

平成22年(行コ)第47号 公金支出差止等請求控訴事件

控訴人 村越啓雄 外48名

被控訴人 千葉県知事 外2名

## 控訴人準備書面(4)

2011(平成23)年11月18日

東京高等裁判所第22民事部 御中

控訴人ら訴訟代理人弁護士	菅野 泰	
同	廣瀬 理夫	
同	中丸 素明	明中弁 之丸護 印素士
同	植竹 和弘	
同	拝師 徳彦	明中代 之丸護 印素士
同	及川 智志	明中代 之丸護 印素士
同	島田 亮	
同	山口 仁	
同	近藤 裕香	

本書面では、ハッ場ダムによる水源確保が必要とする千葉県水道局長及び千葉県企業庁長（以下、「千葉県水道局長ら」という）の判断に対する原判決の裁量審査の誤りを明らかにする。

## 目 次

第1	はじめに	3
第2	田村教授による千葉県水道局長らの裁量判断に対する司法審査基準等	3
1	国土交通大臣の納付通知と水道局長らとの関係	3
2	ダム使用権設定申請の取下げを行うか否かの判断に関する水道局長らの裁量の性質	4
3	地方自治行政における「効率性原則」の法定と水道局長らの裁量権行使の関係	5
4	ダム使用権設定申請の取下げを行うか否かの判断に関する水道局長らの裁量権行使の適否の司法判断	6
第3	本件基準に基づき司法審査を行うと、水道局長らの判断は裁量権の範囲を超えており、これを合理的な裁量の範囲内とした原判決の判断は誤っている	8
1	千葉県水道局長らの責務に関する判断	8
2	水道需要予測	10
3	一日平均生活用水量	10
4	業務営業用水	11
5	有収率	11
6	負荷率	12
7	還元量	12
8	保有水源	13
9	総合判断	14

## 第1 はじめに

原判決は、「千葉県水道局長及び千葉県企業庁長の本件事業につき、利水上の必要性があるとの判断が合理的な裁量の範囲を逸脱したものであるとまでは認められない」とした（原判決61頁5行目以下）。

被控訴人水道局長らの判断は、水道法及び地方公営企業法が水道事業者に対して要求する「水道事業の適正かつ能率的な運営」を図り、「常に企業の経済性を発揮することを経営の基本原則とする」責務、及び地方自治法及び地方財政法の求める最少経費原則について一顧だにせずになされたものであるが、原判決はきわめて粗雑な裁量審査によって、被控訴人水道局長らの判断を適法と判断した。

控訴人らは、控訴理由書第1部第4（18～28頁）において、原判決の裁量審査について批判し、あるべき司法審査基準について主張したが、今般、田村達久教授（行政法）が、ダム使用権設定申請の取下げを行うか否かの判断に関する水道局長らの裁量権行使に関する司法判断のあり方について考察され、控訴人らの示した審査基準の精度を高めた司法審査基準を示す意見書（甲A、以下「田村意見書」という）を執筆された。

そこで、本書面では、田村意見書の概要について述べ、田村教授の示された裁量審査基準に従って司法審査がなされれば、被控訴人水道局長らの判断が裁量権の範囲を逸脱していること、これを看過した原判決には過誤があることについて明らかにする。

## 第2 田村教授による千葉県水道局長らの裁量判断に対する司法審査基準等

### 1 国土交通大臣の納付通知と水道局長らとの関係

原判決は、『国土交通大臣の納付通知』があるから、直線的に、『具体的な』納付義務が当然に生じるかのごとくに述べるが、これは、国土交通大臣と千葉県（水道局長、企業庁長）との関係を、「前者を行政組織上の上級機関、後者をその下級機関」と考え、その上命下服の関係と誤解するかの如くである。特ダム法4条

4項本文に基づくダム使用権設定予定者の意見聴取は、「ダム使用権の設定予定者の財産上の地位の保障の機能」を有していること、同法12条がダム使用権設定申請取下げについて明定していること等からすると、国土交通大臣と千葉県（水道局長、企業庁長）とは、負担金の請求権者とその債務者という対等な当事者関係にある。したがって、水道局長らの判断に関する裁量審査も、水道局長らが国土交通大臣と対等な当事者としてダム使用権設定に関して判断することができることを前提としてなされなければならないが、原審はそもそもこの前提を誤っている（田村意見書I）。

## 2 ダム使用権設定申請の取下げを行うか否かの判断に関する水道局長らの裁量の性質

原判決は、八ッ場ダム負担金を支出すると判断した水道局長の判断が、「慎重に判断、検討されたうえでなされた」かどうかを検討しないまま、「慎重に判断、検討されたうえでなされた」判断は「その後生じた短期的な事情のみからその判断を変更することは原則として想定されていない」、などと判示し、『合理的な裁量』の意味を、ある過去の一時点での判断を将来に向けて正当化するような性質や効力の認められるものの如くに考えているか、あるいはまた、単純に司法審査を免れしめる性質のものであるかのように捉えているかのように見られるが、決してそのようなものでない。」

原判決の指摘するとおり、千葉県（水道局長、企業庁長）は、「水道事業を安定的且つ適正に運営させ、渇水によって県民の生活が極力影響を受けないように努力する責務を負っていると言える。…一般に、ダム建設は計画から完成に至るまで長期に亘り多額の費用を要するものであるから、ダム使用権の設定の申請に当たっては、将来の経済、社会の発展にも対応することができるよう、長期的な給水区域内の水道需要及び供給能力を合理的に予測した上、水道事業の適正かつ能率的な運営の観点から、その要否を慎重に検討、判断しなければならない」（原

判決46頁)が、そこにいる『将来の経済、社会の発展にも対応する』ことや、『長期的な給水区域内の水道需要及び供給能力を合理的に予測』することなどは、決して固定的でない、換言すれば、常に変化しつづける事実状態を基礎にして行われる宿命にある以上、「本件における裁量の性質ないし存在意義は、将来に向けて変化し続ける事実状態を絶えず正しく認識し、かつ、それを適切に評価したうえで、新たな事実状態を基礎にそれに適合しうる新しい判断を絶えず行うことが不可欠であることにあるのである。」また、かかる性質を持つ判断である以上、当該判断がなされるに当たっては、多種多様な判断要素が適切な比重をかけられた上で総合的に比較衡量されていなければならないものである。そのようなことがなされてはじめて、『合理的な裁量』が行使されたと判定しうる(田村意見書Ⅱ)。

### 3 地方自治行政における「効率性原則」の法定と水道局長らの裁量権行使の関係

水道事業においては、「地方公共団体は、その事務を処理するに当つては、…(中略)…、最少の経費で最大の効果を挙げるようにしなければならない。」(地方自治法2条14項)、「地方公共団体の経費は、その目的を達成するための必要且つ最少の限度をこえて、これを支出してはならない。」(地方財政法4条1項)「地方公営企業は、常に企業の経済性を発揮するとともに、その本来の目的である公共の福祉を増進するように運営されなければならない。」(地方公営企業法3条)、等の効率性原則がまもられなければならない。

さらに、水道事業の経費は、「当該地方公営企業の経営に伴う収入をもって充てなければならない」(地方公営企業法17条の2第2項)とされ、地方公営企業のいわゆる独立採算性の原則が採られている。

その「収入」は、水道使用料による収入が基本になるが、この水道使用料は、「公正妥当なものでなければならず、かつ、能率的な経営の下における適正な原価を基礎とし、地方公営企業の健全な運営を確保することができるものでなけれ

ばならない」(同法21条2項)。

「ここにみられるように、地方公営企業を経営するために必要な経費を賄う『収入』の面において、それを確保するための自由度は決して大きくない。むしろ一定の限定された枠内で、『効率性原則』、地方公営企業法上の用語に言い換えれば、『企業の経済性』の要請が、法制上満たされなければならないこととなっている。したがって、収入の反面にある、『支出』を伴う地方公営企業活動たる『事業』の合理性、その効率性、経済性がその意味で厳格に問われなければならないなくなるはずである。その有無の判断の自由度は決して大きいものではないはずである。」

水道事業の法的規律を定める水道法は、具体的には、水道事業において水道給水量を増加させる場合の認可の基準の1つとして、「当該水道事業の開始が一般の需要に適合すること」(水道法10条2項による同法8条1項1号の準用)を定めるとともに、「料金が、能率的な経営の下における適正な原価に照らし、公正妥当なものであること」(同法14条2項1号)との要件を充たしている「供給規程」を水道事業者は定めなければならないことを明文の規定により義務付ける(同法14条1項)ことにより、それらのことを具体的かつ明確にしている。

「したがって、効率性原則は、本件で問題となっている地方公営企業たる水道事業に関する地方公共団体の行政運営を行うに当たっては、法律上、特段の配慮をすることが求められていると解さざるをえない」(田村意見書Ⅲ)。

#### 4 ダム使用権設定申請の取下げを行うか否かの判断に関する水道局長らの裁量権行使の適否の司法判断

都市計画変更決定の違法性が争われた事件で、東京高裁平成17年10月20日判決は、「①科学的な(客観的、実証的な)調査の必要性、②①に基づく現状の認識の合理性、③①に基づく将来見通しの合理性が審査され、いずれかにおいて合理性が認められない場合には、それに基づく行政の決定が違法であり、取り

消されるべきものである」との判断基準を示した。そうすると、「本件のダム建設は、上記事件における都市計画道路の建設に比べて、より長期の日時を要する上、その建設に要する費用は比べものにならないほど膨大に多額となる。ダム建設の適正性、必要性等は、上記事件にも勝るとも劣らないほどに、注意深くかつ厳格に審査されるべきものである」（田村意見書Ⅳ2）。

控訴理由書（2011年1月20日）23頁記載の「第1部 第4 1 裁量逸脱の有無の司法審査の基準 （3）最高裁判決に基づく裁量統制の判断基準」の箇所にまとめられている判断基準の基準を適用、運用するに当たっては、・・・千葉県水道局長らの裁量の性質ないし存在意義を十分に参酌することが不可欠である。そして、とりわけ、次の5点に特に着目した司法審査がなされるべきことが強く要請される。

- ① 判断の基礎とされた事実（状態）に関する認識が適正であるか。
- ② ①の前提として、事実（状態）に関する必要かつ十分な調査がなされているか。
- ③ ①および②を基礎とした将来予測が適正になされているか。
- ④ さらに、判断をなす上で重要な観点（各種の利益等の考慮要素）がすべて取り上げられているか（換言すると、特定の観点のみに依拠した判断となっていないか）、反対に、判断に入れるべきでない観点が入れられていないか（換言すると、他事考慮はないか）。
- ⑤ ④に指摘したすべての重要な観点（各種の利益等の考慮要素）に適正な比重（重み）が与えられたうえで、比較衡量がなされているか（換言すると、当該比重のかけ方が過少であったり、過大であったりしないか）。

個別具体の事案についてその処理を行うことを任務とする「専門的判断能力を備えた行政機関・行政庁」には、「個別具体事案の事情の適正配慮・個別具体事案の適切・公正判断義務」のあることが、「立法者が行政担当者の専門的知識または政策判断を尊重し、これに具体的な判断を委ねる」前提として想定されるのだから、その行政機関による事実の認識・調査（上記基準①および同

②) およびこれに基づく将来予測(上記基準③)は、当時において利用可能な最新の知識・知見に基づいて実施されるべきである。それ故、当時において利用可能な最新の知識・知見に基づいて実施されているか否かが問われ、審査されるべきである。上記基準④⑤についても同様である(田村意見書Ⅳ3)。

### **第3 本件基準に基づき司法審査を行うと、水道局長らの判断は裁量権の範囲を超えており、これを合理的な裁量の範囲内とした原判決の判断は誤っている**

次に、前記第2第4項で示した五つの各基準(以下「本件基準」という)にもとづき、被控訴人水道局長らが八ッ場ダムによる水源確保が必要であるとの結論を導く前提となった事項に関する各判断及び結論が裁量権の範囲をこえていないか、また、原判決の裁量審査が適切になされたか、検討する。

#### **1 千葉県水道局長らの責務に関する判断**

- (1) 被控訴人水道局長らは、八ッ場ダムによる水源確保が必要との判断の前提として、「千葉県は、清浄にして豊富低廉な水の供給をはかり、もって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する水道法1条に基づく事業を支えるものである」とし、「給水区域内の需要者からの給水契約の申込みを受けたときは、正当な理由がなければ、これを拒んではならず、給水契約の成立した水道利用者に対し、常時水を供給しなければならない(同法15条2項)のであって、千葉県(千葉県水道局及び千葉県企業庁)は、このような水道事業を安定的且つ適正に運営させ、渇水によって県民の生活が極力影響を受けないように努力する責務を負っている」(判決書46頁)と判断している。
- (2) しかし、被控訴人水道局長らの責務は、渇水防止につきるものではない。

前記第2, 3のとおり、水道事業においては、効率性原則について、法律上、特段の配慮をすることが求められている。したがって、新たな水源が必要かどうか、渇水防止の責務をいかなる方法で果たすか、という判断においても、効率性原則を考慮したうえで判断されなければならないはずだが、水道局長ら



の判断では効率性原則が無視されており、判断をなす上で重要な観点が取り上げられていないから、この点に関する水道局長らの判断は、本件基準④にてらし、裁量権を逸脱したものである。

- (3) この点原判決は、地方公営企業法3条について引用するものの(判決書46末行以下)責務を「千葉県水道局長、千葉県企業庁長の合理的な裁量に委ねられている」ことの根拠のひとつとして位置づける一方で、「ダム使用権の設定の申請を取り下げるか否かの判断をするに際して」も、「このような給水義務を全うするため…慎重に行われるべきである(判決書47頁)などとして、被控訴人水道局長らの判断において効率性原則が考慮されていないことを看過しており、裁量審査の方法を誤っている。

なお、田村意見書は、原判決が、「ダム使用権の設定予定者は、ダム使用権の設定の申請を自由に取り下げることができ、その場合は建設費負担金納付義務を免れることができるから、被告水道局長らには、負担金支出に見合う利水上の利益のないことが客観的に認められる場合には、ダム使用権の設定の申請を取り下げて負担金納付義務を回避すべき義務があり、これをせずに漫然と負担金の支払いをすることは、被告水道局長らが千葉県に対して負っている誠実執行義務(地方公営企業法6条、地方自治法138条の2)に反し違法」との原審原告らの主張を排斥し、「千葉県が国土交通大臣の納付通知を受けた時点で、千葉県水道局長らがダム使用権の設定予定者である以上、ダム建設完了後、千葉県(水道、工業用水道)に設定されることが予定されるダム使用権が千葉県の水道事業に客観的に必要となるか否かにかかわらず、法律上、千葉県(水道局長、企業庁長)は建設費負担金の納付義務を負う」(判決書45頁)とした点は、その出発点において国土交通大臣の納付通知と千葉県水道局長らとの関係等について理解を誤ったものであると批判されていることは、前述した(前記第2, 1)。

## 2 水道需要予測

- (1) まず、原判決は、平成17年度の一日最大給水量に関する予測値と実績値との間に約11万 $\text{m}^3$ /日の差が生じたことを認定した上で、①「長期の予定を立てる際に水需要の予測に余裕を持たせることが明らかに不合理であるとは言えない」②「予測値は、あくまでも計画値であることからすると、実績との差異が生じたことにより、直ちにその予測結果が明らかに不合理なものであると断言することは出来ない」とする
- (2) しかし、既に述べたように、5年間で約10%もの乖離が生じた原因を十分検討もせず、予測数値の科学的・合理的な根拠を示すことなく「余裕を持たせた」数値を重ね合わせて、計画を立て、水需要予測をしたことは、明らかに不合理であり、裁量権を逸脱しているものである。以下、各要素毎に具体的に述べる。

## 3 一日平均生活用水量

原判決は、「千葉県水道局が減少要因を増加要因が上回ると予測した理由については必ずしも明らかであるとはいえない」としつつ、「将来の水需要の影響を及ぼしうる核家族化などの構造的要因を考慮し、生活用原単位が増加すると判断したものであり」と判断し、結論として「千葉県水道局の一日平均生活用水量の予測が明らかに不合理であるとまでは言えない」と判示している。

しかし、既に述べたように、平成12年までは一日平均生活用水量は、横ばい、もしくは減少傾向にあったことは明かである。平成12年度以前にも「核家族化」は進行していた（突然平成13年度以降急激に核家族化が進行する予想はない）にもかかわらず、どうして平成13年度以降、「核家族化の進展」などにより、一日平均生活用水量が増加すると予想できたのか、そして、そのような予想が何故合理的なのか、原判決はその根拠を一切示していない。

この点で、原判決は、田村意見書に言う裁量逸脱の有無の司法審査基準の①～

③の基準を満たしていない。

#### 4 業務営業用水

この点についても、原判決は、一日平均生活用水量についてと同じく、予測値と実績値に大きな差が生じた事実を認定しながら「水需要を予測するには裁量によらざるをえない部分があることからすると、千葉県水道局の予測値が生活用水以外の用水量についても、調査に基づき、様々な要因を踏まえて導き出されたものと推認されるのであり、…明らかに不合理であるとまでは認められない」と判示している（50、51頁）。

しかし、原判決は、生活用水以外の用水のうち約8割を占める業務営業用水が、当初予想した平成13年以降、実績値は減少の一途を辿っているにもかかわらず、具体的根拠を示すことなく、増加予想をしている原審被告の主張を認め、また、原審被告が主張する「調査」の具体的内容には一切触れておらず（原審被告がそもそも一切明らかにしていない）、「水需要予測にどのような影響を及ぼしたのか」については、一切不明であるにもかかわらず、このような全く内容のない「調査」の結果をあたかも根拠のある「調査結果」であるかの如く認定根拠にするのは到底許されない。

このような原判決の判断には、前記田村意見書に言う司法審査基準の①～③の基準を明らかに満たしていない。

#### 5 有収率

この点についても、既に控訴理由書で詳細に述べたように、原判決は、漏水等を防止するための水道局の努力やその結果（原審における高橋証人調書12頁など）を全く無視し、①漏水調査などの進捗状況は不明であること、②有効率が95%を実績において超えており、全国でも高い水準にあること、③有効無収率は過去10年間の実績がほぼ一定であること、等をあげて、「有収率をほぼ横ばい

として予測したことも著しく不合理であるとまでは言えない」と結論づけている。

しかし、原審被告の現場担当者である高橋証人が、概ね「有効率も上がってきてはいます。(今後も) 行政的にあげられます。平成16年以降はかなりあがってきています」と明言しているのである。

このような明かな証言事実を無視し、反対事実を認定することは前記田村意見書に言う司法審査基準の①～⑤の全てを満たしていない。

## 6 負荷率

既に述べたように、原判決は、負荷率について、原審被告が使い分けている「最低値」と「平均値」の差異に全く関心を示さず、検討もしていない。

しかも、原判決はこの点でも現場担当者の高橋証人の証言を無視し、最低値により推測した負荷率の予測を是認した。

しかし、これらは、前記田村意見書に言う司法審査基準の②～④の基準を満たしていない。

## 7 還元量

原判決は、原審被告が還元量を設定していないことについて、「実測流量には上流で取得された既得の都市用水等の還元量が既に含まれており、新規開発水については、事前に還元量を把握することは困難であるから、還元量を考慮しないとの判断をしていることが認められ、これにも一定の合理性が認められる」と判示している。

しかし、既に原審で控訴人が明らかにしたように、群馬県の公式資料によって、栗橋地点より上流で使われた用水の大半が利根川に還流している事実が存する(甲72号証)。

また、新規開発水についても事前の把握(推計)が可能であって、「困難であるから考慮しなくても良い」ことはない。

この点においても、原判決は前記田村意見書に言う司法審査基準の②～④の基準を満たしていない。

更に、原判決は、控訴人が主張してきた「(被控訴人の判断は) 支川である鬼怒川と小貝川からの流入量が無視している」点については、全く判断していない。この点は、前記田村意見書の言う司法審査基準の④を無視するものであって、極めて不合理である。

## 8 保有水源

原判決は、江戸川・中川緊急暫定について、概ね「40年以上に亘り取水されてきたとしても、千葉県がいつまで水利権として利用できるか明確でな」いから、安定水利権として水源に含めない被控訴人の判断は不合理とまでは言えないと判示している。

この不合理さは既に述べたところであるが、これらの緊急暫定は、国の第5次フルプランにおいて、まさに緊急時に「活用」する水源として積極的に位置づけられている。だからこそ、東京都においては、この緊急暫定を保有水源として認めているのである。

このように、これら緊急暫定の実情を無視するのは、前記田村意見書に言う司法審査基準の②～④を無視するものである。

これと同様なのは、「坂川農業用水合理化」及び「地下水」についても言いうる。即ち、いずれも本件における千葉県の水需要予測における重要な要素を判断する際に、重要な事実(取水実績があり、これまで何の問題もなかった)を理由もなく無視したり、前提事実の判断が誤っていたり(控訴人の主張が現状での地下水利用を前提に水源に加えるべきであるとしているのに、今後の地下水利用を増加させるかのように認定したり)しているのである。

この点でも、原判決は前記田村意見書に言う司法審査基準の②～④を無視するものである。

## 9 総合判断

以上述べたとおり、原判決は多くの点で裁量判断の司法審査基準を満たしておらず、裁量の範囲を明らかに逸脱している。

以 上