

平成21年(行コ)第269号

八ツ場ダム費用支出差止等請求住民訴訟控訴事件

控訴人 柏村忠志 外19名

被控訴人 茨城県知事 外1名

控訴理由書

2011(平成23)年1月28日

東京高等裁判所 第10民事部 御中

控訴人ら訴訟代理人

弁護士 谷 萩 陽 一

同 五 來 則 男

同 坂 本 博 之

同 廣 田 次 男

同 丸 山 幸 司

同 長 瀬 佑 志

外

第1 はじめに

- 1 原判決は平成21年6月30日に水戸地方裁判所で言い渡された。その後、同年8月の総選挙で「政権交代」があり、八ッ場ダム建設中止を公約にかかげた民主党中心の政権が発足した。
- 2 新政権発足当初の前原国土交通大臣（以下「国交大臣」という。）は、平成21年9月17日未明、大臣就任後の最初の記者会見において、「八ッ場ダム建設を中止する」旨明言した。
- 3 しかも、前原国交大臣は、「無駄な公共工事廃止」との考えから、全国143のダム関連事業全てについて、現在既に行われている工事は継続するものの、今後は新たな段階には入らない旨をも表明した。
- 4 そのうえで、国土交通省（以下「国交省」という。）内に「今後の治水対策のあり方に関する有識者会議」が設けられ、平成22年9月27日にはその中間とりまとめが出され、ダム事業に関する検証の基準が設けられた。八ッ場ダムについては、「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」が設置された。この検証の方法については、事業主体である国交省やもともと推進していた地方自治体が検証主体となっており、住民や有識者から広く意見を聴取する仕組みのないことに対して批判の声が上がっている。
- 5 こうした見直しの動きの中で、この訴訟の争点にも重大な関係を有する事実が明らかになってきた。

すなわち馬淵国交大臣（当時）は、八ッ場ダムに関して平成22年10月22日、以下のような発言をした。

「現在、河川整備基本方針につきましては、平成17年度に社会資本整備審議会において、昭和55年に定めた基本高水ピーク流量が妥当か否か審議を行った上で策定したのですが、そもそもこの昭和55年の基本高水ピーク流量の計算についてその計算の基礎となった飽和雨量等の定数、あるいは降雨量、これについては地方整備局に保存している資料等から確定はできているものの、

具体的にどのようにして流出計算が行われたかという資料が現時点では確認できないことが明らかになりました。」

さらに、同年11月5日には以下のように発言した。

「現時点でこの資料一括としての資料は確認できませんでした。また、11月2日の会見でお答えをしたとおり、平成17年度に現行の利根川水系河川整備基本方針を策定した際の、昭和55年度に定めた基本高水のピーク流量については、飽和雨量などの定数に関してその時点で適切なものかどうか十分な検証が行われていなかったと考えております。結果から見れば、『22,000トンありき』の検討を行ったということでもあります。」

これまで治水面での最大の根拠とされてきた「八斗島での基本高水毎秒22,000トン」というものが、十分な根拠に基づかないものであったことを国交省自ら認めたものである。

- 6 後述するように、原判決は、全体として行政の裁量的判断をこれ以上ないほどに尊重した判示をしているが、その行政機関の判断というものが実はいかにずさんなものであったかを端的に示したのが、上記の事態である。

控訴審においては、行政機関の裁量的判断に対して、法の基準にてらして厳正なる司法的審査が加えられることを期待し要請する次第である。

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

第1 原判決の負担金支出の違法性の判断基準の誤りについて

原判決は、「予算の執行において、事務の目的に従った最大効果を発揮するために何をもって必要かつ最少の限度というべきかは、・・・第一次的には、予算お執行権限を有する財務会計職員の・・・裁量に委ねられているものと解するほかはない。」としたうえ、「具体的な支出が社会通念にてらして目的、効果との均衡を著しく欠き、・・・前記裁量を逸脱してされたものと認められると

きにはじめて、当該財務会計行為は違法となるというべきである。」という一般論を述べる。

この一般論自体も、裁量の範囲を広くとりすぎており、原判決も引用している地方自治法2条1項や地方財政法4条1項の存在を無視するものといわねばならない。こうした法令は裁量権を有する行政職員の裁量の幅を制限することを目的としているとみるべきであるが、原判決の判示のような意味で「裁量を逸脱して」権限が行使されたような場合は、上記のような個別の法令が存在しない場合であっても裁量権の逸脱として違法と評価されうるであろう。上記のような個別の法令が存在するということは、裁量権に一定の限界を画することを法が意図しているからであり、そうした法の趣旨を生かすには、上記のような自由裁量ではなく、裁量違反がないかどうかについて、法の趣旨にしたがって司法による厳格な審査を加えることを可能とするような解釈がなされなければならない。

原判決はさらに、「特に、利水政策については」として、「将来の人口や産業の集積を目指し、これに備えてあらかじめ十分な水資源を確保しておく」という考え方と「当面必要な需要に合わせ、必要最小限度の水資源の確保にとどめるべきであるとの考え方」を対置してみせたとあって、「どのような考え方を採用し、どの事業にどの程度の公金を支出するかは、茨城県の将来の在り方にかかわる政治問題といえ、基本的には、茨城県民の総意によって決せられるべき事柄と考えられる。」としている。

ここに至っては、まさに上記のような地方自治法2条1項や地方財政法4条1項をないがしろにする解釈態度といわねばならない。ここであえて「政治問題」というなら、こうした法令を改正するかどうか「政治問題」ということができるにすぎない。主権者の意思として上記のような法を制定した以上、司法の使命はこの法に従って行政が執行されているかどうかを審査することである。「将来に備えて十分な水資源を確保しておく」という考え方をするなら、どのような備えをしてもそれで「十分」とはいえないという論理がとられることになり、結局

は際限のない支出が可能になってしまうであろう。まさにそうした事態を防止するために、上記のような法令が制定されているのである。上記のような考え方の「対比」は、そうした法令が存在しない場合には成り立ちうるとしても、こうした法令が存在する以上は、どちらの考え方をとるかは政治問題である、などという解釈は法の趣旨をはずれたものといわねばならない。

原判決はさらに、「水道事業にかかる財務会計行為に関する違法性判断の基準についてみるに」として、水道法15条1項の給水義務を根拠として、「給水の安定性」の確保のために考慮しなければならない要素について論じたうえで、a「将来において、当初想定していなかった需要の増加や水資源の不足が起こることもあり得るのであり、ある程度の余裕をもって水源確保を行い、そのための支出をすることもその裁量の範囲内の行為として許されるというべきである」として、結論としてb「本件財務会計行為が違法となるのは、被告企業局長が、明らかに不合理な推計をもとに本件財務会計行為をしたなど特段の事情がある場合に限られるというべきである。」と判示する。

確かに、aの判示部分は、それ自体をとれば否定できない面もないではない。しかし、結局のところ問題は、「ある程度の余裕をもって水源確保を行い、そのための支出をする」というときの「ある程度」とはどの程度をいうかということに帰着する。ここで、上記のように「将来の人口や産業の集積を目指し、これに備えてあらかじめ十分な水資源を確保しておく」という考え方も裁量の範囲内でありそのように考えるかどうかは政治問題である、という判決の立場とあわせてみれば、この「ある程度の余裕」というのは、実際は無制限の「余裕」を意味するという結果に行き着かざるをえない。

そのため、上記bの基準の具体的な適用の場面では、「特段の事情」の有無の判断が非常に狭いものになり、ほとんどの場合合理性が否定されないという結果になってしまうことは目に見えている。

このように、原判決は財務会計行為の違法性の有無に関する一般的な判断基準

を定立する段階で、実質的には地方自治法 2 条 1 項や地方財政法 4 条 1 項の存在を無視し、行政に無制限の裁量を許すような解釈になってしまっているものである。

その結果、以後述べるようにどんなに違法性が明白であっても違法ではないという解釈が導かれることになるのである。

第 2 裁量逸脱の判断の司法審査の基準について

1 行政裁量に関する司法審査のあり方

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

2 近時の主な最高裁判例の行政裁量に対する審査の具体例

(1) 最高裁 18 年 2 月 7 日判決（目的外使用判決）

ア 最高裁第 3 小法廷平成 18 年 2 月 7 日判決（判例時報 1936 号 63 頁、最高裁判所民事判例集 60 巻 2 号 401 頁）は、公立学校施設の目的外使用不許可処分について、国家賠償法上の違法が争われた事案について、当該不許可処分の適否に関する司法審査の方法について、以下のとおり判示した。

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

その「管理者の裁量判断は、許可申請に係る使用の日時、場所、目的及び態様、使用者の範囲、使用の必要性の程度、許可をするに当たっての支障又は許可をした場合の弊害若しくは影響の内容及び程度、代替施設確保の困難性など許可をしないことによる申請者側の不都合又は影響の内容及

び程度等の諸般の事情を総合考慮してされるものであり、その裁量権の行使が逸脱濫用に当たるか否かの司法審査においては、その判断が裁量権の行使としてされたことを前提とした上で、その判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討し、その判断が、重要な事実の基礎を欠くか、又は社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の逸脱又は濫用として違法となるとすべきものと解するのが相当である。」

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

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

すなわち、行政機関の裁量判断が、「重視すべきでない考慮要素」を重視していたり、あるいは、「当然考慮すべき事項」を十分に考慮せずしてなされた裁量判断は、裁量逸脱の違法との評価を免れないことを明らかにしたものである。

(2) 最高裁18年9月4日判決（林試の森判決）

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

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

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

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

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

(3) 最高裁平成18年11月2日判決（小田急線連続立体交差事業事件）

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

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

「事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合」に、裁量権の範囲の逸脱または濫用として違法となると判断した。

そして、具体的事案の判断では、都市計画法等に基づき、「本件鉄道事業認可の前提となる都市計画に係る平成5年決定を行うに当たっては、本件区間の連続立体交差化事業に伴う騒音、振動等によって、事業地の周辺地域に居住する住民に健康又は生活環境に係る著しい被害が発生することのないよう、被害の防止を図り、茨城県において定められていた公害防止計画である東京地域公害防止計画に適合させるとともに、本件評価書の内容について

十分配慮し、環境の保全について適正な配慮をすることが要請されると解される。本件の具体的な事情としても、公害等調整委員会が、裁定自体は平成10年であるものの、同4年にされた裁定の申請に対して、小田急線の沿線住民の一部につき平成5年決定以前の騒音被害が受忍限度を超えるものと判定しているのであるから、平成5年決定において本件区間の構造を定めるに当たっては、鉄道騒音に対して十分な考慮をすることが要請されていたというべきである。」との判断を示した上で、本件高架式を採用したことがこのような要請に反しないかについて具体的な検討を行って、裁量逸脱の有無を審査した。

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

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

3 最高裁判決に基づく裁量統制の判断基準

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

(2) 具体的な司法審査にあたっては、

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

などが審査されており、具体的には、

- ① 個別の法令の仕組み上、裁量権行使にあたっての考慮要素を可能な限り具体的に抽出し、係争事案の中で、その「重み付け」を明らかにし、
- ② 考慮されてしかるべき重要な要素が考慮されていたのかどうか

- ③ 考慮されてはならない要素が考慮されていなかったかどうか
 - ④ 考慮の有無の結果、裁量判断が著しく妥当を欠くことになっていないかどうか、
- 等が検討され、裁量権の逸脱ないし濫用の有無が判断されている。
- (3) したがって、裁量権の逸脱ないし濫用の有無の判断にあたっては、少なくとも、上記の各事項に関する各司法審査がなされなければならない。

第3 本件八ッ場ダム（水道事業）の場合の判断基準と考慮要素について

1 地方自治法及び地方財政法の要請

そもそも、茨城県の水道事業を実施するために客観的必要性のない水利権を確保するための費用を支出することは、地方公共団体に課されている地方自治法2条14項所定の「最少の経費で最大の効果を挙げるようにしなければならない」義務、及び地方財政法4条1項所定の「地方公共団体の経費は、その目的を達成する為の必要且つ最少の限度をこえて、これを支出してはならない」義務に違反することとなる。

したがって、茨城県が八ッ場ダム事業による利水が必要と判断し、これに参加することが適法であるためには、上記最少経費原則に適合していることが最低限必要である。

2 水道法及び地方公営企業法の要請

(1) また、茨城県は、水道法に基づき、水道事業の適正かつ能率的な運営を目指し、かつ、地方公営企業法に基づき、常に企業の経済性を発揮することを経営の基本原則とする必要がある。

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

義務づけている。

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

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

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

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

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

3 近時の地方公営企業による水道事業の特殊性

近時の地方公営企業による水道事業の特性をふまえて、識者からは以下のような指摘がなされている。

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

後述するように、本件で裁判所に求められているもの、そして原判決に決定的に欠落しているのはこのような観点での司法審査である。

4 具体的な考慮要素等

茨城県が、八ッ場ダムによる利水を必要と判断し、これに参加することが適法であるかどうかの審査にあたっては、以上の最少経費原則、八ッ場ダムによる利水には巨額の負担を要すること、近時の自治体水道事業の状況等をふまえ、また、茨城県の悪化している財政事情等も考慮して、少なくとも、以下の各事情が、適切に考慮されているかどうかを、厳格に審査されなければならない。

① 茨城県の水源不足の有無

② 水源不足がある場合、これに対する対策として、八ッ場ダムによる利水が必要不可欠か否か

特に、代替手段の有無や、代替手段としての節水対策、既存水源の活用による水源確保とこれらに要する費用と、八ッ場ダムによる利水を行う場合の費用との比較等。

第2部 利水上の不要性—八ッ場ダムは、茨城県にとって利水上の必要性がないので負担金の支出は違法である（各論）

第1 水需要に関する予測・判断について——その1

再検証義務に違反してなされた支出であることについて

- 1 原判決は、66頁(3)以下において、被控訴人らの水需給に関する予測・判断について検討している。

その中で、原判決は、本件で財務会計行為の違法性を問題としている平成15年9月10日ころには、旧プランの水需要予測はそのころ明らかとなっていた実績値と乖離していたことを認めている。

そして、被控訴人企業局長としては「八ッ場ダム事業の必要性について再検証することが望ましかつたとも考えられる。」とまで述べている。ところが、その再検証に5年程度の時間をかけることは「当然に許容される。」と判示してしまう。

そこで、このような場合の検証の義務についてどのように考えるべきかについて論ずる。

- 2 このように、水需要の予測と実績が相当に乖離してきた場合は、予測を適宜見直して水需給計画を再策定することは、水道事業者の当然の責務である。

水需要予測の見直しに関しては相模大堰裁判における平成13年2月28日の横浜地方裁判所の判決が計画再検討義務を行政に求めている。すなわち、同判決は、以下のとおり判示している。

「昭和62年ごろからの水需要の実績値については、増加傾向が減少し、横ばいともいえる傾向が見て取れるばかりか、前年度より減少した年度も見られる。このように実績値と予測値とが一見して相当に乖離してきたのであるから、一部事務組合としての企業団としては、法令に従い予測値の過程を再検討すべき事が要請されたというべきである。もちろんこのような傾向が継続して続くと見込むかどうか等その判断には極めて困難が伴うことは当然予想されると

ころであるが、そのことは再検討をすべき義務を免除するものではない。」

この判決は、当初事業計画の前提として用いられた水需要の予測値が実測値に比して「相当に乖離してきたこと」が計画再検討義務を発生させるという条理を説いたものである。この判例については、「長期的な需要予測等に基づいて計画的に行う公共事業について、適切な分析に基づいて計画を策定しなかった場合、あるいは計画実施後検証を繰り返して適切に事業計画の見直しをせず、漫然と当初計画どおりに事業を進めてきた場合には、事業支出が違法とされる可能性が高いこと」（伴義聖ほか「水道行政は水物？」判例自治 259号 11頁）になるという解説がされており、計画を適宜見直すことは行政の責務である。

なお、伴義聖弁護士は、いうまでもなく本件訴訟の被控訴人代理人であり、群馬県、千葉県における本件と同種事件の県側の代理人である。その伴弁護士が上記のように解説するほどに、計画再検討義務は議論の余地がない行政の責務であり、その義務を放棄してなされた公金支出は、違法と評価されることとなることは明らかである。

3 原判決は「再検討することが望ましかつたとも考えられる」などというが、望ましいのではなく、義務としてしなければならなかったのである。

そうである以上、5年程度の時間をかけることが「当然に許容される」などという解釈が成立する余地はない。再検討義務が生じたのはなぜかといえば、必要最少限度の費用の支出といえず違法な支出となる可能性が生じたからである。そうである以上、ただちに再検討に着手すべきことはもちろん、違法な支出となる可能性が生じた以上は、一旦支出を凍結して、再検討の結果をまってからあらためて必要であれば支出するというとるべき義務があるといわなければならない。そのように解さなければ、再検討期間を経て結局のところ必要のない支出であったとの判断がくだされた時点では、すでに相当額の違法な支出がなされる結果となってしまうからである。

したがって、再検討義務が生じた時点以降にこれまでどおりの需要予測のも

とに支出されたものはすべて違法な支出というべきである。

4 ところが原判決は、上記のように平成15年9月10日時点から5年程度の時間をかけて再検討することも許容される、という前提をとったうえで、結果として平成19年3月に新プランが策定されたことにより、この新プランに基づいて八ッ場ダム事業への参加の必要性があると判断した以上は新プランの推計が明らかに不合理であるかどうかを判断すれば足りる、としている。

このようにして原判決は、結果的に新プランが策定された平成19年3月までの支出については、再検証の結果が出ていないというだけの理由で免責してしまっているが、これはまことに不合理な判断である。

少なくとも、水需要の予測値が実測値に比して「相当に乖離してきたこと」によって計画再検討義務が発生し、再検討の結果、事業の必要性がないと判断された場合は、その再検討義務が生じた時点において、すでに客観的には最少限度原則等に違反していたことになるわけであるから、この時点にまで遡って違法な支出であったと判断されなければならない。

第2 水需要に関する予測・判断について——その2

新プランの水需要予測の合理性判断について

- 1 原判決は続いて、新プランの水需要予測が合理性を欠いていないかどうかについて判断しているが、この判断はきわめて行政寄りに偏っており不公正な判断といわねばならない。
- 2 原判決は、新プランについて、「需要予測と直近の一時点の実績値との間に乖離が生じていること（平成18年度時点で約4万 m^3 /日）をもって、直ちに新プランの需要予測が明らかに不合理だとはいえない」とする。

さらに、茨城県の水道及び工業用水の需要が飽和状態となっており、給水人口が増加傾向に転じる可能性はないという控訴人らの主張に対して、茨城県南部や西部においては、つくばエクスプレスの開通や首都圏中央連絡自動車道の全面開通が予定されることをあげて、将来の人口増加や新たな企業立地等によ

る需要の増加が生じる可能性があるとして、新プランにおいて給水人口が今後増加すると予測したことが明らかに不合理であるとはいいがたい、という。

しかし、控訴人らは、平成18年時点での実績値と予測の乖離だけをみて違法であると主張しているものではない。新プランの需要予測が意味を持つのは、目標年における水需要予測である。この需要予測を前提に、水源開発の必要性を判断するわけであるから、この将来の目標年での需要予測が合理的かどうか問題となるのである。

新プランにおいては、目標年である2020年度の日最大給水量は、茨城県全体では134万 m^3 /日になるとしている。今後の水需要が横ばいで推移するとみた場合でも、平成18年度の実績値を前提とすれば約30万 m^3 /日もの乖離を生ずることになる。

また、利根水系での水需要をみても、2020年度では85万 m^3 /日になるとしている。これは2001年度以来の60万 m^3 /日程度の実績に比べて1.42倍にもなっている。

このように、実績値から合理的に予測される数値と、新プランの予測値が明らかにかけ離れている点が問題なのである。

原判決はこの点について、上記のとおり県南・県西地域において将来の人口の増加や企業立地による需要の増加が生ずる可能性があるとして、新プランの予測値は不合理ではないとしている。

しかし、たとえ県南県西地域に多少の人口の集積がみられたとしても、もともと全県的におしなべて人口は自然に減少していく傾向にあるわけであるから、この減少を超えてさらに増加するには相当な集積が必要であるが、それほどの人口集積が現実に起こりうることを示す具体的な根拠は存在しないのである。

むしろ最近では人口動態として都心回帰ともいふべき現象がみられることが指摘されており、つくばエクスプレスが開通後も沿線の人口増加の傾向はさ

ほど大きなものにはなっていない。

他方、後述するように、一人一日最大給水量は減少傾向にあり、これが増加していくという新プランの予測も合理的な根拠を欠いたものであるから、そのうえ人口も増加しないとすれば、将来の水需要も減少するか少なくとも横ばいで推移すると見るべきである。

また、工業用水については、これまた茨城県全体の工業用水取水量は1991年以降明らかに減少傾向にあり、また、利根水系でも、工場用水の実績は1997年以降は横ばいあるいは減少している。

新たな工場立地があったとしても、原審で主張したように、最近の工場では水の再利用の技術が進んでいるため、水の需要が大幅に伸びることは予測できない。

このように、ここでの問題は、将来増加するという予測が不合理であり、減少あるいは横ばいとみるべきである、という点である。すなわち、量的な違いではなく質的な違いである。増加するのであればその増加の程度について様々な見方の違いがあったとしても、その増加に備えて何らかの新たな水源開発が必要であるという判断をすることも許容される余地はあろう。しかし、そもそも増加するという予測自体が誤りであり、減少あるいは横ばいとみるのが合理的であるとすれば、新たな水源開発は当然ながら必要ないと判断すべきことになる。これは最少経費原則からの当然の帰結である。

そうである以上、裁判所としては、果たして被控訴人の主張するような将来の人口の増加や企業立地による需要の増加の可能性があるかどうかという点について、「裁量権を有する行政機関の判断である」という立場からではなく、法の定める最少経費原則に立って行政機関の裁量権に対して司法的審査を加える立場で、証拠に基づいた厳格な判断をすることが求められるものである。

被控訴人はこうした点について証拠に基づいた具体的な立証は一切行っていない。にもかかわらず、将来の需要の増加を予測した新プランの需要予測に

合理性を認めた原判決の誤りは明らかである。

- 3 さらに原判決は、水道普及率を目標年に100%として設定したことも、「安定的な給水義務を負う水道事業者としては、明らかに不合理とはいえない。」と判示する。

ここで水道普及率を目標年に100%として設定したことは、新プランが一人当たり家庭用水が増加していくと結論付ける根拠として、利根水系については要因別分析の結果を採用しており、この要因別分析において、自家用併用井戸の水道への転換が16年間で60ℓ/日あるとされ、これを加算することで2020年度に251ℓ/日にまで増加すると結論付けていることにも関係してくるものである。原判決は、水道への転換について、原判決は県南県西地域が水道普及率が相対的に低いことから、「転換が進む一般的可能性が認められる。」と判示した。

新プランでは、一人当たり家庭用水の予測の手法として上記の要因別分析のほか、時系列分析、回帰分析の三つの方法があり、各分析方法によって分析した結果のうち最も高い数値を採用している。利根水系については上記要因別分析が最も高い数値になっているが、その原因が、上記のように自家用併用井戸の水道への転換が進むとした点である。

しかし、この判断については、原審の原告最終準備書面（2）26頁以下で主張したように、何ら合理的な根拠のないものである。

すなわち、①転換が完了した時点での家庭用水の数値を270ℓ/日とした根拠は、家庭用水の用途ごとの教科書的な数字を単に積み上げただけで、利根水系における家庭用水の状況を何ら考慮していない。②自家用井戸併用家庭がどの程度あり、併用家庭が井戸水にどの程度依存しているかが全く明らかになっていない以上、井戸との併用がなくなったことによってどの程度水道の需要が増加するか予測は困難である。③水道普及家庭で井戸水を併用しているということ自体、単なる憶測であって調査データの裏付けはない。④家庭用水は家

庭兼営業用水をどこまで加えるか自治体によって違いがあるので、そのまま比較できない。⑤井戸の併用が今後なくなっていくような要因が見当たらず、井戸併用家庭の水道への転換による水量増加は仮想の話でしかない。

これだけの具体的な根拠を示して、100%普及には根拠がないと主張したにもかかわらず、原判決は上記のとおり「安定的な給水義務を負う水道事業者としては、明らかに不合理とはいえない。」「転換が進む一般的可能性が認められる。」というひと言で控訴人らの主張を排斥した。まさに理由不備もはなはだしい。

「安定的な給水義務を負う事業者としては」というが、結局新プランの予測は仮に100%普及したら、という「仮定」の数値にすぎない。仮定は予測ではない。これが「予測」として合理的であるという根拠はどこにもない。何ら具体的な根拠のない「予測」は予測とはいえず、この「予測」に基づく需要予測も予測とはいえない。このような「予測」は最少経費原則のもとでは到底許容される余地はない。

また、「転換が進む一般的可能性が認められる。」とは、すなわち「普及するだけの伸びしろがある。」というだけの意味であり、だからといって普及が進むとは限らないのである。転換が進むことを予測できるだけの具体的な根拠はこれまた何もない。原判決の判断の誤りは明白である。

4 原判決は、「近年の一人当たり家庭用水の頭打ち傾向が続くことが確実に続くとは言いきれない。」とも判示している。それを言うなら、頭打ち傾向が増加傾向に転ずることを予測させる何らかの事情があるかといえ、全く存在しないのである。

(1) 甲第68号証の資料4（「千葉県長期水需給調査委託報告書」(平成19年度(株)日水コン)資料3-1節水機器の概要)の9頁に記してあるように、節水型機器の普及率は水使用機器の種類によって異なるが、今後も普及の余地は十分にあるから、節水型機器の普及による使用水量の減少は今後も一定

程度続くことは確実である。節水型機器の技術革新は著しく、より節水型の機器が開発されてきている。

(2) 日本衛生設備機器工業会の資料（甲第69号証）は節水型便器の変遷を示したものであるが、例えば、I社の便器の洗浄水量の推移を見ると、以下のとおりである。

1973年発売 16ℓ

1979年発売 13ℓ

1998年発売 9ℓ

2001年発売 8ℓ

2006年発売 6ℓ

2009年発売 5ℓ

他のメーカーのものも同様であって、節水型便器はより節水型のものが次々と売り出されてきている。同資料の3頁を見ると、6ℓ以下の節水型便器の普及台数は1995～2007年が1980千台、2008～09年5月が2049千台であって、最近になって急速に伸びてきている。

(3) 電気洗濯機についても同様であって、日本電機工業会の資料（甲第70号証）を見ると、各メーカーの洗濯機は新しい型になると、使用水量が減ってきている。例えば、H社の最新型は7kg当り洗濯使用水量が59ℓ、その前の型が103ℓ、もう一つ前の型が125ℓである。これらはいずれも現在販売中の機種であるから、さらに古い型の機種が使用水量がもっと大きい。このように、電気洗濯機もより節水型のものが次々と売り出されてきている。

(4) 以上のとおり、節水機器の開発と普及の状況をみれば、一人一日当たり使用水量の減少傾向は、構造的なものであって、今後とも続くことは確実に予想されることである。

5 原判決は、利根水系の地下水の飲料水への適合率が58.0%であったことをあげて、これも水道への転換が進む根拠にあげている。

しかし、井戸水併用家庭では、風呂水、庭や菜園へのまき水など飲用以外の用途に使っていることも多く、飲用に適しないからといって水道への転換が進むとは限らない。

- 6 原判決は、工業用水について、a「平成元年度から平成16年度までの実績値をもとに、平成16年度の工業用水に工業用水淡水補給水量の伸び率1.20を乗じて水系したものであり」、b 県南県西地域で新たな工場立地の可能性があるとして予測は明らかに不合理であるとはいえないと判示する。

しかし、aの根拠については、まさに原審で控訴人らが批判した点である。すなわち、茨城県全体の工業用水取水量は1991年以降明らかに減少傾向にあり、また、利根水系でみても、工場用水の実績は1997年以降は横ばいあるいは減少している。こうした実績を無視して、1.20という数字を乗じたためにこのような予測になっているものであり、この1.20という数字に実態を無視した根本的な欠陥があるのである。

bについては、これまた具体的な根拠はない。仮に工場の進出があったとしても、節水技術が進んでいるため、需要が大幅に増えるとは考えられない。

原審でも主張したように、大量の水を使うとされる半導体工場ですら、最近では排水をリサイクルした方が経済的であるため、リサイクル率が高まり、水源として必要な量はせいぜい数千 m^3 /日程度であるから(甲56)、新しい工場立地があったとしても、大きく需要が伸びることは考えられない。

- 7 さらに原判決は、負荷率、有収率、ロス率についても判断を示しているが、こうした点についての控訴理由は追って補足する。

- 8 その他、以下の項目についての控訴理由は追って補足する。

(1) 水道用水の供給は水余り状態にあること

ア 地下水を減少させる計算の誤り

イ 余剰水源の転用について

ウ 新プランにおける環境用水、危機管理用水について

- (2) 渇水年が増加するという主張について
- (3) 茨城県における責任引取性の問題

第3部 受益者負担金（河川法負担金）（判断枠組総論 違法性の判断基準）

第1 原判決の違法性判断基準

原判決は、受益者負担金の支出についての違法性の判断にあたって、以下のとおりの判断基準（枠組み）によることとしている〔73頁4(1)〕。

1 1日校長事件及び平成20年最高裁判決による判断基準の採用

すなわち、原判決は、1日校長事件（最高裁判所平成4年12月15日第三小法廷判決・民集46巻9号2753頁）及び最高裁平成20年1月18日第二小法廷判決・民集62巻1号1頁を引用し〔73頁下から5行目以下〕、「本件先行行為たる国土交通大臣の納付の通知（治水に関する受益者負担金）に重大明白な瑕疵があり違法無効であるか、又は、これら先行行為が違法でありかつ被告知事が取消権、解除権を有しているとき、若しくはこれら先行行為が著しく合理性を欠きそのためその先行行為に予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が存し、かつ客観的にみて被告知事が本件財務会計行為を回避することのできる特殊な事情があるときには、被告知事は、本件財務会計行為をするに当たっては、本件先行行為の瑕疵を考慮することなく、漫然と違法な本件先行行為に基づく義務の履行として本件財務会計行為をしてはならないという注意義務を負っているものと解される」としている。

2 地方財政法25条の判断遺漏

また、地方財政法25条に基づき国に対して違法な負担金の納付を拒否し、また既払分の返還を請求することができるとの控訴人らの主張〔43頁13行目以下〕について、原判決は判断していない。

3 本件財務会計行為（受益者負担金の支出命令）に対する適法違法の判断基準

そのうえで、原判決は、以下のとおりの違法性判断基準を示した。
「八ッ場ダムの治水効果が見込めないことが明らかであるなどの特段の事情がある場合には、被告知事の財務会計行為は、政治的・社会政策的な当否の問題を超え

て違法となるものと解される」とした上で、「治水に関する原告らの主張はいずれも八ッ場ダムの治水効果が見込めないことが明らかであるなどの特段の事情を主張するものではないから採用できない」とした〔77頁下から7行目〕。

第2 原判決の違法性判断基準の誤り

以上の原判決の判断は、以下のとおり、いずれも誤りである。

1 河川法63条の要件を充足しなければ、大臣納付通知は違法無効である

(1) 国の茨城県に対する受益者負担金の納付通知は、河川法63条に基づくものである。そして、河川法63条は、茨城県が八ッ場ダムによって、「著しく利益を受ける」ことを要件として、茨城県に治水負担金の支払い義務が生じることとしている。

したがって、茨城県が、八ッ場ダムによって「著しく利益を受ける」ことがないのであれば、そもそも、大臣の納付通知があっても、その納付の命令は違法であり、無効である。

よって、茨城県には、違法無効な納付命令に従う義務はなく、かかる違法無効な納付命令に基づき負担金を支出することは、財務会計法規上の義務（地方財政法4条、地方自治法138条の2に規定する誠実執行義務）に違反した違法な行為となる。

(2) しかしながら、原判決は、利根川を管理し治水について責任を負うのは国であり、被告知事としては、国の河川法60条1項に基づく政策判断及びこれに基づく納付通知を前提として、これに看過し得ない瑕疵が存在するか否か判断することができるにとどまるとしており〔75頁11行目以下〕、失当というべきである。

2 河川法に基づく河川管理施設としての性状と機能の具備を要する

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

状と機能を備えている必要がある。

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

したがって、かかる前提条件を欠く場合にも、本件ダムは、河川法に基づく河川管理施設とはいえないから、その建設費用として、茨城県が公金を支出することは、違法である（なお、かかる河川管理施設としての前提条件を欠くダムによって、茨城県が、「著しく利益を受ける」ことはありえないから、茨城県が受益者負担金を支出することは、河川法63条違反の違法な支出とも評価できる。）。

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

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

(2) 以上から、前記のとおり、原判決が採用した、「ダムサイト地盤や地すべりの危険性等については、いずれもハッ場ダムの事業主体である国が責任を持つべき事柄である。そうすると、被告らとしては、ハッ場ダムが有する問題点によりその効用を全く発揮できないことが国の報告内容等から一見して明らかであるなどの特段の事情がない限り」、茨城県の受益者負担金は違法ではないとの判断基準（78頁上から2行目以下）は、誤りである。

ハッ場ダムそれ自体の瑕疵（ダムサイトの危険性、地すべりの危険性）に関

する原判決の判断の誤りについては、後記の第5部、第6部で述べる。

3 ハッ場ダム建設計画に治水対策上の合理性があることが必要

(1) また、ハッ場ダム建設は、河川法に基づき、治水対策のためのダムとして計画されているところ、かかるダム建設計画自体に、治水対策上の合理性が認められることが必要である。

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

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

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

なお、この点については、第4部で詳論する。

4 環境保護法令への適合が必要

また、原判決は、環境保護法令への適合の有無については、受益者負担金（河川法負担金）の違法性判断基準の判示においては、一切言及せず、78頁(2)で、環境の破壊に関する問題点についての主張によっても、ハッ場ダムがその効用を全く発揮できないことが明らかであるということにはならないので、原告らの主張は採用できないと判断した（78頁上から9行目以下）。

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

この点については、後記「第7部 受益者負担金（河川法負担金）（治水負担金）」

及び建設費負担金（特ダム法負担金）（利水負担金）（環境関係）」において、詳述する。

5 地方財政法 25 条について

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

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

そもそも、国が、茨城県に対して、受益者負担金の支出を求めることができる根拠が、河川法 6 3 条の「著しく利益を受ける」ことにある以上、茨城県が、八ッ場ダムによって、「著しく利益を受ける」ことがない場合には、負担金支払いを求める根拠が失われるのである。

したがって、河川法 6 3 条の要件を充足しないのに、その負担金の支出を求める納付命令は、そもそもの最初から「法令の定めるところにしたがって使用」されることがあり得ない負担金の支出を求めるものなのであるから、地方財政法 25 条に基づき、茨城県が国に対して、その負担を拒否できることは、あまりにも明らかなことであり、茨城県には同法に基づき、負担を拒否すべき義務があるのである。

(2) また、同様に、八ッ場ダムが河川法 3 条 2 項に基づく河川管理施設としての性状と機能を有していない場合、あるいは、八ッ場ダム建設計画が治水対策上の合理性を欠く場合にも、茨城県が負担する受益者負担金は、「法令の定めるところにしたがって使用」されることがあり得ない負担金となるのであるから、その支出を求める納付命令は違法であり、したがって、茨城県は、かかる違法な納付命令は拒否すべき義務があるのである。

(3) なお、石原信雄著『新版地方財政法逐条解説』平成 12 年版で、「法令違反であるか否かの認定及び支出しない額又は返還を請求する額の認定は、負担金

支出者である地方公共団体の裁量行為であるが、法令違反であるか否かの認定は、裁判上の訴因となり得るものとする（216頁）と解説されているように、地方財政法25条3項は、国が地方の負担金を違法使用していることの第一次的認定権は地方にあり、その認定の当否は最終的には裁判所の判断に従う、という趣旨を明らかにすることにより国と地方との対等平等性を示した規定である。

(4) 以上から、本件受益者負担金について、地方財政法25条1項の判断を遺漏し、さらに茨城県が、八ッ場ダムによって「著しく利益を受ける」ことが主張立証されなければ河川法63条1項の支出をすることは違法になるとはせず、茨城県知事は、国の河川法60条1項に基づく政策判断及びこれに基づく納付通知を前提として、これに看過し得ない瑕疵が存在するか否か判断することができるにとどまるとした原判決の判断〔75頁11行目〕は誤りというべきである。

6 本件財務会計行為（受益者負担金の支出命令）に対する違法性の判断基準

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

ア 茨城県が、八ッ場ダムによって「著しく利益を受ける」か

イ 八ッ場ダムが河川法に基づく河川管理施設としての性状と機能を具備するか（ダムサイト及び地すべりの危険性の有無）

ウ 八ッ場ダム建設計画の治水対策上の合理性の有無

エ 環境保護法令への適合の有無

(2) ところが、原判決は、前述のとおり、八ッ場ダムによって著しい利益を受けることを主張立証できなければ、河川法63条1項の支出をすることは違法となるとの原告らの主張に対して、「利根川を管理し治水について責任を負うのは国であり、被告知事としては、国の河川法60条1項に基づく政策判断及びこれに基づく納付通知を前提として、これに看過し得ない瑕疵が存在するか否か

判断することができるにとどまる」としている（75頁上から7行目以下）。

しかし、これは河川法63条の趣旨を没却した独自の見解であり失当といふべきである。

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

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

したがって、茨城県が、八ッ場ダムによって、上記の意味での「著しい利益」を受けるのであれば、茨城県による負担金支出は、同法63条違反となるのである。

(4) 以上、茨城県が「著しい利益」を受けるか否かについての判断を回避する判断基準を定立した原判決は、明らかに誤っている。

第3 計画策定の行政手続を履践したことをもって、「八ッ場ダム建設事業は適法と推認できる」と結論した原判決の誤り

1 原判決の判断概要

(1) 上記のとおり、本件受益者負担金の支出が違法か否かは、①茨城県が、八ッ場ダムによって「著しく利益を受ける」か、②八ッ場ダムが河川法に基づく河川管理施設としての性状と機能を具備するか（ダムサイト及び地すべりの危険性の有無）、③八ッ場ダム建設計画の治水対策上の合理性の有無、④環境保護法令への適合の有無、の各点の検討によって判断されるべきであり、これらの立証責任は、被控訴人にある。

(2) この点、原判決は、八ッ場ダムに河川流量のピークを低減させ浸透や浸食による堤防の破壊を防ぎ、利根川最下流部に位置する茨城県南部の浸水被害を軽減するなど、利根川の治水上一定の役割を果たし得ると認められ、八ッ場ダムの治水効果が見込めないことが明らかであるとはいえないとした（76頁上から1行目以下）。さらに、八斗島地点における最大流量が1万7000m³/秒程度だとしても、八ッ場ダムにより河川流量のピークを低減させ浸透や浸食による堤防の破壊を防ぎ、下流地域の洪水による被害を食い止める効果が期待できる上、将来的には、上流部の河川改修、開発や河道断面、洪水調節施設の状況等によりさらに流量が増加する可能性もあると言えるから、八ッ場ダムの治水効果が見込めないことが明らかであるということにはならないとした（77頁上から5行目以下）。そして、その他、治水に関する原告らの主張はいずれも八ッ場ダムの治水効果が見込めないことが明らかであるなどの特段の事情を主張するものではないから採用できないとし、これらの事情から、八ッ場ダムの治水効果が見込めないことが明らかであるなどの特段の事情を認めるに足りる証拠はないとしたのである（77頁下から7行目以下）。

2 原判決の判断の誤り

しかし、そもそも、「八ッ場ダム事業が適法である」か否かは、前記の本件受益者負担金の支出が違法か否かの判断基準である4点〔①茨城県が、八ッ場ダムによって「著しく利益を受ける」か否か、②八ッ場ダムが河川法に基づく河川管理施設としての性状と機能を具備するか（ダムサイト及び地すべりの危険性の有無）、③八ッ場ダム建設計画の治水対策上の合理性の有無、④環境保護法令への適合の有無〕のうち、②～④に関するものである。

これら②～④に適合して初めて、「八ッ場ダム事業は適法である」と評価できるのであり、かつ、その上で、①茨城県が、八ッ場ダムによって「著しく利益を受ける」といえ、河川法63条の要件を充足している場合に限って、茨城県の本件受益者負担金の支出は違法ではない、との判断ができるのである。

ところが、原判決が、八ッ場ダムの治水効果が見込めないことが明らかとはいえない根拠とした各事情は、もっぱら、治水対策上の合理性の有無に限られており（なお、原判決の根拠事情の判示の中には、一部、茨城県が、八ッ場ダムによって「著しく利益を受ける」か否かに関連すると思われる事項もあるが、いずれにしても、原判決は、八ッ場ダム事業によって、茨城県が「著しく利益を受ける」との判断は、一切していない。）、この点で、既に、原判決の、八ッ場ダムの治水効果の判断は破綻しているというべきである。

第4 小田急最高裁判決の審査基準に基づけば、八ッ場ダム建設計画の違法は明白

1 小田急事件最高裁判決で示された都市計画決定の司法審査の判断基準

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

「裁判所が都市施設に関する都市計画の決定又は変更の内容の適否を審査するに当たっては、当該決定又は変更が裁量権の行使としてされたことを前提として、その基礎とされた重要な事実を誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法となるとすべきものと解するのが相当である。」（民集第60巻9号3249頁。判例時報1953号3頁）

(2) この事案は都市施設（小田急高架鉄道）の都市計画決定の決定又は変更に関して、民間の事業者からの許可申請に対する行政主体の判断基準を示したものであり、治水対策としてのダム計画に関するものではなく、また、行政主体が自ら事業者となって施設建設を行う場合の考慮基準を示したものではないが、

公共性が極めて高く、巨額の公費を投入して行われる施設建設の許可基準ないし自らの施行に対しての考慮基準としては、広く妥当するものと考えられる。そこで、以下、小田急事件において示された判断基準に基づいて、本件八ッ場ダム建設の違法性を点検するとともに、原判決が採った司法審査の在り方についても検証することとする。

2 ダムが必要となる時期が不明な建設計画は許されない

- (1) 第4部で詳述するとおり、原判決の判示からしても、八ッ場ダムは八斗島下流の流量と水位を低減させるための施設としては不要であることは、当然の事理として承認されている。つまり、現時点においては不要なのであり、茨城県には治水上では受ける利益が存在するとは認められないものである。強いて八ッ場ダムが必要になる条件設定を行うとすれば、それは、烏川水系を含む利根川上流域の、7法線において1～5mの堤防の嵩上げが行われ、あるいは築堤されたときとなる。しかし、そうした改修工事がいつ行われるのか何も確定していない。この点は、原判決の、「将来的には、上流部の河川改修、開発や河道断面、洪水調節施設の状況等によりさらに流量が増加する可能性もあるといえるから」(原判決77頁10行目以下)という判示によく示されている。であれば、八ッ場ダムはいつ必要となるのかも不明なのである。
- (2) しかし、ダムにも寿命がある。したがって、百年後に必要となったとしても、その時には八ッ場ダムは廃棄の運命にあるであろうから、必要となる時期がいつでも良いと言える状況にはないことは明らかである。そして、原判決は、「将来的には、上流部の河川改修、開発や河道断面、洪水調節施設の状況等によりさらに流量が増加する可能性もある」というが、カスリーン台風から60年が経過し、国の総人口が減り始め、群馬県に限らず全国の山間部の過疎化や地方都市の人口減少が急速に進行しつつある今日、下流域の流量の増加を招きかねない利根川上流域での河道の大規模改修の日が来ると考えることは、およそ正常な判断とは思われない。

3 ダム建造の今日的必要性は一度も調査されたことはない

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

原判決は、かかる状況においても、上流域での改修が行われれば、これが下流域の流量増加をもたらしかねないとするのであるが、上流域において、住民が耐え難い氾濫被害の危険な状態に置かれているのかの調査は行われたことはかつて一度もないのである。

(2) 国交省関東地方整備局は、カスリーン台風の際にも、また、その後60年以上を経過した今日までも、上流域での氾濫調査さえしたことはない。したがって、氾濫の危険地域がどこで、どう対策をとるべきなのかも調べたことはない。原判決は、こうした原告・控訴人らの主張に対しては何らの応答もしていないが、否定もしていないところである。いうなれば、このようにハッ場ダムの本来的な必要性は否定され、二次的に起こり得るかも知れない上流域での大規模な河道改修という条件については、そもそも、どこでどのような氾濫が起きるのか、その氾濫が起こる危険が存在するとしてどのように対処するのが効果的なのかなどについて、基礎的な調査すら行われていないのであるから、これらは慮外の事項というべきである。

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

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

先の最高裁判決は、「裁判所が都市施設に関する都市計画の決定又は変更の内容の適否を審査するに当たっては、当該決定又は変更が裁量権の行使としてさ

れたことを前提として、その基礎とされた重要な事実には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）としている。

- (2) この最高裁の小田急基準を本件ダム建設事業に当てはめて審査すると、八ッ場ダムは、利根川の現況において、八斗島地点下流部の洪水・水位低減策としては百パーセント不要であり、かつ、ダムが必要となる前提条件とされている上流域の氾濫の事実については調査すらされていない。そうであるのに、「河道改修がなされる可能性が皆無ではない」として国交省の工事関係費だけで4600億円もかけてダムを建造するというのは、「より重要な事実の基礎を欠くこととなる場合」にも該当するし、「又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと」にも当たるし、「判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと」にも該当する。これらの事情によって、「その内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合」との結論に至ることは、何人も否定することはできまい。そしてさらに、利根川上流域において大改修を必要とする氾濫が起きているのかの調査すらしていないことについても、「判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと」に当たるであろう。

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

5 原判決は明白、重大な瑕疵を意図的に放任した

中央政府であれ、地方公共団体であれ、行政主体が巨額の費用をもって構造物を建設しようとする場合、何のために建設をするのかの必要性を具体的に説明ができないのであれば、その工事の施行は違法の評価を受けることは言をまたない。

八ッ場ダム建設計画は、道路の路線計画もできていないのにトンネルを掘るがごとき、鉄道の敷設計画がないのに駅舎を作る愚にも似たものである。ダム建設の必要性を説明できない計画が存続を許されるはずはなく、その瑕疵は明白かつ重大に当る。本件八ッ場ダム建設は、まさにこれに当たる。このようなダム建設工事に茨城県が建設負担金を負担することが違法であることは言をまたない。原判決は、ダムを造る工程表や設計図はあるが、治水上のダムの必要性が満たされないダム建設計画でも不合理ではないと断定したのである。このような司法の判断が許されるのかが、本項での論点である。いうまでもなく許されることではない。

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

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

第1章 「第4部」の概要

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

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

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

原判決は、利根川の基本高水のピーク流量が昭和55年に毎秒2万2000m³と改定された点については特にその適否を検討していない。ところが、その一方で、原告・控訴人らが調査して主張した、①利根川本川上流では河道は掘り込み型で現在でも堤防は存在せず、烏川水系では戦前に堤防が築堤されているとの点、②また都市化による流出機構の変化も小さいと主張した点については何ら検討しないで、八斗島地点における最大流量が1万7000m³/秒程度だとしても、ハッ場ダムにより河川流量のピークを低減させ浸透や浸食による堤防の破壊を防ぎ、下流地域の洪水による被害を食い止める効果が期待できる上、将来的には、上流部の河川改修、開発や河道断面、洪水調節施設の状況等によりさらに流量が増加する可能性もあると言えるから、ハッ場ダムの治水効果が見込めないことが明らかであるということにはならないとしたのである。

本控訴審において、毎秒2万2000m³の流出計算の前提条件とされている上流域での大改修工事は行われていない事実を、新たな調査（甲B第92号証）に基づき主張している。そして、カスリーン後60年をしても流況に大きな変化が

ないことは、現況において八斗島地点で毎秒1万6750 m³しか流れないこと(甲B第39号証)を明確にする。

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

原判決は、カスリーン台風時八斗島地点の毎秒2万2000立法メートルは過大であり、実際には毎秒1万5000立方メートル以下であったとする大熊教授の証言及び著作に基づく主張について十分検討もせず、仮に1万7000 m³/秒程度だとしても、八ッ場ダムの治水効果が見込めないことが明らかといことにはならないという独自の結論を導いているのである。

しかしながら、上記各判示は、原告の主張・立証のごくごく一部について応答しているに過ぎず、また、証言・証拠の価値をことさらねじ曲げて引用するものであって、著しく不当である。大熊教授は、文字どおり、利根川については我が国の第一人者であり、その研究業績は、「水害と変遷」(甲B56)にまとめられている。これ以後の利根川の研究にはみるべきほどのものがなく、同書は、現在でも、利根川の治水に取り組む者が参照する第1級の資料なのである。原判決には、かかる大熊教授の研究業績に対して、一片の敬意も感ずることができない。おおよそ、判決の名に値しないと云わねばならない。

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

国土交通省はカスリーン台風が再来した場合の洪水流量毎秒22000 m³の算出に使用した流出計算モデルは十分に検証できていると主張してきているが、計算の結果しか示さず、その検証の内実を明らかにしない。原告・控訴人らは、カスリーン台風の実績と乖離していること、想定されているという氾濫の事実がないこと、同じ貯留関数法を用いても幾つもの計算結果が出てくること、などの事実を積み上げて毎秒22000 m³を批判した。かかる状況であることに加え、毎秒22000 m³の算出に使用した貯留関数法の流出計算モデルの計算結果は、平

成 21 年 2 月に国土交通省が同様の洪水流出計算モデルで計算した結果と大きく違っており、同じ条件で計算しても計算結果が大きく変わる不確かなものであることが新たに明らかになった。国土交通省の洪水流出計算モデルは科学性があるとは到底言えるものではないから、洪水流出計算モデルへの原告らの批判を「単なる推測」と排斥した原判決は破棄されなければならない。

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

原告・控訴人らは、「国交省・関東地整の利根川の流出計算では、カスリーン台風が再来しても、現況の断面・洪水調節施設では、八斗島のピーク流量は毎秒 1 万 6 7 5 0 m^3 にとどまり（甲 B 第 3 9 号証）、八斗島の下流（利根川中流部）は計画高水流量（毎秒 1 万 6 5 0 0 m^3 ）では溢れない状態に堤防は概成しているのであるから、同地点下流での洪水を調節するための八ッ場ダムは不要」と主張した。

これに対し原判決は、「将来的には、上流部の河川改修、開発や河道断面、洪水調節施設の状況等によりさらに流量が増加する可能性もあると言えるから、八ッ場ダムの治水効果が見込めないことが明らかであるということにはならない」（7 7 頁）とした。

この判示は、原判決が、現況・現時点においての八ッ場ダムの必要性を判示できなかったことを示している。なぜなら、八斗島地点毎秒 2 万 2 0 0 0 m^3 の流出計算の前提条件とされている上流域での大改修（1～5 mの堤防嵩上げ等）も実現可能性はないのであるから、原判決が河川改修の可能性可能性があると述べていることは全く事実と反しているのである。これは裏から言えば、実質、八ッ場ダムの不要性を認めたものにほかならない。この改修計画には全く合理性がなく、このダム建設計画には重大、明白な不合理がある。

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

八ッ場ダムが八斗島下流域の流量・水位低減のためには不要であることは既に

述べた（第5章）が、八斗島上流域に氾濫の危険があるとしても、同ダムは氾濫防止の機能を果たすことはない。

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

7 第7章においては、八ッ場ダムの治水効果が乏しいことを述べる。

昭和22年のカスリーン台風洪水の再来に対して八ッ場ダムの治水効果がゼロであることは国土交通省の計算によって明らかになっている。他の大きな洪水でもよく見られる現象であって、八ッ場ダムが利根川治水対策として役立つことはきわめてレアケースである。ところが、原判決は、国土交通省が過去の洪水について洪水流出モデルで引き伸ばし計算を行った結果の中で、昭和34年9月洪水は、八ッ場ダムの治水効果が毎秒1369立方メートルと算定されているという理由をもって、八ッ場ダムの治水効果が見込めないことが明らかであるとはいえないとして、八ッ場ダムの治水効果が乏しいとする控訴人らの主張を排斥した（原判決76頁下から3行目以下）。しかし、そのような計算結果が出るのは非常にまれであり、さらに、国土交通省がその計算に用いた流出計算モデルは現実と遊離していて、信頼性が低いことが明らかになっている。よって、そのように虚構の計算結果で、八ッ場ダムの治水効果を認めた原判決の破綻は明白である。

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

同委員会の審議内容を見ると、八ッ場ダムの必要性の有無についての審議はほ

とんどなく、費用対効果が1を超えていれば、事業継続を了承することになっており、まったく形だけの委員会である。そして、その費用対効果の値は実態とかけ離れた架空の計算で得られたものに過ぎない。

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

第1 原判決の判示と問題点

1 原判決の要旨

原告・控訴人らは、原審において、利根川上流部の河道等の現況はカスリーン台風時のそれと大きく変わるものではないのだから、今日、同台風と同規模の計画降雨（3日雨量319mm）があっても、八斗島地点でのピーク流量は、同台風時のピーク流量、毎秒1万5000～1万6000m³と大差のないものとなるはずであると主張したが、原判決は、これに対して、「1万7000m³/秒程度であるとしても」として、そのこと自体は認めているように見える（原判決77頁）。

しかし、原判決は、昭和24年策定の「毎秒1万7000m³計画」が昭和55年に毎秒2万2000m³に改定された際の不当性について検討することをせず、原告らが調査して主張した、

① 利根川上流部の河川改修は大規模のものではなく、流下能力に大きな変化はないこと

② 都市化による流出機構の変化も小さいと主張したこと
については排斥したのである。

2 以下に、原審での提出証拠と新規提出の証拠等に基づいて、利根川上流部の改修状況が大きなものではなかった事実、そして、人口の増加とそれに基づく土地利用の変化が、利根川上流域の流出機構を変えるほどのものではなかった事

実を、改めて主張することとする。

第2 利根川上流部は、カスリーン台風後、それほど大きな改修はされていない

1 利根川本川上流は掘込み型であって、堤防は現在もほとんどない

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

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

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

- ① 烏川と碓氷川の合流点付近の烏川の右岸と碓氷川の左岸
- ② 烏川の一本松橋から下流の右岸の一部
- ③ 神流川の右岸で、烏川との合流点から上流へ約7,4kmの区間と、左岸で約4kmの区間
- ④ 堤防の嵩上げ工事として鐺川の両岸約2,5km区間の嵩上げ

などがある（甲B第63号証 利根川支川「烏川・神流川・鐺川・碓氷川」（直轄

区間)の築堤年の調査結果)。

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

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

3 群馬県が提出した改修工事報告書でもわずかである

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

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

などにとどまっている（前橋地裁乙第221号証・東京地裁甲B85号証）。

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

4 河崎証言でも大した改修は認められない

- (1) 国土交通省関東地方整備局の元河川部長河崎証人は、利根川上流域におけるカスリーン台風時と現在の氾濫流量との比較について、「当然、22年当時よりは、河川改修も進んでいるので、少なくなっているというふうには思いませんけれども、格段に少なくなっているのかと言われたら、そうではないように思います。」(河崎証言調書20頁、甲F1)と答えている。

- (2) 上記の点については、大熊教授の見解とも基本的に一致している。即ち、大

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

(3) さらに、河崎証人は、利根川上流部の河川改修については、「一般的に言えば、県としては、必要な箇所から必要な改修工事をやられているというふうに思います。」と述べ（河崎証言18頁）ているが、この河崎証言は、先に見た群馬県提出の「堤防調査報告書」（甲B第85号証，前橋地裁乙第221号証）ともよく符合するものである。要するに、利根川上流部支流の市街地周辺の短い区間の改修工事に止まっているのである。

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

5 「八斗島地点毎秒2万2000m³」の流出計算の前提となっている河道整備も行われていない

(1) 八斗島地点に「毎秒2万2000m³」が流出するには上流部での大改修が前提

ア さいたま地裁の調査嘱託ではじめて明らかに

利根川の基本高水流量のピーク流量が八斗島地点で毎秒2万2000m³と定められたのは昭和55年のことである。この基本高水流量は、「ダムなしの計算流量」であるという条件の他に、利根川上流本川や烏川水系で大改修が行われるという想定がなされていることが、一審審理中に、さいたま地裁の調査嘱託に対する関東地整からの「回答」（甲B第57号証）で、明らかと

なったのである。

この甲B第57号証の4「さいたま地裁の調査嘱託の資料」には、「利根川水系工事実施基本計画の基本高水流量の計算に使用された利根川八斗島上流域の前提条件」というデータが示されているが、この中の、「①利根川・八斗島上流及び支流の各計算地点における河道のデータ 堤防高、河床高、川幅など、河道の状況を示すデータ」（以下「回答」と略称する）という資料には、「毎秒2万2000m³」計画の流出計算の前提条件として13箇所の河道と堤防（法線）の断面図が示されており、その断面図には、「計画堤防高」という表示がある。これによれば、「八斗島地点毎秒2万2000m³」という基本高水流量の流出計算の前提条件として、利根川本川上流や烏川本・支川での大規模な改修が想定されていることが理解できる。

イ 現況の堤防よりも1～5mも嵩上げ等の改修

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

控訴人代理人らは、現況の堤防高と「計画堤防高」を比較する作業を行ったが、この13法線の断面図のうち、7法線では、現況堤防高よりも1m～5mの堤防の嵩上げ、あるいは築堤という条件が設定されていた（この堤防7法線の、現況堤防と毎秒2万2000m³の基本高水の計算条件を満たす河道断面とを比較対照した図面とを本第4部の末尾に添付した【図表4-2】本書面 頁。なお、治水各論で引用している図表は、本部（第4部）末尾に、まとめて添付している。）。

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

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

(2)「八斗島地点毎秒2万2000m³」は、将来を想定した計画値である

現況の河道では、「八斗島地点毎秒2万2000m³」という洪水は起こらないことは、前記(1)の説明で明らかであるが、前橋地裁における本訴同種の裁判で、群馬県側もこれを承認しているので、この群馬県の説明（主張）を紹介しておくこととする。

即ち、群馬県は、「八斗島地点毎秒2万2000m³」については、「工事実施基本計画に定めた基本高水のピーク流量2万2000立方メートル／秒は、カスリーン台風と同規模の降雨量を前提に様々な降雨パターンを想定し、将来的な河道断面等で、洪水調節施設がないという条件で貯留関数法により計算した既往最大流量と概ね200年に1回程度生起する確率流量とを比較し、いずれか大きい方の値を採用することとした結果から定めた計画値としての流量」であると主張しているのである（甲B第89号証 群馬県知事の準備書面（21）7頁）。なお、群馬県側のこの説明は、すべて、国交省関東地方整備局が作成した「回答」に基づいているのである（この「回答」は、前橋地裁、乙278号証の1「国交省治水証言回答」である。この「国交省治水証言回答」を、甲B第90号証として提出する）。

こうした説明からも、「八斗島地点毎秒2万2000m³」というピーク流量は、

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

(3) 7法線で想定されている改修は、ほとんど未施行

以上のとおり、「八斗島地点毎秒2万2000m³」という流量計算は「将来を想定した計画値」であって、現況の河道を前提とした流出計算ではないというのであれば、そうした想定された将来の河道は、どれほどの整備が進められているのか、あるいはそれに向かっての整備計画が存在するのかが問題となる。

この点について、控訴人代理人らは、現況堤防等よりも1m以上も堤防高の嵩上げ等を行うことが想定されている7法線について、その改修状況を全部点検した。この調査方法と調査結果は、「基本高水『八斗島地点毎秒2万2000m³』のための改修状況調査報告書」(甲B第92号証)として作成した。この調査報告書の調査結果に基づき、想定されている河道改修はほとんど実施されていない事実を、以下に指摘することとする。

ア 7法線の各想定改修状況と現況

- ① 利根川本川の吾妻川合流点の大正橋から坂東橋までの右岸約4kmの区間(「H1」)で、右岸1.8mの築堤を想定。

同区間の下流3分の2の区間ではほぼ想定 of 改修がなされていた。

- ② 利根川本川の昭和大橋から福島橋を経て、八斗島地点直上流の五料橋手前までの約10kmの区間(「J1」群馬県管理区間の最下流部)で、左岸で1.8m、右岸で1mの嵩上げを想定。完成すると、堤内地盤高から左岸で3m高、右岸で4m高の堤防となる。

左岸で改修が行われたとみられるのは、福島橋の上・下流約1.5k

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

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

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

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

岸に1.8mの築堤を想定。

まったく改修はなされていなかった。

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

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

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

改修は認められなかった。

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

完成すると左岸で3.7m，右岸で4.5mの堤防となる。

まったく改修は認められなかった。

イ 7法線の改修状況のまとめ

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

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

さい（福島橋の上・下流）、改修した区間の下流が無堤のまま（烏川聖石橋下流）、また築堤しても連続していない（烏川上流部）などの事情から下流側への流量増加をもたらすことはない。

なお、関東地整の元河川部長であった河崎証人も、八斗島地点毎秒2万2000 m³のための堤防整備等の「河道整備の目標年次はないと思う」（河崎証言60頁、甲F1）としていることは既に述べたところである。

以上のように、昭和55年策定の利根川の基本高水のピーク流量八斗島地点毎秒2万2000 m³のための流出計算の前提条件とされた利根川本川上流域と烏川水系での改修がこのような程度にとどまるのであれば、「八斗島地点毎秒2万2000 m³」の前提条件としての河道改修は、ほとんど未着手という状況であるということになる。河道の整備状況はカスリーン台風の前と後でそれほど大きく異なるものとは認められないということである。

6 改修状況のまとめ

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

(2) 「八斗島地点毎秒2万2000 m³」という流出計算の前提条件である河道改修のほとんどは未整備となっている事実からすれば、昭和22年当時と現在とで、利根川上流域の河道の整備状況に大きな変化はないと十分に認定することができる。

そして、こうした調査結果は、関東地方整備局が行った、計画降雨・現況施

設での八斗島地点のピーク流量が毎秒1万6750^mとなるとの計算結果（甲B第39号証のハイドログラフ）とも整合するものであり，控訴人側の調査結果の信用性を裏付けることとなっている。

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

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

- (3) そして，そもそも，関東地整のこの「回答」(甲第20号証) 自体も，従前の基本高水の決定経過の説明とは齟齬するものであり，文字通りには信用することはできないものである。即ち，昭和55年の「利根川水系工事実施基本計画」(甲B第4号証) では，基本高水のピーク流量を毎秒1万7000^mから毎秒2万2000^mに引き上げた際の説明としては，「基本高水流量は，昭和22年9月洪水を主要な対象洪水とし，さらに利根川流域の過去の降雨及び出水特性を検討して，基準地点八斗島地点において22,000^m／sec とし，このうち上流のダム群により6,000^m／sec を調節して，河道への配分を流量を16,000^m／sec とする。」との説明に止まっていたのである。「……昭和24年2月の利根川改修改定計画から30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変したため，」(甲第20号証) との記述や理由は影すら認められなかった。そうであるのに，実質的な訴訟当事者と言ってよい関東地整の創作的な主張を何ら検討せずに受け入れている原判決の手法は，公正さ自体を欠いており，一片の説得力も有しないと言うべきである。

第3 流域の土地利用状況にも大きな変化は認められない

1 大きな都市化現象はなかった

群馬県内では、同県の統計資料によれば、上記30年間では林野面積にほとんど変化はなく、農地は減り宅地は増え人口も増えたが激変はなかった（甲B67土地利用等調査報告書）。

2 甲B第67号証で論証した土地利用の改変状況

次に、甲B67号証の要旨を再述することとする。同号証では、群馬県の統計年鑑に基づいて、昭和20年から同55年までの人口の推移（20%の人口増加）、そして、林野面積については昭和27年から同55年まで、これに付加して平成18年分までの統計数値を用いて説明（昭和55年時点では、同27年比で減少率は1.9%）、耕地面積については、昭和22年と同55年との比較の数値（耕地面積全体の減少率は18.4%であったが、それは畑の減少）を示した。そして、林野面積と耕地面積の減少の合計面積が、群馬県の行政面積に占める割合は、4.4%に当たること等を報告したのである。そして、まとめとして、「利根川を取り巻く情勢が一変した」（甲第20号証）との国交省の説明に対して、次のように指摘したのである。

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

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

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

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

- (2) ここで「利根川百年史」が述べていることは、昭和22年9月洪水を、昭和33年や同34年当時の利根川流域の開発された土地利用状況のデータに基づいて洪水を再現しても、また、土地利用基本計画に基づく都市計画区域内の市街化区域の利根川流域がすべて都市化されたものとした場合の流域定数を用いて再現しても、カスリーン洪水時のピーク流量は毎秒100 m³、即ち、0.4%しか増大しなかった、と言っているのである。「利根川百年史」には、土地開発関連のデータは示されていないから、各論の検証はできないが、利根川上流域の都市化が計画のとおり開発されたとしても、洪水の流出に与える影響は1%にも満たないと指摘しているのであるから、原告・控訴人が繰り返し主張してきたように、上流域の土地利用の改変や都市化の影響は下流の流量を増大させるほどのものでないことは明白なのである。

第4 原判決は、「現況では八斗島地点毎秒1万6750 m³」を否定できず、矛盾・破綻を示している

- 1 「現況では八斗島地点毎秒1万6750 m³」は、「情勢が一変」を否定する事実である

- (1) 控訴人らは、原審においても、現況河川施設の下で計画降雨があった場合で

も、八斗島地点での洪水のピーク流量は毎秒1万6750 m³にとどまる（甲B第39号証のハイドログラフ）とされていることを主張立証した。

(2) 即ち、「八斗島地点での毎秒1万6750 m³」というピーク流量は、カスリーン台風時のピーク流量、毎秒1万5000 m³～1万6000 m³（この点は第3章で述べる）を若干上回る流量である。そして、現況の河川施設では、上流の既設6ダムが存在し、これらのダムカット分が、平均で毎秒1000 m³とされているから、ダム戻しをすると、現況での洪水のピーク流量は、最大で毎秒1万8000 m³弱であるということになる。

(3) 原告・控訴人らは、利根川上流域での河道改修や流域の都市化による下流への流量増は僅かなものであると主張してきたところであり、先に見たとおり、「利根川百年史」も都市化による下流の流量増大を有意なものではないとしているが、関東地整の計算でも、既設6ダムの洪水調節を折り込めば、八斗島地点でのピーク流量は毎秒1万6750 m³に止まるものとなっているのである。

2 「八斗島地点毎秒1万6750 m³」を否定できない原判決の破綻

(1) 原判決は、利根川上流部の現況において、計画降雨があった場合に八斗島地点でのピーク流量が1万6750 m³に止まるとの事実については、積極的に認めていないが否定もせず、実質には、この事実を承認しているという態度である（原判決77頁）。

(2) この判示からすれば、原判決は、八斗島地点のピーク流量である毎秒2万2000 m³という流量は現況で来襲する流量ではなく、将来において河道改修が行われた後に襲う流量であることを承認していることになる。河崎証人は、現況での八斗島地点のピーク流量が1万6750 m³であることを積極的に承認しているし、「八斗島地点毎秒2万2000 m³」が将来の河道整備がなされたときのピーク流量であることも認めているから（河崎証人15, 16, 44頁, 甲F第1号証）、原判決も否定はできなかったであろう。そうであれば、現況の河川施設の下では八斗島地点には毎秒1万6750 m³しか流れてこないことを承

認したのも同然となる。

第3章 大熊証言，大熊著作に対して全く検討していない原判決の態度

第1 原判決の態度と問題点

原判決の態度

原判決は，カスリーン台風時八斗島地点の毎秒2万2000立法メートルは過大であり，実際には毎秒1万5000立方メートル以下であったとする大熊教授の証言及び大熊教授の著作に基づく主張について，全く検討していない。

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

1 カスリーン台風時の「実測」がないとされていることについて

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

① 利根川本川では「上福島」で15日19時に9222 m^3 /秒

(甲B56の354頁の図8-24，甲B7の907頁)

② 烏川では「岩鼻」で15日18時30分に6747 m^3 /秒

(甲B56の355頁の図8-26，甲B7の907頁)

③ 神流川では「若泉」で15日18時に1380 m^3 /秒

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

そして，これら3地点の観測流量がそのまま単純に流下したものとして合成したのが，15日19時の16850 m^3 /秒であった(甲B7の907頁)。

これら「上福島」「岩鼻」及び「若泉」の3地点から八斗島までの距離は，そ

れぞれ約5.7 km, 8.2 km, 15.4 kmである。そして、この区間において、大幅な流量変動をもたらす有力河川の流れ込みはない。従って「論理的に」八斗島において16850 m³/秒以上が流下したことはあり得ないのである（以上について、大熊尋問4頁～7頁）。

原判決は、これらの関係について何ら判示するところがない。判決の脱漏である。

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

ア 安芸皎一東京大学教授は、昭和25年の群馬県の「カスリン颱風の研究」（甲B18）において、次のように述べている。「(三河川の合流点において)約1時間位16900 m³/sの最大洪水量が続いた計算になる。しかし之は合流点で各支川の流量曲線は変形されないで算術的に重ね合わさったものとして計算したのであるが、之は起こり得る最大であり、実際は合流点で調整されて10%～20%は之より少くなるものと思われる。川俣の実測値から推定し、洪水流の流下による変形から生ずる最大洪水量の減少から考えると此の程度のもと思われる。」(甲B18の288頁)。しかし、原判決は、安芸皎一東京大学教授のかかる見解について、何ら触れていない。

イ 末松栄元建設省関東地方建設局長が監修した「利根川の解析」（昭和30年12月、上巻112頁、132頁）においても、同様の記述がなされている（甲B55大熊意見書9頁）。なお、末松栄の「利根川の解析」は、九州大学の博士論文となっている（大熊尋問9頁）。しかし、原判決は、末松栄元建設省関東地方建設局長のかかる見解についても、何ら触れていない。

ウ 富永正義元内務相技官も、雑誌「河川」（昭和41年4月、6月、7月）における「利根川に於ける重要問題（上）（中）（下）」において、以下のとおり述べている。「利根川幹線筋は上福島、烏川筋は岩鼻、又神流川筋は渡瀬（大熊注：若泉村の大字名）に於いてそれぞれ、8,290 m³/sec, 6,790 m³/sec, 1,380

m³/sec となる。今上記流量より時差を考慮して八斗島に到達する最大流量を推定すると、15110 m³/sec となり、起時は 9 月 15 日午後 8 時となった。之に対し八斗島に於ける最大流量は実測値を欠くから、流量曲線から求める時は 13,220 m³/sec となり、上記に比し著しく少ない。しかし堤外高水敷の欠壊による横断面積の更正をなす時は最大流量は 14,680 m³/sec に増大し、上記の合同流量に接近する。次に川俣における最大流量は実測値と流量曲線式より求めたものにつき検討した結果 14,470 m³/sec を得た。而して八斗島より川俣に至る区間は氾濫等により流量の減少が約 1,000 m³/sec に達するが、一方広瀬川の合流流量として約 500 m³/sec が加算されるものとすれば、川俣に達する最大流量は 14,460 m³/sec となり、上記のそれに酷似する。更に栗橋に於ける最大は流量曲線式より 13,040 m³/sec、又部分観測より推定したものととして 13,180 m³/sec を得た。之を要するに昭和 22 年 9 月の洪水に於ける最大流量は八斗島、川俣、栗橋に於いて夫々 15,000 m³/sec、14,500 m³/sec、13,000 m³/sec に達したものと考えられる。」(甲 B 2 1 「河川」(昭和 4 1 年 7 月号) 3 4 頁)。しかし、原判決は、富永正義元内務相技官のかかる見解についても、何ら触れていない。

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

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

オ 以上の八斗島地点で、毎秒15000 m^3 という流量については、学術的な見解としては反対意見は見当たらないのである。原判決は、これを「単なる推計値」とであると述べて切り捨てているが、河川工学の研究を根本的に否定するものであって、著しい偏波な判決である。

2 17000は政治決定であったことについての言及も全くない

カスリーン台風時の八斗島地点の最大流量は、上流3地点における実測流量の合成及び下流における実測流量による検証の結果から、毎秒15000 m^3 程度と考えられるが、後に政治決定としてのちに毎秒17000 m^3 に改められた。

すなわち、昭和24年の改修改訂計画では、計画洪水流量（基本高水流量と同じ）は毎秒17000 m^3 とされた。その決定過程について、昭和62年に発行された建設省の「利根川百年史」では、昭和24年当時の議論をふまえて、次のように述べられている（甲B7の906頁～909頁）。

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

① 関東地方建設局の推算

関東地方建設局では、上福島・岩鼻・若泉の最大流量を、流出係数による方法、既往洪水の流量曲線式による方法、昭和22年9月洪水の流量観測結果による方法及び昭和10年9月洪水の流量曲線式による4種類の方法により求め、これらの結果を総合的に判断し、上福島7500 m^3/S 、岩鼻6700 m^3/S 、若泉1420 m^3/S と決定した。」

「これより、3川合流量の最大値を15日19時、 $15000\text{ m}^3/\text{S}$ とした」

「② 土木試験所での推算

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

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

「この検討結果について小委員会で審議した結果、 $17000\text{ m}^3/\text{S}$ は信頼できるという意見と、烏・神流川の河幅は非常に広いため河道遊水を考慮すれば、 $16000\text{ m}^3/\text{S}$ が妥当ではないかとの意見があった。結局小委員会としては、八斗島の計画流量を $17000\text{ m}^3/\text{S}$ とする第1案と $16000\text{ m}^3/\text{S}$ とする第2案の2案を作成し、各都県に意見を聞いた結果、各都県とも第1案を望んでいることもあって、本委員会には第1案を小委員会案として提出し、第2案は参考案として提出することとした。」

以上の $17000\text{ m}^3/\text{秒}$ に至る決定経過は、実際には何 $\text{m}^3/\text{秒}$ が流れたのかという科学的研究をふまえて決定されたというよりは、むしろ、政治的に決定されたものである。原判決は、この点についても、全く言及していない。

第3 大熊教授の「20年を経過しての現場調査」批判への反論

1 大熊教授の現地調査について

- (1) 大熊教授が現地調査を行うに至ったのは、昭和45年4月に発行された利根川ダム統合管理事務所作成の「昭和22年9月洪水氾濫推定図」(甲B58の図8-27)に接したからであるが、カスリーン台風時の最大洪水流量は、当時の委員会での最終結論においても毎秒1万7000 m^3 であるのに、毎秒2万6000 m^3 という信じがたい過大な数字となっていて、そのため、洪水が溢れるはずのない河岸段丘の上まで水がきたとか、洪水流が毎秒20mの速度で流下したとかの想定となっていたからである。大熊教授は、この虚構を自らの目で確認するべく現地調査を行ったのである。
- (2) 大熊教授は、当時、東京大学大学院博士課程における若き学究の徒であり、当然、入念な事前準備を行ってから現地へ向かっているのである。現地調査の日数も、1日や2日ではない。延べ日数は、実に200日以上にも及んでいる。それらの現地調査の結果記されたのが、「水害と変遷」なのである。この著作の一行一行には、膨大な時間をかけた現地調査の裏付けがあるのである。
- (3) 大熊教授は、群馬県作成の「昭和22年9月大水害の実相」の記録と現地での聞き込みを主体として、利根川上流域における河道からの氾濫状況を概観するとされている(水害と変遷365頁)が、当然ながら、同上流域の地形はつぶさに観察されている。そして、例えば次のような観察結果が記述されている。(原審治水最終準備書面では、32~34頁)
- ① 奥利根川流域では、「片品川合流点から吾妻川合流点に至る利根川本川筋も、河岸段丘の発達がよく、災害直後の航空写真(参考文献95の折り込み航空写真)から、沼尾川合流点付近の沼尾川の氾濫跡は除き、洪水は河道内におさまっていることが判断される。」(水害と変遷366頁)
 - ② 「吾妻川は兩岸とも高い崖をなしており、ほとんど氾濫するところはない。」
(同)

- ③ 吾妻川合流点から前橋までの氾濫については、「この区間で利根川本川が氾濫するところは、阪東橋上下流の右岸側に数十h a ある程度で、それ以外に氾濫するところはない。」(同)
- ④ 烏川水系では、「鐮川は、西牧川と南牧川が合流する下仁田町から鮎川合流点(烏川合流点の約3km上流)まで河岸段丘の発達がよく、ほとんど河道外への氾濫はない(図8-30参照)」(同)
- ⑤ 碓氷川流域については、「被害は比較的少なく田畑の流出は高水敷のものがほとんどで、処によっては野水の氾濫或は用水の氾濫があったが、人畜、家屋には殆ど被害なく、また、道路の欠壊も極めて少ない。」(369頁)
- ⑥ 烏川本川筋については、「聖石橋より鐮川合流点付近までの右岸側は、烏川改修工事で遊水効果を目的に築堤されなかった地域であり(参考文献61.参照)、河道部分を含め410haにおよぶ氾濫は計画的なものである。」(同)

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

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

2 カスリーン台風時の上流域での氾濫量が大きくはなかったこと

カスリーン台風時に、八斗島上流部で大氾濫があった痕跡はない。このことは、直ちに基本高水流量22000トンが崩壊することを意味する重要な点であるの

で、再論する。

(1) 大熊孝証人による現地調査の結果

八斗島地点上流域の氾濫量も含めれば、カスリーン台風時の八斗島地点の最大流量は上記の毎秒15000 m³からどの程度増えることになるのであろうか。

名実ともに利根川研究の第一人者である大熊孝証人は東大大学院時代の昭和40年代において年数をかけて、カスリーン台風時に、八斗島上流部においてどのような氾濫があったかについて、利根川の現地調査を行っている。調査を行ったきっかけは大熊証人が、「利根川上流域における昭和22年9月洪水（カスリーン台風）の実態と解析」（利根川ダム統合管理事務所、昭和45年4月）の「昭和22年9月洪水氾濫推定図」（甲B58の図8-27）に接したことにある。大熊証人は、この氾濫推定図の結果に疑問を覚え、果たしてカスリーン台風時に、八斗島上流部において、このような大規模な氾濫があったのかを確かめるべく、利根川の現地調査を行ったという。

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

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

ア 高崎（甲B72の1）

高崎（甲B72の1）では、利根川と烏川の合流点の北西の玉村町がほぼ

全部浸水したことになっている。確かに、「ここでは上福島地点が破堤して、それで玉村に氾濫があったのは事実」であるが「少し氾濫面積が倍くらいに大きく描かれている」という（大熊尋問16頁）。ただし、この上福島の破堤は上福島のピーク流量が過ぎた後の破堤であるから、八斗島のピーク流量の推定（すなわち15000m³）に関しては、この破堤は考慮する必要はない（同16頁）。

イ 前橋（甲B72の2）

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

ウ 沼田（甲B72の3）

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

エ 富岡（甲B72の4）

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

さらに、このことは、群馬県作成にかかる「昭和22年9月大水害の実相」（甲B75の10枚目）からも裏付けられる。すなわち、「北甘楽郡の富岡町

は浸水家屋がありません。それから吉田村も浸水家屋がありません。」「高瀬、額部、福島というところも浸水家屋がないという状況です。それから安中のところは床下浸水が10軒ありますが、安中域を中心とした全面的な氾濫は、これ(大水害の実相)からは全く想定できない」のである(大熊尋問16頁)。

オ 榛名山(甲B72の5)

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

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

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

(2) 確認調査の結果

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

まず、利根川本川については、利根川上流域堤防存否等調査報告書(高橋利

明ら) (甲B54) に記したように、利根川本川の上流の多くは、河道が掘り込み型となっていて氾濫するところが非常に少ない。氾濫するところがあっても、河岸段丘で囲まれた範囲での氾濫であるから、氾濫量はさほど大きな量にはなりえない。

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

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

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

(3) 八斗島上流域の氾濫量を加えた洪水ピーク流量

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

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

すでに述べたとおり、昭和22年のカスリーン台風時の八斗島上流部三カ所での実測からの八斗島地点の推定流量は河道貯留効果を考えれば毎秒1500 m^3 に過ぎなかったのであり、八斗島上流部でのこうした氾濫量を考慮しても、

洪水ピーク流量は毎秒16000 m³程度であって、17000 m³を超えることはあり得ないことが、大熊証人らの現地調査の結果から確認できるのである。

(4) 昭和24年の17000 m³/秒が決定された際も「大氾濫」は全く考慮されていなかった

さらに昭和24年に決定された17000 m³/秒という流量を策定するにあたっては、八斗島よりも上流部における河川からの「大氾濫」は全く考慮されていない。この点も、原審にて指摘したことである。17000 m³/秒が策定された昭和24年時点では、昭和22年のカスリーン台風から、まだ2年しか経過していない。洪水の記憶は、人々の脳裏に強烈に焼き付いていたであろうことは想像に難くない。もし、このとき、八斗島上流部において17000 m³/秒という流量策定に影響を与えるような河川からの大氾濫があったとしたら、そのことが、計画洪水流量（基本高水流量）を決定する委員会の議論にあがらないわけがない。もし、そのような河川からの大氾濫があったとしたならば、将来堤防等が整備され氾濫が防止された場合には、八斗島地点において17000 m³/秒以上の洪水が来るのではないかと、もう少し余裕をみておく必要がないのかどうか、当然に議論されたはずである。しかしながら、そのような議論がなされた痕跡は全くない。議論が全くないということは、八斗島上流部においては、17000 m³/秒に影響を与えるような大氾濫はなかったことを示しているというべきである（カスリーン台風時に上流域に大氾濫があったとする議論が持ち出されたのは、昭和44年頃のことで、岩本ダム構想などダム増設の動きの活発化の中で浮上したものである）。

原判決は、かかる指摘にも応答していない。

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

大熊教授の「水害と変遷」には、上記の記載があることはそのとおりである（3

71頁)。

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

第5 大熊教授の氾濫調査は、浸水想定区域図での氾濫想定とも整合する

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

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

しかるに、原判決は、こうした地形上の制約条件については何らの審理、判断もしていないのである。

では、大熊教授が証言し、また、「水害と変遷」で指摘した、上述の地形・地理条件について別の角度からも検証してみよう。これを行うのに好適な資料が存在する。それは、群馬県と国交省が公表している浸水想定区域図である。

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

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

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

第4章 洪水流出計算モデルへの原告らの批判を「単なる推測」と排斥している点への反論

第1 原告・控訴人らの主張と原判決の判示

1 原告・控訴人らの主張の主旨

控訴人らは、原審において、国土交通省や被告らが、基本高水のピーク流量の算定について、その計算根拠となるデータも示さず、「昭和33年及び、34年の実績洪水でモデルの適合度の検証を行っており、さらに昭和57年及び平成10年の実績洪水でも十分検証ができています。」という説明（甲第20号証 関東地方整備局から群馬県への回答5ページ）に止まり、国土交通省が行った流出計算の妥当性は論証されていないこと、そして、計算過程やその正当性を検証するに足りる資料の開示を拒んでいることの不当性を強く主張した。

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

2 原判決の判示

これに対し、原判決は次のように判示した。

「原告らは、八斗島地点における基本高水流量2万2000m³/秒の算出方法が不当である旨主張するが」と控訴人らの問題提起を取り上げるかのように見せながら、「現時点においてカスリーン台風が再来した場合の八斗島地点における最大流量が1万7000m³/秒程度だとしても」「八ッ場ダムにより河川流量のピークを低減させ浸透や浸食による堤防の破壊を防ぎ、下流地域の洪水による被害を食い止める効果が期待できる上、将来的には、上流部の河川改修、開発や河道断面、洪水調節施設の状況等によりさらに流量が増加する可能性もあるといえるから、八ッ場ダムの治水効果が見込めないことが明らかであるということにはならな

い」(原判決77頁上から5行目以下)。

第2 原判決の挙証責任の配分の誤りと判断の脱漏について

1 「単なる憶測」以外に何の判断も示さない原判決

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

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

その一方、原告・控訴人らが、基本高水算定の相当性や正当性を疑わせる諸事実を主張したことについては、個別の論点については一言も触れることなく、「単なる憶測」と排斥した。しかし、どの部分が憶測なのかの指摘はなかった。

2 挙証責任配分の誤り

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

基本高水のピーク流量は、治水計画の根本に置かれているものであるところ、策定された基本高水流量の相当性や正当性について、河川管理者や被告都県側に説明責任と立証責任が存在することは、これまでに繰り返し述べてきたところである。原判決は、まずこの点において、根本的に判断を誤っている。

3 説明責任を果たさず、情報開示を拒んでいる行政の責任を放置している誤り

そして、国土交通省が用いた貯留関数法モデルの妥当性を原告側が検証するた

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

4 原告・控訴人らの各論についての判断の回避・脱漏

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

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

そして、毎秒 2 万 2 0 0 0 m³ というピーク流量の算定については、カスリーン台風時の実績流量との大きな乖離があることを主張し、仮に、毎秒 2 万 2 0 0 0 トンが相当であるとすれば、同台風時に上流域では大きな氾濫があったはずであるのに、その形跡は認められないことなどからその過大性が疑われること、そしてさらに、貯留関数法に基づく流出計算における恣意性についても具体的な事例をもって主張した。

しかし、原判決は、原告・控訴人らが行った毎秒 2 万 2 0 0 0 m³ という基本高水のピーク流量の相当性や正当性を疑わせる諸事実についての主張に対しては、

何らの実質審査をすることもしなかったのである。以上の事実の限りでも、原判決が立証責任の分配を誤り、原告の主張に対する判断の脱漏の違法は明らかであり、原裁判所の対応は、裁判の拒否とも言うべき対応である。

第3 国土交通省が使用する洪水流出計算モデルの誤りを示す新たな証拠

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

(1) 八ッ場ダムの費用便益計算における洪水流出計算

平成21年2月24日の関東地方整備局事業評価監視委員会で八ッ場ダム建設事業の再評価が行われ、そこで、八ッ場ダムの費用便益比の新計算値が示された。この計算は実態とかけ離れた机上の計算に過ぎないものであるが、その問題点は第8章で述べることにして、この中で、ダムで洪水の氾濫が軽減される便益を算出するため、過去の10洪水を対象として、洪水流出計算モデルによる計算が行われている。

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

(2) 利根川水系工事实施基本計画の洪水流出計算との対比

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

この工事实施基本計画の策定時の計算も、上記の費用便益計算における洪水流出計算もいうまでもなく、ともに国土交通省が貯留関数法によって行った流出計算である。したがって、八斗島地点での流出流量は、ほぼ同じ値となるは

ずのものである。そこで、両者の計算結果を対比してみることにする。

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

国土交通省が貯留関数法という洪水流出計算モデルを同じように使って計算した結果であるにもかかわらず、両者には大きな違いがある。各洪水について既設ダムありの場合の差①-③をみると、3316 m³/秒、839 m³/秒、-3693 m³/秒、1973 m³/秒、3346 m³/秒、-4195 m³/秒である。同一の流域での流出計算であっても、降雨量や降雨パターンが異なれば、基準点での流出量が異なることは当然である。しかし、降雨量も降雨パターンも同じはずの、例えば1959年8月12日洪水で、工事実施基本計画の際の流出量は15665 m³であるのに、今回の(平成21年2月)の計算では19860 m³となっている。一体、どうしてこのようなでたらめな計算結果が示されているのか、国土交通省は、何ら合理的な説明をしていない。前者の流出量であれば、上流にダム群は不要となるケースである。その逆もあるわけであるが、同じ降雨データを参入しながら、このように大きな違いが出る算出方法には、全く信頼性がない。

(3) ハッ場ダムの効果の5～7倍もの食い違い

国土交通省によれば、ハッ場ダムの八斗島地点での削減効果は平均で600 m³/秒であるから、両者の計算結果の差の大半はその5～7倍にもなっている。そして、大きくなったり、小さくなったりして変動の方向も一様ではない。ハッ場ダムの効果の公称値600 m³/秒の5～7倍も上下して計算結果が変わるようでは、国土交通省の洪水流出計算モデルでハッ場ダムの必要性の是非を判

断することは到底困難である。

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

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

国土交通省は、平成10年9月洪水で八ッ場ダムがあった場合に前橋地点で水位を約60cm低下できるという計算結果を八ッ場ダム建設基本計画の変更時(平成15年度に事業費4600億円への増額案を提示した時)に関係都県へ説明資料として配布するとともに、対外的にもその計算結果を発表し、八ッ場ダムは利根川の治水対策として効果があることを宣伝していた(この点は、第7章の第2の2で詳述する)。

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

ところが、平成20年5月27日の石関貴史衆議院議員の「八斗島地点以外で利根川における八ッ場ダムの治水効果を、最近30年間の洪水について計算したものがあれば、その計算結果について詳細に説明されたい」とする質問主意書(甲B第106号証)に対して、平成20年6月6日の政府答弁書は、「国土交通省が現時点で詳細を把握しているものは存在しない」と回答し(甲B106)、この平成10年9月洪水の計算の存在を否定したのである。八ッ場ダムの事業費増額のとときに八ッ場ダムの効果を示すものとして関係都県への説明に使った資料の存在そのものを否定したのである。国土交通省は虚偽の公告をしていたということである。

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

国土交通省が八ッ場ダムは前橋地点で約60cmの水位降下効果があると宣伝しておきながら、2008年6月の政府答弁書では、その計算の存在を否定するようになったのは、その計算値と実際値との乖離があからさまになることを恐れたからに他ならない。

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

3 まとめ—每秒22000m³の相当性、正当性は証明されていず、原判決の破棄は免れない

国土交通省は「昭和33年及び、34年の実績洪水でモデルの適合度の検証を行っており、さらに昭和57年及び平成10年の実績洪水でも十分検証ができている。」と述べる（甲第20号証 関東地方整備局から群馬県への回答5頁）ばかりで、計算の結果しか示さず、その検証の内実を明らかにしない。まずもって、国土交通省が策定した基本高水のピークの相当性、正当性自体が証明されていない

のである。もとより、裁判所はノーチェックである。

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

かかる状況であることに加え、カスリーン台風が再来した場合の洪水流量毎秒22000 m³の算出に使用した貯留関数法の流出計算モデルの計算結果は、平成21年2月に国土交通省が同様の洪水流出計算モデルで計算した結果と大きく違っている。時が変われば、同じ条件で計算しても計算結果が大きく変わる不確かなものであるから、国土交通省の洪水流出計算モデルは科学性があるとは到底言えるものではない。

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

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

利根川の基本高水流量毎秒2万2000 m³自体の相当性と正当性が証明されていないのである。洪水流出計算モデルへの原告らの批判を「単なる推測」と排斥した原判決は破棄されなければならない。

第5章 洪水調節施設としての必要性が説明できないハツ場ダム計画は「著しい利益」をもたらさず、茨城県の負担金支出の違法性は明らかであり、原判決には重大な誤りがある

第1 原判決の判示とその問題点のあらまし

1 原判決の判旨

原告・控訴人らは、「国土交通省関東地方整備局が利根川水系利根川浸水想定区域図の作成に使用した計算資料（甲B39号証）によれば、カスリーン台風が再来しても、現況の断面、現況の洪水調節施設を前提にした上で、八斗島におけるピーク流量は毎秒1万6750立方メートルにとどまり、八斗島の下流（利根川中流部）は計画高水流量毎秒1万6500立方メートルまではあふれることがないように堤防が概成されており、その差毎秒250立方メートルは水位測定に際しての誤差の範囲ともいふべきものであるから、八斗島地点の下流での洪水を調節するために八ツ場ダムは不要である」と主張した。

これに対して原判決は、「八斗島における最大流量が1万7000 m^3 /秒程度だとしても」将来的には、上流部の河川改修、開発や河道断面、洪水調節施設の状況等によりさらに流量が増加する可能性があるとした（原判決77頁上から11行目）。

2 原判決の問題点のあらまし

(1) 原告・控訴人らの原審における主張の要旨

原告らの主張を整理すると、

- ① 八斗島地点下流部では計画高水流量である毎秒1万6500 m^3 までの河道は概成しており、これに毎秒250 m^3 が増加しても水位の上昇は誤差の範囲であり同流量規模の洪水はオーバーフローすることはない（甲B第84号証，同49号証ほか）
- ② 利根川の現況施設においては、カスリーン台風と同規模の降雨があっても、八斗島地点での洪水は、毎秒1万6750 m^3 に止まることが明らかになった（甲B39）
- ③ ダムなしで、八斗島地点で毎秒2万2000 m^3 という流量が来襲するという流出計算が行われているが、その計算条件は、利根川上流域で1～5mも

の堤防の嵩上げや築堤等を行って河積の拡大が行われるという条件設定がなされているところ（さいたま地裁調査嘱託で明らかになった資料である甲B57号証の4の資料）、そうした改修は進んでおらず、また、そうした改修計画も存在しない

④ ハッ場ダムを含めて上流部のダム建設は、下流部の水位低減を図るために行われるものとされ、下流部の都県が受益するとして負担金を課せられているが下流都県にはその受益はない

⑤ 以上の状況においては、八斗島地点下流の都県においてはハッ場ダムは不要であるからダム建設金の負担金の納付は違法となる

となる〔主として原告ら原審最終準備書面（3）第9章〕。

（2）ダムの必要性の有無を棚上げにして「計画に不合理はない」と原判決

これに対して原判決は、上記のとおり、将来的には、上流部の河川改修、開発や河道断面、洪水調節施設の状況等によりさらに流量が増加する可能性がある（原判決77頁）としたのである。

この判示には、原告・控訴人らが主張した前記の①から④までのハッ場ダムを不要とする基礎的な各論の主張事実については積極的な肯定も否定もない。しかし、この判旨からすれば、そうした各論の事実はこれを承認して議論が展開されている。そうした各論を承認する前提に立って、将来的には、上流部の河川改修、開発や河道断面、洪水調節施設の状況等によりさらに流量が増加する可能性がある（原判決77頁）としたのである。判旨は、要するに、「現況においては、計画降雨があっても八斗島地点には毎秒1万6750m³しか流れず、利根川上流部の河道改修が大幅に進まなければダムを造る必要はないことは原告らの主張のとおりだが、その上流部での改修の可能性が皆無とは言えないのだから、八斗島の上流における将来の河道整備を考慮することが不合理とは言えない」ということに帰着するであろう。

（3）原判決は、利根川上流域で氾濫の可能性があるかとか、氾濫があったとした場

合の河道改修の規模はどれくらいか、その改修によって真にダムが必要とされるのかなどの論議を抜きにして、つまりダムの必要性の有無の審査を回避して、「河道整備がされる可能性が皆無ではない」として、本件ダム計画は不合理ではないと認定したのである。以上の判決は、当然のことながら、八ツ場ダムの築造による「茨城県の受益」（河川法第63条1項）についての判示も欠けている。

- (4) このように、原判決においては、原告・控訴人らの各論的な主張は簡略にし、か取り上げられていないので、前記の原告・控訴人らの主張を簡潔に述べ、これに対する原判決の対応を確認した上で、再度、原判決批判を行うこととする。

第2 八斗島地点下流は計画高水流量ではオーバーフローを起こさない

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

1 八斗島下流部は計画高水流量まで堤防は概成しておりオーバーフローはない

- (1) 平成18年2月策定の「利根川水系河川整備基本方針」の「基本高水等に関する資料」（甲B第84号証）は、利根川の整備状況について、次のように報告している。

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

- (2) そして、関東地方整備局が作成したもう一つの資料である「利根川の整備状

況（容量評価）」によれば、利根川の中流部に当たる河口から85km～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、利根川の堤防の余裕高は2.0mであるとされている（甲B第4号証 昭和55年12月「利根川水系工事獅子基本計画」19頁）

2 計画高水流量+毎秒250m³では、堤防天端高より2m以上も余裕の水位

(1) 原告・控訴人らは、上述の証拠資料の点検に加えて、八斗島地点（河口から182km）から栗橋（同130km）までの現況の堤防高とカスリーン台風再来時の推計水位との比較を行ってみた。その結果は、現況の堤防天端高との対比では、堤防が相対的に一番低いと見られる河口から136km地点でも、2m以上の余裕があることがわかった（甲B第79号証 嶋津意見書）。甲B第79号証嶋津意見書の作成経緯とその信用性については、原告最終準備書面の(3)(84頁)に詳述したので、これに譲るところであるが、八斗島地点から下流にかけては、計画高水流量までについては河道断面は十分に確保されているのである。

(2) さらに、原告・控訴人らは、八斗島地点で計画高水流量よりも毎秒250m³の流量が増えたときの水位についても点検した。この「毎秒250m³」というのは、計画高水流量の毎秒1万6500m³と、現況で流下してくる最大流量とされる毎秒1万6750m³との差の水量である。まず、八斗島地点の毎秒10

0 m³の流量のおよその水位であるが、同地点の川幅は1040 mである（前出「基本高水等に関する資料」30頁）。洪水時の流速を毎秒3～5 mとすると、その水位は3～2 cmとなる。毎秒250 m³の流量とすればその水位は5～8 cm程度のもとなることわかる。

(3) 以上のとおり、八斗島地点下流では利根川本川も、江戸川も堤防は概成している。つまり、計画高水流量（毎秒1万6500 m³）の河道断面は確保されており、余裕高は2 mあり、同規模の洪水では溢れない状態である。関東地整も今後の河道整備は、「より現実的に治水を達成する」ため、「①既存施設の徹底的な活用 ②掘削等により河道の流下能力や遊水機能の増大を図るなど、できるだけ河道で対応」とするとともに（乙106号証の3～4頁）、堤防強化対策を重視し、「計画高水位までの洪水流量による浸透や洗掘作用に対して通常の堤防に加えてより高い安全性をもたせ、破堤による壊滅的な被害の発生リスクを軽減」を目指すとしている（5頁）。国交省自身が、下流域の治水対策の中心は、流水が堤防に浸透しても破堤しない強い堤防の構築だと強調しているのである。

3 原判決も、計画高水流量までの河道の概成は認めている

八斗島地点の下流部について、計画高水流量までの河道断面が確保され、同洪水規模までの洪水では氾濫がないことは、平成18年2月策定の「利根川水系河川整備基本方針」で明らかにされているのであるから、むしろ「争いのない事実」とも言うべきものである。原判決は、原告が「八斗島の下流（利根川中流部）は計画高水流量毎秒1万6500立方メートルまではあふれることがないように堤防が概成されており、その差毎秒250立方メートルは水位測定に際しての誤差の範囲ともいうべきものである」と主張した部分については、積極的に認定はしていないが否定もしていない。しかし、続く判示からすれば、原告・控訴人らの主張をすべて容認した上で「将来的には、上流部の河川改修、開発や河道断面、洪水調節施設の状況等によりさらに流量が増加する可能性がある（原判決77頁）としていることが明らかであるから、八斗島地点下流部の堤防等の整備状況につ

いては、原判決も承認していることは明白である。

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

1 情報公開請求で入手した、現況での八斗島地点での洪水のハイδροグラフ

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

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

2 河崎証人も八斗島地点毎秒1万6750 m^3 を認める

関東地方整備局元河川部長の河崎和明氏に対して行われた証人尋問で、河崎証人は、この流出計算のやり方について詳しく説明をしており（川崎調書25～27頁）、甲B第39号証の流出計算の結果について、「一般的に、こういう想定氾濫区域の調査をやるときには、外的条件として、河道は現況、それからダムは既設のものをはり付ける、で、今回の目的は、カスリーン台風でどうだったかということをやりたいということですから、22年9月のカスリーン台風のときの実績降雨を与えて、計算して、その結果、上流であふれたということになっていま

すけれども、そういった結果、八斗島では、ピークが1万6750トンになるハイドログラフが得られてということになっています。」と答えた(同証言25頁)。そして、別のところでも、「現況で何トン出てくるかということについては、……6ダムを入れこんでおけば、結果として、何トン調節したかは分かりませんが、1万6750になったんだと思います」(44頁)と答えている。

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

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

即ち、同事件において、群馬県知事は、「八斗島地点毎秒1万6750 m^3 」について、「利根川浸水想定区域図を作成する際の1万6750立方メートル/秒は、カスリーン台風の実績降雨を与え、現況の河道断面で現況の洪水調節施設があるという条件で算定しており、利根川上流部での流下能力不足による氾濫も考慮されている流量である。」としている(甲B第89号証 被告群馬県知事の準備書面(21)7頁)。そして、「『現況』での流出計算結果」であるともしている(同7頁)のである。そして、この群馬県側の説明は、すべて、国交省関東地方整備局が作成した「回答」に基づいているのである(この「回答」は、前橋地裁、乙278号証の1「国交省治水証言回答」である。この「国交省治水証言回答」は甲B第90号証として提出)。

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

4 原判決も、「計画降雨でも、現況では八斗島地点毎秒1万6750 m^3 」を認めている

(1) 原判決は、「現時点において八斗島における最大流量が1万7000 m^3 /秒程度だとしても」としており、原告・控訴人らの主張「八斗島におけるピーク流

量は毎秒1万6750立方メートルにとどま」との主張とは250立方メートル多いが、概ね原告・控訴人らの主張を受け入れていると考えられる。

(2) 原判決は、前記のとおり、「計画降雨でも、現況では八斗島地点毎秒1万6750 m^3 」という主張に対しては、積極的には肯定も否定もしていないのであるが、判示は、現況においては毎秒2万2000 m^3 が流れる流量ではないことを明確に容認していることを示し、続いて、将来的には、上流部の河川改修、開発や河道断面、洪水調節施設の状況等によりさらに流量が増加する可能性がある(77頁)としていることは、原判決が、「計画降雨でも、現況では八斗島地点毎秒1万6750 m^3 」との事実を前提としての結論であることが明らかである。

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

1 国交省は「計画降雨があれば八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」と虚偽の宣伝

(1) 国交省が利根川上流域にダム建設を進める論理は、カスリーン台風が再来すると、ダムなしの計算では、八斗島地点に毎秒2万2000 m^3 の洪水が襲うとし(甲B82号証 利根川ダム統合管理事務所HP)、同地点下流の河道で対処できるのは毎秒1万6500 m^3 までであるから、それを超える流量はダムで調節しなければならないとするものである(甲B83号証、関東地整広報資料)。そうでないと利根川中流部で破堤が起き、首都圏には33兆円以上の被害が起こる危険性があると宣伝してきた(甲B82号証)。

(2) しかし、茨城県民が原告・控訴人となっている本件訴訟と共に、各地裁で審理が進む過程において、この国交省の説明が真っ赤な嘘であることが明らかになった。前橋地裁での同種訴訟において群馬県知事は、一審の最終段階で、「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」については、「……カスリーン台風と同規模の降雨量を前提に様々な降雨パターンを想定し、将来的な河道断面等で、洪水調節

施設がないという条件で貯留関数法により計算した既往最大流量と概ね200年に1回程度生起する確率流量とを比較し、いずれか大きい方の値を採用することとした結果から定めた計画値としての流量」であると認めるようになった（甲B第89号証 被告群馬県知事の前橋地裁への提出準備書面(21)7頁）。このことは、前に（第2章の「第2」の「5の(2)」）述べたところである。

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

(3)そして、上流域で想定されている「将来的な河道断面」（前記群馬県知事の主張）というのが、さいたま地裁の調査嘱託で明らかになった、利根川上流域での13の河道断面だというわけである（さいたま地裁の調査嘱託に対する関東地整からの「回答」。甲B第57号証の4「さいたま地裁の調査嘱託の資料」の「利根川水系工事実施基本計画の基本高水流量の計算に使用された利根川八斗島上流域の前提条件」の中の、「①利根川・八斗島上流及び支流の各計算地点における河道のデータ 堤防高,河床高,川幅など,河道の状況を示すデータ。）。であるから、この河道断面が完成しなければ、「八斗島地点毎秒2万2000m³」という大洪水はこないのである。

2 「八斗島地点毎秒2万2000m³」のための上流域の大改修は未着手である

(1)では、さいたま地裁の調査嘱託で明らかになった、利根川上流域での改修の想定は、どれだけ実現しているかであるが、これは、第2章の「第2の5」で述べたとおりであり、その詳細は甲B第92号証「基本高水『八斗島地点毎秒2万2000m³』のための改修状況調査報告書」で明らかにしたところである。その結論の要旨を、甲B第92号証に基づいて述べれば次のとおりである。

調査嘱託に対する関東地整の「回答」（甲B第57号証の4）によれば、「八斗島地点毎秒2万2000m³」の流出計算の前提条件として、利根川本川や支

川の13箇所の河道横断面図が示されているが、この13の横断面図のうち7の断面図の堤防（法線）では、「計画堤防高」は現況堤防高よりも1～5mも高くなっている。しかし、この7法線のうち、流出計算の前提条件のとおり改修されたとみられるのは、利根川本川の大正橋（吾妻川合流点）から坂東橋までの右岸約4kmの下流3分の2の区間（堤防高1.8m）にすぎない。それ以外の部分的な改修としては、利根川本川の福島橋上・下流付近での短い区間での堤防の嵩上げと、烏川聖石橋から下流・城南大橋までの部分改修である。これに加えて可能性があるものを挙げても、烏川の利根川合流点から約30km上流での約3kmの区間における堤高1m程度の不連続堤の築堤にとどまる状況にある。

(2) 利根川本川の大正橋から坂東橋までの右岸の旧氾濫原は小さいし（甲B第101号証「浸水想定区域図」でも浸水範囲が小さい）、烏川の聖石橋下流部では堤防嵩上げも1kmの範囲内である上に、その下流部では実質無堤のままである（ただし、一部に古い堤防が残っている）。そして、烏川上流域では築堤した堤防が連続していないことから、下流部への流量増加の影響はほとんどないと考えられる。利根川本川の福島橋上・下流の堤防嵩上げでは、もともとカスリーン台風時にも堤防の満杯では毎秒7500～9200m³程度の流下能力を保持していたのであり、その後の補強は余裕高（1.2～1.5m）を確保するための嵩上げとみられるから、これらの改修によって、カスリーン台風時の流量を大幅に増やす要因となることはない。

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

3 利根川上流域の河道改修計画は存在しない

(1) 次に、では、利根川上流域での堤高1～5mもの嵩上げや築堤等の改修の想定が河道の改修計画たる性格を有しているかと言え、それは「計画」には到

底至っていないものと言わざるを得ない。前記、関東地整の回答においても、利根川上流域での想定河道断面について、「群馬県の河道断面ではなく、国土交通省が計算に使用した断面です。」と注記されている。利根川本川上流域や烏川水系の本川や支流での河道改修計画が、国交省の治水計画に組み込まれた改修計画であれば、こうした記述がなされるはずはない。

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

(3) そして、群馬県の対応であるが、群馬県もカスリーン台風が再来した時の被害については、ほとんど頓着を示していない。群馬県は、前橋地裁での同種訴訟で、八ッ場ダムについては、「八ッ場ダムは、八斗島地点での洪水調節を目的に建設されるものであり、八斗島下流での流量及び水位の低減が図られることから、下流県に対して著しい効果を有するものである（河崎証人調書55～57頁、乙283号証8～10頁）。」（甲B第89号証 群馬県知事の前橋地裁への提出準備書面（21）10頁）と主張するとともに、前橋地裁事件の原告・控訴人らから群馬県がカスリーン台風の被害状況を明確にしないのは無責任であるなどと批判されたことに対しては、「……文献が不足しているため、過去にカスリーン台風時に大きな氾濫があったことは推定できるもののその当時の正

確な氾濫量の確定は困難であり、また、現在、八斗島地点上流の利根川本川や支川における浸水想定区域図を作成し、広く県民に情報提供を行っているところである。」(甲B第91号証 群馬県知事の前橋地裁への提出準備書面(23)26頁)と、相変わらず、県内で起きるかもしれないとされている洪水被害については、他人事のような扱いである。カスリーン台風の再来を想定した氾濫状況についてシミュレーションを行い氾濫量等を算定することは難しい話ではないのである(河崎証言調書53頁)。群馬県にはそうした調査作業をやる気がないだけのことなのである。このことは、群馬県内の洪水被害の発生防止と八ッ場ダムとは、無関係であることを示すものである。こうした事情からしても、さいたま地裁の調査嘱託で明らかになった上流域の河道改修の想定は、群馬県からの要求に基づくものではないし、群馬県内の氾濫被害を防止する意図の下に作成されたのでもないことが明となろう。関東地整の「回答」に記述(注記)されていたように、上流域の河道改修の想定は、正しく「群馬県の河道断面ではなく、国土交通省が計算に使用した断面」なのである。

(4) 以上のように、利根川本川上流域や烏川水系の本川や支流での河道改修計画は存在しないのである。あるのは、ダム群の築造計画だけなのである。

4 原判決も、「八斗島地点毎秒2万2000m³」の改修は「計画」が存在しないことを認めている

(1) 先にみたところであるが、原判決は、「現時点において八斗島地点における最大流量が1万7000m³/秒程度だとしても」「将来的には、上流部の河川改修、開発や河道断面、洪水調節施設の状況等によりさらに流量が増加する可能性もある」と判示している。このことから、原判決は、「八斗島地点毎秒2万2000m³」は将来像であり、そのためには、利根川上流域で一定規模の河道改修が行われなければならないことを認めていることが明らかである。

(2) また、原判決は、「八斗島地点毎秒2万2000m³」の流出計算に用いられた上流域の河道改修の想定は国交省ないし群馬県の「治水計画」とは評価できな

いものであると認識している。関東地整の元河川部長であった河崎証人が、「この河道整備の目標年次はないと思う」(同調書60頁)としているのであるから、「改修計画」など認められるはずがない。

- (3) このように原判決の判示からしても、利根川上流域の改修は、改修工事の時期も設定されていないもので行政の計画ではなく、改修が行われるか否かさえ不明なものだという認識すら示されているのである。

第5 八ッ場ダムも下流部のために造るとされている

1 ダムの目的は、八斗島下流部の流量・水位の低減にある

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

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

(3) このことからしても、国交省のダム建設の目的が、八斗島地点下流部の流量ないし水位の低減であって、八斗島上流の水位や流量の低減ではないことが明らかである。そうであれば、八ツ場ダムを含む今後の上流部のダムは、下流域の洪水調節としては無用であり、かつ、上流域にとっては役に立たない施設だということになる。群馬県も、「八ツ場ダムは、八斗島地点での洪水調節を目的に建設されるものであり、」としていることは、先にみたとおりである。

2 ダム建設の費用対効果からのチェック

(1) 関東地整の「(再評価) 八ツ場ダム建設事業」(甲A第12号証)で示されている「洪水調節に係る便益(B)の算定」においても、国交省は、利根川上流域でのダム建設の受益者は八斗島地点下流部の都県であるとしている。平成19年12月21日に公表された「(再評価) 八ツ場ダム建設事業」(前同)によると、同ダムの建設費のうち治水費用は「2,917億円」とされ、「洪水調節に係る便益(B)の算定」として、「8,276億円」と計上されている。そして、これ以外に若干の便益の金額を加えて、この事業の費用対効果は「2.9」であるとされているのである。ダム建設で受ける「洪水調節に係る便益」は「8,276億円」とされているところ、この便益は、八ツ場ダム建設地を含む上流側が受けるのではなく、八斗島地点下流部が受けるということである。

(2) これとは別に、原告・控訴人らは、平成17年9月9日、関東地方整備局から、八ツ場ダム建設に係る費用対効果の計算資料の開示を受けた。その中に、治水費用等に関して便益を受ける地区を特定した資料(甲B第88号証)があったが、これによれば、八斗島地点から銚子の河口まで下流部一帯が左右両岸で8地区に分割され、この8地区が受益地区であるとされているのである。この8地区には、もとより八斗島地点上流部は入っていない。ダムの建設地は、ダムの治水効果を受けないことは国交省も当然としているのである。

(3) そして、厳密な費用対効果の計算ではないが、利根川ダム統合管理事務所のHP(甲B第82号証)では、カスリーン台風と同じ降雨があった場合には、

「八斗島地点（河口より185km地点）では、22000m³/Sが流れると予想されます。」とし、関東地整の「利根川上流ダム群再編事業（事業計画調査）」（甲B第83号証 6頁）では、「もし、カスリーン台風規模の台風に襲われ、利根川が破堤したら首都圏は甚大な損害が発生。その被害額は当該地域だけでも約34兆円と推定。」としている。上流のダム群は、こうした巨額の洪水被害を防止する施設であるとしているのも、実質、費用対効果の計算においてダムの効用をPRしているのである。しかし、計画降雨・ダムなしの計算で、八斗島地点には毎秒2万2000m³の洪水が来襲することはないのであるから、国交省の説明は国民を欺いているのである。しかしともかく、八ッ場ダムを含めて上流のダム群は、下流平野部の洪水防御を目的として築造されるというのが絶対的な建前であることは間違いがないのである。

3 原判決は、「ダムは下流のための施設である」ことを認めている

- (1) 原判決は、「八ッ場ダムを含めて上流部のダム建設は、下流部の水位低減を図るために行われるものとされ、下流部の都県が受益するとして負担金を課せられている」とする原告・控訴人らの主張に対しては触れるところがない。判旨からすると、八ッ場ダムを含めて上流部のダム建設は下流部のために行われることを当然としているものと理解される。原判決は、これまで見てきた八ッ場ダムの建設計画の不合理性を根拠付ける各論の事情について、すべて肯定しておきながら、原告・控訴人らとは全く反対の結論を採っているのであるが、原判決の判旨には、当然ながら、上流ダム群は下流部のために造られるものであることが建前としては前提とされているのである。このことは、原判決が、「下流地域の洪水による被害を食い止める効果を期待できることが認められ」（原判決76下から4行目以下）などと判示していることから明らかである。
- (2) 以上に、第2から第5までに取り上げた4つの基礎的な論点について検討してきたが、原判決は、この4つの論点の原告・控訴人らの主張について、積極的な批判や反論は行っていない。原判決は、事実上、原告・控訴人らの主張を

承認しているのである。

第6 八ッ場ダムの必要性を説明できない原判決は「茨城県の受益」についての判断の脱漏を犯している

1 八斗島地点毎秒1万6750 m^3 であるからダム増設の不要性は明白である

(1) 以上に点検したところから明らかなように、原判決は、原告・控訴人らが主張したダムの不要性を裏付ける基礎事実については、実質、すべて容認しているところである。即ち、「国土交通省関東地方整備局が利根川水系利根川浸水想定区域図の作成に使用した計算資料（甲B39号証）によれば、カスリーン台風が再来しても、現況の断面、現況の洪水調節施設を前提にした上で、八斗島におけるピーク流量は毎秒1万6750立方メートルにとどまり、八斗島の下流（利根川中流部）は計画高水流量毎秒1万6500立方メートルまではあふれることがないように堤防が概成されており、その差毎秒250立方メートルは水位測定に際しての誤差の範囲ともいふべきものであるから、八斗島地点の下流での洪水を調節するために八ッ場ダムは不要である」との事実については、「ダムは不要」との結論部分を除けば、原判決はすべて承認しているのである。

(2) そうすると、「現況では、計画降雨があっても、八斗島地点には毎秒1万6750 m^3 」なのであるから、八斗島地点以下の下流部の水位低減を図る対策の目的は達成されていることになり、通常の場合であれば、利根川上流域でのこれ以上のダム建設が不要となることは論理必然に自明なこととなるはずである。しかし、原判決は、八ッ場ダム建設計画の不合理性を認めなかった。

2 原判決は、茨城県の河川工事上の受益を認定できず、判断を脱漏している

(1) 原判決は、現況においては、八ッ場ダムの必要性を認定することは到底不可能であることから、ダムが必要となる条件を「将来の可能性」という極めて不確実な事情に求めるほかはなかった。それが、「将来的には、上流部の河川改修、開発や河道断面、洪水調節施設の状況等によりさらに流量が増加する可能性も

あるといえるから」(77頁)という判示である。

- (2) しかし、原判決は、将来的な河川改修等の可能性をいいながら、その時期等は全く示していないし、証拠からも全くそのような計画は見いだされないのである。結局、原判決は、八ッ場ダムの必要性を認定することは出来なかったということである。河川法63条では、下流の都府県については、「都府県が著しく利益を受ける場合において」費用負担することとされているが(同条1項)、原判決は、八ッ場ダム工事によって、茨城県がどのような利益を受けるのかについての判断は全く示していない。原判決の認定では、将来的には、「上流部の河川改修、開発や河道断面、洪水調節施設の状況等によりさらに流量が増加する可能性もあるといえる」(77頁)というに止まるのであるから、八ッ場ダム建設によって茨城県が著しい利益を受ける関係にあるとの認定がなし得るはずはなく、原判決は、原告・控訴人らの請求を棄却する上において不可欠の判断をも回避せざるを得なかったのであろう。判断の脱漏は明らかである。
- (3) 原判決は、判決の形式的な結論においては八ッ場ダムの不要性を認めなかったが、その実質においては、八ッ場ダムの不要性を認めたものとなっている。利根川は、現況であれば、計画降雨があっても、八斗島地点には計画高水流量と同規模の毎秒1万6750m³しか流れないのであり、いたずらに下流域への流量を増加させる改修をしなければダム増設の必要はないのである。原判決は、いつの時期かは分からないけれども上流で大改修するかもしれないのに備えてのダム造りを容認したわけであるが、この事実から、下流都県の治水上の著しい利益を説明することは、誰が考えても不可能なことである。不急・不要なダム造りという以上に、必要となる時期が来る可能性そのものが常識的には存在せず、可能性がほとんどない条件の下で、数千億円という巨額のダム建設を行うことが正常な判断であるとは到底考えられないことである。
- (4) 原審裁判所は、被告と国交省の庇護者のように振る舞ったが、そうした庇護者の目から見ても、この八ッ場ダム計画は、ダム建設そのものの必要性すら満

足に説明できない状況にあるということである。被告・被控訴人や国交省が本件ダムの必要性や便益を説明できていないことはもとよりだが、原判決自身は、実質において、八ッ場ダム建設の不要性を認めたものと断ることができる。八ッ場ダムの必要性自体が認められないのであれば、八ッ場ダムによって茨城県が受ける利益は存在しない。この負担金支出の違法性は明白である。

第6章 群馬県内の浸水想定区域の氾濫防止に八ッ場ダムは役に立たない

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

第1 群馬県は、カスリーン洪水を教訓とした河川改修はなにもしていない

1 群馬県は、八ッ場ダムは下流のための対策だと主張している

群馬県は、前橋地裁での本件訴訟と同種訴訟において、八ッ場ダムについては、「八ッ場ダムは、八斗島地点での洪水調節を目的に建設されるものであり、八斗島下流での流量及び水位の低減が図られることから、下流県に対して著しい効果を有するものである（河崎証人調書55～57頁，乙283号証8～10頁）。」（甲B第89号証 群馬県知事の前橋地裁への提出準備書面（21）10頁）と主張している。この主張は、上流のダム群の機能についての一般論としては正しい。上流ダム群は、下流域の流量・水位の低減を図るための施設である。

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

2 群馬県は、カスリーン台風対策の工事はなにもしていない

(1) 群馬県は、利根川の上流域でのカスリーン洪水対策としては、格別の洪水対策を行ってはいない。このことは、前橋地裁事件での群馬県知事の主張をみる

とよく分かる。即ち、前橋地裁事件の原告・控訴人らから「群馬県はカスリーン台風の被害状況を明確にしないのは無責任である」などと批判されたことに対して、群馬県知事は「……文献が不足しているため、過去にカスリーン台風時に大きな氾濫があったことは推定できるもののその当時の正確な氾濫量の確定は困難であり、また、現在、八斗島地点上流の利根川本川や支川における浸水想定区域図を作成し、広く県民に情報提供を行っているところである。」(甲B第91号証 群馬県知事の前橋地裁への提出準備書面(23)26頁)と反論しているのである。

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

(3) 次に、「現在、八斗島地点上流の利根川本川や支川における浸水想定区域図を作成し、広く県民に情報提供を行っているところである。」(甲B第91号証 群馬県知事の準備書面(23)26頁)としている点については、この主張は、カスリーン台風対策としては格別のことをしていないことを自認したものである。「浸水想定区域図」の作成は河道改修という積極的な治水対策ではないことはもとより、群馬県が独自に行っている事業でもない。「浸水想定区域図」の作成は、次項で述べるように、水防法の定めにより、全地方自治体で一律に執られている沿川住民への浸水情報の広報業務である。だから、群馬県が「浸水想定区域図を作成し、広く県民に情報提供を行っている」と声高に主張するということは、ほかに格別なことはしていないということに他ならない。

- (4) 八ツ場ダムが八斗島下流域の水位低減のための施設としては不要であることは既に述べたところである(第5章)。そこで、次に、仮に八斗島上流域に氾濫の危険があるとして、同ダムが群馬県指定の「浸水想定区域図」で指定されている地区の氾濫防止の機能を果たせるのか、これを点検する。

第2 国と群馬県が指定する「浸水想定区域」

1 浸水想定区域指定の制度の趣旨

- (1) 1都5県も国交省も、カスリーン台風の際の氾濫箇所や氾濫量を「調査したことがない」(甲F第1号証 河崎証言調書16, 28頁)として明らかにしない。このこと自体から八斗島上流域に緊急な氾濫対策の必要がないことが推認できるというべきだが、ここでは、県や国交省が公表している浸水想定区域図を用いて危険箇所を想定し、これらの危険地区に対する八ツ場ダムの氾濫防止機能を点検してみる。
- (2) 「浸水想定区域」の指定制度は、平成13年の水防法の改正により導入されたのである。水防法第10条2項に、「国土交通大臣は、……洪水のおそれがあると認められるときは水位又は流量を、はん濫した後においては水位若しくは流量又ははん濫により浸水する区域及びその水深を示して当該河川の状況を関係都道府県知事に通知するとともに、必要に応じ報道機関の協力を求めて、これを一般に周知させなければならない。」とあるところから、浸水想定区域図が作成(同法14条1項)されることになった。
- (3) 氾濫する条件については、「はん濫開始水位は、別途定める危険水位に相当する水位とする。」と定められているが(国土交通省作成の「浸水想定区域図作成マニュアル」より)、この「危険水位」は、「原則、計画高水位」とされており、堤防の基本断面形状が確保されていない暫定堤防区間では、現況堤防高から、同地区で想定されている余裕高(県の管理区間では1.5m~1.2m)を差し引いた高さでされている。このように、計画高水位を超える洪水が来襲した

ときには、河川は氾濫するという条件で浸水区域が設定されているのである。

したがって、設定されている危険は、頻度の高い洪水のものではなく発生頻度が非常に小さい大洪水が想定されているということである。

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

2 群馬県内の指定区域

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

烏川水系では、

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

利根川本川では、

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

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

- (2) 「利根川水系利根川」として指定されている区間は、吾妻川合流点から五料橋に至る区間で、地図上の簡易な測定でも約30kmに及ぶ。しかし、主たる浸水想定区域は、昭和大橋下流部の約10kmである。この地区のほかに、坂

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

第3 烏川水系での浸水想定区域の概況と八ツ場ダムの洪水調節機能との関係

1 烏川水系の指定区域

(1) 烏川本川（高崎市寺尾町，根小屋町，その下流部）

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

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

(2) 碓氷川

碓氷川の流域は大きくはない。

「八斗島地点毎秒2万2000m³」の流出計算を行うための河道断面の設定では，左岸の堤防を0.1m嵩上げするとの想定がなされているが，ほとんど現状維持の想定となっている。大熊教授は，カスリーン台風時の被災状況につ

いて、「被害は比較的少なく田畑の流出は高水敷のものがほとんどで、処によっては野水の氾濫或は用水の氾濫があったが、人畜、家屋には殆ど被害なく、また、道路の欠壊も極めて少ない。」（甲B第56号証 369頁）としている。このように、型どおりの浸水想定区域の指定はなされているが、氾濫の危険性は高くない地区である。

（3）井野川

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

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

2 ハツ場ダム の洪水調節機能との関係

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

第4 利根川本川での浸水想定区域の概況とハツ場ダムの洪水調節機能との関係

1 利根川本川（上流工区）の指定区域、「月夜野・沼田地区」

利根川本川上流部は、「利根川水系利根川（上流工区）」として指定されている

が、その地域は「月夜野・沼田地区」である。氾濫原はほとんどが本川右岸であり、最新期の河岸段丘で、広い意味では河原である。

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

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

そして、仮にこの地区に氾濫の危険性があるとしても、沼田地区は八ッ場ダムよりも上流にあるから、八ッ場ダムを建設してもこの氾濫は軽減できない。

2 利根川水系利根川（本川）の指定区域のうち、昭和大橋・福島橋・五料橋区間

（1）この地区の概況

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

この昭和大橋から福島橋を経て五料橋上流（玉村大橋下流）に至る区間は、群馬県管理区間の最下流部（約10 km）に当たり、上流から昭和大橋、横手

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

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

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

(2) この地区の堤防の改修状況

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

(3) この区間は、カスリーン台風の際、洪水のピークが過ぎた直後に4カ所で破堤したとされている。このため相対的にこの区間の堤防は脆弱だとの想定が成り立つ。そうであると、上流域でのダム建設で流量の調節を行うことが洪水対

策として有効であるとの見解も成り立つ。そこで、福島橋付近の河道の流下能力がどの程度あるのかを検証しておく必要がある。控訴理由第7点の主題は、群馬県内の洪水対策として八ッ場ダムは必要か、より具体的には、現況で計画降雨があった場合に八斗島地点に到来するとされる毎秒1万6750 m^3 を八ッ場ダムがなくとも安全に流下させることができるかを検証することであるから、以下には、カスリーン台風時に破堤したとされるこの区間の流下能力について検証を行うものである。

3 福島橋上下流部のカスリーン時の流下能力

昭和大橋から玉村大橋下流までの区間では、カスリーン台風時に左右両岸がピーク時を過ぎてから破堤したとされているので、まずその時の利根川本川の流量であるが、これについては、過去に検討されている。八斗島地点のピーク流量を毎秒1万7000 m^3 とみれば上福島では毎秒9200 m^3 とみられ、ピーク流量を同1万5000 m^3 とみれば上福島では毎秒7500 m^3 とみられる（甲B第56号証「変遷と水害」261, 262頁）。この実績からすれば、カスリーン台風時でも、堤防満杯の流量であれば、毎秒7500～9200 m^3 程度の流下能力を持っていたことになる。

では、八斗島地点毎秒1万6500 m^3 という計画高水流量の際の利根川本川の流量はどうなっているのか。「利根川水系河川整備基本方針」（甲B第84号証）の「基本高水等に関する資料」によれば、八斗島地点毎秒1万6500 m^3 の時の烏川の合流量は毎秒8800 m^3 とされている（「利根川計画高水流量図」25頁）から、利根川本川が毎秒7700 m^3 となり、利根川本川の合流比は略47%となっていることを知ることができる。この値は、カスリーン台風時の実績ともよく符合している。

以上のように、この区間では、カスリーン台風時にも堤防満杯で毎秒7500～9200 m^3 程度の流下能力を備えていたのであるから、八斗島地点の現在の計画高水流量毎秒1万6500 m^3 の時の利根川本川への配分流量である毎秒770

0 m³を安全に流下させるには、カスリーン台風時の堤防高に余裕高（1.2～1.5 m）分の嵩上げを行えばよいという結論が導かれるということになる。

4 上福島地点の流下能力

- (1) 甲B第92号証「基本高水『八斗島地点毎秒2万2000 m³』のための改修状況調査報告書」において、上福島観測所地点の洪水の流下能力や「八斗島地点毎秒1万6750 m³」の際の、上福島地点での水位等を検証しているが、同号証において要約している結論部分を、ほぼ引用する形で述べると次のとおりである。
- (2) 上福島観測所の計画高水位が「8.88 m」であること、同所の左右兩岸の堤防高が約1.1 mであること等は、関東地整のHPで公表されている「河川断面図・上福島」（甲B第94号証）に示されている。計画高水位が「8.88 m」である時の、同所の流量は広報されていないが、同じくHPで公開されている「水位流量関係式」（甲B第95号証）に則って計算すると、その流量は「毎秒7789 m³」となる。この推計流量は、八斗島地点の計画高水流量・毎秒1万6500 m³の時の利根川本川で予想されている流量である毎秒7700 m³（1万6500 m³から烏川の予想合流量毎秒8800 m³を差し引いた流量）と極めて近似する流量である。
- (3) 以上の結果、八斗島地点で計画高水流量・毎秒1万6500 m³となった時の上福島観測所の流量が毎秒7789 m³となり、その水位が8.88 mであり、同所の堤防高が1.1 mとすれば、同所の堤防余裕高は2.11 mとなる。この余裕高は利根川の直轄区間並のものとなっている。そうであれば、同所は八斗島地点毎秒1万6500 m³の計画高水流量に対しては、河道断面としては概成している状態にあることになる。
- (4) そして次に、計画降雨・現況での八斗島地点の最大流量が毎秒1万6750 m³（甲B第39号証）となる場合の烏川合流前の利根川本川の流量は、毎秒7870 m³程度であるところ、この水位は、同所の計画高水位よりも僅かに6 c

m上回るだけである。したがって、現況の河道断面で充分に対応できる状況にあることが明らかである。

5 福島橋下流部での断面測定と検証

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

大熊教授は、これらの調査の結果、河道断面の最大幅員（最上部）は216m、測量当日の平水面までの最大深さは15.79mとして平水面までの断面を得た後、川底から平水面までの断面積を加え、橋中央部の橋脚部分の断面を控除するなどの処理をした結果の断面積を1800m²と推計された（甲B96号証 大熊孝「利根川福島橋地点における河道断面積の測定と流下能力に関する考察」）。

大熊教授は、この河道断面積からカスリーン台風時の洪水における流速データを参考にして、橋台満杯の流下能力を毎秒1万2190m³（1800m²×6.77=12,186m³/S）、余裕高1.5mを考慮したときの流量を毎秒8750m³（1476m²×5.93=8752m³/S）と推計されている。

先の上福島観測所における、「水位流量関係式」（甲B第95号証）に基づく水位「8.88」mのときの流量は「毎秒7789m³」であり、この場合には、同所での余裕高は「2.1m」となっていた。大熊教授の算定では、余裕高1.5mとしての流下流量が「8750m³/S」であり（前者より、毎秒961m³多い）、同教授の想定水位では「8.88」mよりも60cm高くなっているから、2個の試算結果は極めて近い値を示していることになる。

第5 ハッ場ダムは八斗島地点上流域の氾濫防止にも不要である

これまでに検証を行ってきたところを整理すると次のようである。

1 八斗島地点毎秒1万6750m³の洪水はハッ場ダムなしで安全に流下できる

(1) カスリーン台風時の八斗島地点のピーク流量を毎秒1万5000m³としたと

きの、烏川合流前の利根川本川の流量は毎秒7500 m³と推定され、建設省側によって最終確定された同1万7000 m³であるときは毎秒9200 m³となる（「水害と変遷」261頁）。

- (2) そして、現況施設での計画降雨における八斗島地点でのピーク流量が毎秒1万6750 m³である際の利根川本川の流量は毎秒7870 m³程度と推定できる。この流量は、上福島観測所での計画高水位「8.88 m」の際の流量（毎秒7789 m³）に比し、流量の増加で毎秒80 m³、水位上昇は6 cm程度である。
- (3) このような状況からすると、同所の現況の堤防高は計画高水位（「8.88 m」）に対して、2 m以上の余裕高があるのであるから、現況施設で計画降雨があった場合の「八斗島地点毎秒1万6750 m³」の時、利根川本川での流量が計画高水流量よりも毎秒80 m³程度増加し、水位が6 cm程度上昇しても、これにより同所の危険が増すという状況にはならない。
- (4) このような状況において、なお、八ッ場ダムを造ったとすれば、八斗島地点での流量低減効果は31例の平均で毎秒600 m³であり、上福島地点での水位低下は約40 cm程度と見込まれるが、もともと、「八斗島地点毎秒1万6750 m³」の時の上福島地点の流量は計画高水位程度の流量と水位なのであるから、同所の水位をさらに下げる必要性があるとは言えない。八ッ場ダムなしでも、ピークの流量・水位に対しての安全性は相当程度確保されているのであるから、費用対効果の点から考えても、ダム建設は不要であることは明白である。

2 八ッ場ダムは、八斗島地点下流域ばかりでなく、上流域の氾濫防止にも不要である

- (1) 今日、計画降雨があっても、八斗島地点には毎秒1万6750 m³の洪水しか流れないのであり、同地点下流の洪水流量や水位を低減させる必要はなくなっている。そして、八ッ場ダムを造って、上流域での氾濫防止ができるかという点、八ッ場ダムを造る吾妻川の合流点より上流の利根川上流域に当たる、月夜野・沼田地区の洪水の低減を図ることはできないし、また、同様に、烏川水系

の洪水水位を低減させることもできない。

- (2) 唯一、福島橋上・下流部の水位低減を図ることは定性的な議論としては可能だが、同所は、既に同所の計画高水位までの水位（8.88m）に対しての備えを有するとともに2m以上の余裕高を備えているのであるから、同所の水位低減を図るためだけの対策として巨費を投じてさらにダムを建設する必要はまったくない。
- (3) 本来のダムの役割である八斗島地点下流部の流量・水位低減には不要で、上流部の氾濫防止にもほとんど役に立たない八ッ場ダムの建設は明らかに公金の無駄遣いであること明白である。

第7章 八ッ場ダムの治水効果について

第1 原告・控訴人らの主張と原判決の判示

1 原告・控訴人らの主張の主旨

利根川の治水計画のベースになっているのは昭和22年のカスリーン台風洪水であるが、同台風の再来に対して八ッ場ダムの治水効果がゼロであることが国土交通省の計算によって明らかになっている。平成20年6月6日の政府答弁書は、カスリーン台風再来時の八斗島地点において、八ッ場ダムの治水効果がまったくないことを明らかにした。これは八ッ場ダム予定地上流域の雨の降り方が利根川本川流域と異なっていたからであるが、他の大きな洪水でもよく見られる現象であって、国土交通省の机上の計算でも八ッ場ダムが利根川治水対策として役立つのはきわめてレアケースである。そして、最近50年間で最大の実際の洪水について観測流量から計算しても、八ッ場ダムの治水効果はわずかであって、利根川の治水対策として意味を持たないことは明らかである。

2 原判決の判示

これに対し、原判決は次のように判示した。

「原告らは、カスリーン台風が再来した場合の八斗島地点に対する八ッ場ダム治水効果はゼロであり、他の大洪水においてもその治水効果は非常に小さい旨を主張する。しかしながら、利根川上流部の降雨パターンには様々なものがあり、仮に、カスリーン台風が再来し同一の降雨分布がみられる場合において、八ッ場ダムの治水効果がゼロであったとしても、直ちに八ッ場ダムが不要であるということにはならない。そして、平成13年9月の台風15号による洪水の例等からすれば、ダムによる洪水調節は、計画規模の雨量に達していなくても、河川流量のピークを低減させ浸透や浸食による堤防の破壊を防ぎ、下流地域の洪水による被害を食い止める効果を期待できることが認められ、また少なくとも、昭和34年9月洪水をカスリーン台風と同程度の降雨量に引き伸ばした場合にうける八ッ場ダムの調節量は1369 m³/秒と算出されていること（この点にかかる算出方法が明らかに不合理とまではいえない。）からすれば、八ッ場ダムの治水効果が見込めないことが明らかであるとはいえない。」（原判決76頁～77頁）

第2 原判決の誤り

1 原判決が見落としした原告らの指摘

原判決の判示「利根川上流の降雨パターンには様々なものがあり、……………八ッ場ダムが不要であるということにはならない。……昭和34年9月洪水をカスリーン台風と同程度の降雨量に引き伸ばした場合における八ッ場ダムの調節量は1369 m³/sec と算出されている」とは、国土交通省が行った過去の31洪水の引き伸ばし計算結果のことを指している。

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

まず、原判決が見落とした原告らの指摘を整理しておく。

- ① 国土交通省は昭和55年の利根川水系工事実施基本計画を作成するため、過去の31洪水に1/200雨量（3日雨量319mm）を当てはめて雨量を引き伸ばし、八斗島地点の洪水流量の計算を行った。ただし、これは実際の洪水の再現ではなく、あくまで雨量の引き伸ばしをした架空の洪水についての計算である。その計算結果から、八斗島地点の洪水ピーク流量を取り出したのが【図表4-7-1】で、(3)列がダムのない場合、(4)列が既設ダムのある場合、(6)列が既設ダム+八ッ場ダムのある場合の計算値を示している。(4)列と(6)列の差(8)が八ッ場ダムによる削減効果を示している。
- ② 平成20年6月6日の政府答弁書(甲B第106号証)で国は31洪水のうち、29洪水で八ッ場ダムの効果があると答えているが、それは同表(8)列で八ッ場ダムの効果が0でないものであって、その中には1m³/秒や4m³/秒というものも混ざっており、ほんのわずかであっても効果ありとしたものに過ぎない。そして、29洪水で効果があるという国土交通省の話には次に述べるようにもっと重大な認識の誤りがある。
- ③ この31洪水の計算の第一の問題は計算当時に依拠すべきであった建設省河川砂防技術基準のルール「引き伸ばし率概ね2倍以下」を逸脱しているものが多数あることである。過去のいくつかの洪水について計算を行う意味はいろいろな降雨パターンの洪水を検討することにあるが、雨量の引き伸ばし率が大きすぎると、元の降雨パターンの特性が失われてしまうから、「引き伸ばし率概ね2倍以下」がルールとなっていた。そこで、このルールを逸脱したものを除くと、同表(1)列に示す●の12洪水のみが残る。(雨量の引き伸ばし率は同表(12)列を参照)。
- ④ 次に、利根川水系河川整備基本方針では八斗島地点の計画高水流量、すなわち、将来の河道の流下能力は16500m³/秒であるから、八ッ場ダムなしの洪水ピーク流量が16500m³/秒以下であれば、八ッ場ダムがなくても河道

整備だけで対応することができる。そこで、八ッ場ダムの効果を必要としない洪水、すなわち、八ッ場ダムなしの洪水ピーク流量（４）列が $16500\text{ m}^3/\text{秒}$ を下回る洪水を除くと、同表（１）列の１２洪水のうち、（５）列の●の６洪水だけとなる。

- ⑤ 最後に、同表（５）列の●の６洪水について（８）列の八ッ場ダムの効果を見ると、 $0\text{ m}^3/\text{秒}$ 、 $1\text{ m}^3/\text{秒}$ 、 $115\text{ m}^3/\text{秒}$ 、 $164\text{ m}^3/\text{秒}$ 、 $224\text{ m}^3/\text{秒}$ 、 $1369\text{ m}^3/\text{秒}$ であり、効果がゼロか小さいものが大半を占めている。八ッ場ダムの効果は平均で $600\text{ m}^3/\text{秒}$ とされているので、その半分以上のものを取り出すと、同表（９）列の●の１洪水だけとなる。
- ⑥ このように、国は前出の政府答弁書で３１洪水パターンのうち、２９洪水で八ッ場ダムの効果があるとしているが、その中身をみてみると、計算上それなりの効果があるとみられるのはわずか１洪水だけなのである。しかも、それは $1/200$ 雨量を当てはめて雨量を引き伸ばした上で、洪水流量を計算した結果であって、現実の洪水を再現したものではない。

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

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

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

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

た国土交通省

ア ハッ場ダムの治水効果の宣伝

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

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

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

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

ウ 平成20年6月6日の政府答弁書では平成10年9月洪水の計算の存在を否定

ところが、平成20年6月6日の政府答弁書では石関貴史衆議院議員提出の質問主意書に対して、甲B第106号証のとおり、「お尋ねの『最近三〇年間の洪水についてハッ場ダムがあった場合の八斗島地点および八斗島地点以外での治水効果を計算したもの』は、国土交通省が現時点で把握している限

りでは存在しない。」と回答し、上記の平成10年9月洪水の計算の存在を否定したのである。

八ッ場ダムの事業費増額のときに八ッ場ダムの効果を示すものとして関係都県への説明に使った資料の存在そのものを否定したのであるから、国土交通省は虚偽の公告をしていたことになる。

エ 平成21年10月14日の群馬県議会での質疑で「正式のデータではない」と八ッ場ダム工事事務所所長が答弁

平成21年10月14日に群馬県議会産経土木常任委員会の参考人質疑において、石川貴夫県議会議員の質問に対し、国土交通省八ッ場ダム工事事務所の渋谷慎一所長は甲B第107号証のとおり、平成10年9月洪水の計算について「正式に治水効果として認められるものではないため、政府答弁書においては現時点で詳細を把握しているものは存在しないと回答した。」「正式に治水効果として認められないものなので、60センチは（今後は）使用しないと思う。」と答え、平成20年6月の政府答弁書と同じく、その計算の存在を否定したのである。

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

(ア) 観測流量から求めた前橋地点での八ッ場ダムの効果

平成10年9月洪水は八斗島地点で $9220\text{ m}^3/\text{秒}$ が観測され、昭和24年のキティ台風（実績流量の国土交通省推定値 $10476\text{ m}^3/\text{秒}$ ）の後の最大流量であり、最近50年間で最大の洪水である。八ッ場ダム予定地の直下「岩島地点」で昭和56年から流量観測が行われているので、その流量観測値を使えば、八ッ場ダムの治水効果を比較的正確に求めることができる。八ッ場ダムがあった場合について八斗島地点での治水効果を計算した結果は【図表4-7-2】のとおり、最大で見て13cmの水位低下であり、しかもそのときの最高水位は堤防の天端から4m以上も下であっ

たから、治水対策として何の意味もなかった。同様に、前橋地点での効果を計算すると、【図表4-7-3】のとおり、最大に見て29cmの水位低下である。前橋地点は八斗島地点と比べて川幅が狭いので、水位低下量が大きくなっているが、この場合も【図表4-7-4】のとおり、最高水位は堤防の天端から4m以上も下であったから、この水位低下には治水対策上の意味は何もない。

(イ) 国土交通省の計算結果との比較

実際の河川では川の合流時に洪水同士がぶつかり合って洪水ピーク流量が小さくなるという河道貯留効果がある。吾妻川の八ッ場ダム予定地からの洪水が前橋地点に到達するまでに吾妻川の複数の支川との合流、利根川本川との合流があって、それぞれで河道貯留効果が働くから、八ッ場ダム地点の洪水流量変化がそのまま前橋地点の流量変化を構成することはなく、前橋地点への影響は小さくなるはずである。したがって、前橋地点に対する八ッ場ダムの実際の効果は上記の計算結果より小さくなると考えられる。したがって、上記の29cmの水位低下は効果を最大に見た場合であって、実際には20cmを下回ることも予想される。

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

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

た。それにより、国土交通省による前橋地点での計算結果の実際値との乖離が明白になったので、国土交通省はその計算そのものを否定するようになったと推測される。

(2) 3.1 洪水の引き伸ばし計算に用いた洪水流出計算モデルは現実と遊離

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

原判決で判示した「昭和34年9月洪水に基づく計算値では、八ッ場ダムの治水効果は毎秒1369立方メートルと算定されている」は3.1洪水の一つとして計算したものであるから、この数字もまた現実を反映しない虚構のものであることは明白である。

- 3 以上のとおり、原判決は現実と遊離した虚構の計算結果に依拠して、八ッ場ダムの治水効果を認めているのであるから、その判示は破棄されなければならない。

第8章 国土交通省における八ッ場ダム建設事業の再評価の欺瞞性

第1 控訴人らの主張と原判決の判示

1 原告・控訴人らの主張の主旨

「行政機関が行う政策の評価に関する法律」により、事業の再評価を行うことが行政に義務付けられている。八ッ場ダムに関しては、建設目的のうち、洪水調節と、流水の正常な機能の維持については国土交通省関東地方整備局が再評価を行い、同局の事業評価監視委員会の了承を得ることになっている。しかし、同委員会の審議内容を見ると、八ッ場ダムの必要性の有無についての審議はほとんど

なく、費用対効果が1を超えていれば、事業継続を了承することになっており、まったく形だけの委員会である。費用対効果は事業の実態とかけ離れた、数字を操作したものであるから、委員会の審議といってもゼロに等しい審議である。ところが、原判決は次のとおり、そのような審議の内容を何ら吟味することなく、何らの判断も行っておらず、判断を脱漏している。

第2 再評価の欺瞞生

平成15年11月20日、関東地方整備局事業評価監視委員会は、八ッ場ダム建設事業の継続を了承している。さらに、平成19年12月21日に、21年2月24日にも同委員会は八ッ場ダム建設事業の再評価について審議を行い、事業継続を了承している。事業評価監視委員会の議事録を見ると、八ッ場ダムの必要性の有無、八ッ場ダムがもたらす問題点についての審議を行うことなく、事業継続を了承しており、形だけの委員会である。事業継続を了承するかどうかは、第2部第5章で述べた茨城県水道局による八ッ場ダムの事業評価と同様、八ッ場ダム建設事業の費用便益比が1を超えているか否かにかかっている。そのことは平成15年11月20日の同委員会の議事録（甲B第108号証）において議論が費用便益比の問題に集中していることから明らかである。

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

1 国会の委員会で計算根拠資料がないことが判明

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

いる。たとえば次のようなことが明らかにされた。

- ① 洪水調節の便益の計算根拠資料が存在しない。
- ② 洪水氾濫被害額の計算では、洪水が利根川流域の対象地域の 10 ブロックで同時に氾濫するという非現実的な前提がおかれている。
- ③ 流水の正常な機能の維持の便益の計算では、吾妻溪谷の実際の観光客数は年間十数万人であるのに、739 万人も訪れることになっている。

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

2 ハッ場ダムの洪水調節と景観改善の便益計算の欺瞞性

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

この計算根拠資料については、大河原雅子参議院議員がその提出を平成 21 年 03 月 11 日の参議院予算委員会で求めたことにより、一通りの資料は公開されるようになった。その資料を検討したところ、甲 B 第 110 号証「ハッ場ダム建設事業の費用便益比計算の問題点について」に示すように、ハッ場ダムの便益計算は現実を無視した架空の計算であることが明らかになった。その要点は次のとおりである。

ア ハッ場ダムの「洪水氾濫軽減の便益計算」の問題点

- ① 実際の洪水では上流ブロックで氾濫すれば、河川内の洪水の一部が外に逃げて洪水位が下がるため、下流ブロックでの氾濫は起きにくくなる。ところが、この便益計算では 1 2 の各ブロックそれぞれで別々に氾濫が起きるという前提で計算しており、氾濫被害額が大幅に水増しされている。
- ② 利根川では 50 年以上氾濫がなかったのに、この計算では 3 ～ 10 年に一

回の規模の洪水でも各地で氾濫が起きることになっている。

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

イ ハッ場ダムの流水正常な機能の維持による「景観改善の便益計算」の問題点

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

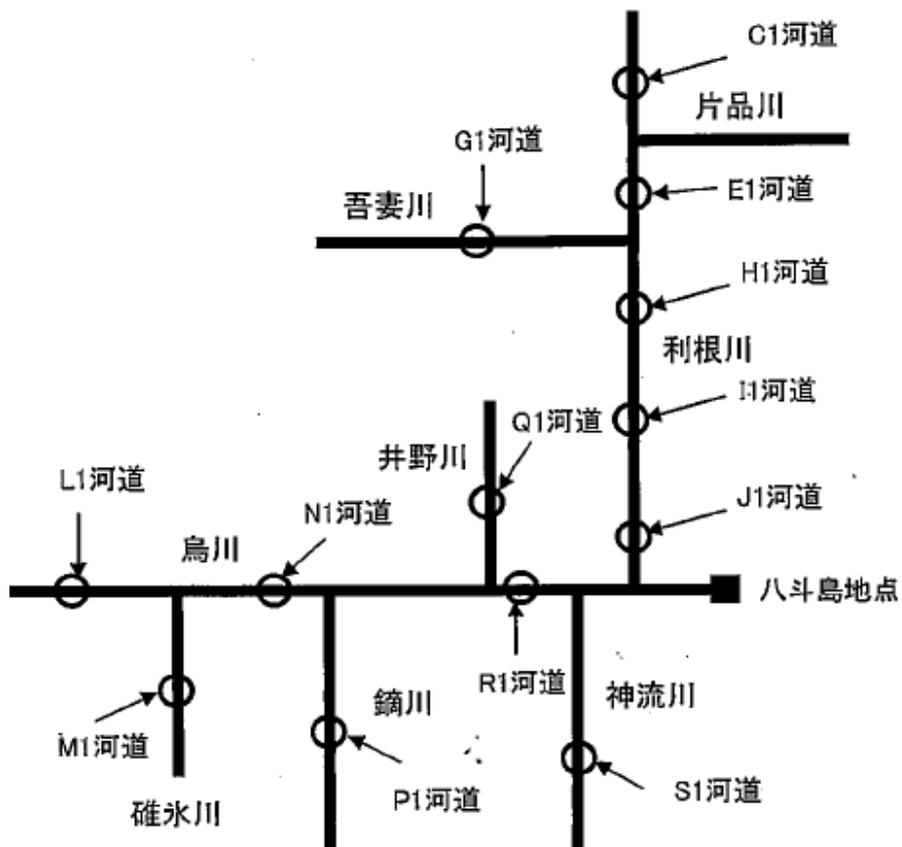
3 小括

このように実態とかけ離れた架空の計算で得られたハッ場ダム事業の費用便益比を判断基準として、関東地方整備局の事業評価監視委員会が事業継続を了承しているのであるから、同委員会によるお墨付きは明らかに無効である。

【図表 4 - 2】

調査囑託への関東地方整備局の回答

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



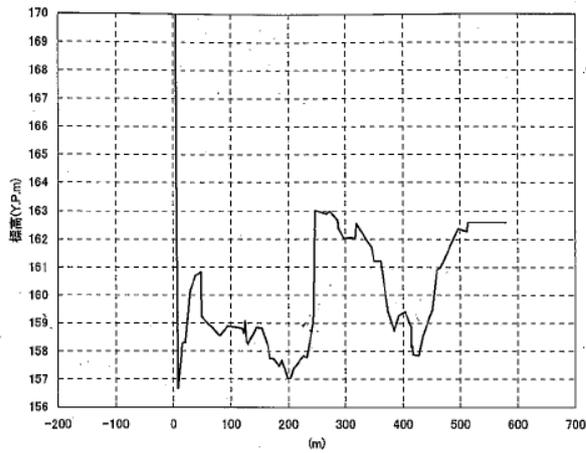
八斗島 16,750m³/秒の計算

八斗島 22,000m³/秒の計算

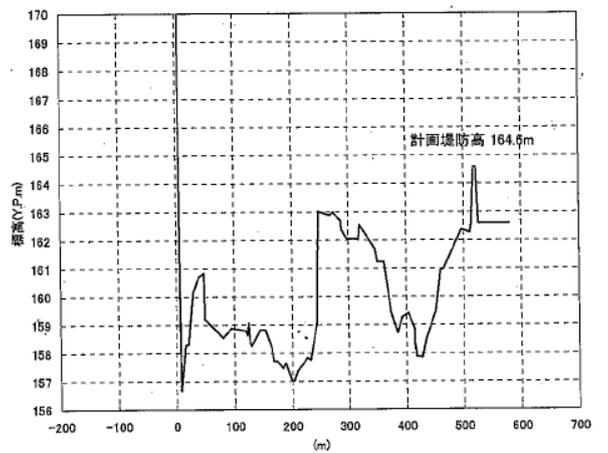
H1

利根川本川

吾妻川合流後



H1河道 横断面

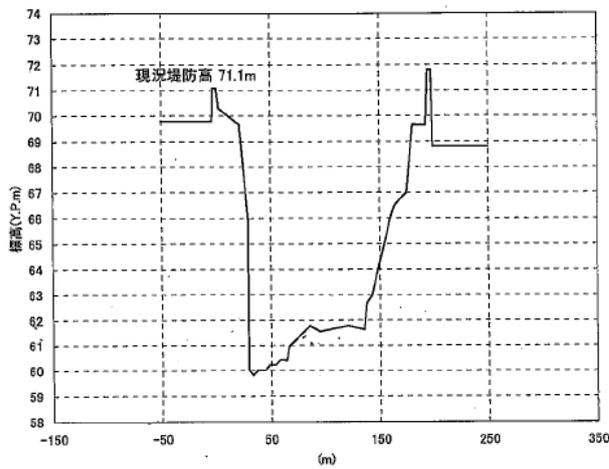


H1河道 横断面

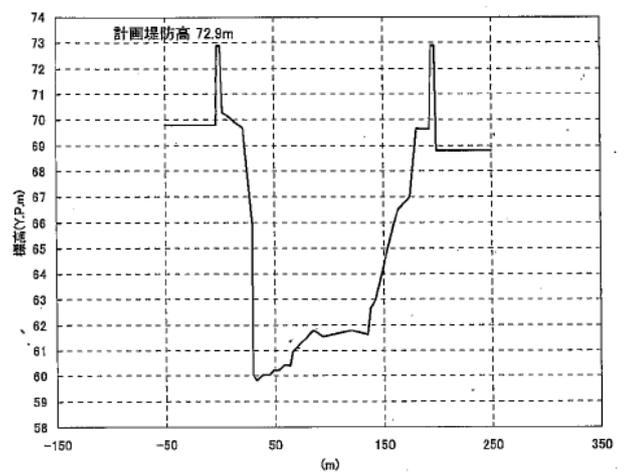
J1

利根川本川

烏川合流前



J1河道 横断面



J1河道 横断面

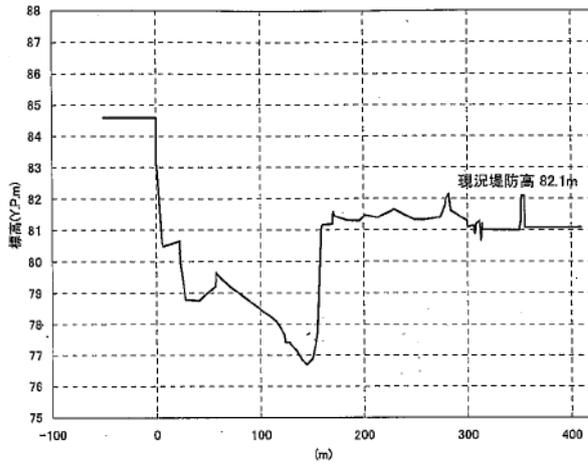
八斗島 16,750m³/秒の計算

八斗島 22,000m³/秒の計算

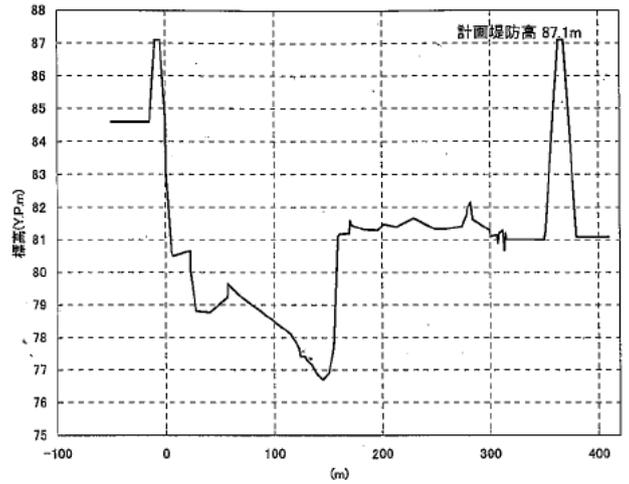
N1

烏川

鑓川合流前



N1河道 横断面

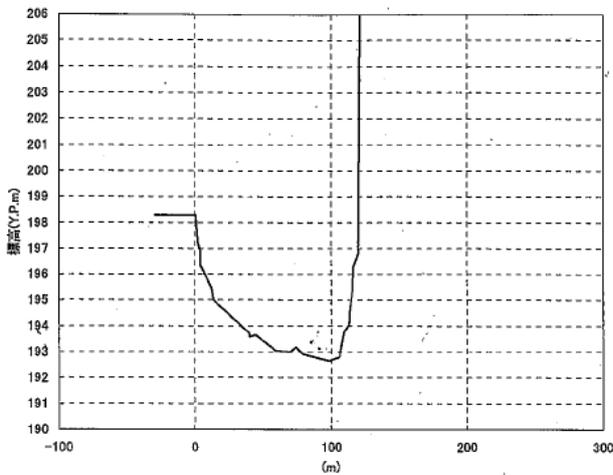


N1河道 横断面

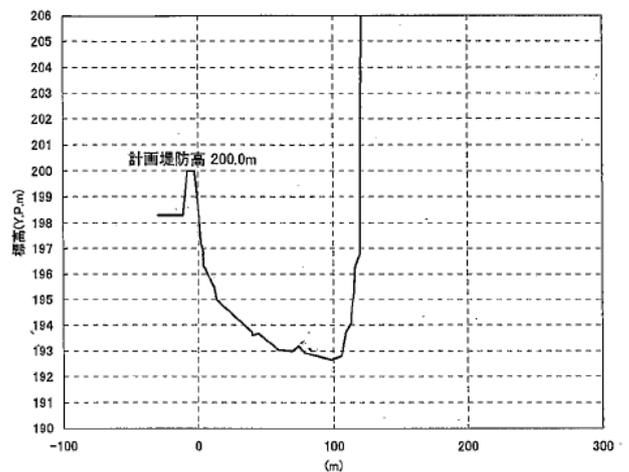
E1

利根川本川

吾妻川合流前



E1河道 横断面



E1河道 横断面

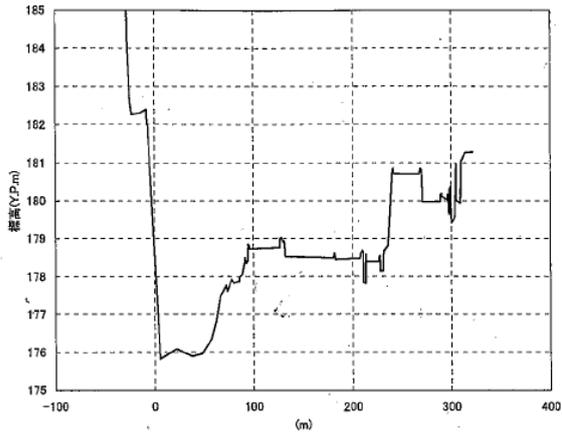
八斗島 16,750m³/秒の計算

八斗島 22,000m³/秒の計算

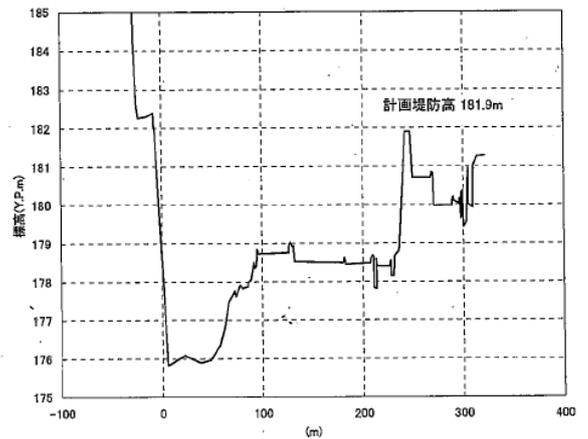
L1

烏川

碓氷川合流前



L1河道 横断面

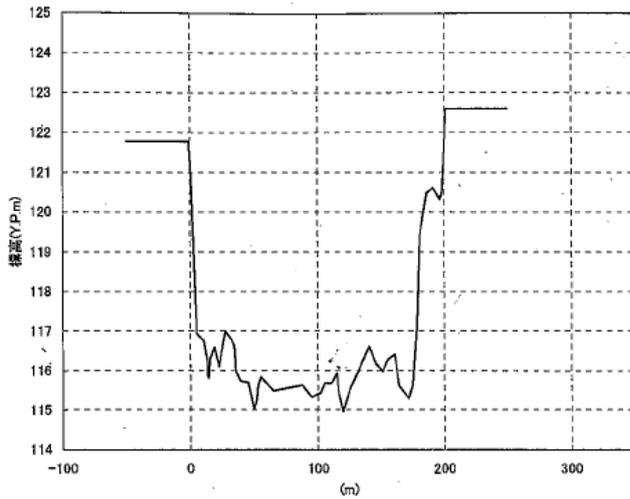


L1河道 横断面

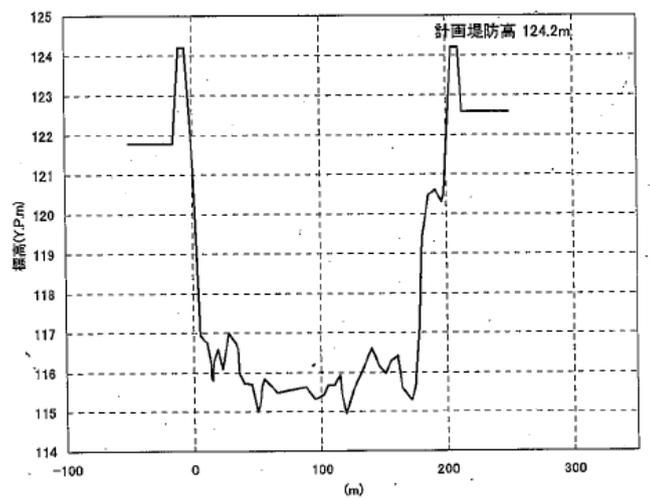
P1

烏川支川

鎗川



P1河道 横断面



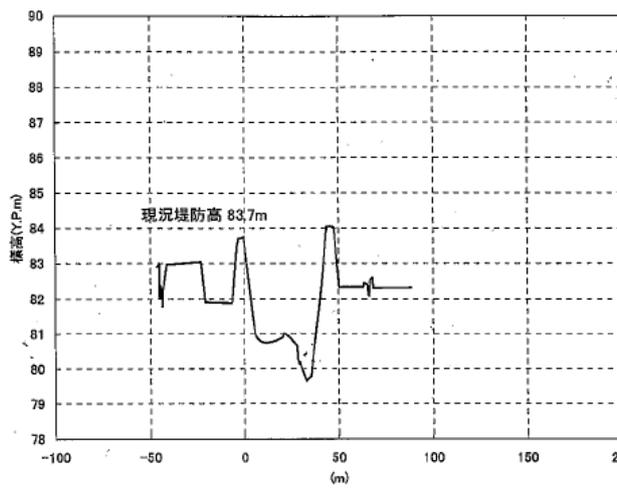
P1河道 横断面

八斗島 16,750m³/秒の計算

Q1

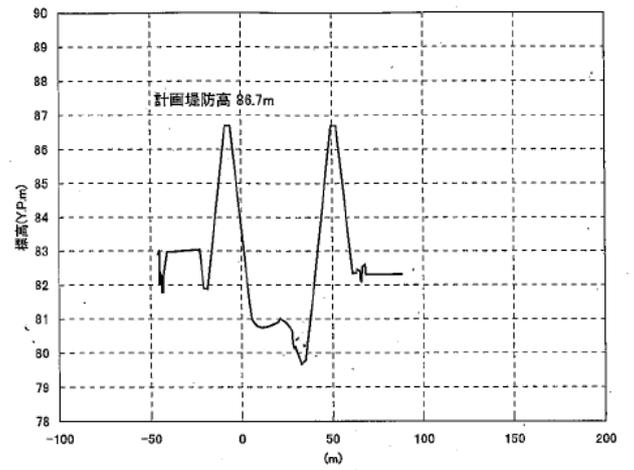
烏川

井野川

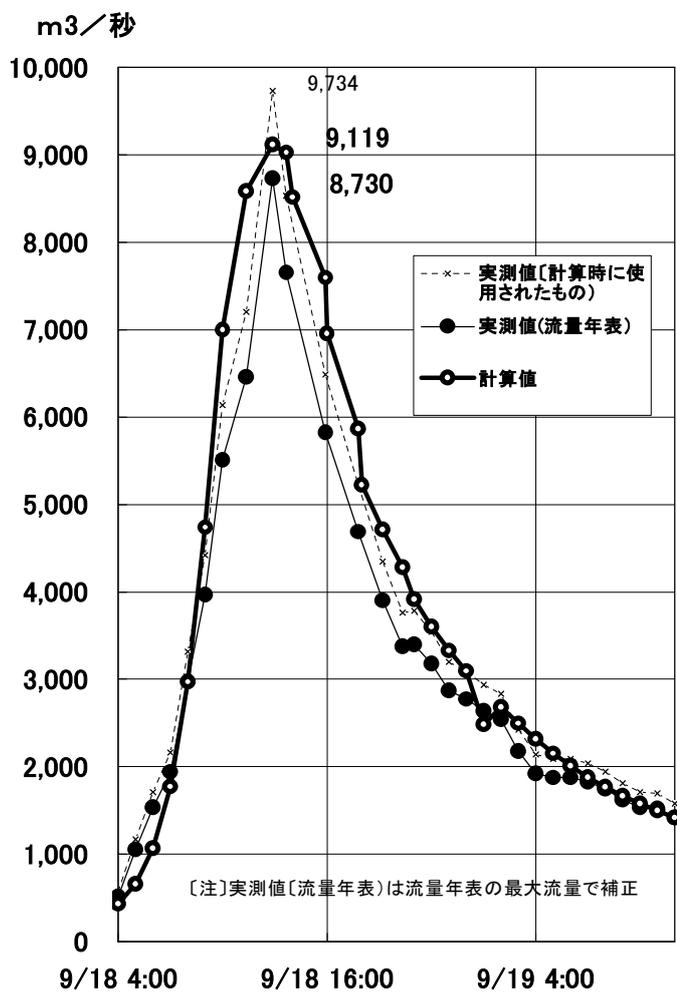


Q1河道 横断面

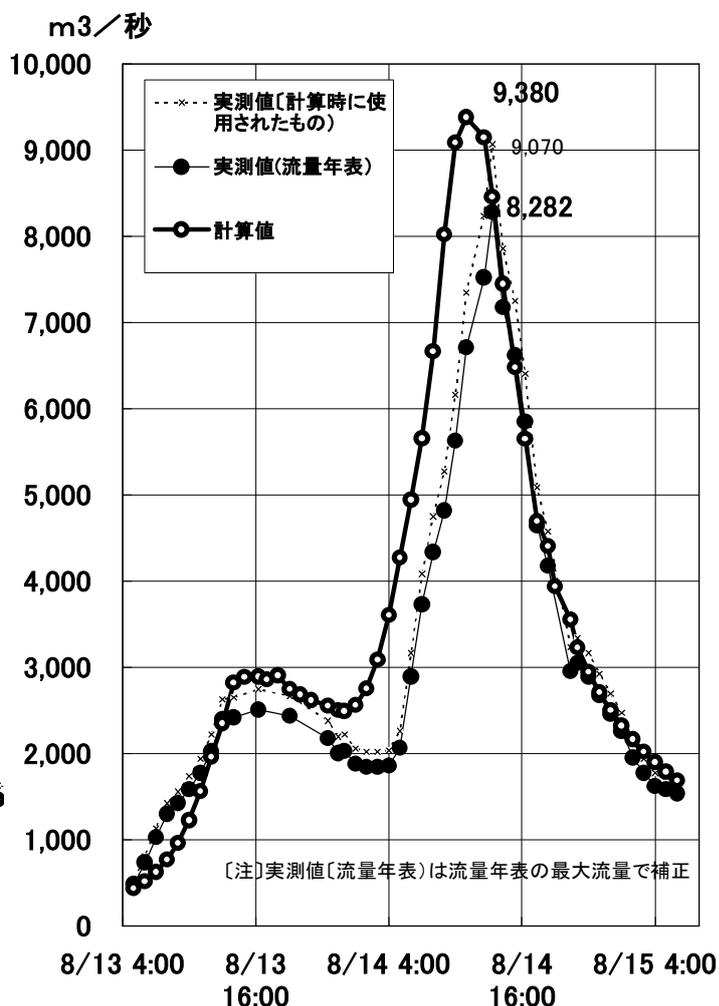
八斗島 22,000m³/秒の計算



Q1河道 横断面

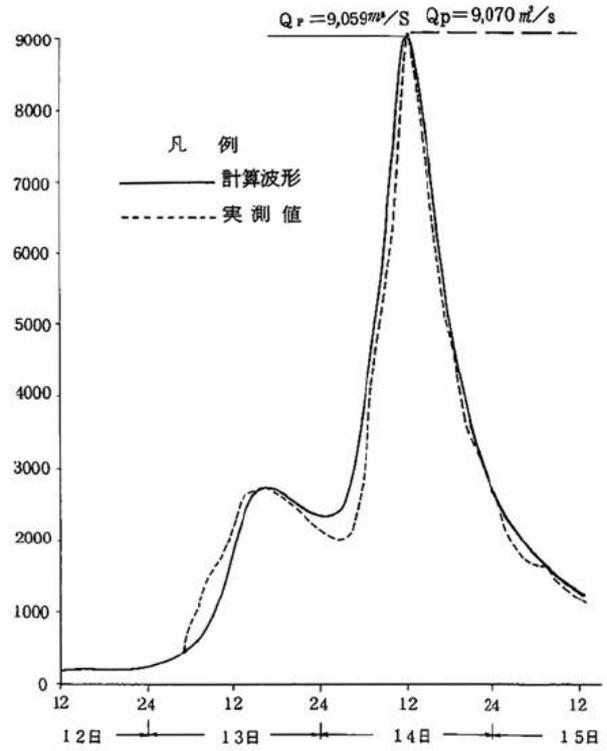
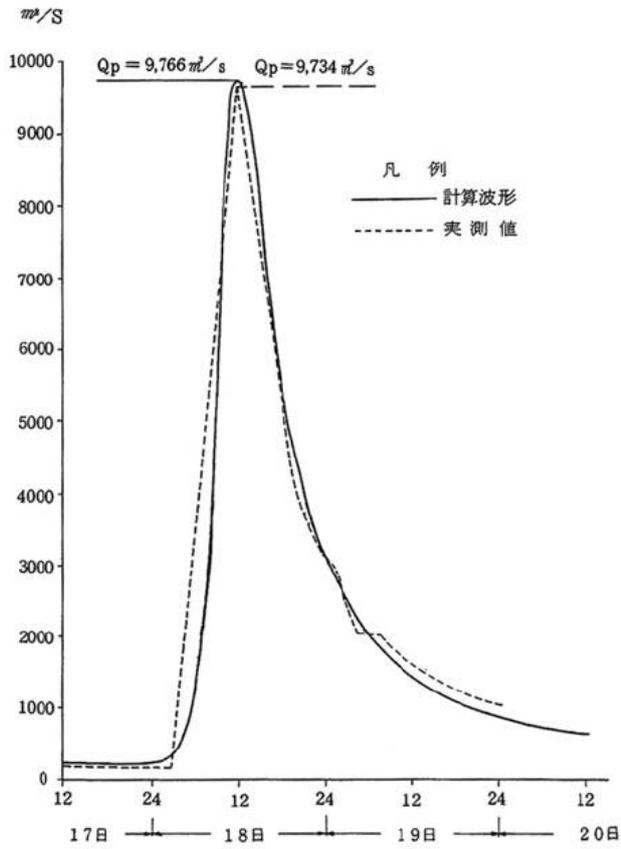


1 昭和33年9月洪水



2 昭和34年8月洪水

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



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

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

（単位 m³/秒）

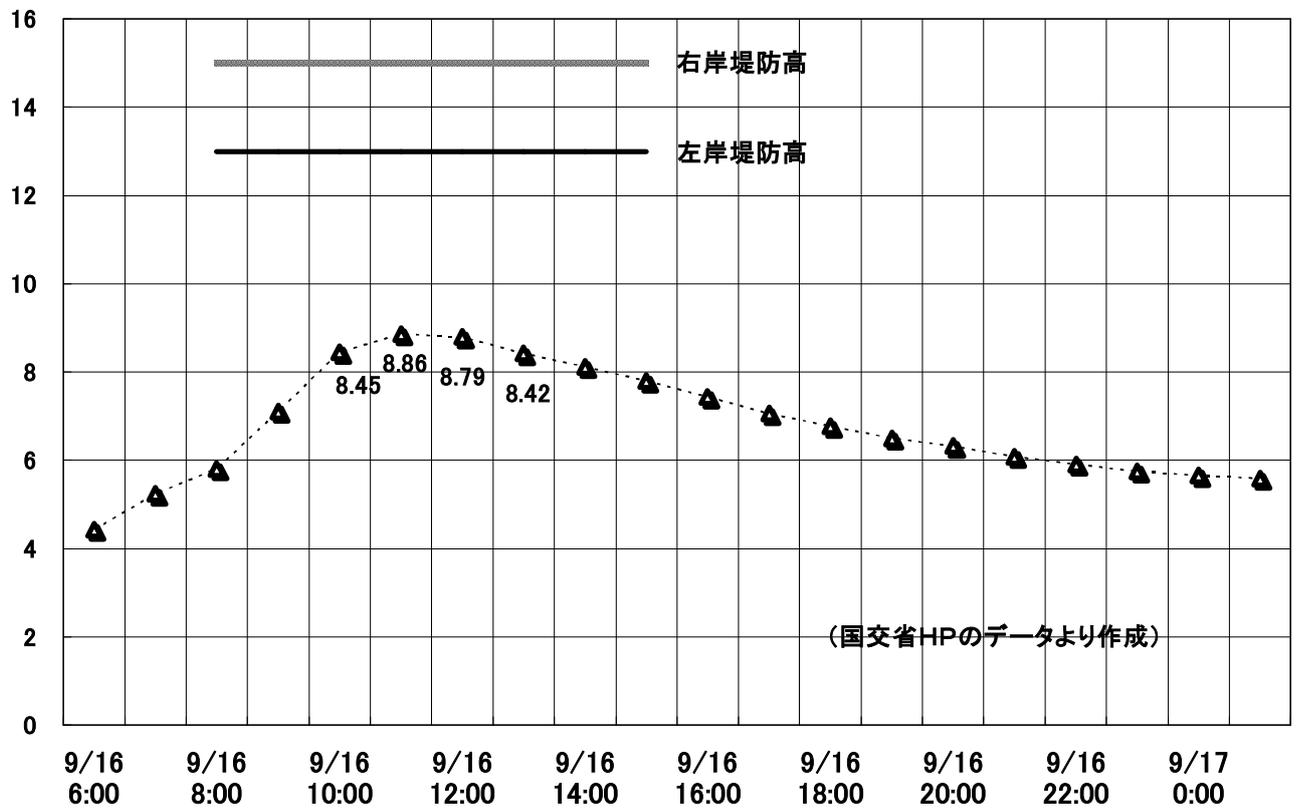
計算対象洪水		(1) 工事実施基本計画策定時の計算		(2) ハツ場ダム費用便益比算出時の計算 (2009年2月)		(1)と(2)の差	
		① 既設ダムがある場合の洪水ピーク流量	② 既設ダム+ハツ場ダムがある場合の洪水ピーク流量	③ 既設ダムがある場合の洪水ピーク流量	④ 既設ダム+ハツ場ダムがある場合の洪水ピーク流量	①-③	②-④
1941年	7月20日	23,642	22,568	20,326	19,317	3,316	3,251
1947年	9月13日	20,421	20,421	19,582	19,582	839	839
1948年	9月14日	16,503	16,388	20,196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

【図表4-7-1】31洪水についての八斗島地点洪水ピーク流量の計算結果（20年確率の3日雨量 31.9mmへの引伸ばし計算）（国土交通省の資料より作成）

(1)雨量の引き伸ばし率が2倍以下の洪水	(2)洪水の発生年月日	(3)ダムがない場合の洪水流量		(4)既設6ダムがある場合の洪水流量		(5)	(6)既設6ダム+ハット場ダムがある場合の洪水流量		(7)既設6ダムの効果((3)-(4))		(8)ハット場ダムの効果((4)-(6))		(9) (8)が300以上	(10)実績ピーク流量	(11)実績5日雨量	(12)雨量の引伸ばし率(319÷(11))
		単位 m ³ /秒	単位 m ³ /秒	単位 m ³ /秒	単位 m ³ /秒	単位 m ³ /秒										
●	1937	7月14日	14,904	14,206	14,121				638	85				4,950	184	1.7
	1938	3月30日	25,154	25,193	25,133				21	0				6,720	111	2.9
	1940	3月24日	27,666	26,007	25,196				1,662	841				6,170	110	2.9
	1941	7月10日	2,188	10,999	10,346				1,966	653				8,990	133	2.1
	1941	7月20日	24,268	23,642	22,588				621	1,074				4,250	122	2.6
	1941	10月1日	24,607	23,188	23,117				1,440	41				1,370	137	2.3
●	1945	10月3日	12,828	11,633	10,787				750	883				1,700	170	1.9
	1946	7月30日	10,408	10,257	9,221				148	1,096				17,000	318	1.0
●	1947	9月13日	22,170	20,421	20,421	●			1,749	0				10,500	204	1.6
●	1948	9月14日	17,524	16,503	16,388	●			1,021	115				2,520	151	2.1
●	1949	8月29日	22,961	22,766	22,542	●			195	224				3,800	114	2.8
	1949	3月21日	9,418	18,826	18,822				532	4				8,730	168	1.9
●	1950	7月27日	10,674	10,032	9,050				642	1,020				5,860	149	2.1
	1950	8月2日	21,222	19,785	19,137				1,437	648				8,280	214	1.5
	1951	3月23日	5,088	12,331	11,430				2,255	1,351				5,690	169	1.9
●	1953	9月16日	9,241	91,693	91,459	●			9,718	164			●	2,950	175	1.8
	1955	3月24日	20,257	19,509	18,580				748	949				1,040	114	2.0
●	1959	8月12日	16,607	15,665	14,178				942	1,467				2,130	116	2.8
●	1959	9月24日	18,886	17,491	16,122	●			1,394	1,389				4,510	116	2.8
●	1961	6月26日	8,718	8,212	7,677				506	535				6,040	169	2.0
	1964	7月7日	1,508	11,507	11,000				79	474				2,130	116	2.8
	1966	5月26日	5,768	14,412	13,305				1,351	1,107				6,040	130	2.5
	1966	3月15日	9,224	18,520	18,148				704	372				2,560	147	2.2
●	1966	6月26日	9,755	92,189	92,161	●			15,731	1				1,260	123	2.6
	1968	3月22日	26,531	23,767	23,574				2,764	193				5,570	160	1.9
	1968	7月2日	3,088	6,087	5,343				1	744				5,550	119	2.7
	1971	3月29日	5,302	13,985	13,094				1,307	901				1,260	123	2.6
	1971	9月5日	3,446	8,415	7,545				1,031	870				5,570	160	1.9
●	1972	9月14日	16,040	15,052	14,019				900	1,009				1,260	123	2.6
	1974	3月13日	22,890	22,890	21,996				0	904				5,550	119	2.7

【図表4-7-4】1998年9月洪水における利根川・前橋地点の水位の観測値

m (量水標)



第5部 受益者負担金(河川法負担金)(ダムサイト危険性関係)ーハツ場ダムには、
ダムサイト地盤に危険があり、このままの建造は許されないー

第1 はじめに

1 一審原告らの最終準備書面(4)において述べたように、ダムにとって、基礎岩盤に割れ目などがなく、安定した堅硬なものであることは必須である。その理由は、①ダムの巨大な重量に耐えられるだけの耐久性がなければならない、②ダムの上流側に貯留される水の膨大な水圧に耐えるだけの水平方向の力に対する抵抗性がダム本体や基礎岩盤になくてはならない、③ダム本体の底に浮力を生じさせないような透水性の低さがなければならない、④ダムから水が漏れるような割れ目や構造があってはならない、という性状が求められることにある。

2 ダムに上記の各性状が求められるのは、これらの要件はダムが正常に機能するため、あるいはダムの安全性にとって不可欠、必須の条件であるからである。そして、こうした要件を備えないダムは、正常に機能せず、あるいは安全性が保証されないのであるから、瑕疵のあるダムだということになり、この種の最低限、必須の要件を備えないダムは、それは、単なる欠陥ではなく、ダムサイト周辺やダム下流の住民に対して重大な損害を及ぼすことになるから、重大な瑕疵があるものというべきである。

また、河川法63条1項の規定に従って、国土交通大臣が都府県に受益者負担金を要求できるのは、当該都府県が「著しく利益を受ける場合」に限られている。その意味においても、上記のような重大な瑕疵を有するダムが、下流の都府県に著しい利益をもたらすなどと言うことはありえない。

3 原判決は、ダムサイトの危険性に関する個々の論点(①国土交通省の検討・対応状況、②基礎岩盤の脆弱性、③基礎岩盤の透水性、④熱水変質帯の分布、⑤断層の存在)についての判断も、いずれも誤っている。

以下、順に述べる。

第2 原判決の判断枠組みの誤り

1 控訴人らの主張の骨子

控訴人らのダムサイトの危険性に関する主張の骨子は、①本件ダムのダムサイト周辺の岩盤・地質は、ダムを建設するための適格性を欠き、河川法3条2項に定める河川管理施設としての客観的効用を備えておらず、この点において被控訴人が「著しく利益を受ける」という要件を欠いている〔原審原告らの最終準備書面(1)・12頁〕、というものであった。

2 原判決のダムサイトに関する判断枠組み

原判決は、「被告らが、受益者負担金……を納付する場合において、本件先行行為に重大明白な瑕疵があり違法無効であると認められる場合には、被告らは、無効な先行行為に基づく義務の履行として本件財務会計行為をしてはならないという財務会計法規上の義務を負っていると解すべきであり、被告らがその義務に違反して本件財務会計行為をしたと認められるのであれば、それは違法というべきである」「また、本件先行行為が私法上無効ではないものの、これが違法なものであって、被告らがその取消権又は解除権を有しているときや、本件先行行為が著しく合理性を欠きそのため本件財務会計行為に予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が存し、かつ、客観的にみて被告らが本件先行行為の効果を免れることができる事情があるときにも、被告らは、これらの事情を考慮することなく、漫然と違法な先行行為に基づく義務の履行として本件財務会計行為をしてはならないという財務会計法規上の義務を負っていると解すべきであり、被告らがその義務に違反して本件財務会計行為をしたと認められるのであれば、それは違法というべきである」などという判断枠組みを設定した(原判決62頁)。

その一方で、原判決は、後にも触れるが、国土交通省の調査報告について触れた後で、受益者負担金を支出することが違法とされる基準について、「八ッ場ダム

がその効用を全く発揮できないことが……一見して明らかであるなどの特段の事情を認めることができる」というような基準も持ち出している(原判決80頁)。

3 原判決の誤り

第一に、上記の原判決が述べる二つの判断枠組みは、それらの間の論理関係が不明である。原判決の判断基準は混乱し、破綻しているといわざるを得ない。

第二に、上記のような原判決の判断枠組みは、どちらの判断枠組みを取るにしても、財務会計行為の違法性を判断するに当たり狭きに失している。これについては、既に述べたとおり、八ッ場ダム建設計画等が著しく合理性を欠いていることが判断基準とされるべきである。

第三に、ダムサイトに危険性がないことについては、被控訴人が立証責任を負う。この点については、既に、本書面第3部で述べたとおりである。原判決は、この点に関して誤った理解を持っているので、個々の論点について、誤った結論を導き出している。

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

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

第3 国土交通省の検討・対応状況について

1 控訴人らの主張の骨子

控訴人らが行った国土交通省の検討・対応状況に関する主張の骨子は、①同省のこれまでのダムサイトの地盤・地質に関する調査は極めて不十分なものであり、ダムサイトの基礎地盤の安全性を裏付けるものとなっていない、②国土交通省が

これまでに行った地盤・地質に関する調査だけを検討しても、矛盾点が多々あり、これを以てダムサイトの基礎地盤の安全性が裏付けられたものとは到底言えない、というものである。

2 原判決の指摘

原判決は、「八ッ場ダムの事業主体である国土交通省は、昭和60年度から平成15年度にかけて八ッ場ダムサイトにおいて継続的に地質調査を行った結果に基づき、学識経験者からなる八ッ場ダム・湯西川ダムコスト縮減技術委員会にも諮った上で、ダムサイトに関する技術的な問題については八ッ場ダムの安全性に影響を与えるものではないか、現在の技術力で十分に対応が可能であるとしている。すなわち、ダムサイト地盤については、……等に基づき、国土交通省において、学識経験者の助言を受けながら調査、検討を進め、今後新たな問題が発生したときには技術的に対応することができるとしている」などと述べている（原判決78～79頁）。

そして、原判決は、国交省が上記のようなことを言っているということを冒頭に置いた後、「八ッ場ダムがその効用を全く発揮できないことが国の報告内容等から一見して明らかであるなどの特段の事情が認められるかについて検討する」とした上、個々の論点について簡単なコメントを述べた後、「ダムサイト地盤の脆弱性、危険性に関する原告らの主張は、いずれも八ッ場ダムがその効用を全く発揮できないことが国の報告内容等から一見して明らかであるなどの特段の事情を主張するものではないから採用できない」「八ッ場ダムの事業主体ではない被告らの立場からすれば、八ッ場ダムの基礎岩盤がその強度や水圧の問題によって破壊されると直ちに判断できるとはいえず、八ッ場ダムがその効用を全く発揮できないことがダムサイト地盤に関する国の報告内容等から一見して明らかであるなどの特段の事情を認めることはできない」などと述べたのである（原判決80頁）。

3 原判決の不備及び誤り

まず、第一に、上記判決は、受益者負担金を支出することが違法とされる基準

について、「八ッ場ダムがその効用を全く発揮できないことが……一見して明らかであるなどの特段の事情を認めることができる」という、それまでに述べていた基準とは全く異なる基準を唐突に持ち出してきている。これは明らかな論理矛盾である。

第二に、上記原判決は、八ッ場ダムがその効用を全く発揮できないことを判断する根拠資料として「国の報告内容等から一見して明らかであるなどの特段の事情」というような述べ方をしており、殆ど国の報告内容だけを見て判断がなされるべきであるかの如くに述べている。しかし、これでは、国交省が虚偽を述べたり真実の隠蔽をしたりした場合でもそれでいいということになってしまうのであり、判断資料として狭きに失する。

第三に、上記原判決の指摘は、単に、国土交通省の対応について、「技術的な問題については対応可能としている」という認定を行っただけで、実際に同省が技術的な問題について対応する意思や能力を有しているということまで認定している訳ではない。しかし、原判決は、その後の記載においても、あたかも同省が技術的な問題についての的確に対応することが可能であることを当然の前提とするかのごとき論旨を展開している。これは明らかに論理の飛躍であり、論理の不備である。

第四に、原判決は、国土交通省は、必要に応じて地質調査を実施し、ダム設計に反映させていると述べているが、どのような必要に応じて、どのようにダム設計に反映させているのかという具体的な指摘を欠いている。また、同省が把握した必要性、同省が行ったダム設計への反映が適切であったという指摘も欠いているし、それらが適切であったという証拠もない。

第五に、国土交通省が作ったとされる「学識経験者からなる八ッ場ダム・湯西川ダムコスト縮減技術委員会」というものが、どのような基準・過程で人選が行われたのかも明らかではないし（国土交通省が自らに都合がいいことばかりを述べる人物だけを選任したという可能性が高い。）、その委員会を構成する委員が真

実に「学識経験者」かどうかも分からないし、その委員会が同省から独立して自ら討議し、意見を述べているかどうかも明らかではない。

第六に、国土交通省が「技術的に対応可能」と述べたからといって、本当に技術的に対応可能であるという保証は全くない。このことは、奈良県の大滝ダムでの湛水試験時点での地すべりの発生、同じく、埼玉県の高滝ダムでの同様な地すべりの発生などが示すように、国交省の地すべりや岩盤の安全性に関しての知見が極めて乏しいことは明白であって、原判決のような国交省へ万全の信頼を寄せた安易な判断が許されるところではないことは明らかである。

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

4 ダムサイトの安全性についての立証責任

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

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

5 原裁判所には国民から本件訴訟を付託される資格がなかった

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

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

たとすら疑わざるを得ないところである。

第4 基礎岩盤の脆弱性について

1 控訴人らの主張の骨子

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

2 基礎岩盤の岩級区分について

(1) 原判決の判断

原判決は、「八ッ場ダムのダムサイトの基礎岩盤については、割れ目の存在等も考慮して区分した結果、全体にB級岩盤を主体とし、地表に近づくに従いCH級、CM級、CL級岩盤からなっているが、渓谷中央部の河床から兩岸の斜面にかけての下部のダム基礎となる部分はB級を主体としており堅硬であると評価できるとされている」旨、国交省の報告書ではこのように述べられている、と述べた上、「かかる報告内容のほか本件全証拠によっても、八ッ場ダムの基礎岩盤の強度を全体的に見れば、八ッ場ダムが強度の問題によって破壊されることが明らかであると認めるに足りる証拠はない」という判断を行った(79頁)。

原判決は、控訴人らが指摘したルジオン値と岩級区分の関連性の問題、擾乱帯の問題については、全く触れもしなかった。

(2) 原判決の誤り

ア 国土交通省の主張自体の曖昧さ

一審原告らの最終準備書面(4)・14頁以下においても述べたことである

が、国土交通省のダムサイト基礎岩盤に対する考えの基本は、「今後も継続して実施される地質調査や設計作業により精度向上が図られ、ダムサイト地質に対する評価や図面等に修正が加えられていくものであることを申し添える」ということである（甲 F5-2-1・1 頁）。

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

イ 多数の開口割れ目の存在について

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

上記「H14 ダムサイト地質解析業務報告書」の表 4-1-3「岩級区分基準」には、B 級は「ほとんど割れ目がない新鮮堅硬岩盤」「割れ目は少なく、ボーリングコアでは 1m につき 1～2 本程度である。割れ目沿いは若干褐色部が認められるもの密着していることが多く、軟質化は認められない。開口割れ目も認められるが少ない」とされている（甲 D1・8 6 頁）。

まず、上記報告書には、B 級と判断したボーリングのコアがすべて示されているわけではないので、国土交通省が B 級と判断した岩盤が本当に正しいということを裏付ける証拠はない。次に、上記報告書 87p には、B 級と判断されたボーリングコアの写真が 3 本、例示されている。この 3 本は例として挙げられているくらいだから、本件ダムサイトのボーリングコアの中から最も良質のものが選定されて掲載されているものと考えられるところ、一番上の BL-7 及び真ん中の BR-12 は、何れも河床部のものではなく、それぞれ、左岸部・右岸部のものである（甲 D1・74p）。一番下の 60-B のみが、河床部のものである（同上）。これらのボーリングコアを見ると、1m につき 3 本以

上の割れ目が入っているものが散見される(BR-12 の 54～55m, 60-B の 60～61m, 62～63m)。割れ目は、開口しているものが多い(BL-7 の 70～71m, 72～73m, 73～74m, 74～75m, BR-12 の 52～53m, 54～55m, 60-B の 60～61m, 62～63m, 64～65m)。河床部の 60-B の割れ目が特に大きな割れ目となっている。また、60-B は、コアが白色ないし赤褐色となっており、変質作用を受けていることが看取される。BL-7 の 70～71m, BR-12 の 50～51m, 60-B の 60～61m の箇所等には、岩盤が風化して砕けていることが看取できる箇所がある。

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

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

割れ目がたくさんあるのに B 級という判断に合理性があるかどうかは問われなければならないのに、原判決は、その合理性の検討をすることを怠り、「国交省がそのようにいってるのだから、それでいいのだ」ということで思考停止に陥っているのである。

ウ ルジオン値との整合性について

原判決は、岩級区分とルジオン値との関係について、一言も触れていない。この点に触れると原判決の論理は破綻をきたすことになったに違いない。裁判所の注意を喚起するためにも、改めてルジオン値と岩級区分との関連性について述べておく。

まず、控訴人らの最終準備書面(4)・17p においても述べたように、透水性が高いということは、岩盤中に割れ目が存在することを示す。即ち、ルジオ

ン値が大きい箇所は、岩級区分のランクは、当然のことながら、低く評価されるべきことになる(甲 D15・3p)。

甲 D1・87p 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、控訴人らの最終準備書面(4)・17p～において詳細に述べたように、ルジオン値が 10 以上 20 未満、あるいは 20 以上を示す箇所が多々あり、しかも、ダムの底部直下にもそのような箇所が認められる。従って、「全体に B 級岩盤を主体とし」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、「全体に B 級岩盤を主体とし」、などという原判決の判断は、「サイパンを失ってなお本土が安全であるとの大本営の判断は、そのような事態を踏まえてなお安全であると判断されているのであるから、不合理であるとはいえない」、と言っているのと大差がない。

エ まとめ

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

この点に関する原判決の判断も誤りであり、取消をまぬかれない。

3 擾乱帯について

(1) 原判決の判断

原判決は、既に述べたように、「擾乱帯」に関しては、一言も触れていない。

(2) 原判決の不備

ア 原判決の問題点

国交省の報告書で「擾乱帯」と述べられていた部分は、実は断層破碎帯である。この点は、基礎岩盤の脆弱性を裏付ける重要な事実である。

この点について原判決が一言も述べていないのは、この点を述べると国交省の報告書に全面的に依拠するという原判決の論理に破綻をきたすからか、原審裁判所が地学的な理解力を欠いていたかのいずれかである。

以下に、「擾乱帯」と述べられていた部分の真実が何か、ダムサイトにどのような影響があるかについて、再度述べておく。

イ 断層の存在

まず、擾乱帯とよばれているものの正体が断層であること、本件ダムサイトには、それに平行して走る断層が存在することは、証拠上明らかである。

即ち、控訴人らの最終準備書面(4)・22p 以下に述べたように、「H17 川原畑地区他地質調査報告書」作成の前提となった横坑調査では、2条の断層の存在が明記されている(甲 D15・6p, 添付図-4[甲 D5-2-2・図 10 と同じ], 図-5)。また、当該「擾乱帯」付近で行われた水平ボーリングNo.13 には、「16.45～16.5m 付近が褐色に変色し、2条の断層の一部であると考えられる」とされている。同じく水平ボーリングNo.12 にも「2条の断層の一部であると考えられる」とされているのである(甲 D15・6p, 添付図-5)。H14 報告書で擾乱帯とよばれていたものが、2条の断層に挟まれた断層破碎帯であることは、証拠上明らかである。

さらに、やはり控訴人らの最終準備書面(4)・26p において述べたように、上記「H17 川原畑地区他地質調査報告書」では、横坑調査の結果、坑奥・「擾乱帯」の西側にこれと並行した新たな断層が見つかったことが明記されてい

る(甲 D15・7p, 甲 F5-2-2・添付図 8)。

以上のように、証拠上擾乱帯が 2 条の断層であること、それに平行した断層も存在していることが証拠上明らかである。

ウ 断層のダムサイト直下への延長

これもまた、控訴人らの最終準備書面(4)・22p 以下において述べたことであるが、上記擾乱帯は、吾妻川左岸河床部で河道方向-1 軸から 2 軸(ダム軸の上流側約 40m～下流側約 80m の範囲)まで連続していることが、上記「H17 川原畑地区他地質調査報告書」作成の前提となった横坑調査、それ以前の H14 報告書等において確認されている。

この点、国土交通省が安山岩貫入岩体の中で行ったボーリングNo.17 を踏まえて、「ダムサイトには断層が認められない」などと言う考えが生ずる可能性もあり得るかもしれない。しかし、このボーリングのコア部分には、他のコア部分と比べて異常な赤色変質部分が認められる。これは、割れ目への水の浸潤に伴う酸化帯であると考えられるため、直近に、割れ目が存在することが明らかである。それから、安山岩貫入岩体は、その周囲の八ツ場層よりも形成が新しい。上記の擾乱帯は八ツ場層の中に認められるのであるから、擾乱帯の存否を確認するためには、安山岩貫入帯の中だけではなく、周囲の岩盤についても詳細な調査を行う必要がある。国土交通省はこのような調査を行っていないし、被控訴人も、このような調査を行って、ダムサイトの岩盤中に擾乱帯が存在しないことを主張・立証していない。

のみならず、本件では、八ツ場層よりも新しい貫入安山岩体の、しかもダムサイト上流部分の擾乱帯の延長部に位置する部分に、上記のような赤色変質が認められることから、擾乱帯(=断層)と関連すると思われる割れ目が存在する可能性がある。この可能性は、相当程度の科学的根拠を持った可能性であり、A もあれば B もあるかもしれない、といった程度の可能性ではない。更に、この擾乱帯-赤色変質帯の延長のダムサイト 0 軸の右岸側標高 440m

付近に高いルジオン値を示す部分がある。

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

エ まとめ

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

この点に関する原判決の判断の不備は明白である。

第5 基礎岩盤の高透水性について

1 控訴人らの主張の骨子

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

2 基礎岩盤の高透水性について

(1) 原判決の判断

原判決は、「透水性については、全体としてみれば河床付近の基礎岩盤及び左岸の地下水位以深ではルジオン値が小さいと評価できる」などと判断した(79

頁)。

(2) 原判決の誤り

ア 原判決の判断の脱漏

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

しかし、控訴人らが問題としたのは、これらの点に止まらない。即ち、控訴人らは、最終準備書面(4)・28p 以下において詳しく述べたとおり、①左岸側は水平方向に高透水性を示す層が重なっている、②しかもそれは現在わかっているよりも更に山側に延びている可能性が高いが、国土交通省は十分な調査を行っていない、③右岸側は地下水位よりも下に高透水性の地層があるという点について、主張・立証を行っている。

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

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

イ 原判決の判断の誤り

次に、原判決は、河床付近の基礎岩盤及び左岸の地下水位以深ではルジオン値が小さいと評価できるなどとして、そこに格別不合理な点はないと考えているようであるが、大きな誤りである。

具体的なことは、控訴人らの最終準備書面(4)・30p 以下に詳細に述べたが、①「H17 川原畑地区他地質調査報告書」に添付された左岸側のルジオン値と標高の関係図(甲 D15・添付図-10 の左図)、甲 F5-2-2・図 15~17 のルジオンマップにおいて、現実には、吾妻川河床付近や左右両岸側に高透水性の箇所が多数見られるし、②ダムサイト 0 軸(ダム堤体が建設される位置)のルジオンマップには、河床標高以深において、ルジオン試験の結果「目詰まり型」「限界圧あり型」を示す地点がかなりあり(甲 D15・添付図-11, 12 等)、これらの箇所は、ルジオン値が低いように見えても、一定以上の水圧がかかると岩盤が亀裂破損する可能性がある、等の点を指摘することができる。

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

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

この点に関する原判決の判断の誤りは明らかである。

3 グラウチング工法について

(1) 原判決の判断

原判決は、上記の透水性に関する判断に続けて、「施工中に新たな問題点を発見した場合であっても、計画の検証・見直しをした上で、グラウチングを設計・施工することにより透水性の高い箇所にも対処できるとされており、これが不可能であることが明らかとはいえない」と述べ、さらに「原告らは、たとえ技術的には対応が可能だとしても、その都度場当たりの対応して多額の費用増大を招く可能性があるから、被告らは安全性に問題があるという判断をすべきで

あるなどと主張するが、国土交通省は費用増大を招く具体的可能性については何ら言及しておらず、費用増大が明らかであるとする具体的証拠もないから、被告らにおいて、それを前提に判断すべき法的義務はないというべきである」などという判断を行った。

(2) 原判決の誤り

ア 例外のない国土交通省への信頼

ここでも原判決は、手放しで国土交通省に対して全幅の信頼を寄せた判断を行なっている。

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

イ グラウチング指針改定作業について

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

このグラウチング指針の改定作業については、どのような者らによって、どのような手続で行われたのか、改定作業を行った者らの人選はどのような基準で誰が行ったのか、等の点についても全く明らかにされていない。このような点からも、現行のグラウチング指針が適切な内容を有しているという前提で判断をすることはできない。

ウ 新基準に準拠しても問題がある基礎岩盤

また、控訴人らの最終準備書面(4)・36p以下においても指摘したことであるが、旧指針の基準ではコンクリートダムを造る際のカーテングラウチングでは、ルジオン値が1以下のところに施してやっとな効果があるといわれていたものを、新基準では、ルジオン値10以下というように基準を甘くした。

しかし、本件ダムサイトの基礎岩盤は、ルジオン値が 10 を超える箇所、20 を超える箇所さえも存在する。甲 D15・添付図 - 10 のグラフによると、特に右岸側には、河床標高以下の場所でも 30 超、40 超のルジオン値を示す箇所もある。さらに、前項で述べたように、河床標高以下の岩盤には、一件堅硬に見えても一定程度の水圧下においては急激に水の流出量が増える(=ルジオン値が上がる)限界圧あり型、目詰まり型の岩盤もある。

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

原判決は、このような点を全く考慮していない。

エ グラウチング工法では剪断抵抗を補強できない

さらに、岩盤が高透水性であることは、単に水が抜けてしまうという問題だけではなく、剪断力に対して脆弱であることを意味している。このような点についても、控訴人らは、最終準備書面(4)・37p において述べた。

一方、グラウチング工法というのは、割れ目を充填材で埋めて水の通りを悪くするという工法であり、水の流出を防止するための工法にしか過ぎない。従って、割れ目を挟んだ両方の岩盤の機械的な強度を上げるという効果はない。この工法を用いたとしても、高透水性の剪断抵抗の脆弱な岩盤の剪断抵抗を上げるという効果は期待できない(甲 F5・14～15p)。

オ 場当たりの費用増大という点について

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

原判決は、この点について、「国土交通省は費用増大を招く具体的可能性について何ら言及しておらず」などと述べているが、これは如何に日本の裁判所が役に立たない機関であるかを見事に示した名文である。国土交通省が、八

ッ場ダム計画の破綻を示唆することにもなる「費用増大の可能性」についてなど、述べるはずがない。国土交通省が言わないことについて、他の証拠や常識を駆使して判断を行うのが裁判所の役割である。原判決は、このような裁判所の役割を放棄したことを自白してしまったものに他ならない。

4 まとめ

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

これらの点に関する原判決の判断は失当である。

第6 熱水変質帯について

1 控訴人らの主張の骨子

控訴人らの主張は、新たな調査を行うたびに熱水変質帯の新たな分布域が見つかっているし、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ツ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、というものである。

2 原判決の判断

原判決は、熱水変質帯について、単に「熱水変質帯、断層により八ツ場ダムがその効用を全く発揮できないと認めるに足りる具体的な証拠はない」と言い放つにとどまっている(79頁)。

3 原判決の誤り

(1) 原判決の判断の脱漏

原判決は、熱水変質帯の存在について、具体的な検討は何も行なっていないが、これは、実質的には、何らの判断も行っていないことになるから、判断の

脱漏というほかはない。

また、抽象的な判断を行ったものと評価をすることも、その判断は、以下に述べるように、大きな誤りであり、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。

(2) 熱水変質帯の分布状況

即ち、控訴人らの最終準備書面(4)・40p以下に指摘したように、H14 ダムサイト地質解析業務報告書の時点におけるよりも、H17 川原畑地区他地質調査報告書や、H18 ダムサイト地質調査報告書という調査を続けることにより、次第に、より広範囲の、しかもダムサイトを取り巻くような熱水変質帯の分布が明らかにされている。

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

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

翻って、H14 ダムサイト地質解析業務報告書に掲載された、ダム軸直下の 60-B というボーリングのコアを見ると、第 4, 1, (2), イにおいて既に述べたように、他の BL-7 に見られるような新鮮な岩盤であることを示す青色ではなく、赤褐色変質、白色変質を受けている上、大きな亀裂の存在が確認できる(甲 D1・87p)。ダムサイト直下の岩盤にも、熱水変質帯が伸びていることがはっきりと分かる。

(3) 更にその後の調査でも発見された熱水変質帯

国土交通省は、平成 19 年にも熱水変質帯の調査を行ったようである(乙 243 の 1)。その調査結果に添付された図面(乙 243 の 1・別添図 5。次の頁にこの図 5 と後述の図 6 を掲げる)を見ると、ダムサイト直下に、⑦～⑨の間、⑳～㉑の

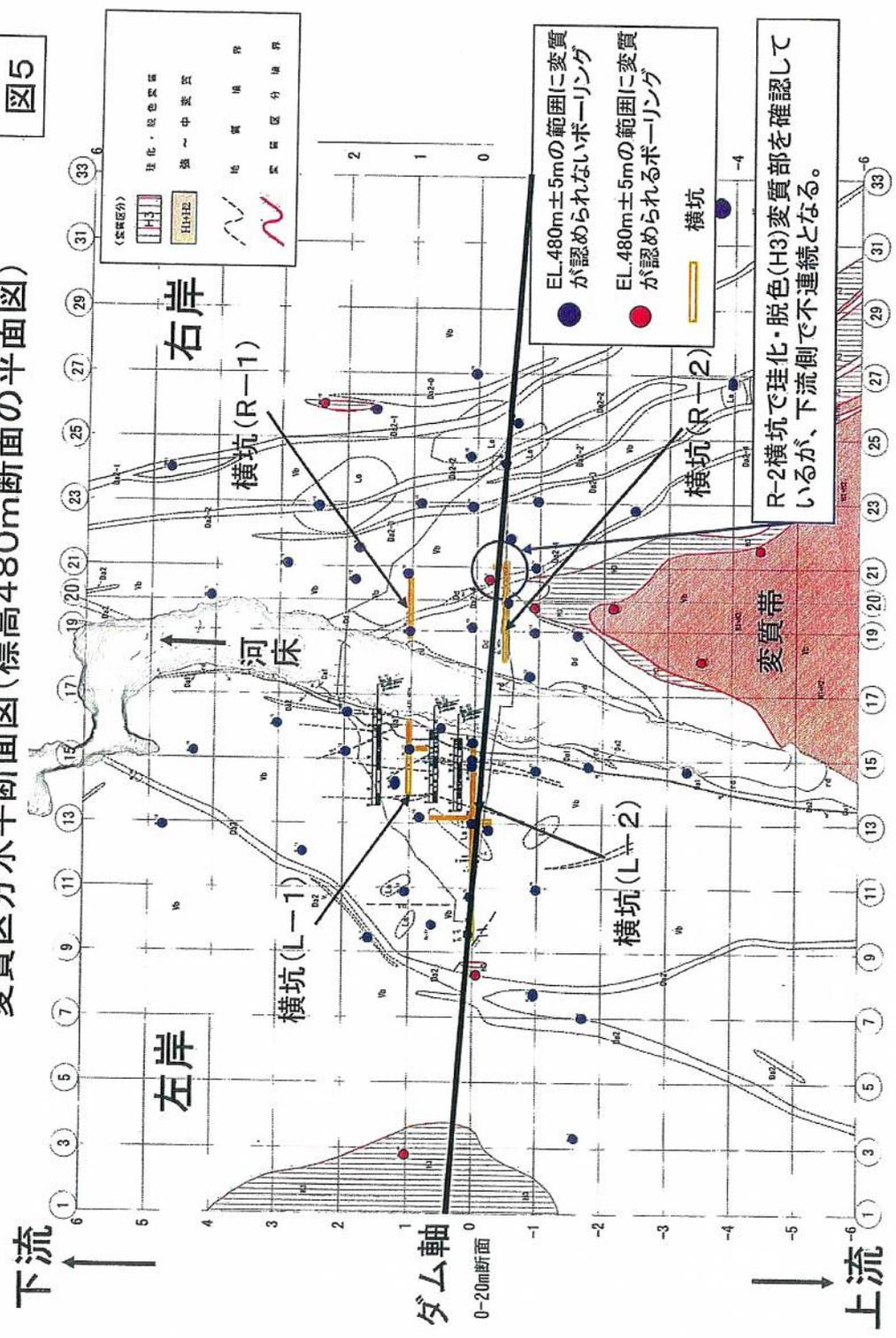
間に、標高 480m±5m の範囲に熱水変質が認められたボーリングがあったことが記されている。ダムサイト下流側の㉔～㉖の間にも、同様に熱水変質が認められたボーリングが存在する。

この点、国土交通省は、それらの熱水変質が認められたボーリングは、下方からの変質帯が連続しない、としている(乙 243 の 1・8～9p, 添付図 6)。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(乙 243 の 1)。しかし、同省が熱水変質が認められなかったとしているのは、ボーリングコア中の 10m の幅でしかない。それ以外の深度については何の言及もない。その上、熱水変質帯は、砂岩等空隙の多い岩体や地表部の開口割れ目の密度が高いところでは面的分布を示すようになるが、深部での割れ目の幅は大きいものでも数 mm 程度であることから、このようなところでは変質帯の幅もせいぜい数 cm から数 10cm 程度と推定される。ところで、ダムサイト岩盤で実施されたボーリング密度は多いところでも 40m 間で 1～2 本程度である。仮に 40m に 1 本のボーリングで、変質帯幅 40cm の変質帯を見つけるとすると、その確率は 40/4000、すなわち 100 分の 1 なのである。変質帯がないとしたボーリングをもって、その周囲に変質帯が及んでいないと断定するのは誤りである。

変質区分水平断面図(標高480m断面の平面図)

図5



(4) まとめ

以上から、本件ダムサイトには熱水変質帯が及んでいることが明らかである。それを認めなかったばかりか、何ら具体的な検討も行なわなかった原判決の判断の脱漏は明らかである。

第7 断層の存在

1 控訴人らの主張の骨子

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

2 原判決の判断

原判決は、上記の熱水変質帯について述べたとおり、具体的な検討は何もせずに、「断層により八ッ場ダムがその効用を全く発揮できないと認めるに足りる具体的な証拠はない」と言い放つにとどまっている(79頁)。

3 原判決の判断の脱漏

(1) 原判決の判断の脱漏

原判決は、冒頭に指摘したとおり、断層の存在について、何ら具体的な検討を行っていない。これは、実質的には、何らの判断も行っていないことに外ならず、判断の脱漏であるというほかはない。

また、以下に述べるとおり、一応抽象的には判断を行っていると捉えたとしても、その判断は大きな誤りである。

(2) 少なくとも至近距離に大きな断層の存在

本件ダムサイトは、その至近距離に大きな断層が存在している。地質学的な規模で考えれば、数10mの距離は言うに及ばず、数100mの距離であっても、

至近距離と考えられる。

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

そして、群馬県表層地質図(甲 D5)からは、原本は5万分の1の縮尺であるが、本件地域を通る大きな断層が、ダムサイトの直下ではなかったとしても、数100m(しかもその前半)以内の位置にあることが明らかである。応用地質調査事務所の作成した利根川水系吾妻川八ッ場ダム・ダムサイト地表地質調査報告書の図面(甲 D18)の2本の断層のうち、吾妻川に沿って延びている方の断層は、左岸側のダムサイト直下に入り込んでいる。もう1本の方も、破線のダムサイトと最も近い部分で約200mの距離にある。控訴人らが指摘した大きな断層の路頭は、ダムサイトから約500mの距離にある。

このように、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。

(3) 実際にダムサイト直下に断層の存在

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

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

(4) 国土交通省の調査不足

さらに、国土交通省のダムサイト周辺の断層の調査は十分とはいえない。控訴人らの最終準備書面(4)・51pでも指摘したように、国土交通省は、控訴人ら

が指摘した大きな断層の路頭について、これまで全く触れずに来たし、控訴人らの指摘に対しても、これを誤魔化すような対応を行ったのである。当然のことながら、国土交通省は、この断層がどこに延びているかについても、全く調査を行っていない。群馬県表層地質図に記載された親断層の調査も全く行っていない。昭和45年～46年に国会で問題となった断層についても、その後追跡調査を行っていない。

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

(5) まとめ

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

断層についての原判決の判断が誤りであることは明らかである。

第8 小括

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

一方、上記のとおり、八ッ場ダムのダムサイトが脆弱であり、危険であることは明らかである。

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

原判決の、行政当局への親愛と信頼の情は、地すべりの危険性での判示により強く示されているが、要するに、原裁判所の裁判官たちは、現在ダムをめぐる危険性については、その兆候は認められるが、行政が十分に注視しているのだから安全性は保障されるとの万全の信頼が基礎に置かれているのである。

人と人との関係では信頼は最上の美德であるとしても、司法が行政を監視する場合には、この無制約の信頼が民主主義に対する最大の罪悪であることは、古今東西、例外なく証明されている普遍の原則となっている。

原裁判所の裁判官たちは、この最も犯してはならない鉄則を破ってしまったのである。

原判決が破棄されるべきは言を俟たない。

第6部 受益者負担金（河川法負担金）（地すべり危険性関係）－ハッ場ダムには、貯水池地すべりの危険があり、このままの建造は許されない－

第1 原判決の判断概要

1 ハッ場ダムの地すべりの危険の有無の判断基準

原判決は、80頁以下に「ハッ場ダム貯水池周辺の地すべりの危険性に関する問題について」という項目を設け、まず、「ハッ場ダムの事業主体である国土交通省は、平成8年度から平成12年度までの間旧建設省関東地方建設局に設けられた「ハッ場ダム貯水池周辺地盤安定委員会」の検討過程で作成された報告書等に加えて、地質や地すべりの専門家の意見を踏まえつつ、必要な対策を検討して実施してきており、さらにダム完成後の湛水に当たり万全を期すために、事前に貯水池全域の斜面を対象に再検討を行なうとともに、ハッ場ダム貯水池周辺地盤安定検討委員会の意見を踏まえ、必要な箇所では斜面の変動を観測する動態観測等を実施する予定であるが、現時点において、ハッ場ダムの貯水池周辺における地すべりの可能性がある箇所については、いずれもハッ場ダムの安全性に影響を与えるものではないか、現在の技術力でダム建設は十分可能であるとしている。すなわち、貯水池周辺の地すべりについては、……等に基いて調査・検討を実施することとし、また、地すべりの専門家からなる「ハッ場ダム貯水池周辺地盤安定検討委員会」を平成8年に設置し、専門家からの助言を受けながら、より適切な調査・検討を進めるとしている」などと、国土交通省はこのようにやっているということを述べた(80～81頁)。

そして、その後で、「ハッ場ダムがその効用を全く発揮できないことが国の報告内容等からして一見して明らかであるなどの特段の事情が認められるかについて検討する」などと述べ、地すべりの危険性に関する判断基準について述べた(81頁)。

2 原判決の判断基準の誤り

上記の原判決の判断基準は、ダムサイトの危険性に関する違法性の判断基準として述べられているところと同じである(第5部, 第3, 3参照)。

この判断基準の誤り, 不合理さについては, ダムサイトの危険性の街灯箇所において既に述べているので, そちらを参照されたい。

3 地すべり危険箇所についての判断

原判決は, 上記1のとおり独自の危険性判断基準を示した上で, 以下のとおり, わずか2箇所についてのみ, 独自の判断基準に照らして, ハッ場ダムは, 地すべりの危険がないダムであるとの結論を導いている。

即ち, 川原畑二社平及び林地区勝沼2箇所について, 「国土交通省は, 湛水等によるハッ場ダム貯水池周辺の地すべりの可能性について現地調査等を行った結果等に基き, ……地すべり対策として押さえ盛土による対策工事(地すべりの末端部に擁壁と盛土を施工して末端部の抵抗を付加し, 地すべり地全体の安定化を図る工事)を行うこととしており, さらに, 今後, 必要に応じて押さえ盛土工事や排土工事などの対策工事を施すこととしているのであるから, これらにより技術的に地すべりを防止することが不可能であることが明らかとはいえない」などと述べた(81～82頁)。

そして, その他の地区については, 「その他の貯水池周辺地についても, 前記報告内容等からすれば, 国がハッ場ダムの貯水池周辺の地すべりの危険のある箇所を放置しているといった事情は認められない」などとして, 具体的な検討すら行なわなかった(82頁)。

第2 原判決の判断の誤り＝ハッ場ダム建設計画の瑕疵の有無に関する判断の誤り

- 1 既に主張したとおり, 茨城県による本件受益者負担金の違法性の判断基準の1つは, 本件ハッ場ダムが, 河川法に適合した河川管理施設であるかどうかである。かかる管理施設といえない場合には, そもそも, 茨城県が, ハッ場ダムによって, 著しく利益を受けるともいえないこととなる。

2 したがって、八ッ場ダムが、河川法3条2項に定める河川管理施設としての客観的効用、すなわち「河川の流水によって生ずる…公害を除却し、若しくは軽減する効用」を備えていなければ、そもそも、茨城県が、河川法63条に基づく受益者負担金を支出すべき法的根拠はない。

そして、本件ダムのダム湖周辺の地盤等は安定しており、地すべりの危険がないと判断できなければ、そもそも、八ッ場ダムが、河川法に適合した河川管理施設とは、判断できないこととなる。

3 そして、本書面第3部で主張したとおり、本件受益者負担金の支出が、法令に適合したものであるのことの立証責任は、被控訴人側にある。

4 以上から、原判決が、本件八ッ場ダム建設計画等において、ダム湖周辺の地盤等に地すべりの危険性があることが明らかとなっているのに、その危険性が確実に除去できるダム建設計画となっていないにもかかわらず、国土交通省が、今後、対策を検討していることを理由として、その建設計画等に瑕疵がないとした判断は、明らかに誤りである。

5 原判決も、国土交通省が、現に各所での地すべりの危険性を認識しつつ、今後、「対策工事を行うこととしている」こと、「事前に貯水池全域の斜面を対象に再検討を行う」ことを予定していること、「必要な箇所では斜面の変動を観測する動態観測を実施する予定である」こと、「今後、必要に応じて押え盛土工事や排土工事などの対策工事を施す」こと、という各事実を認定しているのである。

かかる事実を、国土交通省は、本件ダム建設予定地には、各所に地すべりの危険性があることを認識しながら、現在の八ッ場ダム建設計画等の中では、これらの地すべりの危険性に対する具体的な対策を確立していないということを明らかにするものである。

このような安全性が確認できていないダム建設計画は、危険極まりないダムを建設しようとする計画に他ならず、このような危険なダム計画に、茨城県が税金を支出することが違法であることは、誰の目にも明らかである。

第7部 受益者負担金（河川法負担金）及び建設費負担金（特ダム法負担金）（利水負担金）（環境関係） - ハッ場ダム建設による環境破壊のおそれは重大であり、このままの建造は許されない -

1 原判決の判断

原判決は、受益者負担金（河川法負担金）（治水負担金）の関係で、環境保護法令違反の支出であることについては、ほとんど述べるところがない。

原判決は、78頁で「ダムサイト地盤や地滑りの危険性等については、いずれもハッ場ダムの事業主体である国が責任を持つべき事柄である。そうすると「被告らとしては、ハッ場ダムが有する問題点によりその効用を全く発揮できないことが国の報告内容等から一見して明らかであるなどの特段の事情がない限り、事業主体である国の責任を前提として本件財務会計行為をしても違法とはいえない」などと誤った規範定立を行った上で、「本件において、原告らは、品木ダムが飽和し、ハッ場ダムに中和生成物が流入した場合の問題点や環境の破壊に関する問題点を指摘するが、これらの主張によっても、ハッ場ダムがその効用を全く発揮できないことが明らかであるということにはならないので、原告らの主張は採用できない。」と切り捨てている。

2 控訴理由（判断脱漏）

（1）控訴人らの原審における主張に対する判断がない

しかしながら、控訴人らは、原審において、本件ハッ場ダム建設事業は、自然環境に極めて重大な影響を及ぼすおそれが大きく、加えて、生物多様性の破壊に関しては生物多様性条約に、またイヌワシ、クマタカ等の国内希少野生動植物種に関しては種の保存法に違反する結果となることが確実であるにもかかわらず、条理法上及び生物多様性条約に基づく事案に即した適切な環境影響評価が実施されておらず、環境影響評価義務を怠った違法な事業であることが明白であるにもかかわらず、被控訴人らが、ダム使用权の設定申請を行い、利水予定者として建設費負担金を支出すること、また、河川法に基づく受益者負担金を支出するこ

とは、いずれも、地方自治法 2 条 1 4 項, 1 6 項, 地方財政法 4 条 1 項に違反するものであると主張したのである。

原判決は、こうした原告らの主張について正解せず、環境破壊の問題を、八ッ場ダムの効用発揮を全面的に不能とすることが明らかであるか否かという観点からのみで取り上げ、判断しているにすぎない。

したがって、原判決は、控訴人らの主張に対する判断を示しておらず、判断脱漏の違法がある。

(2) この点、いわゆる織田が浜埋立差止請求事件（瀬戸内海環境保全特別措置法 1 3 条等に違反する公有水面埋立工事のための公金支出の差止めを請求した住民訴訟）において、最高裁（三小）平成 5 年 9 月 7 日判決（判時 1 4 7 3 号 3 8 頁）も、環境法令に違反する公金支出の差止めを求める住民訴訟が適法であることを、その判断の当然の前提としている。

したがって、本件八ッ場ダム建設事業が環境影響評価義務に違反すれば、その違法性により、同事業に対し茨城県が公金を支出することは違法たり得るのである。

(3) 以上の点から原判決は審理不盡との誹りを免れないのである。

第8部 水特法負担金及び基金負担金並びに一般会計繰出金について

第1 水特法負担金及び基金負担金について

1 原判決の判断

原判決は、83頁第3段落で、「さらに、水特法負担金や基金負担の支出についても、前記3ないし5記載のとおり、茨城県がハッ場ダムにより利水上及び治水上の利益を受けないとはいえないのであるから、これらの負担金を支出する内容の水特協定書や基金協定書を締結することが公序良俗に反するとか、心裡留保であり無効であるといえないことは明らかであり、これら先行行為に基づいて被告企業国鳥が水特法負担金及び基金負担金にかかる財務会計行為をしたことが違法であるとはいえない」とした。

2 控訴理由

(1) しかしながら、茨城県には、ハッ場ダムによる利水上の利益を得る必要性がないこと、治水上の利益を受けないこと等は、既に、本書面で上記のとおり再三主張したとおりである。

(2) そして、水特法に基づく水源地域整備事業につき、当該事業が実施される区域以外の地方公共団体に、その経費を負担させることが許される要件は、その地方公共団体が指定ダムにより、利水上の受益が予定されている（水特法12条1項1号もしくは2号のイ、ロ）か、または治水上の利益が予定されている（同条同項2号ホ）場合に限られる。

本件ダムは、水特法上の「指定ダム」ではあるが、前記のとおり、茨城県は、本件ダムにより利水上も治水上も利益を受けない。

それにもかかわらず、負担金の支出を内容とする合意を群馬県との間に締結することは公序良俗に反し（民法90条）、もしくは、茨城県にとって必要のない事業であることを合意当事者がいずれも認識した上で行った心裡留保（民法93条）に基づくものであって、いずれにしても無効である。

なお、無効の支出負担行為に基づく支出命令がその根拠を欠き違法であること

は、昭和62年5月19日最高裁第3小法廷判決（判例時報1240号62頁，最高裁判所民事判例集41巻4号687頁，最高裁判所裁判集民事151号47頁）が明示するところである。

(3) なお、水源地域整備事業に関する平成8年の基本協定は、「この協定に疑義が生じた場合は、協議の上処理する」ことを規定し、基本協定をうけて結ばれる毎年度の協議に際し、知事が負担金を拒否することをも想定している。

従って仮に協定それ自体が原始的に無効でないとしても、ダムによる受益の事実が客観的に存在しないにもかかわらず、知事がこの拒否権を行使しないままに漫然と協定上の負担金を支出することは、建設費負担金及び受益者負担金の各支出と同様の違法評価がなされる。

(4) また、財団法人利根川・荒川水源地域対策基金による事業の経費負担についても、水特法上の水源地域整備事業と全く同じことを指摘することができる。

すなわち、茨城県は本件ダムにより、利水上も治水上も利益を受けないのであるから、負担金の支出を内容とする群馬県との間の合意は、前述のとおり、民法90条もしくは93条により無効であって、関係する支出命令は根拠を欠くものである。

また、仮に協定自体が原始的に無効でないとしても、ダムによる受益の事実が客観的に存在しないにもかかわらず、知事が、協定が許容している年度毎の協議拒否権を行使しないまま、漫然と協定上の負担金を支出することは違法と評価されるのである。

第2 一般会計繰出金について

1 原判決の判断

原判決は、「被告企業局長が明らかに不合理な推計をもとに本件財務会計行為をしたなどの事情を認めるに足りる証拠はない。」（73頁（4））として、控訴人らの主張を排斥した。

2 控訴理由

- (1) しかしながら、茨城県には、ハッ場ダムによる利水上の利益を得る必要性がないことは、既に、本書面で主張したとおりである。
- (2) そもそも、本件繰出金は、茨城県から国に対し支払う利水負担金の源資として、県の一般会計から水道事業特別会計へ繰出される（特別会計からすれば繰入れられる）公金である。このような繰出金が住民訴訟の対象となる「公金の支出」にあたることは、判例上も認められている（名古屋高裁 平成12年7月13日判決，判タ1088号146頁。同高裁 平成14年2月28日判決，最高裁HP）。
- (3) そして、地方公営企業法17条の2は、地方公営企業の独立採算制原則をうたったものであって、同条1項が許容する以外の繰出金の支出を禁止している。同法18条の2は、一般会計から特別会計への長期貸付けを許容しているが、違法な目的に支出する源資とするための貸付けや、貸付金がそれによって手当てした水利権に見合う事業収入によって回収できる見込みを伴わない場合には、同法の趣旨を逸脱する違法な公金の支出と評価されるべきものであることは、言うまでもない。
- (4) 以上から、本繰出金の支出は違法であり、これを適法とした原判決の判断は誤りである。

第9部 ダム使用権設定申請を取り下げる権利の行使を怠る事実の違法

1 原判決の判断

原判決は、「ダム使用権設定予定者は、ダムが完了する（原文のママ）以前の段階においては、将来国土交通大臣に対してダム使用権の設定を請求し得る権利を有するにとどまり、現時点において、ダム使用権又はこれに準ずる権利を有すると解することはできない。」とする。

また、原判決は、「ダム使用権の設定予定者たる地位は、負担金の支出によって取得されるものではなく、ダム使用権の設定申請によって取得されるものであるから、同項7号所定の「出資による権利」には該当しないとす。

2 原判決の誤り

しかし、特定多目的ダム法は、ダム使用権設定予定者に、単に「将来国土交通大臣に対してダム使用権の設定を請求し得る権利」のみを付与したものではない。

また、ダム使用権設定予定者たる地位は、特定多目的ダム法上規定される包括的な地位であって、地方自治法238条1項7号の「出資による権利」に該当するものである。

従って、この点でも原判決は誤りであり、破棄を免れない。

以 上