

平成25年（行ヒ）第383号上告受理申立事件

申立人 深澤 洋子 外32名

相手方 東京都水道局長 外4名

上告受理申立理由補充書（その4）

－ 利根川の基本高水計画の不合理性について －

2014年9月9日

最高裁判所第一小法廷 御中

申立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 島 昭 宏 代

同 谷 合 周 三

ほか42名

目 次

はじめに.....	3
第1 二転三転した基本高水（毎秒2万2000m ³ ）の国土交通省の説明..5	
1 そのときばったりの基本高水の解説.....	5
2 大氾濫もなし、堤防改修もなし.....	6
3 建設省・国土交通省の4回の説明.....	6
4 説明相互の矛盾、破綻は明白.....	7
第2 大氾濫はなく調査もせず、「計算上の仮設計」であり、河道改修などの予定は全くなかったことを示す事実の各論.....	9
1 カスリーン台風では大氾濫はなく、堤防改修計画もない毎秒2万2000m ³ 計画.....	9
2 「毎秒2万2000m ³ 」計画の不合理、破綻は明白.....	11
第3 「毎秒2万2000m ³ 」計画に対する「梶原意見書」の判定—「全くもって事実の基礎を欠き、不合理である」.....	12
1 判断の主たる根拠資料、判断過程.....	12
2 「梶原意見書」の結論—「全くもって事実の基礎を欠き、不合理である」.....	15
第4 八ツ場ダムによって「著しく利益を受ける」ことはないことの確認17	
1 原判決は、東京都が「著しく利益を受ける」か否かについての明示の判断は示さなかった.....	17
2 申立人らのこれまでの水位低減効果の主張要旨.....	18
3 国土交通省が説明する水位低減効果の算定法と八ツ場ダムの効果.....	19
4 「梶原意見書」が指摘した「引き伸ばし計算の不確実性」と倍率の修正.....	20

5	「梶原意見書」が示した八ツ場ダムの水位低減効果	21
6	計算された水位低減効果も、事実とは離れた「机上の計算」である	23
7	東京都にとって「著しく利益を受ける」関係にはないことは明白である	25
第5	小田急線最高裁判決及び伊方原発最高裁判決の司法審査基準からみた利根川の基本高水計画の不合理性	27
1	基本高水計画の不合理性について	28
2	仮想条件の下に行われた水位低減効果であって不合理であり、東京都は「著しく利益を受ける」関係にはない	28
3	小田急線最高裁判決、伊方原発最高裁判決の司法審査基準にも違反する	29

はじめに

本年6月30日、「戦後河川行政とダム開発—利根川水系における治水・利水の構造転換」（著者梶原健嗣 ミネルヴァ書房刊）という著作が発刊された。同著作の「序章」の冒頭には、「多目的ダムは、戦後日本の河川行政の基軸的な政策手段である。本書はこの多目的ダムに焦点を当てて、第2次世界大戦後の日本の河川行政の合理性を検証するものである。」とされている。400頁の大著であった。

著者と同作品との関係については、「あとがき」に、「本書は、2007年3月、東京大学に提出した博士論文「戦後ダム開発の論理と構造—利根川を中心に」を修正・加筆したものである。」とされている。

そして、同書の第5章は「利根川水系の治水計画」、同第6章は「利根川治水と八ツ場ダム」、同第7章は、「治水行政を支える「科学」」と題されている。

本件訴訟の弁護団は、この書の発刊を知って、著作者の梶原健嗣氏に、意見書の作成を依頼した。この書には、昭和55年の利根川水系工事実施基本計画にお

いて、利根川の基本高水のピーク流量が、それまでの毎秒1万7000 m³から同2万2000 m³に増量改訂されたのは「氾濫戻し」によるものであるとして始まっていたこと（同書202～203頁）、しかし、今日では、カスリーン台風の再来計算が毎秒2万2000 m³にずれる根拠は二転三転し、結論としては現実化しない「机上の計算」であることが判明したなどの記述がなされている（205頁）。また、「目標流量として既往最大洪水を用いる場合、氾濫戻しを行った洪水流量を用いることになる。従って、重要なのはカスリン台風の公称値と氾濫戻しの正確性である。」との問題設定が表明されている（212頁）。

そして、平成23年1月からはじまった日本学術会議・分科会における基本高水の検証作業をも取り上げられており、そこでの国土交通省からの「洪水、山に登る」という氾濫計算報告書（285頁）や、同分科会の「河道域の拡大と河道貯留」によっても、「計算流量と実績推定の乖離は最後まで解けなかった」（293頁）とし、「利根川水系の基本高水に設定されているカスリン台風洪水の実績流量推定、再現計算には重大な事実誤認がある」（294頁）と結論づけられている。

そして、これらの論述の間には、第7章の「治水行政を支える科学」においては、基本高水流量の解説や、現代の河川工学の技術的手法の中心を占める「貯留関数法」について、その有効性や機能の限界が幅広く平易に解説されている（256～285頁）。そして、第6章では、中規模洪水から大規模洪水の推計を行う場合の「引き伸ばし計算」の信頼性への疑問なども提起されている（231～241頁）。

このような著作が刊行されたところから、弁護団は、梶原健嗣氏に対して、利根川水系の基本高水の策定経緯の問題点と毎秒2万2000 m³という値の合理性等についての所見、そして、八ツ場ダムに期待できる水位減衰効果などについての所見を求めることとした。そして、それを意見書として作成することを依頼した。梶原氏はこの依頼を快諾された。そして、弁護団はその意見書を8月28

日に得た。本「上告受理申立理由補充書その4」は、上記の梶原意見書の所見の展開に必要な範囲で、これまでの関係事項の主張事項を整理し、なお、一層、これらの主張を理由あらしめるために補充したものである。

以上の趣旨の「補充書その4」及び、梶原氏作成の意見書・「八ツ場ダム訴訟・治水上の争点に関連して」（甲A24号証）を提出する次第である。なお、本補充書においては、上記意見書については、単に「梶原意見書」と略称することをお断りさせていただく。

第1 二転三転した基本高水（毎秒2万2000m³）の国土交通省の説明

1 そのときばったりの基本高水の解説

治水計画の根本となる基本高水について、国土交通省が約30年間の間に行なった説明が二転三転している事実は、これまで重ねて主張を行ってきたところである。建設省・国土交通省からの国民へ向けての基本高水の説明のうち、注視される説明は4回ある。そのうち1回目と2回目はほぼ同じであった。しかし、3回目の説明は1～2回目の基礎事実を否定するものであり、4回目の説明は、3回目の説明を、また根本から否定するものであった。

即ち、昭和55年の利根川水系工事実施基本計画においては、計画対象洪水であるカスリーン台風洪水の「氾濫戻し」という説明で発進した。これが1回目である。本件訴訟に入って、平成18年9月の、関東地方整備局の「回答」では、この説明を踏襲した。これが2回目である。しかし、3回目に当たる平成20年10月の同じく関東地方整備局の「回答」では、「現況（昭和55年時点）の河道等の状況で、計画降雨を与えた場合に八斗島地点でのピーク流量が毎秒2万2000m³になると説明をしているものではなく」、「将来的な計画値」となった。しかしさらに、4回目となる平成23年6月の日本学術会議・分科会へ提出された「氾濫計算報告書」では、再び昭和55年の「氾濫戻し」に先祖返りした。このように二転三転したのである。

計画対象洪水であるカスリーン台風洪水において、ピーク流量を毎秒5000 m³も増大させるような大氾濫があったのか、この事実を基礎とするか否かで、このように説明の仕方が変わるのである。

2 大氾濫もなし、堤防改修もなし

関東地方整備局の河崎和明元河川部長は、同台風洪水では、上流域には大した氾濫はなかったと証言している。そして、これまでの収集資料によって、現況の河川管理施設においては、計画降雨（カスリーン台風時の3日雨量と同じ規模）があっても、八斗島地点でのピーク流量は毎秒1万6750 m³にとどまること、昭和55年策定の毎秒2万2000 m³計画については、これを河道計画で実施する実際の堤防改修計画はどこにも存在せず、氾濫したはずの群馬県の上流域での堤防改修は、利根川本川の群馬県管理区間の上福島地区での嵩上げ工事（同台風時のピーク流量が過ぎてから小規模破堤した区間）を除いて、カスリーン台風時のままであることなどが明らかになっている。しかし、上流部のダム建設だけは進行している。

以上の事実は、原審以来、重ねて主張してきたところである。ここで、これら
の国土交通省の二転三転の説明を順次挙げれば以下のとおりとなる。

3 建設省・国土交通省の4回の説明

4回の建設省・国土交通省の説明の要点は、以下のとおりである。

① 昭和55年の工事実施基本計画策定時の河川審議会での建設省の説明

「改修改訂計画の基本高水流量は、昭和22年9月洪水を対象に決定されたものであり、当時は上流域で相当氾濫していたが、その後の支川の改修状況等を考慮して昭和22年9月洪水を再現すると約22,000 m³/Sになる旨の回答」を行った（甲B第168号証「利根川百年史」1165頁）。

② 平成18年9月28日付 関東地方整備局の「回答」（甲20号証）

「昭和22年のカスリーン台風以降、利根川上流域の各支川は災害復旧工事や改修工事により河川の洪水流下能力が増大し、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および、洪水流出量を増大させることとなったことなど、改修計画から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るべく、昭和55年に利根川水系工事実施基本計画を改定し、…」

③ 平成20年10月22日付 関東地方整備局の「回答」（甲B90号証）

「現況（昭和55年時点）の河道等の状況で、計画降雨を与えた場合に八斗島地点でのピーク流量が毎秒2万2000m³になると説明をしているものではなく、カスリーン台風以降、昭和55年までの状況変化を踏まえたうえで、昭和55年時点での河川整備に対する社会要請や今後想定される将来的な河川整備の状況等も含めた検討を行い、将来的な計画値として基本高水のピーク流量を毎秒2万2000m³と定めた。」

④ 平成23年6月8日付国土交通省の日本学術会議分科会宛「氾濫計算報告書」（甲B158号証）

カスリーン台風時の氾濫流量を推計した報告書。「推定1」では、3900万～7700万m³の氾濫、「推定2」では、6000万m³の氾濫があったとする報告になっている。しかし、その推計作業は極めて粗雑で乱暴極まるものとなっており、烏川では、河川敷から10mあるいは数十メートルも標高の高い台地に洪水が上がったとする報告になっている。

4 説明相互の矛盾、破綻は明白

以上の「ピーク流量毎秒5000m³の増量改訂」についての、建設省・国土交通省の各説明の関係について、念のために簡潔に述べる。

まず、①の説明では、毎秒5000m³の増量改訂の理由は、単純に「氾濫戻

し」である。同台風時、上流域では大氾濫があったから、この氾濫流量を取り込んで改修目標を大幅に引き上げるというものである。この説明に基づく計画では、計画降雨があれば、ダムなしなら八斗島地点に毎秒2万2000 m³が襲うとの想定となっている。だから、危険は現在化しているということになる。

②の説明では、これに「都市化による流域の開発が上流の中小都市にまでおよび、洪水流出量を増大させることとなったこと」が付加されているが、この都市化による増量は極めてわずかにすぎない。この時点でも、大洪水の危険は現在化しているとの想定は維持されている。

③では、「現況（昭和55年時点）の河道等の状況で、計画降雨を与えた場合に八斗島地点でのピーク流量が毎秒2万2000 m³になると説明をしているものではなく、」となるが、これは「氾濫戻し」で毎秒2万2000 m³になるのではないことを解説しているのである。増量改訂の理由は、「今後想定される将来的な河川整備の状況等も含めた検討を行い、将来的な計画値として基本高水のピーク流量を毎秒2万2000 m³と定めた。」というのである。ここでは、計画降雨があっても、「八斗島地点には、毎秒2万2000 m³はこない」としているのであるから、危険は現在化していないと解説しているのである。したがって、①及び②の解説とは、明らかに基本的な認識が異なっているのである。③は①及び②の説明と異なり、増量改訂の理由は既往最大洪水の氾濫に求められるのではなく、むしろ、これを否定するものとなっているのである。

④は、完全に①に戻る解説である。

このように国土交通省は、自身が定めた基本高水毎秒2万2000 m³についての増量理由について、矛盾した解説を行っているのである。したがってこの破綻は明白と言わざるを得ない。

第2 大氾濫はなく調査もせず、「計算上の仮設計」であり、河道改修などの予定は全くなかったことを示す事実の各論

1 カスリーン台風では大氾濫はなく、堤防改修計画もない毎秒2万2000m³計画

カスリーン台風洪水では大氾濫などはなく、昭和55年の毎秒2万2000m³計画は、利根川上流域での氾濫防止のための堤防改修計画などを全く含まず、机上の計算に過ぎないものであることは今や明白となっている。次の事実を挙げることで十分に説明、証明できることであろう。

- ① 「あふれているという状況であるということについては皆無ではないと。ですからあふれているというように理解します」旨の関東地方整備局の河崎和明元河川部長の証言（同証人尋問調書22頁）。これが大氾濫を肯定した証言だとはだれも言うまい。
- ② 建設省・国土交通省は、カスリーン台風時の上流域での氾濫状況を、これまで一度も調査をしたことはない（同元河川部長の証言28頁。ほか）。
- ③ カスリーン台風が再来しても、現況の河川管理施設（上流6ダム）の下では、上流域に相当の氾濫は生ずるが、八斗島地点のピーク流量は毎秒1万6750m³にとどまるとされている（甲B39号証）。
- ④ 上の甲B39号証で解説されている上流域の河道・堤防の状況は、甲B90号証の「回答」で説明されている状況、即ち、「現況（昭和55年時点）の河道等の状況で、計画降雨を与えた場合に八斗島地点でのピーク流量が毎秒2万2000m³になると説明をしているものではなく、」との事実と符合している。そして、利根川の上流域では、カスリーン台風後、何ら堤防改修等が行われていなかった事実（下の⑨の事実）とも整合している。
- ⑤ 上の③の甲B39号証で示された事実、即ち、カスリーン台風が再来しても、八斗島地点でのピーク流量は、毎秒1万6750m³にとどまることは、群馬県、茨城県、千葉県でも準備書面で認めている。

- ⑥ 昭和55年の工事实施基本計画で策定された毎秒2万2000m³計画では、利根川本川八斗島上流、烏川、井野川などで、7法線で1～5mの堤防の嵩上げ工事が想定されているが（甲B57号証の4）、国土交通省は、これらの堤防工事を行う計画は全く持っていない。原告側からの情報公開請求に対して、関東地方整備局は、甲B57号証の4における堤防嵩上げ地区の3地区については、河道断面図すら保有していなかった（甲B117号証の2）。
- ⑦ 関東地方整備局は、東京新聞記者に対して、平成22年1月、この計画（毎秒2万2000m³）は「計算上の仮設計」であることを認めている（甲B115号証）。
- ⑧ 群馬県も、上記の「計算上の仮設計」で想定されている地区の法線での7地区の「計画断面図」の開示を求めたが、同県は「当該箇所にて河川改修計画がないため、計画断面図を作成していない。」と回答した（甲B118号証）。
- ⑨ 弁護団の利根川本川や烏川、井野川その他の地区で、堤防の嵩上げが想定された法線を現場調査したが、利根川本川での群馬県が実施したごく一部を除いて、嵩上げ工事は行われていなかった（甲B54、92、127号証）。
- ⑩ 分科会の田中丸委員も、「築堤計画があると考えるよりは、基本高水流量を流すことができる断面を想定したもの」と公開説明会で解説している（甲B163号証 議事録17頁）。
- ⑪ 大熊意見書は、カスリーン台風では大氾濫はなかったとの「意見書」（甲B161号証の1）を作成している。氾濫量は、最大で1000万m³としている。また、著作「利根川治水の変遷と水害」でも、同様の趣旨の記述がなされている。
- ⑫ 平成22年10月22日の記者会見で馬淵澄夫国土交通大臣（当時）は、平成17年度の利根川の基本高水のピーク流量の検証は、「具体的にどのようにして流出計算が行われたかという資料が現時点では確認できなかった」（甲B133号証の2）とし、「22,000トンありきの検討であった。所管大臣

として、お詫びする」旨謝罪した（甲B133号証の4）。そして、日本学術会議・分科会の「回答」（甲B147号証）では、「分科会で審議を開始したものの、利根川水系の現行の基本高水の算定に関して、国土交通省にはその背景・経緯の記録が残っておらず、また同省より十分な説明を得ることができず、科学的な追検証が担保されていないことが判明した。」とある（「回答」1頁）。これが「計算上の仮設計」の舞台裏の姿であった。

- ⑬ 国土交通省は、カスリーン台風洪水の「氾濫戻し」に必要な氾濫量について、報告書（甲B158号証）を作成したが、それは「洪水、山に上る」というもので、分科会の検証結果を集約した平成23年9月1日付「回答」（甲B147号証）では全く無視されるほどの作品であった。
- ⑭ 日本学術会議・分科会の検証作業は、カスリーン台風洪水の実績推計流量（毎秒1万7000 m^3 ）についても、また、同台風洪水時の氾濫状況についても事実関係の検証等は全く行わずに、国土交通省の報告をそのまま了として進めたものであるところ、国土交通省の氾濫流量報告に代えて、「河道域の拡大と河道貯留」により説明をしようとしたが、分科会自身「この感度分析結果より、昭和22年洪水では、大規模氾濫とまではいかななくても、河道域の拡大と河道貯留によって、八斗島での実績流量が計算洪水流量より低くなることが示唆された」という限度での提言であった（甲B147号証「回答」15頁）。東京高裁も、これを大きな乖離の説明とは認めなかった（判決58頁）。

2 「毎秒2万2000 m^3 」計画の不合理、破綻は明白

要するに、国土交通省は、昭和55年の工事实施基本計画の新基本高水の策定時に、カスリーン台風洪水時の「氾濫戻し」と説明を行ったが、今日に至るまで、「氾濫戻し」の計算に足る「大氾濫」の説明ができなかったのである。そして、八斗島地点上流部においては、同台風後、何ら見るべき堤防改修などは行われていなかった。それ故に、国土交通省の説明は、「氾濫戻し」と言ったり、「将来

的な計画値」と言ったり、また前に戻ったり、二転三転したのである。国土交通省だけでなく、日本学術会議・分科会ですら、この国土交通省の説明の欠落をカバーできなかつたのであるから、どのように説明しようとも、毎秒2万2000 m³がカスリーン台風の再現計算結果であるとの結論にはなり得ない。日本学術会議・分科会は、事実の裏打ちがない、否事実に反する机上の計算を「カスリーン台風の再現計算」と銘打って強行したのである。国土交通省と日本学術会議・分科会の所為は、上流部でのダム建設を正当化するためだけの基本高水の装いであったというのが真実であろう。

第3 「毎秒2万2000 m³」計画に対する「梶原意見書」の判定—「全くもって事実の基礎を欠き、不合理である」

1 判断の主たる根拠資料、判断過程

梶原意見書は、申立人らがこれまで述べてきた事実認識を基本的には共有しているものである。そして、そこから招かれる判断も基本的には同じくになっている。主要な論点について挙げれば以下のようなものである。

(1) カスリーン台風の氾濫について

まず、カスリーン台風時には、大きな氾濫が認められないこと、そして、その調査すら行われていないことについて、次のように厳しく批判をされている。

「氾濫戻しの評価の基礎となる、カスリン台風時の八斗島上流氾濫状況の調査・評価は必要不可欠なはずであるが、国はその調査をしたことはない（八ッ場ダム茨城訴訟・水戸地裁、河崎和明証人（元関東地方整備局河川部長）、2008.7.15、証人尋問調書 p28）。つまり戻し流量を 5,000m³/s と評価する根拠がないわけである。この点は、基本高水流量という治水計画上の重要性を考えれば、致命的な調査不足である。それもそのはずである。同日の水戸地裁証人尋問で、河崎証人は、利根川上流域で洪水が「あふれて

いるという状況であることについては皆無ではないと。ですから、あふれている部分があるというように理解します。」（同証人尋問調書 p22）と証言している。なるほど、「皆無ではない」「溢れている部分がある」程度であれば、実態調査がないことも、カスリン台風直後に計画改定された治水調査会で、上流部での氾濫の議論が行われていないことも頷ける。」（6～7頁）。

「ピーク流量にして $5,000\text{m}^3/\text{s}$ もの減少をもたらすような氾濫は、空前の規模の大氾濫である。それが、治水調査会当時も議論にさえならず、その後も長らく、実態調査が行われていないのは誠に不可思議であるが、何のことはない、そんな事実は存在しないのである。

事実としては、氾濫戻し $5,000\text{m}^3/\text{s}$ を基礎づける氾濫実態調査は存在しないのであって、計画の中枢に位置する事実につき、裏づけを欠いたまま、 $5,000\text{m}^3/\text{s}$ の上乘せという話が一人歩きしていたのである。利根川水系工事実施基本計画策定時（1980）においても、利根川水系河川整備基本方針策定時（2006）においても、基本高水 $22,000\text{m}^3/\text{s}$ を基礎付ける氾濫調査は行われていなかったのである。」（7頁）。

（2）国土交通省の「洪水、山に登る」報告書について

次に、国土交通省の分科会への「氾濫計算報告書」（甲158号証）については次のように批判している。

「しかし、そうした裏づけ調査があれば、気付いたはずの推定上のミスが大きくって2点ある。1つは、烏川左岸の高崎台地である。同地点と河川敷とは約10mの標高差があり、1/25,000地図でも、高崎駅真西の和田橋地点で84m、93mの標高が確認できる。しかし、この高崎台地でさえ国交省資料では水没したことになっている。現地確認や標高調査をするなど、資料の取り扱いを慎重にすれば、生じ得ない誤りである。

もう1つは、烏川右岸の旧八幡村一帯である。同地点は200mの丘陵地帯で、1/25,000の地図で確認できる標高を見ると、一本松付近は標高77m

で、最高地点は 197.5m もある。しかし、この国交省の氾濫推定図では、こうした丘陵でさえ、氾濫することになっている。しかし、そんな「洪水、山に登る」話はありません。つまり、カスリン台風の再現流量を $22,000\text{m}^3/\text{s}$ とする試みは、全く論拠を持たないのである。」（8頁）。

(3) 日本学術会議・分科会の基本高水の検証への評価

日本学術会議・分科会が、国土交通省の「洪水、山に登る」という報告書を全く取り上げずに「河道域の拡大と河道貯留」という説明を持ち出したこと、及びその評価については、次のように述べられている。

「学術会議分科会は、基本高水流量 $22,000\text{m}^3/\text{s}$ の妥当性も否定しようとしたわけではない。別の方法によって実績流量と計算流量の乖離が説明できるかを検証しようと試みたのである。

それが**河道域の拡大と河道貯留という議論**であるが、その内容は河道脇の小規模氾濫と殆ど変わらない話であり、何より、**定量的な検証はできていない**。学術会議分科会は烏川右岸において、河道域の拡大と河道貯留が $600\text{m}^3/\text{s}$ 程度のピーク流量（八斗島地点）をもたらしうることを示したものの、こうした地点が他にどれくらいあり、総計でピーク流量の低下分はいくらになるのかを示していない。つまり、**最低 $4,000\text{m}^3/\text{s}$ となる実績・再現流量の乖離を合理的に裏付けてはいない**。

そのため、学術会議分科会はカスリン台風洪水の再現流量を $21,096\text{m}^3/\text{s}$ と算出した新しい流出計算モデルについて「妥当」という評価を下しながら、その結論に附帯意見を加えて、「既往最大洪水流量の推定値、およびそれに近い値となる 200 年超過確率洪水流量の推定値と、実際に流れたとされる流量の推定値に大きな差があることを改めて確認したことを受けて、これらの推定値を現実の河川計画、管理の上でどのように用いるか、慎重な検討を要請する。（下線部筆者）」と述べているのである（p21）。（9頁）

そして、日本学術会議・分科会の結論に対しては、最終判定として、

「学術会議の結論は、科学的知見の基本を踏まえていないものであって、これによっても、基本高水22,000m³/Sの発生（来襲はまた別問題である）は裏付けられていないのである。」（10頁）と簡明かつ明快である。

2 「梶原意見書」の結論—「全くもって事実の基礎を欠き、不合理である」

そして、「まとめ」において、要点の一部を再述しながら結論を次のように述べられている。

(1) 「河川法施行令10条1項が定めるように、治水計画の策定においては「過去の主要な洪水」を適正に考慮することを求め、これを考慮事項の筆頭項目に挙げている。そうであれば、利根川水系の治水計画においては、既往最大洪水であり、計画対象洪水であるカスリン台風（1947）が正しく考慮されていなければならない」（10頁）とされる。これが治水計画、河川改修の規範であり、基本姿勢でなければならないとされる。

(2) そして、昭和55年の「利根川水系工事实施基本計画」の大きな増量改訂に関しては、

「計画対象洪水が、上流部で氾濫を起こしている場合には、氾濫戻しを行った再現流量を求めなければならない。利根川では、1980年の工事实施基本計画において、従来（利根川改修改訂計画、1949.2）の基本高水流量を17,000m³/sから22,000m³/sに引き上げたのも、氾濫戻しによって5,000m³/s分の増大が生じるという再現流量が前提となっている。当時は、洪水調節ダムがない以上、両者の差異を埋めるものは氾濫によるピーク流量の減少しかありえないからである。」となる（11頁）。

(3) そして、「そうであれば、カスリン台風洪水の実績洪水流量と再現流量の間で、この5,000m³/sの差異が氾濫戻しによって説明できるものでなければ、この基本高水流量は事実の基礎を欠くものになってしまう。実際、カスリン台

風の氾濫量（烏川右岸 410ha）から考えても、 $5,000\text{m}^3/\text{s}$ の差異は基礎付けられないし、後に、国交省が提示した $7,700\text{万}\text{m}^3$ という氾濫量は、「洪水、山に登る」架空の氾濫を前提とするという不合理な推論であり、やはり、氾濫戻しで $5,000\text{m}^3/\text{s}$ 分増えるという試算は基礎付けられない。」（11頁）となる。この理は、正常な常識を保有しているならば、万人が理解でき賛同できる論理である。

（4）そして、同意見書のこの項の結論に至る。即ち、

「カスリン台風の再現流量と実績推定値 $17,000\text{m}^3/\text{s}$ の乖離を合理的に説明できず、それゆえ、基本高水流量 $22,000\text{m}^3/\text{s}$ を合理的に基礎づけられないのは、学術会議分科会も同じである。学術会議分科会は、国交省が示した $7,700\text{万}\text{m}^3$ の大氾濫説の評価を棚上げし、河道域の拡大と河道貯留によって、その再現流量と実績流量推定値の乖離を説明しようと試みたが、烏川右岸で約 $600\text{m}^3/\text{s}$ の乖離が起きうることを説明したのみで、やはりこの乖離を説明できない。そして、中規模洪水のデータから大規模洪水を再現計算できるかという方法論上の中核に結論を出せないまま、見切り発車のまま議論を進めたもので、その結論を信用することができないのは、科学の常識である。だからこそ、学術会議分科会は、報告書結論に、「慎重な検討を要請する」という異例の附帯意見を付せざるを得なかったのである。

このように、計画対象洪水であるカスリン台風洪水が、当時よりも $5,000\text{m}^3/\text{s}$ も増大して八斗島地点を襲うという試算は、全くもって事実の基礎を欠き、不合理である。」（11頁）

上記の結論は、申立人らの、これまでの主張と論理の過程も結論も同じということになる。正常な目をもって判断するとすれば、こうした結論に至ることを示している。

第4 ハツ場ダムによって「著しく利益を受ける」ことはないことの確認

1 原判決は、東京都が「著しく利益を受ける」か否かについての明示の判断は示さなかった

(1) 原判決の結論

原判決は、ハツ場ダムによって、東京都が河川法63条1項にいう「著しく利益を受ける」という関係にあるのか否かについては、明示の判断は示さず、「仮に「著しく利益を受ける」ものではないと認められる余地があるとしても、これが明白であるとは認められない」として、次のように判示している。

原判決は、「以上の事実に加えて、前記ウ判示のその余の事実をも総合すると、ハツ場ダムにより東京都が同項所定の「著しく利益を受ける」ものではないとは認められず、また、仮に「著しく利益を受ける」ものではないと認められる余地があるとしても、これが明白であるとは認められないのであって、国土交通大臣のした上記受益者負担金の納付通知について、重大かつ行為の外形上一見看取できるような明白な違法ないし瑕疵があるものとは認められず、上記納付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えない瑕疵があるものとも認められないというべきである。」（52～53頁）とした。

原判決は、申立人らが「著しく利益を受けることはないことを明白には立証していない」という理由で請求を排斥しているのである。そして、判示にある「以上の事実」というのも、ハツ場ダムによって東京都が「著しく利益を受ける」のか否かについては、何ら判断を示していないのである。

(2) 原判決は「著しく利益を受ける」の存否については判断を回避

こうした判示を行った原判決に対しては、「補充書その3」（11～18頁）において詳細に批判したところであるが、その主要分について、「補充書その3」の一部を再述する形で述べれば次のとおりである。

原判決は、原判決の「ウの項」（原判決42～51頁）において述べた事項

のうちから、①洪水により利根川～江戸川の右岸で破堤した場合、東京都区部にも多大の被害をもたらす可能性があること、②八ツ場ダムが利根川上流域での洪水調節によってこのような災害の防止に有効であれば東京都には「著しく利益を受ける」ものとなること、③利根川水系工事実施基本計画（昭和55年）や利根川水系河川整備基本方針（平成18年2月）などで基本高水が策定され、八ツ場ダムなどの上流域でのダムによる洪水調節が計画されていること、④大臣納付通知はこうした基本方針等を前提として八ツ場ダムによる洪水調節量が有効であるとの判断に基づいてなされていること、⑤河川局長は平成23年1月、前記のとおり日本学術会議に対し、「利根川水系における河川流出モデル・基本高水の設定手法の検証に関する学術的な観点からの評価」を依頼して、基本高水の検証作業を行っていること、⑥前記のとおり、関東地方整備局は、「八ツ場ダム建設事業の検証に係る検討報告書」を取りまとめ、有識者からなる関東地方整備局事業評価監視委員会からは、この報告書を検討した結果として、「妥当な結論」との意見を示していることが認められる、などの事実を再び取り上げて（52頁）いるのであるが、これに見るように、「著しく利益を受ける」か否かについての、具体的な判示は一言もなかったのである。

そして、申立人らが、次の「2」で述べたような、八ツ場ダムの水位低減効果が小さいとの主張についても判示を回避し、「著しい利益を受けないことについての明白性が求められるところ、その明白性がない」として、請求を棄却したのである。

2 申立人らのこれまでの水位低減効果の主張要旨

申立人らは、原審においても、八ツ場ダムが建設されても、八斗島地点においても水位低効果は極めて限られた洪水にしか認められないものであり（もとより、この影響を検討する流出計算にも大きな問題がある）、また、東京都周辺、特に江戸川筋においての水位低減効果は、わずかに数センチメートル、具体的に

は3～6cmであると主張を行ってきた（上告受理申立理由書131～135頁）。今回、「梶原意見書」においても、その水位低減効果の評価が行われているところ、申立人らのこれまでの主張を是とする所見が述べられているので、以下に、これについて述べることにするが、その前に、国土交通省の説明する水位低減効果の算定手法とその効果について点検を行うことにする。

3 国土交通省が説明する水位低減効果の算定法と八ッ場ダムの効果

国土交通省が採用している水位低減効果の算定法と効果を紹介するについては、正確を期することが求められるので、この紹介については、「梶原意見書」の記述を借用することとする。「梶原意見書」は、国土交通省が採用しているその手法について、次のように説明を行っている。

- (1) 「これまで、八ッ場ダムの洪水調節効果は八斗島地点で $600\text{m}^3/\text{s}$ とされてきた。まず、その計算方法を確認することで、八ッ場ダムの洪水調節効果が下流部に著しい利益を与えるものであるのかを検討してみる。そこで、まず $600\text{m}^3/\text{s}$ という八ッ場ダムの洪水調節効果の試算方法について確認する。

利根川の計画対象豪雨は319mm（3日間平均雨量、以下同じ）であるが、過去にこの規模の豪雨はカスリン台風時（318mm）にしか記録されていない。しかし、同じ319mm豪雨であっても、時間的・空間的パターンが異なれば、八斗島地点を襲う洪水流量は変わってくるのであって、治水計画では、そうした降雨パターンの多様性にも配慮することが必要である。そこで一般的に行われるのが、ある程度の規模の豪雨をもとに、**仮想の319mm豪雨を作成し、多様なパターンの319mm洪水を考える**というものである。このサンプル豪雨の作成方法が「引き伸ばし計算」と呼ばれるもので、縦軸に時間雨量（mm/hr）、横軸に時間で示されるハイトグラフを、縦軸方向にのみ引き伸ばす形で豪雨の規模を拡大させる。八ッ場ダムの洪水調節効果の推定においては、1937～74年の100mmを超える豪雨をもとに、319mm豪雨を作成したため、引き伸ばし

率は、従来基準（1976、『河川砂防技術基準（案）』）の2倍を上回る3.19倍となっている。ここの31個の319mm豪雨を流出解析（貯留関数法）にかけ、31個の想定ピーク流量を求めた結果、計算された31洪水のピーク流量は、最大27,699m³/s（1940.8.24）から最小6,088m³/s（1968.7.27）まで、その幅は4倍以上の大きな開きをみせた。」（12～13頁）としている。

以上に述べたように、国土交通省が採用している「引き伸ばし計算」で行った結果、31洪水の平均値で洪水調節量が毎秒600m³となったというのである。

- (2) 今みたように、国土交通省の「引き伸ばし計算」は、ある程度の規模の豪雨をもとに、これを時間軸はそのままにして雨量だけを3倍以上も大きくして、仮想の319mm豪雨を作成し、多様なパターンの319mm洪水を考えるというものである。このことは、資料の収集の方法としてやむをえない面があるとしても、人為的に雨量強度を非常に高めた危険な降雨事例を集めて試算を行うということであり、その結果が毎秒600m³という値になったというのである。

4 「梶原意見書」が指摘した「引き伸ばし計算の不確実性」と倍率の修正

- (1) 問題は、ここまで大きな開きが出る引き伸ばし計算の信頼性である。これについて、「梶原意見書」は、この方式について、当然問題があるとして、次のように危惧を示し、また批判を行い、「梶原意見書」においては、「引き伸ばし率」を、旧「河川砂防技術基準」を範にして、「2倍以下」として調節量を試算している。「梶原意見書」は、次のように指摘する。

「縦軸に時間雨量（mm/hr）、横軸に時間で示されるハイトグラフを、縦軸方向にのみ引き伸ばすという手法が理論的な基礎をもつものか明らかではないし、引き伸ばし率も、何倍以下なら妥当であることの理論的基礎はない。そこで、従来の「河川砂防技術基準（案）」（1976）は、引き伸ばし率2倍以下という基準を設けて、サンプル数を犠牲にしても引き伸ばし計算の不確か

さを抑えようと考えたのである。この考え方は妥当であり、本意見書でも従来基準にのっとり、棄却ラインを引き伸ばし率2倍以下とすべきと考える。それでも12洪水が残り、12洪水のピーク流量幅は最大 $24,341\text{m}^3/\text{s}$ から最小 $8,718\text{m}^3/\text{s}$ までの間に収まり、上下幅は3倍程度に修正された。また、戻し流量も12洪水の平均 $17,971\text{m}^3/\text{s}$ と31洪水の $17,516\text{m}^3/\text{s}$ で大差はない。そこで160mmライン（2倍以下）を棄却ラインとして、この12洪水を検討する。」（13～14頁）とした。

(2) そして、引き伸ばし率を「2倍以下」として得た12洪水について、各洪水調節量を算定した結果が「梶原意見書」の「表2」として示されている。そして、そうした計算結果を得て、「梶原意見書」は、八斗島地点での水位低減効果と江戸川での水位低減効果を試算されている。そして、「まとめ」において、要点を次のように説明を行っている。

5 「梶原意見書」が示した八ッ場ダムの水位低減効果

(1) 八斗島地点での低減効果

「八ッ場ダムの治水上の利益を考えてみるに、重要なのは、八ッ場ダムが八斗島地点で $600\text{m}^3/\text{s}$ の洪水調節効果をもたらすという平均値ではない。ダムが著しい利益をもたらすには計画高水流量を上回る洪水であるから、そうした洪水において、八ッ場ダムの効果が本当に著しいものなのか、把握されなければならない。しかし、八斗島上流の他の6ダムで計画洪水流量に抑えられる場合が多く、他の6ダムでは足りず、八ッ場ダムがあってはじめて計画高水流量に収まるという洪水は、1959年洪水の雨が319mm豪雨となって襲来する場合のみである。この場合に、他の6ダムによる洪水調節があっても計画高水流量を約 $1,000\text{m}^3/\text{s}$ 超過し、八ッ場ダムがこれを $1,369\text{m}^3/\text{s}$ 削減するも、 $1,369\text{m}^3/\text{s}$ は水位にして30cm以下であるから、堤防天端高1.8m下を流れる洪水を、2.1m下を流れるものに抑えるに過ぎない。」（17～18頁）

(2) 江戸川での水位低減効果

「更に問題なのは、こうした効果は八斗島地点における効果であって、東京都内に至るには、八斗島地点から更に 100km ある点である。100km の間には、洪水調節効果は著しく減衰するから、八斗島地点で約 $1,000\text{m}^3/\text{s}$ の洪水調節効果があったとしても、江戸川上端では $100\text{m}^3/\text{s}$ 程度に減衰し、これは水位にして **6cm 程度** である。八斗島地点 $1,369\text{m}^3/\text{s}$ の洪水調節効果も、江戸川上端から更に 40km 離れた都内で見れば、ほぼ同様の水位低減効果でしかなく、6cm 程度と推測される。これでは、到底「当該ダムが建設されることで、その被害が著しく減少する場合」には当たらず、八ッ場ダムが東京都に「著しい利益」をもたらすものとはいえない。」（18頁）

(3) 水位低減効果は極めて小さい

以上が「梶原意見書」の八ッ場ダムの水位低減効果についての結論である。計画対象洪水であるカスリーン台風が再来しても、八ッ場ダムは、何ら水位低減に寄与することはないし（争いのない事実である）、その他の洪水に対しても、カスリーン台風洪水を除く 11 例の中で寄与しえる洪水は 1 例しかない。その 1 例（「E洪水」）も、引き伸ばし計算で人為的に危険を増幅させている事例であるから来襲の可能性は小さい上に、計算のとおりとしても水位低減効果は 30cm 以下であるという。そして、この「E洪水」の八斗島地点の水位を点検すると、「梶原意見書」の「表 2」では、計算上の「戻し流量 18,885 m^3/S 」から「6ダムの調節効果 1,394 m^3/S 」を引くと、17,491 m^3/S となり、八斗島地点の計画高水流量を 991 m^3/S 上回ることになる。この流量の同地点での水位は、約 20cm となる。そこで、八ッ場ダムがない場合には、計画高水流量の水位を約 20cm 上回るということになる。そうであれば、八斗島地点の堤防余裕高は 2m あるので、その余裕高が 1.8m になるということである。従って、八ッ場ダムがなければ越流破堤を起こしかねないなどという状況ではない。この八斗島下流部は「首都圏氾濫区域強化対策事

業」の工事により強化堤防が築堤されているから、現在では、その意味でも安全度が高い。

そして、東京都の江戸川への影響という点では、「梶原意見書」においては、水位低減効果は6 cm程度という判定である。この低減効果は、これまでの申立人らの主張と変わらないが、いずれにせよ、これで堤防の安全度が著しく高まる、破堤の危険性が著しく減少するなどという状況にはならない。要するに、八ツ場ダムの効果は極めて小さいという結論になる。

6 計算された水位低減効果も、事実とは離れた「机上の計算」である

これまで、国土交通省の説明に基づく手法で、八ツ場ダムの水位低減効果を検討してきたが、実は、この計算手法の信頼性と計算結果の現場での再現性自体が危ういのである。これについて述べる。

(1) 「引き伸ばし計算」の際に、雨量強度を人為的に引き上げて行うという洪水調節効果の試算には、これまでみてきたような問題点があるが、そうした「引き伸ばし計算」の一般的な問題点のほかに、利根川治水においては、そもそも基本高水の策定過程において、仮想の大氾濫が想定されていたり、その高水の計算の大前提となっている河道整備が宙に浮いている、否、その整備の可能性はゼロという状況にあるから、基本高水に近い大洪水での洪水調節量の試算も「机上の計算」に過ぎないことになるのである。これについて述べておきたい。

(2) 基本高水の計算を行うに当たって、引き伸ばし率を3倍にするにしても、2倍以下にするにしても、設定された基本高水流量に基づいて下流での流量を点検したり検証したりするに際しては、上流で全く氾濫することなく、洪水が下流まで流れてくるとの前提で、いろいろな試算が行われるのである。

ところで、利根川においては、カスリーン台風時に、上流部で大氾濫がなかったのに、これをあつたとして「氾濫戻し」の計算を行っているという事実があるから、この基本高水流量を基にして種々の流出計算を行っても、その計算

に現れた事実や現象は起こらないという問題が根本にある。そして、その上に、計算上の基本高水流量を流すことになる上流部の堤防あるいは河道も未整備で河道断面が確保されていないという問題がある。

- (3) このような二つの条件を反映して、計画対象洪水であるカスリーン台風洪水が再来した場合の基準点での再現流量と、現況河川管理施設の下での計算流量とが大きく乖離しているという問題が発生している。このことを示しているのが、甲B39号証の「ハイドログラフ」である。

この「ハイドログラフ」によれば、カスリーン台風が再来しても、現況の河川管理施設の下では、八斗島地点には毎秒1万6750 m^3 にとどまるとしている。この基本高水流量は同台風洪水での「氾濫戻し」を行った結果として、ダムなしなら八斗島地点で毎秒2万2000 m^3 というのであるから、同台風の再来なら、上流部の既設6ダムの調節量・毎秒1749 m^3 （「梶原意見書」の「表2」の1947/9/13の「D洪水」のダムの調節効果参照）を差引けば、八斗島には毎秒約2万0250 m^3 の洪水が来ることになるはずであるが、それよりも毎秒3500 m^3 も少ないというのは、上流部の堤防の嵩上げ工事がなされていないからであるというのである。これが利根川の現況であるというのである。

- (4) このように、計画規模の降雨があっても基本高水クラスの洪水が発生したとしても、現況の河川管理施設の下では、八斗島地点には毎秒2万超の洪水がくることはないのである。そうであれば、利根川の治水計画が完了していることを前提として、八斗島地点あるいは利根川本川下流部・江戸川における八ツ場ダムの水位低減効果を論議する意味は小さいということになる。計画降雨があっても、現況の河川管理施設の下で、八斗島地点に毎秒1万6750 m^3 にとどまるというのは、上流部の嵩上げ工事の未了という理由だけでなく、基本的には毎秒2万2000 m^3 という基本高水の計算そのものが過大であるとの疑いが強いのであるが、それはともかくとして、計画規模の降雨があっても、八斗島

地点には上記の限度での洪水にとどまるのである。そうすると、国土交通省が行っている、利根川治水計画が完成しているという状態での八ツ場ダムの洪水調節量の算定は、事実を無視した机上の計算だということになる。そして、もとより、現況で、八ツ場ダムの調節量を計算すれば、それは遥かに小さくなるはずである。

7 東京都にとって「著しく利益を受ける」関係にはないことは明白である

(1) これまでの水位低減効果の整理

国土交通省は、「引き伸ばし計算」の倍率を「3.19」まで伸ばして31例の洪水を引き出し、八ツ場ダムの洪水調節効果は、31例の平均値で毎秒600m³とした。「梶原意見書」は、国土交通省の採用している手法を用いるが、「引き伸ばし計算」の倍率については「2倍以下」とした場合、検証対象の洪水は12例となり、そのうち調節効果が有意に働くとみえる洪水は1例だけとなり、その八斗島地点での水位低減効果は30cm程度、江戸川に至っては6cm程度とした。

これらの数値からしても、「著しく利益を受ける」について疑問が生じようが、国土交通省の計算手法は、利根川上流部が完成河川の状態にあることを条件として調節効果を計算するものであるから、八ツ場ダムの計算上の水位低減効果は、仮想の条件に基づく机上の計算であるということになる。

以上のような条件で計算された八ツ場ダムの洪水の調節効果が、下流都県で「著しく利益を受ける」という関係に立つのかをまとめておく。「著しく利益を受ける」という関係は成り立つはずはないのである。

(2) 八斗島地点での水位低減効果は極めて小さい

計画対象洪水であるカスリーン台風が再来しても、八ツ場ダムは、何ら水位低減に寄与することはないし（争いのない事実である）、その他の洪水に対しても、カスリーン台風洪水を除く11例の中で寄与しえる洪水は1例しか

い。その1例（「E洪水」）も、引き伸ばし計算で人為的に危険を増幅させている事例であるから、こうした洪水の発生の確率は極めて小さいし、仮に計算のとおりとしても水位低減効果は30cm以下である。そして、前述のとおり、この「E洪水」の場合には、八ツ場ダムがなくとも、八斗島地点の堤防余裕高・2mが、1.8mになるということである。従って、八ツ場ダムがなければ越流破堤を起こしかねないなどという状況ではない。水位が30cm程度下がるという事実は、それ自体は有意な水位低減であるとは言えるとしても、この一事をもってして、東京都が「著しく利益を受ける」というには当たらない。これは下流部に生ずる一般的な利益であるにとどまる。そして、八斗島下流部においては、「首都圏氾濫区域強化対策事業」の工事により強化堤防が築堤されているから、堤防の浸透破堤対策も進んでいる。現在では、その意味でも安全度が高い。しかし、こうした工事については、別途負担金が課されている。

控訴人・申立人らの「著しく利益を受けることはない」との上記のような主張に対して、原判決が何ら応えようとしなかったのは、上記の事実に対してこれを否定することができなかったからであろう。

（3）東京都への効果は微小である

そして、東京都に関して江戸川への影響という点では、「梶原意見書」においては、水位低減効果は6cm程度という判定である。この低減効果は、これまでの申立人らの主張と変わらないが、いずれにせよ、これで堤防の安全度が著しく高まる、破堤の危険性が著しく減少するなどという状況にはならない。要するに、八ツ場ダムの効果は微小であるという結論になる。

これらの状況からすれば、八ツ場ダムが東京都にとって「著しく利益を受ける」という状態には全くないことが明らかである。

（4）国土交通省の洪水調節効果の算定は机上の空論である

そればかりではない。この八ツ場ダムの洪水調節能力については、国土交通省の31洪水モデルにしても、「梶原意見書」の12洪水モデルにしても、利

利根川が完成河川であることを前提としての計算である。だから、利根川の現在の条件では、この計算結果は妥当しないのである。ここは注意をしなければならない。即ち、国土交通省は31洪水からの計算で八ツ場ダム洪水調節量を平均値で毎秒600m³とし、「梶原意見書」は12洪水から、うち効果のあるのは1洪水（「E洪水」）であるとし、その洪水では、八ツ場ダムの効果は八斗島地点で水位にして約30cm低下させる効果を持つとされているが、こうした調節効果の議論はいずれも、利根川上流部での計画河道などが完成されているとの条件で試算が行われているのである。それ故、利根川においては、上流部の堤防嵩上げ工事などは行われる可能性は全くないのであるから、それは仮想の条件の下で行われた「机上の計算」に止まるものであり、国土交通省が試算した八ツ場ダムの洪水調節効果が現実に機能することはない。仮にその効果が存在するとしても、その効果は大きく減衰するはずであり、八ツ場ダムの洪水調節機能は一層小さくなるはずである。

以上のところから、国土交通省が示す八ツ場ダムの水位低減効果に関する資料は、いわば仮想の基本高水・毎秒2万2000m³の想定や算定条件に基づいて計算されているものであり、利根川の現況とは異なる仮想の条件で試算されているのである。それ故、国土交通省が計算するような洪水調節の場面は生じないのであり、八斗島地点における水位低減を定量的に判定することは困難なのである。そして、これをある程度尊重して試算しても、これまでに点検してきた水位低減の数値が大きくなることはあり得ず、東京都にとって「著しい利益」を認めることはできない。

第5 小田急線最高裁判決及び伊方原発最高裁判決の司法審査基準からみた利根川の基本高水計画の不合理性

以上に検討し検証してきた諸事実に基づき、小田急線最高裁判決及び伊方原発最高裁判決の司法審査基準に照らして、利根川の基本高水計画策定の合理性を問

い、国土交通大臣の河川法63条1項に基づく受益者負担金の納付通知の違法性を問うこととする。

1 基本高水計画の不合理性について

前記したところであるが、「梶原意見書」は、国土交通省も日本学術会議・分科会も、カスリーン台風洪水の実績推計流量と再現流量との乖離が埋められなかったことについて、次のとおり指摘している。

「カスリン台風の再現流量と実績推定値 $17,000\text{m}^3/\text{s}$ の乖離を合理的に説明できず、それゆえ、基本高水流量 $22,000\text{m}^3/\text{s}$ を合理的に基礎づけられないのは、学術会議分科会も同じである。学術会議分科会は、国交省が示した $7,700$ 万 m^3 の大氾濫説の評価を棚上げし、河道域の拡大と河道貯留によって、その再現流量と実績流量推定値の乖離を説明しようと試みたが、烏川右岸で約 $600\text{m}^3/\text{s}$ の乖離が起きうることを説明したのみで、やはりこの乖離を説明できない。そして、中規模洪水のデータから大規模洪水を再現計算できるかという方法論上の中核に結論を出せないまま、見切り発車のまま議論を進めたもので、その結論を信用することができないのは、科学の常識である。」（11頁）。

「このように、計画対象洪水であるカスリン台風洪水が、当時よりも $5,000\text{m}^3/\text{s}$ も増大して八斗島地点を襲うという試算は、全くもって事実の基礎を欠き、不合理である。」（11頁）

申立人らは、これに全面的に同意する。

2 仮想条件の下に行われた水位低減効果であって不合理であり、東京都は「著しく利益を受ける」関係にはない

(1) 前記したとおり、国土交通省は31洪水からの計算で八ツ場ダムの洪水調節量を平均値で毎秒 600m^3 とし、「梶原意見書」は12洪水から、減水効果が認められるのは1洪水（「E洪水」）であるとし、その洪水では八斗島地点で

水位にして約30cm低下させる効果を持つとされているが、こうした調節効果の議論はいずれも、利根川上流部での計画河道などが完成されているとの条件で試算が行われているのである。しかし、利根川においては、上流部の堤防嵩上げ工事などは行われる可能性は全くないのであるから、それは仮想条件に基づく「机上の計算」に止まるものであり、国土交通省が試算した八ツ場ダムの洪水調節効果が現実に機能することはなく、この条件で試算すれば、「梶原意見書」での試算でも、さらに小さくなるはずである。

そして、江戸川における水位低減の効果については、「梶原意見書」では6cm程度であるとされたが、これも国土交通省の設定条件での計算の最大値であるから一つの参考値であるが、現実にはあまり意味を持たないものである。

(2) そして、それ以上に根本的な問題は、大氾濫がなかったのなら、基本高水流量は既往最大のカスリーン台風洪水の毎秒1万7000m³と見るべきということになり、この洪水調節量の試算自体が全くの仮想条件での計算だということになるのである。

以上、「1」及び「2」において述べたところから、利根川の基本高水の策定には根本から不合理があり、また、八ツ場ダムの水位低減効果の算定についても大きな不合理が存在しているのである。ここから、東京都が「著しく利益を受ける」という結論を導くことは到底できない。

3 小田急線最高裁判決、伊方原発最高裁判決の司法審査基準にも違反する

(1) 小田急線最高裁判決

小田急線最高裁判決は司法審査基準について、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¹に誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、又は、事実に対する評価が明らかに合理性

を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法となるとすべきものと解するのが相当である」（平成18年11月2日 最高裁第1小法廷判決 民集第60巻9号3249頁。判例時報1953号3頁）

(2) 伊方原発最高裁判決

そして、「補充書その3」において取り上げた伊方最高裁判決は、原子力発電所の設置許可処分に対する取消訴訟においては、司法審査の在り方について、次のように判示している。

「被告行政庁がした右判断に不合理な点があることの主張、立証責任は、本来、原告が負うべきものと解されるが、当該原子炉施設の安全審査に関する資料を全て被告行政庁の側が保持していることなどの点を考慮すると、被告行政庁の側において、まず、その依拠した前記の具体的審査基準並びに調査審議及び判断の過程等、被告行政庁の判断に不合理な点のないことを相当の根拠、資料に基づき主張、立証する必要がある、」（平成4年10月29日最高裁第1小法廷判決 民集46巻7号1174頁）とされている。

(3) 両最高裁判決の司法審査基準に照らせば、基本高水・毎秒2万2000m³計画は不合理の極みとなる

小田急線最高裁判決が、①「その基礎とされた重要な事実には誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合」といい、②「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」とし、そして、伊方原発最高裁判決が、③「被告行政庁の側において、まず、その依拠した前記の具体的審査基準並びに調査審議及び判断の過程等、被告行政庁の判断に不合理な点のないことを相当の根拠、資料に基づき主張、立証する必要がある、」としている司法審査基準に準じて、

本件の基本高水・毎秒2万2000 m^3 計画の合理性を問うとすれば、その合理性は明らかに否定される。

まず、計画対象洪水であるカスリーン台風の大氾濫の存在を説明できないことは、①「その基礎とされた重要な事実に誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合」に当たる。そして、基本高水の毎秒5000 m^3 の増量改定の説明が二転三転し、大氾濫の存在の説明ができないままに、毎秒2万2000 m^3 の再現計算の相当性を言い張ることは、②「事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合」に当たる。上記の問題点についての、国土交通省の対応と日本学術会議・分科会の検証作業は、どのように観察、評価しても、「その内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合」に当たるであろう。この分科会の検証作業は、「梶原意見書」からは、「科学の常識に反する」旨、そして、「このように、計画対象洪水であるカスリン台風洪水が、当時よりも5,000 m^3/s も増大して八斗島地点を襲うという試算は、全くもって事実の基礎を欠き、不合理である。」（11頁）との厳しい指摘が加えられている。そして、国土交通省の対応は、自らが策定した基本高水の策定経緯や内容について説明がなし得ないのであるから、実質において、③「被告行政庁の側において、まず、その依拠した前記の具体的審査基準並びに調査審議及び判断の過程等、被告行政庁の判断に不合理な点のないことを相当の根拠、資料に基づき主張、立証する必要がある」を全く充たしていない。

このように、利根川水系の基本高水の策定は、不合理の極みというべきものとなる。

（4）要件を充たさない大臣納付通知は違法となる

そして、八ツ場ダム建設に係る東京都への河川法63条1項の受益者負担金について、「著しく利益を受ける」関係にあるか否かについて。「著しく利益

を受ける」という要件を充足するためには、相応の八ツ場ダムの洪水調節効果が必要であるが、この試算が成立するためには、基本高水流量の毎秒2万2000 m³が合理的に成立していること、そして、利根川上流部が完成河川となっていること、若しくはその確実な見込みが必要である。しかし、「計算上の仮設計」である利根川においては、カスリーン台風洪水の「氾濫戻し」の説明すらなし得ない。もとより、上流部の改修もなく、これらの条件は全く存在しない。こうした起こり得ない条件の下で八ツ場ダムの水位低減効果を試算してこれを水位低減効果だと主張することは、前記小田急線最高裁判決の①及び②の審査基準に明らかに反する。そして、同時に、伊方原発最高裁判決がいう、③「被告行政庁の判断に不合理な点のないことを相当の根拠、資料に基づき主張、立証する必要」をも充たしていない。

現実を目を向ければ、カスリーン台風時に上流部に大氾濫があったとの説明は、結局なし得なかったものであり、現況の河川管理施設の下では計画規模の降雨があっても、八斗島地点には、毎秒1万6750 m³の洪水にとどまるというのであり、この流量は計画高水流量（毎秒1万6500 m³）をわずかに上回るに過ぎないことを考えても、国土交通省の八ツ場ダムの洪水調節計算は、全く現実に反した意味のない計算なのである。よって、国土交通省の八ツ場ダムの洪水調節量の計算が合理的だなどとは到底評価できない。

河川法63条1項に基づく受益者負担金の賦課要件を充たすものとは到底認められるものではない。よって、国土交通大臣の納付通知は違法となることは明白である。

以上