

平成27年（行コ）第4号 公金支出差止等請求、同参加控訴事件

控訴人 奥州光吉外209名

被控訴人 秋田県知事

控 訴 理 由 書

2015（平成27）年6月30日

仙台高等裁判所秋田支部 御中

控訴人ら訴訟代理人弁護士 沼 田 敏 明

同 弁護士 市 川 守 弘

同 弁護士 西 島 和

同 弁護士 虻 川 高 範

同 弁護士 京 野 垂 日

同 弁護士 三 浦 広 久

同 弁護士 西 野 大 輔

第1 ダム使用権設定申請の取下げを怠る事実の違法確認について

1 原判決の判断

原判決は、34頁以下で、「ダム使用権設定予定者たる地位」は、「将来、ダム使用権の設定を受け得るという手続上の地位にすぎ」ないなどとして、地方自治法238条1項4号の「地上権、地益権、鉱業権その他これらに準ずる権利」にも、同項7号の「出資による権利」にも該当せず、結局、地方自治法237条及び242条の「財産」には該当しないとして、本件怠る事実の違法確認請求は、不適法であるとした。しかし、かかる判断は以下のとおり誤りである。

2 控訴理由

(1) そもそも、特ダム法に基づく「ダム使用権の設定予定者の地位」は、地方財政法8条にいう「財産」である。この「財産」は、積極・消極両面を有するものであって、その消極面が積極面を大幅に上まわる時は、これを放棄することこそが、最も効率的な財産の運用となる。従って、被控訴人が、特ダム法12条に基づき、本件ダム使用権の設定申請を取下げないことは、秋田県に帰属する財産の適正な管理を違法に怠る事実である。

(2) この点、「ダム使用権設定予定者の地位」が地方自治法238条1項4号もしくは7号に該当し、または地方公営企業法所定の資産に該当することにより、財産性を具備することは、以下に述べるとおりである。

ア 「ダム使用権の設定予定者の地位」は地方自治法238条1項4号または同項7号の財産にあたる。

地方自治法238条1項4号は、「地上権、地役権、鉱業権その他これに準ずる権利」を公有財産の一つとして規定している。地上権・地役権は民法上の物権（民法265条、同280条）であり、

鉱業権は鉱業法上の権利（同法 5 条）であり、いずれも使用収益権能を内容とする用益物権とされるものであるから、「その他これに準ずる権利」も用益物件としての性格を備えた権利を意味するものと解される。「ダム使用权の設定予定者の地位」は、将来ダム使用权を排他的に確実に確保できる地位であり、かつ、許可を受けさえすれば実際にダムによる流水を特定用途に供することができる権利であるから、用益物件に類似した実質を伴う権利であると言えることができる。従って、「ダム使用权の設定予定者の地位」は、地方自治法 238 条 1 項 4 号の「その他これに準ずる権利」として公有財産に含まれると解すべきである。

イ また、地方自治法 238 条 1 項 7 号は、「出資による権利」を公有財産の一つとして規定している。

ダム使用权設定予定者の地位は、特ダム法 4 条の基本計画の中でダム使用权設定予定者として規定される、包括的な地位であって地方自治法 238 条 1 項 7 号の「出資による権利」にも該当すると言える。

ウ 地方公営企業に関する特則

地方公営企業法は、水道事業を含む地方公営企業の経営に関して、地方自治法等に対する特例を定めた法律である（同法 6 条）が、同法 20 条は、「計理の方法」として、費用及び収益を発生主義に基づいて把握すること（1 項）、資産、資本及び負債の増減を整理すること（2 項）とあわせて、「資産、資本及び負債について、政令で定めるところにより、その内容を明らかにしなければならない」と規定し（3 項）、同法施行令 14 条は、「資産」を「固定資産」、「流動資産」及び「繰延勘定」に区分する旨を定めている。すなわち、地方公営企業にあつては、地方自治法の用いる「財産」、

「債務」の概念に代えて、「資産」「負債」の概念が用いられているのである。地方公営企業の管理者の行為についても、地方自治法上の監査請求、住民訴訟制度が適用される以上、地方自治法 242 条の「財産」、「債務」という用語は、地方公営企業に関しては、「資産」、「負債」と読みかえられることになる。ダム使用権設定予定者としての地位は、地方公営企業法施行規則第 2 条の建設仮勘定に属する固定資産であり、その管理を企業管理者が怠ることが、住民監査請求および住民訴訟の対象となるのは当然である。

- (3) なお、「ダム使用権設定予定者の地位」が「財産」に該当する以上、被控訴人は、これを適切に「管理」する必要がある、当該地位を保持すること自体が、秋田県に不利益をもたらす以上、これを放棄することも、当然に「財産」の「管理」であることは明らかである。

地方公共団体が、保有していてもマイナスしか生まない財産を保有し続けて、さらにマイナスを増大させても、当該財産管理が違法であることの確認請求ができないなどという解釈は、住民訴訟制度の趣旨を没却するものである。すなわち、「地方自治法 242 条の 2 の定める住民訴訟は、普通地方公共団体の執行機関又は職員による同法 242 条1 項所定の財務会計上の違法な行為又は怠る事実が究極的には当該地方公共団体の構成員である住民全体の利益を害するものであるところから、これを防止するため、地方自治の本旨に基づく住民参政の一環として、住民に対しその予防又は是正を裁判所に請求する権能を与え、もつて地方財務行政の適正な運営を確保することを目的としたもの」であり（最高裁第 1 小法廷昭和 53 年 3 月 30 日判決、判例時報 884 号 22 頁、最高裁判所民事判例集 32 卷 2 号 485 頁、最高裁判所裁判集民事 123 号

431頁)、秋田県にマイナスしかもたらさない「財産」は、直ちに放棄するという「管理」が行われなければならないのである

(4) 以上から、原判決の判断は誤りである。

第2 納付通知の違法と公金支出の違法

1 原判決における違法性判断の枠組み

原審は、国の河川整備事業に対する自治体の負担金支出が違法となる場合の判断枠組みについて、次のような判断を示した。

「住民訴訟は地方財務行政の適正な運営を確保することを目的とするものであるから、その一類型である地方自治法242条の2第1号の規定に基づき差止めを求めることができるのは、仮に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、その原因行為を前提としてされた当該職員等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。

そして、職員等の財務会計行為（ママ）上の行為に先行する原因行為が行政組織上独立の権限を有する他の機関の権限に基づきされたものであるときは、財務会計行為を行う職員等は、当該他の機関の独立の権限内容に介入することはできないから、法が特に職員等に対して先行する原因行為自体の適法性審査を義務付けるような場合を除き、当該原因行為に重大かつ明白な瑕疵があるなど、当該原因行為が著しく合理性を欠き、そのために予算執行の適正の見地から看過し得ない瑕疵があるときでない限り、これを尊重してその内容に応じた財務会計上の行為をすることを違法であるということとはできない。」というのである。

2 最高裁判例の流れ

(1) 一日校長事件・最高裁 H4.12.15 判決

本件事案は、東京都教育委員会の昇格処分（いわゆる 1 日校長）と都知事の退職金支出をめぐる地方自治法 242 条の 2 第 1 項の 4 号請求事案である。独立行政委員会である教育委員会の人事処分について都知事は尊重する権限配分関係にあり、本件には妥当しない事案であることに注意すべきである。（ジュリストNo.215、地方自治判例百選 174 頁、大久保規子大阪大学教授「財務会計行為と先行行為—1 日校長事件」、法曹時報 51 卷 7 号 1634 頁以下、芝池義一「住民訴訟における違法性（下）」ほか）

しかして、最高裁 H4、12、15 判決は、「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」ことを前提として、都教委の処分が「著しく合理性を欠きそのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合でない限り、右処分を尊重しその内容に応じた財務会計上の措置を採るべき義務」がある旨判示した。これは、上記「独立の関係」にもかかわらず、「重大明白な瑕疵」より広い「著しく合理性を欠きそのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合」にも違法性を認めている。

原審が教育委員会のした処分に重大明白な瑕疵がない限り財務会計行為の違法は認められないとしたのに対し、違法となる場合をより広く捉えたのである。

(2) 宮津市土地開発公社事件最高裁 H20、1、18 判決

本件は、第三者の利害が絡む契約履行行為をめぐる 4 号請求事案であるが、最高裁 H20、1、18 判決は、①原因行為としての土地先行取得の委託契約が、裁量権の範囲の著しい逸脱又は濫用があり、・・・地自法 2 条 14 項、地財法 4 条 1 項の趣旨を没却する結果となる特段の事情が認められ私法上無効である場合、②同契

約が有効であっても、締結に違法性があり、自治体に取消権・解除権が認められる場合、また、③同契約が著しく合理性を欠きそのためその締結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し、かつ、客観的にみて当該契約を解消できる特殊な事情がある場合においては、漫然と買取りのための売買契約を締結すれば違法となる旨判示する。(前掲ジュリスト 88 頁、大浜啓吉早稲田大学教授「契約における違法性」参照)

本判決は、第三者の利害が絡む事案であるにもかかわらず、先行行為の違法性について審査し、地自法 2 条 14 項、地財法 4 条 1 項に照らし先行行為の違法性を審査している。③には先行行為が違法とまではいえないが、予算執行の適正を確保する見地から見逃しえない程度の瑕疵が存在する場合も含まれている。(甲 56 の人見意見書 4 頁参照)

(3) 原因行為が財務会計行為の直接の原因をなす場合の最高裁判例

津地鎮祭訴訟最高裁 S52、7、13 判決 (判時 855 号 24 頁) は、自治体側が、後行行為の市費支出が違憲、違法かどうか争点を絞ろうとしたが、「その支出自体が憲法 89 条に違反する場合だけではなく、その支出の原因となる行為が憲法 20 条 3 項に違反し許されない場合の支出もまた、違法となる」と判示した。

川崎市職員分限免職事件最高裁 S60、9、12 判決 (判時 1171 号 62 頁) は、財務会計上の行為が「違法となるのは、単にそれ自体が直接法令に違反する場合だけではなく、その原因となる行為が法令に違反し許されない場合の財務会計上の行為もまた違法となる……本件条例の下においては、分限免職処分がなされれば当然に所定額の退職手当が支給されることとなっており、本件分限免職は本件退職手当の支給の直接の原因をなすものというべきであ

るから、前者が違法であれば後者も当然に違法となる」旨判示する。（下線代理人）

これらの最高裁判例によれば、1～3号請求の違法性の審査は、先行行為と財務会計行為との間の原因・結果関係の直接性の観点から明らかにされている。前掲大久保論文は、川崎市職員分限免職事件最高裁 S60、9、12 判決について「原因行為が財務会計行為の直接の原因をなす場合にも、原因行為に違法があれば財務会計行為の違法が認められる。」として評価している。

(4) 納付通知等の違法が重大且つ明白であることを要しないこと

以上の最高裁諸判例に照らし、本件事案について、納付通知等の違法が重大且つ明白であることを要しないことが認められる。

本件事案は、後述するように上記（3）の直接性の判断基準によるべきである。（甲 56 の人見意見書 3 項）仮にこの基準によらないとしても、原判決の重大明白な瑕疵論は最高裁判例に照らし狭隘に過ぎ、（1）（2）の「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」の判断基準によるべきである。

(5) 原判決の違法判断枠組み批判

ア まず、原審が、一般論として、原因行為をした機関の「組織が独立である」場合にその権限に介入できないから「判断を尊重」しなければならないとする部分は、論理性を欠いている。権限に基づく判断に「介入」することと、権限に基づく判断に事後的に異議申立をすることとは、効果の異なる別の行為であるから、前者が許されなくても後者が許されるということは論理的にあり得るはずである。

イ また、原審が、本件のように、原因行為を国が行う場合に、財

務会計行為が違法となる場合を「原因行為に重大かつ明白な瑕疵があるなど」（原審は「など」としているが、あてはめにおいて「少なくとも明白な瑕疵がない」として原告らの主張を排斥している）の場合に狭く限定し、違法な「原因行為」を尊重しなければならないとする点は、原審も述べる「地方財務行政の適正な運営の確保」という住民訴訟の目的や自治体職員に課せられた事務処理上の法令遵守義務（地方自治法2条16号）に適合せず、1999年に廃止された機関委任事務における法関係をいまだにひきずっているかのような判断であって、現在の国と自治体の関係を正しく理解しないものである。

ウ さらに、原審が、履行を強制する手段の存在をもって自治体が原因行為を尊重しなければならないことの根拠としている判断は、課税処分と課税対象者との関係と比較するまでもなくまったく論理性を欠いている。

3 近時の下級審判例

近時の下級審における参考判例については、原審原告準備書面（17）第7（40頁）以下に述べた。この点については後日補充したい。

第3 治水関係についての原判決の判断の誤り（判決書44頁以下に対する反論）

1 負担金支出が違法となる条件について（判決書44頁（ア））

(1) 原審の判断（判決書44頁19行目以下）

原判決は、①成瀬ダムに関する被告の負担金支出が違法となるのは、「納付通知に重大かつ明白な違法ないし瑕疵がある場合など、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

の見地から看過し得ない瑕疵があるとき」に限られるとしたうえで（判決書 39 頁 26 行目以下）、納付通知に重大かつ明白な違法ないし瑕疵があるといえるのは、事業計画や事業評価の結果等から被告において違法ないし瑕疵を容易に看取しうる場合に限られる旨判示した（判決書 44 頁 26 行目以下）。

その理由として、原審は、被告に事業内容自体の適法性を審査すべき義務が課されていないことを挙げる（判決書 44 頁 25 行目）。

(2) 反論

被告には、事務処理にあたっての法令順守義務が一般的に課されている（地方自治法 2 条 16 項）。したがって、被告には負担金の前提となる納付通知の違法性を審査、判断すべき義務が課されているし、納付通知の違法性に事業計画や事業評価の結果が影響を及ぼす以上、事業計画や事業評価の結果について判断すべき義務もある（甲 101・法律時報田村論文 54 頁）。

このように、被告が成瀬ダム事業の事業計画や事業評価の結果について判断すべき義務があることは明らかであって、この判断義務を否定した原審の判断は明らかに誤りである。

2 判断枠組みに従ったあてはめ (イ)

(1) 原審の判断

原審は、成瀬ダム事業について、事業計画・事業評価の結果に被告が違法・瑕疵を容易に看取できる場合ではないとするようであり、その理由として、以下の 3 点を指摘した。

理由① 雄物川水系河川整備基本方針（以下「本件基本方針」という）は、ダムと河道改修の役割の違いをふまえ、河道改修及びダムによる全体的な治水対策を講じており、これは不合理で

はない（判決書４５頁１３～１７行目）。

理由② 代替案との比較検討で、成瀬ダム及び河道改修による案が最も有利とされた（判決書４５頁１７～１９行目）。

理由③ 治水マニュアルは国が標準的な方法として示し、全国的に用いられている以上、治水マニュアルそのものの妥当性を判断しなければならないような違法・瑕疵は、容易に看取できるものとはいえないところ、治水マニュアルに従ってされた成瀬ダムの事業評価の結果、費用便益比は１以上とされた（判決書４５頁２０行目以下）。

(2) 反論

ア 上記理由①について（整備計画におけるダムと河道改修との関係は、ダムが河道改修を遅らせるという関係にある）原判決は、本件基本方針の内容について、ダムと河道改修の役割の違いをふまえ、河道改修及びダムによる全体的な治水対策を講じていることが不合理でないと指摘しているところ、控訴人らは、この点については強く異を唱えるものではない。

問題は、本件基本方針の内容ではなく、雄物川水系河川整備計画（以下「本件整備計画」という）の内容である。

河川整備計画は、基本方針にしたがって将来２０～３０年の計画として策定されるものである。

本件整備計画においては、計画期間は３０年とされている（乙１２７・６頁）。

整備計画は期間の限定された計画であるから、「河道改修」のみを行う「ダムなし」計画と「河道改修及びダム建設」を行う「ダムあり」計画とを比較すれば、「ダムなし」計画で実現する河道改修の量はダムあり計画より大きいことになる。

雄物川水系の現況をみると、河道改修が遅れており、本件整備計画は「ダムあり」計画とされていることもあって、計画終期である平成56年においても、中流部では計画高水流量の70%の河道しか整備されない（乙127・90頁）。

このように、雄物川水系においては、現況河道の流下能力が低いことから、河道改修の投資効率は高く、具体的には、河道改修について平成24年から将来30年の整備の費用便益比が3.9と算定されている（甲99）。これに対し、ダムの費用便益比は、後記5のとおり、何重にも過大に見積もった期間限定（ダム完成時まで）の数字が1.16にすぎない。

したがって、30年という期間の定められた河川整備計画においては、河道改修のみを行った方が雄物川流域の治水安全度が高まることは明らかである。

換言すれば、雄物川水系の現状をふまえれば、「ダムあり」計画は、「ダムなし」計画と比較して雄物川流域の治水安全度を低下させる計画なのである。このような計画を選択することを正当化する考慮事項を国は示していないし、そのような考慮事項は存在しないのであり、「ダムあり」計画が不合理であることは明らかである。

イ 上記理由②について（ダム検証は成瀬ダムの合理性の根拠とならない）

原判決のいう「代替案との比較検討」とは、事業評価（判決書42頁（イ）a、同b）及びダム検証（判決書44頁d）における手続をいうものと思われる。

しかし、原判決が指摘する通り、事業評価やダム検証における「代替案との比較検討」では、コストが比較されただけで、便益

が比較されていない。河川管理が水害を防止して流域の生命・財産を守るためになされる以上、河川管理方法の原案・代替案を比較検討する上では、便益（水害を防止ないし低減する効果）を比較検討することが不可欠なのであり、便益の比較検討を欠いたままされた判断には考慮すべき事項を考慮しない瑕疵がある。このような瑕疵ある判断は、成瀬ダムの合理性の根拠とならない。

なお、この点、事業評価やダム検証においては、「治水基準点で目標流量を流下させる」ための複数案が検討されているので、一見、便益も比較されているように見えるが、見過ごしてはならないことは、ダムの治水効果は、「降雨の場所的範囲がダムの集水域（成瀬ダムでは1%）と重なる」という条件付きでのみ発生するという点である。したがって、例えば、同じ椿川地点7100 m³/秒を流下させる方法として、「ダムあり」案と「ダムなし」案があったとして、「ダムあり」案が基準点で7100 m³/秒を流下させられるのは、「条件つき」ということになる。このように、「ダムあり」案と「ダムなし」案は同一の効果を発揮するものでなく前提条件が異なるから、過去に行われた事業評価やダム検証のように、単純に費用のみを比較して「ダムあり」案が優れていると結論するのは誤りである。

河道改修が遅れている雄物川水系における治水対策の検討において、同一の条件で投資効率を計算すれば、「ダムなし」案の方が投資効率が高く優れているということになるはずであり、治水対策の代替案検討を行ったというためには、コストと便益を両方比較してはじめて代替案の比較検討をしたということになる。

ウ 上記理由③について

治水マニュアルの適正さについて、原審は、判断を回避した。

治水マニュアルが適正かどうかを原審が判断しないことの合理的な理由は示されていない。原審は、国が策定したマニュアルであること、これが河川事業において全国的に用いられているものであることを指摘して、「被告において治水マニュアルそのものの妥当性を判断しなければ明らかとすることができない問題点が、明白な瑕疵ないし違法であるとはいえない」というのであるが、この判断も論理性が欠如している。治水マニュアルが「全国的に用いられているものである」のは、「国が策定したマニュアル」であることから当然であって、原審の判断は「国が策定したマニュアル」であるという事実が、その内容の妥当性を推認させる事実であると評価しているようであるが、このような関係が論理的に成り立つものでないことは論ずるまでもない。

成瀬ダムの負担金を支出するにあたり被告が治水マニュアルの妥当性を判断することは禁止されていないし、むしろ治水マニュアルの内容及び運用が被告の負担金支出の違法性にかかわる以上、被告は地方自治法上の法令順守義務を履行するためこれらを判断すべき義務があるはずである。また、被告が治水マニュアルの妥当性を判断した結果明らかになった瑕疵ないし違法は、その時点で明白な瑕疵ないし違法といえるはずである。

エ 以上のとおり、成瀬ダム事業について「事業計画・事業評価の結果に被告が違法・瑕疵を容易に看取できる場合ではない」とした原審の判断は誤りである。

3 原告の主張について（ウ）

原審は、判決書46頁3行目以下（ウ）aないしcにおいて原告の主張を排斥する判断を示しているが、各判断には合理的な理由は示されていない。

(1) 成瀬ダムの治水効果について (a)

原審は、「成瀬ダムそのものの治水効果を見込むことができないとまではいえない」、すなわち成瀬ダムの治水効果がゼロではないとして原審原告らの主張を排斥している。

しかし、控訴人らは、成瀬ダムの治水効果が、きわめて限定された場合に、わずかばかりの効果が発生するにすぎないことを主張したもので、成瀬ダムの治水効果がゼロであるという主張はしていない。

河川法に基づき自治体がダム建設の負担金を負担する根拠は、自治体の受益にある。しかし、「成瀬ダムの治水効果がゼロでない」ということが、そのまま秋田県に受益があるということにはならない。

ところが、原審は、負担金の根拠が受益にあることを看過し、負担金の額やダムの治水効果の程度を審理することなく、ダムの治水効果がゼロでなければ受益があるとの判断を示しているものであって、原審の判断は河川法の解釈を誤ってされたものである。

(2) 費用便益計算について (b)

ア R18ブロックの想定氾濫が過大である

原審は、R18ブロックの氾濫シミュレーションにおいて、想定破堤地点は皆瀬川6.6km地点とされ、この地点を含む皆瀬川区間の無害流量は1320m³/秒とされているのに、R18ブロックの無害流量が610m³/秒と設定されているのは、想定被害を過大に設定し成瀬ダムの便益を過大に算出する点で不当であるとの原告らの主張を排斥した。

原審は、R18ブロックの無害流量が610m³/秒と設定されていないと判断したようであるが、R18ブロックの無害流量が

6 1 0 m³/秒と設定されていることは証拠上明らかであり（甲 8 0 添付の別紙資料 - 新 1 の 4 — 1 2 2 頁）、この点の原審の判断には事実誤認がある。

イ 氾濫シミュレーションにおいて上流の氾濫を考慮していない
（治水マニュアル違反）

成瀬ダムの費用便益計算において、治水マニュアルに違反し、氾濫シミュレーションに際し上流の氾濫により「下流への流量が氾濫に応じて低減する」ことが考慮されていないという事実は、当事者間に争いが無い（原告ら準備書面（17）10頁、被告第39準備書面4頁、乙109・7頁。国は、乙123の1・3頁において、工藤証人が「上流の破堤による流量低減を考慮しているとの証言をした事実は無い」と明言している。）。

原審は、当事者間に争いのない事実と矛盾する工藤証人の証言を引用し、上流の破堤による流量低減が考慮されていると認定したが、当事者間に争いのない事実と矛盾する工藤証人の証言に証明力を認めたのはいかなる理由にもとづくのか、原審は示していない。この点の原審の判断が証拠の評価を誤ってされた誤った判断であることは明らかである。

なお、被告は前記第39準備書面で、工藤証人が「上流の破堤による流量低減を考慮しているとの証言をしたという事実は無い」と主張して、流量低減が考慮されていることを前提とした原告らの求釈明を拒絶している。仮に、原審の認定するとおり上流の破堤による流量低減が考慮されているのであれば、被控訴人は原告ら求釈明申立書10記載求釈明事項2に対し回答すべきである。

ウ 洪水流量の生起確率を雨量の生起確率で代替することにより想

定氾濫を過大に設定

雨量が同じでも降雨パターンによって洪水流量が異なること、及び洪水の生起確率が雨量の生起確率で代替されていることは、工藤証人が認めている（証人工藤 16 頁 9～21 行目）。

ところが、原審は、証人工藤が流出計算について述べている部分を引用して、前記事実を否定しており、この点の原審の判断は明らかに誤りである。原審の引用する乙 125 の 2 も、流出計算について説明したものであるが、控訴人らは洪水流量を雨量から求めることの合理性を否定しているのではなく、生起確率の設定が不合理だと主張しているのであるから、この点についての原審の判断は争点の理解をまったく誤ってなされたもので、誤りである。

エ 河道改修の便益をダムの便益に計上

原審は、工藤証人の「供述が、ダムの便益計算において河道改修の便益をも二重に算定している趣旨と解することは困難」であるとし、控訴人らが工藤証人の証言を誤解しているかのような判示をしているが、原審のこの判示は、原審が控訴人らの主張を誤解してされたものである。

控訴人らは、工藤証人が「ダムの便益に河道改修の便益を二重に計上」していること自体を証言したとは主張していない。

工藤証人は、成瀬ダムの便益計算において、いつの時点の河道を前提としているかについて、「ダム完成時（2017年＝平成29年度）の河道」を前提としている旨述べた（証人工藤 13 頁 26 行目）。

雄物川水系の河道の状況は、平成 23 年の時点では椿川地点で 3463 m³/秒の洪水を安全に流せない状況であった（乙 12

7・河川整備計画14頁)が、本件整備計画では、平成56年までに6800m³/秒の洪水を安全に流せる河道が完成する計画となっている。つまり、本件整備計画上、河道改修により、年次が上がるごとに河道の流下能力が向上するのである。成瀬ダム完成時(平成29年度)より本件整備計画終期(平成56年度)の方が河道の流下能力が高いということになる。成瀬ダム完成時の計画河道流下能力は不明であるが、ダム完成時の計画河道流下能力より大きく、6800m³/秒より小さい洪水は、成瀬ダム完成時には氾濫するが、本件整備計画終期には氾濫しない。

そうすると、成瀬ダムの便益計算において、ダム完成予定年度である平成29年度の河道流下能力を前提としている点は、平成56年度までの河道改修の便益をダムの便益として計上していることにほかならない。「1.16」という数字は、平成29年までの期間限定の数字であり、その後漸減していく。このことの不合理性を控訴人らは主張しているものであり、工藤証人の証言を引用したのは、便益計算の前提を明らかにするためであって、工藤証言そのものが便益の二重計上自体を認めているとの主張はしていない。

オ 不特定の便益の計算について

不特定の便益の計算方法は、費用便益比が必ず1以上になる計算方法であるところ、このような方法による計算は、事業評価の目的に反したまったく無意味な計算であり、明白な瑕疵ないし違法がある。

原審は、このような計算方法が不合理でないとするのであるが、その理由は示されていない。

(3) 河道改修を優先すべきことについて(c)

原審は、控訴人らが、整備計画においてはダムより河道改修を優先すべきと主張したのに対し、「あり得る選択肢の一つを示すにすぎない」として、ダムもまたあり得る選択肢であるとの判断を示した。

しかし、本件整備計画において、ダムはあり得る選択肢ではない。平成9年改正河川法は、30年間ごとに優先順位をつけて河川整備を行うことを要求していると解するのが相当である。雄物川中下流域の流下能力が特に低く治水安全度が低いこと、ダムの機能が限定的であることからすれば、特段の事情のない限り、計画高水流量までは、河道改修がなされるべきことが計画の内容とされるべきであり、整備計画策定に際し考慮すべき事項を考慮する限りダムを選択する判断はありえない。ダムを選択することは河川法に基づく裁量権を逸脱する判断である。この点については、後記4で詳述する。

4 控訴人らの主張①（本件整備計画の違法ないし瑕疵）

(1) 本件整備計画には重大かつ明白な違法ないし瑕疵がある

平成26年11月に公表された本件整備計画には、以下に述べるとおり重大かつ明白な違法ないし瑕疵がある。

(2) 国の裁量権を制約する要素

ア 整備計画と裁量権

雄物川水系の河川管理者である国は、河川整備基本方針をふまえて河川整備計画を策定する権限を有し、この計画策定については一定の裁量権が認められている。

イ 裁量権を制約する要素

河川整備計画策定に係る国の裁量権は、①河川整備計画を策定する目的、②河川整備計画の計画期間、③河川整備計画を実施す

る予算等の要素により制約を受ける。

すなわち、まず、①河川管理の目的は、災害の発生を防止するためであり（河川法1条）、河川整備計画は河川管理としての河川整備を計画的に実施するために策定されるものであるから、整備計画の内容は水害防止に資するものでなければならない。

次に、②河川整備計画の計画期間は、20～30年程度とされていて（平成10年1月23日建設省河川局河川計画課長通知建河計発第3号、本件整備計画ではおよそ30年とされている）、時間的制約がある。

さらに、③判例上、「未改修河川」については国の水害に対する責任を追及できないこととされている。河川整備には財政的制約が伴うこととされ、財政的制約のあることが国の河川管理者としての責任を否定する事由とされている（昭和59・1・26大東水害訴訟最高裁判決）。

ウ 一般原則

前記イに述べたことからすると、国が河川整備計画を策定するにあたっては、期間や財源が限られている以上、必要性の高く投資効率の高い対策を優先的に実施して水害を防止・低減するよう裁量権を行使すべきことが求められる。優先順位を検討することなく必要な対策を漫然と並べることは、必要性の高く投資効率の高い対策の実施を遅らせて防げるはずだった水害を発生させることとなりうるから、裁量権の逸脱として許されない。また、水害被害者の事後的救済という観点からは、未改修河川については、計画高水流量を流下させる河道が可及的速やかに整備されなければならない。

(3) 本件整備計画の目標と現況河道

ア 本件整備計画の目標

本件整備計画は、整備方針の内容をふまえて、計画目標を、椿川地点で $7100\text{ m}^3/\text{秒}$ と定め、そのうち、洪水調節施設（ダム）で調節する流量を $300\text{ m}^3/\text{秒}$ 、河道で流下させる流量を $6800\text{ m}^3/\text{秒}$ と設定した（乙127・88頁）。

この目標流量から、現況の河道流下能力（後記イ）とダムによる洪水調節量（後記ウ）を差し引いた数値が、今後30年間の河川整備により確保すべき流量ということになる。

イ 現況の河道流下能力

現況の河道流下能力は、整備計画において明らかにされていない。そこで、以下のような推計を行った。

本件整備計画47頁に、椿川まで中流部の流下能力が計画高水流量（椿川地点 $8700\text{ m}^3/\text{秒}$ ）の46%であると記載されている。これをもとに、 $8700 \times 46\%$ として算出すると、現時点の椿川地点の流下能力は $4002\text{ m}^3/\text{秒}$ 程度という推計値が算出される。

ウ 現況のダムの洪水調節量

現在、雄物川流域には3つのダム（鎧畑ダム、皆瀬ダム、玉川ダム）があるが、これら既設3ダムの洪水調節量がどのように評価されているか、整備計画には明らかにされていない。そこで、以下のような推計を行った。

本件整備計画では既設3ダムと成瀬ダムの合計4ダムで $3000\text{ m}^3/\text{秒}$ を洪水調節する計画となっており、成瀬ダムの治水容量（乙127・108頁）は4ダムの治水容量の約10%である（乙127・25頁）から、既設3ダムの洪水調節量を $3000\text{ m}^3/\text{秒} \times 0.9 = 2700\text{ m}^3/\text{秒}$ と評価されていると推計できる。

エ 以上アないしウを表にまとめると、次のとおりとなり、今後30年間の河川整備により確保すべき流量は、 $7100 \text{ m}^3/\text{秒} - (4002 \text{ m}^3/\text{秒} + 270 \text{ m}^3/\text{秒}) = 2828 \text{ m}^3/\text{秒}$ となる。

	河道改修	河道改修+ダム
現時点（推計）	$4002 \text{ m}^3/\text{秒}$	$4272 \text{ m}^3/\text{秒}$
整備計画の目標（乙127）	$6800 \text{ m}^3/\text{秒}$	$7100 \text{ m}^3/\text{秒}$
基本方針の目標（乙79）	$8700 \text{ m}^3/\text{秒}$	$9800 \text{ m}^3/\text{秒}$

(4) 本件整備計画の判断過程の瑕疵（複数案の比較検討）

ア 本件整備計画では、前記（3）エ記載の $2828 \text{ m}^3/\text{秒}$ （推計値）を確保する方法として、河道改修に加え、成瀬ダムが選択されている（「ダムあり」計画）のであるが、この選択には、以下のとおり、重大かつ明白な瑕疵がある。

イ 整備計画策定における考慮事項

前記（2）イのとおり、整備計画策定についての裁量権は、①河川整備計画が水害防止のために策定されるという目的、②河川整備計画の計画期間が30年という時間的制約、③河川整備計画を実施する財政上の制約、等を考慮して行使されなければならない。

ウ 流域の現況と投資効率

流域の現況をみると、まず、計画高水流量を流下させる河道が完成していない。

特に、椿川～玉川合流点までの区間で流下能力が不足している（乙127・90頁）。

このように現況河道の流下能力が低いことから、河道改修の投資効率は高く、具体的には、河道改修について平成24年から将来30年の整備の費用便益比が3.9と算定されている(甲99)。これに対し、ダムは費用便益比は、後記5のとおり、何重にも過大に見積もった数字が1.16にすぎない。

エ 治水安全度

ダムが治水効果を発揮するのは、想定された場所的範囲(ダムの集水域)に想定された量の降雨が発生した場合に限られるのに対し、河道改修は上下流のバランスをとりながら整備されるので降雨の場所的範囲にかかわらず流下能力を向上させることができる。

本件整備計画についてみると、本件整備計画では、 $2828\text{ m}^3/\text{秒}$ (推計値)の一部($30\text{ m}^3/\text{秒}$ 、推計値)を成瀬ダムで対応することとしている「ダムあり」の計画である。したがって、「降雨が成瀬ダムの集水域で発生した場合」という条件がみたされた場合に限り現況+ $2828\text{ m}^3/\text{秒}$ を流せる河道が完成することになる。

これに対し、仮に、 $2828\text{ m}^3/\text{秒}$ をすべて河道改修で対応することとする「ダムなし」計画であれば、降雨の場所的範囲にかかわらず現況+ $2828\text{ m}^3/\text{秒}$ までの洪水を安全に流下させることができる。基本方針では椿川地点 $8700\text{ m}^3/\text{秒}$ の河道、すなわち現況+約 $4700\text{ m}^3/\text{秒}$ の河道を計画しているのだから、現況+ $2828\text{ m}^3/\text{秒}$ の河道改修は当然実現可能である。

オ 小括

水害防止等整備計画策定にあたり考慮すべき事項を考慮すれば、「ダムあり」計画が選択される理由は存在せず、治水安全度

がより高くなり実現可能である「ダムなし」計画が選択されるべきことは明白である。以上に対し、前者の計画内容を選択する判断は、整備計画策定にあたり考慮すべきでない事項が考慮された（他事考慮）ことを意味する。

(5) 本件整備計画策定手続の瑕疵

平成9年の河川法改正において、従前の治水計画である工事実施基本計画を河川整備基本方針と河川整備計画の2段階にわけた。

この改正の趣旨は、抽象的な事項は基本方針で、具体的な事項は整備計画で決定することとし、整備計画には地域の意向を反映するシステムを備えることとしたものである（甲102・第140回国会における政府委員の答弁）。

また、整備計画策定に当たっては、代替案が明示されて議論がされることが想定されている（甲102・第140回国会における政府委員の答弁）。

ところが、本件整備計画では、前記（3）のとおり、現況の河道流下能力や洪水調節量が明示されておらず、したがって整備目標を達成するためにどの程度の流量を確保すればよいか判断できる情報が示されていないし、代替案検討についても示されていない。

したがって、本件整備計画作成の手続にも重大な瑕疵がある。

5 控訴人らの主張② 再評価手続の瑕疵

- (1)** 国は成瀬ダムの事業再評価手続において、ダムの費用便益比が1以上であることを示してダム計画を継続してきた。
- (2)** しかし、原審でも述べたとおり、事業再評価手続における便益計算には、治水マニュアル違反がある。
- (3)** 治水マニュアル違反① R18ブロックにおける無害流量の設

定

国は、成瀬ダムの便益計算において、R18ブロックの想定破堤地点を皆瀬川6.6km地点と設定した（甲80添付の別紙資料-新1の4-140）。

その一方で、無害流量は成瀬川0.0km地点の610m³/秒と設定した（同4-122）。

R18ブロックは、皆瀬川の区間と成瀬川の区間を含んでおり、皆瀬川による氾濫と成瀬川による氾濫が想定される。

このような場合の氾濫シミュレーションについて、治水マニュアルは、「同一ブロックにおいて、本川による氾濫と支川による氾濫が想定される場合は、両者による被害額のうち大きな方を当該ブロックの被害額とする（図3.1、図3.2）。」（乙34、26頁）としている。

そして、乙34・27頁の図3-1及びその説明によれば、図3.1のブロック2及びブロック3においては、「支川による破堤地点」と本川による破堤地点が想定され、各破堤地点ごとに浸水エリアが想定されている。

これにしたがって本件で氾濫シミュレーションを行うならば、成瀬川による破堤地点（成瀬川0.0km～32kmのいずれかの地点、無害流量610m³/秒）と皆瀬川による破堤地点（皆瀬川6.6km、無害流量1320m³/秒）をそれぞれ設定し、各破堤地点ごとに浸水エリアを想定し、被害額の比較をすべきこととなる。

ところが、本件で、国は、成瀬川による破堤地点を想定せず、皆瀬川による破堤を想定する際の無害流量を成瀬川の無害流量として、皆瀬川による破堤のみを想定している。しかし、このよう

に、本川（皆瀬川）による破堤の想定において支川（成瀬川）の無害流量を用いることが許されるならば、支川による破堤を想定して比較するまでもなく本川による破堤が相対的に大きくなることは明らかであって、このような想定を治水マニュアルは予定していない。

本件の氾濫シミュレーションは治水マニュアル違反である。この治水マニュアル違反によって、成瀬ダムの便益は過大に算定されている。

(4) 治水マニュアル違反② 上流の氾濫による流量低減を考慮せず

治水マニュアルは、氾濫シミュレーションにおいて「氾濫現象をできるだけ忠実に捉え」るために「考慮すべき事項」として、「氾濫による流量低減」「越水（溢水）氾濫が生じる場合には、下流への流量が氾濫に応じて低減する。」という事項を摘示している（乙34・26頁「2. 氾濫シミュレーションにあたっての留意点」）。

ところが、国は、成瀬ダムの費用便益計算において氾濫シミュレーションを行う際、上流の氾濫により「下流への流量が氾濫に応じて低減する」ことを考慮されていない（原告ら準備書面（17）10頁、被告第39準備書面4頁、乙109・7頁、乙123の1・3頁）。この計算方法は治水マニュアルに違反している。その結果、シミュレーションされた「氾濫現象」は、上流の氾濫によっても下流への流量が低減しないという過大な氾濫を想定するものとなり、成瀬ダムの便益を過大に算定するものとなっている。

(5) 治水マニュアル運用の瑕疵① 洪水流量の生起確率を雨量の生起確率で代替することにより想定氾濫を過大に設定

雨量が同じでも、降雨パターンによって洪水流量が異なるもの

であるところ、成瀬ダムの便益計算においては、洪水の生起確率が雨量の生起確率で代替されている（証人工藤 16 頁 9～21 行目）。このような治水マニュアルの不適切な運用により、成瀬ダムの便益を過大に算定している。

(6) 治水マニュアル運用の瑕疵② 河道改修の便益をダムの便益に計上

本件整備計画が目標とする治水安全度は不明であるが、仮に、1/50 だとすると、成瀬ダムによる被害軽減期待額 38 億 9600 万円（甲 80 添付の別紙資料- 新 1 の 4-167）のうち、1/50 確率規模より小さい洪水についての被害軽減期待額は、本件整備計画の河道改修によって発生する効果であり、成瀬ダムによって発生する効果ではない。平成 23 年報告書が、河道改修の便益まで成瀬ダムの便益に含めて費用便益比計算を 1.16 と算出したのは、成瀬ダムの便益ではない便益を成瀬ダムの便益として計上している点で、明らかに不合理である。

1/50 確率規模より小さい洪水の被害軽減期待額は 29 億 0200 万円であり、全体の 74% であるから、成瀬ダムの便益のみを成瀬ダムの便益として計算を行えば成瀬ダムの費用便益比は 1 を大きく下回る。

(7) 以上のとおり、成瀬ダムの再評価手続には、治水マニュアルに違反し、または治水マニュアルを不適正に運用して、便益を何重にも過大に算出するという重大な手続上の瑕疵がある。

6 控訴人らの主張③ ダム検証の瑕疵

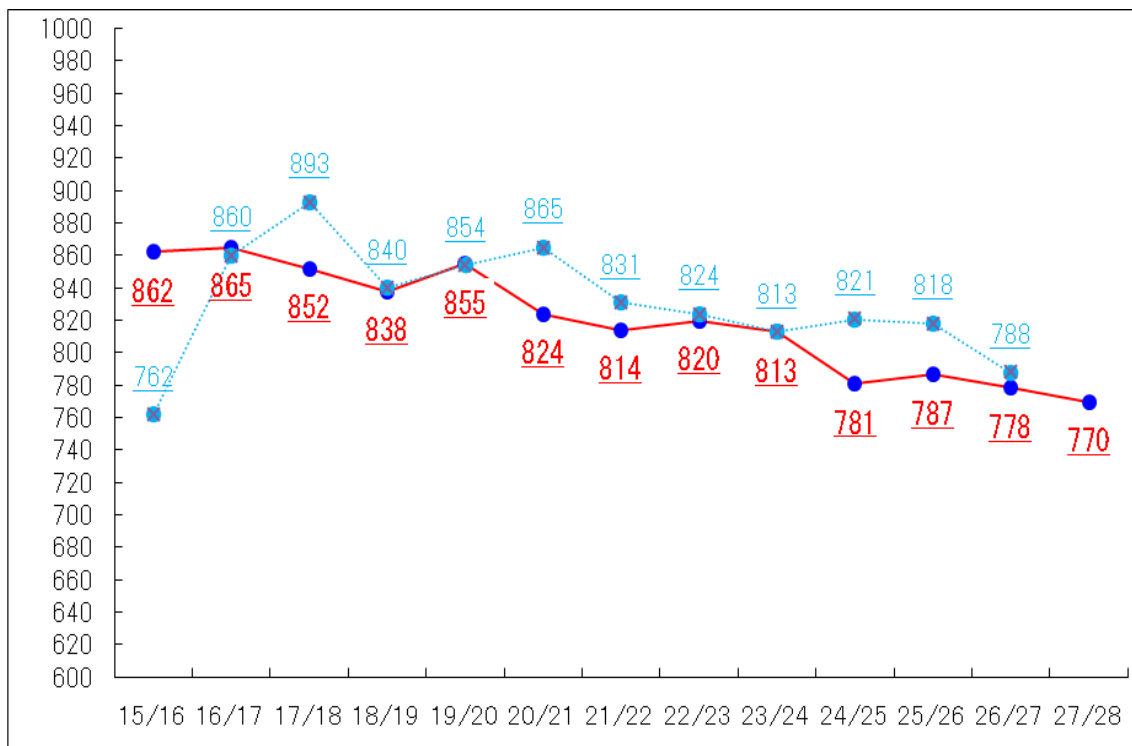
前記 1（2）イのとおり、ダム検証では、便益の比較検討が行われていない。ダム検証手続には重大な瑕疵があり、このような手続は成瀬ダム継続の根拠とならない。

第4 成瀬ダムによるかんがい事業は必要性和経済性の要件を欠く

1 転作率は50%に近づいているのに、なぜ2倍の水需要か？

- (1) 米余りが言われて久しい。下図は米の需要実績の推移と予測を明らかにしたグラフである。少子高齢化の進展に伴いこの傾向が一層加速することは誰の目にも明らかである。

米の需要実績の推移



注1: 需要実績は主食用等であり、前年7月から当年6月間の量

注2: 生産量は年産で水稻主食用収穫量

注3: 26/27 27/28の需要実績は推計値

資料: 農林水産省「米をめぐる関係資料(平成24年11月)」、農林水産省「米穀の需給及び価格の安定に関する基本指針(平成26年11月)」、農林水産省「平成26年産水陸稲の収穫量」

- (2) これに伴い、秋田県の転作率は平成 27 年度 42.6%までに拡大している。一審判決は、「食料米以外の米需要の増加が指摘されており」と農水省の政策を無批判に採用しているが、食料米以外の米粉用米、飼料米ともうまくいっていない(参考：平成 27 年 6 月 19 日毎日新聞秋田版など)。安定的な需要が約束されていないからである。

秋田県における水田転作率の推移

(平成以降 5 年おきと直近のデータを示した)

平成元 年	5 年	10 年	15 年	20 年	25 年	27 年
21.3%	19.2%	30.1%	34.3%	35.1%	38.7%	42.6%

- (3) また原判決は、「仮に原告らの主張するような事情があるにしても、かんがい用水の必要性にどの程度の影響があるかについては具体的に明らかではなく、被告において容易に看取できるようなものともいえない」としているが、あらゆるデータにおいてこれだけの明白なトレンドが出ていて 42%を超える転作を進めざるを得ない被控訴人が容易に看取できないはずがない。
- (4) そして、被控訴人自ら「(秋田県の人口減の) 原因はコメだ。・・・(対策として) 県内の稲作を極限まで減らす決断すら必要になるかもしれない」(平成 26 年 5 月の定例会見) と言っているのであるから、水稻耕作面積の極限までの減少により、かんがいの需要減少をも念頭においていることは疑いない。もっとも問題となるのが合計 108 億円余(受益者負担金の肩代わり分含む)の負担金支出となる成瀬ダムかんがい事業である。

2 水が十分届かなかった田は、水不足ではなく水の不均衡利用が原因

水が十分届かなかった下流部への用水供給のために「併設型」と呼ばれる全国でも例のない複線型の新しい用水路が完成し、供用されている。

この幹線用水路形式の検討にあたって、東北農政局は用水管理の実態を「上流部で優先取水され、下流部ではほとんど利用できない、極めて不均衡な状況にある」と分析していたのである。(甲 83)「併設型」はハード的なひとつの解決方法であった。とすれば、用水の取水量を増加させる前にまずこの計画→実施→評価のステップを踏むべきであった。

併設型用水路の一例



3 揚水機利用の実情

原判決は、「揚水機の廃止により約 2 億 1000 万円の経費節減が見込まれている」として東北農政局の試算を鵜呑みしているが、あり

得ない数字であることを改めて指摘しておきたい。事業計画では、管内の揚水機の総計が 1、681 台あるとして、その廃止による節減額を約 1 億 7000 万円と見積もっている。ところが、管轄する雄物川筋土地改良区から提出された、揚水機に関する経費額の推移（揚水機電気料金調書及び電動揚水機補助金調書）を見れば、それらの数値がいかに過大かがわかる。揚水機電気料金調書は、同改良区が管理する揚水機の電気料金の推移を表している。平成 15 年には 126 台稼働し、約 860 万円となっている。一方、電動揚水機補助金調書は、農家が所有する揚水機への補助金の推移を表しているが、平成 15 年には、806 台稼働の揚水機に対し補助金総計は約 485 万円となっている。以上の 2 つの調書の合計を見ても約 1、345 万円であり、事業計画の節減効果額をはるかに下回る。この約 1 億 7000 万円の中身を見てみると、揚水にかかわる「賦役」として計上されている。台数で割れば、揚水機 1 台あたりにすると、182、400 円。揚水機に関わる賦役がこんなにかかるはずはない。時間労賃の 1、320 円（これも高すぎると思うが）で割ると 138 時間も煩っていることになる。普通朝食前に揚水機（電動である！）のスイッチを入れて地下水を揚げ、朝食後にスイッチを切って水を止める。作業時間としては、用水路から水を田んぼに入れたり閉めたりする時間となんら変わらない。電動機が動いている時間を賦役と見なしているのだろうか。

4 秋田県が成瀬ダム（かんがい分）について受益者負担金を支出することの違法性

- (1) 判決書 5 2 頁 6 行目以下には、秋田県が成瀬ダム（かんがい分）について負担金を支出することが違法ではないとの判断を示しているが、この判断には法令解釈の誤り及び事実誤認がある。

(2) 土地改良法施行令 2 条 3 号等違反（「当該土地改良事業の」効用が「その」費用を償う「経済性の要件」を充足していない瑕疵）①

ア 原審における原告らの主張

国は成瀬ダム事業（かんがい分）、国営平鹿平野農業水利事業、県営かんがい排水事業、県営ほ場整備事業の 4 事業（以下「本件 4 事業」という）の各費用、各効果を合算して、費用便益比が 1.09 と算定している。

成瀬ダムはかんがい（農業利水）容量を含み、この部分について、土地改良法、同法施行令の適用を受け、「当該土地改良事業のすべての効用がそのすべての費用を償うこと」（土地改良法施行令 2 条 3 号）という「経済性の要件」を満たす必要がある。

ところが、国は成瀬ダム（かんがい分）の費用便益比を算定しておらず、「経済性の要件」がみたされていない（要件がみたされていることが明らかにされていない）のであり、この瑕疵は、著しく合理性を欠き秋田県の予算執行の適正確保の見地から看過し得ないものである。

イ 原審の判断

原審は、「（土地改良法施行令 2 条 3 号等）は、土地改良法 8 条 4 項を受け、当該事業申請の適否を判断するための基本的要件を定めるものであり、費用便益比計算の具体的方法まで規定するものとはいえない。そもそも、成瀬ダム建設事業自体は、土地改良法に基づくものではなく、成瀬ダム建設事業そのものの事業評価がなされていることは前記（2）ア（イ）bのとおりである。したがって、この点が成瀬ダム建設事業負担金の納付通知の違法ないし瑕疵であるということとはできない。」とした

(判決書 5 2 頁 8 ~ 1 4 行目)。

ウ 原審の判断の誤り

原審の指摘するとおり、土地改良法施行令 2 条 3 号等は、土地改良事業申請の適否を判断するための基本的要件を定めるものであり、その基本的要件として「経済性の要件」が定められている。ところが、成瀬ダム（かんがい分）については基本的要件である「経済性の要件」をみたしていない（要件がみたされていることが明らかにされていない）のであり、「この点が成瀬ダム建設事業負担金の納付通知の違法ないし瑕疵であるということとはできない」とした原審の判断は土地改良法施行令等の解釈適用を誤ったものである。

また、原審は「そもそも、成瀬ダム建設事業自体は、土地改良法に基づくものではなく、成瀬ダム建設事業そのものの事業評価がなされている」とも判示して、「成瀬ダム（かんがい分）に土地改良法が適用されない」という判断を示しているようにもみえるが、そうだとすれば、この点の原審の判断は土地改良法の解釈適用を誤ったものである。成瀬ダム（かんがい分）は、土地改良法 2 条 1 号の「農業用水施設」にあたり、成瀬ダムに土地改良法が適用されることは明らかである。

(3) 土地改良法施行令 2 条 3 号等違反（「当該土地改良事業の」効用が「その」費用を償う「経済性の要件」を充足していない瑕疵）②

ア 原審における原告らの主張

仮に、被告らが主張するように本件 4 事業の各費用、各効果を合算することが適法であるとしても、本件 4 事業の費用便益比を合理的に計算すると 1 を下回り、成瀬ダム（かんがい分）を含む本件 4 事業は土地改良法違反の違法があり、この瑕疵は

秋田県の予算執行の適正確保の見地から看過しえない著しい瑕疵にあたり、県の成瀬ダム事業に対する公金支出が違法となる。

イ 原審の判断

「成瀬ダムの用水で揚水機による地下水利用を転換できる場合に、これを廃止することで経費が節減されるとの見込みが示されていることは前記のとおりであり、少なくとも、納付通知に重大かつ明白な瑕疵ないしは違法があるというのは無理である。」

ウ 原審の判断の誤り

原審は、前記イの判断に先立ち、本件4事業において、「水源転換により廃止される揚水機の維持管理費として約2億1000万円の節減額になるとの見通しが示されている」との事実を認定し、乙第10号証を引用している（判決書50頁3行目）。この事実を「（揚水機）を廃止することで経費が節減されるとの見込みが示されている」と原審は判断したようである。

しかし、乙第10号証は「維持管理費節減効果」として計上されている便益についての資料である。

原審で原告らが主張していたのは、「更新効果」として計上されている10億4990万円が、何ら便益としての実体をともなわないものであるということであって、「更新効果」は揚水機の「維持管理費節減効果」とは別に計上されている効果である。したがって、「維持管理費節減効果」の存在をもって「更新効果」の正当性が根拠づけられる関係にはない。乙第10号証を引用した原判決の判示は、原告らの主張とはまったく関係なく、原告らの主張を排斥する理由になっていない。

原審は、原告らの主張を正しく理解しなかったか、乙10を「更新効果」についての資料と事実を誤認したものであり、いずれにしても、この点についての原審の判断はまったくの事実誤認にもとづく誤った判断である。

4 通達による本件4事業合算の費用便益比は認められない

- (1) この論点は、原審原告準備書面(8)第3(10~13頁)で詳述し、準備書面(10)13頁以下に要約した。被控訴人は、4事業は別々の事業で、あわせて一つの土地改良事業としておこなったものではないとし、その根拠として乙27、28の通達を挙示する。

しかし、別々の事業であれば、土地改良法施行令2条3号の原則に従って「成瀬ダム建設事業かんがい分」として単独に費用対効果を算定すべきは当然である。この通達による合算によってはじめて費用対効果1.09として経済要件を満たしているのは上記法令に違反する。また、乙27、28の通達によって上記法令の規定を変更、脱法することが許されないことは当然の法理である。のみならず、上記通達には、被控訴人主張の合算を認めるような記載は一切ない。これらのことはこれまで再三主張してきたことであるが、被控訴人からこれまで何らの具体的反論もないのである。

- (2) 原判決は、控訴人が根拠法定とする土地改良法施行令2条3号について「当該事業申請の適否を判断するための基本的要件を定めるものであり、費用便益比計算の具体的方法まで規定するものとはいえない」と判示する。

しかし、複数の事業の費用効果合算によって、効用の乏しい無駄な事業が容認されてはならない。合算の可否は「当該事業申請の適否を判断するための基本的要件」というべきである。

しかして、土地改良法2条2項1号、同法施行令1条の2は、

二以上の土地改良施設の新設又は変更を合わせて一の土地改良事業として施行することを相当とする要件として3分の2以上の重複区域面積など厳格な要件を定めており、土地改良法施行令2条3号は「当該土地改良事業の全ての効用がそのすべての費用をつぐなうこと。」と規定している。本件4事業については3分の2以上の重複区域面積の要件を充たしていない。被控訴人も「合わせて一の土地改良事業として施行する」ものでないことを自認している。

とすれば、4事業の一つ一つが土地改良法施行令2条3号の「当該土地改良事業合」となることは疑問の余地がない。被控訴人の援用する乙27、28の通達によって法令の要件を免れることのできないことは自明である。

5 受益者負担金肩代わりの違法性

- (1) 原判決は、受益者負担金肩代わりの違法性について、①負担金支出と受益者負担金の徴収とは別個の財務会計行為であり、後者の違法は前者の違法を基礎づけないこと、②受益者負担金不徴収が違法というためには被控訴人の負担金支出が前提であること、を理由に控訴人の主張を排斥した。
- (2) 上記①の判示は一般的にはその通りである。しかし、本件では同じ国の東北農政局が、肩代わりの合意を知悉しながら、特ダム法10条に基づく是正を求めず、農林負担割合を国63%、秋田県37%、農家0%とすることを容認した。つまり、国についても少なくとも肩代わり合意是正指示等の不作為が認められ、特ダム法10条に対する秋田県と共同の違反行為と評さざるを得ない。したがって納付通知と負担金支出もまた違法というべきである。
- (3) (1)の②も判示に一理あることは認める。ところで、被控訴人

は、原審答弁書 14 頁 52 項において、被控訴人が受益者負担分の「費用負担するのは、この事業が治水のみならず、地域活性化や生活環境の向上につながるから」と主張したが、具体的必要性を主張しなかった。本件肩代わりは、農民の多額の負担金に対する不満が「高い水は要らない」というダム不要論に転ずることを未然に回避するためである。(原審原告準備書面(3) 17 頁以下、補助の公益上の必要性が認められないことは原審原告準備書面(17) 22 頁) 肩代わりという隠れた補助は、必要性がなく違法であるのみならず、本件負担金の少なくとも当該部分の支出を差し止めなければ不要なかんがいの開発という地自法 2 条 14 項、地財法 4 条 1 項の最少経費最大効果の原則に違反する開発を防止出来ない。

裁判所は、県による負担金事前納付の形式にとらわれず、違法行為の早期防止によって、このままでは将来発生する不作為の違法確認、損害賠償請求等の混乱を回避すべき責務がある。

第 5 成瀬ダムは安全性を欠く

1 安全性の主張立証責任

(1) 原判決の安全性に関する判示と批判

原判決は「ダムの安全性、耐震性等についての判断には高い専門性が必要とされるところ、このような判断は事業主体である国の責任と権限に委ねられており、被控訴人にはその判断内容に介入する権限も適法性を審査すべき義務も認められない」とし「ダムの安全性、耐震性との関係で納付通知に重大かつ明白な瑕疵があるといえるのは、ダム建設事業計画ないしはダムそのものに重大な瑕疵のあることが、被控訴人において一見して看取できる場合に限られる」旨判示する。(56 頁)

しかし、上記「違法性の判断枠組み」は、「著しく合理性を欠きそのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合」を違法要件とする最高裁判例の判断枠組みをさらに狭めるもので妥当とはいえない。また、原判決が「ダムの安全性、耐震性等についての判断には高い専門性が必要」としつつ、「被控訴人（秋田県知事）において一見して看取できる」明白重大な違法、瑕疵のみを違法とするのは、以下に述べるように被控訴人の安全性に関する判断能力を不当に過小評価し、またダム建設の安全性を軽視するもので、妥当性を欠く。

(2) 安全性の主張立証責任と伊方原発最高裁判決

伊方原発最高裁判決は通産大臣の原子炉設置許可処分における原子炉の安全性に関する判断の適否について、「被控訴人行政庁がした右判断に不合理な点があることの主張、立証責任は、本来、原告が負うべきものと解されるが、当該原子炉施設の安全審査に関する資料をすべて被控訴人行政庁の側が保持していることなどを考慮すると、被控訴人行政庁の側において、まず、その依拠した前記の具体的審査基準並びに調査審議及び判断の過程等、被控訴人行政庁の判断に不合理な点のないことを相当の根拠、資料に基づき主張、立証する必要がある、被控訴人行政庁が右主張、立証を尽くさない場合には、被控訴人行政庁がした右判断に不合理な点があることが事実上推認される」旨判示した。（最判 H4、10、29、判時 1441、37、別冊ジュリスト NO. 211.164 頁、山下義昭福岡大学教授「科学技術的判断と裁判所の審査」、別冊ジュリスト NO. 201、132 頁、垣内秀介東大准教授「相手方の主張立証責任」）

このような行政庁の科学技術的判断と裁判所の審査の在り方は、本件のような住民訴訟においても十分考慮されるべきである。

(3) 成瀬ダムの安全性の主張立証責任

ア ダム建設における安全性の重要性

東日本大震災により福島県須賀川市の藤沼ダムが決壊し、8名の死者・行方不明者が出た。(同ダムは総貯水量 150 万 m³で、成瀬ダムの約 1.9%である) これまでも国内の農業ダム、鉱滓ダムを含む多くのダム決壊事故等により多数の死者が発生している。1963年イタリアのバイオントダムで地すべり・溢水災害事故が発生し、2000～6000名の死者が発生している。ダムの決壊・溢水事故は甚大な被害を惹起し、万に一つもあってはならないのである。

秋田県地震被害想定調査報告書によれば、横手盆地真昼山地連動地震(M8.1)により東成瀬村では最大震度7、夏の日中でも1、949名の死者と11、718名の負傷者、冬の深夜で4、524名もの死者と18、183人の負傷者が想定された。(乙113の13頁)

こうした巨大地震により成瀬ダムの決壊や大規模な地すべりが発生すれば大津波が発生し、地震被害に加えておびただしい死者、負傷者の発生が不可避である。

イ 「レベル2地震動」に対する耐震性能照査

国交省は、兵庫県南部地震(1995年1月)後の「地震観測体制の整備等に伴い、これ(兵庫県南部地震時に震源近傍のダムで観測された地震動記録。代理人注)を上回る強さの地震動も観測されるようになり、新たに「大規模地震に対するダム耐震性能照査指針(案)・同解説」(以下指針案という)を定め、レベル2地震動に対する耐震性能照査を定めた。(甲69)

レベル2地震動とは「ダム地点において現在から将来にわたって考えられる最大級の強さを持つ地震動」(甲69の2頁)である。

これは「対象地点に最も影響が大きいと考えられる地震が発生した場合を想定（地震が発生する確率の大小は考慮しない＝確定論）して地震動を推定し、レベル 2 地震動を設定することがよく行われ」ている。（国交省国土技術政策総合研究所 片岡正次郎、甲 73 の 4、1 枚目、下線は代理人。）確率の大小を考慮しないのは、万一ダムが損壊すれば、地震被害に加えて、甚大な死傷者被害等をもたらすからである。

ウ 成瀬ダムの「レベル 2 地震動」に対する耐震性能照査

国（以下東北地方整備局という）は、指針案に基づき「成瀬ダム対象地点に最も影響が大きいと考えられる地震」を想定の上でレベル 2 地震動を設定し、成瀬ダムの耐震性能を照査しなければならない。東北地方整備局は、平成 13 年に成瀬ダム地質解析等業務報告書を作成し、文献調査、ボーリング、トレンチ、表土剥ぎなどの調査を行っている。またダムサイト左岸から北側の断層破砕帯を示すボーリングデータがあり（乙 112 の 1～12）、原審平野玲緒証人もボーリング当時は断層破砕帯の存在を認めていたことを証言している。（同人調書 3～5 頁、16 頁、32 頁）指針案が定められて既に 10 年余を経過しており（事業凍結期間を除いても 7 年）、トレンチ、弾性波探査など必要な追加調査を実施する期間も十分あった。くわえて、秋田県は、東日本大震災後、平成 25 年 8 月に詳細な資料に基づき M8.1、東成瀬村の最大震度 7 の横手盆地真昼山地連動地震等を想定する報告書を公表している。

以上によれば、東北地方整備局は上記耐震性能調査を行うことが十分可能であった。

エ 第四紀断層の調査結果と耐震性能照査結果の説明責任

ダム敷き近傍における第四紀断層の調査と対応に関する指針

(案) (以下第四紀断層調査指針という) に基づく調査とダム建設回避の必要については、原審原告準備書面 (11) 1 項詳述した。成瀬ダムの場合、この活断層の存否についても、秋田県は、ダム敷き近傍に成瀬川断層が延びているとの見解を公表している。(乙47) したがって、東北地方整備局は、秋田県に対し、上記第四紀断層の調査結果にいて、調査資料に基づいて十分な説明を行う責任がある。

同じく、東北地方整備局は、秋田県に対し、レベル 2 地震動に対する耐震性能照査の結果と安全性について、調査資料に基づいて十分な説明を行う責任がある。

上記両指針に基づく調査と照査は成瀬ダム建設の不可欠な前提条件というべきであり、この説明を尽くさなかった納付通知は違法というべきである。

秋田県は憲法 92 条により団体自治の権能を保有し、国の下部団体ではない。被控訴人は、本件負担金の支出について、国の説明とその根拠資料について、自らの知見、資料、データなどに基づいてダム建設の安全性を確認すべきである。(後述⑥)

オ 住民訴訟の「違法性判断の枠組み」と主張、立証責任

先行行為としての納付通知(ダム建設計画)と財務会計行為(本件公金支出)の間の原因・結果関係の直接性(河川法 61 条 1 項)と最高裁判例(前第 2、2 (3))に照らし、納付通知の違法性は本件公金支出の違法性を招来する。

しかして、必要なボーリング調査、トレンチ調査、表土剥ぎ調査など、成瀬ダムの安全審査に関する資料の大半を東北地方整備局が保持しているが、本件審理の経過が示すように被控訴人において容易にこれらの資料等を取り寄せ、調査・検討できる。また、

被控訴人は後述するように独自の地質調査資料等を保有する。一方、控訴人らが自らの費用で上記調査等を行うことが困難であることは自明である。

したがって、被控訴人は、まず安全性判断の具体的審査基準並びに調査、審議及び判断の過程等に不合理な点のないことを相当の根拠、資料に基づき主張、立証する責任があるというべきである。

仮に、予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存否という違法性判断の枠組みに依拠するとしても、被控訴人は上記と同様に、予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵のないことを相当の根拠、資料に基づき主張、立証する必要があるというべきである。

カ 被控訴人には安全性を確認（審査）する義務と能力がある

① 被控訴人は、地方自治法 138 条の 2 により、その事務を「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を負う」ほか、災害対策基本法 4 条は「都道府県は、当該都道府県の地域並びに当該都道府県の住民の生命、身体及び財産を災害から保護するため、関係機関及び他の地方公共団体の協力を得て、当該都道府県の地域に係る防災に関する計画を作成し、及び法令に基づきこれを実施」する等の責務を有する。また、地自法 2 条 14 項、地財法 4 条 1 項の最少経費最大効果の原則（費用便益比の検討）があり、東北地方整備局の納付通知の命ずるままに負担金を支出すればよいというものではない。被控訴人は、成瀬ダム建設について、県民の生命と安全、暮らしを守り、また最少経費最大効果の原則を履践するために、国から必要な情報の提供を求め、これまでの知見、データを活用して安全性

を確認する義務があるというべきである。

- ② ところで被控訴人が管理しているダムは、総貯水量 5100 万 m³ の鎧畑ダムなど 15 ダムに及ぶ。そのうち萩形ダム、素波里ダムなど 13 ダムを建設（森吉ダムは民間との共同建設）し、ダム建設と地盤調査等の豊富な経験を有する。また、秋田県は 1968 年の県川井ダム調査事務所設置以来、1996 年 4 月の成瀬ダム建設審議会発足に至るまで 28 年にわたり建設適地を求めて成瀬川及び周辺のダム適地の地質調査を実施している。さらに、地元の旧秋田大学鉱山学部は多数の地質研究者を擁し、その卒業生が秋田県に勤務し、大学と秋田県の共同（甲 48 の 2 枚目）により、乙 44 の表層地質図「稲庭・焼石岳」、乙 47 の秋田県総合地質図幅「稲庭」、5 万分の 1 秋田県総合地質図幅説明書「稲庭」（全部で 110 頁、甲 48 に目次と 82、83 頁、乙 121 の 2 に 12、13 頁、30～35 頁を提出）を作成している。東日本大震災後の平成 23 年 7 月発足した秋田県の地震被害想定調査検討委員会には東北地方整備局を含む後述の多数専門家の協力を得て、秋田県地震被害想定調査報告書（553 頁、甲 2、乙 113 参照）を作成し、原審平野証人も、成瀬ダムの耐震性能照査に当たって検討の必要を認める 1 級の資料である。（平野証人調書 23 頁 4 行目から）
- ③ 以上の次第で、被控訴人は、成瀬ダム建設の地盤の安全性について調査する専門的能力を保有し、また県下の地質データの解析など秋田大学の専門家の協力を得ることが可能である。したがって、被控訴人には成瀬ダムの安全性について調査検討し、判断する能力がある。（むしろ、被控訴人は、成瀬ダム建設地の地盤は問題が多く、安全性と費用面から問題が多いため、国に交代した

のである)

キ まとめ

以上の検討により、成瀬ダムの安全性については、被控訴人による既存資料等の保有、東北地方整備局所持資料取り寄せの容易性、そして被控訴人の判断能力等を考慮すると、控訴人に断層が存在する具体的可能性の立証を求める原判決は不当である。「直接性の判断基準」又は「著しく合理性を欠きそのため予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存在」という基準のいずれの判断枠組みによっても、被控訴人に、Y-N2 リニアメント並びに成瀬川左岸断層破碎帯が活断層でないとの判断に不合理な点のないことを相当の根拠と資料に基づいて主張立証する必要がある。

2 Y-N2 線状模様（成瀬川上流断層群）は活断層

原判決は、ダム敷き近傍から下流 7km の Y-N2 線状模様（リニアメント、成瀬川上流断層群）について、原告の主張は「断層であると評価し得る一般的可能性を示す」とどまると判示するが、失当である。

(1) トレンチ、表土剥ぎ、ボーリング等の調査結果は活断層

原判決は Y-N2 リニアメントについて、控訴人が活断層と主張する根拠は、いずれも「本件線状模様を総合評価するうえでの事情の一つにすぎず」、「断層であると評価し得る一般的可能性を示すにとどまる」ので、「被告において一見して看取できるような…違法ないし瑕疵であるということとはできない」と判示する。

ア トレンチ及び表土剥ぎの調査結果と評価

① トレンチ調査結果

Y-N2 線状模様直上流のトレンチの地質解析業務報告（平

成 13 年、甲 70 の 10-7) は、「基盤岩と段丘堆積物の境界面を変位させる面構造があり」「基盤岩中にも連続し、破碎状を呈し」「変位は、西上がり約 3m」と解析した。

② 表土剥ぎ結果

甲 70 (10-7 頁) によれば、Y-N2 線状模様下流端付近の表土剥ぎ結果について「基盤岩中の断層 (F-2) の延長上で、段丘堆積物 (LII 段丘) の基底」に約 50cm の段差を認めた。

「段差の直上には砂の薄層が連続しており、砂層自体には変位が認められない」という。(乙 97 の 3 の図、甲 70 の図 10.1.4、図 10.1.5 参照)

しかし、「基盤岩を覆う軟弱な第四紀層中の断層は複雑に枝分かれ、変形し、断層面が不明瞭となり、……断層の一部は堆積物に覆われて変位が途切れることがある。」(甲 95 の 108 頁) 図 10.1.5 の写真は不明瞭であるが、やや左上方に枝分かれしながら変位していると読み取れる。平野証人も、約 50 cm の段差の上の「火山礫凝灰岩、横に細長い層が……幾らか変位」している事実は認めた。(平野証人調書 10 頁) これらの変位の事実及び上記文献に照らすと上記約 50cm の段差の上部に変位が連続し、「複雑に枝分かれ、変形し、断層面が不明瞭となり、……断層の一部は堆積物に覆われて変位が途切れ」た可能性が高い。

③ 評価の不合理的

甲 70 の 10-13 頁は、「トレンチ調査で確認された不連続面 (3m の変位、代理人注) は、下流表土剥ぎで確認された F-2 断層の位置に連続する可能性が高い」と評価しながら、「両者の変位量は一致しない(断層よりは地すべりの影響と考えた

方が理解しやすい)。」と評価した。本文の評価を括弧書きで否定するのは不可解である。変位については 50cm の上部にも認められ、一部は不明瞭になり、あるいは途切れた可能性が高いことは上に述べた。くわえて地震調査研究推進本部第 33 回活断層分科会資料(甲 92)によれば、活断層の平均変位速度や 1 回変位量は、場所によって異なることが予想されるのであり、また、八木勇治筑波大准教授によれば、「活断層は複数の区間に分けられることが多く、それぞれが個別に地震を起こすこともあれば、同時や時間差で動くこともある」(甲 93)ので、変位量の違いは断層否定の理由としては十分といえない。

イ ボーリングの調査結果

- ① 甲 70 の 10-13 頁は、BY-1~BY-3 の 3 本のボーリング調査結果について「線状模様の両側で地層の分布にギャップは認められない。基盤岩は全体に破碎された区間が多い」と報告する。(乙 97 の 6 のボーリング位置断面図参照)
- ② しかし、乙 97 の 6 によれば、「地すべり末端部(地表に近い部分、代理人注)」は 80 度近い高角(通常は 45 度前後)であり(乙 97 の 2 のトレンチスケッチも同様)、同図面に描かれた緩やかな推定「すべり面」との形状不一致、形状不自然は歴然としている。被控訴人は、推定「すべり面」の根拠として BY-2 について乙 97 の 7、8 のボーリングコア写真と柱状図を提出し「地すべり面として描かれている円弧状の線は、当該地区のボーリング調査結果で確認されたコアの破碎状況により推計した」(原審被告準備書面(26) 10、11 頁)と主張する。一般にコアによる判定ではすべり面の分からないことが多いとされる。現に、乙 97 の 7、8 には、トレンチで観察されたよ

うなシャープな面構造、異質岩の接触（乙 97 の 2、トレンチの変位は断層であるが）といった明らかにトレンチのものと等価の「すべり面」を示唆する記載は皆無である。（この点、被控訴人の具体的反論がない）

- ③ また、乙 115（東北地方整備局長回答）別紙の 1（3）は、上記乙 97 の 7、8 を根拠に「変位面の西側（地すべり土塊側に相当する）は東側（基盤岩に相当する）に比べ破碎状になっていることから、谷地地区の線状模様は、地すべり末端部が破碎しながら東方に移動し東側の基盤岩上に押し出されたもの」と主張する。しかし、「破碎状」の記載も、乙 97 の 8 の柱状図によれば、7m、13m、23m、24m、31.7～31.95m、39、75～39.95m、40.8～41.3m、42.8～43.15m というように随所の深度（すべり面の両側）に記載がある。したがって、控訴人が原審準備書面（14）4 頁に反論したように「破碎著しい」は、「このあたりの泥岩岩質の全体的特徴」であることを裏付けており、コアの破碎状況によりすべり面を「推計」することは根拠不十分である。

のみならず、「すべり面」を確認するために必要なボーリングは、「想定すべり面」が浅所を通るのか深部に向かっているのかを推定できる地点であり、それはより西側の成瀬川左岸である。この点について平野証人は、「文書で答えております」（同人調書 7 頁）というのみで具体的証言をしなかったのは極めて不自然である。同証人のいう文書（乙 115 別紙 1 項（3））も、この控訴人の疑問には答えず、「変位面の西側（地すべり土塊側に相当する）は東側（基盤岩に相当する）に比べ破碎状になっていることから、谷地地区の線状模様は、地すべり末端部

が破碎しながら東方に移動し東側の基盤岩上に押し出されたもの」を繰り返しているに過ぎない。

- ④ したがって、ボーリングに関する被控訴人の主張、立証も、地すべり説の判断に不合理な点のないことを相当の根拠、資料に基づき主張、立証しているといえない。

(2) 褶曲は断層否定の理由とはならない

平野証人は乙 97 の 5 の下図の西側地層の褶曲構造について地すべりがその成因であると述べる。同証人は、地すべりの圧縮力が地すべり地塊の中に発生することを一般的には認める。(甲 96 の「地すべり—山地災害の地質学」38 頁の表 3-2「地すべり変形構造の概要」は地すべりによる褶曲を地すべり変動体の地中変形構造としている)しかし、乙 97 の 5 の下部図面によれば、「すべり面」の下の層 (M_s 層) が、O_s 層 (被控訴人が地すべりブロックと主張する) と整合しない褶曲を示しており、この構造は地すべり説では説明不能である。平野証人も M_s 層の褶曲原因については判断していないという。(同人調書 9 頁)

同証人は、地すべりの圧縮力の「応力が下の地層に伝わる場合もある」と証言するが (同人調書 8 頁)、東北地方整備局作成の甲 60 の 4-3 頁によれば、「ダムサイトより下流域では南北方向に軸を持つ数条の背斜、向斜構造を形成し、成瀬川断層 (推定断層) が連続するため複雑な地質構造を形成している」と分析し断層活動による褶曲を述べており、原告の上記主張を裏付けている。

なお、原判決は Y-N2 リニアメントが「僅かに湾曲構造を有している」ことを断層否定の根拠として紹介するが、乙 46 (新編日本の活断層) の多数の断層は緩やかな湾曲 (曲線) を示している。

(3) 甲 66、67 及び乙 92 は活断層の存在を示す

ア 秋田県の地震被害想定調査報告によれば、例えば、甲 66、67 及び乙 92 の 3 頁の図面は、精度が高いとはいえないが、甲 68 の 20 万分の 1 図と照合すれば、横手盆地南部地震及び横手盆地真昼山地連動地震の震源域（注）南限は五郎沢山（994m）の南斜面付近に達し、ダム地点から下流 2km 付近まで及ぶ。この想定は、M8.1、東成瀬村の最大震度 7 の地震規模、強度を考えれば、ダム地点から下流約 2km の区間（地質調査資料の不足区間）のトレンチ、弾性波探査等の立証不足を示すものである。

上記震源域の範囲内には Y-N2 リニアメントが含まれており、被控訴人の Y-N2 リニアメント地すべり説に対し根底的な疑念を提起するものである。被控訴人は、県被害想定委員会委員（国交省担当者を含む）と東北地方整備局担当者との協議を求めるなどして何故このことを究明しないのか。防災対策では震源域といい、ダム建設費負担差止の裁判では地すべりという。これでは Y-N2 = 地すべり説は、その判断に不合理な点のないことを相当の根拠と資料に基づいて主張立証したとはいえない。

（注） 岩石の破壊が最初に発生した場所を震源といい、岩石が破壊した領域を震源域という。

イ ところで、乙 105 の 8 頁（乙 113 の 3 頁と同一）は、甲 66、67 及び乙 92 の 3 頁の図面を再び修正した。これによれば、上記震源域は五郎沢山南面から谷地地区付近へと北側に 4～5km 程後退した。最初の甲 32 や乙 93 の 3 頁の想定図面では上記連動地震の震源域が甲 68 の桑原岳（1127m）付近まで延びてダム敷き近傍にかかり、乙 44、47 の成瀬川断層を認めたものと控訴人（原告）から指摘され、震源域の南限を乙 89、甲 68 の旧山内村黒沢とする被控訴人主張との矛盾を蔽い隠せなかった。その結果、震

源域の上限（地表側）ではなく下限（地中深部側）に着目を変更（名称の入替）するとして作成、公表されたのが上記甲 66、67 及び乙 92 の 3 頁である。これらの図面は、ダム敷き近傍との距離が重要な問題となることを十分承知の上で作成され、検討委員会専門家の了承を得たのである。したがって甲 66、67 及び乙 92 の 3 頁の図面が、乙 105 の 8 頁（乙 113 の 3 頁）によって修正された経緯は信用性に欠ける。

もっとも、震源域南限を谷地地区付近とする図面も、谷地地区の Y-N2 リニアメントを地すべりとする主張との齟齬が認められ、東北地方整備局が資料をすべて保持し、被控訴人はこれを入手して調査、確認できるのであるから、控訴人の主張、立証は不十分である。

(4) デジタルマップの限界

デジタルマップ（乙 45）の対象は、甲 49 によれば、当時活断層と「確実に判断できたものに絞ったために、従来の全国版地図『新編・日本の活断層』の 2 千の約 3 分の 2 に減った。」成瀬川上流断層群は確実度Ⅲ（乙 46）とされていたので絞りの対象から外れたことが考えられる。

乙 145 の 2 には断層変位地形の有無と活動時期をより厳密に検討することによって、「活断層とそうでないものの識別を明確にした」とあるが、確実度Ⅱ、Ⅲの活断層全てについて「断層とそうでないものの識別を明確にした」という意義ではない。乙 145 の 2 も述べるように「空中写真を新たに判読し」て「確実度の低い活断層の再評価を行い、起震断層として重要な活断層との識別を行う」という作業である。したがって、成瀬川断層が明確に否定されたという意義ではない。原判決は乙 145 の 2 を過大評価してい

る。

(5) まとめ

以上の検討によれば、国土交通大臣（東北地方整備局長）が、Y-N2 リニアメントを地すべりによるものと判断したのは、重大明白な瑕疵があり、また、活断層を否定した判断に必要な調査、審議等を尽くしていないため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在する。にもかかわらず、被控訴人は、自らのこれまでの関係地質の調査研究の成果、地震被害想定のための調査検討結果との照合、検討そして齟齬の確認、究明などをほとんどしておらず、成瀬ダム建設計画とこれに基づく費用負担の納付通知を鵜呑みしており、本件公金支出は違法であることが明らかである。

3 ダムサイト左岸の断層破碎帯

原判決は、ダムサイト左岸の断層に関する控訴人主張も「断層であると評価し得る一般的可能性を示す」にとどまると判示した。平野証人の尋問 2 ヶ月前に急きょ作成された株式会社の報告書により、新たなボーリング、トレンチ、弾性波探査などの実地調査を行うことなく「断層破碎帯→地層の不整合」への評価変えを行い、これを援用するだけで、安全性が立証されるのであろうか？

(1) 再度、従来主張と証拠資料について

控訴人は、成瀬ダム敷の下流 100m 余付近まで成瀬川右岸に成瀬川断層が存在するとして、多数の書証を提出した。（原告準備書面（10）22 頁以下の第 7、2）一方、甲 53 の 4-7 頁ダム軸地質断面図、福留高明秋田大学助教授（当時）のインタビュー（甲 47 の 1、2）、成瀬ダム事業審議委員会の「環境・地質等調査結果報告」専門分野別意見「地質に関する事項」（乙 42 の 11、12 頁、サイト上

流側の小規模断層が大きな断層の枝分かれである可能性を指摘)などを提出し、成瀬川左岸側に成瀬川断層の枝分かれまたは別の断層破碎帯が存在する可能性を主張し、国に追加トレンチ、弾性波探査を要求する必要があることを強調した。

(2) ボーリング調査資料の評価の変遷とその不自然

本問題を時系列に見る。被控訴人は平成 26 年 1 月 20 日平野証人の陳述書(乙 110)を提出した。同陳述書にダムサイトのボーリング調査等の援用記述があったので、控訴人は同月 29 日付上申書により被控訴人に対し上記ボーリング等の解析業務等報告書、コア写真、ボーリング柱状図、スケッチ等の書証提出を求めた。平野証人の尋問 7 日前である同年 2 月 14 日、被控訴人から乙 112 の 1~12 の BL-4、3、14、16、18、19 の 5 本のボーリングコア写真と柱状図等が提出されたが、解析業務等報告書はなかった。これにより、成瀬ダムサイト左岸から概ね北西ないし北北西方向の約 270m の範囲に、成瀬川左岸の断層破碎帯が明らかになった。平成 26 年 2 月 21 日安全性に関する平野証人の尋問が行われた。同証人は、提出のなかった解析業務等報告書について「今、作成中です。」(同人調書 39 頁)とか「ある」(同 40 頁)と証言した。そこで、控訴人代理人が公文書公開請求をしたところ、平成 25 年 12 月 18 日付「成瀬ダム地質解析業務中間報告書」が開示され、その後、平成 26 年 5 月 9 日被控訴人から乙 121 の 2 として提出された。平成 25 年 12 月 18 日といえば、控訴人が上記上申書を提出した当時は「完成」していたにもかかわらず提出しなかったのはなぜか。また、平野証言の「今、作成中です。」も謎である。日付を遡って作成された疑いも払拭できない。さらに疑問なのは、乙 112 の 4~12 の調査は平成元年から同 6 年に行われ、当時の調

査担当者は断層破砕帯が存在すると評価したにもかかわらず、平成25年12月になって急に調査担当社(注)と異なる他社の中間報告書により断層破砕帯を否定したのか？平成元年の乙112の4の地質調査委託者は被控訴人であり、深度61.65mに「断層(50°)」と明記され、事柄の重大性から被控訴人は知悉しており、国と交代した契機の一つと推測される。このようにダムサイト左岸のボーリング調査資料の評価の変遷とその不自然な経緯は不透明であり、乙112の2の信用性に疑問がある。

(注) 乙112の4～12の5本のボーリングは、(株)アイ・エヌ・エー新土木研究所、基礎地盤コンサルタント(株)、奥山ボーリング(株)、(株)テクノ長谷、(株)復建技術コンサルタントの5社がそれぞれ担当し、ボーリングコアの評価の客観性がより担保されていた。

(3) ボーリングコアと柱状図(乙112の4～12)は断層破砕帯の証拠 ア BL-13

- ① コア写真の観察：60.0～63.5m付近は周辺(上下)部に比して碎片化しており、粘土化(風化ではない)していると思われる部分もあり、断層破砕帯の可能性が高いと判断できる。
(下線は代理人、以下同じ)
- ② 柱状図の記載：「58.45～61.65m 割れ目が多く脆弱な岩盤、60.30m 境界不明瞭(40～50°)、61.65m 断層(50°)、粘土混り、粗礫状(幅3cm)、61.65～64.50m 岩片は新鮮だが割れ目沿いに幅広く風化して比較的割れ目の多い岩盤、63.20～63.30m 割れ目(60°)沿いに流入粘土付着」などの記述がある。
- ③ 考察：柱状図の記載も「断層破砕帯」の存在を裏づけている。「割れ目」「脆弱」といった表現は破砕帯に特有の「圧砕

構造」を示していることを意味し、「粘土混り」「流入粘土」状といった表現は「断層グーじ」（グーじ＝破砕帯の岩石が粘土サイズにまで細片化した物質）の存在を意味する。割れ目の角度が $50\sim 60^\circ$ と大きいのもこれが層理面ではなく（当局の断面図では地層の傾斜は 30° 以下）、断層面およびその傾斜を示していると判断される。また、何よりも、「断層(50°)」という直接的表現が断層破砕帯の存在を証明している。因みに、断層面の傾斜を $50\sim 60^\circ$ とすると、「破砕帯」の幅は $2\sim 3\text{m}$ と算出され、少なくとも中規模の断層破砕帯と推定される。この「破砕帯」を境に上下位の岩相が異なることから、本断層は大きな変位を有するものと推認される。すなわち、本断層は西小沢層と虎毛山層とを画する大断層（破砕帯）である可能性がある。

イ BL-14

- ① コア写真の観察： $35.0\sim 45.2\text{m}$ 付近に同様の破砕带状細片化構造が認められる。
- ② 柱状図の記載：同深度付近において、「全体に角礫化されて粘土化」「礫混じり粘土状」「不規則亀裂」「破砕化による角礫化」「破砕帯」「破砕化され細片状」などの記述がある。
- ③ 考察：構造の特徴からみて、同深度付近に同じく「断層破砕帯」が存在するものと判定できる。「破砕帯」は断層構造を記述する専門用語であり、調査者も「断層破砕帯」と認識していることは明らかで、平野証言（同人調書 3、4、16 頁）もこのことを認める。この「破砕帯」を境に上下位の岩相が異なり、本断層は大きな変位を有するものと推察される。

ウ BL-16

- ① コア写真の観察：55.0～59.3m付近に同様の破砕帯状碎片化構造が認められる。
- ② 柱状図の記載：同深度付近において、「ハンマーでボロボロ状」「破砕帯」「未固結状」「角礫状」「鏡肌」(注)「白いすべすべした粉が付着」「亀裂」などの記述がある。
(注) 鏡肌断層運動によって岩盤どうしが擦られるために、摩擦熱によって岩盤(岩片)の表面がまるで鏡(ガラス)のようにつるつるに光沢を帯びた状態になったもの。断層破砕帯内で普通に見られる(逆に言えば、断層破砕帯以外では形成されない)ため、その存在は断層運動の決定的証拠とされる。
- ③ 考察：構造の特徴からみて、同深度付近に同じく「断層破砕帯」の存在が示唆される。また「破砕帯」「鏡肌」は断層構造を記述する専門用語であり、ここでも調査者が「断層破砕帯」と認識していることが明らか。この「破砕帯」を境に上下位の岩相が異なり、本断層は大きな変位を有するものと推認される。

エ BL-18

- ① コア写真の観察：60.6～70.5m付近に同様の破砕帯状碎片化構造が認められる。
- ② 柱状図の記載：同深度付近において、「割れ目が著しく発達し、岩片状・礫状・砂状を呈し、一部粘土が混じる」「ルーズ化している」などの記述がある。
- ③ 考察：構造の特徴からみて、同深度付近に同じく「断層破砕帯」の存在が推認される。また、この「破砕帯」を境に上下位の岩相が異なり、本断層は大きな変位を有するものと推認される。

オ BL-19

- ① コア写真の観察：37.5～46.5m付近に同様の破砕帯状碎片化構造が認められる。
- ② 柱状図の記載：同深度付近において、「亀裂沿い脆く砂状」「破砕著しく細片状」「角礫粘土状」「幅1cm粘土付着」などの記述がある。
- ③ 考察：構造の特徴からみて、同深度付近に同じく「断層破砕帯」の存在が推認される。また、この「破砕帯」を境に上下位の岩相が異なり、本断層は大きな変位を有するものと推認される。

(4) 「不整合面」の証拠が存在しないことは明白

上記(3)の検討によれば、5本のボーリングすべてのコア写真および柱状図には、平野証言の「不整合面」を裏づける事実は一切認められないし、その旨の記載もない。そもそもダムサイト左岸近辺を含む稲庭図幅全体に不整合と断層が両方存在していることはまぎれもない事実であり、ある範囲にそれらが併存することはごくごく一般的なことである。問題は、露頭とかボーリングコアというごく限られたそれぞれのピンポイントで観察される「不連続面」(注)が不整合面、断層面のどちらと判定されるかということである。本件のピンポイントの一つが、当局の「ダム軸地質断面図」(乙112の3、2)に描かれたダムサイト左岸付近の西傾斜した直線状の「不連続面(線)」である。この断面図の根拠となった調査ボーリングコア中において観察される“不連続面”が果たしてどちらなのかということである。結論は明らかである。すなわち、ボーリングコア写真および柱状図は、この「不連続面」が明らかに断層(破砕帯)であることをはっきりと示している。

不整合を示唆するような事象はまったく認められない。上記断面図の表現もそのようになっている。断層は直線～なめらかな曲線、不整合はギザギザの波線で表現するのが地質断面図を作成する時のルールである。こういった、自らの調査で得た事実（ボーリングコア等）および結論（柱状図、地質断面図）を否定して、この「不連続面」を「断層ではなく不整合だ」と言いくるめることは、自らの詳細な調査データを完全に無視（否定）し、これまで多額の費用と時間をかけて行ってきた調査結果をひっくり返すような自己矛盾である。

この「不連続面」が断層破碎帯であることを当局もきちんと認識していることは、5本のボーリングがなぜあの方向に掘られたのかをみても明らかである。特に、BL1-13とBL-19（乙112の2参照）は東西に相近接した位置にあり、それはこの断層の傾斜方向と角度を確認する目的で掘られたものである。その結論は上記断面図に表現されている（断層の傾斜角約40°）。加えて、これら5本すべてのボーリング調査では透水試験（ルジオン値の測定）もおこなわれている。これは、破碎帯からの漏水・湧水の危険性を定量的に評価することを目的としており、このことから、はっきりと「破碎帯」の存在を認識（確認）し、評価の調査をおこなったことが分かる。

（注）厳密に言えば、「不連続面」という用語はない。但し、現象として地層が不連続であることはしばしばあり、それが「不整合」「断層」である。そのいずれかであるか判定がまだつかない場合や論争中の場合に、その対象を「不連続面」と仮に呼ぶのである。

(5) ダムサイト付近における西小沢層と虎毛山層の「不連続面」に関する被控訴人の主張等の間違いは重大明白

ア 県の地質図幅（乙 47）において、ダム敷近傍の西方で西小沢層（Nm）と虎毛山層（Yt）が直接するように（ダム敷近傍の南側は変質輝石安山岩 apd と虎毛山層 Yt が直接）、またダム敷と近傍及びその上流付近では西小沢層（Nm）と虎毛山層（AKb）の間に沖積層・段丘堆積物（a）が介在するように描かれている。平野証人調書 13 頁は前者の位置のことを証言しているが、証言で「稲庭の解説書を読んでいただくと……不整合面で接しているという書き方」があると証言しているのは間違いである。同解説書 32 頁（乙 121 の 2 の 22 頁）は「層位関係；成瀬川上流赤川では（注）、本部層（虎毛山層に含まれる赤川角礫岩部層、代理人注）が西小沢層の黒色泥岩直上に累重しており不整合関係にある。また地熱調査井の地質資料からも本部層は下位の地層を広く不整合に被覆している」と記述されている。この記述がダム上流の赤川（注）に関するものであり、成瀬川左岸のダム敷やダム敷近傍について述べたものではないことは一見して明白である。こうした間違いは、稲庭図幅の説明書を作成した秋田県（甲 48、乙 121 の 2 の 22 頁）には一見明白な事実である。

のみならず、不整合の問題と断層破碎帯の存否とは区別すべき問題である。必ずしも十分精度が高いとはいえない地質図部分（上記のように場所違い！）を引用して、「県の地質図では当該箇所は『地層境界』となっており『断層』とはなっていない（断層はない）」などと強弁し、国が時間と経費をかけて実施した前（3）の精度の高い調査データを否定するのは見え透いた背理である。前（3）の 5 本のボーリングは、BL-14 がダム軸の西部分（ダム堤体の左岸側つけ根辺り）、その他の 4 本はその北ないし北北東延長方向である。（乙 112 の 2）秋田県（BL-13）、国も、その方向へ破碎帯が

延びていることを懸念してその確認のために掘ったことが窺われる。不整合の確認であればこのようなポイントを掘るはずがない。

(注)「成瀬川は、栗駒山に源を発して北流する赤川と、真昼山地に源を発して西流する北ノ俣沢が桧山台上流(ダムサイト上流約 200m)で合流して成瀬川となる。」(甲 60 の 4-1 頁) なお、本項の下線は代理人。

イ したがって、ダム軸西方(左岸側)に大きな断層(破碎帯)が存在するとする、当局作成の上記「ダム軸地質断面図」に描かれた断層構造の存在が推認されるのである。つまり、成瀬川沿いの北から延びてくる南北性断層に重複して、左岸に別の大きな断層が存在していると推認される。少なくともこうした可能性を否定する事実資料は無く、国及び被控訴人には、断層破碎帯の存在を否定する証拠および不整合を証拠づける立証責任がある。そのためには、弾性波探査、トレンチを含む詳細な調査が必要不可欠である。このことを怠って、ダム建設を強行すれば、県民の防災と安全性確保に禍根を残すものといわざるを得ない。

(6) 平成 25 年度成瀬ダム地質解析業務中間報告書の間違いは重大明白

標記中間報告書(乙 121 の 2、以下単に中間報告書という)には、乙 112 の 4~12 になかった BL-25、32、36、37、41、42、54 の 7 本のボーリング調査結果の要点が記載されている。その調査年は平成 9 年から 21 年とされている。この 7 本のデータが上記(2)の控訴人の上申時に提出されなかったのは大いに疑問である。この報告書の意義と問題点は次のとおりである。

ア 乙 121 の 2 の 5 頁「既往地質調査の分析」は、乙 112 の 4~12 の解析について、BL-13 は不整合とし、他は「詳細不明」とし

ている。しかし、上記の本項（3）ア、に述べたように、BL-13には、「61.65m 断層(50°)、粘土混り、粗礫状（幅 3cm）、61.65～64.50m 岩片は新鮮だが割れ目沿いに幅広く風化して比較的割れ目の多い岩盤、63.20～63.30m 割れ目（60°）沿いに流入粘土付着」などの具体的記述があり、「割れ目」「脆弱」といった表現は破碎帯に特有の「圧砕構造」を示している。したがって、BL-13 を不整合とした中間報告書の判断は具体性に欠け信用性に乏しい。

また中間報告書は、BL-14、16、18、19 について「詳細不明」として断層破碎帯を否定できなかった。

イ 同じく乙 121 の 2 の 6 頁は、BL-25、32、36、37、41、42、54 の 7 本の既往地質調査の分析において、「備考」欄にボーリング調査時の解析を記載（下線は代理人）している。すなわち境界面について「(BL-25) 69.05～69.35m…半固結破碎部」、「(BL-32) 17.35～25.85m を破碎帯」、「(BL-37) 71.45～72.6m 間を断層」、「(BL-41) 57.52～58.58m を断層破碎帯」、「(BL-42) 91.32～91.57m を断層破碎帯」、「(BL-54) 両層の境界は固結破碎部」と、それぞれ記載されている。(BL-36 については記載が欠けている)

これらの記載と上記本項（3）の検討を総合すれば、合計 12 本のボーリング調査担当者が、断層破碎帯が存在すると認識していたことが明らかである。

ウ 乙 121 の 2 は、イの 7 本のボーリングのうち、BL-42 を破碎部とし、BL-32 はコア採取率が低いため詳細不明としたが、残り 5 本のボーリングについてそのデータから境界面を不整合とした。しかし、中間報告書が、国のダム建設の地質調査について、

追加調査を一つも実施せず、全く同一の既存調査資料に基づいて、多数の担当会社による断層破碎帯の認定から否定に評価を逆転させたのは、本項（2）の経過と合わせ考えると著しく不自然であり、その信用性に重大な疑問がある。

エ ボーリング調査時の柱状図は採取直後のコアの観察にもとづく具体的な分析である。一方、中間報告書は結論が先行し、本項（4）に述べたように不整合を示す確たる証拠と具体的記述がほとんどない。すなわち、

第 1 に、BL-13、25、41、54 などについて「岩相境界が凸凹、密着」を指摘するが、こういう現象は破碎帯でも普通に見られる現象である。指摘の凸凹は数ミリから 1cm 前後であり（乙 121 の 2 の 8、9 頁）、不整合の場合の凸凹というのはメートルオーダーのもっとスケールの大きな現象である。

第 2 に、BL-41 について「基底礫岩」の記述があるが、写真で見える限りは「断層角礫」と判定されるものである。甲 95 の 93 頁は「一般には未固結で、…粗粒の破碎岩片が主体で細粒な基質が少ない」と述べている。

第 3 に、決定的なことは、ボーリング調査時報告と同様に「礫混じり粘土化部」（BL-25）、「約 40° の湾曲した割れ目により接する」、「不明瞭な鏡肌」（BL-37）、「粘土状脆弱部が存在」（BL-41）、「軟質部内に剪断による複数の面構造」、「せん断面と考えられる幅 1cm の粘土薄層が存在」（BL-42）、という破碎帯を証拠づける記述があり、中間報告書は破綻している。

第 4 に、「不整合」説についても、当該ボーリングコアの全体的観察を踏まえた直接の証拠（構造）を何ら示せていない。

オ 中間報告書 18 頁は、県図幅「稲庭」説明書の記述を挙げ、不

整合関係を主張するが、この間違いは前（5）アで述べた。

カ 中間報告書 3 頁は、稲庭図幅地質断面図「O 断面」によって西小沢層（Nm）と虎毛山層（Yt）の低角度の不整合関係を主張する。しかし、O 断面図には北ノ俣沢が 2 回表示されていることから分かるように、同断面はダムサイトの南方である。O 断面図に WG-10（地熱調査井）、Akb（赤川角礫岩部層）が表示されており、ダムサイトから約 250～300m 上流（南方）である。（乙 47 に WG-10 の赤点と半島のように延びている Akb の記載あり）上記オと同様、ダムサイト左岸及びその下流左岸の不整合やその角度とは関連を欠く。

のみならず、O 断面の西小沢層と虎毛山層の被告主張の「境界面」の角度は 10 度位であるが、ダム軸断面図（乙 112 の 3、甲 53 の 4-7 頁）では約 40 度であり、重大な相違がある。したがって、本件ボーリング箇所より上流の赤川の一般的叙述を以て、本件ボーリングデータの解析結果を否定する誤りを犯すものである。

キ 前述のように、ボーリング調査時報告によれば BL-13、14、16、18、19 に断層破砕帯が認められた。中間報告書によれば、ボーリング調査時報告は、BL-25、32、37、41、42、54 についても破砕帯（BL-32）、破砕部（BL-25、54）、断層（BL-37）、断層破砕帯（BL-41、42）と解析している。中間報告書も BL-42 を破砕部と解析している。これらの破砕帯等の深度は、乙 112 の 3 の断面図が示すように西側が一層深くなり、一連の断層破砕帯である可能性が高い。乙 121 の 12 頁（図 3.1）の BL-14、54、36、41、25、42 は西下がり断層破砕帯の勾配も確かめたと思われる。この断層破砕帯が、断層群として別個に北側に延びているのか、成瀬川右岸断層の枝分かかれか、これを判断するために、弾

性波探査とトレンチ調査などを実施する必要が一層明らかとなった。

(7) ダム敷き近傍の活断層についての結び

以上の検討によれば、国土交通大臣（東北地方整備局長）が、ダム敷き近傍に活断層がないと判断したのは、重大明白な瑕疵があり、また、活断層の判断変更に必要な調査、審議等を尽くしていないため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在する。にもかかわらず、被控訴人は、自らのこれまでの関係地質の調査研究の成果、地震被害想定のための調査検討結果との照合、検討そして齟齬の確認、究明などをほとんどしておらず、成瀬ダム建設計画とこれに基づく費用負担の納付通知を鵜呑みしており、本件公金支出は違法であることが明らかである。

4 秋田県による地震被害想定調査報告資料の意義

- (1) 原判決は、秋田県による地震被害想定調査について、地域防災計画の全面的な見直しをするための基礎資料であり、実際に発生する被害量を予測するものではないと述べる。判示の趣旨は明快とはいえない。ダム敷き近傍下に活断層のあるときのダム建設回避とレベル 2 地震動に対するダムの耐震性能照査は、甚大な被害を未然に防止する防災が主目的である。また想定地震の選定では県の作業と国の作業とで実質的に異なるところはない。国がレベル 2 地震動を設定するに際し、地震が発生する確率の大小を考慮しないのは、万一ダムが損壊すれば、地震被害に加えて、貯留水が大津波と化して下流を襲い、甚大な死傷者をもたらすからである。一方、被控訴人佐竹敬久知事も地震被害想定調査報告書のはじめに「東日本大震災を参考に、『想定外を作らない』という考え

のもと、連動地震を設定した」とのべている。県の地震被害想定調査と国のレベル 2 地震動に対する耐震性能照査とは、基本の考えは同一というべきである。それゆえ、平野証人は秋田県の想定地震について検討すると証言している。(同証人調書 23 頁) この意味で秋田県による連動地震の震源域は東北地方整備局にとって重要な判断資料であり、被控訴人は、質問に対する東北地方整備局長の回答をオウム返しに主張するのではなく、上記報告書を含むこれまでの自らの調査による資料、知見に照らして、十分な検討を行い、前記齟齬、間違いなどについて説明を求め、事実を調査確認すべきは当然である。

- (2) 秋田県地震被害想定調査委員会は、秋田大学、秋田県立大学、国交省秋田河川国道事務所、秋田県、防衛大学、東北大学などの 22 名の専門家が、委員会、地震・地質専門部会、津波専門部会、建築物・土木構造物・火災専門部会、ライフライン専門部会を構成し(乙 113 の 22 頁)、調査、検討を重ねた貴重な結果である。これまでの大学、国、秋田県などの関係調査資料やデータ、知見などが報告の基礎となっている。国交省も委員会に参加しているので、報告書を尊重すべきは当然である。原判決が、被控訴人の主張もあってか、これを国の安全性調査と目的が異なるかのように判断して重要視しない対応をとっているのは間違いである。

5 レベル 2 地震動に対する耐震性能照査不履行とダム建設の違法性

- (1) 原判決は、レベル 2 地震動に対する耐震性能照査を本体工事着工までには行うという平野証言により、成瀬ダムについて、10 年間も上記照査が手付かず状態となっていることを容認した。
- (2) しかし、ダム敷き近傍下の活断層の存否調査がダム建設の重大な先決問題であることはいうまでもない。そして、成瀬ダムに係

るレベル 2 地震動が発生確率を問わない想定地震によって設定されるべきものであるから、これが第四紀断層調査指針に基づく判断に直接影響を及ぼすと考えなければならない。すなわち、第四紀断層調査指針は「工学的な意味で将来変位を起こす懸念のある断層については、これを避けてダムの位置を選定することが当面の対応法のうち最も有力なものと言える」とし、「工学的な意味で将来」とは、「ダムの安全を確保すべき期間という意味」であり(乙 88 の 1 頁)、「数 100 年程度として良い」とされている。(乙 88 の 9 頁) この指針について、数百年の発生確率が 0 といえるかについて厳しく問われる。被控訴人は、ダム敷き近傍下の活断層を否定するが、これが間違っていることは第 5、3 に詳述した。

- (3) 次に、耐震設計であるが、秋田県が、東成瀬村に M8.1、最大震度 7 の連動地震を想定しており、隣接する岩手・宮城内陸地震(2008 年)では、震源近傍の一関市巖美町において、1382 ガル(南北成分)、1433 ガル(東西成分)、3866 ガル(上下動)などの大加速度記録が得られ(甲 75)、断層面から 20km 離れた東成瀬村でも南北方向 1318 ガル、東西方向 2466 ガル、上下方向 1094 ガルの地震動が観測された事実(甲 98)がある。

したがって、東北地方整備局の 0.12(117.6 ガル対応)や 0.15(147 ガル対応)の現設計震度(甲 60 の 4-16 頁)では対応不能である。想定地震とレベル 2 地震動如何によってはダム建設費用が上記設計震度時より大幅に膨れ上がり、平成 23 年の費用便益比は 1.27 であるが、これが 1 を下回る可能性が極めて高い。東北地方整備局によるレベル 2 地震動設定作業が 10 年も手付かずとなっている背景には、ダムサイト左岸の断層破碎帯とこのレベル 2 地震動設定による費用便益比の問題があることは確実である。平野証

人は、照査結果いかんによっては建設中止も「可能性としてはあるかもしれませんが」と認めている。(同証人調書 25 頁) 成瀬ダムには平成 26 年度末で合計約 375 億円の巨額の費用が投入されており、レベル 2 地震動に対する耐震性能照査不履行のまま今後もダム建設を続行し、被控訴人が納付通知に基づき負担金を支出することは、地自法 2 条 14 項、地財法 4 条 1 項の最少軽費最大効果の原則(費用便益比の検討)に違反することが明らかである。

第 6 違法な環境影響評価手続とダム建設負担金支出の違法性

違法な環境影響評価手続とダム建設負担金支出の違法性については、原審最終準備書面第 6 に述べたところであるが、後日主張を補充したい。

第 7 発電

1 はじめに

- (1) 原判決が、「特ダム法 12 条は、ダム使用权設定予定者のダム使用权の設定の申請が却下され、又は取り下げられたときは、その者がすでに納付した第 7 条 1 項の負担金を還付するものとする旨規定する。そして、ダム使用权設定申請の取下げを特に制約する規定は存在しない。そこで、ダム使用权設定予定者は、ダム使用权の設定の申請を取り下げることにより、建設費負担金の負担義務を免れることができるから、ダム使用权設定申請を取り下げることなく建設負担金を支出することが違法となる場合があると解する余地がある」とし、被控訴人が、同取り下げをしないことが合理的裁量の範囲を逸脱したといえるかについて検討することとしたことは、正当と評価できる。

- (2) ここで、原判決が被控訴人に認めた前記載量が、地方公営企業法 3 条及び同 17 条の 2 第 2 項、地方財政法 3 条 1 項及び 2 項の範囲内のものであることは当然である。よって、その裁量の逸脱如何の司法審査にあつては、それら法規に照らし判断することは必須である。
- (3) しかし、原判決は、これら法規を十分に尊重し考慮しておらず、不当である。

2 地方公営企業法 3 条及び同 17 条の 2 第 2 項、地方財政法 3 条 1 項及び 2 項

- (1) 地方公営企業法第 3 条は「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。」と規定する。同上の公共の福祉とは、秋田県の公共の福祉のことであるから、被控訴人による公営企業の管理運営は、秋田県の公共の福祉の増進に資するものでなければならない。また、「企業の経済性を発揮する」との点からすれば、投下資本の回収が困難と予測される事業を行うことは許されない。同様に、同法 17 の 2 第 2 項は、地方公営企業の経費は原則として当該「企業の経営に伴う収入をもって充てなければならない」としている。よって、支出に見合う収入が確保されなければならないのは当然であり、同規定からも、投下資本の回収が困難と予測される事業を行うことは許されない。
- (2) 地方財政法 3 条 1 項は、「地方公共団体は、法令の定めるところに従い、且つ、合理的な基準によりその経費を算定し、これを予算に計上しなければならない」と規定し、同法 3 条 2 項は、「地方公共団体は、あらゆる資料に基づいて正確にその財源を捕捉し、且つ、経済の現実に即応して、その収入を算定し、これを予算に

計上しなければならない」と規定する。よって、私企業とことなり予算を調整する必要のある地方公営企業においては、正確な収入算定をする必要がある。とすれば、投下資本回収の可否の判断は、相当に確実な収入予測を前提にされる必要がある。

3 原判決の判断の不当

(1) ダム水力発電による比率を高める必要性があるとの判断は不合理でないとの点に対して

ア 原判決は、「東北電力における経営計画によれば人口減少等の影響を考慮しても、オール電化住宅の普及や産業用電力需要の増加が見込まれることなど、電力需要全体としては増加傾向にあることが見込まれており、また、必要な電力をどの発電方法によりどの程度賄うことにするかについては、発電コストのみならず、環境への影響や電力供給の安定性等複合的な観点からの判断を要する政策的な事柄に属するといえ、ダム水力発電による比率を高める必要性があるとの判断も直ちに不合理なものとはいえず、電力需要等の点からダム使用権設定者の地位を維持することが不合理であるとまではいえない。」と判断した。

イ しかし、以下に示すとおり、既に、秋田県は 16 の水力発電所を運用している（甲 103『秋田県公営企業 第 3 期中期経営計

(平成26年4月1日現在)

発電所名称	所在地	発電形式	水車	最大出力(kW)	運転開始
鐘畑	仙北市	ダム水路式	フランシス	5,700	昭和31.11.17
田沢湖	仙北市	ダム式	カブラン	7,300	33.12.26
小和瀬	仙北市	水路式	フランシス	8,800	36.1.31
皆瀬	湯沢市	ダム水路式	フランシス	5,300	38.9.22
柴平	鹿角市	水路式	ベルトン	2,800	39.12.6
杉沢	五城目町	ダム水路式	フランシス	5,500	41.12.6
八幡平	鹿角市	水路式	フランシス	5,400	43.10.21
素波里	藤里町	ダム式	カブラン	6,300	45.11.8
早口	大館市	ダム水路式	フランシス	7,500	50.12.13
岩見	秋田市	ダム式	フランシス	5,400	53.12.22
板戸	湯沢市	ダム式	チューブラ	2,000	60.4.1
八幡平第二	鹿角市	水路式	フランシス	1,500	60.7.1
玉川	仙北市	ダム式	フランシス	3,600	平成2.6.1
山瀬	大館市	ダム式	フランシス	2,100	3.4.7
大松川	横手市	ダム式	フランシス	1,000	11.4.1
萩形	上小阿仁村	ダム式	フランシス	450	26.4.1
総計	16発電所			110,650kW	

画』10頁より)。

このような多数の発電所に加え、成瀬発電所を新設することは、秋田県の公共の福祉の増進を図ることにはならない。

- ウ この点、被控訴人（秋田県企画振興部調査統計課）は、平成25年7月、「秋田県人口の現状と将来」（甲104）を公表した。その冒頭では、「国立社会保障・人口問題研究所の「日本の地域別将来推計人口(平成25年3月推計)」によると、今後、本県の人口は減少を続け、平成32年に95万9千人となり、100万人を切るものと推計され、平成52年には70万人に減少し、65歳以上人口の割合は43.8%となって、ますます高齢化が進展すると見込まれています。本報告書は、本県における人口の推移を明らかにし、人口の現状と将来、人口減少に伴う就業構造や地域経済について記述しています。広くご活用いただき、実状の認識や対策の一助としていただければ幸いです。」と述べている。本文中では、人口減少と高齢化により、本県の経済規模が縮小していく予測を述べている。これが、現時点での、被控訴人の現状認識である。
- エ このような現状認識に立てば、本県の電力需要が、今後、大幅に減少すると予測することが当然である。それにもかかわらず、既存の16発電所に加え、最大出力3900キロワットもの成瀬発電所を新設する必要は、どこにもない。被控訴人は、電力を売って利益を上げることを目的とする企業ではない。既設発電所16に加え成瀬発電所を新設することは、本県の公共の福祉と無関係であることは明らかである。
- オ この点、原判決は、「電力需要は全体として増加傾向」などと認定しているが、極めて無責任な認定と言わねばならない。

カ また、原判決は、「必要な電力をどの発電方法によりどの程度賄うことにするかについては、発電コストのみならず、環境への影響や電力供給の安定性等複合的な観点からの判断を要する政策的な事柄に属するといえ、ダム水力発電による比率を高める必要があるとの判断も直ちに不合理なものとはいえず」と判断した。

キ しかし、前記既存 16 の発電所は、全県の電力需要の約 2 割を満たすに過ぎず、被控訴人は、県内の電力供給の安定やダム水力発電による比率に対しては、極めて限定的な貢献しかできない。原判決が言うような「政策的な判断」は、被控訴人（一つの地方公営企業）の能力の範疇を超えており、かかる観点からの裁量を肯定することはできないはずである。

(2) 建設費の回収可能性があるとの判断が不合理ではないとする点に対して

ア 原判決は、「建設費の回収可能性についても、成瀬発電所の開発等に関する基本協定において、発電所開発工事費を基準として原価が定められることとされており、被控訴人が回収を見込むと主張する 40 年間を下回る 15 年間の受給期間とされている点も、特段の意思表示がない限り 1 年ずつの自動更新とされていること、電気供給に係る料金についても、将来の合理的な期間において卸供給を行う事業を運営するに当たり必要な原価に利潤を加えた額を基準に算定され、一般に水力発電所の耐用年数が 35 年から 40 年程度とされており、40 年程度の期間を前提に利益が確保されるような料金設定がされるということにも相応の理由があるといえることからすれば、東北電力への受給期間が 40 年程度継続することを見込み、建設費の回収可能性がある

るとする判断が不合理なものとはまではいえない。」とした。

- イ しかし、「電気供給に係る料金についても、将来の合理的な期間において卸供給を行う事業を運営するに当たり必要な原価に利潤を加えた額を基準に算定され」（総括原価方式による卸供給料金の算定）との部分については、事情が変わった。
- ウ すなわち、総括原価方式による料金算定は、電気事業法 22 条 1 項、及び卸供給料金算定規則によるものであるが、「電気事業法等の一部を改正する法律」(平成 26 年 6 月 11 日成立)により、同法 22 条は削除された。これにより、40 年程度で建設費の回収可能性があるとの被控訴人の判断は、修正を迫られることになったはずである。
- エ 実際、前記「秋田県公営企業 第 3 期中期経営計画」（甲 103 の 17 頁）では、「総括原価方式撤廃後については、一般公募入札等による契約先、売電価格の決定など新たな契約システムへ対応します」と計画が表明され、平成 32 年度以降は、小売電気事業者を対象とした一般競争入札（つまり最高値をつけた小売業者への売電ということ）、県民への直接の売電（つまり東北電力の商敵になるということ）等、従来とは一変した不安定な経営環境に置かれることになるのである。
- オ 特に、前記「秋田県人口の現状と将来」（甲 104）に示された人口予測を前提にすれば、近い将来、電力の供給過剰の事態となり、価格自由競争の下で、売電価格が下落することもありうる。
- カ さらに加え、成瀬ダムについては、レベル 2 地震動による耐震性能照査の結果によって、少なくともダム本体の建設費用が増額することは避けられない状況であり、秋田県の負担金額も最

終的にどの程度まで増加するのか、判然としない。

- キ この点、秋田県企業局長が平成 12 年 6 月 16 日付で秋田県建設交通部長に宛てた「雄物川水系成瀬ダムの利水計画変更について（回答）」と題する文書（甲 38）では「なお、電力の供給について、東北電力（株）から同意を得られるよう協議していたが、電気事業法が一部改正（平成 12 年 3 月 21 日施行）されたことによる長期需給見通しが立たないことから、電力小売部分自由化制度の検証後に再協議を行うことになっています。このような状況下において、今後経済性の確保が困難となった場合には、ダム事業から撤退せざるを得ないことも考えられるため、引き続き建設省と協議させていただくことを申し添えます。」とあり、将来、成瀬発電所計画を撤回することも予定している。これを受けて、秋田県知事が、平成 12 年 10 月 5 日に建設大臣（当時）に宛てた「成瀬ダムの建設に関する基本計画に対する意見について（回答）」（甲 39 の 2）においても「また、今後、経済性確保が困難となった場合には、ダム事業から離脱せざるを得ないことも考えられるため、引き続き協議させていただくことを申し添えます。」と明記されている。このように、秋田県知事らは、当時から、成瀬発電所新設の事業性について懸念を持ち、離脱もあり得ることを前提としていたのである。そして、『秋田公営企業 第Ⅱ期中期経営計画』（甲 41）にも、「今後の事業展開」（同計画書本文 2 頁）として「平成 21 年度末で『卸電気事業者』とみなされる電気事業法の経過措置が満了するため、平成 22 年度以降のあり方について民間譲渡も含めて検討してきた」と記載されており、被控訴人ら自身も、電力事業からの撤退の可能性を検討していたのである。

ク 前記法改正により、総括原価方式による売電価格決定が不可能となった（なお、これは、被控訴人が発電する全ての電力の販売価格にかかる事情である）。また、本訴訟を通じ、成瀬ダムについて、レベル 2 地震動による耐震性能照査を踏まえた設計が未だ行われていないこと、つまり、成瀬ダム建設費用が決定していないという事実が明らかになった。これは、平成 12 年当時、知事らが懸念した『経済性の確保が困難』となる事情そのものである。

4 被控訴人が、ダム使用権設定申請を取り下げることなく建設負担金を支出することは、合理的裁量の範囲を逸脱している

以上述べたとおり、被控訴人が、既存 16 発電所に加えて成瀬発電所を新設することは、秋田県の公共の福祉の増進とは無関係である。また総括原価方式による卸供給料金の算定が不可能となったこと、及び、成瀬ダム建設費用総額が確定していないことにより、同発電所建設費用の回収可否の判断は不能となった。

それにもかかわらず、被控訴人が成瀬ダム使用権設定申請を取り下げないことは、地方公営企業法 3 条及び同 17 条の 2 第 2 項、地方財政法 3 条 1 項及び 2 項に照らし、明らかに、合理的裁量の範囲を逸脱している。

以上