の上昇を意味する）。

〔注〕負荷率＝一日平均給水量／一日最大給水量

負荷率は年間の給水量の変動の大きさを表す指標であって、この値が小さいほど、その年度は一日最大給水量の突出する度合いが大きかったことを意味する。

これらの減少要因はこれからもしばらくの間、働き続けるので、一人一日最大給水量の減少傾向は今後も当分の間、続いていくことは確実である。

一方で、群馬県の人口は【図表 17】（最終準備書面（2））のとおり、これから急速に減っていく。2025（平成37）年には現在（2006（平成18）年）の1割近くも減ってしまうスピードで減少していく。群馬県の水道普及率はすでに99.2%（2006年度）になり、上限値に達しているので、今後は人口の減少とともに、給水人口が減少していくことは必至である。

上水道の一日最大取水量が2015（平成27）年度以降、この人口の動向に比例して減っていくものとする、【図表 18】（最終準備書面（2））のとおりに変化していく。一日最大取水量は2015年度の98万 m^3 /日からも減少し続け、2020（平成32）年度には95万 m^3 /日、2025（平成37）年度には92万 m^3 /日、2030（平成42）年度には88万 m^3 /日となる。実際には2015年度以降も一人あたりの水量が減っていくので、2015年度以降の一日最大取水量は同図よりも早い速度で低下していくことは確実である。

第3章で詳述するように、現状において群馬県水道は十分に余裕のある水源を保有しているが、今後は水需要の更なる縮小によって水源余裕量がますます増大していくことになるのである。

そして、現計画では八ッ場ダムの完成予定時期は2015年度末となっている

が、今年秋に出るハッ場ダム事業の検証の結果、仮にダム事業再開になっても、完成時期は2018（平成30）年度末になることを2011（平成23）年2月4日の衆議院予算委員会で大畠章宏国土交通大臣が明らかにした（甲46号証）。実際にはたとえ再開しても、もっと遅れる可能性が高い。ダムの本格的な本体工事が始まるまでには、ダムサイト予定地の下を通過する現鉄道、現国道を廃止しておかなければならない。ところが、付替鉄道、付替国道の完成が用地買収や地質劣悪などの問題があって大幅に遅れている。特に付替鉄道は新・川原湯温泉駅付近は共有地があって権利関係が複雑であることもあって用地買収が難航しており、その買収が終わらないと、ハッ場ダムの工期が延長されることになる。

仮にハッ場ダム事業が再開されたとしても、その完成が大幅に遅れることは必至であり、その完成が遅れるほど、群馬県水道の水需要の規模が上述のようにますます小さくなって、ハッ場ダムの必要性が一層薄くなっていく。

このことについて、原判決は「群馬県における水需要が、少なくとも現時点においては減少傾向にあることがうかがえるのであり、新たにダムを建設することなく、必要な水を供給することは概ね可能であるとの見解にも理由があるようにも思われるが、いずれにしても、不確実な将来の予測に係る問題であって、ハッ場ダムによる水源確保が必要であるとする被告らの主張が著しく合理性を欠き、その裁量の範囲を逸脱して違法であるということはできない。」として、水需要減少についての認識を示しながら、その事実を踏まえた判断を行う責任を回避している。

判決はそのような責任回避のものであってはならない。事実に基づいて判断することが求められている。

第3章 ハッ場ダムがなくても群馬県は十分な水源を保有

第1 原告・控訴人らの主張と原判決の判示

1 原告・控訴人らの主張の主旨

ハッ場ダムで冬期（非かんがい期）の水利権を埋めることになっている県央第二水道，東部地域水道，東毛工業用水道の広桃用水転用水利権を除いても，群馬県営水道全体および東毛工業用水道では，水需要に対応する水源が現状において十分に確保されている。群馬県上水道の需要は1997（平成9）年度以降，減少の一途を辿り，東毛工業用水道の需要も増加傾向はなくなっているので，将来においても水源に余裕がある状態が維持される。したがって，県営水道の中で水源の融通・振替さえ行えば，ハッ場ダム建設によって新たな水源を確保する必要はない。

さらに，広桃用水転用水利権は非かんがい期には取水する権利がないので，ハッ場ダムへの参加で新たに水利権を得る必要があるという理由で非かんがい期の取水は暫定扱いになっているが，実際には取水に支障をきたすことなく，安定水利権と変わらないものである。それは，非かんがい期は利根川の取水量が激減して，利水に余裕があるからである。

県央第二水道と東部地域水道における広桃用水転用水利権も含めれば，合計2 m³/秒，一日あたり17万2000 m³もの水量が水道水源となり，県営水道対象地域の保有水源の余裕量は約27万m³/日にもなる。同じく，東毛工業用水道も広桃用水転用水利権を含めれば，一日あたり3万m³もの水量が水源となり，保有水源の余裕量は約5万m³/日にもなる。

したがって，ハッ場ダム建設によって新たな水源を確保する必要性は皆無である。

2 原判決の判示

これに対し，原判決は次のように判示した。

「これらの事実によれば，各水道用水供給事業及び工業用水道事業にとって，ハッ場ダムを除いた水源のみによっては現在必要とされている水量を今後も安

定的に供給することに困難を来しかねない状況にあるところ、今後企業誘致等により更に必要な水量が増加する可能性もあるのであり、加えて、現時点において必要な水源が確保できているとしても、それはハッ場ダム建設事業へ参画することを前提として付与されている暫定豊水水利権の存在によるところも大きいのであるから、結局のところ、ハッ場ダムからどの程度の水源を確保すべきかという程度問題はあるとしても、ハッ場ダム建設事業に参画することによって安定的な水源を確保する必要性自体は、否定し難いものである。」（原判決 46～47頁）

「原告らは、証人嶋津の証言あるいはその意見書（甲11, 22, 23）を援用して、群馬県全体における水源量と需要を比較し、水を効率的に運用すれば新たな水源の確保は不要である旨主張しているが、そもそも、各水道用水供給事業あるいは工業用水道事業間における水源の融通が無条件あるいは容易に可能であるとは認められない。また、群馬県においては直接的には各市町村における水道事業者がその管轄区域内の水の安定供給の責務を負っているという構造になっている以上、その各水道事業者がそれぞれ多少の余裕を待った水源の確保を行わざるを得ないのであって、その結果を積み上げれば、実際の需要よりも相応に多い水源の確保が必要になることがあり得るところである。それは上記に述べたような群馬県における水道の供給構造に由来するところであって、原告らの主張は、その前提自体を採用することができないものである。」（原判決 47頁）

第2 原判決の誤り

1 群馬県営水道の水源の融通

原告らは四県営水道の給水対象地域の保有水源量は広桃用水転用水利権を除いても、同地域の2006（平成18）年度の一最大取水量を約10万 m^3 /日も上回っているから、県営水道の間で水源の融通さえ行えば、ハッ場ダムによる

冬期水利権の確保を前提とする広桃用水転用水利権がたとえなくても、水需要を充足することが十分に可能であることを示した。すなわち、群馬県には、県央第一水道、県央第二水道、東部地域水道及び新田山田水道の四つの県営水道があり、これらはいずれも利根川本川と支川から取水しているので、必要に応じて河川管理者の同意を得た上で県営水道の間では水源の振替を行うことができる。

各市町村水道の保有水源はそれぞれ固有のものであるので、当然のことながら、他の市町村は使うことはできない。あくまでここで想定しているのは、四つの県営水道の間における水源の融通・振替である。

四つの県営水道が保有する水源の内訳は次のとおりである。

① 県央第二水道	夏期	冬期
矢木沢ダム	0.350 m ³ /秒	奈良俣ダム 0.350 m ³ /秒
広桃用水転用	1.490 m ³ /秒	(ハッ場ダム暫定)
② 東部地域水道	夏期	冬期
広桃用水転用	0.510 m ³ /秒	(ハッ場ダム暫定)
③ 県央第一水道	夏期	冬期
矢木沢ダム	1.370 m ³ /秒	奈良俣ダム 1.370 m ³ /秒
群馬用水転用	0.630 m ³ /秒	群馬用水転用 0.630 m ³ /秒
④ 新田山田水道	夏期と冬期	
四万川ダム	0.165 m ³ /秒	
奈良俣ダム	0.350 m ³ /秒	

四県営水道のうち、新田山田水道は利根川本川ではなく、支川の渡良瀬川で取水しており、他の三つの県営水道とは取水河川の川筋が異なっている。しかし、新田山田水道の水利権は利根川最上流支川の奈良俣ダムと吾妻川支川の山田川の四万川ダムであり、川筋が異なるダムによって水利権が許可されている。本来、ダムによって与えられる水利権はそのダムで補給が可能なダム下流の取水に対してであるが、国土交通省は他のダムとの連携運用ということにして川筋の異なる

ダム水利権も許可している。このことは、利根川上流部のダム水利権であれば、川筋が異なっても水利権許可権者の判断で振り替えが可能であること、新田山田水道の水利権も他の三つの県営水道の水利権と同様に扱うことができることを意味する。

ところが、原判決は理由を何も述べることなく、「各水道用水供給事業あるいは工業用水道事業間における水源の融通が無条件あるいは容易に可能であるとは認められない。」ときめつけている。この判示の中で、「工業用水道事業間における水源の融通」という記述があるが、原告らは、工業用水道間の水源の融通については何も主張していない。このことは、原判決が原告らの主張を真摯に受け止めずに書かれたことを物語っている。

東毛工業用水道は、全保有水源が約13万3000 m^3 /日（給水量ベース）、広桃用水転用水利権を除く水源が10万4000 m^3 /日で、一日最大給水量の実績が8万 m^3 /日程度で推移してきているから、広桃用水転用水利権がなくても、2万 m^3 /日以上余裕がある。

そして、県営水道については原告らは上述のとおり、県営水道の間で水源の融通が可能であることを具体的に示しているにもかかわらず、原判決は根拠を示すことなく、その可能性を否定しており、原判決の真摯な姿勢の欠如に怒りを禁じえない。

2 広桃用水転用水利権の冬期の手当ては不要

原告らはさらに、県央第二水道、東部地域水道、東毛工業用水道の広桃用水転用水利権の冬期取水は暫定水利権として扱われ、八ッ場ダムによる手当が必要とされているけれども、実際には八ッ場ダムがなくても、取水に支障がなく、実質的に冬期（非かんがい期）も安定水利権と何ら変わるところがないから、これらの広桃用水転用水利権も水源に加算することができることを示した。

県央第二水道と東部地域水道における広桃用水転用水利権を計算に入れば、

合計 $2 \text{ m}^3/\text{秒}$ 、一日あたり $17 \text{ 万 } 2000 \text{ m}^3$ の水量が水道水源となり、県営水道対象地域の保有水源の余裕量は約 $27 \text{ 万 m}^3/\text{日}$ にもなる。同じく、東毛工業用水道も広桃用水転用水利権を計算に入れば、工業用水道として一日あたり 3 万 m^3 の水量が水源となり、保有水源の余裕量は約 $5 \text{ 万 m}^3/\text{日}$ にもなる。

したがって、ハッ場ダム建設によって新たな水源を確保する必要性はますますなくなっていくのである。

この暫定水利権の実質安定性をどのように評価するかは、利水面でのハッ場ダムの必要性の有無に関わる重要なテーマであるにもかかわらず、原判決にはそのことに関する判示が何も書かれていない。

このことは、原判決が原告の準備書面を丹念に読むことなく、原告敗訴の結論を前提として、拾い読みをして書かれた手抜きの判決文であることを如実に物語っている。

広桃用水転用水利権の冬期取水に関する原告らの主張の要点はつぎのとおりである。

利根川の非かんがい期は逆にかんがい用水のための取水そのものが激減するので、水利用の面では十分な余裕があり、かんがい期の水利権を取得しておけば、河川の流量が夏期に比べて少なくなるとはいえ、非かんがい期も取水することに支障を生じることは基本的にない。実際に、埼玉県水道や群馬県水道が持つかんがい用水転用水利権による非かんがい期の取水は今まで支障なく続けられてきた。埼玉の転用水利権の古いものは $20 \sim 35$ 年間も非かんがい期の取水実績がある。非かんがい期は利根川の流量に余裕があるので、それを利用し続けてきたのである。

利根川本川と江戸川における上流から河口部までの水利権を合計すると、かんがい期が $262.394 \text{ m}^3/\text{秒}$ 、非かんがい期が $76.287 \text{ m}^3/\text{秒}$ であり、後者は前者の3割に過ぎない。このように非かんがい期の水利用はかんがい期と比べると、取水量が格段に小さくなるので、非かんがい期に取水に支障をきたすこ

とは基本的になく、非かんがい期のためにダム計画に参加して水利権を獲得する必要はない。

過去の渇水記録を見ると、1964（昭和39）年以降の利根川で非かんがい期に取水制限が行われたのは、1996（平成8）年と1997（平成9）年だけであり、きわめてまれである。それも取水制限率は10%で、具体的な渇水対策は自主節水にとどまっており、渇水による被害は皆無であった。

広桃用水の水利権の一部が群馬県の県営水道、工業用水道に転用されたのは、1996年のことで、そのあとの冬期渇水は1997年だけで、その時の扱いは安定水利権と同じで、一律に10%の軽微な取水制限であり、暫定水利権だからといって不利な扱いを受けることがなかった。

以上のように広桃用水転用水利権は現状のままで非かんがい期の取水に何の支障もなく、ハッ場ダムによる非かんがい期の手当てには実利が何もない。それにもかかわらず、群馬県がハッ場ダム建設事業に参加して県民に多大な経済負担を強いるのは明らかに不当であり、まさしく県民不在の水行政である。

このように本裁判の重要なテーマである暫定水利権の実質安定性についての判示が何もない原判決は破棄されなければならない。

第4章 群馬県の計画でも地下水は現状維持

第1 原告・控訴人らの主張と原判決の判示

1 原告・控訴人らの主張の主旨

第5次利根川荒川水系フルプランのために2007（平成19）年10月に群馬県が策定した「水需給計画」は、2015（平成27）年度における上水道の地下水の保有水源を4.282 m³/秒（日量37万m³）としている。一方、同計画に記載されている2004（平成16）年度の上水道の地下水の一日最大取水量は4.30 m³/秒（日量37万m³）である。したがって、群馬県の計画でも水道用地下水の取水はほぼ現状（2004年度）を維持することになっている。

群馬県は地盤沈下対策として地下水の代替水源としてハッ場ダムが必要だと主張しているけれども、実際には県の計画でも水道用地下水の利用は現状をほぼ維持することになっており、地下水の利用を今後削減する必要がほとんどないことは群馬県自身が認めている。

群馬県内の地盤沈下は1998（平成10）年から沈静化しており、地下水目標採取量もすでに大分以前に達成しているので、地下水の利用を増やすことも可能であるけれども、あえて争点を絞るため、原告の水需給計算では群馬県の2015（平成27）年度の評価値を使った。

したがって、水需給における地下水の扱いは本裁判の争点ではない。

2 原判決の判示

これに対し、原判決は次のように判示した。

「群馬県においては、現在も全国の平均水準と比べても相当量の地下水の利用を行っているところ、他方において現在においても地盤沈下が全く見られないわけではなく、一旦発生した地盤沈下を回復する措置を講ずることは困難であることから、現在でもなお地下水のくみ上げの規制は継続し、地下水の涵養を推進することが要請され、その旨の規制が存するのであって、現在以上の地下水の利用を前提としてハッ場ダムによる水源の確保を不要とする立論は、その前提において採用し難いものである。」（原判決49頁）

「また、地下水の水質についても、確かに一般論としては良好であるといえるにしても、実際には、有害物質が検出されている井戸も相当数あるのであり、また現在問題のない地下水についても何らかのきっかけで一旦汚染された場合には

(…）、相当長期間使用不可能になるのであるから、清浄な水を安定的に供給する責務を負った群馬県として、このような水源に多くを頼こるのは問題なしとしないうという見方も一定の合理性を有するものといえる。

したがって、地下水を活用すればハッ場ダムの建設は不要であるとする原告ら

の主張を採用することはできない。」(原判決49頁)

第2 原判決の誤り

原判決は、「現在以上の地下水の利用を前提として八ッ場ダムによる水源の確保を不要とする立論は、その前提において採用し難いものである。」「地下水を活用すれば八ッ場ダムの建設は不要であるとする原告らの主張を採用することはできない。」と述べているが、原告は現状以上に地下水の利用を増やせば、八ッ場ダムの水源は不要ということは主張していない。原判決は原告の準備書面を丹念に読むことなく、勝手に先入観で原告の主張をきめつけて話を展開しており、原告の主張を確認する作業を怠った欠陥判決である。

第5次利根川荒川水系フルプランのために2007(平成19)年10月に群馬県が策定した「水需給計画」では、2015(平成27)年度における上水道の地下水の保有水源は2004(平成16)年度の上水道の地下水の一日最大取水量とほぼ同じであり、群馬県の計画でも水道用地下水の取水はほぼ現状を維持することになっている。群馬県は地盤沈下対策として地下水の代替水源として八ッ場ダムが必要だと主張しているけれども、実際には県の計画でも水道用地下水の利用は現状をほぼ維持することになっており、地下水の利用を今後削減する必要がほとんどないことは群馬県自身が認めている。

そのことを踏まえて、原告の水需給計算でも群馬県の2015(平成27)年度の評価値を使った。その点で、水需給における地下水の扱いは原告と被告との差異はなく、本裁判の争点ではない。そのことは最終準備書面に明記してあることである。

ところが、原判決はその記述を読み飛ばし、先入観だけで原告の主張を曲解した判断を示している。このような手抜きの判決があつてよいのかと思わざるを得ない。

なお、水道水源に使われている地下水の水質は良好であり、水源として利用し

続けることに何も問題はない。被告は「群馬県の地下水は…硝酸性窒素及び亜硝酸性窒素の濃度の高い井戸も多数あ」として、地下水水質が良好でないと述べているが、そこで引用している地下水の水質（乙第271号証）は浅井戸が多い一般井戸のデータであって、水道水源井戸のものではない。異なるデータで水道水源としての地下水の水質を低く評価しようとするのはあまりにも恣意的である。

群馬県内で今まで行われた水道水源の地下水から河川水への切り替えに伴って、水道水が前よりも不味くなったという話を聞くことがしばしばある。水道水源として地下水は河川水より良好であり、地下水を利用し続けることは県民からも望まれていることである。

第5章 水あまり現象で渇水の影響は軽微に

第1 原告・控訴人らの主張と原判決の判示

1 原告・控訴人らの主張の主旨

被告らは、1996（平成8）年渇水を取り上げて取水制限の経過を述べ、学校プールの使用中止などがあって、生活や産業への影響があったと反論している。しかし、群馬県の過去の渇水において1996年渇水も含めて、断水に至ったことはなく、生活等への実際の影響はほとんどなかった。1996年渇水では一部の市町村で学校プールの使用が中止されることがあったが、プールは最初に水を貯めてしまえば、後は補給水のみで、その使用水量は小さく、本当は渇水時に中止する必要はない。「渇水のときにプールを使用するなんて」という感覚で中止されたものに過ぎず、渇水時のプール使用中止は渇水の被害状況を示すものではない。

1996年からすでに15年も経過している。その間に利根川水系でダム等の水源開発事業が進み、一方で、都市用水の需要が減少の一途をほぼ辿ってきた。東京都を例にとれば、【図表31】（最終準備書面（2））のとおり、1995年（平成7）前後は保有水源と1日最大給水量との差が50万m³/日前後であったが、

その後、前者が次第に増加し、後者が減少してきたため、保有水源の余裕量が現在は約200万m³/日にもなっている。

このような水需要の減少と、水源開発の進捗によって利根川水系6都県全体の水需給は、現在は1996（平成8）年当時と比べればはるかに余裕がある状態になっているから、同規模の渇水が来ても、その影響を受ける度合いがより小さくなっている。1996年渇水の時でも渇水の生活への影響がほとんどなかったから、現在、同規模の渇水が来たときの影響はかなり小さなものであると考えられる。

2 原判決

これに対し、原判決は次のように判示した。

「平成8年には渇水の影響で大幅な取水制限が行われたことや冬期においても渇水が皆無ではないことが認められるほか、長期的に見ると、年間降水量については、少雨の年と多雨の年の変動幅が拡大傾向にある旨指摘されている。上記のような渇水について、それでも生活は可能であるという見方もあり得ないではないが、他方、やはり生活や産業に大きな影響があるのであり、できる限り避けるべきであるという見方も十分成り立つのであって、渇水に対し慎重に備えるという選択それ自体を不合理であるということはできず、これに、あり得べき気候変動の幅なども加味して考えれば、将来的に発生し得る渇水の対策として八ッ場ダムによる水源の確保が必要であるという見解も、合理性があるといえることができる。」（原判決50頁）

第2 原判決の誤り

原判決は1996（平成8）年渇水を取り上げているが、この渇水で群馬県は水道の断水に至ったことはなく、あくまで給水圧の調整にとどまり、水を使いたいときに使える状態が維持されたから、生活等への実際の影響はほとんどなかつ

た。さらに、１９９６年の後、水需要の減少傾向が続く一方で、ダム建設等の水源開発が進んできた結果、利根川全体の余裕水源量が拡大の一途を辿ってきているから、１９９６年と同規模の渇水が来ても、１９９６年当時より渇水の影響は受けにくい状態になっている。

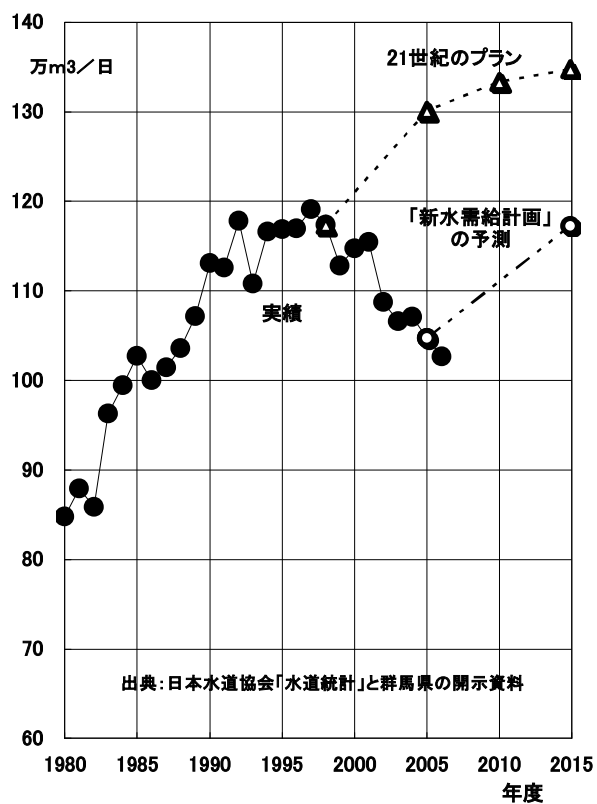
原判決は、このような渇水の実態と水あまりの拡大現象を何ら踏まえることなく、「渇水は生活や産業に大きな影響がある」という単なる先入観で書かれている。

さらに、原判決は「あり得べき気候変動の幅なども加味して考えれば、将来的に発生し得る渇水の対策として八ッ場ダムによる水源の確保が必要であるという見解も、合理性があるといえることができる。」とも述べているが、これも事実によることなく、先入観で書かれたものでしかない。【図表-新 1】は気象庁の前橋雨量観測所について１９００（明治３３）年頃からの年降水量の推移をみたものであるが、降水量が長期的な減少方向にあるとは言えず、むしろ最近数十年はわずかに増加の方向にある。

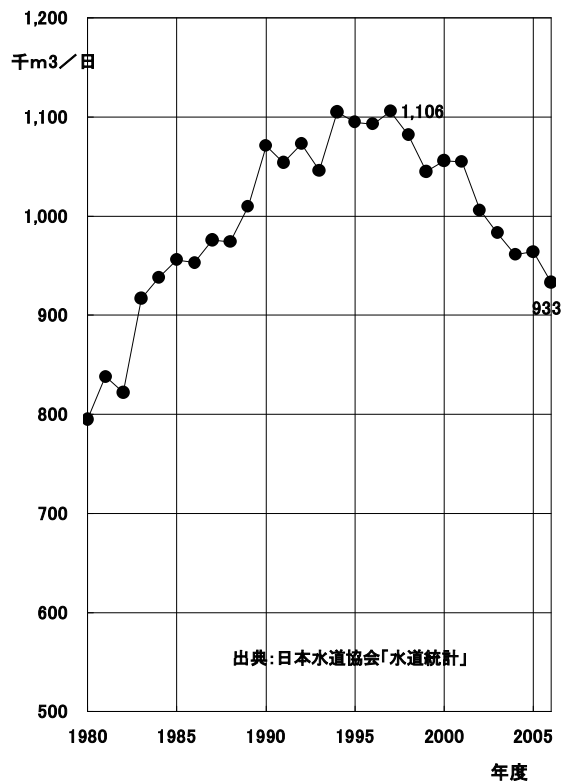
第６章 結語

以上のとおり、原判決は原告の準備書面に丹念に目を通すことなく、先入観で書かれた部分が少なからずあり、原告が主張していないことまで決めつけて否定している判示さえある。原告・被告双方の準備書面を十分に読んで吟味し、そこから導かれる判断を示すことが判決の使命であるはずである。その使命を放棄した原判決は破棄されなければならない。

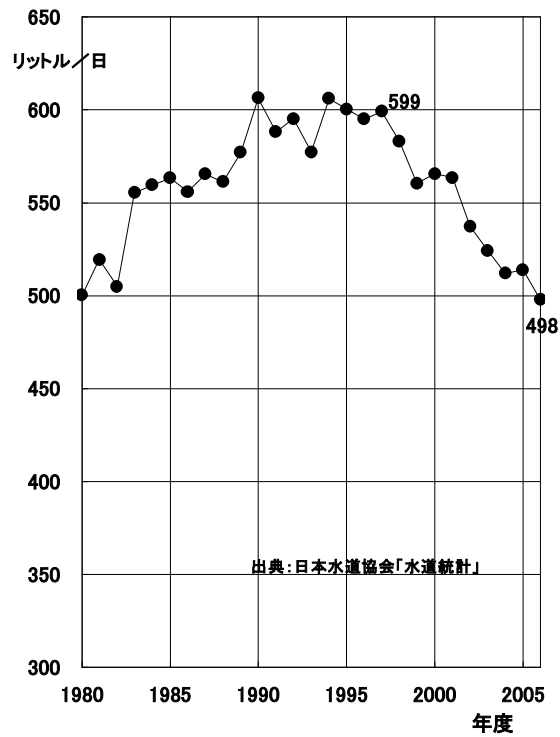
図表4 群馬県上水道の一日最大取水量の実績と県の予測



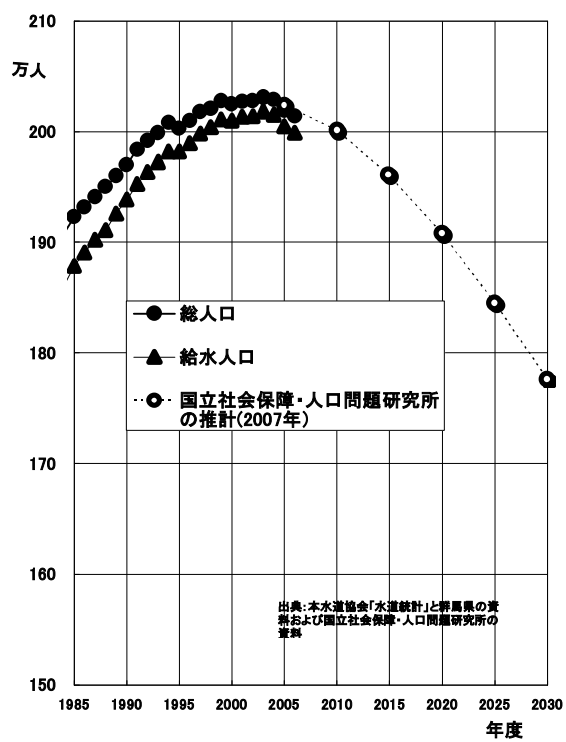
図表2 群馬県上水道の一日最大給水量の実績



図表3 群馬県上水道の一人一日最大給水量の推移



図表17 群馬県の総人口と給水人口の推移
及び国立人口研の推計



万m³/日

広桃用水転用を含む保有水源 133

実績

広桃用水転用を除く保有水源 114

103

余裕を見た合理的な予測

98

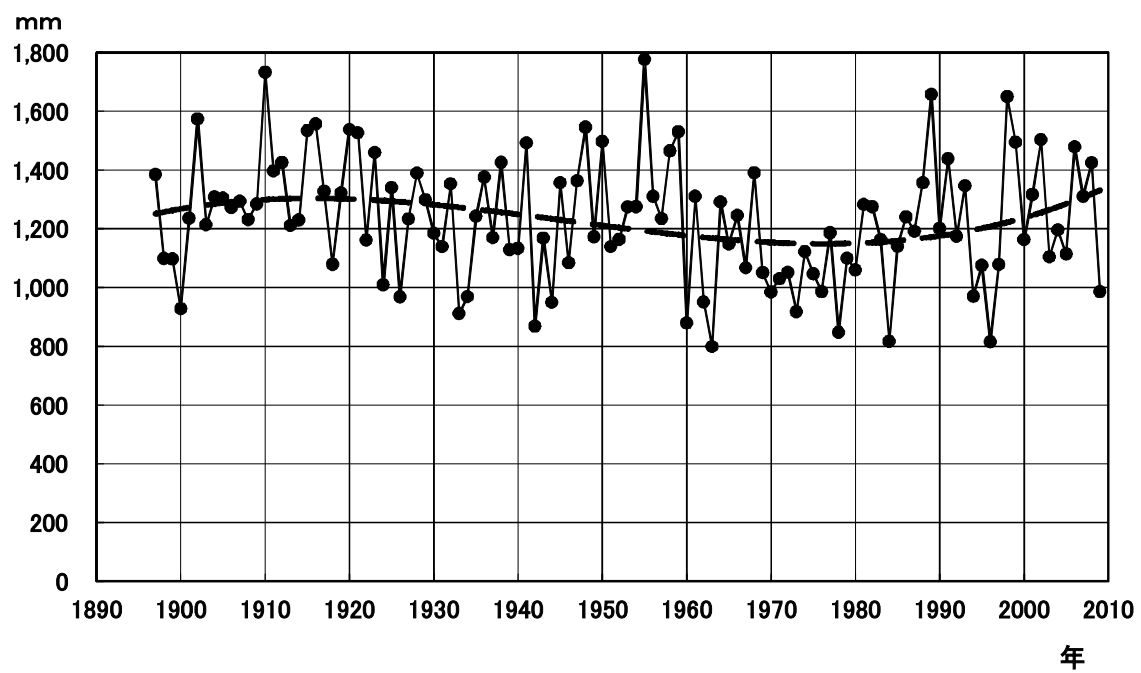
95

92

88

年度

[illegible]



図表-新1 前橋の年降水量の長期的変化

第3部 建設事業負担金（河川法負担金）（判断枠組総論 違法性の判断基準）

第1 原判決の判断概要

原判決は、建設事業負担金の支出についての違法性の判断にあたって、以下のとおりの判断基準（枠組み）によることとしている（判決50頁（2）ア）。

1 1日校長事件による判断基準の採用

1日校長事件（最高裁判所平成4年12月15日第三小法廷判決・民集46巻9号2753頁）を引用し、

「建設事業負担金は、河川法60条1項、64条1項により、国土交通大臣が都府県に負担させることができるとされているものであり、同法施行令38条1項の通知の性格は、国土交通大臣が発する具体的な費用負担の命令であると解すべきであるから、被告知事は、上記通知が著しく合理性を欠き、そのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合でない限り、上記通知を尊重してその内容に応じた財務会計上の措置を執るべき義務があり、これを拒むことは許されないと解される。そうすると、上記のような瑕疵が存する場合でない限り、被告知事がする支出に関する行為は、その職務上負担する財務会計法規上の義務に違反してされる違法なものということとはできないと解するのが相当である。そして、地方自治法242条の2第1項1号に基づく差止請求においても、財務会計行為の違法性に関しては、これと異なる解釈をすべき理由はなく、同様に解すべきである。」（判決51頁5行目以下）

とした。

2 地方財政法25条の適用の否定

また、原審での原告らの主張は、「地方財政法25条3項が予定する、国が地方公共団体の負担金を『法令の定めるところに従って使用しなかった』ことを主張するものではなく、また、国が群馬県の納付する建設事業負担金を法令の定めるところに従って使用していないことを認めるに足る証拠はないから、原告らの主張はその前提を欠くものであって、採用できない。」（判決52頁8行目以下）

として、地方財政法 25 条の適用も否定した。

3 本件財務会計行為（建設事業負担金の支出命令）に対する適法違法の判断基準

そのうえで、原判決は、以下のとおりの違法性判断基準を示した。

「本件における国土交通大臣の河川法施行令 38 条に基づく通知」は、「本件において既にされた各通知それ自体に瑕疵があることをうかがわせる証拠は全くなく、今後されるであろう同種の通知についても、それ自体に瑕疵が生じるであろうことをうかがわせる証拠はない。そして、原告らが本訴において主張するのは、これらの通知のさらに前提となる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（ハッ場ダムの治水対策上の必要性）自体の瑕疵，あるいは、ハッ場ダムの建設に関する基本計画ないしこれらに基づき建設されるハッ場ダムそれ自体（ダムサイトの危険性，地すべりの危険性）の瑕疵なのであるから，結局のところ，これらの瑕疵が重大かつ明白であって，利根川水系工事実施基本計画ないし利根川水系河川整備基本方針及びハッ場ダムの建設に関する基本計画が無効であるなどの特段の事情がない限り，国土交通大臣のする通知が著しく合理性を欠き，そのため予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合に当たるとはいえないと解すべきである。

以上の見地から，以下においてはかかる特段の事情の有無について検討する。」
(判決 52 頁 14 行目以下)。

第 2 原判決の違法性判断基準の誤り

以上の原判決の判断は，以下のとおり，いずれも誤りである。

1 河川法に基づく河川管理施設としての性状と機能の具備を要する

- (1) 河川法に基づくダムは，当然のことながら，同法 3 条 2 項に定める河川管理施設としての客観的効用，すなわち「河川の流水によって生ずる公利を増進し，又は公害を除却し，若しくは軽減する効用を有する施設」としての性状と機能を備えている必要がある。

そうでなければ、そもそも、河川法に基づく河川管理施設ではない。そこで、
ア 本件ダムはダムサイト周辺の岩盤・地質は、ダムを建設するための適格性があり、
イ 本件ダムはダム湖周辺の地盤等は安定しており、地すべりの危険がないこと、
が、本件八ッ場ダムが、河川法に基づく河川管理施設と認められる前提条件である。

したがって、かかる前提条件を欠く場合にも、本件ダムは、河川法に基づく河川管理施設とはいえないから、その建設費用として、群馬県が公金を支出することは、違法である。

すなわち、河川法違反のダム建設のための負担金支出を命ずる大臣納付通知は、違法であるから、群馬県は、違法な公金支出を拒否すべきなのである。

したがって、八ッ場ダムが、河川管理施設としての性状と機能を具備しているか否か自体が、建設事業負担金支出の適法違法の判断基準とされなければならない。

(2) 以上から、前記のとおり、原判決が採用した、「八ッ場ダムそれ自体（ダムサイトの危険性、地すべりの危険性）の瑕疵」が「重大かつ明白であって、利根川水系工事実施基本計画ないし利根川水系河川整備基本方針及び八ッ場ダムの建設に関する基本計画が無効であるといった特段の事情がない限り」、群馬県の建設事業負担金は違法ではないとの判断基準は、誤りである。

八ッ場ダムそれ自体の瑕疵（ダムサイトの危険性、地すべりの危険性）に関する原判決の判断の誤りについては、後記の第5部、第6部で述べる。

2 八ッ場ダム建設計画に治水対策上の合理性があることが必要

(1) また、八ッ場ダム建設は、河川法に基づき、治水対策のためのダムとして計画されているところ、かかるダム建設計画自体に、治水対策上の合理性が認め

られることが必要である。

すなわち、第1部 第4 1で主張したとおり、行政機関によるダム建設計画に関する裁量判断の過程と内容に対して、裁判所は、当該判断過程の合理性・適切性の有無を審査しなければならない、①裁量判断に係る事実の基礎の有無、②事実に対する評価が明らかに合理性を欠くかどうか、③他事考慮の有無などが判断されなければならない。

(2) そして、上記司法審査の結果、ハッ場ダム建設計画に治水対策上の合理性が認められないのであれば、当該計画に基づく大臣納付通知は違法であるから、かかる違法な納付通知に基づく、群馬県の建設事業負担金も違法との評価を免れないのである。

(3) 原判決は、かかるダム建設計画の治水対策上の合理性の有無に関する具体的な判断をしていない点で、誤りである。

なお、この点については、第4部で詳論する。

3 環境保護法令への適合が必要

また、原判決は、環境保護法令への適合の有無については、建設事業負担金（河川法負担金）の違法性判断基準の判示においては、一切言及せず、78頁エで、環境保護法令に違反したハッ場ダム建設事業に対する建設事業負担金の支出が違法であるとの一審原告らの主張は、「前提において既に失当」と判断した。

しかしながら、環境保護法令に違反した違法なハッ場ダム事業に、群馬県が公金を支出することは、地方自治法2条14項、16項、地方財政法4条1項に違反し、違法である。

この点については、後記「第7部 建設事業負担金（河川法負担金）（治水負担金）及び建設費負担金（特ダム法負担金）（利水負担金）（環境関係）」において、詳述する。

4 地方財政法25条について

(1) 地方財政法25条1項は、「・・・前略・・・地方公共団体の負担金は、法令の定めるところに従い、これを使用しなければならない。」と規定し、

同条3項は、「地方公共団体の負担金について、国が第1項の規定に従わなかったときは、その部分については、地方公共団体は、国に対し当該負担金の全部又は一部を支出せず又はその返還を請求することができる。」と規定している。

(2) ところが、原判決は、前記のとおり、控訴人らの主張は、国が、本件建設事業負担金を、「法令の定めるところにしたがって使用しなかった」ことを主張するものではないから、地方財政法25条の適用がないとの判断をした。

(3) しかしながら、そもそも、地方財政法は、「地方公共団体の財政（以下、「地方財政」という。）の運営、国の財政と地方財政との関係等に関する基本原則を定め、もって地方財政の健全性を確保し、地方自治の発達に資することを目的とする」法律なのであるから（同法1条）、国が法令に違反して、地方公共団体に対して、負担金の負担を求めた場合には、当然、地方公共団体は、地方財政の健全性を確保するために、国に対して、法令違反の負担金の支出を拒否できることは明らかである。

(4) この点、原判決は、「法令の定めるところにしたがって使用しなかった」との文言を、極めて狭く解釈して、国が群馬県に対して、河川法60条の負担金としての負担を求め、群馬県から支払いを受けた負担金を、国が考える河川法60条の負担金として使用した以上、「法令の定めるところにしたがって使用しなかった」とはいえないとの解釈をしたものとも考えられる。

しかしながら、このような文理解釈は、法律の条文解釈としては、あまりに稚拙である。

そもそも、八ッ場ダムが河川法3条2項に基づく河川管理施設としての性状と機能を有していない場合、あるいは、八ッ場ダム建設計画が治水対策上の合

理性を欠く場合、群馬県が負担する建設事業負担金は、「法令の定めるところにしたがって使用」されることがあり得ない負担金となるのであるから、その支出を求める納付命令は違法であり、したがって、群馬県は、かかる違法な納付命令は拒否すべき義務があるのである。

(5) なお、石原信雄著『新版地方財政法逐条解説』平成12年版で、「法令違反であるか否かの認定及び支出しない額又は返還を請求する額の認定は、負担金支出者である地方公共団体の裁量行為であるが、法令違反であるか否かの認定は、裁判上の訴因となり得るものとする」と(216頁)と解説されているように、地方財政法25条3項は、国が地方の負担金を違法使用していることの第一次的認定権は地方にあり、その認定の当否は最終的には裁判所の判断に従う、という趣旨を明らかにすることにより国と地方との対等平等性を示した規定である。

(6) 以上から、本件建設事業負担金について、八ッ場ダムが河川法3条2項に基づく河川管理施設としての性状と機能を有しているか否か、あるいは、八ッ場ダム建設計画が治水対策上の合理性を欠くか否か等について、何ら判断をせずして、地方財政法25条の適用がないとした原判決の判断が誤りであることは、明らかである。

5 本件財務会計行為（建設事業負担金の支出命令）に対する違法性の判断基準

(1) 上記のとおり、本件建設事業負担金の支出が違法か否かは、以下の3点の判断によって、決せられるべき問題である。

- ア 八ッ場ダムが河川法に基づく河川管理施設としての性状と機能を具備するか（ダムサイト及び地すべりの危険性の有無）
- イ 八ッ場ダム建設計画の治水対策上の合理性の有無
- ウ 環境保護法令への適合の有無

(2) 仮に、百歩譲って、原判決が採用した1日校長事件判決の基準によるとして

も、以下のとおり、原判決の違法性判断基準は、独自の見解によるものであって、明らかに誤った基準である。

ア すなわち、原判決は、大臣納付通知に、「著しく合理性を欠き、そのため予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵」があるか否かによって、群馬県の建設事業負担金支出が違法か否かを判断するのではなく、この大臣「通知のさらに前提となる利根川水系工事实施基本計画及び利根川水系河川整備基本方針（ハッ場ダム治水対策上の必要性）自体の瑕疵、あるいは、ハッ場ダムの建設に関する基本計画ないしこれらに基づき建設されるハッ場ダムそれ自体（ダムサイトの危険性、地すべりの危険性）の瑕疵」が「重大かつ明白であって、利根川水系工事实施基本計画ないし利根川水系河川整備基本方針及びハッ場ダムの建設に関する基本計画が無効であるといった特段の事情がない限り、国土交通大臣の通知が著しく合理性を欠き、そのため予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合に当たるとはいえない」との、独自の判断基準を示している。

イ ところが、そもそも、大臣納付通知は、「利根川水系工事实施基本計画ないし利根川水系河川整備基本方針及びハッ場ダムの建設に関する基本計画」（以下、「ハッ場ダム建設計画等」という。）を、当然の前提とするものであり、ハッ場ダム建設計画等に違法無効等の瑕疵があれば、大臣納付通知は、当然に、違法無効となる関係にある。

ハッ場ダム建設計画等が違法無効なのに、大臣納付通知のみは、この計画等と切り離されて、適法有効な存在となるなどということは、到底あり得ないのである。

（３）したがって、仮に、本件建設事業負担金の支出が違法か否かの判断について、
１日校長事件の判断基準に従うとしても、

「ハッ場ダム建設計画等の瑕疵が重大かつ明白であって」、かつ、その『ハッ場ダム建設計画等』が無効であるといった特段の事情」がある場合に限って、

群馬県による本件建設事業負担金の支出が違法となるなどという判断基準を定立することは、明らかに誤りである。

仮に、最高裁一日校長事件の判断基準に従うとすれば、大臣納付通知が、「著しく合理性を欠き、そのため予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵」があるか否かによって、建設事業負担金の支出が、違法か否かが判断されるべきなのである。

そして、この基準でいう大臣納付通知が「著しく合理性を欠き、そのため予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵」があるか否かについても、前記のとおり以下の３点についての具体的判断が必要不可欠である。

ア ハッ場ダムが河川法に基づく河川管理施設としての性状と機能を具備するか（ダムサイト及び地すべりの危険性の有無）

イ ハッ場ダム建設計画の治水対策上の合理性の有無

ウ 環境保護法令への適合の有無

（４）住民訴訟における主張立証責任について

ア 群馬県による本件建設事業負担金の支出が違法か否かは、上記（１）の基準で判断されるべきであるが、仮に、最高裁一日校長事件の判断基準に従うとしても、いずれにしても、違法か否かの主張立証責任は、以下のとおり、被控訴人側にあるとされるべきである。

イ すなわち、地方公共団体が行った財務会計行為は、当該地方公共団体が、合理的理由に基づく裁量判断によってなされたものであるはずであるから、地方公共団体において、当該財務会計行為が、関係法令に適合し、かつ、合理的な判断に基づいてなされたものであることを主張立証することは、極めて容易なはずである。

また、住民訴訟は、客観訴訟として公益実現の要請から制度化された訴訟形態であって、通常の民事訴訟以上に公益性は高く、真実発見の要請は高いのであり、住民の参政権的地位を保障し、地方公共団体のあるべき利益を保

障する見地からしても、立証責任は、地方公共団体にあると解すべきである。

少なくとも、住民側が、財務会計行為の違法性について、合理的な疑いを生ぜしめる程度の立証をした場合には、この合理的な疑いを解消するには、地方公共団体に立証責任を事実上転換させ、適確な反証がない場合には、当該財務会計行為は違法と評価されるべきである（細川俊彦金沢大学教授「住民訴訟に関する若干の問題についての考察」金沢法学第44巻第2号39頁、77頁以下。行政機関による裁量処分について、行政庁側に立証責任があるとする見解として、塩野宏「行政法Ⅱ第2版」126頁等。）。

第3 計画策定の行政手続を履践したことをもって、「八ッ場ダム建設事業は適法な事業であると認められる」と結論した原判決の誤り

1 原判決の判断概要

- (1) 上記のとおり、本件建設事業負担金の支出が違法か否かは、①八ッ場ダムが河川法に基づく河川管理施設としての性状と機能を具備するか（ダムサイト及び地すべりの危険性の有無）、②八ッ場ダム建設計画の治水対策上の合理性の有無、③環境保護法令への適合の有無、の各点の検討によって判断されるべきであり、これらの立証責任は、被控訴人にある。
- (2) この点、原判決は、結論として以下のように述べて、八ッ場ダム事業が適法な事業であると認められる、と判断した。

「以上の事実を総合すれば、八ッ場ダムは、カスリーン台風と同程度…の規模の降雨が、利根川上流域、特に吾妻川流域にあった場合に、吾妻川流域で唯一の洪水調節機能を有するダムとして、群馬県を含め利根川流域で生じる水害の発生を防止するためにその必要性を肯定することができ、そのことは、利根川水系河川整備基本方針の策定手続及び八ッ場ダムの建設に関する基本計画の変更手続きにおいてそれぞれ確認されている。

したがって、八ッ場ダム建設事業は、利根川水系河川整備基本方針及び八

ッ場ダム建設に関する基本計画に基づく適法な事業であると認められる。」
(原判決 56 頁 1 行目以下)。

そのうえで、これに反する原告の主張を的確に示す証拠はないなどとして、群馬県のハッ場ダム事業に対する公金支出が違法とはいえない、と判示した
(原判決 56 頁 13 行目以下)。

2 原判決の判断の誤り

(1) 原判決が、ハッ場ダム事業が適法か否かを判断しようとしたこと自体は誤りではない。

しかし、そもそも、「ハッ場ダム事業が適法である」か否かは、前記の本件建設事業負担金の支出が違法か否かの判断基準である 3 点 (①ハッ場ダムが河川法に基づく河川管理施設としての性状と機能を具備するか (ダムサイト及び地すべりの危険性の有無)、②ハッ場ダム建設計画の治水対策上の合理性の有無、③環境保護法令への適合の有無) に適合して初めて、「ハッ場ダム事業は適法である」と評価でき、群馬県の本件建設事業負担金の支出は違法ではない、との判断ができるのである。

ところが、原判決が、ハッ場ダム事業の適法性が認定できる根拠とした各事情は、もっぱら、治水対策上の合理性の有無に限られており、この点で、既に、原判決の、ハッ場ダム事業の適法性認定は破綻している。

(2) また、原判決のいう「以上の事実」、すなわち原判決 53 頁 9 行目ないし 55 頁末行で認定された事実は、いずれも、それだけでも、また、それらの事実を総合しても、ハッ場ダム事業が、治水対策上の合理性を有しており、適法であるとは、到底、認定することができないものである。

次の (3) 以下で、原判決がハッ場ダム事業の適法性を認定する基礎とした各事実について検討する。

(3) まず、原判決 53 頁 9 行目以下では、吾妻川流域は利根川上流域の全流域面

積の約4分の1を占めること、吾妻川流域に洪水調節機能をもつダムがないこと、八ッ場ダムの洪水調節流量が利根川水系の既設6ダムの中で最大であること等が認定されている。

しかし、ここで原判決が述べているのは、八ッ場ダムが未だダムの存在しない流域に計画されているダムであるというだけのことである。

したがって、ここで認定されている事実も、八ッ場ダム事業の適法性を基礎づける事実ではない。

- (4) 原判決53頁19行目以下では、利根川水系河川整備基本方針（以下「基本方針」という）において、八斗島における基本高水ピーク流量毎秒2万2000立方メートルは、カスリーン台風が再来した場合の洪水流量毎秒2万2000立方メートルと、1/200確率流量毎秒2万1200立方メートルとに基づき策定されたこと等、基本方針の策定経緯について認定されている。基本方針の策定経緯自体については、原告・控訴人らも、特段争っていない。

しかし、原告・控訴人らは、特に八斗島における基本高水ピーク流量毎秒2万2000立方メートルが過大であることを主張・立証して、基本方針の内容には合理性がなく、基本方針策定手続にも合理性が認められない、と主張してきた。

したがって、基本方針の策定手続を、八ッ場ダム事業の「事業の適法性」を基礎づける事実として認定するのであれば、まず基本方針の内容に合理性があり、策定手続にも合理性があること、特に八斗島における基本高水ピーク流量毎秒2万2000立方メートルが合理的な手続（算出過程）によって算出された合理的な数値であることを認定しなければならないはずである。しかし、原判決は、これを怠って、国土交通省が決めたことだから、という理由にならない理由で、基本方針策定手続を、その内容も含め、八ッ場ダム事業の適法性を認定する一事情と位置付けたものである。

以上のとおり、ここで認定されている事実も、八ッ場ダム事業の適法性を基

礎づける事実では、あり得ないのである。

- (5) 原判決 54 頁 19 行目以下では、河川整備基本方針が平成 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」において定められたことが認定されている。

ここで引用されている当時の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の委員長は、元国土交通省河川局長の近藤徹である（甲 B 111・河川整備基本方針検討小委員会名簿）。また、委員の虫明功臣は、当時、八ッ場ダム環境調査を平均 99% 超で落札している財団法人ダム水源地環境整備センターの理事であった（甲 B 112・読売新聞記事、甲 B 113・履歴事項全部証明書）。このような、かつて身内のトップだった人物を委員長に据え、利害関係者を委員として参加させるという人事配置の委員会で基本方針が審議されたことは、基本方針の内容の正当性を根拠づけるものではなく、かえって河川行政の官僚支配を露呈させるものでしかない。他方で、原審は、原告が主張した河川整備計画策定に関する不作為の不当性（原告準備書面（4）30～38 頁）については全く判断していない。

いずれにしても、ここで認定された事実も、八ッ場ダム事業の適法性を基礎づける事実ではない。

- (6) 原判決 55 頁 5 行目以下では、計画変更時の事業評価監視委員会において、平成 15 年 11 月 20 日、事業の投資効果等から検討した結果、事業の継続が了承されたこと等が認定されている。

しかし、国土交通省が平成 19 年の計画変更時に事業評価監視委員会に提出した資料に記載された投資効果 2.9 という数字は、きわめて不合理な計算に基づき、投資効果を過大に算出したものであった（原審原告最終準備書面（7）7～10 頁）が、この不合理性は見過ごされた。事業評価監視委員会には、国交省の嘘を見抜き、監視する能力がなかった。なお、平成 15 年の事業評価監視委員会に提出された資料では、投資効果が 2.9 より 0.8 大きい 3.7 と

算定されているから、平成19年の提出資料よりさらに投資効果が過大に算定されているものと推認されるが、これもまた見過ごされたということである。

それにもかかわらず、原審は、国交省が形式的に手続を履践したという事実をもって八ッ場ダム事業の適法性を認定した。国交省は八ッ場ダム事業の推進により利益を得る利害関係者であり、同省の行為については厳しい司法チェックの対象とされるべきとした一審原告らの主張（原審原告最終準備書面（7）、甲A1・西川意見書）は黙殺された。

いずれにしても、ここで認定されている事実も、八ッ場ダム事業の適法性を基礎づける事実ではない。

（7）以上のとおり、原判決が八ッ場ダム事業を適法な事業であると認められる、と判断する根拠とした「以上の事実」は、いずれも、八ッ場ダム事業の適法性を基礎づける事実ではあり得ない。また、これらの事実を総合しても、八ッ場ダム事業の適法性は、到底、基礎づけられない。

したがって、八ッ場ダム事業が適法な事業と認められるとした原判決の判断は明らかな誤りである。

第4 小田急最高裁判決の審査基準に基づけば、八ッ場ダム建設計画の違法は明白

1 小田急事件最高裁判決で示された都市計画決定の司法審査の判断基準

（1）治水対策としての施設建設の違法を争う事案ではないが、都市計画決定の適法性が争われた前出の小田急最高裁判決（平成18年11月2日）は、都市施設の建設に係る計画決定の行政裁量に関する司法審査の判断基準ないし考慮基準について、次のように判示している。

「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、当該決定又は変更が裁量権の行使としてされたことを前提として、その基礎とされた重要な事実を誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、又は、事実に対する評価が明らかに合理

性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、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となるとすべきものと解するのが相当である。」（民集60巻9号3249頁，判時1953号3頁）

- （2）この事案は都市施設（小田急高架鉄道）の都市計画の決定又は変更に関して、民間の事業者からの許可申請に対する行政主体の判断基準を示したものであり、治水対策としてのダム計画に関するものではなく、また、行政主体が自ら事業者となって施設建設を行う場合の考慮基準を示したものではないが、公共性が極めて高く、巨額の公費を投入して行われる施設建設の許可基準ないし自らの施行に対しての考慮基準としては、広く妥当するものと考えられる。そこで、以下、小田急事件において示された判断基準に基づいて、本件八ッ場ダムの建設の違法性を点検するとともに、原判決が採った司法審査の在り方についても検証することとする。

2 原判決は現況の毎秒1万6750 m³の事実を無視

- （1）原審において、原告らは、現況河川施設の下で計画降雨があった場合でも、八斗島地点での洪水のピーク流量は毎秒1万6750 m³にとどまる（甲B第39号証のハイドログラフ）とされていることを主張立証した。

この事実自体は国土交通省も認めており、動かしがたいものである。

しかし、原判決はこの事実を無視した。この点は原判決の最大の問題点の一つである。

つまり、現時点においては八ッ場ダムは不要なのであり、群馬県には治水上では受ける利益が存在するとは認められないのである。強いて八ッ場ダムが必要になる条件設定を行うとすれば、それは、烏川水系を含む利根川上流域の、7法線において1～5 mの堤防の嵩上げが行われ、あるいは築堤されたときと

なる。しかし、そうした改修工事がいつ行われるのか何も確定していない。

- (2) しかし、ダムにも寿命がある。したがって、百年後に必要となったとしても、その時には八ッ場ダムは廃棄の運命にあるであろうから、必要となる時期がいつでも良いと言える状況にはないことは明らかである。カスリーン台風から60年が経過し、国の総人口が減り始め、群馬県に限らず全国の山間部の過疎化や地方都市の人口減少が急速に進行しつつある今日、下流域の流量の増加を招きかねない利根川上流域での河道の大規模改修の日が来ると考えることは、およそ正常な判断とは思われない。

3 ダム建造の今日的必要性は一度も調査されたことはない

- (1) 上流域に建造されるダムは、本来、下流域の流量と水位の低減にあることは自明の事実である。しかし、後記第4部で詳述するように、今日、上流ダム群によって八斗島地点下流部の流量と水位低減を図る必要はすでになくなっている。であるから、基本的に八ッ場ダムは不要となっている。これを覆す事情と論理は見出し難い。

原判決は、カスリーン台風以降、上流域での改修が行われ、これが下流域の流量増加をもたらすとするのであるが、上流域において、住民が耐え難い氾濫被害の危険な状態に置かれているのかの調査は行われたことはかつて一度もないのである。

- (2) 国交省関東地方整備局は、カスリーン台風の際にも、また、その後60年以上を経過した今日までも、上流域での氾濫調査さえしたことがない。したがって、氾濫の危険地域がどこで、どう対策をとるべきなのかも調べたことはない。原判決は、こうした原告・控訴人らの主張に対しては何らの応答もしていないが、否定もしていないところである。いうなれば、このように八ッ場ダムの本来的な必要性は否定され、二次的に起こり得るかも知れない上流域での大規模な河道改修という条件については、そもそも、どこでどのような氾濫が起きる

のか、その氾濫が起こる危険が存在するとしてどのように対処するのが効果的なのかなどについて、基礎的な調査すら行われていないのであるから、これらは慮外の事項というべきである。

4 小田急判決基準によるハッ場ダム計画の審査 ―「社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合」―

- (1) 原判決が判示したことは以上のとおりであるが、これを、先の小田急判決が示した判断基準ないし考慮基準に照らして検証するとどうなるのか。

先の最高裁判決は、「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、当該決定又は変更が裁量権の行使としてされたことを前提として、その基礎とされた重要な事実誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、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となるとすべきものと解するのが相当である。」（民集60巻9号3249頁，判時1953号3頁）としている。

- (2) この最高裁の小田急基準を本件ダム建設事業に当てはめて審査すると、ハッ場ダムは、利根川の現況において、八斗島地点下流部の洪水・水位低減策としては百パーセント不要であり、かつ、ダムが必要となる前提条件とされている上流域の氾濫の事実については調査すらされていない。そうであるのに、国交省の工事関係費だけで4600億円もかけてダムを建造するというのは、「より重要な事実の基礎を欠くこととなる場合」にも該当するし、「又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと」にも当たるし、「判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと」にも該当する。これらの事情によって、「その内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合」と

の結論に至ることは、何人も否定することはできまい。そしてさらに、利根川上流域において大改修を必要とする氾濫が起きているのかの調査すらしていないことについても、「判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと」に当たるであろう。

八ッ場ダム計画は、どの側面をとっても小田急事件最高裁判決が示した審査基準ないし考慮基準に抵触するものである。

5 原判決は明白、重大な瑕疵を意図的に放任した

中央政府であれ、地方公共団体であれ、行政主体が巨額の費用をもって構造物を建設しようとする場合、何のために建設をするのかの必要性を具体的に説明ができないのであれば、その工事の施行は違法の評価を受けることは言をまたない。八ッ場ダム建設計画は、道路の路線計画もできていないのにトンネルを掘るがごとき、鉄道の敷設計画がないのに駅舎を作る愚にも似たものである。ダム建設の必要性を説明できない計画が存続を許されるはずはなく、その瑕疵は明白かつ重大に当る。本件八ッ場ダム建設は、まさにこれに当たる。このようなダム建設工事に群馬県が建設事業負担金を負担することが違法であることは言をまたない。原判決は、ダムを造る工程表や設計図はあるが、治水上のダムの必要性が満たされないダム建設計画でも不合理ではないと断定したのである。このような司法の判断が許されるのかが、本項での論点である。いうまでもなく許されることではない。

このような本件八ッ場ダム建設計画の明白かつ重大な瑕疵を意図的に見過ごした原判決は、憲法が裁判所に与えた行政の監視機能、即ち司法統制という役割を放棄したものと断じてはばかりはない。

第4部 建設事業負担金（河川法負担金）（治水負担金）（治水関係実質論）－ハッ場ダムは、群馬県にとって治水上の必要性がないので負担金の支出は違法である－

第1章 「第4部」の概要

- 1 第4部は、治水上の不要性について述べるものである。各章の概要は以下のとおりである。

なお、これらの内容の骨子は、原審での原告の主張（最終準備書面（3））を敷衍し、その後の新しい調査・知見・分析を得たことにより、さらに主張を深化させたものである。

- 2 第2章においては、原判決が八斗島上流域の改修状況等についての著しい事実誤認を犯し、ひいては毎秒2万2000m³という基本高水の過大性について重大な判断を誤ったことについて述べる。

原判決は、利根川の基本高水のピーク流量が昭和55年に毎秒2万2000m³と改定されたのは、利根川上流の河川改修工事や流域の都市化により、昭和24年の計画策定から30年間の間に利根川を取り巻く情勢が一変したことにあり、とした。そして、原告・控訴人らが調査して主張した、①利根川本川上流では河道は掘り込み型で現在でも堤防は存在せず、烏川水系では戦前に堤防が築堤されているとの点、②また都市化による流出機構の変化も小さいと主張した点については、「全てを網羅的に調査したものではない」とか、「断片的な調査に止まっており」として排斥した。しかし、各論については審査、判断を欠くものであった。

本控訴審において、毎秒2万2000m³の流出計算の前提条件とされている上流域での大改修工事が行われていない事実を、新たな調査（甲B第92号証）に基づき主張している。そして、カスリーン後60年をしても流況に大きな変化がないことは、現況において八斗島地点で毎秒1万6750m³しか流れないこと（甲B第39号証）からも明らかであり、原判決の重大な事実誤認は明白である。

- 3 第3章においては、大熊証人の証言・著作に対する原判決の評価の誤りについて

て述べる。

原判決は、カスリーン台風時八斗島地点の毎秒2万2000立法メートルは過大であり、実際には毎秒1万5000立法メートル以下であったとする大熊教授の証言及び著作に基づく原告らの主張について、「河道貯留効果を前提とした推計値にすぎない」とか、200日に及ぶ現地調査についても、『『ほとんどが現地で、そこに住んでいる人に22年の水害状況がどうであったか聞いていった』というのである。』から、「そこから信頼性のある客観的な数値を算出することができるかについては疑問があると言わざるを得ない。」とし、また、大熊教授が「降雨パターンによっては」「八斗島地点最大流量が毎秒2万立法メートルを超えることも考えられる」としていることをもって、原告らの主張を排斥している（原判決58～59頁）。

しかしながら、上記各判示は、原告の主張・立証のごくごく一部について応答しているに過ぎず、また、証言・証拠の価値をことさらねじ曲げて引用するものであって、著しく不当である。大熊教授は、文字どおり、利根川については我が国の第1人者であり、その研究業績は、「水害と変遷」（甲B56）にまとめられている。これ以後の利根川の研究にもこれほどのものはなく、同書は、現在でも、利根川の治水に取り組む者が参照する第1級の資料なのである。原判決には、かかる大熊教授の研究業績に対して、一片の敬意も感ずることができない。おおよそ、判決の名に値しないと云わねばならない。

4 第4章においては、国土交通省の洪水流出モデルは科学性が乏しいことを述べる。

国土交通省はカスリーン台風が再来した場合の洪水流量毎秒2万2000 m^3 の算出に使用した流出計算モデルは十分に検証できていると主張してきているが、計算の結果しか示さず、その検証の内実を明らかにしない。原告・控訴人らは、カスリーン台風の実績と乖離していること、想定されているという氾濫の事実がないこと、同じ貯留関数法を用いても幾つもの計算結果が出てくること、などの

事実を積み上げて毎秒2万2000 m³を批判した。かかる状況であることに加え、毎秒2万2000 m³の算出に使用した貯留関数法の流出計算モデルの計算結果は、平成21年2月に国土交通省が同様の洪水流出計算モデルで計算した結果と大きく違っており、同じ条件で計算しても計算結果が大きく変わる不確かなものであることが新たに明らかになった。国土交通省の洪水流出計算モデルは科学性があるとは到底言えるものではないから、洪水流出計算モデルへの原告らの批判を「いずれもの確な証拠に基づく主張ということはでき」ないと排斥した原判決は破棄されなければならない。

- 5 第5章においては、原判決が八ッ場ダムの必要性について合理的な説明がなし得ず、実質、八ッ場ダムの不要性を認めたものであることについて述べる。

原告・控訴人らは、「国交省・関東地整の利根川の流出計算では、カスリーン台風が再来しても、現況の断面・洪水調節施設では、八斗島のピーク流量は毎秒1万6750 m³にとどまり（甲B第39号証）、八斗島の下流（利根川中流部）は計画高水流量（毎秒1万6500 m³）では溢れない状態に堤防は概成しているのであるから、同地点下流での洪水を調節するための八ッ場ダムは不要」と主張したが、原判決はこれについて何も判示しなかった。

これは、原判決が、現況・現時点においての八ッ場ダムの必要性を判示できなかったことを示している。そして、八斗島地点毎秒2万2000 m³の流出計算の前提条件とされている上流域での大改修（1～5 mの堤防嵩上げ等）も実現可能性はない。だから、原判決は何も判示しなかったのである。これは実質、八ッ場ダムの不要性を認めたものにほかならない。この改修計画には全く合理性がなく、このダム建設計画には重大、明白な不合理がある。

- 6 第6章においては、八斗島上流部の氾濫防止策としても八ッ場ダムが役に立たないことを述べる。

八ッ場ダムが八斗島下流域の流量・水位低減のためには不要であることは第5章で述べるが、八斗島上流域に氾濫の危険があるとしても、同ダムは氾濫防止の

機能を果たすことはない。

烏川を含む利根川の上流域において、水防法に基づいて、浸水想定区域が設定されている。烏川水系では、烏川本川の聖石橋から下流と鐺川などその支流、利根川水系碓氷川、利根川水系井野川。利根川本川の上流部では月夜野・沼田地区、大正橋から五料橋上流部。しかし、吾妻川より上流部の本川や支流烏川の氾濫防止には、八ッ場ダムが機能しないことは明らかであり、昭和大橋から五料橋までは、現況において、烏川との合流点・八斗島地点毎秒1万6750m³に対応した利根川本川の流量は十分に流下させることができることが判明したので、この意味でも八ッ場ダムは不要なのである。

7 第7章においては、八ッ場ダムの治水効果が乏しいことを述べる。

昭和22年のカスリーン台風洪水の再来に対して八ッ場ダムの治水効果がゼロであることは国土交通省の計算によって明らかになっている。これは他の大きな洪水でもよく見られる現象であって、八ッ場ダムが利根川治水対策として役立つことはきわめてレアケースである。ところが、原判決は、国土交通省が過去の洪水について洪水流出モデルで引き伸ばし計算を行った結果の中で、昭和34年9月洪水は、八ッ場ダムの治水効果が毎秒1369立方メートルと算定されているという理由をもって、八ッ場ダムの治水効果が乏しいとする控訴人らの主張を排斥した。しかし、そのような計算結果が出るのは非常にまれであり、さらに、国土交通省がその計算に用いた流出計算モデルは現実と遊離していて、信頼性が低いことが明らかになっている。よって、そのように虚構の計算結果で、八ッ場ダムの治水効果を認めた原判決の破綻は明白である。

8 第8章においては、関東地方整備局の事業評価監視委員会による八ッ場ダム事業の了承が無効であることを述べる。

同委員会の審議内容を見ると、八ッ場ダムの必要性の有無についての審議はほとんどなく、費用対効果が1を超えていれば、事業継続を了承することになっており、まったく形だけの委員会である。そして、その費用対効果の値は実態とか

け離れた架空の計算で得られたものに過ぎない。よって、同委員会のお墨付きを前提とした原判決は破棄されなければならない。

第2章 カスリーン台風後の利根川上流域の改修状況や土地利用の改変状況を誤認し、「利根川を取り巻く情勢が一変した」として、基本高水流量のピーク流量2万2000m³の不合理性を看過した原判決は、破棄を免れない

第1 原判決の判示と問題点

1 原判決の要旨

原告・控訴人らは、原審において、利根川上流部の河道等の現況はカスリーン台風時のそれと大きく変わるものではないのだから、今日、同台風と同規模の計画降雨（3日雨量319mm）があっても、八斗島地点でのピーク流量は、同台風時のピーク流量、毎秒1万5000～1万6000m³と大差のないものとなるはずであると主張したが、原判決は、これに対して次のように判示した。

「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は、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、それにより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、結果として下流での氾濫の危険性が増大したことや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になったことなど、昭和24年2月の利根川改修改定計画から30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変したため、これに対応した治水対策とすべく改訂されたものである。したがって、これはカスリーン台風の実績洪水流量をそのまま基礎とするものではないのであって、カスリーン台風の実績洪水流量と単純に比較する原告らの主張は、採用できないのである。」（原判決57頁）とした。

そしてさらに、原告らの、上記主張を裏付ける築堤の有無や時期、そして、土地利用の変化の状況等についての主張に対しては、「この点原告らは、利根川上

流域の状況が、カスリーン台風当時と現在とで大差ないと指摘しており、この指摘が原告らの上記主張の前提となっているとみられるが、この指摘自体、十分に裏付けられているとは認められない。すなわち、原告らが提出する、原告訴訟代理人らが本訴提起後に作成した報告書（甲B54，B67，B68）は、八斗島上流部の全てを網羅的に調査したものではなく、断片的な調査に止まっており、さらに、その限られた調査範囲内においても、堤防の状況等に一切有意的な変化がなかったことを示すものとは到底いえない。その他、カスリーン台風以後の利根川流域における経済的、社会的発展による出水状況の変化が八斗島地点の洪水流量を増加させていないことを的確に示す証拠はない。」（原判決57頁）としたのである。

2 原判決の問題点のあらまし

（1）要するに、原判決は、昭和24年策定の「毎秒1万7000m³計画」が昭和55年に毎秒2万2000m³に改訂されたのは、

- ① 利根川上流の改修工事により河川の洪水流下能力が増大して下流での氾濫の危険性が高まったこと
- ② 流域の都市化により、洪水流量を増大させることになったこと
- ③ 昭和24年の計画策定から30年間の間に利根川を取り巻く情勢が一変したこと

にあるとしたのである。

そして、原告らが調査して主張した、

- ① 利根川上流部の河川改修は大規模のものではなく、流下能力に大きな変化はないこと
 - ② 都市化による流出機構の変化も小さいと主張したこと
- については、「全てを網羅的に調査したものではない」とか、「断片的な調査に止まっている」として排斥したのである。

- (2) しかしながら、控訴人らは、「利根川上流域は60年前と同じだから、カスリーン洪水より増えることはない」などと主張しているのではない。控訴人らは、次に述べるように、広範な河道の現況調査や築堤時期の調査を行い、上流域の土地利用の改変を示す群馬県の統計年鑑等に基づいて、降雨の流出機構を変えるほどの流域の変容は認められないと主張したのであって、60年前のカスリーン台風の洪水流量と単純に比較して、その増減を論じたものではない。原判決は、当事者の主張すら理解していないのである。
- (3) 次に、同上流部の改修状況と土地利用の変化の状況等についてであるが、控訴人らは、原審において、利根川本川上流域の堤防の有無調査報告書（甲B第54号証）や烏川水系での築堤時期についての国交省の資料に基づいた調査報告書（甲B第63号証）を提出し、土地の利用状況の変遷については群馬県発行の統計資料に基づいて主張を行っている（甲B第67号証）のである。原判決こそ、単純に関東地整の回答（乙第198号証の1）だけを引いて、「30年間で利根川を取り巻く情勢は一変した」と認定しているのである。
- (4) その反面として、原判決は原告・控訴人らが主張した利根川上流域での堤防の有無や築堤時期など河道改修の実情については個別には何ら確認することもせず、「八斗島上流部の全てを網羅的に調査したものではなく、断片的な調査に止まっており、さらに、その限られた調査範囲内においても、堤防の状況に一切有意的な変化がなかったことを示すものとは到底いえない。」と判示して、原告らが主張した事実関係への実質判断を回避したのである。原判決の判示は、都合の悪い物には全部ふたをするというやり方であり、全く説得力がない。
- (5) 以下に、原審での提出証拠と新規提出の証拠等に基づいて、利根川上流部の改修状況が大きなものではなかった事実、そして、人口の増加とそれに基づく土地利用の変化が、利根川上流域の流出機構を変えるほどのものではなかった事実を、改めて主張することとする。

第2 利根川上流部は、カスリーン台風後、それほど大きな改修はされていない

1 利根川本川上流は掘込み型であって、堤防は現在もほとんどない

利根川本川上流部では、河道は掘り込み型であり、河道は堤内地の地盤高よりも深く掘り込まれていて河道断面には余裕がある。利根川本川筋には基本的に堤防自体がなく（もとより堤防を必要としていない）、支流の合流部以外ではほとんど築堤は認められない（甲B第54号証「利根川上流域堤防存否等調査報告書」）。カスリーン台風後に、前橋市内の平地部に入る前の上流部のほんの一部において改修された箇所があるが（具体的には、吾妻川合流点の大正橋から坂東橋までの約4kmの区間のうち下流3分の2の区間、甲B54号証）、ほかには、洪水の流出に大きな変化を与える改修は全く行われていない。なお、この地区の堤防で締め切られた堤内地は、現在、関東電化や日本カーリットなどの工場用地となっているが、大熊意見書（甲B55号証）では、この地のカスリーン台風時の氾濫は河道内での高水敷氾濫と位置づけられており、たいした氾濫ではないとしている（同12頁）。

2 烏川水系の築堤は戦前に既に行われており、カスリーン後の築堤や堤防の嵩上げ工事は、僅かである

烏川水系での築堤は、ほとんどカスリーン台風以前に行われており、国の直轄区間でのカスリーン後の築堤は、

- ① 烏川と碓氷川の合流点付近の烏川の右岸と碓氷川の左岸
 - ② 烏川の一本松橋から下流の右岸の一部
 - ③ 神流川の右岸で、烏川との合流点から上流へ約7.4kmの区間と、左岸で約4kmの区間
 - ④ 堤防の嵩上げ工事として鐺川の両岸約2.5km区間の嵩上げ
- などがある（甲B第63号証 利根川支川「烏川・神流川・鐺川・碓氷川」（直

轄区間)の築堤年の調査結果)。

なお、甲B第63号証は、さいたま地裁原告・嶋津暉之が、情報公開請求に基づいて入手した河川台帳等に基づいて、烏川水系の各河川の築堤時期を取りまとめた資料であり、公文書に基づき作成されたものであって、その内容の信用性にはまったく問題はない。

それによれば、烏川水系では、上記のほかのほとんどの堤防は戦前に築堤されている。したがって、烏川水系での改修が八斗島地点への流下量を大幅に増大させる要因とはなり得ない。

3 群馬県が提出した改修工事報告書でもわずかである

また、群馬県の管理区間における改修は、群馬県の河川課が作成した「堤防調査報告書」に明らかにされており、

- ① 前橋市内の利根川左岸で菰川の放水路
- ② 同市内の利根川右岸で滝川の放水路
- ③ 沼田市内の利根川左岸で、薄根川や四釜川の堤防や護岸整備
- ④ 渋川市内の利根川右岸で滝ノ沢川と午王川の拡幅護岸工事

などにとどまっている(乙第221号証)。

これらは、いずれも利根川上流部支流の市街地周辺の短い区間の改修工事にすぎないものであり、これらもまた、八斗島地点への流下量を大幅に増大させる要因とはなり得ない。

4 河崎証言でも大した改修は認められない

- (1) 水戸地裁の本件同種の裁判で証言した国土交通省関東地方整備局の元河川部長河崎証人は、利根川上流域におけるカスリーン台風時と現在の氾濫流量との比較について、「当然、22年当時よりは、河川改修も進んでいるので、少なくなっているというふうには思いますけれども、格段に少なくなっている

のかと言われたら、そうではないように思います。」(水戸地裁における河崎証言調書20頁, 甲F1)と答えている。

(2) 上記の点については、大熊教授の見解とも基本的に一致している。即ち、大熊教授も、「昭和22年程度の規模の洪水がきた場合、上述程度の氾濫は避け難く、利根川上流域の氾濫による流量低減効果は、昭和22年当時と現在ではほとんど変化していないと考えられ、将来においても、烏川の遊水地をなくさないかぎり、維持されていくものと思われる。」(甲B第56号証「変遷と水害」370頁)と、その著作で述べている。両者の見解では、カスリーン台風後の上流域の河道改修は大きなものではなく、下流の流量を著しく増加させるものとはなっていないことを述べているのである。

(3) さらに、河崎証人は、利根川上流部の河川改修については、「一般的に言えば、県としては、必要な箇所から必要な改修工事をやられているというふうに思います。」と述べ(甲F1河崎証言18頁)ているが、この河崎証言は、先に見た群馬県提出の「堤防調査報告書」(乙第221号証)ともよく符合するものである。要するに、利根川上流部支流の市街地周辺の短い区間の改修工事に止まっているのである。

(4) このように、利根川上流域では、烏川水系を含めて、カスリーン台風後の築堤や嵩上げなどによる改修は、さしたるものではなかったものであり、原告・控訴人らの調査ともよく符合しているのである。

5 「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」の流出計算の前提となっている河道整備も行われていない

(1) 八斗島地点に「毎秒2万2000 m^3 」が流出するには上流部での大改修が前提

ア さいたま地裁の調査嘱託ではじめて明らかに

利根川の基本高水流量のピーク流量が八斗島地点で毎秒2万2000 m^3 と

定められたのは昭和55年のことである。この基本高水流量は、「ダムなしの計算流量」であるという条件の他に、利根川上流本川や烏川水系で大改修が行われるという想定がなされていることが、一審審理中に、さいたま地裁の調査嘱託に対する関東地整からの「回答」（甲B第57号証）で、明らかとなったのである。

この甲B第57号証の4「さいたま地裁の調査嘱託の資料」には、「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」というデータが示されているが、この中の、「①利根川・八斗島上流及び支流の各計算地点における河道のデータ 堤防高、河床高、川幅など、河道の状況を示すデータ」（以下「回答」と略称する）という資料には、「毎秒2万2000 m^3 」計画の流出計算の前提条件として13箇所河道と堤防（法線）の断面図が示されており、その断面図には、「計画堤防高」という表示がある。これによれば、「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」という基本高水流量の流出計算の前提条件として、利根川本川上流や烏川本・支川での大規模な改修が想定されていることが理解できる。

イ 現況の堤防よりも1～5mも嵩上げ等の改修

そして、同じく「さいたま地裁の調査嘱託の資料」である「利根川浸水想定区域図の八斗島上流域の流出計算に使用した前提条件」の中では、「利根川・八斗島上流の本川及び支流の各計算地点における河道データ（堤防高、河床高、川幅など、河道の状況を示すデータ）」が示されている。そこで、現況の堤防高と「計画堤防高」を比較すると、「計画堤防高」を備えるためには、どれだけの堤防の嵩上げ、あるいは築堤を行わなければならないかを知ることができる。

控訴人代理人らは、現況の堤防高と「計画堤防高」を比較する作業を行ったが、この13法線の断面図のうち、7法線では、現況堤防高よりも1m～5mの堤防の嵩上げ、あるいは築堤という条件が設定されていた（この堤防

7法線の、現況堤防と毎秒2万2000m³の基本高水の計算条件を満たす河道断面とを比較対照した図面とを本第4部の末尾に添付した。【図表4-2】なお、治水各論で引用している図表は、本部（第4部）末尾に、まとめて添付している。）。

結論を先に述べれば、堤防の嵩上げあるいは築堤はほとんどなされておらず、八斗島地点において毎秒2万2000m³が来襲する条件はほとんど未整備となっている。この事実は、既設6ダムと現況の堤防条件の下で計画降雨があっても、八斗島地点では毎秒1万6750m³に止まるとする関東地方整備局の資料（甲B39号証のハイドログラフ）にも一致する。

八斗島地点において毎秒2万2000m³が来襲する前提条件たる上流域の堤防改修等がほとんど未整備であるということであれば、その余の利根川上流域の整備状況を調査しなくとも、カスリーン後の河道整備状況に大きな変化は起きていないことが論理必然に証明されたと言えることになる。

（2）「八斗島地点毎秒2万2000m³」は、将来を想定した計画値である

現況の河道では、「八斗島地点毎秒2万2000m³」という洪水は起こらないことは、前記(1)の説明で明らかであるが、群馬県側もこれを承認している。

即ち、群馬県は、「八斗島地点毎秒2万2000m³」については、「工事実施基本計画に定めた基本高水のピーク流量2万2000立方メートル／秒は、カスリーン台風と同規模の降雨量を前提に様々な降雨パターンを想定し、将来的な河道断面等で、洪水調節施設がないという条件で貯留関数法により計算した既往最大流量と概ね200年に1回程度生起する確率流量とを比較し、いずれか大きい方の値を採用することとした結果から定めた計画値としての流量」であると主張しているのである（原審被告ら準備書面（21）7頁）。なお、群馬県側のこの説明は、すべて、国交省関東地方整備局が作成した「回答」（乙第278号証の1「国交省治水証言回答」）に基づいている。

こうした説明からも、「八斗島地点毎秒2万2000m³」というピーク流量は、

ダムなしの計算であり、かつ、「将来を想定した計画値」であることが理解でき、その計画値の中身が、さいたま地裁の調査嘱託で明らかになった河道改修の想定であることが分かる。もっとも、国土交通省関東地方整備局の元河川部長であった河崎証人は、「この河道整備の目標年次はないと思う」（河崎証言 60 頁，甲 F 第 1 号証）としているのであるから、工事をやるかやらないかも分からないものなのである。

（３） 7 法線で想定されている改修は、ほとんど未施行

以上のとおり、「八斗島地点毎秒 2 万 2 0 0 0 m³」という流量計算は「将来を想定した計画値」であって、現況の河道を前提とした流出計算ではないというのであれば、そうした想定された将来の河道は、どれほどの整備が進められているのか、あるいはそれに向かつての整備計画が存在するのかが問題となる。

この点について、控訴人代理人らは、現況堤防等よりも 1 m 以上も堤防高の嵩上げ等を行うことが想定されている 7 法線について、その改修状況を全部点検した。この調査方法と調査結果は、「基本高水『八斗島地点毎秒 2 万 2 0 0 0 m³』のための改修状況調査報告書」（甲 B 第 9 2 号証）として作成した。この調査報告書の調査結果に基づき、想定されている河道改修はほとんど実施されていない事実を、以下に指摘することとする。

ア 7 法線の各想定改修状況と現況

- ① 利根川本川の吾妻川合流点の大正橋から坂東橋までの右岸約 4 k m の区間（「H 1」）で、右岸 1. 8 m の築堤を想定。

同区間の下流 3 分の 2 の区間ではほぼ想定の改修がなされていた。

- ② 利根川本川の昭和大橋から福島橋を経て、八斗島地点直上流の五料橋手前までの約 1 0 k m の区間（「J 1」群馬県管理区間の最下流部）で、左岸で 1. 8 m の、右岸で 1 m の嵩上げを想定。完成すると、堤内地盤高から左岸で 3 m 高、右岸で 4 m 高の堤防となる。

左岸で改修が行われたとみられるのは、福島橋の上・下流約 1. 5 k

mと、横手大橋の上流部僅かの区間、その余は改修未着手である。しかも、この築堤区間の堤防高は、「計画」では3 mなのに対して2 m程度である。右岸は、全区間で築堤されており、部分的には補強や改修が認められたが、「J 1」では現況の堤防高が「3 m」とされ、「計画堤防高」が4 mとされているのに、真実の現況では、その「3 m」にも満たない。この実情からすれば、「毎秒2万2000 m³」のための改修としては、10 km区間の全体では未施行と評価すべき状態である。

- ③ 鳥川本川、聖石橋から下流一本松橋までの右岸約4.7 kmの区間（「N 1」）で、左岸で2 mの築堤、右岸で5 mの嵩上げを想定。完成すると、堤内地盤高から左岸で2 m余の高さ、右岸で6 m高の堤防となる。

聖石橋から下流域南大橋までの両岸約1 kmは、戦前から一定の築堤が行われている（甲B 63号証 第3図）。現在、聖石橋左岸の下流は国道17号線の道路が堤防の役割を果たしている。戦前に築堤された堤防と「N 1」の断面図で想定されている堤防（堤高2 m）や、現在の国道17号線の道路との関係は不明である。同右岸も城南大橋までは築堤されているが、「計画堤防高」が6 mであるのに対して同所の堤防高の現況は「3.4 m」とどまる。城南大橋から下流は、実質無堤のままである（ただし、一部に古い堤防が残っている）。もっとも、「回答」の「N 1」の断面図での改修区間の終点がどこであるかについては控訴人らには確たる情報がないのであるが、城南大橋までの区間に限って築堤を行っても、城南大橋から下流域での洪水の氾濫と拡散を防止し得ないから、「N 1」地区においては、聖石橋から下流の状況としては、カスリーン台風後には、ほとんど変化がなかったことになる。結局、「N 1」の区間は、「毎秒2万2000 m³」のための河道改修という点では、未整備ということになる。

- ④ 利根川本川の吾妻川合流点の上流・宮田橋の直上流部（「E 1」）で、左

岸に1.8mの築堤を想定。

まったく改修はなされていなかった。

- ⑤ 烏川本川，利根川合流点から上流約30km付近（「L1」）で右岸の嵩上げ高1mを想定。

昭和橋の下流部に堤高1mくらいの堤防は存在するが，これが「L1」で想定されている堤防であるかどうかは確認ができなかった。仮に，これが想定 of 堤防であるとしても，不連続堤防であることから，下流部への流量増加をもたらすものとは考えがたい。

- ⑥ 鐺川上流部（「P1」）の左岸で2.4m，右岸で1.6mの築堤を想定。

改修は認められなかった。

- ⑦ 井野川上流部（「Q1」）の左岸で3m，右岸で2.7mの嵩上げを想定。

完成すると左岸で3.7m，右岸で4.5mの堤防となる。

まったく改修は認められなかった。

イ 7法線の改修状況のまとめ

これまでに述べたところから，「八斗島地点毎秒2万2000m³」の流出計算の前提条件とされている堤防の嵩上げないし築堤高1m以上の7法線のうち，ほぼ想定のとおり改修されているとみられるのは，利根川本川の大正橋（吾妻川合流点）から坂東橋までの右岸約4km区間の下流側3分の2の区間にすぎない。同地区の氾濫面積は小さい（このことは，群馬県が作成している利根川下流の「浸水想定区域図」（甲B第101号証）においても，「浸水想定区域」の範囲は小さく，規模が小さいことでわかる）。

それ以外の部分的な改修としては，利根川本川の福島橋上・下流付近と烏川本川右岸の聖石橋から城南大橋までの両岸約1km区間での堤防の嵩上げないし補強がある。それに可能性があるとして加えても，烏川の利根川合流点から約30km上流での約3kmの区間における堤高1m程度の不連

続堤の築堤にとどまる。これらの改修は、改修の区間が短く堤防の嵩上げ高も小さい（福島橋の上・下流）、改修した区間の下流が無堤のまま（烏川聖石橋下流）、また築堤しても連続していない（烏川上流部）などの事情から下流側への流量増加をもたらすことはない。

なお、関東地整の元河川部長であった河崎証人も、八斗島地点毎秒2万2000 m^3 のための堤防整備等の「河道整備の目標年次はないと思う」（河崎証言60頁，甲F1）としていることは既に述べたところである。

以上のように、昭和55年策定の利根川の基本高水のピーク流量八斗島地点毎秒2万2000 m^3 のための流出計算の前提条件とされた利根川本川上流域と烏川水系での改修がこのような程度にとどまるのであれば、「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」の前提条件としての河道改修は、ほとんど未着手という状況であるということになる。河道の整備状況はカスリーン台風の前後でそれほど大きく異なるものとは認められないということである。

6 改修状況のまとめ—原判決の認定は、関東地整の「回答」の丸写し

(1) かかる整備状況であればこそ、カスリーン台風時と現在との氾濫流量の比較について、河崎証人が「当然、22年当時よりは、河川改修も進んでいるので、少なくなっているというふうには思いますけれども、格段に少なくなっているのかと言われたら、そうではないように思います。」（河崎証言20頁，甲F第1号証）と答え、大熊教授が、「昭和22年程度の規模の洪水がきた場合、上述程度の氾濫は避け難く、利根川上流域の氾濫による流量低減効果は、昭和22年当時と現在ではほとんど変化していないと考えられ、……」（「変遷と水害」370頁）としているのである。

(2) 「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」という流出計算の前提条件である河道改修のほとんどは未整備となっている事実からすれば、昭和22年当時と現在とで、利根川上流域の河道の整備状況に大きな変化はないと十分に認定することが

できる。

そして、こうした調査結果は、関東地方整備局が行った、計画降雨・現況施設での八斗島地点のピーク流量が毎秒1万6750 m³となるとの計算結果（甲B第39号証のハイドログラフ）とも整合するものであり、控訴人側の調査結果の信用性を裏付けることとなっている。

国交省や河崎証人は、利根川上流域に氾濫があるというが、その調査すらしていないのであるから、その氾濫は、いわば河道ないし流路内での氾濫と推認でき、氾濫被害もそれほど深刻なものではないことを示すものである。

そして、以上の事実からすれば、カスリーン台風と同規模の降雨において、八斗島地点のピーク流量を30%も増大させるものとなることは考え難いこととなる。

（3）原判決は、「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は、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、それにより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、……昭和24年2月の利根川改修改定計画から30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変したため、」と判示した。しかし、それは、原告・控訴人らが主張した上記のような主張事実については判断を回避して何らの具体的な事実の検討を行わず、先の関東地整の別の「回答」（乙第198号証の1）の言葉を引き写しただけであり、明白な誤りである。

（4）そして、そもそも、関東地整のこの「回答」（乙第198号証の1）自体も、従前の基本高水の決定経過の説明とは齟齬するものであり、文字通りには信用することはできないものである。即ち、昭和55年の「利根川水系工事実施基本計画」（甲B第4号証）では、基本高水のピーク流量を毎秒1万7000 m³から毎秒2万2000 m³に引き上げた際の説明としては、「基本高水流量は、昭和22年9月洪水を主要な対象洪水とし、さらに利根川流域の過去の降雨及び出水特性を検討して、基準地点八斗島地点において22,000 m³/sec と

し、このうち上流のダム群により 6, 000 m³/sec を調節して、河道への配分を流量を 16, 000 m³/sec とする。」との説明に止まっていたのである。

「……昭和 24 年 2 月の利根川改修改定計画から 30 年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変したため,」（乙第 198 号証の 1）との記述や理由は影すら認められなかった。そうであるのに、実質的な訴訟当事者と言ってよい関東地整の創作的な主張を無批判に用いる原判決の手法は、公正さ自体を欠いており、一片の説得力も有しないと言うべきである。

第 3 流域の土地利用状況にも大きな変化は認められない

1 原判決の根拠薄弱な土地利用の都市化現象の認定

（1）群馬県内では、同県の統計資料によれば、上記 30 年間では林野面積にほとんど変化はなく、農地は減り宅地は増え人口も増えたが激変はなかった（甲 B 67 土地利用等調査報告書）。

先に見たところであるが、原判決は、カスリーン台風後から 30 年を経過した昭和 55 年当時の利根川上流部の土地利用等の変化について、「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になったことなど、昭和 24 年 2 月の利根川改修改定計画から 30 年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変した」と判示した。この認定の根拠は乙第 198 号証の 1 だけである。ここでも、原判決は、国交省の資料の丸飲みなのである。

（2）そして、原告側からの反論に対しては、原判決は何ら判断をしていない。

2 甲 B 第 67 号証で論証した土地利用の改変状況

（1）そこで、原判決が採用しなかった甲 B 67 号証の要旨を再述することとする。

同号証では、群馬県の統計年鑑に基づいて、昭和 20 年から同 55 年までの人口の推移（20%の人口増加）、そして、林野面積については昭和 27 年から同 55 年まで、これに付加して平成 18 年分までの統計数値を用いて説明（昭

和55年時点では、同27年比で減少率は1.9%), 耕地面積については、昭和22年と同55年との比較の数値(耕地面積全体の減少率は18.4%であったが、それは畑の減少)を示した。そして、林野面積と耕地面積の減少の合計面積が、群馬県の行政面積に占める割合は、4.4%に当たること等を報告したのである。そして、まとめとして、「利根川を取り巻く情勢が一変した」(乙第198号証の1)との国交省の説明に対して、次のように指摘したのである。

「現実には、昭和55年ころまでの土地利用改変の実情は、群馬県全体で、耕地面積と林野面積の減少は、昭和20年代初頭との対比で合計2.74万haの減少というもので、群馬県全域における土地利用の改変率は、4.4%に止まるものでした。そして、毎秒2万2000m³の洪水流量が貯留関数法で算出された昭和33年と34年の降雨モデルの時期の改変率といえ、人口の増加が3万人から6万人程度であり、林野面積だけが、わずかに0.38万ha減少しているという状態でした。降雨の流出形態や機構が変わるというのには、余りに変化が小さいと思われます。」(同10頁)

(2) 原判決は、これに対して何ら判断をしておらず、自身の認定に関しては、関東地整の「回答」の他は何一つ示すことがなかったのである。原審裁判所の裁判官がやったことは、関東地整の「回答」(乙第198号証の1)のコピーアンドペーストに過ぎず、おおよそ「判決」の名に値しない。

3 「利根川百年史」も、「流域の都市化」による下流への流量増大を否定している

(1) 「利根川百年史」(甲B第64号証)には、昭和55年に、「毎秒2万2000m³」の基本高水流量を策定した際の、ピーク流量を決定した際の検討要因を解説している件がある。次のように述べられている。

「河道条件による流出特性を検討するため、八斗島地点上流の河道の形状を計画河道として、昭和22年9月洪水を再現した結果、八斗島のピーク流量は

22,000 m³/S となった。また、流域開発の影響による流出特性については、土地利用基本計画に基づく都市計画区域内の市街化区域（用途地域を含む）の利根川流域がすべて都市化されたもの（他の区域は現状のまま）とした場合の流域定数と、昭和33・34年洪水資料から得られた流域定数を用いて22年9月洪水を対象に流出量の比較を行った結果、八斗島の将来流域の場合で100 m³/S 増大するに過ぎず、ピーク流量に対しては0.4%程度の影響であることがわかった。」（同1168頁）

- （2）ここで「利根川百年史」が述べていることは、昭和22年9月洪水を、昭和33年や同34年当時の利根川流域の開発された土地利用状況のデータに基づいて洪水を再現しても、また、土地利用基本計画に基づく都市計画区域内の市街化区域の利根川流域がすべて都市化されたものとした場合の流域定数を用いて再現しても、カスリーン洪水時のピーク流量は毎秒100 m³、即ち、0.4%しか増大しなかった、と言っているのである。「利根川百年史」には、土地開発関連のデータは示されていないから、各論の検証はできないが、利根川上流域の都市化が計画のとおり開発されたとしても、洪水の流出に与える影響は1%にも満たないと指摘しているのであるから、原告・控訴人が繰り返し主張してきたように、上流域の土地利用の改変や都市化の影響は下流の流量を増大させるほどのものでないことは明白なのである。こうした記述に着目するならば、「30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変した」などという安易な認定はできないはずであるし、さらに、「その他、カスリーン台風以後の利根川流域における経済的、社会的発展による出水状況の変化が八斗島地点の洪水流量を増加させていないことを的確に示す証拠はない。」（原判決57頁）という認定も誤りであることが明白である。原判決は、こうした重大な事実誤認を犯しているのである。

- （3）かくのごとく、原判決は、自己が闇雲に想定した結論に不都合な事実はすべて目をつぶり判断を回避してしまうのである。原判決は裁判書に値しないもの

であることは前に述べたとおりである。

第4 原判決は、「現況では八斗島地点毎秒1万6750 m^3 」を無視し、矛盾・破綻を示している

1 「現況では八斗島地点毎秒1万6750 m^3 」は、「情勢が一変」を否定する事実である

(1) 控訴人らは、原審においても、現況河川施設の下で計画降雨があった場合でも、八斗島地点での洪水のピーク流量は毎秒1万6750 m^3 にとどまる（甲B第39号証のハイドログラフ）とされていることを主張立証した。

(2) この事実は動かしがたいものであるが、この事実は、「30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変した」という主張を真っ向から否定するものである。

即ち、「八斗島地点での毎秒1万6750 m^3 」というピーク流量は、カスリーン台風時のピーク流量、毎秒1万5000 m^3 ～1万6000 m^3 （この点は第3章で述べる）を若干上回る流量である。そして、現況の河川施設では、上流の既設6ダムが存在し、これらのダムカット分が、平均で毎秒1000 m^3 とされているから、ダム戻しをすると、現況での洪水のピーク流量は、最大で毎秒1万8000 m^3 弱であるということになる。

(3) 原告・控訴人らは、利根川上流域での河道改修や流域の都市化による下流への流量増は僅かなものであると主張してきたところであり、先に見たとおり、「利根川百年史」も都市化による下流の流量増大を有意なものではないとしているが、関東地整の計算でも、既設6ダムの洪水調節を折り込めば、八斗島地点でのピーク流量は毎秒1万6750 m^3 に止まるものとなっているのである。

(4) そして、この事実を踏まえれば、八斗島上流域のカスリーン台風後の河道改修や都市化による流域の変化が、「30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変した」などという状況とは遠く隔たるものであることは、通常の常識を持ち合わせた者であれば、容易に理解できるはずのものである。

2 「八斗島地点毎秒1万6750 m³」を無視する原判決

(1) では、原判決はどうか。原判決は、利根川上流部の現況において、計画降雨があった場合に八斗島地点でのピーク流量が1万6750 m³に止まるとの事実については、全く無視をしている。

原審において原告らは、「国土交通省関東地方整備局が利根川水系利根川浸水想定区域図の作成に使用した計算資料（甲B39号証）によれば、カスリーン台風が再来しても、現況の断面、現況の洪水調節施設を前提にした上で、八斗島におけるピーク流量は毎秒1万6750立方メートルにとどまり、八斗島の下流（利根川中流部）は計画高水流量毎秒1万6500立方メートルまではあふれることがないように堤防が概成されており、その差毎秒250立方メートルは水位測定に際しての誤差の範囲ともいうべきものであるから、八斗島地点の下流での洪水を調節するために八ッ場ダムは不要である。」と主張したが、原判決はこれを全く無視した。

(2) 河崎証人も、現況での八斗島地点のピーク流量が1万6750 m³であることを積極的に承認しているし、「八斗島地点毎秒2万2000 m³」が将来の河道整備がなされたときのピーク流量であることも認めているから（河崎証人15, 16, 44頁, 甲F第1号証）、原判決も否定はできなかったであろう。そうであれば、現況の河川施設の下では八斗島地点には毎秒1万6750 m³しか流れてこないことを承認したのも同然となる。

(3) 原判決は、原告・控訴人らが主張した、「計画降雨があっても、現況施設では、八斗島地点のピーク流量は毎秒1万6750 m³にしかない」という主張を無視したのに、一方では、これまでに見てきたとおり、「30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変した」という認定を強行しているのである。この2つの態度は相反するものである。そうであるのに、原判決は、「カスリーン台風が再来しても、現況の断面、現況の洪水調節施設を前提にした上で、八斗島

におけるピーク流量は毎秒1万6750立方メートルにとどまる」という原告らの主張事実を無視しながら、「30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変した」という事実を認定することは、どのような観点からしても許されないことなのである。原判決の誤りは明白である。

第5 原判決は、ほとんどの事項について判断の回避、脱漏を重ねている

1 利根川上流域の河道改修について

(1) 原判決は、先の「第2の1～3」で述べた原告・控訴人らの主張に対しては、利根川本川や烏川水系の各状況についての個別の主張については全く応答せず、「全てを網羅的に調査したものではなく、断片的な調査に止まっており、さらに、その限られた調査範囲内においても、堤防の状況等に一切有意な変化がなかったことを示すものとは到底いえない。」という一言で原告らの主張を排斥した。杜撰という以上に、原判決が結論を先に置いているため、自己が想定している結論に都合の悪い事実や事情については目をつむるという手法を採っているのである。また、「全てを網羅的に調査したわけではない」とか、「その限られた調査範囲内においても、堤防の状況等に一切有意な変化がなかったことを示すものとは到底いえない。」という説示は、原審裁判所が争点をずらし、原告・控訴人らの主張は的を射ていないとするやり方である。即ち、争点は、「カスリーン台風後の30年間で、基本高水のピーク流量が30%も増加するような河道改修等があったか否か」であり、「30年を経ても全く同じ状態であったか否か」ではないのである。それを、原判決は、争点を後者だと勝手にすり替え、上流域の堤防や河道の状況は全く同じとはいえないのだから、原告・控訴人らの立証は成功していないとするのである。不公正、卑劣と断じてはばかりはない。

(2) しかし、原告らが一審で主張した事情でも、上述のとおり、「30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変した」という関東地整の「回答」(乙第198

号証の1)の解説の誤りを証明するのには十分な主張立証を果たしている。烏川水系を含む利根川上流域の河道改修の状況については、そのほとんどの領域をカバーし、改修状況は大きなものではなかったと主張立証した。即ち、既述のとおり、①利根川本川上流域はほとんど掘り込み河川であり、現在でも堤防がないこと、②同本川では、大正橋から坂東橋までの約4km区間のうち下流3分の2の区間だけが築堤されたこと、③烏川水系では、多くが戦前において築堤がなされていたこと、④群馬県の管理区間では、同県の調査報告書でも都市部の小河川の改修しか行われていないこと、などの事実が立証されていたのである。

(3)以上の事実をもってしても、利根川上流域の河道改修がカスリーン台風時の八斗島地点の洪水流量を30%も増加させるような流出機構の変化をもたらすものではないことは明らかとなるはずである。そうであるのに、原判決は「原告らの調査は全てに網羅的に及ぶものではなく、調査範囲内においても堤防の状況等に一切有意な変化がなかったことを示すものではない」とし、原告らの主張の具体的な事実について、実質において判断を回避し、判断を脱漏したのである。

(4)本控訴理由書においては、先述のとおり、「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」計画の流出計算の前提条件として設定されている7法線の堤防嵩上げ等の工事のほとんども未施行となっている事実を追加した（「第2の5」）。これにより、上記の利根川上流域の「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」のための河道改修がほとんど進展していない事実が、より一層明白となったところである。

2 利根川上流域の都市化の影響について

「第3の2」で述べたように、原告・控訴人らは、群馬県の統計年鑑に基づいて、人口、林野面積、耕地（田・畑）面積の改変の推移を点検し、群馬県の昭和20年代初頭に比較して昭和55年当時との間における林野面積と耕地面積と

の減少分は、群馬県の行政面積の4.4%程度のものであったことを主張立証した（甲B67号証）。原判決も、県の統計年鑑のデータについては否定のしようがないであろう。そして、新しい流出モデルが開発されたという昭和33年、同34年当時に至っては、人口の増加は僅かに3万人から6万人程度であり、土地利用の改変については0.38haの減少に止まっていたのである。そうであるから、原判決は、土地利用の改変の実情に立ち至れば、「情勢が一般」などと言えなくなることは明白であるから、ここでも実質において判断を回避したのである。

そして、原判決は、「利根川百年史」（甲B第64号証）が、上流域の開発計画は全て行われても下流域での流量の増加は、毎秒100m³程度であるとしている点については全く言及しなかった。

これまでに指摘したように、原判決は、関東地整の「回答」（乙第198号証の1）を丸飲みして結論を設定し、これに不都合な主張や証拠資料については、全て判断を回避するという手法に終始しているのである。単なる事実誤認と評価すべきものではなく、意図的な判断の回避と脱漏と断じてはばかりはない。

3 むすび

降雨と河川流量の関係について、利根川上流域の現況は、60年前とそう大きくは変化しておらず、「利根川を取り巻く情勢が一変した」という状況にはない。カスリーン台風と同規模の洪水が来襲した場合、既設6ダムの効果もあって、八斗島地点では、同台風時のピーク流量（毎秒1万5～6000m³）と、ほぼ同程度の流量となるものと推定するのが相当である。毎秒2万2000m³という基本高水のピーク流量はダム建設を正当化しようとの意図の下に設定された根拠のない計算流量なのである。今日、計画降雨があっても、現況の河川施設においては、八斗島地点には、毎秒1万6750m³しか流下しないことは、利根川の管理者たる関東地方整備局が認めているところである。八ッ場ダムの必要性の根拠と

されている，八斗島地点毎秒 2 万 2 0 0 0 m³は実体的な根拠のない単なる数字上の流量に過ぎないのである。

原判決は，利根川本川上流部には現在でも堤防がほとんど存在せず，烏川水系での築堤はほとんど昭和 2 0 年以前に行われており，カスリーン台風後の改修は大きなものではなかったとの事実，また，利根川上流域の土地の改変状況も，八斗島地点の洪水流量を 3 0 % も増大させるようなものは存在しなかったとの原告・控訴人らの主張については，敢えてこれに向き合わずに判断を回避し，関東地方整備局の見解をつづり合わせた判決書を作成したのである。原判決の事実誤認は著しく，不正義であり，破棄されるべきものである。

第 3 章 大熊証言，大熊著作に対する原判決の論難への反論

第 1 原判決の判示と問題点

1 原判決の判示

原判決は，カスリーン台風時八斗島地点の毎秒 2 万 2 0 0 0 立法メートルは過大であり，実際には毎秒 1 万 5 0 0 0 立方メートル以下であったとする大熊教授の証言及び大熊教授の著作に基づく主張について，以下のとおり判示し，原告の主張を排斥した。

- (1) 大熊教授の「水害と変遷」(甲 B 5 6)の「利根川上流域は，大小支川が多数合流し，溪谷の狭窄河道が数多く存在し，その水理機構は複雑をきわめている。」「昭和 2 2 年 9 月洪水の利根川上流域の出水記録が同一量水標であるにもかかわらず資料によって異なっていたり，狭窄河道の貯留効果を測定し得るような量水標の配置がとられていないことなどに見られるように，利根川上流域の水理機構の実態は，究明されているとは言い難い状況である」(甲 B 5 6 の 3 4 0 頁～3 4 1 頁)との記載を引用し，「原告らの主張する毎秒 1 万 5 0 0 0 立方メートルという数値自体，河道貯留効果を前提とした推計値にすぎないのであり，他にカスリーン台風時の八斗島における実測流量が毎秒 1 万 5 0 0

0立方メートルを超えなかったと認めるに足りる的確な証拠はない。」と判示した（原判決58頁）。

（2）大熊教授が昭和40年代に行った利根川筋の現場調査については、『ほとんどが現地で、そこに住んでいる人に22年の水害状況がどうであったか聞いていった』というものであったというのである。したがって、上記調査は、カスリーン台風から20年以上を経過した時点における、住民の記憶や印象に依拠したものであって、そこから信頼性のある客観的な数値を算出することができるかについては疑問があると言わざるを得ない。そして、その他にカスリーン台風時の八斗島上流部での氾濫流量が毎秒1000立方メートルであったと認めるに足りる的確な証拠はない。」と判示した（原判決58頁）。

（3）そして、大熊教授の「水害と変遷」（甲B56）の、「降雨パターンによっては、奥利根川流域、吾妻川流域及び烏川流域からのピーク出水が全て重なり合うという場合も考えられ、そのような場合には、八斗島地点最大流量が毎秒2万立方メートルを超えることも考えられる」（甲B56の371頁）を引用して、基本高水のピーク流量を毎秒2万2000m³とするのは不当とする原告らの主張を排斥している（原判決59頁）。

2 原判決の問題点のあらまし

しかしながら、上記各判示は、原告の主張・立証のごくごく一部について応答しているに過ぎず、また、証言・証拠の価値をことさらねじ曲げて引用するものであって、著しく不当である。

大熊教授は、文字どおり、利根川については我が国の第1人者であり、その研究業績は、「水害と変遷」（甲B56）にまとめられている。これ以後の利根川の研究にもこれほどのものはなく、同書は、現在でも、利根川の治水に取り組む者が参照する第1級の資料なのである。原判決には、かかる大熊教授の研究業績に対して、一片の敬意も感ずることができない。おおよそ、判決の名に値しないと

言わねばならない。

第2 カスリーン台風時八斗島地点では毎秒1万5000立方メートル以下であったこと

1 カスリーン台風時の「実測」がないとされていることについて

(1) 確かに、カスリーン台風時には八斗島における実測流量は、流量標が観測途中に流出したため実績流量はないが、しかし、これは、「八斗島」における実測流量がないということであって、その直上3地点においては、以下のとおり実測流量がある。

① 利根川本川では「上福島」で15日19時に9222 m^3 /秒

(甲B56の354頁の図8-24, 甲B7の907頁)

② 烏川では「岩鼻」で15日18時30分に6747 m^3 /秒

(甲B56の355頁の図8-26, 甲B7の907頁)

③ 神流川では「若泉」で15日18時に1380 m^3 /秒

(甲B56の355頁の図8-27ただし、図では「若泉」はなく、その上流の「万場」と下流の「浄法寺」が示されている。甲B7の907頁)

そして、これら3地点の観測流量がそのまま単純に流下したものとして合成したのが、15日19時の1万6850 m^3 /秒であった(甲B7の907頁)。

これら「上福島」「岩鼻」及び「若泉」の3地点から八斗島までの距離は、それぞれ約5.7km, 8.2km, 15.4kmである。そして、この区間において、大幅な流量変動をもたらす有力河川の流れ込みはない。従って「論理的に」八斗島において1万6850 m^3 /秒以上が流下したことはあり得ないのである(以上について、大熊尋問4頁～7頁)。

原判決は、これらの関係について何ら判示するところがない。判決の脱漏である。

(2) 原判決は、「原告らの主張する毎秒1万5000立方メートルという数値自

体、河道貯留効果を前提とした推計値にすぎない」という（原判決 58 頁）。しかし、河道貯留効果は、河川工学において確立されている科学的知見である。また、被告側も、河道貯留効果を否定するような立証は行っていない。河道貯留効果に基づく流量推定について、これを「推計値にすぎない」という原判決は、科学的知見を何ら根拠なく切り捨てるものであって、学問に対する侮辱も甚だしい。

（3）そして、カスリーン台風時の八斗島の流量についてこのように述べているのは、大熊教授だけではない。

ア 安芸皎一東京大学教授は、昭和 25 年の群馬県の「カスリン颱風の研究」（甲 B 18）において、次のように述べている。「（三河川の合流点において）約 1 時間位 $16,900 \text{ m}^3/\text{s}$ の最大洪水量が続いた計算になる。しかし之は合流点で各支川の流量曲線は変形されないで算術的に重ね合わさったものとして計算したのであるが、之は起こり得る最大であり、実際は合流点で調整されて 10%～20% は之より少くなるものと思われる。川俣の実測値から推定し、洪水流の流下による変形から生ずる最大洪水量の減少から考えると此の程度のものと思われる。」（甲 B 18 の 288 頁）。しかし、原判決は、安芸皎一東京大学教授のかかる見解について、何ら触れていない。

イ 末松栄元建設省関東地方建設局長が監修した「利根川の解析」（昭和 30 年 12 月，上巻 112 頁，132 頁）においても、同様の記述がなされている（甲 B 55 大熊意見書 9 頁）。なお、末松栄の「利根川の解析」は、九州大学の博士論文となっている（大熊尋問 9 頁）。しかし、原判決は、末松栄元建設省関東地方建設局長のかかる見解についても、何ら触れていない。

ウ 富永正義元内務相技官も、雑誌「河川」（昭和 41 年 4 月，6 月，7 月）における「利根川に於ける重要問題（上）（中）（下）」において、以下のとおり述べている。「利根川幹線筋は上福島，烏川筋は岩鼻，又神流川筋は渡瀬（大熊注：若泉村の大字名）に於いてそれぞれ， $8,290 \text{ m}^3/\text{sec}$ ， $6,790 \text{ m}^3/\text{sec}$ ， $1,380$

m³/sec となる。今上記流量より時差を考慮して八斗島に到達する最大流量を推定すると、15,110 m³/sec となり、起時は 9 月 15 日午後 8 時となった。之に対し八斗島に於ける最大流量は実測値を欠くから、流量曲線から求める時は 13,220 m³/sec となり、上記に比し著しく少ない。しかし堤外高水敷の欠壊による横断面積の更正をなす時は最大流量は 14,680 m³/sec に増大し、上記の合同流量に接近する。次に川俣における最大流量は実測値と流量曲線式より求めたものにつぎ検討した結果 14,470 m³/sec を得た。而して八斗島より川俣に至る区間は氾濫等により流量の減少が約 1,000 m³/sec に達するが、一方広瀬川の合流流量として約 500 m³/sec が加算されるものとすれば、川俣に達する最大流量は 14,460 m³/sec となり、上記のそれに酷似する。更に栗橋に於ける最大は流量曲線式より 13,040 m³/sec、又部分観測より推定したものとして 13,180 m³/sec を得た。之を要するに昭和 22 年 9 月の洪水に於ける最大流量は八斗島、川俣、栗橋に於いて夫々 15,000 m³/sec, 14,500 m³/sec, 13,000 m³/sec に達したものと考えられる。」(甲 B 2 1 「河川」(昭和 4 1 年 7 月号) 3 4 頁)。しかし、原判決は、富永正義元内務相技官のかかる見解についても、何ら触れていない。

エ 大熊教授は、以上の河川工学の先達の見解を踏まえて証言されているのである。とりわけ、上記富永正義の指摘については、以下のように述べる。「(昭和 4 1 年という) 17000 m³/秒が定着した時期に出されたものであり、それなりの確信をもって公表されたのではないかと考える。また、富永が示した数値は、下流の川俣(八斗島から約 32km)と栗橋(八斗島から約 51km)の流量と比較しており、信憑性が高いといえる。17000 m³/秒とされた理由は、利根川改修改訂計画を立案するに当たって安全性を高めるとともに、利根川上流域に戦前から要請の高かった水資源開発を兼ねたダム群による洪水調節(3000 m³/秒分)が計画されたからではないかと考える」(甲 B 5 5 意見書 9 頁～10 頁)。富永の指摘は、上流部だけではなく、下流部川俣と栗橋の実測

流量も踏まえて指摘されているものであって、この点からも八斗島の流量は、
1万5000立方メートル程度であったことが裏付けられているのである。

オ 以上の八斗島地点で毎秒1万5000 m^3 という流量については、学術的な
見解としては反対意見は見当たらないのである。原判決は、これを「推計値
にすぎない」と述べて切り捨てているが、河川工学の研究を根本的に否定す
るものであって、著しい偏頗な判決である。

2 毎秒1万7000 m^3 は政治決定であったことについての言及も全くない

カスリーン台風時の八斗島地点の最大流量は、上流3地点における実測流量の
合成及び下流における実測流量による検証の結果から、毎秒1万5000 m^3 程度
と考えられるが、後に政治決定としてのちに毎秒1万7000 m^3 に改められた。
この点も、原判決で指摘したところであるが、重要な点であることから再論する。

すなわち、昭和24年の改修改訂計画では、計画洪水流量（基本高水流量と同
じ）は毎秒1万7000 m^3 とされた。その決定過程について、昭和62年に発行
された建設省の「利根川百年史」では、昭和24年当時の議論をふまえて、次の
ように述べられている（甲B7の906頁～909頁）。

「計画洪水流量の決定方法には、起り得べき雨量と流出率、合流時差等を種々
勘案して決定する方法もあるが、利根川のような広大な流域と多くの支川を有
する河川では、その組合せが極めて複雑で、評価が困難なことから等から昭和
22年9月洪水の実績最大流量によって決定することとした。しかしながら、
八斗島地点は実測値がないため、上利根川（上福島）、烏川（岩鼻）及び神流川
（若泉）の実測値をもとに時差を考慮して合流量を算定することにした。」

「① 関東地方建設局の推算

関東地方建設局では、上福島・岩鼻・若泉の最大流量を、流出係数によ
る方法、既往洪水の流量曲線式による方法、昭和22年9月洪水の流量
観測結果による方法及び昭和10年9月洪水の流量曲線式による4種類

の方法により求め、これらの結果を総合的に判断し、上福島7500 m³/S、岩鼻6700 m³/S、若泉1420 m³/Sと決定した。」

「これより、3川合流量の最大値を15日19時、15000 m³/Sとした」

「② 土木試験所での推算

土木試験所では上福島・岩鼻・若泉における流量について、流量観測の状況、断面・水位・浮子の更正係数等を検討し、時刻流量の算出を行った。その結果、岩鼻・若泉の最大流量は関東地方建設局の推算とほぼ同じ値となったが、上福島については、浮子の更正係数を0.94として用いたため、関東地方建設局の推算より約1700 m³/S多い9222 m³/Sと算出している。3川合流量については、各観測所から3川合流点までの流下時間を考慮して求めた結果、最大流量は15日19時に16850 m³/Sと算出された。」

「以上の検討結果より両者の間には断面積及び浮子の更正係数のとり方等に違いが見られたが、その後関東地方建設局において再検討した結果、3川合流量は16850 m³/Sになったとの報告があった。」

「この検討結果について小委員会で審議した結果、17000 m³/Sは信頼できるという意見と、烏・神流川の河幅は非常に広いため河道遊水を考慮すれば、16000 m³/Sが妥当ではないかとの意見があった。結局小委員会としては、八斗島の計画流量を17000 m³/Sとする第1案と16000 m³/Sとする第2案の2案を作成し、各都県に意見を聞いた結果、各都県とも第1案を望んでいることもあって、本委員会には第1案を小委員会案として提出し、第2案は参考案として提出することとした。」

以上の毎秒1万7000 m³/秒に至る決定経過は、実際には何m³/秒が流れた

のかという科学研究をふまえて決定されたというよりは、むしろ、政治的に決定されたものである。原判決は、この点についても、全く言及していない。都合の悪い指摘について無視するのは、原判決の常套手段であるが、それにしてもおそまつというほかない。

第3 大熊教授の「20年を経過しての現場調査」批判への反論

1 大熊教授の現地調査について

- (1) 大熊教授が現地調査を行うに至ったのは、原判決も認定しているように、昭和45年4月に発行された利根川ダム統合管理事務所作成の「昭和22年9月洪水氾濫推定図」(甲B58の図8-27)に接したからであるが、カスリーン台風時の最大洪水流量は、当時の委員会での最終結論においても毎秒1万7000 m^3 であるのに、毎秒2万6000 m^3 という信じがたい過大な数字となっていて、そのため、洪水が溢れるはずのない河岸段丘の上まで水がきたとか、洪水流が毎秒20mの速度で流下したとかの想定となっていたからである。大熊教授は、この虚構を自らの目で確認するべく現地調査を行ったのである。
- (2) 原判決は、大熊教授が、あたかも「現地調査は、人に聞いて歩いた」だけであるかのように判示している(原判決58頁)が、こうした評価には満腔の怒りを感じる。大熊教授は、当時、東京大学大学院博士課程における若き学究の徒であり、当然、入念な事前準備を行ってから現地へ向かっているのである。現地調査の日数も、1日や2日ではない。延べ日数は、実に200日以上にも及んでいる。それらの現地調査の結果記されたのが、「水害と変遷」なのである。この著作の一行一行には、膨大な時間をかけた現地調査の裏付けがあるのである。
- (3) 大熊教授は、群馬県作成の「昭和22年9月大水害の実相」(甲B41)の記録と現地での聞き込みを主体として、利根川上流域における河道からの氾濫状況を概観するとされている(水害と変遷365頁)が、当然ながら、同上流域

の地形はつぶさに観察されている。そして、例えば次のような観察結果が記述されている。

- ① 奥利根川流域では、「片品川合流点から吾妻川合流点に至る利根川本川川筋も、河岸段丘の発達がよく、災害直後の航空写真（参考文献 95 の折り込み航空写真）から、沼尾川合流点付近の沼尾川の氾濫跡は除き、洪水は河道内におさまっていることが判断される。」（水害と変遷 366 頁）
- ② 「吾妻川は両岸とも高い崖をなしており、ほとんど氾濫するところはない。」（同）
- ③ 吾妻川合流点から前橋までの氾濫については、「この区間で利根川本川が氾濫するところは、阪東橋上下流の右岸側に数十 ha ある程度で、それ以外に氾濫するところはない。」（同）
- ④ 烏川水系では、「鐺川は、西牧川と南牧川が合流する下仁田町から鮎川合流点（烏川合流点の約 3 km 上流）まで河岸段丘の発達がよく、ほとんど河道外への氾濫はない（図 8-30 参照）」（同）
- ⑤ 碓氷川流域については、「被害は比較的少なく田畑の流出は高水敷のものがほとんどで、処によっては野水の氾濫或は用水の氾濫があったが、人畜、家屋には殆ど被害なく、また、道路の欠壊も極めて少ない。」（369 頁）
- ⑥ 烏川本川筋については、「聖石橋より鐺川合流点付近までの右岸側は、烏川改修工事で遊水効果を目的に築堤されなかった地域であり（参考文献 61, 前編）、河道部分を含め約 410 ha におよぶ氾濫は計画的なものである。」（同）

以上のように、大熊教授は、上流域の地形を正確、詳細に把握した上で、洪水の流下方向を判断し、総合的な判断として、「利根川上流域における氾濫は、玉村町・芝根町の氾濫を除き、河道沿川に限定されたものであった。」（水害と変遷 370 頁）と判定されているのである。

大熊教授の現地調査は、言うまでもなく、ただ歩き回って状況を尋ねたのではなく、群馬県の被害調査報告書の詳細データと上流域の地形の把握の上に立って、現場での最終確認等を行ったものである。その結論が、「利根川上流域における氾濫は、玉村町・芝根町の氾濫を除き、河道沿川に限定されたものであった。」ということなのである。

2 原判決の誤り

しかるに、原判決は、上に概観したような大熊教授の調査の内実には一切触れることなく全体的な評価を回避し、「その現地調査は、『ほとんどが現地で、そこに住んでいる人に22年の水害状況がどうであったかを聞いていった』というものであった」と、20年後の聞き取り調査がすべてであると言わぬばかりの判示を行っているのである。大熊調査報告に対する評価は極めて皮相的であるばかりでなく、悪意をすら感じるものであり、到底公平な評価と言えるものではない。裁判所の公正さこそが疑われる。

一方で、水害直後を除いて、こうした現地調査を、国や県など行政が行った形跡はない。そして、水害から20年以上も経過した後の机上の計算で洪水を想定するから、毎秒2万6000m³という信じがたい数字を恥ずかしげもなくはじき出し、おおよそ洪水がくるはずのない河岸段丘の上まで洪水がきた図面を公にしているのである（「昭和22年9月洪水氾濫推定図」（甲B58の図8-27））。そして、そのことを指摘されるや、公的資料を秘匿し、そんな資料は見たことがない、と開き直る。これが、我が国の治水を担う公僕の実態の姿である。

原判決が非難すべきは、こうした現地調査を全く行わずに、誤りを認めずに開き直る国など行政に向けられるべきではないのか。

3 カスリーン台風時の上流域での氾濫量が大きくはなかったこと

カスリーン台風時に、八斗島上流部で大氾濫があった痕跡はない。このことは、

直ちに基本高水流量毎秒2万2000 m³が崩壊することを意味する重要な点であるので、再論する。

(1) 大熊孝証人による現地調査の結果

八斗島地点上流域の氾濫量も含めれば、カスリーン台風時の八斗島地点の最大流量は上記の毎秒1万5000 m³からどの程度増えることになるのであろうか。

名実ともに利根川研究の第1人者である大熊孝証人は東大大学院時代の昭和40年代において年数をかけて、カスリーン台風時に、八斗島上流部においてどのような氾濫があったかについて、利根川の現地調査を行っている。調査を行ったきっかけは大熊証人が、「利根川上流域における昭和22年9月洪水（カスリーン台風）の実態と解析」（利根川ダム統合管理事務所、昭和45年4月）の「昭和22年9月洪水氾濫推定図」（甲B58の図8-27）に接したことにある。大熊証人は、この氾濫推定図の結果に疑問を覚え、果たしてカスリーン台風時に、八斗島上流部において、このような大規模な氾濫があったのかを確かめるべく、利根川の現地調査を行ったという。

大熊証人は、「私は、博士論文を書くのに5年間掛かりました。その間、利根川を何度も訪れて調査を行っております。大体毎週土日には出掛けたといったようなことで、それと利根川ダム統合管理事務所に実習という形で3か月ほど行っておりました。」と述べ、全部合わせると200日以上は現地調査をやっていたこと、その現地調査の手法は、「ほとんどが現地で、そこに住んでいる人に22年の水害状況がどうであったかを聞いていった」というものであったと述べた（大熊尋問17頁～18頁）。

そして、その現地調査の結果、「氾濫想定図」がおおよそ氾濫するはずのない場所において氾濫したことになっていることを確認したのである。「氾濫想定図」を市販されている5万分の1の地図に書き写したのが、甲B72の1から5である。1つ1つみてみよう。

ア 高崎（甲Ｂ７２の１）

高崎（甲Ｂ７２の１）では、利根川と烏川の合流点の北西の玉村町がほぼ全部浸水したことになっている。確かに、「ここでは上福島地点が破堤して、それで玉村に氾濫があったのは事実」であるが「少し氾濫面積が倍くらいに大きく描かれている」という（大熊尋問１６頁）。ただし、この上福島の破堤は上福島のピーク流量が過ぎた後の破堤であるから、八斗島のピーク流量の推定（すなわち毎秒１万５０００ｍ^３）に関しては、この破堤は考慮する必要はない（同１６頁）。

イ 前橋（甲Ｂ７２の２）

前橋（甲Ｂ７２の２）では、「ほとんど河道内の氾濫」である（大熊尋問１９頁）。大規模な氾濫は全くない。

ウ 沼田（甲Ｂ７２の３）

沼田（甲Ｂ７２の３）では、「吾妻川が合流する少し上流のところで利根川は大きく蛇行しており」「河岸段丘が発達しているんですが、その蛇行部の凸部と言いますか、河岸段丘の上に大きく氾濫していることになっておりますが、ここには全く氾濫をしておりません。」地名で言えば「宮田、佐又、樽といったようなところですよ」（大熊尋問１５頁）という。大熊証人は、このことを、「現地に行って、そこに住んでいる人に確認して」いる（同１５頁，甲Ｂ６８の１頁）。

エ 富岡（甲Ｂ７２の４）

富岡（甲Ｂ７２の４）については、もっとも現実との乖離が甚だしい。すなわち、「鐺川沿いも河岸段丘が発達しているところでありまして、この吉田とか高瀬とか福島、額部というところに（地図上では）大きく氾濫しておりますけれども、ここはほとんど氾濫がありません。碓氷川になりますが、（地図上では）上の方のこの安中が駅を中心として氾濫しておりますけれども、この氾濫もなかったということが明らかで」ある（大熊尋問１６頁）。

さらに、このことは、群馬県作成にかかる「昭和２２年９月大水害の実相」（甲Ｂ７５の１０枚目）からも裏付けられる。すなわち、「北甘楽郡の富岡町は浸水家屋がありません。それから吉田村も浸水家屋がありません。」「高瀬、額部、福島というところも浸水家屋がないという状況です。それから安中のところは床下浸水が１０軒ありますが、安中域を中心とした全面的な氾濫は、これ（大水害の実相）からは全く想定できない」のである（大熊尋問１６頁）。

オ 榛名山（甲Ｂ７２の５）

榛名山（甲Ｂ７２の５）は、「榛名山の南にある烏川上流部ですが、このところは昭和１０年の洪水で大きな氾濫があり、その後堤防が作られておりまして、昭和２２年のカスリーン台風では、ほとんど河道内を流れているという状況」だった（大熊尋問２０頁）。

このように、カスリーン台風による利根川上流域の氾濫はさほど大きなものではなかったことが明らかになった。確かに、昭和２２年のカスリーン台風は、群馬県内にも甚大な被害をもたらした（甲Ｂ７５）。しかしながら、八斗島上流部における被害の原因は、「赤城山を中心とした降雨によってたくさんの土石流が発生し」たこと、「本川の水位が高くなったことによって内水がはけないということで、内水が湛水したということで浸水家屋が出」たことによる（大熊尋問１７頁）。甚大な被害があったことは、すなわち、河川の氾濫によるものだけとは限らないことを銘記すべきであり、その被害の原因は、大熊証人のように現地調査を重ねなければ分からないのである。

原判決は、これらの点について何ら答えるところがない。判決の脱漏というべきである。

（２）確認調査の結果

大熊証人と代理人らは利根川上流域の堤防の状況をさらに確認するため、2007年と2008年に利根川本川および烏川流域の堤防状況の調査を行った。

まず、利根川本川については、「利根川上流域堤防存否等調査報告書」（高橋利明ら）（甲B54）に記したように、利根川本川の上流の多くは、河道が掘り込み型となっていて氾濫するようところが非常に少ない。氾濫するところがあっても、河岸段丘で囲まれた範囲での氾濫であるから、氾濫量はさほど大きな量にはなりえない。

さらに、原判決に接してから、再び大熊教授と代理人らは、利根川上流域をくまなく調査した。その結果は、すでに第2章に詳述したとおりである。

烏川とその支川については、「利根川調査報告書」（大熊孝、福田寿男、只野靖）（甲B68）に記したように、地元の古老のヒアリングを行った結果、烏川流域ではカスリーン台風当時に氾濫したところはほんの一部であることが確認された。

このように、確認調査の結果でも、利根川上流部においてカスリーン台風当時に氾濫したところが少ないことが明白となった。

（3）八斗島上流域の氾濫量を加えた洪水ピーク流量

以上述べた大熊証人らによる現地調査結果を踏まえれば、昭和22年のカスリーン台風時に、河道からの大規模な氾濫によって被害を受けた地域は、高崎から下流の烏川右岸のみである。その面積は約410haに過ぎず、氾濫量は氾濫水深を2mと「大きく見積もって900万 m^3 程度」である（甲B55大熊意見書12頁）。

2億 m^3 の氾濫量をもたらす最大氾濫流量は毎秒9700 m^3 であるから、それから比例計算すれば、900万 m^3 の氾濫量に相当する最大氾濫流量は毎秒450 m^3 以下である。実際の氾濫水深は2mよりもずっと小さいから、その他の氾濫地の氾濫量などを加えても、実際の全氾濫流量がせいぜい毎秒1000 m^3 にとどまる。

すでに述べたとおり，昭和22年のカスリーン台風時の八斗島上流部三カ所での実測からの八斗島地点の推定流量は河道貯留効果を考えれば毎秒1万5000 m^3 に過ぎなかったものであり，八斗島上流部でのこうした氾濫量を考慮しても，洪水ピーク流量は毎秒1万6000 m^3 程度であって，1万7000 m^3 を超えることはあり得ないことが，大熊証人らの現地調査の結果から確認できるのである。

- (4) 昭和24年の1万7000 m^3 /秒が決定された際も「大氾濫」は全く考慮されていなかった

さらに昭和24年に決定された1万7000 m^3 /秒という流量を策定するにあたっては，八斗島よりも上流部における河川からの「大氾濫」は全く考慮されていない。この点も，原告らが原審にて指摘したことである。1万7000 m^3 /秒が策定された昭和24年時点では，昭和22年のカスリーン台風から，まだ2年しか経過していない。洪水の記憶は，人々の脳裏に強烈に焼き付いていたであろうことは想像に難くない。もし，このとき，八斗島上流部において1万7000 m^3 /秒という流量策定に影響を与えるような河川からの大氾濫があったとしたら，そのことが，計画洪水流量（基本高水流量）を決定する委員会の議論にあがらないわけがない。もし，そのような河川からの大氾濫があったとしたならば，将来堤防等が整備され氾濫が防止された場合には，八斗島地点において1万7000 m^3 /秒以上の洪水が来るのではないか，もう少し余裕をみておく必要がないのかどうか，当然に議論されたはずである。しかしながら，そのような議論がなされた痕跡は全くない。議論が全くないということは，八斗島上流部においては，1万7000 m^3 /秒に影響を与えるような大氾濫はなかったことを示しているというべきである（カスリーン台風時に上流域に大氾濫があったとする議論が持ち出されたのは，昭和44年頃のことである。岩本ダム構想などダム増設の動きの活発化の中で浮上したものである）。

原判決は，かかる指摘にも応答していない。さながら，脱漏判決の見本のよ

うな判決である。

第4 大熊教授の「八斗島地点最大流量が毎秒2万立方メートルを超えることも考えられる」の記載について

1 はじめに

原判決が、大熊教授の「八斗島地点最大流量が毎秒2万立方メートルを超えることも考えられる」の記載を引用している点について、以下述べる。なお、原判決のこの部分は、原判決が「カスリーン台風以上の降雨が発生しないとは限らない」という結論の理由付けとされているところ、この理由付けと結論は必ずしも整合していない。すなわち、控訴人らは、これまで、利根川流域において、カスリーン台風以上の降雨が発生しないなどとは、一言も述べていない。降雨は自然現象であるから、そのような命題は立証しようがない。

控訴人らの主張は、過去に発生したカスリーン台風時の流量は毎秒1万5000 m³程度である、現在カスリーン台風が再来した場合にもこれを超えることはない、利根川水系において200年に1回の確率の降雨があった場合にもこれを超えることはない、というものである。原判決は、原告の主張をことさら曲解したものであると思われるのである。

ただし、原判決全体の文脈からすれば、「カスリーン台風時の実績洪水流量を理由とする原告らの主張は採用できない。」とすることにあると理解できなくもない。そこで、以下、そうした観点から批判を行うこととする。

2 大熊教授の著作の意味

大熊教授の「水害と変遷」には、原判決が引用する趣旨の記述があることはそのとおりである（371頁）。

しかしながら、その趣旨は、カスリーン台風時の実績最大流量が毎秒2万m³とするとしたものではなく、利根川上流域の出水と吾妻川や烏川の出水が重なれば、

毎秒2万 m^3 を超えることもあり得るとしたものである。流量を推計する場合に、その前提条件を変えれば、結論はいくらでも増えたり減ったりする。流量確率法でその確率年を1/200から1/300に引き上げれば、出水量が増加するのと同じである。国交省は、カスリーン台風時の実績のピーク流量を基本高水のピーク流量設定の基準としているところ、原告も大熊教授も、その実績流量が毎秒1万7000 m^3 となるとか、それを貯留関数法で再計算したときのピーク流量が2万2000 m^3 となるとする推計を不当としているのである。そこで、カスリーン台風時の出水条件よりも厳しい3河道のピークの一致という条件設定をしている大熊教授の「毎秒2万 m^3 」を単純に捉えて、「大熊教授でも、毎秒2万 m^3 の洪水が出ると言っている」という趣旨の議論をするのは、前提条件を無視した批判であり、明らかに筋違いの批判だということになる（控訴審にて追加立証予定）。

第5 大熊教授の氾濫調査は、浸水想定区域図での氾濫想定とも整合する

大熊教授は、詳細な現地調査を伴った氾濫調査の結果について、先に述べたように、「利根川上流域における氾濫は、玉村町・芝根町の氾濫を除き、河道沿川に限定されたものであった。」（370頁）と判定した。玉村町・芝根町の氾濫というのは、八斗島地点でのピーク流量を記録した後の破堤であったから、この破堤はピーク流量の算定には影響を及ぼさない事実となる。その他の氾濫はほとんど川筋での氾濫で、氾濫流は河道でのピークが過ぎれば直ちに河道へ戻る関係にあるのである。

ところで、原判決は、大熊教授が「水害と変遷」で指摘している利根川流域の地形・地理条件については何の審査や言及もないのである。つまり、利根川上流域では、溪谷河川であり、地形上、河道外氾濫はおきにくい特性を持っている。しかるに、原判決は、こうした地形上の制約条件については何らの審理、判断もしていないのである。

では、大熊教授が証言し、また、「水害と変遷」で指摘した、上述の地形・地理

条件について別の角度からも検証してみよう。これを行うのに好適な資料が存在する。それは、群馬県と国交省が公表している浸水想定区域図である。

浸水想定区域図は、計画降雨があった場合に、一定条件の下で堤防が破堤することを想定して、その危険度（浸水の広がりや水深）を住民に告知するために作成される資料である。堤防の破堤条件は、現況堤防の天端高から1.5m～1.2m下位の水位（「余裕高」分で河川の大小で異なる）で越流破堤するという想定で設定されている。かなり危険度を高くした条件が設定されているのである。

浸水想定区域図は、利根川本川では、上流の沼田地区、下流では福島橋近辺から下流へ、そして、烏川水系では、碓氷川、烏川本川・鐺川・神流川筋などで設定されており、烏川水系を含めて利根川上流域では、氾濫原は川筋に限られているのである。堤内地へ広く拡散するような氾濫は起きない地形条件があり、今見た浸水想定区域図には、そうした事実が示されているのである。そして、この事実、先に見た大熊教授が「水害と変遷」で詳細に記述している地形条件からの判断とほぼ同じ結果なのである。

このように大熊教授の証言や著作に示されている氾濫状況は確実な裏づけを有しているものであり、原判決の批判は、先に結論を置いた偏頗で意図的な批判といふべきであり、あるいは構成裁判官たちの河川工学への無知がなさしめた結果だといわざるを得ない。

第4章 洪水流出計算モデルへの原告らの批判を「的確な証拠に基づく主張ということとはできない」と排斥している点への反論

第1 原告・控訴人らの主張と原判決の判示

1 原告・控訴人らの主張の主旨

控訴人らは、原審において、国土交通省や被告らが、基本高水のピーク流量の算定について、その計算根拠となるデータも示さず、「昭和33年及び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、…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。」という説明（乙第198号証の1 関東地方整備局から群馬県への回答5頁）に止まり、国土交通省が行った流出計算の妥当性は論証されていないこと、そして、計算過程やその正当性を検証するに足りる資料の開示を拒んでいることの不当性を強く主張した。

そして、毎秒2万2000m³というピーク流量の算定については、カスリーン台風時の実績流量との大きな乖離があることを主張し、氾濫の事実の証明もないことなどから過大性が疑われること、そしてさらに、基本高水のピーク流量計算のモデルとされた昭和33年・同34年の洪水について精度の異なる2つのハイドログラフが説明もなく提示されていること、さらに貯留関数法に基づく流出計算において、任意に与える定数や変数を変えれば毎秒2万2000m³が同2万6500m³にもなるという計算者側の恣意が入りやすい計算法であることなどを主張した。

2 原判決の判示

これに対し、原判決は次のように判示した。

「原告らは、カスリーン台風が再来した場合の洪水流量毎秒2万2000立方メートルの算定に使用した貯留関数法を用いた流出計算モデルと、1/200確率流量毎秒2万1200立方メートルの算定に使用した総合確率法は、いずれも科学的根拠がないと主張するが、原告らの主張は、要するに、①昭和44年ころ貯留関数法を使って八斗島地点における最大流量が毎秒2万6500立方メートルを超えるとする見解が存在していることから、同じ方法を用いて異なる計算結果が出るのは不自然であって、貯留関数法という手法自体の信用性に疑義がある、②したがって、上記の計算過程において数字が意図的に操作された疑いが強いことから原告らがその点を検証しようとしたが、国土交通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これができず、流出計算モデルの適合度の検証に用いられた昭和33年、34年、57年及び平成10年の実績降雨は、計画

降雨量の52ないし68パーセントに止まるから、計画降雨量にも適合するモデルである保証はない、という趣旨であると解されるところ、いずれも的確な証拠に基づく主張ということはできず、いずれにしても前記の判断を左右するとはいえない。」（原判決59～60頁）

第2 原判決の挙証責任の配分の誤りと判断の脱漏について

1 「的確な証拠に基づく主張ということはできない」以外に何の判断も示さない 原判決

まず、原判決は、策定された利根川の基本高水のピーク流量の相当性や正当性についての説明責任や立証責任を誰が負うのかについて、まったく言及をしなかった。そして、国土交通省が策定した基本高水流量については、その流出計算の手法の妥当性や、その算定結果についての相当性や正当性を具体的には判示することもしなかった。

また、原告・住民側が基本高水毎秒2万2000m³の妥当性の有無を検証するための資料の開示請求を国土交通省が拒み続けていることについても、その非を指摘することもしなかった。

その一方、原告・控訴人らが、基本高水算定の相当性や正当性を疑わせる諸事実を主張したことについては、個別の論点については一言も触れることなく、「的確な証拠に基づく主張ということはできない」と排斥した。

2 挙証責任配分の誤り

こうした判示からすれば、原判決は、国土交通省が原告・住民側に検証手段を持たせないように耳目をふさいでいることを了としただけでなく、そうした立場に立たせた原告・住民に国土交通省が策定した基本高水流量の不当性や違法性の完璧な立証を分配する立場を採ったことが明らかである。

基本高水のピーク流量は、治水計画の根本に置かれているものであるところ、

策定された基本高水流量の相当性や正当性について、河川管理者や被告県側に説明責任と立証責任が存在することは、これまでに繰り返し述べてきたところである。原判決は、まずこの点において、根本的に判断を誤っている。

3 説明責任を果たさず、情報開示を拒んでいる行政の責任を放置している誤り

そして、国土交通省が用いた貯留関数法モデルの妥当性を原告側が検証するためには、モデルの諸条件についてのデータが必要であることは言うまでもないところ、国土交通省は必要な全データの開示を拒み、原告らの適切な検証を妨害した。モデルそのものには、第一に現実の洪水の流量変化をどこまで再現できるのか、第二に 1/200 の降雨量への引き伸ばし計算にどこまでの合理性があるのかという問題があるが、この二つの問題を検証する上で必要なデータを国土交通省は頑なに拒否しているのである。こうした不公正を黙過したばかりでなく、公正な審判役であるはずの裁判所が、その妥当性の有無についての判断すら示すことがなかった。これは判断の回避を超えて審判の拒否といわざるを得ない。

4 原告・控訴人らの各論についての判断の回避・脱漏

原告・控訴人らが主張した、妥当性を疑わせる諸事実の主張についても、原判決は判断の回避をした。

原告・控訴人らは、国土交通省が平成 14 年に開示した資料によれば、昭和 33、34 年洪水について国土交通省が貯留関数法のモデルを検証した結果の計算値は【図表 4-4-1】のとおり、実績値とかなりの差が生じて過大な値になっていること、それにもかかわらず、平成 17 年 12 月の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国土交通省配布資料では、同洪水の計算値が【図表 4-4-2】のとおり、実績値とぴったり適合していることから、この配布資料の数字は捏造されている可能性が高いことを指摘した。

そして、毎秒 2 万 2 0 0 0 m³ というピーク流量の算定については、カスリーン

台風時の実績流量との大きな乖離があることを主張し、仮に、毎秒2万2000 m³が相当であるとすれば、同台風時に上流域では大きな氾濫があったはずであるのに、その形跡は認められないことなどからその過大性が疑われること、そしてさらに、貯留関数法に基づく流出計算における恣意性についても具体的な事例をもって主張した。

しかし、原判決は、原告・控訴人らが行った毎秒2万2000 m³という基本高水のピーク流量の相当性や正当性を疑わせる諸事実についての主張に対しては、何らの実質審査をすることもなく、「的確な証拠に基づく主張ということはできない」として排斥したのである。原判決が、原告・控訴人らの主張を「的確な証拠に基づく主張ということはできない」というのであれば、その前に、まず策定された基本高水流量に対して、裁判所が具体的な事実に基づいて検証をなし、その結果との対比において、原告側の主張を吟味すべきであるのに、これを一切行わずに、「的確な証拠に基づく主張ということはできない」としたのである。

原判決が「的確な証拠に基づく主張ということはできない」とした批判の背景ないし前提は、すべて証拠で裏付けられた事実ないし論証されている事実である。以上の事実の限りでも、原判決が立証責任の分配を誤り、原告の主張に対する判断の脱漏の違法は明らかであり、原裁判所の対応は、裁判の拒否とも言うべき対応である。

第3 国土交通省が使用する洪水流出計算モデルの誤りを示す新たな証拠

1 国土交通省は八ッ場ダムの費用便益計算では洪水流出計算モデルで大きく異なる結果を算出

(1) 八ッ場ダムの費用便益計算における洪水流出計算

平成21年2月24日の関東地方整備局事業評価監視委員会で八ッ場ダム建設事業の再評価が行われ、そこで、八ッ場ダムの費用便益比の新計算値が示された。この計算は実態とかけ離れた机上の計算に過ぎないものであるが、そ

の問題点は第8章で述べることにして、この中で、ダムで洪水の氾濫が軽減される便益を算出するため、過去の10洪水を対象として、洪水流出計算モデルによる計算が行われている。

計算の条件と結果は甲B第103号証のとおりで、その中で、過去の10洪水について1/200雨量への引き伸ばす洪水流出計算が行われている。既設ダムがある場合と、それに八ッ場ダムが加わった場合の2つの計算がされている。これによる10洪水の1/200の洪水ピーク流量の計算結果は【図表4-4-3】(2)に示すとおりである。

(2) 利根川水系工事实施基本計画の洪水流出計算との対比

一方、利根川水系工事实施基本計画の策定時（昭和56年以前）では過去の31洪水を1/200雨量などに引き伸ばす洪水流出計算が行われている（第7章【図表4-7-1】）。

この工事实施基本計画の策定時の計算も、上記の費用便益計算における洪水流出計算もいうまでもなく、ともに国土交通省が貯留関数法によって行った流出計算である。したがって、八斗島地点での流出流量は、ほぼ同じ値となるはずのものである。そこで、両者の計算結果を対比してみることにする。

「費用便益計算における洪水流出計算」において用いられている洪水の件数は、「工事实施基本計画策定時の計算」に用いられた31例中からは6件が抽出され、昭和56年以降の事例から4件が抽出され、合計10件の洪水を対象洪水としている。したがって、この6件は、共通している。共通している6洪水について工事实施基本計画策定時の策定時に1/200洪水ピーク流量を計算した結果は【図表4-4-3】(1)のとおりである。

国土交通省が貯留関数法という洪水流出計算モデルを同じように使って計算した結果であるにもかかわらず、両者には大きな違いがある。各洪水について既設ダムありの場合の差①—③をみると、3316 m³/秒、839 m³/秒、-3693 m³/秒、1973 m³/秒、3346 m³/秒、-4195 m³/秒である。

同一の流域での流出計算であっても、降雨量や降雨パターンが異なれば、基準点での流出量が異なることは当然である。しかし、降雨量も降雨パターンも同じはずの、例えば1959年8月12日洪水で、工事実施基本計画の際の流出量は1万5665 m^3 であるのに、今回の（平成21年2月）の計算では1万9860 m^3 となっている。一体、どうしてこのようなでたらめな計算結果が示されているのか、国土交通省は、何ら合理的な説明をしていない。前者の流出量であれば、上流にダム群は不要となるケースである。その逆もあるわけであるが、同じ降雨データを算入しながら、このように大きな違いが出る算出方法には、全く信頼性がない。

（3）ハッ場ダムの効果の5～7倍もの食い違い

国土交通省によれば、ハッ場ダムの八斗島地点での削減効果は平均で600 m^3 /秒であるから、両者の計算結果の差の大半はその5～7倍にもなっている。そして、大きくなったり、小さくなったりして変動の方向も一様ではない。ハッ場ダムの効果の公称値600 m^3 /秒の5～7倍も上下して計算結果が変わるようでは、国土交通省の洪水流出計算モデルでハッ場ダムの必要性の是非を判断することは到底困難である。

このように国土交通省が用いる洪水流出計算モデルは、時が変われば同じ条件で計算しても計算結果が大きく変わる不確かなものであるから、科学性があるとは到底言えるものではない。国土交通省は、全ての基礎データを明らかにして、検証に供すべきであり、そうすることに何の困難もない。

2 平成10年9月洪水についてのハッ場ダムの治水効果の計算結果を取り下げた国土交通省

国土交通省は、平成10年9月洪水でハッ場ダムがあった場合に前橋地点で水位を約60cm低下できるという計算結果をハッ場ダム建設基本計画の変更時（平成15年度に事業費4600億円への増額案を提示した時）に関係都県へ説明資

料として配布するとともに、対外的にもその計算結果を発表し、八ッ場ダムは利根川の治水対策として効果があることを宣伝していた（この点は、第7章の第2の2で詳述する）。

その計算の根拠資料を情報公開請求で求めたところ、利根川の治水計画（利根川水系工事实施基本計画）作成の検討過程で用いた計算手法に基づいて計算したと書かれており、利根川の治水計画作成時の計算手法を踏襲したことが明記されていた。そして、「八ッ場ダムの水位低減効果は63cm」と記されていた

ところが、平成20年5月27日の石関貴史衆議院議員の「八斗島地点以外で利根川における八ッ場ダムの治水効果を、最近30年間の洪水について計算したものがあれば、その計算結果について詳細に説明されたい」とする質問主意書（甲B第106号証の1）に対して、平成20年6月6日の政府答弁書は、「国土交通省が現時点で詳細を把握しているものは存在しない」と回答し（甲B第106号証の2）、この平成10年9月洪水の計算の存在を否定したのである。八ッ場ダムの事業費増額のときに八ッ場ダムの効果を示すものとして関係都県への説明に使った資料の存在そのものを否定したのである。国土交通省は虚偽の公告をしていたということである。

平成10年9月洪水では八ッ場ダム予定地の直下「岩島地点」で流量観測が行われているので、その流量観測値を使えば、八ッ場ダムの治水効果を比較的正確に求めることができる。前橋地点での効果を計算すると、第7章の【図表4-7-3】に示すように、最大に見て29cmの水位低下である。このように観測流量から求めた水位低下が最大で見ても29cmであるにもかかわらず、上述のとおり、国土交通省が流出計算モデルで求めた水位低下が63cmで、約2.2倍にもなっている。明らかに流出計算モデルによる計算結果は実際値よりかなり大きくなっている。

国土交通省が八ッ場ダムは前橋地点で約60cmの水位降下効果があると宣伝しておきながら、平成20年6月の政府答弁書では、その計算の存在を否定する

ようになったのは、その計算値と実際値との乖離があからさまになることを恐れたからに他ならない。

平成10年9月洪水についての国土交通省の計算結果が現実と遊離しているという事実は同洪水の問題だけにとどまらない。その計算手法は、利根川の治水計画作成の検討過程で用いられたものであるから、治水計画の計算そのものの信頼性を根底から損なわせる問題となる。すなわち、治水計画の計算手法は平成10年9月洪水の再現計算を正しく行うことができず、実際値と大きく離れていたものであるから、利根川の治水計画の計算結果も現実と遊離したものであることは明らかである。

3 まとめ—每秒2万2000m³の相当性、正当性は証明されていず、原判決の破棄は免れない

国土交通省は「昭和33年及び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、…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。」と述べる（乙第198号証の1 関東地方整備局から群馬県への回答5頁）ばかりで、計算の結果しか示さず、その検証の内実を明らかにしない。まずもって、国土交通省が策定した基本高水のピークの相当性、正当性自体が証明されていないのである。もとより、裁判所はノーチェックである。

原告・控訴人らは、カスリーン台風の実績と乖離していること、想定されているという氾濫の事実がないこと、同じ貯留関数法を用いても幾つもの計算結果が出てくること、などの事実を積み上げて基本高水のピーク流量を批判した。

かかる状況であることに加え、カスリーン台風が再来した場合の洪水流量每秒2万2000m³の算出に使用した貯留関数法の流出計算モデルの計算結果は、平成21年2月に国土交通省が同様の洪水流出計算モデルで計算した結果と大きく違っている。時が変われば、同じ条件で計算しても計算結果が大きく変わる不確かなものであるから、国土交通省の洪水流出計算モデルは科学性があるとは到

底言えるものではない。

さらに、同じ手法を用いた平成10年9月洪水についての前橋地点での計算結果が実際値と大きく乖離していて、その計算そのものを国土交通省自らが否定したことにより、その手法の現実への妥当性が否定されることになった。

国土交通省は、利根川の基本高水流量毎秒2万2000m³を算出した洪水流出計算モデルは科学性が乏しく、現実と乖離したものであることを、自ら認めたということになる。

利根川の基本高水流量毎秒2万2000m³自体の相当性と正当性が証明されていないのである。洪水流出計算モデルへの原告らの批判を「的確な証拠に基づく主張ということとはできない」と排斥した原判決は破棄されなければならない。

第5章 ハッ場ダム計画は洪水調節施設としての必要性が説明できず、群馬県の負担金支出の違法性は明らかであり、原判決には重大な誤りがある

第1 原判決の判示とその問題点のあらまし

1 原判決の判旨

原告・控訴人らは、「国土交通省関東地方整備局が利根川水系利根川浸水想定区域図の作成に使用した計算資料（甲B39号証）によれば、カスリーン台風が再来しても、現況の断面、現況の洪水調節施設を前提にした上で、八斗島におけるピーク流量は毎秒1万6750立方メートルにとどまり、八斗島の下流（利根川中流部）は計画高水流量毎秒1万6500立方メートルまではあふれることがないように堤防が概成されており、その差毎秒250立方メートルは水位測定に際しての誤差の範囲ともいふべきものであるから、八斗島地点の下流での洪水を調節するためにハッ場ダムは不要である」と主張した。

しかし、原判決はこの点について何も判示しなかった。

2 原判決の問題点のあらまし

(1) 原告・控訴人らの原審における主張の要旨

原審における原告らの主張を整理すると、

- ① 八斗島地点下流部では計画高水流量である毎秒1万6500 m³までの河道は概成しており、これに毎秒250 m³が増加しても水位の上昇は誤差の範囲であり同流量規模の洪水はオーバーフローすることはない(甲B第84号証, 同49号証ほか)
 - ② 利根川の現況施設においては、カスリーン台風と同規模の降雨があっても、八斗島地点での洪水は、毎秒1万6750 m³に止まることが明らかになった(甲B39)
 - ③ ダムなしで、八斗島地点で毎秒2万2000 m³という流量が来襲するという流出計算が行われているが、その計算条件は、利根川上流域で1～5 mもの堤防の嵩上げや築堤等を行って河積の拡大が行われるという条件設定がなされているところ(さいたま地裁調査嘱託で明らかになった資料である甲B57号証の4の資料)、そうした改修は進んでおらず、また、そうした改修計画も存在しない
 - ④ ハッ場ダムを含めて上流部のダム建設は、下流部の水位低減を図るために行われるものであり、上流部に位置する本県にとって役に立たない施設である
 - ⑤ 以上の状況においては、ハッ場ダムは不要であるから、群馬県がダム建設の負担金を納付することは違法となる
- となる(主として原告ら原審最終準備書面(3)第8章)。

(2) ダムの必要性の有無を棚上げにした原判決

これに対して原判決は、上記のとおり、何も判断していない。

つまり、原告・控訴人らが主張した前記の①から④までのハッ場ダムを不要とする基礎的な各論の主張事実については積極的な肯定も否定もない。

原判決は、利根川上流域で氾濫の可能性があるとか、氾濫があるとした場合の河道改修の規模はどれくらいか、その改修によって真にダムが必要とされるのかなどの論議を抜きにして、つまりダムの必要性の有無の審査を回避して、原告らの主張を退けたのである。

- (3) このように、原判決においては、原告・控訴人らの各論的な主張は全く取り上げられていないので、前記の原告・控訴人らの主張を簡潔に述べ、再度、原判決批判を行うこととする。

第2 八斗島地点下流は計画高水流量ではオーバーフローを起こさない

八斗島地点から下流域においては、計画高水流量規模の洪水に対しては、オーバーフローが起こらないような堤防の整備は、既になされているのである。

1 八斗島下流部は計画高水流量まで堤防は概成しておりオーバーフローはない

- (1) 平成18年2月策定の「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)は、利根川の整備状況について、次のように報告している。

即ち、「利根川の河川改修は、既定計画の計画高水流量(八斗島 16,000 m³/S, 高津戸 3,500 m³/S, 石井 6,200 m³/S, 黒子 1,300 m³/S)を目標に実施され、大規模な引堤を含む築堤が行われて、堤防高は概ね確保されており、既に橋梁、樋管等多くの構造物も完成している。」というのである(同24頁)。そして、「現在の河道で処理可能な流量は、八斗島 16,500 m³/S……であり、これらを計画洪水流量とする。」(24頁)とされ、また「直轄管理区間の堤防が全川の約95%にわたって概成(完成, 暫定)している」ともしているのである(同29頁)。

- (2) そして、関東地方整備局が作成したもう一つの資料である「利根川の整備状況(容量評価)」によれば、利根川の中流部に当たる河口から85km～18

6 kmまでについては、堤防の容量（堤防内での流下能力）についての整備率は99%に達していると報告されている（甲B第49号証）。そして、河口から85 kmまでの整備率は88.4%，江戸川では河口から約60 kmまでは90.0%であるとされている。このことは、八斗島地点から取手までは、計画高水流量規模の洪水であれば、溢れないということであり、「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）と一致する資料である。その下流部も、江戸川を含めてほぼ90%程度であるから、ほぼオーバーフローの心配はないということになる。因みに、利根川の堤防の余裕高は2.0 mであるとされている（甲B第4号証 昭和55年12月「利根川水系工事実施基本計画」19頁）

2 計画高水流量+毎秒250 m³では、堤防天端高より2 m以上も余裕の水位

（1）原告・控訴人らは、上述の証拠資料の点検に加えて、八斗島地点（河口から182 km）から栗橋（同130 km）までの現況の堤防高とカスリーン台風再来時の推計水位との比較を行ってみた。その結果は、現況の堤防天端高との対比では、堤防が相対的に一番低いと見られる河口から136 km地点でも、2 m以上の余裕があることがわかった（甲B第79号証 嶋津意見書）。八斗島地点から下流にかけては、計画高水流量までについては河道断面は十分に確保されているのである。

（2）さらに、原告・控訴人らは、八斗島地点で計画高水流量よりも毎秒250 m³の流量が増えたときの水位についても点検した。この「毎秒250 m³」というのは、計画高水流量の毎秒1万6500 m³と、現況で流下してくる最大流量とされる毎秒1万6750 m³との差の水量である。まず、八斗島地点の毎秒100 m³の流量のおよその水位であるが、同地点の川幅は1040 mである（前出「基本高水等に関する資料」30頁）。洪水時の流速を毎秒3～5 mとすると、その水位は3～2 cmとなる。毎秒250 m³の流量とすればその水位は5～8

c m程度のものとなることわかる。

- (3) 以上のとおり、八斗島地点下流では利根川本川も、江戸川も堤防は概成している。つまり、計画高水流量（毎秒1万6500 m^3 ）の河道断面は確保されており、余裕高は2 mあり、同規模の洪水では溢れない状態である。

3 原判決も、計画高水流量までの河道の概成は認めている

八斗島地点の下流部について、計画高水流量までの河道断面が確保され、同洪水規模までの洪水では氾濫がないことは、平成18年2月策定の「利根川水系河川整備基本方針」で明らかにされているのであるから、むしろ「争いのない事実」とも言うべきものである。原判決は、原告が「八斗島の下流（利根川中流部）は計画高水流量毎秒1万6500立方メートルまではあふれることがないように堤防が概成されており、その差毎秒250立方メートルは水位測定に際しての誤差の範囲ともいうべきものである」と主張した部分については、積極的に認定はしていないが否定もしていない。とすれば、八斗島地点下流部の堤防等の整備状況については、原判決もこれを承認しているといえる。

第3 「カスリーン台風が再来しても八斗島地点毎秒1万6750 m^3 」は、国も県も認めている

1 情報公開請求で入手した、現況での八斗島地点での洪水のハイドログラフ

- (1) 甲B第39号証は、原告らが情報公開請求により国交省関東地方整備局から入手した文書である。それによれば、現況の河道断面と、現況の洪水調節施設（ダム等）の下で、カスリーン台風の実績降雨を与えて流出計算を行ったところ、八斗島地点の洪水流量は、毎秒1万6750 m^3 となったとするものである。同書証の補足資料には、「S22年の実績降雨を与え、現況の断面、現況の調節施設で流出計算を行った場合、上流部で氾濫したうえで八斗島のピーク流量は16,750 m^3/S となる。」と明記されている。こうした事実ないし情報

は、かつて国民に知らされたことはない情報であった。

- (2) この流出計算に用いられた「現況の河道」のデータは、「さいたま地裁によって行われた調査嘱託の資料」(甲B第57号証の4)の「利根川浸水想定区域図の八斗島上流域の流出計算に使用した条件」の中の「利根川・八斗島上流の本川及び支川の各計算地点における河道データ(堤防高, 河床高, 川幅などの状況を示すデータ)」に示されている。

2 河崎証人も八斗島地点毎秒1万6750 m^3 を認める

水戸地方裁判所で行われた関東地方整備局元河川部長の河崎和明氏に対して行われた証人尋問で、河崎証人は、この流出計算のやり方について詳しく説明をしており(甲F第1号証25～27頁)、甲B第39号証の流出計算の結果について、「一般的に、こういう想定氾濫区域の調査をやるときには、外的条件として、河道は現況、それからダムは既設のものをはり付ける、で、今回の目的は、カスリーン台風でどうだったかということをやりたいということですから、22年9月のカスリーン台風のときの実績降雨を与えて、計算して、その結果、上流であふれたということになっていますけれども、そういった結果、八斗島では、ピークが1万6750トンになるハイドログラフが得られてということになっています。」と答えた(同証言25頁)。そして、別のところでも、「現況で何トン出てくるかということについては、……6ダムを入れこんでおけば、結果として、何トン調節したかは分かりませんが、1万6750になったんだと思います」(44頁)と答えている。

3 群馬県も、「現況での八斗島の流量は毎秒1万1万6750 m^3 」を認めている

本件訴訟において、群馬県側も、現況の河川管理施設の下では、計画降雨があっても、八斗島地点には、毎秒1万6750 m^3 しか流下しないことを認めている。

即ち、群馬県知事は、「八斗島地点毎秒1万6750 m^3 」について、「利根川浸

水想定区域図を作成する際の1万6750立方メートル／秒は、カスリーン台風の実績降雨を与え、現況の河道断面で現況の洪水調節施設があるという条件で算定しており、利根川上流部での流下能力不足による氾濫も考慮されている流量である。」としている（被告群馬県知事の準備書面（21）7頁）。そして、『『現況』での流出計算結果』であるともしている（同7頁）のである。そして、この群馬県側の説明は、すべて、国交省関東地方整備局が作成した「回答」に基づいているのである（乙278号証の1「国交省治水証言回答」）。

したがって、現況施設の下では、計画降雨があっても、八斗島地点には、最大で毎秒1万6750 m^3 程度の洪水しか来襲しないことは確実である。因みに、これと同じ主張は、茨城県知事も、千葉県知事も同様に行っている。

- 4 原判決も、「計画降雨でも、現況では八斗島地点毎秒1万6750 m^3 」を否定していない

原判決は、原告・控訴人らが「国土交通省関東地方整備局が利根川水系利根川浸水想定区域図の作成に使用した計算資料（甲B39号証）によれば、カスリーン台風が再来しても、現況の断面、現況の洪水調節施設を前提にした上で、八斗島におけるピーク流量は毎秒1万6750立方メートルにとどまる。」と主張したことに対して、積極的には肯定も否定もないが、関東地整のこの資料を疑う事情は認められないし、河崎証人も作成経過を詳しく説明しているところであり、裁判所もこれを否定することはできないであろう。

第4 「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」は、仮想条件の下での単なる流出計算である

- 1 国交省は「計画降雨があれば八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」と虚偽の宣伝
(1) 国交省が利根川上流域にダム建設を進める論理は、カスリーン台風が再来すると、ダムなしの計算では、八斗島地点に毎秒2万2000 m^3 の洪水が襲うと

し（甲B82号証 利根川ダム統管理事務所HP）、同地点下流の河道で対処できるのは毎秒1万6500m³までであるから、それを超える流量はダムで調節しなければならないとするものである（甲B83号証、関東地整広報資料）。そうでないと利根川中流部で破堤が起き、首都圏には33兆円以上の被害が起る危険性があると宣伝してきた（甲B82号証）。

- （2）しかし、本件訴訟と共に、各地裁で審理が進む過程において、この国交省の説明が真っ赤な嘘であることが明らかになった。本件訴訟において群馬県知事は、一審の最終段階で、「八斗島地点毎秒2万2000m³」については、「……カスリーン台風と同規模の降雨量を前提に様々な降雨パターンを想定し、将来的な河道断面等で、洪水調節施設がないという条件で貯留関数法により計算した既往最大流量と概ね200年に1回程度生起する確率流量とを比較し、いずれか大きい方の値を採用することとした結果から定めた計画値としての流量」とであると認めるようになった（被告群馬県知事の準備書面（21）7頁。このことは、前に第2章の「第2」の「5の（2）」で述べたところである。）。

被告側でも、嘘を隠しきれなくなり、八斗島地点には毎秒2万2000m³の洪水がくることはないことを認め出したのである。重ねて言うが、計画降雨があり、ダムなしというだけの条件では、「八斗島地点毎秒2万2000m³」という洪水は来襲しないのである。

- （3）そして、上流域で想定されている「将来的な河道断面」（前記被告群馬県知事の主張）というのが、さいたま地裁の調査嘱託で明らかになった、利根川上流域での13の河道断面だというわけである（さいたま地裁の調査嘱託に対する関東地整からの「回答」。甲B第57号証の4「さいたま地裁の調査嘱託の資料」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使用された利根川八斗島上流域の前提条件」の中の、「①利根川・八斗島上流及び支流の各計算地点における河道のデータ 堤防高、河床高、川幅など、河道の状況を示すデータ。）。であるから、この河道断面が完成しなければ、「八斗島地点毎秒2

万 2000 m^3 』という大洪水はこないのである。

2 「八斗島地点毎秒 $2万2000\text{ m}^3$ 」のための上流域の大改修は未着手である

(1) では、さいたま地裁の調査嘱託で明らかになった、利根川上流域での改修の想定は、どれだけ実現しているかであるが、これは、第2章の「第2の5」で述べたとおりであり、その詳細は甲B第92号証「基本高水『八斗島地点毎秒 $2万2000\text{ m}^3$ 』のための改修状況調査報告書」で明らかにしたところである。その結論の要旨を、甲B第92号証に基づいて述べれば次のとおりである。

調査嘱託に対する関東地整の「回答」(甲B第57号証の4)によれば、「八斗島地点毎秒 $2万2000\text{ m}^3$ 」の流出計算の前提条件として、利根川本川や支川の13箇所の河道横断面図が示されているが、この13の横断面図のうち7の断面図の堤防(法線)では、「計画堤防高」は現況堤防高よりも $1\sim5\text{ m}$ も高くなっている。しかし、この7法線のうち、流出計算の前提条件のとおりに改修されたとみられるのは、利根川本川の大正橋(吾妻川合流点)から坂東橋までの右岸約 4 km の下流3分の2の区間(堤防高 1.8 m)にすぎない。それ以外の部分的な改修としては、利根川本川の福島橋上・下流付近での短い区間での堤防の嵩上げと、烏川聖石橋から下流・城南大橋までの部分改修である。これに加えて可能性があるものを挙げても、烏川の利根川合流点から約 30 km 上流での約 3 km の区間における堤高 1 m 程度の不連続堤の築堤にとどまる状況にある。

(2) 利根川本川の大正橋から坂東橋までの右岸の旧氾濫原は小さい(甲B第101号証「浸水想定区域図」でも浸水範囲が小さい)、烏川の聖石橋下流部では堤防嵩上げも 1 km の範囲内である上に、その下流部では実質無堤のままである(ただし、一部に古い堤防が残っている)。そして、烏川上流域では築堤した堤防が連続していないことから、下流部への流量増加の影響はほとんどないと考えられる。利根川本川の福島橋上・下流の堤防嵩上げでは、もともとカ

スリーン台風時にも堤防の満杯では毎秒7500～9200^m³程度の流下能力を保持していたのであり、その後の補強は余裕高（1.2～1.5m）を確保するための嵩上げとみられるから、これらの改修によって、カスリーン台風時の流量を大幅に増やす要因となることはない。

- （3）こうした改修状況では、「八斗島地点毎秒2万2000^m³」が来襲する条件はまったく未整備であり、計画降雨があってもダムなしの計算で、八斗島地点において毎秒2万2000^m³の洪水が襲来しないことは明白である。

3 利根川上流域の河道改修計画は存在しない

- （1）次に、では、利根川上流域での堤高1～5mもの嵩上げや築堤等の改修の想定が河道の改修計画たる性格を有しているかと言え、それは「計画」には到底至っていないものと言わざるを得ない。前記、関東地整の回答においても、利根川上流域での想定河道断面について、「群馬県の河道断面ではなく、国土交通省が計算に使用した断面です。」と注記されている。利根川本川上流域や烏川水系の本川や支流での河道改修計画が、国交省の治水計画に組み込まれた改修計画であれば、こうした記述がなされるはずはない。

- （2）そして、利根川上流域での大改修が必要であるというのなら、まず、カスリーン台風時の氾濫箇所や氾濫流量を調査し、あるいはその後の計画降雨の際の流出計算の過程においても同様の調査がなされるべきであるところ、この60年間、国交省は、こうした調査を一切行っていない（甲F第1号証 河崎証言調書16，28頁）。国交省が統一的、整合的な治水計画を立てて上流域の河道整備計画を策定するというのであれば、上流域での氾濫の有無や氾濫量を調査したことがないなどということはある得ないことである。そして事実、国交省は、利根川整備基本方針においても、上流域の氾濫防止対策については一言も触れていないし、関東地整の元河川部長であった河崎証人は、「この河道整備の目標年次はないと思う」（甲F第1号証 同調書60頁）としているので

あるから、改修計画などがあるはずはないのである。

- (3) そして、群馬県の対応であるが、群馬県もカスリーン台風が再来した時の被害については、ほとんど頓着を示していない。群馬県は、本件訴訟で、八ッ場ダムについては、「八ッ場ダムは、八斗島地点での洪水調節を目的に建設されるものであり、八斗島下流での流量及び水位の低減が図られることから、下流県に対して著しい効果を有するものである（河崎証人調書55～57頁、乙283号証8～10頁）。」（被告群馬県知事の準備書面（21）10頁）と主張するとともに、原告・控訴人らから群馬県がカスリーン台風の被害状況を明確にしないのは無責任であるなどと批判されたことに対しては、「……文献が不足しているため、過去にカスリーン台風時に大きな氾濫があったことは推定できるもののその当時の正確な氾濫量の確定は困難であり、また、現在、八斗島地点上流の利根川本川や支川における浸水想定区域図を作成し、広く県民に情報提供を行っているところである。」（被告群馬県知事の準備書面（23）26頁）と、相変わらず、県内で起きるかもしれないとされている洪水被害については、他人事のような扱いである。カスリーン台風の再来を想定した氾濫状況についてシミュレーションを行い氾濫量等を算定することは難しい話ではないのである（甲F第1号証 河崎証言調書53頁）。群馬県にはそうした調査作業をやる気がないだけのことなのである。このことは、群馬県内の洪水被害の発生防止と八ッ場ダムとは、無関係であることを示すものである。こうした事情からしても、さいたま地裁の調査嘱託で明らかになった上流域の河道改修の想定は、群馬県からの要求に基づくものではないし、群馬県内の氾濫被害を防止する意図の下に作成されたのでもないことが明らかとなろう。関東地整の「回答」に記述（注記）されていたように、上流域の河道改修の想定は、まさしく「群馬県の河道断面ではなく、国土交通省が計算に使用した断面」なのである。

- (4) 以上のように、利根川本川上流域や烏川水系の本川や支流での河道改修計画

は存在しないのである。あるのは、ダム群の築造計画だけなのである。

第5 八ッ場ダムも下流部のために造るとされている

1 ダムの目的は、八斗島下流部の流量・水位の低減にある

(1) ダムの洪水調節機能は下流のためにあるのである。「昭和55年利根川水系工事実施基本計画」(甲B第4号証)には、「……河川工事の施行により設置される主要な河川管理施設の機能の概要」という項目において、「上流部においては、多目的ダムとして、既設の藤原ダム、相俣ダム、菌原ダム、矢木沢ダム及び下久保ダムのほかに奈良俣ダム等を建設し、下流の洪水調節を図るとともに、各種用水の補給等を行う。」とある(22頁)。ダムのすぐ下流から流量と水位は低減するから、上流部に洪水調節の機能が生じないとはいえないが、そのためにダムが造られるわけではない。上記のとおり、ダムは「下流の洪水調節を図る」ために作られるのである。

(2) 国交省は、「いまだ充分でない利根川の治水安全度」という項目の下に「利根川水系河川整備基本方針による治水計画では、八斗島を治水基準地点とし、基本高水流量22,000 m^3/S のうちダム等の洪水調節施設で5500 m^3/S を調節します。既設6ダムと建設中の八ッ場ダムを合せた現況の施設による洪水調節量は約1600 m^3/S と試算しており、計画目標の5500 m^3/S に対し約29%しかありません。」(甲B第83号証 平成18年7月 国土交通省関東地方整備局「利根川上流ダム群再編事業(実施計画調査)」7頁)としているところである。

(3) このことからしても、国交省のダム建設の目的が、八斗島地点下流部の流量ないし水位の低減であって、八斗島上流の水位や流量の低減ではないことが明らかである。そうであれば、八ッ場ダムを含む今後の上流部のダムは、下流域の洪水調節としては無用であり、かつ、上流域にとっては役に立たない施設だということになる。群馬県も、「八ッ場ダムは、八斗島地点での洪水調節を目

的に建設されるものであり、」としていることは、先にみたとおりである。

2 ダム建設の費用対効果からのチェック

- (1) 関東地整の「(再評価) ハッ場ダム建設事業」(甲A第12号証)で示されている「洪水調節に係る便益(B)の算定」においても、国交省は、利根川上流域でのダム建設の受益者は八斗島地点下流部の都県であるとしている。平成19年12月21日に公表された「(再評価) ハッ場ダム建設事業」(前同)によると、同ダムの建設費のうち治水費用は「2,917億円」とされ、「洪水調節に係る便益(B)の算定」として、「8,276億円」と計上されている。そして、これ以外に若干の便益の金額を加えて、この事業の費用対効果は「2.9」であるとされているのである。ダム建設で受ける「洪水調節に係る便益」は「8,276億円」とされているところ、この便益は、ハッ場ダム建設地を含む上流側が受けるのではなく、八斗島地点下流部が受けるということである。
- (2) これとは別に、原告・控訴人らは、平成17年9月9日、関東地方整備局から、ハッ場ダム建設に係る費用対効果の計算資料の開示を受けた。その中に、治水費用等に関して便益を受ける地区を特定した資料(甲B第88号証)があったが、これによれば、八斗島地点から銚子の河口まで下流部一帯が左右両岸で8地区に分割され、この8地区が受益地区であるとされているのである。この8地区には、もとより八斗島地点上流部は入っていない。ダムの建設地は、ダムの治水効果を受けることがないことは国交省も当然としているのである。
- (3) そして、厳密な費用対効果の計算ではないが、利根川ダム統合管理事務所のHP(甲B第82号証)では、カスリーン台風と同じ降雨があった場合には、「八斗島地点(河口より185km地点)では、22000m³/Sが流れると予想されます。」とし、関東地整の「利根川上流ダム群再編事業(事業計画調査)」(甲B第83号証 6頁)では、「もし、カスリーン台風規模の台風に襲われ、利根川が破堤したら首都圏は甚大な損害が発生。その被害額は当該地域

だけでも約34兆円と推定。」としている。上流のダム群は、こうした巨額の洪水被害を防止する施設であるとしているのも、実質、費用対効果の計算においてダムの効用をPRしているのである。しかし、計画降雨・ダムなしの計算で、八斗島地点には毎秒2万2000m³の洪水が来襲することはないのであるから、国交省の説明は国民を欺いているのである。しかしともかく、ハッ場ダムを含めて上流のダム群は、下流平野部の洪水防御を目的として築造されるというのが絶対的な建前であることは間違いないのである。

3 原判決は、「ダムは下流のための施設である」ことを認めている

(1) 原判決は、「ハッ場ダムを含めて上流部のダム建設は、下流部の水位低減を図るために行われるものであり、上流部に位置する本県にとって役に立たない施設である」とする原告・控訴人らの主張に対しては正面から判断していない。

原判決は、ただ、「ハッ場ダムの治水対策上の必要性について」（判決53頁イ）の項の「(エ) 小括」（同62頁）において、「将来起こり得る水害に対し、どの程度まで備えておくかということは、災害の防止と必要経費との比較考量に基づくすぐれて政策的な判断であるが、昭和22年9月のカスリーン台風により大きな損害を被った群馬県として、起こり得る大規模な洪水に万全の備えをするという判断も十分ありえるのであ（る）」と判示するのみである。

原判決は、これまで見てきたハッ場ダムの建設計画の不合理性を根拠付ける各論の事情について、すべて肯定しておきながら、原告・控訴人らとは全く反対の結論を採っているのであるが、原判決の判旨には、当然ながら、上流ダム群は下流部のために造られるものであることが建前としては前提とされているのである。このことは、原判決が、同じ「ハッ場ダムの治水対策上の必要性について」の項の「(ア) 治水対策上の必要性を基礎付ける事実について」（53頁）での判示において、「……毎秒2万2000立方メートルのうち、毎秒5500立方メートルを上流のダム群で調節することとし、ハッ場ダムはその

一翼を担っている」(53～54頁)などと判示していることから明らかである。

(2) 以上に、第2から第5までに取り上げた4つの基礎的な論点について検討してきたが、原判決は、この4つの論点の原告・控訴人らの主張について、積極的な批判や反論は行っていない。原判決は、事実上、原告・控訴人らの主張を承認しているのである。

第6章 群馬県内の浸水想定区域の氾濫防止に八ッ場ダムは役に立たない

八ッ場ダムが、八斗島下流域の水位低減のためには不要であることは既に述べたが、八斗島上流域に氾濫の危険があるとしても、同ダムは氾濫防止の機能を果たすことはない。本章では、このことを指摘するものである。

第1 群馬県は、カスリーン洪水を教訓とした河川改修はなにもしていない

1 群馬県は、八ッ場ダムは下流のための対策だと主張している

群馬県は、本件訴訟において、八ッ場ダムについては、「八ッ場ダムは、八斗島地点での洪水調節を目的に建設されるものであり、八斗島下流での流量及び水位の低減が図られることから、下流県に対して著しい効果を有するものである(河崎証人調書55～57頁、乙283号証8～10頁)。」(被告群馬県知事の準備書面(21)10頁)と主張している。この主張は、上流のダム群の機能についての一般論としては正しい。上流ダム群は、下流域の流量・水位の低減を図るための施設である。

もともと、八ッ場ダムは群馬県内の洪水対策としての役割を担うものではないし、下流域のために造られる施設である。群馬県は、このことを率直に主張したものであろう。

2 群馬県は、カスリーン台風対策の工事はなにもしていない

(1) 群馬県は、利根川の上流域でのカスリーン洪水対策としては、格別の洪水対策を行ってはいない。このことは、被告群馬県知事の主張をみるとよく分かる。即ち、原告・控訴人らから「群馬県はカスリーン台風の被害状況を明確にしないのは無責任である」などと批判されたことに対して、群馬県知事は「……文献が不足しているため、過去にカスリーン台風時に大きな氾濫があったことは推定できるもののその当時の正確な氾濫量の確定は困難であり、また、現在、八斗島地点上流の利根川本川や支川における浸水想定区域図を作成し、広く県民に情報提供を行っているところである。」(被告群馬県知事の準備書面(23)26頁)と反論しているのである。

(2) まず、「正確な氾濫調査をしていない」という点について、カスリーン台風時に相当の被害があったであろうことは事実として、その事後対策として河道改修などの相応の対策を執るのであれば、まず氾濫状況の調査から始めるべきものであろう。現況の河川管理施設の下で、カスリーン台風の再来を想定した氾濫量等を算定することは難しい話ではない(甲F1号証 河崎証言調書53頁)。そうであるのに、国交省も群馬県も、氾濫調査などをやったことがない。その必要があると判断すれば調査ができるのに、これをやらないのはやる必要がないからであろう。

(3) 次に、「現在、八斗島地点上流の利根川本川や支川における浸水想定区域図を作成し、広く県民に情報提供を行っているところである。」としている点については、この主張は、カスリーン台風対策としては格別のことをしていないことを自認したものということである。「浸水想定区域図」の作成は河道改修という積極的な治水対策ではないことはもとより、群馬県が独自に行っている事業でもない。「浸水想定区域図」の作成は、次項で述べるように、水防法の定めにより、全地方自治体で一律に執られている沿川住民への浸水情報の広報業務である。だから、群馬県が「浸水想定区域図を作成し、広く県民に情報提供を行っている」と声高に主張するということは、ほかに格別なことはしていな

いということに他ならない。

- (4) ハッ場ダムが八斗島下流域の水位低減のための施設としては不要であることは既に述べたところである（第5章）。そこで、次に、仮に八斗島上流域に氾濫の危険があるとして、同ダムが群馬県指定の「浸水想定区域図」で指定されている地区の氾濫防止の機能を果たせるのか、これを点検する。

第2 国と群馬県が指定する「浸水想定区域」

1 浸水想定区域指定の制度の趣旨

- (1) 1都5県も国交省も、カスリーン台風の際の氾濫箇所や氾濫量を「調査したことがない」（甲F第1号証 河崎証言調書16, 28頁）として明らかにしない。このこと自体から八斗島上流域に緊急な氾濫対策の必要がないことが推認できるというべきだが、ここでは、県や国交省が公表している浸水想定区域図を用いて危険箇所を想定し、これらの危険地区に対するハッ場ダムの氾濫防止機能を点検してみる。
- (2) 「浸水想定区域」の指定制度は、平成13年の水防法の改正により導入されたのである。水防法10条2項に、「国土交通大臣は、……洪水のおそれがあると認められるときは水位又は流量を、はん濫した後においては水位若しくは流量又ははん濫により浸水する区域及びその水深を示して当該河川の状況を関係都道府県知事に通知するとともに、必要に応じ報道機関の協力を求めて、これを一般に周知させなければならない。」とあるところから、浸水想定区域図が作成（同法14条1項）されることになった。
- (3) 氾濫する条件については、「はん濫開始水位は、別途定める危険水位に相当する水位とする。」と定められているが（国土交通省作成の「浸水想定区域図作成マニュアル」より）、この「危険水位」は、「原則、計画高水位」とされており、堤防の基本断面形状が確保されていない暫定堤防区間では、現況堤防高から、同地区で想定されている余裕高（県の管理区間では1.5m～1.2m）

を差し引いた高さとされている。このように、計画高水位を超える洪水が来襲したときには、河川は氾濫するという条件で浸水区域が設定されているのである。したがって、設定されている危険は、頻度の高い洪水のものではなく発生頻度が非常に小さい大洪水が想定されているということである。

- (4) 堤防（通常は土堤防である）は、洪水が堤防を越流しなくとも河水の浸透や漏水により破堤することはあるが、国の直轄区間では滅多に起こることはない。過去の例では、昭和61年8月の利根川の左支川・小貝川の破堤が知られているが、その以後には起きていない。このような実情にあるが、「浸水想定区域」に指定されている区域は、相対的に堤防等の河川管理施設が脆弱であることを示す指標であることは確かであろうから、国や県が指定している「浸水想定区域図」を用いて、危険があるとされている地区のその危険性と、ハッ場ダムの洪水調節機能との関係等を点検してみることとする。

2 群馬県内の指定区域

- (1) 利根川水系においては、主たる浸水想定区域は次の地区で指定されている。

烏川水系では、

- ① 利根川水系烏川本川・神流川・鐺川・碓氷川（甲B第97号証）
- ② 利根川水系碓氷川（甲B第98号証）
- ③ 利根川水系井野川（甲B第99号証）。

利根川本川では、

- ④ 利根川水系利根川（上流工区）浸水想定区域図（甲B第100号証）
月夜野・沼田地区
- ⑤ 利根川水系利根川浸水想定区域図（甲B第101号証）

主として、昭和大橋から五料橋手前までの約10kmの区間。この地区は、八斗島地点に近接した上流部で狭窄部を構成している。

- (2) 「利根川水系利根川」として指定されている区間は、吾妻川合流点から五料

橋に至る区間で、地図上の簡易な測定でも約30kmに及ぶ。しかし、主たる浸水想定区域は、昭和大橋下流部の約10kmである。この地区のほかに、坂東橋右岸の低位段丘、群馬県庁舎の上流側にある中央大橋の左岸上流側の低位段丘に小規模の浸水想定区域が設定されている。これらの地区は市民ゴルフ場、スポーツ公園やグリーンドームという競技場として利用されている。浸水想定区域がこのように限られた区間で指定されているということは、利根川本川は、ほとんどの区間が深く掘込まれていて無堤のままであり、河積には余裕があるので浸水想定地区の指定がないのである。吾妻川では、河道に、一層そうした性格が強く、吾妻川での氾濫の危険性は小さい。それゆえ、浸水想定区域の指定もない。

第3 烏川水系での浸水想定区域の概況とハッ場ダムの洪水調節機能との関係

1 烏川水系の指定区域

(1) 烏川本川（高崎市寺尾町、根小屋町、その下流部）

この指定区間では、群馬県内では、烏川本川の城南大橋から下流の右岸に浸水区域が設定されている。

聖石橋から下流城南大橋までは築堤されているが、その下流、城南大橋から一本松橋までの右岸4km弱は、現在でも実質、無堤地区となっている。そこで、大洪水では、農地への氾濫の危険はあるが、地形上は自然遊水地となっている。その下流にも烏川右岸沿いに浸水地区が続くが、氾濫原は市民ゴルフ場となっている。このように、これら烏川本川の氾濫原は川筋であり、一般住宅は少なく、また、氾濫水が長期に湛水したり、拡散して他に被害を広げるおそれはない。ピークが過ぎれば氾濫流は河道に戻る。

(2) 碓氷川

碓氷川の流域は大きくはない。

「八斗島地点毎秒2万2000m³」の流出計算を行うための河道断面の設定

では、左岸の堤防を0.1m嵩上げするとの想定がなされているが、ほとんど現状維持の想定となっている。大熊教授は、カスリーン台風時の被災状況について、「被害は比較的少なく田畑の流出は高水敷のものがほとんどで、処によっては野水の氾濫或は用水の氾濫があったが、人畜、家屋には殆ど被害なく、また、道路の欠壊も極めて少ない。」(甲B第56号証 369頁)としている。このように、型どおりの浸水想定区域の指定はなされているが、氾濫の危険性は高くない地区である。

(3) 井野川

井野川は、幹川の流路延長が約10kmと短く、農地が広がるなかに沿川は宅地化されている。井野川では、「八斗島地点毎秒2万2000m³」の流出計算を行うための河道断面の設定では、左岸で3m、右岸で2.7mの堤防の嵩上げが想定されており、完成すれば左岸3m高、右岸で4m高の堤防となるはずであるが、そうした工事は行われていない。

全長のほぼ半ばに当たる下井野川橋から上流側が、ある程度の拡がりで浸水想定区域に指定されている。井野川も基本的には掘り込み型河川であり、現況は、その堤内に堤高の低い堤防(1m足らずから1.5mくらいまで)が築かれている。したがって、堤防の基部から破堤して河道が変わるような破堤・氾濫は生じないはずである。そして、小河川であるが故に氾濫域は小さい。

2 ハッ場ダムの洪水調節機能との関係

烏川水系では、計画降雨のような大量の雨があれば、烏川本川や碓氷川そして井野川沿川に氾濫が起こる可能性がないとは言えないであろうが、利根川上流の支川である吾妻川にハッ場ダムを建設しても、こうした氾濫を防止することはできない。つまり、利根川上流の支川である吾妻川のハッ場ダムは役に立たないということである。

第4 利根川本川での浸水想定区域の概況とハッ場ダムの洪水調節機能との関係

1 利根川本川（上流工区）の指定区域、「月夜野・沼田地区」

利根川本川上流部は、「利根川水系利根川（上流工区）」として指定されているが、その地域は「月夜野・沼田地区」である。氾濫原はほとんどが本川右岸であり、最新期の河岸段丘で、広い意味では河原である。

利根川本川の流路に沿った南北方向（上・下流方向）では、月夜野橋から片品川合流点までの8～9 km、東西方向には浸水想定区域が最も広がるところで、河道を含めて7～800 mとなっている。東西方向で最も広がる地区は、上川田町であるが、ここの右岸一帯は、民間の産業廃棄物処理施設がある以外はほとんどが農地である。ここの地形では、本川の水位が上がれば一定程度の冠水は避けがたい。

浸水想定区域に指定されている中で、一般住宅地となっている地区で浸水深が比較的大きいと想定されているのは、国道17号線のバイパスが渡河する沼田大橋の下流左岸一帯である。利根川の最新期の河岸段丘とみられるこの地区には、沼田市立の中学校があり、その背後（東ないし北側）は一般住宅地となっている。広い月夜野・沼田地区の浸水想定区域で、浸水深が1～2 mと想定されている住宅地はこの地区だけと見られる。しかし、その範囲はそれほど大きなものではない（以上、甲B第100号証と、甲B102号証「利根川水系（上流工区）浸水想定地域の概況調査報告書」真下淑恵）。しかし、仮に氾濫したとした場合でも、氾濫流がピークを過ぎれば直ちに河道に戻るのも前に述べたところと同じである。

そして、仮にこの地区に氾濫の危険性があるとしても、沼田地区はハッ場ダムよりも上流にあるから、ハッ場ダムを建設してもこの氾濫は軽減できない。

2 利根川水系利根川（本川）の指定区域のうち、昭和大橋・福島橋・五料橋区間

（1）この地区の概況（甲B101）

ここで扱う利根川本川の昭和大橋から下流五料橋までの区間は、「利根川水系利根川」として指定されている吾妻川合流点から五料橋に至る浸水想定区間の一部を構成している。

この昭和大橋から福島橋を経て五料橋上流（玉村大橋下流）に至る区間は、群馬県管理区間の最下流部（約10km）に当たり、上流から昭和大橋、横手大橋（北関東自動車道路の架橋と並架）、福島橋、玉村大橋の4本の橋が架かっている。この区間では、その上下流に比すれば狭窄部となっていて、相対的には危険度が高いと想定されている。烏川水系を含む利根川流域の浸水想定区域では、この区間の指定面積が一番大きい。指定区間は、五料橋までであるが、氾濫した洪水は、左岸では、さらに下流の坂東大橋手前に至ると想定されている。なお、五料橋の700mくらい上流からは国交省の直轄区間となっている。

昭和大橋から玉村大橋下流まで、河道の両岸は総じて浸食崖となっており河道の断面は掘り込み型を描いている。右岸には連続堤防が築かれていてサイクリングロードとなっているが、左岸は、下流側から見て、玉村大橋から福島橋をはさんで端気川合流点までの約1.5kmと、横手大橋の上流部の僅かの区間をのぞき、実質、無堤地区となっている。

この区間の右岸一帯は既に住宅地となっている。左岸の河岸沿いには、まだ農地が広がるが、一般住宅のほかに利根川沿いは工業団地や大型事業所、ヘリポートなどとして利用されている。

（２）この地区の堤防の改修状況

「八斗島地点毎秒2万2000m³」という基本高水流量の流出計算においては、この地区（甲B57号証の関東地整の「回答」の「J1」地区）では、左岸で1.8m、右岸で約1mの堤防の嵩上げがなされるという条件設定となっており、この改修が行われたとすると、堤内地盤から左岸で3m、右岸で4m高の堤防となることになるが、左岸では、この区間の中程に当たる福島橋の上下流を除いて改修は進んでおらず、右岸では、この全区間で築堤されており、

かつ福島橋を中心にして堤防の嵩上げがなされていると認められるが、前記想定通りの改修（4 m高の堤防構築）は行われてはいない。

- (3) この区間は、カスリーン台風の際、洪水のピークが過ぎた直後に4カ所で破堤したとされている。このため相対的にこの区間の堤防は脆弱だとの想定が成り立つ。そうであると、上流域でのダム建設で流量の調節を行うことが洪水対策として有効であるとの見解も成り立つ。そこで、福島橋付近の河道の流下能力がどの程度あるのかを検証しておく必要がある。本章の主題は、群馬県内の洪水対策として八ッ場ダムは必要か、より具体的には、現況で計画降雨があった場合に八斗島地点に到来するとされる毎秒1万6750 m³を八ッ場ダムがなくとも安全に流下させることができるかを検証することであるから、以下には、カスリーン台風時に破堤したとされるこの区間の流下能力について検証を行うものである。

3 福島橋上下流部のカスリーン時の流下能力

昭和大橋から玉村大橋下流までの区間では、カスリーン台風時に左右両岸がピーク時を過ぎてから破堤したとされているので、まずその時の利根川本川の流量であるが、これについては、過去に検討されている。八斗島地点のピーク流量を毎秒1万7000 m³とみれば上福島では毎秒9200 m³とみられ、ピーク流量を同1万5000 m³とみれば上福島では毎秒7500 m³とみられる（甲B第56号証「変遷と水害」261，262頁）。この実績からすれば、カスリーン台風時でも、堤防満杯の流量であれば、毎秒7500～9200 m³程度の流下能力を持っていたことになる。

では、八斗島地点毎秒1万6500 m³という計画高水流量の際の利根川本川の流量はどうなっているのか。「利根川水系河川整備基本方針」（甲B第84号証）の「基本高水等に関する資料」によれば、八斗島地点毎秒1万6500 m³の時の烏川の合流量は毎秒8800 m³とされている（「利根川計画高水流量図」25頁）

から、利根川本川が毎秒 7700 m^3 となり、利根川本川の合流比は略47%となっていることを知ることができる。この値は、カスリーン台風時の実績ともよく符合している。

以上のように、この区間では、カスリーン台風時にも堤防満杯で毎秒 $7500\sim 9200\text{ m}^3$ 程度の流下能力を備えていたのであるから、八斗島地点の現在の計画高水流量毎秒 $1万6500\text{ m}^3$ の時の利根川本川への配分流量である毎秒 7700 m^3 を安全に流下させるには、カスリーン台風時の堤防高に余裕高（ $1.2\sim 1.5\text{ m}$ ）分の嵩上げを行えばよいという結論が導かれるということになる。

4 上福島地点の流下能力

（1）甲B第92号証「基本高水『八斗島地点毎秒 $2万2000\text{ m}^3$ 』のための改修状況調査報告書」において、上福島観測所地点の洪水の流下能力や「八斗島地点毎秒 $1万6750\text{ m}^3$ 」の際の、上福島地点での水位等を検証しているが、同号証において要約している結論部分を、ほぼ引用する形で述べると次のとおりである。

（2）上福島観測所の計画高水位が「 8.88 m 」であること、同所の左右兩岸の堤防高が約 11 m であること等は、関東地整のHPで公表されている「河川断面図・上福島」（甲B第94号証）に示されている。計画高水位が「 8.88 m 」である時の、同所の流量は広報されていないが、同じくHPで公開されている「水位流量関係式」（甲B第95号証）に則って計算すると、その流量は「毎秒 7789 m^3 」となる。この推計流量は、八斗島地点の計画高水流量・毎秒 $1万6500\text{ m}^3$ の時の利根川本川で予想されている流量である毎秒 7700 m^3 （ $1万6500\text{ m}^3$ から烏川の予想合流量毎秒 8800 m^3 を差し引いた流量）と極めて近似する流量である。

（3）以上の結果、八斗島地点で計画高水流量・毎秒 $1万6500\text{ m}^3$ となった時の上福島観測所の流量が毎秒 7789 m^3 となり、その水位が 8.88 m であり、

同所の堤防高が11mとすれば、同所の堤防余裕高は2.12mとなる。この余裕高は利根川の直轄区間並のものとなっている。そうであれば、同所は八斗島地点毎秒1万6500 m^3 の計画高水流量に対しては、河道断面としては概成している状態にあることになる。

- (4) そして次に、計画降雨・現況での八斗島地点の最大流量が毎秒1万6750 m^3 （甲B第39号証）となる場合の烏川合流前の利根川本川の流量は、毎秒7870 m^3 程度であるところ、この水位は、同所の計画高水位よりも僅かに6cm上回るだけである。したがって、現況の河道断面で充分に対応できる状況にあることが明らかである。

5 福島橋下流部での断面測定と検証

控訴人らは、新潟大学の大熊孝名誉教授に依頼して福島橋地点での河道断面の大きさと流下能力の調査を依頼した。そして、同所の左右兩岸の堤防高、そして、150m上流の上福島観測所の量水標の周辺の実測も依頼した。

大熊教授は、これらの調査の結果、河道断面の最大幅員（最上部）は216m、測量当日の平水面までの最大深さは15.79mとして平水面までの断面を得た後、川底から平水面までの断面積を加え、橋中央部の橋脚部分の断面を控除するなどの処理をした結果の断面積を1800 m^2 と推計された（甲B96号証 大熊孝「利根川福島橋地点における河道断面積の測定と流下能力に関する考察」）。

大熊教授は、この河道断面積からカスリーン台風時の洪水における流速データを参考にして、橋台満杯の流下能力を毎秒1万2190 m^3 （1800 $\text{m}^2 \times 6.77 = 12,186 \text{ m}^3/\text{S}$ ）、余裕高1.5mを考慮したときの流量を毎秒8750 m^3 （1476 $\text{m}^2 \times 5.93 = 8752 \text{ m}^3/\text{S}$ ）と推計されている。

先の上福島観測所における、「水位流量関係式」（甲B第95号証）に基づく水位「8.88」mのときの流量は「毎秒7789 m^3 」であり、この場合には、同所での余裕高は「2.1m」となっていた。大熊教授の算定では、余裕高1.5

mとしての流下流量が「 $8\,750\text{ m}^3/\text{S}$ 」であり（前者より、毎秒 $9\,61\text{ m}^3$ 多い）、同教授の想定水位では「 8.88 m 」よりも 60 cm 高くなっているから、2個の試算結果は極めて近い値を示していることになる。

第5 ハッ場ダムは八斗島地点上流域の氾濫防止にも不要である

これまでに検証を行ってきたところを整理すると次のようである。

- 1 八斗島地点毎秒 $1\,6750\text{ m}^3$ の洪水はハッ場ダムなしで安全に流下できる
 - (1) カスリーン台風時の八斗島地点のピーク流量を毎秒 $1\,5000\text{ m}^3$ としたときの、烏川合流前の利根川本川の流量は毎秒 7500 m^3 と推定され、建設省側によって最終確定された同 $1\,7000\text{ m}^3$ であるときは毎秒 9200 m^3 となる（「水害と変遷」261頁）。
 - (2) そして、現況施設での計画降雨における八斗島地点でのピーク流量が毎秒 $1\,6750\text{ m}^3$ である際の利根川本川の流量は毎秒 7870 m^3 程度と推定できる。この流量は、上福島観測所での計画高水位「 8.88 m 」の際の流量（毎秒 7789 m^3 ）に比し、流量の増加で毎秒 80 m^3 、水位上昇は 6 cm 程度である。
 - (3) このような状況からすると、同所の現況の堤防高は計画高水位（「 8.88 m 」）に対して、 2 m 以上の余裕高があるのであるから、現況施設で計画降雨があった場合の「八斗島地点毎秒 $1\,6750\text{ m}^3$ 」の時、利根川本川での流量が計画高水流量よりも毎秒 80 m^3 程度増加し、水位が 6 cm 程度上昇しても、これにより同所の危険が増すという状況にはならない。
 - (4) このような状況において、なお、ハッ場ダムを造ったとすれば、八斗島地点での流量低減効果は31例の平均で毎秒 600 m^3 であり、上福島地点での水位低下は約 40 cm 程度と見込まれるが、もともと、「八斗島地点毎秒 $1\,6750\text{ m}^3$ 」の時の上福島の流量は計画高水位程度の流量と水位なのであるから、同所の水位をさらに下げる必要性があるとは言えない。ハッ場ダムなしでも、

ピークの流量・水位に対しての安全性は相当程度確保されているのであるから、費用対効果の点から考えても、ダム建設は不要であることは明白である。

2 ハッ場ダムは八斗島地点下流域ばかりでなく、上流域の氾濫防止にも不要である

(1) 今日、計画降雨があっても、八斗島地点には毎秒1万6750 m³の洪水しか流れないのであり、同地点下流の洪水流量や水位を低減させる必要はなくなっている。そして、ハッ場ダムを造って上流域での氾濫防止ができるかという、ハッ場ダムを造る吾妻川の合流点より上流の利根川上流域に当たる月夜野・沼田地区の洪水の低減を図ることはできないし、また、同様に、烏川水系の洪水位を低減させることもできない。

(2) 唯一、福島橋上・下流部の水位低減を図ることは定性的な議論としては可能だが、同所は、既に同所の計画高水位までの水位（8.88 m）に対しての備えを有するとともに2 m以上の余裕高を備えているのであるから、同所の水位低減を図るためだけの対策として巨費を投じてさらにダムを建設する必要はまったくない。

(3) 本来のダムの役割である八斗島地点下流部の流量・水位低減には不要で、上流部の氾濫防止にもほとんど役に立たないハッ場ダムの建設は明らかに公金の無駄遣いであること明白である。

第7章 ハッ場ダムの治水効果について

第1 原告・控訴人らの主張と原判決の判示

1 原告・控訴人らの主張の主旨

利根川の治水計画のベースになっているのは昭和22年のカスリーン台風洪水であるが、同台風の再来に対してハッ場ダムの治水効果がゼロであることが国土

交通省の計算によって明らかになっている。平成20年6月6日の政府答弁書は、カスリーン台風再来時の八斗島地点において、八ッ場ダムの治水効果がまったくないことを明らかにした。これは八ッ場ダム予定地上流域の雨の降り方が利根川本川流域と異なっていたからであるが、他の大きな洪水でもよく見られる現象であって、国土交通省の机上の計算でも八ッ場ダムが利根川治水対策として役立つのはきわめてレアケースである。そして、最近50年間で最大の実際の洪水について観測流量から計算しても、八ッ場ダムの治水効果はわずかであって、利根川の治水対策として意味を持たないことは明らかである。

2 原判決の判示

これに対し、原判決は次のように判示した。

「原告らが主張の前提とするカスリーン台風は、吾妻川流域の雨量が少なく、かつ降雨の時間が他の流域とは異なっていたと認められる。他方、利根川上流部の過去の降雨パターンに照らせば、降雨パターンには様々なものがあることが明らかである。本件で問題とすべきは、『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八ッ場ダムの治水効果の有無であって、進路等を含めてカスリーン台風と同一の台風が襲来した場合の治水効果を問題としているわけではない（そのような極めて限定的な仮定に基づく議論は、様々なケースを幅広く視野に入れて実施すべき災害対策において、意味が乏しい。）。したがって、カスリーン台風そのものが再来した場合に八ッ場ダムの治水効果がゼロであったとしても、そのことから直ちに八ッ場ダムが治水不要であると結論付けることはできない。」

「原告らの主張を前提としても、昭和34年9月洪水に基づく計算値では、八ッ場ダムの治水効果は毎秒1369立方メートルと算定されているのであるから、八ッ場ダムが治水効果に乏しいといえないことは明らかである。」（原判決60～61頁）

第2 原判決の誤り

1 原判決が見落とした原告らの指摘

原判決の判示「利根川上流部の過去の降雨パターンに照らせば、降雨パターンには様々なものがあることが明らかであるから。…八ッ場ダムが治水上不要であると結論付けることはできない。」「昭和34年9月洪水に基づく計算値では、八ッ場ダムの治水効果は毎秒1369立方メートルと算定されているのである」とは、国土交通省が行った過去の31洪水の引き伸ばし計算結果のことを指している。

しかし、この31洪水の計算から八ッ場ダムの治水効果があるという結論を導き出すのには無理があり、この計算上でも八ッ場ダムの効果がそれなりに見られるのは昭和34年9月洪水だけであって、例外的な洪水である。原判決は原告らが指摘した31洪水の計算の問題点には何も触れずに、例外的な洪水の数字のみを逆用して、原告らの主張を否定しており、あまりにも恣意的な判示である。

まず、原判決が見落とした原告らの指摘を整理しておく。

- ① 国土交通省は昭和55年の利根川水系工事実施基本計画を作成するため、過去の31洪水に1/200雨量（3日雨量319mm）を当てはめて雨量を引き伸ばし、八斗島地点の洪水流量の計算を行った。ただし、これは実際の洪水の再現ではなく、あくまで雨量の引き伸ばしをした架空の洪水についての計算である。その計算結果から、八斗島地点の洪水ピーク流量を取り出したのが【図表4-7-1】で、（3）列がダムのない場合、（4）列が既設ダムのある場合、（6）列が既設ダム+八ッ場ダムのある場合の計算値を示している。（4）列と（6）列の差（8）が八ッ場ダムによる削減効果を示している。
- ② 平成20年6月6日の政府答弁書（甲B第106号証）で国は31洪水のうち、29洪水で八ッ場ダムの効果があると答えているが、それは同表（8）列で八ッ場ダムの効果が0でないものであって、その中には1 m³/秒や4 m³/秒

というものも混ざっており、ほんのわずかであっても効果ありとしたものに過ぎない。そして、29洪水で効果があるという国土交通省の話には次に述べるようにもっと重大な認識の誤りがある。

③ この31洪水の計算の第一の問題は計算当時に依拠すべきであった建設省河川砂防技術基準のルール「引き伸ばし率概ね2倍以下」を逸脱しているものが多数あることである。過去のいくつかの洪水について計算を行う意味はいろいろな降雨パターンの洪水を検討することにあるが、雨量の引き伸ばし率が大きすぎると、元の降雨パターンの特性が失われてしまうから、「引き伸ばし率概ね2倍以下」がルールとなっていた。そこで、このルールを逸脱したものを除くと、同表(1)列に示す●の12洪水のみが残る。(雨量の引き伸ばし率は同表(12)列を参照)。

④ 次に、利根川水系河川整備基本方針では八斗島地点の計画高水流量、すなわち、将来の河道の流下能力は1万6500 m³/秒であるから、八ッ場ダムなしの洪水ピーク流量が1万6500 m³/秒以下であれば、八ッ場ダムがなくても河道整備だけで対応することができる。そこで、八ッ場ダムの効果を必要としない洪水、すなわち、八ッ場ダムなしの洪水ピーク流量(4)列が1万6500 m³/秒を下回る洪水を除くと、同表(1)列の12洪水のうち、(5)列の●の6洪水だけとなる。

⑤ 最後に、同表(5)列の●の6洪水について(8)列の八ッ場ダムの効果を見ると、0 m³/秒、1 m³/秒、115 m³/秒、164 m³/秒、224 m³/秒、1369 m³/秒であり、効果がゼロか小さいものが大半を占めている。八ッ場ダムの効果は平均で600 m³/秒とされているので、その半分(300 m³/秒)以上のものを取り出すと、同表(9)列の●の1洪水だけとなる。

⑥ このように、国は前出の政府答弁書で31洪水パターンのうち、29洪水で八ッ場ダムの効果があるとしているが、その中身をみると、計算上それなりの効果があるとみられるのはわずか1洪水だけなのである。しかも、それは

1 / 200 雨量を当てはめて雨量を引き伸ばした上で、洪水流量を計算した結果であって、現実の洪水を再現したものではない。

以上のとおり、原告らは机上の計算でも八ッ場ダム治水効果がそれなりにあるのは、たった1洪水だけであって、きわめてまれなケースであると指摘したにもかかわらず、原判決はそのたった1洪水の計算結果を取り出して、「八ッ場ダムの治水効果は毎秒1369立方メートルと算定されているのであるから、八ッ場ダムが治水効果に乏しいといえないことは明らかである。」と判示したのである。原告らが指摘した計算の不合理性を意図的に無視した、あまりにも不当な判示である

そして、次に述べるように、その31洪水の引き伸ばし計算で用いた洪水流出計算モデルそのものに重大な誤りがあることが明らかになった。

2 国土交通省が八ッ場ダム治水効果の計算に用いた流出計算モデルの誤りを示す新たな証拠

(1) 平成10年9月洪水についての八ッ場ダムの治水効果の計算結果を取り下げた国土交通省

ア 八ッ場ダムの治水効果の宣伝

国土交通省は甲B第104号証のとおり、平成10年9月洪水で八ッ場ダムがあった場合に前橋地点で水位を約60cm低下できるという計算結果を八ッ場ダム建設基本計画の変更時（平成15年度に事業費4600億円への増額案を提示した時）に関係都県へ説明資料として配布するとともに、対外的にもその計算結果を発表し、八ッ場ダムは利根川の治水対策として効果があることを宣伝していた。

イ 平成10年9月洪水の計算は利根川の治水計画作成時の計算手法を使用（情報公開請求の結果）

この前橋地点での治水効果を計算した根拠資料を情報公開請求で求めたところ、開示資料には甲B第105号証のとおり、「平成10年9月洪水における降雨量、既設ダムの洪水調節実績等を用いて、利根川の治水計画（利根川水系工事实施基本計画）作成の検討過程で用いた計算手法に基づき、ダムなし、既設ダム、既設ダム＋ハッ場ダムありの3ケースを計算、比較したものです。」と書かれており、利根川の治水計画作成時の計算手法を踏襲したことが明記されていた。そして、「ハッ場ダムの水位低減効果は63cm（パンフレットでは「約60cm」と記載）」と記されていた。

31 洪水の計算は利根川治水計画の作成時のものであるから、平成10年9月洪水の計算はそれと同じ洪水流出計算モデルで算出したものなのである。

ウ 平成20年6月6日の政府答弁書では平成10年9月洪水の計算の存在を否定

ところが、平成20年6月6日の政府答弁書では石関貴史衆議院議員提出の質問主意書に対して、甲B第106号証のとおり、「お尋ねの『最近三〇年間の洪水についてハッ場ダムがあった場合の八斗島地点および八斗島地点以外での治水効果を計算したもの』は、国土交通省が現時点で把握している限りでは存在しない。」と回答し、上記の平成10年9月洪水の計算の存在を否定したのである。

ハッ場ダムの事業費増額のときにハッ場ダムの効果を示すものとして関係都県への説明に使った資料の存在そのものを否定したのであるから、国土交通省は虚偽の公告をしていたことになる。

エ 平成21年10月14日の群馬県議会での質疑で「正式のデータではない」とハッ場ダム工事事務所所長が答弁

平成21年10月14日に群馬県議会産経土木常任委員会の参考人質疑において、石川貴夫県議会議員の質問に対し、国土交通省ハッ場ダム工事事務

所の渋谷慎一所長は甲B第107号証のとおり、平成10年9月洪水の計算について「正式に治水効果として認められるものではないため、政府答弁書においては現時点で詳細を把握しているものは存在しないと回答した。」「正式に治水効果として認められないものなので、60センチは（今後は）使用しないと思う。」と答え、平成20年6月の政府答弁書と同じく、その計算の存在を否定したのである。

オ 平成10年9月洪水の計算を否定するのは計算結果が実際値と大きく異なるからである。

(ア) 観測流量から求めた前橋地点でのハッ場ダムの効果

平成10年9月洪水は八斗島地点で $9\,220\text{ m}^3/\text{秒}$ が観測され、昭和24年のキティ台風（実績流量の国土交通省推定値 $1\,0476\text{ m}^3/\text{秒}$ ）の後の最大流量であり、最近50年間で最大の洪水である。ハッ場ダム予定地の直下「岩島地点」で昭和56年から流量観測が行われているので、その流量観測値を使えば、ハッ場ダムの治水効果を比較的正確に求めることができる。ハッ場ダムがあった場合について八斗島地点での治水効果を計算した結果は【図表4-7-2】のとおり、最大で見て13cmの水位低下であり、しかもそのときの最高水位は堤防の天端から4m以上も下であったから、治水対策として何の意味もなかった。同様に、前橋地点での効果を計算すると、【図表4-7-3】のとおり、最大に見て29cmの水位低下である。前橋地点は八斗島地点と比べて川幅が狭いので、水位低下量が大きくなっているが、この場合も【図表4-7-4】のとおり、最高水位は堤防の天端から4m以上も下であったから、この水位低下には治水対策上の意味は何もない。

(イ) 国土交通省の計算結果との比較

実際の河川では川の合流時に洪水同士がぶつかり合って洪水ピーク流量が小さくなるという河道貯留効果がある。吾妻川のハッ場ダム予定地から

の洪水が前橋地点に到達するまでに吾妻川の複数の支川との合流、利根川本川との合流があつて、それぞれで河道貯留効果が働くから、八ッ場ダム地点の洪水流量変化がそのまま前橋地点の流量変化を構成することではなく、前橋地点への影響は小さくなるはずである。したがって、前橋地点に対する八ッ場ダムの実際の効果は上記の計算結果より小さくなると考えられる。したがって、上記の29cmの水位低下は効果を最大に見た場合であつて、実際には20cmを下回ることも予想される。

問題は観測流量から求めた八ッ場ダムによる前橋地点での水位低下が最大で見て29cmであるにもかかわらず、上記アとイで述べたように、国土交通省が流出計算モデルで求めた水位低下が63cmで、約2.2倍にもなっていることである。明らかに流出計算モデルによる計算結果は実際値よりかなり大きくなっている。

アで述べたように国土交通省が八ッ場ダムは前橋地点で約60cmの水位降下効果があると宣伝しておきながら、昨年6月の政府答弁書でその計算の存在を否定するようになったのは、このような計算値と実際値との乖離があからさまになることを恐れたからに他ならない。一審で原告らは岩島地点の観測流量を用いて八斗島地点の水位低下を計算した結果を示した。それにより、国土交通省による前橋地点での計算結果の実際値との乖離が明白になったので、国土交通省はその計算そのものを否定するようになったと推測される。

(2) 3.1 洪水の引き伸ばし計算に用いた洪水流出計算モデルは現実と遊離

平成10年9月洪水についての国土交通省の計算結果が実際値とかけ離れていること、そして、その計算の存在を国土交通省自らが否定したという事実は、その計算に用いた洪水流出計算モデルそのものが現実と遊離したものであることを示している。それと同じ洪水流出計算モデルで求めたのが【図表4-7-1】の3.1洪水の計算結果であるから、それらの計算結果が現実を反映し

ていないものであることは明らかである。

原判決が判示した「昭和34年9月洪水に基づく計算値では、ハッ場ダムの治水効果は毎秒1369立方メートルと算定されている」は31洪水の一つとして計算したものであるから、この数字もまた現実を反映しない虚構のものであることは明白である。

- 3 以上のとおり、原判決は現実と遊離した虚構の計算結果に依拠して、ハッ場ダムの治水効果を認めているのであるから、その判示は破棄されなければならない。

原判決は、「本件で問題とすべきは、『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、進路等を含めてカスリーン台風と同一の台風が襲来した場合の治水効果を問題としているわけではない」と判示するが、もともとハッ場ダムはカスリーン台風をきっかけに策定された計画である以上、その基となるカスリーン台風に対する治水効果がゼロであればそのような計画は抜本的に見直すのが筋であろう。

また、原判決が「そのような極めて限定的な仮定に基づく議論は、様々なケースを幅広く視野に入れて実施すべき災害対策において、意味が乏しい。」と指摘するとおり、上記のようなハッ場ダム建設計画策定の経緯の議論を措くとしても（原告・控訴人らは決して「そのような極めて限定的な仮定に基づく議論」をしているわけではないが）、原判決は、上記のとおり、現実と遊離し、かつ限定されたレアケースを前提に議論しているのであり、現実的な災害対策を視野に入れていないのはむしろ原判決の方である。

第8章 国土交通省におけるハッ場ダム建設事業の再評価の欺瞞性

第1 原告・控訴人らの主張と原判決の判示

1 原告・控訴人らの主張の主旨

「行政機関が行う政策の評価に関する法律」により、事業の再評価を行うことが行政に義務付けられている。ハッ場ダムに関しては、建設目的のうち、洪水調節と、流水の正常な機能の維持については国土交通省関東地方整備局が再評価を行い、同局の事業評価監視委員会の了承を得ることになっている。しかし、同委員会の審議内容を見ると、ハッ場ダムの必要性の有無についての審議はほとんどなく、費用対効果が1を超えていれば、事業継続を了承することになっており、まったく形だけの委員会である。費用対効果は事業の実態とかけ離れた、数字を操作したものであるから、委員会の審議といってもゼロに等しい審議である。ところが、原判決は次のとおり、そのような審議の内容を何ら吟味することなく、その審議を経たという表面上の手続きだけを評価する判示になっている。

2 原判決の判示

「第2回計画変更に先立ち、国土交通大臣は、平成15年3月27日、行政機関が行う政策の評価に関する法律6条に基づく国土交通省政策評価基本計画（平成14年3月22日制定）を改定して、個別公共事業の再評価の実施に当たっては、各地方整備局に設置された、学識経験者等の第三者で構成される事業評価監視委員会を開催し、その意見を尊重することとし、国土交通省関東地方整備局に設置された同局事業評価監視委員会は、平成15年11月20日、国土交通省所管公共事業の再評価実施要領に基づき、第2回計画変更につき、事業を巡る社会経済情勢等の変化、事業の投資効果及び事業進捗状況を踏まえた事業の必要性、事業の進捗の見込み、新工法の採用等によるコスト縮減や代替案立案等の可塑性の諸観点から検討をした結果、ハッ場ダム建設事業に事業の必要性、計画の妥当性等が認められたことから、事業の継続を了承し、これを踏まえ、国土交通大臣は、ハッ場ダム建設事業を継続することとし、平成16年3月29日、行政機関

が行う政策の評価に関する法律 10 条に基づき平成 15 年度評価書を作成したこと、…が認められる。」（原判決 55 頁）

第 2 原判決の誤り

平成 15 年 11 月 20 日、関東地方整備局事業評価監視委員会は、八ッ場ダム建設事業の継続を了承している。さらに、平成 19 年 12 月 21 日、21 年 2 月 24 日にも同委員会は八ッ場ダム建設事業の再評価について審議を行い、事業継続を了承している。事業評価監視委員会の議事録を見ると、八ッ場ダムの必要性の有無、八ッ場ダムがもたらす問題点についての審議を行うことなく、事業継続を了承しており、形だけの委員会である。事業継続を了承するかどうかは、八ッ場ダム建設事業の費用便益比が 1 を超えているか否かにかかっている。そのことは平成 15 年 11 月 20 日の同委員会の議事録（甲 B 第 108 号証）において議論が費用便益比の問題に集中していることから明らかである。

上記 3 回の委員会に提出された八ッ場ダムの費用便益比の計算値はそれぞれ 3.7, 2.9, 3.4 であったが、これらは現実と遊離した仮定の条件で求められた数字であって、事業継続を妥当と判断した委員会の結論は根拠が全くないものである。以下、その虚構を明らかにする。

1 国会の委員会で計算根拠資料がないことが判明

平成 19 年 12 月 21 日の委員会に提出された八ッ場ダムの費用便益比については、平成 20 年 6 月 3 日の参議院財政金融委員会で富岡由紀夫参議院議員が詳細な質問を行い、その質疑（甲 B 第 109 号証）でこの計算の欺瞞性を明らかにしている。たとえば次のようなことが明らかにされた。

- ① 洪水調節の便益の計算根拠資料が存在しない。
- ② 洪水氾濫被害額の計算では、洪水が利根川流域の対象地域の 10 ブロックで同時に氾濫するという非現実的な前提がおかれている。
- ③ 流水の正常な機能の維持の便益の計算では、吾妻溪谷の実際の観光客数は年

間十数万人であるのに、739万人も訪れることになっている。

1年半前の関東地方整備局事業評価監視委員会に提出された費用便益比の計算値についてその根拠資料が存在しないというのはいりえないことであって、そのことは表に出せないような杜撰な計算が行われたことを示唆している。

2 ハッ場ダムの洪水調節と景観改善の便益計算の欺瞞性

国土交通省は平成20年6月3日の参議院財政金融委員会で費用便益比の計算根拠資料が存在しないという醜態をさらしたため、あわてて費用便益比の再計算を行った。その計算結果が平成21年2月24日の関東地方整備局事業評価監視委員会に提出された費用便益比である。

この計算根拠資料については、大河原雅子参議院議員がその提出を平成21年3月11日の参議院予算委員会で求めたことにより、一通りの資料は公開されるようになった。その資料を検討したところ、甲B第110号証「ハッ場ダム建設事業の費用便益比計算の問題点について」に示すように、ハッ場ダムの便益計算は現実を無視した架空の計算であることが明らかになった。その要点は次のとおりである。

ア ハッ場ダムの「洪水氾濫軽減の便益計算」の問題点

- ① 実際の洪水では上流ブロックで氾濫すれば、河川内の洪水の一部が外に逃げて洪水位が下がるため、下流ブロックでの氾濫は起きにくくなる。ところが、この便益計算では12の各ブロックそれぞれで別々に氾濫が起きるという前提で計算しており、氾濫被害額が大幅に水増しされている。
- ② 利根川では50年以上氾濫がなかったのに、この計算では3～10年に一回の規模の洪水でも各地で氾濫が起きることになっている。
- ③ 過去57年間（キティ台風の後）の最大洪水である平成10年9月洪水がこの計算では1/10（10年に一回）の洪水になっており、大きな洪水が

頻繁に来るという想定がされている

④ 河道の流下能力を過小評価するルールを作って、利根川の流下能力を実際よりかなり小さく評価し、それによって小さい洪水でも氾濫することになっている。

⑤ ハッ場ダムによる利根川の洪水ピーク流量の削減効果を実際の2倍以上に過大評価し、それによってハッ場ダムの洪水軽減便益を膨らませている。

イ ハッ場ダムの流水正常な機能の維持による「景観改善の便益計算」の問題点

① 吾妻溪谷にハッ場ダムが建設されれば、溪谷の上流部はなくなり、残る中下流部も洪水調節が行われると、洪水が溪谷の岩肌を洗うことがなくなり、岩肌に草木やコケが生えて景観がひどく悪化してしまう。さらに、溪谷の前面に大きなダムが聳え立って溪谷の視野が遮られてしまう。ところが、この便益計算では、このように大きなマイナス面には何も触れずに、ハッ場ダムによる吾妻溪谷の流量補強が景観改善になるという前提で便益計算を行っている。

② 吾妻溪谷の流量が少ないのは東京電力㈱の発電所の大量取水が原因であるが、この水利権が2012年度に更新され、その後は発電所に河川維持流量の放流が義務付けられるようになるので、ハッ場ダムがなくても、吾妻溪谷の流量減少の問題は解消される。それをハッ場ダムの便益とするのは欺瞞である。

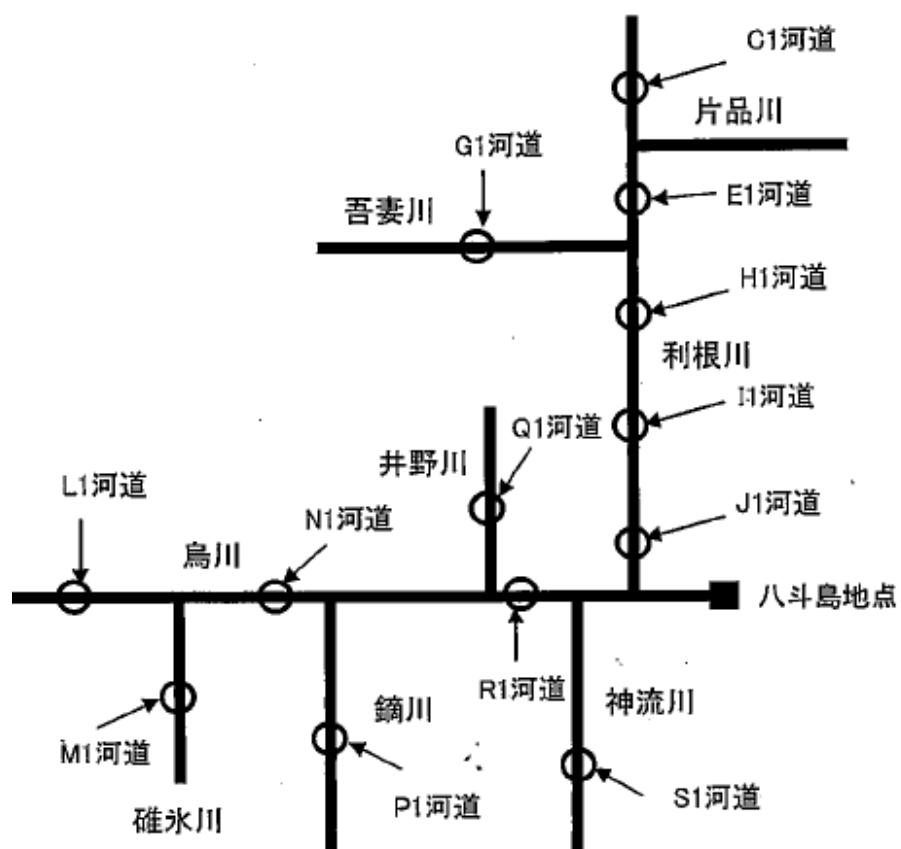
3 小括

このように実態とかけ離れた架空の計算で得られたハッ場ダム事業の費用便益比を判断基準として、関東地方整備局の事業評価監視委員会が事業継続を了承しているのであるから、同委員会によるお墨付きは明らかに無効である。したがって、同委員会のお墨付きを前提とした原判決は破棄されなければならない。

【図表 4-2】

調査嘱託への関東地方整備局の回答

八斗島 16,750m³/秒および 22,000m³/秒の計算の河道横断位置模式図



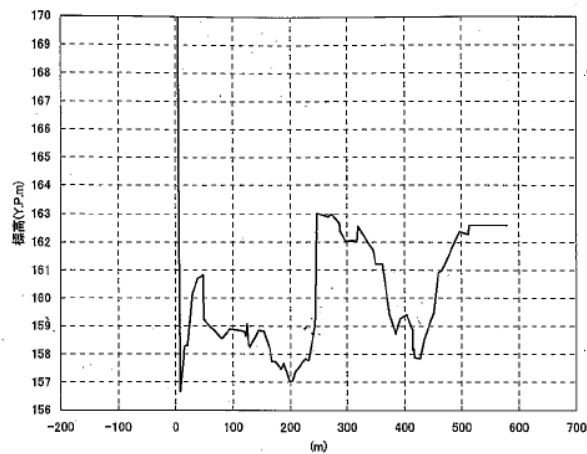
八斗島 16,750m³/秒の計算

八斗島 22,000m³/秒の計算

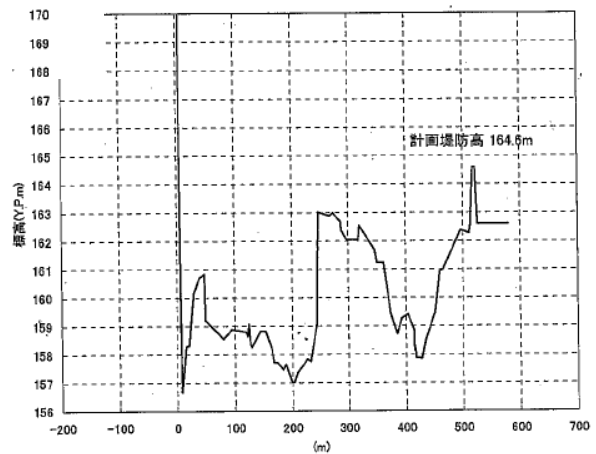
H1

利根川本川

吾妻川合流後



H1河道 横断面図

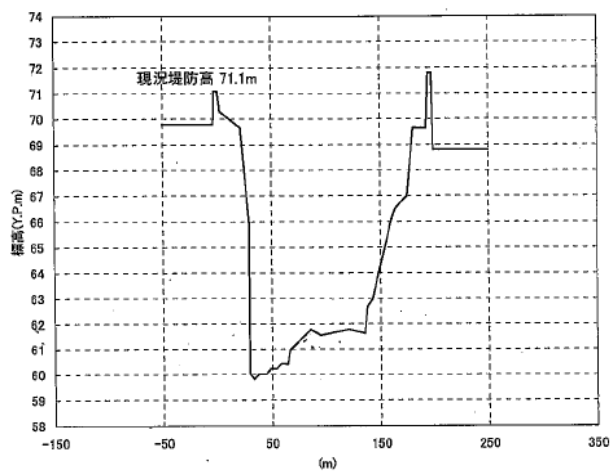


H1河道 横断面図

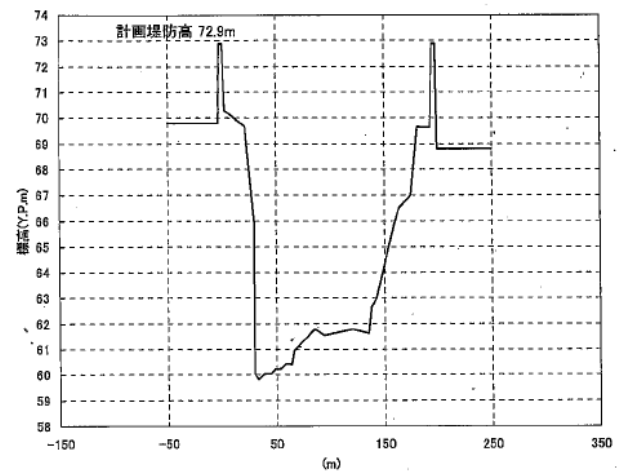
J1

利根川本川

烏川合流前



J1河道 横断面図



J1河道 横断面図

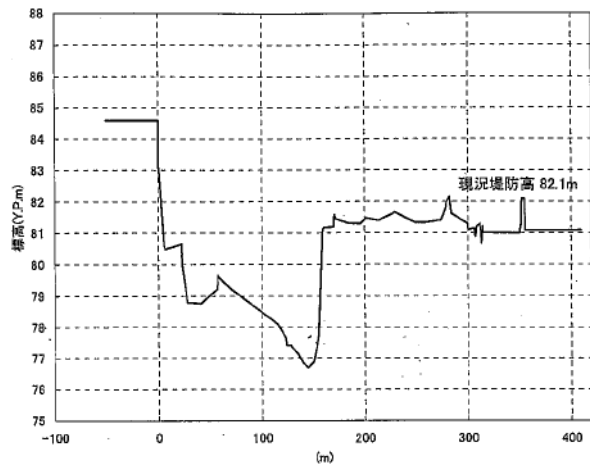
八斗島 16,750m³/秒の計算

八斗島 22,000m³/秒の計算

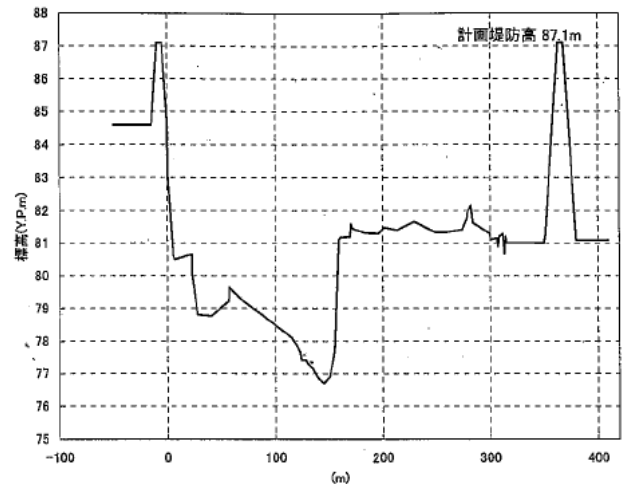
N1

鳥川

鎚川合流前



N1河道 横断面図

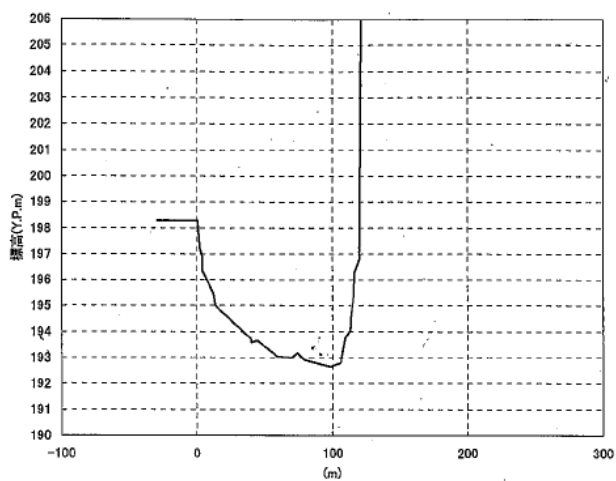


N1河道 横断面図

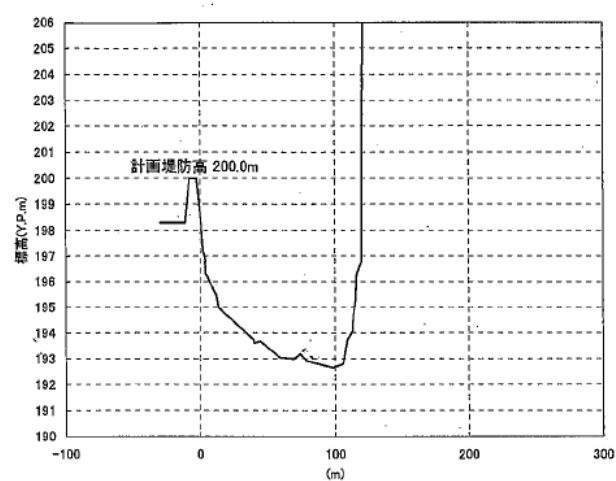
E1

利根川本川

吾妻川合流前



E1河道 横断面図



E1河道 横断面図

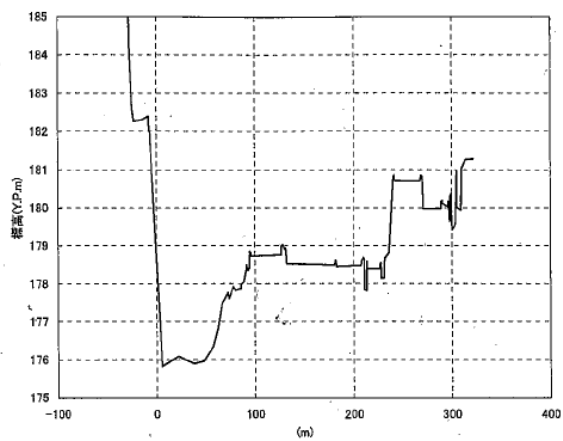
八斗島 16,750m³/秒の計算

八斗島 22,000m³/秒の計算

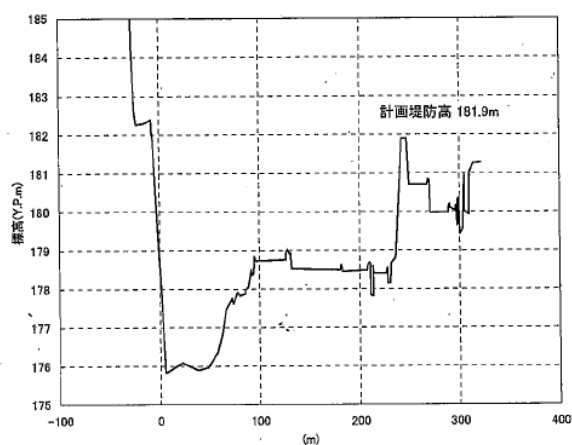
L1

烏川

碓氷川合流前



L1河道 横断面図

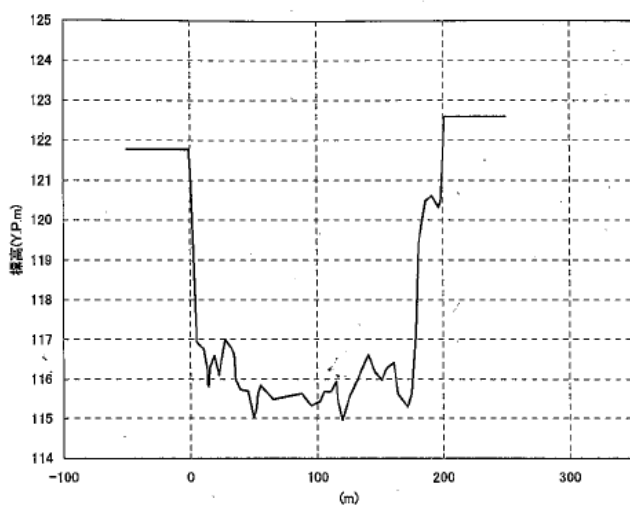


L1河道 横断面図

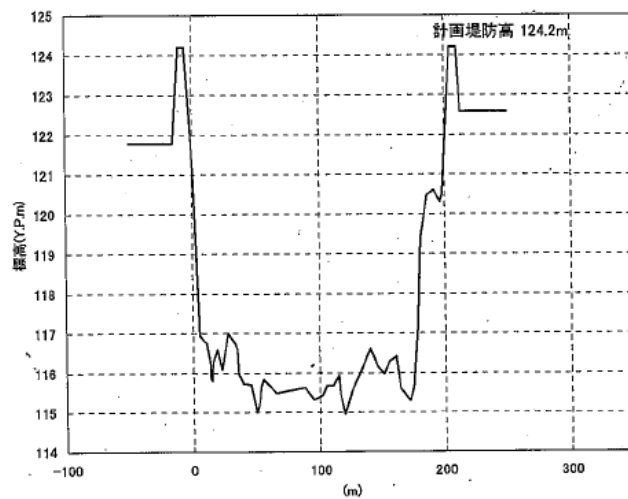
P1

烏川支川

鎗川



P1河道 横断面図



P1河道 横断面図

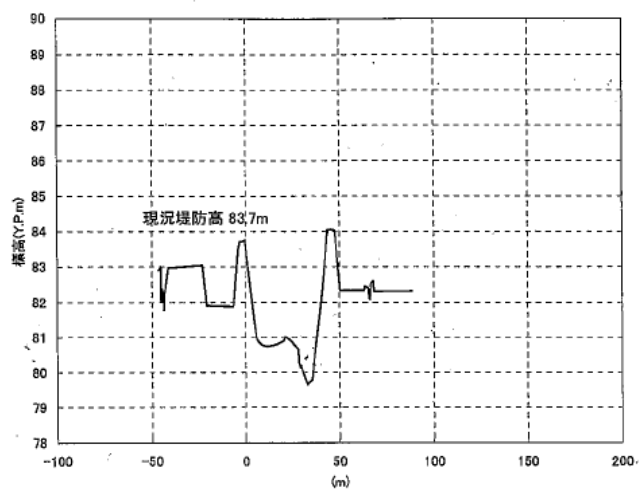
八斗島 16,750m³/秒の計算

八斗島 22,000m³/秒の計算

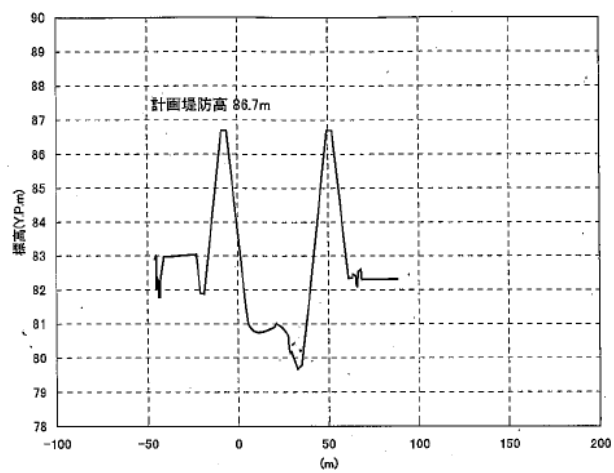
Q1

鳥川

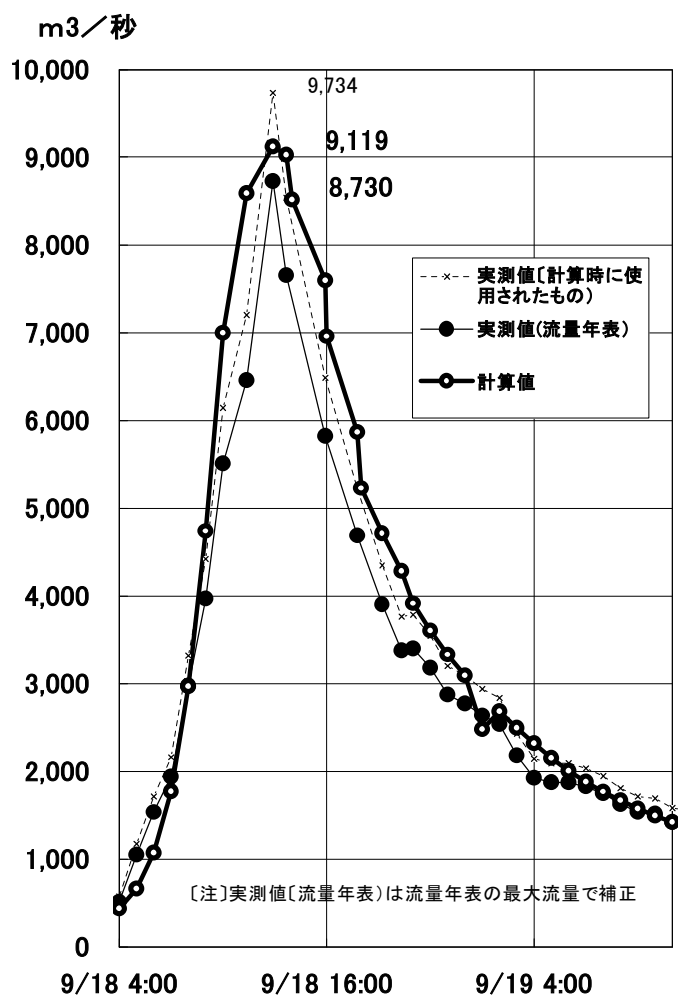
井野川



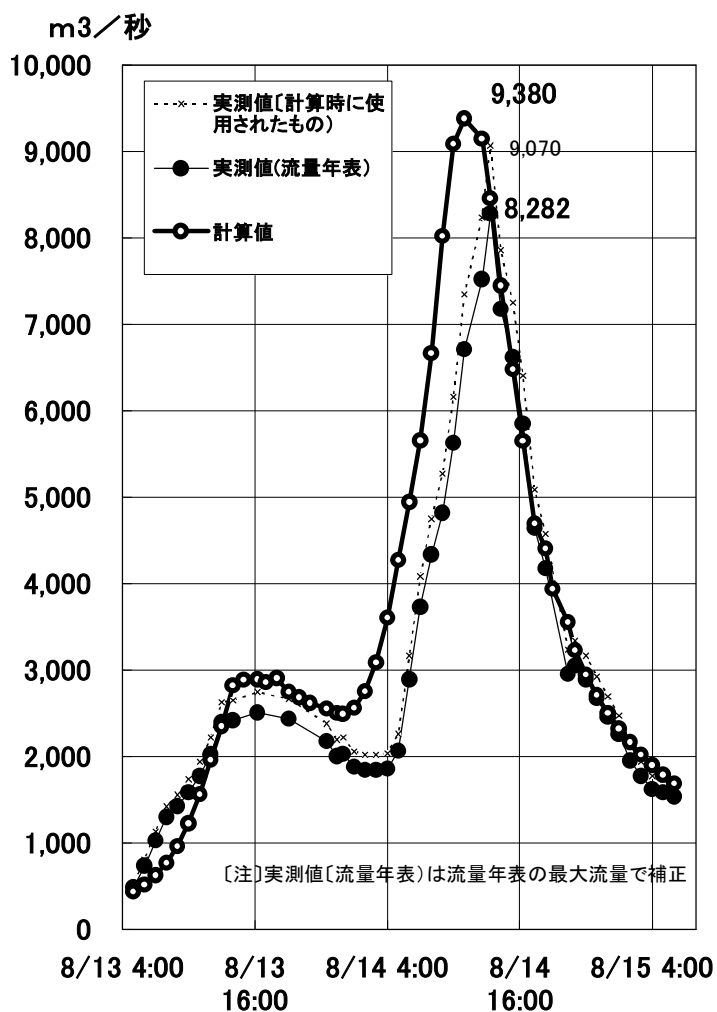
Q1河道 横断面図



Q1河道 横断面図

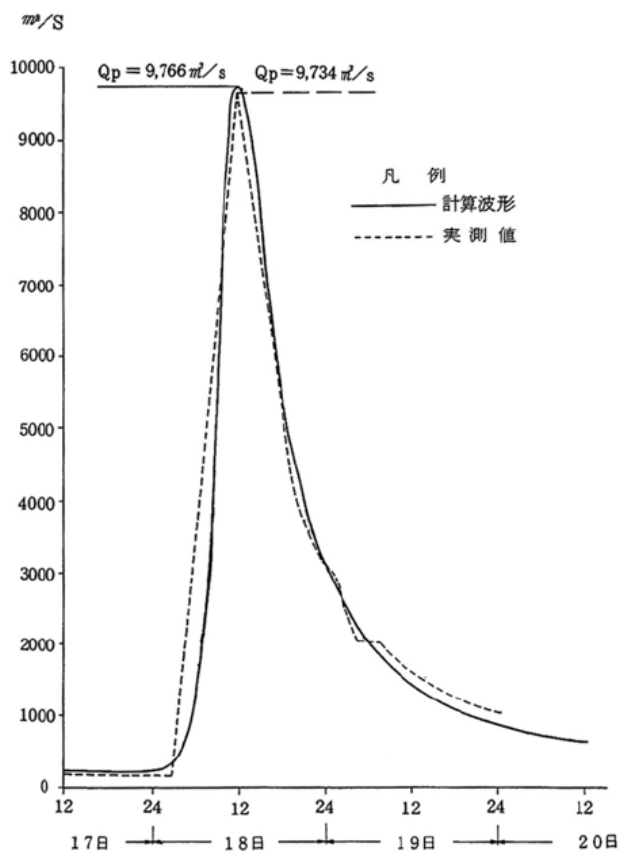


昭和33年9月洪水

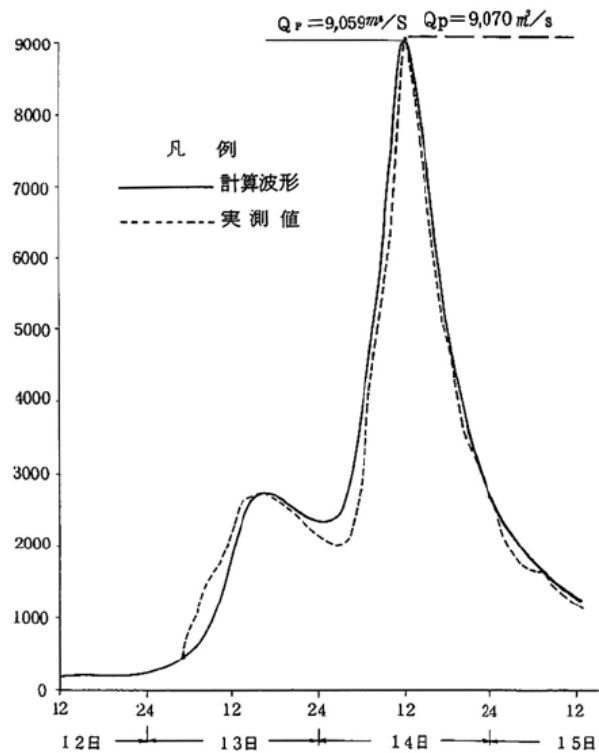


昭和34年8月洪水

【図表4-4-1】 国土交通省が平成14年に開示した資料
(八斗島地点の洪水流量)



昭和 33 年 9 月洪水



昭和 34 年 8 月洪水

【図表4-4-2】 利根川水系河川整備基本方針 基本高水等に関する資料(八斗島地点の洪水流量)

【図表4-4-3】 八斗島地点洪水ピーク流量の計算結果（200年確率の3日雨量への引伸ばし計算）
（国土交通省の資料より作成）

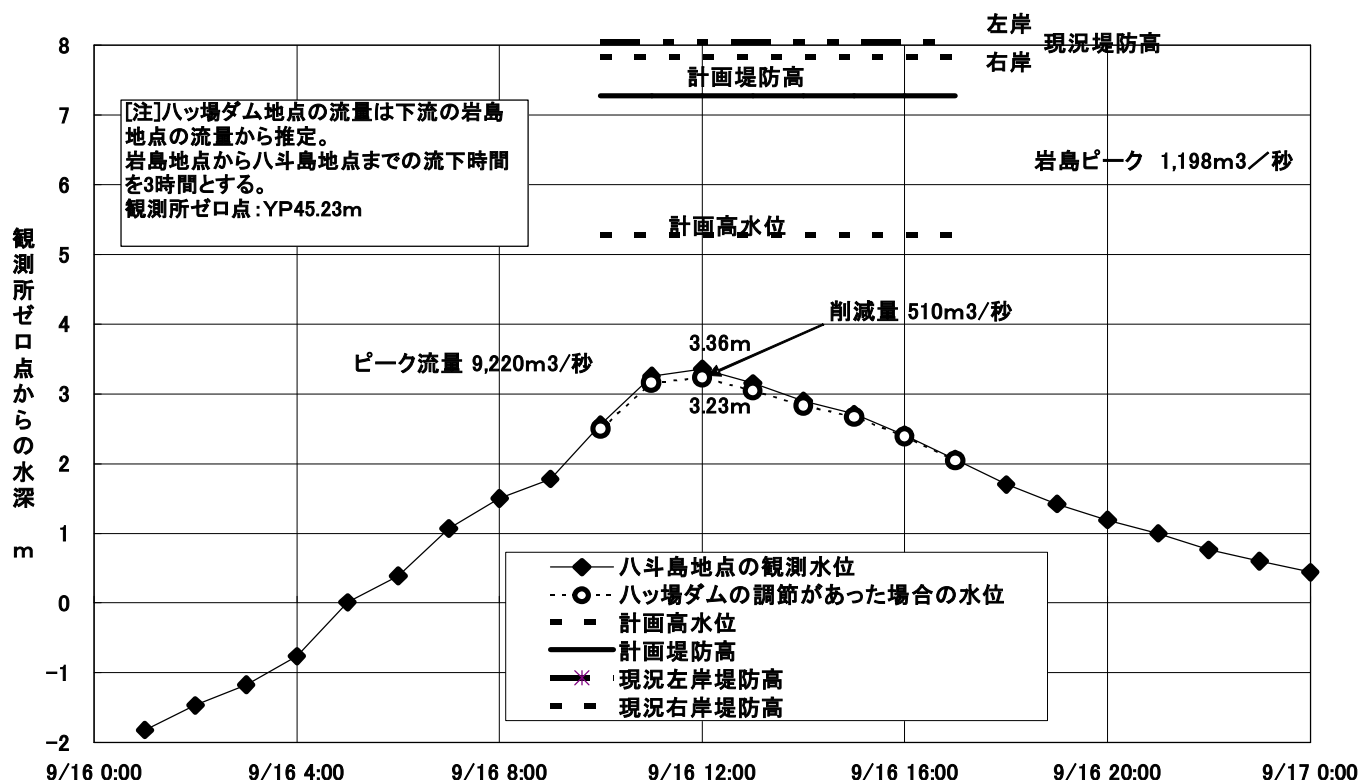
（単位 m³/秒）

計算対象洪水		(1) 工事実施基本計画策定時の計算		(2) ハッ場ダム費用便益比算出時の計算 (2009年2月)		(1)と(2)の差	
		① 既設ダムがある場合の洪水ピーク流量	② 既設ダム＋ハッ場ダムがある場合の洪水ピーク流量	③ 既設ダムがある場合の洪水ピーク流量	④ 既設ダム＋ハッ場ダムがある場合の洪水ピーク流量	①-③	②-④
1941年	7月20日	23,642	22,568	20,326	19,317	3,316	3,251
1947年	9月13日	20,421	20,421	19,582	19,582	839	839
1948年	9月14日	16,503	16,388	20,196	19,727	-3,693	-3,339
1949年	8月29日	22,766	22,542	20,793	20,741	1,973	1,801
1958年	9月16日	21,623	21,459	18,277	17,413	3,346	4,046
1959年	8月12日	15,665	14,178	19,860	18,206	-4,195	-4,028
1981年	8月23日	--	--	20,743	20,631	--	--
1982年	8月2日	--	--	18,436	17,940	--	--
1982年	9月12日	--	--	20,044	19,350	--	--
1998年	9月16日	--	--	19,697	18,006	--	--

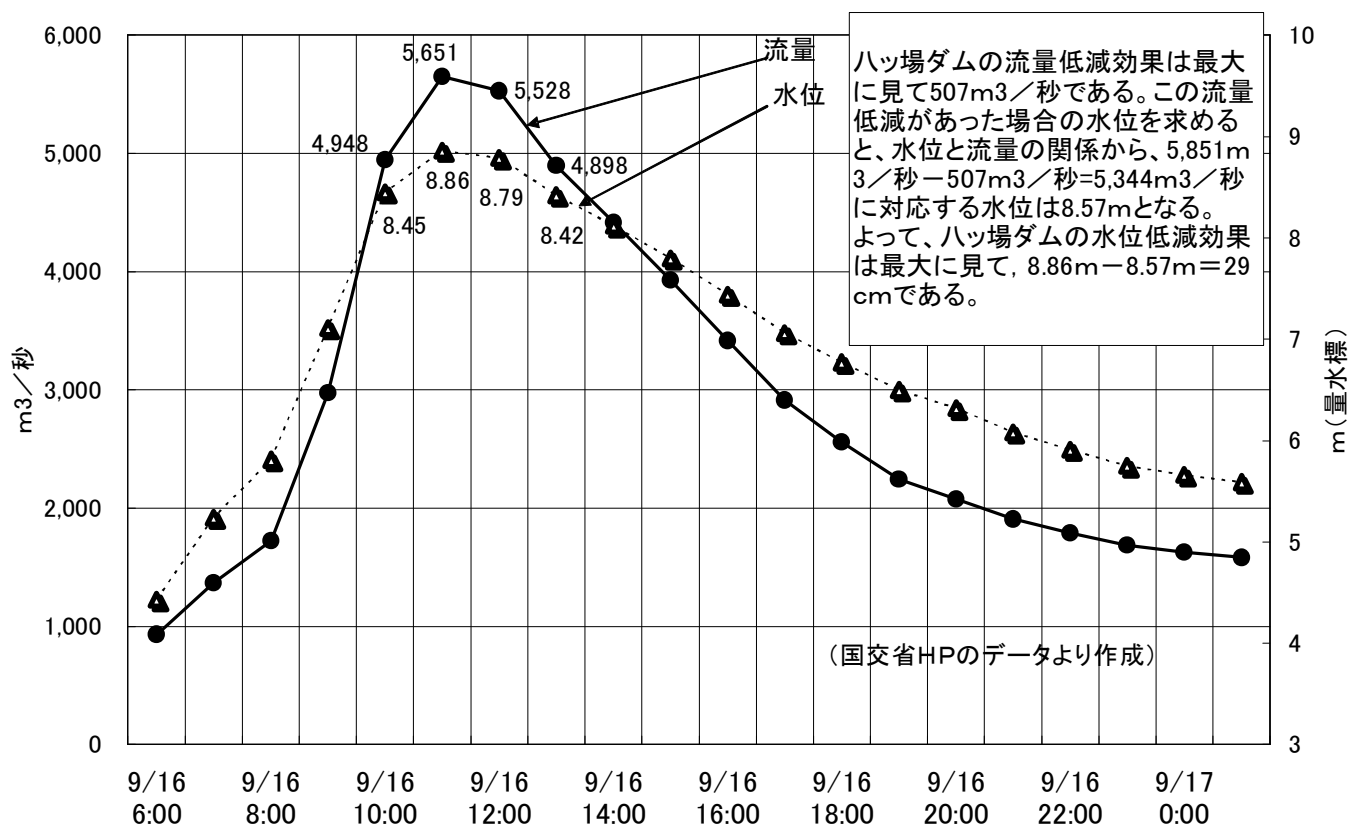
【図表4-7-1】31洪水についての八斗島地点洪水ピーク流量の計算結果（200年確率の3日雨量 319mmへの引伸ばし計算）（国土交通省の資料より作成）

(1)雨量の引 き伸ばし 率が2倍以 下の洪水	(2)洪水の発生年月 日	(3)ダムがない場 合の洪水流量	(4)既設6ダムが ある場合の 洪水流量	(5) (4)が 16,500 以上	(6)既設6ダム＋ ハッポダムの 場合の洪水流量	(7)既設6ダ ムの効果 ((3)-(4))	(8)ハッポダ ムの効果 (4)-(6))	(9) (8)が 300 以上	(10)実績ピー ク流量	(11)実績 日雨量	(12)雨量の引 伸ばし率 (319÷(11))
		単位 m ³ /秒	単位 m ³ /秒		単位 m ³ /秒	単位 m ³ /秒	単位 m ³ /秒		単位 m ³ /秒	mm	
●	1937	7月14日	14,904	14,206	14,121	638	85		4,950	184	1.7
	1938	3月30日	25,154	25,133	25,133	21	0		6,720	111	2.9
	1940	3月24日	27,666	26,007	25,166	1652	841		6,170	110	2.9
	1941	7月10日	2,188	10,999	10,346	1,186	653			132	3.1
	1941	7月20日	24,268	23,642	22,568	621	1074		8,990	133	2.1
	1945	10月1日	24,607	23,159	23,117	1440	41		4,350	122	2.6
	1944	10月18日	9,820	19,070	18,187	750	883			137	2.8
●	1945	10月3日	12,828	11,633	10,787	1,195	846			170	1.9
	1946	7月30日	10,405	10,257	9,221	148	1036			112	2.8
●	1947	9月13日	22,170	20,421	20,421	1749	0		17,000	318	1.0
●	1948	9月14日	17,524	16,503	16,348	1021	115			204	1.6
●	1949	8月29日	22,961	22,766	22,542	195	224		10,500	204	1.6
	1948	3月21日	9,418	18,926	18,822	532	4			111	2.9
●	1950	7月27日	10,674	10,002	9,050	642	102		2,520	170	1.9
	1950	8月2日	21,222	19,785	19,137	1437	648		8,640	151	2.1
	1955	3月23日	5,088	12,831	11,480	2,555	1,351		3,800	114	2.8
●	1958	9月16日	94,241	91,693	91,459	9718	164		8,730	188	1.9
	1958	3月24日	20,257	19,509	18,580	748	949		5,880	149	2.1
●	1959	8月12日	16,607	15,665	14,178	942	1437		8,280	214	1.5
●	1959	9月24日	18,886	17,491	16,122	1,394	1,389	●	5,690	189	1.9
●	1961	6月26日	8,718	8,212	7,677	506	535		2,950	175	1.8
	1964	7月7日	1,508	11,507	11,000	79	474		1,040	114	2.0
	1965	5月26日	5,768	14,412	13,305	1,351	1,107		2,130	116	2.8
	1965	3月15日	9,224	18,520	18,148	704	372		4,510	116	2.8
●	1966	6月26日	99,755	92,182	92,161	1,573	1		6,040	182	2.0
	1968	3月22日	26,531	23,767	23,574	2,764	193		6,040	130	2.5
	1968	7月21日	3,048	6,087	5,343	1	744			113	2.8
	1971	3月29日	5,302	13,985	13,094	1,307	901		2,560	147	2.2
	1971	9月15日	3,446	8,415	7,545	1,031	870		1,260	123	2.6
●	1972	9月14日	16,040	15,052	14,019	900	1,009		5,070	180	1.9
	1974	3月13日	22,890	22,890	21,936	0	904		5,550	119	2.7

【図表4-7-2】 八斗島地点におけるハッ場ダムの洪水調節効果 1998年9月16日洪水

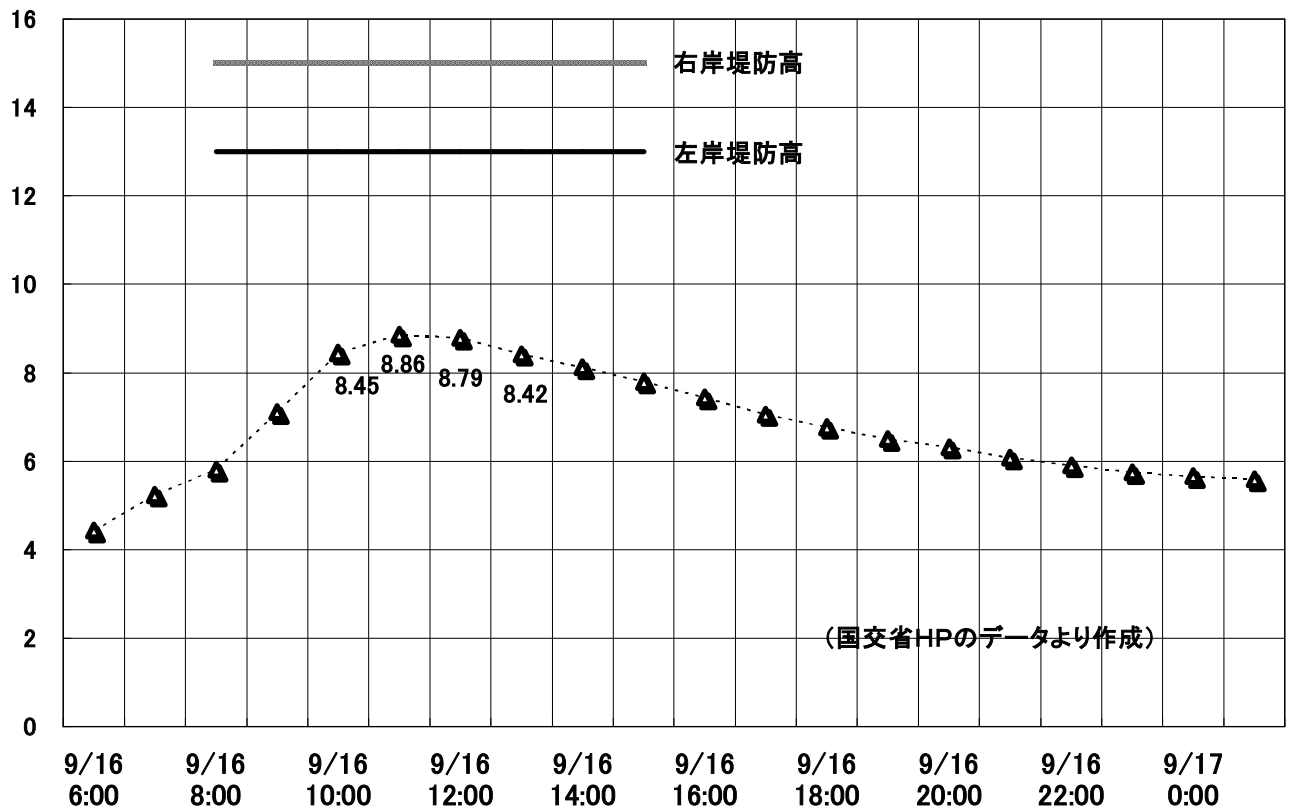


【図表4-7-3】 1998年9月洪水における利根川・前橋地点の水位と流量の観測値



【図表4－7－4】1998年9月洪水における利根川・前橋地点の水位の観測値

m (量水標)



第5部 建設事業負担金（河川法負担金）（ダムサイト危険性関係）－ハッ場ダムに は、ダムサイト地盤に危険があり、このままの建造は許されない－

第1 はじめに

- 1 一審原告らの最終準備書面（4）において述べたように、ダムにとって、基礎岩盤に割れ目などがなく、安定した堅硬なものであることは必須である。その理由は、①ダムの巨大な重量に耐えられるだけの耐久性がなければならない、②ダムの上流側に貯留される水の膨大な水圧に耐えるだけの水平方向の力に対する抵抗性がダム本体や基礎岩盤になくってはならない、③ダム本体の底に浮力を生じさせないような透水性の低さがなければならない、④ダムから水が漏れるような割れ目や構造があってはならない、という性状が求められることにある。
- 2 ダムに上記の各性状が求められるのは、これらの要件はダムが正常に機能するため、あるいはダムの安全性にとって不可欠、必須の条件であるからである。そして、こうした要件を備えないダムは、正常に機能せず、あるいは安全性が保証されないのであるから、瑕疵のあるダムだということになり、この種の最低限、必須の要件を備えないダムは、それは、単なる欠陥ではなく、ダムサイト周辺やダム下流の住民に対して重大な損害を及ぼすことになるから、重大な瑕疵があるものというべきである。
- 3 原判決は、ダムサイトの危険性に関する個々の論点（①国土交通省の検討・対応状況、②基礎岩盤の脆弱性、③基礎岩盤の透水性、④熱水変質帯の分布、⑤断層の存在）についての判断も、いずれも誤っている。

以下、順に述べる。

第2 原判決の判断枠組みの誤り

1 控訴人らの主張の骨子

控訴人らのダムサイトの危険性に関する主張の骨子は、本件ダムのダムサイト周辺の岩盤・地質は、ダムを建設するための適格性を欠き、河川法3条2項に定

める河川管理施設としての客観的効用を備えておらず、このようなダム計画に負担金を支出することは違法である、というものであった。

2 原判決のダムサイトに関する判断枠組み

原判決は、「建設事業負担金の支出が違法となるのは、国土交通大臣のする通知が著しく合理性を欠き、そのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合であって、具体的には、八ッ場ダムの建設に関する基本計画あるいはこれらに基づき建設される八ッ場ダムそれ自体の瑕疵が重大かつ明白であって、八ッ場ダムの建設に関する基本計画が無効であるなどの特段の事情がある場合に限られると解される。そして、仮に八ッ場ダムが原告らの主張するような重大な危険性を内在するものであれば、その危険がひとたび顕在化した場合には住民の生命に著しい脅威となるおそれがあり、回復不可能な損害をもたらす可能性のあるものであるから、そのような危険性が具体的なものとして存在しているか否かについては、慎重に検討することが必要である。」などという判断枠組みを設定した（原判決62～63頁）。

3 原判決の誤り

上記のような原判決の判断枠組みは、第一に、八ッ場ダム建設計画に重大かつ明白な瑕疵があること、という判断基準自体が誤りである。これについては、既に述べたとおり、八ッ場ダム建設計画等が著しく合理性を欠いていることが判断基準とされるべきである。

第二に、ダムサイトに危険性がないことについては、被控訴人が立証責任を負う。この点については、既に、本書面第3部で述べたとおりである。原判決は、この点に関して誤った理解を持っているので、個々の論点について、誤った結論を導き出している。

そして、以下に述べるとおり、八ッ場ダムはダムサイトに危険性が多々あることが明らかである。これに対して、被控訴人らは、八ッ場ダムが安全であること（瑕疵がないこと）について、極めて不十分な主張・立証しかできていない。

以下に、ダムサイトの危険性に関する原判決の誤りを個々に述べていくこととする。

第3 国土交通省の検討・対応状況について

1 控訴人らの主張の骨子

控訴人らが行った国土交通省の検討・対応状況に関する主張の骨子は、①同省のこれまでのダムサイトの地盤・地質に関する調査は極めて不十分なものであり、ダムサイトの基礎地盤の安全性を裏付けるものとなっていない、②国土交通省がこれまでに行った地盤・地質に関する調査だけを検討しても、矛盾点が多々あり、これを以てダムサイトの基礎地盤の安全性が裏付けられたものとは到底言えない、というものである。

2 原判決の指摘

原判決は、「事業主体である国土交通省が、昭和60年度から平成15年度にかけて、さらに平成16年度以降も必要に応じて地質調査を実施し、ダム設計に反映させ、学識経験者等からなるハッ場ダム・湯西川ダムコスト縮減技術委員会にも諮った上で、ダムサイトに関する技術的な問題については対応可能としていることが認められる。」などと述べている（原判決63頁）。

3 原判決の不備及び誤り

まず、第一に、上記原判決の指摘は、単に、国土交通省が「技術的な問題については対応可能としている」という認定を行っただけで、実際に同省が技術的な問題について対応する意思や能力を有しているということまで認定している訳ではない。しかし、原判決は、その後の記載においても、あたかも同省が技術的な問題についての的確に対応することが可能であることを当然の前提とするかのごとき論旨を展開している。これは明らかに論理の飛躍であり、論理の不備である。

第二に、原判決は、国土交通省は、必要に応じて地質調査を実施し、ダム設計

に反映させていると述べているが、どのような必要に応じて、どのようにダム設計に反映させているのかという具体的な指摘を欠いている。また、同省が把握した必要性、同省が行ったダム設計への反映が適切であったという指摘も欠いているし、それらが適切であったという証拠もない。

第三に、国土交通省が作ったとされる「学識経験者等からなる八ッ場ダム・湯西川ダムコスト縮減技術委員会」というものが、どのような基準・過程で人選が行われたのかも明らかではないし（国土交通省が自らに都合がいいことばかりを述べる人物だけを選任したという可能性が高い。）、その委員会を構成する委員が真実に「学識経験者等」かどうかとも分からないし、その委員会が同省から独立して自ら討議し、意見を述べているかどうかとも明らかではない。

第四に、国土交通省が「技術的に対応可能」と述べたからといって、本当に技術的に対応可能であるという保証は全くない。このことは、奈良県の大滝ダムでの湛水試験時点での地すべりの発生、同じく、埼玉県の大滝ダムでの同様な地すべりの発生などが示すように、国交省の地すべりや岩盤の安全性に関しての知見が極めて乏しいことは明白であって、原判決のような国交省へ万全の信頼を寄せた安易な判断が許されるところではないことは明らかである。

このように、上記原判決の指摘は、誤りだらけ、不備だらけであり、まともな事実認定の体をなしていない。この原判決の指摘は、八ッ場ダムのダムサイトの安全性について、何も述べたことにはなっていない。

4 ダムサイトの安全性についての立証責任

既に述べたように、そして、本控訴理由書の他の箇所においても繰り返し述べているように、ダムに瑕疵がないことについては、被控訴人に立証責任がある。

原判決の指摘が、「国土交通省が技術的に対応可能と述べている」からダムサイトの問題は対応可能、などという意味であれば、それは、ダムの瑕疵に関する上記のような被控訴人の立証責任について誤った理解をしていると言うことに他ならない。この点は厳しく糾されるべきである。

5 原裁判所には国民から本件訴訟を付託される資格がなかった

また、ここでの指摘と同様のことを、原判決は、後に述べる地滑りの危険性の箇所において、繰り返し述べている。原裁判所は、国土交通省が言っているのだからそれだけで信頼が置ける、とでも考えたものと思われる。

言うまでもないことだが、このような考えは、何の根拠もない。のみならず、このような考えは、三権分立の下における司法府の構成員としては抱いてはならないものである。原裁判所の構成裁判官らは行政の施策に対する司法統制の姿勢をみじんも持ち合わせていないのであって、本件訴訟を付託される資格がなかったとすら疑わざるを得ないところである。

第4 基礎岩盤の脆弱性について

1 控訴人らの主張の骨子

控訴人らの基礎岩盤に関する主張は、①国土交通省は、ダムサイトの基礎岩盤は岩級区分で言えばB級が主体であるとしているが、本件ダムサイト周辺は多くの割れ目が存在するし、非常に複雑な割れ目が発達しやすい火山性の地層である、②現地で行われたルジオン試験の結果を参照すれば、岩級区分は見直されるべきである、③ダムサイト周辺の吾妻川左岸には嘗て擾乱帯と呼ばれた箇所があるが、それは断層破碎帯であり、ダムサイトの直下に延びている可能性がある上、それと平行する断層も新たに発見されている、というものである。

2 基礎岩盤の岩級区分について

(1) 原判決の判断

原判決は、「国土交通省は、八ッ場ダムサイトの岩級区分を、……基礎岩盤は、全体としてはB級岩盤を基礎とし、……ダム高が最も高くなり、最も大きなせん断強度……が必要となる溪谷中央部の河床から兩岸の斜面にかけては、施工時に掘削除去されるべき地表から概ね5ないし10メートルの範囲にCM級岩盤がみられるが、その下部のダム基礎となる部分はB級を主体としている

と判断していることが認められる。」として、国土交通省がこのように述べている、とまず指摘した（原判決６３～６４頁）。

ついで原判決は、本件ダムサイトには河床標高より深部でさえも多数の開口割れ目の存在が確認されているという控訴人らの主張に対して、「H14 ダムサイト地質解析業務報告書」（甲Ｄ１）は、それらの開口割れ目の存在を前提として織り込んだ上で、溪谷中央部のダム基礎となる部分は CH 級及び B 級からなることが明らかにされているのであるから、上記国土交通省の判断は不合理とはいえない、とした（原判決６４頁）。

そして原判決は、ルジオン値を参照すれば上記岩級区分は見直されるべきであるという控訴人らの主張に対して、ハッ場ダムサイトの岩級区分は岩塊の硬軟、割れ目間隔及び割れ目性状から定められているもので、ルジオン値をその基準とするものではなく、岩級区分とルジオン値の対応についても幅のある表現がされていたりルジオン値に基づく説明がされていなかったりすることから、ルジオン値を参照して直ちに岩級区分を見直さないことが不合理であるとはいえない、などとした（原判決６５頁）。

（２）原判決の誤り

ア 国土交通省の主張自体の曖昧さ

一審原告らの最終準備書面（４）・１２頁以下においても述べたことであるが、国土交通省のダムサイト基礎岩盤に対する考えの基本は、「今後も継続して実施される地質調査や設計作業により精度向上が図られ、ダムサイト地質に対する評価や図面等に修正が加えられていくものであることを申し添える。」ということである（乙第２１４号証の１・１頁）。

国土交通省自体、ダムサイトの基礎岩盤について不明な点・曖昧な点が残されていることを自認しているのである。そして、国土交通省の判断が、それまでに行われた調査や、当該判断後の資料と照らし合わせて矛盾しないのかどうか、改められなければならないのかどうか、厳しく検討されなけれ

ばならないのである。

イ 多数の開口割れ目の存在について

控訴人らが岩級区分についてまず指摘したことは、多数の開口割れ目の存在と国土交通省の岩級区分とが矛盾するということである。

上記「H14 ダムサイト地質解析業務報告書」の表 4-1-3「岩級区分基準」には、B 級は「ほとんど割れ目がない新鮮堅硬岩盤」「割れ目は少なく、ボーリングコアでは 1m につき 1～2 本程度である。割れ目沿いは若干褐色部が認められるもの密着していることが多く、軟質化は認められない。開口割れ目も認められるが少ない」とされている（甲 D 1・8 6 頁）。

まず、上記報告書には、B 級と判断したボーリングのコアがすべて示されているわけではないので、国土交通省が B 級と判断した岩盤が本当に正しいということを裏付ける証拠はない。次に、上記報告書 8 7 頁には、B 級と判断されたボーリングコアの写真が 3 本、例示されている。この 3 本は例として挙げられているくらいだから、本件ダムサイトのボーリングコアの中から最も良質のものが選定されて掲載されているものと考えられるところ、一番上の BL-7 及び真ん中の BR-12 は、何れも河床部のものではなく、それぞれ、左岸部・右岸部のものである（甲 D 1・7 4 頁）。一番下の 60-B のみが、河床部のものである（同上）。これらのボーリングコアを見ると、1m につき 3 本以上の割れ目が入っているものが散見される（BR-12 の 54～55m, 60-B の 60～61m, 62～63m）。割れ目は、開口しているものが多い（BL-7 の 70～71m, 72～73m, 73～74m, 74～75m, BR-12 の 52～53m, 54～55m, 60-B の 60～61m, 62～63m, 64～65m）。河床部の 60-B の割れ目が特に大きな割れ目となっている。また、60-B は、コアが白色ないし赤褐色となっており、変質作用を受けていることが看取される。BL-7 の 70～71m, BR-12 の 50～51m, 60-B の 60～61m の箇所等には、岩盤が風化して砕けていることが看取できる箇所がある。

このようなことからするならば、国土交通省が行った B 級との判断は、上記の B 級の定義と整合していないことが分かる。しかも、最良のものとして例示されているものがこの体たらくなので、その余の部分の B 級という判断も推して知ることができる。さらに、国土交通省の判断は、河床部において最も甘いことが窺える。

このように、国土交通省の B 級との判断は、実際のボーリングコアの割れ目や岩の状態と矛盾するのであり、合理性がない。

ウ ルジオン値との整合性について

まず、一審原告らの最終準備書面（４）・１５頁においても述べたように、透水性が高いということは、岩盤中に割れ目が存在することを示す。即ち、ルジオン値が大きい箇所は、岩級区分のランクは、当然のことながら、低く評価されるべきことになる(甲 D 1 5・3 頁)。

原判決は、岩級区分とルジオン値とは必ずしも連動しないかのごとく述べているが、甲 D 1・8 7 頁に示された岩級区分の基準は、一見して分かるように、視認による区分である。一方、ルジオン値は、ルジオン試験によって明らかにされる数値であり、それによって岩盤中の割れ目や風化などの水を通しやすい脆弱な部分の存在が示される。ルジオン試験によって高いルジオン値が示された場合は、岩盤の脆弱性が示されたものと考えなければならない。特に B 級については、「ルジオン値は概ね 2 以下」とされているのであって、ルジオン値と岩級区分との対応は比較的明瞭である。従って、ダムサイトの安全性を考えた場合、10 を超えるようなルジオン値が示された場合、特に 20 を超える値が示された場合は、岩級区分の見直しをすることは必須であると考えなければならない。

本件ダムサイトの基礎岩盤は、一審原告らの最終準備書面（４）・１５頁以下において詳細に述べたように、ルジオン値が 10 以上 20 未満、あるいは 20 以上を示す箇所が多々あり、概ね B 級との判断は誤りであり、多くの部

分が CM 級や CL 級に変更されなければならないことは明らかである。

このようなルジオン値にも拘らず，B 級との判断は不合理であるとはいえない，などという原判決の判断は，明らかに不合理である。

エ まとめ

以上から，本件ダムサイトの基礎岩盤について，B 級主体と判断した国土交通省の判断は合理性があるとはいえないことは明らかである。

この点に関する原判決の判断も誤りであり，取消をまぬかれない。

3 擾乱帯について

(1) 原判決の判断

原判決は，上記 H14 報告書において擾乱帯と呼ばれた部分について，断層の存在は認められない上，原告らの主張は擾乱帯がダムサイト直下に延長している可能性を排斥できない旨指摘しているに止まるものであって，そのような事実があると認めるに足りる具体的な証拠は存在しない，などという判断を行った（原判決 6 5～6 6 頁）。

(2) 原判決の誤り

ア 断層の存在

原判決は，「断層の存在は認められていない」などと理由も挙げずに結論だけ述べているが，擾乱帯とよばれているものの正体が断層であること，本件ダムサイトには，それに平行して走る断層が存在することは，証拠上明らかである。

即ち，一審原告らの最終準備書面（4）・1 8 頁以下に述べたように，「H17 川原畑地区他地質調査報告書」作成の前提となった横坑調査では，2 条の断層の存在が明記されている（甲 D 1 5・6 頁，添付図・図－4〔乙第 2 1 4 号証の 2・図 1 0 と同じ〕，図－5）。また，当該「擾乱帯」付近で行われた水平ボーリング No.13 には，「16.45～16.5m 付近が褐色に変色し，2 条の断層の一部であると考えられる」とされている。同じく水平ボーリング No.12 にも「2 条の

断層の一部であると考えられる」とされているのである(甲 D 1 5・6 頁, 添付図・図－5)。H14 報告書で擾乱帯とよばれていたものが, 2 条の断層に挟まれた断層破碎帯であることは, 証拠上明らかである。

さらに, やはり一審原告らの最終準備書面(4)・21～22 頁において述べたように, 上記「H17 川原畑地区他地質調査報告書」では, 横坑調査の結果, 坑奥・「擾乱帯」の西側にこれと並行した新たな断層が見つかったことが明記されている(甲 D 1 5・7 頁, 乙第 2 1 4 号証の 2・図 8)。

以上のように, 証拠上擾乱帯が 2 条の断層であること, それに平行した断層も存在していることが証拠上明らかであり, 断層の存在は認められない, などとして原判決の誤りは明らかである。

イ 断層のダムサイト直下への延長

これもまた, 一審原告らの最終準備書面(4)・18 頁において述べたことであるが, 上記擾乱帯は, 吾妻川左岸河床部で河道方向－1 軸から 2 軸(ダム軸の上流側約 40m～下流側約 80m の範囲)まで連続していることが, 上記「H17 川原畑地区他地質調査報告書」作成の前提となった横坑調査, それ以前の H14 報告書等において確認されている。

また, 原判決は, 国土交通省が安山岩貫入岩体の中で行ったボーリング No. 17 を踏まえて, 上記のような「ダムサイトには断層が認められない」などと言う判断を行なったのではないかとも思われる。しかし, このボーリングのコア部分には, 他のコア部分と比べて異常な赤色変質部分が認められる。これは, 割れ目への水の浸潤に伴う酸化帯であると考えられるため, 直近に, 割れ目が存在することが明らかである。それから, 安山岩貫入岩体は, その周囲の八ッ場層よりも形成が新しい。上記の擾乱帯は八ッ場層の中に認められるのであるから, 擾乱帯の存否を確認するためには, 安山岩貫入帯の中だけでなく, 周囲の岩盤についても詳細な調査を行う必要がある。国土交通省はこのような調査を行っていないし, 被控訴人も, このような調査を行って,

ダムサイトの岩盤中に擾乱帯が存在しないことを主張・立証していない。

のみならず、本件では、ハツ場層よりも新しい貫入安山岩体の、しかもダムサイト上流部分の擾乱帯の延長部に位置する部分に、上記のような赤色変質が認められることから、擾乱帯(=断層)と関連すると思われる割れ目が存在する可能性がある。この可能性は、相当程度の科学的根拠を持った可能性であり、原判決が想定したような、AもあればBもあるかもしれない、といった程度の可能性ではない。更に、この擾乱帯―赤色変質帯の延長のダムサイト0軸の右岸側標高440m付近に高いルジオン値を示す部分がある。

これらの事実及び被控訴人がこれに対して何らの主張・立証も行っていないことも併せ考えるならば、擾乱帯は、ダムサイト直下に延長しているものと認めるのが相当である。

ウ まとめ

以上のことから、本件ダムサイトには、ダムサイト直下に延びる擾乱帯とかつて呼ばれた断層破碎帯が存在することが認められる。従って、本件ダムサイトの基礎岩盤は、ダム堤体を建設するためには安全な岩盤ではない、というべきである。

この点に関する原判決の判断の誤りは明白である。

第5 基礎岩盤の高透水性について

1 控訴人らの主張の骨子

控訴人らの主張は、①吾妻川の河床標高以深にも高いルジオン値を示す地点が多々あり、河床付近の基礎岩盤は難透水性とはいえない、②吾妻川の左岸側は高透水性の水平の割れ目が山側に向かって発達している、③現場の透水試験からも「限界圧あり型」や「目詰まり型」の箇所が多々あり、一見強固な岩盤に見えても、ダムが湛水すればその水圧によって隠されていた岩盤の脆弱性が露わになる可能性がある、④新グラウチング指針は国土交通省のお手盛り基準である可能性が

高く信用性が低い上、新グラウチング指針の基準によっても対応不可能なルジオン値を示す箇所もあるし、グラウチング工法では剪断抵抗を補強できない、というものである。

2 基礎岩盤の高透水性について

(1) 原判決の判断

原判決は、本件ダムサイトの基礎岩盤の透水性について、何ら理由を述べることなしに、「証拠……に照らしてみると、確かに部分的には透水性の高い部分があり得ることは否めないが、全体的としてみれば、なお、国土交通省が、河床付近の基礎岩盤及び左岸の地下水位以深ではルジオン値が小さいと評価していることについて、明らかに不合理であるとまではいえない。」などという判断を行なった(原判決66～67頁)。

(2) 原判決の誤り

ア 原判決の判断の脱漏

原判決は、上記の通り、河床付近の基礎岩盤と左岸の地下水位以深の各ルジオン値しか取り上げていない。

しかし、控訴人らが問題としたのは、これらの点に止まらない。即ち、控訴人らは、最終準備書面(4)・23頁以下において詳しく述べたとおり、①左岸側は水平方向に高透水性を示す層が重なっている、②しかもそれは現在わかっているよりも更に山側に延びている可能性が高いが、国土交通省は十分な調査を行っていない、③右岸側は地下水位よりも下に高透水性の地層があるという点について、主張・立証を行っている。

特に、右岸側は、左岸側よりも、地下水位よりも低い位置に高透水性を示す部分が多い。このことは国土交通省も認めているところである。原判決がこの点の記述を脱漏したことは、単なる過誤ではなく、右岸側の基礎岩盤が脆弱であることを原判決も認識していたからこそ、判決文に書けなかったのであろうと考えるのが相当である。

次に、原判決は、河床付近の基礎岩盤、左岸の地下水位以深という点についてのみ述べているが、これは、ダムサイトの岩盤の安定性については、ダム堤体の下部だけを考えればいいという誤った認識を持っていたためではないかとも考えられる。しかし、ダム堤体の側面に高透水性の岩盤があれば、そこから貯留水が漏出する可能性、堤体側面の岩盤がずれたり崩壊したりしてダムが破壊される可能性がある。従って、ダムの側面部の岩盤の安定性や透水性についても十分に吟味する必要がある。本件で控訴人らは、ダムの左右両岸の岩盤が高透水性であることを主張・立証して来た一方で、被控訴人はそれらの点について十分な主張・立証を行っていない。そして、原判決は、この点について何ら触れるところがないのである。

イ 原判決の判断の誤り

次に、原判決は、河床付近の基礎岩盤及び左岸の地下水位以深ではルジオン値が小さいという国土交通省の評価について、明らかに不合理であるとまではいえない、などと判断しているが、大きな誤りである。

具体的なことは、一審原告らの最終準備書面（４）・２４頁以下に詳細に述べたが、①「H17 川原畑地区他地質調査報告書」に添付された左岸側のルジオン値と標高の関係図（甲 D 1 5・添付図・図－１０の左図）、乙 2 1 4 の 2・図 1 5～1 7 のルジオンマップにおいて、現実に、吾妻川河床付近や左右両岸側に高透水性の箇所が多数見られるし、②ダムサイト 0 軸（ダム堤体が建設される位置）のルジオンマップには、河床標高以深において、ルジオン試験の結果「目詰まり型」「限界圧あり型」を示す地点がかなりあり（甲 D 1 5・添付図 図－１１，１２等）、これらの箇所は、ルジオン値が低いように見えても、一定以上の水圧がかかると岩盤が亀裂破損する可能性がある、等の点を指摘することができる。

そして、原判決は、これらの点について、何らの批判もできていない。もとより、被控訴人もこれらの点について反駁する主張・立証を行っていない。

河床付近の基礎岩盤及び左岸の地下水位以深ではルジオン値が小さいという国土交通省の評価は、不合理な点だらけというべきである。

この点に関する原判決の判断の誤りは明らかである。

3 グラウチング工法について

(1) 原判決の判断

原判決は、現在のグラウチング技術指針は、旧指針制定後、約20年が経過し、その間に数多くの知見等が蓄積されたことや複雑な地質を有する基礎地盤を対象とする工事が増えたことから、平成15年に、ダム安全性を損なわないことを前提に改定されたものである、などとした後、グラウチング工法の内容について長々と説明し、改定後のグラウチング技術指針の内容が不合理であることをうかがわせる具体的な根拠は見当たらない、などとした。そして、原判決は、「国土交通省は、現在のグラウチング技術指針に基づき、ハッ場ダムにおけるグラウチングを設計・施工することとし、既に判明している左岸の高透水部に対してはカーテングラウチングの施工範囲を拡大する変更をしたことが認められる。したがって、国土交通省は、現在既に判明している問題については、現在執り得る適切な対処をするとともに、さらに将来において新たな問題点が発見された場合には、計画の検証や見直しをした上で、その後の施工をするものであり、またそのような処置が可能であると推認できる。そして、透水性の高い部分にグラウチング工法で対処することがおよそ不可能であることをうかがわせる的確な証拠はない。」などと判断した(原判決67～68頁)。

グラウチング工法に関する判示は、原判決中で、ダムサイトの基礎岩盤に関する論述で一番長い記述がなされている箇所である。被控訴人の準備書面に長々と書いてあった箇所であったので、これ幸いと写し取ったものに違いない。

(2) 原判決の誤り

ア 例外のない国土交通省への信頼

ここでも原判決は、手放しで国土交通省に対して全幅の信頼を寄せた判断

を行なっている。

しかし、その信頼には何らの根拠もない誤った判断であり、司法府の態度としても誤っていることは、既に前記第3において述べたとおりである。

イ グラウチング指針改定作業について

原判決は、グラウチング指針の改定作業について、単に改定がなされたという事実を述べているに過ぎない。しかし、その改定がどのような者らによって、どのような手続で行われたのか、改定作業を行った者らの人選はどのような基準で誰が行ったのか、等の点については全く明らかにされていない。これらの点を明らかにせずに、改定作業が適切であったか否かを判断することはできない。

ウ 新基準に準拠しても問題がある基礎岩盤

また、一審原告らの最終準備書面（４）・２９頁においても指摘したことがあるが、旧指針の基準ではコンクリートダムを造る際のカーテングラウチングでは、ルジオン値が１以下のところに施してやると効果があるといわれていたものを、新基準では、ルジオン値１０以下というように基準を甘くした。しかし、本件ダムサイトの基礎岩盤は、ルジオン値が１０を超える箇所、２０を超える箇所でさえも存在する。甲Ｄ１５・添付図・図－１０のグラフによると、特に右岸側には、河床標高以下の場所でも３０超、４０超のルジオン値を示す箇所もある。さらに、前項で述べたように、河床標高以下の岩盤には、一見堅硬に見えても一定程度の水圧下においては急激に水の流出量が増える（＝ルジオン値が上がる）限界圧あり型、目詰まり型の岩盤もある。

従って、新指針に従ったとしても、本件ダムサイトの基礎岩盤は、なおグラウチング工法では対処不可能な箇所が多々ある。

原判決は、このような点を全く考慮していない。

エ グラウチング工法では剪断抵抗を補強できない

さらに、岩盤が高透水性であることは、単に水が抜けてしまうという問題

だけではなく、剪断力に対して脆弱であることを意味している。このような点についても、控訴人らは、原審最終準備書面（４）・２９～３０頁において述べた。

一方、グラウチング工法というのは、割れ目を充填材で埋めて水の通りを悪くするという工法であり、水の流出を防止するための工法にしか過ぎない。従って、割れ目を挟んだ両方の岩盤の機械的な強度を上げるという効果はない。この工法を用いたとしても、高透水性の剪断抵抗の脆弱な岩盤の剪断抵抗を上げるという効果は期待できない(原審坂巻証言１４～１５頁)。

４ まとめ

以上から、本件ダムサイトの基礎岩盤は高透水性であることを認めるのが相当であり、グラウチング工法に関する新基準を以てしても、これに十分に対処することができるとは認めることができない。

これらの点に関する原判決の判断は失当である。

第６ 熱水変質帯について

１ 控訴人らの主張の骨子

控訴人らの主張は、新たな調査を行うたびに熱水変質帯の新たな分布域が見つかるし、熱水は地下深部から岩盤中の割れ目・亀裂に沿って上がってくるので、島状に分布するから、未調査の箇所から新たに熱水変質帯が発見される可能性もあり、本件地域は火山性の地質であることや熱水変質帯の分布は八ッ場層の分布とほぼ重なること等も考えれば、本件ダムサイトは、熱水変質帯の中に位置しているものとするのが相当である、というものである。

２ 原判決の判断

原判決は、H14 報告書においては、熱水変質の分布の中心は－５ 軸であり、０ 軸では変質がみられなかった、国土交通省において更に地質調査を行ったところ、熱水変質による CL, CM 級岩盤はダムサイト付近ではほとんど分布がみられず、

ダムサイト近傍の熱水変質帯の先端部分は強度低下が生じていないか極めて僅かで、従来想定されていたよりも良好な岩盤であることが判明したことから、堤体基礎が変質帯にかからない範囲で、ダム軸の右岸側を上流側に20メートル移動させた上で、新たに設定したダム軸を基に堤体の設計を進めることとした事実が認められることからすると、熱水変質帯に関する問題は現時点では解決しているというべきであり、他方、新たに設定されたダム軸が熱水変質帯の中にあることや、変更後のダム軸に建設されたダムが将来の熱水変質の進行による悪影響を受けることを認めるに足る証拠はない、などと判断した(原判決69～70頁)。

3 原判決の誤り

(1) 原判決の安易な判断

原判決は、熱水変質帯の存在は「現時点では解決している問題」である、などと述べているが、現実を直視しない、安易な行政迎合の判断をしたものの非難を免れない。

即ち、一審原告らの最終準備書面(4)・31頁以下に指摘したように、H14ダムサイト地質解析業務報告書の時点におけるよりも、H17川原畑地区他地質調査報告書や、H18ダムサイト地質調査報告書という調査を続けることにより、次第に、より広範囲の、しかもダムサイトを取り巻くような熱水変質帯の分布が明らかにされている。

また、熱水変質帯は島状に分布するので、未調査の部分に熱水変質帯が存在する可能性も高い。

さらに、国土交通省がH17川原畑地区他地質調査報告書において、ダムサイトは良好岩盤であるとした根拠となった横坑調査は杜撰且つ粗雑であり、この調査に信頼性はない。寧ろ、上記のような熱水変質帯の分布状況を見ると、ダム軸に変質帯が延びてきているものと考えerほうが自然である。

翻って、H14ダムサイト地質解析業務報告書に掲載された、ダム軸直下の

60-B というボーリングのコアを見ると、第4，1，(2)，イにおいて既に述べたように、他の BL-7 に見られるような新鮮な岩盤であることを示す青色ではなく、赤褐色変質、白色変質を受けている上、大きな亀裂の存在が確認できる(甲 D1・87頁)。ダムサイト直下の岩盤にも、熱水変質帯が伸びていることがはっきりと分かる。

(2) 更にその後の調査でも発見された熱水変質帯

国土交通省は、平成19年にも熱水変質帯の調査を行ったようであるが、その結果を添付する(図-1，2 本書面本第5部末尾参照)。図-1を見ると、ダムサイト直下に、⑦～⑨の間、⑳～㉑の間に、標高 480m±5m の範囲に熱水変質が認められたボーリングがあったことが記されている。ダムサイト下流側の㉕～㉖の間にも、同様に熱水変質が認められたボーリングが存在する。

この点、国土交通省は、それらの熱水変質が認められたボーリングは、下方からの変質帯が連続しない、としている。しかし、変質帯は、熱水の通過した場所であり、岩盤中では割れ目分布に規制される。ボーリングのコアの中で変質帯が下方から連続しないとしても、変質帯の存在自体が、下方から熱水が上昇してきたこと、及びそのような上昇を許す連続した割れ目が存在することを意味している。

また、平成19年に行ったとされる調査では、熱水変質が認められなかったボーリングも多数存在するため、国土交通省は、熱水変質が存在するとしても僅かに過ぎないということを言いたいようである。しかし、同省が熱水変質が認められなかったとしているのは、ボーリングコア中の10mの幅でしかない。それ以外の深度については何の言及もない。その上、熱水変質帯は、砂岩等空隙の多い岩体や地表部の開口割れ目の密度が高いところでは面的分布を示すようになるが、深部での割れ目の幅は大きいものでも数mm程度であることから、このようなところでは変質帯の幅もせいぜい数cmから数10cm程度と推定される。ところで、ダムサイト岩盤で実施されたボーリング密度は多いとこ

ろでも40m間で1～2本程度である。仮に40mに1本のボーリングで、変質帯幅40cmの変質帯を見つけるとすると、その確率は40/4000、すなわち100分の1なのである。変質帯がないとしたボーリングをもって、その周囲に変質帯が及んでいないと断定するのは誤りである。

(3) まとめ

以上から、本件ダムサイトには熱水変質帯が及んでいることが明らかである。それを認めなかったばかりか、熱水変質帯の問題は現時点では解決している、などとした原判決の誤りは明らかである。

第7 断層の存在

1 控訴人らの主張の骨子

控訴人らの主張は、①本件ダムサイトの近くには、大きな親断層があり、本件ダムサイトの右袖を通過している可能性もある、②国土交通省は、この親断層の存在を無視している、③かつて国会でも「河床を横断する3メートル幅の岩の断層がある」という議論がなされ、旧建設省は断層の存在のために、現在のダムサイトはダム建設用地として不適としていた、というものである。

2 原判決の判断

原判決は、H14 報告書では右岸高標高部を除き、地質学的及び工学的に際立った断層は認められないと判断されている事実が認められる、群馬県表層地層図は大まかなものであり、控訴人らの主張する親断層が八ッ場ダムのダム軸に交差するか、安全性に影響するような近距離を通過することが明らかであるとはいえない、昭和45年に株式会社応用地質調査事務所の作成した利根川水系吾妻川八ッ場ダム・ダムサイト地表地質調査報告書（甲D17）においてはダムサイト下流の2本の断層の存在が指摘されているものの、ダム建設に支障となる断層があると結論付けるものではないし、そのうちの1本の吾妻川に近い断層は上流のダムサイトに向かって延びているもののダムサイトに達する前に消滅している上、そ

の後の調査において地表部を除いては脆弱部が存在しないことが確認されている、もう1本の断層はダムサイトに向かうことなく南方に延びており、八ッ場ダムのダム軸に交差ないしその近距離を通過することは認められない、控訴人らが指摘する大きな断層の路頭の存在は、ダムサイトから離れた下流に存在しているのであって、ダムの堤体の右袖を通過する可能性が考えられないではないというに止まっている、などとして、ダムサイト周辺において、ダムの安全性に影響を与える断層が存在することを認めるに足る証拠はない、などと判断した(原判決70～71頁)。

3 原判決の誤り

(1) 少なくとも至近距離に大きな断層の存在

原判決は、上記のとおり、ダムサイトを通る断層はないし、近距離にも断層はない、などと判断している。原判決が考える近距離というのはどの程度の距離を言うのか、明らかではない。しかし、地質学的な規模で考えれば、数10mの距離は言うに及ばず、数100mの距離であっても、至近距離と考えるべきである。

断層がダムサイト直下を通っていなかったとしても、至近距離にある場合、ダムサイトは、それらが引き起こす地震の影響や地盤のずれの影響を強く受ける。そればかりか、ダムサイト周辺の地層は、断層の影響を強く受けているものとするのが相当である。

そして、群馬県表層地質図(甲D5)からは、原本は5万分の1の縮尺であるが、本件地域を通る大きな断層が、ダムサイトの直下ではなかったとしても、数100m(しかもその前半)以内の位置にあることが明らかである。応用地質調査事務所の作成した利根川水系吾妻川八ッ場ダム・ダムサイト地表地質調査報告書の図面(甲D18)の2本の断層のうち、吾妻川に沿って延びている方の断層は、左岸側のダムサイト直下に入り込んでいる。もう1本の方も、破線のダムサイトと最も近い部分で約200mの距離にある。控訴人らが指摘した大

きな断層の路頭は、ダムサイトから約500mの距離にある。

このように、ハッ場ダムのダムサイトの少なくとも至近距離に、大きな断層が存在していることは明らかである。

(2) 実際にダムサイト直下に断層の存在

のみならず、既に第4、2において述べたように、かつて擾乱帯と呼ばれた部分は、断層破碎帯に他ならない。この断層破碎帯は、吾妻川左岸側のダムサイトを跨いでその上下流に延びている。そればかりか、この断層破碎帯と平行して、ダムサイトの上下流に跨って走る断層の存在も確認されている。

そして、上記擾乱帯の位置は、まさに、昭和45年応用地質調査事務所の地表地質調査報告書に記載された2本の断層のうちの、吾妻川にそって延びている断層に相当するものである。

(3) 国土交通省の調査不足

さらに、国土交通省のダムサイト周辺の断層の調査は十分とはいえない。一審原告らの最終準備書面(4)・42頁でも指摘したように、国土交通省は、控訴人らが指摘した大きな断層の路頭について、これまで全く触れずに来たし、控訴人らの指摘に対しても、これを誤魔化するような対応を行ったのである。当然のことながら、国土交通省は、この断層がどこに延びているかについても、全く調査を行っていない。群馬県表層地質図に記載された親断層の調査も全く行っていない。昭和45年～46年に国会で問題となった断層についても、その後追跡調査を行っていない。

このようなことでは、ダムサイトが断層の影響を受けないということを十分に説明したことにはならない。

(4) まとめ

以上から、本件ダムサイトは、断層が直下に存在するし、大きな断層が少なくとも至近距離に存在することが明らかである。そして、国土交通省も被控訴人も、そのような点について反駁する主張・立証を全く行っていない。

断層についての原判決の判断が誤りであることは明らかである。

第8 小括

ダムが正常な機能を有すること、ダムサイトに危険性がないこと等は、被控訴人に主張・立証責任があるところ、被控訴人は、それらの主張・立証責任を果たしていない。

一方、上記のとおり、ハッ場ダムのダムサイトが脆弱であり、危険であることは明らかである。

従って、ダムサイトの危険性についての原判決の判断が誤りであることは明らかである。

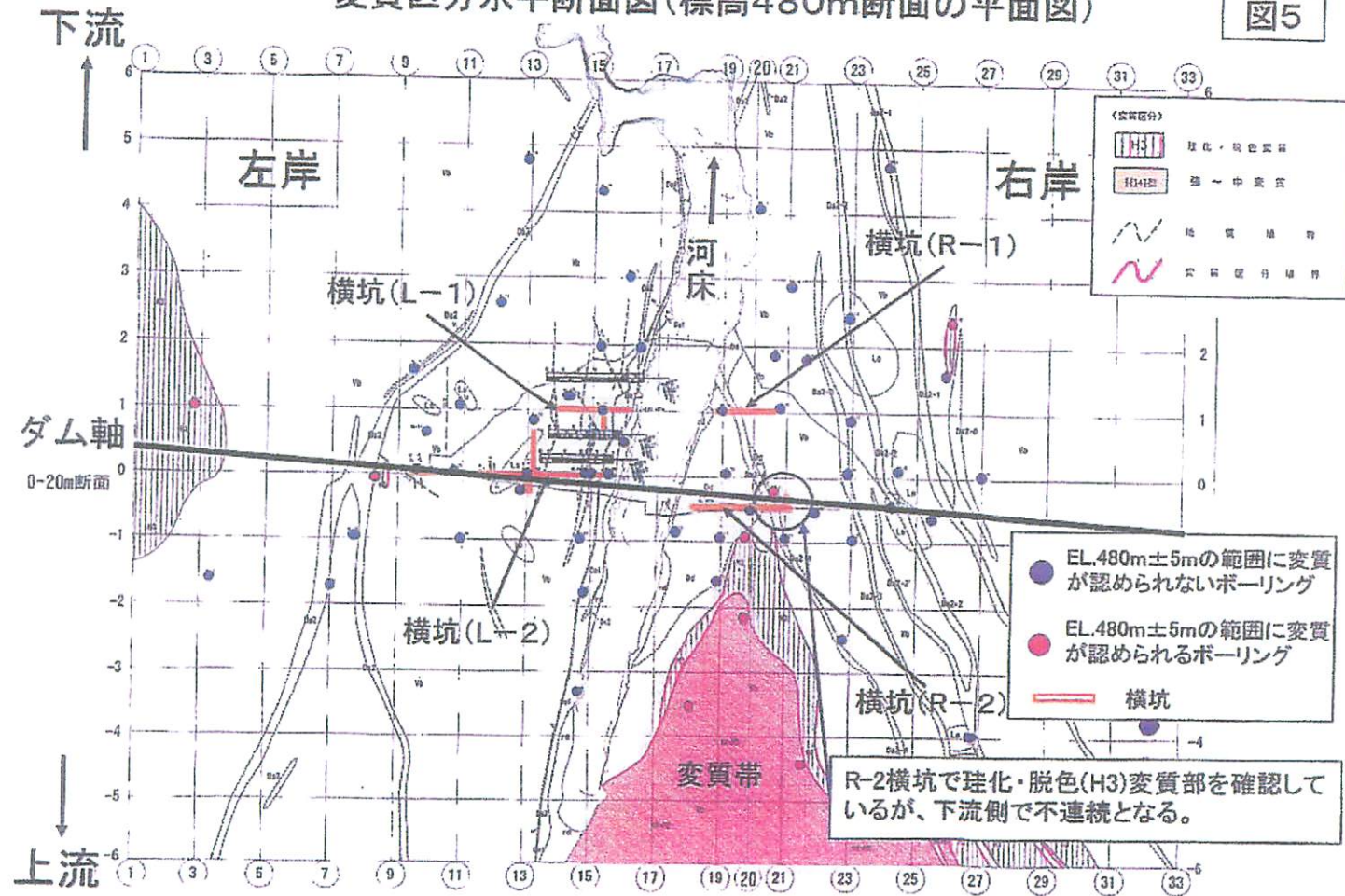
原判決の、行政当局への親愛と信頼の情は、地すべりの危険性での判示により強く示されているが、要するに、原裁判所の裁判官たちは、現在ダムをめぐる危険性については、その兆候は認められるが、行政が十分に注視しているものであるから安全性は保障されるとの万全の信頼が基礎に置かれているのである。人と人との関係では信頼は最上の美德であるとしても、司法が行政を監視する場合には、この無制約の信頼が民主主義に対する最大の罪悪であることは、古今東西、例外なく証明されている普遍の原則となっている。

原裁判所の裁判官たちは、この最も犯してはならない鉄則を破ってしまったのである。

原判決が破棄されるべきは言を俟たない。

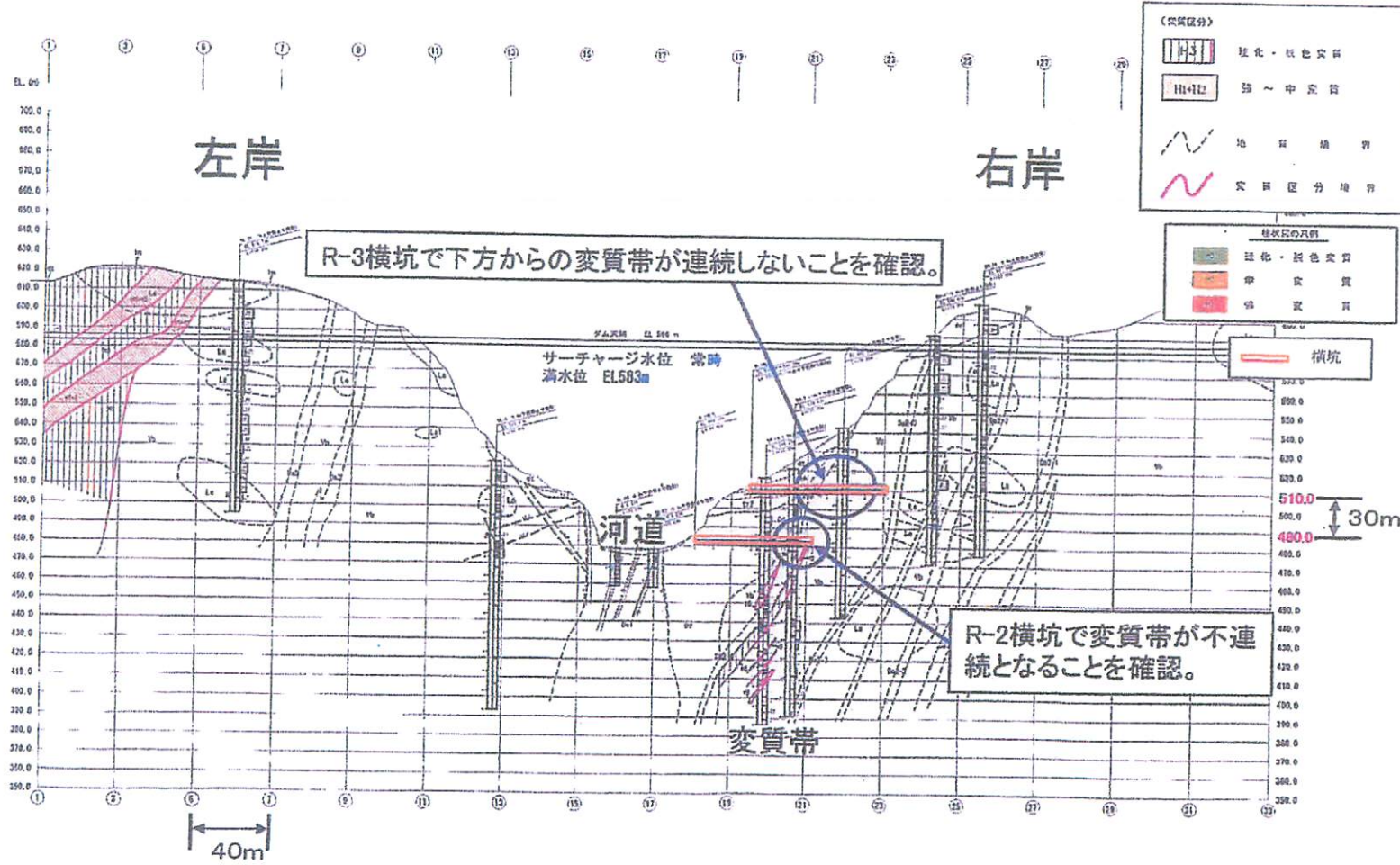
変質区分水平断面図(標高480m断面の平面図)

図5



変質区分断面図(ダム軸の横断図)

図6



**第6部 建設事業負担金(河川法負担金)(地すべり危険性関係)ーハッ場ダムには、
貯水池地すべりの危険があり、このままの建造は許されないー**

第1 原判決の判断概要

1 ハッ場ダムの地すべりの危険の有無の判断基準

原判決は、72頁(イ)以下で「貯水池周辺の地すべりの危険性」についての判断を示し、「a 国土交通省の検討、対応状況」について、73頁2行目以下で、以下のとおり、ダムが危険か否かの判断の基準を示している。

「国土交通省は、貯水池周辺の保全対象物の規模や位置が平成12年度までの検討で想定していた計画と変わってきていることから、ダム完成後の湛水に当たり万全を期すため、貯水池全域の斜面を対象に地すべり対策を再検討して修正することを予定しているが、技術的に十分対応可能であると判断していること、…が認められる。

以上のとおり、貯水池周辺の地すべり対策は、これまでの調査に基づき、地すべり発生の可能性が高く、かつ地すべり対策の必要があると判断された箇所に限って、具体的な対策工事を計画しているものであり、さらに、現時点で具体的な対策工事が予定されていない箇所についても今後およそ対策工事をしないとすることは明らかである。したがって、現時点において、完成後のダムが危険であるというためには、①危険性のある地すべりが発生する可能性の高い箇所について、現時点における対策工事が不十分であるか、②そのような箇所について、そもそも現時点においては対策工事が不可能であるか、③そのような箇所について、現時点において対策工事を行わないことと確定しているか、いずれかに該当することが示されなければならない。」

2 地すべり危険箇所についての判断

原判決は、上記1のと通りの独自の危険性判断基準を示した上で、以下のとおり、わずか4箇所についてのみ、独自の判断基準に照らして、ハッ場ダムは、地すべりの危険がないダムであるとの結論を導いている。

(1) 73頁 b 川原畑地区二社平について

「国土交通省は、押え盛土工事の難点を踏まえ、…（中略）…地すべりの上部で突発的に生じる可能性のある崩落に対しては、別途排土工事等の対策工事を検討しているというのであるから、国土交通省の対応に格別不合理な点を見出すことができず、他に対策工事として不十分な点があることをうかがわせる証拠もない」

(2) 75頁 c 林地区勝沼について

国土交通省は、地すべり発生箇所について、「今後地すべり対策の再検討を行い修正を加えることを予定していることが認められる。

したがって、国土交通省は、…林地区勝沼における大きな地すべりの危険を放置しているものと評価することはでき（ない）」

(3) 75頁 d 横壁地区白岩沢について

国土交通省は、「地すべり対策の必要性はないと判断したが、他方でダム完成後の湛水に当たり万全を期すために再検討を行い、今後も実施される地すべり調査等により地すべり対策に修正を加えることを予定していることが認められる。

したがって、「国土交通省の対応は、…横壁地区白岩沢において地すべりの危険を放置していると評価することはできない。」

(4) 76頁 e 横壁地区西久保について

国土交通省は、同地区小倉の地すべり地について、「試験湛水時に斜面の安定性を再確認することとしているほか、ダム完成後の湛水に当たり、万全を期すために、貯水池全域の斜面を対象に再検討を行うことを予定していることが認められる。

したがって、「横壁地区西久保における地すべりの危険が違法に放置されているとまではいうことができ（ない）」

第2 原判決の判断の誤り＝ハッ場ダム建設計画の瑕疵の有無に関する判断の誤り

1 既に主張したとおり、群馬県による本件建設事業負担金の違法性の判断基準の1つは、本件ハッ場ダムが、河川法に適合した河川管理施設であるかどうかである。かかる管理施設といえない場合には、群馬県による負担金の支出は違法となる。

2 したがって、ハッ場ダムが、河川法3条2項に定める河川管理施設としての客観的効用、すなわち「河川の流水によって生ずる…公害を除却し、若しくは軽減する効用」を備えていなければ、群馬県が河川法60条に基づく建設事業負担金を支出すべき法的根拠はない。

そして、本件ダムのダム湖周辺の地盤等は安定しており、地すべりの危険がないと判断できなければ、そもそも、ハッ場ダムが、河川法に適合した河川管理施設とは、判断できないこととなる。

3 そして、本書面第3部で主張したとおり、本件建設事業負担金の支出が、法令に適合したものであることの立証責任は、被控訴人側にある。

4 以上から、原判決が、本件ハッ場ダム建設計画等において、ダム湖周辺の地盤等に地すべりの危険性があることが明らかとなっているのに、その危険性が確実に除去できるダム建設計画となっていないにもかかわらず、国土交通省が、今後、対策を検討していることを理由として、その建設計画等に瑕疵がないとした判断は、明らかに誤りである。

5 原判決も、国土交通省が、現に各所での地すべりの危険性を認識しつつ、今後、「対策工事を検討している」こと、「地すべり対策の再検討を行い修正を加えることを予定していること」、「今後も実施される地すべり調査等により地すべり対策に修正を加えることを予定していること」、「貯水池全域の斜面を対象に再検討を行うことを予定していること」という各事実を認定しているのである。

かかる事実を、国土交通省は、本件ダム建設予定地には、各所に地すべりの危険性があることを認識していながら、現在のハッ場ダム建設計画等の中では、こ

これらの地すべりの危険性に対する具体的な対策を確立していないということを明らかにするものである。

このような安全性が確認できていないダム建設計画は、危険極まりないダムを建設しようとする計画に他ならず、このような危険なダム計画に、群馬県が税金を支出することが違法であることは、あまりに明らかである。

第7部 建設事業負担金（河川法負担金） 及び 建設費負担金（特ダム法負担金）
（利水負担金） （環境関係）－ハッ場ダム建設による環境破壊のおそれは
重大であり、このままの建造は許されない－

1 原判決の判断

（1）原判決は、建設事業負担金（河川法負担金）（治水負担金）の関係で、環境保護法令違反の支出であることについては、原判決78頁で「エ ハッ場ダムの建設と周辺環境の関係について」と題して、「ハッ場ダム建設事業自体は群馬県の事務ではないし、また、被告知事の支出命令等が環境影響評価義務等に違反するとみることもできない。したがって、この点に関する原告らの主張は、その内容について検討するまでもなく、その前提において既に失当であるといわざるを得ない。」などと判断した。

（2）また、原判決は、前記のとおり、群馬県は、大臣納付通知に従って建設費負担金の納付義務を負う以上、当該負担金支出は、財務会計法規上違法であるとはいえないなどとして、ハッ場ダム建設事業が環境保護法令に違反する違法な事業であるか否かについては判断をしなかった（50頁）。

2 控訴理由（判断脱漏）

（1）控訴人らの原審における主張に対する判断がない

しかしながら、控訴人らは、原審において、本件ハッ場ダム建設事業は、自然環境に極めて重大な影響を及ぼすおそれが大きく、加えて、生物多様性の破壊に関しては生物多様性条約に、またイヌワシ、クマタカ等の国内希少野生動植物種に関しては種の保存法に違反する結果となることが確実であるにもかかわらず、条理法上及び生物多様性条約に基づく事案に即した適切な環境影響評価が実施されておらず、環境影響評価義務を怠った違法な事業であることが明白であるにもかかわらず、被控訴人らが、ダム使用权の設定申請を行い、利水予定者として建設費負担金を支出すること、また、河川法に基づく建設事業負担金を支出することは、いずれも、地方自治法2条14項、16項、地方財

政法4条1項に違反するものであると主張したのである。

すなわち、そもそも、控訴人らは、何も「群馬県が環境影響評価義務等に違反している」などと主張しているのではなく、あくまでも「環境影響評価義務等に違反する国の事業に群馬県が公金を支出することが違法である」と主張しているのである。

したがって、原判決は、控訴人らの主張に対する判断を示しておらず、判断脱漏の違法がある。

- (2) この点、いわゆる織田が浜埋立差止請求事件（瀬戸内海環境保全特別措置法13条等に違反する公有水面埋立工事のための公金支出の差止めを請求した住民訴訟）において、最高裁（三小）平成5年9月7日判決（判時1473号38頁）も、環境法令に違反する公金支出の差止めを求める住民訴訟が適法であることを、その判断の当然の前提としている。

したがって、本件八ッ場ダム建設事業が環境影響評価義務に違反すれば、その違法性により、同事業に対し都が公金を支出することは違法たり得るのである。

- (3) なお、原判決は、地質や地すべりの観点では、一応、本件八ッ場ダム事業の危険性の有無を検証し、公金支出の違法性の有無を判断している。すなわち、①本件八ッ場ダム建設事業の危険性の有無、②本件八ッ場ダム建設事業の違法性の有無、③群馬県による公金支出の違法性の有無、という判断枠組みを用いているのである。

とすれば、環境保護法令違反の観点でも、①本件八ッ場ダム建設事業における環境影響評価義務違反の有無、②本件八ッ場ダム建設事業の違法性の有無、③群馬県による公金支出の違法性の有無、という判断枠組みを用いることは可能であるし、また用いるべきなのである。

- (4) 以上の点から原判決は審理不尽との誹りを免れないのである。

第8部 水特法負担金及び基金負担金並びに一般会計繰出金について

第1 水特法負担金及び基金負担金について

1 原判決の判断

原判決は、79頁(3)第2段落で、「被告管理者によるハッ場ダムによる水源確保が群馬県にとって必要であるとの判断が、未だ合理的な裁量の範囲を逸脱して違法であるとまではいえないことは前記(1)において判示したとおりであり、その他に、群馬県がハッ場ダムによる利水上の利益を受けないと認めるに足りる証拠もない。また、群馬県がハッ場ダムによる治水上の利益を受けることがないとはいえないことは前記(2)イにおいて判示したとおりである。」として、水特法負担金及び基金負担金は違法ではないとした。

2 控訴理由

(1) しかしながら、群馬県にはハッ場ダムによる利水上の利益を得る必要性がないこと、治水上の利益を受けないこと等は、既に、本書面で上記のとおり再三主張したところである。

(2) そして、水特法に基づく水源地域整備事業につき、経費負担が許される要件は、その地方公共団体が指定ダムにより、利水上の受益が予定されているか、または治水上の利益が予定されている場合に限られる(水特法12条1項)。

本件ハッ場ダムは水特法上の指定ダムではあるが、前記のとおり、群馬県は、本件ダムにより利水上も治水上も利益を受けない。

それにもかかわらず、群馬県が負担金の支出を内容とする合意を締結することは公序良俗に反し(民法90条)、もしくは、群馬県にとって必要のない事業であることを合意当事者がいずれも認識した上で行った心裡留保(民法93条)に基づくものであって、いずれにしても無効である。

なお、無効の支出負担行為に基づく支出命令がその根拠を欠き違法であることは、昭和62年5月19日最高裁第3小法廷判決(判時1240号62頁, 民集41巻4号687頁, 集民151号47頁)が明示するところである。

(3) なお、水源地域整備事業に関する平成8年の基本協定は、「この協定に疑義が生じた場合は、協議の上処理する」ことを規定し、基本協定をうけて結ばれる毎年度の協議に際し、知事が負担金を拒否することをも想定している。

従って仮に協定それ自体が原始的に無効でないとしても、ダムによる受益の事実が客観的に存在しないにもかかわらず、知事がこの拒否権を行使しないままに漫然と協定上の負担金を支出することは、建設費負担金及び建設事業負担金の各支出と同様の違法評価がなされる。

(4) また、財団法人利根川・荒川水源地域対策基金による事業の経費負担についても、水特法上の水源地域整備事業と全く同じことを指摘することができる。

すなわち、群馬県は本件ダムにより、利水上も治水上も利益を受けないのであるから、負担金の支出を内容とする群馬県の合意は、前述のとおり、民法90条もしくは93条により無効であって、関係する支出命令は根拠を欠くものである。

また、仮に協定自体が原始的に無効でないとしても、ダムによる受益の事実が客観的に存在しないにもかかわらず、知事が、協定が許容している年度毎の協議拒否権を行使しないまま、漫然と協定上の負担金を支出することは違法と評価されるのである。

第2 一般会計繰出金について

1 原判決の判断

原判決は、「群馬県が八ッ場ダムの建設によって利水上の利益を受けないと認めるには足りない」として、原告らの主張を排斥した(80頁(4))。

2 控訴理由

(1) しかしながら、群馬県には、八ッ場ダムによる利水上の利益を得る必要性がないことは、既に、本書面で主張したとおりである。

(2) そもそも、本件繰出金は、群馬県から国に対し支払う利水負担金の原資とし

て、群馬県の一般会計から水道事業特別会計へ繰出される（特別会計からすれば繰入れられる）公金である。このような繰出金が住民訴訟の対象となる「公金の支出」にあたることは、判例上も認められている（名古屋高裁平成12年7月13日判決，判タ1088号146頁。同高裁平成14年2月28日判決，最高裁HP）。

- (3) そして、地方公営企業法17条の2は、地方公営企業の独立採算制原則をうたったものであって、同条1項が許容する以外の繰出金の支出を禁止している。

同法18条の2は、一般会計から特別会計への長期貸付けを許容しているが、違法な目的に支出する原資とするための貸付けや、貸付金がそれによって手当てした水利権に見合う事業収入によって回収できる見込みを伴わない場合には、同法の趣旨を逸脱する違法な公金の支出と評価されるべきものであることは、言うまでもない。

- (4) 以上から、本繰出金の支出は違法であり、これを適法とした原判決の判断は誤りである。

第9部 ダム使用権設定申請を取り下げる権利の行使を怠る事実の違法

1 原判決の判断

原判決は、35頁1（争点1）以下で、「ダム使用権の設定予定者たる地位」は、「将来、ダム使用権の設定を受け得るという手続上の暫定的な地位にすぎないなどとして、地方自治法238条1項4号の「地上権，地益権，鉱業権その他これらに準ずる権利」にも，同項7号の「出資による権利」にも該当せず，結局，地方自治法237条及び242条の「財産」には該当せず，また，ダム使用権設定申請を取り下げることは，ダム使用権設定予定者たる地位を放棄することになるのであり，同行為を，その地位の「管理」に当たると解することはできないとして，本件怠る事実の違法確認請求は，不適法であるとした。

しかし，かかる判断は以下のとおり誤りである。

2 控訴理由

(1) そもそも、特ダム法に基づく「ダム使用権の設定予定者の地位」は、地方財政法8条にいう「財産」である。この「財産」は、積極・消極両面を有するものであって、その消極面が積極面を大幅に上まわる時は、これを放棄することこそが、最も効率的な財産の運用となる。

従って、群馬県の水道事業を管理する被控訴人企業管理者が、特ダム法12条に基づき、本件ダム使用権の設定申請を取下げないことは、群馬県に帰属する財産の適正な管理を違法に怠る事実である。

(2) この点、「ダム使用権設定予定者の地位」が地方自治法238条1項4号もしくは7号に該当し、または地方公営企業法所定の資産に該当することにより、財産性を具備することは、以下に述べるとおりである。

ア 「ダム使用権の設定予定者の地位」は地方自治法238条1項4号または同項7号の財産にあたる。

地方自治法238条1項4号は、「地上権、地役権、鉱業権その他これに準ずる権利」を公有財産の一つとして規定している。地上権・地役権は民法上の物権（民法265条、同280条）であり、鉱業権は鉱業法上の権利（同法5条）であり、いずれも使用収益権能を内容とする用益物権とされるものであるから、「その他これに準ずる権利」も用益物件としての性格を備えた権利を意味するものと解される。

「ダム使用権の設定予定者の地位」は、将来ダム使用権を排他的に確実に確保できる地位であり、かつ、許可を受けさえすれば実際にダムによる流水を特定用途に供することができる権利であるから、用益物件に類似した実質を伴う権利であると言えることができる。

従って、「ダム使用権の設定予定者の地位」は、地方自治法238条1項4号の「その他これに準ずる権利」として公有財産に含まれると解すべきである。

イ また、地方自治法 238 条 1 項 7 号は、「出資による権利」を公有財産の一つとして規定している。

ダム使用权設定予定者の地位は、特ダム法 4 条の基本計画の中でダム使用权設定予定者として規定される、包括的な地位であって地方自治法 238 条 1 項 7 号の「出資による権利」にも該当すると言える。

ウ 地方公営企業に関する特則

地方公営企業法は、水道事業を含む地方公営企業の経営に関して、地方自治法等に対する特例を定めた法律である（同法 6 条）が、同法 20 条は、「処理の方法」として、費用及び収益を発生主義に基づいて把握すること（1 項）、資産、資本及び負債の増減を整理すること（2 項）とあわせて、「資産、資本及び負債について、政令で定めるところにより、その内容を明らかにしなければならない」と規定し（3 項）、同法施行令 14 条は、「資産」を「固定資産」、「流動資産」及び「繰延勘定」に区分する旨を定めている。

すなわち、地方公営企業にあっては、地方自治法の用いる「財産」、「債務」の概念に代えて、「資産」「負債」の概念が用いられているのである。

地方公営企業の管理者の行為についても、地方自治法上の監査請求、住民訴訟制度が適用される以上、地方自治法 242 条の「財産」、「債務」という用語は、地方公営企業に関しては、「資産」、「負債」と読みかえられることになる。

ダム使用权設定予定者としての地位は、地方公営企業法施行規則第 2 条の建設仮勘定に属する固定資産であり、その管理を企業管理者が怠ることが、住民監査請求および住民訴訟の対象となるのは当然である。

- (3) また、原判決は、ダム使用权設定申請を取り下げるとは、ダム使用权の設定予定者たる地位を放棄することになるのであり、同行為を、その地位の「管理」に当たるとは解することはできないとしたが、「ダム使用权設定予定者の地位」が「財産」に該当する以上、被控訴人企業管理者は、これを適切に「管

理」する必要がある、当該地位を保持すること自体が、群馬県に不利益をもたらす以上、これを放棄することも、当然に「財産」の「管理」であることは明らかである。

地方公共団体が、保有していてもマイナスしか生まない財産を保有し続けて、さらにマイナスを増大させても、当該財産管理が違法であることの確認請求ができないなどという解釈は、住民訴訟制度の趣旨を没却するものである。

すなわち、「地方自治法２４２条の２の定める住民訴訟は、普通地方公共団体の執行機関又は職員による同法２４２条１項所定の財務会計上の違法な行為又は怠る事実が究極的には当該地方公共団体の構成員である住民全体の利益を害するものであるところから、これを防止するため、地方自治の本旨に基づく住民参政の一環として、住民に対しその予防又は是正を裁判所に請求する権能を与え、もつて地方財務行政の適正な運営を確保することを目的としたもの」であり（最高裁第１小法廷昭和５３年３月３０日判決，判時８８４号２２頁，民集３２巻２号４８５頁，集民１２３号４３１頁），群馬県にマイナスしかもたらさない「財産」は、直ちに放棄するという「管理」が行われなければならないのである。

（４）以上から，原判決の判断は誤りである。

以上