

平成22年(行コ)第300号事件

控訴人 藤永知子 ほか18名

被控訴人 埼玉県知事 ほか4名

控訴理由書

2011(平成23)年5月31日

東京高等裁判所

第24民事部口S係 御中

控訴人ら訴訟代理人

弁護士 佐々木 新一

同 南 雲 芳 夫

同 野 本 夏 生

同 小 林 哲 彦

同 伊 東 結 子

ほか47名

はじめに	13
第1 ますます明らかになったダム建設の根拠の欺晒	13
1, 民主党政権下でさらに明らかになってきたダム事業の問題点	13
2, 基本高水を算出した根拠資料が国交省には存在しない	14
3, 国交省のデタラメさが次々に明らかに	14
第2 控訴人らの主張骨子（治水に関して）	14
第3 本控訴審において予定している訴訟活動	15
1, 次回期日までの新証拠提出と主張補順の予定	15
2, その後の主張・立証の計画	17
第1部 建設費負担金(利水負担金)	18
第1 原判決判示の概要とその問題点	18
1, 特ダム法12条の規定に関する原判決の判断	18
2, ダム使用权設定申請を取り下げる権利	18
3, 従って, 被控訴人埼玉県公営企業管理者は, 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を用いることは許さず	19
4, 地方財政法, 地方自治法等の規定違反が財務会計法規違反となること	20
第2 負担金支出行為の違法性の具体的判断基準について	20
1, 原判決の判示	21
2, 裁量逸脱の有無の司法審査の基準	21
3, 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	26
4, 原判決の埼玉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	28

第2部 利水上の不要性	—八ッ場ダムは、埼玉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）	30
第1	埼玉県の水需要予測の合理性に関する判断の誤り	30
1,	はじめに	30
2,	埼玉県の平成18年水需要予測の過大制	31
3,	小括	45
第2	農業用水転用水利権の安定性に関する判断の誤り	45
1,	原判決の判示	45
2,	農業用水転用水利権の安定性に関する重要な事実を踏まえていない不当性	45
3,	河川管理者の裁量が無制限なものとしている違法	50
第3	水道用水のための地下水の揚水限度量について	52
1,	原判決の判示	52
2,	地下水の揚水限度量が平均値で行われていること	53
3,	一日最大給水量に対応する揚水限度量は、一日最大量で比較すべきこと	54
4,	利用可能な地下推量の推計	54
第4	非かんがい期の濁水についての評価の誤り	55
1,	原判決の判示	55
2,	水道法1条の趣旨	55
3,	実害のない「濁水」	56
4,	他方で、多額の費用負担による「高い水」の押しつけ	56
第3部	受益者負担金(河川法負担金)(判断枠組総論違法性の判断基準)	59
第1	原判決の判断概要	59

1, 1日校長事件による判断基準の採用	59
2, 地方財政法25条の適用の否定	59
3, 本件財務会計行為(受益者負担金の支出命令)に対する適法違法の判断基準	60
第2 原判決の違法性判断基準の誤り	60
1, 河川法63条の要件を充足しなければ大臣納付通知は違法無効である	60
2, 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	62
3, 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	62
4, 環境保護法令への適合が必要	62
5, 地方財政法25条について	63
6, 本件財務会計行為(受益者負担金の支出命令)に対する違法性の判断基準	64
7, 「看過し得ない瑕疵」の具体的な判断枠組み	66
8, 住民訴訟における主張立証責任について	68
第3 小田急最高裁判決の審査基準に基づけば, ハッ場ダム建設計画の違法は明白	68
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	69
2, ダムが必要となる時期が不明な建設計画は許されない	69
3, ダム建設の今日的必要性は一度も調査されたことはない	70
4, 小田急判決基準によるハッ場ダム計画の審査	71
5, 原判決は明白, 重大な瑕疵を意図的に放任した	72
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, 埼玉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—	73

第1章 「第4部」の概要	73
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、基本高水流量のピーク流量2万2000m ³ の不合理性を看過した原判決は、破棄を免れない	77
第1 原判決の判示と問題点	77
1, 原判決の要旨	77
2, 原判決の問題点のあらまし	78
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	80
1, 利根川本川上流は堀込み型であって、堤防は現在もほとんどない	80
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	80
3, 群馬県が提出した改修工事報告書もわずかである	81
4, 河崎証言でも大した改修は認められない	82
5, 「八斗島地点毎秒2万2000m 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	83
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 -	88
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	90
1, 原判決の根拠薄弱な土地利用の都市化現象（開発等）の認定	90
2, 甲B第67号証で論証した土地利用の改変状況	90
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	91
第4 原判決は、「現況では八斗島地点毎秒1万6750m ³ 」を無視し、矛盾・破綻を示している	92
1, 「現況では八斗島地点毎秒1万6750m ³ 」は、「情勢が一変」を否定する事実である。	93

2, 「八斗島地点毎秒1万6750 m ³ 」を無視する原判決	93
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	94
1, 利根川上流域の河道改修について	94
2, 利根川上流域の都市化の影響について	96
3, むすび	97
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	97
第1 原判決の判示と問題点	97
1, 原判決の判示	97
2, 原判決の問題点	98
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
1, 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
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	101
第3 大熊教授の現地調査批判への反論	103
1, 大熊教授の現地調査について	103
2, 原判決の誤り	105
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	105
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
1, はじめに	111
2, 大熊教授の著作の意味	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「単なる推測」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
1,	原告・控訴人らの主張と原判決の判示	113
2,	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	114
1,	基本高水ピーク流量の相当性・正当性の挙証責任	114
2,	挙証責任配分の誤り	115
3,	説明責任を果たさず、情報公開を拒んでいる行政の責任を放置している誤り	115
4,	原告・控訴人らの各論についての判断の回避・脱漏	116
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
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	117
2,	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	119
3,	まとめ ー毎秒2万2000 m ³ 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ー	120
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ない八ッ場ダム計画は「著しい利益」をもたらさず、埼玉県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	121
第1	原判決の判示とその問題点のあらまし	121
1,	原判決の判旨	121
2,	原判決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	123
1,	八斗島地点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	123

2, 計画高水流量+毎秒 250m ³ では堤防天端高より 2 m以上も余裕の水位	1 2 4
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	1 2 5
第3 「カスリーン台風が再来しても八斗島地点毎秒 1 万 6 7 5 0 m ³ 」は, 国も認めている	1 2 5
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 2 5
2, 河崎証人も八斗島地点毎秒 1 万 6 7 5 0 m ³ を認める	1 2 6
3, 以上から, 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 6 7 5 0 m ³ 程度の洪水しか来襲しないことは確実である。	1 2 6
第4 「八斗島地点毎秒 2 万 2 0 0 0 m ³ 」は, 仮想条件の下での単なる流出計算である	1 2 7
1, 国交省は「計画降雨があれば八斗島地点毎秒 2 万 2 0 0 0 m ³ 」と虚偽の宣伝	1 2 7
2, 「八斗島地点毎秒 2 万 2 0 0 0 m ³ 」のための上流域の大改修は未着手である	1 2 8
3, 利根川上流域の河道改修計画は存在しない	1 2 9
第5 八ッ場ダムも下流部のために造るとされている	1 3 0
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 3 0
2, ダム建設の費用対効果のからのチェック	1 3 1
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 3 2
第6 八ッ場ダムの必要性を説明できない原判決は「埼玉県の受益」について判断の脱漏を犯している	1 3 3
1, 八斗島地点毎秒 1 万 6 7 5 0 m ³ であるからダム増設の不要性は明白	1 3 3

2, 原判決は, 埼玉県 <small>の</small> 河川工事上 <small>の</small> 受益を認定できず, 判断を脱漏している	1 3 4
第6章 群馬県内 <small>の</small> 浸水想定区域 <small>の</small> 氾濫防止 <small>に</small> ハツ場ダム <small>は</small> 役に立たない	1 3 4
第1 群馬県は, カスリーン洪水を教訓 <small>とした</small> 河川改修 <small>は</small> なにもしていない	1 3 4
1, 群馬県は, ハツ場ダム <small>は</small> 下流 <small>のため</small> の対策だと主張している	1 3 4
2, 群馬県は, カスリーン台風対策 <small>の</small> 工事はなにもしていない	1 3 5
第2 国と群馬県 <small>が</small> 指定する「浸水想定区域」	1 3 6
1, 浸水想定区域指定 <small>の</small> 制度 <small>の</small> 趣旨	1 3 6
2, 群馬県内 <small>の</small> 指定区域	1 3 7
第3 烏川水系 <small>で</small> の浸水想定区域 <small>の</small> 概況 <small>と</small> ハツ場ダム <small>の</small> 洪水調整機能 <small>と</small> の関係	1 3 8
1, 烏川水系 <small>の</small> 指定区域	1 3 8
2, ハツ場ダム <small>の</small> 洪水調整機能 <small>と</small> の関係	1 4 0
第4 利根川本川 <small>で</small> の浸水想定区域 <small>の</small> 概況 <small>と</small> ハツ場ダム <small>の</small> 洪水調整機能 <small>と</small> の関係	1 4 0
1, 利根川本川 (上流工区) <small>の</small> 指定区域, 「月夜野・沼田地区」	1 4 0
2, 利根川水系利根川 (本川) <small>の</small> 指定区域 <small>のうち</small> , 昭和大橋・福島橋・五料橋 区間	1 4 1
3, 昭和大橋上下流部 <small>の</small> カスリーン時 <small>の</small> 流下能力	1 4 2
4, 上福島地点 <small>の</small> 流下能力	1 4 3
5, 福島橋下流部 <small>で</small> の断面測定 <small>と</small> 検証	1 4 4
第5 ハツ場ダム <small>は</small> 八斗島地点上流域 <small>の</small> 氾濫防止 <small>にも</small> 不要である	1 4 5
1, 八斗島地点毎秒1万6750 m ³ の洪水 <small>は</small> ハツ場ダム <small>なし</small> で安全 <small>に</small> 流下 <small>でき</small> る	1 4 5

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	146
第7章 ハッ場ダムの治水効果について	146
第1 原告・控訴人らの主張と原判決の判示	146
1, 原告・控訴人らの主張の主旨	146
2, 原判決の判示	147
第2 原判決の誤り	148
1, 原判決が見落とした原告らの指摘	148
2, 国土交通省がハ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	151
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。	154
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	154
第1 控訴人らの主張	154
第2 事業継続を妥当と判断した委員会の結論に根拠はない	155
1, 国会の委員会で計算根拠資料がないことが判明	155
2, ハッ場ダムの洪水調整と景観改善の便益計算の欺瞞性	156
3, 小括	157
図表4-4-1~4-4-3, 4-7-1~4-7-4	159
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)	
一ハッ場ダムには, 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ー	163
第1 はじめに	163
第2 原判決の判断枠組みの誤り	163

1, 控訴人らの主張の骨子	164
2, 原判決のダムサイトに関する判断枠組み	164
3, 原判決の誤り	164
第3 基礎岩盤の脆弱性	165
1, 控訴人らの主張の骨子	165
2, 基礎岩盤の岩級区分について	165
3, 擾乱帯について	169
第4 基礎岩盤に高透水性について	172
1, 控訴人らの主張の骨子	172
2, 基礎岩盤の高透水性について	172
3, グラウチング工法について	173
4, まとめ	175
第6 熱水変質帯について	175
1, 控訴人らの主張の骨子	175
2, 原判決の判断	176
3, 原判決の誤り	176
第7 小括	178
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 れない-	180
第1 原判決の判断概要	180
1, 原判決の判断概要	180
2, 原判決の判断基準の誤り	180
3, 地すべり危険箇所についての判断	180
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-	180

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－	182
1, 原判決の判断	182
2, 控訴理由(判断脱漏)	182
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	184
第1 水特法負担金及び基金負担金について	184
1, 原判決の判断	184
2, 控訴理由	184
第2 一般会計からの繰出金について	185
1, 原判決の判断	185
2, 控訴理由	185
第9部 ダム使用权設定申請を取り下げる権利の行使を怠る事実の違法	
.....	187
1, 原審の判断	187
2, 原審の法解釈の誤り	187

はじめに

第1 ますます明らかになったダム建設の根拠の欺瞞

2010(平成22)年7月14日、さいたま地裁は一審原告らの請求を全て退ける判決を下した。控訴人らの主張の詳細は第1部以下に譲るが、この判断が誤りであることは明白である。そして、一審地裁判決以降、その判断の誤りが益々明らかになっている。

1. 民主党政権下でさらに明らかになってきたダム事業の問題点

2009(平成21)年8月30日に実施された衆議院議員選挙の際、民主党は政権公約(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八ッ場ダム事業をあげ、その中止を掲げた。その政策は、国民の圧倒的な支持を受け、同選挙において、民主党が大勝し、同党が政権の座に着いた。

同年9月17日未明、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、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」旨を明言した。続く10月27日の記者会見において、同相は「私は、これまでの所謂ピーク流量というものは、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。」として、ピーク流量に根底的な疑問を投げかけた。そして同日、「八ッ場ダムの必要性を再検証する」ことを明らかにし、この再検証の基準を策定するための「有識者会議」を立ち上げるとともに、八ッ場ダムの再検証を先行的に行うことを言明した。この発言は、単なる政治的意見の表明ではなく、現在の治水基準が不合理であることを指摘し、科学的見地から基準の「下方修正」を図ろうとするものであった。そして、その後「有識者会議」が発足した。

その後任である馬淵澄夫前国交相も、「初めにダムありき」ではなく、有識者会議の報告を踏まえた科学的見地からの基準の見直しを明言してきた。

その後、民主党政権下における「八ッ場ダム中止」の方針は、諸般の事情か

ら先行き不透明感を拭えない状況にあるが、同党の政策はさておいても、八ツ場ダム事業の必要性を根底から覆す事実が次々に、明らかになっている。またこの事業をめぐる、様々な問題も露わになってきている。

2, 基本高水を算出した根拠資料が国交省には存在しない

2010年10月23日、馬淵澄夫国交相(当時)は、基本高水を算出した根拠を示す資料が、国交省内に存在しないという衝撃的な事実を明らかにした。すなわち、これまで国交省が金科玉条のごとく主張してきた(そして、一審さいたま地裁判決も無批判に認定した)最重要証拠が、何と存在しなかったのである。

3, 国交省のデタラメさが次々に明らかに

また、会計検査院の調査によって、国交省などのダム事業で、ダム建設がもたらす環境保全効果などがダムごとに異なる基準で算出されているというデタラメぶりも新たに発覚した。さらには、国交省が、代替地である住民の移転先である造成地の地すべりの危険性を知るのに欠かせない地下水の水位を、常識はずれの方法で行っていたことなども発覚した。

第2 控訴人らの主張の骨子(治水に関して)

控訴人らの治水上の八ツ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2万2000m³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 m³から毎秒2万2000 m³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 m³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 m³だ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1～5 m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 m³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 m³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 m³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 m³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。

第3 本控訴審において予定している訴訟活動

1. 次回期日までの新証拠提出と主張補充の予定

(1) 原判決の前後に明らかになった事実

一審さいたま地裁で結審となったのが、2010(平成22)年3月31日のことであつた。すなわち、新政権が発足し、八ッ場ダム計画の問題点を明らかにして

事業の建設中止を明言し、このダム事業の必要性を再検証することを明らてその作業を開始したのは、主として結審後のことであった。また、弁護士の調査によって、毎秒2万2000m³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、未着手であるという重要な事実が明らかとなったのも主として結審後のことであった。一審原告ら(控訴人ら)は、これらの事実に基づき弁論の再開を申し立てたが、判決予定日の直前であったこと等により、再開されないまま判決の言渡となった。控訴審では、その調査報告書等为新証拠として提出する。

さらに、治水に関して言えば、重要な事実だけでも

- ① 大熊孝新潟大学名誉教授による福島橋地点での断面測定の結果によっても、ハッ場ダムが不要であることが明らかになった
- ② 基本高水流量「八斗島地点毎秒2万2000m³」という計画は、上流の本川や支川の7月で堤防高を1～5mも嵩上げするという想定で流出計算が行われたものであるが、その後の調査によって、上流域で改修が行われていないばかりか、当初(昭和55年)から改修計画すら全く存しないことが判明した
- ③ 基本高水流量は貯留関数法で算定されたものであるが、有識者会議での鈴木雅一委員の指摘、そして、関良基拓殖大学准教授の鑑定等によって、利根川で使われている「飽和雨量48mm」と「一次流出率0.5」という数値は「ハゲ山の裸地斜面の流出より大きい出水をもたらす」値であり、およそ非科学的のものであるという事実が明らかになった

等がある。

また、判断の枠組み等の法的な側面からは、人見剛立教大学教授によって、治水に係わる河川法60条1項、63条1項に基づく受益者負担金の差し止めを求める部分等についての原判決の誤りが、明らかにされた。また、田村達久早稲田大学法学学術院教授によって、利水に係わる特定多目的ダム法7条に基づく建設費負担金等の支出が違法であることを、主として裁量の行使の適否に

についての司法審査のあり方から明らかにされた。

(3) 証拠の提出と主張の補充

これらの事実については、新証拠を追加提出する。そして、今後これらの新証拠にも基づきながら、次回期日までに主張を補充することになっている。

2. その後の主張・立証の計画

「有識者会議」は、今年秋頃までにはダム事業の再検証を終える予定とされる。とりわけ、本件八ッ場ダムについては重要かつ緊急な課題であるため、夏ころまでには再検証を完了する予定とされている。再検証の結果、科学的知見に基づく新基準の策定が考えられる。いずれにしても、再検証の結果が出されたら、それを踏まえた主張・立証を予定している。

また、現在国交省(関東地整)が頑なに公開を拒絶している「54分割の流域分割図」の公開を求めて、東京地裁において情報公開訴訟が提起されている。これが公開されれば、カスリーン台風時の流出計算を再現でき、319mm降雨での現在の利根川流域54分割の条件下での流出計算も可能となる。それによって、関東地整が行っている現在の流出計算が科学的根拠を欠く(少なくとも根拠に乏しい)ことが明らかになるはずである。

これらの新資料あるいは新知見が明らかになった段階で、主張をさらに補充することになっている。

第1部 建設費負担金(利水負担金)

第1 原判決判示の概要とその問題点

1, 特ダム法12条の規定に関する原判決の判断

原判決は、被告埼玉県公営企業管理者による利水負担金の支出行為が違法であるか否かを判断する前に、まず、ハッ場ダムにかかるダム使用权の設定の申請及びこれを取り下げる権限があるかどうかを検討し(争点(1))、ダム使用权の設定処分を行うことは地方公営企業管理者の権限には属さず、ダム使用权の設定申請を行う権限はダム使用权の設定処分を受ける者に帰属すると解すべきとし、被告埼玉県公営企業管理者によるダム使用权設定申請を取り下げる権限の行使を怠る誤ることの違法確認を求める訴えは不適法であるとしている(原判決36～37頁)。この点についての批判は別途述べるが、ここで銘記すべきは、原判決が特ダム法12条の解釈について、次のような判示を行っている点である。

「なお、特ダム法12条は、ダム使用权の設定申請が取り下げられれば、負担金は還付されると規定していることに照らすと、負担金納付通知があった場合でも、ダム使用权の設定申請を取り下げれば、負担金の支出を止めることができると解されるが、……」(原判決40頁)

上記判示部分は、なお書きであるが、ダム使用权設定申請を取り下げる権限を有する者は、国土交通大臣の納付通知に拘束されず、自らの判断で自由にその申請を取り下げることができることを認めていると言える。

2, ダム使用权設定申請を取り下げる権利

原審においても主張しているが、特ダム法12条が予定している、ダム使用权設定申請を取下げる権利(以下、「撤退権」という。)の行使は、ダム使用权設定行為や、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、被控訴人埼玉県公営企業管理者は、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、自らの「財務会計法規上の義務」をいわば端的・純粹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なのである。

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(2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ことになる。

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(埼玉県)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、埼玉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、埼玉県には、八ッ場ダムによる利水上の利益はないから、埼玉県が建設費負担金(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5条等に違反した違法な公金支出となるのである。

4. 地方財政法、地方自治法等の規定違反が財務会計法規違反となること

なお、原審は、地方財政法4条1項及び地方自治法138条の2を、いずれも国の行為にまで適用されるとは解されないとしているが(41頁)、そもそも、原告らは、これらの規定が国の行為に適用されると主張するものではない。

地方財政法4条1項は、「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小の限度をこえて、これを支出してはならない」と定めている。利水負担金は、ダム使用権設定予定者たる地位の維持に伴い、地方公共団体の経費として支出されるものであるから、利水負担金の支出は、国の行為であるはずがなく、「目的を達成する為の必要且つ最小の限度」という地方財政法4条1項の制約を受ける。

そして、水道事業の執行機関たる地方公営企業管理者に適用される地方公営企業法の6条は、同法を地方自治法及び地方財政法の特例と位置付けているから、地方公営企業管理者は、上記の地方財政法4条1項の適用を受けることになる。また、地方自治法138条の2が地方公共団体の執行機関に対して課す誠実執行義務についても、地方公営企業管理者に適用されることになる。

したがって、地方財政法4条1項及び地方自治法138条の2を、いずれも国の行為にまで適用されるとは解されないとする原審の法解釈は誤っており、上述したとおり、ダム使用権設定予定者たる地位の維持が、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は明白であるから、利水負担金の支出は、利水の目的を達成する為の必要且つ最小の限度の支出とは言えず、誠実執行義務にも反するものであり、違法である。

第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, 原判決の判示

原判決は、被告埼玉県公営企業管理者は、一方ではダム使用権設定申請を取り下げる権限はなく、他方で、原則として国土交通大臣の負担金納付通知を尊重し、その内容に応じた措置をとることが財務会計法規上義務づけられるとしつつも、同被告も埼玉県の執行機関であることから、その事務を誠実に管理し執行する義務を負うというべきで、そうすると、「国土交通大臣によりなされた負担金納付通知が著しく合理性を欠き、予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵を有するといった例外的な場合に、同被告が同納付通知に従って漫然と負担金を支出することが、財務会計法規上の義務に違反し、違法となると解すべき」と具体的な違法判断基準を示している。

しかし、かかる判断基準は、以下に論じるとおり誤りである。

2, 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えることができる。」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出来る場合には、更に、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出来るときには、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はいかなる理由もなしに原審の判断には、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, 最高裁判所民事判例集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を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1

0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。

3、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 埼玉県は、自らハッ場ダムによる利水が必要であると判断して、ダム使用権設定申請を行い、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。

なお、直接事業費約4600億円のうち、埼玉県の利水負担金は389億円とされている。

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、埼玉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、埼玉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、埼玉県は、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(1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も、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

埼玉県がハ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、ハ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、埼玉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 埼玉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、
- ③ 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。

4. 原判決の埼玉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、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、全く考慮していない。

- (2) 特に、財政が逼迫している埼玉県の財政事情のもと、八ッ場ダムによる水源を確保するために、直接事業費として県が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) また原判決は、「供給能力を評価するに当たっては、渇水の発生や予測を上回る給水人口の増加等の事態が発生しても水の安定的な供給を行えるよう、ダム使用権設定申請時以降の水の需要及び供給能力の実績値の変化や傾向だけでなく、将来の人口、経済の状況、現有水源の状況、渇水発生の状況等といった専門技術的で将来の予測の困難な事情をも考慮する必要がある。また、多目的ダムの建設が計画から完成に至るまで長期間を要することからすれば、長期にわたる見通しをもって行われるものであることをふまえる必要がある」などとするが(41頁)、このような考え方は、適時評価義務を定めた「行政機関が行う政策の評価に関する法律」(政策評価法)3条の趣旨に反するものであると言える。また、特に本件のように水需要の予測と実績が相当に乖離してきた場合は、予測を適宜見直して水需給計画を再策定するべき強い法的義務が発生すると考えられる。

原判決はこうした考え方を完全に看過しており、極めて問題であるといわざるを得ない。

- (5) 以上のとおり、八ッ場ダムによる利水が必要との千葉県の行政判断には、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、埼玉県が八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 –八ッ場ダムは、埼玉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 埼玉県の水需要予測の合理性に関する判断の誤り

1, はじめに

(1) 原判決は、①埼玉県において、平成15年水需要予測の中で、平成27年度の1日最大給水量を約312万立方メートルと算定し、同年度における全体として確保すべき供給量を1日最大約325万立方メートルと算定しているのに対し、②控訴人らにおいては、平成15年水需要予測の過大性を指摘し、平成27年度の1日最大給水量の合理的な予測値を約286万立方メートルと算定しているという趣旨の主張整理をしたうえで、③i)平成15年水需要予測において今後の経済状況や人口の推移等といった他の水需要の減少要因及び水需要の増加要因の変化により、水需要が長期にわたり増加することがないと断定でないこと、ii)1日当たり最大及び平均給水量並びに1人1日当たり最大及び平均の使用量が平成4年度を境に漸減ないし横ばい傾向であるにあるとしても、埼玉県の平成15年度水需要予測はこの点のある程度考慮に入れていること、iii)安定した水の供給を確保するという見地からは、実績値よりも余裕をもった水需要予測を行うことが直ちに不合理となるとはいえないことと結論づけるとともに、④埼玉県の平成15年度の水需要予測において採用された有収率及び負荷率の各数値は不合理ではないと判示している。

(2) しかしながら、原判決は、控訴人らにおいて、埼玉県の平成15年水需要予測における平成17年度の1日最大給水量の予測値(306万 m^3 /日)と同年度の実績値(275万 m^3 /日)の間的大幅な乖離が実証された後、埼玉県の平成18年水需要予測が公表されたのに伴い、同水需要予測の過大性を主張したにもかかわらず、上記①及び②の主張整理、並びに同③及び④の結論部分において、平成15年水需要予測を対象とした判示に終始しているのであるから、原判決の判示は、それ自体失当である。そればかりか、原判決は、埼玉県において、

平成18年水需要予測で下方修正せざるを得なくなった平成15年水需要予測につき、合理性を認めているのであるから、内容的にみても、明らかに不当なものである。

- (3) なお、以下において、原告・控訴人らは、埼玉県の前記平成18年水需要予測の過大性を改めて論証することを通じて、原判決の論理の不当性を主張することとする。

2. 埼玉県の前記平成18年水需要予測の過大性

(1) 水需要を測る基準としての「1日最大給水量」という概念

- i) 一般に、水需要を測る際の基準としては、1日最大給水量という概念が用いられる。ここで、1日最大給水量とは、1年のうちで給水量が最大となる日の値を指す概念であるが、1日最大給水量が水需要を測る際の基準とされている理由は、年間の最大値に当たる量を予測の際に用いることにより、市民生活に不可欠な公共財としての水を十分に確保しようとしたからに他ならない。しかも、1日最大給水量は、1年のうちの給水量の最大値であり、大気汚染や騒音などの測定基準の場合と異なり、算定の際に上位数%が除外されるというような取扱いはされず、如何に突発的に大きな値が計測されたとしても、無条件に最大値をもって測定値とするのであるから、特に水の確保のために余裕を織り込んだ概念であるといえる。

このように、1日最大給水量という概念を水需要を測る基準として用いていること自体、水需要に関して「安全側」を採っているものであり、この点は、水需要の実績や予測を評価する前提として明記されるべきである。

- ii) ところで、1日最大給水量を求める際には、次の6要素が最も基礎的なものとなる。

- ① 人口
- ② 水道普及率
- ③ 1人1日生活用水

- ④ 1日平均都市活動用水
- ⑤ 有収率(有収水量[料金徴収水量] / 一日平均給水量)
- ⑥ 負荷率(1日平均給水量 / 1日最大給水量)

そのうえで、次の計算式により、上記①ないし⑥の要素から、1日最大給水量が計算される。

- ⑦ 給水人口 = ①人口 × ③1人1日生活用水
- ⑧ 1日平均生活用水 = ⑦給水人口 × ③1人1日生活用水
- ⑨ 1日平均有収水量 = ⑧1日平均生活用水 + ④1日平均都市活動用水
- ⑩ 1日平均給水量 = ⑨1日平均有収水量 ÷ ⑤有収率
- ⑪ 1日最大給水量 = ⑩1日平均給水量 ÷ 負荷率

以上の理解を前提にして、埼玉県における水需要の動向は、過去における1日最大給水量の推移を考察すれば、自ずから明らかになる。

(2) 埼玉県における1日最大給水量の漸減傾向とその要因

- i) 埼玉県における1日最大給水量は、1990年頃から漸減傾向が続いており、この点は、埼玉県内の水需要が減少していることを如実に示している。
- ii) 埼玉県における1日最大給水量の漸減傾向の主な要因としては、a) 少子高齢化社会に伴う給水人口の減少、b) 市民の間における節水機器の普及と節水意識の高揚による1人1日生活用水の減少、c) 水の循環利用などにみられる企業のコスト意識の高揚と企業活動の低迷に起因する1日平均都市活動用水の減少、d) 有収率の上昇、e) 負荷率の上昇、などが考えられる

が、この傾向は、一時的なものではなく、今後も継続していくことがデータ上も容易に推測できる。

(3) 埼玉県の水需要予測の過大性と合理的予測を行った場合の将来値

- i) 埼玉県の水需要予測は常に過大であったこと
 - a) 繰り返される水需要予測の下方修正

埼玉県は、1999年に初めて県内の水需要予測を行った直後に、予測値と実績値との間の著しい乖離に直面したため、2003年に県内の水需

要予測を下方修正したが、その直後に再び、予測値と実績値との間の乖離が発覚したため、2006年に再度、県内の水需要予測を下方修正している。

この点、埼玉県は、いずれの予測も回帰分析という手法を用いており、各予測の時点では妥当性を有していたと強弁するが、7年余の間に2回も水需要予測の下方修正がなされているという事実を照らすと、埼玉県による水需要予測の手法自体が恣意的で、かつ過大予測を前提としたものであると言わざるを得ない。しかも、埼玉県は、i)で述べたような過去における水需要の漸減傾向という実績を考慮に入れずに、過大予測を繰り返しているのであるから、埼玉県の水需要予測に関する態度は、意図的に過大な水需要を作出するものと言っても過言ではない。そして、そのような中で、2006年に最新の水需要予測が策定されたのであるから、同水需要予測も、過大性を有するものと疑われて然るべきであるし、実際にも、多分に過大性を有する内容になっている。

以下においては、過去の水需要予測の過大性を検証する。

b) 2003年の水需要予測の過大性

イ 埼玉県は、1999年の水需要予測の過大性が明らかになると、2003年に「埼玉県長期水需給の見通し」(乙26号証)を策定し、その中で、1999年の水需要予測を下方修正した。そして、被控訴人らは、本訴訟の初期の段階で、「埼玉県長期水需給の見通し」につき、「実績を無視した架空の予測ではない」と強弁していた。

しかしながら、2003年度に策定された「埼玉県長期水需給の見通し」の過大性は、予測の中間年度である2005年度における実績値が公表された結果、予測値と実績値の大幅な乖離が実証されることにより明確になったのであるから、被控訴人らの当初の主張が誤りであることは疑いのない事実となった。

即ち、2005年度の1日最大給水量の実績値(簡易水道分を含む。)

は275万 m^3 (2002年度の実績比で3.8%減)であり、2003年度に公表された埼玉県長期水需給の見通し(乙第26号証)の2005年度における1日最大給水量の予測値である306万 m^3 (2002年度の実績比で7.0%増)を1割以上も下回ったのである。

また同様に、2005年度の給水人口の実績値は700万人(2002年度の実績比で0.3%増)であり、2003年度に策定された「埼玉県長期水需給の見通し」の2005年度における給水人口の予測値である707万人(2002年度の実績比で1.3%増)を1%程度も下回ったのである。

さらに、2005年度の負荷率の実績値は88.5%、同浄水ロス率の実績値は2.2%であり、2003年度に公表された「埼玉県長期水需給の見通し」において用いられた数値と大幅に乖離するものであり、この点は、埼玉県が意図的に水需要予測を過大に算定していたことを強く推認させるとともに、原告らが指摘した各数値の合理性を改めて裏づけるものになった。

なお、2003年度に公表された埼玉県長期水需給の見通し(乙第26号証)の2005年度における予測値と同年度の実績値を表にまとめると、以下のようになる。

	1日最大給水量	給水人口	負荷率	浄水ロス率
予測値	306万 m^3	707万人	82.5%	(4.0%)
実績値	275万 m^3	700万人	88.5%	2.2%

ロ しかも、予測からたった2年が経過した時点で、1日最大給水量に関する予測値と実績値が大幅に乖離してしまっているという事実は、時の経過とともに予測と実績がより乖離することを意味するものである。また、1995年度以降は給水人口が漸増してきたにもかかわらず、同年

度以降の1日最大給水量が漸減してきたという事実は、1人当たりの1日最大給水量が給水人口の増加率を上回る勢いで減少してきたという事実を意味するのであり、今後は給水人口の増加率の更なる低下(近い将来における給水人口の減少)が確実視される中で、1日最大給水量の減少傾向に拍車がかかるのは確実である。

そして、以上のような事実は、「埼玉県長期水需給の見通し」の目標年度である2015年における1日最大給水量312万 m^3 が、過去における1日最大給水量の減少傾向を完全に無視する不当なものであるという点を明確に裏づけるものである。勿論、4%の余裕率を加えた325万 m^3 という予測値が何ら根拠のないものであることは言うまでもない。

なお、2005年度の実績値と2003年度に公表された「埼玉県長期水需給の見通し」の2015年度における予測値を表にまとめると、以下のようなになる。

	1日最大給水量	給水人口	負荷率	浄水ロス率
予測値	306万 m^3	707万人	82.5%	(4.0%)
実績値	275万 m^3	700万人	88.5%	2.2%
予測値 (4%加算)	312万 m^3 (325万 m^3)	727万人	82.5%	4.0%

ハ 以上のとおり、埼玉県が2003年に策定した「埼玉県長期水需給の見通し」は、2005年度の実績値との乖離が明らかになり、その過大性が実証されたのである。

c) 埼玉県が採用した予測手法の問題点

埼玉県は、1999年の水需要予測及び2003年の水需要予測において、過去の実績を無視したうえで、恣意的に1日最大給水量を過大に予測したのであるが、その際に、A) 少子高齢化社会に伴う給水人口の減少、B) 市民

の間における節水機器の普及と節水意識の高揚による1人1日生活用水の減少、C)水の循環利用などにみられる企業のコスト意識の高揚と企業活動の低迷に起因する1日平均都市活動用水の減少、D)有収率の上昇、E)負荷率の上昇、などの諸要因を意図的に軽視したというべきである。

この点、原判決は、平成15年水需要予測に関して、節水機器の普及等にも限界があること、今後の経済状況や人口の推移等といった他の水需要の減少要因の変化(景気回復による都市活動用水の減少への歯止め)及び水需要の増加要因の変化を指摘したうえで、水需要が長期間にわたり増加することがないと断定できたわけではないと判示しているが(44頁)、原判決の判示は、過去のデータにおいて実証された一貫した傾向を無視しているばかりか、水需要の減少要因への歯止めを指摘するにとどまり、積極的に水需要の増加要因を挙げていないのであるから、合理的でないと言わざるを得ない。

そして、このような予測手法の採用は、2006年に策定された最新の水需要予測においても貫かれており、埼玉県において三度下方修正した水需要予測がなお過大であることの一因となっているのである。

ii) 2006年の水需要予測の恣意性・不合理性

a) 埼玉県は、2003年の水需要予測の過大性が明らかになると、2006年に水需要予測を策定し、これを下方修正した。それに伴い、被告らは、従前から、2003(平成15)年に策定した水需要予測(1999[平成11]年に策定した水需要予測を下方修正したもの。)の合理性を繰り返し主張してきたにもかかわらず、突如として、2006(平成18)年に策定した水需要予測(2003[平成15]年に策定した水需要予測を下方修正したもの。)を公表したが、2006年の水需要予測も、以下の各点において、過去の水需要予測と同様に過大なものであり、恣意的かつ不合理なものである。

b) 「埼玉県・水道の1日最大給水量」の予測の過大性

イ 埼玉県は、2006(平成18)年の水需要予測において、「埼玉県・

水道の1日最大給水量」につき、

2010(平成22)年度 286万 m^3 /日

2015(平成27)年度 284万 m^3 /日

2020(平成32)年度 281万 m^3 /日

2025(平成37)年度 275万 m^3 /日

~ という値を予測している。

しかしながら、「埼玉県・水道の1日最大給水量」の過去の実績値は、継続的な漸減傾向を示しており、その傾向の中で、2005(平成17)年度の実績値が273万 m^3 /日となっているのであるから、将来に向けた「埼玉県・水道の1日最大給水量」の予測値は、漸減傾向の延長線上にある値になるべきであり、少なくとも2005(平成17)年度の実績値である273万 m^3 /日に近い数値になるべきである。

それにもかかわらず、埼玉県は、2010(平成22)年までは、2005(平17)年度の実績値273万 m^3 /日を一旦増加させて、2010(平成22)年度の予測値を286万 m^3 /日としたうえで、それ以降の予測値を漸減させて、2025(平成37)年度の予測値を2005(平成17)年度の実績値なみの数値(275万 m^3 /日)に戻しているものであり、その間の予測値は、極めて恣意的かつ不合理であり、過大予測であるとの批判は免れない。被告らは、埼玉県において、明らかに漸減傾向にある実績に反して、一旦予測値を増加させた点について、合理的な説明をする責任があるが、その責任を一切果たしていない。そして、この点は、埼玉県の水需要予測に関する手法に合理性がないことを明確に示すものである。

この点、原判決は、平成15年水需要予測について、控訴人による基準年度の1日最大給水量の予測値(直近の1日最大給水量の実績値に埼玉県の予測する基準年度の給水人口を乗じたもの)を採用していないが、原判決の立場は、1日最大給水量の明らかな減少傾向の中で極めて保守

的な算定をした手法を否定するものであり、妥当性を欠くと言わざるを得ない。

ロ なお、埼玉県において、将来における「埼玉県・水道の1日最大給水量」につき、過去の漸減傾向に反して過大予測が導かれたのは、(i) 1人1日生活用水を過大に予測した結果として、1日平均生活用水を過大に予測したこと、(ii) 1日平均都市活動用水を著しく過大に予測したこと、(iii) 過去の実績の傾向を無視して有収率を過小に設定したこと、(iv) 過去の実績の傾向を無視して負荷率を過小に設定したこと、などの不当な数値の操作が行われたからに他ならない。

以下では、上記(i)ないし(iv)の各点につき順次論証する。

(i) 1日生活用水の過大予測について

埼玉県は、2006(平成18)年の水需要予測において、「埼玉県・水道の1人当たり生活用水」につき、

・2010(平成22)年度	259ℓ /日
・2015(平成27)年度	259ℓ /日
・2020(平成32)年度	258ℓ /日
・2025(平成37)年度	258ℓ /日

という具合に減少はごく僅かと予測している。

しかしながら、「埼玉県・水道の1人当たり生活用水」の過去の実績値は、多少の変動はあるものの、漸減傾向を示しており、その傾向の中で、2005(平成17)年度の実績値が259ℓ /日となり、2006(平成18)年の実績値も漸減傾向に沿って256ℓ /日となっているのであるから、将来に向けた「埼玉県・水道の1人当たり生活用水」の予測値は、漸減傾向の延長線上にある値になるべきであり、少なくとも2006(平成18)年度の実績値である256ℓ /日以下の数値になるべきである。

それにもかかわらず、埼玉県は、2025(平成37)年までの期間に

わたり、「埼玉県・水道の1人当たり生活用水」が横ばいで推移すると予測しているのであり、埼玉県の予測は、明らかに不合理である。

そもそも、近年における「1人当たり生活用水」の漸減傾向は、節水型機器の普及によるものであり、一時的かつ偶発的な要因によるものではないのであるから、この漸減傾向が暫くの間、一定の割合で継続していく蓋然性は極めて高いのである。埼玉県の予測は、実体に裏付けられた漸減傾向の事実を完全に無視するものであり、不当な過大予測であるというべきである。

そして、「埼玉県・水道の1人当たり生活用水」について、埼玉県が過大予測をしている結果、この数値に給水人口を乗じて得られる「埼玉県・水道の1日平均生活用水」も、当然に過大予測ということになる。

なお、給水人口については、埼玉県においても、将来の人口の減少を見込んで、長期的には減少傾向になることを認めているのであるから、

「埼玉県・水道の1日平均生活用水」については、より一層、減少傾向に拍車がかかるのは当然の事理である。

(ii) 1日平均都市活動用水の過大予測について

埼玉県は、2006(平成18)年の水需要予測において、「埼玉県・水道の都市活動用水」につき、

2010(平成22)年度	37.7万m ³ /日
2015(平成27)年度	39.4万m ³ /日
2020(平成32)年度	41.0万m ³ /日
2025(平成37)年度	42.7万m ³ /日

という具合に増加すると予測している。

しかしながら、「埼玉県・水道の1日平均都市活動用水」の過去の実績値は、多少の変動はあるものの、埼玉県の予測とは逆に漸減傾向を示しており、その傾向の中で、2006(平成18)年度の実績値が39.7万m³/日となっているのであるから、将来に向けた「埼玉県・水道の

「1日平均都市活動用水」の予測値は、増加を根拠づける特別の事情がないかぎり、漸減傾向の延長線上にある値になるべきであり、少なくとも2006(平成18)年度の実績値である39.7万 m^3 /日以下の数値になるべきである。

それにもかかわらず、埼玉県は、2010(平成22)年度の「埼玉県・水道の1日平均都市活動用水」の予測値については漸減傾向を維持して37.7万 m^3 /日としつつも、それ以降は右肩上りの上昇カーブを描くという予測をし、2025(平成37)年度には実に42.7万 m^3 /日になると予測しているものであり、埼玉県の予測は明らかに不合理である。

埼玉県は、この点においても過去の漸減傾向の実績に明らかに反する予測をしているのであるから、自らの予測についての具体的かつ合理的な根拠を示すべきであるが、現実には圏央道の開通による新規増やホンダの寄居工場における需要増という抽象的な要因を挙げるにとどまっております。この点は、埼玉県の予測が具体的な裏付けのない過大予測であることを明確に示している。

なお、ホンダの寄居工場については、稼働開始が延期されており、稼働の見込みさえも不確実な状態であることに加え、同工場における水利用の方法は、基本的に雨水を利用するクローズドシステムにすることが計画されており、仮に同工場が稼働することになったとしても大幅な新規水量の増加を見込むこと自体、机上の空論といわざるを得ない。

(iii) 有収率の過小設定について

埼玉県は、2006(平成18)年の水需要予測において、「埼玉県・水道の有収率」につき、

2010(平成22)年度	91.4%
2015(平成27)年度	91.8%
2020(平成32)年度	91.8%

2025(平成37)年度 91.8%

と予測している。

しかしながら、「埼玉県・水道の有収率」の過去の実績値は、ほぼ一貫して漸増傾向を示しており、その傾向の中で、直近、2006(平成18)年度の実績値が91.3%となっているのであるから、将来に向けた「埼玉県・水道の有収率」の予測値は、漸増傾向の延長線上にある値になるというべきである。

この点、厚生省(当時)は、1990(平成2)年に出した通達(「水道の漏水防止対策の強化[1990年12月衛水第282号])において、「有効率が90%未満の事業にあっては、早急に90%に達するように漏水防止対策を進めること。また、現状の有効率が90%以上の事業にあっては、更に高い有効率の目標値を設定し、今後とも計画的な漏水防止に努めること。なお、この場合95%程度の目標値を設定することが望ましいものであること。」と指摘している。

また、厚生労働省健康局は、2004(平成16)年6月に「水道ビジョン」を策定し、その中で、「有効率の目標値を大規模事業体[給水人口10万人以上の水道事業体]は98%以上、中小規模事業体は95%」と指摘している。

ここで、有効率は、有効水量/給水量であり、有収率は、有収水量/給水量である。そして、有収水量は、料金徴収水量(メーター計測量)であり、有効水量は、有効に使用されたにもかかわらず、料金が徴収されなかった水量を有収水量に加算したものであるから、有効率と有収率の差は、通常は1~2%である。

以上を前提にすると、埼玉県の上下水道事業体のうち、約4分の3が給水人口10万人以上の水道事業体であるから、埼玉県の水道全体に上記「水道ビジョン」の目標有効率を当てはめると、目標有効率は97%以上となり、目標有収率は少なくとも95~96%以上となるはずであ

る。

以上より、将来に向けた「埼玉県・水道の有収率」の予測値は、漸増傾向の実績の延長線上にある値になるべきであり、2015(平成27)年度で93.0%、2020(平成32)年度で93.9%、2025(平成37)年度で94.8%とされるべきである。

なお、原判決は、控訴人らの主張(「漏水防止対策は給水管を中心に行われるのであるから、被告らの指摘する石綿セメント管などの配水管の取替えは漏水防止対策の中心にならない」)につき、「そのように評価すべき根拠が不明」と判示しているが(45頁)、原判決の判示は、明らかに不合理である。即ち、水道の漏水の殆どは、配水管から各家庭や事業所に引かれる給水管の方で発生するのであるから、漏水防止対策は、給水管を中心に行われるのであり、配水管の取替えは、結果として漏水防止を導くことはあっても、漏水防止対策の中心になるものではなく、石綿セメント管の取替えに要した7600億円という数字は、漏水防止対策の費用として何らの意味を持つものではない。この点、福岡市では、給水管の修理及び更新等の漏水防止対策を積極的に進めた結果として、有収率が95%に達しているが、今日までに漏水防止対策に投じた費用は、昭和31年から平成17年までの累計で約134億円なのであるから、2005年度の埼玉の水道の1日平均給水量(242万 m^3 /日)が同年度の福岡市の1日平均給水量(41万 m^3 /日)の約5.9倍であることを考慮しても、水道規模による単純比で、福岡市並みの漏水防止対策を講ずる費用としては約800億円が相当であり、7600億円という数字自体が架空のものことは一目瞭然である。

(iv) 負荷率の過小設定について

埼玉県は、2006(平成18)年の水需要予測において、「埼玉県・水道の負荷率」につき、最近10年間の実績の最小値を採用して、

2010(平成22)年度 84.3%

2015 (平成27)年度	84.3%
2020 (平成32)年度	84.3%
2025 (平成27)年度	84.3%

と予測している。

しかしながら、「埼玉県・水道の負荷率」の過去の実績値は、ほぼ一貫して漸増傾向を示しており、その傾向の中で、2005 (平成17)年度の実績値が88.6%となっているのであるから、将来に向けた「埼玉県・水道の負荷率」の予測値は、漸増傾向の延長線上にある値でなければならないというべきである。

近年の負荷率の上昇は、各都市に共通に認められる傾向であり、大阪府は、負荷率の上昇の要因として、屋内(通年)プールの増加[屋外プールの減少]・洗濯乾燥機の普及・空調機器の普及[夏期のシャワー回数の減少等]を挙げたうえで(大阪府水道部平成16年12月「水需要予測及び給水計画等策定業務委託報告書(資料編)I-6-5頁)、水需要予測において、負荷率につき、最近5年間の最小値を採用している。

このように、負荷率の上昇は、確かな要因に基づくものであり、偶然により上昇傾向が続いているのではないから、最近10年間の実績の最小値を採用するなどという埼玉県の予測手法は明らかに不当・不合理であり、少数の他府県の数値のみを根拠に、この予測を無批判に是認した原判決も、もとより不当・不合理である。

なお、被控訴人らは、負荷率に関して最近10年の最小値をとることにつき、水需要予測について「安全側」をとる旨の主張をするようであるが、既に述べたとおり、『1日最大給水量』という概念自体が水需要予測における「安全側」を既に考慮に入れたものであるのに加え、さらに負荷率を不合理に操作してまで「安全側」をとることに合理性は全く見いだせない。

以上より、「埼玉県・水道の負荷率」の予測値としては、どんなに保

守的な値を採るとしても、大阪府と同様、最近5年間の実績の最小値である86.1%を採用すべきである。

ハ 合理的な予測を行った場合の将来値

- a) 以上のとおり、埼玉県が2006(平成18)年に策定した水需要予測は、1人1日生活用水・1日平均都市活動用水などの過大予測、有収率・負荷率の過小設定を行うことにより、1日最大給水量を著しく過大に算定したものであり、明らかに不当・不合理である。
- b) これに対し、埼玉県水道の1日最大給水量の合理的な予測値の算定の際には、算定基礎となる要素の数値につき、以下の①ないし⑥のとおり、極めて保守的に見積もるべきである。

① 人口 埼玉県の予測値を使用する。

② 水道普及率

将来における埼玉県の水道普及率は、埼玉県の予測値を使用したうえで、2020(平成32)年度に100%になるものとする。

③ 1人1日生活用水

1人1日生活用水は、今後は確実に漸減していくと予想されるが、ここでは、最新の2006(平成18)年度の実績値である256ℓ/日のままで推移していくものとする。

④ 1日平均都市活動用水

1人1日都市活動用水についても、今後、確実に漸減していくと予想されるが、ここでは、最新の2006(平成18)年度の実績値である約40万m³/日のままで推移していくものとする。

⑤ 有収率

厚生労働省の「水道ビジョン」の目標有効率97%以上(有収率としては95~96%)を考慮したうえで、実績の延長で達成可能と考えられる値として、2015年度が93.0%、2020年度が93.9%、2025年度が94.8%とする。

⑥ 負荷率

大阪府の予測と同様、最近5年間の実績の最小値である86.1%(2002[平成14]年度実績)を採用する。

- c) その結果、埼玉県水道の1日最大給水量の合理的な予測値は、2015(平成27)年度が273万 m^3 /日、2020(平成32)年度が266万 m^3 /日、2025(平成27)年度が256万 m^3 /日となり、埼玉県による2006年の水需要予測の値と比べると、将来値は約10~20万 m^3 /日小さい値となる。

3. 小括

以上のとおり、原判決は、埼玉県においても、平成18年水需要予測で下方修正せざるを得なくなった平成15年水需要予測の合理性を判示したものであり、当事者間の主張に対応した判断がなされていないという点で明らかに不当であるばかりか、埼玉県さえも合理性を否定した平成15年水需要予測の合理性までを認めているのであるから、内容的にみても、明らかに不当で容認し難いものといえる。

なお、埼玉県は、8年余の間に2回も水需要予測を下方修正している。誤った予測を適宜見直すという判断それ自体は正しいものと評価できるが、短期間での見直しを余儀なくされるということは、埼玉県が採用している水需要予測の予測手法が極めて不合理なものであり信用できないということを意味する。にもかかわらず、埼玉県は、同様の手法による予測を敢えて続けているのであり、これでは恣意的に過大な水需要予測を繰り返しているとの批判は免れないというべきである。埼玉県による2006年の水需要予測も、従前の過大な水需要予測の繰り返しであり、実際に検証した結果に照らしても、到底合理的な予測とはいえないのである。

第2 農業用水転用水利権の安定性に関する判断の誤り

1. 原判決の判示

原判決は、農業用水合理化事業を行って保有するに至った転用水利権が、いわゆる暫定水利権に該当し、非かんがい期において不安定であるとの被控訴人の主張に対して、「本件合理化事業で得られた各転用水利権のうち10月から翌4月までの期間にかかる部分が不安定であるとの評価が不合理であるとまではいえず」と判示する(原判決50頁)。

しかし、原判決の判示は、

第1に、いわゆる農業用水転用水利権の安定性に関連して、控訴人が主張・立証した重要な事実を踏まえていない点において、不当である。

また、第2には、河川法90条が、河川管理者が水利権の許可に条件を付する際の裁量に対して、一定の制限を課していることを全く考慮に入れていない点で、法律解釈を誤っている点においても不当と言うしかない。

以下、詳述する。

2, 農業用水転用水利権の安定性に関連する重要な事実を踏まえていない不当性

(1) はじめに

被控訴人が農業用水転用水利権をもって、不安定であるとする根拠は、要するに、以下の2点である。

すなわち、

ア 豊水条件が付されていること

イ 存続期間の安定性がないこと

である。

この点に関しては、控訴人は、原審において、農業用水転用水利権の安定性に関連する重要な事実を指摘し、主張・立証してきた。

しかるに、原判決は、控訴人の主張・立証したこれら重要な事実を明確に認定していない。

原判決は、控訴人の主張する事実を意図的に目をつむっている点において、不当と言わなければならない。

以下、控訴人が農業用水転用水利権の安定性に関連するものとして、主張

・立証した重要な事実を指摘する。

(2) 農業用水転用水利権が渇水時にも他の水利権と同様の取扱いを受け続けてきている事実

被控訴人も、その準備書面(9)の第8項(p 8)において、率直に認めているように、渇水時においても、被控訴人のいう「暫定水利権」も含めた水系全体の水需要の調整が行われており、「暫定水利権」であるが故に、流水状況が豊水条件を満たさないということで取水が制限されたことはないのである(「いわゆる渇水時には、(中略)暫定水利権も含めた水系全体の水需要の調整が行われ、取水制限など具体的な渇水調整の方法についても協議の上、決定されることとなっているが、この協議会において、埼玉県の前定水利権の取水が中止に至ったことはない。」準備書面(9)の第8項(p 8))。

よって、農業用水転用水利権に、豊水条件が付されていることをもって、これを「暫定水利権」であり、不安定であるとする被控訴人の主張は、事実と反するものである。

実際の運用が示すものは、「安定水利権」であれ、(被控訴人のいう)「暫定水利権」であれば、渇水時には何ら差をもうけることなく、取水調整がなされているのであり、この点に関して、被控訴人が、豊水条件が付されていることによって、農業用水転用水利権を不安定であるとする主張は事実と反することは明らかである。

埼玉県の保有する農業用水転用水利権が、豊水条件によって、被控訴人がいうところの他の「安定水利権」と比べて不利に扱われたことがないという事実は、被控訴人申請の齋藤弘証人もその証言において認めているところである(同証人調書速記録 p 4 6 末尾～ p 5 1 上段まで参照。)

(3) ダムが未完成であり、開発水量が現実化していない状況でも、農業用水転用水利権が数十年間という長期間にわたり利用されてきたこと

ハツ場ダムは未だ完成していない以上、その開発水量は実現していないのであり、それを利用したことも当然ない。

しかし、埼玉県水道が保有する農業用水転用水利権のうち、もっとも古い農水合理化一次事業(昭和47年完成)に基づく転用水利権は、これまで約37年の取水の実績がある。また、その後の農水合理化二次事業(昭和62年完成)、埼玉合口二期事業(平成7年完成)に基づく転用水利権は、それぞれ、22年、14年の取水の実績がある。さらに、平成14年に完成した利根中央用水事業に基づく転用水利権も、既に7年の取水実績がある。

しかも、この間、豊水条件にも拘わらず、その他の水利権と区別はされていないで取水が認められてきたことは前述の通りである。

未だ八ッ場ダムができていないのにもかかわらず、40年近くも、非かんがい期の取水が認められてきたということは、八ッ場ダムがなくても、事実の問題として、非かんがい期の水源手当がなくても取水が可能であったことを示している。

以上の事実からしても、八ッ場ダムの完成に拘わらず、非かんがい期を含めて長期間にわたって埼玉県の保有する農業用水転用水利権は、実際には豊水条件の定める条件に関わりなく、必要な水道用水の取水を続けてきたことは厳然たる事実であり、非かんがい期を含めての長期の取水の実績が継続されてきたという点において、水利権の安定性に欠ける点がないといえる。

(4) 利根川水系で予定されているダム計画からの撤退によっても、農業用水転用水利権の許可は更新されている事実

被控訴人は、被控訴人が「八ッ場ダムなどの水資源開発計画に参画」したことから、非かんがい期の水源措置条件が付されなくなったと主張し、逆に、これらのダム計画から撤退すれば、水利権の取扱の上で不利益に取り扱われるかのように主張する。

しかし、これも事実に反する。

非かんがい期の水源措置条件が付されなくなった理由として、被控訴人は、「八ッ場ダムなどの水資源開発計画に参画」した事実をあげる。

ここに「など」とあるように、必ずしも、八ッ場ダムだけが問題となって

いるものではなく、広く利根川・荒川水系の水資源開発計画が問題となりうる。そして、その中には、戸倉ダムも当然に含まれることとなる。

しかし、被控訴人・埼玉県は、平成15年に、現に戸倉ダム計画から撤退している。

被控訴人の主張によれば、戸倉ダム計画から撤退した以上、これに関連する水利権については、水資源開発計画に参画しないものとして、不利益な取扱がなされるはずである。しかし、被控訴人が戸倉ダム計画から撤回したことによって、水利権の取扱において、特段の不利益な取扱はなされていない。

戸倉ダム計画からは撤退しても水利権において不利益な取扱を受けないのに対して、ハッ場ダムから撤退すると、水利権が不安定になると被控訴人が主張するのか、その根拠は全く不明としかいいようがない。

同様に、暫定水利権が設定されていたダム事業が中止になった例としては、戸倉ダムの外に、細川内ダム、清津川ダム計画がある。細川内、清津川ダム計画は2002年に中止されたが、このダム計画に関連する2つの水利権は、いずれも存続した。撤退しても、暫定水利権は存続する理由として、「北陸地方整備局 飲み水として使っているのに、いきなり水利権の取り消しをするわけにはいかない。」と述べているとおりである(甲16号証・朝日新聞記事。なお、同記事は、いわゆる暫定水利権も安定水利権もほぼ同列に扱われていると、実態を正しく報道している。)

- (5) 河川管理者自身が、非かんがい期の水源に余裕があることを前提として、谷中湖の干し上げを行い、保有水源の活用を放棄していること

河川管理者は、河川流量が低下する冬場において、利根川・荒川水系の水源の重要な部分を占める渡良瀬遊貯水池(谷中湖)において、異臭(カビ臭)の発生抑制のために、湖の干し上げを毎年実施している。

利根川上中流部には利水目的を持つダムが8基ある。その一つが渡良瀬遊貯水池(谷中湖)である。谷中湖の冬季の利水容量は2,640万m³で、利根川水系8ダムの冬季利水容量46,160万m³の6%を占め、埼玉県水道も0.505

m³/秒の水利権を保有している。国土交通省はこの谷中湖において水道水のカビ臭の発生を抑制するという理由で、冬季の間は干しあげて空にする運転を2004（平成16）年から行ってきた（甲第3号証・資料15）。干し上げという方法でカビ臭の発生を抑制できるかどうか、疑問であるが、それはともかくとして、貯水された水の全部を1月中旬ごろから2月初めまでに放流し、3月後半まで空にしておくことを毎年行うようになった。国土交通省は冬季の濁水が来るようなことは一切問題視せずに、最大で2,640万m³という大量の貯水量を躊躇なく、利根川に放流している。

これは、現実の水の供給において、冬場は水源に相当の余裕があることを示すものである。

(6) 小括

以上指摘した各事実は、農業用水転用水利権の安定性について判断するについて、極めて重要な事実といえる。控訴人がこうした事実を指摘したにもかかわらず、これについての真摯な検討を加えない原判決の姿勢は批判されてしかるべきものである。

3. 河川管理者の裁量が無制限なものとしている違法

(1) はじめに

原判決は、河川法23条に基づく農業用水転用水利権の安定性に関して、「河川法23条に基づく許可を得て河川の流水を占有する権利である許可水利権の内容は水利使用規則によって定められるべきことに照らせば、水利使用規則による規律を無視して水源としての評価を行うこと(ママ)できない。」とし、かつ、控訴人ら主張に対して「原告らは、埼玉県は本件合理化事業により転用された各水利権につき、豊水条件や失効条件を外すよう国土交通大臣に働きかけるべきであるとも主張するが、政策論であって採用の限りではない。」と判示する(原判決49～50頁)。

しかし、この点は、以下の2点において、不当といわなければならない。

すなわち、

第1に、控訴人らが、河川管理者の水利許可の裁量権も無制限のものではなく、河川法90条2項に基づいて制約されており、本件においては、前項で指摘した各事実を踏まえれば、本件ダム計画への不参加を理由にして、農業用水転用水利権の更新を拒否することはできないのであり、その結果として、本件農業用水転用水利権が不安定なものではないと法律上の主張したことを全く無視するものであり、控訴人の主張に答えていない点において不当である。

第2に、その結果として、原判決が、あたかも河川法90条1項に基づいて付加された本件農業用水転用水利権の豊水条件や、失効条件について、河川管理者が無制限の裁量権を有することを前提に判断を行っている点は、法令解釈を誤っているものである。

(2) 水利権の許可に際しての河川管理者の裁量とその限界について

水利権の許可について定める河川法23条は、河川管理者が水利権を許可する基準については何らの定めをおいていない。

よって、河川管理者は、法1条、2条の定める河川管理の目的に沿う範囲で、水利使用の許可をなすか否かについて裁量権を有するものと考えられる。

また、河川管理者は、水利権の許可を与える場合には「必要な条件を付することができる」(法90条1項)とされていることから、水利権の内容は、この規定に基づいて付される許可条件によっても規定される。本件農業用水転用水利権の「不安定性」を示すものとして被控訴人が挙げる豊水条件や失効条件も、法90条1項に基づいて付された条件の一例である。

このように、法90条は、許可に際して条件を付することを認めているものの、その条件については、無制限な裁量権を与えてるものではない。法は、同条2項において、わざわざ明文をもって「適正な河川の管理を確保するため必要な最小限度のものに限り、かつ、許可又は承認を受けた者に対し、不当な義務を課すこととなるものであってはならない」と定めており、河川管

理者の裁量権に一定の制限を加えているところである。。

(3) 農業用水転用水利権の更新を拒否することはできないこと

これまで見たように、農業用水転用水利権は長年の取水実績があり、冬場の渇水期で不利な扱いを受けたことが一切ない。

また、戸倉ダムの撤退は埼玉県の水利用権に何らの影響を与えなかったこと、国自体が八ッ場ダム計画の見直しをしていること、冬場(非かんがい期)の谷中湖の干し上げに見られるように、冬場の水源に余裕があることなどからすれば、埼玉県が本件ダム計画に参画することを農業用水転用水利権の存続のための条件とすることは、同条2項の定める「適正な河川の管理を確保するため必要な最小限度のもの」でもないことは明らかである。

また、そうした必要性がないにもかかわらず、国道交通大臣が、埼玉県にとって不必要な本件ダム計画への参画を強制するために、河川法90条1項にもとづいて条件を付する権限を濫用し、埼玉県が本件ダム計画への参画を強制するとするならば、それは、「許可又は承認を受けた者に対し、不当な義務を課すこととなるものであってはならない」という規定に反するものであると言わなければならない。

よって、埼玉県が非かんがい期の水資源開発計画から撤退したとしても、それを水利権の取扱で不利に取り扱うことは河川法90条2項に反することから許されないのであり、その結果として、農業用水転用水利権が存続期間において、他の水利権と比較して安定性がないとの被控訴人の主張は事実反することとなるのである。

第3 水道用水のための地下水の揚水限度量について

1. 原判決の判示

控訴人は、水道用水の地下水の揚水限度量に関しては、埼玉県が行っている推計方法に論理的な過誤(飛躍)があることを指摘した。

これに対して、原判決は、次の通り判示した。

すなわち、「原告らは、埼玉県が地下水について1日最大量(最大使用量を平均使用量で除した数値)を計算して保有水源としないことを不合理であると主張するが、地盤沈下の抑制のために前記の水道用の揚水限度量を定めている以上、1日最大量で算出しないことが非科学的といえるわけではな」(傍点引用者)いとす。

しかし、控訴人らは、埼玉県の推計方法を前提にする以上、1日最大給水量の確保に必要とされる、地下水の揚水限度量についても、「1日最大値」でもって算定すべきであり、「年間平均値」で算定してしまうと、地下水の揚水限度量を過小評価することになるという、純粹に「数学的な論理」の誤りを指摘したのであり、「非科学的」であると主張したものではない。

「年間平均値」と「年間最大値」を混同する推計式は、明らかに「論理的に」誤っているのであり、原判決の判示のわかりにくさは、誤った論理を、言葉の表現で糊塗しようとしているものである。

2. 地下水の揚水限度量が平均値で行われること

齋藤証人が地盤沈下を停止しうる年間目標揚水量を推計したと述べる「埼玉県地盤沈下対策調査専門委員会」(平成6年度)の報告は、甲3号証・嶋津意見書添付資料4「関東平野北部地盤沈下防止等対策要綱に基づく埼玉県の地下水採取量について」である。同報告書のp8によれば、揚水限度量の推計方法は、「単位面積の揚水量と平均沈下量の年度毎の変化を求め、・・・沈下を停止しうる揚水量を求めた。」(本文2行目末尾)とされている。つまり、単位面積あたりの年間揚水量と、平均的な年間地盤沈下量を、年度ごとに対比していき、統計的な手法を用いて、沈下量がゼロとなる揚水量を推計したものである。よって、ここで基準とされている単位面積あたり揚水量は、年間を通じての1日あたりの平均値である(p9の表に「単位面積あたり揚水量(m³/日/ha)」とされている)。

そして、甲3号証・嶋津意見書資料5、「地下水適正利用推進計画策定基礎調査報告書」p44が、齋藤陳述書(p16)でも言及されている、地下水揚水

限度量を導いた報告書であるが、その表2-3のうち「揚水限度量」の「57市町村」の「水道用」と「23市町村」の「水道用」の合計が、齋藤陳述書で云うところの、1日約58万m³という数字の根拠である。

これらの数字は、いずれも、一日平均揚水量から導いた数字である。

3. 一日最大給水量に対応する揚水限度量は、一日最大量で比較すべきこと

水道用水の保有水源を評価する場合には、一日最大給水量(365日の内の最大値)が指標とされる。

よって、この一日最大給水量(年間に1日しか予定されていない)に対応する地下水からの揚水限度を算定するには、これも年間に1日しか予定されていない一日最大取水量をもって算定すべきであることは、論理的に当然のことである。

これに反して、年間365日の平均値である一日平均値で、地下水の揚水限度量設定すると、この揚水限度量を、年間365日間にわたって揚水し続けることを前提とすることとなってしまう、論理的に整合しない。

地下水からの揚水可能な限度量を1日平均揚水量で算定すると、結果として、利可能な保有水源としての、地下水の利用可能量を過小評価することになってしまうこととなる。

4. 利用可能な地下水量の推計

甲3号証・嶋津意見書図16によれば、埼玉県・水道の地下水からの一日最大取水量は、一日平均取水量の約1.2倍に相当する。

よって、よって、埼玉県の資料を前提としても、地盤沈下が停止しうるとされる一日平均揚水量に対応する一日最大揚水量を、平均値の1.2倍とすれば、 $58.3 \times 1.2 = 69.96$ 万m³となり、約70万m³の利用が可能となる。

原判決は、こうした明瞭な論理的な関係について、敢えて目をつぶっているとしかれないものであり、その論旨は「非論理的」というしかない。

第4 非かんがい期の渇水についての評価の誤り

1, 原判決の判示

原判決は、埼玉県において、平成8年、9年に最大10%の取水制限があったことから、「非かんがい期とされる10月から翌年4月頃までの間に発生する渇水により今後県民に負担が生じる可能性を考慮することは水の安定的な供給の確保という見地から当然であり、八ツ場ダム建設によって10月から翌年4月ころまでの水源を確保する必要性がないということはできない。」(47頁)と判示し、抽象的な渇水の可能性から、直ちに非かんがい期の水源確保の必要を導いている。

しかし、これは、水道法が、その1条(目的)において、「清浄にして豊富低廉な水の供給を図り、もって公衆衛生の向上と生活環境の改善に寄与すること」(下線は引用者)を目的と掲げていることを忘れた論旨といわなければならない。

2, 水道法1条の趣旨

水道事業者は、水道水を利用する県民に対して、水道水を「売る」立場にあり、しかも、水道事業が地方自治体等に独占的に許されていることから(水道法6条等)、いわば、地域的な独占企業(事業)として、水道水の供給を独占する立場にある。市民・県民の立場からは、水道水を購入する事業者を選択する余地はないのであり、水道事業者の設定する価格(料金)は無条件で受け入れざるを得ない立場に立つ。

こうした関係を前提とすれば、水道事業者は、一般的に、水道水の安定的な供給の責務とともに、その水道水の供給に際して、利用者すなわち県民に対して、必要最低限の費用により水源を確保し、もって合理的な価格での水道水の供給を実現すべき責務も、あわせて負うものといわなければならない。

水道法がその1条(目的)において、「清浄にして豊富低廉な水の供給を図り、もって公衆衛生の向上と生活環境の改善に寄与すること」を目的と掲げていることから明らかなように、水道事業者は、単に「豊富」=すなわち安定供給を

実現することだけでは足りないものであり、あわせて「低廉」＝すなわち、無駄を省いて低廉な価格での水供給を実現する義務を負うものと言わなければならない。

3, 実害のない「渇水」

原判決は、取水制限があった事実から、直ちに非かんがい期の水源手当が必要であるという結論を導いている。

しかし、実施されたのは「取水制限」に留まり、現実の給水に支障が出たという事実は存在しないのであり、現実には市民生活が影響を受けたことはない。

4, 他方で、多額の費用負担による「高い水」の押しつけ

他方で、控訴人が主張してきたように、被控訴人は、水源確保のために多額の費用を負担して、県民に対して、結果として「高い水道水」を押しつけるに至っている。

すなわち、

(1) 本件ダム事業に多額の費用が投じられること

本件ダムの総事業費は、本件ダムの建設事業の総予算が約4600億円に達し、これに留まらず、水源対策特別措置法に基づく事業費として総額約997億円、水源地域対策事業の事業費として249億円、さらにはこれら事業の起債による利息の負担等も重なる。その内、埼玉県が負担する事業費は、総額で1213億円と試算される。平成22年度の埼玉県の一般会計予算の規模が1兆6764億円であることからすれば、本件ダム事業に関して埼玉県らが負担する事業費がいかに莫大なものであるかがわかる。

そして、このような事業費の負担は、単に、埼玉県や水道事業者の財政負担となるのみではなく、その負担は、必然的に「高い水」として、水道利用者の負担に転嫁せざるを得ないのである。

(2) 農業用水合理化事業に既に多額の事業費が支出されたこと

農業用水合理化事業は、農業用水路に三面コンクリート張りを行うなどの大きな土木工事を伴うものであり、多額の事業費を要する。これまで、埼玉

県がこの事業に投入した事業費は、第1次合理化事業が20億1000万円、第2次合理化事業が約141億円、埼玉合口2期事業が886億円、及び利根中央事業が1048億円であり(甲13号証(1) p58参照)、その合計は、約2095億円に達する(これは、本件ダムへの参画に伴う埼玉県の負担する事業費を大きく上回り、かつ平成22年度の埼玉県の一般会計の規模と比べてもその約1/8に該当する)。

農業用水転用事業における埼玉県水道の負担額を、転用水量1m³/秒あたりで計算すると、その負担額は、埼玉合口2期事業で約89億円、利根中央事業においては、約125億円に達している。すなわち、埼玉県の水道事業は、農業用水転用水利権を、この単価で取得するに至っているのである。

(3) 農業用転用事業の費用と本件ダムの事業費用の二重の負担

このように、農業用水転用水利権の取得に際して、埼玉県水道が負担した費用は、決して少ない金額ではない。例えば、本件ダム事業への参画によって、茨城県水道が通年の水利権を確保するために負担する費用を1m³/秒あたりで計算すると、約131億円となっている。これは、上記の利根中央事業において、埼玉県水道が農業用水転用水利権を取得した費用とほぼ匹敵するものである。

被告・埼玉県は農業用水転用水利権について、八ッ場ダムへの参画によって、冬期の水利権を得る必要があると主張している。しかし、これでは、埼玉県は農業用水転用水利権と八ッ場ダムの負担額を合わせると、茨城県などに比べて約1.5倍もの過大な負担を負うことになり、その結果、埼玉県民が不当な負担を強いられることとなる(甲24号証・図55)。

この結果は、水道法1条の定める「低廉」な水供給という目的に反することは明らかである。

(4) 低廉な水供給という目的との衡量を不可能にしている不合理性

水道事業者の事業目的が、水道水の安定供給という単一のものであれば、もっぱら安全サイドに予測する埼玉県の手法も是認されよう。しかし、前述

の通り、水道事業者は、他方で、「低廉」な水道水を供給する義務も負うものである。

そこでは、安定供給という事業目的とあわせて、「低廉」な水の供給という事業目的も同時に追及される必要がある。よって、水需要予測に際しても、単に「安全サイド」に予測すれば足りるというものではなく、安定供給に向けてどの程度の安全性を確保するか、すなわちどの程度の安全係数をもって水需要を予測するかという問題(効果)と、その安全係数を実現するためにどの程度の費用が必要とされるかというコストの問題を、双方勘案して、最終的な政策決定をすることが求められている。

しかるに、水供給の側においては、利水安全度として1/5または1/10という数値化はなされているものの、対応する水需要に関しては、複数の安全サイドの設定を積み重ねており、結果として、需要側でのどの程度の「安全度」を算定しているかは、数値的に検証されていない。

以上の結果として、埼玉県の水需給計画においては、安定供給という目的(効果)と、低廉な水供給に向けてのコスト(費用)の間の費用対効果の分析がなされていないといわざるを得ない。

こうした、基本的な費用対効果の分析は、公共事業においては、当然に行われなければならないのであり、この点を欠いたまま、やみくもに本件ダムに参画して「高い水」を県民に押しつけることは、水道法1条の目的に照らしても到底許されないとわなければならない。

第3部 受益者負担金(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、受益者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。

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、

「地方自治法242条の2第1項4号の訴訟は、財務会計上の行為を行う権限を有する当該職員に対し、職務上の義務に違反する財務会計上の行為による当該職員の個人としての損害賠償義務の履行を求めるものであるから、当該職員の財務会計上の行為がこれに先行する原因行為を前提として行われた場合であっても、当該職員の行為が財務会計法規上の義務に違反する違法なものであるときは、上記の規定に基づく損害賠償責任を当該職員に問うことができる」と解するのが相当である。また、同法242条の2第1項1号の規定に基づく差止訴訟も、財務会計上の行為を行う権限を有する当該職員に対し、職務上の義務に違反する財務会計上の行為の差し止めを求めるものであるから、上記の理は、同法242条の2第1項1号の訴訟についても同様に当てはまるところである」(38～39頁)

とした。

2. 地方財政法25条の適用の否定

また、「原告らは、地方財政法25条3項に基づき、被告埼玉県公営企業管理者は負担金の支出を拒否できる旨主張するところ、同項は、国が同条1項に反し、法令の定めるところに従って地方公共団体の負担金を使用しなかった場合について規定したものであり、同条1項にいう法令とは、同法1条が、同法が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もの

であると定めていることに照らせば、財政の運営に関する法令であると解され、同法25条3項を根拠とする原告らの主張は理由がない」と、地方財政法25条の適用も否定した。

- 3、本件財務会計行為(受益者負担金の支出命令)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。

「被告埼玉県知事は、原則として負担金納付通知を尊重し、その内容に応じた措置をとることが財務会計法規上の義務というべきであるが、同被告も執行機関としてその事務を誠実に執行する義務がある以上、国土交通大臣によりなされる負担金納付通知が著しく合理性を欠いていて、予算執行の適正の見地から看過し得ない瑕疵を有している場合に、漫然と負担金納付通知に従い河川法負担金を支出することは、財務会計法規上の義務に違反し違法となると解すべきである」(原判決42頁)

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63条の要件を充足しなければ大臣納付通知は違法無効である
(1) 国の埼玉県に対する受益者負担金の納付通知は、河川法63条に基づくものである。そして、河川法63条は、埼玉県がハッ場ダムによって、「著しく利益を受ける」ことを要件として、埼玉県に治水負担金の支払い義務が生じることとしている。

したがって、埼玉県がハッ場ダムによって「著しく利益を受ける」ことがないのであれば、そもそも、大臣の納付通知があっても、その納付の命令は違法であり、無効である。

よって、埼玉県には、違法無効な納付命令に従う義務はなく、かかる違法無効な納付命令に基づき負担金を支出することは、財務会計法規上の義務(地方

財政法4条,地方自治法138条の2に規定する誠実執行義務)に違反した違法な行為となる。

- (2) しかしながら, 原判決は, ハッ場ダムによって, 埼玉県が「著しく利益を受ける」か否かについては全く判断をしていない。したがって, この点において, 原判決には判断脱漏の違法がある。

2, 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) また, 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があり,

イ 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こと,

が, 本件ハッ場ダムが, 「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, 埼玉県が公金を支出することは違法である(なお, かかる河川管理施設としての前提条件を欠くダムによって, 埼玉県が, 「著しく利益を受ける」ことはありえないから, 埼玉県が受益者負担金を支出することは, 同時に河川法63条違反の違法な支出とも評価できる。)

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, 埼玉県は, 違法な公金支出を拒否すべきなのである。

したがって, ハッ場ダムが, 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、受益者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。

- (3) 以上から、前記のとおり、原判決が採用した「国土交通大臣によりなされる負担金納付通知が著しく合理性を欠いていて、予算執行の適正の見地から看過し得ない瑕疵を有している場合」でない限り、埼玉県の影響者負担金支出は違法でないとの判断基準は、誤りである。

ハ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。

3、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

- (1) また、ハッ場ダム建設は、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、埼玉県の影響者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。

4、環境保護法令への適合が必要

また、原判決は、ダム建設が環境に及ぼす影響の有無についても、同様の判断枠組みを用いて、環境保護法令に違反した八ッ場ダム建設事業に対する受益者負担金の支出が違法であるとの一審原告らの主張を排斥した。

しかしながら、環境保護法令に違反した違法な八ッ場ダム事業に、埼玉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 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)」において、詳述する。

5. 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、地方財政法25条1項の「法令」とは財政の運営に関する法令であって、原告・控訴人らの主張は、国が本件受益者負担金を、「法令の定めるところにしたがって使用していない」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) 地方財政法25条は、「国と地方公共団体相互間における負担金及び補助金の使用方法等に関する一般原則規定としての意義を有するとともに、地方公共団体が国に対して支出する負担金の使用方法とその使用が違法である場合における制裁についての規定であると考えらるべき」（乙第107号証。石原信雄「新版地方財政法逐条解説」平成12年版215頁）である。また、同条3項については、「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考えらる（同前216頁）と解説されているように、国が地方の負担金を違法使用していることについて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ということにより、国と地方との対等平等性を示した規定である。この対等平等性は、まさに、同法の目的たる地方財政の健全性の発展に寄与するものである。このような趣旨からすれば、地方財政法25条1項の「法令」は、財政の運営に関する法令に限定されるものと解すべきではなく、当該負担金の目的に照らして適用が予定される法令一般を含むものと解すべきである。

この点に関する原判決の判断は、「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」との文言を、極めて狭く解釈するものであって不当というべきである。

(6) 以上から、本件受益者負担金について、埼玉県が八ッ場ダムによって「著しく利益を受ける」こととなるか否か等について、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。

6. 本件財務会計行為(受益者負担金の支出命令)に対する違法性の判断基準

(1) 上記のとおり、本件受益者負担金の支出が違法か否かは、以下の4点の判断によって決せられるべき問題である。

- ア 埼玉県がハッ場ダムによって「著しく利益を受ける」か否か
- イ 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しているか否か(ダムサイト及び地すべりの危険性の有無)
- ウ ハッ場ダム建設計画の治水対策上の合理性の有無
- エ 環境保護法令への適合の有無

(2) ところが、原判決は、前述のとおり、ハッ場ダムによって著しい利益を受けることを主張立証できなければ、河川法63条1項の支出をすることは違法となるとの原告らの主張については無視をして判断を避け、ただ、「国土交通大臣によりなされる負担金納付通知が著しく合理性を欠いていて、予算執行の適正の見地から看過し得ない瑕疵を有している場合」であるか否かのみを違法の判断基準としている。

原告・控訴人らは、納付通知の瑕疵として、基本方針・基本計画・ダム自体の瑕疵のみを主張していたわけではない。河川法63条が、納付通知の適法要件として、基本方針等が適法であることのほか、当該自治体が著しく利益を受けること、負担が受益の限度であることを要求していることを指摘し、本件納付通知が河川法63条の要件を充たさないことを納付通知の瑕疵として主張した。

これを無視して上記のような違法判断基準のみを用いることは、河川法63条の趣旨を没却した独自の見解であり失当というべきである。

(3) なお、河川法逐条解説(建設省河川法研究会編著)の63条の解説には、以下のような一節がある。

「著しい利益とは、他の都府県が一般的に受ける利益を超える特別の利益である。河川は、上流から河口に至るまで連続した一の水系を成し、その管理も水系を一貫して行われるべきものである。ある都府県の区域内における河川の管理により、他の都府県が多かれ少なかれ利益を受けるのは当然予想されるところであり、したがって、多少なりとも利益があれば本条の負担金を課することとするのは、本法において定められた河川の管理及びその費用

負担の体系を破壊することとなるからである。」

したがって、埼玉県が、ハツ場ダムによって、上記の意味での「著しい利益」を受けらなければならない、埼玉県による負担金支出は、同法63条違反となるのである。

- (4) 以上、埼玉県が「著しい利益」を受けらるか否かについての判断を回避した原判決は明らかに誤っている。

7、「看過し得ない瑕疵」の具体的な判断枠組み

- (1) 仮に1日校長事件の判断基準を用いるとしても、「看過し得ない瑕疵」については、控訴人らが原審で主張してきたとおり、以下の判断枠組みによるべきである。

そもそも、一日校長事件の最高裁判決が個人責任の見地から違法性の承継論をとらえている以上、「処分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」があるか否かについても、いかなる場合に「当該職員」の個人責任を問うのか、という視点から判断するのが合理的である。他方で、「当該職員」は、地方公共団体の執行機関として、予算執行の適正確保という公的な義務を負うものであるから(地自法138条の2)、かかる公的な視点からの考慮もまた重要である。つまり先行行為の違法性の内容や程度その他、当該予算執行行為が当該地方公共団体に及ぼす影響の内容や程度についても考慮する義務があると言える。

これらの視点から考えると、他機関の行った先行行為に基づく後行行為の違法性を判断する際には、①先行行為の瑕疵(違法性)の内容・程度、②当該予算執行行為が当該地方公共団体に及ぼす影響の内容・程度、③後行行為者による違法性の認識可能性、④違法な先行行為の是正可能性の有無といった諸事情を考慮しつつ総合的に判断するべきである。

- (2) この点東京地方裁判所平成13年10月23日判決(判例時報1793号22頁)は、「財務会計上の行為に先行する原因行為に違法事由となるべき瑕疵が

存在するにもかかわらず、地方公共団体の長から権限を委任された職員がその原因行為を前提とした財務会計行為を行った場合に、本来的な権限者である地方公共団体の長自身について、委任者としての指揮監督権限を行使して、積極的にその財務会計行為を阻止しなかったという不作為が、同人自身の財務会計上の義務違反行為に当たるか否かは、原因行為に存する瑕疵の内容及びその違法性の程度、財務会計行為がなされるに当たって、地方公共団体の長自身が、その瑕疵の存在を認識することが可能であったか否か、瑕疵の存在を認識できたとすれば、これを是正することが可能であったかなどの諸般の事情を総合的に検討して判断されるべきものである。」との判断枠組みを示している。

また、千葉地方裁判所平成17年10月25日判決も、同様の判断枠組みを示している。

注意を要するのは、上記2つの判決においては、先に掲げた①～④の事情のうち、②の事情(当該予算執行行為が当該地方公共団体に及ぼす影響の内容・程度)が判断要素として示されていない、という点である。

これは以下の理由によると思われる。

すなわち、上記東京地裁判決においては、先行行為の本来的権限者は後行行為者と同じ被告本人(東京都知事)であった。また、上記千葉地裁判決においては、先行行為の本来的権限者と後行行為者とは同じ企業庁長の前任者と後任者という関係にあった。このように上記二つの判決では、先行行為と後行行為とが同一機関によってなされているため、「原因行為そのものの瑕疵の内容・程度」とは別に、「後行行為そのものが当該地方自治体に与える影響」を区別して考慮・検討する必要がなかった事案であると言える。

しかし、本件においては、先行行為の主体と後行行為の主体とが全くの別組織となっており、前者の瑕疵の内容・程度とは別に、後行行為がその行為者の属する地方自治体そのものに与える影響を区別して考慮する必要があるのである。例えば先行行為の瑕疵の程度が当然に絶対的無効と言えるほど重大とまでは言えない場合であっても、後行行為にかかる地方自治体の予算規模や瑕疵の

内容によっては、当該地方自治体の予算に極めて甚大な影響を及ぼすようなケースも十分想定しうるところである。このような場合には、やはり「当該職員」は当該地方自治体のために予算執行を回避すべく最大限努める義務を負うと考えらるべきであろう。

8. 住民訴訟における主張立証責任について

- (1) 埼玉県による本件受益者負担金の支出が違法か否かは、上記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。
- (2) すなわち、住民訴訟一般に言えることであるが、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。

しかも、本件のように、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 第2版」126頁等。)

第3 小田急最高裁判決の審査基準に基づけば、ハ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、都市計画決定の違法性が争われた小田急最高裁判決(平成18年11月2日)では、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。」(民集第60巻9号3249頁。判例時報1953号3頁)。

- (2) この事案は都市施設(小田急高架鉄道)の都市計画決定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、本件ハ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, ダムが必要となる時期が不明な建設計画は許されない

- (1) 第4部で詳述するとおり、原判決の判示からしても、八ッ場ダムは八斗島下流の流量と水位を低減させるための施設としては不要であることは、当然の事理として承認されている。つまり、現時点においては不要なのであり、埼玉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ものである。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1～5m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。であれば、八ッ場ダムはいつ必要となるのかも不明なのである。
- (2) しかし、他方において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。そして、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. ダム建設の今日的必要性は一度も調査されたことはない

- (1) 上流域に建設されるダムは、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。
- (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はない。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、これらは考慮すべきではない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¹に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²して違法となとすべきものと解するのが相当である。」（民集第60巻9号3249頁。判例時報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、河道改修がなされる可能性を前提として国交省の工事関係費だけで4600億円もかけてダムを建設するというのは、「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。

ハッ場ダム計画は、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。ハ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。本件ハッ場ダム建設は、まさにこれに当たる。このようなダム建設工事に埼玉県が建設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。

このような本件ハ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)

－八ッ場ダムは、埼玉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、原審における原告の主張(最終準備書面)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2万2000 m^3 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2万2000 m^3 と改定されたのは、昭和22年以降の利根川上流部の河川改修、開発等により、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、下流での氾濫の危険が高まっていることを理由として挙げる。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、また、②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、いずれも正面から取り上げようとせず、触れている箇所においても「限られた範囲の調査に過ぎ」ないなどとして排斥した。各論について審査、判断を欠くものであったと批判せざるを得ない。

本控訴審においては、毎秒2万2000 m^3 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1万6500 m^3 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 m^3 は過大であり、実際には毎秒1万5000 m^3 以下であった、カスリーン台風時の八斗島地点上流部における被害は、上流部における氾濫ではなく、赤城山を中心とした降雨によって多くの土石流が発生したことによる被害や利根川本川の水位が高くなったことで内水が湛水したことによる被害である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、「現地聞き取り調査を行ったというにすぎない」から、「正確性に欠け、洪水による氾濫の実態を正確に把握したものと評価することは困難」とする(原判決65～66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・証拠の価値の評価を全く誤った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号証)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。

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(1～5m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鑄川などその支流、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1万6750 m³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、吾妻川流域の降雨が少ない降雨パターンにおいては八ッ場ダムが治水効果を大きく発揮することはないと認めながらも、「利根川のように流域が広く複雑な地形においては、様々な地域に降雨が生ずることがありうるとされている」ことから、「多種類の降雨パターンから数回以上の降雨の実績を集めて治水効果を算出する手法が合理的」であるとし、また、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において200年に1回程度の確率で発生する降雨の場合の被害の大きさにかんがみれば、「八ッ場ダムが治水上の効果を発揮する降雨のパターンが限られているとしても、全くない又は小さな効果しかないとはまではいえない」としている（原判決69～70頁）。しかし、ごく限られた降雨パターンにおいてしか治水上の効果が現れず、しかも、その場合に原判決が甚大とする被害をどれだけ防ぐことができるか全く不明であるにもかかわらず、治水上の効果ありという結論を導くことは許されない。しかも、そもそも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, 基本高水流量のピーク流量2万2000 m³/s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319 mm)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1万5000~1万6000 m³/s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55年12月の基本計画においては, 貯留関数法により基本高水のピーク流量を計算しているのであり, 利根川改修改定計画におけるように, 実測値から1万7000立法メートル毎秒を基本高水のピーク流量としているわけではないのであるから, 国土交通省が実測値からの推計により1万7000立法メートル毎秒と計算していることを前提とする原告らの主張はいずれも前提を欠いている」(原判決65頁)

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、「原告らの主張に沿う証拠（甲B54）には現在利根川本線上流域で河川管理施設としての堤防が存在しないこととされているが、その調査は利根川上流域のみなかみ町の月夜野から下流の前橋市の昭和大橋までという限られた範囲内の調査に過ぎず、八斗島地点上流部での河川の改修等が行われていないことを的確に裏付けるものとはいえない」とした（原判決同頁）。

2, 原判決の問題点のあらまし

- (1) 上記の原判決の判断は、八斗島地点における基本高水ピーク流量の算定について、国土交通省の説明を前提にしている。すなわち、「最大洪水をもたらした実績降雨から推定されるピーク流量について、上記改修改訂計画（*昭和24年利根川改修改訂計画）では、八斗島地点の流量の実測値がないため、八斗島地点より上流の当時実際に流量観測された3地点の実測値から推計した1万7000立法メートル毎秒と定めていたが（甲B17）、同流量は八斗島地点上流域で相当の氾濫が生じた状態での洪水流量を推計するものであった。そこで昭和55年12月の基本計画においては、昭和22年以降の利根川上流部の河川改修、開発等により、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、下流での氾濫の危険が高まっているとして、八斗島地点上流域の現状を考慮するとともに、カスリーン台風が発生したときの実績降雨である八斗島地点上流での平均3日雨量319ミリメートルを用い、上流にはダムがないとの前提で貯留関数法による計算を行う方法により、2万2000立法メートル毎秒と算出した」ことを前提にしている。

要するに、原判決は、昭和24年策定の「毎秒1万7000 m³計画」が昭和55年に毎秒2万2000 m³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

にあるとしているのに等しい。

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、「限られた範囲の調査に過ぎない」とか、「的確な裏付けを欠く」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、当事者の主張内容すら正しく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、国土交通省、関東地整の説明内容を受容し、「昭和22年以降の利根川上流部の河川改修、開発等により、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、下流での氾濫の危険が高まっている」などと根拠なしに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、「限られた範囲内の調査に過ぎず、八斗島地点上流部での河川の改修等が行われていないことを的確に裏付けるものとはいえない」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4 km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ソ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7.4 kmの区間と、左岸で約4 kmの区間
 - ④ 堤防の嵩上げ工事として鑄川の両岸約2.5 km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・鑄川・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、当事件原告・控訴人嶋津暉之が、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(甲B第85号証。前橋地裁乙第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、少なくなってきた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)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(水戸地裁における河崎証言調書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」(甲B第85号証。水戸地裁乙第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 m³」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 m³」が流出するには上流部での大改修が前提

ア 原審採用の調査嘱託によってはじめて明らかに

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 m³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「調査嘱託の資料」には、「利根川水系工事实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 m³」計画の流出計算の前提条件として13箇所(法線)の河道と堤防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 m³」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「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、埼玉県側もこれを事実上承認している。

即ち、埼玉県は、国交省関東地方整備局が作成して埼玉県に提出した「回答」(乙79, 同80)を基に、「八斗島地点毎秒2万2000m³」が定められた経緯を説明しているが、その内容は、要約すると、「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」というものである(原審被告ら準備書面(10))。

こうした説明からも、「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」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、原審が採用した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」(水戸地裁における河崎証人証言調書60頁)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2万2000 m^3 」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ふのであれば、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っ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1m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2万2000 m^3 』のための改修状況調査報告書」(甲B第92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 kmの区間(「H1」)で、右岸1.8m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10 kmの区間(「J1」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 km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、「J1」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 烏川本川、聖石橋から下流一本松橋までの右岸約4.7 kmの区間(「N1」)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B63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「N1」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「N1」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、「N1」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、「N1」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(「E1」)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 鐮川上流部(「P1」)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」)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 m³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」(水戸地裁における河崎証言調書 60 頁)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 m³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 m³」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と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 一 原判決の認定は、関東地整の「回答」の丸写し一

(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、少なくなってきた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 20 頁)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 m³」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 m^3 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、八斗島地点の基本高水のピーク流量の算定の経緯に関連して、昭和22年9月のカスリーン台風以降、「利根川上流部の河川改修、開発等により、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、下流での氾濫の危険が高まっているとして、八斗島地点上流域の現状を考慮するとともに…」などと判示している。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、先の関東地整の埼玉県に対する「回答」(乙79)の説明内容を引き写しただけのものであり(乙79、4頁等)、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79)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「利根川水系工事实施基本計画」(甲B第4号証)では、基本高水のピーク流量を毎秒1万7000 m^3 から毎秒2万2000 m^3 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 m^3/sec とし、このうち上流のダム群により6,000 m^3/sec を調節して、河道への配分を流量を16,

0 0 0 m³/sec とする。」との説明に止まっていたのである。「……昭和 2 4 年 2 月の利根川改修改定計画から 3 0 年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変したため、」(乙 7 9, 4 頁)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(開発等)の認定

- (1) 群馬県内では、同県の統計資料によれば、上記 3 0 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 6 7 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 3 0 年を経過した昭和 5 5 年当時の利根川上流部の土地利用等の変化について、「昭和 2 2 年以降の利根川上流部の河川改修、開発等により、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、下流での氾濫の危険が高まっている」との関東地整の説明をそのまま認めた。この認定の根拠は乙第 7 9 号証だけである。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 6 7 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 6 7 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 2 0 年から同 5 5 年までの人口の推移(2 0 %の人口増加)、そして、林野面積については昭和 2 7 年から同 5 5 年まで、これに付加して平成 1 8 年分までの統計数値を用いて説明(昭和 5 5 年時点では、同 2 7 年比で減少率は 1. 9 %)、耕地面積については、昭和 2 2 年と同 5 5 年との比較の数値(耕地面積全体の減少率は 1 8. 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79)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ふには、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、明確な根拠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79)の要約に過ぎず、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22,000m³/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」などという関東地整の説明を鵜呑みにすることなどできないはずである。

ところが、原判決は、「昭和22年以降の利根川上流部の河川改修、開発等により、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、下流での氾濫の危険が高まっている」などという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ず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 m³」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あっても, 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」という被告, 関東地整の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 m^3 」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 m^3 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ハ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 m^3 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 m^3 」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(水戸地裁における河崎証人調書15, 16, 44頁), 原判決も否定はできなかつたであろう。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 m^3 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 m^3 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年の経過による利根川上流部における河川改修、開発等の存在、これによる情勢変化を根拠なしに認定しているのである。この2つの態度は相反するものである。かかる偏頗な判断は許されない。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、「限られた範囲での調査」であり、「的確な裏付けを欠く」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ふ手法を採っているのである。また、「限られた範囲での調査」で「的確な裏付けを欠く」という説示は、原審裁判所が争点をずらして、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79)の解説の誤りを証明する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4 km 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「限られた範囲内の調査にすぎず、八斗島地点上流部での架線の改修等が行われていないことを的確に裏付けるものとはいえない」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、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、国土交通省・関東地整が述べるような「情勢が一変」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100 m^3 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79号証)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1万5~6000 m^3)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2万2000 m^3 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1万6750 m^3 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。ハッ場ダムの必要性の根拠とされている、八斗島地点毎秒2万2000 m^3 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20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30%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要約し、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2万2000立法メートルは過大であり、実際には毎秒1万5000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ている。

すなわち、カスリーン台風によって利根川上流部に被害が出た原因について、大熊教授が、八斗島地点の上流部による氾濫ではなく、赤城山を中心とした降雨によって多くの土石流が発生したことによる被害や、利根川本川の水位が高くなったことで内水が湛水したことによる被害であるとの趣旨の説明を行った点について、原判決は、「その根拠自体、大熊自身が現地において昭和22年9月のカスリーン台風の際の被害について聞き取り調査を行ったというものにすぎないのであって、正確性に欠け、洪水による氾濫の実態を正確に把握したものと評価することは困難」などと判示する(原判決65, 66頁)。

2. 原判決の問題点

しかしながら、上記判示は、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一人者であり、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。

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9222m³/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6747m³/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1380m³/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1万6850m³/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1万6850m³/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)数値も, 利根川, 烏川及び神流川の3カ所の観測所の実測値を元にし, 河道貯留効果によるピーク流量の緩和を考慮した推計値にすぎ」ないという(原判決65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 安芸咬一東京大学教授は、昭和 25 年の群馬県の「カスリン陶風の研究」(甲 B 1 8)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 $16900 \text{ m}^3/\text{s}$ 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 $10\% \sim 20\%$ 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であると思われる。」(甲 B 1 8 の 2 8 8 頁)。しかし、原判決は、安芸咬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 3 0 年 1 2 月, 上巻 1 1 2 頁, 1 3 2 頁)においても、同様の記述がなされている(甲 B 5 5 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 4 1 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, 又神流川筋は澗頼(大熊注:若泉村の大字名)に於いてそれぞれ, $8,290 \text{ m}^3/\text{sec}$, $6,790 \text{ m}^3/\text{sec}$, $1,380 \text{ m}^3/\text{sec}$ 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, $15,110 \text{ m}^3/\text{sec}$ となり, 起時は 9 月 1 5 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 $13,220 \text{ m}^3/\text{sec}$ 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 $14,680 \text{ m}^3/\text{sec}$ 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き検討した結果 $14,470 \text{ m}^3/\text{sec}$ 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 $1,000 \text{ m}^3/\text{sec}$ に達するが, 一方広瀬川の合流流量として約 $500 \text{ m}^3/\text{sec}$ が加算されるものとすれば, 川俣に達

する最大流量は $14,460\text{m}^3/\text{sec}$ 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 $13,040\text{m}^3/\text{sec}$ 、又部分観測より推定したものととして $13,180\text{m}^3/\text{sec}$ 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 $15,000\text{m}^3/\text{sec}$ 、 $14,500\text{m}^3/\text{sec}$ 、 $13,000\text{m}^3/\text{sec}$ に達したものと考えられる。」(甲B21「河川」(昭和41年7月号)34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41年という)17,000 $\text{m}^3/\text{秒}$ 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、信慧性が高いといえる。17,000 $\text{m}^3/\text{秒}$ 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(3,000 $\text{m}^3/\text{秒分}$)が計画されたからではないかと考える」(甲B55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、原審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 m^3/S 、岩鼻6700 m^3/S 、若泉1420 m^3/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 m^3/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 $1700\text{ m}^3/\text{S}$ 多い $9222\text{ m}^3/\text{S}$ 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 $16850\text{ m}^3/\text{S}$ 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 $16850\text{ m}^3/\text{S}$ 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、 $17000\text{ m}^3/\text{S}$ 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、 $16000\text{ m}^3/\text{S}$ 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 $7000\text{ m}^3/\text{S}$ とする第1案と $16000\text{ m}^3/\text{S}$ 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 $7000\text{ m}^3/\text{秒}$ に至る決定経過は、実際には何 $\text{m}^3/\text{秒}$ が流れたのかという科学的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 大熊教授の現地調査批判への反論

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、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 m³であるのに、毎秒2万6000 m³という信じがたい過大な数字となっていて、そのため、洪水が浴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20 m 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、「聞き取り調査を行ったというものにすぎない」と、あたかも人に聞いて歩いただけであるかのような判示をしている(原判決66頁)が、こうした評価に対しては満腔の怒りを感じず。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、「鑄川は、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、「聖石橋より鑄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、「昭和22年9月のカスリーン台風の際の被害について聞き取り調査を行ったというものにすぎない」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2万6000 m^3 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真実の姿である。

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 m^3 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 m^3 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一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1万5000m³)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 B 68 の 1 頁)。

エ 富岡(甲 B 72 の 4)

富岡(甲 B 72 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、「鐮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 B 75 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 B 72 の 5)

榛名山(甲 B 72 の 5)は、榛名山の南にある烏川上流部ですが、ここところは昭和 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、その後、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410 haに過ぎず、氾濫量は氾濫水深を2 m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2 m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 m³/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 m³/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、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每秒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

1, はじめに

大熊教授の著作「水害と変遷」には「八斗島地点最大流量が每秒2万立方メートルを超えることは考えられる」旨の記載があるので、原判決はこの点に触れてはいないが、念のためこの大熊教授の著作物の記載の意味について以下述べる。

2, 大熊教授の著作の意味

大熊教授の「水害と変遷」に上記記述があることは確かである(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每秒2万m³とな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、每秒2万m³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 m³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 m³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m³」を単純に捉えて、「大熊教授でも、毎秒2万m³の洪水が出ると言っている」という趣旨の議論を行うことは、前提条件を無視した批判であり、明らかに筋違いの批判となるということになる。

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(浸水の拡がりと水深)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1.5 m ~ 1.

2 m 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・鏑川・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、この事実は、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うべきであり、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79号証, 5頁。関東地方整備局から埼玉県への回答)にとどまり、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2万2000 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、氾濫の事実の証明もないことなどから過夫性が疑われること、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、昭和33年9月、昭和34年8月の洪水量の実測値より貯留関数法に基づく流出計算で算出された総流出量が1.3倍から1.5倍も過大になっている旨主張し、甲B43には上記の両洪水の実測値洪水量と計算値流量を比較した記載があるが、他方で昭和33年9月、昭和34年8月の洪水の実測値を用いて貯留関数法による流出計算のモデル適合度の検証を行っており、この流出計算の結果は実測値と近似しているされていることに照らせば、甲B43の記載をもって直ちに昭和33年9月、昭和34年8月の洪水量の実測値より、貯留関数法による流出計算の結果による総流出量が1.3倍から1.5倍も過大になっているという事実を認めることはできない」(原判決66～67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. 基本高水ピーク流量の相当性・正当性の挙証責任

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、ただ、昭和33年9月、昭和34年8月の洪水の実測値を用いた貯留関数法による流出計算のモデル適合度の検証を行ったところ、その流出計算の結果が実測値と近似している事実のみを取り上げ、原告らの主張を排斥した。

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2万2000 m^3 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 m^3 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 m^3 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排斥したのである。原判決が、原告・控訴人らの主張の当否を判断するには、前提として、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、原判決はこれを一切行わず

に、ただ原告らの主張を排斥したのである。

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、 $3316\text{m}^3/\text{秒}$ 、 $839\text{m}^3/\text{秒}$ 、 $-3693\text{m}^3/\text{秒}$ 、 $1973\text{m}^3/\text{秒}$ 、 $3346\text{m}^3/\text{秒}$ 、 $-4195\text{m}^3/\text{秒}$ 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、工事实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 $\text{m}^3/\text{秒}$ 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 $\text{m}^3/\text{秒}$ 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

国土交通省は、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60 cm 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(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(利根川水系工事実施基本計画)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63 cm」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29 cm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29 cm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63 cm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60 cm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のだから、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 — 毎秒2万2000 m³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79号証の関東地方整備局から埼玉県への回答)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2万2000 m³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、自ら認めたとということになる。

利根川の基本高水流量毎秒2万2000 m³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何らの検討も行わず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、埼玉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 m^3 までの河道は概成しており、これに毎秒250 m^3 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 m^3 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 m^3 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1～5m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(原審の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 以上の状況においては、ハッ場ダムは不要であるから、埼玉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までの八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はあるかとか、氾濫があった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 m^3/S 、高津戸 3,500 m^3/S 、石井 6,200 m^3/S 、黒子 1,300 m^3/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 m^3/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85 km～186 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「利根川水系工事实施基本計画」19頁)

2、計画高水流量+毎秒250^m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^m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^m」というのは、計画高水流量の毎秒1万6500^mと、現況で流下してくる最大流量とされる毎秒1万6750^mとの差の水量である。まず、八斗島地点の毎秒10^m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^mの流量とすればその水位は5～8 cm

程度のものとなることがわかる。

- (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2m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、原審で採用さ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 m³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(同調書, 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きますけれども、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, 以上から、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 m³程度の洪水しか来襲しないことは確実である。

原判決も、「計画降雨でも、現況では八斗島地点毎秒1万6750 m³」を正面から否定してはいない。

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言及しておらず、その意味で積極的には肯定も否定もないことになるが、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号証利根川ダム統合管理事務所 HP), 同地点下流の河道で対処できるのは毎秒1万6500 m^3 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こ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。

本件訴訟の原審において、埼玉県知事は、国交省関東地方整備局が作成して埼玉県に提出した「回答」(乙79)を基に「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」が定められた経緯を説明しているが、その内容は、要約すると、「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」というものである(原審被告ら

準備書面(10))。つまり、被告側も、国交省の嘘を隠しきれなくなり、八斗島地点には毎秒2万2000 m^3 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2万2000 m^3 」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」(前記被告埼玉県知事の主張)というのが、原審で採用された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訳である(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 m^3 」のための上流域の大改修は未着手である

- (1) では、原審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 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 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1~5m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4kmの下流3分の2の区間(堤防高1.8m)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(1.2～1.5 m)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1～5 m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。

(3) 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(水戸地裁における河崎証言調書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とはあり得ないことである。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」(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。

(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 八ツ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 m³/S のうちダム等の洪水調節施設で 5500 m³/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 m³/S と試算しており、計画目標の 5500 m³/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)八ッ場ダム建設事業」(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)八ッ場ダム建設事業」(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」と計上されているところ、この便益は、八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、八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、22,000m³/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、八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がないのである。

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、「八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、下流部の都県が受益するとして負担金を課せられている」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。判旨からすると、八ッ場ダムを含めて上流部のダム建設は下流部のために行われることを当然としているものと理解される。原判決は、これまで見てきた八ッ場ダムの建設計画の不合理性を根拠づ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、「……基本高水のピーク流量を2万2000立方メートル毎秒としながら、流域内の洪水調節

施設により5500立方メートル毎秒を調節して、河道への配分流量を1万6500立方メートル毎秒とする計画となっている」(64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 八ッ場ダムを必要としない原判決は「埼玉県の便益」について判断の脱漏を犯している

1, 八斗島地点毎秒1万6750 m³であるからダム増設の不要性は明白

(1) 以上に点検したところから明らかなように、原判決は、原告・控訴人らが主張したダムの不要性を裏付ける基礎事実については、実質、すべて容認しているところである。即ち、原告・控訴人らが主張した「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」との事実関係については、「ダムは不要」との結論部分を除けば、すべて承認していると言えるのである。

(2) そうすると、「現況では、計画降雨があっても、八斗島地点には毎秒1万6750 m³」なのであるから、八斗島地点以下の下流部の水位低減を図る対策の目的は達成されていることになり、通常の判断であれば、利根川上流域でのこれ以上のダム建設が不要となることは論理必然に明白なこととなるはずである。しかし、原判決は、八ッ場ダム建設計画の不合理性を認めなかった。

2, 原判決は、埼玉県の河川工事上の受益を認定できず、判断を脱漏している

原判決は、八ッ場ダムの治水上の効果に関しては、「200年に1回の規模の降雨とした流域平均3日雨量319ミリメートルが、前記の31洪水の降雨パターンで降ったものと仮定して（この計算において用いられる各時間降雨を増加させるための一定の率を引き伸ばし率という。）、貯留関数法により、八ッ場ダムがある場合とない場合との洪水流出分の差分を算出するという方法によったところ、八斗島地点での洪水のピーク流量を平均で約600立方メートル毎秒削減する効果がある」とするのみで（68頁）、下流部において、実際にどれだけの水位低減効果を発揮するかについては、事実認定を避けている。結局、原判決は、八ッ場ダムの必要性を認定することはできなかったのである。

河川法63条では、下流の都府県については、「都府県が著しく利益を受ける場合において」費用負担することとされているが（同条1項）、原判決は、八ッ場ダム工事によって、埼玉県がどのような利益を受けるのかについての判断は全く示していない。判断の脱漏は明らかである。

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、前橋地裁での本件訴訟と同種事件において、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8～1

0)。」(甲B第90号証 群馬県知事の前橋地裁への提出準備書面(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、ハ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、前橋地裁事件での被告群馬県知事の主張をみるとよく分かる。即ち、前橋事件の原告・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。」(甲B第92号証 群馬県知事の前橋地裁への提出準備書面(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(河崎証言調書53頁)。そうであるのに、国交省も群馬県も、氾濫調査などを行ったことがない。その必要があると判断すれば調査ができるのに、これを行おうとし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。」(甲B第92号証群馬県知事の前橋地裁提出準備書面(23)26頁)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」(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、八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にする。

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・鎗川・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八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) 碓井川

碓氷川の流域は大きくはない。

「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」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2万2000 m^3 」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来れば、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、沼田地区は八ッ場ダムよりも上流にあるから、八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10 km)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な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1.5 km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2万2000 m³」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(4m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 m^3 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 m^3 とみれば上福島では毎秒9200 m^3 とみられ、ピーク流量を同1万5000 m^3 とみれば上福島では毎秒7500 m^3 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 m^3 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 m^3 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 m^3 の時の烏川の合流量は毎秒8800 m^3 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約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7500~9200 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 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(1.2~1.5m)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 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 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「8.88m」であること、同所の左右兩岸の堤防高が約1.1m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「8.88m」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 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 m³から烏川の予想合流量毎秒8800 m³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、人斗島地点で計画高水流量・毎秒1万6500 m³となった時の上福島観測所の流量が毎秒7789 m³となり、その水位が8.88 mであり、同所の堤防高が11 mとすれば、同所の堤防余裕高は2.12 m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 m³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・現況での人斗島地点の最大流量が毎秒1万6750 m³ (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 m³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6 cm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、150 m上流の上福島観測所の量水標の周辺の実測も依頼した。

熊孝教授は、これらの調査の結果、河道断面の最大幅員(最上部)は21.6 m、測量当日の平水面までの最大深さは15.79 m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 m²と推計された(甲B96号証 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」)。

熊孝教授は、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 m³ (1800 m² × 6.77 = 12,186 m³/S)、余裕高1.5 mを考慮したときの流量を毎秒8

750 m³ (1476 m³ × 5.93 = 8752 m³/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 m³」であり、この場合には、同所での余裕高は「2.1 m」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「8750 m³/S」であり(前者より、毎秒961 m³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 ハツ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1万6750 m³の洪水はハツ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1万5000 m³としたときの、烏川合流前の利根川本川の流量は毎秒7500 m³と推定され、建設省側によって最終確定された同1万7000 m³であるときは毎秒9200 m³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1万6750 m³である際の利根川本川の流量は毎秒7870 m³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 m³)に比し、流量の増加で毎秒80 m³、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1万6750 m³」の時、利根川本川での流量が計画高水流量よりも毎秒80 m³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、ハツ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 m³であり、上福島地点での水位

低下は約40cm程度と見込まれるが、もともと、「八斗島地点毎秒1万6750m³」の時の上福島の流れ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。八ッ場ダムなしでも、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、八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1万6750m³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、八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点、八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(8.88m)に対しての備えを有するとともに2m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八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 八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八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。

「カスリーン台風のように八ッ場ダムの建設が予定されている吾妻川流域の降雨が少ない降雨パターンでは八ッ場ダムが治水効果を大きく発揮しないといえる（甲B9, 乙78, 79 11頁）。

しかし、利根川のように流域が広く複雑な地形においては、様々な地域に降雨が生ずることがありうるとされているところからすると、他種類の降雨パターンから数回以上の降雨の実績を集めて治水効果を算出する手法が合理的といえ、他方過去の様々な地域的、時間的に異なる降雨パターンの実績降雨を200年に1回の降雨に引き伸ばして計算をすると、一定の治水場の効果があるとされていることは前記のとおりである」「カスリーン台風のように吾妻川流域の降雨が少ない降雨パターンでは、八ッ場ダムの効果が大きくは期待できないとしても、過去の洪水では降雨の地域的な偏りは洪水毎に異なっており、平成13年9月には台風15号の影響で吾妻川流域に多量の雨が降っていることからすると、このような降雨や昭和21年7月、昭和49年8月などの降雨パターンでは、八ッ場ダムが治水上の効果を発揮するといえる。（乙78, 79 10～12頁, 乙80 ⑦⑪⑫⑬, 乙122-1 35～36頁・47～48

頁，弁論の全趣旨)。(原判決69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

原判決の前記判示「利根川のように流域が広く複雑な地形においては，様々な地域に降雨が生ずることがありうるとされているところからすると，他種類の降雨パターンから数回以上の降雨の実績を集めて治水効果を算出する手法が合理的といえ，他方過去の様々な地域的，時間的に異なる降雨パターンの実績降雨を200年に1回の降雨に引き伸ばして計算をすると，一定の治水場の効果があるとされていることは前記のとおりである」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，国土交通省の説明を何ら検討しないまま無批判に受け入れ，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实施基本計画を作成するため，過去の31洪水に1/2000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

でハッ場ダムの効果があるとしているが、その中身をみてみると、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ハッ場ダムの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こと指摘していた。

ところが、原判決は上記の原告・控訴人らの主張を、「原告らは、建設省河川砂防技術基準において引き伸ばし率は2倍程度に止めるのが望ましいとしながら、国土交通省の治水効果の計算では引き伸ばし率が2倍を大きく超えるものが過半数を占めているため、治水効果を作為的に大きく見せかけようとしているとも主張する」などと矮小化した上で、「建設省砂防技術基準は、引き伸ばし率を2倍以上にすることを禁止しているわけではない」「本件において引き伸ばし率が2倍を越えることになった原因は、概ね低水路から溢れ高水敷が浸水する洪水が発生する雨量規模以上であること、降雨の引き伸ばし率が余り大きくなること、流域が広く様々な降雨パターンについて検討する必要があることを考慮して、流域平均3日雨量が100ミリメートル以上の洪水を選定したためであるとされているところ、上記のような考慮をした結果引き伸ばし率が2倍を超えるものが過半数を占めているからといって、直ちに治水効果の算出が作為的といえるわけではない」（原判決70頁）と判断している。ここで問われているのは、31洪水にあてはめてハッ場ダムに治水上の効果が認められるか否かなのであって、原判決の態度は、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、さらに、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, 国土交通省がハ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

ア ハ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、ハ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(利根川水系工事実施基本計画)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八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。

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」と八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、石川貴夫県会議員の質問に対し、国土交通省八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八ッ場ダムの効果

平成10年9月洪水は八斗島地点で9220 m³/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1万0476 m³/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。八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、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。八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4 m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29 cm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4 m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。吾妻川の八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って、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29 cmの水位低下は効果を最大に見た場合であって、実際には20 cm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も29 cm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63 cm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60 cm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。

原判決が八ッ場ダムが治水上の効果を発揮するとした昭和21年7月、昭和49年8月などの降雨パターンの計算結果も3 1洪水の一つとして計算されたものであるから、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、八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、「利根川のように流域が広く複雑な地形においては、様々な地域に降雨が生ずることがありうる」とされているところからすると、他種類の降雨パターンから数回以上の降雨の実績を集めて治水効果を算出する手法が合理的」と判示するが、もともと八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。

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

第1 控訴人らの主張

「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。八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、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。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。

第2 事業継続を妥当と判断した委員会の結論に根拠はない

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、同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想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)でこの計算の欺隔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えぬことであって、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隔性

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。

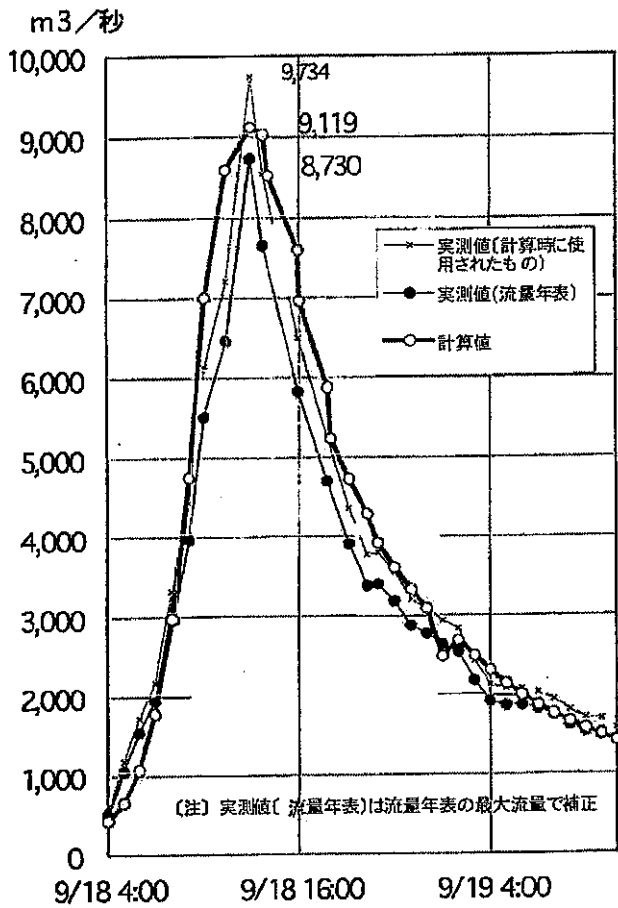
- ② 利根川では50年以上氾濫がなかったのに、この計算では3～10年に一回の規模の洪水でも各地で氾濫が起きることになっている。
- ③ 過去57年間(キティ台風の後)の最大洪水である平成10年9月洪水がこの計算では1/10(10年に一回)の洪水になっており、大きな洪水が頻繁に来るという想定がされている
- ④ 河道の流下能力を過小評価するルールを作って、利根川の流下能力を実際よりかなり小さく評価し、それによって小さい洪水でも氾濫することになっている。
- ⑤ ハッ場ダムによる利根川の洪水ピーク流量の削減効果を実際の2倍以上に過大評価し、それによってハッ場ダムの洪水軽減便益を膨らませている。

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

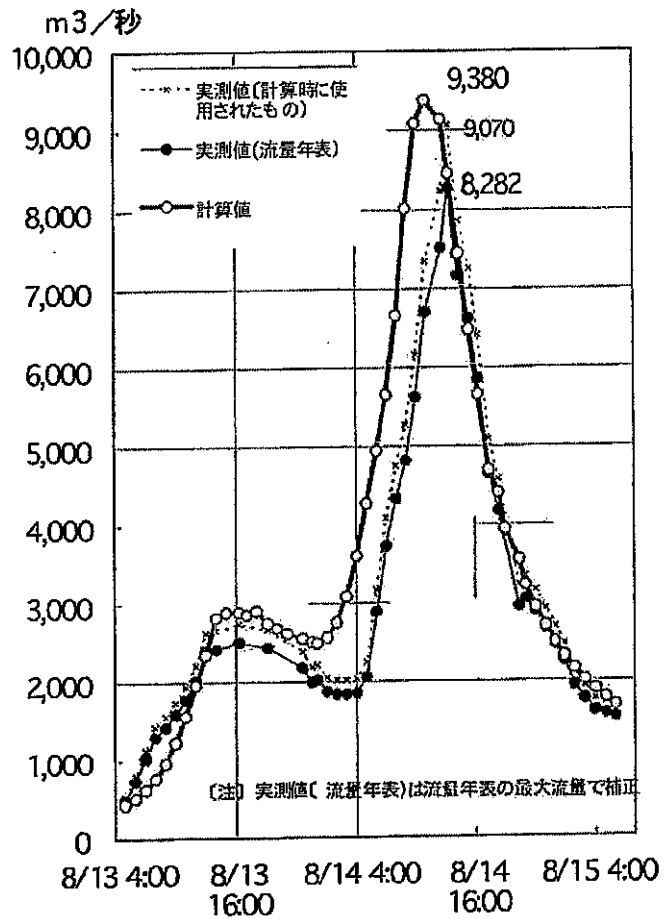
- ① 吾妻渓谷にハッ場ダムが建設されれば、渓谷の上流部はなくなり、残る中下流部も洪水調節が行われると、洪水が渓谷の岩肌を洗うことがなくなり、岩肌に草木やコケが生えて景観がひどく悪化してしまう。さらに、渓谷の前面に大きなダムが聳え立って渓谷の視野が遮られてしまう。ところが、この便益計算では、このように大きなマイナス面には何も触れずに、ハッ場ダムによる吾妻渓谷の流量補強が景観改善になるという前提で便益計算を行っている。
- ② 吾妻渓谷の流量が少ないのは東京電力(株)の発電所の大量取水が原因であるが、この水利権が2012年度に更新され、その後は発電所に河川維持流量の放流が義務付けられるようになるので、ハッ場ダムがなくても、吾妻渓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ツ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誤りである。

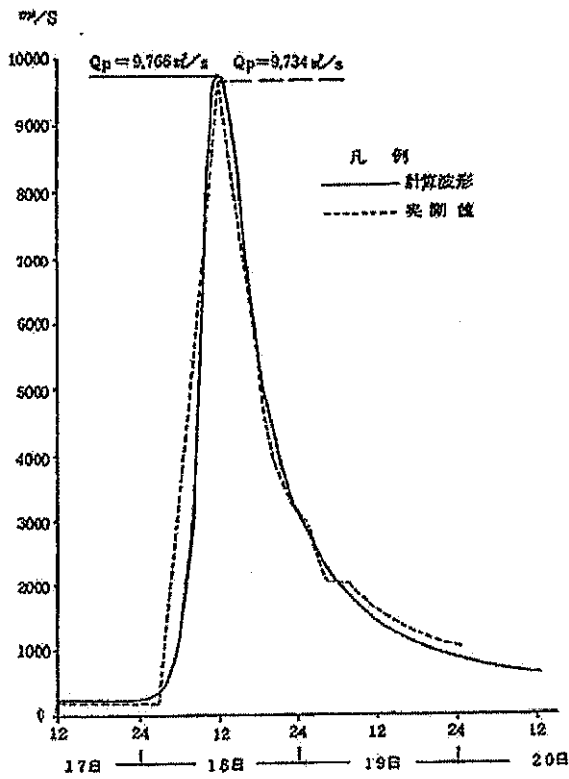


昭和33年9月洪水

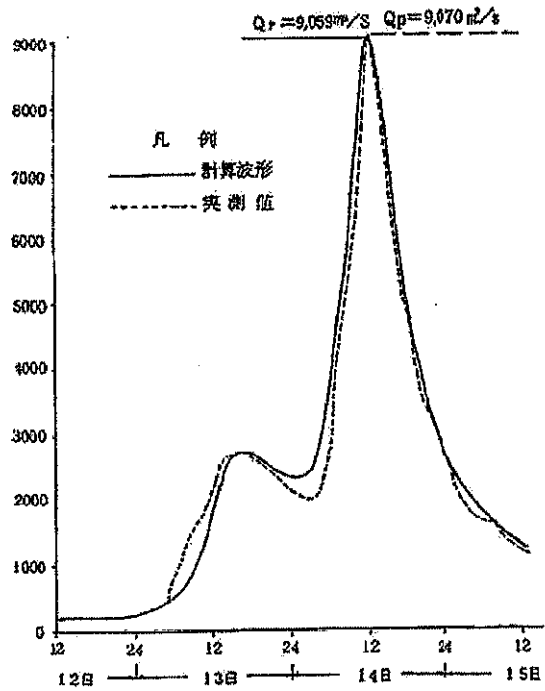


昭和34年8月洪水

**【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	
		± @□@□□□□ ある場合の洪水 ピーク流量	± A□@□□□□ ハッ場ダムがある 場合の洪水ピーク 流量	± B□@□□□□ ある場合の洪水 ピーク流量	± C□@□□□□ ハッ場ダムがある 場合の洪水ピーク 流量	± @-± B	± A-± C
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浸水に31日のハ-1島地帯洪水一方向量の計算結果 (20年確率の3日雨量 319mmへの引当り計算) (国土交通省の資料より作成)

(1)河川の 河川名称 河川区間 下流地点	(2)洪水の発生年月 日	(3)がま谷川 合の洪水流量		(4)がま谷川 合の洪水流量 の平均値		(5)がま谷川 合の洪水流量 の平均値		(6)がま谷川 合の洪水流量 の平均値		(7)がま谷川 合の洪水流量 の平均値		(8)がま谷川 合の洪水流量 の平均値		(9) 300 以上	(10)がま谷川 合の洪水流量 の平均値	(11)3日 雨量 mm	(12)雨量の引 当り率 (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	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				
●	1937	7月14日	14,904	14,203	14,121	14,121	14,121	14,121	14,121	14,121	14,121	14,121	14,121	●	14,121	4,359	1.7
	1938	8月30日	25,154	25,133	25,133	25,133	25,133	25,133	25,133	25,133	25,133	25,133	25,133		25,133	6,230	2.9
	1940	8月24日	27,569	26,007	26,166	26,166	26,166	26,166	26,166	26,166	26,166	26,166	26,166		26,166	5,172	2.8
	1941	7月10日	12,185	10,999	10,346	10,346	10,346	10,346	10,346	10,346	10,346	10,346	10,346		10,346	1,866	3.1
	1941	7月20日	34,383	33,042	22,583	22,583	22,583	22,583	22,583	22,583	22,583	22,583	22,583		22,583	8,990	3.1
	1942	10月1日	24,607	23,192	22,117	22,117	22,117	22,117	22,117	22,117	22,117	22,117	22,117		22,117	4,250	2.6
	1944	10月5日	19,320	19,070	18,167	18,167	18,167	18,167	18,167	18,167	18,167	18,167	18,167		18,167	750	3.3
●	1945	10月3日	12,528	11,638	10,787	10,787	10,787	10,787	10,787	10,787	10,787	10,787	10,787		10,787	1,995	1.9
	1946	7月30日	10,408	10,257	9,221	9,221	9,221	9,221	9,221	9,221	9,221	9,221	9,221		9,221	148	2.8
●	1947	9月13日	22,170	20,421	20,421	20,421	20,421	20,421	20,421	20,421	20,421	20,421	20,421	●	20,421	1,749	1.8
●	1948	9月14日	17,824	16,983	16,368	16,368	16,368	16,368	16,368	16,368	16,368	16,368	16,368		16,368	1,821	1.6
●	1949	8月29日	22,961	22,786	22,542	22,542	22,542	22,542	22,542	22,542	22,542	22,542	22,542		22,542	1,965	1.6
	1949	9月21日	19,418	18,636	18,822	18,822	18,822	18,822	18,822	18,822	18,822	18,822	18,822		18,822	582	2.9
●	1950	7月27日	10,674	10,532	9,950	9,950	9,950	9,950	9,950	9,950	9,950	9,950	9,950		9,950	642	1.9
	1950	8月2日	27,223	18,786	19,137	19,137	19,137	19,137	19,137	19,137	19,137	19,137	19,137		19,137	1,837	2.1
	1953	9月23日	15,085	15,831	11,450	11,450	11,450	11,450	11,450	11,450	11,450	11,450	11,450		11,450	2,256	2.8
●	1953	9月15日	24,241	21,828	21,459	21,459	21,459	21,459	21,459	21,459	21,459	21,459	21,459	●	21,459	2,719	1.9
	1953	9月24日	20,257	19,599	18,960	18,960	18,960	18,960	18,960	18,960	18,960	18,960	18,960		18,960	748	2.1
●	1953	8月12日	14,507	15,045	14,378	14,378	14,378	14,378	14,378	14,378	14,378	14,378	14,378		14,378	942	1.5
●	1953	9月24日	18,908	17,491	16,122	16,122	16,122	16,122	16,122	16,122	16,122	16,122	16,122	●	16,122	1,894	1.9
●	1961	6月26日	9,718	9,212	7,617	7,617	7,617	7,617	7,617	7,617	7,617	7,617	7,617		7,617	916	1.9
	1964	7月7日	11,565	11,507	11,033	11,033	11,033	11,033	11,033	11,033	11,033	11,033	11,033		11,033	79	3.8
	1965	5月25日	15,763	14,412	13,305	13,305	13,305	13,305	13,305	13,305	13,305	13,305	13,305		13,305	1,351	2.8
	1965	9月18日	19,234	18,523	18,148	18,148	18,148	18,148	18,148	18,148	18,148	18,148	18,148		18,148	204	2.8
●	1966	8月28日	23,386	22,182	22,101	22,101	22,101	22,101	22,101	22,101	22,101	22,101	22,101	●	22,101	1,673	2.0
	1966	9月22日	26,533	23,787	23,574	23,574	23,574	23,574	23,574	23,574	23,574	23,574	23,574		23,574	2,734	3.8
	1968	7月27日	6,068	6,067	5,343	5,343	5,343	5,343	5,343	5,343	5,343	5,343	5,343		5,343	1	2.8
	1971	8月29日	15,302	13,995	13,064	13,064	13,064	13,064	13,064	13,064	13,064	13,064	13,064		13,064	1,307	2.2
	1971	9月8日	9,446	8,415	7,545	7,545	7,545	7,545	7,545	7,545	7,545	7,545	7,545		7,545	1,031	2.6
●	1972	8月14日	10,840	10,052	10,519	10,519	10,519	10,519	10,519	10,519	10,519	10,519	10,519		10,519	929	1.9
	1974	6月13日	22,860	22,890	21,366	21,366	21,366	21,366	21,366	21,366	21,366	21,366	21,366		21,366	0	2.7

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)

－ハツ場ダムには、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, 一番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、「原告らは、本件ダムサイトにダムサイトとしての適格性がある、貯水池地すべりの危険性がある及びハッ場ダムの建設に関して環境影響評価が不十分であるとして、ハッ場ダム建設に関する問題点を主張する」が、この点については、「特ダム法負担金納付通知が著しく合理性を欠き、予算執行の適正確保の見地から看過しえない瑕疵をもたらすかどうかという見地から検討されなければならない」と判断枠組みを設定した（原判決72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、納付通知が著しく合理性を欠き、予算執行の適正確保の見地から看過しえない瑕疵をもたらすかどうか、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、ハッ場ダム建設計画等が著しく合理性を欠いていること、埼玉県がハッ場ダム建設によって著しく利益を受けることがあるかどうか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、ハ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、ハ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 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、ハツ場ダムダムサイトの岩級区分について、「国土交通省は、…本件ダムサイトは全体にB級岩盤を主体として、地表に近づくに従いCH級、CM級、CL級岩盤からなっていると評価し、ダム高が最も高く、水深が最大となり、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、概ねB級の岩盤が広がっていると評価している」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72～73頁)。

そして、「平成14年度の本件ダムサイトの地質解析において、脆弱で鏡肌を伴う破碎質な箇所を擾乱帯として、横坑内での岩盤の強度試験、目視による岩盤状況の観察を通じてCL級岩盤と評価していたことは、その主張(※ダムサイト左岸に擾乱帯というCL級岩盤が存在していることを指摘した原告・控訴人らの主張)に沿うものといえる(甲D1, 38・96頁)」が、「しかし、その後の横坑調査においてはCM級岩盤が主体であり、両端の限られた部分のみがCL級岩盤であることが確認されており、さらに今後も岩盤強度の確認を行い、不足するところがあればコンクリート置換等の対策を行う予定があるとされている」など「岩級区分の評価は割れ目の間隔や性状を考慮して行われてい

る」から、「岩級区分の評価が不適切とまではいえない」（原判決74頁）とする。

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ついては、「証拠（甲D1、D2及びD4）は原告らの主張に沿うものであるが、ダム堤体が最大断面となり最も大きな剪断強度が必要とされる河床付近の基礎地盤には低角度割れ目の存在は少なく、本件ダムサイトの両岸に存在する低角度割れ目については、調査横坑では最大でも10メートル程度連続するものの、その後は途切れるため、岩盤を分断しブロック化させるような割れ目ではなく、また割れ目もダム基礎として留意する必要があるような粘土を挟む割れ目とは性状が異なり、概ね密着したものとなっていることに照らせば（乙85、86、87 図18・19）、上記の証拠をもって原告らの主張を認めることはできない」とした（原判決76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ついては、特に判断を示していない。

(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D1・86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87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D1・74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D15・3頁)。

原判決は、「(国土交通省によっては)ルジオン値と岩級区分とは別途に評価されており、…上記の評価が不合理であることを認めるに足る証拠はない」(原判決76頁)など、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D1・87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2

0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，岩級区分B級との判断，評価は不合理であるとまではいえない，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，上記平成14年報告書において擾乱帯と呼ばれた部分について，前述のとおり，「平成14年度の本件ダムサイトの地質解析において，脆弱で鏡肌を伴う破碎質な箇所を擾乱帯として，横坑内での岩盤の強度試験，目視による岩盤状況の観察を通じてCL級岩盤と評価していたことは，その主張（※ダムサイト左岸に擾乱帯というCL級岩盤が存在していることを指摘した原告・控訴人らの主張）に沿うものといえる」としながら，「岩級区分の評価は（岩塊の硬軟のみならず）割れ目の間隔や性状を考慮して行われている」として，岩級区分の評価が不適切とまではいえない，とする（原判決74頁）。

また，断層がダムサイト直下にまで延びている可能性については，「これまでの地質調査，ボーリング調査及び調査横坑による調査では，本件ダムサイト周辺にダム基礎地盤として問題となる断層破碎帯は確認されていない」などとして，「本件ダムサイトの基礎地盤に断層又は断層破碎帯が存在するとはいえない」として原告・控訴人らの主張を排斥した。

(2) 原判決の誤り

ア 断層の存在

原判決は、「断層又は断層破碎帯が存在するとはいえない」などと述べるが、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)・18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D15・6頁, 添付図・図-4〔乙第214号証の2・図10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 ~ 16.5 m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D15・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D15・7頁, 乙第214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、断層又は断層破碎帯が存在するとは認められない、などとした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一軸から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思われるのであるが、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、その周囲のハツ場層よりも形成が新しい。上記の擾乱帯はハツ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4 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、証拠の中に原告・控訴人らの主張に沿う記載があることは認めながら、「国土交通省は本件ダムサイトにルジオン値が高い箇所が存在することはふまえた上で、本件ダムサイトの河床付近、左岸及び右岸についての透水性の評価をしており（乙85, 86, 87 図15～17）、この評価が不合理であることを認めるに足りる証拠はない」などという判断を行なった（原判決75頁）。

(2) 原判決の誤り

原判決は、河床付近及び左岸・右岸の岩盤についてのルジオン値が小さいという国土交通省の評価について、この評価が不合理であるとまではいえない、としているが、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D15・添付図・図-10の左図)、乙214の2・図15～17のルジオンマップにおいて、現実には、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D15・添付図-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・検討もできていない。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、左岸及び右岸の基礎岩盤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、ルジオン値が高く遮水性に問題がある箇所について、国土交通省が、カーテングラウチング工事及びコンソリデーショングラウチング工事による対策を予定していることに言及し、「以上のカーテングラウチング工事、コンソリデーショングラウチング工事によっても、なお、本件ダムサイトの遮水性に問題がある箇所の存在を認めることはできない」と判断した(原判決75～76頁)。

(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、ここまで繰り返し述べたとおりで

ある。

イ グラウチング指針改定作業について

グラウチングに関しては、最終準備書面(4)・29頁にも述べたように、もともと、本件ダムサイトのような高い透水性のある岩盤には対応ができなかった。ところが、国土交通省がグラウチング指針について、お手盛りの改定を行い、高い透水性のある箇所においても対応することを可能ということにしてしまったのである。

このグラウチング指針の改定作業については、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、等の点についても全く明らかにされていない。このような点からも、現行のグラウチング指針が適切な内容を有しているという前提で判断をすることはできない。

ウ 新グラウチング技術指針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であるが、旧技術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っ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(坂巻証言調書14～15頁)。

オ 場当たりの費用増大という点について

仮にグラウチング工法が技術的に可能であったとしても、場当たりに対応していると費用が増大するということは、誰が見ても明らかなことである。必要に応じてグラウチングを適用するということは、その都度その都度、費用が新たに増えていくということになるからである。

原判決は、この点について触れるところがないが、行政追隨の不当な判断と言わざるを得ない。

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まっているし、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、と言うものである。

2. 原判決の判断

原判決は、本件ダムサイト右岸上流部に熱水変質帯が存在することは認めながら、「熱水変質によるCL、CM級岩盤は上流から本件ダムサイトに向かってしだいに分布が狭くなっており、これが本件ダムサイトまで分布していると認めるに足りる証拠はな」く、「国土交通省が行った岩級区分や熱水変質帯の存在に対する評価や対策等が不合理であるとはいえず、原告らの主張は採用できない」とした(74～75頁)。

3. 原判決の誤り

(1) 原判決の判断の脱漏

原判決は、熱水変質帯の存在について、具体的な検討は一切行わず、被控訴人の主張を無批判に是認し、結論を導いているのであって、実質的には何らの判断も行っていないに等しく、判断の脱漏というほかない。

また、抽象的な判断を行ったものと評価をすとしても、その判断は、以下に述べるように現実を直視しない、安易な行政迎合の判断であるといわざるを得ない。

(2) 熱水変質帯の分布状況

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きている。

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。

(3) 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㉒～㉓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お願いしたいようである。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、何らの検討も行いまま国土交通省の説明をそのまま受け入れた原判決の判断の誤り、脱漏は明らかである。

第7 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。

原判決の判断は、行政当局への親愛と信頼の情によって支えられている。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。人と入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。

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－

第1 原判決の判断概要

1. 八ッ場ダムの地すべりの危険の有無の判断基準

原判決は、78頁(ウ)以下で「貯水池地すべりの危険性」についての判断を示している。その手法は、まず、国土交通省が講じたとする貯水池地域の地すべり対策を前提に、これらの対策によって負担金納付通知を著しく不合理ならしめるほどの地すべりの危険性があるといえるかを検討するというものとなっている。

2. 原判決の判断基準、判断枠組みの誤り

上記原判決の判断基準は、ダムサイトの危険性に関する違法性の判断基準として述べられていることと同じである。この判断基準の誤り、不合理さ、立証責任の所在等については、ダムサイトの危険性の該当箇所において既に述べているので、そちらを参照されたい。

3. 地すべりの危険箇所についての判断

原判決は上記1のとおり判断基準、判断枠組みを示した上で、以下に述べるとおり、原告・控訴人らが指摘する箇所について地すべりの生じる可能性がないとはいえないが、現時点においては、事業負担金納付通知を著しく不合理ならしめるほどの危険性があるとまでは認められない、と認定した。

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－

1. 既に主張したとおり、埼玉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、本件八ッ場ダムが、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、埼玉県による負担金の支出は違法となる。

2、したがって、八ッ場ダムが、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、埼玉県が河川法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、八ッ場ダムが、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、本件八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、種々の対策工事を検討し、予定しているという事実を認定しているのである。かかる事実は、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ながら、現在の八ッ場ダム建設計画等の中では、これらの地すべりの危険性に対する具体的な対策が確立され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、埼玉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)

－ハツ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

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との原告・控訴人らの指摘については、原判決83～87頁にかけて「(エ)ハツ場ダムの建設が環境に及ぼす影響について」と題してこれを検討し、「原告らは、ハツ場ダムの建設事業に関する環境影響評価について種々の問題点があることを指摘しているものの、それらによって直ちに特ダム法負担金納付通知が著しく合理性を欠いており、予算執行の適正確保の見地から看過しえない瑕疵があるとまでは認められない」と判断した。

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、原告・控訴人らは、原審において、本件ハツ場ダム建設事業は、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「埼玉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

業に埼玉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) 以上の点から原判決は誤りである。

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、88頁において、「水特法負担金及び事業経費負担金はいずれも、上記各協定に基づく義務の履行として支出がなされるものであるところ、上記各協定が著しく合理性を欠きそのためその締結に予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が存し、かつ、客観的にみて当該普通地方公共団体が上記各協定を解消することができる特殊な事情があるときに上記各負担金の支出を漫然と行った場合には財務会計上の義務に違反し違法となるというべきである」との判断基準を示した上で、原告らが指摘する各協定の無効事由の前提となる事実はいずれも認めることはできないとし、「原因行為たる上記各協定自体が公序良俗違反、心裡留保により無効である又は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と認めることはできない」とした。

2, 控訴理由

- (1) しかしながら、埼玉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、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)。本件八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、埼玉県は、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、埼玉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、埼玉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72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、埼玉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埼玉県の合意は、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 一般会計からの繰出金について

1. 原判決の判断

原判決は、一般会計からの繰出金の支出について、「ハツ場ダムにリス以上及び治水場の利益がないと認めるに足る証拠はなく、本件ダムサイトにダムサイトとしての適格性がない、貯水池地域に地すべりの危険性がある及び環境影

響評価が適切になされていないことも認めるに足る証拠はないのであるから、違法とは認められないとして原告らの主張を排斥した(原判決88～89頁)。

2. 控訴理由

- (1) しかしながら、埼玉県には、ハツ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、埼玉県から国に対し支払う利水負担金の原資として、埼玉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 原審の判断

原審は、地方公営企業法9条14号及び同法施行令8条の3が、同法8条1項ただし書きにいう法令の特別の定めにと解した上で、ダム使用権の設定処分を受けることは地方公営企業管理者の権限に属さず、ダム使用権の設定申請を行う権限はダム使用権の設定処分を受ける者に帰属すると解すべきであるから、ダム使用権の設定申請を行う権限及びこれを前提とする同申請を取り下げる権限も地方公営企業管理者には属しないと解すべきであるとしている。

2 原審の法解釈の誤り

- (1) 地方公営企業法9条14号及び同法施行令8条の3は、同法8条1項ただし書きにいう法令の特別の定めには当たらない

地方公営企業法8条は、同条1項各号に定める事項を除き、地方公営企業管理者が、地方公営企業の業務を執行し、当該業務の執行に関し当該地方公共団体を代表する旨を定めている。そして、同条の規定を受け、同法9条は、地方公営企業管理者が地方公営企業の業務の執行に関して担任する事務の範囲につき、「おおむね」同条各号に掲げる事務と定めている。同法9条は、文理上、地方公営企業管理者が担任する事務の範囲を例示列挙したものと解するほかなく、このことは、原審も認めるところである。

同法8条が、地方公営企業の業務につき、原則として地方公営企業管理者に執行権限を与えた趣旨は、水道事業を始めとする公共事業について、地方公共団体からその業務執行を切り離して企業体に委ねることにより、企業の経済性を発揮させ（同法3条）、公共事業の合理性を確保することにある。そして、同法8条の規定に基づく同法9条が、地方公営企業管理者が担任する事務の範囲の列挙を例示に留めているのも、上記の趣旨によるものであり、地方公営企業管理者が、経済合理性の観点から柔軟な対応を行うことを可能にするためである。

このように、同法8条が、地方公営企業の業務につき、原則として地方公営企業管理者に執行権限を与えた趣旨からすれば、同法8条の規定に基づく同法9条各号及び同法施行令が、同法8条1項ただし書きにいう「法令の特別の定め」に当たるものであり、同法8条が地方公営企業管理者に与えた業務執行権限を制限するものと解することはできない。

よって、地方公営企業法9条14号及び同法施行令8条の3が、同法8条1項ただし書きにいう法令の特別の定めには、法解釈の誤りがある。

(2) 被告埼玉県公営企業管理者はダム使用権設定申請を取り下げる権限を有する

原審は、ダム使用権の設定処分を受けることは、地方公営企業法9条14号及び同法施行令8条の3に当たり、同法8条1項ただし書きによって地方公営企業管理者の権限から除外されると解した上で、ダム使用権の設定申請を行う権限はダム使用権の設定処分を受ける者に帰属すると解すべきであるから、ダム使用権の設定申請を行う権限及びこれを前提とする同申請を取り下げる権限も地方公営企業管理者には属しないとしている。

上述したとおり、地方公営企業法9条及び同法施行令が、同法8条が地方公営企業管理者に与えた業務執行権限を制限するものと解することはできないが、仮に、原審による解釈を肯定するとしても、ダム使用権の設定申請を取り下げる権限は、ダム使用権の設定申請を行う権限の存在を当然の前提にするものではなく、原審の判断はその点においても誤っている。

ダム使用権設定予定者たる地位を取得することと、ダム使用権設定予定者たる地位の取得後に、その地位を管理することとは性質が異なるものである。上述したとおり、地方公営企業法が、地方公営企業の業務につき、原則として地方公営企業管理者に執行権限を与えた趣旨は、水道事業を始めとする公共事業について、地方公共団体からその業務執行を切り離して企業体に委ねることにより、企業の経済性を発揮させ、公共事業の合理性を確保することにある。こ

のような趣旨からすれば、水道事業の業務執行者としてダム使用权設定予定者たる地位の管理を行う地方公営企業管理者は、経済合理性の観点から適当でないと判断した場合、ダム使用权の設定申請を行う権限の有無に関わらず、自らの業務の執行として、ダム使用权設定予定者たる地位の放棄（ダム使用权の設定申請の取り下げ）を行う権限を有するものと解すべきである。

したがって、ダム使用权の設定申請を取り下げる権限は、ダム使用权の設定申請を行う権限の存在を当然の前提にするものではなく、原審の判断には誤りがある。

- (3) なお、八ツ場ダムについて、ダム使用权設定申請を取り下げる権限の行使を怠ることの違法は、本件（さいたま）のみならず、群馬、栃木、茨城、東京、千葉の各地方裁判所においても争われたが、地方公営企業管理者がダム使用权設定申請を取り下げる権限を有するものではないとの判断がなされたのは、本件をおいて他にない。

以上