

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4名

準備書面（9）

平成18年11月8日

さいたま地方裁判所第4民事部 御中

被告ら訴訟代理人 弁護士 関 口 幸 男



第1 求釈明について

平成18年6月14日付け原告の求釈明書について、順次釈明する。

1 水利使用規則の失効の有無について（求釈明事項の1）

まず最初に、原告らは「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。」と述べるが、安定水利権は許可期間の満了をもって当然に失効するものではない（河川法解説・乙第67号証）。これは、特別な場合を除き、ほとんど半永久的に取水を継続することを前提に許可を申請し、河川管理者もこれを踏まえて許可しているためである。なお、許可期間は、申請者に必要水量の見直しや河川管理者に遊休水利権（許可を受けながら占有が実行されない水利権）の排除機会を与えるために設けられているものである。

なお、暫定水利権については許可期間の満了により消滅する。



乙第54号証から乙第57号証に係る水利使用に関する許可は、既に許可期限が到来している。しかし、当該水利使用に関する許可期限が到来する前に、新たな許可申請を行い、新たな許可がなされてきたことは後述するとおりである。

被告がこれらの既に許可期限が到来した書証を提出したのは、「農業用水合理化事業により取得した水道用水の水利権は、年間を通じて取水が可能である」とする、原告らの見解に対して、農業用水合理化事業により取得した水道用水の水利権には、非かんがい期の水源手当が条件として付されており、極めて不安定な水利権であることを証明するためである。

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について（求釈明事項の2）

埼玉県は、水利使用規則による許可の効力を失ったままでは、県民に十分な水道用水を供給することができなくなることから、新たな許可を受けるための申請手続きを行い、これが受理され、許可を得ている。そして、乙第54号証から乙第57号証に係る、その後の水利使用規則については、次に述べるとおり、いずれも八ッ場ダムなどの水資源開発計画に参画したことにより、「非かんがい期の水源措置条件」が満たされたため、これらの条件が付されることはなくなったのである。しかしながら当該ダムが完成していないため、現在も「暫定水利権」という状況には変わりはないものである。

3 新たな許可と条件について

(1) 乙第54号証について

乙第54号証は、荒川水系荒川における水利使用に関する河川法第23条及び第24条に基づく埼玉県中央第一水道及び西部第一水道（大久保浄水場）の取水に関する許可であり、中川水系農業水利合理化事業（一次）で得た水



利権量の $1.556 \text{ m}^3/\text{s}$ を含め、最大取水量として $2.056 \text{ m}^3/\text{s}$ の水利使用が許可されたものである。この合理化事業により取得した水利権の許可期限は昭和50年3月31日までとされ（水利使用規則第6条）、最大取水量 $2.056 \text{ m}^3/\text{s}$ のうち $0.5 \text{ m}^3/\text{s}$ を超える部分（非かんがい期の未手当て分）について水源措置条件が付されていた（同規則第10条第1項）。その後、新たな許可を受けるための申請手続きを行い、これが受理され、許可を得ており、昭和60年11月21日付けの水利使用規則（乙第68号証）までは同様に非かんがい期の水源措置条件が付されていた（昭和52年4月1日から合理化事業で得た全水利権量である $2.666 \text{ m}^3/\text{s}$ のうち $0.5 \text{ m}^3/\text{s}$ を超える部分について同様の条件のもと許可されている。）。

しかし、昭和61年9月11日付けの水利使用規則（乙第69号証）からは、その条件は付されていない。これは、昭和61年7月10日付け、建設省告示第1284号の「八ッ場ダムの建設に関する基本計画」（乙第8号証）において、取水量及び放流量並びに貯留量の用途別配分に関する事項の中で、埼玉県の水道用水の水源措置の条件であった、非かんがい期の水源措置が明確に盛り込まれたことを受けてのことである。

(2) 乙第55号証について

乙第55号証は、利根川水系江戸川における水利使用に関する河川法第23条及び第24条に基づく埼玉県東部第一水道（庄和浄水場）の取水に関する許可であり、中川水系農業水利合理化事業（一次）で得た水利権量の $0.61 \text{ m}^3/\text{s}$ の水利使用が許可されたものである。この水利権の許可期限は昭和50年3月31日までとされ（水利使用規則第7条）、非かんがい期の水源措置条件が付されていた（同規則第11条第1項）。その後、新たな許可を受けるための申請手続きを行い、これが受理され、許可を得ており、昭和52年3月31日までの許可には、非かんがい期の水源措置条件が付されていた（乙第70号証）。なお、この水利権許可水量は、昭和52年4月1日



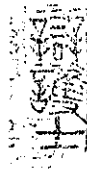
から大久保浄水場へ振り替えられ、前述した（１）の荒川水系荒川から取水できる水源措置条件付きの水利権として許可となったものである。

（３） 乙第５６号証について

乙第５６号証は、利根川水系利根川における水利使用に関する河川法第２３条に基づく行田浄水場の取水に関する許可であり、農業用水合理化対策事業（権現堂地区・幸手領地区）で得た水利権量の $1.581 \text{ m}^3/\text{s}$ を含め、最大取水量として $4.108 \text{ m}^3/\text{s}$ の水利使用が許可されたものである。この合理化事業により取得した水利権の許可期限は平成４年３月３１日までとされ（水利使用規則第７条第１項）、非かんがい期の未手当て分である $1.581 \text{ m}^3/\text{s}$ について水源措置条件が付されていた（同規則第１１条第１項）。その後、新たな許可を受けるための申請手続きを行い、これが受理され、許可を得ており、平成１６年８月１９日付けの水利使用規則（乙第７１号証）までは同様に非かんがい期の水源措置条件が付されていた。しかし、平成１７年３月２５日付けの水利使用規則（乙第７２号証）からは、その条件は付されていない。これは、平成１６年９月２８日付け、八ッ場ダムの建設に関する基本計画第２回変更（乙第２０号証）において、取水量及び放流量並びに貯留量の用途別配分に関する事項の中で、埼玉県の水道用水の水源措置の条件であった非かんがい期の水源措置が明確に盛り込まれたことを受けてのことである。

（４） 乙第５７号証について

乙第５７号証は、荒川水系荒川における水利使用に関する河川法第２３条に基づく大久保浄水場の取水に関する許可であり、埼玉合口二期事業で得た水利権量の $0.494 \text{ m}^3/\text{s}$ を含め、最大取水量として $11.943 \text{ m}^3/\text{s}$ の水利使用が許可されたものである。この合理化事業により取得した水利権の許可期限は平成２年３月３１日までとされ（水利使用規則第７条第１項）、非かんがい期の未手当て分である $0.494 \text{ m}^3/\text{s}$ について水源措置条件が



付されていた（同規則第12条第1項）。その後、新たな許可を受けるための申請手続きを行い、これが受理され、許可を得ており、平成4年3月27日付けの水利使用規則（乙第73号証）までは同様に非かんがい期の水源措置条件が付されていた。しかし、平成5年3月29日付けの水利使用規則（乙第74号証）からは、その条件は付されていない。これは、平成4年6月15日付け、建設省資河開発第28号により「戸倉ダム建設事業に関する事業実施計画」が認可され、その中で、埼玉県の水道用水の水源措置の条件であった非かんがい期の水源措置が明確に盛り込まれたことを受けてのことである（乙第75号証）。

4 現行の水利使用規則（乙第27～31号証）との関係について（求釈明事項の3）

乙第27号証から乙第31号証には、いずれも非かんがい期の水源措置条件は付されていない。これは前述したとおり、既に八ッ場ダムや戸倉ダムの新規利水計画により、本県が通年取水を可能とする水源措置を講じたことによるものである。

5 「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）

原告らは、水利使用規則に付されている非かんがい期の水源措置条件は、「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ず、八ッ場ダムへの参画とはイコールではないと主張している。

しかし、水利使用の許可は、既に被告準備書面（6）で述べたとおり、河川管理者が水利使用の緊急性、河川の流況、将来の水源措置の見通し等を総合的に勘案して付与されるものであり、特に将来の水源措置の見通しについては、



ダム の 建設 計画 が 確定 して いる 等 の 確実 性 を 伴っ て いる 必要 が ある こと から、
埼玉 県 で は、非 かん が い 期 に おける 水源 措置 が 確実 に できる 水源 地 で ある ハッ
場 ダム を 選定 し、当 該 ダム 建設 事業 に 参画 し た も の で ある。

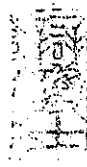
6 被告 準備 書面 (6) 16 頁 について の 原告 ら の 求釈 明 に 関して (求釈 明 事項
の 5)

- (1) 「非かんがい期の水源手当」とは、乙第20号証4頁(平成16年9月28日付けハッ場ダムの建設に関する基本計画第2回変更)において、「埼玉県の水道用水として、(中略)このほか別途手当と合わせて通年取水を可能とするため、毎年10月1日から翌年3月31日までの間において新たに1日最大799,200立方メートル、毎年4月1日から4月10日までの間において新たに1日最大643,800立方メートル、毎年4月11日から4月15日までの間において新たに1日最大320,000立方メートルの取水を(中略)可能ならしめるものとする。」と記されているとおり、農業用水から転用した水利権の非かんがい期における水源を、ハッ場ダムにより手当てしたことをいうものである。上記で述べた「別途手当」とは農業用水合理化事業により取得した水利権である。

なお、「非かんがい期の水源手当」の事実を証する証拠については、既に提出済みの乙第20号証のとおりである。

- (2) 原告らは、平成17年度における水利使用規則について、非かんがい期の水源措置条件という点で乙第27号証(大久保浄水場)及び乙第30号証(行田浄水場)と、それ以外(乙第28号証、乙第29号証及び乙第31号証)の差異を示す文書を提出するよう求めている。

平成17年度における水利使用規則(乙第27号証から乙第31号証)には、非かんがい期の水源措置条件が付されているものはない。これは、乙第27号証、乙第28号証、乙第30号証及び乙第31号証については、それ



ぞれ農業用水から転用した水利権に「非かんがい期分の水源手当」を実施したためである。また、乙第29号証については、そもそも農業用水から転用した水利権がないために条件が付されていないものである。

被告が準備書面(6)16頁において、乙第27号証(大久保浄水場)及び乙第30号証(行田浄水場)を引用したのは、「農業用水合理化事業により水道用水へ転用された水利権には水源措置を講じなければならない」という条件が付されていることを証明する乙第54号証(大久保浄水場)、乙第55号証(庄和浄水場)、乙第56号証(行田浄水場)及び乙第57号証(大久保浄水場)と対比して、埼玉県が八ッ場ダム建設事業に参画したことにより、これらの水源措置条件がなくなったことを証明するためである。

7 「農業用水からの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) 水利権を「存否の問題」と「安定性の問題」に分けて、「存否の問題」だけで論議をするならば、非かんがい期には条件付き(水源措置を講ずること)で水利権は存在している。しかし、被告が「基本的には非かんがい期の水利権はない」との主張をしたのは、もともと、転用元の農業水利権には非かんがい期の水利権がなく、年間を通じて取水することができない水利権だからである。

これらの農業用水から水道用水に転用された水利権は、八ッ場ダムなどの建設事業に参画したことにより、水源措置条件が満たされ、現在では、非かんがい期の水源措置条件は付されていない。しかし、八ッ場ダムなどの水資源開発施設が完成しておらず、取水しようとする流水が安定的に確保されていないことから、水利権の安定性による分類上、「暫定水利権」とされているのであって、これらの施設の完成後は「安定水利権」となるものである。



(2) 次に原告らは、乙第28号証の「利根川水系江戸川等における水利使用に関する河川法第23条の許可（埼玉県水道（庄和浄水場））を取り上げて、かんがい期と非かんがい期の取水の条件に差異が見られないとしているが、これは、農業用水から転用された水道水の水利権が暫定水利権であるため、年間（つまり、原告らの言うかんがい期も非かんがい期も同列に取水条件が付されているため差異がない）を通じて豊水条件が付されていることによる。

つまり、転用元の農業用水は、かんがい期のみの水利権であるのに対し、転用先の水道用水の場合、年間を通じて取水する必要があり、非かんがい期の水源確保がされていない不完全な水利権であるため、年間を通じて豊水条件が付されているものである。

なお、「基本的には、非かんがい期の水利権はない。」とした根拠については、上記で述べたとおりである。

8 水利使用規則における暫定水利権の取水条件を満たさない場合について（求積明事項の7）

「基準地点で所定の流量を下回った場合」いわゆる渇水時においては、河川管理者である国土交通省と、利水関係者である経済産業省、農林水産省、独立行政法人水資源機構及び1都5県で構成する「利根川水系渇水対策連絡協議会」において、暫定水利権も含めた水系全体の水需給の調整が行われ、取水制限など具体的な渇水調整の方法についても協議の上、決定されることとなっているが、この協議会において埼玉県の暫定水利権の取水が中止に至ったことは無い。

これは埼玉県が、水道水源の8割以上を利根川に頼っているにもかかわらず、取得している水道水利権のうち、農業用水から転用された暫定水利権の占める割合が多く、これらの暫定水利権量をすべて取水できなくなった場合、県民生活が成り立たなくなってしまうことや、現在水利権の安定確保のため、埼玉県がダム事業を推進していることについて、関係機関の配慮を受けているためで

ある。

9 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）

「ダム開発で得られた水利権と農業用水転用水利権で取水制限率に差があったか」についてであるが、平成7年度及び平成8年度の冬期渇水における取水制限については、個々の水利権での制限ではなく、水系別（利根川水系、荒川水系）に制限を行っており、取水制限率の調整については前述のとおりである。

なお、取水制限率及び市町村の給水制限の具体的な数字は、乙第76号証（平成7年度）及び乙第77号証（平成8年度）のとおりである。

第2 原告準備書面（7）に対する反論

平成18年9月13日の第9回口頭弁論において原告から提出された準備書面（7）に対して、次のとおり反論する。

1 「ダム使用权の設定予定者の地位」と地方自治法第238条第1項第4号について

原告らは、「ダム使用权の設定予定者の地位」が、将来ダム使用权を排他的に確実に確保できる地位であり、かつ、許可を受けさえすれば実際にダムによる流水を特定用途に供することができる、用益物権に類似した実質を伴う権利であることから、地方自治法第238条第1項第4号の「その他これらに準ずる権利」として公有財産に含まれると主張している。

しかし、「その他これらに準ずる権利」とは、法律上確立している用益物権又は用益物権的性格を有する権利をいうとされている（松本英昭・「新版逐条地方自治法第3次改訂版」859頁）。確かにダム使用权は物権とされ、多目的ダムの建設が完了したときに国土交通大臣によって設定されるものであるが



(特定多目的ダム法第17条), 本件のようにダム使用権設定を申請したことにより「ダム使用権の設定予定者」になっただけで, ダム使用権がいまだ発生していないものについては, 「法律上確立した権利」とは到底言えない。したがって, 「ダム使用権の設定予定者の地位」が「その他これらに準ずる権利」に該当しないことは明らかである。

2 「ダム使用権の設定予定者の地位」と地方自治法第238条第1項第7号について

原告らは, また, 「ダム使用権の設定予定者の地位」が, 地方自治法第238条第1項第7号に規定する「出資による権利」にも該当すると主張している。

地方自治法第238条第1項第7号にいう「出資」とは, 同法第221条第3項にいう「出資」と同意義であり, 社団法人, 株式会社, 有限会社等に対する出資や財団法人に対する出損であるとされている(松本英昭・前掲書860頁)。また, 「出資」とは, 事業を営むための資本として金銭その他の財産, 信用若しくは労務を組合, 法人等に出損し, 組合, 法人等の財産に対し取得する持分をいうと解されている(吉国一郎外編「法令用語辞典<第8次改訂版>」379頁)。

原告らは, ダム使用権の設定予定者が, 国土交通大臣が作成する基本計画の中にダム使用権の設定予定者として規定され(特定多目的ダム法第4条), 当該ダムの建設費用を負担することにより(同法第7条), 将来ダム使用権の設定を受ける排他的権利を確保するものとして, 「ダム使用権の設定予定者の地位」が「出資による権利」に当たると主張している。

しかし, 同法第7条は, ダム使用権の設定予定者が負担すべきダム建設費について定めているものであって, 当該建設費を負担することによってダム使用権設定予定者が, 将来ダム使用権の設定を受ける排他的権利を確保する旨を規定しているものではないことから, 「ダム使用権の設定予定者の地位」が「出

資による権利」に該当しないことは明らかである。

3 ダム使用権の会計処理について

原告らは、既支出のダム建設負担金が、ダムが完成するまでの間は、有形固定資産の中の「建設仮勘定」に計上され、ダムが完成して引渡しを受けると、無形固定資産の中の「ダム使用権」に振り替えられることをとらえ、そのような会計処理が採られているのは、「ダム使用権の設定予定者の地位」に財産的価値があるからであり、財産管理の対象に含めるべきであると主張している。

しかし、会計処理上、資本的支出である当該ダム建設負担金については、建設に長期間を要する費用を一時的に整理するための整理勘定（中間勘定）である「建設仮勘定」に計上することになっており（地方公営企業法施行令第16条第4項）、さらに、「建設仮勘定」は、地方公営企業法施行規則第2条の2の規定により、有形固定資産の中に計上することになっているのである。

そして、地方自治法第237条第1項は、「この法律において「財産」とは、公有財産、物品及び債権並びに基金をいう」と定めており、物権であるダム使用権は、前述したとおり、多目的ダムの建設が完了したときに国土交通大臣によって設定されることにより発生し、本県の「財産」となるものであることから、ダム使用権がまだ発生していない現時点においては、当該ダム建設負担金が、会計処理上、有形固定資産の中の「建設仮勘定」に計上されているからといって、それをもって地方自治法上の「財産」には当たらない。

以上により、被告が本案前の答弁に述べたとおり、「ダム使用権の設定予定者の地位」は「財産」に当たらず、本件の財産の管理を怠る事実の違法確認を求める訴えは、不適法であり却下を免れない。

以 上