

平成21年（行コ）第213号

八ッ場ダム公金支出差止等（住民訴訟）請求控訴事件

控訴人 深澤 洋子 外37名

被控訴人 東京都水道局長 外4名

控 訴 理 由 書

2009年11月30日

東京高等裁判所 第5民事部 御中

控訴人ら訴訟代理人弁護士 高 橋 利 明 代

同 大 川 隆 司 代

同 羽 倉 佐 知 子 代

同 只 野 靖 代

同 土 橋 実 代

同 西 島 和 代

同 谷 合 周 三

ほか28名

[目 次]

はじめに　－　「ピーク流量はダムを作り続ける方便」と喝破した前原大臣発言と八ッ場ダム.....	7
第1部　建設費負担金（特ダム法負担金）（利水負担金）－八ッ場ダムは、東京都にとって利水上の必要性がないので負担金の支出は違法である－（総　論）	15
第1　原判決の判断の概要.....	15
1　違法性判断の前の前提判断.....	15
2　負担金支出行為の違法性の具体的判断基準について.....	16
3　原判決の結論	17
第2　控訴理由その1〔上記第1　1（1）〕（大臣納付通知の拘束力）について	17
第3　控訴理由その2〔上記第1　1（2）〕（ダム使用権設定申請時の判断）について	19
第4　控訴理由その3〔上記第1　2〕（負担金支出行為の違法性の具体的判断基準について）	19
1　裁量逸脱の有無の司法審査の基準.....	19
2　本件八ッ場ダム事業（水道事業）の場合の判断基準と具体的考慮要素等	24
3　原判決の東京都の裁量に対する司法審査の問題点と裁量権逸脱の違法 ..	27
第2部　利水上の不要性　－八ッ場ダムは、東京都にとって利水上の必要性がないので負担金の支出は違法である－（各　論）	28
第1章　利水上の不要性　－概要－	28
第2章　水需要予測について	29
第1　予測と実績の乖離は計画再検討義務を発生させる.....	29
第2　水需要予測の手法と結果についての原判決の誤り	39
第3章　保有水源量について	47

第1 多摩地区の水道用地下水は現状程度の利用継続は可能	47
第2 東京都採用の利用量率は過小	59
第3 東京都水道の将来の水需給	64
第4章 喝水について	65
第1 利水安全度1／10における供給可能量減少の虚構	65
第2 水余り現象で喝水の影響は軽微に	79
第3 「ハッ場ダムがあれば、取水制限日数を大幅に短縮できる」の計算は現実と遊離	82
第5章 東京都水道局によるハッ場ダム（水道水源開発施設整備事業）の事業評価の虚構	86
第1 原告・控訴人らの主張と原判決の判示	86
第2 原判決の誤り	87
第3部 受益者負担金（河川法負担金）（判断枠組総論 違法性の判断基準） ..	111
第1 原判決の判断概要	111
1 1日校長事件による判断基準の採用	111
2 地方財政法25条の適用の否定	111
3 本件財務会計行為（受益者負担金の支出命令）に対する適法違法の判断基準	112
第2 原判決の違法性判断基準の誤り	112
1 河川法63条の要件を充足しなければ、大臣納付通知は違法無効である	112
2 河川法に基づく河川管理施設としての性状と機能の具備を要する	113
3 ハッ場ダム建設計画に治水対策上の合理性があることが必要	114
4 環境保護法令への適合が必要	115
5 地方財政法25条について	115
6 本件財務会計行為（受益者負担金の支出命令）に対する違法性の判断基準	

.....	117
第3 計画策定の行政手続を履践したことをもって、「八ッ場ダム建設事業は適法と推認できる」と結論した原判決の誤り.....	122
1 原判決の判断概要.....	122
2 原判決の判断の誤り.....	122
第4 小田急最高裁判決の審査基準に基づけば、八ッ場ダム建設計画の違法は明白.....	127
1 小田急事件最高裁判決で示された都市計画決定の司法審査の判断基準	127
2 ダムが必要となる時期が不明な建設計画は許されない.....	128
3 ダム建造の今日的必要性は一度も調査されたことはない.....	129
4 小田急判決基準による八ッ場ダム計画の審査 — 「社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合」 —	130
5 原判決は明白、重大な瑕疵を意図的に放任した	131
第4部 受益者負担金（河川法負担金）（治水負担金）（治水関係実質論）—八ッ場ダムは、東京都にとって治水上の必要性がないので負担金の支出は違法である—	132
第1章 「第4部」の概要.....	132
第2章 カスリーン台風後の利根川上流域の改修状況や土地利用の改変状況を誤認し、「利根川を取り巻く情勢が一変した」として、基本高水流量のピーク流量2万2000 m ³ の不合理性を看過した原判決は、破棄を免れない	136
第1 原判決の判示と問題点.....	136
第2 利根川上流部は、カスリーン台風後、それほど大きな改修はされていない	139
第3 流域の土地利用状況にも大きな変化は認められない	149
第4 原判決は、「現況では八斗島地点毎秒1万6750 m ³ 」を否定できず、矛盾・破綻を示している.....	153

第5	原判決は、ほとんどの事項について判断の回避，脱漏を重ねている	155
第3章	大熊証言，大熊著作に対する原判決の論難への反論	158
第1	原判決の判示と問題点	158
第2	カスリーン台風時八斗島地点では毎秒1万5000立方メートル以下であったこと	160
第3	大熊教授の「20年を経過しての現場調査」批判への反論	165
第4	大熊教授の「八斗島地点最大流量が毎秒2万立方メートルを超えることは考えられる」の記載について	173
第5	大熊教授の氾濫調査は，浸水想定区域図での氾濫想定とも整合する	174
第4章	洪水流出計算モデルへの原告らの批判を「単なる推測」と排斥している点への反論	175
第1	原告・控訴人らの主張と原判決の判示	175
第2	原判決の举证責任の配分の誤りと判断の脱漏について	177
第3	国土交通省が使用する洪水流出計算モデルの誤りを示す新たな証拠	179
第5章	洪水調節施設としての必要性が説明できない八ッ場ダム計画は「著しい利益」をもたらさず，東京都の負担金支出の違法性は明らかであり，原判決には重大な誤りがある	184
第1	原判決の判示とその問題点のあらまし	184
第2	八斗島地点下流は計画高水流量ではオーバーフローを起こさない	187
第3	「カスリーン台風が再来しても八斗島地点毎秒1万6750 m^3 」は，国も県も認めている	189
第4	「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」は，仮想条件の下での単なる流出計算である	192
第5	八ッ場ダムも下流部のために造るとされている	197
第6	八ッ場ダムの必要性を説明できない原判決は「東京都の受益」について判断の脱漏を犯している	201

第6章 群馬県内の浸水想定区域の氾濫防止に八ッ場ダムは役に立たない...	203
第1 群馬県は、カスリーン洪水を教訓とした河川改修はなにもしていない	203
第2 国と群馬県が指定する「浸水想定区域」	205
第3 烏川水系での浸水想定区域の概況と八ッ場ダムの洪水調節機能との関係	207
第4 利根川本川での浸水想定区域の概況と八ッ場ダムの洪水調節機能との関係	209
第5 八ッ場ダムは八斗島地点上流域の氾濫防止にも不要である	214
第7章 八ッ場ダムの治水効果について	215
第1 原告・控訴人らの主張と原判決の判示	216
第2 原判決の誤り	217
第8章 国土交通省における八ッ場ダム建設事業の再評価の欺瞞性	223
第1 控訴人らの主張と原判決の判示	223
第2 原判決の誤り	224
第5部 受益者負担金(河川法負担金)(ダムサイト危険性関係)－八ッ場ダムには、ダムサイト地盤に危険があり、このままの建造は許されない－	239
第1 はじめに	239
第2 原判決の判断枠組みの誤り	240
第3 国土交通省の検討・対応状況について	241
第4 基礎岩盤の脆弱性について	243
第5 基礎岩盤の高透水性について	249
第6 熱水変質帯について	254
第7 断層の存在	257
第8 小括	260
第6部 受益者負担金(河川法負担金)(地すべり危険性関係)－八ッ場ダムには、	

貯水池地すべりの危険があり、このままの建造は許されないー	263
第1 原判決の判断概要	263
第2 原判決の判断の誤り＝八ッ場ダム建設計画の瑕疵の有無に関する判断の誤り	265
第7部 受益者負担金（河川法負担金） 及び 建設費負担金（特ダム法負担金）（利水負担金） （環境関係）ー八ッ場ダム建設による環境破壊のおそれは重大であり、このままの建造は許されないー	267
第8部 水特法負担金及び基金負担金並びに一般会計繰出金について	269
第1 水特法負担金及び基金負担金について	269
第2 一般会計繰出金について	270
第9部 ダム使用权設定申請を取り下げる権利の行使を怠る事実の違法	271
第10部 被控訴人東京都知事に対する差止請求	274

はじめに ー 「ピーク流量はダムを作り続ける方便」と喝破した前原大臣発言と八ッ場ダム

第1 ダム至上の国策を痛烈に批判した前原国土交通大臣

1 国交相が、利根川のピーク流量にも疑問符

前原国土交通大臣は、平成21年10月27日の記者会見において、八ッ場ダム計画の中止方針に関連して、大意次のように述べた（「第2の3」で詳しく述べる）。

ー利根川水系の整備基本方針では、200年に1度の洪水を対象として整備することとしているが、この毎秒2万2000立方メートルというピーク流量に対して、河道で毎秒1万6500立方メートルは対処できる。しかし、（それ以上をダムで対処するとしているが）八ッ場ダムを造っても、まだダムを造り続けなければ駄目なのだが、他に計画はない。私は、これまでの所

謂ピーク流量というものは、ダムを造り続ける方便だと考えているが、こう
いったところも根本的な思想としてどうあるべきかを見直していく。－

以上の国交相の発言は、利根川のピーク流量にも疑問符をつけ、利根川の整備
基本方針の破綻にも言及したものである。原告・控訴人らが、提訴以来主張して
きたことそのものである。国交省はただダムを造り続けたいがために、ピーク流
量を水増しして策定し、仕事を絶やさないために長い時間をかけてダム工事を続
けてきた。前原国交相は、これまでの建設省、国土交通省のダム造りの真実の姿
を見抜いて、無駄な公共事業を抑制するとの観点からこれを根本から見直すと宣
言したのである。

2 前原国交相の発言はダム政策全般の見直しを示唆

前原国交相の発言は、ダムの治水計画上の問題点に重きが置かれていたが、ピ
ーク流量を水増しした、いつ達成ができるか不明な計画、無理矢理に必要性を作
り出す計画であるから、その無理は、水需要の水増しにも通じ、また、ダム立地
に不適切な危険なダムサイトでも、また、貯水池地すべりの危険を冒してでも計
画を強行することにつながる。だから、形はできあがっても、貯水ができない欠
陥ダムがあちこちで無惨な姿を晒し、機能の修復に膨大な公金が費やされている。
こうした姿勢は、当然に環境への配慮を欠くものとなるから、環境破壊を招くこ
とも言うまでもないことである。

以下には、前原国交相の発言をもう少し詳しく追う。そして、八ッ場ダムの中
止は、ほぼ確定した事実となっていること。そして、前原国交相の発言と原告・
控訴人らの主張に対応させて、原告・控訴人らのこれまでの主張の相当性を明ら
かにする。

第2 本件ダム建設計画を所管する国交省大臣の「建設中止」発言とその後の経緯

1 大臣就任からの「八ッ場ダム工事中止」の宣言

(1) 本件ダム建設を所管する国土交通省の責任者である前原国交相は、平成21

年９月１７日未明、大臣就任後の最初の記者会見において、「八ツ場ダム建設を中止する」旨明言した。

(２) これは、それに先立ち８月３０日に実施された衆議院議員選挙の際、民主党の政権公約(いわゆるマニフェスト)で無駄な公共事業の典型例として挙げられた二つのダム事業のうちの一つであった八ツ場ダム建設を中止する旨、事業主体である国の責任者としてその意思を明確にしたものである。

(３) しかも、前原国交相は、「無駄な公共工事廃止」との考えから、全国１４３のダム関連事業全てについて、現在既に行われている工事は継続するものの、今後は新たな段階には入らない旨をも表明した。

(４) また、これに先立ち、既に八ツ場ダム建設を所管している国交省自身が、「八ツ場ダム建設中止」を政権公約にしていた民主党が総選挙で勝利を収めたことから、国交省の事務方は、９月１１日から予定していた八ツ場ダム本体の工事入札を延期していた。

２ 前原国交相の度重なる発言と内容の詳細化

(１) 「八ツ場ダム建設中止」発言は、大きな反響を与え、連日マスコミで取り上げられ、批判・反対する意見も多く表明されながらも、その中で、前原国交相は、更に同年１０月２７日、前橋市で開催された関東知事会の日程の途中、「建設中止に反対」している６都県知事に対する説明会を開催し、その席で、「八ツ場ダムの必要性を再検証する」との趣旨を説明し、この再検証の基準を策定するための「有識者会議」を立ち上げ、ここで策定された基準に基づき、八ツ場ダムの再検証を先行的に行うことを言明した。

(２) 前原発言と同趣旨の鳩山首相の国会答弁

また、１０月２９日の参議院本会議で、前原国交相は、「大きなダムだけで２０００以上あるし、１４３の建設が計画されているが、全てを見直していきたいと考えている。ダムを作り続けることは、新たな公共事業を作り続けるということにもなる。その意味であらゆる観点から検証し、まずはその入り口と

して川辺川ダム、ハツ場ダムの中止をマニフェストに入れた」と答弁し、更には、鳩山首相も、「ハツ場ダムの中止はマニフェストに記述されていることであり、国民との契約に基づいて判断した」と、前原国交相の発言を支持している。

(3) 単なる政治的意見の表明ではなく客観的事実の変化に基づく発言である

このように、前に述べた前原国交相の発言は、単なる政治的意見の表明ではなく、現在の国の代表としての、またハツ場ダムの事業者としての発言であり、本件裁判で大きな争点として議論してきた、「治水基準の不合理性」・「利水の不必要性」の事実、少なくとも現在においては「治水・利水の必要性」が「失われた」という客観的事実に基づく意見であり、その事実を所管大臣が自ら認めるものであると言える。

3 前原国交相の10月27日のハツ場ダムに関する発言の詳細

前原国交相は、10月27日、本件ハツ場ダムの工事は中止するとの見解を重ねて述べた上で、次のような発言を行った（国交省HP 「大臣会見」より）。

- ① 「利根川水系の整備基本方針の中にある洪水のピーク流量といったものが200年に1度ということになっている訳ですが、こういったものが前提になっている訳です。こういったものを前提に本当にやっていくべきなのかどうかということ、こういったことも議論の対象にしていきたい」
- ② 「……八斗島での洪水ピークを1秒間に2万2000立方メートルということになっている訳ですが、これについては1万6千5百が河川整備で対応可能だということではありますが、仮にハツ場が完成したとしてもこの200年に1度、八斗島の地点においての毎秒2万2千立方メートルというものの、これはまだ更にダムを造り続けなければ駄目ですよということになる訳でありまして、しかし他に計画がないのですね。……」
- ③ 「今までの所謂ピーク流量というものを前提にして、これは私から言わせるとダムを作り続ける方便なんですよ。こういったところも根本的な思想とし

てどうあるべきかということを見直していくと。」

- ④ 「もし今の八斗島のピーク流量を考えたら八ッ場ダムでも足りないのですよ。でも他の工事はやらないということです。そういう意味においてはそういった河川整備の思想そのものを変えていくと。そして、トータルとして今までのようにダムを造り続ける仕組みを見直す中でこのトータルとしての河川に関わる公共事業費を大きく圧縮していきたいと思っております。そのための方向性の中でこの八ッ場ダムについても再検証を行うということでもあります。」

第3 控訴人らの主張骨子と国交相の発言との対照、並びに控訴審における訴訟活動

1 控訴人らの主張骨子

控訴人らの治水上の八ッ場ダムの不要性に関する主張の骨子は、次のようなものである。

- ① 利根川の基本高水のピーク流量を八斗島地点で毎秒2万2000 m^3 としたのは、既往最大流量であるカスリーン台風時のピーク流量と比較しても著しく過大である。国交省は、カスリーン台風後の約30年の間に、上流域での河道改修などが進み利根川を取り巻く情勢は一変し、河道への流出が飛躍的に増大したと主張するが、同台風後に、流出機構が大きく変わるような堤防等の改修は行われていない。
- ② 利根川の基本高水のピーク流量が、昭和55年に、同24年策定の毎秒1万7000 m^3 から毎秒2万2000 m^3 と改訂されたのは、昭和40年代に「沼田ダム」構想などが持ち上がり、ダム群増設を正当化するために基本高水が大幅に改訂されたという経緯がある。
- ③ 仮に、八斗島地点上流で溢れるとされる毎秒5500～6000 m^3 を上流にダム群を増設して調節するとすれば、八ッ場ダムを築造しても、なお10数基のダムが必要となる計算であるが、それが可能となる見通しはまったく存在せ

ず、ダムに頼る利根川の整備基本方針はその根本において破綻している。しかも、上流域での氾濫については、一度も調査されたことはない。

④ 八斗島地点毎秒2万2000m³という流出計算の前提には、烏川を含む利根川本川上流域における堤防を1～5mも嵩上げするとの想定（前提条件）が存在するが、現在まで、計画策定から30年を経過しても未着手という状態にあり、八斗島地点毎秒2万2000m³という計画は、単なる計算上のものでしかない。

⑤ 現況の河道断面・河川管理施設の下では、計画降雨があっても八斗島地点には毎秒1万6750m³程度の洪水しか襲わないことは国交省が自身のデータで認めている。そして、群馬県、茨城県、千葉県も追従して承認している。そして、八斗島より下流部では、計画高水流量である毎秒1万6500m³程度の洪水を流下させる河道断面は確保されている。したがって、計画降雨があってもピーク流量は毎秒1万6750m³程度であるから、下流部の流量と水位の低減を測る施設であるダムは、既に不要となっている。

2 前原国交相の発言と控訴人らの主張の対照

では、国交省の大臣発言と、控訴人らの主張の骨子を対照してみよう。

以上の控訴人らの主張骨子のうち、控訴人ら主張の②と③は、大臣発言にも現れている。③など、ダムに頼る現行の利根川水系の整備基本方針が破綻しているとの指摘はまったく同じである。①と④は、利根川に関する細かな実務データがないと、大臣としては、正確な指摘はできない事項であるが、これらこそ、「所謂ピーク流量というものは、ダムを作り続ける方便」が具体化したものにほかない。

このように点検すると、大臣発言の中身は、これまでの原告・控訴人らの主張と重なる範囲が極めて大きい。国交相の八ッ場ダムについての具体的な見解が明らかになれば、現行の八ッ場ダム計画の破綻と違法性がより明らかになるはずで

ある。

3 本控訴審における訴訟活動

- (1) これまでの国交省が目指していたものは、治水計画が住民のために完結するかどうかではなく、ダム造りを目指した仕事が続くかどうかであった。この意味でダム至上主義であったから、ダム造りに少しでも支障が生ずると考えると、データを隠して情報を開示しなかった。しかし、今後、大臣の新方針が徹底すれば、ダム造りは抑制されるから、情報を隠す必要はなくなり、情報の開示は大きく進むはずである。
- (2) 本控訴審においては、毎秒2万2000 m³計画の流出計算の前提条件となっている烏川を含む利根川上流域での河道改修が、事実上、未着手であるとの点についての調査報告書（甲B第92号証）を新証拠として提出する。
- (3) そして、これらと共に、国交省に対しても、ハッ場ダム中止の行政手続の進捗状況を照会する。また、これまで不当に隠されてきた毎秒2万2000 m³の流出計算に係る情報の開示をもとめ、これを裁判所へ提出する。これらにより、「ダムを造る方便」として利用されてきた「八斗島地点毎秒2万2000 m³」の流出計算の不合理性、そして、ハッ場ダムの不要性をより以上に明らかにする方針である。
- (4) 本控訴理由において述べるところであるが、国交省側の資料や「回答」と利根川の現実が大きく齟齬するものとなっている。原判決は、そうした国交省側の各種説明文書の記述を綴り合わせただけのものであるから、事実の誤認を犯し、説得力を全く持たないものであった。そして、余りに事実と国交省の説明が異なるから判断を回避することがしばしばとなったのであろう。利根川の姿と、国交省側の過去の文書や資料とは、今後ますます齟齬するものとなる可能性は高い。

ともかく、ダム至上主義の時代から、ダムを極力抑制する時代へと移り変わ

っていっているのである。これまでの価値判断基準が大きく変わるのであるから、それに相応した新たな判断が求められることも間違いはない。控訴人らは、そうした価値判断を求めて主張を展開したいと考えている。

第1部 建設費負担金（特ダム法負担金）（利水負担金）－ハッ場ダムは、東京都にとって利水上の必要性がないので負担金の支出は違法である－（総論）

第1 原判決の判断の概要

1 違法性判断の前の前提判断

原判決は、利水負担金の支出が違法であるか否かを判断する前提として、以下の2つの判断を示した。

（1）都水道局長は、利水の必要性の有無にかかわらず、大臣の納付通知に従う義務がある（32頁 ア 第1段落）（大臣納付通知の拘束力）

ア 特ダム法「7条1項は、」ダム使用权設定予定者「が、建設費負担金を納付する時点で、ダム建設完了後に設定される予定のダム使用权を利用する必要があることを要件としていない。したがって、都が国土交通大臣の納付通知を受けた時点で、都がダム使用权の設定予定者である以上、ダム建設完了後、都に設定されることが予定されるダム使用权が都の水道事業に客観的に必要となるか否かにかかわらず、法律上、都は建設費負担金の納付義務を負うことになる。」

したがって、大臣の納付通知がある以上、水道局長は、納付通知を尊重し、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るから、納付通知に基づいて支出した建設費負担金は、財務会計法規上の義務に違反してされた違法なものとはいえない。

イ そして、原判決は、この判断基準に基づき、利水負担金が、ハッ場ダム建設事業が環境保護法令に違反する違法な事業であるか否かについては、判断を示さないまま、利水負担金の支出は違法ではないと判断した（57頁最終段落）。

（2）東京都が慎重に検討判断してダム使用权設定申請がされた以上、その後、判断を変更することは、原則として想定されていない（判決33頁末行以下）（ダム使用权設定申請時の判断）

「ダム使用権の設定申請に当たっては、給水義務を全うするため、将来の経済、社会の発展にも対応することができるよう、長期的な給水区域内の水道需要及び供給能力を合理的に予測した上、水道事業の適正かつ能率的な運営の観点から、その要否を慎重に検討、判断した上ですべきであり、そのような検討、判断がされた上でダム使用権の設定の申請がされた以上は、その後に生じた短期的な事情のみからその判断を変更することは原則として想定されていないというべきである。」

2 負担金支出行為の違法性の具体的判断基準について

そして、原判決は、負担金支出行為の違法性の具体的判断基準について、以下のとおり判示した（34頁最終段落以下）。

原判決は、大臣の納付通知に対して、被控訴人東京都水道局長が、ダム使用権設定申請を取り下げることにより、負担金支出を免れることができることを前提として、

「被告水道局長が、既にしたダム使用権の設定申請を取り下げるか否かは、上記のように都に課せられた給水義務（代理人註：ここでの「給水義務」とは、原判決33頁第3段落及び34頁第2段落における水道法及び地方公営企業法に基づき、都に課せられた給水義務を指すと考えられる。）を全うするため、長期的な給水区域内の水道需要及び供給能力を合理的に予測した上、水道事業の適正かつ能率的な運営の観点から、慎重に判断すべきであって、その判断が合理的な裁量の範囲を逸脱したものであるといえない限り、ダム使用権の設定の申請を取り下げないことが違法であるとはいえず、被告水道局長が都に対して負っている誠実執行義務（地方公営企業法6条、地方自治法138条の2）に反するともいえないというべきである。

そこで、被告水道局長が八ッ場ダム使用権設定申請を取り下げない判断が、合理的な裁量の範囲を逸脱したものであるか否かについて、以下検討する。」

3 原判決の結論

原判決は、上記2の判断基準に基づき、裁量逸脱の有無を検討し、結論として、57頁エで、以下のとおり裁量逸脱はないとの判断をした。

「以上によれば、都が、平成25年度における計画一日最大配水量を600万立方メートルと推計し、課題を抱える水源及び不安定水源を含む、ハッ場ダム完成後の将来の保有水源量を日量590万立方メートル程度と評価したことに不合理的点はなく、これらを前提とすれば、被告水道局長によるハッ場ダムによる水源確保が必要であるとの判断は合理的な裁量の範囲を逸脱したものとはいえない。」

4 しかしながら、以上の原判決の判断は、いずれも誤りである。以下、詳論する。

第2 控訴理由その1〔上記第1 1(1)〕(大臣納付通知の拘束力)について

1 原判決は、被控訴人都水道局長は、利水の必要性の有無にかかわらず、ダム使用権設定申請をしている以上、大臣の納付通知に従う義務があると判断したが、かかる判断は、以下のとおり明らかに誤りである。

2 特ダム法12条が予定している、ダム使用権設定申請を取下げの権利(以下「撤退権」という。)の行使は、ダム使用権設定行為や、これを含む基本計画(同法4条)が違法と評価されることを前提とせず、申請者側において自由に行使することができる権利である。

すなわち、特ダム法は、地方公共団体が、自ら利水の必要性があるとして、ダム使用権設定申請を行い、ダム建設計画に参加した場合には、当該地方公共団体は、その建設費用等のうちの一部を負担することとしているのであって、各地方公共団体にとっての利水の必要性の有無は、もっぱら、当該地方公共団体が判断すればよく、かかるダム建設への参加について、国からの指示や強制等は一切ないのである。したがって、一旦、ダム使用権設定申請を行った地方公共団体は、利水の必要性がない場合には、いつでも、自由に、ダム使用権設定申請を取り下

げて、負担金の支出を免れることができるのである。

- 3 従って、被控訴人東京都水道局長は、負担金の支出に関し国の納付通知の拘束力を弁解の口実に用いることは許されず、みずからの「財務会計法規上の義務」をいわば端的、純粋な形で追及されることとなる。

すなわち、ダム使用権設定予定者たる地位を維持することが、それに伴う負担金支出の継続を上回る利益を水道事業にもたらさないことが客観的に認められる場合には、水道事業管理者としては、上記撤退権を行使して、爾後の負担金支出義務を回避すべきである。

この撤退権を行使することなしに、漫然と負担金の支払をすることは、最高裁（二小）平成20年1月18日判決（判時1995号74頁，土地開発公社と市との間の土地売買契約に関する事案）の基準に従えば、まさに違法な財務会計行為と評価される。

すなわち、先行行為（大臣納付通知）に対して、公金支出を行う自治体（東京都）側が、利水上の要否に関する自らの判断のみで、撤退権を行使して、納付通知の効力を回避する権利がある場合には、この撤退権を行使しさえすれば、納付通知に拘束されることはないのであるから、端的に、東京都の利水上の利益の有無のみが、建設費負担金の支出が違法か否かの判断基準となるのである。

そして、後記「第2部 利水各論」で詳述するとおり、東京都には、ハッ場ダムによる利水上の利益はないから、東京都が建設費負担金（特ダム法負担金）を支出することは、地方自治法2条14項，同法138条の2，地方財政法4条1項，地方公営企業法6条等に違反した違法な公金支出となるのである。

4 環境保護法令違反の違法について

- （1）また、原判決は、前記のとおり、東京都は、大臣納付通知に従って建設費負担金の納付義務を負う以上、当該負担金支出は、財務会計法規上違法であるとはいえないとして、ハッ場ダム建設事業が環境保護法令に違反する違法な事業であるか否かについては、判断をしなかった（57頁最終段落）。

(2) しかしながら、かかる判断が誤りであることは、後記「第7部 受益者負担金（河川法負担金）（治水負担金）及び建設費負担金（特ダム法負担金）（利水負担金）（環境関係）」で主張するところと同様の、判断脱漏がある。したがって、原判決の上記判断は誤りである。

第3 控訴理由その2〔上記第1 1（2）〕（ダム使用権設定申請時の判断）について

1 原判決は、東京都が、本件ダム使用権設定申請時に、その可否を慎重に検討判断して使用権設定申請を行ったと認定した。

2 たしかに、東京都は、昭和60年11月9日、建設大臣に対して、特ダム法15条に基づき、八ッ場ダム使用権設定を申請したが、当該申請の際に、八ッ場ダムに対する使用権設定の「可否を慎重に検討、判断した」ことは、何ら主張立証されていない。

したがって、原判決の上記認定は、何ら証拠に基づかない判断であり、かかる判断を前提とした以降の判断も誤りであることは明らかである。

第4 控訴理由その3〔上記第1 2〕（負担金支出行為の違法性の具体的判断基準について）

1 裁量逸脱の有無の司法審査の基準

（1）行政裁量に関する司法審査のあり方

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

（2）近時の主な最高裁判例の行政裁量に対する審査の具体例

ア 最高裁 18 年 2 月 7 日判決（目的外使用判決）

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

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

その「管理者の裁量判断は，許可申請に係る使用の日時，場所，目的及び態様，使用者の範囲，使用の必要性の程度，許可をするに当たっての支障又は許可をした場合の弊害若しくは影響の内容及び程度，代替施設確保の困難性など許可をしないことによる申請者側の不都合又は影響の内容及び程度等の諸般の事情を総合考慮してされるものであり，その裁量権の行使が逸脱濫用に当たるか否かの司法審査においては，その判断が裁量権の行使としてされたことを前提とした上で，その判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討し，その判断が，重要な事実の基礎を欠くか，又は社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限って，裁量権の逸脱又は濫用として違法となるとすべきものと解するのが相当である。」

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

として、裁量権逸脱を認めた。

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

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

イ 最高裁 18 年 9 月 4 日判決（林試の森判決）

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

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

区域と定めたことについて合理性に欠けるものではないとすることはできないといわざるを得ない。

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

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

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

ウ 最高裁平成18年11月2日判決（小田急線連続立体交差事業事件）

(ア) 最高裁判所第1小法廷平成18年11月2日判決（判例時報1953号
3頁，最高裁判所民事判例集60巻9号3249頁）は、都市計画事業認

可の前提となる都市計画変更決定について、

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

「事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合」、

に、裁量権の範囲の逸脱または濫用として違法となると判断した。

そして、具体的事案の判断では、都市計画法等に基づき、「本件鉄道事業認可の前提となる都市計画に係る平成5年決定を行うに当たっては、本件区間の連続立体交差化事業に伴う騒音、振動等によって、事業地の周辺地域に居住する住民に健康又は生活環境に係る著しい被害が発生することのないよう、被害の防止を図り、東京都において定められていた公害防止計画である東京地域公害防止計画に適合させるとともに、本件評価書の内容について十分配慮し、環境の保全について適正な配慮をすることが要請されると解される。本件の具体的な事情としても、公害等調整委員会が、裁定自体は平成10年であるものの、同4年にされた裁定の申請に対して、小田急線の沿線住民の一部につき平成5年決定以前の騒音被害が受忍限度を超えるものと判定しているのであるから、平成5年決定において本件区間の構造を定めるに当たっては、鉄道騒音に対して十分な考慮をすることが要請されていたというべきである。」との判断を示した上で、本件高架式を採用したことがこのような要請に反しないかについて具体的な検討を行って、裁量逸脱の有無を審査した。

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

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

(3) 最高裁判決に基づく裁量統制の判断基準

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

イ 具体的な司法審査にあたっては、

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

などが審査されており、具体的には、

- ① 個別の法令の仕組み上、裁量権行使にあたっての考慮要素を可能な限り具体的に抽出し、係争事案の中で、その「重み付け」を明らかにし、
- ② 考慮されてしかるべき重要な要素が考慮されていたのかどうか
- ③ 考慮されてはならない要素が考慮されていなかったのかどうか
- ④ 考慮の有無の結果、裁量判断が著しく妥当を欠くことになっていないかどうか、

等が検討され、裁量権の逸脱ないし濫用の有無が判断されている。

ウ したがって、裁量権の逸脱ないし濫用の有無の判断にあたっては、少なくとも、上記の各事項に関する各司法審査がなされなければならない。

2 本件八ッ場ダム事業（水道事業）の場合の判断基準と具体的考慮要素等

(1) 裁量判断の前提となる法令等

ア 東京都は、自ら八ッ場ダムによる利水が必要であると判断して、ダム使用権設定申請を行い、2004年9月28日告示の変更された基本計画で、建設費用概算額が、約2110億円から、約4600億円に大幅に増額された以降も、八ッ場ダムによる利水の必要があるとし続けている。

なお、東京都のハッ場ダムによる水利権は、毎秒5.779立方メートル（1日約50万立方メートル）、直接事業費約4600億円のうち、東京都の利水負担金は472億円とされている（これらを前提とすると、直接事業費の負担だけで、1万立方メートルあたり、9.44億円を負担することとなる。）。

イ 地方自治法及び地方財政法の要請

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

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

ウ 水道法及び地方公営企業法の要請

（ア）また、原判決も認定しているとおり、東京都は、水道法に基づき、水道事業の適正かつ能率的な運営を目指し、かつ、地方公営企業法に基づき、常に企業の経済性を発揮することを経営の基本原則とする必要がある。

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

これらの規定の趣旨については、最高裁（一小）の平成11年1月21日判決（判時1682号40頁）が、「水道事業を経営するに当たり、当

該地域の自然的社会的諸条件に応じて、可能な限り水道水の需要を賄うことができるように、中長期的視点に立って適正かつ合理的な水の供給に関する計画を立て、これを実施」することであると判示している。

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

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

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

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

エ 近時の地方公営企業による水道事業の特殊性

また、「水道事業は、設備投資の規模により収支構造が決まってくる事業であり、過大投資こそが健全経営の一番の大敵です。過大投資は、特に、ダム建設等による新規水源の開発に際して、将来の水需要に備えた計画的な水資源の確保という観点からこれに参加しようとする場合に起こりやすいといえます。したがって、中長期的な経営計画、特に建設投資計画の策定に際しては、政治的な思惑を排し、現実的な人口動向等を踏まえて的確な需要予測

を行い、当該団体にとって水源開発が本当に必要なのか、あるいは必要とされる水量はどの程度なのかをはっきりさせるとともに、節水その他の水需要抑制策や広域的な見地からの既存水源の活用、転用等の可能性についても真剣に検討し、投資規模の抑制を図ることが何よりも重要です。」とされている（甲C29、細谷芳郎著「図解 地方公営企業法」262頁②）。

（２）具体的な考慮要素等

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

① 東京都の水源不足の有無

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

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

３ 原判決の東京都の裁量に対する司法審査の問題点と裁量権逸脱の違法

（１）この点、原判決は、八ッ場ダムによる利水の要否の判断にあたって、個別事項の各判断では、「給水に支障が生じないように、ある程度の余裕をもって設定する」、「水道水の安定供給確保の観点」のみを重視し、水道法及び地方公営企業法の求める「水道事業の適正かつ能率的な運営」や「常に企業の経済性を発揮することを経営の基本原則とする」ことや、地方自治法及び地方財政法の求める最少経費原則については、全く考慮していない。

（２）特に、財政が逼迫している東京都の財政事情のもと、１日約５０万立方メー

トルのハッ場ダムによる水源を確保するために、直接事業費として都が472億円もの巨額の負担をする必要性があることを基礎付ける事実の有無については、全く考慮されていない。

(3) さらに、より少ない費用で、同等程度の効果を得ることができるかどうかの代替手段（節水対策、既存水源の活用による水源確保の可否）の検討は皆無である。

(4) 以上のとおり、ハッ場ダムによる利水が必要との東京都の行政判断には、当然考慮すべき考慮要素を考慮していないという致命的な問題があるから、これらの点だけでも、東京都がハッ場ダムによる利水を得るために、その建設費用を負担することは、裁量逸脱または濫用があり、違法と評価されるべきであり、原判決の判断は誤りである。

第2部 利水上の不要性 ―ハッ場ダムは、東京都にとって利水上の必要性がないので負担金の支出は違法である―（各 論）

第1章 利水上の不要性 ―概要―

1 本書面第2部は、利水上の不要性について述べるものである。各章の概要は以下のとおりである。

なお、これらの内容の骨子は、原審での原告の主張〔最終準備書面（2）〕を敷衍し、その後の新しい調査・知見・分析を得たことにより、さらに主張を深化させたものである。

2 第2章においては、まず、東京都の水需要予測の誤りについて述べる。

東京都の保有水源は、現在の水需要を十分にカバーしている。東京都の水需要は大幅に減少しており、増加するとの予測との乖離は著しい。東京都のみが古い水需給計画に固執し、見直しを怠っているのは、見直しを行えば、将来の水需要の予測値が大幅に小さくなり、東京都がハッ場ダム事業に参加する必要性が一層希薄になるからである。

3 第3章においては、東京都の現在の保有水源量の評価の誤りについて述べる。

東京都の保有水源量は、控訴人の評価では合計687万 m^3 /日であるのに対して、東京都の評価は618万 m^3 /日にとどまっている。その差は、

① 多摩地域の地下水 39万 m^3 /日

② 多摩川上流の小水源 5万 m^3 /日

③ 利用量率の設定による差 25万 m^3 /日

であり、これらは、正当に評価されるべきである。

4 第4章においては、渇水についての判断の誤りについて述べる

水余りの現実から、東京都が新たに主張したのが利水安全度1/10（10年に1回の渇水）への対応である。これは、計画中の八ッ場ダム等の水源開発事業が進むと、将来の東京都水道の保有水源は680万 m^3 /日（東京都の評価）になるが、利水安全度1/10のことを考慮し、国土交通省が示す減少率を使うと、570～590万 m^3 /日に減少するので、八ッ場ダム等の新規水源が必要だという主張である。

しかし、利水安全度1/10で利根川等のダム等の供給可能量が大幅に減るという国土交通省が示す減少率はあくまで現実と遊離した杜撰な計算によって求められたものであって、それに依拠した東京都の主張は無効である。

5 第5章においては、東京都水道局による八ッ場ダム（水道水源開発施設整備事業）の事業評価の誤りについて述べる。その費用対効果の計算は、事業の実態とはかけ離れた、数字操作となっている。なお、洪水調節と、流水の正常な機能の維持については国土交通省関東地方整備局が再評価を行っている。その誤りについては、第4部第8章において述べる。

第2章 水需要予測について

第1 予測と実績の乖離は計画再検討義務を発生させる

1 控訴人の主張と原判決の判示

(1) 控訴人の主張

ハッ場ダムのような水源施設の建設がなぜ必要とされるのか。それは、ひとえに、水源が不足しているとされているからである。

しかし、東京都がハッ場ダムに参加する理由は、現在の需要からして水源が不足するというものではなく、将来の需要が増加するので水源が不足するというものである（しかも、東京都は、既存の水源が減少するとも予想している。この2つの条件がそろわなければ、ハッ場ダムに参加する必要性は正当化されない。この点は後述する。）。

東京都は、過去、このような将来の需要予測を改訂しながら水源整備を行ってきたが、しかし、1993年度以降、水需要は減少していることが明らかである。水需要が減少に転じているのであるから、水源がその現在の需要を満たしているのであれば、他に特段の事由がなければ、もはや新たな水源は不要であることは当然である。

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

(2) 原判決の判示

ア しかしながら、原判決は、年の数え方さえ誤り、東京都の計画再検討義務の放棄を容認した。すなわち、原判決は、次のとおり判示している。

（東京都は）「昭和50年度以降、概ね長期計画の策定に伴い水道需要予測の見直しを行ってきており、直近の予測がされた平成15年から前回の予測がされた平成9年までは6年間、平成9年の予測からその前の予測がされた平成2年までは7年間経過していることが認められることからすると、平成15年12月の予測から3年余り経過したにすぎない平成19年10月ころに予測の見直しをしなかったからといって、予測の見直しをすべき義務を懈怠したり放棄したということとはできず、他に都が計画再検討義務を放棄した違法があることを認めるに足りる証拠はない。」（原判決45頁）

イ しかし、平成 15 年 12 月の予測から平成 19 年 10 月までは、「3 年余り」ではなく約 4 年である。そのことは措くとしても、現在（平成 21 年 11 月 30 日）では、既に 6 年が経過した。なぜ、東京都は、水需要予測を見直さないのか。それは、この間、水需要が著しく減少しており、新しい実績データに基づいて見直しを実施すれば、予測値の大幅な下方修正が必要となり、その結果として、ハッ場ダム事業への参加の理由が失われてしまうからに他ならない。

以下、詳述する。

2 東京都の水需要予測の実績との著しい乖離

（1）水需要の予測と、実績との乖離

東京都が行った水需要の予測は実績との乖離が凄まじい。東京都が 2003 年 12 月に策定した水需給計画の予測では【図表 2－1－1】（本書面 93 頁。なお、利水各論で引用している図表は、本部（第 2 部）末尾に、まとめて添付している。）のとおり、2005 年度には 1 日最大配水量が 590 万 m³/日となり、2010～2013 年度には 1 日最大配水量が 600 万 m³/日となると予測されていた。

しかし、1 日最大配水量の実績は 1993 年度以降、ほぼ減少の一途を辿って中間目標年度の 2005 年度には 508 万 m³/日にとどまり、さらにその後も減少し、2008 年度は 488 万 m³/日まで縮小している。2005 年度の予測値と実績値の差は 82 万 m³/日、過大率（予測値／実績値）は 1.16 で、16%も過大になっている。この水需要の減少傾向を踏まえれば、2010 年度以降における予測と実績との乖離が 100 万 m³/日を超え、過大率が 1.2 倍を超えることは必至である。そのように水需要の予測と実績との相当な乖離が明白な事実である。

（2）計画再検討義務

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

水需要予測の見直しに関しては相模大堰裁判における平成 13 年 2 月 28 日の

横浜地方裁判所の判決が計画再検討義務を行政に求めている。すなわち、同判決は、以下のとおり判示している。

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

この判決は、当初事業計画の前提として用いられた水需要の予測値が実測値に比して「相当に乖離してきたこと」が計画再検討義務を発生させるという条理を説いたものである。この判例については、「長期的な需要予測等に基づいて計画的に行う公共事業について、適切な分析に基づいて計画を策定しなかった場合、あるいは計画実施後検証を繰り返して適切に事業計画の見直しをせず、漫然と当初計画どおりに事業を進めてきた場合には、事業支出が違法とされる可能性が高いこと」（伴義聖ほか「水道行政は水物？」判例自治 259 号 11 頁）になるという解説がされており、計画を適宜見直すことは行政の責務である。なお、伴義聖弁護士は、相模大堰事件の神奈川県等の代理人で、本件と同様、八ッ場ダムのは是非が争われている群馬県、茨城県及び千葉県の 3 つの裁判で、県側の代理人となっている人物であり、その伴氏が上記のように解説するほどに、計画再検討義務は議論の余地がない行政の責務であり、その義務を放棄してなされた公金支出は、違法と評価されることとなることは明らかである。

（3）東京都の計画再検討義務の放棄

東京都は今日(2009 年 11 月 30 日)まで 2003 年 12 月の水需給計画の見直しを行おうとしない。東京都は計画再検討義務を放棄しているのである。

原判決は「平成 15 年 12 月の予測から 3 年余り経過したにすぎない平成 19

年 10 月ころに予測の見直しをしなかったからといって、予測の見直しをすべき義務を懈怠したり放棄したということはできず」と判示している。

2003 年 2 月の予測からの経過は 3 年余りではなく実際には約 4 年であるが、より本質的な問題は、予測値と実績値との乖離の大きさにある。その時点での水需要の予測値と実績値との乖離は、上述のとおり凄まじいのであるから、予測を見直すことは、上記（２）で述べた横浜地裁の判決のとおり、東京都の責務である。

（４）東京都のみが古い水需給計画に固執

ア 利根川流域 6 都県において水需給計画を見直ししていないのは東京都のみである。他の 5 県は 2008 年 7 月 4 日に策定された第五次利根川荒川水系フルプランに合わせて水需給計画の見直しを数年前から進めてきた。

利根川荒川水系フルプランは水資源開発促進法に基づいて策定される法定計画である。各都県の水道、工業用水道が参加する水源開発事業とそれぞれの確保水量が書き込まれ、各都県の水道、工業用水道と水源開発事業との関係を明確に位置づけるものであるから、フルプランが各水源開発事業の上位計画となっている。

このフルプランの改定作業がひどく大幅に遅れ、2000 年を目標年次とする第四次フルプランが期限切れになったあと、第五次フルプランはなかなか策定されず、ようやく策定されたのは 8 年遅れの 2008 年 7 月であった。法律に基づいて計画を策定し、その計画に沿って事業を進めるのが行政の責務であるにもかかわらず、国土交通省が計画を長期間、期限切れのままにし、計画の裏づけなしで、いわば違法な状態で、ハッ場ダム等の水源開発事業を推進してきたのは由々しき問題である。国が法律を軽視した行為を公然と行い、各都県がそれにただ追随しているのは法治国家としてあるまじきことである。

イ ハッ場ダム等の各水源開発事業の上位計画である利根川荒川水系フルプ

ランがようやく 8 年遅れで改定されるのであるから、それに合わせて、各県がそれぞれの水需給計画の見直しを数年前から進めたのは当然のことである。

各都県が行った最新の水需要予測の実施年月は【図表 2－1－2】のとおりである。群馬県、茨城県、埼玉県が 2007 年 3 月、栃木県が 2005 年 3 月、千葉県が 2008 年 9 月、東京都が 2003 年 12 月である。このうち、千葉県は 2007 年 10 月の提出時期には間に合わなかったが、その時点ですでに新しい水需要予測の作業を進めていて、2008 年 9 月に新しい水需給計画を策定した。

しかしながら、東京都だけは、こうした見直しの作業を怠り、2003 年 12 月の古い水需給計画に固執してそれを国土交通省に提出し、現在（2009 年 11 月）でも、なお、その見直しを行っていない。

（5）2007 年 10 月に見直しをしていた場合

ア 東京都の水需要予測の計算手順

ここで、各都県が国土交通省に水需給計画を提出した 2007 年 10 月の前に、東京都が水需要予測を行っていれば、どのような予測値になったかをみるとにする。

まず、東京都の水需要予測の計算手順を示すと、次のとおりである。

- ① 給水人口の予測
- ② 一人当たり生活用水の予測
- ③ 生活用水の計算 （＝給水人口×一人当たり生活用水）
- ④ 都市活動用水と工場用水の予測
- ⑤ 有収水量（料金徴収水量）の計算 （＝生活用水＋都市活動用水＋工場用水）
- ⑥ 有収率（一日平均配水量に占める有収水量の割合）の予測
- ⑦ 一日平均配水量の計算 （＝有収水量÷有収率）

⑧ 負荷率（一日平均配水量と一日最大配水量の比）の予測

⑨ 一日最大配水量の計算（＝一日平均配水量÷負荷率）

イ 2007年10月時点での予測

（ア）この計算手順において東京都は2003年12月の予測では1986～2000年度の15年間の実績値を使っているが、都が2007年10月の前に予測作業に取り組んでいれば、2006年までの実績値を使うことが可能であるので、1992～2006年度の15年間の実績値を使用して東京都と基本的に同じ考え方で、各要素の将来値を次に述べるように求めることにする。

なお、東京都の予測では一人当たり生活用水、都市活動用水、工場用水は重回帰式による予測が行われている。東京都が使用した重回帰式はその作り方に問題があるが、ここではそのことは措き、同様な重回帰式を使った場合の動向を予想して将来値を求めることにする。

目標年度は第五次利根川荒川フルプランと同じ2015年度とする。

① 給水人口

東京都が2007年3月に発表した将来人口1302.5万人を用いる。水道普及率は100%とする。

② 一人当たり生活用水

【図表2－1－3】で1992～2006年度の動向を見ると、前半はほぼ横這い、後半はほぼ減少傾向にあるから、この過去15年間の実績値から重回帰式で将来値を求めれば、将来値は2006年度値240.8リットル／日よりも小さくなると予想される。ここでは余裕を見て2006年度値を用いる。なお、2008年度は236リットル／日で、すでに2006年度値を5リットル／日下回っている。

③ 生活用水の計算

$$1302.5 \text{ 万人} \times 240.8 \text{ リットル} = 313.6 \text{ 万 m}^3 / \text{日}$$

④ 都市活動用水

【図表 2-1-4】で 1992～2006 年度の動向を見ると、ほぼ減少傾向にあるから、この過去 15 年間の実績値から重回帰式で将来値を求めれば、将来値は 2006 年度値よりも小さくなると予想される。ここでは余裕を見て 2006 年度値 115.8 万 m³/日を用いる。なお、2008 年度はすでに 2006 年度値を下回っている。

⑤ 工場用水

【図表 2-1-5】で 1992～2006 年度の動向を見ると、減少の一途を辿っているから、この過去 15 年間の実績値から重回帰式で将来値を求めれば、将来値は 2006 年度値よりも小さくなると予想される。ここでは余裕を見て 2006 年度値 6.2 万 m³/日を用いる。なお、2008 年度は 5.2 万 m³/日であり、すでに 2006 年度値を 16% も下回っている。

⑥ 有収水量（料金徴収水量）の計算

$$313.6 + 115.8 + 6.2 = 435.6 \text{ 万 m}^3/\text{日}$$

⑦ 有収率

【図表 2-1-6】のとおり、実績値は今なお上昇傾向にあつて将来値は 2006 年度値（94.8%）よりも高くなることは確実であるが、ここでは余裕を見て 2006 年度値を用いる。なお、2008 年度は 95.2% で、2006 年度値より高くなっている。

⑧ 一日平均配水量の計算

$$435.6 \text{ 万 m}^3/\text{日} \div 94.8\% \times 100\% = 459.5 \text{ 万 m}^3/\text{日}$$

⑨ 負荷率

東京都の予測では過去 15 年間の最低値を使用しているので、2006 年度から過去 15 年間の最低値 82.4% を用いるものとする。なお、負荷率の実績は【図表 2-1-7】のとおり、確実な上昇傾向にある。他の 4 県は過去 10 年間の最低値、大阪府は過去 5 年間の最低値を使用しており、それと比べると、東京都の負荷率の設定は実績の上昇傾向を踏まえ

ないものになっている。

⑩ 一日最大配水量の計算

$$459.5 \text{ 万 m}^3/\text{日} \div 82.4\% \times 100\% = 558 \text{ 万 m}^3/\text{日}$$

(イ) 以上のように、東京都の予測の考え方に沿って、そして、十分な余裕をみて 2015 年度値を求めた結果を【図表 2－1－8】の(1)に示す。

2015 年度の一日最大配水量は 558 万 m³/日となり、都の予測値 600 万 m³/日より 42 万 m³/日も小さい値になる。

しかも、これは上述のとおり、一人当たり生活用水などについて重回帰式による予測値よりも余裕を見た場合と予想されるから、実際に東京都の手順どおりに再予測を行えば、予測値の下げ幅はもっと大きくなると考えられる。

ウ 東京都が見直しをしたくなかった理由

東京都が八ッ場ダムで得る予定の水源量は都の数字を用いれば、配水量ベースで 42.8 万 m³/日であるから、この予測の下方修正量とほぼ同じである。

東京都が 2003 年 12 月の水需給計画に固執するのは、予測の見直しを行えば、八ッ場ダムの予定水源に匹敵する水需要予測値の下方修正を必要となり、八ッ場ダムの不要性が一層明白になってしまうことを恐れていたからに他ならない。

都の水需給計画では、2013 年度の一日最大配水量が 600 万 m³/日で、一方、将来の保有水源量は八ッ場ダム、霞ヶ浦導水事業、滝沢ダムの完成後で約 680 万 m³/日、この三つを除く既得水源は 618 万 m³/日であるから（乙第 123 号証 牧田義人陳述書の表 3）、新規水源がなくても、2013 年度の水需要予測値を 18 万 m³/日上回っていた。そして、2007 年時点で 2006 年度までの実績値に使う再予測を行った場合は上述の通り、42 万 m³/日の下方修正となるから、水需給の余裕量は 60 万 m³/日に拡大することになる。東京都が他県では実施している予測の見直しを怠ったのは、将来の水源余裕量が

大きく拡大することを表に出したくなかったからである。

エ 過大予測の原因

ここで、過大予測を招く重要な要因の一つは、負荷率である。この負荷率で一日平均給水量を割って一日最大給水量を求めるので、負荷率を大きく設定するほど、一日最大給水量が小さくなる。負荷率はほぼ上昇傾向にあるので、基本的には新しい年度の負荷率の実績値を使うほど、一日最大給水量の予測値が小さくなる。【図表 2－1－2】を見ると、他の 5 県は、負荷率に 1990 年代の実績値を使っているのに、東京都のみが 1986 年度という 20 年以上前の実績値を使用している。20 年以上前の数字を使うことが東京都の予測と実績との大きな乖離を引き起こす大きな要因になっている。

(6) 現時点で再予測を行えば、将来値はさらに減少

上記の計算は 2007 年 10 月に東京都が国土交通省に水需給計画を提出する前に、水需要の再予測を行った場合、すなわち、2006 年度までの実績値を使って再予測を行った場合である。現時点（2009 年 11 月時点）で再予測を行った場合は 2008 年度までの実績値を使うことが可能である。2006～2008 年度の 2 年間に予測の各要素は変化し、減少傾向にあるものはさらに減少し、上昇傾向にあるものはさらに上昇している。そこで、現時点で東京都が再予測を行った場合についても（5）で述べた考え方で計算を行ってみた。

その計算の結果は【図表 2－1－8】の（2）のとおりで、2015 年度の一日最大給水量は 533 万 m³/日となった。2007 年時点の予測結果よりもさらに約 20 万 m³/日も小さい値になった。

同じ考え方で予測を行っても、使用する実績データが新しくなるほど、将来の予測値は小さくなっていく。このことを見ても、東京都の 2003 年 12 月の古い予測結果は現状と遊離したものになっているのである。

(7) 東京都が水需給計画の見直しを怠る理由

以上述べたとおり、東京都のみが古い水需給計画に固執し、見直しを怠って

いるのは、見直しを行えば、将来の水需要の予測値が大幅に小さくなり、東京都が八ッ場ダム事業に参加する必要性が一層希薄になるからである。水需要予測が実績と乖離してくれば、計画を適宜見直すことは行政の責務であり、それを怠り、漫然と当初計画どおりに事業を進めるのは、相模大塚裁判における2001年2月28日の横浜地方裁判所の判決にあるとおり、違法性が高いことである。したがって、「都が計画再検討義務を放棄した違法があることを認めるに足りる証拠はない。」とした原判決は破棄されなければならない。

第2 水需要予測の手法と結果についての原判決の誤り

1 原告・控訴人らの主張の主旨

第1で述べたように、東京都が計画再検討義務を怠らず、水需要予測の見直しさえしていれば、東京都の需要予測の考え方をそのまま踏襲しても、将来の水需要予測値は大幅に下方修正され、それによって八ッ場ダムの不要性は一層明白になるのであって、何よりも問題であるのは、原判決が予測と実績との凄まじい乖離に目をつぶり、行政の責務である計画再検討義務を東京都が放棄してきたことを容認したことにある。

さらに、原判決は東京都の計画再検討義務の放棄を容認しただけでなく、水需要予測に関する東京都の主張をそのまま認め、むしろ擁護する全く一方的な判示となっている。それらはいずれも事実を誤認するか、控訴人の主張を誤解した判示であるので、その誤りを述べることにする。

2 都の水道需要予測方法について

(1) 原判決の判示

「都の平成15年12月の予測は、このような本件指針（水道施設設計指針2000）で示された方法に基本的に従って行われたものであって、合理的なものであることができる。重回帰分析を用いた都の過去の推計が仮に実際の結果と比べて過大であったとしても、平成15年12月の予測で重回帰分析を用いた

ことが直ちに不合理であるということとはできない。その具体的な予測結果が、直近の短期的な一人当たり生活用水の増減傾向と異なるものとなったからといって、直ちに不合理なものであるということとはできない。このほか本件全証拠によっても、都が重回帰分析による推計をした点が不合理であるとは認められない。」（原判決 36～38 頁）

（２）原判決の誤り

水道施設設計指針 2 0 0 0 には予測手法のメニューが書かれているだけである。そのうちのどれをどのように使うかが問題なのであるから、水道施設設計指針 2 0 0 0 に書かれている方法を採用しているから、合理的とするのは、判断すべき論拠を取り違えていると言わざるを得ない。

原判決は、予測が実績と乖離することがあっても、「直ちに不合理であるとはいえない」と繰り返して、重回帰分析の擁護に終始している。しかし、控訴人は重回帰分析の採用そのものを問題にしているのではない。水需要の実績に合わない重回帰式を使ったことを問題視しているのであって、控訴人の主張を理解しない判示となっている。

３ 一日平均使用水量の予測と実績の差について

（１）原判決の判示

「都が推計した最終的な計画一日平均（使用）水量は平成 17 年度でみれば、予測値が 448 万 3000 立方メートルに対し、実績値が 425 万 9000 立方メートル、その差は 22 万 4000 立方メートル（予測値の約 4.9 パーセント）にとどまり、実績値との間に大きな乖離が生じているとはいえないことが認められるのであって、このほかに都の計画一日平均使用水量の算出過程に不合理な点があると認めるに足りる証拠はない。」（原判決 39 頁）

（２）原判決の誤り

わずか 5 年間での一日本平均使用水量の予測と実績の差 22 万 4000 m^3 /日、約 5 % の差は決して小さなものではない。約 5 % の差は大きな予測ミスであり、

それは八ッ場ダムへの参加の必要性を否定する規模になっている。

一日平均配水量＝一日平均使用水量÷有収率×100%，一日最大配水量＝一日平均配水量÷負荷率×100%という手順で一日平均使用水量から一日最大配水量から求めるから，有収率と負荷率で割ることによって，22万4000 m³/日の差は一日最大配水量としては大きな違いになる。

一日平均使用水量の差 22万4千m³を一日最大配水量としての差に換算すると，次のようになる。有収率と負荷率はそれぞれ，東京都が使用する 94%と 81%を用いる。

$$\text{一日最大配水量としての差} = 22.4 \text{ 万 m}^3/\text{日} \div 94\% \div 81\% = 29.4 \text{ 万 m}^3/\text{日}$$

なお，2005年度の一日最大配水量の予測と実績の差は実際には第1で述べたように 82万m³/日に達しているが，これは 2005年度の負荷率が 89%に達していることの寄与が大きい。

一方，東京都が八ッ場ダムで予定している確保水源は取水量ベースで 45万m³/日である。東京都は利用率として 93.4%を採用し，利水安全度 1/10 では利根川のダムの開発水量は 21.4%減少するとしているので，東京都の考え方に沿って八ッ場ダムによる確保水源を利水安全度 1/10 の配水量ベースに換算すると，次のようになる。

$$45 \text{ 万 m}^3/\text{日} \times 93.4\% \times (100\% - 21.4\%) = 33.0 \text{ 万 m}^3/\text{日}$$

このように，2005年度における東京都の一日平均使用水量の予測と実績の差を一日最大配水量ベースに換算してみれば，八ッ場ダムによる確保水源量にほぼ匹敵する規模になっている。

さらに，約 5%の乖離はあくまで基準年度から 5年間しか経過していない段階のものであり，基準年度から 13年後の最終予測年度（2013年度）にはこの乖離がさらに拡大して，八ッ場ダムによる確保水源量を大きく上回る乖離にな

ることは必至である。

原判決はわずか5年間で予測と実績の間に約5%の差が生じたことの重要性を全く理解していないのである。

4 水需要の減少傾向について

(1) 原判決の判示

(一人一日当たり使用水量の)「実績が平成6年度以降は横遣い傾向、平成10年度以降は漸減傾向にあり、その要因が原告らの主張する節水型機器の普及や漏水量の減少にあったとしても、それらにも自ずから限界があることからすれば、一時点の漸減傾向と同様の減少傾向がその後も将来にわたり長期間続くことが明らかであるということとはできないのであって、一時点での実測値が計画値を下回ったからといって、直ちに不合理な過大予測であるということとはできない。」(原判決40頁8行目以下)

「実績期間である昭和61年度から平成12年度までに生じたのと同様の節水傾向は、そのような実績値に基づいて構築された前記のモデル式に織り込み済みであるということができるところ、平成13年度以降にそれまでと異質な節水傾向が発生したことを認めるに足る証拠はないのであるから、都が将来の水道需要を大きくしたいという意図のもと、窓意的な予測をしたとはいいい難く、この点についての原告らの主張は採用できない。」(原判決41頁3行目以下)

(2) 原判決の誤り

ア 原判決の判断のうち、「節水型機器の普及や漏水量の減少」には、「自ずから限界がある」から、(一人一日当たり使用水量の)「一時点の漸減傾向と同様の減少傾向がその後も将来にわたり長期間続くことが明らかであるということとはできない」との判断は、控訴人提出の証拠を無視した不当な判示である。

イ 甲第21号証の資料4(「千葉県長期水需給調査委託報告書」(平成19年度(株)日水コン)資料3-1節水機器の概要)の9頁に記してあるように、節

水型機器の普及率は水使用機器の種類によって異なるが、今後も普及の余地は十分にあるから、節水型機器の普及による使用水量の減少は今後も一定程度続くことは確実である。節水型機器の技術革新は著しく、より節水型の機器が開発されてきている。

ウ 日本衛生設備機器工業会の資料（甲第 27 号証）は節水型便器の変遷を示したものであるが、例えば、I 社の便器の洗浄水量の推移を見ると、以下のとおりである。

1973 年発売 16 リットル

1979 年発売 13 リットル

1998 年発売 9 リットル

2001 年発売 8 リットル

2006 年発売 6 リットル

2009 年発売 5 リットル

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

エ 電気洗濯機についても同様であって、日本電機工業会の資料（甲第 28 号証）を見ると、各メーカーの洗濯機は新しい型になると、使用水量が減ってきている。例えば、H 社の最新型は 7 kg 当り洗濯使用水量が 59 リットル、その前の型が 103 リットル、もう一つ前の型が 125 リットルである。これらはいずれも現在販売中の機種であるから、さらに古い型の機種が使用水量がもっと大きい。このように、電気洗濯機もより節水型のものが次々と売り出されてきている。

オ このような節水型機器の開発とその普及の状況を見れば、節水型機器の普及には「自ずと限界がある」とした原判決の判示は何ら根拠もなく、憶測で語ったものに過ぎない。

また、原判決は「平成 13 年度以降にそれまでと異質な節水傾向が発生したことを認めるに足りる証拠はない」と判示しているが、上述のとおり、6割以下の節水型便器が最近になって急速に普及してきていることを踏まえれば、この判示もまた、根拠のない憶測であって、失当である。

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

5 計画負荷率の設定について

(1) 原判決の判示

「他の主要な都市の計画負荷率は、札幌市・・・・であったことがそれぞれ認められるのであるから、都が水道水の安定供給確保の観点を重視し、計画負荷率として実績期間における実績値の最低値を採用した手法が特段不合理であるとはいえないし、都の採用した計画負荷率 81 パーセントが、他の主要都市と比較して格別低い値であるともいえず、他に都の採用した計画負荷率が不合理であることを窺わせる証拠はない。」(原判決 42～43 頁)

「負荷率は年度による変動が大きいものであって、例えば・・・近時も平成 12 年は 90.9 パーセントであったのが、平成 13 年度には平成 10 年度(86.5 パーセント)と同程度まで減少しているのであるから、負荷率の上昇が確実にであると即断することはできないし、大阪府水道部が分析する負荷率の上昇要因についても、それらが負荷率の上昇にどの程度寄与するのか明らかではなく、気象条件等、その他の変動要因の効果を完全に否定するものとはいえないのであるから、都が大阪府と同様過去 5 年間の負荷率の最低値(平成 8 年度から平成 12 年度まででは、平成 8 年度の 83.7 パーセント)を採らなかったことが不合理であるとはいえない。」(原判決 43 頁)

「都は日本の首都であり、人口が集中し、政治・経済・文化の中核機能が高度に集積した東京を計画区域としており、ひとたび渇水が生じれば社会的に大

きな混乱が生じることは想像に難くないのであるから、このような都市の性格を重視して、利根川流域の各県や国土交通省と比較して、水道水の安定供給確保の観点に重きをおいた手法を採用することは、むしろ合理的な理由があるといえるのであって、他県や国土交通省と異なる方法で計画負荷率を設定したのが恣意的であるとの原告らの主張は採用できない。」（原判決 44 頁）

（2）原判決の誤り

負荷率は都市の規模等によって異なるものであるから、異なる都市について負荷率の絶対値を比較することは意味のないことである。都市の規模が大きいほど、個々の使用水量の変動が一層平均化されるので、給水量が突出して大きくなる度合いが少なくなり、負荷率が高くなる傾向がある。都市の規模が格段に大きい東京都は他都市と比べて負荷率が高くなるのは当然なのであって、「都の採用した計画負荷率 81 パーセントが、他の主要都市と比較して格別低い値であるともいえず」という判示は、都市の規模が格段に大きい東京都の特殊条件を考慮しないものである。

また、原判決は「負荷率の上昇が確実であると即断することはできない、」としているが、前出の【図表 2－1－7】を見れば、負荷率は年度によって変動があるものの、趨勢として確実な上昇傾向にあることは明白な事実である。1986 年度は 81%であったが、次第に上昇し、2008 年度には 91%となり、10%も上昇している。負荷率は年度によって変動することがあるものであるが、その変動の幅を考慮しても、東京都の計画負荷率 81%は最近の負荷率の実績と比べて余りにも低い値である。【図表 2－1－7】の傾向を見れば、今後、将来の負荷率が 81%まで戻ることはありえないことである。そのように東京都が最近の実績とかけ離れた負荷率 81%に固執することは不合理そのものなのである。

なお、原判決は「大阪府が分析する負荷率の上昇要因がどの程度寄与するのか明らかではない」としているが、そのことに関して定量的な寄与度を求める

ことは無理難題である。各上昇要因の定量的な寄与度が明らかでなくても、【図表 2－1－7】のとおり、負荷率が確実な上昇傾向にあることは誰も否定できない明白な事実である。

また、「気象条件等、その他の変動要因の効果を完全に否定するものとはいえないのであるから」と述べているが、控訴人らはそのことを否定していない。変動はあるけれども、確実な上昇傾向にあると控訴人は主張しているのであって、原判決はその主張を曲解し、先入観で決め付けた判示となっている。

さらに原判決は「都は日本の首都であり、・・・利根川流域の各県や国土交通省と比較して、水道水の安定供給確保の観点に重きをおいた手法を採用することは、むしろ合理的な理由があるといえる」としているが、この判示は首都であるという理由で他では例を見ない不合理な手法をも許容してしまうものであって、予測手法の合理性の有無を争うこと自体を無意味にしてしまう、まことに不当な判示である。東京都は、首都としての水需要を充足する水源をすでに十分に確保していて、水需要の減少傾向が続いているのであるから、将来とも水需給に不足をきたすことない。

6 小括

利根川流域の他県は第五次利根川荒川水系フルプランの策定に合わせて水需給計画の見直しを行ったにもかかわらず、東京都のみが古い水需給計画に固執した。その理由は新しいデータで見直しを行えば、東京都の予測の考え方をそのまま踏襲しても、将来の水需要予測値が大幅に下方修正され、それによって八ッ場ダム の不要性が一層明白になることにある。都が予測で用いる計画負荷率（過去 15 年間の実績の最小値）は負荷率の上昇傾向を無視したものであり、また、今後は節水型機器の普及で一人当たり生活用水がさらに減少していくことは必至であるが、それらの点を措いても、東京都が新しいデータに基づいて水需要予測の見直しさえ行っていれば、予測値は大幅に下方修正されていた。水需要予測が実績と大きく乖離してくれば、計画を適宜見直すことは行政の責務であり、それを怠

り、漫然と当初計画どおりに事業を進めるのは、違法である。よって、「都が計画再検討義務を放棄した違法があることを認めるに足りる証拠はない。」とした原判決は破棄されなければならない。

第3章 保有水源量について

東京都の現在の保有水源量の評価についても、原告・控訴人と、東京都のそれは、著しい差がある。

原告・控訴人と東京都の評価量は【図表2-2-7】のとおりであり、控訴人の評価が合計687万 m^3 /日、東京都の評価が618万 m^3 /日である。

その差69万 m^3 /日の内訳は次のとおりである。

	原告・控訴人	東京都
① 多摩地域の地下水	39万 m^3 /日	0万 m^3 /日
② 多摩川上流の小水源 (八王子市内、青梅市内、あきる野市内)	5万 m^3 /日	0万 m^3 /日
③ 利用量率の設定による差	25万 m^3 /日	

以下、この乖離の原因を述べる。

第1 多摩地区の水道用地下水は現状程度の利用継続は可能

1 原告・控訴人らの主張と原判決の判示

(1) 原告・控訴人らの主張の主旨

東京都の多摩地域では水道水源として一日約40万 m^3 の地下水が長年利用されてきている。都内の地盤沈下は20年以上前から沈静化してきており、この水道用地下水を現状どおり、使い続けることに何の支障もない。

ところが、東京都はこの地下水を水道水源としてカウントせず、ハッ場ダム等で得られた河川水源に全面転換する水需給計画を策定している。この地下水

の水源量は東京都が八ッ場ダムから得る予定の水源量にほぼ匹敵するので、この転換計画の見直しは八ッ場ダム事業への参加の必要性を失わせる要因となる。東京都はこのことを恐れて、地下水の全面転換計画に固執し続けている。この地下水全面転換計画には何の合理的な理由がない。

(2) 原判決の判示

にもかかわらず、原判決は次のとおり、控訴人の主張を排斥した。

① 環境局の平成18年の地下水対策検討委員会の報告書について

「平成18年報告書の内容は既に検討したとおりであって、多摩台地部では地下水位が上昇傾向にないことから、今後も地下水の涵養対策を推進することが必要であるとされているのであるから、無条件に既設井戸について現在の利用を続けることを容認するものとはいえない。」(原判決51～52頁)

「原告らは、都内の地盤沈下は昭和60年以降沈静化し、環境省が問題視する年間2センチメートルを多少超える沈下がみられたのは、渇水年であった平成6年だけであるから、地盤沈下が20年前から沈静化しており、多摩地区の地下水利用を削減する必要はない旨主張する。しかしながら、仮に、多摩地区の地下水利用について、現時点で削減する必要があるとはされていないとしても、将来にわたり削減する必要が生じないことが確実視されていない以上は、直ちに将来にわたっての安定的な水源であるとみなすことができるということにはならない。」(原判決50頁)

② 環境保全局の平成5年の井戸掘り替えの通知について

「原告らは、東京都環境保全局が、平成5年12月15日付け『水道水源用井戸の掘り替えについて』(甲C19)において、水道水源用井戸の掘り替えについては、既存の井戸と同等以下の揚水能力とする場合に限り認めるとしていることから、多摩地域の水道用地下水を全面転換する根拠がなくなった旨主張する。

しかしながら、上記取扱いは、平成4年の地下水実態調査報告書において、

地下永の水収支は平衡状態に近く、現在の地下水位を維持していれば、地盤沈下が進行する可能性は少ないとされていることを理由として、当面の取扱いとしてされたものにすぎないところ、平成 18 年報告書によれば、府中観測所では、平成 4 年から平成 8 年にかけて地盤は沈下から隆起に転じていたが、平成 8 年の渇水を境に地盤は再び沈下傾向を示しており、清瀬観測所では、平成 4 年から 5 年にかけて、地盤は沈下から隆起に転じたが、平成 6 年の渇水期以降、地盤は沈下傾向を継続しているとした上で、多摩台地部を中心に地表面は依然として沈下していることから、「HIII 設定水位」を維持すれば、地盤沈下は全く起こらないとは言い切れないことが明らかとなったとされていること（乙 118））からすれば、平成 5 年 12 月の取扱いで前提とされた地盤沈下の状況はその後悪化したと考えられるのであって、平成 5 年 12 月時点での取扱いを理由に、多摩地区の地下水を、将来にわたり安定的な水源とみなすことができるとはいえない。」（原判決 50～51 頁）

③ 地下水汚染について

「証拠（甲 26）によれば、上記 9 本のうち 6 本は平成 14 年中に休止され、1 本は平成 15 年に休止されたことが認められるところ、このように近年に複数の井戸が休止されていることからすると、近い将来、同様に、地下水汚染を理由に井戸が休止されることが起こるおそれを否定できない。」（原判決 52 頁）

④ 「首都東京」について

「原告らはこのほか、都のように、現在使っている水道用地下水を水源として評価しない自治体は、利根川流域の他県では例がないと主張する。首都東京を抱える都においては、水道水の安定供給確保の観点に重きをおいた計画を採用することは、むしろ合理的な理由があるといえるのであって、利根川流域の他県と異なるからといって、都の評価方法が不合理であるとはいえず、原告らの上記主張もまた採用できない。」（原判決 52 頁）

2 原判決の誤り

(1) 地盤沈下の沈静化は明白な事実

多摩地域では水道水源として一日約40万 m^3 の地下水が長年利用されている。地盤沈下は20年以上前から沈静化していて、今後ともその利用継続に何の問題もない。それにもかかわらず、原判決の判示は、多摩地域の水道用地下水は安定水源としてみなせないという結論がまずあって、それに合わないものはすべて否定するという先に結論ありきの方針で書かれており、事実に即して合理的な判断を行うことが求められている司法としての責務をまったく放棄したものとなっている。

2008年の東京都内の地盤沈下調査結果が今年7月23日に発表された(甲第29号証)。その2008年における最大沈下量は0.66cmであり、地盤沈下の沈静化をあらためて裏付ける結果であった。その報道発表資料の冒頭にも「地盤沈下は沈静化し、引き続き安定した状態が続いています」と書かれている。区部および多摩地域における最大沈下量の推移を見ると、【図表2-2-1】のとおり、区部、多摩地域とも1985年以降、最大沈下量はほとんど1cm前後でずっと推移してきている、94年のみが多摩地域で3cmで、2cmを少し上回った記録があるが、それ以外は2cmを超えたことがない。

環境省が地盤沈下を問題視する際の判断レベルは年間2cm以上である。環境省が毎年発表している「全国の地盤沈下の状況」(甲第30号証)でも、年間2cm以上の沈下が観測された地域のデータのみが示されている。それは年間2cmを下回るような地盤沈下では具体的な被害が起きるようなことが今までなかったことに裏付けられたものと考えられる。

東京都では上述のとおり、最大沈下量でも20年間以上、年間2cmを超えたことがほとんどない。東京都内における年間2cm以上の沈下面積は【図表2-2-2】のとおり、たった1年を除いて、ずっとゼロ行進が続いている。

地下水位の動向をみても、【図表2-1-3】のとおり、年による変動が多

少あるものの、趨勢としては上昇傾向が続いている。過剰の地下水揚水を行われ、地下水位が低下し続けていた昭和40年代の後は地下水揚水規制で揚水量が大幅に縮小したことにより、その反動で地下水位が急速に上昇したが、その後は徐々に上昇速度が小さくなってきている。上限値に近づくような様相を呈しているが、それでも趨勢としては今なお上昇傾向が続いている。もし地下水位が低下傾向に戻るようなことがあれば、再び地盤沈下が進行する恐れがあるが、低下傾向はまったくなくなっているため、それは杞憂のこととなっている。

なお、上記1(2)①の判示「多摩台地部では地下水位が上昇傾向にない」は、【図表2-2-3】が示す事実を踏まえないものであって、実際には立川や清瀬といった多摩地域の地下水位は今なお趨勢としては上昇傾向にある。さらに、この判示では、「(平成18年報告書では) 今後も地下水の涵養対策を推進することが必要であるとされているのであるから、無条件に既設井戸について現在の利用を続けることを容認するものとはいえない。」としているが、この報告書がここで言っているのは地下水の涵養対策の必要性であって、既設井戸のことには触れていない。この判示は原判決の勝手な解釈によるものである。

以上のように、東京都内の地盤沈下の沈静化は否定することができない確かな事実となっているのである。

- (2) 環境局の地下水対策検討委員会が求めているのはあくまで揚水量の現状維持
- ア 東京都環境局は2006年5月24日に「地下水対策検討委員会検討のまとめ」として「東京都の地盤沈下と地下水の現況検証」の結果を発表した(乙第118号証の報告書)。原判決はこの報告書の内容を曲解、誤解しているので、報告書の内容を改めて確認することにする。この報告書の概要は下記のとおりである。

そこに明確に書かれているように、この報告書は「地盤沈下は沈静化傾向にあるが、都内の多くの地域において、わずかながら、地盤沈下が観測され

ている。」という事実認識を前提として「地下水の汲み上げ規制を継続し、汲み上げ量を現状程度に維持することが必要である。」という結論を導いている。そこに書かれているのはあくまで「汲み上げ量を現状程度に維持することが必要である。」であって、原判決（上記 1 (2)①の判示）の「将来にわたり削減する必要が生じないことが確実視されていない」といった趣旨のこととは一言も書かれていない。

記

東京都環境局の報道発表資料 [2006 年 5 月掲載]

「東京都の地盤沈下と地下水の現況検証」について
(地下水対策検討委員会検討のまとめ)

平成 18 年 5 月 24 日

環境局

東京都は、法律や条例に基づき地下水の汲み上げ規制を進めた結果、地下水の汲み上げ量の削減により地下水位が上昇し、地盤沈下は沈静化傾向にあります。

このような状況の中、東京都は、平成 17 年度に「地下水対策検討委員会」において、東京都内の地盤沈下と地下水位の現況を検証してきました。このたび、その結果がまとまりましたので、お知らせします。

検証結果の主な内容

東京都が、都内 42 地点に設置した 92 本の観測井で記録された地盤変動と地下水位のデータを検証した。

(1) 地盤沈下の現況について

地盤沈下は沈静化傾向にあるが、都内の多くの地域において、わずかながら、地盤沈下が観測されている。

(2) 地下水位の上昇について

「区部台地部」及び「多摩台地部」における地下水位は、微増～横這いの傾向にあり、「区部低地部」における地下水位は着実に上昇している(注)。

しかし、(1)に示したとおり、地盤沈下が観測されている中で、現行の地下水汲み上げ規制を緩和すれば、地盤沈下が再発するおそれがある。

(3) 地盤・地下水監視体制の継続について

地盤沈下を再発させないためには、今後も、地盤沈下と地下水位の監視を継続することが必要である。

(4) 今後の地下水対策について

地下水の汲み上げ規制を継続し、汲み上げ量を現状程度に維持することが必要である。

イ 近年、都内の地下水位が上昇し、地盤沈下が沈静化してきたことから、地下水規制を緩和すべきだという地下水ビジネスから強い要求があつて、それに対する答えを出すために地下水対策検討委員会が設置された。地下水ビジネスとは、水道料金代を大幅に軽減できることをうたい文句に病院やスーパー等の事業所に自家用井戸と膜ろ過装置をセットで売るもので、他都市では結構繁盛していると言われている。東京都は、他都市では規制が緩やかなことが多い小口径井戸の設置も厳しく規制しているため、地下水ビジネスがほとんど成り立たないことから、規制緩和の要求が出されていた。

したがって、検討委員会の主眼はこの地下水ビジネスによる井戸新設を認めることが妥当か否かということにあった。結論として井戸新設を認めるような地下水規制緩和措置をとらないことになった。しかし、これはあくまで井戸新設に対する規制を緩和しないということであつて、まとめとして「現状の地下水揚水量を超える揚水を行わないことが必要である。」と書かれているように、検討委員会の結論は、井戸新設による揚水量の増加は認めないが、一方、既設井戸については揚水量を現状より増やさなければ、現在の利

用を続けることに支障はないとしている。

このように、検討委員会の結論が、多摩地域で現在利用されている水道用地下水についてもその利用継続を容認するものとなっていることは明らかである。

ウ　ところが、原判決はこの報告書を恣意的に曲解し、水道用地下水の将来利用は困難になることがあるという解釈を勝手に行って、「直ちに将来にわたっての安定的な水源であるとみなすことができるということにはならない。」（上記1(2)①の判示）としているのである。しかし、そのようなことは検討委員会の報告書のどこにも書かれていない。

(3)「水道水源用井戸の掘り替え」を認めた環境保全局の通知は現在も有効

ア　平成5年12月15日に東京都環境保全局（現在の環境局）は水道水源用井戸の掘り替えについて、既存の井戸と同等以下の揚水能力とする場合に限り認める「水道水源用井戸の掘り替えについて」（甲 C19）を水道局等に通知した。これは地盤沈下が沈静化してきた状況を踏まえて、水道水源井戸の掘り替え、すなわち、利用継続を認めるものである。

イ　ところが、原判決は上記1(2)②の判示で、この通知の有効性を否定している。その理由としてあげているは、「平成18年報告書によれば、府中観測所では、・・・・平成8年の渇水を境に地盤は再び沈下傾向を示しており、清瀬観測所では、・・・・平成6年の渇水期以降、地盤は沈下傾向を継続しているとした上で、多摩台地部を中心に地表面は依然として沈下していることから、「HⅢ 設定水位」を維持すれば、地盤沈下は全く起こらないとはいき切れないことが明らかとなったとされていること（乙 118）からすれば、平成5年12月の取扱いで前提とされた地盤沈下の状況はその後悪化したと考えられる」ということである。

ウ　しかし、地盤沈下の状況が平成5年12月の後、悪化したというのは原判決の独りよがりの解釈であって、前出の【図表2-2-1】のとおり、都内

の最大沈下量は平成 6 年にわずかに増加した以外は問題視される年間 2 cm 以上の沈下はなく、年間 1 cm 前後で推移してきており、地盤沈下が沈静化した状態は当時と何も変わっていない。

府中観測所や清瀬観測所の沈下傾向は平成 6 年、8 年に若干見られただけのことであるし、平成 11 年に環境局の調査報告書が設定した「HII 設定水位」（地盤沈下を起こさないために維持することが望ましい地下水位）と実際とが違ったからといって、それは設定の仕方に問題があるということであって、地盤沈下がその後悪化したことを示すものではない。

地盤沈下がどのように推移してきたかは前出の【図表 2-2-1】で判断すべきことであって、同図で明らかなように、都内の地盤沈下は最近 20 年間沈静化した状態がずっと続いてきているのである。

それに、仮に地盤沈下が悪化してきているならば、平成 5 年 12 月の環境保全局の通知「水道水源用井戸の掘り替えについて」はその後、それを撤回する通知が出されるはずであるが、平成 5 年の通知は今も生き続けており、そのことは逆に地盤沈下が悪化してきていないことを表している。

（４）地下水汚染についての事実認識の誤り

ア 控訴人らは、東京都が主張する地下水汚染のことについて、「多摩地域の水道水源井戸 290 本（未統合の 3 市を除く）のうち、汚染で休止された井戸は 9 本だけで、割合としては 3%であって、全体からすればほんの一部である。それも、汚染物質の除去装置を設置すれば利用が可能なものであるから、地下水汚染の恐れは水道用地下水切捨の理由にはまったくならない。」と指摘した。

イ このことについて、原判決（上記 1 (2)③の判示）は「証拠（甲 26）によれば、上記 9 本のうち 6 本は平成 14 年中に休止され、1 本は平成 15 年に休止されたことが認められるところ、このように近年に複数の井戸が休止されていることからすると、近い将来、同様に、地下水汚染を理由に井戸が休止

されることが起こるおそれを否定できない。」としているが、これは事実認識を間違えた判示である。

ウ 平成14年、15年になって、7本の井戸が休止になったのは、平成15年に水道水質基準が大幅に改正され、それに伴って、その前後において新基準項目についての検査が行われ、それによってクリプトスポリジウム、1,4-ジオキサン、ホウ素が検出されたことによるものである。したがって、井戸の汚染が一気に進んだことを意味するものではないから、近い将来に他の井戸で同様に地下水汚染が進行することはほとんどないと考えられる。そして、これらの汚染物質はいずれも除去が技術的に可能なものであるから、除去装置を設置すれば、井戸を休止することなく、従前どおり利用し続けることが可能である。それにもかかわらず、東京都水道局は除去装置設置の費用がかかることなく、休止という安易な方法を選択している。

これに対して、東京都内でも羽村市水道は市が独自に経営し、地下水は重要な自己水源であるので、浅井戸の水道水源をクリプトスポリジウム等による汚染から守るため、2004年2月に膜ろ過設備を導入している（甲第31号証）。羽村市は自己水源を守るための設備投資を行っているのであるが、一方、東京都水道は自己水源を守っていくという姿勢がなく、まったく安易な休止という道を選んでいるのである。

そして、重要なことは、多摩地域の水道水源井戸290本（未統合の3市を除く）のうち、汚染で休止された井戸は9本だけで、割合としては3%に過ぎず、ほとんどの井戸は水質がよく、河川水を水源とする水道水よりも良質だということである。【図表2-2-4】は東京都内の水道水について水源別に水道水中のトリハロメタン濃度を比較したものである。トリハロメタンは浄水場で加える塩素で生成される4種類の有機ハロゲンの合計で、発がん性の疑いのある物質である。原水が汚濁しているほど、高くなる傾向がある。地下水を水源とする水道水はトリハロメタンが $2\mu\text{g}/\ell$ 、多摩川の上流か

ら取水する水道水は $10\mu\text{g}/\ell$ 、荒川の中流から取水する水道水は $27\mu\text{g}/\ell$ もある。東京都水道は利根川水系ダムの開発水は荒川中流等で取水するから、地下水から利根川水系ダム依存水への切り替えが行われれば、水道水のトリハロメタン濃度が大きく上昇することになり、水道水の安全性は低下することになる。

そのように良質の水道水源である地下水は、東京都多摩地域の市民にとって貴重な水源なのであって、原判決（上記1（2）③の判示）のようにほんの一部の井戸の汚染を理由として、水道水源としての地下水を切り捨てるようなことはあってはならないことである。

（5）他県では例のない水道用地下水の全面切り捨て

ア 東京都のように現在使用中の水道用地下水を水源としてカウントせず、将来的に全面転換をする計画を保有している自治体は、関東地方では他になく、東京都は特異な例である。他の県では、多少の地下水削減計画はあっても、全面転換するような計画はない。その削減率は、茨城県以外は5～14%で小さく、茨城県でも30%であり、東京都の削減率100%は例外中の例外である。

いずれの都県も地盤沈下は沈静化しており、水道用地下水を削減する必要はなくなっているが、水行政の硬直性により、いまだにその地下水削減計画が生き続けている。しかし、それでも水道用地下水の削減率は上記の数字にとどまっており、全部を切り捨てようとする東京都の水道行政は異常である。しかも、東京都内の地盤沈下は1986年から沈静化しており、6都県の中で最も早く沈静化したにもかかわらず、東京都は利根川流域の他の県でも例のない異常な、水道用地下水全面転換計画をいまだに持ち続けているのである。

イ この点について、原判決（上記1（2）④の判示）は「首都東京を抱える都においては、水道水の安定供給確保の観点に重きをおいた計画を採用する

ことは、むしろ合理的な理由があるといえるのであって、利根川流域の他県と異なるからといって、都の評価方法が不合理であるとはいえず、原告らの上記主張もまた採用できない。」としている。

ウ しかし、首都であるからといって、他の県でも例のない異常な水道用地下水全面転換計画を持つことにどうして合理的な理由があることになるのであろうか。東京都が水道用地下水の河川水への全面転換を計画しているのは、あくまで水道水の安定供給のためではなく、地盤沈下対策である。

東京都は、地盤沈下を進行させる恐れがあるとして、水道用地下水の全面転換を計画しているのであるから、原判決は、地盤沈下対策として他県に例のない水道用地下水の全面転換を図る計画に合理的な根拠があるか否かを判断すべきであって、安定供給確保という別の命題を持ち出すのは問題のすり替えである。

しかも、安定供給確保という面については、本章第3で詳述するように、東京都水道は多摩地域の地下水を水源としてカウントすれば、十分に余裕のある水需給の関係を得ることができるのであるから、地下水の全面転換計画が安定供給確保につながるはずがなく、話が逆さまである。首都であるとか、安定供給確保であるとかを脈絡なく持ち出す原判決の判示は論理が破綻しているといわざるを得ない。

(6) 東京都水道局自体が多摩地域の水道用地下水の利用を平行維持

ア 東京都は地盤沈下への影響等を考えると、多摩地域の水道用地下水を将来とも利用し続けることは困難であると主張してきた。しかし、それほど、地盤沈下への影響を憂慮するならば、都水道局は地下水の代わりとなる水源をすでに保有しているのであるから、地下水から河川水への切り替えを徐々に進めてきていてもよいはずである。

イ ところが、多摩地域水道用地下水の取水量の推移をみると、【図表2-2-5】のとおり、過去20年間、ずっと変わっていない。地盤沈下量がわず

かで、問題にするに足らないと判断するからこそ、東京都は水道用地下水を従前どおり使い続けているのである。原判決は東京都の表向きの主張を全面的に踏襲したものとなっているが、実際に東京都が行っていることは水道用地下水の利用の平行維持なのである。水道用地下水が将来とも利用可能であるとする、東京都が八ッ場ダム事業に参加する理由が失われてしまうから、東京都は表向きでは利用継続が困難だと主張しているだけのことなのである。

もちろん、地下水を水源とする水道水は上記(4)で述べたように発がん性の疑いのあるトリハロメタンの濃度が低くて安全性が高く、さらに最も美味しい水道水であるから、地下水から河川水への切り替えが進まないことは多摩地域の住民にとって望ましいことではある。

第2 東京都採用の利用量率は過小

1 原告・控訴人らの主張と原判決の判示

(1) 原告・控訴人らの主張の主旨

利用量率とは配水量を取水量で割った値である。たとえば、河川から100万 m^3 取水しても、浄水処理の過程によって水が失われることによって浄水場が出る配水量が98万 m^3 だった場合に、この時の利用量率は98%であるという（この場合、ロス率は2%となる）。東京都水道の利用量率の実績は97～99%の間にある。

一方、東京都が水需給計画で使用した利用量率は河川水源全体としては93.4%であり、上記の実績を大きく下回っている。東京都は実績より大幅に小さい利用量率を用いることによって保有水源の過小評価を行っているのである。その根拠を情報公開請求で求めたところ、60～80年前にきめた利用量率を未だに踏襲しているなど、実態と乖離した数字を使っていることが明白になった。それにもかかわらず、原判決は次のとおり、控訴人の主張を排斥した。

(2) 原判決の判示

① 水道施設設計指針について

「本件指針において、水道は、渇水等の災害時及び事故等の非常時においても、住民の生活に著しい支障を及ぼすことがないように、給水の量的な安定性を確保することが求められており、そのためには、計画取水量、計画浄水量、計画給水量などの決定に当たっては、それぞれの水道施設の条件により、余裕を見込んでおくこと等についても考慮し、併せて、これに見合った水利権を確保する必要があるとされていること、計画取水量は、取水から浄水処理までの損失水量を考慮して、計画一日最大給水量の 10 パーセント程度増しとして定めている。」(原判決 46～47 頁)

② 利用量率の定義について

「原告らは、保有水源量は取水可能量を示しているものであり、また浄水場の浄水工程内の滞留水量は毎日増減があつて毎日の取水量と配水量は対応するものでないから、日単位の利用量率(対原水)と比較するのは誤りであり、・・・と主張する。しかしながら、本件指針にあるように、そもそも利用量率は、給水の量的な安定性を確保するための余裕として設定するものであるから、その具体的な設定は必然的に裁量的な判断に基づくものとなる。ところ、利用量率の実績が漏水や原水の水質等により日々変動することは否定できないのであるから、日々の利用量率が低いときでも必要な需要量を配水できることを担保すべきであつて、日単位の利用量率と比較することが不合理であるということとはできず、また、それが年単位の利用量率の値より小さいからといって、直ちに不合理なものであるということもできない。」(原判決 47～48 頁)

③ 利用量率の根拠について

「原告らは、都が用いる水系別の計画上の利用量率は、根拠が明らかでなかったり 60 年ないし 80 年前の数字を踏襲したものであつて、根拠がないと

主張する。しかしながら、都全体の計画上の利用量率が妥当なものであることは既にみたとおりであるから、水系別の計画上の利用量率の根拠が判然としないからといって、保有水源の評価全体の合理性に影響するとはいえず、原告らの上記主張も理由がない。」（原判決 48 頁）

④ 朝霞浄水場の利用量率について

「しかしながら、原告らの主張によっても、クローズドシステムであるはずの朝霞浄水場の利用率が 90 パーセント前後まで低下しているというのであるから、最近の浄水場では利用量率が概ね 98 パーセント以上になっているという原告らの主張の前提自体に疑問があるといわざるを得ず、原告らの上記主張に与することはできない。」（原判決 48 頁）

2 原判決の誤り

（1）水道施設設計指針

ア 最近の浄水場は、職員のトイレ排水や雑排水以外は排水を一切外に出さない完全クローズドシステムになっているところがほとんどであって、そのような浄水場ではロス率は概ね 2 % 以下に、利用量率は概ね 98 % 以上になっており、東京都採用の利用量率 93.4 % は現状とかけ離れている。

イ 原判決は、この東京都採用の利用量率について、水道施設設計指針 2000 の記述を拠り所としているが、同指針には次のただし書きが付いている。

「ただし、浄水場排水処理施設の処理水を着水井に戻し再利用している場合には、浄水場内の損失水量が少なくなるので、上記の比率をある程度減ずることは可能である。」（54 頁）。

東京都の浄水場はいずれも、浄水場排水処理施設の処理水を着水井に戻し再利用しているのであるから、ただし書きが適用され、低い値が求められる。したがって、この指針は東京都採用の利用量率の根拠にはならないのであって、そのことを見落とした原判決は失当である。

（2）利用量率の定義

ア 保有水源量はあくまで取水地点での取水可能量を表しているものであるから、保有水源量を取水量ベースから配水量ベースに換算する際に用いる利用量率は、当然のことながら取水量を分母にしたものでなければならない。

配水量÷原水量の利用量率で評価を行うのは誤りである。

イ また、利用量率は、配水量を取水量で割った値で、100%から利用量率を引いた値は浄水場でのロス率、すなわち、浄水場でどれくらいの損失があるかを示すものであるから、ロスの状態を示すものでなければならない。

一方、浄水場の沈殿池、ろ過池などの滞留している水量は一定ではなく、毎日、増減するものであるので、その日の浄水工程内の滞留水量が増えたときは、その日の配水量に比して取水量が大きくなっており、滞留水量が減ったときは逆になる。そのため、配水量を取水量で割った利用量率は、前者では平均の利用量率より小さくなり、後者では大きくなって、100%を超えることもあるから、浄水場のロスの状態を示すものとはならない。したがって、利用量率は浄水工程内の滞留水量の変動の影響を受けない、年平均値でみななければならない。

したがって、水需給計画において利用量率として年平均値を使用するのはごく当たり前のことである。国土交通省が第五次利根川荒川水系フルプランの策定にあたり、水資源部独自の水需要予測を行っているが、そこでも取水量を分母にした年平均の利用量率の実績値が使われている（甲第32号証）。

ウ ところが、東京都は利用量率の平均の実績値では、東京都採用の93.4%を説明できないため、苦し紛れに持ち出したのが、毎日の利用量率で、しかも、利用量率の定義から外れた配水量÷原水量なのである。

原判決はその東京都の主張をそのまま取り入れて「利用量率の実績が漏水や原水の水質等により日々変動することは否定できないであるから」としているが、これは全くの誤りである。浄水場の漏水が毎日変動するようなことがあっては、浄水場の管理がおぼつかなくなるし、また、浄水場はクローズ

ドシステムになっていて、浄水場排水処理施設の処理水を着水井に戻し再利用しているから、水質が変化したからといって配水量が変動するものでもない。根拠のない東京都の主張をそのまま認めた原判決は失当である。

(3) 利用量率の根拠

控訴人らは、多摩川の浄水場は昭和初期、相模川の浄水場は昭和 20 年代前半に定めた古い昔の利用量率を、東京都がいまだに踏襲し、その結果として最近の実績よりかなり小さい利用量率を水需給計画に用いていることの問題を指摘した。浄水場のシステムが変わってきているにもかかわらず、60～80 年前にきめた数字を未だに使っている東京都の姿勢は前近代的であるとしか言いようがないが、原判決はそのことを何ら疑問視しておらず、社会常識を欠いた判示になっている。

(4) 朝霞浄水場の利用量率

ア 控訴人らは、事実を正しく伝えるため、朝霞浄水場の利用量率が近年は90%前後まで低下している事実を示した上で、それは取水量メーターの精度に問題があることによるものだと指摘した。

ところが、原判決はそのことを逆用して、控訴人の証拠でも90%前後になっているとして、控訴人の主張を退ける材料に使っているのである。このように、控訴人の主張、証拠をつまみ食いして、控訴人の主張つぶしに使うのが原判決の特徴である。

イ しかし、利用量率が90%前後になっているのは朝霞浄水場だけであって、他の浄水場では【図表2-2-6】のとおり、朝霞浄水場を除く平均は99%にもなっている。

朝霞浄水場の利用量率の実績が異常に低いことを問題視すべきであるにもかかわらず、そのことを逆用して控訴人の主張つぶしに使うのは余りにも不当な判示である。同表のとおり、朝霞浄水場を含めた全浄水場の利用量率の平均実績値は97～98%であるから、東京都採用の93.4%が実績と

乖離した低い値であることは明白である。

第3 東京都水道の将来の水需給

1 水需要の再予測を行った場合の将来の水需給

- (1) 本章第2で述べたように、多摩地域の水道用地下水は、今後とも従前どおり利用し続けることに何の支障もない。また、東京都が採用する利用量率93.4%は実績と乖離した過小評価値である。これらの問題があるので、東京都水道の保有水源の評価量は控訴人、東京都との間で大きな差がある。

控訴人、東京都それぞれの東京都水道の現有水源の評価量は【図表2-2-7】のとおりで、控訴人が合計687万 m^3 /日、東京都が618万 m^3 /日である。その差69万 m^3 /日の内訳は、次のとおりである。

	原告・控訴人	東京都
① 多摩地域の地下水	39万 m^3 /日	0万 m^3 /日
② 多摩川上流の小水源 (八王子市内、青梅市内、あきる野市内)	5万 m^3 /日	0万 m^3 /日
③ 利用量率の設定による差	25万 m^3 /日	

- (2) 一方、将来の水需要は東京都が昨年度(2008年度)中頃までに予測の見直しを行っていけば、従来の予測方法を踏襲した場合でも、2015年度の日最大配水量は第2章第1の2(5)で示したように、大きめに見ても558万 m^3 /日である(2007年10月の前に予測作業に取り組んだ場合の数値。この場合、2006年までの実績値を採用することとなる。)

したがって、控訴人による保有水源の評価量687万 m^3 /日はこの予測値に対して、129万 m^3 /日も余裕がある、東京都の評価量618万 m^3 /日でも、60万 m^3 /日の余裕があり、不足をきたすことはない。

2 東京都の主張を一部取り入れた場合の将来の水需給

- (1) 第4章の第1で述べるように、東京都および国土交通省は利水安全度1／10で評価すると、利根川等のダム等の供給可能量が大幅に減ると主張している。この供給可能量の減少率は第4章の第1で詳述するように、現実と遊離した杜撰な計算によって求められたもので、現実的な意味を持たないものであるが、仮に百歩譲って、そのとおりに減少するとしても、東京都水道は十分な水源の余裕がある。

前出の【図表2－2－7】のとおり、1／10利水安全度の供給可能量の原告・控訴人評価は609万m³/日である。上記の2015年度の日最大配水量の予測値558万m³/日を51万m³/日も上回っている。

- (2) このように、東京都水道は水需要の減少と水源開発の進捗で、今や有り余る水源を抱えているから、東京都の主張を仮に一部取り入れても、将来において十分に余裕のある水需給の関係を確保することできるのである。

東京都の過剰な水余りの実態に目をつぶり、ひどく非合理的で恣意的な東京都の水需給計画に対して何の注文もつけず、丸ごと容認した原判決は破棄されなければならない。

第4章 渇水について

第1 利水安全度1／10における供給可能量減少の虚構

1 原告・控訴人らの主張と原判決の判示

(1) 原告・控訴人らの主張の主旨

ア 東京都水道が大量の余裕水源を抱え、過度の水余りの状況にあることは動かしがたい事実である。この水余りの状況で八ッ場ダム事業に参加する理由として東京都が新たに主張したのが利水安全度1／10（10年に1回の渇水）への対応である。

計画中の八ッ場ダム等の水源開発事業が進むと、将来の東京都水道の保有水源は680万m³/日になるが、利水安全度1／10のことを考慮し、国土

交通省が示す減少率を使うと、570～590万m³/日に減少するので、ハッ場ダム等の新規水源が必要だという主張である。

イ しかし、利水安全度1/10で利根川等のダム等の供給可能量が大幅に減るという国土交通省が示す減少率はあくまで現実と遊離した杜撰な計算によって求められたものであって、それに依拠した東京都の主張には、全く根拠がないのである。

(2) 原判決の判示

この点について、原判決は次のように判示した。

「国土交通省の資料によると、利根川水系では、近年の少雨傾向により河川流況が減少傾向にあることから、河川から安定的に取水できる水量が当初計画した水量より減少しているとされており、具体的には、昭和58年から平成14年までの20年間の河川流況を基にして利水安全度1/10を得られるよう評価すると、霞ヶ浦導水及び霞ヶ浦開発を除く利根川水系からの取水可能量は21.4パーセント減少し（評価率78.6パーセント）、荒川水系からの取水可能量は28.2パーセント減少する（評価率71.8パーセント）とされたこと、上記低下率（評価率）を基にして都の将来の保有水源量を算定し直すと、別紙保有水源（将来）（利水安全度1/10）のとおり、日量590万立方メートル程度となることがそれぞれ認められ、以上の算定方法が不合理であることを窺わせる証拠はない。」（原判決54頁）

「原告らは、情報公開請求によって取得した国土交通省の第5次利根川荒川水系フルプラン案の説明資料からするならば、国土交通省は、冬季にはかんがい用水が激減するにもかかわらず、実際の流量より過大な確保流量を設定した上で、利水安全度1/10では供給可能量が大幅に減るという、現実と遊離した説明をしていると主張する。しかしながら、国土交通省が、原告ら主張の上記説明資料に従って利水安全度1/10における供給可能量を算定したと認むべき証拠は存在しないのであって、国土交通省が現実と遊離した説明をしていると

いう原告らの上記主張は採用できない。」（原判決 55 頁）

2 原判決の誤り

（1）国土交通省は利水安全度の計算根拠の開示を拒否したが、さいたま地裁での調査嘱託により、計算根拠資料が一部明らかになった

ア 控訴人らは、まず、東京都が利水安全度 1 / 10 では保有水源が 570 万 m^3 / 日になると計算したときに使用した資料、関東地方整備局「参考 開発量の低下（実力評価）について」（乙第 120 号証）の科学的な根拠を検証するため、国土交通省関東地方整備局に対してその計算根拠資料について情報公開請求を行ったところ、「文書不存在のため（古い資料であり、根拠についてはすでに破棄されているため）」という理由で非開示となった。保有水源減少率の数字は計算根拠資料も存在しないほど、信憑性が疑わしものであった。

イ 次に、牧田嘉人証人が陳述書の保有水源減少の計算（利水安全度 1 / 10 で保有水源が 590 万 m^3 / 日になるという計算）に用いた第五次利根川荒川水系フルプラン案の説明資料について、控訴人らはその計算根拠データの情報公開請求を国土交通省に対して行ったが、結果はやはり実質非開示であった（甲第 21 号証）。開示されたのは、説明資料にあるグラフのデータの一部だけであり、計算根拠資料と言うには程遠いものであった。

ウ 利水安全度 1 / 10 の供給可能量の計算根拠資料を開示することを国土交通省が拒否したということは、表に出せないほどの科学性の乏しい計算を行っていることを示している。このように、利水安全度 1 / 10 では、保有水源の供給可能量が減少すると国土交通省は主張し、東京都も同様な主張をしているけれども、その計算根拠は明らかにできないほどのレベルのものである。

エ ところが、原判決は、国土交通省が計算根拠の開示を実質拒否しているというきわめて重要な問題には何も触れずに、国土交通省による利水安全度 1

／10における供給可能量減少について「その算定方法が不合理であることを窺わせる証拠はない。」と断じ、控訴人が公開されている資料の範囲で国の計算が現実と遊離していることを指摘したことに対しては、「原告ら主張の上記説明資料に従って利水安全度1／10における供給可能量を算定したと認むべき証拠は存在しない。」と退けている。

結局、原判決は、控訴人の主張を退けるという結論が先にあって記述されているものであり、情報公開を実質拒否している国土交通省の姿勢に何の疑問も呈しない、まことに不当な判示である。

オ そして、原判決は繰り返し「認むべき証拠は存在しない」と述べているが、国土交通省の計算根拠に関する資料が原審の弁論終結後に明らかになった。2009年1月7日に、さいたま地裁の調査嘱託に対して国土交通省関東地方整備局から「第5次利根川荒川フルプランにおけるダム等からの供給可能量の減少率の計算根拠」に関する回答（甲第33号証）が提出されたのである。これは、さいたま地裁における本裁判と同様の八ッ場ダム裁判において、さいたま地裁が原告の申し立てにより、2008年10月29日の口頭弁論で関東地方整備局への調査嘱託を採用したことによるものである。

関東地方整備局の回答は、計算根拠資料の全部ではなく、未だ不明なところが少なからず残されているものであるが、供給可能量の計算の非現実性が明白になったので、その回答で明らかになったことを、以下、述べることにする。

なお、1／10渇水年における供給可能量の減少率は、利根川と荒川の両方について示されているが、荒川の計算で使われている利水基準点「古谷本郷」は流量観測が行われていない地点であって、観測流量から計算の妥当性を検証することが困難であるので、利根川について検証した結果を述べる。

（2）ダム貯水量の実績と乖離した計算結果

ア 利根川水系の1／10（2／20）渇水年は1987年度とされ、この年

度においてダム等の供給可能量が21%も減ることになっている。1987年度は確かに渇水年であったが、国土交通省の計算結果と実績データを比較すると、大きく乖離している。

【図表2-3-1】は、1987年度の栗橋上流ダム群の貯水量について、「調査嘱託の回答」に記されている国土交通省の計算結果とダム貯水量の実績値を比較したものである。国土交通省の計算結果は供給可能量の切り下げをしない場合、すなわち、100%の供給をした場合を示す（後記の【図表2-3-2】、【図表2-3-3】）。

5～6月のダム貯水量の減少量を見ると、計算では5.7億 m^3 にもなっているが、実績では2.3億 m^3 にとどまっている。また、12～1月は計算では約4億 m^3 も減少しているが、実際の減少は1,000万 m^3 程度でわずかである。

この計算貯水量と貯水量実績値との大きな乖離は、他の渇水年においても同様に確認できる。

イ また、国土交通省の計算では1983～2002年度の20年間で第1位の渇水年が1984年度、第2位が上記の1987年度、第3位が1996年度、第4位が1994年度である。栗橋上流ダム群の実績貯水量のデータが得られた1994年度と1996年度について実績貯水量と国土交通省の計算貯水量を比較すると、【図表2-3-2】、【図表2-3-3】のとおりで、1987年度と同様に両者の間に大きな差がある。両年度とも計算貯水量は減少期には実績貯水量の2～3倍の速度で減少している。

このように国土交通省の計算では実際にはなかった貯水量の急速な減少が進行しているのである。

もちろん、計算結果と実績の前提条件の違いはある。一つは、前者には建設中の水源開発施設の分がダム貯水量と開発水量に含まれていること、もう一つは、前者は計画取水量の補給を行った場合で、後者は実績取水量に見合

う補給が行われた結果であることである。しかし、この2点の違いのみでは到底説明できないほど、ダム貯水量の計算結果と実績がひどく大きく乖離している。その原因を検討したところ、以下の（3）及び（4）のと通りの、2つの事実が明らかになった。

（3）利根川の上中流で取水した用水の還元を一部しか見ない国土交通省の計算

国土交通省の供給可能量の計算における第一の問題は、利根川の上中流で取水された用水の還元を一部しか見ていないために上流ダム群から過大な放流がされていることである。

ア 利根川上中流部の水収支

【図表2－3－4】に利根川の流域図を示す。利根川中流部の利水基準点は栗橋であって、栗橋地点の「確保流量」を確保するために上流ダム群からの放流を行う。栗橋地点より上流では農業用水、水道用水、工業用水の取水が各所で行われている。そのうち、利根大堰で取水される農業用水、水道用水、工業用水は使用後、群馬県の邑楽用水を除き、荒川、中川など、利根川以外の河川に流出するが、それ以外に利根川上中流で取水された用水は使用後にその大半が利根川に還流している。

【図表2－3－5】は群馬県「環境基本計画 2006－2015」に記されている群馬県の水収支である（甲第34号証を参照）。栗橋地点より上流の利根川で取水する用水は上述の利根大堰での取水を除けば、群馬県内にあるので、この水収支が（利根大堰関係を除く）栗橋地点より上流の水収支を示している。同図で各用水の水収支を見ると、次のとおりである。

使用水量	河川への流出量	還元率	
農業用水	1755.5（百万m ³ /年）	1329.9（百万m ³ /年）	76%
水道・工業用水	548.0（百万m ³ /年）	435.1（百万m ³ /年）	79%

〔注〕上記の数字の内訳は次のとおりである。（単位は百万m³/年）

農業用水

使用水量 河川水 1752.3 地下水 3.2

河川への流出量 1329.9

水道・工業用水

使用水量 広域水道・河川水 74.2, 上水道・河川水 116.1,
上水道・地下水 184.1, 工業用水道・河川水 66.4,
工場・河川水 16.4, 工場・地下水 90.8

河川への流出量 浄化槽等 220.5, 下水道 131.0, 工場から 83.6

このように、群馬県の公式資料においても、群馬県内で使用された用水、すなわち、栗橋地点より上流で使われた用水（利根大堰関係を除く）の大半が利根川に還流していることが示されている。

イ 国土交通省の計算における還流の扱い

（ア）国土交通省の計算でこの用水の還流がどのように扱われているのかについて、国土交通省は次のように説明している（甲第 35 号証「調査嘱託申立書に対する意見書」の付属資料「国土交通省関東地方整備局から埼玉県への回答」 2009年2月13日）。

「新たに水資源開発施設に参画し確保された農業用水，都市用水は還元を見込まない。」

「既得の農業用水，都市用水は，利水計算の基準点の流量の中に還元量が含まれていることから，還元を設定していない。」

ここで、「新たに水資源開発施設に参画し確保された」とは、今後の新規施設だけではなく、既設のダムも含めて水源開発施設で開発されたものを意味する（関東地方整備局河川部河川計画課に確認 甲第 36 号証 電話聴取書）。この開発水については還元を見込まず、既得用水については利水

計算に使用する基準点の流量に還元量が含まれているというのである。

(イ) しかし、これは利根川の水収支の実態を全く無視した条件設定である。

アで述べたとおり、利根川の上中流部で取水された用水は他の流域で使われるもの以外はその大半が利根川に戻ってきているのであって、この点は既得用水であっても開発水であっても同じであり、開発水について還元を設定しないのは明らかに実態無視である。

(ウ) さらに、既得用水についても問題がある。利水計算では計画取水量の100%が取水されるものとして計算が行われるが、実際の取水量はそれより小さいので、実際の還元量も同様に小さい。そのため、既得用水については還元量が基準点の流量に含まれているといっても、それは計画取水量に対応した還元量ではなく、それより小さい水量であるから、国土交通省の計算では計画取水量と実取水量の差に対応する還元分をダムからの放流で埋めなければならないとなっている。

(エ) このように、国土交通省の計算は、利根川上流で取水された用水の還流を一部しか見ていないのである。

ウ 国土交通省の計算で無視されている還元量

(ア) 上記の事実を踏まえて、国土交通省の計算で無視されている栗橋地点上流の還元量を推定した結果を【図表2-3-6】に示す。この計算の条件は、次の〔注〕に示すとおりであり、開発水と既得用水の計画取水量は調査嘱託への国土交通省の回答（2009年1月7日）に記載されている数字を使用した。

その結果、国土交通省の計算で無視されている還元量は、夏期は30～40 m³/秒、冬期は約14 m³/秒にもなることが明らかになった。

〔注〕 国土交通省の計算で考慮されていない還元量は次式から推定した。

$$\begin{aligned} & \text{栗橋上流の「開発水量の計画取水量+既得用水計画取水量} \times 30\% \\ & \times 75\% \end{aligned}$$

開発水量は調査嘱託への国土交通省回答に記されている岩本、渋川、利根大堰、清州橋、乙女、大間々、藤岡の各地点の開発水量、既得用水は同回答の岩本、渋川、若泉、利根大堰、清州橋、乙女、大間々、藤岡の既得用水量を用いた。利根川から取水された用水の利根川への還元率はアで示した群馬県の資料に基づき、75%とする。ただし、利根大堰の取水量は邑楽用水を除き、利根川に還元されないものとした。邑楽用水は利根大堰の農業用水の計画取水量から水利権水量で按分した。

また、上式の30%は実際の取水量が計画取水量の70%とした場合である。このことに関しては、H18利根川水系利水計画基礎資料検討業務報告書（甲第37号証）がある。これは、調査嘱託への国土交通省関東地方整備局の回答において供給可能量の計算は業務委託で行ったと記されていることから、その委託調査報告書を同局への情報公開請求で入手したものである。同報告書は栗橋地点より上流で取水している用水の代表例として、群馬用水（上水）、県営渋川工水、東毛工業用水、群馬用水（農業用水）、太田頭首工（農業用水）を取り上げ、それぞれの計画取水量（水利権量）と実績取水量を年度別にグラフで示している。年度や月によって実績取水量の変動があるが、これら5つの用水を合計して均してみれば、実績取水量は計画取水量の70%以下とみられることから、【図表2-3-6】の計算では70%を用いた。

（イ）国土交通省の計算では、これだけの流量が利根川に戻らないことにされているため、基準点における流量を確保するには、その分のダム放流が必要となり、ダム貯水量が急速に減っていくことになる。このように取水された用水の還流について現実に即した扱いをしていないことが国土交通省の計算でダム貯水量が急減する一つの要因になっているのである。

(4) 大きな支川「鬼怒川と小貝川」からの流入量を見捨てる国土交通省の計算

ア 国土交通省の計算における第二の問題は、利根川下流で合流する大きな支川、鬼怒川と小貝川からの流入量を見捨てる確保流量を前提としているために、上流ダム群から過大な放流がされていることである。

イ 基準点の確保流量は科学的な根拠が希薄であって、実際にはそれを大幅に下回る状態が続いても支障がない。特に冬期の確保流量の値が過大である。

【図表 2-3-7】は 1994 年度の栗橋地点を例にとって国土交通省によるダム操作後の計算流量（甲第 33 号証）と実績流量を比較したものである。実績では 1～2 月に $60 \text{ m}^3/\text{秒}$ 程度まで落ち込んでいるが、計算では約 $90 \text{ m}^3/\text{秒}$ の確保流量を維持するために、前出の【図表 2-3-2】のとおり、ダムから盛んな放流を行っている。しかし、1994 年度は夏期の取水制限はあったが、1～2 月には取水制限が行われておらず、 $60 \text{ m}^3/\text{秒}$ 程度まで流量が減少しても問題は生じなかった。国土交通省の計算では、取水制限が必要なかった冬期も確保流量維持ということでダムから盛んに放流して貯水量を急減させているのである。栗橋地点の確保流量が過大に設定されている最大の理由は、栗橋地点より下流の利根川に流入する鬼怒川や小貝川等の支川からの流入量を見捨てることにある。

ウ 栗橋地点の冬期の確保流量の算出根拠を国土交通省は「関東地方整備局から埼玉県への回答」（2009 年 4 月 23 日付け、甲第 38 号証）で次のように示しており、鬼怒川等の支川からの流入量が全く見捨てられている。

栗橋地点の確保流量 約 $90 \text{ m}^3/\text{秒}$

＝維持流量＋不特定用水＋既存ダム開発水量＋開発中ダム開発水量

維持流量 $59 \text{ m}^3/\text{秒}$ （利根川河口堰 $50 \text{ m}^3/\text{秒}$ ＋江戸川 $9 \text{ m}^3/\text{秒}$ ）

不特定用水 $10.2 \text{ m}^3/\text{秒}$ （利根川栗橋～布川および江戸川）

既存ダム等の開発水量 $15.3 \text{ m}^3/\text{秒}$ （同区間）

開発中のダム等の開発水量 $4.7 \text{ m}^3/\text{秒}$ （同区間）

エ しかし、鬼怒川、小貝川はそれぞれ流域面積が1,760km²、1,043km²もある非常に大きな支川である（前出の【図表2-3-4】参照）。利根川の栗橋上流の流域面積は8,588km²であるから、両支川の流域面積から見ても、それらの流入量を見捨てることは如何に不合理かは自ずと明らかである。

オ 【図表2-3-8】は、1986～2001年度における鬼怒川・水海道地点の非かんがい期の観測流量である。同図に示す非かんがい期とは10月から翌年3月までである。また、同図の流量は国土交通省の計算と同様、半月平均（5日ごとの平均。ただし、月末は月、年によって3日、4日、6日の平均）である。なお、水海道地点は流域面積が1,740km²で、鬼怒川の最下流に位置している。

同図をみると、1995、96、98、99各年度の終わりで20m³/秒を下回ることがあったほかは、ほぼ20m³/秒を超える流量が観測されている。最小値を示した1995年度の終わりでも17m³/秒であり、鬼怒川からは17m³/秒を超える流量が常に利根川に流入していることがわかる。

カ 【図表2-3-9】は、1990～2001年度における小貝川・戸田井地点の非かんがい期の観測流量である。戸田井地点は流域面積が1,043km²で、小貝川の最下流に位置している。

同図をみると、1995、96年度の終わりで5m³/秒を下回ることがあったが、ほとんどの期間は5m³/秒を超えている。最小値を示した1996年度の終わりでも3m³/秒であり、小貝川からは3m³/秒を超える流量が利根川に常時流入している。

キ 以上のように、鬼怒川と小貝川を合わせて、25m³/秒を超える流量が利根川に流入している。最小値をとっても、合わせて20m³/秒である。栗橋地点より下流の利根川にはその他に小さな支川が数多くあるから、それらも合わせると、さらに大きい流入量になる。支川からこれだけ大量の流入があ

るにもかかわらず、国土交通省は、なぜかこれら支川流入量が無視した計算を行っているのである。

(5) 二つの要因が引き起こすダム貯水量の急減

ア 以上、国土交通省の供給可能量の計算においてダム貯水量の急減を引き起こす要因について検討を行った。その結果は次のとおりである。

i 利根川の上中流で取水された用水の還元を一部しか考慮していない。

国土交通省の計算で無視されている還元量は次のとおりで、それを埋めるために上流ダム群から余分な放流が行われている。

夏期 $30 \sim 40 \text{ m}^3/\text{秒}$ 、冬期（非かんがい期）約 $14 \text{ m}^3/\text{秒}$

ii 栗橋地点の確保流量の設定で鬼怒川・小貝川からの流入量が無視。

国土交通省は確保流量（非かんがい期）を約 $90 \text{ m}^3/\text{秒}$ としているが、栗橋下流の鬼怒川・小貝川からの流入を考慮すれば、確保流量は少なくとも $20 \text{ m}^3/\text{秒}$ 小さい値になり、その分、上流ダム群からの放流が少なくなる。

イ 非かんがい期について i と ii を合計すると、 $14 + 20 = 34 \text{ m}^3/\text{秒}$ となる。国土交通省の供給可能量の計算では、非かんがい期において、 $34 \text{ m}^3/\text{秒}$ という大量のダム放流が余分に行われるから、ダム貯水量が急減する結果になっているのである。

ウ 前出の【図表 2-3-1～3】の国土交通省計算結果を見ると、非かんがい期の渇水時には3ヵ月間以上、ダムからの放流が続けて行われている。仮に $34 \text{ m}^3/\text{秒}$ の過剰放流が非かんがい期の渇水時に3ヵ月間続けて行われれば、利根川上流ダム群の貯水量は、

$$34 \text{ m}^3/\text{秒} \times 86400 \text{ 秒}/\text{日} \times 90 \text{ 日間} = \text{約 } 2.6 \text{ 億 m}^3$$

も余分に減ってしまうことになる。

【図表 2-3-1～3】においてこれだけの貯水量が温存されれば、非かんがい期においてダム貯水量が計算上もゼロになることはないことは明白

である。

エ このように、国土交通省の供給可能量の計算においてダム貯水量が急減し、供給可能量を切り下げないとダム貯水量を維持することが困難になってしまふのは、計算の前提条件が現実と著しく遊離しているからである。

カ 以上、ここでは、非かんがい期について検証した結果を述べたが、かんがい期においても同様な問題があるので、現実在即して供給可能量の計算を行えば、ダム貯水量を大幅に温存することができる。

また、利根川の供給可能量の計算に関する上記の問題は荒川の計算においても共通するところがあると考えられる。

(6) まとめ

以上述べたとおり、国土交通省の供給可能量の計算は現実と著しく遊離した前提条件を設定しているため、ダム貯水量が急減し、その結果として供給可能量の大幅な切り下げが必要となるのであって、1／10 渇水年において利根川の開発水量が21%も減るといふ話はそのように現実遊離の計算がつくりだしたものに過ぎない。

もともと、1／10 渇水年への対応の話は、国土交通省が水源開発事業を推進するために考え出した口実である。2008年7月4日によりやく8年遅れで第5次利根川荒川水系フルプランが策定されたが、都市用水の需要の減少傾向が続いてきている状況においては、ダム建設等の新規水源開発の必要性を示すことは困難となった。すなわち、水需要の実績が減少傾向に変わると、実績を無視した過大な予測を行うにも限度があり、将来の増加量を従来の過大予測よりも控え目にせざるを得ない。しかし、それでは計画中・工事中の水源開発事業の必要性を打ち出すことができない。そこで、新たに考えられたのが1／10（2／20）渇水年への対応である。

すなわち、「最近20年間で第二位の渇水年の流量データをもとに、ダム等からの供給可能量を計算すると、利根川水系は開発水量の79%、荒川水系は

72%となり、目減りしてしまう。2／20 渇水年に供給可能量が落ち込んで、水需要を充足できるように、ダム等の新規水源開発を進める必要がある。」というのが第五次利根川荒川水系フルプランで打ち出された新たな考え方であり、第四次フルプラン以前にはなかったものである。

この点は吉野川以外の他の指定水系（木曽川、淀川、豊川、筑後川）も同様であって、都市用水の需要増加では新規水源開発の必要性を示すことが困難になってきた。そこで、国土交通省が新規水源開発の新たな理由として持ち出したのが2／20 渇水年の供給可能量の低下への対応である。

吉野川水系のみが他の指定水系と異なり、水需給計画の供給量は従前の評価のままである。その違いは新規水源開発事業の有無にある。吉野川水系ではダム建設等の新規水源開発計画がなくなっており、新規水源開発を進める理由を打ち出す必要性がなくなっている。この吉野川水系の事例をみれば、2／20 渇水年の供給可能量低下の話は、あくまで新規水源開発を進めるための口実なのであって、利根川荒川水系でも新規水源開発の計画がなければ、吉野川水系と同様に、供給量の評価は従前のままであったに違いない。

以上述べたとおり、さいたま地裁の調査嘱託に対する国土交通省の回答で新たに明らかになった資料を検討した結果、国土交通省が示す供給可能量の減少率は現実と遊離した計算によるものであり、事実即して正しく計算すれば、1／10 渇水年において利根川の開発水量が21%も減ることはなく、切下げ率ゼロの場合でもダム貯水量が底を突くことはほとんどないことが明らかになった。

よって、国土交通省による利水安全度1／10における供給可能量減少について、「その算定方法が不合理であることを窺わせる証拠はない。」とした原判決は破棄されなければならない。

第2 水余り現象で渇水の影響は軽微に

1 原告・控訴人らの主張と原判決の判示

(1) 原告・控訴人らの主張の主旨

東京においては昭和39年の東京オリンピック渇水の際は断水が行われたが、それより後の渇水はほとんど給水圧の調整でとどまっており、いずれも生活への影響が小さい渇水であった。さらに、首都圏の水道用水が1990年代後半からほぼ減少の一途を辿り、一方で利根川・荒川水系で水源開発が進行し、各都県の保有水源が増加してきたことにより、各都県とも余裕水源を抱えるようになってきている。東京都水道は現在、約200万 m^3 という大量の余裕水源を抱えている。このように首都圏は近年は水余りの状況になってきたのであるから、渇水の影響を受けにくくなっていることは明らかである。

(2) 原判決の判示

これに対し、原判決は次のように判示した。

「原告らは、最近20年間で東京都水道で取水制限がされたのは4年のみであり、都民の実生活への影響はほとんどなかったところ、給水制限が行われた最も近年の平成8年度と平成20年度を比較すると、一日最大配水量が減少する一方、保有水源は増加しているから、同程度の渇水が発生してもその影響はさらに軽微となるはずであると主張する。

しかしながら、証拠(乙102, 103)及び弁論の全趣旨によれば、例えば平成6年の渇水では、7月29日から9月19日までの間、最大で15パーセントの給水制限が続き、最長で昼夜併せて12時間に及ぶ減圧給水を余儀なくされたほか、公園などの噴水の中止、プールの使用時間の短縮、工場の生産ライン縮小などの社会的影響が発生したことが認められるから、給水制限の都民の実生活への影響はほとんどなかったとは到底いえない。また、原告らの主張は、近年の一日最大配水量の減少傾向が今後も継続することを前提とするものであるところ、平成25年度における計画一日最大配水量を600万立方メートル

とした都の推計が不合理なものであるといえないことは既に検討したとおりであるから、結局、原告らの上記主張は前提を欠くものといわざるを得ず、採用できないといわざるを得ない。」（原判決 55～56 頁）

2 原判決の誤り

（1）給水制限の生活への影響は小さい

取水制限の段階に応じて、給水制限にも段階がある。当初は節水への協力の呼びかけから始まり、取水制限率が大きくなると、給水圧の調整（減圧給水）に移行する。取水制限率が大きくなると、給水圧がより低く抑えられていく。それでも対応できなくなると、給水制限は給水時間の一部停止、すなわち、断水に移行する。同じ給水制限でも、給水圧の調整と給水時間の一時停止とは、生活への影響に雲泥の差がある。給水圧の調整は蛇口を開ければ、水の出が少し悪いが、水は得られるので、生活への影響は軽微である。ところが、給水時間の一時停止は、水が出る時間に生活を合わせざるを得ず、生活への影響が大きい。東京においては昭和39年の東京オリンピック渇水の際は断水が行われたが、それより後の渇水はほとんど給水圧の調整でとどまっており、いずれも生活への影響が小さい渇水であった。

そして、平成6年の渇水もそうであった。公園などの噴水が中止されたり、プールの使用時間が短縮されたりしたけれども、実際には噴水は循環利用しているし、また、プールも循環ろ過して使っているので、消費水量は小さなものである。噴水やプールは目立つので、渇水の際に、噴水、プールなんて、という理由で、抑制されているだけであって、それ自体は渇水対策として意味をもつものではない。また、渇水の際に工場の操短が新聞に報道されることがあるが、それはより厳しい給水制限を受けないように自己防衛のために工場側から出される発言であり、事実かどうか分からないものである。

このように渇水への影響は誇大宣伝されるところが多々あり、原判決はその誇大宣伝を真に受けて控訴人の主張を退けており、洞察力を欠いたものである。

・（２）水余り現象で渇水の影響は軽微に

ア そして、渇水の影響に関して重視しなければならないことは、首都圏の水道用水が１９９０年代後半からほぼ減少の一途を辿り、一方で利根川・荒川水系における水源開発の進行で各都県の保有水源が増加してきたことにより、各都県とも余裕水源を抱えるようになってきたという事実である。

イ 東京を例にとると、水需要の減少と保養水源の増加により、【図表２－３－１０】のとおり、東京都水道は保有水源を正しく評価すれば、現在、約２００万 m^3 という大量の余裕水源を抱えている。平成６年のころは、余裕水源量は２０万 m^3 ／日程度であったが、今はその１０倍の約２００万 m^3 ／日にもなっているのであるから、渇水の影響を受けにくくなっていることは明らかである。

ウ 過去約４０年間における利根川の取水制限の経過をみると、【図表２－３－１１】のとおり、利根川水系では最近１０年間以上は渇水らしい渇水を経験したことがない。最も近年の渇水である平成１３年渇水は取水制限が実質わずか５日間で終わっている。雨の降り方の影響もあるが、前出の【図表２－３－１０】に示すとおり、近年、水余りがますます顕著になってきたことを反映している。

エ 原判決は、控訴人が指摘したこの重要な事実を意図的に無視し、話を摩り替えて、「原告らの主張は、近年の一日最大配水量の減少傾向が今後も継続することを前提とするものであるところ、・・・・・・都の推計が不合理なものであるといえないことは既に検討したとおりであるから、結局、原告らの上記主張は前提を欠くものといわざるを得ず、採用できない」として退けている。

控訴人が現時点までの事実として水余り現象が顕著になってきたことを問題視しているにもかかわらず、原判決は「近年の一日最大配水量の減少傾向が今後も継続することを前提とするものである」という将来の話に摩り替

えて、それを控訴人攻撃の理由にしているのである。

今後も、一日最大配水量の減少傾向が続くことは確実に予想されることであるが、控訴人はそのこと自体は裁判の争点にはしていない。たとえ減少しなくても、現在ですでに十分な水余りになっている事実を指摘しているにもかかわらず、意図的に将来の話に摩り替えて控訴人を攻撃する原判決は余りに不当な判示である。

第3 「ハッ場ダムがあれば、取水制限日数を大幅に短縮できる」の計算は現実と遊離

1 原告・控訴人らの主張と原判決の判示

(1) 原告・控訴人らの主張の主旨

国土交通省は「ハッ場ダムがあれば取水制限日数を大幅に短縮できる」という計算結果を示しているが、これはハッ場ダムの有効性を示すために形振りかまわず、現実を無視して計算を行ったものに過ぎず、その計算結果には現実的な意味が何もない。

(2) 原判決の判示

これに対し、原判決は次のように判示した。

「被告らが引用する国土交通省ホームページのハッ場ダムによる取水制限日数削減効果に関するグラフ（甲 C28 号証 3 枚目参照）では、例えば平成 8 年の渇水時に 117 日間の取水制限が行われたが、その時点でハッ場ダムが完成していれば 17 日間の取水制限にとどまったとされていることについて、原告らは、ハッ場ダムの洪水期（7 月から 9 月まで）の利水容量は 2500 万立方メートルしかないにもかかわらず、ハッ場ダム完成後は既存ダムと合わせた貯水量が 7679 万立方メートル増加するというのは、現実にはあり得ない過大な計算がされており、実際にはハッ場ダムが完成しても渇水の状況が変わることはない」と主張する。

しかしながら、原告らの主張は、ハッ場ダム完成後も、既存ダムの貯水量が同一であることを当然の前提とするものであるところ、ハッ場ダムの利水容量が洪水期（7月から9月まで）に減少するのを見越して、6月までは既存ダムからの流水を削減してハッ場ダムからの流水により流量を確保する等の方法で、既存ダムの貯水量を増加させることにより、水系全体の貯水量を高めたとしても、1つの水系に複数のダムが設置されている場合の運用として何ら不合理なものではないのであるから、上記計算が現実の条件を無視した意図的なものであるとは到底いえず、他に上記計算が不合理なものであることを窺わせる証拠はなく、原告らの上記主張もまた採用できない。」（原判決 56 頁）

2 原判決の誤り

控訴人は、国土交通省による「ハッ場ダムがあれば取水制限日数を大幅に短縮できる」という計算が現実を無視した架空の計算であることを具体的に指摘したが、原判決はその指摘を全く理解しないまま、控訴人の主張を退けているので、その計算の現実との遊離をさらに詳しく述べることにする。

（1）まず、国土交通省の計算手順は次のとおりである。（甲C第28号証）

- ① 利根川水系既設ダム（栗橋上流）の合計貯水量の毎日の実績値をベースにする。
- ② 取水制限がない場合に必要ではなくなる毎日の既設ダム全体の補給量を計算して、既設ダムの毎日の合計貯水量に加算
- ③ ②の既設ダムの合計貯水量にハッ場ダムの利水容量（夏期2500万 m^3 、夏期以外9000万 m^3 ）を加算
- ④ ②を③から減算して、ハッ場ダムの利水容量を加えた場合のダム群全体の毎日の貯水量を計算
- ⑤ ④の合計貯水量の計算値が実際の取水制限開始時の既設ダムの貯水量に等しくなったときを、ハッ場ダムがあった場合の取水制限開始日とする。
- ⑥ ④の合計貯水量の計算値が実際の取水制限全面解除時の既設ダムの貯水

量に等しくなったときを，ハッ場ダムがあった場合の取水制限全面解除日とする。

(2) しかし，この計算は現実を無視したものであって，次に述べる三つの基本的な問題がある。

i ハッ場ダムの本来の利水目的は放棄して渇水対策専用ダムに変更

ハッ場ダムの利水目的は，東京都，埼玉県，千葉県，群馬県及び茨城県の水道用水および工業用水を，通年毎秒 9.58 m^3 ，非かんがい期毎秒 12.629 m^3 開発して，各都県に供給するというものである。各都県はその供給を前提とした水需給計画を策定し，その供給量に合わせてダム建設費用を負担している。ところが，この計算では，これらの水道用水，工業用水の開発は一切無視し，非常用の渇水対策専用ダムとして使うことが前提になっている。もしハッ場ダムを渇水対策専用ダムとして使うことになれば，ハッ場ダムの利水計画，費用負担計画，各都県の水需給計画が根本から変わることになる。従って，ハッ場ダムを現計画のまま，渇水対策専用ダムに切り替えることは現実にはあり得ないことである。

ii ハッ場ダムの貯水量が取水制限前までは常に満水という仮定

上記の手順③でハッ場ダムの利水容量（その時期の満水貯水量）が既設ダムの合計貯水量に加算されている。これは取水制限に入る前まではハッ場ダムはいつもその時期の満水貯水量に維持されていることを意味する。しかし，実際のダムの貯水量は雨の降り方によって増減を繰り返すものであって，取水制限に入る前までは常に満水に維持されることはありえないことである。

【図表 2－3－12】はハッ場ダムの開発水量を求めるために国土交通省が過去 30 年間の流量データを使ってハッ場ダムの利水計算を行ったものであるが，ハッ場ダムの貯水量が増減を大きく繰り返していることが分かる。雨の降り方によってダムの貯水量は大きく変化するものであるにもかかわらず，国土交通省の計算では取水制限に入る前までのハッ場ダムはその時期

の満水貯水量に常に維持されるという現実と遊離した仮定がおかれているのである。

- iii 各ダム貯水量を合算で計算（ハッ場ダムで補給できない地点もハッ場ダムで補給することに）

複数のダムがある場合はダムの利水運用計算は河川の各補給地点を対象として各ダムごとに行う必要がある。第1の2の（1）で述べた「第5次利根川荒川フルプランにおけるダム等からの供給可能量の減少率の計算」（甲第33号証）でも、国土交通省は【図表2-3-13】のとおり、いくつかの補給地点を対象として、各ダムごとに貯水量の計算を行っている。ところが、この「ハッ場ダムがあれば」という計算では、ダムごとの計算を行わず、既設ダム＋ハッ場ダムの合計貯水量だけを計算している。いわばどんぶり勘定の計算である。その結果としてハッ場ダムでは物理的に補給できない地点（利根川上流の岩本地点や渡良瀬川の高津戸地点）までハッ場ダムで補給するということになってしまっている。

- （3）このように現実を無視した、ひどい手抜き計算の結果として、「ハッ場ダムがあれば取水制限日数を大幅に短縮できる」となっているのであって、その計算結果は現実的な意味がないものである。

- （4）また、【図表2-3-14】は、国土交通省によるハッ場ダムを加えた場合の計算結果の一例であるが、上述のとおり現実と遊離した前提をおいているため、1996年から97年へと年が改まると、ダム全体の利水容量が急に3100万 m^3 も増えるというありえない奇妙な計算結果になっている。

また、同図を見ると、ハッ場ダムが加わることによる1996年の夏期貯水量の増加量が、ハッ場ダムの夏期利水容量2500万 m^3 よりも5000万 m^3 も多くなるという不可解な計算結果になっている。この点について、原判決は、「原告らの主張は、・・・ハッ場ダムの利水容量が洪水期（7月から9月まで）に減少するのを見越して、6月までは既存ダムからの流水を削減してハッ場ダ

ムからの流水により流量を確保する等の方法で、既存ダムの貯水量を増加させることにより、水系全体の貯水量を高めたとしても、1つの水系に複数のダムが設置されている場合の運用として何ら不合理なものではない」としているが、しかし、この計算が上記の i, ii, iii で述べたように現実と遊離したものであることは明らかである。

原判決が可能と判断した「ハッ場ダムの利水容量が洪水期（7月から9月まで）に減少するのを見越して、6月までは既存ダムからの流水を削減してハッ場ダムからの流水により流量を確保する」というダム運用は、ハッ場ダムでは物理的に補給できない地点までハッ場ダムで補給するものであるから、実際にそのような運用ができるはずがない。原判決は現実を無視した計算であることをまったく理解していないのである。

（5）以上のとおり、この計算は国土交通省がハッ場ダムの有効性を示すために振りかまわず、現実を無視して行ったものに過ぎないのであって、そのことを理解せずに書かれた原判決は破棄されなければならない。

第5章 東京都水道局によるハッ場ダム（水道水源開発施設整備事業）の事業評価の虚構

第1 原告・控訴人らの主張と原判決の判示

1 原告・控訴人らの主張の主旨

公共事業については、事業の再評価を行うことが行政に義務付けられている。ハッ場ダムに関しては、建設目的のうち、洪水調節と、流水の正常な機能の維持については国土交通省関東地方整備局が、利水については東京都水道局等の利水予定者が再評価を行い、それぞれの事業評価監視委員会の了承を得ることになっている。

東京都水道局の同委員会の審議内容を見ると、水需給計画の妥当性についての審議はなく、費用対効果が1を超えているということだけで、事業継続を了承し

ている。

しかし、その費用対効果は事業の実態とかけ離れた、数字を操作したものであるから、委員会の審議は全く無意味なものになっている。それにもかかわらず、原判決は次に述べるとおり、そのような審議の実態に何ら触れることなく、審議を経たという表面上の手続きだけを評価する判示となっている。

なお、関東地方整備局によるハッ場ダム事業の再評価の問題点は第4部第8章に記述した。

2 原判決の判示

「厚生労働大臣による水道水源開発等施設整備費補助金の交付を受けている地方公共団体は、厚生労働省が定めた水道施設整備事業の評価実施要領に基づき、社会経済情勢等の変化、事業の進捗状況等を踏まえたコスト縮減、代替案立案等の可能性の検討等により、原則として5年経過毎に当該水道施設整備事業の再評価を行い、必要に応じて事業の見直し等を行うこととされているところ、都水道局においては、学識経験者等により構成される事業評価委員会を設置し、平成17年3月29日、同委員会において、事業の利水上の必要性及び費用対効果が確認され、建設に要する費用の概算額を約4600億円とした第2回改定後のハッ場ダムの基本計画による整備が適切であるとして、事業の継続を決定したことが認められることから裏付けられる。」（原判決57頁）

第2 原判決の誤り

1 東京都による費用対効果（費用便益比）の計算

平成17年3月29日に東京都水道局の事業評価監視委員会はハッ場ダムおよび霞ヶ浦導水事業に東京都が参画することについて次のとおり妥当と判断した（乙第84号証）。しかし、この委員会の議事録をみると、水需給計画の妥当性について審議を行うことなく、事務局案をそのまま容認しており、形だけの審議会である。原判決では「事業の利水上の必要性及び費用対効果が確認され」となっている。

るが、水需要予測の過大性と保有水源の過小評価については議論が行われた形跡さえない。判断の決め手は次の対応方針に記されているように、専ら費用対効果の数字である。

「対応方針 両事業とも、定性的評価及び費用対効果分析の結果から、現計画による整備は適切であると認められるため、継続する。」

妥当と判断する上での定量的な評価は費用対効果（費用便益比）だけであって、この値が1を超えていれば、継続妥当という判断が出され、逆の場合は中止という判断がされる。そのように費用便益比の値が当該事業を継続すべきか否かを定める判断基準となっているのであるが、この計算そのものが虚構のもとに成り立っており、正しく計算すれば、委員会の判断は180度変わってくる。

この委員会に示された八ッ場ダムの費用便益比は1.92であった。この1.92は次の手順で求められている。（東京都水道局「水道水源開発施設整備事業に係る事業評価について」甲第39号証）

① 過去10年間における給水制限による被害額

平成6年 1,183億円、平成8年 822億円、平成13年 110億円 合計
2,115億円

1年あたりの被害額 $2,115 \text{ 億円} \div 10 = 212 \text{ 億円}$

これを現在価値化すると、 $212 \text{ 億円} \times 21.48 = 4,544 \text{ 億円}$

（21.48は便益を現在価値化するときに用いる係数で、日本水道協会「水道事業の費用対効果分析マニュアル（案）（平成14年3月）」（甲第40号証）による。）

② 八ッ場ダムの便益（被害軽減額）

過去10年間の給水制限による被害の回避は、八ッ場ダム、霞ヶ浦導水事業のほかに、平成6年の給水制限以降に完成のすべての水源施設がもたらす効果によるものである。

よって、②の被害額をこれらの水源施設への参画水量の比で按分すると、

ハッ場ダムの便益は 1,880 億円となる。

③ ハッ場ダムの費用

ハッ場ダム建設費、管理費、水源地域対策費の東京都水道局の負担分を 50 年間価格として評価すると、955 億円となる。

④ ハッ場ダムの費用便益比

②と③から、費用便益比は $1880 \text{ 億円} \div 955 \text{ 億円} = 1.92$

2 渇水被害額の虚構

(1) 日本水道協会「水道事業の費用対効果分析マニュアル(案)」の不可解な原単位

上記の計算手順において不可解であるのは、過去 10 年間に於いて平成 6 年 1,183 億円、平成 8 年 822 億円、平成 13 年 110 億円という被害が生じていることである。そのように巨額の被害が実際にどこで発生したというのであろうか。

渇水被害額がそのように大きな金額になるはずがないので、その算出の過程を追ってみると、次のとおりであった。

東京都が依拠したのは、上記の「水道事業の費用対効果分析マニュアル(案)平成 14 年 3 月」(甲第 40 号証)で、そこに出ている原単位を使っている。

その原単位とは、生活用水を例にとれば、減圧給水の場合は経常的被害として、節水率 10% ならば、一世帯 140 円/日、15% ならば、279 円/日、20% ならば、419 円/日の被害が発生し、さらに一時的被害としてその渇水の最大節水率が 10% ならば、一世帯 559 円、15% ならば、1,117 円、20% ならば、1,676 円の被害が加算されるというものである。

しかし、減圧給水は水道の蛇口からの水の出方がゆっくりとなるものの、水が必要なときに水を得ることができるから、生活への影響は軽微である。それにもかかわらず、減圧給水を行っている期間は毎日、上記の金額の被害が発生し、さらに渇水全体としての被害額もあるというのである。

その算出根拠は示されておらず、引用文献として「利水経済調査要綱(案)活用マニュアル 平成 9 年 3 月」が記されていた。これは建設省河川局が作成したものであるので、控訴人らが国土交通省にこの資料の情報公開請求を行ったところ、今は保存していないということで、不開示になった。

原単位の算出根拠は明らかではないが、減圧給水によって各世帯で毎日何百円という金額の被害が発生し、さらにその渴水全体として約 500～1,700 円という被害が生じるということが実際にあるはずはないから、この原単位はまったく架空の数字である。そのように架空の数字から求められたのが、上記の八ッ場ダムの便益 1,880 億円なのである。

(2) 厚生労働省「水道事業の費用対効果分析マニュアルについて」では減圧給水の被害額の数字なし

上記の日本水道協会のマニュアルに代わって、厚生労働省が平成 19 年 7 月 30 日に新しい「水道事業の費用対効果分析マニュアルについて」を作成して水道課のホームページに掲載している。(甲第 41 号証)

その資料編 21～23 頁には、生活用水の渴水被害額の原単位の計算根拠が書かれているが、そこには減圧給水の被害額についての記述がない。実際に減圧給水の被害額は算定することは不可能であって、しかも、あってもわずかなものであるから、数字を示すことができないのである。

また、時間給水(断水)の被害額については、次の計算根拠が示されている。給水制限率 20%(深夜 11 時間断水)の場合は次の行動をとるとされている。

1. 節水行動

夜間断水となり、断水時間帯は汲み置きの水を使用し、節水行動を実施

2. 代替となる物品・サービス

夜間、早朝、水道を使用できないため、ボトルドウォーターを購入

3. 設備投資

汲み置きの水を確保、使用するため「ポリ容器」、「ポリバケツ」、「たら

い」を購入

その結果として、炊事用にボトルウォーターの購入で一人あたり毎日 100 円、節水行動の労働投入費用に一人あたり毎日 30 円がかかり、さらに一世帯あたり（2.55 人／世帯）10L ポリ容器 3 個、10L ポリバケツ 1 個、たらい 1 個の購入のため、一日平均で一人あたり 117 円がかかって、計一人一日 247 円の被害が発生するとしている。

しかし、これはすべて仮想の世界の話である。汲み置きをして断水時間帯も水を使えるようにしているのに、炊事用のため、なぜボトルウォーターを使わなければならないのか、また、ポリ容器などの容器は渇水のたびに買うものではない。一人一日 247 円の被害の発生は現実離れした条件を設定して求めたものでしかない。

しかも、それも給水制限率 20%で、断水が夜間に半日近くある場合であって、減圧給水の場合はいつでも水が使えるのであるから、本来は被害額が発生するようなものではなく、あってもはるかに小さくなることは確実である。ところが、東京都が用いた渇水被害の原単位は、1 で見たように、減圧給水で節水率 20%のときは、一世帯あたり 419 円／日の被害が発生し、さらに一時的被害として一世帯あたり 1,676 円が加算されるから、上記の給水制限率 20%(深夜 11 時間断水)の場合と同規模の被害が生じるものになっている。

断水による被害額の想定自体が現実離れした仮想のものであるのに、東京都が使用している減圧給水の被害額の原単位はそれと同規模の被害が発生するというものであるから、全くの仮想の産物と言ってよい。

そのように仮想の数字から求められたのが、東京都の八ッ場ダムの便益 1,880 億円であって、費用便益比 1.92 という数字なのである。

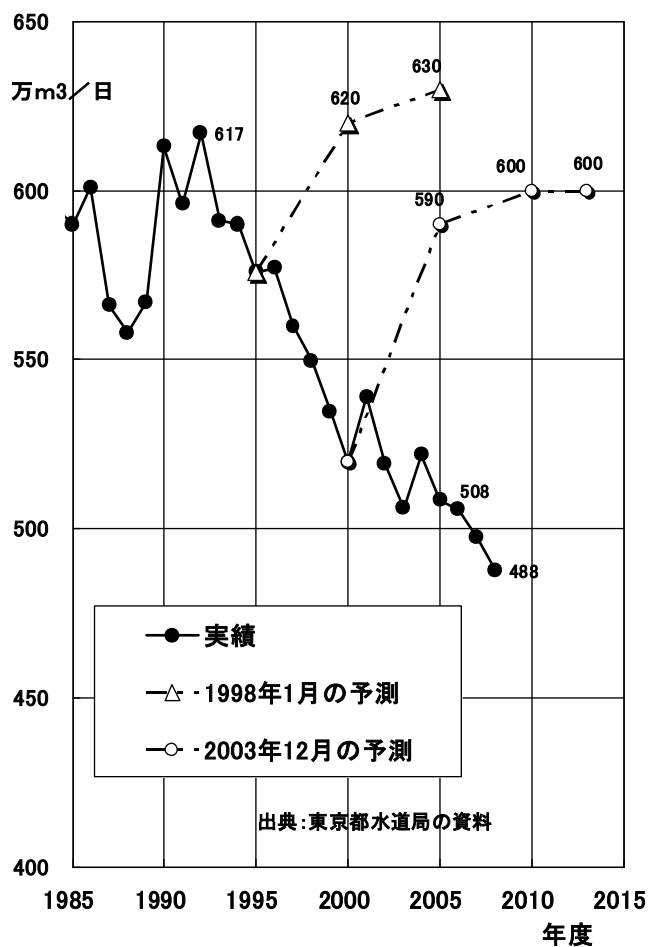
3 小括

以上のとおり、平成 17 年 3 月 29 日に東京都水道局の事業評価監視委員会が八ッ場ダムへの参画を妥当と判断した定量的な根拠である費用便益比 1.92 は現実

と全く遊離したマニュアルから求められたものであつて、渇水被害を現実的に即して科学的に求めれば、その被害額ははるかにぐっと小さくなり、費用便益比が 1 を大きく下回ることは確実である。

そうなれば、八ッ場ダム事業への東京都の参画は中止が求められることになる。そのように事業評価監視委員会の判断は仮想の数字に依拠したものであるから、「(事業評価委員会が) 八ッ場ダムの基本計画による整備が適切であるとして、事業の継続を決定したことが認められることから裏付けられる。」とした原判決は破棄されなければならない。

【図表2-1-1】 東京都水道の一日最大配水量の実績と都の予測

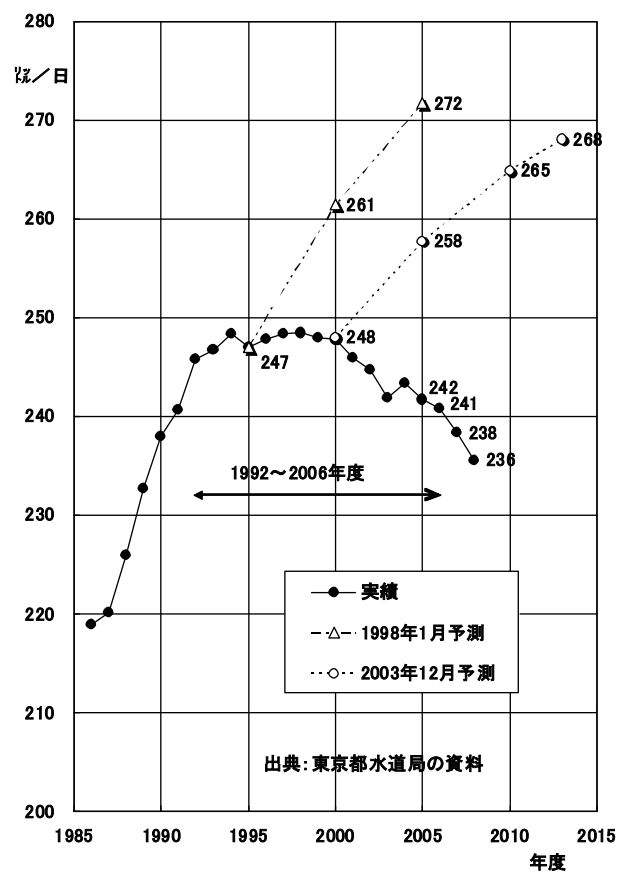


【図表2-1-2】 利根川流域6都県水道の水需要予測の実施年度と負荷率の設定法

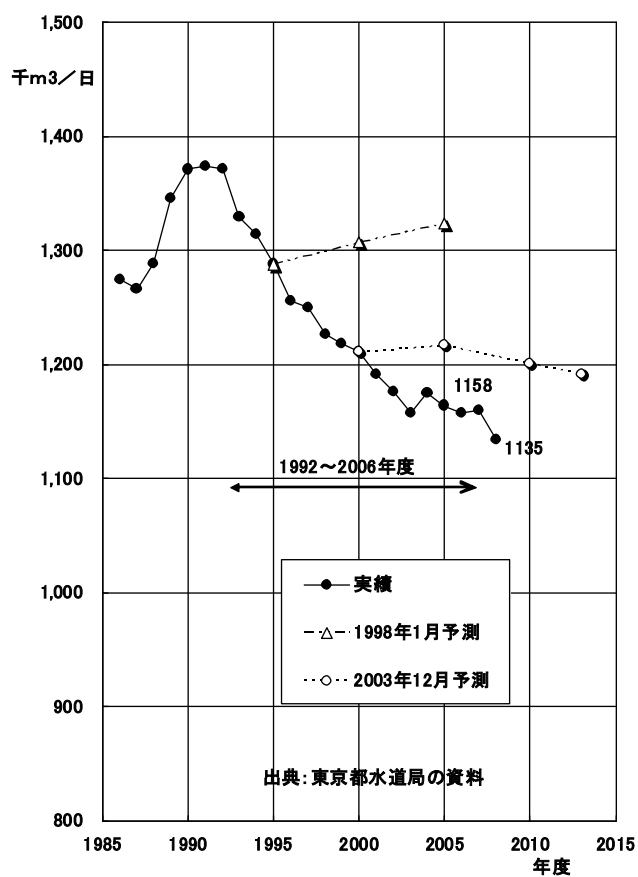
	水需要予測の最新の 実施年月	負荷率の将来値の設定法	負荷率の採用年度または採用 負荷率より小さい最新年度
群馬県	2007年3月	過去10年間の最低値	1997年度
栃木県	2005年3月	過去10年間の最低値	1994年度
茨城県	2007年3月	過去16年間で小さい方の 5カ年の平均値	1996年度
埼玉県	2007年3月	過去10年間の最低値	1997年度
千葉県	2008年9月	過去10年間の最低値	1996年度
東京都	2003年12月	過去15年間の最低値	1986年度

(出典:各都県の資料)

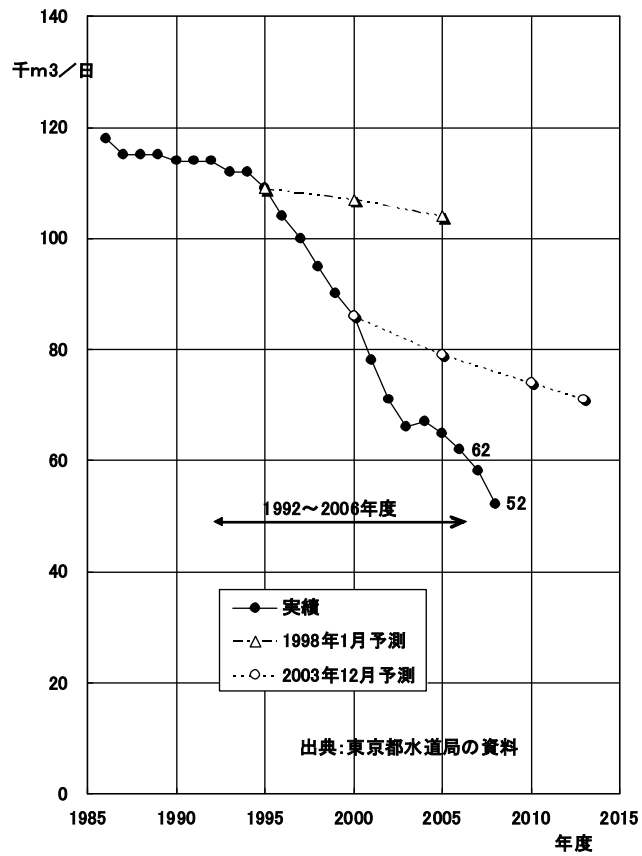
【図表2-1-3】 東京都水道の1人当たり生活用水の実績と予測



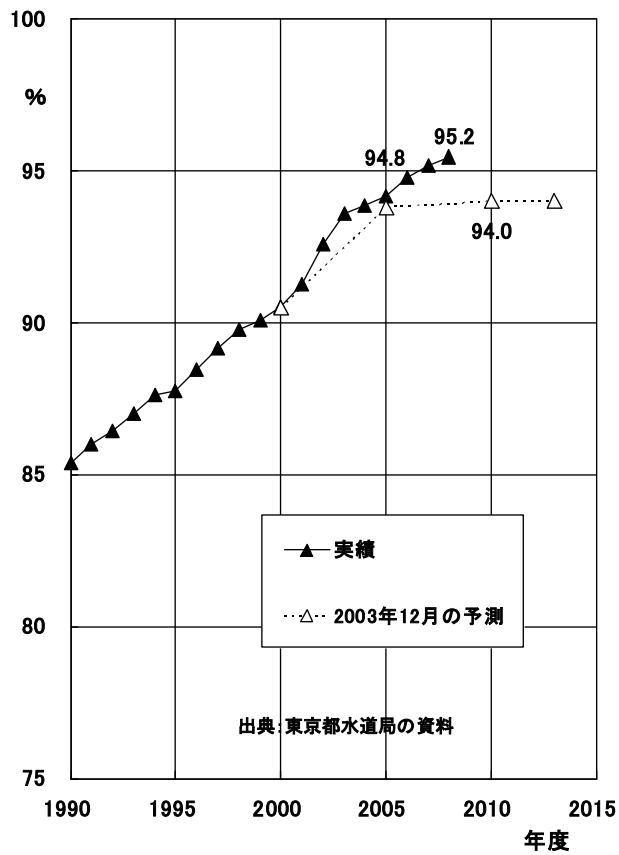
【図表2-1-4】 東京都水道の都市活動用水の実績と予測



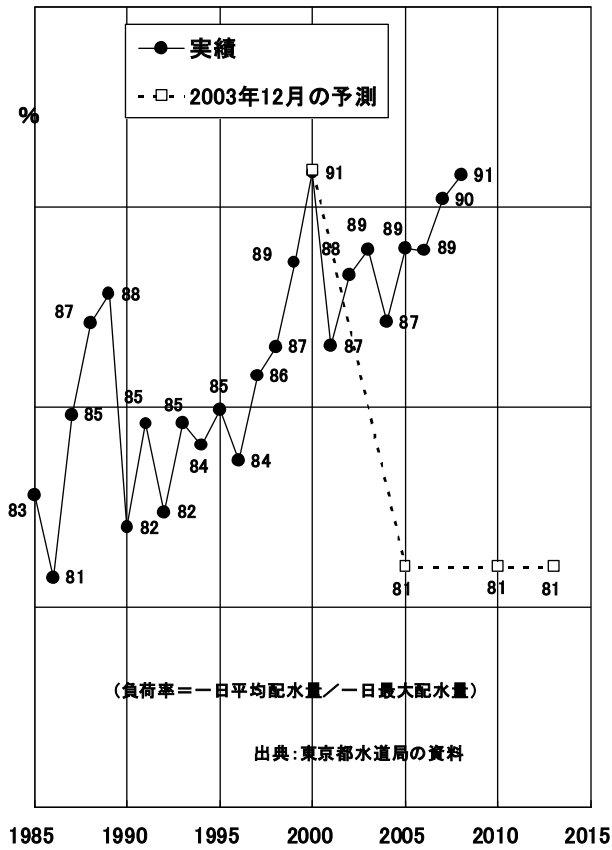
【図表2-1-5】 東京都水道の工場用水の実績と予測



【図表2-1-6】 東京都水道の有収率の推移と都の予測



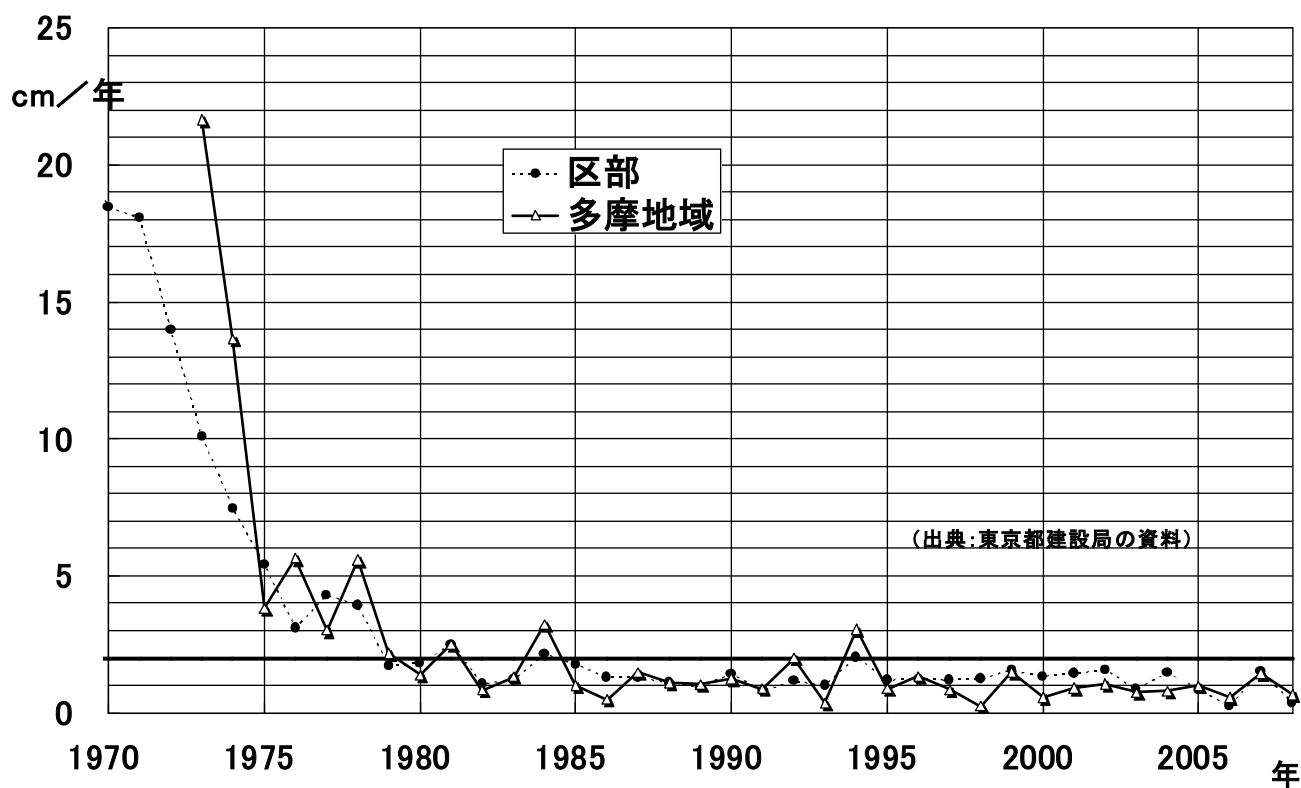
【図表2-1-7】 東京都水道の負荷率の実績と都の予測



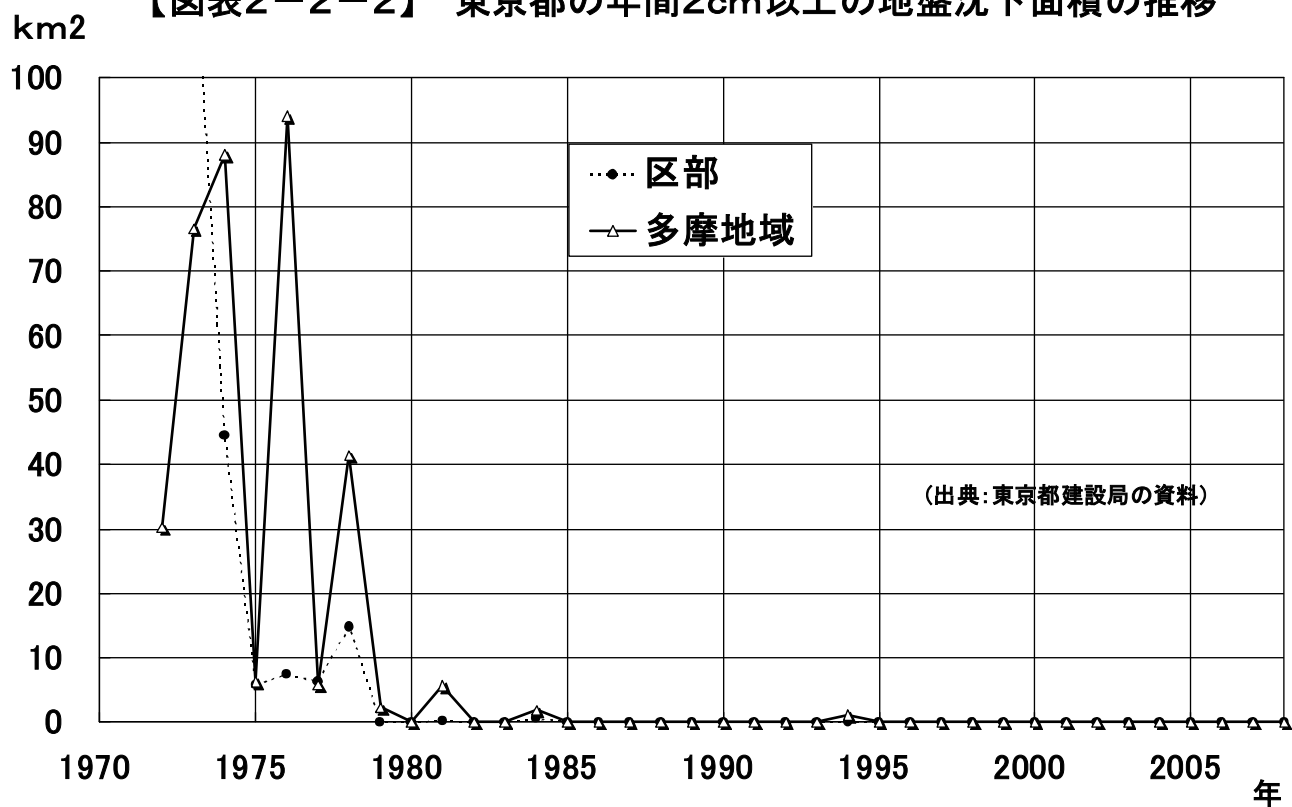
【図表2-1-8】 東京都水道の水需要の予測値（東京都の予測の考え方を採用した場合）

		(1)2007年時点の 2015年度予測値	(2)2009年時点の 2015年度予測値	〔参考〕 東京都による 2013年度予測値
予測の条件	給水人口	東京都の推計人口 × 100%	東京都の推計人口 × 100%	-----
	一人当たり生活用水の予測	2006年度実績値	2008年度実績値	
	都市活動用水と工場用水の予測	2006年度実績値	2008年度実績値	
	有収率の設定	2006年度実績値	2008年度実績値	
	負荷率の設定	過去15年間の最小値 1992年度の値を採用	過去15年間の最小値 1996年度の値を採用	
給水人口(万人)		13,025	13,025	12,387
一人当たり生活用水 (ℓ/日)		240.8	235.6	268
有収水量 (万m ³ /日)	家庭用水	313.6	306.9	332.3
	都市活動用水	115.8	113.5	119.2
	工場用水	6.2	5.2	7.1
	計	435.6	425.6	458.6
有収率(%)		94.8	95.5	94.0
一日平均給水量 (万m ³ /日)		459.5	445.6	487.9
負荷率(%)		82.4	83.6	81.0
一日最大給水量 (万m ³ /日)		558	533	600

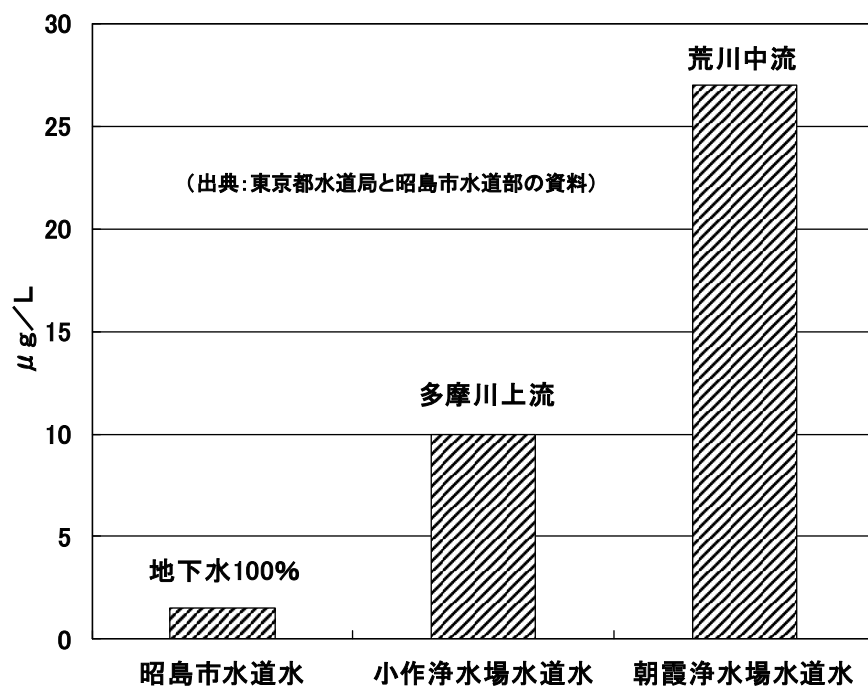
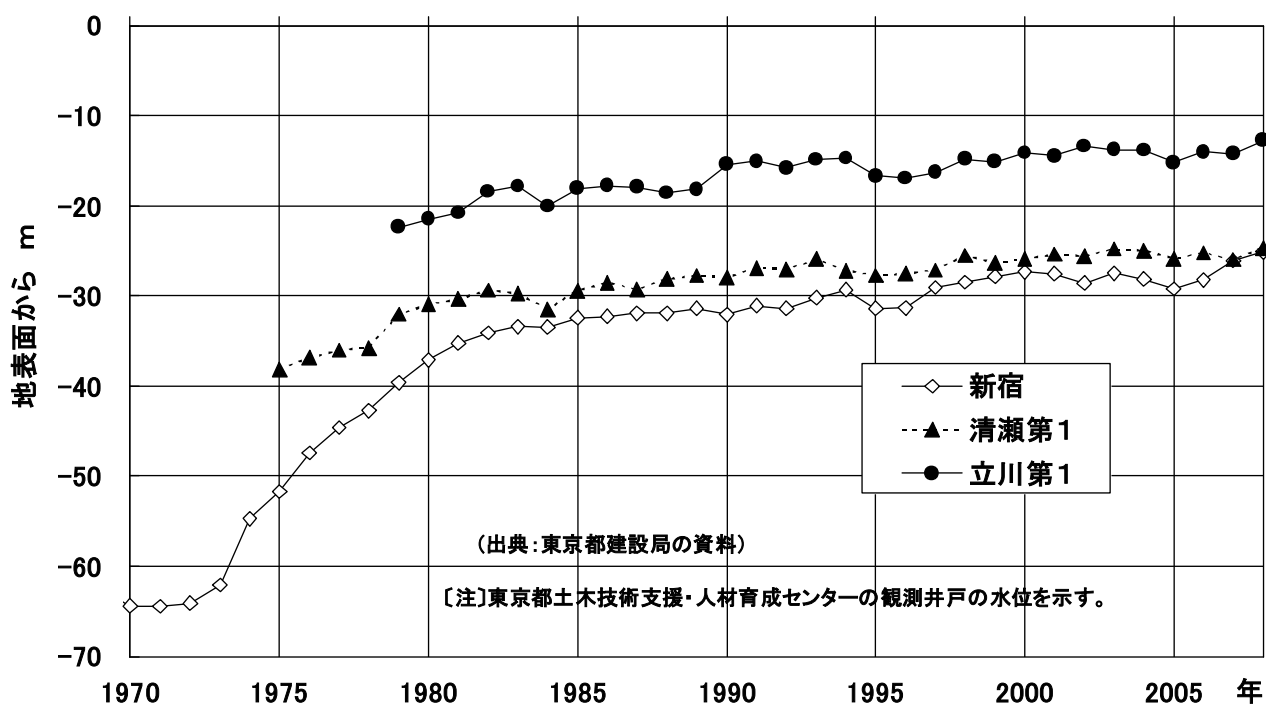
【図表2-2-1】 東京都区部と多摩地域の最大沈下量の推移



【図表2-2-2】 東京都の年間2cm以上の地盤沈下面積の推移



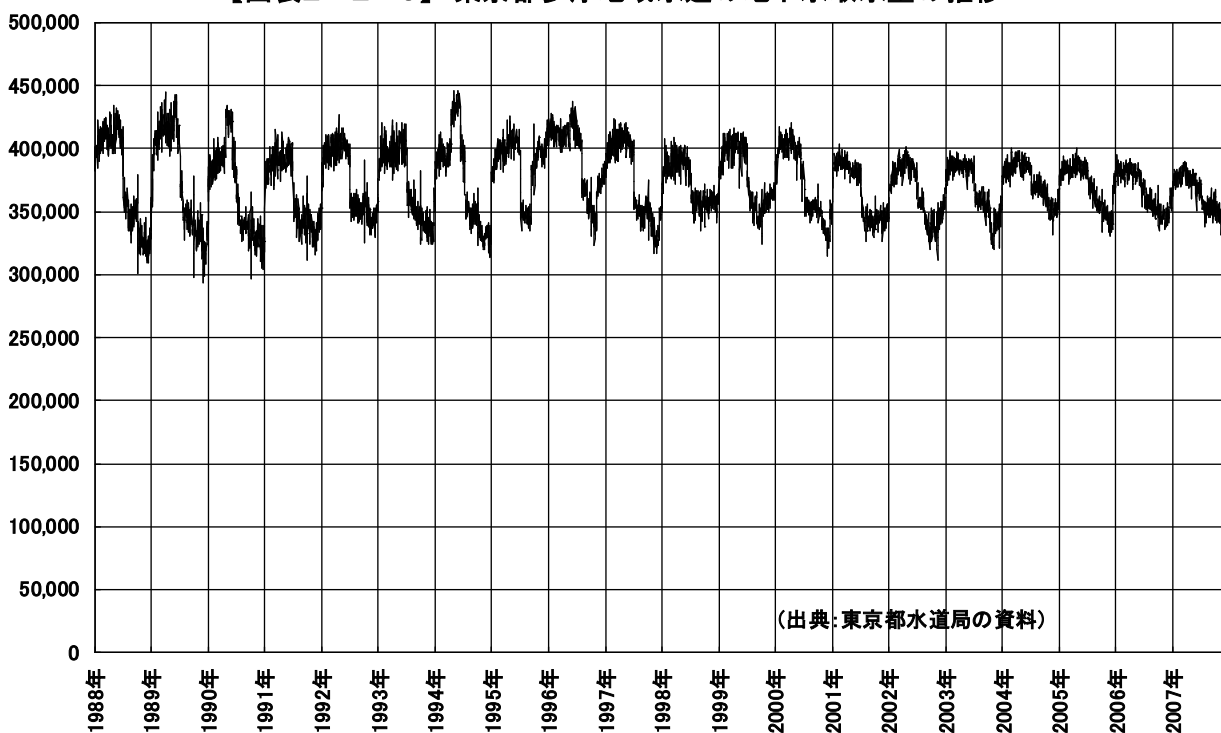
【図表2-2-3】 東京都内の観測井の地下水位の推移



【図表2-2-4】 東京都内の水道水の水源別トリハロメタン濃度(2001年度)

m3/日

【図表2-2-5】 東京都多摩地域水道の地下水取水量の推移



【図表2-2-6】 東京都水道の各浄水場の利用量率(配水量/取(単位 %))

	東村山・境・小作	砧・砧下	長沢	金町	三郷	朝霞	三園	杉並	朝霞以外の合計	合計
平成10年度	92.5	95.4	99.6	97.3	99.9	100.0	97.2	100.0	96.1	97.0
平成11年度	96.4	94.6	99.3	98.0	99.8	95.6	99.9	100.0	98.0	97.4
平成12年度	102.1	95.9	99.0	95.5	99.1	97.0	97.9	100.0	99.1	98.6
平成13年度	102.0	94.6	98.7	97.5	97.6	95.6	103.0	100.0	99.4	98.4
平成14年度	95.8	97.4	99.2	97.3	97.4	98.1	99.9	100.0	97.1	97.3
平成15年度	110.1	95.7	99.1	97.2	97.1	91.2	98.7	100.0	101.2	98.9
平成16年度	103.1	94.4	99.0	96.8	96.4	95.0	101.3	100.0	99.0	98.0
平成17年度	105.3	92.1	98.8	96.8	97.1	93.2	99.7	100.0	99.9	98.3
平成18年度	103.3	95.4	99.4	96.3	97.6	91.0	99.5	100.0	99.4	97.2
平成19年度	102.1	100.0	98.2	96.9	97.9	89.1	99.8	100.0	99.2	96.7

【図表2－2－7】 東京都水道の保有水源（原告と被告の評価）

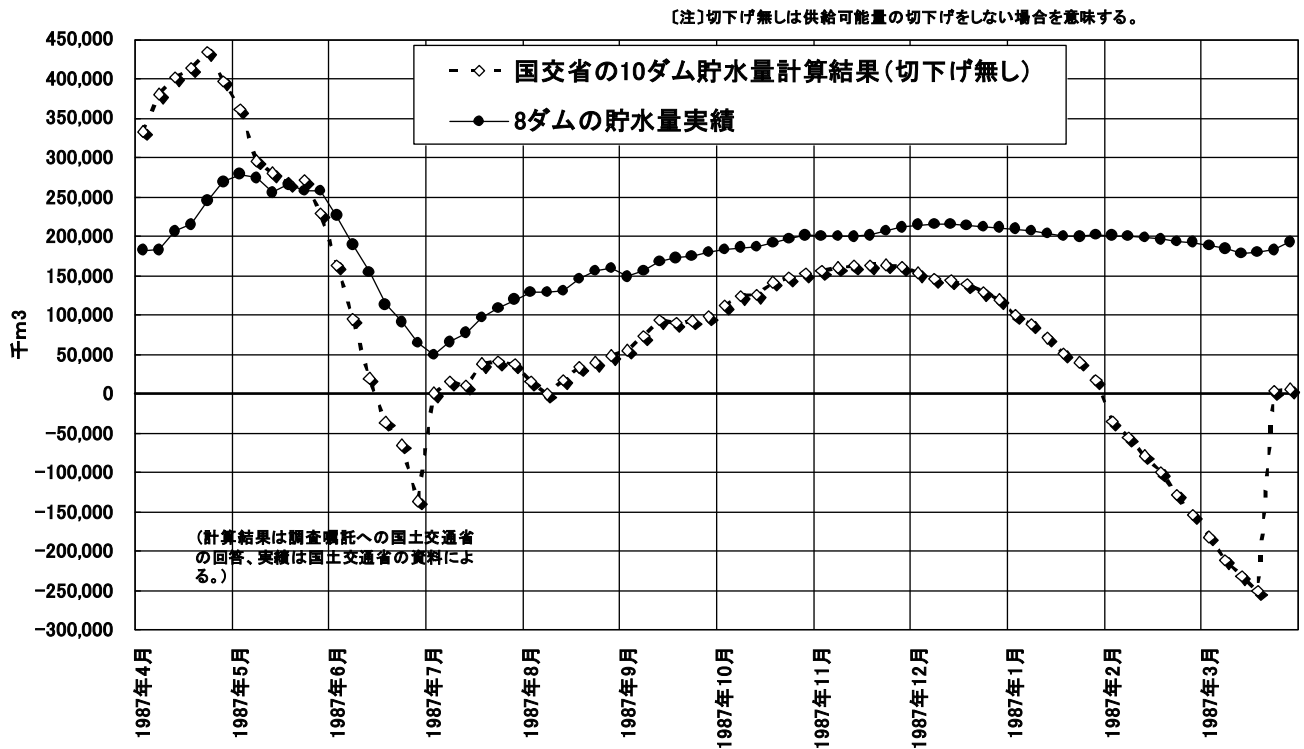
		被控訴人の評価	控訴人の評価		
		従来の評価による 供給量	従来の評価によ る供給量	利水安全度1/10の評価	
				減少率	供給量
		万m3/日	万m3/日	%	万m3/日
利根川	江戸川水利統制	48.5	49.5	21.4	38.9
	中川・江戸川緊急導水	43.7	44.7	21.4	35.1
	矢木沢ダム	32.8	33.5	21.4	26.3
	下久保ダム	103.4	105.6	21.4	83.0
	利根川河口堰	115.0	117.4	0.0	117.4
	草木ダム	46.6	47.6	21.4	37.4
	渡良瀬遊水池	4.1	4.2	21.4	3.3
	奈良俣タム	17.0	17.3	21.4	13.6
	埼玉合口二期	4.6	4.7	21.4	3.7
	霞ヶ浦開発	12.3	12.6	0.0	12.6
	北千葉導水路	22.9	23.4	21.4	18.4
	利根中央事業	7.0	7.1	21.4	5.6
荒川	荒川調節池	11.5	11.7	28.4	8.4
	浦山ダム	9.6	9.8	28.4	7.0
多摩川	羽村・小作(小河内ダム等)	99.2	110.6	0.0	110.6
	砧上・砧下伏流水	18.4	19.8	0.0	19.8
	多摩川の小水源(八王子市・ 青梅市・あきる野市内)	---	5.0	0.0	5.0
相模川	相模ダム	20.0	22.3	0.0	22.3
地下水	杉並地下水	1.5	1.5	0.0	1.5
	多摩統合市町の地下水	---	28.0	0.0	28.0
	多摩未統合市の地下水	---	10.9	0.0	10.9
合計		618	687	271	609

[注1] 利用量率：控訴人は一律に97%、被控訴人は利根川・荒川95%、羽村・小作と相模87%、砧90%

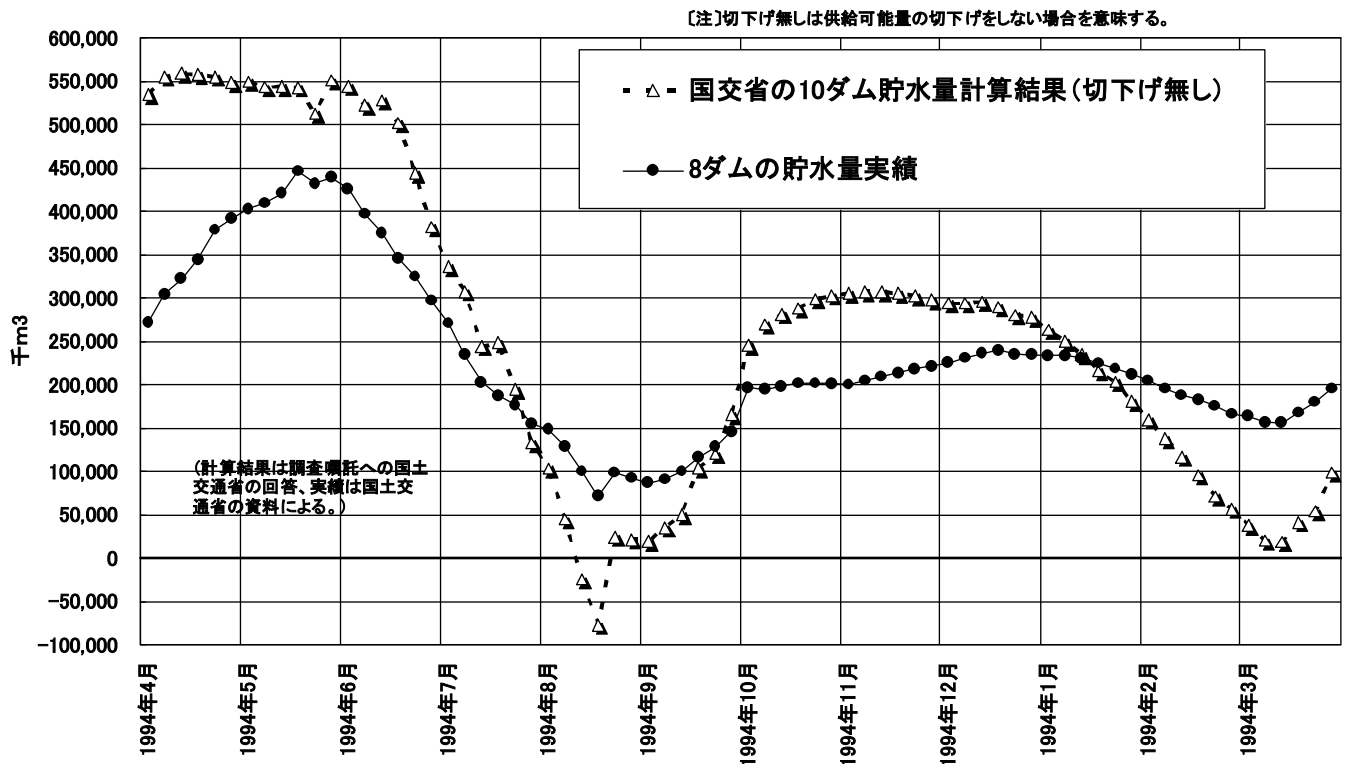
[注2] 控訴人の多摩統合市町の地下水は現在の認可水源のみを計上。

[注3] 利水安全度1/10の減少率は第5次利根川荒川フルプランの国土交通省の値を使用。

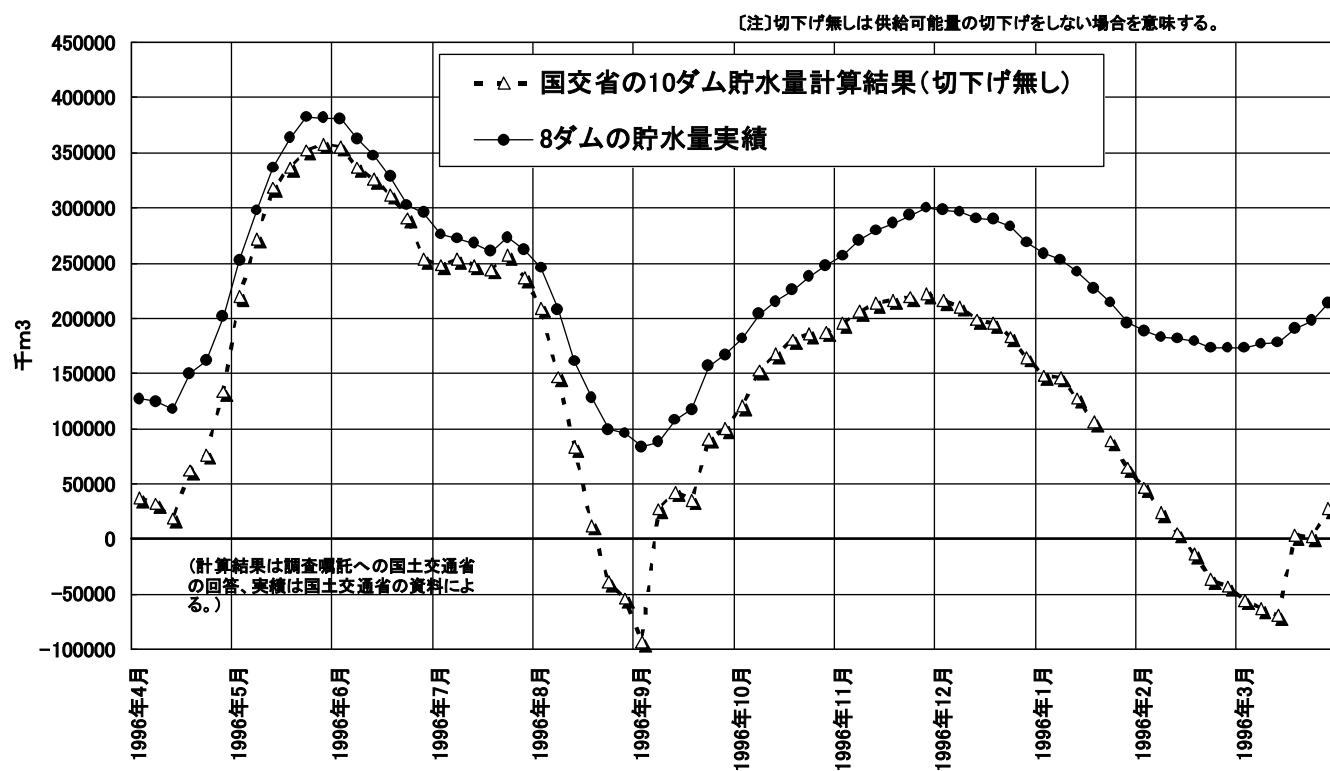
【図表2-3-1】 利根川水系栗橋上流ダム群の貯水量の実績と国交省計算結果(1987年度)



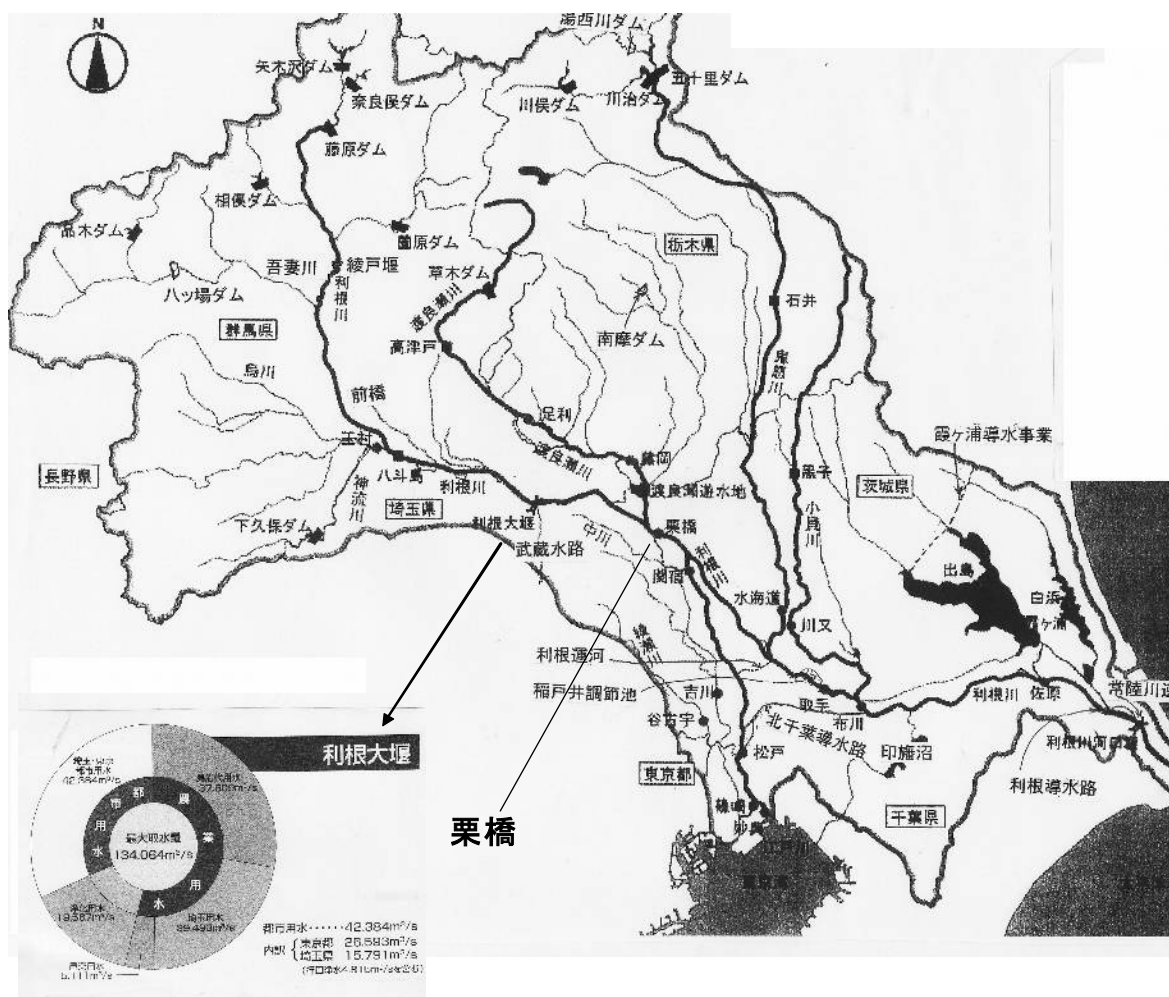
【図表2-3-2】 利根川水系栗橋上流ダム群の貯水量の実績と国交省計算結果(1994年度)



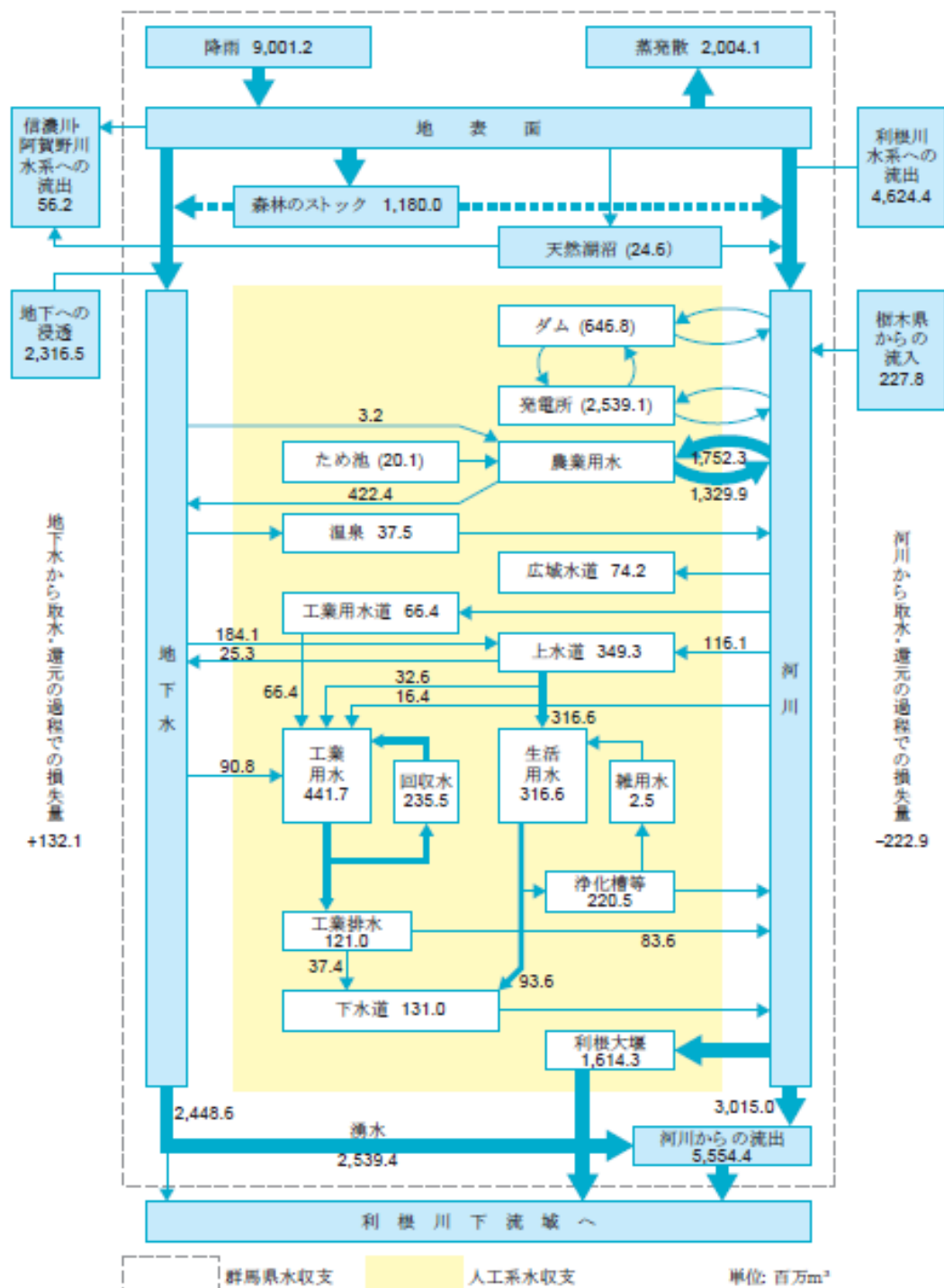
【図表2-3-3】 利根川水系栗橋上流ダム群の貯水量の実績と国交省計算結果(1996年度)



【図表2-3-4】 利根川流域図

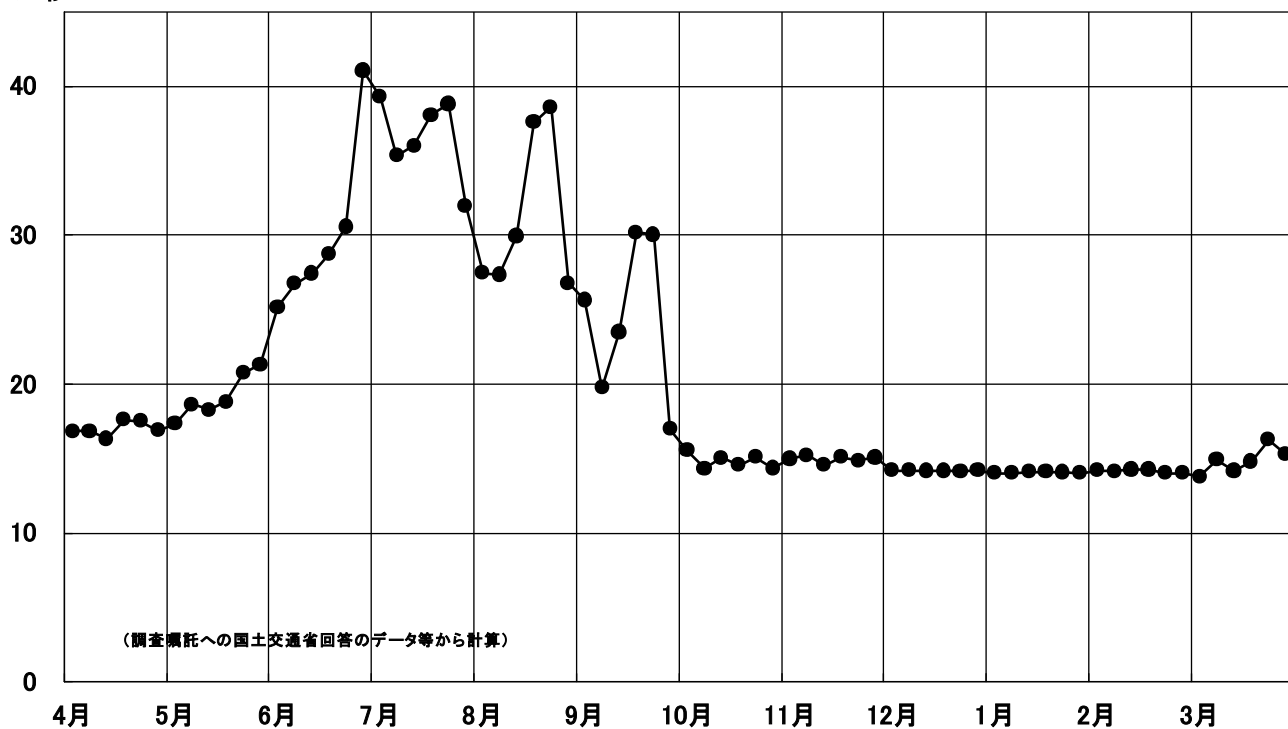


【図表2-3-5】群馬県の水収支(群馬県環境基本計画 2006-2015)



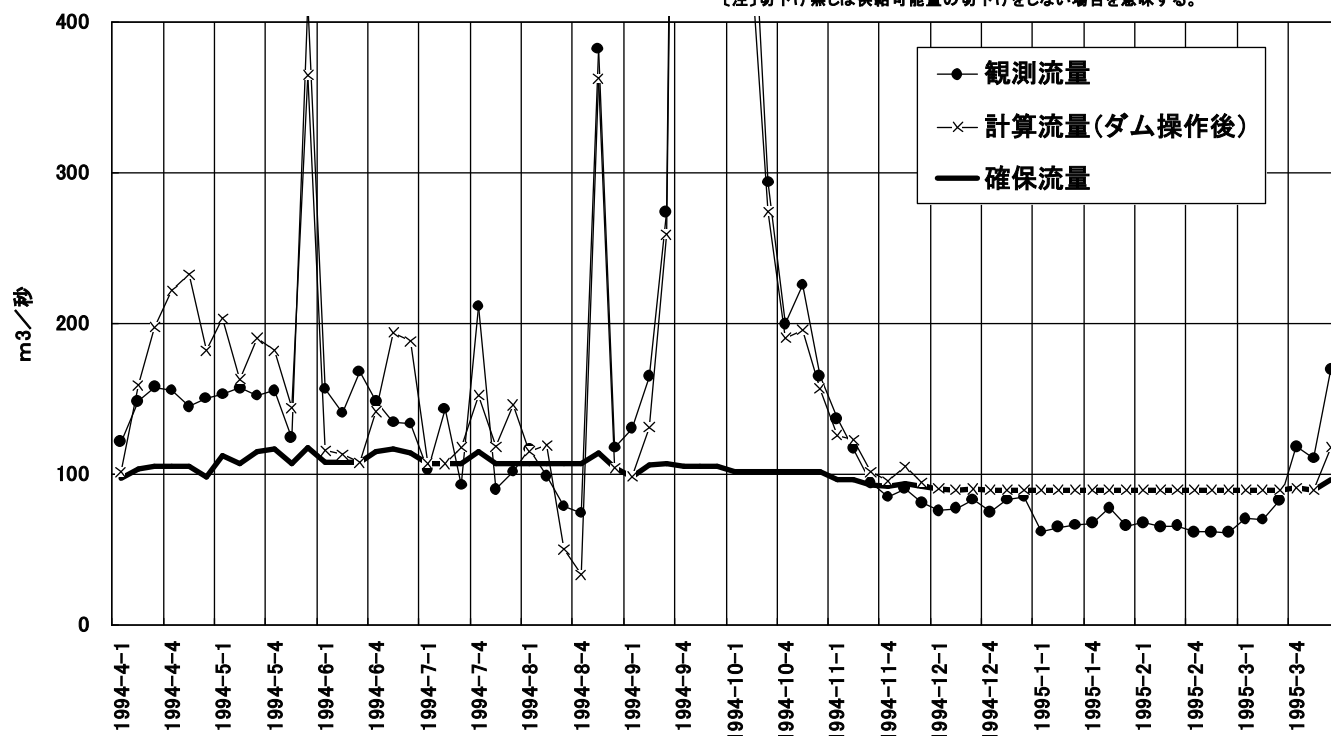
【図表2-3-6】 国土交通省による利根川・安定供給量の計算で考慮されていない還元流量の推定値
(栗橋地点より上流)

m³/秒



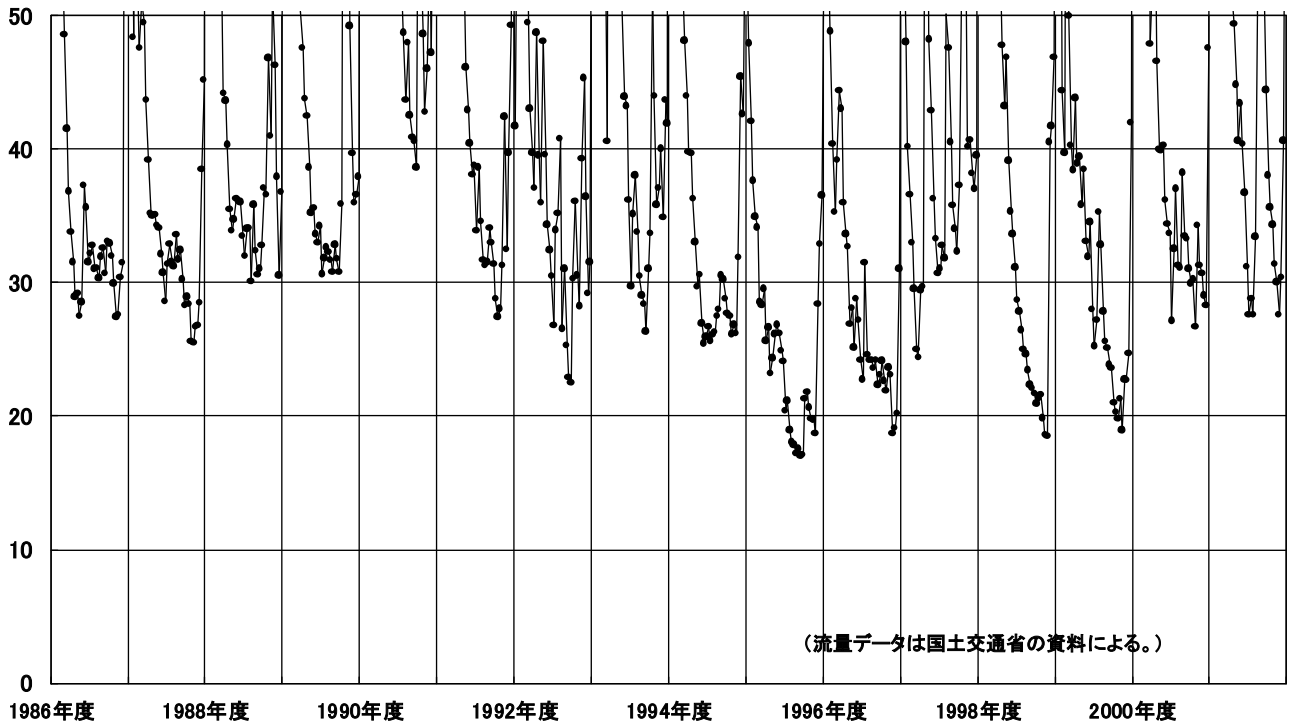
【図表2-3-7】 利根川・栗橋地点の観測流量と国交省計算流量(切下げ無し)(1994年度)

〔注〕切下げ無しは供給可能量の切下げをしない場合を意味する。



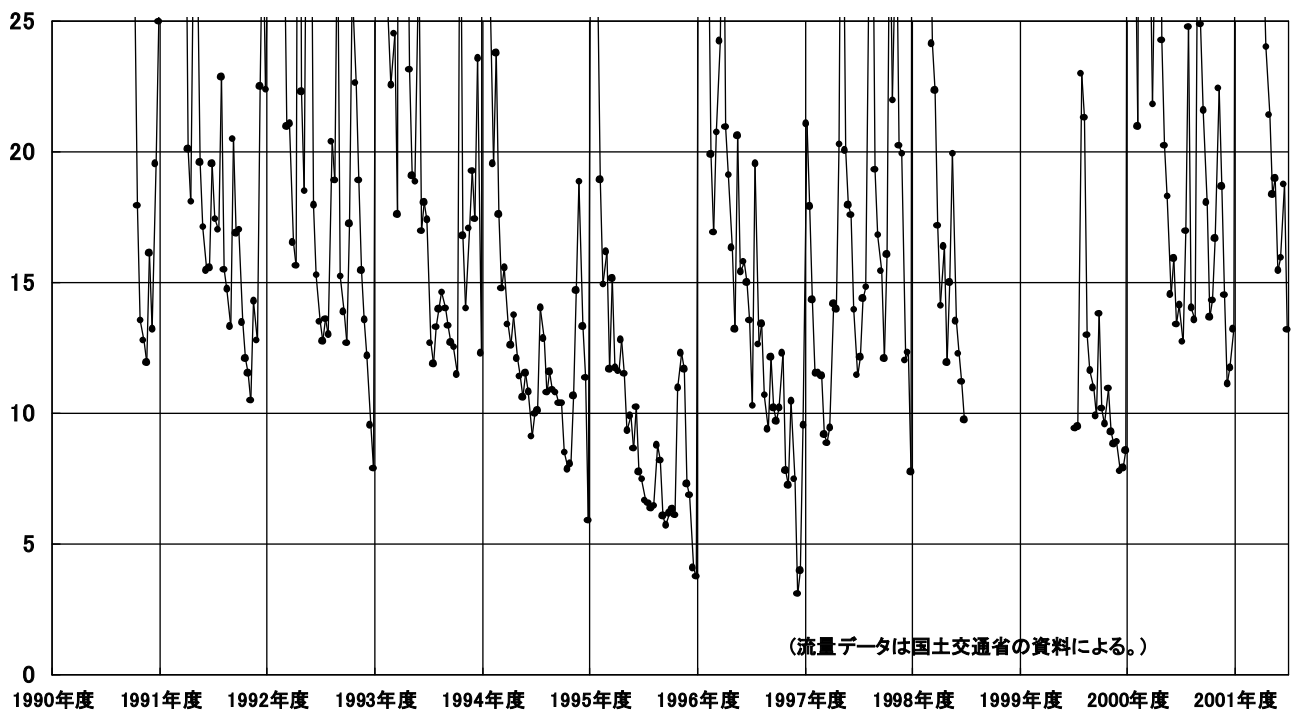
m³/秒

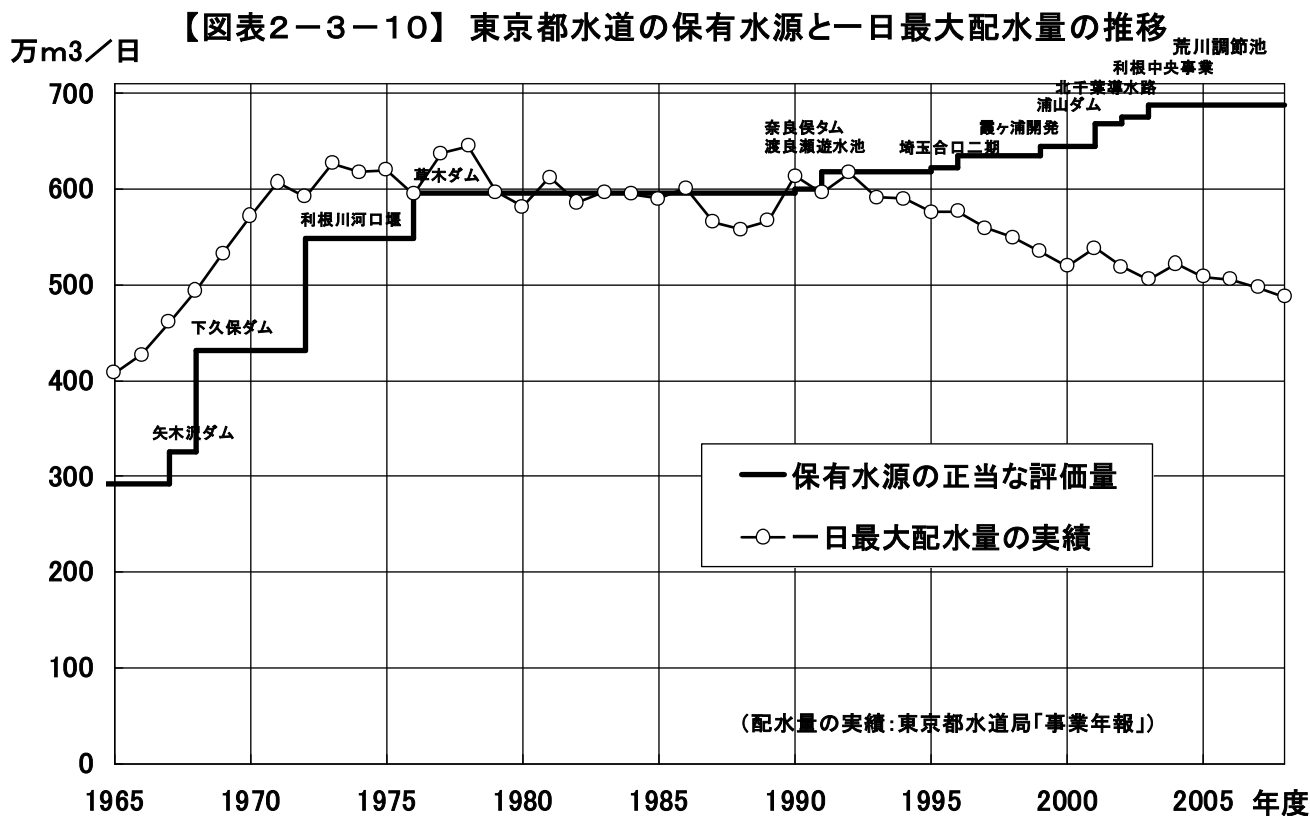
【図表2-3-8】 鬼怒川・水海道地点の非かんがい期の流量
(1986～2001年度の10～3月の半旬平均流量)



m³/秒

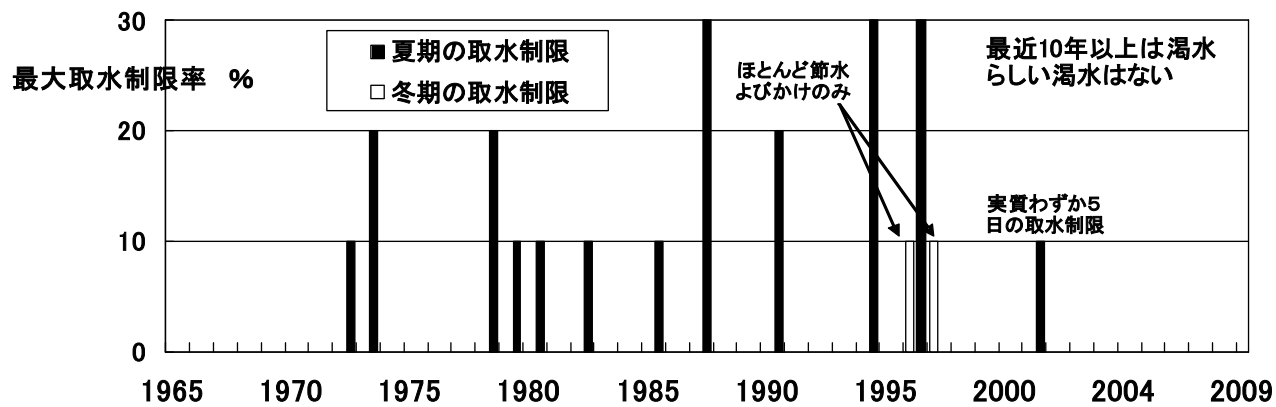
【図表2-3-9】 小貝川・戸田井地点の非かんがい期の流量
(1990～2001年度の10～3月の半旬平均流量)



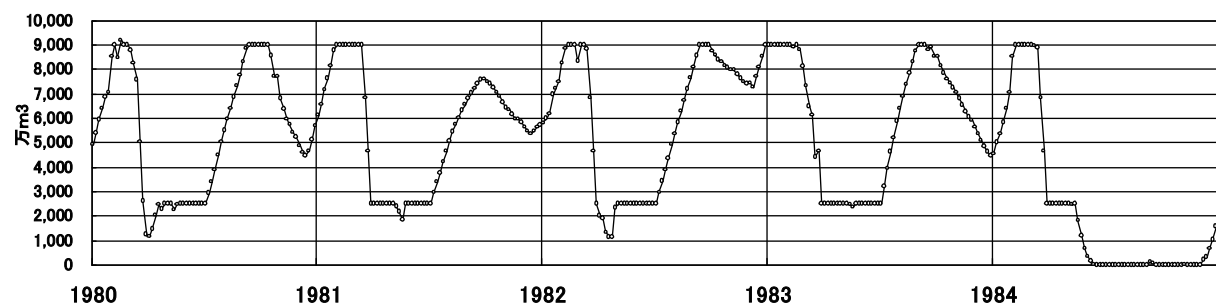
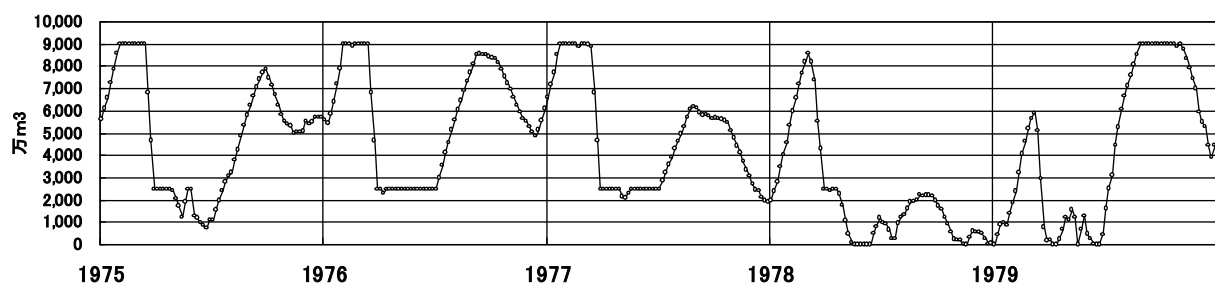
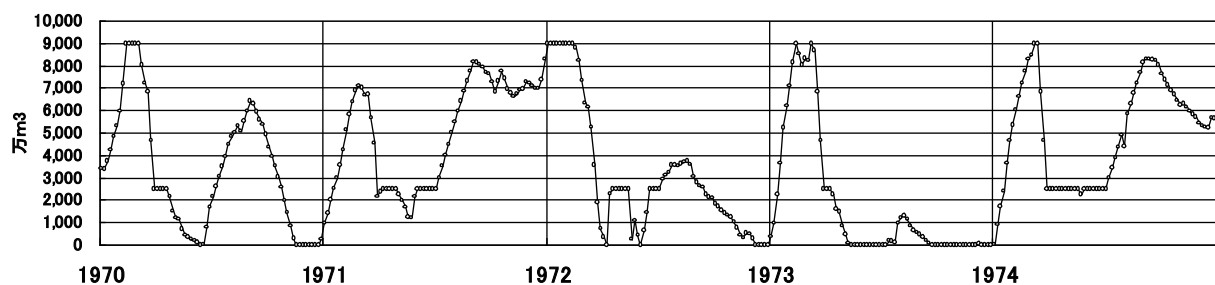
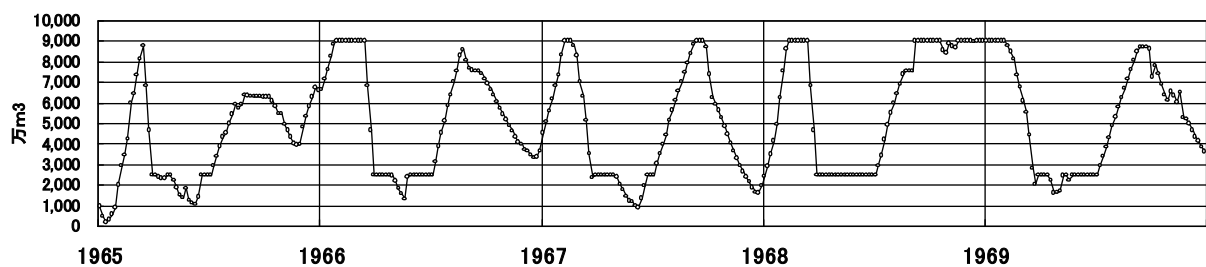
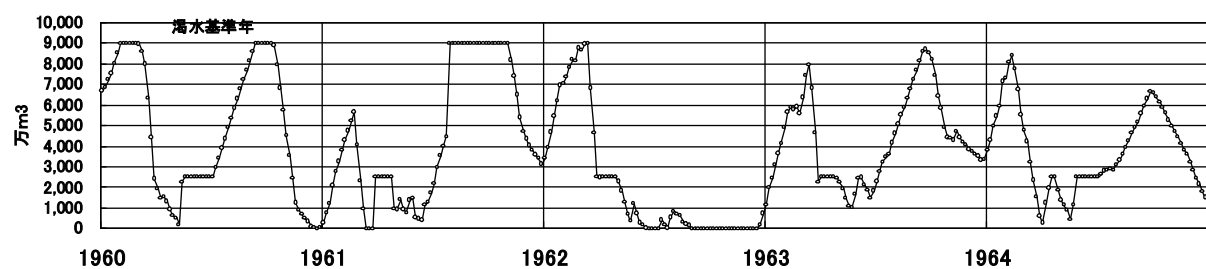
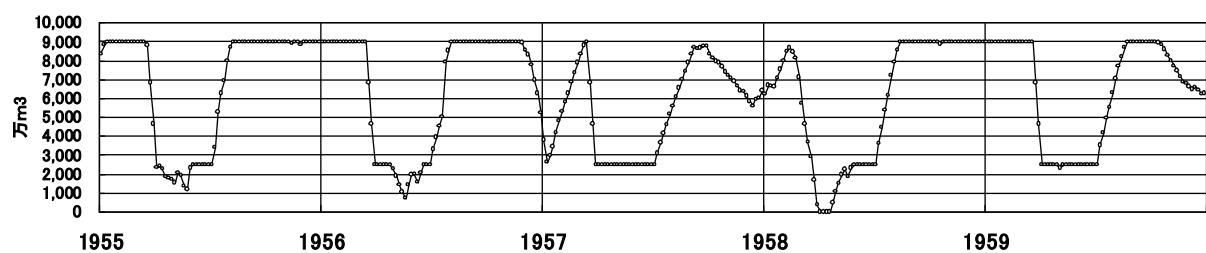


【図表2-3-11】 利根川の過去の取水制限

利根川の渇水は基本的に給水圧の調整でとどまり、断水はほとんどなし



【図表2-3-12】 国土交通省によるハツ場ダムの貯水池運用計算(1955～1984年度)

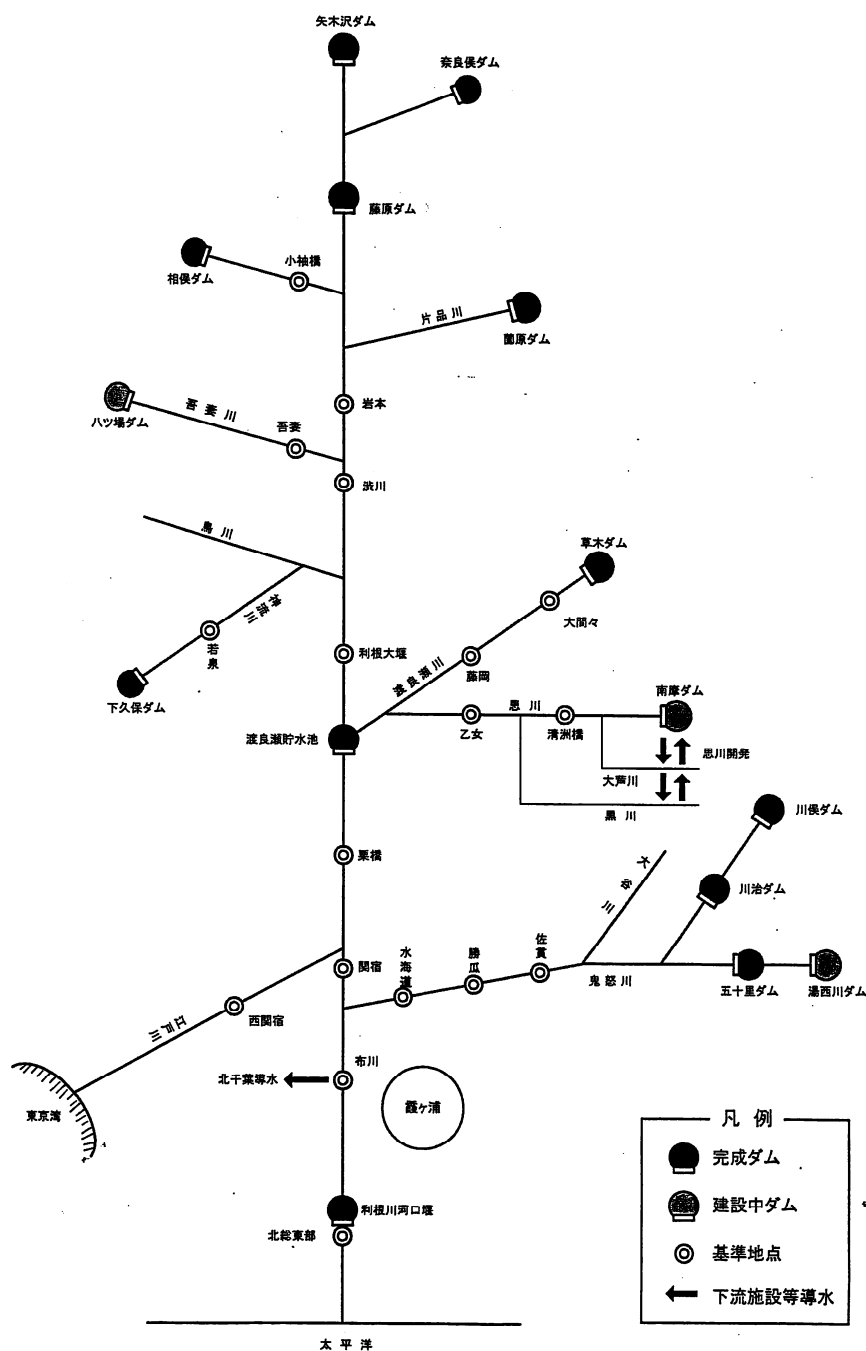


【図表2-3-13】「第5次利根川荒川フルプランにおける
ダム等からの供給可能量の減少率の計算」(甲第 33 号証)

③本川および支川の各利水基準点の月別確保流量

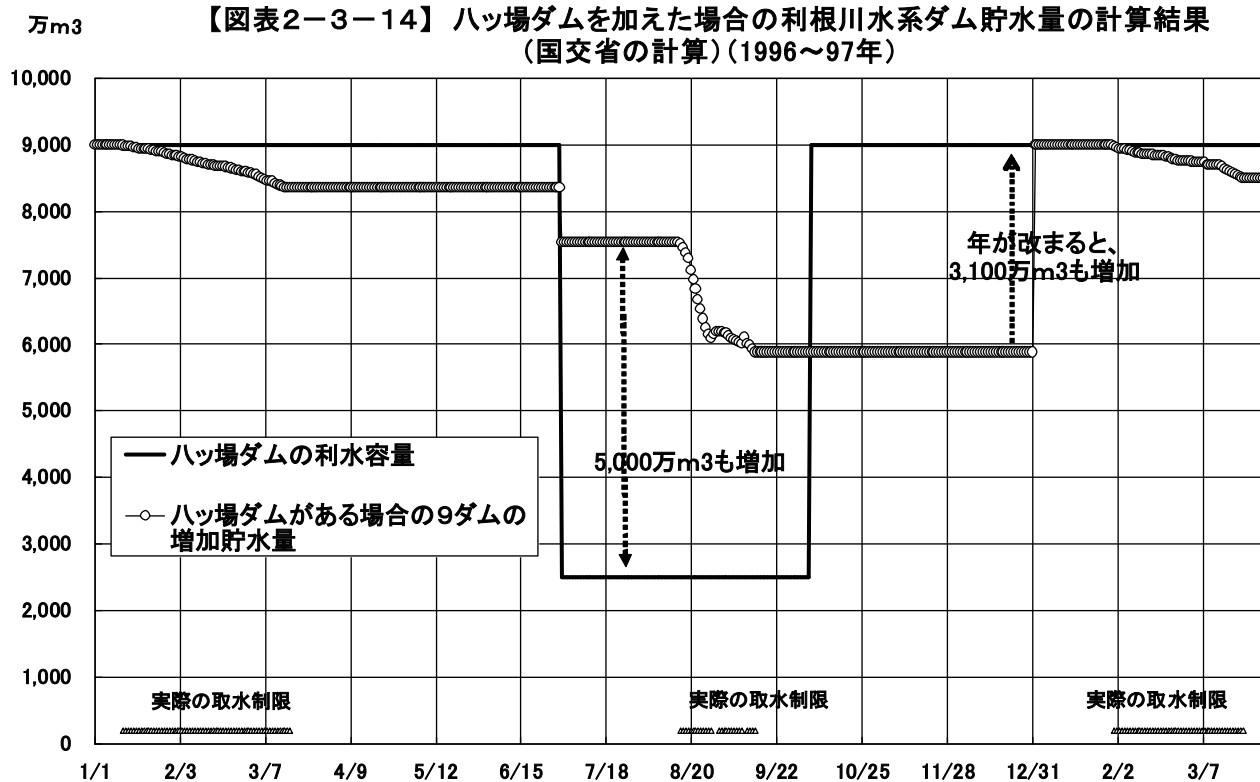
利水基準地点の確保量は半月単位で設定しており、その値は次頁のとおりである。

なお、基準地点位置関係は以下の模式図に示すとおりである。



利根川利水モデル図

【図表2-3-14】 ハッ場ダムを加えた場合の利根川水系ダム貯水量の計算結果
(国交省の計算)(1996~97年)



第3部 受益者負担金（河川法負担金）（判断枠組総論 違法性の判断基準）

第1 原判決の判断概要

原判決は、受益者負担金の支出についての違法性の判断にあたって、以下のとおりの判断基準（枠組み）によることとしている〔58頁（2）ア〕。

1 1日校長事件による判断基準の採用

1日校長事件（最高裁判所平成4年12月15日第三小法廷判決・民集46巻9号2753頁）を引用し〔58頁（ア）4行目以下〕、

「受益者負担金は、河川法63条1項、64条1項により、国土交通大臣が都府県に負担させることができるとされているものであり、同法施行令38条1項の通知の性格は、国土交通大臣が発する具体的な費用負担の命令と解すべきであるから、被告建設局課長は、上記通知が著しく合理性を欠きそのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合でない限り、上記通知を尊重しその内容に応じた財務会計上の措置を取るべき義務があり、これを拒むことは許されないと解される。そうすると、上記のような瑕疵が存する場合でない限り、被告建設局課長がする支出命令は、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る違法なものということとはできないと解するのが相当である。そして、地方自治法242条の2第1項第1号に基づく差止請求においても、財務会計行為の違法性について、これと異なる解釈をすべき理由は見出し難い。」（58頁（ア）10行目以下）

とした。

2 地方財政法25条の適用の否定

また、原審での原告らの主張は、『地方財政法25条3項が予定する、国が地方公共団体の負担金を「法令の定めるところに従って使用しなかった」ことを主張するものではなく、また、国が都の納付する受益者負担金を法令の定めるところに従って使用していないことを認めるに足る証拠はないから、原告らの主張はその前提を欠くものであって、失当である。』（59頁下から4行目以下）、

として、地方財政法 25 条の適用も否定した。

3 本件財務会計行為（受益者負担金の支出命令）に対する適法違法の判断基準

そのうえで、原判決は、以下のとおりの違法性判断基準を示した。

「本件における国土交通大臣の河川法施行令 38 条に基づく通知」は、「いずれも通知それ自体に瑕疵があることを窺わせる証拠はなく、今後されるであろう同種の通知についても、それ自体に瑕疵が生じるであろうことを窺わせる証拠はない。そして、原告らが本訴において主張するのは、この通知のさらに前提となる利根川水系工事实施基本計画及び利根川水系河川整備基本方針（ハッ場ダム治水対策上の必要性）自体の瑕疵、あるいは、ハッ場ダムの建設に関する基本計画ないしこれらに基づき建設されるハッ場ダムそれ自体（ダムサイトの危険性、地すべりの危険性）の瑕疵なのであるから、これらの瑕疵が重大かつ明白であって、利根川水系工事实施基本計画ないし利根川水系河川整備基本方針及びハッ場ダムの建設に関する基本計画が無効であるなどの特段の事情がない限り、大臣の通知が著しく合理性を欠き、そのため予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合に当たるとは言えないと解するのが相当である。

そこで、以下、かかる特段の事情の有無について検討する。」（60 頁 3 行目以下）。

第 2 原判決の違法性判断基準の誤り

以上の原判決の判断は、以下のとおり、いずれも誤りである。

1 河川法 63 条の要件を充足しなければ、大臣納付通知は違法無効である

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

したがって、東京都が、ハッ場ダムによって「著しく利益を受ける」ことが

ないのであれば、そもそも、大臣の納付通知があっても、その納付の命令は、違法であり、無効である。

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

(2) しかしながら、原判決は、八ッ場ダムによって、東京都が「著しく利益を受ける」か否かについては、全く判断をしていない。

したがって、この点で、原判決には、判断脱漏の違法がある。

2 河川法に基づく河川管理施設としての性状と機能の具備を要する

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

そうでなければ、そもそも、河川法に基づく河川管理施設ではない。そこで、

ア 本件ダムのダムサイト周辺の岩盤・地質は、ダムを建設するための適格性があり、

イ 本件ダムのダム湖周辺の地盤等は安定しており、地すべりの危険がないこと、

が、本件八ッ場ダムが、河川法に基づく河川管理施設と認められる前提条件である。

したがって、かかる前提条件を欠く場合にも、本件ダムは、河川法に基づく河川管理施設とはいえないから、その建設費用として、東京都が公金を支出することは、違法である（なお、かかる河川管理施設としての前提条件を欠くダムによって、東京都が、「著しく利益を受ける」ことはありえないから、東京

都が受益者負担金を支出することは、河川法63条違反の違法な支出とも評価できる。))。

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

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

- (2) 以上から、前記のとおり、原判決が採用した、「ハッ場ダムそれ自体（ダムサイトの危険性、地すべりの危険性）の瑕疵」が「重大かつ明白であって、利根川水系工事実施基本計画ないし利根川水系河川整備基本方針及びハッ場ダムの建設に関する基本計画が無効であるなどの特段の事情がない限り」、東京都の受益者負担金は違法ではないとの判断基準は、誤りである。

ハッ場ダムそれ自体の瑕疵（ダムサイトの危険性、地すべりの危険性）に関する原判決の判断の誤りについては、後記の第5部、第6部で述べる。

3 ハッ場ダム建設計画に治水対策上の合理性があることが必要

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

すなわち、第1部 第4 1で主張したとおり、行政機関によるダム建設計画に関する裁量判断の過程と内容に対して、裁判所は、当該判断過程の合理性・適切性の有無を審査しなければならない、①裁量判断に係る事実の基礎の有無、②事実に対する評価が明らかに合理性を欠くかどうか、③他事考慮の有無などが判断されなければならない。

- (2) そして、上記司法審査の結果、ハッ場ダム建設計画に治水対策上の合理性が認められないのであれば、当該計画に基づく大臣納付通知は違法であるから、

かかる違法な納付通知に基づく，東京都の受益者負担金も違法との評価を免れないのである。

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

なお，この点については，第4部で詳論する。

4 環境保護法令への適合が必要

また，原判決は，環境保護法令への適合の有無については，受益者負担金（河川法負担金）の違法性判断基準の判示においては，一切言及せず，85頁エで，環境保護法令に違反したハッ場ダム建設事業に対する受益者負担金の支出が違法であるとの一審原告らの主張は，主張自体失当と判断した。

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

この点については，後記「第7部 受益者負担金（河川法負担金）（治水負担金）及び建設費負担金（特ダム法負担金）（利水負担金）（環境関係）」において，詳述する。

5 地方財政法25条について

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

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

(2) ところが，原判決は，前記のとおり，控訴人らの主張は，国が，本件受益者

負担金を、「法令の定めるところにしたがって使用しなかった」ことを主張するものではないから、地方財政法25条の適用がないとの判断をした。

(3) しかしながら、そもそも、地方財政法は、「地方公共団体の財政（以下、「地方財政」という。）の運営、国の財政と地方財政との関係等に関する基本原則を定め、もって地方財政の健全性を確保し、地方自治の発達に資することを目的とする」法律なのであるから（同法1条）、国が法令に違反して、地方公共団体に対して、負担金の負担を求めた場合には、当然、地方公共団体は、地方財政の健全性を確保するために、国に対して、法令違反の負担金の支出を拒否できることは明らかである。

(4) この点、原判決は、「法令の定めるところにしたがって使用しなかった」との文言を、極めて狭く解釈して、国が東京都に対して、河川法63条の負担金としての負担を求め、東京都から支払いを受けた負担金を、国が考える河川法63条の負担金として使用した以上、「法令の定めるところにしたがって使用しなかった」とはいえないとの解釈をしたものとも考えられる。

しかしながら、このような文理解釈は、法律の条文解釈としては、あまりに稚拙である。

そもそも、国が、東京都に対して、受益者負担金の支出を求めることができる根拠が、河川法63条の「著しく利益を受ける」ことにある以上、東京都が、ハッ場ダムによって、「著しく利益を受ける」ことがない場合には、負担金支払いを求める根拠が失われるのである。

したがって、河川法63条の要件を充足しないのに、その負担金の支出を求める納付命令は、そもそもの最初から「法令の定めるところにしたがって使用」されることがあり得ない負担金の支出を求めるものなのであるから、地方財政法25条に基づき、東京都が国に対して、その負担を拒否できることは、あまりに明らかであり、東京都には同法に基づき、負担を拒否すべき義務があるのである。

- (5) また、同様に、ハッ場ダムが河川法3条2項に基づく河川管理施設としての性状と機能を有していない場合、あるいは、ハッ場ダム建設計画が治水対策上の合理性を欠く場合にも、東京都が負担する受益者負担金は、「法令の定めるところにしたがって使用」されることがあり得ない負担金となるのであるから、その支出を求める納付命令は違法であり、したがって、東京都は、かかる違法な納付命令は拒否すべき義務があるのである。
- (6) なお、石原信雄著『新版地方財政法逐条解説』平成12年版で、「法令違反であるか否かの認定及び支出しない額又は返還を請求する額の認定は、負担金支出者である地方公共団体の裁量行為であるが、法令違反であるか否かの認定は、裁判上の訴因となり得るものとする」と(216頁)と解説されているように、地方財政法25条3項は、国が地方の負担金を違法使用していることの第一次的認定権は地方にあり、その認定の当否は最終的には裁判所の判断に従う、という趣旨を明らかにすることにより国と地方との対等平等性を示した規定である。
- (7) 以上から、本件受益者負担金について、東京都が、ハッ場ダムによって「著しく利益を受ける」こととなるか否か等について、何ら判断をせずして、地方財政法25条の適用がないとした原判決の判断が誤りであることは、明らかである。

6 本件財務会計行為（受益者負担金の支出命令）に対する違法性の判断基準

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

ア 東京都が、ハッ場ダムによって「著しく利益を受ける」か

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

ウ ハッ場ダム建設計画の治水対策上の合理性の有無

エ 環境保護法令への適合の有無

(2) 仮に、百歩譲って、原判決が採用した 1 日校長事件判決の基準によるとしても、以下のとおり、原判決の違法性判断基準は、独自の見解によるものであって、明らかに誤った基準である。

ア すなわち、原判決は、大臣納付通知に、「著しく合理性を欠き、そのため予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵」があるか否かによって、東京都の受益者負担金支出が違法か否かを判断するのではなく、この大臣「通知のさらに前提となる利根川水系工事实施基本計画及び利根川水系河川整備基本方針(ハッ場ダム治水対策上の必要性)自体の瑕疵、あるいは、ハッ場ダムの建設に関する基本計画ないしこれらに基づき建設されるハッ場ダムそれ自体(ダムサイトの危険性、地すべりの危険性)の瑕疵」が「重大かつ明白であって、利根川水系工事实施基本計画ないし利根川水系河川整備基本方針及びハッ場ダムの建設に関する基本計画が無効であるなどの特段の事情がない限り、大臣の通知が著しく合理性を欠き、そのため予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合に当たるとは言えない」との、独自の判断基準を示している。

イ ところが、そもそも、大臣納付通知は、「利根川水系工事实施基本計画ないし利根川水系河川整備基本方針及びハッ場ダムの建設に関する基本計画」(以下、「ハッ場ダム建設計画等」という。)を、当然の前提とするものであり、ハッ場ダム建設計画等に違法無効等の瑕疵があれば、大臣納付通知は、当然に、違法無効となる関係にある。

ハッ場ダム建設計画等が違法無効なのに、大臣納付通知のみは、この計画等と切り離されて、適法有効な存在となるなどということは、到底あり得ないのである。

ウ さらに、原判決は、一審原告らの河川法 63 条違反の主張を無視した判断基準を定立した。

(ア) すなわち、原判決は、60頁で、「原告らが本訴において主張するのは、納付通知のさらに前提となる・・・基本方針自体の瑕疵、あるいは、・・・基本計画ないしこれらに基づき建設される八ッ場ダムそれ自体の瑕疵なのであるから、これらの瑕疵が重大かつ明白であって、・・・基本方針、・・・基本計画が無効であるなどの特段の事情がない限り、（納付通知が）著しく合理性を欠き、そのため予算執行の適正確保の見地から看過しえない瑕疵の存する場合にあたるとはいえないと解するのが相当である」として、納付通知が住民訴訟において違法と評価される場合を、計画の瑕疵が重大かつ明白であって、計画が無効であると評価される場合に限定した。

(イ) しかし、原告は、納付通知の瑕疵として、基本方針・基本計画・ダム自体の瑕疵だけを主張したわけではない。

河川法63条は、納付通知の適法要件として、基本方針等が適法であることのほかに、当該自治体が著しく利益を受けること、負担が受益の限度であることを要求しており、原告も、本件納付通知が63条の要件を充たさないことを納付通知の瑕疵として主張した。

ところが、原判決は、原告の主張をミスリードし、独自の判断基準を立ててしまったのであり、この基準は、河川法63条の要件充足を問題にすることなく納付通知の適法性を肯定できる、本末転倒な基準となるのである。

見方を変えると、原判決は河川法63条を「国土交通大臣は、国土交通大臣が行う河川の管理について、その計画の瑕疵が重大かつ明白でなく、計画が無効とはいえない場合は、60条1項の規定により当該管理に要する費用の一部を負担する都府県以外の都府県に対し、適当な額の費用を負担させることができる」と書き換えてしまったともいえる、誤った基準である。

(ウ) なお、河川法逐条解説（建設省河川法研究会編著）の63条の解説には、

以下のような一節がある。

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

したがって、東京都が、ハツ場ダムによって、上記の意味での「著しい利益」を受けるのでなければ、東京都による負担金支出は、同法63条違反となるのである。

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

(3) 以上から、仮に、本件受益者負担金の支出が違法か否かの判断について、1日校長事件の判断基準に従うとしても、

「ハツ場ダム建設計画等の瑕疵が重大かつ明白であって」、かつ、その『「ハツ場ダム建設計画等」が無効であるなどの特段の事情」がある場合に限って、東京都による本件受益者負担金の支出が違法となるなどという判断基準を定立することは、明らかに誤りである。

仮に、最高裁一日校長事件の判断基準に従うとすれば、大臣納付通知が、「著しく合理性を欠き、そのため予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵」があるか否かによって、受益者負担金の支出が、違法か否かが判断されるべきなのである。

そして、この基準でいう大臣納付通知が「著しく合理性を欠き、そのため予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵」があるか否かについても、前記のと通りの以下の4点についての具体的判断が必要不可欠である。

ア 東京都が、ハッ場ダムによって「著しく利益を受ける」か

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

ウ ハッ場ダム建設計画の治水対策上の合理性の有無

エ 環境保護法令への適合の有無

（４）住民訴訟における主張立証責任について

ア 東京都による本件受益者負担金の支出が違法か否かは、上記（１）の基準で判断されるべきであるが、仮に、最高裁一日校長事件の判断基準に従うとしても、いずれにしても、違法か否かの主張立証責任は、以下のとおり、被控訴人側にあるとされるべきである。

イ すなわち、地方公共団体が行った財務会計行為は、当該地方公共団体が、合理的理由に基づく裁量判断によってなされたものであるはずであるから、地方公共団体において、当該財務会計行為が、関係法令に適合し、かつ、合理的な判断に基づいてなされたものであることを主張立証することは、極めて容易なはずである。

また、住民訴訟は、客観訴訟として公益実現の要請から制度化された訴訟形態であって、通常の民事訴訟以上に公益性は高く、真実発見の要請は高いのであり、住民の参政権的地位を保障し、地方公共団体のあるべき利益を保障する見地からしても、立証責任は、地方公共団体にあると解すべきである。

少なくとも、住民側が、財務会計行為の違法性について、合理的な疑いを生ぜしめる程度の立証をした場合には、この合理的な疑いを解消するには、地方公共団体に立証責任を事実上転換させ、適確な反証がない場合には、当該財務会計行為は違法と評価されるべきである（細川俊彦金沢大学教授「住民訴訟に関する若干の問題についての考察」金沢法学第４４巻第２号３９頁、７７頁以下。行政機関による裁量処分について、行政庁側に立証責任があるとする見解として、塩野宏「行政法Ⅱ第２版」１２６頁等。）。

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

1 原判決の判断概要

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

(2) この点、原判決は、以下のように述べて、ハッ場ダム事業が適法な事業と推認される、と判断した。

「これらの事実によれば、ハッ場ダムは、カスリーン台風と同程度の規模の降雨が、利根川上流域、特に吾妻川流域にあった場合に、吾妻川流域で唯一の洪水調節機能を有するダムとして、都区部の東部地区を含め、利根川流域で生じる水害の発生を防止するために必要であり、そのことは利根川水系河川整備基本方針の策定手続及びハッ場ダムの建設に関する基本計画の変更手続きにおいて確認されており、それゆえ、ハッ場ダム建設事業は、利根川水系河川整備基本方針及びハッ場ダムの建設に関する基本計画に基づく適法な事業であると推認することができる。」（原判決64頁8行目以下）。

そのうえで、原告の主張立証によってもこの推認を覆す事実を認定することはできないから、東京都のハッ場ダム事業に対する公金支出が違法とはいえない、と判示した（原判決70頁18行目以下、同85頁24行目以下）。

2 原判決の判断の誤り

(1) 原判決が、ハッ場ダム事業が適法か否かを判断しようとしたこと自体は誤り

ではない。

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

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

ところが、原判決が、ハッ場ダム事業の適法性が推認できる根拠とした各事情は、もっぱら、治水対策上の合理性の有無に限られており（なお、原判決の根拠事情の判示の中には、一部、東京都が、ハッ場ダムによって「著しく利益を受ける」か否かに関連すると思われる事項もあるが、いずれにしても、原判決は、ハッ場ダム事業によって、東京都が「著しく利益を受ける」との判断は、一切していない。）、この点で、既に、原判決の、ハッ場ダム事業の適法性推認は破綻している。

（２）また、原判決のいう「これらの事実」、すなわち原判決６０頁２１行目ないし６４頁７行目で認定された事実、いずれも、それだけでも、また、それらの事実を総合しても、ハッ場ダム事業が、治水対策上の合理性を有しており、適法であるとは、到底、推認することができないものである。

次の（３）以下で、原判決がハッ場ダム事業の適法性を推認する基礎とした各事実について検討する。

（３）原判決６０頁２３行目ないし６１頁１３行目では、都の区部の東部地区では、水害の危険度が著しく高くなっていること、昭和２２年９月のカスリーン台風

では、東京都足立区、葛飾区及び江戸川区で激甚な被害が生じたこと等が認定されている。

そもそも、控訴人らは、東京都において水害対策が不必要であるとは主張していないが、原判決は、ここで認定されている水害発生危険性等が八ッ場ダム建設により防止ないし軽減されることは認定していない。

したがって、ここで認定されている事実は、八ッ場ダム事業の適法性を推認させる事実ではない。

- (4) また、原判決は、国土交通省が、平成14年時点でカスリーン台風と同規模の洪水が起こり、当時と同じ場所で堤防が決壊した場合の被害額を「被害総額約33兆円」と推計していることについて認定している（原判決61頁13行目以下）。

しかし、原判決は、この推計において国土交通省が想定する堤防の決壊が、八ッ場ダム建設によって防止できることは認定していない。

したがって、ここで認定されている事実も、八ッ場ダム事業の適法性を推認させる事実ではない。

- (5) 原判決61頁18行目以下では、吾妻川流域は利根川上流域の全流域面積の約4分の1を占めること、吾妻川流域に洪水調節機能をもつダムがないこと、八ッ場ダムの洪水調節流量が利根川水系の既設6ダムの中で最大であること等が認定されている。

しかし、ここで原判決が述べているのは、八ッ場ダムが未だダムの存在しない流域に計画されているダムであるというだけのことである。

したがって、ここで認定されている事実も、八ッ場ダム事業の適法性を推認させる事実ではない。

なお、ダムの存在しない流域にダムを建設すれば当然に下流都県に建設費を負担させられるというのであれば、河川法59条、63条は意味を失ってしまう。

(6) 原判決 62 頁では、利根川水系河川整備基本方針（以下「基本方針」という）において、八斗島における基本高水ピーク流量毎秒 2 万 2 0 0 0 立方メートルは、カスリーン台風が再来した場合の洪水流量毎秒 2 万 2 0 0 0 立方メートルと、1/200 確率流量毎秒 2 万 1 2 0 0 立方メートルとに基づき策定されたこと等、基本方針の策定経緯について認定されている。基本方針の策定経緯自体については、原告・控訴人らも、特段争っていない。

しかし、原告・控訴人らは、特に八斗島における基本高水ピーク流量毎秒 2 万 2 0 0 0 立方メートルが過大であることを主張・立証して、基本方針の内容には合理性がなく、基本方針策定手続にも合理性が認められない、と主張してきた。

したがって、基本方針の策定手続を、八ッ場ダム事業の「事業の適法性」を基礎づける事実として認定するのであれば、まず基本方針の内容に合理性があり、策定手続にも合理性があること、特に八斗島における基本高水ピーク流量毎秒 2 万 2 0 0 0 立方メートルが合理的な手続（算出過程）によって算出された合理的な数値であることを認定しなければならないはずである。しかし、原判決は、これを怠って、国土交通省が決めたことだから、という理由にならない理由で、基本方針策定手続を、その内容も含め、八ッ場ダム事業の適法性を推認する一事情と位置付けたものである。

以上のとおり、ここで認定されている事実も、八ッ場ダム事業の適法性を推認させる事実では、あり得ないのである。

(7) 原判決 63 頁では、河川整備基本方針が平成 17 年 12 月 19 日に「社会資本整備審議会河川分科会河川整備基本方針検討小委員会」において定められたことが認定されている。

ここで引用されている当時の社会資本整備審議会河川分科会河川整備基本方針検討小委員会の委員長は、元国土交通省河川局長の近藤徹である（甲 B 111・河川整備基本方針検討小委員会名簿）。また、委員の虫明功臣は、当時、

ハッ場ダム環境調査を平均99%超で落札している財団法人ダム水源地環境整備センターの理事であった（甲B112・読売新聞記事，甲B113・履歴事項全部証明書）。このような，かつて身内のトップだった人物を委員長に据え，利害関係者を委員として参加させるという人事配置の委員会で基本方針が審議されたことは，基本方針の内容の正当性を根拠づけるものではなく，かえって河川行政の官僚支配を露呈させるものでしかない。他方で，原審は，原告が主張した河川整備計画策定に関する不作為の不当性〔原告準備書面（7）38～46頁〕については全く判断していない。

いずれにしても，ここで認定された事実も，ハッ場ダム事業の適法性を推認させる事実ではない。

（8）原判決63頁13行目以下では，計画変更時の事業評価監視委員会において，平成15年11月20日，事業の投資効果等から検討した結果，事業の継続が了承されたこと等が認定されている。

しかし，国土交通省が平成19年の計画変更時に事業評価監視委員会に提出した資料に記載された投資効果2.9という数字は，きわめて不合理な計算に基づき，投資効果を過大に算出したものであった〔原審最終準備書面（7）8～10頁〕が，この不合理性は見過ごされた。事業評価監視委員会には，国交省の嘘を見抜き，監視する能力がなかった。なお，平成15年の事業評価監視委員会に提出された資料では，投資効果が2.9より0.8大きい3.7と算定されているから，平成19年の提出資料よりさらに投資効果が過大に算定されているものと推認されるが，これもまた見過ごされたということである。

それにもかかわらず，原審は，国交省が形式的に手続を履践したという事実をもってハッ場ダム事業の適法性を推認した。国交省はハッ場ダム事業の推進により利益を得る利害関係者であり，同省の行為については厳しい司法チェックの対象とされるべきとした一審原告らの主張〔最終準備書面（7），甲A1・西川意見書〕は黙殺された。

いずれにしても、ここで認定されている事実も、ハッ場ダム事業の適法性を推認させる事実ではない。

- (9) 以上のとおり、原判決がハッ場ダム事業を適法な事業であると推認することができる、と判断する根拠とした「これらの事実」は、いずれも、ハッ場ダム事業の適法性を推認させる事実ではあり得ない。また、これらの事実を総合しても、ハッ場ダム事業の適法性は、到底、推認され得ない。

したがって、ハッ場ダム事業が適法な事業と推認されるとした原判決の判断は明らかな誤りである。

第4 小田急最高裁判決の審査基準に基づけば、ハッ場ダム建設計画の違法は明白

1 小田急事件最高裁判決で示された都市計画決定の司法審査の判断基準

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

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

- (2) この事案は都市施設（小田急高架鉄道）の都市計画決定の決定又は変更に関して、民間の事業者からの許可申請に対する行政主体の判断基準を示したもの

であり、治水対策としてのダム計画に関するものではなく、また、行政主体が自ら事業者となって施設建設を行う場合の考慮基準を示したものではないが、公共性が極めて高く、巨額の公費を投入して行われる施設建設の許可基準ないし自らの施行に対しての考慮基準としては、広く妥当するものと考えられる。そこで、以下、小田急事件において示された判断基準に基づいて、本件八ッ場ダムの建設の違法性を点検するとともに、原判決が採った司法審査の在り方についても検証することとする。

2 ダムが必要となる時期が不明な建設計画は許されない

(1) 第4部で詳述するとおり、原判決の判示からしても、八ッ場ダムは八斗島下流の流量と水位を低減させるための施設としては不要であることは、当然の事理として承認されている。つまり、現時点においては不要なのであり、東京都には治水上では受ける利益が存在するとは認められないものである。強いて八ッ場ダムが必要になる条件設定を行うとすれば、それは、烏川水系を含む利根川上流域の、7法線において1～5mの堤防の嵩上げが行われ、あるいは築堤されたときとなる。しかし、そうした改修工事がいつ行われるのか何も確定していない。この点は、原判決の、「八斗島の上流にも多くの市街地や農地があり、河道整備がされる可能性が皆無ではないのであるから」（原判決68頁16行目以下）という判示によく示されている。であれば、八ッ場ダムはいつ必要となるのかも不明なのである。

(2) しかし、ダムにも寿命がある。したがって、百年後に必要となったとしても、その時には八ッ場ダムは廃棄の運命にあるであろうから、必要となる時期がいつでも良いと言える状況にはないことは明らかである。そして、原判決は、「八斗島の上流にも多くの市街地や農地があり、河道整備がされる可能性が皆無ではない」というが、カスリーン台風から60年が経過し、国の総人口が減り始め、群馬県に限らず全国の山間部の過疎化や地方都市の人口減少が急速に進行

しつつある今日、下流域の流量の増加を招きかねない利根川上流域での河道の大規模改修の日が来ると考えることは、およそ正常な判断とは思われない。

3 ダム建造の今日的必要性は一度も調査されたことはない

- (1) 上流域に建造されるダムは、本来、下流域の流量と水位の低減にあることは自明の事実である。しかし、後記第4部で詳述するように、今日、上流ダム群によって八斗島地点下流部の流量と水位低減を図る必要はすでになくなっていく。であるから、基本的に八ッ場ダムは不要となっている。これを覆す事情と論理は見出し難い。

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

- (2) 国交省関東地方整備局は、カスリーン台風の際にも、また、その後60年以上を経過した今日までも、上流域での氾濫調査さえしたことはない。したがって、氾濫の危険地域がどこで、どう対策をとるべきなのかも調べたことはない。原判決は、こうした原告・控訴人らの主張に対しては何らの応答もしていないが、否定もしていないところである。いうなれば、このように八ッ場ダムの本来的な必要性は否定され、二次的に起こり得るかも知れない上流域での大規模な河道改修という条件については、そもそも、どこでどのような氾濫が起きるのか、その氾濫が起こる危険が存在するとしてどのように対処するのが効果的なのかなどについて、基礎的な調査すら行われていないのであるから、これらは慮外の事項というべきである。

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

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

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

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

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

5 原判決は明白、重大な瑕疵を意図的に放任した

中央政府であれ、地方公共団体であれ、行政主体が巨額の費用をもって構造物を建設しようとする場合、何のために建設をするのかの必要性を具体的に説明ができないのであれば、その工事の施行は違法の評価を受けることは言をまたない。八ッ場ダム建設計画は、道路の路線計画もできていないのにトンネルを掘るがごとき、鉄道の敷設計画がないのに駅舎を作る愚にも似たものである。ダム建設の必要性を説明できない計画が存続を許されるはずはなく、その瑕疵は明白かつ重大に当る。本件八ッ場ダム建設は、まさにこれに当たる。このようなダム建設工事に東京都が建設負担金を負担することが違法であることは言をまたない。原判決は、ダムを造る工程表や設計図はあるが、治水上のダムの必要性が満たされないダム建設計画でも不合理ではないと断定したのである。このような司法の判断が許されるのかが、本項での論点である。いうまでもなく許されることではない。

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

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

第1章 「第4部」の概要

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

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

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

原判決は、利根川の基本高水のピーク流量が昭和55年に毎秒2万2000m³と改定されたのは、利根川上流の河川改修工事や流域の都市化により、昭和24年の計画策定から30年間の間に利根川を取り巻く情勢が一変したことにあり、とした。そして、原告・控訴人らが調査して主張した、①利根川本川上流では河道は掘り込み型で現在でも堤防は存在せず、烏川水系では戦前に堤防が築堤されているとの点、②また都市化による流出機構の変化も小さいと主張した点については、「全てを調査したものではない」とか、「限定的な資料に基づく推論」として排斥した。しかし、各論については審査、判断を欠くものであった。

本控訴審において、毎秒2万2000m³の流出計算の前提条件とされている上流域での大改修工事が行われていない事実を、新たな調査（甲B第92号証）に基づき主張している。そして、カスリーン後60年をしても流況に大きな変化がないことは、現況において八斗島地点で毎秒1万6750m³しか流れないこと（甲B第39号証）からも明らかであり、原判決の重大な事実誤認は明白である。

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

て述べる。

原判決は、カスリーン台風時八斗島地点の毎秒2万2000立法メートルは過大であり、実際には毎秒1万5000立法メートル以下であったとする大熊教授の証言及び著作に基づく主張について、「河道貯留効果を前提とした単なる推計値にすぎ」ないとか、200日に及ぶ現地調査についても、『『ほとんどが現地で、そこに住んでいる人に22年の水害状況がどうであったか聞いていった』（証拠略）というものであるから、「調査方法それ自体からくる制約」があるとし、また、大熊教授が「降雨パターンによっては」「八斗島地点最大流量が毎秒2万立法メートルを超えることは考えられる」としていることをもって、原告らの主張を排斥している（原判決67頁）。

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

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

国土交通省はカスリーン台風が再来した場合の洪水流量毎秒22000 m^3 の算出に使用した流出計算モデルは十分に検証できていると主張してきているが、計算の結果しか示さず、その検証の内実を明らかにしない。原告・控訴人らは、カスリーン台風の実績と乖離していること、想定されているという氾濫の事実がないこと、同じ貯留関数法を用いても幾つもの計算結果が出てくること、などの事実を積み上げて毎秒22000 m^3 を批判した。かかる状況であることに加え、毎

秒 2 2 0 0 0 m³の算出に使用した貯留関数法の流出計算モデルの計算結果は、平成 2 1 年 2 月に国土交通省が同様の洪水流出計算モデルで計算した結果と大きく違っており、同じ条件で計算しても計算結果が大きく変わる不確かなものであることが新たに明らかになった。国土交通省の洪水流出計算モデルは科学性があるとは到底言えるものではないから、洪水流出計算モデルへの原告らの批判を「単なる推測」と排斥した原判決は破棄されなければならない。

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

原告・控訴人らは、「国交省・関東地整の利根川の流出計算では、カスリーン台風が再来しても、現況の断面・洪水調節施設では、八斗島のピーク流量は毎秒 1 万 6 7 5 0 m³にとどまり（甲 B 第 3 9 号証）、八斗島の下流（利根川中流部）は計画高水流量（毎秒 1 万 6 5 0 0 m³）では溢れない状態に堤防は概成しているのであるから、同地点下流での洪水を調節するための八ッ場ダムは不要」と主張した。

これに対し原判決は、「八斗島の上流にも多くの市街地や農地があり、河道整備がされる可能性が皆無ではないのであるから、……八斗島の上流における将来の河道整備を考慮することが直ちに不合理であるとはいえない。」（6 8 頁）とした。

この判示は、原判決が、現況・現時点においての八ッ場ダムの必要性を判示できなかったことを示している。そして、八斗島地点毎秒 2 万 2 0 0 0 m³の流出計算の前提条件とされている上流域での大改修（1～5 m の堤防嵩上げ等）も実現可能性はない。だから、原判決は、「河道整備がされる可能性が皆無ではない」となったのである。これは実質、八ッ場ダムの不要性を認めたものにほかならない。この改修計画には全く合理性がなく、このダム建設計画には重大、明白な不合理的がある。

- 6 第 6 章においては、八斗島上流部の氾濫防止策としても八ッ場ダムが役に立た

ないことを述べる。

八ッ場ダムが八斗島下流域の流量・水位低減のためには不要であることは既に述べた（第5章）が、八斗島上流域に氾濫の危険があるとしても、同ダムは氾濫防止の機能を果たすことはない。

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

7 第7章においては、八ッ場ダムの治水効果が乏しいことを述べる。

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

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

同委員会の審議内容を見ると、ハッ場ダムの必要性の有無についての審議はほとんどなく、費用対効果が1を超えていれば、事業継続を了承することになっており、まったく形だけの委員会である。そして、その費用対効果の値は実態とかけ離れた架空の計算で得られたものに過ぎない。よって、同委員会のお墨付きを前提とした原判決は破棄されなければならない。

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

第1 原判決の判示と問題点

1 原判決の要旨

原告・控訴人らは、原審において、利根川上流部の河道等の現況はカスリーン台風時のそれと大きく変わるものではないのだから、今日、同台風と同規模の計画降雨（3日雨量319mm）があっても、八斗島地点でのピーク流量は、同台風時のピーク流量、毎秒1万5000～1万6000m³と大差のないものとなるはずであると主張したが、原判決は、これに対して次のように判示した。

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

当である。」（原判決６５頁）とした。

そしてさらに、原告らの、上記主張を裏付ける築堤の有無や時期、そして、土地利用の変化の状況等についての主張に対しては、「これについて原告らは、利根川上流域の状況がカスリーン台風時と現在とで大差がないことをその主張の前提としているが、本訴提起後に原告訴訟代理人らが作成した報告書（甲Ｂ５４号証、甲Ｂ６８号）は八斗島上流部の全てを調査したものではなく、調査範囲内においても堤防の状況に一切変化がなかったことを示すものではない上、利根川流域の都市的利用は昭和２５年ころから昭和６０年ころまでの間に大幅に増加していること（乙１０６の２の６頁参照）についての検討は、限定的な資料に基づく推論がされるにとどまっている（甲Ｂ６７号証参照）のであって、他に、カスリーン台風以後の利根川流域の経済的、社会的発展による出水状況の変化が八斗島地点の洪水流量を増加させることはないことを認めるに足りる証拠はない。」（原判決６５～６６頁）としたのである。

２ 原判決の問題点のあらまし

（１）要するに、原判決は、昭和２４年策定の「毎秒１万７０００ｍ^３計画」が昭和５５年に毎秒２万２０００ｍ^３に改定されたのは、

- ① 利根川上流の改修工事により河川の洪水流下能力が増大して下流での氾濫の危険性が高まったこと
- ② 流域の都市化により、洪水流量を増大させることになったこと
- ③ 昭和２４年の計画策定から３０年間の間に利根川を取り巻く情勢が一変したこと

にあるとしたのである。

そして、原告らが調査して主張した、

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

② 都市化による流出機構の変化も小さいと主張したこと

については、「全てを調査したものではない」とか、「限定的な資料に基づく推論」として排斥したのである。

(2) しかしながら、控訴人らは、「利根川上流域は60年前と同じだから、カスリーン洪水より増えることはない」などと主張しているのではない。控訴人らは、次に述べるように、広範な河道の現況調査や築堤時期の調査を行い、上流域の土地利用の改変を示す群馬県の統計年鑑等に基づいて、降雨の流出機構を変えるほどの流域の変容は認められないと主張したのであって、60年前のカスリーン台風の洪水流量と単純に比較して、その増減を論じたものではない。原判決は、当事者の主張すら理解していないのである。

(3) 次に、同上流部の改修状況と土地利用の変化の状況等についてであるが、控訴人らは、原審において、利根川本川上流域の堤防の有無調査報告書（甲B第54号証）や烏川水系での築堤時期についての国交省の資料に基づいた調査報告書（甲B第63号証）を提出し、土地の利用状況の変遷については群馬県発行の統計資料に基づいて主張を行っている（甲B第67号証）のである。原判決こそ、関東地整の回答（甲20）だけを引いて、「30年間で利根川を取り巻く情勢は一変した」と認定し、また、乙106号証の2に掲載されている一片のグラフ（6頁）を根拠に上流域の流出機構が変わるほどの土地利用の変化があったと断定しているのである。

(4) その反面として、原告・控訴人らが主張した利根川上流域での堤防の有無や築堤時期など河道改修の実情については個別には何ら確認することもせず、「八斗島上流部の全てを調査したものではなく、調査範囲内においても堤防の状況に一切変化がなかったことを示すものではない」とし、原判決が挙示している資料（乙106号証）以上の統計資料に基づく主張事実についても、「限定的な資料に基づく推論がされるにとどまっている（甲B67号証参照）」と判示して、原告らが主張した事実関係への実質判断を回避したのである。原判

決の判示は、都合の悪い物には全部ふたをするというやり方であり、全く説得力がない。

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

第2 利根川上流部は、カスリーン台風後、それほど大きな改修はされていない

1 利根川本川上流は掘込み型であって、堤防は現在もほとんどない

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

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

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

- ① 烏川と碓氷川の合流点付近の烏川の右岸と碓氷川の左岸
 - ② 烏川の一本松橋から下流の右岸の一部
 - ③ 神流川の右岸で、烏川との合流点から上流へ約 7, 4 k m の区間と、左岸で約 4 k m の区間
 - ④ 堤防の嵩上げ工事として鐺川の両岸約 2, 5 k m 区間の嵩上げ
- などがある（甲 B 第 6 3 号証 利根川支川「烏川・神流川・鐺川・碓氷川」（直轄区間）の築堤年の調査結果）。

なお、甲 B 第 6 3 号証は、さいたま地裁原告・嶋津暉之が、情報公開請求に基づいて入手した河川台帳等に基づいて、烏川水系の各河川の築堤時期を取りまとめた資料であり、公文書に基づき作成されたものであって、その内容の信用性にはまったく問題はない。

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

3 群馬県が提出した改修工事報告書でもわずかである

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

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

などにとどまっている（前橋地裁乙第 2 2 1 号証・東京地裁甲 B 8 5 号証）。

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

4 河崎証言でも大した改修は認められない

- (1) 水戸地裁の本件同種の裁判で証言した国土交通省関東地方整備局の元河川部長河崎証人は、利根川上流域におけるカスリーン台風時と現在の氾濫流量との比較について、「当然、22年当時よりは、河川改修も進んでいるので、少なくなっているというふうには思いますけれども、格段に少なくなっているのかと言われたら、そうではないように思います。」(水戸地裁における河崎証言調書20頁，甲F1)と答えている。
- (2) 上記の点については、大熊教授の見解とも基本的に一致している。即ち、大熊教授も、「昭和22年程度の規模の洪水がきた場合、上述程度の氾濫は避け難く、利根川上流域の氾濫による流量低減効果は、昭和22年当時と現在ではほとんど変化していないと考えられ、将来においても、烏川の遊水地をなくさないかぎり、維持されていくものと思われる。」(甲B第56号証「変遷と水害」370頁)と、その著作で述べている。両者の見解では、カスリーン台風後の上流域の河道改修は大きなものではなく、下流の流量を著しく増加させるものとはなっていないことを述べているのである。
- (3) さらに、河崎証人は、利根川上流部の河川改修については、「一般的に言えば、県としては、必要な箇所から必要な改修工事をやられているというふうに思います。」と述べ(甲F1河崎証言18頁)ているが、この河崎証言は、先に見た群馬県提出の「堤防調査報告書」(甲B第85号証，前橋地裁乙第221号証)ともよく符合するものである。要するに、利根川上流部支流の市街地周辺の短い区間の改修工事に止まっているのである。
- (4) このように、利根川上流域では、烏川水系を含めて、カスリーン台風後の築堤や嵩上げなどによる改修は、さしたるものではなかったものであり、原告・控訴人らの調査ともよく符合しているのである。

5 「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」の流出計算の前提となっている河道整備も行われていない

(1) 八斗島地点に「毎秒2万2000 m^3 」が流出するには上流部での大改修が前提

ア さいたま地裁の調査嘱託ではじめて明らかに

利根川の基本高水流量のピーク流量が八斗島地点で毎秒2万2000 m^3 と定められたのは昭和55年のことである。この基本高水流量は、「ダムなしの計算流量」であるという条件の他に、利根川上流本川や烏川水系で大改修が行われるという想定がなされていることが、一審審理中に、さいたま地裁の調査嘱託に対する関東地整からの「回答」(甲B第57号証)で、明らかとなったのである。

この甲B第57号証の4「さいたま地裁の調査嘱託の資料」には、「利根川水系工事実施基本計画の基本高水流量の計算に使用された利根川八斗島上流域の前提条件」というデータが示されているが、この中の、「①利根川・八斗島上流及び支流の各計算地点における河道のデータ 堤防高、河床高、川幅など、河道の状況を示すデータ」(以下「回答」と略称する)という資料には、「毎秒2万2000 m^3 」計画の流出計算の前提条件として13箇所の河道と堤防(法線)の断面図が示されており、その断面図には、「計画堤防高」という表示がある。これによれば、「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」という基本高水流量の流出計算の前提条件として、利根川本川上流や烏川本・支川での大規模な改修が想定されていることが理解できる。

イ 現況の堤防よりも1～5mも嵩上げ等の改修

そして、同じく「さいたま地裁の調査嘱託の資料」である「利根川浸水想定区域図の八斗島上流域の流出計算に使用した前提条件」の中では、「利根川・八斗島上流の本川及び支流の各計算地点における河道データ(堤防高、河床高、川幅など、河道の状況を示すデータ)」が示されている。そこで、

現況の堤防高と「計画堤防高」を比較すると、「計画堤防高」を備えるためには、どれだけの堤防の嵩上げ、あるいは築堤を行わなければならないかを知ることができる。

控訴人代理人らは、現況の堤防高と「計画堤防高」を比較する作業を行ったが、この13法線の断面図のうち、7法線では、現況堤防高よりも1m～5mの堤防の嵩上げ、あるいは築堤という条件が設定されていた（この堤防7法線の、現況堤防と毎秒2万2000m³の基本高水の計算条件を満たす河道断面とを比較対照した図面とを本第4部の末尾に添付した【図表4-2】本書面228頁。なお、治水各論で引用している図表は、本部（第4部）末尾に、まとめて添付している。）。

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

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

（2）「八斗島地点毎秒2万2000m³」は、将来を想定した計画値である

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

即ち、群馬県は、「八斗島地点毎秒2万2000m³」については、「工事実施基本計画に定めた基本高水のピーク流量2万2000立方メートル／秒は、カ

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

こうした説明からも、「八斗島地点毎秒2万2000m³」というピーク流量は、ダムなしの計算であり、かつ、「将来を想定した計画値」であることが理解でき、その計画値の中身が、さいたま地裁の調査嘱託で明らかになった河道改修の想定であることが分かる。もっとも、国土交通省関東地方整備局の元河川部長であった河崎証人は、「この河道整備の目標年次はないと思う」（河崎証言60頁、甲F第1号証）としているのであるから、工事をやるかやらないかも分からないものなのである。

（3）7法線で想定されている改修は、ほとんど未施行

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

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

れていない事実を、以下に指摘することとする。

ア 7法線の各想定改修状況と現況

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

同区間の下流3分の2の区間ではほぼ想定の改修がなされていた。

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

左岸で改修が行われたとみられるのは、福島橋の上・下流約1.5 kmと、横手大橋の上流部僅かの区間、その余は改修未着手である。しかも、この築堤区間の堤防高は、「計画」では3 mなのに対して2 m程度である。右岸は、全区間で築堤されており、部分的には補強や改修が認められたが、「J1」では現況の堤防高が「3 m」とされ、「計画堤防高」が4 mとされているのに、真実の現況では、その「3 m」にも満たない。この実情からすれば、「毎秒2万2000 m³」のための改修としては、10 km区間の全体では未施行と評価すべき状態である。

- ③ 烏川本川、聖石橋から下流一本松橋までの右岸約4.7 kmの区間（「N1」）で、左岸で2 mの築堤、右岸で5 mの嵩上げを想定。完成すると、堤内地盤高から左岸で2 m余の高さ、右岸で6 m高の堤防となる。

聖石橋から下流城南大橋までの両岸約1 kmは、戦前から一定の築堤が行われている（甲B63号証 第3図）。現在、聖石橋左岸の下流は国道17号線の道路が堤防の役割を果たしている。戦前に築堤された堤防と「N1」の断面図で想定されている堤防（堤高2 m）や、現在の国道17号線の道路との関係は不明である。同右岸も城南大橋までは築堤されているが、「計画堤防高」が6 mであるのに対して同所の堤防高の現況

は「3.4m」にとどまる。城南大橋から下流は、実質無堤のままである（ただし、一部に古い堤防が残っている）。もっとも、「回答」の「N1」の断面図での改修区間の終点がどこであるかについては控訴人らには確たる情報がないのであるが、城南大橋までの区間に限って築堤を行っても、城南大橋から下流域での洪水の氾濫と拡散を防止し得ないから、「N1」地区においては、聖石橋から下流の状況としては、カスリーン台風後には、ほとんど変化がなかったことになる。結局、「N1」の区間は、「毎秒2万2000m³」のための河道改修という点では、未整備ということになる。

- ④ 利根川本川の吾妻川合流点の上流・宮田橋の直上流部（「E1」）で、左岸に1.8mの築堤を想定。

まったく改修はなされていなかった。

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

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

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

改修は認められなかった。

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

完成すると左岸で3.7m、右岸で4.5mの堤防となる。

まったく改修は認められなかった。

イ 7法線の改修状況のまとめ

これまでに述べたところから、「八斗島地点毎秒2万2000m³」の流出計

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

それ以外の部分的な改修としては、利根川本川の福島橋上・下流付近と烏川本川右岸の聖石橋から城南大橋までの両岸約1 km区間での堤防の嵩上げないし補強がある。それに可能性があるとして加えても、烏川の利根川合流点から約30 km上流での約3 kmの区間における堤高1 m程度の不連続堤の築堤にとどまる。これらの改修は、改修の区間が短く堤防の嵩上げ高も小さい（福島橋の上・下流）、改修した区間の下流が無堤のまま（烏川聖石橋下流）、また築堤しても連続していない（烏川上流部）などの事情から下流側への流量増加をもたらすことはない。

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

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

6 改修状況のまとめ－原判決の認定は、関東地整の「回答」の丸写し

（1）かかる整備状況であればこそ、カスリーン台風時と現在との氾濫流量の比較

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

- (2)「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」という流出計算の前提条件である河道改修のほとんどは未整備となっている事実からすれば、昭和22年当時と現在とで、利根川上流域の河道の整備状況に大きな変化はないと十分に認定することができる。

そして、こうした調査結果は、関東地方整備局が行った、計画降雨・現況施設での八斗島地点のピーク流量が毎秒1万6750 m^3 となるとの計算結果（甲B第39号証のハイドログラフ）とも整合するものであり、控訴人側の調査結果の信用性を裏付けることとなっている。

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

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

- (3) 原判決は、「昭和22年9月のカスリーン台風以降、利根川上流域の各支川は災害復旧工事や改修工事により河川の洪水流下能力が徐々に増大し、従来上流で氾濫していた洪水が河道により多く流入しやすくなり、……昭和24年2月の利根川改修改定計画から30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変したため、」と判示した。しかし、それは、原告・控訴人らが主張した上記のよ

うな主張事実については判断を回避して何らの具体的な事実の検討を行わず、先の関東地整の別の「回答」（甲第20号証）の言葉を引き写しただけであり、明白な誤りである。

- （4）そして、そもそも、関東地整のこの「回答」（甲第20号証）自体も、従前の基本高水の決定経過の説明とは齟齬するものであり、文字通りには信用することとはできないものである。即ち、昭和55年の「利根川水系工事実施基本計画」（甲B第4号証）では、基本高水のピーク流量を毎秒1万7000m³から毎秒2万2000m³に引き上げた際の説明としては、「基本高水流量は、昭和22年9月洪水を主要な対象洪水とし、さらに利根川流域の過去の降雨及び出水特性を検討して、基準地点八斗島地点において22,000m³/secとし、このうち上流のダム群により6,000m³/secを調節して、河道への配分を流量を16,000m³/secとする。」との説明に止まっていたのである。「……昭和24年2月の利根川改修改定計画から30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変したため、」（甲第20号証）との記述や理由は影すら認められなかった。そうであるのに、実質的な訴訟当事者と言ってよい関東地整の創作的な主張を無批判に用いる原判決の手法は、公正さ自体を欠いており、一片の説得力も有しないと言うべきである。

第3 流域の土地利用状況にも大きな変化は認められない

1 原判決の根拠薄弱な土地利用の都市化現象の認定

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

先に見たところであるが、原判決は、カスリーン台風後から30年を経過した昭和55年当時の利根川上流部の土地利用等の変化について、「都市化による流域の開発が上流の中小都市にまで及び、洪水流出量を増大させることとな

ったことなど、昭和24年2月の利根川改修改定計画から30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変した」と判示した。この認定の根拠は、甲20号証（水戸地裁の、乙157号の1の「回答」本文）だけである。ここでも、原判決は、国交省の資料の丸飲みなのである。

(2) そして、原告側からの反論に対しては、「利根川流域の都市的利用は昭和25年ころから昭和60年ころまでの間に大幅に増加していること（乙106の2の6頁参照）についての検討は、限定的な資料に基づく推論がされるにとどまっている（甲B67号証参照）」としたのである。しかし、原判決が証拠として引いている「乙106の2の6頁」というのは、「群馬県土地利用の推移」という1枚のグラフであり、群馬県内の森林、農地、宅地、荒れ地等のシェアの変化を示し、群馬県内の「荒れ地」が減って「宅地」が増えたことを示すだけのグラフなのである。原判決の説示の根拠は、この程度の資料なのである。このグラフでも、昭和25年頃と昭和60年との対比では、森林や農地面積には変更がないことになっている。このグラフでは「荒れ地」が宅地に転換したとあるが、農地を宅地化した場合よりも、その影響が小さいことは明らかであろう。

2 甲B第67号証で論証した土地利用の改変状況

(1) そこで、原判決が、「限定的な資料に基づく推論」として採用しなかった甲B67号証の要旨を再述することとする。同号証では、群馬県の統計年鑑に基づいて、昭和20年から同55年までの人口の推移（20%の人口増加）、そして、林野面積については昭和27年から同55年まで、これに付加して平成18年分までの統計数値を用いて説明（昭和55年時点では、同27年比で減少率は1.9%）、耕地面積については、昭和22年と同55年との比較の数値（耕地面積全体の減少率は18.4%であったが、それは畑の減少）を示した。そして、林野面積と耕地面積の減少の合計面積が、群馬県の行政面積に占

める割合は、4.4%に当たること等を報告したのである。そして、まとめとして、「利根川を取り巻く情勢が一変した」（甲第20号証）との国交省の説明に対して、次のように指摘したのである。

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

（2）原判決は、これに対して、「限定的な資料に基づく推論がされるにとどまっている（甲B67号証参照）」としたのであるが、原判決こそ、自身の認定に関しては、関東地整の「回答」と、一片のグラフの他は何一つ示すことがなかったのである。原審裁判所の裁判官がやったことは、関東地整の「回答」（甲第20号証）のコピーアンドペーストに過ぎず、おおよそ「判決」の名に値しない。

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

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

「河道条件による流出特性を検討するため、八斗島地点上流の河道の形状を計画河道として、昭和22年9月洪水を再現した結果、八斗島のピーク流量は22,000 m³/Sとなった。また、流域開発の影響による流出特性については、土地利用基本計画に基づく都市計画区域内の市街化区域（用途地域を含む）の利

根川流域がすべて都市化されたもの（他の区域は現状のまま）とした場合の流域定数と、昭和33・34年洪水資料から得られた流域定数を用いて22年9月洪水を対象に流出量の比較を行った結果、八斗島の将来流域の場合で100 m³/S増大するに過ぎず、ピーク流量に対しては0.4%程度の影響であることがわかった。」（同1168頁）

（2）ここで「利根川百年史」が述べていることは、昭和22年9月洪水を、昭和33年や同34年当時の利根川流域の開発された土地利用状況のデータに基づいて洪水を再現しても、また、土地利用基本計画に基づく都市計画区域内の市街化区域の利根川流域がすべて都市化されたものとした場合の流域定数を用いて再現しても、カスリーン洪水時のピーク流量は毎秒100 m³、即ち、0.4%しか増大しなかった、と言っているのである。「利根川百年史」には、土地開発関連のデータは示されていないから、各論の検証はできないが、利根川上流域の都市化が計画のとおり開発されたとしても、洪水の流出に与える影響は1%にも満たないと指摘しているのであるから、原告・控訴人が繰り返し主張してきたように、上流域の土地利用の改変や都市化の影響は下流の流量を増大させるほどのものでないことは明白なのである。こうした記述に着目するならば、「30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変した」とかの安易な認定はできないはずであるし、さらに、「他に、カスリーン台風以後の利根川流域の経済的、社会的発展による出水状況の変化が八斗島地点の洪水流量を増加させることはないことを認めるに足りる証拠はない。」（原判決65～66頁）という認定も誤りであることが明白である。原判決は、こうした重大な事実誤認を犯しているのである。

（3）かくのごとく、原判決は、自己が闇雲に想定した結論に不都合な事実はいずれも目をつぶり判断を回避してしまうのである。原判決は裁判書に値しないものであることは前に述べたとおりである。

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

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

(1) 控訴人らは、原審においても、現況河川施設の下で計画降雨があった場合でも、八斗島地点での洪水のピーク流量は毎秒1万6750m³にとどまる（甲B第39号証のハイドログラフ）とされていることを主張立証した。

(2) この事実は動かしがたいものであるが、この事実は、「30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変した」という主張を真っ向から否定するものである。

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

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

(4) そして、この事実を踏まえれば、八斗島上流域のカスリーン台風後の河道改修や都市化による流域の変化が、「30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変した」などという状況とは遠く隔たるものであることは、通常の常識を持ち合わせた者であれば、容易に理解できるはずのものである。

2 「八斗島地点毎秒1万6750m³」を否定できない原判決の破綻

(1) では、原判決はどうか。原判決は、利根川上流部の現況において、計画降雨があった場合に八斗島地点でのピーク流量が1万6750 m^3 に止まるとの事実については、積極的には認めていないが否定もせず、実質には、この事実を承認しているという態度である（原判決68頁）。即ち、原判決は、原告らの主張を、

「国土交通省関東地方整備局が利根川水系利根川浸水想定区域図の作成に使用した計算資料（甲B39号証）によれば、カスリーン台風が再来しても、現況の断面、現況の洪水調節施設を前提にした上で、八斗島におけるピーク流量は毎秒1万6750立方メートルにとどまり、八斗島の下流（利根川中流部）は計画高水流量毎秒1万6500立方メートルまではあふれることがないように堤防が概成されており、その差毎秒250立方メートルは水位測定に際しての誤差の範囲ともいうべきものであるから、八斗島地点の下流での洪水を調節するために八ッ場ダムは不要であると主張する。」

と、この点では、原告側の主張を正しく捉えている。この原告側の主張事実に対して、原判決は、積極的には認めないものの否定もしていないのである。そして、続いて原判決は、「八斗島における基本高水のピーク流量2万2000立方メートルが、八斗島の上流における将来の河道整備により上流部での氾濫がないことを前提として設定されたものであるとしても、……」とするのである。

(2) この判示からすれば、原判決は、八斗島地点のピーク流量である毎秒2万2000 m^3 という流量は現況で来襲する流量ではなく、将来において河道改修が行われた後に襲う流量であることを承認していることになる。河崎証人は、現況での八斗島地点のピーク流量が1万6750 m^3 であることを積極的に承認しているし、「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」が将来の河道整備がなされたときのピーク流量であることも認めているから（河崎証人15, 16, 44頁, 甲F第1号証）、原判決も否定はできなかったであろう。そうであれば、現況の河川施設の下では八斗島地点には毎秒1万6750 m^3 しか流れてこないこ

とを承認したのも同然となる。

- (3) ここにおいて、原判決の破綻は明白である。原判決は、原告・控訴人らが主張した、「計画降雨があっても、現況施設では、八斗島地点のピーク流量は毎秒1万6750 m³にしかない」という主張を実質において否定できずに承認しているのに、一方では、これまでに見てきたとおり、「30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変した」という認定を強行しているのである。この2つの事実は相反する事実である。そうであるのに、原判決は、あろうことか、相矛盾する2つの事実を判決の中に抱え込んでしまっているのである。「カスリーン台風が再来しても、現況の断面、現況の洪水調節施設を前提にした上で、八斗島におけるピーク流量は毎秒1万6750立方メートルにとどまり、」（判決68頁）という原告らの主張事実を否定できない原判決が、「30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変した」という事実を認定することは、どのような観点からしても許されないことなのである。原判決の破綻は明白である。

第5 原判決は、ほとんどの事項について判断の回避、脱漏を重ねている

1 利根川上流域の河道改修について

- (1) 原判決は、先の「第2の1～3」で述べた原告・控訴人らの主張に対しては、利根川本川や烏川水系の各状況についての個別の主張については全く応答せず、「全てを調査したわけではなく、調査範囲内においても堤防の状況に一切変化がなかったことを示すものではない」という一言で原告らの主張を排斥した。杜撰という以上に、原判決が結論を先に置いているため、自己が想定している結論に都合の悪い事実や事情については目をつむるという手法を採っているのである。また、「全てを調査したわけではない」とか、「調査範囲内においても堤防の状況に一切変化がなかったことを示すものではない」という説示は、原審裁判所が争点をずらして、原告・控訴人らの主張は的を射ていないとするやり方である。即ち、争点は、「カスリーン台風後の30年間で、基本高水の

ピーク流量が30%も増加するような河道改修等があったか否か」であり、「30年を経ても全く同じ状態であったか否か」ではないのである。それを、原判決は、争点を後者だと勝手にすり替え、上流域の堤防や河道の状況は全く同じとはいえないのだから、原告・控訴人らの立証は成功していないとするのである。不公正、卑劣と断じてはばかりはない。

(2) しかし、原告らが一審で主張した事情でも、上述のとおり、「30年が経過して利根川を取り巻く情勢が一変した」という関東地整の「回答」(甲第20号証)の解説の誤りを証明するのには十分な主張立証を果たしている。烏川水系を含む利根川上流域の河道改修の状況については、そのほとんどの領域をカバーし、改修状況は大きなものではなかったと主張立証した。即ち、既述のとおり、①利根川本川上流域はほとんど掘り込み河川であり、現在でも堤防がないこと、②同本川では、大正橋から坂東橋までの約4km区間のうち下流3分の2の区間だけが築堤されたこと、③烏川水系では、多くが戦前において築堤がなされていたこと、④群馬県の管理区間では、同県の調査報告書でも都市部の小河川の改修しか行われていないこと、などの事実が立証されていたのである。

(3) 以上の事実をもってしても、利根川上流域の河道改修がカスリーン台風時の八斗島地点の洪水流量を30%も増加させるような流出機構の変化をもたらすものではないことは明らかとなるはずである。そうであるのに、原判決は「原告らの調査は全てに及ぶものではなく、調査範囲内においても堤防の状況に一切変化がなかったことを示すものではない」とし、原告らの主張の具体的な事実について、実質において判断を回避し、判断を脱漏したのである。

(4) 本控訴理由書においては、先述のとおり、「八斗島地点毎秒2万2000m³」計画の流出計算の前提条件として設定されている7法線の堤防嵩上げ等の工事のほとんども未施行となっている事実を追加した(「第2の5」)。これにより、上記の利根川上流域の「八斗島地点毎秒2万2000m³」のための河道改修がほとんど進展していない事実が、より一層明白となったところである。

2 利根川上流域の都市化の影響について

「第3の2」で述べたように、原告・控訴人らは、群馬県の統計年鑑に基づいて、人口、林野面積、耕地（田・畑）面積の改変の推移を点検し、群馬県の昭和20年代初頭に比較して昭和55年当時との間における林野面積と耕地面積との減少分は、群馬県の行政面積の4.4%程度のものであったことを主張立証した（甲B67号証）。原判決も、県の統計年鑑のデータについては否定のしようがないであろう。そして、新しい流出モデルが開発されたという昭和33年、同34年当時に至っては、人口の増加は僅かに3万人から6万人程度であり、土地利用の改変については0.38haの減少に止まっていたのである。そうであるから、原判決は、土地利用の改変の実情に立ち至れば、「情勢が一般」などと言えなくなることは明白であるから、「限定的な資料に基づく推論」などとして、ここでも実質において判断を回避したのである。

そして、原判決は、「利根川百年史」（甲B第64号証）が、上流域の開発計画は全て行われても下流域での流量の増加は、毎秒100m³程度であるとしている点については全く言及しなかった。

これまでに指摘したように、原判決は、関東地整の「回答」（甲第20号証）を丸飲みして結論を設定し、これに不都合な主張や証拠資料については、全て判断を回避するという手法に終始しているのである。単なる事実誤認と評価すべきものではなく、意図的な判断の回避と脱漏と断じてはばかりはない。

3 むすび

降雨と河川流量の関係について、利根川上流域の現況は、60年前とそう大きくは変化しておらず、「利根川を取り巻く情勢が一変した」という状況にはない。カスリーン台風と同規模の洪水が来襲した場合、既設6ダムの効果もあって、八斗島地点では、同台風時のピーク流量（毎秒1万5～6000m³）と、ほぼ同程

度の流量となるものと推定するのが相当である。毎秒2万2000 m^3 という基本高水のピーク流量はダム建設を正当化しようとの意図の下に設定された根拠のない計算流量なのである。今日、計画降雨があっても、現況の河川施設においては、八斗島地点には、毎秒1万6750 m^3 しか流下しないことは、利根川の管理者たる関東地方整備局が認めているところである。八ツ場ダムの必要性の根拠とされている、八斗島地点毎秒2万2000 m^3 は実体的な根拠のない単なる数字上の流量に過ぎないのである。

原判決は、利根川本川上流部には現在でも堤防がほとんど存在せず、烏川水系での築堤はほとんど昭和20年以前に行われており、カスリーン台風後の改修は大きなものではなかったとの事実、また、利根川上流域の土地の改変状況も、八斗島地点の洪水流量を30%も増大させるようなものは存在しなかったとの原告・控訴人らの主張については、敢えてこれに向き合わずに判断を回避し、関東地方整備局の見解をつづり合わせた判決書を作成したのである。原判決の事実誤認は著しく、不正義であり、破棄されるべきものである。

第3章 大熊証言、大熊著作に対する原判決の論難への反論

第1 原判決の判示と問題点

1 原判決の判示

原判決は、カスリーン台風時八斗島地点の毎秒2万2000立法メートルは過大であり、実際には毎秒1万5000立方メートル以下であったとする大熊教授の証言及び大熊教授の著作に基づく主張について、以下のとおり判示し、原告の主張を排斥した。

(1) 大熊教授の「水害と変遷」(甲B56)の「利根川上流域は、大小支川が多数合流し、溪谷の狭窄河道が数多く存在し、その水理機構は複雑を極めている。」

「昭和22年9月洪水の利根川上流域の出水記録が同一量水票であるにもかかわらず資料によって異なっていたり、狭窄河道の貯留効果を測定し得るよう

な量水票の配置がとられていないことなどに見られるように、利根川の上流域の水理機構の実態は、究明されているとはいえない状況である」(甲B56の340頁～341頁)との記載を引用し、「原告らの主張する毎秒1万5000立方メートルも河道貯留効果を前提とした単なる推計値にすぎず、他にカスリーン台風時の八斗島における実測流量が毎秒1万5000立方メートルを超えなかったことを認めるに足る証拠はない」(原判決66頁)

(2) 大熊教授が昭和40年代に行った利根川筋の現場調査については、「現地調査の方法は『ほとんどが現地で、そこに住んでいる人に22年の水害状況がどうであったか聞いていった』(証拠略)というものであるから、カスリーン台風から20年以上経過した時点での供述に基づく調査方法それ自体からくる制約を受けざるを得ないのであって、他にカスリーン台風時の八斗島上流部での氾濫流量が毎秒1000立方メートルであったことを認めるに足る的確な証拠はない」(原判決66頁～67頁)

(3) そして、大熊教授の「水害と変遷」(甲B56)の、「降雨パターンによっては、奥利根川流域・吾妻川流域・烏川流域からのピーク出水が全て重なり合うこともあり得、こうした場合八斗島地点最大流量が毎秒2万立方メートルを超えることは考えられる」(甲B56の371頁)を引用して、基本高水のピーク流量を毎秒2万2000m³とするのは不当とする原告らの主張を排斥している(原判決67頁)。

2 原判決の問題点のあらまし

しかしながら、上記各判示は、原告の主張・立証のごくごく一部について応答しているに過ぎず、また、証言・証拠の価値をことさらねじ曲げて引用するものであって、著しく不当である。

大熊教授は、文字どおり、利根川については我が国の第一人者であり、その研究業績は、「水害と変遷」(甲B56)にまとめられている。これ以後の利根川の

研究にはみるべきほどのものがなく、同書は、現在でも、利根川の治水に取り組む者が参照する第1級の資料なのである。原判決には、かかる大熊教授の研究業績に対して、一片の敬意も感ずることができない。おおよそ、判決の名に値しないと言わねばならない。

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

1 カスリーン台風時の「実測」がないとされていることについて

(1) 原判決が判示するように、「カスリーン台風時には八斗島における実測流量は、流量標が観測途中に流出したため実績流量はない」（原判決66頁）。しかし、以上は、「八斗島」における実測流量がないということであって、その直上3地点においては、以下のとおり実測流量がある。

① 利根川本川では「上福島」で15日19時に9222 $\text{m}^3/\text{秒}$

（甲B56の354頁の図8-24，甲B7の907頁）

② 烏川では「岩鼻」で15日18時30分に6747 $\text{m}^3/\text{秒}$

（甲B56の355頁の図8-26，甲B7の907頁）

③ 神流川では「若泉」で15日18時に1380 $\text{m}^3/\text{秒}$

（甲B56の355頁の図8-27ただし、図では「若泉」はなく、その

上流の「万場」と下流の「浄法寺」が示されている。甲B7の907頁）

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

これら「上福島」「岩鼻」及び「若泉」の3地点から八斗島までの距離は、それぞれ約5.7km，8.2km，15.4kmである。そして、この区間において、大幅な流量変動をもたらす有力河川の流れ込みはない。従って「論理的に」八斗島において16850 $\text{m}^3/\text{秒}$ 以上が流下したことはあり得ないのである（以上について、原審大熊尋問4頁～7頁）。

原判決は、これらの関係について何ら判示するところがない。判決の脱漏である。

(2) 原判決は、「原告らが主張する毎秒15000立方メートルは河道貯留効果を前提とした単なる推計値に過ぎ」ないという(原判決66頁)。しかし、河道貯留効果は、河川工学において確立されている科学的知見である。また、被告側も、河道貯留効果を否定するような立証は行っていない。河道貯留効果に基づく流量推定について、これを「単なる推計値」であるという原判決は、科学的知見を何ら根拠なく切り捨てるものであって、学問に対する侮辱も甚だしい。

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

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

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

ウ 富永正義元内務相技官も、雑誌「河川」(昭和41年4月, 6月, 7月)に

における「利根川に於ける重要問題（上）（中）（下）」において、以下のとおり述べている。「利根川幹線筋は上福島，烏川筋は岩鼻，又神流川筋は渡瀬（大熊注：若泉村の大字名）に於いてそれぞれ， $8,290 \text{ m}^3/\text{sec}$ ， $6,790 \text{ m}^3/\text{sec}$ ， $1,380 \text{ m}^3/\text{sec}$ 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， $15,110 \text{ m}^3/\text{sec}$ となり，起時は 9 月 15 日午後 8 時となった。之に対し八斗島に於ける最大流量は実測値を欠くから，流量曲線から求める時は $13,220 \text{ m}^3/\text{sec}$ となり，上記に比し著しく少ない。しかし堤外高水敷の欠壊による横断面積の更正をなす時は最大流量は $14,680 \text{ m}^3/\text{sec}$ 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ぎ検討した結果 $14,470 \text{ m}^3/\text{sec}$ を得た。而して八斗島より川俣に至る区間は氾濫等により流量の減少が約 $1,000 \text{ m}^3/\text{sec}$ に達するが，一方広瀬川の合流流量として約 $500 \text{ m}^3/\text{sec}$ が加算されるものとすれば，川俣に達する最大流量は $14,460 \text{ m}^3/\text{sec}$ となり，上記のそれに酷似する。更に栗橋に於ける最大は流量曲線式より $13,040 \text{ m}^3/\text{sec}$ ，又部分観測より推定したものとして $13,180 \text{ m}^3/\text{sec}$ を得た。之を要するに昭和 22 年 9 月の洪水に於ける最大流量は八斗島，川俣，栗橋に於いて夫々 $15,000 \text{ m}^3/\text{sec}$ ， $14,500 \text{ m}^3/\text{sec}$ ， $13,000 \text{ m}^3/\text{sec}$ に達したものと考えられる。」（甲 B 2 1 「河川」（昭和 4 1 年 7 月号）3 4 頁）。しかし，原判決は，富永正義元内務相技官のかかる見解についても，何ら触れていない。

エ 大熊教授は，以上の河川工学の先達の見解を踏まえて証言されているのである。とりわけ，上記富永正義の指摘については，以下のように述べる。「（昭和 4 1 年という） $17,000 \text{ m}^3/\text{sec}$ 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。 $17,000 \text{ m}^3/\text{sec}$ とされた理由は，利根川改修改訂計画を立案するに当たって安全性を高めるとともに，利根川

上流域に戦前から要請の高かった水資源開発を兼ねたダム群による洪水調節（3000 m³/秒分）が計画されたからではないかと考える」（甲B55意見書9頁～10頁）。富永の指摘は、上流部だけではなく、下流部川俣と栗橋の実測流量も踏まえて指摘されているものであって、この点からも八斗島の流量は、1万5000立方メートル程度であったことが裏付けられているのである。

オ 以上の八斗島地点で、毎秒15000 m³という流量については、学術的な見解としては反対意見は見当たらないのである。原判決は、これを「単なる推計値」とであると述べて切り捨てているが、河川工学の研究を根本的に否定するものであって、著しい偏波な判決である。

2 17000は政治決定であったことについての言及も全くない

カスリーン台風時の八斗島地点の最大流量は、上流3地点における実測流量の合成及び下流における実測流量による検証の結果から、毎秒15000 m³程度と考えられるが、後に政治決定としてのちに毎秒17000 m³に改められた。この点も、原判決で指摘したところであるが、重要な点であることから再論する。

すなわち、昭和24年の改修改訂計画では、計画洪水流量（基本高水流量と同じ）は毎秒17000 m³とされた。その決定過程について、昭和62年に発行された建設省の「利根川百年史」では、昭和24年当時の議論をふまえて、次のように述べられている（甲B7の906頁～909頁）。

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

「① 関東地方建設局の推算

関東地方建設局では、上福島・岩鼻・若泉の最大流量を、流出係数による方法、既往洪水の流量曲線式による方法、昭和22年9月洪水の流量観測結果による方法及び昭和10年9月洪水の流量曲線式による4種類の方法により求め、これらの結果を総合的に判断し、上福島7500 m³/S、岩鼻6700 m³/S、若泉1420 m³/Sと決定した。」

「これより、3川合流量の最大値を15日19時、15000 m³/Sとした」

「② 土木試験所での推算

土木試験所では上福島・岩鼻・若泉における流量について、流量観測の状況、断面・水位・浮子の更正係数等を検討し、時刻流量の算出を行った。その結果、岩鼻・若泉の最大流量は関東地方建設局の推算とほぼ同じ値となったが、上福島については、浮子の更正係数を0.94として用いたため、関東地方建設局の推算より約1700 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17000 m³/秒に至る決定経過は、実際には何m³/秒が流れたのかという科学的研究をふまえて決定されたというよりは、むしろ、政治的に決定されたものである。原判決は、この点についても、全く言及していない。都合の悪い指摘について無視するのは、原判決の常套手段であるが、それにしてもおそまつというほかない。

第3 大熊教授の「20年を経過しての現場調査」批判への反論

1 大熊教授の現地調査について

- (1) 大熊教授が現地調査を行うに至ったのは、原判決も認定しているように、昭和45年4月に発行された利根川ダム統合管理事務所作成の「昭和22年9月洪水氾濫推定図」(甲B58の図8-27)に接したからであるが、カスリーン台風時の最大洪水流量は、当時の委員会での最終結論においても毎秒1万7000 m³であるのに、毎秒2万6000 m³という信じがたい過大な数字となっていて、そのため、洪水が溢れるはずのない河岸段丘の上まで水がきたとか、洪水流が毎秒20mの速度で流下したとかの想定となっていたからである。大熊教授は、この虚構を自らの目で確認するべく現地調査を行ったのである。
- (2) 原判決は、大熊教授が、あたかも「現地調査は、人に聞いて歩いた」だけであるかのように判示している(原判決66頁)が、こうした評価には満腔の怒りを感じる。大熊教授は、当時、東京大学大学院博士課程における若き学究の徒であり、当然、入念な事前準備を行ってから現地へ向かっているのである。現地調査の日数も、1日や2日ではない。延べ日数は、実に200日以上にも及んでいる。それらの現地調査の結果記されたのが、「水害と変遷」なのである。この著作の一行一行には、膨大な時間をかけた現地調査の裏付けがあるのである。
- (3) 大熊教授は、群馬県作成の「昭和22年9月大水害の実相」の記録と現地で

の聞き込みを主体として、利根川上流域における河道からの氾濫状況を概観するとされている（水害と変遷 365 頁）が、当然ながら、同上流域の地形はつぶさに観察されている。そして、例えば次のような観察結果が記述されている。（原審治水最終準備書面では、32～34 頁）

- ① 奥利根川流域では、「片品川合流点から吾妻川合流点に至る利根川本川川筋も、河岸段丘の発達がよく、災害直後の航空写真（参考文献 95 の折り込み航空写真）から、沼尾川合流点付近の沼尾川の氾濫跡は除き、洪水は河道内におさまっていることが判断される。」（水害と変遷 366 頁）
- ② 「吾妻川は両岸とも高い崖をなしており、ほとんど氾濫するところはない。」（同）
- ③ 吾妻川合流点から前橋までの氾濫については、「この区間で利根川本川が氾濫するところは、阪東橋上下流の右岸側に数十 ha ある程度で、それ以外に氾濫するところはない。」（同）
- ④ 烏川水系では、「鐮川は、西牧川と南牧川が合流する下仁田町から鮎川合流点（烏川合流点の約 3 km 上流）まで河岸段丘の発達がよく、ほとんど河道外への氾濫はない（図 8－30 参照）」（同）
- ⑤ 碓氷川流域については、「被害は比較的少なく田畑の流出は高水敷のものがほとんどで、処によっては野水の氾濫或は用水の氾濫があったが、人畜、家屋には殆ど被害なく、また、道路の欠壊も極めて少ない。」（369 頁）
- ⑥ 烏川本川筋については、「聖石橋より鐮川合流点付近までの右岸側は、烏川改修工事で遊水効果を目的に築堤されなかった地域であり（参考文献 61. 参照）、河道部分を含め 410 ha におよぶ氾濫は計画的なものである。」（同）

以上のように、大熊教授は、上流域の地形を正確、詳細に把握した上で、洪水の流下方向を判断し、総合的な判断として、「利根川上流域における氾濫は、玉村町・

芝根町の氾濫を除き，河道沿川に限定されたものであった。」（水害と変遷 370 頁）と判定されているのである。

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

2 原判決の誤り

しかるに，原判決は，上に概観したような大熊教授の調査の内実には一切触れることなく全体的な評価を回避し，「その現地調査の方法は『ほとんどが現地で，そこに住んでいる人に 22 年の水害状況がどうであったかを聞いていった』（証人大熊調書 17～18 頁）というものである」と，20 年後の聞き取り調査がすべてであると言わぬばかりの判示を行っているのである。大熊調査報告に対する評価は極めて皮相的であるばかりでなく，悪意をすら感じるものであり，到底公平な評価と言えるものではない。裁判所の公正さこそが疑われる。

一方で，水害直後を除いて，こうした現地調査を，国や県など行政が行った形跡はない。そして，水害から 20 年以上も経過した後の机上の計算で洪水を想定するから，毎秒 2 万 6 000 m^3 という信じがたい数字を恥ずかしげもなくはじき出し，おおよそ洪水がくるはずのない河岸段丘の上まで洪水がきた図面を公にしているのである（「昭和 22 年 9 月洪水氾濫推定図」（甲 B 58 の図 8-27））。そして，そのことを指摘されるや，公的資料を秘匿し，そんな資料は見たことがない，と開き直る。これが，我が国の治水を担う公僕の実態の姿である。

原判決が非難すべきは，こうした現地調査を全く行わずに，誤りを認めずに開き直る国など行政に向けられるべきではないのか。

3 カスリーン台風時の上流域での氾濫量が大きくはなかったこと

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

(1) 大熊孝証人による現地調査の結果

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

名実ともに利根川研究の第 1 人者である大熊孝証人は東大大学院時代の昭和 40 年代において年数をかけて、カスリーン台風時に、八斗島上流部においてどのような氾濫があったかについて、利根川の現地調査を行っている。調査を行ったきっかけは大熊証人が、「利根川上流域における昭和 22 年 9 月洪水（カスリーン台風）の実態と解析」（利根川ダム統合管理事務所，昭和 45 年 4 月）の「昭和 22 年 9 月洪水氾濫推定図」（甲 B 58 の図 8-27）に接したことにある。大熊証人は、この氾濫推定図の結果に疑問を覚え、果たしてカスリーン台風時に、八斗島上流部において、このような大規模な氾濫があったのかを確かめるべく、利根川の現地調査を行ったという。

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

そして、その現地調査の結果、「氾濫想定図」がおおよそ氾濫するはずのない場所において氾濫したことになっていることを確認したのである。「氾濫想定

図」を市販されている5万分の1の地図に書き写したのが、甲B72の1から5である。1つ1つみてみよう。

ア 高崎（甲B72の1）

高崎（甲B72の1）では、利根川と烏川の合流点の北西の玉村町がほぼ全部浸水したことになっている。確かに、「ここでは上福島地点が破堤して、それで玉村に氾濫があったのは事実」であるが「少し氾濫面積が倍くらいに大きく描かれている」という（大熊尋問16頁）。ただし、この上福島の破堤は上福島のピーク流量が過ぎた後の破堤であるから、八斗島のピーク流量の推定（すなわち15000m³）に関しては、この破堤は考慮する必要はない（同16頁）。

イ 前橋（甲B72の2）

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

ウ 沼田（甲B72の3）

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

エ 富岡（甲B72の4）

富岡（甲B72の4）については、もっとも現実との乖離が甚だしい。すなわち、「鐺川沿いも河岸段丘が発達しているところでありまして、この吉田とか高瀬とか福島、額部というところに（地図上では）大きく氾濫しておりますけれども、ここはほとんど氾濫がありません。碓氷川になりますが、

（地図上では）上の方のここの安中が駅を中心として氾濫しておりますけれども、この氾濫もなかったということが明らかで」ある（大熊尋問16頁）。

さらに、このことは、群馬県作成にかかる「昭和22年9月大水害の実相」（甲B75の10枚目）からも裏付けられる。すなわち、「北甘楽郡の富岡町は浸水家屋がありません。それから吉田村も浸水家屋がありません。」「高瀬、額部、福島というところも浸水家屋がないという状況です。それから安中のところは床下浸水が10軒ありますが、安中域を中心とした全面的な氾濫は、これ（大水害の実相）からは全く想定できない」のである（大熊尋問16頁）。

オ 榛名山（甲B72の5）

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

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

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

（２）確認調査の結果

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

まず、利根川本川については、「利根川上流域堤防存否等調査報告書」（高橋利明ら）（甲Ｂ５４）に記したように、利根川本川の上流の多くは、河道が掘り込み型となっていて氾濫するようところが非常に少ない。氾濫するところがあっても、河岸段丘で囲まれた範囲での氾濫であるから、氾濫量はさほど大きな量にはなりえない。

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

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

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

（３）八斗島上流域の氾濫量を加えた洪水ピーク流量

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

２億 m^3 の氾濫量をもたらす最大氾濫流量は毎秒９７００ m^3 であるから、それから比例計算すれば、９００万 m^3 の氾濫量に相当する最大氾濫流量は毎秒４５０ m^3 以下である。実際の氾濫水深は２mよりもずっと小さいから、その他の氾

濫地の氾濫量などを加えても、実際の全氾濫流量がせいぜい毎秒1 0 0 0 m³にとどまる。

すでに述べたとおり、昭和22年のカスリーン台風時の八斗島上流部三カ所での実測からの八斗島地点の推定流量は河道貯留効果を考えれば毎秒1 5 0 0 0 m³に過ぎなかったものであり、八斗島上流部でのこうした氾濫量を考慮しても、洪水ピーク流量は毎秒1 6 0 0 0 m³程度であって、1 7 0 0 0 m³を超えることはあり得ないことが、大熊証人らの現地調査の結果から確認できるのである。

(4) 昭和24年の1 7 0 0 0 m³/秒が決定された際も「大氾濫」は全く考慮されていなかった

さらに昭和24年に決定された1 7 0 0 0 m³/秒という流量を策定するにあたっては、八斗島よりも上流部における河川からの「大氾濫」は全く考慮されていない。この点も、原審にて指摘したことである。1 7 0 0 0 m³/秒が策定された昭和24年時点では、昭和22年のカスリーン台風から、まだ2年しか経過していない。洪水の記憶は、人々の脳裏に強烈に焼き付いていたであろうことは想像に難くない。もし、このとき、八斗島上流部において1 7 0 0 0 m³/秒という流量策定に影響を与えるような河川からの大氾濫があったとしたら、そのことが、計画洪水流量（基本高水流量）を決定する委員会の議論にあがらないわけがない。もし、そのような河川からの大氾濫があったとしたならば、将来堤防等が整備され氾濫が防止された場合には、八斗島地点において1 7 0 0 0 m³/秒以上の洪水が来るのではないかと、もう少し余裕をみておく必要がないのかどうか、当然に議論されたはずである。しかしながら、そのような議論がなされた痕跡は全くない。議論が全くないということは、八斗島上流部においては、1 7 0 0 0 m³/秒に影響を与えるような大氾濫はなかったことを示しているというべきである（カスリーン台風時に上流域に大氾濫があったとする議論が持ち出されたのは、昭和44年頃のこと、岩本ダム構想などダ

ム増設の動きの活発化の中で浮上したものである)。

原判決は、かかる指摘にも応答していない。さながら、脱漏判決の見本のよ
うな判決である。

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

1 はじめに

原判決が、大熊教授の「八斗島地点最大流量が毎秒2万立方メートルを超える
ことは考えられる」の記載を引用している点について、以下述べる。なお、原判
決のこの部分は、原判決が「カスリーン台風以上の降雨が発生しないとは限らな
い」という結論の理由付けとされているところ、この理由付けと結論は必ずしも
整合していない。すなわち、控訴人らは、これまで、利根川流域において、カス
リーン台風以上の降雨が発生しないなどとは、一言も述べていない。降雨は自然
現象であるから、そのような命題は立証しようがない。

控訴人らの主張は、過去に発生したカスリーン台風時の流量は毎秒15000
トン程度である、現在カスリーン台風が再来した場合にもこれを超えることはな
い、利根川水系において200年に1回の確率の降雨があった場合にもこれを超
えることはない、というものである。原判決は、原告の主張をことさら曲解した
ものと思われるのである。

ただし、原判決全体の文脈からすれば、「カスリーン台風時の実績洪水流量を理
由とする原告らの主張は採用できない。」とすることにあると理解できなくもな
い。そこで、以下、そうした観点から批判を行うこととする。

2 大熊教授の著作の意味

大熊教授の「水害と変遷」には、原判決が引用する趣旨の記述があることはそ
のとおりである(371頁)。

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

第5 大熊教授の氾濫調査は、浸水想定区域図での氾濫想定とも整合する

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

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

していないのである。

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

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

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

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

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

第1 原告・控訴人らの主張と原判決の判示

1 原告・控訴人らの主張の主旨

控訴人らは、原審において、国土交通省や被告らが、基本高水のピーク流量の

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

そして、毎秒 2 万 2 0 0 0 m³というピーク流量の算定については、カスリーン台風時の実績流量との大きな乖離があることを主張し、氾濫の事実の証明もないことなどから過大性が疑われること、そしてさらに、基本高水のピーク流量計算のモデルとされた昭和 3 3 年・同 3 4 年の洪水について精度の異なる 2 つのハイドログラフが説明もなく提示されていること、さらに貯留関数法に基づく流出計算において、任意に与える定数や変数を変えれば毎秒 2 万 2 0 0 0 m³が同 2 万 6 5 0 0 m³にもなるという計算者側の恣意が入りやすい計算法であることなどを主張した。

2 原判決の判示

これに対し、原判決は次のように判示した。

「原告らは、カスリーン台風が再来した場合の洪水流量毎秒 2 万 2 0 0 0 立方メートルの算出に使用した貯留関数法の流出計算モデルと、1/200 確率流量毎秒 2 万 1 2 0 0 立方メートルの算定に使用した総合確率法は、いずれも科学的根拠がないと主張する。

しかしながら、原告らの主張は要するに、昭和 4 4 年ころ貯留関数法を使って八斗島地点における最大流量が毎秒 2 万 6 5 0 0 立方メートルを超えるとする見解が存在したこと、貯留関数法という計算手法自体の信用性に疑義があること、また、上記計算過程において数字が意図的に操作された疑いが強いことから原告らが検証しようとしても、国土交通省関東地方整備局が必要な資料の開示を

拒否しているためにこれができず、流出計算モデルの適合度の検証に用いられた昭和33年、34年、57年及び平成10年の実績降雨は、計画降雨量の52ないし68パーセントにとどまるから、計画降雨量にも適合するモデルである保証はないことなど、単なる推測の域を出ないものであって、原告らの上記主張もまた採用の限りではない。」（原判決67～68頁）

第2 原判決の挙証責任の配分の誤りと判断の脱漏について

1 「単なる憶測」以外に何の判断も示さない原判決

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

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

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

2 挙証責任配分の誤り

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

基本高水のピーク流量は、治水計画の根本に置かれているものであるところ、

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

3 説明責任を果たさず、情報開示を拒んでいる行政の責任を放置している誤り

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

4 原告・控訴人らの各論についての判断の回避・脱漏

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

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

そして、毎秒 2 万 2 0 0 0 m³ というピーク流量の算定については、カスリーン

台風時の実績流量との大きな乖離があることを主張し、仮に、毎秒2万2000トンが相当であるとすれば、同台風時に上流域では大きな氾濫があったはずであるのに、その形跡は認められないことなどからその過大性が疑われること、そしてさらに、貯留関数法に基づく流出計算における恣意性についても具体的な事例をもって主張した。

しかし、原判決は、原告・控訴人らが行った毎秒2万2000m³という基本高水のピーク流量の相当性や正当性を疑わせる諸事実についての主張に対しては、何らの実質審査をすることもなく、「単なる憶測」として排斥したのである。原判決が、原告・控訴人らの主張を「単なる憶測」というのであれば、その前に、まず策定された基本高水流量に対して、裁判所が具体的な事実に基づいて検証をなし、その結果との対比において、原告側の主張を吟味すべきであるのに、これを一切行わずに、「単なる憶測」としたのである。

原判決が「単なる憶測」とした批判の背景ないし前提は、すべて証拠で裏付けられた事実ないし論証されている事実である。以上の事実の限りでも、原判決が立証責任の分配を誤り、原告の主張に対する判断の脱漏の違法は明らかであり、原裁判所の対応は、裁判の拒否とも言うべき対応である。

第3 国土交通省が使用する洪水流出計算モデルの誤りを示す新たな証拠

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

(1) 八ッ場ダムの費用便益計算における洪水流出計算

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

による計算が行われている。

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

(2) 利根川水系工事実施基本計画の洪水流出計算との対比

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

この工事実施基本計画の策定時の計算も、上記の費用便益計算における洪水流出計算もいうまでもなく、ともに国土交通省が貯留関数法によって行った流出計算である。したがって、八斗島地点での流出流量は、ほぼ同じ値となるはずのものである。そこで、両者の計算結果を対比してみることにする。

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

国土交通省が貯留関数法という洪水流出計算モデルを同じように使って計算した結果であるにもかかわらず、両者には大きな違いがある。各洪水について既設ダムありの場合の差①—③をみると、 $3316\text{ m}^3/\text{秒}$ 、 $839\text{ m}^3/\text{秒}$ 、 $-3693\text{ m}^3/\text{秒}$ 、 $1973\text{ m}^3/\text{秒}$ 、 $3346\text{ m}^3/\text{秒}$ 、 $-4195\text{ m}^3/\text{秒}$ である。同一の流域での流出計算であっても、降雨量や降雨パターンが異なれば、基準点での流出量が異なることは当然である。しかし、降雨量も降雨パターンも同

じはずの、例えば1959年8月12日洪水で、工事実施基本計画の際の流出量は15665 m³であるのに、今回の（平成21年2月）の計算では19860 m³となっている。一体、どうしてこのようなでたらめな計算結果が示されているのか、国土交通省は、何ら合理的な説明をしていない。前者の流出量であれば、上流にダム群は不要となるケースである。その逆もあるわけであるが、同じ降雨データを参入しながら、このように大きな違いが出る算出方法には、全く信頼性がない。

（3）ハッ場ダムの効果の5～7倍もの食い違い

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

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

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

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

の2で詳述する)。

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

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

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

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

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

3 まとめ一毎秒22000m³の相当性、正当性は証明されていず、原判決の破棄は免れない

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

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

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

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

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

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

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

第1 原判決の判示とその問題点のあらまし

1 原判決の判旨

原告・控訴人らは、「国土交通省関東地方整備局が利根川水系利根川浸水想定区域図の作成に使用した計算資料（甲B39号証）によれば、カスリーン台風が再来しても、現況の断面、現況の洪水調節施設を前提にした上で、八斗島におけるピーク流量は毎秒1万6750立方メートルにとどまり、八斗島の下流（利根川中流部）は計画高水流量毎秒1万6500立方メートルまではあふれることがないように堤防が概成されており、その差毎秒250立方メートルは水位測定に際しての誤差の範囲ともいふべきものであるから、八斗島地点の下流での洪水を調節するためにハッ場ダムは不要である」と主張した（原判決における原告らの主張要旨 同判決68頁）。

これに対して原判決は、「八斗島における基本高水のピーク流量毎秒2万200

0立方メートルが、八斗島の上流における将来の河道整備により上流部での氾濫がないことを前提として設定されたものであるとしても、八斗島の上流にも多くの市街地や農地があり、河道整備がされる可能性が皆無ではないのであるから、……八斗島の上流における将来の河道整備を考慮することが直ちに不合理であるとはいえない。」(68頁)とした。

2 原判決の問題点のあらまし

(1) 原告・控訴人らの原審における主張の要旨

原判決が、原告らの主張として要約している主張を分説すると、

- ① 八斗島地点下流部では計画高水流量である毎秒1万6500 m^3 までの河道は概成しており、これに毎秒250 m^3 が増加しても水位の上昇は誤差の範囲であり同流量規模の洪水はオーバーフローすることはない(甲B第84号証, 同49号証ほか)
- ② 利根川の現況施設においては、カスリーン台風と同規模の降雨があっても、八斗島地点での洪水は、毎秒1万6750 m^3 に止まることが明らかになった(甲B39)
- ③ ダムなしで、八斗島地点で毎秒2万2000 m^3 という流量が来襲するという流出計算が行われているが、その計算条件は、利根川上流域で1～5mもの堤防の嵩上げや築堤等を行って河積の拡大が行われるという条件設定がなされているところ(さいたま地裁調査嘱託で明らかになった資料である甲B57号証の4の資料)、そうした改修は進んでおらず、また、そうした改修計画も存在しない
- ④ ハッ場ダムを含めて上流部のダム建設は、下流部の水位低減を図るために行われるものとされ、下流部の都県が受益するとして負担金を課せられているが下流都県にはその受益はない
- ⑤ 以上の状況においては、八斗島地点下流の都県においてはハッ場ダムは不

要であるからダム建設金の負担金の納付は違法となる

となる〔主として原告ら原審最終準備書面（３）第９章〕。

（２）ダムの必要性の有無を棚上げにして「計画に不合理はない」と原判決

これに対して原判決は、上記のとおり、「……八斗島の上流にも多くの市街地や農地があり、河道整備がされる可能性が皆無ではないのであるから、……八斗島の上流における将来の河道整備を考慮することが直ちに不合理であるとはいえない。」（原判決６８頁）としたのである。

この判示には、原告・控訴人らが主張した前記の①から④までのハツ場ダムを不要とする基礎的な各論の主張事実については積極的な肯定も否定もない。しかし、この判旨からすれば、そうした各論の事実はこれを承認して議論が展開されている。そうした各論を承認する前提に立って、「八斗島の上流にも多くの市街地や農地があり、河道整備がされる可能性が皆無ではないのであるから、……八斗島の上流における将来の河道整備を考慮することが直ちに不合理であるとはいえない。」（原判決６８頁）としたのである。判旨は、要するに、「現況においては、計画降雨があっても八斗島地点には毎秒１万６７５０ m^3 しか流れず、利根川上流部の河道改修が大幅に進まなければダムを造る必要はないことは原告らの主張のとおりだが、その上流部での改修の可能性が皆無とは言えないのだから、八斗島の上流における将来の河道整備を考慮することが不合理とは言えない」ということに帰着するであろう。

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

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

第2 八斗島地点下流は計画高水流量ではオーバーフローを起こさない

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

1 八斗島下流部は計画高水流量まで堤防は概成しておりオーバーフローはない

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

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

- (2) そして、関東地方整備局が作成したもう一つの資料である「利根川の整備状
況(容量評価)」によれば、利根川の中流部に当たる河口から85km～18
6kmまでについては、堤防の容量(堤防内での流下能力)についての整備率
は99%に達していると報告されている(甲B第49号証)。そして、河口か
ら85kmまでの整備率は88.4%, 江戸川では河口から約60kmまでは
90.0%であるとされている。このことは、八斗島地点から取手までは、計

画高水流量規模の洪水であれば、溢れないということであり、「利根川水系河川整備基本方針」の「基本高水等に関する資料」（甲B第84号証）と一致する資料である。その下流部も、江戸川を含めてほぼ90%程度であるから、ほぼオーバーフローの心配はないということになる。因みに、利根川の堤防の余裕高は2.0mであるとされている（甲B第4号証 昭和55年12月「利根川水系工事獅子基本計画」19頁）

2 計画高水流量+毎秒250 m^3 では、堤防天端高より2m以上も余裕の水位

（1）原告・控訴人らは、上述の証拠資料の点検に加えて、八斗島地点（河口から18.2km）から栗橋（同13.0km）までの現況の堤防高とカスリーン台風再来時の推計水位との比較を行ってみた。その結果は、現況の堤防天端高との対比では、堤防が相対的に一番低いと見られる河口から13.6km地点でも、2m以上の余裕があることがわかった（甲B第79号証 嶋津意見書）。甲B第79号証嶋津意見書の作成経緯とその信用性については、原告最終準備書面の（3）（84頁）に詳述したので、これに譲るところであるが、八斗島地点から下流にかけては、計画高水流量までについては河道断面は十分に確保されているのである。

（2）さらに、原告・控訴人らは、八斗島地点で計画高水流量よりも毎秒250 m^3 の流量が増えたときの水位についても点検した。この「毎秒250 m^3 」というのは、計画高水流量の毎秒1万6500 m^3 と、現況で流下してくる最大流量とされる毎秒1万6750 m^3 との差の水量である。まず、八斗島地点の毎秒100 m^3 の流量のおよその水位であるが、同地点の川幅は1040mである（前出「基本高水等に関する資料」30頁）。洪水時の流速を毎秒3～5mとすると、その水位は3～2cmとなる。毎秒250 m^3 の流量とすればその水位は5～8cm程度のものとなることがわかる。

（3）以上のとおり、八斗島地点下流では利根川本川も、江戸川も堤防は概成して

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

3 原判決も、計画高水流量までの河道の概成は認めている

八斗島地点の下流部について、計画高水流量までの河道断面が確保され、同洪水規模までの洪水では氾濫がないことは、平成18年2月策定の「利根川水系河川整備基本方針」で明らかにされているのであるから、むしろ「争いのない事実」とも言うべきものである。原判決は、原告が「八斗島の下流（利根川中流部）は計画高水流量毎秒1万6500立方メートルまではあふれることがないように堤防が概成されており、その差毎秒250立方メートルは水位測定に際しての誤差の範囲ともいうべきものである」と主張した部分については、積極的に認定はしていないが否定もしていない。しかし、続く判示からすれば、原告・控訴人らの主張をすべて容認した上で「八斗島の上流における将来の河道整備を考慮することが直ちに不合理であるとはいえない。」（68頁）としていることが明らかであるから、八斗島地点下流部の堤防等の整備状況については、原判決も承認していることは明白である。

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

も認めている

1 情報公開請求で入手した、現況での八斗島地点での洪水のハイドログラフ

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

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

2 河崎証人も八斗島地点毎秒1万6750 m^3 を認める

水戸地方裁判所で行われた関東地方整備局元河川部長の河崎和明氏に対して行われた証人尋問で、河崎証人は、この流出計算のやり方について詳しく説明をしており（甲F第1号証25～27頁）、甲B第39号証の流出計算の結果について、「一般的に、こういう想定氾濫区域の調査をやるときには、外的条件として、河道は現況、それからダムは既設のものをはり付ける、で、今回の目的は、カスリーン台風でどうだったかということをやりたいということですから、22年9月のカスリーン台風のときの実績降雨を与えて、計算して、その結果、上流であふれたということになっていますけれども、そういった結果、八斗島では、ピークが1万6750トンになるハイドログラフが得られてということになっている

ます。」と答えた（同証言25頁）。そして、別のところでも、「現況で何トン出てくるかということについては、……6ダムを入れこんでおけば、結果として、何トン調節したかは分かりませんが、1万6750になったんだと思います」（44頁）と答えている。

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

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

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

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

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

（1）原判決は、原告・控訴人らの主張を「国土交通省関東地方整備局が利根川水

系利根川浸水想定区域図の作成に使用した計算資料（甲Ｂ３９号証）によれば、カスリーン台風が再来しても、現況の断面、現況の洪水調節施設を前提にした上で、八斗島におけるピーク流量は毎秒１万６７５０立方メートルにとどまり、」と正確に受け止めている。これに対しては、原判決は、積極的には肯定も否定もないが、関東地整のこの資料を疑う事情は認められないし、河崎証人も作成経過を詳しく説明しているところであり、裁判所もこれを否定することはできないであろう。

（２）原判決は、前記のとおり、「計画降雨でも、現況では八斗島地点毎秒１万６７５０ m^3 」という主張に対しては、積極的には肯定も否定もしていないのであるが、「八斗島における基本高水のピーク流量毎秒２万２０００立方メートルが、八斗島の上流における将来の河道整備により上流部での氾濫がないことを前提として設定されたものであるとしても、」という判示は、現況においては毎秒２万２０００ m^3 が流れる流量ではないことを明確に容認していることを示し、続いて、「八斗島の上流における将来の河道整備を考慮することが直ちに不合理であるとはいえない。」（６８頁）としていることは、原判決が、「計画降雨でも、現況では八斗島地点毎秒１万６７５０ m^3 」との事実を前提としての結論であることが明らかである。

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

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

（１）国交省が利根川上流域にダム建設を進める論理は、カスリーン台風が再来すると、ダムなしの計算では、八斗島地点に毎秒２万２０００ m^3 の洪水が襲うとし（甲Ｂ８２号証 利根川ダム統管理事務所ＨＰ）、同地点下流の河道で対処できるのは毎秒１万６５００ m^3 までであるから、それを超える流量はダムで調節しなければならないとするものである（甲Ｂ８３号証、関東地整広報資料）。

そうでないと利根川中流部で破堤が起き、首都圏には33兆円以上の被害が起る危険性があると宣伝してきた（甲B82号証）。

- (2) しかし、東京都民が原告・控訴人となっている本件訴訟と共に、各地裁で審理が進む過程において、この国交省の説明が真っ赤な嘘であることが明らかになった。前橋地裁での同種訴訟において群馬県知事は、一審の最終段階で、「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」については、「……カスリーン台風と同規模の降雨量を前提に様々な降雨パターンを想定し、将来的な河道断面等で、洪水調節施設がないという条件で貯留関数法により計算した既往最大流量と概ね200年に1回程度生起する確率流量とを比較し、いずれか大きい方の値を採用することとした結果から定めた計画値としての流量」であると認めるようになった（甲B第89号証 被告群馬県知事の前橋地裁への提出準備書面（21）7頁）。このことは、前に（第2章の「第2」の「5の（2）」述べたところである。

被告側でも、嘘を隠しきれなくなり、八斗島地点には毎秒2万2000 m^3 の洪水がくることはないことを認め出したのである。重ねて言うが、計画降雨があり、ダムなしというだけの条件では、「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」という洪水は来襲しないのである。

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

2 「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」のための上流域の大改修は未着手である

(1) では、さいたま地裁の調査嘱託で明らかになった、利根川上流域での改修の想定は、どれだけ実現しているかであるが、これは、第2章の「第2の5」で述べたとおりであり、その詳細は甲B第92号証「基本高水『八斗島地点毎秒2万2000 m^3 』のための改修状況調査報告書」で明らかにしたところである。その結論の要旨を、甲B第92号証に基づいて述べれば次のとおりである。

調査嘱託に対する関東地整の「回答」(甲B第57号証の4)によれば、「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」の流出計算の前提条件として、利根川本川や支川の13箇所の河道横断面図が示されているが、この13の横断面図のうち7の断面図の堤防(法線)では、「計画堤防高」は現況堤防高よりも1~5mも高くなっている。しかし、この7法線のうち、流出計算の前提条件のとおりに改修されたとみられるのは、利根川本川の大正橋(吾妻川合流点)から坂東橋までの右岸約4kmの下流3分の2の区間(堤防高1,8m)にすぎない。それ以外の部分的な改修としては、利根川本川の福島橋上・下流付近での短い区間での堤防の嵩上げと、烏川聖石橋から下流・城南大橋までの部分改修である。これに加えて可能性があるものを挙げても、烏川の利根川合流点から約30km上流での約3kmの区間における堤高1m程度の不連続堤の築堤にとどまる状況にある。

(2) 利根川本川の大正橋から坂東橋までの右岸の旧氾濫原は小さいし(甲B第101号証「浸水想定区域図」でも浸水範囲が小さい)、烏川の聖石橋下流部では堤防嵩上げも1kmの範囲内である上に、その下流部では実質無堤のままである(ただし、一部に古い堤防が残っている)。そして、烏川上流域では築堤した堤防が連続していないことから、下流部への流量増加の影響はほとんどないと考えられる。利根川本川の福島橋上・下流の堤防嵩上げでは、もともとカスリーン台風時にも堤防の満杯では毎秒7500~9200 m^3 程度の流下能

力を保持していたのであり、その後の補強は余裕高（1.2～1.5m）を確保するための嵩上げとみられるから、これらの改修によって、カスリーン台風時の流量を大幅に増やす要因となることはない。

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

3 利根川上流域の河道改修計画は存在しない

- （1）次に、では、利根川上流域での堤高1～5mもの嵩上げや築堤等の改修の想定が河道の改修計画たる性格を有しているかと言え、それは「計画」には到底至っていないものと言わざるを得ない。前記、関東地整の回答においても、利根川上流域での想定河道断面について、「群馬県の河道断面ではなく、国土交通省が計算に使用した断面です。」と注記されている。利根川本川上流域や烏川水系の本川や支流での河道改修計画が、国交省の治水計画に組み込まれた改修計画であれば、こうした記述がなされるはずはない。

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

(3) そして、群馬県の対応であるが、群馬県もカスリーン台風が再来した時の被害については、ほとんど頓着を示していない。群馬県は、前橋地裁での同種訴訟で、ハッ場ダムについては、「ハッ場ダムは、八斗島地点での洪水調節を目的に建設されるものであり、八斗島下流での流量及び水位の低減が図られることから、下流県に対して著しい効果を有するものである（河崎証人調書 55～57 頁、乙 283 号証 8～10 頁）。」（甲 B 第 89 号証 群馬県知事の前橋地裁への提出準備書面（21）10 頁）と主張するとともに、前橋地裁事件の原告・控訴人らから群馬県がカスリーン台風の被害状況を明確にしないのは無責任であるなどと批判されたことに対しては、「……文献が不足しているため、過去にカスリーン台風時に大きな氾濫があったことは推定できるもののその当時の正確な氾濫量の確定は困難であり、また、現在、八斗島地点上流の利根川本川や支川における浸水想定区域図を作成し、広く県民に情報提供を行っているところである。」（甲 B 第 91 号証 群馬県知事の前橋地裁への提出準備書面（23）26 頁）と、相変わらず、県内で起きるかもしれないとされている洪水被害については、他人事のような扱いである。カスリーン台風の再来を想定した氾濫状況についてシミュレーションを行い氾濫量等を算定することは難しい話ではないのである（甲 F 第 1 号証 河崎証言調書 53 頁）。群馬県にはそうした調査作業をやる気がないだけのことなのである。このことは、群馬県内の洪水被害の発生防止とハッ場ダムとは、無関係であることを示すものである。こうした事情からしても、さいたま地裁の調査嘱託で明らかになった上流域の河道改修の想定は、群馬県からの要求に基づくものではないし、群馬県内の氾濫被害を防止する意図の下に作成されたのでもないことが明となろう。関東地整の「回答」に記述（注記）されていたように、上流域の河道改修の想定は、正しく「群馬県の河道断面ではなく、国土交通省が計算に使用した断面」なのである。

(4) 以上のように、利根川本川上流域や烏川水系の本川や支流での河道改修計画

は存在しないのである。あるのは、ダム群の築造計画だけなのである。

4 原判決も、「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」の改修は「計画」が存在しないことを認めている

(1) 先にみたところであるが、原判決は、「八斗島における基本高水のピーク流量毎秒2万2000立方メートルが、八斗島の上流における将来の河道整備により上流部での氾濫がないことを前提として設定されたものであるとしても」と判示している。このことから、原判決は、「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」は将来像であり、そのためには、利根川上流域で一定規模の河道改修が行われなければならないことを認めていることが明らかである。

(2) そして、原判決は、「……八斗島の上流にも多くの市街地や農地があり、河道整備がされる可能性が皆無ではないのであるから、」としていることから明らかのように、「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」の流出計算に用いられた上流域の河道改修の想定は国交省ないし群馬県の「治水計画」とは評価できないものであるとの認識が示されている。関東地整の元河川部長であった河崎証人が、「この河道整備の目標年次はないと思う」（甲F第1号証 同調書60頁）としているのであるから、「改修計画」など認められるはずがない。「河道改修」が河川管理者の行政計画であると評価されているならば、「河道整備がされる可能性が皆無ではない」という評価となるはずがないことは、改めて指摘するまでもないことであろう。

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

第5 八ツ場ダムも下流部のために造るとされている

1 ダムの目的は、八斗島下流部の流量・水位の低減にある

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

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

(3) このことからしても、国交省のダム建設の目的が、八斗島地点下流部の流量ないし水位の低減であって、八斗島上流の水位や流量の低減ではないことが明らかである。そうであれば、八ッ場ダムを含む今後の上流部のダムは、下流域の洪水調節としては無用であり、かつ、上流域にとっては役に立たない施設だということになる。群馬県も、「八ッ場ダムは、八斗島地点での洪水調節を目的に建設されるものであり、」としていることは、先にみたとおりである。

2 ダム建設の費用対効果からのチェック

(1) 関東地整の「(再評価)八ッ場ダム建設事業」(甲A第12号証)で示されて

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

（2）これとは別に、原告・控訴人らは、平成17年9月9日、関東地方整備局から、八ツ場ダム建設に係る費用対効果の計算資料の開示を受けた。その中に、治水費用等に関して便益を受ける地区を特定した資料（甲B第88号証）があったが、これによれば、八斗島地点から銚子の河口まで下流部一帯が左右兩岸で8地区に分割され、この8地区が受益地区であるとされているのである。この8地区には、もとより八斗島地点上流部は入っていない。ダムの建設地は、ダムの治水効果を受けることがないことは国交省も当然としているのである。

（3）そして、厳密な費用対効果の計算ではないが、利根川ダム統合管理事務所のHP（甲B第82号証）では、カスリーン台風と同じ降雨があった場合には、「八斗島地点（河口より185km地点）では、22000m³/Sが流れると予想されます。」とし、関東地整の「利根川上流ダム群再編事業（事業計画調査）」（甲B第83号証 6頁）では、「もし、カスリーン台風規模の台風に襲われ、利根川が破堤したら首都圏は甚大な損害が発生。その被害額は当該地域だけでも約34兆円と推定。」としている。上流のダム群は、こうした巨額の洪水被害を防止する施設であるとしているのも、実質、費用対効果の計算においてダムの効用をPRしているのである。しかし、計画降雨・ダムなしの計算で、八斗島地点には毎秒2万2000m³の洪水が来襲することはないのである。

から、国交省の説明は国民を欺いているのである。しかしともかく、八ッ場ダムを含めて上流のダム群は、下流平野部の洪水防御を目的として築造されるというのが絶対的な建前であることは間違いないのである。

3 原判決は、「ダムは下流のための施設である」ことを認めている

(1) 原判決は、「八ッ場ダムを含めて上流部のダム建設は、下流部の水位低減を図るために行われるものとされ、下流部の都県が受益するとして負担金を課せられている」とする原告・控訴人らの主張に対しては触れるところがない。判旨からすると、八ッ場ダムを含めて上流部のダム建設は下流部のために行われることを当然としているものと理解される。原判決は、これまで見てきた八ッ場ダムの建設計画の不合理性を根拠付ける各論の事情について、すべて肯定しておきながら、原告・控訴人らとは全く反対の結論を採っているのであるが、原判決の判旨には、当然ながら、上流ダム群は下流部のために造られるものであることが建前としては前提とされているのである。このことは、原判決が、「イ 八ッ場ダムの治水対策上の必要性について」の項の「(ア) 治水対策上の必要性を基礎付ける事実について」(60頁)での判示において、「……毎秒2万2000立方メートルのうち毎秒5500立方メートルを上流ダム群で調節することとし、八ッ場ダムはその一環をなしていること」(62頁)などと判示していることから明らかである。

(2) 以上に、第2から第5までに取り上げた4つの基礎的な論点について検討してきたが、原判決は、この4つの論点の原告・控訴人らの主張について、積極的な批判や反論は行っていない。原判決は、事実上、原告・控訴人らの主張を承認しているのである。

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

1 八斗島地点毎秒1万6750 m³であるからダム増設の不要性は明白である

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

(2) そうすると、「現況では、計画降雨があっても、八斗島地点には毎秒1万6750 m³」なのであるから、八斗島地点以下の下流部の水位低減を図る対策の目的は達成されていることになり、通常的判断であれば、利根川上流域でのこれ以上のダム建設が不要となることは論理必然に自明なこととなるはずである。しかし、原判決は、八ッ場ダム建設計画の不合理性を認めなかった。

2 原判決は、東京都の河川工事上の受益を認定できず、判断を脱漏している

(1) 原判決は、現況においては、八ッ場ダムの必要性を認定することは到底不可能であることから、ダムが必要となる条件を「将来の可能性」という極めて不確実な事情に求めるほかはなかった。それが、「……八斗島の上流にも多くの市街地や農地があり、河道整備がされる可能性が皆無ではないのであるから、」

（６８頁）という判示である。

（２）しかし、「河道整備がなされる可能性が皆無ではない」ということは、改修の可能性が極めて希薄であり、その時期も不明ということを原判決も認めているということである。結局、原判決は、八ッ場ダム必要性を認定することは出来なかったということである。河川法６３条では、下流の都府県については、「都府県が著しく利益を受ける場合において」費用負担することとされているが（同条１項）、原判決は、八ッ場ダム工事によって、東京都がどのような利益を受けるのかについての判断は全く示していない。原判決の認定では、「…八斗島の上流にも多くの市街地や農地があり、河道整備がされる可能性が皆無ではないのであるから、……八斗島の上流における将来の河道整備を考慮することが直ちに不合理であるとはいえない。」（６８頁）というに止まるのであるから、八ッ場ダム建設によって東京都が著しい利益を受ける関係にあるとの認定がなし得るはずはなく、原判決は、原告・控訴人らの請求を棄却する上において不可欠の判断をも回避せざるを得なかったのであろう。判断の脱漏は明らかである。

（３）原判決は、判決の形式的な結論においては八ッ場ダムの不要性を認めなかったが、その実質においては、八ッ場ダムの不要性を認めたものとなっている。利根川は、現況であれば、計画降雨があっても、八斗島地点には計画高水流量と同規模の毎秒１万６７５０ｍ^３しか流れないのであり、いたずらに下流域への流量を増加させる改修をしなければダム増設の必要はないのである。原判決は、いつの時期かは分からないけれども上流で大改修するかもしれないのに備えてのダム造りを容認したわけであるが、この事実から、下流都県の治水上の著しい利益を説明することは、誰が考えても不可能なことである。不急・不要なダム造りという以上に、必要となる時期が来る可能性そのものが常識的には存在せず、可能性が「ゼロではない」という程度の条件の下で、数千億円という巨額のダム建設を行うことが正常な判断であるとは到底考えられないことで

ある。

- (4) 原審裁判所は、被告と国交省の庇護者のように振る舞ったが、そうした庇護者の目から見ても、この八ッ場ダム計画は、ダム建設そのものの必要性すら満足に説明できない状況にあるということである。被告・被控訴人や国交省が本件ダムの必要性や便益を説明できていないことはもとよりだが、原判決自身は、実質において、八ッ場ダム建設の不要性を認めたものと断ずることができる。八ッ場ダムの必要性自体が認められないのであれば、八ッ場ダムによって東京都が受ける利益は存在しない。この負担金支出の違法性は明白である。

第6章 群馬県内の浸水想定区域の氾濫防止に八ッ場ダムは役に立たない

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

第1 群馬県は、カスリーン洪水を教訓とした河川改修はなにもしていない

1 群馬県は、八ッ場ダムは下流のための対策だと主張している

群馬県は、前橋地裁での本件訴訟と同種訴訟において、八ッ場ダムについては、「八ッ場ダムは、八斗島地点での洪水調節を目的に建設されるものであり、八斗島下流での流量及び水位の低減が図られることから、下流県に対して著しい効果を有するものである（河崎証人調書55～57頁、乙283号証8～10頁）。」

（甲B第89号証 群馬県知事の前橋地裁への提出準備書面（21）10頁）と主張している。この主張は、上流のダム群の機能についての一般論としては正しい。上流ダム群は、下流域の流量・水位の低減を図るための施設である。

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

2 群馬県は、カスリーン台風対策の工事はなにもしていない

(1) 群馬県は、利根川の上流域でのカスリーン洪水対策としては、格別の洪水対策を行ってはいない。このことは、前橋地裁事件での群馬県知事の主張をみるとよく分かる。即ち、前橋地裁事件の原告・控訴人らから「群馬県はカスリーン台風の被害状況を明確にしないのは無責任である」などと批判されたことに對して、群馬県知事は「……文献が不足しているため、過去にカスリーン台風時に大きな氾濫があったことは推定できるもののその当時の正確な氾濫量の確定は困難であり、また、現在、八斗島地点上流の利根川本川や支川における浸水想定区域図を作成し、広く県民に情報提供を行っているところである。」

(甲B第91号証 群馬県知事の前橋地裁への提出準備書面(23)26頁)と反論しているのである。

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

(3) 次に、「現在、八斗島地点上流の利根川本川や支川における浸水想定区域図を作成し、広く県民に情報提供を行っているところである。」(甲B第91号証 群馬県知事の準備書面(23)26頁)としている点については、この主張は、カスリーン台風対策としては格別のことをしていないことを自認したものである。「浸水想定区域図」の作成は河道改修という積極的な治水対策ではないことはもとより、群馬県が独自に行っている事業でもない。「浸水

想定区域図」の作成は、次項で述べるように、水防法の定めにより、全地方自治体で一律に執られている沿川住民への浸水情報の広報業務である。だから、群馬県が「浸水想定区域図を作成し、広く県民に情報提供を行っている」と声高に主張するということは、ほかに格別なことはしていないということに他ならない。

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

第2 国と群馬県が指定する「浸水想定区域」

1 浸水想定区域指定の制度の趣旨

- (1) 1都5県も国交省も、カスリーン台風の際の氾濫箇所や氾濫量を「調査したことがない」（甲F第1号証 河崎証言調書16，28頁）として明らかにしない。このこと自体から八斗島上流域に緊急な氾濫対策の必要がないことが推認できるというべきだが、ここでは、県や国交省が公表している浸水想定区域図を用いて危険箇所を想定し、これらの危険地区に対する八ツ場ダムの氾濫防止機能を点検してみる。
- (2) 「浸水想定区域」の指定制度は、平成13年の水防法の改正により導入されたのである。水防法第10条2項に、「国土交通大臣は、……洪水のおそれがあると認められるときは水位又は流量を、はん濫した後においては水位若しくは流量又ははん濫により浸水する区域及びその水深を示して当該河川の状況に関係都道府県知事に通知するとともに、必要に応じ報道機関の協力を求めて、これを一般に周知させなければならない。」とあるところから、浸水想定区域図が作成（同法14条1項）されることになった。
- (3) 氾濫する条件については、「はん濫開始水位は、別途定める危険水位に相当す

る水位とする。」と定められているが（国土交通省作成の「浸水想定区域図作成マニュアル」より）、この「危険水位」は、「原則、計画高水位」とされており、堤防の基本断面形状が確保されていない暫定堤防区間では、現況堤防高から、同地区で想定されている余裕高（県の管理区間では1.5m～1.2m）を差し引いた高さとされている。このように、計画高水位を超える洪水が来襲したときには、河川は氾濫するという条件で浸水区域が設定されているのである。したがって、設定されている危険は、頻度の高い洪水のものではなく発生頻度が非常に小さい大洪水が想定されているということである。

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

2 群馬県内の指定区域

（１）利根川水系においては、主たる浸水想定区域は次の地区で指定されている。

烏川水系では、

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

利根川本川では、

- ④ 利根川水系利根川（上流工区）浸水想定区域図（甲B第100号証）

月夜野・沼田地区

⑤ 利根川水系利根川浸水想定区域図（甲B第101号証）

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

- （２）「利根川水系利根川」として指定されている区間は、吾妻川合流点から五料橋に至る区間で、地図上の簡易な測定でも約30kmに及ぶ。しかし、主たる浸水想定区域は、昭和大橋下流部の約10kmである。この地区のほかに、坂東橋右岸の低位段丘、群馬県庁舎の上流側にある中央大橋の左岸上流側の低位段丘に小規模の浸水想定区域が設定されている。これらの地区は市民ゴルフ場、スポーツ公園やグリーンドームという競技場として利用されている。浸水想定区域がこのように限られた区間で指定されているということは、利根川本川は、ほとんどの区間が深く掘込まれていて無堤のままであり、河積には余裕があるので浸水想定地区の指定がないのである。吾妻川では、河道に、一層そうした性格が強く、吾妻川での氾濫の危険性は小さい。それゆえ、浸水想定区域の指定もない。

第3 烏川水系での浸水想定区域の概況とハツ場ダムの洪水調節機能との関係

1 烏川水系の指定区域

（１）烏川本川（高崎市寺尾町、根小屋町、その下流部）

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

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

れはない。ピークが過ぎれば氾濫流は河道に戻る。

(2) 碓氷川

碓氷川の流域は大きくはない。

「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」の流出計算を行うための河道断面の設定では、左岸の堤防を0.1m嵩上げするとの想定がなされているが、ほとんど現状維持の想定となっている。大熊教授は、カスリーン台風時の被災状況について、「被害は比較的少なく田畑の流出は高水敷のものがほとんどで、処によっては野水の氾濫或は用水の氾濫があったが、人畜、家屋には殆ど被害なく、また、道路の欠壊も極めて少ない。」(甲B第56号証 369頁)としている。このように、型どおりの浸水想定区域の指定はなされているが、氾濫の危険性は高くない地区である。

(3) 井野川

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

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

2 八ツ場ダムの洪水調節機能との関係

烏川水系では、計画降雨のような大量の雨があれば、烏川本川や碓氷川そして井野川沿川に氾濫が起こる可能性がないとは言えないであろうが、利根川上流の

支川である吾妻川に八ッ場ダムを建設しても、こうした氾濫を防止することはできない。つまり、利根川上流の支川である吾妻川の八ッ場ダムは役に立たないということである。

第4 利根川本川での浸水想定区域の概況と八ッ場ダムの洪水調節機能との関係

1 利根川本川（上流工区）の指定区域、「月夜野・沼田地区」

利根川本川上流部は、「利根川水系利根川（上流工区）」として指定されているが、その地域は「月夜野・沼田地区」である。氾濫原はほとんどが本川右岸であり、最新期の河岸段丘で、広い意味では河原である。

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

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

そして、仮にこの地区に氾濫の危険性があるとしても、沼田地区は八ッ場ダム

よりも上流にあるから、ハッ場ダムを建設してもこの氾濫は軽減できない。

2 利根川水系利根川（本川）の指定区域のうち、昭和大橋・福島橋・五料橋区間

（１）この地区の概況

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

この昭和大橋から福島橋を経て五料橋上流（玉村大橋下流）に至る区間は、群馬県管理区間の最下流部（約 10 km）に当たり、上流から昭和大橋、横手大橋（関東自動車道路の架橋と並架）、福島橋、玉村大橋の 4 本の橋が架かっている。この区間では、その上下流に比すれば狭窄部となっていて、相対的には危険度が高いと想定されている。烏川水系を含む利根川流域の浸水想定区域では、この区間の指定面積が一番大きい。指定区間は、五料橋までであるが、氾濫した洪水は、左岸では、さらに下流の坂東大橋手前に至ると想定されている。なお、五料橋の 700 m くらい上流からは国交省の直轄区間となっている。

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

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

（２）この地区の堤防の改修状況

「八斗島地点毎秒 2 万 2 0 0 0 m³」という基本高水流量の流出計算においては、この地区（甲 B 5 7 号証の関東地整の「回答」の「J 1」地区）では、左

岸で1.8m、右岸で約1mの堤防の嵩上げがなされるという条件設定となっており、この改修が行われたとすると、堤内地盤から左岸で3m、右岸で4m高の堤防となることになるが、左岸では、この区間の中程に当たる福島橋の上下流を除いて改修は進んでおらず、右岸では、この全区間で築堤されており、かつ福島橋を中心にして堤防の嵩上げがなされていると認められるが、前記想定通りの改修（4m高の堤防構築）は行われてはいない。

- (3) この区間は、カスリーン台風の際、洪水のピークが過ぎた直後に4カ所で破堤したとされている。このため相対的にこの区間の堤防は脆弱だとの想定が成り立つ。そうであると、上流域でのダム建設で流量の調節を行うことが洪水対策として有効であるとの見解も成り立つ。そこで、福島橋付近の河道の流下能力がどの程度あるのかを検証しておく必要がある。控訴理由第7点の主題は、群馬県内の洪水対策としてハッ場ダムは必要か、より具体的には、現況で計画降雨があった場合に八斗島地点に到来するとされる毎秒1万6750m³をハッ場ダムがなくとも安全に流下させることができるかを検証することであるから、以下には、カスリーン台風時に破堤したとされるこの区間の流下能力について検証を行うものである。

3 福島橋上下流部のカスリーン時の流下能力

昭和大橋から玉村大橋下流までの区間では、カスリーン台風時に左右両岸がピーク時を過ぎてから破堤したとされているので、まずその時の利根川本川の流量であるが、これについては、過去に検討されている。八斗島地点のピーク流量を毎秒1万7000m³とみれば上福島では毎秒9200m³とみられ、ピーク流量を同1万5000m³とみれば上福島では毎秒7500m³とみられる（甲B第56号証「変遷と水害」261、262頁）。この実績からすれば、カスリーン台風時でも、堤防満杯の流量であれば、毎秒7500～9200m³程度の流下能力を持っていたことになる。

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

以上のように、この区間では、カスリーン台風時にも堤防満杯で毎秒7500～9200 m^3 程度の流下能力を備えていたのであるから、八斗島地点の現在の計画高水流量毎秒1万6500 m^3 の時の利根川本川への配分流量である毎秒7700 m^3 を安全に流下させるには、カスリーン台風時の堤防高に余裕高(1.2～1.5m)分の嵩上げを行えばよいという結論が導かれるということになる。

4 上福島地点の流下能力

(1) 甲B第92号証「基本高水『八斗島地点毎秒2万2000 m^3 』のための改修状況調査報告書」において、上福島観測所地点の洪水の流下能力や「八斗島地点毎秒1万6750 m^3 」の際の、上福島地点での水位等を検証しているが、同号証において要約している結論部分を、ほぼ引用する形で述べると次のとおりである。

(2) 上福島観測所の計画高水位が「8.88m」であること、同所の左右兩岸の堤防高が約11mであること等は、関東地整のHPで公表されている「河川断面図・上福島」(甲B第94号証)に示されている。計画高水位が「8.88m」である時の、同所の流量は広報されていないが、同じくHPで公開されている「水位流量関係式」(甲B第95号証)に則って計算すると、その流量は「毎秒7789 m^3 」となる。この推計流量は、八斗島地点の計画高水流量・毎秒1万6500 m^3 の時の利根川本川で予想されている流量である毎秒770

0 m³（1万6500 m³から烏川の予想合流量毎秒8800 m³を差し引いた流量）と極めて近似する流量である。

(3) 以上の結果、八斗島地点で計画高水流量・毎秒1万6500 m³となった時の上福島観測所の流量が毎秒7789 m³となり、その水位が8.88 mであり、同所の堤防高が11 mとすれば、同所の堤防余裕高は2.11 mとなる。この余裕高は利根川の直轄区間並のものとなっている。そうであれば、同所は八斗島地点毎秒1万6500 m³の計画高水流量に対しては、河道断面としては概成している状態にあることになる。

(4) そして次に、計画降雨・現況での八斗島地点の最大流量が毎秒1万6750 m³（甲B第39号証）となる場合の烏川合流前の利根川本川の流量は、毎秒7870 m³程度であるところ、この水位は、同所の計画高水位よりも僅かに6 cm上回るだけである。したがって、現況の河道断面で充分に対応できる状況にあることが明らかである。

5 福島橋下流部での断面測定と検証

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

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

大熊教授は、この河道断面積からカスリーン台風時の洪水における流速データを参考にして、橋台満杯の流下能力を毎秒1万2190 m³（1800 m²×6.77=12,186 m³/S）、余裕高1.5 mを考慮したときの流量を毎秒875

$0 \text{ m}^3 (1476 \text{ m}^2 \times 5.93 = 8752 \text{ m}^3/\text{S})$ と推計されている。

先の上福島観測所における、「水位流量関係式」(甲 B 第 95 号証)に基づく水位「8.88」mのときの流量は「毎秒7789 m^3 」であり、この場合には、同所での余裕高は「2.1 m」となっていた。大熊教授の算定では、余裕高1.5 mとしての流下流量が「8750 m^3/S 」であり(前者より、毎秒961 m^3 多い)、同教授の想定水位では「8.88」mよりも60 cm高くなっているから、2個の試算結果は極めて近い値を示していることになる。

第5 ハッ場ダムは八斗島地点上流域の氾濫防止にも不要である

これまでに検証を行ってきたところを整理すると次のようである。

- 1 八斗島地点毎秒1万6750 m^3 の洪水はハッ場ダムなしで安全に流下できる
 - (1) カスリーン台風時の八斗島地点のピーク流量を毎秒1万5000 m^3 としたときの、烏川合流前の利根川本川の流量は毎秒7500 m^3 と推定され、建設省側によって最終確定された同1万7000 m^3 であるときは毎秒9200 m^3 となる(「水害と変遷」261頁)。
 - (2) そして、現況施設での計画降雨における八斗島地点でのピーク流量が毎秒1万6750 m^3 である際の利根川本川の流量は毎秒7870 m^3 程度と推定できる。この流量は、上福島観測所での計画高水位「8.88 m」の際の流量(毎秒7789 m^3)に比し、流量の増加で毎秒80 m^3 、水位上昇は6 cm程度である。
 - (3) このような状況からすると、同所の現況の堤防高は計画高水位(「8.88 m」)に対して、2 m以上の余裕高があるのであるから、現況施設で計画降雨があつた場合の「八斗島地点毎秒1万6750 m^3 」の時、利根川本川での流量が計画高水流量よりも毎秒80 m^3 程度増加し、水位が6 cm程度上昇しても、これにより同所の危険が増すという状況にはならない。
 - (4) このような状況において、なお、ハッ場ダムを造ったとすれば、八斗島地点

での流量低減効果は31例の平均で毎秒600m³であり、上福島地点での水位低下は約40cm程度と見込まれるが、もともと、「八斗島地点毎秒1万6750m³」の時の上福島の流量は計画高水位程度の流量と水位なのであるから、同所の水位をさらに下げる必要性があるとは言えない。ハッ場ダムなしでも、ピークの流量・水位に対しての安全性は相当程度確保されているのであるから、費用対効果の点から考えても、ダム建設は不要であることは明白である。

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

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

(2) 唯一、福島橋上・下流部の水位低減を図ることは定性的な議論としては可能だが、同所は、既に同所の計画高水位までの水位（8.88m）に対しての備えを有するとともに2m以上の余裕高を備えているのであるから、同所の水位低減を図るためだけの対策として巨費を投じてさらにダムを建設する必要はまったくない。

(3) 本来のダムの役割である八斗島地点下流部の流量・水位低減には不要で、上流部の氾濫防止にもほとんど役に立たないハッ場ダムの建設は明らかに公金の無駄遣いであること明白である。

第7章 ハッ場ダムの治水効果について

第1 原告・控訴人らの主張と原判決の判示

1 原告・控訴人らの主張の主旨

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

2 原判決の判示

これに対し、原判決は次のように判示した。

「原告らの主張によれば、カスリーン台風では、吾妻川流域の雨量が少なく、かつ降雨の時間がずれていたというのであって、利根川上流部の過去の降雨パターン（乙82の6頁参照）をみても、降雨パターンには様々なものがあることは明らかであるから、仮にカスリーン台風が再来した場合の八ッ場ダムの治水効果がゼロであったとしても、八ッ場ダムが不要であるとはいえない。

原告らの主張を前提としても、昭和34年9月洪水に基づく計算値では、八ッ場ダムの治水効果は毎秒1369立方メートルと算定されているのであるから、八ッ場ダムの治水効果が乏しいといえないことは明らかである。」（原判決69頁）

第2 原判決の誤り

1 原判決が見落とした原告らの指摘

原判決の判示「利根川上流部の過去の降雨パターンをみても、降雨パターンには様々なものがあることは明らかであるから、・・・・・八ッ場ダムが不要であるとはいえない。・・・・・昭和34年9月洪水に基づく計算値では、八ッ場ダムの治水効果は毎秒1369立方メートルと算定されているのである。」とは、国土交通省が行った過去の31洪水の引き伸ばし計算結果のことを指している。

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

まず、原判決が見落とした原告らの指摘を整理しておく。

- ① 国土交通省は昭和55年の利根川水系工事实施基本計画を作成するため、過去の31洪水に1/200雨量（3日雨量319mm）を当てはめて雨量を引き伸ばし、八斗島地点の洪水流量の計算を行った。ただし、これは実際の洪水の再現ではなく、あくまで雨量の引き伸ばしをした架空の洪水についての計算である。その計算結果から、八斗島地点の洪水ピーク流量を取り出したのが【図表4-7-1】で、（3）列がダムのない場合、（4）列が既設ダムのある場合、（6）列が既設ダム＋八ッ場ダムのある場合の計算値を示している。（4）列と（6）列の差（8）が八ッ場ダムによる削減効果を示している。

- ② 平成20年6月6日の政府答弁書（甲B第106号証）で国は31洪水のうち、29洪水で八ッ場ダムの効果があると答えているが、それは同表（8）列で八ッ場ダムの効果が0でないものであって、その中には1m³/秒や4m³/秒というものも混ざっており、ほんのわずかであっても効果ありとしたものに過ぎない。そして、29洪水で効果があるという国土交通省の話には次に述べるよう

にもっと重大な認識の誤りがある。

- ③ この31洪水の計算の第一の問題は計算当時に依拠すべきであった建設省河川砂防技術基準のルール「引き伸ばし率概ね2倍以下」を逸脱しているものが多数あることである。過去のいくつかの洪水について計算を行う意味はいろいろな降雨パターンの洪水を検討することにあるが、雨量の引き伸ばし率が大きすぎると、元の降雨パターンの特性が失われてしまうから、「引き伸ばし率概ね2倍以下」がルールとなっていた。そこで、このルールを逸脱したものを除くと、同表(1)列に示す●の12洪水のみが残る。(雨量の引き伸ばし率は同表(12)列を参照)。
- ④ 次に、利根川水系河川整備基本方針では八斗島地点の計画高水流量、すなわち、将来の河道の流下能力は $16500\text{ m}^3/\text{秒}$ であるから、ハッ場ダムなしの洪水ピーク流量が $16500\text{ m}^3/\text{秒}$ 以下であれば、ハッ場ダムがなくても河道整備だけで対応することができる。そこで、ハッ場ダムの効果を必要としない洪水、すなわち、ハッ場ダムなしの洪水ピーク流量(4)列が $16500\text{ m}^3/\text{秒}$ を下回る洪水を除くと、同表(1)列の12洪水のうち、(5)列の●の6洪水だけとなる。
- ⑤ 最後に、同表(5)列の●の6洪水について(8)列のハッ場ダムの効果を見ると、 $0\text{ m}^3/\text{秒}$ 、 $1\text{ m}^3/\text{秒}$ 、 $115\text{ m}^3/\text{秒}$ 、 $164\text{ m}^3/\text{秒}$ 、 $224\text{ m}^3/\text{秒}$ 、 $1369\text{ m}^3/\text{秒}$ であり、効果がゼロか小さいものが大半を占めている。ハッ場ダムの効果は平均で $600\text{ m}^3/\text{秒}$ とされているので、その半分以上のものを取り出すと、同表(9)列の●の1洪水だけとなる。
- ⑥ このように、国は前出の政府答弁書で31洪水パターンのうち、29洪水でハッ場ダムの効果があるとしているが、その中身をみると、計算上それなりの効果があるとみられるのはわずか1洪水だけなのである。しかも、それは1/200雨量を当てはめて雨量を引き伸ばした上で、洪水流量を計算した結果であって、現実の洪水を再現したものではない。

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

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

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

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

ア 八ッ場ダムの治水効果の宣伝

国土交通省は甲B第104号証のとおり、平成10年9月洪水で八ッ場ダムがあった場合に前橋地点で水位を約60cm低下できるという計算結果を八ッ場ダム建設基本計画の変更時（平成15年度に事業費4600億円への増額案を提示した時）に関係都県へ説明資料として配布するとともに、対外的にもその計算結果を発表し、八ッ場ダムは利根川の治水対策として効果があることを宣伝していた。

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

この前橋地点での治水効果を計算した根拠資料を情報公開請求で求めたところ、開示資料には甲B第105号証のとおり、「平成10年9月洪水における降雨量、既設ダムの洪水調節実績等を用いて、利根川の治水計画（利根川

水系工事実施基本計画)作成の検討過程で用いた計算手法に基づき、ダムなし、既設ダム、既設ダム＋ハッ場ダムありの３ケースを計算、比較したものです。」と書かれており、利根川の治水計画作成時の計算手法を踏襲したことが明記されていた。そして、「ハッ場ダムの水位低減効果は63cm（パンフレットでは「約60cm」と記載）」と記されていた。

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

ウ 平成20年6月6日の政府答弁書では平成10年9月洪水の計算の存在を否定

ところが、平成20年6月6日の政府答弁書では石関貴史衆議院議員提出の質問主意書に対して、甲B第106号証のとおり、「お尋ねの『最近三〇年間の洪水についてハッ場ダムがあった場合の八斗島地点および八斗島地点以外での治水効果を計算したもの』は、国土交通省が現時点で把握している限りでは存在しない。」と回答し、上記の平成10年9月洪水の計算の存在を否定したのである。

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

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

平成21年10月14日に群馬県議会産経土木常任委員会の参考人質疑において、石川貴夫県議会議員の質問に対し、国土交通省ハッ場ダム工事事務所の渋谷慎一所長は甲B第107号証のとおり、平成10年9月洪水の計算について「正式に治水効果として認められるものではないため、政府答弁書においては現時点で詳細を把握しているものは存在しないと回答した。」「正式

に治水効果として認められないものなので、60センチは（今後は）使用しないと思う。」と答え、平成20年6月の政府答弁書と同じく、その計算の存在を否定したのである。

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

（ア）観測流量から求めた前橋地点での八ッ場ダムの効果

平成10年9月洪水は八斗島地点で $9220\text{ m}^3/\text{秒}$ が観測され、昭和24年のキティ台風（実績流量の国土交通省推定値 $10476\text{ m}^3/\text{秒}$ ）の後の最大流量であり、最近50年間で最大の洪水である。八ッ場ダム予定地の直下「岩島地点」で昭和56年から流量観測が行われているので、その流量観測値を使えば、八ッ場ダムの治水効果を比較的正確に求めることができる。八ッ場ダムがあった場合について八斗島地点での治水効果を計算した結果は【図表4-7-2】のとおり、最大で見て13cmの水位低下であり、しかもそのときの最高水位は堤防の天端から4m以上も下であったから、治水対策として何の意味もなかった。同様に、前橋地点での効果を計算すると、【図表4-7-3】のとおり、最大に見て29cmの水位低下である。前橋地点は八斗島地点と比べて川幅が狭いので、水位低下量が大きくなっているが、この場合も【図表4-7-4】のとおり、最高水位は堤防の天端から4m以上も下であったから、この水位低下には治水対策上の意味は何もない。

（イ）国土交通省の計算結果との比較

実際の河川では川の合流時に洪水同士がぶつかり合って洪水ピーク流量が小さくなるという河道貯留効果がある。吾妻川の八ッ場ダム予定地からの洪水が前橋地点に到達するまでに吾妻川の複数の支川との合流、利根川本川との合流があつて、それぞれで河道貯留効果が働くから、八ッ場ダム地点の洪水流量変化がそのまま前橋地点の流量変化を構成することではなく、

前橋地点への影響は小さくなるはずである。したがって、前橋地点に対する八ッ場ダムの実際の効果は上記の計算結果より小さくなると考えられる。したがって、上記の 29 cm の水位低下は効果を最大に見た場合であって、実際には 20 cm を下回ることも予想される。

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

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

(2) 31 洪水の引き伸ばし計算に用いた洪水流出計算モデルは現実と遊離

平成 10 年 9 月洪水についての国土交通省の計算結果が実際値とかけ離れていること、そして、その計算の存在を国土交通省自らが否定したという事実は、その計算に用いた洪水流出計算モデルそのものが現実と遊離したものであることを示している。それと同じ洪水流出計算モデルで求めたのが【図表 4-7-1】の 31 洪水の計算結果であるから、それらの計算結果が現実を反映していないものであることは明らかである。

原判決で判示した「昭和 34 年 9 月洪水に基づく計算値では、八ッ場ダムの治水効果は毎秒 1369 立方メートルと算定されている」は 31 洪水の一つと

して計算したものであるから、この数字もまた現実を反映しない虚構のものであることは明白である。

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

第8章 国土交通省におけるハッ場ダム建設事業の再評価の欺瞞性

第1 控訴人らの主張と原判決の判示

1 原告・控訴人らの主張の主旨

「行政機関が行う政策の評価に関する法律」により、事業の再評価を行うことが行政に義務付けられている。ハッ場ダムに関しては、建設目的のうち、洪水調節と、流水の正常な機能の維持については国土交通省関東地方整備局が再評価を行い、同局の事業評価監視委員会の了承を得ることになっている。しかし、同委員会の審議内容を見ると、ハッ場ダムの必要性の有無についての審議はほとんどなく、費用対効果が1を超えていれば、事業継続を了承することになっており、まったく形だけの委員会である。費用対効果は事業の実態とかけ離れた、数字を操作したものであるから、委員会の審議といってもゼロに等しい審議である。ところが、原判決は次のとおり、そのような審議の内容を何ら吟味することなく、その審議を経たという表面上の手続きだけを評価する判示になっている。

2 原判決の判示

「第2回計画変更」に先立ち、国土交通大臣は、平成15年3月27日、行政機関が行う政策の評価に関する法律6条に基づく国土交通省政策評価基本計画（平成14年3月22日制定）を改定して、個別公共事業の再評価の実施に当たっては、各地方整備局に設置された、学識経験者等の第三者で構成される事業評価監視委

員会を開催し、その意見を尊重することとし、国土交通省関東地方整備局に設置された同局事業評価監視委員会は、平成 15 年 11 月 20 日、国土交通省所管公共事業の再評価実施要領に基づき、第 2 回計画変更につき、事業を巡る社会経済情勢等の変化、事業の投資効果及び事業進捗状況を踏まえた事業の必要性、事業の進捗の見込み、新工法の採用等によるコスト縮減や代替案立案等の可償性の諸観点から検討をした結果、ハッ場ダム建設事業に事業の必要性、計画の妥当性等が認められたことから、事業の継続を了承し、これを踏まえ、国土交通大臣は、ハッ場ダム建設事業を継続することとし、平成 16 年 3 月 29 日、行政機関が行う政策の評価に関する法律 10 条に基づき平成 15 年度評価書を作成したことがそれぞれ認められる。」（原判決 63～64 頁）

第 2 原判決の誤り

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

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

にする。

1 国会の委員会で計算根拠資料がないことが判明

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

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

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

2 八ッ場ダムの洪水調節と景観改善の便益計算の欺瞞性

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

この計算根拠資料については、大河原雅子参議院議員がその提出を平成 21 年 03 月 11 日の参議院予算委員会で求めたことにより、一通りの資料は公開されるようになった。その資料を検討したところ、甲 B 第 110 号証「八ッ場ダム建設事業の費用便益比計算の問題点について」に示すように、八ッ場ダムの便益計算は現実を無視した架空の計算であることが明らかになった。その要点は次のとおりである。

ア ハッ場ダムの「洪水氾濫軽減の便益計算」の問題点

- ① 実際の洪水では上流ブロックで氾濫すれば、河川内の洪水の一部が外に逃げて洪水位が下がるため、下流ブロックでの氾濫は起きにくくなる。ところが、この便益計算では12の各ブロックそれぞれで別々に氾濫が起きるという前提で計算しており、氾濫被害額が大幅に水増しされている。
- ② 利根川では50年以上氾濫がなかったのに、この計算では3～10年に一回の規模の洪水でも各地で氾濫が起きることになっている。
- ③ 過去57年間（キティ台風の後）の最大洪水である平成10年9月洪水がこの計算では1/10（10年に一回）の洪水になっており、大きな洪水が頻繁に来るという想定がされている
- ④ 河道の流下能力を過小評価するルールを作って、利根川の流下能力を実際よりかなり小さく評価し、それによって小さい洪水でも氾濫することになっている。
- ⑤ ハッ場ダムによる利根川の洪水ピーク流量の削減効果を実際の2倍以上に過大評価し、それによってハッ場ダムの洪水軽減便益を膨らませている。

イ ハッ場ダムの流水正常な機能の維持による「景観改善の便益計算」の問題点

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

の流量減少の問題は解消される。それを八ッ場ダムの便益とするのは欺瞞である。

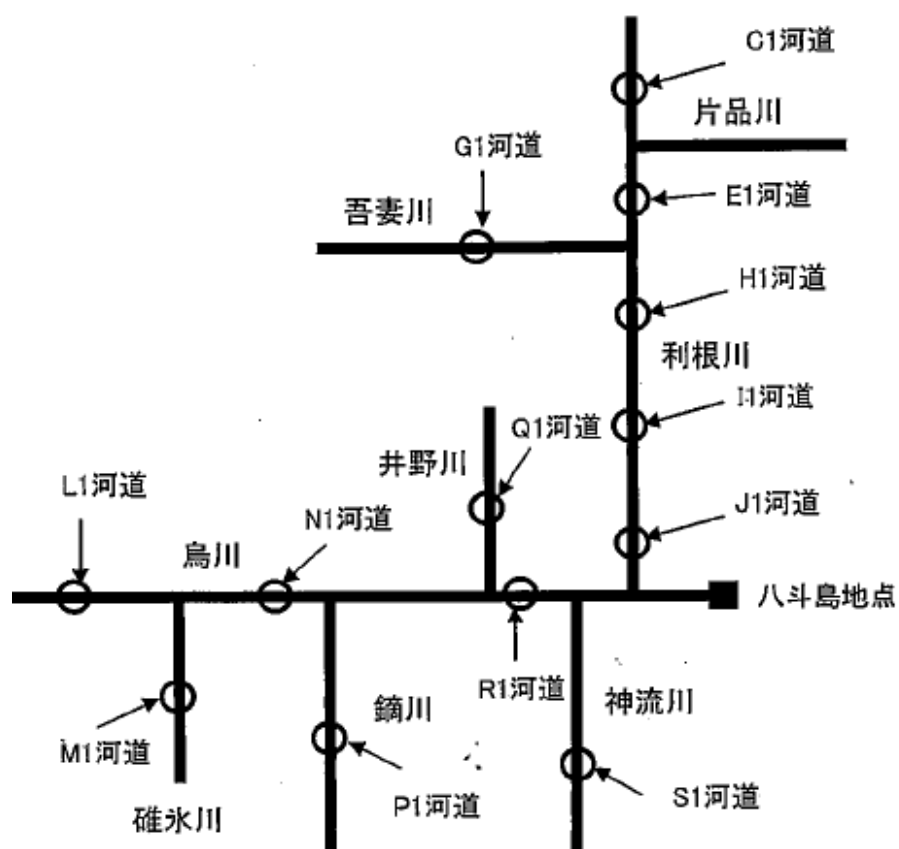
3 小括

このように実態とかけ離れた架空の計算で得られた八ッ場ダム事業の費用便益比を判断基準として、関東地方整備局の事業評価監視委員会が事業継続を了承しているのであるから、同委員会によるお墨付きは明らかに無効である。したがって、同委員会のお墨付きを前提とした原判決は破棄されなければならない。

【図表 4－2】

調査囑託への関東地方整備局の回答

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



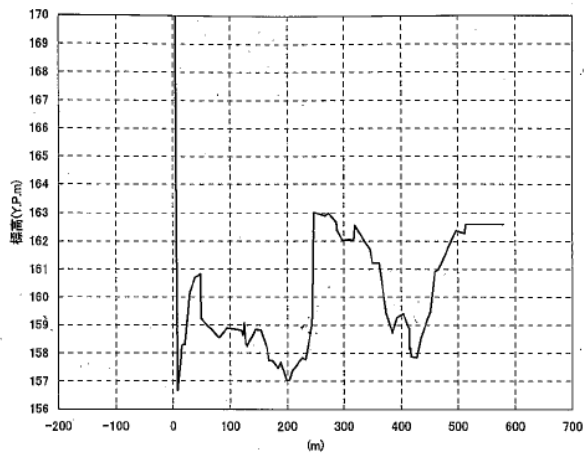
八斗島 16,750m³/秒の計算

八斗島 22,000m³/秒の計算

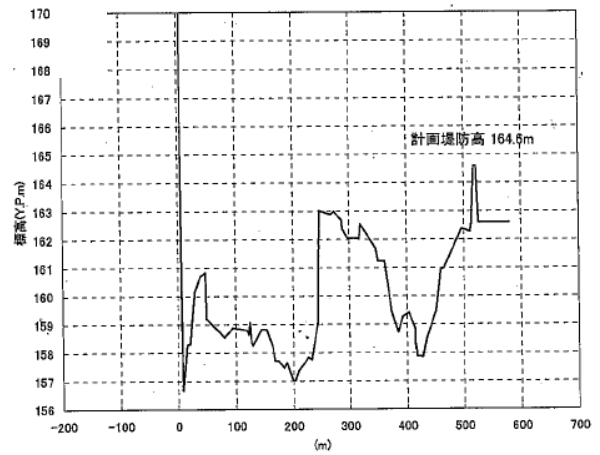
H1

利根川本川

吾妻川合流後



H1河道 横断面図

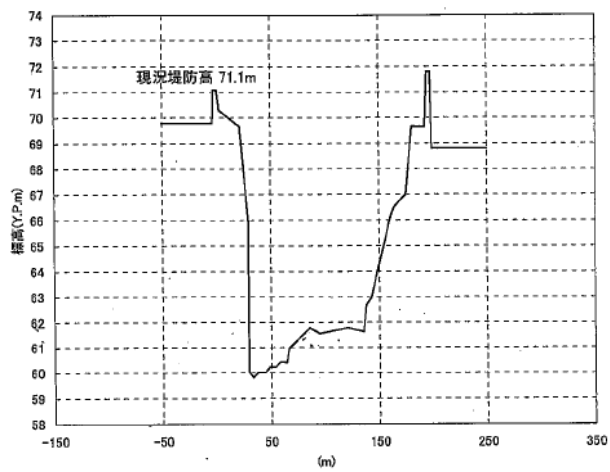


H1河道 横断面図

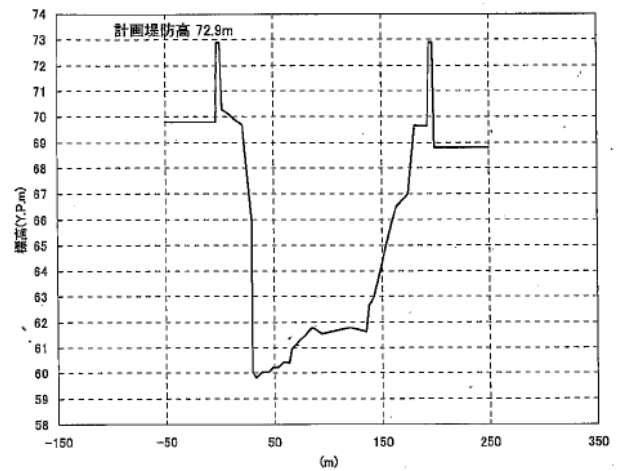
J1

利根川本川

烏川合流前



J1河道 横断面図



J1河道 横断面図

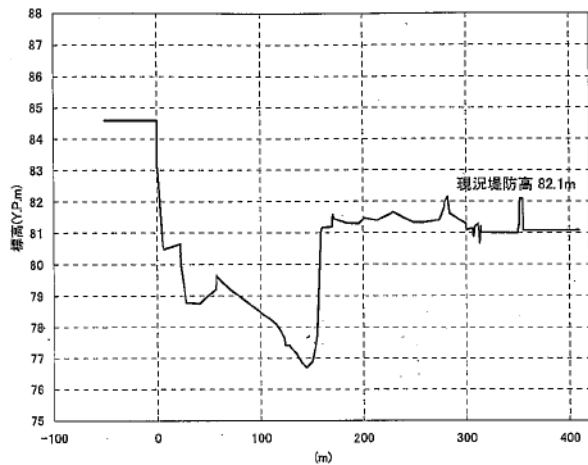
八斗島 16,750m³/秒の計算

八斗島 22,000m³/秒の計算

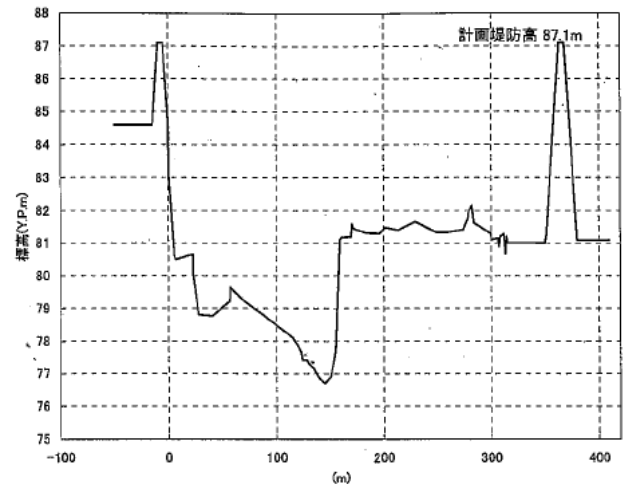
N1

烏川

鎚川合流前



N1河道 横断面図

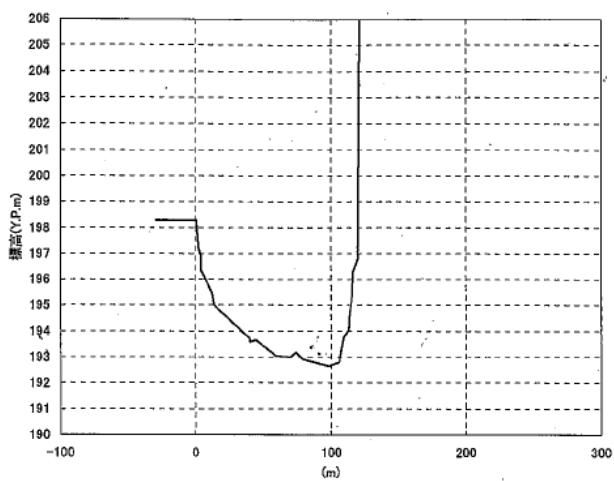


N1河道 横断面図

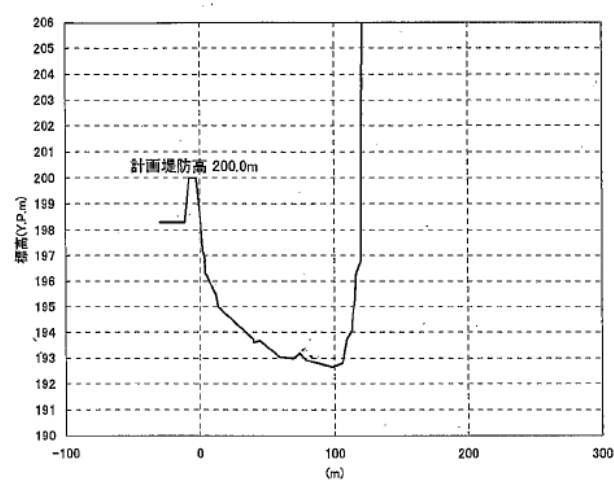
E1

利根川本川

吾妻川合流前



E1河道 横断面図



E1河道 横断面図

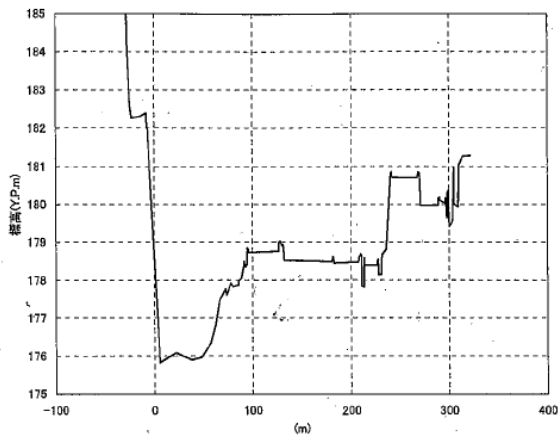
八斗島 16,750m³/秒の計算

八斗島 22,000m³/秒の計算

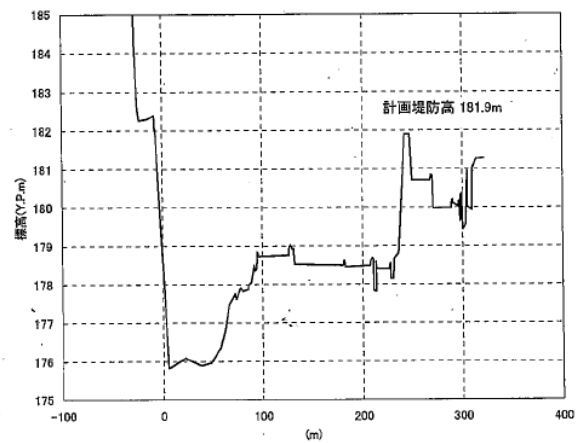
L1

烏川

碓氷川合流前



L1河道 横断面図

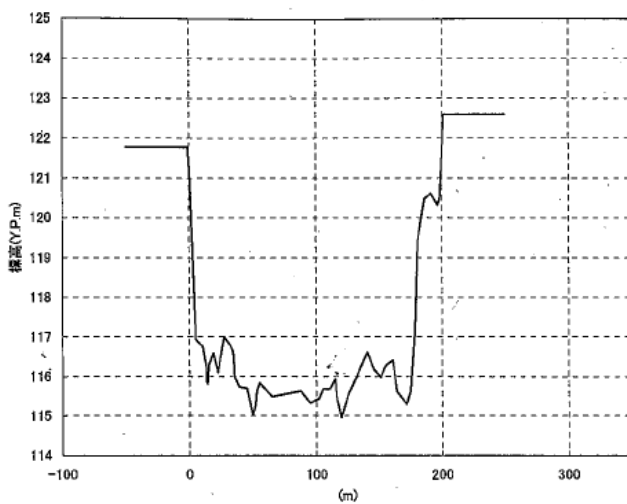


L1河道 横断面図

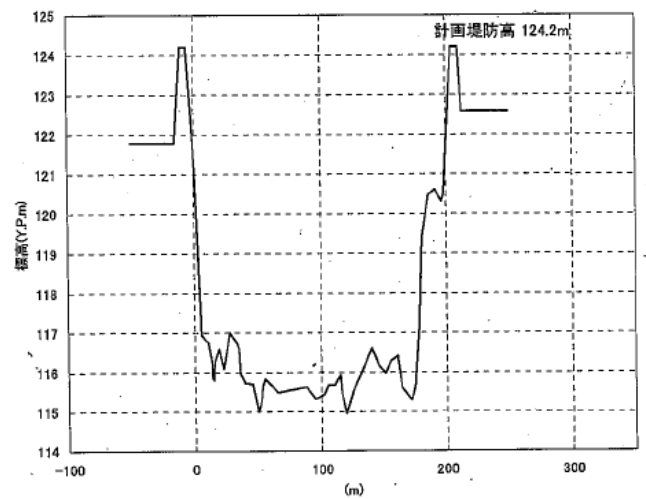
P1

烏川支川

鎚川



P1河道 横断面図



P1河道 横断面図

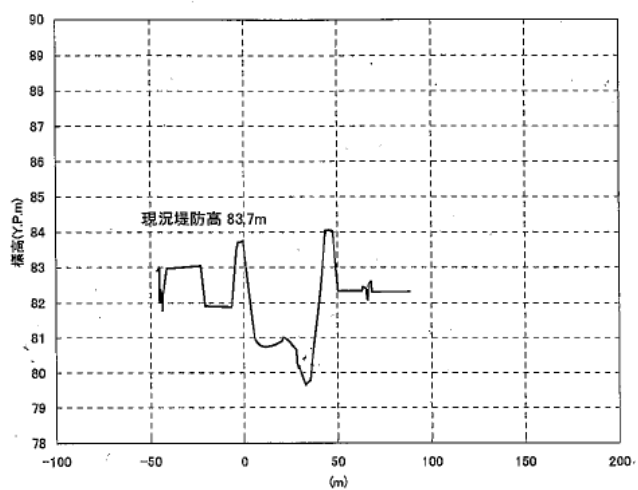
八斗島 16,750m³/秒の計算

八斗島 22,000m³/秒の計算

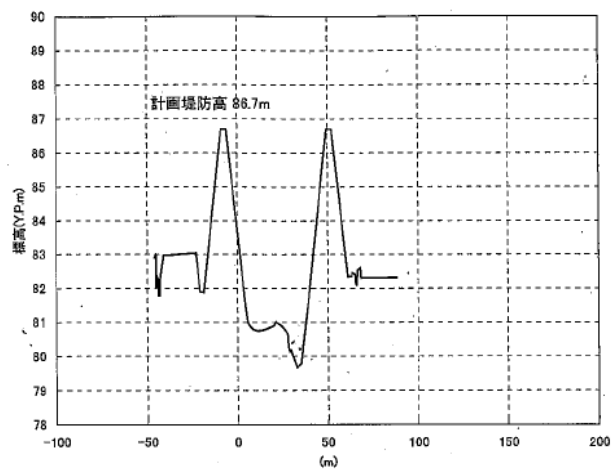
Q1

烏川

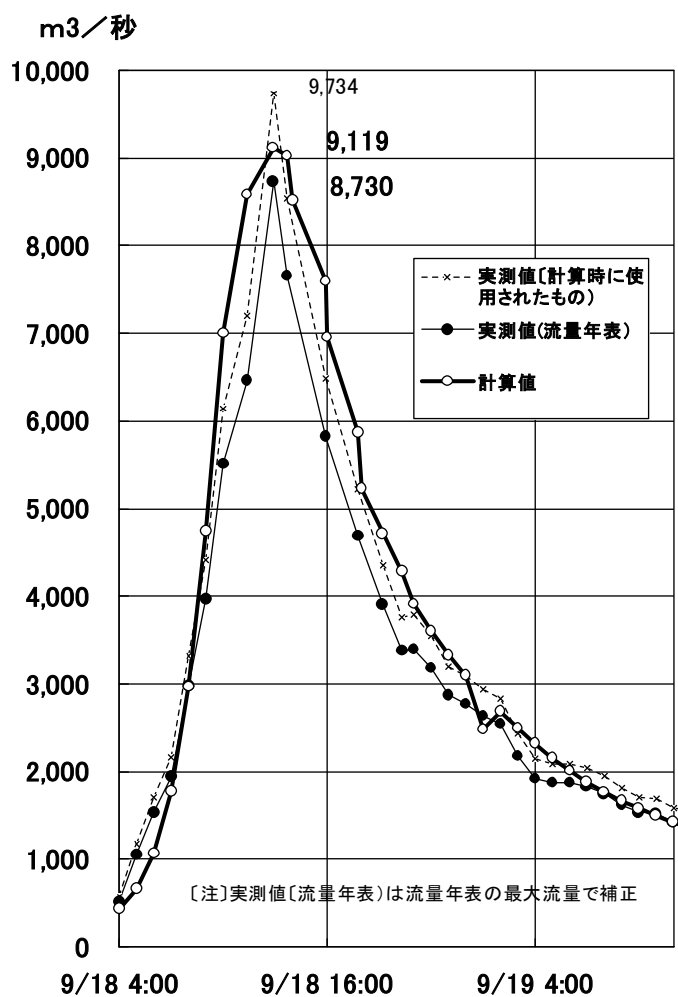
井野川



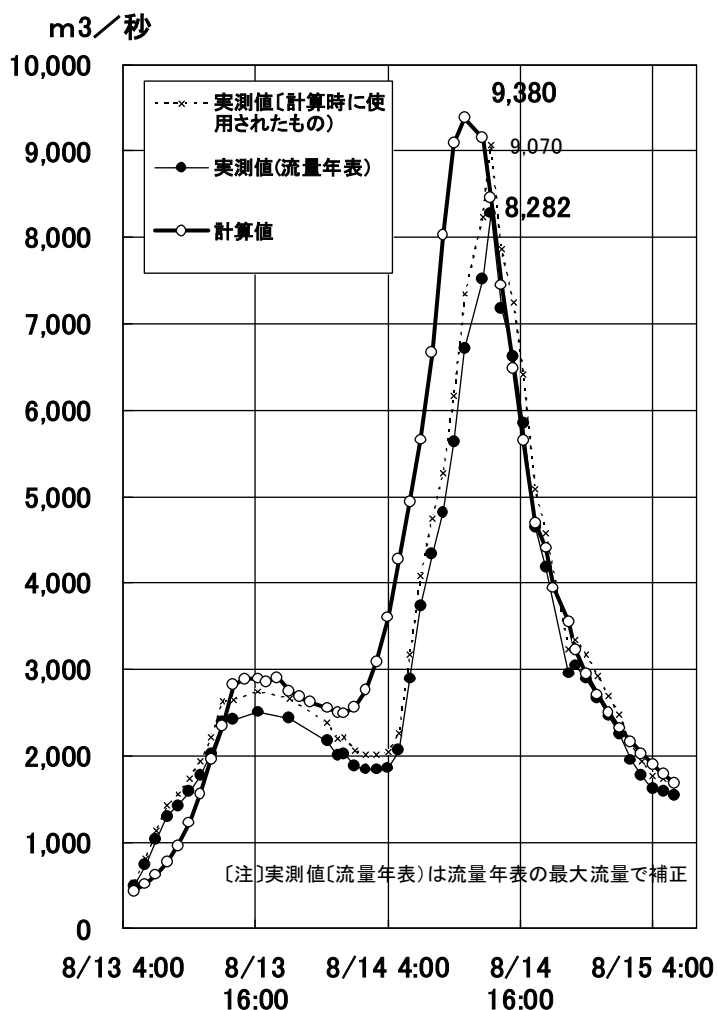
Q1河道 横断面図



Q1河道 横断面図

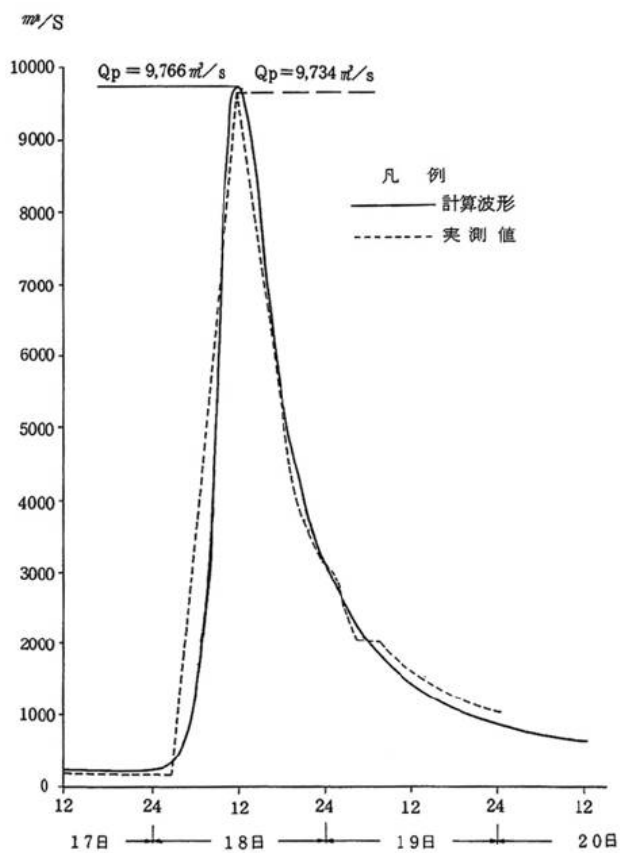


昭和33年9月洪水

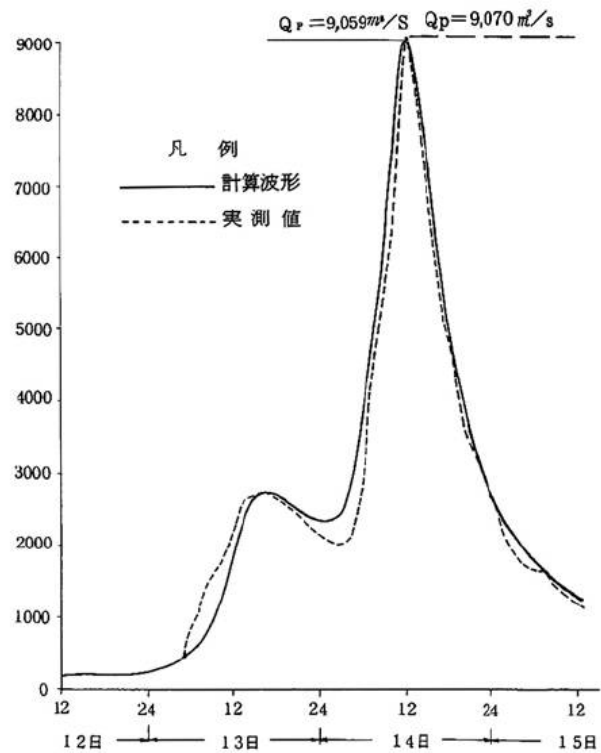


昭和34年8月洪水

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



昭和 33 年 9 月洪水



昭和 34 年 8 月洪水

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

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

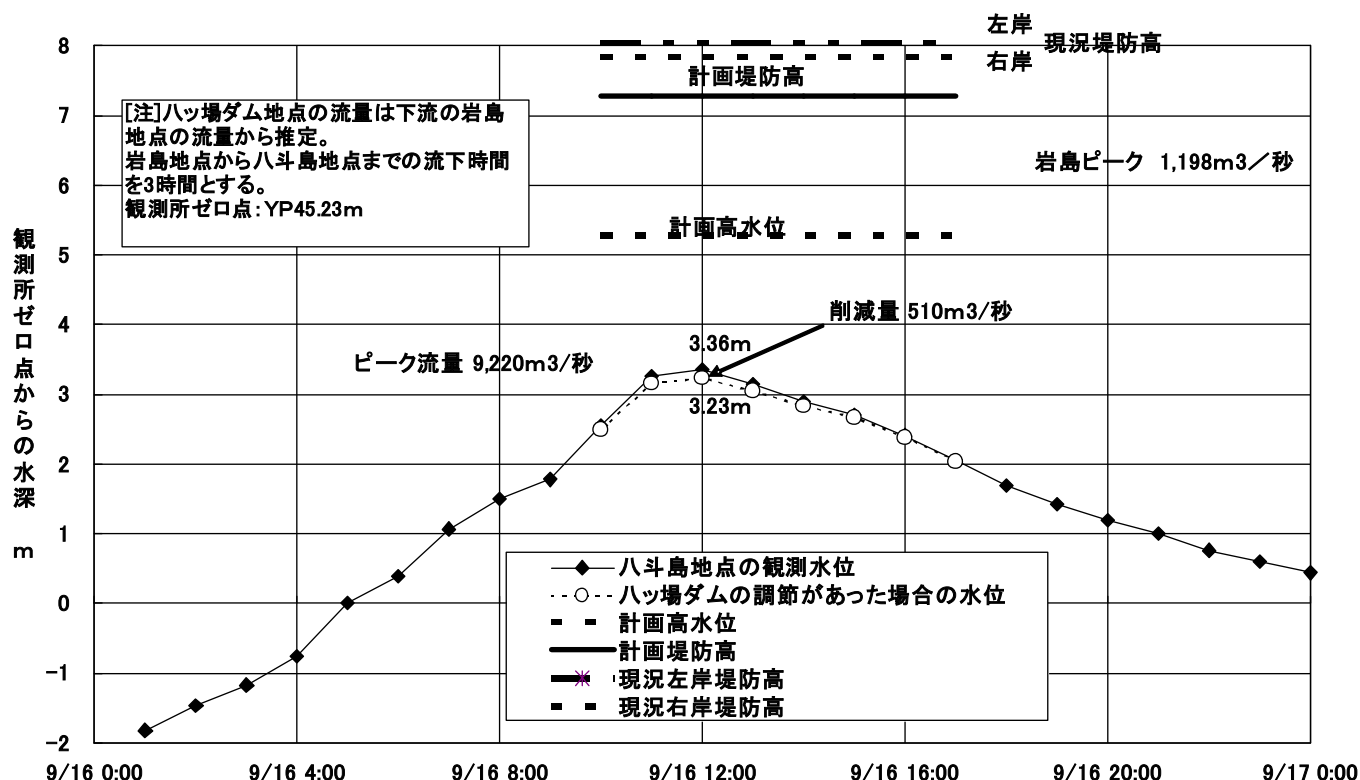
（単位 m³/秒）

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

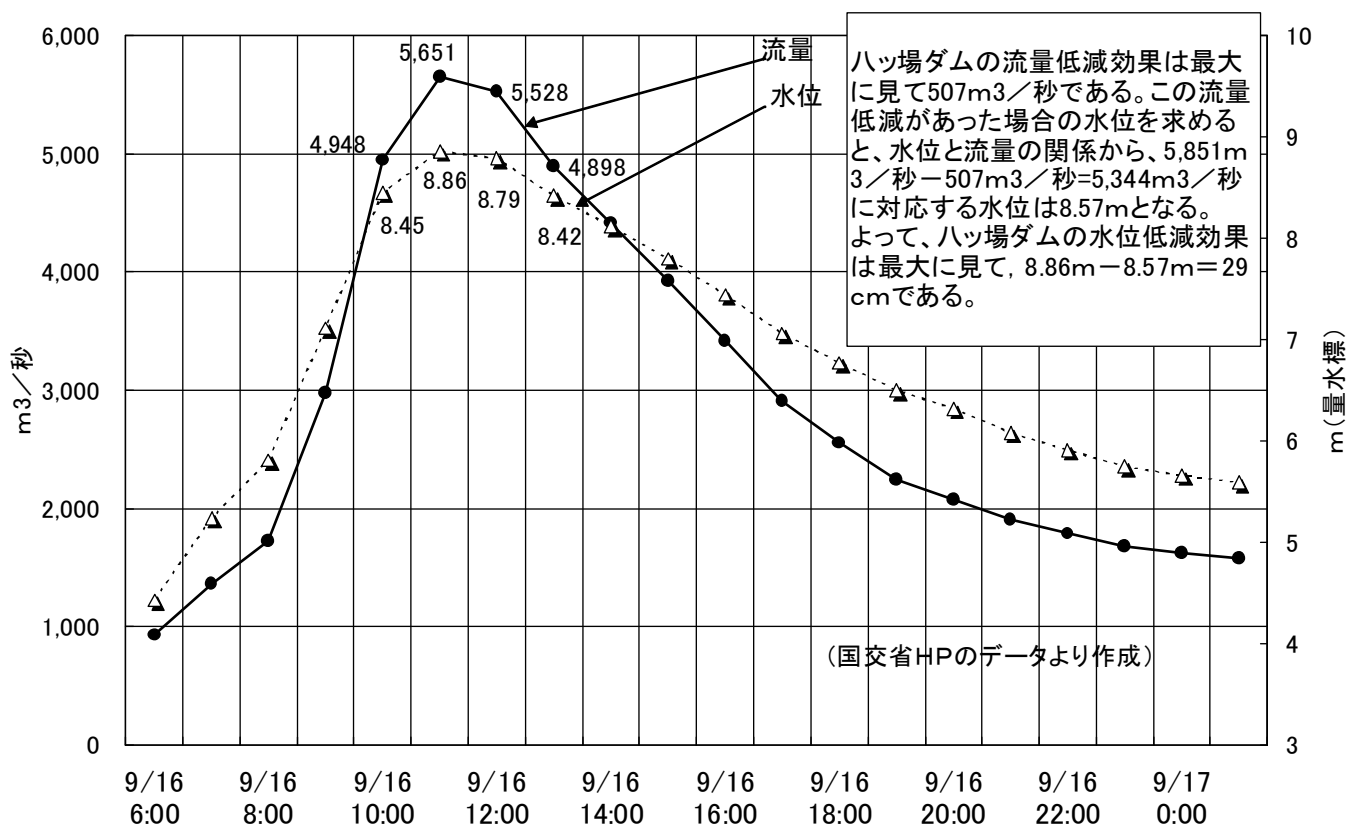
図表4-7-1 31洪水についての八斗島地点洪水ピーク流量の計算結果 (200年確率の3日雨量 319mmへの引伸ばし計算) (国土交通省の資料より作成)

(1)雨量の引き伸ばし率が2倍以下の洪水	(2)洪水の発生年月日	(3)ダムがない場合の洪水流量	(4)既設6ダムがある場合の洪水流量	(5)(4)が16,500以上	(6)既設6ダム+ハッポ場ダムの場合の洪水流量	(7)既設6ダムの効果(3)-(4))	(8)ハッポ場ダムの効果(4)-(6))	(9)(8)が300以上	(10)実績ピーク流量	(11)実績3日雨量	(12)雨量の引伸ばし率(319÷(11))
		単位 m3/秒	単位 m3/秒		単位 m3/秒	単位 m3/秒	単位 m3/秒				
●	1937 7月14日	14,904	14,208		14,121	693	85		4,950	184	1.7
	1938 8月30日	25,154	25,133		25,133	21	0		6,720	111	2.9
	1940 8月24日	27,689	26,007		25,166	1,682	841		6,170	110	2.9
	1941 7月10日	12,165	10,999		10,946	1,166	653		8,990	102	9.1
	1941 7月20日	24,263	23,842		22,588	621	1,074		4,250	153	2.1
	1943 10月1日	24,607	23,159		23,117	1,449	41			122	2.6
	1944 10月5日	19,820	19,070		19,197	750	893			187	2.3
●	1945 10月3日	12,828	11,633		10,787	1,185	846			170	1.9
	1946 7月30日	10,405	10,257		9,221	148	1,036			112	2.8
●	1947 9月13日	22,170	20,421	●	20,421	1,749	0		17,000	318	1.0
●	1948 9月14日	17,524	16,503	●	16,389	1,021	115			204	1.6
●	1949 8月29日	22,961	22,766	●	22,542	195	224		10,500	204	1.6
	1949 9月21日	18,418	18,926		18,822	592	4			111	2.9
●	1950 7月27日	10,674	10,032		9,950	642	182		2,520	170	1.9
	1950 8月2日	21,222	19,785		19,137	1,437	648		8,640	151	2.1
	1953 9月23日	15,066	12,831		11,490	2,235	1,351		9,600	114	2.8
●	1958 9月16日	24,341	21,823	●	21,439	2,718	184		8,730	168	1.9
	1958 9月24日	20,257	19,509		19,509	748	949		5,860	149	2.1
●	1959 6月12日	16,607	15,665		14,176	942	1,487		8,280	214	1.5
●	1959 9月24日	18,886	17,491	●	16,122	1,394	1,389	●	5,690	169	1.9
●	1961 6月26日	8,718	8,212		7,677	506	535		2,850	175	1.6
	1964 7月7日	11,586	11,507		11,033	79	474		1,040	114	2.8
	1965 5月26日	15,763	14,412		13,305	1,351	1,107		2,130	116	2.8
	1965 9月15日	18,224	16,520		16,149	704	372		4,510	116	2.8
●	1966 6月26日	28,755	22,182	●	22,161	15,763	1		6,040	162	2.0
	1966 9月22日	26,531	23,787		23,574	2,784	193		6,040	180	2.5
	1968 7月27日	6,088	6,067		5,343	1	744			113	2.8
	1971 8月29日	15,302	13,985		13,084	1,307	801		2,580	147	2.2
	1971 9月5日	9,446	8,415		7,545	1,031	670		1,280	123	2.6
●	1972 9月14日	16,840	15,852		14,813	988	1,039		5,370	168	1.9
	1974 8月13日	22,890	22,890		21,936	0	804		5,550	119	2.7

【図表4-7-2】 八斗島地点におけるハッ場ダムの洪水調節効果 1998年9月16日洪水

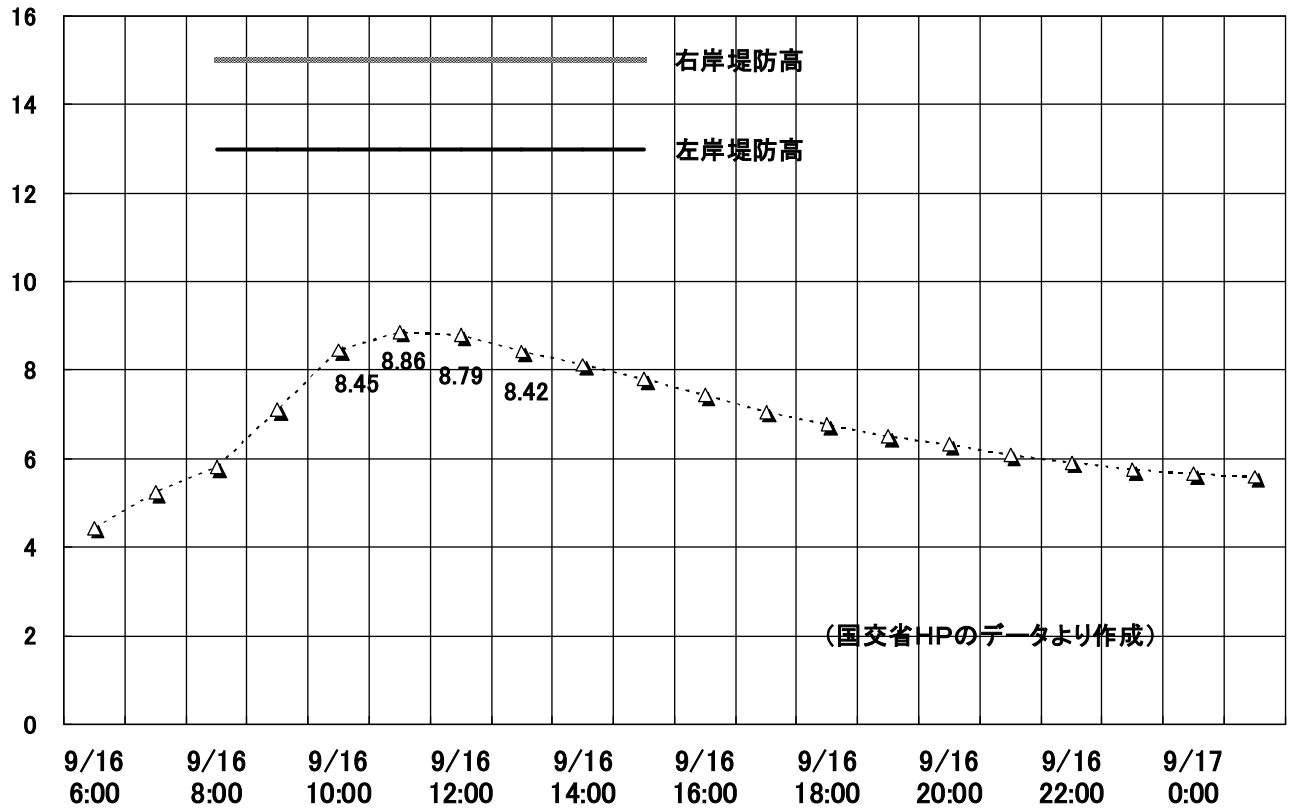


【図表4-7-3】 1998年9月洪水における利根川・前橋地点の水位と流量の観測値



【図表4－7－4】1998年9月洪水における利根川・前橋地点の水位の観測値

m (量水標)



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

第1 はじめに

- 1 一審原告らの最終準備書面(4)において述べたように、ダムにとって、基礎岩盤に割れ目などがなく、安定した堅硬なものであることは必須である。その理由は、①ダムの巨大な重量に耐えられるだけの耐久性がなければならない、②ダムの上流側に貯留される水の膨大な水圧に耐えるだけの水平方向の力に対する抵抗性がダム本体や基礎岩盤になくてはならない、③ダム本体の底に浮力を生じさせないような透水性の低さがなければならない、④ダムから水が漏れるような割れ目や構造があつてはならない、という性状が求められることにある。
- 2 ダムに上記の各性状が求められるのは、これらの要件はダムが正常に機能するため、あるいはダムの安全性にとって不可欠、必須の条件であるからである。そして、こうした要件を備えないダムは、正常に機能せず、あるいは安全性が保証されないのであるから、瑕疵のあるダムだということになり、この種の最低限、必須の要件を備えないダムは、それは、単なる欠陥ではなく、ダムサイト周辺やダム下流の住民に対して重大な損害を及ぼすことになるから、重大な瑕疵があるものというべきである。

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

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

以下、順に述べる。

第2 原判決の判断枠組みの誤り

1 控訴人らの主張の骨子

控訴人らのダムサイトの危険性に関する主張の骨子は、①本件ダムのダムサイト周辺の岩盤・地質は、ダムを建設するための適格性を欠き、河川法3条2項に定める河川管理施設としての客観的効用を備えておらず、この点において被控訴人が「著しく利益を受ける」という要件を欠いている〔原審原告らの最終準備書面(1)・17頁〕、というものであった。

2 原判決のダムサイトに関する判断枠組み

原判決は、「受益者負担金を支出することが違法になるのは、国土交通大臣のする通知が著しく合理性を欠きそのため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あって、具体的には、八ッ場ダムの建設に関する基本計画ないしこれらに基づき建設される八ッ場ダムそれ自体の瑕疵が重大かつ明白であって、八ッ場ダムの建設に関する基本計画が無効であるなどの特段の事情がある場合に限られると解するべきであって、原告らの指摘する個々の問題が生じる可能性があることのみから直ちに受益者負担金を支出することが違法となるとはいえない」などという判断枠組みを設定した（原判決71頁）。

3 原判決の誤り

上記のような原判決の判断枠組みは、第一に、八ッ場ダム建設計画に重大且つ明白な瑕疵があること、という判断基準自体が誤りである。これについては、既に述べたとおり、八ッ場ダム建設計画等が著しく合理性を欠いていることが判断基準とされるべきである。

第二に、ダムサイトに危険性がないことについては、被控訴人が立証責任を負う。この点については、既に、本書面第3部で述べたとおりである。原判決は、この点に関して誤った理解を持っているので、個々の論点について、誤った結論を導き出している。

そして、以下に述べるとおり、八ッ場ダムはダムサイトに危険性が多々あるこ

とが明らかである。これに対して、被控訴人らは、八ッ場ダムが安全であること（瑕疵がないこと、または瑕疵があっても著しい利益があること）について、極めて不十分な主張・立証しかできていない。

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

第3 国土交通省の検討・対応状況について

1 控訴人らの主張の骨子

控訴人らが行った国土交通省の検討・対応状況に関する主張の骨子は、①同省のこれまでのダムサイトの地盤・地質に関する調査は極めて不十分なものであり、ダムサイトの基礎地盤の安全性を裏付けるものとなっていない、②国土交通省がこれまでに行った地盤・地質に関する調査だけを検討しても、矛盾点が多々あり、これを以てダムサイトの基礎地盤の安全性が裏付けられたものとは到底言えない、というものである。

2 原判決の指摘

原判決は、「事業主体である国土交通省が、昭和60年度から平成15年度にかけて、さらに平成16年度以降も必要に応じて地質調査を実施し、ダム設計に反映させ、学識経験者からなる八ッ場ダム・湯西川ダムコスト縮減技術委員会にも諮った上で、ダムサイトに関する技術的な問題については対応可能としていることが認められる」などと述べている（原判決71～72頁）。

3 原判決の不備及び誤り

まず、第一に、上記原判決の指摘は、単に、国土交通省が「技術的な問題については対応可能としている」という認定を行っただけで、実際に同省が技術的な問題について対応する意思や能力を有しているということまで認定している訳ではない。しかし、原判決は、その後の記載においても、あたかも同省が技術的な問題についての的確に対応することが可能であることを当然の前提とするかの

ごとき論旨を展開している。これは明らかに論理の飛躍であり、論理の不備である。

第二に、原判決は、国土交通省は、必要に応じて地質調査を実施し、ダム設計に反映させていると述べているが、どのような必要に応じて、どのようにダム設計に反映させているのかという具体的な指摘を欠いている。また、同省が把握した必要性、同省が行ったダム設計への反映が適切であったという指摘も欠いているし、それらが適切であったという証拠もない。

第三に、国土交通省が作ったとされる「学識経験者からなる八ッ場ダム・湯西川ダムコスト縮減技術委員会」というものが、どのような基準・過程で人選が行われたのかも明らかではないし（国土交通省が自らに都合がいいことばかりを述べる人物だけを選任したという可能性が高い。）、その委員会を構成する委員が真実に「学識経験者」かどうか分からないし、その委員会が同省から独立して自ら討議し、意見を述べているかどうか不明である。

第四に、国土交通省が「技術的に対応可能」と述べたからといって、本当に技術的に対応可能であるという保証は全くない。このことは、奈良県の大滝ダムでの湛水試験時点での地すべりの発生、同じく、埼玉県の大滝ダムでの同様な地すべりの発生などが示すように、国交省の地すべりや岩盤の安全性に関しての知見が極めて乏しいことは明白であって、原判決のような国交省へ万全の信頼を寄せた安易な判断が許されるところではないことは明らかである。

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

4 ダムサイトの安全性についての立証責任

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

原判決の指摘が、「国土交通省が技術的に対応可能と述べている」からダムサ

イトの問題は対応可能、などという意味であれば、それは、ダムの瑕疵に関する上記のような被控訴人の立証責任について誤った理解をしていると言うことに他ならない。この点は厳しく糾されるべきである。

5 原裁判所には国民から本件訴訟を付託される資格がなかった

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

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

第4 基礎岩盤の脆弱性について

1 控訴人らの主張の骨子

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

2 基礎岩盤の岩級区分について

(1) 原判決の判断

原判決は、「国土交通省は、八ッ場ダムサイトの岩級区分を、……基礎岩盤は全体にB級岩盤を主体とし、……ダム高が最も高くなり、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、施工時に掘削削除されるべき地表から概ね 5 ないし 10 メートルの範囲に CM 級岩盤がみられるが、その下部のダム基礎となる部分は B 級を主体としていると判断していることが認められる」として、国土交通省がこのように述べている、とまづ指摘した（原判決 7 2 頁）。

ついで原判決は、本件ダムサイトには河床標高より深部でさえも多数の開口割れ目の存在が確認されているという控訴人らの主張に対して、「H14 ダムサイト地質解析業務報告書」（甲 D 1）は、それらの開口割れ目の存在を前提として、溪谷中央部のダム基礎となる部分は CH 級及び B 級となることが明らかにされているのであるから、上記国土交通省の判断は不合理とはいえない、とした（同上）。

そして原判決は、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控訴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、割れ目間隔及び割れ目性情から定められているもので、ルジオン値によるものではなく、岩級区分とルジオン値の対応についても幅のある表現がされていたりルジオン値に基づく説明がされていなかったりすることから、ルジオン値を参照して岩級区分を見直さないことが直ちに不合理であるとはいえない、などとした（原判決 7 3 頁）。

（2）原判決の誤り

ア 国土交通省の主張自体の曖昧さ

一審原告らの最終準備書面（4）・1 4 頁以下においても述べたことであるが、国土交通省のダムサイト基礎岩盤に対する考えの基本は、「今後も継続して実施される地質調査や設計作業により精度向上が図られ、ダムサイト地質に対する評価や図面等に修正が加えられていくものであることを申し添える」ということである（甲 F5-2-1・1 頁）。

国土交通省自体、ダムサイトの基礎岩盤について不明な点・曖昧な点が残

されていることを自認しているのである。そして、国土交通省の判断が、それまでに行われた調査や、当該判断後の資料と照らし合わせて矛盾しないのかどうか、改められなければならないのかどうか、厳しく検討されなければならないのである。

イ 多数の開口割れ目の存在について

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

上記「H14 ダムサイト地質解析業務報告書」の表 4-1-3「岩級区分基準」には、B 級は「ほとんど割れ目がない新鮮堅硬岩盤」「割れ目は少なく、ボーリングコアでは 1m につき 1～2 本程度である。割れ目沿いは若干褐色部が認められるもの密着していることが多く、軟質化は認められない。開口割れ目も認められるが少ない」とされている（甲 D1・86 頁）。

まず、上記報告書には、B 級と判断したボーリングのコアがすべて示されているわけではないので、国土交通省が B 級と判断した岩盤が本当に正しいということを裏付ける証拠はない。次に、上記報告書 87p には、B 級と判断されたボーリングコアの写真が 3 本、例示されている。この 3 本は例として挙げられているくらいだから、本件ダムサイトのボーリングコアの中から最も良質のものが選定されて掲載されているものと考えられるところ、一番上の BL-7 及び真ん中の BR-12 は、何れも河床部のものではなく、それぞれ、左岸部・右岸部のものである（甲 D1・74p）。一番下の 60-B のみが、河床部のものである（同上）。これらのボーリングコアを見ると、1m につき 3 本以上の割れ目が入っているものが散見される（BR-12 の 54～55m, 60-B の 60～61m, 62～63m）。割れ目は、開口しているものが多い（BL-7 の 70～71m, 72～73m, 73～74m, 74～75m, BR-12 の 52～53m, 54～55m, 60-B の 60～61m, 62～63m, 64～65m）。河床部の 60-B の割れ目が特に大きな割れ目となっている。また、60-B は、コアが白色ないし赤褐色となっており、変

質作用を受けていることが看取される。BL-7 の 70～71m, BR-12 の 50～51m, 60-B の 60～61m の箇所等には、岩盤が風化して砕けていることが看取できる箇所がある。

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

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

ウ ルジオン値との整合性について

まず、控訴人らの最終準備書面(4)・17p においても述べたように、透水性が高いということは、岩盤中に割れ目が存在することを示す。即ち、ルジオン値が大きい箇所は、岩級区分のランクは、当然のことながら、低く評価されるべきことになる(甲 D15・3p)。

原判決は、岩級区分とルジオン値とは必ずしも連動しないかのごとく述べているが、甲 D1・87p に示された岩級区分の基準は、一見して分かるように、視認による区分である。一方、ルジオン値は、ルジオン試験によって明らかにされる数値であり、それによって岩盤中の割れ目や風化などの水を通しやすい脆弱な部分の存在が示される。ルジオン試験によって高いルジオン値が示された場合は、岩盤の脆弱性が示されたものと考えなければならない。特に B 級については、「ルジオン値は概ね 2 以下」とされているのであって、ルジオン値と岩級区分との対応は比較的明瞭である。従って、ダムサイトの安全性を考えた場合、10 を超えるようなルジオン値が示された場合、特に 20 を超える値が示された場合は、岩級区分の見直しをすることは必須であると考えなければならない。

本件ダムサイトの基礎岩盤は、控訴人らの最終準備書面(4)・17p～において詳細に述べたように、ルジオン値が10以上20未満、あるいは20以上を示す箇所が多々あり、概ねB級との判断は誤りであり、多くの部分がCM級やCL級に変更されなければならないことは明らかである。

このようなルジオン値にも拘らず、B級との判断は不合理であるとはいえない、などという原判決の判断は、サイパンを失ってなお本土が安全であるとの大本營の判断は不合理であるとはいえない、と言っているのと大差がない。

エ まとめ

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

この点に関する原判決の判断も誤りであり、取消をまぬかれない。

3 擾乱帯について

(1) 原判決の判断

原判決は、上記H14報告書で擾乱帯とよばれた部分について、断層の存在は認められない上、控訴人らの主張は擾乱帯がダムサイト直下に延長している可能性を言うにとどまり、他に擾乱帯がダムサイト直下にまで延長していることを認めるに足りる具体的な証拠はない、などと言う判断を行った(原判決74p)。

(2) 原判決の誤り

ア 断層の存在

原判決は、「断層の存在は認められない」などと理由も挙げずに結論だけ述べているが、擾乱帯とよばれているものの正体が断層であること、本件ダムサイトには、それに平行して走る断層が存在することは、証拠上明らかである。

即ち、控訴人らの最終準備書面(4)・22p以下に述べたように、「H17川原畑地区他地質調査報告書」作成の前提となった横坑調査では、2条の断層の存

在が明記されている(甲 D15・6p, 添付図－4[甲 D5-2-2・図 10 と同じ], 図 - 5)。また, 当該「擾乱帯」付近で行われた水平ボーリングNo.13 には, 「16.45 ～16.5m 付近が褐色に変色し, 2 条の断層の一部であると考えられる」とされている。同じく水平ボーリングNo.12 にも「2 条の断層の一部であると考えられる」とされているのである(甲 D15・6p, 添付図 - 5)。H14 報告書で擾乱帯とよばれていたものが, 2 条の断層に挟まれた断層破碎帯であることは, 証拠上明らかである。

さらに, やはり控訴人らの最終準備書面(4)・26p において述べたように, 上記「H17 川原畑地区他地質調査報告書」では, 横坑調査の結果, 坑奥・「擾乱帯」の西側にこれと並行した新たな断層が見つかったことが明記されている(甲 D15・7p, 甲 F5-2-2・添付図 8)。

以上のように, 証拠上擾乱帯が 2 条の断層であること, それに平行した断層も存在していることが証拠上明らかであり, 断層の存在は認められない, などとして原判決の誤りは明らかである。

イ 断層のダムサイト直下への延長

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

また, 原判決は, 国土交通省が安山岩貫入岩体の中で行ったボーリングNo. 17 を踏まえて, 上記のような「ダムサイトには断層が認められない」などと言う判断を行なったのではないかとも思われる。しかし, このボーリングのコア部分には, 他のコア部分と比べて異常な赤色変質部分が認められる。これは, 割れ目への水の浸潤に伴う酸化帯であると考えられるため, 直近に, 割れ目が存在することが明らかである。それから, 安山岩貫入岩体は, その周

囲のハツ場層よりも形成が新しい。上記の擾乱帯はハツ場層の中に認められるのであるから、擾乱帯の存否を確認するためには、安山岩貫入帯の中だけではなく、周囲の岩盤についても詳細な調査を行う必要がある。国土交通省はこのような調査を行っていないし、被控訴人も、このような調査を行って、ダムサイトの岩盤中に擾乱帯が存在しないことを主張・立証していない。

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

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

ウ まとめ

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

この点に関する原判決の判断の誤りは明白である。

第5 基礎岩盤の高透水性について

1 控訴人らの主張の骨子

控訴人らの主張は、①吾妻川の河床標高以深にも高いルジオン値を示す地点が多々あり、河床付近の基礎岩盤は難透水性とはいえない、②吾妻川の左岸側は高

透水性の水平の割れ目が山側に向かって発達している，③現場の透水試験からも「限界圧あり型」や「目詰まり型」の箇所が多々あり，一見強固な岩盤に見えても，ダムが湛水すればその水圧によって隠されていた岩盤の脆弱性が露わになる可能性がある，④新グラウチング指針は国土交通省のお手盛り基準である可能性が高く信用性が低い上，新グラウチング指針の基準によっても対応不可能なルジオン値を示す箇所もあるし，グラウチング工法では剪断抵抗を補強できない，というものである。

2 基礎岩盤の高透水性について

(1) 原判決の判断

原判決は，本件ダムサイトの基礎岩盤の透水性について，何ら理由を述べることなしに，「証拠……によれば，全体的にみれば，国土交通省がH 1 7 報告書に基づき，河床付近の基礎岩盤及び左岸の地下水位以深ではルジオン値が小さいと評価していることに格別不合理な点があるとは認め難い」，などという判断を行なった(原判決 74p)。

(2) 原判決の誤り

ア 原判決の判断の脱漏

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

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

特に，右岸側は，左岸側よりも，地下水位よりも低い位置に高透水性を示す部分が多い。このことは国土交通省も認めているところである。原判決が

この点の記述を脱漏したことは、単なる過誤ではなく、右岸側の基礎岩盤が脆弱であることを原判決も認識していたからこそ、判決文に書けなかったのであろうと考えるのが相当である。

次に、原判決は、河床付近の基礎岩盤、左岸の地下水位以深という点についてのみ述べているが、これは、ダムサイトの岩盤の安定性については、ダム堤体の下部だけを考えればいいという誤った認識を持っていたためではないかとも考えられる。しかし、ダム堤体の側面に高透水性の岩盤があれば、そこから貯留水が漏出する可能性、堤体側面の岩盤がずれたり崩壊したりしてダムが破壊される可能性がある。従って、ダムの側面部の岩盤の安定性や透水性についても十分に吟味する必要がある。本件で控訴人らは、ダムの左右兩岸の岩盤が高透水性であることを主張・立証して来た一方で、被控訴人はそれらの点について十分な主張・立証を行っていない。そして、原判決は、この点について何ら触れるところがないのである。

イ 原判決の判断の誤り

次に、原判決は、河床付近の基礎岩盤及び左岸の地下水位以深ではルジオン値が小さいという国土交通省の評価に格別不合理な点はない、などと判断しているが、大きな誤りである。

具体的なことは、控訴人らの最終準備書面(4)・30p 以下に詳細に述べたが、①「H17 川原畑地区他地質調査報告書」に添付された左岸側のルジオン値と標高の関係図(甲 D15・添付図－10 の左図)、甲 F5-2-2・図 15～17 のルジオンマップにおいて、現実には、吾妻川河床付近や左右兩岸側に高透水性の箇所が多数見られるし、②ダムサイト 0 軸(ダム堤体が建設される位置)のルジオンマップには、河床標高以深において、ルジオン試験の結果「目詰まり型」「限界圧あり型」を示す地点がかなりあり(甲 D15・添付図－11, 12 等)、これらの箇所は、ルジオン値が低いように見えても、一定以上の水圧がかかると岩盤が亀裂破損する可能性がある、等の点を指摘することができる。

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

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

この点に関する原判決の判断の誤りは明らかである。

3 グラウチング工法について

(1) 原判決の判断

原判決は、現在のグラウチング技術指針は、旧指針制定後約 20 年が経過してその間に数多くの知見等が蓄積されたことや複雑な地質を有する基礎地盤を対象とする工事が増えたことから、平成 15 年に、ダム安全性を損なわないことを前提に改訂されたものであり、などとした後、グラウチング工法の内容について長々と説明し、改訂後のグラウチング技術指針の内容に格別不合理な点は認め難い、などとした。そして、原判決は、「国土交通省は、現在のグラウチング技術指針に基づき、八ツ場ダムにおけるグラウチングを設計・施工することとし、既に判明している左岸の高透水部に対してはカーテングラウチングの施工範囲を拡大する変更をしたことが認められることから見ても、国土交通省は、施工中の新たな問題点が発見された場合、計画の検証・見直しをした上でその後の施工をすることが可能であると考えられ、他に透水性の高い部分にグラウチング工法で対処することがおよそ不可能であることを認めるに足りる証拠はない」などと判断した(原判決 74～76p)。

グラウチング工法に関する判示は、原判決中で、ダムサイトの基礎岩盤に関する論述で一番長い記述がなされている箇所である。被控訴人の準備書面に長々と書いてあった箇所であったので、これ幸いと写し取ったものに違いない。

(2) 原判決の誤り

ア 例外のない国土交通省への信頼

ここでも原判決は、手放しで国土交通省に対して全幅の信頼を寄せた判断

を行なっている。

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

イ グラウチング指針改定作業について

原判決は、グラウチング指針の改定作業について、単に改定がなされたという事実を述べているに過ぎない。しかし、その改定がどのような者らによって、どのような手続で行われたのか、改定作業を行った者らの人選はどのような基準で誰が行ったのか、等の点については全く明らかにされていない。これらの点を明らかにせずに、改定作業が適切であったか否かを判断することはできない。

ウ 新基準に準拠しても問題がある基礎岩盤

また、控訴人らの最終準備書面(4)・36p 以下においても指摘したことであるが、旧指針の基準ではコンクリートダムを造る際のカーテングラウチングでは、ルジオン値が1以下のところに施してやると効果があるといわれていたものを、新基準では、ルジオン値10以下というように基準を甘くした。しかし、本件ダムサイトの基礎岩盤は、ルジオン値が10を超える箇所、20を超える箇所でさえも存在する。甲D15・添付図-10のグラフによると、特に右岸側には、河床標高以下の場所でも30超、40超のルジオン値を示す箇所もある。さらに、前項で述べたように、河床標高以下の岩盤には、一件堅硬に見えても一定程度の水圧下においては急激に水の流出量が増える(＝ルジオン値が上がる)限界圧あり型、目詰まり型の岩盤もある。

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

原判決は、このような点を全く考慮していない。

エ グラウチング工法では剪断抵抗を補強できない

さらに、岩盤が高透水性であることは、単に水が抜けてしまうという問題

だけではなく、剪断力に対して脆弱であることを意味している。このような点についても、控訴人らは、最終準備書面(4)・37pにおいて述べた。

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

4 まとめ

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

これらの点に関する原判決の判断は失当である。

第6 熱水変質帯について

1 控訴人らの主張の骨子

控訴人らの主張は、新たな調査を行うたびに熱水変質帯の新たな分布域が見つかるし、熱水は地下深部から岩盤中の割れ目・亀裂に沿って上がってくるので、島状に分布するから、未調査の箇所から新たに熱水変質帯が発見される可能性もあり、本件地域は火山性の地質であることや熱水変質帯の分布は八ツ場層の分布とほぼ重なること等も考えれば、本件ダムサイトは、熱水変質帯の中に位置しているものとするのが相当である、と言うものである。

2 原判決の判断

原判決は、H14 報告書の内容では熱水変質の分布の中心は-5 軸であり、0 軸では変質が見られなかった、国土交通省において更に地質調査を行ったところ、熱水変質による CL 級、CM 級の岩盤はダムサイト付近では殆ど分布が見られず、ダムサイト近傍の熱水変質帯の先端部分は強度低下が生じていないか極めて僅

かであり、従来想定されていたよりも良好な岩盤であることが判明したことから、堤体基礎が変質帯にかからない範囲でダム軸の右岸側を上流側に 20m 移動させた上で、新たに設定したダム軸をもとに堤体の設計を進めることにしたこと等が認められることからすると、熱水変質帯に関する問題は既に解消されたというべきであり、他に、新たに設定されたダム軸が熱水変質帯の中にあること、あるいは、変更後のダム軸が建設されたダムが将来の熱水変質の進行による悪影響を受けることを認めるに足りる的確な証拠はない、などと判断した(原判決 76～77p)。

3 原判決の誤り

(1) 原判決の安易な判断

原判決は、熱水変質帯の存在は「既に解決された問題」である、などと述べているが、現実を直視しない、安易な行政迎合の判断をしたものとの非難を免れない。

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

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

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

翻って、H14 ダムサイト地質解析業務報告書に掲載された、ダム軸直下の 60-B というボーリングのコアを見ると、第 4, 1, (2), イにおいて既に述べ

たように、他の BL-7 に見られるような新鮮な岩盤であることを示す青色ではなく、赤褐色変質、白色変質を受けている上、大きな亀裂の存在が確認できる(甲 D1・87p)。ダムサイト直下の岩盤にも、熱水変質帯が伸びていることがはっきりと分かる。

(2) 更にその後の調査でも発見された熱水変質帯

国土交通省は、平成 19 年にも熱水変質帯の調査を行ったようであるが、その結果を添付する(図-1, 2 本書面 261、262 頁)。図-1 を見ると、ダムサイト直下に、⑦～⑨の間、⑳～㉑の間に、標高 480m±5m の範囲に熱水変質が認められたボーリングがあったことが記されている。ダムサイト下流側の㉒～㉓の間にも、同様に熱水変質が認められたボーリングが存在する。

この点、国土交通省は、それらの熱水変質が認められたボーリングは、下方からの変質帯が連続しない、としている。しかし、変質帯は、熱水の通過した場所であり、岩盤中では割れ目分布に規制される。ボーリングのコアの中で変質帯が下方から連続しないとしても、変質帯の存在自体が、下方から熱水が上昇してきたこと、及びそのような上昇を許す連続した割れ目が存在することを意味している。

また、平成 19 年に行ったとされる調査では、熱水変質が認められなかったボーリングも多数存在するため、国土交通省は、熱水変質が存在するとしても僅かに過ぎないということを言いたいようである。しかし、同省が熱水変質が認められなかったとしているのは、ボーリングコア中の 10m の幅でしかない。それ以外の深度については何の言及もない。その上、熱水変質帯は、砂岩等空隙の多い岩体や地表部の開口割れ目の密度が高いところでは面的分布を示すようになるが、深部での割れ目の幅は大きいものでも数 mm 程度であることから、このようなところでは変質帯の幅もせいぜい数 cm から数 10cm 程度と推定される。ところで、ダムサイト岩盤で実施されたボーリング密度は多いところでも 40m 間で 1～2 本程度である。仮に 40m に 1 本のボーリングで、変質

帯幅 40cm の変質帯を見つけるとすると、その確率は 40/4000、すなわち 100 分の 1 なのである。変質帯がないとしたボーリングをもって、その周囲に変質帯が及んでいないと断定するのは誤りである。

(3) まとめ

以上から、本件ダムサイトには熱水変質帯が及んでいることが明らかである。それを認めなかったばかりか、熱水変質帯の問題は既に解決済み、などとした原判決の誤りは明らかである。

第 7 断層の存在

1 控訴人らの主張の骨子

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

2 原判決の判断

原判決は、H14 報告書では右岸高標高部を除き、地質学的及び工学的に際立った断層は認められないと判断されていることが認められる、群馬県表層地層図は大まかなものであり、控訴人らの主張する親断層が八ッ場ダムに交差するか、安全性に影響するような近距離を通過することが明らかであるとはいえない、昭和 45 年に株式会社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ではダムサイト下流に 2 本の断層の存在が指摘されているものの、ダム建設に支障となる断層があるとするものではないし、そのうちの 1 本の吾妻川に近い断層は上流のダムサイトに向かって延びているがダムサイトに達する前に消滅している上、その後の調査で地表部を除き脆弱部が存在しないことが確認されている、もう 1 本の断層はダムサイトに向かうことなく南方

に延びており、ダムサイトに交差しないし近距離を通過することは認められない、控訴人らが指摘する大きな断層の路頭の存在は、ダムサイトから離れた下流にあり、ダム堤体を通過する可能性が考えられるというにとどまっている、などとして、ダムサイト周辺にダムの安全性に影響を与える断層が存在することを認めるに足りる証拠はない、などと判断した(原判決 77～79p)。

3 原判決の誤り

(1) 少なくとも至近距離に大きな断層の存在

原判決は、上記のとおり、ダムサイトを通る断層はないし、近距離にも断層はない、などと判断している。原判決が考える近距離というのはどの程度の距離を言うのか、明らかではない。しかし、地質学的な規模で考えれば、数 10m の距離は言うに及ばず、数 100m の距離であっても、至近距離と考えるべきである。

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

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

このように、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ことは明らかである。

(2) 実際にダムサイト直下に断層の存在

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

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

(3) 国土交通省の調査不足

さらに、国土交通省のダムサイト周辺の断層の調査は十分とはいえない。控訴人らの最終準備書面(4)・51pでも指摘したように、国土交通省は、控訴人らが指摘した大きな断層の路頭について、これまで全く触れずに来たし、控訴人らの指摘に対しても、これを誤魔化するような対応を行ったのである。当然のことながら、国土交通省は、この断層がどこに延びているかについても、全く調査を行っていない。群馬県表層地質図に記載された親断層の調査も全く行っていない。昭和45年～46年に国会で問題となった断層についても、その後追跡調査を行っていない。

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

(4) まとめ

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

断層についての原判決の判断が誤りであることは明らかである。

第8 小括

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

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

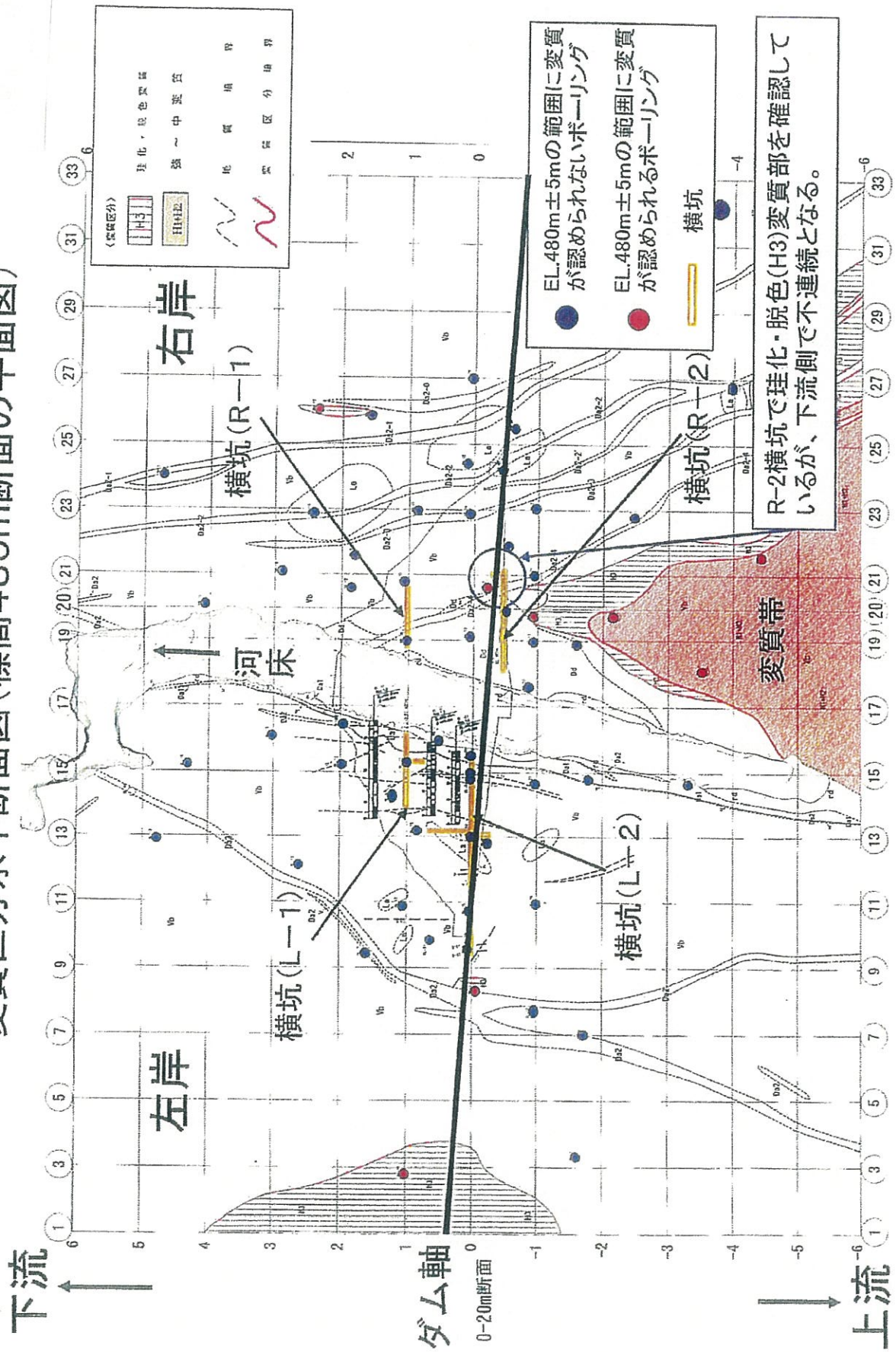
従って，ダムサイトの危険性についての原判決の判断が誤りであることは明らかである。

原判決の，行政当局への親愛と信頼の情は，地すべりの危険性での判示により強く示されているが，要するに，原裁判所の裁判官たちは，現在ダムをめぐる危険性については，その兆候は認められるが，行政が十分に中止しているのであるから安全性は保障されるとの万全の信頼が基礎に置かれているのである。人と人との関係では信頼は最上の美德であるとしても，司法が行政を監視する場合には，この無制約の信頼が民主主義に対する最大の罪悪であることは，古今東西，例外なく証明されている普遍の原則となっている。

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

原判決が破棄されるべきは言を俟たない。

変質区分水平断面図(標高480m断面の平面図)





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

第1 原判決の判断概要

1 ハッ場ダムの地すべりの危険の有無の判断基準

原判決は、79頁（イ）以下で、「貯水池周辺の地すべりの危険性について」についての判断を示し、「a 国土交通省の検討、対応状況について」について、81頁1行目以下で、以下のとおり、ダムが危険か否かの判断の基準を示している。

「国土交通省では、貯水池周辺の保全対象物の規模や位置が平成12年度までの検討で想定していた計画と変わってきていることから、ダム完成後の湛水に当たり万全を期すため、貯水池全域の斜面を対象に地すべり対策を再検討して修正することを予定しているが、技術的に十分対応可能であると判断していることがそれぞれ認められる。

以上のとおり、貯水池周辺の地すべり対策は、これまでの調査に基づき、地すべりの可能性が高く、かつ地すべり対策の必要があると判断された箇所限定して、具体的な対策工事を計画した段階であって、現時点で具体的な対策工事が予定されていない箇所ではおよそ対策工事をしないとするものではないから、現時点において完成後のダムが危険であるというためには、地すべりの可能性がある箇所で、地すべりの発生を防止するために必要な対策工事を行うことが不可能であるか、そのような対策工事を行わないことが確定している場合に限られるというべきである。」

2 地すべり危険箇所についての判断

原判決は、上記1のとおりの独自の危険性判断基準を示した上で、以下のとおり、わずか4箇所についてのみ、独自の判断基準に照らして、ハッ場ダムは、地すべりの危険がないダムであるとの結論を導いている。

（1）81頁 b 川原畑地区二社平について

「国土交通省は、押え盛土工事野難点を踏まえ、・・・中略・・・地すべりの上部で突発的に生じる可能性のある崩落に対しては、別途排土工事などの対策工事を検討しているということになるから、国土交通省の対応は合理的なものといえることができ、他に対策工事として不十分な点を窺わせる証拠はない。」

(2) 82頁 c 林地区勝沼について

国土交通省は、地すべり発生箇所について、「今後地すべり対策の再検討を行い修正を加えることを予定していることが認められる。

したがって、国土交通省が、林地区勝沼における大きな地すべりの危険を放置しているとはいえない。」

(3) 83頁 d 横壁地区白岩沢について

国土交通省は、「地すべり対策の必要性はないと判断したが、ダム完成後の湛水に当たり万全を期すために再検討を行い、今後も実施される地すべり調査などにより地すべり対策に修正を加えることを予定していることが認められる。

したがって、国土交通省が、横壁地区白岩沢において、地すべりの危険を放置しているとはいえない。」

(4) 84頁 e 横壁地区西久保について

国土交通省は、同地区小倉の地すべり地について、「試験湛水時に斜面の安定性を再確認することとしているほか、ダム完成後の湛水に当たり万全を期すために、貯水池全域の斜面を対象に再検討を行うことを予定していることが認められる。

したがって、国土交通省が、横壁地区西久保において、地すべりの危険を放置しているとはいえない。」

第2 原判決の判断の誤り＝ハッ場ダム建設計画の瑕疵の有無に関する判断の誤り

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

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

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

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

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

5 原判決も、国土交通省が、現に各所での地すべりの危険性を認識しつつ、今後、「対策工事を検討している」こと、「地すべり対策の再検討を行い修正を加えることを予定していること」、「今後も実施される地すべり調査などにより地すべり対策に修正を加えることを予定していること」、「貯水池全域の斜面を対象に再検討を行うことを予定していること」という各事実を認定しているのである。

かかる事実を、国土交通省は、本件ダム建設予定地には、各所に地すべりの危険性があることを認識していながら、現在のハッ場ダム建設計画等の中では、こ

これらの地すべりの危険性に対する具体的な対策を確立していないということを明らかにするものである。

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

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

1 原判決の判断

（1）原判決は、受益者負担金（河川法負担金）（治水負担金）の関係で、環境保護法令違反の支出であることについては、原判決85頁で「エ その他の原告らの主張について」と題して、「ハッ場ダム建設事業は都の事務ではなく、また被告建設局課長の支出負担行為が環境影響評価義務等に違反することもあり得ないから、ハッ場ダム建設事業が環境保護法令に反するか否かを検討するまでもなく、原告らの主張が失当であることは明らかである。（判決85頁18～22行目）」などと判断した。

（2）また、原判決は、前記のとおり、東京都は、大臣納付通知に従って建設費負担金の納付義務を負う以上、当該負担金支出は、財務会計法規上違法であるとはいえないとして、ハッ場ダム建設事業が環境保護法令に違反する違法な事業であるか否かについては、判断をしなかった（57頁最終段落）。

2 控訴理由（判断脱漏）

（1）控訴人らの原審における主張に対する判断がない

しかしながら、控訴人らは、原審において、本件ハッ場ダム建設事業は、自然環境に極めて重大な影響を及ぼすおそれが大きく、加えて、生物多様性の破壊に関しては生物多様性条約に、またイヌワシ、クマタカ等の国内希少野生動物種に関しては種の保存法に違反する結果となることが確実であるにもかかわらず、条理法上及び生物多様性条約に基づく事案に即した適切な環境影響評価が実施されておらず、環境影響評価義務を怠った違法な事業であることが明白であるにもかかわらず、被控訴人らが、ダム使用权の設定申請を行い、利水予定者として建設費負担金を支出すること、また、河川法に基づく受益者負担金を支出することは、いずれも、地方自治法2条14項、16項、地方財政

法4条1項に違反するものであると主張したのである。

すなわち、そもそも、控訴人らは、何も「都が環境影響評価義務等に違反している」などと主張しているのではなく、あくまでも「環境影響評価義務等に違反する国の事業に都が公金を支出することが違法である」と主張しているのである。

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

- (2) この点、いわゆる織田が浜埋立差止請求事件（瀬戸内海環境保全特別措置法13条等に違反する公有水面埋立工事のための公金支出の差止めを請求した住民訴訟）において、最高裁（三小）平成5年9月7日判決（判時1473号38頁）も、環境法令に違反する公金支出の差止めを求める住民訴訟が適法であることを、その判断の当然の前提としている。

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

- (3) なお、原判決は、地質や地すべりの観点では、一応、本件八ッ場ダム事業の危険性の有無を検証し、公金支出の違法性の有無を判断している。すなわち、①本件八ッ場ダム建設事業の危険性の有無、②本件八ッ場ダム建設事業の違法性の有無、③都による公金支出の違法性の有無、という判断枠組みを用いているのである。

とすれば、環境保護法令違反の観点でも、①本件八ッ場ダム建設事業における環境影響評価義務違反の有無、②本件八ッ場ダム建設事業の違法性の有無、③都による公金支出の違法性の有無、という判断枠組みを用いることは可能であるし、また用いるべきなのである。

- (4) 以上の点から原判決は審理不尽との誹りを免れないのである。

第8部 水特法負担金及び基金負担金並びに一般会計繰出金について

第1 水特法負担金及び基金負担金について

1 原判決の判断

原判決は、86頁(3)第2段落で、「被告水道局長による八ッ場ダムによる水源確保が必要であるとの判断が合理的な裁量の範囲を逸脱したものとはいえないことは前記(1)のとおりであり、他に都が八ッ場ダムによる利水上の利益を受けないことを認めるに足る証拠はなく、また、都が八ッ場ダムに治水上の利益を受けることがないとはいえないことは前記(2)イのとおりである」として、水特法負担金及び基金負担金は違法ではないとした。

2 控訴理由

(1) しかしながら、東京都には、八ッ場ダムによる利水上の利益を得る必要性がないこと、治水上の利益を受けないこと等は、既に、本書面で上記のとおり再三主張したとおりである。

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

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

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

なお、無効の支出負担行為に基づく支出命令がその根拠を欠き違法であることは、昭和62年5月19日最高裁第3小法廷判決(判例時報1240号6

2 頁，最高裁判所民事判例集 4 1 巻 4 号 6 8 7 頁，最高裁判所裁判集民事 1 5 1 号 4 7 頁）が明示するところである。

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

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

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

すなわち，東京都は本件ダムにより，利水上も治水上も利益を受けないのであるから，負担金の支出を内容とする群馬県との間の合意は，前述のとおり，民法 9 0 条もしくは 9 3 条により無効であって，関係する支出命令は根拠を欠くものである。

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

第 2 一般会計繰出金について

1 原判決の判断

原判決は，「都が八ッ場ダムによる利水上の利益を受けないことを認めるに足りる証拠はない」として，控訴人らの主張を排斥した〔8 6 頁（4）〕。

2 控訴理由

- (1) しかしながら，東京都には，八ッ場ダムによる利水上の利益を得る必要性が

ないことは、既に、本書面で主張したとおりである。

(2) そもそも、本件繰出金は、東京都から国に対し支払う利水負担金の源資として、都の一般会計から水道事業特別会計へ繰出される（特別会計からすれば繰入れられる）公金である。このような繰出金が住民訴訟の対象となる「公金の支出」にあたることは、判例上も認められている（名古屋高裁 平成12年7月13日判決, 判タ1088号146頁。同高裁 平成14年2月28日判決, 最高裁HP）。

(3) そして、地方公営企業法17条の2は、地方公営企業の独立採算制原則をうたったものであって、同条1項が許容する以外の繰出金の支出を禁止している。

同法18条の2は、一般会計から特別会計への長期貸付けを許容しているが、違法な目的に支出する源資とするための貸付けや、貸付金がそれによって手当てした水利権に見合う事業収入によって回収できる見込みを伴わない場合には、同法の趣旨を逸脱する違法な公金の支出と評価されるべきものであることは、言うまでもない。

(4) 以上から、本繰出金の支出は違法であり、これを適法とした原判決の判断は誤りである。

第9部 ダム使用権設定申請を取り下げる権利の行使を怠る事実の違法

1 原判決の判断

原判決は、27頁1（争点1）以下で、「ダム使用権設定予定者たる地位」は、「将来、ダム使用権の設定を受け得るという手続上の地位にすぎ」ないなどとして、地方自治法238条1項4号の「地上権、地益権、鉱業権その他これらに準ずる権利」にも、同項7号の「出資による権利」にも該当せず、結局、地方自治法237条及び242条の「財産」には該当せず、また、ダム使用権設定申請を取り下げれば、ダム使用権設定予定者たる地位を放棄することになるところ、そのような行為が、当該地位の「管理」に当たるとは解することはできないとして、

本件怠る事実の違法確認請求は、不適法であるとした。

しかし、かかる判断は以下のとおり誤りである。

2 控訴理由

- (1) そもそも、特ダム法に基づく「ダム使用权の設定予定者の地位」は、地方財政法8条にいう「財産」である。この「財産」は、積極・消極両面を有するものであって、その消極面が積極面を大幅に上まわる時は、これを放棄することこそが、最も効率的な財産の運用となる。

従って、都の水道事業を管理する被控訴人東京都水道局長が、特ダム法12条に基づき、本件ダム使用权の設定申請を取下げないことは、都に帰属する財産の適正な管理を違法に怠る事実である。

- (2) この点、「ダム使用权設定予定者の地位」が地方自治法238条1項4号もしくは7号に該当し、または地方公営企業法所定の資産に該当することにより、財産性を具備することは、以下に述べるとおりである。

ア 「ダム使用权の設定予定者の地位」は地方自治法238条1項4号または同項7号の財産にあたる。

地方自治法238条1項4号は、「地上権、地役権、鉱業権その他これに準ずる権利」を公有財産の一つとして規定している。地上権・地役権は民法上の物権（民法265条、同280条）であり、鉱業権は鉱業法上の権利（同法5条）であり、いずれも使用収益権能を内容とする用益物権とされるものであるから、「その他これに準ずる権利」も用益物件としての性格を備えた権利を意味するものと解される。

「ダム使用权の設定予定者の地位」は、将来ダム使用权を排他的に確実に確保できる地位であり、かつ、許可を受けさえすれば実際にダムによる流水を特定用途に供することができる権利であるから、用益物件に類似した実質を伴う権利であると言えることができる。

従って、「ダム使用权の設定予定者の地位」は、地方自治法238条1項

4号の「その他これに準ずる権利」として公有財産に含まれると解すべきである。

イ また、地方自治法238条1項7号は、「出資による権利」を公有財産の一つとして規定している。

ダム使用权設定予定者の地位は、特ダム法4条の基本計画の中でダム使用权設定予定者として規定される、包括的な地位であって地方自治法238条1項7号の「出資による権利」にも該当すると言える。

ウ 地方公営企業に関する特則

地方公営企業法は、水道事業を含む地方公営企業の経営に関して、地方自治法等に対する特例を定めた法律である（同法6条）が、同法20条は、「計理の方法」として、費用及び収益を発生主義に基づいて把握すること（1項）、資産、資本及び負債の増減を整理すること（2項）とあわせて、「資産、資本及び負債について、政令で定めるところにより、その内容を明らかにしなければならない」と規定し（3項）、同法施行令14条は、「資産」を「固定資産」、「流動資産」及び「繰延勘定」に区分する旨を定めている。

すなわち、地方公営企業にあつては、地方自治法の用いる「財産」、「債務」の概念に代えて、「資産」「負債」の概念が用いられているのである。

地方公営企業の管理者の行為についても、地方自治法上の監査請求、住民訴訟制度が適用される以上、地方自治法242条の「財産」、「債務」という用語は、地方公営企業に関しては、「資産」、「負債」と読みかえられることになる。

ダム使用权設定予定者としての地位は、地方公営企業法施行規則第2条の建設仮勘定に属する固定資産であり、その管理を企業管理者が怠ることが、住民監査請求および住民訴訟の対象となるのは当然である。

（3）また、原判決は、ダム使用权設定申請を取り下げれば、ダム使用权設定予定者たる地位を放棄することになるところ、そのような行為が、当該地位の「管

理」に当たるとは解することはできないとしたが、「ダム使用権設定予定者の地位」が「財産」に該当する以上、被控訴人水道局長は、これを適切に「管理」する必要がある、当該地位を保持すること自体が、東京都に不利益をもたらす以上、これを放棄することも、当然に「財産」の「管理」であることは明らかである。

地方公共団体が、保有していてもマイナスしか生まない財産を保有し続けて、さらにマイナスを増大させても、当該財産管理が違法であることの確認請求ができないなどという解釈は、住民訴訟制度の趣旨を没却するものである。

すなわち、「地方自治法２４２条の２の定める住民訴訟は、普通地方公共団体の執行機関又は職員による同法２４２条１項所定の財務会計上の違法な行為又は怠る事実が究極的には当該地方公共団体の構成員である住民全体の利益を害するものであるところから、これを防止するため、地方自治の本旨に基づく住民参政の一環として、住民に対しその予防又は是正を裁判所に請求する権能を与え、もつて地方財務行政の適正な運営を確保することを目的としたもの」であり（最高裁第１小法廷昭和５３年３月３０日判決、判例時報８８４号２２頁，最高裁判所民事判例集３２巻２号４８５頁，最高裁判所裁判集民事１２３号４３１頁），東京都にマイナスしかもたらさない「財産」は、直ちに放棄するという「管理」が行われなければならないのである。

（４）以上から、原判決の判断は誤りである。

第１０部 被控訴人東京都知事に対する差止請求

１ 原判決の判断〔判決３０頁２（争点２）〕

原判決は、被告知事が、被告課長らへの指揮監督権限を行使することにより、支出をさせないことを求める請求が、１号請求に該当するか否かの争点について、「被告知事が被告課長らに対して監督権限を行使すること」は、地方自治法２４２条の２第１項１号が、差止め請求の対象とする「当該行為」に該当しない、同

号の「当該執行機関又は職員」とは、「差止めの対象となる行為をする権限を現実に有する者をいうものと解するのが相当である」とし、知事には、権限を委任した以上、かかる権限がないとして、知事に対する差止めの請求を却下した。

2 控訴理由

しかしながら、上記判断は、以下のとおり誤りである。

- (1) 財務会計行為の権限が、これを本来有していた者から、その補助職員に対して、委任または専決の方法で委譲されている場合、行為の責任を負うべき「当該職員」をどのように把握すべきか、という点については、委任者及び受任者（ないし専決権者）の双方を含むと広く捉えるのが判例の立場である。

すなわち、

- ① 最高裁（二小）昭和62年4月10日判決（判時1234号31頁）は、
『当該職員』とは、…財務会計上の行為を行う権限を法令上本来的に有するものとされている者及びこれらの者から権限の委任を受けるなどして右権限を有するに至った者を広く意味」する、とし、
- ② 最高裁（二小）平成3年12月20日判決（判時1411号27頁）は、
地方公営企業管理者が「補助職員が財務会計上の違法行為をすることを阻止すべき指揮監督上の義務に違反し、故意又は過失により右補助職員が財務会計上の違反行為をすることを阻止しなかったとき」には、賠償責任を負うものと解するのが相当である、とし、
- ③ 最高裁（三小）平成5年2月16日判決（判時1454号41頁）は、
「その職責及び権限の内容にかんがみると、長は、その権限に属する一定の範囲の財務会計上の行為をあらかじめ特定の吏員に委任することとしている場合であっても、右財務会計上の行為を行う権限を法令上本来的に有するものとされている以上（中略）一項四号にいう『当該職員』に該当するものと解すべきである。そして、右委任を受けた吏員が委任にかかる当該財務会計上の行為を処理した場合においては、長は、右吏員が財務会計上の違法

行為をすることを阻止すべき指揮監督上の義務に違反し、故意又は過失により右吏員が財務会計上の違法行為をすることを阻止しなかったときに限り、自らも財務会計上の違反行為を行ったものとして（中略）賠償責任を負うものと解するのが相当である」とした。

- ④ そして最高裁大法廷平成9年4月2日判決（判時1601号47頁）は、上記②及び③の各判決を引用しつつ、

「被上告人白石（愛媛県知事）は、自己の権限に属する本件支出を補助職員である被上告人中川（同県東京事務所長）らに委任し、又は専決により処理させたのであるから、その指揮監督上の義務に違反し、故意又は過失によりこれを阻止しなかったと認められる場合には、県に対し右違法な支出によって県が被った損害を賠償する義務を負うことになる」と解すべきである」とした。

- ⑤ また、最近の最高裁（二小）平成18年12月1日判決（判時1960号10頁）は、一種の権限の委任の考え方によって説明される資金前渡職員による支出負担行為に対する首長の責任について、前記④の判決を引用しつつ、

「普通地方公共団体の長は、当該資金前渡職員が財務会計上の違法行為をすることを阻止すべき指揮監督上の義務に違反し、故意又は過失により同資金前渡職員が財務会計上の違法行為をすることを阻止しなかったときに限り、自らも財務会計上の違法行為を行ったものとして、（中略）賠償責任を負うものと解するのが相当である」と判示した。

- （2）上記各最高裁判例は、いずれも旧4号請求にかかわるものであるが、権限のないところに責任が発生する訳はないから、財務会計行為の本来的権限を有する機関は、新・旧4号請求における「当該職員」であるのみならず1号請求における「当該執行機関又は職員」にも該当すると解される。

ちなみに上記③及び⑤の最高裁判決は、受任者ないし資金前渡職員の「違法行為を阻止しない」長の不作為をもって、長自らの「財務会計上の違法行為」

と言表している。

- (3) また、地方自治法 242 条の 2 第 1 項 1 号の「当該行為」該当性については、都知事が、その本来的権限に基づき指揮監督権限を行使することによって、直接、「公金の支出」の差止めが実現する関係にある以上、指揮監督権限の行使により当該行為たる「公金の支出」の差止めを求める関係にあることが明らかである。

上記のとおり、前記③及び⑤の最高裁判決は、受任者ないし資金前渡職員の「違法行為を阻止しない」長の不作為をもって、長自らの「**財務会計上の違法行為**」としているとおりである。

- (4) 以上から、被控訴人都知事に対する、本件 1 号請求（請求の趣旨第 3 項）は、適法である。

以上