

平成26年(行ノ)第19号 行政上告受理申立て事件

申立人 市民オンブズパーソン栃木 外17名

相手方 栃木県知事 福田 富一

上告受理申立て理由書

2014(平成26)年5月12日

最高裁判所 御中

申立人ら訴訟代理人 弁護士 大 木 一 俊



同 同 高 橋 信 正



同 同 若 狭 昌 稔



同 同 須 藤 博



同 同 浅 木 一 希



同 同 服 部 有



同 同 野 崎 嵩 史



目次

第1章	はじめに.....	8
第2章	判断枠組みについて.....	8
第1	思川開発事業の利水負担金の支出差止めを求める部分の判断枠組みについて～小田急訴訟最高裁判決との相反.....	8
1	原判決の判示.....	8
2	原判決は、栃木県の判断は重要な事実の基礎を欠いていることを見過ごしていることについて.....	9
(1)	はじめに～水道用水供給事業を行うとの判断に当たって検討すべき事項について.....	9
(2)	「低廉な水供給」が可能かの判断に必要な試算もしていないこと.....	10
(3)	水道用水供給事業の実現可能性の判断に必要な事業計画案すら検討していないこと.....	12
第2	治水負担金の支出差止めを求める部分の判断枠組みについて.....	13
1	一日校長事件最高裁判決との相反.....	13
(1)	原判決の判示.....	13
(2)	一日校長事件最高裁判決の判旨について.....	14
(3)	一日校長事件最高裁判決の射程.....	15
(4)	本件においては一日校長事件最高裁判決は適用されないこと.....	17
2	法令の解釈の誤り.....	19
(1)	国土交通大臣の通知を尊重し、その内容に応じた財務会計の措置をとるべき義務などないこと.....	19
(2)	法定要件を満たさない負担金の納付通知は著しく合理性を欠くものであること.....	27
(3)	河川整備基本方針、河川整備計画又はダム建設に関する基本計画が不合理な場合も納付通知が違法となること.....	28
第3	まとめ.....	28
1	小田急訴訟最高裁判決との相反.....	28
2	一日校長事件最高裁判決との相反.....	28

3	法定要件を満たさない負担金の納付通知は著しく不合理性を欠き、そのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過しがたい瑕疵があること	29
4	ダム建設事業の上位計画が不合理である場合にも支出を拒めること	29
5	上記以外の上告受理申立て理由について	29
第3章	思川開発事業について	30
第1	思川開発事業の利水負担金（独立行政法人水資源機構法25条1項に基づく建設負担金）について	30
1	はじめに.....	30
2	水道用水供給事業を行う必要性	30
(1)	栃木県が水道用水供給事業を行うために思川開発事業に参画した理由	30
(2)	①新規水需要について	31
(3)	②関係市町から水道用水供給事業の要望がないことについて	32
(4)	③地盤沈下及び汚染対策について	35
3	水道用水供給事業の実現可能性がないこと	43
(1)	水道用水供給事業の問題点.....	43
(2)	南摩ダムから取水ができない可能性について.....	45
(3)	泡瀬干潟事件判決にならえば実現可能性など認められないこと.....	47
4	③効率的な経営の可能性について.....	50
(1)	効率的な経営の必要性.....	50
(2)	水道用水供給事業をするには莫大な費用がかかること	51
(3)	2市2町が水を買わないこと.....	52
5	結論.....	54
第2	思川開発事業の治水負担金～独立行政法人水資源機構法21条3項に基づく負担金～について.....	55
1	思川乙女地点における基本高水流量4000m ³ /Sが過大との点.....	55
(1)	原判決の判示	55
(2)	基本高水の算定方法について.....	56
2	南摩ダム地点の計画高水流量130m ³ /秒が過大であること.....	57
(1)	原判決の判示	57

(2) 原判決の経験則違反.....	58
3 治水効果量の算定の合理性の問題.....	58
(1) 原判決の判示.....	58
(2) 原判決の経験則違反.....	59
4 渡良瀬遊水地が考慮されていないという点について.....	59
(1) 原判決の判示.....	59
(2) 原判決の経験則違反.....	60
5 県と国が矛盾している点.....	61
(1) 原判決の判示.....	61
(2) 原判決の経験則違反.....	61
6 結論.....	62
第3 環境影響評価義務違反について.....	63
1 はじめに.....	63
2 思川開発事業における環境影響評価について.....	63
3 原判決の判示.....	63
4 環境影響評価義務について.....	64
(1) 環境の保全是「健康で文化的な生活の保障」にとって不可欠である.....	64
(2) 環境影響評価の重要性.....	65
(3) 条理上の環境影響評価義務の存在.....	65
(4) 生物多様性条約による環境影響評価義務について.....	66
(5) 小括～原判決の法解釈の誤り.....	67
(6) 自由心証主義違反.....	67
5 まとめ.....	68
第4章 湯西川ダム建設事業にかかる建設負担金支出の違法性.....	69
第1 湯西川ダムには治水上の必要性がないこと.....	69
1 申立人らの主張.....	69
2 原判決の判示.....	69
3 原判決の判示は誤りであること.....	69
(1) 湯西川ダムは鬼怒川の治水計画として本来は必要がなかったものであること.....	

.....	69
(2) 湯西川ダムの治水効果は数字操作であることについて.....	70
(3) 基本高水流量石井地点8800 m ³ /秒は過大であること.....	72
(4) 小括.....	74
第2 湯西川ダム建設事業における環境影響評価義務違反について.....	74
1 1985年評価書について.....	74
2 原判決の判示.....	74
3 原判決の法解釈の誤り.....	75
(1) 条理及び生物多様性条約に基づく環境影響評価義務があること.....	75
(2) 自由心証主義違反.....	75
4 小括.....	77
第3 まとめ.....	77
第5章 ハッ場ダム建設事業に係る治水負担金の支出について.....	78
第1 はじめに.....	78
第2 河川法63条1項違反～栃木県が「著しく利益を受ける」ことはないこと.....	78
1 ハッ場ダムの効果について.....	78
(1) 原判決の判示.....	78
(2) ハッ場ダム建設事業の検証に係る検討「費用便益比算定」の内容は非現実的なものであること.....	79
2 栃木県の負担割合について～河川法63条1項違反.....	85
(1) 原判決の判示.....	85
(2) 「著しく利益を受ける場合」、「その受益の限度において」の解釈.....	85
(3) 原判決の法令解釈の誤り.....	87
(4) 栃木県はハッ場ダムの効果を受けないこと.....	88
(5) 利根川の氾濫水が栃木県に及んだことを証拠に基づかずに認定していること.....	88
(6) 「想定氾濫区域図」(乙64)は「著しく利益を受ける場合」の根拠とならないこと.....	89
(7) 1. 44%負担の根拠もないこと.....	91

(8) 「利根川浸水想定区域図」(甲B63)も過大な想定であること	91
(9) 検証における「費用便益分析」でも栃木県には利益がないこと	93
(10) 小括	96
3 結論	97
第3 「八斗島地点毎秒2万2000m ³ 」は著しく過大であること	97
1 原判決の判示	97
2 利根川水系河川整備基本方針における基本高水ピーク流量の決め方	98
3 カスリーン台風時の実績ピーク流量	99
(1) カスリーン台風時における八斗島地点の実績流量	99
(2) 八斗島上流域の氾濫量について	102
(3) カスリーン台風洪水のピーク流量は毎秒1万6000m ³ 程度	105
(4) 学術会議の回答の問題点～学術的に未確認の手法であったこと	106
(5) 小括～「八斗島地点毎秒2万2000m ³ 」の相当性が裏付けられたとの判断は誤りであること	107
4 関准教授の鑑定計算結果～推定ピーク流量は毎秒1万6000m ³ 程度	107
(1) 関意見書3について	107
(2) 関准教授の計算条件についての考察	108
(3) 関准教授の鑑定計算条件と計算結果	110
(4) 関流出計算モデルは中規模洪水の再現計算でも適合すること	112
5 まとめ	117
第4 環境影響評価義務違反について	117
1 はじめに	117
2 原判決の判示	118
3 原判決の法解釈の誤り	119
(1) 条理及び生物多様性条約に基づく環境影響評価義務があること	119
(2) 自由心証主義違反	119
(3) 埋蔵文化財についても環境影響評価の対象とすべきことについて	120
4 まとめ	121
第5 ハッ場ダムのダムサイト及び地すべりの危険性について	121

1	申立人らの主張の概要.....	121
2	原判決の判示の問題点.....	121
3	ダムサイトの危険性について.....	122
	(1) 申立人らの具体的主張.....	122
	(2) 原審の判断.....	122
	(3) 原審の誤り.....	122
	(4) まとめ.....	126
4	地すべりの危険性について.....	127
	(1) 申立人らの主張.....	127
	(2) 原判決の判断.....	127
	(3) 原判決の誤り.....	128
	(4) まとめ.....	129

第1章 はじめに

原判決は、思川開発事業の独立行政法人水資源機構法（以下「機構法」という）25条1項に基づく建設負担金（以下「利水負担金」という）の支出差止めを求める部分の判断について、2006（平成18）年11月2日最高裁判所判決（以下「小田急訴訟最高裁判決」という、民集60巻9号3249頁）と相反する判断を行っている。

また、原判決は、思川開発事業の機構法21条3項に基づく負担金、湯西川ダム建設事業の河川法60条に基づく負担金及び八ッ場ダム建設事業の同法63条に基づく負担金（以下「治水負担金」と総称する）の各支出差止めを求める部分の判断については、一日校長事件における1992（平成4）年12月15日最高裁判所判決（以下「一日校長事件最高裁判決」という、民集46巻9号2753頁）と相反する判断を行っているだけでなく、その根拠となる法令の解釈を誤っている。

以上に加えて、原判決には理由不備あるいは理由齟齬に比肩する事実誤認が存在するが、これは経験則（民事訴訟法247条）に違背した結果であり、「法令の解釈に関する重要な事項」（民事訴訟法318条1項）に該当する。

よって、御庁におかれては、本件上告受理申立てを受理した上で、適切な判断がなされるべきである。

以下、その理由を詳述する。

第2章 判断枠組みについて

第1 思川開発事業の利水負担金の支出差止めを求める部分の判断枠組みについて～小田急訴訟最高裁判決との相反

1 原判決の判示

原判決は、思川開発事業の利水負担金の違法性の判断基準について、次のとおり判示した。

「この点の違法性についての判断基準は、同建設負担金の前提となる被控訴人による思川開発事業への参画又は同事業から撤退するか否かの判断が裁量的な判断であ

ることから、① その判断の基礎とされた重要な事実を誤認があることなどにより重要な事実の基礎を欠くことになる場合、又は② 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などにより、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ことの基準とすべきであり、このことは、以下のとおり補正するほかは、原判決「事実及び理由」中第5の1(1)に記載（原判決29頁から32頁まで）のとおりであるから、これを引用する。」（21頁）

上記原判決の判示は、行政裁量の司法審査のあり方について小田急訴訟最高裁判決が示した基準であり、本件においてもこの基準によるべきことについては、申立人らにも異論はない。

しかしながら、原判決は、その基準の具体的適用に当たっては、以下に詳述するとおり、小田急訴訟最高裁判決の判旨に反することを行っている。

2 原判決は、栃木県の判断は重要な事実の基礎を欠いていることを見過ごしていることについて

(1) はじめに～水道用水供給事業を行うとの判断に当たって検討すべき事項について

栃木県が思川開発事業に参画することにより行おうとしているのは水道用水供給事業である。

したがって、栃木県は、水道用水供給事業を行うために思川開発事業に参画し、これを維持し続けるとの判断に当たっては、①水道用水供給事業を行う必要性の有無、程度、②水道用水供給事業の実現可能性の有無、程度、及び③水道用水供給事業の適正かつ効率的な運営の可能性の有無、程度について、検討をしなければならない。

地方公共団体が、必要性もまた実現性もない事業を計画することは、「能率的な行政の確保を図る」との地方自治法1条が定める目的に反するし、効率的な運営もできない事業を計画することは、「最小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」との同法2条14項の規定にも触れることだからである。

これらの判断に当たって、栃木県に裁量が認められているとしても、小田急訴訟

最高裁判決に従えば、判断の基礎となった重要な事実の基礎を欠いている場合やその評価を明らかに誤っているために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は、裁量権を逸脱又は濫用したものとして、その判断は違法とされることになる。

結論を先に言えば、栃木県は、とりあえず水源確保だけはしておこうとの考えで、上記①ないし③の各検討事項についてまともな検討を行わないまま、思川開発事業に参画し続けているのであり、栃木県のこの判断は、重要な事実の基礎を欠き、又はその評価を明らかに誤っている。

その詳細は第3章で述べることにするが、以下には、①栃木県は「低廉な水供給」が可能かどうかの判断に必要な試算もしていないこと、及び②水供給事業の実現可能性に必要な事業計画案すらも作成していないことについて述べる。

(2) 「低廉な水供給」が可能かの判断に必要な試算もしていないこと

原判決は、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、すなわち収支バランスの取れた運営に務めるべき責務があることを明確に認識していた（21頁）。

そして、①栃木県が水道用水を供給しようとしている水道事業者は、栃木市、下野市、壬生町及び野木町の2市2町（岩舟町は2014年4月栃木市に編入された）のみであり、②しかも、栃木県が水道用水供給事業を行おうとするに当たっては、これらの市町から要請があった訳ではなく、栃木県から要望水量のアンケートをしたに過ぎないこと、③これらの市町と同様思川流域にある鹿沼市と小山市は独自に思川開発事業に参画していることについても認識していた。

栃木県が、水源バランスを説いてまで、これら2市2町のために水道用水供給事業を行おうとするのは、申立人らが、控訴審準備書面10で指摘したように、これら2市2町に対するお節介りに過ぎないのである。

こういった状況の下で、栃木県が2市2町のために水道用水供給事業を営むとの判断をし、これを維持し続けるに当たって、最も考慮しなければならないのは、「適正かつ能率的な運営」＝「収支バランスの取れた運営」に務めるべき責務を全うできるか否かでなければならない。これはつまるところ、申立人らが、一審、二審に

において主張してきた、「低廉な水供給」ができるかどうかの判断に帰着する。

その場合、判断の基礎とされるべき重要な事実とは、栃木県はどの程度の単価で水を供給できるか、そして、2市2町が栃木県から水道用水の供給を受けるようになった場合、水道料金はどれくらいになるかの試算であることは、火を見るより明らかである。これらの試算がなければ、「適正かつ能率的な運営」＝「収支バランスの取れた運営」ができるかも、「低廉な水供給」ができるかも判断できないからである。

ところが、栃木県は、未だにこれらの試算を行っていないのである。

以上から、栃木県は、思川開発事業に参画することにより水道用水供給事業を営もうとする判断をし、これを維持し続けるに当たって、「低廉な水供給」をするための前提となる、①どの程度の単価で水を供給できるか、②2市2町が栃木県から水道用水の供給を受けるようになった場合、水道料金はどれくらいになるかといった重要な事実の基礎を欠いていたことは明らかである。

にもかかわらず、原判決は、「栃木県が今後水道用水供給事業を実施する場合は、上記負担金の他に設備投資も必要であり、水需要の見通し等も考慮すると、事業としての厳しい状況がある程度予想できないではなく、現に、水道用水供給事業は、費用的、経営的に成り立たないとする証拠（甲C104、105、証人嶋津暉之（当審））も存する」としつつも、「これらを十分に考慮しても、事業として成り立たないとか、「低廉な水供給」ができないとまでは認めることができず、水道法1条、地自法2条14項、地財法4条1項に反するとは断定し得ない。」（原判決35頁）と判示した。

前述のとおり、栃木県は、どの程度の単価で水を供給できるか、2市2町が栃木県から水道用水の供給を受けるようになった場合、水道料金はどれくらいになるかは言うに及ばず、設備投資費用の試算さえもしていないのであるから、そもそも「低廉な水供給」ができるか否かについては、判断できる状況にはないのである。

小田急訴訟最高裁判決の判旨に適正に従えば、このような状況で、栃木県が水道用水供給事業を営むために思川開発事業に参画し、その判断を維持し続けることは、判断に当たって検討すべき重要な事実の基礎を欠き、裁量権の逸脱又は濫用に該当するとされなければならない。

よって、原判決は、小田急訴訟最高裁判決に反するものとして、破棄されなければならないのである。

(3) 水道用水供給事業の実現可能性の判断に必要な事業計画案すら検討していないこと

栃木県が、2市2町に対して水道用水を供給するため、思川開発事業に参画して水道用水供給事業を営むとの判断をし、これを維持し続けるに当たっては、水道用水供給事業の実現可能性について検討すべきは当然である。そして、その検討のためには、少なくとも2市2町が水道用水の供給を受けるべきかどうかの判断に必要な程度の具体性を有した事業計画案を作成することが必要である。

ところが、栃木県は、自らが営もうとする水道用水供給事業について、事業計画は勿論その素案らしきものすら作成していない。前記(2)で述べた「低廉な水供給」が可能かどうかの判断に必要な試算も行っていないことと相まって、2市2町は、安価な地下水源を捨てて栃木県から水道用水の供給を受けるとの決断などできようはずがない。

栃木市長の2013（平成25）年3月議会での次のような答弁は、2市2町側とすれば当然のことなのである（栃木市議会議事録，甲C108）。

「赤羽根部長が申し上げたとおり、市が直接この計画に参加するというものではありません。ただ、県が今つくろうとしているその考え方には、理解は示せるという答えを市はしようとしています。では、そういう答えをすると、市は表流水を買わざるを得なくなるのかということですが、そういうことはありません。ただ、買う段になれば、それは当然有料ということになりますので、そのときにはお金はかかりますが、今回市が、県のつくろうとしている検討案に理解を示すと言ったからといって、そこで栃木市に買わなければならないという義務が発生するわけではないということでございます。」

栃木県は、思川開発事業に参画することによって水道用水供給事業を営むとの判断をし、これを維持し続けるに当たって、水道用水供給事業の実現可能性の判断に必要な重要な事実の基礎を欠いていたことは明らかである。

よって、原判決は、この点からも、小田急訴訟最高裁判決に反するものとして、

破棄されなければならないのである。

第2 治水負担金の支出差止めを求める部分の判断枠組みについて

1 一日校長事件最高裁判決との相反

(1) 原判決の判示

原判決は、各治水負担金の違法性判断の枠組みについて、次のように判示した。

ア 「普通地方公共団体の住民が、同法242条の2第1項1号に基づき、当該普通地方公共団体の執行機関又は職員における財務会計上の行為の差止めを求め、もしくは同項4号に基づき同職員に損害賠償をすることを求めることができるのは、当該財務会計上の行為それ自体が財務会計法規上違法と評価される場合に限られるものと言うべきである（一日校長事件最高裁判決）」（22頁）。

イ 「そして、職員等の財務会計上の行為が、これに先行する原因行為に基づく場合において、当該原因行為が、国であれ同一地方公共団体内であれ、行政組織上独立の権限を有する他の機関の権限に基づいてなされた行為であるときは、職員等は、上記のような独立の権限を有する他の機関の固有の権限に介入できるものではないから、当該財務会計上の行為それ自体が財務会計法規上違法と評価される場合、すなわち先行行為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がたい瑕疵がある場合を除き、職員等は先行行為を尊重し、その内容に応じた財務会計上の措置をとるべき義務があり、これを拒むことは許されないものと解される」（22頁）。

ウ 「以上のとおりであるから、国土交通大臣による負担割合や負担額の通知という先行行為により納付義務が生じる都道府県の財務担当職員等は、納付義務の前提についての適法性については基本的に審査することができず、国土交通大臣の通知を尊重し、その内容に応じた財務会計の措置をとるべき義務があり、これを拒むことは原則として許されないものと解される。ただし、通知の前提となっている、水資源開発基本計画や事業実施計画（機構法21条3項に基づく負担金の場合）、河川整備基本方針、河川整備計画又はダム建設に関する基本計画（河川法60条及び同法63条に基づく各負担金の場合）及びそれらに基づく国土交通大臣等の具体的判断などが著しく合理性を欠き、そのためにこれら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には、通知の内容に応じた財務会計上の措置をとるべき義務が生じるとはいえず、これを拒むことも許されると解される」(24～25頁)。

エ 「そうすると、本件における上記各負担金に関する違法性の判断基準は、国土交通大臣による通知に、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か否かということになる」(25頁)。

オ 「1号請求の場合であっても、差止めの対象は、先行行為ではなく当該職員等の違法行為であるから、その違法性の判断は、先行行為ではなく当該職員等の財務会計行為によって行うべきであり、1号請求の場合と4号請求の場合とで、違法性の判断基準をことさら異とすべき理由はない。」(26頁)

しかしながら、以下に詳述するとおり、原判決のこの判断枠組みは、一日校長事件最高裁判決の判旨に反している。

(2) 一日校長事件最高裁判決の判旨について

ア 一日校長事件の事案の概要

一日校長事件とは、東京都教育委員会が、都内の公立学校に勤務する退職勧奨に応じた教頭職にある者に対して、退職日付けで校長に任命し、特一号俸へ昇格させた上で退職承認処分を行い、それに基づき都知事が、昇格後の給与を基礎として退職手当を支給したのに対し、東京都の住民が、教頭を退職日に校長に昇格させ校長職に対応する昇格を行うことは違法であり、これに基づいて行われた退職金の算定及び支給も違法であるとして、改正前の地方自治法242条の2第1項4号に基づき、東京都に代位して都知事ら個人に対して損害賠償請求した事案である。

イ 一日校長事件最高裁判決の判示

これに対し、最高裁は次のように判示した。

(ア) 「地方自治法242条の2第1項4号の規定に基づく代位請求にかかる当該職員に対する損害賠償請求訴訟は、住民訴訟の一類型として、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にほかならない。したがっ

て、当該職員の財務会計上の行為をとらえて右の規定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在する場合であっても、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のが相当である。」

(イ) 「そして、教育委員会と地方公共団体の長との権限配分にかんがみると、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人事に関する処分（地方教育行政の組織及び運営に関する法律23条3号）については、地方公共団体の長は、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、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。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て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に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。」

(ウ) 「本件昇格処分及び本件退職承認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ものとは解し得ないから、都知事としては、都教育委員会が行った本件昇格処分及び本件退職承認処分を前提として、これに伴う所要の財務会計上の措置を採るべき義務があるものというべきであり、したがって、都知事がした本件支出決定が、その職務上負担する財務会計法規上の義務に違反してされた違法なものということとはできない。」

(3) 一日校長事件最高裁判決の射程

ア 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のではない。

イ 福岡右武・元最高裁調査官（現早稲田大学大学院教授）は、「本判決は、普通地方公共団体の長から独立した権限を有する行政委員会の一つである教育委員会の

した原因行為とこれを前提として長がした財務会計上の行為との間における「違法性の承継」の問題について判断したものである」（「最高裁判所判例解説」46巻12号2757頁）とし、その射程について、「本判決の考え方は、教育委員会と同様に、普通地方公共団体の長から独立した権限を有する他の行政委員会、例えば、選挙管理委員会、人事委員会等の措置の違法とこれを前提とする長の財務会計行為の違法との関係についても、基本的に当てはまるものと解されよう。」（同）と解説している。

一日校長事件最高裁判決の射程は、普通地方公共団体の長から独立した権限を有する選挙管理委員会、人事委員会等の行政委員会の措置の違法とこれを前提とする長の財務会計行為の違法との関係が予想されていたのであり、原因行為が国の機関による場合にまで拡大解釈されることは予想されていなかったのである。

ウ また、事案が4号請求（損害賠償請求）であり、「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にほかならない。」（前記2）、イ、（ア）との判示からも明らかのように、都知事（個人）の損害賠償義務の存否について判断した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（差止め請求）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。

しかし、1号請求事案については、財務会計行為を差し止めることによって、地方公共団体にとって不必要な支出を防止するものであるから、当該財務会計行為が法令に適合しているかどうか（地方自治法2条16項）という観点、すなわち客観的法秩序維持の観点から違法性を論ずれば足りるのに対し、4号請求事案では、損害の填補の観点から財務会計担当者の個人責任を問うものであるから、当該職員の注意義務違反という要件が加わるので、違法性の程度も客観的法秩序維持の観点からのものに比してより高度のものが要求されるのは当然であろう。人見第2意見書（甲A第12号証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のは、最高裁がこれらの違いを意識しているからにほかならない。

エ 原判決は、「1号請求の場合と4号請求の場合とで、違法性の判断基準をことさら異とすべき理由はない。」（26頁）とするが、これは、前述した1号

請求と4号請求の違い及び一日校長事件最高裁判決を正しく理解しないもので、是正されなければならない。

オ 本件は、1号請求（差止め請求）及び4号請求（損害賠償請求）に係る住民訴訟事件である。申立人らは、後述するとおり、そもそも一日校長事件最高裁判決が本件に援用されるべきでないとして解するが、仮に援用されとしても、4号請求に限り援用されるべきであり、1号請求についてまで援用されるべきではない。

(4) 本件においては一日校長事件最高裁判決は適用されないこと

ア 地方公共団体においては執行機関複数制が採用され（地方自治法180条の5）、教職員人事の分野においては教育委員会が教育職員に関する人事権を掌握し（地方教育行政の組織及び運営に関する法律23条3号）、首長は教育委員会所掌事項に関する財務会計上の事務を管理する権限（同法24条5号）のみを有する。

この前提の下では、特別な事情がない限り首長が教育委員会の「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」旨を判示し、教育委員会の処分が「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」にはじめてこれを拒むことができるとしたものが一日校長事件最高裁判決であった。

イ 職員が遵守すべき「財務会計法規上の義務」には、個別的な財務会計法規（たとえば契約締結にあたり競争入札を行う義務＝地方自治法234条2項）だけでなく、法が首長に対し課している包括的な誠実管理執行義務（同法138条の2）も含まれる。したがって先行行為の「効果」を否認又は是正する余地がある場合に、否認・是正の権限を行使することが誠実執行義務を果たすことになる場合も当然存在する。

一日校長事件最高裁判決は、前記のような教育委員会の専権としての人事権を前提として、「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」、所要の財務会計上の措置を「拒むことは許されない」と判示したのであるが、先行行為に対する「拒否権」の発動要件は先行行為と当該行為との関係如何によるのであり、決して一律ではない。

たとえば、市長自身が公有水面埋立免許権者である場合において、市が行う埋立工事のための公金支出が違法であるかどうかを判断するにあたっては、当該埋立免許処分の違法性について特に加重した要件は求められないし（最高裁1993（平成5）年9月7日判決、いわゆる「織田ヶ浜埋立費用差止め訴訟」の事案）、首長自身が人事権者である場合に、懲戒免職処分を回避して依願退職を承認した処分の違法は、当然に退職金支給決定の違法事由となる（最高裁1985（昭和60）年9月12日判決、判時1171号62頁、大阪高裁1998（平成10）年12月11日判決、判例地方自治199号22頁）。これらの法理は、先行行為権限者と当該職員が同一機関である場合、という形式的な面から説明されるべきものではなく、当該職員が先行行為によって拘束されることがない場合の典型として把握されるべきである。

ちなみに、先行行為権限者と当該職員が同一機関であっても、先行行為により契約が成立するに至っている場合には、当該契約が原則として地方公共団体自身を拘束する私法上の効力を有する以上、これによって当該職員の行為も拘束を受けることになる。最高裁2008（平成20）年1月18日判決、同2009（平成21）年12月17日判決（宮津市土地開発公社事件）は、この種の事案に関するものである。

ウ 一日校長事件最高裁判決が、先行行為機関（教育委員会）と当該職員（都知事）との具体的な権限関係を前提として、当該職員の「拒否権」の範囲を解明したのにならうとすれば、本件においては、機構法21条3項（思川開発事業）、河川法60条1項（湯西川ダム建設事業）、河川法63条1項（ハッ場ダム建設事業）の各治水負担金支払義務の成立要件の存否が、まず解明されなければならない。

この場合、後で詳述するとおり、国と地方公共団体とは対等の関係に立つ法主体であり、負担金請求については国が債権者、地方公共団体が債務者の関係に立つ。したがって、地方公共団体の国に対する債務が有効に成立して初めて、地方公共団体の当該職員に負担金債務を履行するための財務会計上の措置を採る義務が生じることになる。そして、地方公共団体の債務が有効に成立するか否かは、上記各条項の負担金の要件を充足するか否かによることから、地方公共団体の当該職員に負担金債務を履行するための財務会計上の措置を採る義務があるかどうかを判断するに

当たっては、この要件充足の有無を客観的に判断すれば足りるのである。

4号請求において、次に解明されなければならないことは、瑕疵のある負担金納付通知に従って当該職員が採った財務会計上の措置に財務会計法規上の義務違反があったか否かである。

そして、これらの各条項の趣旨を素直に解釈すれば、「著しく利益を受ける限度においては、・・・その受益の限度において」と定める河川法63条1項は勿論のこと、同法60条1項及び機構法21条3項とも、都道府県に負担金に見合った治水上の利益がある場合にのみ、当該負担金を支払う義務が生ずると解釈できるのである。

すなわち、河川法60条1項については、「国土交通大臣の行う管理は国家的見地より、国土保全上又は国民経済上の見地より行われるものであるが、これによって生ずる利益は都道府県にも帰するものであるので、都道府県も負担者の立場に立つことが衡平に適するとの法理による。」（河川法研究会編著「改訂版逐条解説河川法解説」393頁）とされ、機構法21条3項についても、同法施行令22条1項が「法21条3項の規定により同条第1項の交付金の一部を負担する都道府県は、当該交付金に係る特定施設の新築又は改築で治水関係用途に係るものにより利益を受ける都道府県とする。」として、いずれの場合も負担金の根拠を、都道府県が受ける利益に求めているからである。

2 法令の解釈の誤り

- (1) 国土交通大臣の通知を尊重し、その内容に応じた財務会計の措置をとるべき義務などないこと

ア 原判決の判示

前記1、(1)、イ及びウで述べたとおり、原判決は、「職員等の財務会計上の行為が、これに先行する原因行為に基づく場合において、当該原因行為が、国であれ同一地方公共団体内であれ、行政組織上独立の権限を有する他の機関の権限に基づいてなされた行為であるときは、職員等は、上記のような独立の権限を有する他の機関の固有の権限に介入できるものではない」、「国土交通大臣による負担割合や負担額の通知という先行行為により納付義務が生じる都道府県の財務担当職員等は、納付義務の前提についての適法性については基本的に審査することができず、国土交通大

臣の通知を尊重し、その内容に応じた財務会計の措置をとるべき義務があり、これを拒むことは原則として許されないものと解される。」とするが、以下に詳述するとおり、これは法令の解釈を誤ったものである。

イ 負担金納付通知を尊重すべき責務がないことーその1～日本国憲法が確立した
地方自治制度の基本的内容から

(ア) 明治憲法においては、地方自治に関する規定は設けられていなかった。地方団体の組織に関する法令としては、「市制町村制」（1888（明治21）年）、「府県制」および「郡制」（1890（明治23）年）などの勅令が定められ、府県の執行機関たる知事は、国の行政官庁として、内務大臣の指揮監督を承けるとともに、「内閣又は各省の主務に付ては内閣総理大臣又は各省大臣の指揮監督を承け法律命令を執行し部内の行政事務を管理」する機関であった（地方官官制5条）。

(イ) 日本国憲法は、その第8章として「地方自治」に関する規定4カ条を置き、まず92条において「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基いて法律でこれを定める。」という基本原則を規定し、93条で議会の設置（1項）および住民自治の原則（2項）を定めた上、94条で「地方公共団体は、その財産を管理し、事務を処理し、及び行政を執行する権能を有し、法律の範囲内で条例を制定することができる。」と定めている。

(ロ) 憲法92条の定める「地方自治の本旨」とは、「国の法律をもってしても侵すことのできない地方自治制度の本質的内容ないし核心的部分」であり、一般に「住民自治」と「団体自治」によって構成されていると解されている。

そして住民自治とは、「地域の住民が地域的な行政需要を自己の意思に基づき自己の責任において充足すること」をいい、団体自治とは、「国から独立した団体を設け、この団体が自己の事務を自己の機関により自己の責任において処理すること」をいうものと説かれている（田中二郎・新版行政法（中）全訂第2版73頁）。憲法94条はこの「団体自治」の原則を明記したものである。

(エ) 日本国憲法と同時に1947（昭和22）年5月3日に施行された地方自治法は、知事の身分を従前の「官吏」から地方公務員に切りかえるとともに国の機関による地方公共団体に対する監督事項を整理、限定したものであるが、1999（平成1

1) 年の大改正により、地方自治の制度的保障は一層強化された。

従前の機関委任事務制度（国の事務を地方公共団体にではなく、その機関としての首長に委任するものと構成することにより、首長に対する国の指揮権を、事実上明治憲法下と同様に留保する機能を果たして来た）は、1999（平成11）年改正法によって廃止され、国と地方公共団体の役割分担の原則等に関して、以下の規定が地方自治法に明記された。

「地方公共団体は、住民の福祉の増進を図ることを基本として、地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割を広く担うものとする。」（1条の2第1項）

「国は、(中略) 国が本来果たすべき役割を重点的に担い、住民に身近な行政はできる限り地方公共団体との間で適切に役割を分担するとともに、地方公共団体に関する制度の策定及び施策の実施に当たって、地方公共団体の自主性及び自立性が十分に発揮されるようにしなければならない。」（同条2項）

(ウ) 地方自治法1条の2の上記各項によって明記された原則は、国の関与に関する法定主義原則、すなわち「普通地方公共団体は、その事務処理に関し、法律又はこれに基づく政令によらなければ普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与を受け、又は要することとされることはない。」ことを明示した規定（245条の2）、および必要最小限度原則、すなわち「国は普通地方公共団体が、その事務の処理に関し、普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与を受け、又は要することとする場合には、その目的を達成するために必要な最小限度のものとするとともに、普通地方公共団体の自主性及び自立性に配慮しなければならない。」ことを明示した規定（245条の3第1項）などにおいて更に具体化されている。

また、地方自治法は、「支出の原因となるべき契約その他の行為（これを支出負担行為という。）は、法令又は予算の定めるところに従い、これをしなければならない」（232条の3）、「会計管理者は前項の命令（＝長の支出命令）を受けた場合においても、当該支出負担行為が法令又は予算に違反していないこと…を確認したうえでなければ、支出をすることができない」（232条の4第2項）と規定することにより、地方公共団体の内部関係においても法令遵守を職員に義務づけている。

(カ) 地方自治法に続き1948（昭和23）年に制定された地方財政法も、財政面で憲法の地方自治の本旨が生かされるよう、次のような規定を置いている。

「国は、地方財政の自主的な且つ健全な運営を助長することに努め、いやしくもその自立性をそこない、又は地方公共団体に負担を転嫁するような施策を行ってはならない。」（2条2項）

「国は、地方公共団体又はその住民に対し、（中略）直接であると間接であるとを問わず、寄附金（これに相当する物品等を含む。）を割り当てて強制的に徴収（これに相当する行為を含む。）するようなことをしてはならない。」（4条の5）

また、同法10条の2に定める「道路、河川、砂防、海岸、港湾等に係る重要な土木施設の新設及び改良」にかかわる事業（ダム建設もこれに含まれる）を国が実施する場合について、同法17条の2第1項は、「国が第10条の2及び第10条の3に規定する事務を自ら行う場合において、地方公共団体が法律又は政令の定めるところによりその経費の一部を負担するときは、当該地方公共団体は、その負担する金額を国に対して支出するものとする。」とも規定して、地方公共団体の負担金支払義務が「法律又は政令の定めるところにより」発生することを明記している。

そして、地方財政法25条は、国と地方公共団体との相互負担関係について、両者を全く平等に取り扱い、1項で、「国の負担金及び補助金並びに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」と規定した上で、2項では国の、3項では地方公共団体の権利をそれぞれ規定している。

すなわち、3項は「地方公共団体の負担金について、国が第一項の規定に従わなかったときは、その部分については、当該地方公共団体は、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、負担金の支出に先立って、国によるその使用が適法であるか否かを判断する権利を地方公共団体に認めている。

(キ) これらの各規定にも反映されているとおり、地方公共団体の自主性、自立性が尊重されるべき憲法秩序の下では、地方公共団体が国に対し法令に基づく負担金の支払い義務の有無および限度は、その支払いを求める国の側において一方的に決定しうることはない。

それはあたかも、租税法律主義（憲法84条）の下で、国民が負担すべき税額を税務当局が一方的に確定することを許されていないのと同様である。

(ク) したがって、河川法74条や特定多目的ダム法36条が負担金等を租税滞納処分

の例により強制徴収することができる旨を規定していることは、(これらの規定が国と地方公共団体との関係についても適用することを、そもそも予定したものであるか、という疑問は措くとしても、) 国ないし河川管理者の側が負担金支払義務の存否および範囲を一方的に決定し、義務者側はその判断に拘束されるものと解釈すべき根拠には全くなりえない。

(ケ) 原判決は、「都道府県の財務会計上の行為をする職員等に、納付をする際に、法令による納付義務や納付通知の適法性について審査する権限を与えたり、審査する義務を課した規定は、機構法及び河川法並びにそれらの関連法には存在しない。」

(23～24頁) ことを理由に、「財務担当の職員等は、納付義務の前提についての適法性については基本的に審査することができ」(23～24頁) ないとするが、これは論理が逆である。以上の日本国憲法が確立した地方自治制度の基本的内容からすれば、審査する権限がないことを明文で定めない限り、都道府県には審査する権限があると解すべきなのである。

(ク) また、原判決は、都道府県の財務会計上の行為をする職員等に機構法21条3項あるいは河川法64条1項、同法施行令38条1項に基づく負担金納付通知の適法性について審査する権限がないことの根拠に、国土交通大臣が決定した水資源開発基本計画(水資源開発促進法4条1項)、水資源機構作成の事業実施計画(機構法13条1項)における治水部分、あるいは、国土交通大臣が策定する一級河川に関する河川整備基本方針、河川整備計画及びダム建設に関する基本計画について、都道府県には是正権限がないことを根拠に挙げる(24頁)。

しかし、原判決の言う「是正権限」の意味は必ずしも明らかではない。

河川整備計画に位置づけられた個別のダム建設事業が、諸般の事情から中止に追い込まれることは少なくなく(原判決も「乙93によると、平成7年に405あったダム事業数が平成21年には65%減の143事業に激減しており、114の事業が中止されたことが認められる」としている(35～36頁))、その場合には、河川整備計画は変更を余儀なくされ、ひいては河川整備基本方針も変更になることも法制度上予定されている(河川法16条6項、16条の2第7項)。そして、諸般の事情の一つに、治水負担金の支出を求められた各都道府県が、当該治水負担金の法定要件を欠くことを理由に負担の支出を拒んだ場合も含まれ得ることは否定でき

ない。

都道府県が、治水負担金の法定要件を審査して、これを欠くことを理由に負担金の支出を拒むことが、国土交通大臣あるいは水資源機構に、当該ダム建設事業の是非について再考を促し、ひいては上位計画の見直しという結果を招来することもあり得るのである。

以上の事実を照らせば、都道府県に上記各計画の是正権限があるということも可能である。また、原判決のいう「是正権限」が、計画等を是正する手続を定めた明文の規定が存在しないことを意味するとしたら、そうした規定が存在しないことが、論理必然的に都道府県が負担金の法定要件を審査する権限を持たないことに結びつくものではない。いずれにせよ、「是正権限」は、負担金の法定要件を審査する都道府県の権限を否定する根拠にはなり得ないのである。

- (サ) 申立人らは、地方財政法 25 条 3 項に基づいて都道府県が負担金の支出を拒絶できる（したがって、当然、支払拒絶の前提として適法性を審査できる。）と主張していた（原判決 26 頁参照）。しかし、原判決は、「同項の趣旨や各負担金に関する上記各規定等に照らすと、地財法 25 条 3 項を根拠に、都道府県が国土交通大臣の通知の適法性を独自に判断してその支出を拒むことができるとは解されない。」（26 頁）と述べるのみである。これでは、意味が不明であり、実質的に応答していないのと同じである。また、原判決は、「都道府県から国への不服申出（地財法 17 条の 2 第 3 項）や訴訟の制度があること」が都道府県に審査権限があることの根拠であるという主張についても、そうした「制度があることが、上記の違法性の判断枠組みを左右するものともいえない。」（26 頁）と述べるのみで、申立人らの主張を否定する理由を実質的に述べていない。これらは、理由不備又は判断の遺脱と評し得るものである。

ウ 負担金納付通知を尊重すべき責務がないことーその 2 ～河川管理行政が地方自治の原理を無視して来た歴史から

- (ア) わが国の現行河川法は 1964（昭和 39）年に制定されたものであるが、同法の制定までわが国の河川行政の基本法として君臨したのは 1896（明治 29）年に制定された河川法（同年法律第 71 号）であった。この旧河川法が現行法施

行までの70年余りにわたって、基本的な修正を施されることなく、ダムなど河川管理施設の建設に関する財政原則などの拠り所とされて来た。

(イ) 旧河川法は、「河川は地方行政庁に於て其の管内に係る部分を管理すべし」(6条1項)と規定するとともに、「河川に関する費用は府県の負担とす。」(24条1項)と規定していた。ここに「地方行政庁」とあるのは府県知事のことである。すなわち前述のとおり内務大臣等の指揮監督を受ける知事が河川管理権を有するとともに、知事の管理する府県が費用の負担義務を負う、という原則が立てられていた。

(ウ) 上記地方行政庁施行原則の例外に当たる、主務大臣(戦前は内務大臣、戦後は建設大臣)が自ら施行する工事として、次の2種類のもものが規定されていた。

① 主務大臣自ら施行した工事について必要と認めるとき、又は他府県の利益を保全するため必要と認めるとき(6条1項ただし書)

② 複数の府県にわたる工事、難易度が高い工事、工費が極めて大きい工事等(8条1項)

そして、これらの工事の費用については、国庫負担を原則としつつ、①の工事費用の2分の1、②の工事費用の3分の1を府県が負担すべきことが法律で定められていた(27条)。

規定の全文は次のとおりである

「第27条(主務大臣が施行する工事費用の負担)

第6条第1項但書に依り主務大臣に於て河川の管理若は其の維持修繕をなす場合、又は第8条に依り主務大臣に於て工事を施工する場合に於ては其の費用は国庫の負担とす。

但し府県は第6条第1項但書に依り主務大臣に於て河川の管理若は其の維持修繕をなす場合に於ては其の2分の1、第8条に依り主務大臣に於て工事を施行する場合に於ては其の3分の1を負担す。」

すなわち、旧河川法の規定においては、関係府県の受益の有無、程度という実質的要件にはかかわりなく、工事の種類に従い一律に費用の2分の1ないし3分の1を府県が負担することが定められていた。

(エ) しかも、地方が負担する金額は、当該工事に実際にかかった費用と直接関係

が無い。そのことが旧河川法28条により、次のとおり規定されていた。

「第28条（府県負担費用の国庫納付）

- ① 前条但書の規定に依り、府県が工事費用の一部を負担する場合に於ては主務大臣の定むる所に依り其の予算金額を国庫に納付すべし。
- ② 前項の場合に於て工事費用精算の上予算より減することあるも、既に納付したる金額は之を還付せざることを得。」

(オ) つまり、旧河川法の下においては、国（主務大臣）が施行する河川工事について府県が「納付」すべき負担金の額は、一方的かつ確定的に主務大臣が決定するというルールが、まさに法律の明文において規定されていたのである。

このような「ルール」が当然のこととして河川官僚の身体に染みついて来たのであり、相手方の実務上の意識水準は、このような沿革に基づいて形成され、国から送られてくる納付通知の記載内容に地方公共団体が疑問を抱くなどということをおよそ想定できなかつたのであろうと推測される。

エ 小括～都道府県には納付通知の適法性を審査する権限があること

(ア) しかし、旧河川法が培った河川官僚の意識に裁判所までが追随していたのでは、わが国における法の支配は実現できない。

前述のように日本国憲法が樹立した地方自治の原理は、国に対する地方公共団体の自主性および自立性を保障し、これを承けて地方財政法17条の2の規定が確認した「負担金法律主義」というべき原則が負担金の支払の要否、限度に関する新しいルールとなっている。

(イ) 地方公共団体の執行機関及びその補助機関である職員が地方公共団体に対して負っている法的義務は、包括的には地方自治法138条の2により「当該普通地方公共団体の事務を、自らの判断と責任において、誠実に管理し、及び執行する義務」（誠実管理執行義務）として規定されている。

また、その具体的内容は地方公共団体自身が住民を含む外部に対して負担する義務（地方自治法第2条14項の定める最少経費で最大の効果を追求する義務や、地方財政法第4条1項の定める支出を必要最少限度にとどめる義務など）に対応する内部関係上の義務にも転化する。前述のとおり支出負担行為が法令・予算の

定めるところに従いなされなければならないものである（地方自治法232条の2）以上、このことは当然である。

(ウ) そうすると、地方公共団体の執行機関及びその補助機関である職員は、国から機構法上の負担金（思川開発事業の治水負担金）、あるいは河川法上の負担金（湯西川ダム及び八ッ場ダムの治水負担金）の納付通知（請求）を受けた場合において、客観的に当該納付通知の内容が法律上の要件を満たさない場合に支払いを拒否して国に再考を促したり、あるいは納付通知の効力を消滅させる手段（事業からの撤退など）を選択する権限がある場合においては、これらの権限を行使することこそが職務上の義務であると言わなければならない。それは、あたかも民間会社の役員が、客観的課税の根拠を欠く課税の支払いを拒否し税務当局の再考を促すとともに、必要とあらば当該課税処分取消訴訟を提起することまでを、会社に対する職務上の義務として負担するのと同じである。

(エ) 支出の差止め請求において、相手方の財務会計行為が違法と言えるか否かは、負担金納付要件が存在するか否か、すなわち納付通知が違法と評価できるか否かを、裁判所が客観的に判断すれば足りるものであり、それ以上に納付通知が著しく合理性を欠くかなどの加重要件を設けるべきものではない。

(2) 法定要件を満たさない負担金の納付通知は著しく合理性を欠くものであること

仮に、本件各治水負担金の納付の違法性判断について、一日校長事件最高裁判決が適用されるとしても、法定要件を満たさない負担金の納付通知は、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がたい瑕疵があると言うべきである。したがって、このような瑕疵がある納付通知に応じて負担金を納付することは、違法な財務会計行為となるので、その差止めが認められなければならない。

原判決には、第3章以下で詳述するとおり、治水負担金の法定要件の解釈、適用につき誤りがあり、これは「法令の解釈に関する重要な事項」に該当するので、本上告受理申立てを受理した上で、適切な判断がなされなければならない。

(3) 河川整備基本方針、河川整備計画又はダム建設に関する基本計画が不合理な場合も納付通知が違法となること

また、本件各ダム建設事業は、河川整備基本方針、河川整備計画等によって、治水対策のためのダムとして計画されていることから、「治水関係用途に係るものにより利益を受ける」（独立行政法人水資源機構法施行令22条1項）か否か等の判断に当たっては、これらの方針や計画が合理的でなければならず、不合理な場合にも、地方財務行政の適正な運営の見地から、それらの方針や計画が不合理なことを理由に、その支出を拒むことができるものと解すべきである。

本件各ダム建設事業に関する河川整備基本方針、河川整備計画等の治水計画は、証拠上、不合理であることが明らかであるにもかかわらず、原判決の経験則に違背する事実認定によって、これが見過ごされてしまった。このことについても第3章以下で詳述する。

第3 まとめ

1 小田急訴訟最高裁判決との相反

原判決は、思川開発事業の利水負担金の支出差止めを求める部分の判断枠組みについては、自ら小田急訴訟最高裁判決で示された基準を設定しておきながら、その適用においては当該基準に準拠した判断を行っておらず、判例に相反する判断をしており、民事訴訟法318条1項に該当する。

2 一日校長事件最高裁判決との相反

また、原判決は、治水負担金の支出差止めを求める部分の判断枠組みについては、一日校長事件最高裁判決の事案が①請求の趣旨が4号請求であること、②原因行為の主体が同一地方公共団体の独立行政委員会であること、という特徴を有していたことを無視し、その射程を拡張して、事案の異なる本件に適用したことも、判例に相反する判断である。

3 法定要件を満たさない負担金の納付通知は著しく不合理性を欠き、そのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過しがたい瑕疵があること

仮に、差止請求の対象である本件各治水負担金の納付の違法性判断について一日校長事件最高裁判決が適用されることを認めるとしても、法定要件を満たさない負担金の納付通知は、「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がたい瑕疵がある」と言うべきである。

4 ダム建設事業の上位計画が不合理である場合にも支出を拒めること

そして、本件各ダム建設事業は、河川整備基本方針、河川整備計画等によって、治水対策のためのダムとして計画されていることから、「治水関係用途に係るものにより利益を受ける」（独立行政法人水資源機構法施行令22条1項）か否か等の判断に当たっては、これらの方針や計画が不合理な場合にも、地方財務行政の適正な運営の見地から、その支出を拒むことができるものと解すべきである。

5 上記以外の上告受理申立て理由について

上記以外の上告受理申立て理由については、第3章以下に詳述する。

第3章 思川開発事業について

第1 思川開発事業の利水負担金（独立行政法人水資源機構法25条1項に基づく建設負担金）について

1 はじめに

栃木県は水道用水供給事業を行うために思川開発事業に参画し、現在もそれを維持し続けているが、栃木県がそのような判断をする前提である、①水道用水供給事業を行う必要性、②事業の実現可能性、及び、③効率的な経営の可能性について、その判断の基礎とされた重要な事実が栃木県に誤認があることなどにより重要な事実の基礎を欠いているといった事情に鑑みるならば、栃木県が思川開発事業から撤退しないことは、栃木県に与えられた裁量権を逸脱又は濫用したものであることは明らかである。

栃木県は、現在のところ思川開発事業の利水負担金を支出しなくて済んでいるのであり、裁量権の逸脱・濫用を理由にその支出が差止められても、栃木県が再考を余儀なくされるだけで、他に影響を及ぼすことはない。誰も損をしなくて済む今こそ、思川開発事業の利水負担金の支出差止めの好機である。残るは裁判所の英断のみである。

2 水道用水供給事業を行う必要性

(1) 栃木県が水道用水供給事業を行うために思川開発事業に参画した理由

栃木県が思川開発事業への参画という方法で行おうとしている事業は水道事業そのものではなく、水道用水供給事業であることについて争いはない（相手方の控訴審第1準備書面8頁）。

そして、栃木県が、水道用水供給事業を行うために思川開発事業に参画するとの判断に当たって、その必要性について、基礎とした事実は以下の3点である（原判決32頁、原判決が挙げる「南摩ダムから水道用水の原水が取水できること」は必要性ではなく、水道用水供給事業の実現可能性に係わる事項である）。

- ① 県内の人口及び給水人口増加による新規水需要
- ② 関係市町から県に対して水道用水供給事業の要望があること
- ③ 県南各市町の地下水依存度が高く、汚染及び地盤沈下対策のために表流水へ

の転換が必要であること

しかし、以下詳述するとおり、いずれの点でも栃木県には誤認があり、必要性を判断した基礎を欠いている。

(2) ①新規水需要について

ア 今では新規水需要がないこと

原判決は「栃木県は、平成13年、独立した水道事業者である県南地域の各市町に地下水源転換量を含めた要望水量を確認し、これに沿って、栃木県全体の要望水量（思川全体の参画水量）を $0.821\text{ m}^3/\text{秒}$ と決定しているところ、これは思川開発事業が認可された翌年である平成7年における要望水量調査のヒアリングの結果及びこれに沿った水道水確保目標と比べると、大幅に水量を減らしたものであったし、平成13年ころに栃木県及び各市町がした行政区域内人口、給水人口及び1日最大給水量などの推計も、実際の人口及び1日最大給水量の各推移と比べると結果的に過大な推計になっており、近年の人口変動状況や給水人口・給水量の減少の見通し（甲C106）などに照らすと、今後の実績が上記推計に沿うことは考えがたく、栃木県が思川開発事業への参画の基礎とした事情にその後一部変更が生じていることは否めない。」（33頁）と判示した。申立人らの主張どおり、今後の実績が「栃木県の人口が平成27年まで、給水人口が平成32年までそれぞれ増加する」推計に沿うものになるとは到底いえないことを認めたのである。

相手方が、控訴審において、思川開発事業の利水の必要性について拠り所としてきたのは、「水需要」ではなく「地下水依存」である。これは、栃木県作成の「栃木県南地域における水道水源確保に関する検討報告書（以下「水道水源検討報告書」という、乙93）」の次のような記述からも明らかである。

「県南地域について、将来にわたり安全な水道水の安定供給を確保するため、地下水から表流水への一部転換を促進し、地下水と表流水のバランスを確保する」（31頁）

水道水源検討報告書は、「ダム事業の検証に係る検討に関する再評価実施要領細則」（甲C91）に基づき進められている思川開発事業の検証過程で、検証主体である関東地方整備局から、利水の必要性を判断するために必要となる水道事業の認可を

受けていることを証する資料の提出を求められたのに、栃木県のみがこれを提出できなかったことから、それに代わるものとして、栃木県が急遽作成したものである。

したがって、栃木県が、水道用水供給事業を営むために、思川開発事業に参画し続ける理由は、この水道水源検討報告書に記載されていることに尽きると考えてよいのである。間接的ながら、栃木県自身、今では県南各市町には新規水需要の必要性がないことを認めるに至っているのである。

なお、水道水源検討報告書の水源バランス論は旧水道ビジョンを根拠としているが、2013（平成25）年策定の新水道ビジョン（甲C106）では水源バランス論は消失している。

イ 原判決の認定の誤り

以上のとおり、今では、相手方も新規水需要がないことを認めているのであるから、栃木県が思川開発事業への参画当時に、「その判断の基礎とした重要な事実の基礎を欠くに至っ」ていることは明らかである。

この点について、原判決は、「もっとも、県南地域の水資源確保の要望自体が撤回されたわけではないから、栃木県による利水の必要性が否定されるとはいえない。」（33頁）とするが、これは後記「(3) ②関係市町から水道用水供給事業の要望がないことについて」も併せ考えれば、事実誤認であることは明らかである。原判決には、経験則違反、すなわち自由心証主義（民事訴訟法247条）の違反が存在するのである。

(3) ②関係市町から水道用水供給事業の要望がないことについて

ア 元々「要望」という事実がないこと

栃木県が、2001（平成13）年2月23日、栃木県南関係市町に対して、思川開発事業に係る水需要調査をしたのに対して、関係市町が「水需要量」を回答した（甲C5、甲C6）事実はあるものの、県南関係各市町が自ら県に対して、表流水への転換量も含めて水需要量の確保の要望をしたことはない。

そもそも、水道水源検討報告書中の「県南地域について、将来にわたり安全な水道水の安定供給を確保するため、地下水から表流水への一部転換を促進し、地下水と表流水のバランスを確保する」（乙93の32頁）ことについても、県南2市2

町から要望があって決定されたわけではなく、前述のとおり、水道用水供給事業についての認可を受けていないことから、これに代わるものとして急遽作成されたものに過ぎない。

第2章、第1、2、(2)で述べたとおり、独立した水道事業者である県南2市2町の各市町から要望もないのに、地下水源の一部放棄を強いてまで、水道用水供給しようとするのは、お節介に過ぎないのである。

イ 0.403 m³/秒に変更するに際し、関係市町に水需要量を聞いてもいないこと

2009（平成21）年、東大芦川ダムの建設中止を契機として、栃木県への利水分量が0.821 m³/秒から0.403 m³/秒に変更された。栃木県は、2001（平成13）年、関係市町に対して、水源を地下水から表流水に転換するための必要量を含めた水需要調査をした（甲C5～6）が、2009（平成21）年時点においては、関係市町に対して一切水需要調査をしていない。

後記ウのとおり、現在では、関係市町の中には、思川開発事業で開発する「まずい」「高い」水道用水を買わない可能性を示唆している団体もあり、表流水の必要性を感じていない。したがって、2009（平成21）年時点でも、同様の状況であった蓋然性が高いのであり、その時点で水需要調査をしておけば、早期に、思川開発事業からの撤退を判断できた蓋然性も高い。それをしない栃木県の姿勢は、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しない場合に該り、その結果、水需要の必要性があるとの著しく妥当性を欠く結論を導いてしまったものであるから、裁量権を逸脱又は濫用したものとなるのである。

ウ 2市2町が水道用水供給事業に参画する意思がないこと

2市2町の中で最大の水道事業者である栃木市は、利水分量の分配を求める予定がないことを表明している。栃木市執行部は、2013（平成25）年3月議会で次のように答弁した（栃木市議会議事録、甲C108）。

(ア) 答弁の内容

内海成和議員「県は県南地区の水道水源を地下水から表流水にかえようと計画しているようですが、私たちが、栃木県がそうお願いしたのではないのですけれども、県はそういうふうにしましよと言っているのですけれども、栃木市においてその計画に乗るつもりなのではなかお尋ねいたします。」

赤羽根正夫栃木市総合政策部長「あくまでも利水参画者は県でありますので、栃木市が直接その計画に乗る乗らないということではありません。栃木市はあくまでも県が定める水量確保、県が確保する水量の算出の際に当たって、その対象となる1つの市として、どのくらい必要かというような調べはありましたけれども、計画そのものに参画するということの意思表示はしておりません。」

市長「赤羽根部長が申し上げたとおり、市が直接この計画に参加するということではありません。……市は表流水を買わざるを得なくなるのかということですが、そういうことではありません。ただ、買う段になれば、それは当然有料ということになりますので、そのときにはお金はかかりますが、今回市が、県のつくろうとしている検討案に理解を示すと言ったからといって、そこで栃木市に買わなければならないという義務が発生するわけではないということでございます。」

(イ) 答弁の内容から分かること一参画の意思が全くない

栃木市の部長は「栃木市が（略）計画そのものに参画するということの意思表示はしておりません。」と、栃木市長も「市が直接この計画に参加するということではありません。」と明言しており、栃木市が水道用水供給事業に参画する意思がないことは明白である。

そして、栃木市長の「栃木市に買わなければならないという義務が発生するわけではない」との発言は正しく、関係市町は、栃木県が企図する水道用水供給事業から受水するか否かについては、フリーハンドなのである。

後記4で述べるとおり、栃木市に限らず、下野市、壬生町及び野木町としても同様の意思であることは明らかである。

エ 原判決の認定の誤り～最高裁の規範から導かれるあてはめとの相反性

以上のとおりであるから、関係市町から県に対して水道用水供給事業の要望がないことも明らかである。

したがって、思川開発事業に参画するとの判断に当たって、その必要性について、基礎とした3つの事実うち、①県内の人口及び給水人口増加による新規水需要、及び②関係市町から県に対して水道用水供給事業の要望があることの2つについては、事実の基礎を欠くことが明らかとなったのである。

残りは、③県南各市町の地下水依存度が高く、汚染及び地盤沈下対策のために表流水への転換が必要であることであるが、後記(3)のとおり、この点についても、事実の基礎を欠いていることは明らかである。

(4) ③地盤沈下及び汚染対策について

ア 問題にすべき地盤沈下はないこと

(ア) 栃木県が県南地域の地盤沈下は安定化傾向にあるとしていること

下表は1983(昭和58)年から2012(平成24)年までの栃木県南地域における地盤沈下(地層収縮量)の推移を示している(栃木県のホームページから)。

単位: mm

観測所名	1-1	1-2	2	4	6	7	13	14	16-1	16-2	16-3	17-1	17-2	17-3	18-1	18-2	18-3	環	19	20	21	24	28	農2-1	農2-2	農2-3	
観測井 深さ(m)	小山 1号	小山 2号	小山南	小山 若木	藤岡	大平	比野 長妻	足利 1号	小山 大谷 1号	小山 大谷 2号	小山 大谷 3号	藤岡 遊水池 1号	藤岡 遊水池 2号	藤岡 遊水池 3号	野木町 1号	野木町 2号	野木町 3号	野木 (環境)	園分寺	石橋	南河内 本吉田	真岡 松山	上三川 老	野木 調品 1号	野木 調品 2号	野木 調品 3号	
観測開始 年月日	1975年 3月17日	1979年 3月17日	1985年 3月23日	1990年 4月1日	1993年 1月27日	1990年 4月1日	1987年 4月1日	1979年 3月19日	1993年 4月1日	1993年 4月1日	1993年 4月1日	1994年 4月1日	1994年 4月1日	1994年 4月1日	1997年 4月1日	1997年 4月1日	1997年 4月1日	1961年 10月12日	1970年 3月17日	1983年 12月5日	1989年 4月1日	1988年 4月1日	1986年 4月3日	1991年 4月17日	1991年 4月17日	1991年 4月17日	
1983年(S58)	-4.33	-1.40			-2.16			-2.62										-16.20	-0.92								
1984年(S59)	-11.62	-3.71	0.00		-3.83			-5.10										-32.31	-2.18	-2.57							
1985年(S60)	-9.02	-1.39	-2.42		-0.12			-2.86										-18.00	1.85	0.45							
1986年(S61)	-5.07	-1.25	-3.79		-1.38			-2.92										-14.77	-0.43	-0.07				-1.38			
1987年(S62)	-11.25	-3.39	-5.75		-1.92		-9.48	-4.80										-20.22	-0.06	-0.24				-0.10			
1988年(S63)	-7.89	-1.13	-3.14		-1.72		-5.67	-3.30										-20.08	-0.69	0.06				0.06	-2.26		
1989年(H1)	-8.84	-1.43	-2.65		-0.94		-2.99	-2.06										-7.25	0.12	0.08	-0.92	0.53		-0.66			
1990年(H2)	-17.29	-5.34	-10.01	-0.70	-1.99	5.18	-4.63	-2.74										-55.99	0.70	0.26	-0.82	-1.20	-1.29				
1991年(H3)	-14.48	-3.40	-4.97	0.25	-1.78	-0.16	-4.81	-1.63										-25.83	-0.48	-0.07	-0.60	0.29	-0.89	-0.87	-15.84	-22.85	
1992年(H4)	-16.73	-0.05	-12.15	-1.51	-1.33	-8.48	-4.99	-1.32										-39.58	-1.31	-0.22	-0.44	-1.14	-0.87	-1.10	-15.26	-31.81	
1993年(H5)	-5.67	-1.85	-5.28	0.25	-1.40	2.31	-3.32	-1.72	0.55	-0.46	-0.05							-26.69	0.90	0.13	-0.45	0.60	-0.56	0.20	-10.55	-19.41	
1994年(H6)	-17.52	-7.39	-17.04	-0.92	-6.03	-13.33	-5.10	-1.85	-4.06	-5.87	-4.34	-10.97	-14.13	-13.81				-66.15	-1.95	-0.51	-1.05	-0.92	-1.25	-0.87	-30.74	-51.27	
1995年(H7)	-9.48	-1.83	-7.33	-0.97	-2.19	4.07	-4.89	-2.13	-0.98	-2.11	-0.52	-3.79	-4.69	-4.44				-27.04	-0.16	0.11	-0.83	-0.93	-1.34	-0.54	-7.85	-15.97	
1996年(H8)	-9.65	-3.91	-13.96	0.35	-5.32	-5.91	-8.64	-2.72	-0.41	-1.76	0.50	-9.06	-10.03	-8.99				-50.14	0.22	-0.10	-0.36	-0.25	-0.60	0.27	-21.09	-37.33	
1997年(H9)	-5.28	-1.18	-6.09	-0.13	-1.66	-0.60	-12.07	-1.73	-2.11	-2.76	-1.21	-4.47	-5.60	-5.03	-4.41	-6.82	-8.77	-19.24	0.17	-0.25	-0.53	0.01	-0.64	-1.97	-7.42	-15.26	
1998年(H10)	-1.62	0.32	-1.35	0.24	1.13	0.79	-1.71	-0.87	-0.01	-0.41	-0.20	-0.55	-0.58	-1.40	-0.53	-1.10	0.67	-3.30	0.50	-0.23	-0.49	0.56	-0.96	0.14	-2.65	-5.36	
1999年(H11)	-4.07	-1.03	-2.79	-0.31	-1.23	0.31	-4.23	-1.19	-1.11	-2.20	-1.03	-4.16	-5.25	-5.25	-2.22	-1.06	0.02	-12.81	-1.16	-0.73	-0.59	-0.96	-1.30	-0.35	-5.68	-6.35	
2000年(H12)	-1.48	-0.35	0.25	0.38	-0.75	0.87	-2.24	-0.72	0.70	0.80	1.10	-1.69	-2.00	-2.30	-0.02	-0.06	0.02	-5.54	0.66	0.00	-0.67	0.51	-0.66	0.23	-0.60	-1.64	
2001年(H13)	-6.79	-1.18	-3.62	-0.26	-2.17	-0.54	-1.49	0.09	-0.60	-0.40	-0.40	-6.00	-8.10	-7.90	-1.47	-2.04	-2.96	-12.56	0.01	-0.09	-0.35	-0.06	-0.67	-0.12	-4.37	-7.90	
2002年(H14)	-2.44	-0.88	-2.82	-0.15	-1.40	-0.61	-1.12	-0.31	-0.80	-1.00	-0.20	-2.90	-3.00	-2.70	-0.85	-0.55	-1.56	-7.02	-0.33	-0.11	-0.38	-0.80	-0.75	-0.11	-1.62	-2.74	
2003年(H15)	-1.13	0.13	-0.18	0.15	0.13	1.03	-0.93	-0.11	1.40	1.20	1.10	-0.30	-0.20	-0.90	0.53	0.63	0.60	-1.12	0.62	0.25	-0.26	0.75	-0.02	0.17	-0.34	-2.98	
2004年(H16)	-3.77	-1.38	-4.79	-0.32	-1.98	-0.74	-2.49	-0.29	-1.28	-1.18	-1.24	-6.68	-6.50	-6.50	-1.19	-1.72	-2.80	-11.29	0.24	-0.22	-0.77	0.11	-0.68	-0.32	-4.73	-8.00	
2005年(H17)	-2.92	-1.64	-3.69	-0.38	-2.00	-1.42	-2.29	-0.38	-2.45	-2.42	-2.09	-3.12	-4.78	-3.30	-2.21	-2.31	-2.90	-7.99	-1.38	-0.42	-0.53	-1.97	-0.57	-0.86	-3.05	-4.90	
2006年(H18)	0.32	0.75	0.44	0.47	1.57	1.17	-0.36	0.57	3.20	3.00	3.80	0.90	1.20	0.80	1.78	1.68	1.70	-1.21	1.50	0.41	-0.17	1.43	0.28	1.26	0.65	0.52	
2007年(H19)	-4.16	-2.73	-3.45	-0.88	-2.70	-1.19	-1.54	-0.84	-2.60	-2.60	-2.20	-3.30	-4.00	-3.20	-2.50	-2.70	-2.80	-7.13	-1.32	-0.42	-0.45	-0.92	-0.59	-1.02	-3.21	-5.28	
2008年(H20)	-2.63	0.31	-1.30	0.35	-0.56	-0.68	-0.83	-0.27	0.10	0.10	0.00	-1.10	-1.30	-1.50	-0.04	-0.07	-0.20	-2.22	0.42	-0.01	-0.32	0.86	-0.16	0.24	-0.02	-1.31	
2009年(H21)	-0.18	0.29	-0.12	-0.14	-0.54	-0.31	-0.83	-0.29	0.40	0.50	0.20	-1.30	-2.00	-1.80	-0.23	-0.33	-0.20	-2.45	-0.27	-0.26	-0.36	-0.14	-0.27	-0.09	-0.15	-0.41	
2010年(H22)	-0.42	0.20	-0.97	-0.04	-0.57	-0.66	-1.29	0.00	0.70	0.20	0.20	-0.90	-1.20	-2.40	-0.72	-0.63	-0.30	-4.67	-0.14	-0.12	-0.36	-0.26	-0.14	0.22	-0.99	-2.26	
2011年(H23)	-5.53	-4.70	-5.01	-0.10	-2.78	-1.01	-13.74	-13.13	-2.40	-1.60	-2.00	-2.80	-5.20	-5.40	-1.94	-1.56	-2.00	-1.58	-0.74	-0.90	-2.85	0.35	-3.61	-0.12	-2.49	-1.73	
2012年(H24)	-0.03	0.21	-0.83	-0.68	-2.17	-4.48	-2.22	-1.21	-0.70	-1.00	-0.70	-3.00	-3.10	-3.00	-1.35	-1.55	-1.70	-3.65	-6.53	-0.21	-0.53	-6.00	-0.30	-0.70	-1.96	-2.53	
観測所からの 累積収縮量	-304.19	-60.92	-124.00	-4.43	-60.08	-34.13	-103.86	-74.12	-12.49	-21.06	-9.18	-67.11	-79.94	-79.22	-17.41	-20.01	-25.51	-335.58	-12.36	-6.06	-14.81	-7.96	-22.17	-6.32	-110.06	-268.97	

地盤沈下の状況として、変動量1位の野木町(環境)での変動量が1996(平成8)年にはマイナス50.14mmであったのが、徐々に変動量が減少し、200

5（平成17）年以降は10mmを超えることはなくなり、2008（平成20）年以降は5mm以下となっており、地盤沈下が沈静化していることが見てとれる。

以上の経過に対して、栃木県は、2006（平成18）年当時、そのホームページで総合計画の現状評価をするための「施策の現状評価総括表」を公表し（担当は企画部企画調整課）、その中で、栃木県自身が県内の地盤沈下が沈静化してきていることを述べている。すなわち、「快適で安全な暮らしを築く」という基本目標の中の「安全で安定した水の供給」という施策の現状評価として「地下水採取量は減少傾向にあり、また、地下水の過剰な採取に起因すると見られる地盤沈下についても安定化傾向にある。」（甲C42）と評価しているのである。

(イ) 栃木県の地盤沈下対策は規制的なものでないこと

環境省の「全国地盤環境情報ディレクトリ」平成24年版によると、栃木県南地域の地盤沈下対策は、「一定規模以上の揚水施設の設置届出及び揚水量の報告を求めるとともに、地下水位が著しく低下したときに、揚水施設の設置者に対して地下水採取の抑制要請ができる制度等を設け、平成25年7月に全面施行している。」というものである。

一定規模以上の大きな井戸の設置を制限することもないもので、地下水揚水規制と呼べるものではない（甲A2の18頁）。

栃木県は、栃木県南地域の地盤沈下は、このような微温的な対策で事足りるとしているものであり、これは栃木県南地域の地盤沈下が深刻でないことを物語るものである。

以下、「全国地盤環境情報ディレクトリ」平成24年版をそのまま引用する。

5. 対策

(1) 地盤沈下等の監視

精密水準測量は昭和51年度から開始し、現在、県南地域の9市町で実施している。また、昭和53年度から地盤沈下計による観測を開始し、平成24年度は26井で観測を行った。

地下水位観測は、平成24年度に31井で観測した。

また、地盤沈下が懸念される栃木市、小山市、野木町において、迅速な対策を図るため、3市町内にある5観測所（小山大谷、小山若木、野木、野木原、藤岡遊水池観測所）にテレメータシステムを設置し、地下水位と地盤沈下の状況をリアルタイムで観測している。

これらの観測所において観測した地下水位が対策水位（点検水位・節水水位）より低下した場合、「栃木市・小山市・野木町地盤沈下防止等連絡協議会（平成11年3月設立）」の地下水利用者に対して、点検・節水の要請を行っている。

(2) 地下水等の採取規制

平成2年度に、県南央地域を対象とした「栃木県地下水採取の届出に関する指導要領」を策定し、一定規模以上の揚水施設について新設時の届出制を導入した。平成5年度からは、「栃木県地下水揚水施設に係る指導等に関する要綱」により、県内を3つに区分けし、地域区分ごとに揚水施設の規模による届出制とするとともに、揚水量の報告を求め実態把握に努めている。

また、平成25年3月に栃木県生活環境の保全等に関する条例を一部改正し、県南部の9市町を対象に、これまでの栃木県地下水揚水施設に係る指導等に関する要綱と同様に一定規模以上の揚水施設の設置届出及び揚水量の報告を求めるとともに、地下水位が著しく低下したときに、揚水施設の設置者に対して地下水採取の抑制要請ができる制度等を設け、平成25年7月に全面施行している。

イ 水道用水の転換は地盤沈下対策として全く意味がないこと

(ア) 地盤沈下の原因は農業用水のくみ上げであること

水は、その使用形態から都市用水と農業用水に大別され、都市用水は更に水道用水と工業用水に分類される。

栃木県南地域における地盤沈下の原因が、都市用水ではなく、農業用水にあることは、栃木県環境審議会地盤沈下部会報告（乙91の7頁）から明らかである。

4 環境審議会地盤沈下部会（旧地盤沈下専門委員会）における調査の結果

地盤沈下防止のための規制のあり方を検討する基礎資料を得るため、地下水利用の実態及び地盤沈下と地下水採取等との関係について平成16年から平成21年に調査を行った。

(1) 地下水利用実態調査（平成16～18年度）

県内で最も地盤沈下が進行している野木町における地下水利用の実態を調査した。その主な結果は、以下のとおりである。

- ・ 統計資料等からの推計によると、農業用水が地下水採取量の約9割を占める。
- ・ 農業用水の採取量は、5月が最多で、5～8月に年間採取量の97%を採取している。
- ・ 野木町においては、地盤沈下量、地下水採取量及び気象データに密接な関係があり、5～8月の降水量が少ない年は地下水採取量が多くなり、地盤沈下量が増加している。栃木市（旧藤岡町）及び小山市の場合も同様であった。
- ・ この利用実態を考慮すると、地盤沈下が発生しない範囲で適正な地下水利用を行うためには、地下水採取量の増減と連動する地下水位の管理を適切に行うことが肝要である。また、地下水採取量の実態把握精度の向上も不可欠である。

(2) 地下水利用解析調査（平成20～21年度）

栃木市（旧藤岡町）、小山市及び野木町における既往の観測結果から、地盤沈下と地下水位等との関係を整理するとともに、連絡協議会において実施している点検及び節水要請の基準となる地下水位について検証した。その結果は、以下のとおりである。

- ・ 地下水位の月変動が大きいものの、年間平均値では地下水位が上昇する傾向にある。しかし、依然として地盤沈下は進行している。
- ・ その要因は、年間を通じた過剰な地下水採取による慢性的な地下水位の低下ではなく、一時期に地下水採取が集中することによる短期的な地下水位の低下にある。
- ・ そのため、当該地域については、急激な地下水位の低下を抑制し、地盤収縮量を極力小さくすることが重要であり、連絡協議会で実施している節水要請は地盤沈下防止に効果的であることが確認された。

地下水位は、地下水の採取量が涵養する量より多くなると低下し、採取量の方が少なくなると上昇（回復）する。県南地域においては、夏期に地下水位が低下すると地盤が収縮（沈下）し、冬期に向けて地下水位が回復すると地盤も隆起するが、地盤は完全に復元しない。年間平均値でその推移をみると、近年、地下水位は上昇傾向にあるにもかかわらず、地盤は収縮（沈下）している（乙91の3頁）。

栃木県南地域における地盤沈下は、5～8月に地下水位が急激に低下することによって、地層中の粘土層が収縮するという発生メカニズムにより生じている。そのため、長期的な地下水位の変動は上昇傾向にあるにもかかわらず、地盤沈下が発生している。これは、他県と異なる特徴である（8頁）。

この「一時期に地下水採取が集中することによる短期的な地下水位の低下」をもたらすのは、農業用水のための地下水採取であり、栃木県南地域における地盤沈下の要因は農業用水のための地下水採取にあるというのが、栃木県の公式見解である。

したがって、仮に、地盤沈下対策が必要であるとしても、その方策は、現在のよ様な農業用水の取水の仕方を改めることであるというのが、論理的帰結でなければならない。一時期に偏った取水をしていない水道用水は、栃木県南地域の地盤沈下の要因となっていないのであり、地盤沈下防止のために水道用水を転換するという論理など成立する余地はないのである。

(イ) 水道用水の「一部」転換など無意味であること

栃木県南地域では水道用以外に工業用と農業用としても地下水が利用されている。その利用実態に関して、環境省のホームページの全国地盤環境情報ディレクトリに下記のデータが掲載されている。

栃木県の保全地域における地下水採取量(平成10年)

(単位 百万m³/年)

	小山市	野木町	旧藤岡町	3市町の計
工業用	18.6	0.55	0.52	19.67
建築物用	2.56	0.6	0.01	3.17
水道用	3.32	0.07	2.48	5.87
農業用	32.02	9.25	4.14	45.41
計	56.5	10.47	7.15	74.12

出典：環境省「全国地盤環境情報ディレクトリ」（平成16年度版）

* これ以降の採取量の調査はない。

日量に換算すると保全地域の用途別の1日平均採取量は次のようになる。

工業用	53,890 m ³ /日
建築物用	8,685 m ³ /日
水道用	16,082 m ³ /日
農業用	124,411 m ³ /日
合計	203,068 m ³ /日

小山市、野木町及び旧藤岡町における地下水採取のうち、水道用水の占める割合は、8%（16,082 m³/日÷203,068 m³/日）に過ぎない。そして、思川開発事業によって表流水に転換する予定の水道用地下水は、次のとおり、さらに小さい水量である。

小山市	1,400 m ³ /日
野木町	0 m ³ /日
旧藤岡町	689 m ³ /日

小山市は、簡易水道、専用水道を含めて、水道用地下水は9000 m³/日程度であり、そのうち表流水に転換しようとしている水量は上水道のうちの1400 m³/日である。野木町の地下水転換量は、上水道水源がすべて表流水のため、ゼロである。したがって、野木町が思川開発事業に参加しても地下水の削減にならない。旧藤岡町も思川開発事業への参加で表流水への転換を予定しているのは上水道のうちの689 m³/日である。

小山市と旧藤岡町(現栃木市)の地下水転換量を合計しても約2100 m³/日であり、上記の全地下水採取量約20万m³/日に対して1%に過ぎない。

したがって、思川開発事業により、水道用地下水を削減しても、保全地域の地下水採取はわずかに1%減るだけである。ましてや、小山市は思川開発事業に独自参加しているので、栃木県が予定する水道用水供給事業によって地下水採取を削減できるのは、旧藤岡町のみであるから、上記の全地下水採取量約20万m³/日に対して、約0.3%（689 m³/日÷203,068 m³/日）に過ぎない。

前述のとおり、県南地方ではすでに地盤沈下は沈静化していて、地下水採取量の削減そのものが渇水年における農業用水を除き不要になっているが、仮に地盤沈下対策上、農業用水以外の地下水採取の削減が必要だとしても、栃木県が思川開発事業に参画して水道用地下水の削減を図ることによっては、全地下水採取量の0.3%しか削減することができないのである。

相手方は、地盤沈下対策のために思川開発事業に参画することが必要だと声高に主張するが、それによる地下水削減量は保全地域全体のわずか0.3%に過ぎないのである。

前述のとおり、そもそも、水道用水のための地下水採取は地盤沈下とは関係がないので、これを一部であれ全部であれ、表流水に転換したとしても、地盤沈下対策に資することはないのである。

(ウ) 印南証人は水道用水の転換が地盤沈下対策にならないことを認めたこと

2011（平成23）年度～2012（平成24）年度、栃木県において砂防水資源課長として課の業務を統括し、且つ、水道水源検討報告書（乙93）のとりまとめ責任者でもある印南証人は、「地盤沈下を防止するために、今回の転換をやっているということではございません。」（印南証人調書34頁）と述べて、水道用水転換の目的が地盤沈下対策ではないと言い切っている。

同証人は、申立人らから、水道用水を地下水から表流水に転換したとしても、県南地域の地盤沈下対策にならないことを厳しく追及され、偽証が許されないことから、水道用水の転換は地盤沈下対策にならないことを正直に述べたのである。

(エ) 原判決は事実誤認を重ねていること

以上の事実を前提とすれば、栃木県が思川開発事業に参画して水道用水供給事業を営む必要性の判断の基礎に、「地盤沈下対策」をおいたのは、判断の基礎とされた重要な事実には事実誤認があったものとして、相手方の判断には、裁量権の逸脱・濫用が認められるとなるはずである。

ところが原判決は、「栃木県南地域は、水道の地下水依存度が全国平均及び隣接県の同様の地域に比べて相当高い状態にあり、地下水採取による地盤沈下も懸念されて、国から関東平野北部地盤沈下防止等対策要綱により、保全・観測地域に指定されているが、同指定が解除になったなどの事情はうかがえない。」（34頁）と判

示しているが、これらは、以下のとおり、事実誤認である。

まず、栃木県南地域が上水道の地下水依存度が全国平均及び隣接県の同様の地域に比べて相当高い状態にあることについては、100%地下水依存している熊本市、東京都昭島市が、100%地下水を維持する考えであることからして、何ら問題もないことである。

次に、「地下水採取による地盤沈下が懸念されて・・・同指定が解除になったなどの事情はうかがえない。」とある点であるが、前述のとおり、僅かな地盤沈下を問題とする場合であっても、その原因は農業用水であり、「水道用水」の表流水への転換では、地盤沈下対策にはならないのであるから、この判示は意味のない記述ではない。

原判決は、経験則に基づかない、到底看過することができない不相当な証拠評価をしており、明らかな自由心証主義（民訴法247条）違反が認められる。

ウ 汚染水対策の必要性について

(ア) 県内において地下水の水道水源の汚染が問題となったことがないこと

まず念頭に置くべきことは、これまで栃木県内においては、1度も地下水の水道水源の断水や健康被害をもたらすような汚染が問題となったことがない(印南証人調書42頁)ということである。

(イ) 水道水源検討報告書(乙93)が結論を誤導していること

検討報告書の図表3-28(21頁)を見ると、1985(昭和60)年は汚染地区数が1地区だったのが、2009(平成21)年には95地区に増加したと書かれている。

しかし、これは調査を拡大して新たに汚染が発見された地区を累積で加え続けてきたことや調査の対象となる汚染物質の種類が増えたことの結果として拡大しているように見えるだけであって、地下水汚染が拡大したわけではない。また、嶋津証人は、栃木県の環境保全課の地下水汚染担当、生活衛生課の水道担当から、栃木県内の水道水源井戸の汚染の有無について聴き取りをしたところ、双方から「水道水源井戸が汚染されたという情報は来っていない」と言われたのであり、栃木県内の水道水源井戸の汚染はない(控訴審嶋津証人調書11頁)。

水道水源検討報告書の図表3-30(22頁)を見ると、2003(平成15)

年から2009（平成21）年までに全国における水質事故による健康被害が16件発生しているが、「表流水によるものは3件であった（図表3-30）。」と、あたかも表流水の方が安全であるかのように書かれている。井戸には、「浅井戸」が中心である家庭用や農業用の「一般井戸」と「深井戸」が大半である「水道水源井戸」があるが、全国の水質事故のほとんどが一般井戸におけるものであり、水道水源井戸における水質事故は起きていない。これは、水道水源井戸は、水質を守らなくてはならないことから、構造的に汚染が及ばないような工夫がされているためである（控訴審嶋津証人調書11頁）。

水道水源検討報告書の図表3-30によれば、2003年から2009年までの7年間において、上水道における健康被害が発生するような水質事故はなく、簡易水道（計画給水人口が101人以上5,000人以下の水供給事業）における3件の水質事故のうち2件は表流水を水源としており、表流水の方が安全とは言えない。

このように、水道水源については、地下水よりも表流水の方が汚染のおそれが大きいのであり、汚染対策が採られるべきは、表流水にのみ依存している水道の方なのである。

(ウ) 原判決が「地下水の汚染の懸念があることは否めない。」とする点について

これに対して、原判決は「表流水との比較はともかく、地下水の汚染の懸念があることは否めない。」と判示する（34頁）。

この「懸念」とは、具体的証拠に基づかない抽象的な一般論でしかなく、これは水道水源のすべてに当てはまるものである。このような、「懸念」を根拠に、清浄、豊富かつ低廉な地下水を放棄し、より汚染の可能性があり、割高な表流水に水源を転換する水道事業体などありはしない。仮に、そのような水道事業体があるとしたら、地方自治法2条14項及び地方財政法4条1項だけでなく、水道法1条にも違反する暴挙と言わなければならない。

このような「懸念」を根拠に、地下水から表流水への転換を支持する原判決は、自由心証主義（民訴法247条）の前提となる経験則に大きく反するものである。

なお、地下水が万が一汚染された場合には、旧大平町（現栃木市）で井戸を掘り直したり、旧藤岡町（現栃木市）で処理を行って供給している例もあるように、対策は十分可能である（印南証人調書43頁）。

(エ) 小括

以上のとおりであるから、栃木県南地域においては、地下水源の汚染のおそれはなく、万が一汚染が起きたとしても、対策は十分可能であるから、清浄、豊富かつ低廉な地下水源を放棄して、表流水へ転換する必要はない。

エ 結論

以上のとおり、原判決の事実認定には、経験則違反、すなわち、自由心証主義（民法247条）違反が認められるのである。

この違反を改め、経験則に従い証拠を適正に評価すれば、栃木県南地域において、地盤沈下は沈静化しており、仮に何らかの対策が必要だとしても、それは地盤沈下の原因となっている農業用水のための地下水採取対策であって、水道用水の一部を表流水へ転換することではないことが明らかになる。

また、同様に、栃木県南地域においては、地下水源の汚染のおそれはなく、万が一汚染が起きたとしても、対策は十分可能であるから、水道用水の一部を表流水へ転換する必要もないことも明らかとなるのである。

したがって、栃木県が思川開発事業に参画するに当たって、その必要性判断の基礎とした3つの事実うち、③県南各市町の地下水依存度が高く、汚染及び地盤沈下対策のために表流水への転換が必要である、という点についても、事実の基礎を欠いていることが明らかとなるのである。

よって、栃木県が思川開発事業に参画し続ける必要性については、事実の基礎を欠くに至っているのであり、栃木県が思川開発事業に参画し続けることは裁量権の逸脱又は濫用であることは明らかである。

3 水道用水供給事業の実現可能性がないこと

(1) 水道用水供給事業の問題点

(ア) 水道施設計画がないこと

栃木県は思川開発事業に参画して0.403m³/秒の水量を得る予定である。この参画水量は、栃木県が水道用水供給事業の水道施設を建設して、県南2市2町の水道に配水するためのものである。そのためには、思川から取水して導水する施設、

取水した水を浄化する浄水場、その浄水場から2市2町の各市町水道へ配水する施設を栃木県が建設する水道施設計画がなければならぬが、この水道施設計画は存在しない。

栃木県が県南で水道用水供給事業を展開する話がかつてはあったものの、具体化されることはなく、現在、そのような広域的水道整備計画自体が存在せず、当該計画に関する公文書そのものが作成されていない（甲C8及び甲C67「栃木県非開示決定通知書」）。巨額の費用負担を伴う水源保有権確保においてそのように空虚なことがあってよいはずがなく、許されることではない。

(イ) 水道用水供給事業を行うためには高額な費用が必要となること

後記4、(1)のとおり、栃木県が水道用水供給事業を行うためには、取水、給水施設等一連の水道施設の建設のためにきわめて高額な費用を要することになる。また、野木町を除く他の2市1町は、現在は専ら地下水にのみ依存しているため、新たに思川の表流水に依存しようとするならば、水道用水供給事業者となる栃木県から給水を受けるための水道施設を新たに整備しなければならない。このように、地下水から表流水への転換は、高額な費用を伴うものである。

(ウ) 2市2町が栃木県から給水を受ける可能性は乏しいこと

前記(イ)のとおり、表流水への転換には、高額な費用を伴うことから、地下水の原水単価に比して表流水の原水単価は相当割高になる。しかも、多額の費用をかけて高度浄水処理をしない限り、表流水は地下水ほど美味しくないのが通常である。2市2町が、水源のバランス論だけから、清浄、豊富、低廉な地下水源を放棄して、高くても美味しくない表流水に転換することなどあり得ない。現に、栃木市などは前述のとおり、県から水道用水の供給を受けるかどうかは未定としているのである。

国、地方自治体とも多額の負債にあえぐ中、水需要が落ち込むことが確実となっている状況下において、2市2町が栃木県から給水を受ける可能性は極めて乏しいのである。

(エ) 小括

以上の諸事情に照らせば、栃木県が水道用水供給事業を事業化できない蓋然性が極めて高いと言わなければならない。

(2) 南摩ダムから取水ができない可能性について

ア 国土交通省による南摩ダムの運用計算～30年のうち12年は最低貯水量の期間がある

国土交通省は、1955（昭和30）年から1984（昭和59）年までの30年間について、南摩ダムの運用計算を行っているが、その結果によると、30年のうち12年は最低貯水量（渇水対策容量として常に温存する1000万 m^3 ）となる期間があることになっている（甲Aの21～22頁）。

イ 嶋津証人による南摩ダムの運用計算～南摩ダムは頻繁に空になる

(ア) 運用計算の前提

嶋津証人による南摩ダムの運用計算の前提は次のとおりである（甲A2の22～23頁）。

①1985（昭和60）年から1995（平成7）年までは各地点の流量データが国土交通省から提供されたので、それをうい、②1996（平成8）年から2002（平成14）年までは日本河川協会「流量年表」の思川・乙女地点と利根川・栗橋地点のデータを使用するとともにその他の地点の流量は乙女地点から推定し、③2003（平成15）年以降の流量年表はまだ発行されていなかったため、最新年を2002（平成14）年とし、④渇水対策容量1000万 m^3 を常に温存することはせず、渇水時にはその貯水も使うことにして、最低貯水量をゼロとする、という方法で計算したものである。

(イ) 運用計算結果

その結果として、1984（昭和59）年から88（昭和63）年の5年間と1993（平成5）年から98（平成10）年の6年間は毎年、連続して貯水量がゼロとなっており、計画通りの運用が成り立っていないことが分かった。そのほかに、1990（平成2）年、99（平成11）年、2001（平成13）年もゼロまたはゼロに近づく期間があり、19年間のうち、延べ14年は貯水が底につくことがある。このように、ほぼ毎年と言ってよいほど、貯水量ゼロまたはほぼゼロの状態が訪れることになる。

貯水量が満水貯水量の5%を切る日数を年別に求めると、5%未満の日数が最も長いのが1996（平成8）年で282日、第2位が1984（昭和59）年で2

01日、第3位が1987（昭和62）年で158日である。1996（平成8）年の場合は1年間のうち、9か月以上が5%未満である。19年間で5%未満の日数は延べ1567日で、4年3か月にも及んでいる。5年間のうちで1年間以上は、ダムが空になっており、下流への補給ができないのであるから、10年間で2番目に厳しい渇水時に対応できるはずはない。

(ウ) このような結果となる理由

このような結果となるのは、思川開発事業の南摩ダムは、地形面では1億 m^3 以上の水を貯留できるダムの適地があるが、流域面積がわずか12.4 km^2 しかないので、流量が乏しく、小川のような河川であるからである。このため、南摩川だけでは、とても水が貯まらない。国土交通省は、最終的に南摩ダムの総貯水容量を当初計画の1億100万 m^3 からその半分の5100万 m^3 に減らし、導水する河川を黒川と大芦川だけにする計画を新たに策定して、2002（平成14）年に計画変更を行ったが、思川開発はもともと大谷川から大量の水を導水することによって成り立っていたダム計画であったから、総貯水容量を半減したとはいえ、黒川と大芦川からの導水だけでは無理があり、ダムが空または空に近い状態が続出することは必至である。したがって、計画どおりの運用は不可能である。

ウ 原判決の認定の誤りその1～小田急訴訟最高裁判決適用の誤り

水が貯まらなければ表流水を確保できず、ひいては栃木県が予定する水道用水供給事業も成り立たなくなる。したがって、南摩ダムに水が貯まるかどうかは、栃木県が思川開発事業に参画して水道用水供給事業を営もうと判断するためには、重要な関心事であるはずである。そうであるなら、嶋津証人の運用計算結果を知らされた栃木県としては、それが事実かどうかを、自ら検討すべきである。

しかしながら、栃木県は、南摩ダムに水が貯まるかどうかを全く検討していない。

これは、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないものであり、その結果、前述した様々な事実誤認と相まって、水道用水供給事業の実現性があるといった、社会通念に照らして著しく妥当性を欠く判断を導いており、裁量権を逸脱又は濫用したものと言わなければならない。

エ 原判決の認定の誤りその2～水道法違反

原判決は、「国土交通省及び控訴人らの試算によっても、取水が常にできないダ

ムであるとまではいえず、かえって貯水が可能な時期も十分にあって、取水制限等の方策をとれば最低貯水量程度は常に確保できるダムであるとみることができる。」

(33頁)と判示する。

しかし、取水制限をすれば $0.403\text{ m}^3/\text{秒}$ の利水分量を実現することは不可能であり、他方、取水制限をしなければ、最低貯水量さえ貯まらない事態に陥ることは目に見えており、やはり $0.403\text{ m}^3/\text{秒}$ の利水分量を実現することは不可能である。

いずれにせよ、栃木県が $0.403\text{ m}^3/\text{秒}$ の利水分量を確保することが不可能であると原判決も暗に認めているのである。

この原判決は、水道が国民の日常生活に直結し、その健康を守るために欠くことのできないものであることから(水道法2条)、水道を計画的に整備し、及び水道事業を保護育成することによって、清浄にして豊富低廉な水の供給を図ることを目的(水道法1条)とするとの水道法の規定に反するものであり、法令そのものあるいは法の解釈に関する重要な事項(民事訴訟法318条1項)を含む違法な判断である。

オ 小括～栃木県が利水分量を確保することが不可能であること

以上のとおり、南摩ダムは水が貯まらないダムであり、栃木県が $0.403\text{ m}^3/\text{秒}$ の利水分量を確保することが不可能である。

(3) 泡瀬干潟事件判決にならえば実現可能性など認められないこと

ア はじめに

前記(1)及び(2)のとおり、栃木県が水道用水供給事業を行うために思川開発事業に参画し、それを維持し続ける判断の前提である、事業の実現可能性についても、その判断の基礎とされた重要な事実を誤認があることなどにより、重要な事実の基礎を欠いていることは明らかである。

以下では、申立人らが、本件と極めて類似した事例で公金支出の差止め請求が認められた裁判例として挙げた泡瀬干潟判決を例に、本件でも事業の実現可能性がないとされるべきことを論証する。

イ 泡瀬干潟事件判決

(7) 泡瀬干潟事件の概要

泡瀬干潟事件とは、沖縄県又は沖縄市の住民らが、中城湾港（泡瀬地区）公有水面埋立事業・臨海部土地造成事業及び沖縄市東部海浜開発事業に関する沖縄県知事ないし沖縄市長の財務会計上の行為が地方自治法2条14項及び地方財政法4条1項に違反する、また、県知事のした埋立事業に関する埋立免許及び承認（公有水面埋立法2条1項及び同法42条1項。）が公有水面埋立法4条1項1号ないし3号（国の埋立てに対する承認について同法42条3項により準用）に違反するなどとして、〈1〉県知事に対し、地方自治法242条の2第1項1号に基づき、本件埋立事業に関する一切の公金の支出、契約の締結、又は債務その他の義務の負担の差止めを求めるとともに、同項4号に基づき、(i) 沖縄県が2000（平成12）年度から2004（平成16）年度までに本件埋立事業に関してしたこれら違法な公金の支出により沖縄県に損害が生じているとして、その一部20億円につき、当該職員としての当時の沖縄県知事に対して損害賠償請求をすることを求め、また、(ii) 本件埋立事業に関して実施された環境影響評価等が違法であり、そのために、県知事の判断を誤らせて本件埋立免許及び承認を行わせ、沖縄県に本件埋立事業に対する本件支出負担行為等を行わせ、沖縄県に同額の損害を生じさせたとして、その一部20億円につき、怠る事実に係る相手方としての国に対して損害賠償請求をすることを求め（甲事件）、〈2〉市長に対し、同項1号に基づき、本件海浜開発事業に関する一切の公金の支出、契約の締結、又は債務その他の義務の負担の差止めを求めた（乙事件）事案である（甲C102及び甲C103）。

その事業の内容は、上記埋立事業は、総合事務局及び沖縄県が事業者となり、泡瀬干潟とその周辺海域の公有水面合計約187ヘクタールを出島方式によって埋め立てるものであり、埋立てが完了した後、沖縄県は、総合事務局から、その施行部分の一部につき管理の委託を受け、その残部を買い受けた上で、地盤改良し、約90ヘクタールを沖縄市に、その残部を基盤整備して民間に売却することなどが計画されているというものであり、上記海浜開発事業は、沖縄市が、本件埋立事業によって埋め立てられた土地のうち約90ヘクタールを沖縄県から購入し、その基盤整備を行うなどして、沖縄県とともに、「マリンシティ泡瀬」というマリーナ・リ

ゾートを建設しようとするものである。

(イ) 1審判決の概要

1審判決（那覇地裁平成20年11月19日、甲C102）は、当該埋め立て事業等が、2000（平成12）年の埋立免許及び承認の時点では経済的合理性を欠くものであったとまでいうことができないとしたものの、2006（平成18）年に就任した被告市長が2007（平成19）年12月に、第Ⅰ区域については、工事の進捗状況からみて推進せざるを得ないが、土地利用計画は見直しが必要である、第Ⅱ区域は、第Ⅰ区域へのアクセス等の点についての検討は必要であるものの、計画自体の見直し（すなわち、計画の撤回）が必要であるとするものであると解される方針表明を行ったことを認定し、そのような方針表明の内容や、そこで推進が表明された第Ⅰ区域についても、具体的な土地利用計画は何ら明らかでないことに加え、平成12年時点における本件埋立事業等の計画自体、経済的合理性を欠くものとまではいえないものの、その実現の見込み等について、疑問点も種々存することをも併せ勘案すると、現時点においては、沖縄市が行う本件海浜開発事業について、経済的合理性を欠くものと解するのが相当であるとし、そうである以上、それとは別個に沖縄県による埋め立て事業についての経済的合理性を認めることもできないとして、差止めを求める請求を認容した。

(ウ) 控訴審判決の概要

そして、控訴審判決（福岡高裁那覇支部2009（平成21）年10月15日、甲C103）も、方針表明及び計画の見直しについて事実経過を詳細に認定して「現時点においては、第Ⅱ区域についてはもとより、第Ⅰ区域についても、経済的合理性の調査・検討がされていない以上、今後策定される予定の土地利用計画を前提として、本件埋立免許及び承認の変更許可が得られる見込みがあると判断することは困難である。そうすると、申立人らは、裏付けとなる法律上の根拠（本件埋立免許及び承認の変更許可）が得られる見込みが立っていないのに、本件埋立事業等を推進しようとしていると評価せざるを得ないから、本件埋立事業等に係る財務会計行為（本件各財務会計行為）は、予算執行の裁量権を逸脱するものとして、地方自治法2条14項及び地方財政法4条1項に違反する違法なものというべきである。」として、一審の判断を是認し、この判決は確定している。

ウ 泡瀬干潟事件判決の論旨にならえば経済的合理性が認められないこと

思川開発事業自体、経済的合理性が欠けていると言わざるを得ないが、その点を不問に付するとしても、以下の理由から、栃木県が思川開発事業に参画して水道用水供給事業を営むことに経済的合理性はなく、ひいてはその実現可能性もない。

- ① 栃木県は思川開発事業参画後13年を経ても水道用水供給事業のための計画が何ら存在せず、必要な水道事業の認可すら受けていない状況であること
- ② 後記4、(1)のとおり、栃木県が水道用水供給事業を営むためには、莫大な費用を要すること
- ③ 後記4、(2)のとおり、栃木県が水道用水の供給を予定している2市2町とも、給水を受ける可能性がないこと

したがって、栃木県が思川開発事業に参画して水道用水供給事業を営もうとすることは、泡瀬干潟事件判決における事業と同様、予算執行に関する裁量の範囲を逸脱又は濫用するものである。

そして、これは「最高裁の判例がなく控訴裁判所である高等裁判所の判例」と相反する判断（民訴法318条1項括弧書）であるから、本上告受理申立ては認められなければならない。

4 ③効率的な経営の可能性について

(1) 効率的な経営の必要性

水道法1条は、水道を計画的に整備し、及び水道事業を保護育成することによって、清浄にして豊富「低廉な」水の供給を図ることを目的としている。この低廉な水を供給できるかどうかは、水道事業（水道用水供給事業を含めて）を営もうとの判断に当たっては、考慮しなければならない重要な事項である。

加えて、「料金が、能率的な経営の下における適正な原価に照らし公正妥当なものであること」（同法14条2項1号）とする規定や、「最小の経費で最大の効果」を求める地方自治法2条14項の規定、及び「経済性の発揮」を求める地方公営企業3条の規定等に照らせば、栃木県が水道用水供給事業を営もうとするに当たっては、効率的な経営が可能かについての検討も必要となることは言うまでもない。

栃木県が水道用水供給事業を営もうとするに当たって、この要考慮事項の欠落を見落としていた場合にも、裁量権を逸脱又は濫用したものとして、違法とされなければならないのである。

(2) 水道用水供給事業をするには莫大な費用がかかること

ア はじめに

栃木県が思川開発事業の開発水を県南2市2町に供給しようとする場合は、思川から取水して各市町上水道の配水池まで配水するのに必要な取水施設、導水施設、浄水施設、送水施設を新たに建設しなければならない。この一連の水道施設の建設は巨額の費用がかかる。

イ 現実的にかかる費用

「思川開発事業の水道事業に係る事業評価（再評価）」（2009（平成21）年2月 独立行政法人水資源機構）で「栃木県0.403 m³/秒」に関する水道施設の建設事業費の試算が行われており、その額は少なくとも192億円である。栃木県が、0.403 m³/秒の開発水を供給する事業を実施する場合は、その一連の水道施設の建設のため、この192億円の追加投資が必要となる。水資源開発負担金と異なり、この水道施設整備については国庫補助金がないと予想されることから、県が起債で192億円を出資し、その元利償還金を関係市町の受水料金で回収することになるが、長期の起債であるので、その利息を元金の5割とすれば元利金と合わせて累計で約288億円の負担となる。各市町の需要がなければ、県が負担を背負い込むことになる。

栃木県が思川開発事業の予定水利権0.403 m³/秒を得るための思川開発事業の割当負担額は、64億円（国庫補助金を含む）である。水資源機構ダムの場合は、利水負担金はダム完成までは独立行政法人水資源機構が起債で立て替えて負担し、ダム完成後に水資源機構がその起債の元利償還金の支払を利水予定者に求める仕組みになっている。

なお、栃木県の利水負担金に対する国庫補助金の割合は2009（平成21）年度までは1/3、2010（平成22）年度から1/2である。これは2009年度の思川開発事業実施計画の変更によって水道用水の開発量が3.202 m³/秒か

ら2.984 m³/秒に減り、それに伴い、厚生労働省の「独立行政法人水資源機構 水道水源開発施設整備費補助金交付要綱」で示す原水単価が88円/m³から90円/m³となり、補助率1/2の基準90円/m³以上に該当するようになったことによるものである。思川開発事業の総事業費1850億円のうち、2009(平成21)年度までの事業費執行額はおよそ60%であるから、思川開発事業が推進された場合、栃木県の利水負担金に対する国庫補助金の割合は平均で約40%になる。したがって、水資源機構の起債は長期の起債及び借換債であるので、利息延べ支払い額を元金の5割とすれば、国庫補助金を除く栃木県の利水負担金は64億円×0.6×1.5≒58億円である。

(3) 2市2町が水を買わないこと

ア 栃木市長の議会答弁が意味すること

水道水源検討報告書(乙93)には、地下水依存率削減の方針案についての関係地方公共団体の長からの意見が記載されている(31頁)が、旧岩舟町(2014年4月に栃木市に編入)を除いては、意見や異議や異存がないと答えているだけである。

前記2、(3)、ウで述べた「今回市が、県のつくろうとしている検討案に理解を示すと言ったからといって、そこで栃木市に買わなければならないという義務が発生するわけではないということでございます。」との栃木市長の議会答弁からもわかるように、それらの意見は、水道用水供給事業への参画を意味しない。

水道水源検討報告書は「水道水源確保に関する検討」とうたいながら、各市町が、栃木県からどのくらいの費用で思川開発事業による表流水を確保することになるのかについては、一切触れていない。

2市2町は、巨額の費用を受水料金として支払うことになれば、態度を翻す可能性が極めて大きい。

イ 2市2町が水を買わないことは生田浄水場問題からも裏付けられる

前記3、(2)のとおり、南摩ダムは水が貯まらないダムであるが、仮に気候の大変動より水が貯まり水道用水の一部を表流水で確保できるとなったとした場合には、今度は地下水を放棄しなければならないという事態が起きる。つまり川崎市水道局

の生田浄水場の廃止問題を念頭に置かなければならないということである。この外にも、長良川河口堰について、愛知県が水余りを背景に堰の開門を検討しているように、このような問題は各地で既に顕在化しており、今後、ますます同様の例が増加していくものと思われる。

生田浄水場の水は、地下水を原水とし、水温は一定していて、水質的にも申し分なく、ペットボトルに詰めて売り出す位おいしいとの評判であるが、川崎市水道局の計画では、この浄水場が廃止されることになった。そのため、地元の住民がこの計画に反対し、これをTBSの「噂の！東京マガジン」が取材し、2009（平成21）年7月26日の番組で取り上げた。

それによると、川崎市では数次の拡張事業を実施し、1日100万 m^3 の給水能力を有するに至っているが、水需要は伸び悩み、1日最大給水量は53万 m^3 程度で、給水能力と給水量の乖離が大きな課題となっており、予測では人口は2025（平成37）年に146万人をピークに減少に転じ、水需要も2015（平成27）年に62.6万 m^3 のピークに止まる。そのような状況の下、効率的な経営をするため、100万 m^3 /日の給水能力を75万 m^3 /日にダウンサイズすることにした。しかし、水源開発によるダム等の建設費用や維持管理費を負担する責任があり、たとえ受水量を削減したとしても、ダム等がなくなる限りこの費用を負担し続けなければならないので、ダム等によって開発された50万5600 m^3 /日の水を使用することを前提に、ダウンサイズをすることにしたため、地下水を原水とする生田浄水場は廃止することとなったというのである（甲C86）。

2009（平成21）年10月26日付け朝日新聞の記事に（甲C87）によると、利根川流域の1都6県では、既に、いずれの都県も需要を上回る水源を保有していることが明らかとなっている。今後、人口の減少や節水機器の普及によって益々水需要が減少することは確実であるから、本件湯西川ダムや思川開発事業、そして上記記事が取り上げている八ツ場ダムによる開発水源が加わる都県では勿論のこと、現在の保有水源量のままの都県でも、近い将来生田浄水場問題と同様の問題が起きることになる。

ウ 水道法1条との関係、結論

2市2町が、栃木県とは異なり真摯に水道事業に取り組み「水道を計画的に整備

し、及び水道事業を保護育成することによって、清浄にして豊富「低廉な」水の供給を図ることを実現」しようとするならば、「高くて」「まずい」水は買わないという選択肢を取るのが合理的である。

栃木県は、この点を経験則に従い判断することを怠っている。

原判決は、小田急訴訟最高裁判決に則り、事実誤認若しくは要考慮事項の欠落を認定すべきなのに怠っているものであり、民事訴訟法318条1項にいう最高裁判決と相反する判断がある。

エ ダムが未完成でも水道法の事業認可は得られる

原判決は、「控訴人らは、栃木県が水道用水供給事業者として、水道料金や供給事業の具体化を全く検討していないとか、「低廉な水供給」についても検討されていない旨主張する（中略）確かに、認可に向けた動きが鈍かったきらいがあるものの、認可申請には、南摩ダムからの利水確保が不可欠の要素であると考えられ（水道法27条4項、5項）、南摩ダムが未だ着工に至っていないことからするとやむを得ない面がある。」（35頁）と判示するが、これは事実誤認である。

そもそも、思川開発事業の検証過程で、同事業に利水参画している者の中で、水道事業の認可を受けている資料を提出できなかったのは栃木県だけという事実は、南摩ダムからの利水確保が不可欠の要素ではないということを物語るものであるし、実際にも、認可申請書に添付する工事設計書（水道法27条5項）の「水源の種類及び取水地点」の欄には、計画中のダムの名称と取水地点を記載すれば足りるのである。

5 結論

- (1) 栃木県は、水道用水供給事業を行うために思川開発事業に参画し、現在もそれを維持し続けているが、栃木県がそのような判断をする前提である、①水道用水供給事業を行う必要性及び、②事業の実現可能性並びに、③効率的な経営の可能性について、その判断の基礎とされた重要な事実に栃木県に誤認があることなどにより重要な事実の基礎を欠いているといった事情に鑑みるならば、栃木県が思川開発事業から撤退しないことは相手方に与えられた裁量権を逸脱又は濫用したものであることは明らかである。

しかし、原判決は、経験則違反、すなわち自由心証主義（民事訴訟法247条）に反する事実認定をしたため、相手方の上記判断に、重要な事実の誤認や評価の誤り、要考慮事項の欠落等があることを見落とし、小田急訴訟最高裁判決の判旨に反して、裁量権の逸脱又は濫用を認めなかったものである。

- (2) 加えて、泡瀬干潟事件控訴審判決（福岡高裁那覇支部2009（平成21）年10月15日）に習えば、本件は公金支出差止めを認めるべき事案であるところ、相反する結論を採用している。
- (3) いずれも、民事訴訟法318条1項の要件を満たしており、本件上告受理申立てを認めた上で、適切な判断がなされるべきである。

第2 思川開発事業の治水負担金～独立行政法人水資源機構法21条3項に基づく負担金～について

1 思川乙女地点における基本高水流量4000m³/Sが過大との点

(1) 原判決の判示

原判決が是認する一審判決は、思川乙女地点の基本高水流量毎秒4000m³というのは過大であるという申立人らの主張に対し、「同地点の実績測定の最大値が平成14年の毎秒3130立方メートルであり、また、過去の実績測定（昭和28年から平成18年まで）から水文統計ユーティリティを用いた統計確率計算で確認すると最大値は毎秒3578立方メートルで、平均値も毎秒3046立方メートルにすぎないと主張し、この主張に沿う証拠（甲A2、証人嶋津暉之）がある。」と認定しながら、「上記主張は、流量の実測がない昭和28年より前の流量を除くことが前提となっているところ、証拠（乙72、73の1・2）によれば、思川乙女地点の流域の降雨量データは昭和11年から存在しており、降雨量データから推定流量を算定することができるというのであるから、原告らの上記主張はその前提において採用できないというべきである。原告らは、降雨量データから流量を推計することは客観的でなく科学的でもないとも主張するが、そもそも基本高水のピーク流量は洪水防御の目標とする規模の最大流量を求めるものであることからすれば、流量の実測がないことから、直ちにそれを考慮すべきでないということとはできない。」（53～54頁）と判示して、排斥した。

(2) 基本高水の算定方法について

4000 m³/Sの洪水が起こり得るかどうかは、過去の実績流量から統計確率計算で確認することができる。統計手法（財団法人国土技術センター「水文統計ユーティリティー」2003（平成15）年12月、甲C56）を使って、1/100確率の流量を計算すると、10の統計手法による計算結果は手法によって差があって、最小値が2691 m³/S、最大値が3578 m³/Sで、平均値は3046 m³/Sであるが、この最大値をとっても、基本高水流量4000 m³/Sを大きく下回り、計画高水流量3700 m³/秒をも下回っている。計画高水流量は河川改修（堤防嵩上げ・補強と河床掘削）で対応できる流量であるから、この計算結果は、思川では上流ダム群が全くなくても、100年に1回の洪水に対応できることを示している。

これに対し、国土交通省は1/100確率流量を雨量確率法で求めることを基本としている。すなわち、最初に、流域の1/100確率雨量を求め、それを過去の洪水データに当てはめて雨量を引き伸ばした上で、貯留関数法の流出計算モデルにより洪水流量を計算する。そして、各洪水のピーク流量計算結果から1/100確率流量を選択する。この雨量確率法は流出計算モデルの係数の設定が妥当か否かなど、計算者の判断要素が入るので、客観的なものではない。

そこで、雨量確率法による1/100確率流量の妥当性を計算者の判断要素が一切入らない方法で科学的に検証するのが流量確率法である。それに使う実績流量はあくまで観測値に基づいた確かな数字でなければならない。そこで、申立人らは思川・乙女地点については観測が開始された1953年以降の実績流量データを用いて流量確率法により、1/100確率流量を求め、3170 m³/S程度の値を得、4000 m³/Sという設定は異常に過大であると主張しているのである。

国土交通省は、1953（昭和28）年より前の実績流量も入れるべきだと主張しているが、その実績流量とは観測値ではなく、雨量確率法の計算でも使用した流出計算モデルで推定した値であるから、モデルの問題点を含み、不確かなものである。流出計算モデルの妥当性を検証するのに、同じモデルで求めたデータを使ってはならないことは自明のことであって、国土交通省は科学的な計算を行う際の基本ルールを無視している。

以上のとおり、思川乙女地点の1/100洪水流量は、上流ダムなしで3700

m³/秒以下の値になることは確実である。基本計画流量3700m³/秒は河川改修によって達成できる河道の流下能力を示していることから、思川においては治水面では南摩ダムをはじめ上流ダムは不要である。

したがって、栃木県は南摩ダムから利益を受けることはないのだから、治水負担金を支払う理由もない。

また、利根川水系河川整備基本方針が思川の基本高水流量及び計画高水流量を明らかに過大に設定しているにもかかわらず、同方針が著しく合理性を欠くことを認めない原判決の事実認定は、経験則に反する。

2 南摩ダム地点の計画高水流量130m³/秒が過大であること

(1) 原判決の判示

申立人らは、一審において、「1977年から2005年までの28年間（1991年は欠測）において最大は、痕跡水位からの推定であり確かなものではない1991年の約90立m³/秒を除けば、既往最大流量は2002年の64m³/秒でしかない。それに対して南摩ダムの計画流入量は130m³/秒であるから、実績流量とかけ離れて大きな値である。」（一審準備書面24、その2の10頁）、
「1991年の推定値も含め流量確率法でも、統計学的にもっとも妥当な1/100流量は100m³/秒にとどまるから、南摩ダムの計画流入量130m³/秒はやはり過大な値であると判断される。」（同12～13頁）と主張していた。

これに対して、原判決が修正して是認する一審判決は、申立人らの主張を、「同ダムへのこれまでの計画流入量は最大で毎秒64立方メートルでしかなく、計画流入量を流量確率法によって試算すれば、SLSCが0.03より小さく、統計学的に最も妥当な値は毎秒100立方メートルにとどまるから、毎秒130立方メートルは過大であると主張し、また、引き伸ばし率が2倍以上という不合理な計算がされている。」と誤ってとらえた上で、「南摩ダム地点の計画流入量の最大値が毎秒64m³であるとの点については、原告らの主張は実測のない平成3年8月20日における最大流量を除いたものであるところ、証拠（甲C52、乙72、73の1・2）によれば、同日における最大流量は、河川から溢水したために実測がなく、洪水痕跡から流量を推定することができることが認められる。また、統計学的に最も妥当

な値が毎秒100立方メートルであるとの点については、証拠（甲C57）によれば、適当なS L S Cの値は0.04以下であるとの見解があり、これを前提とすれば原告らの計算によっても適合する値は毎秒95立方メートルから毎秒144立方メートルの範囲内にある。さらに、引き伸ばし率が2倍以上のものが含まれているとの点については、既に判示したとおりこれを不合理ということはできない。」（54～55頁）と判示し、排斥した。

(2) 原判決の経験則違反

実測のない1991（平成3）年8月20日の流量推定については、これまでの観測値の最大実績（毎秒64m³）から4割も大きな値（毎秒90m³）となっており、およそ合理的な推定とは言いがたい。無批判に受け入れて「洪水痕跡から流量を推定できるから合理的」というのでは裁判所の職責放棄と言わざるを得ない。

原判決の事実認定には、経験則に反する違法が存在する。

3 治水効果量の算定の合理性の問題

(1) 原判決の判示

原判決が是認する一審判決は、次のように判示する。

「平成14年3月の株式会社建設技研による『思川開発事業検討業務報告書』でも検証されたとおり、思川流域の流出計算モデルを構築し、昭和11年から平成3年までの間の同地点上流域の3日雨量で100ミリメートル以上の63洪水を対象とし、3日雨量が1/100確率規模（326.5ミリメートル）と合致するように、各時間降雨を一定率増加させ（引き伸ばし率といい、対象洪水の約半分に当たる32洪水において2倍以上の値が採用された。「建設省河川砂防技術基準（案）同解説」によれば、引き伸ばし率は2倍程度にとどめることが望ましいとされている。）これが降雨として生じたものとして、流出計算モデルにより洪水流量を計算した。」（50頁）

「南摩ダムの治水効果の算定は、平成14年3月の株式会社建設技研による「思川開発事業検討業務報告書」でも検証されていることに加え、引き伸ばし率も2倍以内にとどめることが望ましいとされているにとどまること、また、南摩ダムの治

水効果の算定に当たり治水容量比を用いた点についても、現時点において南摩ダムのほかに思川乙女地点上流域の洪水調節施設の建設等が決定されていないこと」(53頁(3)③)

(2) 原判決の経験則違反

思川開発事業検討業務報告書での検討内容自体の合理性が問われているのに、そこで検証されていることを検討内容が合理的であることの根拠に掲げるは明らかに自己矛盾である。

また、その内容にも以下の問題点がある。

第1に、100年に1回の洪水量を過去の洪水にあてはめて引き伸ばし計算を行う洪水流出モデルの精度が問題であることである。

第2に、引き伸ばし計算率(計画降雨量/実績降雨量)の上限を設けることなく引き伸ばし計算が行われている。「建設省河川砂防技術基準(案)同解説」によれば「引き伸ばし率(計画降雨/実績降雨)は2倍程度に止めるのが望ましい」と明記されておりその範囲を超えるものは不適切であるということである。

第3に、思川ダム群の各ダムがどこにあろうが、治水容量あたりの治水効果は同じだという非現実的な仮定を置いて流量削減効果の比例計算を行っていることである。

第4に、思川上流ダム群は、南摩ダム以外は架空のダム群であるということである。2000年に東大芦川ダムも行川ダムも中止となった現在、思川に計画されているダムは南摩ダム以外にない。架空のダム群を想定して南摩ダムの治水効果を計算することは、正に机上の計算であり、南摩ダムの治水効果もまた架空のものである。

原判決の事実認定には、経験則に反する違法が存在する。

4 渡良瀬遊水地が考慮されていないという点について

(1) 原判決の判示

原判決が是認する一審判決は、「南摩ダムの利根川に対する治水効果の算定に当たっては、渡良瀬遊水地の貯水効果が無視されており、渡良瀬遊水地の貯水効果を前提とすれば、南摩ダムによって思川の洪水調節を図る必要はないと主張する。しか

し、利根川河川整備基本方針においては、渡良瀬川、思川及び巴波川の利根川への合流量は、渡良瀬遊水地の洪水調節を加味して、利根川本川の計画高水流量に影響を与えないこととされているのであって、利根川水系全体としてバランスよく治水安全度を向上させる必要があることも考慮すると、利根川本川の計画高水流量に影響を与えないとしたことが不合理ということとはできない。」（55頁ウ）とする。

(2) 原判決の経験則違反

渡良瀬川、思川、巴波川の最下流に渡良瀬遊水地があって、それら支川の洪水が利根川の洪水ピーク流量に影響しないように、渡良瀬遊水地内の3つの洪水調節池に越流させる仕組みがつくられている。渡良瀬遊水地は洪水調節容量が現状で1億7180万 m^3 もある、巨大な洪水貯留施設である。

利根川の治水計画では、渡良瀬川、思川、巴波川の計画高水流量、それぞれ4500 $\text{m}^3/\text{秒}$ 、3700 $\text{m}^3/\text{秒}$ 、1200 $\text{m}^3/\text{秒}$ が渡良瀬遊水地で調節され、利根川・栗橋地点の洪水ピーク流量への影響をゼロにすることになっている（甲C50）。国土交通省及び水資源機構の開示資料にある「利根川・栗橋地点に対する思川ダム群の治水効果」（甲C49、甲C51）はこの巨大な洪水貯留施設がないという前提で計算したものであるから、現実と遊離したものとなっている。

渡良瀬遊水地の洪水調節効果を考慮して、「利根川・栗橋地点に対する思川ダム群の治水効果」を計算したデータは見当たらないが、渡良瀬川、思川、巴波川の洪水ピークは渡良瀬遊水地の巨大な洪水調節容量に吸収されてしまうので、思川ダム群の治水効果が利根川の洪水ピーク流量の削減に寄与することはないと思料される。

これに対し、国土交通省は、「渡良瀬川(思川等の支川を含む)では、草木ダム等の洪水調節施設により渡良瀬遊水地に流入する洪水流量を計画高水流量以下に低減し、さらに渡良瀬遊水地の洪水調節により、渡良瀬川の利根川への合流量が、利根川本川の計画高水流量に影響を与えないようにする計画としている。すなわち、ダム等の洪水調節施設と渡良瀬遊水地により利根川への合流量を洪水調節するものであり、南摩ダムは草木ダム同様、その一翼を担う洪水調節施設である。」（原告準備書面17の17頁）と反論する。

しかし、利根川への南摩ダムの治水効果は国土交通省の主張でも前記のとおり栗

橋地点の計画高水流量に対する南摩ダムの効果の割合はたった0.5%と微々たるものであるが、それも渡良瀬遊水地の存在を無視した場合であって、実際には渡良瀬遊水地による大きな洪水調節作用があるので、ゼロと見るべきである。国土交通省の反論は、具体的に数字を示した反論ではなく、単に治水計画の考え方を述べるだけにとどまっている。国土交通省が利根川にも南摩ダムの治水効果があると強弁するならば、渡良瀬遊水地の存在を前提とした治水効果の計算を行った結果を示すべきである。利根川に対する南摩ダムの治水効果がないからこそ、国土交通省はその計算結果を示すことができないのである。

このような何の根拠も示さない国土交通省の計算結果を、全く無批判に「国土交通省がそういう計画を立てたのだから合理性がある」と認定する原判決の事実認定には、経験則違反が存在する。

5 県と国が矛盾している点

(1) 原判決の判示

原判決が是認する一審判決は、「栃木県の思川圏域河川整備計画における計画流量配分図（甲C58）によれば、思川乙女地点における計画高水流量は毎秒3700立方メートルであるが、その算定方法は1/50確率流量によるものであって、県と国の治水計画は矛盾しており、これは治水計画がずさんであることの根拠であると主張する。しかし、証拠（甲C58）及び弁論の全趣旨によれば、原告ら主張の事実が認められるが、これは、県が、国の計画高水流量との整合性を保つために合理式により確率評価を行った結果であるから、県の計算方法自体が不合理ということはないから、この点をもって国の計算方法までが不合理であると認めることはできない」（55頁）と判示する。

(2) 原判決の経験則違反

国の利根川水系河川整備基本方針による乙女地点の計画高水流量は3700m³/秒であるが、これは100年に1回の洪水を想定したものである。

県は、思川圏域河川整備計画において50年に1回の洪水を想定したものであるが、基本高水流量を定めておらず、計画高水流量3700m³/秒（乙女地点）など

の算出根拠データは保有していないとのことであり、計画高水流量3700m³/秒の根拠も何も示されていない。同じ河川の同じ地点で、100年に一度の洪水でも、50年に一度の洪水でも、計画高水流量が同じ3700m³/秒ということはありません。

「県が、国の計画高水流量との整合性を保つために合理式により確率評価を行った結果」という認定には全く根拠がなく、証拠に基づかない認定である。

6 結論

原判決は、「利根川河川整備基本方針、ダム建設に関する基本計画又は独立行政法人水資源機構法施行令22条1項の判断のいずれか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ということはできず、被告による独立行政法人水資源機構法21条3項に基づく負担金の支出が違法ということとはできない。」（一審判決53頁）と結論づけている。

栃木県が、思川開発事業によって治水上利益を受けることがない場合、あってもその負担が受益に見合ったものでない場合には、負担金の納付通知は違法であり、それに従った支出は拒まなければならない。

しかるに、これだけ多岐にわたる非合理性や矛盾が生じるのは、すべてはこの場所にダムを造りたいがための数字合わせの産物であり、客観的にその必要性を吟味した結果によらず計画が策定されていることを物語るものである。実際には、栃木県には、南摩ダム建設によりその負担する莫大な費用に見合う治水上の利益が得られる見込みはない。

したがって、仮に、原判決の掲げる「看過し得ない瑕疵の存在」という判断枠組みによったとしても、それが存在するから、納付通知に基づく負担金を支出することは許されず、差止めが認められるとの結論となる。

それにも関わらず、申立人らの請求を認めなかった原判決には、事実認定において経験則すなわち自由心証主義（民事訴訟法247条）違反があり、その結果、機構法21条3項の解釈適用を誤った違法が存在する。これらは、「法令の解釈に関する重要な事項」（同法318条1項）に該当するので、本件上告受理申立てを受理した上で、適切な判断がなされるべきである。

第3 環境影響評価義務違反について

1 はじめに

「環境影響評価」とは、ダム建設のように環境に著しい影響を与えるおそれのある行為については、これを未然に防止するため、その実施・意思決定に当りあらかじめ環境への影響について適正に調査、予測又は評価を行いその結果に基づき、環境の保全について適正に配慮する仕組みである。

原判決には、思川開発事業において行われた環境影響評価に係る違法性判断において、著しい経験則違反、すなわち自由心証主義（民事訴訟法247条）違反及び環境影響評価義務違反についての法解釈の誤りが存在する。

よって、原審の判断には、「法令の解釈に関する重要な事項」（民事訴訟法318条1項）が含まれることは明らかであるから、本件上告受理申立てを受理された上で、適切な判断をなされるべきである。

2 思川開発事業における環境影響評価について

思川開発事業の現計画は2002（平成14）年3月に確定されたものであるが、現計画については環境影響評価は実施されていない。大谷川からの導水と行川ダム建設も予定されていた旧計画（訴状3頁及び4頁）については、旧建設省関東地方建設局長において、「建設省所管ダム、放水路及び道路事業環境影響評価技術指針について」（甲B115）に基づき、環境影響評価を行い、その結果を1993（平成5）年12月「利根川水系思川開発事業環境影響評価書」（以下「1993年評価書」という）にまとめている（甲C60）。

この1993年評価書を受けて、南摩ダム建設を前提にした環境保全対策を具体化するにあたり、新たな事業計画案に基づく事業実施区域及びその周辺の区域における環境（水質、地形及び地質、植物、動物）について、これまで実施してきた調査の結果をまとめたものが「南摩ダム周辺の環境調査結果」（以下「2001年環境調査結果」という）である（甲C62）。

3 原判決の判示

原判決は、環境影響評価義務の違法性判断につき、次のとおり判示した。

「思川開発事業は、環境影響評価法施行（平成11年6月12日）以前に、その事業実施計画が認可され（平成6年11月、前記前提事実）、その後事業を拡大等する変更がなされた形跡はうかがえないことから、同法附則3条1項本文、1号により、同法第2章から第7章までの規定は適用されず、同法に基づく環境影響評価を行う必要までは認められないし、条理又は生物多様性条約（平成5年12月29日発効）の性格及びその内容からして、これらを根拠に法的な環境評価義務違反が生じたとは到底いえない上、昭和53年から平成4年まで（平成5年12月環境影響評価書（甲C60）作成）、及びその後平成13年まで（平成13年10月環境調査結果（甲C62）作成）にそれぞれ行われた環境調査は、いずれも調査当時の建設省事務次官通知や省令に定める指針に沿って継続的に行われたもので、しかも後者の調査は、環境影響評価法施行による省令を踏まえたものであり、環境影響評価法施行後の水資源機構における環境保全の取組姿勢及び実績等を考慮すると、調査内容に一部不十分な面はあったとしても、思川開発事業における環境影響評価に、何らかの法的な義務違反があるとはいえないことなどの事情を指摘することができる。以上の諸事情を総合すれば、思川開発事業の前提となる利根川河川整備基本方針、ダム建設に関する基本計画又は独立行政法人水資源機構法施行令22条1項の判断のいずれか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ということはできず、被告による独立行政法人水資源機構法21条3項に基づく負担金の支出が違法ということとはできない。」とする（37～38頁、一審判決53頁）。

4 環境影響評価義務について

(1) 環境の保全は「健康で文化的な生活の保障」にとって不可欠である

20世紀後半の大量生産、大量消費、大量廃棄の社会がもたらした環境悪化が、人類の生存を脅かしかねない地球環境問題を招来したことから、これに対処すべく1993（平成5）年11月に制定された環境基本法は、環境保全の重要性及びその方法について、次のように定めている。

「環境の保全は、環境を健全で恵み豊かなものとして維持することが人間の健康で文化的な生活に欠くことのできないものであること及び生態系が微妙な均衡を保つことによって成り立っており人類の存続の基盤である限りある環境が、人間の活動によ

る環境への負荷によって損なわれるおそれが生じてきていることにかんがみ、現在及び将来の世代の人間が健全で恵み豊かな環境の恵沢を享受するとともに人類の存続の基盤である環境が将来にわたって維持されるように適切に行われなければならない。」

(3条)

環境は人類の存続の基盤であり、その環境を保全することは、憲法13条、25条が謳う健康で文化的な生活の保障にとって不可欠な施策なのである。このことは、事柄の性質上、環境基本法が規定すると否とにかかわらず、当然のことと言わなければならない。

そして、環境基本法は、国、地方公共団体、事業者及び国民に対して、それぞれの立場で環境保全のための施策・行動を取る責務を課す(6条ないし9条)外、「環境影響評価」が環境保全のために重要な手段であることから、国が環境影響評価推進のための必要な措置を講ずべきであることも規定している(20条)。

(2) 環境影響評価の重要性

この環境基本法の規定を受けて1997(平成9)年6月に環境影響評価法が制定されたが、同法1条は、その目的を次のように規定している。

「この法律は、・・・規模が大きく環境影響の程度が著しいものとなるおそれがある事業について環境影響評価が適切かつ円滑に行われるための手続その他所要の事項を定め、その手続等によって行われた環境影響評価の結果をその事業に係る環境の保全のための措置その他のその事業の内容に関する決定に反映させるための措置をとること等により、その事業に係る環境の保全について適正な配慮がなされることを確保し、もって現在及び将来の国民の健康で文化的な生活の確保に資することを目的とする。」

このように、環境影響評価は、現在及び将来の国民の健康で文化的な生活の確保という、憲法13条及び25条が規定する人権保障を実現するための極めて重要な手段である。このことも、環境影響評価制度の持つ性格上、環境基本法が規定すると否とにかかわらず、当然のことである。

(3) 条理上の環境影響評価義務の存在

環境影響評価は、1969(昭和44)年にアメリカのNEPA(National

Environmental Policy Act：国家環境政策法）によって世界で初めて制度化されたものである。日本においても、1972（昭和47）年6月には「各種公共事業に係る環境保全対策について」の閣議了解による取組が始まり、同年7月の四日市公害訴訟の判決理由中では、事前に環境に与える影響を総合的に調査研究し、その結果を判断して立地する注意義務があるとされ、司法によって、条理法上、事案に則した環境影響評価義務が存在することが確認された。

前記(2)のとおり、立法化は1997（平成9）年6月になってやっと実現したが、その間も、日光太郎杉事件判決（判例時報710号23頁）等で条理上の環境影響評価義務の存在が裁判所によって確認され、また、地方公共団体では次々と環境影響評価条例が制定され、環境に著しい影響を与えるおそれのある行為については、これを回避するために環境影響評価をすべきことが当然のことと認識されるようになった。国土交通省（旧建設省）でも、1985（昭和60）年9月26日事務次官通知等によって、環境影響評価を実施するようになった。

このように、法律が制定されていなくとも、裁判例で環境影響評価義務が認められ、地方公共団体だけでなく、国も各省庁独自に環境影響評価制度を設けたのは、環境影響評価が条理上の当然の義務と認識されたからに他ならない。

そして、予測、評価の結果に基づき環境保全について要求される環境配慮については、影響の大きさと損ねられる環境の重要性との比較から、影響の回避、最小化及び代償措置の3段階からなるミティゲーションとされている。

(4) 生物多様性条約による環境影響評価義務について

日本が1993（平成5）年5月23日に署名、批准した生物の多様性に関する条約（以下「生物多様性条約」という、甲B35）は、生物多様性を保全するため、締約国に様々な義務を課しているが、その一つに環境影響評価義務がある（14条）。

同条約8条（生息域内保全措置義務）や9条（生息域外保全措置義務）が規定する具体的・積極的施策をとることは、対外的に日本国家に課せられた義務ではあるが、それを根拠に国内において国民が具体的請求権として特定の施策をとる権利があるとするにはできないであろう。

しかし、日本国家には条約に規定する生物多様性を保全する義務が課せられること

の意義を考えれば、国が積極的に生物多様性を破壊するような場合には、国民がその破壊行為をもって生物多様性保全義務に違反していると主張して、裁判所に救済を求めることは可能でなければならない。また条約14条の環境影響評価義務についても、国内手続における環境影響評価が条約に即した十分な評価がなされていない場合に、その違法性を主張して同じく裁判所に救済を求めることも可能でなければならない（甲B37の12～13頁）。

特に本件のように、申立人らが個人の国家に対する請求の根拠として本条約を挙げるものではなく、国家の行為であるダム建設行為を違法と認定する根拠として本条約を挙げる場合には、このような解釈はより妥当性を有する。一般に、後者の場合には、前者の場合に比べて、条約が直接適用されるための要件（例えば明確性）は緩やかであるとされ、同一の条約であっても、前者の場合には直接適用が不可能であるが、後者の場合には可能とされる場合があり得るといわれているからである（岩沢雄司「条約の国内適用可能性」有斐閣1985年）。

したがって、日本が生物多様性条約を批准した1993（平成5）年5月23日以降は、国及びその機関は同条約14条に基づき、国際的のみならず国内的にも、同条に則した適正かつ実効的な環境影響評価義務を負うに至り、これに反する場合には当該行為はこの義務を怠った違法な行為となるとみるべきである。

(5) 小括～原判決の法解釈の誤り

以上のとおりであるから、条約又は生物多様性条約の「性格及びその内容からして、これを根拠に法的な環境影響評価義務が生じたとは到底いえない」とする原判決の判示は正当なものとは到底いえず、法の解釈を誤ったものである。このことは、「法令の解釈に関する重要な事項」（民事訴訟法318条1項）に該当する。

(6) 自由心証主義違反

申立人らは、思川開発事業について行われた環境影響評価につき、①1993年評価書は、調査が不十分であり、予測及び評価結果についての判断は非科学的・主観的で事業実施に都合がいいように変容されてしまっており、「アワズメント」と揶揄される類のものであって、環境影響評価の名に値しないものである（甲C81の12～1

4頁)、②2001年環境調査結果も、調査が不十分である、等と具体的事実を指摘して、極めて杜撰なもので、環境影響評価義務を尽くしたとは言えないことを主張、立証した。

これを受けて、原判決は思川開発事業について行われた環境影響評価が内容において合理的かどうかを具体的に判断すべきであった。

しかしながら、原判決は、何ら理由を述べることなく「その調査内容が著しく合理性を欠くものとは認められない」と判示して申立人らの主張を排斥しているが、これには理由不備とも比肩し得る著しい経験則違反、すなわち自由心証主義がある。

5 まとめ

以上のおりであるから、「環境調査の内容が著しく合理性を欠くものとは認められない」とした原判決には、著しい経験則違反（民事訴訟法247条）があることは明らかである。

また、環境影響評価は、憲法13条及び憲法25条が謳う国民の文化的な生活の保障に不可欠のものであることに鑑みれば、原判決には、環境影響評価義務及びその違反について、法解釈を誤ったものと言わなければならない。

これらは「法令の解釈に関する重要な事項」（民事訴訟法318条1項）であるから、本件上告受理申立てを受理された上で、適切な判断をなされるべきである。

第4章 湯西川ダム建設事業にかかる建設負担金支出の違法性

第1 湯西川ダムには治水上の必要性がないこと

1 申立人らの主張

申立人らは、次の3つの理由を挙げて、湯西川ダムが治水計画には必要でなかったことを主張した。

- ① 鬼怒川の治水計画は既設の3ダムだけで完結していたのであり、湯西川ダムは鬼怒川の治水計画として本来は必要がなかったものであること。
- ② 2006年に策定された利根川水系河川整備基本方針（以下「2006年基本方針」という）の湯西川ダムの治水効果は数字操作により作出されたものであること。
- ③ 石井地点の基本高水流量8800m³は過大に設定された数字であり、それを正しく見直せば、湯西川ダムは鬼怒川の治水上、必要性のないものになること。

2 原判決の判示

これに対し、原判決は、「控訴人らが、基本高水流量や計画高水流量（いずれも石井地点）の算定において、過大又は数字操作がなされた流量が用いられている旨主張する点に理由がないことは前記(1)（原判決引用部分）のとおりである。」として、一審判決を是認し、申立人らの主張を退けた。

しかし、原判決の上記判示には、後記3で詳述するとおり、著しい経験則違反、すなわち自由心証主義（民事訴訟法247条）違反が存在する。

よって、原審の判断には、「法令の解釈に関する重要な事項」（民事訴訟法318条1項）が含まれることは明らかであるから、本件上告受理申立てを受理された上で、適切な判断をなされるべきである。

3 原判決の判示は誤りであること

(1) 湯西川ダムは鬼怒川の治水計画として本来は必要がなかったものであること

ア 鬼怒川の治水計画は既設の3ダムだけで完結していたこと

湯西川ダム計画が浮上する前の1973年度治水計画と湯西川ダム建設計画後に

変更された1992年度治水計画の二つの治水計画を比較してみると、いずれの計画でも、石井地点の基本高水流量は8800m³/秒であり、それを上流ダム群で調節して2600m³/秒カットし、計画高水流量を6200m³/秒にするという点は何ら変わっていない。変わったのは、1973年度の計画では湯西川ダムを除く3ダムで調節していたのに対し、1992年度の計画では湯西川ダムを含めた4ダムで調節することになっている点である。しかし、石井地点における洪水のカット量は両方の計画でまったく同じなのであるから、湯西川ダムを入れる必要性は無く、鬼怒川の治水計画は既設の3ダムだけで完結していた。すなわち、湯西川ダムは鬼怒川の治水計画として本来は必要がなかったものである。

イ 原判決判示の誤り

ところが、原判決が是認する一審判決は、「湯西川ダムを除いた既設の3ダムによる洪水調節効果と湯西川ダムを加えた4ダムによる洪水調節効果はともに毎秒2600立方メートルで変更がなかったものの、湯西川ダムの建設に併せて湯西川ダム下流の五十里ダムの計画放流量を当時の河道流下能力に合わせて毎秒1000立方メートルから毎秒500立方メートルと改定した上でのことであり、原告らの主張は前提を欠き採用できない（一審判決64頁）」とした。

しかし、河道流下能力が不足していたのであれば、河道の改修をすればよいことであり、河道流下能力不足はダム建設には直結しない。明らかに後付けの理由であり、河道流下能力不足が湯西川ダム建設の理由となり得ないことは明らかである。

(2) 湯西川ダムの治水効果は数字操作であることについて

ア 石井地点の計画高水流量の縮小には理由がないこと

1992年度治水計画と改定後の2006年基本方針を比較すると、石井地点の基本高水流量（ダム調整前の流量）が8800m³/秒というのは変わっていないが、同地点の計画高水流量（ダム調整後の流量）は、1992年度治水計画では6200m³/秒であったのが、2006年基本方針では5400m³/秒となり、800m³/秒小さくなっている。

石井地点の計画高水流量6200m³/秒というのは、1973年度の工事実施基本計画で「石井上流の流下能力等により判断して」設定されたものであり、その後33

年間変更されていない。

計画高水流量は基準地点における計画流下能力を示すもので、計画河道断面を確保すれば流下が可能という計算に基づいて定められている。したがって、計画河道断面が変わったならともかく、甲63の図5のとおり、2006年基本方針の計画河道断面は従来の基本計画のそれとほとんど変わっていない（石井地点の川幅は同じ590mのままであり、計画高水位は102.09mと102.03mであり、ほとんど差がない）のであるから、この時期にこれを変更する客観的・合理的理由は何もない。

この時期（2006年）に計画高水流量を縮小変更したのは、本件訴訟が2004年に宇都宮地方裁判所に提起され、訴状のなかで、湯西川ダムの治水効果がないこと（湯西川ダムが建設されてダムが3基から4基に増えても洪水カット量が同じであること）が指摘されたため、湯西川ダムに治水効果をもたせる必要に迫られ、計画高水流量の数字操作をしたとしか考えられない。

イ 2006年基本方針の矛盾

2006年基本方針が計画高水流量を変更したのは中流部の石井地点だけで、下流部の水海道地点については従前の基本計画の値5000m³/秒を踏襲したため、石井・水海道間の洪水ピーク減少量が従前の1200m³/秒から400m³/秒へと1/3に大幅に減少するという、新たな矛盾が生じることになった。

石井地点から水海道地点までの間では、川幅が広がって河道内の貯留効果が働くため、洪水ピーク流量が小さくなる。従来の基本計画では、石井・水海道間の洪水ピーク減少量は6200m³/秒から5000m³/秒への減少ということで1200m³/秒としていた。ところが、2006年基本方針では、石井・水海道間の洪水ピーク減少量は5400m³/秒から5000m³/秒への減少ということで400m³/秒となってしまった。

この点に関し、原判決が是認する一審判決は、「河道貯留効果は河道の状況により変化するものであり、昭和45年以降、鬼怒川の河床が減少傾向にあること、他方、昭和55年当時と平成18年当時で鬼怒川下流の計画水位にほとんど変更がないことが認められ、昭和45年以降鬼怒川の河床が低下しているなど現実に河道内の形状にも変化があったことをも考慮すれば、河道状況により変化する河道貯留効果が3分の1になったことをもって、直ちに不合理ということとはできない（64頁～65頁）」

とする。

しかし、河道貯留効果は河道勾配によって左右されるものであり（勾配が緩くなれば貯留効果が大きくなり、勾配が急になれば貯留効果が小さくなる）、河床低下が全体的に進んだのであれば、河床低下は河道貯留効果と関係がない。

また、1973年の基本計画策定時と2006年の基本方針策定時では、計画河道の状態が基本的に同じであり、河道貯留効果が大きく変わることはあり得ない。河道内貯留効果は、本来は科学的な計算によるものであるが、それが1/3になるというのは極めて大幅な減少である。このような大幅な減少を合理的に説明できるような根拠・証拠はなにも示されていない。そのような根拠・証拠もなく1/3という大幅な減少を認めるのは明らかに不合理であり、これを不合理でないとする原判決の判断は誤りである。

(3) 基本高水流量石井地点8800 m³/秒は過大であること

ア 石井地点の基本高水流量は過大に設定されていること

2006年度基本方針の石井地点の基本高水流量8800 m³/秒は、1973年度の工事実施基本計画の数値をそのまま引き継いだものである。2006年基本方針は8800 m³/秒という数値を引き継ぐにあたり、一応の検証を行っているが、この検証で使われた石井地点の流量データのほとんどは、流量観測にもとづくデータではなく計算流量や推測流量である。流量年表の石井地点の観測値をみると、水海道の観測値を上回っていることが多いが、水海道の観測値の1.5倍以下の範囲にとどまっている。鬼怒川の治水計画でも、石井地点と水海道地点の比は1.5倍以下である。ところが、計算推測流量の石井地点の値を見ると、水海道地点の1.5～2倍になっているものが数多くあるし、2.4倍になっているものもあり、水海道地点の観測値から見て明らかに過大である。

このように、石井地点の基本高水流量8800 m³/秒は、実際より過大な値の流量データを使っており、科学的な根拠が希薄である。石井地点の基本高水流量を科学的な値に修正すれば8093 m³/秒となり、約700 m³/秒も小さい値になる。

イ 基本高水流量を正しく見直せば湯西川ダムは不要であること

工事実施基本計画では石井地点の基本高水流量 $8800\text{ m}^3/\text{秒}$ のうち、上流ダム群でカットする量は $2600\text{ m}^3/\text{秒}$ で、そのうち、湯西川ダムの効果は $370\text{ m}^3/\text{秒}$ とされていた。これは石井地点の計画高水流量が $6200\text{ m}^3/\text{秒}$ である場合である。

2006年基本方針では、石井地点の計画高水流量が $5400\text{ m}^3/\text{秒}$ に変更され、上流ダム群によるカット量が $3400\text{ m}^3/\text{秒}$ に増加している。そのうち、湯西川ダムの効果を、比例計算すれば、 $370 \times 3400 \div 2600 = \text{約}480\text{ m}^3/\text{秒}$ が湯西川ダムの効果となる。

前記アのとおり、基本高水流量石井地点の $8800\text{ m}^3/\text{秒}$ は過大であって、過去の実際の流量に基づいて正しく計算すれば、前述のように $8100\text{ m}^3/\text{秒}$ 以下になる。石井地点の基本高水流量は $700\text{ m}^3/\text{秒}$ 以上も過大となるから、それを正しく見直すだけで湯西川ダムの効果約 $480\text{ m}^3/\text{秒}$ は不要となる。

このように、鬼怒川の基本高水流量を正しく見直せば、湯西川ダムは鬼怒川の治水上、必要性のないものになる。過大な基本高水流量の設定によって湯西川ダムの必要性が作り出されているのである。

ウ 原判決判示の誤り

この点に関し、原判決が是認する一審判決は、「原告らがその根拠とするのは、石井地点における限られた観測流量であって、これをもって、石井地点における流量が水海道地点の流量の1.5倍以下にとどまるとまで認めることはできない。また、流量計算について採用すべきSLSCの値は0.04程度とすることが適当であるとの研究報告もあるから、原告の主張は、他の値がありうることを指摘するに過ぎない（一審判決65頁）。」とする。

しかし、石井地点における観測データが限られたものであっても、そのデータがすべて水海道地点の流量の1.5倍以下にとどまっており、1.5倍を超える観測データが全くないこと、鬼怒川の治水計画でも、石井地点と水海道地点の比は1.5倍以下になっていることからして、石井地点における流量が水海道地点の流量の1.5倍以下にとどまるということが合理的に推認できるというべきである。

また、「SLSCの値は0.04程度とすることが適当であるとの研究報告」とは、甲C57の田中・宝論文を指しているが、同論文をよく読めばわかるように、その

主旨は「本来はSLSC0.03以下のモデルを使うべきであるが、そのルールを適用すると、適合するモデルが一つもなくなってしまうことが多々あるので（甲C57の129頁の右側）、その場合はSLSC0.04以下というルールにする」ということである。したがって、SLSC0.03以下のモデルがあれば、そのモデルを優先して選択するのは当然のことである。一審判決の上記判示は、甲C57の主旨を曲解するもので、著しい経験則違反、すなわち自由心証主義（民事訴訟法247条）違反の認定である。

(4) 小括

以上のように、原判決の判断は、著しい経験則違反、すなわち自由心証主義（民事訴訟法247条）違反の認定であり、いずれも誤りである。

申立人らが明らかにしたように、鬼怒川の治水計画は既設の3ダムだけで完結しており、湯西川ダムはもともと治水計画上で必要でなかったものである。また、治水計画上の石井地点の基本高水流量は過大に設定されており、これを科学的な値に修正すれば、湯西川ダムは不要となる。

よって、湯西川ダムの治水上の必要性は認められないのである。

第2 湯西川ダム建設事業における環境影響評価義務違反について

1 1985年評価書について

湯西川ダム建設事業についても、国土交通省は、「建設省所管事業に係る環境影響評価に関する当面の措置方針について」（甲B113）に基づき環境影響評価（以下「1985年環境影響評価」という）を実施し、1985（昭和60）年6月にその結果をまとめた「湯西川ダム環境影響評価書」（以下「1985年評価書」という）を作成した（甲D10）。

2 原判決の判示

原判決は、湯西川ダム建設事業において行われた環境影響評価につき、「湯西川ダム建設事業は、環境影響評価法施行前にその建設計画が告示された事業であって、（中略）同法に基づく環境影響評価を行う必要までは認められないし、条理又は生物多様

性条約（平成5年12月29日発効）の性格及びその内容からして、これらを根拠に法的な環境評価義務違反が生じたとは到底いえない上、昭和60年6月の環境影響評価は、湯西川ダム建設予定地付近に存在する、地形・地質、動植物の存在などを看過しており、現時点において収集されたデータからして、その内容が不十分であったことが認められるものの、国土交通省は、昭和60年6月以降も環境調査を継続して行い、環境影響評価法において環境影響評価項目とされた事項についての環境調査も追加して行い、環境保全措置の検討を継続していることが認められる。」とした一審判決（63頁）を是認した上で、次のとおり判示した。

「湯西川ダム建設事業においては、当初（昭和60）年の環境影響評価後に、すぐれた自然としての選定箇所や、風穴等の存在の指摘、クマタカの営巣及びイヌワシの生息のほか、植物、動物、両生類、は虫類、魚類及び昆虫について、公的なレッドデータブックに記載されている種が確認されたことなど、環境保全面等で国に重要な課題があることが認識されたが、国土交通省も調査や具体的な保全措置等を講じていることが認められ、調査内容に一部不十分な点があったとしても、湯西川ダム建設事業における環境影響評価に、何らかの法的な義務違反があるとはいえない。」（41頁）

3 原判決の法解釈の誤り

(1) 条理及び生物多様性条約に基づく環境影響評価義務があること

環境影響評価法、条理及び生物多様性条約に基づく環境影響評価義務を否定する理由は、思川開発事業の場合と同様である。

しかし、第3章、第3で述べたように、湯西川ダム建設事業のように、環境に重大な影響を及ぼす大規模公共事業については、条理及び生物多様性条約に基づく環境影響評価義務があるので、原判決の判示は誤りである。

(2) 自由心証主義違反

申立人らは、湯西川ダム建設事業において行われた環境影響評価につき、以下のとおり具体的事実を指摘して、「1985年評価書は、質・量とも古くて不十分なデータを用い、非論理的で不合理な予測を行うなど科学的なものとは言えず、保全対策も中身がなく、環境影響評価の名に値しないものである（甲D22の16頁）。」旨主張

した。

「1985年評価書には、湯西川ダム建設事業で最大の影響を受ける建設予定地及びその周辺地域の人の生活環境についての記載がまったくなく、また、全体でもB5判サイズで66頁しかなく、そのうち環境に及ぼす影響(第2章)と環境保全対策(第3章)について記載されているのは、その半分以下の30頁で、環境影響評価の最重点項目である『環境の予測と評価』と『環境保全対策』については、前者がわずか6頁、後者に至っては2頁しかない。

内容的にも、後述のとおり、ダムサイトの赤下地区には、地形上極めて希少な風穴が存在し(甲D59の77頁)、エゾヒョウタンボク等の生育地となっているにもかかわらず、『湯西川ダム湛水区域及びその周辺には、貴重な地形・地質は分布しない。』(40頁)として、これを見落とししている。

また、生物関係では、最も配慮が要求されるイヌワシやクマタカについて、後述のとおり、湯西川ダム湛水区域及びその周辺には、少なくともイヌワシが1番、クマタカが4番も生息しているにもかかわらず、これを見落とし、イヌワシについては、『イヌワシの営巣地となるような急峻な地形はない』(51頁)、『イヌワシ営巣地は水没地にはない。』(61頁)との記述しかなく、また、クマタカについては、『山頂付近ではクマタカやハリオアマツバメが飛翔し』(50頁)との記載しかされていない。

さらに、渓谷美に富む自然景観の破壊については、『湛水により、ダム周辺の景観構成は一変するがダム湖の出現により湖面に映える新緑や紅葉は新たな景観が形成されることになる。』(62頁)として一顧だにしていない。」

また、1985年環境影響評価の後に事後調査をしていることについては、次のように指摘した。

「そもそも環境影響評価は、環境に影響を与えるおそれのある行為の実施・意思決定に当りあらかじめ環境への影響について適正に調査、予測又は評価を行い、その結果に基づき、環境の保全について配慮しようとする方策であり、環境保全について要求される環境配慮については、影響の回避、最小化及び代償措置の3段階からなるミティゲーションが要求されるものである。しかるに、湯西川流域猛禽類調査検討業務及湯西川ダム希少猛禽類プレモニタリング検討委員会は、湯西川ダム建設事業を前提にした上での対策を検討するものでしかなく、真の環境影響評価とは言えない」

これを受けて、原判決は1985年環境影響評価が内容において合理的かどうかを具体的に判断すべきであった。

しかしながら、原判決は、「調査内容に一部不十分な点があった」ことを認めつつも、「湯西川ダム建設事業における環境影響評価に、何らかの法的な義務違反があるといえない。」と判示して申立人らの主張を排斥しているが、これには理由不備とも比肩し得る著しい経験則違反、すなわち自由心証主義がある。

4 小括

以上のとおりであるから、湯西川ダム建設事業も、事前に、適正に調査、予測又は評価を行い、その結果に基づき環境の保全について適正に配慮しなければならないという、条理及び生物多様性条約14条1項に基づく環境影響評価義務に反する違法な行為であることは明らかである。

第3 まとめ

以上のとおり、原判決には、事実認定の点においては、理由不備とも比肩し得る著しい経験則違反、すなわち自由心証主義があり、また、環境影響評価の違法性判断においては、法解釈の誤りがある。

これらは、「法令の解釈に関する重要な事項」（民事訴訟法318条1項）に該当するから、本件上告受理申立てを受理された上で、適切な判断がなされるべきである。

第5章 ハッ場ダム建設事業に係る治水負担金の支出について

第1 はじめに

申立人らは第2章において、相手方にハッ場ダムの治水負担金債務を履行するための財務会計上の措置を採る義務があるというためには、栃木県が河川法63条1項の「著しく利益を受ける場合」に該当しなければならないこと、そして、ハッ場ダム建設事業は、河川整備基本方針、河川整備計画等によって、治水対策のためのダムとして計画されていることから、「著しく利益を受ける場合」に該当するか否かの判断に当たっては、これらの方針や計画が不合理な場合にも、地方財務行政の適正な運営の見地から、その支出を拒むことができるものと解すべきであると主張した。

そして、申立人らは、然るべき証拠を挙げて、①栃木県はハッ場ダムによって河川法63条1項の「著しく利益」を受けることもなく、また、②利根川水系河川整備基本方針の基本高水ピーク流量「八斗島地点毎秒2万2000m³」は著しく過大で、これが適正なものであればハッ場ダムは不要であるから、栃木県にはハッ場ダム建設事業に係る治水負担金の支出をする義務はない旨主張した。

しかし、原判決は、河川法63条1項の正しい解釈運用をすることも、提出証拠の適正な検討もすることなく、申立人らの主張をことごとく退けた。

以下に述べるとおり、これは、河川法63条1項の解釈を誤り、経験則（民事訴訟法247条）に違背した事実認定を行った結果であるので、「法令の解釈に関する重要な事項」を含むもの（同法318条1項）として、本上告受理申立てを受理した上で、適切な判断がなされるべきである。

第2 河川法63条1項違反～栃木県が「著しく利益を受ける」ことはないこと

1 ハッ場ダムの効果について

(1) 原判決の判示

原判決は、「イ 洪水調節便益計算については、前記2の追加認定事実のとおり、検証検討報告書において、ハッ場ダムの費用対効果分析を行い、ダム事業の総便益

と総費用を算定し、費用対効果を約6.3としているところ、同報告書（乙82）及びその補足資料（甲B188）によれば、その算定のための氾濫ブロックの設定、計算対象洪水の選定、流量規模の設定、洪水シミュレーションなどの便益（洪水調節）算出方法、建設費、維持管理費などの費用算出方法において、特段不合理なところはなく、これが仮装の数字であるとか、科学的根拠がないとはいえない。この点は、控訴人らが当審において提出する証拠（甲B196、197など）によっても左右されない。」とする（53頁）。

しかし、原判決の上記認定は、以下に述べるとおり明らかな経験則違反である。

(2) ハッ場ダム建設事業の検証に係る検討「費用便益比算定」の内容は非現実的なものであること

ア 国土交通省によるハッ場ダムの費用便益比の試算結果

国土交通省によるハッ場ダムの費用便益比の試算結果は次のとおりである（甲B188）

ハッ場ダムの費用便益比（2011年の計算）

I 便益	①洪水調節便益	21,925 億円
	②流水の正常な機能維持の便益	139 億円
	③残存価値	100 億円
	計	22,163 億円
II 費用	①建設費	3,417 億円
	②維持管理費	86 億円
	計	3,504 億円

III 費用便益比(I/II) 6.3

イ 洪水調節便益計算の方法と結果

国土交通省関東地方整備局によるハッ場ダムの洪水調節便益計算の方法と結果の概要は次のとおりである（甲B188、甲B197）。

(7) 氾濫被害額の計算の仕方

ハッ場ダムの洪水調節便益は、ハッ場ダムがない場合とハッ場ダム完成後のそれぞれの洪水氾濫想定被害額の差から求められる。洪水氾濫想定被害額は想定洪水の規模により変わってくるので、1年に1回(1/1)から200年に1回の洪水(1/200)までの8段階の流量規模(1/1、1/2、1/5、1/10、1/30、1/50、1/100、1/200)を想

定し、それぞれの洪水被害額を算出している。また、洪水被害額は洪水の雨の降り方によって異なるため、【表1】に示す過去の8洪水を取り上げて、それぞれの洪水ごとに計算を行っている。

計算対象8洪水の雨量を8段階（1/1～1/200）の洪水規模に変えて、それぞれの想定被害額を計算する。この計算を八ッ場ダムなしと八ッ場ダム完成後の二とおり行うことになるので、合計8洪水×8規模×2とおり＝128パターンの洪水氾濫被害額を計算することになる。

【表1】 計算対象8洪水の実績雨量と観測流量

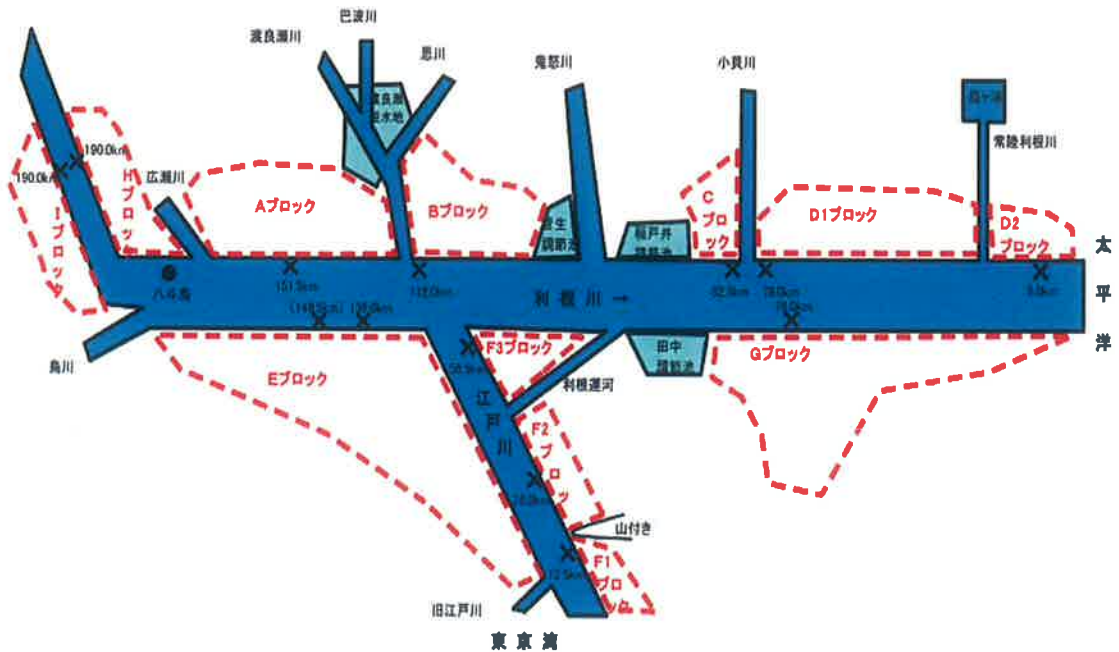
洪水年月	実績3日雨量 (mm)	観測最大流量 (m ³ /秒)
S22. 9	309	--
S23. 9	207	--
S24. 8	201	--
S33. 9	172	8,730
S34. 8	208	8,280
S57. 7	222	7,990
S57. 9	214	8,190
H10. 9	186	9,220

〔注〕観測最大流量は流量年表による。

(イ) 想定破堤地点

氾濫被害額を算出するにあたって、【図1】の対象流域（利根川・江戸川本川）を12ブロックに分割し、ブロックごとに想定破堤地点を設定し、その地点での破堤で生ずる水害被害額を算出している。この計算は、「治水経済調査マニュアル（案）」（国土交通省河川局 平成17年4月）に沿って行われている。この計算で国土交通省が想定した破堤地点は【図1】のとおりである。想定破堤地点は、各ブロックで破堤した場合に氾濫被害額が最大になると見込まれる地点である。

【図1】 利根川・江戸川流域12ブロックの想定破堤地点（甲B188）



(ウ) 氾濫被害額の計算

上記の想定破堤地点で破堤した場合の各ブロックの氾濫被害額を計算していく。この計算を計算対象8洪水について8流量規模(1/1洪水~1/200洪水)ごとに「ハッ場ダムなし」と「ハッ場ダムあり」の2ケースについて行う。国土交通省による計算結果は【表2】のとおりである。同表は流量規模ごとに計算対象8洪水の計算結果の平均を示している。この計算では1/5規模の洪水で早くも一部のブロックで破堤が始まり、規模が大きくなるにつれて、破堤ブロックが多くなり、氾濫被害額も拡大していくことになっている。

【表2】 洪水調節便益計算による利根川・江戸川の想定氾濫被害額（億円）
（計算対象8洪水の平均）

流量規模	1/3	1/5	1/10	1/30	1/50	1/100	1/200
ハッ場ダムがない場合	0	7,516	16,199	45,632	115,177	278,508	463,483
ハッ場ダムがある場合	0	6,464	15,082	36,925	96,435	215,972	426,989

(エ) 年平均被害額の計算

国土交通省が【表2】から各規模の洪水の発生確率も勘案して全体的な年平均被害額を計算した結果を整理したのが【表3】である。同表は想定する洪水規模の上限を6段階に変えた場合のそれぞれの年平均氾濫被害額を示している。

【表3】 洪水調節便益計算による利根川・江戸川の年平均氾濫被害額
(億円)

想定する最大流量規模	1/5洪水まで想定	1/10洪水まで想定	1/30洪水まで想定	1/50洪水まで想定	1/100洪水まで想定	1/200洪水まで想定
ハッ場ダムがない場合	501	1,687	3,748	4,820	6,788	8,643
ハッ場ダムがある場合	431	1,508	3,242	4,131	5,693	7,300

ハッ場ダムの洪水調節便益は同表において1/200規模の洪水まで想定した年平均氾濫被害額から求められている。1/200規模の洪水まで想定した場合の年平均氾濫被害額はハッ場ダムなしが8,643億円で、ハッ場ダムありの年平均氾濫被害額が7,300億円である。両者の差がハッ場ダムの洪水調節効果であるから、ハッ場ダムの年平均洪水被害軽減期待額は1,343億円となる。

ダム完成後50年間、毎年1,343億円の洪水氾濫被害額の軽減が期待されるとして、各年度の値を現在価値化^(注)して集計すると、21,925億円になる。これがハッ場ダムの洪水調節便益である。

〔注〕年度によって貨幣価値が異なるので、基準年度(2011年度)での評価値に換算することを現在価値化といい、年4%の社会的割引率を用いて換算する。

ウ この計算結果は非現実的なものであること

(ア) 現実乖離の洪水氾濫被害額から求められていること

ハッ場ダムの洪水調節便益の計算で対象とした利根川・江戸川本川では、1949(昭和24)年のキティ台風時に江戸川下流部が破堤したのを最後に、その後は最近65年間、破堤は全く起きていない。このことは国会の質問主意書に対する政府答弁書でも認めていることである。

実際の氾濫被害額がゼロであるにもかかわらず、洪水調節便益の計算では毎年平均

で何千億円の氾濫被害が発生することになっている。

1/200 洪水が来ることまでを想定すると、八ッ場ダムがない場合では、利根川・江戸川本川の破堤により、毎年平均で8,643 億円の被害が発生することになっている。八ッ場ダムが完成しても、毎年平均で7,300 億円の被害があることになっている。最大想定洪水を1/50 洪水に下げても、八ッ場ダムがない場合とある場合はそれぞれ毎年平均で4,820 億円、4,131 億円の被害額が見込まれている。

このような超巨額の被害が毎年発生するというのは、あまりにも現実から遊離している。八ッ場ダムの洪水調節便益とはこのような現実乖離の洪水氾濫被害額から求められているのであって、全く仮想の数字に過ぎない。

(イ) 水害統計の被害額からも遊離した被害額であること

国土交通省の水害統計によれば、利根川の過去50年間の水害被害は累計で8,758 億円(2005年価格換算)であり、年平均でみると175 億円である。これは利根川・江戸川支川での氾濫、内水氾濫、土石流等による被害額で、本川の氾濫被害実績はゼロである。1/50 洪水までを想定したダムなしの年平均想定被害額4,820 億円は、支川での実績の年平均被害額175 億円の27倍も大きく、実績無視の机上の計算である。

(ウ) 5年に1回の洪水で早くも破堤し、氾濫が起きることになっていること

利根川は1/30~1/40 洪水に対応できるだけの河川整備が終了していると、政府答弁書が認めているにもかかわらず、八ッ場ダムの洪水調節便益の計算では、5年に1回の洪水で早くも破堤し、氾濫が起きることになっており、マニュアルが現実を無視した条件設定をしていることを物語っている。

(エ) 中小洪水では氾濫の兆しもないこと

八ッ場ダムの洪水調節便益計算では八ッ場ダムがあってもなくても、大半のブロックにおいて中小洪水で氾濫がはじまることになっている。一方、最近60年間で最大の洪水である1998(平成10)年洪水について利根川・江戸川本川での流下状況を見ると、ほとんどの区間で痕跡水位(最高水位の痕跡の調査結果)は堤防の天端から4~5m下になっている。利根川堤防の必要余裕高は2mであるから、十分な余裕をもって流れており、破堤氾濫の兆しさもない。

(オ) 現実とかけ離れた洪水氾濫を想定していること

① 洪水流量が過大に想定されていること

現実とかけ離れた氾濫想定がされる第一の要因は洪水流量の過大な想定である。過去 60 年間の実績流量の最大値が 9,220 m³/秒であることを踏まえれば、かなり過大な洪水流量が想定されている。

② スライドダウン堤防高で現況堤防高を過小評価していること

非現実的な氾濫想定第二の要因はスライドダウン堤防高という方法で現況堤防高を過小評価していることである。スライドダウン評価は現況堤防断面が計画堤防断面をみたさない部分は、国土交通省独特の方法で高さに換算して存在しないものとし、ゼロ評価してしまうもので、まことに不合理な評価法である。利根川中流部左岸を例にとると、このスライドダウン評価により、流下能力が 5,000 m³/秒程度小さくなっている。

③ 各ブロックにおいて堤防高の評価値が特異的に小さい地点で全体を代表させていること

非現実的な氾濫想定第三の要因は、各ブロックにおいて堤防高の評価値が特異的に小さい地点を取り出して、ブロック全体を代表させ、その特異地点の流下能力を想定破堤地点の流量が超えると、破堤が始まるという奇妙な計算を行っていることである。

④ 同時多発的に氾濫するという仮定をしていること

実際の洪水では上流側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、下流側ブロックでの氾濫は起きにくくなる。ところが、洪水調節便益の計算では、各ブロックの氾濫はそれぞれ独立して進行するという前提になっているため、上流側ブロックで氾濫しても、それとは無関係に下流ブロックでも氾濫することになっている。同時多発的に氾濫するという仮定が氾濫被害額を大きく膨らませる要因になっている。

⑤ 過去 60 年間、破堤による氾濫はないこと

ハツ場ダム洪水調節便益計算では、上述の①～④の要因により、現実にはありえない洪水氾濫が想定され、氾濫被害額が大きく膨れ上がっている。現実の利根川・江戸川本川は過去 60 年間、破堤による氾濫はなく、その兆しさもないのである。

(カ) 小括

以上のとおりであるから、ハツ場ダム建設事業の検証に係る検討「費用便益比算

定」中にある八ッ場ダムの洪水調節便益は、このように現実から全く遊離した氾濫被害額から求めたものであるから、非現実的な仮想の数字に過ぎないのである。

にもかかわらず、原判決は、申立人らが、そのことを立証するために提出した証拠（甲B196、197）を挙示しながら、「特段不合理なところはな」としている。

かかる原判決の認定には、理由齟齬に匹敵する経験則違反があると言わなければならない。

2 栃木県の負担割合について～河川法63条1項違反

(1) 原判決の判示

原判決は、「ウ 控訴人らは、八斗島より下流域に属し、利根川本線から5kmも離れている栃木県は、八ッ場による治水上の利益がなく、あってもわずかであると主張するが、栃木県においては治水上の利益がないとはいえないこと、その利益に応じて国土交通大臣が定めた栃木県の負担割合が不合理とはいえないことは、前記3（原判決引用部分及び同補正部分）において説示したとおりである。」とする（53頁）。

また、申立人らが提出した甲B222については、「なお、上記区域図と同様の図面（八ッ場ダム検証の費用便益分析のための「想定浸水区域図」）を前提にしたとする意見書（甲B222）は、同図面自体が公表されておらず、同図面の全体像及び趣旨・内容が判然としないため、にわかに採用しがたい。」と判示した（49頁）。

(2) 「著しく利益を受ける場合」、「その受益の限度において」の解釈

河川法63条1項にいう「著しい利益」については、次のように解されている。

「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ので、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場所であり、多少なりとも利益があれば常に本条の負担金を課することとするのは、本法において河

川の管理のための費用負担の体系を定めた趣旨に反するものとする。」(前掲「逐条解説河川法解説」改訂版400頁)。

なお、「河川の管理のための費用負担の体系」とは、国営ダムについて言えば、①一級河川の管理費用は国が負担するのが大原則であり(河川法59条)、②ダムが所在する都道府県に利益があることを前提として、例外として当該都道府県も管理費用を負担し(同法60条1項)、③下流都府県も著しく利益を受ける場合においては、更なる例外として当該都府県もまたダム所在地の都府県の負担すべき費用の一部を負担するという構造を指すのであるから、よくよくの例外として負担義務を課される下流都府県の受ける利益は、現実かつ具体性のあるものでなければならず、非現実的なものであってはならないと解すべきである。

また、「著しく」は「著しい」という形容詞の連用形であり、「著しい」とは、「程度が際立っていて目立つさま。はっきりとわかるさま。めざましい。明らかだ。」(大辞林)という意味であるから、負担義務を課される下流都府県の受ける利益は、「程度が際立っていて目立つ」ものでなければならない。

したがって、「著しく利益を受ける場合」とは、利益が「現実かつ具体性のあるものであって」かつその「程度が際立っていて目立つ」と場合ということになる。

これをダム事業について言えば、①ダムがない場合に下流都府県に看過し得ない程度の被害が発生すること、②ダムがあることによって当該被害が相当程度軽減されること、という二つの要件が満たされる必要があるということになる。

東京都民が提起した八ッ場ダム訴訟の2013(平成25)年3月29日東京高裁判決(甲B217)は、「著しく利益を受ける」かどうかの判断について、次のように判示している。

「そして、前記ウ認定判示の事実によれば、洪水により利根川～江戸川の右岸で破堤した場合、浸水区域が東京都区部にまで達し、多大の被害をもたらす可能性があること、八ッ場ダムが利根川上流域における洪水調節によってこのような災害を防止することに有効であれば、東京都は、他の都府県が一般的に受ける利益を超える特別の利益、すなわち、同項所定の「著しく利益を受ける」ものと認められる」(51頁)

この判示は、②の被害を相当程度軽減できることをきちんと判断していない点

で不当であるが、一応、上記の二つの要件を満たすかどうかによって判断しようとしており、「著しく利益を受ける」かどうかの判断方法としては正当なものである。

また、「その受益の限度において」とは、文字どおり、負担の程度が受益の程度を超えることがないという意味であると解すべきである。

したがって、下流都府県の受益の程度が明らかになっていなければ、下流都府県の負担額が受益の限度内か否かを判断できないのであるから、この要件においては、下流都府県の受ける著しい利益の程度を定量的に明らかにする作業が必須である。

したがって、上記要件を欠く費用負担は違法であり、この要件に反して、納付通知を受けた（負担を求められた）都府県は、予算執行の適正確保の見地から、この負担の支出を拒むことができるだけでなく、拒まなければならないものと解すべきである。

(3) 原判決の法令解釈の誤り

「著しく利益を受ける場合」、「その受益の限度において」の要件判断において、求められているのは当該治水施設の効果を把握することであるから、このように八ッ場ダム完成以前と完成後の被害の程度の比較によることになる。この場合、八ッ場ダムが完成後の水害被害状況を示した定量的な評価資料があつてはじめて「著しい利益」の有無が評価し得ることになる。

しかし、国は「利根川の洪水により浸水被害を被る可能性があるとした栃木県の区域は、八ッ場ダムを含め利根川上流域ダム群の洪水調節によって利根川の洪水流量の低減が図られることにより、水害発生が防除され、また、水害が発生した場合は被害軽減されることから、治水上の利益を受けることとなります。」（宇都宮地方裁判所の調査嘱託に対する回答である2008（平成20）年4月9日付け「調査嘱託書について（回答）」）と言うのみで、何ら具体的な軽減効果を示す資料を提示しない。

こうした“ダムは水害を防御・軽減します”という一般的・抽象的な根拠では、著しい利益の有無は認定できない。「ダムの完成以前／以後を比べ、その軽減効果

を見る」という方法論のレベルで瑕疵がある国の判断は著しく不合理である。

ところが原判決は、一審判決と同様に、上記要件の検討を怠ったばかりか、「その受益の限度」については言及さえしないという法を無視した判断をしており、これは明らかな法令解釈の誤りである。

「法令の解釈に関する重要な事項」を含むものとして、本件上告受理申立てが認められなければならない。

(4) 栃木県は八ッ場ダムの効果を受けないこと

前述のとおり、そもそも八ッ場ダムには治水効果はない。

そして、後記(5)で述べるとおり、カスリーン台風時における栃木県内での氾濫が、利根川本川の洪水によるとの証拠はない。加えて、栃木県は、群馬県、埼玉県、東京都、千葉県及び茨城県の1都4県とは異なり、県内を利根川本川が貫流しておらず、また利根川本川に接してもいない。利根川本川に最も近いところでも5キロメートルは離れている。このような栃木県が、利根川上流に建設される八ッ場ダムにより治水上の恩恵を受けることは基本的にない。

八ッ場ダム東京訴訟・控訴審判決（甲B216）では、前述のとおり、「利根川～江戸川の右岸で破堤した場合、浸水区域が東京都にまで達し、多大の被害をもたらす可能性があること、八ッ場ダムが利根川上流域における洪水調節によってこのような災害を防止することに有効であれば、東京都は、他の都府県が一般的に受ける利益を超える特別の利益がある、すなわち、同項所定の『著しく利益を受ける』ものと認められる」と判示した。

その当否はひとまずおくとしても、栃木県が、同控訴審判決が指摘するような「他の都府県が一般的に受ける利益を超える特別の利益」を受けるとは言えないことは明らかである。

したがって、栃木県が、八ッ場ダムによって、河川法63条1項にいう「著しく利益を受ける場合」に該当することなどありえないのである。

(5) 利根川の氾濫水が栃木県に及んだことを証拠に基づかずに認定していること

原判決が是認した一審判決は、申立人伊藤武晴の証言によって、「カスリーン台

風の時の栃木県藤岡町洪水被害についてその大部分が渡良瀬遊水池の氾濫によるものであるとの調査結果のあること」という結論を導き出しているが、これは事実誤認である。

伊藤は、調査した範囲では、藤岡町洪水被害は渡良瀬遊水池の堤防が決壊したことによる氾濫であるとしているのであり、「大部分」という限定はしていない（原審伊藤武晴本人調書31～36項）。そして、本件においては、利根川の氾濫水が旧藤岡町をも含む栃木県に到達したことの証拠は、一切提出されていないのであるから、一審も二審も証拠に基づかないで事実を認定していることになる。

(6) 「想定氾濫区域図」(乙64)は「著しく利益を受ける場合」の根拠とならないこと

前記(1)ないし(3)のとおり、栃木県が治水分としてハッ場ダムの建設費を負担する必要性は、本来ないはずである。しかし、栃木県は、「想定氾濫区域図」(乙64、下記図1はその一部)を根拠に、治水負担金のうち1.44パーセントの負担を求められている。



図1 利根川水系図(利根川上流ダム群建設費都県別分担比率算定資料)

原判決が是認する一審判決は、この「想定氾濫区域図」(乙64)について、「利

根川の計画高水位よりも地盤の高さが低い利根川沿川の区域を氾濫が想定される区域として示したものであり、多様な洪水パターンにより変化せず、また、各都県に共通して使用できる図面」というが、この図面が想定する氾濫は、現実的にあり得ない洪水氾濫である。

すなわち、「想定氾濫区域図」（乙64）では、計画堤防高よりも低い場所は全て浸水するという想定となっているが、越流氾濫の場合は、計画高水位以下の地域であっても浸水するのはより低い一部の地域のみである。また、破堤した場合には、越流氾濫に比べて氾濫流量は増えるが、氾濫によって河道の水位が低くなること、河道の水位が氾濫水の水位よりも低くなれば氾濫水が河道に逆流する現象が起きること、氾濫水は氾濫区域が水を貯留する地形でない限り河道と平行に下流方向に流下することから、計画高水位以下の地域全部が浸水することはあり得ない。このように、「想定氾濫区域図」（乙64）は、実際にはありえない氾濫を前提としており、到底各都県に共通に使える図面などということとはできないものである。

そもそも国が治水負担金の負担割合を算定するに当たって、「想定氾濫区域図」（乙64）を用いた理由は、2008（平成20）年4月9日付け「調査嘱託書について（回答）」によれば、「想定氾濫区域」は、河川法施行規則1条の2第2号において「洪水、高潮その他の天然現象による河川のはん濫により浸水するおそれのある区域」と定義され、また、「河川管理に関する国と地方の役割分担について」中間答申（1999年8月5日河川審議会）において、より具体的に「洪水時の河川の水位（計画高水位）より地盤の高さが低い沿川の地域等河川からの洪水氾濫によって浸水する可能性が潜在的にある区域」と定義されていること、及び「既知で固定された計画高水位と地盤高を元に作成しているため様々な洪水パターンにより変化しないこと、各都県共通の指標であること」という特徴を持っていることであるとされる。

しかし、河川法施行規則1条の2は単に国土保全上又は国民経済上特に重要な水系を指定する政令の制定又は改廃の立案の基準として「想定はん濫区域」という概念を用いるにすぎないのであるから、実際に氾濫が想定されない区域を含んでいても特段の支障はないと考えられるが、受益者負担金は架空の利益に対して賦課するものではないから、その差を無視して、河川法施行規則に規定された概念をそのま

ま河川法63条1項の適用場面に流用することは誤りである。

また、「想定氾濫区域図」(乙64)が「様々な洪水パターンにより変化しないこと、各都県共通の指標であること」という特徴を持つことも、実際に利益を受けるという前提条件を満たさない限り意味を持たないのであり、受益者負担金の算定資料として是認することは誤りである。

加えて、「想定氾濫区域図」は浸水の可能性は示すものの、その程度は全く示していない。

前述のとおり、河川法63条1項にいう「著しく利益を受ける場合」、利益が「現実かつ具体性のあるものであって」かつその「程度が際立っていて目立つ」と場合と解すべきところ、「想定氾濫区域図」では利益の前提となる被害そのものが現実かつ具体性のあるものとは言えないことは明らかである。

よって、「想定氾濫区域図」を根拠に、栃木県に「著しい利益」があるとして、治水負担金を負担させることはできない。

(7) 1. 44%負担の根拠もないこと

前述のとおり、河川法63条1項の「その受益の限度において」とは、負担の程度が受益の程度を超えることがないという意味である。

したがって、栃木県の受益の程度が明らかになっていなければ、栃木県の負担割合である1.44%が受益の限度の限度内か否かを判断できない。百歩譲って「想定氾濫区域図」がハツ場ダムがない場合に想定される浸水区域ないしは被害額を表象するものだとしても、ハツ場ダムがある場合に当該浸水区域ないしは被害額がどの程度縮小できるのかを示す資料は存在しないのであるから、「想定氾濫区域図」だけでは栃木県がハツ場ダムによってどの程度の治水上の利益を受けるのか全く不明である。

よって、同図を根拠に、栃木県に「受益の限度」としてハツ場ダムの治水に係る費用の1.44%を負担させることはできない。

(8) 「利根川浸水想定区域図」(甲B63)も過大な想定であること

2005(平成17)年3月に関東地方整備局はカスリーン台風が再来した場

合の利根川水系利根川浸水想定区域図（甲B63）を公表した。同図に栃木県と群馬県の県境を記入したのが図2である。藤岡町の一部に利根川本川の氾濫が及ぶことになっているが、この想定も机上の計算によるもので過大な想定である。

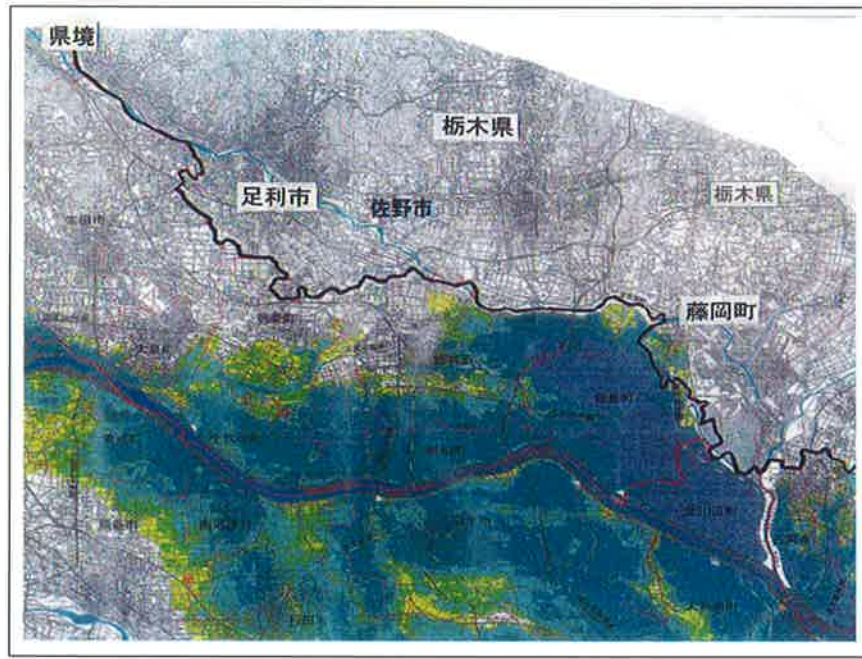


図2 利根川水系利根川浸水想定区域図 2005年3月



図3 栃木県藤岡町の浸水想定区域図（伊藤武晴作成 2005年10月）

申立人伊藤武晴は、2005（平成17）年10月に旧藤岡町の現地を歩いて、カスリーン台風時に利根川の氾濫が同町に及んだ範囲が存在するか否かを調査した（前記伊藤武晴本人調書）。その結果は図3のとおりであり、浸水の範囲が2005（平成17）年3月作成の利根川浸水想定区域図（甲B63）より小さく、浸水想定面積の半分以下である。しかも、当時の同町の浸水は渡良瀬遊水地の氾濫によるものであり、利根川の氾濫によるものではないことが判明した。戦後最大規模のカスリーン台風時にも利根川の氾濫水は栃木県に及ばなかったのであるから、利根川浸水想定区域図（甲B63）もまた机上の計算でしかないのである。

このように、栃木県が利根川本川の氾濫によって実際に受ける影響はない。

また、この区域は田園地帯であり、人家も少なく、首都圏のように人口も資産も集中している訳ではないので、到底、八ッ場ダムによって著しい利益があるとは言えないし、負担割合の1.44%が「受益の限度」内であることも証明されていない。

百歩譲って、栃木県が2005（平成17）年3月作成の利根川水系利根川浸水想定区域図（甲B63）における旧藤岡町の浸水面積の分は負担するとしても、その面積は「想定氾濫区域図」（乙64）に示された面積の10分の1程度にとどまるので、1.44%よりも一桁低い負担割合にならなければならない。その場合、八ッ場ダム建設事業への栃木県の負担額は1億円程度にとどまり、9億円もの軽減となるのである。

(9) 検証における「費用便益分析」でも栃木県には利益がないこと

ア 梶原意見書（甲B222）の提出

申立人らは、控訴審において、申立人高橋比呂志が国土交通省に対する情報公開請求により入手した、上記「八ッ場ダム建設事業の検証に係る検討『費用便益費算定』」の基礎資料である氾濫図を基に、八ッ場ダムが栃木県にもたらす洪水軽減効果について検討した梶原健嗣作成の意見書（甲B222）を提出して、検証によっても、栃木県が八ッ場ダムによる洪水軽減効果の利益を受けることはないとされていることを明らかにした。

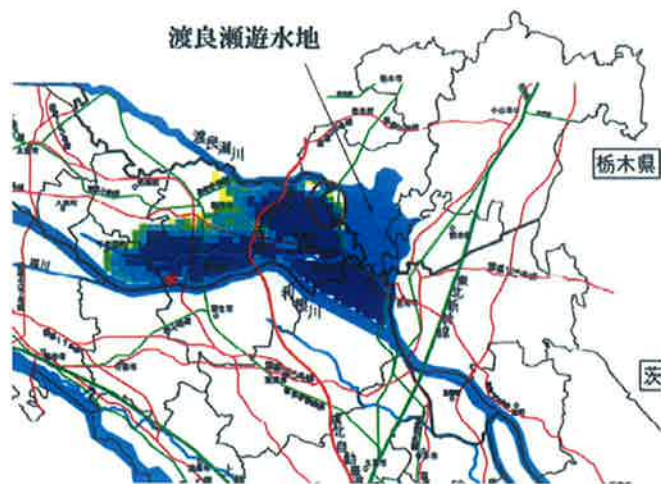
イ 梶原意見書の概要

梶原意見書の概要は以下のとおりである。

(ア) カスリーン台風洪水が1/200洪水=22,000 m³/秒となって、利根川

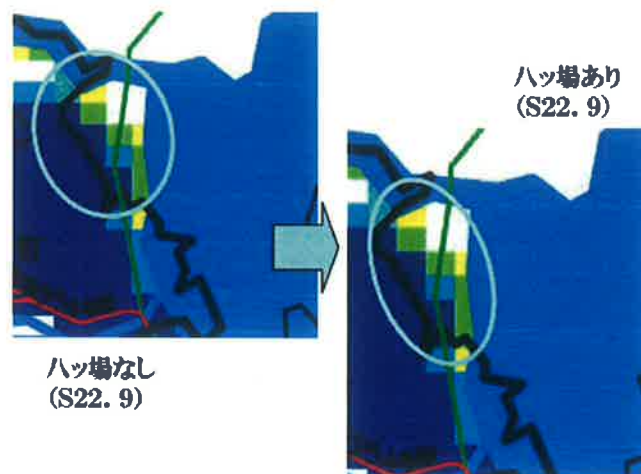
流域を襲った場合の推定被害（現状、ハッ場ダムなし）は、図1のとおりであり、わずかに旧藤岡町（現栃木市）の一部が浸水するのみである。なお、図1中、白地図のままになっている部分は浸水なしであり、黄色・緑色・水色・青色・紺色など彩色されている部分が浸水区域である。浸水深は色によって表されており、黄色＝50cm未満、緑色＝50cm以上1m未満、水色＝1m以上2m未満、青色＝2m以上3m未満、紺色＝3m以上、である。

例1) S22.9洪水を1/200に引き伸ばし
(ハッ場ダムなし)



【図1】 S22.9カスリーン台風洪水、1/200引き伸ばし後の想定被害

(イ) 図1は「ハッ場ダムなし」の場合の想定被害を示したものであるが、情報公開で入手した基礎資料中には、甲B222の末尾添付の図のとおり、この図1に対応した「ハッ場ダムあり」の場合の想定被害を示した図もあるので、この両者の図を旧藤岡町の周辺だけを拡大すると、図2のとおりとなる。なお、図中の緑線は鉄道である。



【図2】 S22. 9 カスリーン台風洪水、1/200 引き伸ばし後の旧藤岡町の被害・ズームアップ図（ダム完成前とダム完成後）

(ウ) 図2にみるように、ハッ場ダム完成前とダム完成後で、旧藤岡町の浸水被害の面積及び浸水深は、5段階の浸水深の色区分で見ると全く変わらず、ハッ場ダム完成後も3m以上の浸水区域が存在する。

ハッ場ダム完成の前後で浸水深の区分が変化しないのは、S22洪水の場合だけではない。S22、S23、S24、S33、S34、S57. 7、S57.

9、H10の8洪水いずれにおいても、想定された浸水被害は、ダム完成前、完成後で同じである。

(エ) つまり、基礎資料である氾濫図の分析によれば、利根川本川の洪水による想定被害区域は旧藤岡町の一部（面積にして2.5km²×1km=2.5km²ほどの田園地帯）のみであり、その上、浸水被害の面積及び浸水深は、5段階の浸水深の色区分で見ると、「ハッ場ダムなし」、「ハッ場ダムあり」で、全く変わらないことがわかる。

(オ) 以上のとおりであるから、栃木県がハッ場ダムによる洪水軽減効果の利益を受けることはなく、したがって、河川法63条1項の「著しく利益を受ける場合」に該当しないことは明らかである。

ウ 原判決の審理不届

以上のとおり、梶原意見書（甲B222）は、国土交通省も栃木県はハッ場ダムによって「著しく利益を受ける」ことがないことを認めていることを立証するもの

であり、この証拠が正しく評価されていれば八ッ場ダムの治水負担金差止を求める請求については、原判決の結論が変わり得た、本件では極めて重要な位置を占める証拠であった。

しかるに、原判決は、証拠を正しく評価せず、また、釈明権を行使することもなく、「同図面自体が公表されておらず、同図面の全体像及び趣旨・内容が判然としなため」との形式的理由で、証拠価値を否定した。

これまで控訴審は、行政資料が公表されていない場合でも、例えば甲B202の2のような申立人らが情報公開請求により取得した資料でも証拠として採用してきたのであるから、上記図面に限って、公表されていない行政資料であることを理由に証拠不採用とすることは、理由として成立しない。また、「同図面の全体像及び趣旨・内容が判然としなため」のであれば、釈明権を行使すればいいだけの話である。

これは原判決の理由齟齬に匹敵する証拠評価についての経験則違反及び明らかな審理不尽であるから、本上告受理申立てを受理した上で、適正な判断がなされなければならない。

なお、梶原意見書で利用した図面が情報開示請求に基づくものであることを明らかにするため、本書面の末尾に、関東地方整備局からの送付状、行政文書開示決定通知書及び開示された図面のうち梶原意見書で用いた図面の各写しを添付しておく。

(10) 小括

以上のとおり、栃木県に賦課された八ッ場ダム治水負担割合の算定方法には、①ダム完成以前と以後の被害の程度を比較しなければ、当該ダムにより「著しく利益を受ける」か否かを判断できないにもかかわらずその比較をしていないという「方法論」における重大な瑕疵があること、②ダム完成以前の被害把握でも現実にはあり得ない被害を想定していること、③そのため、本件では架空の利益を理由に受益者負担金賦課していること、④他の1都4県とは異なり利根川本川から5kmも離れて位置する栃木県は、そもそも八ッ場ダムによって治水上の利益を受けることはなく、ましてや他の都府県が一般的に受ける利益を超える特別の利益があるものとは言えないこと、⑤検証作業でも栃木県は八ッ場ダムによる治水効果はないとされていること、⑥百歩譲って、計画洪水が襲来した場合に相当する利根川浸水想定区域図（甲B63）に従っ

て負担することを認めるとしても、その受益の程度は当初決定の10分の1程度であるから、1.44%という負担割合は「受益の限度」に収まらない過大請求であるという看過できない問題がある。

3 結論

以上のとおりであるから、栃木県が八ッ場ダムによって河川法63条1項にいう「著しく利益を受ける場合」に該当することなどあり得ず、その負担割合1.44%も、受益の限度を超えたものであるから、申立人らの主張を排斥した原判決は法解釈、適用を誤ったものである。

また、梶原意見書（甲B222）の証拠価値を否定した点については、理由齟齬に匹敵する経験則違反（民事訴訟法247条）及び審理不尽（同法149条）がある。

これらは、「法令の解釈に関する重要な事項」（同法318条1項）に該当するから、本上告受理申立てを受理した上で、適正な判断がなされなければならない。

第3 「八斗島地点毎秒2万2000m³」は著しく過大であること

1 原判決の判示

原判決は、基本高水ピーク流量「八斗島地点毎秒2万2000m³」について、一審判決の判示を是認した上で、①国土交通省が新たに構築した流出計算モデル（以下「新モデル」という）で計算すると、観測史上最大流量（カスリーン台風時）は約2万1100m³/s、1/200確率流量は約2万2200m³であったこと、②同モデルを評価する依頼を受けた学術会議が、新モデルによって計算されたカスリーン台風時の洪水流量の推計値は2万1100m³/sの-0.2%から+4.5%までの範囲、200年超過確率洪水流量は2万2000m³/sが妥当とする回答をしたことを以て、その相当性が裏付けられたとした（52～53頁）。

そして、「なお、控訴人らは基本高水流量の検討に当たって、カスリーン台風時の実績流量を強調するが、カスリーン台風と同じ規模の降雨量であっても、降雨地域、降雨時間など降雨パターンが異なることによって、最大流量が異なることは十分に考えられるし、実際に過去の洪水ではカスリーン台風とは異なる降雨パターンが見られたのであるから（弁論の全趣旨）、学術成果を用いながら、これらカスリ

ーン台風と異なる降雨パターンにも備え、しかもカスリーン台風時とは異なる河道条件も考慮した上で、洪水防御に関する基本となる洪水流量である基本高水流量を定めることは合理的であり、河川法及び同施行令の各趣旨にも合致する定め方というべきである。」とする（52頁）。

しかし、原判決のこの判示は、以下に述べるとおり、利根川水系河川整備基本方針における基本高水ピーク流量の決め方も、申立人らの主張も正しく理解しないものである。

2 利根川水系河川整備基本方針における基本高水ピーク流量の決め方

2006（平成18）年2月に策定された利根川水系河川整備基本方針では、利根川本川の基本高水流量は1/200確率流量と観測史上最大流量のいずれか大きい値を取ることとされた。

そして、計画降雨継続時間については3日を採用し、八斗島地点の1/200の確率降雨量を319mmとして、検討の結果、1/200確率流量は2万1200m³/s、観測史上最大流量（カスリーン台風時）は2万2000m³/sとなったので、大きい値である後者が八斗島地点の基本高水ピーク流量とされた。

以上の検討は、実績流量によって行われたのではなく、1/200確率流量、観測史上最大流量のいずれについても、降雨量から貯留関数法を用いて流量を算出することが行われている。このように、貯留関数法は、洪水防御に関する計画の基本となる洪水である基本高水流量の算出のために用いられるものであるから、実績と乖離した流量を算出するものであってはならず、常に実績流量によってその精度が検証されるべきものである。そして、貯留関数法による流出量の算定が、実際の流量と齟齬がない高精度なものとなるためには、そこで使われる各種パラメータから成る流出計算モデルが実態を反映したものでなければならず、そのためには、流出計算モデルは絶えず実際の流量によって、その精度が検証されなければならない。

利根川本川の場合、観測史上最大流量はカスリーン台風洪水であるから、流出計算モデルの精度を確認するためには、カスリーン台風時の実績ピーク流量がどの程度であったのかは、必ず把握されなければならない事項なのである。

原判決は、申立人が基本高水流量の検討に当たってカスリーン台風時の実績流量

を強調することを論難し、「学術成果を用いながら、これらカスリーン台風と異なる降雨パターンにも備え、しかもカスリーン台風時とは異なる河道条件も考慮した上で、洪水防御に関する基本となる洪水流量である基本高水流量を定めることは合理的であり」等と判示するが、これは、利根川水系河川整備基本方針における利根川本川の基本高水流量の定め方を理解しないもので、失当である。

3 カスリーン台風時の実績ピーク流量

(1) カスリーン台風時における八斗島地点の実績流量

ア カスリーン台風時の実測流量の記録について

カスリーン台風は、1947（昭和22）年9月13日～15日にかけて利根川流域に戦後最大の洪水をもたらした。このときの八斗島地点での実測流量は不明であったが八斗島の上流部や下流部の実測流量から八斗島の流量を推測する方法がとられた。上流部における実測流量は、①利根川本川では「上福島」で15日19時に9222 m³/秒、②烏川では「岩鼻」で15日18時30分に6747 m³/秒、③神流川では「若泉」で15日18時に1380 m³/秒の各地点での計測記録がある。

そして、これら3地点の観測流量がそのまま単純に流下したものとして合成したのが、15日19時の1万6850 m³/秒であった。

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。したがって、「論理的に」八斗島において1万6850 m³/秒以上が流下したことはあり得ないのである（大熊証人調書—甲B94の4頁～7頁）。

イ 河道貯留効果を考えた場合には最大でも毎秒1万5000 m³が妥当

しかしながら、上記の1万6850 m³/秒は、河道貯留効果を全く考えずに単純な足し算をした結果であった。河道貯留効果とは、河川が合流した際、河川流量が低減する現象のことで、通常10%～20%は低減するとされている。これは、河川工学の一般的な常識である（甲B94の8頁）。

安芸皎一東京大学教授も、昭和25年の群馬県の「カスリン颱風の研究」（甲B1

8) において、次のように述べている。

「(三河川の合流点において) 約1時間位16900 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のと思われる。」(甲B18の288頁)

また、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(大熊意見書一甲B81の9頁)。

さらに、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、8,290m³/sec、6,790m³/sec、1,380m³/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、15110m³/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13,220m³/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14,680m³/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14,470m³/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1,000m³/sec に達するが、一方広瀬川の合流流量として約500m³/sec が加算されるものとすれば、川俣に達する最大流量は14,460m³/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13,040m³/sec、又部分観測より推定したものと13,180m³/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15,000m³/sec、14,500m³/sec、13,000m³/secに達したものと考えられる。」
（「河川（昭和41年7月号）」一甲B21の34頁）

利根川治水の研究の第一人者である大熊証人は、以上の河川工学の先達の見解を支持するとともに、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、カスリーン台風時の八斗島地点の最大流量は、毎秒1万5000m³/秒が妥当であると述べている。

「（昭和41年という）17000m³/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。17000m³/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（3000m³/秒分）が計画されたからではないかと考える。」（大熊意見書一甲B81の9頁～10頁）

以上のとおり、カスリーン台風時の八斗島地点の最大流量は、15000m³/S程度と考えるのが妥当である。

ウ 政治的に決定された1万7000m³/S

1949（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1万7000m³/Sとされた。1987（昭和62）年に発行された建設省の「利根川百年史」は、次のように述べて、その決定が政治的な理由からであることを明らかにしている（甲B7の906頁～909頁）。

I 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7500m³/s、岩鼻6700m³/s、若泉1420m³/sと決定した。」

「これより、3川合流量の最大値を15日19時、15000m³/sとした」

II 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 m³/s多い9222 m³/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 m³/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 m³/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 m³/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 m³/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 m³/sとする第1案と16000 m³/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。」

以上のとおり、1万7000 m³/Sに至る決定経過は、実際には何m³/S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。

エ 小括～実測流量からは毎秒1万5000 m³/Sが妥当

以上のとおり、カスリーン台風時の八斗島地点の最大流量は、上流3地点における実測流量の合成及び下流における実測流量による検証の結果から、毎秒1万5000 m³/S程度と考えられる。

(2) 八斗島上流域の氾濫量について

ア 毎秒4000 m³～5000 m³もの大氾濫は考えられないこと

利根川の上流域をくまなく丹念に現場調査をした大熊証人は、氾濫面積は、数百haの範囲内であると明言している。これに、烏川の聖石橋～鏑川合流点間の右岸の氾濫域410haを加えても、1947年当時でも、毎秒4000 m³～5000

m³などという大氾濫は考えられず、もとより今日においてもそうなのである（甲B 81の13頁）。

利根川水系河川整備基本方針によれば、1980年に基本高水のピーク流量が毎秒2万2000m³と改訂されたのは、カスリーン台風後に河川整備が進展し、上流域での氾濫の減少が下流部の流量を増加させたためであるとされている。しかし、利根川百年史には、「氾濫戻しすると八斗島の流量は従来推定されていた1万7000m³/Sをかなり上回るものとなった。」とある（甲B7の1128～29頁）ように、1949年の「改修改訂計画」が作成された時点では、上流では大きな氾濫はなかったとの認識が一般的であったと推認できる。カスリーン台風時に相当の氾濫があったという見解は、1969年頃、岩本ダムなどダムの増設の動きと共に、事実とは無関係に浮上したものである。また、「氾濫戻し」の計算をしておきながら、具体的な数値を示していないこと、記録も残されていないことなど、「氾濫戻しを行った」との記述の信憑性は著しく低い。

そして、河崎元河川部長の証言によれば、関東地方整備局は、利根川の基本高水設定の基礎となっているカスリーン台風洪水の際の利根川上流域の氾濫流量を記録した資料も持っておらず、見たことがないという。これまでの長い間、国土交通省が、氾濫調査をしたことがないということは、それ自体、氾濫がそれほどの規模ではなかったことを推認させる。

なお、群馬県の田畑の冠水被害調査などは行われている（「昭和二十二年大水害の真相」甲B68）が、氾濫流量調査は行われていないようである（甲B125の17頁、39～40頁）。河崎元河川部長の証言のように、田畑の被害面積をすべて冠水面積とみてこれに水深を乗じて氾濫量を推計するのは誤りである。

かかる状況からすると、カスリーン台風時に、烏川水系を含む利根川上流域に、毎秒4000～5000m³というような大きな氾濫自体が存在しなかったと見るべきである。

イ 学術会議も国土交通省の大氾濫説を否定したこと

国土交通省は日本学術会議（以下「学術会議」という）に新モデルの評価を依頼するに当たって、「氾濫流量推計報告書」（甲B178）を提出した。そこには、カスリーン台風時の八斗島上流の氾濫量は、浸水深記録からの氾濫量推定では390

0万 m^3 、標高データを活用した氾濫量推定では6000万 m^3 とされていた。

しかし、大熊新意見書（甲B181の1）が指摘するように、「氾濫流量推計報告書」中の氾濫図は、「大水害の実相」の氾濫図に基づいて作成したと言いながら、そのことが反映されておらず、「洪水、山にのぼる」ごとく、地形的に氾濫などあり得ない地域まで含むものであり、捏造したとの批判を免れないものである。

それゆえ、学術会議は、「回答」（甲B167）において、「氾濫流量推計報告書」（甲B178）について一言の言及もせず、これに触れずに計算流量と実績流量との乖離、毎秒4000 m^3 を「河道域の拡大と河道貯留」と解説していた（「回答」15頁）。そして、一般説明会で配付された「公開説明（質疑）」（甲B182）では、次のように記述していた。

「・国土交通省は差は氾濫によるというデータを提出

- ・大熊参考人は実地調査により指摘されているような氾濫はないと指摘
- ・大熊参考人は河道貯留によるピーク遅れを指摘

→確かなデータがない中では氾濫の論議は不可能と判断。河道貯留によるピーク遅れを検討し、その結果ピーク低減が生じる可能性を見出した。ただし、流域全体で検証するデータはないため、可能性のみの指摘に留めた。」（論点11より）

要するに、上流域での河道外の氾濫は論証不能ということである。したがって、上流域の大氾濫を前提とした計算流量と実績流量の乖離の説明は不可能ということなのである。

小池委員長も、以下のとおり、説明会で同様の説明を行った。

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

話もありましたように、完全ではありません。可能性の指摘のみにとどめております。」(議事録一甲B183の23頁)

要するに、国土交通省が主張するような氾濫の議論は裏付けるデータがないから議論は無理だということである。

このように、学術会議においても、国土交通省の大氾濫説は否定されているのである。

ウ 八斗島上流域での実際の全氾濫流量は毎秒1000m³にとどまること

八斗島上流域は谷合を流れており、河道の流量の30%とか50%もの河道に戻らない氾濫があるはずがなく、大熊証人らによる現地調査結果を踏まえれば、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m³程度」(甲B81の12～13頁)であり、900万m³の氾濫量に相当する最大氾濫流量は毎秒450m³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、氾濫量では900万m³、全氾濫流量では毎秒450m³よりもずっと小さくなるはずである。しかし、安全側に立って、上記以外の氾濫地の氾濫量などをかなり大きめに加味しても、実際の氾濫は、どんなに多くても氾濫量では2000万m³、全氾濫流量では毎秒1000m³にとどまると見るべきである。

(3) カスリーン台風洪水のピーク流量は毎秒1万6000m³程度

以上のとおり、カスリーン台風時の八斗島地点の推定流量は毎秒1万5000m³に過ぎず、且つ、実際の全氾濫量は毎秒1000m³に止まる。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、計画高水流量とほぼ同等の毎秒1万6000m³程度にしかならない。

このような合理的に推定される実際のピーク流量に比して、利根川水系河川整備基本方針の基本高水ピーク流量を決定するに当たって算出された1/200確率流量2万1200m³/s、観測史上最大流量(カスリーン台風時)2万2000m³/sは、明らかに過大であり、このことは、算出に用いられた流出計算モデルが実態に適合していないことを示すものである。

同様に、原判決が、基本高水流量「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」の相当性が裏付けられたとする①国土交通省が新モデルで算出した観測史上最大流量（カスリーン台風時）約2万1100 m^3/s 、1/200確率流量約2万2200 m^3 も、②学術会議が新モデルによって計算されたカスリーン台風時の洪水流量の妥当な推計値とする2万1100 m^3/s の-0.2%から+4.5%までの範囲、200年超過確率洪水流量2万2000 m^3/s も、明らかに過大であり、このことは新モデルについても実態に適合していないことを示すものである。

(4) 学術会議の回答の問題点～学術的に未確認の手法であったこと

ア パラメータは中規模洪水のデータを転用したものであること

「回答」（甲B167）が認めているとおり、日本学術会議が設けた河川流出モデル・基本高水評価検討等分科会（以下「分科会」という）が採用した流出計算手法そのものが学術的に使用可能か否かさえ未確認の手法であった。

すなわち、分科会のカスリーン台風洪水のピーク流量「毎秒2万1100 m^3 」という計算は、利根川の過去の最大流量が毎秒5000 m^3 程度以上の洪水の再現計算から取り出されたパラメータ（特に、「kとp」）を、そのままカスリーン台風降雨規模の洪水に適用して計算したもののなのである。

利根川では、八斗島地点でピーク流量・毎秒5000 m^3 程度から毎秒1万 m^3 程度の洪水は、カスリーン台風後で10例を数える。過去の洪水での実績があると貯留関数法による流出計算において、取り込むパラメータ（飽和雨量。そして「k」、「p」など）は、計算結果から検証が可能であるから一定の信頼性を備えることができる。

しかし、観測データがない規模の洪水については、用いたパラメータは観測流量からの検証ができないのであるから、そうした洪水の予測計算や再現計算結果の信頼性は容易には担保されない。小流域単位では、計画降雨規模の降雨が降ることは珍しくはない。そうした単位での降雨と流出の関係をたどっていけば降雨の河道への流出状況のデータも探れるのであるが、学術会議はこうした努力はしなかった。

イ 学術会議の計算技法は世界的にも未解決の課題であること

中規模洪水から得られたパラメーター（特にk、p）を2倍以上の降雨規模の洪水にそのまま採用することについては、「回答」自身が、「10,000 m^3/S 程度

のチェックのみでは、昭和22年の20,000 m^3/S 程度の洪水に対して適用可能かどうかの確認はできていないことを附記する。」(16頁)として、その正当性を留保している。

また、「公開説明(資料)」(甲B182)も、「既存のデータを用いて構築した流出モデルやパラメーターの値が、異なる規模の洪水、特にこれまで経験したことのないような大洪水を信頼性をあわせて予測することは極めて重要な課題ですが、世界的にも未解決の課題です。」(9頁 論点6・スライド18)として、同旨の評価をしている。

こうした分科会のやり方に対しては、委員の中からも問題点が指定されており、小池委員長は、「国交省、分科会委員のいずれかが検討しなくてはならない。」(6頁)と発言していたのである。しかし、学術会議は、その検討をしないまま、結局、適用可能かどうか「確認はできていないことを附記する」としたのである。

(5) 小括～「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」の相当性が裏付けられたとの判断は誤りであること

以上のとおりであるから、利根川水系河川整備基本方針の基本高水ピーク流量を決定するに当たって用いた流出モデルは勿論のこと、新モデルについても、実態に適合していないことは明らかである。

したがって、①国土交通省の新モデルでの計算、及び②学術会議の回答を以て、基本高水ピーク流量「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」の相当性が裏付けられたとした原判決の認定(52～53頁)には、判決に影響を及ぼす明らかな経験則違反がある。

4 関准教授の鑑定計算結果～推定ピーク流量は毎秒1万6000 m^3 程度

(1) 関意見書3について

申立人ら弁護団は、分科会の審議状況から、谷・窪田提案の流出計算モデルに則し、かつ、国土交通省が新モデルで採用しているデータに極力即して、カスリーン台風洪水の降雨パターンで再現計算を行うことを目指した。

神流川については一次流出率を0.6、飽和雨量を130mm、吾妻川では最終

流出率を0.4として飽和雨量を設定しない、奥利根流域と烏川流域においては最終流出率を0.7として飽和雨量は設定しないという条件でのカスリーン台風洪水の再現流出計算による流出計算である。

弁護団の上記依頼に基づき、関良基拓殖大学准教授から提出されたのが、窪田委員らの流出モデルに対する積極的な評価と鑑定計算結果が記載された「関意見書3」（甲B166）である。

(2) 関准教授の計算条件についての考察

ア 4つの流域の最終流出率についての判断

谷・窪田委員が分科会へ提出した論考である「利根川源流流域への流出解析適用に関する参考意見一第1部 有効降雨分離と波形変換解析について」（甲B175）の中の「図7」は、利根川上流部の10観測地点における総降雨量と総洪水流出高との相関、即ち、総降雨の河道への流出率を示したものである。関准教授は、これに基づいて次のように流出率を読み取り、計算を行った（前「図7」は、関意見書3では「図1 利根川の各流域における流出率」）。

即ち、神流川流域では、「岩盤の固い中古生層の多い神流川流域は最も流出率が高く、1.08という大きな値になっている。」（12頁）とし、吾妻川流域については、「第四紀火山岩層は土壌の透水性が高いため降雨をどんどん地下方向に浸透させるので、結果として保水機能が高い土壌ということになる。……国土交通省の新モデルでも、吾妻川流域のこの特性が踏まえられ、流出率は0.4で、土壌は飽和状態に達しない（つまり飽和雨量は無量大）という計算モデルが採用された。」（12頁）とする。そして、烏川および奥利根流域については、「主として第三紀火山岩と花崗岩層からなり、その流出率は0.55から0.84とばらつきがあるものの、1.0にはならないことは明瞭である。学術会議の谷・窪田委員によれば、「やや安全側になるように考えて、おおむね、第三紀火山岩、花崗岩が0.7」として良いであろうということである。しかるに国土交通省の新モデルにおいては、第三紀火山岩と花崗岩の最終流出率は1.0とされている。差額の0.45から0.16が過大に計算される。」とする（12頁）。

イ 300mm超の降雨についての最終流出率についての判断

関准教授は、300mm超の降雨についての利根川上流域での最終流出率についても、「1.0」とはならないとの判断を示している。

すなわち、谷・窪田委員の前出の論考の「図7」、即ち関意見書3の「図1」（甲B166の11頁）の降雨と流出の相関図を点検して、「図1の左上にある宝川流域の観測事例では、400mm以上の降雨が記録されているが、400mmの雨をもってしてもなお流出率は0.68程度に留まり、1.0にはなっていない。『データが存在しない』わけではない。この図を読み解く限り、300mm程度の降雨では、やはり流出率は神流川流域を除けば1.0以下であることが明瞭に読み取れるだろう。本意見書でも、第三紀火山岩と花崗岩の多い流域では0.7という値を採用する。」と、流出計算で代入されるパラメータを解説されている（12頁）。

ウ 「中規模洪水のモデルが大規模洪水には当てはまらない理由」について

関准教授は、「中規模洪水のモデルが大規模洪水には当てはまらない理由」について次のように解説している。

「国土交通省は、本来0.7程度の流出率であるものを1.0として計算している。その乖離があるが故に、国土交通省の計算値は過大になるのである。実際に国土交通省のモデルは、総雨量が200mm程度の中規模洪水には比較的当てはまっているように見えるが、300mm規模のカスリーン台風では乖離が大きくなる。これは下記の理由による。総降雨200mm程度の中規模洪水は、飽和雨量と同じかそれを少し超える程度である。このため過大な流出率1.0で計算される降雨時間帯が少なく、計算結果は誤差の範囲に収まる。一方で、飽和雨量を大幅に超える大規模洪水の場合、本来は0.7であるものを1.0にして計算している時間帯の寄与度が大きくなり、その誤差が積み重なって、計算値は実績値から上方に乖離していく。」（13頁）

エ 国土交通省の「f1.Rsaの設定」に関するデータでも、上流域の流出率は0.7以下

国土交通省が調査した降雨・流出率に関するデータでも、250mm以上の降雨を観測した全観測地点での流出率の総平均は68%であり、この中から下久保ダムと万場の神流川流域を除くとさらに減じて65%となる。資料で見える限り流出率をこれ以上低くも高くも設定することはできないと考えられる。関准教授が、最終流

出率を「0.7」と設定したことは全く相当、正当な判断であったということを示している。

(3) 関准教授の鑑定計算条件と計算結果

ア 計算条件

関意見書3の流出計算の主たる計算条件は、次表のとおりである。国土交通省の新モデルに基づき、流域は39分割とし、神流川は一次流出率は0.6で飽和雨量を130mm、吾妻川は一次流出率0.4で飽和雨量は設定しないという設定は国土交通省のモデルと同じであり、異なるのは奥利根流域と烏川流域について一次流出率は新モデルと同じくし、飽和雨量を設定せずにこの両流域の最終流出率を0.7と設定したことである。これらの流域定数の各パラメーターは、次の表（甲B166の14頁より）のとおりである。同表で黄色に着色した欄の設定データだけが異なるのである。

流域 No	流域 面積	一次 流出率	飽和 雨量	最終流出率		初期 損失 雨量	遅滞 時間	係数		開始 基底 流量
	A (km ²)	f1	Rsa (mm)	f _{sa} (国交省)	f _{sa} (学術会議 谷・窪田)	R0 (mm)	T1 (分)	K	P	Qb1 (m ³ /S)
1	165.48	0.4	150	1.0	0.7	12.0	30	7.587	0.528	7.3
2	60.59	0.4	150	1.0	0.7	12.0	50	6.252	0.656	2.7
3	165.77	0.4	150	1.0	0.7	12.0	50	9.480	0.592	7.3
4	103.07	0.4	150	1.0	0.7	12.0	50	9.480	0.592	4.6
5	81.80	0.4	150	1.0	0.7	12.0	50	9.480	0.592	3.6
6	110.19	0.4	150	1.0	0.7	12.0	40	10.591	0.655	4.9
7	79.19	0.4	150	1.0	0.7	12.0	50	9.480	0.592	3.5
8	226.00	0.4	150	1.0	0.7	12.0	50	9.480	0.592	10.0
9	252.05	0.4	150	1.0	0.7	12.0	90	13.487	0.530	11.1
10	161.64	0.4	150	1.0	0.7	12.0	90	13.487	0.530	7.1
11	78.78	0.4	150	1.0	0.7	12.0	90	13.487	0.530	3.5
12	182.31	0.4	150	1.0	0.7	12.0	50	9.480	0.592	8.0
13	144.49	0.4	-	0.4	0.4	14.0	50	35.239	0.300	6.4
14	269.24	0.4	-	0.4	0.4	14.0	100	29.321	0.305	11.9
15	289.00	0.4	-	0.4	0.4	14.0	100	29.321	0.305	12.8
16	153.20	0.4	-	0.4	0.4	14.0	100	29.321	0.305	6.8
17	38.30	0.4	-	0.4	0.4	14.0	100	29.321	0.305	1.7
18	164.22	0.4	-	0.4	0.4	14.0	50	35.239	0.300	7.2
19	157.01	0.4	-	0.4	0.4	14.0	50	35.239	0.300	6.9
20	188.37	0.4	-	0.4	0.4	14.0	50	35.239	0.300	8.3
21	97.12	0.4	-	0.4	0.4	14.0	50	35.239	0.300	4.3
22	93.33	0.4	-	0.4	0.4	14.0	50	35.239	0.300	4.1
23	24.68	0.4	-	0.4	0.4	14.0	50	35.239	0.300	1.1
24	23.88	0.4	-	0.4	0.4	14.0	50	35.239	0.300	1.1
25	155.13	0.6	200	1.0	0.7	14.0	30	29.519	0.428	6.8
26	110.02	0.6	200	1.0	0.7	14.0	40	18.623	0.572	4.9
27	121.39	0.6	200	1.0	0.7	14.0	60	10.765	0.680	5.4
28	165.39	0.6	200	1.0	0.7	14.0	40	18.623	0.572	7.3
29	43.27	0.6	200	1.0	0.7	14.0	40	18.623	0.572	1.9
30	190.64	0.6	200	1.0	0.7	14.0	40	18.623	0.572	8.4
31	158.74	0.6	200	1.0	0.7	14.0	40	18.623	0.572	7.0
32	201.63	0.6	200	1.0	0.7	14.0	40	18.623	0.572	8.9
33	75.00	0.6	200	1.0	0.7	14.0	40	18.623	0.572	3.3
34	94.85	0.4	-	0.4	0.4	14.0	50	35.239	0.300	4.2
35	70.05	0.6	200	1.0	0.7	14.0	40	18.623	0.572	3.1
36	269.56	0.6	130	1.0	1.0	22.0	80	29.976	0.476	11.9
37	53.25	0.6	130	1.0	1.0	22.0	80	29.976	0.476	2.4
38	51.68	0.6	130	1.0	1.0	22.0	80	29.976	0.476	2.3
39	37.50	0.6	130	1.0	1.0	22.0	80	29.976	0.476	1.7

イ 計算結果

関准教授は、計算結果を「図2 奥利根・烏川両流域の最終流出率を0.7にした場合の計算結果」と題するハイドログラフとして示した。

上記のように設定して行った流出計算の結果は、八斗島地点毎秒1万6663m³ということであった。

関准教授は、図2について次のように解説する。

「青い線は、国土交通省新モデルと全く同じパラメーターを用いて、カスリーン台風の再来計算を行ったものである。国土交通省の計算流量よりも約500 m³/秒低い2万605 m³/Sと計算された。計算ハイドログラフは図2の青線のようになる。ついでオリ根・鳥川両流域を0.7に変更して計算を行った。この計算結果は、16,663 m³/秒となった。計算ハイドログラフは、図2の赤線のようになる。国土交通省のパラメーターを用いたハイドログラフと、オリ根・鳥川の最終流出率を0.7とするハイドログラフは途中まで全く一致している。飽和雨量（オリ根150mm, 鳥川200mm）を超えるまでは全く同じ計算をしているためである。累積雨量が150mmを超えてからの流出率1.0と0.7の差が両ハイドログラフの差となる。」（15頁）とされている。

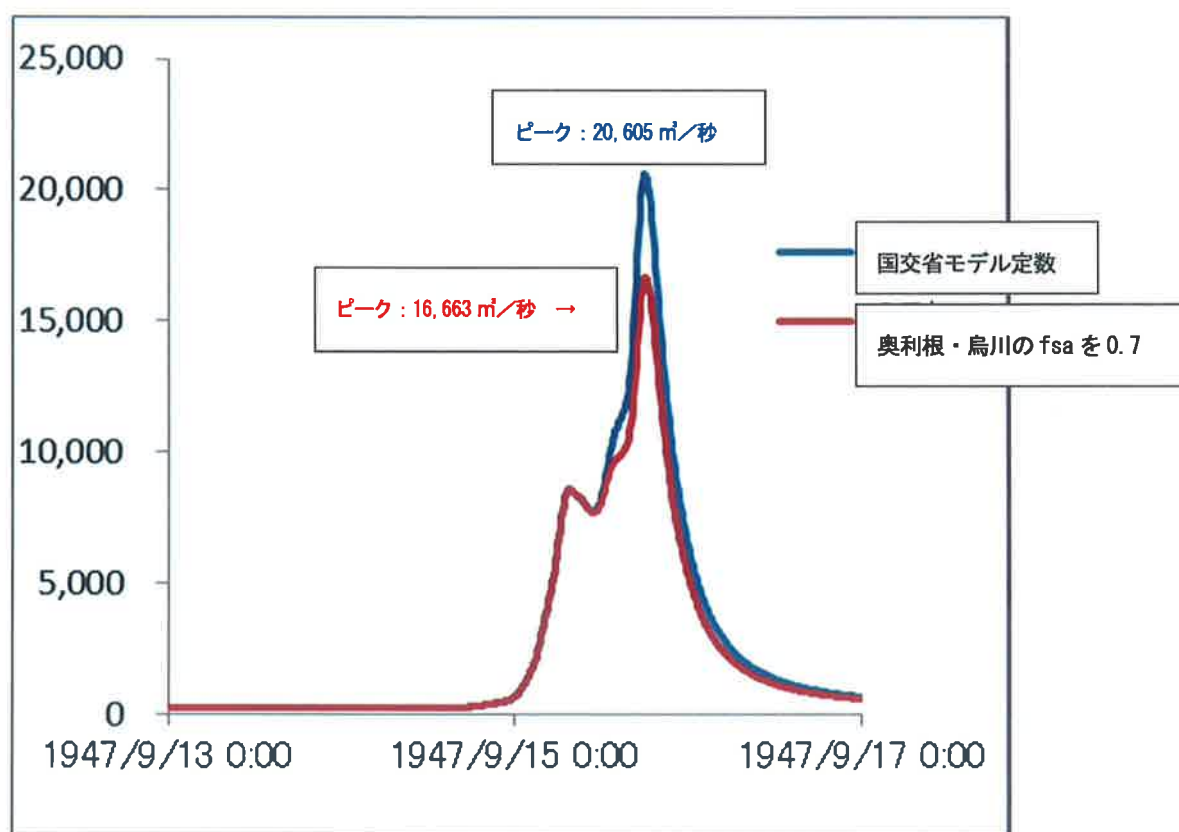


図2 オリ根・鳥川両流域の最終流出率を0.7にした場合の計算結果

- (4) 関流出計算モデルは中規模洪水の再現計算でも適合すること
- ア 中規模10洪水の再現テストの結果は良好であること

	S22 (1947)	S33 (1958)	S34 (1959)	S56 (1981)	S57-7 (1982)	S57-9 (1982)	H10 (1998)	H11 (1999)	H13 (2001)	H14 (2002)	H19 (2007)
A 実績流量	--	9,504	8,701	7,164	8,220	8,005	9,710	5,507	6,557	5,980	8,126
B 国交省計算	21,096	8,766	8,943	7,776	7,981	8,843	9,613	6,823	5,179	5,349	8,711
C 当方計算	20,605	9,457	8,509	7,575	8,099	8,585	10,570	7,167	5,438	5,525	8,842
D 当方計算 fsa 0.7	16,663	8,862	7,471	7,171	7,147	7,771	10,236	6,076	5,300	5,393	7,583
B/A	--	92%	103%	109%	97%	110%	99%	124%	79%	89%	107%
C/A	--	100%	98%	106%	99%	107%	109%	130%	83%	92%	109%
D/A	--	93%	86%	100%	87%	97%	105%	110%	81%	90%	93%

関意見書4（甲B184）は、最終流出率を0.7とするモデルで、カスリーン台風以外の他の洪水の流出計算にも適用できるかを検討したものである。

カスリーン台風以外の10個の中規模洪水について、意見書3で報告されたと同じ流出計算方式で再現計算を行った結果を、以下のとおりまとめている。

I 最終流出率0.7の当方のモデルで、過去の主要な10洪水も十分に再現でき、国土交通省のモデルよりも再現性は高いことが明らかになった。

II 国土交通省の新モデルを用いて昭和30年代の洪水から近年の洪水まで実績流量の変化を経年的に分析すると、飽和雨量の増加による実績流量の低減傾向は明らかに確認できる。1960年から2000年までにかけて洪水時の実績ピーク流量は13.7%程度減少してきていることが確認できた。これは森林保水力の向上の結果と考えられる。

III 国土交通省の新モデルは、洪水の波形の再現性も悪いなど不審な点が多い。（2頁）

イ 中規模10洪水の再現計算結果の詳細

中規模10洪水の再現計算結果について、実績流量と国土交通省の計算結果、そして、国土交通省の流出計算モデルを使用しての再現計算結果並びに、奥利根流域と烏川流域の最終流出率だけを「0.7」に変更した各流出計算結果の対照表を作成した。この「表1 国土交通省新モデルによる11洪水の計算ピーク流量と当方の計算ピーク流量」を下に示す。

表1 国土交通省新モデルによる11洪水の計算ピーク流量と当方の計算ピーク流量
出所：AとBの数値は、国土交通省 関東地方整備局「新たな流出計算モデルの構築

(案) について」2011年6月1日より。

http://www.ktr.mlit.go.jp/ktr_content/content/000040333.pdf

上記「表1」の「A 実績流量」と「B 国土交通省計算」との対比であるが、関意見書4は、「ご覧の通り、それほど相関は高くなく、2つの変数の間の相関の高さを示す決定係数 (R^2) は0.71にとどまっている。実績洪水を再現できるモデルが構築されたはずであったが、その程度の再現性にとどまっている。」(3頁)とする。ここでいう「決定係数」とは、どの程度の精度で近似できるか否かを表す指標で計算値が実績値に近似できていることを意味する。

上の表の「C欄」は、関准教授が、国土交通省の新モデルと全く同じパラメータを用い、国土技術研究センターの流出解析プログラムを用いて流出計算を行った結果の値が表示されている。

最終流出率 (fsa) 0.7のモデルでの再現計算の値は、上の表の「D欄」に表示されている。「決定係数 (R^2) は0.81」(4頁)であり、「国土交通省新モデルの決定係数が0.71であるから、実績洪水の再現性は国土交通省の計算結果より明らかに高くなった。カスリーン台風のような大規模洪水を高い精度で再現できる fsa=0.7モデルは、流量6,000~10,000 $\text{m}^3/\text{秒}$ 程度の中規模洪水も十分な精度で再現できる。」のである。

ウ 最終流出率0.7の明確な優位性

奥利根と烏川流域においては、3日間雨量・300mm程度の大規模な降雨が発生しても、最終流出率 (fsa) は大目に見ても0.7程度に留まる(神流川流域は fsa=1.0、吾妻川流域は fsa=0.4である)ことが、谷・窪田委員により示されている。そうであるのに、国土交通省は全量流出(流出率1.0)するとして計算するために、飽和雨量を超えた大規模洪水になればなるほど計算ピーク流量が上方に乖離していくことになる。これを、実際の観測データに基づき「最終流出率0.7」と修正して計算すると、規模の増加に対する上方乖離の弊害を緩和できるのは当然というべきである。このことが近似率の「0.71」と「0.81」という値に表れているのである。

こうした事実を基礎に、関准教授は、「以上、fsa=0.7モデルは中規模洪水の再現

性も高く、それを大規模洪水に当てはめても上方乖離が発生しないため、大規模洪水の再現性も高くなるのである。すなわち、学術会議の谷・窪田委員が述べたように、最終流出率は0.7として計算した方が実績流量をよく再現できるのである。」(甲B184の5頁)と結論付けている。

エ 流出計算に計算に影響を与える飽和雨量の増大

関准教授は、約40年間の中規模10洪水の流出計算において、飽和雨量の設定値が過去から近年にかけて大きくなっていることに着目した。即ち、吾妻川と神流川は変わらないが、奥利根流域では、1958(昭和33)年洪水で90mmであったのが2007(平成19)年洪水までには180mmと倍増していること、烏川流域では同じくその間に110mmが170mmとなっている(甲B184一意見書4「表2」参照)、という事実である。

こうした事実が存在しているのに、「回答」(甲B167)では、「流出モデル解析では、解析対象とした期間内に、いずれのモデルにおいてもパラメーター値の経年変化は検出されなかった。」(18頁)と断定している。

飽和雨量の増大は明白に流域貯留能力を増大させており、このことは少なからず河道流出を抑える役割を果たすはずである。

そこで、関准教授は、「日本学術会議が『森林変化がパラメーターに与える影響は認められない』と主張するならば、昭和30年代の洪水に適用できたパラメーターで近年の洪水も再現できなければならない。それが学術会議の見解の論理的帰結である。そこで昭和33年当時の飽和雨量のパラメーターを固定したまま、近年の洪水を計算したらどのような結果が得られるのかを試算してみることにした。もし計算値より実績値が低くなる傾向が経年的に見られるようであれば、それは森林の生長による実績流量の低下と考えるのが妥当である。」(9~10頁)として、「表3 飽和雨量をS33年の値で固定した場合の計算結果」を作成された。それが、次表である。

表3 飽和雨量をS33年の値で固定した場合の計算結果

	S33 (1958)	S34 (1959)	S56 (1981)	S57-7 (1982)	S57-9 (1982)	H10 (1998)	H11 (1999)	H13 (2001)	H14 (2002)	H19 (2007)
A 実績流量	9,504	8,701	7,164	8,220	8,005	9,710	5,507	6,557	5,980	8,126
B 国交省計算 (飽和雨量可変)	8,766	8,943	7,776	7,981	8,843	9,613	6,823	5,179	5,349	8,711
C 当方計算(S33年 の飽和雨量で固定)	9,467	8,702	8,621	8,157	9,241	11,529	7,325	6,147	6,558	9,228
A/C	1.00	1.00	0.83	1.01	0.87	0.84	0.75	1.07	0.91	0.88

関准教授が指摘するように、1958（昭和33）年洪水以降、森林蓄積が進んでも流域の貯留能力に変化が及ばないのなら、1958（昭和33）年に設定されている低い飽和雨量のパラメーターを使って2007（平成19）年洪水の解析を行っても、うまく実績流量が再現できるはずである。しかし、「表3」の「A」の流量と「C」の流量、その乖離を示す「A/C」の値を経年的に追うと、昭和57年洪水あたりから、昭和33年洪水の小さな飽和雨量で計算したピーク流量（「C当方計算」）は、実績流量（「A」の欄）より、概ね10数%程度大きくなっていることが明瞭に読み取れる。このような結果になることは考えれば当然であり、だからこそ、国土交通省は飽和雨量の値を、奥利根流域では90→180に、烏川では110→170に増大させてきたのである。関准教授は、この項の結論として、「1950年に比べ2010年には洪水の実績ピーク流量は86.3%に低減していることになる。13.77%減である。」（10頁）としている。

オ 小括～最終流出率0.7モデルの再現性は良好であること

関意見書4（甲B184）は、この他、①京大モデル、東大モデルでもピークの低減は明らか、②カスリーン台風洪水の計算ハイドログラフの形状がおかしい、③新モデルは飽和雨量の変化に対する感度が異常に低い、などの論点について、国土交通省ないし学会の流出解析を厳しく批判している。

関意見書4（甲B184）で何よりも重要なのは、「最終流出率0.7モデルで、カスリーン台風以外の主要な10洪水も十分に再現でき、国土交通省モデルよりも再現性が高い」との結論部分である。そして、当然のことながら、実績洪水の再現性の観点から評価すれば、カスリーン台風洪水のピーク流量は、最終流出率0.7モデルによる毎秒1万6663m³との結論に至るとの事実である。

5 まとめ

以上のとおりであるから、利根川水系河川整備基本方針の基本高水ピーク流量「八斗島地点毎秒2万2000m³」は著しく過大で、不合理なものであることは明らかである。したがって、この利根川水系河川整備基本方針を前提とした治水計画に基づく本件八ッ場ダム建設計画もこれまた不合理なものとなる。

そして、基本高水ピーク流量を適正な値である毎秒1万6663m³程度のものにすれば、既設6ダムで毎秒1000m³程度の洪水調節が可能となっていることを考えれば、八ッ場ダムは不要になる。

以上いずれの観点からしても、八ッ場ダムに係る国土交通大臣の治水負担金納付通知は不合理なものであるから、相手方にはこれに応じて財務会計上の措置を採る義務はないものと言わなければならない。

以上と異なる原判決の判断は、経験則（民事訴訟法247条）に違背した事実認定を行った結果であるので、「法令の解釈に関する重要な事項」を含むもの（同法318条1項）として、本上告受理申立てを受理した上で、適切な判断がなされるべきである。

第4 環境影響評価義務違反について

1 はじめに

八ッ場ダム建設事業についても、「建設省所管事業に係る環境影響評価に関する当面の措置方針について」に基づく環境影響評価が行われ、その結果が、「八ッ場ダム環境影響評価書」（以下「1985年環境アセスメント」という、甲B33）にまとめられた。

原判決には、1985年環境アセスメントの違法性判断において、著しい経験則違反、すなわち自由心証主義（民事訴訟法247条）違反及び環境影響評価義務並びにその違反についての法解釈の誤りが存在する。

すなわち、後記3(2)のとおり、八ッ場ダム建設事業においては、環境影響評価が一部、形式的になされた部分があるものの、それは全く実質を伴わないものであった。さらに、後記3(3)のとおり、非常に重大な価値を有する遺跡等については、環境影響

評価の対象とされなければならないことが明らかであるにもかかわらず、調査の試みさえなされていないのである。

よって、原審の判断には、「法令の解釈に関する重要な事項」（民事訴訟法318条1項）が含まれることは明らかであるから、御庁におかれては、本件上告受理申立てを受理された上で、適切な判断をなされるべきである。

2 原判決の判示

原判決は、「八ッ場ダムは、環境影響評価法施行前にその建設計画が告示された事業であり、環境影響評価法に基づく環境影響評価を行う必要がない上、条理又は生物多様性条約を根拠として環境影響評価義務が生じると解することはできず、また、昭和60年11月の「八ッ場ダム環境影響評価書」が、それ以降に行われた環境調査と比較するとその内容において不十分であったとしても、その後、植物、動物、ダム下流の生物への影響、埋蔵文化財の存在及び内容等について継続して調査が実施されていることを踏まえると、河川整備基本方針に定められた基本高水流量、治水効果、ダムサイトの地盤の適格性、周辺地の地すべりの危険性、環境影響評価のいずれについても、著しく合理性を欠き、そのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵があるとまでいうことはできない。」との一審判決（107頁）を是認した（原判決48頁）。

また、埋蔵文化財についても、「国、国の機関である国土交通省、地方公共団体である群馬県などが、文化財保護法等によって、各種の責務を負うことが明らかであるが、八ッ場ダム建設事業については、前記3（原判決引用部分）のとおり、法的に環境影響評価義務が生じるとは解されず、また、前記2(5)の追加認定事実のとおり、建設省（当時）及び国土交通省が関与して埋蔵文化財の発掘調査が継続して行われていることからすると、この点においても、著しく合理性を欠き、そのためにこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵があるとはいえない。」と判示した（54頁）。

3 原判決の法解釈の誤り

(1) 条理及び生物多様性条約に基づく環境影響評価義務があること

環境影響評価法、条理及び生物多様性条約に基づく環境影響評価義務を否定する理由は、思川開発事業及び湯西川ダム建設事業の場合と同様である。しかし、第3章、第3で述べたとおり、八ッ場ダム建設事業のように環境に重大な影響を及ぼす大規模公共事業については、条理及び生物多様性条約に基づく環境影響評価義務があるのでこの判示は誤りである。

(2) 自由心証主義違反

申立人らは、1985年環境アセスメントにつき、以下のとおり具体的事実を指摘して、1985年環境影響評価は、現地調査も文献調査も不十分で、八ッ場ダム建設による自然環境や生物への影響予測は科学的でなく、影響評価も保全対策も合理的でなく、環境影響評価の名に値しないものである(甲B116の11頁)。と主張した。

「1985年環境アセスメントは、その結果を記載した1985年アセス書の分量だけから見ても、前述した湯西川ダム建設事業についての環境影響評価と同様、環境影響評価の最重点項目である「環境の予測と評価」及び「環境保全対策」は、前75頁のうち前者が9頁、後者が2頁と極めて不十分なものとなっている(甲B116の6頁)。また、内容的にも、調査については、目的、方法、時期、引用文献、元データ等の基本的な情報がなく、予測、評価については「湛水域から離れている(ニホンカモシカ)、湛水域に巣はない(イヌワシ)、周辺に森がある(鳥類、昆虫類)、支流に移動可能(両生類・爬虫類)」など到底真面目に予測したものとは言えないものとなっている。そして、保全対策については、具体的な内容はなく、中身の無いものとなっている(甲B116の6～11頁)。」

また、八ッ場ダム工事事務所が、1985年環境アセスメント以降も環境対策の充実に向けた各種調査に継続的に取り組んでいる(甲B32の4の1頁)点についても、次のような問題点を指摘した。

- ① 湯西川ダム建設事業と同様に、「環境影響評価は、環境に影響を与えるおそれのある行為の実施・意思決定に当たりあらかじめ環境への影響について適正に調査、予測又は評価を行い、その結果に基づき、環境の保全について配慮しようとする

方策」なのに対して、八ッ場ダム建設事業を前提にした上での対策を検討するものであって、真の環境影響評価とは言えないということ。

② その「環境対策の充実に向けた各種調査」等は、極めて不十分で、かつ環境対策として実効性の極めて小さなものに過ぎないということ。

これを受けて、原判決は1985年環境アセスメントが内容において合理的かどうかを具体的に判断すべきであった。

しかしながら、原判決は、一審判決を是認し、「それ以降に行われた環境調査と比較するとその内容において不十分であった」ことを認めながら（一審判決107頁）、「八ッ場ダム建設事業に環境影響評価義務違反が認められない」（54頁）と判示して上告人らの主張を排斥した。

これは明らかな、理由不備とも比肩し得る著しい経験則違反、すなわち自由心証主義違反である。

(3) 埋蔵文化財についても環境影響評価の対象とすべきことについて

2012（平成24）年5月から8月にかけて群馬県埋蔵文化財事業団が開催した「東宮遺跡」の展示会において、八ッ場ダムによる水没予定地に極めて価値のある遺跡群が存在することが明らかにされている。

環境影響評価法の目的は、「・・・事業に係る環境の保全について適正な配慮がなされることを確保し、もって現在及び将来の国民の健康で文化的な生活の確保に資すること」とされている（1条）。かかる目的によれば、高い文化的価値を有する遺跡等の文化財についても、環境影響評価の対象とすべきことは明らかである。

そのような観点から、栃木県環境影響評価技術指針では、環境影響評価方法書作成における地域概況の調査において、「関係法令の指定・規制等」の項目として「環境保全を目的として法令等により指定された地域その他の対象に係る規制等の内容その他の状況、文化財・史跡名勝・天然記念物等」を調査事項として掲げている（甲B218、第6、2及び表-3）。八ッ場ダムの地元である群馬県の群馬県環境評価技術指針（甲B219）や東京都の環境影響評価技術指針においても同様の扱いがなされている。

本件遺跡群は、事業の実施によって水没するのであるから、消滅、という最大の影

響を受けることは確実である。そこで、少なくとも当該遺跡が、重要文化財と同等の価値を有する場合には、条理上、環境影響評価の対象とされなければならない。にもかかわらず八ッ場ダム建設事業では、それが行われていないのであるから、かかる義務を怠った違法な事業ということになる。

4 まとめ

以上のとおり、八ッ場ダム建設事業についても、事前に、適正に調査、予測又は評価を行い、その結果に基づき環境の保全について適正に配慮しなければならないという、条理法上及び生物多様性条約14条1項に基づく環境影響評価義務に反する違法な行為であることは明らかである。

よって、原判決は法解釈を誤ったものであり、これは「法令の解釈に関する重要な事項」(民事訴訟法318条1項)であるから、本件上告受理申立を受理された上で、適切な判断がなされるべきである。

第5 八ッ場ダムのダムサイト及び地すべりの危険性について

1 申立人らの主張の概要

申立人らは、八ッ場ダムの危険性に係わる問題として、本件八ッ場ダムが①ダムサイト周辺の岩盤・地質がダム建設の適格性を備えていないこと、②ダム湖周辺の地盤が安定しており、地すべりの危険性があることから、同ダムが河川法3条2項に定める河川管理施設としての客観的効用、すなわち「河川の流水によって生ずる公利を増進し、又は公害を除却し、若しくは軽減する効用を有する施設」としての性状と機能を備えておらず、河川法に基づく河川管理施設とはいえないから、その建設費用として栃木県が公金を支出することは違法であると主張してきた。

2 原判決の判示の問題点

これに対し、原判決は、八ッ場ダム治水負担金支出の違法性判断枠組みを、「国土交通大臣による通知に、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か否かということになる」(25頁)とした上で、ダムサイトおよび地すべりの危険性に関する申立人らの具体的な事実主張に対して

は、粗雑な事実認定しか行わず、まともな理由を示すことなく、ことごとく退けた。

第2章、第2で述べたとおり、原判決の上記違法性判断枠組みは誤りである。

また、原判決は、かような判断枠組みを採用したため、申立人らの主張の多くの事実主張に対しても判断脱漏の誤りを犯している。以下には、原判決が認定した事実関係を中心に、その誤りを取り上げ、これらについて指摘することとする。

3 ダムサイトの危険性について

(1) 申立人らの具体的主張

申立人らは、ダムサイトの危険性について、①基礎岩盤の脆弱性、②基礎岩盤の高透水性、③断層の存在、④熱水変質帯の4点に分けて主張をしている。

(2) 原審の判断

前記(1)記載の申立人らの主張につき、原判決は、「これに対する判断は前記3（原判決引用部分及び同補正部分）のとおりである。（53頁）」とし、基本的に一審判決を是認している。

(3) 原審の誤り

ア 基礎岩盤の脆弱性について

原判決が是認する一審判決は、八ッ場ダムダムサイトの岩級区分について、「国土交通省は、……本件ダムサイトは全体にB級岩盤を主体として、地表に近づくに従いCH級、CM級、CL級岩盤からなっていると評価し、ダム高が最も高く、水深が最大となり、最も大きなせん断強度が必要となる、溪谷中央部の河床から両岸の斜面にかけては、概ねB級の岩盤が広がっていると評価している」と判示した(79頁)。

しかしながら、国土交通省自身が「今後も継続して実施される地質調査や設計作業により精度向上が図られ、ダムサイト地質に対する評価や図面等に修正が加えられていくものであることを申し添える」と述べているように、ダムサイトの基礎地盤については不明な点・曖昧な点が残っているのであるから、その記載内容をチェックし他の資料等との整合性を検討する必要がある。

にもかかわらず、原判決が是認する一審判決は、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という申立人らの主張があるにもかかわらず、国土交通省が上記のように評価していると指摘しているのみで、その内容の相当性、妥当性については全く検討していない。実質的に理由、根拠を欠いており、理由不備といえる。

また、原判決が是認する一審判決は、ルジオン値を参照すれば上記岩級区分は見直されるべきであるという申立人らの主張に対して、「八ッ場ダムサイトの岩級区分は岩塊の硬軟、コア形状（割れ目間隔）及び割れ目の性情等の要素によって区分されているもので、ルジオン値にのみよるものではないことから、原告の主張は採用できない」としている（99頁～100頁）。

しかしながら、「H14ダムサイト地質調査解析業務報告書」（以下「H14報告書」という、甲B48）の87頁以下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（甲B48の86頁）。

本件ダムサイトの基礎岩盤は、ルジオン値が10以上20未満、あるいは20以上を示す箇所が多々あり、概ねB級との判断は誤りであり、多くの部分がCM級やCL級に変更されなければならないことは明らかである。

にもかかわらず、上記のようにルジオン値と岩級区分とが対応しないかのような判断を行った一審判決をそのまま是認した原判決の判断は、明らかに不合理であり、経験則に違背する事実誤認である。

イ 基礎岩盤の高透水性について

原判決が是認する一審判決は、本件ダムサイトの基礎岩盤の透水性について、特

に理由を示すことなく、「証拠（・・・）をみても、・・・、国土交通省が水深が最大となる河床付近の基礎地盤ではルジオン値は小さく難透水性であり、左岸では、おおむね地下水位以深ではルジオン値が小さく、右岸では、基礎水位よりも深い箇所でもルジオン値の大きい箇所があると判断したことが不合理であるとまで認めることはできない。」と判示している（101頁）。

しかしながら、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B95の添付図・図-10）において、現実に、吾妻川河床付近や左右両岸側に高透水性の箇所が多数見られるし（末尾添付図面②参照）、②ダムサイト0軸のルジオンマップには、河床標高以深において、ルジオン試験の結果「目詰まり型」「限界圧あり型」を示す地点がかなりあり（甲B95の添付図-11、12等）（末尾添付図面③④参照）、これらの箇所は、ルジオン値が低いように見えても、一定以上の水圧がかかると岩盤が亀裂破損する可能性がある、等の点を指摘することができるのであり（甲B95の11頁）、原判決には事実の誤認がある。

また、原判決が是認する一審判決は、坂巻証言（甲B101）によって、「八ッ場ダムのダムサイトについてグラウチング工法の効果があるかどうか否かは疑問があるとされている」ことを認めながら、何ら理由を示すことなく、「・・・疑問があるとされているにすぎず、グラウチング工法が八ッ場ダムの透水性に対する対応として効果を有しないと認めることができない」（101）と判示しているのであり、これは、理由齟齬に比肩し得る事実誤認といわなければならない。

ウ 断層の存在について

原判決が是認する一審判決は、「H14報告書」（甲B48）において擾乱帯と呼ばれた部分について、それが「ダムサイト直下まで延長していると認めることはできない」（100頁）とし、また、断層については、「八ッ場ダムの右袖部又はその近傍を通過し、かつ、ダム建設に影響を与えるような断層の存在を認めることはできない」として（103頁）、申立人らの主張を排斥している。

しかしながら、群馬県表層地質図（甲B52の2）からは、本件地域を通る大きな断層が、ダムサイトの直下ではなかったとしても、数百m（しかもその前半）以内の位置にあることが明らかである（末尾添付図面⑤参照）。応用地質調査事務所の作成した利根川水系吾妻川八ッ場ダム・ダムサイト地表地質調査報告書の図面（甲

B97)の2本の断層のうち、吾妻川に沿って延びている方の断層は、左岸側のダムサイト直下に入り込んでいる。もう1本の方も、破線のダムサイトと最も近い部分で約200mの距離にある(末尾添付図面⑥参照)。申立人らが指摘した大きな断層の露頭は、ダムサイトから約500mの距離にある。

このように、ハ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。

のみならず、かつて擾乱帯と呼ばれた部分は、断層破碎帯に他ならない。「H17川原畑地区他地質調査報告書」作成の前提となった横坑調査では、2条の断層の存在が明記されている(甲B95の6頁、添付図・図-4、図-5)(末尾添付図面⑦⑧参照)。また、当該「擾乱帯」付近で行われた水平ボーリングNo.13には、「16.45m~16.5m付近は褐色に変色しており2条の断層の一部であると考えられる。」とされている(同図-5)。同じく水平ボーリング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B95、添付図・図-5)。「H14報告書」で擾乱帯とよばれていたものが、2条の断層に挟まれた断層破碎帯であることは、証拠上明らかである。さらに、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B95の7頁)。以上のように、擾乱帯が2条の断層であること、それに平行した断層も存在していることが証拠上明らかであり、断層の存在は認められない、などとした原判決の誤りは明らかである。

エ 熱水変質帯について

原判決が是認する一審判決は、「国土交通省は、熱水変質帯の分布状況について、継続して調査を行って、熱水変質帯がダムサイト付近には存在しないことを確認していることを考慮すると、・・・、ダムサイトの基礎岩盤に広く熱水変質帯が分布することを認めることはできない」と判断している(102頁)。

しかしながら、「H14報告書」より後に作成された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において、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(甲B95の8頁)。国土交通省は、2007(平成19)年にも熱水変質帯の調査を行ったようであるが、その結果は、末尾添付図面⑨⑩のとおりである。末尾添付図面⑨を見ると、ダ

ムサイト直下に、⑦～⑨の間、⑳～㉑の間に、標高480m±5mの範囲に熱水変質が認められたボーリングがあったことが記されている。ダムサイト下流側の㉕～㉗の間にも、同様に熱水変質が認められたボーリングが存在する。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。

また、H17川原畑地区他地質調査報告書において、国土交通省が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、ダム軸に変質帯が伸びてきているものと考えerほうが自然である。

にもかかわらず、一審判決は、国土交通省が調査を行ったという点のみをもって、熱水変質帯が分布していないと結論しており、その内容の相当性、妥当性については全く検討していない。実質的に理由、根拠を欠いており、理由不備といえる。

翻って、「H14報告書」に掲載された、ダム軸直下の60-Bというボーリングのコアを見ると、他のBL-7に見られるような新鮮な岩盤であることを示す青色ではなく、赤褐色変質、白色変質を受けている上、大きな亀裂の存在が確認できる（甲B48の87頁）（末尾添付図面①参照）。ダムサイト直下の岩盤にも、熱水変質帯が伸びていることがはっきりと分かる（甲B95の8頁）。

(4) まとめ

以上のように、原判決は、「国土交通大臣による通知に、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」場合に本件の河川法63条1項に基づく建設負担金の支出が違法となるとの判断枠組みをもうけたことから、「ハッ場ダムのダムサイトの危険性」の有無の審査においても、形式的に国土交通省の報告書などを引用するだけで、何ら実質的な検討をしないという、極めて粗雑な事実認定で申立人らの具体的事実主張をことごとく排斥した。

そのような原判決の判断は、事実認定においては、経験則違反すなわち自由心証主義が存在し、その結果、河川法3条2項の解釈適用を誤ったもので、これは「法令の解釈に関する重要な事項」（民事訴訟法318条1項）であるから、本件上告受理申立てを受理された上で、適切な判断がなされるべきである。

4 地すべりの危険性について

(1) 申立人らの主張

申立人らは、地すべりの危険性について、①川原畑地区二社平、林地区勝沼、横壁地区白岩沢右岸の地すべり、②横壁地区小倉の地すべり、③林地区及び上湯原地区の古期大規模地すべり地形、④岩の露頭の有無等から健全斜面と推定していること及び湛水の影響を受けないとして検討対象から除外している地区、⑤土石流堆積物を評価対象から除外したことの5点に加え、「ハッ場ダム建設事業の検証に係る検討報告書」(以下「検証検討報告書」という、乙82)によって、地すべりの対策地区や対策費用が大幅に増えたことが、従前の調査等の杜撰さを示しており、また、同報告書に基づく対策(⑥安定解析及び対策工法)も不十分であるとの主張を行った。

(2) 原判決の判断

申立人らの主張に対し、原判決は、基本的に一審判決を是認し、「平成18年2月策定の河川整備基本方針に定められた基本高水流量及び治水効果、ダムサイトの地盤の適格性、ダム周辺地の地すべりの危険性、環境影響評価について、いずれも著しく合理性を欠き、そのためこれらに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵があるとはいえない」(47～48頁)と判示した。

そして、検証検討報告書によって、地すべりの対策地区や対策費用が大幅に増えたことが、従前の調査等の杜撰さを示しており、また、同報告書に基づく対策(⑥安定解析及び対策工法)も不十分であるとの主張に対しては、「確かに、前記2(4)の追加認定事実のとおり、検証検討報告書の際には、従来の3か所に加え、新たに8か所で対策が必要となる可能性が判明し、5か所の代替地について補強対策の検討が必要であるとし、従来の地すべり対策地についても対策工法の追加などをしていくことから、控訴人らの主張に頷ける部分があることは否定できない。」と認めつつも、「しかし、従前の調査結果自体は、その時点では不合理なものといいがたいし、前記2(4)のとおり、検証検討報告書の際には、新たな手法を用い、最大限の想定をしているのであるから、従前の調査結果等と異なる部分があったことをもって、従前の調査、検討及び対策が杜撰であったとまでは断定できないというべきで

ある。また、同報告書作成に関する調査、検討及び対策は、新たな手法を用いた具体的詳細なものである上、仮に同報告書によっても把握されていない個所に地すべりが発生した場合でも、横壁地区・西久保の小倉の場合と同様に、国土交通省が適切に対応することが予定されているから、国土交通省の同報告書における調査、検討及び対策が不合理なものであるということとはできず、また地すべりの危険性がある個所の危険を放置していると認めることもできない。」とする（53～54頁）。

(3) 原判決の誤り

「H22年業務報告書」（甲B207）において、代替地の地すべり対策も含めると対象地区は13地区に増えた。その中には、湛水で地すべりが起きても保全対象物がないことなどの理由で、国土交通省が地すべり対策の必要性がないと判断していた横壁地区白岩沢と林地区森沢も含まれている。

また、従来の計画でも対象になっていた川原畑地区二社平、林地区勝沼も対策の内容が大きく変わっている。林地区勝沼について見れば、従来の計画では押え盛土工20.3万 m^3 、捨石工4.06万 m^3 の対策でよしとしていたが、新たな対策は、頭部排土の掘削工89万 m^3 、法面工（簡易吹付法枠、植生工）11.7万 m^3 、押え盛土工39万 m^3 、リップラップ工3.01万 m^3 と、大幅に増強されている（甲B205）。

このように、地すべりの危険性についての国土交通省の認識は大きく変わり、ハツ場ダムをつくれれば、ダム貯水池周辺で地すべりが多発する危険性を認め、大急ぎでその対策計画を作ったのである。

しかし、この対策についても、①奥西一夫京都大学名誉教授が指摘した林地区および上湯河原地区の古期大規模地すべり地形など、吾妻川溪谷形成の地形・地質的背景を踏まえた、地域性を考慮した地すべり対策検討が全くなされていない、②ダム湛水に伴う水文環境（地盤環境）の変化により、地すべりが誘発される可能性が全く考慮されていないといった問題点が指摘されている（甲B208の10頁）。

以上のとおり、原判決は、ダムの安全性に係わる極めて重大な問題点について、何ら実質的な検討をせず形式的な事実認定で事足りるとしている。

そして、「仮に同報告書によっても把握されていない個所に地すべりが発生した

場合でも、横壁地区・西久保の小倉の場合と同様に、国土交通省が適切に対応することが予定されているから、国土交通省の同報告書における調査、検討及び対策が不合理なものであるということはできず、また地すべりの危険性がある個所の危険を放置していると認めることもできない。」（54頁）として、安全性という重大な問題点について、まともな調査も対策も講じなかった国土交通省の言辞に、全幅の信頼をおいている。恐るべき経験則違反の事実認定である。

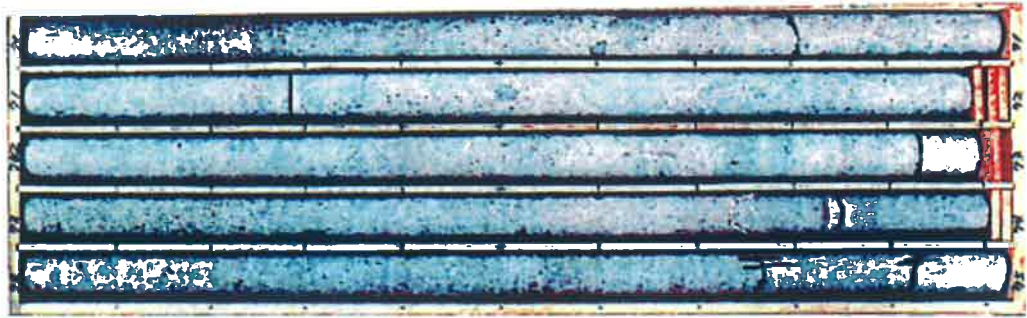
(4) まとめ

原判決は、地すべりの危険性についても、事実認定においては、経験則違反すなわち自由心証主義が存在し、その結果、河川法3条2項の解釈適用を誤ったもので、これは「法令の解釈に関する重要な事項」（民事訴訟法318条1項）であるから、本件上告受理申立てを受理された上で、適切な判断がなされるべきである。

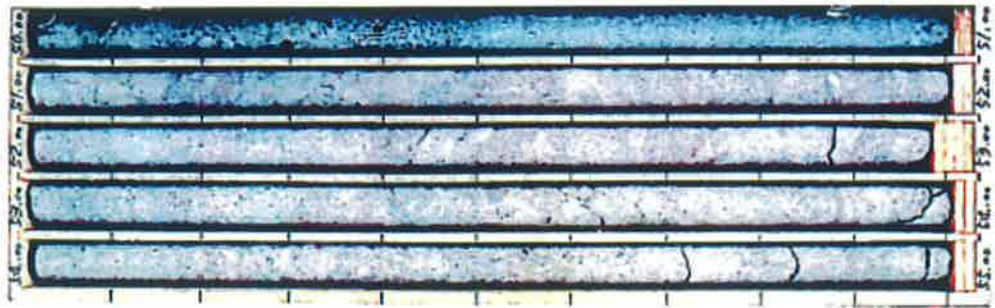
以上

第5 ダムサイト危険性 添付図①

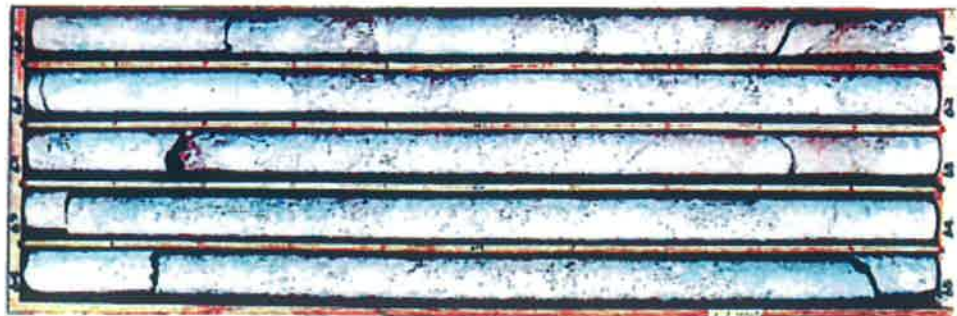
写真4-1-1 B級岩盤



細区分: B I a
地質: Yb
(BL-7, 70~75m)



細区分: B I b
地質: Yb
(BR-12, 50~55 m)



細区分: B I b
地質: Da1
(60-B, 60~65 m)

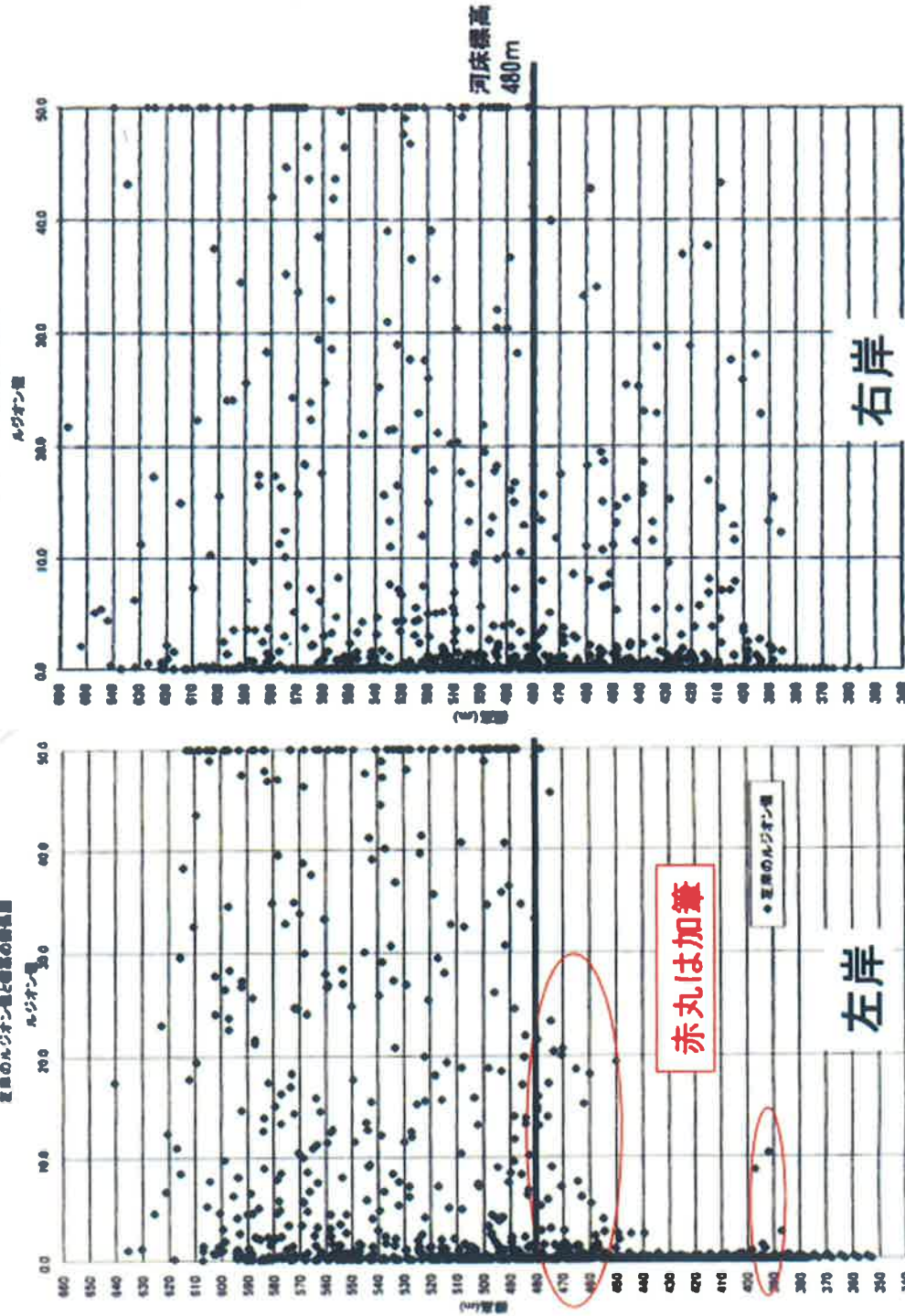
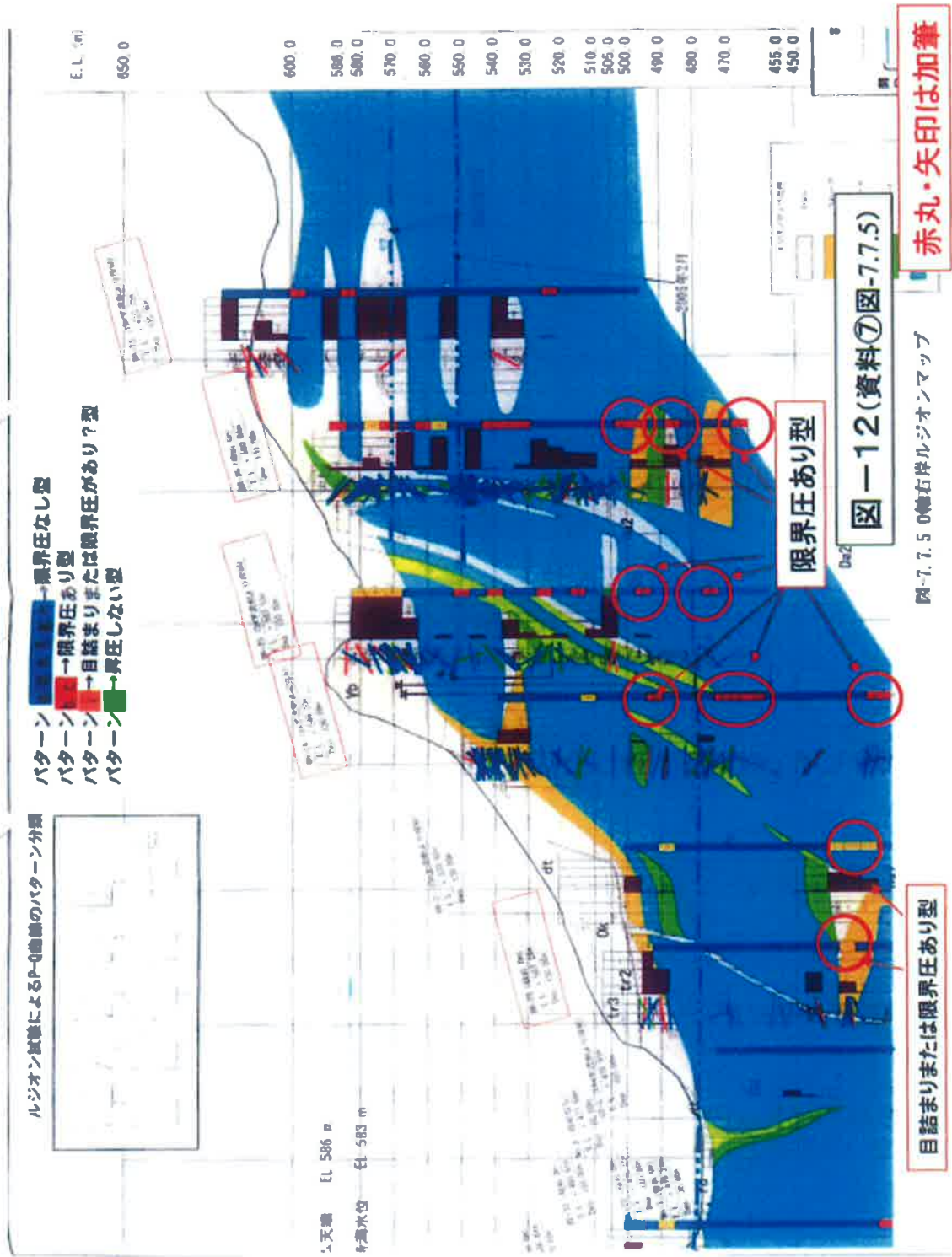


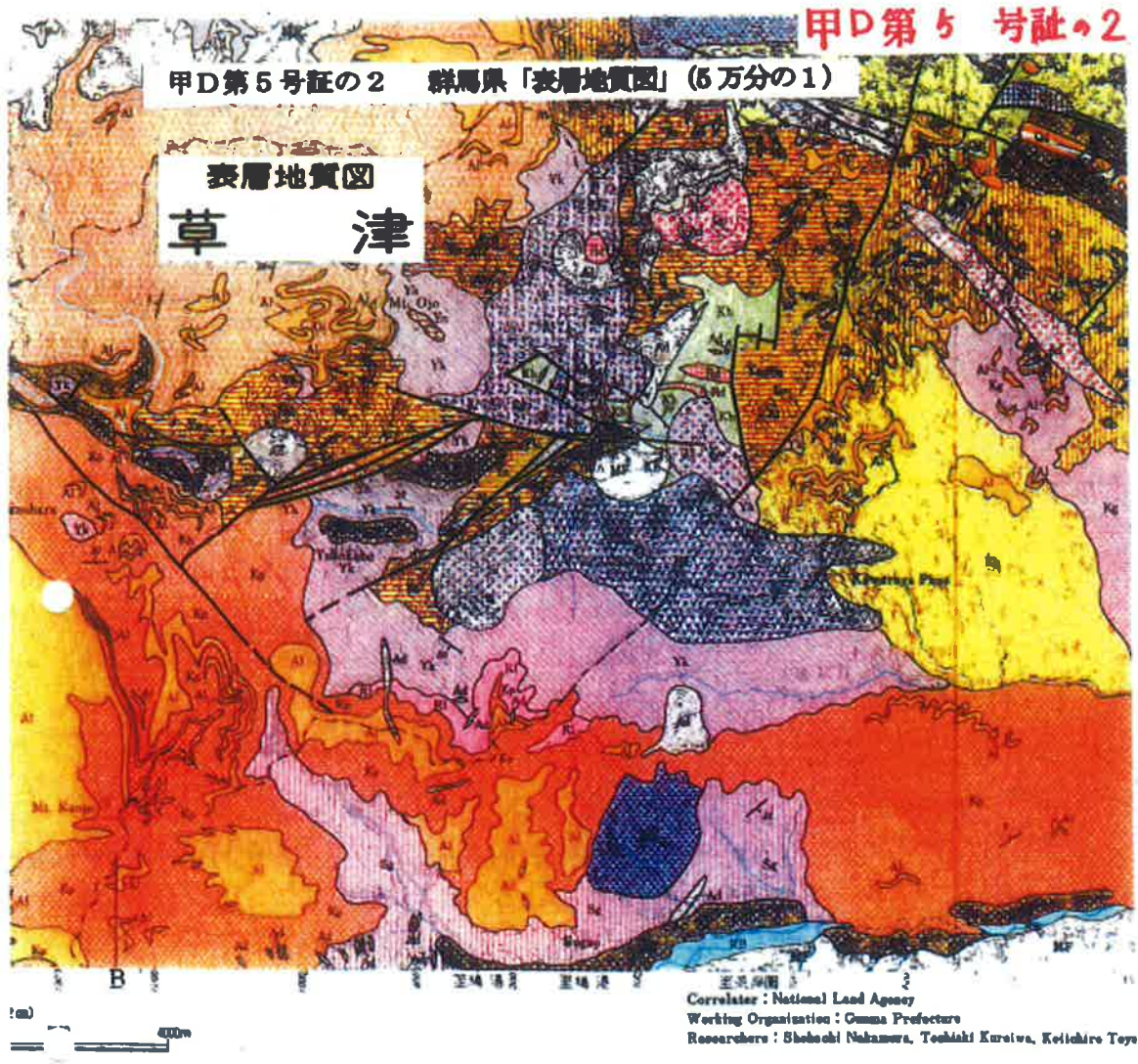
図-7.8.2 右岸のルジオン値と標高の関係図

図-7.6.2 左岸のルジオン値と標高の関係図

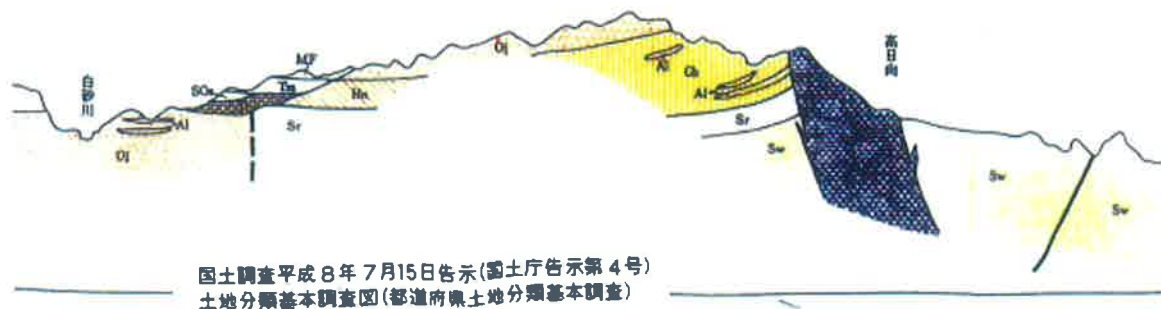
ルジオン値と標高の関係図

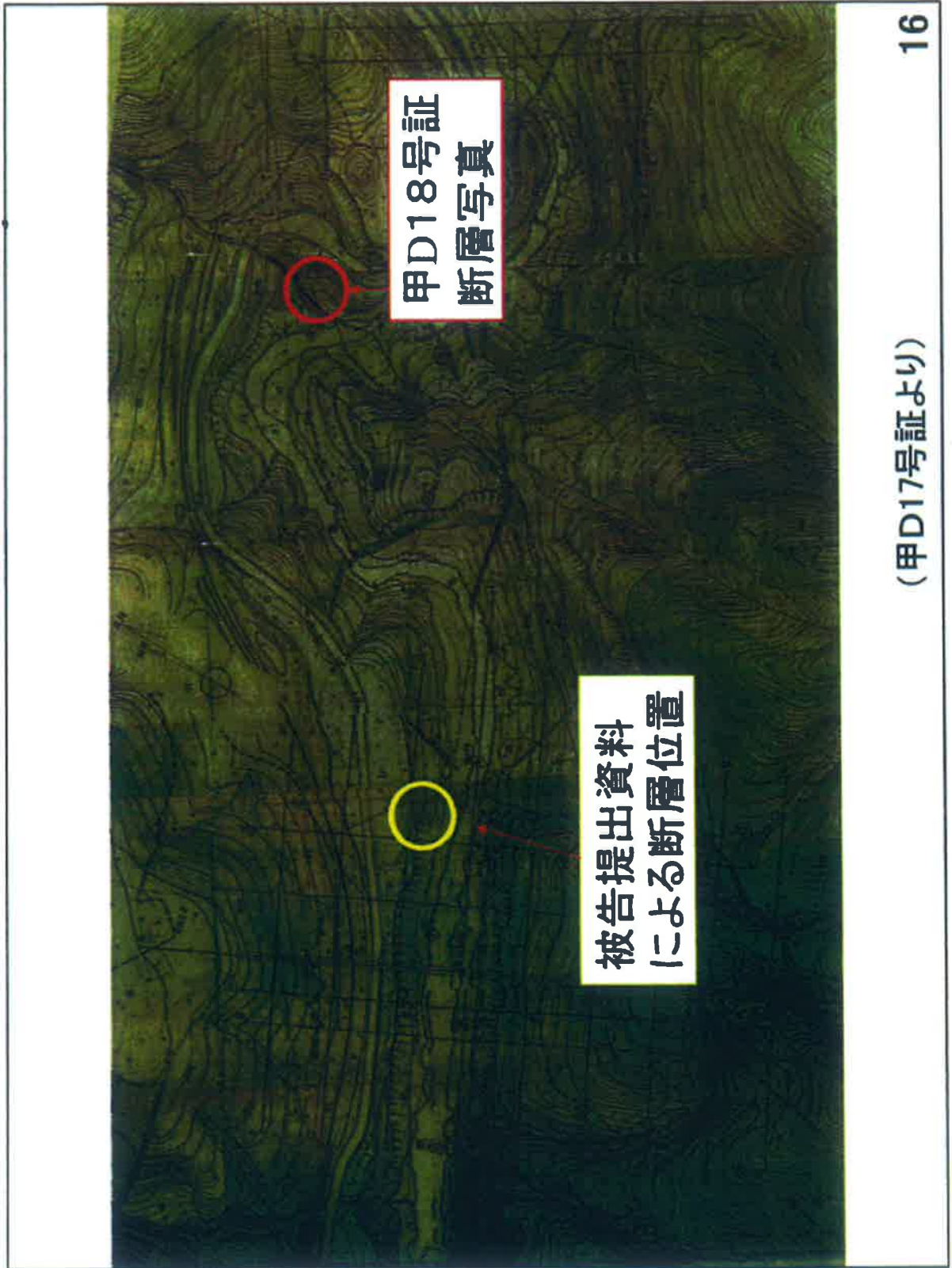
図-10(資料⑦)図-7.6.2、図-7.8.2)





質断面図 Geolological Profiles





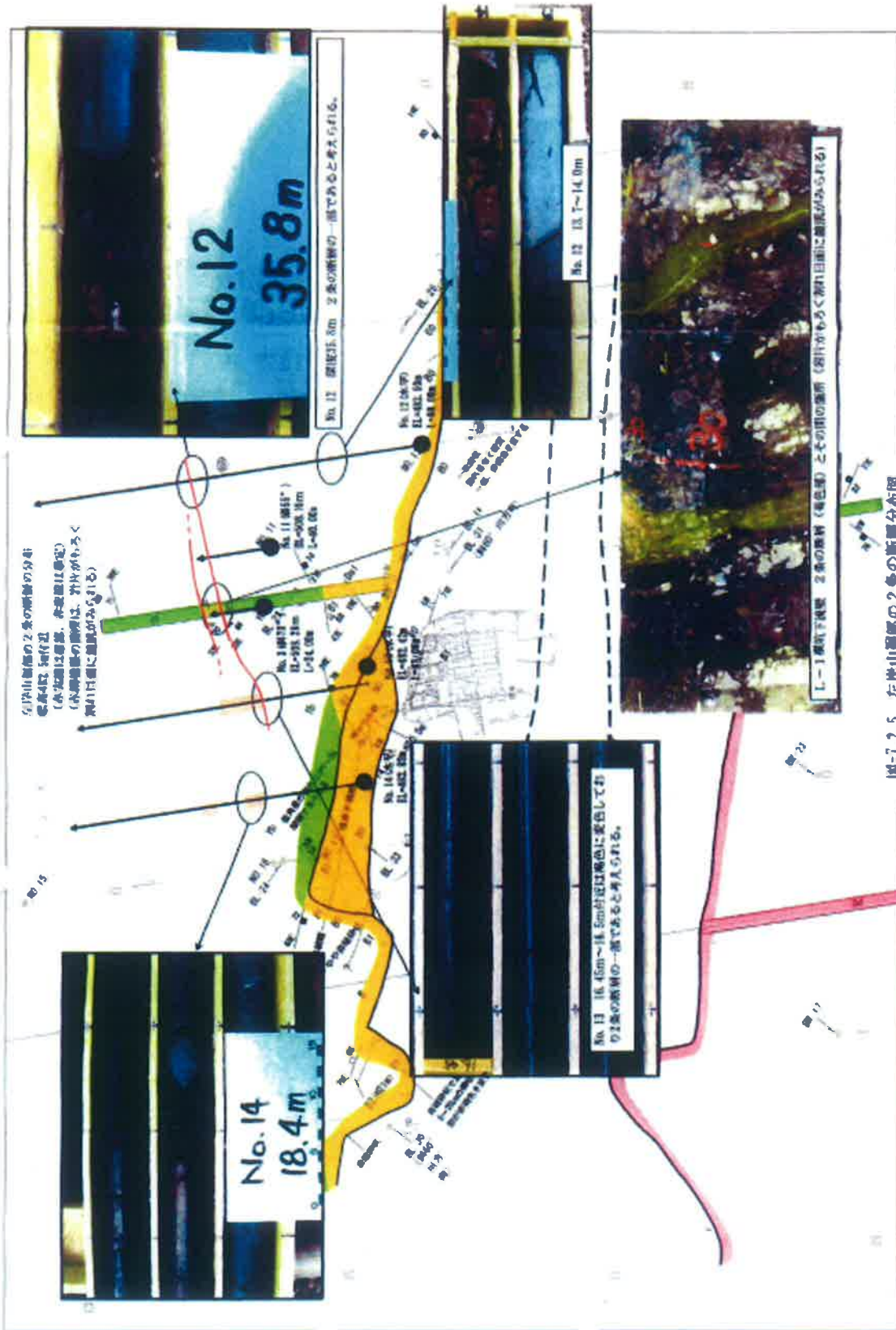
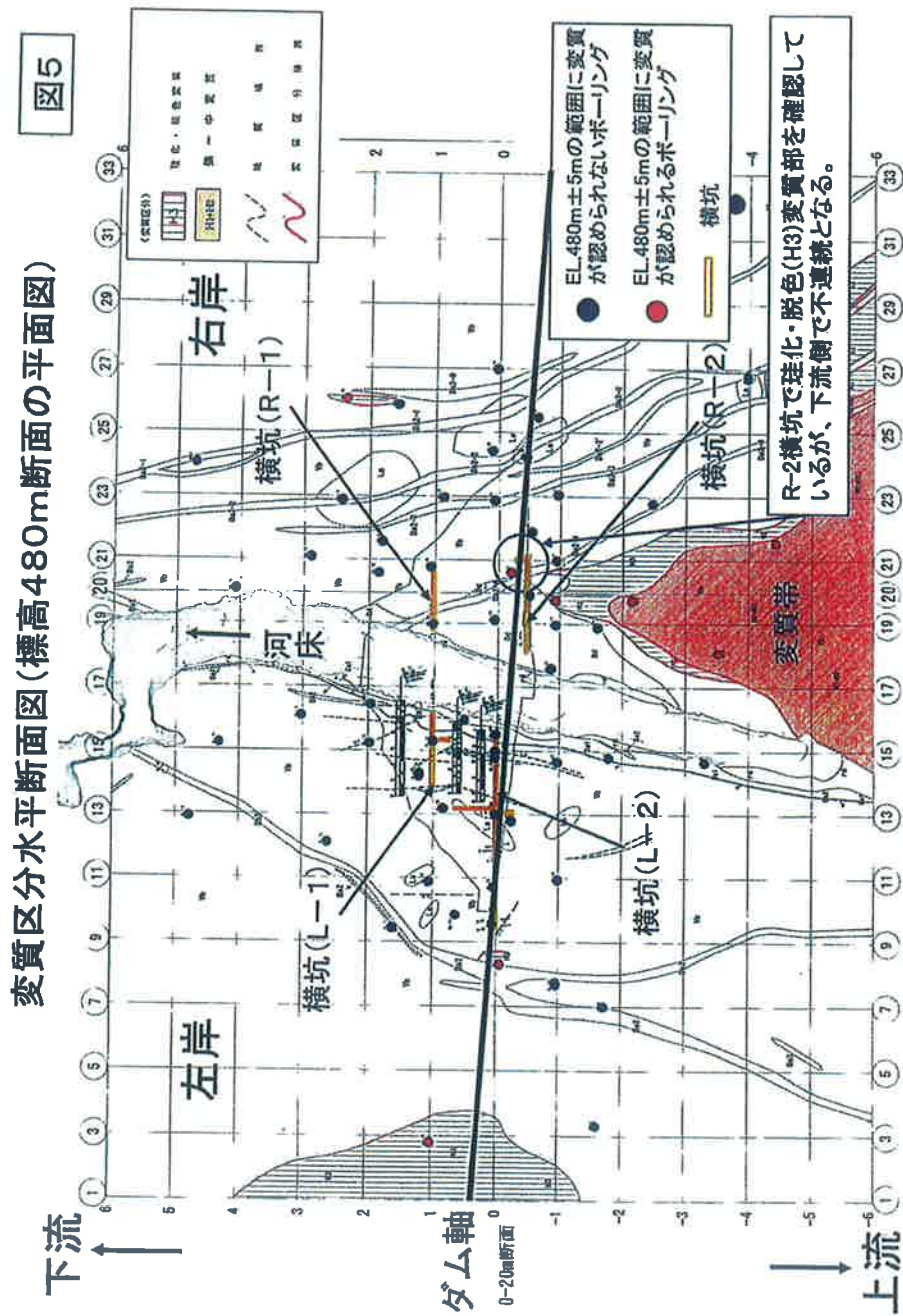
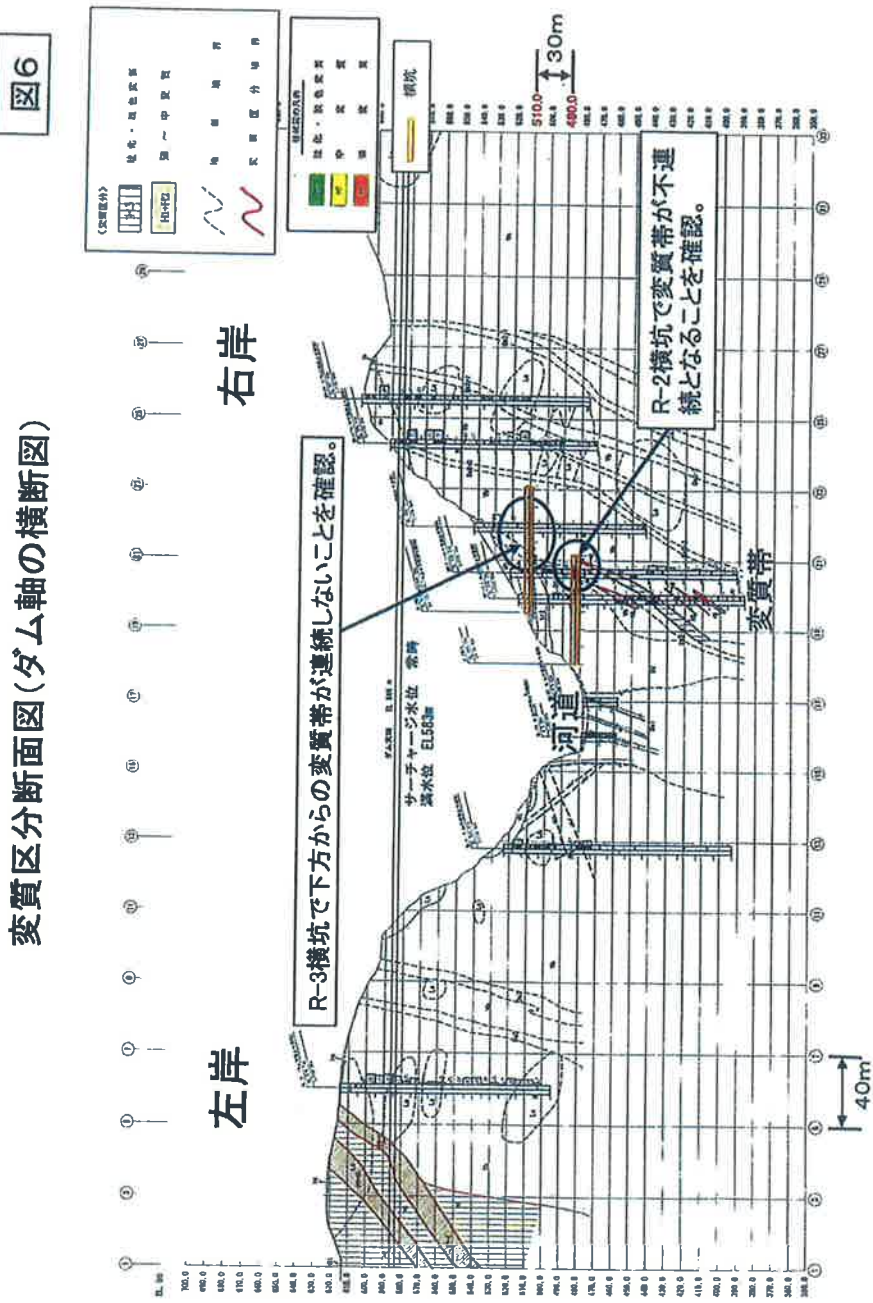


図-7.2.5 左岸山麓部の2条の断層分布図 (S=1/500)





平成25年 6 月 28 日

高橋 比呂志 様

行政文書の送付について

行政機関の保有する情報の公開に関する法律第4条第1項の規定に基づき請求のありました下記の行政文書について、別添のとおり送付します。

平成25年6月17日付

国関整総情第1329号-1

(連絡先)
関東地方整備局情報公開室
048-601-3151 内線2024



行政文書開示決定通知書

高橋 比呂志 様

関東地方整備局長



平成25年5月15日付けで請求され、平成25年5月17日付けで受理しました行政文書の開示について、行政機関の保有する情報の公開に関する法律第9条第1項の規定に基づき、下記のとおり、開示することとしましたので通知します。

記

1 開示する行政文書の名称

〔行政文書名〕
H23 利根川上流はん濫解析及び被害軽減策検討業務 報告書 のうちAブロック（破堤地点：左岸151.5 km）、Bブロック（破堤地点：左岸132 km）の氾濫図面

〔請求文書名〕
H23 利根川上流はん濫解析及び被害軽減策検討業務 報告書 のうちAブロック（破堤地点：左岸151.5 km）、Bブロック（破堤地点：左岸132 km）の氾濫図面

2 不開示とした部分とその理由

なし

- * この決定に不服がある場合は、行政不服審査法（昭和37年法律第160号）第5条の規定により、この決定があったことを知った日の翌日から起算して60日以内に、国土交通大臣に対して審査請求をすることができます。
- * また、この決定の取消しを求める訴訟を提起する場合は、行政事件訴訟法（昭和37年法律第139号）の規定により、この決定があったことを知った日から6ヶ月以内に、国を被告として（訴訟において国を代表する者は法務大臣となります。）処分の取消しの訴えを提起することができます。（なお決定があったことを知った日から6ヶ月以内であっても、決定の日から1年を経過した場合には処分の取消しの訴えを提起することができなくなります。）

3 開示の実施の方法等

(1) 開示の実施の方法等 * 同封の説明事項をお読みください。

開示請求書において希望された開示の実施の方法等により、開示の実施を受けられます。
〔実施の方法〕写しの交付

なお、希望された開示の実施方法と異なる方法を希望される場合は、開示手数料が変動することがありますので、開示の実施方法の申出をする前に、あらかじめ、関東地方整備局情報公開室までご連絡ください。

行政文書の種類・数等	開示の実施の方法	開示実施手数料の額 (算定基準)	行政文書全体について開示の実施を受けた場合の基本額	開示実施手数料※
A4判文書(カラー) 157枚	①閲覧	100枚までにつき100円	200円	0円
	②複写機により白黒で複写したものの交付	A3判以下用紙1枚につき10円	1,570円	1,270円
	③複写機によりカラーで複写したものの交付	A3判以下用紙1枚につき(カラー)20円	3,140円	2,840円
	④スキャナで電子化しCD-Rに複写したものの交付(PDFファイル)	CD-R1枚につき100円に、文書1枚につき10円を加えた額	1,670円	1,370円

※開示実施手数料…「開示の実施方法等申出書」に貼付する収入印紙の額
(行政文書全体について開示の実施を受けた場合の基本額-控除額300円)

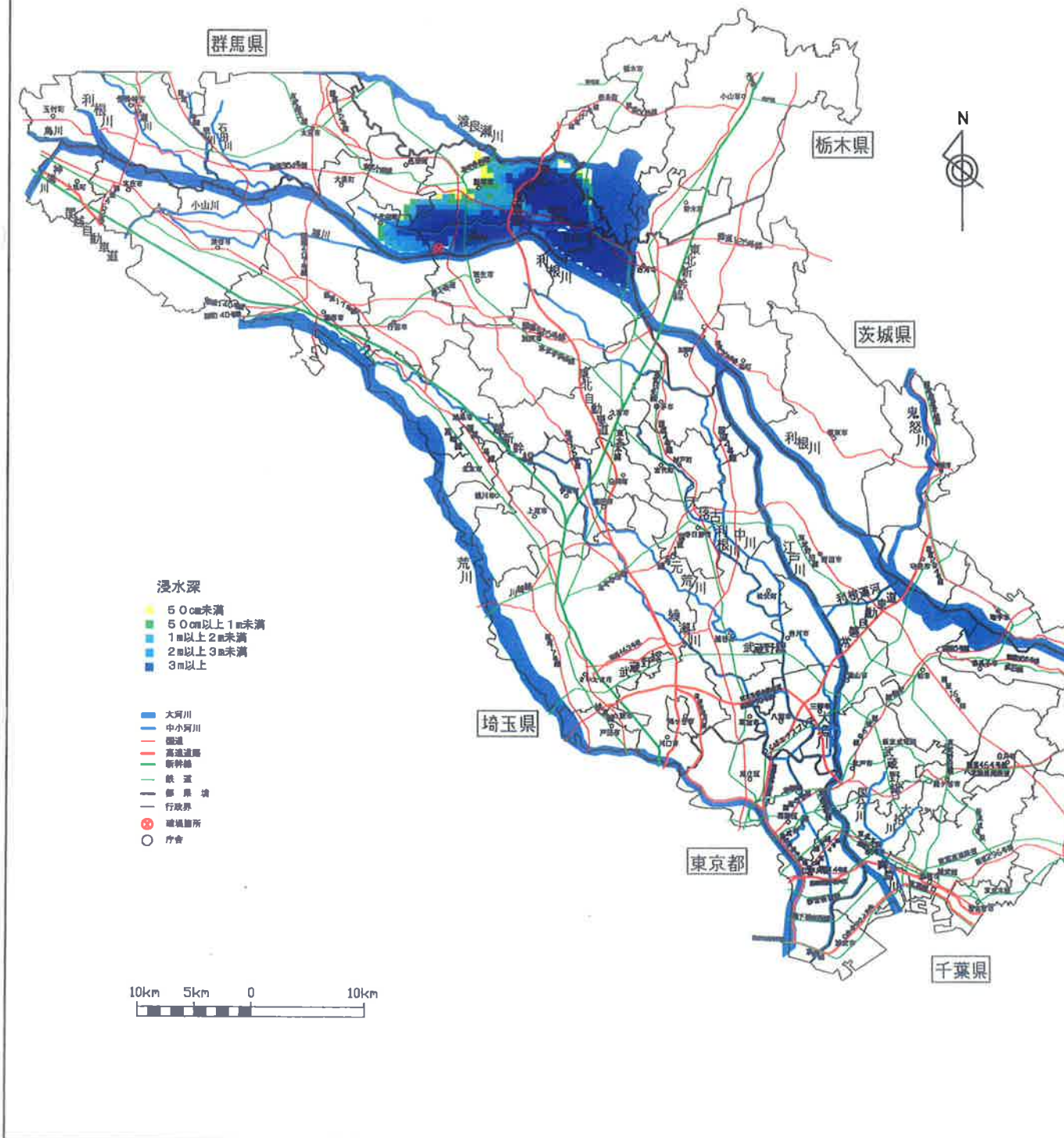
「開示の実施方法等申出書」が提出された日の3日後から2ヶ月後まで（土・日・祝祭日を除く）
の9：30から11：45、13：00から17：15まで
場所：関東地方整備局情報公開室

(3) 写しの送付を希望する場合の準備日数、郵送料（見込み額）
日数：「開示の実施方法等申出書」が提出された日から1週間後までに発送予定
郵送料（見込み額）：580円（紙媒体の場合）、140円（CD-R1枚の場合）

* 関東地方整備局情報公開室
〒330-9724 埼玉県さいたま市中央区新都心2番地1 さいたま新都心合同庁舎2号館
TEL 048-601-3151 内線2024

※開示の実施方法等の申し出は、この通知を受けた日から30日以内に行ってください。

昭和22年9月洪水 ハッ場ダムなし
 1/200 利根川 Aブロック L151.5k



図面-4

昭和22年9月洪水 ハッ場ダムあり 1/200 利根川 Aブロック L151.5k

