

平成16年（行ウ）第47号 公金支出差止等請求住民訴訟事件

原告 藤 永 知 子 外31名

被告 埼玉県知事 外1名

求 釈 明 申 立 書

2006（平成18）年6月14日

さいたま地方裁判所 第4民事部 御中

原告ら訴訟代理人

弁 護 士 佐々木 新一

弁 護 士 中 山 福 二

弁 護 士 難 波 幸 一

弁 護 士 南 雲 芳 夫

弁 護 士 小 林 哲 彦

弁 護 士 猪 股 正

弁 護 士 川 井 理 砂 子

弁 護 士 野 本 夏 生  
外

被告の主張によれば、本件ダムの利水面での必要性に関しては、農業用水利権から転用した水利権がいわゆる暫定水利権とされていることが、ダム計画への参加の大きな根拠とされている。そこで、原告は、農業用水の転用水利権について、求釈明を求めてきた(原告の2005年9月7日求釈明、同年12月22日求釈明)。

これに対して、被告は、この間、転用の元となった農業用水利権の内容を明らかにし、かつ農業用水合理化事業の概要に関する証拠を提出し、さらに現行の水利権の内容を整理してきた。こうした被告の態度は、住民に対する説明責任を負う地方自治体としては当然の態度ともいえるが、訴訟の争点を早期に整理する観点からは、原告としても、これを評価するところである。

ただし、この間の被告の準備書面(5)、(6)および関連証拠の提出によっても、その主張の明確でない点が残されている。こうした点について、原告としては、さらに以下の事項について、釈明を求める。

#### 1. 前提としての水利権の法律的な性格に関する整理

水利権はもとより、河川法23条によって、河川管理者の許可によって初めて原始的に成立するものである。そして、許可水利権の内容は、河川管理者の許可の際に付される許可条件によって規定されるものである。よって、その許可水利権の内容は、具体的には、水利権許可の内容を明らかにした「水利使用規則」の記載によって法的に確定されるものである。

その意味で、水利権の内容は、許可内容を明らかにした水利使用規則によってすべてが表示されているものであり、それを離れて水利権の内容を規定するものは法的には存在しない。

よって、水利権の内容及び性質について主張する場合には、水利権の内容を規定した水利使用規則の記載に基づいて主張することが必要である。

また、全ての許可水利権については、存続期間の定めがあり、その存続期間の定

めに従って期限が到来すれば失効する規定となっている。確かに多くの許可水利権は、期限の満了にともない、新たな許可がなされることによって、引き続き水利使用が継続されている実態にはある。しかし、これは、期限の満了に伴う従前の水利権の失効にあわせて新たな許可がなされていることの結果によるものである。

その意味で、水利権の許可の「更新」という事態も、法律的には、あくまで従来の許可水利権の失効と、河川法 23 条による新たな許可が、同時に行われたというに過ぎないのであり、この「更新」の前後の水利権に関しては、法的には同一性はないものといわなければならない。よって、従前の許可水利権に付されている条件が、新たな水利権に当然に承継されることもない。新たな水利権の許可をなす際には、水利権者は、水利を巡る状況の変化等を踏まえて新たな条件を付加したり、または、従来付されていた条件が不要と判断される場合にはこれを付すことなく許可することも当然可能である。

## 2. 非かんがい期の水源措置を求める条件について

被告は、「農業水利合理化事業において転用した水利権には、非かんがい期における水源措置を講じなければならない条件が付されている」として、乙 54～57 号証を提出した。

たしかに、これらの水利使用規則において、許可権者は、水利使用許可に際して、被告が暫定水利権と主張する部分について「非かんがい期(10月1日から翌年4月10日まで)の取水の安定のために必要な水源措置を講じなければならない」との条件を付している(乙 54 号証 10 条、乙 55 号証 11 条、乙 56 号証 11 条及び乙 57 号証 12 条、以下これらを「非かんがい期水源措置条件」という)。

### (1) 水利使用規則の失効の有無(求釈明事項の1)

被告が、非かんがい期水源措置条件が付されている根拠として引用する乙 54～57 号証は、いずれも過去の水利使用規則である。

乙 54、55 号証は、昭和 49 年のものであり、乙 56 号証は平成 4 年、乙 57 号証

は、平成元年の水利使用規則である。

それぞれの規則には、その許可期限が付されている。たとえば、乙 54 号証では、昭和 50 年 3 月 31 日が許可期限とされている(6 条)。そして、この水利使用規則に基づく許可は、この「許可期限が到来したとき」には、「効力を失う」と定められている(13 条)。

よって、乙 54 号証によって、非かんがい期水源措置条件が付されている水利使用許可は、昭和 50 年 3 月 31 日の許可期限の到来によって、当然に失効していると考えられる。この点に関する被告の主張を明確にされたい。

同様に、乙 55～57 号証においても、(少なくとも被告が暫定水利権と主張する部分については)当然に許可期限の到来によって失効しているのではないか。この点に関する被告の主張を明確にされたい。

(2)、その後の水利使用規則に「非かんがい期水源措置条件」は付されているのか  
(求釈明事項の 2)

前提的な法律的な整理にあるとおり、許可水利権については、法律上の当然の更新という法制度はない。仮に、乙 54～57 号証の水利使用規則による許可が失効した場合には、これらの水利使用規則とは法律上は別個独立の許可がなされることによって、実際の水利使用が継続されてきたはずである。

そこで、乙 54～57 号証の水利使用規則が失効した後に、これらの水利使用に関してなされた新たな水利使用許可に関する水利使用規則においては、「非かんがい期水源措置条件」は付されているのか、否か、を明らかにされたい。

(3)、現行の水利使用規則(乙 27～31 号証)との関係(求釈明事項の 3)

被告は、埼玉県が水道水の用途で保有する水利権に関する水利使用規則を、乙 27～31 号証として提出している。

これらの水利使用規則をみると、いずれの水利使用規則にも、明文上は「非かんがい期水源措置条件」は付されていない。

そこで、釈明を求める。

前記の通り、許可水利権は、許可権者の許可行為(水利使用規則)によって原始的に成立することからすれば、その水利権に関する条件は水利使用規則によってのみ明らかになる。これを前提とすると、乙 27～31 号証に「非かんがい期水源措置条件」は付されていない以上、こうした条件は付されていないと考えられる。

被告は、乙 27～31 号証に「非かんがい期水源措置条件」が付されいると主張するのか、否か。

仮に、そうした条件が付されていると主張するのであれば、それは、水利使用規則上どのように表示されているのかを明らかにされたい。

さらに、水利使用規則に表示がないにも関わらず、こうした「非かんがい期水源措置条件」が付されていると主張する場合には、その法律上の根拠を明らかにされたい。

(4)、「取水の安定のために必要な水源措置」の具体的な内容に関して(求釈明事項の 4)

被告は、既に失効した相当以前の水利使用規則に「非かんがい期の取水の安定のために必要な水源措置」を求める条件が付されていることをもって、本件ダム計画への参加の必要性を基礎づけようとする。

しかし、水利使用規則に付されている「非かんがい期の取水の安定のために必要な水源措置」という条件は、抽象的な文言にとどまっている。

その文言からは、「非かんがい期の取水の安定化」に必要な範囲での「水源措置」を講ずることが求められているに過ぎないのであり、このことは、直ちに本件ダムへの参加とはイコールではない。

「非かんがい期の取水の安定化のための水源措置」は、すなわち「八ッ場ダム計画への参加」ということを意味すると主張する趣旨なのか否かを明らかにされたい。

### 3. 被告準備書面(6) p 16 について(求釈明事項の5)

被告は、準備書面(6) p 16において、利根中央用水事業・利根中央農業水利事業にかんする「八ッ場ダムの水源手当」に関して「平成16年9月28日に八ッ場ダムにおいて非かんがい期分の水源手当を実施したため、条件が付されていない」と主張する。

(1), 「平成16年9月28日に八ッ場ダムにおいて非かんがい期分の水源手当を実施した」とあるが、既に実施したという「非かんがい期分の水源手当」とは具体的にはいかなるものか。

その水源手当の内容を明らかにし、かつその事実を証する証拠を提出されたい。

(2), 乙27号証および乙30号証について

被告は、上記の水源手当が実施されたことによって、大久保浄水場(乙27号証)及び行田浄水場(乙30号証)には、水源手当を求める条件が付されていないとして、それぞれの証拠を引用する。

しかし、被告の引用するこれらの証拠と、それ以外の水利使用規則(乙28, 29及び31号証)を対比すると、被告が、水源手当を条件とするという水利使用規則と、その条件が付されていないとする水利使用規則との間には、この点に関しては全く差異はない。

前者については水源手当の条件が付されておらず、後者については条件が付されていないということは、いかなる文書によって示されるのか。

この差異を示す文書を証拠として提出されたい。

仮に、文書が存在しないとすれば、前者について水源手当条件が解除され、後者については、水源手当条件が付されているとする、法律上の根拠を明らかにさ

りたい。

4, 「農業用水から水道用水に転用した水利権については基本的には非かんがい期の水利権はない。」と主張する水利使用規則上の根拠について(求釈明事項の6)

(1), 被告は、農業水利権の転用に関して「転用元の農業水利権に非かんがい期水利権がないため、転用後の水利権は年間を通じて取水することができない水利権である」(準備書面(6) p 13)と述べる。また、「農業用水から水道用水に転用されたものについては、基本的には非かんがい期の水利権はない」と主張する(同 p 16)

しかし、水利権が「現に存在するか否か」という意味での「存否の問題」と、その水利権が「安定水利権であるか、暫定水利権であるか」という意味での「安定性」の問題は区別して論じる必要がある。水利権の内容は、許可内容を明らかにした水利使用規則によってすべてが表示されているものであり、それを離れて水利権の内容を規定するものは法的に存在しない。

被告の提出した証拠(乙 27~31 号証)によっても農業用水転用水利権においても、非かんがい期の取水は認められている。非かんがい期に一切の取水を認めないという水利権は一つも存在しない。

仮に、被告が主張するところの、いわゆる暫定水利権において「非かんがい期水源措置条件」が付されていたとしても、こうした暫定水利権は、水利権としては「存在」していることには違いはない。ただし、その水利権の存続の期間および取水条件において、安定水利権とは異なる規制を受けているにすぎない。

この点に関して非かんがい期に水利権が「ない」かのような被告の主張は、水利権の「存否の問題」と、「安定性の問題」を混同しているとしか考えられないが、この点に関して被告の主張を、被告が証拠として提出した水利使用規則(乙 27~31 号証)に基づいて、再度、明確にするように求める。

(2), 前述のとおり、水利権の内容は、許可内容を明らかにした水利使用規則によってすべてが表示されているものであり、それを離れて水利権の内容を規定するもの

は法的には存在しない。

実際の水利使用規則をみると、農業用水転用水利権については埼玉県水道（庄和）を例にとれば、次のように記載されている。（乙第28号証）

「第4条の2 前条第1項の最大取水量3.465 m<sup>3</sup>/sのうち、2.429 m<sup>3</sup>/sを超える部分（以下「暫定取水量」という。）の取水は、次の要件に適合するものでなければならない。

（1）栗橋地点における利根川の流量がかんがい期（4月11日から9月30日）においては145 m<sup>3</sup>/s、非かんがい期（10月1日から翌年の4月10日まで）においては79 m<sup>3</sup>/sを超える場合に限り、その超える部分の範囲内において取水すること。」

この暫定取水量とされる1.036 m<sup>3</sup>/sは利根中央用水事業で得られた水利権であるが、これには上記のとおり、非かんがい期のみならず、かんがい期についても取水の条件が付されている。被告は、「農業用水から水道用水に転用した水利権については基本的には非かんがい期の水利権はない。」と主張するが、水利使用規則をみると、かんがい期も非かんがい期も同列に取水の条件が付されており、かんがい期と非かんがい期との間に差異がみられない。

このように水利使用規則においてかんがい期と非かんがい期の差異が見られない理由、および被告が「農業用水から水道用水に転用した水利権については基本的には非かんがい期の水利権はない。」と主張する水利使用規則上の根拠を明らかにされたい。

## 5、水利使用規則における暫定取水量の取水条件を満たさない場合について（求釈明事項の7）

上述のとおり、水利使用規則では暫定取水量に関して取水条件が記されているが、その取水条件を満たさない場合、すなわち、利根川の栗橋地点の流量がかんがい期145 m<sup>3</sup>/s、非かんがい期79 m<sup>3</sup>/sを下回った場合に、埼玉県が実際に



その水利使用規則の規定にしたがって暫定取水量の取水を中止したことがあったのかどうかを明らかにされたい。もし中止したことがあったならば、その期間も明らかにされたい。

6. 非かんがい期における農業用水転用水利権の取水制限について(求釈明事項の8)

被告は、過去10年間で2回の冬期渇水を経験し、平成7年度非かんがい期と平成8年度非かんがい期において取水制限が実施されたと述べているが、この冬期渇水の取水制限において埼玉県農業用水転用水利権がどのような扱いを受けたのか、すなわち、ダム開発で得られた水利権と農業用水転用水利権は取水制限率にどの程度の差があったのか、個々の水利権の取水制限率を明らかにされたい。

また、上記2回の冬期渇水において実際に埼玉県内の市町村の各上水道においてどの程度の給水制限が行われたのか、各上水道の給水制限率の具体的な数字を明らかにされたい。

以上