平成２６年（行ノ）第１０７号　行政上告受理申立て事件

申立人　　秋山　博　外１２名

相手方　　群馬県知事　外１名

上 告 受 理 申 立 理 由 書

２０１４年8月２９日

最高等裁判所　　御中

上告受理申立人ら訴訟代理人弁護士　　野　上　恭　道 代

同　　嶋　田　久　夫 代

同　　福　田　寿　男

ほか５０名

目　　次

第１章　原判決が，利根川水系の基本高水のピーク流量の算定について「明らかに不当なものであるとまではいえない」と判示したことは，本件に援用すべきではない一日校長事件最高裁判決を援用し,「重大かつ明白な瑕疵がある場合」との誤った審査基準を設定して判断を行ったことに基づくものであり，原判決には重大な判例違反があり，かつ，地方自治法第２４２条の２第１項の解釈を誤ったものであるので破棄を免れない.....12
はじめに.....12
第１　原判決の「建設事業負担金について」の構造.....13
１　原判決の示す法的な枠組み.....13
２　原判決の構造.....14
３　基本高水の策定手続とピーク流量の策定理由についての判示.....15
第２　申立人らの主張に対する判示.....16
１　八ッ場ダムによって，群馬県は「著しく利益を受ける」ものではないとの申立人らの主張に対して.....17
２　「著しく利益を受ける」関係にはない場合には，群馬県の職員らは，その支出を拒む財務会計法規上の義務があるとの主張に対して.....18
３　申立人らの分科会の検証作業と検証結果に対する批判に対して.....18
第３　最高裁判例違反は明らか.....19
１　事案の異なる判例を引いて，申立人等に加重，違法な立証責任を負担させた原判決の誤り.....19
２　国土交通省には基本高水の記録が保管されていず，追検証が不能であった.....20
第４　住民訴訟の公金支出差し止め訴訟で要件とされる客観違法に加えて，「重大かつ明白な瑕疵」の要件を加えることは許されない.....22

第２章　原判決の利根川水系の基本高水・ピーク流量毎秒２万２０００㎥計画について合理性を認める判断は，小田急線最高裁判決が示す司法審査基準に著しく背反するものであり，原判決は破棄を免れない.....23
はじめに.....23
第１　問題の所在―小田急線最高裁判例違反.....24
１　原判決も「河道域の拡大と河道貯留」の効能を認めず，乖離の解明は不能.....24
２　ピーク流量毎秒５０００㎥の積み増しの説明が二転三転.....25
第２　「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画の策定経緯とその説明の変転.....26
１　当初は，カスリーン台風洪水の「氾濫戻し」で毎秒５０００㎥増と説明.....27
２　平成２０年には，毎秒２万２０００㎥は現在来襲する洪水ではなく，「将来の計画値」と１８０度変更―平成２０年の乙第２７８号証の１の「回答」.....28
３　だが「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画は「計算上の仮設計」.....29
４　日本学術会議の検証では，再び，カスリーン台風洪水の「氾濫戻し」へ.....30
５　大氾濫も「河道域の拡大と河道貯留」も役立たず.....31
６　国土交通省内には記録もなく，外部への回答は不統一.....32
７　国土交通省の虚偽説明と混乱の履歴の整理.....33
８　日本学術会議の検証結果.....35
第３　小田急線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.....36
第４　本件事案を小田急線最高裁判決で評価する.....37

１　計画の基礎となっている氾濫の証明を欠き，実績と計算流量との乖離について説明できないことについて 37
２　計画降雨でも毎秒１万６７５０㎥しか来襲しない事実と「計算上の仮設計」について 39
むすび 42
第３章　八ッ場ダムの治水上の不要性に関する判決に影響を及ぼす経験則違反の事実認定（法令解釈に関する重要事項）について　その１－判断に必要な基礎的事実関係の粗雑な認定－ 43
はじめに－原裁判所への重大な疑問 43
第１　原判決の基礎的な重大な誤り 45
１　主要な争点の判示にも理由を付さず 45
２　「河道域の拡大と河道貯留」については判断脱漏 46
３　判断の脱漏 47
第２　原判決が取り上げた上告受理申立人らの主張と回答 48
１　原判決が取り上げた上告受理申立人らの主張について 49
２　上告受理申立人らの主張に対する原判決の応答 49
３　原判決の控訴人らの主張を排斥した手法 51
４　原判決への批判の組立 53
第３　基本高水の計算流量と実績流量との乖離 53
１　分科会には必要な「河道域の拡大と河道貯留」による河道流量の低減 53
２　乖離は毎秒４０００㎥にとどまらない 55
第４　カスリーン台風洪水の実像―関准教授の計算では毎秒１万６６００㎥となる 55
１　原判決の「関意見書」（甲Ｂ第１４６号証）に対する評価と論点 55
２　関准教授の再現計算の概略 56

３　関准教授の流出計算（甲第１４６号証）ではピーク流量毎秒１万６６００㎥台 57
４　関新意見書（甲Ｂ第１６４号証）による中規模洪水の再現性検証について 60
５　原判決は何らの検討も判断もしていない 62
第５　利根川上流域の最終流出率「１．０」は明らかに過大である 62
１　原判決の「最終流出率」に関する判示 62
２　谷・窪田委員が提唱した利根川の総流出率 63
３　３００ｍｍ以上の降雨の流出率―流出率増加の兆候はない 64
４　国交省の流出率データから 67
第６　分科会は利根川上流域の保水力の増大を無視，原判決は上告受理申立人の主張を無視 70
はじめに 70
１　流域の保水力の上昇を認めながら流出率は不変とする学術会議の暴論 71
２　保水力を増大させるのは森林の生長がもたらす土壌層の孔隙の変化である 73
第７　日本学術会議・分科会の基本高水・毎秒２万１１００㎥は，カスリーン台風洪水の実績流量に反する机上の計算となった 77
はじめに 77
１　分科会は，国土交通省の大氾濫説を却下した 78
２　分科会は「河道域の拡大と河道貯留」を持ち出した 80
３　分科会の毎秒２万１１００㎥は実績流量に反する机上の計算となった 82
４　分科会の基本高水の検証において事実関係の点検，検証はゼロ 85
５　未確認の流出計算技法で算出されたピーク流量・毎秒２万１１００

㎥ 87
６　学術会議の計算手法では，大規模洪水では過大な計算値となる 89
７　計算精度が低いことを自認する小池委員長の総括的な答弁 90
８　計算値が過大に出る理由の説明をしない学術会議 92
９　関准教授が指摘した過大な計算値が出るカラクリ 93
１０　関証言での分かり易い解説 94
１１　再現された現行モデルと新モデルのカスリーン台風洪水は全くの別物 95
１２　小括－日本学術会議の検証作業に対する重大な疑問と原判決の判断回避による誤判 100
第８　「著しい利益」の存否判断は回避して，「重大かつ明白な瑕疵」は否定する原判決 103
１　原判決の控訴人らの主張を退ける判断 103
２　八斗島地点下流で水位低減効果があっても，八ッ場ダムは東京都をはじめとする都県にとって有益性は認められない 107
３　もともと計画降雨では発生しない２万２０００㎥洪水への備えは無意味であり無駄である 111
第４章　八ッ場ダムの治水上の不要性に関する判決に影響を及ぼす経験則違反の事実認定（法令解釈に関する重要事項）について　その２－「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画の破綻と八ッ場ダムの不要性－ 113
はじめに 113
第１　計算流量と実績流量との乖離の説明困難が確定した 115
１　日本学術会議の検証の破綻は明確になった 115
２　計算と実績の乖離を埋められない分科会の検証の信頼性はゼロである 116
３　国民を欺き続けてきた建設省，国土交通省 118

４　流域の実態を反映させた流出計算では毎秒１万６６００㎥となる 120
５　小括 121
第２　基本高水毎秒２万２０００㎥の策定経緯と国土交通省の説明の混乱 123
はじめに 123
１　昭和２４年の「改修改定計画」では，上流部での氾濫は問題とならず 123
２　昭和５５年に，突然「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画 125
３　「毎秒５０００㎥」の積増しは「氾濫の見直し」として説明されている 126
４　毎秒５０００㎥の積増しの理由を説明してこなかった国交省 127
５　カスリーン洪水の大氾濫を否定する国交省の資料，証言等 129
６　上流部での氾濫をめぐっての説明の混乱 130
７　国交省の「洪水，山に上る」という氾濫計算報告書（甲Ｂ第１５８号証） 132
８　カスリーン台風再来時の現況河川施設の下でのピーク流量 133
９　昭和２４年の「改修改定計画」の補遺―カスリーン台風洪水のピーク流量は毎秒１３５００～１５２００㎥と推定されてきた 134
第３　虚構と矛盾だらけの国交省の基本高水の解説 136
はじめに 136
１　カスリーン台風の「毎秒１万７０００㎥」は実績ではなく計画値である 137
２　建設省は大氾濫を作出して毎秒２万２０００㎥計画を強行した 138
３　乙第１９８号証の１「回答」ではカスリーン台風洪水の大氾濫を理由とした 141

４　乙第２７８号証の１「回答」では，一転して「現在する氾濫の危険回避のためではなく，将来に備えての計画」と変転 143
５　「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」は，仮想の「計算上の仮設計」 145
６　上告受理申立人らの調査で利根川の上流部に変化がないことが明らか 146
７　さいたま地裁からの調査嘱託に対する関東地整の虚偽回答 148
８　馬淵大臣の言明と謝罪―「２万２０００トンありき」の検討 149
９　ダムの必要性の証明の欠如 150
１０　小　括 151
第４　あり得ない国土交通省の新氾濫報告（甲Ｂ第１５８号証）―大熊意見書（甲Ｂ第１６１号証の１）から 153
はじめに―問題の所在と原判決の不当性 153
１　国土交通省の新氾濫図の作成と杜撰な作業 156
２　大熊新潟大学名誉教授による意見書の作成 158
３　利根川本川・上福島からの氾濫―観測点下流とピーク形成後の氾濫は影響なし 161
４　烏川筋での氾濫について 162
５　国土交通省の氾濫計算報告書の「表２」の氾濫域は６８％減となる 164
６　洪水が山に上った現場の状況 165
７　何らの検証も行われていないカスリーン洪水の毎秒１万７０００㎥ 170
８　大熊意見書による八斗島上流での氾濫量の推定 170
第５　この章の総括―国の行政のこれだけの恣意，放漫，自堕落を許してはならない 171

第５章　群馬県企業管理者の水道事業計画の合理性を認めてダム使用権設定申請の維持が適法とする原判決の判断は，水道法及び地方公営企業法の解釈を誤るものであり，また，最高裁判決が示す裁量審査基準に著しく反するものであるから，原判決は破棄を免れない……180
第１　結論……180
１　原判決の内容……180
２　原判決の誤り……181
第２　利水に関する上告受理申立人の基本的な主張……183
１　群馬県の水需給の状況……183
第３　行政庁の裁量判断に関する判例……185
１　はじめに……185
２　日光太郎杉事件（東京高判昭和４８年７月１３日行集２４巻６・７号５３３頁）……186
３　エホバの証人事件判決……188
４　学校施設使用不許可処分判決……188
５　林試の森事件判決……189
６　小田急高架事件判決……189
７　判例における裁量審査基準（判断過程統制）……190
第４　ダム使用権設定申請を維持する群馬県企業管理者の判断についての司法審査における判例違反（本章での上告受理申立理由その１）……191
１　原判決の構造（概要）……191
２　原判決には判例違反，法令解釈の誤りがある……192
第５　群馬県の水需給計画に係る判断につき，その判断過程において水需要予測及び保有水源の評価について，事実に対する評価が明らかに合理性を欠いており，その内容が社会通念に照らして著しく妥当を欠き，裁量権の逸脱・濫用があるにもかかわらず，原判決は，最高裁判決が示す司法審

査基準に著しく反するものであるから，破棄されるべきであること（本章での上告受理申立理由その２）……198
１　水需要予測全般について……198
２　水需要予測における最大の問題点―水需要予測の不存在……201
３　人口減少の点について……203
４　保有水源について……206
５　小活―原判決は，小田急線最高裁判決とはじめとする最高裁の審査基準に背反しており，破棄を免れない……215
第６章　八ッ場ダムのダムサイト及び地すべりの危険性に関する判決に影響を及ぼす経験則違反の事実認定及び河川法３条２項の解釈の誤りについて……216
はじめに　本章の論旨……216
第１　基本的問題の所在……217
第２　ダムサイトの危険性について……219
１　原判決が判断を行うについての審査の対象とした前提事実……219
２　原判決が取り上げた上告受理申立人らの主張とその回答……220
３　まとめ……229
第３　地すべりの危険性について……230
１　原判決が判断を行うについての審査の対象とした前提事実……230
２　原判決が取り上げた上告受理申立人らの主張とその回答……232
３　まとめ……244
第７章　環境法規違反について……244
第１　はじめに……244
第２　原判決の判示内容と上告受理申立理由の骨子……245
１　原判決の判示内容……245
２　上告受理申立理由について……246

第３　申立人らの主張 248
１　八ッ場ダムが自然環境に与える影響 248
２　八ッ場ダム予定地周辺の豊かな自然環境 249
３　環境影響評価義務とその違反の効果 250
４　１９８５（昭和６０）年環境アセスメントと追加調査の不十分 250
５　生物多様性条約に基づく環境影響評価義務 257
６　８５年アセス書で検討対象とされていない環境問題 258
７　八ッ場ダム予定地の遺跡に関する問題 265
８　小括 291

第１章　原判決が，利根川水系の基本高水のピーク流量の算定について「明らかに不当なものであるとまではいえない」と判示したことは，本件に援用すべきではない一日校長事件最高裁判決を援用し,「重大かつ明白な瑕疵がある場合」との誤った審査基準を設定して判断を行ったことに基づくものであり，原判決には重大な判例違反があり，かつ，地方自治法第２４２条の２第１項の解釈を誤ったものであるので破棄を免れない

はじめに

１　原判決は，本件で問題となっている地方公共団体の執行機関による財務会計行為，すなわち河川法第６０条に基づく建設事業負担金の支出負担行為を違法と評価するには，その前提となる国土交通大臣の納付通知に「重大かつ明白な瑕疵」などが存在しなければならないと判断し，その論拠として平成４年１２月１５日最高裁（三小）判決（以下「平成４年最判」という）を援用している（原判決が引用する第一審前橋地裁判決書５０頁から５１頁，原判決書２３頁）。

２　原判決が本件財務会計行為の違法性の有無に関する審査基準として，その原因行為たる国土交通大臣の納付通知が客観的違法を越えて「重大かつ明白な瑕疵がある場合」という加重要件を設定したことは，地方公共団体の複数の執行機関への間の権限配分が尊重されるべき場合にのみ適用される平成４年最判の射程範囲を，そのような前提を欠く本件にまで無原則的に拡張したものであり，上記判例に違反するものであるとともに，地方自治法第２４２条の２第１項柱書の解釈を誤って，同項の定める住民訴訟の要件を不当に制限するものである。

３　上告受理申立人らは，上告理由書において，原判決が本件財務会計行為の違法性の有無に関する審査基準として，その原因行為たる国土交通大臣の納付通知が客観的違法を越えて「重大かつ明白な瑕疵がある場合」という加重要件を

設定したことは，納付通知の一方的な拘束力を是認するものであり，これは地方公共団体の国に対する自主性および自立性を保障した，憲法第９２条および第９４条の規定に反する判断であるから，原判決は民事訴訟法第３１２条１項に該当し，破棄されるべきものであることを主張したが，本章においては，この主張の上に立って，原判決が，原判決の「建設事業負担金について」（前橋地裁判決書５０頁，原判決書２３頁以下）の項において判示している判旨について，判例違反及び地方自治法第２４２条の２第１項の解釈を誤ったものと立論から批判を行うものである。

第１　原判決の「建設事業負担金について」の構造

１　原判決の示す法的な枠組み

（１）原判決は，「一般に，先行する原因行為に違法事由が存する場合であっても，それにより直ちにその後の財務会計行為が違法となるわけではなく，原因行為を前提としてされた当該職員の行為自体が，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に限り，地方自治法２４２条の２第１項４号に基づく損害賠償の請求を求めることができると解される（最高裁昭和６１年（行ツ）第１３３号平成４年１２月１５日第三小法廷判決・民集４６巻９号２７５３頁）」とした第一審前橋地裁判決（同書５０頁から５１頁）を引用している。

こうして原判決は，いわゆる一日校長事件平成４年最判を援用したうえ，「建設事業負担金は，河川法６０条１項，６４条１項により，国土交通大臣が都府県に負担させることができるとされているものであり，同法７４条の規定からすれば，同法施行令３８条１項の通知の性格は，国土交通大臣が発する具体的な費用負担の命令であると解すべきであるから，被告知事は，上記通知に重大かつ明白な瑕疵がある場合でない限り，上記通知を尊重してその内容に応じた財務会計上の措置を執るべき義務があり，これを拒むことは許されないと解される。」（前橋地裁判決書５１頁，原判決書２３頁）と判示する。

（２）このような判示が，憲法第９２条および第９４条の規定に反する判断であり，また，本件住民訴訟においては，「平成４年最判」を援用することも判例違反であることは，上告理由書において述べたところであるから，ここでは再述することはせず，以下に，原判決が，上記の誤った法的な枠組みにより，「河川法に基づく建設事業負担金」の客観的な違法を主張した上告受理申立人らの主張を排斥した判旨を追い，その誤りを指摘することとする。

２　原判決の構造

原判決は，上記「１」で引用，指摘した判示を行ったうえ，「本件における国土交通大臣の河川法施行令３８条に基づく通知に重大かつ明白な瑕疵がある場合に当たるか否かについてみると，本件において既になされた各通知それ自体に瑕疵をうかがわせる証拠は全くなく，今後なされるであろう同種の通知についても，それ自体に瑕疵が生ずるであろうことをうかがわせる証拠はない。そして，原告らが本訴において主張するのは，これらの通知のさらに前提となる利根川水系工事実施基本計画及び利根川水系河川整備基本方針自体の瑕疵…なのであるから，結局のところ，これらの瑕疵が重大かつ明白であって，利根川水系工事実施基本計画ないし利根川水系河川整備基本方針及び八ッ場ダムの建設に関する基本計画が無効であるといった特段の事情がない限り，国土交通大臣のする通知に重大かつ明白な瑕疵がある場合に当たるとはいえないと解すべきである。

以上の見地から，以下においてはかかる特段の事情の有無について検討する」（前橋地裁判決書５２頁から５３頁，原判決書２３頁）として，上記の司法審査基準で上告受理申立人らの主張を審査するという構成を採っているのである。

３　基本高水の策定手続とピーク流量の策定理由についての判示

（１）原判決は，第一審前橋地裁判決書の５３頁から５５頁等をそのまま引用し，昭和４０年の「利根川水系工事実施基本計画」の策定から，平成１８年２月の「利根川水系河川整備基本方針」までの，策定された計画の外形的事実をまとめている。

（２）そして，基本高水のピーク流量を，カスリーン台風洪水を主要な対象洪水として，基準地点八斗島において毎秒２万２０００㎥とし，このうち上流のダム群により毎秒６０００㎥を調節して，河道への配分流量を毎秒１万６０００㎥とすることとした行政手続と流出計算の概略について判示する。もとより，平成１８年２月には，ダムの調節容量を毎秒５００㎥減じて，これを河道へ配分する計画変更にも触れる。

（３）そして，前記の平成１８年２月策定の利根川水系河川整備基本方針における貯留関数法による流出計算モデル（原行モデル）は，飽和雨量の定数の検証までは行っていなかったことから，国土交通省は，現行モデルを点検し，新たな流出計算モデルを構築し，同モデル（新モデル）を用いてピーク流量を検証することとし，国土交通省河川局長が平成２３年１月，第三者的で独立性の高い学術的な機関である日本学術会議に対し，その評価を依頼した事実を認定している。

そして，分科会では，現行モデルの課題整理と新モデルの評価，過去の雨量・洪水実績などの計画の前提となっているデータ及び基本高水等の妥当性の評価を審議の目的とし，１１回の会議を開催して検討したことにも言及している（原判決書２３頁以下）。

分科会の基本高水の検証作業の基本姿勢を上記のように認定した上で，分科会は，若干の誤差を持つことを条件としたピーク流量・毎秒２万１１００㎥が妥当であるとの判断を示したのであるが，流出計算の手法を含めて主なデータについても言及がなされている。

（４）しかし，分科会自身が認めている，分科会が用いた計算手法は世界的に未確認の手法であることや，中規模洪水のデータで大規模洪水の流出計算を行うと過大な値が出るなどの欠陥を有していること，分科会の「回答」（甲Ｂ第１４７号証）には，「ただし，１０，０００㎥／Ｓ程度のチェックのみでは，昭和２２年の２０，０００㎥／Ｓ程度の洪水に対して適用可能かどうかの確認はできていないことを付記する」（同１６頁）されており，分科会の責任者である小池委員長が同旨の説明を行っている事実（甲Ｂ第１６３号証議事録８頁），そして，分科会の計算流量は，検証対象洪水のカスリーン台風洪水の実績流量との間に大きな乖離があり，国土交通省も分科会も，この説明が不能であった事実などについては，全く触れるところはない。つまり，原判決の分科会の検証作業についての判示は計算手法の解説にとどまるものであり，分科会の「回答」のマイナス面については一言の言及もないのである。

（５）国土交通省の設置に係る「今後の治水対策のあり方に関する有識者会議」（平成２１年１２月３日発足）において，平成２２年７月，「今後の治水対策のあり方について　中間取りまとめ」において，事業の継続の方針又は中止の方針を決定することとした。

そして，関東地方整備局長は，平成２２年９月２７日，八ッ場ダム建設事業の関係地方公共団体からなる検討の場を設置し，平成２３年１１月，「八ッ場ダム建設事業の検証に係る検討報告書」を取りまとめた。

国土交通大臣は，この検討結果と，有識者会議の意見を聞いた上で，平成２３年１２月２２日，八ッ場ダムの建設を継続する方針を決定した，との事実を認定している（原判決書２５頁から２６頁）。

第２　申立人らの主張に対する判示

原判決は，その２３頁以下において，上告受理申立人らの主張に対しての判断を示しているが，それは日本学術会議・分科会の検証に係る事項にほぼ限定

されている。この事項が本件訴訟の重要課題であることはもとよりであるが，申立人らは，群馬県が八ッ場ダムによって「著しく利益を受けるものではないこと」や，「八斗島地点毎秒２万２０００㎥計画」について，所管庁の国土交通省がそのピーク流量を２万２０００㎥としたことの説明が二転三転して説明ができなかった事実を詳細に指摘したが，それらについては何の応答もなかった。明らかな判断の脱漏を行っているのであるが，原判決の申立人らの主張に対する応答は極めて限定的で，しかも問題の内実への判断のほとんど見られないものとなっているのである。以下に，原判決の申立人等への応答の要旨を挙げておく（なお，これらの認定の問題点などは，「第３章」に詳述したので，参照願いたい）と，次のようであった。これらの判断及び判示も，先に述べたように，違法審査基準が「重大かつ明白な瑕疵」と設定してあるため，合理性の存否について実質の審査，判断は行われていないのである。

１　八ッ場ダムによって，群馬県は「著しく利益を受ける」ものではないとの申立人らの主張に対して

申立人らは，「群馬県に対する建設事業負担金の納付通知は，河川法６０条に基づくものであるが，この負担金の性質は，同法６３条１項に基づき他の都道府県が負担するものと同様，八ッ場ダムによって同項所定の『著しく利益を受ける』ことを要件とする受益者負担金であると解されている。したがって，群馬県が八ッ場ダムによって治水上『著しく利益を受ける』ことがなければ，国土交通大臣による納付通知は違法，無効であって，この納付通知に従う義務はなく，むしろ，かかる違法，無効な納付通知に基づき建設事業負担金を支出することは，地方財政法４条，地方自治法１３８条の２に基づく財務会計法規上の義務に違反する違法な行為となる。

そして，河川法６３条１項所定の『著しい利益』とは，『重大かつ明白な利益』と言い換えることができるから，群馬県に具体的に著しい利益があるか否

かは，八ッ場ダム建設により，群馬県が一般的な利益を超過する特別の利益といえるほどに重大な利益を受けることが明白であることを意味し，この点については被控訴人らが立証する必要がある」と主張し，この点は，原判決でも明確にされている（同書１３頁から１４頁）。

しかし，原判決は，この点について何らの判断，認定をせず，理由不備，判断脱漏となっている。

２　「著しく利益を受ける」関係にはない場合には，群馬県の職員らは，その支出を拒む財務会計法規上の義務があるとの主張に対して

原判決は，「控訴人らは，河川法６０条に基づく都道府県の負担金については，同法７４条に基づく強制徴収の制度は適用されないと主張するが，河川法６０条の負担金を同法７４条の適用から除外する旨の明文の規定は存在しない」と判示する(同書２３頁)。

３　申立人らの分科会の検証作業と検証結果に対する批判に対して

「以上の事実を総合すれば，八ッ場ダムは，カスリーン台風と同程度の規模の降雨が，利根川上流域，特に吾妻川流域にあった場合に，吾妻川流域で唯一の洪水調節機能を有するダムとして，群馬県を含め利根川流域で生じる水害の発生を防止するためにその必要性を肯定することができ，そのことは，利根川水系河川整備基本方針の策定手続及び八ッ場ダムの建設に関する基本計画の変更手続並びに近時行われた利根川水系河川整備基本計画の策定過程における利根川の基本高水のピーク流量の検証において，重ねてその数値が肯定されていることから明らかである。

したがって，八ッ場ダム建設事業は，利根川水系河川整備基本方針及び八ッ場ダムの建設に関する基本計画に基づく適法な事業であると認められる」（前橋地裁判決書５６頁，原判決書２７頁）

「また，控訴人らは，前記分科会の検証について非難するが，この検証は，第三者的な学術的機関である日本学術会議が，独立の立場で専門的な知見に基づき検討を行ったものであり，その内容も，新モデルについて，使用されている数値，基礎方程式，数値計算手法等の正確性を確認するとともに，分科会独自のモデルを使用して得られた結果との整合性等も含めて検証しており，その客観性は相当程度担保されていると考えられる。」（原判決書２７頁）として，申立人らの主張をすべて排斥した。

第３　最高裁判例違反は明らか

１　事案の異なる判例を引いて，申立人等に加重，違法な立証責任を負担させた原判決の誤り

（１）原判決は，原判決の「建設事業担金（治水に係る負担金）について」での検討の冒頭に，「納付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自体の瑕疵，あるいは八ッ場ダムの建設に関する基本計画ないしこれらに基づき建設される八ッ場ダムそれ自体の瑕疵が重大かつ明白であって，利根川水系工事実施基本計画ないし利根川水系河川整備基本方針及び八ッ場ダムの建設に関する基本計画が無効であるといった特段の事情がない限り，国土交通大臣のする通知に重大かつ明白な瑕疵がある場合に当たるとはいえないと解すべきである。

以上の見地から，以下においてはかかる特段の事情の有無について検討する。」（前橋地裁判決書５２頁から５３頁，原判決書２３頁）と判断を示している。

（２）原判決は，「平成４年最判」（一日校長事件最高裁判決）の解釈を誤り，同最高裁判例の射程の解釈を誤っていることから，本件住民訴訟に同判例を援用し，群馬県の職員等が，国土交通大臣が発する納付通知に従わず，その支出をしないことができる場合として，「上記通知に重大かつ明白な瑕疵がある場合

でない限り」（原判決２３頁）との極めて厳しい条件を課したから，原判決は，利根川水系の基本高水の策定やピーク流量毎秒２万２０００㎥の相当性等に関しては実質の判断を行わずに，行政手続が履践されていて，有識者の意見を聴取している事実を指摘して，「不合理性とはいえない」との結論を導いている。計画の内実についての審査は行われておらず，判断は示されていない。

（３）しかし，利根川水系の「八斗島地点毎秒２万２０００㎥計画」という治水計画は，その計画の基礎にあるカスリーン台風洪水の氾濫が立証されないだけでなく限りなく「不存在」に近く，その上所管庁の国土交通省が治水計画そのものを説明できない状況にあるのである。本家本元が説明できない治水計画が合理的と評価されるはずがない。原判決がこうした論点の判断を避けたのは，立ち入れば，「合理性を欠くことが明らかであるとは認められない」との結論を安易には導けないからである。

（４）このように，「平成４年最判」（一日校長事件最高裁判決）を援用して，群馬県の当該職員の納付通知に基づく支出の違法要件を加重し，その立証責任を申立人側に転嫁するとの誤りを犯したことから，原判決には，審理不尽，理由不備，そして採証法則違反などの違法を積み重ねることになっているが，その原因は上記の判例違反に起因しているのである。

２　国土交通省には基本高水の記録が保管されていず，追検証が不能であった

（１）原判決は，先に指摘したように，基本高水策定の際の国土交通省が履行，履践した行政手続の事実認定を行い，それを大きな理由にして，「不合理性であるとは認められない」との判示を繰り返している。原判決の立場では，行政しかも国家の主要中央官庁が行った行政施策であるから，所要の手続が執られていることそれ自体が合理性を担保すると判断することは理解できないではない。

しかし，国土交通省の内実は，こうした信頼を寄せるにはほど遠い状況にある。分科会の報告によれば，「分科会で審議を開始したものの，利根川水系の現行の基本高水の算定に関して，国土交通省にはその背景・経緯の記録が残っておらず，また同省より十分な説明を得ることができず，科学的な追検証が担保されていないことが判明した。さらに，利根川水系の現行の基本高水の算定に用いられた洪水時のハイドログラフの一部が変更となったが，その理由については不明であった。」（甲Ｂ第１４７号証「回答」１頁）という状況であった。

そして，基本高水の流出モデルや計算式に投入されたパラメータ類についても，外部への報告が相手によって異なるという信じがたい杜撰状態にあったのである。

（２）即ち，基本高水の流出モデルとパラメータについても，裁判所へ提出されたものと，分科会へ提出されたものとが全く異なっていたとの事実も存在するのである。

さいたま地裁の調査嘱託に対する平成２０年１月付けの関東地方整備局の回答（甲Ｂ第５７号証の４）によれば，昭和５５年の工事実施基本計画における八斗島地点毎秒２万２０００㎥の流出計算に用いられている流出モデルは，一次流出率を０．５とし，飽和雨量を４８ｍｍとして，これらの値は全流域一律であるとしていた。しかし，平成２３年１月の学術会議に対する説明では，八斗島上流域を「第四紀火山岩帯」と「非第四紀火山岩帯」に区分し，前者では最終流出率を０．５とし飽和雨量は設定しない（甲Ｂ第１５０号証　２５，３３頁），後者では一次流出率を０．５とし，飽和雨量を４８ｍｍとして計算を行ったとした（同３３頁）。正に，国土交通省は行政庁の体を成していないと言って過言ではないだろう。

このような行政庁における作業については，事実認定においても十分な監視が必要であり吟味が必要であるのに，原判決は，専ら行政庁への信頼の法則に頼っての判断と事実認定を行っているのであるから，原判決は破棄されるべき

ものである。

第４　住民訴訟の公金支出差し止め訴訟で要件とされる客観違法に加えて，「重大かつ明白な瑕疵」の要件を加えることは許されない

上告受理申立人らは，群馬県にとって不要な八ッ場ダムに河川法６０条の建設事業負担金を支出することは許されないと主張しているのである。群馬県にとって不要な施設への公金の支出が違法であることは，地方自治法をはじめ地方財政法等の各関係規定に照らして，改めて論議の要のないところである。

然るところ，原判決は，「平成４年最判」を援用し，先行行為たる国土交通大臣の納付通知に「重大かつ明白な瑕疵がある場合」との要件を加重し，こうした条件の下での立証がなされていないから，請求は認められないというのである。

こうした原判決には，誤った先例を援用するという判例違反のほかに，地方自治法２４２条の２第１項の解釈を誤ったものであり到底許容されないものである。即ち，自治法２４２条の２第１項は，「違法な公金の支出」がある場合には，所定の手続きを踏んで住民訴訟を提起することができると定めているのであり，「重大かつ明白な瑕疵がある場合」などの条件を定めてはいない。そして，本件では，地方公共団体の長と教育委員会との間の権限の分掌を定めた特別法なども存在しないのである。また，国と地方公共団体との間には，国の関与は必要最小限にすべきとの一般原則（地方自治法２４５条の３第１項）も存在し，国の納付通知に対して特別な尊重義務が規定されている訳でもない。国と地方公共団体との関係については，上告理由書に詳述したところであるから再述することはしないが，国の公共事業に係る建設負担金であるからという理由だけで地方公共団体の財務会計行為の違法性の判断が制約される理由はない。地方公共団体の審査権が縮小されているというのであれば，それは法によるものでなければならない。にもかかわらず，本件事案の担当裁判官が，

「重大かつ明白な瑕疵がある場合」でなければ支出差し止めの請求を認めないとするのであれば，担当裁判官が新たな立法を行ったに等しい。

よって，原判決は破棄されなければならない。

第２章　原判決の利根川水系の基本高水・ピーク流量毎秒２万２０００㎥計画について合理性を認める判断は，小田急線最高裁判決が示す司法審査基準に著しく背反するものであり，原判決は破棄を免れない

はじめに

現在，利根川水系では，基本高水（計画の想定洪水流量）を毎秒２万２０００㎥とし，計画高水流量（その時の河道分担流量）を毎秒１万６５００㎥とし，上流ダム群で毎秒５５００㎥の洪水流量を調節するというものであり，八ッ場ダムはこの洪水調節計画の一部に位置付けられている。

この利根川治水計画において，基本高水流量は計画の根幹に位置するが，その目標数値は１／２００流量と既往最大洪水（昭和２２年カスリーン台風洪水）を算定し，後者の再来流量を基準に定められている。ということは，カスリーン台風洪水の再来流量は利根川治水計画にとって，その合理性を担保する最も重要な事実の基礎に位置づけられる。しかし，本章で詳述するように，その最も重要な事実の基礎に合理性が見られないのである。

利根川の基本高水の算定において，国土交通省の計算では毎秒２万２０００㎥，日本学術会議・分科会の計算では毎秒２万１１００㎥とされており，それに対して，同台風洪水の実績流量（もっとも観測流量がないため，推定値である）は毎秒１万７０００㎥にとどまり，そこに毎秒４０００～５０００㎥の乖離が生じている。この乖離について，国土交通省は，昭和５５年の工事実施基本計画で基本高水のピーク流量を毎秒２万２０００㎥と改訂した際には，カスリーン台風洪水では上流部に氾濫があり，その「氾濫戻し」の計算を行った結

果であると説明した。しかし，本件訴訟においては，カスリーン台風時の「氾濫戻し」を行った結果であると説明したり，あるいは，「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㎥となるとの説明をしているものではなく，……将来的な計画値として基本高水のピーク流量を定めた。」とするなど説明は二転三転した。しかし，結局，上記の乖離の説明はなし得ないままとなっている。検証したとされる計算流量の２０％もの洪水の行方が説明できない状態にあるのであるから，どうしてこれが検証といえるのか。

所管庁が，自己が策定した治水計画の基本高水について満足な説明がでないのでは，「計画の合理性」など望み得べくもない。小田急線高架化事業認可取消請求最高裁判決（以下，「小田急線最高裁判決」と略称する）が，行政の裁量権の逸脱に関する司法審査の判断基準として，「その基礎とされた重要な事実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」，あるいは「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」という基準を示したが，利根川水系の治水計画での判断や考慮事項は，正にこの指摘を十分に満たすものである。そうであるのに，原判決が，前記の諸事情を看過して，「合理性がある」と判定したことは，この司法審査基準を無視したものであり，最高裁判例違反を構成する。

第１　問題の所在―小田急線最高裁判例違反

１　原判決も「河道域の拡大と河道貯留」の効能を認めず，乖離の解明は不能

（１）現在，利根川の基本高水（カスリーン台風洪水のピーク流量）の算定結果は，国土交通省の計算では毎秒２万２０００㎥，日本学術会議・分科会の計算では

毎秒２万１１００㎥とされており，それに対して，同台風洪水の実績流量は毎秒１万７０００㎥にとどまり，そこに毎秒４０００～５０００㎥の乖離が生じていることは，争いのない事実となっている。そして，その乖離が生まれる理由として説明された国土交通省の上流の大氾濫説は分科会によって「この氾濫の議論は無理」と否定され（甲Ｂ第１６３号証議事録２３頁），その代案たる分科会の「河道域の拡大と河道貯留」は，その回答書面の記載全体に照らせば，河道域の拡大と河道貯留の存在のあったことを確定的に認定できるものではなく，この大きな乖離は埋められていない。それ故，国土交通省の計算結果も，分科会の計算結果も，事実面からは何の裏づけもないままに置かれている。基本高水という治水計画の根幹がこのように危うい状態となっているのである。

（２）現状においては，分科会の基本高水の検証で確認されたとする「八斗島毎秒２万２０００㎥」計画の検証が，事実面からの裏付けがないというに止まらず，カスリーン台風洪水の実績のピーク流量の３０％もの洪水の行方が不明となっており，その説明ができないという状態なのであるから，同計画の合理性は根底から危うくなっているのである。

２　ピーク流量毎秒５０００㎥の積み増しの説明が二転三転

（１）カスリーン台風洪水の実績流量と計算流量との乖離は昭和５５年の利根川水系工事実施基本計画により基本高水のピーク流量が毎秒２万２０００㎥と策定された時から始まるのであるが，本件訴訟においては，同工事実施基本計画策定の際に毎秒５０００㎥の積み増しをしたことについて，国土交通省の説明は二転三転しているのである（乙第１９８号証の１，乙第２７８号証の１ほか）。流域面積日本一の利根川水系の基本高水の改訂経緯とその理由について，所管庁の国土交通省が説明できないのでは，「八斗島毎秒２万２０００㎥」計画の合理性，信頼性を云々する以前の問題ともいえる。

（２）基本高水の策定に当たり，カスリーン台風の再現計算を行うにおいて，同台

風では毎秒２万１１００～２万２０００㎥の洪水であると言いながら，実際の河道では八斗島地点に毎秒１万７０００㎥の洪水しか到達せず，毎秒４０００～５０００㎥に及ぶ洪水の行方や説明がつかないのである。

こうした事態を，小田急線最高裁判決が判示するところの，行政計画の審査基準に照らして判定したらどうなるのか。同最高裁判決が判示した，計画の「その基礎とされた重要な事実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」に当たるであろうし，また，当然に「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」に該当することになろう。そして，それにも増して，所管庁が自己の行政計画の説明ができないという事実は，どう評価されるべきなのであろうか。

（３）本件訴訟は，住民訴訟であるから，治水計画としての「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画の取消を求めるものではないが，原判決が基本高水のピーク流量を合理的とする判示は，上記の最高裁判決が示した司法審査基準を無視し，これに反した判断を行っていることは明らかであるから，原判決の司法審査基準は明らかに最高裁判例違反となるはずである。そして，この違反は重大であり，利根川水系の根幹である「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画の存在とその合理性に重大な影響を及ぼすものであるから，原判決は破棄されなければならない。

第２　「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画の策定経緯とその説明の変転

以下に，その理由を述べる。昭和５５年利根川水系工事実施基本計画の策定理由の虚構にはじまり，本件訴訟においての国土交通省の説明の齟齬・矛盾，二転三転した経緯をみれば明らかとなるはずである。

１　当初は，カスリーン台風洪水の「氾濫戻し」で毎秒５０００㎥増と説明

（１）昭和２４年の「利根川改修改訂計画」では氾濫の論議なし

昭和２４年の「利根川改修改訂計画」策定時には，カスリーン台風洪水での利根川上流域における氾濫流量は全く問題になっていなかった。治水調査会の小委員会の審議でも，上流部での氾濫は問題とならず，利根川本川と烏川とが合流する八斗島地点での合流量の推計について，河道貯留を考慮すべきか否かが議論の中心となっていた。むしろ，毎秒１万７０００㎥という推計は過大であるとの議論さえあった。

（２）昭和５５年の工事実施基本計画で突然「氾濫戻し」で毎秒５０００㎥の積み増し

建設省（管轄下の委員会，審議会等を含む）は，昭和４４年頃から，カスリーン台風時には上流で相当の氾濫があったと言い出し（「利根川百年史」甲Ｂ第８９号証１１２８頁），昭和４５年には，「利根川上流域における昭和２２年９月洪水（カスリーン台風）の実態と解析」（利根川ダム統合管理事務所，昭和４５年４月）を刊行して，カスリーン洪水の計算上のピーク流量は毎秒２万７０００㎥に及ぶとのキャンペーンを張り出した（甲Ｂ第１６１号証の１大熊意見書４頁）。そして，「利根川百年史」においても，同台風時の上流域での氾濫量は２億㎥に及ぶとの所見も掲載されている（甲Ｂ第８９号証１１６６頁）。

こうした流れの中で，建設省は，昭和５５年１２月の河川審議会で，「改修改訂計画の基本高水流量は，昭和２２年９月洪水を対象に決定されたものであり，当時は上流域で相当氾濫していたが，その後の支川の改修状況等を考慮して昭和２２年９月洪水を再現すると約２２，０００㎥／Ｓになる旨の回答」を行い（甲Ｂ第８９号証「利根川百年史」１１６５～１１６６頁），それまでに

議論の対象となっていなかったカスリーン台風洪水の氾濫戻しを理由に基本高水を毎秒２万２０００㎥と変更したのである。

（３）国土交通省も基幹的な刊行物では解説なし

上の建設省の説明は，カスリーン台風洪水の氾濫戻しを行った結果であるとしているのであるから，カスリーン台風が再来したときは，利根川中流部（八斗島地点下流部）には毎秒２万２０００㎥の洪水が襲う，即ち危険は現在化しているとの立場に立っていることになる。

しかし，こうした洪水の危険が現在化しているというのなら，国民へのそうした事実の広報も必要となるはずであるが，そうした国民への警報は関東地方整備局のホームページ（甲Ｂ第８２号証）以外には無く，国土交通省（建設省時代を含む）の基礎的な刊行物である利根川工事実施基本計画とか利根川水系整備基本方針といったような刊行物には，上記のホームページの広報のような解説はなされたことはない。

（４）本件訴訟では，当初はカスリーン台風洪水の氾濫戻しと説明

国土交通省は，本訴訟において，平成１８年９月の関東地方整備局の「回答」（乙第１９８号証の１）では，利根川の基本高水を毎秒２万２０００㎥と定めた理由として，カスリーン台風洪水時に氾濫があったことと，その後上流部での河道改修により洪水が河道内に収まりやすくなったからだとした。この説明は，昭和５５年１２月の河川審議会における解説と同旨である。

２　平成２０年には，毎秒２万２０００㎥は現在来襲する洪水ではなく，「将来の計画値」と１８０度変更―平成２０年の乙第２７８号証の１の「回答」

しかし，カスリーン台風が再来しても，現況河川施設の下では，八斗島地点には毎秒１万６７５０㎥の洪水しか来襲しない事実が明らかになり（甲Ｂ第３９号証），上告受理申立人側の調査等で上流部での河道改修はほとんど行われ

ていない事実が徐々に明らかになり（甲Ｂ５４号証，同第９２号証，同第１２７号証），乙第１９８号証の１の「回答」の前提事実が崩れ出すと，国土交通省は，平成２０年１０月の「回答」（乙第２７８号証の１）では，一転して，「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２万２０００㎥になると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㎥と定めた。」と，まず，計画降雨で八斗島地点毎秒２万２０００㎥の洪水来襲の危険が現在化しているわけではないことを認め，その理由を１８０度ほども改めた。カスリーン台風洪水が計画対象洪水ではなく，毎秒２万２０００㎥はカスリーン台風の氾濫戻しの結果でもなく，「将来的な計画値」であると説明を改めたのである。

３　だが「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画は「計算上の仮設計」

（１）乙第２７８号証の１の「回答」は，「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画について，「昭和５５年時点での河川整備に対する社会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㎥と定めた。」としているが，現実には，どうなっていたのか。

国交省はもとより群馬県も，上流部での河道改修計画などは有しておらず（甲Ｂ第１１８号証），氾濫対策など将来へ向かっての対応策は何も立てていない。ということは，「今後想定される将来的な河川整備」とか，「将来的な計画値」とかいうが，それは言葉だけのものであり，これを裏付ける河川改修などは何一つ計画されていないのである。乙第２７８号証の１の「回答」も，架空，仮想の事実で説明をしているに過ぎないのである。

（２）今日では，この「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画が，計算上の仮設計であることは，争いのない事実となっている（甲Ｂ第１１５号証東京新聞。甲Ｂ第１６３号証議事録１７頁　田中丸委員の説明）。そして，国土交通省の治水計画では，計画降雨があっても，「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」という洪水が襲うことは理論上あり得ないのである。即ち，関東地方整備局からのさいたま地裁への「回答」（甲Ｂ第５７号証の４）には，毎秒２万２０００㎥の流出計算を行うための河道条件が示されており，利根川本川で３地区，烏川本川で２地区，鏑川で１地区，井野川で両岸での７法線において，昭和５５年時点よりも堤防高を１～５ｍ高くした「計画堤防高」が記載された河道断面が掲載されているが，これに対応する河川の改修計画は，国においても，群馬県においても存在しない（甲Ｂ第１１８号証）。公開説明会で田中丸委員は，「……計画堤防高に関しては，このような築堤の計画があると考えるよりは，基本高水流量を流すことができる断面を想定したものと解釈できます。」と説明しているが，これが「計算上の仮設計」の意味である。

（３）上記のとおり，甲Ｂ第５７号証の４の「回答」に示されている条件による流出計算は「計算上の仮設計」なのである。もとより，上流部での氾濫調査も行っていない。いうなれば，「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」というピーク流量の値の獲得が作業目的であったと判断せざるを得ない。このように，昭和５５年の利根川水系工事実施基本計画は「計算上の仮設計」なのであるから，文字どおり机上の計算なのである。

４　日本学術会議の検証では，再び，カスリーン台風洪水の「氾濫戻し」へ

ところで，その後行われた馬淵国土交通大臣（当時）の「２２０００トンありき」の検証発言に端を発して行われた日本学術会議での基本高水の検証作業においては，検証作業の結論は，カスリーン台風洪水を計画対象洪水としてそ

の再現計算が行われており，「国土交通省の新モデルによって計算された八斗島地点における昭和２２年の既往最大洪水流量の推定値は，２１，１００㎥／Ｓ……が妥当であると判断する。」（甲Ｂ第１４７号証「回答」２０頁）とするものであった。作業の中心と「回答」の結論は，カスリーン台風洪水を計画対象洪水として同洪水の再現計算を行い，そこから基本高水のピーク流量を算定するというものであった。そして，検証作業がこのようなものであったから，国土交通省は，再びカスリーン台風洪水時の計算流量と実績流量との乖離を埋めるべく，氾濫計算報告書（甲Ｂ第１５８号証）を作成して分科会へ提出したが，それは「洪水，山に上る」という杜撰きわまりない氾濫報告書であった。国交省関東地方整備局は，この作業の以前には，カスリーン台風の際にも，また，その後６０年以上を経過した近時まで，上流域での氾濫調査をしたことはない（甲Ｆ第１号証河崎証人尋問調書１６頁，２８頁）。それは，氾濫調査など必要がなかったのであろうが，それが俄かに氾濫の報告書づくりを始めたので，このような醜態をさらすことになったのであろう。

５　大氾濫も「河道域の拡大と河道貯留」も役立たず

（１）分科会は，国土交通省の氾濫説については「確かなデータがない中では，この氾濫の議論は無理」（甲Ｂ第１６３号証　議事録２３頁）と取り合わず，それに代わる代案として，「河道域の拡大と河道貯留」を提起した。上流部での擬似氾濫ともいうべきもので，八斗島地点への到達流量が低くなる工夫を示したのである（甲Ｂ第１４７号証　日本学術会議・分科会の「回答」１５頁）。こうした努力は，実績流量と計算流量との間の大きな乖離を放置したのでは，基本高水の検証を果たしたとは言えず，その計算の合理性を主張することができないと考えたからであろう。

（２）しかし，分科会の「回答」の「河道域の拡大と河道貯留」が，同台風時のピーク流量を毎秒４０００～５０００㎥も低減させる機能を持つはずはないこ

とは自明であり，そのピーク流量低減の効果は小池委員長が説明したように「……これは先ほど田中丸委員から説明がありましたように，完全ではありません。可能性の指摘にとどめております。」(甲Ｂ第１６３号証　議事録２３頁)というものである。上流部の氾濫の存在が検証されたものではないことは学術会議が自認しており，この乖離を説明できたとは言明してはいなかった。「河道域の拡大と河道貯留」の効能はこの程度のものであった。

（３）分科会が，実績流量と計算流量との間の大きな乖離を説明できないということは，分科会の流出計算は歴史的に一回起こった洪水現象の計算結果を事実では裏付けを行うことができなかったということであり，実態の解明という検証には不成功であったということになる。適切な降雨データを採用して，流域の流出状況を示す適切データを採用して流出計算を行うならば，実際の洪水の再現計算手法は開発されているのであるから（例えば，甲Ｂ第１４６号証　関意見書の流出計算），事実の裏付けが伴わない計算結果は検証されていないと判断するのが常識，論理の帰結である。

６　国土交通省内には記録もなく，外部への回答は不統一

（１）上記のとおり，国土交通省が，「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画の説明ができず，相矛盾する説明までするなど終始混乱を続けていることは以上のとおりであるが，庁内の内部事情について，分科会は次のように解説，報告している。

即ち，分科会は，「分科会で審議を開始したものの，利根川水系の現行の基本高水の算定に関して，国土交通省にはその背景・経緯の記録が残っておらず，また同省より十分な説明を得ることができず，科学的な追検証が担保されていないことが判明した。さらに，利根川水系の現行の基本高水の算定に用いられた洪水時のハイドログラフの一部が変更となったが，その理由につては不明であった。」と報告している（甲Ｂ第１４７号証「回答」１頁）。

（２）こうした庁内の杜撰な管理状態との関係は定かではないが，基本高水の流出モデルのパラメータについても，裁判所へ提出されたものと，分科会へ提出されたものとが全く異なっていたとの事実も存在する。

さいたま地裁の調査嘱託に対する平成２０年１月付けの関東地方整備局の回答（甲Ｂ第５７号証の４）によれば，昭和５５年の工事実施基本計画における八斗島地点毎秒２万２０００㎥の流出計算に用いられている流出モデルは，一次流出率を０．５とし，飽和雨量を４８ｍｍとして，これらの値は全流域一律であるとしていた。しかし，平成２３年１月の学術会議に対する説明では，八斗島上流域を「第四紀火山岩帯」と「非第四紀火山岩帯」に区分し，前者では最終流出率を０．５とし飽和雨量は設定しない（甲Ｂ第１５０号証　２５，３３頁），後者では一次流出率を０．５とし，飽和雨量を４８ｍｍとして計算を行ったとした（同３３頁）。正に，国土交通省は行政庁の体を成していないと言って過言ではないだろう。

７　国土交通省の虚偽説明と混乱の履歴の整理

最後に，国土交通省の虚偽説明と混乱の履歴をもう一度整理することにしよう。

（１）国土交通省は，昭和５５年１２月の工事実施基本計画で，昭和２４年の改修改訂計画の基本高水・毎秒１万７０００㎥を毎秒５０００㎥引き上げて，毎秒２万２０００㎥と改訂するについて，カスリーン台風洪水の氾濫戻しを行った結果であると説明したが，本件訴訟においては，平成１８年９月の「回答」（乙第１９８号証の１）では，その説明を維持した。しかし，その後２年もすると，それを事実上撤回し，同台風後の流域の変化を検討して，流域の将来を見通した計画値として策定した，と改めた（乙第２７８号証の１）。しかし，日本学術会議での基本高水の検証がはじまると，再び，八斗島地点毎秒２万２０００㎥はカスリーン台風洪水の氾濫戻しによるものだと説明を翻し，「洪水，山に

上る」氾濫報告書を分科会へ提出した。結局，国土交通省は，八斗島地点毎秒2万２０００㎥計画については，カスリーン台風の氾濫戻しといったり，また，カスリーン台風の実績流量とは関係なく流域の状況を検討した上での将来の計画値であると言ったり，その後再び「カスリーン台風洪水の氾濫戻し」に戻るなど利根川の基本高水の策定理由について，説明が定まらないだけでなく，相容れない，矛盾する説明を繰り返した。

（２）こうした混乱は，昭和５５年１２月のピーク流量毎秒５０００㎥の積み増しの理由が検証された客観的な事実に基づいていないことを示している。その時点で，流出計算と共に現地での調査を含めて氾濫を確認してあるならば，その後右往左往した説明の変更が起こるはずはない。実際は氾濫がなかったから説明も変わってきたのである。この説明の変更が上流での氾濫がなかった強力な状況証拠となる。

（３）そして，分科会も，この大きな乖離は埋めなければならないとは考えるから，その代案として「河道域の拡大と河道貯留」という理屈を考案した。しかし，これについては，分科会の回答書からみても「河道域の拡大と河道貯留の存在のあったことを確定的に認定したり」したものではない。これで乖離を説明する妙案はこの世には存在しなくなった。結局，昭和２２年の利根川での既往最大洪水の実績流量とその後の昭和５５年以降の計算流量との乖離は埋められないことが確定したということになる。

（４）利根川の基本高水・毎秒２万２０００㎥の策定理由について，あるときは「氾濫戻し」であるといい，あるときは「将来の計画値」であると説明する。同一省内から相矛盾する理由が提出されること自体，自殺行為ともいうべきものである。どちらも改定理由の真実性，信頼性が疑われて当然であろう。そして，計算の実質においても，「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」は計算上の仮設計であったのであるから，利根川の毎秒２万２０００㎥という基本計画は，実質不存在というべきものであろう。

８　日本学術会議の検証結果

（１）分科会が，カスリーン台風洪水のピーク流量を毎秒２万１１００㎥と算定した流出計算技法は，分科会自身が「１０，０００㎥／Ｓ程度のチェックのみでは，昭和２２年の２０，０００㎥／Ｓ程度の洪水に対して適用可能かどうかの確認はできていないことを附記する。」（「回答」１６頁）とされているものであり，世界的にも未確認の手法であるとされている（甲Ｂ第１６２号証「公開説明（質疑）」９頁「論点６・スライド１８」）。そしてかつ，中規模洪水で計算したときのパラメータを使って大規模洪水を計算すると過大に評価するという（甲Ｂ第１６３号証議事録１６頁　立川委員の解説），致命的な欠陥を有している手法である。

（２）そしてまた，同じ計算手法を用いても，流出率等を示すパラメータの選択如何によって，計算値は大きく変わるのである。したがって，試算値に信頼性があるか否かは，計算対象の事象との事実の照合によって検証されなければならないのである。これが検証である。

（３）「検証」とは，一般に「ある仮説から論理的に導き出された結論を，事実の観察や実験の結果と照らし合わせて，その仮説を確かめること」（広辞苑）と説かれている。カスリーン台風洪水の再現計算を行うのに実績流量との照合が必須の条件であることは，改めて指摘する要のないことである。

（４）国土交通省からの日本学術会議への検証事項の依頼書（甲Ｂ第１６５号証）によれば，確かに「利根川水系における河川流出モデル・基本高水の設定手法」とされていて，同台風洪水の実績流量など洪水の事実面の検証は含まれていないが，この検証において，カスリーン台風洪水の実績流量の検証も合わせて依頼していたらどうなったのか。分科会も「河道域の拡大と河道貯留」という以上の説明ができなかったのであるから，同台風洪水の検証はできないということになる。このような事実はおよそ見通せていたはずであるから，事実面の検

証を外したのだと考えて誤りはないだろう。分科会は，公開説明会などでは，「流量についても十分な解明が望ましいとは考えます。ただ，国交省の依頼の本質は，あくまで流出モデルと基本高水の検証でありますので，……」（甲Ｂ１６３号証議事録１９頁　田中丸委員の答弁）と解説したり，小池委員長が，実績流量とされる毎秒１万７０００㎥について，「この実際の推定流量につきましては，それが国土交通省からの依頼の趣旨ではございませんでしたので，それを了承したのみでございます。」（甲Ｂ１６３号証議事録２４頁）といい，基本高水の検証は「メカニズムの理解から，これが妥当と判断しただけです」（甲Ｂ１６３号証議事録３６頁）と解説しているが，そうしなければ，「基本高水の検証」は形の上でも成立しなかったからなのである。これが本来の意味の「検証」に当らないことは言うまでもないことだろう。

日本学術会議の基本高水の検証は，この程度の位置づけで行われたものなのである。

第３　小田急線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線最高裁判決（平成１８年１１月２日　第１小法廷判決）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（小田急線高架鉄道）の都市計画決定の決定又は変更に関して，鉄道事業者からの鉄道高架化事業の認可申請に対する東京都の処分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認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，小田急線最高裁判決において示された判断基準に基づいて，本件八ッ場ダムの建設の不合理性・違法性を点検するとともに，原判決が執った司法審査の在り方についても検証することとする。

第４　本件事案を小田急線最高裁判決で評価する

本章の「第２の６及び７」において整理した事項を中心にして，小田急線最高裁判決が示した審査事項に照らして，利根川水系の基本高水の合理性について審査する。

１　計画の基礎となっている氾濫の証明を欠き，実績と計算流量との乖離について説明できないことについて

（１）利根川水系の基本高水のピーク流量・八斗島地点毎秒２万２０００㎥は，昭和５５年１２月の工事実施基本計画において，従前の基本高水・毎秒１万７０００㎥に，既往最大洪水であり計画対象洪水であるカスリーン台風洪水時の氾濫戻しを行って毎秒５０００㎥を積み増して毎秒２万２０００㎥と策定されたとされている（甲Ｂ第８９号証　利根川百年史１１６５頁。乙第１９８号証の１「回答」）。しかし，同台風時にそれだけの氾濫があったのかと問われると，国土交通省は，「洪水，山に上る」という氾濫計算報告書（甲Ｂ第１５８号証）の提出をもって応えた。しかし，これは自ら氾濫の存在を否定するのに

等しいものである。

（２）日本学術会議の分科会の基本高水の検証も，カスリーン台風洪水の流出計算結果は毎秒２万１１００㎥との答えが出されているが（甲Ｂ第１４７号証「回答」２０頁），その計算手法は，世界的にも未確認の手法で，かつ，中規模洪水の流出データで大規模洪水の流出計算を行うと過大な値が算出されるという計算手法で算定された計算結果なのである。そして，洪水の流出計算は，いわば洪水のパラメータの採り方次第で幅の広い答えが出てくるから，計算結果には，あくまでも事実による裏付けが必要であるが，利根川水系の基本高水の計算においては，事実面からの裏付けが全く欠けているのである。否むしろ，裏付けが欠けているというよりも，歴史的に現実に起こった事実に反しているのである。計算で事実を否定することはできない。

（３）このように，利根川水系の基本高水のピーク流量・毎秒２万２０００㎥計画は，実績流量と計算流量との間に大きな乖離が存在するのに，国土交通省は，これの説明ができないのである。このような状況であるが故に，国土交通省から訴訟資料として提出された「回答」（乙第１９８号証の１，乙第２７８号証の１）から明らかなように，「カスリーン台風洪水の氾濫戻し」としたり，「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」定めたとするなど，肝心の毎秒５０００㎥のピーク流量の積み増しの理由が二転三転するのである。所管庁が説明のできない治水計画に，そもそも合理性を認める余地はない。

（４）然るに，原判決は，「分科会による検証は，第三者的な学術的機関である日本学術会議が，独立の立場で専門的な知見に基づき検討を行ったものであり，その内容も，新モデルについて，使用されている数値，基礎方程式，数値計算手法等の正確性を確認するとともに，分科会独自のモデルを使用して得られた結果との整合性等も含めて検証しており，その客観性は相当程度担保されていると考えられる」（原判決書２７頁）などとしたうえ，日本学術会議・分科会

の作業結果については，「分科会の検討結果が明らかに不当なものであるとまではいえない」（同頁）とした。原判決は，分科会の計算結果が，歴史的に起こっている事実との整合性の点検や検証を行わずに計算結果だけを答申しているのに，この事実を看過し極めて安易な判断を行っているのである。

（５）これを小田急線最高裁判決が示した司法審査基準に照らすとどうなるか。国土交通省の説明では，昭和５５年の工事実施基本計画においての毎秒５０００㎥の積み増しの理由は「氾濫戻し」であるのに，その氾濫の事実の証明ができず，カスリーン台風時の現実の出水状況に大きく反する計算結果となっているのであるから，基本高水算定の基礎とされている事実に誤認があったことは明白である。それは，正に「その基礎とされた重要な事実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」に当たり，さらに，「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」に当たることは明らかである。

（６）原判決は，以上のとおりカスリーン台風洪水時に上流部で大きな氾濫があったとの前提で算定されたピーク流量（毎秒２万２０００㎥）には，小田急線最高裁判決が示した「その基礎とされた重要な事実に誤認がある」などの司法審査基準に反する事実が存在するのに，これに敢えて目を瞑り，「カスリーン台風における八斗島地点の最大洪水流量を２万２０００立方メートル／秒とする計算が明らかに不当なものであるとまではいえない。」としたのは，明らかに同最高裁判決が示した司法審査基準に反するものである。

２　計画降雨でも毎秒１万６７５０㎥しか来襲しない事実と「計算上の仮設計」について

「第４の１」では，「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」という基本高水のピーク流量の算定の基礎となっている氾濫は存在しなかったとの疑いは強いの

であるから，そうした状況に中で策定された「毎秒２万２０００㎥」という基本高水は明らかに小田急線最高裁判決が示した司法審査基準に反するものであることを指摘した。しかし，利根川水系の基本高水毎秒２万２０００㎥への疑問を強める事実及び国土交通省の信じ難い杜撰さについて，最小限度の重要な間接事実を挙げれば次のようである。

（１）現況の河川管理施設の下ではカスリーン台風再来でも毎秒１万６７５０㎥にとどまる

現在の上流部の既設６ダムを含む河川管理施設の下で，カスリーン台風洪水が再来襲しても，６ダムで毎秒１０００㎥が調節され（甲Ｂ第９号証　佐藤議員の資料照会に対する回答），八斗島地点には毎秒１万６７５０㎥の洪水にとどまる（甲Ｂ第３９号証の八斗島地点のハイドログラフ）とされている。上流部の河道条件は同台風時とほとんど変わっていない事実を踏まえると，上記のハイドログラフが示す現在の出水状況は，同台風時のそれとほとんど変わらないことを推認させ，カスリーン台風時に上流部で大きな氾濫がなかった事実と整合的である。

ここで，治水計画上は，ダムなしの前提でも「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」の洪水が襲うことはなく，通常の計算では，計画降雨があっても，八斗島地点での洪水規模は計画高水流量規模の洪水（毎秒１万６５００㎥）ということになる。

今指摘した事実は，すべて国土交通省側からの資料に基づいての指摘である。カスリーン台風再来時の，現況施設での八斗島地点のピーク流量は毎秒１万６７５０㎥とされているが，関准教授が分科会の新モデルで計算したピーク流量は，ダムなしで毎秒１万６６６３㎥となっている（甲Ｂ第１４６号証）。したがって，これに既設６ダムの洪水調節容量毎秒１０００㎥を減ずれば，現況施設の下では，毎秒１万５６００㎥近傍の値となる。これならば，明らかに八ッ場ダムは不要となる。

（２）「計算上の仮設計」と公評される計画が治水計画と言えるのか

甲Ｂ第５７号証の４の「回答」に示されている「計画堤防高」などと表示されている河道断面は，ピーク流量・毎秒２万２０００㎥の計算上の基礎資料であった。分科会の公開説明会で田中丸委員は，「……計画堤防高に関しては，このような築堤の計画があると考えるよりは，基本高水流量を流すことができる断面を想定したものと解釈できます。」と説明している（甲Ｂ第１６３号証議事録１７頁）。このことは，「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」が机上の計算であり，「計算上の仮設計」であることを示している。

このように，「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画は，上流部の氾濫の有無を調査したか否かを問うまでもなく，始めから，カスリーン台風が再来した場合に，どれだけの洪水が民を襲うのかなどを真剣に検討したとは思えない作業であったのである。上流部に一定の数のダム建設を行う理由がにじみ出ていれば足りる作業であったのだろう。その当時は「計算上の仮設計」で十分であったのであろうが，治水計画の重要性を考えるならば，「計算上の仮設計」であると公評される治水計画が，数百万人の生命財産を守ることを使命として策定された利根川水系の治水計画であってよいのか。

（３）国土交通省の信じ難い杜撰行政

国土交通省の利根川水系の治水計画は，以上のところからも，虚構と矛盾に充ちたものであることが明らかであるが，分科会の「回答」が報告するところでは，「分科会で審議を開始したものの，利根川水系の現行の基本高水の算定に関して，国土交通省にはその背景・経緯の記録が残っておらず，また同省より十分な説明を得ることができず，科学的な追検証が担保されていないことが判明した。さらに，利根川水系の現行の基本高水の算定に用いられた洪水時のハイドログラフの一部が変更となったが，その理由については不明であった。」（甲Ｂ第１４７号証「回答」１頁）という状況にある。

そして，これを裏付ける事実として，昭和５５年の工事実施基本計画におけ

る八斗島地点毎秒２万２０００㎥の流出計算に用いられている流出モデルについて，関東地方整備局が，さいたま地裁の調査嘱託に対して同地裁へ提出した平成２０年１月付けの「回答」（甲Ｂ第５７号証の４）に記載されている流出モデルと，国土交通省が平成２３年１月の学術会議に対して提出した流出モデルとでは大きく異なっている（本章「第２の６」に記述）。理解しがたい混乱が認められる。しかし，これは，少なくとも国土交通省の染み付いた伝統ともいうべきものではないのか。

むすび

国土交通省は，昭和５５年に策定された利根川水系工事実施基本計画の八斗島地点・毎秒２万２０００㎥というピーク流量は，昭和２２年のカスリーン台風洪水では上流部に大きな氾濫があり，これの「氾濫戻し」を行った結果の算定流量だと説明してきた。しかし，国土交通省は，本件訴訟においても，また，日本学術会議での検証においても，その立証に失敗した。また，分科会も同台風洪水の実績流量等の検証は依頼事項ではないとして作業を回避し，実績流量という事実との対照を行わないまま，机上の計算結果だけを答申した。ここに同台風時の実績流量と計算流量との間の毎秒４０００～５０００㎥という大きな乖離は埋められず，計算上では発生したはずの洪水の行方は不明となってしまった。そうであるから，利根川水系の治水計画の根幹に位置する基本高水計画は，重要な事実の基礎を欠くことになった。このことは明白である。しかるに原裁判所は，この事実を不問に付し，分科会の基本高水の検証作業だけに頼って，基本高水の算定は合理的になされていると判示した。

検証とは，「ある仮説から論理的に導き出された結論を，事実の観察や実験の結果と照らし合わせて，その仮説を確かめること」であるのに，分科会は自己の流出計算結果と実績洪水流量の照合を行っていないのだから，「事実の観察や実験の結果と照らし合わせて，その仮説を確かめ」たとは，到底いえないのである。検証作業がないのである。そして，原裁判所も，この問題に立ち向

かえば失敗するから一切立ち入らず，ここでも，カスリーン台風洪水の実像との対照という「検証」を回避したのである。

小田急線最高裁判決は，行政の暴走や無規律に一定の歯止めをかける必要を認め，行政側に広い裁量権を認めながらも，極めて常識的な判断基準を示した。利根川水系の八斗島地点毎秒２万２０００㎥という基本高水流量の決定は，上記のとおり計画の基礎を欠いたままなのであるから，どのように見ても不合理と言わざるを得ない。この裁量権を大幅に逸脱した国土交通省の暴走を止めることができるのは裁判所しかない。ただ，本件訴訟は群馬県に対する住民訴訟であるから，利根川水系の治水計画の取消を求めるものではない。上記のような計画の基礎を失っている治水計画に基づく群馬県の八ッ場ダム建設に係る建設事業負担金の賦課の要件を欠くと主張しているのである。その限りでの違法を主張しているのである。

今や，裁判で「検証」の語義を問い，その裁定を待たなければならない状況となっているのである。裁判所の常識と権威を国民に示して欲しいのである。

第３章　八ッ場ダムの治水上の不要性に関する判決に影響を及ぼす経験則違反の事実認定（法令解釈に関する重要事項）について　その１－判断に必要な基礎的事実関係の粗雑な認定－

はじめに－原裁判所への重大な疑問

１　上告受理申立人らは，原審においては，本件住民訴訟における八ッ場ダムの治水上の不要性に関する争点は，同ダムの群馬県にとっての要・不要，河川法第６３条１項に定めると同様に「著しく利益を受ける」ことになるか否かであると設定して主張を重ねてきた。

カスリーン台風洪水当時，治水計画は，既往最大洪水に対処することが基本とされていたことから，実績流量に若干の安全率を加味して毎秒１万７０００

㎥という基本高水が採用されたが，昭和５５年策定の利根川水系工事実施基本計画以来，同台風時には上流部に大氾濫があったと偽装をこらし，上流部に複数のダム建設を想定した「２万２０００トンありき」（馬淵大臣の記者会見）の工事計画を作り上げてきた。もとより，利根川上流域の森林の生長や保水力の増大を無視した計画であって，計画降雨では来襲するはずのない毎秒２万２０００㎥という大洪水を想定した不合理きわまりない治水計画であった。原告・控訴人・上告受理申立人らは，国土交通省の計画降雨では八斗島地点にはそうした大洪水が来るはずのないことを強く主張してきた。

しかし，本件住民訴訟における治水上の争点としては，上記の背景事情の下において，請求原因事実としては，八ッ場ダムが群馬県にとって不要，そして，より具体的には河川法第６３条１項に定めるのと同様な「著しい利益を受ける」立場に当たるものではないとの主張を行ってきた。そして，この不要で無駄な八ッ場ダム建設に群馬県が公金を支出するのは違法であると主張をしてきた。

２　しかるに，原判決は，この住民訴訟の法的な枠組みは，「納付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自体の瑕疵，あるいは八ッ場ダムの建設に関する基本計画ないしこれらに基づき建設される八ッ場ダムそれ自体の瑕疵が重大かつ明白であって，利根川水系工事実施基本計画ないし利根川水系河川整備基本方針及び八ッ場ダムの建設に関する基本計画が無効であるといった特段の事情がない限り，国土交通大臣のする通知に重大かつ明白な瑕疵がある場合に当たるとはいえないと解すべきである。」とし，原審での審理判断の対象は，「以上の見地から，以下においてはかかる特段の事情の有無について検討する。」（前橋地裁判決書５２頁から５３頁，原判決書２３頁）としたのである。

３　原判決は，このように国土交通大臣が発した納付通知に従わずに群馬県がその支出を拒むことができるのは，その納付通知に「重大かつ明白な瑕疵がある

場合」に限るとの司法審査基準を設定したため，個々の上告受理申立人らの事実主張，即ち，利根川治水計画の不合理性や河川法第６３条１項と同様の「著しい利益」の存否についての事実主張に対しては，事実認定は極めて粗雑であり，ほとんどの事実について詳細な判示を示すことなく主張を退けた。

原判決には，かかる重大な欠陥と問題点が存在し，かつ，上記のような判断枠組みを採用した故か，上告受理申立人らの主張の多くの事実主張に対しても判断脱漏の誤りを犯しているが，以下には，原判決が認定した事実関係を中心にしてその誤りを取り上げ，これらについて指摘することとする。

第１　原判決の基礎的な重大な誤り

１　主要な争点の判示にも理由を付さず

（１）原判決は，平成２１年１２月に発足した「今後の治水対策のあり方に関する有識者会議」において，同２２年９月２７日，「今後の治水対策のあり方について　中間とりまとめ」が作成され，ダム事業が検証されているとか，平成２３年１月，日本学術会議に対して，「利根川水系における河川流出モデル・基本高水の設定手法の検証に関する学術的な観点からの評価」を依頼して，同会議から平成２３年９月にカスリーン台風時の洪水のピーク流量について毎秒２万１１００㎥との回答を受けているとか，専門家や有識者らのいわゆる第三者機関での検証作業や見直し作業などの審議手続やその経緯などを記述し，その検証結果や見直し結果だけを指摘して，「分科会の検討結果が明らかに不当なものであるとはいえない」との判示を繰り返しているのである。したがって，そこで議論された中味が，果たしてどれだけ客観性と合理性を持つものであるかの吟味は，全くなされていないのである。

（２）原審における重大な争点の一つは，日本学術会議の分科会の検証作業の信頼性であった。上告受理申立人らは，「日本学術会議の分科会が行った基本高水の検証作業は，分科会自身が，世界的にも未確認の流出計算手法を用い

ていることや中規模洪水で得られたパラメータを用いて大規模洪水の流出計算を行うと過大な値が出るという欠陥のある手法であることを自認しながらこれらを用いて行ったものであり信頼性がない」との主張を行ったが，原判決は，これらの事実主張を，結論においてはことごとく排斥した（原判決書２７頁）。

上告受理申立人らは，そうした主張の中で，①分科会は，カスリーン台風洪水の計算流量と実績流量との間には毎秒４０００㎥にも及ぶ大きな乖離があるところ，これを河道域の拡大と河道貯留により説明しているが，これによってその乖離を説明することはできないこと，②分科会の使用した流出計算技法が世界的にも未確認の手法である上，中規模洪水で得られたパラメータを用いて大規模洪水の流出計算を行うと過大な値が出るという欠陥を有していること，③分科会の採用した流出率のデータが利根川上流域の実態と乖離しており，流出が高く出るデータを用いて計算が行われていることから，信頼性に欠けるものである，などと主張した。

（３）ところが，原判決は，既に述べたように，納付通知の違法の有無の判断基準に，「重大かつ明白な瑕疵がある」場合との基準を採用していることから，例えば，検証を行った日本学術会議が第三者的で独立性の高い学術的な機関であるとされていることを理由として，「その客観性は相当程度担保されていると考えられる」という判断を示している。こういう立場であるため，日本学術会議の分科会の検証作業における上記の欠陥手法や問題点のほとんどについて，分科会が自認している欠陥手法についてさえ，個別には吟味せず判断を示さないままの判決となっているのである。

２　「河道域の拡大と河道貯留」については判断脱漏

（１）本件における問題点は，計算流量毎秒２万１１００㎥と，カスリーン台風の実績流量としている毎秒１万７０００㎥との間には，毎秒４０００㎥もの

乖離があることである。

（２）この点について，分科会は国土交通省が分科会に報告したような上流部の大氾濫（甲Ｂ第１５８号証）までは認めず，それに代わって，「河道域の拡大と河道貯留」という，いわば擬似氾濫で説明しようとしたのだが，もともと，分科会の「河道域の拡大と河道貯留」の存在やそのピーク流量の低減効果というものの説明も極めて曖昧であったから（甲Ｂ第１６３号証「議事録」２３頁），毎秒４０００㎥以上もの大きな乖離を「河道域の拡大と河道貯留」で説明することができないところである。

しかし，原判決は，「河道域の拡大と河道貯留」によるピーク流量低減効果について，何らの判断も示さず，判断の脱漏がある。重要なこの論点について判断することなくして，実績流量と計算流量との関係について基礎的な理解を得られるはずもなく，そこに大きな乖離があった場合には，当該洪水のピーク流量の再現などなし得ないという基礎的な知識を欠いていることを示している。このような原裁判所には，カスリーン台風の実像とその後の机上の計算結果との関係について，争点の正しい解明などなし得るはずがない。

３　判断の脱漏

そしてさらに，原判決が取り上げた上告受理申立人らの主張は，上告受理申立人らが主張した事実関係の中の，ごく一部にしか過ぎない。例えば，①カスリーン台風時の上流部での氾濫の有無問題，②国交省が日本学術会議へ提出した氾濫状況報告書は「洪水，山に上る」であったことの評価，③それまで，カスリーン台風が再来すれば八斗島地点に毎秒２万２０００㎥の洪水が襲うとしていたのに，甲第３９号証のハイドログラフでは毎秒１万６７５０㎥に止まること，④これまでの国交省の利根川治水計画についての説明は，乙第１９８号証の１の「回答」と乙第２７８号証の１の「回答」とでは，

カスリーン台風時の上流域での氾濫の説明が相互に矛盾するものであったし，虚偽が充満していること，⑤八斗島地点毎秒２万２０００㎥計画の前提にある上流部の堤防改修計画は存在せず，カスリーン台風が再来しても，八斗島地点に流下するのは毎秒１万６７５０㎥にとどまり，計画では同地点には毎秒２万２０００㎥の洪水は未来永劫に来襲することはないこと，⑥関東地方整備局がさいたま地裁の調査嘱託に対して提出した「回答」（甲Ｂ第５７号証の４）は，現実に使用されていない流出計算方式を虚偽回答した事実，⑦所管の国土交通大臣が，利根川の治水計画は「２２，０００トンありき」の計画であったと見解を表明している事実など，「重大かつ行為の外形上一見看取できるような明白な違法ないし瑕疵」に値するはずの事実主張に対しては，一切判示がない。原判決はこのように基本的に重大な欠陥を持つ判決なのである。

第２　原判決が取り上げた上告受理申立人らの主張と回答

これまでに述べてきたように，原判決は，上告受理申立人らの主張に対して真摯に対応して，上告受理申立人らが呈示した数多くの疑問に取り組んで回答するという姿は見えなかった。その中で，上告受理申立人らが呈示した日本学術会議分科会の検証作業結果に対しての疑問点についてだけは若干の応答があった。しかし，これについても，「重大かつ明白な瑕疵」を基準としての判断であったから，その内実に迫る審査，判断があったわけではなかった。

しかし，上告受理申立人らとしては，利根川治水計画の不合理性や河川法第６３条１項と同様の「著しい利益を受ける」ことの有無についての判断の不当性に迫るには，まず，こうした原判決の判断場面に焦点を当てて，その不当性を指摘することから始めなければならない。そこで，まず，以下には，治水上の不要性に係る論点を拾い上げ，まず，これらについての原判決の結論に影響を及ぼす重大な事実誤認が存在することの指摘から始めることとする。そこ

で，原判決の上告受理申立人らの主張と各判示との対応関係を点検し，ついで，その判示の誤りを指摘することとする。

１　原判決が取り上げた上告受理申立人らの主張について

原判決は，上告受理申立人らの事実関係の主張については，主として「日本学術会議・分科会の検証作業には信頼性が存在しないこと」に係る主張を取り上げている。原判決が引用する前橋地裁判決では次の３項目を挙げている（同書１８～１９頁）。

（１）カスリーン台風の実績洪水流量は毎秒１５０００立方メートルであり，当時上流部において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１０００立方メートル程度であり，洪水ピーク流量は毎秒１６０００立方メートル程度である。他方で，現在までに利根川上流部で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。

（２）国土交通省は，貯留関数法により，カスリーン台風の実績降雨に基づいて，八斗島地点において毎秒２２００００立方メートルという基本高水流量を算出し，また総合確率法によって検証した同様の数値は毎秒２１０００立方メートルであるというが，いずれも確たる根拠がなく，過大な予測である。

（３）国土交通省の計算によれば，カスリーン台風が再来した場合の八斗島地点における八ッ場ダムの治水効果はゼロとなっており，他の大洪水においても八ッ場ダムの治水効果は非常に小さい。

２　上告受理申立人らの主張に対する原判決の応答

（１）分科会の検証が信頼性に欠けるとの点について

「分科会による検証は，第三者的な学術的機関である日本学術会議が，独立の立場で専門的な知見に基づき検討を行ったものであり，その内容も，新モ

デルついて，使用されている数値，基礎方程式，数値計算手法等の正確性を確認するとともに，分科会独自のモデルを使用して得られた結果との整合性等も含めて検証しており，その客観性は相当程度担保されていると考えられる」(原判決２７頁)

（２）八ッ場ダムの必要性について

「八ッ場ダムは，カスリーン台風と同程度の規模の降雨が，利根川上流域，特に吾妻川流域にあった場合に，吾妻川流域で唯一の洪水調節機能を有するダムとして，群馬県を含めて利根川流域で生じる水害の発生を防止するためにその必要性を肯定することができる」(前橋地裁判決書５６頁)

（３）基本高水毎秒２２０００立方メートルの過大性について

「基本高水毎秒２２０００立方メートルは，昭和２４年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ため，これに対応した治水対策とすべく改訂されたものである。したがって，これはカスリーン台風の実績洪水流量をそのまま基礎とするものではないのであって，カスリーン台風の実績洪水流量と単純に比較する原告らの主張は採用できない」（同書５７頁）

（４）基本高水算出に使用した貯留関数法の不確実性について

「原告らが主張する①貯留関数法という手法自体の信用性に疑義がある②計算過程における数値が意図的に操作された疑いがあるとのいずれの点についても，的確な証拠がない」（同書５９頁～６０頁）

（５）八ッ場ダムの治水効果について

「原告らは，国土交通省の試算(甲 Ｂ６２)によると，カスリーン台風が再来した場合の八ッ場ダムの八斗島地点における治水効果はゼロであり，過去５７年間で最大の平成１０年９月洪水における実測流量に基づき八ッ場ダムの治水効果を計算しても僅かであり(甲 Ｂ７９)，さらに他の大洪水においても八ッ場ダムが治水効果を持つのは極めて稀であることなどから，八ッ場ダ

ムは，八斗島地点での流量と水位の低減を目的としたダムとしては全く不要であると主張する。

しかしながら，原告らが主張の前提とするカスリーン台風は，吾妻川流域の雨量が少なく，かつ降雨の時間が他の流域と異なっていたと認められる。本件で問題とすべきは「カスリーン台風と同程度の規模の台風」が「利根川上流部のいずれかの地域」を通過した場合における八ッ場ダムの治水効果の有無であって，進路等を含めてカスリーン台風と同一の台風が襲来した場合の治水効果を問題としているわけではない。したがって，カスリーン台風そのものが再来した場合に八ッ場ダムの治水効果がゼロであったとしても，そのことから直ちに八ッ場ダムが治水上不必要であると結論付けることはできない。

原告らの主張は，採用することができない。」（同書６０～６１頁）

３　原判決の控訴人らの主張を排斥した手法

（１）以上のように，原判決は，本件の河川法６０条１項に基づく群馬県の建設事業負担金の支出が違法となるためには，前提とする国土交通大臣の納付通知に「重大かつ明白な瑕疵が存在する場合」との審査基準をもうけていることから，「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画の合理性の有無の審査には必要不可欠な分科会の検証結果や検証内容については，通常レベルの違法審査は行わず，「重大かつ明白な瑕疵が存在する場合」との審査基準で判断し，上告受理申立人らの主張をことごとく排斥するという手法を採用している。

控訴審で論点となった，日本学術会議・分科会の検証についても，要するに，日本学術会議は第三者的で独立性の高い機関であり，そこで専門的な知見により検証された結果であるから「その内容が科学的に合理性が欠けることが明らかであるとは認められない」とするものであり，申立人らが取り上げた個別の論点については何ら判断することなく，その主張を切り捨てるという態度を取

っている。

（２）原判決は，こうした特異な法的な枠組みと司法審査基準を採り，「重大かつ明白な瑕疵が存在する場合」との非常に高い違法性の主張立証責任を原告・住民側に課した。こうした高い違法性の主張立証責任を課した結果がどうなるかと言えば，裁判所は，行政側が計画を策定するについて，一定の行政手続を踏み，あるいは学識者のそれらしい意見聴取を行うなどしていれば，それだけで，問題の行政計画や検証が「合理性を欠くことが明らかであるとは言えない」との結論を導いている。したがって，「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画の検証においても，カスリーン台風洪水時の氾濫を「洪水，山に上る」という報告書でしか国土交通省が説明し得ない事態にまで至っても，そして，本件訴訟中にみられた国土交通省の基本高水のピーク流量についての国土交通省の説明の大混乱についてさえ無視することになっている。

（３）原判決は，上記のような司法審査基準を設定し，原告・住民側に立証上の非常に高いハードルを設けていることから違法審査の判断が粗く，行政計画の合理性の審査において，実質の審査が行われていない。

その典型例のひとつは，上告受理申立人らが原審で主張した，日本学術会議の流出計算の不合理性の審査であり，検証の責任者である小池委員長の証人尋問すら排斥し，実質審査の対象や判断の対象に取り上げなかった。即ち，学術会議がカスリーン台風洪水のピーク流量を毎秒２万１１００㎥と算定した流出計算技法は，世界的にも未確認の手法であり，しかも，中規模洪水で得られたパラメータを用いて大規模洪水の流出計算を行うと過大な値が出るとの致命的な欠陥を持つ計算技法なのであり，さらに実際に採用した流出率のデータは利根川上流域の実態とは遠く，かつ流出が高くなるデータを用いて得た計算結果である。

しかし，原判決は，こうした上告受理申立人らが主張した事実については，ほとんど判断を示していないのである。

４　原判決への批判の組立

そこで，以下の原判決批判においては，まず，重要な論点でありながら，原判決がその判断を欠いている基本高水の計算流量と実績流量との乖離を取り上げる（「第３」）。そして，関准教授の計算手法を改めて確認し（「第４」），その上で，利根川上流域での「最終流出率」は「０．７」が相当であり（「第５」），現実に利根川上流域での保水力はカスリーン台風時よりも数倍に上昇している事実を取り上げ（「第６」），ついで，日本学術会議・分科会における検証作業の不合理性，不確実性を取り上げる（「第７」）。そして，最終課題であるところの，八ッ場ダムの不要性を取り上げ，これを具体的に観察すれば下流域における水位低減効果は極限までに小さく，群馬県にとっては河川法第６０条１項に基づく建設事業負担金の支出は許されないことを主張することとする（「第８」）。

第３　基本高水の計算流量と実績流量との乖離

１　分科会には必要な「河道域の拡大と河道貯留」による河道流量の低減

カスリーン台風の再現計算によって得られたピーク流量は国土交通省の流出計算では毎秒２万２０００㎥であり，分科会の計算では毎秒２万１１００㎥である。一方，実績流量は毎秒１万７０００㎥であるとされている。この実績流量には疑問符がつくが，それはさておいても，その乖離は４０００～５０００㎥にも及ぶ。

この乖離を関係機関はどのように説明をしたかというと，国土交通省は上流部の大氾濫で説明を行い（甲Ｂ第１５８号証），分科会は「大氾濫の議論は無理」としてこれを否定し，代わりに，「河道域の拡大と河道貯留」で説明をしようとしたのである。つまり，洪水が増大すると河道での貯留が増大するのは

よく知られている現象であるし，分科会は，これに加えて「河道域の拡大として説明を行った」（甲Ｂ第１４７号証「回答」１５頁）。いわば，擬似氾濫である。ともかく，机上で計算された洪水は，基準点の八斗島地点に到達した流量のほか氾濫とか擬似氾濫とかで説明をするほかはない。しかし，分科会の「河道域の拡大と河道貯留」についての説明も，極めてあやふやなものであった。「河川流出モデル・基本高水の検証に関する学術的な評価について（回答）」（甲Ｂ第１４７号証）では，「この感度分析結果より，昭和２２年の洪水では，大規模氾濫とまではいかなくても，河道域の拡大と河道貯留によって，八斗島での実績流量が計算洪水流量より低くなることが示唆された。」（同１５頁）とするに止まっていた。

そして，公開説明会では，分科会の小池委員長は，次のように解説した。

「利根川の洪水についての研究の造詣の深い大熊孝先生においでいただき，カスリーン台風の時に上流域で大規模氾濫はないと明確に主張されました。一方，国土交通省からは，これだけ氾濫しているというデータが示されたわけですが，私どもは確かなデータがない中では，この氾濫の議論は無理と判断いたしました。そこで，河道貯留によるピーク遅れとピークの減少を調べ，差が生まれるメカニズムを理解したにとどまっております。ですから，これは先ほど田中丸委員から話もありましたように，完全ではありません。可能性の指摘のみにとどめております。」（甲Ｂ第１６３号証，議事録２３頁）と説明した。極めて曖昧である。

このような説明であったから，上告受理申立人らは，「国土交通省の大氾濫説は明確に否定され，擬似氾濫である河道域の拡大そのものさえ証明できず，示唆に止まるというのであるから，八斗島地点でのピーク流量を毎秒４０００～５０００㎥も低減させる説明には到底なりえない」との主張を強く行ってきたのである。

２　乖離は毎秒４０００㎥にとどまらない

これまで日本学術会議がいう計算流量と実績流量との乖離は毎秒４０００㎥だとしてきた。それは計算流量２１１００㎥／Ｓ－１７０００㎥／Ｓ≒４０００㎥／Ｓとしてきたからである。しかし，現実には，この乖離はこれに止まらないものである。学術会議は，先にもみたとおり，カスリーン台風洪水での実績流量については，国土交通省の報告をそのまま検証もせずに受け取っただけなのである（甲Ｂ第１６３号証　議事録２４頁の小池委員長の発言）。そして，この流量は，流域都県の要望を容れた治水計画上の将来の整備目標として認められた計画流量であったのであるから，実績流量ではあり得ない値なのである。実績流量は，安芸教授の論考にあるように，これを１０％～２０％下回るとされるものであったから，実績流量と計算流量との乖離は５０００㎥／Ｓ～６０００㎥／Ｓ以上に及ぶ流量だということになる。したがって，日本学術会議のいう「河道域の拡大と河道貯留」で説明のつく乖離ではないのである。

３　以上の事実は，基本高水の検証についての前提となる事実であり，日本学術会議・分科会の行った検証結果，内容について，信用性に大いなる疑問を抱かせる事項といわねばならない。

第４　カスリーン台風洪水の実像―関准教授の計算では毎秒１万６６００㎥となる

１　原判決の「関意見書」（甲Ｂ第１４６号証）に対する評価と論点

関准教授は，カスリーン台風の計算上の再現計算を行うに当たって，学術会議と国土交通省が開発した「新モデル」方式をそのまま採用し，修正した部分は，最終流出率について，国土交通省は「１．０」としたのを，利根川上流の流出率の実態に合わせて「０．７」と設定した再現計算を行ったのである。そ

の結果，ピーク流量は毎秒１万６６６３㎥であったとされた（甲Ｂ第１４６号証「関意見書」）。ピーク流量は，国土交通省の計算よりも２０％以上も低減したことになる。

これに対して，原判決は，ピーク流量算定の基礎事実として提示した関准教授の再現計算について，何らの検討も判断も行うことなく，上告受理申立人らの主張を排斥した。

以下には，原判決が判断を回避したこれらの論点を中心にして論議と批判を進めることとする。

２　関准教授の再現計算の概略

日本学術会議の分科会の谷・窪田両委員は，利根川流域の実体的な流出データからすれば，奥利根流域や烏川流域においては，「一次流出率」は設定するが「飽和雨量」を設定しない方式での流出計算が合理的であり，「第三紀火山岩，花崗岩が０．７程度」と主張（甲Ｂ第１５５号証７頁）されていたから，「奥利根と烏川流域の最終流出率は０．７とする」ということになる。関准教授はこれに同意し，日本学術会議が用いた流出計算手法を用い，「奥利根と烏川流域の最終流出率は０．７とする」とする方式でカスリーン台風洪水のピーク流量を算定されたが，その解は毎秒１万６６００㎥となった（甲Ｂ第１４６号証　関意見書１５頁）。そして，関新意見書（甲Ｂ第１６４号証）では，過去の中規模洪水１０洪水についても再現計算を行ったが，国土交通省の行った再現計算よりも再現計算の精度が高かった（同２～５頁）。これにより，この流出モデルの正当性が実証されたが，特に大洪水では，実態にあったデータを用いれば上記のような実績流量に整合する計算結果が得られるのである。学術会議は，こうした手法について検証していないが，それはこうした検証を行えば，たちどころに自己の試算の誤りが明白となるからであろう。

３　関准教授の流出計算（甲第１４６号証）ではピーク流量毎秒１万６６００㎥台

（１）関准教授の谷・窪田流出モデルへの評価

関准教授は，谷・窪田論文（甲Ｂ第１５５号証）を精査するとともに，本州地区では，この利根川の例に代表されるように大型降雨で基本高水を設定している河川において，一次流出率を０．５とし，飽和雨量に達すると突然その後の流出率を１．０とする流出計算モデルは，洪水流出の実態にそぐわない流出計算であると批判の目を向け，多雨地帯の九州地区では飽和雨量を多段階に設定している事例をも指摘された。九州地区での実例からも理解されるように，谷・窪田論文での「飽和雨量を設定しない」という手法は，上記の欠陥を解消するものとなり，洪水流出のより実像に近い姿を把握することが可能となると指摘された（甲Ｂ第１４６号証９～１０頁。乙第４１５号証関証言調書２～３頁）。

こうして，関准教授は谷・窪田論文の指摘を評価され，原告弁護団の依頼に応えて意見書（甲Ｂ第１４６号証）を作成していただいた。国交省の新モデルに基づき，流域は３９分割とし，神流川は一次流出率０．６で飽和雨量を１３０ｍｍ，吾妻川は一次流出率０．４で飽和雨量は設定しないという設定は国交省のモデルと同じであり，異なるのは奥利根流域と烏川流域について一次流出率は新モデルと同じくし，飽和雨量を設定せずにこの両流域の最終流出率を０．７と設定したことである（甲Ｂ第１４６号証１２～１４頁。控訴人準備書面（６）３８頁以下）。

（２）計算条件についての新モデルとの対照

関准教授の計算条件と新モデルとの計算条件の異同は，控訴人準備書面（６）においては，４１頁の表として掲載したが，これを簡潔に示せば次のようである。

この表から明らかなように，その相違点は，奥利根流域と烏川流域の最終流

出率を，新モデルは「１．０」としているのに対し，関准教授は「０．７」としたことである（赤字で示した部分）。それ以外の条件は，すべて，国交省ないし日本学術会議の設定条件に一致している。

「新モデルと関准教授の計算条件の比較」

流域	新モデル			関准教授の設定		
	一次流出率	最終流出率	飽和雨量	一次流出率	最終流出率	飽和雨量
奥利根	0.4	1.0	150mm	0.4	0.7	150mm
吾妻川	0.4	―	∞	0.4	―	∞
烏　川	0.6	1.0	200	0.6	0.7	200
神流川	0.6	1.0	130	0.6	1.0	130

（３）関准教授の毎秒１万６６００㎥の計算

関准教授は，「意見書」において，計算結果は，「八斗島地点毎秒１万６６６３㎥」とされた（甲Ｂ第１４６号証１５頁。控訴人準備書面（６）４１頁以下）。学術会議の推計からは２０％強も小さくなった。そして，関准教授は，この再現作業の精度を確認するために日本学術会議の計算手法と計算データに基づく再現計算を行ったが，ピーク流量は毎秒２万６０５㎥となり，学術会議の計算値に近似する値となって再現計算の精度は十分であることが確認できた。

（４）ハイドログラフについて

関准教授は，この計算結果を次のようにハイドログラフに示している（このハイドログラフは控訴人準備書面（６）の４２頁でも，同準備書面（７）の３

１頁でも掲示した）。同准教授が行った流出計算は，国交省のそれと基本的に同一のデータを使用しているため，ハイドログラフの曲線もほぼ同じような弧を描いているとする。

関准教授が作成されたこの図の「青い線」は国交省新モデルと全く同じパラメータを用いてカスリーン台風の再来計算を行ったものであり，「赤い線」は国交省のパラメータを用い，奥利根・烏川両流域の最終流出率のみ０．７に変更して計算を行った計算結果を示すグラフである。両者のラインは，飽和雨量（奥利根 150mm，烏川 200mm）を超えるまでは全く同じ計算をしているため一致しており，累積雨量が１５０mmを超えてからの流出率１．０と０．７の差が両ハイドログラフの差となって，ピーク流量の大きな差となって現れるのである（控訴人準備書面（６）４２～４３頁）。

関意見書　図７「国交省新モデルのパラメータを用いて計算した洪水波形」

（甲Ｂ第１６４号証　関新意見書１６頁の「図７」より転写。なお，この図は，甲Ｂ第１４６号証の関意見書の「図２　奥利根・烏川両流域の最終流出率を０．７にした場合の計算結果」と，同じハイドログラフである）

４　関新意見書（甲Ｂ第１６４号証）による中規模洪水の再現性検証について

（１）関准教授には，平成２３年９月提出の甲Ｂ第１４６号証の「意見書」に引き続いて，平成２４年１月提出の甲Ｂ第１６４号証たる意見書を作成していただいた。それは，甲Ｂ第１４６号証の意見書で流出計算を行ったカスリーン台風洪水のピーク流量，即ち，最終流出率を「０．７」として設定したピークの計算精度を検証するために，昭和３３年から平成１９年までの間の１０洪水について，国土交通省が行った再現計算結果と，関准教授が行った最終流出率「０．７」モデルでの再現計算との精度を比較検討したものである。

（２）その作業結果は，甲Ｂ第１６４号証の新意見書「表１」に示されている（同意見書２頁）。関准教授は，その「表１」において，各洪水の実績流量（A）を示し，ついで，国土交通省の再現計算結果（B）を挙げ，ついで，関准教授が行った国土交通省と同様のモデルでの再現計算結果（C）を示し，さらに，最終流出率を「０．７」とした再現計算結果を示した。こうした計算結果を１０洪水について各対照したところ，国土交通省の再現計算結果（A）よりも，最終流出率を「０．７」とした再現計算結果（D）の方が実績流量に近い計算値を示した，というものである（甲Ｂ第１６４号証　２～５頁）。

国土交通省の再現計算と，関准教授が行った最終流出率を「０．７」とした再現計算との再現精度の比較は，「決定係数」という数学的な手法で示されている。即ち，国土交通省が行った１０洪水の再現計算においては，「２つの変数の間の相関の高さを示す決定係数（R^2）は０．７１にとどまっている」（３頁）ところ，最終流出率「０．７」モデルでは，「両変数の相関関係の高さを

示す決定係数（R^2）は０．８１となった。」とされ，関准教授は「実績洪水の再現性は国交省の計算結果より明らかに高くなった。」（４頁）と結論づけている。国土交通省が行った再現計算結果と実績流量との相関関係は，「図１」に示されている。そして，関准教授の最終流出率「０．７」の作業結果は「図３」に示されている。

関准教授は，この点についても，関連他事件（東京事件）での証言において分かり易く，つぎのような解説を行った。

「３ページに図１がありまして，これは国土交通省の計算です。５ページに図３がありまして，これが私が出した計算結果です。比べてほしいんですけれども，横軸が実績値，実際に観測された値で，縦軸が計算値，国土交通省が計算した値になっております。図１が国土交通省のものなんですけれども，計算精度が高ければ高いほど，この一直線上にぴたっと合ってくるはずなんです。実績値と計算値が等しければ一直線上に並ぶはずなんですけれども，国土交通省の計算を見て分かりますとおり，かなり直線からばらけております。つまり精度が悪いです。私どもの５ページの図３を見ていただきたいんですけれども，私どものやった計算のほうが実績値と計算値が直線の上に比較的よく並んでいるのが分かると思います。これ，実際に誤差が少ない，どの程度の誤差率で計算できているかということを計算しますと，国土交通省よりも誤差が少なく，直線上により並んでいる値となっておりますので，私どものモデルで計算精度は国交省よりも高いということになっております。」（乙第４１５号証関証言調書１２頁）。

こうした証言の後，控訴人代理人からの，「先生がおやりになった０．７の流出モデルでは過去の１０洪水の再現計算では国交省よりも精度が高いことが確認され，その手法でカスリーン台風の洪水の再現計算を行ったらピーク流量は１万６６００トン台に納まった，こういうことになるわけですね」との質問に対して，関准教授は，「はい，そのとおりです。」と答えられた（同１２

～１３頁）。

５　原判決は何らの検討も判断もしていない

（１）原判決は，上記に詳述した関准教授の再現計算方式とその結論ついて一言も触れることなく，申立人らの主張を切り捨てているのであり，これでは，裁判の公正自体を疑いたくなる状況である。

そして，分科会の検証結果については，この検証は，第三者的な学術的機関である日本学術会議が，独立の立場で専門的な知見に基づき検討を行ったものであるからとして，その客観性は相当程度担保されていることを理由に認めてしまっているのである。

（２）通常の違法ないし瑕疵の存否の判断基準での審査であれば，分科会の計算結果と関准教授のそれと，いずれが利根川流域の実態にそった流出計算となっているのかについて吟味しなければならないのに，「重大かつ明白な瑕疵」という審査基準により，形式的・外観的な審査で住民らの主張を審査し排斥できることになるのである。

第５　利根川上流域の最終流出率「１．０」は明らかに過大である

１　原判決の「最終流出率」に関する判示

上告受理申立人らが，原審において，奥利根流域と烏川流域についての，流出計算における「最終流出率」は，分科会が採用した「１．０」ではなく，関准教授の流出計算で用いられている「０．７」と設定すべきであると主張したことに対しては，原判決は，何らの検討もせず，したがって判断を示していない。

以下には，これまでの上告受理申立人らの主張の要旨を述べ，原判決の重大な判断脱漏を指摘する。

２　谷・窪田委員が提唱した利根川の総流出率

（１）水文学の専門家で利根川の降雨の流出・流況に詳しい分科会の谷誠・窪田順平委員は，利根川では，飽和雨量を超えても直ちに全量が河道へ流出することはないとの立場をとっていた。両委員は，分科会で「１９４７～５３年のカスリーン，アイオン両台風によるものを含む２４個の出水に対して，……図４に総洪水流出高との関係を示した。大きなばらつきもなく，４０mmを超えると約０．６８が洪水に割り当てられるような関係が見られる。」（５頁）と指摘した（甲Ｂ第１５５号証　第９回分科会配布資料２「利根川源流域への流出解析モデル適用に関する参考意見」）。この「０．６８」という数字は，総降雨量のうち，降雨初期の損失雨量を除くと，河道へ流出するのは６８％程度であるということを示しているのである。しかも，この調査の時期は，戦中・戦後の森林の乱伐期のもので流域の保水力が大きく低下して時期のものである。それでも，なお流出率は「０．６８」とされているのである。

（２）そして，両委員は，利根川上流域の１０観測所での長期的な降雨と流量との観測結果（甲Ｂ第１５５号証８頁の「図７」）から，「各流域のプロットは，中古生層の万場を除くと，降雨量増加によって流出率が１に近づくというよりは，ほぼ一定の流出率を示していることに注目したい。」（同７頁）とし，「第４紀火山岩類はもちろん，花崗岩や第三紀火山岩類でも，いわゆる飽和状態には到達しにくいことは指摘してよい」とし，結論として，「洪水流出予測における有効降雨分離においては，以上のような源流域における総降雨量と総洪水流出高の関係が十分配慮すべきである。具体的に数字を挙げると，回帰直線の傾きは，やや安全側に考えて，おおむね，第三紀火山岩，花崗岩が０．７，中古生層が１．０，第４紀火山岩が０．４程度とみてよいだろう。」とされた（同７頁）。こうした流出機構の見方は，「貯留関数法で言うところの一次流出率のみを使い，観測降雨量がすべて洪水への有効降雨になる飽和雨量の値を与えなかった。これは図７においても，中古生層の万場以外は，総降雨量と総洪水

流出高の関係から飽和雨量を見出せないことを意味する。」（同１３頁）ということになるのである。そして，この記述の先に，「図７にみるように，利根川の多くの源流域では，飽和雨量が明確に見えるまでの出水データが，中古生層の流域以外に得られていないことになる。３００mmを超えるような大出水では飽和雨量に達するかも知れないとしても，それを得るデータが存在しないわけである。」（１３頁）とも述べている。

そして，「ただ，総降雨量が２００mmより小さいデータが多いので，さらに降雨が増加すると，少ない総降雨量で決められた回帰直線で示される流出率よりも総洪水流出高が大きくなる可能性はあると考えられる。」（７頁）との留保条件も付していた。そして，その論考（甲Ｂ第１５５号証）における結論としては，第三紀層と花崗岩類帯では，「出水例の多い総降雨量が２００mm程度以下では，観測降雨と有効降雨の比が流出率０．７くらいで妥当であるが，２００mmを飽和雨量と見て，それより総降雨量が大きい場合は，流出率１にするのが安全側でもあり，適切であると考えられる」（１３～１４頁）とされているのである。ここに「安全側に考えて」との記述がしばしばあることからも，このパラメータの選択は治水の計画論として述べられていることが明らかである。

３　３００mm以上の降雨の流出率―流出率増加の兆候はない

（１）谷・窪田両委員が分科会へ提出した論考は，このように過去に一回的に起こった洪水の再現計算においてのパラメータを決定するというものではなく，過去のデータを探りながら，治水計画上の一般論としての流出率を探るという作業であったため，よく分からない現象については，安全側に配慮してパラメータを設定するという手法が採られているのである。まず，このことを念頭に置くべきである。

そして，次に問題となるのは，「３００mmを超えるような大出水では飽和

雨量に達するかも知れないとしても，それを得るデータが存在しないわけである。」（１３頁）との記述である。この記述は，必ずしも正確ではないのである。

（２）そこで，改めて，同論文の「図―７」（次頁に添付）を点検してみよう。

図7 利根川源流山岳流域における，ひと雨の総降雨量（横軸）と総洪水流出高（縦軸）の関係

単位 mm　　国土交通省（2011b）による

なお，黒い点線は，宝川（左上図）における回帰直線．各プロットは，主たる地質で色の区分をしている．また，各図の色つき直線は，それぞれの回帰直線を，地質の横の数字は，回帰直線の勾配と横軸の切片（mm）を示す．

確かにデータは少ないが，総降雨量が２００mmはもとより，３００mmを超えても，流出率が急上昇するような気配は認められない。まず，奥利根・宝川では，降雨量が２００mmを超えるところで回帰直線の傾斜が大きくなるような変化は認められない。同地点では４００mmを超える降雨もあるが，その場合でも「０．７」の回帰直線の傾斜を変えるほどのものではない。烏川・道平川ダム地点では，若干のバラツキが認められるが，３００mm近い降雨でも流出高は１８０mm程度である。したがって，総降雨量が２００mmより小さいデータが多いので，３００mm以上の降雨の場合の流域に貯留された降雨の挙動を見定めるにはデータ不足は否めないが，少なくとも現在のデータで見る限り，この回帰直線の傾きが大きくなる兆候は認められないとは断定できる。

４　国交省の流出率データから

（１）国交省でも，総降雨量と基準点における総流出量との関係を調査したデータを持っている。控訴人準備書面（６）で述べ，原審準備書面（最終）でも述べたところであるが，国交省が，学術会議の第６回分科会へ提出した「ｆ１．Ｒｓａの設定」（甲Ｂ第１５２号証）という資料は，利根川上流域２１地点での雨量と直接流出高との関係データ集である。原告弁護団は，この資料から２５０mm以上の降雨を拾い，総降雨量と直接流出高の関係を一覧表に作成した。それが「総降雨量２５０mm以上の総降雨量と直接流出高」という次の「表」である（控訴人準備書面（６）３５～３６頁にも掲載）。この表によると，流出率総平均は６８％となり，この中から，中古生層の観測点である万場と下久保を除くと，それは６５％となった。谷・窪田論文（甲Ｂ第１５５号証）では，「ただ総降雨量が２００mmより小さいデータが多いので，さらに降雨が増加すると，少ない総降雨量で決められた回帰直線で示される流出率よりも総洪水流出高が大きくなる可能性はあると考えられる。」（７頁）とされているが，この表は，谷・窪田の心配が無用であることを示している。３００mm程度の

降雨では，総流出率は十分に谷・窪田の見解の範囲の挙動を示しているのである。なお，吾妻川流域を除いても，霧積ダム（烏川の上流の碓氷川の最上流部）では５００mm超でも総流出率が７５％，高松（烏川）では３６０mm超でも６０％などとなっており，３００mmを超えたからといって１００％近い流出となる例は認められないことが理解できる。

（２）ところで，分科会でも，「地質によっては，飽和雨量，飽和流出率を設定せずに一次流出率だけを用いた方が妥当な場合や，飽和雨量より大きな降雨について，飽和流出率が１．０より小さくなる場合もありうると判断した。」（甲Ｂ第１４７号証１０頁）として限定的には，谷・窪田委員の指摘を認める記述を行っている。しかし，利根川全域で考えて，最終流出率が１．０より小さくなることは拒否しているのである。これをもし容認するとすれば，結果は，計算流量は大幅に低減することになるのである。分科会の判断は，明らかに意図的である。

そして，原判決は，こうした分科会の判断についても審査をすることなく，上告受理申立人らの主張に対しても，何らの審査も判示も行っていない。

上記の上告受理申立人らの主張を正視すれば，分科会の計算流量毎秒２万１１００㎥の過大性がたちどころに明らかになるのであり，原判決のピーク流量についての判断の誤りも明白となるのである。

○総降雨量２５０ｍｍ以上の総降雨量と直接流出高

第６回分科会配付　別添資料２「ｆ１，Ｒｓａの設定」（甲Ｂ152 号）より

地点	洪水名	総雨量(mm)	直接流出高(mm)	流出率
薗原ダム	平成１３年９月洪水	255.1	138.8	0.54
岩島	平成１３年９月洪水	318.0	127.8	0.40
	平成１９年９月洪水	293.5	81.4	0.28
四万川ダム	平成１１年８月洪水	255.8	145.6	0.57
村上	平成１３年９月洪水	265.1	147.1	0.55
霧積ダム	平成１１年８月洪水	328.1	268.7	0.82
	平成１９年９月洪水	515.5	385.2	0.75
安中	平成１１年８月洪水	337.6	288.7	0.86
高松（全流域）	昭和５７年７月洪水	269.2	176.1	0.65
	平成１３年９月洪水	268.5	181.5	0.68
	平成１９年９月洪水	362.5	217.0	0.60
道平川ダム	平成１１年８月洪水	271.9	158.7	0.58
岩井	平成１３年９月洪水	373.1	279.4	0.75
	平成１９年９月洪水	462.7	392.9	0.85
岩鼻（全流域）	平成１１年８月洪水	299.5	197.6	0.66
	平成１３年９月洪水	327.9	265.5	0.81
万場	平成１１年８月洪水	337.4	322.3	0.96
	平成１９年９月洪水	402.0	352.1	0.88
下久保ダム	平成１１年８月洪水	334.6	240.5	0.72

流出率総平均　　６８％

万場・下久保ダムを除く

総平均　　６５％

原告（控訴人，申立人）ら代理人作成

第６　分科会は利根川上流域の保水力の増大を無視，原判決は上告受理申立人の主張を無視

はじめに

原判決は，「第５」で見たように，流出計算において最も肝要なパラメータである流出率の値の選択に関しても，また，降雨の河道への流出率を論議するその前提たる流域の貯留能力や飽和雨量の大小という問題にも全く関心を示さなかった。判示は全く認められない。

そして，日本学術会議・分科会でも，「戦後から現在まで，利根川の里山ではおおむね森林の蓄積は増加し，保水力が増加する方向で進んでいると考えられる。」としながら，「流出モデル解析では，解析対象とした期間内に，いずれのモデルにおいてもパラメータ値の経年変化は検出されなかった。」としているのである。分科会は，森林が生長し保水力が増大しても，洪水の河道への流出の低減にはつながらず，流域の土壌層全体の厚さが増加しなければならないとの独自の理論を採り，昭和３３年，同３４年当時でも，現在でも降雨の河道への流出率は変化していないというのである。群馬県の利根川流域の森林と土壌の調査報告書である「水源かん養機能計量化調査報告書」（甲Ｂ第１２９号証）では，森林の生長によって地表からの深度１～２ｍの土壌層に孔隙が増大し，これが土壌内での降雨の貯留に機能しているとの調査報告がなされている。そして，関准教授は，現今の洪水の流出計算を，昭和３３年，同３４年当時のパラメータを用いて行うと，現今の実績流量よりも，計算流量の方が約１４％も大きくなるという検証結果を示している。昭和３０年代の河道への流出率の方が現今より大きいのは当然なのである。分科会は，こうした事実すらも否定するのである。

１　流域の保水力の上昇を認めながら流出率は不変とする学術会議の暴論

（１）貯留能力の向上を否定する学術会議の見解

ア　日本学術会議・分科会は，「回答」において次のように述べ，昭和２０年代と比べて今日の流域の森林の保水力は上昇していることは認めながらも，「（洪水流量を減らす）パラメータ値の経年変化として現れなかったものと考えられる。」（回答１８頁）としている。カスリーン台風時と今日とでは，国土交通省自身が，飽和雨量を数倍に引き上げているのに，降雨の河道への流出率を引き下げている事実の承認を頑強に拒んでいるのである。

「流出モデル解析では，解析対象とした期間内に，いずれのモデルにおいてもパラメータ値の経年変化は検出されなかった。戦後から現在まで，利根川の里山ではおおむね森林の蓄積は増加し，保水力が増加する方向に進んでいると考えられる。しかし，洪水がピークにかかわる流出場である土壌層全体の厚さが増加するにはより長期の年月が必要であり，森林を他の土地利用に変化させてきた経過や河道改修などが洪水に影響した可能性もあり，パラメータ値の経年変化としては現れなかったものと考えられる。」（１８頁）

（２）流域の森林保水力の向上についてのこれまでの上告受理申立人らの主張

上告受理申立人らは，利根川上流域における森林の生長等による保水力の増大について，控訴人準備書面（７）において，「昭和５５年の工事実施基本計画策定時の一次流出率や飽和雨量（さいたま地裁への関東地方整備局の回答によるデータ）による計算値と，現在の新モデルで設定されている一次流出率と飽和雨量による計算値を対照すると，前者では流域貯留量が１億２２７３万㎥であるのに対して，現今では６億６２９万㎥であるから，保水力は約５倍に増大している。この数字から見れば，流域の貯留能力，即ち，降雨を貯留するプールの大きさがそれだけ大きくなっているのだから，このプールが洪水のピーク流量を低減する役割を果たすはずと思われる。この状況から，ピーク流量の低減効果を定量的に割り出すことはできないが，飽和雨量の上昇が確実にピー

ク流量を抑制する事実は，本準備書面「第８の４」で指摘するところである。」（同準備書面２７頁）として，関准教授の意見書の指摘に基づいて，学術会議の前記の見解を批判したところである。より詳細は，上告受理申立人らの同準備書面をご覧願いたいが，ここではその要点を再述することとする。

（３）関意見書における指摘

関准教授は，前記の学術会議の所見に対しては強い疑問を投げかけている。「飽和雨量」とは，言うなれば，流域の貯水プールに譬えて誤りはない。それが「４８mm」という小さな値から「１５０mm」とか「２００mm」に増えているのだとすれば，降雨の河道への流出率を抑えないはずはない。学術会議の見解は，あまりにも非常識である。

関准教授は，新意見書（甲Ｂ第１６４号証）において，次のように批判されている（９頁以下）。

「日本学術会議が『森林変化がパラメータに与える影響は認められない』と主張するならば，昭和３０年代の洪水に適用できたパラメータで近年の洪水も再現できなければならない。それが学術会議の見解の論理的帰結である。そこで昭和３３年当時の飽和雨量のパラメータを固定したまま，近年の洪水を計算したらどのような結果が得られるのかを試算してみることにした。もし計算値より実績値が低くなる傾向が経年的に見られるようであれば，それは森林の生長による実績流量の低下と考えるのが妥当である。なぜなら，森林生長の他に，実績流量の経年的低下を生み出すような要因はないからである。」（９頁）。

関准教授は，このように指摘したうえ，昭和３３年洪水に適合した飽和雨量（奥利根９０mm，吾妻川∞，烏川１１０mm，神流川１２０mm）の値をそのまま他の９洪水に適用し計算流量を実績流量と比較してみたのである。その結果を，「表３　飽和雨量をＳ３３年の値で固定した場合の計算結果」に示したが，関准教授は，「……飽和雨量をＳ３３年基準で固定した当方の試算結果

（C）は，近年の洪水に対しては計算流量が過大になっていく傾向がある。即ち，Ｓ３３年飽和雨量による計算流量に比べると，実績流量の低減傾向が確認できるのである。実績流量の計算流量に対する比（A／C）を見ると，昭和３０年代洪水に比べ，近年の洪水では実績流量が低下していることが明らかに伺える。」とされている。つまり，昭和３３年のパラメータを用いて今日の降雨と流出の関係を点検すれば，昭和３３年のデータによる計算流量よりも，実績流量の方が下回る結果となっているというのが，関准教授の指摘である。そして，その低下の割合については，「１９５０年に比べ２０１０年には洪水の実績ピーク流量は８６．３％に低減していることになる。１３．７％減である。」とする（同１０頁）。そして，この項の結論として，「これは森林保水力の向上の結果と考えられ，この事実を否定する日本学術会議の見解は理解不能である。」（同１８～１９頁）と結ばれている。

このように，今日の森林保水力の下では，降雨の河道への流出率は明確に低下しているのに，国土交通省も学術会議も，これを無視した流出計算を行っているのである。

２　保水力を増大させるのは森林の生長がもたらす土壌層の孔隙の変化である

（１）学術会議が主張する森林保水力増大のメカニズム

学術会議は，「洪水がピークにかかわる流出場である土壌層全体の厚さが増加するにはより長期の年月が必要であり，……パラメータ値の経年変化としては現れなかったものと考えられる。」（「回答」）として，流域の森林の生長は認めながら，この森林の生長によって保水力が増大するのではなく，土壌層の増大が生じてはじめて保水力が増大するのだとして，利根川上流域の戦後からの森林の生長は，ピーク流量の算定に影響を及ぼすものではないとしたこと，前項でみたとおりである。関准教授も指摘しているとおり，これはおよそ

常識に反する判断である。この論点については，控訴人準備書面（２）において，降った雨が森林土壌の中でどのように貯留されるのか，森林土壌が洪水流出を抑える働きについて考察を行った。そこで，これの一部を再述し，学術会議の判断の誤りを指摘することとする。

（２）森林土壌の保水のメカニズム―原審・控訴人準備書面（２）から

上告受理申立人らは，原審・準備書面（２）の「第３　利根川上流域の森林保水力は全国平均値以上である」（同３０頁）との項において，甲Ｂ第１２９号証「水源かん養機能計量化調査報告書」（群馬県林務部作成）に基づいて，「１　森林土壌の保水のメカニズム」を主張した。この主張は，降った雨は森林土壌のどの部分に貯留されるのかを明らかにしたものである。学術会議は，森林の生長が降雨の河道への流出を抑制するには，「土壌層全体の厚さが増加する」必要があるとしているが，こうした考え方は，およそ現今の林業の実務とは相容れない判断である。

控訴人準備書面（２）の「第３の１」を，以下に再述することとする。次のように主張を行った。

ア　群馬県林務部が作成した「水源かん養機能計量化調査報告書」（昭和６３年３月）という報告書（甲Ｂ第１２９号証）から，森林土壌がもつ保水機能について紹介をしたい。次のように述べられている（同号証３頁）。

まず，森林土壌の標準的な構造についてである。

「では，森林土壌がどのような仕組になっているか図―２に模式図を示す。

まず，表層に落葉落枝やその分解した有機物層のＡｏ層，その下は鉱質土壌となり，落葉落枝などの分解した腐植を多く含むＡ層，その下にそれほど腐食を含まないＢ層があり，その下には全く腐植を含まないＣ層や基岩がある。」

図－2　土壌断面層位の模式図

イ　ついで，降水の浸透，保水などの機能について，次のように説明されている。

「では，森林土壌が降水にどの様に作用するかを考えてみる。降雨や林内雨は下層植生などにより落下速度が緩められ地表に落下する。Ａｏ層の構造は，上側に落葉など分解程度の低いＬ層，下になるほど分解程度の高いＦ・Ｈ層の有機物でできている。そのため，落下速度の緩められた水はさらにＡｏ層表面で緩められ，速やかにＡ層境界に移行して表面流を起こしにくくしている。Ａ層は粗孔隙が多く透水性も高く，水を保持するとともにさらに下層に水を移行させる。Ｂ層も表層に比べれば粗孔隙は少ないが，水を保持しつつさらに下層に水を移行させ，Ｃ層や基岩が水を受け入れ易くしていると考えられる。このように森林を構成する全てのものが一体と成り，水源かん養機能に有効に作用していると考えられる。」（同４）

一般に，森林土壌の保水のメカニズムは，以上のように考えられているところであるが，こうした森林土壌の保水機能は自在に水を吸収したりはき出したりする「スポンジ」にも例えられる。

以上が，控訴人準備書面（２）で主張したところである。

（３）森林土壌の保水力は土壌層の孔隙等の状態で決まるのである

以上のように，雨水が森林土壌で貯留されるメカニズムについては，「A層は粗孔隙が多く透水性も高く，水を保持するとともにさらに下層に水を移行させる。B層も表層に比べれば粗孔隙は少ないが，水を保持しつつさらに下層に水を移行させ，C層や基岩が水を受け入れ易くしていると考えられる。」と捉えられている。このことは，森林が根付き生長すれば，いわゆるA層やB層が整備され孔隙も増えることになるから森林土壌の保水力も上昇することとなる。もとより，こうした土壌層が厚ければ厚いほど保水力は大きくなるであろうが，利根川上流域で通常，取り扱われる土壌層の厚さは１メートル以内のものである。このことは，甲Ｂ第１２９号証「水源かん養機能計量化調査報告書」（群馬県林務部作成）の調査過程で行われた土壌調査でも，土壌調査については，「土壌断面：標本林分に試孔を設け，森林土壌の調べ方とその性質に準拠して深さ１ｍまでの調査を行う。」とされている（同号証１０頁）。そして，この「１ｍ」というのは，国内においては「森林土壌の平均深さは１ｍ」とされている（甲Ｂ第１２０号証「水源かん養機能の指標」２８頁）ことから来るものと理解される。したがって，森林かん養の成果等を調査するには，通常，深さ１ｍまでの土壌の孔隙等の状態を調べることで，森林土壌の保水力が得られるとの約束ごとになっているのである。当然のことながら，この孔隙が有功に発達していれば保水力の増大につながるのである。森林土壌の調査はこのために行われているのである。利根川上流域においても，森林土壌は優に１メートルを超えているのであるから，森林土壌の保水力の変化はこの範囲内の土壌調査で把握できることが前提となっており，森林の生長から数十年，数百年を経た上での土壌の厚さの増大がなければ認められないなどという前提は置かれていないことが明らかである。学術会議の主張は，森林保水力の増大を否定せんがための強弁というほかはない。

もとより，この土壌層の状態は，その下部の母材たる基岩の地質（第四紀火

山岩であるとか花崗岩とか中古生層であるとか）によって，土壌層の生成に大きく影響を与えることになるから基岩の状態は重大な要因であるが，森林が生長して数十年，百年を経過しなければ保水力が増大しないなどというはずはない。現に，国土交通省が飽和雨量を数倍にも引き上げ，学術会議もそれを前提として流出計算を行っているのであるから，学術会議の主張ないし判断は自己矛盾に陥っているのである。このような判断が存在し得るはずがない。

（４）関准教授の結論

関准教授は，利根川流域の森林の生長による保水力の増大を無視する学術会議の対応について，「昭和３０年代の雨から組み立てたモデルで平成１０年以降の洪水を計算しますと，計算値と実績値は１３．７パーセント乖離する。実績値のほうが下がってきてる。これが森林保水力の増加だというのが私の結論でして，先ほどの東大モデル，京大モデルでも１０パーセント以上下がっておりましたので，同じ傾向が明らかになっていると思います。」（乙第４１５号証証言調書１５～１６頁）としたうえ，昭和２～３０年代の状況と現在の状況が変わらず，データを入れてやると同じ計算流量が出るなどというのは大変おかしなことであり，「これは虚構だと思います。」と結論された。

第７　日本学術会議・分科会の基本高水・毎秒２万１１００㎥は，カスリーン台風洪水の実績流量に反する机上の計算となった

はじめに

上告受理申立人らは，原審において日本学術会議の基本高水の検証に対しては，採用した計算手法は世界的にも未確認の手法であり，かつ，その計算式に中規模洪水で得られたデータを用いて大規模洪水の計算を行うと，計算値は過大に算出されるという致命的な手法であると主張し，また，そうした計算値である毎秒２万１１００㎥とカスリーン台風洪水の実績流量とされる毎秒１万７０００㎥との間には大きな乖離が生じており，この乖離は分科会が呈示した

「河道域の拡大と河道貯留」では説明がなしえず，分科会の基本高水の検証は机上の計算にとどまるものであり，事実面からの裏付けを全く欠くものであると主張してきた。

これに対して，原判決は，上記のような流出計算技法に対しての上告受理申立人らの疑問，主張に対しては全く応答せず，結論としては，「その客観性は相当程度担保されていると考えられる」として，上告受理申立人らの主張をことごとく排斥した。

しかし，カスリーン台風洪水の実績流量とこの度の検証における流出計算結果との間には，毎秒４０００～５０００㎥という大きな乖離が存在しているところ，これについて分科会は曖昧ながら「河道域の拡大と河道貯留」により基準点での河道流量が小さくなったとしていたが，分科会がいう「河道域の拡大と河道貯留」は，どこでそのような疑似氾濫が起こったのかについても一地区を除いて説明されておらず，この大きな乖離が説明できるはずはないのであり，上告受理申立人らもそう主張してきた。

これに対して，原判決は，何らの判断もしていないので，この点について，まずは分科会の作業を改めて検証することとする。

１　分科会は，国土交通省の大氾濫説を却下した

（１）大規模氾濫がないと説明がつかない毎秒２万㎥超のピーク流量

洪水の基準点での実績流量が流出解析による計算流量より小さくなるという現象は十分にあり得ることである。上流域で氾濫が起これば氾濫流は基準点には到達しない，また，到達してもその時間が非常に遅れるからピーク流量は低下する。国土交通省は，自身の計算流量と実績流量との乖離を埋めるために，上流域での大氾濫を想定し，第９回分科会に対し「補足資料４　平成２２年９月洪水の氾濫量の推定について」（甲Ｂ第１５８号証）を提出した。

この国土交通省の氾濫計算報告書（甲Ｂ第１５８号証）によれば，

① 氾濫量

推定１　　３９００～７７００万㎥

推定２　　６０００万㎥

② 氾濫面積　５１平方キロメートル

③ 浸水深　　１～３ｍ

というものであり，河川の物的管理や洪水防御の実務に当たる官署である国土交通省関東地方整備局の見方では，これほどの氾濫がないと毎秒４０００㎥～５０００㎥というピーク流量の低減を説明できないということなのである。

（２）日本学術会議は説明会で「氾濫の議論は無理」と解説した

日本学術会議・分科会は，平成２３年９月２８日の公開説明会において，国土交通省が提出した「氾濫計算報告書」（甲Ｂ第１５８号証）が展開している上流域での大氾濫説について「この氾濫の議論は無理」と評価した。

ア　小池委員長は説明会で次のように解説している。

「利根川の洪水についての研究の造詣の深い大熊孝先生においでいただき，カスリーン台風の時に上流域で大規模氾濫はないと明確に主張されました。一方，国土交通省からは，これだけ氾濫しているというデータが示されたわけですが，私どもは確かなデータがない中では，この氾濫の議論は無理と判断いたしました。そこで，河道貯留によるピーク遅れとピークの減少を調べ，差が生まれるメカニズムを理解したにとどまっております。ですから，これは先ほど田中丸委員から話もありましたように，完全ではありません。可能性の指摘のみにとどめております。」（甲Ｂ第１６３号証　議事録２３頁）

イ　この小池委員長の説明によれば，要するに，「国土交通省が主張するような氾濫の議論は裏付けるデータがないから議論は無理だ。そこで，別の角度から検討したところ，河道貯留の効果で説明がつく可能性を見出した。」ということである（なお，甲Ｂ第１６２号証「公開説明（質疑）」にも同旨の

解説がある）。そうであれば，国土交通省の氾濫説は事実として成り立つ余地はないということである。そこで，学術会議は，「河道域の拡大と河道貯留」を持ち出すことになる。

２　分科会は「河道域の拡大と河道貯留」を持ち出した

（１）分科会のいう「河道域の拡大と河道貯留」とは

分科会では，カスリーン台風洪水の計算流量と実績流量との間に毎秒４０００㎥の乖離があるとしたが，その乖離は「河道域の拡大と河道貯留」で起こったものと説明されている（甲Ｂ第１４７号証「回答」１５頁）。しかし，「河道貯留」というのは，洪水時に河道で水位が上昇し河道自体に洪水が貯留されることをいうのであって，この貯留によるピークの時間遅れが生ずることは貯留関数法で織り込まれている。だから，「河道域の拡大と河道貯留」で基準点の流量が小さくなったと説明するとすれば，多くは「河道域の拡大」，つまり擬似氾濫だということになる。

（２）結局，分科会が否定した国交省のいう氾濫と大差はない

ア　カスリーン台風時，八斗島地点に到達しなかった河道外の洪水について，「河道域の拡大と河道貯留」と呼び方を変えたとしても，河道外氾濫であることに変わりはない。そうとすると，このメカニズムで説明をするとしても，それなりの氾濫事例を集めて毎秒４０００㎥の説明がなされなければならない。しかし，学術会議が果たしたのは，烏川下流部右岸の一事例で毎秒約６００㎥低減するというにとどまっている（前同「回答」１５頁の「表３　各地点の計算ピーク流量」の「ピーク流量の変化」が「－５９８」と表記されている）。

イ　もともと，この程度のものであるから，「回答」の本文では，「この感度分析結果より，昭和２２年の洪水では，大規模氾濫とまではいかなくても，河道域の拡大と河道貯留によって，八斗島での実績流量が計算洪水流量より

低くなることが示唆された。」（同１５頁）とするに止まるものなのである。疑似氾濫である「河道域の拡大」そのものさえ証明できず，「示唆」に止まるというのであるから，これでは，八斗島地点でのピーク流量を毎秒４～５０００㎥も低減させる説明には到底なり得ないことは，改めて説明の要もなかろう。

ウ　そして，こうした前提に立っているから，小池委員長は，国土交通省からの大氾濫説に対しては，「私どもは確かなデータがない中では，この氾濫の議論は無理と判断いたしました。」と述べ，これに代わる「河道域の拡大と河道貯留」の効果についても，「……これは先ほど田中丸委員から話もありましたように，完全ではありません。可能性の指摘のみにとどめております。」（甲Ｂ第１６３号証　議事録２３頁）との解説となるのである。国土交通省の氾濫説が確かなデータがなくて成り立たないのだから，学術会議の「河道域の拡大と河道貯留」説も五十歩百歩というべきものであり，同じ運命にあるはずである。

エ　結局，国土交通省の大氾濫説はもとより，分科会の「河道域の拡大と河道貯留」も，基準点でのピーク流量を毎秒４０００～５０００㎥も減らすに足る合理的な事実を示すことができないのであり，論証・立証は為しえず，「私どもは確かなデータがない中では，この氾濫の議論は無理と判断いたしました。」ということに終わっているのである。少なくとも，利根川の基本高水のピーク流量を策定するに相応しい確実性はどう考えても認める余地はないのである。

（３）分科会の「河道域の拡大と河道貯留」による計算流量の低減の説明は根拠がない

既にみたところであるが，分科会はカスリーン台風洪水の計算流量と実績流量との毎秒４０００～５０００㎥に及ぶ乖離を埋めるべく「河道域の拡大と河道貯留」という理論を考え出したが，これは根拠のない理屈であった。

これまでに見たように，分科会の「河道域の拡大と河道貯留」による乖離の説明はあいまいであり，「河道域の拡大」と「河道貯留」の区分もされていず，「河道域の拡大」という擬似氾濫が起きた地区の説明も烏川下流部右岸の一地区に限られており，分科会の解説でも，「この感度分析結果より，昭和２２年の洪水では，大規模氾濫とまではいかなくても，河道域の拡大と河道貯留によって，八斗島での実績流量が計算洪水流量より低くなることが示唆された。」（同１５頁）とするに止まるものなのであり，小池委員長自身の説明でも「……これは先ほど田中丸委員から話もありましたように，完全ではありません。可能性の指摘のみにとどめております。」（甲Ｂ第１６３号証　議事録２３頁）というのであるから，確たる根拠のない立論であった。

そうすると，国土交通省や分科会が計算した計算流量・毎秒２万２０００～２万１１００㎥と，八斗島での実績流量・毎秒１万７０００㎥との大きな乖離についての説明は，全くなくなってしまったということになる。

３　分科会の毎秒２万１１００㎥は実績流量に反する机上の計算となった

（１）日本学術会議・分科会は，カスリーン台風洪水の再現計算を行うに当たって，

同台風洪水の八斗島での実績流量については国土交通省からの検証依頼事項に入っていなかったとして，国土交通省の毎秒１万７０００㎥という値をそのまま採用して検証を進めている。この毎秒１万７０００㎥という値については，原審でも大きな論点として主張を行ってきたが，実績流量ですらなく，カスリーン台風後に，考えられる最大の推計値として採用された基本高水の計画値なのである。

さて，国土交通省や分科会の計算流量毎秒２万１１００～２万２０００㎥と，カスリーン台風洪水の八斗島地点での実績流量・毎秒１万７０００㎥という値との間には，いうまでもなく毎秒４０００～５０００㎥もの乖離が存在している。計画降雨を与えて流出計算を行うと，基準点・八斗島で毎秒２万１１

００～２万２０００㎥の洪水となるという計算がほぼ正しく，一方，基準点での実績流量は，多めに見ても毎秒１万７０００㎥だというのであれば，その差，毎秒４０００～５０００㎥の洪水はどこへ行ってしまったのかは，どうしても解明されなければならない課題となる。

（２）この課題に対して，国土交通省は「氾濫計算報告書」（甲Ｂ第１５８号証）を分科会へ提出したが，その内容は「洪水，山に上る」という，子どもも騙せない作品であった。この作業に関った技術者たちがどういう思いで図面を作り，パソコンを叩いたのかに思いを致すと，怒りや苦笑いでは済まされないものがある。利根川の有力な右支川・烏川を流れる洪水が，河床より１０メートル以上も高い，現在高崎市役所がそびえるあの台地に上がったとか，その下流右岸部では，河床より２０～３０メートルも高い丘陵の斜面にまで上がったとかという図面や作文を，どういう気持ちで作成したのか。技術者の良心が傷まなかったわけではないだろう。作品には投げやりの心境が充満している。この作品の評価は，既に繰り返し述べたところであるから，ここでは繰り返さないが，分科会の「回答」（甲Ｂ第１４７号証）では，一言の言及もなされず，無視されるものであった。

では，どうしてこのような恥さらしな作業を国土交通省は行わなければならなかったのか。それは，計算流量と実績流量にこれほどの大きな乖離があるとすれば，この乖離をどうしても埋めなければならなかったからである。実績流量とされる毎秒１万７０００㎥の３０％にも及ぶ洪水の行方をどうしても説明しなければならなかったからである。アリバイならぬ実在証明が必要であるからである。国土交通省のやったことの馬鹿ばかしさや杜撰さはあきれるばかりだが，ウソでもよいから何らかの説明をしなければ「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画が潰れてしまうとの危機感がそうさせたと考えるほかはない。

（３）では，子供だましにもならない「氾濫計算報告書」（甲Ｂ第１５８号証）を受け取った分科会はどうしたのか。「回答」では無視した状態であったが，分

科会も，毎秒４０００～５０００㎥の乖離を埋める洪水の実在証明には相当の労力を注ぎ込んだ。「回答」（甲Ｂ第１４７号証）での記述では，「河道域の拡大」の例としては，烏川下流部右岸での一事例だけであったが，甲Ｂ第１６２号証「河川流出モデル・基本高水の検証に関する学術的評価―公開説明会（質疑）」では，利根川本川での２地区のほか，烏川上流，鏑川下流などに通水能力が不足する箇所があるとして「河道域の拡大」が起こる可能性があると指摘していたのである。しかし，分科会の正式答弁である「回答」の本文では，「この感度分析結果より，昭和２２年の洪水では，大規模氾濫とまではいかなくても，河道域の拡大と河道貯留によって，八斗島での実績流量が計算洪水流量より低くなることが示唆された。」（同１５頁）とするに止まり，公開説明会での小池委員長の説明では，「……これは先ほど田中丸委員から話もありましたように，完全ではありません。可能性の指摘のみにとどめております。」（甲Ｂ第１６３号証　議事録２３頁）との解説とするにとどまっていた。

このように，分科会が発案した「河道域の拡大と河道貯留」という疑似氾濫的な説明は，もともと曖昧であやふやなものであったのである。

この結果，計算流量毎秒２万１１００～２万２０００㎥の洪水の実態的な裏付けは，どこにも見当たらなくなってしまったことになる。計算だけはなされたが，これに相当する洪水はどこを流れたのかは全く解明できず，放置されてしまったのである。

（４）カスリーン台風の計算流量というと，分科会の毎秒２万１１００㎥と，関准教授が行った毎秒１万６６６３㎥とが存在する（甲Ｂ第１６４号証）。この二つの計算手法はほとんど同じで異なるのは，奥利根流域と烏川流域での最終流出率を「１．０」と見るか，「０．７」と見るかの違いで生じている。計算値に現れた結果の違いは大きいが，挿入データの僅かな違いから生じているものなのである。今，ここで真値を問うことは避けるが，こうしたデータの選択で結果が大きく異なるのだとすれば，二つの方式のどちらの方がより適正かと見

分けるには，どちらが事実としての裏づけがなされているかを問うほかはない。計算は事実の裏づけがあってこそ，その価値が生ずるのである。

（５）こうした目でみると，国土交通省や分科会の計算では，彼らが必死の思いで自分たちの計算結果を事実で裏付けようとしたが，両者とも果たせなかった。国を代表するとされる科学者たちが，自分たちの存在価値をかけて計算結果の事実面からの裏付けに懸命の努力を傾けたが果たせなかったのである。彼らは，計算と実績の乖離を説明できなかったのである。

（６）一方，関准教授の計算結果は，カスリーン台風時の出水状況に整合している。カスリーン台風後，上流部に６つのダムが建設されたほか，上流部の河道改修や堤防の構築が行われていないことは争いがないのであるから，関准教授の流出計算と同台風時の洪水実績とは整合しているといえる。そして，現在の河川施設で同台風洪水が再来した場合の八斗島地点での計算流量毎秒１万６７５０㎥（甲Ｂ第３９号証のハイドログラフ）とも近似している。カスリーン台風時と現在の河川管理施設の違いは上流部にダムがあることだが，その洪水調節容量は八斗島地点では毎秒１０００㎥にとどまる。したがって，流出計算値としては極めて近似しているのである。このように観察してくれば，国土交通省の計算はもとより，日本学術会議・分科会の計算も，完全な机上の計算であり，その上に，事実面からの裏付けがないだけでなく，むしろ，これに反した計算値であるということになる。この事実だけをもってしても，分科会の計算流量の信頼性は地に堕ちたというべきである。

国土交通省も分科会も，そして，裁判所もこの事実を正視すべきである。

４　分科会の基本高水の検証において事実関係の点検，検証はゼロ

以下には，原判決が実質的に審理・判断を回避した分科会の不確かであいまいな検証作業について指摘，批判を行うものである。

（１）国土交通省が学術会議に依頼した基本高水に係る検証事項は，利根川での「流

出モデルと基本高水の検証」ということであった（甲Ｂ第１６３号証１９頁田中丸委員の解説）。利根川の基本高水の検証を行うというのであれば，本来，既往最大洪水であり，同時に計画対象洪水であるカスリーン台風洪水の実績流量の確認は必須の作業であるはずである。そして，計算流量と基準点での実績流量に大きな乖離が生じたとすれば，その乖離が生じたメカニズムの解明とその実証が伴うべきは当然である。しかし，学術会議の検証事項には，同台風洪水での実績流量の確認や上流部の氾濫の有無などは，もともと含まれていなかったというのであり，分科会では「流量についても十分な解明が望ましいとは考えます」（前同号証）という認識であった。このため，日本学術会議は，カスリーン台風洪水の再現計算を行うに当たって，昭和２４年の「改修改定計画」という治水の計画目標として策定されたピーク流量・毎秒１万７０００㎥を国土交通省の報告のままに受け取り，これを実績流量として扱うについて何らの検証を行わなかったというのである。公開説会において，小池委員長は，「この実際の推定流量につきましては，それが国土交通省からの依頼の趣旨ではございませんでしたので，これはこういう推定したということを国土交通省から報告を受け，それを了承したのみでございます。」と明確に答弁している（甲Ｂ第１６３号証２４頁）。

（２）この基本高水のピーク流量の検証作業は，馬淵澄夫国土交通大臣が，利根川のこれまでの基本高水の策定や検証は「２２０００トンありき」の検証であったと，平成２２年１０月２２日の記者会見で爆弾発言を行ったことから始まったものである。そうであるのに，分科会は，カスリーン台風時からの基本高水の策定経緯や計算流量となった毎秒２万１１００㎥についても事実面からの検証は，何一つなされなかったのである。

平成２３年９月２８日開催の分科会の公開説明会で，参加した髙橋利明（控訴人訴訟代理人）から，「計算流量・毎秒２万１０００トンという数字は，事実面から全く裏付けされていないという理解でよいか。」との質問をした（甲

Ｂ第１６３号証　議事録３４頁）。これに対して，小池委員長は，「メカニズムの理解から，これが妥当であると判断しただけです。」と回答された（甲Ｂ第１６３号証　議事録３６頁）。

（３）以上のように，結果として，学術会議は，カスリーン台風の八斗島地点での実績流量といわれる毎秒１万７０００㎥については国土交通省の説明を鵜呑みにし，また，八斗島地点毎秒２万１１００㎥については，原判決が認定したように，実績流量と計算流量との乖離については，分科会は「河道域の拡大と河道貯留」で説明をしていないというのであるから，この度の流出モデルの検証といい基本高水の検証といい，事実面からのチェックや検証は何一つ行われていないものであることが，いよいよ鮮明になってきたところである。そして，原判決の指摘により，その計算流量はカスリーン台風洪水の実績流量とは齟齬し，相反する結果となったのであるから，この検証作業の信頼性は地に墜ちたというべきものである。

５　未確認の流出計算技法で算出されたピーク流量・毎秒２万１１００㎥

日本学術会議の毎秒２万１１００㎥というピーク流量は，カスリーン台風洪水の基準点実績流量（公称，毎秒１万７０００㎥）の検証もなく，まして氾濫流量の検証もなく，事実面からの裏づけを欠いた計算結果であったが，それだけでなく，計算手法そのものに重大な欠陥があるのである。

即ち，学術会議がカスリーン台風洪水のピーク流量を毎秒２万１１００㎥と算定した流出計算技法は，世界的にも未確認の手法であり，しかも，中規模洪水で得られたパラメータを用いて大規模洪水の流出計算を行うと過大な値が出るとの致命的な欠陥を持つ計算技法なのである。さらに実際に採用した流出率のデータは利根川上流域の実態とは遠く，かつ流出が高くなるデータを用いて得た計算結果である。そのため，その計算流量とカスリーン台風洪水との実績流量とは大きく乖離することとなり，学術会議自身その説明に窮している状

況にある。そして，原判決は，この点においては，分科会における乖離の説明不能にダメを押したことになる。このことは前にみたところであるから，以下には，分科会の計算手法の非合理性，非科学性について批判を続けることとする。

（１）カスリーン台風洪水の再現計算は中規模洪水のデータを転用したものである

ア　学術会議が採用した流出計算手法そのものが学術的に使用可能か否かさえ未確認の技法であった。このこと自体は，「回答」が認めていることである（甲Ｂ第１４７号証「回答」１６頁）。

分科会のカスリーン台風洪水のピーク流量「毎秒２万１１００㎥」という計算は，利根川の過去の最大流量が毎秒５０００㎥程度以上の洪水の再現計算から取り出されたパラメータ（特に，「ｋとｐ」）を，そのままカスリーン台風降雨規模の洪水に適用して計算したものである。

利根川では，八斗島地点でピーク流量・毎秒５０００㎥程度から毎秒１万㎥程度の洪水は，カスリーン台風後で１０例を数える。過去の洪水での実績があると貯留関数法による流出計算において，取り込むパラメータ（飽和雨量。そして「ｋ」，「ｐ」など）は，計算結果から検証が可能であるから一定の信頼性を備えることができる。

イ　しかし，観測データがない規模の洪水については，用いたパラメータは観測流量からの検証ができない。それ故，用いたパラメータの精度や洪水の予測計算，再現計算結果の信頼性は容易には担保されない。ただしかし，利根川上流域の小流域単位では，計画降雨規模の降雨が降ることは珍しくはない。そうした単位での降雨と流出の関係をたどっていけば降雨の河道への流出状況のデータも探れるのであるが，学術会議は，そうした面からのチェックの手間は省いてしまっているのである。

（２）学術会議の計算技法は適用できるかどうか未確認の手法である

ア　中規模洪水から得られたパラメータ（特にｋ，ｐ）を２倍以上の降雨規模

の洪水にそのまま採用することについては，平成２３年９月１日付「回答」（甲Ｂ第１４７号証）自身がその正当性を主張することを留保しているのである。即ち，「１０，０００㎥／Ｓ程度のチェックのみでは，昭和２２年の２０，０００㎥／Ｓ程度の洪水に対して適用可能かどうかの確認はできていないことを附記する。」（同「回答」１６頁）としているのである。そして，ほぼ同旨の評価は，９月２８日の公開説明会での「公開説明（質疑）」（甲Ｂ第１６２号証）にも記述されている。即ち，「既存のデータを用いて構築した流出モデルやパラメータの値が，異なる規模の洪水，特にこれまで経験したことのないような大洪水を信頼性を合わせて予測することは極めて重要な課題ですが，世界的にも未解決の課題です。」（９頁　論点６・スライド１８）としているのである。日本学術会議は，世界的にも未確認の技法で流出解析を行ったというのである。

イ　「回答」の上記のような記述を受けて，小池委員長の説明でもこのことは明確にされている。即ち，同委員長は，新モデルについて，「再現性は非常によいという結果となり，新モデルの頑健性が確認された次第です。ただし，私たちが確認できるのは，１万㎥／Ｓの洪水のみでして，昭和２２年，２万㎥／Ｓを超えるというような洪水に対して，使用可能であるかどうかの直接の確認はできておりません。」（甲Ｂ第１６３号証　議事録８頁）としている。このように，分科会がカスリーン台風洪水の再現計算に用いた流出計算手法は，「私たちが確認できるのは，１万㎥／Ｓの洪水のみでして，昭和２２年，２万㎥／Ｓを超えるというような洪水に対して，使用可能であるかどうかの直接の確認はできておりません。」という手法なのである。

６　学術会議の計算手法では，大規模洪水では過大な計算値となる

（１）立川委員の公開説明会での解説

そればかりではない，公開説明会で説明に当たった立川康人委員からは，中

規模洪水のデータで大規模洪水の流出計算を行うと計算値は大きめに出るというのである。同委員は，第９回分科会配布の補足資料として提出されていた国交省の「資料２」の「表３　八斗島地点の相対的なピーク流量の差異」（甲Ｂ第１６６号証）に搭載されているデータについて，「この資料は国土交通省で，中規模洪水でｋ，ｐを推定して，それを用いて大洪水を設定したとき，どのようなピーク流量になるかということを試算された結果です。この結果を見ますと，中規模洪水で計算したときのｋ，ｐを使うと，少し洪水流量を過大に評価するという傾向が見えます。」（甲Ｂ第１６３号証　議事録１６頁）と解説しているのである。

（２）関准教授の裏づけ計算

立川委員は，「過大に評価する」という説明を行っているが，その割合については解説を行っていない。これについて関准教授は，甲Ｂ第１７９号証の意見書で，「表１　中規模洪水から求めたモデルで計算すると，大規模洪水ほど計算値は過大になる」を示し，昭和３３年，昭和３４年，昭和５７年，平成１０年洪水の４洪水について，①実績最大規模の洪水から求めたｋとｐによる洪水ピーク流量の計算値（㎥／秒）と，②実績中規模の洪水から求めたｋとｐによる洪水ピーク流量の計算値（㎥／秒）とを対比した作業を行っている。そして，①と②を対比するといずれも，②の方式による計算の方が大きな値となっている。このことについて，関准教授は，「国交省の計算によれば，過去４洪水のいずれにおいても，中規模洪水から決定されたｋとｐによって計算した値は，大規模洪水のそれによって計算した値を上回ってきます。とくに近年最大規模の洪水である平成１０年洪水においては，中規模モデルの計算値は１１％も大きな値になってきています。」（４頁）と解説されている。

７　計算精度が低いことを自認する小池委員長の総括的な答弁

（１）原告団からの質問に対する答弁

本訴訟の原告団からも，ピーク流量２万１１００㎥という推定値の信頼性への疑問や，計算流量と実績流量との大きな乖離について，日本学術会議へ質問書が提出されていた。これに対して，小池委員長は，総括的に次のように答えた。日本学術会議の作業結果には信がおけない事実が簡潔にして要を得て語られている。この答えで，カスリーン台風が再来したとき，ダムなしで毎秒２万㎥超の洪水が襲う事実が検証されたと納得する者がいるというのだろうか。

「１万トン程度のチェックで２万トンクラスのものが本当に適用できるかどうか。これは立川委員からお話がありましたように，これはまだ明確に確認できておりません。河道貯留，河道周辺域の氾濫の効果も検討しましたが，今申し上げましたように，それから，田中丸委員からありましたように，そういう，どれだけ河道幅が広がったかというようなデータがない限りにおいて，ある程度の算定をすることはできても，それがほんとうに定量的に起こっているかということを見積もることはできないと考えております。ですから，私どもは，こういうメカニズムが働いた可能性があるということにとどめております。」（甲Ｂ第１６３号証　議事録２４頁）

（２）何らの裏付けもない机上の計算

繰り返すが，「１０，０００㎥／Ｓ程度のチェックのみでは，昭和２２年の２０，０００㎥／Ｓ程度の洪水に対して適用可能かどうかの確認はできていない」という手法での計算結果がどうして信用性があるのか。どうして科学的手法による検証と言えるのか。

このように，ピーク流量「八斗島地点毎秒２万１１００㎥」は，学術的に効用が未確認な流出計算手法を用い，かつ，その計算結果は事実面からは全く検証されておらず，実績流量との乖離，毎秒４０００～５０００㎥に及ぶピーク低減については，国土交通省の立場からも，日本学術会議からも説明ができず，「回答」では「八斗島での実績流量が計算流量より計算洪水流量より低くなることが示唆された」という程度のものであり，検証の責任者である小池委員長

ですら，「可能性の指摘のみにとどめております。」と弁明せざるを得ない作業であったのである。

小池委員長が言っていることは，「私たちは然るべく計算を行った。しかし，それが本当に定量的に起こっていることかどうかは分からない」ということである。これでは検証に値しないことは明らかであろう。

８　計算値が過大に出る理由の説明をしない学術会議

（１）致命的な欠陥を持つ学術会議の計算手法による毎秒２万１１００㎥

新モデルによるカスリーン台風の流出計算については，「再現性は非常によいという結果となり，新モデルの頑健性が確認された次第です。ただし，私たちが確認できるのは，１万㎥／Ｓの洪水のみでして，昭和２２年，２万㎥／Ｓを超えるというような洪水に対して，使用可能であるかどうかの直接の確認はできておりません。」（甲Ｂ第１６３号証　議事録８頁）という欠点があり，さらに，「この資料は国土交通省で，中規模洪水でｋ，ｐを推定して，それを用いて大洪水を設定したとき，どのようなピーク流量になるかということを試算された結果です。この結果を見ますと，中規模洪水で計算したときのｋ，ｐを使うと，少し洪水流量を過大に評価するという傾向が見えます。」（甲Ｂ第１６３号証　議事録１６頁）という致命的な欠陥を抱えている。

（２）計算値が過大に出る理由の説明をしない学術会議

学術会議は，自身の流出解析の結果について，自らその欠陥性を認めているが，如何なる理由で，こうした欠陥が現れるのか，その改善に当たっての処方があるのかについては口を閉ざしたままである。また，このような欠陥のある新モデルを如何なる理由で選択をしたのか，この疑問にも答えるところがない。このような状態でのカスリーン台風洪水の再現計算に信頼性を認めることができないのは多言を要しないところである。

こうした問題のある分科会の検証作業について，上告受理申立人らは，その

問題点を詳細に指摘したのであるが，原判決は，これらについて一切の判断を示さなかった。明らかに判断の脱漏がある。

９　関准教授が指摘した過大な計算値が出るカラクリ

（１）以上に見たとおり，分科会は，中規模洪水で得たデータを用いて大規模洪水の再現計算を行うと過大な計算値が出るという問題について，どうしてそのような結果を招くのかについて説明をしないのであるが，関准教授は，第５意見書（甲Ｂ第１７９号証）において，１枚のグラフ（「図１」）でその事情を解明している。

（２）この図は，縦軸に出水量をとり，横軸に降雨量をとっている。この図では飽和雨量を１５０ｍｍと仮定し，その飽和雨量を超さない程度の降雨で起こった実績洪水に基づいて得られたデータで，降雨量が２倍近くなる洪水の流出計算を行うと，どのような結果となるかを簡明に説明したものである。国土交通省や日本学術会議での流出モデルでも，飽和雨量程度の降雨（それでも大雨ではあるが）であれば，実績流量で裏付けられているから，組み合わされて用いられたパラメータにも，また計算結果にも誤りが生ずる可能性は低い。しかし，このデータを用いて，降雨量あるいは洪水流量が２倍以上にもなる洪水の流出計算を行うと必然的に過大な計算値が算定される。つまり，中規模洪水では，飽和雨量を超えない程度の洪水だとすれば，最終流出率を「１．０」としても「０．７」としても結果の値には違いは出ない。しかし，大規模洪水では飽和雨量を超える降雨分は，すべて河道へ流出するという計算がなされるのであるから，計算値は図の破線の傾きをとって解が得られることになる。一方，最終流出率を「０．７」ととる計算では，計算の傾きは，黒の実線の傾きをとることになるから，カスリーン台風洪水のように３日雨量で３００ｍｍを超すような大雨では，国土交通省などとの計算流量と実績と考えられる流量とは３０％余りも乖離が生ずることになるのである。関准教授の第５意見書（甲Ｂ第１７

９号証）の「図１」は，この関係を簡明に表しているのである。

図１　中規模洪水に適合した計算モデルは大規模洪水では乖離する

（甲Ｂ第１７９号証　関第５意見書の「図１」を転写した）

１０　関証言での分かり易い解説

（１）関准教授は，平成２４年８月７日の東京事件控訴審における証言において，上記の「図１」が示す事実を分かりやすく次のように解説した。

「……貯留関数法に幾つかの不合理な点がありまして，飽和雨量を超えた後，降った雨は１００パーセント，まるで土壌がコンクリートで覆われたかのごとく，降った雨が１００パーセント川に流れてくるという仮定が置かれている。」（２頁）と指摘したうえ，中規模洪水のデータで，より大きな洪水の再現計算を行うと，どうして大きめの値が出るのかについて，次のように平易な解説を行った（乙第４１５号証１９頁）。

「先ほど説明した最終流出率１．０か０．７かという点に関わってくる問題です。最終流出率というのは，飽和雨量を超えた後の雨で何パーセント，川に出てくるかという値ですので，飽和雨量が例えば１００ミリとしますと，飽和雨量を超えた後，２００ミリ，２５０ミリ，３００ミリと，大きくなればなるほど，この０．７の直線と１．０の直線というのは，規模が大きくなると段々開いてくるわけです。そのために，規模が大きくなるほど乖離が激しくなるということです。」（同１９頁）

「第５意見書の２ページ，甲Ｂ第１７９号証の２ページに，『中規模洪水モデルと大規模洪水モデルの違い』という図がございます。……この図を使って説明させていただきます。これは奥利根の例なんですけれども，奥利根は飽和雨量１５０ミリです。１５０ミリを超えると１００パーセント，傾きが１．０になって川に出てくる。実際は，先ほどの谷，窪田委員のデータのとおり０．７です。ですので実際，０．７のものを国土交通省は１．０として計算してますので，１５０ミリ程度の雨で計算するとぴったり合います。しかし，２００ミリ，２５０ミリ，３００ミリと，だんだん降雨の規模を大きくしてシミュレーションの計算をしますと，０．７と１．０の差がだんだん大きくなってきますので，この分，計算値が大きくなってきますので，この分，計算値が過大になってくるということでございます。」（同１９～２０頁）

（２）このように解説されるならば容易に理解できる話が，学術会議では頭をなやましているらしいのである。しかし，このような論理が彼らにわからないはずはなかろう。このカラクリを解説しては，これまでの全ての労が水の泡になる，そして，検証作業が国土交通省の役に立たない結論となることを恐れたからなのではないか。そう考えるほかに学術会議の対応は思いつかない。

１１　再現された現行モデルと新モデルのカスリーン台風洪水は全くの別物

（１）カスリーン台風洪水は，昭和２２年９月に発生した歴史的に一回起こった洪

水である。この洪水を計画対象洪水として基本高水のピーク流量を設定するのであれば，まず，これの再現計算に真摯に取り組まなければならない。

ところで，国土交通省と学術会議は，同台風洪水の再現計算を行うについて，現行モデルと新モデルを用いて行っている。再現計算の精度は，洪水の継続時間，総流出流量，洪水波形，ピーク流量など洪水の主要指標が実績流量と整合することが求められることは言うまでもない。そして，新・旧二つの計算手法が存在するとすれば，これらの指標が基本的に一致していることが求められることも言うまでもないことである。

（２）ところで，国土交通省が行った新・旧モデルでの再現計算結果は，およそ同一の洪水の再現計算とは言えないような結果に終わっている。即ち，洪水のピーク流量と洪水の継続時間はほぼ同じだが，洪水波形と総洪水流量が著しく異なるものとなっている。洪水波形は，従前は「ふた山型」であったが，これが「ひと山」となり，総洪水流量は１４％も小さくなっているのである。

これは同一の洪水の再現とは言えるものではない。関准教授も甲Ｂ第１７９号証の意見書において，「この二つのモデルの計算結果は実際には大きく異なり，同じものではありません。」と指摘されている。証言においても同様の指摘をされた。以下に，前記意見書に基づいて，新・旧二つの洪水波形（ハイドログラフ）を点検し，国土交通省の恣意的な再現計算の実態を指摘することとする。

（３）関准教授は，甲Ｂ第１７９号証の意見書「図２　現行モデルと新モデルのハイドログラフの差異」において，国土交通省が作成した現行モデル（旧モデル）と新モデルの洪水波形（ハイドログラフ）とを対比し，「表２　現行モデルと新モデルのピーク流量と総流出量の差異」において，①ピーク流量と，②ハイドログラフの総流出量の各差異を示している。それによれば，現行モデルにおいては存在していた，ピークを記録する前の段階の「初期ピーク」が，新モデルでは消失している。そして，総流出量は１０．７億㎥から８．９億㎥へと１

７．３％も減少している。まるで違う洪水であり，同一の洪水の再現とは見なし難い。しかし，ピーク流量は４．８％減るだけで毎秒２万１０００㎥に止まっている（関准教授は，法廷でも同趣旨の証言を行っている）。技術が進歩すれば，どの研究分野でも，またどの事象においても再現等の精度が増す場合があることは否定しないが，これまでカスリーン台風は「ふた山」洪水であるとされてきており，ピーク流量を形成する前に，初期ピークが形成されているとされてきたのである。これは降雨の形態や実際の河道への流出状況が示す洪水の実像なのであるから，計算によって否定できるはずのないものである。しかし，それが新モデルでは，初期ピークが消失して「ひと山」洪水に変身しているのである。これではカスリーン台風洪水の再現とは到底言えないのではないか。この初期ピークはどこへ行ってしまったのか。学術会議は，現行モデルと新モデルでの再現では，異なった洪水波形を示していること，波形がスリムになっていることを認めてはいる。学術会議は「現行モデルはピーク流量を再現しているが，観測流量，新モデルによる計算結果よりも総流量が大きい」（甲Ｂ第１６２号証４頁　「論点３　新モデルの特徴，現行モデルとの違い」）としている。そして，その理由は，パラメータの「ｋ」の値を変えた結果であるとだけしか解説していない。これでは違った洪水を扱っていることになるのではないか。

（４）学術会議がこのような扱いをする必要に迫られた理由であるが，学術会議が説明をしないのであるから，上告受理申立人側でこれを推論するしか方法はない。

学術会議は，森林の成長は認めるが森林土壌の厚さが増大するには時間がかかるとして流出のパラメータを変えるまでにはなっていないとして，カスリーン台風時でも現在でも降雨の流出率には変化はないとしている。つまり，ある程度は実態に合わせて「飽和雨量」だけは数倍に増やしても，ピーク流量としては，従前の計算値に合わせた答えを引き出しているのである。関准教授の証

言によれば，「国土交通省と日本学術会議は森林の保水力が増加したことによる洪水流量の低減というのを現在に至るまで認めておりません。ですので，彼らの理屈からすると，昭和２２年にカスリーン台風が来ても，あるいは全く同じ規模の雨が平成２４年に来ても，川に出てくる洪水の量は全く同じであるというのが彼らの計算の前提です。」（乙第４１５号証関証言調書１５頁），ということである。

（5）そういう前提であるから，新モデルでのパラメータでも洪水のピーク流量を確保はしたが，どうしても洪水時の総流出量までは維持できず，スリムになってしまった。これは当然である。飽和雨量を数倍も増やしたのであるから，流域土壌に貯留され河道には出てこない計算になるのは当然である。現在，昭和２２年９月と同じ降雨があった場合には，森林土壌に貯留される分量が２０％近くも増える状態であるならば，少なくとも，今日的にはピーク流量が毎秒２万１０００㎥とか２万２０００㎥となることはありえないのに，計算上の瑣末な技術を操作して，つまり「ｋ」を操作して得た結果が前記のハイドログラフであったのである。このように考えるほかに，国土交通省と学術会議のハイドログラフを理解する道はあるまい。

図２　　現行モデルと新モデルのハイドログラフの差異

（甲第１７９号証　関意見書より）

表２　現行モデルと新モデルのピーク流量と総流出量の差異

	現行モデル	新モデル	新モデルの値の現行モデルに対する比
ピーク流量	22,170（㎥/秒）	21,096（㎥/秒）	95.2%
ハイドログラフの総流出量 Volume	10.7（億㎥）	8.9（億㎥）	82.7%

甲第１７９号証　関意見書より

１２　小括－日本学術会議の検証作業に対する重大な疑問と原判決の判断回避による誤判

国土交通大臣が，平成２２年１０月２２日，平成１８年２月の利根川水系の基本高水の見直しは「２２，０００トンありきの検証」だと言明して始まった日本学術会議・分科会の検証であったが，同分科会の検証では，そうした過去の行政や研究者の取り組み姿勢の問題点の解明には一切目を向けず，検証結果として，カスリーン台風洪水の計算上のピーク流量を毎秒２万１１００㎥とした。しかし，用いられた計算技法は世界的に有効性も確認されていないばかりか，中規模洪水のデータで大規模洪水の計算を行うと計算値が大きく算出されるという驚くべき計算技法であった。これらの疑問の過半は，学術会議自身，自認するところのものである。

加えて，カスリーン台風洪水の実績流量とされている毎秒１万７０００㎥との大きな乖離があるところ，分科会の「回答」は，その乖離が生じた理由は「河道域の拡大と河道貯留」と説明していたが，その立論は根拠のないものであった。そうすると，ピーク流量の２０～３０％にも及ぶ乖離については相変わらず何の説明もされずに，そのまま放置されていることになる。分科会の計算流量は洪水

の実態面からは何の裏付けもないものとなったのである。

「検証」とは，前述のとおり，「ある仮説から論理的に導き出された結論を，事実の観察や実験の結果と照らし合わせて，その仮説の真偽を確かめること」とされているところ，果たして，日本学術会議の作業は，基本高水の検証に値するものであったのかという疑問を誰もが持つはずである。そうであるのに，原判決は，これまでに上告受理申立人らが主張してきた治水計画の不合理性や八ッ場ダムの不要性に係る主張については，全く判示を示さなかった。

分科会の検証作業の問題点について，上告受理申立人らが原審で主張してきた主要な事項を「第７」で展開してきたが，これを要約すれば以下のとおりである。これらの問題だらけの検証作業を正視すれば，「その客観性は相当程度担保されていると考えられる」などの結論に至るはずはない。これは，原判決が，「重大かつ明白な瑕疵がある場合」という違法な審査基準を設けて審理，判断したために生じた事態なのである。こうした違法な審査基準を設けて上告受理申立人らの主張を排斥した原判決を取消すことこそが正義に適うというものである。

（１）カスリーン台風洪水の再現計算結果である毎秒２万１１００～２万２０００㎥と，同台風洪水の八斗島地点のピーク流量とは毎秒４０００～５０００㎥もの乖離があり，国土交通省は上流部で大氾濫があったとしたが，分科会はこれを認めなかった。

分科会は，大氾濫に代わって，「河道域の拡大と河道貯留」という説明を試みたが，その解説は「この感度分析結果より，昭和２２年の洪水では，大規模氾濫とまではいかなくても，河道域の拡大と河道貯留によって，八斗島での実績流量が計算洪水流量より低くなることが示唆された。」（「回答」１５頁）という程度のものであり，小池俊雄委員長も，「……これは先ほど田中丸委員から話しもありましたように，完全ではありません。可能性の指摘にとどめております。」（甲Ｂ第１６３号証　議事録２３頁）としているものである。

（２）この分科会の「回答」は，明確な根拠のないあやふやな立論であった。しか

し，そうすると，この乖離については何の説明もなくなってしまい，毎秒４０００～５０００㎥の洪水が宙に浮いたまま放置されていることになる。これでは，分科会の流出計算の事実面からの裏付けを全く欠くことになり，この検証は実績流量と衝突する「机上の計算」となった。

（３）そもそも，分科会にはカスリーン台風洪水の再現計算を行おうとしているのに，その実像を追う姿勢ははじめから持ち合わせていなかった。利根川水系の基本高水のピーク流量の検証においては，対象洪水としたカスリーン台風洪水の正確な再現計算が不可欠であるところ，同台風洪水の実績流量とされる毎秒１万７０００㎥については検証もなしに国土交通省の報告をそのまま受容し（甲Ｂ第１６３号証議事録２４頁），次の（４）と（５）の計算技法を用いて基本高水の計算を行っているのである。

（４）中規模洪水の再現計算で得られたパラメータを用いて大規模洪水の推計を行うという計算技法は世界的にも未確認とされるところ（甲Ｂ第１６２号証「回答」公開説明（質疑）。９頁　論点６　スライド１８。甲Ｂ第１６３号証議事録８頁，２４頁），この度の利根川水系の基本高水の再現計算は，こうした手法を用いて行われている。しかし，原判決はこれに目を向けず，こうした問題点への言及を避けている。

（５）さらに，この計算技法はその有効性が未確認というだけでなく，中規模洪水の再現計算で得られたパラメータを用いて大規模洪水の推計を行うと，その計算値は１０％程度も大きく出ると委員らからも指摘されており（甲Ｂ第１６３号証議事録１６頁），現実に，カスリーン台風時の実績流量と再現計算流量との間には，実績流量とされる流量値の２０％以上の大きな乖離が生じているが，学術会議はこれについて説明がなし得ない状況にある。しかし，原判決もこうした問題点への言及を避けている。

（６）小池委員長は，「１万トン程度のチェックで２万トンクラスのものが本当に適用できるかどうか。これは立川委員からお話がありましたように，これはま

だ明確に確認できておりません。」（甲Ｂ第１６３号証　議事録２４頁））と説明している。分科会の計算手法の精度はこの程度のものなのである。原判決はこれに目を向けず，こうした問題点への言及を避けている。

（７）中規模洪水のデータで大規模洪水の推計を行うと，どうして過大な値がでるのかについては，当然疑問が生じているが，分科会ではこの問題に応えようとしていない。関良基准教授がこのメカニズムを解明されており，主たる原因は，最終流出率を「１．０」として計算しているからだとしているところ，その説明は極めて合理的である（甲Ｂ第１６４号証　関新意見書）。

（８）分科会は，現行モデルと新モデルに基づいて，八斗島地点でのハイドログラフを作成しているが，カスリーン台風洪水の現行モデルのハイドログラフに見える洪水と新モデルのそれに見える洪水とは，洪水波形（ハイドログラフ）が大きく変わり，「ふた山」洪水が「ひと山」洪水になり，河川への総流出量（洪水総量）が１７％も小さくなっており，これで同じ洪水の再現といえるのかという疑問が存在している。分科会は，このようなまやかしのテクニックを使って総流出量を減らし，増大している土壌の保水力やその結果として表れている飽和雨量の増大を打ち消し，これにより河道への流出量を減じているとしか考えようがない。分科会の新モデルによる再現計算は極めて恣意的である。

原判決はこれに目を向けず，こうした問題点への言及を避けている。

原判決からは公平な裁判所の姿を読み取ることは困難である。

第８　「著しい利益」の存否判断は回避して，「重大かつ明白な瑕疵」は否定する原判決

１　原判決の控訴人らの主張を退ける判断

（１）原判決の判示

原判決は，第一審前橋地裁判決をそのまま引用し，次のように判示している。

「原告らは，国土交通省の試算（甲Ｂ６２）によると，カスリーン台風が再

来した場合の八ッ場ダムの八斗島地点における治水効果はゼロであり，過去５７年間で最大の平成１０年９月洪水における実測流量に基づき八ッ場ダムの治水効果を計算しても僅かであり（甲Ｂ７９），さらに他の大洪水においても八ッ場ダムが治水効果を持つのは極めて稀であることなどから，八ッ場ダムは，八斗島地点での流量と水位の低減を目的としたダムとしては全く不要であると主張する。

しかしながら，原告らが主張の前提とするカスリーン台風は，吾妻川流域の雨量が少なく，かつ降雨の時間が他の流域と異なっていたと認められる。本件で問題とすべきは『カスリーン台風と同程度の規模の台風』が『利根川上流部のいずれかの地域』を通過した場合における八ッ場ダムの治水効果の有無であって，進路等を含めてカスリーン台風と同一の台風が襲来した場合の治水効果を問題としているわけではない。したがって，カスリーン台風そのものが再来した場合に八ッ場ダムの治水効果がゼロであったとしても，そのことから直ちに八ッ場ダムが治水上不必要であると結論付けることはできない。

原告らの主張は，採用することができない。」（前橋地裁判決書６０～６１頁）。

（２）原判決の解析と問題点

原判決の上記の判示は，上告受理申立人らの，後記（３）の主張に対する判断であった。

ア　上告受理申立人らの主張は，国土交通省がコンサルタント会社に委託して行った八ッ場ダムの下流部での洪水調節効果の調査報告書（甲第５０号証）に基づくものであった。同報告書は，国土交通省が当時策定を予定していた河川整備計画における八斗島地点の目標流量である毎秒１万７０００㎥（上流部に洪水調節施設がない状態での計算流量）を基準として，八ッ場ダムを含めて同整備計画に基づく上流部のダム施設等が整備された状態での流量

と，八ッ場ダムがない場合とを比較して，直轄区間上流端（八斗島直上流）から河口部までの各区間での洪水調節効果を算定したものであった。それによれば，八ッ場ダムの江戸川での水位低減効果は，わずか数センチメートルのものであり，そうした水位低減効果は，河川法６０条１項でも要求される同法６３条の「特別の利益」というには到底当たらないものであるとしたものであった（控訴人準備書面（最終）９１頁以下）。

イ　こうした上告受理申立人からの主張であったところ，原判決は，それに対して，「……八ッ場ダムは，八斗島地点での流量と水位の低減を目的としたダムとして全く不要であると主張する。」として上告受理申立人の主張を取り上げたが，この主張事実に対しての直接の応答は行われなかった。

ウ　そして，続く判示をみると，「しかしながら，原告らが主張の前提とするカスリーン台風は，吾妻川流域の雨量が少なく，かつ降雨の時間が他の流域と異なっていたと認められる。本件で問題とすべきは『カスリーン台風と同程度の規模の台風』が『利根川上流部のいずれかの地域』を通過した場合における八ッ場ダムの治水効果の有無であって，進路等を含めてカスリーン台風と同一の台風が襲来した場合の治水効果を問題としているわけではない。したがって，カスリーン台風そのものが再来した場合に八ッ場ダムの治水効果がゼロであったとしても，そのことから直ちに八ッ場ダムが治水上不必要であると結論付けることはできない。…原告らの主張は，採用することができない。」（前橋地裁判決書６０～６１頁）と結論していることになる。

原判決は，上告受理申立人らが「著しい利益を受ける」状態にはないと主張しているのに，東京都をはじめとする下流都県が利益を受けるのか，受けないのかについては直接の判断は回避してしまっているのである。

原判決の判示は極めて粗雑というべきものである。これを「２」において検証することとする。

（３）原審での上告受理申立人らの主張要旨

上告受理申立人らが，八ッ場ダム事業検証の元資料である委託調査報告書（甲第５０号証）を分析した結果として，東京都をはじめとする下流都県にとって八ッ場ダムは意味を持たない河川施設であることを，原審で主張したその要点は次のとおりである。原判決は，こうした主張に対して直接の判断を避けたのである。

① 八ッ場ダム事業検証の治水の計算は八ッ場ダム案が有利となる前提で行われたものであるが，そのような計算であっても，八ッ場ダムの治水効果が下流に行くほど顕著に減衰する結果が得られている。

② 八ッ場ダム検証のための委託調査報告書を分析したところ，計算上，八ッ場ダムの治水効果が大きいのは渡良瀬川合流点より上流までで，そのあとは下流に行くにつれて次第に小さくなっていく。利根川の取手付近下流や江戸川では渡良瀬川合流点より上流の１/10 程度にまで落ち込んでいる。

③ ダムの治水効果の減衰は河道貯留効果といわれる現象によるものである。河道貯留効果により，ダムによる洪水ピークカット量は下流に行くほど小さくなる。

④ 利根川の目標洪水流量 17,000 ㎥／秒（八斗島地点）という前提で行った国土交通省の計算で，八ッ場ダムがない場合における対応不足流量を求めてみると，利根川下流部，江戸川ではかなり小さくなり，江戸川では 40～160 ㎥/秒で，大半の洪水は 40～90 ㎥/秒である。

⑤ 江戸川における 40～90 ㎥／秒の超過が洪水位としてどの程度の高さになるかを考えてみると，川幅 500m，流速 3m／秒とすれば，40～90 ㎥／秒の超過は 3～6ｃｍに過ぎない。この超過がもし問題であるとすれば，河床の掘削深さを 3～6ｃｍ増やすだけのことであり，現実に十分に対応することが可能である。

⑥ さらに，八ッ場ダムの効果は下流に行くほど減衰するから，江戸川について見れば，40～160 ㎥／秒は江戸川の上流部での数字であり，東京都が面す

る江戸川下流部ではこれよりかなり小さくなるから，東京都にとって八ッ場ダムが意味のない施設であることは明らかである。

⑦　利根川中流部に位置する埼玉県については中流部の堤防を格段に強化する大事業「首都圏氾濫区域堤防強化対策事業」が巨額の費用を投じて現在，進められており，その事業が終われば，破堤の危険性がほぼ皆無になるので，埼玉県にとっても八ッ場ダムは無用の施設である。

以上のように，上告受理申立人らは，江戸川に接する東京都をはじめとする下流都県にとって，八ッ場ダムの洪水調節効果ないし水位低減効果は，あるかなしのものであると主張したのである。

２　八斗島地点下流で水位低減効果があっても，八ッ場ダムは東京都をはじめとする都県にとって有益性は認められない

（１）整備計画で検討した八ッ場ダムがないときの計算流量は最大で毎秒１万５８１０㎥に過ぎない

先にも略述したが，国土交通省がコンサルタント会社に委託して行った八ッ場ダムの下流部での洪水調節効果の調査に基づいて作成された平成２４年３月の報告書（甲第５０号証）は，国土交通省が当時，策定を予定していた河川整備計画における八斗島地点の計画目標流量・毎秒１万７０００㎥の下で，同整備計画の洪水調節施設が完成しているという前提での八ッ場ダムがある場合と，八ッ場ダムを含まない場合との比較において，直轄区間上流端（八斗島直上流）から河口部までの５区間での洪水調節効果を算定したものであった。

甲第５０号証の報告書によれば，過去の８洪水から引き伸ばし計算を行ってピーク流量を毎秒１万７０００㎥と設定しての流量計算であるところ，八ッ場ダムを含まない場合の八斗島地点（直轄区間上流端）から渡良瀬川合流前までの計算流量は毎秒１万５８１０㎥であるとされている（同号証の「表２．３．

－１」）。

これが仮に事実として，この「八ッ場ダムを含まない場合」の８洪水の中の最大洪水である毎秒１万５８１０㎥を現況施設で安全に処理できないのであろうか。現況施設で相応の対処ができるのであれば，八ッ場ダムによる洪水調節機能は不要だということになる。これをチェックする必要がある。

（２）八斗島下流では計画高水の毎秒１万６５００㎥までは河道は慨成しており，通過に支障はない

ア　八斗島下流部の河道の整備状況であるが，八斗島下流部は計画高水流量まで堤防は概成しており，毎秒１万６５００㎥まではオーバーフローすることはない程度に整備されているのである。

即ち，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）によれば，「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 ㎥／S, 高津戸 3,500 ㎥／S, 石井 6,200 ㎥／S，黒子 1,300 ㎥／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。」とされている（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 ㎥／S……であり, これらを計画高水流量とする。」（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」と報告されている（同２９頁）。

イ　そして，関東地方整備局が作成したもう一つの資料である「利根川の整備状況（容量評価）」によれば，利根川の中流部に当たる河口から８５km～１８６km 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８５km までの整備率は８８．４％，江戸川では河口から約６０km 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，「昭和５５年工事実施基本計画」によれば，八斗島地点下流部での堤防の余裕高は，２．０ｍあるとされている（同２２頁）。

ウ　これは「基本高水等に関する資料」（甲Ｂ第８４号証）であるから，この整備状況については疑いを挟む余地はないであろう。そうとすると，現況でも八斗島地点の計画高水流量の毎秒１万６５００㎥に対しての河道断面と水位の関係では相応の安全性が確保されていることになる。つまり，カスリーン台風が再来しても，堤防の余裕高は２ｍとなっているから洪水が堤防をオーバーフローすることはないことはもとより，洪水が計画高水位を越えることもない状態になっているのである。

このように八斗島地点下流部の整備状況を見てみれば，毎秒１万６５００㎥までは，水位は堤防天端（天頂）より２メートル下位に納まる状況にあるのであるから，河川整備計画の中で今更，毎秒１万４０００㎥を目標にしての水位低減対策を講ずる意味はないはずである。

（３）「首都圏氾濫区域堤防強化対策事業」は東京都などに「著しい利益」をもたらすが，これは別工事で負担金も課されている

ア　これまでに洪水の水位対策を中心に見てきたが，堤防は，オーバーフロー対策だけをしておけばよいと言うものではないことは確かである。利根川中流部では，現在，埼玉県の深谷市から同県吉川市の約７０キロメートル区間において堤防強化事業が進められている。この区間は，カスリーン台風洪水の破堤箇所を含んでいる。この堤防強化事業が「首都圏氾濫区域堤防強化対策事業」である（甲第５３号証の２）。この事業の概要については，上告受理申立人らの控訴人準備書面（１２）においても指摘し，八斗島地点下流部では，特に右岸堤防において洪水の浸透による破堤対策が進められており，

カスリーン台風洪水が再来しても，上記の堤防強化対策事業が終わっていれば，破堤による洪水の発生は防止し得る状況にあることを主張したところである（控訴人準備書面（１２）１４頁以下）。

イ　この「首都圏氾濫区域堤防強化対策事業」を改めて，江戸川工事事務所のＨＰから確認すると次のようである。「利根川上～下流部及び江戸川の右岸堤防がひとたび決壊すれば，その氾濫は埼玉県東部はおろか東京都東部まで達し，首都圏が壊滅的な被害を受ける恐れがあります（ｐ２参照）。また，近年の出水においても漏水が発生するなど，堤防の安全性は必ずしも十分とは言えない状況です。このため，首都圏氾濫区域の堤防（延長約７０ｋｍ）について，堤防拡幅による堤防強化対策を実施します。」とされている（「江戸川工事事務所ＨＰ」）。そして，関連の掲載資料には，平成１０年代の洪水で発生した幾つかの加須市地区での堤防基盤での漏水事故の状況が報告されている。こうした記述と資料からすると，カスリーン台風洪水で東武日光線の鉄橋上流部で破堤した事実を踏まえて，近年の堤防基盤の漏水事故対策が行われるようになったのが「首都圏氾濫区域堤防強化対策事業」であるということになる。

ウ　たしかに，カスリーン台風再来時に利根川中流部右岸で破堤すれば，東京都東部が洪水に襲われる可能性は否定できないであろうから，利根川中流部右岸の堤防強化は，東京都などにとって利益となるものであろう。しかし，この「首都圏氾濫区域堤防強化対策事業」は，八ッ場ダムの建設工事とは別の治水対策工事であって，八ッ場ダムによる洪水調節対策とは別の工事なのである。平成１６年度から実施され，利根川の第一期は平成３０年度までに，残りの事業は利根川水系河川整備計画による整備の期間中には遅くとも終わるとされている（甲第５３号証　国土交通省関東地方整備局の開示資料「首都圏氾濫区域堤防強化対策事業」）。この堤防強化対策工事は，総工費約２７００億円とされるものであり，通常の堤防よりはるかに大きな堤防が

利根川中流部の大半及び江戸川上中流部でつくられるのであるから，仮に洪水位が計画高水位を多少超え，堤防の余裕高に及ぶとしても，破堤する恐れはほぼ皆無になる。国土交通省はカスリーン台風洪水が再来すれば，利根川中流部の１３６ｋｍ地点（河口からの距離）で堤防が決壊して首都圏で３４兆円の被害が発生するとしているが，実際にはその１３６ｋｍ地点の堤防も，首都圏氾濫区域堤防強化対策事業の工事がその近辺で現在進められているから，近い将来に大きく強化されることは確実である（首都圏氾濫区域堤防強化対策事業における堤防の断面図を下に示す）。

このように利根川中流部から江戸川にかけての右岸は格段に強化されることになるが，これらの工事費については，東京都など中下流域の都県は別に納付金を課されているのである。したがって，この堤防強化対策で受ける利益は八ッ場ダム工事とは関係のない利益である。これを混同してはならないのである。今後近く実現する右岸の堤防強化は八ッ場ダムとは全く別のものなのである。

首都圏氾濫区域堤防強化対策事業における堤防の断面図

３　もともと計画降雨では発生しない２万２０００㎥洪水への備えは無意味であり無駄である

（１）そして，さらに広く利根川治水計画を点検すれば，利根川の現況においては，カスリーン台風洪水が再来しても，八斗島地点においては，毎秒１万６７５０㎥の洪水しか来襲しないとされている（甲Ｂ第３９号証「八斗島地点のハイド

ログラフ」）。そして，このことは，群馬県側も準備書面において，「利根川浸水想定区域図を作成する際の１万６７５０立方メートル／秒は，カスリーン台風の実績降雨を与え，現況の河道断面で現況の洪水施設があるという条件で算定しており」と，現況では，カスリーン台風洪水が再来しても，毎秒２万２０００㎥の洪水が来襲することがないことを認めているのである。

（２）さらに，日本学術会議の分科会の公開説明会においても，「実際に流れると推定される１万７０００トン」（甲Ｂ第１６３号証　議事録２５頁）と答弁されているところであり，同台風の再来で毎秒２万㎥超の洪水が来襲するとの議論は，現実では起きない仮想，空想物語なのである。

この分科会での回答をもう少し紹介しよう。分科会に対して本件の訴訟関係者から，上記のハイドログラフが示すピーク流量のデータを前提にして，現況の河川管理施設では同台風が再来しても毎秒１万６７５０㎥程度の洪水しか起こらないのではないかとの質問が書面で提出されていた。これに対して，小池委員長は，「質問１６，１７は，堤防の河川改修がない場合でカスリーン台風が再来したときに，２万１０００トンぐらいにならないのではないかということですが，全く同じ状態であれば，おそらく実際に流れると推定される１万７０００トンであったと思います。」と答弁しているのである。これは，言うまでもなく，甲Ｂ第３９号証のハイドログラフを認めざるを得ず，カスリーン台風が再来しても，ピーク流量は毎秒１万６７５０㎥近傍の値に止まることを分科会も承認せざるを得なかったことを物語っているのである。

（３）原判決は，このように，審理不尽と判断の回避，脱漏の山となっているのであり，経験則違反が認められるべきことは明らかである。

第４章　八ッ場ダムの治水上の不要性に関する判決に影響を及ぼす経験則違反の事実認定（法令解釈に関する重要事項）について　その２－「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画の破綻と八ッ場ダムの不要性－

はじめに

１　原裁判所は，原判決において，基本高水のピーク流量を毎秒２万２０００㎥とした理由について，国土交通省が説明できなかった事実を全く取り上げていないし，何の判断も示していない。

　最大の争点の一つであり，治水計画の合理性の存否を判断する主テーマについて，審理不尽と判断脱漏の違法を犯している。

　本章ではこれを中心に取り上げ，また国土交通省の茶番劇ともいうべき，「洪水，山に上る」氾濫計算報告書について，その不当を訴えるものである。

２　利根川の基本高水の算定において，国土交通省の計算では毎秒２万２０００㎥，日本学術会議・分科会では毎秒２万１１００㎥，それに対して，同台風洪水の実績流量は毎秒１万７０００㎥にとどまり，そこには毎秒４０００～５０００㎥もの大きな乖離が生じている。

３　既に指摘してきたところであるが，利根川水系の治水計画では，基本高水を毎秒２万２０００㎥として，計画高水流量を毎秒１万６５００㎥とし，上流ダム群で毎秒５５００㎥の洪水流量を調節するというものであり，八ッ場ダムはこの洪水調節計画の一部に位置づけられている。この利根川水系の治水計画において，基本高水流量は計画の根幹に位置し，その目標数値は既往最大のカスリーン台風洪水の再来流量を基準に定められている。したがって，カスリーン台風洪水の再来計算は利根川治水計画にとって，その合理性を担保する最も重要な事実の基礎に位置づけられていることになる。しかし，国土交通省は，本訴訟において，基本高水流量の組立て内容の説明を全く行うことができなかったのである。

４　国土交通省は，昭和５５年１２月の工事実施基本計画で，昭和２４年の改修改訂計画の基本高水・毎秒１万７０００㎥を毎秒５０００㎥引き上げて，毎秒２万２０００㎥と改訂するについて，カスリーン台風洪水の氾濫戻しを行った結果であると説明した。

本件訴訟においては，平成１８年９月の「回答」（乙第１９８号証の１）ではその説明を維持したが，その後２年もすると，それを事実上撤回し，同台風後の流域の変化を検討して，流域の将来を見通した計画値として策定した，と改めた（乙第２７８号証の１）。

しかし，馬淵国土交通大臣の「２２０００トンありき」の検証発言を経て日本学術会議での基本高水の検証作業がはじまると，再び，八斗島地点毎秒２万２０００㎥はカスリーン台風洪水の氾濫戻しによるものだと説明を翻し，毎秒５０００㎥の乖離を埋めるために「洪水，山に上る」氾濫報告書を分科会へ提出した。

結局，国土交通省は，八斗島地点毎秒２万２０００㎥計画については，カスリーン台風の氾濫戻しといったり，また，カスリーン台風の実績流量とは関係なく流域の状況を検討した上での将来の計画値であるといったり，その後再び「カスリーン台風洪水の氾濫戻し」に戻るなど利根川の基本高水の策定理由について，説明が定まらないだけでなく，相容れない矛盾する説明を繰り返した。

結局，国土交通省は，自身の利根川水系の基本高水の説明ができなかったのである。

５　そしてさらに，カスリーン台風洪水の八斗島地点の実績流量と計算流量との間の毎秒４０００～５０００㎥に及ぶ大きな乖離については，国土交通省が分科会へ提出した「洪水，山に上る」氾濫計算報告書は分科会からは「氾濫の議論は不可能」と却下され，そして，分科会がその代案として考案した「河道域の拡大と河道貯留」については，確かな根拠のない立論であった。これで乖離を説明する妙案はこの世には存在しなくなった。

結局，昭和２２年の利根川での既往最大洪水の実績流量とその後の昭和５５年以降の計算流量との乖離は埋められないことが確定した。

所管庁が自身の治水計画の前提となる実績流量と計算流量の乖離を説明できないのに，利根川水系の基本高水がどうして合理的だなどと判定できるのか。これが本章のテーマである。

第１　計算流量と実績流量との乖離の説明困難が確定した

１　日本学術会議の検証の破綻は明確になった

（１）日本学術会議・分科会は，国土交通省河川局長からの基本高水の検証依頼に応えて，平成２３年９月１日，カスリーン台風洪水の再現計算結果を毎秒２万１１００㎥と回答した。カスリーン台風洪水の実績流量は毎秒１万７０００㎥とされているところから，分科会は，この毎秒約４０００㎥に及ぶ実績流量との乖離が生じた理由について，「河道域の拡大と河道貯留」と説明した。いわば，上流部での疑似氾濫が起きたことにより，その分，基準点八斗島ではピーク流量が小さくなったという解説であった。

（２）しかるところ，「河道域の拡大と河道貯留」との説明は，既に見てきたとおり，明確な根拠のないあやふやな立論であった。

これにより，カスリーン台風洪水における実績流量と計算流量との間の大きな乖離の解明は不能であることが確認された。即ち，利根川での降雨条件と流域の流出条件等から，計算上のピーク流量が毎秒２万１１００㎥となることが確実であり，一方，八斗島地点で確認された実績流量が毎秒１万７０００㎥に止まるのだとすれば，その乖離毎秒約４０００㎥の洪水はどこへ流れて消えたのか，この解明なしには分科会の検証は算数遊びに終わることになるはずであるが，いまや，そのとおりになったということである。

河川管理の元締めの国土交通省は，少なくとも，形の上では，この乖離の解明に向かって一定の努力を払い，利根川や烏川の上流部には６０００～７７０

０万㎥の氾濫があったと説明（甲Ｂ第１５８号証）したが，その氾濫は分科会が否定した。そして，分科会が考案した「河道域の拡大と河道貯留」による説明も明確な根拠がないとなれば，分科会の検証結果たる毎秒２万１１００㎥は，洪水の実体面からは何の裏付けもないということになる。

実績流量との大きな乖離の説明がつかない検証はそれ自体，破綻を意味することは，改めて説明の要はなかろう。

（２）もともと，カスリーン台風当時は上流部で氾濫は問題となっていなかったのであり，実績流量とされている毎秒１万７０００㎥も将来の治水計画の基本高水として設定されたものであり，実績流量ですらなかったのである。

利根川の基本高水が問題となるのは昭和５５年の利根川水系工事実施基本計画において，基本高水が毎秒２万２０００㎥と設定されてからであるが，昭和５５年１２月の河川審議会では，毎秒５０００㎥を積み増した理由は，カスリーン台風洪水時の上流部の氾濫戻しであると建設省から説明された。しかし，その後，本件訴訟に至るまで，建設省時代を通じて国土交通省は，毎秒５０００㎥の積み増しについて，公式に「氾濫戻し」と説明したことはなかった。そして，本件訴訟においても，国土交通省は，計算流量と実績流量との乖離の説明をすることができずにいる。この混乱は，もともと，建設省が作出した氾濫であったのであるから，当然の帰結というべき事態ではあるのである。

２　計算と実績の乖離を埋められない分科会の検証の信頼性はゼロである

（１）日本学術会議における基本高水の検証作業であるが，まず，基礎資料であるカスリーン台風洪水の実績流量とされる毎秒１万７０００㎥は，治水計画上の基本高水のピーク流量を国土交通省の言うままに受容したものである上に，学術会議が採用した流出計算技法はその有効性が世界的にも未確認の手法であり（甲Ｂ第１４７号証分科会「回答」１６頁，甲Ｂ第１６２号証「公開説明（質

疑）」９頁），しかも，中規模洪水で得られたパラメータを用いて大規模洪水の流出計算を行うと過大な値が出る（甲Ｂ第１６３号証議事録１６頁の立川委員の解説。甲Ｂ第１６６号証「表３」）との致命的な欠陥を持つ計算技法なのである。そしてしかも，日本学術会議は，利根川流域の戦後の森林の生長は認めるものの，「しかし，洪水ピークにかかわる流出場である土壌層全体に厚さが増加するにはより長期の年月が必要」（「回答」１８頁）とし，「パラメータ値の経年変化としては現れなかった」（前同）と，洪水抑制機能を認めなかった。そうした手法で算出されたのが，毎秒２万１１００㎥という計算値なのである。

しかし，こうした分科会でも，現行モデルと新モデルでの，再現計算における両モデルのハイドログラフでは，この考え方に矛盾する現象が現れている。

（２）即ち，現行モデルと新モデルの二つのモデルで比較すると，洪水の総流出量は，現行モデルが１０．７億㎥であるのに対して，新モデルでは８．９億㎥へと１７．３％も減っているのである（甲Ｂ第１７９号証　関意見書の「図２」及び「表２」参照）。これは森林の生長による保水力増大の影響以外には考えられないことである。そうであるのに，新モデルでは，パラメータの一部を操作して，洪水波形（ハイドログラフ）をスリム化し，ピーク流量だけは現行モデルのピークより，僅かに５％減にとどめているのである。この関係について，分科会は，「現行モデルはピーク流量を再現しているが，観測流量，新モデルによる計算結果よりも総流量が大きい」（甲Ｂ第１６２号証４頁「論点３　新モデルの特徴，現行モデルとの違い」）として，外形的な事実は認めている。

しかし，何故このような現象が起きるのかについては解説がない。ともかく，３０年，６０年間の間に洪水流出のパラメータに変化がないのなら，１７％も洪水の流出量が減るはずはないのである。

（３）以上のように，分科会の流出計算手法は，それ自体，毎秒２万㎥超の洪水という大洪水の再現計算に使用できる保証の全くない計算手法であり，かつ，

上流域の流出状況と異なるパラメータを用いて算出された計算値であり，もともと，検証の作業目的が，「メカニズムの理解から，これが妥当であると判断した」（小池委員長の解説　甲Ｂ第１６３号証議事録３４頁。）というものであったから，洪水の実態に迫る機能を持ち合わせていないのであり，原判決の判示を待つまでもなく，カスリーン台風洪水の実績流量と計算流量との乖離の説明などなし得るはずもないのであった。今更ながら，洪水の流出機構が解明できたとしても，分科会は，自身が計算した洪水の２０％以上もの洪水の行方を説明することができないのであるから，「その客観性は相当程度担保されていると考えられる。」（原判決書２７頁）などとは到底言えるはずはない。

基本高水・毎秒２万２０００㎥の検証としては，事実の裏付けを欠くのであるから，その信頼性はゼロというべきものである。

３　国民を欺き続けてきた建設省，国土交通省

（１）本件訴訟では，国土交通省が分科会に依頼して基本高水の検証作業に入る以前から，カスリーン台風洪水の計算流量と実績流量との乖離が問題となっていたが，馬淵澄夫国土交通大臣（当時）は，平成２２年１０月２２日の記者会見において，平成１８年２月の利根川水系整備基本方針におけるピーク流量の策定作業は「2万２０００トンありき」の検証であったと言明した。

しかし，利根川水系における「基本高水・八斗島地点毎秒２万２０００㎥」が「２万２０００トンありき」の検証であることは，平成１８年２月に始まるのではなく，昭和５５年１２月の「利根川水系工事実施基本計画」の策定時から始まっていたのである。

当時の建設省は，ありもしない上流の大氾濫を作出して「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」を河川審議会に承認させ，以後，その虚構を覆い隠すため，カスリーン台風時のピーク流量は毎秒１万７０００㎥であったと水増しをし，さ

らに，時として上流での氾濫量は２億㎥に及ぶとか（甲Ｂ第８９号証１１６６頁），計算流量は毎秒２万７０００㎥であったとする策動も試みられた（甲Ｂ第１６１号証の１　大熊意見書４頁）。また今もって，カスリーン台風の再来では毎秒２万２０００㎥の洪水が襲うとの虚偽宣伝を，関東地方整備局のホームページで続けているのである（甲Ｂ第８２号証）。そして，国土交通省は外部の者が流出計算を行うに必要な流域分割図を不開示情報とするだけでなく，裁判所の調査嘱託に対する虚偽回答まで行って裁判所と国民を欺いてきた。

（２）国土交通省は，群馬県他からの訴訟上の争点についての意見照会に対する「回答」（乙第１９８号証の１）においては，「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」への改定理由については，カスリーン台風時に上流で氾濫がありその後の上流部の堤防改修等により下流部での危険が増大したからであるとしたが，これについて原告・控訴人らから反論を受けると，「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㎥になると解説したものではなく」と説明を１８０度転換し，「昭和５５年時点での河川整備に対する社会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㎥と定めた。」（乙第２７８号証の１）としてきたのである。

つまり，「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」への改定理由は，カスリーン台風時の洪水や氾濫の有無とは関係がないと告げてきたのである。

（３）しかし，日本学術会議での基本高水の検証審議が始まると，国土交通省は，昭和５５年の基本高水の改定の理由はカスリーン時の上流での氾濫があったからだと先祖返りの説明を行い，その氾濫量は６０００万㎥から７７００万㎥に至る大氾濫があったとの氾濫計算報告書（甲Ｂ第１５８号証）を，分科会へ提出した。

しかし，この氾濫計算報告書の氾濫域は，烏川下流部左岸の高崎市役所が建

つ台地や，その下流部右岸の上信鉄道の西側の標高２００ｍの丘陵斜面にまで及ぶもので，「洪水，山に上る」氾濫計算報告書であった。この報告書に対しては，分科会は，「データがない中では，氾濫の議論は不可能」（甲Ｂ第１６２号証１５頁「論点１１」，甲Ｂ第１６３号証議事録２３頁）として，その後も氾濫の有無については正面からは取り上げることはなかった。

こうして，国土交通省は，計算流量と実績流量との大きな乖離の説明に成功したことは一度もないのである。結局，「洪水，山に上る」氾濫計算報告書までつくらなければならなくなったのは，昭和５５年の工事実施基本計画におけるピーク流量・毎秒５０００㎥の積み増しをするについて，ありもしない上流の大氾濫を作出したからであって，その後，今日までウソにウソを重ね混乱を引きずっているすべての根源は，虚構の「カスリーン台風洪水の氾濫戻しによるピーク流量・毎秒５０００㎥の積み増し」に起因しているのである。

４　流域の実態を反映させた流出計算では毎秒１万６６００㎥となる

（１）関良基拓殖大学准教授は，原告・弁護団の依頼に応えて，カスリーン台風再来時の洪水の再現計算を行った。これによれば，ピーク流量は毎秒１万６６００㎥となった（甲Ｂ第１４６号証　関意見書１５頁）。この計算手法は，分科会考案の「新モデル」によるものであり，上流域の流出モデルは，日本学術会議の河川流出モデル検討等分科会の谷・窪田両委員の提案に基づくものである。同委員等の提案は，利根川流域の実体的な流出データからすれば，奥利根流域や烏川流域においては，「一次流出率」は設定するが「飽和雨量」を設定しない方式での流出計算が合理的であり，「奥利根と烏川流域の最終流出率は０．７とする」とするものであり，関准教授はこれに同意し，日本学術会議が用いた流出計算手法を用い，「奥利根と烏川流域の最終流出率は０．７とする」とする方式で，カスリーン台風洪水のピーク流量を再現計算したものである。

そして，関新意見書（甲Ｂ第１６４号証）では，過去の中規模洪水１０洪水

についても再現計算を行ったが，国土交通省の行った再現計算よりも再現精度が高かった（同２～５頁）。利根川上流域での降雨の流出を実情にそって再現すれば，この程度の洪水に納まるのである。

（２）また，関准教授は，中規模洪水で得られた流出計算データを用いて大規模洪水を推計すると，計算値が過大になる理由については，国土交通省や学術会議が，流域の流出の実態に反して，最終流出率を「１．０」として計算を行っているからであるとしている。このことを甲Ｂ第１７９号証の意見書で明らかにしている。

５　小括

（１）本件の利根川水系の基本高水のピーク流量・八斗島地点毎秒２万２０００～２万１１００㎥の検証において，日本学術会議の分科会は，計算流量と実績流量との間に，毎秒４０００～５０００㎥という大きな乖離を残した。そして，「回答」においては，「河道域の拡大と河道貯留」によって基準点での流量の低減が起こったとの解説が行われたが，この立論は明確な根拠を欠くあいまいなものであった。

そうすると，これにより，分科会が算定した毎秒２万１１００㎥と実績流量との間の乖離は，全く説明がなされないものとなり，検証作業の最大課題であるはずの計算結果は，事実では全く裏付けられないものであるばかりでなく，実績流量と衝突する値のまま終わることが確定したことになる。

（２）もともと，この分科会の計算作業は，小池委員長が説明しているように，「メカニズムの理解から，これが妥当であると判断しただけです。」（甲Ｂ第１６３号証　議事録３６頁）というものであったから，驚くに当たらないものであり，当然の帰結ではあった。

そうとすると，分科会は，利根川の洪水流出のメカニズムは解明したとしても，その計算結果の洪水が，実際に河道へどのようにして流出したのか，ある

いは，計算流量は現実には流出しなかったのかは解明されておらず，その行方は不明という状況になっているということになる。これでは，カスリーン台風洪水の検証とはならないことは明らかである。全く事実面からの裏づけのない机上の計算だけが行われたということになり，検証とは言えるはずもない。

（３） しかし，原判決は，分科会の検証作業ないし結果については，「その客観性は相当程度担保されていると考えられる」（同書２７頁）としてそのまま認めてしまっている。

仮に，百歩譲って，流出計算自体は，メカニズムの解明としてそれなりの意味があったとしても，実績流量とされている毎秒１万７０００㎥との間の乖離を説明できない検証に「相応の合理性」が認められるはずはない。これは常識というものである。原判決の評価は，「はじめに結論ありき」なのである。原判決の矛盾，破綻は明白である。

（４） 本章において取り上げる事項は，昭和５５年１２月の利根川水系工事実施基本計画以降の利根川の基本高水（八斗島地点毎秒２万２０００㎥）の策定経緯と，毎秒５０００㎥の積み増しの理由をめぐって，「カスリーン台風洪水の氾濫戻し」と言ったり，「将来の計画値」と言ったり，その都度，齟齬・矛盾する答弁を重ねてきた建設省，国土交通省の対応についてである。

こうした利根川の基本高水の生い立ちは，現在の利根川水系整備基本方針の不合理性を同時に示しており，「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画の破綻と八ッ場ダムの不要性を示すものである。こうした事実が存在するのに，原判決は，上告受理申立人らの主張に耳を傾けず，判断を示さなかった。原裁判所は，こうした真実に目を向けるならば，判決の結論は逆転することを承知していたからにほかならないと考えざるを得ない。この判断の回避と脱漏は判決の結論に重大な影響を及ぼすことは明らかであり，断じて許容できないものである。

第２　基本高水毎秒２万２０００㎥の策定経緯と国土交通省の説明の混乱

はじめに

昭和２４年２月の「利根川改修改定計画」において基本高水のピーク流量が毎秒１万７０００㎥と策定された際には，上流部での氾濫は問題とならなかった。「利根川百年史」によると，昭和５５年の利根川水系工事実施基本計画の策定は，河川審議会の部会と総会で各１回審議されただけのスピード審理で毎秒２万２０００㎥への改定がきまる。この毎秒１万７０００㎥から毎秒２万２０００㎥への増量改定の理由は，同台風時に相当の氾濫があり，その後，河川改修があって下流の危険が増したからであるというのであった。

しかし，一方，国土交通省から定期的に刊行される「工事実施基本計画」とか「河川整備基本方針」など，利根川治水の基本方針（グランドデザイン）を国民に知らしめる基礎刊行物には，そのような毎秒５０００㎥の上積み改定理由はどこを見ても見つけることができない。利根川中流部（八斗島下流部）では，カスリーン台風が再来しても計画高水流量（毎秒１万６５００㎥）程度の洪水しか襲わず，その洪水を流すだけの河道断面は概成している。しかし，国土交通省の上流ダム統合管理事務所での広報では，早くから，カスリーン台風が再来すると，八斗島地点には，ダムなしという条件なら毎秒２万２０００㎥の洪水が襲うとウソの情報を流し続けている。そして，昭和５５年の毎秒５０００㎥の増量改定の理由の説明では，本訴訟では混乱を極めている。

これらの事実を，まず時系列で整理する作業から始める。

１　昭和２４年の「改修改定計画」では，上流部での氾濫は問題とならず

（１）昭和２４年の「改修改訂計画」では，氾濫の議論なし

カスリーン台風洪水から１年半が経って，昭和２４年２月，利根川水系の基本高水のピーク流量は毎秒１万７０００㎥と決められた。

その際には，同台風時に上流部で相当の氾濫があったはずだからこれを考慮

したピーク流量の算定を行うべきだとの議論は見られない。その決定経緯を詳しく報告している「利根川百年史」にも，氾濫問題に関しての記述はない。むしろ，カスリーン台風後の昭和２２年１１月，治水調査会の小委員会で，この毎秒１万７０００㎥は，八斗島地点上流部での河道貯留を考慮しない流量算定に基づくものであるから実際より過大に計算されているとの議論が行われているが（甲Ｂ第７号証「利根川百年史」９０９頁），その逆に，上流部の氾濫戻しを行い，ピーク流量を引き上げるべきだとの指摘や議論は，全く見られない。

（２）昭和３６年にも毎秒１万７０００㎥を確認

そして，昭和３３年洪水（９５００㎥／Ｓ），同３４年洪水（８７００㎥／Ｓ）を経た昭和３６年の関係会議での論議でも，「計画規模については，昭和２２年９月洪水を対象とした改修改訂計画を変更するに足る確たる論拠もないため，第１段階としては変更しない」（甲Ｂ第８９号証「利根川百年史」１１２８頁）ことが確認されている。

このような経緯をたどって，改修改訂計画の策定後も，利根川の改修計画の見直し作業は間断なく続けられているが，利根川治水の主題は，八斗島下流部（直轄区間）の堤防の拡築や河道の浚渫などのほか江戸川への流入量や利根川放水路，渡良瀬川の合流問題等の扱いであった。カスリーン台風の洪水流量が議題となるのは，沼田ダム（岩本ダム）問題も再浮上するようになる昭和４４年以降のこととなる。

（３）昭和４４年に「１万７千㎥／Ｓをかなり上回る」との報告

利根川流量検討委員会は，昭和４４年までの検討で次のような報告を残しているとされている（甲Ｂ第８９号証１１２８～１１２９頁）。その一部を紹介する。

① 昭和２２年９月洪水は上流で氾濫しており，氾濫戻しすると八斗島の流量は従来推定されていた 17,000 ㎥／Ｓをかなり上回るものとなった。

② 治水計画の規模は１／２００程度とするのが妥当である。

③ 八斗島における計画高水流量は既定計画と同じ 14,000 ㎥／Ｓとし，その超過確率を１／２００以下とする。

④ 上記のためには，既設ダムや実調中のダムのほかに新たなダムが必要で，岩本ダムのほか烏川流域に重点的に配慮する必要がある。

⑤ 新治水計画案は，いろいろのパターンの洪水を対象としてダム調節後の流量 14,000 ㎥／Ｓを１／２００以下とするため，流量値を特定した基本高水の概念は必要がないと思われる。

以下略。

この時に始めて「上流で氾濫」という記述が見られ，「17,000 ㎥／Ｓをかなり上回る」とあるが，氾濫戻しによって八斗島地点でどれだけの流量が増えるのかの議論は見られない。⑤の記述から，基本高水という治水の基本的な枠組みも設定しないままダム増設の権限だけを白紙委任で手に入れようとしたものと読み取れるが，いずれにせよ，昭和５５年１０月の河川審議会での審議までは，カスリーン台風時の上流域での氾濫でどれだけ基本高水のピーク流量が増えるのかという議論はなされた形跡は認められない。

２ 昭和５５年に，突然「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画

「利根川百年史」の記述が突如大きく変わるのは，昭和５５年１０月２８日に開催された河川審議会・計画部会の審議状況からである。「利根川百年史」の記述においても，突然に「八斗島 22,000 ㎥／Ｓ」が登場するのである（甲Ｂ第８９号証１１６５頁以下）。計画部会における質疑の状況は次のようなものであった。

「八斗島の基本高水流量が，17,000 ㎥／Ｓから 22,000 ㎥／Ｓになった理由についての質問があり，これに対し，建設省からは改修改訂計画の基本高水流量は，昭和２２年９月洪水を対象に決定されたものであり，当時は上流域で相

当氾濫していたが，その後の支川の改修状況等を考慮して昭和２２年９月洪水を再現すると約22,000㎥／Ｓになる旨の回答があった。」

以下略。

利根川の基本高水の審議については，全部で４項目の審議事項を紹介した上（代理人注―氾濫に関係する議題は①だけであり，他の３つは氾濫に関係しない），「以上のような質疑応答を経て，改訂計画は妥当なものと認められ，さらに昭和５５年１２月の河川審議会総会でも同様な確認を得，同日付で建設大臣に答申され，同じく同日付で施行の運びとなった。」（同１１６６頁）と紹介されている。極めて簡略な記述である。毎秒２万２０００㎥の審議は，実質１回の審議，総会での審議を含めても２回で終わったのであろう。

以上のとおり，「利根川百年史」では，「毎秒２万２０００㎥」は，昭和５５年１０月２８日の河川審議会・計画部会の議題として全く突然に登場するのである。

３　「毎秒５０００㎥」の積増しは「氾濫の見直し」として説明されている

上に見たとおり，河川審議会においての建設省の説明では，基本高水のピーク流量が毎秒１万７０００㎥から同２万２０００㎥に改訂された理由は，カスリーン台風時に上流部での大氾濫があったからだとしている。つまり，同台風洪水の「氾濫戻し」によるピーク流量の見直しなのである。

河川審議会での審議状況の解説は極めて簡略であるが，それを補うかのような「利根川百年史」での次のような記述がある。

「既定計画の対象洪水である昭和２２年９月洪水は，八斗島上流域において２億㎥もの氾濫が生じていたと推定されているが，その後，上流域の各支川は災害復旧工事や改修工事により河道が整備され河道の疎通能力は増大し，

従来上流で氾濫していた洪水が河道へ流入しやすくなった。一方，都市化による流域開発は上流の中・小都市まで及び，支川の改修と併せて流出量を増大させることとなった。」（甲Ｂ第８９号証１１６６～１１６７頁）

この記述内容は関東地方整備局が平成１８年９月１８日付で作成した乙第１９８号証の１の「回答」と酷似している。乙第１９８号証の１の「回答」は，ここに由来しているのであろう。そして，上流域の氾濫量は「２億㎥」に及ぶと明快に宣言している。当時は，このような勢いのよい風説が流されていたのであろう。

しかし，「利根川百年史」では，この以後には「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」の議論の状況や計算過程の紹介は，全く見当たらない。

４　毎秒５０００㎥の積増しの理由を説明してこなかった国交省

（１）これまでに述べてきたように，国交省は，昭和５５年に利根川水系工事実施基本計画を策定し，基本高水のピーク流量は毎秒５０００㎥引き上げて毎秒２万２０００㎥と改定した。

そして，平成１８年２月には，上流でのダム調節容量と河道負担分との比率を変更した。このような機会があったが，国交省はピーク流量を引き上げた理由や必要性については何らの説明も行っていない。それぞれ，改訂理由を次のように説明している。

（２）昭和５５年の利根川水系工事実施基本計画（甲Ｂ第４号証）においては，昭和２４年の「利根川改修改訂計画」当時の事情については，「昭和２２年９月洪水により大水害を受けたので，治水調査会で計画を再検討した結果，同２４年に利根川改修改訂計画を決定した」（同１頁）というような簡略な記述に止まっている。

そして，昭和５５年の計画についての説明でも，「その後の利根川流域の経済的，社会的発展にかんがみ，近年の出水状況から流域の出水特性を検討し，

利根川上流の基準点八斗島における基本高水のピーク流量を２２，０００㎥／ｓｅｃとし，上流ダムで６，０００㎥／ｓｅｃを調節することを骨子とする現計画を決定した。」（３頁）との解説があるほか，「基本高水のピーク流量は，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，基準地点八斗島において２２，０００㎥／Ｓとし，このうち上流のダム群により６，０００㎥／Ｓを調節して河道への配分を１６，０００㎥／Ｓとする。」（同７頁）との記述に止まっている。ピーク量を増大させた実質的な理由についての解説は全く存在しないのである。もとより，カスリーン台風時の上流域での氾濫も挙げられていない。

（３）平成１８年２月に策定された利根川水系河川整備基本方針（乙第２２１号証）では，基本高水のピーク流量の策定経緯については，昭和５５年の利根川水系工事実施基本計画（甲Ｂ第４号証）の記述をなぞった上，次のように述べているに過ぎない。

「基本高水は，昭和２２年９月洪水，昭和５７年９月洪水，平成１０年９月洪水等の既往洪水について検討した結果，そのピーク流量を基準地点八斗島において２２，０００㎥／Ｓとし，このうち流域内の洪水調節施設により５，５００㎥／Ｓを調節して，河道への配分流量を１６，５００㎥／Ｓとする。」（同号証２０頁）としている。

（４）国交省は，先に見たように河川審議会で「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」の了承を取るには「上流域での大氾濫」と解説したのだが，上に見たように，その後の対外的な公式説明の場では，「上流部での氾濫の見直し」を挙げたことはないのである。

こうした状況は，分科会が「回答」の冒頭に報告しているように，「国土交通省にはその背景・経緯の記録が残っておらず，また同省より十分な説明を得ることができず，科学的な追検証の可能性が担保されていないことが判明した」（甲Ｂ第１４７号証「回答」１頁）との事実と整合している（この点は，「第

３の２」で再述する）。利根川水系の基本高水に関する治水計画は，実質，不存在に近い状況であったのである。

５　カスリーン洪水の大氾濫を否定する国交省の資料，証言等

（１）群馬県からは下流部の改修要望が出される

「利根川百年史」には，カスリーン台風洪水の規模の論議で，上流に大きな氾濫があったとの見方や論議は見られないだけではなく，むしろ，地元の群馬県も上流域の氾濫は関心事項ではなかったと思われる事情が記述されている。

即ち，昭和２４年２月に，治水調査会利根川委員会で「改修改訂計画」が承認される際，関係都県から自都県内の河川改修などの要望が出されたが，群馬県からは支川改修計画として「石田川・早川」の改修要望が出されている（「利根川百年史」９１４頁）。この二つの河川は群馬県の最南部に近く，八斗島地点より下流に当たる太田市内を流れるいわば都市河川での要望である。こうしたことから考えても，八斗島上流部での氾濫や浸水は深刻なものではなかったと推察することができる。

（２）元河川部長は「氾濫は皆無ではなかった」と証言

このことは，関東地方整備局の元河川部長河崎和明氏の関連他事件における第一審の証言（平成２０年７月１５日）とも符合するものである。同氏は，カスリーン台風の上流部での氾濫量を質問されて，「あふれているという状況であることについては，皆無ではないと。ですから，あふれている部分があるというように理解してます。」（甲Ｆ第１号証　河崎和明証人尋問調書２２頁）と答えている。同台風時の上流域での氾濫量はこの程度のものなのである。

そして，カスリーン台風当時，八斗島地点よりも上流の，どの地点でどれくらい溢れたかという資料が存在するかについては，同証人は「昭和２２年当時，具体的に何トンあふれていたというのは，書いたものはない」とし（１６頁），「残念ですが，そういう資料は見たことがありません。」と答えた（２８頁）。

そして，カスリーン台風が再来した場合に，上流部でまだ相当の氾濫が起きるのかを尋ねられて，「相当量というのが，どの程度のものか，お互いに分からない部分があると思いますけれども，あふれているという状況であることについては，皆無ではないと。ですから，あふれている部分があるというように理解してます。」（甲Ｆ第１号証　河崎証人尋問調書２２頁）と答えている。

「あふれているという状況であることについては，皆無ではない」という程度なら，国土交通省も地元群馬県も，改めて氾濫調査をするまでもなかったのであろう。

（３）このように，国土交通省内にも，カスリーン台風時の上流域での大氾濫を示すまともな資料は皆無なのである。

それゆえ，同台風時に上流域に大氾濫があったことを根拠とする毎秒２万２０００㎥は，最初から危うく，根拠を欠くものであったのである。

６　上流部での氾濫をめぐっての説明の混乱

（１）これまでに述べてきたように，カスリーン台風洪水で大きな氾濫が起こり，その氾濫戻しを行うと八斗島地点で毎秒２万２０００㎥の大洪水となるとの事実を裏付ける資料はどこにも見当たらない。

しかるに，利根川ダム統合管理事務所のホームページは，「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 22,000 ㎥／Ｓが流れると予想されます。」（甲Ｂ第８２号証）と広報してきた。この大洪水の危険は現在化しているとしているのである。この虚偽広報は，現在（平成２４年）も続いている。

（２）この広報が虚偽であることは現在明白であるが，この広報は，昭和５５年の河川審議会での毎秒２万２０００㎥への増量改定の解説と同趣旨のものであり，平成１８年9月２８日付け「回答」（乙第１９８号証の１）の「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は高まった」という説明と同趣旨のものである。

（３）しかし，本訴訟において平成２０年１０月になると，国土交通省は，上記の乙第１９８号証の１とはほぼ反対と見える見解を裁判所へ提出した（乙第２７８号証の１の「回答」）。

即ち，「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」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㎥になると説明をしているものではなく，……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㎥と定めた。」と見解の変更を行ったのである。そして，この乙第２７８号証の１の提出により同台風洪水での氾濫問題は終わったと思われたが，国土交通省は日本学術会議の検証が始まると，カスリーン台風洪水での実績流量とされる毎秒１万７０００㎥と計算流量である毎秒２万２０００㎥との乖離の説明を行うために，上流部での大氾濫を主張する氾濫計算報告書（甲Ｂ第１５８号証）を提出した。

（４）このように，基本高水を毎秒２万２０００㎥に増大した理由付けについて，国土交通省は，カスリーン台風時の氾濫戻しを持ち出したり，将来的な計画値であると言ってカスリーン台風洪水とは切り離す説明となったり，説明の一貫性がないだけでなく齟齬，矛盾する説明を行っている。

こうした事実は，昭和２２年９月の洪水で大きな氾濫などは存在しなかったことを強く推認させるものである。そして，国土交通省内部にも大きな混乱があったことも推定させる事実である。

なお，相矛盾する国土交通省の二つの「回答」（甲第２０号証と甲Ｂ第９０号証）については「本章第３の３～４」の項で詳述し，氾濫計算報告書の杜撰さについては「第４」で取り上げるが，その氾濫報告書の杜撰さの概略を，「７」

で略述する。

７　国交省の「洪水，山に上る」という氾濫計算報告書（甲Ｂ第１５８号証）

（１）日本学術会議の検証において，国土交通省は，利根川上流部において５１平方キロメートルの広域に３９００万～７７００万㎥（推計１），あるいは６０００万㎥（推計２）に及ぶ氾濫があったとの氾濫推計報告書を提出した（甲Ｂ第１５８号証）。

具体的な氾濫量を上げての公式な説明はこれが始めてであったが，同報告書に挙げられていた想定氾濫図では，利根川本川でピーク流量を記録した後に破堤して河道外へ出た氾濫量を集計していたり（甲Ｂ第１６１号証の１，５頁での大熊教授の指摘），烏川左岸一帯では，高水敷よりも１０ｍも高い台地にも氾濫したとか，さらに烏川右岸では丘陵部にまで氾濫が及んだとするもので（前同４頁），「洪水，山に上る」というあり得べからざる氾濫状況が示されていた（控訴人準備書面（６）４３～５３頁）。そして，大熊教授は，氾濫流量の推計方法についても，傾斜のある斜面での１箇所だけの水深データを単純に２分し，これに氾濫面積を乗ずるなどの手法に対しても，現場ではそのような浸水状況は認められないと厳しく批判された。

（２）大熊教授は，カスリーン台風洪水での実績ピーク流量は毎秒１万５０００㎥であるとされる（甲Ｂ第１６１号証の１「意見書」5，6頁）。そして，氾濫流量は「大目に見てもせいぜい１０００万㎥を超えないものと考えている。」（５頁）とされている。

（３）日本学術会議の小池俊雄委員長は，平成２３年９月２８日の公開説明会において，「利根川の洪水についての研究の造詣の深い大熊先生においでいただき，カスリーン台風の時に上流域で大規模氾濫はないと明確に主張されました。一方，国土交通省からは，これだけ氾濫しているというデータが示されたわけで

すが，私どもは確かなデータがない中では，この氾濫の議論は無理と判断いたしました。」と答えた（甲Ｂ第１６３号証　議事録２３頁）。かくして，国交省の大氾濫説は門前払いとなるのである。

８　カスリーン台風再来時の現況河川施設の下でのピーク流量

（１）現在，カスリーン台風が再来した場合の八斗島地点のピーク流量はどれくらいの値となるかについては，関東地方整備局が浸水想定区域図の作成作業の過程でつくった八斗島地点のハイドログラフ（洪水流量の時間変化を表したグラフ）がある。

これによれば，現況の河川管理施設の下では，上流での一定の氾濫を想定しつつ毎秒１万６７５０㎥であるとしている（甲Ｂ３９号証）。現況の上流部の６ダムの洪水調節容量は，毎秒１０００㎥であるとされている。

（２）ところで，甲Ｂ第３９号証のハイドログラフには，「Ｓ２２年の実績降雨を与え，現況の洪水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㎥／Ｓとなる。」と附記されている。この場合，上流部での想定氾濫量については記述がない。

しかし，その氾濫量がさほど大きくないことは，これまでの検証から明らかであろう。例えば，河崎証人は，カスリーン台風が再来した場合に，上流部でまだ相当の氾濫が起きるのかを尋ねられて，「相当量というのが，どの程度のものか，お互いに分からない部分があると思いますけれども，あふれているという状況であることについては，皆無ではないと。ですから，あふれている部分があるというように理解してます。」（甲Ｆ第１号証　河崎証人尋問調書２２頁）と答えていることは，先に見たとおりであるが，同証人は，カスリーン台風時と現在との氾濫流量との比較については，「当然，２２年当時よりは，河川改修も進んでいるので，少なくなってきているというふうには思いますけれども，格段に少なくなっているのかと言われたら，そうではないように思い

ます。」（同２０頁）と答えている。要するに，昭和２２年時点でも現在でも，それほど大きくは変わらず，その氾濫量は大きなものではないということである。

（３）そして，カスリーン台風の再来で八斗島地点でのピーク流量が毎秒２万２０００㎥となるとの計算は，上流域の各所で堤防高を１～５ｍも嵩上げするなどの条件で行われているものであるところ（甲Ｂ第５７号証の４），現在そうした改修はなされておらず，また，そうした改修計画はどこにも存在しないのである（後出「第３の６」を参照願いたい）。

そうであれば，カスリーン台風が再来しても，首都圏を中心にした関東平野には，毎秒２万２０００㎥の洪水が襲うことは未来永劫にないということになる。そうであれば，東京都をはじめとする下流都県は八ッ場ダムが建設されてもされなくても，治水安全度に変わりはないことになる。仮に，国の施策としては八ッ場ダムが必要であるとしても，東京都をはじめとする下流の都県及び住民にとっては治水上の必要性を欠く構造物であることは明白である。

９　昭和２４年の「改修改定計画」の補遺―カスリーン台風洪水のピーク流量は毎秒１３５００～１５２００㎥と推定されてきた

（１）毎秒１万７０００㎥は改修計画目標値である

昭和２２年のカスリーン台風当時は八斗島地点の流量観測が行われていなかったため，ピーク流量は八斗島上流の３観測所の流量を合計して求められたものであること，そして，「利根川百年史」（甲Ｂ第７号証９０６～９０９頁）には，この推定値の妥当性をめぐって治水調査会利根川小委員会（昭和２２年１１月）において，紆余曲折の議論があったこと，最終的には，毎秒１万７０００㎥という見解と，毎秒１万６０００㎥という意見の２案について各都県の意見を聞いた結果，各都県とも第一案を望んでいることもあって，第一案の毎秒１万７０００㎥を計画流量として採用したという経緯があった。

このように毎秒１万７０００㎥は各都県の要望を入れた計画流量なのであり，実績のピーク流量として求められた値ではないのである。大洪水の実績の流量の確定は，本来，学術的･技術的な検討でなされるべきであるが，当時は，「既往最大洪水」を計画対象洪水とする手法が採用されていたので，将来の治水対策を見越しての流域都県の要望が容れられて洪水流量が決定されたという経緯があるのである。毎秒１万７０００㎥は，実績の出水量ではないのである。

（２）安芸東大教授のピーク流量の推計

この「毎秒１万７０００㎥」という値については，上述の河川審議会における審議経過を反映してか，学者や研究者から次々と異論が起こった。

安芸皎一東大教授からは，「……３観測地点の流量時間関係がそのまま流下時間だけ遅れて合流点に於いて生ずるものと仮定すれば，……約１時間位１６，９００㎥／sec の最大流量が続いた計算になる。然し之は合流点で各支川の流量曲線は変形されないで算術的に重ね合わさったものとして計算したのであるが，之は起こり得る最大であり，実際は合流点で調整されて１０％～２０％は之より少なくなると思われる。川俣の実測値から推定し，洪水流の流下による変形から生ずる最大洪水量の減少から考えると此の程度のものと思われる。」との提言がなされた（甲Ｂ第１８号証　群馬県「カスリン颱風の研究」（昭和２５年５月）２８８頁）。

当時の建設省からの八斗島地点での流量推計には，まだ河道貯留による流量の低減という考え方が定着しておらず，安芸教授の流量推計は最先端の学識による批判であった。

（３）富永元技官によるピーク流量の推計

ついで，富永正義技官は，昭和４７年に雑誌「河川」に「ピーク流量は毎秒１万５０００㎥」との見解を表明した（甲Ｂ第２１号証）。

富永元技官は，利根川本川・上福島の流量を毎秒 8,290 ㎥，烏川・岩鼻を毎秒 6,790 ㎥，神流川・若泉を毎秒 1,380 ㎥とし（その合計流量毎秒１万 6,460

㎥），そこから「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 ㎥／sec」（同３４頁）となるとし，そして，「之に対し八斗島に於ける最大流量は実測値を欠くから，流量曲線求める時は 13,220 ㎥／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 ㎥／sec に増大し，上記の合同流量に接近する。」（３４～３４頁）とした。

更に，富永元技官は，八斗島の直下流部にある川俣の流量について，「次に川俣に於ける最大流量は実測値と流量曲線式により求めたものとにつき検討した結果 14,470 ㎥／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 ㎥／sec に達するが，一方廣瀬川の合流量として約 500 ㎥／sec が加算されるものとすれば，川俣に達する最大流量は 14,500 ㎥／sec となり，上記のそれに酷似する。」（３５頁）などとし，最終的に，「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 ㎥／sec，14,500 ㎥／sec，13,000 ㎥／sec，に達したものと考えられる。」（前同）とした。

このように，富永元技官は，上流側からの推計だけでなく下流側からの実測，実績流量から推計の精度を担保する手法を用いて八斗島地点の実績流量を推計している。こうした観察から「八斗島地点 15,000 ㎥／sec」の値を得ているのである。昭和２４年２月時点の改修改訂計画よりも，また，建設省，国交省の杜撰な推計よりも遙かに高い精度を持つと考えるのが妥当であろう。なお，安芸教授も，富永元技官も，治水調査会利根川委員会の委員を務めていた人物である（「利根川百年史」９１２頁）。

第３　虚構と矛盾だらけの国交省の基本高水の解説

はじめに

原告・住民らと流域都県との間で本訴訟が進行する中で，国土交通省は，昭

和５５年の利根川水系工事実施基本計画において，ピーク流量を毎秒５０００㎥上乗せした理由について，カスリーン台風時の上流での氾濫とその後の河道改修による利根川中流部での氾濫の危険を挙げたが（乙第１９８号証の１「回答」），２年もすると，「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㎥になると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㎥と定めた。」（乙第２７８号証の１「回答」）という説明となった。これは，基本高水のピーク流量は，カスリーン台風洪水の再現計算に依拠するものではないということである。

このように国土交通省の説明では，基本高水の設定の仕方について相矛盾する二つの説明が行われている。日本学術会議の検証は，国土交通省の説明の前者の立場で行われているが，カスリーン台風時の実績流量と計算流量との乖離について説明がなし得ない状況にある。そして，乙第２７８号証の１の「回答」で「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㎥と定めた。」というが，これを裏付ける実効的な計画は存在しないだけでなく，「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」という計算は，もともと「計算上の仮設計」として算出されているのであり，計算の前提たる改修計画や河道計画などが存在せず，仮想的な計画に過ぎないのである。

この節においては，建設省，国土交通省が，自身が策定した「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画について，説明がなしえず，所管の大臣に「２２，０００トンありきの検証」と言わせた利根川治水行政のデタラメと杜撰，そして無責任の極みを指摘することとする。

１　カスリーン台風の「毎秒１万７０００㎥」は実績ではなく計画値であ

る

カスリーン台風時のピーク流量は公称では毎秒１万７０００㎥とされているが，これは観測流量ではない。同台風時には，八斗島地点の量水標が流失したため，八斗島近隣の観測流量から，これを推計するしかない。具体的には，八斗島地点のピーク流量は昭和２２年９月１５日の１９時に記録されたものとして，利根川本川・上福島，烏川・岩鼻，神流川・若泉の３つの観測流量を合計するという方法であり，上福島 8,930㎥/s，岩鼻 6,610㎥/s，若泉 1,310㎥/s を総計し，毎秒 16,850 ㎥というピーク流量を求めている（（「利根川百年史」甲Ｂ第７号証９０７頁の「表４．２．６．２　三川合流表」）。

この推計値には水理学上の問題がある上に，流域６都県の知事からの要望を容れて，いわば政治的に決定された「利根川改修改訂計画」という治水計画上の目標値である。こうして作成された治水計画上の目標値なのであるから，実績流量ではありえないのである。このことは，誰よりも国交省が一番よく知っていることである。

２　建設省は大氾濫を作出して毎秒２万２０００㎥計画を強行した

（１）建設省が，昭和５５年の利根川水系工事実施基本計画の策定に際して，毎秒５０００㎥ものピーク流量の積み増しを行ったことは，「第２の２」で述べた。

「利根川百年史」によれば，同年１２月の河川審議会において，「建設省からは改修改訂計画の基本高水流量は，昭和２２年９月洪水を対象に決定されたものであり，当時は上流域で相当氾濫していたが，その後の支川の改修状況等を考慮して昭和２２年９月洪水を再現すると約 22,000 ㎥／Ｓになる旨の回答があった。」（甲Ｂ第８９号証１１６５～１１６６頁）と解説されている。そして，河川審議会の総会は，この日の１回だけの審議で，毎秒５０００㎥を上乗せした毎秒２万２０００㎥計画を直ちに承認しているのである。

（２）しかし，カスリーン台風時に八斗島地点の河道流量のほかに，その３０％に

も当たる氾濫があったのだとすれば，昭和２４年の改修改訂計画の際に，流量の検討に当たった専門家等がこれを見逃すはずはないであろう。この改修改訂計画に対しては実績流量とされた毎秒１万７０００㎥に対してでさえ，１０～２０％も大きすぎるとの見解が出されているのである（甲Ｂ第１８号証「カスリン颱風の研究」中の安芸皎一東大教授の論文。同２１号証　富永正義内務省元技官の「河川」搭載の論文）。

そして，昭和３３年洪水（９５００㎥／Ｓ），同３４年洪水（８７００㎥／Ｓ）を経た昭和３６年の関係会議での論議でも，「昭和２２年９月洪水を対象とした改修改訂計画を変更するに足る確たる論拠もない」ことが確認されている（甲Ｂ第８９号証「利根川百年史」１１２８頁）。そして，その後，昭和４０年の「利根川水系工事実施基本計画」においても，「毎秒１万７０００㎥」計画は維持されてきた。

（３）昭和４４年に，利根川の関係会議において，「氾濫戻し」の議題が上がっているが，その際もそれ以降も，具体的に計算を行って基本高水の見直しが行われた形跡は認められない。

（４）関連他事件の第一審で証言台に立った関東地方整備局の元河川部長・河崎和明氏も，利根川上流部の氾濫状況については，「あふれているという状況であることについては，皆無ではないと。」という程度の証言に終わっている（Ｆ第１号証　同証言調書２２頁）。

そして，国土交通省は，これだけ重大な事実であるのに，カスリーン台風洪水での上流での氾濫について調査をしたことがない（前同調書２８頁）。そして，洪水から６０年してはじめて作成した氾濫報告書（甲Ｂ第１５８号証）は「洪水，山に上る」というもので，日本学術会議からも無視される作品であった。

（５）大熊教授は，「氾濫は多めにみて，１０００万㎥」（甲Ｂ第１６１号証の１，５頁）としている。「上流部での氾濫」の証明はないのである。

（６）このように，昭和５５年１２月の河川審議会での審議は全く形式的な審議であったことが窺えるが，それでも，のちに，上告受理申立人らが裁判所の調査嘱託によって，関東地方整備局から入手した甲Ｂ第５７号証の４の「回答」に記載されている程度の流出計算は行ったと思われるのであるが，その流出計算モデルは，甲Ｂ第５７号証の４の「回答」に記載されている方式では，全流域で飽和雨量を一律４８ｍｍとして流出計算が行われており，国土交通省が分科会へ報告した方式では，流域を第四紀火山岩帯と非第四紀火山岩帯とに区分し，前者では飽和雨量を設定しないという流出計算が行われたとされており（甲Ｂ第１５０号証　２５，３３頁），どちらの方式で計算されたものかも不明となっている。

（７）さらに，分科会の「回答」（甲Ｂ第１４７号証）には，およそ信じがたい国土交通省の資料管理の実態が報告されており，分科会は，「現行モデル」といわれる，従来の国土交通省の流出計算モデルについては，その計算根拠などほとんどのデータが保存されていなかったというのである。

次のように報告されている。

「分科会で審議を開始したものの，利根川水系の現行の基本高水の算定に関して，国土交通省にはその背景・経緯の記録が残っておらず，また同省より十分な説明を得ることができず，科学的な追検証の可能性が担保されていないことが判明した。さらに，利根川水系の現行の基本高水の算定に用いられた洪水時のハイドログラフの一部が変更となったが，その理由については不明であった。このように，現行の計画に用いられた貯留関数モデル（以下，「現行モデル」という。）に関しては追検証がほとんどできない状態にあることが判明した。」（１頁）。

分科会がここで報告していることは，昭和５５年１２月に策定された「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画については，国土交通省は現行モデルの関係資料をまともな状態では保管しておらず，分科会は追検証をすることができな

かったというのである。「国土交通省にはその背景・経緯の記録が残っておらず，また同省より十分な説明を得ることができず，科学的な追検証の可能性が担保されていないことが判明した」というのであるから，上記の「毎秒２万２０００㎥計画」は，限りなく計画の不存在にちかいということではないか。首都圏の流域面積日本一の利根川の昭和５５年の工事実施基本計画の姿は，このようなものであったのである。

（８）ともかく，こうして国土交通省は，この時点から，カスリーン台風時の上流での氾濫はピーク流量を毎秒５０００㎥も増やすに値する氾濫であったと虚構を構え，そして，関東地方整備局は，平成１８年９月，乙第１９８号証の１をもって裁判所へ同趣旨の説明を行うのである。

３　乙第１９８号証の１「回答」ではカスリーン台風洪水の大氾濫を理由とした

（１）国土交通省は，昭和５５年の工事実施基本計画の際ピーク流量を毎秒５０００㎥上乗せしたことについて，平成１８年９月２８日，本訴訟において，ようやく解説を行った。この改訂理由を次のように説明した（乙第１９８号証の１「回答」）。

「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実施基本計画を改定し，基本高水のピーク流量を変更した」（同「回答」４頁）。

（２）要するに，昭和２２年のカスリーン台風当時，上流域で氾濫していた洪水が

その後の堤防の整備で河道への流入が増して下流での氾濫の危険性が高まった。また，流域の都市化で流出機構が変化し洪水流量を増大させた，とするものである。この説明は，昭和５５年１２月の利根川水系工事実施基本計画策定時の建設省からの河川審議会に対する説明と同趣旨のものである。そこで，仮にこの説明が成り立つためには，①カスリーン台風時には利根川上流域で大きな氾濫があった，②その後，河道改修や堤防構築がなされて氾濫が収まった，③流域の都市化により，あるいは森林面積の減少等が起きて流域の保水力が弱まった，などの事実の証明が必要となる。しかし，国交省の説明にはこうした前提事実については何の論証も存在しなかった。

（３）この３点の行方については，既に，悉く反対事実が証明されている。

まず，①については，大熊教授は「氾濫は大目に見て，せいぜい１０００万㎥」とされているし，日本学術会議は「氾濫の議論は無理」としている（甲Ｂ第１６３号証　議事録２３頁　小池委員長の説明）。

次いで②については，現在の河川管理施設の下でもカスリーン台風が再来した場合の八斗島地点でのピーク流量は毎秒１万６７５０㎥とされている（甲Ｂ第３９号証）のである。そして，「現在の河川管理施設」では，上流部に６ダムが建設されており，その洪水調節能力は八斗島地点で毎秒１０００㎥とされているから，利根川上流部から八斗島地点までの河道の流下能力は，この約６０年間ほとんど変わらないことが明らかである。そして，現実に上流域の堤防のほとんどは戦前の築堤（甲Ｂ第６３号証ほか）であり，現に利根川本川，烏川本川，その支川・鏑川，井野川には新規築堤は見られない（甲Ｂ第５４，同９２，同１２７号証ほか）。従って，この議論は成り立たない。

③について，流域の都市化による河道への流量増大に関しては，「利根川百年史」が，「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３

３年・３４年洪水資料から得られた流域定数を用いて昭和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㎥／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。」（甲Ｂ第８９号証１１６８頁）としているのである。そして，今日では，逆に，流域の飽和雨量が著しく増大していることは馬淵大臣の言明するところであり，また，原告・控訴人らの計算においても流域の保水力が約５倍も大きくなっている（控訴人準備書面（７）２７頁）。このように，「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」との事実からの洪水流量の増加という事態は，どこから見ても存在し得ない状況である。

（３）そして，今日，カスリーン台風時の上流部での氾濫を説明しようとすれば，治水の所管庁が，「洪水，山に上る」という報告書（甲Ｂ第１５８号証）を作成しなければならないのである。

かくして，乙第１９８号証の１「回答」における，カスリーン台風時に上流域で大氾濫があったことを理由とする基本高水の大幅引き上げ論は，根底から崩壊していることは明らかである。

４　乙第２７８号証の１「回答」では，一転して「現在する氾濫の危険回避のためではなく，将来に備えての計画」と変転

（１）こうして上告受理申立人側での調査と反論活動が進む中で，関東地方整備局は，平成２０年１０月に茨城県ほかに提出した「回答」（乙第２７８号証の１）において，平成１８年９月の「回答」（乙第１９８号証の１）の説明を実質的に撤回し，「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」は，現在する氾濫の危険回避のための計画ではなく，将来に備えての計画値であると言い換えてきた。

即ち，「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㎥になると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㎥と定めた。」としてきたのである。国交省は，この段階になって，ようやく計画降雨があっても，現況の施設では毎秒２万２０００㎥の洪水が来ることはないことを認めたのである。

（２）この説明では，カスリーン台風時に上流に大きな氾濫があって，この氾濫量と河道を流下した洪水を含めた全出水量が「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」に相当する洪水であったという説明ではない。平成１８年９月の「回答」（乙第１９８号証の１）のように，「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は高まった」との説明は完全に姿を消しているのである。

（３）平成２０年１０月の「回答」（乙第２７８号証の１）では，あくまでも「カスリーン台風以降」の状況変化がピーク流量を増やす理由とされているのであり，同台風の上流での氾濫が理由とはされていないのである。これは，カスリーン台風洪水での上流部での氾濫の有無とは関係させず，現在ないし将来の条件の下での流出計算であるとの方針転換を示したものと理解すべきであろう。

しかし，「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った」とあるが，その中味の説明はなく，現時点においては，何らの改修計画も存在しない「計算上の仮設計」であることを関東地方整備局自身が認めているのである。そして，「第３の２」で指摘したように，国土交通省が「現行モデル」としている従来の流出計算に関しては，「分科会で審議を開始したものの，利根川水系の現行の基本高水の算定に関して，国土交通省にはその背景・経緯の記録が残っておらず，また同省より十分な説明を得ることができず，科学的な追検証の可能性が担保されていないことが判明した。」（甲Ｂ第１４７号証「回答」１頁）という，有りうべからざる状況にあるのであるから，正に「２２０００トンありき」の姿が浮かび上がっており，「八斗島地点毎秒２万２０００

㎥」という計画自体が存在しないといって過言ではない。

５　「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」は，仮想の「計算上の仮設計」

（１）乙第２７８号証の１「回答」は，「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画について，「昭和５５年時点での河川整備に対する社会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㎥と定めた。」としているが，現実には，国交省も群馬県も，上流部での河道改修計画などは有しておらず，氾濫対策など将来へ向かっての対応策は何も立てていない。

ということは，「今後想定される将来的な河川整備」とか，「将来的な計画値」とかいうが，それは言葉だけのものであり，これを裏付ける河川改修などは何一つ計画されていないのであるから，乙第２７８号証の１の「回答」も，架空，仮想の事実で説明をしているに過ぎない。

（２）今日では，この「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画が，計算上の仮設計であることは，「争いのない」事実となっている（甲Ｂ第１１５号証　東京新聞。甲Ｂ第１６３号証　議事録１７頁　田中丸委員の説明）。国土交通省の治水計画では，計画降雨があっても，「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」という洪水が襲うことは理論上あり得ないのである。

即ち，関東地方整備局からのさいたま地裁への「回答」（甲Ｂ第５７号証の４）によって，毎秒２万２０００㎥の流出計算を行うための流域のデータや河道条件が明らかになった。その河道条件としては，利根川本川で３地区，烏川本川で２地区，鏑川で１地区，井野川で両岸での７法線において，「現況堤防高」などの表示に対して「計画堤防高」などの表示があり，昭和５５年時点よりも堤防高が１～５ｍ高い河道断面が作成されている。

しかし，これに対応する河川の改修計画は，国においても，群馬県においても存在しない。上記のとおり，この流出計算は「設計上の仮設計」なのである

から，昭和５５年の利根川水系工事実施基本計画は実在していないのである（以下，「６」において再述する）。

（３）そして，これについて流域の実態から考察しても，流域の都市化による洪水の流出機構の増大方向への影響は，河道への流量を毎秒１００㎥増やす程度のものであり（甲Ｂ第８９号証「利根川百年史」１１６８頁），その逆に，流域の森林の生長による流域の保水力は数倍に上昇している（国交省自身が，「飽和雨量」を２～４倍に増大させている）ことから，降雨の洪水流出率は減少することはあっても増大することはなく，カスリーン台風洪水の実績値を超えて計画の目標値を増やす理由は認め難い。このように実態面から考察しても，カスリーン台風時の降雨で実流量が増大する要因は考えられないのである。

（４）昭和５５年策定の利根川水系工事実施基本計画に対する，乙第２７８号証の１による「将来的な計画値」という治水計画は，洪水の増加の懸念という実質面から見ても，また，これに対応する河道の整備計画という対策面でも，すべて仮想の計画であったから，日本学術会議の分科会でも相手にされなかった。この治水計画については一度も議論をされたことがない。分科会は，基本高水の検証は，カスリーン台風洪水の再現性という論点に絞って取り組んでいる。このこと自体の問題も多いのであるが，乙第２７８号証の１が示した「将来的な計画値」という治水計画は，全く問題にもされなかったということである。

６　上告受理申立人らの調査で利根川の上流部に変化がないことが明らか

上告受理申立人らの調査で，利根川上流部の河道や堤防の状況について，カスリーン台風後も大きな変化はないことが明らかになっている。次のとおりである。

（１）上告受理申立人らが情報公開請求によって入手（平成１８年１月１０日付）した八斗島地点のハイドログラフ（甲Ｂ第３９号証）によって，上流ダム群などの現況施設の下では，カスリーン台風が再来した場合，八斗島地点でのピー

ク流量は毎秒１万６７５０㎥に止まることが明らかである。八斗島地点への到達流量は，６０年前とほとんど変わらないのである。

（２）上告受理申立人らは，利根川の直轄区間については河川台帳で築堤時期を調査したが，そのほとんどは，戦前の築堤であった（甲Ｂ第６３号証ほか）。

（３）さいたま地裁からの調査嘱託に対する関東地方整備局の平成２０年１月の「回答」（甲Ｂ第５７号証の４）によれば，「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」というピーク流量の流出計算上の河道条件として，利根川本川（八斗島上流），烏川，その支川である鏑川，井野川で昭和５５年当時の堤防高よりも１～５ｍも高くなっている河道断面で計算が行われていた。

しかし，こうした河道断面を確保するための工事計画はどこにも存在しないのである。

（４）原告弁護団は，平成１９年８月から同年１１月にかけてと，平成２２年４月から６月にかけて，「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画の流出計算上で嵩上げや新規築堤がなされる条件となっている，群馬県の管理区間である利根川本川及び有力支川の法線を現地調査したが，毎秒２万２０００㎥の流出計算上の堤防は，利根川本川の大正橋下流からの３～４ｋｍの範囲での群馬県営の堤防工事部分を除いて，昭和５５年当時のままで改修はなされていないことを確認した（甲Ｂ５４号証，同第９２号証，同第１２７号証）。

即ち，上流部の河道や堤防の状況はカスリーン台風時とほとんど変わっていないことが確認された。

（５）以上の事実が徐々に明らかになると，平成２２年１月，関東地方整備局は，東京新聞の取材に対して，毎秒２万２０００㎥の流出計算上の堤防は「計算上の仮設計である」ことを認めた（甲Ｂ第１１５号証）。

そして，群馬県には，「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画に対応する改修計画などは「群馬県には存在しない」ことも判明した（甲Ｂ第１１８号証「公文書不存在決定通知」）。

（６）日本学術会議での検証においても，田中丸委員は，学術会議が疑似氾濫を想定してピーク流量の低減計算を行った烏川下流部における，現況堤防よりも５ｍも高い想定堤防について，「上の計画堤防高に関しては，このような築堤の計画があると考えるよりは，基本高水流量を流すことができる断面を想定したものと解釈できます。」（甲Ｂ第１６３号証　議事録１７頁）と述べている。

つまり，甲Ｂ第５７号証の４の「調査嘱託書について（回答）」に表示されている堤防は改修計画ではなく，正に「計算上の仮設計」なのである。であるから，「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」は存在しないといって過言ではなく，また，計画降雨があっても現況河川施設において，そうした洪水が来襲することもないのである。

７　さいたま地裁からの調査嘱託に対する関東地整の虚偽回答

（１）調査嘱託に対する関東地整の流出モデルの虚偽回答

さいたま地裁の調査嘱託に対する関東地方整備局からの，平成２０年１月の回答（甲Ｂ第５７号証の４）によれば，昭和５５年の工事実施基本計画における八斗島地点毎秒２万２０００㎥の流出計算に用いられている流出モデルは，一次流出率を０．５とし，飽和雨量を４８ｍｍとして，これらの値は全流域一律であるとしていた。

しかし，平成２３年１月の学術会議における説明では，八斗島上流域を「第四紀火山岩帯」と「非第四紀火山岩帯」に区分し，前者では最終流出率を０．５とし飽和雨量は設定しない（甲Ｂ第１５０号証　２５，３３頁），後者では一次流出率を０．５とし，飽和雨量を４８ｍｍとして計算を行ったとした（同３３頁）。当然のことながら，調査嘱託に対する回答にある計算モデルの方が計算流量は大きくなる。関東地方整備局は，裁判所からの調査嘱託に対して虚偽の事実を回答したのである。

（２）控訴人側の再現計算に大きな支障

この虚偽データの回答の実害，即ち原告・控訴人側への影響は控訴審において現れた。

原告・控訴人は，控訴審の段階になって，利根川上流域の降雨データなどの入力準備ができたので，流域分割は２３分割ではあったが関准教授にこの流出モデルとデータを提供して，カスリーン台風洪水の再現計算を行ってもらったところ，同准教授の計算では，「毎秒２万５７００㎥」との解となった。この事実は，同准教授の「意見書２　利根川の基本高水流量毎秒 22,000 の計算モデルの虚構」（甲Ｂ第１３１号証）に，「１９４７年の 22,000 ㎥／秒の再現は困難」と，報告されているところである（同６～７頁）。原告・控訴人団も関准教授も「毎秒２万２０００㎥」近傍の値が得られると期待して流出計算に臨んだが，結局，再現計算はできなかった。

８　馬淵大臣の言明と謝罪―「２万２０００トンありき」の検討

馬淵国土交通大臣（当時）は，平成２２年１０月２２日の記者会見において，平成１７年度の利根川の基本高水のピーク流量の検証は，「具体的にどのようにして流出計算が行われたかという資料が現時点では確認できなかった。」とした上，「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のピーク流量の算出については検証されず，『２２，０００トンありき』の検討であった。所管大臣としてお詫びする」などとし，同大臣は，こうした経緯について反省を示した。

このこと自体，あるまじき事実ではあるが，既に「利根川百年史」に基づき，昭和５５年の「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画の策定経緯を点検したところであり，その時点においても，河川審議会での実質１回の審議において，「上流部に大きな氾濫があった」との虚偽報告を行って毎秒２万２０００㎥の審査を通過させた事実を確認した。そうであれば，平成１８年２月の利根川水系河川整備基本方針の基本高水のピーク流量の審議においても，もともと仮想

の氾濫が前提となっているのであるから，実質審査ができるはずもない。利根川の「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」の審査は，昭和５５年のスタートから「２２，０００トンありき」であったことが改めて確認されるばかりである。

こうした事情を反映してであろうが，上記の重大な大臣発言，即ち，「２２，０００トンありき」の検証の事実そのものについては，その後国土交通省内部では一切論議された形跡はない。このことは，この大臣発言は事実を指摘したものと評価されるべきものであることを示すことになろう。

９　ダムの必要性の証明の欠如

（１）ところで，八ッ場ダムの効用であるが，利根川中流部（八斗島下流部）では，計画高水流量の毎秒１万６５００㎥までの河道断面は概成しており，現況河川管理施設の下では，計画降雨があっても八斗島地点より下流では毎秒２５０㎥の不足があるとしても，それは水位測定の誤差の範囲内ともいうべき程度のものであり，オーバーフローする危険はなく，ダム建設によって水位を低減させる必要はない状況にある。

そして，もともと，「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画に向けての上流部の河道整備は何ら計画されたり予定されたりしていないのであるから，計画降雨があっても，利根川中流部には，未来永劫に毎秒２万２０００㎥の洪水が襲うことはないのである。

（２）八ッ場ダムが完成しても，江戸川上流部での水位低減効果は数センチメートルでしかない（甲４９，５０号証）。どのように考えても，東京都などの下流都県にとって八ッ場ダムの必要性が証明されているとはいえない。

（３）以上の事実からすると，昭和５５年の工事実施基本計画で基本高水のピーク流量を毎秒５０００㎥積み増したのは，カスリーン台風洪水の流量の氾濫戻しによる見直しの結果として執られた対策であるとは考え難く，他の意図，即ち，上流域でのダム増設の口実であったと考えるほかはない。

１０　小　括

（１）以上のところから明らかなように，利根川水系の基本高水・八斗島地点毎秒２万２０００㎥計画をめぐる混乱の原因は，昭和５５年の利根川水系工事実施基本計画の策定から始まるのである。このときに，昭和２４年の改修改定計画の毎秒１万７０００㎥から毎秒２万２０００㎥へ引き上げた理由を，カスリーン台風洪水の氾濫戻しとしたことに諸悪の根源があるのである。

こうした，ありうべからざる虚構を構えたことから，その後の虚構の連鎖がはじまるのである。計画降雨があったとき，ダムなしの条件で，八斗島地点に毎秒２万２０００㎥の洪水となるパラメータを準備し，河道条件としては利根川本川上流や烏川（支川を含む）に１～５ｍもの堤防嵩上げの河道断面を想定し「計算上の仮設計」堤防を構築し，「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画が完成するのである。

（２）分科会は，「分科会で審議を開始したものの，利根川水系の現行の基本高水の算定に関して，国土交通省にはその背景・経緯の記録が残っておらず，また同省より十分な説明を得ることができず，科学的な追検証の可能性が担保されていないことが判明した。」と報告している。

およそ考えられないことであるが，それほど杜撰な作業であったのであろう。日本学術会議の検証に際して，都合の悪い資料を廃棄したとも考えられるが，いずれにせよ，公開して世に信を問うことができる作品でなかったことは明白である。

（３）既に検討したが，以後の経緯を簡略に整理すれば次のとおりである。これらの事実を認識して，なお，「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画に相応の合理性があり，この計画は検証されたと結論する者がいるとすれば，それは，国土交通省関係者か分科会メンバーか，はたまたこの治水計画の実行で利益を受けるもの，そして，原裁判所メンバーくらいのものではないのか。

① 昭和５５年に策定されたはずの，分科会が「現行モデル」と呼んでいる流出計算モデルは，「背景・経緯の記録が残っておらず，また同省より十分な説明を得ることができず，科学的な追検証の可能性が担保されていない」（甲Ｂ第１４７号証「回答」１頁）ものであった。

② そうして計算された流出計算であったが，国土交通省は，カスリーン台風が再来すると，八斗島地点には毎秒２万２０００㎥の洪水が来襲し，首都圏に３３兆円の被害がでるとの虚偽広報をはじめる（甲Ｂ第８２号証）。これが事実なら，上流部に必要なダムを造る計画に反対する者はいなくなるはずである。しかし，これが悪質なデマ宣伝であることは，現在，一点の疑いもない。

③ 本訴訟においては，平成１８年９月の乙第１９８号証の１「回答」で，八斗島地点での基本高水を毎秒１万７０００㎥から毎秒２万２０００㎥に引き上げたのは，カスリーン台風時の氾濫戻しを行ったからであるとの説明を行う。

④ その２年後，乙第２７８号証の１「回答」で，「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画は，利根川流域の状況の変化を検討して，「将来の計画値」として策定したと説明を変える。

⑤ 平成２３年１月，日本学術会議の検証が始まると，国土交通省は，説明の先祖がえりをして，カスリーン台風時には上流部に大きな氾濫があり，この氾濫戻しを行うと「毎秒２万２０００㎥」となるとし，「洪水，山に上る」氾濫計算報告書（甲Ｂ第１５８号証）を分科会へ提出したが，分科会は「氾濫の議論は不可能」とした。

⑥ 分科会は，否定した氾濫説の変わりに，「河道域の拡大と河道貯留」，つまり擬似氾濫説を考案して代替案を示した。

⑦ 国土交通省の昭和５５年以来の「上流部での氾濫」説は，分科会で否定され，分科会が持ち出した「河道域の拡大と河道貯留」は，明確な根拠に基づ

かないあやふやなものであった。

これで，分科会の計算流量と実績流量との乖離を埋める手立ては見つからなくなった。

⑧　結局，「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」の検証に用いた流出計算技法は，分科会も自認するように，その有効性が世界的にも未確認の手法であり（甲Ｂ第１４７号証分科会「回答」１６頁，甲Ｂ第１６２号証「公開説明（質疑）」９頁），しかも，中規模洪水で得られたパラメータを用いて大規模洪水の流出計算を行うと過大な値が出る（甲Ｂ第１６３号証議事録１６頁の立川委員の解説。甲Ｂ第１６６号証「表３」）との致命的な欠陥を持つ計算技法なのである。が，こうした計算手法に基づいて行われた計算結果，しかも実績流量に大きく反した計算結果だけが残ったということに終わったのである。

第４　あり得ない国土交通省の新氾濫報告（甲Ｂ第１５８号証）―大熊意見書（甲Ｂ第１６１号証の１）から

はじめに―問題の所在と原判決の不当性

（１）原判決は，カスリーン台風洪水での上流部での氾濫の有無については言及がないから，氾濫が無かったというのか，あったというのかは不明である。しかし，分科会の流出計算・毎秒２万１１００㎥に対しては，「その客観性は相当程度担保されていると考えられる」（同判決２７頁）と判示して，分科会の流出計算は合理的であると認定している。

そして，原判決は，この「第４」で扱う「洪水，山に上る」氾濫計算報告書（甲Ｂ第１５８号証）については何の言及もない。

（２）この「洪水，山に上る」氾濫計算報告書の存在自体が上流部での大氾濫を否定する決定的な資料であるのに，原判決はこれを全く無視しているのである。

あやふやな答弁を繰り返す有力な容疑者が唯一防御的に提出したアリバイ

が崩れたに等しい状況であるのに，これを取り上げないのである。カスリーン台風洪水で，ピーク流量が流出計算上，八斗島地点に毎秒２万１１００㎥以上の洪水が到達するはずであるというのであれば，多めに見ても同地点には毎秒１万７０００㎥しか達していないのであるから，その差の洪水の行方を突き止めなければ，机上の計算流量が裏付けられないことになる。否，むしろその信頼性は積極的に否定されることになるのが論理の帰結である。だからこそ，国土交通省はリスクを承知しながらも，「洪水，山に上る」氾濫計算報告書を作成したのである。

（３）分科会は，平成２３年９月１日付の「回答」（甲Ｂ第１４７号証）では，この報告書にひと言の言及もなく，同年９月２８日の公開説明会において，小池委員長は，「私どもは確かなデータがない中では，この氾濫の議論は無理と判断いたしました」（甲Ｂ第１６３号証２３頁）とした。そして，分科会は，上記の「回答」では，上流の氾濫に代わる，基準点でのピーク流量を小さくする事情として「大規模氾濫とまではいかなくても，河道域の拡大と河道貯留によって，八斗島地点での実績流量が計算流量より低くなることが示唆された」と解説したのである（甲Ｂ第１４７号証「回答」１５頁）。いわば，この解説もあいまい，あやふやなものであったが，ともかくも，実績流量と計算流量の乖離を埋めなければならないという強いこだわりがそこには示されていた。

（４）分科会苦心の労作であった「河道域の拡大と河道貯留」は，もともと，分科会も，ピーク流量が「計算流量より低くなることが示唆された」という程度のものであったから，実績流量と計算流量の大きな乖離を埋める理屈として成り立つ余地のないものであったのである。そこで，実績流量と計算流量との間の大きな乖離は埋まらないことが確定したということになり，分科会の計算流量は事実の点からは裏付けを欠く机上の計算に過ぎないことになった。

こうした事情からすれば，むしろ，「洪水，山に上る」という氾濫計算報告書は，計算流量・毎秒２万２０００㎥の立証手段であることを離れ，逆に八斗

島地点毎秒２万１１００～２万２０００㎥という計算結果を打ち倒す大砲になったということになる。計算流量の約２０％もの洪水が行方不明というのでは，常識的に考えて，国土交通省や日本学術会議のカスリーン台風洪水のピーク流量が検証されたなどは評価をすることは許されないはずである。

この状態で，冒頭に挙げたように，「その客観性は相当程度担保されていると考えられる」（原判決２７頁）などとの結論が導かれる道理はない。

（５）これまでに概観した利根川水系の八斗島地点・毎秒２万２０００㎥計画は，小田急電鉄高架化工事差止訴訟の最高裁判決が司法審査基準として示した，「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て著しく妥当性を欠くものと認められる場合」には裁量権の逸脱濫用となるとしているが，正に，その典型例というべきものである。

（６）仮に，カスリーン台風洪水での洪水の収支の不整合を企業会計に譬えてみよう。企業の貸借対照表に基づいて作成された財産目録で資産の合計額が２億２０００万円であったと表示されていたとしよう。しかし，不動産や債権や貸付金等の資産の合計額が１億７０００万円しかなかったとしたら，不正経理としてその決算は通らないことは確実である。このままなら株主総会で追及される。監査役が見て見ぬふりをして監査の印を押したのなら取締役ら経営陣と同罪になる。株主代表訴訟になって，裁判所も見て見ぬふりをして役員の責任を免責したならば，訴訟制度は崩壊の危機に瀕することになる。本件のこれまでの推移はこの図に等しい。

計算流量と実績流量との大きな乖離の説明がなし得ない事実は，この「洪水，山に上る」氾濫計算報告書（甲Ｂ第１５８号証）に，最も見事に鮮やかに描かれているのである。

（７）大熊意見書（甲Ｂ第１６１号証の１）では，結論として，「分科会が推算したカスリーン台風時における八斗島地点最大流量２１１００㎥／秒は，氾濫が

ないとして計算されたものであるが，昭和２２年当時，これを１７０００㎥／秒に低下させるほどの上流での氾濫はなく，実績推定流量の１７０００㎥／秒との乖離を説明しうるものではなく，２１１００㎥／秒は過大に推算されていると言える。」（６頁）としている。そして，同教授は，国土交通省が日本学術会議へ提出した氾濫計算報告書（甲Ｂ第１５８号証）に対しては，「八斗島上流における氾濫量は大目に見てもせいぜい１０００万㎥を超えない」（５頁）と，氾濫の不存在を，事実を以て指摘されている。

以下には，これらの最上の資料を参照しながら，八斗島地点最大流量・毎秒２１１００㎥の検証の不在を明らかにする。

１　国土交通省の新氾濫図の作成と杜撰な作業

（１）「新氾濫図」の作成手続

国土交通省は，第９回分科会において補足資料４として「昭和２２年９月洪水の氾濫量の推定について」（甲Ｂ第１５８号証）と題する報告書を提出した。

この報告書は，群馬県発行の「昭和２２年９月大水害の實相」（甲Ｂ第４１号証）の氾濫図（図２）と，「カスリン颱風の研究」（昭和２５年　群馬県）（甲Ｂ第１８号証）に記録されている浸水深（表１）を基礎データにして氾濫量を推計したとするものである。しかし，「昭和２２年９月大水害の實相」の氾濫図はフリーハンドの見取り図的なものであることから，これを地形図に対応させて氾濫区域を特定するのは困難であったとのことであるが，ともかく，国土交通省の「昭和２２年９月洪水の氾濫量の推定について」と題する報告書（以下，「氾濫計算報告書」という）では，同報告書の「表２」として，１２の市町村単位で浸水深と浸水面積，そして氾濫量を表示し，その氾濫状況を「図４」の「氾濫図」（以下，「新氾濫図」という）として示している。

しかし，この補正作業が極めて杜撰であり，後述のように，高い台地や山腹の斜面にまで洪水が上る図となっているのである。

（２）氾濫量は３９００万～７７００万㎥

しかしともかく，国土交通省は，氾濫面積５１平方キロメートル，浸水深は１～３メートルとし，上述の作業によって二つの推定結果を報告している。推定１では，３９００万～７７００万㎥の氾濫があったとし，推定２では，６０００万㎥とした。推定１では，国土交通省がこの作業で得た氾濫図（新氾濫図）により，各市町村の氾濫面積を算定し，それに各市町村の最大浸水深を乗じた合計値が７７００万㎥であり，土地の傾斜を考えるとその水深を半分程度と扱うことが妥当と考えられるので，これを２分の１とすると３９００万㎥となるという手法による推計である。推定２の手法は，各市町村における平均地盤高を出し，そこに浸水深を乗じて氾濫量を推計するとするもので，これによる推計値を６０００万㎥とするものである。いずれの推計方法も手法自体が極めてラフなものである。

国土交通省が算定した市町村単位の氾濫量は次のとおりである。

「表２」

市町村名	①深(m)	②浸水面積(m2)	①×②=氾濫量
瀧川村	2.0	3,597,615	7,195,230
京ヶ島村	2.0	3,072,930	6,145,859
上陽村	1.0	13,173	13,173
玉度町	1.0	7,499,195	7,499,195
芝根村	3.0	4,743,396	14,230,189
八幡村	1.5	7,291,900	10,937,850
高崎市	1.5	8,326,951	12,490,427
美土里村	0.8	3,739,608	2,991,686
小野村	0.8	3,113,398	2,490,718
入野村	2.0	3,624,456	7,248,911
名和村	1.0	4,980,167	4,980,167
宮郷村	0.5	1,143,016	571,508
		合計	76,794,914

（３）杜撰な推計値

いずれの推計手法においても，現場での住民からの聞き取りや市町村の地誌などに基づく現場調査は一切行わないというやり方であり，「昭和２２年９月大水害の實相」の見取り図的，概念図的な氾濫図に頼るだけで現実の地形等を無視して地形図に引き写したものである。正に紙上の計算であったのである。

推計の精度が極めて低いことは誰の目にも明らかであった。特に，「推定２」の手法は，論ずるに値しない推計手法である。

２　大熊新潟大学名誉教授による意見書の作成

（１）原告弁護団は，「利根川治水の変遷と水害」の著作者であり，本訴訟の関連他事件の第一審で証人としても出廷をされた大熊教授に，この国土交通省の氾濫計算報告書への見解と意見を求めところ，同教授は，平成２３年９月，「意見書」（甲Ｂ第１６１号証の１）を作成された。

同意見書では，「分科会が求めたピーク流量21,000㎥／秒が，実際に流れたとする約17,000㎥／秒に低下するためには,比例計算で八斗島上流で約8700万㎥の氾濫が必要となる。」（同２頁）と，学術会議の作業にも厳しく批判の目を向けられた。

そして，国交省の氾濫計算報告書に対しては，こうした氾濫はあり得ないか，あるいは村内のごく一部での氾濫を村全域に浸水があったとの想定で氾濫計算を行っているとして厳しく批判されている。

（２）大熊教授は，意見書において，国土交通省の氾濫計算報告書（甲Ｂ第１５８号証）は，国土交通省が，八斗島地点の計算ピーク流量を毎秒２万７０００㎥に設定する目的で昭和４５年に作成した大氾濫図の氾濫域を超えるものとなっているとして，厳しい批判の目を向けられている。この大熊教授の指摘は，日本学術会議でも事実上，受け入れられているものである。

ア　大熊意見書（甲Ｂ第１６１号証の１）では，国土交通省の氾濫計算報告書

の新氾濫図（同報告書では「図４」）が描く氾濫域を明らかにし，この氾濫図の精度をチェックするために，同図と国土交通省が昭和４５年に作成した「利根川上流域における昭和２２年９月洪水（カスリーン台風）の実態と解析」（利根川ダム統合管理事務所，昭和４５年４月）に搭載されている氾濫図（図９）とを，地形図に重ね合わせる作業を行った（前者を青色，後者を赤色で表示）。そして，大熊意見書においては，「図７　第９回分科会補足資料の氾濫図と昭和４５年作成の氾濫図を地形図に転写した図」として掲示している。

これを次に揚げる。

イ　ここで，昭和４５年当時刊行された「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」（以下，「カスリーン台風の実態と解析」と略称する）に搭載されている氾濫図とは何か，であるが，この「カスリーン台風の実態と解析」という刊行物は，当時の建設省が，カスリーン台風のピーク流量は毎秒１万７０００㎥ではなく，毎秒２万６９００㎥だと，ピーク流量の見直しを提唱する動きがあり，そうした中で，発刊されたものである。そこで，実績流量を毎秒１万㎥近くも超える氾濫量を説明する意図の下に作成されたものである。

ウ　大熊教授は，大熊意見書において，この度の国土交通省の氾濫計算報告書の氾濫想定区域を青色に，昭和４５年の建設省時代の氾濫区域を赤色に塗り，対照させた。そして，氾濫区域としての判定に明らかな問題がある地域にアルファベットを付し，その問題点を指摘したのである。つまり，昭和４５年当時は，ピーク流量は毎秒２万７０００㎥に及ぶとの前提で，上流域の氾濫図を描いたのであるから，現在の想定よりも一層大きな氾濫域を思い描いていたことは言うまでもないことだが，この度の国土交通省の氾濫計算報告書では，それをさらに上回る氾濫域が描かれているというのである。次の図で，「赤色」の部分と「青色」の部分を対比しただけでも，この度の国土

交通省の「青色による氾濫の認定」が，如何にあり得ない事実であるかを示している。「青色」が，「赤色」を大きく上回っていることが明白である。

図７　第９回分科会補足資料の氾濫図と昭和 45 年作成の氾濫図を地形図に転写した図

青色：第９回分科会補足資料氾濫図

赤色：「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」（昭和 45 年）における氾濫図

（３）以下には，大熊意見書に基づいて，国交省の氾濫計算報告書の氾濫の主張を批判するものであるが，国交省の氾濫計算報告書においても，氾濫域は大きく分けて利根川本川と烏川流域とに分かれるので，両流域に分けて批判を行うこととする。

３　利根川本川・上福島からの氾濫―観測点下流とピーク形成後の氾濫は影響なし

（１）国交省の氾濫計算報告書では，玉村町と芝根村で合計 2,172 万㎥の氾濫があったとしている（前出「表２」参照）。これは，全氾濫流量の３０％弱に当たる。玉村町と芝根村は，利根川と烏川の合流点に位置し，利根川本川の右岸に位置する。上記の大熊意見書の「図７」では「Ａ」地区に当たる地域である。この地域に，このような大氾濫があったとは認められない。しかし，利根川本川右岸の上福島橋の上下流での小破堤により，より低い烏川へ向けて一定の氾濫があったことは事実である。しかし，この氾濫は八斗島地点でのピーク流量の算定には影響がないものとされている。

（２）大熊意見書は，八斗島地点での実績流量とされている毎秒１万７０００㎥は，同地点で計測されたものではなく（洪水時，量水標は流失），利根川本川，烏川，鏑川での八斗島上流直近の観測所での３つの流量を合計したものであるから，本川上福島から下流での氾濫はピーク流量の計算に関係がないと解説されている。次のようである。

「カスリーン台風当時は八斗島地点の量水標が流失したため，上流３地点の観測所から八斗島地点の流量が推測されている。すなわち，八斗島地点は，利根川本川，烏川，神流川の３河川の合流点に位置することから，利根川（観測所：上福島地点），烏川（観測所：岩鼻地点），神流川（観測所：若泉地点）の３カ所における実測値をもとに，各観測所から八斗島地点までの流下時間を考慮して３河川の合流量を算定し，合流量が最大になる流量が八斗島地点の最

大流量として求められている。その値が，実績流量とされている 17,000 ㎥／秒である（建設省「利根川改修計画資料」（１９５７年））。したがって，利根川の上福島から下流の八斗島までの氾濫量は，八斗島地点の洪水ピーク流量に影響を与えるものとはならない。」（５頁）

以上のように，利根川本川右岸の，上福島の観測所の下流での氾濫は，ピーク流量に関係のない流量であるから，この氾濫は問題にならないとしているのである。

（３）しかし，大熊意見書では，上福島の観測所の上流でも小氾濫があったとしている。これについては，「利根川の上福島橋の上下流で小規模な堤防が２箇所破堤し，玉村町，芝根村が氾濫被害を受けているが，この上福島橋上流の破堤はピーク流量が通り過ぎたあとの２０時頃であり，ここでの氾濫量も考慮する必要がない。」（５頁）とされている。

（４）以上のように，大熊意見書においては，利根川本川右岸の上福島付近での小破堤により洪水は低地の烏川方向へ流れ下った事実は認められるとしたが，浸水量については，「玉村町から芝根村にかけての実際の氾濫は，……水深が３ｍに達するのは，烏川沿いの一部の地域であり，ほとんどが床下浸水程度である。さらに，…玉村町のほとんどが浸水したことになっているが，図６では玉村町の半分以下しか浸水していない。」（３頁）と現地調査や資料調査に基づく所見を示されている。

このように国土交通省の氾濫計算報告書が持ち出している利根川本川右岸からの烏川へ向かう氾濫流は，いずれも八斗島地点のピーク流量に影響を与える氾濫流ではないと断定しているのである。この解説は十分に真実性が認められることは言うまでもない。

４　烏川筋での氾濫について

（１）氾濫計算報告書の概要

氾濫計算報告書では，烏川筋の氾濫としては，烏川本川左岸の聖石橋下流部での高崎市内への氾濫，下って，鏑川との合流点付近右岸（旧八幡村）での氾濫と鏑川中流部（旧入野村）での氾濫，鏑川右岸（旧美土里村。旧小野村）での氾濫などを取り上げている。

（２）地形等から見てあり得ない大氾濫

①　烏川左岸の高崎市の台地への氾濫について

大熊意見書は次のように指摘している（「図７」は，大熊意見書での番号である）。「図７では地域烏川左岸の高崎市内（図中Ｂの地域）が大きく氾濫したことになっている。しかし，ここは高台となっており，烏川の氾濫はありえないところである。このことは，現地の住民に聞き込み，昭和２２年当時まったく氾濫がなかったことを確認した。」（甲Ｂ第１６１号証の１，４頁）

若干補足する。聖石橋下流の左岸（東岸）は，現在は堤防を兼ねた国道１７号線が走っていて，さらにその東側にはごく一部旧河川敷部分が市街化している地区があるが，そこから東側は高崎駅周辺に続く台地が広がっている。そして，聖石橋左岸上流では，旧河川敷部分もなく直接台地が形成されている。そして，聖石橋の東側の市街地の標高は現地形図で「９４ｍ」とされており，その近傍の烏川本川の高水敷の標高は「８４ｍ」程度である。従って，カスリーン台風時でもここまで洪水が上がるわけはない。

②　八幡村での氾濫

大熊意見書では，「八幡村では，図７に見られるように，山間部まで氾濫したことになっている（図中Ｃの地域）。「大水害の実相」の氾濫図（図2）では，見取り図的であるが，上信電鉄の軌道（図中Ｃ地域の赤線）を境として西側は氾濫していないことが明記されているが，図３にはそのことがまったく反映されていない。「大水害の実相」の氾濫図に基づいて作成したといいながら，これでは氾濫図を捏造したことになる。」（前同４頁）と，厳し

く批判されている。

上信電鉄の軌道の西側は丘陵となっているが，国土交通省の氾濫図では，ここまで浸水したことになっている。洪水が山に登っているのである。目を見開いて地図を見れば誰もこの可笑しさは感ずるはずである。

③　入野村での氾濫

大熊意見書では，「入野村では，石神など河岸段丘（図中Ｄの地域）の上まで氾濫したことになる。この辺では，鏑川沿いの中島付近しか浸水していない。」（前同）としている。昭和４５年の氾濫図では，入野村の氾濫は川筋だけとなっており，実質ゼロに近い。

（３）氾濫実績のない地域への氾濫

①　美土里村

大熊意見書では，「美土里村でも，上大塚・中大塚・下大塚，本動堂（図中Ｅの地域）が浸水したことになっているが，鮎川沿いの水田が浸水した程度である。」（前同）としている。美土里村は，鏑川の支川・鮎川の右岸であるが，この地区も，昭和４５年の氾濫図では氾濫域とはなっていない。

②　小野村

大熊意見書では，「小野村にしても，中島（図中Ｆの地域）が浸水したことになっているが，ここは被害がなく，鏑川沿いが内水氾濫を受けた程度である。これらのことは，現地で地元住民などに聞き込み確認した。」（前同）としている。小野村は，烏川と鏑川の合流点にあるが，大熊意見書では内水氾濫を受けた程度としているが，この地区も，昭和４５年の氾濫図では氾濫区域に入っていない。

５　国土交通省の氾濫計算報告書の「表２」の氾濫域は６８％減となる

（１）昭和４５年の「カスリーン台風の実態と解析」の氾濫図も，基本高水のピーク流量を毎秒２万７０００㎥を正当化するための作図であったものであるか

ら，河道外氾濫を最大限大きめに想定したであろうことは確実な作品であったが，氾濫計算報告書の氾濫域はこれを大幅に超えるものとなっている。

このことから見ても，同報告書の精度が論評に値するものでないことは明らかであり，国交省の氾濫計算報告書が主張する大氾濫はあり得ない事実である。

（２）そして，既述の「３」と「４」で点検した結果に基づいて，国土交通省の氾濫計算報告書の「表２」にある各市町村における氾濫量から，ピーク流量の算定に関係のない氾濫（利根川本川の上福島の破堤）と，そもそも地形などから氾濫自体が認められない地域等の氾濫量を減ずると，およそ７０％の氾濫が消去されることになる。

即ち，利根川・烏川合流点付近での利根川本川からの氾濫量（玉村・芝根）で２９％（大熊意見書のＡ地区），高崎市の台地分（同Ｂ地区）で１６％，入野村（同Ｄ地区）で９％，美土里村（同Ｅ地区）で４％，小野村（同Ｆ地区）で３％となる。以上は氾濫計算報告書の「表２」の上記関係市町村の全域が氾濫域に入らない計算をしたが，八幡村では，それを半分と計算して７％とした。

（３）これらの全体の合計は，氾濫計算報告書の「表２」の氾濫量の６８％となる。こうしてみると過半が非浸水区域かピーク流量に影響のない氾濫だということになる。そこで，国土交通省の氾濫計算報告書の氾濫域では，現状で残るのは３２％だけということになる。その３２％の氾濫量は，２４３７万㎥となるが，これを氾濫計算報告書にならって半減させると，氾濫量は１２１９万㎥となる。

６　洪水が山に上った現場の状況

原告・控訴人らは，国土交通省の氾濫計算報告書（甲Ｂ第１５８号証）の氾濫図を現場に行って確認してきた。その調査域は，烏川の聖石橋下流左岸の高崎市役所が建つ台地と，その下流部右岸の上信鉄道の西側の標高２００ｍの丘

陵地帯である。まさに，「洪水，山に上る」という氾濫計算報告書（甲Ｂ第１５８号証）であった。２万５千分の１地図と，現場の写真でその状況を示す。

（１）高崎台地―烏川聖石橋下流左岸氾濫

この地図では，地図上で「標高」が示されている地点を四角で囲んだ。そして，数字は判読が難しいので，太字で記述した。そして，下の「写真１」地図に示した烏川に並行して南下する崖線の一部を撮影したものである。

この崖線は，国土地理院の２万５千分の１の地図にも表示されている。国土交通省の報告書（甲Ｂ第１５８号証）では，この崖上まで氾濫したことになっている。この崖上は台地となっており，その台地にはＪＲ・高崎駅があり，また高崎市役所がそびえ立っている。この台地への氾濫は，およそあり得ない事態であり，この報告書がいかに杜撰なものであるか，また，国土交通省が，如何に大氾濫に拘っているかを示すものである。

写真１（聖石橋下流左岸　高崎市下和田町）

（２）旧･八幡村近辺の丘陵地帯―烏川右岸

この地図でも，地図上の「標高」を四角で囲んだ。そして，近くにその標高を示した。一本松橋の辺りを南ないし西側へ上信電鉄を超えると，そこは標高９０ｍを超えることになる。一本松橋の辺りの高水敷の標高は７０ｍ強と見られるから，洪水が上信電鉄鉄道を越えるはずはない。

しかし，国土交通省の報告書（甲Ｂ第１５８号証）によると，洪水はそこからさらに西側へと丘陵の斜面を上ったということになる。まさに「洪水山に上る」であり，ありえない事態である。下の「写真２」は，一本松橋から南西方向へ向けて上信電鉄を超えて上記の丘陵を撮影したものである。そして，次の「写真３」は「山名八幡宮」は，地図上にその位置を示した。

写真２（高崎市下佐野町・一本松橋）

地図上の矢印報告に丘陵地帯を見上げたもの。

写真３（高崎市山名町・山名八幡宮）

７　何らの検証も行われていないカスリーン洪水の毎秒１万７０００㎥

（１）カスリーン台風時の公称ピーク流量は毎秒１万７０００㎥とされているが，この流量が八斗島上流３観測所の単純な合流量であることや，この流量値が，昭和２４年の利根川改修改訂計画の改修目標値であることは，国土交通省が誰よりも承知していることである。従って，実績の流量値であるはずはないのである。それ故，国交省はこれについて検証などできない。やれば，たちどころに実績流量ではないことが明らかになるからである。

（２）では，日本学術会議ではこれを検証したのかといえば，これもなされていない。このことは，学術会議の平成２３年９月２８日の公開説明会で明らかになった。小池委員長は，この公開説明会において，「この実績の推定流量につきましては，それが国土交通省からの依頼の趣旨ではございませんでしたので，これはこういう推定したということを国土交通省から報告を受け，それを承認したのみでございます」（甲Ｂ第１６３号証　議事録２４頁）と答弁している。そして，当然のことながら，「氾濫を含む流域全体の計算は行っておりません。」（同議事録１７頁　田中丸委員の説明）ということである。

８　大熊意見書による八斗島上流での氾濫量の推定

（１）大熊意見書では，次のように結論している。即ち，「カスリーン台風時の八斗島地点の最大実績流量は，15000 ㎥／秒の方が信頼性が高い。17000 ㎥／秒は，昭和２４年利根川改修計画で採用された，基本高水に相当する安全側の数値である」としたうえ，結論として，「分科会が推算したカスリーン台風時における八斗島地点最大流量 21100 ㎥／秒は，氾濫がないとして計算されたものであるが，昭和 22 年当時，これを 17000 ㎥／秒に低下させるほどの上流での氾濫はなく，実績推定流量の 17000 ㎥／秒との乖離を説明しうるものではなく，21100 ㎥／秒は過大に推算されていると言える。」（６頁）としている。

（２）この大熊教授の推定は，利根川治水の歴史的な変遷について研究を重ねた河

川工学の専門家が利根川沿川を詳細に実地調査し，氾濫域を究明した結果の判断として十分な信用性があることは言うまでもないところであるが，洪水のピーク流量の判定についても，次に述べるようにカスリーン台風後の学者，専門家の論考でも，上流域の氾濫は問題とならず，ピーク流量は毎秒１万５０００㎥とする見解が主流であったのである。

第５　この章の総括―国の行政のこれだけの恣意，放漫，自堕落を許してはならない

１　現在，利根川の基本高水（カスリーン台風洪水のピーク流量）の算定において，国土交通省の計算では毎秒２万２０００㎥，日本学術会議・分科会の計算では毎秒２万１１００㎥とされており，それに対して，同台風洪水の実績流量は毎秒１万７０００㎥にとどまり，そこに毎秒４０００～５０００㎥の乖離が生じていることは，争いのない事実となっている。

そして，その乖離が生まれる理由として主張された国土交通省の上流の大氾濫説は分科会によって否定され，分科会の「河道域の拡大と河道貯留」は，明確な根拠のないあいまいな立論であった。

そこで，この大きな乖離は埋められていない。それ故，国土交通省の計算結果も，分科会の計算結果も，事実面からは何の裏づけもないままに置かれている。基本高水という治水計画の根幹がこのように危うい状態となっているのである。しかし，このことは昭和５５年に，カスリーン台風洪水での氾濫戻しを理由に基本高水のピーク流量を毎秒２万２０００㎥と設定した時から運命づけられていたものなのである。この経過を振り返れば明らかである。

２　昭和２４年の「利根川改修改訂計画」策定時には，利根川上流域での氾濫流量は全く問題になっていなかったが，建設省（管轄下の委員会，審議会等を含む）は，昭和４４年頃から，カスリーン台風時には上流で相当の氾濫があったと言い出し（「利根川百年史」甲Ｂ第８９号証１１２８頁），昭和４５年には，

「利根川上流域における昭和２２年９月洪水（カスリーン台風）の実態と解析」（利根川ダム統合管理事務所，昭和４５年４月）を刊行して，カスリーン洪水の計算上のピーク流量は毎秒２万７０００㎥に及ぶとのキャンペーンを張り出した（甲Ｂ第１６１号証の１　大熊意見書４頁）。そして，「利根川百年史」においても，同台風時の上流域での氾濫量は２億㎥に及ぶとの所見も掲載されている（甲Ｂ第８９号証１１６６頁）。

こうした流れの中で，建設省は，昭和５５年１２月の河川審議会で，「改修改訂計画の基本高水流量は，昭和２２年９月洪水を対象に決定されたものであり，当時は上流域で相当氾濫していたが，その後の支川の改修状況等を考慮して昭和２２年９月洪水を再現すると約 22,000 ㎥／Ｓになる旨の回答」を行い（甲Ｂ第８９号証「利根川百年史」１１６５頁），それまでに議論の対象となっていなかったカスリーン台風洪水の氾濫戻しを理由に基本高水を毎秒２万２０００㎥と変更したのである。今日の状況，即ち，カスリーン台風洪水の実績流量と計算流量との乖離の説明がなしえないこの混迷は，ありもしない上流部の大氾濫という虚構の種を蒔いたこの昭和５５年の毎秒２万２０００㎥誕生に起因するものなのである。

３　上の建設省の説明は，カスリーン台風洪水の氾濫戻しを行った結果であるとしているのであるから，カスリーン台風が再来したときは，利根川中流部（八斗島地点下流部）には毎秒２万２０００㎥の洪水が襲う，即ち危険は現在化しているとの立場に立っていることになる。こうした洪水の危険が現在化しているというのなら，国民へのそうした事実の広報も必要となる。関東地方整備局のＨＰの広報は，カスリーン台風が再来した場合には首都圏に３３兆円以上の水害が発生すると広報している（甲Ｂ第８２号証）。

しかし，一方，上記のような経緯もあってのことか，国土交通省（建設省時代を含む）の基礎的な刊行物である利根川工事実施基本計画とか利根川水系整備基本方針といったような刊行物には，上記のＨＰの広報のような解説はなさ

れたことはない。こうした場面にも，建設省・国土交通省の利根川治水における「カスリーン台風洪水の氾濫戻し」の虚構と扱いの混乱が見てとれる。その後もこの問題が常に尾を引くことになるのである。

４　国土交通省は，本訴訟において，平成１８年９月の関東地方整備局の「回答」（乙第１９８号証の１）では，利根川の基本高水を毎秒２万２０００㎥と定めた理由として，カスリーン台風洪水時に氾濫があったことと，その後上流部での河道改修により，洪水が河道に入りやすくなったからだとした。この説明は，昭和５５年１２月の河川審議会における解説と同旨である。

しかし，カスリーン台風が再来しても，現況河川施設の下では，八斗島地点には毎秒１万６７５０㎥の洪水しか来襲しない事実が明らかになり（甲Ｂ第３９号証），上告受理申立人側の調査等で上流部での河道改修はほとんど行われていない事実が徐々に明らかになり（甲Ｂ５４号証，同第９２号証，同第１２７号証），乙第１９８号証の１「回答」の前提事実が崩れ出すと，国土交通省は，平成２０年１０月の「回答」（乙第２７８号証の１）では，一転して，「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２万２０００㎥になると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㎥と定めた。」と，まず，計画降雨で八斗島地点毎秒２万２０００㎥の洪水来襲の危険が現在化しているわけではないことを認め，その理由を１８０度ほども改めた。カスリーン洪水が計画対象洪水ではなく，毎秒２万２０００㎥はカスリーン台風の氾濫戻しの結果ではなく，「将来的な計画値」であると説明を改めたのである。

しかし，「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㎥と定めた。」と言いながら，さいたま地裁への平成２０年１月の関東地方整

備局の回答（甲Ｂ第５７号証の４）に表示されていた「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」計画は，利根川本川や烏川における堤防高を１～５ｍも嵩上げすることが前提となっていたから，こうした河川改修計画は予定されているものではなく，この基本高水自体が「計算上の仮設計」（甲Ｂ第１１５号証ほか）であって，治水計画などと言えるものではなかったのである。

5　こうした状況の中で，政権が民主党に変わると，形ばかりにせよ，利根川水系の基本高水の見直し作業が始まり，日本学術会議の手によって検証が行われたが，検証作業の結論は，「国土交通省の新モデルによって計算された八斗島地点における昭和２２年の既往最大洪水流量の推定値は，２１，１００㎥／Ｓ……が妥当であると判断する。」（甲Ｂ第１４７号証「回答」２０頁）となっており，作業の中心と「回答」の結論は，カスリーン台風洪水を計画対象洪水として同洪水の再現計算を行う中で，基本高水毎秒２万２０００㎥の相当性や合理性を検証するというものであった。利根川の基本高水の検証を行うとすれば，既往最大洪水のカスリーン台風洪水を対象洪水として，その再現計算から始めるのは当然のことであって，これを抜きに検証作業が行えるわけはないのである。

検証作業がこのようなものであったから，国土交通省は，再びカスリーン台風洪水時の計算流量と実績流量との乖離を埋めるべく，「洪水，山に上る」という氾濫計算報告書（甲Ｂ第１５８号証）を作成するに至るのである。

このように，利根川水系の基本高水毎秒２万２０００㎥の検証は，カスリーン台風洪水の実態，規模を見極めることが基本となっているのである。

6　以上に述べたところから明らかなように，利根川の基本高水の検証において，既往最大洪水のカスリーン台風洪水の再現検証は必須の作業なのであり，これを抜きにして利根川の基本高水のピーク流量の策定はあり得ないのである。

このことはいつの時点でも，いつの時代でも同じことなのである。それ故に

こそ，建設省は，昭和５５年１２月の河川審議会で，基本高水のピーク流量を改定する審議において，嘘でもカスリーン台風の氾濫戻しを行った結果であると説明したのであるし，分科会の検証作業においても，同台風洪水の再現計算が主題であったのである。

そうであるところ，分科会は，国土交通省の氾濫説を否定し，分科会のいう「河道域の拡大と河道貯留」が，同台風時のピーク流量を毎秒４０００～５０００㎥も低減させる機能を持つはずはないことは自明であり，「回答」の記述自体でも，この乖離を説明できたとは言明してはいない。分科会の学者集団が常識的な判断ができる人たちであったなら，「洪水，山に上る」という報告書が提出された段階で，八斗島地点毎秒２万２０００㎥計画の破綻を宣言し，独立性の高い学術機関の作業は終了したはずなのである。

このことはさておくとして，分科会が，実績流量と計算流量との間の大きな乖離を説明ができないということは，分科会の流出計算は歴史的に一回起こった洪水現象と相反した計算結果を示しただけのものであり，実態の解明という検証には不成功であったということになる。卑近な例で，多くの住民が体感や被害状況から「震度４～５」とする地震で，学者が計算では「震度５～６」と判定がなされたとしたならば，この乖離の説明がなされなければ，検証作業は終わらないのではないか。そして，その説明が不成功に終われば，その検証も不成功の烙印が押される。日本学術会議の利根川水系の基本高水の検証作業は不成功に終わったのである。

7　繰り返すが，利根川水系の戦後の治水計画は，既往最大洪水のカスリーン台風洪水を計画対象洪水として，その実像を探りながら計画を策定し見直しを行ってきたのである。

それ故，八斗島地点毎秒２万２０００㎥が相当で合理的であるとするならば，少なくとも，昭和２２年の実績の毎秒１万７０００㎥を超える分の洪水流量の説明が必要となるのである。しかし，この「まとめ」の冒頭に述べたよう

に，国土交通省の大氾濫説は分科会で否定され，分科会が打ち出した「河道域の拡大と河道貯留」が，同台風時のピーク流量を毎秒４０００～５０００㎥も低減させる機能を持つはずはないことは自明であり，八斗島地点毎秒２万２０００㎥の論拠は消失しているのである。

この事実を前にすれば，どう考えても，八斗島地点毎秒２万２０００㎥が生き残る余地はないはずである。独立性を有する学者も独立性を有しない学者も，確認された事実には忠実であるべきである。まして司法府に在る者は言うまでもないことである。

８　では，何故分科会で「毎秒２万１１００㎥」という値が算出されるのか。

洪水の流出計算は，観測流量などの実績値のないケースでは，良心を棚に上げて計算に臨めば，どのような計算値も出せるのである。それは，分科会の新モデルを用いても，利根川上流域の流出状況を示すパラメータの選択で，分科会とは２０％も異なる計算値が出てくるのである。分科会の計算値と関准教授のそれとを比較すれば明らかである。今，その真値を問うことはしないが，計算は何通りかの答えが出るのだが，その信頼性は事実との照合で問うほかはない。

分科会の「回答」でも，そこに集結した諸学者にも自身の「回答」に迷いを感じているのではないかと思わせる記述の一節がある。本来，分科会の使命は，集められた資料と情報によってカスリーン台風洪水の実像を，主として流出計算をもって再現することであり，行政が策定した基本高水の策定手順や計算結果に誤りがないか，誤りがないとなれば，行政の計算結果を信任して作業は終わることになるはずである。しかし，分科会は，「回答」の末尾に，「附帯意見」として，「既往最大洪水流量の推定値，およびそれに近い値となる２００年超過確率洪水流量の推定値と，実際に流れたとされる流量の推定値に大きな差があることを改めて確認したことを受けて，これらの推定値を現実の河川計画，管理の上でどのように用いるか，慎重な検討を要する。」と付記したので

ある（甲Ｂ第１４７号証２１頁）。これが様々な憶測を呼ぶことになった。

分科会の検証によって，毎秒２万１１００㎥という値が，カスリーン台風洪水の再現計算として流出計算上，半ば自動的に算出されたものであれば，既往最大洪水に対処して安全を図るとの治水行政に対して非難や批判が起ころうはずはない。むしろ，その実行は督励されるべきものとなる。そうであるのに，分科会は，「慎重な検討を要する」と付記したのである。

この付記は，見方によっては，学者集団は，自己の検証作業に事実だけに基づかない他事考慮の配慮がなされて「八斗島地点毎秒２万１１００㎥」との回答を行ったのではないか，そう理解した人々が少なくなかったのである。

以上の指摘はさておくとしても，洪水の流出計算においては，同じ計算手法の下においても，流域の流出率等を示すパラメータの選択如何によって，計算値は大きく変わるのである。こうした試算値に信頼性があるのか否かは，計算対象の事象との照合によって決せられなければならない。しかし，原判決の判示が示す状況を含めて考えると，国土交通省と分科会が行ったカスリーン台風洪水の実態面からの裏付けは，両者全く存在せず，むしろ反対に，昭和２２年９月の八斗島地点での流出状況とは大きく齟齬する結果となっているのである。

分科会の諸学者も，国土交通省も，この事実を正視するべきである。そうすれば，「八斗島地点毎秒２万１１００㎥」が成立する余地がないことの理解に到達するはずである。

9　最後に，もう一度整理をすることにしよう。

国土交通省は，昭和５５年１２月の工事実施基本計画で，昭和２４年の改修改訂計画の基本高水・毎秒１万７０００㎥を毎秒５０００㎥引き上げて，毎秒２万２０００㎥と改訂するについて，カスリーン台風洪水の氾濫戻しを行った結果であると説明したが，本件訴訟においては，平成１８年９月の「回答」（乙第１９８号証の１）では，その説明を維持した。しかし，その後２年もすると，

それを事実上撤回し，同台風後の流域の変化を検討して，流域の将来を見通した計画値として策定した，と改めた（乙第２７８号証の１）。しかし，馬淵国土交通大臣（当時）の「２２００トンありき」の検証発言を経て日本学術会議での基本高水の検証がはじまると，再び，八斗島地点毎秒２万２０００㎥はカスリーン台風洪水の氾濫戻しによるものだと説明を翻し，「洪水，山に上る」氾濫報告書を分科会へ提出した。結局，国土交通省は，八斗島地点毎秒２万２０００㎥計画については，カスリーン台風の氾濫戻しといったり，また，カスリーン台風の実績流量とは関係なく流域の状況を検討した上での将来の計画値であると言ったり，その後再び「カスリーン台風洪水の氾濫戻し」に戻るなど利根川の基本高水の策定理由について，説明が定まらないだけでなく，相容れない，矛盾する説明が繰り返された。このことは，昭和５５年１２月のピーク流量毎秒５０００㎥の積み増しの理由が検証された客観的な事実に基づいていないことを示している。そして，さいたま地裁へ提出された調査嘱託への「回答」（甲Ｂ第５７号証の４）として示された，流域の飽和雨量を一律に「４８ｍｍ」と設定し利根川本川と烏川上流部での堤防の１～５ｍにも及ぶ堤防嵩上げを条件として流出計算がなされている「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」は，計算上の仮設計としてなされた結果であることも判明した。利根川の基本高水の流出計算の基本，根本が計算上の仮設計に基づく流出計算であったのである。そうであるから，分科会も検討の対象にすらしなかった。

そしてさらに，カスリーン台風洪水の八斗島地点の実績流量と計算流量との間の毎秒４０００～５０００㎥に及ぶ大きな乖離については，国土交通省が分科会へ提出した「洪水，山に上る」氾濫計算報告書は分科会からは「氾濫の議論は不可能」と却下され，そして，分科会がその代案として考案した「河道域の拡大と河道貯留」については，同台風時のピーク流量を毎秒４０００～５０００㎥も低減させる機能を持つはずはないことは自明であり，明確な根拠を欠く立論であった。

結局，昭和２２年の利根川での既往最大洪水の実績流量とその後の昭和５５年以降の計算流量との乖離は埋められないことが確定した。

利根川の基本高水・毎秒２万２０００㎥の策定理由について，同一省内から相矛盾する理由が提出されること自体，改定理由の真実性，信頼性を失わせるが，その実質においても，「八斗島地点毎秒２万２０００㎥」の流出計算は計算上の仮設計であったのであるから，利根川の毎秒２万２０００㎥という基本計画は，実質不存在というべきものである。こうした混乱を起こしている国土交通省の省内の状況について，分科会は，「利根川水系の現行の基本高水の算定に関して，国土交通省にはその背景・経緯の記録が残っておらず，また同省より十分な説明を得ることができず」と報告している（「回答」１頁）。正に，国土交通省は行政庁の体を成していないと言って過言ではないだろう。

最終的な問題は，当然のことながら，基本高水のピーク流量，八斗島地点毎秒２万１１００～２万２０００㎥の算定ないし判定の信頼性の欠如である。国土交通省の計算でも分科会の計算でも，カスリーン台風洪水の実績流量と基本高水として算定された計算流量は大きく乖離したままに終わっている。この乖離を合理的に説明できる手立ては全くない。事実に裏付けられない流出計算，とりわけ，計算上の仮設計として出発した毎秒２万２０００㎥について，国土交通省は毎秒５０００㎥の積み増し理由の説明を二転三転させてきたし，何よりもカスリーン台風洪水の実績流量との間に毎秒４０００～５０００㎥という説明不能な乖離を抱える机上の計算に，どうして信頼が置けるのか。答えを待つまでもなく「否」以外の回答はあり得ない。

司法府もこの事実から目をそらさずに立ち向かって欲しい。国の行政のこれだけの恣意・放漫・自堕落を見過ごし，国の公共事業の負担金に係る住民訴訟において，国土交通大臣の納付通知書が発せられているときには，「重大かつ明白な瑕疵が存する場合」として，地方公共団体の支出の違法判断に二重基準を設定し，住民側に加重な負担を課するならば，この種の住民訴訟は全く機能

しなくなってしまう。後世に汚点を残さないように，裁判所の役割を果たしてもらいたい。そうして本件を原審裁判所に差し戻し，改めて，原告・控訴人・上告人・上告受理申立人等の主張に耳を傾けてほしい。そうすれば，必ず，実績流量と計算流量の乖離，毎秒４０００～５０００㎥を巡る混迷が解決されると信ずる。

第５章　群馬県企業管理者の水道事業計画の合理性を認めてダム使用権設定申請の維持が適法とする原判決の判断は，水道法及び地方公営企業法の解釈を誤るものであり，また，最高裁判決が示す裁量審査基準に著しく反するものであるから，原判決は破棄を免れない

第１　結論

１　原判決の内容

（１）原判決は，「特定多目的ダム法 12 条は，ダム使用権設定予定者のダム使用権の設定の申請が却下され，又は取り下げられたときは，その者がすでに納付した第 7 条 1 項の負担金を還付するものとする旨規定し，ダム使用権の設定の申請が取下げられる可能性があることを前提とした規定を置いている。これによれば，ダム使用権設定予定者は，ダム使用権の設定の申請を取り下げることにより，少なくとも爾後の建設費負担金の負担義務を免れることができるものということができる。そして，その取下げ自体に国土交通大臣等の承諾や許可を要するという規定は存在しないから，地方自治体は，水需要の変化に応じ，ダム使用権の内容を変更して一部取り下げ，又はその全部を取り下げることができると解される。」（同判決書２０頁）とし，「被告管理者が，既にしたダム使用権の設定の申請を取り下げるか否かは，群馬県に求められている水の安定供給を十全なものとするため，長期的な給水区域内の水道需要及び供給能力を合理的に予測した上，水道事業の適正かつ能率的な運営の観点から慎重に判

断すべきであって，その判断が合理的な裁量の範囲を逸脱したものであるといえない限り，ダム使用権の設定の申請を取り下げないことが違法とはいえない」とする第一審前橋地裁の判決（同判決書４０頁～４１頁）を引用している。

（２）原告・控訴人・上告受理申立人らは，これまでに，

ア　群馬県における水需要は，１９９７（平成９）年から減少しており，その後も一貫して減少していること

イ　今後，群馬県における水需要が，節水機の普及や人口減などから，減少から増加に転じるという要素もないこと

ウ　保有水源は，年々増加し，使用実績を踏まえれば，約３２万㎥／日と十分な量が確保されていること

を主張・立証した。

これは，まさに「合理的な裁量の範囲を逸脱した」といえる場合であって，群馬県企業管理者はダム使用権の設定の申請を取り下げるべき義務を負うものである。

（３）ところが，これに対して，原判決は，群馬県の水需要が減少傾向にあることを認めつつ，「未だ現時点においては八ッ場ダムによる水源確保が必要であるとする被告（被控訴人・相手方）らの主張が著しく合理性を欠き，その裁量の範囲を逸脱して違法であるということはできない。」とし（第一審前橋地裁判決書５０頁，原判決書２２頁），申立人らの主張を排斥した。

２　原判決の誤り

群馬県企業管理者がダム使用権設定申請の取下げをするか否かにつき，一定の裁量権が認められていることは，申立人も争わない。

（１）最高裁判例違反

しかしながら，その裁量権は無制限のものであるはずがなく，最高裁判所の判例でも，行政庁の裁量権行使に対する司法審査に関して，裁量権の逸脱・濫

用により違法となる場合の審査基準を発展させてきたのである。

それにもかかわらず，原判決は，これら最高裁の審査基準を完全に無視し，かつ，何ら審査基準を示すことなく，ほとんど無制限に行政庁の裁量権行使の合理性を認めた。したがって，原判決には，審査基準に係る最高裁判例違反がある。

（２）水道法等の法令の解釈の誤り

そして，水道法及び地方公営企業法を適切に解釈した上で，最高裁判例による審査基準によって群馬県企業管理者の判断を審査すれば，後に述べるように，裁量権を逸脱・濫用する違法なものであることは明らかである。

したがって，原判決には，「最高裁判所の判例と相反する判断があ」り，また，水道法及び地方公営企業法の解釈の誤りがあるから，上告を受理した上で，相当の裁判がなされるべきである。

（３）本章の構成

以下，第２においては，水需要予測及び保有水源評価に関する上告受理申立人の基本的な事実関係の主張，

第３においては，行政庁の裁量権行使に対する司法審査に関する最高裁判例，

第４においては，原判決が，群馬県企業管理者の判断の審査に際して，「著しく合理性を欠くとはいえない」等と是認した点には，判例違反があり，破棄されるべきであること，

第５においては，第２記載の各事実からすれば，群馬県の水需給計画に係るその判断過程においては，水需要予測及び保有水源の評価について，事実に対する評価が明らかに合理性を欠いており，その内容が社会通念に照らして著しく妥当を欠き，裁量権の逸脱・濫用があるにもかかわらず，原判決はこれを否定しており，この判断は，最高裁判決が示す司法審査基準に著しく反するものであるから，破棄されるべきであることを述べる。

第２　利水に関する上告受理申立人の基本的な主張

１　群馬県の水需給の状況

この点については，申立人らの控訴審における準備書面（最終）の第５章利水上の不必要性（同書面１３２頁以下）に詳説したところであるが，以下に概説する。

（１）群馬県の水需要

群馬県の水需要（一日最大配水量）は減少の一途を辿っている。群馬県上水道の一日最大給水量は１９９７（平成９）年度頃以降，減少傾向となっている傾向をはっきりと読み取ることができる。１９９７年度の１１０．６万㎥／日から２００６（平成１８)年度の９３．３万㎥／日へと，１７万㎥／日も減少し，減少率は１６％にもなっている。そして，その後も減少し，２００７（平成１９)年度は９３．１万㎥/日，２００８（平成２０)年度は９１．７万㎥/日となっており（甲４４号証，甲４５号証），その後も減少が続いている。

また，群馬県上水道の一人一日最大給水量も急速な減少傾向を読み取ることができる。１９９７年度の５９９㍑／日から２００６年度の４９８㍑／日へと，１０１㍑／日も減少し，減少率は１７％にもなっている。そして，その後も減少し，２００７年度は４９７㍑/日，２００８年度は４９０㍑/日となっており（甲４４号証，甲４５号証），その後も減少傾向を示している。

これは節水型機器の普及などで一人当たり水量が減ってきているからであるが，今後も節水型機器の普及が進み，さらに，すでに減少を始めた群馬県の人口が今後も減少傾向をたどるので，群馬県の水需要が今後も減り続けていくことは必至である。

（２）群馬県の保有水源

ア　八ッ場ダムで冬期（非かんがい期）の水利権を埋めることになっている

県央第二水道，東部地域水道，東毛工業用水道の広桃用水転用水利権を除いても，群馬県営水道全体および東毛工業用水道では，水需要に対応する水源が現状において十分に確保されている。群馬県上水道の需要は１９９７（平成９）年度以降，減少の一途を辿り，東毛工業用水道の需要も増加傾向はなくなっているので，将来においても水源に余裕がある状態が維持される。したがって，県営水道の中で水源の融通・振替さえ行えば，八ッ場ダム建設によって新たな水源を確保する必要はない。

イ　さらに，広桃用水転用水利権は非かんがい期には取水する権利がないので，八ッ場ダムへの参加で新たに水利権を得る必要があるという理由で非かんがい期の取水は暫定扱いになっているが，実際には取水に支障をきたすことなく，安定水利権と変わらないものである。それは，非かんがい期は利根川の取水量が激減して，利水に余裕があるからである。

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

したがって，八ッ場ダム建設によって新たな水源を確保する必要性は無いのである。

（３）水あまりと渇水

被告・被控訴人らは，１９９６（平成８）年渇水を取り上げて取水制限の経過を述べ，学校プールの使用中止などがあって，生活や産業への影響があるので，八ッ場ダムが必要だと主張している。しかし，群馬県の過去の渇水において１９９６年渇水も含めて，断水に至ったことはなく，生活等への実際の影響はほとんどなかった。１９９６年渇水では一部の市町村で学校プー

ルの使用が中止されることがあったが，プールは最初に水を貯めてしまえば，後は補給水のみで，その使用水量は小さく，渇水時のプール使用中止は渇水の被害状況を示すものではない。

（４）小括

群馬県はすでに十分すぎる水源を確保しており，今後は水需要の一層の減少によって水源余裕量がさらに拡大していくので，群馬県水道にとって八ッ場ダムの新規水源が全く無用ものであることは明白である。

第３　行政庁の裁量判断に関する判例

１　はじめに

（１）従来の判例・学説は，行政庁の裁量判断をその性質に応じて，羈束裁量（法規裁量）と便宜裁量（自由裁量）とに二分し，羈束裁量については，羈束行為と同様，完全な司法審査に服するのに対し，便宜裁量の範囲内で行政庁がした選択については，司法審査の対象とはなりえないとする態度であった。すなわち，便宜裁量については，裁判所は独自の判断を形成することなく，行政判断を尊重するとしてきたのである（裁量不審理原則）。

（２）しかし，いかに行政庁の便宜裁量に委ねられた事項であっても，行政行為が法目的の実現を目指す活動である以上，行政庁の恣意的判断が許されるわけではない。裁量権の行使が客観的にみて法律で画された裁量権の限界を逸脱していたり，外見的には裁量権の範囲内と認められても，実際には不当な動機ないし目的で裁量判断をしているような場合には，裁量権の逸脱ないし濫用として違法となるのは当然であろう。

（３）その後，判例は，行政庁の裁量判断に対する審査基準について，行政庁の判断が「全く事実上の根拠に基づかないと認められる場合であるか，もしくは社会観念上著しく妥当を欠」く場合に裁量権の範囲を超え違法になるという「社会観念審査」基準を採用した（最判昭和２９年７月３０日民集８巻７号１５０

１頁）。そして，その後，判断過程における考慮事項を審査するという手法を採用する裁判例は，数多く出されている。

（４）このような，裁量権の逸脱・濫用論の展開により，今日は便宜裁量について裁量不審理原則は維持できなくなり，裁量権の逸脱・濫用の有無は，常に司法審査の対象となる。そして，裁量権の逸脱・濫用とは，裁量を授与した法規の趣旨・目的に適合していない場合をいい，行政行為が全く事実の基礎を欠く場合，行政庁の調査審議及び判断の過程に看過しがたい過誤・欠落があるため，行政庁の判断に不合理な点があるとき（伊方原発事件・最判平成４年１０月２９日民集４６巻７号１１７４頁），考慮すべき事項を考慮せず，または考慮された事実に対する評価が明白に合理性を欠き，その結果，処分が社会観念上著しく妥当を欠く場合（エホバの証人事件・最判平成８年３月８日民集５０巻３号４６９頁）などがこれにあたる。そして，この考慮事項に注目する審査方式は，その後もくりかえし用いられている。

２　日光太郎杉事件（東京高判昭和４８年７月１３日行集２４巻６・７号５３３頁）

考慮事項に注目する審査方式の嚆矢たる判決は，日光太郎杉事件である。これは東京高裁で確定したため，最高裁の判断は示されていないが，その後の判例に大きな影響を与えたものであり，冒頭に述べる。

日光太郎杉事件は，国道の拡幅を行う事業において，事業認定・土地収用採決が行われたところ，拡幅予定地には日光太郎杉という老杉群が存在していたことから，事業認定等の取消を求めた事件である。

１審は，行政庁の裁量には特に言及せず，本件土地を収用しその有する文化的価値を毀損することは土地収用法２０条３項の「土地の適正且つ合理的な利用に寄与するもの」であるとは認められないとして，事業認定を違法とした。控訴審は，行政庁の裁量について以下のように述べた。

「同法２０条３号所定の『事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものであること』という要件は，その土地がその事業の用に供されることによつて得らるべき公共の利益と，その土地がその事業の用に供されることによつて失なわれる利益（この利益は私的なもののみならず，時としては公共の利益をも含むものである。）とを比較衡量した結果前者が後者に優越すると認められる場合に存在するものであると解するのが相当である。そうして，控訴人建設大臣の，この要件の存否についての判断は，具体的には本件事業認定にかかる事業計画の内容，右事業計画が達成されることによつてもたらされるべき公共の利益，右事業計画策定及び本件事業認定に至るまでの経緯，右事業計画において収用の対象とされている本件土地の状況，その有する私的ないし公共的価値等の諸要素，諸価値の比較考量に基づく総合判断として行なわるべきものと考えられる」

「控訴人建設大臣が，この点の判断をするについて，或る範囲において裁量判断の余地が認めらるべきことは，当裁判所もこれを認めるに吝かではない。しかし，この点の判断が前認定のような諸要素，諸価値の比較考量に基づき行なわるべきものである以上，同控訴人がこの点の判断をするにあたり，本来最も重視すべき諸要素，諸価値を不当，安易に軽視し，その結果当然尽すべき考慮を尽さず，または本来考慮に容れるべきでない事項を考慮に容れもしくは本来過大に評価すべきでない事項を過重に評価し，これらのことにより同控訴人のこの点に関する判断が左右されたものと認められる場合には，同控訴人の右判断は，とりもなおさず裁量判断の方法ないしその過程に誤りがあるものとして，違法となるものと解するのが相当である。」

判示は，このように述べ，建設大臣の判断は，本件土地付近の持つかけがえのない文化的諸価値ないしは環境の保全という本来最も重視すべき事柄を不当，安易に軽視し，その結果，右保全の要請と自動車道路の整備拡充の必要性

とをいかにして調和させるべきかの手段，方法の探求において，当然尽くすべき考慮を尽くしていないとし，さらにオリンピック開催に伴う自動車交通量増加の予想等の本来考慮に容れるべきでない事項を考慮に容れ，暴風による倒木の可能性および樹勢の衰えの可能性という，本来過大に評価すべきでないことがらを過重に評価したとした。そして，これらの諸点につき正しい判断がなされたとすれば，建設大臣の判断は異なった結論に到達する可能性があったとして，建設大臣の判断は，その裁量判断の方法ないし過程に過誤があるものとして，違法であるとした。

３　エホバの証人事件判決

エホバの証人事件（最判平成８年３月８日民集５０巻３号４６９頁）は，信仰上の理由による剣道履修拒否に対して原級留置処分及び退学処分をしたことが違法とされた事例である。最高裁は，代替措置が不可能ではないのに代替措置の検討なしに処分をしたという校長の措置は，「考慮すべき事項を考慮しておらず，又は考慮された事実に対する評価が明白に合理性を欠き，その結果，社会観念上著しく妥当性を欠く処分をしたものと評するほかはな」いとした。

４　学校施設使用不許可処分判決

学校施設使用不許可処分判決（最判平成１８年２月７日民集６０巻２号４０１頁）は，教職員団体の教育研究集会のための中学校の施設の使用不許可処分について，従来同団体の集会に対して使用許可処分がされていたこと，本件集会に対して具体的な右翼団体の妨害の動きがあったことは認められないこと，本件集会を学校施設で開催することにより教育上の悪影響が生ずるとする評価は合理的ではないこと等をあげて，「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」とした。

５　林試の森事件判決

林試の森事件判決（最判平成１８年９月４日判時１９４８号２６頁）は，公道との接続部分として利用するため，国家公務員宿舎の敷地として利用されている国有地ではなく，これに隣接する民有地を公園の区域に含めた都市計画決定について，南門の位置を変更し，本件民有地ではなく本件国有地を本件公園の用地として利用することにより，林業試験場の樹木に悪影響が生ずるか，悪影響が生ずるとして，これを樹木の植え替えなどによって回避するのは困難であるかなど，樹木の保全のためには南門の位置は現状のとおりとするのが望ましいという建設大臣の判断が合理性を欠くものであるかどうかを判断するに足りる具体的な事実を確定していないのであって，原審の確定した事実のみから，南門の位置を現状のとおりとする必要があることを肯定し，建設大臣がそのような前提のもと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とした。

これは，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しなければならないとして，裁量判断における根拠となる事実の調査義務を課したものである。

６　小田急高架事件判決

小田急高架事件判決（平成１８年１１月２日民集６０巻９号３２４９頁・判時１９５３号３頁）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について次のように判示した。

「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して違法となるとすべきものと解するのが相当である。」

この事案は都市施設（小田急線高架鉄道）の都市計画決定の決定又は変更に関して，鉄道事業者からの鉄道高架化事業の認可申請に対する東京都の処分に係る審査基準を示したものであり，行政主体が自ら事業者となって施設建設を行う場合の基準を示したものではない。しかし，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認可基準ないし自らの施行に対しての審査基準としては，広く妥当するものである。

7　判例における裁量審査基準（判断過程統制）

（1）審査基準の要点

上記のとおり，行政庁の裁量権行使に対する司法審査基準に関する判例の展開からすれば，裁量権の逸脱濫用が認められる場合は，次のように定式化できよう。

ア　その基礎とされた重要な事実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

イ　a　事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこととなる場合

b　本来最も重視すべき諸要素，諸価値を不当，安易に軽視し，その結果当然尽すべき考慮を尽さず，または本来考慮に容れるべきでない事項を考慮に容れもしくは本来過大に評価すべきでない事項を過重に評価した場合

これらの結果，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

（2）原判決は審査基準も示さずに群馬県の主張を全面容認

本件，すなわち，群馬県企業管理者のダム使用権設定申請の取下げをしない判断についても，当然，これらの審査基準に照らして，判断されるべきである。

しかしながら，原判決は，全く何らの審査基準を示すことなく，あらゆる事項について，群馬県の主張をそのまま受け入れ，それに何らの理由を付すこともなく「著しく合理性を欠くものとは認められない」と結論づけたのである。裁判所のこのような態度は，行政庁の判断に対する司法権の放棄以外の何物でもない。

第４　ダム使用権設定申請を維持する群馬県企業管理者の判断についての司法審査における判例違反（本章での上告受理申立理由その１）

１　原判決の構造（概要）

原判決は，ダム使用権設定申請を取下げるか否かは，長期的な給水区域内の水道需要尾及び供給能力を合理的に予測した上，水道事業の適正かつ能率的な運営の観点から慎重に判断すべきであり，「その判断が合理的な裁量の範囲を逸脱したものである場合には」，申請を取り下げないことが違法となる，とした第一審前橋地裁判決（同書４０頁から４１頁）をそのまま引用した。

そして，ダム使用権の設定の申請は，このような水道事業を安定かつ適正に運営させ，渇水によって県民の生活が極力影響を受けないように努力する義務（引用者注：水道法２条の２第１項，１５条１項，２項などの給水義務）を果たすためになされるものとしている（第一審前橋地裁判決書３９頁）。

原判決は，上記の考え方を基本とし，群馬県の①水需要予測，②保有水源量，③地下水の利用可能性，④渇水の発生の評価についての各判断について，「著しく合理性を欠くものとは認められない」と判示し，前記各判断を前提としてダム使用権設定申請を維持する判断も不合理とはいえない，とした。

しかし，原判決のように，ダム使用権設定申請及びこれを維持する判断が水

道法上の給水義務等を果たすために行われることを根拠として，企業の経済性（地方公営企業法３条）を全く考慮しない群馬県企業管理者の判断は不合理とされる場合は生じないことになる。この点について，原判決には，以下述べるとおり，判例違反または法令解釈の違反があるので，直ちに破棄されるべきである。

２　原判決には判例違反，法令解釈の誤りがある

（１）原判決の判例違反，法令解釈の誤り

原判決は，本章第３に述べた各判例と異なる審査基準を明確に示してはいない。

しかし，仮に，前記各判例と同様の基準が採用されたならば，群馬県企業管理者の判断の審査に際し，企業の経済性（地方公営企業法３条）が考慮されたかどうかが審査されるべきである（この点について後記（２）で詳述する）。他方で，給水義務（水道法１５条２項）等は，水道事業者が負う義務のうちのひとつであって，他の義務により相対化されるという意味で絶対的な義務ではない（この点について後記（３）で詳述する）。

そうすると，判例の基準に従えば，群馬県企業管理者は，水需要予測・保有水源評価等における各判断において，企業の経済性を一切考慮していない（この点について後記（４）で詳述する）から，これらの判断は考慮すべき事項を考慮しなかったもので合理性を欠くということになり，これらの判断を積み重ねてダム使用権設定申請を維持するとした群馬県企業管理者の判断は，社会観念上著しく妥当を欠くということになる。

ところが，原判決は，「被告管理者が，既にしたダム使用権の設定の申請を取り下げるか否かは，群馬県に求められている水の安定供給を十全なものとするため，…慎重に判断すべき」とする前橋地裁判決（同書４０～４１頁）を引用し，その上，同判決にあった「企業の経済性」という文言２箇所をあえて削

除するなどして（原判決書２０頁（３）），企業の経済性を一切考慮せず，給水義務のみを考慮した群馬県企業管理者の判断を「著しく合理性を欠くとはいえない」とし（この点について後記（５）で詳述する），ダム使用権設定申請を維持する群馬県企業管理者の判断を適法と判断している。

したがって，原判決が，企業の経済性を考慮せず，被告・被控訴人・相手方らの主張を「著しく合理性を欠くとはいえない」としてダム使用権設定申請を維持するとした群馬県企業管理者の判断を容認したことは，最高裁判例に基づく審査基準に違反することが明らかであり，かつ，同時に，水道事業の経済性にも十分配慮することを求めている地方公営企業法及び水道法の解釈を誤ったものであることは明白である。

（２）水道事業計画及びダム使用権設定申請を維持するかどうかの判断において企業の経済性が考慮されるべきことについて

ア　地方公営企業法は，「地方公営企業は，常に企業の経済性を発揮するとともに，その本来の目的である公共の福祉を増進するように運営されなければならない。」（３条）とするほか，水道事業の経費は「当該地方公営企業の経営に伴う収入をもって充てなければならない」（１７条の２第２項）として地方公営企業の独立採算制を定め，その「収入」の源泉である水道使用料は「公正妥当なものでなければならず，かつ，能率的な経営の下における適正な原価を基礎とし，地方公営企業の健全な運営を確保することができるものでなければならない」（２１条２項）等と定めている。

イ　したがって，群馬県企業管理者は，企業の経済性を発揮させ，企業経営を能率的に行う義務を負っている。

そして，「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」（細谷芳郎著『図解　地方公営企業法』第一法規株式会社，平成１６年，２６２頁）であるところ，ダム使用権設定申請の維持は，巨額の対価（本件では４７２億円）の支出・

負担を伴うものであるばかりか，ダム使用権設定によって増加する保有水源を供給するための設備投資を要する（本件では，平成２２年時点で４７０万㎥／日程度の施設能力を，６００万㎥／日まで増大させるための設備投資が必要になる），というように，企業の経済性発揮，能率的な企業経営に反する結果をもたらす判断である。

ウ　したがって，ダム使用権設定申請を維持するかどうかの判断にあたっては，企業経営の経済性（能率性）は「本来最も重視すべき諸要素，諸価値」に当然含まれ，相当の重みづけをもって考慮される必要がある。

（３）常時給水義務等の相対性

ア　ところが，原判決は，水道事業者の義務を定める水道法の規定を摘示したうえで，水道事業者は，「給水契約の成立した水道利用者に対し，常時水を供給しなければならない（同法１５条１項，２項）のであって，…渇水によって県民の生活が極力影響を受けないよう努力する責務を負っている」（第一審前橋地裁判決書３９頁１５行目以下，以下ここで述べられている義務・責務を「常時給水義務等」という）として，常時給水義務等を果たすためにダム使用権設定申請を維持した群馬県企業管理者の判断は合理性を欠くものではない，とする。

しかし，常時給水義務等は，以下述べるとおり，企業の経済性を無視してでも果たされるべき絶対的なものではない。したがって，群馬県企業管理者の判断の目的が常時給水義務等を果たすためであったということのみをもって，群馬県企業管理者の判断が考慮すべき事項をすべて考慮した合理的な判断ということにはならないはずである。

イ　まず，原判決が引用する第一審前橋地裁判決書３９頁６行目以下において列挙する水道法の規定について検討する。

水道法１条は，「清浄かつ豊富低廉」な水の供給を水道事業の目的と定めており，「清浄」「低廉」という目的達成のために，「豊富」な給水という

目的が相対化されるのは明らかである。

水道法２条１項は，国及び地方団体の責務として，水源及び水道施設並びにこれらの周辺の清潔保持と水の適正かつ合理的な使用に関する責務を定めた。この規定自体，水道事業者の給水義務の絶対性を定めたものではなく，むしろ，「水の適正かつ合理的な使用」とは，水の浪費的な使用を抑制するとともに，水の循環利用その他の水の有効利用を推進すること等とされており（厚生省水道環境部水道法研究会『改訂　水道法逐条解説』平成４年，１０４頁），供給側にたって供給しなければならない（可能性のある）量を設定するのではなく，需要側にたって需要を抑制すべきことが，ここでは要請されている。また，２条２項は，「水の適正かつ合理的な使用」を国民の義務としても定めており，このことからも，水道事業者の常時給水義務等が絶対的なものでないことは明らかである。

水道法２条の２第１項について，原判決も摘示するとおり，水道法２条の２第１項は，「地方公共団体は，当該地域の自然的社会的諸条件に応じて，水道の計画的整備に関する施策を策定し，及びこれを実施するとともに，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なければならない。」と「適正かつ能率的な運営」の責務をも定めている。この規定からも，水道事業者が負っているのは常時給水義務等だけでないことは明らかであるし，かつ，常時給水義務等が絶対的なものでないこと（「適正かつ能率的な運営」との関係で相対化されること）も明らかである。

水道法１５条１項の給水契約受諾義務については，「正当な理由」があれば拒否することができ，例えば，「正常な企業努力にもかかわらず給水量が著しく不足している場合であって，給水契約の受諾により他の需要者への給水に著しい支障をきたすおそれがある場合には，その不足している期間において給水契約の締結を拒否することは正当な理由となる」とされている（前

掲逐条解説２５９頁）。

原判決が引用する「給水契約の成立した水道利用者に対し，常時水を供給しなければならない義務」（第一審前橋地裁判決書３９頁１５行目以下）は，水道法１５条２項が定める。この規定の全文は，「水道事業者は，当該水道により給水を受ける者に対し，常時水を供給しなければならない。ただし，第４０条第１項の規定による水の供給命令を受けたため，又は災害その他正当な理由があってやむを得ない場合には，給水区域の全部又は一部につきその間給水を停止することができる。この場合には，やむを得ない事情がある場合を除き，給水を停止しようとする区域及び期間をあらかじめ関係者に周知させる措置をとらなければならない。」というものである。常時給水義務といっても，絶対的な義務ではないことは，条文の文言上明らかである。

ウ　さらに，水道法第４０条１項は，緊急応援命令について定め，ここでは，災害その他非常の場合において，複数の水道事業者等の間で水道用水を融通することが想定されている。したがって，水道事業者は，「災害時にも区域内だけで安定給水を実現する義務」は負っていない。

エ　以上のとおり，水道法上の給水義務等は絶対的なものではないから，群馬県企業管理者の判断の目的が常時給水義務等を果たすためであったということのみをもって，群馬県企業管理者の判断が考慮すべき事項をすべて考慮した合理的な判断ということにはならない。

かえって，企業の経済性が達成されないと，給水に必要な水道施設の維持管理を適切に行うことができず，給水義務等が果たされないという事態が発生するのだから，企業の経済性は給水義務との関係においても，相当の重みづけをもって考慮されるべき事項である。

（４）上述した判例の基準による裁量審査を行えば，群馬県企業管理者の判断は考慮すべき事項を考慮しなかったということになる

以上のとおり，「常時給水義務等」は絶対的な義務ではないこと，企業の経

済性が相当の重みづけをもって考慮されるべきことからすると，企業の経済性発揮の観点から考慮されるべき「ダム使用権設定申請後の事情」を考慮しなかった群馬県企業管理者の判断は考慮すべき事項を考慮しなかったということになる。

すなわち，企業の経済性発揮の観点から考慮されるべきダム使用権設定申請後の事情の変更として，本章第２に述べたとおり，①　一日最大給水量は１９９７（平成９）年度頃以降，減少傾向となっている傾向をはっきりと読み取ることができること，②　群馬県営水道全体および東毛工業用水道では，水需要に対応する水源が現状において十分に確保されており，また県営水道の中で水源の融通・振替を行うことができること，③　群馬県の過去の渇水において１９９６年渇水も含めて，断水に至ったことはなく，生活等への実際の影響はほとんどなかったことなどが挙げられる。

ダム使用権設定申請を維持するかどうか，その前提となる水需要予測及び保有水源評価の判断においては，これらの事項が考慮されるべきであり，水需要予測及び保有水源評価においても，ダム使用権設定申請を維持するかどうかの判断においても，前記事実を一切考慮しなかった群馬県企業管理者の判断は，考慮すべき事項を考慮しなかった不合理な判断ということになる。

（５）原判決の判断

ア　ところが，原判決は，上述したとおり，群馬県企業管理者の各判断を「著しく合理性を欠くものとは認められない」等として是認した。

イ　しかし，これは考慮すべき事項を一切考慮せず，給水義務のみを考慮した群馬県企業管理者の判断を是認したもので，最高裁判例に基づく裁量審査基準を用いないという判例違反を犯し，かつ，水道法及び地方公営企業法の解釈を誤ったものであり，原判決には，判例違反及び法令解釈の違反があり，破棄されるべきである。

第５　群馬県の水需給計画に係る判断につき，その判断過程において水需要予測及び保有水源の評価について，事実に対する評価が明らかに合理性を欠いており，その内容が社会通念に照らして著しく妥当を欠き，裁量権の逸脱・濫用があるにもかかわらず，原判決は，最高裁判決が示す司法審査基準に著しく反するものであるから，破棄されるべきであること（本章での上告受理申立理由その２）

１　水需要予測全般について

（１）上告受理申立人の主張

前述したとおり，群馬県の水需要（一日最大配水量）は減少の一途を辿っている。群馬県上水道の一日最大給水量は１９９７（平成９）年度頃以降，減少傾向となっている傾向をはっきりと読み取ることができる。１９９７年度の１１０．６万㎥／日から２００６（平成１８)年度の９３．３万㎥／日へと，１７万㎥／日も減少し，減少率は１６％にもなっている。そして，その後も減少し，２００７（平成１９)年度は９３．１万㎥/日，２００８（平成２０)年度は９１．７万㎥/日となっており（甲４４号証，甲４５号証），その後も減少が続いている。

また，群馬県上水道の一人一日最大給水量も急速な減少傾向を読み取ることができる。１９９７年度の５９９㍑／日から２００６年度の４９８㍑／日へと，１０１㍑／日も減少し，減少率は１７％にもなっている。そして，その後も減少し，２００７年度は４９７㍑/日，２００８年度は４９０㍑/日となっており（甲４４号証，甲４５号証），その後も減少傾向を示している。

（２）原判決の判示

この点について，原判決は，群馬県が平成１２年以降水需要予測を行っていないことを前提として，次のとおり判示した。

「群馬県による平成１２年当時の水需要予測は，過去１０年間の平均値に基

づく目標値及び時系列傾向分析により行った予測値が併記されているものであるが，数値に幅があること自体は，県民の節水努力の如何によって水の使用量が変わるということを示しているにすぎないのであるから，これを原告らが主張するようにいい加減あるいはあやふやなものであるなどとして論難するのは妥当ではない。また，これまでの傾向を踏まえて，水道普及率や負荷率の向上を織り込んで計算しているのであって，その過程に格別不合理な点は見当たらない」（原判決が引用する第一審前橋地裁判決書４３頁から４４頁）

（３）原判決の最高裁判例違反

ア　群馬県の水需要予測に対して無限の裁量権を認める原判決

原判決が認定した群馬県による２０００（平成１２）年当時の水需要予測は２００１（平成１３）年３月の「『２１世紀のプラン』における水需要の見通しについて」である。これによる上水道の一日最大取水量の予測は実績値と著しく乖離している。この予測では，群馬県の上水道の一日最大取水量は，２０１０年度には１３３万㎥/日，２０１５（平成２７）年度には１３５万㎥/日まで増加することになっている。一方，２００６（平成１８）年度の実績値は１０３万㎥/日で，３０万㎥/日以上の乖離がある。実績値はさらに減少の方向にあるから，２０１０年度，２０１５年度における乖離はさらに大きくなることは必至である。

このように，実績値が急速な減少傾向を示しているのに対して，県の予測は急速な増加を見込んでいるから，予測と実績の乖離は年々拡大し，すでに３０万㎥/日以上というきわめて大きな差が生じている。このように群馬県が実績と逆方向の予測を行い，だれが見ても実績をまったく無視した予測を行っているにもかかわらず，原判決は，「数値に幅があること自体は，県民の節水努力の如何によって水の使用量が変わるということを示しているにすぎないのである」とか，「これまでの傾向を踏まえて，水道普及率や負荷率の向上を織り込んで計算をしているのであって，その過程に

格別不合理な点は見当たらない。」として，何ら問題視していないのはあまりにも常識を欠いた判示である。

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

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

実績と著しく乖離した予測について行政は見直しを行う責務があることは言うまでもない。水需要予測が実績と相当程度乖離してくればその見直しは不可避であり，それを怠って，その予測により事業に参加し，漫然と事業費を支出すれば，違法性が高くなるのである。

ところが，原判決は，群馬県の水需要予測に対して無限の裁量権を認めているのである。

イ　群馬県の水需要予測は誤りであり，この誤った事実に基づいて，ダム使用権設定予定者たる地位を維持することには，重要な事実の基礎を欠くも

のであり，それに基づく判断は違法であって，これを是認する原判決も重要な事実の基礎を欠く誤った判断で，上記判例に反するものといわねばならない。

２　水需要予測における最大の問題点―水需要予測の不存在

（１）上告受理申立人の主張

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

水資源開発促進法が昭和３６（１９６１）年に制定され，利根川等の指定水系では同法に基づき，水資源開発基本計画（フルプラン）を策定し，その計画によって必要な水源開発事業を決めることになった。利根川荒川水系フルプランには，各都県の水道，工業用水道が参加する水源開発事業とそれぞれの確保水量が書き込まれ，各都県の水道，工業用水道と水源開発事業との関係を明確に位置づけるものとなっている。したがって，フルプランが各水源開発事業の上位計画としての役割を持つことは議論の余地のないことである。そして，利根川荒川水系フルプランの各都県の値は各都県から提出されたそれぞれの水需給計画に基づいて作られているから，各都県の水需給計画はフルプランを通して八ッ場ダム事業への各都県の参画を規定するものとなっている。

さらに，八ッ場ダム事業への群馬県の参加は，県民が巨額の費用負担を背負うものであるので，群馬県は県内の水道と工業用水道について実績の傾向を十分に踏まえた水需要予測を行って合理的な水需給計画を策定し，その計画に基づいて参加継続の是非を判断することが求められている。

ところが，群馬県は八ッ場ダム事業への参加は水道事業者および工業用水道事業者が判断することであるとして，水需給計画を策定したことがないと主

張し，八ッ場ダムのダム使用権設定者の地位にあるものとしての責務を放棄している。一方で，八ッ場ダムの開発水を使用する予定の県企業局の県営水道も県営工業用水道も参加の是非を判断するための水需給計画を策定しておらず，群馬県は参加の必要を裏付ける根拠を何も持たないまま，八ッ場ダム事業に参加しているのである。

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

（２）原判決の判示

これに対し，原判決は次のように判示した。

「また被告ら自身認めているとおり，群馬県は県として平成１２年以降水需要予測を行っていない」（原判決が引用する第一審前橋地裁判決書４３頁）

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

（３）原判決の誤り

群馬県が八ッ場ダム事業に参画するにあたって，その必要性の根拠となる水需給計画を策定しないこと自体の問題について，原判決は「群馬県が厳密な水需給計画を立てて需要予測を行っていないからといって，そのことから直ちにこれまで行われた予測の合理性が認められないことになるわけではない」（前橋地裁判決書４３頁，原判決書２１頁）などと述べるだけで，裁判の争点を理解していない。

県民に巨額の費用負担を強いて八ッ場ダム事業に参画するからには，その参画の必要性の根拠となる厳密な水需給計画を策定して県民に示す必要があることは議論の余地のない明白なことであり，さらに，そのことが水資源開発促進法によるフルプランの策定を通して義務付けられているにもかかわらず，原判決はその法的な仕組みを何も理解していないのである。

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

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

３　人口減少の点について

（１）上告受理申立人の主張

水需要の減少は，節水機の普及と県民人口の減少に起因する。

群馬県の人口は，これから急速に減っていく。２０２５（平成３７）年には現在（２００６（平成１８）年）の１割近くも減ってしまうスピードで減少していく。群馬県の水道普及率はすでに９９．２％（２００６年度）になり，上限値に達しているので，今後は人口の減少とともに，給水人口が減少して

いくことは必至である。最近の群馬県発表でも，関東の１都６県のうちで唯一すでに人口が減少を開始しており，一昨年の２０１３（平成２４）年１０月１日現在における県人口が１９８万人ほどまでに減少していて（甲５５），県人口は急速に減少している事実がみられる。

上水道の一日最大取水量が２０１５（平成２７）年度以降，この人口の動向に比例して減っていくものとすると，一日最大取水量は２０１５年度の９８万㎥／日からも減少し続け，２０２０（平成３２）年度には９５万㎥／日，２０２５（平成３７）年度には９２万㎥／日，２０３０（平成４２）年度には８８万㎥／日となる。実際には２０１５年度以降も一人あたりの水量が減っていくので，２０１５年度以降の一日最大取水量は同図よりも早い速度で低下していくことは確実である。

群馬県の人口減少は近い将来に訪れる確かなことであるので，それに伴って水道配水量が近い将来に縮小方向になるとせざる得なくなっている。

（２）原判決の判示

ところが，この点についても，原判決は「群馬県の総人口が，平成１０年においては２０２万３７４０人であるのに対して，平成２２年には２０８万５６０７人になると予測されている」（原判決が引用する第一審前橋地裁判決４２頁）が，「人口の予測については，少なくとも現時点においてはその合理性がいささか低下したものといわざるを得ない」としつつ「その予測それ自体が著しく不合理であるということはできない。」としている（同書４４頁）。

（３）原判決の最高裁判例違反

ア　群馬県の人口は，他の関東都県と異なり，既に人口減少が開始しているのであり，その減少傾向が今後も続くことは，統計上も明らかなところであるから，これを踏まえれば，群馬県の水需要が減少に転じることも明らかなことなのであるから，この事実を前提に，群馬県企業管理者の判断の審査に際しては，企業の経済性（地方公営企業法３条）が考慮されたかどうかが審査

されるべきである。

すなわち，地方公営企業法は，「地方公営企業は，常に企業の経済性を発揮するとともに，その本来の目的である公共の福祉を増進するように運営されなければならない。」（３条）とするほか，水道事業の経費は「当該地方公営企業の経営に伴う収入をもって充てなければならない」（１７条の２第２項）として地方公営企業の独立採算制を定め，その「収入」の源泉である水道使用料は「公正妥当なものでなければならず，かつ，能率的な経営の下における適正な原価を基礎とし，地方公営企業の健全な運営を確保することができるものでなければならない」（２１条２項）等と定めている。

つまり，群馬県企業管理者は，企業の経済性を発揮させ，企業経営を能率的に行う義務を負っている。

そして，上述のとおり，「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」（細谷芳郎著『図解　地方公営企業法』第一法規株式会社，平成１６年，２６２頁）であるところ，ダム使用権設定申請の維持は，巨額の対価（本件では４７２億円）の支出・負担を伴うものであるばかりか，ダム使用権設定によって増加する保有水源を供給するための設備投資を要する，というように，企業の経済性発揮，能率的な企業経営に反する結果をもたらす判断である。

したがって，ダム使用権設定申請を維持するかどうかの判断にあたっては，企業経営の経済性（能率性）は「本来最も重視すべき諸要素，諸価値」に当然含まれ，相当の重みづけをもって考慮されねばならない。

イ　しかしながら，群馬県企業管理者は，こうした企業の経済性については，なんら考慮していない。ダム使用権設定申請を維持するかどうか，その前提となる水道需要予測及び保有水源評価の判断においては，これらの事項が考慮されるべきであり，水道需要予測及び保有水源評価においても，ダム使用権設定申請を維持するかどうかの判断においても，前記事実を一切考慮しな

かった群馬県企業管理者の判断は，考慮すべき事項を考慮しなかった不合理な判断ということになる。

また，原判決は，「控訴人らは，利水が必要と判断されるためには，地方自治法２条１４項及び地方財政法４条１項所定の『最小経費原則』に適合することや，効率性原則を満たす必要があるところ，そのためには，水源の必要性に関する調査が必要かつ十分にされ，これを前提とした将来予測が適正になされていることなどの基準を満たす必要があると主張する。しかしながら，水道水の供給事業において，安定供給確保は，第一義的に重視されるべき」として（同判決書２１頁から２２頁），企業経営の経済性（効率性）を無視して判断しており，破棄を免れない。

４　保有水源について

（１）上告受理申立人の主張

ア　八ッ場ダムで冬期（非かんがい期）の水利権を埋めることになっている県央第二水道，東部地域水道，東毛工業用水道の広桃用水転用水利権を除いても，群馬県営水道全体および東毛工業用水道では，水需要に対応する水源が現状において十分に確保されている。群馬県上水道の需要は１９９７（平成９）年度以降，減少の一途を辿り，東毛工業用水道の需要も増加傾向はなくなっているので，将来においても水源に余裕がある状態が維持される。したがって，県営水道の中で水源の融通・振替さえ行えば，八ッ場ダム建設によって新たな水源を確保する必要はない。

イ　さらに，広桃用水転用水利権は非かんがい期には取水する権利がないので，八ッ場ダムへの参加で新たに水利権を得る必要があるという理由で非かんがい期の取水は暫定扱いになっているが，実際には取水に支障をきたすことなく，安定水利権と変わらないものである。それは，非かんがい期は利根川の取水量が激減して，利水に余裕があるからである。

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

したがって，八ッ場ダム建設によって新たな水源を確保する必要性は無いのである。

エ　水余りと渇水

被告・被控訴人らは，１９９６（平成８）年渇水を取り上げて取水制限の経過を述べ，学校プールの使用中止などがあって，生活や産業への影響があるので，八ッ場ダムが必要だと主張している。しかし，群馬県の過去の渇水において１９９６年渇水も含めて，断水に至ったことはなく，生活等への実際の影響はほとんどなかった。１９９６年渇水では一部の市町村で学校プールの使用が中止されることがあったが，プールは最初に水を貯めてしまえば，後は補給水のみで，その使用水量は小さく，渇水時のプール使用中止は渇水の被害状況を示すものではない。

（２）原判決の判示

この点について，原判決は，第一審前橋地裁判決を引用して次のとおり判示した。

「これらの事実によれば，各水道用水供給事業及び工業用水道事業にとって，八ッ場ダムを除いた水源のみによっては現在必要とされている水量を今後も安定的に供給することに困難を来しかねない状況にあるところ，今後企業誘致等により更に必要な水量が増加する可能性もあるのであり，加えて，現時点において必要な水源が確保できているとしても，それは八ッ場ダム建設事業へ参画することを前提として付与されている暫定豊水水利権の存在

によるところも大きいのであるから，結局のところ，八ッ場ダムからどの程度の水源を確保すべきかという程度問題はあるとしても，八ッ場ダム建設事業に参画することによって安定的な水源を確保する必要性自体は，否定し難いものである。」（第一審前橋地裁判決書４６～４７頁）

「原告らは，証人嶋津の証言あるいはその意見書（甲１１，２２，２３）を援用して，群馬県全体における水源量と需要量を比較し，水を効率的に運用すれば新たな水源の確保は不要である旨主張しているが，そもそも，各水道用水供給事業間における水源の融通が無条件あるいは容易に可能であるとは認められない。また，群馬県においては直接的には各市町村における水道事業者がその管轄区域内の水の安定供給の責務を負っているという構造になっている以上，その各水道事業者がそれぞれの地域に対して給水の責任を負うという立場から多少の余裕を待った水源の確保を行わざるを得ないのであって，その結果を積み上げれば，実際の需要よりも相応に多い水源の確保が必要になることがあり得るところである。それは上記に述べたような群馬県における水道の供給構造に由来するところであって，原告らの主張は，その前提自体を採用することができないものである。」（同書４７頁，原判決書２１頁）

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

発生し得る渇水の対策として八ッ場ダムによる水源の確保が必要であるという見解も，合理性があるということができる。」（同書５０頁）

（３）原判決の誤り

ア　群馬県営水道の水源の融通

上告受理申立人らは四県営水道の給水対象地域の保有水源量は広桃用水転用水利権を除いても，同地域の２００６（平成１８）年度の一日最大取水量を約１０万㎥／日も上回っているから，県営水道の間で水源の融通さえ行えば，八ッ場ダムによる冬期水利権の確保を前提とする広桃用水転用水利権がたとえなくても，水需要を充足することが十分に可能であることを示した。すなわち，群馬県には，県央第一水道，県央第二水道，東部地域水道及び新田山田水道の四つの県営水道があり，これらはいずれも利根川本川と支川から取水しているので，必要に応じて河川管理者の同意を得た上で県営水道の間では水源の振替を行うことができる。

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

四つの県営水道が保有する水源の内訳は，次のとおりである。

①	県央第二水道	夏期		冬期
	矢木沢ダム	0.350㎥／秒	奈良俣ダム	0.350㎥／秒
	広桃用水転用	1.490㎥／秒	（八ッ場ダム暫定）	
②	東部地域水道	夏期		冬期
	広桃用水転用	0.510㎥／秒	（八ッ場ダム暫定）	
③	県央第一水道	夏期		冬期
	矢木沢ダム	1.370㎥／秒	奈良俣ダム	1.370㎥／秒
	群馬用水転用	0.630㎥／秒	群馬用水転用	0.630㎥／秒

④　新田山田水道　　夏期と冬期

四万川ダム　　0.165㎥／秒

奈良俣ダム　　0.350㎥／秒

四県営水道のうち，新田山田水道は利根川本川ではなく，支川の渡良瀬川で取水しており，他の三つの県営水道とは取水河川の川筋が異なっている。しかし，新田山田水道の水利権は利根川最上流支川の奈良俣ダムと吾妻川支川の山田川の四万川ダムであり，川筋が異なるダムによって水利権が許可されている。本来，ダムによって与えられる水利権はそのダムで補給が可能なダム下流の取水に対してであるが，国土交通省は他のダムとの連携運用ということにして川筋の異なるダムの水利権も許可している。このことは，利根川上流部のダム水利権であれば，川筋が異なっても水利権許可権者の判断で振り替えが可能であること，新田山田水道の水利権も他の三つの県営水道の水利権と同様に扱うことができることを意味する。

ところが，原判決は理由を何も述べることなく，「各水道用水供給事業間における水源の融通が無条件あるいは容易に可能であるとは認められない。」ときめつけている（前橋地裁判決書４７頁，原判決書２１頁）。

東毛工業用水道は，全保有水源が約１３万３０００㎥／日（給水量ベース），広桃用水転用水利権を除く水源が１０万４０００㎥／日で，一日最大給水量の実績が８万㎥／日程度で推移してきているから，広桃用水転用水利権がなくても，２万㎥／日以上の余裕がある。

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

イ　広桃用水転用水利権の冬期の手当ては不要

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

県央第二水道と東部地域水道における広桃用水転用水利権を計算に入れれば，合計２㎥／秒，一日あたり１７万２０００㎥もの水量が水道水源となり，県営水道対象地域の保有水源の余裕量は約２７万㎥／日にもなる。同じく，東毛工業用水道も広桃用水転用水利権を計算に入れれば，工業用水道として一日あたり３万㎥もの水量が水源となり，保有水源の余裕量は約５万㎥／日にもなる。

したがって，八ッ場ダム建設によって新たな水源を確保する必要性はますますなくなっていくのである。

この暫定水利権の実質安定性をどのように評価するかは，利水面での八ッ場ダムの必要性の有無に関わる重要なテーマであるにもかかわらず，原判決にはそのことに関する判示が何も書かれていない。

このことは，原判決が上告受理申立人らの準備書面を丹念に読むことなく，控訴人敗訴の結論を前提として，拾い読みをして書かれた手抜きの判決文であることを如実に物語っている。

広桃用水転用水利権の冬期取水に関する上告受理申立人らの主張の要点は，つぎのとおりである。

利根川の非かんがい期は逆にかんがい用水のための取水そのものが激減するので，水利用の面では十分な余裕があり，かんがい期の水利権を取得しておけば，河川の流量が夏期に比べて少なくなるとはいえ，非かんがい期も

取水することに支障を生じることは基本的にない。実際に，埼玉県水道や群馬県水道が持つかんがい用水転用水利権による非かんがい期の取水は今まで支障なく続けられてきた。埼玉の転用水利権の古いものは２０～３５年間も非かんがい期の取水実績がある。非かんがい期は利根川の流量に余裕があるので，それを利用し続けてきたのである。

利根川本川と江戸川における上流から河口部までの水利権を合計すると，かんがい期が２６２．３９４㎥／秒，非かんがい期が７６．２８７㎥／秒であり，後者は前者の３割に過ぎない。このように非かんがい期の水利用はかんがい期と比べると，取水量が格段に小さくなるので，非かんがい期に取水に支障をきたすことは基本的になく，非かんがい期のためにダム計画に参加して水利権を獲得する必要はない。

相手方らは，県央第二水道，東部地域水道，東毛工業用水道の広桃用水転用水利権の冬期取水は暫定水利権として扱われていることを，八ッ場ダム建設の口実としているけれども，実際には長年にわたり冬期も取水に支障がなく続けられてきており，実質的に冬期（非かんがい期）も安定水利権と何ら変わるところがないのである。この点は，実は，群馬県も本音では同じ認識を持っており，今回行われた八ッ場ダム基本計画変更案に関する国交省への回答の中で，以下のように述べている（甲第５６号証の１，２）。

「八ッ場ダム水源を求めている東部地域水道用水供給事業及び県央第二水道用水供給事業，東毛工業用水水道事業の暫定水利権については，工期延長の期間において必要な水量を取水できるよう<u>安定水利権と同等の扱いとすること</u>」（下線は，控訴人代理人が付加）

八ッ場ダムの完成までかんがい用水転用水利権を安定水利権と同様に扱うということは，八ッ場ダム無しでも安定水利権となしえるということを意味している。群馬県は，基本的には，申立人らと同様な認識を有してい

ると言えるから，かんがい用水転用水利権について「冬期は水利権がない」という相手方らの主張はフィクションにすぎないのである。

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

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

以上のように広桃用水転用水利権は現状のままで非かんがい期の取水に何の支障もなく，八ッ場ダムによる非かんがい期の手当てには実利が何もない。それにもかかわらず，群馬県が八ッ場ダム建設事業に参加して県民に多大な経済負担を強いるのは明らかに不当であり，まさしく県民不在の水行政である。

このように本裁判の重要なテーマである暫定水利権の実質安定性についての判示が何もない原判決は，判断の脱漏に他ならない。

ウ　渇水の点ついて，原判決は１９９６（平成８）年渇水を取り上げているが，この渇水で群馬県は水道の断水に至ったことはなく，あくまで給水圧の調整にとどまり，水を使いたいときに使える状態が維持されたから，生活等への実際の影響はほとんどなかった。さらに，１９９６年の後，水需要の減少傾向が続く一方で，ダム建設等の水源開発が進んできた結果，利根川全体の余裕水源量が拡大の一途を辿ってきているから，１９９６年と同規模の渇水が来ても，１９９６年当時より渇水の影響は受けにくい状態になっている。

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

さらに，原判決は「あり得べき気候変動の幅なども加味して考えれば，将来的に発生し得る渇水の対策として八ッ場ダムによる水源の確保が必要であるという見解も，合理性があるということができる。」とも述べているが，これも事実によることなく，先入観で書かれたものでしかない。

渇水には段階がある。取水制限の初期の段階では給水制限は実施されない。節水への協力呼びかけだけである。次の段階で給水制限に入るが，実施されるのは減圧給水である。減圧給水は給水栓からの水の出方がゆっくりになるが，水が必要な時に得られるので，生活や事業所活動への影響は軽微である。渇水の状況が厳しくなると，減圧の程度を次第に高めていく。そして，減圧では対応が困難になると，時間給水，すなわち，断水に移行する。しかし，それは渇水がかなり深刻化した段階での話である。

利根川では平成２年，６年，８年と渇水があり，取水制限とともに給水制限（減圧給水）が行われた。そのあとは平成９年の冬，１３年，２４年，２５年に渇水が　起きたが，いずれも取水制限のみにとどまり，給水制限は実施されていない。

平成２５年夏の１０％の取水制限開始を報じた新聞記事は，「浄水場などで取水量を引き下げるが，家庭への給水制限は必要なく，６都県は『生活への影響ない』としている。」と報じている。

このように，最近では平成１３年と平成２４年，２５年に渇水があったが，いずれも初期段階である取水制限のみであって，給水制限は行われていない。節水への協力呼びかけだけであるから，生活への影響は皆無であったといってよい。

以上のとおり，原判決は控訴人らの準備書面に丹念に目を通すことなく，先入観で書かれた部分が少なからずある。上告受理申立人・相手方双方の準備書面を十分に読んで吟味し，そこから導かれる判断を示すことが判決の使命であるはずである。その使命を放棄した原判決は破棄されなければならない。

５　小括―原判決は，小田急線最高裁判決とはじめとする最高裁の審査基準に背反しており，破棄を免れない

以上述べたとおり，群馬県の水需要は減少の一途を辿っており，他方，水道水の供給能力は十分に余裕があることが誰の目にも明らかである。したがって，新たな水源の必要性は皆無である。

ところが，群馬県は水需要予測さえ行わず過大な需要を見込み，保有水源については余裕がないかのように過小評価されている。したがって，新しい水源の必要性があるとの判断を前提として，ダム使用権設定申請を取り下げる必要はないとの判断に至っているのである。

しかしながら，ダム使用権設定申請を取り下げる必要はないとの判断の基礎をなしている水需要の見込みと保有水源の過小評価は，いずれも重要な事実に誤認がある。

まず，水需要であるが，この２０年間に着実に水需要が減少してきていることは紛れもない事実である。これまでも繰り返し主張してきたがところであるが，生活様式の変化や節水機器の発達などによる水需要の変化であって，一時期の要因ではない。この傾向が変わることはありえず，かつ，八ッ場ダムの完成を待たずに既に群馬県の人口は減少をはじめている。このような状況の中で，現在よりも水需要が増加すると見込むことは，正に，「その基礎とされた重要な事実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」に当たり，さらに「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」に当たる。

いかに，安定供給という錦の御旗を掲げたとしても，水需要が確実に減少することが明らかなのに，これが大幅に増加するという前提で計画に参画することは，誰が判断しても，小田急線最高裁判決をはじめとする最高裁の判断基準に背反する。

また，保有水源の過小評価についても，まったく合理的な理由は示されておらず，「その基礎とされた重要な事実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」に当たり，さらに「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」に当たる。

以上から，群馬県の水需給計画に係るその判断過程においては，水需要及び保有水源の評価について，事実に対する評価が明らかに合理性を欠いており，その内容が社会通念に照らして著しく妥当を欠き，裁量権の逸脱・濫用があるにもかかわらず，原判決はこれを否定しており，この判断は，最高裁判決が示す司法審査基準に著しく反するものであるから，破棄されるべきである。

第６章　八ッ場ダムのダムサイト及び地すべりの危険性に関する判決に影響を及ぼす経験則違反の事実認定及び河川法３条２項の解釈の誤りについて

はじめに　本章の論旨

原判決は，治水の争点について，事案の異なる「一日校長事件最高裁判決」を引いて，特異かつ違法な司法審査基準を採用し，群馬県が，国土交通大臣が発した納付通知書に従わずに支払を拒むことができるのは，その納付通知書に

「重大かつ明白な瑕疵がある場合」に限るとした。そして，その主張・立証責任を，上告受理申立人・住民側に転嫁している。

上記のような訴訟構造を前提にして，原審裁判所は，「ダムサイトの危険性」及び「地すべりの危険性」についても「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る証拠はない。」（原判決書７８頁）との事実認定を行った。

しかし，上記審査基準そのものが違法であり，挙証責任の転換は，行政訴訟における行政計画の合理性についての立証責任の分配法則に明らかに反するものであり，このこと自体が違法である。また，上記訴訟構造に基づく事実認定は，国土交通省作成の報告書や技術指針(案)などを形式的に引用するだけであり，上告受理申立人らが指摘する「ダムサイト」及び「地すべり」の危険性に関する事実主張に対し，きちんと向き合って判断しておらず，その結果，その判断には経験則違反による事実誤認や理由不備などの違法が存在し，河川法解釈に関する重要な事項が存在している。

第１　基本的問題の所在

１　上告受理申立人らは，原審においては，本件住民訴訟における八ッ場ダムの危険性に係わる争点のひとつとして，上述した治水上及び利水上の必要性の外に，同ダムが河川法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り，その前提条件として①ダムサイト周辺の岩盤・地質がダム建設の適格性を備えていること，②ダム湖周辺の地盤が安定しており，地すべりの危険性がないことを必要とする，との主張を重ねてきた。

そして，本件八ッ場ダムのダムサイト周辺の基礎岩盤は，八ッ場層と総称

される安山岩類で構成される地層であるが，その形成年代は第三紀・後期中新世～前期鮮新世（約５７０～４３０万年前）とされている。要するに，火山性の堆積岩と溶岩とが交互に重なった地層であるが，その堆積後に，温泉水による熱水変質作用を受けており，また各所で岩脈の貫入を受けている。さらに，近時，数万年の間に，吾妻川からの急激な下方浸食を受けて，多数のシーティング節理（水平方向の亀裂）の発達を見ている。このような地質形成を経ているため，同地の基礎岩盤は，複雑かつ不安定である。

また，貯水池予定地を含む吾妻川の上流域は，火山活動で形成された軟質な安山岩類の地盤（八ッ場層より新しく「林層」と呼ばれる）であり，特に大規模な貫入岩体の影響で「林層」は軟質化，粘土化していることに加えて，吾妻川による浸食を受けて河岸斜面が不安定化し，地すべりを起こしている。現在の極めて不十分な対策のままダム堰堤が築造されて湛水すると，湖岸斜面の地すべりや表層の崩壊が起きかねない。特に，二社平地区，林地区，横壁・白岩沢右岸地区及び横壁・小倉地区地の４地区は，調査報告書が地すべりや崩壊の危険性を指摘している地区であり，国交省も一定の危険性を認めている地区である。

したがって，上告受理申立人らは，ダムサイト周辺の岩盤・地質がダム建設の適格性を備えておらず，また，ダム湖周辺の地盤が安定しておらず地すべりの危険性がある本件ダムは前提条件を備えておらず，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東京都が公金を支出することは違法であると主張してきた。

２　しかるに，原判決は，上述した第１章，「はじめに」において詳述した法的枠組みに基づき，ダムサイト及び地すべりの危険性についても，原審での審理判断の対象として，「建設事業負担金の支出が違法となるのは，国土交通大臣のする通知に重大かつ明白な瑕疵がある場合であって，具体的には，八ッ場ダムの建設に関する基本計画あるいはこれらに基づき建設される八ッ場ダムそ

れ自体の瑕疵が重大かつ明白であって，八ッ場ダムの建設に関する基本計画が無効であるなどの特段の事情がある場合に限られる」（原判決書２８頁の（１７））としたのである。

３　原判決は，このように国土交通大臣が発した納付通知に従わずに群馬県がその支出を拒むことができるのは，その納付通知に「重大かつ明白な瑕疵がある」場合との司法審査基準を設定したため，ダムサイト及び地すべりの危険性に関する個々の上告受理申立人らの事実主張に対する事実認定は極めて粗雑であり，ほとんどの事実について詳細な判示を示すことなく上記基準をオウム返しに繰り返すことによって主張を退けた。

原判決には，かかる重大な欠陥と問題点が存在し，かつ，上記のような判断枠組みを採用した故か，上告受理申立人らの主張の多くの事実主張に対しても判断脱漏の誤りを犯しているが，以下には，原判決が認定した事実関係を中心にしてその誤りを取り上げ，これらについて指摘することとする。

第２　ダムサイトの危険性について

１　原判決が判断を行うについての審査の対象とした前提事実

原判決が，ダムサイトの危険性について，「国土交通大臣のした上記受益者負担金の納付通知について，重大かつ明白な瑕疵があるものと認められる」か否かの判断を行うについての審査の対象とした前提事実は，若干の追加・削除があるものの，第一審前橋地裁の判決をそのまま引用するものであり，その事実を前提とする結論も「ダムサイトの安全性（ないし危険性）について，（中略），八ッ場ダムの建設に関する基本計画あるいはこれらに基づき建設される八ッ場ダムそれ自体の瑕疵が重大かつ明白であって，八ッ場ダムの建設に関する基本計画が無効であるなどの特段の事情があると認めることはできない」とする第一審前橋地裁判決（同判決書７１頁から７２頁）をそのまま引用している。

２　原判決が取り上げた上告受理申立人らの主張とその回答

ダムサイトの危険性について，原判決は，上告受理申立人らの主張に対して真摯に対応して，上告受理申立人らが呈示した数多くの疑問に取り組んで回答するという姿は見えなかった。

しかし，上告受理申立人らとしては，ダムサイトの危険性についての判断の不当性に迫るには，まず，こうした原判決の判断場面に焦点を当てて，その不当性を指摘することから始めなければならない。そこで，原判決の上告受理申立人らの主張と各判示との対応関係を点検し，ついで，その判示の誤りを指摘することとする。

（１）基礎岩盤の脆弱性について

ア　上告受理申立人らの主張

上告受理申立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，それは断層破砕帯であり，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。

イ　原審の判断

ダムサイトの基礎岩盤は岩級区分で言えばＢ級が主体であるとの判断の不合理性について，原審は，「（Ｈ１４報告書は，）原告らの主張する割れ目の存在を前提として織り込んだ上で，基礎岩盤は全体としてＢ級岩盤を主体とし，また，渓谷中央部のダム基礎となる部分はCH級及びＢ級からなることを明らかにしているのであるから，原告らが主張する上記の点をもって，

国土交通省による上記判断が不合理性であるとはいえない」とする第一審前橋地裁判決（同書６４頁）を全く無批判に引用して認定している。

また，ルジオン値が２０以上とされている箇所については岩級区分を CL 級に見直すべきとの点について，原審は，「岩級区分は，岩塊の硬軟，割れ目間隔及び割れ目性状から定められているものであって，ルジオン値をその基準とするものではなく，そのことは…幅のある表現しかされておらず，…ルジオン値が２０以上であることから直ちに岩級区分を CL 級に見直さないことが不合理であるとする具体的根拠も見当たらない」とする第一審前橋地裁判決（同書６５頁）をそっくり引用している。

ウ　原審の誤り

国交省がこれまで行ったダムサイトの地盤・地質に関する調査はきわめて不十分なものであり，ダムサイトの基礎地盤の安全性を裏付けるものとはいえない。国交省自身が「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」（乙第２１４号証の１・１頁）と述べているように，ダムサイトの基礎地盤については不明な点・曖昧な点が残っていることを自認しているのであるから，その記載内容をチェックし他の資料等との整合性を検討する必要がある。

しかし，原審は，上記判断に際し，H１４年報告書（甲 D 第１号証）を単に引用しているのみで，その記載内容の相当性，妥当性については全く検討していない。

上告受理申立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」は，B 級は「ほとんど割れ目がない新鮮堅硬岩盤」「割れ目は少なく，ボーリングコアでは 1m につき 1～2 本程度である。割れ目沿いは若干褐色部が認めら

れるもの密着していることが多く，軟質化は認められない。開口割れ目も認められるが少ない」とされている（甲D第１号証・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（末尾添付図面①参照）。この3本は例として挙げられているくらいだから，本件ダムサイトのボーリングコアの中から最も良質のものが選定されて掲載されているものと考えられるところ，一番上のBL-7及び真ん中のBR-12は，何れも河床部のものではなく，それぞれ，左岸部・右岸部のものである（甲D第１号証・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。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，合理性がなく，この点に関する原審の判断は，Ｈ１４年報告書の記載を引用するだけであって，実質的に理由，根拠を欠いており，理由不備といえる。

また，原判決は，岩級区分とルジオン値とは必ずしも連動しないかのごと

く述べているが，甲D第１号証・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，ルジオン値が１０以上２０未満，あるいは２０以上を示す箇所が多々あり，概ねB級との判断は誤りであり，多くの部分がCM級やCL級に変更されなければならないことは明らかである。

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

（２）基礎岩盤の高透水性について

ア　上告受理申立人らの主張

上告受理申立人らの主張は，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，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せん断抵抗を補強できない，というものである。

イ　原審の判断

原審は，「確かに部分的には透水性の高い部分があり得ることは否めないが，全体としてみれば，なお，国土交通省が，河床付近の基礎岩盤及び左岸の地下水位以深ではレジオン値が小さいと評価していることについて，明らかに不合理であるとまではいえない。」とし，国土交通省は，平成１５年に改定されたグラウチング技術指針に基づき，ダムサイトの地質性状に応じて改良目標値及び改良範囲を設定することにより，八ッ場ダムの基礎地盤等において遮水性が不足する箇所に対応することが可能と判断していることが認められ，「改定後のグラウチング技術指針の内容が不合理であることをうかがわせる具体的な根拠は見当たらない」とする第一審前橋地裁判決（同書６６頁から６８頁）を，ここでもそっくり引用している。

ウ　原審の誤り

原判決は，一部ルジオン値の高い箇所の存在を認めるものの，全体的にはルジオン値が低いと判断しているが，①「H17 川原畑地区他地質調査報告書」に添付された左岸側のルジオン値と標高の関係図（甲 D 第１５号証・添付図・図－１０）において，現実に，吾妻川河床付近や左右両岸側に高透水性の箇所が多数見られるし（末尾添付図面②参照），②ダムサイト 0 軸のルジオンマップには，河床標高以深において，ルジオン試験の結果「目詰まり型」「限界圧あり型」を示す地点がかなりあり（甲 D 第１５号証・添付図－１１，１２等）（末尾添付図面③④参照），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のであり，原判決には事実の誤認がある。

また，１５年改定の新グラウチング技術指針に基づく国交省の判断を単純かつ全幅の信頼を寄せ，これを援用するだけであって，上告受理申立人らの主張に対し，きちんとした理由を示すことなく，重大かつ明白な瑕疵があるものとは認められないとしているだけであり，理由が不備である。

（３）熱水変質帯について

ア　上告受理申立人らの主張

上告受理申立人らの主張は，新たな調査を行うたびに熱水変質帯の新たな分布域が見つかっているし，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考えるのが相当である，と言うものである。

イ　原審の判断

原審は，「国土交通省において更に地質調査を行い，変質帯の分布状況を把握したが，それによれば，熱水変質による CL,CM 級岩盤は，ダムサイト付近ではほとんど分布がみられず，…従来想定されていたよりも良好な岩盤であることが判明したことから，堤体基礎が変質帯にかからない範囲で，ダム軸の右岸側を上流側に２０メートル移動させた」ものであり，「これらによれば，原告らが指摘する熱水変質帯に関する問題は，現時点では解決しているというべきである。他方，新たに設定されたダム軸が熱水変質帯の中にあることや，変更後のダム軸に建設されたダムが将来の熱水変質の進行による悪影響を受けることを認めるに足りる証拠はない」とする第一審前橋地裁判決（同書６９～７０頁）をそのまま引用している。

ウ　原審の誤り

原判決は，熱水変質帯に関する問題は「解決されている」と述べているが，現実を直視しない，安易な行政迎合の判断をしたものとの非難を免れない。

即ち，H14 ダムサイト地質解析業務報告書の時点におけるよりも，H17 川原畑地区他地質調査報告書や，H18 ダムサイト地質調査報告書という調査を続けることにより，次第に，より広範囲の，しかもダムサイトを取り巻くよ

うな熱水変質帯の分布が明らかにされている。また，熱水変質帯は島状に分布するので，未調査の部分に熱水変質帯が存在する可能性も高い。

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

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，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 D 第１号証・８７頁)（末尾添付図面①参照）。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。

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，その結果は，控訴理由書１９３～１９４頁の図－１，２のとおりである（末尾添付図面⑨⑩参照）。図－１を見ると，ダムサイト直下に，⑦～⑨の間，⑳～㉑の間に，標高 480m±5m の範囲に熱水変質が認められたボーリングがあったことが記されている。ダムサイト下流側の㉕～㉗の間にも，同様に熱水変質が認められたボーリングが存在する。

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

また，平成１９年に行ったとされる調査では，熱水変質が認められなかったボーリングも多数存在するため，国土交通省は，熱水変質が存在するとし

ても僅かに過ぎないということを言いたいようである。しかし，同省が熱水変質が認められなかったとしているのは，ボーリングコア中の１０ｍの幅でしかない。それ以外の深度については何の言及もない。その上，熱水変質帯は，砂岩等空隙の多い岩体や地表部の開口割れ目の密度が高いところでは面的分布を示すようになるが，深部での割れ目の幅は大きいものでも数 mm 程度であることから，このようなところでは変質帯の幅もせいぜい数 cm から数十 cm 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。

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り，熱水変質帯に関する問題は「解決されている」などとした原判決の事実誤認は明らかである。

（４）断層の存在について

ア　上告受理申立人らの主張

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

イ　原審の判断

原審は，「Ｈ１４報告書では，右岸高標高部の小規模な数箇所を除き，地質学的及び工学的に際立った断層は認められないと判断されている事実が

認められている。」その後の調査によっても，「ダムサイトの下流の２本の断層の存在が指摘されてはいるものの，…断層破砕帯の大規模なものは認められなかった。」とする第一審前橋地裁判決(同書７０頁)をそのまま引用している。

ウ　原審の誤り

原判決は，ここでもＨ１４報告書を形式的に引用するのみで断層の存在を否定しているのであるが，明らかな事実誤認である。

群馬県表層地質図（甲Ｄ第５号証）からは，原本は５万分の１の縮尺であるが，本件地域を通る大きな断層が，ダムサイトの直下ではなかったとしても，数百 m(しかもその前半)以内の位置にあることが明らかである（末尾添付図面⑤参照）。応用地質調査事務所の作成した利根川水系吾妻川八ッ場ダム・ダムサイト地表地質調査報告書の図面（甲Ｄ第１８号証）の２本の断層のうち，吾妻川に沿って延びている方の断層は，左岸側のダムサイト直下に入り込んでいる。もう１本の方も，破線のダムサイトと最も近い部分で約２００ｍの距離にある（末尾添付図面⑥参照）。上告受理申立人らが指摘した大きな断層の露頭は，ダムサイトから約５００ｍの距離にある。

このように，八ッ場ダムのダムサイトの少なくとも至近距離に，大きな断層が存在していることは明らかである。

のみならず，かつて擾乱帯と呼ばれた部分は，断層破砕帯に他ならない。

「H17 川原畑地区他地質調査報告書」作成の前提となった横坑調査では，2条の断層の存在が明記されている（甲Ｄ第１５号証・６頁，添付図・図－４，図－５）（末尾添付図面⑦⑧参照）。また，当該「擾乱帯」付近で行われた水平ボーリング№13 には，「16.45ｍ～16.5m 付近は褐色に変色しており 2 条の断層の一部であると考えられる。」とされている（同図－５）。同じく水平ボーリング№12 にも「2 条の断層の一部であると考えられる。」とされているのである（甲Ｄ第１５号証，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砕帯であることは，証拠上明らかである。さらに，上記「H17 川原畑地区他地質調査報告書」では，横坑調査の結果，坑奥・「擾乱帯」の西側にこれと並行した新たな断層が見つかったことが明記されている（甲Ｄ第１５号証・７頁）。以上のように，擾乱帯が 2 条の断層であること，それに平行した断層も存在していることが証拠上明らかであり，断層の存在は認められない，などとした原判決の誤りは明らかである。

国土交通省は，上告受理申立人らが指摘した大きな断層の露頭について，これまで全く触れずに来たし，これを誤魔化すような対応を行ってきたのである。当然のことながら，国土交通省は，この断層がどこに延びているかについても，全く調査を行っていないし，群馬県表層地質図（甲Ｄ第５号証）に記載された親断層の調査も全く行っていない。昭和４５年～４６年に国会で問題となった断層についても，その後追跡調査を行っていない。

国交省のこのような態度に基づく調査・報告をそのまま依拠することは許されず，断層の存在についての原判決の判断が誤りであり，上告受理申立人らの主張に対し判断をしていないことは明らかである。

３　まとめ

以上のように，原判決は，本件の河川法６０条１項に基づく群馬県の建設事業負担金の支出が違法となるためには，「前提とする国土交通大臣の納付通知に重大かつ明白な瑕疵が存在する場合」との審査基準をもうけていることから，「八ッ場ダム・ダムサイトの危険性」の有無の審査においても通常レベルの違法審査は行わず，「重大かつ明白な瑕疵が存在する場合」との審査基準で判断し，上告受理申立人らの具体的事実主張をことごとく排斥するという手法を採用している。しかし，原審は形式的に国土交通省の報告書などを引用して上記審査基準を適用して判断しているだけであり，何ら実質的な検討をせず事

実認定を行っているが，その判断には事実誤認や理由不備の瑕疵が存在し，事実認定の経験則違反による河川法３条２項についての法令解釈の誤りが存在するというべきである。

第３　地すべりの危険性について

１　原判決が判断を行うについての審査の対象とした前提事実

原判決が，地すべりの危険性について，「建設事業負担金の支出が違法となるのは，国土交通大臣のする通知に重大かつ明白な瑕疵がある場合であって，具体的には，八ッ場ダムの建設に関する基本計画あるいはこれらに基づき建設される八ッ場ダムそれ自体の瑕疵が重大かつ明白であって，八ッ場ダムの建設に関する基本計画が無効であるなどの特段の事情がある場合に限られ」るとし，この見地に基づき「地すべりの危険性」について，上記の特段の事情が認められるか否かの判断を行うについての審査の対象とした前提事実は，以下のとおりである（アないしウは原審が引用する第一審前橋地裁判決書７２頁から７３頁，エ以下は原審判決書２８頁から３１頁)。

ア　国土交通省は，貯水池周辺の地すべりの安定評価及び対策方針について，検討委員会を設けて検討，資料収集を行い，地すべりの可能性があり，かつ，湛水の影響を受ける箇所として２２箇所を抽出し，湛水による地すべりの危険性が高い箇所として６箇所(川原畑二社平, 横壁地区白岩沢, 林地区久森〔２箇所〕, 林地区勝沼〔２箇所〕)を選定した。

イ　上記６箇所について，ボーリング調査等を実施し，地すべり対策の必要性について検討した結果，川原畑二社平と林地区勝沼２箇所については，保全対象物があることから地すべり対策が必要であると判断し，押え盛土工事を行うこととした。横壁地区白岩沢については，地すべりによる貯水池への影響が軽微であり，周辺の保全対象物へは影響が及ばず，林地区久森(２箇所）においては岩盤すべりが存在しないか，小規模な地すべりであり，その影響の及ぶ範囲は

ダム事業により買収，管理するから，地すべり対策の必要はないと判断した。

ウ　貯水池周辺の地すべり対策は，これまでの調査に基づき，地すべり発生の可能性が高く，かつ地すべり対策の必要があると判断された箇所に限定して，具体的な対策工事を計画しているものであり，さらに，現時点で具体的な対策工事が予定されていない箇所についても今後およそ対策工事をしないとするものではない。

エ　国土交通省は，平成２１年７月に「貯水池周辺の地すべり調査と対策に関する技術指針(案)・解説」を改訂したが，この技術指針(案)に基づき，平成２４年２月までに，地すべり対策について改めて検討を行った。

a　レーザープロファイラ測量図の判読により危険の可能性のある５０地区８４箇所を抽出し，現地踏査をして，地すべり地形でありかつ湛水の影響を受ける場所として１８地区３７箇所を抽出し，保全対象物の有無や地すべりの規模により，５地区（二社平，勝沼，白岩沢，久森沢，久々戸）を精査の対象とした。

b　地すべり技術指針に基づき，地すべり等の安定性を確保し，地すべり等による被害の防止又は軽減を図ることを目的として，計画安全率の設定，対策工の選定，必要抑止力の算定を行った。

そして，地すべり対策工については，現地で適用可能な工法により対策工の検討を行い，精査対象の５地区で「押え盛土」または「頭部排土」を対策工として選定した。

c　地すべり技術指針では，新たに未固結堆積物（崖錐，土石流堆積物など固結に至っていない堆積物）の大規模な斜面移動の貯水池周辺における地すべり調査の対象とされており，６地区１９箇所を評価対象箇所として選定し，５地区のすべてにおいて押え盛土が対策工として選定された。

オ　ダム貯水池周辺の地すべりは，事前にその全てを把握することは技術的に困難であって，その調査は，設計段階から工事着手後，試験湛水が終了し，ダム

施設の供用開始及びその管理期間を通じて継続的に行われ，安全性につき十全を期することが予定されているものであるから，中途の段階である一つの過程を捉え，地すべりによってダムの貯留機能が損なわれる可能性が高いとか，これにより八ッ場ダムは河川法に定める河川管理施設（貯留施設）としての効用を備えていないなどと断定することはできない。

２　原判決が取り上げた上告受理申立人らの主張とその回答

（１）川原畑地区二社平，林地区勝沼，横壁地区白岩沢右岸，横壁地区小倉の地すべりについて

ア　上告受理申立人らの主張

上告受理申立人らは，下記４地区では湛水地すべりの危険が現在していると主張した。

a　川原畑地区二社平の地すべり

川原畑地区の二社平とその周辺（三平，上の平など）の地層は，基盤は「八ッ場層」であるが，この地では，そこへ後から「温井（ぬくい）層」と呼ばれる溶岩が割り込んで（貫入）きたことと，それに伴って酸性の高温温泉が上昇したことにより，八ッ場層は熱水変質を受け，粘土化したり風化が早まってひどく脆弱化し，斜面の下方へ移動する地すべりを起こしている。

二社平の尾根筋全体が地すべり地で，激しい崩壊が起こっていることは争いがないが，国土交通省が想定している地すべりブロックには，地すべりの進行を示す滑落崖も分離丘もその周辺の空洞帯も含まれていない。このように過小評価した「すべり面」を前提に現計画の容量の押え盛土工法が設計されているから，「すべり面」が拡大した場合には，極めて効果が小さく，安全の確保は到底期待できない。

b　林地区勝沼の地すべり

林地区勝沼では，平成元年 10 月，ＪＲ吾妻線の路盤が沈下し，国道が押し出されるという，幅と奥行きが 400ｍという大きな地すべりが起きた。群馬県は，地下水を抜くための井戸（集水井）を９箇所つくり，下流側の斜面の下部にはアンカーボルトも設置して，地すべりの動きを止めた。

国土交通省は，勝沼については３つの地すべり地を想定したが，そのうち，最も大きな中央部の地すべり地は，「地すべり面が確認されておらず，滑動する可能性は極めて小さいと判断される。」として，対策は採らないとし，残り２箇所だけを押え盛土工で対処するとした。しかし，平成元年の大きな地すべりは中央部の大きな地すべり面で起きた可能性が高く，国土交通省はそのことを無視して安上がりの対策で済まそうとしている。群馬県が設置した集水井のほとんどはダム湛水後は水面下になり，機能しなくなるので，安易な地すべり対策で終わらせるのは危険である。

c　横壁地区白岩沢右岸の地すべり

横壁地区の白岩沢右岸について，国土交通省は，７つの地すべりブロックを想定し，そのうち，吾妻川よりの「ブロック７」だけを湛水によって不安定化する地区としている。国土交通省は，そのブロックは湛水すると地すべりを起こす危険を認めているものの，ここで滑っても守らなければならない財産がないので，対策は採らないとしている。しかし，そのブロックが滑れば山側へ連鎖して地すべりが拡大する恐れは十分にある。この連鎖の危険性は，本訴訟第一審前橋地裁において奥西一夫京都大学名誉教授も証言で指摘しており，この危険度は極めて高いと言わざるを得ない。

d　横壁地区小倉の地すべり

地質調査会社の委託調査報告書でも，夏季，ダムの水位が下がったとき，造成盛土層の下部の土石流堆積物などの層から川側の斜面へ地下水が流れ出し，一緒に土砂を運ぶから，上部の宅地造成地盤が沈下するおそれがあると警告している。宅地地盤の下の土石流堆積物などの層から

地下水が流れ出していることは，冬季，この崖面一帯に巨大なつららのカーテンができることで明らかである。

なお，同地区については１９９８（平成１０）年の集中豪雨で小倉集落周辺で亀裂が発生し，緊急の地すべり対策が実施されたが，上記の委託調査報告書が指摘した問題とは別の現象への対策であり，問題は解消されていない。

イ　原審の判断

原審は，上告受理申立人らが指摘した上記４地区における湛水地すべりの危険が現在することについて，ただ第一審の前橋地裁判決を引用するだけで，独自の認定，判断をまったく行っていない。

原判決が引用する第一審前橋地裁判決は，７２頁以下で「貯水池周辺の地すべりの危険性」についての判断を示している。その手法は，ダムサイトの危険性について述べたのと同様な独自の危険性判断基準に立ち，以下のとおり４箇所を取り上げて，八ッ場ダムは地すべりの危険性がないダムであるとの結論を導いている。

a　川原畑地区二社平について（同判決７３頁ｂ）

「国土交通省は，押え盛土工事の難点を踏まえ，…（中略）…地すべりの上部で突発的に生じる可能性のある崩落に対しては，別途排土工事等の対策工事を検討しているというのであるから，国土交通省の対応に格別不合理な点を見出すことができず，他に対策工事として不十分な点があることをうかがわせる証拠もない」（７４頁）

b　林地区勝沼について（同判決７５頁ｃ）

「国土交通省は，現段階における地すべり発生の高い箇所について合理的な対策を講じるとともに，今後状況の変化に応じた追加の対策も考慮に入れているのであるから，この対応を林勝沼地区における大きな地す

べりの危険を放置しているものと評価することはできず」（７５頁）

c　横壁地区白岩沢について（同判決７５頁ｄ）

「国土交通省の対応は，現状の危険性の把握について格別不合理とみられる点はなく，さらに，必要に応じて今後の対応も執る用意があるというのであるから，横壁地区白岩沢において地すべりの危険性を放置していると評価することはできない。」（７６頁）

d　横壁地区西久保について（同判決７６頁ｅ）

「国土交通省は，発生した地すべりに対して新たな対策を講じ，さらに将来起こり得る事態に対する対応策も講じているのであって，今後地すべりが起こり得る可能性，危険性が完全に排斥されているわけではないものの，その危険性を許容され得る程度までは低減させていると評価することができるから，これをもって不十分な対策であるとか，地すべりが起こる可能性や危険性が極めて大きく，八ッ場ダムが河川法６０条の河川管理施設としての効用・性状を有しないものであるということはできない。」（７７頁，原判決３２頁）

ウ　原審の誤り

しかし，八ッ場ダム貯水池周辺の地すべりの危険性がマスコミでも度々取り上げられ，地元住民から災害発生への不安の声が出されたことにより，ようやく国土交通省も重い腰を上げざるをえなくなった。そこで，平成 22 年 10 月から開始された八ッ場ダム建設事業の検証において，国土交通省は地すべり対策を検討し直し，その結果，10 地区において約 110 億円の費用をかけて対策を行うことを明らかにした。

その結果，代替地の地すべり対策も含めると対象地区は１３地区に増えた。その中には，湛水で地すべりが起きても保全対象物がないことなどの理由で，国土交通省が地すべり対策の必要性がないと判断していた横壁地区白岩沢と林地区森沢も含まれている。

また，従来の計画でも対象になっていた川原畑地区二社平，林地区勝沼も対策の内容が大きく変わっている。林地区勝沼について見れば，従来の計画では押え盛土工 20.3 万㎥，捨石工 4.06 万㎥の対策で良しとしていたが，新たな対策は，頭部排土の掘削工 89 万㎥，法面工（簡易吹付法枠，植生工）11.7 万㎥，押え盛土工 39 万㎥，　リップラップ工 3.01 万㎥と，大幅に増強されている（甲Ｄ第３３号証「八ッ場ダム建設事業の検証に係る検討『地すべり等の対策工』平成 23 年 11 月，国土交通省関東地方整備局」）。それが十分な対策であるかどうかはさておき，国土交通省は従来コスト縮減最優先で極力安がりの対策で終わらせていたのが，今回の検証では地すべり対策の必要性を認め，全面見直しを行ったのである。

このように，地すべりの危険性についての国土交通省の認識は大きく変わり，八ッ場ダムをつくれば，ダム貯水池周辺で地すべりが多発する危険性を認め，大急ぎでその対策計画をつくったのである。この点で，上告受理申立人らのこれまでの主張の正当性は裏付けられたところであり，この点を無視して形式的な判断しかせず実質的な判断を行わなかった原審の判断は事実誤認であったと言わねばならない。

原審は上述の第３，１，オに記載したとおり述べているが，これは，国土交通省が対応が可能であると述べていることと，現実に対応が可能であることがまったく別の問題であるのに，具体的な検討なしに国土交通省の主張を丸飲みにする不当な判断である。また，上告受理申立人らが科学的根拠に基づいて指摘した可能性に対し有効な反証がなされていない場合に，通常は可能性があるものと認定されても良いのに，原判決は極めてあっさりと国土交通省の見解を認めている。

このように原判決は，問題先送りの国土交通省の無責任な見解を追認するという不当な判決であり，地すべりの危険性についての実質的な判断を回避するものであった。

（２）平成２２年以降の新たな地すべり対策の違法性について

上述したとおり，国土交通省は平成２２年になって，八ッ場ダム周辺地の地すべり対策について新たな方策をとるようになった。しかし，この新対策も数々の問題点を抱えており，到底十分な地すべり対策とは言えないものである。

これらの問題点として，上告受理申立人らが主張した点は，以下の点である。

ア　林地区及び上湯原地区の古期大規模地すべり地形について

上告受理申立人らは，奥西一夫鑑定意見書「八ッ場ダム湛水域斜面の地すべり危険度と地すべり対策の評価」（甲Ｄ第１４号証）を提出し，林地区および上湯原地区の古期大規模地すべり地形について，その危険性を指摘してきたが，今回の新たな調査の対象として取り上げられてはいない（甲Ｄ第３６号証２頁）。

林地区及び上湯原地区の古期大規模地すべり地形は，２万５千分の１地形図で観察すると，直ちに馬蹄形の地形が目に飛び込んでくる(甲Ｄ第１４号証)（末尾添付図面⑪参照）。これら二つの古期大規模地すべりは，八ッ場ダムの完成によってこれらの地域の斜面下部が湛水すると，これらの地域がかつて経験したことがない環境変化が引き起こされることになり，特に地下水位の変化に伴って地すべりが再滑動する可能性を否定できない（同号証９頁）。現実にも，水没地域の代償として土地造成が行われている場所で，宅地擁壁の基部に亀裂が生じている事実も確認されている。

これらのことから見ると，林地区および上湯原地区の古期大規模地すべり地形について，その危険性を否定することはできない。

イ　岩の露頭の有無等から健全斜面と推定していること及び湛水の影響を受けないとして検討対象から除外している地区について

国交省は，岩の露頭の有無等から５地区５箇所を健全斜面と推定しているが，その箇所は位置図から外されており，図面から健全性を判断することができない。また，健全性の判断理由も正当性を判断するには不十分である（甲

Ｄ第３６号証３頁）。

また，地すべり等可能性がある箇所のうち，湛水の影響を受けない箇所として１２地区２０箇所を検討対象から除外している点は，大問題である（甲Ｄ第３６号証１０頁）。当該地すべり地が湛水しないとしても，湛水に伴い貯水池周辺の水文環境は大きく変化する。湖水面が上昇するのに伴って，非湛水地域の地すべり地内においても地下水位の上昇が予想されるのであり，そのため非湛水地域における地すべりの危険性は高まることになる（甲Ｄ第３６号証３頁）。

さらに，残りの３３地区５９箇所の地すべり地形は，推定される地すべりの可能性がある箇所（１８地区３７箇所）と，地すべりの可能性はないが精査が必要となる可能性のある未固結堆積物からなる斜面（１５地区２２箇所）とに区分されているが，一般的にいって，現に地形判読により地すべりの地形が見られる判定された箇所について，短期間の現地踏査だけで地すべりの可能性がないと判断することはきわめて難しい作業と言わねばならない。しかも，「Ｈ２２年業務報告書」（甲Ｄ第３５号証）には，地すべりの可能性がないと判断した理由が記載されておらず，その判定結果は検証不能であり，信頼性を欠くものであると言うべきである（甲Ｄ第３６号証３頁）。

ウ　土石流堆積物を評価対象から除外したこと

「土石流堆積物は，未固結堆積物の中でも一度水締めを経験していることから，湛水の影響が小さいと推定されるので，評価対象から除外した。」（甲Ｄ第３５号証２．３－３１）としているが，問題がある。

土石流堆積物と崖錐堆積物との区分は，堆積物や土砂運搬距離から見て漸移的なものが存在するか否かである。「Ｈ２２年業務報告書」の図２．３－３３未固結堆積物斜面優先評価図（同書２．３－４３）に示されている土石流堆積物については，崖錐堆積物と見なせるものが少なくない。特に，上湯原の地すべり地は土石流堆積物とされて調査対象から外されているが，ここ

は土石流堆積物ではなく崖錐堆積物から構成されていると見るべきである。従って，土石流堆積物が水締めを経験しているから対象から外すというのは乱暴な議論である。さらに，上湯原地区での応桑層の分布をみると，湛水域にあるにもかかわらず，対象地域から外されているという２重の誤りがある（甲Ｄ第３６号証５頁）。

この上湯原では，結局，報告は，対策が必要な崖錐堆積地区においても，何ら対策を執らないという結果を生じているのであるから，湛水時に地すべりを引き起こす危険性が高いということになる（甲Ｄ第３６号証１０頁）。

エ　安定解析及び対策工法について

ａ　「Ｈ２２年業務報告書」（甲Ｄ第３５号証）の第３章「安定解析」の問題点

ここでは各種の計算値が記載されているが，これらの安定解析に必要な数値の設定は，すべて平成２１年７月改訂の「貯水池周辺の地すべり調査と対策に関する技術指針（案）・同解説」に基づいている。しかし，この指針は，日本全体を対象として設定されたものであって，そこに掲げられた数値は，あくまで一般値，参考値にすぎない。従って，個別の場面で設定する場合には，その場所，地域の特殊な地形，地質条件を考慮して計算しなければならない。八ッ場ダム周辺地域は，温泉変質を受けた地盤が存在し，火山岩屑流が堆積する地盤も存在し，また新しい地質時代の隆起による崖錐堆積物が発達する地盤も存在するなどの特色が見られるのであるから，これらを考慮した数値の設定をする必要があり，形式的に指針にしたがって数値を決めるのは間違っている。

また，地下水位については，安全率が高くなるように，すべり面より下に設定するなど，設定条件が甘く定められているし，地震に対する安全率の考慮も欠いており，この面でも正当とは言い難い（甲Ｄ第３６号証６頁）。

抑止力についての試算結果が示されているが，今回計算された１４ケー

スの抑止力についてみると，４０００ｋＮ／ｍを超えるものが７ケースも存在している。

道路土工指針（社団法人日本道路協会編）によると，抑止力（Ｐ）については，２０００ｋＮ／ｍ＜Ｐ＜４０００ｋＮ／ｍの場合には大規模土工（排土，押え盛土）や大規模抑止工，あるいはこれらの組合せが必要とされている。そして，４０００ｋＮ／ｍを超えると，通常の対策工では抑制，抑止することが困難と言われている。このことからみると，４０００ｋＮ／ｍを超えるものが７ケースも存在している八ッ場ダムの地すべり対策は，元来きわめて困難であることを示しているのである（甲Ｄ第３６号証６頁）。

このことは，この７ケースにおいては，「道路土工指針」のレベルで見ても，地すべりの抑制・抑止が困難であるということに帰着する。言い換えれば，この７ケースは湛水時に地すべりが起こる可能性が高いことを意味していることになるのである（甲Ｄ第３６号証１１頁）。

未固結堆積物斜面について安定計算を行うため，各種の数値を検討している。

しかし，応桑岩屑流堆積物の層相は極めて不均質である。そこに，一般の砂質土で得られたＮと内部摩擦の関係式（これ自体も，かなりばらつきのあるデータからの推定式にすぎない）を用いて，単純に強度定数の値を適用することは問題だと言わねばならない。その意味で，設定条件が甘くなっている。また，安全率についても，八ッ場ダムの地形，地質を考慮せず，平成２１年７月改訂の指針にしたがって形式的に数値を設定しているだけであるし，地震に対する安全率の考慮も欠いている（甲Ｄ第３６号証７頁）。

抑止力についての検討結果が述べられているが，２０００ｋＮ／ｍを超えるものが４例存在し，そのうち１例は４０００ｋＮ／ｍを超える対策困

難箇所となっている。

また，「Ｈ２２年業務報告書」では応桑岩屑流堆積物を通常の土質，砂層として扱っているが，これは問題である。応桑岩屑流の岩層はきわめて複雑であり，水浸下では強度低下が起きる可能性も考慮しなければならない。したがって，応桑岩屑流堆積物は特殊土と見なし，深層崩壊の可能性も考慮すべきである（甲Ｄ第３６号証７頁）。

応桑岩屑流堆積層は，吾妻川沿いの表層で常時と言ってよいほどに崩壊を繰り返している。これが深層で水浸した場合，荒砥沢地すべりや和歌山県での深層すべり事例が再現する可能性を否定できない。ここでも深層地すべりの危険性を否定できないのである（甲Ｄ第３６号証１１頁）。

ｂ　「Ｈ２２年業務報告書」（甲Ｄ第３５号証）の第４章「対策工法の検討」の問題点

地すべり対策として５つの対策工法を比較検討した結果，押え盛土工と頭部排土工，もしくはその併用が採用されている。しかし，抑止力が４０００ｋＮ／ｍをこえる箇所が７箇所もある八ッ場ダム周辺地の地すべり対策として妥当なものと言えるかは疑問が残る。

押え盛土工法の対象となる白石沢（R12-2）では一部が常時満水位時においても水面上にあるが，勝沼（L32-2）,白石沢（R12-1），久森沢，久々戸では制限水位時（夏期の洪水調節のため水位が低下する時期）にのみ，その一部が水面上に現れることになる。二社平と勝沼（L32-1）では常時制限水位よりも深くなる。

押え盛土では，盛土による貯水量の減少や波浪浸食，貯水位下降時における土砂流出の恐れがある。また，大規模盛土は，地すべり本体の末端部に設置されるため，地すべり土塊の排水性の低下をもたらし，残留間隙水圧の増加をもたらす恐れもある。さらに，一般に，押え盛土のメリットとしてダム本体基礎や原石山の掘削土の利用があげられているが，八ッ場地

域の地山岩盤は熱水変質の影響を受けているものが多く，一見堅固な岩石も風水にさらされると強度低下を起こすものが少なくない。水面下の押え盛土については，表面保護工にリップラップ工法を採用するとされているが，用いるロック材（岩石材料）は掘削土塊を用いるのであれば，同様なことが起こりうる（甲Ｄ第３６号証７頁，８頁）。

ダム湖底は押え盛土で埋まる観があるが，これらの押え盛土に全くメリットが認められない状況が想定されるとすれば，ダム湖斜面の地すべり対策は根本的な見直しが必要となるはずである。それ故，計画されているダム湖での押え盛土工法は極めて不十分な対策であり，地すべりを防止するに足る工法との判定は困難と言わざるを得ない。

それにしても，これだけ重大な対策工が，これまで看過されてきたという事態，いかに地すべり対策が軽視されてきたかを示すものである（甲Ｄ第３６号証１１頁）。

未固結堆積物斜面について３つの対策工法を比較検討し，いずれも押え盛土工を選定している。その結果，未固結堆積物斜面の５地区全てが，いずれも満水時には水面下になり，制限水位時にはその一部が水面上に表れることになる。

確かに，採用された押え盛土工については，押え盛り土より上位に湛水することに伴う地すべりは（円弧すべり計算では安定率が１以下となり）発生しないとされている。

しかし，応桑岩屑流の現在の堆積状況を考えると，その結論には疑問が残るのである。応桑岩屑流堆積物は，２．４万年前に吾妻川を数十ｍの厚さで埋め尽くされ，その後，河川作用によりその大部分が急速に浸食された。このことは，応桑岩屑流堆積物は河川浸食に非常に弱い性質を有していることを表している。このような地形，地質背景を考えると，応桑岩屑流堆積物がダムの湛水と離水により。洗屈浸食が発生し崩壊に至ることが

十分に考えられるところである。

重ねて指摘すれば，八ッ場ダム湖では，このような危険な桑岩屑流堆積物の壁が連続していると言って過言ではない。現行の計画のままで地すべり対策を行って貯水がはじまれば，これらの危惧が現実化する可能性は否定できない。

従って，「Ｈ２２年業務報告書」が示す円弧すべり解析のみによる安定性判定は，きわめて一面的な視点と言わねばならない（甲Ｄ第３６号証８頁，９頁，１１頁～１２頁）。

オ　以上の各問題点について，上告受理申立人らは，控訴審において詳細な主張を行い，また，これらの問題の専門家である坂巻幸男証人による詳細な立証を行った。

（３）　上記主張に対する原審の判断

これに対し，原審の判断は，きわめてずさんであり，上記問題点のアないしウについては，まったく何の判断もせず，また，問題点エについてもそのうちのごく一部のみを取り上げて「安定解析における数値等の設定は，補足資料において，観測結果や試験結果から，その設計根拠が整理されており，その設定に問題があることをうかがうことができない」「地すべり対策指針にも地震の外力は考慮されておらず，（中略）平成２３年の大地震により，追加対策が必要となった箇所は確認されていないことから，国土交通省は，現時点で再検討を行う予定はないとしており，現時点でこれを考慮する必要性があるとは直ちにいえない」から「前記の地すべり対策が現時点において不十分なものであるということはできない」としている（原判決書３１頁～３２頁）。

しかし，原判決は，上述したとおり，上告受理申立人らの安定解析及び対策工法に関するいくつもの論点についての主張に対し，具体的な理由，根拠を何ら指摘することをせず，ただ技術指針および国土交通省の言い分

だけを形式的に引用し，上告受理申立人らの主張を排斥するばかりであり，判断の脱漏，理由不備の瑕疵があり事実認定に重大な誤りをもたらすものと言わざるを得ない。

３　まとめ

以上のように，原判決は，本件の河川法６０条１項に基づく群馬県の建設事業負担金の支出が違法となるためには，「前提とする国土交通大臣の納付通知に重大かつ明白な瑕疵が存在する場合」との審査基準をもうけていることから，「八ッ場ダムの地すべり危険性」の有無の審査においても通常レベルの違法審査は行わず，「重大かつ明白な瑕疵が存在する場合」との審査基準で判断し，上告受理申立人らの具体的事実主張をことごとく排斥するという手法を採用している。しかし，原審は形式的に技術指針(案)などを引用して判断するだけで，上告受理申立人等が提示する問題点について，何ら実質的な検討をせず形式的な事実認定を行っているだけであり，その判断には事実誤認や理由不備の瑕疵が存在し，事実認定の経験則違反による河川法３条２項についての法令解釈の誤りが存在するというべきである。

第７章　環境法規違反について

第１　はじめに

原判決には，八ッ場ダム建設事業において行われた環境影響評価義務等に係る違法性判断において，著しい経験則違反，すなわち自由心証主義（民事訴訟法２４７条）違反及び環境影響評価義務並びにその違反についての法解釈の誤りが存在する。

すなわち，八ッ場ダム建設事業においては，環境影響評価が一部，形式的になされた部分があるものの，それは全く実質を伴わないものであった。さらに非常に重大な価値を有することが明白な遺跡等，環境影響評価の対象とされなければならないことが明らかなものにつき，調査の試みさえなされていないの

である。

よって，原審の判断には，上告受理申立の理由となる「法令の解釈に関する重要な事項」（民事訴訟法３１８条１項）が含まれることは明らかであるから，御庁におかれては，本件上告受理申立を受理された上で，適切な判断をなされるべきである。

第２　原判決の判示内容と上告受理申立理由の骨子

１　原判決の判示内容

原判決は，次のとおり判示して上告人らの主張を退けたが，そこには，上告受理申立ての理由が存在する。

「甲Ｅ2，１８，２１ないし２５によれば，国土交通省は『建設省所管事業に係わる環境影響評価に関する当面の措置方針について』(昭和５３年７月１日建設事務次官通達)に基づき，①水質，②地形・地質，③植物，④動物，⑤自然景観の５項目について環境影響評価を行い，昭和６０年１１月に『八ッ場ダム環境影響評価書』をまとめたこと，国土交通省は，その後も，環境影響評価法に基づきダム事業の環境影響評価項目とされたものを含め調査を継続し，平成１４年から平成１６年にかけて，調査会社に委託して，八ッ場ダム周辺地域における動植物の生息状況等を含む環境調査を実施し，ダム事業を実施する場合の保全対策を検討する上での基礎資料の収集を行っていることが認められるが，八ッ場ダム事業が控訴人ら主張の関係法令に違反していることが明白であることや，そのことの故に八ッ場ダム事業自体に重大かつ明白な瑕疵があることを認めるに足りる証拠はない。」

「また，控訴人らは，八ッ場ダム予定地周辺で発掘された遺跡(埋蔵文化財)は，ダム事業の環境影響評価の対象であるにもかかわらず，この点につき国が環境影響評価を行っていないことは違法であり，さらには，埋蔵文化財の発掘調査によって出土した遺跡を水没させることは世界遺産条約に違反す

るから，このような重大かつ明白な瑕疵が存在する八ッ場ダム建設事業に公金を支出することは違法であると主張する。

しかしながら，この点についても，上記説示と同様，八ッ場ダム事業が控訴人ら主張の関係法令に違反していることが明白であることや，そのことの故に八ッ場ダム事業自体に重大かつ明白な瑕疵があることを認めるに足りる証拠はないというべきである」（原判決書３２頁から３３頁）

２　上告受理申立理由について

（１）環境の保全は，「健康で文化的な生活の保障」にとって不可欠である

２０世紀後半の大量生産，大量消費，大量廃棄の社会がもたらした環境悪化が，人類の生存を脅かしかねない地球環境問題を招来したことから，これに対処すべく１９９３（平成５）年１１月に制定された環境基本法は，環境保全の重要性及びその方法について，次のように定めている。

「環境の保全は，環境を健全で恵み豊かなものとして維持することが人間の健康で文化的な生活に欠くことのできないものであること及び生態系が微妙な均衡を保つことによって成り立っており人類の存続の基盤である限りある環境が，人間の活動による環境への負荷によって損なわれるおそれが生じてきていることにかんがみ，現在及び将来の世代の人間が健全で恵み豊かな環境の恵沢を享受するとともに人類の存続の基盤である環境が将来にわたって維持されるように適切に行われければならない。」（３条）

すなわち，環境は人類の存続の基盤であり，その環境を保全することは，憲法１３条，２５条が謳う健康で文化的な生活の保障にとって不可欠な施策なのである。このことは，事柄の性質上，環境基本法が規定すると否とにかかわらず，当然のことと言わなければならない。

そして，環境基本法は，国，地方公共団体，事業者及び国民に対して，それぞれの立場で環境保全のための施策・行動を取る責務を課す（６条ないし９条）

外，環境影響評価が環境保全のために重要な手段であることから，国が環境影響評価推進のための必要な措置を講ずべきであることも規定している（２０条）。

（２）環境影響評価の重要性

この環境基本法の規定を受けて１９９７（平成９）年６月に環境影響評価法が制定されたが，同法１条は，その目的を次のように規定している。

「この法律は，…規模が大きく環境影響の程度が著しいものとなるおそれが有る事業について環境影響評価が適切かつ円滑に行われるための手続その他所要の事項を定め，その手続等によって行われた環境影響評価の結果をその事業に羅る環境の保全のための措置その他のその事業の内容に関する決定に反映させるための措置をとること等により，その事業に係る環境の保全について適正な配慮がなされることを確保し，もって現在及び将来の国民の健康で文化的な生活の確保に資することを目的とする。」

このように，環境影響評価は，現在及び将来の国民の健康で文化的な生活の確保という，憲法１３条及び２５条が規定する人権保障を実現するための極めて重要な手段なのである。このことも，環境影響評価制度の持つ性格上，環境基本法が規定すると否とにかからず，当然のことと言わなければならない。

（３）自由心証主義違反

このような役割を持つ環境影響評価について，上告受理申立人らは，後記第３のとおり，具体的事実を指摘して，八ッ場ダム事業について行われた環境影響評価は極めて杜撰なもので，環境影響評価義務を尽くしたとは言えないと主張したのであるから，原判決は八ッ場ダム事業について行われた環境影響評価が内容において合理的かどうかを具体的に判断すべきであった。しかしながら，原判決は，何ら理由を述べることなく「八ッ場ダム事業が控訴人ら主張の関係法令に違反していることが明白であることや，そのことの故に八ッ場ダム事業自体に重大かつ明白な瑕疵があることを認めるに足る証拠はない」と判示

して上告受理申立人らの主張を排斥しているが，これには理由不備とも比肩し得る著しい経験則違反，すなわち自由心証主義違反がある。

（４）法解釈を誤った違法

また，環境影響評価が，現在及び将来の国民の健康で文化的な生活の確保という，憲法１３条及び２５条が規定する人権保障を実現するための極めて重要な手段であることは言うまでもない。それにもかかわらず，後記第３で詳述するとおり，八ッ場ダム事業について行われた環境影響評価は極めて杜撰なもので，環境影響評価義務を尽くしたとは到底言えないものである。

そして，前記第１章で述べたように，本件については，平成４年最判は適用にならず，相手方らが環境影響評価義務に反する違法なダム事業に利水負担金，及び治水負担金を支出することが，地方自治法２条１６項，１３８条の２に違反しないかが問われている。

したがって，上記のような判示をした原判決には，憲法１３条及び２５条に係わる環境影響評価義務及びその違反について，法解釈を誤った違法が存在すると言わなければならないのである。

第３　申立人らの主張

１　八ッ場ダムが自然環境に与える影響

上告受理申立人らの第一審における２００６（平成１８）年１２月１５日付準備書面（９）の第３で主張したように，ダムは，水循環において陸域で中心的な役割を果たし，自然界における物質循環の重要な一翼を担い，多くの生物の住処やえさ場となり，さらには生態系の重要な構成要素として大きな役割を果たしている河川の水の流れを遮断し，建設場所と周辺地域のみならず上流・下流を含めた流域全体の自然環境に重大な影響を与えるものである。その影響は，河川に生息する魚類等だけでなく，海洋生物へも及ぶし，食物連鎖の繋がりが断ち切られて鳥類や小動物にもその影響が及ぶのであり，生態系全体を破

壊するものである。

また，ダム建設は，自然景観，気候のみにとどまらず人間社会に至るまで多大な影響を及ぼすものであるし，水の富栄養化により，藻類の異常発生により景観を損なうだけでなく，水道水の異臭問題が生じることも予想され，八ッ場ダムに貯留された水は，飲料用に適した水ではなく，これを浄化するためにさらに膨大な費用を要することも確実である。

２　八ッ場ダム予定地周辺の豊かな自然環境

また，同準備書面（９）の第３でも主張したように，八ッ場ダム予定地周辺は自然が極めて豊かである。

簡単に再言すれば，貯水池周辺地域には，判明しているだけでも，植物では貴重種を含む１３５科１０３２種の陸上植物と６科７種の大型水生生物が生育しおり，また，動物では，天然記念物のニホンカモシカ，準絶滅危惧種のホンドモモンガとヤマネなど１５科２３種のほ乳類，絶滅危惧ＩＢ類のイヌワシ，オオタカ絶滅危惧Ⅱ類のオオカタ，ハヤブサなど３７科１４０種の鳥類，３科５種の爬虫類，４科５種の両生類，９７科１２７３種の陸上昆虫類等が生息している。このように八ッ場ダム予定地周辺は，多様な動植物の宝庫となっており，本州でも極めて豊かな自然が残されている場所である。しかもこの地域は日本海側と太平洋側との生態系を結ぶ重要なポイントでもある。

また，八ッ場ダム予定地周辺には，文化財保護法に基づき国の名勝に指定されている，吾妻川の流れが作った自然豊かな渓谷（吾妻渓谷）が存在している。この吾妻渓谷は「関東の耶馬渓」と言われ，吾妻川の両岸の溶岩が長い年月をかけて浸食されてできあがった名勝地であり，渓谷に隣接する川原湯温泉と相まって多くの文人墨客を迎え，歌人若山牧水もこの地をこよなく愛したと言われている。ダム建設はその美しい景観を台無しにし，また同時に水没を免れた他の渓谷部分の景観に対しても影響を及ぼし，景観を損なう原因となるものである。

このように，八ッ場ダム予定地周辺においては，特に貴重な自然環境や生物

の存在が明らかとなっており，ダム建設によりそれらが失われてしまうことが確実である。

３　環境影響評価義務とその違反の効果

このように環境に著しい影響を与えるおそれのある行為の実施・意思決定に当り，あらかじめ環境への影響について適正に調査，予測又は評価を行い，その結果に基づき，環境の保全について適正に配慮しようとする環境影響評価は，これが制度化されている場合は勿論のこと，そうでない場合であっても，事案に即して条理法上の義務として要求されるものであり，環境影響評価が必要であるのに実施されなかった場合や，形式的には実施された場合であっても，事案に即した適切なものでない場合には，この条理法上の義務違背としてその行為は違法とされる。そして，予測，評価の結果に基づき環境保全について要求される環境配慮については，影響の回避，最小化及び代償措置の３段階からなるミティゲーション（Mitigation：環境に対する影響緩和措置）が要求されるものである。

４　１９８５（昭和６０）年環境アセスメントと追加調査の不十分

（1）このような条理は国も認めており，本件八ッ場ダム建設事業について，国交省は「建設省所管事業に係る環境影響評価に関する当面の措置方針について」（昭和５３年７月１日建設事務次官通知。甲Ｅ第１８号証）に基づき環境アセスメントを実施し，１９８５（昭和６０）年１１月にその結果をまとめた「八ッ場ダム環境影響評価書」（以下「８５年アセス書」という。）を作成した（甲Ｅ第２号証）。また国交省はその後も各種の追加調査を行っている（甲Ｅ第２１～２５号証）。

しかし，これらには以下に見るとおり根本的な問題があり，到底，適正な環境影響評価がなされたものと評価することができない。

この点，財団法人世界自然保護基金（ＷＷＦ）ジャパンに所属する花輪伸一

氏は「八ッ場ダムをめぐる環境アセスメントと関連調査の問題点に関する意見書」（甲Ｅ第１７号証）の中で，また，本件第一審前橋地方裁判所における証人尋問の中で，８５年アセス書等の問題点を指摘しているので，以下，専ら同人の証人尋問における供述に沿って，８５年アセス書等の根本的な問題点を指摘する。

（２）まず，８５年アセス書であるが，同書本文は全部で７５ページある。その内訳は下表のようになっている。これを見ると，事業や地域の概要はそれぞれ１５ページ，１９ページ，また，環境の現状に関する部分は３０ページあるが，これらに比べると，環境の予測と評価，環境保全対策については，それぞれ９ページ，２ページと分量がたいへん少ない。すなわち，環境アセスメントの重点項目である環境影響の予測・評価および保全対策について記述された部分が極めて少ないのである。

表　８５年アセス書のページ配分

章	内容	ページ数	%
第１章	事業の目的及び概要	１５	２０．０
第２章	地域の概要	１９	２５．３
第３章	環境の現状	３０	４０．０
第４章	環境の予測と評価	９	１２．０
第５章	環境保全対策	２	２．７

その不十分さは，水質，地形・地質，植物，動物及び自然景観の５項目全部にわたるが，特に，植物，動物及び自然景観の項目を例にあげれば次のとおりである。

ア　植　物

（ア）調査結果（甲Ｅ第２号証の４２～４８頁）

陸上植生については，現存植生，植生自然度，植生断面，ダム周辺の現況（群落の特徴と断面図）について図示している。これらの図については，引用文献等が示されておらず，いつのものか，だれが作成したのか不明である。また，現地調査を行ったのであれば，その調査の時期や方法の妥当性を確保するためには，そのことを記述すべきであるが，なされていない。単に「現地調査及び文献調査により」とあるだけである。記述は１ページのみで植生の概要を簡単に述べただけであり，この地域の植生の特徴などについては触れていない。

また，水中植生として，付着藻類について述べられているが，陸上植生と同様に調査方法については述べられていない。

このような記述の仕方では，対象地域の植生について環境アセスメントに必要な調査が行われ，きちんとデータが集められたのか，判断するのは困難である。

（イ）影響予測と評価（同６７～６８頁）

ダム湖によって失われる比較的自然度の高い自然植生は，ミズナラ林，コナラ林であり，湛水面積の約５０パーセントを占めるとされている。しかし，「周辺一帯の山々には広大な同種林が広がっているので，失われる植生はわずかなものであり，影響はない」というのが結論である。

何と乱暴で粗雑な影響予測であることか。吾妻渓谷の上流部４分の１とさらにその上流の吾妻川流域が広大なダム湖となり，その半分はミズナラ林，コナラ林であるということは，流域植生にとっては，きわめて大きな変化が生じることになる。したがって，その大きな植生変化が，流域にどのような環境影響をもたらすかを科学的に予測するのが環境アセスメントの役割である。影響を予測する範囲を無限に広げて，失われる森林面積は微々たるものと主張するのは，無意味であり，詭弁に過ぎない。

湖面付近の植生についても「これら植生群落の生育環境から判断して影

響はほとんどない」と記述されている。しかし，何をどのように判断して影響がないとしたのか，その判断の根拠は示されていないので，これも無意味である。むしろ，水位変動の大きいダム湖では，湖面付近の植生に対する水位変動の影響は強く現れると考えられ,その影響を科学的に予測し，評価しなければならない。

また，藻類については，ダム湖の停滞水域では，季節的にどのような消長が起こり，水質にどのような影響があるのか予測する必要がある。しかし，これらの予測はなされていない。

（ウ）保全対策（同７４頁）

「八ッ場ダムにより，消失または影響を受ける植生に貴重ないし注目すべきものはないので，環境保全上問題なし」という結論である。

関連工事等では影響を受ける植生を極力少なくするよう配慮するとしているが，肝心の「配慮」の具体的記述はない。また，「本工事及び関連工事にともない発生する跡地に，保全対策により植生への影響を極力少なくする」としているが，その「保全対策」の内容は書かれていない。言葉だけで中身がなく，本当に有効な保全対策がなされる保証はない。

イ　動　物

（ア）調査結果（同４９～６３頁）

哺乳類，鳥類，昆虫類，魚類・甲殻類・貝類，両生類・爬虫類について，どの分類群に関しても，調査の目的，地域，日時，方法，引用文献など，基本的な情報が書かれていない。したがって，調査が目的に照らして適切な方法で行われたのか，季節変化のある種類については適切な時期に調べたのか，十分な調査時間はあったのか，データは十分なものか，調査結果は妥当なものなのか，判断するのが困難である。また，影響予測も立てにくいものとなっている。

哺乳類では，「豊かな動物相が保たれている」との記述があるが，記録

された種の生息状況については述べられていない。記録頻度やフィールド・サイン（食痕やフン，足跡など）から，ある程度の状況（極めて少ないとか，比較的多いとか）が把握できないと，影響を予測するのは困難である。

鳥類では，記録された種のリストが示されておらず，四季の優占種（ただし各１種のみで優占度は書かれていない）を見る限り，人里に生息する種がほとんどで，標高５００～１０００メートルの落葉広葉樹林，混交林に特徴的な種が出現していないのは不自然である。このような森林では，少なくとも繁殖期と越冬期にそれぞれ複数回の調査が必要であるが，上記の記述内容からすると行われていないと思われる。

昆虫類では，陸生昆虫が吾妻川流域で１４８種，八ッ場ダム予定地で１４種となっているが，この少ない数値は果たして妥当なものだろうか（現地調査で蝶類が２６種となっている）。

魚類については，吾妻川が酸性河川であるため定着していないと推察し，甲殻類，貝類は確認されなかったとの記述である。両生類・爬虫類は，合わせて１５の記録種が示されているのみで，具体的な記述はない。

（イ）影響予測と評価（同６９～７０頁）

動物に関しては，どの分類群についても，影響はないという結論である。

しかし，その結論にいたる根拠は極めて不十分である。湛水区域から離れている（ニホンカモシカ），湛水域に巣はない（イヌワシ），周辺に森がある（鳥類，昆虫類），支流に移動可能（両生類・爬虫類）など，真面目に影響を予測したものではない。また，ダム湖では冬期にガンカモ類の渡来が期待される，流水型から滞留型の昆虫に変化するとの予測の根拠も示されていない。仮にそうなったとしても，失われた環境と生物を代償するものではないことは自明である。なお，ダム湖が冬期に結氷するようであれば，ガンカモ類の渡来は期待できないし，開水面を休息場所として利

用するにしても，採食場所がないので，周辺農地での食害の可能性も考えなければならない。

（ウ）保全対策（同７５頁）

「八ッ場ダム建設により大きな影響を受ける貴重種,注目種はないので,環境保全上問題はない」との結論である。

「植物」の項目と同様に「関連工事の改変区域を少なくするよう配慮し，工事跡地は保全対策で植生への影響を少なくし，動物の保全に努める」と書かれているが，その具体的な内容は書かれていない。ここでも言葉だけで中身がない。

ウ 自然景観

（ア）調査結果（同６４頁）

自然景観に関しては，吾妻川両岸の河岸段丘，丸岩と不動岩，吾妻峡について，わずか６行で概略が述べられているに過ぎない。これでは，自然景観に関する調査は行われていないと言っても過言ではない。

（イ）影響予測と評価（同７１～７３頁）

「地形的条件によって可視領域が限られていることから，ダム堤体は特に景観を損なうことはない」，また「吾妻峡は下流部が残る」から影響は少ないという結論である。

しかし，この「堤体は景観を損なわない」という判断は，八ッ場ダムは高さ１３１メートル，幅３３６メートルの巨大なダムであることから，成り立たないと思われる。場所によってダムは見えないから景観を損なわないというのは詭弁である。また，丸岩，不動岩等の異観がダム湖に映えて新たな景観ができるというのも，ダム建設による景観破壊をすりかえるための詭弁である。このような記述は，影響予測にも評価にもなっていない。

（ウ）保全対策（同７５頁）

ダムにより自然と人工の組み合わされた景観が形成される，堤体および

周辺道路から新たな眺望が得られるなどと書かれているが，これも詭弁である。「自然景観の改変を極力少なくする配慮」，「適切な対策による自然景観の保全」という表現も，具体的にどんな対策をとるのかが，まったく示されていないことから，空虚なものとなっている。

エ　まとめ

以上から明らかなように，８５年アセス書は環境アセスメントの名に値しない。この８５年アセス書は，１９７２（昭和４７）年６月の閣議了解に基づき，建設省（当時）事務次官通知による「７８年措置方針」（甲Ｅ第１８号証）と「７８年技術指針案」（甲Ｅ第１９号証）に基づいて実施されている。しかし，この方針と指針はまったく生かされていない。現地調査も文献調査も不十分であり，ダム建設による環境や生物への影響予測は科学的ではなく，影響評価，保全対策も合理的ではない。調査，予測，評価が論理的に一貫していない。「八ッ場ダム建設による環境への影響はほとんどない」という結論がはじめにあり，その結論に向けて不十分な調査結果と的外れな影響予測，杜撰な評価を羅列したに過ぎない。

確かに，１９７８年の通知や指針は，後の「閣議アセス（１９８４年）」や現在の「環境影響評価法（１９９７年）」に比較すれば，調査や予測，評価の項目が少なく，内容も比較的単純である。しかし，環境アセスメントは「科学的」かつ「適正に」行われるべきものであることは，当時も現在も同じであり，その趣旨が変わったわけではない。

８５年アセス書は，当時においても，科学的かつ適正に実施されなければならなかったはずであるが，そうはなっていないのである。

（３）８５年アセス書以降の追加調査についてであるが，平成１５年度及び平成１６年度八ッ場ダム周辺地域猛禽類調査報告書（甲Ｅ第１３号証，９号証）等の調査結果によれば，八ッ場ダム建設予定地周辺地域は，種の保存法による国内希少野生動植物にも指定されているクマタカ及びハヤブサなど貴重な生物が

多数確認され，多様な野生動植物の宝庫となっていることが明らかとなっているが，８５年アセス書（甲Ｅ第２号証）ではこのような詳細な調査報告はなされていなかった。このことは，本件八ッ場ダム建設事業の計画決定にあたって行われた１９８５年環境アセスメントが極めて杜撰であり，環境保全のために実効性あるものとは到底言えないものであったことを示している。

（４）８５年アセス書以降の環境調査・猛禽類調査（２００３～２００５年）は，追加調査として意味があるものの，影響予測がなされていない。計画から５５年，アセスから２２年，その間，社会経済的な状況が変化し，自然保護に関する世論は高まり，環境アセス制度も進歩している。このような状況の下では，本件八ッ場ダム建設のように広範囲にわたり環境に影響を及ぼす事業については，これまでの調査結果を再分析し，また，必要な追加調査を行い，現在の環境影響評価法に基づいて，環境アセスをやり直す条理法上の義務がある。

（５）このように，８５年アセス書と追加調査には上記の根本的な問題があって，到底，適正な環境影響評価がなされたものと評価することができないため，本件八ッ場ダム建設事業は環境影響評価義務に違反する違法な行為といわざるを得ない。

５　生物多様性条約に基づく環境影響評価義務

また八ッ場ダム建設事業は生物多様性条約にも違反する違法な行為である。

生物多様性条約（甲Ｅ第４号証）は，１９９３（平成５）年１２月２９日に発効し，日本は１９９２（平成４）年６月１３日に署名，１９９３（平成５）年５月２３日に批准し，平成５年条約第９号として成立している。

この条約は法律に優先することから，種の保存法や自然公園法を解釈する際に，その解釈の基準を条約に求めることができるほか，不十分な法律については生物多様性条約によってその内容，解釈が補完され，かつ条約の条文規定が明確であることによって直接適用力を肯定できる場合には，本条約の条文規定を直接に適用して，国の義務を確定することができる。

生物多様性条約８条，９条は，国に対して生物多様性保全に関する義務を課す規定であり，「何もしないこと」や「積極的に生物多様性を破壊すること」を禁止している。この規定は，種の保存法の解釈適用において，種の数だけに着目して保全を考えるのではなく，生息地の保全，生息地破壊の禁止が種の保存法上要求されなければならず，種の保存法が明確でなければ，条約の目的から補完的に生息地の保全と破壊の禁止が要求されると解釈しなければならず，また環境影響評価法の解釈適用においても，日本において生物多様性に影響を及ぼすおそれのある事業を行う者は，条理法上の行政上の環境影響評価義務に加え，生物多様性条約が発効した１９９３（平成５）年１２月２９日以降は，本条約１４条１項に基づき，事案に即した実効性ある環境影響評価義務も負うことになる。

上記追加調査によって，八ッ場ダム湛水予定地区周辺部が多様な野生動植物の宝庫となっていることが判明し，他方，本件八ッ場ダム建設事業は，それら生態系の改変，それによる種，個体群の消滅を招来し，生物多様性を破壊することは明らかである。したがって，生物多様性条約が発効した１９９３（平成５）年１２月２９日以降においては，日本政府は，同条約に基づき，その国際的義務として，その生物多様性を保全すべき義務を負い，そのための方策として，改めて同条約１４条１項に基づき，事案に即した実効性ある環境アセスメントを行う義務がある。しかし，このような生態系の変化について，科学的な調査，検討はまったくなされていない。

したがって，事案に即した実効的な環境影響評価がなされないまま事業計画が決定，実施されている本件八ッ場ダム建設事業は，生物多様性条約１４条１項に違反する違法な事業というほかない。

６　８５年アセス書で検討対象とされていない環境問題

本件八ッ場ダム建設事業については，８５年アセス書及びその後の追加調査が形だけのものであり，実質を伴わないものであったという問題以外にも，本

来，環境影響評価の対象とすべきであるにもかかわらず除外されているという問題がある。以下，この点について詳述する。

（１）ダム湖の水質の問題

ア　強酸性水が流入する八ッ場ダム

一般に，ダム湖の上流に温泉地や鉱山等が存する場合には，ダム湖に強酸性水が流入し，これが飲料水中に混入し残存するおそれがある。八ッ場ダムの場合，酸性の源は草津温泉，万座温泉，白根火山，硫黄鉱山採掘跡地等であり，河川水の酸性化には自然的要因と人為的要因がある。その対策のために，草津温泉の下流に中和工場と中和生成物の沈殿池として品木ダムがつくられているが，この中和工場で中和される酸性成分は吾妻川の全酸性成分の半分程度であり，今なお硫黄鉱山跡地から強酸性の水が流出している。

イ　中途半端な対策

（ア）国交省は，八ッ場ダムの将来水質予測について，八ッ場ダム建設事業（甲Ｅ第１号証）は「八ッ場ダムは，流入する吾妻川の河川水が酸性水であるため，藻類の増殖は抑えられ，富栄養化は生じにくいと考えられます。」（４－１９頁）と述べている。

草津中和工場及び香草中和工場における河川の中和事業により，湯川をはじめとする酸性河川の水質は改善されるもののその割合は全体の４０％程度である（甲Ｅ第１５号証）。

実際，２００３（平成１５）年度における吾妻川上流新戸橋地点の河川水のｐＨは年平均５．１程度である（群馬県環境保全課『平成１５年度水質測定結果／大気環境調査結果』）。

なお，ｐＨ４～５は，強酸性ゆえに鯉の生息にも適さない水質であると一般にはいわれている。湖沼は，周囲を陸に囲まれた窪地に静止貯留している水域で，典型的な閉鎖性水域である。湖沼や内海などの閉鎖性水域に流入する栄養塩類によって，水質が肥沃化する現象を「富栄養化」という

が，この富栄養化が人間活動の結果として引き起こされる場合には，実際には湖沼の水質汚濁という否定的意味合いで用いられることが多い。ダム湖でなくても，閉ざされた水域である湖沼は周辺の環境変化の影響を受けやすく，一度湖沼が環境悪化の影響を被った場合には，これを原状に回復させることは困難である。日本では，水質汚濁防止法による規制にもかかわらず，湖沼の水質が一向に改善されなかったことから，１９８４（昭和５９）年，新たに湖沼水質保全特別措置法が公布された。

（イ）これまでに①霞ヶ浦，②印旛沼，③手賀沼，④琵琶湖，⑤児島湾，⑥諏訪湖，⑦釜房ダム貯水池，⑧中海，⑨宍道湖，⑩野尻湖の１０湖沼が，汚れのひどい湖沼として同法上の指定湖沼に指定され，水質の保全が図られることになったが，いずれの湖沼についても，成果はあがっていない（甲Ｅ第１６号証の２頁）。ダム建設により，河川の流水が静水化し，植物プランクトンが増殖を開始する。この植物プランクトンの増殖の度合いを決定するのは，窒素やリン等の栄養塩類である。自然の湖沼に比較し，ダム湖の方がより速やかに富栄養化が進行する。それは，①ダム湖には安定した自然の浅場がなくてヨシ帯や水草帯が形成されることが少ないため，湖周辺からの汚濁物質の流入が遮られず，かつ浮遊性の栄養塩類が沈降することもないこと，②ダム湖は水位変動が大きく，水位低下時に湖底が露出し，湖底に沈積していた窒素とリンが分解して水に溶けやすい状態になることによる。湖沼の富栄養化等への対策として，窒素とリンに関する環境基準が設定されている。すなわち，水道の一般的な基準として全窒素０．２ｍｇ／ℓ，全リン０．０１ｍｇ／ℓという基準が，また水道の特別な基準として全窒素０．４ｍｇ／ℓ，全リン０．０３ｍｇ／ℓという基準がそれぞれ設定されている（生活環境の保全に関する環境基準・湖沼〔天然湖沼及び貯水量１，０００万㎥の人工湖〕）。八ッ場ダムは吾妻川の中流部に計画されているので，同ダム湖には上流域から多量の栄養塩類（窒素とリン）

が流れ込むことになる。

（ウ） 上流域の草津町，嬬恋村，長野原町には約３万人が居住し，草津温泉，万座温泉，北軽井沢等に大勢の客が訪れる。さらに，嬬恋のキャベツ畑には多量の化学肥料が投入され，三町村で何千頭という牛が飼育されている。これらの生活排水，農業排水，畜産排水等により，吾妻川に多量の栄養塩類が流入している。

実際，群馬県環境保全課「平成１５年度水質測定結果／大気環境調査結果」によれば，２００３（平成１５）年度において，吾妻川上流新戸橋地点では年平均で，全窒素が１．３ｍｇ／ℓ，全リンが０．０４２ｍｇ／ℓ測定されている。環境基準における水道の一般的な基準に比して，窒素が６．５倍，リンが４．２倍となっている（水道の特別な基準に比しても，窒素が約３．３倍，リンが１．４倍となっている。）。これほど栄養塩類濃度が高いと，河川の酸性度が緩和された場合には，ダム湖における藻類の異常増殖が必ず進行し，ダム湖の水質が悪化する。湖水の富栄養化により，藻類（植物プランクトン）が異常発生してアオコや淡水赤潮を発生させ，景観上も問題を生じ，さらに水道水の異臭問題を生じさせているダム湖がある。

（エ）一般に，水道水の異臭には，カビ臭や腐敗臭，きゅうり臭，魚臭等があるが，近年，代表的な「臭い」として多発している「カビ臭」は，①植物プランクトンであるフォルミディウムやアナベナ等の藍藻類が原因となる２－メチルイソボルネオールや，②ストレプトミセス等の放線菌が原因となるジオスミンが元となっている。その他，ダム湖に発生する植物プランクトンには，「腐敗臭」を生ずる藍藻類のミクロキスティスや，「きゅうり臭」や「魚臭」を生ずる植物性鞭毛虫類のペリディニウム等がある。水道水のカビ臭問題としては，例えば，群馬県の草木ダムにおいて異常発生したフォルミディウムは，１９８６（昭和６１）年夏に下流の桐生市民

を水道水のカビ臭で悩ませた。なお，上記２－メチルイソボルネオールは，わずか１滴で２５ｍプールの水がカビ臭くなるといわれている。八ッ場ダムの場合も，流入水の状況をみるときは，ダム湖の富栄養化により水道水の異臭問題が生じる蓋然性が極めて高いのである。

（オ）また，近時，水道水に含まれるといわれているトリハロメタンの人体への影響も懸念される。トリハロメタンとは，クロロホルム，ブロモジクロロメタン，ジブロモクロロメタン及びブロモホルムの総称で，発ガン性の疑いのある有害物質である。トリハロメタンは，主としてフミン質等の有機物が水道原水の浄化過程で加えられた塩素と化学反応して生成される。また，植物プランクトンの代謝・分解産物もトリハロメタンの原因物質となる。厚生労働省は，水道法第４条に基づく水質基準として，①クロロホルムにつき０．０６，②ブロモジクロロメタンにつき０．０３，③ジブロモクロロメタンにつき０．１，④ブロモホルムにつき０．０９，⑤総トリハロメタンにつき０．１という基準（単位はいずれもｍｇ／ℓ）を設定している。この基準は，発ガン率を一定値以下にするという前提で設定されたものであって，その値以下であれば絶対に安全であることを保障するものではない。そして，「特定水道利水障害の防止のための水道水源水域の水質の保全に関する特別措置法」（水道水源法）の規定に基づき，全国５２０地点の公共用水域において実施された２００４（平成１６）年度公共用水域水質測定では，トリハロメタン生成能（一定の条件下でその水がもつトリハロメタンの潜在的な生成量のこと）が０．０５ｍｇ／ℓ以下の地点は全体の約７割を占め，１９９７（平成９）年以降，平均値（全体）は０．０４～０．０５ｍｇ／ℓで横ばいであるとの結果を得たと述べる（甲Ｅ第１６号証の４頁及び３２頁）。しかしながら，トリハロメタンの人体に対する懸念を抜本的に解消するためには，流入水からの有機物や植物プランクトンの除去が不可欠であるが，流入水の状況に照らすと，これは極

めて困難である。

ウ　水質に関する環境影響評価義務違反

以上のとおりであるから，八ッ場ダムに貯留された水は，飲料用に適した水ではなく，これを浄化するためにさらに膨大な費用を要することは確実である。八ッ場ダムの建設実施は，水質問題についても，事前に，適正に調査，予測又は評価を行い，その結果に基づき環境の保全について適正に配慮しなければならないという，条理法上の環境影響評価義務を尽くさない，違法な行為である。

（２）生活環境に与える影響

ア　住民の生活環境破壊

八ッ場ダム建設事業は，自然環境の破壊だけでなく，ダム建設予定地，水没予定地及びその周辺の住民の生活環境の破壊をもたらす。特に，八ッ場ダムについては，建設が構想されてから半世紀以上にわたって，地元住民は計画に翻弄されてきた。八ッ場ダム建設事業による住民の生活環境の破壊は，自然環境の破壊以上に甚大で現実的かつ長期間にわたるものなのである。

したがって，事業者である国交省は，自然環境のみならず住民の生活環境の破壊という影響についても予測・評価をして，ミティゲーション（具体的には，第一に地元住民の生活破壊を回避することを考え，回避ができないとしても，次いでその影響を極力最小限のものとすべきであり，それらができない場合にはじめて代わりの措置による補償をする）を行うべき条理法上の義務があることになるが，１９８５年アセスメントではこの義務がまったく尽くされていないことは前述したとおりである。

その結果，以下に述べるとおり，地元住民の生活再建は全く等閑視されてしまっているのである。

イ　等閑視される地元住民の生活再建

水没予定地で最も問題となるのは川原湯温泉である。川原湯温泉は吾妻渓

谷の山あいにある風情のある温泉街で，かつては同温泉街が反対闘争の中心であった。川原湯地区は，当初２０１戸あった世帯数が，２００６（平成１８）年には９０戸足らず人口約３５０人にまで減少した。

そして，同地区についても，生活再建の見通しは付いていない。川原湯地区の代替地とされているのは打越地区と上湯原地区であるが，国有林があった打越地区こそ代替地造成が進んでいるものの，民有地が入り組んでいる上湯原地区については用地買収も進捗していない。

川原湯温泉街は，当初の計画では，主にこの上湯原地区に移転することになっていたが，仮に川原湯温泉街が代替地に移転することができたと仮定しても，同温泉街の将来は暗い。川原湯温泉の魅力の大きなものは，１つは吾妻渓谷であり，もう１つは風情のある温泉街というイメージである。しかしながら，ダムが完成すると最大の観光資源である吾妻渓谷は失われてしまうことが確実である。また，代替地で経営される新しい温泉街には風情のある温泉街というイメージは乏しい。また，八ッ場ダムのダム湖は後述するとおり，到底観光資源にはなり得ないところである。さらに，川原湯温泉における温泉旅館経営者には，土地所有者が少ないという現実がある。ダムの補償金は専ら土地所有者を対象に交付されることから，多くの旅館経営者は旅館の再建に必要な資金が十分に得られないという問題がある。加えて，上湯原地区は，ダム湖の湛水が始まれば，地すべりの危険性が生じる地区でもある。

他方，造成が進んでいる打越地区は，ＪＲ川原湯温泉の新駅や温泉の泉源から距離があり，また，土石流を防ぐための巨大な砂防ダムで囲まれた人工的な地区のため，温泉街の移転地としては条件が悪い。しかも，電気や水道などのライフラインの整備も未だ手つかずであり，肝心の温泉もない。道路も水道もこれから整備し，温泉は源泉をポンプアップして１㎞以上パイプで通すというが，温泉街１３軒のうち移転する旅館はせいぜい５，６軒ともいわれている。さらに，北向きで標高の高い代替地は，高齢者や農家にとって

条件も悪いといわざるを得ない。

このように，生活再建を最優先にして事業が進められているとはいえないばかりか，生活再建の見通しもないのにダム建設事業だけが先行して進められているのが状況である。

ウ　生活環境に関する環境影響評価義務違反

上記生活再建上の諸問題の根源は，事業者である国交省が，本件八ッ場ダム建設事業計画の策定に当たって，地元住民の生活環境の破壊の影響について，適正に予測・評価をして，ミティゲーションを実施するという条理上の環境影響評価義務を果たさなかったことにある。

今の川原湯温泉にとって望ましい方向性は，ダム計画に乗って将来像を描くのではなく，ダム計画を中止して温泉街を現地で復興することである。そして，同温泉街復興のための費用は，現在まで地元住民に対して有形無形の苦痛を与えてきたダム起業者である国と，ダム計画に相乗りした関係都県が負担すべきであろう。

7　八ッ場ダム予定地の遺跡に関する問題

国交省が８５年アセス書を作成した翌年の１９８６（昭和６１）年以降になって，八ッ場ダム予定地には，極めて価値のある遺跡群が存在することが判明した。

八ッ場ダム予定地の遺跡群（以下，「本件遺跡群」という。）の発掘事業を行っている群馬県埋蔵文化財事業団では，２０１２（平成２４）年５月から８月にかけて，水没予定地で発見された「東宮遺跡」の展示会を開催した。同展示会会場で掲げられた八ッ場ダム予定地の埋蔵文化財についての説明文が，この地域の特性を伝えている。

「八ッ場地域は山間の国境にあり，しかも周囲を分水嶺で囲まれた特異な地域です。このことが，八ッ場地域の独自性をなおいっそう際立たせていると考

えられます。

豊かな自然環境の中での縄文社会，稲作農業社会への独自の対応，平安時代の謎に満ちた活況，まぼろしの『三原庄』と滋野源氏一族，海野氏の土着，天明泥流のタイムカプセル。…これらの遺跡は，いずれも平野部の遺跡とは一味違った独自性を見せてくれるだけでなく，歴史の大きな流れに対して，地域がどのように対応したのかを私たちに示しているように思います。」

以下，本件八ッ場ダム建設事業が遺跡との関係においても，重大な違法性を有することにつき，詳述する。

（１）文化財保護法と環境影響評価義務

環境影響評価法の目的は，「…事業に係る環境の保全について適正な配慮がなされることを確保し，もって現在及び将来の国民の健康で文化的な生活の確保に資すること」とされている（１条）。かかる目的によれば，高い文化的価値を有する遺跡等の文化財についても，環境影響評価の対象とすべきことは明らかである。

この点につき，例えば東京都でも，環境局の環境影響評価技術指針において，環境影響評価の対象は，「対象事業の実施に伴う土地の改変，建築物その他の構造物の建設等が文化財保護法に規定する文化財のうち，土地に密接な関係を有する有形文化財，民俗文化財，史跡名勝天然記念物及び伝統的建造物群並びにこれらと同等の価値を有するもの（以下「文化財等」という。）に影響を及ぼすと予想される地域並びに内容及び程度を対象とする。」と規定している。すなわち，文化財保護法上の重要文化財と同等の価値を有する有形文化財等については，環境影響評価の対象となるとしているのである。

その他，多くの自治体の環境影響評価条例において，遺跡等の文化財が環境影響評価の対象とされている。

２０１４（平成２６）年２月１０日付控訴人準備書面（最終）の第８章２項の（２）ケの「遺跡に与える影響」（同書面２２６頁以下）において述べたと

おり，本件遺跡群は，事業の実施によって水没するのであるから，消滅，という最大の影響を受けることは確実である。そこで，少なくとも当該遺跡が，重要文化財と同等の価値を有する場合には，環境影響評価の対象となるのであり，それにもかかわらず本件では，それが行われていないのであるから，かかる義務を怠った違法な事業ということになる。

（２）八ッ場ダム予定地の遺跡

ア　埋蔵文化財発掘事業について

（ア）発掘調査に至る経緯

１９８６（昭和６１）年にダム湖関連地域の文化財総合調査計画が策定され，翌年から長野原町教育委員会，文化庁の補助事業として，３ヵ年計画で県教育委員会文化財保護課の指導の下，埋蔵文化財の詳細分布調査が実施された。そして，１９９０（平成２）年，「長野原町の遺跡－町内遺跡詳細分布調査報告書」（長野原教育委員会）によって，八ッ場ダム予定地では，埋蔵文化財包蔵地７９（川原畑地区１３，川原湯地区５，横壁地区１５，林地区２２，長野原地区２４）が確認された。

その後，遺跡数が増大し，東宮，尾板，久々戸など大規模な発掘調査が実施されることになった遺跡も，新発見の遺跡として発掘調査対象に加わった。

（イ）発掘調査の開始と事業の拡大

１９９４（平成６）年３月１８日，建設省関東地方整備局長と群馬県教育委員会委員長との間で，「八ッ場ダム建設工事に伴う埋蔵文化財発掘調査の実施に関する協定書」が締結され，同年４月１日，最初の発掘調査が長野原一本松遺跡で始まった。

ところが，同日，協定書の内容が変更され，発掘調査の受託者が，群馬県教育委員会委員長から財団法人群馬県埋蔵文化財調査事業団理事長へ変更された。そして，２００５（平成１７）年４月１日には，発掘調査の業

務完了期日が２００５年度から２０１０年度に延長され，発掘対象面積が約５７万平方メートルから約１１０万平方メートルに拡大されるという２回目の協定変更がなされた。さらに，２００８（平成２０）年３月３１日には，業務完了期日が２０１５年度に延長され，発掘調査事業費が６６億円から９８億円に増額されるという，３回目の協定変更が行われたのである。

このように，発掘調査事業は，八ッ場ダムの関連事業の進行と連動して，１９９０年代後半から２０００年代にかけて拡大した。２００３（平成１５）年には代替地に移転した長野原第一小学校の跡地に県埋蔵文化財調査事業団の八ッ場ダム調査事務所が設置され，ダム事業用地の各所では，地元住民が作業員として多数参加した発掘調査が行われてきた。

イ　発掘調査の成果

（ア）発掘調査報告書第２集

２００２（平成１４）年には，八ッ場ダム建設工事に伴う埋蔵文化財発掘調査報告書第２集として，「八ッ場ダム発掘調査集成（１）」（以下，「集成１」という。）が群馬県埋蔵文化財調査事業団により刊行された（甲Ｅ第２９号証）。

集成１は，東宮・石畑・川原湯勝沼・横壁勝沼・西久保Ⅰ・山根Ⅲ・下田花畑・楡木Ⅲ・尾坂・三平Ⅰ・二社平・林の御塚・上原Ⅰの各遺跡を発掘調査した結果をまとめたものである。

ここには，まず「序」として，以下のように記載されている。

「群馬県の北西部に位置する長野原町は，吾妻峡をはじめとする多くの景勝地を抱えた豊かな自然環境を持つことで知られております。また，火山県である群馬県を象徴する浅間山と草津白根山の二つの火山があることでも知られたところです。

県内に大きな被害をもたらした噴火として，最も新しいものが天明三年

（1783 年）の浅間山の噴火です。この噴火の際，長野原町は噴火に伴って発生した泥流などにより大きな被害を受けております。この噴火の様子は多くの絵図や古文書などに残され，当時の様子を今に伝えています。

当事業団では八ッ場ダム建設工事に伴って，長野原町の川原畑・川原湯・横壁・林・長野原の５地区での発掘調査を平成６年度から実施しております。この発掘調査は現在も行われております。本書は，平成６年から 12 年度までに発掘調査された小規模な発掘調査による遺跡を集成した発掘調査報告書の第１集となります。

これらの遺跡は吾妻川の両岸に存在する河岸段丘上に点在しております。多くの遺跡から縄文時代の遺構や遺物が発見されました。発掘された縄文土器には様々な時期のものが見られるため，長野原町内における縄文時代の集落の変遷を示す資料になると考えております。

また，この地域では遺構の検出例が極めて少ない弥生土器も出土しています。量的にわずかではありますが，こちらも多くの遺跡で散発的に発見されています。小規模ながら人々の生活が連綿と続いていた可能性を示しているのでしょう。

さらに，吾妻川の河床に近い河岸段丘の下位面からは，天明三年（1783 年）の浅間山の噴火に伴って発生した泥流に覆われた近世の畑跡が見つかっております。畑跡からは，狭腫な平坦面を利用して被災する直前まで耕作していた形跡も見つかっています。当時の人々が力強く生活している姿を想像させてくれる遺跡でした。」（下線は代理人。）

（イ）八ッ場ダム関連地域の遺跡リスト

八ッ場ダム関連地域には，以下の表にあるように，現段階においても，約８０の遺跡が発掘されている。

（八ッ場あしたの会作成）

	番号	遺跡名	ヨミガナ	時代区分
【川原畑】	1	温井Ⅰ	ぬくい	縄文・平安
	2	温井Ⅱ	ぬくい	縄文
	3	三平Ⅰ	さんだいら	縄文・弥生・平安
	4	三平Ⅱ	さんだいら	縄文・平安・中世
	5	上ノ平Ⅰ	うえのたいら	縄文・弥生・平安・中近世
	6	上ノ平Ⅱ	うえのたいら	不明
	7	西宮	にしみや	縄文・近世
	8	滑沢岩陰	なめさわいわかげ	縄文
	9	石畑岩陰Ⅰ	いしはたいわかげ	縄文
	10	石畑岩陰Ⅱ	いしはたいわかげ	不明
	11	二社平岩陰	じしゃだいらいわかげ	不明
	12	三ッ堂岩陰	みつどういわかげ	不明
	13	西宮岩陰	にしみやいわかげ	不明
	208	東宮	ひがしみや	近世，縄文
	209	二社平	じしゃだいら	縄文・平安・近世
	210	石畑	いしはた	縄文・弥生・近世
【川原湯】	16	川原湯中原Ⅰ	かわらゆなかはら	縄文
	17	石川原	いしがわら	縄文・近世
	18	川原湯中原Ⅱ	かわらゆなかはら	平安
	19	川原湯中原Ⅲ	かわらゆなかはら	縄文・平安
	20	北入	きたいれ	縄文
	23	川原湯勝沼	かわらゆかつぬま	縄文・古墳・平安・近世

	207	金花山砦跡	きんかざんとりであと	中世
	212	西ノ上	にしのうえ	近世
	217	下湯原	しもゆばら	中世・近世
【林】	37	立馬Ⅰ	だつめ	縄文・弥生・平安・中近世
	38	東原Ⅰ	ひがしはら	縄文・平安・中近世
	39	東原Ⅱ	ひがしはら	
	40	東原Ⅲ	ひがしはら	縄文・平安・中近世
	41	上原Ⅰ	うえはら	縄文・平安・近世
	42	上原Ⅱ	うえはら	平安
	43	上原Ⅲ	うえはら	平安
	44	上原Ⅳ	うえはら	縄文
	45	林中原Ⅰ	はやしなかはら	縄文・平安・近世
	46	林中原Ⅱ	はやしなかはら	縄文
	47	下田	しもだ	古代・中近世
	48	林宮原	ひがしみやはら	縄文・古墳・平安・中近世
	49	中棚Ⅰ	なかだな	縄文・近世
	50	楡木Ⅰ	にれぎ	縄文・平安
	51	楡木Ⅱ	にれぎ	縄文・平安・中近世
	52	二反沢	にたんざわ	中世・近世
	53	久森沢Ⅰ岩陰群	くもりさわいわかげぐん	不明
	54	久森沢Ⅱ岩陰	くもりさわいわかげ	不明
	55	滝沢観音岩陰	たきざわかんのんいわかげ	不明
	56	蜂ツ沢岩陰	はちつさわいわかげ	縄文
	57	御嶽山岩陰	おんたけさんいわかげ	不明
	59	林の御塚	はやしのおつか	縄文・近世

	202	楡木Ⅲ	にれぎ	縄文・弥生・平安・中世
	203	中棚Ⅱ	なかだな	近世
	204	下原	しもばら	縄文・古墳・平安・中近世
	204	下原Ⅱ	しもばら	縄文・弥生・古墳・平安・中近世
	205	花畑	はなばたけ	縄文・平安
	213	立馬Ⅱ	だつめ	縄文・弥生・平安・近世
	215	立馬Ⅲ	だつめ	縄文・平安・中近世
【横壁】	21	上野Ⅰ	うえの	縄文・平安
	22	上野Ⅱ	うえの	平安・近世
	23	横壁勝沼	よこかべかつぬま	縄文・弥生・平安・中近世
	24	横壁中村	よこかべなかむら	縄文・弥生・平安・中近世
	26	山根Ⅰ	やまね	平安
	28	山根Ⅱ	やまね	平安・近世
	29	山根Ⅲ	やまね	縄文・弥生・平安・近世
	30	山根Ⅳ	やまね	縄文・平安
	31	西久保Ⅰ	にしくぼ	縄文・弥生・平安・中近世
	32	西久保Ⅱ	にしくぼ	平安
	33	西久保Ⅲ	にしくぼ	平安
	34	丸岩城跡	まるいわじょうあと	中世
	35	柳沢城跡	やなぎさわじょうあと	中世
	216	西久保Ⅳ	にしくぼ	近世
【長野原】	62	幸神	さいのかみ	縄文・平安・近世
	63	長野原一本松	ながのはらいっぽんまつ	縄文・弥生・古墳・平安・中近世
	85	長野原城跡	ながのはらじょうあと	
	200	久々戸	くぐど	縄文・近世

	201	尾坂	おさか	縄文・弥生・平安・近世
ダム予定地外【東吾妻町】	96	廣石A	ひろいし	縄文・近世
	114	上郷西	かみごうにし	縄文・平安
		大柏木	おおかしわぎ	
		上郷A	かみごう	縄文～古代
		上郷B	かみごう	縄文・平安・中世・近世
		上郷岡原	かみごうおかのはら	縄文・弥生・平安・中近世

（ウ）主な遺跡の概要

上記リストの中でも，特に顕著な特色を示す遺跡を以下の表にまとめる。

（八ッ場あしたの会作成）

〈参考資料〉群馬県埋蔵文化財事業団理事会議案書（情報開示資料），群馬県埋蔵文化財事業団年報，八ッ場ダム建設工事に伴う埋蔵文化財発掘調査報告書，八ッ場ダム建設関連遺跡の試掘・発掘に関する財団法人埋蔵文化財事業団との協議・打合わせの議事録・復命書（情報開示資料）

	番号	遺跡名	遺跡の概要
【川原畑】	3	三平Ⅰ	標高約 600mの吾妻川最上位段丘面にある湧水や渓流に恵まれた，数千年間利用された主要遺跡の一つ。縄文の竪穴住居2棟，土器，石器，平安の堀立柱建物3棟，土師器，須恵器などを検出。代替地造成に伴う調査。
	4	三平Ⅱ	縄文草創期から前期末までの土器と石器，古代の土坑（陥し穴）群，中世の堀立柱群などを検出。西の松葉沢，東の穴山沢に挟まれた舌状台地にあり，隣接する三平Ⅰ遺跡との間にイドクボと呼ばれる谷地がある。

	5	上ノ平Ⅰ	縄文時代の竪穴，敷石住居跡と土器，平安の竪穴住居，近世の墓坑群検出。標高約 600mの吾妻川最上位段丘に位置する南向き傾斜地。三平遺跡に隣接。東に松葉沢，西に境沢，遺跡内に湧水地。代替地造成に伴う調査。
	7	西宮	20 年度の調査で 1m 以上堆積した天明泥流下の畑跡，屋敷跡，災害後の復旧溝，ヤックラを検出。天明遺跡も調査済みは一部だが，その下に縄文遺跡がある。水没予定地内にあり，東宮遺跡の上流側に位置する。
	9	石畑岩陰	縄文時代草創期～晩期。吾妻渓谷上流部，ダムサイト予定地近くの水没予定地内（標高約 520 メートル）にあり，撚糸文，押型文などの土器群や獣骨出土。昭和 53 年度に群馬県，平成 10 年度に事業団が調査。
	208	東宮	1995 年の「新発見の遺跡」。天明浅間災害による集落の全体像を明らかにする調査は 21 年度に中断されたが，極めて良好な依存状態で遺構遺物を大量に検出。その下に縄文遺跡。標高 530～540m の水没予定地内にある。
	210	石畑	縄文前期中期の土器石器，弥生中期の土坑，近世の畑跡を検出。1990 年代の「新発見の遺跡」。吾妻渓谷左岸の断崖にあり，ハッ場沢砂防工事の進入路に伴う調査。JR 川原湯温泉駅の北東約 300m，標高 513～515m に位置する。
【川原湯】	17	石川原	20 年度に 1,700 ㎡のみ発掘調査後，ハッ場ダム本体工事凍結により調査中断。天明泥流，浅間軽石層に覆われた屋敷跡，畑跡，道検出。縄文の竪穴住居跡 18 軒，土坑，配石墓のほか，土器，石器 60 箱出土。水没予定地上湯原地区に位置する。

	23	川原湯勝沼	縄文時代晩期の埋甕2基，平安時代の住居跡，天明三年の畑跡，災害復旧時のヤックラ（石の片づけ場）道などを検出。標高 530～545mの水没予定地にあり，南側に急峻な山地形が迫っているため，冬季の日照時間は極めて短い。
	212	西ノ上	天明泥流が 60 ㎝～1.2m堆積した畑，道の跡を検出。千歳橋の建設工事に伴う道路幅のみの狭い調査しか実施されていない。調査区内に縄文遺構存在の可能性がある。標高約 520mの水没予定地に位置する。
【林】	37	立馬Ⅰ	縄文～中世にわたる遺構が密集。縄文中期前半～後半の住居， 縄文早期包含層遺物多数出土。縄文晩期終末の竪穴住居，弥生中高後半の土器棺墓が特記される。縄文～平安時代の陥穴多数。防災ダム工事に伴う調査。
	38	東原Ⅰ	縄文前期～後期の土器や打製石斧，縄文～古代の陥し穴を検出。中近世では堀立柱建物と柱穴列が復元され，陶磁器などの遺物多数出土。吾妻川の上位段丘面，標高 610～630mに位置。国道付け替えに伴う調査。
	39	東原Ⅱ	縄文前期～後期の土器出土。縄文遺構の陥し穴，中近世では堀立柱建物を復元。中世内耳土器のほか，近世では陶磁器，石器，金属器などの遺物が多数出土している。国道付け替えに伴う調査。
	40	東原Ⅲ	縄文早期～後期の土器多数出土。中近世の掘立柱建物，中世内耳土器や古瀬戸などの陶磁器も出土。東原Ⅰ，Ⅱ遺跡に隣接し，谷地形によって林中原Ⅱ遺跡と分かれている。国道付け替えに伴う調査，21 年度調査終了。
	41	上原Ⅰ	9 年度試掘調査で陥し穴を確認。24 年度 5 月の試掘により，縄文時代の住居跡，カマド，土器片検出。集落が展開すると考えらえるため，

			本調査必要と判断。土地改良事業に伴う調査。
	42	上原ⅡⅢ	23 年度の調査で平安集落，鍛冶工房等を検出。
	44	上原Ⅳ	縄文後期の敷石住居のほか，竪穴住居，列石遺構，配石遺構や土坑を検出。縄文晩期終末期～弥生前期の土器もまとまって出土。標高645m前後に位置し，西側に押手沢が流れる。県道建設に伴う調査，21 年度終了。
	45	林中原Ⅰ	縄文前期，中期住居，土器，打製石斧を出土。中近世の「林城」関連の溝，掘立柱建物跡，礎石建物跡，青白磁，馬骨など多数検出。標高630～635m。吾妻川の上位段丘面上に位置。町道建設に伴う調査，21 年度終了。
	46	林中原Ⅱ	縄文中期後半～後期の大規模集落。縄文土器・石器多数，住居 120 軒以上，掘建柱建物，土坑，列石・集石遺構。土坑に焼人骨を確認。弥生土器，石器も多数検出。標高 610～630m。国道付け替えに伴う調査，21 年度終了。
	47	下田	天明浅間災害遺跡。天明屋敷跡・畑跡を検出。主な遺物は陶磁器，土人形，石器類，銅鏡，銭貨など。泥流層は約1.7mにおよぶ。畑跡に登壇らしき痕跡あり。工事用進入路建設に伴う調査。
	48	林宮原	24 年度調査で中世の掘立柱建物，古代～近世の土坑，縄文土器，中近世の磁器の包含層を検出。地区コミュニティセンター，町道建設工事に伴う調査。吾妻川の最上位段丘面，標高 620m前後に位置する。
【林】	49	中棚Ⅰ	天明泥流堆積物下から畑，ヤックラ，石垣検出され，被災後の復旧状況を伝える資料も提供。南面傾斜地で標高約 543～565m，下原Ⅱ遺跡の上流にあり，水没予定地に位置する。

	50	楡木Ⅰ	縄文時代の土坑，平安時代の住居，かまど屋跡，土坑，掘立柱建物跡，溝，焼土，集石遺構など出土。標高約 633m に位置する。代替地造成に伴う調査，21 年度に終了。
	51	楡木Ⅱ	縄文早期前半（撚糸系）の竪穴住居，埋甕をもつ前期住居，中期住居を検出。平安の竪穴住居，灰釉陶器，墨書磁器，中世の掘立柱建物検出。標高 630～660m。県道，土地改良，墓地造成工事に伴う調査。
	52	二反沢	中世の石垣を伴う土坑，陶磁器片や軟質陶器片，石臼のほか，羽口，椀状滓など製鉄関連遺物が出土。14 世紀末～16 世紀初めとみられる。「大乗院堂跡」にあたり，標高 632m に位置する。
	202	楡木Ⅲ	縄文土器，弥生土器を多数出土。縄文土器の中心は諸磯 b，c 式。弥生土器の中心は前期～中期前半。工事用進入路に伴う調査。
	203	中棚Ⅱ	天明浅間災害による畑跡，ヤックラ，石垣が検出され，被災直後の復旧，天明飢饉の状況が確認された。吾妻川下位段丘面の水没予定地にある。工事用進入路および残土置場整備工事に伴う調査。
	204	下原Ⅰ	平安時代の竪穴住居，天明泥流に埋もれた畑，道，石垣，溝の跡が比較的良好な状態で検出。吾妻川の下位段丘面に位置し，標高約 560mの緩傾斜地。残土置場整備に伴う調査。
	204	下原Ⅱ	弥生土器，古墳，平安の竪穴住居，灰釉陶器，土師器，須恵器，墨書土器等出土。2m以上の天明泥流に覆われた田畑，溝，道，石垣，ヤックラを検出。標高 535～550mの水没予定地。残土処理整備工事に伴う調査。
	205	花畑	主な遺構は縄文早期後半の土師器，須恵器，石器。縄文住居跡，土坑，陥し穴，平安の竪穴住居跡も検出。吾妻川の最上位段丘，標高 653～667m に位置する。長野原第一小代替地造成に伴う調査。

	213	立馬Ⅱ	縄文草創期～早期の出土物多数，縄文中期初頭～前半の住居跡を発見。縄文～平安の陥し穴も多数検出。大量の縄文土器から，日本海，太平洋沿岸部の文化が内陸地域と影響しあった交流の歴史が読み取れる。
	215	立馬Ⅲ	縄文早期～晩期，弥生，平安の遺物検出。縄文遺構は，早期～後期の竪穴住居跡のほか，子母口式，稲荷台式，沈線紋など早期の土器多数出土。立馬Ⅱ遺跡から谷を隔てた南西，標高 650mに位置する。19 年度調査終了
【横壁】	23	横壁勝沼	縄文時代の陥し穴，土器，9 世紀の建物住居跡，中近世の土坑墓，キセル，銭貨などを検出。代替地造成，護岸工事に伴う調査。
	24	横壁中村	縄文時代中期後半～後期の住居跡を中心に平安時代の住居も含め 250 軒以上検出した大規模集落跡。弥生初期の遺跡としても群馬県内有数。ダム水位予定下の標高 570m 前後。国道付け替え，代替地造成等に伴う調査。
	29	山根Ⅲ	横壁中村遺跡に隣接する小集落跡。縄文中期の竪穴住居，土坑，巨石遺構，中近世の溝を検出。山根と西久保の字境の深沢に面した傾斜地。南側山麓からの崩落土が堆積。横壁神社跡地含む。国道付け替えに伴う調査。
	31	西久保Ⅰ	縄文時代の住居跡，多種類の縄文，弥生土器，須恵器，石器，銭貨，小刀，水場を検出。洪水による居住の断絶を確認。中近世の溝，礎石建物跡も検出。標高約 580mに位置する。小倉地区護岸工事に伴う調査。
	216	西久保Ⅳ	50cm 前後の天明泥流に覆われた畑，道路，溝などが確認された。吾妻川右岸の上位段丘面，標高約 600m の斜面にある。JR 付け替えに伴う調査。

【長野原】	62	幸神	長野原一本松遺跡に隣接した小規模集落跡。縄文住居跡，縄文早期の土器，石器，平安畠跡を検出。標高約 650mに位置する。代替地造成工事に伴う調査。
	63	長野原一本松	縄文中期後半～後期を中心とする大規模集落跡。住居約 250 軒，中世掘立柱建物跡等も多数検出。発掘調査は 20 年度に終了。長野原草津口駅北側，標高 600~630m の上位段丘面にある。代替地造成に伴う調査。
	85	長野原城跡	23 年度の発掘調査で天明泥流下に畑跡を検出。城が使われていた時代の煮炊き用の内耳の鍋も出土。県道建設に伴う調査。
	200	久々戸	天明浅間山噴火による軽石と最大 2.5m の泥流に埋もれた畑，ヤックラ，石垣，草津みち等を検出。縄文遺物も出土。水没予定地も含まれ，標高 610mで天明泥流堆積天端を確認。県道，国道付け替えに伴う調査。
	201	尾坂	1～2mの天明泥流で埋没した屋敷と麻畑，溝などを検出。縄文土器，石器，住居，弥生土器，平安住居も検出。標高 585m 前後に位置する。吾妻線，国道付け替え工事等に伴う調査。長野原草津口駅に隣接。

ウ　遺跡の評価

このように本件遺跡群の発掘調査は，相当に進んではきた。そこで，これらの遺跡が，文化財保護法上の「重要文化財」ないし世界遺産条約によって保護を受ける「遺跡」にあたり得る価値を有するものかどうかにつき，さらに具体的に検討する必要がある。

時代区分で見た場合，本件遺跡群の中で質量ともに最も豊富なのは，縄文時代と天明三年浅間災害の遺跡である。

（ア）縄文時代の遺跡

① 豊富な遺跡群

縄文時代の遺跡は長野原町に広範に分布しており，当時の人々が山の恵みを受けながら生活を営んでいた様子を伺うことができる。

その中でも，長野原一本松遺跡，横壁中村遺跡が高い価値を有しており，いずれも２５０軒以上の住居跡が発見され，縄文中期後半から後期にかけての大規模集落の営みが明らかにされてきた。

また，林中原Ⅱ遺跡においても，１２０軒以上の住居跡がみつかり，縄文中期から後期に至る大集落の存在が新たに確認された。同じ林地区の楡木（にれぎ）Ⅱ遺跡では，撚糸文（よりいともん）期の竪穴住居３１軒が確認され，県内はもとより全国でも希少な調査例とされている。

縄文時代の遺跡としては，他にも東原遺跡，立馬遺跡，花畑遺跡，上ノ平遺跡，三平遺跡など数多くの遺跡があり，天明浅間災害遺跡の下に縄文時代の遺跡が埋もれている事例も少なくない。

さらにダム予定地域で注目されるのは，岩陰遺跡の存在である。岩陰遺跡は地形的に限られた地域に立地するため，群馬県内でも確認された遺跡はわずかである。吾妻川流域は，そのほとんどが河川や渓沢に沿う山岳傾斜地帯で，急峻な山地もあることから岩陰遺跡が立地する好条件にある。

当該地域で特に有名なのが縄文時代草創期，早期の石畑岩陰遺跡である。この遺跡は，吾妻渓谷のダムサイト予定地近くの水没予定地内にあり（標高約 520 メートル），撚糸文，押型文など様々な土器群やイノシシ，鹿の骨などが出土している。

しかし，縄文時代の遺跡がこれほど豊富な地域でも，群馬県内で稲作農耕が始まる弥生時代中期後半になると，人々の活動の痕跡は途絶えてしまう。この状況は，西吾妻地域全体に見られる傾向といえる。その後，八ッ場ダム予定地域に集落が戻るのは９世紀後半からである。

② 横壁中村遺跡＝ 縄文時代後半

【約４,０００年前～３,０００年前】＝

横壁中村遺跡は，２００軒以上の住居跡が発見された縄文時代の大規模な集落遺跡である。

その中でも，縄文時代後期の住居跡は，柄のついた手鏡のような平面形をしており，床に平らな石を敷きつめているため，「柄鏡形敷石住居跡」と呼ばれる。横壁中村遺跡でもこのタイプの住居跡が多く認められ，その中には出入り口にあたる部分から左右に「列石」を建設する例もある。

住居跡は少しずつ位置を変えて何軒も重なって見つかり，繰り返し建て替えられている。この場所に，数百年にわたり継続して住み続けた結果であろう。

「列石」は大量の石を用いて築かれ，ところどころに「丸石」を置いたり，細長い石を立てて据えた「立石」が認められたりする。また列石の前にも，立石や丸石を中心に据えた「配石」がいくつも築かれており，呪術や祭祀に関わる遺構と考えられる。縄文人たちがどのような思いを込めてこのような住居跡や配石を築いたのか，さらに調査を続ける必要がある。

③ 長野原一本松（ながのはらいっぽんまつ）遺跡

＝ 縄文時代中期後半～後期前半

【約４,５００年前～３,５００年前】＝

長野原一本松遺跡は，縄文時代中期～後期の集落跡が中心である。その中でも，ここでは敷石住居跡の遺構を紹介しよう。出入口部にも敷石があり，住居連結部から小規模な列石が左右に伸びている。大変不思議な列石であるが，他の住居と繋ぐ例や出入口部の左右空間を囲む例などが各地で報告されている。まだ性格がわかっていない施設である。床面

中央には石囲い炉があるが，炉の中から２個体の深鉢が上下に据えられた状態で見つかった。土器は火の当たる部分が白く変色している。頻繁に火を使った料理をしていたのだろうか。

（イ）中世の遺跡

― 横壁中村遺跡中世の屋敷跡 ＝古文書に残らなかった中世＝

横壁中村遺跡は，縄文時代の大規模な集落跡が出土したことで知られているが，中世の遺構や遺物も多く見られる。ここでは，石垣を伴う中世の屋敷跡について紹介しよう。

横壁中村遺跡は，吾妻川に向かって緩やかに傾斜した地形上にある。ここから石垣を伴う中世の屋敷跡が検出された。石垣は１段に築造されていますが，低く傾斜した土地を整地して平坦にするために築かれたと考えられる。

この石垣に囲まれた中からは，９棟の掘立柱建物跡が検出された。長軸が１０メートルを越える大型建物も２棟あったが，それ以外は長軸５メートル程のものが大半であった。掘立柱建物跡相互の重複は比較的少なく，屋敷の存続期間は短かったと考えられる。屋敷跡から出土した陶磁器は１５世紀を中心とするものが多いことから，同時期頃の屋敷跡であろう。

出土遺物には，当時の高級品であった中国産の陶磁器や瀬戸・美濃産の施釉陶器がある。高級品である陶磁器を使い，飾り，その権勢を示していた人たちが横壁の地にいたのだろうか。そのほかに，多数の内耳土器（土鍋）・石臼や鉄製の鏃・刀の一部なども見られる。武器を携え，有事に備えていた人たちも，普段は平穏な毎日を送っていたのかも知れない。

山々に囲まれた横壁中村遺跡であるが，江戸時代においては信州街道，草津街道が通り，人々の往来は多かったと考えられている。これは，中世においても同様であったと思われ，交通の要所にあたる横壁の地に住んでいた人たちは，旧街道と何らかの関わりを持っていたことだろう。

１５世紀は，武田信玄や真田氏が上州吾妻谷の城砦を攻める少し前にあたる。残念ながら，古文書の中に横壁の地について詳しく触れているものは存在しないが，発掘調査によって文献には残らなかった吾妻地域の中世の様相も，少しずつではあるが明らかになってきた。

（ウ）天明浅間災害遺跡

①　天明３年の大噴火

群馬県と長野県の県境に位置する浅間山は我が国有数の活火山である。ユネスコのリスク評価で国内では九州の桜島に次ぐ第２位の火山に位置づけられている浅間山は，広範囲に影響をもたらす噴火を過去に何度も繰り返してきた。中でも，江戸時代・天明３年（１７８３年）の大噴火は甚大な被害をもたらした火山災害として知られている。

天明３年の噴火は５月９日（以下新暦）に始まった。８月５日には噴火活動が頂点に達し，土石なだれは泥流となって吾妻川を流れ下り，現在の群馬県渋川市で利根川に合流し，銚子沖や江戸湾にまで達する。

八ッ場ダム予定地は浅間山の火口から流下距離で２３～２８キロ前後の位置にある。８月５日の噴火後，泥流は発生からおよそ２０~３０分でダム予定地に到達したものと推定され，犠牲者は川原畑村４名，川原湯１４名，林村１７名などとされている。

②　遺跡の中にダム水没予定地

この時の泥流堆積物層がダム予定地を１～２メートル覆っており，泥流によって当日の生活と被災状況が封印されることになった。事業用地に遺跡が確認されることは珍しいことではないが，八ッ場ダムの水没予定地の場合は，全域が天明３年の泥流堆積物に覆われているため，事業用地の中に遺跡があるというより，遺跡の中にダムの水没予定地がある，といった方がふさわしいといえる。

これらの遺跡の発掘調査によって，当時の人々が大災害の中を生き抜

き，後の世代の生活の礎を築いていったことが具体的な様々な事実によって明らかにされてきた。

田畑の丹念な調査は，大噴火の前兆である軽石や灰が降る中，当時の人々が農事暦にのっとって農作業を続けようとしていたことや，それでも作柄が著しく不良であったこと，そうした厳しい状況にあって人々が災害直後から礫や砂をどかし，田畑をつくり直し，懸命に復興に努めたことを２００年以上たった現在，土の中からまざまざと蘇らせることになった。

また，水没予定地の川原畑地区の東宮遺跡では，２００７（平成１９）年から始まった本格的な調査で１５棟の建物跡が姿を現し，その保存状態の良さが当初から大いに注目された。１７８３（天明３）年当時の川原畑村は，酒造業，養蚕，麻栽培なども行われる活気ある村であったことが明らかとなり，群馬県内の新聞では「貧しいとされた当時の山里の暮らしぶりを覆すような発見」と報道された。

さらに，災害遺跡の発掘調査は，流域に大きな被害をもたらした泥流のメカニズムを解明する資料を提供することとなり，将来の災害に備えた防災の観点からも，貴重な知見を集積しつつある。

③　災害遺跡は過去の遺物ではない

道路などの関連工事の用地にある遺跡は，発掘調査が終わるとただちに工事が始まり，その痕跡は見えなくなってしまうが，水没予定地の遺跡は，調査が終了すれば埋め戻され，今も天明３年当時の人々が毎日眺め暮した山々に囲まれている。苦難の歴史を後世に伝える天明浅間災害遺跡は，埋蔵文化財事業団の報告集にもあるように，「その地に眠る先代の人々の姿をよみがえらせることを通して，地域に対する愛着や誇りをもたらす素材を提供」（小野宇三郎事業団理事長）しているのである。ダム事業が中止になり，水没予定地が水没を免れることになった時には，

これらの貴重な文化財は地域の宝として活かされ，地域振興の柱となる可能性を秘めている。

東日本大震災を経て，復興の問題に直面している我々にとって，八ッ場ダム予定地の災害遺跡は決して過去の遺物ではない。

県埋蔵文化財事業団で発掘調査に携わった関俊明氏は自身の著書「浅間山大噴火の爪痕」（新泉社，関俊明著，２０１０年）の最終章で以下のように記している。

―日本のポンペイを創りたい

天明三年の発掘調査にかかわり，火山災害をはじめ災害と人びとはどうむきあうかについて興味をもちながら，「天明三年」を追いかけてきた。

災害を継承する・語り継ぐとは，「供養」の気持ちを増大させることでもある。このことはつぎの世代に伝えることと同時に，先人の苦労や努力に感謝しつつ，現世を生きる自分たちの暮らしをよりよい方向へ向かわせる力をもっている。

考古学を通して市民に伝えられることがあると思う。文化が多様化し，家族や隣人との疎遠さがこれほど広がってしまっている今日の社会状況のなかで，過去の出来事を語り継ぐことの難しさはいうまでもないだろう。習慣や伝統と同じく，意識されなければ消え失せていってしまうことでもあろう。そこであえて負の遺産ともいえる災害の傷跡を残して，人びとの目にとどめる工夫があってよいのではないか。

天明三年浅間災害にかかわる行事や風習といった文化として語り継がれてきたこと，それに加え災害の伝承，災害地形や遺跡・記念物・景観など，地域に広がる「サテライト地点」ともいうべき場所をつないでいきたい。そして，ひとつの空間博物館・フィールドミュージアム的な発想を模索していきたいと考えている。「日本のポンペイ」を創って，情

報発信をしていくことをつぎのテーマとしていこう。

二二七年目の八月五日

合掌

④　東宮遺跡＝浅間山泥流下から出土した江戸時代の行灯＝

天明３年（1783 年）の浅間山大噴火に伴う泥流で被災した東宮遺跡からは，多くの偶然が重なった結果，通常では朽ちて消滅してしまうような木製品が数多く出土している。それらは，２２０年以上も地中に埋もれていたとは思えないような残りの良いものばかりである（甲Ｅ第３０号証の１および２）。

それらの中には用途のわからない木製品もあるが，整理作業が進む中で，その一部が組み上がり道具類となることが確認できた。ここで紹介する行灯（あんどん）も，その中のひとつである。底板のない台形状の箱を土台に，４本の細い棒状の柱が四隅に打ち込まれるように立つ。４本の柱の上には，持ち運べるように把手が付いていたかもしれない。

土台天板の中央には幅１㎝，長さ２㎝ほどの孔（あな）があり，そこに灯明皿を受ける部分が接合する。十字に組んだ部分に灯明皿を載せていたのであろう。各所には木釘が打ち込まれ，固定されていたことも確認できる。

一般に，山村=貧しい生活というイメージがないだろうか。東宮遺跡で次々に現れた建物の様子や出土遺物が，想像をはるかに超える豊かさを示し，復元作業や分析作業がそれを裏付けていった。

江戸時代，贅沢品の絹を量産させないため，桑は通常，畑境など限られた場所でのみ栽培が許されたが，山の斜面では制約なくマユを生産できた。また，ある建物は数頭の馬を飼育し，運送業も行ったと考えられる。酒造りや麻栽培などを加えたこれらの生業が豊かな川原畑村を生み出したと想像できる。

江戸のリサイクル社会という言葉をよく耳にするが，東宮遺跡でもその様子は見て取ることができる。陶磁器類をはじめ，鉄鍋，桶など多数の補修痕跡が残っている。人や家畜の排せつ物は少しも無駄なく集められている。カイコの糞さえ捨てずに堆肥にしていたようである。

発掘された東宮遺跡には江戸時代の“モノ"を大切にする精神が見える。

⑤　石川原遺跡（いしかわらいせき）の天明三年遺跡

石川原遺跡は長野原町の吾妻川右岸の中位段丘に位置し，天明三年の泥流下から一軒の屋敷とその周囲に畑が検出された。

屋敷は間口７間，奥行４間の当時としては一般的なもので，西側に土間と馬屋があった。屋敷の南側に広がる庭には軽石の痕跡がなく降下後に片付けられたと思われる。周辺の大部分の畑は畝が密接しているため麻畑と思われるが，屋敷前の一画だけは畝が高いため家庭菜園であることが推定される。

エ　小括

以上のように，八ッ場ダム予定地の遺跡は，縄文時代，弥生時代，そして江戸時代における人々の暮らしぶりを克明に伝えるものであり，非常に規模が大きく，質量ともに豊富であり，希少性も極めて高い。

さらには，地域に対する愛着や誇りをもたらす素材を提供するとともに，地域の宝として活かされ，地域振興の柱となる可能性をも秘めている。

既に判明している遺跡についてだけでも，十分に文化財保護法上の「重要文化財」ないし世界遺産条約上の「遺跡」にあたり得る価値を有する文化財であることは明らかであろう。

（３）進まない調査

以上のように，八ッ場ダム予定地の遺跡群は極めて大きな価値を有するものであり，少なくとも国は，これらの全貌を調査してその価値を認定し，さらには環境影響調査義務があることに，もはや疑いの余地はないであろう。

しかし，以下のような問題点がある。

ア　発掘対象面積を絞ろうとする国交省

（ア）発掘面積の恣意的な縮小

国交省が用地を取得すると，関連工事を開始するまでの間に発掘調査を終了しなければならない。国交省，群馬県教育委員会，群馬県埋蔵文化財調査事業団の三者は，効率的に発掘調査事業を進めるため，毎月のように調整会議を開いてきた。群馬県教育委員会より情報開示された調整会議の議事録により，これまで一般には知られていなかった発掘調査の問題点が浮かび上がってきた。

協議の過程で,群馬県は国交省に対して発掘調査には１３０ 億円かかるとしたが認められず，９８億円に抑えられた。発掘調査の事業地面積は,当初協定の約５７万㎡から２００４年度には約１１０万㎡とほぼ倍増し,さらに２００７年度の再確認では約１３６万㎡に膨らんでいた。調整会議の議事録は，９８億円の枠内に収めるため無理な計画を立てていること,遺跡のランク付けをしていることを伝えている。事業費を抑えるためには,発掘対象面積を絞りこまざるをえない。事業費がこのまま据え置かれれば,遺跡の有無の確認にあたって，発掘面積の恣意的な縮小が行われる可能性がある。

（イ）存在感のない文化庁

八ッ場ダム予定地は浅間山の天明大噴火による泥流が流化したため，水没予定地全体が泥流に覆われており，全域が天明浅間災害遺跡と考えられる。当時の集落の全貌，土地利用のあり方を明らかにするためには，本来,全域を一帯の遺跡と捉え，発掘調査の対象と考えるべきだが，実際には本調査を実施するかどうか決めるための試掘の場所は限られており，試掘によって本調査不要とされる場所も少なくない。

わが国では，埋蔵文化財の発掘調査のほとんどが開発に伴う緊急調査で

あり，大学などによる学術調査は極めて少ないのが実状である。八ッ場ダム事業における発掘調査では，開発事業者である国土交通省の裁量で事業費，工期にタガがはめられ，文化財保護行政を担うべき文化庁の影は薄い。調整会議の議事録からは，国交省八ッ場ダム工事事務所が発掘調査の成果をまとめる整理事業に対する予算配分を渋ったり，発掘成果を公にしたい群馬県にブレーキをかけている様子が読み取れる。

文化庁では１９９８（平成１０）年，「埋蔵文化財の保護と発掘調査の円滑化等について」と題する通知を出している。この文化庁通知は「埋蔵文化財は，国民の共通の財産であると同時に，それぞれの地域の歴史と文化に根ざした歴史的遺産であり，その地域の歴史・文化環境を形作る重要な要素である」としながらも，その内容は全国で実施されている発掘調査の水準，今日の考古学の到達点からしても，きわめて問題のある内容となっている。

多くの研究者が指摘しているように，開発にともなう事前調査では，近世以降については解釈と運用によって調査対象を狭めることが許容されているからである。

（ウ）行政にお墨付きを与える群馬県

文化庁通知を受けて，群馬県では１９９９（平成１１）年に県の基準を示したが，ここでは八ッ場ダム予定地の天明浅間災害遺跡を念頭に，「浅間山起因による浅間Ａ軽石層や泥流層を良好に遺存している地域にあっては遺跡の重要度に応じて，対象とすることができるものとする」という項目が設けられた。

行政の恣意的な調査対象の設定に対して，本来は有識者が警鐘を鳴らすべきだが，その役目を果たすべき県の文化財保護審議会も，行政にお墨付きを与えてきただけである。

イ　八ッ場ダム本体工事の凍結による影響

２００９（平成２１）年，民主党政権が誕生すると，前原誠司国土交通大臣（当時）が八ッ場ダム事業の中止を宣言し，ダム本体工事が凍結された。これによって，すでに始まっていた水没予定地内の発掘調査は中断されることになった。当時，報道でもたびたび取り上げられた東宮遺跡（川原畑地区），調査が始まったばかりの石川原遺跡（川原湯地区）も発掘調査が中断された。その後，発掘調査の対象は，関連事業の用地に限られることとなり，事業費は縮小されていった。

八ッ場ダム本体工事の行方が不透明な状況にあって，水没予定地内の調査は今も中断されている。水没予定地内には現在も鉄道，国道，住宅があり，試掘されていない場所が多い。調整会議の議事録によれば，群馬県は水没予定地内で包蔵地が増える可能性があると認識しており，埋蔵文化財発掘調査事業の増額の可能性に言及している。また，国交省は八ッ場ダムの２０１５年度完成はないと群馬県に説明している。

今後，仮に八ッ場ダムの本体工事が再開された場合には，中断されてきた水没予定地内が発掘対象となるため，たとえ対象面積の恣意的な縮小が図られたとしても，調査期間が延長されるのは確実であり，調査費用も増大する。

（４）本件遺跡群に係る義務違反

以上より，本件遺跡群は，文化財保護法上の「重要文化財」ないし世界遺産条約上の「遺跡」と同等の価値を有する文化財であり，八ッ場ダム建設事業が実施されれば，消滅という重大で回復不可能な影響が生じることが明らかであるから，少なくとも国は，その発掘調査を完遂し，さらに環境影響評価を行い，これを保護・保存する等の義務を負う。

それにもかかわらず，国交省は，調査に必要な予算を拒み，調査自体が中断したままであり，また，環境影響評価はまったくなされていない。

ここには，まさに環境影響評価義務を意図的に回避しようとする意思が明白であり，重大な違法性が存するものと断ぜざるを得ないのである。

８　小括

以上のとおりであるから，八ッ場ダム建設事業において行われた環境影響評価については，到底「関係法令に違反していることが明白であることや，そのことの故に八ッ場ダム事業自体に重大かつ明白な瑕疵があることを認めるに足りない」ということはできず，原審には，著しい経験則違反（民事訴訟法２４７条）があることは明らかである。

また，環境影響評価は，憲法１３条及び憲法２５条が謳う国民の文化的な生活の保障に不可欠のものであることに鑑みれば，原審判決には，環境影響評価義務及びその違反について，法解釈を誤ったものと言わなければならない。

これらは「法令の解釈に関する重要な事項」（民事訴訟法３１８条１項）であるから，御庁におかれては，本件上告受理申立を受理された上で，適切な判断をなされるべきである。

以　　上

写真 4-1-1　　B級岩盤

細区分；BⅠa
地　質；Vb
(BL－7,　70～75m)

細区分；BⅠb
地　質；Vb
(BR－12,　50～55 m)

細区分；BⅠb
地　質；Da1
(60－B,　60～65 m)

図－１０(資料⑦図-7.6.2、図-7.8.2)

図－11（資料⑦図-7.6.5）
赤丸・矢印は加筆
限界圧あり型
パターン a,d,f,h,k→限界圧なし型
パターン b,c→限界圧あり型
パターン i→目詰まりまたは限界圧があり？型
パターン j→昇圧しない型
ルジオン試験によるP-Q曲線のパターン分類
ダム天端　EL 586 m
常時満水位　EL 583 m
写真-5.5.1
E.L.(m)
650.0
600.0
586.0
580.0
570.0
560.0
550.0
540.0
530.0
520.0
510.0
505.0
500.0
490.0
480.0
470.0
455.0
450.0

ルジオン試験によるP-Q曲線のパターン分類
パターン → 限界圧なし型
パターン → 限界圧あり型
パターン → 目詰まりまたは限界圧があり？型
パターン → 界圧しない型
E. L. (m)
650.0
600.0
586.0
580.0
570.0
560.0
550.0
540.0
530.0
520.0
510.0
505.0
500.0
490.0
480.0
470.0
455.0
450.0
2005年2月
Da2
Yb
dt
Dk
tr3
tr2
Dd
La
Ma7
EL 586 m
EL 583 m
限界圧あり型
図－12（資料⑦図-7.7.5）
図-7.7.5 0軸右岸ルジオンマップ
赤丸・矢印は加筆
目詰まりまたは限界圧あり型

質断面図　　Geological Profiles

甲D18号証
断層写真
被告提出資料
による断層位置
16
（甲D17号証より）

図-7.2.1　左岸横坑（L-1）下流壁（26～32m）写真とスケッチ

赤枠・矢印は加筆

図－4（資料⑦図7-2-1）

図－5（資料⑦図7-2-5）

図5
変質区分水平断面図（標高480m断面の平面図）
下流
上流
ダム軸
左岸
右岸
河床
横坑(L－1)
横坑(L－2)
横坑(R－1)
横坑(R－2)
変質帯
EL.480m±5mの範囲に変質が認められないボーリング
EL.480m±5mの範囲に変質が認められるボーリング
横坑
R-2横坑で珪化・脱色(H3)変質部を確認しているが、下流側で不連続となる。

図6
変質区分断面図（ダム軸の横断図）
左岸
右岸
R-3横坑で下方からの変質帯が連続しないことを確認。
R-2横坑で変質帯が不連続となることを確認。
河道
変質帯
40m
30m

図－１　八ッ場ダム湛水域の古期大規模地すべり（2 万 5 千分の 1 地形図長野原図幅の一部に書き込み）。（甲Ｄ第１４号証９頁より）

以上