

平成26年（行コ）第68号

次回期日 10月29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1準備書面（控訴理由書）

2014（平成26）年9月25日

名古屋高等裁判所 民事第1部 御中

控訴人ら訴訟代理人 弁護士 在 間 正 史

同 高 森 裕 司 代

同 瀨 嶋 将 周 代

同 小 島 智 史 代

## 凡例

控訴人小林收ほか77名：控訴人

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：本件フルプラン

河川法16条に基づく木曽川水系河川整備基本方針：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：本件河川整備計画

木曽川水系連絡導水路事業に関する事業実施計画：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

## 目次

第1 住民訴訟における違法判断の枠組	4
1 原判決	4
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 原判決の誤りの検討①（財務会計法上違法となる瑕疵の要件）	6
4 原判決の誤りの検討②（違法となる瑕疵の判断基準時）	8
第2 事業からの撤退 新規利水の供給（1）	11
1 原判決	11
2 原判決の誤りの検討	11
（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	11
（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	15
（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	17
（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	19
3 結論	25
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）	25
【事業目的】	25
【原判決の誤りの検討】	25
1 原判決	25
2 検討① 実績から2015年には需要想定値のようにならない	27

(1) 原判決	27
(2) 需要想定が実績事実に基礎づけられない	27
(3) 需要想定が実績事実と乖離する原因	31
(4) 現在供給水源で供給可能で新規利水の必要性がない	34
(5) 小括	36
3 検討② 実績と想定値の乖離は誤差の問題ではない	36
4 検討③ 今後の水資源計画の前提（水需要は減少し続ける）	37
5 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	39
6 検討⑤ 愛知用水地域の水道用水としては取水制限はない	40
7 検討⑥ 平6 濁水は計画規模を超えた異常濁水	42
8 結論	48
第4 流水の正常な機能の維持の必要性について	49
【事業目的】	49
【原判決の誤りの検討】	50
1 原判決	50
2 検討① 初歩的な誤り	53
3 検討② 証拠内容の意図的な改変	56
4 検討③ 河川維持流量設定についての意図的な誤った検討	58
(1) 原判決	58
(2) 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	59
(3) 利水の歴史的経緯では河川維持流量の根拠とできない	63
5 検討④ ヤマトシジミの生息に必要な流量として50 m <sup>3</sup> /sは根拠がない	66
(1) 原判決	66
(2) ヤマトシジミの生息に必要な流量が根拠づけられなければならない	67
(3) 基本方針説明資料図が根拠にならないことは基礎資料で示されていた	68
(4) ヤマトシジミの生息限界となる塩分濃度	72
(5) 平6 濁水でもヤマトシジミは多数生息	75
(6) ヤマトシジミの生息と流量の図は委員会で科学的根拠と認めなかった	76
(7) 小括	78
6 結論	79

## 第1 住民訴訟における違法判断の枠組

### 1 原判決

上記各負担金に係る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(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、水害発生の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 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。上記最三判を摘記して原判決を検討する。

#### (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 p 5 4 5～5 4 6)。

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 原判決の誤りの検討①（財務会計法上違法となる瑕疵の要件）

(1) 原判決は、上記のように、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。

しかし、一日校長事件最三判は、上記のように、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（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。これに加えて、当該瑕疵を是正または解消できる蓋然性が大きい事情があることを瑕疵の要件としていない。

原判決の上記判断は一日校長事件最三判に違反している。前提となっている

原因行為が著しく合理性を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するのであり、それに加えて、当該瑕疵を是正または解消できる蓋然性が大きい事情があることは何ら必要がない。

(2) 原判決の上記下線部分②の瑕疵要件の追加は、流水を水道の用に供しようとする者（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問題ではなく、事業実施計画の下で事業からの撤退をすることによって納付義務を免れることができるというものである。原判決は事業からの撤退の理解を誤っている。

事業からの撤退の問題については、原判決は別のところでも述べているので、後記第2でさらに述べる。

(3) 原判決は、国土交通大臣の納付通知と水機構の納付請求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、納付通知等を基礎づけている事業実施計画をさらに基礎づけている計画は、フルプラン以外にもあり、流水の正常な機能の維持については、河川整備基本方針と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、フルプランではなく、これらである。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」を基礎づけているに過ぎない。

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ならば、これに基礎づけられている事業実施計画およびさらにそれに基づく国土交通大臣の納付通知も著しく合理性を欠き、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のである。

流水の正常な機能の維持目的については、新規利水の供給目的のように特定の者（新規利水の供給においては、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）の希望に基づき専らその者のために設定されたというものでないので、国の治水関係用途の交付金の一部を負担する都道府県（水機構法21条1、3項）が事業からの撤退その他河川整備基本方針や河川整備計画の是正や変更ができる制度はない。流水の正常な機能の維持目的について、上記瑕疵

に加えて、都道府県が瑕疵の是正または解消できる蓋然性が大きい事情があることを瑕疵の要件とするのは、原因となっている計画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するにもかかわらず、都道府県に制度上できないことを要求して支出を強いるものであって、不合理である。

支出の原因となっている計画に、予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が存すると認められるときは、当該計画の瑕疵は是正・解消されるのが当然であり、当該計画の作成・決定者である国土交通大臣等において是正・解消されるのである。予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵に加えて、当該瑕疵を是正または解消できる蓋然性が大きい事情があることは何ら必要がないのは、その故である。

#### 4 原判決の誤りの検討②（違法となる瑕疵の判断基準時）

##### (1) 原判決

原判決は、財務会計行為の前提となる原因行為が著しく合理性を欠きそのため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ことにより当該財務会計行為が違法となる瑕疵の判断基準時について明確に述べていない。

上記のように、原判決は、「上記各計画（代理人注・フルプランおよび事業実施計画）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」と述べて、「上記各計画の作成及び変更が違法となる」（判決書 p 25）と述べていることから、原因行為である計画の作成・変更時のようにも読める。しかし、他方、原判決は、違法判断の基準時が問題となる新規利水の供給に関する判断においては、原因行為の本件フルプランの策定において基礎とし、前提とした事実（データは2000（平成12）年まで）だけでなく、これらの時点以降の平成22（2010）年や平成20（2008）年までの事実に基づいて、本件フルプランが著しく合理性を欠いているかを判断している（判決書 p 46、47）。

##### (2) 検討

(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、実績事実を想定の基礎としているものについては、想定時から支出時まで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）年から支出時までに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、将来の需要定定の検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時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。

## 第2 事業からの撤退 新規利水の供給（1）

### 1 原判決

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<sup>①</sup>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 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

(ア) 原判決は、上記下線部分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」と述べている。

(イ) (a) 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（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）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）が動かさないこととして決まるのである。

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、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。洪水調節や流水の正常な機能の維持等の河川管理に関わる部分（本件事業実施計画では流水の正常な機能の維持）が、国の自らの権限と責任に基づく判断によって当該事業の一部となったのと、全く異なっている。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によって当該撤退通知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。

(b) 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、特定多目的ダム法（以下「特ダム法」という）に基づく多目的ダム（以下「特定多目的ダム」という）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、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権が設定され（特ダム法1条2項、3、15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、ダム使用権設定申請をしてダム使用権の設定予定者となった者（特ダム法5条。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）を記載しなければならないが、また建設に要する費用及びその負担に関する事項も記載しなければならない（特ダム法4条2項5、6号）。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し（特ダム法7条）、基本計画の作成・変更・廃止使用とするときは、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と定められている（特ダム法4条4項）。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。

もし、そうでないと、同じ目的と内容の特ダム法の特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。

- (c) 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る。

そして、事業からの撤退通知により事業からの撤退が決まるので、撤退通知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。

- (ウ) 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、事業実施計画は、事業からの撤退者の部分（愛知県の水道用水最大 $2.3\text{m}^3/\text{s}$ の導水）が欠けることになるので、そのままでは事業を実施することができなくなり、工事は一旦中止しなければならず、事業を実施するには事業の縮小変更、他の利水者も撤退をすれば廃止がされなければならない。その意味で、事業からの撤退通知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ものになるので、その事業費（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。

原判決は、上記のように、「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」（上記下線部分）と述べている。

しかし、事業からの撤退通知があれば撤退通知者の事業からの撤退が決まるので、事業実施計画は事業からの撤退者の部分が欠けることになり、そのままでは事業の実施ができなくなるので、事業を実施するには事業実施計画

を変更（他の流水を水道等の用に供しようとする者も事業からの撤退をすれば廃止）しなければならないのである。事業実施計画の変更は、「事業からの撤退により、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」必要となるのではなく、「事業からの撤退通知（申出）により、事業実施計画は事業からの撤退者の部分が欠けることになるので、そのままでは事業を実施することができなくなるから」必要となるのである。そして、事業からの撤退通知により、撤退通知者は当該事業に参加しなくなるため、費用負担において、撤退通知者は事業の参加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り、その代わり、事業からの撤退者が負担しなければならない撤退負担金を負担しなければならないのである（水機構法25条1項）。

事業からの撤退による事業実施計画の変更は、撤退通知者の事業からの撤退が決まったので、事業を縮小したものに変更するものであり、その結果、残存利水者等の水道等負担金等は縮小した事業内容に応じたものになるのである。事業からの撤退者は水道等負担金は負担せず、縮小後の事業で不要となるもの等があるときの撤退負担金を負担する。事業実施計画の変更は、費用負担額を見直し、変更するためになされるのではない。費用負担額の見直し、変更は、撤退通知者の事業からの撤退が決まったことにより事業内容を縮小変更した結果である。原判決は事業実施計画の変更の目的を誤解し、目的と結果を混同している。

(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

(ア) 事業からの撤退通知があったときは、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変更（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変更される場合は、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ていた水道等負担金は、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、事業から撤退通知をした者に水道等負担金を負担させて納付させても、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納付させることは、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、水道等負担金を納付さ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。

(イ) もし、原判決のように、事業からの撤退通知をしても、撤退通知者は事業実施計画が変更されるまで当該事業実施計画の水道等費用負担金を納付しなければならないと解するとどうなるのか。

事業実施計画が変更されるまで事業からの撤退通知者は水道等費用負担金



を納付しなければならないとすると、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って、当該事業実施計画の事業は撤退通知者の部分がなくなるなるにもかかわらず、当該事業実施計画の事業に係る建設工事が行われ、事業実施計画の変更後の事業では不要となる部分の工事も行われることになり、行うことができる。

変更される事業実施計画において、既に行われた事業のうち、変更後の事業では不要となる部分は、水機構法施行令30条2項各号イに基づき、不要支出額として、事業から撤退した者が負担しなければならない。したがって、事業からの撤退通知によって当該事業実施計画の事業は撤退通知者の部分がなくなり建設の必要がないにもかかわらず、水道等負担金を納付させて工事が行われたことによって変更後の事業では不要となる部分が生じたときは、事業からの撤退者はその工事費を不要支出額として負担しなければならないことになってしまう。

このような事業からの撤退通知をして事業から撤退することが決まっている者に、撤退が決まっていることを無視して水道等費用負担金を納付させて工事を行い、工事をしなければ発生しなかった変更後の事業では不要となる不要支出額を負担させることは、明らかに不合理である。

事業からの撤退通知により、撤退通知者は当該事業実施計画の水道等費用負担金を納付する義務がなくなり、当該事業実施計画に係る建設工事ができないようにしないと、この不合理の発生を防止することはできない。

### (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

(ア) 原判決は、上記のように、事業からの撤退通知（「申出」という）をして、事業実施計画が変更されるまでは、当該事業実施計画に記載された費用負担金を負担（して納付）する義務あるという。

しかし、原判決といえども、事業からの撤退の申出があったときは、必ず事業実施計画を事業からの撤退の部分を縮小したものに変更しなければならないこと、つまり事業から撤退することが決まっていることは前提である。ただ単に、事業からの撤退の申出があったときは必ず事業実施計画は変更されるが、事業実施計画の変更がなされるまでは、当該事業実施計画に記載された費用負担金の納付義務があるといっているものである。

(イ) 事業からの撤退通知があった時に、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があった時から事業実施計画の變更時までは時間のずれがある。

国や水機構の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。事業からの撤退があるときは、事業からの撤退通知により事業から撤退することが決まるので、以後は、事業からの撤退者のものを含む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。

事業からの撤退前の事業はできず、縮小した事業について工事を行うための予算措置の関係から、事業を縮小した事業実施計画の變更は、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り、こ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變更がなされなければ、次年度には工事が全くできなくなり、その場合は、水道等負担金も撤退負担金もゼロであるので、その負担義務が存在しない。

結局、原判決の上記部分は、事業からの撤退通知があったときは必ず事業実施計画は變更されるが、撤退通知があってから事業実施計画の變更がなされるまでの僅かな期間においては、事業からの撤退通知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うものである。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。

原判決においても、乙63の国土交通省回答においても、事業からの撤退通知があったときは必ず事業実施計画は變更され、事業実施計画の變更後は、事業からの撤退をした者は事業実施計画の記載する水道等負担金を負担する義務はないのである。そして、撤退通知があってから事業実施計画の變更がなされるまでの期間における撤退通知者の水道等負担金は、事業実施計画の變更をすれば返還される、つまり遡及的に負担義務がなくなるのである。

(ウ) 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、工事にの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。

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、次年度の縮小した事業について工事を行うための予算措置の関係から、事業を縮小した事業実施計画の変更は、事業からの撤退通知がされた年度内にしなければならないことになる。そうしないと、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り、工事が停止してしまう。原判決のように、事業からの撤退通知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、それは撤退通知をした後の僅かな期間のことに過ぎず、速やかに、事業実施計画の変更がなされて、事業からの撤退通知をした者は、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あるまでは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、支払っ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、納付する義務がないのは当然のことである。

(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

(ア) 原判決

原判決は、上記下線部分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）。

(イ) 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。原判決がというような、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し、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つ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し、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費用負担金(撤退負担金)の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。このような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。

(ウ) 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かのようについて述べている。

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。

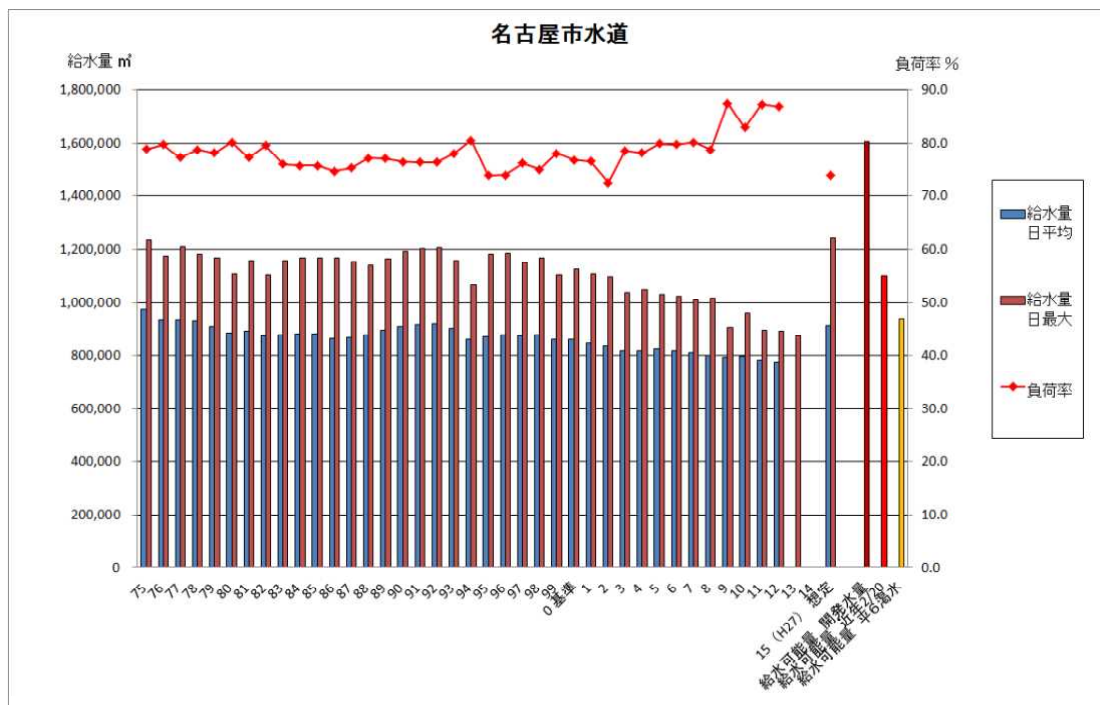


図2-4-1 名古屋市水道 需要実績と需給想定

愛知県『愛知県の水道』、『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 $\text{m}^3$ ) 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 $\text{m}^3$ /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 $\text{m}^3$ /sのうち、水利権が設定されて利用されているのは24.37 $\text{m}^3$ /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 $\text{m}^3$ /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、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 $\text{m}^3$ /sはもちろん長良川河口堰2.0 $\text{m}^3$ /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をすると、名古屋市も間をおかずに事業からの撤退通知をして、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。原判決がと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 結論

以上のとおり、事業からの撤退通知により事業からの撤退が決まるので、撤退通知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つて、「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を負担する義務がなくなる、少なくとも負担する必要がなくなり納付する義務がなくなるのであり、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。

## 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)

### 【事業目的】

本件導水路事業は、本件事業実施計画において、新規利水の供給の目的としては、徳山ダムに確保される愛知県の水道用水最大 $2.3\text{m}^3/\text{s}$ (供給地域は愛知用水地域)、名古屋市の水道用水最大 $1\text{m}^3/\text{s}$ 及び名古屋市の工業用水最大 $0.7\text{m}^3/\text{s}$ を導水し、木曾川において取水を可能ならしめる、とされている。

### 【原判決の誤りの検討】

#### 1 原判決

原告らは、本件導水路事業は新規利水の供給をその目的の1つとし、本件事業実施計画の定める「新規利水」は本件フルプランに基づくものであるところ、その基礎となった水道用水の想定需要は、その作成後現時点までの実績事実と乖離しており、平成27年の想定需要が実績事実によって客観的、実証的に基礎付

けられないことは明らかであるから、新規利水の供給という1目的のために本件導水路事業を実施する必要性はなく、この点に関する本件事業実施計画は、社会通念に照らし著しく合理性を欠くものであり、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旨主張する。

確かに、前記(2)ウ(工)で認定した平成12年度及び平成19年度の水道用水の実績値や、①原告ら訴訟代理人在間正史が検討書(甲24)において整理した別紙「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。

しかしながら、②一般に、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ころである上、水道は、国民の日常生活に直結しその健康等を守るために欠くことのできない設備であるばかりか、産業の発展のためにも安定した水の供給が求められる一方、③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。このような点に加え、前記(2)で認定した事実、殊に、①本件フルプランの策定(木曾川水系フルプラン(第3次計画)の変更)に先立って実施された④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 m<sup>3</sup>/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 m<sup>3</sup>/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7.7 m<sup>3</sup>とするものとされたこと、③木曾川水系は、全国的に見ても渇水の頻度が高く、特に、⑤日本各地で渇水が発生した平成6年には、木曾川の水が干上がり、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、水の緊急輸入を余儀なくされ、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るなど、社会経済活動に深刻な影響をもたらしたこと、④その後も、⑤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こともあったこと等をも併せ考慮すると、原告らが指摘するような水需要の実績値と想定値との間の乖離が見られるからといって、直ちに上記需要想定を前提に策定された本件フルプランが著しく合理性を欠くものであるとまで断ずることはできない。

(以上、判決書 p 46～47、下線およびその丸数字は代理人)

## 2 検討① 実績から2015年には需要想定値のようにならない

### (1) 原判決

原判決は、上記下線部分①のように、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。

### (2) 需要想定が実績事実に基礎づけられない

#### (ア) 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想定需要について、愛知県需給想定調査の2015年需要想定値(乙21p13)と2010(平成22)年までの実績値を比較して検討したのが甲24であり、これに2012(平成24)までの実績値を追加したのが甲33であり、そのうちの図は図3-2-1である。

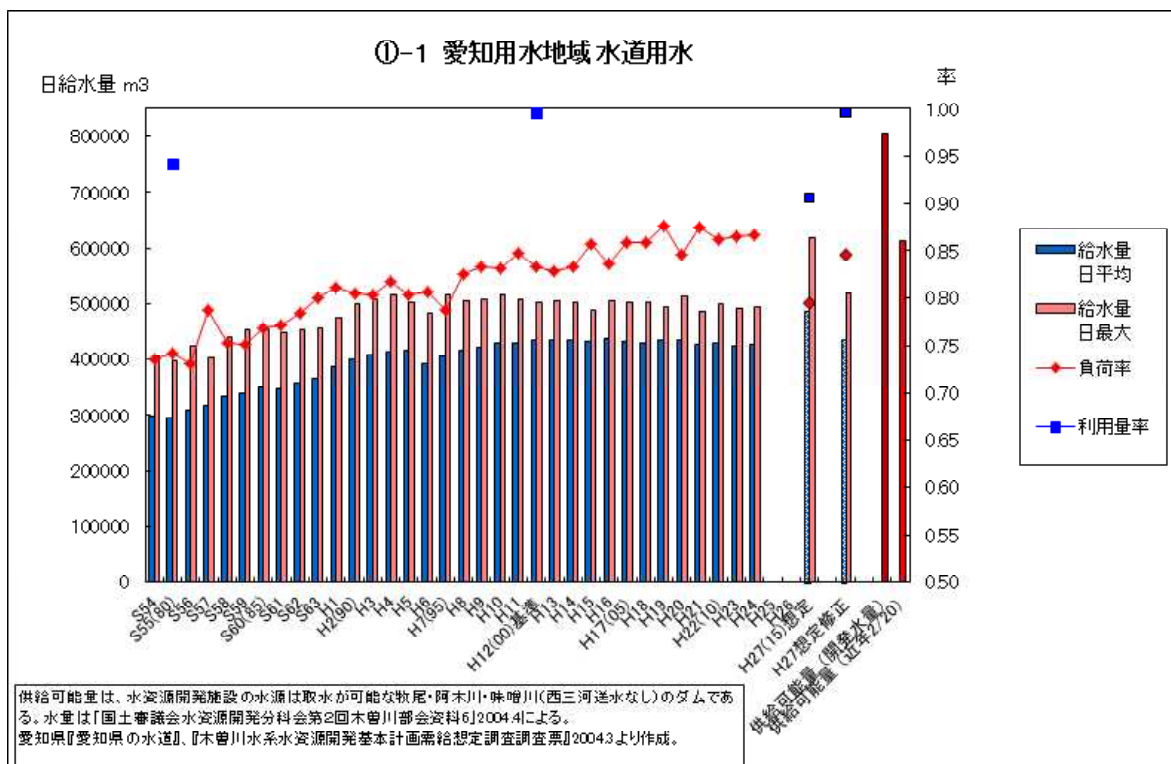


図3-2-1 愛知用水地域 水道用水 需要実績と需給想定

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21 p13⑯、甲24表2①の[想定]欄の[H27想定需要])は、甲24表2①、図2、甲33表、図から明らかのように、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21 p15)、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21 p13⑬=⑩/⑫)、以下に、1日平均給水量と負荷率について検討する。

(イ) 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21 p13⑩)。

しかし、1日平均給水量の実績は、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。

この点、証人富樫も、甲26⑱によって愛知用水地域の1人1日平均給水量が「ほぼ横ばい」と指摘し、日平均給水量についても、「2015年の段階でこの数字（注：愛知県需給想定調査の日平均給水量の想定値489.9千 $\text{m}^3$ ）に到達することはあり得ない」と述べている（富樫調書p25）。

これに対し、原審での証人中根は、1日平均給水量の実績は2010年には2015年想定値の約9割まで来ているから、適切に推計されていると述べる（中根調書p12等）。

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 $\text{m}^3$ のところ、2015年想定値を489.9千 $\text{m}^3$ とし、その間で53.7千 $\text{m}^3$ 増加するとしており（乙21p13）、2000年から年平均3.58千 $\text{m}^3$ 増加する想定である。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。この想定でいけば、2010年時点では、472.0千 $\text{m}^3$ （ $=436.2\text{千}\text{m}^3+3.58\text{千}\text{m}^3\times 10\text{年}$ ）となり、2015年想定値489.9千 $\text{m}^3$ の96%に、また2012年時点では、479.2千 $\text{m}^3$ （ $=436.2\text{千}\text{m}^3+3.58\text{千}\text{m}^3\times 12\text{年}$ ）となり、2015年想定値489.9千 $\text{m}^3$ 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 $\text{m}^3$ であり、2012年の実績は426.2千 $\text{m}^3$ であり、2000年実績436.2千 $\text{m}^3$ を上回っておらず、やや下回っているのである（甲24表2①、甲33表）。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%まで来ていなければならないのに、2000年実績よりも小さく、2015年想定値の87%のままに止まっているのである。このようなものは「9割まで来ている」とはいわない。「9割まで来ている」のではなく、「未だに基準年の2000年より少なく9割以下に止まっている」のである。

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いるのである。

(ウ) 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24表2①、甲33表のとおり、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言えない。

負荷率については、後記(イ)(b)において、さらに検討する。

(エ) 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 $\text{m}^3$ が、2015年には616.6千 $\text{m}^3$ 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、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 $\text{m}^3$ であって、2000年実績503.5千 $\text{m}^3$ から微減ないし横ばいである（甲24表2①、甲33表）。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。

(オ) 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。

### (3) 需要想定が実績事実と乖離する原因

#### (ア) はじめに

このように、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、次に、その乖離の原因について検討してみる。

上記のように、実績事実と乖離した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・最大取水量を算出していることから、1日平均給水量と負荷率が検討されねばならない。

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21p13⑩＝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21p13⑧＝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 $\text{m}^3$ のうち、家庭用有収水量42.7千 $\text{m}^3$ 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 $\text{m}^3$ が2015年には350.90千 $\text{m}^3$ 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）。

しかし、愛知県需給想定調査が、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）にもかかわらず、結果として原単位の増加を予測しているのは明らかに不自然である。

愛知県需給想定調査が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する理由は、その他家庭用水が世帯数の増加に相関して増加するとしている点にある。

しかし、給水人口が増加して世帯人員が減少すれば、世帯数は増加する関係になるが、2010年までの推移をみると、1人当たりの家庭用有収水量は増えておらず、1992年以降は明らかに横ばいとなっている（富樫調書p15～16、甲26⑰）。1992年から2010年までの推移からは、世帯規模が減少（世帯数が増加）していくのに合わせて1人当たり家庭用有収水量が上がるという関係にはなっていない（甲26⑰）。

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26⑱）。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26⑱）、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のである。

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、320～330L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0.795と想定する(乙21p13⑫)。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p19)。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。

(4) 現在供給水源で供給可能で新規利水の必要性がない

(ア) 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 m<sup>3</sup>/s (近年2/20安定供給可能量2.33 m<sup>3</sup>/s)のうち、1.756 m<sup>3</sup>/s (近年2/20安定供給可能量1.48 m<sup>3</sup>/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 m<sup>3</sup>/s (近年2/20安定供給可能量0.85 m<sup>3</sup>/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)。証人富樫も、西三河地域は、需要が伸びておらず、西三河暫定送水がなくても給水能力は足りているから、西三河暫定送水の必要性はないと述べている(富樫調書p 28～29、甲26⑱)。

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 m<sup>3</sup>/s、給水量611.8千m<sup>3</sup>/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 $8.25\text{ m}^3/\text{s}$ 、給水量 $616.6\text{ 千}\text{m}^3/\text{日}$ 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 $6.30\text{ m}^3/\text{s}$ 、給水量 $517.7\text{ 千}\text{m}^3/\text{日}$ 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 $430.5\text{ 千}\text{m}^3$ 、2012年は $426.2\text{ 千}\text{m}^3$ 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2/20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 $611.8\text{ 千}\text{m}^3/\text{日}$ である（甲24表1、表2①）。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 $507.7\text{ 千}\text{m}^3$ 、2012年は $502.6\text{ 千}\text{m}^3$ 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 $430.5\text{ 千}\text{m}^3$ から1日最大給水量を求めると $541.5\text{ 千}\text{m}^3$ となり、2012年1日平均給水量 $426.2\text{ 千}\text{m}^3$ から1日最大給水量を求めると $536.1\text{ 千}\text{m}^3$ 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 $556.6\text{ 千}\text{m}^3$ となる。

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

したがって、上記供給可能量556.6千 $\text{m}^3$ は、上記最大給水量の541.5千 $\text{m}^3$ （2010年）や536.1千 $\text{m}^3$ （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と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、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。

#### (5) 小括

愛知用水地域の水道用水の需要が、2000年実績6.79 $\text{m}^3/\text{s}$ （最大河川取水量）、が2015年に8.25 $\text{m}^3/\text{s}$ 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 $\text{m}^3/\text{s}$ 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 $\text{m}^3/\text{s}$ 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。

### 3 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、上記下線部分②のように、「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」という。

(2) 愛知県需給想定調査は、2000年実績6.79 $\text{m}^3/\text{s}$ が2015年に8.25 $\text{m}^3/\text{s}$ 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

想や想定のとときに生じる「誤差」は、増加量について、その程度・幅で生じるものであって、この例でいうと、増加量1.46 m<sup>3</sup>/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。

#### 4 検討③ 今後の水資源計画の前提（水需要は減少し続ける）

##### (1) 原判決

原判決は、上記下線部分③のように、「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)平成25（2013）年3月、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、「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。人口減少を踏まえた水道施設の再構築は、都市化の程度に関わらず、全ての水道事業者が将来直面する課題といえます。」

(甲27p11)としている。つまり、施設の規模の縮小を考えなければならず、現状維持の単純な施設の更新でさえ警鐘を鳴らしているのであって、ましてや新規利水の拡大のための新規事業は論外である。

(イ) 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さらに減少を続け、その必要性は一層基礎づけられないのである。

(ウ) 「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

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  
基礎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。

(エ) 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(イ)(ウ)に述べたことを主張をした（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歪曲  
した。そして、何の証拠もなく、新水道ビジョン（甲 27）では、「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  
なければならない」とされているにもかかわらず、上記の「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、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見通しを立てる必要がある」などと、  
国の新水道ビジョンの内容に反する判断を述べているのである。

原判決の上記(1)の判断は、何の根拠にも基づかない、むしろ、原審にお  
いて原告（控訴人）が証拠として提出した国の新水道ビジョン（甲 27）に  
よって示されている国の水道需給と事業展開のあり方に関する今後の見通し  
と考え方に反するもので、全く誤った判断である。加えて、原審で原告（控  
訴人）が新水道ビジョンを引用して主張しているのに、これを当事者の主張  
に記載せず、またこの主張に対する判断をしないで、隠蔽した誤った判断を  
しているのである。

## 5 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

原判決は、上記下線部分④のように、「①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 m<sup>3</sup>/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 30.8  
8 m<sup>3</sup>/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 m<sup>3</sup>とするものとされ

た」と述べる。

(2) 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、本件は、本件導水路を建設して愛知用水地域の水道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。

原判決の上記内容のように、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要想定値が、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。

また、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。

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。

6 検討⑤ 愛知用水地域の水道水としては取水制限はない

(1) 原判決

原判決は、上記下線部分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水について節水対策が採られた」と述べる。

(2) 愛知用水地域では水道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、上記事業の目的で述べたように、愛知用水地域の水道水の供給が目的である。原判決は、木曾川にあるダムのどこかで取水制限がなされたことをいっているだけであり、愛知用水地域の水道水全体について



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6回である。取水制限期間の回数では、牧尾ダムで12回あり、これと重複する阿木川と味噌川ダムを合わせて14回になるにすぎない（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 m<sup>3</sup>/sの貯留制限流量という同ダムだけの厳しい運用ルールがあり、水が貯まりにくいダムである（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）。5%以下の取水制限は、取水制限としてはなか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 p 24、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。

## 7 検討⑥ 平6渇水は計画規模を超えた異常渇水

### (1) 原判決

原判決は上記下線部分⑥のように、「③日本各地で渇水が発生した平成6年には、木曾川の水が干上がり、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、水の緊急輸入を余儀なくされ、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。

### (2) 水の緊急輸入について

原判決は、平6渇水において「水の緊急輸入」がなされたという。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。

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る。したがって、水の移動は、位置のエネルギーを使った自然流下でないと経済的に引き合わないものであり、分水嶺で画された同一流域内での移動が限界である。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、本当に必要な量を補給することができないうえ、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。

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

原判決は、上記下線部分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た」という。本件河川整備計画には、それ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 p24）、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 p8、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 $\text{m}^3$ 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 $\text{m}^3$ 以上よりも少なく、増大していない（甲35 p37～38）。

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 p15）。

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。

(4) 木曽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

1994（平成6）年に、木曽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 m<sup>3</sup>/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 m<sup>3</sup>/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 m<sup>3</sup>/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 m<sup>3</sup>/sの合計最大64.98 m<sup>3</sup>/s、さらに名古屋市水道7.56 m<sup>3</sup>/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 m<sup>3</sup>/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18,739.3 ha（宮田用水13,146 haと木津用水5,593.3 ha、甲8木曾川水系農業水利誌 p 380）から1997（平成9）年で8,990 ha（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5,876 ha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 m<sup>3</sup>/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 m<sup>3</sup>/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<sup>3</sup>（新規利水容量3100万 m<sup>3</sup>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<sup>3</sup>の約7%）と発電用ダムから合計3300万 m<sup>3</sup>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、自流水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<sup>m</sup>³/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<sup>m</sup>³/sを合わせると20<sup>m</sup>³/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<sup>m</sup>³/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<sup>m</sup>³/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<sup>m</sup>³/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<sup>m</sup>³/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<sup>m</sup>³/sとなり、時間給水前の取水制限率30%のときの取水量30<sup>m</sup>³/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<sup>m</sup>³/s、さらに実際に5時間

給水が行われた後の20日に9 m<sup>3</sup>/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、既にし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 m<sup>3</sup>/sもの提供をしているのに、甲4 p 112 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 m<sup>3</sup>/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)。

(5) 平6 渇水は計画規模を超えた異常渇水であり取水制限は当然である

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 m<sup>3</sup>/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 m<sup>3</sup>/sから7.39(長良川河口堰の場合)ないし6.88 m<sup>3</sup>/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 m<sup>3</sup>/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 m<sup>3</sup>/sから4.31（長良川河口堰の場合）ないし4.23 m<sup>3</sup>/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 m<sup>3</sup>/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<sup>3</sup>、非洪水期2200万m<sup>3</sup>に加えて、味噌川ダムの洪水期1200万m<sup>3</sup>、非洪水期2400万m<sup>3</sup>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<sup>3</sup>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<sup>3</sup>/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<sup>3</sup>/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<sup>3</sup>、非洪水期4600万m<sup>3</sup>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<sup>3</sup>/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がある限り取水できる農業用水（愛知県側だけでも約65 m<sup>3</sup>/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 m<sup>3</sup>/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）。

## 8 結論

(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用水の需要が、2000年実績6.79 m<sup>3</sup>/s（最大河川取水量）が2015年に8.25 m<sup>3</sup>/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 m<sup>3</sup>/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、上記2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た、徳山ダム2.3 m<sup>3</sup>/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。そうであれば、本件フルプランと愛知県需給想定調査は著しく合理性を欠いており、予算執行の適正の確保の見地から看過できない瑕疵があることになるはずである。

(2) 上記の事実が認められるにもかかわらず、原判決が、「しかしながら」として述べて、水需要の実績値と想定値との間の乖離が見られるからといって直ち



に需要想定を前提に策定された本件フルプランが著しく合理性を欠くものであるとまで断ずることはできない。」としている理由は、上記3～7で述べたように誤っている。原判決の上記理由は、需給想定が実績事実と乖離していて実績事実に基礎づけられず、新規利水の必要性が認められないときに、その必要性があることの理由にできないものである。

そうすると、本件フルプランと愛知県需給想定調査は根拠事実を欠いており、著しく合理性を欠いていて予算執行の適正の確保の見地から看過できない瑕疵があることになり、これに基づく本件事業実施計画のうちの新規利水の供給も著しく合理性を欠いていて予算執行の適正の確保の見地から看過できない瑕疵があるのである。水機構の本件事業実施計画に基づく本件導水路事業の新規利水の目的に係る費用負担金の納付請求もまた著しく合理性を欠いていて予算執行の適正の確保の見地から看過できない瑕疵があり、被告企業庁長がこの費用負担金を支出することは、財務会計上違法なのである。

(3) そして、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を通知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必要がなくなり、また、その納付して支払う義務もなくなるのである。

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（知事）は本件導水路事業からの撤退をしなければならない。事業からの撤退の通知をしないことは予算執行の適正確保の見地から看過できない瑕疵があり、被告企業庁長が本件導水路事業の新規利水の目的についての費用負担金を支出することは、財務会計上違法なのである。

#### 第4 流水の正常な機能の維持の必要性について

##### 【事業目的】

本件導水路事業は、本件事業実施計画において、流水の正常な機能の維持の目的として、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正常機

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 $\text{m}^3$ のうちの4000万 $\text{m}^3$ を一部は長良川を経由して木曾川に導水し、木曾成戸地点において河川環境の改善のための流量を確保する、とされている。

## 【原判決の誤りの検討】

### 1 原判決

#### (1) 基礎的事実認定部分の要点

##### (2) 認定事実

##### イ 河川維持流量の設定に関する経緯等

(ウ) 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、①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）

(エ) 国土交通省河川局は、前記(ウ)の観測結果等を踏まえて分析、検討を進め、平成19年7月、「木曾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必要な流量に関する資料(案)」(乙46)をまとめた。この中の「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、まず、「利水の歴史的経緯」として昭和35年に木曾三川を総合的に把握し、利水の対策および合理的な開発管理を図ることを目的に関係行政機関で組織した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た。「木曾川では、今渡100 $\text{m}^3/\text{s}$ の踏襲と、②下流漁業等に配慮した木曾成戸50 $\text{m}^3/\text{s}$ を設定した。」とされた上、③「流水の正常な機能を維持するため必要な流量」の検討資料として、①「動植物の生息地又は生育地の状況」、②「景観(観光)」、③「流水の清潔の保持」、④「舟運」、⑤「漁業」等の各項目について検討、分析がされていた。このうち、上記①の項目については、「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)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、今渡地点ではかん

がい期  $150 \text{ m}^3/\text{s}$ 、非かんがい期  $78 \text{ m}^3/\text{s}$ となる。」などとされ、上記②の項目については、「散策、水遊び、スポーツ等の河川利用者が多い場所において木曾川の景観について、河川水面幅比の規模で5段階のフォトモンタージュによるアンケートを実施し、回答者の半数が渇水時に許容できる流量を景観（観光）に必要な流量として算出すると、川島大橋で約  $36 \text{ m}^3/\text{s}$ となり、今渡地点ではかんがい期  $140 \text{ m}^3/\text{s}$ 、非かんがい期  $68 \text{ m}^3/\text{s}$ となる。」と、上記③の項目については、『木曾川及び長良川流域別下水道整備総合計画(案)岐阜県・平成13年度』における将来流達負荷量を基に低水時及び渇水時の負荷量を算定し、BOD75%値が水質環境基準の2倍値を評価基準として必要な流量を算定すると、濃尾大橋地点で約  $15 \text{ m}^3/\text{s}$ となり、今渡地点ではかんがい期  $115 \text{ m}^3/\text{s}$ 、非かんがい期  $43 \text{ m}^3/\text{s}$ となる。」と、上記④の項目については、「船舶調査結果等から、観光船舶の航路を確保できる必要水深と水面幅に対する必要な流量として算定すると、木曾川大堰～犬山頭首工地点で約  $46 \text{ m}^3/\text{s}$ となり、今渡地点ではかんがい期  $146 \text{ m}^3/\text{s}$ 、非かんがい期  $74 \text{ m}^3/\text{s}$ となる。」とされていた。

また、国土交通省中部地方整備局が平成19年7月に作成した「木曾川本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」（乙47）においても、国土交通省河川局作成の上記資料(案)

と同様、「流水の正常な機能を維持するため必要な流量の検討」として、①「河川区分と主要な地点の設定」②「動植物の生息地または生育地からの必要流量」、③「景観からの必要流量」、④「流水の清潔の保持からの必要流量」、⑤「舟運からの必要流量」、⑥「利水の歴史的経緯」の各項目に関する分析結果がまとめられた上、①維持流量の設定」についての検討結果が記載されていた。このうち、上記②の項目の中の「河口から木曾川大堰までの区間（上記①で「A区間」と区分設定された区間）における必要流量の設定」に関する箇所では、①今渡地点（主要な地点）において塩素イオン濃度の観測を複数回実施し（平成17年5月～平成18年3月において25回観測）、④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  $11,600 \text{ mg/L}$ を上回らないのに必要な流量は概ね  $50 \text{ m}^3/\text{s}$ であることを確認した。また、木曾川大堰より下流区間の現在の汽水環境は、この堰完成後の約30年間における維持流量放流（日平均約  $50 \text{ m}^3/\text{s}$ ）による一連の堰操作により形成された

ものである。すなわち、堰からの放流量が50 m<sup>3</sup>/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ものと推察できる。以上より、上記区間における必要流量は50 m<sup>3</sup>/sとする。」 などとされ

(以上判決書 p 37～38、下線とその丸数字は代理人)

## (2) 判断部分

前記(2)で認定した事実によると、①木曾川については、木曾三川を総合的に把握し、利水の対策及び合理的な開発管理を図ることを目的に関係行政機関によって組織された木曾三川協議会における約5年間にわたる協議の結果、昭和40年、既得の水利権を尊重するとともに、②河川環境の悪化を防ぐための取水及び貯留制限流量という趣旨から、木曾川の基準流量を今渡地点で100 m<sup>3</sup>/s、その下流の木曾成戸地点で50 m<sup>3</sup>/sと設定するものとされたこと、②その後、木曾成戸地点の直ぐ上流に木曾川大堰が建設され、約30年間にわたり、①堰操作によつて木曾成戸地点の維持流量(日平均約50 m<sup>3</sup>/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こと、③③本件河川整備基本方針は、このような歴史的経緯に加え、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 m<sup>3</sup>/s)とするとされたものであり、本件河川整備計画も、これを前提にして、流水の正常な機能の維持に関する目標として、木曾川導水路を建設することにより、異常渇水時(平成6年渇水相当)においても、木曾成戸地点において河川環境の保全のために必要な流量の一部である40 m<sup>3</sup>/sを確保するものとされたこと、④本件河川整備基本方針の策定過程では、上記aの項目につき、①平成17年5月から平成18年3月まで25回にわたり、今渡地点における塩素イオン濃度の観測が行われ、感潮域における代表種(シジミ)の生息・産卵に必要な流量が検討されたほか、その他の項目についても、アンケート調査や水質環境基準との関係、観光船舶の航路を確保するために必要な水深及び水面幅についての調査結果等を踏まえた分析、検討がされたこと等を指摘することができる。

これら諸点に照らすと、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、②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 m<sup>3</sup>/s、その下流の木曾成戸地点で50 m<sup>3</sup>/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、①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 m<sup>3</sup>/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③歴史的経緯を踏まえ、木曾川における動植物の保護、漁業、舟運や景観(観光)への影響等といった河川環境の保全の観点から、異常渇水時にも木曾川下流の河川流量が著しく低下することのないように定められたものであるとあって、上記各検討項目から求められた必要流量の実証性等については議論の余地があり得るとしても、少なくとも、上記河川維持流量の設定が社会通念に照らして著しく合理性を欠くものであるとまでいうことはできない。

この点について、原告らは、ヤマトシジミの生息に必要な流量が50 m<sup>3</sup>/sである科学的根拠はない旨主張し、これに沿う証人出内克典証言を援用するけれども、前記(2)で認定したとおり、③本件河川整備基本方針及び本件河川整備計画における河川維持流量は、④ヤマトシジミの生息環境を確保するという目的のためだけに設定されたものではなく、木曾川において長年にわたって形成されてきた汽水環境(ヤマトシジミ以外の動植物の生息環境にも影響する。)や既存水利権との調整等といった歴史的経緯や各種産業に与える影響その他諸般の事情をも総合的に考慮した上で定められたものであるから、ヤマトシジミの生息環境について、本件河川整備基本方針や本件河川整備計画の策定時に検討された調査結果とは異なる見解があるからといって、それだけでは、直ちに本件河川整備基本方針及び本件河川整備計画における河川維持流量の設定に係る判断が、河川管理者の有する裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものであるとすることはできない。

(以上、判決書p44～45、下線とその丸数字は代理人)

## 2 検討① 初歩的な誤り

### (1) 今渡地点がどこにあるかが分からない

(ア) 原判決は、上記下線①で示したように、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における必要流量の設定に関して、「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11,600 mg/Lを上回らないのに必要な流量は概ね50 m<sup>3</sup>/sであることを確認した。」と述べている。

(イ) 今渡地点は、原判決も基礎的事実認定部分において述べているように（判決書p36）、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、約70 kmの地点であり、その下流に木曾川大堰（約26 km地点）と成戸地点（約24 km地点）がある（後記図4-4-1）。

木曾川の塩水遡上は、せいぜい約26 km地点の木曾川大堰の直下流までであって、約70 km地点の今渡地点まで遡上することはない。今渡地点の標高からみても、また河口からの間に堰上げをしている木曾川大堰（さらには犬山頭首工）があることから、今渡地点まで塩水が遡上することは不可能である。このようなことは、誰でも分かる初歩的知識である。

しかし、原判決は、「今渡地点で塩化物イオン濃度の観測を実施し、塩化物イオン濃度と流量の関係式を作成し、塩化物イオン濃度11,600 mg/Lを上回らないのに必要な流量は概ね50 m<sup>3</sup>/sであることを確認した」という。この塩化物イオン濃度の観測は、原判決が証拠として引用する基本方針説明資料p14に記載されているように、13.8 km地点で行われている（乙47p14、図4-4-1）。ちなみに、今渡地点で塩化物イオン濃度の観測をすれば、塩化物イオン濃度は全て0 mg/Lであり、塩化物イオン濃度と流量の関係は、「いかなる流量でも塩化物イオン濃度は0 mg/Lであることを確認した」か、「塩水遡上地点でないので関係は求められない」のいずれかである。

結局、原裁判所は、今渡地点がどこにあるかについて、何も分かっておらず、木曾川について議論をするのに必要な初歩的かつ基本的な知識もないのである。

このような原裁判所は、木曾川の流水の正常な機能の維持に関して判断をするには不適合であり、このような不適合者のした原判決には何の説得力もなく、信用性もない。

(2) 制限流量と確保流量の違いが分からない

(ア) 原判決は、上記下線部分①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、……堰操作によって木曾成戸地点の維持流量(日平均約 $50\text{ m}^3/\text{s}$ )が確保されと述べている(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。木曾川大堰の約30年の堰操作において、木曾川大堰直下流および成戸地点の流量が $50\text{ m}^3/\text{s}$ を下回ることはあり、代表的な例が1986(昭和61)年と1994(平成6)年である。1994年は流量がゼロとなったときもあったとされている。木曾川大堰の完成後、約30年間の堰操作によって形成された河口から木曾川大堰までの区間の汽水環境は、取水制限流量 $50\text{ m}^3/\text{s}$ の堰操作によって流量が $50\text{ m}^3/\text{s}$ を下回る(ゼロとなったときもある)ことがある条件下で形成されたものなのであって、 $50\text{ m}^3/\text{s}$ が確保され、常に $50\text{ m}^3/\text{s}$ は流れている条件下で形成されたものでないのである。

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、このような初歩的、基本的知識を欠く者のした原判決には何の説得力もなく、信用性もない。

### 3 検討② 証拠内容の意図的な改変

(1) 原判決は、上記下線部分②のように、「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 m<sup>3</sup>/sと設定するものとされた」という（判決書p36、44、45）。

(2) 国土交通省河川局が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、原判決も基礎的事実の認定部分において上記下線部分②のように認定しているように、「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 m<sup>3</sup>/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 m<sup>3</sup>/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 m<sup>3</sup>/sを設定した」となっているのである。

原判決がこ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。

上記のように、乙46基本方針資料等の記載が昭和40年の木曾三川協議会における木曾川の成戸地点の基準流量の設定は下流の漁業に配慮したものとなっていたので、原審時において、控訴人代理人在間正史は、国土交通省中部地方整備局に、昭和40年の木曾三川協議会における木曾川三川の基準流量の設定のときの資料の行政文書開示請求したところ、同局からの回答は、当該事項に関する文書は存在しないため不開示であった（甲16の1、2）。原審において、原告（控訴人）は、国土交通省は、根拠となる資料もなく、上記の「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ことを指摘した（原審原告第6準備書面p17～18）。そして、控訴人代理人在間正史は、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



関する協議文書が岐阜県歴史資料館に所蔵されていることを見だし、原告（控訴人）はこのコピーを証拠（甲 1 1～1 3）として提出して、木曾川の成戸地点の基準流量  $50 \text{ m}^3/\text{s}$  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に設定されたことを明らかにした（同準備書面 p 15～19）。そして、原告（控訴人）は、このような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）年の公害国会による水質汚濁防止法の制定以後、伊勢湾の総量規制も行われ、製紙工場からの河川等公共用水域への排水は規制が強化され、工場自体も汚濁の少ない排水となるような生産工程を構築し、製紙工場からの排水は大きく改善されており、工場排水を河川水で希釈して河川の水質を改善するというのは今日では許されず、あり得ないことであって、今日では、工場排水を希釈するための基準流量の設定はできないことを指摘した（同準備書面 p 21）。

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  $50 \text{ m}^3/\text{s}$  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」といっているのである。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ものであり、これは歪曲といわなければならない。

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ものは、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、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」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」と、正しくいうべきであった。また、現在においては、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に河川水を使うことは許されないので、成戸地点の基準流量  $50 \text{ m}^3/\text{s}$  はすでに根拠が失われていることをいい、基準流量はもっと少ないものにできることを明らかにすべきであった。

#### 4 検討③ 河川維持流量設定についての意図的な誤った検討

##### (1) 原判決

原判決は、本件河川整備基本方針と本件河川整備計画の瑕疵判断の前提となる事実として、上記下線部分③のように、「本件河川整備基本方針は、このような歴史的経緯に加え、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  $50 \text{ m}^3/\text{s}$ ) とするとされたものであり、本件河川整備計画も、これを前提にして、流水の正常な機能の維持に関する目標として、木曾川導水路を建設することにより、異常渇水時(平成6年渇水相当)においても、木曾成戸地点において河川環境の保全のために必要な流量の一部である  $40 \text{ m}^3/\text{s}$  を確保するものとされたこと、④本件河川整備基本方針の策定過程では、上記 a の項目につき、平成17年5月から平成18年3月まで25回にわたり、今渡地点(代理人注・原文のまま)における塩素イオン濃度の観測が行われ、感潮域における代表種(シジミ)の生息・産卵に必要な流量が検討されたほか、その他の項目についても、アンケート調査や水質環境基準との関係、観光船舶の航路を確保するために必要な水深及び水面幅についての調査結果等を踏まえた分析、検討がされたこと等を指摘することができる。これら諸点に照らすと、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  $100 \text{ m}^3/\text{s}$ 、その下流の木曾成戸地点で  $50 \text{ m}^3/\text{s}$  と設定するものとされ、その後、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  $50 \text{ m}^3/\text{s}$ ) 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、木曾川における動植物の保護、漁業、舟運や景観(観光)への影響等といった河川環境の保全の観点から、異常渇水時にも木曾川下流の河川流量が著しく低下することのないように定められたものであって、」と述べる。

原判決は、そのうえで、瑕疵判断の結論として、上記下線部分③のように、「上記各検討項目から求められた必要流量の実証性等については議論の余地があり得るとしても、少なくとも、上記河川維持流量の設定が社会通念に照らして著しく合理性を欠くものであるとまでいうことはできない。」と述べ、また「本件河川整備基本方針及び本件河川整備計画における河川維持流量は、ヤマトシジミの生息環境を確保するという目的のためだけに設定されたものではなく、木曾川において長年にわたって形成されてきた汽水環境（ヤマトシジミ以外の動植物の生息環境にも影響する。）や既存水利権との調整等といった歴史的経緯や各種産業に与える影響その他諸般の事情をも総合的に考慮した上で定められたものであるから、ヤマトシジミの生息環境について、本件河川整備基本方針や本件河川整備計画の策定時に検討された調査結果とは異なる見解があるからとあって、それだけでは、直ちに本件河川整備基本方針及び本件河川整備計画における河川維持流量の設定に係る判断が、河川管理者の有する裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものということとはできない。」と述べる。

(以上、判決書 p 44～45、下線は代理人)。

(2) 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) 原判決は上記のように、河口から木曾川大堰までの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 m<sup>3</sup>/s)とするとされた」、「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、……木曾川における動植物の保護、漁業、舟運や景観(観光)への影響等といった河川環境の保全の観点から、異常渇水時にも木曾川下流の河川流量が著しく低下することのないように定められたもの」と述べている。

(イ) 河口から木曾川大堰までの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のである。原判決も上記基礎的事実認定部分で述べているとおりである（判決書p37）。

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4-4-1および表4-4-1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。そのことは、原判決も上記のように基礎的事実認定部分において、b「景観(観光)」については川島大橋（約50km地点、図4-4-1の②）、c「流水の清潔の保持」については濃尾大橋（約35km地点、図4-4-1の③）、d「舟運」については木曾川大堰～犬山頭首工地点（約26km～約55km地点、図4-4-1の④）を河川維持流量の必要流量の判断地点として述べて、認めている（判決書p37～38）。原判決の上記基礎的事実認定部分は、いずれも全く同じ内容である乙46基本方針資料p41～42および乙47基本方針説明資料p38～39の引用である。

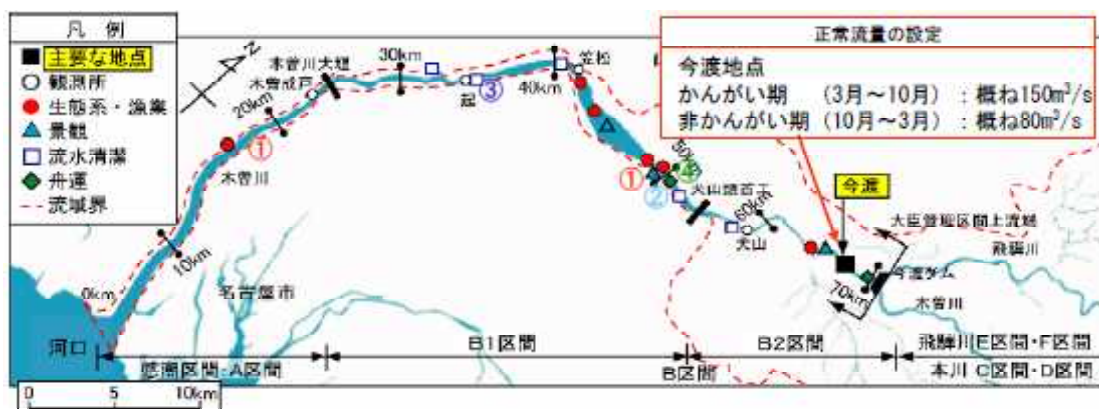


図4-4-1 河川維持流量として必要な流量の検討地点

第72回河川整備基本方針検討小委員会資料2 p11

表4-4-1 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		
			B1区間 26.0km～56.8km		本川+南深川			
			感潮区間	本川				
1. 動植物の生息地 または生育地	1月	50m <sup>3</sup> /s (13.8km)	20m <sup>3</sup> /s (48.9km)	1 m <sup>3</sup> /s (S4.4km)	21 m <sup>3</sup> /s (50.0km)	10 m <sup>3</sup> /s (66.9km)	H=20cm V=10cm/s	カジカの産卵
	2月～8月		39 m <sup>3</sup> /s (48.9km)	2 m <sup>3</sup> /s (S4.4km)	41 m <sup>3</sup> /s (50.0km)	19 m <sup>3</sup> /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 m <sup>3</sup> /s (48.9km)	7 m <sup>3</sup> /s (S4.4km)	46 m <sup>3</sup> /s (50.0km)	39 m <sup>3</sup> /s (66.9km)	H=30cm V=60cm/s	アユの産卵
	12月		20 m <sup>3</sup> /s (48.9km)	1 m <sup>3</sup> /s (S4.4km)	21 m <sup>3</sup> /s (50.0km)	10 m <sup>3</sup> /s (66.9km)	H=20cm V=10cm/s	カジカの産卵
2. 景観(観光)	通年	—	36 m <sup>3</sup> /s (46.2km)	4 m <sup>3</sup> /s (S4.4km)	40 m <sup>3</sup> /s (50.0km)	39 m <sup>3</sup> /s (67.6km)	フォトモニター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 m <sup>3</sup> /s (40.0km)	—	—	14 m <sup>3</sup> /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 m <sup>3</sup> /s (53.2km)	—	—	53 m <sup>3</sup> /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 m <sup>3</sup> /s (53.2km)	—	—	70 m <sup>3</sup> /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運航基準	
	12月	—	46 m <sup>3</sup> /s (53.2km)	—	—	53 m <sup>3</sup> /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』p30

(注) 項目の番号数字は図4-4-1の丸数字に対応

これらの河川維持流量の検討項目の最大値(河口から木曾川大堰までの区間の「動植物の生息地または生育地の状況」の50 m<sup>3</sup>/s)に、今渡地点より下流の木曾川大堰までの水利流量を加え、同地点より下流の支川流入量と伏没・還元流量を考慮して、今渡地点の流水の正常な機能を維持する流量(かんがい期150 m<sup>3</sup>/s、非かんがい期78 m<sup>3</sup>/s)が設定されたのである(乙47基本方針説明資料p31～39)。

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 m<sup>3</sup>/s)とするとされたものであり」と述べるが、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なのである。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での河川維持流量として必要な流量の検討項目であって、河口から木曾川大堰までの区間については、検討項目ではなく検討はされていない。河口から木曾川大堰の区間については、原判決のいうような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。

原判決は、木曾川の主要地点である今渡地点の流水の正常な機能を維持するために必要な流量の検討において、河川維持流量については、河口から木曾川大堰の区間（A区間）はa「動植物の生息地又は生育地の状況」とe「漁業」のみを検討し、木曾川大堰から今渡地点の区間（B区間）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」の全てを検討して、今渡地点の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ために必要な流量が求められていることから、河口から木曾川大堰の区間（A区間）の河川維持流量についての検討において、b「景観(観光)」、c「流水の清潔の保持」、d「舟運」を含む検討がなされたとか、同区間の河川維持流量が、動植物の保護だけでなく、漁業、舟運や景観(観光)への影響も含めた観点から定められたとかと誤っているのである。これは、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、事実を分かったうえでした結論ありきの、不都合な事実を隠蔽した意図的な誤りか、そもそも問題となっている河川維持流量がどの区間のものか分から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。

(3) 利水の歴史的経緯では河川維持流量の根拠とできない

(ア) 原判決は、上記のように、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 m<sup>3</sup>/s、その下流の木曾成戸地点で50 m<sup>3</sup>/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 m<sup>3</sup>/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。

(イ) 本格的な議論をする前に、原判決に初歩的なことについて誤解があると認められる部分があるので指摘しておく。

原判決は、上記のように、「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 m<sup>3</sup>/s、その下流の木曾成戸地点で50 m<sup>3</sup>/sと設定するものとされ」といい、また「本件河川整備基本方針及び本件河川整備計画における河川維持流量は、……既存水利権との調整等といった歴史的経緯や各種産業に与える影響その他諸般の事情をも総合的に考慮した上で定められたものである。」という。

この記述からは、成戸地点の基準流量（河川維持流量）が、既存の水利権を尊重して、あるいはこれと調整して設定されたかの如くである。

これは誤り、それも木曾川の水利史を理解していない初歩的な誤りである。

木曾川の水利の歴史のなかで、既得水利権を尊重し、これと調整して設定されたのは、木曾三川協議会の協議の前に既に存在していた既存の自流水利の木津用水と宮田用水（後に犬山頭首工で合口して取水する濃尾用水を構成）と後発の発電用上流ダム水利権との間の長年にわたる協議と調整によって今渡地点100 m<sup>3</sup>/sの貯留制限流量で、これがさらに後発のダム依存水利に引き継がれたものである。このことについては、原審原告第6準備書面第3および第5に詳述したので、参照されたい。

成戸地点より下流では、木曾川から直接取水する水利はなく（乙46基本方針資料p7）、河川維持流量だけであって、成戸地点50 m<sup>3</sup>/sについては、既存水利との調整は関係がない。

成戸地点より下流において流水の正常な機能を維持する流量として検討されるべきは、専ら河川維持流量だけである。乙46基本方針資料p30も乙47基本方針説明資料p35も、「木曾成戸地点から上流の今渡地点までの間における既得水利としては、水道用水として約31 m<sup>3</sup>/s、工業用水として約12 m<sup>3</sup>/s、農業用水として約77 m<sup>3</sup>/sの合計約120 m<sup>3</sup>/sの許可水利がある。」（下線は代理人）と述べて、成戸地点より下流については全く述べておらず、同地点より下流の流水の正常な機能を維持する流量としては、河川維持流量だけを検討している。

(ウ) 上記の「木曾三川協議会の協議の結果……（に始まる利水の）……歴史的経緯を踏まえ……定められた」の意味が曖昧であるが、それが利水の歴史的経緯を踏まえておれば、河川維持流量の検討項目の検討（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、それは誤りである。

河川整備基本方針および河川整備計画の作成においては、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p 9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p 39～42と乙４７基本方針説明資料p 10～14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4-4-1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 m<sup>3</sup>/sとなっている。この検討が科学的事実に基礎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 m<sup>3</sup>/sを河川維持流量とすることはできないのである。

上記検討による根拠づけを欠いて、「利水の歴史的経緯を踏まえて」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。利水の歴史において過去に設定された基準流量の成戸地点50 m<sup>3</sup>/s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、利水の歴史を記載したうえで述べるとすれば、「利水の歴史を踏まえて」（の意味）は、正しくは「利水の歴史を踏まえつつも」である。「利水の歴史を踏まえつつも、河口から木曾川大堰までの区間の河川維持流量を、必要流量の検討項目である動植物の生息生育と漁業について検討して、この検討結果に基づいて河川維持流量50 m<sup>3</sup>/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 m<sup>3</sup>/sとな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 m<sup>3</sup>/sを河川維持流量とすることはできないのである。

## 5 検討④ ヤマトシジミの生息に必要な流量として50 m<sup>3</sup>/sは根拠がない

### (1) 原判決

原判決は、基礎的事実認定部分において、上記下線部分④のように、乙47基本方針説明資料において、「上記②の（「動植物の生息地又は生育地の状況」）項目の中の「河口から木曾川大堰までの区間（「A区間」と区分設定された区

間)における必要流量の設定」に関する箇所では、今渡地点（代理人注・原文のまま）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11,600mg/Lを上回らないのに必要な流量は概ね50m<sup>3</sup>/sであることを確認した。また、木曾川大堰より下流区間の現在の汽水環境は、この堰完成後の約30年間における維持流量放流（日平均約50m<sup>3</sup>/s）（代理人注・原文のまま）による一連の堰操作により形成されたものである。すなわち、堰からの放流量が50m<sup>3</sup>/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ものと推察できる。以上より、上記区間における必要流量は50m<sup>3</sup>/sとする。」と述べる。

そして、判断部分において、上記下線部分④のように、「上記aの項目（「動植物の生息地又は生育地の状況」）につき、平成17年5月から平成18年3月まで25回にわたり、今渡地点（代理人注・原文のまま）における塩素イオン濃度の観測が行われ、感潮域における代表種（シジミ）の生息・産卵に必要な流量が検討され」、「上記各検討項目から求められた必要流量の実証性等については議論の余地があり得るとしても、少なくとも、上記河川維持流量の設定が社会通念に照らして著しく合理性を欠くものであるとまでいうことはできない。」と述べ、さらに、「本件河川整備基本方針及び本件河川整備計画における河川維持流量は、ヤマトシジミの生息環境を確保するという目的のためだけに設定されたものではなく、木曾川において長年にわたって形成されてきた汽水環境（ヤマトシジミ以外の動植物の生息環境にも影響する。）……も総合的に考慮した上で定められたものであるから、ヤマトシジミの生息環境について、本件河川整備基本方針や本件河川整備計画の策定時に検討された調査結果とは異なる見解があるからといって、それだけでは、直ちに本件河川整備基本方針及び本件河川整備計画における河川維持流量の設定に係る判断が、河川管理者の有する裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものということはできない。」と述べる。

(2) ヤマトシジミの生息に必要な流量が根拠づけられなければならない

上記4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 m<sup>3</sup>/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よい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 m<sup>3</sup>/s）を河川維持流量とすることはできないのである。

(3) 基本方針説明資料図が根拠にならないことは基礎資料で示されていた

(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4-5-1）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 m<sup>3</sup>/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 m<sup>3</sup>/sの最大の最も重要な根拠である。

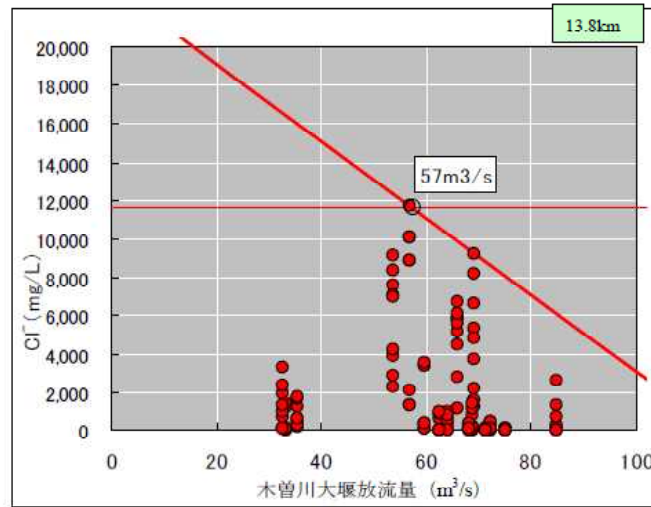


図 2.6 ヤマトシジミの生息環境として必要と思われる流量

図 4-5-1 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 2 8 財団法人河川環境管理財団『平成 1 8 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 4 7 基本方針説明資料の基礎となった報告書である。甲 2 8 p6-126 が、乙 4 7 基本方針説明資料 p 1 4 を基礎づけ、その記載内容の根拠である。
- (ウ) 甲 2 8 基本方針検討報告書 p 6-126 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 4-5-2 のようになっている。

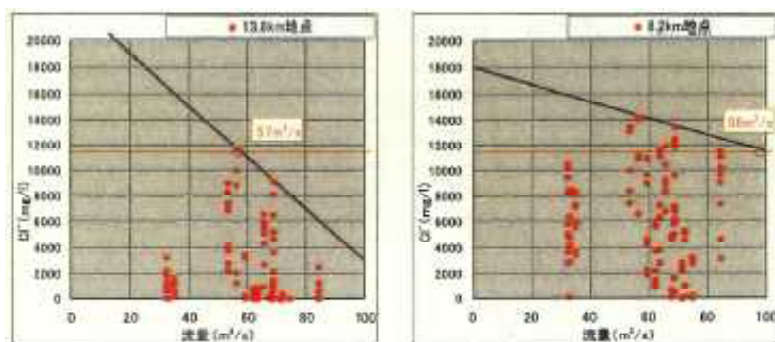


図 6.5.9-1 ヤマトシジミの生息環境として必要と思われる流量

図 4-5-2 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 1 8 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。8.2km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、8.2km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(甲28 p6-126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)ので、 $50\text{ m}^3/\text{s}$ 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 mg/L以上になること（放流量が50 m<sup>3</sup>/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 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 m<sup>3</sup>/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 m<sup>3</sup>/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）ということではなく、「堰からの放流量が50 m<sup>3</sup>/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 m<sup>3</sup>/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p6-126、乙47基本方針説明資料p14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 m<sup>3</sup>/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 m<sup>3</sup>/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 m<sup>3</sup>/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 m<sup>3</sup>/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50m<sup>3</sup>/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50m<sup>3</sup>/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。

#### (4) 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4-5-1)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11,600mg/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11,600mg/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11,600mg/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11,600mg/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<sup>-</sup>の濃度は11,600mg/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18,000mg/Lである)。

しかし、甲18田中論文では、Fig. 1(図4-5-3)において、S20.2% (●印、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)。



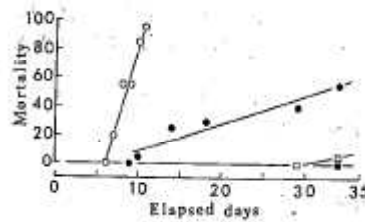


Fig. 1. The effect of salinity on the mortality of *C. japonica*. Concentration of sea water: ■, 10%; □, 30%; ●, 60%; ○, 90%. Initial sea water-salinity, 33.6‰.

#### 図4-5-3 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日間ではほとんど死亡なし、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日間での斃死率が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4-5-4)である。図4-5-4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 木曽川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

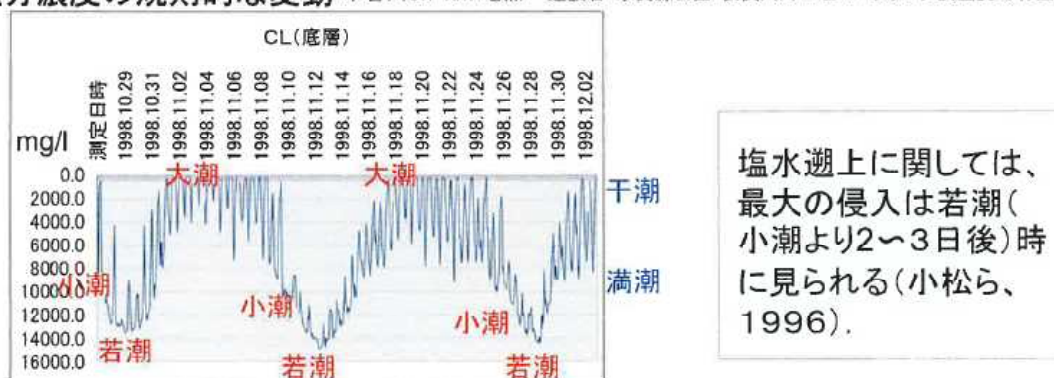


図4-5-4 木曽川下流における塩分濃度の変動

山内克典『木曽川成戸地点における必要流量の検討』p4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4-5-4)では、塩化物イオン濃度12,000～14,000mg/Lとなっている。

甲28基本方針検討報告書p6-126の図(図4-5-2)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0～14,000mg/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11,200mg/Lでは30日間で、塩分30.3‰=塩化物イオン濃度16,700mg/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 $11,600\text{ mg/L}$ 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。

(5) 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 $50\text{ m}^3/\text{s}$ 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 $10\text{ m}^3/\text{s}$ 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、 $40\text{ m}^3/\text{s}$ 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4-5-1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 $10\text{ m}^3/\text{s}$ 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 $50\text{ m}^3/\text{s}$ 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 $10\text{ m}^3/\text{s}$ 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4-5-1 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 (8/8~8/10)			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	6.7	—	—	—	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。

(6) ヤマトシジミの生息と流量の図は委員会で科学的根拠と認めなかった

(7) 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50 m<sup>3</sup>/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、50 m<sup>3</sup>/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50 m<sup>3</sup>/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、特にはないです。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4-5-1）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4-5-1）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 m<sup>3</sup>/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 m<sup>3</sup>/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 m<sup>3</sup>/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 m<sup>3</sup>/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。

(7) 小括

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、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設定すべきものであり、本件河川整備基本方針と本件河川整備計画ではそうしており、利水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は根拠にできない。そして、この検討が科学的事実に基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必要流量  $50 \text{ m}^3/\text{s}$  を河川維持流量とすることはできない。

本件河川整備基本方針における木曾川の河口から木曾川大堰の区間（成戸地点）のヤマトシジミの生息について必要な流量の検討は、上記したように科学的事実に基づけられて実証性があるものとは認められなかった。したがって、この検討において検討結果として示された同区間の必要流量  $50 \text{ m}^3/\text{s}$  は根拠事実を欠いており、これを河川維持流量とすることはできない。

## 6 結論

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  $40 \text{ m}^3/\text{s}$  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、本件河川整備計画に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  $50 \text{ m}^3/\text{s}$  であり、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として、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  $50 \text{ m}^3/\text{s}$  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、上記のように、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けられ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  $50 \text{ m}^3/\text{s}$  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  $50 \text{ m}^3/\text{s}$  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  $50 \text{ m}^3/\text{s}$  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 $50\text{ m}^3/\text{s}$ 、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 $40\text{ m}^3/\text{s}$ 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と認められるのである。

その結果、本件導水路事業の流水の正常な機能の維持の目的に関する国土交通大臣の納付通知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できない瑕疵があり、愛知県知事がこれについて支出することは財務会計上違法となるのである。