

平成22年（行コ）第300号

公金支出差止等請求控訴住民訴訟事件

控訴人 藤永知子 外18名

被控訴人 埼玉県知事 外1名

控訴人準備書面（2）

2012（平成24）年2月2日

東京高等裁判所 第24民事部ロS係 御中

控訴人ら訴訟代理人弁護士 佐々木 新一

同 南 雲 芳 夫

同 野 本 夏 生

同 小 林 哲 彦

同 伊 東 結 子

ほか

[目 次]

第1章	ピーク流量設定のウソと八ッ場ダムの不要性を黙過した原判決を糺す	5
第1	本準備書面で取り上げた5判決の主な問題点	5
1	八ッ場ダムを不要とする2つの主張の要旨	5
2	5地裁判決の特徴—違法な証拠評価, 必要性の説明の欠如	5
3	「一日校長事件最高裁判決」の射程論の誤り	6
4	それでも, 5判決は八ッ場ダムの必要性を説明できなかった	8
第2	判決の検証のための基礎的前提事実	9
1	「カスリーン台風から30年で情勢は一変」—国交省や被告らの説明	9
2	八斗島地点でのハイドログラフ(甲B39)の入手	9
3	被告群馬県ほかの対応	10
4	さいたま地裁の嘱託調査で, 毎秒2万2000m ³ は将来の計画と判明	10
5	原告弁護団の堤防調査とその評価	11
6	関東地整は, 「利根川を取り巻く情勢は一変」を事実上撤回し, 「将来の計画値」と修正した	13
7	上流部の流下能力は60年間, ほとんど変わっていない	13
8	「改修状況の説明」の方針転換を図らざるを得なかった関東地整	14
9	「八斗島地点毎秒2万2000m ³ 」のための上流の改修計画の不存在	15
10	説明責任を果たさない関東地整と被告・被控訴人ら	15
11	前提事実のまとめ	16
第3	「毎秒2万2000m ³ 」計画の策定経緯についての5地裁の判示	17
1	東京地裁の判決(平成21年5月11日)	17
2	前橋地裁判決(平成21年6月26日)と千葉地裁判決(同22年1月19日)	18
3	水戸地裁判決(平成21年6月30日)	19
4	さいたま地裁判決(平成22年7月14日)	19

5	5判決の概要と問題点.....	20
第4	「カスリーン台風が再来しても、八斗島地点毎秒1万6750m ³ なら八ッ場ダムは不要である」との原告主張についての5地裁判決.....	21
1	東京地裁判決.....	21
2	千葉地裁，水戸地裁判決.....	23
3	さいたま地裁判決.....	24
4	前橋地裁判決.....	24
5	5判決の概要と問題点.....	26
第5	採証法則違反の事実認定と無規律な行政計画の放任.....	27
1	昭和55年の「八斗島地点毎秒2万2000m ³ 」計画の策定経緯について.....	27
2	「八斗島地点毎秒1万6750m ³ なら八ッ場ダムは要らない」について.....	31
第6	「必要となる可能性が皆無でない」という公共用物の建設計画は許されない.....	33
1	あいまいな「八斗島地点毎秒2万2000m ³ 」と，説明義務の不尽.....	33
2	「八斗島地点毎秒2万2000m ³ 」は，改修計画を伴わない机上の計算であり，違法な計画である.....	35
3	裁判官は行政官を兼ねてはいけない.....	37
4	人見第2意見書による，「河道整備がされる可能性が皆無ではない」への批判.....	39
5	社会通念・適切な規模で必要な配置・計画の合理性の欠如.....	40
第7	ダムの必要がなければ，負担金の支出の違法は明白.....	41
1	本件での最終の争点は，「八ッ場ダムの要・不要」である.....	41
2	他地裁の判決の構造.....	41
3	八ッ場ダムが不要なら支出は違法となり，その不要性は既に明らか.....	43

第2章	一日校長事件最高裁判決の誤適用と人見意見書に基づく原判決批判.....	44
第1	最高裁判決の読み誤りが出発点.....	44
1	本章における原告・控訴人の主張の要旨.....	44
2	原判決の判示.....	45
3	一日校長事件最高裁判決の射程.....	46
4	原判決の誤り.....	48
5	一日校長事件最高裁判決の射程に関する人見第2意見書の指摘.....	50
第2	原判決の「建設事業負担金支出の違法」の枠組みと、それに起因した事実 誤認.....	50
1	原判決の判示.....	50
2	同判決の二重の誤り.....	51
3	違法な挙証責任の転換と事実誤認.....	51
4	人見第2意見書における東京地裁判決及び原判決批判.....	53

第1章 ピーク流量設定のウソとハッ場ダムの不要性を黙過した原判決を糾す

第1 本準備書面で取り上げた5判決の主な問題点

1 ハッ場ダムを不要とする2つの主張の要旨

- (1) 原告らは、一審訴訟の後半では、①八斗島地点上流の河道の流下能力は60年前とさほど変わらないのだから、既往最大のカスリーン台風時のピーク流量よりも30%も大きなピーク流量となるはずはなく、昭和55年策定の基本高水のピーク流量毎秒2万2000m³は過大である。この貯留関数法による流出計算是信頼できない。②計画降雨規模の降雨があっても、八斗島地点には、同地点下流部の計画高水流量（毎秒1万6500m³）を僅かに超える毎秒1万6750m³の洪水しか来襲しないのであるから、同下流域での流量・水位低減を図るための施設であるハッ場ダムの建設は不要である、と主張した。
- (2) ①の主張は、「八斗島地点毎秒2万2000m³」計画の策定経緯ないし基本高水の大幅引き上げへの重大な疑問に関してであり、②は、最も端的に「八斗島地点毎秒1万6750m³ならハッ場ダムは要らない」とする主張である。原告らは、最終準備書面において、これらの事実を強調した。
- (3) 第一審の審理においても、関東地整が、基本高水のピーク流量を30%も増加させた理由について虚偽の説明を行った事実が明らかになり、また、この訴訟の治水上の最大の争点であるハッ場ダムの不要性についても、計画の規模の洪水が襲うことがないことが明らかになって、その不要は明白になったが、原判決は、これらの事実をいずれも黙過し、原告・控訴人らの請求を棄却した。原告・控訴人らは、本書面において、こうした原判決の問題点を改めて明らかにするものである。

2 5地裁判決の特徴—違法な証拠評価、必要性の説明の欠如

上記の二つの論点（原告らの主張）は、八斗島下流部のためのダム建設は最早不要であるとするものであるから、ハッ場ダムの河川法63条に基づく受益者負

担金（群馬訴訟においては同法60条に基づく建設事業負担金）の支出差止を求め本訴訟の、実態的な最重要な主張と位置づけられる。この二つの主張について、これまでの5地裁判決は、どのように対応し、どのような判断を示したのか、各判示を対比した上でこれを点検した。5判決とも、原告が主張した「八ッ場ダムは不要」を承認した判決はひとつもなかったが、そうした判決の過程を改めて点検すると、各判決とも自己が予め想定した結論に不具合な証拠（甲B39号証など）についてはこれを無視、そしてその証拠を排除した理由すらも示さないという職業裁判官としてあるまじき違法な採証法則違反を重ね、さらには八ッ場ダムの必要性すら説明しないまま、「八ッ場ダム計画は不合理とは言えない」と強引に結論する姿が改めて浮かび上がった。

3 「一日校長事件最高裁判決」の射程論の誤り

- (1) 本件事案（治水上の負担金の支出）は、国土交通大臣の河川法施行令38条に基づく納付命令が同法63条の要件を充たすものか、即ち、八ッ場ダム建設費用が「河川の管理に要する費用」に該当するか否かだけを端的に審査すべきものである。然るに、さいたま地裁判決は、「一日校長事件最高裁判決」（H4.12.15 民集46-9-2753）は、本件事案にも適用があるとする重大な誤りを犯した（39頁。他の4判決も基本的には同様である。東京判決60頁、水戸判決60頁、千葉判決61～61頁、前橋判決51頁）。
- (2) 「一日校長事件最高裁判決」は、（改正前の）地方自治法242条の2第1項4号の住民訴訟事件であり、かつ、教育委員会の人事処分に対して知事は尊重義務を負うという関係の下での同条1項4号請求事案であった。したがって、河川法60条への適合性が審理の対象となる「1号請求事件」である本件事案は、言うまでもなく同最高裁判決の射程外にあるものである（甲A13号証人見意見書）。
- (3) そうであるのに、さいたま地裁判決は、同最高裁判決の判旨の解釈を誤り、

これの適用があるとしたため、国土交通大臣の納付通知が違法と評価されるのは、同通知が著しく合理性を欠き、そのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が存する場合に限られるとの判断を示し（原判決39, 43～43頁）、こうした法的枠組みで納付通知の違法性を審査するとした。このため、八斗島地点毎秒2万2000m³という基本高水のピーク流量計画の相当性、ダムの必要性（・不要性）など、本来行政側が負うべき説明責任をも解除し、これらの主張立証責任を、実質すべて原告、住民側に転換するという誤りを犯した。

- (4) この結果、本件事案の審理は極めて杜撰となると同時に、基本高水のピーク流量設定の検討のために不可欠な上流部の改修状況の立証責任すらを原告に全面的に転嫁するなどという異常な判断をも示したのである。
- (5) このような異常な審理が行われたが、5地裁判決とも、究極的な判断事項は、八ッ場ダムが流域都県にとって治水上の必要な施設である否かであるとの立場に立っている。そのことは、さいたま地裁の判決で、「200年に1回程度の確率で発生する降雨の場合の被害の甚大さにかんがみれば、八ッ場ダムが治水上の効果を発揮する降雨パターンが限られているとしても、全くない又は小さな効果しかないとはまではいえない」（原判決70頁）などと判示していることから明らかである。
- (6) 結局、究極の審理判断事項は、八ッ場ダムの要・不要であるのだが、東京地裁判決を筆頭に、八ッ場ダムの不要性の立証責任を原告・住民側に科するという異常な判断の下で、さいたま地裁は上記のように判示し、結論として、「河川法負担金納付通知が著しく合理性を欠き予算執行の適正確保の見地から看過しえない瑕疵を有するといえるほど、八ッ場ダムに治水上の利益がないとまで認めることはできず、河川法負担金の支出が違法であるとの原告らの主張は理由がない」（同71頁）と判示したのである。

こうした粗雑な審理と多くの事実誤認が生じた大きな原因は、一日校長事件

最高裁判決の誤った適用に発すると断じて誤りはなかりう。

4 それでも、5判決は八ッ場ダム必要性を説明できなかった

(1) 以上に述べたように、さいたま地裁判決ほかの判決は、一日校長事件最高裁判決の判旨は本件事案にも適用されるとし、国土交通大臣の納付通知が違法と評価されるには、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必要であるとしたことから、基本的に国の主張する事実をそのまま受入れてしまったために、利根川水系河川整備基本計画や八ッ場ダム建設計画の審査について、行政側がこれらの治水計画策定について所用の手續を履践した事実を以て、同計画・同事業の適法性を推認したといえることができる。そのことから、利根川水系の基本高水のピーク流量設定の作成経過や同ピーク流量の合理性・相当性の有無が、審理の対象から実質外されてしまうことになった。かくして、被告埼玉県やその背後の国土交通省は、「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」の流出計算の内実をまったく説明しなかったし、その資料も開示しなかった。行政側は、これらの事実については、黙秘を押し通したといつて言い過ぎでない。

(2) かかる経過を辿ったが、冒頭に述べたように、計画降雨があっても、八斗島地点には毎秒1万6750 m^3 の洪水しか流れず、将来にわたっても計算上のピーク流量が流れる事態は招来しない事実が明らかになった（甲B39号証）。

被告と国土交通省は、結局、八ッ場ダム建設の必要性を説明できなかったにもかかわらず、原判決は、原告が指摘する貯留関数法による流出計算の結果による総流出量が過大になっているという事実を認めることはできないとか、200年に1回の規模の降雨となれば実際の洪水流量によって検証できない以上、総合確率法によって計算された数値が妥当であるか疑わしいという原告の主張は推測に過ぎないなどとして、基本高水のピーク流量を毎秒2万2000 m^3 とすることが不合理であるとはいえない、と判示した（原判決67～71頁）。

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

第2 判決の検証のための基礎的前提事実

1 「カスリーン台風から30年で情勢は一変」－国交省や被告らの説明

- (1) まず、昭和55年に策定された「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」の計画の策定経緯について、国土交通省や各被告らは、関東地整の以下のような「回答」(乙第79号証。平成18年12月)に基づいて、同「回答」記載の趣旨のとおり主張を行っていた。即ち、平成18年12月の「回答」(乙第79号証)では、「昭和22年のカスリーン台風以降、利根川上流域の各支川は災害復旧工事や改修工事により河川の洪水流下能力が徐々に増大し、従来上流で氾濫していた洪水が河道により多く流入しやすくなり、下流での氾濫の危険性が高まったこと、また、都市化による流域の開発が上流の中小都市にまで及び、洪水流出量を増大させることになったことなど、改修改訂計画から30年が経過して利根川を取り巻く情勢は一変したため、これに対応した治水対策とするべく、昭和55年に利根川水系工事実施基本計画を改定(以下、改定後の利根川水系工事実施基本計画を「工事実施基本計画」という)し、基本高水のピーク流量を変更した。」(4頁)、と言っていた。

- (2)そして、国土交通省関東地方整備局の利根川ダム統合管理事務所のHPでも、「昭和22年関東地方に大きな災害をもたらしたカスリーン台風と同じ降雨があった場合、洪水(想定される洪水)が発生した場合、利根川・八斗島地点(河口より185km)では22,000 m^3/s が流れると予想されます。」(甲B82号証)と広報している。この広報は、今でも継続している。

2 八斗島地点でのハイドログラフ(甲B39)の入手

一方、原告らは、平成18年1月、情報公開請求により、関東地整の作成に係

る利根川の浸水想定区域図の作成過程でつくられたカスリーン台風再来の場合の八斗島地点のハイドログラフを入手していた。それによると、現況河川管理施設の下（現況河道と上流域既設6ダム。6ダムの洪水調節能力は、平均で毎秒1000m³）では、八斗島地点のピーク流量は毎秒1万6750m³となるとの事実が明らかになった（甲B39号証の「八斗島地点のハイドログラフ」）。そうであれば、公称毎秒1万7000m³とされる昭和22年のカスリーン台風洪水と現在のピーク流量とは同規模であることになり、利根川上流域での河道の流下能力はほとんど同じであることを知ることとなった。

3 被告埼玉県ほかの対応

原告らは、上記「甲B39号証」に基づいて、カスリーン台風が再来しても、現況施設の下では、八斗島地点のピーク流量は毎秒1万6750m³の洪水しか来襲しないのであるから、八斗島地点のピーク流量毎秒2万2000m³は過大だと主張し、各地でも同旨の主張を行ったが、群馬県をはじめとして茨城県、千葉県などは、毎秒2万2000m³の過大性については争ったが、カスリーン台風が再来した場合の洪水流量は、現況施設の下では、八斗島地点のピーク流量は毎秒1万6750m³に止まるとの事実については、これを認めた。群馬県は、「『利根川水系利根川浸水想定区域図』の作成に用いたハイドログラフ（流量の時系列変化）の洪水ピーク流量毎秒1万6750立方メートルは、カスリーン台風が再来した場合、現在の河道の整備状況、既設ダム等の洪水調節施設の状況等を前提条件に実際に発生する洪水流量を想定しているものである。」としている（平成19年9月21日付け群馬県準備書面（15）6頁 甲B87号証6頁）。

4 原審・さいたま地裁の囑託調査で、毎秒2万2000m³は将来の計画と判明

そしてさらに、本件原審・さいたま地裁が関東地整に対して行っていた調査囑託の「回答」が、平成20年1月、同裁判所へ提出され、八斗島地点毎秒2万2

000m³という基本高水の流出計算は、現況（昭和55年）の河道断面を基にして計算されているのではなく、上流域の7地点（7法線）で1m～5mもの堤防の嵩上げ、ないし新規の築堤が条件とされていたことも判明した。そして、その「注記」には、「群馬県の河道計画ではなく、国土交通省が計算に使用した断面です。」と特記されていた。この注記は、この想定河道断面は、群馬県において施行される工事計画ではないことはもとより、国が流量計算に使っただけのものであり、現実の治水計画としての河道断面ではないことを示唆していたのである。

5 原告弁護団の堤防調査とその評価

- (1) こうした中、原告らは、八斗島上流部の国の直轄区間の既設堤防について、情報開示された河川台帳で、築堤年代などを調べた（甲B63号証，同71号証）。この調査は、八斗島上流部での国の直轄区間での全量調査であった。その結果では、国の直轄河川区間では、カスリーン台風後の工事としては、神流川の約10km区間での一部堤防の嵩上げ工事と、烏川・碓氷川の合流点付近の短い区間の整備に限られていた。
- (2) 上記の築堤時期調査と前後して、原告弁護団では、主として群馬県の管理区間となる利根川上流域の本川と支川の現地堤防調査を行った。利根川本川では、月夜野から五料橋の区間（約60km）、烏川本川昭和橋から下流区間（30km）、烏川の支川・神流川下久保ダムから下流区間（20km）、同・鐮川富岡市内から下流区間（約23km）、同・碓氷川（5km）、同・井野川（約10km）が対象であった（この現場調査は、平成22年4月まで続いた）。川の区間距離でおよそ150kmである。左右両岸を徒歩と車で目視の調査を行った。これらの調査結果については、既に3冊の調査報告書を裁判所へ提出している（甲B54号証，同72号証，同127号証）。
- (3) これらの結果、カスリーン台風後の堤防嵩上げや築堤は、国の直轄河川区間では、神流川の約10km区間での一部堤防の嵩上げ工事と、烏川・碓氷川の

合流点付近の整備に限られ、群馬県の管理区間では、利根川本川では、大正橋から坂東橋間の約5 km区間での右岸2～3 km区間に過ぎないことが明らかになった。

(4) 原告弁護団が行った堤防の現地調査は、確かに利根川本川と烏川及びその有力支川の幹川部分に限定されたものではあった。しかし、一方、「甲B39号証のハイドログラフ」が存在する。これによれば、河道を流れて八斗島に到達するピーク流量は毎秒1万6750 m³にとどまるのであるから、八斗島上流域の利根川、烏川の上流部の河道の流下能力は、この60年間、ほとんど変わらないことが明らかになっている。そうした状況を踏まえるならば、原告弁護団が、利根川本川上流部と烏川本川、そしてその有力支川の幹川区間を目視調査したことは充分意味のあることであったのである。甲B39号証も、原告弁護団の現地堤防調査も、カスリーン台風時と現今との改修状況とか築堤状況の変化を探る資料ないし調査である。この60年間に、どれだけ流下能力に大きな変化があったのか、下流の氾濫の危険を増すような河道改修がなされているのかどうかを知るための調査であったのである。だから、甲B39号証の八斗島地点のハイドログラフが存在することを考えれば、その補充調査としては十二分なのである。その上、国の直轄区間については、河川台帳による堤防調査も行った(甲B63号証)。これで有堤区間と無堤防区間も判明した。したがって、原告弁護団の築堤状況調査は、利根川本川と主要支川ではほぼ全流域にわたるものであったのである。

(5) なお、原告弁護団がもともと全量調査(全流域調査)を行わなかったのは、河川流域の地形や2万5千分の1の地形図調査から、堤防が存在しないことが確実な地域は除外していたからである。60年間の変化をチェックするのであるから、現在なお、無堤防の地区は調査対象から外しているのである。例えば、利根川本川で、月夜野のさらに上流部を調査する必要は全くない。したがって、仮に全てを調査したものではないから、八斗島地点の洪水流量を増加させる要

因が存在しないと認めることはできないという趣旨の批判は当たらないのである。

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

(1) ここに至って、関東地整は、平成20年10月の「回答」（甲B90号証。前橋地裁乙第278号証の1）では、「現況（昭和55年時点）の河道等の状況で、計画降雨を与えた場合に八斗島地点でのピーク流量が毎秒2万2000 m^3 になるという説明をしているものではなく、カスリーン台風以降、昭和55年までの状況変化を踏まえたうえで、昭和55年時点での河川整備に対する社会的要請や今後想定される将来的な河川整備の状況等も含めた検討を行い、将来的な計画値として基本高水のピーク流量を毎秒2万2000 m^3 と定めた」

（12頁）と、従前の「乙79号証の回答」を実質的に撤回する説明を行った。

(2) この「甲B90号証の回答」では、「昭和55年までの状況変化を踏まえたうえで、」とはあるが、上流部の改修状況についてはひと言も触れず、「乙79号証の回答」にあった、「改修改訂計画から30年が経過して利根川を取り巻く情勢は一変したため、これに対応した治水対策とするべく、」は影も止めないものであった。

そして、言うまでもなく、この「乙79号証の回答」は、「昭和22年関東地方に大きな災害をもたらしたカスリーン台風と同じ降雨があった場合、洪水（想定される洪水）が発生した場合、利根川・八斗島地点（河口より185km）では22,000 m^3/s が流れると予想されます。」という、ダム統合管理事務所の広報（甲B82号証）とは正反対の説明をしているものであった。

7 上流部の流下能力は60年間、ほとんど変わっていない

(1) 国交省は、平成18年12月の「回答」（乙79号証）では、「昭和22年

のカスリーン台風以降、利根川上流域の各支川は災害復旧工事や改修工事により河川の洪水流下能力が徐々に増大し、従来上流で氾濫していた洪水が河道により多く流入しやすくなり、下流での氾濫の危険性が高まった」とし、下流部の氾濫の危険性は顕在化していると説明した。その変化の状況を、「改修改訂計画から30年が経過して利根川を取り巻く情勢は一変したため、これに対応した治水対策とするべく、」とまで表現している。重ねて言うが、この「甲B第79号証の回答」は、利根川のダム統合管理事務所の広報と同じように、「毎秒2万2000m³」の洪水と破堤による33兆円の被害が明日にでも起こるような説明をしていたのである。

(2) しかし、原告らが情報公開請求により入手した「八斗島地点のハイドログラフ（甲B39号証）によれば、現況の河川管理施設の下では、河道流量は、カスリーン台風時と同規模の流量である毎秒1万6750m³に止まることが明らかになった。そうすると、河道の流下能力という点では、現在も60年前もほぼ同じであることが分かってきた。60年前のカスリーン台風時の八斗島のピーク流量が最大で毎秒1万6000m³程度であり、仮に関東地整がいうように毎秒1万7000m³であるとしても、現況施設の下では河道のピーク流量は毎秒1万6750m³であるというのであるから、河道の流下能力においては、この60年の間にほとんど変化がなかったことを示している。つまり、このことは、利根川上流（群馬県管理区間）も、下流側の流量を増加させるほどの大きな改修は行われていなかった、ということなのである。こうした事実は、通常人の判断能力があれば、誰にでも理解できる事柄である。

8 「改修状況の説明」の方針転換を図らざるを得なかった関東地整

(1) そして、原審・さいたま地裁の調査嘱託によって「八斗島地点毎秒2万2000m³」は、群馬県の管理区間内の河川区間を含めて、7法線で堤防高を1～5メートルも嵩上げするという想定の下に流出計算が行われたものであるこ

とが判明したが、この毎秒2万2000m³という流量を流すための河道改修はなされていないということと、現況の河川管理施設では毎秒1万6750m³しか流れないという事実は、矛盾なく良く符合している。

- (2) 関東地整が平成20年10月に至って、「現況(昭和55年時点)の河道等の状況で、計画降雨を与えた場合に八斗島地点でのピーク流量が毎秒2万2000m³になるという説明をしているものではなく」、「昭和55年時点での河川整備に対する社会的要請や今後想定される将来的な河川整備の状況等も含めた検討を行い、将来的な計画値として基本高水のピーク流量を毎秒2万2000m³と定めた」(甲B90号証。前橋地裁乙第278号証の1,12頁)と変更してきたのは、甲B39号証のハイドログラフや、原審・さいたま地裁の調査嘱託によって、「昭和55年時点で八斗島地点下流部の氾濫の危険が顕在していた」との「乙79号証の回答」の虚偽説明を維持できない状況になっていたからである。

9 「八斗島地点毎秒2万2000m³」のための上流の改修計画の不存在

前の「4」で述べたように、原審・さいたま地裁の調査嘱託に対する関東地整の「回答」における八斗島上流部で想定されていた河道断面は、同「回答」の「注記」にも示されているように、国の治水計画として策定された改修計画ではなかった。そして、東京新聞の記者は、平成22年1月、関東地方整備局河川部に対して取材したところ、「八斗島地点毎秒2万2000m³」の計画のための利根川上流域での改修計画は存在しないことが判明した(甲B第115号証 東京新聞平成22年1月12日新聞)。この事実は、甲B第39号証の八斗島地点のハイドログラフとも、また、原告側での堤防調査の結果とも、よく整合する事実であった。

10 説明責任を果たさない関東地整と被告・被控訴人ら

(1) これまでに述べてきたように、関東地整と被告・被控訴人らは、「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」という洪水がどのような条件で出現するのかも、あやふやで、デタラメな説明を繰り返してきた。

原告・控訴人らが素朴に提示してきた疑問は、同じ流域に同じ規模の同じパターン雨が降ったという想定で、しかも、上流域の森林土壌ははるかに好条件になっているのに、河道への流出量は30%も増加することはあり得ないことである、という点であった。

(2) こうした原告側の疑問や反論に対して、関東地整は、「乙79号証の回答」において、次のように答えているに過ぎない。

「利根川の流出計算モデルについては、昭和33年及び昭和34年の実績洪水を用いてモデルの適合度の検証を行っており、流出計算モデルによる計算結果（洪水流量及びその時間的变化）は実測値に近似して実績洪水を適切に再現できており、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。」とし、また、「工事実施基本計画では、流出計算モデル（貯留関数法）により、利根川上流部の改修、開発による流出増を見込み、カスリーン台風が再来したと仮定した場合の洪水流量を基に、八斗島地点における基本高水のピーク流量（毎秒2万2000 m^3 ）を算定しており、同基本計画の改定の際に、計算手法が全く異なる昭和22年当時の洪水流量（毎秒1万7000 m^3 ）を前提として計算しているものではない。」としか回答していない（同5、6頁）。

そして、その一方では、関東地整は、原告・住民が基本高水の検証をするために不可欠の「流域分割図」などについて、頑なにこの開示を拒み続けてきていたのである。行政側が、説明責任を果たしたとは到底言えない。

1.1 前提事実のまとめ

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

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

第3 「毎秒2万2000 m³」計画の策定経緯についての5地裁の判示

1 東京地裁の判決（平成21年5月11日）

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

東京地裁判決は、①八斗島地点上流の河道の条件は60年前とさほど変わらないのだから、既往最大のカスリーン台風時のピーク流量よりも30%も大きなピーク流量となるはずはなく、昭和55年策定の基本高水のピーク流量毎秒2万2000 m³は過大である、との原告らの主張（以下、「原告らの主張1」という）に対して、次のように判決した。要するに、利根川上流域では、カスリーン台風後30年にして、河道改修や流域の都市化で下流部に氾濫の危険を増大させたからだとしたのである。

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

関東地整の「回答」（乙第79号証）のままの事実認定であった。なお、東京地裁の事件においては、乙第79号証に相当する関東地整の回答は提出されていなかった。

2 前橋地裁判決（平成21年6月26日）と千葉地裁判決（同22年1月19日）

（1）東京地裁判決から一ヶ月半後に言い渡された前橋地裁判決は、「原告らの主張1」については、言い回しに若干の違いはあっても、主要な判断部分は東京地裁判決の完全コピー版と言って良い判決であった。即ち、同地裁判決は、「昭和24年2月の利根川改修改定計画から30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変したため」とするなど、上流部の改修状況等の変化が下流部の氾濫の危険を増大させたとする認定を行っているのである。東京地裁判決と同じなのである。

前橋地裁へは、「関東地整作成の平成20年10月21日付の回答」（本件の甲B90号証に相当するもの）が、「乙第278号証の1」として、被告側から提出されている。この「乙第278号証の1の回答」は、「乙第198号証の1の回答」（本件の乙第79号証に相当するもの）の内容を全面的に変更した説明となっているのに、前橋地裁はこれを無視し、東京地裁判決に盲従し

たのである。

(2) 平成22年1月19日の判決となった千葉地裁判決は、東京地裁判決の、「昭和24年2月の利根川改修改定計画から30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変したため、」という判示に、「その時点において想定される将来の河道断面等に基づき、」を加えたものであった。即ち、千葉地裁判決は、「本件基本高水ピーク流量は、昭和22年9月のカスリーン台風以降、利根川上流域の各支川が、災害復旧工事や改修工事により河川の洪水流下能力が徐々に増大し、従来上流で氾濫していた洪水が河道により多く流入しやすくなり、下流での氾濫の危険性が高まったこと、また、都市化による流域の開発が上流の中小都市にまで及び、洪水流出量を増大させることとなったことなど、昭和24年2月の利根川改修改訂計画（括弧内の注記略 控訴人代理人）から30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変したことを踏まえるとともに、その時点において想定される将来の河道断面等に基づき、洪水調節施設がないという条件で検討した結果により、算出されたものである」（65～66頁）とした。

この判決は、証拠関係で言えば、乙第198号証の1（本件における乙第79号証に相当するもの）と、これを修正して「将来の計画値」とした乙第278号証の1とを糊付けしたものであった。「八斗島地点毎秒2万2000m³」の計画を容認するためには、どうしても「乙第198号証の1の回答」における「利根川改修改定計画から30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変したため」と言う事実を認定しなければならない。さりとて、これを否定する「乙第278号証の1の回答」（本件甲B90号証）を全く無視することもできず、相反する説明を半分ずつ糊付けすることになったのであろう。

3 水戸地裁判決（平成21年6月30日）

ところが水戸地裁判決においては、「原告らの主張1」については、「事実の摘示」にも見えず、またこれに対応する説示にも見えない。

すなわち、水戸地裁判決は、主要な争点について判断を示していない。

4 さいたま地裁判決（平成22年7月14日）

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

昭和24年の改修改訂計画では、「八斗島地点の実測値がないため、八斗島地点より上流の当時実際に流量観測された3地点の実測値から推計した1万7000立方メートル毎秒と定めていたが（甲B17）、同流量は八斗島地点上流域で相当の氾濫が生じた状態での洪水流量を推計するものであった。そこで、昭和55年12月の基本計画においては、昭和22年以降の利根川上流部の河川改修、開発等により、従来上流で氾濫していた洪水が河道により多く流入しやすくなり、下流での氾濫の危険が高まっているとして、八斗島地点上流域の現状を考慮するとともに、カスリーン台風が発生したときの実績降雨である八斗島地点上流の平均3日雨量319ミリメートルを用い、……2万2000立方メートル毎秒と算出した。」（63頁）

本件原審においては、関東地整に対して調査嘱託を行っていたのであり、その回答からは、「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」が現況施設で来襲する洪水規模ではないことは明らかなはずであるのだが、原審のこの認定によれば、現況でも毎秒2万2000 m^3 が襲いかねない誤った認定となっている。

5 5判決の大要と問題点

- (1) 東京地裁判決は、昭和55年の「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」計画の策定理由について、カスリーン台風後の上流部の改修や流域の都市化という事実

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

- (2) そして、原審・さいたま地裁判決は、「30年が経過して情勢は一変」という表現こそ用いてはいないが、カスリーン台風後の上流部の改修や都市化が基本高水の大幅な改定の理由としていたことは同じであった。要するに、4判決とも、「甲B39号証のハイドログラフ」を無視して、カスリーン台風後に、下流域の流量を増加させる大きな河道改修が上流部で行われたとの認定になっているのである。採証法則違反を犯し、重大な事実誤認の山を築いたのである。

とりわけ、前橋地裁と千葉地裁では、被告側から、カスリーン台風が再来しても、現況の河川管理施設の下では、八斗島地点に毎秒1万6750 m^3 の洪水にとどまるとの、いわば「自白」とも言うべき主張が出ている（本準備書面「第1章 第2の3」参照）。この60年間でも八斗島上流部での河道断面には大きな変化はなく河道の流下能力は変わらない状況にあることは「争いのない事実」となっており、これに反する認定はなしえないところであるのに、これを無視するという違法を犯したのである。

- (3) そして、水戸地裁判決は、このメインテーマへの判断を脱漏している。水戸地裁判決においても、甲B39号証のハイドログラフの存在と、これも前述のとおり、被告茨城県知事が、群馬県知事や千葉県知事らと同様に、甲B39号証が示す事実（八斗島地点毎秒1万6750 m^3 ）を準備書面で承認している事実からすれば、カスリーン台風後の上流部での河道の大改修を認める余地は存在しないのである。したがって、「30年が経過して利根川を取り巻く情勢は一変」との事実を想定した事実認定がなしえないことは明白である。この故に、

裁判官は、意図的に判示を回避したと断じて誤りはなからう。

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

1 東京地裁判決

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

「原告らは、国土交通省関東地方整備局が利根川水系利根川浸水想定区域図の作成に使用した計算資料（甲B39号証）によれば、カスリーン台風が再来しても、現況の断面、現況の洪水調節施設を前提に上流部で氾濫した上で、八斗島の下流（利根川中流部）は計画高水流量毎秒1万6500立方メートルまではあふれることがないよう堤防等が概成されており、その差毎秒250立方メートルは水位測定に際しての誤差の範囲ともい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主張する。

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

(2) 東京地裁判決は、この判示からすれば、利根川上流域での氾濫防止の設備（河道改修や堤防整備）が施工されなければ、即ち、現状では、八ッ場ダムは八斗島下流域のためには必要がないとの認識は示しつつも、そうした上流域の「河道整備がされる可能性が皆無ではないのであるから、……八斗島の上流における将来の河道整備を考慮することが直ちに不合理であるとはいえない。」としたのである。計画規模の降雨があっても、現況の河川管理施設で対応できる規模の洪水（毎秒1万6750 m^3 ）しか来襲しないから八ッ場ダムは不要という原告側の主張を正面から受け止めながらダムは必要だと言い張るのであれば、こうした回答しか生まれないことになるだろう。

しかし、現状では八ッ場ダムは必要がないが、役に立つ条件が整う可能性が皆無ではないのだから、「計画を直ちに不合理とはいえない」という判示は、原告・住民側に、八ッ場ダムの将来にわたっての100%の不要性の証明を求め、これが果たせなければ請求は認められないとするものであり、挙証責任の本末を転倒した判断である。全くもって不条理な強弁である。この判断こそ、行政に対する司法統制を放棄したものであり、職務放棄の許されざる判断と言わねばならない。

2 千葉地裁、水戸地裁判決

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

かについては、一切、触れるところはない。したがって、千葉地裁判決も、東京地裁判決と同様に、上流域の「河道整備がされる可能性が皆無ではないのであるから、」と言っているのと実質は同じなのである。

(2) 水戸地裁判決も、ほぼ同様であるが、カスリーン台風再来の場合のピーク流量については、「甲B39号証」を引くのではなく、原告の主張については、大熊意見書や大熊証言を引いて、その流量は「毎秒1万7000m³程度」であるとしている。そして、「八ッ場ダムにより河川流量のピークを低減させ浸透や浸食による堤防の破壊を防ぎ、下流地域の洪水による被害を食い止める効果が期待できる上、」などと漠然とした効能を述べた上、「……将来的には、上流部の河川改修、開発や河道断面、洪水調節施設の状況等により、さらに流量が増加する可能性もあるといえるから(乙157の1, 2 219の1, 2 221の1, 2 254の1, 2 河崎証言)、八ッ場ダムの治水効果が見込めないことが明らかであるということにはならない。」(77頁)としている。その上流側の整備の可能性がどの程度存在するのかについて何も触れないのは千葉地裁判決と同じである。

3 さいたま地裁判決

本件の原審・さいたま地裁判決は、「原告らの主張2」については、問題を正解していないと思われる。

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

「そして、国土交通省は八斗島地点上流部における氾濫を想定して、同地点におけるピーク流量を計算しているが(甲B39)、現時点では、ダム等の洪

水調節施設の整備が基本計画又は河川整備基本方針で定めた目標どおりに達成されているわけではないのであるから、八斗島地点の計画高水流量1万6500立方メートル毎秒を超える洪水が発生すれば八斗島地点の上流が氾濫することは十分ありうることであり、これを想定することが不合理ということはできない。」（65～66頁）とした。

4 前橋地裁判決

(1) 前橋地裁判決には、「原告らの主張2」について、「事実の適示」においては、「エ 八ッ場ダムは治水上の観点から不要であること」という標題の下で、「昭和22年のカスリーン台風の実績洪水流量は毎秒15000立方メートルであった。現地調査の結果を踏まえれば、当時利根川の八斗島上流部において河道からの大規模な氾濫で被害を受けた地域は少なく、実際の全氾濫流量は大きく見積もっても毎秒1000立方メートル程度であり、洪水ピーク流量は毎秒1万6000立方メートル程度にしかならない。他方、現在の計画高水流量は毎秒1万6500立方メートルとされている。さらに、カスリーン台風以降現在まで八斗島上流部において6つのダムが完成しており、合計で毎秒1000立方メートル程度の流量調節が可能となっているから、八ッ場ダムは不要である。実際、現在利根川に計画降雨（3日雨量319ミリメートル）があっても、八斗島地点には毎秒1万6750立方メートルの洪水しか来ないことが明らかになっている。」（18～19頁）とあった。そこで、原告らの主張に対する理解という点では格別の問題はなかった。

(2) しかし、「争点（2）」の判断（37頁以下）の「八ッ場ダムの治水対策上の必要性について」（53頁以下）では、これに対応する判断は認められない。即ち、同判決の「（イ） 八斗島における基本高水のピーク流量について」の項（同56～60頁）が、関連する判断の頁であるが、そこでは、「昭和24年2月の利根川改修改訂計画から30年が経過して利根川を取り巻く情勢が

一変したため、これに対応した治水対策とすべく改訂されたもの」とすることに加え、原告側の堤防調査は、「八斗島上流部の全てを網羅的に調査したものではない」（５７頁）などとする判示が認められるが、後は、専ら大熊教授の、被災後２０年を経過した氾濫調査の問題点を論難するだけであり、「八斗島地点毎秒１万６７５０ m^3 なら八ッ場ダムは要らない」とする原告らの主張には、ひと言も回答を示していない。そうであるのに、判決は、治水の認定の「小括」（６２頁）では、「以上のとおり、八ッ場ダムについて治水上の必要性がないとする原告らの主張はいずれも採用することができず、他に八ッ場ダムが群馬県内の利根川流域で生じる水害の発生を防止するという目的に照らして不必要であることをうかがわせる証拠はない。」（６２頁）などと断じている。判断の意識的な脱漏かミスかは断ずることはできないが、判断の脱漏であることは明らかである。

5 5 判決の大要と問題点

- (1) これまで見てきたように、東京地裁判決は、上流部の「河道整備がされる可能性が皆無ではないのであるから……」、すなわち、ダムが必要となる条件である上流域での河道改修の可能性が皆無ではないのであるから、八ッ場ダム計画は「直ちには不合理とはいえない」とした。
- (2) そして、千葉地裁と水戸地裁判決は、東京地裁判決ほど大胆に開き直りは見せなかったが、実質は東京地裁に追随した。千葉地裁と水戸地裁では、被告の主張と証拠関係では、東京地裁判決よりも厳しい条件にあったはずである。即ち、「乙第２７８号証の１の回答」が関東地整から提出されている上に、被告側が、甲Ｂ３９号証のハイδροグラフが示す事実、即ち、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 」を積極的に承認しているのであるから、現状での八ッ場ダムの必要性を認めることは不可能である。そこで、将来の可能性に依拠せざるを得ないのであるが、上流部の改修計画は存在しない

のであり、被告側からも、関東地整からも主張がなかったのであるから、裁判所も、将来の流量の増加の可能性については認定のしようがない。裁判所は、何らの具体的な事実も示さないままに、流量が増加する可能性を抽象的に指摘して、八ッ場ダム計画は不合理とはいえないとしたのである。

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

「計画降雨があっても、八斗島地点に毎秒1万6750 m³なら、八ッ場ダムは要らない」という命題は簡易な命題であるから、これについて理解できないはずはない。そうであるのに、前橋とさいたま地裁判決は、これについての説示がなかった。命題はやさしいが、回答は難しく回避したと考えざるを得ない。先に東京地裁判決が出ていたにも拘わらず、同地裁判決に追随するのをためらわせたものがあるのであろう。

第5 探証法則違反の事実認定と無規律な行政計画の放任

1 昭和55年の「八斗島地点毎秒2万2000 m³」計画の策定経緯について

(1) 5地裁判決の概観

東京地裁判決が、カスリーン台風後に利根川上流部の改修が行われたと認定し、「従来上流で氾濫していた洪水が河道により多く流入しやすくなり、下流での氾濫の危険性が高まったこと、また、都市化による流域の開発が上流の中小都市にまで及び、洪水流出量を増大させることとなったことなど」という事実認定を行い、「昭和24年2月の利根川改修改定計画から30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変したため、これに対応した治水対策とすべく改定されたもの」とまで断じた。この事実認定での証拠採用は「乙第198号証の1の回答」が全てであるといつてよい。

その後の4地裁判決は、水戸地裁判決では判断がすっかり抜け落ちていたが、

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

そして，水戸地裁判決を除いて共通していることは，こうした認定を行うについて，「甲B39号証」を用いていないことはもとより，その証拠への排除の評価も行っていないことである。そして，「乙第198号証の1の回答」を実質撤回した「乙第278号証の1の回答」（本件の甲B第90号証）を採用していないことも皆同じである。ただし，「乙第278号証の1の回答」は東京地裁では未提出であり，本件の原審においても被告・被控訴人側からは提出はなかったのであるが，「甲B39号証のハイドログラフ」の意味する事実を考えるならば，「上流部での改修が下流の氾濫の危険を増加させた」などとの事実認定に至るはずはないのである。

(2) 「甲B39号証」の違法な無視

さて，東京地裁とこれに追随した上記3地裁判決であるが，これらの判決は，意図的に違法な採証法則を行い，「甲B第39号証」をそろって検討すべき証拠から除外している。即ち，同号証によれば，カスリーン台風が再来しても，現況の河道で八斗島地点に到達する洪水量は，最大で毎秒1万6750^m程度である。これは同号証によって否定しきれない事実である。そうであれば，昭和22年の同台風時の最大流量は毎秒1万6000～1万7000^mと見られているのであるから，利根川上流部の河道の流下能力は，60年間ほとんど変りがなかったことが明らかである。これ以外の事実認定を行う余地はない。加えて，前橋，水戸，千葉の各地裁では，各被告が，「『利根川水系利根川浸水想定区域図』の作成に用いたハイドログラフ（流量の時系列変化）の洪水ピーク流量毎秒1万6750立方メートルは，カスリーン台風が再来した場合，現在の河道の整備状況，既設ダム等の洪水調節施設の状況等を前提条件に実際

に発生する洪水流量を想定しているものである。」(群馬県の被告準備書面(15)6頁)としているのである。上流での、カスリーン台風後の河道改修が下流の流量を変えるほどのものではないことを認めているのである。

そしてさらに、カスリーン台風後の築堤状況も、情報公開請求で入手した河川台帳によって直轄河川区間はすべて点検した。また、現地堤防調査からも、カスリーン台風後の大きな築堤改修は認められなかったのである(「第1章第2の5」を参照)。河川台帳による築堤時期の堤防調査は、八斗島上流部の国の直轄区間の全堤防が対象である。そして、現地堤防調査は、群馬県の管理区間が主として対象であるが、上流部の主要な区間の大半をカバーしている。そして、これに「甲B39号証」のハイドログラフの意味すること(60年間でほとんど変化はない)を考えれば、カスリーン台風後の築堤や堤防嵩上げはほとんど行われていないとの調査結果には疑いを差し挟む余地はないはずである。東京地裁判決が、利根川上流域の堤防の状況をほとんど把握もせず、かつ、堤防の築堤時期の調査報告書(甲B63号証, 同71号証)にも目もくれないで、原告弁護団の堤防調査報告書は、「八斗島上流部の全てを調査したのではなく、」(65頁)としているのは、己の不勉強を自白したものというべきである。まず、これについて反省を求めたいものである。

(3) 「甲B39号証」を排除する説示を欠いた証拠法則違反

カスリーン台風が再来しても、八斗島地点の洪水は毎秒1万6750^{m³}程度であるという事実(甲B39号証)と、その事実から利根川上流部の河道の流下能力には60年間で大きな変化がないという事実は否定のしようのない事実である。だから、4地裁判決は、「甲B39号証」のハイドログラフを故意に無視したのである。裁判所は、自己の認定に反する証拠があれば、その証拠の不採用理由を判決書に示して判示しなければならない。このことを知らない裁判官はいないはずである。しかし、こうした「甲B39号証」を排除した判断は、判決書のどこにも見当たらない。

裁判官が自己の職務上の義務に忠実であったなら、上流部の河道改修や都市化で、従来氾濫していた洪水が河道に流入しやすくなったから下流部が危険になったなどという事実認定は絶対にできなくなる。証拠と事実に忠実であるべき裁判官としての第一の義務に忠実であったならば、こうした違法な事実認定の誤りは犯さなかったはずである。そして、そうであれば、既往最大のカスリーン台風洪水のピーク流量を30%以上も増やした「八斗島地点毎秒2万2000m³」計画の容認はできなかったはずである。特に、カスリーン台風が再来しても、現況では八斗島地点に毎秒1万6750m³しか来襲しないことを被告が自白している前橋、水戸、千葉地裁判決の違法は重大である。

(4) 「乙第278号証の1」の無視

「乙第278号証の1の回答」は、前橋、水戸、千葉地裁へ、乙号証として提出されている。本件原審・さいたま地裁においては、甲B90号証として提出されている。既に述べたところであるが、関東地整自身が、「乙第198号証の1の回答」（本件では乙第79号証に相当するもの）での説明を修正しているのである。「乙第278号証の1の回答」（甲B90号証）には、「現況（昭和55年時点）の河道等の状況で、計画降雨を与えた場合に八斗島地点でのピーク流量が毎秒2万2000m³になるという説明をしているものではなく、カスリーン台風以降、昭和55年までの状況変化を踏まえたうえで、昭和55年時点での河川整備に対する社会的要請や今後想定される将来的な河川整備の状況等も含めた検討を行い、将来的な計画値として基本高水のピーク流量を毎秒2万2000m³と定めた」（12頁）となっている。昭和55年までの状況では、大改修が行われているなどの事実はどこにも記述がない。「上流の大改修」は、この「回答」では否定されているとあってよい記述となっている。そして、それだけでなく、同回答がいう、「昭和55年時点での河川整備に対する社会的要請や今後想定される将来的な河川整備の状況等」についても、何ら具体的な説明のないものであった。

この「乙第278号証の1の回答」（本件甲B90号証）と「甲B39号証」のハイドログラフの示すところを合わせれば、利根川上流部の河道改修が極めて限られたものであり、八斗島地点下流部の流量を大きく増加させるようなものであったことは、直ちに理解できるはずである。そうであるのに、3地裁判決は、この「乙第278号証の1の回答」を「甲B39号証」のハイドログラフと共に無視し、本件原審・さいたま地裁も同様の誤りを犯している。

以上のような事実認定の経過と結果を点検すると、担当裁判官らは、証拠と事実に忠実であるべきという義務を離れて、何らかの意図を持って、「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」計画を容認しようとの目的の下に、違法行為を働いたとしか考えられない。

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

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

(1) 「甲B39」という資料に基づいて、原告が一番強調している事柄は、東京地裁判決で取り上げているように「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 なら、もう上流にダムは要らない」という主張である。東京判決は、これに正面から応えようとして、その結果、「八斗島の上流にも多くの市街地や農地があり、河道整備がされる可能性が皆無ではないのであるから、……八斗島の上流における将来の河道整備を考慮することが直ちに不合理であるとはいえない。」となったのである。

(2) 上流ダム群は、八斗島下流部の首都圏の流量と水位の低減のための施設である。一方、八斗島地点下流部では、計画降雨があっても、最大で1万6750 m^3 程度の出水しかなく（甲B39号証）、首都圏である利根川中流部では、これまで多額の治水投資が行われてきたから、計画高水流量・毎秒1万6500

m³は、既に安全に流下させる河道断面が確保されているのである（甲B84号証「利根川水系河川整備基本方針」－基本高水流量等に関する資料24，28頁。甲B49号証「利根川の整備状況（容量評価）」ほか）。だから、下流の流量・水位低減のためのダムはもう必要がない、と主張しているのである。

(3) 仮に、計画降雨があった場合、八斗島地点下流の首都圏は洪水が溢れないが、上流部だけは氾濫の危険があるとする。この前提で、現在の国土交通省の治水計画を考えてみよう。現在の「利根川水系河川整備基本方針」では、「八斗島地点毎秒2万2000m³」計画のための上流部の改修計画は存在せず、このまま上流部にダムを造り続けるというものであるから、このダム建設は上流部の氾濫防止のための施策だということになる。「上流部での大氾濫」という事実は調査されたこともなく、客観的な事実として証明されていないが、仮に、若干の氾濫があるとしても、ダムはその防止対策だというのであれば、治水対策としては誤りである上に、費用対効果の観点からしても成立しない施策であることは多言を要しない。

(4) そして、現実の利根川における基本整備計画を考えた場合には、こうした治水計画は破綻しているといつてよいのである。即ち、現在の利根川水系河川整備基本方針は、平成18年2月に見直されたものであるが、それによれば、利根川の基本高水のピーク流量は従前どおり毎秒2万2000m³とすることは変更しなかったが、上流ダム等による調節量と河道への配分量については、河道分担分を毎秒500m³増やして毎秒1万6500m³とし、ダム等の洪水調節施設による調節量を毎秒500m³減らして毎秒5500m³とすることになった。そして、矢木沢ダム等既設6ダムと八ッ場ダムの建設により、毎秒1600m³の洪水調節効果を見込んでいるが、その余は、河道内調節池の掘削による洪水調節容量の増加や既設ダムの治水・利水容量振り替えによる機能強化を図る等、徹底した既存施設の有効利用を図りながら洪水調節施設の整備をすることとなったのである（甲84号証 平成18年2月「利根川水系整備基本方針」

資料24頁)。このことは、平成18年2月の利根川整備基本方針が、社会資本整備審議会河川分科会整備基本方針小委員会において審議された過程における、布村河川計画課長の発言(説明)からも明らかである。平成17年12月6日に開催された「第28回河川整備基本方針検討小委員会」において、布村課長は、資料に基づいて、利根川の整備基本計画の概要を説明した後、「八ッ場ダムで最後となる」と次のように説明した。「この洪水調節施設の整備は、現在建設中の八ッ場ダムで最後でございます。利根川本川上流部については、その分でございます。」。つまり、現行の利根川水系河川整備基本方針においては、八ッ場ダム建設計画の後には新たなダム建設計画は存在しないのである。

(5)このように関東地整自身の方針でも、上流にはダムを造らないとしたことは、現時点において、既に、八斗島地点下流のためには上流域でのダム建設は不要との認識を持っているからであろうし、仮に上流域で河道内調節池とか遊水池などを造るとすれば、それはその設置地点周辺の氾濫防止施設ともなるはずである。そうとすれば、仮に上流域にこの種の洪水調節施設が増えたとしても、下流部での流量を増加させることは考えられないことである。どう考えても、現行の計画雨量という条件で考えれば、下流部の流量が増加する事態はあり得ないことである。さらに、ここでは多くを述べないが、利根川上流域での森林の成長は順調であり(甲B129号証 群馬県林務部作成「水源かん養機能計量化調査報告書」。控訴人準備書面(1)第2部「第3」p68～参照)、その保水力をも勘案すれば、下流部での流量増加は、さらにあり得ないことである(甲B131号証 関良基作成「利根川の基本高水流量毎秒2万2000³mの計算モデルの虚構」)。

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

第6 「必要となる可能性が皆無でない」という公共用物の建設計画は許されない

1 あいまいな「八斗島地点毎秒2万2000m³」と、説明義務の不尽

(1) 昭和55年に策定された「利根川工事実施基本計画」と、これを一部変更した平成18年2月策定の「利根川水系河川整備基本方針」は、計画降雨（3日雨量319mm）があった場合、上流でのダムなしという条件では、八斗島地点に毎秒2万2000m³という洪水が襲うとするものである。そして、利根川ダム統合管理事務所では、カスリーン台風が再来した場合には、「八斗島地点では、毎秒2万2000m³が流れると予想される」旨、今でも広報している。そして、関東地整も、平成18年12月の乙第79号証の「回答」では、「従来上流で氾濫していた洪水が河道に多く流入しやすくなり、下流での氾濫の危険性が高まった」として、危険が現在化している利根川中流部の反乱を防止するためにハッ場ダムが必要であるとしていたが、後の平成20年10月の「回答」（本件甲B79号証。群馬・茨城・水戸乙第278号証の1）では、「現況（昭和55年時点）の河道等の状況で、計画降雨を与えた場合に八斗島地点でのピーク流量が毎秒2万2000m³になるという説明をしているものではなく、……」とし、「八斗島地点毎秒2万2000m³」は将来の計画値であると言い直してきた（甲B79号証）。この間に、甲B39号証の八斗島のハイドログラフで、カスリーン台風が再来しても八斗島地点のピーク流量は毎秒1万6750m³に止まる事実が明らかになり、群馬、茨城、千葉の各県知事が、各準備書面で「自白」するという経緯があった。

(2) 約60年前、カスリーン台風が上陸した昭和22年は、敗戦直後であり、利根川流域の林野は、薪炭採取で荒れ放題であったことは公知の事実である。その洪水時の八斗島地点のピーク流量は、公称の最大流量で毎秒1万7000m³であったが、その後、工事実施基本計画が策定された昭和55年時点では、戦後30年以上が経過して、全国的な植林・造林運動により森林は回復向上して

いた。これも公知の事実である。同一の流域に同じ規模の同じパターンの降雨があった場合に、河道への流出流量が30%も増加することは自然の理に反し、考えがたいことである。しかし、関東地整は、これに対して正面からの回答をしていないことについては、既に述べたところである。

- (3) このように、関東地整と被告各都県は、治水計画の根幹たる基本高水のピーク流量設定について、不誠実な答弁を行っただけでなく、事実に基づく説明を怠っているのである。その上、原告・住民側が、これを検証しようとしても、それに必要な「流域分割図」の開示を頑なに拒み続け、原告らは情報公開請求訴訟を提起せざるを得なかった。このように、「八斗島地点毎秒2万2000 m³」の策定経過と理由については、行政の説明責任は全くといっていいほどに果たされていず、この数値には全く信頼性がない。

2 「八斗島地点毎秒2万2000 m³」は、改修計画を伴わない机上の計算であり、違法な計画である

- (1) 関東地整は、「八斗島地点毎秒2万2000 m³」というピーク流量は、「将来の計画値」と説明を修正してきたが、その将来の計画とは、本件原審・さいたま地裁の調査嘱託によって明らかになった利根川上流域の13の河道断面図に示されている改修を指すものである。しかし、この河道改修は、昭和55年から30年が経過しても、国土交通省による改修は1mたりとも行われていない。では、こうした上流域での河道改修計画が存在しているのかといえ、そうした改修計画について、関東地整はその存在を説明したことは一度もないし、東京新聞の取材に対しては、毎秒2万2000 m³というピーク流量の流出計算の前提にある堤防改修などは計算上の仮設定であると回答しており、上流部の改修計画は存在しないことがはっきりした（甲B112号証 東京新聞）。そして、その上流部を現実に管理する群馬県においても改修計画は存在しないと明言している（甲B第118号証「公文書不存在決定通知書」）。

- (2) そうであれば、カスリーン台風が再来しても、また、計画規模の降雨があっても、八斗島地点には毎秒1万6750^mの洪水に止まり（甲B39号証）、関東地整の治水計画上では、「八斗島地点毎秒2万2000^m」という洪水は、未来永劫、生ずることはないのである。そうすると、「八斗島地点毎秒2万2000^m」という計画は、机上の計算であるということになる。これ以外の結論は存在しない。
- (3) 東京地裁判決も、現況の河川管理施設の下では、カスリーン台風が再来しても、八斗島地点には毎秒1万6750^mの洪水しか来襲しない（甲B39号証）ことを認めざるを得なかった（東京地裁判決68頁）。だから、現時点では八ッ場ダム必要性を認定することは断念しながら、将来上流部で河道の大改修が行われれば、そのときには必要性は認められるという論理を採らざるを得なかった。これが、「八斗島における基本高水のピーク流量毎秒2万2000立方メートルが、八斗島の上流における将来の河道整備により上流での氾濫がないことを前提とされているものであるとしても、八斗島の上流にも多くの市街地や農地があり、河道整備がされる可能性が皆無ではないのであるから、……八斗島の上流における将来の河道整備を考慮することが直ちに不合理であるとはいえない。」（東京地裁判決68頁）という判示部分となっているのである。東京地裁判決は、こういう理屈でダム計画の合理性を容認し、原告らの請求を棄却したのである。
- (4) 「可能性が皆無ではない」という言い方は、社会常識では、「可能性はほとんどない」という場合の表現である。先に見たとおり、八斗島地点に毎秒2万2000^mが流れてくる条件としての上流部の改修計画はどこにも存在しない。この改修計画の完成目標年次が記載された文書などどこにも存在せず、その後、昭和55年以来30年が経過しても具体的な工事計画の策定もなく（東京新聞平成22年1月12日 甲B115号証）、今後の計画策定の見通しもない。加えて、八斗島地点毎秒2万2000^mというピーク流量の設定は、既

往最大であったカスリーン台風（3日雨量318mm）洪水での上流部での氾濫流量を考慮したものであるとの説明（乙第198号証の1 関東地整「回答」）がなされているのに、以来60年間、上流部での氾濫調査が行われたこともない（甲F1, 関東地整元河川部長河崎和明の証言, 同証言調書28, 53頁）。カスリーン台風が再来すれば、ダムなしの条件では八斗島地点に毎秒2万2000m³の洪水が襲うという想定（甲B82号証 利根川ダム統合管理事務所HP）が、実態的な裏付けデータを欠く机上の計算であることはこうした面からも証明される。

- (5) このように河川管理者が改修計画を持っていないのであるから、計画規模の降雨では、未来永劫に八斗島地点にダムなし条件での毎秒2万2000m³という洪水は来襲することはないのである。だから、「八斗島地点毎秒2万2000m³」計画は、流域住民のための洪水調節施設ではなく、ダム造りを正当化するための装置以外の何物でもないというのが実際なのである。
- (6) 行政上の施策として、ある施設建設計画を立てられそれを実行するというのであれば、当然のことながら、当該施設が国民生活の上で必要とされるからである。だから、是認されるのである。であれば、カスリーン台風が来襲しても、行政当局が措定している治水計画上では、八斗島地点のピーク流量は毎秒1万6750m³に止まり（甲B39号証。群馬県、茨城県、千葉県各知事らの準備書面）、毎秒2万2000m³の洪水来襲という事態は生じないのであるから、こうした実体のない計算に立脚した施設建設計画の工事を実施することは行政計画としては違法との評価を受けるべきは多言を要しないところである。

3 裁判官は行政官を兼ねてはいけない

- (1) 東京地裁判決も、八斗島上流部の河道改修が終わらないと「八斗島地点毎秒2万2000m³」という洪水が生じないことを認識している上、その上流部には対応した改修計画が存在しないことも認識している。それが、「河道整備が

される可能性が皆無ではない」との判示に現れている。

東京地裁判決が、「八斗島地点毎秒2万2000m³計画」が、何ら裏付けのない机上の計算に基づく建設計画であることを認めながら、八ッ場ダム建設計画は「直ちに不合理とはいえない」として合格判定を行ったということは、この点において、行政計画としての八ッ場ダム建設計画の違法性を安易に看過し、容認したもののとの評価を免れ得ない。

(2) そしてさらに、東京地裁判決は、八ッ場ダム建設計画が、上流部での河道改修計画を伴わない実体のない計画であるにも拘らず、それを認識しながら、「八斗島の上流にも多くの市街地や農地があり、河道整備がされる可能性が皆無ではないのであるから、」として、八ッ場ダム建設計画を容認したことは、裁判官の判断によって、現行の利根川水系河川整備基本方針の治水施設計画を付加変更したことを意味する。即ち、同基本方針では、上流部での改修計画については、前述のとおり何も設定されていず、何も触れていないのに、裁判官が独自の判断で、将来そうした施設が具備されることを条件として、計画は直ちに不合理とはいえないとの判断を下したのである。この手法は、原告・住民から訴えを受けて、当該行政計画の当否や違法性の審査を行う裁判官が、フリーハンドで新しい治水計画を策定し直すことに帰着する。しかし、裁判官が行政官を兼ねることなど許されるはずはない。こうした判断が司法府として越権の措置であることは論を待たないというべきであろう。

(3) そして、今日においては、現下の利根川上流域の森林保水力を反映した定数を設定して貯留関数法上の流出計算を行うと、計算上においても毎秒2万2000m³というピーク流量は15～25%低減するとの計算結果も出ているところである（甲B第131号証「関良基拓殖大学准教授意見書」）。したがって、「八斗島地点毎秒2万2000m³」の洪水に備えるということは、現在の治水対策レベルを大幅に超えて、いつ発生するか分からない洪水にも備えるということの意味することになるのである。言葉を換えて言えば、生起確率20

0分の1の対策を300分の1に引き上げて対策を講ずるというにも等しい。
このような治水計画が許されるであろうか。

(4)洪水への備えは大きい方がよいという一般論はあり得るとしても、国内では、特定の1級水系に限って200年に1回の降雨規模を対象にして河川整備を進めているのである。であるから、計画外のいつ起こるのか起こらないのかも分からない規模の洪水に対しても対策を取るのだとすれば、それは全国の河川の状況を見回して決定されている根本の治水政策や河川整備基本方針を否定することになる（これらの主張は、超過洪水対策の検討を否定するものではない）。

そこで、この問題は、ひとり八ッ場ダム問題に限らず、「何時必要となるかは不明だが、安全に越したことはない。安全のためには、これまでの行政の方針や指標は守る必要はなく、現場の判断でダム工事を遂行することができる。」という行政のやり方を懲罰するような司法の判断が許容されるのか、という問題となっているのである。これが許されないことは論ずるまでもないことである。

4 人見第2意見書による、「河道整備がされる可能性が皆無ではない」への批判

人見第2意見書（甲A19号証）は、東京地裁判決が「河道整備がされる可能性が皆無ではない」として、八ッ場ダム計画は不合理とは言えないとした判示に対して、司法権の及ぶ範囲を逸脱していると、厳しく批判している。次のとおりである。こうした批判は当然であり、原告・控訴人らは、これを全面的に援用するものである。

「本判決のピーク流量に関する説示の中にも上流域の改修計画についての判示はなく、『河道整備がされる可能性が皆無ではない』という前記の判旨によれば、そうした上流域の大規模な改修計画は、現実には存在しないようである。そうであるならば、本基本計画の少なくとも八斗島地点の基本高水の

ピーク流量の数値は、現時点でありえない河川改修を考慮した将来予測として他事考量の故に違法と評価されることになろう。あるいは、客観的な事実に立脚して全体として整合的な将来プランを立てるべき行政計画としては、上流域における河道整備がないことを前提に八斗島における基本高水のピーク流量の数値を設定すべきであり、そのようにされていない本計画は、その内部において矛盾をはらんだ計画として、あるいは客観的事実に裏付けられていない計画として違法と評価せざるをえないはずである。

本判決は、八斗島上流域の改修計画が現在においては存在しないとしても、将来計画が策定されて『河道整備がされる可能性が皆無ではない』として上記基本高水のピーク流量の数値設定を不合理ではない、とするのかもしれない。しかし、そのような判断は、行政が策定もしていない計画を裁判官が勝手に想定して行政の活動を裁断するもので、司法権の及ぶ範囲を逸脱しているものと言わざるを得ない。裁判所としては、現実に策定されてある行政の計画を前提に、現在及び過去の客観的な事実と法令の定めを基礎に、計画の適否を判断すべきである。」（同9頁）

5 社会通念・適切な規模で必要な配置・計画の合理性の欠如

- (1) 小田急最高裁判決（平成18年11月2日 民集60巻9号3249頁）は、行政計画の基礎となった「事実の認定の過誤」、「事実評価の誤り」、「用考慮事項の考慮不盡」などが、行政の判断過程の中に認められる場合には、計画の内容自体が法令に違反していないとしても、「社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したもものとして違法となるとすべきものと解するのが相当である。」としている。
- (2) そして、林試の森公園事件最高裁判決（平成18年9月4日 判例時報1948号26頁）は「都市施設は、その性質上、土地利用、交通等の現状及び将来の

見通しを勘案して、適切な規模で必要な位置に配置」されるべきものであることを指摘した。

- (3) そして、伊東市の都市計画変更に伴う道路拡幅の当否が問題とされた事件においては、東京高裁（平成17年10月20日 判例時報1914号43頁）は、伊東市の道路拡幅計画事業について、道路計画の基礎になっている将来の人口予測や交通量の将来予測について詳細な吟味を行い、合理的な推計方法に基づかないものであると判示している。計画に合理性が不可欠であることはいうまでもないことである。
- (4) これらの一連の判決のいうところは、行政上の施設建設計画においては、その計画が社会通念に合致していること、都市施設は適切な規模で必要な位置に配置されるべきこと、都市施設の需要予測は合理的な推計に基づいて行われなければならないことを求めている。これらは当然の判示である。
- (5) こうした一連の最高裁判決と高裁判決の判示は、ダム計画においても妥当するはずのものである。いつ必要となるのかさえ定かではない、むしろ、河川管理者の想定上でも、「八斗島地点毎秒2万2000m³」の洪水が来襲する条件は到来しないものであってみれば、こうした洪水に備えんとするダムの建設計画は、明らかに社会通念に反し、計画は合理性を欠くとの判断に帰するものであることは明らかである。「何時必要となるかは不明だが、安全に越したことはない。安全のためには、これまでの行政の方針や指標は守る必要はなく、現場の判断でダム工事を遂行することができる。」というダム行政が、今日許容されるはずはないのである。

第7 ダムの必要がなければ、負担金の支出の違法は明白

1 本件での最終の争点は、「八ッ場ダムの要・不要」である

原判決は、「河川法負担金納付通知が著しく合理性を欠き予算執行の適正確保の見地から看過しえない瑕疵を有するといえるほど、八ッ場ダムに治水上の利益

がないとまで認めることはできず、河川法負担金の支出が違法であるとのげんつ
くらの主張はりゆうがない。」(71頁)などとしており、本件の最終の争点は、
「八ッ場ダムの要・不要」としている。

2 他地裁の判決の構造

(1) 東京地裁判決

ア 東京地裁判決は、河川法63条の受益者負担金の支出が違法となるのは、
「利根川水系工事実施基本計画及び同河川整備基本方針の瑕疵が重大かつ
明白」な場合とか、「八ッ場ダムの建設に関する基本計画が無効」とかの特
段の事情が認められる場合としたが、受益者負担金支出の違法についての審
理の結論における「小括」では、「八ッ場ダムの要・不要」が最終的な審査
の対象となる旨の判示を行っている。ダムが不要であれば、都県の負担金の
支出が違法となることは当然である。その他の地裁での判示でも、ほぼ同様
な結論となっている。要は、八ッ場ダムが都県にとって必要なのか、要らな
いのか、なのである。

イ 東京地裁判決は、河川法63条の受益者負担金支出の違法の争点に対する
裁判所の判断における「エ 小括」(東京地裁判決70頁)では、最終の争
点は、「八ッ場ダムの要・不要」であるとの認識を示す判示がなされている。
前記「小括」では、次のように結論が述べられている。

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

東京地裁判決としては、河川法63条の受益者負担金支出の違法の審理対
象事項は、究極は、「八ッ場ダムの要・不要」であると捉えていると考えら

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

(2) 水戸地裁判決

「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」（77頁上から3行目，同頁下から9行目，同頁下から7行目）としている。

(3) 千葉地裁判決

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

3 八ッ場ダムが不要なら支出は違法となり、その不要性は既に明らか

(1) これまでに見たように、原判決をはじめ、東京、水戸、千葉地裁判決では、原告側が主張した治水上の不要性という請求原因に対しては、その主張は認められないとしただけであり、各判決が冒頭に設定した、国土交通大臣の納付通知が違法との評価を受けるには、「利根川水系工事实施基本計画及び同河川整備基本方針の瑕疵が重大かつ明白」とか、「八ッ場ダムの建設に関する基本計画が無効」とかの特段の事情が必要であるとの法的な枠組みや基準に照らしての判断は示さなかった。

なお、水戸地裁判決は、実施計画や基本計画には触れず、「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。

また、千葉地裁判決は、「原告らは、治水対策上の必要性がないことにつ

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

- (2) 以上のように、原判決をはじめ各地裁判決は、「八ッ場ダムは不要」との事実が証明されるならば、建設事業負担金（受益者負担金）支出の違法は成立するとの判断は示しながら、八ッ場ダムの将来にわたっての100%の不要性の主張立証責任を原告側に負担させ、その立証がないとして原告らの請求を棄却した。こうした主張、立証責任の配分についての違法・不当は言うまでもないところであるが、本件訴訟においては、それを措くとしても、八ッ場ダムの不要性はこれまでの主張、立証で充分である。

特に、東京地裁判決は、「河道整備がされる可能性が皆無ではないのであるから……八斗島の上流における将来の河道整備を考慮することが直ちに不合理であるとはいえない。」（東京地裁判決68頁）と、苦しい判示に終わり、ダムの積極的な必要性の説示は、どこにも見えなかった。ここからも、「八ッ場ダムの不要性」は十分に立証されているというべきなのである。そうであれば、この八ッ場ダムの建設計画が無効であるかはひとまず措くとして、各東京都ないし東京都民にとって治水上の利益が存在しないことは明白である。さらに一步譲っても、「著しい利益」などは、どこを探しても見当たらない。東京都からの受益者負担金の支出が河川法63条の要件を満たさない違法な支出であることは論を待たない。

第2章 一日校長事件最高裁判決の誤適用と人見意見書に基づく原判決批判

第1 最高裁判決の読み誤りが出発点

1 本章における原告・控訴人の主張の要旨

(1) 原判決は、「一日校長事件最高裁判決」(H4.12.15 民集 46-9-2753)は、河川法60条の建設事業負担金の支出差止め住民訴訟たる本件事案にも適用があるとした。

しかし、「一日校長事件最高裁判決」は、改正前の地方自治法242条の2第1項4号の住民訴訟事件であり、かつ、教育委員会の人事処分に対して知事は尊重義務を負うという関係の下での事案であって、本事案の如く、河川法60条への適合性が審理の対象となる事件は、言うまでもなく同最高裁判決の射程外にあるものである(甲A13号証 人見意見書)。

(2) このような関係にあるところ、原判決は、同最高裁判決の判旨の解釈を誤り、これの適用があるとして、国土交通大臣の納付通知が違法となるのは、同通知が著しく合理性を欠き、そのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が存する場合に限るとした(71頁)。その結果、本件ダム必要性は皆無であるか否かとか、ダムの必要性を否定する事情である上流部の河道改修状況など、本来、行政側が負うべき計画の基本事実についての挙証責任さえ、すべて原告側に、実質的に転換するなどの誤りを犯し、さらにまた、事実認定においても、採証法則違反の認定を繰り返したことにより、判決の結果に影響を及ぼす重大な判断の誤りを犯した。

この章においては、原判決が「一日校長事件最高裁判決」の判旨の解釈を誤ったことから、「審査密度は非常に粗雑になっている」(甲A19号証 人見第2意見書5頁)ばかりでなく、挙証責任の実質的配分を誤り、その結果、判決の結果に重大な影響を及ぼす事実誤認を犯した事実を指摘する。

2 原判決の判示

原判決は、「争点(3) (本件各負担金等の支出は、地方財政法等に違反し違法か) について」の項において、次のように判示している。

「地方自治法242条の2第1項4号の訴訟は、財務会計上の行為を行う権限を有する当該職員に対し、職務上の義務に違反する財務会計上の行為による当該職員の個人としての損害賠償義務の履行を求めるものであるから、当該職員の財務会計上の行為がこれに先行する原因行為を前提として行われた場合であっても、当該職員の行為が財務会計法規上の義務に違反する違法なものであるときは、上記の規定に基づく損害賠償責任を当該職員に問うことができるのと解するのが相当である(最高裁昭和61年(行ツ)第133号平成4年12月15日第3小法廷判決・民集46巻9号2753頁参照)。また、同法242条の2第1項1号の規定に基づく差止訴訟も、財務会計上の行為を行う権限を有する職員に対し、職務上の義務に違反する財務会計上の行為の差止めを求めるものであるから、上記の理は、同法242条の2第1項1号の訴訟についても同様に当てはまるところである。

ところで、本件は、八ッ場ダムにかかる本件各負担金等の支出を問題とするものであるところ、八ッ場ダムは、国が策定した基本計画(乙6ないし8)に基づき建設を予定されているダムである。しかし、本件各負担金等は、同ダムの建設等につき埼玉県として支出するものであり、当該職員は財務会計法規上の義務を有していることに変わりはなく、当該財務会計上の行為に先行する行為が国が策定した計画に基づくものであっても、当該職員は同義務に基づいて職務を行うべき義務を負っているのである。したがって、その限りで当該職員について財務会計法規上の義務の違反について検討すべきことになる」(39頁)

3 一日校長事件最高裁判決の射程

(1) 一日校長事件最高裁判決の判示事項は、①住民訴訟の対象となる「財務会計

行為の違法」の一般的意義を説明した部分と、②当該事案に即して財務会計行為の違法要件を説明した部分からなっている。

①に当たる部分は、「当該職員の財務会計上の行為（中略）に基づく損害賠償責任を問うことができるのは、たといこれに先行する原因行為に違法事由が存する場合であっても、右原因行為を前提としてなされた当該職員の行為自体が財務会計法規上の義務に違反する違法なものであるときに限られると解するが相当である」という判示の部分である。

この判示は、「義務違反なくして責任なし」という当然の理を述べたものと言える。

②に当たる部分は、「教育委員会と地方公共団体の長との権限の配分関係にかんがみると、教育委員会がした学校その他の教育機関の職員の任免その他の人事に関する処分（カッコ内略）については、地方公共団体の長は、右処分が著しく合理性を欠きそのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合でない限り、右処分を尊重しその内容に応じた財務会計上の措置を採るべき義務があり、これを拒むことは許されないものと解するのが相当である」という判示の部分である。

(2) 上記②の後段部分にあたる判断基準は、その前段部分に、「教育委員会と地方公共団体の長との権限の配分関係にかんがみると」と明記されているとおり、両機関の権限関係に着目した、当該事案特有の判断基準である。

同判決は、上記②の判示部分にひきつづき、つぎのように当該事案に関して、地方公共団体の長の予算執行権が制約されざるを得ない所以を述べている。

「けだし、地方公共団体の長は、関係規定に基づき予算執行の適正を確保すべき責任を地方公共団体に対し負担するものであるが、反面、同法に基づく独立した機関としての教育委員会の有する固有の権限内容まで介入し得るものではなく、このことから、地方公共団体の長の有する予算の執行機関としての職務権限には、おのずから制約が存するものというべきであるからであ

る。」

(3) ここでは、長が「教育委員会の有する固有の権限内容まで介入し得るものではない」ことが着目されて（「このことから」），長の予算執行権の制約が論じられ，従って教育委員会の処分に一定の加重された違法性がない限り，この処分を尊重した知事の賠償義務は否定されるという法理が示されているのである。

すなわち「一日校長事件最高裁判決」は，まさに「一日校長事件」特有の先行行為（教育委員会の人事上の処分）による知事の権限への制約を論じたものであって，このような事案の特殊性を離れて，なんらかの「先行行為」を受けた財務会計行為の違法判断の一般的基準を定立したものではない。その「射程」は上述のとおり極めて限定的なものである。

4 原判決の誤り

(1) 原判決は，建設事業負担金に関する国土交通大臣の納付通知（先行行為）と被告知事によるその支出命令（本件財務会計行為）の関係について，一日校長事件の判断基準をそのままなぞって，前記のとおり，

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

しかし，埼玉県と国の関係は，相互に独立した法主体の関係であって，知事と教育委員会のように単一の法主体の中の2つの機関の関係ではない。この区別を理解していない点が，原判決の第1の誤りである。

(2) 原判決の第2の誤りは、第1の誤りと表裏一体の関係をなすものであるが、審理の対象の把握を誤った点にある。

原判決は、被告県の行為を違法と評価するためには、国土交通大臣の納付通知が客観的に違法であるだけでは足りず、それが、「著しく合理性を欠き、そのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する」ことを要するという独自基準を設定し、このような重大な瑕疵がなければ、建設事業負担金の支出は違法と評価しえないとしている。

(3) しかし、地方公共団体は、法令に違反してその事務を処理してはならない、という義務を負っている（地方自治法2条16項）。

従って、国土交通大臣の納付通知が客観的に違法であれば、群馬県知事は国土交通大臣の請求ないし命令を拒否すべき義務がある。

河川法60条1項は、「都道府県は、その区域内における一級河川の管理に要する費用については、…負担する。」と規定している。

そこで本件ハッ場ダム建設（という河川管理行為）が河川法60条1項所定の「（一級）河川の管理」に該当するか否か、ということが、建設事業負担金支払の適法性の有無を判断する審理の対象となる。

本件ダム建設工事が河川法60条1項に規定する「河川の管理」に客観的に該当しなければ、国土交通大臣の納付通知は、その根拠を欠き違法のものとなる。違法な納付通知に従って埼玉県知事が支出命令を発することもその根拠を欠き違法と評価されるのは当然である。

本件ダム工事の効果として国土交通省が主張し、被控訴人が援用する事実は、「カスリーン台風と同等の台風が来襲した場合には利根川は決潰し、その場合関東地方一円に約330兆円の損害が発生する。これを防止するためには本件ダムの建設が必要である。」というストーリーである。

従って、本件の審理事項は、被控訴人側が主張するこのようなストーリーに根拠があるか否か、ということを検討することに帰着すると言ってもよい。

(4) そして原判決は、客観的争点を離れて、上記のとおり「八ッ場ダムそれ自体の瑕疵の重大明白性」という誤った問題設定をすることにより、その瑕疵の実質的立証責任を、控訴人らに負担させるという第3の誤りを犯した。

河川法60条に規定する「河川の管理」という概念は、極めて基本的かつ重要な概念であるから、かかる要件への該当性は納付通知の適法性を主張する側で容易に立証しうるものでなければならない。

しかるに、通知のさらに前提となる「八ッ場ダムそれ自体」の「重大かつ明白」な瑕疵を立証せよ、という恣意的なハードルを設けて国民に不可能を強いることは、違法な国土行政に対し「免罪符」を与えるものであると言える。

要するに、①原判決による一日校長事件の射程の誤解は、②先行行為（納付通知）の違法評価基準の誤解を媒介として③本件審理における立証責任の逆転という致命的な誤りに帰結したのである。

5 一日校長事件最高裁判決の射程に関する人見第2意見書の指摘

(1) 一日校長事件最高裁判決は、その事案が4号請求であり、職員（個人）の損害賠償義務の存否を争点とするものであるにもかかわらず、その後の下級審においては、1号請求の事案にもそのまま援用すべきものとみなされているきらいがある（原判決もその例にほかならない）。

しかし、人見第2意見書（2頁）が指摘するとおり、一日校長事件最高裁判決以後の1号請求に関する最高裁判決の中で、同判決を引用したものは皆無である。すなわち一日校長事件最高裁判決が1号請求にも及ぶと解すべき根拠は何もないのである。

(2) また、本件訴訟に関し、国土交通大臣の納付通知について、河川法74条に基づく強制徴収制度が用意されているということが、埼玉県知事の判断権を拘束するものではなく、国土交通大臣の処分に対しては、内閣への不服申立（地方財政法17条の2）又は訴訟によりその適法性を争う途が開かれていること、

その点において（機関訴訟の途が開かれていない）一日校長事件における知事と教育委員会との関係と全く異なることも、人見第2意見書の指摘するとおりである。

第2 原判決の「建設事業負担金支出の違法」の枠組みと、それに起因した事実誤認

1 原判決の判示

原判決は、本件訴訟における埼玉県知事外に対する、いわゆる「4号請求事件」について「一日校長事件最高裁判決」が適用されることを判示した上、「同法（※地方自治法）242条の2第1項1号の規定に基づく差止訴訟も、財務会計上の行為を行う権限を有する当該職員に対し、職務上の義務に違反する財務会計上の行為の差止めを求めるものであるから、上記の理は、同法242条の2第1項1号の訴訟についても同様に当てはまるところである」（原判決39頁）としたのである。

2 同判決の二重の誤り

- (1) しかし、原告の主張をこのように構成することは二重に誤っている。まず、原告は、「八斗島地点毎秒2万2000m³」計画は過大である、そうした過大な基本高水を設定している利根川の整備基本方針は破綻していると主張し、建設事業負担金支出違法の法的構成としては、河川法60条1項の該当性を欠いた負担金の支払いは違法と主張したのであり、同判決のような構成は、同判決が原告らの主張を正しく理解しないことから生じた事態なのである。
- (2) そして、原判決が行ったように、「被告知事は、上記通知が著しく合理性を欠き、そのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合でない限り、上記通知を尊重してその内容に応じた財務会計上の措置を執るべき義務があり、これを拒むことは許されない」との構成は、原告が望むことでは

なく、同判決が、本件住民訴訟たる「法242条の2第1項1号事件」を、その要件事実「同第1項4号事件」のそれと同様のものであると扱った（同判決51頁）ためにおきた誤りなのである。そして、この誤りの原因は、先に述べたとおり、「一日校長事件最高裁判決」の判旨の解釈を誤ったことにあるのである。

このように、原判決は、河川法63条に規定する流域都県に「著しい利益」が生じるか否かが問われるべき本案について、「一日校長事件最高裁判決」を適用したこと、そして、被告埼玉県知事が、納付通知を違法と判断するについては、納付通知に「看過し得ない瑕疵」とか、八ッ場ダム建設に関する基本計画が無効であるなどの特段の事情を求めるという二重の誤りを犯しているのである。

3 違法な挙証責任の転換と事実誤認

- (1) 原判決は、国土交通大臣の河川法施行令38条に基づく通知が違法となるには、「通知が著しく合理性を欠き予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵」がある場合でなければならないとしている。その結果、本来は、行政側に説明責任がある事実のほとんどを原告・住民側に負担させるという誤りを犯しているのである。挙証責任転換の法的テクニックは次のとおりである。
- (2) 即ち、原判決は、この「看過し得ない瑕疵」の存否を一応検討したかのような体裁を整えているのであるが、その審査の実情は、カスリーン台風のように八ッ場ダム建設が予定されている吾妻川流域の降雨が少ない降雨パターンでは「八ッ場ダムが治水効果を大きく発揮しない」としても、その治水効果が「全くない又は小さな効果しかないとまではいえない」とか（原判決70頁）、国土交通省の治水効果の計算において建設省河川砂防技術基準が求める引き伸ばし率2倍程度を大きく越えるものが過半数を占めている事実について「直ちに治水効果の算出が作為的といえるわけではない」（同上）というように、原告らの主張をつまみ食いの挙げていてだけで、「看過し得ない瑕疵」の存在を否定する。

(3) 原判決は、原告らの主張に対して、「河川法負担金納付通知が著しく合理性を欠き予算執行の適正確保の見地から看過しえない瑕疵を有するといえるほど、八ッ場ダムに治水上の利益がないとまで認めることはできず、河川法負担金の支出が違法であるとの原告らの主張は理由がない。」と排斥したのであるから(71頁)、「推認を破る特段の事情」の主張立証責任を原告・住民側に負担させる判示であることは誤りなからう。

(4) 本件事案(治水上の問題点)は、埼玉県にとっては、八ッ場ダムの建設が河川法63条の「著しい利益」に該当するかを問う訴訟であり、埼玉県にとって治水上八ッ場ダムが必要なのか否かが最大の争点なのである。この点について、原告らが、「八斗島地点毎秒2万2000m³」洪水の必須の条件である利根川上流での河道整備は行われておらず、また、河道整備計画の説明もないこと等を挙げて、将来にわたっても八ッ場ダムは不要と主張したことに対して、原判決は、正面からこれを取り上げて検討することさえせずに、「看過しえない瑕疵」の存在を否定した。

この手法を挙証責任の分配という視点でみると、原告・住民側に、八ッ場ダムの不要性についての完全無欠の証明責任を実質的に科していることが明らかである。八ッ場ダムが必要となるのは、八斗島上流域での1mから5mに及ぶ堤防高の嵩上げ工事等の河道整備がなされた時であるが、少なくとも、現時点においては、そうした工事は行われておらず、かつ、現在国土交通省が改修計画を有していないのに、これについて将来的にもそうした改修工事の可能性が100%存在しないことを原告側で立証しないと「計画は不合理」、「看過しえない瑕疵」ありとはならないということである。これは、本末を転倒した判断であり、次の小田急訴訟本案最高裁判決の判旨にも反するものである。

(5) 小田急訴訟本案最高裁判決(最判平成18年11月2日民集60巻9号3249頁)は、都市施設に関する都市計画の審査においては、当該計画の「基礎とされた重要な事項に誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこと

となる場合、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないことに等によりその内容が社会通念に照らして著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、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」との判断を示している。

原判決が、「他に八ッ場ダムが群馬県内の利根川流域で生じる水害の発生を防止するという目的に照らして不必要であることをうかがわせる証拠はない。」と判示した八ッ場ダム建設事業は、正に、このどの審査基準にも該当する違法な事業と言ってしまう。

- (6) その誤りの根本原因は、同判決が、「一日校長最高裁判決」の判旨の解釈を誤ったからである。これを正して、本来の河川法60条への該当性を、群馬県ないし国土交通大臣に説明させれば、八ッ場ダムの必要性の証明はなし得ないことは明らかであり、原告・控訴人らが主張する事実の正当性、即ち、建設事業負担金等の支出の違法性は明白となるのである。

4 人見第2意見書における東京地裁判決及び原判決批判

- (1) 人見第2意見書(甲A19号証)は、東京地裁判決が、国土交通大臣の発する納付通知が違法と評価されるには、その前提となる八ッ場ダム建設に係る諸計画に「重大かつ明白な瑕疵」、すなわちそれら計画を無効とするような特段の事情がある必要があると判断していることについて、厳しく批判されている。そして、東京地裁判決が、そうした立場から、八ッ場ダム建設の前提となっている利根川の治水計画の審査を行っているため、「その審査密度は、非常に粗雑になっている。」(同5頁)と批判されている。

そして、東京地裁判決は、先に見たとおり、カスリーン台風による被害実態とそれを踏まえた同規模の洪水があった場合の被害想定、治水計画の基礎となった事実認定に係る判断過程及び策定手続などの概要を認定したのみで、「八

ッ場ダム建設事業は、利根川水系河川整備基本方針及び八ッ場ダムの建設に関する基本計画に基づく適法な事業であると推認することができる」と、計画の適法性を推認してしまっているのであるが、この点については、同意見書は、同意見書の「IVの3 本判決における治水計画策定の判断過程審査の問題点」という項において、「そのため、適正・合理的な計画を策定する責務と能力を有し、それに関する説明責任を負っているはずの行政庁（国土交通大臣は、本件事案の当事者ではないが）が、そうした責任を果たしていないことを、本判決はほとんど考慮していない。」（8頁）と厳しく批判されている。ピーク流量の算定についても内実の説明をせず、上流部の河道整備状況についても虚偽の説明を行い、上流の河道整備計画の存否についても黙秘を重ねてきた国土交通省の姿勢をとがめもせず、むしろ、東京地裁判決はこれを積極的に容認してきたとも言える。

- (2) さらに、人見第2意見書は、関東地整が、基本高水のピーク流量の設定に関して説明責任を果たさず、また原告が求めてきた洪水の再現計算のためのデータ開示を国土交通省が拒んでいる事実等に対しても、次の伊方原発訴訟最高裁判決（平成4年10月2日民集46巻7号1174頁）の判示を引いて、国土交通省はこの基準に従って、情報の開示をすべきであると批判されている（同「4 行政の説明責任に係る問題点」の項 10頁）。

上記伊方原発訴訟の最高裁判決は、行政側の説明責任について、次のように厳しい判断を示している。

「原子炉施設の安全審査に関する資料をすべて被告行政庁が保持していることなどの点を考慮すると、被告行政庁の側において、まず、その依拠した前記の具体的審査基準並びに調査審議及び判断の過程等、被告行政庁の判断に不合理のないことを相当の根拠、資料に基づき主張、立証する必要があり、被告行政庁が右主張、立証を尽くさない場合には、被告行政庁がした右判断に不合理な点があることが事実上推認されるものというべきである。」

この判旨に従えば、利根川の基本高水のピーク流量自体や、八ッ場ダム計画は十二分に不合理の判定が下されるはずである。

- (3) この人見第2意見書で述べられたことは、今まで原判決の内容を分析したところから、原判決にも当然に妥当するものである。

以 上