

## 二風谷ダムをめぐる二つの裁判

弁護士会 田中 宏

1. イランカラプテ。イランカラプテというのは、アイヌ語で「こんにちは」という意味です。同等の人や目下の人には「エイワンケア」と言います。「イランカラプテ」というのは、遠来の高い地位にある人と向かい合う時の挨拶の言葉です。皆さんのように全国から行政訴訟の研究会においでになる方にはふさわしい言葉であると思います。なぜ冒頭にこのことを申し上げたかと言うと、最初に話す「二風谷ダム裁判」と言われている北海道収用委員会の権利取得裁決、明渡裁決（この2つを併せて「収用裁決」といいます）に対する取消訴訟を理解するためには、アイヌと和人の関係を理解することがどうしても避けて通れないからです。そのため、挨拶をアイヌ語でした次第です。二風谷ダム裁判のことを原告の萱野茂さんは、「ウコ・チャランケ」と言っていました。「ウコ」というのは「口頭の」とか「口で」という意味で、「チャランケ」というのは「喧嘩をする」あるいは「紛争になる」ということを意味しています。北海道の方言で「チャランケ」という言葉がありますが、それはクレームをつける、悪く言えば因縁をつけるという意味です。萱野さんは、二風谷ダム裁判を、アイヌが武力によらず、日本の法律に基づいて、日本という国に対するチャランケであると位置づけておりました。

レジュメの1頁目に、アイヌの三つの戦争と書きました。萱野さんのこの言葉を理解するためには、和人とアイヌの関係史において、三度の大きな戦争があったことを銘記しなければなりません。いずれも最後は和人の騙し討ちによって戦争が終結しております。最初のコシャマインの戦い（1457年）は、100年も続いています。最も有名なのは、シャクシャインの戦い（1668年）で、アイヌ民族が存亡をかけた戦いでありました。この戦いは、和議の席上で、毒を盛られて主導者が皆殺されてしまったという卑怯なやり方で終結しています。また、同じく1789年のクナシリ・メナシの戦いも同じように騙し討ちで終結しています。本当にアイヌから見れば日本人のやり方は卑怯です。この三つの戦いは、アイヌは文字を持たないため、全て和人の記録（松前藩や津軽藩の歴史書）によっています。二風谷ダム裁判は、武力によらない戦争だったのです。

二風谷ダム裁判の背景をご理解いただくため、もう少し時間をいただきます。

ここは北海道と命名されましたが、いつ命名されたかと申しますと、明治2年のことです。それまでは北海道という言葉はありませんでした。松浦武四郎という伊勢の探検家が命名しています。日本という国が北海道を実効支配したのはいつなのか。これは全然ぼやけていてわかりません。ただ、室町時代から1700年頃までは、北海道は外国でした。松前は函館の近くにありますが、松前藩の石高は1万石でした。当時、北海道では米が一粒もとれませんでした。米がとれないのに、どうして石高があるのかが不思議なわけです。それはどうしてかと言うと、松前藩の藩主は、江戸幕府から黒印状という通商の許可証をもらったからです（秀吉の時代には、朱印状）。アイヌとの通商について、関税をかけて、その関税を上がり米として、いわば収入として藩の財政を支えていました。完全に外国との取引でした。ですから、松前藩は米が一粒もとれない無高の大名だったのです。黒印状というのは正にアイヌとの通商取引の許可状ですが、これは秀吉の時代にも発行されていました。秀吉が朝鮮に出兵した時に、九州の

名護屋（佐賀県）というところに蠣崎慶広（後に松前藩主となる）が行って朱印状をもらっています。その時に、慶広は、家康とも面会し、樺太を通して松前まできた蝦夷錦という清朝の官服を家康に贈呈している記録があります。このようにアイヌとの取引で藩の財政が成り立っていたのです。

明治政府は、北海道の開拓を第一に考えておりました。明治2年に岩倉具視が朝議において、日本の三つの方針を打ち立てております。一つは外交です。喫緊の課題は、対ロシア政策でした。二つ目は会計で、財政を確立することです。三つ目は蝦夷地開拓となっております。蝦夷地開拓は、国家の隆替に関わることだ（隆替というのは繁栄することと滅亡すること）。蝦夷地の開拓こそ、明治政府のやるべきことだと言っておりました。それほど北海道開拓は重要だったわけです。そこで札幌に開拓使を置いて蝦夷地を開拓するわけですが、そこにはアイヌがいました。明治政府は絶滅政策をとります。アイヌが生きていけないような政策を採りました。山林仮規則（1874年）を作って、木を切るな、木の皮を剥ぐな。アイヌの建物（チセといいます）は全て木と茅でできています。アイヌの習俗として死者が出ます。その死者が出た家を焼くという習わしがありました。ですから、アイヌとして生き続けるためには、木を切るしかないわけです。極寒の北海道で家を建てられない。とすれば、どうなるのか。鹿猟規則（1877年）で鹿、動物の捕獲をしてはならない。鮭鱒規則（1874年）で鮭とか鱒をとってはならない。アイヌにとって鮭は「シエペ」といって、主食という意味ですが、主食だった鮭を獲ることを禁止されています。最後に1881年に布達（行政通達）を出しまして、入れ墨の禁止、死人の家を焼く風習の禁止、アイヌ語の使用の禁止をした。どこかの国の人が入ってきて、今日から日本語を使うと言われた時に、皆さんは、どう反応するかを考えればいいわけです。明治政府は絶滅政策をとったけれども、アイヌを絶滅させることはできなかった。次に同化政策に入ってしまった。これは、先住民族がいて、後に多数民族となる民族が入植した場合と同じコースです。アメリカ、カナダ、オーストラリア、ニュージーランドの先住民の歴史を見れば同じであることに気がきます。1899年北海道旧土人法保護法という法律を作って、アイヌに土地（5町歩）を下付したのです。なお、アイヌに土地所有権の概念は無かった。明治2年の地所規則でアイヌから全部土地を取り上げてしまった（国有化）。それをもう一度アイヌに、耕せということで払い下げた。その面積は1人当たり5町歩。崖だとか川だとか耕作に適さない土地も含まれていました。この土地のことを「給与地」といいます。これから話を二風谷ダム裁判で収用の対象となったのは、給与地だったわけです。

給与地には、もう一つの特徴があります。給与地の処分、特に所有権の移転（売買）や抵当権の設定には、北海道開拓使の長官の許可が必要でした。長官は、戦後は知事に読み替えられました。要するに、アイヌが誰かに給与地を売ろうとしても、又は、抵当権を設定しようとしても、それは自由にはできない。こんな制限付きの所有権は、日本中に存在しません。アイヌは、字が読めないので、国が代ってアイヌを護るとというのが立法趣旨で、アイヌにとって屈辱的な法律でした。まず、このような背景をもつ給与地についてご理解ください。この法律は、平成9年3月の判決の時にも廃止されることなく生きておりました。アイヌの困窮は、言葉で表現できないくらいのものでありました。正業に就くことはできない、生活手段を根こそぎ奪われたのですから、困窮するのは当然です。

しかし、二風谷というコタンのアイヌは比較的豊かであったと言えることが出来ると思います。なぜ

かと言うと、まず気候が温暖で、作物も取れたところであり、熊も鹿も取れた。鮭も上がってきた。ですから、生活は他のところに比べれば豊かで、しかも文化が残っていた。二風谷の住民の4分の3がアイヌだったということで、アイヌ文化がよく残っていた。これもまた話をする前提ということでご理解下さい。

二風谷は、沙流川の河口から20kmのところにあります。沙流川は、オキクルミのカムイが、シントという台に乗って降りてきたところであり、二風谷を中心に一つの文化圏を作っていました。アイヌ文化を勉強される方は、必ず二風谷に来ております。二風谷に来ないで、アイヌ文化を研究したという方はおられません。それほどアイヌ文化の心臓部だったと言えますことができます。昭和57年、その沙流川に高度成長真っ只中の時に、ダムを作る話が持ち上がりました。苫小牧東部工業基地を作って、世界の資源の3分の1を集めて、大工業地帯にしたい。そのためには1日、25万トンの工業用水が必要とされました。そのためにはダムが必要であるとのことで、沙流川総合開発計画が立案されるわけです。それは、今問題となっているもう一つの平取ダム、この二つのダムのセットで沙流川総合開発を行うというものです。しかし苫小牧への工場の進出はなく、工業用水も必要なくなりました。それでも、ダム建設は勧められました。ダムの底に沈む土地の収用が行われるわけです。約50名のアイヌの地権者がおられました。ところが、裁判で原告となった二人を除いて皆、収用に同意して判を押した。なぜなのか。とんでもない生活苦と借金があったからです。二風谷ダム裁判の後に、アイヌ民族に関する有識者懇談会が作られて、報告書があります。その報告書には極貧の生活を強いられたアイヌという表現があります。どれ程ひどい状態であったか想像して下さい。

二風谷ダム裁判の記録を原告の萱野さんと二人で編集して作りました。この本の副題は、「アイヌ民族ト°ン反乱」です。タチツテトのト°ンをつけてト°ンという言葉があります。日本語に、ト°ンはありません。ト°ンというのは二人という意味です。アイヌ民族のたった二人の反乱という意味です。収用に同意しなかったのは、貝澤正、萱野茂の二人だけでした。資料の①の第1の1の(2)で、当事者について簡単に触れております。資料の①は、一昨年、北大で開かれた国際人権法学会で二風谷ダム裁判と国際人権法について、話をしたときのレジュメです。それを引用させていただきました。萱野茂さんは100%のアイヌであり、アイヌ民族で唯一国会議員(参議院議員)になった方です。菊地寛賞だとか、吉川英治文学賞だとか色々な賞をもらった方で、著作もたくさんあります。貝澤正さんは、北海道ウタリ協会の副理事長で、著作集・「アイヌ・わが人生」は岩波書店から出ております(岩波人文書セレクション)。お二人は、和人のアイヌ政策は承服できない、異議があるということで、判を押しませんでした。それで、土地収用法による収用手続きが始まり、北海道収用委員会で収用裁決が出た。その裁決の取り消しを求めたのが二風谷ダム裁判です。資料①の第1の1の(4)を御覧下さい。また、どうしたことか、収用に当たり、アイヌには和人より農業補償の補償金を20%上積みしています。それから、租税特別措置法上の恩恵、これは一般的なことで、収用に応じた地権者に所得税がかかりませんというものです。ただ、判を押さなければ、所得税がかかるというアメとムチの政策があります。そんななかで、この事件を受任したのです。今日は行政訴訟のフォーラムですから、アイヌのことばかりお話できないのですが、まず事件の背景を御理解いただきたいと思えます。

2. 私たちは、収用委員会の収用裁決が出てから関与することになりました。それまでは、誰が代理人

になるんだろうと思っていました。萱野さんから何の連絡もないし、どうなっているんだろうと思っていたところ、ある日突然原告のお二人が私の事務所に来られて、なんとか引き受けて欲しいとのことでした。受任の経緯は、萱野さんの奥様の弟さんが労災で亡くなった時に、私が代理人となって損害賠償請求を行ったことがあって、面識があったからです。その後、弁護士会の集まり等に萱野さんに来ていただいて、アイヌ文化についてお話をいただきました。そのため、我々が関心を持って見ていたというところがありました。

問題は、お二人は収用に反対だということはおっしゃるんですが、どこが反対なのか、弁護士ならば、要件事実的に考えてしまうわけです。取消の理由はどこにあるのか。行政処分裁量の濫用といえるために、どこに裁量権の逸脱があるのか。お二人は、異議を申し立てたいと言うばかりで、貝澤さんは、80年分の年貢を払えともおっしゃっていました。それはわかるけども、どの部分についての異議なのか。何についての異議なのかとなると、日本政府のアイヌの政策についてだという抽象的なものしか出てきませんでした。それではなかなか収用裁決の取消は難しい。どういう理由をつけていけばいいのか、理由づけが本当に難しかったわけです。最後は、文化だということに行きつきました。個別の金銭のことではなく（もっとも、土地収用法では金銭（補償金の額）の不服は、不服申立理由となりません）、まずは文化を前面に押し出して戦おうということになりました。いきなり収用裁決の取消訴訟も可能だったと思いますが、行政不服審査法に基づく審査請求を選択しました。なぜかという、日本という国に対するチャランケなので、日本という国のやっていることはひどいことなんだということに訴える機会が多ければ多いほど良いと考えたからです。そこで、審査請求を選択しました。審査請求手続の中では、法律上、可能な手続きは全て行いました。審査請求人の意見陳述、参考人の証言（参考人の証言は、当時の北海道ウタリ協会理事長野村義一さん、北海道大学文学部教授吉崎昌一さん、朝日新聞社本多勝一さんが各々一期日をとって行いました）、現場検証（この現場検証で、ダム建設により三つのチノミシリが影響を受けることが初めて明らかになりました。うち二カ所は水没。）を行いました。審査期日は非公開ですが、行政不服審査法には代理人の資格制限がありません（行政不服審査法13条）。そこで、傍聴を希望するマスコミには代理人として全て中に入れることができました。裁決書の代理人欄には、私どもの知らない人が多数いますが、メディアの人です。期日の翌日には新聞やテレビに報道されるということが繰り返されました。徐々に二人の応援団が増えてきました。弱いものいじめだと報道されたこともありました。しかしその間にダムの工事は着々と進んでしまった訳です。審査請求の結果は「棄却」で、予想された通りでした。そもそも建設大臣が、自分が申し立てた収用手続を見直す筈がありません。

### 3. 審査請求が棄却されて取消訴訟となりました。

(1) 結論からいいますと、予想以上の判決でした。判決の概要は、資料①を御覧ください。

(2) 訴訟提起と同時に執行停止の申立をしましたが、裁判所はずっとポケットに入れたまま握りつぶしていました。資料①の5頁を御覧ください。上から4行目に執行停止の申立は、全く判断を示さないまま、時間が経過し、判決と同時に執行停止の申立は棄却となりました。何のために執行停止の制度があるのか、わからないような取扱いをしておりました。これは、「判決のキズ・その1」と書いていますが、その通りだと思います。では、申立時に判断したならば、執行停止が認められた可能性があるかと

いうと、難しかったと思います。本訴でも時間をかけて先住民族の権利を訴えてきました。レジユメに国際的潮流と書いていますが、これはたまたま国連の先住民族年にぶつかりまして、先住民族に対する認識が変わってきたわけですね。そういうこともあって、これに乗れたなというような思いをしております。特に、国連で「先住民族の権利に関する国連宣言」（2007.9採択）を作業部会でドラフトしていましたが、そのドラフトの会議がある度に、ここまで出来た、ここまで出来たということで、宣言案を証拠で出しておりました。日本は批准していませんが、ILO169号条約も大きい役割を果たしました。これらの潮流も無視し得ない大きな要素でした。

(3) 国は、アイヌが少数民族であっても先住民族であるかどうか分からない。取用と先住民族は無関係だ、比較衡量の対象とならないと主張していました。また、国は、アイヌ民族が先住民族であるかどうかについて、全く認否をしませんでした。裁判所からの釈明にも答えませんでした。北海道旧土人保護法の「旧土人」とは誰のことか。それは和人が来る前に先住している人でしょう。先住民族の定義につきましても、資料②の46頁、左の段の(イ)に判決の先住民族の定義が載っています。原判決の認定は、コーヴォ報告の定義をほぼ踏襲しております。コーヴォ報告は、国連が「先住民族の権利宣言」を行うに当たって、スペイン人のコーヴォという方を議長にして、先住民族とは何だという定義の検討会を何度も開いています。そこで出てきた定義が判決にあるような内容です。2007年国連で、「先住民族の権利宣言」を行いました。国連総会においてです。日本も賛成しています。その日に町村外務大臣が、「だからと言ってアイヌが先住民族とは限らない」と言ったのです。その理由は、先住民族の定義はわからないからだということでした。国連でコーヴォ定義があるのに、まだそんなことを言っていました。それでよく国連総会で賛成投票ができたものだと呆れます。

この判決まで、アイヌ民族を先住民族だと認めた日本の国家機関は一つもありませんでした。立法もなければ、行政もないし、裁判例もない。そこで、せめて日本の国家機関である裁判所に、アイヌ民族を先住民族だということを認知させようと力を注いだわけですね。そして、ダムは、アイヌ民族の文化をダムは破壊すると主張したのです。そのために、人権規約（B規約）をテコにしました。裁量処分における違法取消しは、裁量の逸脱が大きく、裁量権の濫用でないと取消理由にならないわけですね。多少の逸脱ではダメであって、違法だと言わせる程の逸脱がなければならぬ。今回はうまく裁量権の濫用に持っていったと思っています。また、裁量権の濫用は、取用前提の事業認定における裁量の逸脱ですが、それは、即、取用裁決の違法とはなりません。取用裁決の取消訴訟において、国は全ての事件で、仮に事業認定が違法であっても、取用裁決は別だと、当事者が違うから別なんだという主張をしております。事業認定は建設大臣であり、取用裁決は取用委員会で、確かに違っています。しかし、手続の流れを見ると一連のものであり、国の主張はほぼアウトになっています。この判決も、それをアウトにしたというものです。

(4) 判決は、大きくいって、四つのことを言っています。

まず、資料①の3頁を御覧下さい。既に述べた通り、アイヌ民族が「先住民族」であることをはっきり言ってくれました。それは、先住民族とは何かということ、それを裏付けるための証人に歴史学者の田端宏さん、民族学・文化人類学の大塚和夫さんのお二人に、国際人権法が御専門の相内俊一さんに

は、国連などを中心に、先住民族についてさまざまな観点から証言をしていただきました。

二番目に、少数民族の文化享有権を認めたことです。当時、少数民族の文化享有権は聞いたことがないと言った憲法学者がおられました。それは、東京大学の芦部信喜先生です。その大先生は、朝日新聞のインタビューに、先住民族の文化享有権は聞いたことがないとおっしゃっていました。著明な憲法学者ですら、少数民族の文化享有権について十分認識されておられなかったように思います。文化享有権をどのようにして構成したのかというのは、(2)に書いてある通りで、B規約を憲法13条の中に組み込んで解釈をする。それから、逆にもう一つはB規約を直接適用するという二つの手法があると思います。直接適用か間接適用かという理屈ですが、いずれにしてもB規約をテコにしていることは問題ありません。私は、憲法13条に取り組んで構成したものであると理解しています。判決は、「文化享有権の主体が、先住少数民族である場合には、特に十分な配慮すべき義務があり、最も重視すべき要素、価値を不当に軽視したものであり、裁量権の濫用である」としています。

三番目に、アイヌ文化については、「同化政策によりアイヌ民族の独自文化を衰退させてきた歴史的経緯に対する反省の意を込めて最大の配慮がなされなければならない」といい、「本件土地は、北海道旧土人保護法に基づいて不付された土地であるところ、このように下付してアイヌ民族に慣れない農耕生活を余儀なくさせ、民族性の衰退の一因を与えながら、僅か100年も経過しないうちに、これを取り上げることになるのである。そのためには、最大の配慮を要する」「そうでなければ、多数構成員による安易かつ身勝手な政策であり、違法であると断じざるを得ない」としています。この下りは、日本政府のアイヌ政策を断罪したものであり、感動的なものです。園部逸夫さん（行政法学者・元最高裁判事）は、裁判官は国際人権法に精通していないために適用を躊躇いがちである。そのため裁判所全体が冷淡であるという趣旨の論文を国際人権という雑誌に載せておりました。そのようななかでこの判決は、やはり光彩を放っていると思います。

最後に、この判決は、取用裁決は違法であると宣言しましたが、判決の時にはダムは完成し、湛水し、水が張ってあった。つまりダムとして運用していたということもあって、事情判決で棄却しています。事情判決があったから、大胆に色んなことを言えたのではないかと指摘している学者の先生もおられます。

4. 資料③で、私は、「日本語とは、何だ」というエッセイを日弁連の機関誌の「自由と正義」に書いています。裁判所法74条は、「裁判所では日本語を用いる」と定めています。第一回の裁判では、原告がアイヌ語で意見陳述をしようとしたら裁判所から駄目だと言われました。ところが、裁判長が3人か4人代わって、最後の一之宮さんの時には、合議体では結論が出ていたと思います。最後の弁論期日での意見陳述が、「日本語とは、何だ」の冒頭部分です。私も全然理解できません。「私が喋っても、皆様は分からないでありましょう。それというのは、あなたたちは、日本という、別の国から来た、別の民族なのでアイヌ語を聞いても分からないのです。」は正鵠を得ております。裁判所は制止しませんでした。勿論、通訳が付いていました。結論が出ていたからだろうと思います。そんなことがエピソードとして言えると思います。二風谷ダム裁判は、アイヌのウコ・チャランケ（アイヌ民族の異議申立）

ですが、判決は、これを正面から受け止めて、先住民族であることを認めてくれました。この判決があったことで、その後の我国のアイヌ政策に大きなくさびが打ち込まれたと思っています。この事件は格別行政訴訟だからどうこうっていう感じはなくて、行政訴訟の限界があったということもなかったと思います。これで二風谷ダム裁判の報告を終わりたいと思います。

## 5. 富川水害訴訟について

二風谷ダムは、アイヌ文化を尊重せず、チノミシリ（私・折る・ところ）を破壊して建設を強行したダムです。あるチノミシリにはクレーンを建て、あるチノミシリは水没してしまいました。この二風谷ダムが沙流川河口の富川の住民に水害を引き起こしたのですから、全くもって国に対しては怒りしかありません。これからその水害訴訟について話したいと思います。

(1) 平成 15 年 8 月 9 日、10 日台風 10 号が北海道に上陸しました。どれくらいすごい豪雨があったかを御理解いただくために、こちらを御覧ください。

### (VTR の説明)

台風 10 号の時は、大変な降雨（8 月 9 日は、日雨量 308mm、1 時間の最大雨量 48mm でいずれも観測史上最高値）があり、ダムへの流入量の方が多く、ダムからの放流が行われていましたが、貯水量は、ダムの危険水位（サーチャージ水位といいます。貯留する最高水位）まで迫っておりダムの堤体を越流する可能性もありました。資料⑧の時系列表を御覧ください。1 時 27 分にただし書き操作開始と書いてあります。ただし書き操作とは、ダムのゲートを開けて、流入する量と放流する量を同じにする操作のことです。1 時 27 分、毎秒 3734 m<sup>3</sup>の放流を行っています。更に 2 時 50 分には、ただし書き操作で毎秒 5500 m<sup>3</sup>の放流を行いました。1 秒間に 5500 m<sup>3</sup>ということは、10 t 車で 550 台分の水が流れていくことです。その結果、下流の水位が上昇し、支流の樋門の閉樋していないところから逆流して、河口の右岸（門別町・富川地区）の住宅や農地に水害が起きました。死者がなかったのは幸いです。この水害の責任を追及したのが富川水害訴訟です。沙流川を管理しているのは、国土交通大臣であって、その権限を北海道開発局長に分掌させているわけです。その北海道開発局長は、更に室蘭開発建設部に分掌させ、更に鶴川河川事業所所長に分掌させています。このようにして、国は、一級河川である沙流川の管理を行っているわけです。水害での国賠といえば、国賠 2 条の「道路、河川その他の公の営造物の設置又は管理の瑕疵」を根拠にして、2 条でやるわけです。しかし、御承知の通り、大東水害以降、2 条の場合は連戦連敗が続いています（唯一の例外は、多摩川水害最高裁判決）。ここが富川水害訴訟と他の水害訴訟との違いです。

(2) 基礎知識として、資料⑤を御覧ください。資料⑤では、①②③④で①、②はあまり関係なくて、大事なのは③危険水位、④計画高水位です。計画高水位は、完成堤防であれば、その高さまでは安全に水を流下させることができる水位のことをいいます。水害にあったところは完成堤防でした。計画高水位を超えると、越流だとか破堤ということが現実問題として有り得る。危険水位は、ここに書いてある通り、無堤部等から氾濫するおそれがある水位のことです。富川の場合には、危険水位を超えたのが資料⑧の 0 時 50 分です。6.3m となっています。2 時 40 分には計画高水位（7.06m）を越えています。危険水位と計画高水位では、約 76cm の差がありました。また、本件訴訟で理解しなくてはならないの

が、樋門の役割です。資料⑥を御覧下さい。普通は、河川の本流に対して、支流があります。支流の方が本流より水位が高いです。だから支流の水は、本流に流れ込んで、そのまま海まで流れていきます。ところが、本流の水位が上がっていきまると、逆流することになります。これが資料⑥の真ん中の図です。そのために、樋門を閉めて、逆流しないようにすることが樋門の役割です（資料⑥の下の図）。この事件は、河川管理の責任者である鶴川河川事業所長が、どうしたことか樋門を閉めないまま、樋門の操作員を退避させました。その結果、水害が発生しました。この退避の指示は早すぎる、違法な公権力の行使であると、追及したわけでありませぬ。

つまり、レジュメにも書きましたが、ただし書き操作によって、5500 t /秒放流するとどうなるか。下流の水位が上がるのがわかります。だいたい 10 分間で 5 cm ずつ水位が上がってきた経過がありました。危険水位が 6.3m と先程説明しましたが、開発局は、裁判係属中の平成 18 年に沙流川の危険水位を計画高水位まで上げています。知らないうちに上げていました。つまり、危険水位を越えても計画高水位までは安全だったということです。危険水位を超えたからといって、具体的な危険が発生することはないんです。資料⑦を御覧下さい。資料⑦の真ん中辺に二風谷ダムがあります。二風谷ダムから 1 秒間に 3000 t とか 5000 t の水が出ている。その左側にいくつもの樋門の名前がのっています。河口付近にコンカン川樋門、栄町樋門、富川 D 樋門の三つの樋門がありますが、時系列表（資料⑧）の 1 時 5 分を御覧下さい。他の樋門を全部閉じていましたが、この三つの樋門は閉じていなかったのです。まだ逆流が発生していなかったからです。ダムは河口から 20km 上流なので、放流水が 5000 t になったからといって、河口の水位がすぐ高くなるわけではないのです。流水の速度によって変わるので、正確なことは言えませんが、1 時間から 1 時間半かかります。そうすると、ただし書き操作を開始してから、1 時間から 1 時間半後には河口の水位が上がるわけですね。ところが、ただし書き操作を行う前の、1 時 5 分に鶴川事業所の所長が、一般職の国家公務員である樋門操作員に樋門せず逃げろと指示したわけですね。そうすると、樋門操作員としては、樋門を閉めなくていいのですか？となるわけですね。それは閉めなくてもいいから逃げろと指示したのです。閉めないまま、三樋門の樋門操作員は退避しました。その結果、1 時 50 分に富川 D 樋門で逆流が発生しました。それから、2 時 30 分にコンカン樋門と栄町樋門で逆流が発生しました。案の定、予想された通り洪水が起きました。

(3) 我々は、退避の指示が早すぎたのだ、樋門を閉めないで逃げろと指示したことが、違法な公権力の行使だと主張しました。ところが、国は、樋門操作員に対する安全配慮義務があると主張しました。それは、人事院規則 10-4 というのがありまして、その 29 条に「職員に対する災害発生危険が急迫した時には、当該危険に係る場所、職員の業務の性質等を考慮して、業務の中断、職員の退避等の適切な措置を講じなければならない」という一般的な規定があります。これによって、退避させたということです。3 人の操作員の安全を配慮して、持ち場を離れて逃がすのは、それはそれでわかりますが、そこで水害が発生したらどうするのでしょうか？国は、それはわかりませぬ、と主張していました。判決は、ギリギリのところまで留まって対応しなくてはいけぬ、つまり逆流が発生するか、していないかを見極めなくてはならないと述べておられます。二審判決も同じことを言っておられます。樋門操作員の役割からすれば、当然のことです。

また、樋門操作員は順流の時は開けておかなければなりません。樋門を閉めると、行き場を失った支流の水が溜まって氾濫が起きる。これを内水氾濫といいます。内水氾濫を避けるためには、順流の時は開けておかなければならないのです。1時05分の退避の指示があった時は、まだ順流だったんです。逆流ではありませんでした。従って、閉めることができなかつたというのが国の言い分です。一方で、人事院規則で安全配慮義務がある。もう一方で、樋門操作要領では、順流の時にはゲートを開けておくこととなっているので、それを守っただけですと主張しました。その結果、水害が発生したらどうなるのか？それは知りません。結果発生に責任を持たない無責任な対応でした。この裁判にはたくさん論点がありました。論点としては①1時05分の退避の指示は適切だったのか、②退避の指示の時点で逆流は予見されたのかということに集約されます。予見できなければ閉樋は求められません。判決は、樋門操作員をできるだけ現場に留まらせるべきであり、危険水位を越えたからといって開樋したまま退避させるのは誤りであると言っています。人事院規則の一般的な安全配慮義務は勿論だけれども、それは職種による。樋門操作員が一番先に逃げたらどうなるのか。時系列表（資料⑧）を見ていただきますと、1時50分に門別町で避難開始、2時05分に平取町で避難開始となっていました。要するに、住民が避難する前に、一番肝心の樋門を管理すべき人が逃げ出したのが、この事件だったわけです。また、逆流の予見可能性について、国は、その逆流の予見はできないと。できるともできないともどちらとも限らないという、のらりくらりとした対応でした。判決は一審、二審とも、事業所長には、逆流の予見可能性があり、午前2時頃には逆流が発生することが予見できたとしています。従って、閉扉しないまま退避させたのは違法である。逆流は、事業所長の違法行為（本件退避指示）に起因して発生した違法な公権力の行使であると認めました。この他に、原告らの被害は逆流によるものではなく、内水氾濫によるものだという論点もありましたが、省略させていただきます。

この事件は1条による国賠なので、2条による国賠請求は、連戦連敗が続いています。例外的に1条でいけたために勝ったという事件だったと思います。

大賀先生、何か補足がありましたらお願いします。

（大賀）だいたい田中先生が言われた通りです。皆さん方も色々と行政訴訟をやっておられるのでお分かりかと思いますが、被告国の応訴態度は、まさに「ああ言えばこう言う」というものでした。国の主張立証の中心は、仮に逆流が発生しており、かつ、3箇所（樋門）を閉めなかつたことについて過失があつたとしても、原告らの損害との間の因果関係がない、すなわち、沙流川本流からの逆流がなかつたとしても「内水氾濫」による水害が発生したことは確実だった、というもので、学者の意見書や複雑なシュミレーションなどを証拠として出してきました。

とはいえ、地元の住民にしてみれば、これまで何度か水害が発生したが、この時だけは特に違っていた、ダムからありとあらゆるものが流れてきて、家の中がヘドロまみれになり、とにかく悪臭が酷かった、というのです。二風谷ダムというのは、普通のダムとは違って、元々ダム底に何十メートルもヘドロがたまっていたのですが、あのただし書き操作でごっそりと流れて、富川地区にこのような水害をもたらしたのです。

そこで我々は、水没した旅館の地下室に潜ったり、牧場の小屋にもお邪魔したりして、ヘドロの残滓

をかき集め、それを研究者のもとに持ち込んで、二風谷ダムの底に溜まっていたヘドロとの成分比較を試みたのですが、残念ながら同一性の立証は困難でした。このため、原告の方々から詳しい陳述書を取ったり、地元漁協と開発局との交渉の資料を入手したりして、何とかヘドロによる被害、すなわち、沙流川本流からの「外水氾濫」による水害の発生を立証しようとしたのです。

この点については、1審判決よりも、控訴審判決の方が、より我々の主張立証を汲んでくれたと思っています。

(田中) 高裁判決は、レジユメに書きましたけども、湖底の堆積物、ヘドロの汚泥化したものも含まれていたということまで認定し、国の主張を否定しています。レジユメの④です。報告は、だいたいこんなところですよ。1条で構成して良かったと思います。

時間となりましたので、これで報告を終わらせていただきます。

ありがとうございました。(拍手)。

(司会) せっかくの機会ですので、ご質問などございましたら。

(質問者) レジユメの二風谷ダム裁判の②給与地に対する取用手続ところの2番目に手続の選択(審査請求か取消訴訟)がありますが、このあたりのお話を聞かせていただけますでしょうか。

(田中) どちらを選択するかを考えるに当たって、先程お話ししましたように、どうすればこの問題(日本国に対するアイヌのウコ・チャランケ)を日本中の心ある人に訴えかけることができるかと、そのチャンスは、できるだけ多い方が良い。審査請求でアウトになっても取消訴訟を提起できます。その中で、日本政府はおかしいのだと訴える機会を見付けよう。その機会が多い方が良いという考えで審査請求を選んだということです。ただ、審査請求も申立をして1年くらいはすごく進んだんですが、それは萱野さんが国会議員になるかならないかというときは進んだんですが、一度萱野さんは次点で落ちたんです。落ちた途端に、手続が止まってしまいました。それでずっと寝てしまったことがありました。猪熊重二さんという公明党の参議院議員が、この問題を国会で取り上げてくれました。放置しているのはどうしてかと。早くやれというようなことを言ってくれました。それで、ようやく進みました。その間にも急ピッチでダムの建設は進んでいきました。時間との戦いでしたが、ダムは完成してしまいました。審査請求を選択したのは、本当に単純な理由だったんです。私は審査請求をやって、時間を稼いで、その中で審査請求手続で行われたことが報道されて支援者が多くなったことと、もう一つは国際的潮流に合致したこと。いきなり取消訴訟をやっていたら、この潮流には間に合わなかったと思います。一方でダムは完成したということがありましたが、結果として良かったというところですよ。

(司会) ほかにありますか。

(質問者) 文書提出命令は申立てなかったのですか。

(田中) 報告した二つの事件ではやりませんでした。二風谷ダム裁判では、被告は、北海道取用委員会ですが、国が3回目か4回目の口頭弁論で補助参加してきて、実質的に当事者になったということがありました。取用手続の中でだいたいの資料は手に入っていましたので、それを使いました。改めて文書提出命令は行いませんでした。また、私たちのたてた論点は、アイヌ民族の先住性とアイヌ文化との関係ですから、こちらが攻めるばかりで、向こうからはほとんどない。証人尋問で国や取用委員会の代理人からはほとんど反対尋問はない状態でした。

富川水害訴訟では、役人の意見書だとか、御用学者の鑑定書がいくつも出されてきました。そ

れから、国は、再現計算といって、コンピュータを使って、解析資料を出してきました。国は、再現計算によると、原告の被害は内水氾濫によるものだと主張してきたのです。これは、私たちも参りました。コンピュータによる解析（再現実験）に対応するノウハウはないわけです。今放映したVTRは、ある人のホームページから引っ張ったものですが、その方は、水害訴訟やダム建設の反対運動をやっている方で、河川の流体力学について、大変造詣が深い方なんです。その人が解析してくれて、ようやくそのレベルに追い付けました。もしその人がいなければギブアップだったかもしれません。なぜかという、産学共同で河川工学とか流体力学を専攻している学者は、皆開発局と結びついています。ですから、こちらの証人には絶対なりません。逆に向こうの証人になる可能性が高い。科学論争になりかかりましたが、コンピュータによるインチキを見つけて反論して勝つことができた。それだけでも1年以上かかりました。富川水害訴訟では、ほぼ欲しい情報がネットで公開されていたことと、情報公開で資料を取り寄せていましたので、文書提出命令の必要性はありませんでした。これらの事件では必要がなかったのも、やらなかったということです。

漫談のような話になってしまいました。お許し下さい。この話が、皆様が行政訴訟を担われる時に少しでもお役に立てれば嬉しく思います。ありがとうございました（拍手）。