

上告提起事件番号 平成27年(行サ)第21号

木曾川水系連絡導水路事業公金支出差止請求上告提起事件

上告人 小林 收 外74名

被上告人 愛知県知事 外1名

上 告 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

上告人ら代理人 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、民事訴訟法 312 条 2 項 6 号の規定する判決に理由を付さない違法がある。

凡例

上告人小林收ほか 74 名：上告人

被上告人愛知県知事および愛知県公営企業管理者企業庁長：

被上告人。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】	3
【理由の要旨】	4
【上告理由】	6
第1 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)	6
第2 事業からの撤退通知がされた場合の水道負担金支払義務(判断枠組2)	9
第3 流水の正常な機能の維持に係る負担金の支出を根拠づける事実の欠如	12
第4 新規利水の供給に係る負担金の支出を根拠づける事実の欠如	18

【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、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基礎となっている重要な事実につき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、上告人は被上告人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基礎となっている重要な事実につき、その根拠事実を維持できず、重要な事実を欠くことなるため、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よう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、上告人は被上告人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】

原判決には、以下の民事訴訟法312条2項6号の規定する判決に理由を付さない違法がある。

- (1) 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、上告人が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卷1号1頁）【判決要旨】イ前段に基づいて主張した、都道府県や利水者の本件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、これをしないで漫然と支出することの違法について、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、記載せず、判断していない。（上告理由第1）
- (2) 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（判断枠組2）について、上告人がした「事業からの撤退通知をすれば、工事ができないので、水道負担金が発生せず、その支払義務は生じない」ことについて、原判決は、「控訴人の主張」にも記載せず、当然、「当裁判所の判断」にも記載せず、全く判決に記載せず、判断していない。（上告理由第2）
- (3) 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が、上告人の「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って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、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。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、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11,600mg/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50m³/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。」との主張を、原判決は、「控訴人の主張」には要約を記載しながら、「当裁判所の判断」にはこれに対する判断を全く記載しておらず、判断していない。

(上告理由第3)

(4) 新規利水の供給に係る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基礎づけているのは、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が、上告人は、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m³/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m³/日であり、2013年の実績最大給水量は491.3千m³であって想定と乖離しており、供給過剰であると主張した。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いながら、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m³/日であること、つまり、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m³/日とほぼ等しいということ(その結果、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)について、「当裁判所の判断」に全く記載せず、判断していない。(上告理由第4)

【上告理由】

第1 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)

1 上告人の原審における主張

(1) 財務会計行為である本件費用負担金の支出の原因行為である国土交通大臣お

よび水機構の本件費用負担金納付通知は、その基礎となる本件事業実施計画はその基礎となる本件河川整備基本方針および本件フルプランの作成又は変更が、重要な事実について基礎となる事実を欠いており、社会通念に照らし著しく妥当性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無効であり、また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違法があり瑕疵がある。

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）よれば、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る【判決要旨ア】。また、原因行為である行政上の行為を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に漫然と財務会計行為をしてはならない義務がある【判決要旨イ前段】。

水機構法の水資源開発特定施設（水機構法2条2、4項）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。

(2) 丹後土地開発公社事件最二判【判決要旨】アに基づく、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重要な事実について基礎となる事実を欠いており社会通念上の妥当性を著しく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、被上告人が本件費用負担金の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になる。

(3) また、丹後土地開発公社事件最二判【判決要旨】イ前段に基づく、都道府県や利水者は原因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をする義務をなくする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、愛知県は、本件流水の正常な機能の維持負担金について、原因行為の本件事業実施計画およびそれ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、利水者の愛知県は、新規利水の供給に係る水道負担金について、原因行為の本件事業実施計画およびそれを基礎づけている本件フルプランが、重要な事実について基礎となる事実を欠いており社会通念上の妥当性を著しく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て効力を有しないことにより、本件事業実施計画に基づく各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、被上告人知事も被上告人企業庁長も、それを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、それをすることなく漫然と本件費用負担金の納付通知に対して納付のための支出をすることは違法となる。

2 原判決

(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の作成又は変更が違法となるのは（代理人注・本件河川整備基本方針が抜けている。地裁判決と同じ間違いをしている）、その基礎とされた重要な事実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。

3 原判決の判決に理由を付さない違法

上告人が丹後土地開発公社事件最二判【判決要旨】イ前段に基づいて主張した、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が効力を有しないことによる事業実施計画に基づく費用負

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、被上告人がこれをする事なく漫然と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、記載せず、判断しなかった。

原判決は、判決に理由を付さない違法がある。

この判断を行えば、原判決が行った上記2(2)のような丹後土地開発公社事件最二判【判決要旨】イ後段に基づく判断はする必要がなかったものである。

第2 事業からの撤退通知がされた場合の水道負担金支払義務(判断枠組2)

1 上告人の原審における主張

(1) 水機構法において、「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る(水機構法13条2項)。したがって、事業からの撤退の通知により、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事が決まり、当該事業は撤退部分を除いたものに縮小する。事業からの撤退の通知により、撤退通知者の事業からの撤退が決まることは、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事)に水機構や国土交通大臣の許可や承認が必要との規定がないこと、むしろ、費用負担義務を定めた水機構法25条1項は「事業からの撤退をした者」と撤退が終了した規定をしていること、また、事業からの撤退制度に関する立法者説明資料(乙63)では「自ら発意して事業から撤退する」と説明していること等から明らかである。

(2) 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事)の通知により事業からの撤退が決まる結果、撤退通知者は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)でなくなる。利水者でなくなるので、撤退通知者は水機構法施行令30条1項の流水を水道又は工業用水道の用に供する者が負担すべき水道等負担義務がなくなる。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18)、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」(利水者)でなくなるのであるから、撤退通知後は利水者が負うべき水道等負担義務はないのである。

事業からの撤退通知により撤退通知者の事業からの撤退が決まる結果、事業が縮小するので、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、事業実施計画の費用負担を変更しなければならない。事業実施計画の変更は、事業からの撤退が決まった結果、水機構がしなければならないことである。

- (3) 水機構の水資源開発施設と同じ水資源開発基本計画に基づく水資源開発施設である特定多目的ダム法（以下「特ダム法」という）の特定多目的ダムでは、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权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）。水機構の水資源開発施設も撤退通知によって撤退の効果が生じて水道等負担金の負担義務がなくなることにならないと、同じ制度下の同じ目的のものについて二重基準（ダブルスタンダード）を設けることになって背理である。
- (4) 事業からの撤退の通知がなされたときは、水機構は事業実施計画の費用負担を縮小事業に対応するように変更しなければならない。変更された事業実施計画において、事業からの撤退者は、縮小事業に不要となる額と残存利水者の投資可能限度額を超える額があれば合計額（なければゼロ）を撤退負担金として負担し（水機構法施行令30条2項）、利水者としての水道等負担金の負担義務は遡及的になくなって、納付した水道等負担金（水機構法施行令30条1項）は返還されるのである。そうすると、事業からの撤退通知の後には、返還されることが分かっている水道等負担金を支払う意味はなく、具体的な負担義務つまり支払義務はない。
- (5) 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。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→縮小事業の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縮小事業の工事はできない→工事がされなければ費用負担金は発生しない→費用負担金が発生しないので具体的な費用負担義務は生じない】という関係になる。したがって、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、工事ができないので、水道等負担金が発生せず、

その具体的な負担義務つまり支払義務は生じない（その結果、原因行為が違法である場合の財務会計行為の違法判断の枠組としては、丹後土地開発公社事件最二判【判決要旨】イ前段による場合であって、丹後土地開発公社事件最二判【判決要旨】イ後段による場合でないことになる）。

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の費用負担の定め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。

3 原判決の判決に理由を付さない違法

原判決は、上告人が主張した上記1(5)の「事業からの撤退通知をすれば、工事ができないので、水道負担金が発生せず、その支払義務は生じない」ことについて、「控訴人の主張」にも記載せず、当然、「当裁判所の判断」にも記載せず、全く判決に記載していない。

上告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、利水者としての愛知県（事業は地方公営企業として企業庁によって行われている）の本件導水路建設事業についての本件水道負担金の支払のための支出（水機構への納付）の

差止である。水資源開発施設の建設事業の水道等負担金の支払は、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等負担金が発生して、具体的な負担義務つまり支払義務が生じてなされる。本件においては、水道負担金の、一般的な負担義務ではなく、具体的に発生する支払義務が問題なのであり、これが核心的な問題であって、「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は生じない」ことは、本件水道負担金の支出の差止が認められることに直結することである。このことについての判断を抜きにして、本件水道負担金の支出の差止が認められるかどうかの判断はできないのである。

原判決は、「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は生じない」ことにつき、判決に何の記載もせず、判断していない。原判決には、判決に理由を付さない違法がある。

第3 流水の正常な機能の維持に係る負担金の支出を根拠づける事実の欠如

1 木曾川の成戸地点の河川維持流量 $50\text{ m}^3/\text{s}$ 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 $40\text{ m}^3/\text{s}$ 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 $53,000\text{ 千}\text{ m}^3$ のうち $40,000\text{ 千}\text{ m}^3$ の水の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(成戸地点下流)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乙46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乙47基本方針説明資料である。乙46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 m³/s となりと記載され（乙46 p 41）、その根拠となっている乙47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 mg/Lを上回らないのに必要な流量は概ね50 m³/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 m³/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 m³/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を算出して求め、その大量斃死が起こらない最低限度の流量が50 m³/sであったということである。

2 上告人の原審における主張

(1) 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S20.2‰（●印、海水の塩分濃度33.6‰の60%、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18 p 30）。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18 p 31）、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 2.1% に曝されるのではなく、常に塩分濃度 2.1% 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ものではなく、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 11,600 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、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 11,600 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。

(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 13 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 (乙 47 基本方針説明資料 p 10)。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 30 年及以上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」として、木曾川大堰の取水制限流量を踏襲して、 $50\text{ m}^3/\text{s}$ と設定された（甲28基本方針検討報告書p6-126）。

「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 $50\text{ m}^3/\text{s}$ 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 $50\text{ m}^3/\text{s}$ 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 $11,600\text{ mg/L}$ 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）はいえども、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 $50\text{ m}^3/\text{s}$ 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p14、下線は代理人）ということではなく、「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）ということではなければならないのである。

ヤマトシジミの大量斃死は塩化物イオン濃度 $11,600\text{ mg/L}$ であれば30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れない。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 $0\sim 14,000\text{ mg/L}$ 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 $11,600\text{ mg/L}$ 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を満足

できないこと、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となる最低限度の流量であるということは導き出せず、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、 $1万1600\text{ mg/L}$ 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、 $1万1200\text{ mg/L}$ 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 $1万1600\text{ mg/L}$ 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 $1万1600\text{ mg/L}$ 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 $50\text{ m}^3/\text{s}$ 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 $50\text{ m}^3/\text{s}$ 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、 $50\text{ m}^3/\text{s}$ 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 $1万1600\text{ mg/L}$ を上回らないようにするためには $100\text{ m}^3/\text{s}$ 程度を必要とすることもあ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50 m³/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 原判決の判決に理由を付さない違法

(1) 上告人は、ヤマトシジミは、11,600 mg/Lの塩化物イオン濃度に曝されても直ちに斃死せず、11,200 mg/Lの塩化物イオン濃度（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化物イオン濃度11,600 mg/L（塩分濃度21%）を上回る塩分濃度にさらされることが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。

上告人はこのような設定は誤っていると主張しているのではない。また、河川維持流量をヤマトシジミの大量斃死を起こさない流量によって設定するのであれば、塩化物イオン濃度が30日間連続で11,600 mg/Lを下回ることになる流量を設定しなければならないと主張しているのである。

原判決は、問題の所在と上告人の原審での主張を全く理解していない。

(2) 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塩化物イオン濃度が30日間連続で11,600 mg/Lとなる流量である。

上告人が上記2(1)で主張しているように、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0～14,000 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いる。30日間連続で塩化物イオン濃度が11,600 mg/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しており、河川流量が50 m³/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50 m³/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11,600 mg/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50 m³/sが河川維持流量として必要というのは根拠がないことになる）。原判決はこのことについて全く述べていない。

原判決は、上告人の上記主張について、「控訴人の主張」には要約を記載しながら、「当裁判所の判断」には、上記のように全く記載しておらず、判断していない。

(3) よって、原判決には判決に理由を付さない違法がある。

原判決は、「控訴人の主張」には上記2(1)の要約を記載しながら、「当裁判所の判断」では記載していないことから、このことを記載すると、ヤマトシジミの生息のため最低限度の流量として50 m³/sは必要でないことになってしまい、これを河川維持流量とする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。

第4 新規利水の供給に係る負担金の支出を根拠づける事実の欠如

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 上告人の原審における主張

(1) 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61

6.6千 m^3 に増加すること（95.6千 m^3 ・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 m^3 、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（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 m^3 ・約18.3%増加、年平均で6.4千 m^3 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) 西三河地域の供給可能量は652.6千 m^3 /日であり、これは、同地域の2013年の1日最大給水量491.7千 m^3 はもちろん、愛知県需給想定調査の2015年需要想定量（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 m^3 /日である。これは、愛知県需給想定調査の2015年需要想定量（最大）の河川取水地点取水量8.25 m^3 /s、給水量616.6千 m^3 /日と殆ど同じである。この需要想定量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年需要想定量（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 m^3 /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需要想定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 原判決

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。

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あって、根拠事実に欠けるということとはできない。

4 原判決の判決に理由を付さない違法

(1) 原判決も引用するように、水道法では、水道事業者は、低廉な水の供給を図り、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ないのである。不必要な財政投資をして水価を高めて低廉な水の供給ができなくなることがないように適正かつ合理的な水道事業を行わなければならないのである。そ

のため、利水計画では、計画の対象となる渇水規模を財政バランスをとれる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のである。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って、これに対して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ように需給検討をしている。

(2) 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（95.6千 m^3 ・約18.3%の増加）ことが本件導水路事業を必要とする理由である。しかし、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 m^3 増加するとする愛知県需給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。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、上告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年までのデータを無視している。

(3) 上記の上告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 /日である。これに対して需要は、2013年の実績最大給水量は491.3千 m^3 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616.6千 m^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（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となっているのであり、原判決の論理に立っても、本件導水路事業の必要性を根拠づける事実が欠けていることになる）。

需要量を述べるだけでなく、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検討しなければ、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ことである。新規利水の供給の必要性において、この検討は、当該事業の必要性があるかについての最も重要な事実についての検討であり、判断である。

原判決は、「当裁判所の判断」に、この具体的な判断、特に、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、それは原判決自らが、実績の1.25倍と大きく実績と乖離している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616.6千 m^3 /日とほぼ等しいということについて全く記載しておらず、判断していない。

(4) よって、原判決には判決に理由を付さない違法がある。

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とから、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。