

平成26年（行コ）第68号

次回期日 3月12日

木曾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 外1名

第 2 準 備 書 面

2015（平成27）年2月26日

名古屋高等裁判所

民事第1部 御中

控訴人ら代理人 弁護士 在 間 正 史

同 弁護士 高 森 裕 司

同 弁護士 濱 嶋 将 周

同 弁護士 小 島 智 史

目 次

| | |
|--|-----|
| 第1 住民訴訟における違法判断の枠組 | 3 |
| 1 原判決 | 3 |
| 2 一日校長事件最高裁第三小法廷・平成4年12月15日判決 | 4 |
| 3 丹後土地開発公社事件判決 | 6 |
| 4 原判決の誤りの検討①（財務会計法上違法となる要件） | 10 |
| 5 原判決の誤りの検討②（財務会計上違法となる瑕疵等の判断の基準時） | 19 |
| 第2 事業からの撤退 新規利水の供給(1) | 24 |
| 【原判決】 | 24 |
| 【原判決の誤りの検討】 | |
| 1 事業からの撤退と事業実施計画の変更の関係について | 26 |
| 2 事業からの撤退のときは水道等負担金負担義務は遡及的になくなる | 32 |
| 3 事業からの撤退通知があったときは事業実施計画は変更される （撤退通知があったときは事業実施計画を変更しなければ工事ができない） | 34 |
| 4 変更事業実施計画についての費用負担同意や認可の見込みについて | 38 |
| 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) | 45 |
| 【原判決の誤りの検討】 | |
| 1 検討① 実績から2015年には需要想定値のようにならない | 45 |
| 2 検討② 実績と想定値の乖離は誤差の問題ではない | 57 |
| 3 検討③ 今後の水資源計画の前提（水需要は減少し続ける） | 60 |
| 4 検討④ 愛知用水地域の現在の実績による需給想定を検証が検討対象 | 65 |
| 5 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 | 67 |
| 6 検討⑥ 平6 濁水は計画規模を超えた異常濁水 | 71 |
| 第4 流水の正常な機能の維持について | 83 |
| 【原判決の誤りの検討】 | |
| 1 検討① 初歩的な誤り | 84 |
| 2 検討② 証拠内容の意図的な改変 | 88 |
| 3 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 | 90 |
| 4 検討④ ヤマトシジミの生息に必要な流量として50 m ³ /sは根拠がない | 99 |
| 第5 結論（本件費用負担金を支出することの違法） | 112 |

第1 住民訴訟における違法判断の枠組

1 原判決

- ①上記各負担金に係る納付通知ないし納付納入通知は、水資源開発促進法4条1項所定の水資源開発基本計画(フルプラン)に基づいて作成された機構法13条1項所定の事業実施計画に基づき発せられるものであるところ、上記各計画は、その性質上、水資源の開発及び利用、河川環境の状況、水害発生状況など諸般の事情を総合的に考慮した上で、政策的、技術的な見地から判断することが不可欠なものであるから、その作成や変更については、作成権者である国土交通大臣ないし機構の広範な裁量に委ねられているというべきである。そうすると、上記各計画の作成又は変更が違法となるのは、その基礎とされた重要な事実に誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等により、その内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限られるというべきであり、①上記各計画が、このように裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したことにより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が存し、②かつ、客観的にみて当該都道府県がこれを是正又は解消することができる蓋然性が大きいという事情がある場合に限り、これに基づいて発せられる納付通知ないし納入通知も、同様の瑕疵を帯びると解するのが相当である。(p25、下線およびその丸数字は代理人)
- ②本件各支出は、前記イの法令に基づいて発せられる納付通知ないし納入通知を受けて行われるものであり、これら納付通知ないし納入通知は、水資源開発促進法4条1項所定の水資源開発基本計画である本件フルプランに基づいて作成された、機構法13条1項所定の事業実施計画である本件事業実施計画に基づき発せられるものである。したがって、本件各支出が財務会計法規上違法であるかどうかを判断するに当たっては、上記各通知の基礎となる本件事業実施計画又は本件フルプランが裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したことにより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が存し、かつ、客観的にみて愛知県が本件事業実施計画又は本件フルプランの上記瑕疵を是正又は解消することができる蓋然性が大きいというような事

情があるかどうかを検討すべきことになる。(p 26、下線およびその丸数字は代理人)

- ③本件において、愛知県が本件導水路事業から撤退する旨の申出をした場合に、機構法13条3項所定の特定利水者として費用負担につき同意を得る必要のある名古屋市の同意や、愛知県の撤退に応じて変更される事業実施計画につき主務大臣である国土交通大臣の認可等が得られる見込みがあることを認めるに足りる証拠はない。

2 一日校長事件最高裁第三小法廷・平成4年12月15日判決

住民訴訟における違法性判断について参照すべき最高裁判決は一日校長事件最三判・平成4年12月15日(民集46巻9号2753頁)である。

(1) 判決要旨(下線と括弧書きは代理人)

①地方自治法242条の2の規定に基づく住民訴訟は、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の予防又は是正を裁判所に請求する権能を住民に与え、もって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。そして、同法242条の2第1項4号の規定に基づく代位請求に係る当該職員に対する損害賠償請求訴訟(代理人注・判決当時)は、このような住民訴訟の一類型として、財務会計上の行為を行う権限を有する当該職員に対し、職務上の義務に違反する財務会計上の行為による当該職員の個人としての損害賠償義務の履行を求めるものにほかならない。したがって、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(たとえ)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解するのが相当である。

②教育委員会(長から独立していて、地方公共団体が処理する教育に関する事務の主要なものを管理、執行する広範な権限を有する)と地方公共団体の長(財務会計上の事務のみの権限にとどまる)との権限の配分関係にかんがみると、教育委員会がした学校その他の教育機関の職員の任免その他の人事に関する処分については、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。

(2) 意義

一日校長事件最三判は、判決要旨①により、地方自治法242条の2第1項4号の当該職員に対する代位損害賠償請求において、当該職員の職務上の義務に違反する違法なものとして損害賠償責任を問うことができるのは、当該職員が財務会計上の行為を行うに当たって負っている行為規範一般を含む財務会計法規に違反する違法があるときであり、原因行為における一般行政上の違法と区別しているのである（平成4年度最高裁判所判例解説・民事編p542）。

また、判決要旨②により、判決要旨①の財務会計行為の財務会計法規に違反する違法の基準として予算執行の適正を確保することを示し、一日校長事件のように、原因行為が当該財務会計行為をする者から独立した者によって、広範な権限に基づいてなされている場合においては、前提となっている原因行為が著しく合理性を欠いていない限り、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は認められないので、当該職員はこれ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としている（参考・前掲最高裁判所判例解説p545～546）。

以上のように、一日校長事件最三判は、原因行為が対象となる財務会計行為の違法とは、原因行為の一般行政上の違法ではなく、当該原因行為を前提としてなされる財務会計行為自体の財務会計法規に違反する違法であること、および財務会計法規に違反する違法とは予算執行の適正の確保の見地からのものであることを明らかにして、示しているのである。そして、原因行為が当該財務会計行為者でない独立した者によって広範な権限によってなされている場合においては、前提となっている原因行為が著しく合理性を欠いていない限り（欠いている場合においては）、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ないと認められる（瑕疵が存すると認められる）としているのである。

一日校長事件最三判は、原因行為が問題となって財務会計行為が違法となるのは、それまで言われていた「原因行為の違法性の財務会計行為への承継」ではなく、当該原因行為を前提としてなされる財務会計行為自体の財務会計法規に違反する違法であること、および財務会計法規に違反する違法とは予算執行

の適正の確保の見地からのものであることを明らかにしているのである。

3 丹後土地開発公社事件判決

一日校長事件最三判の後、原因行為が問題となる財務会計行為（土地開発公社との間の委託契約を原因とする売買契約の締結）の違法について、同事件と同じ職員に対する損害賠償請求の事件で、丹後土地開発公社事件最高裁第二小法廷・平成20年1月18日判決（民集62巻1号1頁）があり、その差戻後の最高裁判決として、最高裁第一小法廷・平成21年12月17日判決（判例タイムズ1316号96頁）があった。

(1) 丹後土地開発公社事件最高裁第二小法廷判決

【判決の前提】

一日校長事件最三判を以下のように引用して、同最判を前提として判断している。

「地方自治法242条の2第1項4号の規定に基づく代位請求に係る当該職員に対する損害賠償請求訴訟は、当該職員の財務会計上の行為がこれに先行する原因行為を前提として行われた場合であっても、当該職員の行為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は、上記の規定に基づく損害賠償責任を当該職員に問うことができると解するのが相当である。」

【判決要旨】（下線と丸数字は代理人）

(ア) 土地開発公社が普通地方公共団体との間の委託契約に基づいて先行取得を行った土地について、当該普通地方公共団体が当該土地開発公社とその買取りのための売買契約を締結する場合において、当該委託契約が私法上無効であるときには、当該普通地方公共団体の契約締結権者は、無効な委託契約に基づく義務の履行として買取りのための売買契約を締結してはならないという財務会計法規上の義務を負っていると解すべきであり、契約締結権者がその義務に違反して買取りのための売買契約を締結すれば、その締結は違法なものになるというべきである。

本件において、仮に、本件土地につき代金3858万9646円で先行取得を行うことを本件公社に委託した市の判断に裁量権の範囲の著しい逸脱又は濫用があり、本件委託契約を無効としなければ地方自治法2条14項、地方財政法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るとい

う場合には、本件委託契約は私法上無効になるのであって、本件土地を取得する必要性及びその取得価格の相当性の有無にかかわらず本件委託契約が私法上無効になるものではないとして本件売買契約の締結が違法となることはないとすることはできない。

(イ) また、先行取得の委託契約が私法上無効ではないものの、①これが違法に締結されたものであって、当該普通地方公共団体がその取消権又は解除権を有しているときや、②当該委託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、客観的にみて当該普通地方公共団体が当該委託契約を解消することができる特殊な事情があるときにも、当該普通地方公共団体の契約締結権者は、これらの事情を考慮することなく、漫然と違法な委託契約に基づく義務の履行として買取りのための売買契約を締結してはならないという財務会計法規上の義務を負っていると解すべきであり、契約締結権者がその義務に違反して買取りのための売買契約を締結すれば、その締結は違法なものになるというべきである。

(2) 丹後土地開発公社事件最高裁第一小法廷判決

【判決の前提】

上記丹後土地開発公社事件最二判判決要旨(イ)②の適用について判断した。

【判決要旨】（下線は代理人）

本件公社は市とは別の法人格を有する主体であるところ、本件委託契約及びその内容を定める業務方法書において、市が自己都合により同契約を一方的に解消することができることをうかがわせる条項は存在しない。したがって、市が本件公社に事実上の働きかけを真しに行えば、本件公社において本件委託契約の解消に応ずる蓋然性が大きかったというような事情が認められない限り、客観的にみて市が本件委託契約を解消することができる特殊な事情があったということとはできないものと解される。

(3) 意義

(ア) 丹後土地開発公社事件は普通地方公共団体と土地開発公社との間の私法上の土地先行取得の委託契約が財務会計行為である売買契約締結に先行する原因行為であった事案である。

丹後土地開発公社事件の最高裁判決は、最二判が判断の冒頭に一日校長事

件最三判を引用し、当該職員の財務会計上の行為が、これに先行する原因行為を前提として行われた場合であっても、当該職員の行為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は、損害賠償責任を当該職員に問うことができる」と述べて、これを前提としている。したがって、一日校長事件最三判の意義について上記2(2)で述べたことがそのまま同事件判決にも当てはまる。

- (イ) 丹後土地開発公社事件は原因行為が私法上の契約である事案であったが、同事件最二判は、【判決要旨】(ア)のように、契約をした判断に裁量権の範囲の著しい逸脱又は濫用があり、契約を無効としなければ地方自治法2条14項、地方財政法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る場合も、原因行為である契約は私法上無効になるとしている。そして、無効な契約に基づく義務の履行として契約を締結してはならないという財務会計法規上の義務を負っており、その義務に違反して契約が締結されれば、その締結は違法なものになるとしている。

これは、丹後土地開発公社事件は原因行為が私法上の契約である事案であったことから、原因行為の私法上の無効が述べられているが、原因行為が行政上の行為であっても、法理は同じである。原因行為である行政上の行為が、それをした判断に裁量権の範囲の著しい逸脱又は濫用があり、当該行為を無効としなければ地方自治法2条14項、地方財政法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る場合も無効になり、これにも基づいてなされる財務会計行為は違法となるということである。

- (ウ) 丹後土地開発公社事件最二判は、また、【判決要旨】(イ)のように、原因行為の契約が私法上無効ではないときでも、①これが違法に締結されたものであって、当該普通地方公共団体がその取消権又は解除権を有しているとき、②当該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、客観的にみて当該普通地方公共団体が当該契約を解消することができる特殊な事情があるときは、これらの事情を考慮することなく、漫然と違法な契約に基づく義務の履行として契約を締結してはならないという財務会計法規上の義務を負っているとしている。そして、その義務に違反して契約が締結されれば、その締結は違法なものに

なるとしている。

原因行為の契約が、①の私法上違法であるため取消権や解除権などが発生して財務会計行為の義務がなくすることができる場合だけでなく、取消権や解除権を有していなくとも、②の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、客観的にみて当該普通地方公共団体が当該契約を解消することができる特殊な事情があるときにも、これらの事情を考慮することなく、漫然と違法な契約に基づいて財務会計行為である契約を締結してはならないという財務会計法規上の義務を負っており、その義務に違反してなされる財務会計行為である契約の締結は違法となるとしている。

原因行為が行政上の行為であっても、法理は同じである。原因行為である行政上の行為が、①の取消権や解除権などの財務会計行為の義務をなくすることができる場合だけでなく、そのような権利を有していなくとも、②の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、客観的にみて当該普通地方公共団体が当該行為を解消することができる特殊な事情があるときにも、これらの事情を考慮することなく、漫然と違法な行政上の行為に基づいて財務会計行為をしてはならないという財務会計法規上の義務を負っており、その義務に違反してなされる財務会計行為は違法となるのである。

(エ) 丹後土地開発公社事件最一判は、同事件最二判【判決要旨】が示した判断基準(イ)、特に②「当該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、客観的にみて当該普通地方公共団体が当該契約を解消することができる特殊な事情があるとき」について、なかでも後段について判断したものである。

丹後土地開発公社事件最一判は、【判決要旨】のように、同事件最二判(イ)①の自己都合により契約を一方的に解消することができる権利がないとき、同②に該当するかについて、その後段の判断においては、地方公共団体が相手方に事実上の働きかけを真しに行えば、相手方において原因行為の契約の解消に应ずる蓋然性が大きかったというような事情が認められない限り（認められるときは）、客観的にみて市が本件委託契約を解消することができる

特殊な事情があったということとはできない（いうことができる）、としている。

原因行為が行政上の行為であっても私法上の契約であっても法理は同じであるから、財務会計法規上の義務を負うことになる判断基準②の後段の該当性につき、地方公共団体が相手方に事実上の働きかけを真しに行えば、相手方において原因行為の契約の解消に应ずる蓋然性が大きかったというような事情が認められるときは、「客観的にみて当該普通地方公共団体が当該契約を解消することができる特殊な事情があるとき」と認められることになる。

(オ) 被控訴人は、準備書面 1 第 1 (1)において、丹後土地開発公社事件最高裁判決につき、財務会計行為に係る行為者が、自ら先行行為を解消し、これに従う義務を解消させることができる等の特段の事情が存することが必要である、と解される、と反論している。

被控訴人の上記反論は、「自ら先行行為を解消し」と述べているので、丹後土地開発公社事件最二判(イ)①のことだけを述べているものと認められる。しかし、同事件最高裁判決の内容は上記(1)のとおりであって、(ア)市の判断に裁量権の範囲の著しい逸脱又は濫用があり、本件委託契約を無効としなければ地方自治法 2 条 1 4 項、地方財政法 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るという場合には、本件委託契約は私法上無効になるとし、また、自ら先行行為を解消できる権利がなく(イ)①に該当しないときでも、(イ)②客観的にみて当該普通地方公共団体が当該委託契約を解消することができる特殊な事情があるときに、その事情を考慮することなく、漫然と財務会計行為をしてはならない財務会計法規上の義務を負っている、としているのである。

被控訴人の上記反論は、単語土地開発公社事件最高裁判決の理解として不十分である。

4 原判決の誤りの検討①（財務会計法上違法となる要件）

(1) 原判決の要点

原判決は、上記 1 ①のように、下線部分①の各計画（フルプランおよび事業実施計画）が、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が存するだけでなく、「かつ」として、これに加えて、下

線部分②の客観的にみて当該都道府県がこれを是正又は解消することができる蓋然性が大きいという事情がある場合に限り、事業実施計画に基づく納付通知等に予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵があるという。

原判決の上記判断は、財務会計行為が財務会計法規上の義務違反して違法となることに関する丹後土地開発公社事件最二判(イ)②を念頭に置いたものであろう。

(2) 新規利水の供給に係る費用負担金の検討

原判決の上記1の瑕疵要件の追加は、「水資源開発促進法4条1項所定の水資源開発基本計画(フルプラン)に基づいて作成された機構法13条1項所定の事業実施計画に基づき」と述べていることに端的に示されているように流水を水道若しくは工業用水道の用に供しようとする者(都市用水の特定利水者、以下においては、単に「利水者」ともいう)である愛知県の事業からの撤退を意識したものであることは明らかである。

しかし、流水を水道若しくは工業用水道の用に供しようとする者の事業からの撤退は、事業実施計画の瑕疵に基づく納付請求の瑕疵の問題ではなく、事業からの撤退通知(申出)をすることなく漫然と納付請求に応じて納付(財務会計行為)することは、財務会計法規上の義務に違反して違法になるという問題である。利水者は事業実施計画の作成後の事情の変化により自らの判断で事業からの撤退ができるので(水機構法13条3項)、計画の基礎とした想定事実が計画作成後の後の実績事実の推移によって実績事実と乖離し、計画が事実の基礎づけを欠いて著しく合理性を欠くものとなったときは、事業から撤退することの意思表示を通知しなければならず、これによって費用負担金の納付を免れることができるのに、これをしないことは財務会計法規上の義務に違反する違法となるのである。

このとき、利水者は、自らの判断で事業からの撤退通知(申出)をすることによって納付義務を免れることができるのである。したがって、事業からの撤退は、後記第2・1～3で述べるように、財務会計行為が違法となる場合の丹後土地開発公社事件最二判(イ)①の地方公共団体が取消権や解除権など納付義務をなくすことができる権利を有している場合に相当するものであって、同事件最二判(イ)②の場合ではない。

また、仮に、丹後土地開発公社事件最二判(イ)②の場合としても、後記第2・4で述べるように、事業からの撤退通知（申出）によって、後段要件の客観的にみて当該普通地方公共団体が当該行為を解消することができる特殊な事情があるのである。

原判決は事業からの撤退の理解を誤っている。

(3) 流水の正常な機能の維持に係る費用負担金の検討から

(ア) 原判決は、上記1のように、国土交通大臣と水機構の納付通知を基礎づけている計画として、フルプランと事業実施計画だけを述べている。

しかし本件で、納付通知を基礎づけている本件事業実施計画をさらに基礎づけている計画は、本件フルプランだけでなく、流水の正常な機能の維持については、本件河川整備基本方針と本件河川整備計画である。原判決のいう「河川環境の状況、水害発生状況」に関する計画は、本件フルプランではなく、これらである。本件フルプランは、新規利水の供給、つまり原判決の摘示するもののうちの「水資源の開発及び利用」を基礎づけている計画に過ぎない。

本件事業実施計画を基礎づけている計画は、上記のように、新規利水についての本件フルプランだけでなく、流水の正常な機能の維持については、本件河川整備基本方針と本件河川整備計画である。それにもかかわらず、原判決が、上記1のように、フルプランだけを事業実施計画を基礎づける計画として、丹後土地開発公社事件最二判(イ)②を本件に当てはめ、フルプランおよび事業実施計画が、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が存し、かつ、客観的にみて当該都道府県がフルプランおよび事業実施計画を是正又は解消することができる蓋然性が大きいという事情がある場合に限り、国土交通大臣と水機構の納付通知は予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵を帯びるとしているのはどうか。

(イ) 控訴人は、第1準備書面においては、原判決は事業からの撤退制度がある新規利水の供給についての費用負担金だけが念頭にあり、流水の正常な機能の維持について忘却しているとして、原判決を批判した。

しかし、改めて原判決を読み直すと、そうではないことが以下のように理

解できた。

本件事業実施計画を基礎づけている計画は、新規利水についての本件フルプランだけでなく、流水の正常な機能の維持についての本件河川整備基本方針と本件河川整備計画である。それにもかかわらず、原判決は、上記1①のように、新規利水についての本件フルプランだけを本件事業実施計画を基礎づける計画として、丹後土地開発公社事件最二判(イ)②を本件に当てはめ、上記1②のようにその検討方法について述べ、その検討結果として、上記1③のように新規利水の供給について費用負担義務を免れないとだけ判断していて、流水の正常な機能の維持については具体的な判断を示していない。

原判決がこのように新規利水の供給と流水の正常な機能の維持とで異なった判断の仕方をしているのは、新規利水の供給については、事業からの撤退制度があることから、丹後土地開発公社事件最二判(イ)②の後段の客観的にみて当該普通地方公共団体が原因行為を是正又は解消することができる特殊な事情（是正又は解消することができる蓋然性が大きい事情）について具体的判断をしなければ、納付通知に応じて納付することが財務会計法規上の義務に違反する違法となるかについての判断ができないと考えたが、流水の正常な機能の維持については、以下に述べるように、河川整備基本方針や河川整備計画が著しく合理性を欠いているため、これらの計画およびこれらに基礎づけられている事業実施計画がその裁量権を逸脱または濫用したことになって違法となり、また財務会計行為である費用負担金の納付の原因行為として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ので、国土交通大臣の納付通知に応じて漫然と納付することは、財務会計法規上の義務に違反して違法となるとしたものと判断される。

- (ウ) (a) 丹後土地開発公社事件最二判 (ア)は、原因行為が私法上の契約である場合においても、それをした判断に裁量権の範囲の著しい逸脱又は濫用があり、当該行為を無効としなければ地方自治法2条14項、地方財政法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る場合も無効になり、これにも基づいてなされる財務会計行為は違法となるとしている。
- (b) 本件事業実施計画の流水の正常な機能の維持を基礎づけている計画は、本件河川整備基本方針であり本件河川整備計画である。これらは行政上の

計画であって、その作成においては、計画作成権限を有する国土交通大臣等の裁量が認められている。したがって、小田急高架化事件最一判が示したように、これらの計画は、裁量判断の基礎事実が事実による基礎づけを欠くなどしたときには、社会通念上著しく妥当性ないし合理性を欠いており、裁量権の逸脱または濫用があることにより違法となる。一方で、費用負担金の納付という財務会計行為としては、その原因となっている計画が事実の基礎づけを欠いているなどして著しく合理性を欠いているときは、その執行を適正にするよう規制している地方自治法2条14項、地方財政法4条1項に抵触するものである。このように、原因行為が行政上の計画であるときは、それが著しく合理性（社会通念上の妥当性）を欠いているときは、当該計画が裁量権の逸脱・濫用として違法となるものであり、同時に、それを原因としてなされる財務会計行為は執行の適正を規制している地方自治法2条14項、地方財政法4条1項に抵触する違法なものであって、原因行為も財務会計行為も同時に違法となるのである。

私法上の契約は、その締結に裁量権の範囲の著しい逸脱又は濫用があっても、当該契約は私法上違法となり無効となるものでない。丹後土地開発公社事件最二判（ア）は、原因行為が私法上の契約である場合は、裁量権の範囲の著しい逸脱又は濫用があることでは当該契約は私法上違法となるものでないが、当該行為を無効としなければ地方自治法2条14項、地方財政法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る場合には、原因行為の私法上の契約が違法となって無効になり、これにも基づいてなされる財務会計行為は財務会計法規上の義務に違反する違法となるとしているのである。行政上の行為は裁量権の範囲の著しい逸脱又は濫用があるときは違法となるのであるから、原因行為が行政上の行為である場合は、原因行為は、それだけで違法になるのであるから、私法上の契約の場合以上に、違法として効力を有しないはずである。

- (c) 流水の正常な機能の維持目的の都道府県負担金は、国の治水関係用途交付金の一部を負担するものである（水機構法21条1、3項）。この水資源開発特定施設についての国の治水関係用途交付金の都道府県の負担金、これと同じ性質の河川法60条1項による河川管理費用の都道府県の負担

金は、行政主体である都道府県の行政主体である国に対する負担金であるが、河川法にも水機構法にも、その違法の是正方法の定めはない。河川法にも、費用負担の基礎となった河川整備基本方針や河川整備計画自体の誤りを是正し、以て事業実施計画の費用負担を是正できる制度もない。水機構の事業実施計画の作成は行政機関内の行為であり、またその国土交通大臣の認可は外部に告知されるが、上級行政機関の下級行政機関の監督行為であり、いずれも行政機関内部の行為であって行政処分でないのはいうまでもない。

河川整備基本方針や河川整備計画が著しく合理性を欠いていて裁量権の範囲の著しい逸脱又は濫用によって違法に作成されていて効力がないとき、これに基づく事業実施計画によって費用負担をする都道府県において、費用負担をしなければならない理由は全くない。

- (d) 水資源開発特定施設についての国の治水関係用途交付金の都道府県の負担（水機構法21条1、3項）、河川管理費用の都道府県の負担（河川法60条1項）は、公法に基づく行政主体である国に対する行政主体の都道府県の負担であるから、公法上の法律関係に属する。

河川整備基本方針や河川整備計画が著しく合理性を欠いていて裁量権の範囲の著しい逸脱又は濫用によって違法に作成されていて効力がないとき、これに基づく事業実施計画も違法となって効力がないのであるから、そこに定められた治水関係用途交付金の都道府県の費用負担の負担義務は発生しない。したがって、丹後土地開発公社事件最二判(ア)の原因行為が違法であるため財務会計行為を行う義務がなくなる場合である。

- (e) 原判決は、以上のようなことから、本件においては、国土交通大臣の納付通知を基礎づけている本件河川整備基本方針や本件河川整備計画は著しく合理性を欠いている場合には、その作成に裁量権の範囲の著しい逸脱又は濫用の違法があるので、また、地方自治法2条14項、地方財政法4条1項の趣旨を没却する特段の事情も認められることから、本件河川整備基本方針や本件河川整備計画は違法で効力がなく、これに基礎づけられる本件費用負担金の負担を定めた本件事業実施計画も違法で効力がないことから、これに基づく国土交通大臣の本件費用負担金の納付通知に対して納付

することは財務会計法規上の義務に違反して違法になるとしているのである。

(エ) (a)あるいは、上記のように、国土交通大臣の納付通知を基礎づけている本件河川整備基本方針や本件河川整備計画が著しく合理性（妥当性）を欠いておれば、その作成に裁量権の範囲の著しい逸脱又は濫用があり違法であるので、これに基礎づけられた費用負担義務を定める本件事業実施計画も違法となることから、丹後土地開発公社事件最二判(イ)の問題としても、以下に述べるように考えているものと認められる。

(b) 丹後土地開発公社事件最二判(イ)①として、納付義務の不存在確認を求める公法上の法律関係訴訟によって納付義務を負わないようにすることができる。

治水関係用途交付金の都道府県の負担は公法上の法律関係であるから、都道府県はその負担義務について、行政事件訴訟法4条後段に基づく公法上の法律関係に関する訴訟として、負担義務を根拠づけている事業実施計画が、それを基礎づけている河川整備基本方針や河川整備計画が著しく合理性を欠いていて裁量権の範囲の著しい逸脱又は濫用によって違法に作成されているため、やはり著しく合理性を欠いていて裁量権の範囲の著しい逸脱又は濫用によって違法に作成されていること理由に、その義務の不存在確認請求の公法上の法律関係訴訟ができる。

丹後土地開発公社事件最二判(イ)①の違法な原因行為に基づく納付を拒むことができる権利があるのであり、本件流水の正常な機能維持に関する費用負担金の国土交通大臣からの納付通知に対し、これをする事なく漫然と納付することは、財務会計法規上の義務に違反して違法となる。

(c) また、丹後土地開発公社事件最二判(イ)②前段の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だけでなく、同(イ)②後段の客観的にみて当該普通地方公共団体が原因行為を是正又は解消することができる特殊な事情（是正又は解消することができる蓋然性が大きい事情）が認められる。

河川法と水機構法に、河川整備基本方針、河川整備計画、事業実施計画の違法の是正制度が規定されていないのは、河川整備基本方針や河川整備

計画は常に著しく合理性を欠くものでないようになっており、つまり常に著しく合理性を欠いているものであってはならず、そのようなことが明らかになったときには直ちに著しく合理性を欠くことがないように改められるので、当該個別法において、そのような制度を設ける必要がないからである。

したがって、国土交通大臣の納付通知を基礎づけている河川整備基本方針や河川整備計画が著しく合理性を欠いていて裁量権の範囲の著しい逸脱又は濫用によって作成されているときは、国土交通大臣等において、河川整備基本方針や河川整備計画は直ちに著しく合理性を欠くことがないように改められるので、丹後土地開発公社事件最二判(イ)②前段の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だけでなく、同事件最二判(イ)②同後段の適用につき、客観的にみて当該普通地方公共団体が当該契約を解消することができる特殊な事情があるときに該当するのである。特に、都道府県が河川整備基本方針や河川整備計画が基礎とすべき事実が事実に基づけられてないなど著しく合理性を欠いていることを証拠と事実によって真しに働きかければ速やかにその是正がなされるので、同事件最一判のいう、地方公共団体が相手方に事実上の働きかけを真しに行えば相手方において原因行為の是正・解消に応ずる蓋然性が大きかったというような事情が認められるときに該当し、それ以上原因行為の是正ができる特殊な事情について具体的判断をしなくてもよいからである。

結局、支出を基礎づけている計画の作成が著しく合理性を欠いていて裁量権の範囲の著しい逸脱又は濫用があるときは、著しく合理性を欠いていて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認められるのであるが、そのときは、当該計画の著しい不合理は、作成・決定者である国土交通大臣等において是正又は解消されるのであり、国土交通大臣においてそれがなされていなければ、都道府県が国土交通大臣に事実上の働きかけを真しに行えば、国土交通大臣等において是正又は解消されるということである。

よって、国土交通大臣の本件費用負担金（流水の正常な機能の維持）の納付通知に対して、国土交通大臣等に本件河川整備基本方針や本件河川整

備計画が著しく合理性を欠いていることの実上の働きかけを真しに行うことなく、漫然と、それに応じて納付することは、財務会計法規上の義務に違反して違法となるのである。

(オ) 以上に述べたことは、公法上の法律関係が行政主体間の関係である流水の正常な機能の維持についての都道府県の費用負担金についてであったが、その法理は、公法上の法律関係が行政主体と私人間の関係となる新規利水の供給についての利水者の費用負担金でも同じである。新規利水の供給については、河川整備基本方針と河川整備計画をフルプランに読み替えることによって、上記法理を適用できる。後記5(4)(イ)でも述べる。

ただ、新規利水の供給については、この議論とは別に、上記2で述べ、第2で詳述するように、事業からの撤退制度があるので、これに基づいて丹後土地開発公社事件最二判(イ)によって費用負担義務を免れることができるのである。

(カ) 以上のとおり、原因行為が本件フルプランや本件事業実施計画の作成のような行政上の行為であるときは、それが著しく合理性を欠いているときは、財務会計法上の違法をもたらす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認められるのであるが、原因行為が私法上の契約である場合と異なり、当該行為自体が裁量権の範囲の著しい逸脱又は濫用があり違法であるので、本件費用負担金のようなそれに基づく費用負担は、その負担義務がなくなるし（丹後土地開発公社事件最二判(ア)）、費用負担義務不存在確認の公法上の法律関係訴訟（同最二判(イ)①）や事実上の働きかけ（同最二判(イ)②）、特に費用負担義務不存在確認の公法上の法律関係訴訟を行うことによって、その違法は是正あるいは解消されるのである。

したがって、原因行為が本件フルプランや本件事業実施計画の作成のような行政上の行為であるときは、原因行為が著しく合理性を欠いていることを検討することで、財務会計行為が財務会計法規上の義務に違反して違法であることの検討として十分であり、このこと以上に、丹後土地開発公社事件最二判(イ)②後段の事実上の働きかけを行えばその是正や解消がなされうる具体的な細かな特別の事情を検討をする必要性はないのである。

結局、一日校長事件最三判の示した原因行為が著しく合理性を欠いている

ことの判断によって全てが満たされており、丹後土地開発公社事件最二判(イ)②後段の意味はないことになる。

5 原判決の誤りの検討②（財務会計上違法となる瑕疵等の判断の基準時）

(1) 控訴人は第1準備書面において、以下のことを述べた。

(ア) 一日校長事件最三判は、上記判決要旨のように、原因行為が審理の対象となる住民訴訟の違法とは、原因行為の一般行政上の違法ではなく、当該原因行為を前提としてなされる財務会計行為自体の行為規範一般を含む財務会計法規に違反する違法であること(判決要旨①)、および財務会計法規として予算執行の適正を確保することを示し、前提とする原因行為が著しく合理性を欠いていない限り（欠いている場合においては）、予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵は存しないと認められる（瑕疵が存すると認められる）としている（判決要旨②）。

したがって、原因行為が審理の対象となる住民訴訟も、違法は当該原因行為の違法ではなく、これを前提としてなされる財務会計行為自体の違法であるから、その違法判断の基準時が違法判断の対象である財務会計行為の時であるのは、論理上当然のことである。原因行為は財務会計行為の違法をもたらすものであるから、この違法をもたらす著しく合理性を欠いていて予算執行適正の確保の見地から看過できない瑕疵があるかの判断基準時も、特にそれを排除する理由のない限り、当該財務会計行為時である。財務会計行為の違法もたらす瑕疵の判断基準時として、当該財務会計行為時を排除する理由は見いだすことはできない。本件のように住民訴訟の対象となっている財務会計行為が将来の支出であり、請求がその差止である場合においては、支出時において予算執行適正の確保の見地からの瑕疵があるかの判断が可能であるし、根拠事実の集積もなされいて最も望ましい。

本件のように住民訴訟の対象となっている財務会計行為が将来の支出であり、請求がその差止である場合においては、違法判断の対象となる支出時を基準時として、支出の違法をもたらす予算執行適正の確保の見地からの瑕疵があるか、つまり原因行為が著しく合理性を欠いてそのような瑕疵があるかの判断がなされることになるのである。そうすると、原因行為が事実に基礎を置いている場合、原因行為が予算執行の適正確保の見地から看過できない

瑕疵があるかの判断において基礎とすべき事実は、当該財務会計行為がなされる時までの事実であり、これに基づいて著しく合理性を欠いていて予算執行適正の確保の見地から看過できない瑕疵があるかの判断がなされることになる。

特に、本件における原因行為の一つである本件フルプランの水道水の将来（目標年）の需要想定のように、実績事実を想定的基础としているものについては、想定時から支出時までに積み重ねられた実績事実は、目標年の実際の需要が想定のようになるか、需要想定は実績事実と整合性をもって推移しているか（需要想定のように実績事実はなっているか）、つまり需要想定は実績事実に基礎づけられるもので正しかったか、これらの判断を可能とするものであり、その判断資料となるものである。このような将来の需要想定については、違法判断の対象となっている財務会計行為時、したがって支出にあつては支出時（支出差止請求訴訟では事実審口頭弁論終結時）を基準時として、そのときまでに存在している実績事実を基礎として、著しく合理性を欠いていて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かが判断され、以て当該支出が違法となるかの判断がされるのである。

- (イ) 本件フルプランの水需給想定（実際は愛知県需給想定調査の想定）の合理性が問題となるとしても、2015（平成27）年「需要想定値」の合理性つまり2015（平成27）年「需要想定値は正しいか」が問題となるのである。「需要想定」の合理性、つまり「合理的な方法で想定されているか」や「1980（昭和55）年度から2000（平成12）年度までの実績値に基づく想定が合理的であるか」が問題となるのではない。基準年の2000（平成12）年以前はもちろん、その後の支出時までに積み重ねられた実績事実から、2015（平成27）年需要想定値のようになるか、需要想定は想定基準年から支出時までの実績事実と整合性をもって推移しているか（需要想定のように実績事実はなっているか）、つまり需要想定値は基礎となるべき実績事実に基礎づけられ、需要想定値は正しいものであるか、これらが2000（平成12）年を基準年とする2015（平成27）年「需要想定値」に合理性が認められるために必要なことなのであり、これらが検討対象となるのである。

本件フルプランの計画立案時点では基準年の2000（平成12）年の後の実績値は存在していないが、支出時点では、2001（平成13）年から支出時まで積み重ねられた実績事実がある。計画における将来の需要想定を、想定後の支出時点までの実績事実との整合性等によって検証して、それが誤りなく正しいものであるかを判定することは、将来の需要想定の実証として基本的なことである。

(ウ) 支出差止請求住民訴訟においては、請求者住民は、支出行為者あるいは原因行為者に対して、支出に先だち前提となる原因行為について著しく合理性を欠いているかを審査することを求め、そのうえでの支出の差止を請求しているのではない。原因行為が著しく合理性を欠いていて予算執行の適正確保の見地から看過できないので、これを前提とする支出の差止を請求しているのである。請求者住民からは、口頭弁論終結までに、当該原因行為が著しく合理性を欠いていること、例えば、原因行為が事実に基礎を置いている場合には基礎としている事実が欠けていたり誤っていること、考慮すべき事情を考慮することの場合には考慮すべき事情である事実が欠けていたり誤っていること、このような事実についての主張と証拠による立証がなされる。このようにして口頭弁論終結までに積み重ねられた事実に基づいて、当該原因行為が著しく合理性を欠いているか、つまり予算執行の適正の見地から看過できない瑕疵があるかの判断がなされるのである。

これを、支出行為者の側からみれば、口頭弁論終結時までに判断の基礎となる事実が積み重ねられているのであり、この積み重ねられた事実に基づいて当該原因行為が著しく合理性を欠いていて予算執行の適正確保の見地から看過できないものであるかを判断するのである。

(2) 被控訴人は、準備書面1第1・2において、水機構の事業実施計画の作成を行政処分であるとして、行政処分の違法性は処分時が判断基準時とするのが主流学説で判例であると述べて縷々反論している。

水機構の事業実施計画の作成は、外部に告知されるものでなく、未だ水機構の内部に留まっている行為である。このような行為が「処分」でないのは行政法学の初歩である。また、事業実施計画は国土交通大臣の認可によって外部に告知されるが、この国土交通大臣認可は、上級行政機関である国土交通大臣に

よる下級行政機関とされた水機構に対する監督行為であり、行政機関の内部行為であって行政処分でないこともまた行政法学の初歩である。

このように、事業実施計画の作成とその認可は、いずれも行政主体の行為であるが、行政機関の内部的行為にすぎないにもかかわらず、事業実施計画の作成を行政処分とし、これを前提としている被控訴人の上記反論は、その前提から失当である。

- (3) そもそも、この財務会計上違法となる瑕疵等判断の基準時が問題となっているのは、新規利水の供給についての費用負担金である。

上記4(2)で述べたように、新規利水の供給については、利水者は事業実施計画作成後の事情の変化により自らの判断で事業からの撤退ができるのである(水機構法13条3項)。

この場合、事業からの撤退をすることなく、漫然と費用負担金を納付(財務会計行為)することが、財務会計法規上の義務に違反する違法になるのである。財務会計行為の財務会計法規上の義務に違反する違法をもたらす原因行為の違法あるいは瑕疵判断の基準時を原因行為時としても、この場合の判断基準時は事業からの撤退をすべきときである。

本件においては、愛知県需給想定調査における需給想定の基本事実が想定後の事実の推移によって実際の事実と乖離し、需給想定が事実の基礎づけを欠いて著しく合理性を欠くに至った時、本件導水路事業は根拠が失われ、事業から撤退せず費用負担金の納付をすることは地方自治法2条14項および地方財政法4条1項に抵触するもので予算執行の適正確保の見地から看過できないものである。事業からの撤退通知(申出)をして事業から撤退することなく漫然と納付することは、財務会計法規上の義務に違反する違法になるのである。

- (4) (ア) 上記(1)(ア)で述べたように、原因行為が審理の対象となる住民訴訟における違法は、当該原因行為の違法ではなく、これを前提としてなされる財務会計行為自体の違法であるから、その違法判断の基準時は違法判断の対象である財務会計行為の時であり、この違法をもたらす著しく合理性を欠いて予算執行適正の確保の見地から看過できない瑕疵があるかの判断基準時も、それを排除する特段の理由のない限り、当該財務会計行為時である。

本件のように財務会計行為が本件フルプランに基礎づけられている事業実

施計画に基づく費用負担金のように将来にかけて繰り返される支出である場合においては、その都度なされる財務会計行為である支出時を基準時として、原因行為である本件フルプランおよび事業実施計画に著しく合理性を欠いていて予算執行適正の確保の見地から看過できない瑕疵があるかの判断がなされるのである。本件フルプランのように事実に基づいて基礎を置いている場合は、その判断の基礎とすべき事実は、当該財務会計行為がなされる時までの事実であり、これに基づいて著しく合理性を欠いていて予算執行適正の確保の見地から看過できない瑕疵があるかの判断がなされることになる。

(イ) また、原因行為が著しく合理性を欠いているため、原因行為自体が違法となるとの点からみても、原因行為である本件事業実施計画を基礎づけている本件フルプランのように将来の目標年の水需要想定値という実績事実を前提とする将来の予測値であるときは、本件フルプランでの想定が実績事実と整合していて本件フルプランの効力（著しく合理性を欠いていないこと）を維持できるものであり、それが整合しなくなればその効力を維持できなくなる。将来の予測は誤差を伴うものであるが、目標年に近づくとともに誤差の範囲になる数値の幅は次第に縮小していき、想定値が実績値と乖離して整合性がなくなれば、想定値は誤差の範囲を超えた誤ったものとなるので、本件フルプランはその効力を維持できなくなるのである。その結果、本件フルプランは変更されなければならなくなる。水需要については、実績事実が原因行為時から目標年までの間に積み上げられるので、この間において、その需要想定値が、需要実績事実と乖離して整合性がなく、実績事実に基づけられず、著しく合理性を欠くようになれば、本件フルプランはその効力を維持できないものである。上記(1)(イ)はこのことを述べたものである。

本件フルプランの需要想定値が、需要実績事実と乖離して整合性がなく著しく合理性を欠くようになれば、本件フルプランは変更されなければならないのであるが、国土交通大臣において、毎年水需要実績の調査をして想定値はこれと整合性があるかを検証する義務があるというものではない。支出差止請求住民訴訟においては、請求者住民から、本件フルプランの水需要想定値が需要実績事実と乖離して整合性がなく本件フルプランが著しく合理性を欠いていることについての主張と立証がなされる。これによって原因行

為である本件フルプランが著しく合理性を欠いており、その効力を維持できないこと、変更されなければならないことが明らかにされるのである。これにより、国土交通大臣は本件フルプランを変更しなければならなくなるのである。上記(1)(ウ)はこのことを述べたものである。

本件フルプランの需要想定値が、需要実績事実と乖離して整合性がなく著しく合理性を欠くようになれば、本件フルプランはその効力を維持できなくなり、それに基礎づけられている本件事業実施計画とそれに基づく費用負担金請求もその効力を維持できなくなる。そのため、国土交通大臣と水機構はそれらを変更しなければならない。

したがって、本件費用負担金（新規利水の供給）の納付は、上記4(3)(ウ)で述べたように、丹後土地開発公社事件最二判(ア)の財務会計行為を行う義務を負わなくなる場合であって、水機構の納付通知に対して納付することは財務会計法規上の義務に違反して違法となる。また、同最判(イ)①の費用負担義務の負わないようにすることができる権利として、上記4(3)(エ)(b)で述べた公法上の法律関係に関する訴訟である費用負担義務の不存在確認請求ができるので、これを行うことなく漫然と納付することは財務会計法規上の義務に違反して違法となる。さらに、上記4(3)(エ)(c)で述べたように同最判(イ)②後段の事実上の働きかけを真摯に行えば費用負担義務を負わないようにできる蓋然性が高く、費用負担義務を解消できる特別の事情があるので、これを行うことなく漫然と納付することは財務会計法規上の義務に違反して違法となる。

第2 事業からの撤退 新規利水の供給(1)

【原判決】

1 控訴人は第1準備書面第2・1において、原判決の内容を以下のように述べた。

水資源開発施設を利用して流水を水道若しくは工業用水道の用に供する者が^①事業から撤退する場合には、事業実施計画で定められた費用負担の見直しが必要となることから、事業実施計画を変更しなければならないのであって、事業から撤退する申出があっても、事業実施計画が水機構法所定の手続を経て変更され、国土交通大臣の認可を受けない限り、撤退の申出をした者は従前の事業実施計画で定められている費用負担を免れることはできない（判決書p 27、下線とその

丸数字は代理人)。

愛知県が事業からの撤退の申出をした場合に、変更される事業実施計画について、②他の利水者の名古屋市の費用負担についての同意や国土交通省の認可が得られる見込みがあると認めるに足る証拠はないので、水道等負担金の支払いを免れることはできない(判決書 p 28、下線とその丸数字は代理人)。

2 (1) 被控訴人は、準備書面 1 第 2・1 (1) において、上記下線①の「事業実施計画を変更しなければならない」は、「事業実施計画そのものを機構法所定の手続を経て変更しなければならない」と記載しており、甚だ不正確である、と述べる。

しかし、事業実施計画の変更が水機構法所定の手続を経て変更されるのは当然のことであり、「そのものを水機構法所定の手続を経て」は殆ど意味のない記述であって、これが省略されていても、原判決の内容の引用としては正確であって、何の問題もない。

(2) 被控訴人は第 1 準備書面第 2・1 (2) において、上記控訴人の原判決の引用は、原判決が撤退の申出により必然的に事業実施計画が変更されると判示しているような誤解を与える要約である、と反論する。

上記のように、原判決は、①事業から撤退する場合には、事業実施計画で定められた費用負担の見直しが必要となることから、事業実施計画を機構法所定の手続を経て変更しなければならない、②また、事業からの撤退の申出をした場合に、変更される事業実施計画について、他の利水者の費用負担についての同意や国土交通省の認可が得られる見込み、と述べているのであって、原判決は、利水者が事業からの撤退の申出をしたときは、必然的に水機構は事業実施計画を事業を縮小し費用負担を改めたものに変更しなければならないと述べているのである。

被控訴人の上記反論の「必然的に事業実施計画が変更される」がどのような意味内容であるか、言葉足らずの稚拙な表現であるため判然としないが、上記 1 は原判決の内容そのものであって、要約ではないことは明らかである。被控訴人の原判決の誤解を与える要約であるという上記反論は、控訴人の原判決の引用に対する批判として間違っている。

【原判決の誤りの検討】

1 事業からの撤退と事業実施計画の変更の関係について

(1) (ア)控訴人は第1準備書面第2・2(1)(a)において、以下のことを述べた。

事業実施計画に記載された流水を水道若しくは工業用水道の用に供しようとする者が事業からの撤退の通知（原判決の用語によれば申出）をすると、そのことにより、当該撤退通知（申出）者は事業実施計画に記載された事業に参加せず、事業から撤退すること（流水を当該水道若しくは工業用水道の用に供しようとしなくなる）が動かせないこととして決まるのである。

(イ)被控訴人は準備書面1第2・2(1)イにおいて、事業からの撤退の通知（申出）をするだけで撤退が決まるものではないと述べ、その根拠として、事業からの撤退を申し出た場合でもその者は事業実施計画変更の認可がなされるまでの間は（変更前事業実施計画で定められた）費用負担義務を負い続けることを挙げる。

しかし、この根拠と挙げる内容は、事業実施計画変更の認可がなされるまでは変更前事業実施計画で定められた費用の負担義務を負うと知っているに過ぎない。

ここでは、事業からの撤退通知（申出）によって事業からの撤退が決まることを問題としているのである。被控訴人の上記反論は、事業からの撤退通知（申出）によって事業からの撤退が決まるかについては述べないで、費用負担義務について述べているにすぎない。これでは、事業からの撤退通知（申出）をすることにより、事業からの撤退（流水をその用に供しようとしなくなる）が決まる、つまり事業からの撤退が動かせないものとなることを否定する理由にはなり得ない。

事業からの撤退通知（申出）があったときは、当該通知者の事業からの撤退が決まるのである。これを前提に（事業を実施するには必然的に）、水機構は、事業実施計画を、事業を縮小したものにし費用負担金をこれに応じたものに変更をしなければならないのである。

上記したように、原判決も、事業から撤退する場合には費用負担の見直しが必要となることから事業実施計画を変更しなければならないとか、また、事業からの撤退の申出をした場合に変更される事業実施計画、と述べており、事業からの撤退の通知（申出）があったときは、これを前提に（事業を実施

するときは必然的に)、水機構は、事業実施計画を、費用負担を事業からの撤退による事業の縮小に応じたものに見直して、変更しなければならないとしているのである。それにもかかわらず、事業からの撤退が決まった者に従前の事業実施計画に基づく事業の費用負担を負わせる原判決には、後記のように、不合理ないし説明論理の無理があるのである。

被控訴人の上記反論は、事業からの撤退通知（申出）によって事業からの撤退が決まり、事業実施計画を変更しなければならないことについての理解不足によるものである。

(2) (ア) 控訴人は第1準備書面第2・2(1)(イ)(a)において、以下のことを述べた。

事業実施計画記載の事業のうち、水道若しくは工業用水道の特定利水に係わる部分は、これらの用水について供給の権限と責任を負う利水者が、その供給のために必要な水源等施設を自ら建設すべきところ、自ら建設事業を行わず、国や水機構が建設する水源等施設の建設事業への参加を求めることによって、当該事業の一部となったものである。事業実施計画記載の事業のうち、水道若しくは工業用水道の特定利水に係わる部分は、国の命令等を当該利水者が受け容れたことによってではなく、当該利水者の事業参加の求めに応じて、国の計画（フルプラン）となり、これに基づいて事業実施計画記載の事業となったのであり、それは、利水者の国や水機構に対する義務的なものではなく、利水者の事業参加の求めによる権利的なものである。

このように、事業実施計画記載の事業のうちの水道若しくは工業用水道の特定利水に係わる部分は、当該利水者の権利的なものであるから、事業からの撤退の通知は権利の放棄に当たり、当該利水者の事業から撤退する通知が水機構に到達すれば、事業からの撤退の効果が生じることになる。事業からの撤退通知（申出）によって当該撤退通知（申出）者の事業からの撤退が決まるのは、この法理の結果でもある。

水資源開発促進法による水資源開発基本計画に基づく水資源開発施設を建設もう一つの方法である特定多目的ダムでは、特ダム法において、事業への参加をダム使用权の設定申請、事業からの撤退をダム使用权設定申請の取下と、この法理が明規されている。

(イ) 被控訴人の準備書面1・第2(1)ウの反論は、水機構法令が施設建設費用

の負担とその支払い方法を定めており、これらの規定に基づいて水機構からの納入通知に従って費用負担金を納付することを義務づけられていることを述べているだけである。利水者が水機構の建設する水源施設に事業参加を求めたことによって事業実施計画で当該事業の一部となった後の段階のことを述べているに過ぎない。

ここで問題とされているのは、被控訴人がいうような事業実施計画策定後のことではなく、その前の段階の、費用負担義務を負うことになる事業実施計画記載の事業となったことであり、特定利水に係わる部分は、国の命令等を当該利水者が受け容れたことによってではなく、当該利水者の事業参加の求めに応じて、国の計画（フルプラン）となり、事業実施計画記載の事業となったということである。したがって、事業実施計画記載の事業となっていることは、利水者の国や水機構に対する義務的なものではなく、利水者の権利的なものであり、権利者においてその放棄が可能であって、その放棄である事業からの撤退通知（申出）の到達によって、その効果が生じるということである。その結果、被控訴人が縷々述べている水機構法令に基づくその時の事業実施計画の定める費用負担義務がなくなるのである。

被控訴人の上記反論は、問題外のことを長々と述べるだけで、このことについて全く反論できていない。

(3) (ア) 控訴人は第1準備書面第2・2(1)(イ)(b)において、以下のことを述べた。

水資源開発促進法による水資源開発水系の指定を受けた水系の水資源開発基本計画（フルプラン）に定められた水資源開発施設の建設は、水機構の水資源開発施設のほかに、特ダム法に基づく特定多目的ダムを建設することによってもなされる。

特定多目的ダムにおいては、ダムによる流水の貯留を利用して流水を水道若しくは工業用水道の用に供する者にはダム使用权が設定され（特ダム法1条2項、3、15条）、ダム使用权設定申請をした者はダム使用权設定予定者（つまり流水の貯留を利用して流水を水道若しくは工業用水道の用に供しようとする者）とされ（特ダム法5条）、特定多目的ダムを建設するときは基本計画を作成しなければならない（特ダム法4条）。基本計画には、ダム使用权設定予定者、建設費用及びその負担に関する事項を記載しなければな

らず（特ダム法4条2項5、6号）、基本計画の作成・変更・廃止をするときは、あらかじめダム使用権設定予定者の意見をきかなければならない（特ダム法4条4項）。そして、ダム使用権設定予定者は、建設費用のうち、当該用途について、特ダム法施行令1条の2～9条（分離費用身替り妥当支出法を基準とする算出方法。水機構の水資源開発施設では上記各条を引用している）の定めるところにより、費用を負担しなければならない（特ダム法7条）。このように、当然ではあるが、特定多目的ダムは、水機構の水資源開発施設と同じ内容の法令の規定によって律せられている。

特ダム法では、ダム使用権設定予定者のダム使用権設定申請の取下が明規されており（特ダム法12条）、これが「事業からの撤退」とされている（特ダム法施行令1条の2第2項柱書）。特ダム法では、水機構法の「流水を利用して流水を水道若しくは工業用水道の用に供しようとする者」と同じダム使用権設定予定者の事業からの撤退は、当該通知によって事業からの撤退の効果が発生するダム使用権設定申請の取下なのである。水機構の水資源開発施設は、特定多目的ダムと同じく水資源開発基本計画の定めに基づいて建設される水資源開発施設であるから、この法理は水機構の水資源開発施設にも当然妥当する。水機構法の水資源開発施設でも、事業からの撤退の通知（申出）が水機構に到達すれば、事業からの撤退の効果が生じることになる。

もし、そうでないと、同じ目的と内容の特ダム法の特定多目的ダムと水機構法の水資源開発施設について、二重基準（ダブルスタンダード）を設定することになり、均衡を欠き、不合理である。

(イ) 被控訴人は準備書面1第2・(1)エにおいて、本件導水路事業は特定多目的ダムに基づく事業ではないと反論するだけである。

ここで問題とされているのは、本件導水路事業に水機構法令の定める利水予定者の事業からの撤退に関する法律規定が適法に適用されているかという法律適用の問題ではなく、利水者の事業からの撤退通知（申出）の法的効果をどのように理解すべきかという適用される法律規定の法律解釈の問題である。

法制度上、水資源開発促進法による水資源開発水系の指定を受けた水系の水資源開発基本計画（フルプラン）に定められた水資源開発施設の建設は、

水機構法の水資源開発施設と特ダム法の特定多目的ダムの建設という二通りの方法によってなされていて、建設事業実施のための計画は水機構法では事業実施計画、特ダム法では基本計画として同じ内容の計画記載が定められている。そして、利水予定者は、水機構法では流水を水道若しくは工業用水道の用に供しようとする者、特ダム法ではダム使用权設定予定者とされ、いずれの法令においても、利水予定者が流水を当該用に供しようとしなくなる事業からの撤退を定めている。特ダム法令では、事業からの撤退はダム使用权設定申請の取下であることが明規されている（特ダム法施行令1条の2第2項柱書）。

したがって、水資源開発促進法による水資源開発基本計画に基づく水資源開発施設という同じ法律の下での同じ施設なのであるから、施設建設事業が水機構法によってなされていて、特ダム法によってなされていて、事業からの撤退という同じ行為の法的効果は同じ内容であるのが当然である。特ダム法令では、事業からの撤退は、その通知（申出）の到達によってその効果が発生するダム使用权設定申請の取下と明規しており、事業からの撤退通知（申出）によって、事業からの撤退の効果が発生する。

もし、水機構法の水資源開発施設では事業からの撤退通知（申出）によって撤退の効果が発生せず、特ダム法の特定多目的ダムでは事業からの撤退通知（申出）であるダム使用权設定申請の取下によって撤退の効果が発生するとすると、水資源開発促進法による水資源開発基本計画に基づく水資源開発施設という同じ法律の下での同じ施設でありながら、事業からの撤退通知（申出）の効果に二重基準（ダブルスタンダード）を設けることになって、不合理であり、矛盾である。

水機構法の水資源開発施設では事業からの撤退通知（申出）によって撤退の効果が発生しないとする解釈の最大の欠陥は、同じ水資源開発促進法による水資源開発基本計画に基づく同じ施設でありながら、水機構法の水資源開発施設と特ダム法の特定多目的ダムとの間で、事業からの撤退通知（申出）の効果に二重基準（ダブルスタンダード）を設けるという不合理ないし矛盾を引き起こすことである。

以上のことについて、原審において控訴人（原告）が詳しく主張を展開し

ていたにもかかわらず、原判決は全く何も述べないで沈黙している。被控訴人の反論も同様である。その理由は、水資源開発促進法による水資源開発基本計画に基づく水資源開発施設という同じ法律の下での同じ施設でありながら、特定多目的ダムとの間で事業からの撤退通知（申出）の効果に二重基準（ダブルスタンダード）を設けることになって、不合理ないし矛盾が生じることが露わになるのを避けたものとみて間違いない。

(4) (ア) 控訴人は第1準備書面第2・2(1)(イ)(c)および(ウ)において、以下のことを述べた。

事業からの撤退が決まるので、当該事業実施計画は、事業からの撤退者の部分（本件事業実施計画では、愛知県の水道用水最大 $2.3\text{m}^3/\text{s}$ の導水）が欠けることになり、そのままでは、当該事業実施計画が記載する内容の施設（本件事業実施計画では愛知県の水道用水の導水を含む導水路）を建設することができなくなり、その工事は一旦中止しなければならない。

そして、事業からの撤退通知（申出）により事業からの撤退が決まるので、撤退通知（申出）者は流水を水道若しくは工業用水道の用に供しようとする者でなくなり、「事業からの撤退をした者」（水機構法25条1項括弧書き参照）となるので、事業に参加する者が負担しなければならない水道等負担金の負担義務がなくなるのである。

また、事業を実施するには事業実施計画の事業からの撤退者の部分を除いた事業への縮小変更、他の利水者も撤退をすれば事業実施計画の廃止をしなければならない。その意味で、事業からの撤退通知（申出）によって事業実施計画は変更段階となるのである。

事業実施計画が変更される場合は、建設される施設は事業からの撤退者のための部分を除いた縮小したものになるので、この事業費（建設費）と、これについての残存する利水者の水道等負担金および他目的の交付金と負担金、さらに、変更後の事業では不要となるもの等があるときは事業からの撤退者の撤退負担金を、改めて定めなければならない。

(イ) 被控訴人は準備書面1第2・2(1)オにおいて、上記控訴人の主張は、事業からの撤退通知（申出）によって事業からの撤退が決まることを前提するもので、そのような形で事業からの撤退ができることはない、と反論する。

しかし、上記(1)で述べたように、事業からの撤退通知（申出）があったときは、当該撤退通知（申出）者の事業からの撤退が決まるので、水機構は事業実施計画を事業を縮小したものにして費用負担金をこれに応じたものに変更しなければならないのである。事業実施計画の変更は、事業からの撤退通知（申出）による事業からの撤退を前提として、事業を縮小した内容にして費用負担をこれに応じたものにするものであり、事業からの撤退通知（申出）者の事業からの撤退を水機構において認めて決めるものではない。

原判決でさえも、上記(1)で述べたように、事業から撤退する場合には、事業実施計画で定められた費用負担の見直しが必要となることから、事業実施計画を変更しなければならないとか、事業からの撤退の申出をした場合に、変更される事業実施計画、と述べて、事業からの撤退の通知（申出）があったときは、事業実施計画を費用負担の見直しをして変更しなければならないとして、事業からの撤退の通知（申出）があったときは、当該撤退通知（申出）者の事業からの撤退が決まることを前提として、水機構が事業実施計画を変更しなければならないと論述しているのである。尤も、事業実施計画の変更は、原判決のいうように「事業実施計画で定められた費用負担の見直しが必要となることから」必要となるというのは不正確である。正しくは、「事業からの撤退通知（申出）により、当該通知（申出）者の事業からの撤退が決まるので、事業を撤退者の部分を除いたものに縮小変更し、費用負担金をこれに応じたものに見直して変更しなければならないから、事業実施計画の変更が必要となる」のである。

2 事業からの撤退のときは水道等負担金負担義務は遡及的になくなる

(1) 控訴人は第1準備書面第2・2(2)において、以下のことを述べた。

事業からの撤退通知（申出）があったときは、必ず、事業は縮小（他の利水者も撤退すれば廃止）され、事業実施計画は事業を縮小したものに變更（他の利水者も撤退すれば廃止）しなければならない。

事業が縮小したものに變更される場合は、水機構法25条1項に基づき、残存する水資源開発施設を利用して流水を水道又は工業用水道の用に供する者の水道等負担金（水機構法施行令30条1項）を、事業からの撤退をした者は撤退負担金（水機構法施行令30条2項、不要支出額と残存利水者等の他用途の

費用負担のうちの投資可能限度額を超える額の合計)を負担しなければならない(水機構法25条1項)。変更した事業実施計画には、この費用負担額を記載しなければならない(水機構法施行令2条7号)。

事業からの撤退通知(申出)があったときは、事業を縮小したものに事業実施計画を変更しなければならないが、変更前事業実施計画の下で既に行われた事業のうち縮小後の事業で不要とならないものは縮小後の事業の内容となり、その費用負担は、残存する利水者(水機構法施行令30条1項各号イによる水道等負担金、)や国(同21条2号、22条による治水関係用途の交付金、その一部を都道府県が国に対して負担)が負う。事業からの撤退をした者は、既に行われた事業のうち縮小後の事業で不要となったものと残存利水者等の投資可能限度額を超えるものを撤退負担金として負担する(水機構法施行令30条2項)。

以上の事業費の精算が行われるので、本件導水路事業のように水資源開発施設の建設費用の支払い方法(水機構法施行令31条)が当該年度支払の場合は、事業からの撤退をした者が撤退前に負担して納付した水道等負担金は、事業に必要なものであって返還されることになる。つまり、遡及的に水道等負担金の負担義務がなくなるということである。

そうすると、事業からの撤退の通知があったときは、必ず、事業を縮小したものにした事業実施計画に変更されるのであるから、事業から撤退通知(申出)をした者に水道等負担金を負担させて支払わせても、それは返還しなければならない。このような負担義務がなくなり返還しなければならないことが既に分かっているものを支払わせることは、何の意味もなく、不合理なことことは明らかである。事業からの撤退の通知があったときは、事業からの撤退が決定しているのであるから、その後は、撤退負担金を負担すればよいのであって、水道等負担金を支払わせる必要と理由は全くない。

また、そうであれば、義務としても、事業からの撤退の通知があったときは、水道等費用負担金を負担する義務、少なくとも納付する義務がなくなるのは、当然の事理である。

(2) 被控訴人は準備書面1第2・2(2)において、控訴人の上記主張は、「控訴人の主張する事業からの撤退可能論」を前提とするものであるとして、これを

前提にして反論している。

しかし、被控訴人は「控訴人の主張する事業からの撤退可能論」がどのようなものであるかを述べておらず、何を言わんとしているか不明であり、反論の体をなしていない。

控訴人は、上記(1)の記述から明らかなおり、事業からの撤退通知（申出）がなされた後に変更される事業実施計画に定められる事業からの撤退をした者の費用負担（撤退負担金の負担と納付した水道等負担金の全額返還）について、水機構法令に基づいて述べているのである。そして、この水機構法令の規定から、義務としても、事業からの撤退の通知（申出）があったときは、水道等費用負担金を負担する義務、少なくとも納付する義務がなくなることを述べているのである。控訴人は、事業からの「撤退可能論」を述べているのではなく、事業からの撤退通知（申出）後に「変更される事業実施計画で定められる撤退者の費用負担」を述べて、それに基づいて論述しているのである。

被控訴人の上記反論は全く理解不足の反論である。

3 事業からの撤退通知があったときは事業実施計画は変更される

(撤退通知があったときは事業実施計画を変更しなければ工事ができない)

(1) 原判決は、上記【原判決】1に示したように、事業から撤退する申出（外形的には撤退する通知である）があっても、事業実施計画が変更されない限り、撤退申出者は従前の事業実施計画で定められている費用負担を免れることはできない、と述べる。

しかし、原判決といえども、上記【原判決】1に示し、同2で述べたように、事業から撤退する申出（通知）があったときは、水機構は事業実施計画を事業からの撤退者の部分をなくして縮小したものに变更しなければならないこと、つまり、事業からの撤退申出（通知）により申出（通知）者が事業から撤退することが決まることを前提としている。ただ、事業からの撤退の申出（通知）があったときは、事業実施計画を、撤退通知（申出）者の部分を除いた縮小した事業に変更して費用負担をそれに対応したものに見直して変更しなければならないので（上記【原判決】1）、事業実施計画の変更がなされるまでは、従前の事業実施計画で定められ費用負担を免れないと述べているのである。

(2) 控訴人は、第1準備書面第2・3(2)および控訴理由書補充書第3・2(3)

において、以下のことを述べた。

(ア) 事業からの撤退通知（申出）があった時に、同時に事業実施計画を変更することは不可能である。事業からの撤退通知（申出）があったときには、必ず事業実施計画は事業からの撤退者の部分をなくした縮小したものに變更されるが、水機構法令の定める手続を経て事業実施計画は變更される。したがって、事業からの撤退通知（申出）があった時から事業実施計画の變更時までには時間のずれがある。

事業からの撤退通知（申出）により通知（申出）者の事業からの撤退は決まり、その後の工事は撤退者の部分を除いた縮小した事業について行わなければならない。撤退通知（申出）後に工事を行って、撤退通知（申出）者が負担する必要のない水道等負担金を発生させるのは不合理である。そのうえ、残存利水者等に不要となる工事を行って、撤退通知（申出）者に變更後事業実施計画において不要支出額（水機構施行令18条2項）を負担させるのは一層不合理である。縮小した事業について工事を行うためには、事業を縮小した事業実施計画に変更しなければならない。事業を縮小した事業実施計画に変更されなければ、工事ができなくなり、工事がされないので、水道等負担金も撤退負担金もゼロとなり、具体的なその負担義務が発生しない。

結局、原判決のように、事業からの撤退通知（申出）があっても、事業実施計画が変更されない限り、変更前事業実施計画の水道等負担金を負担しなければならないといっても、事業からの撤退通知（申出）があったときは必ず事業実施計画を変更しなければならず、事業実施計画が変更されなければ工事ができないので、それは観念的、抽象的なもので、水道等負担金の具体的な実際の負担義務は発生しないのである。乙63の国土交通省の別紙1項の回答も、このことを述べているにすぎない。

(イ) 本件導水路事業のように水資源開発施設の建設は、単年度で完成するものではない。多年度にわたって建設事業を行って施設が完成するものである。したがって、費用の支払い方法（水機構法施行令31条参照）が当該年度支払となっている場合は、費用負担金の支払いは、施設の完成に至るまで多年度に渡ってなされる。控訴人が本訴において求めているのは、工事に着手していない現時点において、本件導水路の完成に至るまでの本件事業実施計画

に記載されている水道等負担金の支出を差し止めることである。

本件導水路など水資源開発施設の工事は、予算に基づき年度単位で行われる。縮小した事業について工事を行うためには、事業を縮小した事業実施計画に変更しなければならないが、それは、どれだけ遅くても、事業からの撤退通知（申出）がされた年度の末（実際には、国会の予算承認の関係から政府の国会への次年度予算案提出前）にはしなければならないことになり、事業からの撤退通知（申出）があった時から事業実施計画の変更までの時間のずれは僅かな期間である。年度内に事業を縮小した事業実施計画の変更がなされなければ、次年度以降は、事業からの撤退前の事業の工事は当然のこととして縮小した事業の工事もできなくなる。原判決のように、事業からの撤退通知（申出）をした者も当該事業実施計画の記載する水道等負担金を負担しなければならないといっても、工事が予算化されている撤退通知（申出）をした当該年度内の僅かな期間にその具体的負担の可能性があるだけで、事業実施計画が変更されなければ、次年度以降は工事ができず、水道等負担金は発生せず、具体的な負担義務が生じないのである。そして、工事が可能となるよう事業を縮小した事業実施計画の変更がされると、事業からの撤退通知者は、その後の事業の完了（施設の完成）までの水道等負担金の負担義務はないのである。

また、上記のように、事業からの撤退通知（申出）があってから事業実施計画の変更がなされるまでの期間における事業からの撤退通知（申出）者の水道等負担金は、事業実施計画の変更をすれば返還され、遡及的に負担義務がなくなるのである。原判決のように、事業実施計画の変更がされない限り水道等費用負担金の負担義務があるといっても、事業実施計画が変更されると水道等負担金は遡及的に負担義務がなくなり、納付したものは返還されるのであるから、負担義務があるというのは実効のない観念論である。このような遡及的に負担義務がなくなり返還されることが分かっているものは、納付する必要がないので、少なくとも納付する義務がないのは当然のことである。原判決も負担を免れることはできないと述べて、負担義務を負うことをいっているだけであり、納付義務については何も述べていない。支出差止は納付の差止であるから、問題となるのは納付義務なのであるから、負担義務

をいうだけでは説明論理が不足している。

(ウ) 控訴人が本訴において新規利水について求めているのは、工事に着手していない現時点において、本件導水路の工事が完了して施設が完成に至るまでの本件事業実施計画に記載されている水道等負担金について、前述のように事業からの撤退通知（申出）をすれば負担義務あるいは納付義務がなくなることによる、その支出の差止である。

(3) 被控訴人は準備書面1第2・2(3)において、原判決が「事業から撤退するには、所定の手続が必要である」旨判示しているとし、それを、控訴人の第1準備書面第2・2(3)では、原判決が「撤退の申出により必然的に事業実施計画が変更される」と判示しているかのように、全く異なった要約に置き換え、それを前提として主張を展開している、と反論する。

被控訴人のいう「事業から撤退するには、所定の手続が必要である」との原判決の要約こそ、原判決を全く異なった内容に置き換えているものである。

原判決は、上記【原判決】1のように、事業から撤退する場合には、事業実施計画で定められた費用負担の見直しが必要となることから、事業実施計画を変更しなければならないとし、事業から撤退する申出があっても、事業実施計画が水機構法所定の手続を経て変更されない限り、撤退申出者は従前の事業実施計画で定められている費用負担を免れることはできないと述べているのである。

原判決は、「事業から撤退すること」に水機構法令所定の手続が必要であると述べてはいない。事業実施計画が水機構法所定の手続を経て変更されない限り「従前の事業実施計画で定められている費用負担を免れること」はできないと述べているのである。これに対しては、控訴人は上記(2)のように、原判決も、事業からの撤退通知（申出）があったときは、通知（申出）者が事業から撤退することが決まることから、水機構は事業実施計画を変更しなければならないとしているので、①事業からの撤退通知（申出）をした者も従前の事業実施計画で定められている水道等負担金の負担を免れることはできないといっても、事業実施計画が変更されなければ、工事ができず(工事は予算に基づいてされる関係から、撤退通知（申出）をした当該年度内に事業実施計画が変更されなければ、次年度以降は工事ができず)、水道等負担金は発生しないので具

体的なその負担義務が生じない、②また、事業実施計画が変更されると水道等負担金は遡及的に負担義務がなくなり、支払ったものは返還されるのであるから、従前の事業実施計画で定められている水道等負担金の負担を免れることはできないというのは実効のない観念論であり、このようなものは少なくとも納付する義務がない、③そして、事業からの撤退通知（申出）があっても、事業実施計画が変更されない限り従前の事業実施計画の水道等負担金の負担を免れることはできないといっても、事業からの撤退通知（申出）があると、工事を行うために事業実施計画を縮小した事業に変更しなければならず、控訴人が求めているのは施設が完成するまでの工事についての水道等負担金であり、本件導水路事業は工事に着手していない段階であって、必ずなされる事業実施計画が変更があると、事業からの撤退通知（申出）者は、その後の施設が完成するまでの水道等負担金の負担義務はなくなる、以上のことを述べて原判決の誤りを指摘している。

また、被控訴人のいう「撤退の通知（申出）により必然的に事業実施計画が変更される」の意味内容が言葉足らずの稚拙な表現で判然としない。控訴人は、上記(1)のように、原判決は、事業からの撤退の申出（通知）があったときは、事業実施計画を、撤退申出（通知）者の部分を除いた縮小した事業に変更して費用負担をそれに対応したものに見直して「変更しなければならない」としている、として主張を展開しているのである。事業実施計画の変更は水機構法所定の手続を経なければならないのであって、撤退の通知（申出）により、必然的に事業実施計画を「変更しなければならない」、つまり事業実施計画は「変更されることになる」のである。

被控訴人の反論は、上記(2)の内容については全く反論せず、論点をそらしたうえ、上記の原判決の誤った理解を述べているだけである。被控訴人は、上記(2)の内容を認めざるを得ないので、反論のしようがないものと認められる。

4 変更事業実施計画についての費用負担同意や認可の見込みについて

(1) 原判決

原判決は、上記【原判決】1の下線部分②のように、愛知県が事業からの撤退をしたことにより、変更される事業実施計画について、残る利水者となる名古屋市の費用負担の同意や国土交通大臣の認可が得られる見込みを問題とする

(判決書 p 28)。

(2) 控訴人は第1準備書面第2・2(4)において、以下のことを述べた。

(ア) 制度上、残存利水者の費用負担同意等は速やかに当然なされる

(a) 事業からの撤退があったとき、事業を継続するには事業実施計画の変更をしなければならない。そして、水機構法25条1項に基づき、上記のように、流水を水道若しくは工業用水道の用に供しようとする者は水機構法施行令30条1項に定める水道等負担金を、事業からの撤退をした者は同条2項に定める撤退負担金を負担しなければならない。

変更後の縮小された事業についての残存利水者の水道等負担金は、変更前の事業についての利水者の水道等費用負担金と同じく、特定多目的ダム方式負担割合（特定多目的ダム施行令2～6条に内容が定められている同令1条の2第1項が規定する分離費用身替り妥当支出法）によって算出される（水機構法施行令30条1項各号柱書）。

このように、残存利水者の費用負担金は、変更前も変更後も、事業として必要なものについて、全く同じ水機構法施行令30条1項に基づく分離費用身替り妥当支出法によって算出されるのであり、残存利水者の変更後の事業についての水道等負担金の費用負担の同意（水機構法13条3項）は、変更前と全く同じ分離費用身替り妥当支出法に基づいて算出された費用負担金に対してなされるのである。そして、水機構法令等の法令に基づいてその記載事項の変更がなされた事業実施計画に対して、国土交通大臣の認可がなされるのである（水機構法13条1項、同法施行令2条）。

したがって、変更前の事業の水道等負担金の費用負担の同意をしている残存利水者は、変更前と全く同じ分離費用身替り建設費妥当支出法によって算出された変更後の事業の水道等費用負担金の費用負担の同意を当然するのである。また、水機構法令等の法令に基づいて記載事項の変更がなされた事業実施計画に対しては、国土交通大臣は認可を当然するのである。原判決がいうような、残存利水者の変更後の事業について費用負担の同意や変更事業実施計画に対して国土交通大臣の認可が得られる見込みなど問題とする必要はない。

(b) もし、残存利水者が変更前と同じ水機構法施行令30条1項に基づき分

分離費用身替り妥当支出法によって算出された費用負担金の同意をしようとせず、その算出額からの減額を要求するとどうなるのか。

変更後の事業の費用は残存利水者の水道等負担金と事業からの撤退者の撤退負担金(および特定施設にあっては国の治水交付金)の合計であるから、この要求に従うと、残存利水者の水道等費用負担金を水機構法施行令30条1項に基づき分離費用身替り妥当支出法によって算出されたものよりも少なくし、他方、事業からの撤退者が負担する撤退但金を、水機構法施行令30条2項に基づいて算出される金額ではなく、この額に残存利水者の分離費用身替り妥当支出法によって算出された金額と要求費用負担金額との差額を加算したものにしなければならない。事業実施計画の変更には、水機構法13条3項により、事業からの撤退者の撤退負担金についての費用負担の同意が必要であるから、事業からの撤退者は、このような水機構法施行令30条1項に反して、変更前と同じ費用負担金算出方法によって算出された金額よりも負担が増すようものに同意をすることはあり得ない。したがって、残存利水者が変更前と同じ水機構法施行令30条1項に基づき分離費用身替り妥当支出法によって算出された費用負担金の同意をしようとせず、その減額を要求すると、逆に、事業からの撤退者から、そのような要求に基づく分離費用身替り妥当支出法によって算出された額より増額された費用負担金(撤退負担金)について同意は得られないのである。その結果、事業を縮小する事業実施計画の変更もできず、撤退前の事業はもちろん、縮小した事業の工事もできなくなる。

2008(平成20)年に追加改正された水機構法施行令30条1、2項および21条1、2項の撤退ルールは、事業からの撤退があったときに変更される事業についての残存事業の費用負担について、残存利水者のごね得を認めず、変更前事業と同じ分離費用身替り妥当支出法によって算出して、変更前後で共通の方法によって行うことにより、それなりに公平な方法で費用負担金を算出しているものなのである。

上記のように、本件導水路など水資源開発施設の工事は、予算に基づき年度単位で行われるので、事業からの撤退があるときは、翌年度に、撤退前の事業についての工事はできず、撤退後の縮小した事業についての工事

を行わなければならない。そのためには事業実施計画の変更が必要であり、この変更手続として必要な残存利水者と事業からの撤退者の費用負担の同意が速やかになされなければ、次年度の工事が全くできないことになる。この場合は、工事ができないので費用負担金の負担義務は発生しない。

このような工事ができない事態が生じないようにするため、変更後事業の費用負担について変更前と同じ方法という関係者が納得できる公平な方法で負担額を算出することにより、速やかに残存利水者と事業からの撤退者の費用負担の同意がなされるようにしたのが、2008年水機構法令改正による撤退ルールなのである。

したがって、水機構法施行令30条1、2項および21条1、2項が定める方法によって算出された費用負担金は、残存利水者も事業からの撤退者もいずれも当然同意をするのである。そして、残存利水者の変更後の事業について費用負担の同意がされたうえ国土交通大臣がなす変更事業実施計画に対する認可は、事業からの撤退通知（申出）があった後、速やかになされるのである。

よって、残存利水者の変更後の事業について費用負担の同意や変更事業実施計画に対して国土交通大臣の認可が得られる見込みなど問題とする必要はないのである。

(イ) 愛知県が事業から撤退した場合の名古屋市の対応

(a) 上記のように、残存利水者の変更される事業についての費用負担の同意の見込みは問題とする必要がないが、原判決は、事実の問題として、愛知県が本件導水路事業から撤退した場合の名古屋市の対応について、正しく認識していないと認められるので、この点について、正しい事実を指摘する。

原判決は、「愛知県が事業からの撤退をしたことにより、変更される事業実施計画について、残る利水者となる名古屋市」などと述べ、愛知県が本件導水路事業から撤退した場合、名古屋市は残存利水者として残るのかのように述べている。

しかし、愛知県が本件導水路事業から撤退したとき、名古屋市も本件導水路事業から撤退し、本件導水路事業に残存利水者として残って参加する

ことはない。

名古屋市の水道用水についての需要実績と愛知県需給想定調査の2015年需要想定値および供給可能量は、甲32（図2-4-1）のとおりである。

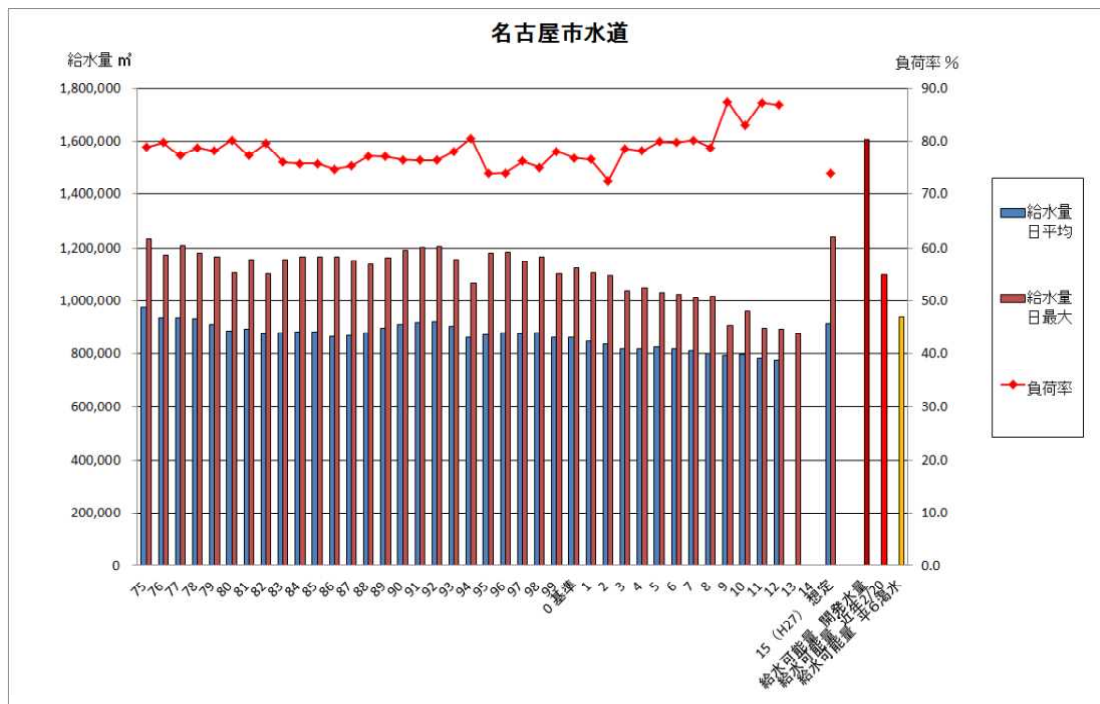


図2-4-1 名古屋水道 需要実績と需給想定

愛知県『愛知県の水道』各年度版、『木曾川水系水資源開発計画需給想定調査調査票』2004.3、名古屋市上下水道局『経済水道委員会資料』2003.12より作成。

(注) 負荷率 = 平均 / 最大

給水可能量の水源は木曾川自流、岩屋、味噌川ダムの水利権が設定されているもの。

名古屋市も本件フルプランの元となる愛知県需給想定調査（名古屋市の部分は愛知県がとりまとめたのではなく、名古屋市がとりまとめた）では、水道用水は、基準年の2000年実績（日平均給水量861.4千 m^3 、日最大給水量1122.2千 m^3 ）が2015年想定値（日平均給水量914千 m^3 、日最大給水量1240千 m^3 ）になると、愛知県と同様に、増加の想定をしていた。しかし、2000年からの実績は、図2-4-1（甲32）のように、平均給水量も最大給水量もいずれも減少しており、最新実績データの2012（平成24）年では、日平均給水量776.2千 m^3 、日最

大給水量893.1千 m^3 （2013年速報値ではさらに減少して876.0千 m^3 ）となっている。

これに対して、供給可能量は、本件フルプランおよび愛知県需給想定調査が需給検討に用いている近年2/20供給可能量は1099.0千 m^3 /日である（岩屋ダムについては、甲24表3のように、1983年に完成してすでに30年以上が経過しているが、開発水量39.56 m^3 /sのうち、水利権が設定されて利用されているのは24.37 m^3 /s（62%）であり、実際の河川からの取水量はこれを前提として計算すべきであるので、これを用いた）。上記実績最大給水量は近年2/20供給可能量を大きく下回っている。観測史上最大の記録的渇水であった平6渇水（1994年）の下での供給可能量は939.0千 m^3 /日であり、実績最大給水量はこれをも下回るようになっている。

名古屋市は、愛知県と同様に、むしろ愛知県以上に、大幅な供給過剰の水余り状態となっており、徳山ダム1.0 m^3 /sはもちろん長良川河口堰2.0 m^3 /sも不要となっているのである。本件導水路事業等へのさらなる水源投資は財政上のマイナスの一層の累積を生むことになる。

名古屋市も、愛知県と同様に、本件導水路事業にこのまま参加し続けることは許されず、事業から撤退しなければならない状態なのである。

(b) 名古屋市は、河村たかし市長が、2009（平成21）年5月15日、本件導水路事業からの撤退を表明した（甲4p20）。

これにより、取り残されたのは、実は、愛知県なのである。

愛知県が本件導水路事業からの撤退通知（申出）をすれば、名古屋市も、足並みをそろえて（むしろ、待ってましたとばかりに）、本件導水路事業から撤退通知（申出）をするのであり、これによって、本件導水路事業の利水者は全て事業から撤退することになるのである。

水機構は、水資源の開発または利用のための施設の建設を目的とする独立行政法人であり（水機構法4条）、その業務は水資源の開発および利用のための施設の建設である（水機構法12条1項）。特定施設は、水資源の開発または利用の目的に併せて流水の正常な機能の維持等の治水関係用途を目的とするときに認められるものにすぎない（水機構法2条4項）。

利水者が全て撤退すると、特定施設の前提となっている水資源の開発または利用の目的がなくなってしまうので、水機構は水資源の開発利用施設である本件導水路を建設することができなくなる。そのため、本件導水路事業は廃止し、事業実施計画は廃止(水機構法13条6項)されなければならないのである。

このように、愛知県が本件導水路事業から撤退通知(申出)をすると、名古屋市も間をおかずに事業からの撤退通知(申出)をして、本件導水路事業は廃止され、本件事業実施計画は廃止されるのである。原判決がいうような事業実施計画の変更は起こらず、名古屋市の変更される事業実施計画での費用負担の同意もあり得ないことである。

(3)(ア)被控訴人は準備書面1第2・2(3)において、上記3(3)と全く同様に、原判決が「事業から撤退するには、所定の手続が必要である」旨判示しているとして、控訴人が第1準備書面第2・2(3)で述べたことは、原判決が「撤退の申出により必然的に事業実施計画が変更される」と判示していると、全く異なった要約に置き換え、それを前提として主張を展開している、反論する。

(イ)しかし、被控訴人のいう「事業から撤退するには、所定の手続が必要である」との原判決の要約こそ、原判決を全く異なった内容に置き換えているものである。詳しくは上記3(3)で述べたので繰り返さない。

(ウ)原判決が、愛知県が事業からの撤退をしたことにより、変更される事業実施計画について、残る利水者となる名古屋市の費用負担の同意や国土交通大臣の認可が得られる見込みを問題とするので、被控訴人は、上記(2)において、変更事業実施計画に係る名古屋市の費用負担同意や大臣認可が得られる見込み(が認められないこと)は何ら問題とする必要がないことを述べているのである。

上記(2)(ア)において、水道等負担金と撤退負担金の分離費用身替わり妥当支出法に基づく算定方法(水機構法施行令30条1、2項)と費用負担について利水者および事業からの撤退者の同意を要する規定(水機構法13条3項)の規定によって費用負担についてのルールが法的に確立されていて、変更事業実施計画に係る残存利水者となる名古屋市の費用負担同意や大臣認可

は速やかに得られるのであって、これらを得られる見込み（が認められないこと）は何ら問題とする必要がないことを述べているのである。

また、上記(2)(イ)において、事実の問題として、愛知県が本件導水路事業から撤退の通知（申出）をすれば、名古屋市も間をおかずに事業からの撤退通知（申出）をするので、名古屋市の変更される事業実施計画での費用負担の同意も問題とする必要はないのであり、利水者が不存在となって本件事業実施計画は廃止されることを述べているのである。

原判決が、愛知県が本件導水路事業から撤退したことにより、変更される事業実施計画について残存利水者となる名古屋市の費用負担の同意や国土交通大臣の認可が得られる見込みを問題とするので、その見込みを問題とする必要がないことを述べた被控訴人の上記(2)に対して、被控訴人は、全く反論をしない。先行行為が問題となる住民訴訟における違法性の判断枠組についての被控訴人の主張からすれば、愛知県が本件導水路事業から撤退したことにより、残存利水者となる名古屋市の変更される事業実施計画についての費用負担の同意等が得られる見込みや名古屋市の事業からの撤退通知(申出)をして本件事業実施計画が廃止される見込みがあれば、本件支出の違法性が判断されることになるのであるから、被控訴人にとって、名古屋市の残存利水者としての費用負担の同意が得られる見込みや事業からの撤退の見込みは重大問題である。それにもかかわらず、被控訴人がこのことについて全く反論をしないのは、上記(2)を認めざるを得ず、反論できないからと認められる。

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)

【原判決の誤りの検討】

1 検討① 実績から2015年には需要想定値のようにならない

(1) 原判決

(ア) 原判決は、第1準備書面第3・1で下線部分①で示したように、甲24愛知県需給想定調査検討書表2に基づく「別紙「愛知用水地域の水道用水の実績値の推移について」記載の平成12年度から平成22年度までの水道用水の実績値が、このままの傾向で推移すれば、平成27年度において、前記(2)ウ(イ)、(ウ)で認定した需要想定値とは相当程度乖離した数値となることも

予想される。」と述べている。

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、これを認めたのである。

(イ) 原判決の上記記述は、その内容から明らかなように、水道水の需要について、2000年から2012年までに実績値があることから、2012年までの需要実績値（実績事実）に基づく、3年後の2015年の需要は愛知県需給想定値よりも相当乖離した値になると述べているのであり、2010年までの需要実績事実に基づく2015年の水道水需要値についての事実の認定をしているものである。

被控訴人の準備書面2第3・2(1)の反論は、原判決の上記記述が事実認定の問題であるにもかかわらず、水資源開発基本計画の長期的視野に立った見通しの必要性や「想定値と実績値と間にある程度の誤差が生じることはやむを得ない」との事実に対する評価ないし判断に基づいて展開している反論である。

控訴人が上記のような反論をせざるを得ないのは、原判決さえも、水道水の2012年までの需要実績値（実績事実）に基づく、3年後の2015年の需要は愛知県需給想定値よりも相当乖離した値になることを認めており、動かさない事実なので、被控訴人といえどもその事実を最早否定できないためであることはいうまでもない。

(2) 需要想定が実績事実に基づけられない

(ア) 控訴人は第1準備書面第3・2(2)において、以下の事実を述べて、明らかにした。

(a) はじめに

本件導水路事業によって供給される愛知用水地域の水道水の需要について、愛知県需給想定調査の2015年需要想定値（乙21p13）を2010（平成22）年までの実績値を比較して検討したのが甲24であり、

2012（平成24）年までの実績値を比較したのが甲33（図3-2-1）である。

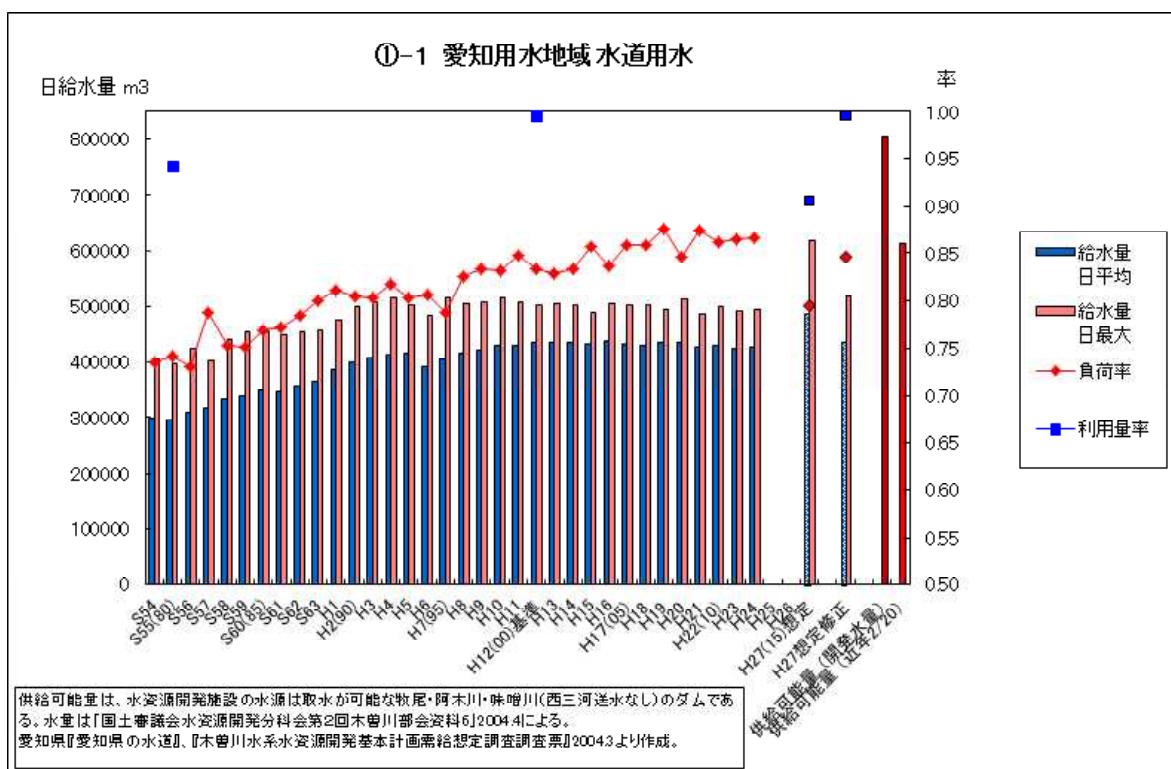


図3-2-1 愛知用水地域 水道用水 需要実績と需給想定

在間正史『木曾川水系連絡導水路事業 愛知県需給想定調査検討書 2012年度データによる図表の補充』図の①-1

愛知県需給想定調査の2015年需要想定値の最大給水量521.0千 m^3 /日、最大取水量7.88 m^3/s 、最大河川取水地点取水量8.25 m^3/s （乙21p13⑯、甲24表2①の[想定]欄の[H27想定需要]）は、甲24表2①、図2、甲33表、図（図3-2-1）から明らかなように、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。

上記最大取水量・河川取水地点取水量は、1日最大給水量から換算しており（乙21p15）、1日最大給水量は、1日平均給水量と負荷率（平均水量/最大水量）から算出されているので（乙21p13⑬=⑩/⑫）、以下に、1日平均給水量と負荷率について検討する。

(b) 1日平均給水量

愛知県需給想定調査では、1日平均給水量は、2000年実績の436.

2千 m^3 が、2015年には489.9千 m^3 に増加する(約12.3%の増加)とする(乙21p13⑩)。

しかし、1日平均給水量の実績は、甲33表・図(図3-2-1)のとおり、1992年まで増加を続けていたが、1993年以降増加傾向が鈍化し、2000年以降は横ばいになって、2004年以後はむしろ減少し、2012年には2000年をやや下回る程度になっているのであって、12.3%も増加するという愛知県需給想定調査の想定需要値は、実績と著しく乖離している。

愛知県需給想定調査では、1日平均給水量について、2000年実績で436.2千 m^3 のところ、2015年想定値を489.9千 m^3 としている(乙21p13)。したがって、基準年の2000年実績は、2015年需要想定値の89%、約9割である。それが2015年までの間で53.7千 m^3 増加する想定であり、2000年から年平均3.58千 m^3 増加する想定である。この想定でいけば、2010年時点では472.0千 m^3 となり、2015年想定値489.9千 m^3 の96%に2012年時点では、479.2千 m^3 となり、2015年想定値489.9千 m^3 の98%に達していなければならない。しかし、2010年の実績は430.5千 m^3 であり、2012年の実績は426.2千 m^3 であり、2000年実績436.2千 m^3 も上回っておらず、やや下回っているのである(甲24表2①、甲33表)。

愛知県需給想定調査の1日平均給水量の需要想定値は、2012年までの実績事実に基づく、実績事実と完全に乖離しているのである。

(c) 負荷率

愛知県需給想定調査では、負荷率について、2015年の想定値を0.795(79.5%)としている(乙21p13⑫)。

しかし、負荷率の実績の推移は、甲33表・図(図3-2-1)のとおり、長期的に上昇傾向にあり、1995年以前は0.8を下回る年があったが、1996年以後2012年までの17年間では、2004年までは0.83を上回るようになり、2005年からは一層高くなって0.85を超えるようになり、0.86~0.88が多くなっている。

愛知県需給想定調査の負荷率想定値0.795は、このような2012

年までの実績の傾向と異なり、2012年においては過小なものであって、実績事実に基礎づけられているとはいえない。

(d) 1日最大給水量・最大取水量

愛知県需給想定調査において、上記の1日平均給水量、負荷率の想定値を基に算出した1日最大給水量の想定値は、2000年実績の521.0千 m^3 が、2015年には616.6千 m^3 に増加する（約18.3%の増加）ことになる。

しかし、1日最大給水量の実績は、甲33表・図（図3-2-1）のとおり、1992年をピークに以後は微減から横ばいであり、2012年実績は493.2千 m^3 であって、2000年実績503.5千 m^3 から微減ないし横ばいである。1日最大給水量が2000年から2015年に約18.3%増加するとする愛知県需要想定が、2012年まで実績事実によって、実績と乖離しており、2015年には想定値にはならないことは明らかである。

前提となる1日平均給水量や負荷率の想定値が実績事実と乖離している以上、それを基に算出される1日最大給水量の想定値が実績事実と乖離するのは当然であり、そこから換算される最大取水量もまた然りである。

(e) 小括

以上のように、愛知用水地域の想定需要も実績事実に基礎づけられないことは明らかである。

(イ) 被控訴人の準備書面2第3・2(2)の反論は、本件導水路事業によって供給される愛知用水地域の水道用水の需要について、控訴人が第1準備書面第3・2(3)で明らかにして述べた、愛知県需給想定調査の2015年需要想定値（乙21p13）は、集積されている2012（平成24）年までの実績値に基づくと、愛知県需給想定調査の想定値は、1日平均水量も負荷率、したがって最大水量も、実績値（実績事実）と完全に乖離している事実については全く反論を述べず、本件フルプランの違法性判断の基準時に関する自己の主張を述べているだけである。

控訴人が上記のような反論をせざるを得ないのは、水道用水の2012年までの需要実績値に基づくと、愛知県需給想定値は実績と乖離しており、3

年後の愛知用水地域の水道用水の2015年の需要は愛知県需給想定値よりも相当乖離して、想定値のようにならないことが動かせない事実であることを、被控訴人も認めざるを得ないためである。

(ウ) また、被控訴人は、上記の控訴人の第1準備書面第3・2(2)で述べたことは、行政行為の違法判断は、判断者が行為者と同一の立場に立って行為者の判断に代置して判断することによってその違法性を判断するものでないという最高裁昭和52年12月20日判決等に反していると、反論している。

しかし、控訴人の第1準備書面第3・2(2)で述べたことは、本件フルプラン策定者（主務大臣は国土交通大臣）の判断に代置して、自らがなすべきとしていることに基づいて判断しているものでないことは明らかである。控訴人が述べたことは、本件フルプラン（愛知県需給想定調査）の需要想定は、需要実績値に基づいて目標年の将来値を想定していることから、想定時から目標年までの愛知県需給想定調査が用いた需要項目について、毎年集積される実績値を想定値と比較して検証し、想定値が前提とした実績事実に基礎づけられて正しかったか、基礎づけられず間違っていたかについてである。本件フルプランの需要想定値が正しければ需要実績値と整合していることになるので、本件フルプラン（愛知県需給想定調査）の需要実績値に基づく想定値を、目標年までの実績値と比較して整合性があるかを検証して審査し、想定後の実績値の推移は想定したものよりも小さい値であり、想定値は実績値と相当乖離しているという事実を述べたのである。

控訴人の第1準備書面第3・2(2)で述べたことが、本件フルプラン（愛知県需給想定調査）が実績事実に合致していて実績事実に基礎づけられるかを審査しているのであって、本件フルプラン策定者の判断に代置して判断しているものでないことは明らかである。

需要の計画で想定した将来値が正しかったかについては、想定時から将来値の目標年までに需要値が集積されることから、集積された実績値と比較して検証することができる。想定値が実績値と整合性がなく、乖離しておれば、当該想定値は、想定時の想定方法がどのようなものであれ、いかに妥当な方法で想定したと言い立てたとしても、その想定値は間違っていたのである。これは将来予測が、その性質上本来的にもっているものであり、これは将来

予測についてこそできる審査なのである。被控訴人は、計画策定後の日時の経過によって発生した実績事実によって結果論的に計画策定時の判断は間違っていると反論するが、将来予測が正しかったかは予測後の実績実によって判断するのが最も間違いのない判断方法であって、被控訴人の反論は、このような将来予測が本来的に有する性質を見ないものであって、失当である。

(エ) 愛知県は、上記第2で述べたように、本件フルプランとは関係なく、自らの判断で本件導水路事業の新規利水の供給から撤退をすることができる。

その判断においては、愛知用水地域の愛知県需給想定調査の需要想定につき、需要想定値が判断時点までの実績事実と整合性がなく、それと乖離しておれば、需要想定値は実績事実に基づけられず、本件導水路による水道用水の供給は必要性が認められず、愛知県（被控訴人知事）は事業から撤退しなければならず、これを怠ったときのその裁量判断は事実の基礎を欠いていて著しく合理性を欠いていて、財務会計上違法となる瑕疵があるものである。

被控訴人は、専ら「本件フルプランの違法性」について述べるだけで、これについて全く反論していない。

(3) 需要想定が実績事実と乖離する原因

控訴人が第1準備書面第3・2(3)において、本件導水路事業の対象地域である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が、1日平均給水量や負荷率の想定値を基に1日最大給水量・最大取水量の想定値を算出していることから、1日平均給水量と負荷率を検討し、下記(ア)～(エ)のように述べたところ（全文ではなく、重要なところを述べてある）、被控訴人は準備書面2第3・2(3)において、(オ)のように反論している。

(ア) はじめに

1日平均給水量は、1日平均有収水量と有収率から算出されており（乙2 1 p13⑩＝⑧/⑨）、1日平均有収水量は、家庭用有収水量と都市活動有収水量と工場用水有収水量を合計したものである（乙2 1 p13⑧＝⑤＋⑥＋⑦）。2000年実績でも2015年想定でも、1日平均有収水量のうち家庭用有収水量が約77%を占めており、2000年実績から2015年想定値までの増加予測分では、1日平均有収水量54.5千 m^3 のうち、家庭用有収水量

42.7千 m^3 が78%を占めている（乙21p13）。

そこで、1日平均給水量の元となる1日平均有収水量の大きな部分を占める家庭用有収水量なかでもその元となっている同原単位、そして負荷率が主な検討課題となる。

(イ) 1日平均家庭用有収水量と同原単位

愛知県需給想定調査は、愛知用水地域において、1日平均家庭用有収水量が、2000年実績310.2千 m^3 が2015年には350.90千 m^3 に増加すると想定し、家庭用有収水量原単位が、2000年実績244.8L/人・日が2015年には251.34L/人・日に増加すると想定している（乙21p13④⑤）。

愛知県需給想定調査は、水洗便所や洗濯については節水化で使用量が減るという常識的なことが反映されている（富樫調書p14）。愛知県需給想定調査は水洗便所や洗濯の水使用量が減少すると予測しながら、家庭用有収水量原単位は増加すると予測しているのである。

愛知県需給想定調査は、愛知用水地域を含む尾張地域において、家庭用有収水量原単位が、2000年実績254.0L/人・日が2015年には260.0L/人・日に増加すると想定している（乙21p11④、甲26⑬）。だが、2010年の1人1日家庭用有収水量の実績は243.9Lであり（甲26⑬）、2000年から1人1日家庭用有収水量は増加しておらず、むしろ減少している。

また、愛知用水地域では、2000年実績でも2015年想定でも、1日平均有収水量のうち家庭用有収水量が約77%を占め、2000年実績から2015年想定値までの増加予測分では、1日平均有収水量54.5千 m^3 のうち、家庭用有収水量42.7千 m^3 が78%を占めており（乙21p13）、家庭用有収水量が1日平均有収水量の大きな部分を占めていて、家庭用有収水量が1日平均有収水量に大きな影響を与える。2000年からの推移をみると、有収率（有効率）は2000年から2012年で殆ど変化がないのに、1人1日平均給水量は、2000年の344Lが、2010年には325Lに、2012年には319Lに25L減少している（甲33表）。そして、愛知県内の他の地域をみても、1人1日平均給水量はほとんど同じ値、32

0～330L程度に収斂している（(甲26⑱、富樫調書p16～17)。加えて、
湧水経験のある福岡は愛知県内より低い数値になっているので、愛知県内
においてもさらに下げられる余地があるといえる（富樫調書p16～18、甲
26⑱）。

以上より、洗濯、トイレ等の使用水量割合が大きいものを含む上記4用途
が節水化により使用量が減少すると予測しながら、家庭用有収水量原単位が
増加し、1日平均有収水量（1日平均給水量）が増加すると想定するのは、
明らかに2010年ないし2012年までの実績事実に反したものである。

(ウ) 負荷率

愛知県需給想定調査は、負荷率について、「昭和55から平成12年まで
の長期的傾向を分析すると上昇傾向にあるので、推計に利用するデータ期間
は至近10カ年とする。将来値は至近10カ年の下位3カ年平均値で一定」
（乙21p53）と説明する。そして、愛知県需給想定調査は、愛知用水地
域の負荷率を、2000年実績0.837に対し、2015年想定値を0.7
95と想定する（乙21p13⑳）。この負荷率0.795は1995年頃の
値である（甲24表3、甲33表）。

愛知県需給想定調査自体が「長期的傾向を分析すると上昇傾向にあるので、
至近10カ年をデータ利用期間」としているのであるから、2012年にお
いては、負荷率の2015年等の将来想定値を、2012年より10年以上
前の1995年頃の値である0.795と想定することは背理である。前述
のように、負荷率の実績の推移は、甲33表、図のとおり、長期的に上昇傾
向にあり、1995年以前は0.8を下回る年があったが、1996年から
2015年までの17年間では、2004年までは0.83を上回るようにな
り、2005年からは一層高くなって0.85を超えるようになって、0.
86～0.88程度が多くなっている。

証人富樫は、負荷率が上がっている傾向は、他のどの地域でも同じ全国的
傾向であるとし（富樫調書p19）、その原因として、日最大給水量でピー
クが来るのは梅雨明けの7月半ば、一斉に洗濯などをする時期であるが、そ
このピーク値が節水化などで下がっていることにあると述べる（富樫調書p
19）。最大給水量が節水化のような水使用の構造的な変化から減少すれば、

当然、負荷率は継続的に変化幅を小さくして上昇するものであり、構造的に下がった最大給水量が再び上がるのは特別な理由がなければ考えにくく、将来の負荷率の想定は、過去の出来るだけ近い時期の実績から想定しなければならない。

愛知県需給想定調査は、負荷率は、「長期的傾向を分析すると上昇傾向にある」と実績事実に基づいた合理的な想定をしているのであるから、2012年の時点においては、至近年最小の0.85を上回って、さらに上昇していく実績傾向に基づいて2015年等の将来想定をしなければならないのである。それからすると、愛知県需給想定調査の0.795は実績事実からかけ離れた将来想定に使用できない過小な値である。2012年の至近年の傾向からは、安全性をみた最小値で0.85程度と想定しなければならないのに、0.795はそれと全く異なる過小な想定値となっており、実績事実による根拠を全く失っている。

(エ) 小括

以上のように、愛知用水地域の1日平均給水量と負荷率について、愛知県需給想定調査の想定値は、2012年までの実績の下では、いずれも実績事実と乖離して誤っている。この実績と乖離した誤ったものに基づいて算出された1日最大給水量・最大取水量が実績事実と乖離して誤っているは当然のことである。このような実績事実と乖離して誤った2015年需要想定は事実の基礎を欠いていることは明らかである。

(ウ) 被控訴人の準備書面2第3・2(3)の反論は、上記の事実について全く反論をせず、反論を放棄している。それは、上記事実を認めざるを得ないということであり、反論をせず沈黙をすることによって論点を希薄化して、関心を逸らせようとしているものである。

控訴人が上記(ア～エ)で第1準備書面の内容を述べたのは、そのような論点の希薄化を許さないためである。

(4) 現在供給水源で供給可能で新規利水の必要性がない

控訴人が第1準備書面第3・2(3)において、本件導水路事業の対象地域である愛知用水地域において、現在供給水源で需要に対して供給が可能であることを、下記(ア～ウ)のように述べたところ（全文ではなく、重要なところを述

べてある)、被控訴人は準備書面 2 第 3・2 (3)において、(エ)のように反論している。

(7) 西三河暫定送水の必要性がないこと

愛知県需給想定調査によれば、愛知用水地域の水源である味噌川ダム 2.769 m³/s (近年 2/20 安定供給可能量 2.33 m³/s) のうち、1.756 m³/s (近年 2/20 安定供給可能量 1.48 m³/s) が西三河地域に暫定送水され、愛知用水地域の供給量は 1.013 m³/s (近年 2/20 安定供給可能量 0.85 m³/s) となっている。

しかし、西三河地域は、矢作川水系だけで需要に対する供給が可能であって、西三河暫定送水の必要性がない (甲 24 p 7～9、甲 33 表、図)。したがって、味噌川ダム供給量は全量を愛知用水地域で使用することができる。

愛知県需給想定調査によれば、西三河暫定送水無しとして、徳山ダム等の安定供給水源を除いた近年 2/20 安定供給可能量は河川取水地点取水量 7.39 m³/s、給水量 611.8 千 m³/日である (甲 24 表 1、表 2①)。これは、愛知県需給想定調査の 2015 年想定需要量 (最大) の河川取水地点取水量 8.25 m³/s、給水量 616.6 千 m³/日を少し下回るが、この想定需要値が実績に基礎付けられない過大な誤ったものであることは既に述べたとおりである。需要想定を実績事実に基づいて適正に修正すれば、2015 年想定需要量 (最大) は、大きめにみても、河川取水地点取水量 6.30 m³/s、給水量 517.7 千 m³/日である (甲 24 表 2①)。上記の徳山ダム等の安定供給水源を除いた近年 2/20 安定供給可能量はこの想定需要量を上回っている。

(イ) 2012 年までの需要実績と近年 2/20 安定供給可能量

近年 2/20 安定供給可能量が需要を下回るか、つまり供給能力不足となるかについて実績事実に基づく実証性があるかどうか検証するため、最新データとして得られている 2010 年と 2012 年の 1 日平均給水量の実績値を基に検証する。1 日平均給水量は、2010 年は 430.5 千 m³、2012 年は 426.2 千 m³である (甲 33 表)。これに基づいて検証する。

上記のように、味噌川ダム供給量は全量を愛知用水地域で使用することができるので、愛知用水地域の徳山ダム等の安定供給水源を除いた近年 2/2

0 安定供給可能量は、河川取水地点取水量で $7.39 \text{ m}^3/\text{s}$ 、給水量で $611.8 \text{ 千 m}^3/\text{日}$ である（甲 24 表 1、表 2 ①）。上記 1 日平均給水量の実績値から実績に基づく適切な負荷率 0.848 によって求めた日最大給水量は、2010 年は 507.7 千 m^3 、2012 年は 502.6 千 m^3 である。したがって、徳山ダム等の安定供給水源を除いた近年 2/20 安定供給可能量は需要量を上回っていて、供給不足とはならない。

さらに、実績に反して適切でないが、愛知県需要想定が仮定する負荷率と利用率を用いて検証する。愛知県需給想定調査の想定負荷率 0.795 で、2010 年 1 日平均給水量 430.5 千 m^3 から 1 日最大給水量を求めると 541.5 千 m^3 となり、2012 年 1 日平均給水量 426.2 千 m^3 から 1 日最大給水量を求めると 536.1 千 m^3 となる。また、愛知県需給想定調査の想定利用率 0.906 によって徳山ダム等の安定供給水源を除いた近年 2/20 安定供給可能量（日量）を求めると、下記計算のように 556.6 千 m^3 となる。

[計算] $7.11 \text{ m}^3/\text{s} \times 86,400 \times 0.906 \div 556,600 \text{ m}^3/\text{日}$

したがって、上記供給可能量 556.6 千 m^3 は、上記最大給水量の 541.5 千 m^3 （2010 年）や 536.1 千 m^3 （2012 年）を上回っており、供給不足は生じない。

以上のように、徳山ダム等の安定供給水源を除いた近年 2/20 安定供給可能量は、実績事実に基づく適正な方法によった場合はもちろん、愛知県需給想定調査の実績事実に反している無理な仮定によったとしても、それは 2012 年の需要実績を上回っているのである。このように、どのような方法によっても、得られている最新の実績データの 2012 年までの実績値に基づくと、徳山ダム等の安定供給水源を除いた近年 2/20 安定供給可能量は需要を上回っていて供給不足は生じないのである。

(ウ) 結局、徳山ダム等の安定供給水源を除いた近年 2/20 安定供給可能量で需要に対して供給能力があることが実績事実によって実証され、供給不足になることは実証されなかった。

(エ) 現在供給水源で需要に対して供給が可能であることは、新規利水の供給の必要性あるか、それが事実に基づけられているかの判断において、

最も重要な事柄である。

被控訴人の準備書面 2 第 3・2 (3) の反論は、新規利水の供給の必要性が事実に基礎づけられているかの判断において最も重要な事柄であるにもかかわらず、上記の事実について全く反論をせず、反論を放棄している。それは、上記事実を認めざるを得ないということであり、反論をせず沈黙をすることによって論点を希薄化して、関心を逸らせようとしているものである。

控訴人が上記(ア～(エ)で第 1 準備書面の内容を述べたのは、新規利水の供給の必要性が事実に基礎づけられているかの判断において最も重要な事柄について、論点の希薄化を許さないためである。

(5) 小括

控訴人が第 1 準備書面第 3・2 (3) において、小括として、下記(ア))のように述べたところ、被控訴人は準備書面 2 第 3・2 (3) において、(イ)のように反論している。

(ア) 愛知用水地域の水道用水の需要が、2000年実績 6.79 m³/s (最大河川取水量)、が 2015年に 8.25 m³/sに増加すると想定されるので、安定供給水源として徳山ダム 2.3 m³/sが必要であるというのが、愛知県需給想定調査に基づく本件フルプランにおける本件導水路事業の根拠である。

しかし、需要実績は2000年から現在(データは2012年)までの間に横ばいから減少しており、上記需要想定は根拠事実を欠いている。また、既存の供給水源で本件フルプランが需給検討の前提としている近年 2/20 の渇水規模年の供給可能量でも需要に対して供給可能であって、徳山ダム 2.3 m³/sは必要がなく、本件フルプランと愛知県需給想定調査の水需給想定は根拠事実を欠いている。

(イ) 被控訴人の準備書面 2 第 3・2 (3) の反論は、上記の事実について全く反論をせず、反論を放棄している。それは、上記事実を認めざるを得ないということであり、反論をせず沈黙をすることによって論点を希薄化して、関心を逸らせようとしているものである。

2 検討② 実績と想定値の乖離は誤差の問題ではない

(1) 原判決は、第 1 準備書面第 3・1 で下線部分②で示したように、平成 12 年度から平成 22 年度までの水道用水の実績値がこのままの傾向で推移すれ

は、平成27年度において需要想定値とは相当程度乖離した数値となることも予想される、と述べた後、「しかしながら、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」と述べている。

(2) 上記原判決に対し、控訴人は第1準備書面第3・3において、以下のよう
に誤りを指摘した。

、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くに生じる「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。

しかし、愛知用水地域の水道水の需要実績は、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。

したがって、このことは、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。

(3) これに対して、被控訴人は準備書面2第3・3において、需要想定とは、
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、と述べる。

控訴人は、原判決が、目標年の平成27年度において需要実績値が需要想定値とは相当程度乖離した数値となることも予想されるが、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、述べていることに対して、増加想定
のとき誤差は増加量について生じるものであって、原判決の「誤差」の使用は誤っていると指摘しているのである。

被控訴人の上記反論は、単に目標年までの需要を想定することはありえないと述べているだけで、増加想定
のとき誤差は増加量について生じるものであって、原判決の「誤差」の使用は誤っていることに対して何も反論してお

らず、反論となっていない。

また、被控訴人は「需要想定とは、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」と述べているが、「需要想定」とは、目標年次においてどの程度の需要になるかを想定するものであり、「目標年次にどの程度の水量が必要か」は供給の問題であって、需要の問題ではない。そして、水道水の需要想定は、上記1のように、主要な部分を占める家庭用水が経年的な増加を想定している給水人口に家庭用水量原単位を乗じて、その他の都市活動用水量も経年的な増加要因を基にして計算されているので、原単位などが一定であれば、需要量は、基準年から目標年にかけて、想定された人口増加率に対応して経年的に連続的に増加していく想定である。この想定は、需要量が、基準年から目標年前年までは変化せず、目標年において段階的に増加する想定ではない。したがって、基準年から目標年の中間年は目標年までの増加の過程にあり、想定値が正しければ、その実績値は目標年に近づくほど想定値に近い値になっていなければならない。

(4) 被控訴人は準備書面2第3・3において、(愛知用水地域)において、想定した(2015年)需要値に対して近年の(需要)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、このことに基づき証人中根が適切な推計であると証言したことは当然のこと、反論している。

しかし、愛知県需給想定調査では、1日平均給水量について、2000年実績で436.2千 m^3 のところ、2015年想定値を489.9千 m^3 と想定している(乙21p13)。したがって、基準年の2000年実績は、もともと2015年需要想定値の89%、約9割である。

そして、2000年から2015年までの間で53.7千 m^3 増加しているものであり、年平均にすると3.58千 m^3 増加する想定である。この想定でいけば、2012年時点では、479.2千 m^3 (=436.2千 m^3 +3.58千 m^3 ×12年)となり、2015年想定値489.9千 m^3 の98%になっていなければならない。しかし、2012年の実績は426.2千 m^3 であり、2000年実績436.2千 m^3 を上回っておらず、やや下回っているのである(甲33表・図)。つまり、愛知県需給想定調査では、2012年には、本来2015年想定値の98%になっていなければならないのに、20

00年実績よりも小さく、2015年想定値の87%に止まっているのである。

このようなものは、単に「想定値の9割程度となっている」のではなく、「未だに想定値の約9割(89%)であった基準年の2000年より少なく、想定値の9割以下(87%)に止まっている」というのが正しい。

愛知県需給想定調査の1日平均給水量の需要想定値は、2012年までの実績事実に基づくと、実績事実と完全に乖離しており、間違っていたのである。そして、上記のような需要の増加想定において、需要が増加するどころが、基準年値も下回っているのでは、発生した需要実績値と想定値と差は誤差の問題ではなく、想定値の想定・予測が間違っていたということである。

3 検討③ 今後の水資源計画の前提（水需要は減少し続ける）

(1) 原判決

原判決は、第1準備書面第3・1で下線部分③で示したように、平成12年度から平成22年度までの水道用水の実績値がこのままの傾向で推移すれば、平成27年度において需要想定値とは相当程度乖離した数値となることも予想される、と述べながら、「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にその見通しを立てる必要があるといわなければならない。」と述べる。

(2) 水需要は減少し続ける（長期的先行的観点）

(ア) (a) 原判決の上記の記述の流れからみると、以下のようにいわんとしているものと理解される。

本件フルプランの基準年の平成12年度から平成22年度（現在のデータは平成24年度）までの水道用水の実績値がこのままの傾向で推移すれば、目標年である平成27年において、水道用水の需要は想定値とは相当程度乖離した数値となることが予想される。しかし、目標年には本件フルプランに連続する次の水資源開発基水計画を策定しなければならず、水資

源開発施設の整備は長い時間を要し、水資源開発施設が完成するまでの間に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、長期的な視野に立ってその見通しを立てる必要がある。

(b) しかし、平成25(2013)年3月に、国の今後の水道のあり方を示す『新水道ビジョン』(甲27)が水道事業を所轄する厚生労働省健康局から発表された。

新水道ビジョンでは、「現在の年齢別の人口構成や出生率の状況を踏まえると、今後の人口の減少傾向は確定的であり、このことは水道にとって給水人口や給水量も減少し続けることを意味します。水道ビジョンの改訂までの時代は、水道は拡張を前提に様々な施策を講じてきましたが、これからは、給水人口や給水量の減少を前提に、老朽化施設の更新需要に対応するために様々な施策を講じなければならないという、水道経験者が未だに経験したことのない時代が既に到来したといえます。」(甲27p1)と述べている。つまり、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のである。

今後の水道需要がどうなるかという点では、新水道ビジョンは、「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ます。また、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ます。」とし、「施設面では、全国的に給水量が減少することから、水道の施設規模も縮小を考慮すれば、更新事業において現状を維持した規模での単純な更新は、施設利用率が低下するなど、将来的な事業効率を悪化させることとなります。」(甲27p11)としている。

以上のように、新水道ビジョンは、2013年以降の水需要につき、人口の減少(3割減少)以上の減少を見込み、50年後の2060年には現在よりも4割減少するとしている。この水需要の減少率は人口減少率より約1.33倍大きく、その分、節水化の進行を中心とする水使用の減少による水需要の減少を見込んでいるのである。そのため、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

ているのであり、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。

(c) 上記したように、本件導水路事業の新規利水の供給は、得られている最新のデータである2012年までの需要実績に基づけば、その必要性を基礎づけられないものであるが、水道用水需要は、この先、水需要増加要因である人口の着実な継続的増加が否定され、むしろ減少要因である水使用における節水化の進行と人口の減少により、さらに減少を続け、新規利水の必要性は一層基礎づけられない。新水道ビジョンは、国の見通しとして今後の水需要の減少を示し、このことを明確にしたものである。

(d) 「水需要は長期的には増加し、現在は増加が認められなくても需要の増加があり得るところ、水源施設の建設整備は短期にできず長期間を要するので、将来、需要が増加した時に供給不足が発生しないよう、長期的、先行的に水源を整備しなければならない」という類のステレオタイプの宣伝を、新水道ビジョンは、完全に否定したのである。新水道ビジョンは、長期的には水需要は減少を続け、このような減少を前提として水道事業を展開しなければならないとしているのである。

需給想定が実績事実と乖離していて実績事実に基づけられず、新規利水の必要性が認められないにもかかわらず、上記の「水需要は長期的には増加し、現在は増加が認められなくても需要の増加があり得るところ、水源施設の建設整備は短期にできず長期間を要するので、将来に需要が増加した時に供給不足が発生しないよう、長期的、先行的に水源を整備しなければならない」という類のステレオタイプの言辞を使って、実績事実に基づけられない新規利水の供給を裁量の範囲に収めようとすることは最早できないのである。

長期的には水需要は減少し、この需要の減少を前提として施設整備をしなければならないのであって、需給想定が実績事実と乖離していて実績事実に基づけられないときは、新規利水の必要性は全く認められないのである。

(e) 原告（控訴人）は、原審において、国の新水道ビジョンを証拠（甲27）として提出して、上記のことを主張をした（原審原第15準備書面第2・4）。それにもかかわらず、原裁判所は、原判決において、当事者の主張

に上記内容を記載しないで、原告（控訴人）からは当該主張はなかったようにした。それは、判決に記載されているは都合が悪いと考えたものとみざるを得ない。

原判決の上記(1)の判断は、何の証拠にも基づかない、むしろ、新水道ビジョン（甲27）によって示されている、今後は水道需要は減少し、それを前提として水道事業は展開しなければならないという国の見通しと考え方に反するもので、全く誤った判断である。

(イ) (a) 原判決の上記(1)は、以下のように言おうとしていると考えられなくもない。

本件フルプランの基準年の平成12年度から平成22年度（現在のデータは平成24年度）までの水道用水の実績値がこのままの傾向で推移すれば、5年後（現在のデータでは3年後）の目標年である平成27年において、水道用水の需要は想定値とは相当程度乖離した数値となることが予想される。しかし、この先5年（現在のデータでは3年）の間に水需要が急増したときは、水資源開発施設の整備は長い時間を要し、水資源開発施設が完成するまでの間に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、その見通しを立てる必要がある。

(b) しかし、これは成り立たない考えである。

愛知用水地域の水道用水の需要は、データの集積においては、本件フルプラン（愛知県需給想定調査）の基準年の2000年から2012年までで12年を経過し、目標年の2015年まで残すところ3年である。

2012年までの12年間において、甲33（図3-2-1）のように、1日平均給水量は一貫して横ばいなし減少しており、2012年値は426.2千 m^3 で、2000年値436.2千 m^3 を下回り、3年後の2015年想定値489.9千 m^3 には大きな乖離、不連続がある。また、負荷率は、一貫して80%を上回って大きくなり、特に最近の5年は85%を超えて、想定値の79.5%を大きく上回るようになっている。当然、1日最大給水量は横ばいなし減少している。1日平均給水量の横ばいなし減少は、その算出項目において、給水人口が増加が頭打ちないし鈍化する一方、家庭用有収水量原単位が水使用の節水化の進行によって減少しているため

ある。また、都市活動用水・工場用水も増加していない（甲23表5、甲26㉓）。2013年に発表された新水道ビジョンは、以上の水道用水需要の傾向を国として確認し、今後の水道用水需要の見通しとしこれを前提として水道事業を展開するものとしたものである。

したがって、2015年の目標年まで2012年からは僅かに3年であり、これまでの水道用水需要の横ばいないし減少は、その算出項目において需要減少要因が構造的に生じているために生じているものであって、この先3年において、その構造が進行して需要が横ばいないし減少することはあっても、急激に増加して想定値になることはありえないことである。

上記(a)のように、2012年から2015年の3年の間に、水道用水需要が急増することはありえないことであって、そのような見通し立てる必要は全くない。

(3) 愛知用水地域の実情

(ア) 被控訴人は、準備書面1第4・4において、新水道ビジョンは地域の個別的な事情を記載したものでなく、愛知用水地域では人口が現在も増加している事情にある、と反論する。

(イ) 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（2013）年3月推計）』（甲40）によれば、数値が公表されていない春日井市高蔵寺ニュータウン地区を除いた愛知用水地域の人口は、2010年の1,325,919人が、2025年には1,349,309人（対2010年で、23,390人増加、指数1.02）に、2040年には1,298,242人（同、27,677人減少、指数0.98）になると推計されている。

愛知用水地域の人口は、現在増加しているといっても、2025年での増加は僅かであり、その先の2040年には、2010年を下回るようになることが推計されているのである。

新水道ビジョンは、上記(2)(ア)(b)のように、節水化の進行による給水人口の減少率を上回る水道用水需要量の減少を見込んでいる。愛知用水地域でも、水道水の1人1日給水量(原単位)は減少してきている（甲24表2）。

上記1(2)のように、愛知用水地域の水道用水は、2012年において需要に対して徳山ダムを除いた現在供給水源で、本件フルプラン（愛知県需給

想定調査)の近年2/20供給可能量によっても供給余剰となっている。この先に上記程度の給水人口の変化があったとしても、現在供給水源によって需要に対する供給が可能であって、本件導水路による徳山ダムの水は必要がない。

(4) 利水の安定性確保

被控訴人は、準備書面1第4・4において、新水道ビジョンには、近年の少雨化や降雨量の大幅な変動による渇水の発生利水の安定性確保に懸念があると記載されている、と反論する。

確かに、新水道ビジョンには、第4章の利水の安定性低下の項のなかに、利水の安定性確保に一定の懸念があることから安定的な水源の確保に対する取組も進められているとの記述がある。

しかし、その記述は僅かに3行であって、その他の章には、利水の安定性確保についての記述は全くない。新水道ビジョンにおいては、水道事業の将来の問題として、利水の安定性確保は重視されていないのである。

そして、本件フルプラン(愛知県需給想定調査)では、利水の安定性確保のため、当該施設計画で用いた渇水基準年ではなく、直近年2/20の渇水年を基準年として需給検討をしている。上記1(2)に述べたように、愛知用水地域の水道用水は、徳山ダムを除いた現在供給水源で、本件フルプラン直近年2/20供給可能量によっても、需要に対する供給が可能となっているのである。新水道ビジョンの述べる安定的な水源の確保の取組は、愛知用水地域では、徳山ダムを除いた現在供給水源で達成されているのである。

4 検討④ 愛知用水地域の現在の実績による需給想定を検証が検討対象

(1) 原判決は、第1準備書面第3・1の下線部分④のように、「①本件フルプランの策定に先立って実施された本件需給想定調査では、水道施設設計指針に従い、従前の実績値等を基に、需要想定値が推計されたこと、②本件フルプランにおいては、本件需給想定調査の結果(愛知県の水道用水32.56 m³/s)と、国土交通省水資源部が全国的な統計データ等により算出した需要試算値(愛知県の水道用水30.88 m³/s)との比較検討等も踏まえて、近年の20年に2番目の渇水年の流況を基に平成27年度における木曾川水系の供給の目標を約77 m³とするものとされた」と述べる。

(2) これに対して、控訴人は第1準備書面第3・5において、以下のことを述べて原判決の誤りを指摘した。

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を検証である。

原判決の上記内容は、要するに、本件フルプラン策定時において、当該想定値が、策定時以前の実績値に基づいて当時の行政指針に従って予測されたこと、また、国による試算値（想定値）と比較して予測されたこと、それも木曾川水系全体や愛知県全体についてのものである。

しかし、本件導水路事業に関して検討すべきは、愛知用水地域の水道用水であって、木曾川水系全体や愛知県全体についてのことではない。木曾川水系全体や愛知県全体のことを述べても、何の意味もない。

また、新規利水の供給について事業からの撤退ができる本件では、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、現在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。原判決のように、本件フルプラン策定時以前の実績値に基づいて当時の行政指針に従って予測されていることは、この検討とは何の関係もない。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想定値が、そのような方法で予測されたとしても、現在までの実績事実によってそのような想定のようにになっているか、その想定は、想定時以後の実績事実に基礎づけられているか、正しかったかを検討するものなのである。

原判決の上記記述は、本件フルプランとその基礎となっている愛知県需給想定調査が、著しく合理性を欠いていて予算執行の合理性確保の見地から瑕疵があるかの判断とは何の関係もないことである。

(3) これに対して、被控訴人は準備書面第4・5において、本件フルプラン、それに基づき策定された本件事業実施計画の違法性の判断基準時が計画策定時であることを主張するだけで、控訴人の上記原判決の誤りの指摘については全く反論をしようとしなない。

本件導水路事業に関して検討すべきは愛知用水地域の水道用水であって、木曾川水系全体や愛知県全体のことを述べても何の意味もないことである。これは当然のことであるから、被控訴人は反論を逃げているのである。

また、新規利水の供給については、本件フルプランとそれに基づく本件事

業実施計画がその効力を維持できるかの問題であるだけでなく、利水者である愛知県が、本件プルプランとは関係がなく、自らの判断で、判断時までの事実に基づいて事業からの撤退ができるのである。被控訴人の上記反論は、新規利水の供給について、愛知県は事業からの撤退により本件導水路事業の費用負担金の支出を止めることができるのを忘れた反論である。

5 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

(1) 原判決は、第1準備書面第3・1の下線部分⑤のように、「④木曾川では渇水のため、平成10年から平成20年までの間に14回の取水制限(節水)が実施されており、工業用水のみならず水道用水について節水対策が採られた」と述べる。

(2) これに対して、控訴人は第1準備書面第3・5において、以下のように原判決の誤りを指摘した(誤記は修正してある)。

愛知用水地域では水道用水全体としては節水(取水制限)は行われなかった。

本件導水路は、愛知用水地域への水道用水の供給が目的である。原判決は、木曾川にあるダムは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。

木曾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、牧尾ダムが、平成11年(6/17~6/26)、同12年(5/30~6/29、7/27~9/12)、同13年(5/2~6/26、7/23~10/19)、同14年(6/25~7/16、8/16~10/8)、同16年(7/30~8/31)、同17年(5/24~7/15、8/6~9/7、11/29~2/27)、同20年(8/16~9/1)であり、阿木川ダムと味噌川ダムが同17年(6/30~7/6)である。平成10年から平成20年までのうち、取水制限のあった年は7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回になるにすぎない(甲34)。

上記の取水制限の全てに、牧尾ダムが入っている。牧尾ダムは、兼山地点200 m³/sの取水制限流量(貯留制限流量となっていたので訂正する)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(甲38

の2)。

しかし、災害の記録（乙73の2～6）に記載されているように、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（乙73の2 p 71、同4 p 35、同5 p 40）。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が、愛知用水地域の上水道の取水制限は、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（乙73の3 p 39）。このような、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。

愛知用水地域の上水道の水源は、牧尾ダムだけでなく、阿木川ダムと味噌川ダムを含めてのものである（甲24表1）。愛知県需給想定調査でも、愛知用水地域の供給想定は、牧尾ダムだけでなく、阿木川・味噌川ダムを含めて、近年2/20供給可能量によって想定している（乙21 p24、26）。愛知用水地域の上水道の供給量は、牧尾ダムだけではなく、牧尾、阿木川、味噌川の3ダム合計でみなければならないのである。

そうすると、愛知用水地域の上水道は、牧尾、阿木川、味噌川の3ダムの総合運用、さらには他の地域内水源の未利用余剰水によって実質的な取水制限は行われなかったのである。

このように、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。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。

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。

(3) 被控訴人は、準備書面第3・6において、牧尾ダムだけの厳しい運用ルール

と牧尾ダムは水が貯まりにくいダムであることについて、何の証拠にも基づかないと反論する。

しかし、証拠として提出してある甲38の2に記載され、甲41にも明記されているように、牧尾ダムを水源とする愛知用水は、兼山取水地点における200 m³/sの取水制限流量という、木曾川総合用水にはない愛知用水だけの厳しい運用ルールがある。また、甲41に記載されているように、牧尾ダムは毎年3月31日には貯水量がゼロになるように12月1日から3月31日にかけて発電のための放流が行われる。これらのため、牧尾ダムは水が貯まりにくいダムなのである。このことは、甲38の2の記載に示されているように、木曾川の水利に関心のある者であれば誰でも知っている公知の事実である。

- (4) 被控訴人は、準備書面第3・6において、愛知用水地域において、平成16年、平成18年、平成20年は上水道の実質的な節水対策（取水制限）は回避されたが、平成17年は6月30日から7月6日の7日間に3%の節水対策（取水制限）がなされたこと（乙73の3 p 39）から、節水対策が行われており、回避されていない、反論している。

上記したように、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が、愛知用水地域の上水道の取水制限は、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%であったのである（乙73の3 p 39）。5%以下の取水制限は、形式的は取水制限が行われているが、市民生活における通常の水使用に影響を与えるものでなく、取水制限としてはないに等しいものである。それ故、本件フルプランの渇水基準とされている直近年2/20の渇水規模を超える可能性のある異常渇水の2005（平成17）年も含めて、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、味噌川ダムとの統合運用によって、いずれも上水道の実質的な節水対策（取水制限）は回避されたと述べたのである。

- (5) 被控訴人は、準備書面2第3・6において、平成17年は3%・7日間の取水制限が行われたので水道用水の供給に支障が生じた、また、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、そして、渇

水時において、一般の生活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る、と反論する。

しかし、問題は、形式的に取水制限が行われたかではなく、水道水の最終使用者である市民において通常の水使用が影響を受けていたかである。5%以下の取水制限は、水道事業者に自己水源があれば従前と同じ配水システムによる給水が可能であり、自己水源がなければ、水道事業者における配水圧調整などの配水システムの調整によって対応できるものであり、水道事業者から給水を受ける市民において、通常の水使用が影響を受けるものではない。取水制限が10%を超えると、これを補う自己水源がない場合は、配水圧がさらに小さくなって高台等で水の出が悪いなどの影響が生じ、35%を超えると（平6年渇水では、35%で時間給水となり、33%で時間給水が解除された）、時間給水を考えなければならなくなり、大きな影響を受けるのである。被控訴人が、「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」といいながら、具体的な市民生活の影響を示さないのはそのためである。

また、渇水時に、市民が、自主的に、放漫な水使用を反省し、日常生活に不便が生じない程度の節水しようとするのは当然の行動である。これは、市民が本来望ましい水使用をしようとしているのであって（これを影響というのであれば、良い影響を生じたのである）、これを、市民生活に悪影響が生じたというのは、水を放漫に使用することを理想ないし是とするもので、水使用原単位水量を大きくしているトイレや洗濯機で節水型機器が広く宣伝され普及しつつあり、水の浪費を止めて節水化社会に向かっている現在においては時代錯誤の認識である。

- (6) 被控訴人は、準備書面2第3・6において、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て低下している、と反論する。

上記記述が言おうとしていることが、「近年の20年に2番目の渇水年」と「計画当時」が、どの計画を指しているか言葉足らずで、不明である。正しくは、本件フルプランなど水源施設計画が前提としているのは10年に1回（20年に2番目）の渇水年における供給可能量であるが、木曾川の水源施設の供給可能量は、当該施設の計画時に算定した供給可能量と比べて、本件フルプラ

ンの近年は低下しているとされ、本件フルプランでは、当該施設計画時に算定した供給可能量ではなく、その近年の20年に2番目の渇水年における供給可能量を前提として需給検討をしている、である。

そして、愛知用水地域の牧尾、阿木川、味噌川のダムが、本件フルプランの策定後、策定後の近年2/20渇水年における供給可能量が、本件フルプラン策定時の近年2/20渇水年における供給可能量と比べて低下しているという国土交通省の報告はなされたことはない。

6 検討⑥ 平6渇水は計画規模を超えた異常渇水

(1) 水の緊急輸入について

原判決は、第1準備書面第3・1の下線部分⑥のように、平6渇水において「水の緊急輸入」がなされた、述べている。

これに対して、控訴人は、第1準備書面第3・7において、本件河川整備計画には、工業用水の外国からの緊急的輸入の記載があるが（乙8 p1-11）、この記載の根拠資料と事実の明細は明らかでないことを示したうえ、日本において、水は、生産材として安い単価で大量に使用できなければ価値のない物質であり、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、採算を無視したキャンペーン的な宣伝として行う場合は別として、行われることはないことを指摘したのである。

被控訴人の準備書面2第3・7(1)の反論は、工場が日常行う生産活動の必要のために工業用水の外国からの輸入があったかについては沈黙している。控訴人と同じく、そのようなことはあり得ないという考えに立って反論しているだけである。

(2) 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

(ア) 原判決は、第1準備書面第3・1の下線部分⑥のように、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」と述べる。

これに対して、控訴人は第1準備書面第3・7(2)において、以下のよう
にその誤りを指摘した。

本件河川整備計画には、原判決の上記記述に相当する記載がある（乙8 p1-11、1-23）。

1994（平成6）年は、地下水位の低下が前年までよりも大きく（甲35 p 24）、地盤沈下は、1970年代の激しい沈下よりは遙かに小さいものの、地盤沈下が沈静してきた前年までと比べると、沈下量が大きく、沈下域も広範囲であった（甲35 p 8、17）。その原因は、地下水位が前年までと比べると低く、地下水位の低下が大きかったためであることはいうまでもない。

地下水揚水量が増加すると地下水位は低下するが、濃尾平野の地下水揚水量つまり地下水汲み上げ量は、1994（平成6）年は2.71億 m^3 であり、地盤沈下が沈静化していた前年の1993（平成5）年までの2.73億 m^3 以上よりも少なく、増大していない（甲35 p 37～38）。

1994（平成6）年は、前年までより地下水位が低下しているが、その原因と過程は、[河川の「渇水（河川流量の減少）」→取水制限→工業用水道等からの供給水量の減少→地下水揚水量の増加→地下水位の低下]のパターンではないのである。河川水も地下水も降水によってもたらされるのであり、降水量が少なければ、河川流量が少なくなるだけでなく、地下への浸透量も少なくなる。同年は、降水量自体が少なかったため、地下に浸透して地下水になる地下水涵養量が少なく、その結果、前年までよりも、地下水位が低下し、地盤沈下の規模も大きかったのである（甲35 p 15）。

このように、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。原判決およ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と反する誤ったものである。同年に前年より地下水位が低下して地盤沈下が大きかったのは、地下水の元となる降水量自体が少なく地下水涵養量が少なかったことによるもので、防ぎようのない自然災害なのである。

(イ) これに対して、被控訴人は、準備書面2第3・7(2)において、「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。」と述べて、控訴人の「平成6年は、降水量自体が少なかったため、地下に浸透して地下水になる地下水涵養量が少なく、その結果、前年までよりも、地下水位が低下し、地盤沈下の規模も

大きかったのである（甲 3 5 p 1 5）。」との指摘と同じことを述べて、認めている。

しかし、甲 3 5 p 3 8 の図は年間値を示したものであり、年内の月別等の地下水揚水量が明確にされていないので、これ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のではない、との反論もする。

(ウ) 濃尾平野の地盤沈下は、その上を粘土層で覆われて被圧されている砂礫帯水層の地下水の水位（被圧されているので水頭位）の低下により、その上にある粘土層から帯水層へ地下水が絞り出され、粘土層が圧密収縮して沈下し、それが地表にまで及んで引き起こされる現象である。したがって、地下水位の低下によって直ぐに地盤沈下が発生するのではなく、地下水位の低下からある程度の期間をおいて地盤沈下が認められるのである。

濃尾平野の地盤沈下対策として実施されている地下水代替用水は 1 9 8 5（昭和 6 0）年 8 月に給水を開始した尾張工業用水道である（甲 4 2 p 2 8）。同工業用水道給水区域の 1 9 9 6（平成 6）年の地下水揚水量の増加は 7 ～ 9 月、特に 8 月のことで、従前数年同期と比べて約 4 万 m³・1 0 % 以下の増加に過ぎない（甲 4 2 p 2 9）。

1 ヶ月ないし 3 ヶ月間に工業用水道から地下水へ水源転換によって地下水揚水量に月最大約 4 万 m³・1 0 % 程度の増加があったとしても、地下水位を低下させる地下水揚水量としては僅かである。そして、地下水位の低下による地盤沈下は、上層の粘土層の帯水層への地下水の絞り出し、その収縮、その沈下の地表への波及という地下水位の低下からある程度の期間を経て認められるので、この程度の地下水揚水量による地下水位の変化による地盤沈下への影響は、長期的な地下水位の変化による地盤沈下への影響のなかで均されることになり、地盤沈下の要因となる地下水揚水量としては、もっと長期間のものをみればよいのである。

それ故、控訴人は第 1 準備書面第 3 ・ 7 (3) においては、年間の地下水揚水量に基づいて検討したのである。

(エ) 尾張工業用水道給水区域の月別の工業用水道給水量と地下水揚水量、稲沢観測所の地下水位の関係の図（甲 4 2 および甲 4 3 各 p 2 9）によって、尾張工業用水道給水区域の他の観測所の地下水位（甲 4 3 p 5 3）も加えて、

1994年(平成6)年の地盤沈下について詳しく検討する。

(a) 平成6年は、7月から9月までの間が、工業用水道給水量の減少と地下水揚水量の増加が認められる。地下水揚水量は、7月が約41万 m^3 、8月が約44万 m^3 、9月が約41万 m^3 である。地下水位の低下は、6月から始まり、9月が最低となって、11月まで続いている。地下水位の低下は、工業用水道給水量の減少と地下水揚水量の増加が始まった7月の前から生じていて、工業用水道給水量の減少と地下水揚水量の増加がなくなった10月以降も生じているのである。また、地下水位の最低月は9月で、地下水揚水量の最大であった8月ではない。

降水量が少ないことも、地下水揚水量が少ないことも、いずれもが地下水位の低下を引き起こす要因である。平成6年は、降水量も、上記地下水揚水量が増加した7～9月は、無い日が殆どで、最も少なく、それ以前から少なかった。また、地下水揚水量は地下水を直接汲み上げるので、それによる地下水位の低下は速やかに発生し、他の条件が同じであれば、地下水揚水量の多い時が地下水位の低い時である。

以上により、地下水位の低下が、工業用水道給水量の減少と地下水揚水量の増加の期間の前から生じていて、その後も生じていることから、その要因は地下水揚水量の増加以外の要因、つまり降水量の減少によるものが大きいということである。また、地下水揚水量の最大でない9月に地下水位の最低位が生じており、同時期に発生しているもう一つの要因である降水量が少ないことが要因として大きいということである。

(b) 上記したように、平成6年は、7月から9月までの間の地下水揚水量は、7月が約41万 m^3 、8月が約44万 m^3 、9月が約41万 m^3 である(甲42p29)。地下水位(TP、以下同じ)は、5月に約-4.5mであったが、6月から低下が始まり、9月が約-6.5mと最低となって、12月に約-4.5mとなっている(甲42p29)。地盤沈下の状況は、1cm～2cm沈下域が656 km^2 、2cm～4cm沈下域が77 km^2 であった。

問題となるのは地盤沈下であるから、地盤沈下の状況(甲35および甲43各p8、甲43p45等)と対比しながら、この地下水位と地下水揚水量を同年までの地下水位と地下水揚水量と比較して検討する。

最低地下水位が平成6年と同じ水準であったのは平成2年であり、平成2年の稲沢観測所の地下水位は、最高水位でも約-5mで、平成6年の上記地下水位低下時期の水位約-4.5~-6.5mを上回っていない(甲42p29)。その他の尾張工業用水道給水区域の観測所の地下水位も、昭和50年頃の観測開始から年々水位が上昇していて、平成2年の水位は平成6年の水位を下回っている(甲43p50~53)。また、地下水揚水量は、同時期で、平成2年は約40万 m^3 で、平成6年の41~44万 m^3 をやや下回っている。一方、地盤沈下の状況は、1cm以上沈下域は認められなかった(甲35および甲43p8)。これらからすると、平成6年の地下水位の程度では、地盤沈下は、平成2年と同じく、1cm以上沈下域は認められない程度とならないとおかしい。しかし、平成6年の地盤沈下の状況は、1cm~2cm沈下域が656 km^2 、2cm~4cm沈下域が77 km^2 という、はるかに規模の大きいものであった。

また、尾張工業用水道の給水開始前の昭和59年の地下水揚水量は約77~95万 m^3 で、平成6年の41~44万 m^3 の約2倍であり、稲沢観測所の地下水位は約-1.2mで、平成6年の約-4.5~-6.5mを約2倍程度低い値である(甲42p29)。その他の尾張工業用水道給水区域の観測所の地下水位も、昭和59年の水位は平成6年の水位を大きく下回っている(甲43p50~53)。一方、地盤沈下の状況は、1cm~2cm沈下域が165 km^2 、2cm~4cm沈下域が4 km^2 であった(甲35および甲43p8)。昭和59年は、昭和48年頃の著しく低下していた地下水位がかなり上昇してきて、地盤沈下が収束し始めてきた頃である(甲35p17、甲35および甲43各p8)。これからすると、平成6年の地下水揚水量と地下水位の程度では、地盤沈下は、昭和59年をかなり下回る規模とならないとおかしい。しかし、平成6年の地盤沈下の状況は、昭和59年を上回る規模であった。

以上からすると、平成6年の地盤沈下の状況は、尾張工業用水道給水地域での地下水揚水量と地下水位では、説明がつかない。甲35および甲43各p8の地盤沈下の状況は、法および条例による規制地域に観測地域も加えたもので(甲43p15、35)、工業用水道から地下水への水源転

換が問題となる尾張工業用水道給水区域を大きく上回る区域のものである。この地盤沈下の状況は、尾張工業用水道給水区域の地下水位が地盤沈下に影響を与える範囲（甲42 p 28）を超える区域の地盤沈下の状況が含まれているものである。

- (c) 平成6年からこれまでに、尾張工業用水道給水区域の月別の工業用水道給水量と地下水揚水量、稲沢観測所の地下水位のデータが積み重ねられている。これらの2011（平成23）年までのデータに基づいて、現時点の工業用水道給水量の減少による地下水揚水量の増加の問題について検討する。

平成6年において、7月から9月までの工業用水道給水量が減少して地下水揚水量が増加した期間の地下水揚水量は、上記のように約41万～約44万 m^3 であった（甲42および甲43各 p 29）。同じ期間の地下水位は、約-6～-6.5mであった（甲42および甲43各 p 29）。

その後、工業用水道給水量は減少を続け、地下水揚水量も減少を続け、地下水位は上昇を続けている。工業用水道給水量は、平成6年頃に最大約18万 m^3 あったものが、平成23年には約10万 m^3 と、約55%になっている（甲42および甲43各 p 29）。地下水揚水量は、平成6年に約41万～約44万 m^3 であったものが、平成23年には約25万 m^3 と、約60%になっている（甲42および甲43各 p 29）。地下水位は、平成6年に最低約-6.5mであったものが、平成23年には、最低約-0.5mとなっている。地盤沈下の状況は、1cm以上沈下域面積が無くなっている（甲43 p 8、45）。

現在、尾張工業用水道給水区域の状況は以上のようになっているのであり、地下水揚水量は最大約25万 m^3 になっている。湧水によって工業用水道給水量が減少し地下水汲み上げが増加したとしても、地下水揚水量は平成6年の最大約44万 m^3 よりもはるかに少ない水量であり、地下水位の低下に与える影響は無いに等しい。また、地下水位は、すでに0m近くまで上昇しているので、この地下水揚水量によって影響された地下水位は、平成6年の水位よりもはるかに高いところになる。現在においては、湧水によって工業用水道給水量が減少し地下水の汲み上げが増加したとしても、

地盤沈下は生じない水準になっているのである。

現在においては、「平成6年には、渇水によって工業用水道給水量が減少し地下水の汲み上げが増加して地盤沈下が大きくなった」との立論は、前提条件が変わってしまっていて、使えなくなっているのである。

(3) 木曾川の厳しい渇水被害は既得農業用水との調整を怠ったため生じた

(ア) 原判決は、第1準備書面第3・7(1)の下線部分⑥のように、「平成6年には、木曾川上流のダム群が枯渇して深刻な渇水被害が発生し」と述べる。

(イ) これに対して、控訴人は第1準備書面第3・7(4)において、以下のように原判決の誤りを指摘した。

1994（平成6）年に、木曾川は水が流れていなかったのではない。7～8月においては、今渡地点より下流での農業用水、上水道用水、工業用水の利水取水量と木曾川大堰放流量の合計は約80 m³/s以上あり（甲4 p 112 図12）、水源ダム放流水（ダムは岩屋、牧尾、阿木川の3ダムで、8月5日に利水容量が枯渇して、その放流水はなくなった）を除いても、約80 m³/s以上の流量が流れていたのである。そこから、河川自流がある限り取水できる既得水利の農業用水等（愛知県側だけでも、犬山頭首工から取水する濃尾用水・宮田用水土地改良区および木津用水土地改良区最大44.54 m³/sと木曾川大堰から取水する濃尾第2用水・海部土地改良区最大20.44 m³/sの合計最大64.98 m³/s、さらに名古屋市水道7.56 m³/s）の取水が行われ、ダム依存の新規水利は、取水制限流量50 m³/sを下回ることになるので、自流からの取水ができなかったのである。

上記の既得水利の農業用水は、灌漑面積が、濃尾用水の愛知県側で事業計画時の18,739.3ha（宮田用水13,146haと木津用水5,593.3ha、甲8木曾川水系農業水利誌 p 380）から1997（平成9）年で8,990ha（甲36）・48%と半分以下に減少しており、必要用水量は大幅に減少している。現在は、灌漑面積は、例えば最大の水利団体で最も都市化していない濃尾用水の宮田用水でも、2011（平成23）年度は5,876haと事業計画時の45%となっているように、事業計画時の半分以下に減少しており、必要水量はもっと大幅に減少している。木曾川の渇水に際して、新規のダム依存水利の取水を困難にしているのは、上記の河川自流がある限り

取水できる水の余っている既得水利の農業用水と河川維持流量 $50\text{ m}^3/\text{s}$ が取水制限および貯留制限流量の前提となっているためである（甲38の1、3、4）。

1994（平成6）年においては、7月14日から、木曾川大堰地点の取水および貯留制限流量の制限が事実上取り払われ、ダム依存水利の節水（取水制限）率が上水道30%、工業と農業用水55%となり（甲37の1）、上水道の取水量は $30\text{ m}^3/\text{s}$ となった（甲37の3、4）。上記のように水源3ダム（岩屋、牧尾、阿木川）が8月5日に枯渇し、試験湛水中の味噌川ダムから 320 万 m^3 （新規利水容量 3100 万 m^3 の約10%、流水の正常な機能を維持するための不特定容量も含めた容量 4300 万 m^3 の約7%）と発電用ダムから合計 3300 万 m^3 の緊急放流をしても、その時点の節水率では8月21日にはこれも枯渇する見通しであったので、8月12日において、8月17日から節水率を上水道60%、工業と農業用水80%にすること、そのため愛知用水地域の上水道は最大5時間給水（19時間断水）をすることが予定された（甲37の2）。このような厳しい節水が予定されていたところ、8月17日の前日の16日に、自流がある限り取水ができる農業用水等の既得水利から自流水を $15\text{ m}^3/\text{s}$ 提供する申出がなされ、ダム依存の上水道の取水ができるようになった（甲37の3）。これにより、水源ダムの底水利用の $5\text{ m}^3/\text{s}$ を合わせると $20\text{ m}^3/\text{s}$ の取水が可能となった（甲37の3）。しかし、8月17日から愛知用水地域の最小5時間給水（最大19時間断水）は予定どおり実施され（甲37の4）、8月19日に、22日からの上水道50%の節水率が決められた（甲37の5）。その翌日の8月20日に、愛知県側の上記農業用水がさらに $9\text{ m}^3/\text{s}$ の自流水の提供を申し出て、ダム依存の上水道は合計 $29\text{ m}^3/\text{s}$ の取水が可能となった（甲37の5）。これは、節水率30%のときの取水量 $30\text{ m}^3/\text{s}$ とほぼ同じ水量であり、17日から行われていた愛知用水地域の時間給水（時間断水）は解除されてもよいものであった（甲37の5）。さらに濃尾用水の岐阜県側の羽島用水と濃尾第2用水の三重県側からも自流水の提供の申出もあった。しかし、8月21日から、節水率は予定された50%ではなかったが35%とされ、愛知用水地域では時間給水が最小12時間給水（最大12時間断水）に緩和されただけであった（甲

37の6、7)。その後、降水があったものの自流水の流量は8月21日以前と余り変わらず（甲4p112図12）、水源ダム貯留量も顕著に増加していないにもかかわらず、9月1日から上水道の節水率が2%緩和されて33%にされて、愛知用水地域の時間給水は解除された（甲37の8）。

結局、灌漑面積が事業計画時から大幅に減っていて水が余っている既得水利の農業用水等が24 m³/sを提供し、発電用ダムの緊急放流水とダムの底水を合わると合計29 m³/sとなり、時間給水前の取水制限率30%のときの取水量30 m³/sに匹敵する水量の取水が可能となったので、愛知用水地域の上水道の時間給水は解除されたのである。上記の時間給水の予告および実施の日時と既得農業用水の提供申出の日時の経過をみれば、愛知用水地域の8月17日から始められた5時間給水は、既得の農業用水から自流水の提供の申出を引き出すための（5時間給水を予定していた8月16日に15 m³/s、さらに実際に5時間給水が行われた後の20日に9 m³/sの提供の申出がなされた）、また実際に行った5時間給水を言い訳するための（20日で解除しては、17日から4日しか経っておらず、既に行っている時間断水の言い訳が難しい）、政治的措置であったのである（甲37の8）。

そして、農業用水が上記のように15ないし24 m³/sもの提供をしているのに、甲4p112図12（上水道、工業、農業の各取水量と木曾川大堰放流量の合計が記載されている）で、農業用水の提供分を上水道が取水したのであれば、17日と19日の後は、農業用水の取水量はそれ以前と比べて提供分（15ないし24 m³/s）が減少しなければならないのに、減少していない。このことは、自流水が取水量を上回っていたこと、農業用水が水余りであったことを示唆している。

もっと早くから河川法53条1項および3項に基づく調整をして、水が余っている既得水利の農業用水の取水量の削減と木曾川大堰の取水制限流量の切下げを行い、その分ダム依存上水道の取水ができるようにしておれば、ダム依存水利の取水制限はもっと緩和でき、時間給水などしなくてもよかったのである（例えば甲37の8、甲38の5、6）。

(ウ) これに対して、被控訴人は準備書面2第3・7(3)で、徳山ダムの水を水源とする本件導水路事業は近年20年に2番目（近年2/20）の渇水時に

も、既得利水者からの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から、上記控訴人の主張は前提条件を誤ったものと、反論している。

控訴人は原審において、被控訴人の上記考えと全く同じ見地から、上記2(4)のように、愛知用水地域の水道用水について、本件フルプラン直近年2/20 渇水年での水源ダムの供給可能量に基づいて需給比較して、現在においては、最早、この供給可能量で需要に対応できるようになっており、徳山ダムの水を水源とする本件導水路は必要がないことを立証して主張したのである。

これに対して、原判決が、需給比較の基準とした本件フルプラン直近年2/20 渇水年での供給可能量を上回る規模の異常渇水であった平成6年を持ち出して、平成6年には木曾川上流のダム群が枯渇して深刻な渇水被害が発生したと言い出したので、第1準備書面で上記の原判決の批判をしたのである。

被控訴人の上記反論は無意味である。

(エ) 被控訴人は準備書面2第3・7(3)で、異常渇水時における渇水調整につき、既得利水者から水の提供の不確実性をいう。

しかし、平成6年のような、10年に1回の計画規模を超える異常渇水時で水利使用が困難になった場合には、さらに水利使用が困難になるおそれがある場合においても、河川法53条1、2項によって、水利使用者は水利使用の調整の協議を行う努力義務と他の水利使用者の水利使用を尊重する義務が課せられ、同条3項によって、河川管理者による水利使用のあっせんまたは調停が定められているのである。実際に、木曾川水系では、同条1項の協議のための機関である河川管理者を中心に全水利使用者を構成員とする渇水調整協議会として、木曾川水系緊急水利調整協議会が設置されている。平成6年の渇水においては、木曾川水系緊急水利調整協議会において、農業用水を含む水利使用者間において調整がなされ、実際は余剰となっている既得農業用水からダム依存水道用水に水の提供がなされたのである(甲37の2～7)。

このように、河川管理者を中心として、水利使用者の上記義務に基づいて、

全水利使用者を構成員とする調整機関として水利調整協議会が設けられて、水利使用の調整が行われて、既得水利からダム依存水利に水の提供がされるようになってきているのである。

(4) 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

(ア) 原判決は、第1 準備書面第3・7(1)の下線部分⑥のように、「平成6年には、木曾川上流のダム群が枯渇して深刻な渇水被害が発生し」と述べて、本件導水路による愛知用水地域への新規利水の供給が必要であるかのように述べている。

(イ) これに対して、控訴人は第1 準備書面第3・7(5)において、以下のように原判決の誤りを指摘した。

1994(平成6)年の木曾川の渇水は、利水計画における計画規模の基準である1/10(10年に1回)を上回る異常渇水である。本件フルプランでは、徳山ダムの愛知県水道用水 $2.3\text{ m}^3/\text{s}$ は近年2/20規模の渇水における供給水源とされているのであって、異常渇水時のためのものではない。そして、愛知用水地域では、供給水源は、1994年当時の牧尾ダムと阿木川ダムに加えて、味噌川ダムが1996(平成8)年に供用を開始しており(甲24表3)、愛知用水地域全体の供給可能量は、近年2/20規模では、味噌川ダムを除いた1996年当時の $4.55\text{ m}^3/\text{s}$ から 7.39 (長良川河口堰の場合)ないし $6.88\text{ m}^3/\text{s}$ (1994年と同様に工業用水を転用した場合)になった(甲24表1)。その結果、上記2、6で述べたように、愛知用水地域の水道用水は、既存供給水源の近年2/20規模の供給可能量でも節水(取水制限)をせずに需要に対して供給することが可能となっており、徳山ダム $2.3\text{ m}^3/\text{s}$ は不要となった。

そのうえ、1994(平成6)年の近年最大渇水規模では、1994年当時の $2.79\text{ m}^3/\text{s}$ から 4.31 (長良川河口堰の場合)ないし $4.23\text{ m}^3/\text{s}$ (1994年と同様に工業用水を転用した場合)になり、 1.61 ないし $1.53\text{ m}^3/\text{s}$ 増加している(岩屋ダム・水利権設定 0.32 、牧尾ダム 0.52 、阿木川ダム 0.42 、味噌川ダム 0.41 、長良川河口堰 0.31 の同年規模での供給可能量率に基づいて計算)。そして、不特定容量として、阿木川ダムの洪水期 600 万 m^3 、非洪水期 2200 万 m^3 に加えて、味噌川ダムの洪水期1

200万 m^3 、非洪水期2400万 m^3 が追加されている。さらに不特定容量は、新丸山ダムの建設によって1500万 m^3 が追加される予定である。

1994（平成6）年のような年は、計画規模1/10を超えた異常渇水であって災害であり、取水制限が行われて、取水量が計画規模での取水量を下回るのは当然のことである。

木曾川では、上記のように、河川自流がある限り取水できる既得水利の大量の農業用水があり、それは灌漑面積が半分以下に減少して水が大幅に余っているうえ、河川維持流量50 m^3/s とともに木曾川大堰での取水制限および貯留制限流量の前提となっている（甲38の1、3、4）。計画規模を上回る異常渇水の場合は、夏季であれば、1994（平成6）年のように、水が余っている既得水利の自流がある限り取水できる農業用水の取水量を切り下げ、農業用水に水利権がない非かんがい期でも、1986（昭和61）年のように、後記第4のように過大となっている木曾川大堰地点取水制限流量（河川維持流量）50 m^3/s を切り下げて（これによって不特定容量、阿木川と味噌川ダムの合計では洪水期1800万 m^3 、非洪水期4600万 m^3 の利用が可能となる）、愛知用水等のダム依存の上水道が取水できるように調整して対処すべきものである（富樫調書p24、33）。後記第4のように、木曾川大堰地点の河川維持流量（取水制限および貯留制限流量）が正しく20 m^3/s 程度に設定されておれば、このような問題は生じない。

数十年に一度の異常渇水のためにダムによる手当をするのは、数十年に一度しか使わない水のために施設を建設して投資をするということである。行政の財政資金には限界があるので、数十年に一度しか使わない施設の建設に投資されると、それと引き換えに、他の普段必要な行政サービスに投資がされず、必要な行政サービスが行われなくなることになる。財政制約の下では、数十年に一度の異常渇水時のためにダム建設をするのは、避けなければならないことである。

したがって、すでに施設が追加されているのに加えて、他の減災方法があれば、これ以上の施設建設による対策は必要がない。

上記のように、愛知用水地域の水道用水は、1994（平成6）年の渇水の後、味噌川ダムが1998（平成8）年から供用を開始していて、日常的

な水余りのなかで供給水源を増やしている。そして、味噌川ダムに不特定容量も確保され渇水時の補給水の手当もされた。木曾川の異常渇水においては、上記の日常的な余り水を使用するとともに、水が余っている既得水利の自流入がある限り取水できる農業用水（愛知県側だけでも約65 m³/s）の取水量と過大となっている木曾川大堰地点取水制限流量（河川維持流量）および貯留制限流量50 m³/sを切り下げて、ダム依存の上水道が取水できるように調整すれば、ダム依存上水道の取水困難の問題は解決する。ダム依存上水道の取水量の確保は、新規に施設を建設するよりは、この方法によって解決すべきなのである（甲38の5、6および3、甲37の6）。

(ウ) これに対して、被控訴人は準備書面2第3・7(4)で、徳山ダムの水を水源とする本件導水路事業は近年20年に2番目（近年2/20）の渇水時にも、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から、上記控訴人の主張は前提条件を誤ったものと、上記(3)の異常渇水時の既得農業用水との調整についてと全く同じ反論している。

控訴人は原審において、上記(3)と同様に、被控訴人の上記考えと全く同じ見地から、上記2(4)のように、愛知用水地域の水道用水について、本件フルプラン直近年2/20渇水年での水源ダムの供給可能量に基づいて需給比較して、現在においては、最早、この供給可能量で需要に対応できるようになっており、徳山ダムの水を水源とする本件導水路は必要がないことを立証して主張したのである。

これに対して、原判決が、需給比較の基準とした本件フルプラン直近年2/20渇水年での供給可能量を上回る規模の異常渇水であった平成6年を持ち出して、平成6年には木曾川上流のダム群が枯渇して深刻な渇水被害が発生したと言い出したので、第1準備書面で上記の原判決の批判をしたのである。被控訴人の上記反論は無意味である。

また、被控訴人は異常渇水時における渇水調整につき、河川維持用水から水の提供の不確実性をいうが、それについては、上記(3)(エ)で述べたので、繰り返さない。

第4 流水の正常な機能の維持について

【原判決の誤りの検討】

1 検討① 初歩的な誤り

(1) 今渡地点がどこにあるかが分かっていない

(ア) 原判決は、第1準備書面第4・1で下線①で示したように、河川維持流量の設定として、動植物の生息地または生育地からの必要流量の検討項目のうち、河口から木曾川大堰までの区間（A区間）における必要流量の設定において、「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。同旨のことは繰り返して述べられている。

上記記述は、河口から木曾川大堰（約26km地点）までの区間（A区間）の河川維持流量の設定のための動植物の生息地または生育地からの必要流量の検討として、A区間にある今渡地点で塩化物イオン濃度の観測が行われた、ということである。

控訴人が指摘したのは、今渡地点は飛騨川が木曾川に合流した直下流にある今渡ダムの直下流の約70km地点であり、河口から木曾川大堰（約26km地点）までの区間（A区間）にはないこと、木曾川の塩水遡上はせいぜい約26km地点の木曾川大堰までであること、これらは木曾川について少しでも学んだ者であれば誰でも知っている初歩的な知識で、いわば木曾川のイロハであるのに、原裁判所はこのような初歩的なことも間違っており、木曾川について議論する適格がないということである。

(イ) 原判決は、第1準備書面第4・1で下線①で示したように、「今渡地点は、流水の正常な機能を維持するために必要な流量の管理を安定的かつ確実に行うことが可能であり、木曾川と飛騨川の水力発電所で行っているピーク発電による流況を安定させる地点であって、これにより下流の流況を決定づける地点でもある上、流量観測も実施されていて長期間にわたる資料もあることから、今渡地点において、平成17年5月から平成18年3月まで、25回にわたり、塩素イオン濃度の観測が行われ、その結果を踏まえて、ヤマトシジミが生存できる塩素イオン濃度と河川維持流量との関係が分析、検討された。（乙47）」と述べている。

上記記述が、原裁判所が今渡地点がどこにあるかを分かっていないことを明瞭に示している。

今渡地点は、原判決自ら基礎的事実認定部分において述べ(判決書 p 36)、被控訴人も述べているように、木曾川の約70kmの地点で、飛騨川が木曾川に合流した直下流にある今渡ダムの直下流の地点であり、流水の正常な機能を維持するために必要な流量の管理を安定的かつ確実に行うことが可能で、今渡ダムによって木曾川と飛騨川の水力発電所で行っているピーク発電による流況が安定させられた地点であって、これにより下流の流況を決定づける地点でもある。そのため、木曾川の主要な地点とされていて、流量観測も実施されて長期間にわたる資料もあるのである。(原判決の上記記述の前半部分)。

しかし、今渡地点には塩水は遡上していないので、この前半部分は塩化物イオン濃度の観測と検討についての後半部分に全く繋がらない意味のない記述であるし、今渡地点で塩化物イオン濃度の観測が行われることはあり得ず(観測は、基本方針説明資料 p 14 に記載されているように、13.8km地点で行われている)、そのように述べることも到底あり得ないことである。

にもかかわらず、原判決は、上記のように、今渡地点において塩素イオン濃度の観測が行われたと明確に述べている。

このことから、原裁判所が今渡地点がどこにあるかを分かっておらず、木曾川について初歩的理解もないことが明瞭である。

(ウ) 被控訴人の準備書面2第4・2(1)の反論は、今渡地点は木曾川の約70km地点にあり、飛騨川が木曾川に合流した直下流にある今渡ダムの直下流の地点で、これにより下流の流況を決定づける地点でもあるので、本件河川整備基本方針等で、木曾川の主要な地点とされていて、河川維持流量と水利流量を合わせた流水の正常な機能を維持する流量(略称・正常流量)が定められていること(本件河川整備基本方針では、かんがい期概ね150m³/s、非かんがい期概ね80m³/sとされた)を述べているにすぎない。

しかし、原判決は、上記のように、河川維持流量の設定として、動植物の生息地または生育地からの必要流量の検討項目のうち、河口から木曾川大堰までの区間(A区間)における必要流量の設定において、今渡地点において

塩素イオン濃度の観測を実施し、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11,600 mg/Lを上回らないのに必要な流量は概ね50 m³/sであることを確認した、と明確に述べている。

控訴人が指摘した問題は、原判決の上記記述、今渡地点において塩素イオン濃度の観測を実施したという記述は初歩的な間違いであり、今渡地点がどこにあるか分かっておれば起こさない間違いであり、原裁判所は今渡地点がどこにあるか分かっておらず、木曾川について初歩的理解もないことが明瞭であるということである。

被控訴人の準備書面2第4・2(1)の反論では、原判決が上記の初歩的間違いをしていることについて何ら弁解、擁護できていない。

(2) 制限流量と確保流量の違いが分かっていない

(ア) 原判決は、第1準備書面第4・1で下線①で示したように、「取水及び貯留制限流量という趣旨から、木曾川の基準流量を……木曾成戸地点で50 m³/sと設定するものとされ、木曾成戸地点の直ぐ上流に木曾川大堰が建設され、……堰操作によつて木曾成戸地点の維持流量(日平均約50 m³/s)が確保され」と述べている(判決書p44、45)。

(イ) 取水制限流量とは、河川からの取水において、設定された流量以下となるような取水ができない、つまり取水後の流量が設定された流量を上回る範囲でしか取水ができないという流量である。また、貯留制限流量とは、ダムの貯水において、設定された流量以下のときはダム貯留ができないという流量である。これに対して、確保流量とは、ダム等から補給水を流して設定された流量になるようにする流量であり、当該流量が確保されることになるので、確保流量といわれている。取水制限流量と確保流量の違いは次の点にある。基準地点直上流ですでに設定流量以下になっているときがあるが、取水制限流量は取水制限なので、このときは取水ができず、かつ基準地点直下流の流量は当該取水制限流量を下回る。これに対して、確保流量は設定された流量を確保するものなので、基準地点直上流で設定流量以下になっているときは、補給水によって設定流量が確保され、補給水がある限り設定流量が流れるのである。

木曾三川協議会で設定された木曾川の成戸地点の基準流量 $50\text{ m}^3/\text{s}$ は、木曾川大堰からの取水についての取水制限流量（岩屋ダムについては貯留制限流量）であり、確保流量ではない。したがって、木曾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。

(ウ) 上記のように、河川水利においては、「制限流量」と「確保流量」とは違ったものであって、ダムや堰の操作において設定された基準流量が制限流量なのか確保流量なのかは初歩的、基本的なことなのである。基準流量がそのいずれであるかは、間違いなく書き分けられていなければならない。

原判決は、上記のように、取水及び貯留制限流量という趣旨から木曾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、木曾川大堰の堰操作によつ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、と述べている。原判決は、木曾川の基準流量の木曾成戸地点 $50\text{ m}^3/\text{s}$ は取水制限流量および貯留制限流量であると述べながら、「確保され」と述べて確保流量と間違っているのである。正しくは、例えば「自流が基準流量を下回らない限り、木曾川大堰の堰操作によつて木曾成戸地点で $50\text{ m}^3/\text{s}$ が流され」と述べなければならないのである。このように、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、初歩的、基本的知識を欠いているのである。

(エ) 控訴人が指摘したのは、上記のように、木曾三川協議会で設定された木曾川の成戸地点の基準流量 $50\text{ m}^3/\text{s}$ は、木曾川大堰からの取水についての取水制限流量（岩屋ダムについては貯留制限流量）であり、確保流量ではないのに、原裁判所は制限流量と確保流量の違いも分かっておらず、原判決で確保流量と間違つて記述しており、河川水利に関する初歩的、基礎的理解がないということである。

被控訴人の準備書面2第4・2(2)の反論は、木曾三川協議会によって木曾川の基準流量(成戸地点 $50\text{ m}^3/\text{s}$)が設定された後の木曾川大堰放流量(成戸地点流量)が、基準流量であるため $50\text{ m}^3/\text{s}$ を下回ったことがあること、つまり控訴人が原判決の間違いを指摘したことを述べているにすぎない。

被控訴人の反論は、原判決が木曾川の基準流量(成戸地点 $50\text{ m}^3/\text{s}$)は確保流量であると間違つて述べていることを何ら弁解、擁護できていない。

2 検討② 証拠内容の意図的な改変

(1) (ア) 原判決は、第1準備書面第4・1で下線部分②で示したように、「木曾三川協議会における協議の結果、……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、昭和40年に木曾川の基準流量を……木曾成戸地点で50 m³/sと設定するものとされた」という（判決書p36、44、45）。

(イ) 本件河川整備基本方針の策定に当たり、流水の正常な機能の維持について検討した根拠資料である乙46基本方針資料等では、「流水の正常な機能を維持するため必要な流量の検討」では、「利水の歴史的経緯」として、木曾三川協議会において、昭和40年に、水資源開発の基本となる木曾三川の基準地点と基準流量を設定し、木曾川では、下流漁業等に配慮した木曾成戸50 m³/sを設定した、とされている。

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、木曾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、木曾川の基準流量として、木曾成戸地点で50 m³/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 m³/sを設定した」となっているのである。

(2) (ア) 控訴人が問題としたのは、木曾三川協議会において木曾川の基準流量・成戸50 m³/sはどういう理由で設定されたのかということであり、そして、この点につき、本件河川整備基本方針の根拠資料では「木曾三川協議会において、木曾川の基準地点と基準流量として、下流漁業等に配慮した木曾成戸50 m³/sを設定した」となっているのを、何故、原判決は「木曾三川協議会における協議の結果、河川環境の悪化を防ぐために、木曾川の基準流量として、木曾成戸地点で50 m³/sと設定した」と記述したのかということである。

(イ) 原判決が上記のような認定をしたのは以下のことによるのは明らかである。

国土交通省中部地方整備局は、昭和40年の木曾三川協議会における木曾三川の基準流量の設定のときの資料文書を保有していなかった（甲16の1、2）。したがって、国土交通省は、根拠となる資料もなく、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「下流の漁業に配慮した木曾川の成戸地点の基準流量」と虚偽の説明をしていたのである（原

審原告第6準備書面p17～18)。木曾三川協議会における昭和40年の木曾川三川の基準流量の設定に関する協議文書は岐阜県歴史資料館に所蔵されていた(甲11～13)。そこでは、木曾川の成戸地点の基準流量50m³/sは、昭和20～30年代にあった舟航用水に由来するもので、木曾川左岸の祖父江にある三興製紙(当時)祖父江工場の製紙排水を希釈してその下流の水質濃度を低下させるためのものであることが記載されていた(同準備書面p15～19)。以上を原告(控訴人)は原審第6準備書面で明らかにした。

原告(控訴人)の上記訴訟活動の結果、木曾川の成戸地点の基準流量は、乙46基本方針資料等の記載のように「下流の漁業に配慮した」ということは到底できないので、上記基準流量の設定は製紙工場の排水を希釈して河川の水質濃度を低下させるためのものであることから、原判決は上記の「河川環境の悪化を防ぐために、木曾川の基準流量として、木曾成戸地点で50m³/sと設定した」としたのである。そして、本件河川整備基本方針と本件河川整備計画での木曾川の成戸地点より下流の河川維持流量は動植物の生息・生育という河川環境のためのものであるので、この「河川環境」に結びつけようとして、上記「河川環境の悪化を防ぐために」といっているのである。

(ウ) しかし、動植物の生息・生育と工場排水の希釈による水質濃度の低下は、河川環境の問題として全く異なっているのであり、これは歪曲といわなければならない。

また、製紙工場の排水を希釈するために河川水を用いるのは1960年代の古い工場排水対策であり、1970(昭和50)年の公害国会により水質汚濁防止法が制定され、現在においては、発生原因者負担の原則により、製紙工場の排水を希釈して公共用水域である河川の水質濃度を低下させるのに河川水を使うことは許されないことである。原判決の製紙工場の排水を希釈して水質濃度を低下させることを河川環境のためというのは、環境問題の基本を何も分かっていないものである。

原判決は、事実認定として、木曾川の成戸地点の基準流量の設定は、「河川環境の悪化を防ぐために」ではなく、「製紙工場の排水を希釈して河川の水質濃度を低下させるために」と、正しくいうべきであった。

(3) 控訴人が問題とし、指摘したのは、上記のように、木曾三川協議会による木

曾川の成戸地点の基準流量 $50 \text{ m}^3/\text{s}$ は、製紙工場の排水を希釈して河川の水質濃度を低下させるためのものであったのであり、乙46基本方針資料等の「下流の漁業に配慮した」という説明は根拠資料もなく記載されているということである。そして、その設定の理由につき、本件河川整備基本方針の根拠資料では「下流漁業等に配慮」と説明されているが、原判決は、到底これを維持することができないので、今日では認められない製紙工場の排水を希釈して河川の水質濃度を低下させることを、動植物の生息生育の保全をも含意する「河川環境の悪化を防ぐ」ためと言い換えて、木曾三川協議会の協議結果を歪曲し、また本件河川整備基本方針の根拠資料の「下流漁業等に配慮」との記載も歪曲している、ということである。

被控訴人の準備書面2第4・3の反論は、控訴人が指摘し問題とした上記のこと、木曾三川協議会による木曾川の成戸地点の基準流量 $50 \text{ m}^3/\text{s}$ は製紙工場の排水を希釈して河川の水質濃度を低下させるためのものであったのであり、乙46基本方針資料等の「下流の漁業に配慮した」という説明は根拠資料もなく記載されているということを全く引用・記述しておらず、控訴人が指摘し問題としたことを理解していない的外れの反論である。

3 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

(1) 木曾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

(ア) 原判決は、第1準備書面第4・1で下線部分③で示したように、河口から木曾川大堰までの区間（A区間）の河川維持流量について、「本件河川整備基本方針は、a「動植物の生息地又は生育地の状況」、b「景観(観光)」、c「流水の清潔の保持」、d「舟運」、e「漁業」等の多角的な見地から分析、検討を行った上、河口から木曾川大堰までの区間の維持流量(日平均約 $50 \text{ m}^3/\text{s}$) とするとされた」と述べている。

(イ) しかし、河口から木曾川大堰までの区間（A区間）の河川維持流量は、a「動植物の生息地又は生育地の状況」とe「漁業」を河川維持流量の必要流量の検討項目とし、感潮域であるこの区間の代表種であり、漁業が成立しているシジミについての生息・産卵に必要な流量を検討しているだけである。

原判決が述べる河川維持流量として必要な流量の上記検討項目 a～eのうち、図4-3-1および表4-3-1のように、b「景観(観光)」、c「流水

の清潔の保持」、d「舟運」は、河口から木曾川大堰までの区間（A区間）の検討項目ではなく、木曾川大堰より上流の区間（B区間）の検討項目である。

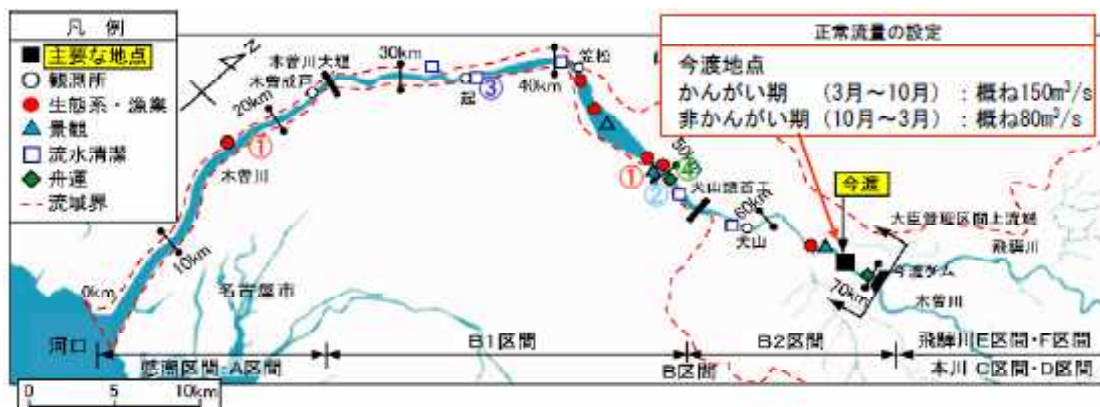


図 4-3-1 河川維持流量として必要な流量の検討地点
第 7 2 回河川整備基本方針検討小委員会資料 2 p 11

表 4-3-1 区間別維持流量

| 項目 | 期 別 | 河川区分 下段：(区間最大となる検討地点) | | | | 備 考 (維持流量の設定根拠など) | | |
|----------------------|------------------|-------------------------|---------------------|--------------------|---------------------|----------------------|--|---------------------------|
| | | A区間 0.0km~ 26.0km | B区間 | | | | | B2区間 56.8km~ 70.4km |
| | | | 感潮区間 | 本川 | 南添川 | | | |
| 1. 動植物の生息地 または生育地 | 1月 | 50m³/s (13.8km) | 20m³/s (48.9km) | 1 m³/s (S4.4km) | 21 m³/s (50.0km) | 10 m³/s (66.9km) | H=20cm V=10cm/s カジカの産卵 | |
| | 2月~8月 | | 39 m³/s (48.9km) | 2 m³/s (S4.4km) | 41 m³/s (50.0km) | 19 m³/s (66.9km) | H=30cm V=30cm/s カワヨシノボリの産卵 ウグイの産卵 | |
| | 9月~11月 | | 39 m³/s (48.9km) | 7 m³/s (S4.4km) | 46 m³/s (50.0km) | 39 m³/s (66.9km) | H=30cm V=60cm/s アユの産卵 | |
| | 12月 | | 20 m³/s (48.9km) | 1 m³/s (S4.4km) | 21 m³/s (50.0km) | 10 m³/s (66.9km) | H=20cm V=10cm/s カジカの産卵 | |
| 2. 景観(観光) | 通年 | - | 36 m³/s (46.2km) | 4 m³/s (S4.4km) | 40 m³/s (50.0km) | 39 m³/s (67.6km) | フォトモニターージュによる住民アンケートの結果、景観を損なわない水面幅を確保するために必要な流量 | |
| 3. 流水の清潔の保持 | 通年 | - | 15 m³/s (40.0km) | - | - | 14 m³/s (57.9km) | 環境基準値：B区間(A類型) 河川流量と流出負荷量との関係から求められる環境基準の2倍値を満足するために必要な流量 | |
| 4. 舟運 | 1月 ~3月9日 | - | 46 m³/s (53.2km) | - | - | 53 m³/s (69.0km) | 船舶調査結果等から、必要水深~水面幅に対する必要な流量 | |
| | 3月10日 ~11月30日 | - | 46 m³/s (53.2km) | - | - | 70 m³/s (69.4km) | 船舶調査結果等から、必要水深~水面幅に対する必要な流量 B2区間は日本ライン下りの通航基準 | |
| | 12月 | - | 46 m³/s (53.2km) | - | - | 53 m³/s (69.0km) | 船舶調査結果等から、必要水深~水面幅に対する必要な流量 | |

国土交通省中部地方整備局『木曾川水系河川整備基本方針(案) 流水の正常な機能を維持するため必要な流量に関する説明資料(案) [木曾川編] 平成19年7月』 p 30

(注) 項目の番号数字は図 4-4-1 の丸数字に対応

原判決は、「本件河川整備基本方針は、a「動植物の生息地又は生育地の状況」、b「景観(観光)」、c「流水の清潔の保持」、d「舟運」、e「漁業」等の多角的な見地から分析、検討を行つた上、河口から木曾川大堰までの区間の維持流量(日平均約50 m³/s) とするとされたものであり」と述べているが、上述し、図4-4-1および表4-4-1で整理されているように、河口から木曾川大堰までの区間(A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、検討内容としては感潮区間(汽水域)である同区間の代表種であり漁業対象であるヤマトシジミの生息のために必要な流量である。その他のb「景観(観光)」、c「流水の清潔の保持」、d「舟運」は、木曾川大堰より上流の区間(B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つて、河口から木曾川大堰までの区間(A区間)の検討項目ではなく検討されていない。河口から木曾川大堰の区間(A区間)については、原判決のこのようなb「景観(観光)」、c「流水の清潔の保持」、d「舟運」を含む「多角的な見地からの分析、検討」など行われておらず、検討項目a「動植物の生息地又は生育地の状況」とe「漁業」について、同区間の代表種であり漁業対象であるヤマトシジミの生息のために必要な流量の検討がなされただけである。

以上のことは、乙46基本方針資料p41～42および乙47基本方針説明資料p38～39の記載に反する根本的な誤りであり、誰でもこれらを読めば分かる初歩的な誤りである。

原判決は、上記のように基礎的事実認定においては、b「景観(観光)」、c「流水の清潔の保持」、d「舟運」についての河川維持流量の必要流量の検討は木曾川大堰より上流の区間であると認定していること、また本件河川整備基本方針における河口から木曾川大堰までの区間の河川維持流量というべきところを「本件河川整備基本方針において定められた河川維持流量」と述べて抽象化した表現で述べていることから、事実を分か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、上記1(1)のように今渡地点がどこにあるかも分かっていないことから、そもそも問題となっている河川維持流量の検討がどの区間のものか分かっていない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。いずれにしても許されない誤りである。

(2) 控訴人が指摘し問題としたことは、河口から木曾川大堰までの区間（A区間）の河川維持流量である。本件河川整備基本方針は、正常流量のうちの河口から木曾川大堰までの区間（A区間）の河川維持流量は、a「動植物の生息地又は生育地の状況」とe「漁業」を河川維持流量の必要流量の検討項目とし、感潮域であるこの区間の代表種であり、漁業が成立しているシジミについての生息・産卵に必要な流量を検討して、 $50\text{ m}^3/\text{s}$ に設定しているのに、原判決は、「a「動植物の生息地又は生育地の状況」、b「景観(観光)」、c「流水の清潔の保持」、d「舟運」、e「漁業」等の多角的な見地から分析、検討を行った上、河口から木曾川大堰までの区間の維持流量(日平均約 $50\text{ m}^3/\text{s}$)とするとされた」と誤って述べていることである。

被控訴人の準備書面2第4・4(1)の反論は、河口から木曾川大堰までの区間（A区間）の河川維持流量の検討について述べておらず、今渡地点における正常流量の検討について述べているものに過ぎない。河口から木曾川大堰までの区間（A区間）の河川維持流量が、「動植物の生息地又は生育地の状況」と「漁業」のみを河川維持流量の必要流量の検討項目とし、感潮域であるこの区間の代表種であり、漁業が成立しているシジミについての生息・産卵に必要な流量を検討して設定されていること、それにもかかわらず、原判決が、河口から木曾川大堰までの区間の維持流量が「動植物の生息地又は生育地の状況」と「漁業」に「景観(観光)」、「流水の清潔の保持」、「舟運」を加えた多角的な見地から分析、検討を行ったうえ $50\text{ m}^3/\text{s}$ とするとされたと述べて誤っていること、以上の核心的問題については全く述べず、口をつぐんでいる。

また、問題なのは、被控訴人の準備書面2第4・4(1)の反論は、「成戸地点における維持流量は」と冒頭に述べ、引き続いて「本件河川整備基本方針は、「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」等の多角的な見地から分析、検討が行われ」と述べて、曖昧なしごまかした言い方をしていることである。端的に、成戸地点における維持流量（河口から木曾川大堰までの区間（A区間）の河川維持流量）は、「動植物の生息地又は生育地の状況」と「漁業」のみを河川維持流量の必要流量の検討

項目として、感潮域であるこの区間の代表種であり、漁業が成立しているシジミについての生息・産卵に必要な流量を検討して設定されたことを述べて認めればよいのである。

そして、河口から木曾川大堰までの区間（成戸地点）の河川維持流量は、「景観(観光)」、「流水の清潔の保持」、「舟運」を加えた多角的な見地から分析、検討は行われておらず、専ら、「動植物の生息地又は生育地の状況」と「漁業」のみを必要流量の検討項目とし、感潮域であるこの区間の代表種として、漁業も成立しているシジミの生息・産卵に必要な流量を検討して $50\text{ m}^3/\text{s}$ に設定されているので、これが科学的に根拠づけられているかを検討し、科学的に根拠づけられなければ、 $50\text{ m}^3/\text{s}$ を河川維持流量にすることはできないことになる（後記4のように、この科学的根拠づけはできず、 $50\text{ m}^3/\text{s}$ を河川維持流量にすることはできない）。

被控訴人の準備書面2第4・4(1)の反論は、控訴人が指摘して明らかにした上記のことに対して、全く的外れの反論である。

(3) 利水ルール下の歴史的経緯では河川維持流量の根拠にできない

(ア) 河川整備基本方針および河川整備計画の作成において、河川法施行令10条により、流水の適正な利用及び流水の正常な機能の維持に関する基本的な事項については、流水の占用、舟運、観光、流水の清潔の保持、塩害の防止、河口の閉塞の防止、河川管理施設の保護、地下水位の維持を総合的に考慮することとされ（2号）、河川環境の整備と保全に関する事項については、流水の清潔の保持、景観、動植物の生息地又は生育地の状況、人と河川の豊かな触れ合いの確保を総合的に考慮すること（3号）とされている。そして『国土交通省 河川砂防技術基準 同解説【計画編】』（通称「河川砂防技術基準」）においては、河川計画の章で、河川の適正な利用及び流水の正常な機能維持に関する基本的な事項として、維持流量の設定に当たっては、以上の河川法施行令10条2、3号の定める全事項が考慮事項とされており、観光と人と河川の豊かな触れ合いについては他の事項が満足されれば満足されると考えられるので、舟運、漁業、流水の清潔の保持、塩害の防止、河口の閉塞の防止、河川管理施設の保護、地下水位の維持、景観、動植物の生息地又は生育地の状況を総合的に考慮すればよい、とされている。河川法施行令10条2、

3号も河川砂防技術基準も、利水ルール下の歴史的経緯は、河川維持流量の設定における考慮事項としていない。

河川整備基本方針と河川整備計画の作成においては、河川維持流量は、河川法施行令10条2、3号とそれに基づく河川砂防技術基準が定めている上記事項につき当該流量が必要であることを科学的事実等によって実証して根拠づけて定めなければならないのである（浅野調書p9の20行目以下において、証人浅野もそのことを述べている）。したがって、当然のことであるが、河川維持流量として必要な流量の検討が事実に基づけられるなどして実証されて、正しいものでなければ、検討結果として示された流量を河川整備基本方針と河川整備計画において河川維持流量とすることはできない。この検討による根拠づけを欠いては、河川維持流量にできないのである。

そのため、河川整備基本方針および河川整備計画を作成するに当たっては、河川維持流量としてどれだけの流量が必要であるかを科学的事実に基づいて検討し、検討内容と結果を明らかにしなければならないのである。

木曾川水系においてその検討内容を示したのが、乙46基本方針資料p39～42と乙47基本方針説明資料p10～14である。これらにおいては、河川維持流量として必要な流量について、上記のように、a「動植物の生息地又は生育地の状況」、b「景観(観光)」、c「流水の清潔の保持」、d「舟運」、e「漁業」を検討項目として、表4-3-1の検討結果を示している。これらの検討項目は、河川法施行令10条2、3項を基礎として河川砂防技術基準が示している上記事項と同じである。そして、乙46基本方針資料と乙47基本方針説明資料においては、河口から木曾川大堰の区間については、動植物の生息地又は生育地の状況と漁業を検討項目とし、検討内容として、同区間の代表種であり漁業対象のヤマトシジミの生息に必要な流量を算出して50 m³/sとなるとなっている。この検討が科学的事実に基づけられて実証性が認められて根拠づけられなければ、検討結果として示された50 m³/sを河川維持流量とすることはできないのである。

この根拠づけを欠いて、利水によるこれまでの歴史的経緯を根拠として、河川維持流量とすることはできないのである。

(イ) 原判決は、第1準備書面第4・1(2)のように、河口から木曾川大堰の区

間の河川維持流量について、「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、木曾三川協議会における協議の結果、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、昭和40年に木曾川の基準流量を今渡地点で100 m³/s、その下流の木曾成戸地点で50 m³/sと設定するものとされ、その後、約30年もの長きにわたり、木曾川大堰の操作によって木曾成戸地点の維持流量(日平均約50 m³/s)が確保され、河口から木曾川大堰までの区間の汽水環境が形成されてきたという歴史的経緯を踏まえ、……定められた」と述べる。

(ウ) 原判決の上記「木曾三川協議会の協議の結果……木曾成戸地点で50 m³/sと設定するものとされ、その後、約30年もの長きにわたり……歴史的経緯を踏まえ……定められた」の意味が曖昧であるが、それが、木曾三川協議会によって定められた取水ルールによって30年間にわたり汽水環境が形成されてきた歴史的経緯を踏まえておれば、河川法施行令10条2、3号および河川砂防技術基準の定める河川維持流量の検討項目の検討（本件河川整備基本方針では、河口から木曾川大堰までの区間については、動植物の生息地又は生育地の状況と漁業を検討項目とし、感潮域であるこの区間の代表種であり、漁業が成立しているシジミについての生息・産卵に必要な流量を検討）をせずとも、あるいはこの検討が科学的事実による実証を欠いていて当該流量が必要であることの根拠が認められなくとも、当該流量を河川維持流量とすることができるという意味であれば、それは、(ア)で述べたように、河川法施行令10条2、3号および河川砂防技術基準に違反しており、誤りである。

河川法施行令10条2、3号および河川砂防技術基準の定める河川維持流量の検討項目の検討（本件河川整備基本方針では、河口から木曾川大堰までの区間については、動植物の生息地又は生育地の状況と漁業を検討項目とし、感潮域であるこの区間の代表種であり、漁業が成立しているシジミについての生息・産卵に必要な流量を検討）による根拠づけを欠いて、上記のようなこれまでの歴史的経緯を踏まえたことだけでは、木曾川の成戸地点の河川維持流量を定めることはできないのである。木曾三川協議会によって設定され

た基準流量・成戸地点50 m³/s下で汽水環境が形成されてきたという歴史的経緯があったとしても、上記検討による根拠づけがなければ、それを同地点の河川維持流量にすることはできないのである。

もし、歴史的経緯を記載して述べるとすれば、「歴史的経緯を踏まえて」（の意味）は、正しくは「歴史的経緯を踏まえつつも」である。「木曾三川協議会によって設定された基準流量・成戸地点50 m³/s下で30年間にわたり汽水環境が形成されてきたという歴史的経緯を踏まえつつも、河口から木曾川大堰までの区間の河川維持流量を、動植物の生息生育と漁業を必要流量の検討項目とし、感潮域であるこの区間の代表種であり、漁業が成立しているシジミについての生息・産卵に必要な流量を検討して、この検討結果に基づいて河川維持流量50 m³/sを設定した」とすべきである。

結局、木曾川の河口から木曾川大堰の区間（成戸地点）の河川維持流量は、動植物の生息地又は生育地の状況と漁業を検討項目として、同区間の代表種であり漁業対象のヤマトシジミの生息に必要な流量を算出して50 m³/sとなるとした検討が科学的事実に基礎づけ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50 m³/sを河川維持流量とすることはできないのである。

- (エ) 被控訴人が指摘して問題としたのは、上記のように、河川法施行令10条2、3号それに基づく河川砂防技術基準は、河川整備基本方針における流水の正常な機能の維持のうちの維持流量の設定は、舟運、漁業、流水の清潔の保持、塩害の防止、河口の閉塞の防止、河川管理施設の保護、地下水位の維持、景観、動植物の生息地又は生育地の状況を考慮事項としており、利水によるこれまでの歴史的経緯は考慮事項としていないこと、河川整備基本方針と河川整備計画の作成においては、河川維持流量は、河川法施行令10条2、3号とそれに基づく河川砂防技術基準が定めている上記事項につき当該流量が必要であることを科学的事実等によって実証して根拠つけて定めなければならないこと、したがって、当然のことであるが、河川維持流量として必要な流量の検討が事実に基礎づけられるなどして実証されて、正しいものでなければ、検討結果として示された流量を河川整備基本方針と河川整備計画において河川維持流量とすることはできないこと、この検討による根拠づけを

欠いて、利水によるこれまでの歴史的経緯を根拠として河川維持流量を設定することはできないのである。

被控訴人の準備書面2第4・4(2)の反論は、上記のことに対して全く反論をしておらず、反論を放棄している。

(オ) 被控訴人は、証人浅野の証言を引きながら、木曾成戸地点における基準流量50 m³/sの設定が相当であることを科学的に検討するためにヤマトシジミの生息に関する検討が行われたと述べている。

木曾三川協議会によって設定された基準流量・成戸地点50 m³/sの下で汽水環境が形成されてきた歴史的経緯があったとしても、取水ルールとその下で形成されてきた河川環境の歴史的経緯は、上記のように河川法施行令10条2、3号および河川砂防技術基準において河川維持流量の考慮事項されていないので、これを根拠にして同流量を河川維持流量とすることはできず、河川法施行令10条2、3号および河川砂防技術基準が考慮事項と定めている動植物の生息地又は生育地の状況、漁業をを検討事項として検討して河川維持流量を設定しなければならない。

木曾川の基準流量・成戸地点50 m³/sが相当であったか、これをそのまま動植物の生息生育のための河川維持流量として踏襲できるか、を科学的に検討するために、ヤマトシジミの生息に関する検討が行われたのである。この検討は成戸地点における河川維持流量の設定についての唯一の最も重要な検討である。

木曾三川協議会によって定められた基準流量・成戸地点50 m³/sによって30年間にわたり形成されてきた汽水環境は、基準流量・成戸地点50 m³/sの下での汽水環境がヤマトシジミの生息限界を上回るものであったことがいえるだけであって、成戸地点50 m³/sが、河川維持流量として必要なヤマトシジミが生息するのに必要最低限の流量であるとはいえないのである。ヤマトシジミの大量斃死が起こらない生息に必要な最低限の流量（甲28基本方針検討報告書p6-126）として50 m³/s必要であることが科学的に根拠づけられなければ、50 m³/sを成戸地点（河口から木曾川大堰の区間）の河川維持流量とはできないのである。

4 検討④ ヤマトシジミの生息に必要な流量として50 m³/sは根拠がない

被控訴人は、控訴人の第1準備書面第4・5(2)～(6)の主張を予め引用しておくとして述べて準備書面2第4・5(1)に記述し、反論を同(2)で述べている。しかし、同(1)の内容は、控訴人の第1準備書面第4・5(2)～(6)を引用したものでなく、被控訴人が書き改めたものである。よって、控訴人の第1準備書面第4・5(2)～(6)の正確な内容を示すために、まず、その内容を(1)～(5)で述べておく。

(1) 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

上記3で述べたように、木曾川の河口から木曾川大堰の区間（成戸地点）の河川維持流量は、動植物の生息地又は生育地の状況と漁業を検討項目として検討して、設定しているのである。この検討が科学的事実に基づい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 m³/s）を河川維持流量とすることはできないのである。これによる根拠づけを欠いて、利水によるこれまでの歴史的経緯や木曾川大堰より上流の区間の検討項目の検討内容を根拠にして、河口から木曾川大堰の区間（成戸地点）の河川維持流量を設定することはできないのである。

また、河口から木曾川大堰の区間（成戸地点）の河川維持流量は、検討項目である動植物の生息地又は生育地の状況と漁業について、代表種を選んで検討しており、感潮域（汽水域）である同区間の代表種であり唯一といってよい漁業対象であるヤマトシジミの生息に必要な流量を検討しているのである。代表種として検討しているため、ヤマトシジミの生息についての検討は、他の動植物の生息環境についての検討でもあるのである。もし、ヤマトシジミの生息の検討が他の動植物の生息環境の検討に当てはまらないのであれば、当該検討において、他の動植物の生息環境の検討がなされていなければならないが、基本方針資料や基本方針説明資料では、そのような検討は行われておらず、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。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い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 m³/s）を河川維持流量とすることはできないのである。

(2) 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

(ア) 乙47基本方針説明資料p14において、A区間（河口から木曾川大堰までの区間）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（図4-4-1）を示して、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（平成17年5月～平成18年3月において25回観測）、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11,600 mg/Lを上回らないのに必要な流量は概ね50 m³/sであることを確認したと記載されている。同図に基づくこの記述が、河口から木曾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 m³/sの最大の最も重要な根拠である。

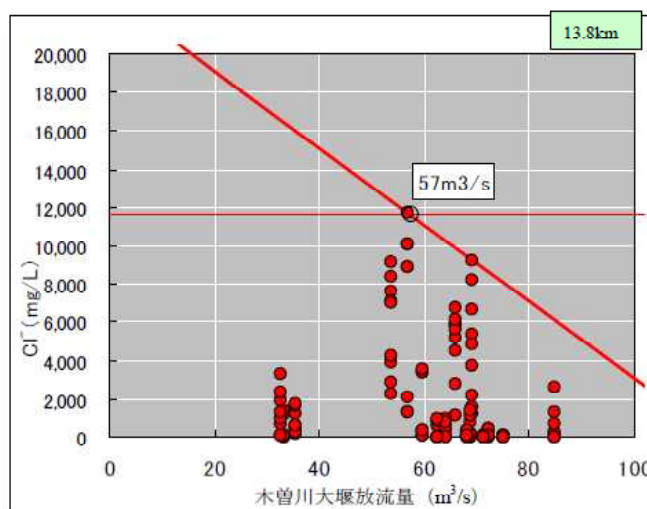


図 2.6 ヤマトシジミの生息環境として必要と思われる流量

図4-4-1 ヤマトシジミの生息環境として必要と思われる流量

国土交通省中部地方整備局『木曾川水系河川整備基本方針（案）流水の正常な機能を維持するため必要な流量に関する説明資料（案）[木曾川編]平成19年7月』p14

- (イ) 甲28財団法人河川環境管理財団『平成18年度 木曾三川下流部河川環境管理基本方針検討業務 報告書』（以下「基本方針検討報告書」という）は、乙47基本方針説明資料の基礎となった報告書である。甲28 p6-126が、乙47基本方針説明資料 p14を基礎づけ、その記載内容の根拠である。
- (ウ) 甲28基本方針検討報告書 p6-126の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では図4-4-2のようになっている。

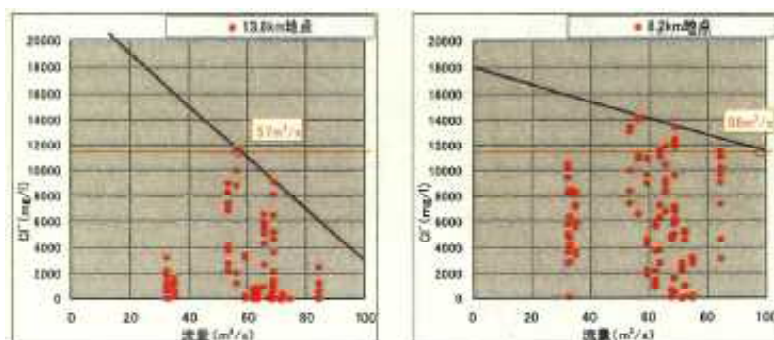


図 6.5.9-1 ヤマトシジミの生息環境として必要と思われる流量

図4-4-2 ヤマトシジミの生息環境として必要と思われる流量

財団法人河川環境管理財団『平成18年度 木曾三川下流部河川環境管理基本方針 検討業務 報告書』p6-126

左側の図(13.8km地点)では、点は $60 \text{ m}^3/\text{s}$ 付近の点が最大濃度で、 $11,600 \text{ mg/L}$ の線と重なっており、全ての点を包摂する直線と $11,600 \text{ mg/L}$ の線と重なる流量は $57 \text{ m}^3/\text{s}$ と記載されている。図の上の説明文では $60 \text{ m}^3/\text{s}$ 程度と記載されている。

右側の図(8.2km地点)では、点は $11,600 \text{ mg/L}$ の線を上回っており、全ての点を包摂する直線と $11,600 \text{ mg/L}$ の線と重なる流量は $98 \text{ m}^3/\text{s}$ と記載されている。図の上の説明文では $100 \text{ m}^3/\text{s}$ 程度と記載されている。

(エ) 甲28基本方針検討報告書p6-126の図からは、河口～木曾川大堰において、 $50 \text{ m}^3/\text{s}$ 以下のときに塩化物イオン濃度 $11,600 \text{ mg/L}$ 以下であるとはいえない。 8.2 km 地点で $50 \sim 80 \text{ m}^3/\text{s}$ のときに塩化物イオン濃度 $11,600 \text{ mg/L}$ を上回る濃度が出現している。

そして、 8.2 km 地点で塩化物イオン濃度 $11,600 \text{ mg/L}$ 以上が出現していることから、 $11,600 \text{ mg/L}$ でヤマトシジミは斃死するという同図の前提からすると、ヤマトシジミは斃死していなければならないことになる。しかし、ヤマトシジミは斃死しておらず、同図では説明がつかない。

(オ) 甲28基本方針検討報告書p6-126では、図の下の文において、「河川流量のみで必要量を決定することは困難である。」と述べ、同頁の末尾において、「ヤマトシジミの大量斃死が起こらない最低限度の流量として、木曾川大堰の現貯留制限流量(正しくは取水制限流量。木曾川大堰からの放流量は取水制限流量によって変化するので)を踏襲して、木曾成戸 $50 \text{ m}^3/\text{s}$ と設定する。」

(下線は代理人) と結論づけている。

結局、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、木曾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。

その前提として述べている「現在の汽水環境は 30 年間に及ぶ木曾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 (甲 28 p 6-12 6 下から 5 行目) は、木曾川大堰の取水制限流量 $50 \text{ m}^3/\text{s}$ (上記 2 (2) で述べたように、取水制限流量であって確保流量でない) で、 $50 \text{ m}^3/\text{s}$ が常に放流されているわけではなく、それ以下を下回る時もある) の下で塩化物イオン濃度が $11,600 \text{ mg/L}$ 以上になること (放流量が $50 \text{ m}^3/\text{s}$ を上回る時もあり、その時でも塩化物イオン濃度が $11,600 \text{ mg/L}$ 以上が生じている) がある 30 年間において、ヤマトシジミの生息に問題はなかったこと (ヤマトシジミの生息のための限界条件を上回っていたこと) はいえ、木曾川大堰放流量 $50 \text{ m}^3/\text{s}$ 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であること (限界条件) は導き出せない。

ヤマトシジミの生息のために必要な流量として求められなければならないのは、上記下線部分のように、ヤマトシジミの大量斃死が起こらない最低限度の流量 (ヤマトシジミの生息のための最小限界条件) である。「堰からの放流量が $50 \text{ m}^3/\text{s}$ 以上であれば生息に悪影響を及ぼさない塩素イオン濃度を満足できている」 (乙 47 基本方針説明資料 p 14) というのではなく、「堰からの放流量が $50 \text{ m}^3/\text{s}$ 以上でなければ大量斃死が起こらない塩化物イオン濃度を満足できない」 (放流量 $50 \text{ m}^3/\text{s}$ がヤマトシジミの生息のための最小限界条件である) ということである。

甲 28 基本方針検討報告書 p 6-126、乙 47 基本方針説明資料 p 14 これをほぼ引用する原判決のように、「河口から木曾川大堰までの区間の汽水環境は、木曾川大堰完成後の約 30 年間におよぶ維持流量放流 (日平均約 $50 \text{ m}^3/\text{s}$) による堰操作によって形成されてきた」といっても、それでは、河川維持流量として必要な、木曾川大堰放流量が $50 \text{ m}^3/\text{s}$ 以上でなければ大量斃死が起こらない塩化物イオン濃度にならないこと、すなわち同流量 $50 \text{ m}^3/\text{s}$ が

ヤマトシジミの大量斃死が起こらない塩化物イオン濃度を満足する最低限度の必要流量であるということは導き出せず、そのように結論づけることはできないのである。

そして、後記(4)で述べるように、ヤマトシジミの大量斃死は塩化物イオン濃度11,600 mg/Lであれば30日間程度継続する状態の下で生じるのであり、このような状態を生じさせる流量（木曾川大堰放流量）が得られなければ、ヤマトシジミの大量斃死が起こらない塩化物イオン濃度を満足する最低限度の必要流量は求められない。木曾川大堰取水制限流量50 m³/sの下での汽水環境は、塩化物イオン濃度11,600 mg/Lが30日間程度継続するものではなく、そのような塩化物イオン濃度となることがあっても短期間であり、ヤマトシジミの生息限界を上回る良好な状態にあったのである。

現在の汽水環境は30ヶ年に及ぶ木曾川大堰の取水制限流量50 m³/sによって成立しているということでは、木曾川大堰放流量50 m³/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。

(3) ヤマトシジミの生息限界となる塩分濃度

(ア) 乙47基本方針説明資料の前提

乙47基本方針説明資料p14の図2.6（図4-4-1）は、流量と塩化物イオン濃度の図である。

したがって、同図からは、ヤマトシジミが塩化物イオン濃度11,600 mg/Lで斃死し、これが生存できる限界の濃度であることは説明できない。ヤマトシジミは塩化物イオン濃度11,600 mg/Lで斃死することが前提となっているのである。

(イ) 塩化物イオン濃度11,600 mg/Lでヤマトシジミは直ちに斃死しない

乙47基本方針説明資料がヤマトシジミが塩化物イオン濃度11,600 mg/Lで斃死するという前提に用いた資料は何か。それは、田中彌太郎「ヤマトシジミの塩分耐性について」（甲18）のようである。

甲18田中論文には、要約に「生息に不適な……高塩分濃度限界は……S21%と推察された」の記載がある（塩分Sの濃度21%の塩化物イオンCl⁻の濃度は11,600 mg/Lである。なお、海水の塩分濃度は33.4%であり、

塩化物イオン濃度は18,000 mg/Lである)。

しかし、甲18田中論文では、Fig. 1 (図4-4-3)において、S20.2‰ (●印、塩化物イオン濃度11,200 mg/L)では、斃死は、ほぼ、10日間で0、20日間で30%、30日間で50%となっている(甲18p30)。

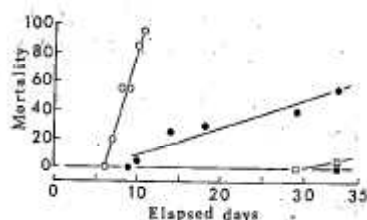


Fig. 1. The effect of salinity on the mortality of *C. japonica*. Concentration of sea water: ■, 10%; □, 30%; ●, 60%; ○, 90%. Initial sea water-salinity, 33.6‰.

図4-4-3 ヤマトシジミの塩分濃度別の斃死率と日数

田中彌太郎『養殖研報6号』「ヤマトシジミの塩分耐性について」p30

また、中村は、11,300 mg/Lで14日間でほとんど死亡なし、16,000 mg/Lで3日間で死亡なし、と報告しており、ヤマトシジミが11,600 mg/Lで直ちに斃死したという記録はない(甲25の2⑥)。

ヤマトシジミの塩分耐性調査の前提条件は、甲18田中論文で分かるように、期間を通じて常に当該濃度の下で生息させるものであって、常に当該濃度に曝露されている条件下でのものである。

田中が、ヤマトシジミの生息に不適な塩分濃度21‰(塩化物イオン濃度11,600 mg/L)と述べているのは(甲18p31)、塩分濃度20.2‰(塩化物イオン濃度11,200 mg/L)で、常時当該塩分濃度で飼育しての30日間の斃死率が50%であったことによる(甲18p30)。田中は、一時的に塩分濃度21‰に曝されるのではなく、常に塩分濃度21‰に曝されると30日間で斃死率が50%を超え、それをヤマトシジミの生息に不適な塩分濃度と述べているのである。

(ウ) 河川下流の塩分濃度は大きく変化している

河川下流の塩分濃度は、流量だけでなく、潮汐も合わさって変動している。

そのことを示したのが木曾川についての甲25の2資料2の上図(図4-

4-4) である。図4-4-4では、塩化物イオン濃度 (mg/L) は、月内に月齢により2回起こる潮汐変動 (大潮・小潮) によって大潮時0～若潮時14,000の間で大きな変動があり、そのなかで日内で小さな変動をしている。塩分濃度は、月齢 (大潮・小潮) により大きく変動し、そのなかで日内に干満で変動しているのである。

塩分濃度の規則的な変動 木曾川8.7 km 地点 建設省・水資源公団「長良川河口堰モニタリング調査」より作図

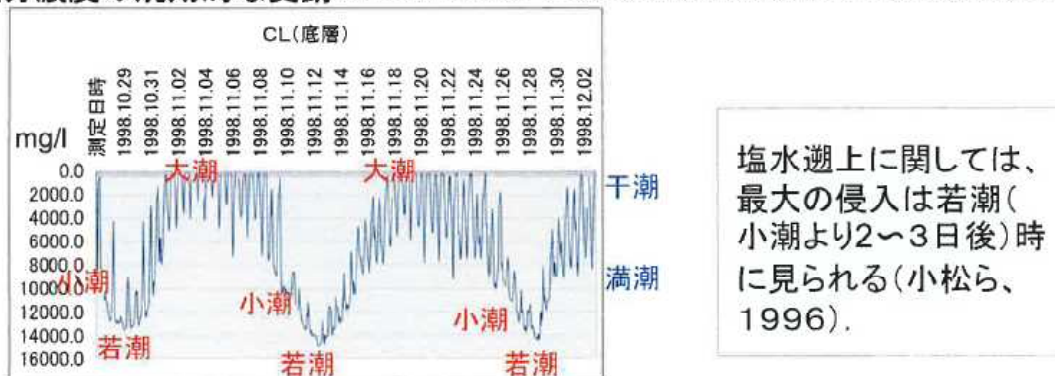


図4-4-4 木曾川下流における塩分濃度の変動

山内克典『木曾川成戸地点における必要流量の検討』p 4資料3

月齢による干満差の大きさの違いにより、塩淡水の混合形態は変化するのである。干満差の大きい大潮時には塩淡水が激しく混合する強混合となって、塩水の遡上は押さえられ、干満差の小さい時 (小潮～若潮時) には、小流量の時は、塩淡水があまり混合せず、弱混合となって塩水が下層を楔上に遡上する塩水楔が形成され、塩水が遡上しやすい (甲25の2p4資料2の下図)。この混合形態違いのもとで日内の干潮と満潮により、塩水の遡上距離がさらに変化するのである。河床塩分濃度が大きくなるのは小潮～若潮時に弱混合となった時で、甲25の2p4資料2の上図 (図4-4-4) では、塩化物イオン濃度12,000～14,000 mg/Lとなっている。

甲28基本方針検討報告書p6-126の図 (図4-4-2) で、同じ流量でも塩分濃度は一定でなく、塩化物イオン濃度0～14,000 mg/Lの間で大きく散らばっているのはそのためである。

このような塩分濃度の変動の下で、一時的なものでなく、ある程度の期間を通じての塩分濃度での斃死率50%となるかが、ヤマトシジミの生息限界における問題なのである (甲18田中論文Fig. 1に従えば、塩分20.2‰

=塩化物イオン濃度11,200 mg/Lでは30日間で、塩分30.3%=塩化物イオン濃度16,700 mg/Lでは7日間で、斃死率50%となる)。

以上のように、河川下流部では、塩分濃度は、同じ濃度が継続し続けるというものではない。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。塩分濃度は、一時的に塩化物イオン濃度11,600 mg/L以上となっても数日のうちにはゼロになるのを含めて低下していくのである。そのため、常時塩分濃度が高い海域ないし海域に近いところを除いては、上記のような長期間の塩分濃度がヤマトシジミの斃死率50%の塩分濃度になることはないのである。木曾川下流部が漁場となるほどヤマトシジミが生息できているのはそのためである。

後記(6)のように、関口委員が流域委員会で「この図からはそういう結論は絶対出てこない」と言っているのは、以上のことが分かったうえで、述べているものである。

(4) 平6渇水でもヤマトシジミは多数生息

観測史上最大規模のもので異常渇水となった1994(平成6)年の木曾川の流況は、7月から木曾川大堰放流量が50 m³/sを下回るようになった。7月からの流況をみると、8月30日～31日、9月3日～7日が10 m³/s以下で、最も小流量が継続している期間である(甲4 p 112)。7月30日以前は、40 m³/sは流れている日が大部分である。

ヤマトシジミの生息状況をみると、1994(平成6)年度に調査が行われ、表4-4-1のように結果がまとめられている(甲29長良川河口堰調査報告書 p 6-127、甲20 p 95～98)。

これによれば、生貝数は、上記10 m³/s以下の小流量が最も継続している期間直後の9月(9/8～9/10)でも、ゼロや極小はない(なお、4 km地点より下流は木曾川大堰放流量が50 m³/sを超えている4月、6月も殆どゼロである)。

また、4月→9月で生貝数の減少は殆どない。漁場となっているところの生貝数は漁獲による減少圧の影響を受けているのであるが、生貝数の減少が殆どないのである。

そして、生貝率(密度)は、上記10 m³/s以下の小流量が最も継続している期間直後の9月(9/8～9/10)は殆ど約85%以上である。

表4-4-1 ヤマトシジミ生息密度調査結果（木曾川）

平成6年度

表-6-2-18(3) ヤマトシジミ類生息密度調査結果

(その3)

木曾川(32地点)

| 地点 NO. | 距離 (km) | 河床高 (T.P.m) | 4月の結果 (4/3~5) | | | 6月の結果 (6/28~7/1) | | | 7月の結果 (7/14) | | | 8月の結果 (8/8~9/10) | | | 10月の結果 (10/27) | | | 11月の結果 (11/15) | | |
|-----------|------------|----------------|------------------|----------|------------|---------------------|----------|------------|-----------------|----------|------------|---------------------|----------|------------|-------------------|----------|------------|-------------------|----------|------------|
| | | | 生貝 :個 | 貝殻 :個 | 生貝率 (%) | 生貝 :個 | 貝殻 :個 | 生貝率 (%) | 生貝 :個 | 貝殻 :個 | 生貝率 (%) | 生貝 :個 | 貝殻 :個 | 生貝率 (%) | 生貝 :個 | 貝殻 :個 | 生貝率 (%) | 生貝 :個 | 貝殻 :個 | 生貝率 (%) |
| 100 | 14 | | 62 | 6 | 9.1 | 234 | 0 | 100 | — | — | — | 950 | 6 | 9.9 | — | — | — | — | — | — |
| 99 | 12 | | 185 | 186 | 5.0 | 724 | 19 | 9.7 | — | — | — | 378 | 22 | 9.5 | — | — | — | — | — | — |
| 98 | 11.5 | | 220 | 14 | 9.4 | 500 | 36 | 9.4 | 537 | 15 | 9.7 | 666 | 27 | 9.7 | 380 | 2 | 9.9 | 233 | 145 | 6.2 |
| 97 | 11 | | 55 | 20 | 7.3 | 252 | 19 | 9.3 | — | — | — | 594 | 60 | 9.1 | — | — | — | — | — | — |
| 96 | 10 | | 80 | 28 | 7.4 | 442 | 53 | 8.9 | — | — | — | 421 | 59 | 8.8 | — | — | — | — | — | — |
| 95 | 10 | | 167 | 22 | 8.4 | 355 | 48 | 8.8 | — | — | — | 443 | 61 | 8.8 | — | — | — | — | — | — |
| 94 | 9.4 | | 157 | 59 | 7.3 | 264 | 42 | 8.6 | 239 | 83 | 7.2 | 222 | 90 | 6.5 | 169 | 0 | 9.6 | 60 | 13 | 9.4 |
| 93 | 9 | | 105 | 36 | 7.4 | 250 | 21 | 9.2 | — | — | — | 162 | 33 | 8.3 | — | — | — | — | — | — |
| 92 | 9 | | 70 | 22 | 7.6 | 491 | 90 | 8.6 | — | — | — | 227 | 36 | 6.6 | — | — | — | — | — | — |
| 91 | 8 | | 116 | 75 | 6.1 | 141 | 26 | 8.4 | — | — | — | 120 | 18 | 8.7 | — | — | — | — | — | — |
| 90 | 8 | | 161 | 38 | 8.1 | 231 | 93 | 7.1 | — | — | — | 155 | 30 | 8.4 | — | — | — | — | — | — |
| 89 | 7 | | 118 | 31 | 7.9 | 286 | 105 | 7.3 | — | — | — | 95 | 32 | 7.5 | — | — | — | — | — | — |
| 88 | 7 | | 119 | 53 | 6.9 | 248 | 189 | 5.7 | — | — | — | 96 | 0 | 10.0 | — | — | — | — | — | — |
| 87 | 6.7 | | 249 | 22 | 9.2 | 56 | 19 | 7.5 | 31 | 24 | 5.6 | 88 | 3 | 9.7 | 21 | 1 | 9.5 | 87 | 13 | 8.7 |
| 86 | 6.4 | | 144 | 6 | 9.6 | 107 | 44 | 7.1 | — | — | — | 170 | 4 | 9.8 | — | — | — | — | — | — |
| 85 | 6 | | 97 | 14 | 8.7 | 36 | 11 | 7.8 | — | — | — | 110 | 15 | 8.8 | — | — | — | — | — | — |
| 84 | 6 | | 181 | 52 | 7.8 | 235 | 58 | 8.0 | — | — | — | 111 | 45 | 7.1 | — | — | — | — | — | — |
| 83 | 5 | | 70 | 46 | 5.9 | 206 | 148 | 5.8 | 57 | 27 | 6.8 | 27 | 10 | 7.3 | 15 | 2 | 8.7 | 1 | 4 | 2.0 |
| 82 | 5 | | 36 | 8 | 8.2 | 47 | 15 | 7.6 | — | — | — | 38 | 2 | 9.5 | — | — | — | — | — | — |
| 81 | 4 | | 42 | 10 | 8.1 | 16 | 1 | 9.4 | — | — | — | 9 | 0 | 10.0 | — | — | — | — | — | — |
| 80 | 4 | | 7 | 1 | 8.8 | 26 | 8 | 7.6 | — | — | — | 7 | 3 | 7.0 | — | — | — | — | — | — |
| 79 | 3.2 | | 1 | 0 | 10.0 | 13 | 2 | 8.7 | — | — | — | 0 | 0 | 0 | — | — | — | — | — | — |
| 78 | 3 | | 2 | 0 | 10.0 | 0 | 0 | 0 | — | — | — | 1 | 0 | 10.0 | — | — | — | — | — | — |
| 77 | 3 | | 56 | 6 | 9.0 | 120 | 17 | 8.8 | — | — | — | 70 | 5 | 9.3 | — | — | — | — | — | — |
| 76 | 2.5 | | 3 | 0 | 10.0 | 8 | 2 | 8.9 | — | — | — | 5 | 0 | 10.0 | — | — | — | — | — | — |
| 75 | 2 | | 20 | 6 | 7.7 | 0 | 0 | 0 | — | — | — | 9 | 1 | 9.0 | — | — | — | — | — | — |
| 74 | 2 | | 0 | 0 | 0 | 1 | 1 | 5.9 | — | — | — | 0 | 0 | 0 | — | — | — | — | — | — |
| 73 | 1.4 | | 0 | 0 | 0 | 12 | 0 | 10.0 | — | — | — | 0 | 0 | 0 | — | — | — | — | — | — |
| 72 | 1 | | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | — | — | — | 0 | 0 | 0 | — | — | — | — | — | — |
| 71 | 1 | | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 10.0 | — | — | — | 0 | 0 | 0 | — | — | — | — | — | — |
| 70 | 0 | | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | — | — | — | 0 | 0 | 0 | — | — | — | — | — | — |
| 69 | 0 | | 0 | 0 | 0 | 2 | 1 | 5.7 | — | — | — | 0 | 0 | 0 | — | — | — | — | — | — |

※ 率 (%) = 100 × 生貝 / (生貝 + 貝殻)

※ 生貝及び貝殻の個数は、0.25㎡当たり(5mm以上の個体)。

※ 貝殻は、新しい個体(兆番で繋がったもの)のみ。

建設省中部地方建設局ほか『長良川河口堰調査報告書 第3巻 平成7年7月』p6-127

以上のように、流量がほぼ約10日間10m³/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。また生貝率は、田中が生息限界という斃死率50%を大きく上回っているのである。

したがって、ヤマトシジミの生息のため必要な流量は、10m³/sで十分であって、大きめにみても20m³/sでよいことになり、50m³/sは必要のない過大な流量なのである。

(5) 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

(ア) 基本方針検討小委員会議事録(乙49、50)

第72回（乙49p28、32）

（委員）このデータ（注・基本方針説明資料図2.6）から50m³/sというのを検証されているんですが、やはりこのデータでは無理があるかなど。もう少し説得力があるデータの積み重ねが必要ではなからうかと思いません。

第74回（乙50p7～8）

（事務局）平成17年の渇水年のデータ以外は、50m³/s以下のデータがほとんどとれていないという状況でございます。引き続き木曾川大堰放流50m³/s以下のデータも含め、検証データの充実を図っていきたいと考えてございます。

(イ) 流域委員会議事録（甲22）

(a) 関口秀夫委員（塩水域の貝類を含む水圏生態学が専門）の発言

今渡（代理人注・成戸の言い間違い）の流量と、実際にその塩分がヤマトシジミの生息限界を超えない量ということでグラフを出して、それに線を引いているけれども、この図（代理人注・乙47基本方針説明資料図2.6）からはそういう結論は絶対出てこない（甲22p24）。

ヤマトシジミの生息に必須のこのパーミルを保持するためには、このぐらい流量ないといけませんよと言うんだったら、サイエンティストとして、このデータからそんな結論は出てこない。むしろ、これは何の関係もないということを示している（甲22p26）。

(b) 松尾直規副委員長（河川工学が専門）の発言

私も小委員会に出たので、関口委員がおっしゃったのと同じ質問を実は小委員会のときにしました。要するに、これを根拠として決めたわけでは、特にないです。そういう説明で私は納得しました（甲22p30）。

上記(ア)の検討小委員会での発言委員（乙49p32）は松尾のようである。

(c) 原判決は、基本方針検討小委員会の議論については、基礎的事実認定の部分で述べているが、流域委員会の議論は全く述べていない。

基本方針検討小委員会の議論は「データにやや無理がある」という理解力のある者が読まなければ分かりにくい抽象的な表現であるのに対して、

流域委員会での議論は、明瞭に、乙47基本方針説明資料図2.6（図4-4-1）からは塩分濃度がヤマトシジミの生息限界となる流量の結論は絶対出てこない、ヤマトシジミの生息に必須のこの塩分濃度を保持するためには、このぐらい流量ないといけないという結論は乙47基本方針説明資料図2.6からは出てこない、むしろ、これは何の関係もないということを示している、などと議論されて、乙47基本方針説明資料図2.6による検討結果が否定されている。原審において、原告（控訴人）は、上記のことを証拠（甲22）を引用して第15準備書面で指摘して主張した。

原判決は、上記のことを全く述べていないが、上記が判決書に記載されているのは都合が悪いので、隠蔽するために述べなかったことは容易に推測できる。

- (ウ) 乙47基本方針説明資料図2.6（図4-4-1）は、ヤマトシジミの生息のための必要な流量の科学的根拠とはならないものであるが、基本方針検討小委員会および流域委員会においても、同図を根拠としてヤマトシジミの生息のために50 m³/sが必要とすることは認められなかったのである。

基本方針検討小委員会およ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 m³/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。本件河川整備基本方針は基本方針検討小委員会の、本件河川整備計画は流域委員会の審議を経たものの、いずれの委員会でも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が50 m³/sであることに科学的根拠事実がないとする審議を経たのである。

したがって、成戸地点より下流の河川維持流量50 m³/sにつき、本件河川整備基本方針が、基本方針検討小委員会の調査、審議を経たうえ河川分科会の了承の決議を経た、河川整備計画が、流域委員会の審議を経て、河川法が定める形式的手続を経て作成されたとしても、その内容としての妥当性は承認されていないのである。

- (6) (ア) 被控訴人は、準備書面2第4・5(2)において、木曾川の基準流量・成戸地点50 m³/sの相当性を科学的に検証するためにヤマトシジミの生息に関する検討が行われたとし、塩素イオン濃度がヤマトシジミの生息に及ぼす影響

について検証を行い、乙47 p 14のグラフ（図4-4-1）はその検証結果を示しており、木曾川の成戸地点の流量がおおむね50 m³/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もの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、と述べる。

上記のように被控訴人も述べているとおり、乙47基本方針説明資料 p 14 図2.6（図4-4-1）は、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結果を示したものとされ、これにより木曾川の成戸地点の流量がおおむね50 m³/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もの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とされていて、同図に基づくこの記述が、河口から木曾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 m³/sの最大の最も重要な「科学的実証」に基づく根拠である。

しかし、上記(2)で述べたように、甲28基本方針検討報告書が、同図を含む流量と塩化物イオン濃度の関係の図からは、河川維持流量というために必要な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」を決定できないことを認めている。また、「河口から木曾川大堰までの区間の汽水環境は、木曾川大堰完成後の約30年間におよぶ取水制限流量（50 m³/s）による堰操作によって形成されてきた」（甲28基本方針検討報告書の記述を正しく修正）といっても、設定しなければならないのは維持流量つまり最低限なければならない流量であり、50 m³/s以上の木曾川大堰放流量がなければヤマトシジミの大量斃死が起こらない塩化物イオン濃度以下にならないこと、すなわち同流量50 m³/sがヤマトシジミの大量斃死が起こらない塩化物イオン濃度を満足する最低限度の必要流量であるということは導き出せず、そのように結論づけることはできないのである。

そして、上記(3)で述べたように、ヤマトシジミの大量斃死は塩化物イオン濃度11,600 mg/Lであれば30日間程度継続する状態の下で生じるのであり、このような状態を生じさせる流量（木曾川大堰放流量）が生じなければ、ヤマトシジミの大量斃死が起こらない塩化物イオン濃度を満足する最低限度の必要流量は求められないのである。木曾川大堰取水制限流量50 m³

/sの下での汽水環境は、塩化物イオン濃度11,600 mg/Lが30日間程度継続するものではなく、そのような塩化物イオン濃度となることがあっても短期間であり、ヤマトシジミの生息限界を大きく上回る状態にあったというである。また、上記(4)で述べたように、河川流量がゼロとなったときがあった平6 濁水でも、ヤマトシジミは多数生息していたのである。おまけに、上記(5)で述べたように、河川整備基本方針検討小委員会でも木曾川水系流域委員会でも、乙47基本方針説明資料p14図2.6(図4-4-1)に科学的根拠として認められなかったのである。

以上のとおり、木曾川の成戸地点流量50 m³/sがヤマトシジミの大量斃死が起こらない塩化物イオン濃度を満足する最低限度の必要流量であるということは科学的実証に基づく根拠がなく、同流量を動植物の生息生育に必要な流量として河川維持流量に設定することはできないのである。

(イ) 被控訴人は、準備書面2第4・5(2)において、木曾川の成戸地点における河川維持流量50 m³/sは、乙47 p14のグラフ(図4-4-1)のみによって決定されたものでなく、木曾三川協議会による木曾川の基準流量・成戸地点50 m³/sに始まる歴史的経緯を基に設定されたと、反論している。

しかし、上記3で述べたように、河川法施行令10条2、3号とそれに基づく河川砂防技術基準は、河川維持流量の考慮事項としては、舟運、漁業、流水の清潔の保持、塩害の防止、河口の閉塞の防止、河川管理施設の保護、地下水位の維持、景観、動植物の生息地又は生育地の状況を定めており、利水による歴史的経緯は考慮事項としていない。河川整備基本方針等において維持流量を設定するときは、上記考慮事項につき当該流量が必要であることを科学的事実等によって実証して根拠づけて定めなければならない、河川維持流量として必要な流量の検討が事実に基づけられるなどして実証されて、正しいものでなければ、検討結果として示された流量を河川整備基本方針等において河川維持流量とすることはできないのである。この検討による根拠づけを欠いて、利水によるこれまでの歴史的経緯を根拠として河川維持流量を設定することはできないのである。

成戸地点50 m³/sが、動植物の生息生育のための、ヤマトシジミの生息に必要な最低限度の流量と認められない以上、被控訴人がいうような木曾三川

協議会による木曾川の基準流量・成戸地点 50 m³/s に始まる歴史的経緯を根拠として、同流量を河川維持流量にはできないのである。

第5 結論（本件費用負担金を支出することの違法）

1 新規利水の供給

(1) 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において、愛知用水地域の水道水の需要が、2000年実績 6.79 m³/s（最大河川取水量）が2015年に 8.25 m³/s に増加すると想定されるので、安定供給水源として徳山ダム 2.3 m³/s が必要であるというのが、本件導水路事業の根拠である。

しかし、第3で述べたように、需要実績は2000年から現在（データは2012年）までの間に横ばいから減少しており、上記需要想定は根拠事実を欠いている。また、既存の供給水源で本件フルプランが需給検討の前提としている近年2/20の渇水規模年の供給可能量でも需要に対して供給可能であって、徳山ダム 2.3 m³/s は必要がなく、本件フルプランと愛知県需給想定調査の需給想定は根拠事実を欠いている。

(2) 第2で述べたように、愛知県は、自らの判断によって水機構に本件導水路事業からの撤退の通知（申出）をすることにより同事業からの撤退が決まるので、愛知県は流水を水道の用に供しようとする者でなくなり、「事業からの撤退をした者」（水機構法25条1項括弧書き参照）となるので、事業に参加する者が負担しなければならない水道等負担金の負担義務がなくなる。これによって、愛知県は水機構に水道等負担金を納付する義務がなくなる。

上記のように、愛知県需給想定調査による需給想定は根拠事実を欠いており著しく合理性を欠いているので、愛知県は本件導水路事業から撤退する意思表示として事業からの撤退通知（申出）をしなければならない。これは丹後土地開発公社事件最二判（イ）①の費用負担金納付義務をなくすることができる場合である。仮に、同最判（イ）②の場合であっても、事業からの撤退通知（申出）をすれば費用負担義務がなくなる蓋然性が高い特別の事情がある場合である。事業からの撤退通知（申出）をすることなく、被告企業庁長が漫然と納付することは財務会計法規上の義務違反する違法なものである。

(3) また、本件フルプランの需給想定が、需給実績事実と乖離して整合性がなく著しく合理性を欠くようになれば、本件フルプランはその効力を維持できなり、

それに基礎づけられている本件事業実施計画もその効力を維持できなくなり、国土交通大臣と水機構はそれらを変更しなければならない。

したがって、効力を維持できない本件事業実施計画に基づく本件費用負担金（新規利水の供給）は、負担義務を負うことがないのであり、丹後土地開発公社事件最二判(ア)の財務会計行為を行う義務を負わなくなる場合であって、被告企業庁長が、水機構からのその納付請求に対して支出をすることは財務会計法上の義務違反する違法なものである。

あるいは、①公法上の法律関係に関する訴訟として費用負担義務の不存在確認請求ができるので、同最判(イ)①の費用負担義務を負わないようにすることができる権利を有しており、それを行うことなく漫然と水機構からの本件費用負担金（新規利水の供給）の納付請求に対して支出をすることは財務会計法上の義務違反する違法なものである。②また、同最判(イ)②後段の事実上の働きかけを真摯に行えば費用負担義務を負わないようにできる蓋然性が高く、費用負担義務を解消できる特別の事情があるのであり、これを行うことなく漫然と水機構からの本件費用負担金（新規利水の供給）の納付請求に対して支出をすることは財務会計法上の義務違反する違法なものである。

2 流水の正常な機能の維持

(1) 本件事業実施計画の定める流水の正常な機能の維持は、本件河川整備計画において、「動植物の生息・生育等の河川環境を改善するため、木曾成戸地点において40 m³/s の流量を確保するとともに、・・・、維持流量の一部を回復する」と記載され定められていることに基づくものである（乙8 p2-8）。この維持流量は動植物の生息・生育等のためのものとされており、本件河川整備計画が基づいている本件河川整備基本方針（乙29）に記載され定められた今渡地点の正常流量のうちの河口から木曾川大堰区間の河川維持流量50 m³/sで、それは、動植物の生息または生育および漁業のために必要な流量であり、感潮域における代表種（ヤマトシジミ）の生息に必要な流量を算出すると約50 m³/s となったことを根拠としている（乙46 基本方針資料 p41～42）。

しかし、第4で述べたように、代表種として検討したヤマトシジミの生息について必要な流量が科学的事実に基づいて実証がされず根拠づけられないので、検討結果として示された必要流量50 m³/sは河川維持流量は根拠事実

がなく、動植物の生息生育のために50 m³/sが必要ということは根拠付ける事実を欠いている。

したがって、本件河川整備計画に基づき本件河川整備基本方針が定めた動植物の生息・生育等の河川環境のための河川維持流量50 m³/sは、それを根拠付ける事実を欠くものである。

よって、本件河川整備基本方針における成戸地点の河川維持流量50 m³/s、本件河川整備計画における本件導水路によって確保しようとする成戸地点のその一部の河川維持流量40 m³/sは、その根拠となる実証的、客観的事実の基礎を欠いるため、社会通念に照らし著しく合理性を欠いており、これらに基づく本件導水路事業に係る本件事業実施計画の定める流水の正常な機能の維持の目的も著しく合理性を欠いていて、いずれも、国土交通大臣等の裁量の範囲を逸脱または濫用した違法があり、また、本件事業実施計画に基づく治水用途交付金の愛知県の負担金である本件費用負担金（流水の正常な機能の維持）の支出は予算執行の適正確保の見地から看過できないものである。

(2) 国土交通大臣の納付通知を基礎づけている本件河川整備基本方針および本件河川整備計画が著しく合理性（妥当性）を欠いておれば、その作成には裁量権の範囲の著しい逸脱又は濫用があつて違法があるので、これらに基礎づけられた費用負担義務を定める本件事業実施計画も違法となる。その結果、国土交通大臣の本件費用負担金（流水の正常な機能の維持）の納付請求に対する被告知事の納付は以下の違法を生じる。

第1に、丹後土地開発公社事件最二判(ア)の原因行為が違法であるため財務会計行為を行う義務がなくなる場合であり（義務不存在確認の公法上の法律関係訴訟の対象となる）、被告知事が納付することは財務会計法規上の義務に違反して違法となる。

第2に、丹後土地開発公社事件最二判(イ)の問題としても、同最判(イ)①として、納付義務の不存在確認を求める公法上の法律関係訴訟によって納付義務を負わないようにすることができるのであり、被告知事がこれをする事なく漫然と納付することは財務会計法規上の義務に違反して違法となる。

また、丹後土地開発公社事件最二判(イ)②前段の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だけでなく、同最判(イ)②後段の客観的にみて

当該普通地方公共団体が原因行為を是正又は解消することができる特殊な事情（事実上の働きかけを真摯行えば是正又は解消することができる蓋然性が大きい事情）が認められるのであり、被告知事がこれを行うことなく漫然と納付することは財務会計法規上の義務に違反して違法となる。