

上告受理申立事件番号 平成27年(行ノ)第20号

木曾川水系連絡導水路事業公金支出差止請求上告受理申立事件

申立人 小林 收 外74名

相手方 愛知県知事 外1名

上告受理申立理由書

2015(平成27)年11月24日

最高裁判所

(名古屋高等裁判所) 御中

申立人ら代理人 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

原判決には、最高裁判所の判例違反および法令の解釈に関する重要な事項についての誤りがある。

凡例

申立人小林收ほか74名：申立人

相手方人愛知県知事および愛知県公営企業管理者企業庁長：

相手方。各別にいうときは、前者は知事、後者は企業庁長

独立行政法人水資源機構、同法：水機構、水機構法

木曽川水系連絡導水路事業に関する事業実施計画（乙10）：本件事業実施計画

木曽川水系連絡導水路、同事業：本件導水路、本件導水路事業

本件費用負担金：

本件導水路事業についての水機構法21条1項に基づく流水の正常な機能の維持に係る治水関係用途交付金の水機構法21条3項および4項に基づく水機構法施行令22条1、2項による愛知県の負担金、ならびに新規利水の供給に係る水機構法25条1項および水機構法施行令30条1項に基づく愛知県の水道負担金。

各別にいうときは、前者は本件流水の正常な機能の維持負担金、後者は本件水道負担金

河川法16条に基づく木曽川水系河川整備基本方針（乙29）：

本件河川整備基本方針

河川法16条の2に基づく木曽川水系河川整備計画(乙8)：本件河川整備計画

木曽川水系河川整備基本方針 流水の正常な機能を維持するために必要な流量に関する資料(案)(乙46)：基本方針資料

木曽川水系河川整備基本方針 流水の正常な機能を維持するために必要な流量に関する説明資料(案)[木曽川編](乙47)：基本方針説明資料

水資源開発促進法に基づく木曽川水系に係る水資源開発基本計画：

木曽川水系フルプラン

2004(平成16)年に全部変更の木曽川水系フルプラン(乙5)：

本件フルプラン

愛知県『木曽川水系における水資源開発計画需給想定調査調査票(都市用水)平成16年3月』(乙21)：愛知県需給想定調査

目 次

【事案の概要】	4
【理由の要旨】	5
【申立の理由】	9
第1点 原因行為に違法がある場合の財務会計行為の違法（判断枠組1）について の最高裁判例違反	9
第1 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	9
1 丹後土地開発公社事件最二判平成20年1月18日（民集62巻1号1頁）	9
2 意義	10
3 本件における原因行為の違法とその是正方法	12
第2 申立人の原審における主張	15
第3 原判決とその判例違反	16
第2点 利水者の事業からの撤退通知がされた場合の撤退通知者の水道等負担金 支払義務（判断枠組2）における水機構法25条1項に関する法令解釈の誤り と最高裁判例違反	17
第1 事業からの撤退通知がされた場合の通知者の水道等負担金支払義務	18
1 事業からの撤退通知により、撤退通知者の事業からの撤退が決まること	18
2 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	26
3 事業からの撤退はダムを使用する権利の放棄である	29
4 事業からの撤退のときは納付した水道等負担金は全て返還される	31
第2 原判決	32
第3 原判決の水機構法25条1項に関する法令解釈の誤りと最高裁判例違反	33
第3点 各目的における最高裁判例違反と法令解釈の誤り	39
第1 流水の正常な機能の維持のための必要性	39
1 木曾川の成戸地点の河川維持流量50 m ³ /sの設定理由と根拠	39
2 申立人の原審における主張	40
3 原判決	43
4 原判決の最高裁判例違反	44
第2 新規利水の供給のための必要性	47
1 新規利水の供給のための必要性の根拠	47

2	申立人の原審における主張	47
3	原判決	51
4	原判決の法令解釈の誤りと最高裁判例違反	53
	(1) 水道法の解釈の間違い（原判決(1)について）	53
	(2) 最高裁判例違反	54
	(3) まとめ	61

【事案の概要】

本件導水路は水機構法12条1号イにより水機構が建設する水資源開発施設で同法2条4項の特定施設であり、本件事業実施計画によれば、事業の目的は、①流水の正常な機能の維持（異常渇水時の緊急水の補給）として、木曾川水系の異常渇水時において、徳山ダムに確保される流水の正常な機能の維持（異常渇水時の緊急水の補給）を図るための容量5300万 m^3 のうちの4000万 m^3 を一部は長良川を經由して木曾川に導水し、木曾成戸地点（24.1km地点）において河川環境の改善のための流量を確保し、②新規利水の供給として、徳山ダムに確保される愛知県の水道用水最大2.3 m^3/s 、名古屋市の水道用水最大1 m^3/s 及び名古屋市の工業用水最大0.7 m^3/s を導水し、木曾川において取水を可能ならしめるとなっている。本件導水路事業の事業進行の現段階は、建設工事に着手もしていない調査中の段階である。

本件事業実施計画によれば、本件導水路事業の事業費は約890億円であり、そのうち、流水の正常な機能の維持に係る費用の割合は、1,000分の655で、国が水機構法21条1項に基づいて交付し（治水関係用途交付金）、その30%を水機構法21条3項および4項に基づく水機構法施行令22条1、2項により愛知県、岐阜県、三重県が負担し、愛知県はそのうちの1,000分の755を負担する。愛知県の負担額は約132億円である。また、新規利水の供給に係る費用の割合は、1,000分の345で、水機構法25条1項および水機構法施行令30条1項により流水を水道および工業用水道の用に供する者が負担し（水道等負担金）、愛知県は、事業費の1,000分の209の水道等負担金を負担し、負担額は約186億円である。

本件導水路事業の本件費用負担金は、新規利水の供給も水機構法施行令31条1項に基づき毎年度払いとなっており、施設の完成に至るまでの毎年度、流水の正常な機能の維持についての都道府県負担金は国土交通大臣から愛知県に、新規利水の供給についての水道等負担金は水機構から愛知県（企業庁）に、各納付通知があり、これに対する納付によって支払が行われている。

本件では、本件流水の正常な機能の維持負担金については、本件事業実施計画の基礎となっている本件河川整備基本方針が河川維持流量設定の基礎とすべき重要な事実とその根拠事実が認められず事実の基礎を欠いていて裁量の逸脱または濫用があつて、違法で無効であり、少なくとも効力を有せず、そのため、本件事業実施計画も違法で無効であり、少なくとも効力を有しないためその費用負担義務不存在確認に公法上の法律関係訴訟ができること等から、漫然と本件納付通知に対して納付のための支出を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、申立人は相手方知事に対しその支出の差止を求めている。また、新規利水の供給に係る本件水道負担金については、本件事業実施計画の基礎となっている本件フルプランの基礎となった愛知県需給想定調査が、新規供給の必要性の基礎とすべき重要な事実につきそれを根拠づける事実を維持できず欠くことなるため裁量の逸脱または濫用があつて、違法で無効であり、少なくとも効力を有せず、そのため、本件事業実施計画も違法で無効となり、少なくとも効力を有しないためその費用負担義務不存在確認に公法上の法律関係訴訟ができるし、また、愛知県が本件導水路事業からの撤退（本件導水路利用して流水を水道の用に供しようとしなくなることを）をする意思表示の通知をすれば本件水道負担金の支払義務が発生しなくなるので、漫然と本件納付通知に対して納付のための支出を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、申立人は相手方企業庁長に対しその支出の差止を求めている。

【理由の要旨】

1 申立の理由第1点

原因行為に違法がある場合の財務会計行為の違法の判断枠組（判断枠組1）について、愛知県や利水者の愛知県（企業庁）の本件費用負担は公法上の法律関係であり、愛知県や愛知県（企業庁）は原因行為の本件事業実施計画が効力を有しないことによる費用負担および納付義務の不存在確認の公法上の法律関係訴訟を

起こすことができるので、丹後土地開発公社事件・最高裁判所第二小法廷平成20年1月18日判決（民集62巻1号1頁）【判決要旨】イ前段の場合である。

原判決は、「当裁判所の判断」でこれについての判断を記載しておらず、同最高裁判決に違反している。

2 申立の理由第2点

当該施設を利用して流水を水道又は工業用水道の用に供しようとする者（利水者）から事業からの撤退（水機構法13条3項括弧書き参照）の通知がなされた場合の撤退通知者の水機構法25条1項の水資源開発施設の建設工事費用についての利水者の水道等負担金支払義務について、原判決は、事業から撤退する者がその旨を通知したとしても、また、特ダム法（代理人注・特定多目的ダム法。以下同じ）にダム使用権設定予定者のダム使用権設定申請の取下げの制度があるとしても、さらに、事業からの撤退をした者について当該水資源開発施設の建設費用の一部を負担させることができる定めがあることをもっても、事業からの撤退を通知すれば自動的に当然に事業実施計画が変更されるものでなく、変更前事業実施計画に係る負担金の支払いを免れるものでない、という。

しかし、事業からの撤退通知により撤退通知者の事業からの撤退が決まり事業が縮小するのである。その結果、撤退通知者は利水者でなくなって利水者の負担すべき水道等負担金の負担義務がなくなるのである。そうでないと、同じ水資源開発施設について、特ダム法との間で二重基準（ダブルスタンダード）を設定することになり、不合理である。さらに、工事ができないので水道等負担金が発生せず具体的な負担義務つまり支払義務が生じないし、また、事業実施計画が変更されれば納付した水道等負担金は返還されるので返還されることが分かっている水道等負担金は支払う義務が最早ないのであり、撤退通知者には水道等負担金の支払義務がないのである。

原判決は、事業からの撤退通知者は水道等負担金を支払わなければならないかについて、具体的な負担義務つまり支払義務については判断さえせず、水機構法25条1項の解釈を誤っている。

また、原判決は、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【判決要旨】イ後段に基づいて判断しているが、事業からの撤退通知をすることによって水道負担金の支払義務をなくすことができるのであり、同判決

【判決要旨】 イ前段の場合である。原判決は同最高裁判決に違反している。

3 申立の理由第3点第1

本件流水の正常な機能の維持負担金の支出の原因である本件事業実施計画を基礎づけているのは、本件河川整備基本方針が木曾川大堰下流（成戸地点）の河川維持流量は動植物の生息生育のための流量で代表種であるヤマトシジミの大量斃死を引き起こさない最低限度の流量として50 m³/sを設定したことである。

原判決は、木曾川大堰完成後約30年間にわたって、日平均50 m³/sの維持流量放流を堰操作により確保し、ヤマトシジミの生息域である同堰下流の現在の汽水環境が形成されてきたという実績を考慮して河川維持流量を設定したことが重要な事実の基礎を欠くということとはできないというだけである。

申立人が明らかにした「ヤマトシジミが大量斃死を起こすのは塩化物イオン濃度が30日間連続して11,600 mg/L以上となる場合である。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おり、木曾川下流部の塩化物イオン濃度（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、そのなかで日内で干満により小さな変動をしている。塩分濃度は、同じ濃度が継続し続けるというものではなく、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。このような塩分濃度の変動の下で、斃死率50%となる30日間連続での塩化物イオン濃度11,600 mg/L以上となるかが、ヤマトシジミの生息限界の問題なのである。河川維持流量として設定しなければならないのは、このような30日間連続での塩化物イオン濃度11,600 mg/Lとなる最低限の流量である。木曾川大堰下流で、河川流量が50 m³/sを大きく下回りゼロとなったことがある平成6年渇水でも多数生息していたのは、このような塩分濃度の状態を上回っていたためである。」ということは、ヤマトシジミの大量斃死を引き起こさない最低限度の流量の根拠において最も重要な事実である。この事実根拠づけられないどころか反している本件河川整備基本方針は、小田急高架化事件・最高裁判所第一小法廷平成18年1月18日判決（民集60巻9号3249頁）の示した裁量行為が基礎となる重要な事実について根拠事実が認められず重要な事実の基礎を欠いていて裁量権の逸脱または濫用があり違法となる場合に該当し、違法である。原判決は、これに対する

判断をせず、この最低限度の流量についての判断をすることなく重要な事実の基礎を欠くことはできないと述べており、同最高裁判決に違反している。

4 申立の理由第3点第2

新規利水の供給に係る本件水道負担金の支出の原因である本件事業実施計画を基礎づけているのは、本件フルプランとその基礎となった愛知県需給想定調査が本件導水路によって導水する徳山ダムの愛知県水道用水が愛知用水地域の2015年需要に対する近年2/20安定供給水源にしていることである。

申立人は、愛知用水地域の水道用水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611.8千 m^3 /日であり、これに対して需要は、愛知県需給想定調査の2015年需要想定量（最大給水量）は616.6千 m^3 /日であり、2013年の実績最大給水量は491.3千 m^3 であって想定と乖離しており、供給過剰であり、本件導水路事業は必要性がないことを明らかにした。

この具体的な需給検討結果は新規利水の供給の必要性が根拠づけられるかの最も重要な事実であり、愛知県需給想定調査は、小田急高架化事件・最高裁第一小法廷平成18年1月18日判決の示した裁量行為が基礎となる重要な事実について根拠事実が認められず事実の基礎を欠いていて裁量権の逸脱または濫用があり違法となる場合に該当し、違法である。にもかかわらず、原判決は、愛知県需給想定調査の需要想定量は安全性を考慮して余裕を持った需要想定の設定として許容されるというだけで、愛知用水地域の水道用水の徳山ダム等の安定供給水源を除いた近年2/20安定供給可能量が611.8千 m^3 /日であることと需要実績および安全性を考慮して余裕を持った需要量の設定として許容されるという愛知県需給想定調査の需要想定量616.6千 m^3 /日との需給検討（検討により、徳山ダムの愛知県水道用水は必要がなく、本件導水路事業は必要がないことになる）を、「当裁判所の判断」に記載せず、判断していない。その他木曾川水系の渇水発生頻度や平成6年の異常渇水として述べていることは、本件導水路による新規利水の供給の必要性の根拠事実としての外的関係がない。原判決は、本件導水路による新規利水の供給の必要性について根拠事実が認められず重要な事実の基礎を欠いており、同最高裁判決に違反している。また、原判決は、いかなる場合にも水道事業者は豊富な水を供給する責務があると言っており、低廉な水を供給する責務を無視して、水道事業者の責務に関する水道法の解釈に誤りがある。

【申立の理由】

第1点 原因行為に違法がある場合の財務会計行為の違法（判断枠組1）についての最高裁判例違反

第1 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

1 丹後土地開発公社事件最二判平成20年1月18日（民集62巻1号1頁）

【判決の前提】

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、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であるから、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（最高裁昭和61年（行ツ）第133号平成4年12月15日第三小法廷判決・民集46巻9号2753頁参照）。

【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 意義

- (1) 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最二判は、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。

- (2) 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。

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、公法上無効であるときには、当該財務会計行為を行う者は、無効な行政上の行為に基づく義務の履行とし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いるのであり、この義務に違反して当該財務会計行為をすれば、それは違法となるということである。

- (3) 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っているとしている。

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なることができる場合、これらの権利を行使せず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。さらに、②の取消権や解除権を有していなくとも、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の違法であって取消権や解除権などの財務会計行為の義務をなくすことができる場合、これらの権利を行使せず漫然と違法な原因行為に基

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。②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。

3 本件における原因行為の違法とその是正方法

(1) 本件では、愛知県の費用負担金は国土交通大臣の、愛知県企業庁の費用負担金は水機構の各納付通知等に基づくもので、同納付通知の支払義務を基礎づけているのは本件事業実施計画であり、それをさらに基礎づけているのは、新規利水の供給については愛知県需給想定調査を基礎とする本件フルプランであり、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。

(2) (ア) 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、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っているとしている。

(イ) 本件事業実施計画およびそれを基礎づけている上記計画はいずれも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高裁第一小法廷平成18年11月2日判決（民集60巻9号3249頁）が示したように、これらの計画は、裁量判断を基礎づける重要な事実が事実による基礎づけを欠いているときには、社会通念上著しく妥当性を欠くとして裁量権の逸脱または濫用があることにより違法となる。また、一日校長事件最三判平成4年12月15日が示したように、原因行為である上記計画が基礎となる重要な事実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、

地方自治法2条14項、地方財政法4条1項に違反するもので、予算執行の適正確保の見地から看過できない瑕疵があることになる。このように、原因行為が行政上の計画であるときは、それを基礎づける重要な事実が事実による基礎づけを欠くなどしたときには、当該計画は、社会通念上の妥当性を著しく欠いているとして裁量権の逸脱・濫用として違法となるのであり、同時に、著しく合理性を欠いているとしているとして、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る。

私法上の契約は、その締結に裁量権の範囲の逸脱又は濫用があっても、当該契約は私法上違法となるものでないが、丹後土地開発公社事件最二判(ア)は、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には、私法上違法で無効になり、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。原因行為が行政上の行為である場合は、原因行為は、裁量権の逸脱又は濫用があれば、それだけで原因行為規律法上も財政規律法上も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せず無効となるはずである。

(ウ) 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)、これと同じ性質の河川管理費用の都道府県の負担(河川法60条1項)は、いずれも公法である水機構法等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り、利水者の費用負担(水機構法25条1項)は、公法である水機構法に基づく行政主体と見なされる水機構に対する利水者の負担であるから、いずれも公法上の法律関係に属する。

河川整備基本方針、河川整備計画および水源開発基本計画が、それを基礎づける重要な事実が事実による基礎づけを欠いていて裁量権の範囲の逸脱又は濫用によって違法に作成されているので、効力を有せず無効であるとき、これに基づく事業実施計画も違法となって効力を有せず無効となるのであるから、そこに定められた費用負担の負担義務は発生しない。したがって、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。

- (3) (ア) 本件事業実施計画の流水の正常な機能の維持目的の愛知県負担金は、国の治水関係用途交付金の一部を負担するものであるが（水機構法21条1、3項）、上記したように、こ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、公法である水機構法等に基づく行政主体である国に対する行政主体である都道府県の負担金である。また、本件事業実施計画の新規利水の供給目的の愛知県の負担金も、公法である水機構法25条1項に基づく利水者の負担金である。河川法にも水機構法にも、これらの費用の負担に違法があるときの是正方法についての定めがない。また、河川法にも水資源開発促進法にも、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、水資源開発基本計画の誤りを是正し、以て事業実施計画の費用負担を是正できる規定も制度もない。

河川整備基本方針、河川整備計画および水資源開発基本計画が、それを基礎づける重要な事実が事実による基礎づけを欠いていて裁量権の範囲の逸脱又は濫用があり違法に作成されていて効力がないとき、これら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や利水者において、費用負担をしなければならない理由は全くない。

しかし、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ままでもなく、違法な行政処分の是正のための抗告訴訟の対象ではない。

- (イ) 丹後土地開発公社事件最二判は【判決要旨】(イ)①として、原因行為である私法上の契約が、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、これらの権利を行使せず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。

本件事業実施計画に基づく費用負担は、上記のように、公法に基づく行政主体である国または水機構に対する費用負担義務であり、公法上の法律関係である。都道府県は流水の正常な機能の維持目的の費用負担に関し、利水者

は新規利水の供給目的の費用負担に関し、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、負担および納付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基礎となる重要な事実が事実の基礎づけを欠いていて裁量権の範囲の逸脱又は濫用によって違法に作成されているため、やはり裁量権の範囲の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、その負担および納付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。

行政上の行為の違法は、違法が重大かつ明白な場合とそれには至らない程度の場合に分けられている。行政処分の場合、違法が重大かつ明白な場合は「無効」であり、それには至らない程度の場合は「取消」の抗告訴訟の対象となる。丹後土地開発公社事件最二判は、【判決要旨】(ア)では、裁量権の範囲の「著しい」逸脱又は濫用がある場合に原因行為が「無効」となると述べている。裁量権の範囲の逸脱又は濫用はあるが、それが「著しい」ものでない場合つまり重大かつ明白な違法には至らない程度の違法の場合は、原因行為は「無効」とはならないので、【判決要旨】(ア)に該当しないと解する余地もある。しかし、この場合は、原因行為は、「無効」とならなくても、裁量権の範囲の逸脱又は濫用があり違法であるので「効力を有しない」のであり、原因行為が効力を有しないことに基づく費用負担および納付義務の不存在確認請求の公法上の法律関係訴訟を提起することができる。

以上のように、原因行為が効力を有しないときは費用負担および納付義務の不存在確認請求の公法上の法律関係訴訟によって、違法な納付義務の是正を図ることができるのであり、丹後土地開発公社事件最二判【判決要旨】(イ)①の違法な原因行為に基づく納付義務を是正して納付を拒むことができる権利があるのである。本件事業実施計画に基づく費用負担金の国土交通大臣と水機構からの納付通知に対し、その費用負担および納付義務の不存在確認請求の公法上の法律関係訴訟を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して違法となるのである。

第2 申立人の原審における主張

申立人は、原審において、裁量行為の違法判断基準を示した小田急高架化事件最一判および原因行為の違法による財務会計行為の違法判断基準を示した丹後土

地開発公社事件最二判に基づいて、以下の主張をした。

- 1 財務会計行為である本件費用負担金の支出の基礎となる原因行為の本件事業実施計画は、その基礎となる本件フルプランおよび本件河川整備基本方針の作成又は変更が重要な事実について事実の基礎づけを欠いていて裁量権の範囲の逸脱又はその濫用の違法があることにより、効力を有せず、無効である。
- 2 丹後土地開発公社事件最二判【判決要旨】(ア)に基づき、無効な原因行為に基づく財務会計行為をしてはならない義務があり、本件河川整備基本方針、本件河川整備計画および本件フルプランは裁量権の範囲の逸脱又は濫用によって違法に作成されていて無効であり、これに基づく事業実施計画も違法となって無効であるから、そこに定められた本件費用負担金の負担義務は発生しない。したがって、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。(上記第1・3(2))
- 3 また、丹後土地開発公社事件最二判【判決要旨】(イ)①に基づき、都道府県や利水者は原因行為である行政上の行為を取消権や解除権などによって是正し財務会計行為の義務をなくすことができる場合にそれを行行使することなく財務会計行為をしてはならない財務会計法規上の義務がある。都道府県や利水者の費用負担は公法上の法律関係であり、都道府県や利水者は原因行為の事業実施計画およびそれを基礎づけている河川整備基本方針、河川整備計画および水資源開発基本計画が裁量権の範囲の逸脱又は濫用によって違法に作成されていて効力を有しないことによる費用負担義務の不存在確認の公法上の法律関係訴訟を起こすことができる。したがって、愛知県(知事)および利水者(企業庁長)は、それを行行使することなく財務会計行為をしてはならない財務会計法規上の義務があるので、この義務に違反して漫然となされる財務会計行為(本件費用負担金の支出)は違法となる。(上記第1・3(3))

第3 原判決とその判例違反

1 原判決

上記の申立人の主張に対して、原審は以下のように判断した。

- (1) 本件納付通知等の基礎となる本件事業実施計画又はその基礎となる本件フルプラン(代理人注・本件事業実施計画の基礎となるのは、本件河川整備基本方針と整備計画もあるのに、これらが抜けている。地裁判決と全く同じ初歩的な

間違いをしている)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になる場合、又は、事実の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る。

(2) 本件事業実施計画又は本件フルプランが、①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、かつ、②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事情がある場合に限り、これに基づいて発せられる本件納付通知等も、同様の瑕疵を帯び、本件納付通知等を受けて本件各支出をすることが、財務会計法規上違法と評価されると解するのが相当である。

2 原判決の丹後土地開発公社事件最二判違反

原判決は、違法な原因行為の下での財務会計行為の違法判断の前提となる原因行為が裁量行為であるときの違法判断の枠組については、小田急高架事件最一判に基づく申立人の主張(上記第2・1)と同じ考えに立って判断した(上記1(1))。

しかし、上記(1)(イ)のように、申立人が丹後土地開発公社事件最二判【判決要旨】(イ)①に基づいて主張した、都道府県や利水者の水資源開発施設の費用負担は公法上の法律関係であり、都道府県(愛知県)や利水者(愛知県企業庁)は原因行為の本件事業実施計画が効力を有しないことによる費用負担および納付義務の不存在確認の公法上の法律関係訴訟を起こすことができ、これをしないで支出することの違法については、原判決は、「控訴人の主張」には摘示しながら、「当裁判所の判断」では、全く記載せず、判断しなかった。

したがって、原判決は、丹後土地開発公社事件最二判に違反している。

第2点 利水者の事業からの撤退通知がされた場合の撤退通知者の水道等負担金支払義務(判断枠組2)における水機構法25条1項に関する法令解釈の誤りと最高裁判例違反

第1 事業からの撤退通知がされた場合の通知者の水道等負担金支払義務

1 事業からの撤退通知により、撤退通知者の事業からの撤退が決まること

(1) 事業からの撤退とは

水機構の水資源開発施設建設事業において、「事業からの撤退」とは、当該事業実施計画に係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しようとした者（略称して「利水者」と通称されている）が当該事業実施計画に係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しようとしなくなることである（水機構法13条3項）。

したがって、利水者から当該施設を利用して流水を当該用途に供しないようにすること（事業からの撤退）の意思を表示する通知がなされると、撤退通知者は当該施設を利用して流水を当該用途に供しなくなることで、つまり事業からの撤退が決まることになる。その結果、当該事業は撤退部分を除いたものに縮小する。これによって、水機構は、縮小事業に対応するように費用負担を算出し直して、事業実施計画の事業内容と費用負担を変更しなければならない。このように、【利水者の事業からの撤退通知→当該利水者の事業からの撤退が決まり、事業が縮小→水機構は縮小事業に対応するように費用負担を算出し直し→事業実施計画の変更】という関係になるのである。

「事業からの撤退」とは、利水者が当該施設を利用して流水を当該用途に供しなくなることであって、事業実施計画の費用負担を変更することではないのである。そして、事業実施計画の変更は利水者が事業からの撤退する意思表示（通知）をして事業から撤退したことの結果であって、利水者が事業から撤退することが事業実施計画の変更の結果ではないのである。

このように、利水者が事業からの撤退の意思を示す通知を水機構にすることにより、当該利水者の事業からの撤退が決まり、事業は撤退部分を除いたものに縮小するので、水機構は事業実施計画の費用負担を変更しなければならないということは、後記するように、水機構法令が内容としているものであり、また、法案を提出した立法者（国土交通省等）の考えでもある。

(2) 水機構法の規定から

(ア) 水資源開発基本計画に基づいて、水機構が用水路等の水資源開発施設の建設事業を行うとき、水機構は、事業実施計画を作成・変更しなければならない（水機構法13条1項）、利水者および事業からの撤退者に費用を負担させ

ることができる（水機構法25条1項）。事業実施計画では、費用およびその負担方法を記載しなければならない（水機構法施行令2項7号）。

事業からの撤退があった場合、水機構は、事業実施計画に記載される費用負担およびその負担方法を変更しなければならない。この場合、残存利水者は水機構法施行令30条1項に基づく水道等負担金を、事業からの撤退者は同施行令30条2項に基づく水道等撤退負担金（以下においては、「水道等負担金」と紛らわしいので「撤退負担金」という）を負担することになる。

事業実施計画に記載される水資源開発施設の費用負担義務について定めているのは水機構法25条である。同条1項は、「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（事業からの撤退をした者を含む。）」と規定しており、事業からの撤退者は、事業からの撤退を「した者」と明規しており、既に（変更）事業実施計画の作成時に事業からの撤退が終わっている者であることが規定されている。また、同項に基づいて費用負担額の算定方法を規定している水機構法施行令30条においては、「水道又は工業用水道の用途に係る部分を縮小した者」（1項柱書）、「水道若しくは工業用水道の用途に係る部分の縮小又は事業からの撤退のみがあった場合」（1項1号柱書）、「水道等共同施設に関し水道若しくは工業用水道に係る部分を縮小し又は事業からの撤退をした者」（1項2号柱書）と規定しており、ここでも、縮小「した者」、縮小又は事業からの撤退のみが「あった場合」、事業からの撤退を「した者」と明規しており、（変更）事業実施計画の作成時に事業からの撤退あるいは事業の縮小が終わっていることが規定されている。

以上のように、変更される事業実施計画において記載されなければならない費用負担についての水機構法令の規定において、事業からの撤退や事業の縮小は、当該変更計画の作成時に事業からの撤退や事業の縮小が終わっていることが明規されているのである。

- (イ) 事業から撤退すること（利水者が当該施設を利用して流水を当該用途に供しようとしなくなること）が、事業主体の水機構あるいは事業実施計画の認可主体の国土交通大臣の許可ないし承認（国土交通大臣の事業実施計画の認可は上級行政機関としての下級行政機関である水機構に対する行政機関内部

の監督行為であるから、行政機関外の利水者に対して効果を生じさせることはあり得ないので、論理的には考えられないことである）を要することであれば、事業からの撤退（利水者が当該施設を利用して流水を当該用途に供しようとしなくなること）の要件として、水機構あるいは国土交通大臣の許可ないし承認を要することの規定がなされる。しかし、水機構法にはそのような規定は存在しない。むしろ、水機構法令では、費用負担およびその負担方法（水機構法施行令2条7号）が事業実施計画の記載事項とされ、水機構は事業実施計画を変更しなければならないと規定している（水機構法13条1項）。

事業からの撤退（利水者が当該施設を利用して流水を当該用途に供しようとしなくなること）を承認することは、事業実施計画の変更内容とはなっていないのである。そして、上記のように、事業実施計画に記載され、その変更の対象となる費用負担についての規定（水機構法25条）では、事業からの撤退が終了している規定になっているのである。

(3) 立法者説明資料(乙63)から

事業からの撤退についての規定は、2003（平成15）年に、水資源開発公団法を廃止して、水機構法を制定したときに設けられた。法案を提出した立法者の国土交通省等の説明資料が乙63である。

(ア) 説明資料(乙63)では、事業からの撤退とその費用負担に関する規定（水機構法13条と25条）が必要な理由として、以下のように述べている。「旧水資源開発公団法は、昭和36年、わが国の経済成長期における水需給の逼迫した水資源開発水系において緊急に用水対策を実施するために、水資源開発促進法と併せて制定された法律である。したがって、事業途中で利水者が撤退し、計画規模を縮小することは基本的に想定しておらず、事業から撤退する者の負担方法、また、事業廃止の場合の負担方法についての規定が措置されていない」として、旧水公団法には利水者の事業からの撤退について規定されていなかったことを述べたうえ、「事業から撤退、廃止した場合のルール整備が必要」として、「現下の水需要の伸び悩みを踏まえ、利水者の中には事業から撤退したいという声もあるが、旧水公団法では撤退に関する手続き、負担方法等の制度が整備されておらず、実務レベルで対応に支障、混

乱が生じている。」「こうした旧水公団法における制度上の不備を補うため、
①事業から撤退……する場合の手続き（事業実施計画の変更手続きを踏襲）
②事業から撤退……する場合の費用負担に関する規定を設ける必要がある。」
としている。

事業からの撤退に関する規定は、現下つまり1990年代～2000年代には水需要の伸び悩みがあり、利水者の中にはこれを踏まえて事業から撤退したいという声があるのに、旧水公団法では事業からの撤退に関する手続き、費用負担方法等の制度が整備されていないので、水需要の伸び悩みを踏まえて事業から撤退したいという要求に応ずるため、実務レベルで支障、混乱が生じないようにすべく、設けられたのである。

(イ) そして、事業からの撤退に係る手続きは、水機構法13条の事業実施計画の変更手続きを踏襲するものとされ、説明されている変更手続きの内容は、事業実施計画の変更手続きの中に、事業からの撤退者からの意見聴取と費用負担に対する同意、そして事業からの撤退者の撤退負担金の負担義務を追加したことである。

事業からの撤退に係る手続というのも、このような事業からの撤退を前提として、撤退者からの意見聴取および費用負担の同意をとることであって、事業からの撤退を認めるかどうかについてのものではないのである。

(ウ) 事業からの撤退は、水道又は工業用水道の利水者が当該施設を利用して流水を当該用途に供しようとしなくなることであって（水機構法13条3項）、水道又は工業用水道についてのみ認められ、かんがい事業については認められない。

説明資料（乙63）では、土地改良法に基づく国営及び県営土地改良事業において事業途中に受益者たる土地改良区が「自ら発意して撤退する」ことは認められていないことを引用して、その理由としている。

これは、水道又は工業用水道の利水者には、「自ら発意して事業から撤退する」ことを認めることであって、利水者は「自ら発意して」すなわち自らその意思を表示することによって事業から撤退することを認めるということである。

そもそも、「事業からの撤退」とは、利水者が自ら当該事業から退いて離

脱する、もっと端的に言えば手を引くことを意味する日本語表現である。自らなす事業からの撤退の意思の表示によって当該事業から離脱するので、当該事業は縮小したものになる。事業から一部または全部の利水者の部分を除いて縮小した事業にするだけなら、「事業の縮小」といえばすむことである。わざわざ、「事業の縮小」をいう前に、事業の縮小を引き起こす「事業からの撤退」を規定しているのは、利水者が自らの意思で当該事業から手を引くことができることを認めているからである。上記の「自ら発意して」撤退するは、その端的な説明である。

(エ) 以上のように、事業からの撤退に関する規定の立法者説明資料（乙63）においては、利水者が自ら発意して事業から撤退の意思を表示したときは事業から撤退することを認め、これにより当該事業は撤退部分を除いた縮小したものになるので、事業実施計画に記載すべき費用負担を縮小した事業に応じたものに算定し直さなければならないことから、事業からの撤退者についての費用負担の同意等の事業実施計画の変更手続と費用負担額の算定方法の規定を設けたこと、以上が説明されているのである。事業からの撤退を認めるかどうかについてのために、事業からの撤退に関する規定を設けたとは説明されていないのである。

(4) 残存利水者の費用負担の同意の見込みを問題とすることから

(ア) 第1審判決を引用して原判決は、愛知県が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している。このような事業から撤退した場合に変更される事業実施計画についての残存利水者の費用負担の同意を問題とすること自体、事業からの撤退の通知によって当該利水者の事業からの撤退が決まり、それによって事業が縮小し、その結果、事業実施計画に記載される費用負担をそれに応じたものに変更しなければならないということ認めて、それを前提としているのである。

残存利水者は、事業からの撤退者が当該事業に参加しているかどうか、つまり事業が全体としてどのようなものであるかについては、意味も利害関係も持っていないので問題としていない。自らの利害に関わり、関心があつて問題としているのは、自己の費用負担、端的にその額である。

利水者が事業から撤退すると、その結果、当該事業は撤退部分を除いたものに縮小する。そのとき、縮小後事業の事業費が従前事業から撤退分に比例して減少して残存利水者の水道等負担金が従前事業と変わらないということはありません、残存利水者の水道等負担金は従前事業のものより増加する。残存利水者はこれに抵抗し、従前事業より増えた縮小後事業の費用負担額を事業からの撤退者に押しつけようとしているのである。

結局、残存利水者は、事業からの撤退通知によって、当該撤退通知者の事業からの撤退が決まり、それによって事業実施計画について費用負担を変更しなければならないことを前提として、従前事業実施計画より費用負担額が増額することに抵抗し、縮小後事業によって増えた費用負担額を事業からの撤退者に押しつけているにすぎない。

残存利水者は、他の利水者が事業から撤退することを問題として、撤退は認められないと言っているのではなく、事業からの撤退により事業が縮小することを前提としたうえ、撤退した後の自己の費用負担額が従前事業より増加せず、縮小後事業と従前事業との差額を撤退者に押しつけることを要求しているのである。

国土交通大臣の認可も、事業実施計画の変更に対する認可であって、変更内容である費用負担内容の変更が水機構法施行令30条の規定に従って適正になされているか等について上級行政機関として審査して、認可すべきかどうかを判断するのである。事業からの撤退（利水者が当該施設を利用して流水を当該用途に利用しなくなることを認めるかどうかについて審査するものではない。

結局、変更される事業実施計画についての費用負担につき、残存利水者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は、事業から撤退したことを前提としたうえ、変更される事業実施計画の費用負担について問題にしているにすぎないのである。

- (イ) 利水者は水資源開発施設に参加するときは、分離費用身替わり妥当支出法に基づいて算出された費用負担割合による費用負担額を負担しなければならない（特ダム法施行令1条の2～6条、水機構法25条1項、同法施行令18条）。したがって、残存利水者は、撤退後縮小事業について分離費用身替

わり妥当支出法によって算出された水道等負担金を負担しなければならないのは当然のことである。上記の従前事業実施計画より費用負担額が増額することに抵抗し、この撤退後縮小事業の水道等負担額と従前事業の水道等負担額との差額を事業からの撤退者に押しつけるのは、理由なくごねているものである。

立法者説明資料(乙63)でも説明されているように、旧水公団法では事業からの撤退に際しての負担方法の制度が整備されていなかったため、残存利水者の上記のような理由のないごね得の抵抗が行われ、実務レベルで対応に支障、混乱が生じていた(例えば、1998年の徳山ダムの名古屋市の水道用水3 m³/sの返上後の名古屋市の水道等負担金)。こうした旧水公団法における制度上の不備を補って、残存利水者のこのような抵抗が理由のないものであることを明らかにして、利水者の発意により事業からの撤退があった後の事業実施計画の変更において支障や混乱を生じないようにするために、事業から撤退があった場合の費用負担に関する規定(水機構法施行令30条1、2項、特ダム法施行令1条の第1、2項)が設けられたのである。

そこでは、縮小後の事業につき、分離費用身替わり妥当支出法に基づき費用負担額を算出するものとし、不要支出額と残存利水者等の投資可能限度額を超える額があれば、それを事業からの撤退者の負担とし(撤退負担金)、これを控除した額を残存利水者の水道等負担金の負担額としている(水機構法施行令30条1、2項、特ダム法施行令1条の2第1、2項)。事業からの撤退があったときの費用負担額のこの算出方法は、従前事業と撤退後縮小事業とで、残存利水者が負担すべき費用は本質的に変わらないものであり、残存利水者は撤退後縮小事業を新規事業として行うときも同じ内容の額を負担するもので、それなりに合理的な算出方法である(説明資料(乙63)の法案説明資料3(1)でも同旨の説明をしている)。これによって算出された水道等負担金は、残存利水者としては受け容れて当然の費用負担であり、それ以上の要求は理由がないうえ、差額を事業からの撤退者に押しつけるものであって、ごね得の要求である。そして、そのような要求によって、撤退負担金水機構法施行令30条2項によって算出される本来負担すべき額より増えれば、逆に事業からの撤退者の同意が得られない。その結果、従前事業はも

ちろん縮小後事業も工事ができなくなって、事業の遂行は行き詰まり立ち往生して、混乱と支障が生じる。残存利水者のこのような理由のない要求は、水機構や国土交通省等の費用負担金算出についての説明によって、理由がないことが理解されて、残存利水者は、上記算出方法による費用負担を受けられて、同意をするに至るのである。このようにして、事業からの撤退通知後できなかった縮小事業の工事が可能となるのである。

また、国土交通大臣の変更される事業実施計画の認可（行政機関内部における下級行政機関である水機構に対する上級行政機関の監督行為としてなされる）も、上記したように、変更される内容である費用負担の内容が費用負担額の算出方法を定めた水機構施行令30条に従って適正に定められているかを審査して、認可すべきかどうかを判断するのである。事業からの撤退（利水者が当該施設を利用して流水を当該用途に利用しなくなることを認めるかどうかについて審査するものではないのである。

(5) 小括

(ア) 利水者の事業からの撤退通知により、撤退通知者の事業からの撤退が決まり、当該事業は撤退部分を除いたものに縮小すること、そのため水機構は事業実施計画に記載すべき費用負担を縮小した事業に対応するよう変更しなければならないということは、以上のとおり、水機構法令ではこれを内容とする規定になっていて、立法者（国土交通省等）の考えであり、残存利水者も同じ考えに立っているのである。

(イ) 水機構法13条3項に明規されているように、事業からの撤退とは、水道又は工業用水道の利水者が当該施設を利用して流水を当該用途に供しようとしなくなることであり、したがって、事業からの撤退の意思表示（外形的には通知）がなされたことによって発生する効果は、当該意思を表示した者（通知者）が当該事業から撤退すること、すなわち当該水道又は工業用水道の利水者が当該施設を利用して流水を当該用途に供しようとしなくなることであり、これにより、当該事業は、撤退部分がなくなって縮小する。その結果、費用負担を縮小した事業に対応するよう改めなければならないので、水機構は、費用負担を計算し直して、水機構法13条1項に基づき、事業実施計画の事業内容と費用負担を変更しなければならないのである。この事業実施計

画の変更は、水機構法13条3項に従って、残存利水者だけでなく事業からの撤退者の意見聴取や費用負担の同意を経て行われるのである。

したがって、事業からの撤退の通知をしたとき、撤退通知者の事業からの撤退が決まるのであって、費用負担のような計算の必要な事項がそれによって決まるわけでないのは当たり前のことである。そのために、事業からの撤退が決まったことに従い、水機構は費用負担を算出し直して事業実施計画を変更しなければならないのである。

(ウ) 以上のとおり、事業からの撤退通知をした者は、当該通知によって事業からの撤退(当該施設を利用して流水を当該用途に供しようとしなくなること)が決まるのである。そうすると、撤退通知者は、当該施設を利用して流水を利用して当該用途に供しようとする者でなくなる。

事業からの撤退通知をした者は、当該施設を利用して流水を利用して当該用途に供しようとする者でなくなるのであるから、当該施設を利用して流水を水道又は工業用水道の用に供しようとする者が負担しなければならない水機構法25条1項の水道等負担金の負担義務がなくなるのは当然のことである。事業実施計画には「流水を水道又は工業用水道の用に供する者」が負うべき費用負担内容が記載されているが(本件事業実施計画は乙18)、事業からの撤退通知者は撤退通知により「流水を水道又は工業用水道の用に供する者」でなくなるのであるから、撤退通知後は「流水を水道又は工業用水道の用に供する者」が負うべき水道等負担義務はないのである。

2 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

申立人が本件において新規利水の供給に関して求めているのは、愛知県企業庁の水機構法25条1項に基づく本件導水路建設事業についての水道負担金の支出(水機構への納付)の差止である。建設事業の水道負担金の支出は、その一般的な負担義務を前提としつつも、実際に工事が行われて現実に水道負担金が発生して、具体的なその負担義務つまり支払義務が生じてなされる。そこで、順序はやや逆になるが、本件においては、最終的には水道負担金の支払義務が問題であり、これが核心的問題であるので、負担義務があるかを詳しく論じる前に、事業からの撤退通知をすれば工事ができないので水道負担金の支払義務がなくなることを論じる。

(1) 事業からの撤退通知があった時に、同時に、費用負担が記載内容となっている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があったとき、事業を行うには、水機構は、費用負担を事業からの撤退通知者が撤退した部分を除いた縮小事業に対応するように算出し直して、業実施計画を変更しなければならず、水機構法令の定める手続を経て事業実施計画は変更される。したがって、事業からの撤退通知があった時から事業実施計画の変更時までは時間のずれがある。

事業からの撤退通知により通知者の事業からの撤退は決まり、事業は撤退通知者の部分を除いたものに縮小するのであるから、その後の工事は撤退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。行われた工事が残存利水者等に不要なものであるとき、撤退が決まっている撤退通知者に変更後事業実施計画において不要支出額（水機構法施行令18条2項）として負担させることはできず、誰にも負担させることができない費用が発生することになる。これを避けるため、縮小事業の工事を行うとすると、それは撤退通知者の撤退部分を除いた工事であって、工事の性質上撤退通知者に負担させるべきでないものであり、その費用を撤退通知者に負担させることは不合理である。撤退通知後に工事を行って、撤退することが決まっている撤退通知者に負担する必要のない水道等負担金を発生させることができないのは、論理的に当然であるだけでなく、そのようなことを生じさせるのは不合理だからでもある。

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、建設工事費用の負担金である水道等負担金は発生せずゼロであり、具体的なその負担義務つまりその支払義務が発生しない。

すなわち、【事業からの撤退通知→撤退通知者の事業からの撤退が決まり、事業が縮小→従前事業のための工事はできない→工事をするためには事業実施計画の変更が必要→事業実施計画が変更されなければ工事ができない→工事がされなければ費用負担金が発生しない→費用負担金が発生しないので具体的な費用負担義務つまり支払義務は生じない】という関係になるのである。

結局、仮に、乙63の回答のように、事業からの撤退通知があっても、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、それは一般的、抽象的なものである。事業からの撤退通知があったときは水機構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水道等負担金はゼロで発生せず、水道等負担金の実際の具体的な負担義務つまりその支払義務は発生しないのである。

- (2) 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。控訴人が本件において求めているのは、建設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。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、工事がされないため水道等負担金は発生せず、具体的な負担義務つまり支払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、一切の水道等負担金の負担義務はないのである。

- (3) 申立人が本件において新規利水について求めているのは、建設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負担金について、その支出の差止である。

乙63の回答は、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ているが、これを前提としても、それは単に一般的、抽象的な負担義務をいうだけであって、事業からの撤退通知後は工事ができないので、水機構法25条1項の水道負担金が発生せず、その具体的な負担義務つまり支払義務は生じないのである。

3 事業からの撤退はダムを使用する権利の放棄である

(1) 利水者の求めによる事業への参加の放棄

事業実施計画記載の事業のうち、水道又は工業用水道に係わる部分は、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。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（水資源開発基本計画）となり、これに基づいて事業実施計画記載の事業となっているのであり、それは、利水者が国や水機構に対して負う義務的なものではなく、利水者が事業参加を求めて獲得した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又は工業用水道の部分は、当該利水者の権利的なものであるから、事業からの撤退（利水者が当該施設を利用して流水を当該用途に供しようとしなくなること）の通知は権利の放棄の意思表示に当たり、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（当該通知者が当該施設を利用して流水を当該用途に供しようとしなくなること）が生じることになる。撤退通知者は、当該施設を利用して流水を利用して当該用途に供しようとする者（利水者）でなくなるのであるから、当該施設を利用して流水を当該用途に供しようとする利水者が負担しなければならない水機構法25条1項の水道等負担金の負担義務がなくなるのは当然のことである。

(2) 特定多目的ダムでは、事業からの撤退はダム使用権設定申請の取下

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権の設定申請と、また事業からの撤退をダム使用権設定申請の取下

と規定し、上記の法理が明規されている。以下において詳述する。

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建設だけではなく、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。例えば中部地方整備局管内では、豊川水系水資源開発計画に定められている設楽ダムは、特定多目的ダムとして、国土交通省によって建設される。

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又は工業用水道の用に供する者にはダム使用権が設定され（特ダム法1条2項、3、15条）、ダム使用権設定申請をした者はダム使用権設定予定者（つまり流水の貯留を利用して流水を水道又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）。基本計画の作成手続、ダム使用権設定予定者の費用負担など、特定多目的ダムは、水機構の水資源開発施設の事業実施計画等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、ダム使用権設定申請者がダム使用権設定予定者とされ、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「当該施設を利用して流水を利用して流水を水道又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、ダム使用権設定申請の取下なのである。ダム使用権設定申請の取下は、取下の通知の国土交通大臣への到達によって取下の効果、つまり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によって、取下者はダム使用権設定予定者でなくなるので、ダム使用権設定予定者が負担しなければならない費用負担金の負担義務がなくなることになる。特ダム法12条はダム使用権設定予定者がダム使用権設定申請を取り下げたときは納付した費用負担金を還付することを規定している。

水機構の水資源開発施設は、水資源開発基本計画に基づく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、この法理は水資源開発計画に基づいて建設される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、事業から撤退する通知が水機構に到達すれば、事業からの撤退（当該施設を利用して流水を当該用途に供しようとしなくなる）の効果が生じ、事業から撤退をした者（当該施設を利用して流水を当該用途に供しようとしなくなった者）になって、利水者（当該施設を利用して流水を当該用途に供しようとする者）でなくなり、利水者の負担しなければならない水道等費用負担金の負担義務がなくなることになる。

もし、そうでないと、水資源開発基本計画に基づくという同じ目的と建設根拠をもち、基本となる計画の内容も手続も同じであるのに、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とで、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。

水機構法の水資源開発施設では事業からの撤退通知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（その主張を維持することの無理）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。

4 事業からの撤退のときは納付した水道等負担金は全て返還される

事業からの撤退通知があったときは、それによって事業は縮小する。事業を行うときは、費用負担を事業からの撤退によって縮小したことに対応するように算出し直して、事業実施計画の費用負担を変更しなければならない。その変更される事業実施計画において、水機構法25条1項に基づき、残存利水者は水道等負担金（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投資可能限度額を超える額があれば、その合計、なければゼロ）を負担しなければならない。

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があれば、それを撤退負担金として負担するのである。

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、全額が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のである。

そうすると、事業からの撤退の通知があったときは、事業実施計画が変更されて、変更後事業実施計画の費用負担に基づいて事業が行われるのであるから、事業から撤退通知をした者に水道等負担金を負担させて支払わせても、事業からの撤退者のその負担義務は遡及的になくなり、返還しなければならないのである。このような負担義務がなくなり返還される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、不合理なことは明らかである。

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、水機構法25条1項の水道等費用負担金の具体的負担義務すなわち支払義務がなくなるのは、当然の事理である。

第2 原判決

- 1 法令上、事業からの撤退について要件や基準の定めはないが、これをもって、都道府県が事業からの撤退を通知することをもって、上記の法令に基づく各負担金を支払う義務を免れることができる根拠となるものではない。
- 2 事業から撤退する者がその旨を通知したとしても、これをもって自動的に、当然に事業実施計画が変更又は廃止されることはなく、その結果、事業からの撤退を通知した者が撤退前に支払を義務付けられた上記負担金について、当然に支払を免れることにはならないのである。
- 3 特ダム法にダム使用权設定予定者のダム使用权設定申請の取下げの制度があるとしても、本件導水路事業は特ダム法に関係する事業ではないのであり、これをもって、本件においても事業からの撤退通知により、従前の事業実施計画が当然に変更又は廃止されることの根拠となるものではない。
- 4 事業からの撤退をした者について当該水資源開発施設の建設費用の一部を負担させることができる定め（水機構法25条1項）があることをもって、都道府県が、事業からの撤退を通知することにより自動的に事業実施計画が変更され、変更又は廃止前の事業実施計画に係る負担金を免れ、追って、当該水資源開発施設

の新築又は改築に要する費用の一部又は同費用のうち廃止までに要した費用（廃止に伴い追加的に必要となる費用を含む。）を負担すれば足りるということになるものではない。

第3 原判決の水機構法25条1項に関する法令解釈の誤りと最高裁判例違反

1 1について

(1) 「事業からの撤退」とは、水機構法の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しようとする者（利水者）が当該水資源開発施設を利用して流水を当該用途に供しようとしなくなることで、水機構法13条3項は明規している。

上記第1・1で述べたように、費用負担を定める水機構法25条1項と水機構法施行令30条2項において、当該変更事業実施計画の作成時には事業からの撤退が終わっていることが明規されている。また、事業からの撤退制度に関する立法者説明資料(乙63)でも「自ら発意して事業から撤退する」と説明しており、利水者は自ら発意して事業から撤退できるのであり、事業からの撤退の意思表示（通知）により事業からの撤退が決まるのである。原判決も認めるように、水機構法のどこにも、事業からの撤退（利水者が当該施設を利用して流水を当該用途に供しようとしなくなること）の要件として、水機構や国土交通大臣の許可ないし承認を要するとの定めはない。したがって、上記第1・1で述べたように、利水者が事業からの撤退の意思表示（通知）をすることにより、その効果として、撤退通知者の事業からの撤退すなわち当該施設を利用して流水を当該用途に供しようとしなくなることが決まり、撤退通知者は当該施設を利用して流水を水道または工業用水道の用に供しようとする者(利水者)でなくなり、当該事業は撤退部分を除いたものに縮小するのである。

事業からの撤退通知者が利水者が負担すべき水機構法25条1項の水道等負担義務がなくなるのは、事業からの撤退通知により事業からの撤退が決まる結果、撤退通知者は利水者でなくなり、水道等負担金の負担義務者でなくなるからである。事業実施計画には「流水を水道又は工業用水道の用に供する者」の費用負担義務が記載されているが（本件事業実施計画は乙10）、撤退通知者は「流水を水道又は工業用水道の用に供する者」でなくなるのであるから、撤退通知後は「流水を水道又は工業用水道の用に供する者」が負うべき水道等負

担義務はないのである。

「事業からの撤退」とは、水機構法13条3項に明規されているように、水道または工業用水道の利水者が当該水資源開発施設を利用して流水を当該用途に供しようとしなくなることであって、事業実施計画の変更により水道等負担金を免れることではないのである。事業実施計画の変更は、利水者が事業からの撤退の通知をしたことにより撤退通知者の事業からの撤退が決まって、撤退通知者が利水者でなくなり事業が縮小する結果、水機構が縮小した事業に対応するよう費用負担を算出し直して改めなければならないことである。「事業からの撤退（代理人注・利水者が当該水資源開発施設を利用して流水を当該用途に供しようとしなくなることをするには事業実施計画の変更が必要」とか、「事業実施計画を変更しなければ事業からの撤退（代理人注・利水者が当該水資源開発施設を利用して流水を当該用途に供しようとしなくなることを）はできない」との謬論が生じるのは、事業からの撤退とは「利水者が当該水資源開発施設を利用して流水を当該用途に供しようとしなくなる」と水機構法13条3項が規定していることを忘れてしまっているからである。

原判決は以上に述べたことを無視している。

2 2について

(1) 事業からの撤退通知によって、自動的に事業実施計画が変更されないのは当たり前のことである。事業からの撤退通知により撤退通知者の事業からの撤退が決まり、撤退通知者は利水者でなくなり事業が縮小する結果、水機構は、費用負担を縮小した事業に対応するよう算出し直して事業実施計画を縮小事業に対応する費用負担に変更しなければならないのである。

「自動的に」という言葉を用いれば、事業からの撤退の意思表示（通知）によって撤退通知者の事業からの撤退（流水を水道又は工業用水道の用に供しようとしなくなる）が決まるので、自動的に、流水を水道又は工業用水道の用に供しようとする者（利水者）でなくなり、事業実施計画には「流水を水道又は工業用水道の用に供する者」（利水者）の費用負担義務が記載されているが（本件事業実施計画は乙10）、撤退通知者は、撤退通知後は事業実施計画に記載されている利水者の負う水道等負担金の負担義務がなくなるのである。また、事業からの撤退通知によって撤退通知者の事業からの撤退が決まるので、

自動的に、水機構は事業実施計画を縮小事業に対応するよう変更しなければならないのであり、事業実施計画を変更しなければ工事ができないのである。

- (2) 原判決は、申立人がした上記第1・2の「事業からの撤退通知なされると、工事ができないので、従前事業の水道等負担金が発生せず、その支払義務は生じない」との主張を、「控訴人の主張」に記載せず、当然、「当裁判所の判断」にも記載していない。

上記第1・2で述べたように、事業からの撤退通知あったときは事業からの撤退が決まって、事業が縮小するので、従前事業の工事はできず、また、事業実施計画を変更しなければ縮小事業の工事もできない。本件で支出差止請求をしている水道負担金は水機構法25条1項に基づく本件導水路建設事業の水道負担金であるから、建設工事がなされなければ水道負担金は発生しない。したがって、仮に、事業実施計画を変更しなければ費用負担義務を免れることはできないといっても、それは一般的、抽象的な負担義務をいうだけであり、工事ができないので水道負担金が発生せず、その具体的な負担義務つまり支払義務は生じないのである。

上記第1・2の「事業からの撤退通知により、工事ができないので、従前事業の水道等負担金が発生せず、その支払義務は生じない」との主張は、本件が支出差止請求であることから、最終的な核心的な主張である。それにもかかわらず、原判決は、このことについて、当事者の主張にも記載せず、当然「当裁判所の判断」でも全く判断していない。

3 3について

- (1) 特ダム法において、特定多目的ダムのダム使用権設定予定者が事業からの撤退（ダム使用権設定申請の取下（特ダム法施行令1条の2第2項））の通知をすると、その取下通知によってダム使用権設定予定者でなくなるので、通知者は基本計画に記載されているダム使用権設定予定者の費用負担金の負担義務がなくなるが、この通知によって当然に基本計画（の記載内容）が変更されるものでない。事業からの撤退通知（ダム使用権設定申請の取下）によって費用負担金の負担義務がなくなる特ダム法の特定多目的ダムにおいても、事業からの撤退通知により当然に基本計画が変更されるものでないのは、水機構法の水資源開発施設と同じである。

したがって、原判決のように「特ダム法にダム使用権設定予定者のダム使用権設定申請の取下げの制度があるとしても」、「これをもって、本件においても事業からの撤退通知により、従前の事業実施計画が当然に変更又は廃止されることの根拠となるものではない」などといっても無意味である。原判決のようにいってしまうと、特ダム法の特定多目的ダム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によって基本計画が当然に変更されることになってしまい（その場合、建設費用とその負担方法がどう変更されるかを示さなければならない）、特ダム法に反することになる。

「当然に」という言葉を用いれば、「当然に基本計画（の記載内容）を変更しなければならない」である。事業からの撤退（ダム使用権設定申請の取下）通知により、当該事業は撤退通知者の部分を除いたものに縮小するので、縮小事業に対応するように費用負担を改めなければならない、国土交通大臣は費用負担を計算し直して、基本計画を変更しなければならないのである。

水機構法の水資源開発施設も特ダム法の特定多目的ダムも、いずれも、事業からの撤退通知により撤退通知者の事業からの撤退が決まるので、撤退通知者においては、利水者（水機構の水資源開発施設では流水を水道又は工業用水道の用に供しようとする者、特ダム法の特定多目的ダムではダム使用権設定予定者）でなくなるのである。同時に、当該事業においては、撤退通知者の部分を除いたものに縮小するので、縮小事業に対応するように費用負担を改めなければならない、計画作成者（特ダム法の特定多目的ダムでは国土交通大臣、水機構法の水資源開発施設では水機構）は費用負担を計算し直して、事業の基本となる計画（特ダム法の特定多目的ダムでは基本計画、水機構法の水資源開発施設では事業実施計画）を変更しなければならないのである。

- (2) 本件導水路事業は特ダム法に関係する事業でないといっても、上記第1・3(2)で述べたように、水資源開発基本計画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という二通りの方法があるのである。特ダム法では、事業からの撤退がその通知によって効果が発生するダム使用権設定申請の取下となっている(特ダム法施行令1条の2第2項)。特ダム法でも、ダム使用権設定申請の取下によって自動的に基本計画が変更されるものでなく、ダム使用権設定申請の取下（事業からの撤退）によ

って、国土交通大臣は取下による縮小事業に対応するよう基本計画を変更しなければならないのである。

このように、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だけでなく、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基本的な計画の内容と作成手続は同じなのである（水機構法13条および水機構法施行令2条、特ダム法4条）。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の建設という同じ目的の事業の、同じ「事業からの撤退」（水機構法13条3項、特ダム法施行令1条の2第2項）について、異なって解釈するのは、このことを知らない者のする解釈である。

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（その主張を維持することの無理）は、上記第1・3(2)で述べたように、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、事業からの撤退の通知の効果に二重基準（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。原判決は、このことについて何も述べておらず、説明ができていない。

4 4について

上記第1・4で述べたように、変更される事業実施計画において、事業からの撤退者は、撤退負担金を負担し（水機構法施行令30条2項）、水道等負担金（水機構法施行令30条1項）の負担義務は遡及的なくなって納付した水道等負担金は返還されるのである。したがって、事業実施計画が変更されるまで水道等負担金の負担義務があるといっても、必ず変更される事業実施計画により、水道等負担金の負担義務は遡及的なくなって、納付した水道等負担金は返還されるのである。このような返還されることが分かっている水道負担金を支払う意味はなく、具体的な負担義務すなわち支払義務はないというべきである。水道等負担金の負担義務の問題ではなく、上記2(2)で述べた「工事ができないので、従前事業の水道等負担金が発生せず、その支払義務は生じない」と同じく、その支払義務の問題なのである。

原判決は、問題を費用負担金の負担義務の問題とのみ理解し、事業実施計画が変更されると納付した水道負担金は全て返還されることが水道等負担金負担義務についてのものではなく、その支払義務についてのものであることを理解していない。そのため、「負担すれば足りる」と述べて、支払義務について判断をしていない。

5 まとめ

(1) 上記第1で述べたように、利水者から事業からの撤退通知がされた場合の撤退通知者の水機構法25条1項の水資源開発施設の建設事業つまり建設工事の費用についての水道等負担金の支払義務の帰趨については、事業からの撤退の通知(撤退の意思表示)により事業からの撤退が決まるので、撤退通知者は利水者でなくなり、事業実施計画が記載している水道等負担金の負担義務を負わなくなるのであり、さらに、工事ができないので、水道等負担金が発生せず、その支払義務が生じないし、また、納付した水道等負担金は事業実施計画が変更されれば返還されるので、返還されることが分かっている水道等負担金は支払う義務はないものであり、撤退通知者にはその支払義務がないのである。

原判決は、事業からの撤退通知者は水機構法25条1項の水資源開発施設の建設工事費用についての水道等負担金を支払わなければならないかについて、負担義務について上記1および3のように水機構法25条1項の法令解釈を誤っている。

そして、原判決は、最も重要なその具体的な負担義務つまり支払義務については、上記2および4のように何の判断もしておらず、水機構法25条1項の法令解釈を誤っている。

(2) 原判決は、利水者から事業からの撤退通知がなされても、変更される事業実施計画につき、残存利水者の費用負担の同意がなされて国土交通大臣の認可がなされない限り、撤退通知者は従前事業についての水道等負担金の負担義務を免れないとしたうえ、丹後土地開発公社事件最二判【判決要旨】(イ)②の判断枠組を適用し、「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特殊な事情がある場合に限り」、本件各支出が財務会計法規上違法と評価されるとして、判断している。

しかし、上記のように、利水者が事業からの撤退通知をした場合、撤退通知者は水機構法 25 条 1 項の水資源開発施設の建設事業つまり建設工事の費用についての水道等負担金の支払義務はなくなるのである。これは、財務会計行為である支出の直接の原因行為である水道等負担金の納付請求を自らの行為のみによって根拠のないものとして違法とすることができる場合であって、原因行為の取消権や解除権などと同様に、丹後土地開発公社事件最二判【判決要旨】(イ)①の原因行為である行政上の行為の違法を是正し財務会計行為の義務をなくすることができる場合である。

したがって、本件で適用されるべき判断枠組は、丹後土地開発公社事件最二判【判決要旨】(イ)②ではなく、同(イ)①である。愛知県（企業庁長）は、愛知県が本件導水路事業からの撤退通知をして、その水道負担金の支払義務をなくすることができるのに、それをすることなく、漫然と水道負担金の支払をしてはならない財務会計上の義務を負っており、水道負担金の支払としてなされる納付は違法となるのである。

原判決は、丹後土地開発公社事件最二判に反している。

第 3 点 各目的における最高裁判例違反と法令解釈の誤り

第 1 流水の正常な機能の維持のための必要性

1 木曾川の成戸地点の河川維持流量 50 m³/s の設定理由と根拠

本件流水の正常な機能の維持負担金の支出の原因となっているのは本件事業実施計画であるが、同計画での本件導水路事業の流水の正常な機能の維持の目的の根拠は、本件河川整備計画において、流水の正常な機能の維持に関する目標として、動植物の生息・生育等の河川環境を改善するため、木曾川では、木曾成戸地点において、異常渇水時〔平成 6 年（1994）渇水相当〕には徳山ダム渇水対策容量の利用により 40 m³/s の流量を確保して、維持流量の一部を回復すると記載され（乙 8 p 2 - 8）、河川整備の実施に関する事項として、徳山ダムに確保された渇水対策容量 53,000 千 m³ のうち 40,000 千 m³ の水を一部は長良川を經由して木曾川に導水する木曾川水系連絡導水路の整備が記載（乙 8 p 3 - 23）されていることである。

その前提となり、根拠となっているのが、上記の一部が回復される維持流量で

ある、本件河川整備基本方針における木曾川の今渡地点における流水の正常な機能を維持するため必要な流量のかんがい期概ね $150\text{ m}^3/\text{s}$ 、非かんがい期概ね $80\text{ m}^3/\text{s}$ の一部をなす河口～木曾川大堰（成戸地点）の河川維持流量 $50\text{ m}^3/\text{s}$ である。

本件河川整備基本方針における木曾川の流水の正常な機能を維持するために必要な流量を検討した根拠資料は基本方針資料であり、さらにそれを具体的に説明した根拠資料は基本方針説明資料である。基本方針資料では、動植物の生息または生育として、河口から木曾川大堰区間においては、感潮域における代表種（シジミ・代理人注ヤマトシジミ）の生息・産卵に必要な流量を算出すると、木曾川大堰下流で約 $50\text{ m}^3/\text{s}$ となりと記載され（乙46 p 41）、その根拠となっている基本方針説明資料では、「動植物の生息地または生育地の状況」からの必要流量は、木曾川大堰下流の感潮区間については、移動性が少なく、汽水環境の指標種となりうるヤマトシジミを対象に、瀕死（代理人注・斃死の誤記である）が起こらない流量を設定するものとしたと記載されている（乙47 p 10）。そして、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という塩素イオン濃度 $11,600\text{ mg/L}$ を上回らないのに必要な流量は概ね $50\text{ m}^3/\text{s}$ 以上であることを確認したと記載されている（乙47 p 14）。さらに、その検討報告書（甲28）では、「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「木曾成戸 $50\text{ m}^3/\text{s}$ と設定する」と記載されている（甲28 p 6－126）。

以上のように、本件導水路事業の目的の一つである流水の正常な機能の維持の前提となり根拠となっているのは、本件河川整備基本方針において、木曾川大堰（成戸地点）下流の河川維持流量が $50\text{ m}^3/\text{s}$ とされていることであり、それは動植物の生息生育のためのもので、代表種のヤマトシジミの生息のために必要な流量としてその大量斃死が起こらない最低限度の流量を設定し、それが $50\text{ m}^3/\text{s}$ であったということである。

2 申立人の原審における主張

- (1) 基本方針説明資料がヤマトシジミが塩化物イオン濃度 $11,600\text{ mg/L}$ で斃死するという前提に用いた資料は田中彌太郎「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田中論文では、Fig. 1において、塩分S

20.2‰ (●印、海水の塩分濃度33.6‰の60%、塩化物イオン濃度11,200mg/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)。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11,600mg/L)と述べているのは(甲18p31)、これを端数処理したものである。そして、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しているのである。

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。木曾川下流部の塩化物イオン濃度(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、そのなかで日内で干満により小さな変動をしている。塩分濃度は、同じ濃度が継続し続けるというのではなく、流量のほかに潮汐(月齢・干満)によって絶えず変動しており、塩分濃度は、一時的に塩化物イオン濃度11,600mg/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。このような塩分濃度の変動の下で、一時的なものではなく、甲18田中論文にあるような斃死率が50%となる30日間連続での塩化物イオン濃度11,600mg/L以上となるかが、ヤマトシジミの生息限界の問題なのである。そのため、木曾川下流では、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連続した塩分濃度がヤマトシジミの斃死率50%を引き起こす塩分濃度になることはないのである。木曾川大堰下流は、漁場となるほどヤマトシジミが生息できており、河川流量が50m³/sを大きく下回ってゼロとなったことがある平成6年渇水でも多数生息していたのはそのためである。

(2) 河川維持流量の設定における考慮項目については、河川法施行令10条2項において流水の占用、舟運、漁業、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、同条3項において流水の清潔の保持、景観、動植物の生息地又は生育地の状況、人と河川との豊かな触れ合いの確保、以上の13項目が定められている。そこには「利水の歴史的経緯」は考慮項目となっておらず、それを考慮項目として河川維持流量を設

定することはできない。河川維持流量は上記 1 3 項目（木曾川大堰下流については動植物の生息・生育と漁業）について科学的事実に基づいて必要流量を設定しなければならないのである。

木曾川大堰下流の河川維持流量の動植物の生息・生育に必要な流量は、代表種のヤマトシジミの斃死が起こらない流量によって設定された（基本方針説明資料 p 1 0）。それは、「ヤマトシジミの大量斃死が起こらない最低限度の流量」であり、「現在の汽水環境は 3 0 ヶ年に及ぶ木曾川大堰の取水制限流量 5 0 m³/s によって成立している」として、木曾川大堰の取水制限流量を踏襲して、5 0 m³/s と設定された（甲 2 8 基本方針検討報告書 p 6 - 1 2 6）。

「現在の汽水環境は 3 0 ヶ年に及ぶ木曾川大堰の取水制限流量 5 0 m³/s によって成立している」ということでは、木曾川大堰の取水制限流量 5 0 m³/s の下での 3 0 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）はいえども、木曾川大堰放流量 5 0 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 5 0 m³/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」（基本方針説明資料 p 1 4、下線は代理人）ということではなく、「堰からの放流量が 5 0 m³/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 5 0 m³/s がヤマトシジミの生息のための最小限界条件である）ということではないのである。

ヤマトシジミの大量斃死は塩化物イオン濃度 1 1, 6 0 0 mg/L であれば 3 0 日間程度連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流量は求めらず、これを河川維持流量とすることはできない。木曾川下流部の塩分濃度は、流量のほかに潮汐（月齢・干満）によって 0 ~ 1 4, 0 0 0 mg/L の間で絶えず変動しており、塩分濃度は、一時的に塩化物イオン濃度 1 1, 6 0 0 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する変動をしているのである。

「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年間におよび維持流量放流（日平均約50 m³/s）による堰操作によって形成・維持されてきた」といっても、それでは、木曾川大堰放流量が50 m³/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となる最低限度の流量であるということは導き出せず、河川維持流量として必要なヤマトシジミの生息に必要な流量とすることはできない。

3 原判決

- (1) 控訴人らが指摘する研究結果でも、ヤマトシジミは、1万1600 mg/Lの塩素イオン濃度に曝されても直ちに斃死しないにしても、1万1200 mg/Lの塩素イオン濃度で常時飼育した場合の30日後の斃死率は50%であるというのである（甲18、25の2）。そうすると、同研究結果をもって、ヤマトシジミが長期間にわたって1万1600 mg/Lを上回る塩素イオン濃度に曝されることがないように必要な流量を設定することについて、これが誤りであると断定することもできない。したがって、ヤマトシジミの生息域である汽水地域の全区間において、ヤマトシジミの生存のための必要水理条件について塩素イオン濃度1万1600 mg/Lを上回らないために必要な流量として設定することについて、重要な事実の基礎を欠くこととなる場合とまで認めることはできない。
- (2) 昭和40年に取りまとめられた「木曾三川水資源計画」で木曾成戸地点における基準流量が50 m³/sと設定され、木曾川大堰完成後約30年間にわたって、日平均50 m³/sの維持流量放流を堰操作により確保し、ヤマトシジミの生息域である同堰下流区間の現在の汽水環境を形成してきたのである。……そのような「利水の歴史的経緯」において、河川法施行令10条2号、3号等の事項についても実質的に考慮してきたとみられないわけではないのであり、上記の河川維持流量について更に科学的事実等によって実証する必要があるということとはできない。そうすると、50 m³/sの流量を確保することによって長期間にわたりヤマトシジミの生息域における現在の汽水環境が維持形成されてきたという実績を考慮して河川維持流量を設定することについて、重要な事実の基礎を欠くということとはできない。

(3) また、河口から8.2km地点で塩素イオン濃度が1万1600mg/Lを上回らないようにするためには100m³/s程度を必要とするとされるのである(甲28)。

(4) したがって、河川維持流量の設定に係る経緯等のうち、専ら汽水環境を維持する観点から上記の経緯等を考慮するとしても、木曾川大堰の取水制限流量を踏襲して、上記の区間においてヤマトシジミが生存できる汽水環境を維持するための河川維持流量を50m³/sに設定することについて、重要な事実の基礎を欠くということとはできない。

4 原判決の最高裁判例違反

(1) 小田急高架化事件・最高裁第一小法廷平成18年11月2日判決

小田急高架化事件・最一判平成18年11月2日(民集60巻9号3249号)は、裁量行為が裁量権の逸脱または濫用となって違法となるかについて、以下の判断基準ないし判断枠組を示した(番号記号は代理人)。

裁量行為が、①基礎とされた重要な事実には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、②又は、(a)事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、(b)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は、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法となる。

原判決は、以下に述べるように、同最高裁判決に違反している。

(2) (ア)申立人は、ヤマトシジミは、1万1600mg/Lの塩素イオン濃度に曝されても直ちに斃死せず、1万1200mg/Lの塩素イオン濃度(塩分濃度20.2‰、海水の60%濃度)で常時飼育した場合の30日後の斃死率は50%であることから(甲18)、ヤマトシジミがこのような長期間にわたって連続して塩素イオン濃度1万1600mg/L(塩分濃度21‰)を上回る塩分濃度にさらされることのないのに必要な流量を設定しなければならぬことを主張しているのである。

原判決は、申立人がこのような設定は誤っていると主張していると述べており、問題の所在と申立人の主張を全く理解していない。

(イ) 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、当該流量の下での塩化物イオン濃度でヤマトシジミの生息が満足され

ている流量ではなく、当該流量以上で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できない流量であり、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になる最低限度の流量（ヤマトシジミの生息のための最小限界条件）である。ヤマトシジミの大量斃死を引き起こす30日間連続で塩化物イオン濃度11,600mg/Lとなる流量である。

申立人が主張し明らかにした上記2(1)のように、木曾川大堰下流では、塩化物イオン濃度は、流量のほかに潮汐（月齢・干満）によって0～14,000mg/Lの間で絶えず変動しており、塩分濃度は、一時的に塩化物イオン濃度11,600mg/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する変動をしている。30日間連続で塩化物イオン濃度が11,600mg/Lになることはないのである。木曾川大堰下流は、漁場となるほどヤマトシジミが生息できており、河川流量が50m³/sを下回りゼロとなることがあった平成6年渇水でも多数生息していたのはそのためである。したがって、最低限50m³/sの河川流量がなければ、30日間連続で塩化物イオン濃度を11,600mg/Lを上回るようにできないということにはならないのである。その結果、ヤマトシジミの生息のために最低限度50m³/sが河川維持流量として必要というのは根拠事実がなく、本件河川整備基本方針は基礎となる重要な事実について根拠事実が欠けていることになる。原判決はこのことについて全く述べていない。

- (3) 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。

原判決の述べるような、木曾川大堰の取水制限流量50m³/sによって現在の汽水環境が形成・維持されてきたということでは、木曾川大堰の取水制限流量50m³/sの下で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）はいえども、木曾川大堰放流量50m³/sがヤマトシジミの大量斃死が起こらない最低限度の流量であること（限界条件）は導き出せない。「堰からの放流量が50/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50m³/sがヤマトシジミの生息のための最小限界条件である）ということではなければ、ヤマトシジミ

の生息のために必要な流量とは言えず、河川維持流量を50 m³/sと設定する根拠にはならないのである。

しかも、木曾川下流部の塩分濃度は、流量のほかに月齢・干満によって0～14,000 mg/Lの間で絶えず変動しており、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する変動をしており、塩化物イオン濃度が30日間連続で11,600 mg/Lとなることはないのである。

ヤマトシジミの生息のために必要な大量斃死が起こらない最低限度の流量（必要条件でなく十分条件）を設定しなければならないのに、原判決は、必要条件と十分条件が理解できておらず、十分条件である最低限度の流量について判断しておらず、河川維持流量の設定を基礎づける重要な事実であるヤマトシジミの生息のために必要な流量の判断を間違っている。

(4) 塩化物イオン濃度が1万1600 mg/Lを上回らないようにするためには100 m³/s程度を必要とすることもあるというのであれば（甲28）、50 m³/sでは塩化物イオン濃度1万1600 mg/Lを上回らないようにすることはできないということであり、同流量を河川維持流量とすることはできないということである。

原判決のいうことは、むしろ、50 m³/sを河川維持流量とすることはできないということである。原判決は問題が全く分かっていないことを自ら示した。

(5) まとめ

以上のとおり、本件流水の正常な機能の維持負担金の支出の原因である本件事業実施計画を基礎づけている本件河川整備基本方針で、木曾川大堰下流（成戸地点）の河川維持流量は、動植物の生息生育のためのもので、代表種のヤマトシジミの生息のために必要な流量でその大量斃死が起こらない最低限度の流量であるが、それを50 m³/sと設定したことは、根拠事実を欠いていることが明らかであり、小田急高架事件第一判が示した裁量行為の違法判断基準①基礎とされた重要な事実に誤認がある等の根拠事実を欠くことにより重要な事実の基礎を欠いている場合である。これを、重要な事実の基礎を欠くということとはできないという原判決は同最高裁判決に違反している。

第2 新規利水の供給のための必要性

1 新規利水の供給のための必要性の根拠

本件水道負担金の支出の原因となっているのは本件事業実施計画であるが、同計画での新規利水の供給の目的の徳山ダムで確保された愛知県水道用水最大2.3 m³/sを導水することの基礎となり、根拠となっているのは、本件フルプランの基礎となった愛知県需給想定調査で、愛知用水地域における2015年の需要に対する基準年2000年の直近年20年間で2番目の渇水年（近年2/20）の安定供給水源とされていることである。

愛知県需給想定調査において、愛知用水地域の水道用水の需要は、1日最大給水量が、2000年実績の521.0千m³から2015年には616.6千m³に増加し、既存供給施設の近年2/20供給可能量ではこの需要に対応することができないので、徳山ダムの愛知県水道用水による供給に追加する必要があるというのが本件導水路事業を必要とする理由である。

2 申立人の原審における主張

(1) 需要想定値と需要実績の乖離

上記のように、本件導水路事業を必要とする理由は、愛知用水地域の水道用水の需要につき、本件フルプランの基礎となった愛知県需給想定調査において、1日最大給水量が、2000年実績の521.0千m³から2015年には616.6千m³に増加すること（95.6千m³・約18.3%の増加）である。しかし、1日最大給水量の実績は、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m³、2013年実績は491.3千m³であって、2000年実績503.5千m³から微減ないし横ばいである（数値は統計資料である愛知県『愛知県の水道 水道年報』各年度版による）。1日最大給水量が2000年から2015年の間に95.6千m³・約18.3%増加、年平均で6.4千m³増加するとする愛知県需要想定が、2013年までの実績事実によって、実績と乖離しており、2年後の2015年に想定値にはならないことは明らかである。

(2) 需給検討結果

西三河地域の供給可能量は652.6千m³/日であり、これは、同地域の2013年の1日最大給水量491.7千m³はもちろん、愛知県需給想定調査の2

015年想定需要量（最大）591.4千 m^3 を上回っており、味噌川ダムの愛知県水道用水の西三河暫定送水は必要がない。味噌川ダムの愛知県水道用水は全量を愛知用水地域の水道用水に使用できる。愛知用水地域の水道用水の徳山ダム等の安定供給水源を除いた近年2/20安定供給可能量は河川取水地点取水量7.39 m^3/s 、給水量611.8千 $\text{m}^3/\text{日}$ である。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 m^3/s 、給水量616.6千 $\text{m}^3/\text{日}$ と殆ど同じである。この想定需要値は実績に基礎付けられない過大な誤ったものであるので、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、安全性を考慮して大きめにみても、河川取水地点取水量6.30 m^3/s 、給水量517.7千 $\text{m}^3/\text{日}$ である。また、2013年の実績は491.3千 m^3 である。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れらの想定需要量や需要実績をいずれも上回っている。

したがって、愛知用水地域の水道用水は、徳山ダム（本件導水路）を除いた近年2/20安定供給可能量でも、実績需要に対しては大幅な供給過剰であり、想定需要に対しても供給可能であって、本件導水路事業は必要がない。

(3) 新水道ビジョン

新水道ビジョンは、将来の給水人口の減少を見込み、さら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、水道用水の1人1日給水量（原単位）は減少してきている。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、愛知用水地域の人口（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く）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。愛知用水地域の水道用水は、2013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つたとしても、現在供給水源によって需要に対する供給が可能であつて、本件導水路による徳山ダムの水は必要がない。

新水道ビジョンには、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行であつて、それ以外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。

(4) 渇水対策

(ア) 徳山ダムの水を水源とする本件導水路事業は本件フルプランの直近年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、水道用水の供給を図ることを目的とした事業である。平成6年渇水は、利水計画の計画規模1/10を上回る異常渇水であつて、本件導水路事業による供給計画を上回る災害である。

(イ) 平成6年渇水は、愛知用水地域で8月17日から5時間給水が行われたが、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つたので、愛知用水地域の上水道の時間給水は解除された。

木曾川水系では、河川法53条1項の水利使用の調整の協議のための機関である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おり、平成6年渇水においても、農業用水を含む水利使用者間において調整がなされて、上記の水道用水30 m³/sの取水が可能となつたのである。

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つたのである。

(ウ) 現在、地盤沈下対策規制地域の尾張工業用水道の給水量は、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。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。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。地盤沈下は、1cm以上沈下域面積が無くなっている。

異常渇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、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。「平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、現在においては前提条件が変わってしまって、使えなくなっているのである。

(エ) 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。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。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。

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%であり、取水制限はないに等しいものである。渇水の記録は、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、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。

3 原判決

(1) 水道法は、清浄にして豊富低廉な水の供給を図り、公衆衛生の向上と生活環境の改善とに寄与することを目的としている（同法1条）。そのため、愛知県は、水源及び水道施設並びにこれらの周辺の清潔保持並びに水の適正かつ合理的な使用に関し必要な施策を講じなければならず（同法2条1項）、当該地域の自然的社会的諸条件に応じて、水道の計画的整備に関する施策を策定し、これを実施しなければならないのである（同法2条の2第1項）。したがって、愛知県には、異常渇水や予測を上回る給水人口の増加等があっても県民の生活に支障を来すことがないように、豊富かつ低廉な水道水の安定的供給を図るべき責務があるといえる。そして、水資源開発施設については、その整備に長い時間を要し、水需要が急増しても、その時点では整備が間に合わず、同施設が完成するまでの相当の期間需要に応じ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ことを考慮しなければならない。そうすると、新規利水の必要性については、長期的に安定した給水を可能とする見地から、安全性を考慮して余裕を持った想定需要値を設定して判断することも許容され、需要想定値が需要実績と乖離することをもって、直ちに重要な事実の基礎を欠くということもできず、社会通念に照らし著しく妥当性を欠くということもできないものである。

愛知用水地域の水道用水の実績値の推移は、原判決別紙「愛知用水地域の水道用水の実績値の推移について」のとおりであり、平成12年度から平成22年度までの1日平均給水量及び1日最大取水量は、いずれも横ばいしないしやや減少し、平成22年度の1日平均給水量は43万0477 m^3 /日、同1日最大取水量は49万9134 m^3 /日となっている。これに対し、本件フルプランの策定に先立つて実施された本件需給想定調査における愛知用水地域の水道用水の需給想定値等は、原判決別紙「本件需給想定調査における愛知用水地域の水道用水の需給想定値等」のとおりであり、平成12年度の1日平均給水量43万6200 m^3 /日、同1日最大給水量52万1000 m^3 /日、1日最大取水量（河川取水地点）6.79 m^3 /sが、平成27年度にはそれぞれ48万9900 m^3 /日、61万6600 m^3 /日、8.25 m^3 /sに増加すると想定されている。控訴人らは、これをもって想定需要と需要実績との間に乖離があり、新規利水の必要性の根拠事実を欠いていると主張するが、同必要性については、安全性を考慮して余

裕を持った想定需要を設定して判断することも許容される。そうすると、想定需要と需要実績との間に上記の程度の乖離があることもって、根拠事実に欠けるということとはできない。

- (2) 新水道ビジョンは、我が国全体の人口減少傾向に着目して水需要動向は減少傾向と見込まれるとしたものであるが、個々の地域についての人口の推移に着目したものではない。現に、愛知用水地域の総人口は平成22年から平成37年までは概ね横ばいないし微増と推計されている（甲40）。

新水道ビジョンは、給水人口や水需要の減少を前提としつつ、利水の安定性の低下について、「ダム等の水資源開発施設においては、近年の小雨化や降雨量の大幅な変動によって、渇水の影響を受けるなど、利水の安定性の確保について一定の懸念があることから、安定的な水源の確保に関する取り組みも進められています。」とも指摘している（甲27）。そして、木曾川水系は、渇水の頻発する水系で、近年は小雨化傾向に加えて年間降水量の変動幅も拡大し、全国的に見ても渇水の発生頻度が高いとされているのである。したがって、新水道ビジョンの見解や愛知用水地域の人口が平成52年には平成22年を下回るようになると推計されていることをもって、本件需給想定・調査における需要想定を前提に策定された本件フルプランについて、重要な事実の基礎を欠くということとはできず、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くなど社会通念に照らし著しく妥当性を欠くということもできない。

- (3) 愛知県には、異常渇水があっても県民の生活に支障を来すことがないように、豊富かつ低廉な水道水の安定的供給を図るべき責務がある。

平成6年の木曾川の渇水被害については、控訴人らの主張によっても、既得水利である農業用水から順次自流水の提供を受けることによって上水道の取水量として20ないし30 m³/sを確保できたというのであって、今後の異常渇水の際にも、同様に農業用水から自流水の提供を受けることができると即断することはできない。また、同年の地盤沈下についても、少雨の影響で地下水涵養量が少なかったことのほか、取水制限を補うために地下水の汲み上げをしたこともあって生じたとみられるのである（乙8）。そうすると、異常渇水時に、農業用水から自流水の提供を受け、又は、農業用水の取水量を切り下げ、非かんがい期であれば木曾川大堰地点取水制限流量を切り下げることで、愛知用

水等のダム依存の上水道のための必要取水量を確保できる確実な見込みがある
とまではいえないのである。同年と同規模の渇水にも対応できるように新規
利水を計画することについて、重要な事実の基礎を欠くということはず、
社会通念に照らし著しく妥当性を欠くということもできない。

阿木川ダムと味噌川ダムとの総合運用によって、平成17年夏の異常渇水の
際の取水制限率が3%であったことをもってしても、今後の異常渇水の際にも、
同様の総合運用により、上水道のための必要取水量を確保できる確実な見込み
があるとまではいえない。

4 原判決の法令解釈の誤りと最高裁判例違反

(1) 水道法の解釈の間違い（原判決(1)について）

原判決は、水道法を根拠に、「愛知県には、異常渇水や予測を上回る給水人
口の増加等があっても県民の生活に支障を来すことがないように、豊富かつ低
廉な水道水の安定的供給を図るべき責務がある」と言いつつ、実際は、計画の
規模や想定を上回るいかなる時にも「豊富な水の安定供給」を図る責務がある
とする。

しかし、水道法は、「水道の布設及び管理を適正かつ合理的ならしめならし
めるとともに、水道を計画的に整備し」、豊富だけではなく「低廉な水の供給を
図」ることを目的としており（同法1条）、「異常渇水や予測を上回る給水人
口の増加」のような計画を上回る事態に対応することまで水道事業者に要求し
ているとする根拠は水道法にはどこにもない。

水道事業は、「一般の需要に応じて」水を供給する事業であり（3条2項）、
水道施設の設置および管理を適正かつ合理的ならしめるよう（1条）、水道事
業の事業計画書には「給水人口及び給水量」「経常収支の概算」「一日最大給
水量及び一日平均給水量」（7条4項、5項）などを記載しなければならず、
認可基準に「一般の需要に適合すること」（8条1項1号）があるのであって、
供給規程に定める「料金が、能率的な経営の下における適正な原価に照らし公
正妥当なものであること」（14条2項1号）が要求されている。このように
水道法は、「豊富」なだけでなく、「低廉」な水の供給を図るため、あくまで
一般の需要に応じた、適正かつ合理的な施設の建設と管理を求めているのであ
る。不必要な財政投資をして水価を高めることがないように適正かつ合理的な水

道事業を行う責務こそ愛知県が負っているものなのである。

さらに、水道法には、「災害その他正当な理由があつてやむを得ない場合には、給水区域の全部又は一部につきその間給水を停止することができる」（15条2項）と定められており、異常渇水時には給水停止ができることさえ明記されているのである。利水計画においても、計画の対象となる渇水規模を財政バランスがとれる1/10（10年に1回の規模の渇水）として、その下での供給によって需要に対応できる計画にするようになっている。計画渇水規模1/10を超える渇水は、異常渇水で災害というべきものであつて、これに対して豊富な水の安定供給を図るようにはなっていない。実際、本件フルプランとその基礎となった愛知県需給想定調査でも、基準年の2000年の直近年20年間で2番目の渇水年のダムの供給可能量（近年2/20安定供給可能量）に基づいて、需要に対して供給が可能ないように需給検討をしているのである。

よって、愛知県には、異常渇水時にも平常時と同じような水道用水の供給をする責務はなく、異常渇水時には、給水の停止さえでき、河川法の定める水利調整等によって可能な限り県民の生活に大きな支障が来すことがないように給水制限をして供給する責務があるに止まるのである。そうだとすれば、水道法を根拠に、「異常渇水や予測を上回る給水人口の増加」に対して豊富な水を供給する責務が愛知県にあるとするのは間違いであり、むしろそのような責務があるとするのは、異常渇水時にも給水制限さえも認めない100%対応する責務を求めるものであつて、水道法に反することになる。

以上のとおり、原判決は水道事業者の供給の責務に関する水道法の解釈を間違っている。

(2) 最高裁判例違反

(ア) 小田急高架化事件・最高裁判所第一小法廷平成18年11月2日判決

小田急高架化事件・最一判平成18年11月2日（民集60巻9号3249号）は、裁量行為が裁量権の範囲の逸脱または濫用となって違法となるかについて、以下の判断基準ないし判断枠組を示した（番号記号は代理人）。

①裁量行為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、②又は、(a)事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、(b)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は、裁量権の範囲を逸脱又は濫用したものとして違法となる。

したがって、行政裁量行為の違法判断においては、裁量権を基礎づける事実、特に、それが直ちに裁量権の範囲の逸脱又は濫用に直結する根拠事実の存否についての検討が重要であり、不可欠である。

(イ) 原判決(1)について

(a) 水道施設の整備が間に合わないという意味の間違い

原判決は、「水資源開発施設については、その整備に長い時間を要し、水需要が急増しても、その時点では整備が間に合わず、同施設が完成するまでの相当の期間需要に応じた供給をすることができないという状況に陥る」とする。

しかし、現在においては、全般的な外れな議論である。

かつて1990年以前、特に1970年代以前には、水需要が急増した時期があり、それを前提に水資源開発施設の整備を計画しなければならない時期があった。しかし、水需要は1990年代以降、横ばいないし微減となっているのが現状であって、将来は給水人口の減少や節水化の進行による1人1日給水量の減少から水需要が減少することを前提に、水資源開発施設の整備を考え直さねばならないのである。間違った過大な水需要予測を前提に過剰な水資源開発施設を増加し続けたことに対する反省を全くせず、またもや根拠もなしに水需要が急増することを前提として水資源開発施設の必要性を論じるのは間違っている。

新水道ビジョンは、将来の給水人口の減少を見込み、さら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、水道施設の施設利用率が低下することを前提とし事業効率を考慮した水道施設規模の縮小方向の再構築の必要性を指摘している（甲27p11）。つまり、現在において、施設の整備が間に合わないことがあるとすれば、水需要の急増を前提とした水資源開発施設の整備が間に合わないことではなく、水需要が減少し水道施設の施設利用率が低下することを前提とした水道施設の規模の縮小更新が間に合わないことが問題なのである。

このように、新規の水資源開発施設の建設の必要性を基礎づける事実と

して、水需要の増加予測と需給検討によって供給不足となる事実がなければならぬのである。

(b) 需要想定値と需要実績との乖離を無視することの間違い

原判決は、水道法の解釈と、水需要の急増時に水資源開発施設の整備が間に合わないことを根拠に、「新規利水の必要性については、長期的に安定した給水を可能とする見地から、安全性を考慮して余裕を持った想定需要を設定して判断することも許容され、需要想定値が需要実績と乖離することをもって、直ちに重要な事実の基礎を欠くということとはできず、社会通念に照らし著しく妥当性を欠くということもできない」とする。

しかし、前提となる水道法の解釈が間違っていること、施設整備が間に合わないという意味が的外れであることは上記のとおりであるが、さらに、行政裁量を基礎づける事実の検討をないがしろにしている点で間違っている。長期的に安定した給水を可能とする見地からすれば、水源施設をはじめとする水道施設の整備は実需要に応じて適正かつ合理的に行うことが必要なのである。実績に基づく水需要想定と需給検討結果を基礎事実とした施設整備の計画が必要なのであって、実績に基づく水需要想定と需給検討結果（供給不足かどうかの事実）こそが、新規利水の供給の必要性が基礎づけられるのに最も重要な事実なのである。

よって、原判決が「需要想定値が需要実績と乖離することをもって、直ちに重要な事実の基礎を欠くということとはでき」ないとするのは、明らかに間違いである。

(c) 需要想定値と需要実績の乖離

本件フルプランの基礎となった愛知県需給想定調査において、愛知用水地域の水道用水の需要につき、1日最大給水量が、2000年実績の521.0千 m^3 から2015年には616.6千 m^3 に増加すること（95.6千 m^3 ・約18.3%の増加）が本件導水路事業を必要とする理由である。しかし、上記の申立人の原審における主張2(1)で述べたように、1日最大給水量は、2013年実績は491.3千 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年の間に95.6千 m^3 ・約18.3%増加、年平均で6.4千

m³増加するとする愛知県需要想定調査の需要想定は、2013年までの実績事実によって、実績と乖離しており、2年後の2015年に需要想定量にはならないことは明らかである。愛知県需給想定調査は、2015年需要想定量を維持することつまり本件導水路の必要性を維持することができないのである。

なお、原判決は、第1審の口頭弁論終結時前の2010（平成22）年までの実績しか引用しておらず、申立人が証拠を提出して主張した原審の口頭弁論終結時の2013年までの実績データを無視している。原判決の引用する2010（平成22）年までの実績からみても、愛知県需要想定調査の需要想定は実績と乖離しているが、需要実績を最新の2013年までのものにするると一層乖離が明になり、2015年には到底需要想定量にならないことが明白になるので、原審で明らかにされている2013年までの実績データを無視したものとみざるを得ない。

原判決は、「想定需要と需要実績との間に上記の程度の乖離があること（を）もって、根拠事実欠缺ということとはできない」とするが、愛知用水地域の水道用水の新規利水の供給の必要性を基礎づける最も重要な事実である需要想定量が需要実績と乖離しているのであるから、愛知県需給想定調査が根拠事実を維持できず欠いていることは明らかである。

(d) 需給検討結果

さらに、需要量だけでなく、水需給計画が前提としている供給量と具体的に比較して供給不足か供給過剰かを判断しなければ、水道用水供給のための事業である本件導水路事業が必要であるかの判断はできない。

上記の申立人の原審における主張2(2)で述べたように、西三河地域の水道用水は、矢作川水系の水源だけで愛知県需給想定調査の2015年需要想定量（最大）を上回っており、味噌川ダムの西三河暫定送水は必要がないので、味噌川ダムの愛知県水道用水は全てを愛知用水地域で使用でき、愛知用水地域の水道用水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611.8千m³/日である。これに対して需要は、2013年の実績最大給水量は491.3千m³である。そして、原判決もいうように愛知県需給想定調査の2015年需要想定量（最大給水量）は61

6.6千³／日である。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、2013年需要実績の1.25倍もあり、また原判決が安全性を考慮して余裕を持った供給にするために許容されるという愛知県需給想定調査の需要想定量とほぼ等しい。需要量を述べるだけでなく、需要量を水需給計画が前提としている供給量と具体的に比較して供給不足か供給過剰かを判断しなければ、愛知用水地域の水道用水の新規利水の供給のために本件導水路が必要であるかの判断はできない。

したがって、愛知用水地域は、本件導水路による徳山ダムの水がなくても、原判決がいう安全性を考慮した余裕を持った供給状態なのであり、原判決の論理に立っても、本件導水路による新規利水の供給の必要性を根拠づける事実が欠けていることになる。

原判決は、「控訴人の主張」には上記2(2)の要約を記載しながら、「当裁判所の判断」では上記のことを記載していない。このことを記載すると、安全性を考慮して余裕を持った想定需要を設定して判断することも許容されるという愛知県需給想定調査の需要想定量を許容しても、供給に問題がないことになってしまい、本件導水路事業の必要性の根拠がなくなってしまうので、意図的に記載しなかった可能性が高い。

(e) 小括

以上のとおり、本件導水路による新規利水の供給の必要性を基礎づける最も重要な事実である愛知用水地域の水道用水の需給検討において、原判決は、愛知県需給想定調査が必要性の根拠事実を欠いていることを看過し、自らの判断もそれを欠き、小田急高架化事件最一判に違反している。

(ウ) 原判決(2)について

上記2(3)で述べたように、愛知用水地域の人口は、原判決も認めるように2010(平成22)年から2025(平成37)年までは対2010年比1.02と概ね横ばいしないし微増と推計されているにすぎない。原判決は沈黙しているが、その先の2040年には対2010年比0.98と2010年を下回るようになることが推計されている。原判決は、今後は急な人口増加はありえず、2025年まで増加は横ばいしないし微増であることを軽視し、その先は減少することを無視している。

国土交通省の説明では、木曾川水系は、渇水の頻発する水系で、近年は小雨化傾向に加えて年間降水量の変動幅も拡大し、全国的に見ても渇水の発生頻度が高いとされていることから、愛知県需給想定調査では、ダム の供給量を計画された開発水量ではなく、基準年の2000年の直近年2/20の渇水年における供給可能量によって需給想定をしているのである。愛知県需給想定調査では、原判決のいう「木曾川水系は渇水の発生頻度が高い」という問題は織り込んで需給の検討をしているのである。その下で、近年2/20供給可能量によっても、実績需要量の1.25倍もの大幅な供給過剰であって、実績を1.25倍上回る過大な想定需要量に対しても供給可能であり、徳山ダムの水（本件導水路）がなくても、安全性を考慮した余裕を持った需給状態になっているのである。

原判決(2)は、本件導水路による新規利水の供給の必要性の根拠事実にならず、根拠事実欠缺、小田急高架化事件最一判に違反している。

(エ) 原判決(3)について

(a) 上記(1)および2(4)(7)で述べたように、異常渇水は計画規模を超えた災害である。このような異常渇水時にも豊富な水道用水の安定供給を図るようにすると、多額の財政投資をしなければならず、水道法によって水道事業者課せられた責務である低廉な水道用水の供給ができなくなる。水道事業者の異常渇水時の水道用水の供給に関する責務は、全面的な給水停止にならないよう取水制限（給水制限）をすることによって、県民の生活に大きな支障が生じないようにすることである。

原判決が異常渇水時にも平常時と同じような水道用水の供給する責務があり、そのための計画をしなければならぬというのであれば、それは、上記(1)で述べたように水道用水の供給についての常識を大きく逸脱している。愛知県需給想定調査でも、そのような計画はしていない。

(b) 上記2(4)(イ)で述べたように、平成6年渇水は、ダムが空になる直前になって、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からの提供により、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。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。

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ている。木曾川水系では、同条1項の水利調整の協議のための機関の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おり、渇水時の水利調整の協議制度が確立している。

河川法53条1項は、平成6年渇水の後、1997（平成9）年に改正され、異常渇水時における水利使用者の水利使用の調整の努力義務を、水利使用が困難となる場合だけでなく、もっと早い段階の水利使用が困難となるおそれがある場合にも義務づけた。今後の異常渇水の際には、平成6年渇水の時以上に、農業用水から自流水の提供を受けることができることができるようになってきているのである。

原判決はこの事実を無視し、「今後の異常渇水の際にも、同様に農業用水から自流水の提供を受けることができると即断することはできない」などとするが、河川法53条1項を無視している点で誤っている。

原判決は、本件導水路による新規利水の供給の必要性について、愛知県需給想定調査の計画枠組を無視しているうえ、その根拠事実に欠けており、小田急高架化事件最一判に違反している。

(c) 愛知用水地域の水道用水の供給地域（甲24p22）は地盤沈下防止対策地域（甲43p35）ではない。工業用水が工業用水道の取水制限を補うために地下水の汲み上げを増やしたとしても、徳山ダムの水道用水の本件導水路による供給はその地下水汲み上げの代替水源となることはない。原判決がいう平成6年渇水において工業用水道の取水制限を補うために地下水の汲み上げをしたという立論は、本件導水路事業とは全く関係がないことである。

また、上記2(4)(ウ)で述べたように、地下水代替水源の尾張工業用水道の給水量は、平成6年頃に最大約18万m³あったものが、平成23年には

約10万 m^3 と約55%になっており、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。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。異常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、使えなくなっているのである。原判決はこの事実を無視しており、自らの結論を支える根拠事実を欠いている。

原判決は、本件導水路による新規利水の新規供給の必要性について、愛知県需給想定調査の計画枠組を無視しているうえ、その根拠事実を欠けており、小田急高架化事件最一判に違反している。

(d) 上記2(4)(エ)で述べたように、愛知用水地域の水道用水の水源は、牧尾ダムと阿木川ダムと味噌川ダムの3ダムである。愛知用水系の水源である牧尾ダムと阿木川ダムと味噌川ダムの総合運用が行われるのは、当然なされるダム運用であり、今後の平成17年夏のような異常渇水時にも、3ダム総合運用によって市民の生活に支障がない水量は確保されるのである。原判決はこの事実を無視している。

原判決は、本件導水路による新規利水の新規供給の必要性について、愛知県需給想定調査の計画枠組を無視しているうえ、その根拠事実を欠けており、小田急高架化事件最一判に反している。

(3) まとめ

以上のとおり、原判決は、水道事業者の供給の責務についての水道法の解釈の誤りがあり、かつ、本件水道負担金の支出の原因となっている本件事業実施計画を最終的に基礎づけている愛知県需給想定調査が本件導水路による愛知用水地域の水道用水の供給の必要性について根拠事実を欠けていることを看過しており、また、自らの判断もその必要性について根拠事実を欠けており、根拠事実を欠くことにより重要な事実の基礎を欠いていて裁量権の逸脱または濫用があり違法となる小田急高架化事件最一判に違反している。