

平成16年（行ウ）第14号 公金支出差止等請求住民訴訟事件

原告 市民オンブズパーソン栃木 外20名

被告 栃木県知事 福田富一

準備書面 24

最終準備書面 その9 ～第9章 5地裁判決の批判と対比～

2010（平成22）年9月30日

宇都宮地方裁判所 第1民事部 御中

原告ら訴訟代理人 弁護士 大 木 一 俊

同 同 若 狭 昌 稔

同 同 須 藤 博

原告ら訴訟復代理人 弁護士 浅 木 一 希

第9章 5地裁判決の批判と対比

目次

第1	判決の主な問題点.....	5
1	八ッ場ダムを不要とする2つの主張の要旨.....	5
2	5地裁判決の特徴—違法な証拠評価、必要性の説明の欠如.....	5
3	「一日校長事件最高裁判決」の射程論の誤り.....	6
4	それでも、5判決は八ッ場ダムの必要性を説明できなかった.....	6
第2	判決の検証のための基礎的前提事実.....	7
1	「カスリーン台風から30年で情勢は一変」—国交省や被告らの説明.....	7
2	八斗島地点でのハイドログラフ（甲B65の2）の入手.....	8
3	さいたま地裁の嘱託調査で、毎秒2万2000m ³ は将来の計画と判明.....	8
4	原告弁護団の堤防調査とその評価.....	8
5	関東地整は、「利根川を取り巻く情勢は一変」を事実上撤回し、「将来の計画値」と修正した.....	10
6	上流部の流下能力は60年間、ほとんど変わっていない.....	11
7	「改修状況の説明」の方針転換を図らざるを得なかった関東地整.....	11
8	「八斗島地点毎秒2万2000m ³ 」のための上流の改修計画の不存在.....	12
9	前提事実のまとめ.....	12
第3	「毎秒2万2000m ³ 」計画の策定経緯についての5地裁の判示.....	13
1	東京地裁の判決（2009年5月11日）.....	13
2	前橋地裁判決（2009年6月26日）及び千葉地裁判決（2010年1月19日）.....	14
3	水戸地裁判決（2009年6月30日）.....	15
4	さいたま地裁判決（2010年7月14日）.....	15
5	5判決の大要と問題点.....	15
第4	「カスリーン台風が再来しても、八斗島地点毎秒1万6750m ³ なら八ッ場ダムは不要である」との原告主張についての5地裁判決.....	16
1	東京地裁判決.....	16

2	千葉地裁、水戸地裁判決.....	17
3	さいたま地裁判決.....	18
4	前橋地裁判決.....	19
5	5判決の大要と問題点.....	20
第5	採証法則違反の事実認定と無規律な行政計画の放任.....	20
1	昭和55年の「八斗島地点毎秒2万2000m ³ 」計画の策定経緯について.....	20
(1)	5地裁判決の概観.....	20
(2)	「甲B第65号証の2」の違法な無視.....	21
(3)	「甲B65の2」を排除する説示を欠いた証拠法則違反.....	22
(4)	「甲B第122号証」の無視.....	22
2	「八斗島地点毎秒1万6750m ³ なら八ッ場ダムは要らない」について.....	23
第6	「必要となる可能性が皆無でない」公共用物の建設計画は許されない.....	25
1	「八斗島地点2万2000m ³ /S」は机上の計算であり、改修計画はない.....	25
2	先例判決.....	26
(1)	小田急訴訟最高裁判決.....	26
(2)	林試の森最高裁判決.....	27
(3)	伊東市都市計画変更訴訟東京高裁判決.....	27
3	社会通念・適切な規模で必要な配置・計画の合理性の欠如.....	28
第7	「一日校長事件最高裁判決」の誤適用に基づく重大な誤り.....	29
1	最高裁判決の読み誤りが出発点.....	29
2	東京地裁の「受益者負担金支出の違法」の枠組みと条件.....	29
3	同判決の二重の誤り.....	30
4	違法な挙証責任の転換と事実誤認.....	31
第8	ダムの必要がなければ、支出は違法.....	34
1	はじめに.....	34
2	東京地裁判決でも最終の争点は、「八ッ場ダムの要・不要」である.....	34
3	他地裁の判決の構造.....	35
(1)	前橋地裁判決.....	35
(2)	さいたま地裁判決.....	35

(3) 千葉地裁判決.....	35
4 ハッ場ダムが不要なら支出は違法となり、その不要性は既に明らか	35

第1 判決の主な問題点

1 ハッ場ダムを不要とする2つの主張の要旨

- (1) 原告らは、①八斗島地点上流の河道の流下能力は60年前とさほど変わらないのだから、既往最大のカスリーン台風時のピーク流量よりも30%も大きなピーク流量となるはずはなく、昭和55年策定の基本高水毎秒2万2000m³は過大である。この貯留関数法による流出計算は信頼できない。②計画降雨規模の降雨があっても、八斗島地点には、同地点下流部の計画高水流量（毎秒1万6500m³）を僅かに超える毎秒1万6750m³の洪水しか来襲しないのであるから、同下流域での流量・水位低減を図るための施設であるハッ場ダムの建設は不要である、と主張している（第4章）。
- (2) ①の主張は、「八斗島地点毎秒2万2000m³」計画の策定経緯ないし基本高水の大幅引き上げへの重大な疑問に関してであり、②は、最も端的に「八斗島地点毎秒1万6750m³ならハッ場ダムは要らない」とする主張である。

2 5地裁判決の特徴—違法な証拠評価、必要性の説明の欠如

- (1) この二つの論点に関する原告らの主張は、八斗島下流部のためのダム建設は最早不要であるとするものであるから、ハッ場ダムの河川法63条に基づく受益者負担金の支出差止を求める本訴訟の、実態的な最重要な主張と位置づけられるものである。
- (2) この二つの主張について、5地裁判決の犯したと同じ誤りを御庁が繰り返さないようにとの思いから、これまでの5地裁判決は、どのように対応し、どのような判断を示したのか、各判示を対比した上でこれを点検した。

5判決とも、原告らが主張した「ハッ場ダムは不要」を承認した判決はひとつもなかったが、そうした判決の過程を改めて点検すると、各判決とも自己が予め想定した結論に不具合な証拠（甲B65の2、甲B122など）についてはこれを無視、そしてその証拠を排除した理由すらも示さないという職業裁判官としてあるまじき違法な採証法則違反を重ね、さらにはハッ場ダムの必要性すら説明しないまま、「ハッ場ダム計画は不合理とは言えない」と強引に結論する姿が改めて浮かび上がった。

3 「一日校長事件最高裁判決」の射程論の誤り

- (1) 東京地裁判決は、「一日校長事件最高裁判決」は、河川法63条の受益者負担金の支出差止め住民訴訟たる本件事案にも適用があるとした（他の4判決も基本的には同様である。前橋判決51頁、水戸判決60頁、千葉判決61～61頁、さいたま判決39、42頁）。
- (2) しかし、「一日校長事件最高裁判決」は、4号請求事件であり、かつ、教育委員会の人事処分に対して知事は尊重義務を負うという関係の下での同条1項4号請求事案であった。したがって、河川法63条が定める「著しい利益」の存否が審理の対象となる「1号請求事件」である本件事案は言うまでもなく同最高裁判決の射程外にあるものである。
- (3) 然るに、東京地裁判決は、同最高裁判決の判旨の解釈を誤り、これの適用があるとしたため、国土交通大臣が発する納付命令が違法と評価されるのは、それに先立つ「利根川水系工事实施基本計画及び同河川整備基本方針の瑕疵が重大かつ明白」である場合とか、「八ッ場ダムの建設に関する基本計画が無効」である場合など特段の事情の認められる場合に限られるとの法的枠組みを設定した。このため、利根川上流域の河道の改修状況や八斗島地点毎秒2万2000m³という基本高水計画の相当性、そして、ダムの必要性（・不要性）など、本来行政側が負うべき説明責任をも解除し、これらの主張立証責任をすべて原告、住民側に転換するという誤りを犯すに至った。

そこで、そうした法的な枠組みが、本件訴訟においてどのように機能したのかについて点検すると、結局、この法的枠組みは、基本高水の相当性やダムの要・不要についての挙証責任を行政側・被告側から原告側に転嫁するためのマジック・キーワードの役割を果たしたと断じて誤りはなかろう。このことは、関係争点での判決の「小括」の判示を点検すれば明らかである。

4 それでも、5判決は八ッ場ダムの必要性を説明できなかった

- (1) 以上に述べたところから明らかなように、東京地裁判決他の判決は、一日校長事件最高裁判決の判旨は本件事案にも適用されるとし、「利根川水系工事实施基本計画及び同河川整備基本方針の瑕疵が重大かつ明白」とか、「八ッ場ダムの建設に関

する基本計画が無効」との事実の主張立証責任を原告らに課すに至り、このため利根川水系河川整備基本計画や同基本方針の相当性あるいは基本高水流量設定の合理性・相当性の有無が審理の対象から実質外されてしまうことになった。被告都県やその背後の国土交通省は、「八斗島地点毎秒2万2000m³」の流出計算の内実をまったく説明しなかったし、その資料も開示しなかった。これらの事実については、官側は黙秘を押し通したとって言い過ぎでない。

(2) かかる経過を辿ったが、冒頭に述べたように、計画降雨があっても、八斗島地点には毎秒1万6750m³の洪水しか流れず、将来にわたっても計算上のピーク流量が流れる事態は招来しない事実が明らかになった(甲B65の2)。こうして、被告と国土交通省は、結局、八ツ場ダム建設の必要性を説明できず、東京地裁判決も、八ツ場ダムが必要となる時期が到来する可能性は「皆無ではない」、と判示するのが精一杯であった。

(3) 以下に、こうした判決の事実認定と不当な判旨の批判を行うが、その前に、各判決がよって立つべき基礎事実を確認することからはじめることとする。

第2 判決の検証のための基礎的前提事実

1 「カスリーン台風から30年で情勢は一変」—国交省や被告らの説明

まず、1980年に策定された「八斗島地点毎秒2万2000m³」の計画の策定経緯について、国土交通省や各被告らは、関東地整の以下のような「回答」(甲B127)に基づいて、同「回答」記載の趣旨のとおり主張を行っていた。

「昭和22年のカスリーン台風以降、利根川上流域の各支川は災害復旧工事や改修工事により河川の洪水流下能力が徐々に増大し、従来上流で氾濫していた洪水が河道により多く流入しやすくなり、下流での氾濫の危険性が高まったこと、また、都市化による流域の開発が上流の中小都市にまで及び、洪水流出量を増大させることになったことなど、改修改訂計画から30年が経過して利根川を取り巻く情勢は一変したため、これに対応した治水対策とするべく、昭和55年に利根川水系工事实施基本計画を改定(以下、改定後の利根川水系工事实施基本計画を「工事实施基本計画」という)し、基本高水のピーク流量を変更した。」

そして、国土交通省関東地方整備局の利根川ダム統合管理事務所のHPでも、「昭和22年関東地方に大きな災害をもたらしたカスリーン台風と同じ降雨があった場合、洪水（想定される洪水）が発生した場合、利根川・八斗島地点（河口より185km）では22,000m³/sが流れると予想されます。」と広報している（甲B142）。この広報は、今でも継続している。

2 八斗島地点でのハイドログラフ（甲B65の2）の入手

一方、原告らは、2007（平成19）年6月、情報公開請求により、関東地整の作成に係る利根川の浸水想定区域図の作成過程でつくられたカスリーン台風再来の場合の八斗島地点のハイドログラフを入手した。それによると、現況河川管理施設の下（現況河道と上流域既設6ダム。6ダムの洪水調節能力は、平均で毎秒1000m³）では、八斗島地点のピーク流量は毎秒1万6750m³となるとの事実が明らかになった（甲B65の2「八斗島地点のハイドログラフ」）。そうであれば、公称毎秒1万7000m³とされる1947年のカスリーン台風洪水と現在のピーク流量とは同規模であることになり、利根川上流域での河道の流下能力はほとんど同じであることを知ることとなった。

3 さいたま地裁の嘱託調査で、毎秒2万2000m³は将来の計画と判明

そしてさらに、さいたま地裁が関東地整に対して行っていた調査嘱託の「回答」が、2008（平成20）年1月、同裁判所へ提出され（甲B123）、八斗島地点毎秒2万2000m³という基本高水の流出計算は、現況（1980年）の河道断面を基にして計算されているのではなく、上流域の7地点（7法線）で1m～5mもの堤防の嵩上げ、ないし新規の築堤が条件とされていたことも判明した。

4 原告弁護団の堤防調査とその評価

(1) こうした中、原告らは、八斗島上流部の国の直轄区間の既設堤防について、情報開示された河川台帳で、築堤年代などを調べた（甲B84、甲B86）。この調査は、八斗島上流部での国の直轄区間での全量調査であった。その結果では、国の直轄河川区間では、カスリーン台風後の工事としては、神流川の約10km区間での

一部堤防の嵩上げ工事と、烏川・碓氷川の合流点付近の短い区間の整備に限られていた。

- (2) 上記の築堤時期調査と前後して、原告弁護団では、主として群馬県の管理区間となる利根川上流域の本川と支川の現地堤防調査を行った。利根川本川では、月夜野から五料橋の区間（約60km）、烏川本川昭和橋から下流区間（30km）、烏川の支川・神流川下久保ダムから下流区間（20km）、同・鐺川富岡市内から下流区間（約23km）、同・碓氷川（5km）、同・井野川（約10km）が対象であった（この現場調査は、2010年4月まで続いた）。川の区間距離でおよそ150kmである。左右兩岸を徒歩と車で目視の調査を行った。これらの調査結果については、既に3冊の調査報告書を裁判所へ提出している（甲B66、甲B85、甲B124）。
- (3) これらの結果、カスリーン台風後の堤防嵩上げや築堤は、国の直轄河川区間では、神流川の約10km区間での一部堤防の嵩上げ工事と、烏川・碓氷川の合流点付近の整備に限られ、群馬県の管理区間では、利根川本川では、大正橋から坂東橋間の約5km区間での右岸2～3km区間に過ぎないことが明らかになった。
- (4) 原告弁護団が行った堤防の現地調査は、確かに利根川本川と烏川及びその有力支川の幹川部分に限定されたものであった。全面調査ではないことは、東京地裁判決が指摘するとおりである。しかし、一方、「甲B65号証の2ハイドログラフ」が存在する。これによって、八斗島上流域の利根川、烏川の上流部の河道の流下能力は、この60年間、ほとんど変わらないことが明らかになっている。そうした状況を踏まえるならば、原告弁護団が、利根川本川上流部と烏川本川、そしてその有力支川の幹川区間を目視調査したことは充分意味のあることであったのである。甲B65号証の2も、原告弁護団の現地堤防調査も、カスリーン台風時と現今との改修状況とか築堤状況の変化を探る資料ないし調査である。この60年間に、どれだけ流下能力に大きな変化があったのか、下流の氾濫の危険を増すような河道改修がなされているのかどうかを知るための調査であったのである。だから、甲B65号証の2の八斗島地点のハイドログラフが存在することを考えれば、その補充調査としては十二分なのである。その上、国の直轄区間については、河川台帳による堤防調査も行った（甲B84）。これで有堤区間と無堤防区間も判明した。したがって、

原告弁護団の築堤状況調査は、ほぼ全流域にわたるものであったのである。

- (5) なお、原告弁護団がもともと全量調査（全流域調査）を行わなかったのは、河川流域の地形や2万5千分の1の地形図調査から、堤防が存在しないことが確実な地域は除外したからである。60年間の変化をチェックするのであるから、現在なお、無堤防の地区は調査対象から外しているのである。例えば、利根川本川で、月夜野のさらに上流部を調査する必要は全くない。したがって、「全てを調査したものではないから、八斗島地点の洪水流量を増加させる要因が存在しないと認めることはできない」という趣旨の認定をすることは、むしろ裁判官の無知と採証法則違反の事実認定を吐露するに等しいのである。重ねて言うが、原告・控訴人側では、弁護団の現地調査だけで利根川・烏川上流域の流下能力の変化を論じているのではないのである。こうした全体像に目を向けずに、「全てを調査したものではない」とするのは、世間で言う「いちゃもん」なのである。

5 関東地整は、「利根川を取り巻く情勢は一変」を事実上撤回し、「将来の計画値」と修正した

- (1) 関東地整は、こうした状況の中で、2008（平成20）年10月の「回答」（甲B122）では、「現況（昭和55年時点）の河道等の状況で、計画降雨を与えた場合に八斗島地点でのピーク流量が毎秒2万2000 m^3 になるという説明をしているものではなく、カスリーン台風以降、昭和55年までの状況変化を踏まえたうえで、昭和55年時点での河川整備に対する社会的要請や今後想定される将来的な河川整備の状況等も含めた検討を行い、将来的な計画値として基本高水のピーク流量を毎秒2万2000 m^3 と定めた」（12頁）と、「甲B127の回答」を実質的に撤回する説明を行った。

- (2) この「甲B122の回答」では、「昭和55年までの状況変化を踏まえたうえで、」とはあるが、上流部の改修状況についてはひと言も触れず、「甲B127の回答」にあった、「改修改訂計画から30年が経過して利根川を取り巻く情勢は一変したため、これに対応した治水対策とするべく、」は影も止めないものであった。

そして、言うまでもなく、この「甲B122の回答」は、「昭和22年関東地方に大きな災害をもたらしたカスリーン台風と同じ降雨があった場合、洪水（想定され

る洪水)が発生した場合、利根川・八斗島地点(河口より185km)では22,000m³/sが流れると予想されます。」(甲B82)という、ダム統合管理事務所の広報(甲B142)とは正反対の説明をしているものであった。

6 上流部の流下能力は60年間、ほとんど変わっていない

- (1) 国交省は、2006(平成18)年9月の「回答」(甲B127)では、「昭和22年のカスリーン台風以降、利根川上流域の各支川は災害復旧工事や改修工事により河川の洪水流下能力が徐々に増大し、従来上流で氾濫していた洪水が河道により多く流入しやすくなり、下流での氾濫の危険性が高まった」とし、下流部の氾濫の危険性は顕在化していると説明した。その変化の状況を、「改修改訂計画から30年が経過して利根川を取り巻く情勢は一変したため、これに対応した治水対策とするべく、」とまで表現している。重ねて言うが、この「甲B1272の回答」は、利根川のダム統合管理事務所の広報と同じように、「毎秒2万2000m³」の洪水と破堤による33兆円の被害が明日にでも起こるような説明をしていたのである。
- (2) しかし、原告らが情報公開請求により入手した「八斗島地点のハイドログラフ(甲B65の2)によれば、現況の河川管理施設の下では、河道流量は、カスリーン台風時と同規模の流量である毎秒1万6750m³に止まることが明らかになった。そうすると、河道の流下能力という点では、現在も60年前もほぼ同じであることが分かってきた。60年前のカスリーン台風時の八斗島のピーク流量が最大で毎秒1万6000m³程度であり、仮に関東地整がいうように毎秒1万7000m³であるとしても、現況施設の下では河道のピーク流量は毎秒1万6750m³であるというのであるから、河道の流下能力においては、この60年間にほとんど変化がなかったことを示している。つまり、このことは、利根川上流(群馬県管理区間)も、下流側の流量を増加させるほどの大きな改修は行われていなかった、ということなのである。こうした事実は、通常人の判断能力があれば、誰にでも理解できる事柄である。

7 「改修状況の説明」の方針転換を図らざるを得なかった関東地整

- (1) そして、さいたま地裁の調査嘱託によって「八斗島地点毎秒2万2000m³」は、

群馬県の管理区間内の河川区間を含めて、7法線で堤防高を1～5メートルも嵩上げするという想定の下に流出計算が行われたものであることが判明したが、この毎秒2万2000m³という流量を流すための河道改修はなされていないということは、現況の河川管理施設では毎秒1万6750m³しか流れないという事実がこれを証明している。

- (2) 関東地整が2008（平成20）年10月に至って、「現況（昭和55年時点）の河道等の状況で、計画降雨を与えた場合に八斗島地点でのピーク流量が毎秒2万2000m³になるという説明をしているものではなく」、「昭和55年時点での河川整備に対する社会的要請や今後想定される将来的な河川整備の状況等も含めた検討を行い、将来的な計画値として基本高水のピーク流量を毎秒2万2000m³と定めた」（甲B122の12頁）と変更してきたのは、甲B65号証の2のハイドログラフや、さいたま地裁の調査嘱託によって、「昭和55年時点で八斗島地点下流部の氾濫の危険が顕在していた」との「甲B127の回答」の虚偽説明を維持できない状況になっていたからである。

8 「八斗島地点毎秒2万2000m³」のための上流の改修計画の不存在

東京新聞は、2010（平成22）年1月、関東地方整備局河川部に対して取材したところ、「八斗島地点毎秒2万2000m³」の計画のための利根川上流域での改修計画は存在しないことが判明したと報道した（甲B129）。この事実は、甲B第65号証の2の八斗島地点のハイドログラフとも、また、原告側での堤防調査の結果とも、よく整合する事実であった。

9 前提事実のまとめ

以上の各証拠によって明らかな事実をひと言で示せば、カスリーン台風から60年経過しても、八斗島地点上流域の河道条件にはさしたる変化は認められず、カスリーン台風が再来しても、計画降雨規模の降雨が来ても、八斗島地点での洪水規模は、毎秒1万6750m³程度の洪水に止まるということである。そして、「八斗島地点毎秒2万2000m³」のための上流の改修計画がもともと存在しなかったことに加えて、カスリーン台風後の群馬県内の上流の改修も、見るべきほどのものは存在していない

ということである。そして、将来に向かっても、「八斗島地点毎秒2万2000m³」計画のための上流の改修計画は存在しないということである。存在するのは「八斗島地点毎秒2万2000m³」という机上の計算結果だけなのである。

以上の状況が確認されるならば、冒頭に挙げた2つのテーマないし主張は、優に認められることになるはずである。その最終確認を行う前に5地裁判決の判断を点検しておく。

第3 「毎秒2万2000m³」計画の策定経緯についての5地裁の判示

1 東京地裁の判決（2009年5月11日）

5地裁の判決の言渡し期日は、東京地裁が一番早く、次いで、前橋、水戸、千葉、さいたまの各地裁の順であった。

東京地裁判決は、①八斗島地点上流の河道の条件は60年前とさほど変わらないのだから、既往最大のカスリーン台風時のピーク流量よりも30%も大きなピーク流量となるはずはなく、1980年策定の基本高水毎秒2万2000m³は過大である、との原告らの主張（以下、「原告らの主張1」という）に対して、次のように判決した。

「昭和22年9月のカスリーン台風以降、利根川上流域の各支川は災害復旧工事や改修工事により河川の洪水流下能力が徐々に増大し、従来上流で氾濫していた洪水が河道により多く流入しやすくなり、下流での氾濫の危険性が高まったこと、また、都市化による流域の開発が上流の中小都市にまで及び、洪水流出量を増大させることとなったことなど、昭和24年2月の利根川改修改定計画から30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変したため、これに対応した治水対策とすべく改定されたものであって（甲20）、カスリーン台風の実績洪水流量をそのまま基礎とするものではない……」（65頁）。

要するに、利根川上流域では、カスリーン台風後30年にして、河道改修や流域の都市化で下流部に氾濫の危険を増大させたからだとしたのである。

甲B第127号証のままの事実認定であった。なお、東京地裁へは甲B第122号証は提出されていなかった。

2 前橋地裁判決（2009年6月26日）と千葉地裁判決（2010年1月19日）

(1) 東京地裁判決から一ヶ月半後に言い渡された前橋地裁判決は、「原告らの主張1」については、言い回しに若干の違いはあっても、主要な判断部分は東京地裁判決の完全コピー版と言って良い判決であった。

「昭和24年2月の利根川改修改定計画から30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変したため」などとするなど、上流部の改修状況等の変化が下流部の氾濫の危険を増大させたとする認定を行っているのである。東京地裁判決と同じなのである。

前橋地裁へは、甲B第122号証の原本にあたる「関東地整作成の2008（平成20）年10月21日付の回答」が、「乙278号証の1」として、被告側から提出されている。この「甲B122の回答」の原本たる前橋地裁「乙278の回答」は、「甲B127の回答」の内容を全面的に変更した説明となっているのに、前橋地裁はこれを無視し、東京地裁判決に盲従したのである。

(2) 千葉地裁判決は、東京地裁判決の、「昭和24年2月の利根川改修改定計画から30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変したため、」という判示に、「その時点において想定される将来の河道断面等に基づき、」を加えたものであった。即ち、千葉地裁判決は、「本件基本高水ピーク流量は、昭和22年9月のカスリーン台風以降、利根川上流域の各支川が、災害復旧工事や改修工事により河川の洪水流下能力が徐々に増大し、従来上流で氾濫していた洪水が河道により多く流入しやすくなり、下流での氾濫の危険性が高まったこと、また、都市化による流域の開発が上流の中小都市にまで及び、洪水流出量を増大させることとなったことなど、昭和24年2月の利根川改修改訂計画から30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変したことを踏まえるとともに、その時点において想定される将来の河道断面等に基づき、洪水調節施設がないという条件で検討した結果により、算出されたものである」（65～66頁）とした。

この判決は、証拠関係で言えば、甲B第127号証と、これを修正して「将来の計画値」とした甲B第122号証とを糊付けしたものであった。「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」の計画を容認するためには、どうしても「甲B127の回答」における「利根川改修改定計画から30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変したため」と言う事実を認定しなければならない。さりとて、これを否定する「甲B122の回

答」を全く無視することもできず、相反する説明を半分ずつ糊付けすることになったのであろう。

3 水戸地裁判決（2009年6月30日）

水戸地裁判決においては、「原告らの主張1」については、「事実の適示」にも見えない。そして、これに対応する説示も見えない。

同判決は、主要な争点について判断を示していないのである。

4 さいたま地裁判決（2010年7月14日）

さいたま地裁判決においては、「原告らの主張1」については、「30年が経過して、利根川を取り巻く情勢は一変した」という表現は見えないが、上流の河道改修や開発で下流での氾濫の危険性が高まったとする点で、東京地裁判決と同じものであった。また、認定の根拠となる書証も表示がなかった。次のとおりである。

昭和24年の改修改訂計画では、「八斗島地点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立方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の平均3日雨量319ミリメートルを用い、……2万2000立方メートル毎秒と算出した。」（63頁）

さいたま地裁は、関東地整に対して調査嘱託を行っており、「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」が現況施設で来襲する洪水規模ではないことは明らかなはずであるが、この認定では、現況でも毎秒2万2000 m^3 が襲いかねない認定となっている。もとより、甲B第122号証が反映された事実認定は認められない。

5 5判決の概要と問題点

(1) 東京地裁判決は、1980年の「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」計画の策定理由

について、カスリーン台風後の上流部の改修や流域の都市化という事実があったとの前提を採って、「昭和24年2月の利根川改修改定計画から30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変したため、これに対応した治水対策とすべく改定されたもの」とした。そして、その後の前橋地裁と千葉地裁判決は、カスリーン台風後から30年間で情勢は一変したとの事実認定も、東京地裁判決のコピーのような判決書であった。

そして、さいたま地裁判決は、「30年が経過して情勢は一変」という表現はなかったが、カスリーン台風後の上流部の改修や都市化が基本高水の大幅な改定の理由としていたことは同じであった。要するに、4判決とも、「甲B65号証の2ハイドログラフ」を無視して、カスリーン台風後に、下流域の流量を増加させる大きな河道改修が上流部で行われたとの認定になっているのである。採証法則違反を犯し、重大な事実誤認の山を築いたのである。

(2) そして、水戸地裁判決は、このメインテーマへの判断を脱漏している。これは、単なるミスであるのか、甲B第65号証の2のハイドログラフの存在を考えれば、「30年が経過して利根川を取り巻く情勢は一変」とは到底言えないことを認識してその判断を回避したのかは、原告側には不明である。

第4 「カスリーン台風が再来しても、八斗島地点毎秒1万6750^m³なら八ッ場ダムは不要である」との原告主張についての5地裁判決

1 東京地裁判決

(1) 東京地裁判決は、「カスリーン台風が再来しても、八斗島地点毎秒1万6750^m³なら八ッ場ダムは不要である」との原告らの主張（以下、「原告らの主張2」という）を真正面から受け止めた。しかし、その答えは、「八斗島の上流にも多くの市街地や農地があり、河道整備がされる可能性は皆無ではないのであるから、……八斗島の上流における将来の河道整備を考慮することが直ちに不合理であるとはいえない。」（68頁）というものであった。次のようである。

「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上流部で氾濫した上で、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

ないよう堤防等が概成されており、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えるべきものであるから、八斗島地点の下流での洪水を調節するために八ッ場ダムは不要であると主張する。

しかしながら、八斗島における基本高水のピーク流量毎秒2万2000立方メートルが、八斗島の上流における将来の河道整備により上流での氾濫がないことを前提とされているものであるとしても、八斗島の上流にも多くの市街地や農地があり、河道整備がされる可能性は皆無ではないのであるから、……八斗島の上流における将来の河道整備を考慮することが直ちに不合理であるとはいえない。」(68頁)とした。

(2) 東京地裁判決は、この判示からすれば、利根川上流域での氾濫防止の設備(河道改修や堤防整備)が施工されなければ、即ち、現状では、八ッ場ダムは八斗島下流域のためには必要がないとの認識は示しつつも、そうした上流域の「河道整備がされる可能性は皆無ではないのであるから、……八斗島の上流における将来の河道整備を考慮することが直ちに不合理であるとはいえない。」としたのである。原告側の主張を正面から受け止めながらダムは必要だと言い張るのであれば、こうした解答しか生まれないことになる。しかし、現状では八ッ場ダムは必要がないから役に立たないが、役に立つ条件が整う可能性は皆無ではないのだから、「計画を直ちに不合理とはいえない」とした、この判断こそが行政に対する司法統制を放棄したものであり、職務放棄の許されざる判断なのである。

2 千葉地裁、水戸地裁判決

(1) 千葉地裁判決は、東京地裁判決ほどに開き直った判示ではないが、趣旨は、将来の河川整備等により、ピーク流量は変化する可能性がある、との理由付けであり、このことは東京地裁判決と同じ論理である。即ち、「加えて、原告らは、現況において、計画降雨があった場合の八斗島地点でのピーク流量は1万6750 m^3 であるから、八ッ場ダムは不要であると主張するが、将来の河川整備等により、ピーク流量は変化する可能性があり、現況のピーク流量のみを単純に比較して、八ッ場ダムに治水上の効果がないとは認められない。」(70頁)とした。もとより、その(上流部の)河川整備の可能性がどの程度あるのかについては、一切、触れるところは

ない。

(2) 水戸地裁判決も、ほぼ同様であるが、カスリーン台風再来の場合のピーク流量については、「甲B第65号証の2」を引くのではなく、原告の主張については、大熊意見書や大熊証言を引いて、その流量は「毎秒1万7000m³程度」であるとしている。そして、「八ッ場ダムにより河川流量のピークを低減させ浸透や浸食による堤防の破壊を防ぎ、下流地域の洪水による被害を食い止める効果が期待できる上、」などと漠然とした効能を述べた上、「……将来的には、上流部の河川改修、開発や河道断面、洪水調節施設の状況等により、さらに流量が増加する可能性もあるといえるから(乙157の1, 2 219の1, 2 221の1, 2 254の1, 2 河崎証言)、八ッ場ダムの治水効果が見込めないことが明らかであるということにはならない。」(77頁)としている。その上流側の整備の可能性がどの程度存在するのかについて何も触れないのは千葉地裁判決と同じである。

3 さいたま地裁判決

さいたま地裁判決は、「原告らの主張2」については、問題を正解していないようだ。

「八斗島地点の計画高水流量1万6500立方メートル毎秒を超える洪水が発生すれば八斗島地点の上流が氾濫することは十分ありうる」などとあるように、ダムは八斗島地点下流部の流量や水位を低減させるための施設であり、上流側のための洪水調節施設ではないのに、この理解自体を欠いているとしか思えない判示となっている。次のとおりである。

「そして、国土交通省は八斗島地点上流部における氾濫を想定して、同地点におけるピーク流量を計算しているが(甲B39)、現時点では、ダム等の洪水調節施設の整備が基本計画又は河川整備基本方針で定めた目標どおりに達成されているわけではないのであるから、八斗島地点の計画高水流量1万6500立方メートル毎秒を超える洪水が発生すれば八斗島地点の上流が氾濫することは十分ありうることであり、これを想定することが不合理ということはできない。」(65～66頁)とした。

4 前橋地裁判決

- (1) 前橋地裁判決には、「原告らの主張2」について、「事実の適示」においては、「エ
八ッ場ダムは治水上の観点から不要であること」という標題の下で、「昭和22年
のカスリーン台風の実績洪水流量は毎秒15000立方メートルであった。現地調
査の結果を踏まえれば、当時利根川の八斗島上流部において河道からの大規模な氾
濫で被害を受けた地域は少なく、実際の全氾濫流量は大きく見積もっても毎秒10
00立方メートル程度であり、洪水ピーク流量は毎秒1万6000立方メートル程
度にしかならない。他方、現在の計画高水流量は毎秒1万6500立方メートルと
されている。さらに、カスリーン台風以降現在まで八斗島上流部において6つのダ
ムが完成しており、合計で毎秒1000立方メートル程度の流量調節が可能となっ
ているから、八ッ場ダムは不要である。実際、現在利根川に計画降雨（3日雨量3
19ミリメートル）があっても、八斗島地点には毎秒1万6750立方メートルの
洪水しか来ないことが明らかになっている。」（18～19頁）とあった。原告らの
主張に対する理解という点では格別の問題はなかった。
- (2) しかし、「争点（2）」の判断（37頁以下）の「八ッ場ダムの治水対策上の必要
性について」（53頁以下）では、これに対応する判断は認められない。即ち、同
判決の「(イ) 八斗島における基本高水のピーク流量について」の項（同56～
60頁）が、関連する判断の頁であるが、そこでは、「昭和24年2月の利根川改
修訂計画から30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変したため、これに対
応した治水対策とすべく改訂されたもの」とすることに加え、原告側の堤防調査は、
「八斗島上流部の全てを網羅的に調査したものではない」（57頁）などとする判
示が認められるが、後は、専ら大熊教授の、被災後20年を経過した氾濫調査の問
題点を論難するだけであり、「八斗島地点毎秒1万6750m³なら八ッ場ダムは要
らない」とする原告らの主張には、ひと言も回答を示していない。そうであるのに、
判決は、治水の認定の「小括」（62頁）では、「以上のとおり、八ッ場ダムについ
て治水上の必要性がないとする原告らの主張はいずれも採用することができず、他
に八ッ場ダムが群馬県内の利根川流域で生じる水害の発生を防止するという目的
に照らして不必要であることをうかがわせる証拠はない。」（62頁）などと断じて
いる。判断の意識的な脱漏かミスかは断ずることはできないが、判断の脱漏である

ことは明らかである。

5 5判決の概要と問題点

(1) 東京地裁は、「(上流の) 河川改修がされる可能性は皆無ではないのであるから…」、すなわち、ダムが必要となる条件である上流域での河道改修の可能性が皆無ではないのであるから、八ッ場ダム計画は「直ちには不合理とはいえない」とした。

千葉地裁と水戸地裁は、東京地裁判決ほど大胆に開き直りは見せなかったが、実質は東京地裁に追随した。将来の流量の増加の可能性については何らの認定もしないままに、流量が増加する可能性だけを抽象的に指摘して、八ッ場ダム計画は不合理とはいえないとしたのである。

(2) さいたま地裁は、問題自体を理解できず不明な判示となっている。前橋地裁は、問題自体は正確にとらえていたが、対応する判示が見当たらなかった。

「計画降雨があっても、八斗島地点に毎秒1万6750 m^3 なら、八ッ場ダムは要らない」という命題は簡易な命題であるから、これについて理解できないはずはない。そうであるのに、前橋とさいたま地裁判決は、これについての説示がなかった。命題はやさしいが、回答は難しく回避したと考えざるを得ない。先に東京地裁判決が出ていたにも拘わらず、同地裁判決に追随するのをためらわせたものがあるであろう。

第5 探証法則違反の事実認定と無規律な行政計画の放任

1 昭和55年の「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」計画の策定経緯について

(1) 5地裁判決の概観

東京地裁判決が、カスリーン台風後に利根川上流部の改修が行われたと認定し、「従来上流で氾濫していた洪水が河道により多く流入しやすくなり、下流での氾濫の危険性が高まったこと、また、都市化による流域の開発が上流の中小都市にまで及び、洪水流出量を増大させることとなったことなど」という事実認定を行い、「昭和24年2月の利根川改修改定計画から30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変したため、これに対応した治水対策とすべく改定されたもの」とまで断じた。この事実認定での証拠採用は「甲B127の回答」が全てであるといつてよい。

その後の4地裁判決は、水戸地裁判決では判断がすっかり抜け落ちていたが、前橋、千葉、さいたま地裁では、多少の表現の違いはあっても、実質、東京地裁判決のコピー版であった。カスリーン台風後に上流部の改修が行われ、流域の都市化も進んだなどとの曖昧な理由を挙げて、流量が増加し下流での氾濫の危険が増大した、との認定を行っている。

そして、水戸地裁判決を除いて共通していることは、こうした認定を行うについて、「甲B65の2」を用いていないことはもとより、その証拠への排除の評価も行っていないことである。そして、「甲B127の回答」を実質撤回した「甲B122の回答」を採用していないことも皆同じである。ただし、「甲B122の回答」は東京地裁では未提出であったが、「甲B65の2の hidrograph」の意味する事実を考えるならば、「上流部での改修が下流の氾濫の危険を増加させた」などとの事実認定に至るはずはないのである。

(2) 「甲B第65号証の2」の違法な無視

東京地裁とこれに追随した上記3地裁判決は、意図的に違法な採証法則を行い、「甲B65の2」をそろって検討すべき証拠から除外している。即ち、同号証によれば、カスリーン台風が再来しても、現況の河道で八斗島地点に到達する洪水量は、最大で毎秒1万6750m³程度である。これは同号証によって否定しきれない事実である。そうであれば、1947年台風時の最大流量は毎秒1万6000～1万7000m³と見られているのであるから、利根川上流部の河道の流下能力は、60年間ほとんど変りがなかったことが明らかである。これ以外の実事認定を行う余地はない。そして、カスリーン台風後の築堤状況も、情報公開請求で入手した河川台帳によって直轄河川区間はすべて点検した。また、現地堤防調査からも、カスリーン台風後の大きな築堤改修は認められなかったのである（上記第2の4）。

河川台帳による築堤時期の堤防調査は、八斗島上流部の国の直轄区間の全堤防が対象である。そして、現地堤防調査は、群馬県の管理区間が主として対象であるが、上流部の主要な区間の大半をカバーしている。そして、これに「甲B65の2」の hidrograph の意味すること（60年間でほとんど変化はない）を考えれば、カスリーン台風後の築堤や堤防嵩上げはほとんど行われていないとの調査結果には疑いを差し挟む余地はないはずである。東京地裁判決が、利根川上流域の堤防の状況

をほとんど把握もせず、かつ、堤防の築堤時期の調査報告書（甲B84、甲B86）にも目もくれないで、原告弁護団の堤防調査報告書は、「八斗島上流部の全てを調査したものではなく、」（65頁）としているのは、己の不勉強を自白したものというべきである。まず、これについて反省を求めたいものである。

（3）「甲B65の2」を排除する説示を欠いた証拠法則違反

カスリーン台風が再来しても、八斗島地点の洪水は毎秒1万6750 m^3 程度であるという事実（甲B65の2）と、その事実から利根川上流部の河道の流下能力には60年間で大きな変化がないという事実は否定のしようのない事実である。だから、4地裁判決は、「甲B65の2」のハイドログラフを故意に無視したのである。裁判所は、自己の認定に反する証拠があれば、その証拠の不採用理由を判決書に示して判示しなければならない。このことを知らない裁判官はいないはずである。しかし、こうした「甲B65の2」を排除した判断は、判決書のどこにも見当たらない。

裁判官が自己の職務上の義務に忠実であったなら、上流部の河道改修や都市化で、従来氾濫していた洪水が河道に流入しやすくなったから下流部が危険になったなどという事実認定は絶対にできなくなる。証拠と事実に忠実であるべきとの裁判官としての第一の義務に忠実であったならば、こうした違法な事実認定の誤りは犯さなかったはずである。そして、そうであれば、既往最大のカスリーン台風洪水のピーク流量を30%以上も増やした「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」計画の容認はできなかつたはずである。

（4）「甲B第122号証」の無視

裁判官の罪はさらに重い。関東地整自身が、「甲127の回答」を修正している。「甲B122」の回答には、「現況（昭和55年時点）の河道等の状況で、計画降雨を与えた場合に八斗島地点でのピーク流量が毎秒2万2000 m^3 になるという説明をしているものではなく、カスリーン台風以降、1980年までの状況変化を踏まえたうえで、1980年時点での河川整備に対する社会的要請や今後想定される将来的な河川整備の状況等も含めた検討を行い、将来的な計画値として基本高水のピーク流量を毎秒2万2000 m^3 と定めた」（甲B122の12頁）となっている。1980年までの状況では、大改修が行われているなどの事実はどこにも記述がない。

「上流の大改修」は、この「回答」では否定されているとあってよい記述となっている。そして、それだけでなく、同回答がいう、「昭和55年時点での河川整備に対する社会的要請や今後想定される将来的な河川整備の状況等」についても、何の説明もないものであった。

東京地裁を除く、4地裁の判決では、「甲B122の回答」については、排除の説明もしていないのである。そして、先述のとおり、「甲B65の2」についても同様である。以上のような事実認定の経過と結果を点検すると、担当裁判官らは、証拠と事実に忠実であるべきという義務を離れて、何らかの意図を持って、「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」計画を容認しようとの目的の下に、違法行為を働いたとしか考えられない。

こうした裁判官の姿勢と対応を見ると、日本の司法には、行政に対して司法統制を働かせてはいけないという心理が誰にも働いているとしか考えようがなくなってしまふ。

2 「八斗島地点毎秒1万6750 m^3 なら八ッ場ダムは要らない」について

- (1) 「甲B65の2」という資料に基づいて、原告らが一番強調している事柄は、東京判決で取り上げているように「八斗島地点毎秒1万6750 m^3 なら、もう上流にダムは要らない」という主張である。東京判決は、これに正面から応えようとして、その結果、「八斗島の上流にも多くの市街地や農地があり、河道整備がされる可能性は皆無ではないのであるから、……八斗島の上流における将来の河道整備を考慮することが直ちに不合理であるとはいえない。」となったのである。
- (2) 繰り返しになるが、上流ダム群は、八斗島下流部の首都圏の流量と水位の低減のための施設である。一方、八斗島地点下流部では、計画降雨があっても、最大で1万6750 m^3 程度の出水しかなく（甲B65の2）、首都圏である利根川中流部では、これまで多額の治水投資が行われてきたから、計画高水流量・1万6500 m^3 ／Sは、既に安全に流下させる河道断面が確保されているのである（甲B28、甲B29、甲B76、甲B77）。だから、下流の流量・水位低減のためのダムはもう必要がない、と主張しているのである。
- (3) 仮に、計画降雨があった場合、八斗島地点下流の首都圏は洪水が溢れないが、上

流部だけは氾濫の危険があるとする。現在の治水対策を続ければ、まず、これから長い時間をかけて、上流部に10数基のダムを造ったのちに、利根川上流部に1～5mの堤防の嵩上げ工事を行うということになるが、このような治水対策は、百年待っても完成することはない。利根川上流域の安全を考えた場合にも、誰が考えても非現実的である。

- (4) そして、現実の利根川における基本整備計画を考えた場合には、こうした治水計画は破綻しているといつてよいのである。即ち、現在の利根川水系河川整備基本方針は、2006（平成18）年2月に見直されたものであるが、それによれば、利根川の基本高水のピーク流量は従前どおり毎秒2万2000 m^3 とすることは変更しなかったが、上流ダム等による調節量と河道への配分量については、河道分担分を毎秒500 m^3 増やして毎秒1万6500 m^3 とし、ダム等の洪水調節施設による調節量を毎秒500 m^3 減らして毎秒5500 m^3 とすることになった。そして、矢木沢ダム等既設6ダムと八ツ場ダムの建設により、毎秒1600 m^3 の洪水調節効果を見込んでいるが、その余は、河道内調節池の掘削による洪水調節容量の増加や既設ダムの治水・利水容量振り替えによる機能強化を図る等、徹底した既存施設の有効利用を図りながら洪水調節施設の整備をすることとなったのである（甲B28）。

つまり、現行の利根川水系河川整備基本方針においては、八ツ場ダム建設計画の後には新たなダム建設計画は存在しないのである。

- (5) このように関東地整自身の方針でも、上流にはダムを造らないとしたことは、現時点において、既に、八斗島地点下流のためには上流域でのダム建設は不要との認識を持っているからであろうし、仮に上流域で河道内調節池とか遊水池などを造るとすれば、それはその設置地点周辺の氾濫防止施設ともなるはずである。そうとすれば、仮に上流域にこの種の洪水調節施設が増えたとしても、下流部での流量を増加させることは考えられないことである。どう考えても、現行の計画雨量という条件で考えれば、下流部の流量が増加する事態はあり得ないことである。さらに、ここでは多くを述べないが、利根川上流域での森林の成長は順調であり（甲B147号証 群馬県林務部作成「水源かん養機能計量化調査報告書」）、その保水力をも勘案すれば、下流部での流量増加は、さらにあり得ないことである（関良基作成「利根川の基本高水流量毎秒2万2000 m^3 の計算モデルの虚構」—甲B149—）。

- (6) 建設予定のダムが、いつ誰のために必要となるのか、受益者が不明な公共施設の建設が許されるのか、これが根本的な疑問なのである。いつ必要となるのかも分からない漠然とした必要性から多額の投資をしてダム建設をすることは許されるはずはない。

第6 「必要となる可能性が皆無でない」公共用物の建設計画は許されない

1 「八斗島地点2万2000m³/S」は机上の計算であり、改修計画はない

- (1) 「八斗島地点2万2000m³/S」という利根川の基本高水流量は、机上の計算としては存在する。しかし、計画降雨規模の降雨があった場合でも、現況ではこの流量が八斗島地点に来襲することはない（甲B65の2）。であれば、2万2000m³/Sの洪水が来襲するにはどういう条件が想定されているのかというと、上流域の少なくとも7法線で1～5m以上の堤防の嵩上げとか新規築堤が必要となる。このことは、関東地整のさいたま地裁への「回答」（甲B123）で明らかである。では、こうした上流域での河道改修計画が存在しているのかといえば、そうした改修計画は、関東地整はその存在を説明したことは一度もないし、東京新聞の取材に対しては、2万2000m³というピーク流量の流出計算の前提にある堤防改修（さいたま地裁への関東地整の「回答」にある堤防の嵩上げ等）などは計算上の仮設定であると回答しており、上流部の改修計画は存在しないことがはっきりした（甲B112号証 東京新聞）。そして、その上流部を現実に管理する群馬県においても改修計画は存在しない（「公文書不存在決定通知書—甲B132の1」）。であるから、「八斗島地点2万2000m³/S」は、正に机上の計算に過ぎないものなのである。したがって、関東地整の治水対策と群馬県の治水対策がこのままであれば、計画降雨の下では、未来永劫に「八斗島地点2万2000m³/S」という洪水は、起きない洪水なのである。そうであるのに、上流部のダム計画だけは存在するのである。だから、「八斗島地点2万2000m³/S」計画は、流域住民のための洪水調節施設ではなく、ダム造りを正当化するための装置以外の何物でもないというのが実情である。
- (2) そして、今日においては（東京地裁判決後の立証活動）、現下の利根川上流域の森林保水力を反映した定数を設定して貯留関数法上の流出計算を行うと、計算上にお

いても毎秒2万2000m³というピーク流量は15～25%低減するとの計算結果も出ているところである(甲B149)。しかし、このことはさて置くとしても、関東地方整備局の想定範囲内においても、利根川水系で生起確率を300年に1回などと現在以上に大幅に引き上げた治水対策が策定され、そして、そうして引き上げられた計画に対して上流部の河道改修を同時に進めるという行政上の手だてが伴った計画が実施されない限り、現在の生起確率(200年に1回)の降雨では、このピーク流量が現出することはないのである。したがって、「八斗島地点2万2000m³/S」の洪水に備えるということは、現在の治水対策レベルを大幅に超えて、いつ発生するか分からない洪水にも備えるということの意味することになるのである。洪水への備えは大きい方がよいという一般論はあり得るとしても、国内では、特定の1級水系に限って200年に1回の降雨規模を対象にして河川整備を進めているのである。であるから、計画外のいつ起こるのか起こらないのかも分からない規模の洪水に対しても対策を取るのだとすれば、それは全国の河川の状況を見回して決定されている根本の治水政策や治水方針を否定することになる(これらの主張は、超過洪水対策の検討を否定するものではない)。

そして、見方を変えると、「何時必要となるかは不明だが、安全に越したことはない。安全のためには、これまでの行政の方針や指標は守る必要はなく、現場の判断でダム工事を遂行することができる。」という行政のやり方を懲憑するかのような司法の判断が許容されるのか、という問題となっているのである。

2 先例判決

こうした問題を考えるについて、多くの先例はないが、参考になるのが第1章の第7で上げた3つの先駆判例(①小田急訴訟の最高裁判決、②林試の森訴訟最高裁判決、③伊東市都市計画変更訴訟高裁判決)である。

繰り返しになるが、ポイントとなる判旨を掲げておく。

(1) 小田急訴訟最高裁判決

「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である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。」

(2) 林試の森最高裁判決

「都市施設は、その性質上、土地利用、交通等の現状及び将来の見通しを勘案して、適切な規模で必要な位置に配置することにより、円滑な都市活動を確保し、良好な都市環境を保持するように定めなければならないものであるから、都市施設の区域は、当該都市施設が適切な規模で必要な位置に配置されたものとなるような合理性をもって定められるべきものである。」

(3) 伊東市都市計画変更訴訟東京高裁判決

「本件変更決定の直接の資料である計画変更資料が援用した道路網計画で策定したマスタープランにおける将来交通量の予測は、その基礎的数値として平成22年における伊東大仁線沿線地区に当たるゾーンの可能収容人口の残容量を採用しているが、可能収容人口の残容量を用いて交通量の予測をすることの合理性自体明らかとはいえないばかりか（当該ゾーンの可能収容人口の残容量と人口の増加との関連性を解明するに足りる証拠もない。）、結果的に現実に人口減少傾向が見られるゾーンほど可能収容人口の残容量が多くなり、それに対応して将来予測される交通量も増加するという予測手法の構造自体合理性を欠くものといわざるを得ないし、また、交通量予測の基本となる伊東市の平成22年における総人口の予測について、過大に設定されてしまっているという問題があり、合理性に疑いのあるものといわざるを得ない。したがって、上記道路網計画で策定したマスタープランにおける将来交通量の予測結果は、合理的な推計方法に基づかないものであるといわざるを得ず、被控訴人が、平成22年における伊東大仁線の110メートル区間の利用交通量を1日当たり4100台であると推計して、この数値を根拠に、伊東大仁線が道路構造令第3条所定の第4種第2級の道路で、同令第27条第2項により右折車線を設ける必要があると判断したことも、合理性を欠くものといわざるを得ない。」

「計画変更資料が右折車線を設置する必要があると結論付けた根拠となった交差点解析は、その条件設定が合理性を欠くものであったといわざるを得ないのみなら

ず、上記交差点解析の基礎となった計画交通量について、目標年次である平成22年の計画交通量を基準とせずに、平成22年の計画交通量の約2倍に当たる平成12年の計画交通量のみを解析の基準としている点においてもその合理性を肯定することは困難というほかなく（この合理性を認めるに足りる証拠も提出されていない。）、したがって、計画変更資料の交差点解析をもって右折車線の設置の必要性の根拠とすることはできないというべきである。」

3 社会通念・適切な規模で必要な配置・計画の合理性の欠如

- (1) 小田急最高裁判決は、行政計画の基礎となった「事実の認定の過誤」、「事実評価の誤り」、「要考慮事項の考慮不盡」などが、行政の判断過程の中に認められる場合には、計画の内容自体が法令に違反していないとしても、「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。」としている。
- (2) 林試の森公園事件では、「都市施設は、その性質上、土地利用、交通等の現状及び将来の見通しを勘案して、適切な規模で必要な位置に配置」されるべきものであることを指摘した。
- (3) 伊東市の都市計画変更に伴う道路拡幅の当否が問題とされた事件においては、東京高裁は、道路計画の基礎になっている将来の人口予測や交通量の将来予測について詳細な吟味を行い、合理的な推計方法に基づかないものであると判示している。計画に合理性が不可欠であることはいうまでもないことである。
- (4) これらの一連の判決のいうところは、行政上の施設建設計画においては、その計画が社会通念に合致していること、都市施設は適切な規模で必要な位置に配置されるべきこと、都市施設の需要予測は合理的な推計に基づいて行われなければならないことを求めている。これらは当然の判示である。
- (5) こうした一連の最高裁判決と高裁判決の判示は、ダム計画においても妥当するはずのものである。いつ必要となるのかさえ定かではない、むしろ、河川管理者の想定上でも、「八斗島地点毎秒2万2000m³」の洪水が来襲する条件は到来しないものであってみれば、こうした洪水に備えんとするダムの建設計画は、明らかに社会通念に反し、計画は合理性を欠くとの判断に帰するものであることは明らかであ

る。「何時必要となるかは不明だが、安全に越したことはない。安全のためには、これまでの行政の方針や指標は守る必要はなく、現場の判断でダム工事を遂行することができる。」というダム行政が、今日許容されるはずはないのである。

第7 「一日校長事件最高裁判決」の誤適用に基づく重大な誤り

1 最高裁判決の読み誤りが出発点

(1) 東京地裁判決は、「一日校長事件最高裁判決」、河川法63条の受益者負担金の支出差止め住民訴訟たる本件事案にも適用があるとした。

しかし、「一日校長事件最高裁判決」は、改正前の地方自治法242条の2第1項4号の住民訴訟事件であり、かつ、教育委員会の人事処分に対して知事は尊重義務を負うという関係の下での事案であって、本事案の如く、河川法63条が定める「著しい利益」の存否が審理の対象となる事件は、言うまでもなく同最高裁判決の射程外にあるものである。

(2) このような関係にあるところ、東京地裁判決は、同最高裁判決の判旨の解釈を誤り、これの適用があるとして、国土交通大臣の納付命令が違法となるのは、大臣の納付通知のその前提にある「利根川水系工事実施基本計画及び同河川整備基本方針の瑕疵が重大かつ明白」である場合とか、「八ッ場ダムの建設に関する基本計画が無効」である場合など特段の事情がある場合に限られるとした。その結果、利根川の改修状況や本件ダムの必要性など本件訴訟の重要な基礎事実についての挙証責任をすべて原告側に転換するなどの誤りを犯し、さらにまた、事実認定においても、採証法則違反の認定を繰り返したことにより、判決の結果に影響を及ぼす重大な判断の誤りを犯した。

2 東京地裁の「受益者負担金支出の違法」の枠組みと条件

東京地裁判決が、判決書の「争点3」の中の「(2) 受益者負担金 ア受益者負担金の支出命令の違法性について」において、河川法63条の受益者負担金の支出差止請求が容認されるための条件として挙げた判示(58頁)を、まず点検する。

東京地裁判決は、本件訴訟における、東京都知事ほかの当該職員らに対する、いわゆる「4号請求事件」について「一日校長事件最高裁判決」が適用されることを判示

した上、「そして、地方自治法242条の2第1項1号に基づく差止請求においても、財務会計行為の違法性について、これと異なる解釈をすべき理由は見出し難い。」(59頁)としたのである。そして、受益者負担金の違法判断の枠組みについて、次のように判示した。

「原告らが本訴において主張するのは、これらの通知(「国土交通大臣の河川法施行令38条に基づく通知」)のさらに前提となる利根川水系工事実施基本計画及び利根川水系河川整備基本方針(八ッ場ダムの治水対策上の必要性)自体の瑕疵……なのであるから、これらの瑕疵が重大かつ明白であって、上記基本計画ないし同整備基本方針及び八ッ場ダムの建設に関する基本計画が無効であるなどの特段の事情がない限り、国土交通大臣のする通知が著しく合理性を欠き、そのため予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合に当たるとはいえないと解するのが相当である。」(原判決60頁)とした。

3 同判決の二重の誤り

- (1) しかし、原告らの主張をこのように構成することは2重に誤っている。まず、原告は、「八斗島地点毎秒2万2000m³」計画は過大である、そうした過大な基本高水を設定している利根川の整備基本方針は破綻していると主張したが、受益者負担金支出違法の法的構成としては、東京都には八ッ場ダム建設の治水上の受益は存在しないのであるから、その負担金を支払うことは違法であるとしているのである。原告としては、河川法63条の所定の要件を欠いた負担金の支払いは違法と主張したのであり(最終準備書面、(3)治水状の不要性 冒頭の要旨として14~15頁。)、同判決のような構成は、同判決が原告らの主張を正しく理解しないことから生じた事態なのである。
- (2) そして、東京判決が行ったように、「原告らが本訴において主張するのは、これらの通知のさらに前提となる利根川水系工事実施基本計画及び利根川水系河川整備基本方針(八ッ場ダムの治水対策上の必要性)自体の瑕疵……なのである」との構成は、原告が望むことではなく、同判決が、本件住民訴訟たる「法242条の2第1項1号事件」を、その要件事実「同第1項4号事件」のそれと同様のものと扱った(同判決59頁)ためにおきた誤りなのである。そして、この誤りの原因

は、先に述べたとおり、「一日校長事件最高裁判決」の判旨の解釈を誤ったことにあるのである。

4 違法な挙証責任の転換と事実誤認

- (1) 東京地裁判決は、八ツ場ダムが不要であることの主張、立証責任は原告、住民が負うべきであるとしている。そして、その前提の基礎事実である上流部の河道の改修状況についても、行政側の説明と異なって、さしたる改修がされていないという事実を主張するのであれば、それも原告、住民が立証責任を負うとしている。こうした主張、挙証責任を原告、住民側に転換する法的なテクニックは、まず、利根川水系河川整備基本方針及び八ツ場ダムの建設に関する基本計画等が作成された行政上の手続過程を認定した上、そのことから、「八ツ場ダム建設事業は適法な事業であると推認できる」（60頁）とし、この推認を破る「特段の事情」は原告、住民が主張、立証すべきとの論理である。これを順番に点検しよう。
- (2) まず、東京地裁判決は、利根川水系河川整備基本方針の策定手続や八ツ場ダムの建設に関する基本計画の策定及びその変更計画等についての審議等の各種手続が履践されたとの外形的事実を認定した段階で、「八ツ場ダム建設事業は、利根川水系河川整備基本方針及び八ツ場ダムの建設に関する基本計画に基づく適法な事業であると推認することができる。」（64頁）とする。
- (3) 東京地裁判決は、こうした前提に立って、幾つかの原告らの主張について形式的な審理を行った後、最終判断として、「原告らの主張はいずれも採用できず、他に八ツ場ダムが都区部の東部地区を含む利根川流域で生じる水害の発生を防止するために必要であるとの推認を覆すに足りる証拠はなく、都が八ツ場ダムの治水上の利益を受けることがない旨の原告らの主張は採用できない。」（70頁）として、原告側の主張、立証は尽くされていないとするのである。
- (4) そして、挙証責任を転換させる範囲はどの程度かということ、東京地裁判決は、上記2で引用したごとくであるから、「利根川水系工事実施基本計画及び同河川整備基本方針の瑕疵が重大かつ明白」とか「八ツ場ダムの建設に関する基本計画が無効」などを構成する「特段の事情」は、すべて原告側に挙証責任があるということになるのであろう。

そうすると、原告、住民側に、いかに不当な負担がかかり、裁判所はいかようにもいちゃもんを原告らに付けられる事実を具体的に見てみよう。

(5) 東京地裁判決は、利根川上流部の改修状況について、「この点について原告らは、利根川上流域の状況がカスリーン台風と現在とで大差がないことをその主張の前提としているが、本訴提起後に原告訴訟代理人らが作成した報告書（甲B54号証、甲B68号証）は八斗島上流部の全てを調査したものではなく、……他に、カスリーン台風以後の利根川流域の経済的、社会的発展による出水状況の変化が八斗島地点の洪水流量を増加させることはないことを認めるに足りる証拠はない。」（65～66頁）としたのである。このように、利根川上流部の改修状況について、原告らが主張するように、カスリーン台風後、ほとんど改修されていないというのであれば、原告が利根川流域全てをくまなく調査してその事実を立証すべきだと判示しているのである。この判決の方式だと、行政側は、「手続きはきちんと踏みました」とだけ主張して立証すれば、あとは、全部裁判所が面倒を見てくれるということになる。

(6) この部分については、挙証責任の転換は不当ではあるが、これを別にしても、「他に、カスリーン台風以後の利根川流域の経済的、社会的発展による出水状況の変化が八斗島地点の洪水流量を増加させることはないことを認めるに足りる証拠はない。」としている部分は、裁判官が「甲B65の2のハイドログラフ」を取り上げれば、それだけで、カスリーン台風後の60年間に、「出水状況の変化が八斗島地点の洪水流量を増加させることはないことを認めるに足りる証拠」は十分となるのである。

(7) そしてさらに、これに加えて、上記第2で述べた一連の事実を加えれば、「利根川上流域の状況がカスリーン台風と現在とで大差がない」との原告らの主張事実は容易に認定し得るものである。そればかりか、東京地裁判決は、別のところ（同判決68頁）では、「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上流部で氾濫した上で、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堤防等が概成されており、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える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ツ場ダムは不要であると主張する。」(68頁)としていることから明らかなように、甲B第39号証(本件での甲B65の2)のハイドログラフによれば、計画降雨があっても八斗島地点には毎秒1万6750m³の洪水しか来ないとの事実を前提にして議論を進めているのである。このように、東京地裁判決は、利根川上流部での改修がさほど行われてはいないという事実を否定する場面では甲B第39号証(本件での甲B65の2)を無視し、八ツ場ダムの必要性の議論ではこれを取り上げるという不統一な使用をしているのである。上流部の改修状況の事実認定においては、甲B第39号証(本件での甲B65の2)のハイドログラフを無視したのは、このハイドログラフの存在を前提にしては、原告側の主張を否定のしようがないので、敢えてこれを無視するという暴挙に及んだのである。

東京地裁の裁判官たちは、二重三重に誤りを重ねているのである。ここまで平然と破廉恥な違法認定をやる裁判官も珍しいのではないか。

(8) 同判決は、原告・控訴人が、河川法63条の受益者負担金支出の違法を主張するのであれば、「利根川水系工事实施基本計画及び同河川整備基本方針の瑕疵が重大かつ明白」とか「八ツ場ダムの建設に関する基本計画が無効」となる構成事実を主張、立証せよというのであるが、本来、河川法63条の受益者負担金の「著しい利益」の存在の説明ないし証明は、国土交通大臣と都県の関係であれば同大臣側に、住民訴訟であれば都県あるいは被告側に存在するはずである。それが、どうして住民・原告側に転換されるという異常な状態におかれることになるというのか。

(9) その誤りの根本原因は、同判決が、「一日校長最高裁判決」の判旨の解釈を誤ったからである。同最高裁判決は、地方自治法242条の2第1項4号事件事案についての判旨であり、かつ、知事は教育委員会の処分とりわけ人事に関する処分については尊重義務を負うとの特別の関係の下に置かれている事件であって、同最高裁判決の射程外にある事案である。

そうであるのに、同判決は、「地方自治法242条の2第1項1号に基づく差止請求においても、財務会計行為の違法性について、これと異なる解釈をすべき理由は見出し難い。」(59頁)と違法な解釈を展開したことに起因するのである。これを正して、本来の河川法63条の「著しい利益」の存否を、都県ないし国土交通大

臣に説明させれば、八ッ場ダムの必要性の証明はなし得ないことは明らかであり、原告・控訴人らが主張する事実の正当性、即ち、受益者負担金等の支出の違法性は明白となるのである。

第8 ダムの必要がなければ、支出は違法

1 はじめに

東京地裁判決は、河川法63条の受益者負担金支出の違法の判断枠組みは、「先行行為の瑕疵が重大かつ明白」とか「先行計画の無効」が認められる場合などとしたが、受益者負担金支出の違法についての審理の結論における「小括」では、「八ッ場ダムの要・不要」が最終的な審査の対象となる旨の判示がなされている。先行行為の瑕疵の重大・明白性はともかくとして、ダムが不要であれば、都県の負担金の支出が違法となることは当然である。その他の地裁での判示でも、ほぼ同様な結論となっている。要は、八ッ場ダムが都県にとって必要なのか、要らないのか、なのである。そして、八ッ場ダムの不要性は既に明らかとなっている。

2 東京地裁判決でも最終の争点は、「八ッ場ダムの要・不要」である

河川法63条の受益者負担金支出の違法の争点に対する裁判所の判断における「エ小括」(70頁)では、最終の争点は、「八ッ場ダムの要・不要」であるとの認識を示す判示がなされている。

東京地裁判決では、前記「小括」では、次のように結論が述べられている。

「以上のとおり、原告らの主張はいずれも採用できず、他に八ッ場ダムが都区部の東部地区を含む利根川流域で生じる水害の発生を防止するために必要であるとの推認を覆すに足りる証拠はなく、都が八ッ場ダムの治水上の利益を受けることがない旨の原告らの主張は採用できない。」(70頁)としているのである。

東京地裁判決の立場として、「八ッ場ダムは不要」となった場合には、「利根川水系工事実施基本計画及び同河川整備基本方針の瑕疵が重大かつ明白」に当たるのか、「八ッ場ダムの建設に関する基本計画が無効」との評価となるのかについては明確ではないが、ともかく、同判決としては、河川法63条の受益者負担金支出の違法の審理対象事項としては、究極は、「八ッ場ダムの要・不要」であると捉えていると考えられ

る。

3 他地裁の判決の構造

他の3地裁判決を点検しても、最終の争点は、「八ッ場ダムの要・不要」となっている。

(1) 前橋地裁判決

治水の認定の「小括」(62頁)では、「以上のとおり、八ッ場ダムについて治水上の必要性がないとする原告らの主張はいずれも採用することができず、他に八ッ場ダムが群馬県内の利根川流域で生じる水害の発生を防止するという目的に照らして不必要であることをうかがわせる証拠はない。」(62頁)

(2) さいたま地裁判決

「以上によれば、河川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得ない瑕疵を有するといえるほど、八ッ場ダムに治水上の利益がないとまで認めることはできず、河川法負担金の支出が違法であるとの原告らの主張は理由がない。」(71頁)としている。

(3) 千葉地裁判決

「以上のほか、原告らは、治水対策上の必要性がないことにつき種々の主張をす
るが、いずれも八ッ場ダムの建設に関する基本計画あるいはこれらに基づき建設される八ッ場ダムそれ自体の瑕疵が重大かつ明白であって、八ッ場ダムの建設に関する基本計画が無効であるなどの特段の事情を認めるに足りない。よって、治水対策上の必要性がない旨の原告らの主張は、理由がない。」(70頁)。

4 八ッ場ダムが不要なら支出は違法となり、その不要性は既に明らか

(1) これまでに見たように、東京地裁判決をはじめ、前橋、さいたま地裁判決では、原告側が主張した治水上の不要性という請求原因に対しては、その主張は認められないとただけであり、各判決が冒頭に設定(注1)した、国土交通大臣の納付通知が違法との評価を受けるには、「利根川水系工事实施基本計画及び同河川整備基本方針の瑕疵が重大かつ明白」とか、「八ッ場ダムの建設に関する基本計画が無効」とかの特段の事情が必要であるとの法的な枠組みや基準に照らしての判断は示さ

なかった。千葉地裁判決は、「原告らは、治水対策上の必要性がないことにつき種々の主張をするが、いずれも八ッ場ダム建設に関する基本計画あるいはこれらに基づき建設される八ッ場ダムそれ自体の瑕疵が重大かつ明白であって、八ッ場ダム建設に関する基本計画が無効であるなどの特段の事情を認めるに足りない。」として、僅かながら言及があったが、実質的には、「八ッ場ダムが不要」であるとされた場合に、「利根川水系工事实施基本計画及び同河川整備基本方針の瑕疵が重大かつ明白」に当たるのか、「八ッ場ダム建設に関する基本計画が無効」との評価となるのかについては、何の判示も見られなかった。

(2) 以上のように、東京地裁判決は、「八ッ場ダムは不要」との事実が証明されるならば、受益者負担金支出の違法は成立するとの判断は示しながら、その主張立証責任を原告側に負担させ、その立証がないとして原告らの請求を棄却した。こうした主張、立証責任の配分についての不当は言うまでもないところであるが、本件訴訟においては、それを措くとしても、八ッ場ダムの不要性はこれまでの主張、立証で充分である。東京地裁判決は、「(上流の) 河川改修がされる可能性は皆無ではないのであるから……八斗島の上流における将来の河道整備を考慮することが直ちに不合理であるとはいえない。」(68頁)」と、苦しい判示に終わり、ダムの積極的な必要性の説示は、どこにも見えなかった。ここからも、「八ッ場ダムの不要性」は十分に立証されているというべきなのである。

- (注1) 東京地裁判決 60頁
前橋地裁判決 52～53頁
千葉地裁判決 62～63頁
さいたま地裁判決 42頁、71頁