

平成23年（行コ）第169号 公金支出差止等請求住民訴訟控訴事件

控訴人 市民オンブズパーソン栃木 外20名

被控訴人 栃木県知事 福田 富一

控 訴 人 準 備 書 面 10

～控 訴 審 最 終 準 備 書 面～

2013（平成25）年11月1日

東京高等裁判所 第4民事部 御中

控訴人ら訴訟代理人 弁護士 大 木 一 俊

同 同 高 橋 信 正

同 同 若 狭 昌 稔

同 同 須 藤 博

同 同 品 川 尚 子

同 同 浅 木 一 希

同 同 服 部 有

同 同 小 西 誠

同（復代理人） 同 野 崎 嵩 史

第1章 本準備書面の位置づけ	11
第2章 原判決の判断の枠組みの問題点	11
第1 思川開発事業に係る利水負担金（独立行政法人水資源機構法25条1項に基づく建設負担金）の支出について	11
1 原判決の判示	11
(1) 負担金の支出が財務会計法規上違法となり得ること	11
(2) 思川開発事業から撤退をするか否かの判断には栃木県に裁量権があること	12
(3) 栃木県の裁量権の行使が違法となる場合～行政裁量に対する司法審査のあり方	12
2 原判決の判示が誤りである理由	13
(1) 原判決の判示に対する控訴人らの評価	13
(2) 栃木県は水道事業者ではないこと	13
(3) 水道用水供給事業者が水道事業者と同様の責務を負う根拠が不明であること	13
(4) 栃木県の判断には「低廉な水の供給」という重要な事項が落ちていること	14
(5) 原判決の判示には、現在の水道事業を取り巻く経営環境について考慮の視点が抜けていること	17
(6) 原判決には、重大な判断の遺漏があること	20
(7) 小括	20
第2 思川開発事業に係る治水負担金（独立行政法人水資源機構法21条3項に基づく負担金）の支出について	21
1 原判決の判示	21
(1) 栃木県は、納付通知が著しく合理性を欠き、そのためにこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が存する場合でない限りこれを尊重して財務会計上の措置を執るべき義務があること	21
(2) 納付通知が著しく合理性を欠き、そのためにこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が存する場合	21
2 原判決の判示が誤りである理由	22
(1) 納付通知を尊重すべき理由が不明確であること	22
(2) 負担金納付通知を尊重すべき責務がないこと～その1～住民訴訟制度において	

問題となる財務会計行為の「違法」の性質から.....	22
(3) 負担金納付通知を尊重すべき責務がないこと～その2～日本国憲法が確立した 地方自治制度の基本的内容から	24
(4) 負担金納付通知を尊重すべき責務がないこと～その3～河川管理行政が地方自 治の原理を無視して来た歴史から	27
(5) 本件財務会計行為に関する司法審査のあり方.....	29
(6) 河川整備基本方針及びダム建設に関する基本計画が不合理な場合も納付通知が 違法となること	30
(7) 1号請求（差止め請求）には平成4年最判の判旨は適用されるべきでないこと	30
(8) 小括.....	31
第3 湯西川ダムに係る治水負担金（河川法60条1項に基づく負担金）の支出 について.....	31
1 原判決の判示.....	31
(1) 国土交通大臣の河川法60条1項に基づく負担金の納付通知の法的性質.....	31
(2) 納付通知を受けた都府県が、負担金の支出を拒むことができる場合	32
2 原判決の判示が誤りである理由	32
(1) 治水上の利益を受けることが負担金支出の要件であること	32
(2) 地方財政法25条によって違法な納付通知に対する支払い拒否ができること	33
(3) 河川整備基本方針、河川整備計画及びダム建設に関する基本計画が不合理な場 合も納付通知が違法となること	33
(4) 1号請求（差止め請求）には平成4年最判の判旨は適用されるべきでないこと	34
(5) 小括.....	34
第4 ハッ場ダムに係る治水負担金の支出.....	34
1 原判決の判示.....	34
(1) 河川法63条1項に基づく負担金の納付通知の法的性質.....	34
(2) 納付通知を受けた都府県が、負担金の支出を拒むことができる場合	35
2 原判決の判示が誤りである理由	35

(1) 負担金支出の要件は「著しく利益を受ける場合」に「その受益の限度において」であること	35
(2) 地方財政法 25 条によって違法な納付通知に対する支払い拒否ができること	37
(3) 河川整備基本方針、河川整備計画及びダム建設に関する基本計画が不合理な場合も納付通知が違法となること	38
(4) 1号請求（差止め請求）には平成4年最判の判旨は適用されるべきでないこと	38
(5) 小括	38
第5 思川開発事業から撤退しないことが財産の管理を怠る事実にあたるかについて	38
1 原判決の判示	38
2 原判決の判示が誤りである理由	39
第6 まとめ	41
第3章 思川開発事業について	41
第1 思川開発事業の利水負担金（独立行政法人水資源機構法 25 条 1 項に基づく建設負担金）について	41
1 はじめに	41
2 原判決の判示	42
3 当初参画時における裁量権行使の違法性	43
(1) はじめに	43
(2) 栃木県が水道用水供給事業者として参画する必要性がなかったこと～地下水から表流水転換の必要性の欠如	45
(3) 水道用水供給事業の実現可能性がないこと	52
(4) 当初参画時の違法性のまとめ	54
4 栃木県が思川開発事業から撤退しないことの違法性	54
(1) はじめに	54
(2) 栃木県が思川開発事業に参画し続ける必要性がないこと～地下水から表流水転換の必要性の欠如	55
(3) 水道用水供給事業の実現性がないこと～その 1～「事業計画の不存在」 ..	63

(4) 水道用水供給事業の実現性がないこと～その2～事業として成り立たないこと	66
(5) 水道用水供給事業の実現性がないこと～その3～南摩ダムは本当に水が貯まらないダムであること	73
(6) 水道用水供給事業の実現性がないこと～その4～「泡瀬干潟判決によれば違法である」こと	75
(7) 撤退しないことの違法性のまとめ	79
5 結論	79
第2 思川開発事業の治水負担金～独立行政法人水資源機構法21条3項に基づく負担金～について（なお環境影響評価義務違反については後記第3で述べる。）	80
1 思川乙女地点における基本高水流量4000m ³ /Sが過大ではないのかという点について	80
(1) 原判決の判示	80
(2) 原判決の判示が誤りである理由	81
2 思川乙女地点における計画高水流量130m ³ /Sが過大ではないかという点について	83
(1) 原判決の判示	83
(2) 原判決の判示が誤りである理由	84
3 治水効果量の算定の合理性の問題	85
(1) 原判決の判示	85
(2) 原判決の判示が誤りである理由	86
4 渡良瀬遊水地が考慮されていないという点について原判決の判示	91
5 県と国の治水計画が矛盾しているという点について	93
(1) 原判決の判示	93
(2) 原判決の判示が誤りである理由	93
6 まとめ	95
第3 思川開発事業における環境影響評価義務違反について	95
1 原判決の判示	95
2 原判決の判示が誤りである理由	96

(1) 条理上の環境影響評価義務	96
(2) 生物多様性条約に基づく環境影響評価義務	97
(3) 環境影響評価義務違反の効果	99
(4) 思川開発事業における環境影響評価の実状	99
(5) 小括～思川開発事業は環境影響評価義務を怠った違法な事業	102
第4 思川開発事業の治水負担金についてのまとめ	103
第4章 湯西川ダム建設事業にかかる建設負担金支出の違法性	103
第1 湯西川ダムの治水上の必要性	103
1 治水計画上の湯西川ダムの必要性	103
(1) 控訴人の主張	103
(2) 原判決の判断	104
(3) 原判決の判断の誤り	104
2 数字操作により作出された治水効果	104
(1) 控訴人の主張	104
(2) 原判決の判断	106
(3) 原判決の判断の誤り	106
3 過大に設定された基本高水流量と湯西川ダムの必要性	106
(1) 控訴人の主張	106
(2) 原判決の判断	108
(3) 原判決判断の誤り	108
4 まとめ	108
第2 湯西川ダム建設事業における環境影響評価義務違反について	108
1 原判決の判示	108
2 原判決の判示が誤りである理由	109
(1) 条理上及び生物多様性条約に基づく環境影響評価義務について	109
(2) 湯西川ダム建設事業における環境影響評価の実状	109
(3) 種の保存法との関係について	113
(4) 湯西川ダム建設による景観上の影響	116
(5) ダム湖の水質の問題	117
(6) 小括～湯西川ダム建設事業は環境影響評価義務を怠った違法な事業	117

第3	湯西川ダム建設事業の治水負担金についてのまとめ	117
第5章	八ッ場ダム建設事業に係る治水負担金の支出について	118
第1	八ッ場ダムには治水上の利益がないこと	118
1	はじめに	118
2	利根川水系河川整備基本方針等の策定手続の瑕疵について	118
(1)	原判決の判示	118
(2)	原判決の判示が誤りである理由	118
3	八斗島における基本高水流量が2万2000m ³ /Sとされている点について	123
(1)	原判決の判示	123
(2)	原判決の判示が誤りである理由	124
4	計画規模の洪水があっても八斗島地点には1万6750m ³ /Sしか流れないことについて	129
(1)	原判決の判示	129
(2)	原判決の判示が誤りである理由	129
5	基本高水流量「八斗島地点2万2000m ³ /S」が過大であることについて	129
(1)	はじめに	129
(2)	カスリーン台風時における八斗島地点の実績流量	130
(3)	八斗島上流域の氾濫量について	134
(4)	カスリーン台風洪水のピーク流量	140
6	流出計算モデル（貯留関数法）及び総合確率法による計算が非科学的であることについて	140
(1)	原判決の判示	140
(2)	原判決の判示が誤りである理由	141
7	森林土壌が有する貯留効果について	142
(1)	原判決の判示	142
(2)	原判決の判示が誤りである理由	143
8	日本学術会議による「八斗島地点2万2000m ³ /S」の検証について	146

(1) 日本学会議の回答	146
(2) 日本学会議の「回答」の不合理さ～あり得ない「河道貯留で毎秒4000m ³ のピーク低減」	147
(3) 日本学会議の「回答」の不合理さ～未確認の流出計算手法で算出された2万1100m ³ /S	152
(4) 小括～日本学会議の検討結果は不当であり、新モデルの計算結果は信頼できないこと	155
9 関准教授の鑑定計算結果—推計ピーク流量は毎秒1万6600m³程度	156
(1) 関准教授への鑑定計算の依頼	156
(2) 関准教授の計算作業と計算結果	157
(3) 関准教授の鑑定計算条件と計算結果	159
(4) 関流出計算モデルは中規模洪水の再現計算でも適合した	161
(5) 最終流出率0.7の明確な優位性	163
(6) 流出計算に影響を与える飽和雨量の増大	164
(7) 関意見書4の結論—最終流出率0.7モデルの再現性は良好である	165
10 ハッ場ダムの効果について	166
(1) 原判決の判示	166
(2) 原判決の判示が誤りである理由	166
(3) ハッ場ダム建設事業の検証に係る検討「費用便益比算定」の内容は非現実的なものであること	170
11 栃木県の負担割合について	176
(1) 原判決の判示	176
(2) 原判決の判示が誤りである理由	176
12 結論	183
第2 建設事業負担金(河川法負担金)(ダムサイト危険性関係)	184
1 はじめに	184
2 原判決の判断枠組みの誤り	184
(1) 控訴人らの主張の骨子	184
(2) 原判決のダムサイトに関する判断枠組み	184
(3) 原判決の誤り	185

3 基礎岩盤の脆弱性について	186
(1) 控訴人らの主張の骨子.....	186
(2) 基礎岩盤の岩級区分について	186
(3) 擾乱帯について.....	189
4 基礎岩盤の高透水性について	191
(1) 控訴人らの主張の骨子.....	191
(2) 基礎岩盤の高透水性について	191
(3) グラウチング工法について	192
5 熱水変質帯について	194
(1) 控訴人らの主張の骨子.....	194
(2) 原判決の判断.....	194
(3) 原判決の誤り	194
6 まとめ	196
第3 地すべりの危険性	196
1 控訴人らの主張の骨子	196
2 原判決の判断	198
3 国土交通省が示した新たな地すべり対策	200
(1) ハッ場ダム検証報告の地すべり対策.....	200
(2) 従来の地すべり対策との比較	202
(3) 対策地区激増の意味	204
4 国土交通省が示した新たな地すべり対策の問題点	204
(1) はじめに.....	204
(2) 第2章 基本事項検討について.....	205
(3) 第3章 安定解析について.....	208
(4) 第4章 対策工法の比較について.....	211
(5) 小結.....	215
第4 ハッ場ダム建設事業における環境影響評価義務違反について	216
1 原判決の判示	216
2 原判決の判示が誤りである理由	216
(1) 条理上及び生物多様性条約に基づく環境影響評価義務について.....	216

(2) ハッ場ダム建設事業における環境影響評価の実状	218
第5 ハッ場ダム建設事業の治水負担金についてのまとめ	242
第6章 水源地域整備事業の経費負担金及び財団法人利根川・荒川水源地域対策基金の事業経費負担金について	243
第1 控訴人らの主張	243
第2 原判決の判示	244
第3 原判決の判示が誤りである理由	244
第7章 結論	244

第1章 本準備書面の位置づけ

控訴人らは、控訴理由書、控訴人準備書面1及び控訴人準備書面7において、原判決の判断には多くの誤りがあり、取り消されなければならないことを詳述した。

本準備書面は、これらの主張を引用するとともに、控訴審における主張、立証を踏まえて、改めて、控訴審においては、原判決を取り消した上で控訴人らの請求が認容されるべきことを論証する。

第2章 原判決の判断の枠組みの問題点

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

1 原判決の判示

(1) 負担金の支出が財務会計法規上違法となり得ること

原判決は、次のように判示して、栃木県が賦課行為の前提となった思川開発事業から撤退をしないことが違法と判断されるときには、負担金の支出も財務会計法規上違法となることを認めた。

「水資源開発施設を利用して流水を水道の用に供する者は、独立行政法人水資源機構の賦課行為によって上記負担金の支払義務を負い、原則としてその賦課行為を尊重して支出行為を行わなければならないというべきである。しかし、他方で、独立行政法人水資源機構法は、水資源開発施設を利用して流水を水道の用に供する者が事業から撤退することを予定し(同法25条1項、2項、同法施行令30条2項)、撤退がされた場合の負担金の額は、事業の縮小に係る不要支出額等であり(同法施行令30条1項及び2項)、撤退をしなかった場合と比べて費用の一部の負担に限られることが想定されていることからすると、水資源開発施設を利用して流水を水道の用に供する者は、自らの判断で、独立行政法人水資源機構による賦課行為の少なくとも一部の負担を免れることができるものと解するのが相当である。そうすると、水資源開発施設を利用して流水を水道の用に供する者が、独立行政法人水資源機構の賦課行為に従って負担金を支出する場合、賦課行為の前提となった事業から撤退

をしないことが違法と判断されるときには、負担金の支出は財務会計法規上違法となるというべきである。」(30頁～31頁)

(2) 思川開発事業から撤退をするか否かの判断には栃木県に裁量権があること

そして、どのような場合に、賦課行為の前提となった思川開発事業から撤退をしないことが違法と判断されるかについては、次のように判示して、まず栃木県に裁量権があるとした。

「栃木県は、清浄にして豊富低廉な水の供給を図り、もって公衆衛生の向上と生活環境の改善とに寄与することを目的とする水道法(同法1条)に基づく水道事業を営んでおり、水道は、国民の日常生活に直結し、その健康を守るために欠くことのできないものであり、かつ、水が貴重な資源であることから(同法2条1項参照)、栃木県は、県内の自然的社会的諸条件に応じ、水道の計画的整備に関する施策を策定、実施するとともに、水道事業者として、水道事業の適正かつ能率的な運営に努める責務を負い(同法2条の2第1項)、給水区域内の需要者から給水契約の申込みを受けたときは、正当な理由がなければ、これを拒んではならず、給水契約の成立した水道利用者に対し、常時水を供給しなければならない(同法15条1、2項)とされている。このため、栃木県が思川開発事業に参画するについては、これらの責務を果たすため、県内の各市町村の保有水源量、将来の水需要予測、現在利用されている水源の問題点等諸般の事情を考慮しなければならないというべきである。」

(31頁)。

(3) 栃木県の裁量権の行使が違法となる場合～行政裁量に対する司法審査のあり方

その上で、原判決は、「被告が思川開発事業に参画し、又は参画後にその事業から撤退するか否かの判断については、その基礎とされた重要な事実と誤認があることなどにより重要な事実の基礎を欠くことになる場合、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないことなどにより、その内容が社会通念に照らして著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したのものとして違法となると解すべきである。」(31頁)とする。

2 原判決の判示が誤りである理由

(1) 原判決の判示に対する控訴人らの評価

原判決が、判示する事項のうち、上記(3)の判示は、控訴人らが原審最終準備書面その1で述べた主張(38頁以下)とほぼ符合するもので、行政裁量に対する司法審査のあり方の一般論としては異論がない。

しかし、原判決の判示のうち、その余の部分については、以下のとおり大いに異論がある。

(2) 栃木県は水道事業者ではないこと

第1点は、原判決は、栃木県が水道事業者となることを当然の前提として立論をしている点である。しかし、これは誤りである。「水道事業は、原則として市町村が経営するものとし、市町村以外の者は、供給しようとする区域をその区域に含む市町村の同意を得た場合に限り、水道事業を営むことができる(水道法6条2項)」に過ぎない。被控訴人も認めるとおり、「栃木県が思川開発事業への参画という方法で行おうとしている事業は、水道法3条2項の水道事業そのものではなく、水道事業のための用水を確保してこれを供給する事業(被控訴人第1準備書面8頁)である。原判決が判示する「給水区域内の需要者から給水契約の申込みを受けたときは、正当な理由がなければ、これを拒んではならず、給水契約の成立した水道利用者に対し、常時水を供給しなければならない(同法15条1、2項)」責務は、水道事業者である関係市町が負うものであり、水道用水供給事業者が負う訳ではない。小山市及び鹿沼市が独自に思川開発事業に参画していることからわかるように、水道事業者である思川流域の各市町は、水道法所定の責務を果たすために必要と考えれば自ら思川開発事業に参画すればよいのであるから、後記第3章、第1で詳述するとおり、栃木県が水道用水供給事業を行うために思川開発事業に参画する必要性は極めて乏しく、ある意味自ら参画しない市町に対するお節介りに過ぎないのである。

しかも、第3章、第1で述べるとおり、水道用水供給事業の具体化も効率的な経営も極めて困難であることから、栃木県が水道用水供給事業を行うために思川開発事業に参画することは、地方自治法2条14項の「最少の経費で最大の効果を挙げる」原則や地方財政法4条1項の経費の「必要且つ最少の限度」の原則に違反する行為として許されるべきではないのである。

(3) 水道用水供給事業者が水道事業者と同様の責務を負う根拠が不明である

こと

第2点は、仮に、思川開発事業に参画する以上、水道用水供給事業者であっても水道事業者と同様に水道法所定の責務を負うというのであれば、その根拠を明らかにする必要があるが、原判決はその点何らの説明もしていないことである。

(4) 栃木県の判断には「低廉な水の供給」という重要な事項が落ちていること

第3点は、仮に、思川開発事業に参画する以上、水道用水供給事業者であっても水道事業者と同様に水道法所定の責務を負うとした場合でも、原判決が諸般の事情として例示するものの中には、「低廉な水の供給」（水道法1条）という重要な事項が落ちていることである。

これは、地方自治法2条14項の「最少の経費で最大の効果を挙げる」原則や地方財政法4条1項の経費の「必要且つ最少の限度」の原則を挙げるまでもなく、水道事業が利用者からの水道料金によって成り立っている以上、当然のことである。

この点について、田村達久早稲田大学教授が、八ッ場ダム住民訴訟東京地裁判決中のダム使用权設定申請の取下げを行うか否かの判断に関する裁量権行使に関する司法判断のあり方について作成された意見書（甲C第88号証、以下「田村意見書」という）を基に敷衍する。なお、田村意見書では、水道事業の運営に当たっての「効率性原則」という用語が用いられているが、水道事業者が水道利用者に「低廉な水の供給」の責務を果たすためには、水道事業の効率的な運営をしなければならないのであるから、「効率性原則」と「低廉な水の供給」とは同義と考えてよい。

ア 効率性原則に特段の配慮が認められるべきことについて

田村意見書は、水道事業においては、以下のとおりの根拠を示して、効率性原則に特段の配慮が求められているとしている（田村意見書6～10頁）。

「地方公共団体は、その事務を処理するに当つては、…（中略）…、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。」（地方自治法2条14項）、「地方公共団体の経費は、その目的を達成するため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。」（地方財政法4条1項）、「地方公営企業は、常に企業の経済性を発揮するとともに、その本来の目的である公共の福祉を増進するように運営されなければならない。」（地方公営企業法3条）、等の効率性原則が法律の明文で規定されている。

さらに、水道事業の経費は、「当該地方公営企業の経営に伴う収入をもって充て

なければならない」（地方公営企業法17条の2第2項）とされ、地方公営企業のいわゆる独立採算性の原則が採られている。

その「収入」は、水道使用料による収入が基本になるが、この水道使用料は、「公正妥当なものでなければならず、かつ、能率的な経営の下における適正な原価を基礎とし、地方公営企業の健全な運営を確保することができるものでなければならない」（同法21条2項）。

「ここにみられるように、地方公営企業を経営するために必要な経費を賄う『収入』の面において、それを確保するための自由度は決して大きくない。むしろ一定の限定された枠内で、『効率性原則』、地方公営企業法上の用語に言い換えれば、『企業の経済性』の要請が、法制上満たされなければならないこととなっている。したがって、収入の反面にある、『支出』を伴う地方公営企業活動たる『事業』の合理性、その効率性、経済性がその意味で厳格に問われなければならないはずである。その有無の判断の自由度は決して大きいものではないはずである。」

水道事業の法的規律を定める水道法は、具体的には、水道事業において水道給水量を増加させる場合の認可の基準の1つとして、「当該水道事業の開始が一般の需要に適合すること」（水道法10条2項による同法8条1項1号の準用）を定めるとともに、「料金が、能率的な経営の下における適正な原価に照らし、公正妥当なものであること」（同法14条2項1号）との要件を充たしている「供給規程」を水道事業者は定めなければならないことを明文の規定により義務付ける（同法14条1項）ことにより、それらのことを具体的かつ明確にしている。

「したがって、効率性原則は、本件で問題となっている地方公営企業たる水道事業に関する地方公共団体の行政運営を行うに当たっては、法律上、特段の配慮をすることが求められていると解さざるをえない。

そして、田村意見書は、財務会計行為が効率性原則に違反し、違法であるとして、その差止めが認められた例として、泡瀬干潟等の公有水面埋立事業等の実施に係る那覇地裁判決及びその控訴審である福岡高裁那覇支部判決を挙げる。

同事件では、沖縄市の埋立計画地の具体的な土地利用計画が明らかでなく、海浜開発事業が経済的合理性を欠いていることが、財務会計行為が効率性原則に違反し違法であるとされた。第3章、第1で詳述するとおり、栃木県が思川開発事業に参画することによって確保できる水源をどのようにして給水するかの具体的計画を持

っていない点では、まったくこれと同様である。このような栃木県の行為は効率性原則に反するものと言わなければならない。

イ 裁量権行使の適否の司法判断について

田村意見書は、建設に当たっては長期間を要するとともに、科学的な調査に基づく適正合理的な現状認識と将来見通しに関する判断が要請される点ではダム建設計画と似ている都市計画についての裁量権行使についての裁判例を基に、以下のとおり、本件における裁量権行使の適否の司法判断について、検討を加えている。

田村意見書が参考にした裁判例は、都市計画変更決定の適否が争われた伊東大仁線訴訟における東京高裁平成17年10月20日判決(判例時報1914号43頁)である。

同判決は、「①科学的な(客観的、実証的な)調査の必要性、②①に基づく現状の認識の合理性、③①に基づく将来見通しの合理性が審査され、いずれかにおいて合理性が認められない場合には、それに基づく行政の決定が違法であり、取り消されるべきものである」との判断基準を示した。

「本件のダム建設は、上記事件における都市計画道路の建設に比べて、より長期の日時を要する上、その建設に要する費用は比べものにならないほど膨大に多額となる。ダム建設の適正性、必要性等は、上記事件にも勝るとも劣らないほどに、注意深くかつ厳格に審査されるべきものである」(田村意見書10頁～13頁)。

そして、とりわけ、次の5点に特に着目した司法審査がなされるべきことが強く要請される。

- ① 判断の基礎とされた事実(状態)に関する認識が適正であるか。
- ② ①の前提として、事実(状態)に関する必要かつ十分な調査がなされているか。
- ③ ①および②を基礎とした将来予測が適正になされているか。
- ④ さらに、判断をなす上で重要な観点(各種の利益等の考慮要素)がすべて取り上げられているか(換言すると、特定の観点のみに依拠した判断となっていないか)、反対に、判断に入れるべきでない観点が入れられていないか(換言すると、他事考慮はないか)。
- ⑤ ④に指摘したすべての重要な観点(各種の利益等の考慮要素)に適正な比重(重み)が与えられたうえで、比較衡量がなされているか(換言すると、当該比重のかけ方が過少であったり、過大であったりしないか)。

個別具体の事案についてその処理を行うことを任務とする「専門的判断能力を備えた行政機関・行政庁」には、「個別具体事案の事情の適正配慮・個別具体事案の適切・公正判断義務」のあることが、「立法者が行政担当者の専門的知識または政策判断を尊重し、これに具体的な判断を委ねる」前提として想定されるのだから、その行政機関による事実の認識・調査（上記基準①および同②）およびこれに基づく将来予測（上記基準③）は、当時において利用可能な最新の知識・知見に基づいて実施されるべきである。それ故、当時において利用可能な最新の知識・知見に基づいて実施されているか否かが問われ、審査されるべきである。上記基準④⑤についても同様である（田村意見書13頁～14頁）。

ウ 栃木県の判断は裁量権の範囲を超えていること

仮に、思川開発事業に参画する以上、水道用水供給事業者であっても水道事業者と同様に水道法所定の責務を負うとした場合でも、栃木県の責務は、原判決判示のものにつけるものではなく、前記アのとおり、水道事業においては、効率性原則について、法律上、特段の配慮をすることが求められている。したがって、新たな水源が必要かどうか、給水義務等の責務をいかなる方法で果たすか、という判断においても、効率性原則を考慮した上で判断されなければならない。

上記5つの各基準（以下「本件基準」という）に基づき、栃木県が思川開発事業による水源確保が必要であるとの結論を導く前提となった事項に関する各判断及び結論が裁量権の範囲を超えていないか、また、原判決の裁量審査が適切になされたか、検討すると、栃木県が思川開発事業に参画あるいは撤退するについては、県内の各市町村の保有水源量、将来の水需要予測、現在利用されている水源の問題点に加えて、節水による水需要の削減やより安価な水源確保の可能性という「低廉な水の供給」確保に関する事項についても、考慮しなければならないというべきである。

しかるに、栃木県の判断では効率性原則が無視されており、判断をなす上で重要な観点を取り上げられていないから、この点に関する栃木県の判断は、本件基準④に照らし、裁量権を逸脱したものである。

この点原判決は、栃木県が思川開発事業から撤退するか否かの判断において、効率性原則が考慮されていないことを看過し、何ら判断をしていないのであり、裁量審査の方法を誤っているものと言わなければならない。

(5) 原判決の判示には、現在の水道事業を取り巻く経営環境について考慮の視

点が抜けていること

第4点は、上記第3点と関連することであるが、原判決の判示には、現在の水道事業を取り巻く経営環境について考慮の視点が抜けていることである。この点については、原審最終準備書面その1でも述べた、元総務省公営企業課長であった細谷芳郎氏の、次のような指摘が参考にされなければならない（「図解地方公営企業法」（甲C85））。

「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。同時に、『右肩上がりの時代』が終わり、人口も減少に転ずる見通しとなっている今日においては、既にダムや水道施設の建設に着手している場合であっても、惰性に流れず、随時水需要の動向を検証しながら、必要とあらば、建設投資計画の大胆な見直しも辞さないという姿勢が特に重要だといえるでしょう。」（262頁）。

この指摘は、控訴人らが主張していた「適時再評価・反映義務（政策見直し義務）」（原審最終準備書面その1の13頁～24頁）に繋がるものである。

栃木県は、1兆円を抱える債務を抱え、その健全化が求められている。栃木県総務部の職員も指摘するとおり、栃木県は、「今後給水人口も大幅な伸びは期待できず、「一人あたりの水使用料は減少し、減少分を給水人口の増加で補うこともできない」し、「節水型社会の定着や高い普及率、今後むかえる人口減少時代の到来等により、将来の水需要については大幅な伸びは期待でき」ない状況にある（甲C13）。また、後記第3章、第1で詳述するとおり、思川流域の市町では、新たな水需要はなく、地盤沈下も鎮静化しているので、その対策として栃木県が思川開発事業に対し利水者として参画する必要はない。したがって、栃木県及び関係市町は、細谷氏の指摘に従い、適時再評価を行い、思川開発事業からの撤退をすべきなのである。

にもかかわらず、栃木県がこれをしないままであると、かえって売れない水を抱えて、その負担に苦しむことになる。その一例が、原審最終準備書面その1で述べた川崎市水道局の生田浄水場の廃止問題である。この外にも、長良川河口堰について、愛知県が水余りを背景に堰の開門を検討しているように、このような問題は各

地で既に顕在化しており、今後、ますます同様の例が増加していくものと思われる。

これは、国民にとって、極めて重要なことなので、以下に、原審最終準備書面の記述を掲載しておく。

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

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

2009年10月26日付け朝日新聞の記事に（甲C87）によると、利根川流域の1都6県では、既に、いずれの都県も需要を上回る水源を保有していることが明らかとなっている。今後、人口の減少や節水機器の普及によって益々水需要が減少することは確実であるから、本件湯西川ダムや思川開発事業、そして上記記事が取り上げている八ッ場ダムによる開発水源が加わる都県では勿論のこと、現在の保有水源量のままの都県でも、近い将来生田浄水場問題と同様の問題が起きることになる。

上記番組では、このような状況は今後日本全国で次々と起き、安価でおいしい地下水源が放棄される結果、不味くて、高い水を飲むことになるとのシンクタンクの予測を紹介していた。

なお、この水源開発の一環として行われた相模川水系建設事業に対して提起され

た住民訴訟が、相模川水系建設事業費差止等請求訴訟である（甲A7）。

この訴訟の中で、原告住民らは、水源開発の根拠となった神奈川県内の水需要予測が過大であり、水源開発は不要である旨主張していたが、敗訴判決を受けてしまった。もし、原告住民らの訴えが認められていたならば、川崎市も実需の2倍もの水源を抱え、その対策に苦慮することはなく、川崎市民はいつまでも生田浄水場からの安くておいしい水を飲むことができたと思うと残念でならない。

上記のとおり、栃木県が思川開発事業に対して利水者として参画し、撤退しないままであることは、売れない水を抱えて、その負担に苦しむ結果を招来することは確実である。

今、栃木県に最優先で求められることは、将来の利水負担金の支払を免れることだけでなく、国土交通大臣からの賦課行為や自らがかつて関与して締結された協定に基づく負担金といえども、県財政の健全化の観点から、不要であるとして自らの判断で拒否しうるものは、拒否すべきということである。

(6) 原判決には、重大な判断の遺漏があること

原判決は、被控訴人が思川開発事業から撤退しないことが、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものであるとして違法となるか否かの判断に当たって、上記(4)及び(5)の事項を全く考慮していないことは明らかである。この原判決の判断のありようは、原判決が裁量権の逸脱又は濫用として違法となる場合として例示する、判断の過程において考慮すべき事情を考慮していない場合に該当し、しかも考慮から外れた事項は、「低廉な水の供給」という極めて重要な責務に係わる事項であるから、原判決には、重大な判断の遺漏があるといわなければならない。

(7) 小括

以上の諸事項に加え、後記第3章、第1で詳述するとおり、栃木県が水道用水供給事業を行うために思川開発事業に参画するとした判断の前提である、水道用水供給事業を行う必要性及び事業の実現可能性並びに効率的な経営の可能性について、その基礎とされた重要な事実と誤認があることなどにより重要な事実の基礎を欠いているといった事情を鑑みるならば、栃木県が思川開発事業から撤退しないことは、栃木県に与えられた裁量権を逸脱又は濫用したものであることは明白であるから、思川開発事業に係る利水負担金の支出の差止めは認められなければならない。

第2 思川開発事業に係る治水負担金（独立行政法人水資源機構法 21条3項に基づく負担金）の支出について

1 原判決の判示

(1) 栃木県は、納付通知が著しく合理性を欠き、そのためにこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が存する場合でない限りこれを尊重して財務会計上の措置を執るべき義務があること

原判決は、思川開発事業に係る治水負担金（独立行政法人水資源機構法 21条3項に基づく負担金）の性質について、次のように判示した。

「独立行政法人水資源機構法 21条3項に基づく思川開発事業の負担金については、同法 25条1項に基づく建設負担金とは異なり、被告が思川開発事業に参加するか否か又は撤退するか否かによって栃木県の負担の有無及び負担金の額が左右される関係にはなく、被告は、国からの負担金の納付通知を受けた場合、同通知が著しく合理性を欠き、そのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合でない限り、これを尊重してその内容に応じた財務会計上の措置を執るべき義務があり、これを拒むことは許されないと解される。」（47頁）。

(2) 納付通知が著しく合理性を欠き、そのためにこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が存する場合

そして、どのような場合に、納付通知が著しく合理性を欠き、そのためにこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が存することになるかについては、以下のように判示する。

「上記瑕疵の有無を検討するに当たっては、同通知が、河川整備基本方針、思川開発事業に関する基本計画を前提として、独立行政法人水資源機構による独立行政法人水資源機構法施行令 22条1項所定の『特定施設の新築又は改築で治水関係用途に係るものにより利益を受ける都道府県』に当たるとの判断を前提にされることからすると、河川整備基本方針、ダム建設に関する基本計画又は同項の判断のいずれかが著しく合理性を欠き、そのためにこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合には、同通知も同様の瑕疵を有するというべきである。」（47頁）。

2 原判決の判示が誤りである理由

(1) 納付通知を尊重すべき理由が不明確であること

原判決は、「独立行政法人水資源機構法21条3項に基づく思川開発事業の負担金については、同法25条1項に基づく建設負担金とは異なり、被告が思川開発事業に参加するか否か又は撤退するか否かによって栃木県の負担の有無及び負担金の額が左右される関係にはなく」ということを指摘するだけで、「被告は、国からの負担金の納付通知を受けた場合、同通知が著しく合理性を欠き、そのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合でない限り、これを尊重してその内容に応じた財務会計上の措置を執るべき義務があり、これを拒むことは許されないと解する。」と結論付けている。

しかし、「被告が思川開発事業に参加するか否か又は撤退するか否かによって栃木県の負担の有無及び負担金の額が左右される関係にはなく」と、「これ（納付通知）を尊重すべきこと」は論理必然的に結びつくものではない。ましてや「同通知が著しく合理性を欠き、そのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合でない限り」尊重すべきというのは何をか況んやである。

原判決は、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得ない瑕疵の存する場合でない限り、栃木県はこれを尊重しなければならないことについて、全く理由を述べていない。判断の脱漏であり、原判決には理由不備の違法がある。

(2) 負担金納付通知を尊重すべき責務がないこと～その1～住民訴訟制度において問題となる財務会計行為の「違法」の性質から

ア 住民訴訟を提起する権利は、「地方公共団体の構成員である住民全体の利益を保障するために法律によって特別に認められた参政権の一種」であること、いいかえれば、執行機関又は職員の地方自治法242条1項所定の「財務会計上の行為又は怠る事実の適否ないしその是正の要否について地方公共団体の判断と住民の判断とが相反し対立する場合に、住民が自らの手により違法の防止又は是正を図ることができる点に制度の本義がある」ことは最高裁（一小）昭和53年3月30日判決（民集32巻2号485頁）が判示している。

イ すなわち、住民訴訟において防止又は是正される「違法」とは、抗告訴訟のように行政主体と国民との外部関係における違法ではなく、地方公共団体の内部関係におけ

る、執行機関・職員の行政主体に対する義務違反としての違法である。

したがって、当該行為の違法性が先行する原因行為に由来する場合でも、抗告訴訟におけるいわゆる違法性承継の法理とは異なる視点において当該行為の違法性が判断されるのは当然である。

一日校長事件の最高裁1992（平成4）12月15日判決（民集46巻9号2753頁、以下「平成4年最判」という）は、この点を明らかにする趣旨で、「当該職員の財務会計上の行為をとらえて右の規定に基づく損害賠償責任を問うことができるのは、たといこれに先行する原因行為に違法事由が存する場合であっても、右原因行為を前提としてされた当該職員の行為自体が財務会計法規上の義務に違反する違法なものであるときに限られる」としたものである。

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

この前提の下では、特別な事情がない限り首長が教育委員会の「処分を尊重しその内容に応じた財務会計上の措置を採るべき義務があり、これを拒むことは許されない」旨を判示し、教育委員会の処分が「著しく合理性を欠きそのためにこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合」にはじめてこれを拒むことができるとしたものが平成4年最判であった。

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

平成4年最判は、前記のような教育委員会の専権としての人事権を前提として、「地方公共団体の長は、右処分が著しく合理性を欠きそのためにこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合でない限り」、所要の財務会計上の措置を「拒むことは許されない」と判示したのであるが、先行行為に対する「拒否権」の発動要件は先行行為と当該行為との関係如何によるのであり、決して一律ではない。

オ たとえば、市長自身が公有水面埋立免許権者である場合において、市が行う埋立工

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

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

カ 平成4年最判が、先行行為機関（教育委員会）と当該職員（都知事）との具体的な
権限関係を前提として、当該職員の「拒否権」の範囲を解明したのにならうとすれば、
本件においては、独立行政法人水資源機構法21条3項に基づく思川開発事業の負担
金支払義務の成立要件の存否が、まず解明されなければならない。

この場合、後記(3)及び(4)で詳述するとおり、国と地方公共団体とは対等の関係に立
つ法主体であり、負担金請求については国が債権者、地方公共団体が債務者の関係に
立つ。そして、地方公共団体の国に対する債務が成立するか否かは、独立行政法人水
資源機構法21条3項の負担金の要件を充足するか否か、を客観的に判断すれば足り
るのである。

そして、独立行政法人水資源機構法21条3項及び同法施行令22条1項を素直に
読めば、都道府県は、負担金に見合った治水上の利益がある場合のみ当該負担金を
支払う義務が生ずると解釈できるのである。

(3) 負担金納付通知を尊重すべき責務がないこと～その2～日本国憲法が確立し た地方自治制度の基本的内容から

ア 明治憲法においては、地方自治に関する規定は設けられていなかった。地方団体の
組織に関する法令としては、「市制町村制」（明治21年）、「府県制」および「郡制」

(明治23年)などの勅令が定められ、府県の執行機関たる知事は、国の行政官庁として、内務大臣の指揮監督を承けるとともに、「内閣又は各省の主務に付ては内閣総理大臣又は各省大臣の指揮監督を承け法律命令を執行し部内の行政事務を管理」する機関であった(地方官官制第5条)。

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

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

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

エ 日本国憲法と同時に1947(昭和22)年5月3日に施行された地方自治法は、知事の身分を従前の「官吏」から地方公務員に切りかえるとともに国の機関による地方公共団体に対する監督事項を整理、限定したものであるが、1999(平成11)年の大改正により、地方自治の制度的保障は一層強化された。

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

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

「国は、(中略)国が本来果たすべき役割を重的点に担い、住民に身近な行政はできる限

り地方公共団体との間で適切に役割を分担するとともに、地方公共団体に関する制度の策定及び施策の実施に当たって、地方公共団体の自主性及び自立性が十分に発揮されるようにしなければならない。」(同条第2項)

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

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

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

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

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

また、同法10条の2に定める「道路、河川、砂防、海岸、港湾等に係る重要な土木施設の新設及び改良」にかかわる事務を国が実施する場合について、同法17条の2第1項は、「国が第10条の2及び第10条の3に規定する事務を自ら行う場合において、地方公共団体が法律又は政令の定めるところによりその経費の一部を負担す

るときは、当該地方公共団体は、その負担する金額を国に対して支出するものとする。」とも規定して、地方公共団体の負担金支払義務が「法律又は政令の定めるところにより」発生することを明記している。

そして、地方財政法25条は、国と地方公共団体間の相互負担関係について、両者を全く平等に取扱い、第1項で、「国の負担金及び補助金並びに地方公共団体の負担金は、法令の定めるところに従い、これを使用しなければならない」と規定した上で、第2項では国の、第3項では地方公共団体の権利をそれぞれ規定している。

すなわち、第3項は「地方公共団体の負担金について、国が第一項の規定に従わなかったときは、その部分については、当該地方公共団体は、国に対し当該負担金の全部又は一部を支出せず又はその返還を請求することができる」と規定し、負担金の支出に先立って、国によるその使用が適法であるか否かを判断する権利を地方公共団体に認めている。

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

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

したがって、河川法74条や特定多目的ダム法36条が負担金等を租税滞納処分の例により強制徴収することができる旨を規定していることは、（これらの規定が国と地方公共団体との関係についても適用することを、そもそも予定したものであるか、という疑問は措くとしても、）国ないし河川管理者の側が負担金支払義務の存否および範囲を一方的に決定し、義務者側はその判断に拘束されるものと解釈すべき根拠には全くなりえない。

(4) 負担金納付通知を尊重すべき責務がないこと～その3～河川管理行政が地方自治の原理を無視して来た歴史から

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

この旧河川法が現行法施行までの70年余りにわたって、基本的な修正を施される

ことなく、ダムなど河川管理施設の建設に関する財政原則などの抛り所とされて来た。
イ 旧河川法は、「河川は地方行政庁に於て其の管内に係る部分を管理すべし」（6条1項）と規定するとともに、「河川に関する費用は府県の負担とす。」（24条1項）と規定していた。ここに「地方行政庁」とあるのは府県知事のことである。

すなわち前述のとおり内務大臣等の指揮監督を受ける知事が河川管理権を有するとともに、知事の管理する府県が費用の負担義務を負う、という原則が立てられていた。

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

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

② 複数の府県にわたる工事又は難易度や工費が極めて大きい工事（8条1項）

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

規定の全文は次のとおりである

「第27条（主務大臣が施行する工事費用の負担）

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

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

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

エ しかも、地方が負担する金額は、当該工事に実際にかかった費用とは直接関係が無い。そのことが旧河川法28条により、つぎのとおり規定されていた。

「第28条（府県負担費用の国庫納付）

① 前条但書の規定に依り、府県が工事費用の一部を負担する場合に於ては主務大臣

の定むる所に依り其の予算金額を国庫に納付すべし。

② 前項の場合に於て工事費用精算の上予算より減することあるも、既に納付したる金額は之を還付せざることを得。」

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

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

(5) 本件財務会計行為に関する司法審査のあり方

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

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

したがって、裁判所が住民訴訟を審理するにあたっては、問題となる執行機関職員¹の財務会計行為が、この新しいルールの下で適法と言えるか否かが吟味されなければならない。

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

また、その具体的内容は地方公共団体自身が住民を含む外部に対して負担する義務（地方自治法第2条14項の定める最少経費で最大の効果を追求する義務や、地方財政法第4条1項の定める支出を必要最少限度にとどめる義務など）に対応する内部関係上の義務にも転化する。前述のとおり支出負担行為が法令・予算の定めるところに従いなされなければならないものである（地方自治法232条の2）以上、このことは当然である。

ウ そうすると、地方公共団体の執行機関・職員は、国から独立行政法人水資源機構法（思川開発事業の治水負担金）、あるいは河川法上の負担金（湯西川ダム及び八ッ場ダムの治水負担金）の納付通知（請求）を受けた場合において、客観的に当該納付通知の内容が法律上の要件を充たさない場合に支払いを拒否し、あるいは納付通知の効力を消滅させる手段（事業からの撤退など）を選択する権限がある場合においては、これらの権限を行使することこそが職務上の義務であると言わなければならない。

エ それは、あたかも民間会社の役員が、客観的課税の根拠を欠く課税の支払いを拒否し、要すれば当該課税処分取消訴訟を提起することまでを、会社に対する職務上の義務として負担するのと同じである。この場合、課税処分を甘んじて受けた役員に義務違反の責任を問えるか否かは、課税処分に根拠があるか否かの問題に結局帰着することになる。

同様に、被控訴人の財務会計行為に関し、義務違反があったと言えるか否かは、負担金納付要件が存在するか否か、すなわち納付通知が違法と評価できるか否かを、裁判所が客観的に判断すれば足りるものであり、それ以上に納付通知が著しく合理性を欠くかなどの加重要件を設けるべきものではない。

(6) 河川整備基本方針及びダム建設に関する基本計画が不合理な場合も納付通知が違法となること

また、当該施設の建設は、河川法に基づき、河川整備基本方針及びダム建設に関する基本計画によって、治水対策のためのダムとして計画されていることから、「治水関係用途に係るものにより利益を受ける」か否かの判断に当たっては、これらの方針や計画が合理的でなければならず、不合理な場合にも、予算執行の適正確保の見地から、そのことを理由に、その支出を拒むことができるものと解すべきである。

(7) 1号請求（差止め請求）には平成4年最判の判旨は適用されるべきでないこと

平成4年最判は、まさに「一日校長事件」特有の先行行為（教育委員会の人事上の処分）による知事の権限への制約を論じたものであって、このような事案の特殊性を離れて、なんらかの「先行行為」を受けた財務会計行為の違法判断の一般的基準を定立したものではない。その「射程」は極めて限定的なものである。

また、平成4年最判は、その事案が4号請求であり、都知事（個人）の損害賠償義務の存否を争点とするものであるにもかかわらず、その後の下級審においては、1号

請求の事案にもそのまま援用すべきものとみなされているきらいがある（原判決もその例にほかならない）。しかし、人見第2意見書（甲A第12号証2頁）が指摘するとおり、平成4年最判以後の1号請求に関する最高裁判決の中で、同判決を引用したものは皆無である。すなわち平成4年最判が1号請求にも及ぶと解すべき根拠はないのである。

本件は、1号請求（差止め請求）及び4号請求（損害賠償請求）に係る住民訴訟事件である。控訴人らは、そもそも平成4年最判が本件に援用されるべきでないとして解するが、仮に援用されるとしても、4号請求に限り援用されるべきであり、1号請求についてまで援用されるべきではない。

(8) 小括

後記第3章、第2で詳述するとおり、栃木県は、思川開発事業によって、治水上の利益を受けることはないのであるから、思川開発事業に係る独立行政法人水資源機構法21条3項に基づく負担金の納付通知は、要件を欠き違法である。したがって、栃木県は、この違法な納付通知に基づく支出を拒むことができるというだけでなく、その予算執行の適正確保の見地から、これを拒むべきである。

しかしながら、栃木県は、これを怠り、納付通知に唯々諾々として従い、支出を続けているのであり、これに対しては、違法な行為として、その差止めが認められなければならない。

第3 湯西川ダムに係る治水負担金（河川法60条1項に基づく負担金）の支出について

1 原判決の判示

(1) 国土交通大臣の河川法60条1項に基づく負担金の納付通知の法的性質

原判決は、国土交通大臣の河川法60条1項に基づく負担金の納付通知の法的性質について、次のように判示した。

「国土交通大臣が、河川法60条1項に基づく負担金について、同法施行令38条1項に基づき都府県に負担すべき額を通知した場合、同通知を受けた都府県は、負担すべき費用を政令で定めるところにより国庫に納付しなければならないから（河川法施行令38条1項、河川法64条）、同法施行令38条1項に基づく通知の法的性質は、国土交通大臣が都府県に発する具体的な費用負担の命令と解される。」（56頁）

(2) 納付通知を受けた都府県が、負担金の支出を拒むことができる場合

その上で、原判決は、同通知を受けた都府県が、負担金の支出を拒むことができる場合について、次のように判示する。

「①国が、道路、河川、砂防、海岸、港湾等に係る重要な土木施設の新設及び改良など地方財政法10条の2に規定する事務を自ら行う場合、「地方公共団体が法律又は政令の定めるところによりその経費の一部を負担するときは、当該地方公共団体は、その負担する金額（地方公共団体の負担金）を国に対して支出するものとする。」と規定し（同法17条の2第1項）、地方公共団体が負担金の予定額に不服がある場合につき、総務大臣を経由して内閣に申し出ることができると規定していること（同条3項）、②一級河川の河川管理施設たるダム建設については、国土交通大臣が、一級河川の河川管理者として（河川法9条1項）、ダム等の河川管理施設の建設を含む河川の管理の主体であり、河川整備基本方針を定め（同法16条）、これに沿った河川整備計画を定めておかなければならないとされていること（同法16条の2）、③河川管理施設が特定多目的ダム法上の多目的ダムに当たる場合、国土交通大臣は、その建設に関する基本計画を作成しなければならないこと（特定多目的ダム法4条）、以上のような河川法施行令38条1項の通知の前提となる河川整備基本方針、河川整備計画又はダム建設に関する基本計画に対して都道府県に是正権限がないことに照らすと、河川整備基本方針及び河川整備計画、更には河川管理施設であるダム建設に関する基本計画の策定の責任は、国土交通大臣が負っており、地方公共団体が、河川整備基本方針、河川整備計画又は建設に関する基本計画の内容自体を変更することはできず、河川法施行令38条1項の通知を受けた都道府県は、同通知の前提となった河川整備基本方針、河川整備計画、ダム建設に関する基本計画自体又は都道府県が河川管理施設から利益を受けるとの国土交通大臣の判断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、同通知を尊重しその内容に応じた財務会計上の措置をとるべき義務があり、これを拒むことは許されないものと解するのが相当である。」（56頁～57頁）。

2 原判決の判示が誤りである理由

(1) 治水上の利益を受けることが負担金支出の要件であること

都道府県が河川法60条1項に基づく建設負担金を負担する根拠は、「国土交通大臣

の行う管理は国家的見地より、国土保全上又は国民経済上の見地より行われるものであるが、これによって生ずる利益は都道府県にも帰するのである。都道府県も負担者の立場に立つことが衡平に適するとの法理」からである（大成出版社・河川法研究会編著「逐条解説河川法解説（改訂版）」393頁）。したがって、都道府県の河川法60条1項に基づく建設負担金の負担は、当該都道府県が、当該施設から治水上の利益を受けることが、当然の前提となっており、都道府県がこの利益を受けることがないにもかかわらず、負担を求める行為は違法であり、負担を求められた都道府県は、予算執行の適正確保の見地から、この負担の支出を拒むことができるだけでなく、拒まなければならないものと解すべきである。

(2) 地方財政法25条によって違法な納付通知に対する支払い拒否ができること

また、地方財政法25条によっても、国による違法な納付通知に対して、支出を拒否することができるとの控訴人らの主張に対しては、原判決は、次のとおり判示して認めなかった。

「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るものであり、負担金の支出等について具体的に定めた河川法施行令38条1項の通知の性質を前提とすると、地方財政法25条3項を根拠として、負担金の支出を拒否すべき義務が生じると解することはできず、原告らの上記主張を採用することはできない。」（57頁～58頁）

しかし、この原判決の判示は、法律上の基本原則を、法律ではなく政令によって変更してしまうものであり、法解釈の基本原則に反し許されるものではない。

そして、湯西川ダムについての河川法60条1項に基づく負担金の納付通知についても、前記第2、2、(2)ないし(6)で述べたことが妥当するのであり、栃木県は、国による湯西川ダムに係る違法な建設負担金の納付通知に対しては、地方財政法25条を根拠に、支出を拒否することができるものと解すべきである。

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

また、湯西川ダムの建設は、河川法に基づき、河川整備基本方針、河川整備計画及びダム建設に関する基本計画によって、治水対策のためのダムとして計画されていることから、「当該施設から治水上の利益を受ける」か否かの判断に当たっては、これ

らの方針や計画が合理的でなければならず、不合理な場合にも、予算執行の適正確保の見地から、そのことを理由に、その支出を拒むことができるものと解すべきである。

(4) 1号請求（差止め請求）には平成4年最判の判旨は適用されるべきでないこと

前記第2、2、(7)で述べたことは、湯西川ダムについての河川法60条1項に基づく負担金の差止め請求の場合にも妥当するので、平成4年最判の判旨を適用すべきではない。

(5) 小括

後記第4章で詳述するとおり、栃木県は、湯西川ダムによって、治水上の利益を受けることはないのであるから、河川法60条1項に基づく負担金の納付通知は、要件を欠き違法である。したがって、栃木県は、この違法な納付通知に基づく支出を拒むことができるというだけでなく、その予算執行の適正確保の見地から、これを拒むべきである。

しかしながら、栃木県は、これを怠り、納付通知に唯々諾々として従い、支出を続けているのであり、これに対しては、違法な行為として、その差止めが認められなければならない。

第4 八ッ場ダムに係る治水負担金の支出

1 原判決の判示

(1) 河川法63条1項に基づく負担金の納付通知の法的性質

原判決は、国土交通大臣の河川法63条1項に基づく負担金の納付通知の法的性質について、次のように判示した。

「河川法63条1項は、『国土交通大臣が行なう河川の管理により、第60条第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が著しく利益を受ける場合においては、国土交通大臣は、その受益の限度において、同項の規定により当該都府県が負担すべき費用の一部を当該利益を受ける都府県に負担させることができる。』と規定しており、国土交通大臣が同法施行令38条1項に基づき都府県に負担すべき額を通知した場合、同通知を受けた都府県は、負担すべき費用を政令で定めるところにより国庫に納付しなければならないから（河川法施行令38条1項、河川法64条）、同法施行令38条1項に基づく通知の性質は、国土交通大臣が都府県

に反する具体的な費用負担の命令と解される。」(66頁～67頁)

(2) 納付通知を受けた都府県が、負担金の支出を拒むことができる場合

その上で、原判決は、同通知を受けた都府県が、負担金の支出を拒むことができる場合について、①の冒頭に「国土交通大臣は、上記通知の前提として、都府県の意見を聞く必要はあるものの(同法63条2項)、国土交通大臣がこれに拘束されるとは解されない上」との文言を書き加える以外は、上記第4、1、(2)と同様の理由を挙げて、次のように判示した。

「その前提となった河川整備基本方針、河川整備計画、ダム建設に関する基本計画自体又は都府県が河川管理施設から利益を受けるとの国土交通大臣の判断のいずれかが著しく合理性を欠き、そのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合でない限り、同通知を尊重しその内容に応じた財務会計上の措置をとるべき義務があり、これを拒むことは許されないものと解するのが相当である。」(67頁～68頁)

2 原判決の判示が誤りである理由

(1) 負担金支出の要件は「著しく利益を受ける場合」に「その受益の限度において」であること

河川法63条1項は、「国土交通大臣が行なう河川の管理により、第60条第1項の規定(都道府県の区域内における一級河川の管理に関する費用負担)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が著しく利益を受ける場合においては、国土交通大臣は、その受益の限度において、同項の規定により当該都府県が負担すべき費用の一部を当該利益を受ける都府県に負担させることができる。」と規定しているのであり、同条項による負担は、①「著しく利益を受ける場合」に、②「その受益の限度において」認められるに過ぎない。

ア 「著しく利益を受ける場合」の解釈

「著しい利益」とはどのようなものであるかについては、次のように解されている。

「著しい利益とは、他の都府県が一般的に受ける利益を超える特別の利益である。河川は上流から河口に至るまで連続した一の水系を成し、その管理も水系を一貫して行われるべきものであるので、ある都府県の区域内における河川の管理により、他の都府県が多かれ少なかれ利益を受けるのは当然予想されるところであり、多少

なりとも利益があれば常に本条の負担金を課することとするのは、本法において河川の管理のための費用負担の体系を定めた趣旨に反するものと考える。」(前掲「逐条解説河川法解説」改訂版400頁)。

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

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

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

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

東京都民が提起した八ッ場ダム訴訟の2013(平成25)年3月29日東京高裁判決(甲B217)も、「著しく利益を受ける」かどうかの判断について、次のように判示し、①八ッ場ダムがない場合に多大の被害をもたらす可能性のあること、②八ッ場ダムが災害の防止に有効であり、当該被害を軽減できること、という二つの要件を満たすかどうかによって判断している。

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

イ 「その受益の限度において」の解釈

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

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

ウ 要件のまとめ

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

エ 原判決の誤り

ところが原判決は、その判断主体を国土交通大臣に限定した上で、その判断内容については、「同通知が、（略）国土交通大臣が河川法63条1項所定の「都府県が著しく利益を受ける場合」か否か及び「その受益の限度」についての判断を基にされるものであることからすると」（67頁）として、上記ア及びイの要件に言及しつつも、結論部分では「都府県が河川管理施設から利益を受けるとの国土交通大臣の判断」（67頁～68頁）とだけ述べて、「利益の」前にあるべき「著しく」という要件を欠落させているだけでなく、「その受益の限度」については言及さえしないという法を無視した判断枠組みを設定したことは、法令解釈の誤りである。

(2) 地方財政法25条によって違法な納付通知に対する支払い拒否ができること

栃木県は、前記第3、2と同様に、地方財政法25条によっても、国による違法な納付通知に対して、支出を拒否することができる。

この点について原判決は、上記第3、2、(2)と同様の理由から控訴人らの主張を認めなかった（68頁）が、この判断は、法律上の基本原則を、法律ではなく政令によって変更してしまうものであり、法解釈の基本原則に反し許されないことは前記第3、2、(2)で述べたとおりである。

そして、ハツ場ダムについての河川法63条1項に基づく負担金の納付通知についても、前記第2、2、(2)ないし(6)で述べたことが妥当するのであり、栃木県は、国に

よるハッ場ダムに係る違法な建設負担金の納付通知に対しては、地方財政法25条を根拠に、支出を拒否することができるものと解すべきである。

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

また、ハッ場ダムの建設は、河川法に基づき、河川整備基本方針、河川整備計画及びダム建設に関する基本計画によって、治水対策のためのダムとして計画されていることから、「第60条第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が著しく利益を受ける」か否か、及び「その受益の限度」、即ち受益がどの程度かの判断に当たっては、これらの方針や計画が合理的でなければならず、不合理な場合にも、予算執行の適正確保の見地から、そのことを理由に、その支出を拒むことができるものと解すべきである。

(4) 1号請求（差止め請求）には平成4年最判の判旨は適用されるべきでないこと

前記第2、2、(7)で述べたことは、ハッ場ダムについての河川法63条1項に基づく負担金の差止め請求の場合にも妥当するので、平成4年最判を適用すべきではない。

(5) 小括

後記第5章で詳述するとおり、栃木県は、ハッ場ダムによって、治水上の利益を受けることはないのであるから、河川法63条1項に基づく負担金の納付通知は、要件を欠き違法である。したがって、栃木県は、この違法な納付通知にしたがった支出を拒むことができるというだけでなく、その予算執行の適正確保の見地から、これを拒むべきである。

しかしながら、栃木県は、これを怠り、納付通知に唯々諾々として従い、支出を続けているのであり、違法な行為として、その差止めが認められなければならない。

第5 思川開発事業から撤退しないことが財産の管理を怠る事実にあたるかについて

1 原判決の判示

原判決は、被告が思川開発事業から撤退しないことが財産の管理を怠る事実にあたるかについて、次のように判示してこれを否定した。

「独立行政法人水資源機構法についてみると、水資源開発施設の新築に係る事業の廃止

のほか同施設の利用予定者の事業からの撤退が予定され(同法13条3項、6項、7項)、同施設の完成前にあつては、水資源開発施設によって流水を水道又は工業用水道の用に供しようとする者は、将来的に独立行政法人水資源機構の水資源開発事業に参加して水源を確保することができる地位にあるにすぎず、水資源開発施設によって流水を水道又は工業用水道の用に供しようとする者は、同施設の新築等に係る費用を独立行政法人水資源機構に負担する義務を負うにとどまる(同法25条)。次に、特定多目的ダム法についてみると、ダム使用権の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ず(同法16条2項、17条)、実際にダム使用権の設定を受けるには、実体的にダム使用権の設定要件に適合し(同法5条、15条2項)、当該多目的ダムの建設に関する基本計画中にその旨が規定される必要がある(同法4条2項5号)。このような仕組みのもとでは、原告らの主張する水源保有権の設定を受けるべき地位は、地方自治法上の公有財産とされる同法238条1項4号の『地上権、地役権、鉱業権その他これらに準ずる権利』、同項7号の『出資による権利』のいずれにも当たるといふことはできず、その他地方自治法上の公有財産に当たるものと解すべき法的根拠を見いだすことはできない。

そうすると、原告らの主張する水源保有権の設定を受けるべき地位が怠る事実の違法確認の対象となる『財産』に当たるといふことはできない。また、思川開発事業から撤退することは、当該地位自体を放棄することを意味するから、これを怠る事実の違法確認の対象となる『管理』行為となるということも無理があるといふほかない。」(28頁～29頁)

2 原判決の判示が誤りである理由

独立行政法人水資源機構法には、特定多目的ダム法(以下「特ダム法」という)にある「ダム使用権」に相当する規定がない。しかし、栃木県が水資源機構が行う水源開発事業である思川開発事業に利水者として参加することは、とりもなおさず同事業によって新規に開発される水源を確保すること及びその対価として応分の負担をすることを意味し、その実質は特ダム法によるダム使用権設定申請と異ならない。ダム使用権は、物権であるから、これと同様の内容を有する水資源機構の水資源開発事業に参加して水源を確保することができる権利(原告らはこれを便宜上「水源確保権」と呼ぶこととした)もまた物権といふことができる。

原判決は、ダム使用権の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ず（同法16条2項、17条）、実際にダム使用権の設定を受けるには、実体的にダム使用権の設定要件に適合し（同法5条、15条2項）、当該多目的ダムの建設に関する基本計画中にその旨が規定される必要がある（同法4条2項5号）ことを理由に、ダム使用権の設定を受けるべき地位は、地方自治法上の公有財産とされる同法238条1項4号の「地上権、地役権、鉱業権その他これらに準ずる権利」、同項7号の「出資による権利」のいずれにも当たるといえることはできないとする。

しかし、ダム使用権の設定予定者には、基本的に実体的にダム使用権の設定要件に適合する者なるのであり、ダム使用権設定予定者として当該多目的ダムの建設に関する基本計画中にその旨が規定されることになるのであるから、当該多目的ダムの完成を停止条件としてダム使用権の設定を受けるべき地位を取得することに他ならない。このような地位は、地方自治法238条1項4号の「その他これらに準ずる権利」であり、同法237条の公有財産である。

これと同様に、独立行政法人水資源機構の水資源開発事業に対する利水予定者は、ダム等の水源開発施設が完成することにより、上記の水源確保権を取得することになるのであり、水資源開発事業への参加は、当該水源開発施設の完成を停止条件として水源確保権の設定を受けるべき地位を取得することに他ならない。

これについても、原判決は、「水資源開発施設の新築に係る事業の廃止のほか同施設の利用予定者の事業からの撤退が予定され（同法13条3項、6項、7項）、同施設の完成前にあっては、水資源開発施設によって流水を水道又は工業用水道の用に供しようとする者は、将来的に独立行政法人水資源機構の水資源開発事業に参加して水源を確保することができる地位にあるにすぎず、水資源開発施設によって流水を水道又は工業用水道の用に供しようとする者は、同施設の新築等に係る費用を独立行政法人水資源機構に負担する義務を負うにとどまる」として、その財産性を否定する。

しかし、水資源開発事業に参加する者は、当該水源開発施設が完成すれば、水源を確保できることは事実上確実なのであるから、水源確保権の設定を受けるべき地位も、ダム使用権の設定を受けるべき地位と同様に、地方自治法238条1項4号の「その他これらに準ずる権利」であり、同法237条の公有財産であるというべきである。

そして、栃木県は、思川開発事業から撤退することにより、水源確保権の取得を辞退するとともに、これと対価関係にある利水負担金86億円の全部又はその一部の負担を

免れることができるのである。

このように権利が義務と表裏一体の関係にある場合は、権利を放棄することによって義務を免れることが最も効率的な財産管理となる場合もあって、栃木県知事は、栃木県の水道事業に関する資産を管理するに際して、地方財政法8条の適用を受け、権利の放棄（思川開発事業からの撤退）という選択肢を含めて最も効率的な財産管理を行う責任があるのである。

このことについての判断を誤り、一審原告らの請求を却下した原判決は取り消された上、控訴人らの請求を認容する判決が言い渡されなければならない。

第6 まとめ

以上のとおりであるから、原判決の判断には、理由不備、法令解釈の誤り及び事実誤認があるので、取り消された上、控訴人らの請求を認容する判決が言い渡されるべきである。

第3章 思川開発事業について

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

1 はじめに

控訴人らの主張の概要は控訴理由書のとおりであるが、栃木県が思川開発事業に参画する根拠資料として、被控訴人が新たに提出した「栃木県南地域における水道水源確保に関する検討報告書（乙93、以下「検討報告書」という）は、東京都のデータが無批判に使用し、渴水例として思川開発事業と関連性のない群馬県旧日間々町（現みどり市）の写真を使用し、水質事故の発生については誤解を導きかねないデータを抽出する等、杜撰かつ恣意的である。そして、嶋津意見書（甲C105）やその余の書証及び人証調べと照らし合わせれば、栃木県が思川開発事業に参画したこと及びその後も現在に至るまで参画し続ける判断には、原審と比べてより一層、裁量権の逸脱又は濫用が認められることが明らかとなった。

加えて、栃木県が水道施設計画がなく水道用水供給事業の実現性のないまま、水道用水供給事業者として、思川開発事業に参画し続けることは、泡瀬干潟判決と同じく予算執行に関する裁量の範囲を逸脱濫用するものであり、違法である。

以下詳述する。

2 原判決の判示

- (1) 被控訴人が思川開発事業に参画し、又は参画後にその事業から撤退するか否かの判断については、その基礎とされた重要な事実に誤認があることなどにより重要な事実の基礎を欠くことになる場合、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないことなどにより、その内容が社会通念に照らして著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したもものとして違法となると解すべきでとの判断枠組みを示し、参画水量決定の経緯、水需要予測の内容と現実の乖離の事実、地盤沈下の状況、栃木県は思川開発事業から配分された水を各市町村に配水するための水道施設計画を策定していないことを認定している（原判決31頁ないし44頁）。
- (2) その上で、①栃木県は、思川開発事業への参画水量を決定するに当たり、独立した水道事業者である県南地域の各市町に地下水源転換量を含め要望水量を確認し、これに沿って、栃木県全体の要望水量を毎秒0.821m³と決定したこと、②栃木県の参画水量が、毎秒0.403m³となったのは、東大芦川ダムの建設中止に伴ったものであるところ、栃木県の当初の利水計画においてこれを考慮することはできなかったといえること、③栃木県及び各市町がした行政区域内人口、給水人口及び一日最大給水量などの水需要予測の推計は、実績と比べると過大になっており、近年の人口変動状況に照らし、今後直ちに実績が推計に沿うことをうかがわせる証拠もないものの、水道事業の性質及びその重要性に照らし、栃木県及び各市町が水道事業者としての責務を果たすためには、将来にわたり安定的な給水業務を実施するため余裕をもった水需要予測をすることはやむを得ない面もあること、④県南地域は、上水道の地下水水源の依存度が全国平均よりも高い状態にあるところ、全国的にみても同地域の地盤沈下のおそれから地下水源からの転換が促進される地域であって、栃木県の調査によっても、近年は安定した傾向にあるとはいえ、地盤沈下の傾向がなくなり、又は沈静化したとまで評価することは困難であって、栃木県県南地域（小山市、野木町、藤岡町）においては水道用水に利用されている地下水は地下水の揚水量のうち8パーセントにすぎないとしても、地下水源からの転換を図る必要性がなくなったとまで言うことができず、また、安定的な水道水の供給を確保す

る観点からは、地下水の汚染が生じた場合に備えて県南地域における地下水水源からの転換を図る必要性は依然として認められること、⑤水道事業者は、将来まで安定的な供水業務を行う責務があり、事業の性質上、水源が必要になった段階になってその水源を直ちに取得することができないものであり、栃木県には川治ダムの工業用水、各市町が所有する農業用水、工業用水及び水道用水などその他に利用可能な水源が存在するとしても、それを水道用水として直ちに利用することができることを認めるに足る証拠はないこと、の5点を認定し、「以上に照らすと、栃木県が、各市町の要望水量を前提として、地下水利用による地盤沈下や地下水汚染の影響等を勘案して思川開発事業への参画を決定したことについて、裁量権の逸脱又は濫用があったということはできず、また、現段階において、栃木県には未だ思川開発事業から配分された水を各市町に配分するための水道施設計画が存在しないからと言って、直ちに水源が不要になったものとして、思川開発事業から撤退するとの判断をしないことについて裁量権の逸脱又は濫用があったとまでいうことはできない」と判示した。

- (3) そして、思川開発事業特有の問題である「水が貯まらないダムである」という主張に対しては、大谷川から導水を利用して貯水容量を確保する計画から黒川と大芦川から導水するとの計画変更によっても「南摩ダムに水が貯まることがないとまでは認められず、また、30年間のうち半分以上は指定貯水容量とならないとの試算結果もあり、栃木県が南摩ダムから取水することが不可能であるとまでは認めることができない」と判示した。
- (4) 以下、原判決が裁量権の逸脱又は濫用であるとまでは認められないとする根拠について原判決が誤りである理由を述べる。

3 当初参画時における裁量権行使の違法性

(1) はじめに

栃木県が思川開発事業に参画決定した時点で、下記に主張するような事情が存在していたのであり、参画するとの判断を是認できるような事情は一切存在しない。

ア 要望水量について

(ア) 栃木県は、思川開発事業への参画水量を決定するにあたり、独立した水道事業者である県南地域の各市町に地下水源転換量を含め要望水量を確認し、これ

に沿って栃木県全体の要望水量を毎秒0.821m³と決定したことは当初の決定の際、対象となる市町の要望を聞いて決定したというだけで特に根拠といえるものではない。

(イ)「栃木県の参画水量が、毎秒0.403m³となったのは、東大芦川ダムの建設中止に伴ったものであるところ、栃木県の当初の利水計画においてこれを考慮することはできなかったといえること」との判示は、栃木県の参画水量が毎秒0.821m³から毎秒0.403m³に減少したのは、東大芦川ダムの建設中止を予測できなかったせいであると言っているのであるから、栃木県の当初の参画水量が過大であったことを擁護していることになる。

しかし、「栃木県の当初の利水計画において東大芦川ダムの建設中止を考慮することはできなかった」という認識が事実誤認であることは、控訴人準備書面7の第2、1の「東大芦川ダムの中止が織り込み済みだったことを理解していないこと」（4頁以下）に詳しく述べたとおりである。

被控訴人も「確かに、参画水量を0.821m³/sと策定した当時、栃木県において東大芦川ダム建設計画につき見直しの検討がなされていたこと（甲C44）、上記参画水量の中に東大芦川ダム建設を中止した場合に必要な鹿沼市の水道用水分が含まれていたことは控訴人ら主張のとおりであり、「当初の利水計画においてこれを考慮することはできなかった」（原判決）ということではない。」（被控訴人第2準備書面15頁）と認めている。

以上から、当初の利水計画において東大芦川ダムの建設中止を栃木県が考慮できたことは、争いのない事実である。

原判決は、誤った事実認定に基づいて、栃木県の当初の参画水量が過大であったことを止むを得ないものと認識し、「栃木県が、各市町の要望水量を前提として、（中略）思川開発事業への参画を決定したことについて、裁量権の逸脱又は濫用があったということではできず」（原審45頁）という結論を導いているので、事実誤認の違法な判決である。

(ウ) 原判決が、①及び②を前提事実として認定するだけでなく、裁量権の逸脱又は濫用があったとまではいえないことの根拠として掲げているのは、あえて「当初はやむを得なかった」という評価をせざるを得なかったのではないかと考えられる。

しかし、思川開発事業へ参画した当初の「事情に対する評価（理由）」は、明らかに合理性を欠き、社会通念に照らして著しく妥当性を欠くものと認められる以上、参画決定したことは、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。

イ 以下では、①地下水に対する認識・評価がでたらめで、地下水から表流水転換の必要性はなく、栃木県が思川開発事業に水道用水供給事業者として参画する必要性が欠如していたこと、②水道用水供給事業の供給事業には実現可能性がなかったこと、の2点について詳述する。

（２）栃木県が水道用水供給事業者として参画する必要性がなかったこと～地下水から表流水転換の必要性の欠如

ア 当初から新規水需要はない

（ア）原審の判示

原判決は「栃木県及び各市町村がした行政区域内人口、給水人口及び1日最大給水量などの水需要予測の推計は、実績と比べると過大となっており、近年の人口変動状況に照らし、今後直ちに実績が推計に沿うことをうかがわせる証拠がない」（原審44頁）と判示している。

この限りにおいては、控えめながら控訴人の主張を認めながらも、他方で「水道事業の性質及びその重要性に照らし、栃木県及び各市町が水道事業者として責務を果たすためには将来にわたり安定的な給水業務を実施するため余裕をもった水需要予測をすることはやむを得ない面もある」と述べる。

（イ）水道事業者の責務とは豊富「低廉な」水の供給を図ること

前記第2章、第1、2、(2)で述べたとおり、栃木県が思川開発事業に参画するのは、水道事業者としてではなく、水道事業者である市町に対して水道用水を供給する水道用水供給事業者としてであるから、この原判決の判示は事実誤認である。

また、仮に、水道用水供給事業者でも水道事業者と同様の責務を負うとしても、その根拠は明らかにされていない。

そして、原判決の判断の致命的な欠陥として指摘しなければならないのは、

原判決が諸般の事情として例示するものの中には、「低廉な水の供給」という重要な事項についての判断が落ちていることである。

的確な需要予測の基に適切な経営計画を立て、無駄な経費を上乘せすることなく低廉な水の供給をすることが水道用水供給事業者の責務でもある。特にコストがかからず、自然や生活に対する悪影響もないのであれば「念のために確保」という判断もあるであろう。しかし、必要もないのに莫大なコストを負担してダムを造らせることは、結局不要な水を高く買わせることになるのであり、水道法1条にいう豊富「低廉な」水の供給の責務に反するのである。

(ウ) 栃木県には利用可能な遊休水源もあること

栃木県内には、下記のとおり、ダム完成後も未だに利用されていない未利用の水利権がある（甲C43）。

項目	水利権所有者	水量 (m ³ /秒)
川治ダムの工業用水 (=鬼怒川工業用水道)	栃木県	1.0
川治ダムの農業用水	藤原町	0.09
川治ダムの農業用水	今市市	0.45
草木ダムの工業用水	足利市	0.3
草木ダムの水道用水	佐野市	0.3
松田川ダムの水道用水	足利市	0.06
合計		2.2

鬼怒川水系と渡良瀬川水系では、2.2 m³/秒の未利用水利権がある。上記のほか、那珂川水系では、東荒川ダムの水利権0.216 m³/秒が全く使われていない。このように、栃木県と県内の一部自治体は、巨額の税金や水道料金を投入しながら、使う当てのない水源を抱えるという、看過することができない不可解な水行政を進めてきている。

川治ダムの工業用水については、栃木県は、これまでに100億円以上の負担金を無駄に支払い続けてきた。百歩譲って、栃木県南地域において、将

来表流水の新規水源が必要となる場合があったとしても、上記未利用水源の活用によって対応が十分可能である。

後述のとおり、栃木県が思川開発事業に参画しても、未利用水利権を増やすだけの結果となることは明らかである。

以上は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠き、判断の過程において考慮すべき事項を考慮しない等、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用した物として違法である。

イ 水源転換の必要性—地盤沈下に対する対策の必要性

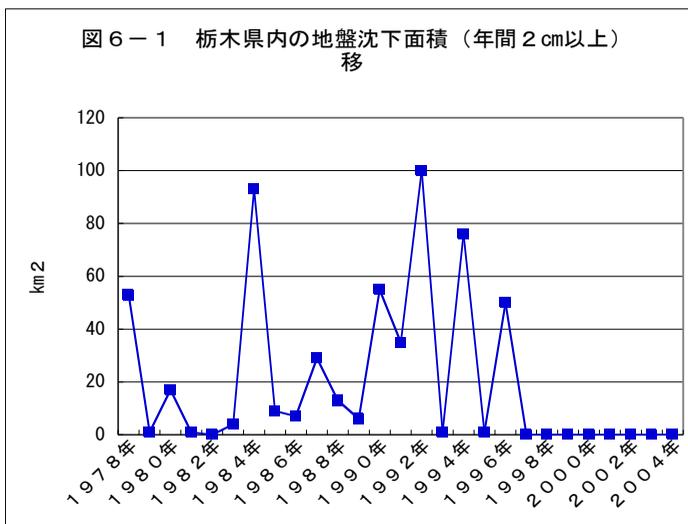
当初、水源転換の必要性として上げられていた理由は、地盤沈下対策であり、汚染水対策や渇水対策は、参画時における理由とはなっていない。したがって、地盤沈下対策の必要性がないのであれば、栃木県が思川開発事業に参画する必要性が一切ないといえる。

(ア) 栃木県における地盤沈下の沈静化

栃木県は、地盤沈下について精密水準測量による観測と観測井による観測を行っており、その結果を「栃木県地盤変動調査報告書」で毎年発表している。精密水準測量による調査とは、調査地域に水準点を設置し、その標高を毎年精密に測量することにより、地盤の変動（垂直方向）を把握するものである。観測井による観測とは、井戸の“抜け上がり現象”を利用したもので、観測井に地盤沈下計を据え付けて、井戸の深度に相当する地層の収縮量を観測するものである。「栃木県地盤変動調査報告書」の2004年度版（以下「2004年度版報告書」という。甲C39）によると、次のことが分かる。

精密水準測量により得られた毎年の地盤沈下地域面積の推移を図6-1に示す（甲C39、「2004年度版報告書」4頁から作成）。1997年以降、年間2cm以上地盤沈下した面積はゼロとなっており、栃木県内において地盤沈下は明らかに沈静化している。

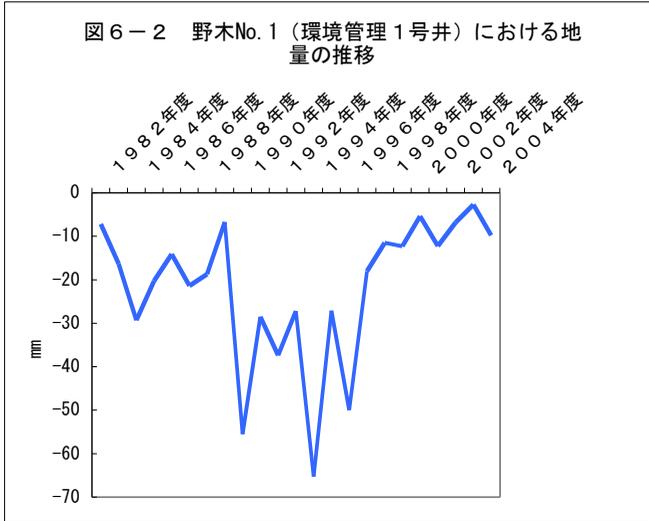
図 6-1 栃木県内の地盤沈下面積（年間 2 cm 以上）
移



(イ) 観測井による観測結果

観測井の中で野木NO. 1（環境管理課 1号井）を取り上げて、その年間地層収縮量の推移を見ると、図 6-2のとおりで、1997年以降は年間 10mm 以下となっており、地盤沈下が沈静化してきていることを示している。なお、野木NO. 1は栃木県が「本県の地盤沈下の挙動を代表する観測所」と位置づけているところである。

図 6-2 野木No.1 (環境管理1号井) における地量の推移



出典：甲C39、「栃木県地盤変動調査報告書」(2004年度)54頁

野木NO. 1 (環境管理1号井) における各月地層収縮量一覽表

以上のとおり、精密水準測量の結果でも、観測井による観測結果でも1997(平成9)年以降、栃木県の保全地域の地盤沈下は沈静化していることが確認される。

(ウ) 地盤沈下被害は発生していない

「思川開発事業を考える流域の会」と「渡良瀬遊水池を守る利根川流域住民協議会」は、1998(平成10)年10月16日、連名で栃木県、小山市、野木町、藤岡町あてに地盤沈下問題に関する公開質問書(甲C41の1)を提出したところ、栃木県はその回答(甲C41の2)の中で、「地盤沈下による被害については、井戸の抜け上がりなどが確認されていますが、具体的な被害の報告はありません。」と述べている。

特に1997年以降は前述のとおり、地盤沈下は沈静化してきているのであるから、地盤沈下による被害が今後とも発生するはずがない状況であった。

(エ) 地盤沈下に関する栃木県の現状評価

栃木県は、そのホームページで総合計画の現状評価をするための「施策の

現状評価総括表」を公表している（担当は企画部企画調整課）。その中で、栃木県自身が県内の地盤沈下が沈静化してきていることを述べている。

「快適で安全な暮らしを築く」という基本目標の中の「安全で安定した水の供給」という施策の現状評価として「地下水採取量は減少傾向にあり、また、地下水の過剰な採取に起因すると見られる地盤沈下についても安定化傾向にある。」（甲C42）と書かれている。

そして、関連データとして、地下水採取量は、1996年度の39万1492m³/年から2000年度の32万2631m³/年に減少（4年間で約18%減少）していること、及び地盤沈下の状況として、変動量1位の地点での変動量が1996年度には野木町役場でのマイナス6.98cmであったのが2001年度には二宮町久下田でのマイナス1.54cmと安定化したことが示されている。

(オ) 県南地域における地下水利用の実態（地下水の利用実態を無視した栃木県の地盤沈下対策）

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

栃木県の保全地域における地下水揚水量(平成10年)

(単位 百万m³/年)

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

出典：環境省「全国地盤環境情報ディレクトリ」（平成16年度版）

日量に換算すると保全地域の用途別の1日平均揚水量は次のようになる。

工業用 53,890m³/日

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

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

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

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

小山市と藤岡町の地下水転換量を合計しても約2100 m³/日であり、上記の全地下水揚水量約20万m³/日に対して1%にすぎない。

したがって、思川開発事業により、水道用地下水を削減しても、保全地域の地下水揚水量はわずかに1%減るだけである。仮に地盤沈下対策として地下水の削減が必要だとしても、思川開発事業では地下水揚水量をほんの少ししか削減することができない。

以上のように、県南地方ではすでに地盤沈下は沈静化していて、地下水揚水量の削減そのものが不要になっているが、仮に地盤対策上、削減が必要だとしても、思川開発事業に参画して水道用地下水の削減を図ろうとしても、全地下水揚水量の1%しか削減することができないのである。

被控訴人は、地盤沈下対策のために思川開発事業が必要だと声高に主張するが、それによる地下水削減量は全体のわずか1%であり、到底、沈下対策になるようなものではない。地盤沈下対策は、思川開発事業を推進するため

の口実に過ぎない。

地盤沈下対策のために、水道用水供給事業者として思川開発事業に参画するとの栃木県の判断は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠き、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したのものとして違法である。

(3) 水道用水供給事業の実現可能性がないこと

ア 計画変更による県内配分量の大幅な減少

思川開発事業の利水についての計画は、当初は栃木県がその水源を保有して県内市町（栃木市、鹿沼市、西方町、壬生町、石橋町、国分寺町、野木町、大平町、藤岡町、岩舟町。ただし合併前。）に配分する県参画水量が $0.821 \text{ m}^3/\text{秒}$ 、県内で単独参画の小山市が $0.219 \text{ m}^3/\text{秒}$ 、県外で $2.162 \text{ m}^3/\text{秒}$ （ただし埼玉県は非かんがい期）という計画であった。

それが本訴訟係属中の計画変更手続により、当初栃木県から配分を受ける予定であった鹿沼市が単独参画となったものの、栃木県の配分量は $0.403 \text{ m}^3/\text{秒}$ 、鹿沼市は $0.200 \text{ m}^3/\text{秒}$ で、両者を合わせ $0.603 \text{ m}^3/\text{秒}$ となり、当初計画より小山市を除く県内配分量が $0.218 \text{ m}^3/\text{秒}$ と25%も減少している。小山市を含むその余の配分量に変更はない。

しかも、鹿沼市が、東大芦川ダムの新規水源とは別に、思川開発に対してなぜか出された形になっていた $0.223 \text{ m}^3/\text{秒}$ の要望分は消えており、そもそも計画が杜撰であったことを示している。

事業の見直し 新規利水の配分比較表

単位: (m³/s)

利 水 者	新規利水の配分	
	見直し前計画	見直し後計画
栃 木 県	0. 821	0. 403
鹿 沼 市	—	0. 200
小 山 市	0. 219	0. 219
古 河 市	0. 350	0. 586
古 河 市 (旧総和町)	0. 236	
五 霞 町	0. 100	0. 100
埼 玉 県 (非かんがい期)	1. 163	1. 163
北千葉広域水道企業団	0. 313	0. 313
合 計	3. 202	2. 984

イ 栃木県の水道施設計画は存在しない

事業実施計画の変更により、栃木県自身の参画水量が0. 8 2 1 m³/秒から0. 4 0 3 m³/秒へと、半分以下になったが、さらに問題なのは、栃木県にはその参画で得た水量を使う予定そのものがないことである。この参画水量は、本来は栃木県が水道用水供給事業の水道施設を建設して、県南地区の各市町の水道に配水するためのものである。したがって、この水源保有権確保に伴って、思川から取水して導水する施設、取水した水を浄化する浄水場、その浄水場から県南地区の各市町水道へ配水する施設を栃木県が建設する水道施設計画がなければならぬが、この水道施設計画は存在しない。

栃木県が県南で水道用水供給事業を展開する話がかつてはあったものの、具体化されることはなく、現在、そのような広域水道計画自体が存在せず、当該計画に関する公文書そのものが作成されていない(甲C 8及び甲C 6 7「栃木県非開示決定通知書」)。巨額の費用負担を伴う水源保有権確保においてそのような空虚なことがあってよいはずがなく、許されることではない。

ウ 県からの配分を受ける市町に思川からの取水・導水・浄化施設建設計画はない

栃木県に対して思川開発事業への要望水量を出した各市町水道において、独自に思川から取水し、導水して浄水する施設を建設する計画を有しているところ

ろは皆無である。

同事業へ単独参画の小山市は現在すでに思川から取水しているが、野木町を除く他の市町は、現在は専ら地下水にのみ依存しているので、新たに思川に依存しようとするれば、思川から取水して導水し、浄化する水道施設を新たに建設しなければならない。その建設はきわめて高額のコストを要することであるし、参加市町の半数は思川に面していてもいないから、その実現性はほとんどないと言ってよい。栃木県が水道用水供給事業を事業化できないということも十分考えられる。

この状況で、栃木県が思川開発事業に利水参画を決定したことは、判断の過程において考慮すべき事項を考慮しないとして、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したのものとして違法である。

(4) 当初参画時の違法性のまとめ

当初参画時の栃木県の思川開発事業への参画理由は、地盤沈下が深刻であり、今後水需要が増えることを合わせて考えれば、水道水源の一部を表流水に転換する必要があったということであろう。

しかし、地盤沈下は沈静化しており、かつ今後水需要が減少の一途を辿ることからすれば、表流水の転換をする必要性がなく、それでも、莫大な費用をかけ表流水へ転換しようとする栃木県の判断は、清浄にして豊富「低廉な水の供給」を図るという水道法に反し、水道事業者の責務として著しく合理性を欠くものと言わなければならない。

よって、栃木県が思川開発事業に参画決定したことは、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したのものとして違法となる。

4 栃木県が思川開発事業から撤退しないことの違法性

(1) はじめに

ア 原判決も認めるとおり、思川開発事業に参画した後においても、参画するとの判断の基礎とされた重要な事実の基礎を欠く状況になっていないか、評価が合理性を欠くことになって妥当性を欠くものになっていないかを随時チェックし、その事業から撤退するか否かを随時決断する必要がある。

控訴人らは、前記3で述べたとおり、当初参画時における裁量権行使そのも

のが逸脱し又はこれを濫用したものととして違法であったと考えているが、当初の参画決定に誤りがなかったと仮定しても、その後の状況で撤退の判断をしなければ裁量権の逸脱・濫用となることは、原判決も認めるところである。

そこで、控訴人らは、控訴審口頭弁論終結時までに明らかとなった事情に基づいて、栃木県が思川開発事業から撤退しないことは、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものととして違法となることを論証する。

イ 以下では、①栃木県南地域では地下水から表流水転換の必要性がなく、栃木県が思川開発事業に参画し続ける必要性がないこと、②栃木県が企図する水道用水供給事業の実現性がないこと、そして、③そのような状況のまま栃木県が思川開発事業に参画し続けることは、「泡瀬干潟判決によれば違法である」ことについて詳述する。

(2) 栃木県が思川開発事業に参画し続ける必要性がないこと～地下水から表流水転換の必要性の欠如

ア 水需要予測の問題～新規水需要がないことがいよいよ明白となった

(ア) 原判決の判示

原判決は、「栃木県及び各市町村がした行政区域内人口、給水人口及び1日最大給水量などの水需要予測の推計は、実績と比べると過大となっており、近年の人口変動状況に照らし、今後直ちに実績が推計に沿うことをうかがわせる証拠がない」と述べ(原審44頁)、この限りにおいては、控えめながら控訴人の主張を認めながらも、他方で「水道事業の性質及びその重要性に照らし、栃木県及び各市町が水道事業者として責務を果たすためには将来にわたり安定的な給水業務を実施するため余裕をもった水需要予測をすることはやむを得ない面もある」と判示する。

(イ) 水道事業者の責務とは豊富「低廉な」水の供給を図ること

栃木県が思川開発事業に参画しているのは、水道事業者としてではなく、水道用水供給事業者としてであり、水道事業者と同様の責務を負うわけではないこと、仮に、同様の責務を負うとしても、原判決が諸般の事情として例示するものの中には、「低廉な水の供給」という重要な事項についての判断が落ちていることについては前述した。

したがって、的確な需要予測の基に適切な経営計画を立て、無駄な経費を

上乗せすることなく低廉な水の供給をすることが水道用水供給事業者の責務でもある。特にコストがかからず、自然や生活に対する悪影響もないのであれば「念のために確保」という判断もあるであろう。しかし、必要もないのに莫大なコストを負担してダムを造らせることは、結局不要な水を高く買わせることになるのであり、水道法1条にいう豊富「低廉な」水の供給の責務に反するのである。

ここまでは、参画決定時の事情として主張したものであるが、より一層「余裕」とは言い難い水需要予測が明らかとなった。

(ウ) 栃木県の人口減少により水需要が減少すること (甲C105)

栃木県は、原判決と同趣旨の内容を「検討報告書(乙93)」で水資源開発には相当の期間を必要とするから、長期的な展望に立って、事前対策を講じる必要があると述べているが、長期的な展望に立てば、人口の減少で県南地域の水道需要が次第に縮小していくことは必至であるから、水資源開発の必要性は今後ますます失われていく。

栃木県は「検討報告書(乙93)」27頁において、県南地域2市3町の水道について2030年度までの水需要予測を行っている(表4)。それによれば、2市3町の水道の1日最大給水量は2010年度の103,305 m^3 /日から2030年度には96,200 m^3 /日へと7%減少している。これは給水人口が262,033人から248,397人へ、1人1日最大給水量が394 l /日から387 l /日へとそれぞれ約5%、約2%減ることによるものである。この給水人口は、将来、人口の減少に伴ってより一層減少していくことが必至である。国立社会保障・人口問題研究所は、2013年3月、日本の地域別将来推計人口を発表した。この推計による栃木県の将来人口は、2010年に201万人だが、2020年に193万人、2030年に180万人、2040年には164万人となる。県南地域の給水人口が栃木県全体の人口と比例して推移し、1人1日最大給水量が2030年度のままであるとすれば2040年度の1日最大給水量は96,200 m^3 /日 \times 164万人/180万人=87,600 m^3 /日になる。これは2010年度実績の約85%である。2040年以降は更なる人口の縮小に伴って水需要が一層縮小していくことは確実である。このように長期な展望に立てば、県南地域水道の水需要は縮小の一途をたどるの

は必至で、新規水源の不要性がますます明白になっていくのであるから「水資源開発には相当な期間を必要とすることから、長期的な展望に立って事前対策を講じていく必要がある」という栃木県の方針は全く事実を踏まえない、空虚な繰り言にすぎない。

したがって、「水需要予測」という判断の基礎とされた重要な事実には誤認があ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である。

イ 「地盤沈下」について

(ア) 地盤沈下はほとんど生じていないこと

a 地盤沈下が収まっていること

原判決も地盤沈下が収まってきていることは認めながら「地盤沈下の傾向がなくなり、又は沈静化したとまで評価することは困難」とし、それ故「地下水源からの転換が促進される必要性が依然認められる」としているが、データを虚心に見ればそのような判断はおよそ誤りであることが分かる。

前述のとおり、栃木県は、「地盤沈下による被害については、井戸の抜け上がりなどが確認されていますが、具体的な被害の報告はありません。」(甲C41の2)としている。

b 地盤沈下面積について

栃木県内では、1997(平成9)年から2009(平成21)年までの13年間で、2cm以上沈下した地域はほぼない。2004(平成16)年に0.1km²沈下しただけである。

c 地層収縮量について

栃木県の代表的な観測地点である野木町の環境管理1号井における地層収縮量を見ると、年間の収縮量は徐々に小さくなり、ほとんど認められない状況になっていることが分かる。

d 地下水位について保全地域内の観測井17本のうち15本において地下水の上昇傾向が見られる。この傾向は、ごく最近になっても変わっていない。

e 最大年間変動量の推移について

栃木県内の最大年間変動量とは、栃木県内のどの観測井かを問わない年

間の最大の沈下量をいう。1996（平成8）年以降は、最大で2cm以上沈下したのは2004（平成16）年の1回だけであり、地盤沈下したのは2004（平成16）年の1回だけであり、地盤沈下が沈静化したことを示している。

f 以上に加えて、日本の人口の推移は、少子化傾向から減少の方向を辿り、2060年には8600万人程度と推計され、3割程度減るものと見込まれている。また、厚生労働局健康局が2013（平成25）年3月に公表した「新水道ビジョン」（甲C106）によれば、水需要動向も減少傾向と見込まれ、2060年には現在よりも4割程度減少すると推計されている。仮に水道用の地下水採取が地盤沈下の原因だったとしても、今後は、より一層地盤沈下が収まることは確実である。

(イ) 地盤沈下の原因は農業用水にあること

地盤沈下の原因が農業用水にあることは、栃木県環境審議会地盤沈下部会報告（乙91）から明らかである。

a 地下水利用実態調査（平成16～18年度）

栃木県環境審議会は、この間年内で最も地盤沈下が進行している野木町における地下水利用の実態を調査し、その結果を下記のとおり示した。

- ・ 農業用水が地下水採取量の約9割を占める
- ・ 農業用水の採取量は、5月が最多で、5～8月に年間採取量の97%を採取している。

b 地下水利用実態調査（平成20～21年度）

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

- ・ 地下水位の月変動が大きいものの、年間平均値では地下水位が上昇する傾向にある。しかし、依然として地盤沈下は進行している。
- ・ その要因は、年間を通じた過剰な地下水採取による慢性的な地下水位の低下ではなく、一時的に地下水採取が集中することによる短期的な地下水位低下にある。

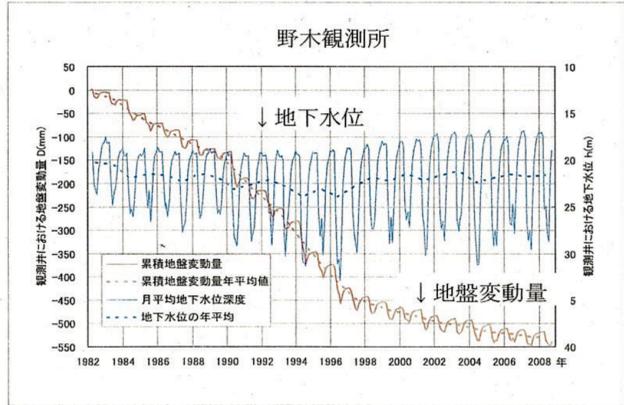
c 地下水位の一般論と栃木県南地域の地盤沈下の特徴

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

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

以上により、「一時期に地下水採取が集中することによる短期的な地下水位の低下」をもたらすのは、農業用水の採取であることは明らかである。よって、地盤沈下対策のために水道用水を転換する意味はない。

d そこで、栃木県は、地盤沈下との関係で水道用水を転換する必要があるのは、地盤沈下防止のためではなく、地盤沈下のために水道用水が取水できない事態に陥るのを防止するために、表流水を確保した方がよい旨を述べる（印南証言34頁）。



しかし、前述したことに加え、上記図（乙9 2図-3）で示したとおり、たとえ農業用水の採取により地盤が沈下したとしても、地下水は人口減少と合わせて考えれば、今後半永久的に取水できる状況にある。したがって、印南証人が危惧する点は杞憂にすぎない。

(ウ) まとめ

現状起きている地盤沈下は年間2cm以下、収縮量も減少の一途をたどり、これまで実害が一切ないという看過できるものである。

もし、どうしても栃木県がこれを問題視したくて是非とも対応したいというのであれば、農業用水の対応に着手することなく、水道水の一部を地下水から表流水に転換するという方法では奏功しないことは明らかである。

また、地盤沈下のために水道用水が取水できない事態に陥るのを防止するために、表流水を確保した方がよいという点については、「地下水位は向上の一途を辿っており、被控訴人が危惧する点は、5～8月に地下水位が急激に低下することによって、地層中の粘土層が収縮するという発生メカニズムにより生じている。そのため、長期的な地下水位の変動は上昇傾向にあるにもかかわらず、地盤沈下が発生している。」という重要な事実の基礎の見落としが、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くも

のとして、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したのものとして違法である。

ウ 「地下水汚染」に対する検討—現状で全く問題がないこと

まず念頭に置くべきことは、これまで栃木県内においては、1度も地下水の水道水源が汚染されて問題になったことがない（印南証言42頁）ことである。それにも関わらず、地下水汚染を持ち上げて検討していることは極めて不合理である。

（ア）検討報告書（乙93）が結論を誤導していること

a 検討報告書の図表3-28は結論を誤導していること

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

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

b 検討報告書の図表3-30は結論を誤導していること

検討報告書の図表3-30（22頁）を見ると、2003（平成15）年から2009（平成21）年までに水質事故による健康被害が16件発生しているが、表流水によるものは3件であった（図表3-30）」と、あたかも表流水の方が安全であるかのように書かれている。

しかし、「浅井戸」が中心である家庭用や農業用の「一般井戸」と「深井戸」が大半である「水道水源井戸」がある。水質事故のほとんどが一般井戸におけるものであり、水道水源井戸における水質事故は起きていない。これは、水道水源井戸は、水質を守らなくてはならないことから、構造的に汚染が及ばないような工夫がされているためである（嶋津証言11頁）。

水質事故の事例の範囲を、上水道における事故だけでなく、簡易水道（計画給水人口が101人以上5,000人以下の水供給事業）における事故にまで広げた場合、検討報告書の図表3-30によれば、簡易水道における3件の水質事故のうち2件は表流水を水源としている。

したがって、水質事故の点では、水道水源井戸よりも、表流水の方がより危険性が大きい。

c 地下水汚染に備えて十分な事前の対策がとれること

検討報告書図表3-30によればウイルスや細菌類の原因物質が問題になるとあるが、例えば紫外線殺菌や膜ろ過等で対処することが可能であるとともに、井戸の堀り直しで対応することも可能である（印南証言42頁）。

さらに、もし水質基準を超過する可能性が高くなった場合には、旧藤岡町の浄水場で高度処理の施設を導入して対処した事例のように、水処理施設の変更で対処が可能である。さらには、良質な地下水を水道水として今後も使用していくために、地下水保全のための水源保護条例等を制定し、水源地域を保護するという対応も可能である（甲C104-10頁）。

d まとめ

したがって、地下水で汚染問題があったとしても水道水源が影響を受けることはごくわずかであり、仮に、水道水源に影響を与えうる可能性があったとしても十分な対処をすることが可能である。

(イ) 地下水に100%依存している自治体の汚染問題についての認識

検討報告書には、「県南地域においては、地盤沈下や地下水汚染が危惧されており、水道水源を地下水のみに依存し続けることは望ましくない。」（24頁）とあるが、他の自治体と地下水依に対する認識が大きく異なる。

a 栃木県内（壬生町）の認識

小菅一弥壬生町長は、2012（平成24）年6月13日の町議会において次のように答弁した（甲C107）。質問者は、小貫曉議員。

「水道水のみぶの水ペットボトルとして販売する計画が示されているが、事業のプロセスを示せ」についてお答えいたします。

本事業につきましては、壬生町の水道水のおいしさと安全性を多くの人に知ってもらうとともに、水道の加入促進を図ることと、大規模災害時等にお

ける非常用備蓄水を確保することを目的として計画させていただきました。

(中略) 本町の水道水は地下水を水源としておりますので、河川の汚染等に影響されることなく、常に安全でおいしい水を供給しておりますが、市販のミネラルウォーターに劣らない水道水のよさを多くの人に理解していただき、水に関心を持つきっかけとなればと考えております。」と述べる。

栃木県が地下水水源転換量2000m³/日と要望したと述べる壬生町は、地下水に依存している状態であるが「常に安全」「市販のミネラルウォーターに劣らない」と述べ、地下水の安全性には大きな自信をもっている。

b 栃木県外で地下水100%を続けているところの認識

県外では、人口約73万人の政令指定都市・熊本市の水道水源は100%地下水であり、同市は、今後も地下水100%を続けるつもりである。熊本県(環境保全課)は、「水道水源が地下水100%は望ましくない」という見解は持っておらず、市町村に対してそのような助言はしていない。

人口11万の東京都昭島市も水道水源は1954(昭和29)年から59年間にわたり、地下水100%であり、地下水100%のおいしい水をそのホームページで自慢している(甲C109)。

地下水に100%依存することに危険性が伴わないことの証である。

(ウ) まとめ

現に地下水汚染が生じておらず、また、対策も十分とれるのであるから、水道水を地下水に100%依存したとしても、危険性が伴うとは限らないのである。

したがって、栃木県が、地下水汚染を理由に地下水から表流水への促進のために、水道用水供給事業者として思川開発事業に参画し続けることは、その判断の基礎とされた重要な事実と誤認があり、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したもものとして違法となる。

(3) 水道用水供給事業の実現性がないこと～その1～「事業計画の不存在」

ア 思川開発事業の検証過程で明らかになった栃木県の水道用水供給事業の不存在(甲C105、嶋津証言2～5頁)

(ア) 栃木県内部水道用水供給事業構想の消失

前述したとおり、栃木県にはかつて1998(平成10)年ころ、思川開

発事業で水源を得て、栃木県南部の各市町に水道用水を供給する栃木県南部水道用水供給事業の構想があったが、地盤沈下が沈静化し、水需要の増加がストップしたことにより、この構想は消えた。

その結果、栃木県が思川開発事業で得る予定の水源0.403m³/秒は思川開発事業が完了しても、使うあてがなく、栃木県が遊休水源として抱え込むことになることは確実である。このことが思川開発事業の検証の過程で改めて白日の下にさらされることになる。

(イ) 2010（平成22）年からのダム事業の検証

2010（平成22）年秋から全国で計画・建設中のダム事業（85事業）は事業継続の是非を判断する検証が行われることになった。

この検証はダム事業者が自ら検証する客観性の乏しいもので、ダム事業者が継続の意思をもっていれば継続の結果が得られるものである。実際にダム検証の結果、全国で多くのダム事業に対して、事業継続妥当のお墨付きが出ている。思川開発事業もダム検証の対象となり、ダム事業者である独立行政法人・水資源機構と国土交通省関東地方整備局によって検証が進められてきている。しかし、他の多くのダム事業と比べると、検証の進みが遅く、検証作業が始まってから、2年半以上経過しているが、今後の見通しは明らかにされていない。検証作業が遅れている大きな要因は、「栃木県の水道用水供給事業計画の不存在」である。

(ウ) 思川開発の検証で栃木県の水道用水供給事業計画の不存在が明らかとなったこと

ダム事業の検証であるダム事業者が利害参画者に対して確認する項目の1つに「水道事業認可の状況」がある。思川開発事業についても「検討主体が行う思川開発事業利害参画者の開発量の確認方法について」に沿って確認作業が行われた（思川開発事業検証の場の「検討の場・第2回幹事会」（2011（平成23）年6月29日））。

思川開発事業検証の「検討の場・第3回幹事会」（2012（平成24）年6月29日）で、栃木県は関東地方整備局から「水道事業認可の状況」について明確な回答がないとして、追加の回答を求められた。

ダム事業に参画する水道の利水予定者が、その水源を使用する水道事業（又

は水道用水供給事業)の認可を厚生労働大臣から受けていなければならないことはごく当然のことである。ダム事業の水源確保は、巨額の費用を負担するものであるから、その水源を実際に使う水道(用水供給)事業計画、厚生労働大臣の認可を受けた水道(用水供給)事業計画が存在していることは、ダム事業への参画継続の必須の条件である。

だからこそ、ダム事業の検証でも水道の利水参画者に対する確認事項になっているのである。ところが、思川開発事業の栃木県の水道については厚生労働大臣の認可を受けた水道用水供給事業計画が存在しないことが判明したのである。ダム検証検討主体の関東地方整備局にとって予想外のことで、困惑している様子が思川開発事業検証「検討の場・第3回幹事会」の議事録から読み取ることができる。

この第3回幹事会の後、「検討の場・第4回幹事会」は開かれていない。栃木県の水道用水供給事業計画の不存在は、思川開発事業の検証作業が中断されるほど重大な事項なのである。

(エ) 今後の見込み

そして、今更、栃木県が厚生労働大臣から水道用水供給事業計画の認可を得ることができるものではない。

手続としては、まず関係市町からの要請と協議(同意)及び県議会の議決を経た上で、県南広域的水道整備計画を策定し(水道法5条の2第2項)、その上で、県南水道用事業の認可申請を厚生労働大臣に行う。手続的にも短期間にできるものではないし、もともと、県南水道用水供給事業の必要性がないから、このような手続が踏まれるはずがない。

そこで、栃木県は、県南地域・水道用地下水の削減方針をつくり、それを水道事業認可に代わるものとして提出することを考え「検討報告書」(乙93)を策定し、2013(平成25)年3月22日、関東地方整備局に提出した。

しかし、水道用地下水の削減の必要性は皆無であり、水道用水供給事業の実現可能性もないので、「水道事業認可」の代わりになり得るはずがない。

この状況で、栃木県が思川開発事業への利水参画を維持し続けることは、その判断の過程において考慮すべき事項を考慮しないと、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものと違法である。

(4) 水道用水供給事業の実現性がないこと～その2～事業として成り立たないこと

ア 水道用水供給事業をするには莫大な費用がかかること

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

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

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

なお、栃木県の利水負担金に対する国庫補助金の割合は2009（平成21）年度までは1/3、2010（平成22）年度から1/2である。これは2009年度の思川開発事業実施計画の変更によって水道用水の開発量が3.202m³/秒から2.984m³/秒に減り、それに伴い、厚生労働省の「独立行政法人水資源機構水道水源開発施設整備費補助金交付要綱」で示す原水単価が88円/m³から90円/m³となり、補助率1/2の基準90円/m³以上に該当するようになったことによるものである。思川開発事業の総事業費1850億円のうち、2009（平成21）年度までの事業費執行額はおよそ60%であるから、思川開発事

業が推進された場合、栃木県の利水負担金に対する国庫補助金の割合は平均で約40%になる。したがって、水資源機構の起債は長期の起債及び借換債であるので、利息延べ支払い額を元金の5割とすれば、国庫補助金を除く栃木県の利水負担金は64億円 $\times 0.6 \times 1.5 \div 5.8$ 億円である。

イ 2市3町が水を買わないこと

県南関係市町の長の議会答弁を見ると、県南関係市町は、長が知事に要請さえしなければ県南広域的水道整備計画の策定手続が開始されることはなく、水道用水供給事業が開始されることもなく、したがって同事業に要する費用を負担する義務も発生しないことを熟知していることがうかがえる。

検討報告書には、地下水依存率削減の計画案についての関係地方公共団体の長からの意見が記載されている(31頁)が、岩舟町長を除いては、意見や異議や異存がないと答えているだけで、含みを残しており、それらの意見は、水道用水供給事業への参画を意味せず、多くの県南関係市町が知事に対し広域的水道整備計画の策定を要請しないことを以下に明らかにする。

検討報告書は「水道水源確保に関する検討」とうたいながら、具体的にどうやって、あるいはいくらの経費で水源を確保するかについては、一切触れていない。栃木県が「「栃木県南地域における水道水源確保に関する検討(案)」について、県南関係市町長及び小山市長の意見聴取を下記のとおり実施した。」ということの意味は、県南関係市町における上水道の地下水依存率についての意見を聴取したにすぎず、巨額の費用を受水料金として支払うことになれば、態度を翻す可能性が極めて大きい。具体例として栃木市の答弁を上げる。

栃木市執行部は、2013(平成25)年3月議会で次のように答弁した(栃木市議会議事録、甲C108)。質問者は内海成和議員である。

内海成和議員の質問

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

赤羽根正夫栃木市総合政策部長の答弁

「あくまでも利水参画者は県でありますので、栃木市が直接その計画に乗る

乗らないということではありません。栃木市はあくまでも県が定める水量確保、県が確保する水量の算出の際に当たって、その対象となる一つの市として、どのくらい必要かというような調べはありましたけれども、計画そのものに参画するということの意味表示はしておりません。」

市長の答弁

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

栃木市の部長が「あくまでも利水参画者は県でありますので、栃木市が直接この計画に乗る乗らないということではありません。(略)計画そのものに参画するということの意味表示はしておりません。」と答弁し、栃木市長も「市が直接この計画に参加するというではありません。」と明言しているのであるから、栃木市が水道用水供給事業に参画する意図が少なくとも現在はないことは明白である。

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

そして、地下水からも表流水への転換の必要性がない中で、関係市町が、おいしく豊富低廉な水を捨てて、高くて不味い水を敢えて買おうとの判断をする様な事態に至ることはおよそ考えにくいことである。

これは、栃木市だけの問題ではなく、他の市町も同様であろうから、2市3町が水を買わないという事態に至ることは必至である。

ウ 「地下水」が放棄されるという事態が生じるおそれがあると

(ア) 全国で抱えているダム問題について

今、全国の多くの水道事業者で何が起きているかと言えば、ダム開発への

過剰な投資や節水技術の向上等による水需要の減少による収入減で財政難に陥っているのである。具体例を挙げれば、長良川河口堰（岐阜県）、月山ダム（山形県）、荒谷ダム（山口県）、寒河江ダム（山形県）など枚挙に暇がない。

神奈川県、川崎市及び横須賀市は、水需要が伸びない中で宮ヶ瀬ダムからの受水費の増大に苦しんでいる。2006（平成18）年5月14日付け毎日新聞は「神奈川県民の約3割となる270万人に給水する県営水道は今年4月、一般家庭の水道料金を月に20トン使用で2017円から2395円に値上げした。01（平成13）年度に宮ヶ瀬ダム（相模原市）が本格稼働し、ダムから水を購入する代金（受水費）が約60億円も増えたからだ。水需要が増えれば、収入増で負担を補えるが、94年度に月平均23.4トンだった県内の一般家庭の水使用量が04（平成16）年度は同19.3トンに減少した。県営水道は01（平成13）年度に赤字に転落し、05（平成17）年度末では30億円の累積赤字を見込む。」（甲C7の5、）と報じた。

水道料金の値上げは、利用者に更なる節水意識を生じさせ、その結果、さらに需要が落ち込み、水道会計の赤字を悪化させるという悪循環に陥る。結局は、一般会計からの税金投入という形で水道会計の破綻を救うことになるだろうが、そのことは教育や福祉の予算の財源を圧迫し、住民に不幸をもたらす。

未だダム事業に参画することによる給水原価の増大に苦しんでいない自治体としてすべきことは、水需要推計を科学的に行い、真に必要な分の水源のみを確保することである。過度に安全側に傾いた水需要推計に基づきコストの高いダム事業に安易に参画することは許されないのである。

(イ) 「地下水」＋「表流水」＝安定供給という図式は成り立たないこと

表流水への転換は、地下水放棄を伴い行われるものである。その一例が、前述した宮ヶ瀬ダム問題から生じた川崎市生田浄水場廃止問題である（第2章、第1、2、(5)）。

ダムにより「表流水」を確保した場合、「地下水」と合わせて「安定供給」にはならないのである。

エ 「表流水」のみでは安定した水道用水供給のリスクが大きいこと

(ア) 表流水の汚染問題は深刻であること

栃木県では、2011（平成23）年3月の東京電力福島第一原子力発電所の

事故により、表流水を水源とする宇都宮市と野木町で放射能汚染が現実のものとなり、検討報告書でもこの事実を記載している（16頁）。2013（平成25）年2月28日における東京電力株式会社の発表によると、事故発生から約2年後も同発電所からは毎時1,000万Bqの放射性セシウムが放出され続けており、日本中のダム湖や河川に降り注いでいる。宇都宮市の今市浄水場では2011（平成23）年1月25日に採取した浄水発生土（取水した原水から水道水をつくる過程で取り除かれた河川中の濁り（土砂）や浄水処理に用いられた薬品類などの沈でん物を集めて脱水処理したもの）から1,241 bq/kgもの放射性セシウム（134+137）が検出されている。このことは、浄水に失敗すれば、市民が放射能に汚染された水道水を飲んでしまい内部被曝する可能性があるということを示し、検査されていない核種が水道水に混入している可能性もある。福島第一原発からの放射性物質の放出が今後も続くこと及び住民の健康を考えた場合、これからわざわざ地下水を放棄して表流水を使うことは、かえって危険に接近することになる。

さらに、表流水汚染は、上記放射能汚染に限られず、上流の工場からの違法又は未規制化学物質の排水による汚染、事故による重油や軽油の汚染が日常的に起きている（甲C102 10頁）。

2012（平成24）年5月、利根川系水道水でホルムアルデヒドの原因物質であるヘキサメチレンテトラミンによる汚染により、「1都4県の浄水場で取水停止となり、断水や減水が発生する大規模な水質事故となった。」（検討報告書16頁）。千葉県では、柏市や流山市など5市で計34万世帯以上が断水した。

この時も汚染と無縁であったのは地下水を水源とする水道水であったことから、地下水の優位が証明された。

(イ) 新水道ビジョンも表流水の汚染を問題視している

新水道ビジョンでは「水道水源の水質リスクの増大」も課題とされており、「全国的に水道の整備が進み、国民のほとんどが安全な水を安定して利用できる状況が達成しましたが、平成24年5月に利根川水系で発生した水質事故の例のように、水源に汚染物質が流入することで、大規模な取水障害や断水を引き起こす恐れが依然として存在します。特に、我が国では水道水源の多くを河川等の表流水に依存しており、過去10年間で、原水水質が不測の事故等で汚染され、何らか

の対策を必要とした水道事業者は全体の2割に及んでいます。」(7頁)、「汚染物質の河川への流入による水質事故も依然として発生しています。」(9頁)、「従来から、水道原水中の未規制化学物質の存在や耐塩素性病原生物等による汚染が問題視されているところですが、都市部の人口集積、水源地域における汚染物質の水源河川への流入などを考慮すると、水道水源の保全には、様々なリスクを想定した対策が必要です。」(11頁)などして、表流水を水源とする水道事業における水質事故が多いことが問題視されている。これとは反対に、地下水汚染による断水事故は実績がないためか問題視されていない。

また「ゲリラ的な豪雨は水道施設に物理的な被害をもたらすほか、水源である河川の急激な濁度上昇を引き起こし、浄水処理への負荷や断水等の影響が生じるケースも出ています。」(12頁)という記述もあり、これも表流水を水源とする汚染されやすいことを示している。

また、検討報告書の図表3-30(乙93 22頁)を見ても、全国を探しても、地下水を水源とする上水道における水質事故による健康被害は、少なくとも2003(平成15)年から2009(平成21)年12月までの約7年間に1度も発生していないのであるから、地下水の方が清浄であることは疑いなく、わざわざ汚染されやすい表流水に転換する必要性はないのである。

新水道ビジョンには、以前の水道ビジョンにあった水源バランス論はなくなっている。

なお、新水道ビジョンには、「水源汚染やテロなど人為災害に対しては水源の2系統化や、バックアップなどの対策(略)も検討する必要があります。」(10頁)とあるが、ここで「水源の2系統化」とは、水源の種類を複数にすることを意味するわけではない。水源井戸を複数持つことも含まれるのである。新水道ビジョンは、他の箇所でも表流水を水源とする水道事業者を想定した記述が多いことに照らせば、危機管理対策として、水源が表流水だけでは不十分なので地下水を予備水源として保有することを勧めているとみるべきであろう。

(ウ) 表流水転換は、下記のとおり渴水リスクを孕んでいる。

被控訴人は「異常気象時に渴水リスクが高まる」(検討報告書24頁)と述べる。この意味について更に掘り下げて述べないが、異常気象により雨の降らない日が異常に長く続いた場合、水源井戸の地下水水位が低下してしまい、給水能力が低下

してしまうので、そのような事態に備えて表流水を確保しておけば、渇水のリスクが低減されるということであろう。

しかし、雨の降らない日が異常に長く続けば、まずは河川の水量が減少し、その後地下水位が低下するのであって、降水量の影響を受け易く、少雨による渇水に弱いのは表流水である。

新水道ビジョンによれば、将来の水道事業環境について「ダム等の水資源開発施設においては、近年の少雨化や降雨量の大幅な変動によって、渇水の影響を受けるなど、利水の安定性の確保について一定の懸念があることから、安定的な水源の確保に関する取り組みも進められてい」（11頁）とある。国の方針としても、渇水リスクのためにダムを建設することには消極的な姿勢を示しているのである。

(エ) 現実として表流水は渇水に弱いことを露呈していること

検討報告書（乙93）には、おそらく1996（平成8）年のことと思われるが、「群馬県桐生市では、上水道の減圧給水がされたことにより、高台では給水活動が行われた。」（13頁）と書かれている。桐生市の現有水源は141,920m³/日で、そのうちわずかに4,090m³/日が地下水源である（「桐生市水道再生マスタープラン」（2007年、桐生市発行）10頁）から、地下水依存率は約2.9%である。桐生市が渇水被害に苦しんでいるのは表流水に依存したからである。

また、検討報告書に掲載された「H8渇水での給水活動」というキャプションの付いた写真は、1996（平成8）年8月23日の群馬県旧山田郡大間々町（現在のみどり市）の風景である。

旧大間々町は、渇水年の1996（平成8）年当時、渡良瀬川を水源とし、1990（平成2）年4月から給水を開始した群馬県営の新田山田水道用水供給事業から給水を受けていた。

旧大間々町が渇水に苦しんだということは、表流水が渇水に弱いということであり、被控訴人自らがそのことを証明しているのである。

(オ) 小括

以上のとおり、「表流水」のみでは安定した水道用水供給のリスクが大きいことから、県南関係市町が栃木県が企図する水道用水供給事業から受水することはまずあり得ないと言わなければならない。

(5) 水道用水供給事業の実現性がないこと～その3～南摩ダムは本当に水が貯まらないダムであること

ア まず、原判決が、南摩ダムの総貯水容量をそれまでの半分の5100万 m^3 とした上で黒川と大芦川から導水するとの計画変更が2002（平成14）年にされたことを控訴人らの主張に対する反論として掲げていることは全く筋違いである。計画が変更されたから貯まるようになるものではない。そして、国土交通省の試算結果を根拠とするのは、そもそも、国土交通省が立てた計画の是非が根本的に問われているところで、それを根拠にすることは、裁判所の判断の姿勢としておかしい。

しかも、その内容も「昭和30年から昭和59年までの30年間のうち12年間は最低貯水容量になる年があった」、「30年間のうち半分以上は最低貯水容量とならないとの試算結果もあり」（46頁）ということを根拠に「南摩ダムに水が貯まることがないとまでは認められず、」また、「栃木県が南摩ダムから取水することが不可能であるとまで認めることはできない」というのは、公平な目で判断するという裁判所の責務を放棄していると言われても仕方がないであろう。

利水目的のダムは必要な水を確保するために建設するのであり、そのためには水が必要なきには、必要な水量がダム湖に貯まっていることが必要である。ところが、国土交通省の1955（昭和30）年から1984（昭和59）年までの運用計算でも、30年間のうち12年も最低貯水容量になってしまう期間があるのである。原判決はこれを「半分以上は最低貯水容量とならない」と肯定的に解するが、このデータは取水制限を必要とするような渇水年だけでなく、日常的に貯まらない時期があるということであり、結局、本当に必要なときには貯水量は底をついてしまっていることを意味する。

イ 国土交通省による計算がされていない1985（昭和60）年以降を同様の手法で控訴人が計算した結果では19年間で14年は貯水量ゼロになるのである。

これも原審最終準備書面その2で示したところであるが改めて述べておく。

(ア) ①1985（昭和60）年から1995（平成7）年までは各地点の流量データが国土交通省から提供されたので、それを用い、②1996（平成8）年から2002（平成14）年までは日本河川協会「流量年表」の思川・乙女地点と利根川・栗橋地点のデータを使用するとともにその他の地点の流量は乙女地点から

推定し、③2003（平成15）年以降の流量年表はまだ発行されていなかった
ので、最新年を2002（平成14）年とし、④渇水対策容量1000万 m^3 を常
に温存することはせず、渇水時にはその貯水も使うことにして、最低貯水量をゼ
ロとする、という方法で計算したものであるが、その結果として、1984（昭
和59）年から88（昭和63）年の5年間と1993（平成5）年から98（平
成10）年の6年間は毎年、連続して貯水量がゼロとなっており、計画通りの運
用が成り立っていないことが分かる。そのほかに、1990（平成2）年、99
（平成11）年、2001（平成13）年もゼロまたはゼロに近づく期間がある
から、19年間のうち、延べ14年は貯水が底につくことがある。このように、
ほぼ毎年と言ってよいほど、貯水量ゼロまたはほぼゼロの状態が訪れることにな
る。

(イ) 貯水量が満水貯水量の5%を切る日数を年別に求めると、5%未満の日数が最
も長いのが1996（平成8）年で282日、第2位が1984（昭和59）年
で201日、第3位が1987（昭和62）年で158日である。1996（平
成8）年の場合は1年間のうち、9か月以上が5%未満である。19年間で5%
未満の日数は延べ1567日で、4年3か月にも及んでいる。

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

(エ) 栃木県は、水が貯まらないという点について「南摩ダムの利水計画というもの
は有効に機能するというような報告を受けております。それとやはり渇水時にき
ちんと安定的に水が取れるということが必要でございますので、20分の2、こ
れは20年で2番目の渇水、そのときでも安定的に取水できるように計画してお

ります。」と述べる（印南証言18頁及び19頁）。

本件訴訟において、上記主張の根拠となる嶋津意見書（2009（平成21）年8月10日付）や「栃木県南地域における水道水源確保に関する検討（案）」のパブリックコメントで「南摩ダムは水の貯まらないダムである（4頁）」と、水資源機構の検討結果と全く異なる見解が出ていながら、栃木県で少なくとも両者を対比させて検討しないことは手抜きであり、判断過程の大きな誤りある。

これでは、「必要などときには水がない」という、およそ利水には役立たないダムであることは明らかで、事実に対する評価が明らかに合理性を欠いている。

（6）水道用水供給事業の実現性がないこと～その4～「泡瀬干潟判決によれば違法である」こと

ア 泡瀬干潟事件判決の論旨によれば違法であると認定すべきこと

（ア）泡瀬干潟事件判決

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

〈2〉被告市長に対し、同項1号に基づき、本件海浜開発事業に関する一切の公金の支出、契約の締結、又は債務その他の義務の負担の差止めを求めた（乙事件）事案である（甲C102及び甲C103）。

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

一審判決（那覇地裁平成20年11月19日、甲C102）は、当該埋め立て事業等が、2000（平成12）年の埋立免許及び承認の時点では経済的合理性を欠くものであったとまでいえることができないとしたものの、2006（平成18）年に就任した被告市長が2007（平成19）年12月に、第I区域については、工事の進捗状況からみて推進せざるを得ないが、土地利用計画は見直しが必要である、第II区域は、第I区域へのアクセス等の点についての検討は必要であるものの、計画自体の見直し（すなわち、計画の撤回）が必要であるとするものであると解される方針表明を行ったことを認定し、そのような方針表明の内容や、そこで推進が表明された第I区域についても、具体的な土地利用計画は何ら明らかでないことに加え、平成12年時点における本件埋立事業等の計画自体、経済的合理性を欠くものとまではいえないものの、その実現の見込み等について、疑問点も種々存することも併せ勘案すると、現時点においては、沖縄市が行う本件海浜開発事業について、経済的合理性を欠くものと解するのが相当であるとし、そうである以上、それとは別個に沖縄県による埋め立て事業についての経済的合理性を認めることもできないとして、差止めを求める請求を認容した。

（イ）そして、控訴審判決（福岡高裁那覇支部平成21年10月15日、甲C10

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

イ 思川開発事業へのあてはめ

(ア) 泡瀬干潟事件判決では、事業の開始の決定時点において経済的合理性を欠くものであったとまでいうことができないとしても、その後の推移により経済的合理性を欠くものと解される状況に至ったと判断されるにもかかわらず、なおも事業を推進しようとすることは、当該事業に係る財務会計行為は、予算執行の裁量権を逸脱するものとして違法なものとなると判断している。思川開発事業においても、この理が適用されなければならない。

(イ) 思川開発事業の内容自体経済的合理性に疑問があったこと

思川開発事業の計画策定の経緯を改めて述べると、以下のようになる。なお、団体名・市町村名等はいずれも当時のものである。

1964（昭和39）年9月ころ、思川開発事業の構想が表面化し、1965（昭和40）年に事業主体である水資源開発公団から栃木県知事及び関係市町村である鹿沼市及び今市市に対し、協力要請がなされた。その構想は、鹿沼市を流れる思川の支川である南摩川に南摩ダムを建設し、約20km離れた今市市の大谷川と導水管で結んで約1億2000万トンの水を取水するとともに、途中で横切るいずれも鹿沼市を流れる黒川及び大芦川からも取水し、南摩川に1億4000万 m^3 の水を貯めるものであった。当時の東京の水不足を解消するために計画されたものであったが、南摩ダムは地形的にはダムの適地ではあったものの流量があまりに乏しいため、苦肉の策として流量が大

きい鬼怒川支流の大谷川から導水するとしたものであった。

この計画に対し、水没予定地住民からの反対の声とともに、大量の水を取水される今市市で市を挙げて絶対反対の意思が明確となるなどして計画は立ち往生することとなり、1970（昭和45）年6月8日には、栃木県知事から経済企画庁総合開発局長に対して、計画決定を延期することを求める意見書が提出され、経済企画庁は、県並びに地元関係者の納得を得なければ工事に着手しない旨回答した。

しかしながら、1973（昭和48）年に地下水くみ上げによる地盤沈下を問題として栃木県南1市3町が思川開発事業の促進を知事に陳情し、南摩ダムの補完ダムとして東大芦川ダム、行川ダム建設が県や建設省で検討され、環境影響評価がなされるなど、当初計画を変更して思川開発事業を進める動きは継続された。

そして、1994（平成6）年に大谷川からの取水量を大幅に減らすとともに、中継ダムとして思川支流の行川に行川ダムを建設し、渇水時に大谷川等の流量が落ち込んだ時は、南摩ダムの水を行川ダム経由で大谷川等へ逆に補給する変更した計画を策定した。

しかしこれも今市市と地元の同意が得られず、大谷川からの導水計画は白紙となり、水量豊富な大谷川から導水して南摩ダムを建設するという思川開発計画は成立し得ないものとなった。

ところが、2002（平成14）年に南摩ダムの総貯水容量を1994（平成6）年の計画の1億100万 m^3 からその半分の5100万 m^3 に減らし、導水する河川を黒川と大芦川だけにする計画を新たに策定する計画変更を行ったのが現在の思川開発事業である。

このように、思川開発事業の内容自体、当初予定されたものとは全く別物であり、およそ成り立たない計画となっていた。

(ウ) 栃木県の水道用水供給事業者としての思川開発事業への参画は、経済的合理性に全く欠けること

前述のように、2002（平成14）年の思川開発事業自体、それまでの事業内容の変遷により、およそ事業として成り立たないような内容となり、経済的合理性に欠けるに至ったと言わざるを得ないが、仮に、思川開発事業に一応

の経済的合理性があったとしても、栃木県が水道用水供給事業者として同事業への参画することは、先に検討したとおり、経済的合理性は認められないこととなった。

(エ) 泡瀬干潟事件判決の論旨に従えば、違法であること

以上のとおり、思川開発事業の内容自体、経済的合理性が欠けていたと言わざるを得ないが、仮に計画策定段階でそれが一応認められたとしても、①水需要の状況等から今後さらに水が必要となるとは考えられないこと（被控訴人が水源転換をいう低減検討報告書を提出したことにより争いのない事実となった。）、②栃木県に水道用水供給事業のための計画が何ら存在せず、必要な水道事業の認可すら受けていない状況であること、③今後とも認可を得られる見込みはないこと、④国自体が思川開発事業の見直しの中でこれらの問題点を指摘していること等の事情を踏まえれば、栃木県が思川開発事業に参画し続けることに経済的合理性はない。

以上のとおりであるから、泡瀬干潟事件判決における事業と同様、予算執行に関する裁量の範囲を逸脱濫用するものであり、違法である。

(7) 撤退しないことの違法性のまとめ

以上のとおり、栃木県南地域で地下水から表流水に水道水源を転換する必要はなく、また、水道用水供給事業の実現可能性がないことは明らかである。

にもかかわらず、これらがあるものとして思川開発事業に参画し、また参画し続ける栃木県の判断には、重要な事実の誤認により重要な事実の基礎を欠いていること、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項を考慮しないことの各事実が認められる。

よって、栃木県の上記判断は、著しく合理性を欠くものであり、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。

5 結論

以上のとおりであるから、栃木県が思川開発事業へ参画し、また参画し続けることは、その判断が著しく合理性を欠くものであり、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。

よって、利水負担金の支出は違法であり、差止めが認められて当然である。

第2 思川開発事業の治水負担金～独立行政法人水資源機構法21条3項に基づく負担金～について（なお環境影響評価義務違反については後記第3で述べる。）

原判決は、控訴人らが指摘した利根川水系河川整備基本方針等に現れる合理性を欠く根拠についてすべて排斥し、基本方針等の合理性を認めている。しかし、その判断は、以下に述べるとおり、事実誤認に基づく誤った判断である。

1 思川乙女地点における基本高水流量4000m³/Sが過大ではないのかという点について

(1) 原判決の判示

ア 原判決は、前記事実を前提とし、思川乙女地点における基本高水ピーク流量は、降雨量データが存在する昭和11年からの流量データを用い、1/100確率流量として求められたものであって、平成18年2月策定の「利根川水系河川整備基本方針」においても維持されたものであることを合理性の根拠として掲げる（52頁(3)の④）。

イ そして、思川乙女地点の基本高水流量毎秒4000m³というのは過大であるという控訴人らの主張は、「同地点の実績測定の最大値が平成14年の毎秒3130立方メートルであり、また、過去の実績測定（昭和28年から平成18年まで）から水文統計ユーティリティを用いた統計確率計算で確認すると最大値は毎秒3578立方メートルで、平均値も毎秒304立方メートルにすぎないと主張し、この主張に沿う証拠（甲A2、証人嶋津暉之）がある。」と認定しながら、「上記主張は、流量の実測がない昭和28年より前の流量を除くことが前提となっているところ、証拠（乙72、73の1・2）によれば、思川乙女地点の流域の降雨量データは昭和11年から存在しており、降雨量データから推定流量を算定することができるというのであるから、原告らの上記主張はその前提において採用できないというべきである。原告らは、降雨量データから流量を推計することは客観的でなく科学的でもないとも主張するが、そもそも基本高水のピーク流量は洪水防御の目標とする規模の最大流量を求めるものであることからすれば、流量の実測がないことから、直ちにそれを考慮すべきでないということとはできない。」として排斥している。

(2) 原判決の判示が誤りである理由

ア 原判決は、実測がないものは推定値を用いればよいとするが、基本高水のピーク流量が洪水防御の目標とする規模の最大流量を求めるものであるから、実測がないものでも「直ちにそれを考慮すべきでないということとはできない」としても、降雨量データから推定した流量の算定結果の数値が、実測データと同列に扱えるだけの合理的な数値といえるかが問われなければならないのは当然である。原判決が「降雨量データから推定流量を算定することができるというのであるから」というのは、単に「国交省ができるといっているからそれでいい」ということで、全くの裁判所としての判断の放棄としかいいようがない。

イ 最終準備書面その2でも述べたところであるが、次のとおり基本高水のピーク流量 $4000\text{ m}^3/\text{S}$ は過大である。

(ア) $4000\text{ m}^3/\text{S}$ の洪水が起り得るかどうかは、過去の実績流量から統計確率計算で確認することができる。

(イ) 統計手法（財団法人国土技術センター「水文統計ユーティリティ」2003（平成15）年12月、甲C56）を使って、 $1/100$ 確率の流量を計算すると、 10 の統計手法による計算結果は手法によって差があって、最小値が $2691\text{ m}^3/\text{S}$ 、最大値が $3578\text{ m}^3/\text{S}$ で、平均値は $3046\text{ m}^3/\text{S}$ であるが、この最大値をとっても、基本高水流量 $4000\text{ m}^3/\text{S}$ を大きく下回り、計画高水流量 $3700\text{ m}^3/\text{秒}$ をも下回っている。計画高水流量は河川改修（堤防嵩上げ・補強と河床掘削）で対応できる流量であるから、この計算結果は、思川では上流ダム群が全くなくても、 100 年に1回の洪水に対応できることを示している。

(ウ) 田中茂信・宝馨「水文頻度解析における確率分布モデルの評価基準」（土木学会論文集1998（平成10）年5月）（甲C57）により統計手法の計算結果を評価して最も妥当な値を選ぶと、最も妥当な値は $3170\text{ m}^3/\text{S}$ となる。この値から判断すれば、 2002 （平成14）年の実績洪水 $3130\text{ m}^3/\text{S}$ はほぼ $1/100$ 確率に相当する流量である。

(エ) したがって、思川・乙女地点の $1/100$ 洪水流量は上流ダムなしで、 $3700\text{ m}^3/\text{S}$ 以下の値になることは確実である。計画高水流量 $3700\text{ m}^3/\text{S}$ は河川改修によって達成できる河道の流下能力を示しているから、思川においては治水面では南摩ダムをはじめ、上流ダムは全く不要である。

思川の治水計画において南摩ダム等の上流ダム群が必要とされているのは、基本高水流量が過大に設定されているからであって、 $1/100$ に相当する洪水流量が科学的に求められれば、河川改修だけで対応可能な計画高水流量 $3700\text{ m}^3/\text{S}$ を下回る値になるのである。

ウ 国交省は、この控訴人らの指摘に対し、「昭和28年以前の明らかに大きな洪水を検討の対象とせず、1953（昭和28）年から2006（平成18）年の53年間の実績流量データを用いて確率統計処理により算出した $1/100$ 確率流量は、恣意的に過小評価した結果であり、計画規模の検証にはほとんど意味がなく、思川・乙女地点の基本高水のピーク流量 $4000\text{ m}^3/\text{S}$ は過大であるという根拠には到底なり得ない。また、河川管理者の立場として、明確な根拠もなく、基本高水のピーク流量(洪水防御の目標とする規模の洪水の最大流量)を減少させ、地域の安全を疎かにすることなど論外である。」というのであるが、国交省の反論は、実績流量データを用いて、流量確率法により $1/100$ 確率流量を求めることの意味を何ら理解しないものである。理由は次のとおりである。

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

(イ) そこで、雨量確率法による $1/100$ 確率流量の妥当性を計算者の判断要素が一切入らない方法で科学的に検証するのが流量確率法である。それに使う実績流量はあくまで観測値に基づいた確かな数字でなければならない。そこで、控訴人らは思川・乙女地点については観測が開始された1953年以降の実績流量データを用いて流量確率法により、 $1/100$ 確率流量を求め、 $3170\text{ m}^3/\text{S}$ 程度の値を得、 $4000\text{ m}^3/\text{S}$ という設定は異常に過大であると主張しているのである。

(ウ) 国交省は、1953（昭和28）年より前の実績流量も入れるべきだと主張しているが、その実績流量とは観測値ではなく、雨量確率法の計算でも使用した流出計算モデルで推定した値であるから、モデルの問題点を含み、不確かなもので

ある。流出計算モデルの妥当性を検証するのに、同じモデルで求めたデータを使
ってはならないことは自明のことであって、国交省は科学的な計算を行う際の基
本ルールを無視している。

(エ) このように非科学的な計算を国交省が平気で行うのは、思川・乙女の基本高水
流量 $4000\text{ m}^3/\text{S}$ が最初から決まっっていて、あとは辻褃合わせをしているに過
ぎないからに他ならない。

エ このように、国交省は、不都合な数字は科学的な算定手法を曲げてでもダム
推進の結論が出るような数字を導き出している。控訴審におかれては、こうし
た国交省の欺瞞に惑わされることなく、裁判所の職責を果たして正当な判断を
されるよう期待するものである。

2 思川乙女地点における計画高水流量 $130\text{ m}^3/\text{S}$ が過大ではないかという 点について

(1) 原判決の判示

ア 原判決は、南摩ダムの治水効果についてみても、同ダム地点の計画高水流量毎
秒 130 m^3 は、1936（昭和11）年から1991（平成3）年までの200
降雨を対象として、24時間雨量の $1/100$ 雨量確率計算を行い、計画降雨を
 359.5 mm と設定し、この計画降雨を基に、1936（昭和11）年から19
91（平成3）年までの64洪水について、貯留関数法による流出計算結果から、
総合確率法による確率流量を計算して、 $1/100$ 確率規模の流量を求めた結果
であって、この計算結果についても、昭和52年から平成17年までの南摩ダム
建設予定地地点の最大流量を基に「水文統計ユーティリティ」を用いた確率流量
の計算を行った検証によると、SLSCが 0.04 以下のものは、毎秒 95 m^3 か
ら毎秒 171 m^3 になることを根拠として掲げる。

イ そして、控訴人らの、「南摩ダムへのこれまでの計画流入量は最大で毎秒 64
立方メートルでしかなく、計画流入量を流量確率法によって試算すれば、SLSC
が 0.03 より小さく、統計学的に最も妥当な値は毎秒 100 m^3 にとどまるか
ら、毎秒 130 m^3 は過大であり、また、引き伸ばし率が2倍以上という不合理な
計算がされている」との主張に対しては、「南摩ダム地点の計画流入量の最大値
が毎秒 64 m^3 であるとの点については、原告らの主張は実測のない1991（平

成3)年8月20日における最大流量を除いたものであるところ、証拠(甲C52, 乙72, 73の1・2)によれば、同日における最大流量は、河川から溢水したために実測がなく、洪水痕跡から流量を推定することができることが認められる。また、統計学的に最も妥当な値が毎秒100m³であるとの点については、証拠(甲C57)によれば、適当なSLSCの値は0.04以下であるとの見解があり、これを前提とすれば原告らの計算によっても適合する値は毎秒95m³から毎秒144m³の範囲内にあるのであるから、原告らの主張は、適合する値のうちで最も妥当な値を指摘するにすぎない。さらに、引き伸ばし率が2倍以上のものが含まれているとの点については、既に判示したとおりこれを不合理ということとはできない。」として控訴人らの主張を排斥している。

(2) 原判決の判示が誤りである理由

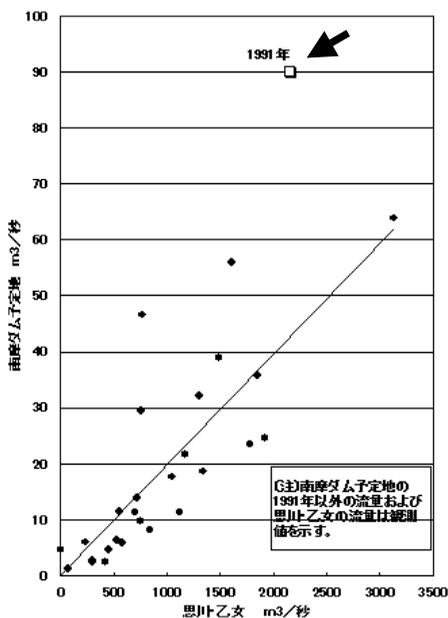
ア まず、実測のない199

1(平成3)年8月20日の流量推定については、洪水痕跡から流量を推定できるかどうかの問題ではなく、推定できたとしてそれが観測数値と同一に扱い得るだけの合理的な推定と言えるか否かが問われるべきである。

そして、洪水痕跡水位からの推定が不確かなだけでなく、その結果として示されている数値は、観測値の実績から桁外れに大きな値となっており、およそ合理的な推定とは言えないものである。

これは最終準備書面その2でも掲げた思川・乙女地点と南摩ダム予定地の年最大

思川乙女と南摩ダム予定地の年最大流量の関係



流量の関係図から明らかである。南摩ダム予定地の流域は思川の流域の一部を構成するので、それぞれの年最大流量の観測値はある程度の対応関係が見られるにもかかわらず、1991（平成3）年の南摩ダム予定地の推定値 $9.0\text{ m}^3/\text{秒}$ は思川・乙女の観測流量との関係では突出しているのである。これを無批判に受け入れて「洪水痕跡から流量を推定できるから合理的」というのでは裁判所の職責放棄と言われても仕方がないであろう。

イ 原判決は、甲C57の田中・宝論文を「SLSCが0.04以下でよい」とする見解として掲げているが、同論文をよく読めばわかるように、その主旨は「本来はSLSC0.03以下のモデルを使うべきであるが、そのルールを適用すると、適合するモデルが一つもなくなってしまうことが多々あるので（甲C57の129頁の右側）、その場合はSLSC0.04以下というルールにする」ということである。

したがって、SLSC0.03以下のモデルがあれば、そのモデルを優先して選択するのは当然のことである。原判決は甲C57の趣旨を誤解した上ではあるが、「原告らの主張は、適合する値のうちで最も妥当な値」と正しく理解しているのであり、それなのに何故計画上の推定値がおよそ合理的と言い得ない値であると評価できないのか理解に苦しむところである。

3 治水効果量の算定の合理性の問題

(1) 原判決の判示

ア 原判決は、次のように認定した。

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

（50頁）

イ しかし、次の理由によりその算定を是認している。

「南摩ダムの治水効果の算定は、平成14年3月の株式会社建設技研による「思川開発事業検討業務報告書」でも検証されていることに加え、引き伸ばし率も2倍以内にとどめることが望ましいとされているにとどまること、また、南摩ダムの治水効果の算定に当たり治水容量比を用いた点についても、現時点において南摩ダムのほかに思川乙女地点上流域の洪水調節施設の建設等が決定されていないこと」(53頁(3③))

(2) 原判決の判示が誤りである理由

ア まず、思川開発事業検討業務報告書での検討内容自体の合理性が問われているのに、そこで検証されていることを検討内容が合理的であることの根拠に掲げるのは明らかに自己矛盾である。そして建設省河川砂防技術(案)同解説で2倍以内にとどめることが「望ましい」とあるだけだからそれ以上の引き伸ばし計算をしてもかまわないと何故言えるのか、全く論証されていない。また、計画の是非自体が問われている南摩ダムの治水効果の算定について、現時点でほかに洪水調節施設の建設が予定されていないから非現実的な仮定を元にした治水容量比を基にしたものでよいはずがない。

これらを吟味することなく「不合理ということはできない」というのでは、裁判所がどのような判断の枠組みを設定したところで、全く無意味である。控訴人らは科学的な根拠を示して明らかに合理的でないことを指摘しているのである。控訴審におかれては、ダムを造りたいがための計画上の恣意的数値操作を無批判に是認することなく、司法として厳正な判断を下していただきたい。

イ 治水効果量の算定が不合理だという根拠を改めて述べる。

(ア) 第1は、100年に1回の降雨量を過去の洪水に当てはめて引き伸ばし計算を行う際に使う洪水流出計算モデルの精度の問題である。

使用されている貯留関数法というモデル式においては、係数の設定の仕方によって計算結果が変わるから、当該流域に合った係数を設定することが必要である。そして、その検証のためには実際の洪水について実績降雨量により計算した流量が観測流量にどの程度一致するか確認することが不可欠であるところ、そのような検証を行ったデータは国土交通省の開示資料にも水資源機構の開示資料にも見当たらない。机上で設定したモデル式による計算で

は、思川等の洪水流出を正しく再現できるものではない。

これに対し、国交省回答では、「貯留関数法は、国土交通省が管理する河川の洪水流出計算で一般的に用いられている手法の一つであり、その手法によって構築された流出計算モデルにより、思川等の洪水流出を再現することは十分可能である。」と反論するが、控訴人らは、雨量から流量を計算する手法として貯留関数法そのものを否定しているのではない。控訴人らが問題にしているのは、現実の洪水を再現できない机上の貯留関数法のモデルが使われていることであって、国交省の反論はまったくの筋違いである。

貯留関数法はあくまで計算手法であるから、現実の洪水の流出状況を再現できるように係数を適切に定めなければならない。具体的には、流域をいくつかに分けて、各小流域ごとに K 、 p 、 f 、 R_{sa} 、各河道ごとに K 、 p といった係数を定める必要がある。流出量の計算結果が観測結果に合うように、これらの係数の組み合わせを幾通りも変えて、最もよい組み合わせを試行錯誤で求めていくことによって、現実の洪水を再現できるモデルがつけられる。ところが、国土交通省の開示資料にも水資源機構の開示資料にもそのような係数の検証を行ったような記述はまったく見当たらなかった。このように国交省が用いた貯留関数法は机上で設定したモデル式に過ぎないから、国交省が示す南摩ダムの治水効果は現実と遊離したものであると判断されるのである。

(イ) 第2の問題は、引き伸ばし率(計画降雨量/実績降雨量)の上限を設けることなく、引き伸ばし計算が行われていることである。「改定新版建設省河川砂防技術基準(案)同解説 計画編(平成9年発行)」(甲C第53)によると、「引き伸ばし率(計画降雨÷実績降雨)は2倍程度に止めるのが望ましい」と明記されており、その範囲を超えるものは不適切とされている(14頁)。これは、引き伸ばし率を大きくしすぎると、現実と遊離した降雨の時間分布や地域分布が作られる懸念があるからである。

ところが、南摩ダムの治水効果の計算では、甲C49各表「引伸ばし率」欄のとおり、思川・乙女地点では63洪水のうち、32洪水が2倍を超える引き伸ばし率計算になっているのである。計算した半分の洪水が「望ましくない」引き伸ばし率によっているのである。これを正当な計算と言えるので

あろうか。国交省回答でも、「引き伸ばし率が2倍以上となる洪水を選定しても基準を反するものではない」とし、具体的な結果も示さず、「例え、引き伸ばし率の上限を2倍にして、対象となる31洪水で検討したとしても、南摩ダムの治水効果量の結果に差はほとんどなく、引き伸ばし計算に問題はない。」と強弁するのみである。

(ウ) 第3の問題は、思川ダム群の各ダムがどこにあるかが、治水容量あたりの治水効果は同じだという非現実的な仮定において流量削減効果の比例計算を行っていることである。

思川において最近10年間で発生した大きな洪水は1998（平成10）年9月、2001（平成13）年9月、2002（平成14）年7月である。この3洪水における南摩ダム予定地及び思川・乙女地点の流量の時間変化は、国土交通省と水資源機構への情報公開請求によって入手した流量観測データ（甲C54、甲C55）により計算すると、南摩ダム予定地から思川・乙女地点までの距離は約45km（標高差135m）で、洪水時の流速はこの区間の平均で毎秒4～6m程度と推測されるので（河川の流速を求めるマンニングの公式から計算）、洪水の到達時間は2～3時間と考えられるから、到達時間を2.5時間として、「この3洪水において仮に南摩ダムがあった場合に思川・乙女地点の洪水流量がどの程度変わるか」の計算を行ってみると、南摩ダムがあってもなくても思川・乙女地点の洪水ピーク流量はほとんど変わらず、南摩ダムの有無による差がきわめてわずかであることが判明する。実際のピーク流量と、南摩ダムによる洪水調節を考慮した計算流量のピーク値を整理すると、次のとおりである。

(単位 m ³ /秒)	実績ピーク流量 (A)	南摩ダム調節後のピーク流量 (B)	差 (C)	C/A
98年9月洪水	1847	1826	21	1.14%
01年9月洪水	1746	1728	18	1.03%
02年7月洪水	3131	3088	43	1.37%
平均				1.18%

思川の治水計画では、乙女地点における上流ダム等による洪水調節がない場合の最大想定流量、すなわち、基本高水流量は4000m³/Sで、そのうち、

南摩ダムで約 $65\text{ m}^3/\text{S}$ を削減することになっているから、その削減比率は $65/4000=1.63\%$ と微々たるものであるが、実際の洪水においては、さらにそれを大きく下回る効果しか得られないのである。

前記国交省回答では、「南摩ダムの治水効果の検討にあたっては、南摩ダム以外の洪水調節施設についても想定の上、思川・乙女地点における洪水調節効果量を算出し、治水容量比で南摩ダムの洪水調節効果量を算出する手法が用いられている。……南摩ダムを含め想定される上流のダム地点からは一様に遠く離れており、同地点における個々のダムの洪水調節効果量の低減割合に大きな差はないと考えられる。……南摩ダム以外に具体的な施設が決まらない中では、現実的かつ合理的な方法である。」と反論する。しかし、国交省は思川のダム群一括の計算結果から、治水容量比の按分で南摩ダムの効果を求めているが、各ダムの効果は治水容量だけでなく、集水面積も大きく影響するから、治水容量比だけで按分するのは誤った計算であり、集水面積がごく小さい南摩ダムの効果を過大評価するものになっている。そして、ダム群というけれども、思川においては南摩ダム以外のダム計画は現実に存在しない。かつては県営の東大芦川ダム、旧思川開発事業計画に位置づけられていた行川（なめがわ）ダムの計画があったが、いずれも中止となっており、それ以降、新たなダム計画はなく、今後とも南摩ダム以外の新規ダムの計画が作られる可能性は皆無である。すなわち、国交省が想定している南摩ダム以外のダムは架空のものなのである。国交省によるダム群の治水効果の計算はそうのようにいくつかの架空のダム計画を前提にしたものであるから、現実性がまったくないものである。そのように架空のダム計画を前提とした計算を行って何の意味があるのだろうか。

国交省が南摩ダム単独の治水効果を計算しない理由は、集水域がわずかな南摩ダムだけでは、その効果がきわめて小さくなってしまうからであり、それを覆い隠すためにダム群の計算に代えているのである。実際、国交省回答では、既に原告準備書面13で示していた上記観測流量から見た南摩ダムの実際の治水効果が国交省の計算結果を大幅に下回ることに對する反論はなく、国交省はこの事実を認めざるを得なかったと判断されるのである。

裁判所におかれては、思川上流ダム群は、南摩ダムの過大な治水効果量を算出するための魔術のトリックであり、国による治水効果量の計算が偽装にすぎ

ないことを裁判所は見抜き、違法な公金の支出を阻止する責務を果たしていただきたい。

ウ 小括

原判決は、国による南摩ダムの治水効果の算定について、①平成14年3月の株式会社建設技研による「思川開発事業検討業務報告書」でも検証されていること、②引き伸ばし率も2倍以内にとどめることが望ましいとされているにとどまること、③南摩ダムの治水効果の算定に当たり、思川上流ダム群との治水容量比を用いた点についても、現時点において南摩ダムのほかに思川乙女地点上流域の洪水調節施設の建設等が決定されていないこと、を理由に是認した(53頁)。

しかし、①「思川開発事業検討業務報告書」における検討内容の合理性について疑問が提示されているときに、合理性があることの根拠として同報告書で検証されていることを挙げることは矛盾しており、理由にならない理由を挙げているので理由不備である。

②確かに実績降雨から計画降雨への引き伸ばし率は2倍程度という原則は「望ましい」とされているにすぎないが、計算に用いた洪水の過半数がこの原則から外れた望ましくない降雨量の引き伸ばし率を用いていたとなれば、流出解析の結果もまた半分以上は望ましくないものと判断するのが経験則にかなっているが、原判決が流出解析のマニュアルに「望ましい」と書かれていること以外の理由も論証せずに、過半数の対象洪水において原則を超えた引き伸ばし率を用いることを是認したことには、経験則違反又は理由不備の違法がある。

③国が、南摩ダムの治水効果の算定に当たり、思川上流ダム群との治水容量比を用いた点について、南摩ダム単独での治水効果量の計算をせず、わざわざ回りくどく、架空のダム群を想定した上でダム群全体の効果を計算して、治水容量比から南摩ダムの効果を割り出すことは欺まんであるとの指摘に対し、「現時点において南摩ダムのほかに思川乙女地点上流域の洪水調節施設の建設等が決定されていない」との説明は、単に「架空のダム群は実在しない」と言っているにすぎないので、国の計算を是認する理由になっておらず、理由不備である。

以上により原判決は、国による南摩ダムの治水効果量の計算を是認している

の洪水流量想定値と比べれば、0.3%程度の微々たるものである。

- (エ) そして、南摩ダムの利根川・栗橋地点への治水効果に関しては、さらに重要な問題がある。それは、思川と利根川との間に巨大な洪水調節池、渡良瀬遊水地が存在していることである。

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

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

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

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

しかし、利根川への南摩ダムの治水効果は国交省の主張でも前記のとおり栗橋地点の計画高水流量に対する南摩ダムの効果の割合はたった0.5%と微々たるものであるが、それも渡良瀬遊水地の存在を無視した場合であって、

実際には渡良瀬遊水地による大きな洪水調節作用があるので、ゼロと見るべきである。国交省の反論は、具体的に数字を示した反論ではなく、単に治水計画の考え方を述べるだけにとどまっている。

国交省が利根川にも南摩ダムの治水効果があると強弁するならば、渡良瀬遊水地の存在を前提とした治水効果の計算を行った結果を示すべきである。利根川に対する南摩ダムの治水効果がないからこそ、国交省はその計算結果を示すことができないのである。

ウ このような何の根拠も示さない国交省の計算結果を全く無批判に「国交省がそういう計画を立てたのだから合理性がある」と認定するのが原判決である。何度も繰り返すが、控訴審裁判所におかれては裁判所の役割を果たし、合理性を吟味していただきたい。

5 県と国の治水計画が矛盾しているという点について

(1) 原判決の判示

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

(2) 原判決の判示が誤りである理由

ア 原判決の「県が、国の計画高水流量との整合性を保つために合式により確率評価を行った結果」という認定には全く根拠がなく、裁判所の誤解か恣意的認定としか思われない。

イ 国交省回答では、「昭和55年に改定された利根川水系工事実施基本計画では、思川・乙女地点の基本高水のピーク流量は1/100確率流量の4000m³/秒となり、洪水防御の目標とする規模の洪水流量は増大された。これに対処するため、

様々な治水対策を比較検討するとともに、逼迫した水需要の増加等に対処するための水資源開発が必要なことも考慮のうえ、総合的に判断した結果、思川の治水対策は上流のダム群により $300\text{ m}^3/\text{秒}$ の洪水調節を行い、河道への配分流量は $3700\text{ m}^3/\text{秒}$ とされた。その後、平成18年2月に策定された利根川水系河川整備基本方針においても同じ流量とされた。」と述べる。

しかし、思川は乙女地点より約1km下流の地点から下流が国の直轄区間で、それより上流は栃木県の管理区間（指定区間）となっているので、栃木県が河川法に基づく河川整備計画（思川圏域河川整備計画）を2007（平成19）年7月に策定したが、それによる乙女地点の計画高水流量は50年に1回の洪水を想定して $3700\text{ m}^3/\text{S}$ である。

ウ 県は、50年に1回の洪水を想定したものであるが、基本高水流量は定めておらず、計画高水流量 $3700\text{ m}^3/\text{S}$ などの算出根拠データは保有していないとのことであり、河川整備計画の乙女地点の $3700\text{ m}^3/\text{秒}$ の根拠を何も示していない。治水計画の基本となる数字が根拠もなく定められていることは疑いが無い事実である。

一方、国の利根川水系河川整備基本方針による乙女地点の計画高水流量も同じ $3700\text{ m}^3/\text{S}$ であるが、これは100年に1回の洪水を想定したものである。

エ 原判決のいう「整合性を保つために合理式により確率評価」ということがあるとすれば、単に「国が 3700 だから県も 3700 にした」というだけのことである。

しかし、方や100年に1回の洪水、方や50年に1回の洪水を想定したにもかかわらず、なぜ同じ数字になるのか、というのが「矛盾」の理由である。それについて「何の算出根拠もない」というのが県の回答である。国交省の回答は専ら国の治水計画の経過を述べるだけで、その矛盾についての答えとはなっていない。ダム建設を正当化するための根拠とするための数字として $3700\text{ m}^3/\text{S}$ や $4000\text{ m}^3/\text{S}$ の数字を決め、国も県もその数字を使っているだけであって、その数字に科学的な根拠があつてのことではない。それゆえこのような矛盾が生じ、それに対して無回答となるのである。裁判所までこの矛盾を無批判に是認してはならない。

オ そして、原審最終準備書面でも述べたとおり、控訴人らにおいて $1/50$ 洪水流量を前述の $1/100$ 洪水流量と同様に、実績流量からの統計確率計算で求めると、 10 統計手法の平均は $2604\text{ m}^3/\text{S}$ であり、 $1/100$ の場合よりも、 $440\text{ m}^3/\text{S}$ も小さい。このように、南摩ダムが治水上必要だという計画は、杜撰な根拠で

過大な想定洪水流量が設定されていることによるものであって、実際の必要性は皆無である。

6 まとめ

- (1) 以上述べたとおり、原判決が「不合理ということができない」とする論拠はいずれも誤りであり、矛盾だらけの非科学的根拠を無批判に是認したにすぎない。科学的具体的根拠により不合理性を指摘している控訴人らの主張の正当性は否定できないはずである。
- (2) 原判決は、「利根川河川整備基本方針、ダム建設に関する基本計画又は独立行政法人水資源機構法施行令 2 2 条 1 項の判断のいずれかが著しく合理性を欠き、そのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が存するということができず、被告による独立行政法人水資源機構法 2 1 条 3 項に基づく負担金の支出が違法ということはできない。」（53頁）と結論づけているが、第 2 章第 3 で述べたとおり、被控訴人は、思川開発事業によって治水上利益を受けることがない場合、あってもその負担が受益に見合ったものでない場合には、負担金の納付通知は違法であり、それに従った支出は拒まなければならない。
- (3) しかるに、これだけ多岐にわたる非合理性や矛盾が生じるのは、すべてはこの場所にダムを造りたいがための数字合わせの産物であり、客観的にその必要性を吟味した結果によらず計画が策定されていることは明らかであり、実際には南摩ダム建設によりその負担する莫大な費用に見合う治水上の利益が得られる見込みはない。
したがって、仮に、原判決の掲げる「看過し得ない瑕疵の存在」という判断基準によったとしても、それが存在するというべきであるから、納付通知に基づく負担金を支出することは許されず、差止めが認められるべきである。

第 3 思川開発事業における環境影響評価義務違反について

1 原判決の判示

原判決は次のように判示して、思川開発事業については、環境影響評価義務はなく、栃木県による独立行政法人水資源機構法 2 1 条 3 項に基づく負担金の支出が違法ということできないと結論づけた。しかし、この判断は、後記 2 で述べたとおり誤りである。

「思川開発事業は、環境影響評価法施行前にその建設計画が告示された事業であり、

環境影響評価法に基づく環境影響評価を行う必要がない上、条理又は生物多様性条約を根拠にして、環境影響評価義務が生ずるとは解し得ないものであるし、平成13年に公表された『南摩ダム周辺の環境調査結果』と比べ、平成5年12月にまとめられた環境影響評価書は、評価の前提として把握した動植物の種類が少ないなど調査内容が不十分ではあったが、独立行政法人水資源機構は、平成5年以降も、環境影響評価法において環境影響評価項目とされた事項についての環境調査も継続して行っており、原告らが指摘するクマタカやオオタカの存在や、水質の状況についても調査結果によって把握した上で、今後は『思川開発事業生態系保全委員会』における検討を経て、環境保全措置の検討もしていく予定となっていることが認められ……違法ということはできない。」(53頁)

2 原判決の判示が誤りである理由

(1) 条理上の環境影響評価義務

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

この環境影響評価は、1969(昭和44)年にアメリカのNEPA(National Environmental Policy Act: 国家環境政策法)によって世界で初めて制度化されたものであるが、日本においても、1972(昭和47)年6月には「各種公共事業に係る環境保全対策について」の閣議了解による取組が始まり、同年7月の四日市公害訴訟の判決理由中では、事前に環境に与える影響を総合的に調査研究し、その結果を判断して立地する注意義務があるとされ、司法によって、条理法上、事案に則した環境影響評価義務が存在することが確認された。

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

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

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

したがって、条理を根拠にして、環境影響評価義務が生ずるとは解し得ないとする原判決は、法解釈を誤ったものである。

(2) 生物多様性条約に基づく環境影響評価義務

ア 生物多様性条約とは

生物の多様性に関する条約（以下「生物多様性条約」という、甲B35）は、1992（平成4）年6月にブラジルのリオ・デ・ジャネイロで開催された国連環境開発会議（地球サミット）で条約に加盟するための署名が開始され、1993（平成5）年12月29日に発効した。日本は1993（平成5）年5月23日に署名、批准し、平成5年条約第9号として成立している。絶滅のおそれのある動物の輸出入等を規制する「絶滅のおそれのある野生動植物の種の国際取引に関する条約（いわゆる『ワシントン条約』）」、湿地保全のための「特に水鳥の生息地として国際的に重要な湿地に関する条約（いわゆる『ラムサール条約』）」、自然遺産等を保護する「世界の文化遺産及び自然遺産の保護に関する条約（いわゆる『世界遺産条約』）」など、野生生物等の自然環境の保護を目的とする国際条約が既に存在しているが、特定の野生生物の保護政策だけでは世界的に進行している自然破壊に対処できなかったことから、個別の種や特定の生態系に限らず、地球規模の包括的な生物の多様性そのものを保護するためにと制定された国際条約が、生物多様性条約である。

イ 生物多様性条約の直接適用の可能性

日本では、日本国憲法98条によって、条約が優位する一元論にたち、その国内法の効力については条約をそのままの形で国内法として一般に受容し執行するという一般的受容方式を採用していることに争いはない。条約は、そのままの形で、天皇の公布により国内的効力をもつのであって（日本国憲法7条1号）、法律制定という国内法化のための特段の手續を経る必要はない（一般的受容のうちでも自動受容を採用している）。

また受容された条約の国内における序列については、条約は憲法には優先しないが個々の法律には優先するとするのが通説である。

条約が国内効力を有し法律に優先するとしても、特定の条約の条文規定が国内で何の措置もとらずに直接適用されるかどうかはさらに検討しなければならない。一般には、その判断は各国が行う、とされるものの、実際には各国とも共通している。現在の世界の国々では、条約に国内効力を認める場合には直接適用力があると推測され、

特にその条約の条文規定が明確である場合には直接適用力があるとされている。日本の実務でも少なくとも条文規定が明確であれば条約の規定に直接適用力を認めている（以上、甲B第37の11及び12頁）。以上から、次のことを指摘できる。

まず、①この条約は法律に優先することから、種の保存法や自然公園法を解釈する際に、その解釈の基準を条約に求めることができる他、不十分な法律については生物多様性条約によってその内容、解釈が補完されること、及び②条約の条文規定が明確であることによって直接適用力を肯定できる場合には、本条約の条文規定を直接に適用して、国の義務を確定することができること、である。

ウ 生物多様性条約による環境影響評価義務

生物多様性条約は、生物多様性を保全するため、締約国に様々な義務を課しているが、その一つに環境影響評価義務がある（14条）。

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

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

特に本件のように、控訴人らが個人の国家に対する請求の根拠として本条約を挙げるものではなく、国家の行為であるダム建設行為を違法と認定する根拠として本条約

を挙げる場合には、このような解釈はより妥当性を有する。一般に、後者の場合には、前者の場合に比べて、条約が直接適用されるための要件（例えば明確性）は緩やかであるとされ、同一の条約であっても、前者の場合には直接適用が不可能であるが、後者の場合には可能とされる場合があり得るといわれているからである（岩沢雄司「条約の国内適用可能性」有斐閣1985年）。

エ 小括

以上のとおりであるから、日本が生物多様性条約を批准した1993（平成5）年5月23日以降は、国及びその機関は同条約14条に基づき、国際的のみならず国内的にも、同条に則した適正かつ実効的な環境影響評価義務を負うに至り、これに反する場合には当該行為はこの義務を怠った違法な行為となるとみるべきであり、これに反する原判決の判示は訂正されなければならない。

（3）環境影響評価義務違反の効果

ア このように、環境影響評価は、これが制度化されている場合は勿論のこと、そうでない場合であっても、事案に即して条理法上の義務として要求されるものであり、環境影響評価が必要であるのに実施されなかった場合や、形式的には実施された場合であっても、事案に即した適切なものでない場合には、この条理法上の義務違反としてその行為は違法とされなければならない。

イ 原判決は、「独立行政法人水資源機構は、平成5年以降も、環境影響評価法において環境影響評価項目とされた事項についての環境調査も継続して行っており、原告らが指摘するクマタカやオオタカの存在や、水質の状況についても調査結果によって把握した上で、今後は『思川開発事業生態系保全委員会』における検討を経て、環境保全措置の検討もしていく予定となっていること」を肯定的に評価している。

しかし、環境影響評価義務は、あくまでも事業実施の前に環境への影響を評価するものであるから、それが不十分である以上、いくら事後的に調査を継続して保全措置を検討するといっても、環境に対して影響を及ぼさないと認められる場合は別として、環境影響評価義務を尽くさなかった瑕疵を治癒するものではない。

（4）思川開発事業における環境影響評価の実状

ア 思川開発事業における環境影響評価

思川開発事業の現計画は2002（平成14）年3月に確定されたものであるが、現計画については、環境影響評価は実施されていない。

大谷川からの導水と行川ダム建設も予定されていた旧計画（訴状3頁及び4頁）については、旧建設省関東地方建設局長において、「建設省所管ダム、放水路及び道路事業環境影響評価技術指針について」（昭和60年9月26日建設事務次官通知、甲B115）に基づき、環境影響評価を行い、その結果を1993（平成5）年12月「利根川水系思川開発事業環境影響評価書」（以下「1993年評価書」という）にまとめている（甲C60）。次官通知に基づく環境影響評価が、評価項目が公害や自然環境に限定されている上、代替案との比較検討や内容の適正を審査する制度的手当がないといった根本的な問題点があり、この通達に従っただけの環境影響評価では、到底、適正な環境影響評価がなされたものと評価することができないことは、最終準備書面その8の11頁で述べたとおりである。ハッ場ダムなど環境影響評価（アセス）法の成立（1997年）以前に計画されたダムは、ほとんどまともな環境アセスがなされていない（甲A10）のが実情である。

イ 1993年評価書について

1993年評価書（甲C60）の内容は、思川開発事業の事業実施区域及びその周辺の区域における環境の現状を把握するために、1978（昭和53）年度から1992（平成4）年度にかけて実施した環境調査の結果をもとに、なされた予測や評価を行ったものをまとめたものである（甲C62「南摩ダム周辺の環境調査結果」のはじめに）。

1993年評価書は、生物多様性に関する予測については科学的・客観的にしているものの、その他の項目の予測及び評価結果については、生物多様性に関するものを含め、その判断は非科学的・主観的で、事業実施に都合がいいように変容されておき、「アワセメント」と揶揄される類のものであって、環境影響評価の名に値しないものである（甲C81 12ないし14頁）。

ウ 2001年環境調査結果について

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

2001年環境調査結果においても、市民団体の調査により水没地域内で生息確認

が確認されたトモンハナバチ(レッドデータブックとちぎではBにランクされている)が確認されておらず、またこの地域で確認されてしかるべきミドリシジミ類、ヒオドシチョウ、クモガタヒョウモン、サトキマダラヒカゲ、ジャノメソウ、コマダラチョウ、オオムラサキ等が確認されていないなど調査が不十分といわなければならない。

それでも、2001年環境調査結果は、1993年評価書よりも、水生昆虫以外のすべての動植物種において、確認された種数が著しく増加している。これは、1993年評価書の調査が不十分だったことを示すと共に、本件南摩ダム周辺地域の生物多様性が極めて高いこと、および丁寧に調査すればするほど確認される種数が増えることを物語っている。この地域には未確認の貴重種が生育・生息している可能性が高いのである。

エ 生物多様性条約と本件思川開発事業

思川開発事業の中核である南摩ダム建設予定地及びその周辺地域は、生物多様性が極めて豊かである。

したがって、生物多様性条約を1993(平成5)年5月23日に批准した日本政府は、同条約に基づき、その国際的義務として、南摩ダム建設予定地周辺地域の生物多様性を保全すべき義務を負っており、これを侵害するおそれのある事業については、環境影響評価を行い、生物多様性に対する影響が大きいと予測される場合には、事業を中止する義務がある。

しかしながら、前述のとおり旧建設省の実施した環境影響評価(その内容は1993年評価書)は、調査、予測、評価結果とも、極めて杜撰であり、同条約14条1項にいう環境影響評価義務を尽くしたとみることはできない。

南摩ダム建設予定地周辺には、種の保存法による国内希少野生動植物種の指定を受けた猛禽類として、クマタカ、オオタカ、ハヤブサが確認されている。クマタカは、1999(平成11)年3月に飛翔が確認されたのを受けた調査により、同年4月～6月に約80回、同年11月～2001(平成13)年8月に約470回確認されており、南摩川に隣接する栗野川流域で1番の営巣が確認され、2000(平成12)年～2001(平成13)年の繁殖期には繁殖の成功が確認されている(甲C62)。南摩ダム建設によるノウサギなど餌となる哺乳類の生息地の消滅、ダム建設に伴う騒音、振動の影響による営巣放棄の可能性等を考慮すれば、南摩ダム建設行為は、クマタカの繁殖行為、採餌行為に重大な悪影響を与えるものとして種の保存法9条にいう

損傷として違法となり得るものである。

オオタカについては調査がなされ、南摩ダム建設予定地周辺では4番が生息しており、そのうち2番が湛水予定地を縄張りに行っていることが判明している。なお、ハヤブサについては、クマタカやオオタカのような調査は行われていない(甲C62)。いずれにせよ、南摩ダム建設によって、オオカタやハヤブサの生息地そのものが消失し、あわせて餌である中小型鳥類も著しく減少し、採餌行為が制限されることは明らかである。これまた、南摩ダムの建設は、種の保存法9条にいう損傷に該当し違法な行為となり得ることは明らかである。

オ 南摩ダム湖の水質の問題

全チッソについては、すべての流入水が特別な基準をも上回っており、また、全リンについては、いずれも特別の基準はクリアーしているものの、一般的基準についてはぎりぎりクリアーしているという状態である。

したがって、本件南摩ダム湖の貯留水が富栄養化して、カビ臭の原因となる植物プランクトンを増殖させる蓋然性は高いと言わなければならない。また、水質の悪化は、カビ臭の問題の外にも、トリハロメタンの生成をも引き起こすおそれもあるのであり、南摩ダムに貯留された水は、飲料用に適した水ではなく、これを浄化するためにさらに膨大な費用を要することは確実である。

(5) 小括～思川開発事業は環境影響評価義務を怠った違法な事業

以上のとおり、思川開発事業は、南摩ダム建設予定地およびその周辺地域に生息する国内希少野生動植物種であるクマタカ、オオタカおよびハヤブサの生息地を減少させ、これらの生存を断ち切ることは確実であり、このままダム建設を続行してこのような結果を生じさせることは種の保存法9条に反する違法な行為となるであろうこともまた確実である。

にもかかわらず、そのことをまったく考慮せずにダム建設工事を実行することは、生物多様性に対する影響について、事前に、適正に調査、予測又は評価を行い、その結果に基づき生物多様性の保全について適正に配慮しなければならないという、条理法上及び生物多様性条約14条1項に基づく環境影響評価義務に反する違法な行為となることは明らかである。

また、思川開発事業の実施は、水質問題についても、事前に、適正に調査、予測又は評価を行い、その結果に基づき環境の保全について適正に配慮しなければならない

という、条理法上の行政上の環境影響評価義務に反する違法な行為となることは明らかである。

第4 思川開発事業の治水負担金についてのまとめ

上記で述べたとおり、栃木県は、思川開発事業によって、治水上の利益を受けることではないのであるから、思川開発事業に係る独立行政法人水資源機構法21条3項に基づく負担金の納付通知は、要件を欠き違法である。また、上記第3で述べたとおり、思川開発事業は、条理上及び生物多様性条約上の環境影響評価義務を行なった違法な事業でもあるから、この点でも上記負担金の納付通知は違法である。

したがって、栃木県は、この違法な納付通知にしたがった支出を拒むことができるというだけでなく、その予算執行の適正確保の見地から、これを拒むべきである。

しかしながら、栃木県は、これを怠り、納付通知に唯々諾々として従い、支出を続けているのであり、これに対しては、違法な行為として、その差止が認められなければならない。

第4章 湯西川ダム建設事業にかかる建設負担金支出の違法性

第1 湯西川ダムの治水上の必要性

1 治水計画上の湯西川ダムの必要性

(1) 控訴人の主張

控訴人は、湯西川ダムが治水計画上は必要でなかったことについて、次のとおり主張した。

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

川の治水計画として本来は必要がなかったものである。

(2) 原判決の判断

原判決の判断は次のとおりである。

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

(3) 原判決の判断の誤り

控訴人の主張に対する原判決の批判は必ずしも明らかでないが、湯西川ダム以外の3ダムで2600 m^3 /秒調整できたものを、湯西川ダムを加え4ダムに増やして同じく2600 m^3 /秒調整するというのであるから、この2つの計画を比較する限り、治水上、湯西川ダムの必要性がないことは否定できない。原判決の判断は極めて不当であり、誤っていることが明らかである。

2 数字操作により作出された治水効果

(1) 控訴人の主張

控訴人は、2006年度基本方針の治水効果が数字操作により作出されたものであることについて、次のとおり主張した。

ア 石井地点の計画高水流量の縮小

1992年度治水計画と改定後の2006年基本方針を比較すると、石井地点の基本高水流量（ダム調整前の流量）が8800 m^3 /秒というのは変わっていないが、同地点の計画高水流量（ダム調整後の流量）は、1992年度治水計画では6200 m^3 /秒であったのが、2006年基本方針では5400 m^3 /秒となり、800 m^3 /秒小さくなっている。

イ 計画高水流量の変更には合理的理由がない。

石井地点の計画高水流量6200 m^3 /秒というのは、1973年度の工事実施基本計画で「石井上流の流下能力等により判断して」設定されたものであり、その後33年間変更されていない。

計画高水流量は基準地点における計画流下能力を示すもので、計画河道断面を確

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

ウ 湯西川ダムの治水効果創出のための数字操作

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

エ 河道貯留による洪水流量の減少が1/3に変わる不可解さ

2006年基本方針が計画高水流量を変更したのは中流部の石井地点だけで、下流部の水海道地点については従前の基本計画の値5000m³/秒を踏襲した。そのため、新たな矛盾が生じることになった。

石井地点から水海道地点までの間では、川幅が広がって河道内の貯留効果が働くため、洪水ピーク流量が小さくなる。従来の基本計画では、石井・水海道間の洪水ピーク減少量は6200m³/秒から5000m³/秒への減少ということで1200m³/秒としていた。ところが、2006年基本方針では、石井・水海道間の洪水ピーク減少量は5400m³/秒から5000m³/秒への減少ということで400m³/秒となってしまった。つまり、石井・水海道間の洪水ピーク減少量が従前の1200m³/秒から400m³/秒へと1/3に大幅に減少するということになってしまった。

これは、前述のように、2006年基本方針が、中流部の石井地点だけ計画高水流量を変更し、下流部の水海道地点の計画高水流量は従前の基本計画の値を踏襲したため生じたものである。しかし、河道内貯留効果は、本来は科学的な計算により算出されるもので、合理的理由もなく大幅に変わるはずがない。洪水ピーク減少量が1/3に激減してしまったことは明らかに不合理であり、辻褃合わせで治水計画の数字操作をした結果生じた新たな矛盾である。

(2) 原判決の判断

原判決の判断は次のとおりである。

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

(3) 原判決の判断の誤り

原判決は、河床低下が河道貯留効果減少の原因であるかのように言う。しかし、河道貯留効果は河道勾配によって左右されるものであり（勾配が緩くなれば貯留効果が大きくなり、勾配が急になれば貯留効果が小さくなる）、河床低下が全体的に進んだのであれば、河床低下は河道貯留効果と関係がない。

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

3 過大に設定された基本高水流量と湯西川ダムの必要性

(1) 控訴人の主張

控訴人は、石井地点の基本高水流量8800m³は過大に設定された数字であり、それを正しく見直せば、湯西川ダムは鬼怒川の治水上、必要性のないものになることについて以下のとおり主張した。

ア 石井地点の基本高水流量は過大に設定されていること

2006年度基本方針の石井地点の基本高水流量8800m³/秒は、1973年

度の工事実施基本計画の数値をそのまま引き継いでいるが、基本計画策定時の作成資料は残っておらず、計算根拠の詳細は不明である。

2006年基本方針は $8800\text{ m}^3/\text{秒}$ という数値を引き継ぐにあたり、一応の検証を行っているが、この検証で使われた石井地点の流量データのほとんどは、流量観測にもとづくデータではなく計算流量や推測流量で、その数字に問題がある。流量年表の石井地点の観測値をみると、水海道の観測値を上回っていることが多いが、水海道の観測値の1.5倍以下の範囲にとどまっている。鬼怒川の治水計画でも、石井地点と水海道地点の比は1.5倍以下である。ところが、計算推測流量の石井地点の値を見ると、水海道地点の1.5～2倍になっているものが数多くあるし、2.4倍になっているものもあり、水海道地点の観測値から見て明らかに過大である。

このように、石井地点の基本高水流量が $8800\text{ m}^3/\text{秒}$ というのは、実績流量として実際よりかなり過大な値の流量データを使っており、科学的な根拠が希薄であるといわざるをえない。石井地点の基本高水流量を科学的な値に修正すれば、 $8093\text{ m}^3/\text{秒}$ となり、約 $700\text{ m}^3/\text{秒}$ も小さい値になる。

イ 基本高水流量を正しく見直せば湯西川ダムは不要であること

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

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

一方、石井地点の基本高水流量 $8800\text{ m}^3/\text{秒}$ は過大であって、過去の実際の流量に基づいて正しく計算すれば、前述のように $8100\text{ m}^3/\text{秒}$ 以下になる。石井地点の基本高水流量は $700\text{ m}^3/\text{秒}$ 以上も過大となるから、それを正しく見直すだけで湯西川ダムの効果約 $480\text{ m}^3/\text{秒}$ は不要となる。

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

(2) 原判決の判断

原判決の判断は次のとおりである。

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

(3) 原判決判断の誤り

石井地点における観測データが限られたものであっても、そのデータがすべて水海道地点の流量の1.5倍以下にとどまっており、1.5倍を超える観測データが全くないこと、鬼怒川の治水計画でも、石井地点と水海道地点の比は1.5倍以下になっていることからして、石井地点における流量が水海道地点の流量の1.5倍以下にとどまるということが合理的に推認できるというべきである。なお、「SLSCの値は0.04程度とすることが適当であるとの研究報告もある」との点についての反論は、思川開発事業の治水について前述したとおりである（84頁）。したがって、この点についての原判決の判断も誤りであるといわざるをえない。

4 まとめ

以上のように、原判決の判断はいずれも誤りである。控訴人が原審で明らかにしたように、鬼怒川の治水計画は既設の3ダムだけで完結しており、湯西川ダムはもともと治水計画上で必要でなかったものである。また、治水計画上の石井地点の基本高水流量は過大に設定されており、これを科学的な値に修正すれば、湯西川ダムは不要となる。

よって、湯西川ダムの治水上の必要性は認められない。

第2 湯西川ダム建設事業における環境影響評価義務違反について

1 原判決の判示

原判決は次のように判示して、湯西川ダム建設事業については、環境影響評価義務はなく、栃木県による河川法60条1項に基づく負担金の支出が違法ということはできないと結論づけた。しかし、この判断は、後記2で述べるとおり誤りである。

「湯西川ダム建設事業は、環境影響評価法施行前にその建設計画が告示された事業であり、環境影響評価法に基づく環境影響評価を行なう義務がない上、条理又は生物多様性条約を根拠として環境影響評価義務が生ずると解することはできず、また、昭和60年の環境影響調査は、湯西川ダム建設予定地付近に存在する、地形・地質、動植物の存在などを看過しており、現時点において収集されたデータからして、その内容が不十分であったことが認められるものの、国土交通省は、昭和60年6月以降も環境調査を継続して行い、環境影響評価法において環境影響評価項目とされた事項についての環境調査も追加して行い、環境保全措置の検討を継続していることが認められる。」(63頁)

2 原判決の判示が誤りである理由

(1) 条理上及び生物多様性条約に基づく環境影響評価義務について

ア 国は、条理上及び生物多様性条約に基づき、環境影響評価義務を負うことについては、既に、第3章、第3で述べたとおりである。

イ 原判決は、「国土交通省は、昭和60年6月以降も環境調査を継続して行い、環境影響評価法において環境影響評価項目とされた事項についての環境調査も追加して行い、環境保全措置の検討を継続していること」を肯定的に評価している。しかし、環境影響評価は、あくまでも事業実施の前に環境に対する影響を評価するものであるから、それが不十分である以上、いくら事後的に調査を継続して保全措置を検討するといっても、環境に対して影響を及ぼさないと認められる場合は別として、環境影響評価義務を尽くさなかった瑕疵を治癒するものではない。

(2) 湯西川ダム建設事業における環境影響評価の実状

ア 1985年環境影響評価の問題点

湯西川ダム建設事業についても、国交省は、「建設省所管事業に係る環境影響評価に関する当面の措置方針について」(昭和53年7月1日建設次官通知、甲B第113号証)に基づき環境影響評価(以下「1985年環境影響評価」という)を実施し、1985(昭和60)年6月にその結果をまとめた「湯西川ダム環境影響評価書」(以下「1985年評価書」という)を作成した(甲D第10号証)。

この次官通達に基づく環境影響評価は、評価項目が公害や自然環境に限定されている上、代替案と比較検討や内容の適正を審査する制度的手当がないといった

根本的な問題点があり、この通達に従っただけの環境影響評価では、到底、適正な環境影響評価がなされたものと評価することができないことは、第3章、第3で述べたとおりである。

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

内容的にも、後述のとおり、ダムサイトの赤下地区には、地形上極めて希少な風穴が存在し（甲C第59号証77頁）、エゾヒョウタンボク等の生育地となっているにもかかわらず、「湯西川ダム湛水区域及びその周辺には、貴重な地形・地質は分布しない。」（40頁）として、これを見落としている。

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

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

以上のとおり、1985年環境影響評価は、質・量とも古くて不十分なデータを用い、非論理的で不合理な予測を行うなど科学的なものとは言えず、保全対策も中身がなく、環境影響評価の名に値しないものである（甲D第22号証16頁）。

イ 湯西川ダム建設予定地周辺地域の生物多様性

1985年環境影響評価が余りにもお粗末で、湯西川ダム建設予定地周辺地域の自然環境を適正に把握していなかったことから、国交省では、その後も、多額の費用と時間をかけて、生物多様性、風穴の状況、水質等について調査を継続し

ている。

その結果、ダム湛水予定地区周辺部は、これまでの調査によって、実に多様な野生動植物の宝庫となっていることが明らかとなった。しかも、調査をすればするほど新たな種が確認されている。

1985年評価書（甲D第10号証）ではこのような詳細な調査報告はなされていなかったのであり、このことは、湯西川ダム建設事業の計画決定にあたって行われた1985年環境影響評価が極めて杜撰であり、環境保全のために実効性あるものとは到底言えないものであったことを示している。

ウ 生物多様性条約と湯西川ダム建設事業

(7) このようにダム湛水予定地区周辺部が多様な野生動植物の宝庫となっていることが明らかになったのであるから、生物多様性条約が発効した1993（平成5）年12月29日以降においては、日本政府は、同条約に基づき、その国際的義務として、その生物多様性を保全すべき義務を負っていることから、そのための方策として、改めて同条約14条1項に基づき、事案に即した実効性ある環境アセスメントを行い、その結果に基づき、影響の回避（湯西川ダム建設事業計画の中止）、影響の最小化（湯西川ダム建設事業計画の変更）、代償（植物については移植）の3段階からなるミティゲーションを検討しなければならなくなったといわなければならない。

しかしながら、前述のとおり旧建設省の実施した1985年環境影響評価（その内容は1985年評価書）は、調査、予測、評価結果とも、極めて杜撰であり、同条約14条1項にいう環境影響評価義務を尽くしたとみることはできない。

(4) 1985年環境影響評価以降も環境に対する影響が検討不足であること

赤下地区の風穴近辺に生育するスルガヒョウタンボクやオニヒョウタンボクについては、ダム湖によって生育地が消失することから、近隣の日陰地区の風穴近辺に移植することが予定されているようである（甲D第11号証の本編2.1-66）が、これについては、近隣地区の風穴であるにもかかわらず、日陰地区の風穴近辺にはこれらの種が生育していなかったことがまったく考慮されていないといった問題点を指摘できる。

また、猛禽類については、湯西川流域猛禽類調査検討業務が行われ、また、

2004（平成16）年3月4日より、「事業の進捗に対応したプレモニタリングを行い、保全対策の妥当性、プレモニタリング手法の妥当性、保全対策の評価等を実施することにより、『地域に調和した豊かな生態系』の保全を実現していくため『湯西川ダム希少猛禽類プレモニタリング検討委員会』を設置しているが、「実は猛禽類のことだけを考えているとダム建設はほとんど進まないことになると思います。ここはいわゆるアセス法が通る前からの事業ですので、事業を行いながら猛禽類を保護するというで、両方が歩み寄りながらやることは一つ大事な点だと思いますので、なんとか折り合いがつくように、なおかつ繁殖がうまくいくように、最善の努力をお願いしたいと思います。」との2006（平成18）年3月30日に開催された第5回湯西川ダム希少猛禽類プレモニタリング検討委員会における委員長挨拶にもあるとおり（甲D第15号証の委員会資料・2-2-1～2）、これらは湯西川ダム建設事業を前提にした上での対策を検討するものに過ぎない。

そもそも環境影響評価は、環境に影響を与えるおそれのある行為の実施・意思決定に当りあらかじめ環境への影響について適正に調査、予測又は評価を行い、その結果に基づき、環境の保全について配慮しようとする方策であり、環境保全について要求される環境配慮については、影響の回避、最小化及び代償措置の3段階からなるミティゲーションが要求されるものである。

しかるに、湯西川流域猛禽類調査検討業務及湯西川ダム希少猛禽類プレモニタリング検討委員会は、湯西川ダム建設事業を前提にした上での対策を検討するものでしかなく、真の環境影響評価とは言えないのである。

エ 小括

上記イで引用した第5回湯西川ダム希少猛禽類プレモニタリング検討委員会における委員長挨拶は、裏を返せば、猛禽類の保護を真摯に検討するのであれば、また、アセス法（1997年制定の環境影響評価法のこと）に基づく環境影響評価を実施していたなら、湯西川ダム建設事業は中止になっていたということの意味している。

以上のとおりであるから、事案に即した実効的な環境影響評価がなされないまま事業計画が決定、実施されている湯西川ダム建設事業は、生物多様性条約14条1項に違反する違法な事業というほかない。

(3) 種の保存法との関係について

ア 湯西川ダム建設予定地周辺において、種の保存法により国内希少野生動植物種として指定されている、イヌワシ、クマタカ、オオタカ、オジロワシ、オオワシ、ハヤブサの6種の生息が確認されている。うちクマタカとオオタカについては繁殖も確認されており、ダム建設予定地周辺は、これら指定種の重要な生息地となっている。湯西川ダム建設事業は、これら指定種をして営巣を放棄せざるを得ない状態に陥らせるなど、その生息環境に著しい影響を与えるであろうことは必至であるが、国交省は、現在大規模な周辺工事を行っている。国交省によるダム工事が進行することは、種の保存法に反する違法な行為となることが確実である。

イ 湯西川ダム建設事業による国内希少野生動植物種への影響

湯西川ダム予定地周辺に生息する国内希少野生動植物種の指定を受けた猛禽類として、イヌワシ、クマタカ、オオタカ、オジロワシ、オオワシ、ハヤブサの6種の生息が確認され、このうちこれまでに繁殖が確認されているのはクマタカ及びオオタカだけであるが、イヌワシについては成鳥・雄個体による枝をつかみながらの飛翔やペアによる交尾も確認されており（甲D第14号証の本編62頁）付近で繁殖をしている可能性もある。

① イヌワシ（甲D第17号証の102頁）

種の保存法4条3項、施行令1条、別表第1で、国内希少野生動植物種として指定されている。イヌワシは大型の猛禽類で全国で500羽以下といわれており、そのため番（つがい）数としては200から300番程度ではないかと推測される。営巣場所は急峻地の岩棚や大木であり、主にノウサギ、テン、ヤマドリ、シマヘビなど中型の哺乳類、鳥類や爬虫類を採餌する。翼開長は2m前後ある。生物学的特性としては、険しい山岳地帯に雌雄2羽で生活し、季節による移動はあまりしない。番ごとに大きい行動圏を有し、20から60km²の範囲に及ぶとされている。環境省の絶滅危惧種情報によれば、近年、森林伐採、スキー場建設などによる生息環境の減少、ダム建設や林道工事による攪乱が生じ、存続を脅かす原因となっているそうである。

ダム建設予定地周辺は、ノウサギをはじめとするテン、イタチなどの小型、中型哺乳類も多数生息し、ヤマドリ、キジバトなどの鳥類やシマヘビも多く、イヌワシの採餌環境としても整っている（甲D第10号証の49～56頁）。

では、ダム建設によるイヌワシへの影響はどうなるのか？

ダム建設によって、ノウサギは、生息地を広範囲にわたって失い、ダム周辺では絶滅する可能性さえ存在する。テン、イタチなどの哺乳類も、数が減少し、ダム建設によってその生息地を奪われる。つまり、イヌワシの生息環境として、まず採餌行為が著しく制限される。餌の存在しない場所にイヌワシが生息するはずはない。

また、ダム建設行為に伴う騒音、振動、広大なダム湖が出現することによって繁殖行為に影響が及ぶ可能性もある。実際に、付帯工事が始まっているためか、交尾等が確認されるものの繁殖までは確認されていない。このままダム本体工事が始まれば、イヌワシの繁殖行動が困難ないし不可能になる危険性が高い。環境省ですら、イヌワシは「繁殖期初期には人間の接近や騒音に敏感となり、人為攪乱による営巣放棄が起こりやすい」と警告しているほどである。

このような事情からは、湯西川ダム建設事業は、イヌワシの繁殖行動、採餌行動に重大な悪影響を及ぼし、生息環境の著しい悪化を招来することは確実であって、その遂行は種の保存法9条にいう損傷に該当する違法行為となってしまうと断ずることができる。

② クマタカ（甲D第17号証の100頁）

クマタカの生態等については、上記第2の7(3)①で詳述したイヌワシと同じく大型の猛禽類で、急傾斜地の大木、特に針葉樹に営巣する。

湯西川ダム建設周辺では4番の生息が確認されているが、繁殖が確認されたのは1995（平成7）年から2005（平成17）年までの11年間で合計10回に過ぎない。

餌となるノウサギなどの哺乳類が周辺から絶滅する危険性、ダム建設に伴う騒音、振動の影響による営巣放棄の可能性、営巣木の大部分がダム湖に沈む結果、営巣できる可能性の消滅のおそれ等を考慮すれば、湯西川ダム建設事業は、クマタカの繁殖行為、採餌行為に重大な悪影響を与えるものとして種の保存法9条にいう損傷として違法となり得るものである。

③ オオタカ（甲D第17号証の154頁）

オオタカについても、クマタカ同様、餌となるノウサギなどの哺乳類が周辺から絶滅する危険性、ダム建設に伴う騒音、振動の影響による営巣放棄の可能

性、営巣木の大部分がダム湖に沈む結果、営巣できる可能性の消滅のおそれ等を考慮すれば、湯西川ダム建設事業は、その繁殖行為、採餌行為に重大な悪影響を与えるものとして種の保存法9条にいう損傷として違法となり得るものである。

④ ハヤブサ（甲D第17号証の160頁）

湯西川ダム建設予定地周辺は崖地形が多く、このような崖地にハヤブサが生息している。おそらくダム湖予定地内にも生息していると推測される。したがって、湯西川ダム建設事業によって、生息地そのものが消失し、あわせて餌である中小型鳥類も著しく減少し、採餌行為が制限されることは明らかである。これまた、湯西川ダム建設事業は、種の保存法9条にいう損傷に該当し違法な行為となり得ることは明らかである。

⑤ オジロワシ（甲D第17号証の96頁）、オオワシ（同152頁）

オジロワシは、北海道の海岸や湖沼周辺で繁殖する大型のワシで、翼開長は200～245cm、魚類や水鳥を餌にし、北海道や本州北部で越冬する。冬期北海道と本州北部で越冬するのは550～850羽と推定されるが、極東全体の正確な個体数は不明とされる。

オオワシは、ロシア極東に分布する大型のワシで、翼開長は220～250cm、ロシアのオホーツク海周辺地域で繁殖し北海道が主要な越冬地となっている。魚類と水鳥を主な餌とするが越冬地での餌不足により、漁業活動から供給される魚に大きく依存している。総個体数は6000～7000と推定されているが、1990年代はスケトウダラ漁獲量の減少とともに越冬個体数も減少し、最近では1400～1700羽が北海道東部を中心に各地に分散して越冬している。

オジロワシ及びオオワシが湯西川ダム建設予定地周辺で越冬しているという事は、これらの地域に餌となる魚類や水鳥が沢山生息していることを示すものであるが、湯西川ダム建設事業によって、これらの餌となる魚類や水鳥の生息地が消失し、採餌行為が制限されることは明らかである。

これまた、湯西川ダム建設事業は、種の保存法9条にいう損傷に該当し違法な行為となり得ることは明らかである。

ウ 小括

以上のとおり、湯西川ダム建設事業は、ダム建設予定地およびその周辺地域に生息する希少野生動植物種であるイヌワシ、クマタカ、オオタカおよびハヤブサの生息地を減少させ、またオジロワシ及びオオワシの採餌行為を制限し、これらの生存を断ち切ることは確実であり（高松意見書一甲D23）、このままダム建設を続行してこのような結果を生じさせることは種の保存法9条に反する違法な行為となるであろうこともまた確実である。

にもかかわらず、そのことをまったく考慮せずにダム建設工事を実行することは、生物多様性に対する影響について、事前に、適正に調査、予測又は評価を行い、その結果に基づき生物多様性の保全について適正に配慮しなければならないという、条理法上および生物多様性条約14条1項に基づく環境影響評価義務に反する違法な行為であるといわなければならない。

(4) 湯西川ダム建設による景観上の影響

湯西川ダム建設予定地周辺地には、湯西川の流れが作った自然豊かな溪谷が存在している（甲D第1号証、甲D第18号証）。

しかし、ダム建設はその景観を喪失させてしまう。ダムの存在は、水没を免れた他の溪谷部分の景観をも損ねる。また、湯西川ダム建設は、水没を免れた部分の溪谷美に重大な悪影響を与える。すなわち、湯西川溪谷は、時折やってくる洪水によってその岩肌の表面が洗い流されることにより美しい岸壁美が維持されてきたのである。ところが、ダム建設により水の流れが堰き止められてしまい、溪谷の岩肌を洗い流す水が流れなくなり、その結果、溪谷の岩肌にはコケが生じ、やがては草木が生い茂り、溪谷の様相は大きく変わり、現在の溪谷美が失われてしまう。

しかるに、1985年評価書（甲D第10号証）では、「湯西川ダムの建設により、日光国立公園内の一部分が改変されるが、湛水により新たな自然景観が出現し、また自然と人工の組み合わせられた景観が形成される。さらに、ダム堤体及び周辺道路は、これまでと違った眺望点を提供することとなる。」（66頁）とするのみであり、これ以外に景観の破壊について調査検討した形跡はない。

湯西川ダム建設事業については、景観問題についても、事前に、適正に調査、予測又は評価を行い、その結果に基づき環境の保全について適正に配慮しなければならないという、条理法上の環境影響評価義務を尽くさない、違法な行為である。

(5) ダム湖の水質の問題

湯西川ダムについても、湯西川温泉の下流部に計画されていることから、ダム湖には湯西川温泉から排出される栄養塩類（窒素とリン）が流れ込むことになる。「平成17年度湯西川水質検討業務報告書」（甲D第19号証）によると、2005（平成17）年度においては、湯西川温泉の直下流部で年平均の総窒素が0.47mg/ℓ、総リンが0.031mg/ℓと、いずれも水道の特別な基準（18頁参照）を上回る値が検出されている。2006（平成18）年度もほぼ同様である（「平成18年度湯西川水質検討業務報告書」～甲D第20号証）。

これほど栄養塩類濃度が高いと、ダム湖における藻類の異常増殖が必ず進行し、ダム湖の水質が悪化する。その結果、水道水の異臭問題が生じる蓋然性が極めて高いのである。

また、主としてフミン質等の有機物によって、発ガン性の疑いのある有害物質であるトリハロメタンを発生させるおそれもある。

以上のとおりであるから、湯西川ダムに貯留された水は、飲料用に適した水ではなく、これを浄化するためにさらに膨大な費用を要することは確実である。

これまた、湯西川ダム建設事業は、水質問題についても、事前に、適正に調査、予測又は評価を行い、その結果に基づき環境の保全について適正に配慮しなければならないという、条理法上の環境影響評価義務を尽くさない、違法な行為であるといわなければならない。

(6) 小括～湯西川ダム建設事業は環境影響評価義務を怠った違法な事業

以上のように、湯西川ダム建設事業については、自然環境に極めて重大な影響を及ぼすおそれが大きく、また、生物多様性の破壊に関しては生物多様性条約に反するとともに、種の保存法で国内希少野生動植物種として指定されたイヌワシ、クマタカ等に対しては同法9条に違反する結果となること、さらには景観を損ね水質も悪化す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というほかない。

第3 湯西川ダム建設事業の治水負担金についてのまとめ

上記第1で述べたとおり、湯西川ダム建設事業は治水上の効果はなく、栃木県は、

湯西川ダム発事業によって、治水上の利益を受けることはないのであるから、河川法60条1項に基づく負担金の納付通知は、要件を欠き違法である。また、上記第2で述べたとおり、湯西川ダム建設事業は、条理上及び生物多様性条約上の環境影響評価義務を怠った違法な事業でもあるから、この点でも上記負担金の納付通知は違法である。

したがって、栃木県は、この違法な納付通知にしたがった支出を拒むことができるというだけでなく、その予算執行の適正確保の見地から、これを拒むべきである。

しかしながら、栃木県は、これを怠り、納付通知に唯々諾々として従い、支出を続けているのであり、これに対しては、違法な行為として、その差止が認められなければならない。

第5章 ハッ場ダム建設事業に係る治水負担金の支出について

第1 ハッ場ダムには治水上の利益がないこと

1 はじめに

控訴人らが、詳細な理由を挙げてハッ場ダムには治水上の効果はなく、栃木県はハッ場ダムによって河川法63条1項の「著しく利益」を受けることもないと主張したのに対し、原判決は、控訴人らの主張をことごとく退けた。しかし、原判決の判示は、以下に述べるとおり、誤りである。

2 利根川水系河川整備基本方針等の策定手続の瑕疵について

(1) 原判決の判示

「ハッ場ダムは、(中略)カスリーン台風と同程度の規模の降雨が利根川上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、利根川流域で生じる水害の発生を防止するために計画され、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においてもそれが確認されてきたことが認められ、その手続について著しい瑕疵があることを認めることはできない」(91頁～92頁)。

(2) 原判決の判示が誤りである理由

ア 国土交通大臣が基本高水ピーク流量の検証の不十分さを認めたこと

馬淵澄夫国土交通大臣（当時）は、2010（平成22）年11月2日の記者会見において、以下のとおり、「基本となる基本方針で定められた基本高水についてしっかりと平成17年に検証を行っていなかった」旨明確に述べた。現行の利根川の基本高水ピーク流量の「八斗島地点毎秒2万2000m³」の検証が行われていなかったという信じがたい事実が明らかにされたのである。

「……私はそもそもダムによらない治水のあり方というものを問うきっかけとなったハッ場ダム、あるいは利根川水系というものについて、当然国民の多くの方々が見注しているわけですから、その基本となる基本方針で定められた基本高水についてしっかりと平成17年に検証を行っていなかったということについては国土交通省として大変問題であると思っておりますので、それに対しては責任も含めて、私自身、当時行わなかったことに対しては大変遺憾である、こうしたことの反省に立って改めて検証を行うことが必要だと申し上げてきたわけですので、まずは利根川水系の基本高水の検証を行うべきであると、これが第一歩であるというふうに思っております。」（甲B154）

ハッ場ダムの建設に関する基本計画の根拠となる利根川水系河川整備基本方針の策定手続には、「基本高水についてしっかりと平成17年に検証をしていなかった」という、その根幹にかかわる重大な問題点があったことが判明したのである。

イ 河川整備基本方針検討小委員会の審議の中で虚偽の説明があったこと

(7) はじめに

利根川水系の基本高水ピーク流量「八斗島地点毎秒2万2000m³」は、2005（平成17）年度の社会資本整備審議会河川整備基本方針検討小委員会（以下「検討小委員会」という）において審議の上、策定された利根川水系河川整備基本方針の中で基本高水ピーク流量として位置づけられたものである。

検討小委員会での利根川水系整備基本方針の審議は、2005（平成17）年10月3日から同年12月19日までの5回行われたが、基本高水のピーク流量に触れた審議がなされた場面は、極めて限られており、審議で「基本高水のピーク流量の妥当性・相当性」について、河川工学や水文学の観点や、既往洪水との関係で検証される場面は見当たらない（甲B156～161）。

その上、後記(イ)のとおり、カスリーン台風の洪水は既往最大洪水でそのピーク流量は毎秒2万2000m³であったと誤った情報を用いて審議会で説明するなど

しており、特に、①「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」の洪水が来襲するという流出計算の前提には、群馬県内の八斗島上流部で利根川本川や主要支川において、少なくとも7法線で1～5mの堤防高の嵩上げ等の改修工事（甲B123「関東地整に対する調査嘱託の回答」）が前提とされているところ、そうした改修工事は、国土交通省においても、群馬県においても存在しない仮想条件であること、そして、②現時点での河川管理施設の下では、計画降雨規模の降雨があっても、八斗島地点でのピーク流量は毎秒1万6,750 m^3 に止まり（甲B65の2）、同地点には毎秒2万2000 m^3 の洪水が襲うことはあり得ないという基礎事実についても、一言の説明もなかった。

検討小委員会の審議は、到底、適切に行われたものとは認められないものであったのである。

(4) 配布資料の「基本高水」についての記述と担当者の説明

利根川水系の基本高水の審議の初日である2005（平成17）年10月3日に、1995（平成7）年3月に作成された「利根川水系工事実施基本計画」（甲B6）が配布された。そこには基本高水のピーク流量に関しては、「基本高水のピーク流量は、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降雨及び出水特性を検討して、基準地点の八斗島において22,000 m^3/S とし、このうち上流のダム群により6,000 m^3/S を調節して、河道への配分流量を16,000 m^3/S とする。」（6頁）とだけあった。

もう一つの配布資料「資料2－①利根川水系の治水に関する特徴と課題」には、「観測史上最大の昭和22年カスリーン台風の実績降雨から推定される流量」という記述があった（甲B156）。

事務局の担当者は、こうした資料等に基づいて、基本高水に関しては次のような説明を行った。

「昭和24年の計画のところをご覧くださいと思いますが、昭和22年、先ほど申し上げたカスリーン台風が起きます。それで上流部で氾濫が生じていた状態ではございますが、そのときの実績流量が17,000 m^3/S ぐらいでございましたので、これを対象に計画を練り直すということをしております。ただ、先ほどから増えた分の処理であります。流域全体でみんなで負担しようというようなことがありまして、下流の掘削、上流のダム、利根川の大規模な引堤というようなこと

をやります。

昭和55年になりまして、だんだん川の整備が進んできています。これも本川だけでなく、例えば群馬県、栃木県などの上流の県の中は、洪水どんどんあふれていていいということはありませんので、こうした上流部の河川改修をしてきてございます。そういう上流部の安全度がアップいたしますと、その分、下流へ流れてくることがございますので、こういう点を勘案してみますと、実際のカスリーン台風の洪水は大体、 $22,000\text{ m}^3/\text{S}$ という洪水が流れてくる。」

「次のページでございますが、この流れの中で、結果的に現在の計画を少し改めて書いております。基本高水のピーク流量というのを決めておりますが、この図の左下の黄色い枠のところに書いてございますように、これは観測史上最大の昭和22年カスリーン台風の実績が大体 $22,000\text{ m}^3/\text{s}$ であります。」(甲B157の3頁)

この「実際のカスリーン台風の洪水は大体、 $22,000\text{ m}^3/\text{s}$ という洪水が流れてくる。」という説明からすれば、カスリーン台風の洪水は既往最大洪水であると共に、同洪水の実績ピーク流量が「 $2万2000\text{ m}^3/\text{S}$ 」ということになる。

しかし、後述のとおり、利根川の既往最大洪水のピーク流量はカスリーン台風時の $1万7000\text{ m}^3/\text{S}$ とされており、基本方針の中で定められている基本高水ピーク流量「八斗島地点 $2万2000\text{ m}^3/\text{S}$ 」は、カスリーン台風時の降雨を用いて貯留関数法により算出された計算流量である。

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では、八斗島地点でのピーク流量は毎秒 $1万6750\text{ m}^3$ に過ぎない(甲B第65号証の2)のであり、「八斗島地点 $2万2000\text{ m}^3/\text{S}$ 」が来襲するには、八斗島上流域の河道の大改修が前提である(さいたま地裁の調査囑託に対する関東地整の「回答」・甲B123)。

したがって、この説明が虚偽であることは明らかである。

ウ 国土交通大臣が基本高水ピーク流量の再検証を指示

馬淵国土交通大臣は、11月5日の記者会見において、次のように述べて、探していたピーク流量の検証資料は確認できなかったこと、2005(平成17)年度のピーク流量の検証作業は、「 $22,000$ トンありきの検討」で、こうした事態は、「利根川の治水計画の基本である基本高水の信頼性が揺らぎかねない問題である」こと、及び「国土交通省は、大変ずさんな報告をした」を認めるとともに、「モデル

の検証を行って基本高水について検証するよう河川局に指示」した旨報告した。

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

私としては、これは大変問題であると思っておりました。過去の資料が無いということをおは問題にしているのではなく、利根川の治水計画の基本である基本高水の信頼性が揺らぎかねない問題であるということをおはね申し上げてきたわけがあります。

この件につきましては、国土交通省、当時でありますが大変ずさんな報告をしたと、このように思っておりまして、率直に所管する大臣としてお詫びを申し上げます。

このため、今後、過去の資料の調査というのはこれにて打ち切ります。

私は改めて、従来の流出計算モデルにとらわれることなく、定数の設定、あるいはゼロベースにおけるモデルの検証を行って基本高水について検証するよう河川局に指示をいたしました。この基本高水の検証に当たりましては、『八ッ場ダム建設事業の関係地方公共団体からなる検討の場』におきまして、逐次情報公開などをするなど考えておりますが、学識経験者、あるいは科学的知見といったところからの評価を頂いて、透明性を確保しながら、私としてはできる限り早い段階で御提示をしてみたいと思っております。」(甲B155)

このように、検討小委員会で審議した上で策定した利根川水系河川整備基本方針中の基本高水ピーク流量「八斗島地点2万2000m³/S」は、国土交通大臣が再検証の指示をせざるを得ないものであったのである。

なお、後記8で詳述するとおり、この再検証結果も不当である。

エ 小括～基本方針の審議には重大な瑕疵があり違法である。

以上のとおり、利根川水系河川整備基本方針の基本高水ピーク流量策定は、到底、適法、適切に行われたなものと認められない。

よって、「八ッ場ダムは、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、利根川流域で生じる水害の発生を防止するために計画され、利根川水系河川整備基本方針の策定手続及び八ッ場ダムの建設に関する基本計画においてもそれが確認されてきたことが認められ、その手続について著しい瑕疵があることを認めることはできない。(91頁～92頁)」との原判決の判示は、事実誤認というほかない。

3 八斗島における基本高水流量が2万2000㎥/Sとされている点について

(1) 原判決の判示

ア 「毎秒2万2000立方メートルとの数値は、昭和55年12月の利根川水系工事実施基本計画改定時に採用されたものであるが、これは、カスリーン台風の後八斗島上流にある支川が災害復旧工事や改修工事に伴い河道が整備された結果、従来上流で氾濫していた洪水が河道に入りやすくなり、また、都市化による流域開発及び支川の改修と併せて流出量が増大したことにより治水安全度が低下したこと、他方、カスリーン台風による洪水の氾濫区域内で人口及び資産が増大して、カスリーン台風が再来した場合には被害が増大することが予想されたことから、八斗島上流域における河川の氾濫があったことを前提とした八斗島地点の洪水流量である毎秒1万7000立方メートルを見直すこととした上で、八斗島上流の将来的な河道状況を考慮して算定された将来的な計画値であることが認められる。」(92頁)

イ 「河川整備基本方針は、水害発生の状況、水資源の利用の現況及び開発並びに河川環境の状況を考慮し、かつ、国土形成計画及び環境基本計画との調整を図って、水系に係る河川の総合的管理が確保できるよう定めなければならない旨定められており(河川法16条2項)、河川整備基本方針に定められる基本高水は、洪水防衛に関する計画の基本となる洪水をいう(河川法施行令10条の2参照)のであるから、基本高水流量の算定に当たっても多様な事情を考慮することが想定されているというべきである。また、河川管理が上流及び下流を含めて総合的な観点から計画されていくものであり、河川法上も河川整備基本方針及びこれを基にした河川整備計画の変更が予定されている(河川法16条6項、同法16条の2第7項)。」(93頁)

ウ 「八斗島地点の基本高水流量の算定に当たり、従来生じていた上流での氾濫の減

少や将来的な河道の状況を考慮した上で、基本高水流量を算定したことが不合理ということではできず、また、河川管理が上流及び下流を含めて総合的な観点から計画されていくもので、法律上計画の変更も予定されていることからすれば、現時点において河道改修計画が存在しないとしても、将来的な計画値として採用された毎秒2万2000立方メートルの値が直ちに不合理ということではできない。」(93頁)

(2) 原判決の判示が誤りである理由

ア 判示アについて

(7) 「利根川改修改訂計画」において上流の氾濫は考慮されていないこと

原判決は、カスリーン台風洪水を受けて1949(昭和24)年に決定された八斗島地点の基本高水流量を1万7000 m^3/S とする「利根川改修改訂計画」は、八斗島上流域で氾濫があったことを前提としたものであるとしているが、「利根川改修改訂計画」決定時の治水調査会でも、その後、この基本高水流量を引き継いだ1965(昭和40)年の工事実施基本計画策定の際にも、八斗島上流域での氾濫が話題に上った形跡はない。

したがって、原判決のこの判示は事実誤認である。

(イ) 利根川上流域の改修工事はわずかであること

また、「カスリーン台風の後八斗島上流にある支川が災害復旧工事や改修工事に伴い河道が整備された結果」とある点についても、控訴人ら弁護士による堤防調査(甲B66、甲B124、甲B145)、嶋津暉之氏作成の「利根川支川『烏川・神流川・鎗川・碓氷川』(直轄区間)の築堤年の調査結果」(甲B84)及び大熊孝新潟大名誉教授(以下「大熊証人」という)作成の「利根川調査報告書」(甲B85)並びに「利根川支川『烏川・神流川・鎗川・碓氷川』(直轄区間)の築堤年の調査結果(嶋津暉之氏作成)への補足」(甲B86)を見れば、改修工事はごくわずかであり、利根川上流域の流出機構を変えるほど大きいものではなかったことが判る。

原判決の判示は、利根川100年史(甲B128)の記述を引写したに過ぎず、証拠の検討を十分に行ったものではない。

(ウ) 八斗島上流の将来的な河道を考慮して算定されたものでないこと

「八斗島上流の将来的な河道を考慮して算定された将来的な計画値」という点も、

①さいたま地裁の調査嘱託の回答(甲B123)で明らかになった上流域での「計

画断面」においては、「計画堤防高」などの表記は存在したが、国の河道改修計画であるとの説明はなく、群馬県の管理区間の断面については、注記に、「群馬県の河道計画ではなく、国土交通省が計算に使用した断面です。」とされていたこと、②関東地整の河崎元河川部長も「河道整備の目標年次はないと思う。」(甲B125の60頁)と証言していること、③控訴人ら弁護士らの実地調査でも、そうした上流域での堤防の嵩上げや新堤の築堤は認められなかったこと、④関東地方整備局では、上流域での改修を想定した13断面のうち群馬県管理区間内の3断面については、当時の計算資料さえ保管していないという状態にあること、⑤関東地方整備局が東京新聞社からの質問に対して、「断面図は計算上の仮設定である」との趣旨の回答をしていること(甲B129)等の事実からは、甲B第123号証の「計画断面」は、計算上便宜的に作成された「河道断面」と見るべきであり、断じて、将来的な河道を考慮して算定された計画値と見るべきものではない。

イ 判示イについて

(7) 基本高水流量の算定に当たって「水資源の利用の現況及び開発並びに河川環境の状況」等の考慮はなされるべき事項ではないこと

原判決は、河川整備基本方針が、「水害発生の状況、水資源の利用の現況及び開発並びに河川環境の状況を考慮し、かつ、国土形成計画及び環境基本計画との調整を図って、水系に係る河川の総合的管理が確保できるように定めなければならない旨定められており(河川法16条2項)、洪水の防御に関する計画の基本となる洪水である基本高水(河川法施行令10条の2)流量の算定に当たっても「多様な事情を考慮することが想定されているというべきである。」とするが、これは誤りである。

河川整備基本方針には、「当該水系に係る河川の総合的な保全と利用に関する基本方針」と「河川の整備の基本となるべき事項」が定められなければならないとされているところ、基本高水は「河川の整備の基本となるべき事項」の1項目であり(河川法施行令10条の2)、同施行令10条1号の「洪水、高潮等による災害の発生の防止又は軽減に関する事項」に該当する。基本高水流量の算定に当たって考慮すべき事項は、「過去の主要な洪水、高潮等及びこれらによる災害の発生の状況並びに災害の発生を防止すべき地域の気象、地形、地質、開発の状況等」(河川法施行令10条1号)であり、「水資源の利用の現況及び開発並びに河川環境の状況」

等の考慮はなされるべき事項ではない。これらが考慮されるべきは、「当該水系に係る河川の総合的な保全と利用に関する基本方針」の中でというのが、現河川法下での建前なのである。

したがって、原判決のこの判示は、法令の解釈を誤ったものである。

なお、一般的な基本高水流量の算定は、まず河川の重要度に応じて計画規模（対象降雨の降雨量の超過確率年）を決め（利根川本川の場合は、その重要度に鑑み1／200年とされている）、既往洪水等を検討して選定した対象降雨について流出モデルを用いて洪水のハイドログラフを求め、これを基に既往洪水、計画対象施設の性質等を総合考慮してなされることになっている（河川砂防技術基準）。河川の重要度に応じた計画規模（対象降雨の降雨量の超過確率年）の決定は、政策的になされるが、それ以降の算定手続は、基本的には科学的知見に基づいてなされることになっているのである。

(イ) 利根川本川の基本高水流量は1／200確率流量と観測史上最大流量のいずれか大きい値を取ることとされていること

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

八斗島地点の基本高水流量2万2000/Sは次の手順で決定されたものである。（「利根川の治水について」一甲B15）。

① 基本高水流量設定の考え方

利根川の基本高水流量は、既往最大洪水をもたらした実績降雨から推定されるピーク流量と、200年に1回の最大流量（1／200の確率流量）を比較し、いずれか大きい値を採用するものとする。

② 既往最大洪水の流出計算

八斗島上流域における既往最大洪水は、カスリーン台風によってもたらされた洪水である。この洪水の実績降雨を用いて、八斗島上流域について、河川整備等の進展を考慮し、貯留関数法により、洪水調節施設がない場合の流出計算を行うと、八斗島地点の計算最大流量は2万2000 m³/Sとなった。

③ 1／200の確率流量の計算

利根川水系の確
 総合確率法とは、
 この関係式を用いて
 量を求める方法であ
 り、これに基づき、洪水

I 1937年か
 mm以上の31洪
 として選定する
 の31洪水を1

である319mm豪雨（3日
 間平均雨量）にまで引き伸ば
 し計算する。

II 次に、引き伸ばし計算で作
 成した31個の319mm豪雨
 に対応する31洪水のピー
 ク流量を貯留関数法により計
 算する。以上が、雨量から洪
 水を算定する第1段階である。

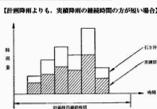
III この結果、1/200豪雨

である3日間雨量319mmに対し、ピーク流量は31と与えられている。この
 算定をもとに、超過確率と洪水流量の関係を整理するのが第2段階である。

把握すべきは、任意のピーク流量（例えば10,000 $\text{m}^3/\text{秒}$ 洪水）は、何
 mm豪雨により発生して、その該当豪雨の超過確率はいくつかという把握であ
 る。この「任意のピーク流量と豪雨、対応する超過確率」の関係も31個ある
 わけだが、これを1つに整理することが必要である。この時、既に雨量統計の
 処理である雨量における対応する超過確率が決まっていることを利用する（つ
 まり、雨量と超過確率の関係は既に1対1関係が成立している）。

具体的には、任意のピーク流量に対応する超過確率が31個あるから、その
 平均をもって、当該流量に対する超過確率とする。

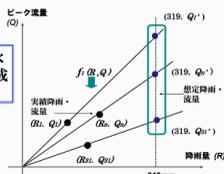
参照：引き伸ばし計算



【利根川水系の確率法】1976. p15より

引き伸ばし計算により作成したサンプル洪水を
 貯留関数法を用いて、洪水流量を計算。

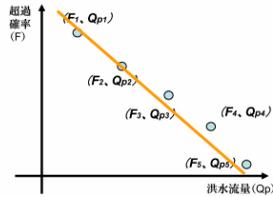
31個の「雨量→洪水
 流量」のグラフを作成
 する。



使用する。
 の関係式を作り、
 の超過確率流
 する第1段階と、
 第2段階がある。
 3日雨量が100

マッピングされた座標(確率と洪水流量)
は暫定値

IV 上記Ⅲの
な洪水ピー
に対応する
係が得られ
グラフ上に
ることにより、両者の埋
論式が得られる。



この暫定値から、関係式(オレンジの線)
を求め。
→あとは、数式に1/200を代入する。

V 以上より、ある超過確
率流量とその時のピーク
流量を算定する関係式が

得られたので、あとはこの数式に1/200を代入すると、ピーク流量2万1
200 m³/Sという値が得られるというわけである。

④ 基本高水ピーク流量の決定

上記②の既往最大流量の計算結果と上記③の総合確率法による1/200確
率流量を比較して、より大きい値である2万2000 m³/Sを基本高水流量とし
た。

なお、この2万2000 m³/Sが過大であることについては、後記5で詳述す
る。

(ウ) 小括

以上のとおり、基本高水流量の算定に当たって「水資源の利用の現況及び開発
並びに河川環境の状況」等は考慮すべき事項ではなく、また、利根川本件の基本
高水流量は1/200確率流量と観測史上最大流量のいずれか大きい値を取るも
のとして定められているのであるから、「多様な事情を考慮することが想定されて
いるというべきである」との原判決の判示は事実誤認である。

ウ 判示ウについて

後記のとおり、カスリーン台風時における八斗島上流域の氾濫量は1000 m³/
Sに止まり、また、上記のとおり、八斗島地点の基本高水流量2万2000 m³/
Sは将来的な河道を考慮して算定された計画値とは認められないものである。したが
って、カスリーン台風時における八斗島上流域の氾濫量や将来的な河道の状況を考
慮して、将来的な計画値として採用された毎秒2万2000立方メートルの値が直

ちに不合理とは言えない、との原判決の判示は重要な事実について誤認したものである。

なお、基本高水流量「八斗島地点2万2000m³/S」が著しく過大であることは、後記5で詳述する。

4 計画規模の洪水があっても八斗島地点には1万6750m³/Sしか流れないことについて

(1) 原判決の判示

「上記②の点（計画降雨規模の降雨があっても、八斗島地点においては計画高水流量である毎秒1万65000立方メートルをわずかに超える毎秒1万6750立方メートルの洪水しか来襲しないのであるからハツ場ダムは不要であるとの主張）については、既に判断したとおり、毎秒2万2000立方メートルは将来的な河道状況を前提に計算されたものであり、これを不合理ということはできない」（94頁）

(2) 原判決の判示が誤りである理由

ア 基本高水流量2万2000m³/Sは将来的な河道状況を前提に算定されたものとは認められないこと

上記3、(2)、アのとおり、八斗島地点の基本高水流量2万2000m³/Sは、将来的な河道状況を前提に算定されたものとは認められないから、原判決の判示は、事実誤認である。

イ 基本高水流量「八斗島地点2万2000m³/S」は過大であること

基本高水流量「八斗島地点2万2000m³/S」は過大であることについては、別に項を起こして後記5で詳述する。

5 基本高水流量「八斗島地点2万2000m³/S」が過大であることについて

(1) はじめに

上記3、(2)、イで述べたとおり、利根川水系河川整備基本方針中の八斗島地点の基本高水流量2万2000m³/Sは、カスリーン台風時の降雨状況を前提に貯留関数法によって算出されたもので、実績流量によるものではない。しかし、貯留関数法は、洪水防御に関する計画の基本となる洪水である基本高水流量の算出のために

用いられるものであるから、実績と乖離した流量を算出するものであってはならず、常に実績流量によってその精度が検証されるべきものである。

このような観点から、控訴人らは、カスリーン台風時における八斗島地点の流量及び上流域での氾濫量を詳細な根拠に基づき主張した。その概要は、後記(2)及び(3)のとおりである。

(2) カスリーン台風時における八斗島地点の実績流量

ア カスリーン台風時の実測流量の記録について

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

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

これら「上福島」「岩鼻」及び「若泉」の3地点から八斗島までの距離は、それぞれ約5.7 km、8.2 km、15.4 kmである。そして、この区間において、大幅な流量変動をもたらす有力河川の流れ込みはない。したがって、「論理的に」八斗島において $1万6850\text{ m}^3/\text{秒}$ 以上が流下したことはあり得ないのである（大熊証人調書一甲B94の4頁～7頁）。

イ 河道貯留効果を考えた場合には最大でも毎秒1万5000 m^3 が妥当

しかしながら、上記の $1万6850\text{ m}^3/\text{秒}$ は、河道貯留効果を全く考えずに単純な足し算をした結果であった。河道貯留効果とは、河川が合流した際、河川流量が低減する現象のことで、通常10%～20%は低減するとされている。これは、河川工学の一般的な常識である（甲B94の8頁）。

安芸校一東京大学教授も、昭和25年の群馬県の「カスリン颱風の研究」（甲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 $16900\text{ m}^3/\text{s}$ の最大洪水量が続いた計算になる。しかし之は合流点で各支川の流量曲線は変形されないで算術的に重ね

合わさったものとして計算したのであるが、之は起こり得る最大であり、実際は合流点で調整されて10%~20%は之より少くなるものと思われる。川俣の実測値から推定し、洪水流の流下による変形から生ずる最大洪水量の減少から考えると此の程度のもと思われる。」(甲B18の288頁)

また、末松栄元建設省関東地方建設局長が監修した「利根川の解析」(昭和30年12月、上巻112頁、132頁)においても、同様の記述がなされている(大熊意見書一甲B81の9頁)。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(甲B94の8頁)。

さらに、富永正義元内務相技官も、雑誌「河川」(昭和41年4月、6月、7月)における「利根川に於ける重要問題(上)(中)(下)」において、以下のとおり述べている。

「利根川幹線筋は上福島、烏川筋は岩鼻、又神流川筋は渡瀬(大熊注:若泉村の大字名)に於いてそれぞれ、 $8,290\text{m}^3/\text{sec}$ 、 $6,790\text{m}^3/\text{sec}$ 、 $1,380\text{m}^3/\text{sec}$ 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、 $15110\text{m}^3/\text{sec}$ 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き検討した結果 $14,470\text{m}^3/\text{sec}$ 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。」(「河川(昭和41年7月号)」一甲B21の34頁)

利根川治水の研究の第一人者である大熊証人は、以上の河川工学の先達の見解を

支持するとともに、とりわけ、上記富永正義の指摘については、以下のように述べる。

「昭和41年という）17000m³/秒が定着した時期に出されたものであり、それなりの確信をもって公表されたのではないかと考える。また、富永が示した数値は、下流の川俣（八斗島から約32km）と栗橋（八斗島から約51km）の流量と比較しており、信憑性が高いといえる。17000 m³/秒とされた理由は、利根川改修改訂計画を立案するに当たって安全性を高めるとともに、利根川上流域に戦前から要請の高かった水資源開発を兼ねたダム群による洪水調節（3000 m³/秒分）が計画されたからではないかと考える。」（大熊意見書一甲B81の9頁～10頁）

このように、大熊証人も、富永と同様、カスリーン台風時の八斗島地点の最大流量は、毎秒1万5000m³/秒が妥当であるとしている。

以上のとおり、カスリーン台風時の八斗島地点の最大流量は、15000m³/S程度と考えられる。

ウ 政治的に決定された1万7000m³/S

1949（昭和24）年の改修改訂計画では、計画洪水流量（基本高水流量と同じ）は1万7000m³/Sとされた。その決定過程について、1987（昭和62）年に発行された建設省の「利根川百年史」では、1949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7500m³/s、岩鼻6700m³/s、若泉1420m³/sと決定した。」

「これより、3川合流量の最大値を15日19時、15000m³/sとした」

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1700m³/s多い9222m³/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16850m³/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16850m³/sになったとの報告があった。」

③ 政治的に決定された1万7000m³/S

「この検討結果について小委員会で審議した結果、17000m³/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、16000m³/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17000m³/sとする第1案と16000m³/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1万7000m³/Sに至る決定経過は、実際には何m³/Sが流れたのかという科学的研究をふまえて決定されたというよりは、むしろ、政治的に決定されたものである。

なお、当時はまだ基本高水という考え方はなかったものの、その決定された1万7000m³/sという流量の性格は、まさしく基本高水としての流量にほかならない(甲B81の9頁)。

エ 小括～実測流量からは毎秒1万5000m³/Sが妥当

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

(3) 八斗島上流域の氾濫量について

ア 大熊意見書（甲B81）から

前記のとおり、カスリーン台風時の八斗島地点の最大流量は毎秒1万5000 m^3/S 程度と考えられるが、基本高水流量を決める場合に、カスリーン台風時、八斗島地点上流に氾濫はあったのか、あった場合にどの程度のものであったかが問題になる。氾濫があった場合、カスリーン台風後に八斗島上流で河川改修が行われ、氾濫していた雨水が河道に流入するようになったとしたら、その分最大流量が増大するからである。

この点、大熊意見書によれば、カスリーン台風時の上流部での氾濫面積と氾濫量は、せいぜい数百 ha であり、数百万 m^3 であるとされ、カスリーン台風再来時の氾濫状況は、1947年当時と現在とは変わりはないはずとされている。即ち、「現地調査によれば、烏川の聖石橋～鏑川合流点間の右岸の氾濫域は現在でもそのまま遊水地として残されている。また、昭和22年以降築堤されたところは、利根川本川では棚下（左岸）、敷島（左岸）、大正橋下流から坂東橋付近までの右岸、烏川では城南大橋上流右岸、碓氷川合流点付近などであり、氾濫が防止された面積はせいぜい数百 ha であり、氾濫防止量も数百万 m^3 といたところであろう。すなわち、昭和22年当時と現在の利根川上流域での氾濫状況はほとんど変化なく、八斗島地点の流量を増大させる要因はほとんどないと考えられる。」（甲B81の13頁）とされている。

なお、大熊証人の「氾濫量」は、1947年時点と現在との比較であるから、1947年時点での絶対的な氾濫面積としては、烏川の聖石橋～鏑川合流点間の右岸の氾濫域410 ha を加えることになるが、これらからしても、1947年当時、毎秒4000 m^3 ～5000 m^3 などという大氾濫は考えられず、もとより今日においてもそうなのである。

イ 利根川百年史より

前述のとおり、「利根川水系河川整備基本方針」で利根川の基本高水のピーク流量が2万2000 m^3/S と決められたのは、観測史上最大であったカスリーン台風を対象洪水として、「この洪水の実績降雨データを用いて、河川整備の進展を考慮し、洪水調節施設がない場合を想定すると、基準地点八斗島におけるピーク流量は約22,000 m^3/S となる。」からだとしている。

この「河川整備の進展を考慮し、」とあるのは、カスリーン台風時には、上流部で氾濫があって、その後の河川整備の進展で氾濫量は減少し、その分河道への流下量が増加しているため基本高水流量が増大した、という趣旨が含まれている。

国土交通省の主張からすれば、カスリーン台風時における八斗島地点の実績流量と2万2000m³/Sの差の毎秒5000m³から7000m³の氾濫があったことになる。

「利根川百年史」で当たると、このような説明がなされるようになったのは、1969（昭和44）年頃のことであることが分かる。

1949年の「改修改訂計画」で計画洪水流量を1万7000m³と定めた事情について、次のように説明されている。

「……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、上流側（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とした」（甲B7の906頁）

この説明によれば、「実績最大流量」とあり、河道のピーク流量を基本高水に採用しているから、明らかに「既往最大流量」を採用しているといつてよい。当時は「既往最大流量」を採用するのが大勢であったが、この説明でみる限り、上流域の氾濫量は考慮されていない。

関東地方整備局は、1960（昭和35）年6月、工事实施基本計画の見直しを行うために「建設省利根川上流洪水調節計画委員会」を設置し（1126頁）、この委員会をさらに発展させた「利根川流量検討会」が、1969（昭和44）年に至って、「昭和44年計画案」というのを作成した。

その成果とは以下のようなものであるとされている（1128～29頁）。即ち、

- ① 昭和22年9月洪水は上流域で氾濫しており、氾濫戻しすると八斗島の流量は従来推定されていた1万7000m³/sをかなり上回るものとなった。
- ② 治水計画の規模は1/200程度とするのが適当である。
- ③ 八斗島における計画高水流量は既定計画と同じ1万4000m³/Sとし、その超過確率を1/200とする。
- ④ 上記のためには、既設ダムや事調中のダムのほかに新たなダムが必要で、岩本ダムのほか烏川流域に重点的に配置する必要がある。

⑤ 治水計画案は、いろいろのパターンの洪水を対策としてダム調節後の流量1万4000m³/Sを1/200以下とするため、流量値を特定した基本高水の概念は必要ないと思われる。

この記述によると、「改修改訂計画」が策定された1949年当時は、上流域での氾濫を見過ごしていたため、八斗島地点の流量1万7000m³をそのまま基本高水流量に採用したが、その後の上流域の氾濫状況の検証の結果、「従来推定されていた1万7000m³/sをかなり上回る」氾濫に気づいた、ということになる。

カスリーン台風時に上流でかなりの氾濫があったという見直しは、岩本ダムその他のダム建設促進と共に登場してきているという事実を知ることができる。

「昭和44年計画案」は、基本高水流量を決めないまま、上流域でのダム建設を進める考え方であった。こうした治水方針があったということは、現在のように、「2万2000m³」案と上流のダム建設案が不即不離のものとはされていなかったことが理解できる。要するに、基本高水流量を決めないままに、ともかく上流でのダム建設を進めたいとの方針であったことが理解できるのである。

ウ 河崎証言も5000m³/Sの氾濫を否定

関東地方整備局河川部長であった河崎和明証人は、カスリーン台風当時、八斗島地点よりも上流の、どの地点でどれくらい溢れたかという資料が存在するかについては、「昭和22年当時、具体的に何トンあふれていたというのは、書いたものはない」とし（証人尋問調書（甲B125）16～17頁）、また、「残念ですが、そういう資料は見たことはありません。」と答えている（同28頁）。

そして、河崎証人は、「別のプログラムを作れば氾濫量は出てくる」（同53頁）というのに、関東地方整備局は、現在までに、そうしたデータも収集していない。そうした事実を解明する気が国土交通省にはまったくないのである。

そして、河崎証人は、カスリーン台風時の出水量について、原告代理人から「カスリーン台風の八斗島地点での実測が毎秒1万7000m³で、貯留関数法を使って計算したら毎秒2万2000m³というのだから、同台風では上流域で5000m³溢れたということになるのではないか」と質問されたが、同証人は、そうした結果は「認めません」と答えた（同43頁）。

この場合、貯留関数法の計算結果自体からは毎秒5000m³の氾濫が算出できな

いとしても、カスリーン台風時の降雨があり一定の河道整備がなされていれば基準

地点の河道にピーク流量で毎秒2万2000m³の洪水が流れるという事実が存在し、一方現実には、そうした河道が未整備の状況で毎秒1万7000m³しか到達しなかったのであれば、その差は「氾濫流量」と考えるのが常識であろう。河崎証人がこのような常識を持ち合わせていないとは考えがたいところであるから、同証人の答弁は、「カスリーン台風時には、毎秒5000m³もの氾濫は認められなかった」という趣旨に理解すべきこととなろう。そう理解することが全体の状況に整合する。

ところで、河崎証人は、カスリーン台風時には、群馬県内の八斗島地点上流域において、1万町歩以上の田畑が冠水しているとし、仮に田んぼで80cmの冠水があったとしたら、水田だけでも6400万～8000万m³の氾濫があったことになると証言している（同39頁）。

たしかに、群馬県の「昭和二十二年九月大水害の真相」（甲B68）によれば、八斗島地点上流域での水稻や畑、桑園等の流失・埋没・冠水などの被害面積は1万町歩以上に及ぶとされている。しかし、これらの被害面積はすべて深く冠水したということではない。山間部の傾斜地では、大雨による表流水が田畑を流したり埋めたりすることでも被害は起こるわけであるから、これらの面積がすべて80cmの冠水状態にあったと推計するのは専門家らしからめ軽率な推算である。

エ 八斗島上流部に大氾濫は認められない

利根川の上流域をくまなく丹念に現場調査をした大熊証人は、氾濫面積は、数百haの範囲内であると明言している。これに、烏川の聖石橋～鑄川合流点間の右岸の氾濫域410haを加えても、1947年当時でも、毎秒4000m³～5000m³などという大氾濫は考えられず、もとより今日においてもそうなのである。

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

と、記録が残されていないことなど、「氾濫戻しを行った」との記述の信憑性は著しく低い。

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

群馬県の田畑の冠水被害調査などは行われているが、氾濫流量調査は行われていないようである（甲B125の17頁、39～40頁）。前述のとおり、田畑の被害面積をすべて冠水面積とみてこれに水深を乗じて氾濫量を推計するのは誤りである。

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

オ 八斗島上流域での実際の全氾濫流量は毎秒1000m³にとどまる

以上述べたとおり、八斗島上流域は谷合を流れており、河道の流量の30%とか50%もの河道に戻らない氾濫があるはずがなく、大熊証人らによる現地調査結果を踏まえれば、カスリーン台風時に河道からの大規模な氾濫によって被害を受けた地域は、高崎から下流の烏川右岸のみである。その面積は約410haに過ぎず、氾濫量は氾濫水深を2mと「大きく見積もって900万m³程度」（甲B81の12～13頁）であり、900万m³の氾濫量に相当する最大氾濫流量は毎秒450m³以下である。実際の氾濫水深は2mよりもずっと小さいから、氾濫量では900万m³、全氾濫流量では毎秒450m³よりもずっと小さくなるはずである。しかし、安全側に立って、上記以外の氾濫地の氾濫量などをかなり大きめに加味しても、実際の氾濫は、どんなに多くても氾濫量では2000万m³、全氾濫流量では毎秒1000m³にとどまると見るべきである。

カ 氾濫量に関する原判決判示の誤り

原判決は、カスリーン台風時における八斗島上流域の氾濫量について、次のように判示している。

「八斗島上流域の氾濫量について見れば、上記大熊孝の調査結果及びその後の現地調査を前提としたとしても、カスリーン台風による八斗島上流域における広範な

田畑の冠水被害が報告されていることからすると、八斗島上流域において氾濫が起
こり得ることは否定し難いものであり、また、上記基本高水流量の算定に当た
っては、カスリーン台風時における実績降雨を前提にしつつも、多様な降雨パター
ンを想定した上で基本高水流量の算定がされているものであって、カスリーン台風
とは異なる降雨パターンにおいても八斗島上流域の氾濫量が毎秒1000立方メー
トル程度に過ぎないとまで認めることはできない。また、カスリーン台風時の八斗
島地点の洪水流量については、毎秒2万2000立方メートルが当時の洪水流量を
前提とするものでないことも上記説示のとおりである。」(94～95頁)

「上記基本高水流量の算定に当たっては、カスリーン台風時における実績降雨を
前提にしつつも、多様な降雨パターンを想定した上で基本高水流量の算定がされて
いる」との判示及び「カスリーン台風時の八斗島地点の洪水流量については、毎秒
2万2000立方メートルが当時の洪水流量を前提とするものでないことも上記
説示のとおりである。」との判示は、前記3、(2)、イ、(4)で述べた利根川本川の基
本高水流量の設定の方法、すなわち、①既往最大洪水をもたらした実績降雨から推
定されるピーク流量と、②200年に1回の最大流量(1/200の確率流量)を
比較し、いずれか大きい値を採用するものとされ、具体的には①によって算定され
た22,000m³/Sが採用された事実を知らないものである。

①の既往最大洪水をもたらした実績降雨から推定されるピーク流量が、多様な降
雨パターンを想定したものでないことは火を見るより明らかであるし、毎秒2万2
000立方メートルが、カスリーン台風時の実績降雨を前提にした八斗島地点の洪
水流量の推定値であることもまた同様だからである。

八斗島上流域の氾濫量を問題にするのは、カスリーン台風時における実績ピーク
流量がどの程度であったかを把握し、これと実績降雨から貯留関数法によって算定
されるピーク流量を比較して、流出モデルの精度を検証するためであるから、問題
とされるべきはあくまでカスリーン台風時における氾濫量なのである。

しかるに、原判決は、「八斗島上流域において氾濫が起り得ることは否定し難
いものであり」とだけ述べて、カスリーン台風時における八斗島上流域での氾濫量
を確定することもせず、また、カスリーン台風とは異なる降雨パターンにおける八
斗島での氾濫量についても、何ら具体的な検討もせずに、「カスリーン台風とは異
なる降雨パターンにおいても八斗島上流域の氾濫量が毎秒1000m³に過ぎない

とまで認めることはできない。」と判示しており、論理の体をなした判断とは言い難いものである。

原判決には上記の事実誤認だけでなく、カスリーン台風時における氾濫量の判断を怠った判断の脱漏もあるのである。

(4) カスリーン台風洪水のピーク流量

以上のとおり、カスリーン台風時の八斗島地点の推定流量は毎秒1万5000 m^3 に過ぎず、且つ、実際の全氾濫量は毎秒1000 m^3 に止まる。八斗島上流部でのこうした氾濫量を考慮しても、洪水ピーク流量は、計画高水流量とほぼ同等の毎秒1万6000 m^3 程度にしかない。

基本高水流量「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」はこのような合理的に推定される実際のピーク流量に比して明らかに過大であり、このことは、この値そのものに重大な瑕疵があることを推測させるものである。

そして、カスリーン台風時の出水状況と今日のそれでは、大差があるわけではなく、現在は既設6ダムで毎秒1000 m^3 程度の流量調節が可能となっているのであるから、「既往最大洪水」としての同台風を対象として治水対策を講ずるのであれば、現在以上のダムは不要だということになることは明らかである。ハツ場ダムは要らないのである。

6 流出計算モデル（貯留関数法）及び総合確率法による計算が非科学的であることについて

(1) 原判決の判示

「原告らが主張するとおり、平成14年に国土交通省が開示した資料と比べて平成17年12月の国土交通省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ける資料では、昭和33年及び昭和34年の実績流量と計算流量の値が一致すること、流出計算モデルの検証に用いた昭和33年、昭和34年、昭和50年及び平成10年の降雨量が計画降雨319ミリメートルの52パーセントないし62パーセントであることが認められるほか、上記認定事実によれば、流出計算モデルによって過去に八斗島地点の基本高水流量が毎秒2万6000立方メートルと算定されたことが認められる。しかし、原告らが主張する上記各事実をもって、国土交通省の計算過程において数字操作がなされたとまで認めることはで

きず、数字操作が行われる可能性を指摘するに過ぎないと言わざるを得ないし、また、八斗島上流域の氾濫量が毎秒1000立方メートルであったとも認めることはできないから、流出計算モデルによる計算結果が客観的状況と矛盾するということではできないものであって、流出計算モデル（貯留関数法）が非科学的だということではできない。そうすると、流出計算モデル（貯留関数法）が非科学的であることを前提にして、総合確率法が非科学的であるということもできない。」（96頁）。

(2) 原判決の判示が誤りである理由

ア 数字操作が行なわれる可能性を指摘しながら、数字操作がなされたとまで認めることはできないとする判示の不当性

原判決は、国土交通省が2002（平成14）年1月に衆議院議員に提出した資料（甲B70）では、昭和33年、34年洪水の実績流量と計算流量は乖離があり、実績流量を計算で再現できたとは到底言えるものではなかったが、2005（平成17）年12月の国土交通省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資料（甲B72）では、昭和33年、34年洪水の実績流量と計算流量はぴったり一致していることや、貯留関数法という同じ手法で流出計算を行っても、係数や定数を若干変えることによって、ピーク流量が「2万6000m³/S」とされたことがあることを認めた。これに対して、被控訴人や国土交通省からは合理的な説明はなされなかった。しかも、国土交通省は、当時、控訴人らが、これを国民、住民の立場でチェックするのに必要な流域分割図や河道分割図の開示も拒否していた。このような事実関係のもとでは、国土交通省の計算過程において数字操作がなされたと認定するのが、通常の裁判実務でなされている事実認定である。

しかしながら、原審裁判官らは、何故かこのような当たり前の事実認定すら回避した。行政に対するチェック権限の放棄であり、司法権の自殺にもつながりかねない行為であって許されるべきではない。重ねて、控訴審においては、現憲法下における司法の役割を認識し、予断を排し、法と事実のみに従った判断をされるよう望む次第である。

イ 貯留関数法も総合確率法も非科学的な計算手法であること

そして、このような数字操作を可能とする流出計算モデル（貯留関数法）は非科学的であり、この非科学的な流出計算モデル（貯留関数法）を使用する「総合確率法」もまた非科学的な計算手法であるとするのが、これまた合理的推論である。す

なわち、国土交通省のもう一つの検証手段とされる「総合確率法」は、科学的根拠が不明である上に、統計処理の基礎に置かれている流出計算は、同じ貯留関数法を用いているのであるから、「総合確率法」によって別の側面から「カスリーン台風再来計算」の信頼性が上がるというものではない。そして、「流量確率法」も、一般論としては否定されるべきものではないとしても、統計処理の基礎資料たる個々の流量データは、「実績流量」ではなく、国土交通省の問題のある計算流量であるから、これも「カスリーン台風再来計算」の信頼性を上げる資料とはなっていない。

八斗島地点基本高水流量 $2万2000\text{ m}^3/\text{S}$ が、前記4、(2)、エで述べた実績流量と乖離しているのも、非科学的な手法によって算出されたからに他ならない。このような非科学性、恣意性のある計画手法によって作出されている「 $2万2000\text{ m}^3/\text{S}$ 」計画は、「カスリーン台風の実績最大洪水流量 $1万7000\text{ m}^3/\text{S}$ 」を改訂するだけの合理性を持ち得ないものである。

前記2、(2)で述べた八ッ場ダムの建設に関する基本計画の根拠となる利根川水系河川整備基本方針の策定手続において、「基本高水についてしっかりと平成17年に検証をしていなかった」ということの原因には、このような流出計算モデル（貯留関数法）の精度の問題もあったのである。

ウ 氾濫量が毎秒 1000 m^3 であったとも認めることはできないとする点について

また、「八斗島上流域の氾濫量が毎秒 1000 立方メートルであったとも認めることはできない」とする点については、前記4、(2)、ウで述べたとおり、事実誤認がある。

7 森林土壌が有する貯留効果について

(1) 原判決の判示

「国土交通省が八斗島地点の基本高水流量を算定するに当たって採用した飽和雨量 48 ミリメートル及び一時（ママ）流出率 0.5 という値は、森林のない土壌を前提とした数値であることが認められる。しかし、証拠（甲B127）によれば、カスリーン台風をはじめとする治水上問題となる洪水においては、森林土壌が有する貯留効果に顕著な効果は期待できないとも指摘されていることが認められることからすると、森林土壌が有する貯留効果が流量に与える影響は不確定であることが認められる。したがって、洪水防御に関する計画の基本と基本高水の流量の算定

に当たって、その効果が不確定な森林土壌の貯留効果を考慮しなかったことが、不合理ということではできない。」(96頁～97頁)

(2) 原判決の判示が誤りである理由

ア 貯留関数法とは

八斗島地点基本高水流量 $2万2000\text{ m}^3/\text{S}$ の算出に使われた貯留関数法とは、以下のような流出解析手法である(甲B134)。

「貯留関数法とは、流域内に降った雨がその流域に貯留され、その貯留量に応じて流出量が定まると考えて、流出量を推計する流出解析の手法である。具体的には、流出量を求めようとする地点(利根川では八斗島地点)の上流を支川の合流などを考慮して幾つかの小流域と河道に分割する。分割した小流域や河道をつなげていつてモデル化し、このモデルに降雨を与え、小流域や河道での貯留量に対して、それらの時間差を考慮しながら流出量を計算していき、その流出量を上流から下流へと引き渡し、合流させていく。このような計算を各時間毎に行い、最終的に求めようとする地点の流出量を計算するという手法である。」

貯留関数法による流出解析においては、「飽和雨量」と「一次流出率」などが重要なパラメータとなる。

「飽和雨量」とは、流域の森林土壌がどれくらいの水分を保留することができるのかという水分保留量の大きさのことであり、「雨が降り始めてから、流域が飽和状態になるまでの累加雨量」である。

「一次流出率」とは、降った雨が地表面や地中を通して河道へ向かう割合のことであり、「降った雨に対する流出量の割合」ということになる。

飽和雨量が大きいと、降った雨は森林土壌へ貯留されて河道への流出が遅れるからピーク流量を低減させる効果を持つ。そして、一次流出率が低い流域では、初期の降雨の河道への流出を遅らせるから同様の効果を持つ。降った雨は流域でも、また河道でも貯留されるから、貯留関数法では、流域での貯留分と河道での貯留分とを分けて計算する。

「飽和雨量」と「一次流出率」のほかに、河道への流出を規定する定数として、「P」、「K」そして、「遅滞時間」という定数が組み込まれている(甲B123)。

このように、貯留関数法には流域の森林土壌の機能を反映させるべくパラメータが折り込まれている。

イ 国土交通省も、森林土壌の貯留効果を算定可能なものと見ていること

控訴人らは、原審が結審した時点においては、さいたま地裁の調査嘱託に対する関東地方整備局の回答（甲B123）しか情報がなかったことから、国土交通省が八斗島地点の基本高水流量 $2万2000\text{ m}^3/\text{S}$ 算定の流出計算モデルの検証に用いた「飽和雨量」と「一次流出率」はそれぞれ、 48 mm 、 0.5 であると認識して、主張立証を行った。

ところが、結審後である2010（平成22）年10月12日の衆議院予算委員会において政府委員は、流出計算モデルの検証に用いた昭和33年、昭和34年、昭和50年及び平成10年の4洪水の流出流量の再現計算においては、飽和雨量の値は、それぞれ、 31 mm 、 60 mm 、 115 mm 、 125 mm である旨答弁した。

この値の是非は別として、このように、飽和雨量を年々増加させてきたことは、国土交通省も、森林土壌の貯留効果は、不確実なものではなく算定可能なものであること、森林の生長にしたがって森林土壌の貯留効果が高まること、しかもその効果は近年では相当な値となっていることを認めていることを示している。

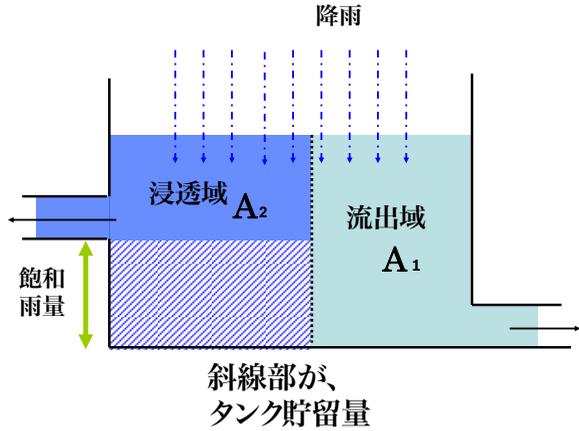
したがって、原判決の「森林土壌が有する貯留効果が流量に与える影響は不確定であることが認められる。」との判示も、「洪水防御に関する計画の基本と基本高水の流量の算定に当たって、その効果が不確定な森林土壌の貯留効果を考慮しなかった」との判示も、事実と反したものであることが明白である。

ウ 飽和雨量の上昇がピーク流量の低減に直結することについて

国土交通省や日本学術会議は、飽和雨量が大きくなっても、ピーク流量に変化は及ばないというが、これは誤りである。以下では、飽和雨量の上昇は、ピーク流量の低減に直結する流域の貯留能力を大きく上昇させる重大な要因であることを論証する。

流域に降った雨が森林土壌に一時貯留される。ではどれくらい貯留されるのか、以下検討する。

貯留関数法による河川流出量の計算では、対象流域（小流域）を、「浸透域」と「流出域」に2区分して処理する方式が一般的である。現に、利根川でも現行モデルは、この浸透域・流出域に二分するモデルを採用していた。この浸透域・流出域モデルを示すと、次のとおりである。



モデルの意味は、「流出域」ではタンク下部に流出口がついているから、降った雨は直ちに河道へ出ると扱い、流出量を計算する。他方、「浸透域」では飽和雨量を超えた地点に流出口がついているから、浸透域に降った雨は飽和雨量に達するまでは流出せず、流域に貯留されると扱われる。

このように、スタンダードな貯留関数法では流域を立体2槽タンクにモデル化するため、このモデルに基づけば、流域貯留量を定量的に把握することが可能になる。すなわち、浸透域のタンク貯留部分は「底面積×高さ」として算出される。そして、図にあるとおり、飽和雨量がこの高さに対応する。

では、底面積はどうか。貯留関数法では、流出域が当該流域の総面積に占める割合を1次流出率 f_1 と呼ぶ。従って、他方の浸透域が当該流域の総面積に占める割合は $(1 - f_1)$ となる。この浸透域の比率を同流域の総面積にかければ、流域内の浸透域面積、つまり貯留タンクの底面積がわかる。なお、以降の議論ではこの浸透域の面積率を「保水率」とよぶ。

以上より、上で示したタンク貯留部（斜線部）の大きさは、

$$\text{流域面積} \times (1 - f_1) \times \text{飽和雨量} = \text{流域貯留量}$$

として計算されることがわかる。

このようにして計算された容量は、流域の貯水プールの大きさを表す指標と理解してよい。そして、この大きさは飽和雨量の大きさに規制されることも自明のことである。

8 日本学術会議による「八斗島地点2万2000m³/S」の検証について

(1) 日本学術会議の回答

ア 日本学術会議の検討経過

前記2で述べた馬淵国土交通大臣の指示によって、「八斗島地点2万2000m³/S」の検証が開始され、国土交通省河川局長から、2011（平成23）1月、利根川水系の基本高水ピーク流量の検証を依頼された日本学術会議は、内部に河川流出モデル・基本高水評価検討等分科会を設けて審議を行ってきたが、同年6月20日、同分科会は、約半年間の検証結果を、「回答骨子4（案）」（第11回分科会配付資料12）として公表し（甲B168、以下「回答骨子」という）、同年9月1日、日本学術会議名で、「回答 河川流出モデル・基本高水の検証に関する学術的な評価」（甲B167、以下「回答」という）を公表した。学術会議は、この「回答」に対する一般からの質問を受け付け、同年9月28日、一般説明会を開催した。この説明会では、関係資料（甲B182、回答「河川流出モデル・基本高水の検証に関する学術的な評価—公開説明（質疑）—」以下「公開説明（質疑）」という）の配付もなされ、分科会の小池俊雄委員長をはじめとする分科会委員の「回答」執筆陣が自己の担当部分について回答にあたった（甲B183、公開説明会「河川流出モデル・基本高水の検証に関する学術的な評価」議事録、以下「議事録」という）。

イ 日本学術会議の検討結果

その結論は、現在のピーク流量「八斗島地点毎秒2万2000m³」を追認するに等しいものであり、かつ、八斗島地点における実績流量と計算流量とが大幅に乖離する判断を示しながら、その乖離について説明はないに等しいというものであった。

すなわち、「回答」では、「5 結論」において、利根川の基本高水のピーク流量の算定を検証した結果として、「国土交通省の新モデルによって計算された八斗島地点における昭和22年の既往最大洪水流量の推定値は、21,100m³/Sの-0.2%～+4.5%の範囲、200年超過確率洪水流量は22,200m³/Sが妥当であると判断する。」（20頁）とした。しかし、その一方で、後記(2)のとおり、昭和22年洪

水の八斗島地点での実績流量は毎秒1万7000m³と推定されているとしたが、計算流量との差、毎秒4000m³の乖離については、ごく一部の計算事例をもってピーク流量の低下の解説を行ったものの、毎秒4000m³の説明はなされなかった。計算流量に対する唯一最良の検証手段たる実績流量の究明作業はもともと作業予定に組みまれていず、計算流量と実績流量との対比という検証は行わないというものであり、両者の間の大きな乖離の説明もなし得ないままの報告となったのである。

ウ 日本学術会議の検討の前提

なお、国土交通省や「回答」のピーク流量の貯留関数法に基づく推計方式（新モデル）は、利根川上流域を4区分し、吾妻川流域を除いて、3流域（奥利根、烏川、神流川）の飽和雨量を130～200mmと設定し、これを超えた雨量は全量河道へ流出するという条件の下に流出計算が行われている。その結果が「八斗島地点毎秒2万1100m³」なのである。

(2) 日本学術会議の「回答」の不合理性～あり得ない「河道貯留で毎秒4000m³のピーク低減」

ア 計算流量と実績流量との差についての説明

過去の大洪水の流出解析を行うという場合には、当該洪水時の降雨量から流出計算を行うと共に、その計算結果と実績流量と比較対照して流出モデルの検証が行われるのが常である。通常は、降雨からの計算流量と基準点での観測流量とは概ね一致するはずである。この両者に大きな乖離があるときは、上流部に大きな氾濫があったか、あるいは計算流量に誤りがあったか、ということになる。利根川水系の基本高水は、既往最大洪水であるカスリーン台風洪水のピーク流量を想定して設定されているのであるから、利根川の基本高水のピーク流量の検証であってみれば、計算流量と実績流量とを整合的に認定し、もし、乖離があるときは、その乖離の説明が合理的になされるのでなければ、検証の名に値しないことは言うまでもないことである。

計算流量「2万1100m³/S」と実績流量「1万7000m³/S」との差について、回答の「6 附帯意見」では、次のように述べられている。

「既往最大洪水流量の推定値は、上流より八斗島地点まで各区間で計算される流量をそれぞれの河道ですべて流しうると仮定した場合の値である。一方、昭和22年洪水時に八斗島地点を実際に流れた最大流量は17,000 m³/Sと推定されている[6]。

この両者の差について、分科会では上流での河道貯留（もしくは河道近傍での氾濫）の効果と考えることによって、洪水波形の時間遅れが生じ、ピーク流量が低下する計算事例を示した。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洪水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。」（21頁）

以上の記述を分科会の結論であるとするならば、分科会は、昭和22年9月のカスリーン台風洪水の八斗島地点の実績洪水は毎秒1万7000m³と推定されているが、分科会の計算流量である毎秒2万1100m³との差、毎秒約4000m³は、「河道貯留（もしくは河道近傍の氾濫）の効果」と説明するものである。

イ 「河道貯留（もしくは河道近傍の氾濫）の効果」とはどのようなものか

9回分科会配布の資料5「氾濫に伴う河道域の拡大がハイドログラフに及ぼす影響の検討」（甲B176）に揭示されている「図2-増水期における水位と流水断面の関係」という河道断面図（5頁）を下に示す。同図は、鳥川下流部の概念図的な断面図である。この図は洪水時には、低水敷の水位が上昇し増水して高水敷に及び、さらに増水すると堤防を越えるなどして氾濫域に溢れる、という状況を示している。

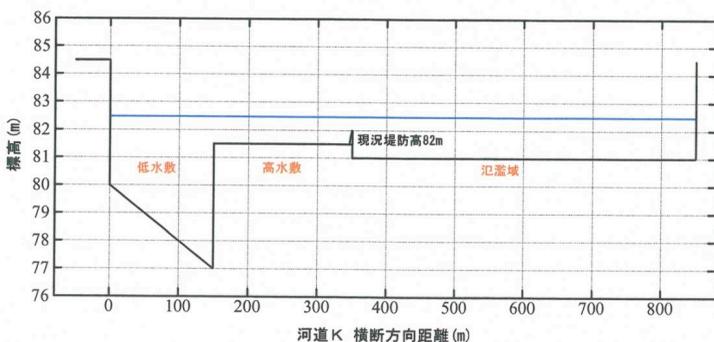


図-2 増水期における水位と流水断面の関係（増水期Ⅰ～Ⅳ）

前記「氾濫に伴う河道域の拡大がハイドログラフに及ぼす影響の検討」（甲B1

①

②

76)では、次のように解説している。

「増水期においては、水位が現況堤防高（82m）に達するまでは、河道域（低水敷、高水敷）だけが河道になるが、その後、氾濫域が河道の一部となり、氾濫域の水位が現況堤防に達した後は、河道域と氾濫域が一体となって河道を形成するものとした。」（2頁）とされている。

下の図は、控訴人ら代理人において、上の図に若干の加工を施したものである。図に①と表示した部分の増水分は、貯留関数法で通常の河道貯留分として織り込まれている部分であり、②の部分（斜線部分）は分科会がいう「河道域の拡大と河道貯留」ということになる。

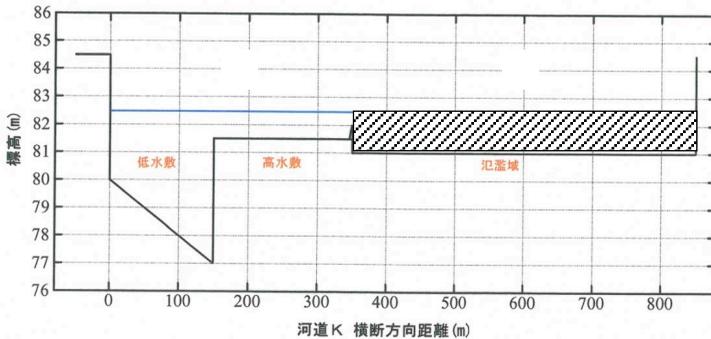


図-2 増水期における水位と流水断面の関係（増水期Ⅰ～Ⅳ）

一般説明会において、田中丸治哉委員は、「貯留関数法で織り込み済みの河道貯留と、分科会が附帯意見でいうところの河道貯留はどこが違うのか」（議事録一甲B183の17頁）について、解説を行っている（同18頁）。要するに、河道に沿っての氾濫流を想定し、そこでの氾濫流を「河道域の拡大」と呼び、この河道の拡大域での流量を「河道域の拡大と河道貯留」としている扱いを説明したものであろう。

結局、分科会の主張するメカニズムといえども、河道外での氾濫であることに変わりはないということである。

ウ 「回答」では毎秒約4000m³もの乖離を説明できない

計算流量よりも毎秒4000m³も小さくなったというのであれば、それは上流部

で大きな氾濫があったという以外には考えがたいのであるが、「回答」は、「この両者の差について、分科会では上流での河道貯留（もしくは河道近傍での氾濫）の効果と考えることによって、洪水波形の時間遅れが生じ、ピーク流量が低下する計算事例を示した。」（21頁）とし、その「計算事例」については、次のように説明している。即ち、「昭和22年の洪水事例について、データの利用が可能な一部河道について、河道域の拡大と河道貯留が洪水ピーク流量に与える影響を分析した。図7、表3に示すように、ある河道（K）での河道域の拡大と河道貯留によって洪水ピーク流量が低下し、時間遅れが発生するために、別河道（M）と合流後の岩鼻地点の洪水ピーク流量が低下し、その結果八斗島地点の流量も低下することが示された。この感度分析結果より、昭和22年の洪水では、大規模氾濫とまではいかなくても、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も低くなることが示唆された（詳細は参考資料13を参照）。」としている（15頁）。

「回答」がここで説明しているのは、烏川下流部右岸での河道近傍での氾濫であるが、ここでの氾濫によるピークの低減効果は毎秒600m³に過ぎない（「回答」15頁の「表3 各地点の計算ピーク流量」）。「詳細は参考資料13を参照」とあるが、参考資料13（甲B176-第9回分科会配付資料5「氾濫に伴う河道域の拡大がハイドログラフに及ぼす影響の検討—河道K（烏川・碓氷川合流点～烏川・鑛川合流点）」3頁「表—1」）を参照しても、毎秒4000m³もの乖離を説明するものではない。これ以外には、「河道貯留（もしくは河道近傍の氾濫）の効果」は説明がないのである。

第9回の分科会の審議でも、担当委員からは、同配付資料5（「回答」の参考資料13と同じ）の説明があった後、「この結果は、八斗島地点の実際のピーク流量が17,000m³/Sとなった原因のひとつとして、氾濫にともなう河道域の拡大と河道貯留の増大が挙げられることを示している。」（甲B179-第9回分科会議事録3頁）と説明されていた。そして、6月20日付の「回答骨子」（甲B168）では、「昭和22年の洪水について、データの利用が可能な一部河道について、河道貯留（もしくは河道近傍の氾濫）の効果を考えて、算定された洪水波形が時間的に遅れ、またピークも低下して、観測流量に近くなることが示された。（中略）八斗島では実績流量が計算流量より低くなることは十分に考えられることが示された。」（5～6頁）などと記述し、烏川右岸の一例の氾濫の検討で、毎秒4000m³のピーク流量

の低下がすべて説明されたかのように解説していたが、その実態は最大限度の説明として、4000分の600しか説明ができないのである。このような経過を経て、「回答」では、先のとおり、「この感度分析結果より、昭和22年の洪水では、大規模氾濫とまではいかなくても、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も低くなることが示唆された」(15頁)との説明に変わっており、「河道貯留の効果」は、大幅に後退、縮小している。「河道貯留の効果」は、ピーク流量が低くなることを示唆するに過ぎないというのであるから、ピーク流量が低くなる本当の原因はまだ模索中だということなのであろう。これでは、計算流量と実績流量との乖離については説明したことにならない。

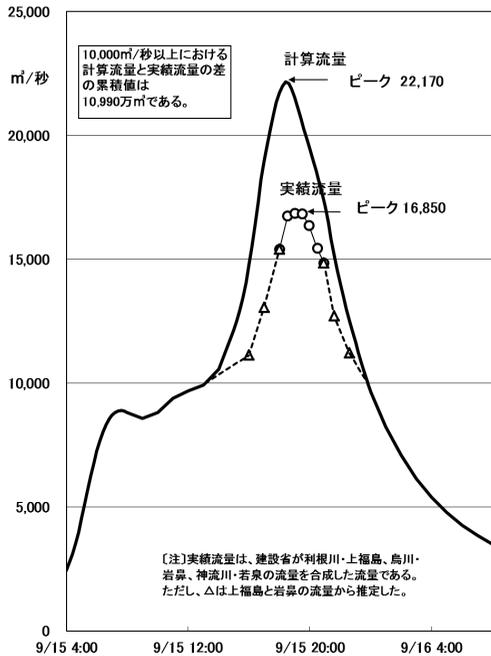
以上は実績流量を $177000\text{ m}^3/\text{S}$ を前提とした話であったが、前記5、(2)のとおり、実績流量は $175000\text{ m}^3/\text{S}$ 程度と見るのが相当であるから、実績流量と計算流量との乖離は $6000\text{ m}^3/\text{S}$ に及ぶ流量だということになる。日本学术会议のいう「河道域の拡大と河道貯留」で説明のつく乖離ではないのである。

エ ピーク流量毎秒 4000 m^3 の差は氾濫量で 7000 万 m^3 を越す

河道貯留というのは、洪水時に河道の水位が上がりその分河道がプールのような役割を果たして貯留量が増大することを言うのであり、その分洪水の流下も遅れることになる。しかし、このことは、貯留関数法の計算の中に当然に織り込まれている。それ故、河道貯留が起こるから実績流量は計算流量よりも大幅に(20～30%)小さくなるなどということとはあり得ないことである。

国交省による1947年洪水の計算流量と実績流量(八斗島地点)

「回答」の計算流量である毎秒2万1100³m、あるいは国土交通省がいう毎秒2万2000³mと、八斗島地点での実績流量・毎秒1万7000³mとの差がどれだけあるのかについて、ハイドログラフを点検すると次のようになる。毎秒1万7000³mと毎秒2万2000³mとの八斗島地点でのハイドログラフは右図のようになる(嶋津氏作成)。



その流量差は、少なく見積もっても7000万~9000万³mとなるものである(甲B181、大熊新意見書2~3頁)が、これが「河道貯留の効果」で説明がなし得る流量であるはずがない。

分科会はこうしたハイドログラフの違いが示す事実についても、何の検証も行っていないのである。分科会は自己が目指す方向に不都合な事実に審議を回避する意図があるのではないかと、との疑いを払拭することができない。「回答」は、上流域での「大氾濫」には否定的である。しかし、総氾濫量では、先に見たとおり、7000万³mを超える水量となる。だから、計算流量の毎秒2万1000~2万2000³mが間違いないものならば、八斗島上流域には大氾濫が起きていなければならないのである。

(3) 日本学術会議の「回答」の不合理さ~未確認の流出計算手法で算出された2万1100³m/S

ア カスリーン台風洪水のパラメータは中規模洪水のデータを転用したもの

日本学術会議の毎秒 $2万1100m^3$ というピーク流量は、前述したように実績流量の確認という事実面からの裏づけを欠いたものであったが、それだけでなく、以下に述べるとおり、計算手法そのものに重大な欠陥があるのである。

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

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

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

イ 学術会議の計算技法は適用できるか未確認の手法である

このように中規模洪水から得られたパラメータ（特に k 、 p ）を 2 倍以上の降雨規模の洪水にそのまま採用することについては、「回答」自身がその正当性を主張することを留保している。即ち、「 $10,000m^3/S$ 程度のチェックのみでは、昭和 22 年の $20,000m^3/S$ 程度の洪水に対して適用可能かどうかの確認はできていないことを附記する。」（ 16 頁）としているのである。

そして、ほぼ同旨の評価は、 9 月 28 日の一般説明会での「公開説明（資料）」（甲 $B182$ ）にも記述されている（ 9 頁）。即ち、「既存のデータを用いて構築した流出モデルやパラメータの値が、異なる規模の洪水、特にこれまで経験したことのないような大洪水を信頼性をあわせて予測することは極めて重要な課題ですが、世界的にも未解決の課題です。」（ 9 頁 論点 6 ・スライド 18 ）としている。

日本学術会議は、世界的にも未確認の技法で流出解析を行ったことを臆面もなく宣言しているのである。

こうした分科会のやり方に対しては、第 8 回の分科会では、委員の中からも問題

点が指定されていて、小池委員長は、「国土交通省、分科会委員のいずれかが検討しなくてはならない。」(6頁)と発言していたのである。しかし、その検討をしないまま、結局、適用可能かどうか「確認はできていないことを附記する」としたのである。

ウ 中規模で推定したパラメータで大洪水を計算すると過大な流量となること

一般説明会で説明に当たった立川康人委員は、第9回分科会配布の補足資料として提出されていた国土交通省の「資料2」の「表3 八斗島地点の相対的なピーク流量の差異」(甲B186)に搭載されているデータについて、「この資料は国土交通省で、中規模洪水でk、pを推定して、それを用いて大洪水を設定したとき、どのようなピーク流量になるかということを試算された結果です。この結果を見ますと、中規模洪水で計算したときのk、pを使うと、少し洪水流量を過大に評価するという傾向が見えます。」(議事録-甲B183の16頁)と述べた。

この「表3」を下に示すが、立川委員が説明している「洪水流量を過大に評価する」という事例は次のようである。即ち、この表には、「③中規模程度の洪水によるKP」を用いて毎秒1万m³クラスの1998(平成10)年9月洪水の再現計算を行うと「実績流量9769m³/Sが10,699m³/S」となって「9.5%増」(⑤の欄)となる事実が示されている。そして、同様に、毎秒8千m³クラスの洪水の1982(昭和57)年9月洪水の再現計算を行うと、同洪水では「実績流量8254m³/Sが9047m³/S」となって「9.6%増」(⑤の欄)となるとの事実が示されている。

表3 八斗島地点の相対的なピーク流量の差異

	昭和33年9月洪水	昭和34年8月洪水	昭和57年9月洪水	平成10年9月洪水
① 実測流量(流観)	9,702	9,070	8,254	9,769
② 最大流量の洪水によるKP	8,766	8,843	8,843	9,613
③ 中規模程度の洪水によるKP	9,680	9,376	9,047	10,699
④ 相対的なピーク流量の差異 (実測と最大洪水での比較)(②-①/①)	-9.6%	-1.4%	7.1%	-1.8%
⑤ 相対的なピーク流量の差異 (実測と中規模洪水での比較)(③-①/①)	-0.2%	3.4%	9.6%	9.5%

立川委員は、こうした例について解説したものであるが、この事例で「中規模洪水」とされているのは、解析地点ごとに最大流量の半分程度の流量を目安とした洪

水で、こうした規模の洪水で定数を定めて、最大流量規模の洪水の再現計算を行った場合に10%程度の過大な計算結果が出ているのである。そこで、八斗島地点での実績流量毎秒1万7000 m^3 としているカスリーン台風の再現計算を中規模程度の洪水で得た「KとP」の値で行えば、この過大に出る傾向はさらに増幅することになるのではないかと。まして、毎秒2万2000 m^3 クラスとなれば、一層増幅するのではないかと。分科会ないし学会議は、こうした疑問には具体的な回答を示していない。

こうした手法の欠点は、小池委員長も認めるところである。即ち、同委員長は、新モデルについて、「再現性は非常によいという結果となり、新モデルの頑健性が確認された次第です。ただし、私たちが確認できるのは、1万 m^3/S の洪水のみでして、昭和22年、2万 m^3/S を超えるというような洪水に対して、使用可能であるかどうかの直接の確認はできておりません。」(議事録一甲B183の8頁)としているのである。

このような状況にあるのに、「10,000 m^3/S 程度のチェックのみでは、昭和22年の20,000 m^3/S 程度の洪水に対して適用可能かどうかの確認はできていない」(回答16頁)と明示して、中規模洪水のパラメータを用いて流出解析を行うなどは、およそ科学的手法に反することは改めて指摘するまでもない。

日本学会議は、京都大学モデル、東京大学モデルを用いても同様な値が出ていて補強されていると言うが、両モデルとも中規模洪水程度の実績洪水で得たパラメータを用いているのであり、学会議が検証したモデルと基本的に同じやり方を行っているのであるから、何ら補強されたことにはならない。

このように、ピーク流量「八斗島地点毎秒2万1100 m^3 」は、学術的に効用が未確認な流出計算手法を用い、かつ、その計算結果は事実面からは全く検証されておらず、実績流量との乖離、毎秒4000~6000 m^3 に及ぶピーク低減については、国土交通省の立場からも、日本学会議からも説明ができず、検証の責任者である小池委員長ですら、「可能性の指摘のみにとどめております。」と弁明せざるを得ない作業であったのである。

(4) 小括～日本学会議の検討結果は不当であり、新モデルの計算結果は信頼できないこと

小池委員長は、ピーク流量2万1100 m^3 という推定値の信頼性への疑問や、計

算流量と実績流量との大きな乖離について質問に対して、総括的に次のように答えた。

「1万トン程度のチェックで2万トンクラスのものが本当に適用できるかどうか。これは立川委員からお話がありましたように、これはまだ明確に確認できておりません。

河道貯留、河道周辺域の氾濫の効果も検討しましたが、今申し上げましたように、それから、田中丸委員からありましたように、そういう、どれだけ河道幅が広がったかというようなデータがない限りにおいて、ある程度の算定をすることはできても、それがほんとうに定量的に起こっているかということを見積もることはできないと考えております。ですから、私どもは、こういうメカニズムが働いた可能性があるということにとどめております。」(議事録24頁)

「国土交通省の新モデルによって計算された八斗島地点における昭和22年の既往最大洪水流量の推定値は、 $21,100 \text{ m}^3/\text{S}$ の $-0.2\% \sim +4.5\%$ の範囲、2000年超過確率洪水流量は $22,200 \text{ m}^3/\text{S}$ が妥当であると判断する。」との日本学術会議による利根川の基本高水のピーク流量の算定の検証結果は、以上のとおり、実績流量の確認という事実面からの裏づけを欠いたものであるだけでなく、計算手法そのものも、世界的未解決の課題があるものという重大な欠陥があるもので、極めて不当なもので、信頼できないものである。

このように、日本学術会議によってもその妥当性が検証されない基本高水流量「八斗島地点 $2万2000 \text{ m}^3/\text{S}$ 」は、控訴人らの主張とおり、極めて過大なものであると言わなければならない。

9 関准教授の鑑定計算結果—推計ピーク流量は毎秒1万6600 m^3 程度

(1) 関准教授への鑑定計算の依頼

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

即ち、神流川については一次流出率を0.6、飽和雨量を130mm、吾妻川では、最終流出率を0.4として飽和雨量を設定しない、奥利根流域と烏川流域においては最終流出率を0.7として飽和雨量は設定しないという条件でのカスリーン

台風洪水の再現流出計算による流出計算である。

弁護団は、この流出計算を関良基拓殖大学准教授に依頼したところ、関准教授から、2011（平成23）年9月、谷・窪田委員らの流出モデルに対する積極的な評価と鑑定計算結果を受領した（以下「関意見書3」という、甲B166）。

(2) 関准教授の計算作業と計算結果

ア 関准教授の4つの流域の最終流出率についての判断

谷・窪田委員が分科会へ提出した論考である「利根川源流流域への流出解析適用に関する参考意見—第一部 有効降雨分離と波形変換解析について」（甲B175）の中の「図7」は、利根川上流部の10観測地点における総降雨量と総洪水流出高との相関、即ち、総降雨の河道への流出率を示したものである。関准教授は、これに基づいて次のように流出率を読み取り、計算を行った（前「図7」は、関意見書3では「図1 利根川の各流域における流出率」）。

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

イ 300mm超の降雨についての最終流出率についての判断

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

即ち、谷・窪田委員の前出の論考の「図7」、即ち関意見書3の「図1」（甲B166の11頁）の降雨と流出の相関図を点検して、「図1の左上にある宝川流域の観

測事例では、400mm以上の降雨が記録されているが、400mmの雨をもってしてもなお流出率は0.68程度に留まり、1.0にはなっていない。『データが存在しない』わけではない。この図を読み解く限り、300mm程度の降雨では、やはり流出率は神流川流域を除けば1.0以下であることが明瞭に読み取れるだろう。本意見書でも、第三紀火山岩と花崗岩の多い流域では0.7という値を採用する。」と、流出計算で代入されるパラメータを解説されている(12頁)。

ウ 「中規模洪水のモデルが大規模洪水には当てはまらない理由」について

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

「国土交通省は、本来0.7程度の流出率であるものを1.0として計算している。その乖離があるが故に、国土交通省の計算値は過大になるのである。実際に国土交通省のモデルは、総雨量が200mm程度の中規模洪水には比較的当てはまっているように見えるが、300mm規模のカスリーン台風では乖離が大きくなる。

これは下記の理由による。総降雨200mm程度の中規模洪水は、飽和雨量と同じかそれを少し超える程度である。このため過大な流出率1.0で計算される降雨時間帯が少なく、計算結果は誤差の範囲に収まる。一方で、飽和雨量を大幅に超える大規模洪水の場合、本来は0.7であるものを1.0にして計算している時間帯の寄与度が大きくなり、その誤差が積み重なって、計算値は実績値から上方に乖離していく。」(13頁)

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

国土交通省が調査した降雨・流出率に関するデータでも、250mm以上の降雨を観測した全観測地点での流出率の総平均は68%であり、この中から下久保ダムと万場の神流川流域を除くとさらに減じて65%となることは、上述したとおりである。国土交通省は、この度の分科会での審議には手持ちの降雨資料等はすべて提出しているであろうから、現時点で流出率を論ずるとすれば、資料で見る限り流出率をこれ以上低くも高くも設定することはできないと考えられる。関准教授が、最終流出率を「0.7」と設定したことは全く相当、正当な判断であったということを示している。

(3) 関准教授の鑑定計算条件と計算結果

ア 計算条件

関意見書3によれば、控訴人ら弁護団が依頼した流出計算の主たる計算条件は、別表のとおりである。国土交通省の新モデルに基づき、流域は39分割とし、神流川は一次流出率は0.6で飽和雨量を130mm、吾妻川は一次流出率0.4で飽和雨量は設定しないという設定は国土交通省のモデルと同じであり、異なるのは奥利根流域と烏川流域について一次流出率は新モデルと同じくし、飽和雨量を設定せずにこの両流域の最終流出率を0.7と設定したことである。これらの流域定数の各パラメータは、次の表（甲B第166号証14頁より）のとおりである。同表で黄色に着色した欄の設定データだけが異なるのである。

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

イ 計算結果

関准教授は、「図2 奥利根・烏川両流域の最終流出率を0.7にした場合の計算結果」と題するハイドログラフとして示した。関准教授は、この図を示しながら、次のように解説した。上記のように設定して行った流出計算の結果は、八斗島地点毎秒1万6663m³ということであった。

「計算結果をグラフにしたものが図2である。青い線は、国土交通省新モデルと全く同じパラメータを用いて、カスリーン台風の再来計算を行ったものである。国

国土交通省の計算流量よりも約5000 m³/秒値をモデル定数5 m³/Sと計算された。計算ピークは16,663 m³/秒。ついで奥利根・鳥川両流域を0.7に変更して計算を行った。この計算結果は、16,663 m³/秒となった。計算ハイドログラフは、図2の赤線のようにになる。奥利根・鳥川のf_{sa}を0.7

国土交通省のパラメータを用いたハイドログラフと、奥利根・鳥川の最終流出率を0.7とするハイドログラフは途中まで全く一致している。飽和雨量（奥利根150mm，鳥川200mm）を超えるまでは全く同じ計算をしているためである。累積雨量が150mmを超えてからの流出率1.0と0.7の差が両ハイドログラフの差となる。」（15頁）とされている。

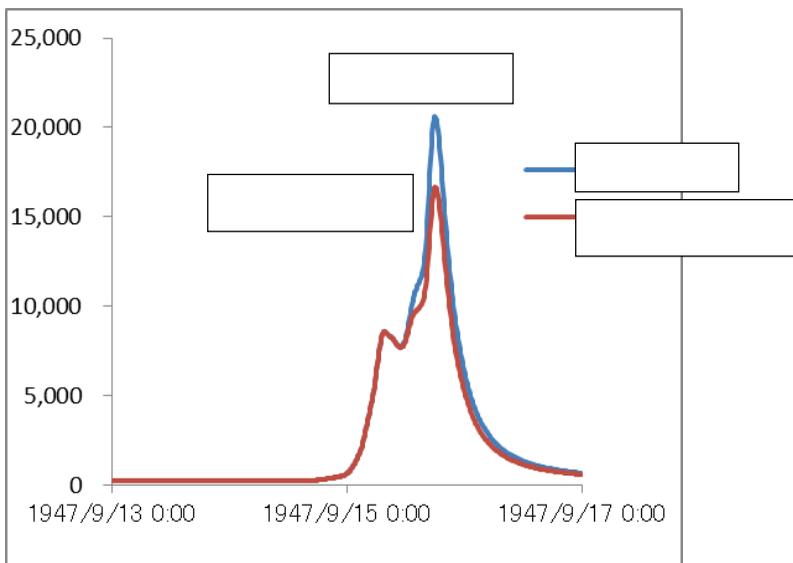


図2 奥利根・鳥川両流域の最終流出率を0.7にした場合の計算結果

(4) 関流出計算モデルは中規模洪水の再現計算でも適合した

ア 中規模10洪水の再現テストの結果は良好

関意見書4（甲B184）は、同意見書の課題について、「前回残された問題は、最終流出率を0.7とするモデルで、カスリーン台風以外の他の洪水の流出計算にも適用できるかどうかという点でした。今回の意見書ではこの点を確認すると共に、

当方のモデルでカスリーン台風以外の主要 10 洪水を検討してみました。」(1 頁) とする。

そして、10 個の中規模洪水について、前回の意見書で報告されたと同じ流出計算方式で再現計算を行った結果について、「十分な再現計算結果が得られた」としている。

- ① 最終流出率 0.7 の当方のモデルで、過去の主要な 10 洪水も十分に再現でき、国土交通省のモデルよりも再現性は高いことが明らかになった。
- ② 国土交通省の新モデルを用いて昭和 30 年代の洪水から近年の洪水まで実績流量の変化を経年的に分析すると、飽和雨量の増加による実績流量の低減傾向は明らかに確認できる。1960 年から 2000 年までにかけて洪水時の実績ピーク流量は 13.7% 程度減少してきていることが確認できた。これは森林保水力の向上の結果と考えられる。
- ③ 国土交通省の新モデルは、洪水の波形の再現性も悪いなど不審な点が多い。(2 頁)

以下、①及び②を中心に詳述する。

イ 中規模 10 洪水の再現計算結果の詳細

閣意見書 4 (甲 B 第 184 号証) は、中規模 10 洪水の再現計算結果について、実績流量と国土交通省の計算結果、そして、国土交通省の流出計算モデルを使用したの再現計算結果並びに、奥根流域と烏川流域の最終流出率だけを「0.7」に変更した各流出計算結果の対照表を作成した。この「表 1 国土交通省新モデルによる 11 洪水の計算ピーク流量と当方の計算ピーク流量」を下に示す。

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

表 1 国土交通省新モデルによる 11 洪水の計算ピーク流量と当方の計算ピーク流量

出所：AとBの数値は、国土交通省 関東地方整備局「新たな流出計算モデルの構築（案）について」2011年6月1日より。

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

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

上の表の「C欄」は、関准教授が、国土交通省の新モデルと全く同じパラメータを用い、国土技術研究センターの流出解析プログラムを用いて流出計算を行った結果の値が表示されている。ほぼ同様な手法とデータを用いているのだが、国土交通省の計算と関准教授との計算の完全な一致はみられない。しかし、関准教授は、「両者の数値は概ね一致している」としている（3頁）。これにより、関准教授は、新モデルの流出解析手法を取得したことになる。

最終流出率（ f_{sa} ）0.7のモデルでの再現計算の値は、上の表の「D欄」に表示されている。関准教授は、「おおむねよい精度で再現できている。」（4頁）としている。そして、「決定係数（ R^2 ）は0.81となった。」（4頁）としている。国土交通省の新モデルでの再現計算よりも近似率が高い。そして、結論として、「国土交通省新モデルの決定係数が0.71であるから、実績洪水の再現性は国土交通省の計算結果より明らかに高くなった。カスリーン台風のような大規模洪水を高い精度で再現できる $f_{sa}=0.7$ モデルは、流量6,000～10,000 m^3 /秒程度の中規模洪水も十分な精度で再現できる。」としている。

(5) 最終流出率0.7の明確な優位性

関意見書4（甲B184）の作業により、意見書3（甲B166）がカスリーン台風洪水のピーク流量再現計算で毎秒1万6663 m^3 とした「最終流出率0.7」モデルが、中規模洪水の再現計算でも十分に高い精度を示したことが証明された。

国土交通省の再現計算よりも、 $f_{sa}=0.7$ モデルの計算結果の方が近似率が高く出

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

こうした事実を基礎に、関准教授は、「以上、fsa=0.7モデルは中規模洪水の再現性も高く、それを大規模洪水に当てはめても上方乖離が発生しないため、大規模洪水の再現性も高くなるのである。すなわち、日本学術会議の谷・窪田委員が述べたように、最終流出率は0.7として計算した方が実績流量をよく再現できるのである。」（5頁）と結論付けている。控訴人らは、これを援用し、最終流出率を「0.7」とした流出計算が利根川の洪水流出の実態をより正確に把握する計算手法であると主張する。

(6) 流出計算に影響を与える飽和雨量の増大

関准教授は、国土交通省や学術会議が森林の保水力の増大によるパラメータの変化を否定していることについて厳しく批判を行っている。関准教授は、約40年間の中規模10洪水の流出計算において、飽和雨量の設定値が過去から近年にかけて大きくなっていることに着目した。即ち、吾妻川と神流川は変わらないが、奥利根流域では、1958（昭和33）年洪水で90mmであったのが2007（平成19）年洪水までには180mmと倍増していること、烏川流域では同じくその間に110mmが170mmとなっている（甲B184一意見書4「表2」参照）、という事実である。

こうした事実が存在しているのに、「回答」（甲B167）では、「流出モデル解析では、解析対象とした期間内に、いずれのモデルにおいてもパラメータ値の経年変化は検出されなかった。」（18頁）と断定している。関准教授は、これは明らかにおかしいと疑問を投げかけられた。飽和雨量の増大は明白に流域貯留能力を増大させており、このことは少なからず河道流出を抑える役割を果たすはずである。

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

表3 飽和雨量をS33年の値で固定した場合の計算結果

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

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

(7) 関意見書4の結論—最終流出率0.7モデルの再現性は良好である

関意見書4(甲B184)は、この他、①京大モデル、東大モデルでもピークの低減は明らか、②カスリーン台風洪水の計算ハイドログラフの形状がおかしい、③

新モデルは飽和雨量の変化に対する感度が異常に低い、などの論点について、国土交通省ないし学術会議の流出解析を厳しく批判している。

関意見書4（甲B184）で何よりも重要なのは、「最終流出率0.7モデルで、カスリーン台風以外の主要な10洪水も十分に再現でき、国土交通省モデルよりも再現性が高い」との結論部分である。そして、当然のことながら、実績洪水の再現性の観点から評価すれば、カスリーン台風洪水のピーク流量は、最終流出率0.7モデルによる毎秒1万6663 m^3 との結論に至るとの事実である。

10 ハッ場ダムの効果について

(1) 原判決の判示

「証拠（甲B9）によれば、カスリーン台風と同様の降雨状況の場合には、ハッ場ダムが顕著な治水効果を有していないことが認められるが、治水効果を検証するに当たっては様々な降雨パターンを前提に検証がされるのであって、上記事実をもって、ハッ場ダムに治水効果がないと認めることはできず、また、最大流入量毎秒3900立方メートルが過大という点についても、原告らが上記最大流入量が実績とかい離れた理由としてその根拠とするのは、吾妻川下流にある村上地点の観測流量によって検証された結果であるところ、証拠（甲B9）によれば、ハッ場ダム予定地に近い岩島地点における流量観測が開始されたのが昭和56年からであることが認められることからすると、岩島地点の観測結果を用いずに、流量観測データが多い村上地点の観測流量によって上記最大流入量を維持することも、ダムへの流入量を算定するに当たってより多くのデータを用いる必要があるという観点から見て、不合理ということとはできない。」（97頁）

(2) 原判決の判示が誤りである理由

ア 控訴人らの指摘について判断していないこと

控訴人らが問題にしたのは、「降雨集中度の違いを除いても、計画値3900 m^3 / Sを算出した洪水計算モデルは2001年と2007年の実績洪水流量の約2倍にもなる過大な値を算出したモデルになっている。」（最終準備書面その4の83頁）との記述からも明らかなように、「最大流入量毎秒3900立方メートル」を算出した流出計算モデルが実態と合わない精度の低い手法であるということである。

原判決の「原告らが上記最大流入量の実績とかい離した理由としてその根拠とするのは、吾妻川下流にある村上地点の観測流量によって検証された結果であるところ、証拠（甲B90）によれば、八ッ場ダム予定地に近い岩島地点における流量観測が開始されたのが昭和56年からであることが認められることからすると、岩島地点の観測結果を用いずに、流量観測データが多い村上地点の観測流量によって上記最大流入量を維持することも、ダムへの流入量を算定するに当たってより多くのデータを用いる必要があるという観点から見て、不合理ということとはできない。」との判示は、この点についてまったく判断していない。

ここでも、原審裁判官らの予断に満ちた態度が見て取れよう。

村上地点の観測流量を用いたとしても、流出計算モデルの精度が高ければ、実態とかけ離れた流量となるはずはないからである。

そして、村上地点の観測流量を用いた流出計算モデルでは精度が低いというのであれば、控訴人らが主張したように、岩島地点の観測流量を用いた流出計算モデルに改めるべきなのである。

イ 精度の低い流出計算モデルによって算出された八ッ場ダム地点の最大流量3900m³/Sは過大であること

「八ッ場ダムの計画最大流入量3,900m³/秒の検討」（甲B90）によると、平均3日雨量が341mm（平成13年9月10日洪水）と324mm（平成19年9月7日洪水）という計画降雨に近い雨量であったにもかかわらず、八ッ場ダム地点の流量が1205m³/S、957m³/Sと計画値3900m³/Sの1/4～1/3以下にとどまっているのであり、国土交通省の流出計算モデルの精度は極めて低いものである。

精度の低い流出計算モデルによって算出された八ッ場ダム地点の最大流量3900m³/Sは過大であり、八ッ場ダムの効果を過大に示す根拠となっているのである。

ウ 八ッ場ダムなしでもカスリーン台風洪水に対応可能であること

甲B第65号証の2の「ハイドログラフ」は、カスリーン台風と同規模の降雨があった場合に、現況の堤防断面、現況の洪水調節施設を前提にして八斗島地点の流出流量を計算したところ、1万6750m³/Sとなったことを示す資料である。

2006（平成18）年2月策定の「利根川水系河川整備基本方針」の案（甲B

28)によれば、利根川の堤防整備状況について、「利根川中流部（八斗島～取手）では大規模な引堤を実施したほか、堤防の拡築、河道掘削等を実施するとともに」（6頁）とし、また、その資料でも「明治改修以来数度にわたる引堤工事等により堤防は概成している」（甲B29）とし、2005（平成17）年3月末の堤防は完成堤防が49.2%、暫定堤防が46.1%で95%が概成している（甲B77）ことになっている。

そして、関東地方整備局が作成したもう一つの資料である「利根川の整備状況（容量評価）」によれば、利根川の中流部に当たる河口から85km～186kmまでについては、堤防の容量（堤防内での流下能力）についての整備率は99%に達していると報告されている（甲B76）。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（甲B76）。

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、ほぼオーバーフローの心配はないということになる。しかも、「昭和55年工事実施基本計画」によれば、八斗島地点下流部での堤防の余裕高は、2.0mあるとされている（甲B6の17～21頁）。

大熊証人も、甲B第65号証の2の「ハイドログラフ」が、カスリーン台風と同規模の降雨があった場合に、現況の堤防断面、現況の洪水調節施設を前提にして八斗島地点の流出流量を計算したところ、1万6750m³/Sとなったことを示す資料であることを確認された上で、こうした洪水の流出状況から判断した場合、上流部に現在以上のダムの新設が必要であるかについて、「ダムを造らなくても対応ができると考えます。」と明快な回答をしている（甲B94の31頁）。

エ 国土交通省もカスリーン台風洪水が再来した場合における八ッ場ダムの治水効果がゼロであることを認めていること

利根川の治水計画は、カスリーン台風洪水の再来に対応するために策定されているが、このカスリーン台風洪水が再来した場合における八ッ場ダムの治水効果がゼロであることを国土交通省自身が認めている。

国土交通省は、カスリーン台風洪水が再来した場合に既設6ダムおよび八ッ場ダムがあった場合にそれらがどの程度の治水効果を有するかについて計算を行っている。それによると、八斗島地点における八ッ場ダムの洪水流量削減効果はゼロであ

る（「国会議員への国土交通省の回答 2004年3月」甲B9の表-5-(1)の7~9頁）。

カスリーン台風再来時における八ッ場ダムの治水効果がゼロである理由は、吾妻川の八ッ場ダム予定地上流域の雨量が少なかったことと、その降雨の時間がずれていたことによるものであるが、これはカスリーン台風だけに見られる特異な現象ではない。利根川流域では南からきた台風の雨雲が榛名山と赤城山にぶつかって大雨を降らせるため、吾妻川上流域には利根川上流域に対応するような大雨が降らないことが結構ある。このような地理的・地形的特質によるものであるから、たとえば、カスリーン台風に次いで大きな洪水である1949年のキティ台風においても同様な傾向がみられる（甲B9の表-5-(1)の7~9頁）。国土交通省の計算では同洪水の八ッ場ダムの効果は $224 \text{ m}^3/\text{S}$ にとどまっており、利根川の大きな洪水に対して八ッ場ダムの効果はゼロか、あっても小さなものなのである。

オ 2倍以下の引き伸ばし率の洪水における八ッ場ダムの効果

控訴人らが原審準備書面5の60~67頁で述べたように、上記表には、根本的な問題として、計算時（2004年3月以前）に依拠すべきであった当時の建設省河川砂防技術基準案（改定新版 建設省河川砂防技術基準（案）同解説・計画編 1997年10月）のルールを無視して、2倍を超えて降雨量を大きく引き伸ばしたものが数多く含まれている。

2倍にとどめる理由は降雨量の引き伸ばし率を大きくしすぎると、対象洪水の降雨条件を反映しない異質の洪水を計算してしまう恐れがあるからである。ルールどおり2倍以下の引き伸ばしになる洪水のみ（12洪水）を取り出し、さらに、八ッ場ダムがない場合の洪水流量が計画高水流量 $1万6500 \text{ m}^3/\text{S}$ を超えてしまう洪水を拾い上げると、1947年、1949年、1958年9月16日、1959年9月、1966年6月の5洪水だけである。しかも、それらの5洪水における八ッ場ダムの効果はそれぞれ0、224、164、1369、 $1 \text{ m}^3/\text{S}$ であり、4洪水についての効果はゼロまたは基本高水流量 $2万2000 \text{ m}^3/\text{S}$ の1%以内（流量観測の誤差以内）しかない小さなものである。

このように八ッ場ダムが意味を持つのは1959年9月洪水の計算値だけであって、計算上も200年に1度の降雨量があっても、そのうち、八ッ場ダムが役立つのは12回に1回の割合でしかなく、確率的にきわめて小さいレアケースなのであ

る。いわば、 $1/200$ の $1/12$ であるから、ほとんど起こりえないケースであり、このようにハッ場ダムは計算上も利根川の治水対策としてほとんど意味を持たないダムなのである。

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

ア 国土交通省によるハッ場ダムの費用便益比の試算結果

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

ハッ場ダムの費用便益比（2011年の計算）

I 便益	①洪水調節便益	21,925 億円
	②流水の正常な機能維持の便益	139 億円
	③残存価値	100 億円
	計	22,163 億円
II 費用	①建設費	3,417 億円
	②維持管理費	86 億円
	計	3,504 億円
III 費用便益比(I/II)		6.3

イ 洪水調節便益計算の方法と結果

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

（7）氾濫被害額の計算の仕方

ハッ場ダムの洪水調節便益は、ハッ場ダムがない場合とハッ場ダム完成後のそれぞれの洪水氾濫想定被害額の差から求められる。洪水氾濫想定被害額は想定洪水の規模により変わってくるので、1年に1回（1/1）から200年に1回の洪水（1/200）までの8段階の流量規模（1/1、1/2、1/5、1/10、1/30、1/50、1/100、1/200）を想定し、それぞれの洪水被害額を算出している。また、洪水被害額は洪水の雨の降り方によって異なるため、【表1】に示す過去の8洪水を取り上げて、それぞれの洪水ごとに計算を行っている。

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

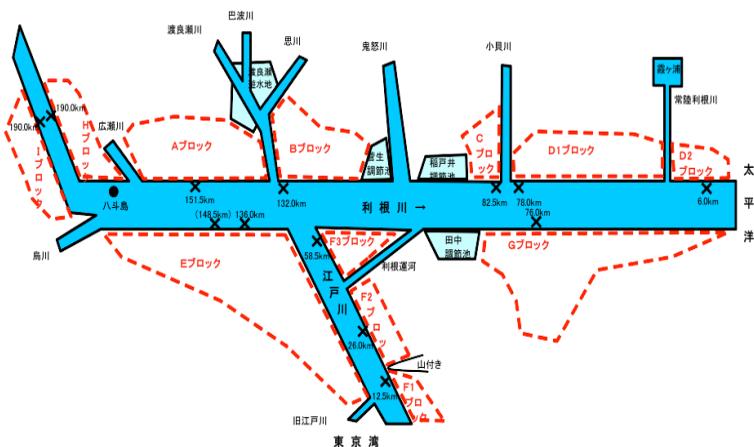
【注】観測最大流量は流量年表による。

【表1】 計算対象8洪水の実績雨量と観測流量

以上のように、計算対象8洪水の雨量を8段階（1/1~1/200）の洪水規模に変えて、それぞれの想定被害額を計算する。この計算をハッ場ダムなしとハッ場ダム完成後の2通り行うので、合計8洪水×8規模×2通り=128パターンの洪水氾濫被害額を計算することになる。

(イ) 想定破堤地点

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



【図1】 利根川・江戸川流域12ブロックの想定破堤地点（甲B188）

(㊦) 氾濫被害額の計算

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

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

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

流量規模1/200の場合におけるハツ場ダムによる被害軽減率は、ブロック全体で8%にも満たない。栃木県の一部が含まれるAブロックの、ハツ場ダムなしの場合の被害額は3兆1703億5800万円であり、ハツ場ダムありの場合の被害額は3兆0235億8200万円であるから、被害軽減率は約4.6%にすぎない。

(㊧) 年平均被害額の計算

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

【表3】 洪水調節便益計算による利根川・江戸川の年平均氾濫被害額
（億円）

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

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

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

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

ウ この計算結果は非現実的なものであること

(ア) 現実乖離の洪水氾濫被害額から求められていること

ハッ場ダムの洪水調節便益の計算根拠となっている年平均氾濫被害額はきわめて大きい超巨額の金額になっている。1/200洪水が来ることまでを想定すると、ハッ場ダムがない場合では、利根川・江戸川本川の破堤により、毎年平均で8,643億円の被害が発生する。ハッ場ダムが完成しても、毎年平均で7,300億円である。最大想定洪水を1/50洪水に下げても、ハッ場ダムがない場合とある場合はそれぞれ毎年平均で4,820億円、4,131億円の被害額が見込まれている。このような超巨額の被害が毎年発生するというのは、あまりにも現実から遊離している。ハッ場ダムの洪水調節便益とはこのような現実乖離の洪水氾濫被害額から求められているのであって、全く仮想の数字に過ぎない。

(イ) 実際の氾濫被害額はゼロなのに毎年平均で何千億円の氾濫被害が発生することになっていること

ハッ場ダムの洪水調節便益の計算で対象とした利根川・江戸川本川では、1949（昭和24）年のキティ台風時に江戸川下流部が破堤したのを最後に、その後は最近

60年間、破堤は全く起きていない。このことは国会の質問主意書に対する政府答弁書でも認めていることである。実際の氾濫被害額がゼロであるにもかかわらず、洪水調節便益の計算では毎年平均で何千億円の氾濫被害が発生することになっている。

- (ウ) 5年に1回の洪水で早くも破堤し、氾濫が起きることになっていること

利根川は1/30～1/40洪水に対応できるだけの河川整備が終了していると、政府答弁書が認めているにもかかわらず、ハッ場ダムの洪水調節便益の計算では、5年に1回の洪水で早くも破堤し、氾濫が起きることになっている。

- (エ) 水害統計の被害額からも遊離した被害額であること

国土交通省の水害統計によれば、利根川の過去50年間の水害被害は累計で8,758億円(2005年価格換算)であり、年平均で見ると175億円である。これは利根川・江戸川本川の氾濫ではなく、支川での氾濫、内水氾濫、土石流等による被害額であるけれども、一つの目安として比較しても、想定被害額は実際の被害額とかけ離れて大きい。

- (オ) 中小洪水では氾濫の兆しもないこと

ハッ場ダムの洪水調節便益計算ではハッ場ダムがあってもなくても、大半のブロックにおいて中小洪水で氾濫がはじまることになっている。一方、最近60年間で最大の洪水である1998(H10)年洪水について利根川・江戸川本川での流下状況を見ると、ほとんどの区間で痕跡水位(最高水位の痕跡の調査結果)は堤防の天端から4～5m下になっている。利根川堤防の必要余裕高は2mであるから、十分な余裕をもって流れており、破堤氾濫の兆しさえない。

- (カ) 現実とかけ離れた洪水氾濫を想定していること

- ① 洪水流量が過大に想定されていること

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

- ② スライドダウン堤防高で現況堤防高を過小評価していること

非現実的な氾濫想定第二の要因はスライドダウン堤防高という方法で現況堤防高を過小評価していることである。スライドダウン評価は現況堤防断面が計画堤防断面をみたまない部分は、国土交通省独特の方法で高さに換算して存在しないものとし、ゼロ評価してしまうもので、まことに不合理な評価法である。利根川中流部左岸を例

にとると、このスライドダウン評価により、流下能力が5,000 m³/秒程度小さくなっている。

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

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

- ④ 同時多発的に氾濫するという仮定をしていること

実際の洪水では上流側ブロックで氾濫すれば、河川内の洪水の一部が外に逃げて洪水位が下がるため、下流側ブロックでの氾濫は起きにくくなる。ところが、洪水調節便益の計算では、各ブロックの氾濫はそれぞれ独立して進行するという前提になっているため、上流側ブロックで氾濫しても、それとは無関係に下流ブロックでも氾濫することになっている。同時多発的に氾濫するという仮定が氾濫被害額を大きく膨らませる要因になっている。

- ⑤ 過去60年間、破堤による氾濫はないこと

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

(キ) 小括

ハッ場ダム建設事業の検証に係る検討「費用便益比算定」中にあるハッ場ダムの洪水調節便益は、このように現実から全く遊離した氾濫被害額から求めたものであるから、非現実的な仮定の数字に過ぎないのである。

(4) まとめ

以上のとおり、①ハッ場ダムの治水効果はないかあってもごくわずかであり、ハッ場ダムが役立つのは確率的にきわめて小さいレアケースであること、②カスリーン台風洪水が再来しても、現況の堤防断面及び現況の洪水調節施設を前提にした場合、八斗島地点には1万6750 m³/Sしか流れず、既にそれに対応できる堤防がほぼ整備されていること、及び③ハッ場ダム建設事業の検証に係る検討「費用便益比算定」中にあるハッ場ダムの洪水調節便益は、非現実的であること等に照らせば、ハッ場ダム

は利根川の治水対策としてほとんど意味を持たないダムなのである。

11 栃木県の負担割合について

(1) 原判決の判示

「原告らは、『利根川水系利根川浸水想定区域図』（甲B63）による栃木県の浸水区域は、『想定氾濫区域図』（乙64）に比べて10分の1以下であり、『利根川水系利根川浸水想定区域図』によれば栃木県の負担割合は現在の10分の1以下になること、『利根川水系利根川浸水想定区域図』による浸水区域の想定も実際よりも過大な範囲を浸水区域とすることから、栃木県の負担割合1.44パーセントは過大であると主張する。しかし、上記認定のとおり、『利根川水系利根川浸水想定区域図』と『想定氾濫区域図』は、いずれもその作成目的が異なっており、『想定氾濫区域図』は、利根川の計画高水位より地盤の高さが低い利根川沿川の区域を氾濫が想定される区域として示したものであり、多様な洪水パターンにより変化せず、また、各都県に共通して使用できる図面というのである。そうすると、カスリーン台風の時の栃木県藤岡町洪水被害についてその大部分が渡良瀬遊水池の氾濫によるものであるとの調査結果のあること（原告伊藤武晴）を考慮しても、浸水想定区域図を前提としてその氾濫の広狭をいう原告らの上記主張を採用することはできない。」（98頁～99頁）

(2) 原判決の判示が誤りである理由

ア ダム完成の前後で効果を比較しないことは不合理であること

判断枠組みに関する第2章、第4で述べたとおり、本件に先行する八ッ場ダム東京訴訟・控訴審判決（甲B216）では、河川法63条1項の『著しく利益』を受けける場合を「利根川～江戸川の右岸で破堤した場合、浸水区域が東京都にまで達し、多大の被害をもたらす可能性があること、八ッ場ダムが利根川上流域における洪水調節によってこのような災害を防止することに有効であれば……」（51頁）という考え方で把握しようとしている。

求められているのは当該治水施設の効果を把握することであるから、このように八ッ場ダム完成以前と完成後の被害の程度の比較によることは常識である。前記10、(3)で述べた八ッ場ダムの検証における費用対効果計算でも、具体的な内容には問題はあつたものの、「八ッ場ダムなし／あり」の比較で洪水調節便益を求めている。この

ような考え方では、ハッ場ダムが完成後の水害被害状況を示した定量的な評価資料があつてはじめて「著しい利益」の有無が評価しうるのである。

しかし、国は「利根川の洪水により浸水被害を被る可能性があるとした栃木県の区域は、ハッ場ダムを含め利根川上流域ダム群の洪水調節によって利根川の洪水流量の低減が図られることにより、水害発生が防除され、また、水害が発生した場合は被害軽減されることから、治水上の利益を受けることになります。」(宇都宮地方裁判所の調査嘱託に対する回答である2008年4月9日付け「調査嘱託書について(回答)）」と言うのみで、何ら具体的な軽減効果を示す資料を提示しない。こうした“ダムは水害を防御・軽減します”という一般的・抽象的な根拠では、著しい利益の有無は認定できない。

第2章、第4で述べたとおり、河川法63条1項に基づく下流都県への治水負担金の請求は、59条が定める1級河川の管理原則の例外なのであって、「ダムの完成以前／以後を比べ、その軽減効果を見る」という方法論のレベルで瑕疵がある国の判断は著しく不合理である。

イ 栃木県はハッ場ダムの効果を受けないこと

前記10で述べたとおり、そもそもハッ場ダムには治水効果はない。

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

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

その可否はひとまずおくとしても、栃木県が、同控訴審判決が指摘するような「他

の都府県が一般的に受ける利益を超える特別の利益」を受けるとは言えないことは明らかである。

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

ウ 利根川の氾濫水が栃木県に及んだことを証拠に基づかずに認定していること

原判決は、控訴人伊藤の証言によって、「カスリーン台風の時の栃木県藤岡町洪水被害についてその大部分が渡良瀬遊水池の氾濫によるものであるとの調査結果のあること」という結論を導き出しているが、事実誤認である。

「大部分が渡良瀬遊水池の氾濫によるもの」ということは、藤岡町の洪水被害の一部分は利根川の氾濫によるものであることを前提としていることになるが、控訴人伊藤は、調査した範囲では、藤岡町洪水被害は渡良瀬遊水池の堤防が決壊したことによる氾濫であるとしているのであり、「大部分」という限定はしていない（原審伊藤武晴本人調書31～36項）。そして、本件においては、利根川の氾濫水が旧藤岡町をも含む栃木県に到達したことの証拠は、一切提出されていないのであるから、原審は証拠に基づかないで事実を認定していることになる。

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

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



図1 利根川水系図（利根川上流ダム群建設費都県別分担比率算定資料）

原判決は、この「想定氾濫区域図」（乙64）について、「利根川の計画高水位よりも地盤の高さが低い利根川沿川の区域を氾濫が想定される区域として示したものであり、多様な洪水パターンにより変化せず、また、各都県に共通して使用できる図面」というが、この図面が想定する氾濫は、現実的にあり得ない洪水氾濫である。

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

そもそも国が治水負担金の負担割合を算定するに当たって、「想定氾濫区域図」（乙64）を用いた理由は、2008年4月9日付け「調査嘱託書について（回答）」によれば、「想定氾濫区域」は、河川法施行規則1条の2第2号において「洪水、

高潮その他の天然現象による河川のはん濫により浸水するおそれのある区域」と定義され、また、「河川管理に関する国と地方の役割分担について」中間答申（1999年8月5日河川審議会）において、より具体的に「洪水時の河川の水位（計画高水位）より地盤の高さが低い沿川の地域等河川からの洪水氾濫によって浸水する可能性が潜在的にある区域」と定義されていること、及び「既知で固定された計画高水位と地盤高を元に作成しているため様々な洪水パターンにより変化しないこと、各都県共通の指標であること」という特徴を持っていることであるとされる。

しかし、1980年に作成された図の根拠を1999年の河川審議会答申に求めることのおかしさはさておくとしても、河川法施行規則1条の2は単に国土保全上又は国民経済上特に重要な水系を指定する政令の制定又は改廃の立案の基準として「想定はん濫区域」という概念を用いるにすぎないのであるから、実際に氾濫が想定されない区域を含んでいても特段の支障はないと考えられるところ、受益者負担金制度は架空の利益に対して課金する制度ではないから、その差を無視して、河川法施行規則に規定された概念をそのまま河川法63条1項の適用場面に流用することは誤りである。

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

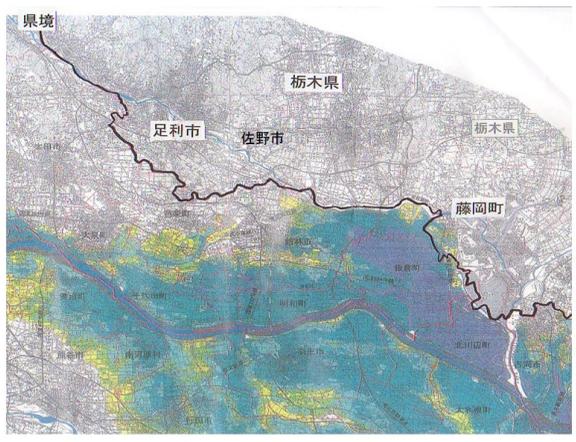
加えて、「想定氾濫区域図」は浸水の可能性は示すものの、その程度は全く示していない。

第2章、第4で述べたとおり、河川法63条1項にいう「著しく利益を受ける場合」、利益が「現実かつ具体性のあるものであって」かつその「程度が際立っていて目立つ」と場合と解すべきところ、「想定氾濫区域図」では利益の前提となる被害そのものが現実かつ具体性のあるものとは言えないことは明らかである。

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

オ 1. 44%負担の根拠もないこと

前述したとおり、栃木県は八ッ場ダムの治水にかかる費用のうち1.44%の負担を求められている。



63条1項にいう「その受益の限度にお
受益の程度を超えることがないという意

らかになっていなければ、栃木県の負担
変内か否かを判断できないことになると
ハッ場ダムがない場合に想定される浸水
しても、ハッ場がある場合に当該浸水区

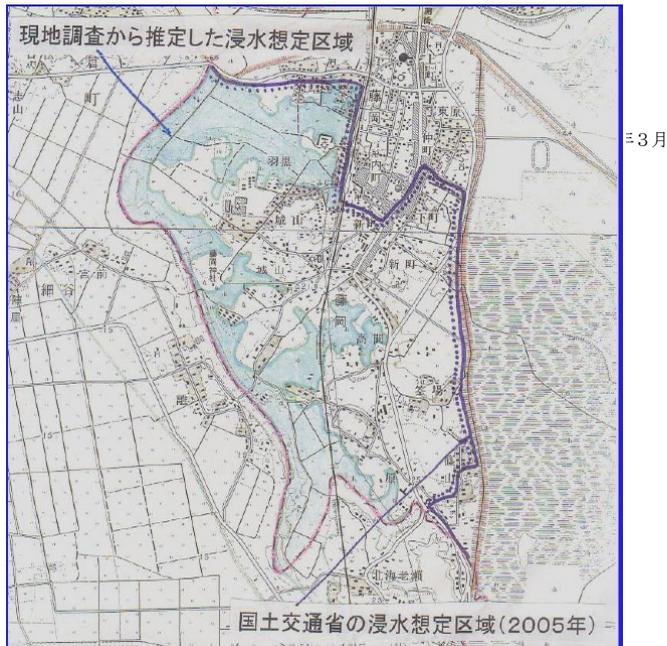
域ないしは被害額がどの程度縮小できるのかを示す資料は存在しないのであるか
ら、「想定氾濫区域図」だけでは栃木県がハッ場ダムによってどの程度の治水上の
利益を受けるのか全く不明である。

よって、「想定氾濫区域図」を根拠に、栃木県に「受益の限度」としてハッ場ダ
ムの治水に係る費用の1.44%を負担させることはできない。

カ 「利根川浸水想定区域図」（甲B63）も過大な想定であること

2005（平成17）年3月に関東地方整備局はカスリーン台風が再来した場
合の利根川水系利根川浸水想定区域図（甲B63）を発表した。同図に栃木県と
群馬県の県境を記入したのが図2である。藤岡町の一部に利根川本川の氾濫が及
ぶことになっているが、この想定も机上の計算によるものであって、実際は過大
な想定である。

図3 栃木県藤岡町の浸水想定区域図（伊藤武晴作成 2005年10月）



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

このように、栃木県が利根川本川の氾濫によって実際に受ける影響はおおよそ想定できないものなのであり、また、この区域には首都圏のように資産が集中している訳で

はないので、到底、八ッ場ダムによって著しい利益があるとは言えないし、負担割合の1.44%が「受益の限度」内であることも証明されていない。

百歩譲って、栃木県が2005（平成17）年3月作成の利根川水系利根川浸水想定区域図（甲B63）における藤岡町の浸水面積の分は負担するとしても、その面積は「想定氾濫区域図」（乙64）に示された面積の10分の1程度にとどまるので、1.44%よりも一桁低い負担割合にならなければならない。その場合は八ッ場ダム建設事業への栃木県の負担額は1億円程度にとどまり、負担額を9億円も軽減することができるのである。

キ 小括

以上のとおり、栃木県に賦課された八ッ場ダム治水負担割合1.44%の算定方法には、①ダム完成以前と以後の被害の程度を比較しなければ、当該ダムにより「著しく利益を受ける」か否かを判断できないにもかかわらずその比較をしていないという「方法論」の基礎における重大な瑕疵があること、②ダム完成以前の被害把握でも現実にはあり得ない被害を想定していること、③そのため、受益者負担金制度は架空の利益に課金する制度ではないにもかかわらず、本件では架空の利益に賦課していること、④他の1都4県とは異なり、利根川本川から5kmも離れて位置する栃木県は、そもそも八ッ場ダムによって治水上の利益を受けることはなく、ましてや他の都府県が一般的に受ける利益を超える特別の利益があるものとは言えないこと、⑤百歩譲って、計画洪水が襲来した場合に相当する利根川浸水想定区域図（甲B63）に従って栃木県が負担することを認めるとしても、その受益の程度は当初決定の10分の1程度であるから、1.44%という負担割合は「受益の限度」に収まらない過大請求であるという看過できない問題があり、栃木県に賦課された八ッ場ダム治水負担金は、河川法63条1項に違反するものといわなければならない。

12 結論

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

第2 建設事業負担金(河川法負担金)(ダムサイト危険性関係)

1 はじめに

- (1) 控訴人らの第一審最終準備書面第5章において述べたように、ダムにとって、基礎岩盤に割れ目などがなく、安定した堅硬なものであることは必須である。その理由は、①ダムの巨大な重量に耐えられるだけの耐久性がなければならない、②ダムの上流側に貯留される水の膨大な水圧に耐えるだけの水平方向の力に対する抵抗性がダム本体や基礎岩盤になくてはならない、③ダム本体の底に浮力を生じさせないような透水性の低さがなければならない、④ダムから水が漏れるような割れ目や構造があってはならない、という性状が求められることにある。
- (2) ダムに上記の各性状が求められるのは、これらの要件はダムが正常に機能するため、あるいはダムの安全性にとって不可欠、必須の条件であるからである。そして、こうした要件を備えないダムは、正常に機能せず、あるいは安全性が保証されないのであるから、瑕疵のあるダムだということになり、この種の最低限、必須の要件を備えないダムは、それは、単なる欠陥ではなく、ダムサイト周辺やダム下流の住民に対して重大な損害を及ぼすことになるから、重大な瑕疵があるものというべきである。

以下、詳述する。

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、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性を備えておらず、このようなダム計画に負担金を支出することは違法である、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、八ッ場ダム建設事業に係る被告の負担金支出が違法な公金の支出にあたるか否かについて、河川法施行令38条1項の通知「の前提となった河川整備基本方針、河川整備計画、ダム建設に関する基本計画自体又は都府県が河川管理施設から利益を受けるとの国土交通大臣の判断のいずれかが著しく合理性を欠き、そのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過しえない瑕疵の存する場合でない限

り、同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するのが相当である」と判断枠組みを設定した（68頁）。

(3) 原判決の誤り

ア 上記のような原判決の判断枠組みが誤っていることについては、第2章、第5で述べたとおりである。ハッ場ダム建設計画等が著しく合理性を欠いているか、及び栃木県がハッ場ダム建設によって著しく利益を受けることがあるかどうか、判断基準とされるべきである。

イ また、原判決は、個々の問題点について、原告らの科学的根拠に基づく指摘について、原告の主張に一定の根拠が認められる場合、有効な反証がなされなければ、原告の主張する事実が認定されるのが通常であるにもかかわらず、被告が有効な反証をしているかという点について、何らの検討がなされていない。原判決は、「国土交通省が調査を行った」との事実から直ちにその調査が不十分とはいえないとしており、事実評価に不備がある。

ウ そもそも、原判決は、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ない。しかしながら、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。

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ことや実際に対応することについての保証は全くない。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、国土交通省の地すべりや岩盤の安全性についての知見が極めて乏しいことは明白である。

国の「安全である」、「問題がない」といった言葉が、何らの裏付けのない空虚な言葉であったことは、福島第一原発の事故を見ても明らかである。ダム等の巨大な人工物の安全性については、原判決のような他人任せの安易な判断が許されないことは明らかである。

以下、ダムサイトの危険性に関する原判決の誤りを個々に詳述する。

3 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かつ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

ア 原判決の判断

原判決は、八ッ場ダムダムサイトの岩級区分について、「国土交通省は、……本件ダムサイトは全体にB級岩盤を主体として、地表に近づくに従いCH級、CM級、CL級岩盤からなっていると評価し、ダム高が最も高く、水深が最大となり、最も大きなせん断強度が必要となる、溪谷中央部の河床から兩岸の斜面にかけては、概ねB級の岩盤が広がっていると評価している」として、国土交通省がこのように述べていると指摘している(79頁)。

しかしながら、本件ダムサイト周辺は多くの割れ目が存在するし、非常に複雑な割れ目が発達しやすい火山性の地層であるという控訴人らの主張については、特に判断を示していない。

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、コア形状(割れ目間隔)及び割れ目の性情等の要素によって区分されているもので、ルジオン値にのみよるものではないことから、原告の主張は採用できない」とした(99頁～100頁)。

イ 原判決の誤り

(7) 国土交通省の主張自体の曖昧さ

控訴人らの第一審最終準備書面第5章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B100・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。

(i) 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。

「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B48・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B級で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87頁には、B級と判断されたボーリングコア3本の写真が例示されている。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、何れも河床部のもではなく、それぞれ、左岸部・右岸部のものである(甲B48・74頁)。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、7

2～73m、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、控訴人らの第一審最終準備書面第5章、15頁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B95・3頁)。

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B48号証、87頁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その5、15頁以下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って、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、岩級区分B級との判断、評価は不合理とはいえない、とする原判決の判断は、明らかに不合理である。

(e) 小括

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。

(3) 擾乱帯について

ア 原判決の判断

原判決は、上記平成14年報告書において擾乱帯と呼ばれた部分について、それが「ダムサイト直下まで延長していると認めることはできない」（100頁）とし、また、断層については、「ハッ場ダムの右袖部又はその近傍を通過し、かつ、ダム建設に影響を与えるような断層の存在を認めることはできない」として（103頁）、控訴人らの主張を排斥した。

イ 原判決の誤り

(7) 断層の存在

原判決は、ダム建設に影響を与えるような断層は存在しないとするが、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。

すなわち、控訴人らの第一審最終準備書面第5章、18頁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B95・6頁、添付図・図-4、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B95・6頁、添付図・図-5)。H14報告書で擾乱帯とよばれていたものが、2条の断層に挟まれた断層破碎帯であることは、証拠上明らかである。

さらに、やはり控訴人らの最終準備書面その5、18～19頁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B95・7頁)。

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、断層又は断層破砕帯が存在するとは認められない、などとした原判決の誤りは明らかである。

(イ) 断層のダムサイト直下への延長

これもまた、控訴人らの第一審最終準備書面第5章、18頁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一軸から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ったのではないかとと思われるのである。しかしながら、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。加えて、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、安山岩貫入岩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。国土交通省はそ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。さらに、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4440m付近に高いレ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) 小括

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、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とは到底いえない。

この点に関する原判決の判断の誤りは明白である。

4 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

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

イ 原判決の誤り

原判決は、右岸のルジオン値が大きいことを認める一方、河床付近及び左岸・右岸の岩盤についてのルジオン値が小さいという国土交通省の評価について、この評価が不合理であるとまではいえないとしているが、大きな誤りである。

具体的なことは、控訴人らの第一審最終準備書面第5章、23頁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B95・添付図・図-10の左図)において、現実には、吾妻川河床付近や左右両岸側に高透水性の箇所が多数見られるし、②ダムサイト0軸(ダム堤体が建設される位置)のルジオンマップには、河床標高以深において、ルジオン試験の結果「目詰まり型」「限界圧あり型」を示す地点がかなりあり(甲B95・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・検討もできていない。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、左岸及び右岸の基礎岩盤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

ア 原判決の判断

原判決は、ルジオン値が高く遮水性に問題がある箇所について、国土交通省が、カーテングラウチング工事及びコンソリデーショングラウチング工事によって対処可能と判断していることに言及し、「グラウチング技術指針に採用されている基準が国土交通省によるお手盛りであると認めることはできないし、・・・現時点において、カーテングラウチング又はコンソリデーショングラウチングによって対処するとしていることが不合理であるということとはできない」と判断している(101頁)。

イ 原判決の誤り

(7) グラウチング指針改定作業について

グラウチングに関しては、原審最終準備書面第5章、29～30頁でも述べたように、もともと、本件ダムサイトのような高い透水性のある岩盤には対応がで

きなかった。ところが、国土交通省がグラウチング指針について、お手盛的な改正を行い、高い透水性のある箇所においても対応することを可能ということにしてしまったのである。

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

(イ) 新グラウチング技術指針に準拠しても問題がある基礎岩盤

また、控訴人らの原審最終準備書面第5章、30頁においても指摘したことであるが、旧技術指針の基準ではコンクリートダムを造る際のカーテングラウチングでは、ルジオン値が1以下のところに施してやっと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以下のように基準を甘くした。しかしながら、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を超える箇所でもさえも存在する。甲B95・添付図・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、一見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。

(ウ) グ라우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、原審最終準備書面5章、30～31頁において述べた。

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B101・14～15頁)。

(エ) 場当たりの費用増大という点について

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

原判決は、この点について何ら触れておらず、行政追隨の不当な判断と言わざるを得ない。

(4) 小括

以上のとおり、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。

この点に関する原判決の判断の誤りは明白である。

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

(3) 原判決の誤り

ア 熱水変質帯の分布状況

控訴人らの第一審最終準備書面第5章、33頁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の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きている。

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るほうが自然である。

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3、2、(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B95・87頁)。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。

イ 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 本書面本第5部末尾参照)。図-1を見ると、ダムサイト直下に、⑦～⑨の間、⑩～⑳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㊸～㊹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。

ウ 小括

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。この点に関する原判決の判断の誤りは明白である。

6 まとめ

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、それらの責任を果たしていない。

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。

第3 地すべりの危険性

1 控訴人らの主張の骨子

- (1) 国土交通省による従来調査でも、貯水池周辺で地すべり発生の可能性があるところは22地区に及んでいた。ところが、国土交通省が地すべり対策を具体化したのはわずか3地区のみであり、しかも、コスト削減のため、合わせて5.8億円の対策費で済ませるというものであった。その余の地すべり問題については「ダム貯水池の湛水にあたっては、見落としのない様に、事前に貯水池全域を対象に再検討を行う」というもので、問題を先送りするものであった。地すべりの危険性はダムの安全性の根幹に関わることであり、さらに、その対策の内容によってはダム事業

費が少なからず増額され、そのことはダム参画予定者の参画是非の判断にも影響することであるから、問題先送りで済ませられることではないことは言うまでもない。

国土交通省が予定している対策は、その対象範囲についても、また防止策についても、きわめて不完全である。

(2) ハッ場ダム貯水池の湖岸斜面において、少なくとも次の4箇所では湛水地すべりの危険性が現在している。

ア 川原畑地区二社平の地すべり

川原畑地区の二社平とその周辺（三平、上の平など）の地層は、基盤は「ハッ場層」であるが、この地では、そこへ後から「温井（ぬくい）層」と呼ばれる溶岩が割り込んで（貫入）きたことと、それに伴って酸性の高温温泉が上昇したことにより、ハッ場層は熱水変質を受け、粘土化したり風化が早まってひどく脆弱化し、斜面の下方へ移動する地すべりを起こしている。

二社平の尾根筋全体が地すべり地で、激しい崩壊が起こっていることは争いが無いが、国土交通省が設定している「すべり面」は、地すべりの進行を示す滑落崖も分離丘もその周辺の空洞帯も含まれていない。このように過小評価した「すべり面」を前提に現計画の容量の押え盛土工法が設計されているから、「すべり面」が拡大した場合には、極めて効果が小さく、安全の確保は到底期待できない。

イ 林地区勝沼の地すべり

林地区勝沼では、1989（平成元）年10月、JR吾妻線の路盤が沈下し、国道が押し出されるという、幅と奥行きが400mという大きな地すべりが起きた。群馬県は、地下水を抜くための井戸（集水井）を9箇所つくり、下流側の斜面の下部にはアンカーボルトも設置して、地すべりの動きを止めた。

国土交通省は、勝沼については3つの地すべり地を想定したが、そのうち、最も大きな中央部の地すべり地は、「地すべり面が確認されておらず、滑動する可能性は極めて小さいと判断される。」として、対策は採らないとし、残り2箇所だけを押え盛土工で対処するとした。しかし、1989（平成元）年の大きな地すべりは中央部の大きな地すべり面で起きた可能性が高く、国土交通省はそのことを無視して安上がりの対策で済まそうとしている。群馬県が設置した集水井のほとんどはダム湛水後は水面下になり、機能しなくなるので、安易な地すべり対策で終わらせるのは危険である。

ウ 横壁地区白岩沢右岸の地すべり

横壁地区の白岩沢右岸について、国土交通省は、7つの地すべりブロックを想定し、そのうち、吾妻川よりの「ブロック7」だけを湛水によって不安定化する地区としている。国土交通省は、そのブロックは湛水すると地すべりを起こす危険を認めているものの、ここで滑っても守らなければならない財産がないので、対策は採らないとしている。しかし、そのブロックが滑れば山側へ連鎖して地すべりが拡大する恐れは十分にある。この連鎖の危険性は奥西一夫京都大学名誉教授も証言(甲B105)で指摘しており、この危険度は極めて高いと言わざるを得ない。

エ 横壁地区小倉の地すべり

地質調査会社の委託調査報告書でも、夏季、ダムの水位が下がったとき、造成盛土層の下部の土石流堆積物などの層から川側の斜面へ地下水が流れ出し、一緒に土砂を運ぶから、上部の宅地造成地盤が沈下するおそれがあると警告している。宅地地盤の下の土石流堆積物などの層から地下水が流れ出していることは、冬季、この崖面一帯に巨大なつららのカーテンができることで明らかである。

なお、同地区については1998(平成10)年の集中豪雨で小倉集落周辺で亀裂が発生し、緊急の地すべり対策が実施されたが、上記の委託調査報告書が指摘した問題とは別の現象への対策であり、問題は解消されていない。

2 原判決の判断

- (1) 原判決は、103頁以下で「八ッ場ダム周辺の地すべりの危険性」についての判断を示している。その手法は、まず、国土交通省が講じたとする貯水池地域の地すべりについての検討・対策を前提に、周辺地の地滑りの危険性について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といえるか検討するというものになっている。
- (2) その上で原判決は、次のように判示し、国土交通省の見解を追認した。

「上記認定事実によれば、国土交通省は、文献等の調査に基づいて地すべりの危険のある地域を選定し、地すべりの危険のある地域とされた横壁地区、林地区、二社平について、個別に地すべりの危険性の有無について調査を継続した結果、林地区及び二社平については地すべりの危険性があることが確認され、さらに調査を継

続し、同調査によれば、林地区のうちの中央部（⑱）はボーリング調査の結果地すべりの危険性がないことが確認されたが、その両側（⑱-1、⑱-2）及び二社平については地すべりの危険性があったことから、対策工として押さえ盛り土を実施すると判断したこと、当初地すべりの危険性がないとした後に地すべりが発生した横壁・西久保の小倉においては、既に対策を実施したことが認められる。

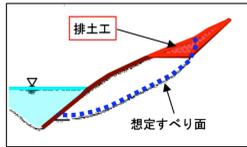
以上の事実によれば、国土交通省は、ハツ場ダム周辺の地すべりの危険性について、地すべりの危険性がある場所につき、継続的な調査に基づき判断しており、しかも、仮に現時点で把握されていない地すべりが発生した場合でも、横壁地区・西久保の小倉と同様に対処することが可能であるといえるから、国土交通省の上記調査、検討及び対策が不合理であるということではできず、また、地すべりの危険性がある箇所を放置していると認めることもできない。」（103～104頁）

(3) また、控訴人らが地すべりの危険性を具体的に指摘した箇所についても、一部より慎重な検討と対策が望ましいとしながらも、次のように判示し、控訴人らの主張を排斥した。

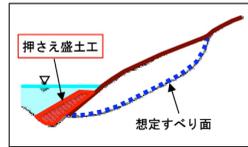
- ① 二社平地区において、国土交通省が調査をし、それを前提として押さえ盛り土によって対応が可能としているので、重要な要素を見落としていると認めることはできない（104頁）。
- ② 林地区について、原告らの主張は可能性を指摘するにすぎず、国土交通省が調査をしていることから、調査結果が不十分ではないとして、地すべりの危険性があることを認めるに足りる証拠はない（104頁～105頁）。
- ③ 横壁白岩沢右岸地区については、地すべりの安全面からして問題のある試料が採取されており、ボーリング調査により安全率を検証し直すことが望ましい（原判決104頁）、また、当初地すべりの危険性がないと判断された横壁地区・西久保の小倉において地滑りが発生したことにつき、国土交通省の事前の調査検討が結果として不十分であった（105～106頁）。

しかしながら、上記①については、国が対応が可能であると述べていることと、現実に対応が可能であることがまったく別の問題であるのに、具体的な検討なしに国の主張を丸呑みにする不当な判断であり、上記②についても、科学的根拠に基づいて可能性が指摘されたとすれば、それに対する有効な反証がなされなければ、可能性があるものと認定されるのが通常であろうし、さらに上記③についても、この

	要因別	種別	地区名	対策工法 (案)	備考
地すべり等 対策	現計画で 見込んでいる地区	地すべり	二社平 (川原畑)	排土工、押さえ盛土工	
		地すべり	勝沼 (林)	排土工、押さえ盛土工	
		地すべり	小倉 (横壁)	排土工、押さえ盛土工、 鋼管杭工	H21迄に実施済
	指針 (案) に基づく 点検の結果 追加された地区	地すべり	白岩沢 (横壁)	排土工、押さえ盛土工	
		地すべり	久森沢 (林)	押さえ盛土工	
		地すべり	久々戸 (長野原)	押さえ盛土工	
		未固結堆積物	川原畑①	押さえ盛土工	
		未固結堆積物	川原畑②	押さえ盛土工	
		未固結堆積物	川原湯	押さえ盛土工	
		未固結堆積物	横壁	押さえ盛土工	
	未固結堆積物	林	押さえ盛土工		



排土工



押さえ盛土工

◆代替地区の安全対策工 検討位置図

貯水する場合に追加検討を進める
必要がある盛土造成斜面

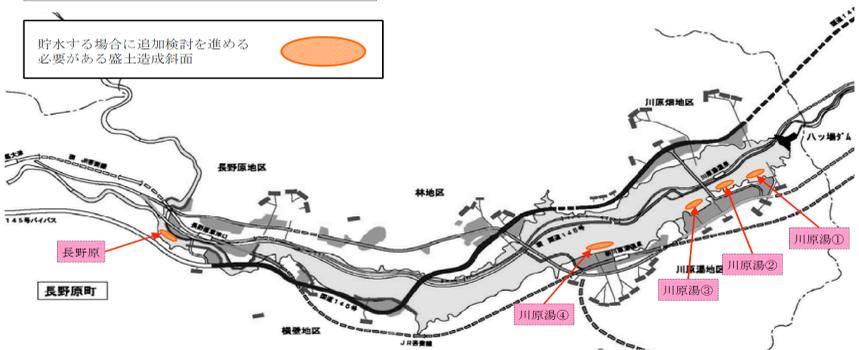
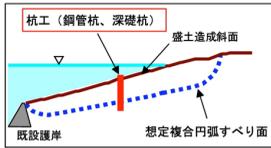
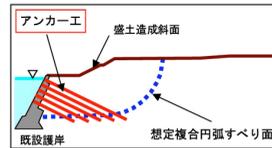


表 4-1-3 対策地区一覧

	地区名		対策工法 (案)	備考
	現計画	点検後		
代替地区の 安全対策工	—	川原湯①	杭工	
	—	川原湯②	杭工	
	—	川原湯③	杭工	
	—	川原湯④	杭工	
	—	長野原	アンカー工	



杭 工



アンカー工

(2) 従来の地すべり対策との比較

新たな地すべり対策と従来の計画による地すべり対策を比べると、以下の点が変わりとなっている。

ア 対策検討地区の増加

下表のとおり、対策地区が大幅に増えた。地すべり対策地区は従来は3地区であったのが、11地区に増え、代替地の地すべり対策地区も含めると、16地区になった。その中には、湛水で地すべりが起きても保全対象物がないことなどの理由で、国土交通省が地すべり対策の必要性がないと判断していた横壁地区白岩沢、林地区久森沢も含まれている。

ハツ場ダム事業検証による新たな地すべり対策と従来の計画				
種別	地区名	対策工法（案）	従来の計画の対策工法	
地すべり等対策	地すべり地形	二社平（川原畑）	排土工、押さえ盛土工	押さえ盛土工、捨石工
		勝沼（林）	排土工、押さえ盛土工	押さえ盛土工、捨石工
		小倉（横壁）	排土工、押さえ盛土工、鋼管杭工	H21迄に実施済
		白岩沢（横壁）	排土工、押さえ盛土工	なし
		久森沢（林）	押さえ盛土工	なし
		久々戸（長野原）	押さえ盛土工	なし
	未固結堆積物	川原畑①	押さえ盛土工	なし
		川原畑②	押さえ盛土工	なし
		川原湯	押さえ盛土工	なし
		横壁	押さえ盛土工	なし
		林	押さえ盛土工	なし
代替地安全対策	川原湯①	杭工	なし	
	川原湯②	杭工	なし	
	川原湯③	杭工	なし	
	川原湯④	杭工	なし	
	長野原	アンカー工	なし	

イ 費用の増大

対象地区の増加により、対策費用も従来の5.8億円から約150億円に跳ね上がっている。

また、従来の計画でも対象になっていた川原畑地区二社平、林地区勝沼も対策の内容が大きく変わっている。林地区勝沼について見れば、従来の計画では押え盛土工20.3万 m^3 、捨石工4.06万 m^3 の対策で良しとしていたが、新たな対策は、頭部排土の掘削工89万 m^3 、法面工（簡易吹付法枠、植生工）11.7万 m^3 、押え盛土工39万 m^3 、リップラップ工3.01万 m^3 と、大幅に増強されている（甲B第205号証「ハツ場ダム建設事業の検証に係る検討『地すべり等の対策工』2011（平成23）年11月、国土交通省関東地方整備局）。それが十分な対策であるかどうかはさておき、国土交通省は従来はコスト縮減最優先で極力安上がりの対策で終わらせていたのが、今回の検証では地すべり問題への姿勢を変えて、全面見直しを行ったのである。その結果、代替地安全対策も含めて、地すべり対策で約150億円の増額が必要となった。

(3) 対策地区激増の意味

このように、対策を講ずべき地区（斜面）は激増し、湛水湖周辺のほとんどの地区が要対策地区（斜面）となっているといっても過言ではない。

このような検証結果自体が、ハッ場ダムが地すべり地につくる「極めて危険な湛水湖」であることを裏付けているといえる。

- (4) このように、地すべりの危険性についての国土交通省の認識は大きく変わり、ハッ場ダムをつくれれば、ダム貯水池周辺で地すべりが多発する危険性を認め、大急ぎでその対策計画をつくったのである。この点で、これまでの原告・控訴人らの主張の正当性は裏付けられたところであり、被控訴人らの主張を鵜呑みにし形式的な判断しかせず実質的な判断を行わなかった原審の判断は誤りであったと言わねばならない。

それとともに、国土交通省が地すべりの危険性について見直しを行い新たな対策を打ち出したことにより、ハッ場ダム貯水池地すべりの危険性の訴訟上の論議、審議は、ほとんど振り出しから始めなければならない状況になった。

4 国土交通省が示した新たな地すべり対策の問題点

(1) はじめに

ハッ場ダムの検証で示された新しい地すべり対策が実施されたとしても、貯水池周辺での地すべりの危険性が解消されるわけではない。以下では検証の概要資料である「ハッ場ダム建設事業の検証に係る報告書」（甲B204）及びその元資料である委託調査報告書「H22年ハッ場ダム周辺地状況検討業務報告書」（甲B207、以下「H22年業務報告書」という）を検討した地すべり問題の専門家の意見書に基づき、浮かび上がった問題点について以下に述べる。

H22年業務報告書は、上記国土交通省関東地方整備局の報告書の基礎資料として作成されたものであり、「ハッ場ダム建設事業の検証に係る報告書」は、これを踏まえて作成されたものである。そこで、国土交通省の新たな政策が適正なものと言えるか否かを検討するためには、「H22年業務報告書」に即して検討することが必要である。

「H22年業務報告書」は、下記の4章からなっている。

第1章 業務内容

第2章 基本事項検討

第3章 安定解析

第4章 対策工法の比較

そして、控訴人らは、「H22年業務報告書」の内容について検討した専門家の意見書（甲B208）を受け取ったので、同書に基づいて国土交通省が発表した新たな地すべり対策の問題点について、「H22年業務報告書」の各章に添って以下に述べる。

(2) 第2章 基本事項検討について

ア 「H22年業務報告書」の概要

(7) 本章では、「現時点で得られている技術情報をもとに、地すべり等の対策工を必要とする可能性がある地区について現時点で考えられる最大限の地すべり等の範囲を想定し、地すべり等の対策工の概略検討を行う。」

上記の検討を行うにあたっては、『貯水池周辺の地すべり調査と対策に関する技術指針（案）・同解説』（H21.7）に基づいて行う。

「従来の手法に対する主な追加、変更点」として、①レーザープロファイラ図（LP図、地形平面図）の作成、②高品質ボーリングの調査結果利用、③未固結堆積物斜面の調査、評価の実施がある（同書p2.1-1）。

(4) LP図の判読から、地すべり地形等として「50地区84箇所を推定」。「現地踏査を実施。岩の露頭の有無等から5地区5箇所は健全斜面と推定」。その結果、「推定される地すべり等の可能性がある箇所は45地区79箇所となった」。

上記の地すべり等可能性がある箇所のうち、湛水の影響を受けない箇所として12地区20箇所を検討対象から除外する。

残りの33地区59箇所の地すべり地形は、推定される地すべりの可能性がある箇所（18地区37箇所）と、地すべりの可能性はないが精査が必要となる可能性のある未固結堆積物からなる斜面（15地区22箇所）とに区分する（同書p2.1-7）。

(5) 地すべりの可能性有りとされた18地区37箇所は、①精査を実施する箇所（3地区5箇所）、②必要に応じて実施する箇所（4地区12箇所）、③原則として精査を実施しない箇所（11地区20箇所）に分類し、最終的に①と②の合計として重複地を考慮し、6地区（久森沢、白岩沢、横壁小倉、勝沼、二社平、久々

戸)の16箇所を精査する。(同書p2.1-10)ただし、横壁小倉は対策実施済みのため除外し、実際には5地区となる。

- (エ) 未固結堆積物斜面の15地区22箇所については、湛水の影響を受ける地区6地区(川原畑①、川原畑②、林、中棚、川原湯、横壁)の19ブロックについて調査を行う(同書p2.3-31、p2.3-40)。

「土石流堆積物は、未固結堆積物の中でも一度水締めを経験していることから、湛水の影響が小さいと推定されるので、評価対象から除外した。」という(同書p2.3-31)。

- (オ) 既存ボーリングコアについて、推定すべり面付近の詳細なコアスケッチまたは破砕区分等を36孔で実施し、観察結果を述べている(同書p2.2-1)。

イ 問題点

- (ア) 上記ア、(ア)において、レーザープロファイラ図(LP図)を作成利用することにより、従来の航空写真を用いた地すべり地形判読の精度が向上し、新たな知見が加わったかのごとく期待させているが、それはまったくの期待はずれと言わねばならない。何故ならば、LP図で示されている調査対象域は、今回の新たな対策以前の従来の地すべり検討対象として抽出した22箇所を対象としているのみであって、対象域の拡大は行われていないからである。したがって、従来どおりの22箇所について、地すべり地の細分化を行ったものにすぎない。

控訴人らは、奥西一夫鑑定意見書「ハッ場ダム湛水域斜面の地すべり危険度と地すべり対策の評価」(甲B102)を提出し、林地区および上湯原地区の古期大規模地すべり地形について、その危険性を指摘してきたが、今回の新たな調査の対象として取り上げられてはいない(甲B208・2頁)。

- (イ) 上記ア、(イ)において、岩の露頭の有無等から5地区5箇所を健全斜面と推定しているが、その箇所は位置図から外されており、図面から健全性を判断することができない。また、健全性の判断理由も、岩の露頭の有無等と記載されているに過ぎず、正当性を判断するには不十分である。わざわざLP図判読を採用したと述べているのであるから、その判定結果と現地調査の結果とが一致しない理由について具体的に記載すべきである(甲B208・3頁)。

また、地すべり等の可能性がある箇所のうち、湛水の影響を受けない箇所として12地区20箇所を検討対象から除外している点は、大問題である(甲B20

8・10頁)。当該地すべり地が湛水しないとしても、湛水に伴い貯水池周辺の水文環境は大きく変化する。湖水面が上昇するのに伴って、非湛水地域の地すべり地内においても地下水位の上昇が予想されるのであり、そのため非湛水地域における地すべりの危険性は高まることになる。そして、「H22年業務報告書」で除外された12地区20箇所的位置についても、上述した5地区5箇所の健全斜面と同じく、位置図上に表示されておらず、読みとることができない(甲B208・3頁)。

さらに、残りの33地区59箇所の地すべり地形は、推定される地すべりの可能性がある箇所(18地区37箇所)と、地すべりの可能性はないが精査が必要となる可能性のある未固結堆積物からなる斜面(15地区22箇所)とに区分されているが、これは2009(平成21)年7月に改訂された指針に基づき今回初めて行われたものである。一般的にいて、現に地形判読により地すべりの地形が見られると判定された箇所について、現地踏査だけで地すべりの可能性がないと判断することはきわめて難しい作業と言わねばならない。しかも、59箇所にも上る対象地について、短期間の現地調査で判定することは困難である。加えて、「H22年業務報告書」には、地すべりの可能性がないと判断した理由が記載されておらず、その判定結果は検証不能であり、信頼性を欠くものであると言うべきである。このような重要な事項について、理由も示さずただ結論だけを述べると言うことは、初めから答えが用意されていたのではないかとの疑念を抱かせるものである(甲B208・3頁)。

- (ウ) 上記ア、(ウ)において、地すべりの可能性有りとなされた18地区37箇所は、調査対象が6地区(久森沢、白岩沢、横壁小倉、勝沼、二社平、久々戸)の16箇所に絞り込まれている。また、(1)のエでは、未固結堆積物斜面の15地区22箇所について、6地区(川原畑①、川原畑②、林、中棚、川原湯、横壁)の19ブロックについて調査を行うこととされている。

「H22年業務報告書」の流れを見ると、この調査業務がダム湛水地周辺にある多くの地すべり地の中から、既知の地すべり地点と整合性を持つように、地すべり地及び未固結堆積物斜面を選定しようとしていることが分かる。しかし、このような意図は、従来から国土交通省が進めてきた地すべり対策の延長線を出るものではなく、同省が2011(平成23)年8月に作成した「ハッ場ダム貯水

池周辺地すべり等検討資料」に記載された「ダム建設凍結か再開かの議論のなかで改めて八ッ場ダム周辺地すべりの危険度評価を真摯に検討する」という態度とはほど遠い代物である（甲B208・4頁）。

- (e) 上記ア、(e)において、「土石流堆積物は、未固結堆積物の中でも一度水締めを経験していることから、湛水の影響が小さいと推定されるので、評価対象から除外した。」（同書p 2. 3-3 1）としているが、問題がある。

土石流堆積物と崖錐堆積物との区分は、堆積物や土砂運搬距離から見て漸移的なものが存在するか否かである。「H22年業務報告書」の図2. 3. 3 3未固結堆積物斜面優先評価図（同書p 2. 3-4 3）に示されている土石流堆積物については、崖錐堆積物と見なせるものが少なくない。特に、上湯原の地すべり地形では土石流堆積物とされて調査対象から外されているが、これは土石流堆積物ではなく崖錐堆積物と見るべきである。従って、「土石流堆積物が水締めを経験しているから対象から除外する」というのは乱暴な議論と言うべきである。さらに、上湯原地区での応答層の分布を見ると湛水域にあるのに、これを調査対象地域から外しており、二重の意味で誤っている（甲B208・5頁）。

この上湯原では、結局、報告は、対策が必要な崖錐堆積地区においても、何ら対策を執らないという結果を生じているのであるから、湛水時に地すべりを引き起こす危険性が高いということになる（甲B208・10頁）。

- (f) 上記ア、(f)において、ボーリングコアについて記載しているが、記載されている内容自体はきわめて一般的な地すべりの調査方法であり、特別なものでもなんでもない。高品質のボーリング調査を利用したと言いたいところなのであろうが、これまでの調査結果を再度まとめたものにすぎず、あえて高品質と言えるものではない（甲B208・4頁）。

(3) 第3章 安定解析について

ア 「H22年業務報告書」の概要

- (7) 地すべりの精査実施箇所についての安定計算を行っている。計算に必要な数値、すなわち安全率、単位体積の重量、地下水位、残留間隙水圧、粘着力などについて、設定値を検討している（同書p 2. 1-1から1-7）。

例えば、初期安全率、孔内傾斜率が設定されている斜面では、変動があるものは0.95、変動がわずかなものは0、変動なしは1.05を設定している。傾斜

計を設置していないところでは、現地の状況から判断する。

計画安全率は、指針に基づき、保全対象の重要度から1.05～1.20の数値が設定されているが、1.05と1.20が採用されている。

地下水位の設定については、観測水位の値、近隣の観測水位から推定し、水位記録がない場合には、すべり面より下に設定している。

土の単位体積重量は、室内試験、現場密度試験から参照して平均値を採用している。

すべり面強度の設定は、指針に基づき粘着力の値を採用している。

- (イ) 地すべりの精査対象5地区の箇所は、11の複数ブロックに分けられ、各ブロックでは更に複数の測線が選ばれ(合計で25ケース)、各測線について湛水時における安定計算を行った。

このうち、「H22年業務報告書」には各ブロックで必要最大抑止力が最大となるものについて14の試算結果が記載されている(同書p3.1-10)。いずれのケースでも5地区の最小安全率は全て1未満となっており、必要抑止力は1724～16822(kN/m)となっている(同書p3.1-8)。

- (ロ) 未固結堆積物斜面についての安定計算を行っている。ここでは、すべり面を①円弧すべり(試行すべり法によって得られる最小の安全率を与える円弧)と②下底面すべり(未固結堆積物と基盤との境界すべり)において計算を行う。

計算に必要な土塊の単位体積重量、土質強度定数、初期安全率、計画安全率を検討している。(同書p3.2-1以下)

例えば、土塊の単位体積重量については、応桑岩屑流堆積物について19.0kN/m²、崖錐堆積物については18.0kN/m²と設定している。

土質強度定数はN値から算出し、堆積物の区分により下記のとおりの数値となっている。

応桑岩屑流堆積物 粘着力0、内部摩擦角35度、N値15

崖錐堆積物 粘着力0、内部摩擦角30度、N値5～10

初期安全率は、現地踏査から未固結堆積物では亀裂等からの変動兆候はないので安全率を1以上としている。計画安全率は、崩壊が発生したときの影響度から判定し1.20と1.05を採用している。

- (エ) 6地区19箇所の未固結堆積物斜面の精査対象地の合計28測線での安全率

算定結果によると、試行円弧すべりでは6測線で1以上、23測線が1以下となった。抑止力は2242~4500.9kN/mであり、4000kN/mを超えるのが1測線ある(同書p3.2-3以下)。

イ 問題点

(7) 上記ア、(7)において、各種の計算値が記載されているが、これらの安定解析に必要な数値の設定は、すべて2009(平成21)年7月改訂の指針に基づいている。しかし、この指針は、日本全体を対象として設定されたものであって、そこに掲げられた数値は、あくまで一般値、参考値にすぎない。従って、個別の場面で設定する場合には、その場所、地域の特殊な地形、地質条件を考慮して計算しなければならない。ハッ場ダム周辺地域は、温泉変質を受けた地盤が存在し、火山岩屑流が堆積する地盤も存在し、また新しい地質時代の隆起による崖錐堆積物が発達する地盤も存在するなどの特色が見られるのであるから、これらを考慮した数値の設定をする必要があり、形式的に2009(平成21)年7月改訂の指針にしたがって数値を決めるのは間違っている。

また、地下水位については、安全率が高くなるように、すべり面より下に設定するなど、設定条件が甘く定められているし、地震に対する安全率の考慮も欠いており、この面でも正当とは言いがたい(甲B208・6頁)。

(4) 上記ア、(4)において、試算結果が示されているが、今回計算された14ケースの抑止力についてみると、4000kN/mを超えるものが7ケースも存在している。

道路土工指針(社団法人日本道路協会編)によると、抑止力(P)については、 $2000\text{ kN/m} < P < 4000\text{ kN/m}$ の場合には大規模土工(排土、押え盛土)や大規模抑止工、あるいはこれらの組合せが必要とされている。そして、4000kN/mを超えると、通常の対策工では抑制、抑止することが困難と言われている。このことからみると、4000kN/mを超えるものが7ケースも存在しているハッ場ダムの地すべり対策は、元来きわめて困難であることを示しているのである(甲B208・6頁)。

このことは、この7ケースにおいては、「道路土工指針」のレベルで見ても、地すべりの抑制・抑止が困難であるということに帰着する。言い換えれば、この7ケースは湛水時に地すべりが起こる可能性が高いことを意味していることになる

のである（甲B208・11頁）。

- (ウ) 上記ア、(ウ)において、未固結堆積物斜面について安定計算を行うため、各種の数値を検討している。

しかし、応桑岩屑流堆積物の層相は極めて不均質である。そこに、一般の砂質土で得られたNと内部摩擦の関係式（これ自体も、かなりばらつきのあるデータからの推定式にすぎない）を用いて、単純に強度定数の値を適用することは問題だと言わねばならない。その意味で、設定条件が甘くなっていると言うほかない。また、安全率についても、八ッ場ダムの地形、地質を考慮せず、2009（平成21）年7月改訂の指針にしたがって形式的に数値を設定しているだけであるし、地震に対する安全率の考慮も欠いているのは、先に地すべりについて述べたところと同様である。（甲B208・7頁）。

- (エ) 上記ア、(エ)において、抑止力についての検討結果が述べられている。試行円弧すべり法・下底面すべりでの安定計算に用いられた数値は、大胆な仮定に基づいたものであり、その結果得られた安全率についても安全側に立った結果とも言うことができる。にもかかわらず、抑止力（P）については、2000kN/mを超えるものが4例存在し、そのうち1例は4000kN/mを超える対策困難箇所となっている。

また、「H22年業務報告書」では応桑岩屑流堆積物を通常の土質、砂層として扱っているが、これは問題である。応桑岩屑流の岩層はきわめて複雑であり、水侵下では強度低下が起きる可能性も考慮しなければならない。したがって、応桑岩屑流堆積物は特殊土と見なした扱いが必要と言える。荒砥沢地すべりや和歌山県での深層すべり事例に鑑みるなら、応桑岩屑流堆積物の深層崩壊の可能性も考慮すべきこととなろう（甲B208・7頁）。

応桑岩屑流堆積層は、吾妻川沿いの表層で常時と言ってよいほどに崩壊を繰り返している。これが深層で水浸した場合、荒砥沢地すべりや和歌山県での深層すべり事例が再現する可能性を否定できない。ここでも深層地すべりの危険性を否定できないのである（甲B208・11頁）。

(4) 第4章 対策工法の比較について

ア 「H22年業務報告書」の概要

- (ア) まず、地すべり精査対象となっている5地区（二社平、勝沼、白石沢、久森沢、

久々戸)の6ブロックについて、①押え盛土工、②頭部排土工、③アンカー工、④鋼管杭工、⑤シャフト工の各工法を比較検討し、①の押え盛土工と②の頭部排土工が選定されている(同書p4.1-5、4.1-7)。

(イ) 上記選定工法に基づき、地すべり精査対象となっている5地区の6ブロックについて、概算工事費が算定されており、合計で58.5億円が計上されている(同書p4.1-17)。

地すべり対策の概算工事費		
		概算工事費 (億円)
地 す べ り 地 形	二社平	2
	勝沼	18.3
	白岩沢	33.9
	久森沢	3.9
	久久戸	0.4
	小計	58.5
未 固 結 堆 積 物 層	川原畑①	2.5
	川原畑②	5.7
	林	5.7
	川原湯	20.2
	横壁	17.1
	小計	51.2
合計		109.7

(ウ) 次に、未固結堆積物斜面6地区19ブロックのうち、中棚地区は試行円弧すべり計算による湛水時安全率が1以上であることから、中棚地区を除いた5地区(川原畑①、川原畑②、林、川原湯、横壁)17ブロックについて、各地区ごとの代表断面5ブロックが選出され、これについて①押え盛土工、②アンカー工、③鋼管杭工の各工法を比較検討した結果、いずれも①の押え盛土工が選定されている(同書p4.2-1、4.2-4)。

(エ) 上記の押え盛土工の選定に基づき、未固結堆積物斜面5地区の5ブロックについて概算工事費が算定されており、合計で51.2億円が計上されている(同書p4.2-12)。

イ 問題点

(7) 上記ア、(7)において、地すべり対策として5つの対策工法を比較検討している。アンカー工、鋼管杭工の抑止力の目安は2000kN/m、シャフト工の抑止力の目安は4000kN/m程度であることから、これ以上の抑止力が必要とされる場合には押え盛土工、頭部排土工、もしくはその併用しかない。そこで、工法としては押え盛土工と頭部排土工、もしくはその併用が採用されているが、抑止力が4000kN/mをこえる箇所が7箇所もあるハッ場ダム周辺地の地すべり対策として妥当なものと言えるかは疑問が残る。

押え盛土工法の対象となる白石沢(R12-2)では一部が常時満水位時においても水面上にあるが、勝沼(L32-2)、白石沢(R12-1)、久森沢、久々戸では制限水位時(夏期の洪水調節のため水位が低下する時期)にのみ、その一部が水面上に現れることになる。二社平と勝沼(L32-1)では常時制限水位よりも深くなる。

押え盛土では、盛土による貯水量の減少や波浪浸食、貯水位下降時における土砂流出の恐れがある。また、大規模盛土は、地すべり本体の末端部に設置されるため、地すべり土塊の排水性の低下をもたらし、残留間隙水圧の増加をもたらす恐れもある。さらに、一般に、押え盛土のメリットとしてダム本体基礎や原石山の掘削土の利用があげられているが、ハッ場地域の地山岩盤は熱水変質の影響を受けているものが多く、一見堅固な岩石も風水にさらされると強度低下を起こすものが少なくない。水面下の押え盛土については、表面保護工にリップラップ工法(一般に、フィルダムの堤体を保護するために用いられる工法で、堤体の一番外側をロック材(岩塊)で覆う工法。500mm~1000mmの岩を並べ、さらにその間隙を小さい石で間詰めされている。)を採用するとされているが、用いるロック材(岩石材料)は掘削土塊を用いるのであれば、同様なことが起こりうる(甲B208・7~8頁)。

ダム湖底は押え盛土で埋まる観があるが、これらの押え盛土に全くメリットが認められない状況が想定されるとすれば、ダム湖斜面の地すべり対策は根本的な見直しが必要となるはずである。それ故、計画されているダム湖での押え盛土工法は極めて不十分な対策であり、地すべりを防止するに足る工法との判定は困難と言わざるを得ない。

それにしても、これだけ重大な対策工が、これまで看過されてきたということ

自体、いかに地すべり対策が軽視されてきたかを示すものである（甲B208・11頁）。

- (イ) 上記ア、(ウ)において、未固結堆積物斜面について3つの対策工法を比較検討し、いずれも押え盛土工を選定している。

その結果、未固結堆積物斜面の5地区全てが、いずれも満水時には水面下になり、制限水位時にはその一部が水面上に表れることになる。

確かに、採用された押え盛土工については、「押え盛り土より上位に湛水することに伴う地すべりは（円弧すべり計算では安全率が1以下となり）発生しないとされている。

しかし、応桑岩屑流の現在の堆積状況を考えると、その結論には疑問が残るのである。応桑岩屑流堆積物は、2.4万年前に吾妻川を数10mの厚さで埋め尽くしている。その後、河川作用によりその大部分が急速に浸食された。現在、河岸で見られる応桑岩屑流堆積物の分布は、この河川浸食を免れて残ったことを示しているのである。このことは、応桑岩屑流堆積物は河川浸食に非常に弱い性質を有していることを表している。このような地形・地質背景を考えると、応桑岩屑流堆積物がダムの湛水と離水により、洗掘浸食が発生し崩壊に至ることが十分に考えられるところである。

重ねて指摘すれば、ハッダム湖では、このような危険な桑岩屑流堆積物の壁が連続していると言って過言ではない。現行の計画のままですべり対策を行って貯水がはじまれば、これらの危惧が現実化する可能性は否定できない。

したがって、「H22年業務報告書」が示す円弧すべり解析のみによる安定性判定は、きわめて一面的な視点と言わねばならない（甲D第36号証p8、9、11～12）。

- (ウ) 上記ア、(エ)において、未固結堆積物斜面5地区の5ブロックについて押え盛土工法をとった場合の概算工事費が算定されており、合計で51.2億円が計上されている。

しかし、この概算工事費は対象5地区の代表的な1ブロックをとりあげて合計5ブロックについての工事費にすぎず、工事対象となっている残りの12ブロック分については、全く計上されてはいないのである。

また、各地区の代表として取り上げられたブロックを見てみると、代表ブロッ

クはその地区の最大抑止力を示すブロックが選ばれているわけではなく、より少ない抑止力を示すブロックが選ばれている地区が存在する。それは、川原畑①地区と林地区であり、川原畑①地区で最大の抑止力を示す箇所は1521.1 kN/mであるが、代表ブロックとされている箇所は73.4 kN/mにすぎない。同じく、林地区で最大の抑止力を示す箇所は1418.2 kN/mであるが、代表ブロックとされている箇所は496.7 kN/mにとどまっている。抑止力が小さいということは、押え盛土の規模が小さくなるから工事費も低くなることになり、各地区の代表ブロックを最大抑止力のブロックから選べば、代表5ブロックの工事費は51.2億円より増大することは明らかである（甲B208・9頁）。

いずれにしても、ここで計上されている概算工事費51.2億円は、未固結堆積物斜面5地区全体の対策費用の一部に過ぎず、「H22年業務報告書」にはごまかしが存在する。

(5) 小結

八ッ場ダム建設事業の検証により、被控訴人が原審で主張していた国土交通省の危険の認識は大きく変わり、同省は、八ッ場ダムをつくれればダム貯水池周辺で地すべりが多発する危険を認め、大急ぎでその対策計画をつくった。この点で、これまでの控訴人らの主張の正当性は裏付けられたところである。

しかし、国土交通省が新たに策定した地すべり対策は未だ不完全、不十分なものであって、八ッ場ダム建設凍結か再開かの議論の中で改めてダム周辺地の地すべり危険性評価を真摯に検討する（甲B204）という態度とはほど遠いものである。したがって、これによっても八ッ場ダム貯水域周辺の地すべり発生を抑止できる保証はなく、各所で地すべりが惹起される危険性は高い。

地すべりの危険性は、ダムの安全性の根幹に係わることであり、地すべりの危険性が存在、あるいはその危険性が否定できない状況のまま、巨額の公金を投下して本件工事を続行すれば、本件八ッ場ダム建設工事は重大な瑕疵を持った構造物となる可能性が高い。従って、このような地すべりの危険性、構造物としての瑕疵を放置したままの巨大ダム建設工事の続行は、明らかに違法である。

第4 八ッ場ダム建設事業における環境影響評価義務違反について

1 原判決の判示

原判決は次のように判示して、八ッ場ダム建設事業については、環境影響評価義務はなく、栃木県による河川法63条1項に基づく負担金の支出が違法ということとはできないと結論づけた。しかし、この判断は、後記2で述べるとおり誤りである。

「八ッ場ダムは、環境影響評価法施行前にその建設計画が告示された事業であり、環境影響評価法に基づく環境影響評価を行う必要がない上、条理又は生物多様性条約を根拠として環境影響評価義務が生ずると解することはできず、また、昭和60年11月の「八ッ場ダム環境影響評価書」が、それ以降に行われた環境調査と比較するとその内容において不十分であったとしても、その後、植物、動物、ダム下流の生物への影響等について継続して調査が実施されていることを踏まえると」（107頁）

2 原判決の判示が誤りである理由

(1) 条理上及び生物多様性条約に基づく環境影響評価義務について

ア 国は、条理上及び生物多様性条約に基づき、環境影響評価義務を負うことについては、既に、第3章、第3で述べたとおりである。

イ 原判決は、「その（昭和60年11月の「八ッ場ダム環境影響評価書」のこと）後、植物、動物、ダム下流の生物への影響等について継続して調査が実施されていること」を肯定的に評価している。しかし、環境影響評価義務は、あくまでも事業実施の前に環境への影響を評価するものであるから、それが不十分である以上、いくら事後的に調査を継続して保全措置を検討するといっても、環境に対して影響を及ぼさないと認められる場合は別として、環境影響評価義務を尽くさなかった瑕疵を治癒するものではない。

ウ さらに後記(2)、ケで述べるように、原判決後である2012（平成24）年5月から8月にかけて群馬県埋蔵文化財事業団が開催した「東宮遺跡」の展示会において、八ッ場ダムによる水没予定地に極めて価値のある遺跡群が存在することが明らかにされている。

環境影響評価法の目的は、「・・・事業に係る環境の保全について適正な配慮がな

されることを確保し、もって現在及び将来の国民の健康で文化的な生活の確保に資すること」とされている（1条）。かかる目的によれば、高い文化的価値を有する遺跡等の文化財についても、環境影響評価の対象とすべきことは明らかである。例えば栃木県環境影響評価技術指針では、環境影響評価方法書作成における地域概況の調査において、「関係法令の指定・規制等」の項目として「環境保全を目的として法令等により指定された地域その他の対象に係る規制等の内容その他の状況、文化財・史跡名勝・天然記念物等」を調査事項として掲げている（甲B218、第6、2及び表-3）、八ッ場ダムの地元である群馬県の群馬県環境評価技術指針は「環境影響評価の対象とする環境要素は、群馬県環境基本条例（平成8年群馬県条例第36号）の趣旨の通り、別表1に掲げる環境要素とし、環境要素の細区分については、別表2に掲げる環境要素の考え方を踏まえ、対象事業に係る環境影響評価の項目並びに調査、予測及び評価の手法の選定に影響を及ぼす対象事業の内容及び対象事業を実施する地域の特性に応じて適切に設定するものとする。」とし（第1章、第2、1）、別表1において「文化財」を環境影響評価の対象とする環境要素の1つとして掲げ、別表2において、「指定文化財等」を細区分として掲げ、「指定文化財又はこれに準じる歴史的資源（に）対する、土地の形状の変更（樹木の伐採含む）等による直接的影響また、工事、施設の存在等による文化財等周辺の雰囲気その他間接影響さらに、必要に応じ、埋蔵文化財包蔵地に対する土地の形状の変更等による直接的影響」を考え方として掲げている（甲B219）。また東京都でも、環境局の環境影響評価技術指針において、環境影響評価の対象は、「対象事業の実施に伴う土地の改変、建築物その他の構造物の建設等が文化財保護法に規定する文化財のうち、土地に密接な関係を有する有形文化財、民俗文化財、史跡名勝天然記念物及び伝統的建造物群並びにこれらと同等の価値を有するもの（以下「文化財等」という。）に影響を及ぼすと予想される地域並びに内容及び程度を対象とする。」と規定している。すなわち、文化財保護法上の重要文化財と同等の価値を有する有形文化財等については、環境影響評価の対象となるとしているのである。その他、多くの自治体の環境影響評価条例において、遺跡等の文化財が環境影響評価の対象とされている。

本件遺跡群は、事業の実施によって水没するのであるから、消滅、という最大の

影響を受けることは確実である。そこで、少なくとも当該遺跡が、重要文化財と同等の価値を有する場合には、環境影響評価の対象となるのであり、それにもかかわらず本件では、それが行われていないのであるから、かかる義務を怠った違法な事業ということになる。

(2) ハッ場ダム建設事業における環境影響評価の実状

ア 1985年環境アセスメント

「ハッ場ダム建設事業」（甲B32）によると、国交省は、「自然環境に関して昭和54年以来、地形、地質、水質、植物、動物、景観についての現地調査を実施し、昭和60年12月『建設省所管事業に係る環境影響評価に関する当面の措置方針について』（昭和53年7月1日建設事務次官通達）に基づき、環境アセスメントについては完了し、…その後もハッ場ダム工事事務所では、環境対策の充実に向けた各種調査を継続的に取り組んでいます。」（4-1頁）としており、本件ハッ場ダム建設事業について、事業決定に先立ち、建設事務次官通達「建設省所管事業に係る環境影響評価に関する当面の措置方針について」に基づく環境影響評価（以下「1985年環境アセスメント」という）が実施されたことがわかる。

その結果をまとめたものが1985（昭和60）年12月付け「ハッ場ダム環境影響評価書」（以下「1985年アセス書」という、甲B33）である。

1985年アセス書には、本件ハッ場ダム建設事業で最大の影響を受ける建設予定地、水没予定地及びその周辺地域の人の生活環境についての記載がまったくなく、貴重な遺跡群の存在が明らかになっているが、その記載もない。また、自然環境部門では、詳細は後述するが、一見しただけでも、最も配慮しなければならないイヌワシについて、「営巣地は、淡水区域内にはない。・・・淡水区域周辺には広大な森林域が残されているため影響は少ない。」（69頁）としか評価しておらず、渓谷美に富む吾妻峡の自然景観についても、「ハッ場ダムの建設により、吾妻峡の一部は水没することとなるが、下流部の景観は残されることから、自然景観への影響は問題ない。」（75頁）とする等の問題を指摘することができるのであり、1985年環境アセスメントが環境保全のために実効性あるものであったとは、到底いうことはできない。

イ 生活環境に与える影響

ハッ場ダム建設事業は、自然環境の破壊だけでなく、ダム建設予定地、水没予定地及びその周辺の住民の生活環境の破壊をもたらす。

特に、ハッ場ダムについては、建設が構想されてから半世紀以上にわたって、地元住民は計画に翻弄されてきた。ハッ場ダム建設事業による住民の生活環境の破壊は、自然環境の破壊以上に甚大で現実的かつ長期間にわたるものなのである。したがって、事業者である国交省は、自然環境のみならず住民の生活環境の破壊という影響についても予測・評価をして、ミティゲーション（具体的には、第一に地元住民の生活破壊を回避することを考え、回避ができないとしても、次いでその影響を極力最小限のものとするべきであり、それらができない場合にはじめて代替りの措置による補償をする）を行うべき条理法上の義務があることになるが、1985年アセスメントではこの義務がまったく尽くされていないことは前述したとおりである。その結果、以下に述べるとおり、地元住民の生活再建は全く等閑視されてしまっているのである。

水没予定地で最も問題となるのは川原湯温泉である。川原湯温泉は吾妻渓谷の山あいにある風情のある温泉街で、かつては同温泉街がハッ場ダム建設計画反対闘争の中心であった。川原湯地区は、当初201戸あった世帯数が、2006（平成18）年には90戸足らず、人口約350人にまで減少した。そして、同地区についても、生活再建の見通しは付いていない。川原湯地区の代替地とされているのは打越地区と上湯原地区であるが、国有林があった打越地区こそ代替地造成が進んでいるものの、民有地が入り組んでいる上湯原地区については用地買収も進捗していない。川原湯温泉街は、当初の計画では、主にこの上湯原地区に移転することになっていたが、仮に川原湯温泉街が代替地に移転することができたと仮定しても、同温泉街の将来は暗い。川原湯温泉の魅力の大きなものは、1つは吾妻渓谷であり、もう1つは風情のある温泉街というイメージである。しかしながら、ダムが完成すると最大の観光資源である吾妻渓谷は失われてしまうことが確実である。また、代替地で経営される新しい温泉街には風情のある温泉街というイメージは乏しい。また、ハッ場ダムのダム湖は後述するとおり、到底観光資源にはなり得ないところである。さらに、川原湯温泉における温泉旅館経営者には、土地所有者が少ないという現実がある。ダムの補償金は専ら土地所有者を対象に交付されることから、多くの旅館

経営者は旅館の再建に必要な資金が十分に得られないという問題がある。加えて、上湯原地区は、ダム湖の湛水が始まれば、地すべりの危険性が生じる地区でもある。他方、造成が進んでいる打越地区は、JR川原湯温泉の新駅や温泉の泉源から距離があり、また、土石流を防ぐための巨大な砂防ダムで囲まれた人工的な地区のため、温泉街の移転地としては条件が悪い。しかも、電気や水道などのライフラインの整備も未だ手つかずであり、肝心の温泉もない。道路も水道もこれから整備し、温泉は源泉をポンプアップして1 km以上パイプで通すというが、温泉街13軒のうち移転する旅館はせいぜい5、6軒ともいわれている。さらに、北向きで標高の高い代替地は、高齢者や農家にとって条件も悪いといわざるを得ない。

このように、生活再建を最優先にして事業が進められているとはいえなげばかりか、生活再建の見通しもないのにダム建設事業だけが先行して進められているのが現在の状況である。上記生活再建上の諸問題の根源は、事業者である国交省が、本件八ッ場ダム建設事業計画の策定に当たって、地元住民の生活環境の破壊の影響について、適正に予測・評価をして、ミティゲーションを実施するという条理上の環境影響評価義務を果たさなかったことにある。今の川原湯温泉にとって望ましい方向性は、ダム計画に乗って将来像を描くのではなく、ダム計画を中止して温泉街を現地で復興することである。そして、同温泉街復興のための費用は、現在まで地元住民に対して有形無形の苦痛を与えてきたダム起業者である国と、ダム計画に相乗りした関係都県が負担すべきであろう。

ウ 自然環境に与える影響

(7) 八ッ場ダム予定地周辺の自然環境

1985年環境アセス書及びそれ以降に国交省が行った調査結果をまとめた「八ッ場ダム建設事業」（甲B第32号証）の「第4章 環境保全対策」によると、八ッ場ダム建設予定地及びその周辺における植物、動物等の項目毎の概要は、以下のとおりである。なお、以下において、いわゆるレッドデータブックへの掲載の有無及びそこでの分類については、特に断らない限り、調査当時に準じている。

① 植物

貯水池周辺地域では135科1032種の陸上植物と6科7種の大型水生生物が生育し、発生土造成地周辺地域（工事によって発生する土砂を捨てる土地の意）に

においては119科815種の陸上植物と13科27種の大型水生植物が生育している。また、吾妻川では166種の付着藻類の生息が確認されている。

これらの植物のうち、1997（平成9）年8月に環境庁が発表した植物版レッドリストによると、絶滅の危険性があるとされたものは現地調査で確認されたものだけでもカザグルマ、ヤマシャクヤク、サクラソウ（以上、いずれも現在は絶滅危惧Ⅱ類）など9科12種もあり、文献調査で確認したものを含めれば27科52種にもなる。それに、レッドデータブックには載っていないが、環境庁や日本植物分類学会等の他の文献に示された重要な植物が、合計で16科19種も存在している。

また、生息植物が群落をつくり形成している植生は、植林植生、草地植生など合計43タイプ存在し、これらの中で人の手が加わっていない植生自然度（植生への人為の度合いによって定められたランクによって、植生の自然性を測る尺度）の高いものとして、アカシデ林、イヌブナ林などの落葉広葉樹林やアカマツ林、モミ林などの針葉樹林、サワグルミ林、フサザクラ林などの山地溪畔林、河畔林のオノエヤナギ林などが存在している。

② 哺乳類

貯水池周辺地域では9科17種、発生土造成地周辺地域では8科14種の生息が確認されている。文献調査を加えると、合計で15科23種となる。

この中には、レッドデータブックに記載されたものとして、希少種（現在は準絶滅危惧種）のホンドモモンガとヤマネの2種があり、その他重要なものとして国の特別天然記念物に指定されているニホンカモシカをはじめ、ウサギウモリ、カヤネズミなどが含まれている。

③ 鳥類

現地調査では、貯水池周辺地域では31科85種、発生土造成周辺地域では26科75種が確認され、文献調査を加えると合計で37科140種が生息している。

以上のうち、レッドデータブックに掲載されているものは、オシドリをはじめとする5科11種であるが、なかでも絶滅危惧種（現在は絶滅危惧ⅠB類）であるイヌワシとクマタカ、危急種（現在は絶滅危惧Ⅱ類）のオオタカの3種は、種の保存法の「国内希少野生動植物種」でもある。

レッドデータブックに記載されていないが、環境保全上重要と考えられる鳥類

として、サンバ、ハヤブサ（現在は絶滅危惧Ⅱ類）などの猛禽類とカワセミ、ヤマセミ、イワヒバリなど合計9科12種が生息している。

④ 両生類・爬虫類

現地調査では、両生類4科5種、爬虫類3科5種が生息し、文献調査を加えても両生類5科8種、爬虫類2科5種の生息が確認されている。

以上のうち、レッドデータブックに掲載されているものはないが、環境保全上重要なものとしてハコネサンショウウオ、カジカガエルなど3科4種が存在する。

⑤ 魚類

現地調査では吾妻川とその支流で4科9種の魚が確認され、発生土造成地周辺でも2科2種が確認されている。吾妻川は酸性の河川であったことから元々魚の種類は少ないところであった。

生息が確認されたもののうち、レッドデータブックに掲載されたものはないが、ウグイとカジカの2種は環境保全上重要とされている。

⑥ 昆虫類

陸上昆虫類については、現地調査により、貯水池周辺地域で97科1273種、発生土造成地周辺地域で173科935種の生息が確認されている。これらのうち、レッドデータブックに掲載されているものは蝶のオオムラサキ1種のみであるが、その他環境保全上重要なものとしてムカシトンボ、ルリボシヤンマなど24科47種が存在している。

水生昆虫類については、現地調査により、吾妻川で162種、発生土造成地周辺の今川で103種が確認されている。そのうち、レッドデータブックに掲載されているものはないが、環境保全上重要と考えられるものがムカシトンボ、ノギカワゲラなど5科7種存在している。

(イ) 1985年環境アセスメントの問題点

以上のように、「ハッ場ダム建設事業」に掲載された国交省の調査によっても、ハッ場ダム建設地とその周辺地域の自然環境、生態系は多様で変化に富み、生物の多様性を備えており、これによって美しい景観を形成している。そのような場所に巨大なハッ場ダムを建設することが、自然環境、生態系に広範囲の悪影響を及ぼすことは明らかなことであろう。特に注目されるのは、ハッ場ダム周辺で繁殖が確認

されている猛禽類のイヌワシである。イヌワシは、複雑かつ微妙な関係によって形成される食物連鎖の頂点にたつ鳥であり、広く、深く、豊かな自然生態系が存在してはじめて生息が可能な生き物である。現在、生息環境の悪化が進行しているため全国的にも生息数が減少し絶滅のおそれに直面しており、文化財保護法では「天然記念物」に指定し捕獲を禁止するなどの措置を講じ、また、種の保存法でも国内希少野生動植物種として指定している。ハッ場ダム建設は、イヌワシの生息・繁殖にとって、極めて悪い影響を及ぼすことは明かである。

したがって、ハッ場ダム建設に当たっては、事案に則した適切な環境影響評価がなされなければならない。

しかるに、1985年環境アセスメントは、その結果を記載した1985年アセス書の分量だけから見ても、前述した湯西川ダム建設事業についての環境影響評価と同様、環境影響評価の最重点項目である「環境の予測と評価」及び「環境保全対策」は、前75頁のうち前者が9頁、後者が2頁と極めて不十分なものとなっている（甲B第116号証6頁）。

また、内容的にも、調査については、目的、方法、時期、引用文献、元データ等の基本的な情報がなく、予測、評価については「湛水域から離れている（ニホンカモシカ）、湛水域に巢はない（イヌワシ）、周辺に森がある（鳥類、昆虫類）、支流に移動可能（両生類・爬虫類）」など到底真面目に予測したものとは言えないものとなっている。そして、保全対策については、具体的な内容はなく、中身の無いものとなっている（甲B第116号証6～11頁）。

1985年環境影響評価は、現地調査も文献調査も不十分で、ハッ場ダム建設による自然環境や生物への影響予測は科学的でなく、影響評価も保全対策も合理的でなく、環境影響評価の名に値しないものである（甲B第116号証11頁）。

ウ 生物多様性条約とハッ場ダム建設事業

このようにダム湛水予定地区周辺部が多様な野生動植物の宝庫となっていることが明らかになったのであるから、生物多様性条約が発効した1993（平成5）年12月29日以降においては、日本政府は、同条約に基づき、その国際的義務として、その生物多様性を保全すべき義務を負っていることから、そのための方策として、改めて同条約14条1項に基づき、事案に即した実効性ある環境アセスメント

を行い、その結果に基づき、影響の回避（ハツ場ダム建設事業計画の中止）、影響の最小化（ハツ場ダム建設事業計画の変更）、代償（植物については移植）の3段階からなるミティゲーションを検討しなければならなくなったといわなければならない。

しかしながら、前述のとおり旧建設省の実施した1985年環境アセスメントは、調査、予測、評価結果とも、極めて杜撰であり、同条約14条1項にいう環境影響評価義務を尽くしたとみることはできない。

- エ 1985年環境アセスメント以降も環境に対する影響が検討不足であること
- 国交省によると、ハツ場ダム工事事務所では、1985年環境アセスメント以降も環境対策の充実に向けた各種調査に継続的に取り組んでいるという（甲B32の4の1頁）が、その「環境対策の充実に向けた各種調査」等は、極めて不十分で、かつ環境対策として実効性の極めて小さなものに過ぎないといわざるを得ない。

オ 国内希少野生動物植物種への影響

「H15ハツ場ダム周辺地域猛禽類調査報告書」（甲B40）及び「H16ハツ場ダム周辺地域猛禽類調査報告書」（甲B41）によれば、本件ダム予定地周辺に生息する国内野生動物植物種の指定を受けた猛禽類として、イヌワシ（番が営巣し、繁殖活動をしていたことが確認）、クマタカ（複数の番の営巣と繁殖活動が確認）、オオタカ（生息状況は非開示のため不明）、ハヤブサ（同上）などが確認されている。

① イヌワシ

ハツ場ダム建設予定地周辺では、近辺に柱状節理となった断崖が広く分布しており、イヌワシの生息地としての営巣環境は、極めて理想的な環境にある。ノウサギをはじめとするテン、イタチなどの小型、中型哺乳類も多数生息し、ヤマドリ、キジバトなどの鳥類も多く、イヌワシの採餌環境としても整っている（甲B33の49～56頁）。

1985年アセス書でもダム建設予定地周辺に複数回目撃され（甲B33）、2004（平成16）年8月には番の外に若鳥の飛翔も確認されている（甲B41）。

ダム建設によってノウサギは、生息地を広範囲にわたって失い、ダム周辺では絶滅する可能性さえ存在する。テン、イタチなどの哺乳類も、数が減少し、ダム建設によってその生息地を奪われる。つまり、イヌワシの生息環境として、まず採餌行

為が著しく制限される。餌の存在しない場所にイヌワシが生息するはずはない。

また、繁殖行為に及ぼす影響であるが、ダム建設行為に伴う騒音、振動、広大なダム湖が出現することによる影響などは全く考慮されていない。実際に、付帯工事が始まっている現在、イヌワシの営巣、交尾、育雛は失敗している。このままダム本体工事が始まれば、イヌワシの繁殖行動が困難ないし不可能になる危険性が高い。環境省ですら、イヌワシは「繁殖期初期には人間の接近や騒音に敏感となり、人為攪乱による営巣放棄が起こりやすい」と警告しているほどである。

このような事情からは、八ツ場ダム建設事業は、イヌワシの繁殖行動、採餌行動に重大な悪影響を及ぼし、生息環境の著しい悪化を招来することは確実であって、その遂行は種の保存法9条にいう損傷に該当する違法行為となってしまうと断ずることができる。

② クマタカ

八ツ場ダム建設周辺では6番の生息が確認されている。2004（平成16）年4月ではうち4番の幼鳥の巣立ちが確認されている（甲B第41号証）。これは本件吾妻渓谷の急傾斜地の存在と針葉樹の大木が比較的多数渓谷に生育しているからである。

しかし、餌となるノウサギなどの哺乳類の周辺からの絶滅の危険性、ダム建設に伴う騒音、振動の影響による営巣放棄の可能性、営巣木の大部分がダム湖に沈む結果、営巣できる可能性の消滅のおそれ等を考慮すれば、本件ダム建設行為は、クマタカの繁殖行為、採餌行為に重大な悪影響を与えるものとして種の保存法9条にいう損傷として違法となり得るものである。

③ オオタカ、ハヤブサ

2003（平成15）年度、2004（平成16）年度の調査報告（甲B40、甲B41）では、オオタカ、ハヤブサが、どのように生息しているかをすべて非開示としているため、詳細なデータは明らかではない。しかし、ダム予定地周辺にオオタカ、ハヤブサが生息していることは調査事実から明確である。おそらくダム湖予定地内に生息していると推測される。つまり八ツ場ダム建設によって、生息地そのものが消失し、あわせて餌である中小型鳥類も著しく減少し、採餌行為が制限されることは明らかである。これまた、本件八ツ場ダムの建設は、種の保存法9条に

いう損傷に該当し違法な行為となり得ることは明らかである。

以上のとおり、ハツ場のダム建設は、ダム建設予定地およびその周辺地域に生息する希少野生動植物種であるイヌワシ、クマタカ、オオタカおよびハヤブサの生息地を減少させ、これらの生存を断ち切ることは確実であり、このままダム建設を続行してこのような結果を生じさせることは種の保存法9条に反する違法な行為となるであろうこともまた確実である。

にもかかわらず、そのことをまったく考慮せずにダム建設工事を実行することは、生物多様性に対する影響について、事前に、適正に調査、予測又は評価を行い、その結果に基づき生物多様性の保全について適正に配慮しなければならないという、条理法上および生物多様性条約14条1項に基づく環境影響評価義務に反する違法な行為であるといわなければならない。

カ ダム建設による景観上の影響

ハツ場ダム建設予定地周辺地は、吾妻川の流れを中心に人と自然が融合した自然豊かな環境が存在しており、丸岩、不動岩などの奇観や河川の浸食作用によって出現した溪谷が各所に見られ、これらによって独特の自然景観をつくり出している。その景観として何よりも重要なのは、吾妻溪谷の存在である（甲B32の4の23頁、甲B33の64頁）。

吾妻溪谷は、吾妻川に沿って長野原町大字川原湯（ハツ場大橋）から東吾妻町大字松谷（雁ヶ沢）までの約4kmにわたり存在している峡谷であり、通称「吾妻峡」と呼ばれている。吾妻溪谷は、この地区の主に溶岩、凝灰角礫岩が吾妻川の流れによって浸食されて形成されたものであり、大分県の有名な溪谷である「耶馬溪」をも凌ぐ美しさをうたわれ、すでに戦前の1935（昭和10）年12月に「名勝吾妻峡」として国の名勝地に指定され、戦後制定された文化財保護法に引き継がれている。

ハツ場ダム建設は、当初、吾妻溪谷のほぼ中央に当たる「鹿飛橋」付近に予定されていた。しかし、それでは吾妻溪谷が分断されてしまい、その半分がダム湖に沈んで失われることによって吾妻溪谷の景観が著しく損なわれてしまうことから、文化庁の反対を受けた。そこで、文化庁との協議をふまえて、1973（昭和48）年に当初計画地よりも約600m上流地にあたる現在の建設予定地に変更

となっている。

しかし、建設予定地が変更された現在でも、なお吾妻渓谷の約4分の1が水没してその景観を喪失してしまうのである。それは、同時に水没を免れた他の渓谷部分の景観に対しても影響を及ぼし、景観を損なう原因となるものである。

また、水没を免れた渓谷部分について、八ッ場ダム建設はその渓谷美に重大な悪影響を与える。すなわち、吾妻渓谷は、時折やってくる洪水によってその岩肌の表面が洗い流されることにより美しい岸壁美が維持されてきたのである。

ところが、八ッ場ダム建設により水の流れが堰き止められてしまい、渓谷の岩肌を洗い流す水が流れなくなり、その結果、渓谷の岩肌にはコケが生じ、やがては草木が生い茂り、渓谷の様相は大きく変わり、現在の渓谷美が失われてしまう。

以上のようなダム建設による景観破壊の顕著な例が、同じく群馬県に建設された下久保ダムである。下久保ダムは、1968（昭和43）年、利根川上流の神流川に建設されたダムであり、ダムの直下には国指定の「名勝三波石峡」が存在している。同ダムの建設により、ダム直下から3.8kmが水の不通区間となった結果、三波石峡から清流が消えて、名勝にまで指定されたほどの貴重な景観が失われてしまったのである（甲B45の1ないし3）。

現在、国交省は、水の一部を三波石峡の最上部に流しているが、本来の景観を取り戻すには至っていない。

八ッ場ダム建設により、吾妻渓谷が三波石峡と同じ運命をたどることは明らかである。

しかるに、1985年アセス書（甲B33）では、前述したとおり、「吾妻峡の一部は水没することとなるが、下流部の景観は残されることから、自然景観への影響は問題ない。」（75頁）とするのみであり、これ以外に景観の破壊について調査検討した形跡はない。これまた、八ッ場ダムの建設実施は、景観問題についても、事前に、適正に調査、予測又は評価を行い、その結果に基づき環境の保全について適正に配慮しなければならないという、条理法上の行政上の環境影響評価義務を尽くさない、違法な行為であるといわなければならない。

キ ダム湖の水質の問題

一般に、ダム湖の上流に温泉地や鉱山等が存する場合には、ダム湖に強酸性水が

流入し、これが飲料水中に混入し残存するおそれがある。

八ッ場ダムの場合、酸性の源は草津温泉、万座温泉、白根火山、硫黄鉱山採掘跡地等であり、河川水の酸性化には自然的要因と人為的要因がある。その対策のために、草津温泉の下流に中和工場と中和生成物の沈殿池として品木ダムがつくられているが、この中和工場で中和される酸成分は吾妻川の全酸成分の半分程度であり、今なお硫黄鉱山跡地から強酸性の水が流出している。

国土交通省は、八ッ場ダムの将来水質予測について、八ッ場ダム建設事業（甲B32）は「八ッ場ダムは、流入する吾妻川の河川水が酸性水であるため、藻類の増殖は抑えられ、富栄養化は生じにくいと考えられます。」（4-19頁）と述べている。

草津中和工場及び香草中和工場における河川の中和事業により、湯川をはじめとする酸性河川の水質は改善されるもののその割合は全体の40%程度である（甲B第46号証）。

実際、2003（平成15）年度における吾妻川上流新戸橋地点の河川水のpHは年平均5.1程度である（群馬県環境保全課『平成15年度水質測定結果／大気環境調査結果』）。

なお、pH4～5は、強酸性ゆえに鯉の生息にも適さない水質であると一般にはいわれている。湖沼は、周囲を陸に囲まれた窪地に静止貯留している水域で、典型的な閉鎖性水域である。湖沼や内海などの閉鎖性水域に流入する栄養塩類によって、水質が肥沃化する現象を「富栄養化」というが、この富栄養化が人間活動の結果として引き起こされる場合には、実際には湖沼の水質汚濁という否定的意味合いで用いられることが多い。ダム湖でなくても、閉ざされた水域である湖沼は周辺の環境変化の影響を受けやすく、一度湖沼が環境悪化の影響を被った場合には、これを原状に回復させることは困難である。日本では、水質汚濁防止法による規制にもかかわらず、湖沼の水質が一向に改善されなかったことから、1984（昭和59）年、新たに湖沼水質保全特別措置法が公布された。

これまでに①霞ヶ浦、②印旛沼、③手賀沼、④琵琶湖、⑤児島湾、⑥諏訪湖、⑦釜房ダム貯水池、⑧中海、⑨宍道湖、⑩野尻湖の10湖沼が、汚れのひどい湖沼として同法上の指定湖沼に指定され、水質の保全が図られることになったが、いずれ

の湖沼についても、成果はあがっていない（甲B47の2頁）。

ダム建設により、河川の流水が静水化し、植物プランクトンが増殖を開始する。この植物プランクトンの増殖の度合いを決定するのは、窒素やリン等の栄養塩類である。自然の湖沼に比較し、ダム湖の方がより速やかに富栄養化が進行する。それは、①ダム湖には安定した自然の浅場がなくてヨシ帯や水草帯が形成されることが少ないため、湖周辺からの汚濁物質の流入が遮られず、かつ浮遊性の栄養塩類が沈降することもないこと、②ダム湖は水位変動が大きく、水位低下時に湖底が露出し、湖底に沈積していた窒素とリンが分解して水に溶けやすい状態になることによる。湖沼の富栄養化等への対策として、窒素とリンに関する環境基準が設定されている。すなわち、水道の一般的な基準として全窒素 $0.2\text{mg}/\ell$ 、全リン $0.01\text{mg}/\ell$ という基準が、また水道の特別な基準として全窒素 $0.4\text{mg}/\ell$ 、全リン $0.03\text{mg}/\ell$ という基準がそれぞれ設定されている（生活環境の保全に関する環境基準・湖沼〔天然湖沼及び貯水量 $1,000\text{万m}^3$ の人工湖〕）。ハツ場ダムは吾妻川の中流部に計画されているので、同ダム湖には上流域から多量の栄養塩類（窒素とリン）が流れ込むことになる。

上流域の草津町、嬭恋村、長野原町には約3万人が居住し、草津温泉、万座温泉、北軽井沢等に大勢の客が訪れる。さらに、嬭恋のキャベツ畑には多量の化学肥料が投入され、三町村で何千頭という牛が飼育されている。これらの生活排水、農業排水、畜産排水等により、吾妻川に多量の栄養塩類が流入している。

実際、群馬県環境保全課「平成15年度水質測定結果／大気環境調査結果」によれば、2003（平成15）年度において、吾妻川上流新戸橋地点では年平均で、全窒素が $1.3\text{mg}/\ell$ 、全リンが $0.042\text{mg}/\ell$ 測定されている。環境基準における水道の一般的な基準に比して、窒素が6.5倍、リンが4.2倍となっている（水道の特別な基準に比しても、窒素が約3.3倍、リンが1.4倍となっている。）。これほど栄養塩類濃度が高いと、河川の酸性度が緩和された場合には、ダム湖における藻類の異常増殖が必ず進行し、ダム湖の水質が悪化する。湖水の富栄養化により、藻類（植物プランクトン）が異常発生してアオコや淡水赤潮を発生させ、景観上も問題を生じ、さらに水道水の異臭問題を生じさせているダム湖がある。

一般に、水道水の異臭には、カビ臭や腐敗臭、きゅうり臭、魚臭等があるが、近

年、代表的な「臭い」として多発している「カビ臭」は、①植物プランクトンであるフォルミディウムやアナベナ等の藍藻類が原因となる２－メチルイソボルネオールや、②ストレプトミセス等の放線菌が原因となるジオスミンが元となっている。その他、ダム湖に発生する植物プランクトンには、「腐敗臭」を生ずる藍藻類のミクロスティスや、「きゅうり臭」や「魚臭」を生ずる植物性鞭毛虫類のペリディニウム等がある。水道水のカビ臭問題としては、例えば、群馬県の草木ダムにおいて異常発生したフォルミディウムは、１９８６（昭和６１）年夏に下流の桐生市民を水道水のカビ臭で悩ませた。なお、上記２－メチルイソボルネオールは、わずか１滴で２５ｍプールの水がカビ臭くなるといわれている。ハツ場ダムの場合も、流入水の状態をみるときは、ダム湖の富栄養化により水道水の異臭問題が生じる蓋然性が極めて高いのである。

また、水道水に含まれるといわれているトリハロメタンの人体への影響も懸念される。トリハロメタンとは、クロロホルム、プロモジクロロメタン、ジブロモクロロメタン及びプロモホルムの総称で、発ガン性の疑いのある有害物質である。トリハロメタンは、主としてフミン質等の有機物が水道原水の浄化過程で加えられた塩素と化学反応して生成される。また、植物プランクトンの代謝・分解産物もトリハロメタンの原因物質となる。厚生労働省は、水道法第４条に基づく水質基準として、①クロロホルムにつき０．０６、②プロモジクロロメタンにつき０．０３、③ジブロモクロロメタンにつき０．１、④プロモホルムにつき０．０９、⑤総トリハロメタンにつき０．１という基準（単位はいずれもmg/ℓ）を設定している。この基準は、発ガン率を一定値以下にするという前提で設定されたものであって、その値以下であれば絶対に安全であることを保障するものではない。そして、「特定水道利水障害の防止のための水道水源水域の水質の保全に関する特別措置法」（水道水源法）の規定に基づき、全国５２０地点の公共用水域において実施された２００４（平成１６）年度公共用水域水質測定では、トリハロメタン生成能（一定の条件下でその水がもつトリハロメタンの潜在的な生成量のこと）が０．０５mg/ℓ以下の地点は全体の約７割を占め、１９９７（平成９）年以降、平均値（全体）は０．０４～０．０５mg/ℓで横ばいであるとの結果を得たと述べる（甲Ｂ４７の４頁及び３２頁）。しかしながら、トリハロメタンの人体に対する懸念を抜本的に解消するため

には、流入水からの有機物や植物プランクトンの除去が不可欠であるが、流入水の状況に照らすと、これは極めて困難である。

以上のとおりであるから、ハッ場ダムに貯留された水は、飲料用に適した水ではなく、これを浄化するためにさらに膨大な費用を要することは確実である。ハッ場ダムの建設実施は、水質問題についても、事前に、適正に調査、予測又は評価を行い、その結果に基づき環境の保全について適正に配慮しなければならないという、条理法上の環境影響評価義務を尽くさない、違法な行為である。

ク 遺跡に与える影響

前記2、(1)、ウで述べたとおり、ハッ場ダム水没予定地に存在する遺跡群は、事業の実施によって水没するのであるから、消滅、という最大の影響を受けることは確実であり、少なくとも当該遺跡が、重要文化財と同等の価値を有する場合には、環境影響評価の対象となるのであり、それにもかかわらず本件では、それが行われていないのであるから、かかる義務を怠った違法な事業ということになる。

そこで、以下遺跡発掘の現状を述べた後、その価値について論じる。

(7) 埋蔵文化財発掘事業

1986（昭和61）年にダム湖関連地域の文化財総合調査計画が策定され、翌年から長野原町教育委員会、文化庁の補助事業として、3ヵ年計画で県教育委員会文化財保護課の指導の下、埋蔵文化財の詳細分布調査が実施された。そして、1990（平成2）年、「長野原町の遺跡一町内遺跡詳細分布調査報告書」（長野原教育委員会）によって、ハッ場ダム予定地では、埋蔵文化財包蔵地79（川原畑地区13、川原湯地区5、横壁地区15、林地区22、長野原地区24）が確認された。

その後、遺跡数が増大し、東宮、尾板、久々戸など大規模な発掘調査が実施されることになった遺跡も、新発見の遺跡として発掘調査対象に加わった。

1994（平成6）年3月18日、建設省関東地方整備局長と群馬県教育委員会委員長との間で、「ハッ場ダム建設工事に伴う埋蔵文化財発掘調査の実施に関する協定書」が締結され、同年4月1日、最初の発掘調査が長野原一本松遺跡で始まった。

ところが、同日、協定書の内容が変更され、発掘調査の受託者が、群馬県教育委員会委員長から財団法人群馬県埋蔵文化財調査事業団理事長へ変更された。そして、

2005（平成17）年4月1日には、発掘調査の業務完了期日が2005（平成17）年度から2010（平成22）年度に延長され、発掘対象面積が約57万平方メートルから約110万平方メートルに拡大されるという2回目の協定変更がなされた。さらに、2008（平成20）年3月31日には、業務完了期日が2015（平成27）年度に延長され、発掘調査事業費が66億円から98億円に増額されるという、3回目の協定変更が行われたのである。

このように、発掘調査事業は、八ッ場ダムの関連事業の進行と連動して、1990年代後半から2000年代にかけて拡大した。2003（平成15）年には代替地に移転した長野原第一小学校の跡地に県埋蔵文化財調査事業団の八ッ場ダム調査事務所が設置され、ダム事業用地の各所では、地元住民が作業員として多数参加した発掘調査が行われてきた。

(イ) 発掘調査の成果

① 発掘調査報告書第2集

2002（平成14）年には、八ッ場ダム建設工事に伴う埋蔵文化財発掘調査報告書第2集として、「八ッ場ダム発掘調査集成（1）」（以下、「集成1」という。）が群馬県埋蔵文化財調査事業団により刊行された（甲B220）。

集成1は、東宮・石畑・川原湯勝沼・横壁勝沼・西久保Ⅰ・山根Ⅲ・下田花畑・楡木Ⅲ・尾坂・三平Ⅰ・二社平・林の御塚・上原Ⅰの各遺跡を発掘調査した結果をまとめたものである。

ここには、まず「序」として、以下のように記載されている。

「群馬県の北西部に位置する長野原町は、吾妻峡をはじめとする多くの景勝地を抱えた豊かな自然環境を持つことで知られております。また、火山県である群馬県を象徴する浅間山と草津白根山の二つの火山があることでも知られたところです。

県内に大きな被害をもたらした噴火として、最も新しいものが天明三年（1783年）の浅間山の噴火です。この噴火の際、長野原町は噴火に伴って発生した泥流などにより大きな被害を受けております。この噴火の様子は多くの絵図や古文書などに残され、当時の様子を今に伝えています。

当事業団では八ッ場ダム建設工事に伴って、長野原町の川原畑・川原湯・横壁・林・長野原の5地区での発掘調査を平成6年度から実施しております。この発掘調

査は現在も行われております。本書は、平成6年から12年度までに発掘調査された小規模な発掘調査による遺跡を集成した発掘調査報告書の第1集となります。

これらの遺跡は吾妻川の両岸に存在する河岸段丘上に点在しております。多くの遺跡から縄文時代の遺構や遺物が発見されました。発掘された縄文土器には様々な時期のものが見られるため、長野原町内における縄文時代の集落の変遷を示す資料になると考えております。

また、この地域では遺構の検出例が極めて少ない弥生土器も出土しています。量的にわずかではありますが、こちらも多くの遺跡で散発的に発見されています。小規模ながら人々の生活が連綿と続いていた可能性を示しているのでしょう。

さらに、吾妻川の河床に近い河岸段丘の下位面からは、天明三年（1783年）の浅間山の噴火に伴って発生した泥流に覆われた近世の畑跡が見つっております。畑跡からは、狭腫な平坦面を利用して被災する直前まで耕作していた形跡も見つかっています。当時の人々が力強く生活している姿を想像させてくれる遺跡でした。」

（下線は代理人。）

(ウ) 遺跡の評価

このように本件遺跡群の発掘調査は、相当に進んではきた。八ッ場ダム関連地域には、現段階においても、約80の遺跡が発掘されている。そこで、これらの遺跡が、文化財保護法上の「重要文化財」ないし世界遺産条約によって保護を受ける「遺跡」にあたり得る価値を有するものかどうかにつき、さらに具体的に検討する必要がある。

時代区分で見た場合、本件遺跡群の中で質量ともに最も豊富なのは、縄文時代と天明三年浅間災害の遺跡である。

① 縄文時代の遺跡

i) 豊富な遺跡群

縄文時代の遺跡は長野原町に広範に分布しており、当時の人々が山の恵みを受けながら生活を営んでいた様子を伺うことができる。

中でも、長野原一本松遺跡、横壁中村遺跡が高い価値を有しており、いずれも250軒以上の住居跡が発見され、縄文中期後半から後期にかけての大規模集落の営みが明らかにされてきた。

また、林中原Ⅱ遺跡においても、120軒以上の住居跡がみつき、縄文中期から後期に至る大集落の存在が新たに確認された。同じ林地区の楡木（にれぎ）Ⅱ遺跡では、撚糸文（よりいともん）期の竪穴住居31軒が確認され、県内はもとより全国でも希少な調査例とされている。

縄文時代の遺跡としては、他にも東原遺跡、立馬遺跡、花畑遺跡、上ノ平遺跡、三平遺跡など数多くの遺跡があり、天明浅間災害遺跡の下に縄文時代の遺跡が埋もれている事例も少なくない。

さらにダム予定地域で注目されるのは、岩陰遺跡の存在である。岩陰遺跡は地形的に限られた地域に立地するため、群馬県内でも確認された遺跡はわずかである。吾妻川流域は、そのほとんどが河川や溪沢に沿う山岳傾斜地帯で、急峻な山地もあることから岩陰遺跡が立地する好条件にある。

当該地域で特に有名なのが縄文時代草創期、早期の石畑岩陰遺跡である。この遺跡は、吾妻渓谷のダムサイト予定地近くの水没予定地内にあり（標高約520メートル）、撚糸文、押型文など様々な土器群やイノシシ、鹿の骨などが出土している。

しかし、縄文時代の遺跡がこれほど豊富な地域でも、群馬県内で稲作農耕が始まる弥生時代中期後半になると、人々の活動の痕跡は途絶えてしまう。この状況は、西吾妻地域全体に見られる傾向といえる。その後、ハッ場ダム予定地域に集落に戻るのは9世紀後半からである。

ii) 横壁中村遺跡＝ 縄文時代後半【約4,000年前～3,000年前】＝

横壁中村遺跡は、200軒以上の住居跡が発見された縄文時代の大規模な集落遺跡である。

その中でも、縄文時代後期の住居跡は、柄のついた手鏡のような平面形をしており、床に平らな石を敷きつめているため、「柄鏡形敷石住居跡」と呼ばれる。横壁中村遺跡でもこのタイプの住居跡が多く認められ、その中には出入り口にあたる部分から左右に「列石」を建設する例もある。

住居跡は少しずつ位置を変えて何軒も重なって見つかり、繰り返して建て替えられている。この場所に、数百年にわたり継続して住み続けた結果であろう。

「列石」は大量の石を用いて築かれ、ところどころに「丸石」を置いたり、細長い石を立てて据えた「立石」が認められたりする。また列石の前にも、立石や丸石

を中心に据えた「配石」がいくつも築かれており、呪術や祭祀に関わる遺構と考えられる。縄文人たちがどのような思いを込めてこのような住居跡や配石を築いたのか、さらに調査を続ける必要がある。

iii) 長野原一本松（ながのはらいっぽんまつ）遺跡＝ 縄文時代中期 後半 ～後
期前半【約4,500年前～3,500年前】＝

長野原一本松遺跡は、縄文時代中期～後期の集落跡が中心である。その中でも、ここでは敷石住居跡の遺構を紹介しよう。出入口にも敷石があり、住居連結部から小規模な列石が左右に伸びている。大変不思議な列石であるが、他の住居と繋ぐ例や出入口の左右空間を囲む例などが各地で報告されている。まだ性格がわかっていない施設である。床面中央には石囲い炉があるが、炉の中から2個体の深鉢が上下に据えられた状態で見つかった。土器は火の当たる部分が白く変色している。頻繁に火を使った料理をしていたのだろうか。

② 中世の遺跡

i) 横壁中村遺跡中世の屋敷跡 ＝古文書に残らなかった中世＝

横壁中村遺跡は、縄文時代の大規模な集落跡が出土したことで知られているが、中世の遺構や遺物も多く見られる。ここでは、石垣を伴う中世の屋敷跡について紹介しよう。

横壁中村遺跡は、吾妻川に向かって緩やかに傾斜した地形上にある。ここから石垣を伴う中世の屋敷跡が検出された。石垣は1段に築造されていますが、低く傾斜した土地を整地して平坦にするために築かれたと考えられる。

この石垣に囲まれた中からは、9棟の掘立柱建物跡が検出された。長軸が10メートルを越える大型建物も2棟あったが、それ以外は長軸5メートル程のものが大半であった。掘立柱建物跡相互の重複は比較的少なく、屋敷の存続期間は短かったと考えられる。屋敷跡から出土した陶磁器は15世紀を中心とするものが多いことから、同時期頃の屋敷跡であろう。

出土遺物には、当時的高级品であった中国産の陶磁器や瀬戸・美濃産の施釉陶器がある。高級品である陶磁器を使い、飾り、その権勢を示していた人たちが横壁の地にいたのだろうか。そのほかに、多数の内耳土器（土鍋）・石臼や鉄製の鎌・刀の一部なども見られる。武器を携え、有事に備えていた人たちも、普段は平穏な毎

日を送っていたのかも知れない。

山々に囲まれた横壁中村遺跡であるが、江戸時代においては信州街道、草津街道が通り、人々の往来は多かったと考えられている。これは、中世においても同様であったと思われ、交通の要所にあたる横壁の地に住んでいた人たちは、旧街道と何らかの関わりを持っていたことだろう。

15世紀は、武田信玄や真田氏が上州吾妻谷の城砦を攻める少し前にあたる。残念ながら、古文書の中に横壁の地について詳しく触れているものは存在しないが、発掘調査によって文献には残らなかった吾妻地域の中世の様相も、少しずつではあるが明らかになってきた。

③ 天明浅間災害遺跡

i) 天明3年の大噴火

群馬県と長野県の県境に位置する浅間山は我が国有数の活火山である。ユネスコのリスク評価で国内では九州の桜島に次ぐ第2位の火山に位置づけられている浅間山は、広範囲に影響をもたらす噴火を過去に何度も繰り返してきた。中でも、江戸時代・天明3年（1783年）の大噴火は甚大な被害をもたらした火山災害として知られている。

天明3年の噴火は5月9日（以下新暦）に始まった。8月5日には噴火活動が頂点に達し、土石なだれは泥流となって吾妻川を流れ下り、現在の群馬県渋川市で利根川に合流し、銚子沖や江戸湾にまで達する。

八ッ場ダム予定地は浅間山の火口から流下距離で23～28キロ前後の位置にある。8月5日の噴火後、泥流は発生からおよそ20～30分でダム予定地に到達したものと推定され、犠牲者は川原畑村4名、川原湯14名、林村17名などとされている。

ii) 遺跡の中にダム水没予定地

この時の泥流堆積物層がダム予定地を1～2メートル覆っており、泥流によって当日の生活と被災状況が封印されることになった。事業用地に遺跡が確認されることは珍しいことではないが、八ッ場ダムの水没予定地の場合は、全域が天明3年の泥流堆積物に覆われているため、事業用地の中に遺跡があるというより、遺跡の中にダムの水没予定地がある、といった方がふさわしいといえる。

これらの遺跡の発掘調査によって、当時の人々が災害の中を生き抜き、後の世代の生活の礎を築いていったことが具体的な様々な事実によって明らかになってきた。

田畑の丹念な調査は、大噴火の前兆である軽石や灰が降る中、当時の人々が農事曆にのっとり農作業を続けようとしていたことや、それでも作柄が著しく不良であったこと、そうした厳しい状況にあって人々が災害直後から礫や砂をどかし、田畑をつくり直し、懸命に復興に努めたことを200年以上たった現在、土の中からまざまざと蘇らせることになった。

また、水没予定地の川原畑地区の東宮遺跡では、2007年から始まった本格的な調査で15棟の建物跡が姿を現し、その保存状態の良さが当初から大いに注目された。1783年当時の川原畑村は、酒造業、養蚕、麻栽培なども行われる活気ある村であったことが明らかとなり、群馬県内の新聞では「貧しいとされた当時の山里の暮らしぶりを覆すような発見」と報道された。

さらに、災害遺跡の発掘調査は、流域に大きな被害をもたらした泥流のメカニズムを解明する資料を提供することとなり、将来の災害に備えた防災の観点からも、貴重な知見を集積しつつある。

iii) 災害遺跡は過去の遺物ではない

道路などの関連工事の用地にある遺跡は、発掘調査が終わるとただちに工事が始まり、その痕跡は見えなくなってしまうが、水没予定地の遺跡は、調査が終了すれば埋め戻され、今も天明3年当時の人々が毎日眺め暮した山々に囲まれている。苦難の歴史を後世に伝える天明浅間災害遺跡は、埋蔵文化財事業団の報告集にもあるように、「その地に眠る先代の人々の姿をよみがえらせることを通して、地域に対する愛着や誇りをもたらす素材を提供」（小野宇三郎事業団理事長）しているのである。ダム事業が中止になり、水没予定地が水没を免れることになった時には、これらの貴重な文化財は地域の宝として活かされ、地域振興の柱となる可能性を秘めている。

東日本大震災を経て、復興の問題に直面している我々にとって、八ッ場ダム予定地の災害遺跡は決して過去の遺物ではない。

県埋蔵文化財事業団で発掘調査に携わった関俊明氏は自身の著書「浅間山大噴火

の爪痕」（新泉社、関俊明著、2010年）の最終章で以下のように記している。

—日本のポンペイを創りたい

天明三年の発掘調査にかかわり、火山災害をはじめ災害と人びとはどうむきあうかについて興味をもちながら、「天明三年」を追いかけてきた。

災害を継承する・語り継ぐとは、「供養」の気持ちを増大させることでもある。このことはつぎの世代に伝えることと同時に、先人の苦労や努力に感謝しつつ、現世を生きる自分たちの暮らしをよりよい方向へ向かわせる力をもっている。

考古学を通して市民に伝えられることがあると思う。文化が多様化し、家族や隣人との疎遠さがこれほど広がってしまっている今日の社会状況のなかで、過去の出来事を語り継ぐことの難しさはいうまでもないだろう。習慣や伝統と同じく、意識されなければ消え失せていってしまうことでもあろう。そこであえて負の遺産ともいえる災害の傷跡を残して、人びとの目にとどめる工夫があつてよいのではないか。

天明三年浅間災害にかかわる行事や風習といった文化として語り継がれてきたこと、それに加え災害の伝承、災害地形や遺跡・記念物・景観など、地域に広がる「サテライト地点」ともいべき場所をつないでいきたい。そして、ひとつの空間博物館・フィールドミュージアム的な発想を模索していきたいと考えている。「日本のポンペイ」を創って、情報発信をしていくことをつぎのテーマとしていこう。

二二七年目の八月五日 合掌

iv) 東宮遺跡＝浅間山泥流下から出土した江戸時代の行灯＝

天明3（1783）年の浅間山大噴火に伴う泥流で被災した東宮遺跡からは、多くの偶然が重なった結果、通常では朽ちて消滅してしまうような木製品が数多く出土している。それらは、220年以上も地中に埋もれていたとは思えないような残りの良いものばかりである（甲B221の1及び2）。

それらの中には用途のわからない木製品もあるが、整理作業が進む中で、その一部が組み上がり道具類となることが確認できた。ここで紹介する行灯（あんどん）も、その中のひとつである。底板のない台形状の箱を土台に、4本の細い棒状の柱が四隅に打ち込まれるように立つ。4本の柱の上には、持ち運べるように把手が付いていたかもしれない。

土台天板の中央には幅1cm、長さ2cmほどの孔（あな）があり、そこに灯明皿を

受ける部分が接合する。十字に組んだ部分に灯明皿を載せていたのであろう。各所には木釘が打ち込まれ、固定されていたことも確認できる。

一般に、山村=貧しい生活というイメージがないだろうか。東宮遺跡で次々に現れた建物の様子や出土遺物が、想像をはるかに超える豊かさを示し、復元作業や分析作業がそれを裏付けていった。

江戸時代、贅沢品の絹を量産させないため、桑は通常、畑境など限られた場所でのみ栽培が許されたが、山の斜面では制約なくマユを生産できた。また、ある建物は数頭の馬を飼育し、運送業も行ったと考えられる。酒造りや麻栽培などを加えたこれらの生業が豊かな川原畑村を生み出したと想像できる。

江戸のリサイクル社会という言葉をよく耳にするが、東宮遺跡でもその様子は見て取ることができる。陶磁器類をはじめ、鉄鍋、桶など多数の補修痕跡が残っている。人や家畜の排せつ物は少しも無駄なく集められている。カイコの糞さえ捨てずに堆肥にしていたようである。

発掘された東宮遺跡には江戸時代の“モノ”を大切にする精神が見える。

v) 石川原遺跡（いしかわらいせき）の天明三年遺跡

石川原遺跡は長野原町の吾妻川右岸の中位段丘に位置し、天明三年の泥流下から一軒の屋敷とその周囲に畑が検出された。

屋敷は間口7間、奥行4間の当時としては一般的なもので、西側に土間と馬屋があった。屋敷の南側に広がる庭には軽石の痕跡がなく降下後に片付けられたと思われる。周辺の大部分の畑は畝が密接しているため麻畑と思われるが、屋敷前の一画だけは畝が高いため家庭菜園であることが推定される。

(エ) 環境影響評価をすべき遺跡であること

以上のように、八ッ場ダム予定地の遺跡は、縄文時代、弥生時代、そして江戸時代における人々の暮らしぶりを克明に伝えるものであり、非常に規模が大きく、質量ともに豊富であり、希少性も極めて高い。

さらには、地域に対する愛着や誇りをもたらす素材を提供するとともに、地域の宝として活かされ、地域振興の柱となる可能性をも秘めている。

既に判明している遺跡についてだけでも、十分に文化財保護法上の「重要文化財」でないし世界遺産条約上の「遺跡」にあたり得る価値を有する文化財であることは明

らかであろう。

以上のように、八ッ場ダム予定地の遺跡群は極めて大きな価値を有するものであり、少なくとも国は、これらの全貌を調査してその価値を認定し、それに与える影響を評価すべき義務があることに、もはや疑いの余地はないであろう。

(ウ) 環境影響評価義務違反の現状

以上のとおり、貴重な遺跡についても環境影響評価義務があると考えられるところ、現状は極めて問題があり、国がその義務に違反していることは明らかである。

① 発掘対象面積を絞ろうとする国土交通省

i) 発掘面積の恣意的な縮小

国土交通省が用地を取得すると、関連工事を開始するまでの間に発掘調査を終了しなければならない。国土交通省、群馬県教育委員会、群馬県埋蔵文化財調査事業団の三者は、効率的に発掘調査事業を進めるため、毎月のように調整会議を開いてきた。群馬県教育委員会より情報開示された調整会議の議事録により、これまで一般には知られていなかった発掘調査の問題点が浮かび上がってきた。

協議の過程で、群馬県は国土交通省に対して発掘調査には130億円かかるとしたが認められず、98億円に抑えられた。発掘調査の事業地面積は、当初協定の約57万㎡から2004年度には約110万㎡とほぼ倍増し、さらに2007（平成19）年度の再確認では約136万㎡に膨らんでいた。調整会議の議事録は、98億円の枠内に収めるため無理な計画を立てていること、遺跡のランク付けをしていることを伝えている。事業費を抑えるためには、発掘対象面積を絞りこまざるをえない。事業費がこのまま据え置かれれば、遺跡の有無の確認にあたって、発掘面積の恣意的な縮小が行われる可能性がある。

ii) 存在感のない文化庁

八ッ場ダム予定地は浅間山の天明大噴火による泥流が流化したため、水没予定地全体が泥流に覆われており、全域が天明浅間災害遺跡と考えられる。当時の集落の全貌、土地利用のあり方を明らかにするためには、本来、全域を一帯の遺跡と捉え、発掘調査の対象と考えるべきだが、実際には本調査を実施するかどうか決めるための試掘の場所は限られており、試掘によって本調査不要とされる場所も少なくない。

わが国では、埋蔵文化財の発掘調査のほとんどが開発に伴う緊急調査であり、大

学などによる学術調査は極めて少ないのが実状である。八ッ場ダム事業における発掘調査では、開発事業者である国土交通省の裁量で事業費、工期にタガがはめられ、文化財保護行政を担うべき文化庁の影は薄い。調整会議の議事録からは、国土交通省八ッ場ダム工事事務局が発掘調査の成果をまとめる整理事業に対する予算配分を渋ったり、発掘成果を公にしたい群馬県にブレーキをかけている様子を読み取れる。

文化庁では1998（平成10）年、「埋蔵文化財の保護と発掘調査の円滑化等について」と題する通知を出している。この文化庁通知は「埋蔵文化財は、国民の共通の財産であると同時に、それぞれの地域の歴史と文化に根ざした歴史的遺産であり、その地域の歴史・文化環境を形作る重要な要素である」としながらも、その内容は全国で実施されている発掘調査の水準、今日の考古学の到達点からしても、きわめて問題のある内容となっている。

多くの研究者が指摘しているように、開発にともなう事前調査では、近世以降については解釈と運用によって調査対象を狭めることが許容されているからである。

iii) 行政にお墨付きを与える群馬県

文化庁通知を受けて、群馬県では1999（平成11）年に県の基準を示したが、ここでは八ッ場ダム予定地の天明浅間災害遺跡を念頭に、「浅間山起因による浅間A軽石層や泥流層を良好に遺存している地域にあっては遺跡の重要度に応じて、対象とすることができるものとする」という項目が設けられた。

行政の恣意的な調査対象の設定に対して、本来は有識者が警鐘を鳴らすべきだが、その役目を果たすべき県の文化財保護審議会も、行政にお墨付きを与えてきただけである。

② 八ッ場ダム本体工事の凍結による影響

2009（平成21）年、民主党政権が誕生すると、前原誠司国土交通大臣（当時）が八ッ場ダム事業の中止を宣言し、ダム本体工事が凍結された。これによって、すでに始まっていた水没予定地内の発掘調査は中断されることになった。当時、報道でもたびたび取り上げられた東宮遺跡（川原畑地区）、調査が始まったばかりの石川原遺跡（川原湯地区）も発掘調査が中断された。その後、発掘調査の対象は、関連事業の用地に限られることとなり、事業費は縮小されていった。

八ッ場ダム本体工事の行方が不透明な状況にあって、水没予定地内の調査は今も

中断されている。水没予定地内には現在も鉄道、国道、住宅があり、試掘されていない場所が多い。調整会議の議事録によれば、群馬県は水没予定地内で包蔵地が増える可能性があると認識しており、埋蔵文化財発掘調査事業の増額の可能性に言及している。また、国土交通省は八ッ場ダムの2015年度完成はないと群馬県に説明している。

今後、仮に八ッ場ダムの本体工事が再開された場合には、中断されてきた水没予定地内が発掘対象となるため、たとえ対象面積の恣意的な縮小が図られたとしても、調査期間が延長されるのは確実であり、調査費用も増大する。

(カ) 本件遺跡群に係る義務違反

以上より、本件遺跡群は、文化財保護法上の「重要文化財」ないし世界遺産条約上の「遺跡」と同等の価値を有する文化財であり、八ッ場ダム建設事業が実施されれば、消滅という重大で回復不可能な影響が生じることが明らかであるから、少なくとも国は、その発掘調査を完遂し、さらに環境影響評価を行い、これを保護・保存する等の義務を負う。

それにもかかわらず、国土交通省は、調査に必要な予算を拒み、調査自体が中断したままであり、また、環境影響評価はまったくなされていない。

ここには、まさに環境影響評価義務を意図的に回避しようとする意思が明白であり、重大な違法性が存するものと断ぜざるを得ないのである。

(3) 小括～八ッ場ダム建設事業は環境影響評価義務を怠った違法な事業

以上のように、八ッ場ダム建設事業については、人の生活環境及び自然環境、さらには貴重な遺跡群に極めて重大な影響を及ぼすおそれが大きく、また、生物多様性の破壊に関しては生物多様性条約に反するとともに、種の保存法で国内希少野生動植物種として指定されたイヌワシ、クマタカ等に対しては同法9条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といわなければならない。

第5 八ッ場ダム建設事業の治水負担金についてのまとめ

上記第1で述べたとおり、八ッ場ダム建設事業は治水上の効果はなく、栃木県は、

ハッ場ダム建設事業によって、著しく治水上の利益を受けることはないのであるから、河川法63条1項に基づく負担金の納付通知は、要件を欠き違法である。また、上記第3及び4で述べたとおり、ハッ場ダムのダムサイト近辺の岩盤・岩質はダムを建設するには不適格であるばかりか、ダム湖周辺には地すべりの危険性もあって、ハッ場ダムは河川法3条2項に定める河川管理施設としての客観的効用を具備しないので、上記納付通知はその点からも違法である。さらには、ハッ場ダム建設事業は、条理上及び生物多様性条約上の環境影響評価義務を怠った違法な事業でもあるから、この点でも上記負担金の納付通知は違法である。

したがって、栃木県は、この違法な納付通知にしたがった支出を拒むことができるというだけでなく、その予算執行の適正確保の見地から、これを拒むべきである。

しかしながら、栃木県は、これを怠り、納付通知に唯々諾々として従い、支出を続けているのであり、これに対しては、違法な行為として、その差止が認められなければならない。

第6章 水源地域整備事業の経費負担金及び財団法人利根川・荒川水源地域対策基金の事業経費負担金について

第1 控訴人らの主張

控訴人らは最終準備書面その1において、栃木県は、水資源地域対策特別措置法12条1項1号に基づく思川開発事業及び湯西川ダム建設事業の水源地域整備事業の経費負担金並びに思川開発事業に関する財団法人利根川・荒川水源地域対策基金の事業経費負担金の支出を拒むことができる根拠について、次のとおりの主張をした。

「違法な契約であることについて何人の目にもそのことが明らかである場合や契約当事者双方においてそのことを知り又は知り得べき場合には無効となることは前掲の最高裁判例も認めるところであるし、後記第2章の第3で詳述するとおり、思川流域の市町及び宇都宮市の水需要や保有水源の状況からは、被告は、思川開発事業及び湯西川ダム建設事業が栃木県にとって必要のない事業であることを知り又は知ることができたというべきであり、またそうである以上、被告は当該協定の無効を主張することができる。

したがって、被告は、民法93条但書を主張することによって、各整備事業の負担金の支出負担行為をすることを免れるのであり、そうしないで漫然と各負担金の支出

負担行為をすることは、違法となるのである。」(33頁)

第2 原判決の判示

これに対して、原判決は次のように判示して控訴人らの主張を退けた。

思川開発事業について

「上記認定示したところによれば、上記各負担金の支出に係る協定について、その当事者が栃木県にとって必要のない事業であることを認識した上でしたものと認めることはできない。」(56頁)

湯西川ダム建設事業について

「上記認定判断のとおり、上記各負担金の支出のための協定をしたことが栃木県にとって必要のない事業であることをその当事者双方が認識した上でしたものと認めることはできない。」(66頁)

第3 原判決の判示が誤りである理由

しかしながら、第3章の第2で述べたとおり、思川開発事業は栃木県にとって治水上の利益はなく、また第4章の第1で述べたとおり、湯西川ダム開発事業は栃木県にとって治水上の利益はないことは明らかであり、各協定の当事者が、そのことを認識していたことは確実である。

したがって、被控訴人は、民法93条但書を主張することによって、各整備事業の負担金の支出負担行為をすることを免れるのであり、そうしないで漫然と各負担金の支出負担行為をすることは、違法となるのである。

第7章 結論

以上述べたとおり、原判決には、思川開発事業に係る利水負担金についての行政裁量に関しては、「低廉な水の供給」という重要な事項についての判断が欠落し、また、裁量判断の基礎となった多くの事項に関して事実誤認や事実評価の誤りがあること等の問題があり、また、思川開発事業、湯西川ダム建設事業及びハッ場ダム建設事業に係る各治水負担金に関しては、治水負担金の納付通知の違法性判断の枠組み及び具体的な判断について、明らかな事実誤認及び法令解釈の誤りがある。

控訴審におかれては、原審裁判官らのように予断を持つことなく、法律と事実に基づく司法判断をされるよう切に望むものである。

以上