

平成26年(行コ)第68号

木曽川水系連絡導水路事業公金支出差止請求控訴事件

控訴人 小林 收 外77名

被控訴人 愛知県知事 大村秀章 外1名

準備書面（控訴審2）

平成26年12月16日

名古屋高等裁判所民事第1部 御中

被控訴人ら訴訟代理人弁護士 後藤武夫
同訴訟復代理人弁護士 常川尚嗣



本準備書面は、控訴人らの平成26年9月25日付け第1準備書面（控訴理由書）のうち第3及び第4の主張に対する反論を記載したものである。なお、本準備書面は、特に断りのない限り、従前使用したのと同一の略称を使用する。

記

(目次)

- 第1 「第1 住民訴訟における違法判断の枠組」について
- 1 「3 原判決の誤りの検討①（財務会計法上違法となる瑕疵の要件）」について

2 「4 原判決の誤りの検討②（違法となる瑕疵の判断基準時）」について

第2 「第2 事業からの撤退 新規利水の供給(1)」について

1 「1 原判決」について

2 「2 原判決の誤りの検討」について

3 「結論」について

以上、準備書面(控訴審1)

第3 「第3 新規利水の供給の必要性について 新規利水の供給(2)」

について ······ 4頁

1 控訴人らの原判決の引用の不正確性について ······ 4頁

2 「2 検討① 実績から2015年には需要想定値のようにならない」

について ······ 5頁

3 「3 検討② 実績と想定値の乖離は誤差の問題ではない」

について ······ 9頁

4 「4 検討③ 今後の水資源計画の前提(水需要は減少し続ける)」

について ······ 10頁

5 「5 検討④ 愛知用水地域の現在の実績による需給想定の検証が

検討対象」について ······ 11頁

6 「6 検討⑤ 愛知用水地域の水道用水としては取水制限はない」に

ついて ······ 12頁

7 「7 検討⑥ 平6渴水は計画規模を超えた異常渴水」について ···

14頁

8 「8 結論」について ······ 16頁

第4 「第4 流水の正常な機能の維持の必要性について」について · 17
頁

1 控訴人らの原判決の引用の不正確性について ······ 17頁

2 「2 検討① 初歩的な誤り」について	18頁
3 「3 検討② 証拠内容の意図的な改変」について	21頁
4 「4 検討③ 河川維持流量設定についての意図的な誤った検討」について	23頁
5 「5 検討④ ヤマトシジミの生息に必要な流量として $50\text{ m}^3/\text{s}$ は根拠がない」について	26頁
6 「6 結論」について	29頁

第3 「第3 新規利水の供給の必要性について 新規利水の供給(2)」について

1 控訴人らの原判決の引用の不正確性について

- (1) 控訴人らは、この項のうちの【原判決の誤りの検討】と題する箇所において、原判決の46頁1行目から47頁16行目までを長々と引用している。

しかしながら、控訴人らは、一見すると原判決の同箇所をそのまま引用しているかのような印象を与える書き方をしているが、子細に検討したところ、下記(2)ア～オのとおり、原判決の表現を改変している箇所がある。そのうち、アの改変は、単に控訴人らの不注意による間違いとはいえず、自らの主張を強調する目的でなされることは明らかであり、かかる改変のうえでの引用は、きわめて信義に反し不當である。

- (2) 原判決の改変箇所の指摘

ア 原判決46頁5行目

控訴人らの引用（下線部は該当箇所を示す。以下同じ）

「新規利水の供給という1目的のために」

原判決の正確な表記

「新規利水の供給という目的のために」

イ 原判決46頁19行目～20行目

控訴人らの引用

「水需要が急増したとしてもその時点では整備が間に合わず水資源開発に」

原判決の正確な表記

「水需要が急増したとしても、その時点では整備が間に合わず、水資源開発に」

ウ 原判決47頁7行目～8行目

控訴人らの引用

「木曽川の水が干上がり」

原判決の正確な表記

「木曽川の本川が干上がり」

(なお、この引用の誤りは、控訴人らの「7 検討⑥平6 渴水は計画規模を超えた異常渴水」の項にもみられる。)

工 原判決47頁11行目

控訴人らの引用

「木曽川では渴水のため」

原判決の正確な表記

「木曽川では、渴水のため」

(なお、この引用の誤りは、控訴人らの「6 検討⑤愛知用水地域の水道用水としては取水制限がない」の項にもみられる。)

オ 原判決47頁12行目

控訴人らの引用

「工業用水のみならず水道用水について」

原判決の正確な表記

「工業用水のみならず、水道用水について」

(なお、この引用の誤りは、控訴人らの「6 検討⑤愛知用水地域の水道用水としては取水制限がない」の項にもみられる。)

2 「2 検討① 実績から2015年には需要想定値のようにならない」について

(1) 「(1) 原判決」について

控訴人は、この項において「原判決は、最新の実績事実(本書面では、2010(平成22)年までのものに、現時点で最新の2012(平成24)年までのものを加える)に基づいて、控訴人が明らかにして主張した、愛知県需給想定調査の愛知用水地域についての水道用水の想定需要は現時点ま

での実績事実と乖離しており、同地域の平成27(2015)年の需要は、想定値から相当かけ離れて小さいものとなること、これを認めた。」と主張している。

しかしながら、この控訴人らの主張は、原判決の説示の一部を切り取ったうえでの、強引な解釈に過ぎないことは明らかであるし、そもそも、先に被控訴人らがその準備書面(控訴審1)において指摘し、また原審における最終準備書面76頁～78頁でも詳述したとおり、行政処分の違法性判断の基準時に関する通説判例に反する控訴人ら独自の見解に基づく計画手法に立脚したコメントに過ぎず、主張それ自体無意味というべきである。

いささか蛇足のきらいはあるが、さらに付言すれば、被控訴人らがその準備書面(控訴審1)において指摘したとおり、原判決の根本的な考え方方は、その46頁における説示からも明らかなどおり、水資源開発施設については、その整備に長い時間を要し、水需要が急増したとしても、その時点では整備が間に合わず、水資源開発に必要な施設が完成するまでには相当の期間を要するものであって、この間、需要増に対応した供給をすることができないという状況に陥ることになるから、水資源開発基本計画を策定するに当たっては、長期的な視野に立って将来の当該地域における社会、経済の発展等にも十分対応することができるようこそ見通しを立てる必要があり、このため、将来の需要予測については不確実性を伴い、想定値と実績値との間にある程度の誤差が生じることはやむを得ないところであるとのまことに正当な判断に立脚しているのであるから、控訴人らが指摘する原判決の上記説示部分は「このままの傾向で推移すれば」との前提条件のもと、「相当程度乖離した数値となることも予想される。」とするとにとどまっていることは明らかなのであり、原判決の説示のうち、この部分のみをとらえて、「かけ離れて小さいものと

なること、これを認めた。」などとする控訴人らの主張は、牽強付会も甚だしく、失当である。

(2) 「(2) 需要想定が実績事実に基づけられない」について

この項における控訴人らの主張は、前述した違法性判断の基準時に関する通説判例を無視し、行政処分(フルプランなどの策定)の適法性は、それに基づく支出がなされる都度見直されるべきであるとの独自の見解に立脚したうえで、「本件導水路事業によって供給される愛知用水地域の想定需要について、愛知県需給想定調査の2015年需要想定値(乙21p13)と2010(平成22)年までの実績値を比較して検討した」という甲24と、「これに2012(平成24)までの実績値を追加した」とする甲33の図3-2-1を引用しつつ、「愛知県需給想定調査の2015年需要想定値の最大給水量」、「最大取水量」、「最大河川取水地点取水量」は、「2012年までの実績の傾向とは連続性が認められず、実績事実と乖離しており、実績事実に基づけられていない。」とし、「最大取水量・河川取水地点取水量は、1日最大給水量から換算」されており、「1日最大給水量は、1日平均給水量と負荷率」から算出されているから、「1日平均給水量と負荷率について検討する。」として、以下(イ)から(オ)の各項において、結果論的な独自の見解を述べ立てている。

しかしながら、控訴人らの上記主張は、前述したとおり、違法性判断の基準時に関する通説判例を無視する独自の見解に立脚することを宣言したうえでのものであり、主張それ自体から失当であることが明らかなのである。

のみならず、被控訴人らが原審における最終準備書面の49頁以下で詳述したとおり、木曽川水系フルプランの水需要見通しの設定、愛知県が行った水道用水と工業用水の需要想定、本件河川整備方針及び本件河川整備計画、それらに基づき策定された本件導水路事業実施計画が、いずれもその策定時点当初から、誤認であることが外形上、客観的に明白

であるとは言えないことはあまりにも明らかであるから、この点からも控訴人らの上記主張が失当であることは明白である。

このほかにも、被控訴人らが原審における最終準備書面の28頁以下で述べたとおり、本件導水路事業実施計画は、国土交通大臣や水資源機構理事長が、その裁量によって定める行政行為であるところ、かかる裁量判断にゆだねられる行政行為は、これを評価しようとする論者が、当該裁量権者と同一の立場に立ち、自己が裁量権者であったならば、したであろうとする処分を措定して、当該処分と裁量権者がなした処分とを対比し、両処分における差異の有無を探求したうえで、自己の処分に優越性を付与して、差異が存する以上裁量権者である行政庁のなした処分を常に違法とすることは、明らかに過去の最高裁判例すなわち最判昭和52年12月20日(民集31巻7号1101頁、同日言い渡された同民集1225頁の判決も同旨)が明言し、かつその他の判例の根底にある法理に違反するものであるから、このことからも失当であることは明らかなのである(しかも、本件における控訴人らの主張は、計画策定当時およそ判明しておらず、日時の経過によって初めて知り得た事情まで取り込んで、結果論的に計画策定当時の判断は間違ったと言ふものであるからなおさら合理性に欠けるものであることは明白である。)。

(3) 「(3) 需要想定が実績事実と乖離する原因」、「(4) 現在供給水源で供給可能で新規利水の必要性がない」及び「(5) 小括」について

控訴人らのこれらの項における主張は、いずれも、上記(2)の、計画策定当時およそ判明しておらず、日時の経過によって初めて知り得た事情を前提として、愛知用水地域の愛知県需給想定調査の需要想定は、実績と乖離しているとし、その原因なるものに言及する主張である。

したがって、個別に反論するまでもなく、これらの項の主張もまた、上述したと全く同一の理由により、主張それ自体失当であって、一顧の価値もないものである。

3 「3 検討② 実績と想定値の乖離は誤差の問題ではない」について

この項において控訴人らは、「愛知県需給想定調査は、2000年実績6.79 m³/sが2015年に8.25 m³/sに増加すると想定している。このような将来値が現在値よりも増加する予想や想定のときに生じる『誤差』は、増加量について、その程度・幅で生じるものであって、この例でいうと、増加量1.46 m³/sについてのその増加の程度・幅に生じる問題である。」とし、「しかし、愛知用水地域の水道用水の需要実績は、基準年の2000年から2012年までにおいて、一貫して、横ばいから減少であり、増加していない」から、「予測自体が誤っていたということであって、誤差の問題ではない。原判決は「誤差」の使用の仕方を誤っている」から、原判決が「一般に、将来の需要予測については不確実性を伴うため、想定値と実績値との間にある程度の誤差が生じることはやむを得ない」との判断は誤りであるかのように主張している。

しかしながら、需要想定とは、水資源計画を策定するために、その時点での把握しえる各種の事情に基づき、目標として設定した年度においてどの程度の水量が必要かを想定するものであり、需要想定後、その年度までの間の需要まで想定することもまたありえないである。

結局、この控訴人らの主張もまた、計画策定の適法性判断の基準に関する通説判例に反する独自の見解に立脚したうえで、結果論的に本件導水路事業実施計画を批判しているに過ぎないのである。

これもまた蛇足ながら、一言付言すれば、想定した値に対し近年の実績が9割程度となっているのはまぎれもない事実であり、このことに基づき原審において中根証人が適切な推計であると証言したことは当然のことなのである（原審における被控訴人らの最終準備書面79頁6行目～11行目参照）。

4 「4 検討③ 今後の水資源計画の前提(水需要は減少し続ける)」について

控訴人らは、原判決の「水資源開発施設については、その整備に長い時間要し、水需要が急増したとしても、その時点では整備が間に合わず、水資源開発に必要な施設が完成するまでには相当の期間を要するものであって、この間、需要増に対応した供給をすることができないという状況に陥ることになるから、水資源開発基水計画を策定するに当たっては、長期的な視野に立って将来の当該地域における社会、経済の発展等にも十分対応することができるよう見通しを立てる必要があるといわなければならない。」との判断に対して、平成25(2013)年3月に、厚生労働省健康局が発表した、「新水道ビジョン」(甲27)を引用しつつ、水の「将来需要は、いつごろ、どれくらい増えるかではなく、いつごろ、どれくらい減るかを考えなければならない時代が既に到来している」とか、「施設の規模の縮小を考えなければならず、現状維持の単純な施設の更新でさえ警鐘を鳴らしているのであって、ましてや新規利水の拡大のための新規事業は論外である」などと主張している。

しかしながら、「新水道ビジョン」もまた、本件導水路事業実施計画策定後の平成25年3月に発表されたものであるから、計画策定当時参照すべき事情でなかったことは言うまでもないのであり、このようなものを持ち出して批判すること自体処分時説に反する控訴人ら独自の見解に基づくものであって、全く失当である。

かように、そもそも新水道ビジョンと本件導水路事業実施計画との整合を議論する必要は全くないが、一言付言すれば、新水道ビジョンは、厚生労働省健康局からの発表ということからも明らかにごとく、今から50年後、100年後の将来を見据え、国が「水道」のあるべき姿や施策の方向性を掲げ、そのための関係者(国、地方公共団体、民間企業、住民など)の役割などが示されたものであって、水道を取り巻く様々な環境や地域毎の個別

な事情もあり、全国各地の地域毎の個別の事情を記載しているものではないのである。

ちなみに、愛知用水地域では人口が現在も増加しているという事情が存在するのである。

そればかりか、新水道ビジョンの第3章には危機管理への対応の現状評価として、少雨による渇水の発生の増加が記載されており、第4章には近年の少雨化や降雨量の大幅な変動により利水の安定性確保に懸念があることが記載されているのである。

5 「5 検討④ 愛知用水地域の現在の実績による需給想定の検証が検討対象」について

控訴人らは、原判決の46頁25行目から47頁6行目までの判示部分を引用したうえで、「本件は、本件導水路を建設して愛知用水地域の水道用水の供給に追加することの必要性が、今までの実績事実によれば認められて、現時点までの事実によって基礎づけられているかが問題なのである」とし、「本件フルプランの基礎となっている愛知県需給想定調査の需要想定値が、そのような方法で予測されたとしても、今までの実績事実によってそのような想定のようになっているか、その想定は、想定時以後の実績事実に基づきづけられているか、正しかったかを検討するものなのである」などと主張している。

しかしながら、控訴人らがどのように言い換えようとも、すでに幾度も述べたとおり、本件フルプラン、本件河川整備方針、本件河川整備計画、それらに基づき策定された本件導水路事業実施計画の違法性の判断基準時は、計画策定時（処分時）であるとするのが、通説判例なのである。

したがって、個別に反論するまでもなく、これらの項の主張もまた、上述したと全く同一の理由により、主張それ自体失当であって、一顧の価値もないるのである。

6 「6 検討⑤ 愛知用水地域の水道用水としては取水制限はない」について

控訴人らは、「本件導水路は、……愛知用水地域の水道用水の供給が目的である。原判決は、木曽川にあるダムのどこかで取水制限がなされたことをいっているだけであり、愛知用水地域の水道用水全体についての取水制限については何も述べていない。これでは、本件導水路事業の必要性について、何の説明にもなっていない。」などと主張している。

しかしながら、控訴人ら自ら、「木曽川の愛知用水地域の水源ダム(牧尾、阿木川、味噌川)において、平成10年から平成20年までの間において、取水制限が行われたのは、……6回である。取水制限期間の回数では、牧尾ダムで12回あり、これと重複する阿木川と味噌川ダムを合わせて14回になる」と述べており、このことのみからしても、「何の説明にもなっていない。」などという控訴人らの主張の失当性は明らかである。なお、控訴人らは、取水制限のあった年は「6回である」と主張しているが、正しくは7か年であり、事実に反している(甲34)。

また、控訴人らは、「上記の取水制限の全てに、牧尾ダムが入っている。」としたうえで、「牧尾ダムは、兼山地点 $200 \text{ m}^3/\text{s}$ の貯留制限流量という同ダムだけの厳しい運用ルールがあり、水が貯まりにくいダムである」などとも主張している。

しかしながら、牧尾ダム「だけの厳しい運用ルール」があるとか、牧尾ダムは「水が貯まりにくいダム」であるとの控訴人らの主張は、何の証拠にも基づかないものであって、およそ信が掛けないのである。

さらに控訴人らは、「愛知用水地域では、牧尾ダムの取水制限あったものの、阿木川、味噌川ダムとの総合運用によって、いずれも上水道の実質的な節水対策(取水制限)は回避された」などと主張している。

しかしながら、愛知用水地域において、上水道の実質的な節水対策が回避されたのは、平成16年、平成18年、平成20年であり、平成17年は節

水対策を行っているのであって、「いずれも」回避されたとする控訴人らの主張は事実に反している（原審における富樫証人の証人調書41頁21行目～42頁9行目）。

また、控訴人らは、「2005(平成17)年の夏の渇水は、平6渇水といわれて観測史上最大の記録的渇水であった1994(平成6)年に次ぐ異常渇水であった」とし、愛知用水地域においても上水道の取水制限のあったことを事実上認めている。

もっとも、控訴人らは、「牧尾、阿木川、味噌川の3ダムの統合運用と長良導水未利用分の補填によって、6月30日から7月6日の7日間で全体の取水制限率3%であった」としたうえで、「5%以下の取水制限は、取水制限としてはないに等しいものである。」などと主張している。

しかしながら、「5%以下の取水制限」といえども、市民生活に影響を与えたことは言うまでもないのであり、これを「取水制限としてはないに等しい。」などという控訴人らの主張は、根拠のない不当な事実の歪曲というほかはない。

控訴人らはまた、「渇水の記録(乙73の1～5)は、牧尾ダムの取水制限が記載されているものの、愛知用水地域の上水道は、同ダムに阿木川、味噌川ダムも含めた3ダムの供給によって取水制限はなかったことを示すものである。」とし、「渇水の記録(乙73の1～5)は、本件導水路による徳山ダムからの水道用水の供給は不要であることを明らかにしたものである。」などと主張している。

しかしながら、渇水時において、一般の生活や産業への影響が最小限に留まったのは、県民が協力したためであって、何の影響もなかったとする控訴人らの主張は事実を歪曲するものであり、したがって、「本件導水路による徳山ダムからの水道用水の供給は不要であることを明らかにした」などという控訴人らの主張が失当であることもまた自明である。

控訴人らは、「原判決の上記判断は、愛知用水地域の水道用水の供給水源は、牧尾ダムだけでなく、同ダムに阿木川ダム、味噌川ダムを加えた3ダムであること、3ダムによって同地域の水道用水の取水制限がなくなることを無視、あるいは忘れたもので、誤っている。」などと主張している。

しかしながら、本件フルプランが前提とする、近年の20年に2番目の渇水年における水源施設の供給可能量は、計画当時に算定した供給可能量と比べ低下しており、また、平成17年の渇水時には、阿木川ダム、味噌川ダム、長良導水の補てんを行っても水道用水の供給に支障が生じており、このことからも木曽川水系連絡導水路が必要とされていることは明らかなのであって、「本件導水路による徳山ダムからの水道用水の供給は不要である」とする控訴人らの主張が誤っていることは明白である。また、阿木川ダム、味噌川ダムからの補てんにより水道用水の供給に支障を与えていない場合においても、取水制限が開始された旨の広報を通じ、県民が積極的に節水に協力したことにより、ダムの枯渇等の事態に至らず一般生活や産業への影響が発生しなかったのであり、10年から20年の間に14回の節水が行われたことによる県民への影響は無かったとする控訴人らの主張は明らかに誤っているのである。

以上のとおり、近年の20年に2番目の渇水年における水源施設の供給可能量を想定した本件フルプランの需要想定は、合理的であったというべきであり、少なくとも、著しく合理性を欠くものではなかったことは明白である。

7 「7 検討⑥ 平6渇水は計画規模を超えた異常渇水」について

(1) 「(2) 水の緊急輸入について」について

控訴人らは、原判決が、平6渇水において「水の緊急輸入」がなされたとの認定をなしていることに関連して、「水の移動は、…経済的に引き合わない」とか「分水嶺で画された同一流域内での移動が限界である。」とか、「タンカー等で石油エネルギーを使って水を運搬して移動させるこ

とは、…経済的に引き合わず」などと力説しているが、本件の争点としては無関係な主張と言わなければならないのである。ただし、乙8の1－11頁15～16行目に「平成6年渴水時には、工業用水の不足のため外国から水を緊急的に輸入する事態を招くとともに」との記載が存することを指摘しておく。

(2) 「(3) 取水制限を補う地下水汲み上げで地盤沈下が大きかったのではない」について

控訴人らは、原判決が、1994(平成6)年において、「取水制限を補うための地下水の汲み上げによって広範な地域で地盤沈下が起きた」と認定したことに対して、「1994(平成6)年に前年までより地下水位が低下し、地盤沈下が大きかったのは、地下水揚水量が増大したためではない。原判決及びその根拠である本件河川整備計画の「取水制限を補うための地下水の汲み上げによって広範な地域で地盤沈下が起きた」という上記記載は事実に反する誤ったものである。」などと主張している。

しかしながら、控訴人ら提出の甲35の15頁10～11行目によれば、「単年で検討すると、平成6年は降水量が非常に少なかったため、地下水位も低下し、沈下域、沈下量とも近年になく大きな値となっている。」と記載されている。また、同じく甲35の38頁のグラフは、年間値を示したものであり、問題となる平成6年の渴水期間中の地下水揚水量が明確にされておらず、したがって、控訴人らが、この証拠によって、地下水揚水量の増加がなかったことが証されるというのであれば失当である。

なお、河川整備計画(乙8、1－23頁)は、「地盤沈下は、異常少雨の影響の他、地下水の汲み上げが原因である」旨記載されており、地下水の汲み上げだけが原因とはしていないことを付言しておく。

(3) 「(4) 木曽川の厳しい渴水被害は既得農業用水との調整を怠ったため生じた」について

控訴人らは、平成6年の近年最大渇水時というやむを得ない事態となつた際に、既得利水者の協力を得て水の提供を受けた実績をとらえ、今後も同様の措置により渇水に対応できると主張している。

しかしながら、そもそも本件導水路事業は、近年の20年に2番目の渇水時にも、既得利水者に対して水の提供を受けることなく、水道用水の安定供給を図ることを目的とした事業であることから、控訴人らの主張は前提条件を誤ったものであり失当である。

さらに言えば、既得利水者からの水の提供を決定させる裁量権は、愛知県はもとより、本件導水路事業の事業主体である水資源機構においても一切持ち合わせていないところ、過去の実績をもとにできて当然とする控訴人らの主張は一顧の価値もないものであることは明白である。

(4) 「(5) 平6 渇水は計画規模を超えた異常渇水であり取水制限は当然である」について

控訴人らは、昭和61年の強度の渇水の際に、河川管理者がやむを得ない事態として流水の正常な機能の維持に必要となる水の一部を利水者に提供した実績をとらえ、今後も同様の措置により渇水に対応できると主張している。

しかしながら、そもそも本件導水路事業は、近年の20年に2番目の渇水時にも、河川環境の保全のために必要な河川流量に悪影響を与えることなく、水道用水の安定供給を図ることを目的とした事業であることから、控訴人らの主張は前提条件を誤ったものであり失当である。

さらに言えば、河川環境の保全のため必要な河川流量の一部の提供を決定させる裁量権は、愛知県は一切持ち合わせていないところ、過去の実績をもとにできて当然とする控訴人らの主張は一顧の価値もないものであることは明白である。

8 「8 結論」について

すでに述べたところから、原判決の本件争点に関する事実認定及び法的判断は、いずれも正当であり、これに対して、控訴人らの控訴理由は、本件フルプラン、本件事業実施計画、本件河川整備基本方針、本件河川整備計画及び本件導水路事業実施計画の違法性の判断基準時に関する通説判例を無視し、計画策定時（処分時）以降のデータ等に基づいて、「計画策定以降なすべきは愛知用水地域の現在までの実績による需給想定の検証である」との考え方で代表されるような、きわめて独自の主張ばかりであることは明らかと言わなければならぬのであり、控訴人らの本件控訴は速やかに棄却されるべきである。

第4 「第4 流水の正常な機能の維持の必要性について」について

1 控訴人らの原判決の引用の不正確性について

- (1) 控訴人らは、この項のうちの【原判決の誤りの検討】と題する箇所において、原判決の37頁2行目から39頁3行目まで及び44頁5行目から45頁25行目までを長々と引用している。

しかしながら、上記「第3」と同様、控訴人らは、一見すると原判決の同箇所をそのまま引用しているかのような印象を与える書き方をしているが、子細に検討したところ、下記(2)ア～ウのとおり、原判決の表現を改変している箇所がある。

(2) 原判決の改変箇所の指摘

ア 原判決37頁19行目

控訴人らの引用（下線部は該当箇所を示す。以下同じ）

「③漁業」

原判決の正確な表記

「⑤漁業」

イ 原判決38頁11行目

控訴人らの引用

「木曽川本系河川整備基本方針（案）」

原判決の正確な表記

「木曽川水系河川整備基本方針（案）」

ウ 原判決38頁18行目

控訴人らの引用

「①維持流量の設定」

原判決の正確な表記

「⑦維持流量の設定」

2 「2 検討① 初歩的な誤り」について

(1) 「(1) 今渡地点がどこにあるかが分からない」について

控訴人らは、この項において原判決が「『今渡地点において塩素イオン濃度の観測を平成17年11月～平成18年3月において25回実施し、塩素イオン濃度と流量の関係式を作成し、ヤマトシジミが生存できる限界の塩素イオン濃度11,600mg/Lを上回らないのに必要な流量は概ね50m³/sであることを確認した。』と述べている。」とした上で（なお、控訴人らのこの原判決の引用のうち、「平成17年11月」とする部分は「平成17年5月」の誤引用である。）、「原裁判所は、今渡地点がどこにあるかについて、何も分かっておらず、木曽川について議論をするのに必要な初歩的かつ基本的な知識もない」と批判している。

確かに、今渡地点において塩素イオン濃度の観測が実施されたことはなく、この点においては原判決の上記判示部分は正確ではない。

しかしながら、控訴人らの上記主張は、結局のところ、原判決のいわば枝葉末節部分の誤りを取り上げたうえで、原判決は「木曽川について議論をするのに必要な初歩的かつ基本的な知識」がないかのように大げさに言い募って、控訴人らが引用している上記原判決の判断部分のすべてが信用できないかのように主張しているのであって、極めて失当であ

る（このようにわずかな部分の誤りしか指摘できず、それをことさら大げさな表現で強調すること以外に原判決を批判することができないこと自体に、控訴人らの原判決批判の手詰まり感があらわとなっていると評するほかはないのである。）。

原判決も正しく認定しているとおり（原判決36頁）、今渡地点は、木曽川河口から約70km地点（正確には69.4km地点）に位置している（乙47、2頁等）。

河川法上、河川管理者は、その管理する河川について河川整備基本方針を定めておかなければならず（第16条）、河川法施行令上、河川整備基本方針には「主要な地点における流水の正常な機能を維持するため必要な流量に関する事項」を定めなければならないとされている（第10条の2第2号二）。

そして、木曽川においては、上記「主要な地点」は「今渡地点」とされており（乙29、22頁、乙46、30頁、乙47、9頁）、同地点における流水の正常な機能を維持するための必要な流量が設定されるのである。

また「流水の正常な機能を維持するため必要な流量」とは、流入量や取水量・還元量等の水収支を考慮した上で、区間毎の維持流量を満たすように設定されるのであり（乙46、39頁）、木曽川においては、河口から木曽川大堰までの26.0kmの区間（=A区間）において流水の正常な機能を維持できる流量がどれくらい必要であるかを調査するため、木曽川における代表的な魚種であるヤマトシジミに着目し、ヤマトシジミが生存できる限界の塩素イオン濃度について、平成17年5月から平成18年3月までの間に、25回に亘って、A区間内の地点である8.2km地点及び13.8km地点（甲28、6-126頁）において塩素イオン濃度の観測を実施したのである。しかして、その結果、ヤマトシジミが生存できる限界の塩素イオン濃度11,600mg/Lを上回らな

いのに必要な流量は概ね $50 \text{ m}^3/\text{s}$ であることが確認されたのである（乙 47、14 頁）。

しかし、A 区間において上記 $50 \text{ m}^3/\text{s}$ の流量を確保するためには、その上流の今渡地点（木曽川における「主要な地点」）で流水の正常な機能を維持するために必要な流量として、かんがい期では概ね $150 \text{ m}^3/\text{s}$ 、非かんがい期では概ね $80 \text{ m}^3/\text{s}$ が設定されたのである（乙 29、22～23 頁）。

これに対し、控訴人らは、原判決が、25 回の観測をした地点の中に今渡地点が含まれているとの前提で、「今渡地点（主要な地点）において塩素イオン濃度の観測を複数回実施し」と判示した部分の誤りを指摘しているのであるが、原判決が述べようとしている趣旨は、上述のとおりであることは明白であり、本件の本質的部分について原判決が正しく判断していることもまた明白であるから、控訴人らの上記主張は、本件の結論に何ら影響を及ぼさない枝葉末節部分に関する誤りをことさら大げさに述べ立てているに過ぎず、一顧の価値もないのである。

(2) 「(2) 制限流量と確保流量の違いが分からない」について

控訴人らは、この項において「木曽川大堰の堰操作によって、 $50 \text{ m}^3/\text{s}$ が確保されるものではない。木曽川大堰の約 30 年の堰操作において、木曽川大堰直下流および成戸地点の流量が $50 \text{ m}^3/\text{s}$ を下回ることはあり、代表的な例が 1986（昭和 61）年と 1994（平成 6）年である。」と主張した上で、原判決が「取水及び貯留制限流量という趣旨から、木曽川の基準流量を」「木曾成戸地点で $50 \text{ m}^3/\text{s}$ と設定するものとされ」、「その後、木曾成戸地点の直ぐ上流に木曽川大堰が建設され、約 30 年間にわたり、堰操作によって木曾成戸地点の維持流量（日平均約 $50 \text{ m}^3/\text{s}$ ）が確保され、河口から木曽川大堰までの区間の汽水環境が形成されてきた」と判示した部分について、「原裁判所は、取水制限流量と確保流

量との違いも分かっておらず、このような初步的、基本的知識を欠く者のした原判決には何の説得力もなく、信用性もない。」と批判している。

控訴人らの主張は、要するに、木曽川大堰が建設された後も木曽成戸地点の流量が $50\text{ m}^3/\text{s}$ を下回ったことがあったにもかかわらず、原判決は、木曽川大堰が建設された後は常時、維持流量 $50\text{ m}^3/\text{s}$ が確保されていたかの如く判示しており、このことは大きな誤りであるというものである。

しかしながら、原判決は、木曽川大堰が建設されて以来、一度も木曽成戸地点の流量が $50\text{ m}^3/\text{s}$ を下回ったことがないなどと判示しているわけではないことはあまりにも明白であり、控訴人らの上記主張もまた、牽強付会な主張以外の何物でもないのである。

すなわち、木曽成戸地点における維持流量はそれまでの歴史的経緯を踏まえて $50\text{ m}^3/\text{s}$ と設定されたものであることは、原審における被告最終準備書面82頁以下において詳細に述べたとおりであり、木曽成戸地点において $50\text{ m}^3/\text{s}$ とされたのは、 $50\text{ m}^3/\text{s}$ を超えているときに限り、新規の利水のための取水や上流のダムでの貯留を行うことができるよう制限されるという意味に過ぎず、必ず $50\text{ m}^3/\text{s}$ 以上を確保できるというものではないのである。

なお、控訴人らは、「1994年は流量がゼロとなったときもあったとされている。」と主張し、約30年の間に木曽川大堰直下流及び成戸地点の流量の不足について強調しているが、このことに鑑みれば、長期的な観点からすれば、やはり本件導水路事業が必要かつ有用であるという結論を、控訴人らも是認せざるを得ないことを物語っているといわなければならぬのである。

3 「3 検討② 証拠内容の意図的な改変」について

控訴人らは、この項において「本件河川整備基本方針の流水の正常な機能の維持を検討した根拠資料では、上記原判決のように『木曽三川協議会

における協議の結果、昭和40年に、河川環境の悪化を防ぐために、木曽川の基準流量として、木曾成戸地点で $50\text{ m}^3/\text{s}$ と設定した』とはなっていないのであり、そこでは、『下流漁業等に配慮した木曾成戸 $50\text{ m}^3/\text{s}$ を設定した』となっているのである。』と主張した上で、原判決が「河川環境の悪化を防ぐため」、「木曽川の基準流量を」「木曾成戸地点で $50\text{ m}^3/\text{s}$ と設定」したと判示している部分を取り上げ、原判決は「環境問題の基本を何も分かっていないものである。』と批判している。

控訴人らの主張は、結局のところ、乙46、29頁等において、「下流漁業等に配慮した木曾成戸 $50\text{ m}^3/\text{s}$ を設定」したという記載があるということのみを根拠として、原判決が「河川環境の悪化を防ぐため」、「木曽川の基準流量を」「木曾成戸地点で $50\text{ m}^3/\text{s}$ と設定」したと判示したことは誤りであるというものである。

しかしながら、控訴人らの上記主張もまた、原判決の枝葉末節部分を切り取った上で、揚げ足を取って批判しているに過ぎないものであり、一顧の価値もないものである。

すなわち、「河川環境の悪化を防ぐ」ためには、複数の視点からの検討が必要であることは言うまでもないところ、木曽川水系河川整備基本方針においては、その検討項目として、「動植物の生息地又は生育地の状況」、「景観（観光）」、「流水の清潔の保持」、「舟運」、「漁業」、「塩害の防止」、「河口閉塞の防止」、「河川管理施設の保護」、「地下水位の維持」等が挙げられており（乙46、39頁参照）、原判決は、そのうちの一つである「動植物の生息地又は生育地の状況」という観点に着目して行われた、歴史的経緯で設定されていた木曾成戸地点での $50\text{ m}^3/\text{s}$ という基準流量の妥当性の検証の結果について触れ、上記基準流量の相当性を判断しているのであり、控訴人らの上記批判は、的外れであって全く失当である。

控訴人らは、乙46、29頁等に「下流漁業等に配慮した木曾成戸 $50\text{ m}^3/\text{s}$ を設定」と記載されていることをとらえて、原判決が木曽川水系河川

整備基本方針資料（乙46）のとおりの引用していないというきわめて形式的な批判をしているのみであり、およそ本件の結論に何ら影響を及ぼさない主張に過ぎないのである。

4 「4 検討③ 河川維持流量設定についての意図的な誤った検討」について

(1) 「(2) 木曽川大堰下流の河川維持流量の検討は動植物の生息生育と漁業だけ」について

控訴人らは、この項において、「河口から木曽川大堰までの区間の河川維持流量の必要流量の検討は、検討項目としては、a『動植物の生息地又は生育地の状況』とe『漁業』についてであり、」「その他のb『景観(観光)』、c『流水の清潔の保持』、d『舟運』は、木曽川大堰より上流の区間での河川維持流量として必要な流量の検討項目であって、河口から木曽川大堰までの区間については、検討項目ではなく検討はされていない。」と主張している。

控訴人らの主張は、要するに、乙47、36頁の表によれば、木曽川の主要地点である今渡地点の流水の正常な機能を維持するために必要な流量の検討において、河口から木曽川大堰までの区間（=A区間）でなされた検討は「動植物の生息地又は生育地の状況」及び「漁業」のみであり、「景観(観光)」、「流水の清潔の保持」及び「舟運」の検討は、木曽川大堰から今渡ダムまでの区間（=B区間）においてなされたものであるから、そのうちの「河口から木曽川大堰の区間（A区間）の河川維持流量についての検討において、b「景観(観光)」、c「流水の清潔の保持」、d「舟運」を含む検討がなされた」と判示する原判決は誤りであり、「事実を分かったうえでした結論ありきの、不都合な事実を隠蔽した意図的な誤りか、そもそも問題となっている河川維持流量がどの区間のものか分からぬという全く初歩的なことも理解していない誤りかのいずれかである。」と批判しているのである。

しかしながら、木曽川の主要地点である今渡地点の流水の正常な機能を維持するために必要な流量を検討するに当たっては、様々な観点から検討地点及び検討項目を決定しているものであり、河口から木曽川大堰までの区間(=A区間)及び木曽川大堰から今渡ダムまでの区間(=B区間)においてそれぞれ多様な検討がなされた結果、本件河川整備基本方針及び本件河川整備計画における河川維持流量の設定に係る判断がなされているものであり、原判決もこのことを判示していることは明らかである。

また、被控訴人らが既に幾度も述べたとおり、成戸地点における維持流量は、これまでの歴史的経緯を踏まえた上で設定されたものなのであり、このような歴史的経緯に加え、本件河川整備基本方針は、上述のような「動植物の生息地又は生育地の状況」、「景観（観光）」、「流水の清潔の保持」、「舟運」及び「漁業」等の多角的な見地から分析、検討が行われ、そのうち「動植物の生息地又は生育地の状況」の検討として、上述のとおり、平成17年5月から平成18年3月まで各箇所において25回に亘って塩素イオン濃度の観測が行われ、上記歴史的経緯の中で守られてきた毎秒50m³とする扱いが、ヤマトシジミの生息に必要な流量を概ね満たしていることを確認したのである。

以上のとおり、控訴人らは、ことさら原判決の判示を曲解し、原判決を攻撃しているにすぎないのであり、一顧の価値もないことは明白である。

(2) 「(3) 利水の歴史的経緯では河川維持流量の根拠とできない」について

この項において控訴人らは、「成戸地点より下流では、木曽川から直接取水する水利はなく(乙46基本方針資料p7)、河川維持流量だけであって、成戸地点50m³/sについては、既存水利との調整は関係がない。」

と主張した上で、原判決を「木曽川の水利史を理解していない初步的な誤りである。」などと批判している。

控訴人らの上記主張は、要するに、原判決が、「本件河川整備基本方針及び本件河川整備計画において定められた河川維持流量は、」「既得の水利権を尊重するとともに、河川環境の悪化を防ぐための取水及び貯留制限流量という趣旨から、」「木曽川の基準流量を今渡地点で100m³/s、」「木曾成戸地点で50m³/sと設定する」、「本件河川整備基本方針及び本件河川整備計画における河川維持流量は、」「既存水利権との調整等といった歴史的経緯や各種産業に与える影響その他諸般の事情をも総合的に考慮した上で定められたものである」と判示しているので、それは、「成戸地点の基準流量（河川維持流量）が、既存の水利権を尊重して、あるいはこれと調整して設定されたかの如くである」から、初步的な誤りを犯しているというものである。

しかしながら、乙47、31頁の「表3. 1木曽川の水利流量（直轄管理区間）」からも明らかにおり、水利流量は木曽川大堰より下流には存しないのであって、原判決も当然このことを前提として上記のような判断をなしているのである。

すなわち、被控訴人らが既に幾度も主張したとおり、木曾成戸地点における河川流量を50m³/sとする取扱いは、木曽三川協議会により昭和40年に決定された木曽三川水資源開発計画等に基づき、木曾成戸地点における基準流量として50m³/sと設定されており、木曾成戸地点における流量がこの基準流量を超えていたときに限り、新規の利水のための取水や上流のダムでの貯留を行うことができるよう制限されてきたのであり、こうした歴史的経緯を踏まえ、木曾成戸地点における河川維持流量は50m³/sと設定されたものである。

この点について、原判決も、45頁16行目から21行目において、「本件河川整備基本方針及び本件河川整備計画における河川維持流量は、

ヤマトシジミの生息環境を確保するという目的のためだけに設定されたものではなく、「歴史的経緯」「をも総合的に考慮した上で定められた」と正しく認定しているのである。

したがって、控訴人らの上記主張こそ原判決をことさら曲解したうえでのものであって、牽強付会も甚だしいのである。

なお、控訴人らは、河川維持流量が科学的事実等によって実証して根拠づけられるべきであるとし、浅野証人も同旨を述べていると主張しているが、同証人は、木曾成戸地点における基準流量 $50 \text{ m}^3/\text{s}$ が歴史的な経緯を踏まえて設定されたとした上で、この設定が相当であるかを検討するためにヤマトシジミの生息に関する調査等を行っていると証言している（原審における浅野証人調書 9 頁）のであり、同証人が控訴人らの主張に沿った証言をした事実はない。

5 「5 検討④ ヤマトシジミの生息に必要な流量として $50 \text{ m}^3/\text{s}$ は根拠がない」について

(1) 控訴人らのこの項における(2)～(6)の主張は、自らの独自の見解を述べ立てるだけで、それ自体失当であることが明らかであるので、そのことを明らかにするために、ここであえて予め引用しておく。

控訴人らは、「(2) ヤマトシジミの生息に必要な流量が根拠づけられなければならない」において、「ヤマトシジミの生息について必要な流量の検討が科学的事実に基づきられて実証されて根拠づけられなければ、検討結果として示された必要流量 ($50 \text{ m}^3/\text{s}$) を河川維持流量とすることはできない」との前提を勝手に立てたうえで、本件ではそのような検討は行われず、「ヤマトシジミの生息の検討だけがなされているだけである。」と主張している。

また、控訴人らは、「(3) 基本方針説明資料図が根拠にならないことは基礎資料で示されていた」において、「乙47 基本方針説明資料 p 14において、A区間(河口から木曽川大堰までの区間)における必要流量の

設定として、ヤマトシジミの生息環境として必要と思われる流量の図」に基づく「記述が、河口から木曽川大堰までの区間における河川維持流量として必要な流量 $50 \text{ m}^3/\text{s}$ の最大の最も重要な根拠である。」という前提を勝手に立てた上で、「現在の汽水環境は 30 ヶ年に及ぶ木曽川大堰の取水制限流量 $50 \text{ m}^3/\text{s}$ によって成立しているということでは、木曽川大堰放流量 $50 \text{ m}^3/\text{s}$ がヤマトシジミの大量斃死が起こらない最低限度の必要流量つまりヤマトシジミの生息に必要な流量であることの理由にはならないのである。」という独自の主張を展開し、「甲 28 基本方針検討報告書は、同図では、ヤマトシジミの生息のために必要な最低限度の流量つまり『ヤマトシジミの大量斃死が起こらない最低限度の流量』の根拠にならないことを認め、同図によることを放棄し、木曽川大堰の取水制限流量 $50 \text{ m}^3/\text{s}$ を踏襲することにしただけなのである。」と述べ、原判決を批判している。

そして、控訴人らは、「(4) ヤマトシジミの生息限界となる塩分濃度」において、乙 47、14 頁における図は、ヤマトシジミは塩化物イオン濃度 $11, 600 \text{ mg/L}$ で斃死することが前提となっているが、甲 25 の 2 の資料によれば、塩化物イオン濃度 $11, 600 \text{ mg/L}$ でヤマトシジミは直ちに斃死することなく、また、木曽川下流における塩分濃度は流量のほかに月齢・干満によって絶えず変動しているのであるから、原判決は誤りであると主張している。

さらに、控訴人らは、「(5) 平 6 渴水でもヤマトシジミは多数生息」において、平成 6 年の渴水時にもヤマトシジミは多数生息しており、流量がほぼ約 10 日間 $10 \text{ m}^3/\text{s}$ 以下でも、ヤマトシジミは生息数ゼロにならず生息しているのであるから、ヤマトシジミの生息のため必要な流量は、 $10 \text{ m}^3/\text{s}$ で十分であって、大きめにみても $20 \text{ m}^3/\text{s}$ でよいことになり、 $50 \text{ m}^3/\text{s}$ は必要のない過大な流量であると主張している。

そして、控訴人らは、「(6) ヤマトシジミの生息と流量の図は委員会で科学的根拠と認めなかった」において、「基本方針検討小委員会及び流域委員会において、河川維持流量となる河川環境として動植物の生息生育のために必要な流量に $50 \text{ m}^3/\text{s}$ を必要とすることには科学的根拠事実が認められなかったのである」ことから、「成戸地点より下流の河川維持流量 $50 \text{ m}^3/\text{s}$ につき、本件河川整備基本方針」及び「河川整備計画」「の内容としての妥当性は承認されていないのである。」と述べ、原判決を批判している。

- (2) しかしながら、控訴人らの上記主張は、いずれも独自の見解に過ぎず、全て失当である。

すなわち、控訴人らの上記主張は、その前提として乙47、14頁におけるグラフがヤマトシジミの生息限界を示したものであるとして、これを根拠として木曾成戸地点における河川流量 $50 \text{ m}^3/\text{s}$ が設定されたとするものである。

しかしながら、このグラフのみが上記河川流量 ($50 \text{ m}^3/\text{s}$) を根拠付けるものではない。

木曾成戸地点における河川流量を $50 \text{ m}^3/\text{s}$ とする取扱いは、前述のとおり関係行政機関により構成される木曾三川協議会により昭和40年に決定された、木曾三川水資源開発計画等に基づく取扱いとして行われてきたものである。

すなわち、下流の漁業にも配慮したうえで、木曾成戸地点における流量は $50 \text{ m}^3/\text{s}$ を基準流量として設定されており、木曾成戸地点における流量がこの基準流量を超えているときに限り、新規の利水のための取水や上流のダムでの貯留を行うことができるよう制限されてきたのである。

そして、以上のような歴史的経緯に基づき長年守られてきたこの基準流量の相当性を科学的に検証するために、木曾成戸地点下流における河

川環境の保全に関し、ヤマトシジミの生息に関する検討が行われたのである。

すなわち、ヤマトシジミの斃死を起こす要因の一つとされている塩素イオン濃度に着目し、塩素イオン濃度がヤマトシジミの生息に及ぼす影響についての検証を行ったものであるが、乙47、14頁のグラフは、その検証の結果を示しており、木曾成戸地点の流量がおおむね $50\text{ m}^3/\text{s}$ 以上であれば、ヤマトシジミの生息に悪影響を及ぼさないと考えられる塩素イオン濃度を満足できていることを確認したものである。

木曾成戸地点における河川流量 $50\text{ m}^3/\text{s}$ は、乙47、14頁におけるグラフのみによって決定されたものではなく、上述したような歴史的経緯を基に設定されたものなのであるから、これを全く理解しようとせず、独自の見解を述べ立てる控訴人らの上記主張が全く失当であることは明白なのである。

6 「6 結論」について

既に述べたところから、原判決の本件争点に関する事実認定及び法的判断は、いずれも正当であり、これに対して、控訴人らの控訴理由は、原判決を正しく解釈せず、原判決の枝葉末節部分を切り取った上で揚げ足を取り、さらに独自の主張を展開しているものばかりであって、理由がないことは明らかであるから、控訴人らの本件控訴は速やかに棄却されるべきである。

以上