



平成16年(行ウ)第15号 公金支出差止等請求住民訴訟事件

原告 市民オンブズパーソン栃木 外2名

被告 宇都宮市長 佐藤栄一 外1名

準備書面10 (最終準備書面)

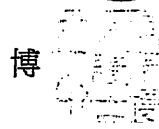
2008(平成20)年7月16日

宇都宮地方裁判所 第2民事部合議係 御中

原告ら訴訟代理人 弁護士 大 木 一 俊

同 同 若 狭 昌 稔

同 同 須 藤 博



目 次

- 第1 原告らの請求 (3)
 - 1 はじめに (3)
 - 2 原告らの請求 (3)
- 第2 ダム使用権設定予定者としての地位の財産性 (4)
 - 1 被告らの主張の要点 (4)
 - 2 地方公営企業に関する地方自治法の特則 (5)
 - 3 利水事業からの撤退(ダム使用権設定申請の取り下げ)は財産管理行為として制度化されている (6)
- 第3 財務会計行為の特定について(8)
 - 1 財務会計行為の特定についての被告らの主張 (8)
 - 2 財務会計行為の特定についての原告らの主張 (8)
- 第4 被告らが遵守すべき財務会計法規 (10)
 - 1 被告らは以下のような法規範を遵守しなければならず、それに違反してなされた財務会計行為は違法となる。(10)
 - 2 被告らの主張に対する反論 (12)
- 第5 財務会計行為の違法性と被告らの支出拒絶の可能性 (13)
 - 1 原告の主張する具体的な違法性 (13)
 - 2 被告らの支出拒絶の可能性 (15)
 - 3 いわゆる違法性承継の基準について (18)
 - 4 財務会計行為権者は先行行為の適法性・合理性を常時検討する義務を有する (27)
- 第6 宇都宮市が湯西川ダムに利水者として参画する必要がないこと(31)
 - 1 はじめに (31)
 - 2 宇都宮市上下水道局の水需要予測が過大であること (31)
 - 3 宇都宮市上下水道局による恣意的な保有水源の評価 (41)
 - 4 杜撰な事業再評価の実体 (45)
 - 5 千葉県も茨城県も水余りで湯西川ダムからの利水が不要なこと (47)
 - 6 まとめ (47)
- 第7 湯西川ダムは治水上必要がない (48)
 - 1 はじめに (48)
 - 2 湯西川ダムと鬼怒川治水計画 (48)
 - 3 国の治水計画では、湯西川ダムはもと必要でなかった (49)
 - 4 鬼怒川・石井地点の基本高水流量は過大である (54)
 - 5 鬼怒川の河川改修は遅れている (58)
 - 6 まとめ (62)
- 第8 湯西川ダム建設が環境に与える影響と環境影響評価義務違反 (62)
 - 1 湯西川ダムが自然環境に与える影響 (62)
 - 2 環境影響評価義務とその違反の効果 (63)
 - 3 1985(昭和60)年環境アセスメントの不十分さ (64)
 - 4 生物多様性条約違反 (64)
 - 5 種の保存法違反 (66)
 - 6 結論 (67)
- 第9 結論 (68)

第1 原告らの請求

1 はじめに

本件訴訟は、湯西川ダム建設事業は、治水上も利水上も必要性がないばかりか、ダム建設予定地周辺の生物多様性はじめ優れた自然環境を破壊するとともに、建設費用等がどこまで増加するか予測不可能な事業であって、事業を進めることにより回復不可能な経済的、社会的損失をもたらす有害かつ違法な事業であり、これに被告らが、ダム使用権の設定申請をし、建設負担金を支出することは、財務会計上違法であるとして、その支出の差止等を求めるものである。

2 原告らの請求

原告らが、本件訴訟において被告らに対して求めるのは、次のような請求である。

(1) 宇都宮市水道管理者（以下では「被告管理者」という）に対し、

ア 下記負担金の支出の差止

- ① 特定多目的ダム法（以下「特ダム法」という）7条に基づく建設負担金
- ② 水源地域対策特別措置法（以下「水特法」という）12条1項1号に基づく水源地域整備事業の経費負担金
- ③ 財団法人利根川・荒川水源地域対策基金（以下「基金」という）の事業経費負担金

(2) 宇都宮市長（以下では「被告市長」と略すこともある）に対し、

ア 国土交通大臣に対し、湯西川ダム使用権設定申請を取下げの権利の行使を怠る事実の違法確認

イ 湯西川ダム建設事業に関し、被告管理者が特ダム法7条に基づく建設費負担金を支出するについて、これを補助するために行う一般会計から水道事業特別会計に対する操出金支出の差止

ウ 宇都宮市を代表して下記損害賠償請求をすること

- ① 福富一裕（2004（平成16）年9月10日以前の1年間のうち、2003（平成15）年9月11日～2004（平成16）年3月31日ま

での宇都宮市上下水道事業管理者) に対し、金2億9407万1590円及び2004(平成16)年9月10日から支払済みまで年5分の遅延損害金

② 今井利男(2004(平成16)年4月1日~2007(平成19)年3月31日までの宇都宮上下水道事業管理者) に対する金21億2914万5405円及びうち5億4522万2000円については、これに対する2004(平成16)年9月10日から、その余については、2007(平成19)年4月1日から、各支払済みまで年5分の割合による遅延損害金

③ 津田利幸(2008(平成20)年4月1日以降、宇都宮市上下水道事業管理者の地位にある者) に対する金1億4132万0600円及びこれに対する2008(平成20)年7月17日から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金

④ 福田富一(2004(平成16)年9月10日以前の1年間の宇都宮市長) に対する金1億8980万円及び2004(平成16)年9月10日から支払済みまで年5分の遅延損害金

⑤ 佐藤栄一(2004(平成16)年11月29日以降宇都宮市長の地位にある者) に対し、金17億2524万4005円及びこれに対する2008(平成20)年7月17日から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金

第2 ダム使用権設定予定者としての地位の財産性

1 被告らの主張の要点

原告らが、ダム使用権設定予定者の地位の財産性について、物権とされるダム使用権(特ダム法20条)を設定してその引渡しを受けるべき地位であり、法的には物権引渡請求権と見るべきであって、これは地方自治法238条1項4号の「地上権、地役権、鉱業権その他これらに準ずる権利」あるいは同項7号の「出資による権利」に該当すると主張した(準備書面1)のに対し、被告らは答弁書

において、「ダム使用権設定予定者としての地位」は、

(1) ダムの建設完了後に成立するダム使用権という物権とは異なり、本件にあってはダム使用権設定の申請段階にとどまり、設定されたわけではなく、いまだ権利として発生していないので「財産」（地方自治法237条1項）と言えないこと。

(2) 「ダム使用権設定予定者としての地位」にあるに過ぎず、公有財産（同法238条）、物品（同法239条1項）、債権（同法240条1項）、基金（同法241条1項）のいずれにも該当しない、と主張する。

しかし、被告の主張は、ダム使用権の設定予定者としての地位が、地方公営企業法の定める「資産」であることを看過した議論である。

2 地方公営企業に関する地方自治法の特則

(1) 地方公営企業法は、水道事業を含む地方公営企業の経営に関して、地方自治法等に対する特例を定めた法律である（同法6条）。

同法20条は、「計理の方法」として、費用及び収益を発生主義に基づいて把握すること（1項）、資産、資本及び負債の増減を整理すること（2項）とあわせて、「資産、資本及び負債について、政令で定めるところにより、その内容を明らかにしなければならない」と規定し（3項）、同法施行令14条は、「資産」を「固定資産」、「流動資産」及び「繰延勘定」に区分する旨を定めている。

(2) すなわち、地方公営企業にあっては、地方自治法の用いる「財産」、「債務」の概念に代えて、「資産」「負債」の概念が用いられているのである。

地方公営企業の管理者の行為についても、地方自治法上の監査請求、住民訴訟制度が適用される以上、地方自治法242条の「財産」、「債務」という用語は、地方公営企業に関しては、「資産」、「負債」と読みかえられることになる。

ちなみに、宇都宮上下水道局の総勘定元帳内訳簿（甲第38号証）によると、湯西川ダム建設負担金、湯西川ダム水特法事業負担金及び湯西川ダム基金事業費負担金は、いずれも、（款）固定資産、（項）有形固定資産、（目）建設仮

勘定、(節)水源開発費として計上しており、「資産」として管理していることは明らかである。

(3) 翻って考えるに、地方公営企業の資産、負債管理行為は、すべて財産的価値に着目した行為にほかならない(一定の事業分野における財務会計行為を集約するためにこそ、公営企業が組織されると言ってもよい)。水道事業管理者の行為についてみても、水道を適正に管理するために水道事業者に与えられた特定の権限の行使(水道法16条の2に基づく給水工事業者の指定など)を除けば、すべて企業活動すなわち財産上の価値に着目した財産管理行為そのものである。

したがって、本件各負担金は地方公営企業法上の「資産」とはいえるが、地方自治法上の「財産」とはいえない(被告管理者準備書面(6))として、これを住民監査請求の対象から除外せよという如き被告の主張が失当であることは明白である。

3 利水事業からの撤退(ダム使用权設定申請の取り下げ)は財産管理行為として制度化されている

(1) 特ダム法12条は、ダム使用权の設定予定者が同設定申請を取り下げることとを予定し、この取り下げがあった場合は、既に納付済の負担金を設定予定者に還付することを規定している(「ダム使用权設定申請の取り下げ」のことを特ダム法施行令の用語法に従い、以下において「撤退」という)。

ただし、特定多目的ダムの建設に関する基本計画自体が維持される限り、「新たにダム使用权の設定予定者が定められるまで」撤退者に対する負担金の還付は停止されることになっている。

(2) 特ダム法12条ただし書が、還付に条件をつけているとは言え、還付すべき負担金の額について特段の制限を加えていないのは、同法制定当時(1957年)立法者が、水需要は将来にわたって右肩上がりで伸びるものと想定し、ある事業者が撤退しても別の事業者が新たに参加することにより、費用負担の肩代り先は容易に求めることができると見込んだためにほかならない。

しかし、1990年代の水需要減退期に入って、このような肩代り先を確保

しにくくなった状況の下では、残った事業者が過度の負担を蒙らないようにするため撤退する事業者に一定の負担を課す制度が導入されざるを得ないところとなった。

(3) 特定多目的ダム法施行令の2004(平成16)年2月25日付け改正(同年政令27号)によって導入された撤退ルールがそれである。

同令第1条の2第2項により事業から撤退する事業者は、原則として「当該事業の縮小に係る不要支出額」の負担を義務づけられることとなった。逆に言えば、ダム使用权設定申請をした事業者が、それを取り下げることによって果たすべき責任は、その限度にとどまると言うことである。また、取り下げをすること自体については、何ら制限も加えられていない。

「不要支出額」とは、撤退時まで実施済みの事業であって結果的に不要となった部分に関する部分や、残務処理費などがこれにあたる。既に納付済の負担金が、この「不要支出額」を超える場合には、差額が還付され、満たない場合には不足額を納付する義務が生ずるが、いずれにしても建設事業が完了した場合に当該事業者が負担することとなる額に達することはありえない。

(4) 不要の水源を手当てすることに伴う水道事業者の負担は、ダムや取水施設の建設費にとどまるものではない。ダム供用開始後の受水費の負担がこれに加わるのである。たとえば、本件湯西川ダムと同じく国の直轄事業として推進され2001(平成13)年に供用開始された宮ヶ瀬ダム(神奈川県愛甲郡清川村所在)について、神奈川県、横浜市等の地元自治体は工事費の3分の2(約2695億円)を負担し、かつ取水施設(相模大堰)の新設など関連事業費を負担した上に、毎年受水費(横浜市の場合は年間約200億円、神奈川県企業局は年間約60億円など)の負担をも余儀なくされている。そして宮ヶ瀬ダムによって新規に「開発」された水は、これに対応する需要を欠いた、「売れない水」であるために、受水している事業者は水道料金の値上げに踏み切っている(横浜市は同ダム供用開始の01年度から平均10%引き上げ、神奈川県企業局は06年度から平均12.3%の引上げ)。

(5) 04年2月の政令改正により撤退ルールが制度化されたということは、需要の見込めない利水ダム建設事業から撤退すること(すなわちダム使用权設定

申請を取り下げること)が、地方自治体の損害を最小限度にとどめる財産(資産)管理方法として、それが公認されたことを意味する。

撤退することによって確定する負担金の額(それは撤退の決定が早まるほど低く抑えられる)よりも、不要な使用権を維持することによって発生する負担金等の費用の額は、はるかに上回るものであり、撤退の決定は、両者の差額に相当する損害が地方自治体に発生することを未然に防ぐのである。

したがって、このような資産管理を怠ることが地方財政法8条に抵触することは明らかである。

第3 財務会計行為の特定について

1 財務会計行為の特定についての被告らの主張

被告らは、住民訴訟の対象たる財務会計行為について、誰のいかなる作為又は不作為が問題とされるのかが特定される必要があり、その場合、支出負担行為が特定されなければならないところ、原告らは漫然と公金の支出が違法と主張するのみであり、財務会計行為の特定が不十分であると指摘する(被告管理者準備書面(1)第2、第2段)。

2 財務会計行為の特定についての原告らの主張

しかしながら、原告らが準備書面3で主張したとおり、本件各請求についての対象たる財務会計行為は下記のとおりであり、特定に欠けるところはない。

(1) 特ダム法7条1項に基づく建設負担金について

ア 差止請求の対象たる財務会計行為は、同法同条項に基づき、宇都宮市が水道用水に係る費用として負担することになっている建設費用の1000分の50に相当する約92億円のうち未支出分の支出行為(支出負担行為及び支出命令)である(準備書面3第1、1、(1)、ア)。

「事前の差止請求にあつては、当該行為の適否の判断のほか、さらに、当該行為が行われることが相当の確実さをもって予測されるか否かの点及び当該行為により当該普通地方公共団体に回復の困難な損害を生ずるおそれがあ

るか否かの点に関する判断が必要なことからすれば、これらの点について判断することが可能な程度に、その対象となる行為の範囲等が特定されていることが必要であり、かつ、これをもって足りるものとすべきである」とするのが判例（織田が浜埋立差止訴訟における最高裁第三小法廷1993（平成5）年9月7日判決、判例時報1473号38頁）であり、原告らが支出の差止を求めているのは、前記建設負担金であることは明白で当事者間に争いはなく、また、具体的な支払額及び時期についての確定は特ダム法施行令9条、11条の3及び11条の5に定める手続を経ることが必要であるとしても、宇都宮市が事業から撤退しない限り、利水負担金の支出は確実であるから、請求の趣旨の特定に欠けるところはない（同イ、ウ）。

イ 損害賠償請求の対象たる財務会計行為は、前記約92億円のうち2003（平成15）年9月11日から2004（平成16）年9月10日までに支出した金6億2856万7000円についての支出行為（支出負担行為及び支出命令、同書面第1、1、（2））および2004（平成16）年9月11日から2008（平成20）年7月15日までに支出された9億6285万6000円（2008（平成20）年7月16日付け訴えの変更申立書）である。

(2) 水特法12条1項1号に基づく水源地域整備事業の経費負担金について

ア 差止請求の対象たる財務会計行為は、同法同条同項同号に基づく、水源地域整備事業の経費総額169億0981万7000円のうち宇都宮市が負担することになっている14.43%に相当する約24億4000万円のうち未支出分の支出行為（支出負担行為及び支出命令）である（同書面第2、1、（1））。

イ 損害賠償請求の対象たる財務会計行為は、前記整備事業費負担額約24億4000万円のうち2003（平成15）年9月11日から2004（平成16）年9月10日までに支出した金1億6026万4000円についての支出行為（支出負担行為及び支出命令、同書面第2、1、（2））および2004（平成16）年9月11日から2008（平成20）年7月15日ま

でに支出された5億7648万0000円（2008（平成20）年7月16日付け訴えの変更申立書）である。

(3) 基金事業経費負担金について

ア 差止請求の対象たる財務会計行為は、栃木県と被告管理者間の1994（平成6）年3月17日付け「利根川水系湯西川ダム建設事業に伴う財団法人利根川・荒川水源地域対策基金事業に係る栃木県負担額の利水者負担に関する協定書」（乙4）に基づき宇都宮市水道事業管理者が負担することとなった負担金のうち未支出分の支出行為（支出負担行為及び支出命令）である（同書面第3、1（1））。

イ 損害賠償請求の対象たる財務会計行為は、前記基金事業負担額のうち2003（平成15）年9月11日から2004（平成16）年9月10日までに支出した金2億0402万9461円についての支出行為（支出負担行為及び支出命令、同書面第3、1、（2））および2004（平成16）年9月11日から2008（平成20）年7月15日までに支出された1億8590万8005円（2008（平成20）年7月16日付け訴えの変更申立書）である。

(4) ダム使用权設定申請を取り下げる権利の行使を怠る事実の違法確認請求について

前記第2において主張した内容で特定されている。

第4 被告らが遵守すべき財務会計法規

1 被告らは以下のような法規範を遵守しなければならず、それに違反してなされた財務会計行為は違法となる。

(1) 地方自治法2条14項

住民の福祉を増進することは、そもそも地方公共団体の存立の第一義的な目的であり、これに務めなければならないのはいうまでもないことであるが、地

方自治は住民の責任とその負担によって運営されるものである以上、常に能率的かつ効率的に処理されなければならない。「最少の経費で最大の効果を挙げる」ことが常に強く要求される。本条項は、この面での地方自治運営の基本原則を規定したものであり、被告らがこの条項を常に遵守しなければならないのは当然である。したがって、被告らがいずれも本件各負担金を支出するについて、本条項の適用を受けることはいうまでもない。

(2) 地方財政法第4条

ア 前記1の「最少の経費で最大の効果」の原則（地方自治法2条14項）を予算執行の立場から表現した地方財政法4条1項は、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。」と規定している。

イ 地方公共団体の執行機関が上記条項を遵守すべきは当然である。ちなみに、地方自治法2条16項は「地方公共団体は法令に違反してその事務を処理してはならない」と規定し、同法138条の1は「普通地方公共団体の執行機関は（中略）法令、規則その他の規定に基づく当該普通公共団体の事務を、自らの判断と責任において、誠実に管理し及び執行する義務を負う」と規定している。

ウ 水道事業管理者を含む地方公営企業管理者は、当該地方公営企業の業務につき執行権、代表権を有するが、地方公営企業法は、地方自治法・地方財政法の特例を定めた法律である（同法6条）から、地方自治法、地方財政法の上記各規定は地方公営企業の遵守すべき法規範である。

エ したがって、被告らがいずれも本件各負担金を支出するについて、地方財政法4条の適用を受ける。

(3) 地方財政法第3条

ア 地方財政法3条2項は「地方公共団体は、あらゆる資料に基づいて正確にその財源を補そくし、且つ、経済の現実に即応して、その収入を算定し、これを予算に計上しなければならない」と規定している。

イ 被告市長がダム使用权の設定を申請し、そのために必要とされる負担金を被告管理者が負担、支出する行為は、ダム使用权の設定によって確保される

水道用水に対する需要が確実に存在し、従ってこれを供給することによって「経済の現実の即応する収入」を算定することが可能であるという判断に裏付けられていなければならない、被告らは、その財務会計行為について地方財政法3条2項の適用を受ける。

(4) 地方財政法8条

ア 地方財政法8条は、「地方公共団体の財産は、常に良好の状態においてこれを管理し、その所有の目的に応じて最も効率的にこれを運用しなければならない。」と規定している。

イ 前記第2でも述べたとおり、ダム使用権は地方公共団体の財産であり、権利が義務と表裏一体の関係にある場合は、権利を放棄することによって義務を免れることが客観的に最も効率的な財産管理となる場合もありうるものであり、被告市長は、被告管理者が水道事業に属する資産を管理するに際して、地方財政法8条に従い、被告管理者が無駄な出費をしなくて済むようにするとともに、宇都宮市が一般会計からの補てん出費をしなくて済むようにするため、権利放棄（申請の取下げ）という選択肢を含めて最も効率的な財産管理を行う責任を、宇都宮市に対し負っている。

2 被告らの主張に対する反論

(1) 被告らは、地方自治法2条14項の規定は、その時々々の経済・社会的状況を考慮しつつ住民によって選出された長や議員で構成される議会の政策判断にもとづいて、予算の額そしてその配分が決定されるということを前提に、その議決という意思決定に際して、また決定された予算の執行に当たって地方公共団体が準拠すべき指針として示された訓示規定であり、住民訴訟の財務会計法規としての性格を持ち合わせないとし、また地方財政法4条1項も、予算の支出につき個々の具体的な事情のもとで最も少ない額をもって目的を達成するように努めるべき義務を予算執行機関に課すことによりその裁量に枠を加えたものと言うべきであって同様に住民訴訟の財務会計法規としての性格を有していないと主張する（被告管理者準備書面（3）第2）。

(2) 被告らは、これらの規定が何故単なる訓示規定に過ぎないのか、そうだと

して訓示規定では財務会計法規になりえないのかについては、全く理由を述べていない。

しかし、財務会計行為であっても、地方自治法上の基本原則に従ってなされるべきは当然であり、これら規定が財務会計法規となるべきは自明のことと言わなければならない。

これらの規定が財務会計法規であることは、横浜地方裁判所2001（平成13）年5月16日判決（判例タイムズ1080号97頁）、京都地方裁判所2003（平成15）年3月27日判決（判例タイムズ1131号）等の裁判例でも認められているところであるし、「実務住民訴訟」でも、誠実執行義務（地方自治法138条の2）等の財務会計法規上の義務に違反すれば、違法な財務会計行為になるとしている（同書18頁）。

第5 財務会計行為の違法性と被告らの支出拒絶の可能性

1 原告の主張する具体的な違法性

(1) 建設（利水）負担金について

ア 後記第6で詳述するとおり、宇都宮市上下水道局は水余りの状況にあり、新たな利水の必要はなく、したがって新たな「ダム使用权」の必要はない。にもかかわらず宇都宮市が、ダム使用权を得たいがために湯西川ダム建設事業に利水者として参加し、利水負担金を支出することは、必要のない水を買うために公金を支出することにほかならず、必要のない経費の支出を禁じた地方自治法2条14項、地方財政法4条1項に違反する。

イ 地方自治法2条14項の運用については、経費を切りつめる視点だけでなく、積極的に各種事業の事業効果について、検討、評価するとともに、それに基づいた事務事業の見直し、重点化等に不断に務めてゆくことが求められ、被告らには、状況の変化等に応じて、湯西川ダム建設事業に参加することにより水道用水を確保する必要性があるとの被告らの判断を、適宜、再評価して、かかる再評価に従って、その評価結果を被告らの政策に反映すべき義務があるところ、被告らはかかる義務に違反して、漫然と前記支出を行おうと

している。

ウ さらに、このダム使用権に基づいて取水することになる水道用水については、宇都宮市は宇都宮市上下水道事業を通じて水道使用者に水道用水として供給して、その費用を水道料金という形で回収することが予定されているが、宇都宮市及び宇都宮市上下水道事業は、湯西川ダムのダム使用権を取得して利水者となるために、約92億円の建設負担金、約24億4000万円の水特負担金及び2004（平成16）年度までで13億4229万6981円の基金負担金を負担する外、新たな取水に伴う水道施設整備等のために2003（平成15）年11月時点の積算で447億円もの莫大な費用を要するが、水余りの状況の下では、水道料金を大幅に値上げせざるを得ず、そうすると水使用量の差し控えという状況を招来することは明らかであり、その結果水道料金のさらなる値上げをもたらす、という悪循環に陥ることは必至であり、いずれは宇都宮市の一般会計からの負担をせざるを得なくなるにもかかわらず、建設負担金を支出する行為は、売れる見込みのない水を確保するために費用負担をすることにほかならず、地方財政法3条2項に違反する。

（2）水特負担金について

ア 後記第6で詳述するとおり、湯西川ダム建設事業は、治水上也利水上も必要性のないダムであるばかりか、ダム建設予定地周辺の生物多様性はじめ優れた自然環境を破壊するとともに、建設費用等がどこまで増加するか予測不可能な事業であって、事業を進めることにより回復不可能な経済的、社会的損失をもたらす有害な事業であり、前記協定を締結した当事者である栃木県及び被告管理者においては、湯西川ダム建設事業が、宇都宮市にとって必要のないダム事業であることを当然知っており、また知りうべきであったから、前記協定は心裡留保により無効であり、宇都宮市は協定による拘束を受けることはない（最高裁1987（昭和62）年5月19日判決・判例時報1240号62頁）。従って、宇都宮市には、各年度における負担額の決定協議を拒否すべき義務がある。

イ また、宇都宮市には、地方自治法2条14項、地方財政法4条および前記

で述べた政策見直し義務に基づく財務会計上の義務として、各年度における負担額の決定協議を拒否すべき義務があり、かかる義務に違反してなされた協議に基づく負担金支払義務は無効である。

ウ にもかかわらず、宇都宮市がこの負担金を支出することは、必要のない経費の支出を禁じた地方自治法2条14項、地方財政法4条1項に違反する。

(3) 基金負担金について

ア 水特負担金について述べたと同様に、湯西川ダム建設事業は、治水上も利水上も必要性のないダムであるばかりか、建設費用等がどこまで増加するか予測不可能な事業であって、事業を進めることにより回復不可能な経済的、社会的損失をもたらす有害な事業であり、前記協定を締結した当事者である栃木県及び被告管理者においては、湯西川ダム建設事業が、宇都宮市水道事業にとって必要のない事業であることを当然知っており、また知りうべきであったから、前記協定は心裡留保により無効であり、被告管理者は協定による拘束を受けることはない。したがって、被告管理者には、各年度における負担額の決定のための細目協議を拒否すべき義務がある。

イ また、被告管理者には、地方自治法2条14項、地方財政法4条および前記で述べた政策見直し義務に基づく財務会計上の義務として、各年度における負担額の決定のための細目協議を拒否すべき義務があり、かかる義務に違反してなされた協議に基づく負担金支払義務は無効である。

ウ にもかかわらず、被告あるいは債務者がこの負担金を支出することは、必要のない経費の支出を禁じた地方自治法2条14項、地方財政法4条1項に違反する。

(4) ダム使用权設定申請を取り下げる権利の行使を怠る事実の違法性

前記第4、1(4)、イで述べたとおりである。

2 被告らの支出拒絶の可能性

(1) 被告らは、本件いずれの支出行為についても支出が義務づけられたもので

あって、支出を拒否することはもとより、裁量によって額を増減する余地はないから違法ではないと主張する（被告管理者準備書面（3）第1）。

(2) しかしながら、以下のとおりいずれも支払を拒絶し得るものである。

ア 特ダム法に基づく負担金について

(ア) 被告らは、負担金は宇都宮市議会で議決された予算にもとづいて、納入通知納入告知された額を国庫に納付するのであって、そこにこの額を増減する余地はなく、もし被告管理者がその負担金を納期限までに納付しない場合、特ダム法7条1項及び地財法19条違反となりかねず、その場合国税滞納処分の例にならって滞納処分を受けるとする（特ダム法36条）。

(イ) しかしながら建設負担金を支払わなければならないのは、宇都宮市がダム使用权設定を申請しダム使用权設定予定者となったからである（特ダム法5条、7条）。他方、宇都宮市はダム使用权が不要であると判断した場合には、その申請を取下げることが可能であり、その場合には建設負担金を支払わなくてすむだけでなく、既に納付された負担金の還付を受けることもでき（同法12条、同法施行令14条の2）、既納付の建設負担金については、全額が還付されるとは限らないにしても、ダム使用权設定申請を取下げた以降の建設負担金の支出については、免れることができることは当然である。

(ウ) 被告管理者は、前記1（1）の利水負担金について述べたとおり、宇都宮市上下水道局は水余りの状況にあり、新たな利水の必要はなく、したがって新たな「ダム使用权」の必要はないにもかかわらず宇都宮市が、ダム使用权を得たいがために湯西川ダム建設事業に利水者として参加し、利水負担金を支出することは、必要のない水を買うために公金を支出することにほかならず、必要のない経費の支出を禁じた地方自治法2条14項、地方財政法4条1項に違反する。本件ではダム使用权設定者は宇都宮市であるが、被告管理者は、水道事業の責任者として、上記法規の違反を回避し、且つ宇都宮市が一般会計からの繰り入れをしないようにするため、被告市長に対して取下げを要請する義務がある。被告管理者が、この義務の履行を怠って、漫然と支出を続けるのは、地方自治法2条14項、地方財

政法4条1項に違反するものであるといわなければならない。

イ 水特法12条に基づく水特負担金について

(ア) 被告らはこれについても負担金請求書・納入通知書を発するのが栃木県知事というだけで、同様に宇都宮市はその支出を拒むことができないと主張する。

(イ) しかしながら同法12条は整備事業がその区域内で行われる地方自治体以外の者が水特負担金を負担する根拠として、指定ダムを利用して河川の流水を利用することが予定されているか、洪水の防止等が図られることを要件としているところ、宇都宮市が水特負担金を負担する根拠はその前者であり、ダム使用権設定申請を取り下げれば、水特負担金を負担する法定の要件を欠くことになり、その後は負担金の支出を免れることができると解すべきである。そうでなくとも法律上も事後にダム使用権設定申請を取り下げられる場合があることを予定していることから、この水特負担金に関する協定は、ダム使用権の取下げを解除条件とする協定であると解するのが相当である。

ウ 基金負担金について

(ア) 被告らは、これについても、支出の流れや、請求書が宇都宮市上下水道事業管理者に発せられるという点で特ダム負担金や水特負担金と異なる点があるものの、基本的な支出の手續について違いはなく、支出を拒むことはできないと主張する。

(イ) しかしながら、宇都宮市が栃木県との協定でこれを負担するのは、利水予定者であることすなわちダム使用権設定予定者であることが前提となっており、前記のとおり法律上も事後にこのダム使用権設定申請を取り下げられる場合があることを予定していることから、この基金負担金に関する協定についても、ダム使用権の取下げを解除条件とする協定であると解するのが相当であり、したがって、宇都宮市がダム使用権設定申請を取り下げれば、その後は負担金の支出を免れることができると解すべきである。

3 いわゆる違法性承継の基準について

(1) 原告らの従前の主張について

本件のように、先行行為の権限機関（特ダム法に基づく建設負担金は国の納付通知、水特負担金及び基金負担金は栃木県知事からの請求書・納入通知書）と、後行する財務会計行為の権限機関とが異なる場合、先行行為の違法性が後行する財務会計行為の違法性に帰結するための要件は、いかなるものか、という問題（いわゆる「違法性の承継」の問題）がある。

この点について、原告らは、準備書面8において、最高裁第三小法廷1992（平成4）年12月15日判決（判例自治114号62頁、いわゆる「一日校長事件」）の考え方～「（先行する他の権限機関の）処分が著しく合理性を欠き、そのために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在する場合でない限り、（後行する財務会計行為の権限機関は）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」～が本件にも適用されるべきであるとして、後記（2）ないし（4）のとおり主張した。

(2) 「看過し得ない瑕疵」と「重大明白な瑕疵」のちがい

ア 「予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵（以下単に「看過し得ない瑕疵」という）と、行政行為の無効事由として伝統的に用いられている「重大明白な瑕疵」の概念のちがいについては、上記最判の調査官解説（福岡右武、546頁）が、つぎのように指摘していた。

「本判決は（中略）第一審及び原審が示したような、教育委員会のした処分に重大明白な違法（瑕疵）があるか否かというような基準を採ることをせず、（教育委員会の）『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』があるか否かという基準を採ることを明らかにしている。

これは（中略）原因行為が行政処分でない場合についても共通に適用できる行為義務の基準を示す必要があるとの考慮に基づくものとみられるが、他面で、当該説示の内容にかんがみると、原因行為が行政処分である場合にお

いても、長の行為義務の範囲が重大明白性の基準よりも若干広がるニュアンスが込められているのではないかと解する余地がある」。

イ 最近の最高裁判例は、まさに上記調査官解説が予見したとおり、「看過し得ない瑕疵」と「重大明白な瑕疵」の概念を、はっきりと使い分けている。

事案は、いずれも県会議員野球大会参加者（議員および事務局職員）への旅費等の支給が違法の評価を受けるか、また違法な旅費等の支出命令権者に損害賠償義務があるか、そして旅費等を受領した議員や事務局職員には不当利得返還義務があるか、という論点をめぐるものである。

① 最高裁第二小法廷 2003（平成15）年1月17日判決（判例時報1813号64頁、徳島県議会事件）

② 最高裁第一小法廷 2005（平成17）年3月10日判決（判例時報1894号3頁、大分県議会事件）

いずれも、財務会計行為（旅費支出命令）に先行した議員派遣決定（議長が決定権者）又は職員に対する旅行命令（事務局長が命令権者）が違法である（したがって①の判決が明示するように議員については、費用弁償の原因たる職務行為性を欠くので、不当利得が成立する）としつつ、

職員については、「旅行命令に重大かつ明白な瑕疵がない限り、当該旅行に対して旅費の支給を受けることができ、支給された旅費が不当利得となるものではない」とした。

ウ 一方、財務会計行為の権限機関については、「議会の自律的行為を是正する権限を有していない」（①事件）、もしくは（知事ないしその受任者が発した）「旅行命令を是正する権限を有していたとはいえない」（②事件）、ことを理由として、「本件旅行命令が著しく合理性を欠き、そのため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」場合でない限り、財務会計上の措置を執る義務があり、したがって支出負担行為及び支出命令は適法であって、損害賠償義務がないものとされた。

エ 「重大明白な瑕疵」があれば、何人も当該行政行為が当然無効であることを主張できることは当然である（最高裁第三小法廷 1959（昭和34）年9月22日判決、判例時報202号24頁）。

それにもかかわらず、「一日校長事件」以降の最高裁判所判例が、先行行為の違法性が後続する財務会計行為に承継される要件として、この概念を用いず、あえて、それとは異なる「看過し得ない瑕疵」という概念を用いていることは、後者が前者より広い概念であるからに他ならない。

すなわち、先行行為の瑕疵が何人から見ても「当然無効」（全面的無効）と評価するに足りるほどの重大・明白性を帯びていない場合でも、それが「著しく不合理」であれば、後行の財務会計行為との相対的關係において、これを拘束する効果を有しない（相対的無効）、という領域があることを判例は認めているのである。

更に言うならば、そもそも、行政処分の無効原因となる瑕疵について、「重大性」のほかに「明白性」が伝統的に要求された根拠は、行政裁判所の制度が存在した明治憲法下において、司法裁判所が行政処分の瑕疵を審理することが許される前提として、その明白性が求められたという沿革にあり、「司法裁判所と行政裁判所の区別を知らない現在では、このような考慮は必要ではない」（塩野宏『行政法Ⅰ』第四版、148頁）。したがって、一般的な無効原因としても、違法の「重大性」が客観的に認められれば足りると解すべきである。

オ 無効事由として「明白性」を求めるとすれば、むしろ行政処分につき利害関係を有する第三者がいる場合のほうが、明白性の要件が加重されると解すべきである（最高裁第一小法廷1973（昭和48）年4月26日判決、判例時報759号32頁）。すなわち、財務会計行為権限者だけを名宛人とする先行行為こそ、前記リーディングケースの場合よりも違法性の承継事由は広くなる、と解する方が合理的である。

（3）先行行為の権限機関は地方自治体内部に限られない

ア 住民訴訟制度の目的については、最高裁第一小法廷1978（昭和53）年3月30日判決（判例時報884号22頁）の次の判示が、その後の裁判例においても、くりかえされている。

「地方自治法242条の2の定める住民訴訟は、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が究極的には当該地方公共団体の構成員である住民全体の利益を害するものであるところから、これを防止するため、地方自治の本旨に基づく住民参政の一環として、住民に対しその予防又は是正を裁判所に請求する機能を与え、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したものである。

イ 地方自治法 242 条 1 項所定の財務会計行為には、「違法な契約の締結若しくは履行若しくは債務その他の義務の負担」が含まれているが、契約の相手方や債務の負担先については何ら限定されていない。

つまり、「予防又は是正」の対象となるのは、あくまでも地方公共団体の財務会計行為ないし怠る事実であって、判決は契約の相手方や債務の負担先の行為を直接的に取消し・変更するわけではないが、地方公共団体の財務会計行為等の違法評価の原因となる事実には、国を含む第三者の行為も含まれるのは当然である。

そして、国を含む第三者の行為に著しい不合理性が認められれば、それは地方公共団体に対する拘束力を有しないから、執行機関による債務の負担ないし履行は違法評価を受けることになる。

ウ ちなみに、徳山ダム住民訴訟において、対象となる財務会計行為に先行する行為は国土交通大臣による納付通知であるところ、その納付通知の根拠となる公団の事業実施計画は、建設大臣（現・国土交通大臣）の許可を要件とし、同認可の前提となるものは、フルプラン（閣議決定）および事業実施方針（建設大臣が策定）である。

同事件につき岐阜地裁 2003（平成 15）年 12 月 26 日判決（判例時報 1859 年 43 頁）は、結論において請求を棄却したが、水資源公団（当時）による納付通知が「著しく合理性を欠く」と言えるかどうかという点につき、フルプランの合理性にさかのぼって審理を施している。

先行行為の権限機関が地方公共団体の内部機関に限られるものではなく、国を含む第三者を含むものであることは、この先例に照らしても確認されるところである。

(4) 先行行為は財務会計行為に限られない

ア 「一日校長事件」における先行行為は教育委員会による校長への任命行為という非財務会計行為であった。また、前述の「県会議員野球大会事件」における先行行為は、議長等による議員派遣決定や「旅行命令」という非財務会計行為であった。

これらの最高裁判例に照らせば、財務会計行為に違法性が承継される先行行為が、(別の権限機関による)財務会計行為であることを要しないことも自明である。

イ この理は、先行行為が公共事業の採択という類型の非財務会計行為であっても変わらない。

東京高裁2003(平成15)年1月29日判決(葉山町下水道事業事件判例集未登載)は、生活排水の処理を浄化槽の整備によらず公共下水道の整備によって行うという事業計画決定(先行する非財務会計行為)が、当該事業のための公金支出という財務会計行為の違法評価をもたらす要件を、つぎのように指摘した。

「本件事業計画を直接の原因とする財務会計上の行為が違法の評価を受けるのは、予算執行の適正確保の見地から事業計画等に看過し得ない瑕疵が存在し(計画決定後の事情の変更による場合も含む)、本件事業計画を変更ないし取り消さないことが著しく合理性を欠くような場合に限られる。」

ウ 本件と同じく「水需要の予測」という、それ自体は非財務会計行為と言える行為を、地方財政法4条1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」)の「必要最少性」判断の要素と把握した例が横浜地裁2001(平成13)年2月28日判決(判例自治255号54頁、相模大堰事件)である。

同判決は、「必要最少性に関する要請に一定の裁量が認められるとしても、その裁量を超えた不必要な公金の支出は、財務会計法規上許されないというべきである。したがって、本件支出の必要性の有無の判断はこのような意味では避けることができない」とした上で、当初事業計画時(1975(昭和50)年)と、水需要の増加が止まった時点(1987(昭和62)年)の

それぞれの時点で、神奈川県内広域水道企業団（神奈川県、横浜市、川崎市、横須賀市の4団体によって構成される一部事務組合で、県とは別の団体である）の判断に裁量権濫用があるか否かを審理した。

同判決の指摘した「需要予測再検討義務」の内容については後述するが、「再検討義務」の直接の主体はあくまでも企業団であって、県知事は事業計画変更権限を有しないにもかかわらず、一定の場合には自己の権限に属する財務会計行為（事案の場合は、一般会計から水道事業特別会計への繰出金支出）が違法評価を受けることがあるものとされているのである。

そして、当該事案に関しては、県知事の行った支出命令は違法評価を免れたが、必要性に関する企業団の判断における瑕疵の程度によっては、県知事には「企業団に本件事業を中断させて再検討させるという試み」をする義務が発生し、この義務を果たさないままに行う支出命令が違法評価を受けることを、判決は示唆している。

エ 国と県との関係も、相互に独立した法主体同士の関係であるから、上記事案における企業団と県との関係に類する。

むしろ、本件湯西川ダム建設費用の負担関係においては、利根川水系工事実施基本計画の改定（1980年度）や、湯西川ダム基本計画の変更（2003年度）等の機会における費用負担率の決定等が後述のとおり関係自治体の長の同意に基づいてなされているように、地方の意思が国の決定に反映される仕組みになっているのであるから、国の行為によって一方的に拘束を受けるかのような弁解は失当である。

オ 実際にも、本件事業に関係する被告宇都宮市長は、関係計画の決定時、変更時において以下のとおり、申請または同意という形で、積極的な意思表示を行っている（被告準備書面（2）10頁～11頁）。

（ア）1985（昭和60）年7月、特ダム法15条に基づくダム使用権設定申請書を当時の建設省に提出

（イ）同年8月、特ダム法4条に基づく建設大臣からの「湯西川ダムの建設に関する基本計画について」の意見照会に対して、了承する旨回答

（ウ）1999（平成11）年1月、特ダム法4条に基づく建設大臣からの

「湯西川ダムの建設に関する基本計画について」の意見照会に対して、再び了承する旨回答

(エ) 2003（平成15）年11月、特ダム法15条に基づくダム使用权設定申請書を国土交通省に提出

(オ) 2003（平成15）年11月、特ダム法4条に基づく建設大臣からの「湯西川ダムの建設に関する基本計画について」の意見照会に対して、三度了承する旨回答

カ ちなみに、淀川水系の大戸川ダムについては、大阪府と京都府が自らの意思で特ダム法7条1項に基づく負担金の支払いを拒否し、水特法に基づく負担金を定める年次協定を2005（平成17）年度以降締結していない状態であるが、国土交通省は両自治体に対し各負担金の納付通知を発してはいない。宇都宮市はじめ関係都県においても、みずからの責任において大阪府や京都府と同様の措置をとることができるわけである。

このような地方公共団体側の同意なしには、国が一方的にダム建設計画を強行することは考えにくい。

(5) 原告らの違法性承継についての新たな考え方

ア 地方財政法の趣旨

地方財政法は、9条ないし26条の諸規定において、国と地方公共団体との間の経費負担の分配に関するルールを定めている。

ダムは、同法10条の2第1項に定める「河川・・・等にかかる重要な土木施設」である。

同法17条の2は、「国が第10条の2・・・に規定する事務を自ら行う場合において、地方公共団体が法律又は政令の定めるところによりその経費の一部を負担するときは、当該地方公共団体は、その負担する金額（以下「地方公共団体の負担金」という）を国に対して支出するものとする」と規定しているので、河川法60条、63条に基づく負担金や、特ダム法7条に基づく負担金は、同条の定める「地方公共団体の負担金」に当たる。

地方財政法25条1項は、地方公共団体が国の負担金をしようする場合と、

国が地方公共団体の負担金を使用する場合とを同等に取扱い、いずれも「法令の定めるところに従い、これを使用しなければならない」と規定する。この1項を受けて、2項では、地方公共団体が1項の規定に従わなかったとき、すなわち国の負担金を「法令の定めるところに従って使用」しなかったときに、国は地方公共団体に対し、負担金の交付を拒否し、また交付済みの負担金の返還を命ずることができる旨を規定し、3項では逆に、国が1項の規定に従わなかったとき、すなわち地方公共団体の負担金を「法令の定めるところに従って使用」しなかったときに、地方公共団体は国に対し負担金の支出を拒否し、または支出済の負担金の返還を請求することができる旨を規定している。

この規定を受けて、同法施行令16条（柱書及び2号）は、地方公共団体が支払い拒否ないし返還請求をする場合には、「その理由、金額及び金額算定の基礎を記載した文書をもって」請求を行う、という手続を定めている。

国から地方公共団体に対して交付する負担金、補助金については、別に「補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律」が制定されているので、本条の存在意義は、「国と地方公共団体相互間における負担金及び補助金の使用方法等に関する一般原則規定としての意義を有するとともに、地方公共団体が国に対して支出する負担金の使用方法とその使用が違法である場合における制裁についての規定であると考えらるべきである」ことになる（石原信雄著「新版地方財政法逐条解説」215頁）。

なお、同書が「法令違反であるか否かの認定及び支出しない額又は返還を請求する額の認定は、負担金支出者である地方公共団体の裁量行為であるが、法令違反であるか否かの認定は、裁判上の訴因となりうるものとする」（216頁）と解説しているように、同条3項は、国が地方の負担金を違法使用していることの第一次認定権は地方にあり、その認定の当否は最終的には裁判所の判断に従う、という趣旨を明らかにすることにより、国と地方との対等平等性を示した規定である。

地方財政法25条2項、3項が、既払分の返還のみならず、今後の負担金の交付・支出を拒否する権限をも規定している趣旨は、「法令の定めに従っ

て使用」されていないということが過去の事実として確定されている場合のみならず、将来の事実としても、その見込みがないと客観的に判断される場合も含むものと解される。

以上のとおりであるから、被告らは、地方財政法25条2項に基づき、本件湯西川ダム建設事業が違法であることを理由に、本件湯西川ダムの建設負担金を拒否できるものというべきである。

また、前述のとおり、被告らは、ダム使用権設定を取下げることにより、将来の建設負担金の支払いを免れることもできる。

イ 最高裁第一小法廷1985（昭和60）年9月12日判決（川崎市分限免職事件）の趣旨

前述の「一日校長事件」の調査官解説によれば、川崎市分限免職事件の最高裁判決（判例時報1171号62頁）について、退職手当支給の原因行為である分限処分については、市長自身がこれを取消す権限（自庁取消権）を有している場合において、分限処分が違法なものであれば、長はこれを取消すべきであり、処分取消をしないまま退職金支給をしたとすれば、市長の財務会計法規上の義務（誠実執行義務）に違反することになるという趣旨を「本件分限処分は本件退職手当の直接の原因をなすものというべきであるから、前者が違法であれば、後者も当然に違法になる」と表現したものと解することができるとしている（542～544頁）。

一日校長事件では、都知事は、「地方教育行政の組織及び運営に関する法律」23条、24条に従い、教育委員会の行った処分を尊重する義務があるため、「（教育委員会の）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取るべき義務があり、これを拒むことは許されない」ものとしたが、本件の場合、これと事案を異にし、被告らは前記アのとおり、地方財政法25条2項に基づき、負担金の支出を拒否できるのであるから、むしろ川崎市分限免職事件の判決法理が適用されるべきである。

したがって、本件では、被告らは、地方財政法25条2項に基づき、本件湯西川ダム建設事業が違法であることを理由に、本件湯西川ダムの建設負担金を拒否できるにもかかわらず、これをせずに漫然と、国からの納付通知に従って、負担金の支出を支払い続けること自体が、財務会計法規上の誠実執行義務に反し、違法となるものというべきである

4 財務会計行為権者は先行行為の適法性・合理性を常時検討する義務を有する

(1) 「予算執行の適正確保の見地から看過し得ない」場合の典型が、地方財政法4条1項違反である。

ア 同項の「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」という要請は、支出の原因となる事業の「必要最少性」について、当初事業計画時だけでなく、事業環境の推移に応じて適宜再検討する義務を伴う。前述の葉山町下水道事業事件に関する東京高裁2003（平成15）年1月29日判決は、「計画決定後の事情の変更」に対応しないことも事業計画の瑕疵の原因となることを指摘している。

イ この点について、相模大堰事件の前記横浜地裁判決は、つぎのとおり指摘している。

「昭和62年ごろからの水需要の実績値については、増加傾向が減少し、横ばいともいえる傾向が見て取れるばかりか、前年度より減少した年度も見られる。このように実績値と予測値とが一見して相当に乖離してきたのであるから、一部事務組合としての企業団としては、法令に従い予測値の過程を再検討すべき事が要請されたというべきである。もちろんこのような傾向が継続して続くと見込むかどうか等その判断には極めて困難が伴うことは当然予想される場所であるが、そのことは再検討をすべき義務を免除するものではない。」

ウ この横浜地裁判決の趣旨について「実務住民訴訟」（ぎょうせい）の著者の一人である伴義聖弁護士は、つぎのとおり解説している（判例自治259号11頁）。

「この判断を敷衍すれば、長期的な需要予測等に基づいて計画的に行う公共事業について、適切な分析に基づいて計画を策定しなかった場合、あるいは計画実施後検証を繰り返して適切に事業計画の見直しをせず、漫然と当初計画どおりに事業を進めてきた場合には、事業費支出が違法とされる可能性が高いこととなります。」

伴弁護士による、横浜地裁判決の意味の読み取り方は極めて正確である。

エ 前記横浜地裁判決は、当初事業計画の前提として用いられた水需要の予測値が、実測値に比して「相当に乖離してきたこと」が計画再検討義務を発生させる、という条理法を説いたものと言えるが、この再評価義務をすべての行政機関の政策一般に普遍的に要請した法律が「行政機関が行う政策の評価に関する法律」（略称 政策評価法、平成13年法律86号）である。

オ 同法において政策とは、「行政機関が、その任務又は所掌事務の範囲内において、一定の行政目的を実現するために企画及び立案をする行政上の一連の行為についての方針、方策その他これらに類するものをいう」という包括的なものである。

また、政策評価とは「政策効果」を「把握」し、これを「評価」し、その評価の結果を政策に「反映」させることを意味するものであり、かつ政策評価は「適時」になされるべきものであると規定されている（同法3条1項）。

本件の場合、本件ダムを建設することによる利水上、治水上の「政策効果」（その必要性、効率性および有効性）の把握は、当初計画策定時に行われていれば足りる、というものではなく、把握の前提となる諸事情に相当な変動がある場合など「適時」に行われるべきであり、その評価の結果は、地方公共団体に対する納付通知にも反映させることが要請されている。

そして、政策評価は「客観的かつ厳格」に実施されなければならない、そのためには「政策効果は、政策の特性に応じた合理的な手法を用い、できるだけ定量的に把握すること」が要請されている（同条2項）。

政策の当否それ自体は司法審査事項ではないが、法に基づく政策評価義務が適時に、客観的かつ厳格に果たされているか否かということは、司法の審査になじむ事項である。

カ 農業用利水ダムとして農林水産省が計画した永源寺第二ダムについて、大阪高裁2005（平成17）年12月8日判決（判例集未登載）は、同事業計画決定が土地改良法に違反するとしてその取消を命じた。

土地改良法87条3項は事業計画について、同法8条4項1号に基づき同法施行令2条の定める要件に適合すべきことを求めているところ、同法施行令2条3号は、当該事業の「すべての効用がそのすべての費用を償うこと」を要件として定めている。

そして、所要費用の前提となるダムの所要規模等に関する現地調査を尽くさないままに事業計画を策定したことは違法と評価されたのである。

特定多目的ダム法7条が建設費負担の前提として、当該ダムの流水の貯留を利用することによる「効用から算定される」推定投資額を把握すべきことを求めていること、また政策評価法が、前述のとおり「必要性、効率性又は有効性の観点」から、合理的な手法を用い、「できる限り定量的に」政策の合理性を評価すべきことを求めていることは、いずれも土地改良法事業の要件に関する前記趣旨と異なるものではない。

キ 本件に即して言えば、治水政策上の大前提である基本高水流量の把握が合理的であるか、利水政策上の大前提である水需要の把握が合理的であるか、また本件ダムの建設が治水上および利水上の、必要性、効率性、有効性を有することが「客観的かつ厳格」に評価されているか、さらには、被告宇都宮市上下水道事業管理者の支出行為が本件生物多様性はじめ優れた自然環境を破壊することに手を貸す結果とならないか、が司法審査の対象となる。

この点に関する事実の把握および評価が著しく不合理であると客観的に評価される場合には、国土交通省の主観的判断に基づく納付通知に、地方公共団体が拘束されることはないのである。

ク 政策評価法第1章総則の規定は、その対象を同法第3章の規定に基づいて計画的に行われる「政策評価」に限定していない。同法第1章は普遍的規定であり、第2章以下は、政策評価を「計画的」に推進するための技術的規定である。したがって、国土交通省が計画的政策評価のスケジュールを消化しているからと言って、その実質的内容において法の要請する政策評価義務を

果たしているという評価にはつながらない。

ましてや、本件湯西川ダム建設事業については、たった1回の事業評価監視委員会の審議（2003年11月20日）—しかも八ツ場ダム建設事業、滝沢ダム建設事業及び武蔵放水路改良事業も含めて2時間弱の審議—で、基本計画変更案が「了承」された、というのであるから（被告準備書面（7）、14頁）、政策再評価の実質が全く伴っていないことは明らかである。

ケ なお、被告らは、政策評価法にいう「行政機関」には地方公共団体は含まれないとして、政策再評価義務を否定する（被告管理者準備書面（3）7頁）。

しかし、同法は、相模大堰事件における横浜地裁の前記判決がいう条理法上の再検討義務を明文化したものに過ぎないのであり、地方公共団体も、地方自治法2条14項により、政策評価法が定めるのと同様の再評価義務を負っていると解すべきである。この点について、松本英昭著「新版逐条地方自治法第3次改訂版」も、「第14項の運用については、経費を切り詰める視点だけでなく、積極的に各種事業の事業効果について検討、評価するとともに、それに基づいて事務事業の見直し、重点化等に不断に努めていくことがもとめられる。最近、このような政策評価、行政評価の重要性が夙に認識され、その体系、手法等の開発、普及が図られている。」（52頁）としている。

コ 被告らは、「原告らは湯西川ダムの利水目的以外の治水や環境問題についてもるる主張を展開しているが、それは宇都宮市の手から離れたいわば国の施策であり、被告において特にコメントすることはない。」（被告管理者の最終準備書面（その二）2頁）とする。

しかしながら、本件湯西川ダム建設事業について、事業主体である国土交通省が政策評価法に従った事業再評価義務を負うことは勿論、宇都宮市についても、この事業に利水者としての参画（ダム使用权を設定予定者となり、建設負担金を支払う）を継続すべきか否かについて、条理法及び地方自治法2条14項によって導かれる再評価義務を負っているのである。

なお、被告らがこの再評価義務を尽くしていないことは、後記第6以下で詳しく検討する。

第6 宇都宮市が湯西川ダムに利水者として参画する必要がないこと

1 はじめに

水道法2条1項は「国及び地方公共団体は、水道が国民の日常生活に直結し、その健康を守るために欠くことのできないものであり、かつ、水が貴重な資源であることにかんがみ、水源及び水道施設並びにこれらの周辺の清潔保持並びに水の適正かつ合理的な使用に関し必要な施策を講じなければならない。」として、地方公共団体に水の適正かつ合理的な使用に関する施策を講じる義務を課している。また、地方自治法2条14項は、「地方公共団体は、その事務を処理するに当たっては、住民の福祉の増進に務めるとともに、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。」とし、地方公営企業法3条は「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。」と定めている。

宇都宮市上下水道局は、宇都宮市によって、水道法に基づく水道事業を、経済性を発揮して行うために設置されたものであるから、宇都宮市上下水道局は、以上各法律で定める原則に従って、業務を遂行しなければならない。そして、水道事業が、これら「水の適正かつ合理的な利用」、「最少の経費で最大の効果」及び「経済性の発揮」といった原則に従ったものであるためには、合理的な計画を立て、これに基づいて事業が推進される必要がある。この合理的な計画を立てるために必要不可欠なのが事実に基づいた科学的な水需要予測である。

しかしながら、以下に述べるとおり、宇都宮市上下水道局の水需要予測は、到底事実に基づいた科学的なものであるとは言い難いものである。

2 宇都宮市上下水道局の水需要予測が過大であること

(1) 宇都宮市上下水道局におけるこれまでの水需要予測調査

ア 第5期拡張事業における1983（昭和58）年の水需要予測調査

昭和59（1984）年度を初年度、昭和70（1995）年度を最終年度とするもので、給水人口52万5700人、計画一日最大給水量31万 m^3 として、増加分については、湯西川ダムからの取水（5万2700 m^3 /日）及び県営鬼怒水道用水供給事業からの受水（2万8000 m^3 /日）で対応す

るものとした。

イ 第6期拡張事業における1992（平成4）年の水需要予測調査

平成6（1994）年度を初年度、平成18（2006）年度を最終年度とするもので、給水人口56万5300人、計画一日最大給水量32万 m^3 とした。

ウ 第6期拡張事業変更の際における1998（平成10）年の水需要予測調査

バブル崩壊後の景気低迷など社会情勢の変化により、水需要は実績が計画を下回ったため行ったもので、大きな需要は見込めないものの、大規模開発などによる人口増加、水洗化、核家族化、井戸水からの転換にともない、水量の増加が予想され、長期的には穏やかな増加基調で推移するとの予測の下、計画の最終年度を平成32（2020）年に延長し、給水人口を55万0700人、計画一日最大給水量を31万 m^3 とした。

エ 第6期拡張事業の再変更における2003（平成15）年の水需要予測調査

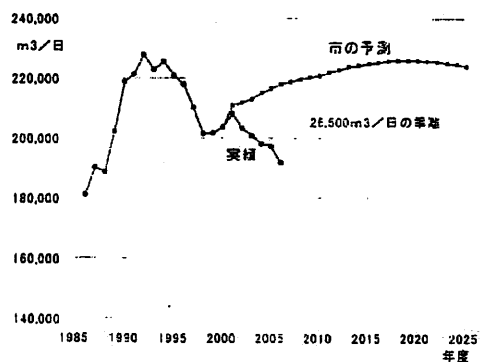
2002（平成14）年に第4次宇都宮市総合計画が改定され、人口予測が下方修正されたこと等から、水需要予測を行ったもので、給水人口は49万0500人、計画一日最大給水量は22万6000 m^3 とした。これに伴い、湯西川ダムからの取水量が2万5900 m^3 /日に減少した。

(2) 宇都宮市上下水道局の水需要予測の特徴と予測の手順

ア 宇都宮市上下水道局の予測の特徴

宇都宮市上下水道局の予測は、上記のとおり、1983（昭和58）年以降4度に渡り水需要予測を行っているが、その特徴は、常に水需要は増大するとしていることである。しかし、現実的には、一日最大給水量については199

宇都宮市水道の1日最大給水量の実績と市の予測



2（平成4）年度の22万7810 m^3 をピークに、また、一日平均給水量についても1995（平成7）年度の18万8100 m^3 をピークに減少している。にもかかわらず、1998（平成10）年の予測調査においても、2003（平成15）年の予測調査においても、このような実績を無視して水需要は増大するとの前提で予測を行っているため、予測と実績が益々乖離している（嶋津証人調書添付の図10、以下では「調書図10」というように略す）。

イ 宇都宮市上下水道局の予測の手順

宇都宮市上下水道局の水需要予測は次のような手順で行われている（甲62の7頁、甲65、乙11の11頁）。

- ① 有収水量を用途ごとに小口径（主に生活用）、中・大口径（主に業務、営業、工場用）に分類したうえで個別に推計を行う。
- ② 小口径の生活用水原単位については水需要に関連するさまざまな要因を検討して、実績と相関関係が高い家計消費支出とトイレ水洗化率を選択したうえで重回帰モデル式を作成する。
- ③ 重回帰式モデルで求めた生活用水原単位に計画給水人口を乗じて、生活用有収水量を求める。
- ④ 生活用以外の有収水量については中・大口径等の有収水量 m^3 が2000年度の値または1991～2000年度の平均値のまま一定で推移することにし、それに土地区画整理事業地への給水量（市は「開発水量」と表現）を加算する。
- ⑤ 生活有収水量と生活用以外の生活有収水量を合計して計画有収水量を求める。
- ⑥ 計画有収水量を計画有収率で割って計画一日平均給水量を求める。
- ⑦ 計画一日平均給水量を計画負荷率で割って計画一日最大給水量を求める。

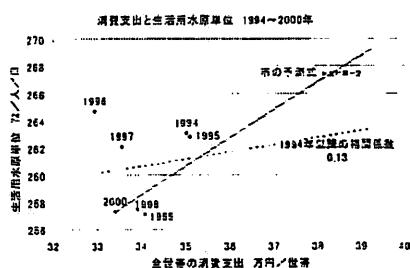
(3) 宇都宮市上下水道局の水需要予測の問題点

ア 生活用水原単位の予測式の問題点

宇都宮市上下水道局は、生活用水原単位について用いた家計消費支出とトイレ水洗化率による重回帰モデル式について、「モデル式の適合度を示す重相関係数は0.9418となっており統計的妥当性を示している。」とする。しかしながら、生活用水原単位は1994年以降増加傾向が見られなくなることから、同年以降における、これら2つの説明変数と生活用水原単位との相関関係を見てみると、家計消費支出と生活用水原単位との間にはほとんど相関関係がなくなっており、相関係数は0.13に過ぎない（甲62の8頁、甲65の78頁、調書図16）。また、水洗化率と生活用水原単位については、相関係数は0.86あるものの、トイレの水洗化率が進むと、生活用水原単位が減るという逆の相関関係となっている（甲62の8頁、調書図17）。

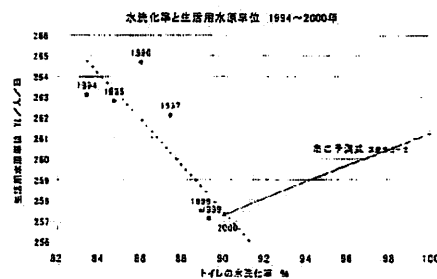
市は減少要因を考慮せずに生活用水原単位を消費支出と水洗化率で予測

☆1994年以降は消費支出と生活用水原単位は相関関係なし



市は減少要因を考慮せずに生活用水原単位を消費支出と水洗化率で予測

☆1994年以降は水洗化率と生活用水原単位は逆相関



宇都宮市上下水道局の計算では上記2つの説明変数が高い値となったのは、1994年度より前において、これらの説明変数と生活用水原単位がともに右肩上がりだった結果によるものである。甲65の74頁及び78頁を見れば一目瞭然であるが、1994年度以降については、水洗化率は年々上昇しているにもかかわらず、生活用水原単位は減少傾向にあり、また、消費支出の増減と生活用水原単位の増減とは一致していないのであり、水需要の動向は大きく変わっている。

水洗化率が進めば、生活原用水単位も増加してもよさそうであるが、現実には減っているというのは、減少要因が働いているからに他ならない。この減少要因を考慮に入れない水需要予測は、実情に沿わない無意味なものであ

る。

この減少要因とは、節水機器の普及であることは言うまでもない。最近は、水洗トイレ、電気洗濯機、食器洗浄機等の水使用機器は節水型であることがセールスポイントとなっており、これらの機器が普及することによって、一人当たりの生活用水の使用量は減少傾向にある。

宇都宮市上下水道局の生活用水に関する需要予測は、1994年以降の水需要の動向の変化をまったく考慮せずに、1994年以前と同様に、消費支出が伸びれば水使用量も増える、水洗化率が増加すれば水使用量も増えるといった実績を無視した説明要因を下に重回帰式モデルを作成して予測を行っただけでなく、現実に存在する節水機器の普及による水使用量の減少といった事象をまったく考慮に入れないものであり、事実に基づいて将来の動向を見極めるという科学的な姿勢が欠けている。

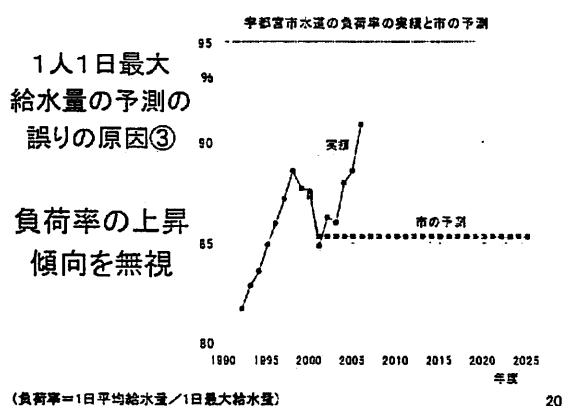
なお、宇都宮市上下水道局は、2000年度版水道施設設計指針（乙10）に基づいた予測であることを理由に、2003（平成15）年度の水需要予測は正当であった旨主張する。

しかし、同指針では「需要予測に当たっては、社会・経済の将来動向、都市の特性や発展動向等に十分な配慮が必要になることから、水需要構造の変化をより適切かつ合理的に反映できるよう各種推計方法を弾力的に運用する必要がある。」として、宇都宮市上下水道局が行った重回帰分析による推計の以外にも、時系列傾向分析による推計、要因別分析による推計、使用目的別分析による推計、その他の推計を上げ、「また、節水や水の循環利用等の水需要に影響を与える要因や、地下水利用の動向等にも配慮することが必要である。」として、節水を配慮した予測を行わなければならない旨記載していることに鑑みるときは、宇都宮市上下水道局が、1994年以降の水需要の動向に注意することなく、漫然と、消費支出と水洗化率という2つの説明要因による重回帰式モデルによる推計を行ったことは、むしろこの指針に反した予測であると言わなければならない。

イ 土地区画整理事業地への給水量（開発水量）を加算することの誤り

宇都宮市上下水道局では、2001（平成13）年度に給水を開始したアピタショッピングセンターに加え、宇都宮テクノポリスセンター土地区画整理事業およびインターパーク宇都宮南（東谷・中島地区）土地区画整理事業の進展に伴い、水需要も増大するとして、これを有収水量に加算している（甲65の99～100頁）。

しかし、2005年度の実績からもわかるように、これらの事業は現実には進展しているにもかかわらず、この開発水量を含めた生活用水以外の有収水量は漸減の傾向を示しており、この開発水量を別途需要予測に加算することは実績



に反している（甲62の10頁、調書図20）。これらの事業の進展が水需要を増加する要因であるとしても、現実には増加していないことは、減少要因が以上に働いていることを示すものであるから、仮に、水需要に加算するとしても、減少要因を探って、それを考慮に入れる必要がある。この減少要因を考慮せずに、開発水量を加算することは事実に基づかない、非科学的な予測であるといわなければならない。

ウ 井戸転換水量を加算することの誤り

また、宇都宮市上下水道局は、給水区域内の自家用井戸併用世帯が3597世帯（給水人口で9424人）あり、今後、ライフスタイルの変化や地下水の水量と水質面への懸念などから、井戸水から水道水利用への転換が見込まれるとして、その量を一人当たり200.7ℓ/日、年240世帯が転換するとして、その量を2000（平成12）年度から2016（平成28）年度までで2033m³/日としている（甲65の102頁）。

しかし、前記イと同様に、実績では井戸転換水量を含めて、生活用水原単位は減少傾向にあるのであるから、これを別途加算する必要はない（甲62の10頁）。

エ 負荷率の上昇傾向の無視

負荷率とは、一日平均給水量／一日最大給水量をいい、水需要予測の際には、予測した一日平均給水量から一日最大給水量を計算する際に用いられる値である。これを小さく設定すると、将来の一日最大給水量が大きく計算されることになる。

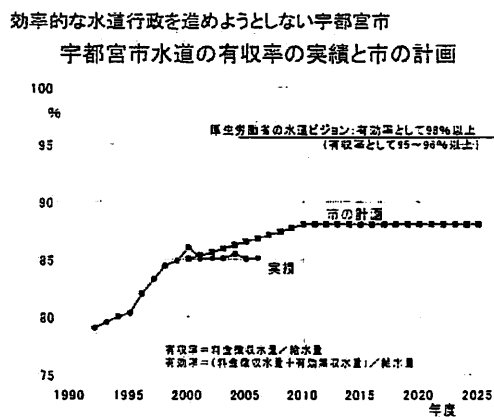
宇都宮市上下水道局の実績では、負荷率1992（平成4）年度から1998（平成10）年度までは上昇していたが、1999（平成11）年度から2001（平成13）年度にかけて減少し、2002（平成14）年度以降は上昇傾向にあり、2006（平成18）年度は90%を超えている（調書図20）。このような近年における負荷率の上昇傾向は、各都市水道局共通のものであり、これには、屋外プールの減少、洗濯乾燥機の普及による洗濯回数の季節変化の減少、空調機器の普及による夏期のシャワー回数の減少等要因がある。ところが、宇都宮市上下水道局の予測では、負荷率は、基準年である2000（平成12）年度の87.5%よりも少ない、85.3%で推移するものとしている（甲62の11頁）。

そのため、宇都宮市上下水道局の一日最大給水量の予測は、過大な値となってしまうているのである。

オ 低い有収率の設定

有収率とは、有収水量（料金徴収水量をいい、生活用水等として実際に使用した水量を示すもの）を給水量で割った値を%で示したものであり、100%から有収率を引いた値の大半は漏水の割合を示している。水道事業にとって漏水は、まったく無駄なものであるから、漏水防止対策を進めて有収率を高めていくことは、効率的な水道事業のためには必須のことである。そのことによって、水道事業体に、漏水減少分と同量の水源を確保したと同様の結果をもたらしてくれるからである。

宇都宮市上下水道局について、有収率の実績と予測を見ると、2000（平成12）年度までは順調に上昇して86%になったが、2001（平成13）年度には85%に下がり、それ以降は85%程度で推移している。また、2003（平成15）年度の予測では、2010（平成22）年度に88%まで上昇した以降は、88%のままとどまるとしている（甲62の11～13頁、甲65の108頁、調書図22）。



22

この実績及び予測とも、利根川流域6都県における給水人口20万人以上の水道事業体と比べた場合、相当低い値であるといわなければならない（甲66の1頁）。このように宇都宮市上下水道局の有収率が低いということは、同局が漏水防止対策に不熱心で費用をかけていないこと、すなわち、宇都宮市上下水道局は効率的な水道事業を行っていないということを意味している。

漏水防止対策について厚生省は、1990（平成2）年に「水道の漏水防止対策の強化について」（1990年12月衛水第282号）という通達を出し、その中で「有効率が90%未満の事業にあつては、早急に90%に対するよう漏水防止対策を進めること。また、現状の有効率が90%以上の事業にあつては、更に高い有効率の目標を設定し、今後とも計画的な漏水防止に努めること。なお、この場合95%程度の目標を設定することが望ましい」としている。さらに、2004（平成16）年6月に厚生労働省健康局が策定した「水道ビジョン」（甲67の34頁）では、「有効率の目標値を大規模事業体は98%以上、中小規模事業体は95%以上」としている。この大規模事業体とは、給水人口10万人以上の事業体を意味するから、給水人口が40万人を宇都宮市上下水道局が目標とすべきは有効率98%以上でなければならない。

ところが、宇都宮市上下水道局の予測では、2010（平成22）年以降は有効率90%（有収率88%）で推移するとしており（甲65の102頁）、これら通達等に反するものとなっている。

なお、有効率とは、有効水量／給水量で、有効水量とは、有収水量に、「メーター不感水量」といってメーターの精度のため計上されなかった水量、水道事業者が維持管理上消費した水量、消火栓使用量等有効に使用されたけれども料金が徴収されない水量を加えたものをいい、有効率と有収率との差は通常1～2%とされている。

(4) 原告らによる合理的な予測の試み

前記(3)で指摘した問題点を踏まえて、原告らが合理的と思料する水需要予測を行った結果は次のとおりである(甲62の14～15頁、調書図26～27)。

ア 前提条件

① 給水人口

水道普及率を100%に高める必要があるかは疑問であるが、ここでは宇都宮市上下水道局の予測値を用いることとした。

② 一人当たりの生活用水(生活用水原単位)

1995(平成7)年～2005(平成17)年度の10年間の実績で12ℓ/日も減っており、節水機器の普及等によって今後も減少していくことは確実である。宇都宮市上下水道局と水洗化率が90%と似ている大阪府では、2020(平成32)年までに生活用水が一人当たり14ℓ/日減ると予測していることを参考に、より控えめに、2000(平成12)年から2025(平成37)年度までの20年間で生活用水が一人当たり14ℓ/日減る(毎年0.5ℓ/日宛減少)し、2025(平成37)年度には234ℓ/日とする。

③生活用以外の有収水量と開発水量

前述のとおり、これらは別途加算する必要はなく、また、生活用以外の有収水量は微減の傾向にあるが、ここでは控えめ見て2005(平成17)年度の値で推移するものとした。

④ 有収率

前述のとおり、宇都宮上下水道局も、2003(平成15)度の予測の

有効率90%（有収率88%）ではなく、「水道ビジョン」の有効率98%を目標とすべきであるが、これについても控えめに見て1990（平成12）年12月通達の有効率95%（有収率では93%）を2025（平成37）年度に達成するものとした。

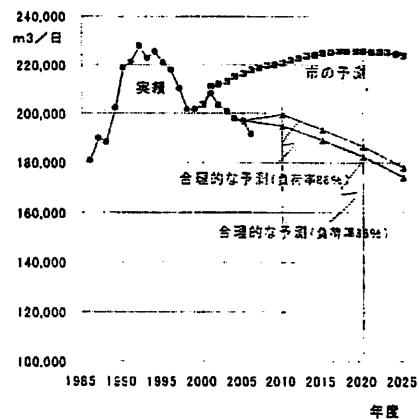
⑤ 負荷率

近年の上昇基調を踏まえ2002（平成14）年度～2006（平成18）年度の平均値88%と最小値85%の両方を設定することとした。

イ 予測結果

一日最大給水量が最大となるのは2010（平成22）年度であって、負荷率86%では19万9500m³/日、88%では19万5000m³/日となり、それ以降は、給水人口の頭打ち、一人当たりの生活用水の漸減、有収率の上昇によって、次第に減少し、2025（平成37）年度では、それぞれ17万8400m³/日、17万4400m³/日となる。

宇都宮市水道の1日最大給水量の予測



27

このように事実に基づき合理的な水需要予測を行えば、一日最大給水量が最大となる2010（平成22）年度でも、20万m³/日弱であり、その後は減少していくのであるから、湯西川ダムからの取水に頼らなくとも、宇都宮市上下水水道局が、川治ダム、今市、県からの受水、白沢の4箇所の水源地で確保可能な給水能力としている20万2000m³（乙11の15頁）でも対応可能である（なお、後述のとおり、これに白沢水源の夏季1万7000m³/日と宝井水源の1万7000m³/日の加算が可能であるから、保有水源は24万m³/日となる）。

湯西川ダムの完成は2011（平成23）年度、供用開始は2012（平成24）年度の予定であり～実際にはこれより遅れる可能性が高い～、この時点では、宇都宮市上下水水道局では水需要が減少しつつあるので、湯西川ダ

ムからの取水の必要性が一層なくなっている。

(5) まとめ

このように、宇都宮市上下水道局が、湯西川ダムから取水するためのダム使用権を設定し、そのための高額な建設負担金等を負担することになってしまったのは、漏水防止対策をきちんと行い、事実に基づく科学的な水需要予測を行わなかったためである。

3 宇都宮市上下水道局による恣意的な保有水源の評価

(1) 宇都宮市上下水道局による水源構成の見直し

宇都宮市上下水道局は、2003年度に宇都宮包括外部監査人佐藤行正によって実施された包括外部監査によって、「水源別の原価計算を行って最も有利な水源構成を考えることが求められる」とされたこともあって、同年度に保有水源の見直しを行い、次のような水源構成を決定している（甲15、甲62の16～17頁）。

- ① 白沢水源 6万0000 m³/日（見直し前 7万7000 m³/日）
- ② 宝井水源 0（見直し前 4万1000 m³/日）
- ③ 県水からの受水 2万8000 m³/日（見直し前 2万8000 m³/日）
- ④ 大谷川 1万4000 m³/日（見直し前 1万4000 m³/日）
- ⑤ 川治ダムからの取水 10万0000 m³/日（見直し前 10万0000 m³/日）

湯西川ダムから取水 5万0000 m³/日（見直し前 5万0000 m³/日）

この見直しを行うに当たって、宇都宮市上下水道局は、8通の水源構成案を作って、水源別の原価計算を行って、総浄水コストの比較を行い、その中から、県水からの引取責任量 2万2000 m³/日を満たさない案を排除した上で、総浄水コストが最も安い案を選択した結果が、上記の水源構成であるとする（甲14の4頁、甲15の1-59～1-66頁）。

しかし、宇都宮市上下水道局の説明には、以下のとおり不合理なものがある。

(2) 宝井水源と湯西川ダムの恣意的な浄水コスト計算

宇都宮市上下水道局が行った総浄水コスト計算では、宝井水源の負荷率（平均給水量／最大給水量）は、37%あるいは2%と他の水源のそれと異常に低く設定されているのに対し、湯西川ダムからの取水の場合には、これとは逆に、現実にはあり得ない100%という異常に高い負荷率で計算されている。

浄水コストの比較をするのであれば、同じ条件で試算して、最も安くなる水源構成を選択すべきであるのに、宇都宮市上下水道局のコスト比較では、最初から湯西川ダムからの取水を含む案が選択されるように、湯西川ダムからの取水の浄水コストが相対的に安くなるような条件を設定している。これでは、到底、合理的なコスト比較とは言えない。

湯西川ダムからの取水も、宝井水源も、他の水源と同様の負荷率85%で計算すると、それぞれ70円/m³、50円/m³となり、宝井水源の浄水コストが20円/m³も安くなる（甲62の17～18頁）。

このほか、宝井水源については、クリプトスポリジウム対策費用が高めに設定されているという問題もある。

羽村市水道が処理能力3万0000m³/日の膜ろ過設備を導入した際の費用は17億8000万円であるところ、宝井水源は処理能力1万8000m³/日で約17億円もかかるとして算定されている。これを羽村市水道の例を参考に、工事費用は2割程度安くなり、管理維持の人員も10人ではなくその半分の5人で足るとして計算すると、39円/m³となる（甲62の18～19頁）。

さらに、厚生労働省の「水道水におけるクリプトスポリジウム対策等指針」（2007年3月30日）の予防技術に加えられた紫外線消毒装置を導入すれば、もっと浄水コストは低下する。2004年4月に八戸圏域水道事業団の蟹沢浄水場で導入した費用（処理能力1万5000m³/日で事業費は7300万円）を参考に、膜ろ過設備と同様に管理維持の人員を5人として浄水コストを計算すると27円/m³となる（甲62の19頁）。

このように、宝井水源の浄水コストを正當に評価すれば、他の水源と同レベルの金額となり、コスト面から休止または廃止の対象とされるべきものではない。一方、湯西川ダムからの取水では、負荷率85%という他の水源と同様の

条件の下でコスト計算をすると70円/m³（負荷率100%では60円/m³）となり、県からの受水以外のどの水源と比べてもはるかに高く、湯西川ダムからの取水こそ選択の対象から除外されるべきものである。宇都宮上下水道局は、はじめに湯西川ダムありきの前提の下、恣意的な費用計算によって、宝井水源を放棄し、湯西川ダムからの取水を残すようにしたものであると言っても過言ではない（甲62の19～20頁）。

（3）保有水源の適正な評価

ア 松田新田浄水場のロス率の削減

川治ダムからの取水量ベースの水源量は10万7500m³/日であるが、これを給水量ベースに直すと、10万0000m³/日となり、その差は7500m³/日となる。給水量を取水量で割った値を利用量率というが、川治ダムの水源を取水する松田新田浄水場の利用量率は、宇都宮市上下水道局の評価では10万0000m³/10万7500m³=93%となっている。1から利用量率を引いたものを浄水場のロス率というが、このロス率が7%もあること自体が問題である。

最近の浄水場は、職員のトイレ排水や雑排水以外は排水を一切外に出さない完全クローズドシステムになっていることを誇りにしているところが多く、そのような浄水場の利用量率は97～98%以上になっている。利用量率がこの値を大きく下回る浄水場があるとすれば、砂ろ過池の逆流排水を循環利用しなかったり、あるいは原水に含まれるゴミの排水に原水の一部を使ったりしているからであるが、これらは汚濁物を取水河川に排出することになるから、放置されるべきことではない。

松田新田浄水場についても、取水場に小さなゴミも取り除くスクリーンを取り付けて浄水場を完全クローズドシステムにし、取水量のメーター管理をきちんと行えば、利用量率を87～98%にすることができる。そうすれば、川治ダムからの給水量ベースの水源量は、10万7500m³/日×97%=10万4275m³/日となり、市の評価値10万0000m³/日よりも約4000m³/日も大きくすることができる（甲62の20～21頁）。

イ 地下水の評価

宇都宮市上下水道局では、2003（平成15）年に白沢水源と宝井水源について、水源能力の調査を行っているが、その結果は、白沢水源が夏季010万8000 m^3 /日、冬季6万1400 m^3 /日、宝井水源が夏季4万7000 m^3 /日、冬季1万8000 m^3 であり、このうち冬季の調査結果に基づき、それぞれの水源能力を、6万0000 m^3 /日、1万7100 m^3 /日としている。

しかし、一日最大給水量が発生するのは夏季であるから、これに備えて確保すべき水源量を冬季の能力で評価することは明らかに不合理である。この点について、被告は、「水道施設の技術的基準を定める省令」2条3項5号において「地下水の取水施設にあつては、一日最大取水量を常時取り入れるのに必要な能力を有すること。」と規定され、この「常時取水可能な取水量は一般的に冬季の取水能力とされている。」として、上記の水源能力の評価を適正である旨主張するが、厚生労働省の担当者の説明では、「夏季と冬季で取水能力が異なる場合に、常時取水可能な取水量を冬季の値に固定するか否かは、水道事業者が判断すべきことであつて、省令ではそのことは定めていない。」とのことであるから、宇都宮市上下水道局が、白沢水源について、夏季の取水能力を増大させ、これを見直し前の7万7000 m^3 /日と評価することは省令上も問題はない（甲62の21～22頁）。

(4) 宇都宮市上下水道局の現存の保有水源

以上の検討結果を踏まえて宇都宮市上下水道局の保有水源量を正當に評価すると次のようになる。

今市水源 1万4000 m^3 /日（上下水道局の数字のとおり）

川治ダムからの取水 10万4000 m^3 （利用量率を97%に高める）

県からの取水 2万8000 m^3 /日（上下水道局の数字のとおり）

白沢水源 7万7000 m^3 /日（夏季に1万7000 m^3 /日を増量）

宝井水源 1万7000 m^3 /日（休止を取りやめる）

合計 24万0000 m^3 /日

(5) まとめ

このように、宇都宮市上下水道局の保有水源量を正當に評価すれば、湯西川ダムからの取水なしで24万0000m³/日となる。これは宇都宮市上下水道局が評価した、湯西川ダムからの取水を含めた保有水源量22万6000m³/日よりも1万4000m³/日も大きい数字であり、宇都宮市上下水道局の予測した最大給水量22万6000m³/日にも十分耐えうる水源量である（甲62の22頁）。

にもかかわらず、宇都宮市上下水道局は、誤った水需要予測と水源構成の見直しによって、湯西川ダムから取水するためのダム使用権を設定し、そのための高額な建設負担金等を負担することにはなってしまったのである。

4 杜撰な事業再評価の実体

(1) 被告管理者の主張

被告管理者は、準備書面（3）において、宇都宮市上下水道局では国庫補助を受ける水道施設整備事業について、厚生労働省が定めた「水道施設整備事業の評価実施要領」に基づく再評価の実施以前から、必要に応じて見直しを実施し、それに基づき計画を修正してきているのであり、このことはとりもなおさず、水道拡張事業に関しては、評価が行われその結果が改めて事業に反映されていることにほかならないので、水道拡張事業の見直しそして計画の修正が決して漫然と行われているものではないと主張する（7～8頁）。

(2) 被告管理者の主張に対する反論

被告管理者のこの主張は、これまで、第4次、第5次、第6次と新たな水道拡張事業計画を立ててきたこと、及び第6次水道拡張事業計画については、変更及び再変更をしていることをもって、事業の見直しをしている証拠だとしているに過ぎない。問題は、これまで宇都宮市上下水道局が厚生労働省が定めた「水道施設整備事業の評価実施要綱」（甲14の資料7）にある次のような内容の実質的な評価～このように言えるためには最低限以下のような内容のものでなければならないことは被告らも首肯することであろう～をしていたかいな

かなのに、この点についてはまったく触れることがない。

事前評価においては、新技術の活用、コスト削減、代替案立案等の可能性、事業の必要性、計画の適切性等を踏まえ、費用対効果等の検討を各事業ごとに行う。

再評価においては、採択後の事業をめぐる社会経済情勢等の変化、事業の進捗状況等を踏まえたコスト削減、代替案立案等の可能性の検討等を各事業ごとに行う。

宇都宮市上下水道局の現在の水道事業計画の実体は、前記2及び3で述べたとおりであり、このような内容の事業評価がなされていないことは明白なので、触れたくても触れられないというのが、本音であろう。

では、宇都宮市上下水道局は、現在の水道事業計画について、上記の評価実施要綱にある評価を行ったといえるであろうか。

この点については、上記評価実施要綱に基づいて宇都宮市上下水道局が外部の再評価委員に委嘱して行った2004（平成16）年度の「水道水源開発等施設整備事業の再評価」について、再評価委員の一人である長谷部正彦宇都宮大学工学部教授は、その実情を次のように正直に述べている。

「事業の再評価にあたって節水については考慮していない。再評価案は宇都宮市上下水道局が作成したものであり、記載されている数値についてはチェックしていない。水需要予測については少し問題がある。自分が事業の再評価について検討したのは、2004（平成16）年12月2日に宇都宮市上下水道局の職員から資料を示され説明を受けたときと1月12日に再評価案を職員が持参してその内容の説明を受けたときの合計1～2時間だけである。他に2人いる再評価委員も自分と同様に事務局の案に判を押しているだけ。」（長谷部正彦の証人調書）。

このようにしてなされた事業再評価が、評価実施要綱が要求するものとなっていないことは明らかである。

被告管理者は、宇都宮市上下水道局は、事業の見直しそして計画の修正が決して漫然と行われているものではないと主張するが、現実はいくらもこの主張に反するものなのである。

5 千葉県も茨城県も水余りで湯西川ダムからの利水が不要なこと

宇都宮市だけでなく、全国的に水余りの傾向にある。利根川流域1都6県の水道の一日最大給水量は、1990年代には1,400万 m^3 /日程度で頭打ちの傾向を示し、1995年以降はほぼ減少の一途を辿って、2005年には1,250万 m^3 /日程度になっている。工業用水は1972年の約460万 m^3 /日をピークとして、減少傾向となり、バブル期には少し増加したものの、1990年代にはまた減少傾向を示し、2005年には335万 m^3 /日まで減少している（甲62の23～25頁）。

これは、水を使う産業の減少や産業構造や生活スタイルが節水型になりつつあるという変化によるものであり、今後ともこの傾向は続くと予想される。

ところで、湯西川ダムについては、宇都宮市のほかにも、千葉県水道（130,464 m^3 /日）、千葉県工業用水道（16,416 m^3 /日）および茨城県水道（18,835 m^3 /日）が利水予定者となっているが、以下に述べるとおり、いずれについても、水余りの状況にあり、湯西川ダムに利水者として参画する必要はない。

千葉県では一日最大給水量は2001（平成13）年以降は漸減傾向にある一方、保有水源は増加し、2005年度では余剰保有水源が52万 m^3 /日にもなっている。これは、千葉県工業用水道も同様であり、一日最大給水量は1995（平成7）年以降漸減傾向にある一方、保有水源は増加し続け、2006年度は一日最大給水量85万 m^3 /日、保有水源110万 m^3 /日で、余剰水源は25万 m^3 /日となっている。

また、茨城県も、2003（平成15）年以降は漸減の傾向にあり、余剰水源は20万 m^3 /日になっている（甲63の10～11頁）。

6 まとめ

以上のとおり、被告らが、実績に基づき合理的な手法によって水需要予測を行い、保有水源についても正当な評価を行えば、湯西川ダムについてダム使用権を設定し、約92億円もの建設負担金等を支出することはなかったのであり、被告

らが湯西川ダムについてダム使用権を設定し、約92億円もの建設負担金等を支出する行為は、裁量権を濫用あるいは逸脱したものとして違法となるというべきである。

第7 湯西川ダムは治水上必要がない

1 はじめに

これまでの審理の結果、湯西川ダムが治水上必要性のないことについてはすでに明らかになった。

以下では、治水上の問題点に関する主張のまとめとして、まず、湯西川ダムと鬼怒川治水計画の概要について述べ、次いで治水に関する問題点を次の3点に整理して述べる。

- ① 国の治水計画では、湯西川ダムはもともと必要でなかったこと。
- ② 鬼怒川・石井地点の基本高水流量は過大であり、これを科学的な数値に修正すれば、湯西川ダムは不要となること。
- ③ 鬼怒川の河川改修は遅れているが、治水効果の希薄なダム事業に予算がとられ、急務である河川改修工事が後回しにされていること。

2 湯西川ダムと鬼怒川治水計画

(1) 鬼怒川のダムの位置関係

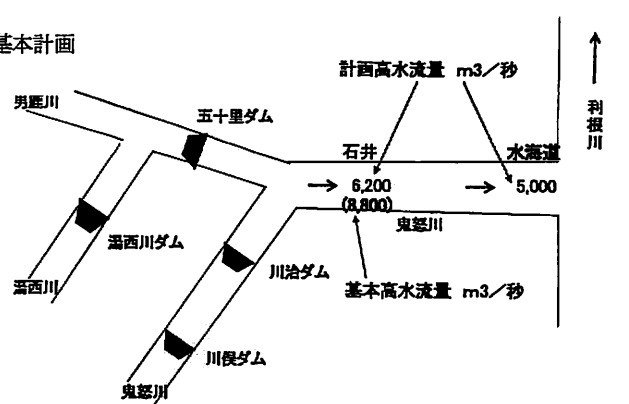
鬼怒川は、栃木県の北西部の鬼怒沼に源を発し、県の中心部である宇都宮市の東側を南下し、茨城県に入って水海道で利根川に合流している。鬼怒川には、県北部で男鹿川が合流しており、その合流地点のすぐ上流で湯西川が男鹿川に合流している（甲22号証2頁の図-1.1参照）。

鬼怒川には既設の3ダム（五十里ダム、川俣ダム、川治ダム）が設置されており、これに加えて湯西川ダムの建設が計画された。これらのダムの位置関係と諸元は甲63号証の図1のとおりである。

甲63：図1 鬼怒川のダムの位置と諸元
 (計画高水流量は1992年度利根川水系工事実施基本計画の数字を示す。)

鬼怒川水系の既設ダムと湯西川ダム計画

	流域面積	洪水調節容量
川俣ダム	179.4 km ²	2,450万m ³
川治ダム	323.6 km ² (川俣ダムの流域面積を含む)	3,600万m ³
五十里ダム	271.2 km ² (湯西川ダムの流域面積を含む)	3,480万m ³
湯西川ダム	102.0 km ²	3,000万m ³



(2) 鬼怒川治水計画の経過

ダム計画を含む鬼怒川の治水計画は、最初に1973年度に策定され、その後、1992年度、2005年度と2回変更されている。1973年度の治水計画は湯西川ダム計画が浮上する前につくられた利根川水系工事実施基本計画であり、1992年度の治水計画は1985年度の湯西川ダム建設基本計画の策定後に改定された利根川水系工事実施基本計画である。そして、2005年度の治水計画は利根川水系河川整備基本方針である。

(3) 鬼怒川治水計画の概要

鬼怒川の治水計画は、中流部の石井地点と下流部の水海道地点を基準地点と定め、石井地点における基本高水流量（100年に1回の洪水ピーク流量）を上流のダムによって調節して計画高水流量（河道で対応する最大流量）にするというものである。

3 国の治水計画では、湯西川ダムはもともと必要でなかった

鬼怒川の治水計画は既設の3ダム（五十里ダム、川俣ダム、川治ダム）だけで完結しており、湯西川ダムはもともと治水計画に必要でなかった。

湯西川ダム建設計画ができたため、湯西川ダムを治水計画に割り込ませたが、治水計画の数字上は、湯西川ダムの必要性がないことが明らかであった。そこで、湯西川ダムに治水効果をもたせるべく、石井地点の計画高水流量の数字操作をおこなった。その結果、治水計画に新たな矛盾が生じることになった。

以下、この点について述べる。

(1) 湯西川ダムを割り込ませた鬼怒川治水計画

鬼怒川水系では、既設の3ダムによって必要な洪水調節がおこなわれており、湯西川ダムが加わっても鬼怒川の治水効果は同じである。このことを1973年度と1992年度の治水計画を比較して説明する

① 湯西川ダム計画前の鬼怒川治水計画

湯西川ダム計画が浮上する前の1973年度治水計画によれば、石井地点の基本高水流量が8,800m³/秒、これを上流の3ダムで2,600m³/秒調節し、計画高水流量を6,200m³/秒にするというものであった。

② 湯西川ダム計画後の鬼怒川治水計画

湯西川ダム建設計画後に変更された1992年度治水計画の内容は甲63号証の図2に示すとおりである。

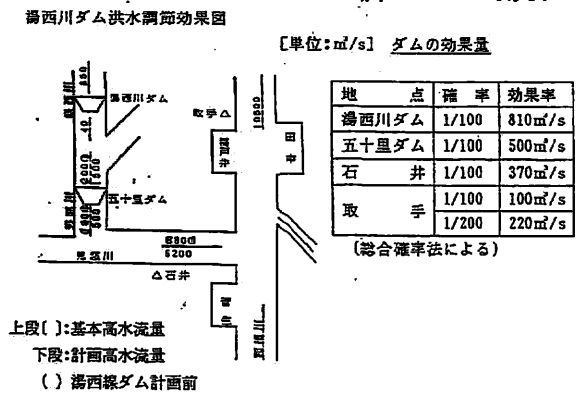
この治水計画では、湯西川ダム地点で850m³/秒のうち810m³/秒を調節することにより、鬼怒川の石井地点で、既設の3ダムと合わせて基本

高水流量8,800m³/秒のうちの2,600m³/秒をカットし、計画高水流量を6,200m³/秒にするとしている。なお、石井地点でのカット量2,600m³/秒のうち、湯西川ダムの効果は370m³/秒と記述されている。

③ 二つの鬼怒川治水計画の比較

二つの治水計画を比較してみると、石井地点の基本高水流量は8,800m³/秒であり、それを上流ダム群で調節して2,600m³/秒カットし、計画高水流量を6,200m³/秒にするという点は何ら変わらない。異なるのは1973年度の計画では湯西川ダムを除く3ダムで調節していたのに対し、1992年度の計画では湯西川ダムを含めた4ダムで調節することになっている点である。しかし、石井地点における洪水のカット量は両方の計画でまっ

甲63：図2 湯西川ダムを含む鬼怒川治水計画
(1992年度策定の利根川水系工事実施基本計画)



たく同じなのであるから、湯西川ダムを入れる必要性は全く無く、湯西川ダムは屋上屋を重ねる治水ダムである。

以上のとおり、鬼怒川の治水計画は既設の3ダムだけで完結していたのに、湯西川ダム建設計画ができたため、湯西川ダムを割り込ませたこと、すなわち、湯西川ダムは鬼怒川の治水計画として本来は必要がなかったものであることが明らかである。

(2) 利根川水系河川整備基本方針によって生じた鬼怒川治水計画の矛盾

① 石井地点の計画高水流量の縮小

2006年2月に利根川水系河川整備基本方針（以下、「2006年基本方針」という）が策定され、鬼怒川の治水計画が改定された。2006年基本方針における治水計画は甲63号証の図3のとおりである。

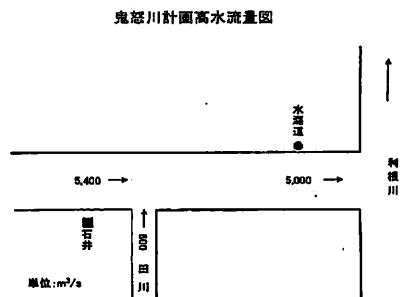
他方、従来の利根川水系工事实施基本計画（以下、「従来の基本計画」という）による鬼怒川の治水計画は（1）①で述べたとおりである。比較のため図3と同じ形で示すと、甲63号証の図4のようになる。

エ。鬼怒川
計画高水流量は、石井において5,400 m^3/s とし、河道低減量及び田川等の残流域の合流量を見込み、水海道地点において5,000 m^3/s とする。

甲63：図3 利根川水系河川整備基本方針

表-1 基本高水のピーク流量等一覧表 (単位: m^3/s)

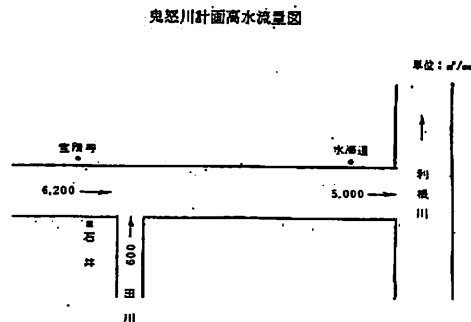
河川名	基準地点	基本高水のピーク流量	洪水調節施設による調節流量	河道への配分流量
利根川	八斗島	22,000	5,500	16,500
渡良瀬川	高津戸	4,600	1,100	3,500
鬼怒川	石井	8,800	3,400	5,400
小貝川	黒子	1,950	650	1,300



甲63：図4 利根川水系工事实施基本計画

基本高水のピーク流量等一覧表 (単位: m^3/sec)

河川名	基準地点	基本高水のピーク流量	ダム等による調節流量	河道への配分流量
利根川	八斗島	22,000	4,000	18,000
渡良瀬川	高津戸	4,600	1,100	3,500
鬼怒川	石井	8,800	2,800	6,000
小貝川	黒子	1,950	650	1,300



エ。鬼怒川
計画高水流量は、石井において6,200 m^3/sec とし、河道低減量及び田川等の残流域の合流量を見込み、水海道地点において5,000 m^3/sec とし、利根川合流点まで同一流量とする。

両者の違いをみてみると、石井地点の基本高水流量（ダム調整前の流量）が8,800 m³/秒というのは変わっていないが、同地点の計画高水流量（ダム調整後の流量）が、2006年基本方針では、6,200 m³/秒から5,400 m³/秒へと、従来の基本計画より800 m³/秒小さくなっている。

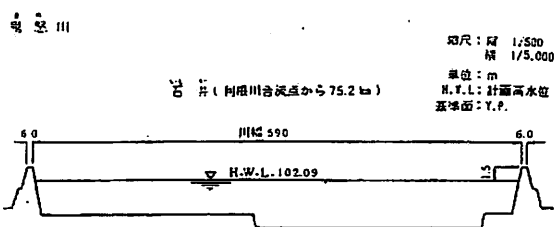
② 計画高水流量の変更には合理的理由がない。

石井地点の計画高水流量6,200 m³/秒というのは、1973年度の工事実施基本計画で「石井上流の流下能力等により判断して」設定されたものであり、その後33年間変更されることはなかった。

計画高水流量は基準地点における計画流下能力を示すもので、計画河道断面を確保すれば流下が可能という計算に基づいて定められている。したがって、計画河道断面が変わったならともかく、甲63号証の図5のとおり、2006年基本方針の計画河道断面は従来の基本計画のそれとほとんど変わっていない（石井地点の川幅は同じ590 mのままであり、計画高水位は102.09 mと102.03 mであり、ほとんど差がない）のであるから、この時期にこれを変更する客観的・合理的理由は何もない。

図5 鬼怒川石井地点の断面

○ 利根川水系工事実施基本計画



○ 利根川水系河川整備基本方針

(3) 主要な地点における計画高水位及び計画横断面に係る川幅に関する事項

主要な地点における計画高水位及び川幅一覧表

河川名	地点名	河口又は合流点 からの距離 (km)	計画高水位 Y.P. (m)	川幅 (m)
鬼怒川	石井	75.2	102.03	590
	水海道	11.0	17.25	350

③ 湯西川ダムの治水効果創出のための数字操作

この時期に計画高水流量を縮小変更した理由は、裁判との関係で、湯西川

ダム治水効果を創出しようとしたこと以外に考えられない。

すなわち、栃木県を被告として、湯西川ダム・八ッ場ダム・思川開発（南摩ダム）事業からの撤退を求める裁判が貴庁に提起された（平成16年（行ウ）第14号公金支出差止等請求住民訴訟事件。貴庁第1民事部係属）。その訴状のなかで、湯西川ダムの治水効果がないこと（湯西川ダムが建設されてダムが3基から4基に増えても洪水カット量が同じであること）が指摘されたため、湯西川ダムに治水効果をもたせる必要に迫られ、そのために前述のような計画高水流量の数字操作をしたとしか考えられない。しかし、その結果、鬼怒川治水計画に新たな矛盾が生じることになった。

④ 河道貯留による洪水流量の減少が1/3に変わる不可解さ

2006年基本方針が計画高水流量を変更したのは中流部の石井地点だけで、下流部の基準地点である水海道地点については従前の基本計画の値5,000 $\text{m}^3/\text{秒}$ を踏襲した。そのため、新たな矛盾が生じることになった。

石井地点から水海道地点までの間では、支川「田川」等の流入がある一方で、川幅が広がって河道内の貯留効果が働くため、洪水ピーク流量が小さくなる。従来の基本計画では、石井・水海道間の洪水ピーク減少量は6,200 $\text{m}^3/\text{秒}$ から5,000 $\text{m}^3/\text{秒}$ への減少ということで1,200 $\text{m}^3/\text{秒}$ とされていた。

ところが、2006年基本方針では、石井・水海道間の洪水ピーク減少量は5,400 $\text{m}^3/\text{秒}$ から5,000 $\text{m}^3/\text{秒}$ への減少ということで400 $\text{m}^3/\text{秒}$ となってしまった。つまり、石井・水海道間の洪水ピーク減少量が従前の1,200 $\text{m}^3/\text{秒}$ から1/3の400 $\text{m}^3/\text{秒}$ へと大幅に減少してしまった。

河道内貯留効果は、本来は科学的な計算によるものであるから、合理的理由もなく大幅に変わるはずがない。それにもかかわらず、洪水ピーク減少量が1/3に激減してしまったことは明らかに不合理である。

これは、前述のように、2006年基本方針が、中流部の石井地点だけ計画高水流量を変更し、下流部の水海道地点の計画高水流量については従前の基本計画の値を踏襲したため生じたものである。水海道地点の数字をそのままにした理由は不明であるが、その場の辻褃合わせで治水計画の数字操作を

したため、このような新たな矛盾が生じたのである。

4 鬼怒川・石井地点の基本高水流量は過大である

鬼怒川治水計画のもう一つの問題は、鬼怒川・石井地点の基本高水流量（100年に1回の洪水ピーク流量）が過大に設定されていることである。

石井地点の基本高水流量は8,800 m^3 /秒に設定されているが、これは科学的な根拠が希薄で過大な設定であり、100年に1回の実際の洪水ピーク流量はもっと小さい値である。この基本高水流量を科学的な値に修正すれば、湯西川ダムは不要なものになる。

以下、この点について述べる。

(1) 石井地点の基本高水流量の計算方法

2006年基本方針は従来の基本計画の石井地点の基本高水流量8,800 m^3 /秒をそのまま引き継いでいる。8,800 m^3 /秒は1973年度の工事実施基本計画に定められたものであるが、その時の作成資料は残っておらず、計算根拠の詳細は不明である。

2006年基本方針は8,800 m^3 /秒を引き継ぐにあたって、次の二つの方法で一応の検証を行っている（甲第19号証の2）。

河川整備基本方針

「① 流量確率による検証

蓄積された流量データ（昭和41年～平成14年：67年間）を確率統計処理することにより、基本高水のピーク流量を検証した結果、基準地点石井における1/100確率規模の流量は7,000～9,500 m^3 /秒となった。

② 既往最大による検証

近年において最大の降雨量であった平成10年8月洪水の実績降雨量のもとで、近年で最大の流量を記録した平成10年9月洪水の降雨パターンが発生した場合の基準地点石井のピーク流量は約8,800 m^3 /秒となる。」

(2) 石井地点の実績流量への疑問

2006年基本方針の策定の際に行われた①の検証「流量確率による検証」

は、統計的な手法を用いて実績流量データから直接、1/100（100年に1回）の洪水ピーク流量を求めるもので、本来は科学的なものである。ところが、石井地点において、流量観測がきちんと行われたのはわずかな期間であるため、ほとんどの年は実績流量といっても、推定値であり、流出モデルによる計算流量などが使われている。この流量確率の計算に使われた毎年の流量データの算出方法は甲63号証の表1のとおりであって、流量年表と記載されているもの（流量観測がきちんと行われたもの）は昭和14～16年、28、30、32～34年だけである。大半は計算流量であって、そのほかにHQ換算といって、水位データから推測したものもある（甲第20号証の2）。

甲63：

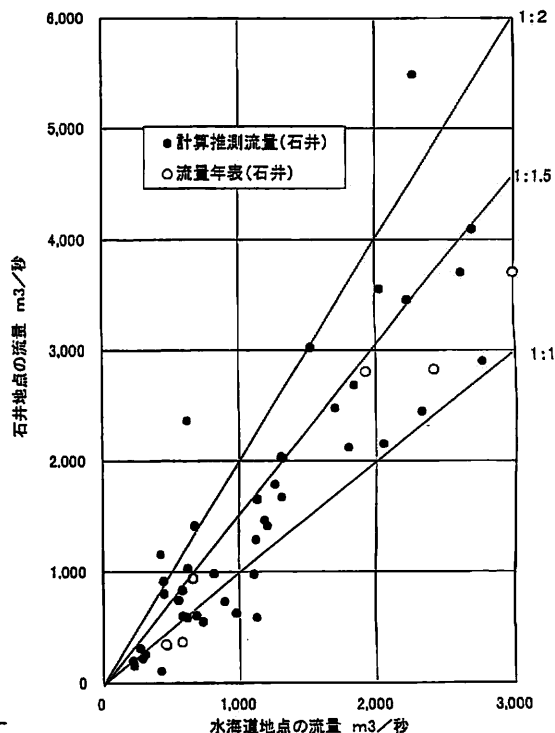
表1 鬼怒川・石井地点の基本高水流量の検証に使用された実績流量
(国土交通省の情報公開資料)

年最大流量一覧表

No	年	流量 (m ³ /s)	備考	No	年	流量 (m ³ /s)	備考
1	S11	949	計算流量	36	S46	1,290	HQ換算
2	S12	2,636	計算流量	37	S47	2,120	HQ換算
3	S13	5,401	HQ換算	38	S48	156	計算流量
4	S14	2,775	流量年表	39	S49	1,465	計算流量
5	S15	2,195	流量年表	40	S50	982	計算流量
6	S16	4,022	HQ換算、流量年表	41	S51	1,027	HQ換算
7	S17	256	計算流量	42	S52	833	HQ換算
8	S18	2,714	HQ換算	43	S53	258	HQ換算
9	S19	3,486	計算流量	44	S54	3,452	HQ換算
10	S20	1,258	計算流量	45	S55	550	計算流量
11	S21	4,629	計算流量	46	S56	3,550	HQ換算
12	S22	4,000	HQ換算	47	S57	2,443	HQ換算
13	S23	2,721	HQ換算	48	S58	2,033	計算流量
14	S24	5,406	HQ換算	49	S59	198	計算流量
15	S25	3,023	計算流量	50	S60	2,473	HQ換算
16	S26	107	計算流量	51	S61	2,152	HQ換算
17	S27	272	計算流量	52	S62	977	計算流量
18	S28	2,803	HQ換算、流量年表	53	S63	1,654	HQ換算
19	S29	1,414	HQ換算	54	H1	1,673	計算流量
20	S30	940	HQ換算、流量年表	55	H2	2,682	HQ換算
21	S31	514	計算流量	56	H3	2,430	HQ換算
22	S32	357	HQ換算、流量年表	57	H4	311	計算流量
23	S33	2,824	HQ換算、流量年表	58	H5	1,524	計算流量
24	S34	3,702	HQ換算、流量年表	59	H6	2,024	HQ換算
25	S35	802	計算流量	60	H7	828	計算流量
26	S36	1,414	計算流量	61	H8	567	計算流量
27	S37	1,155	計算流量	62	H9	588	計算流量
28	S38	600	計算流量	63	H10	3,599	洪水流量観測
29	S39	743	計算流量	64	H11	1,789	計算流量
30	S40	2,360	計算流量	65	H12	732	計算流量
31	S41	5,483	計算流量	66	H13	4,095	計算流量
32	S42	334	計算流量	67	H14	2,900	洪水流量観測
33	S43	914	計算流量				
34	S44	943	計算流量				
35	S45	605	計算流量				

* ダム建設後のピーク流量は、ダムによる調節後の値で示した。

図6 鬼怒川における水海道と石井の年最大流量の関係



この計算流量や推測流量の数字に問題がある。鬼怒川では、石井地点より下流の水海道地点ではきちんとした流量観測が1950年から行われていて年最大流量が流量年表に記載されている。水海道地点と石井地点との流量の関係をみたのが甲63号証の図6である。普通の河川では下流に行くほど、洪水ピーク流量が大きくなるが、鬼怒川の場合は特殊であって、石井地点（流域面積1,230km²）よりも下流の水海道地点（1,822km²）の方が洪水ピーク流量は

小さくなる傾向がある。それは前述のように、川幅が広がることによって河道内の貯留効果が働くからである。実際にこの図をみると、流量年表に記されている石井地点の観測値は水海道の観測値を上回っていることが多い。しかし、それでも石井の観測値は水海道の観測値の1.5倍以下の範囲にとどまっている。

鬼怒川の治水計画でも、石井地点と水海道地点の比は1.5倍以下である。先に見たように工事実施基本計画の計画高水流量は、石井地点6,200 m³/秒、水海道地点5,000 m³/秒で、1.24倍である。河川整備基本方針の計画高水流量、石井地点5,400 m³/秒、水海道地点5,000 m³/秒の1.08倍は数字の操作で小さくなりすぎていると考えられるが、とにかく、治水計画でも1.5倍以下になっている。

ところが、計算推測流量の石井地点の値を見ると、水海道地点の1.5～2倍になっているものが数多くあるし、2.4倍になっているものもあり、水海道地点の観測値から見て明らかに過大であるものがいくつか含まれている。2.4倍の場合を見ると、石井地点では5,483 m³/秒あったピーク流量が鬼怒川を流下すると、水海道地点では2,273 m³/秒まで低下している。鬼怒川を流れるだけで、洪水ピーク流量がこれほど小さくなるならば、鬼怒川下流は治水対策が不要という話にもなりかねず、この石井地点の値は明らかにおかしい。

計算推測流量が明らかに過大な値になるのは、洪水流出の計算モデルや水位流量換算式が計算対象洪水の河川の状況に適合していないからであると考えられる。

したがって、河川整備基本方針では、流量確率法により、基本高水流量8,800 m³/秒が過去の実績流量から見て妥当であるという検証を行っているが、実績流量として実際よりかなり過大な値を使っているから、検証にはまったくなっていない。

また、河川整備基本方針では、流量確率法の他に既往最大による検証も行われているが、その既往最大流量の計算に使われた流出モデルは過去の実績流量の計算と同じものが使用されたと考えられる。上述のとおり、そのモデルが河川の状況に適合していないのであるから、その検証も意味がないものになって

いる。

(3) 鬼怒川の基本高水流量は過大

それでは、国土交通省が示す石井地点の実績流量を妥当な値に修正した場合に100年に1回の洪水ピーク流量はどの程度下がるのだろうか。次の手順でその計算を行ってみた。

水海道地点の観測データがある年（1950年以降）については石井地点の計算推測流量が水海道の1.5倍を超える場合は1.5倍に修正し、その他は1949年以前も含めて国土交通省の値をそのまま使って、国土交通省と同様の流量確率法により、石井地点の100年に1回の流量を求めた。ただし、上流ダム群によるカットがある洪水については国土交通省が算出したカット量を加算した。

8種類の統計手法による計算結果は甲63号証の表2のとおりで、4,861～8,929 m³/秒の範囲にあってバラツキが随分大きい。その中からどれを選ぶかは適合度 SLSC（計算に使った統計データが統計手法の分布にどの程度適合しているかを示す指標）によって判断するのが合理的である。SLSC<0.03が満足すべき適合度の判定基準である（宝馨ほか「水文頻度解析における確率分布モデルの評価基準」土木学会論文集第393号/II-9 1998年5月 甲第24号証）。SLSC<0.03の条件を満たすのは、表2では対数ピアソンⅢ型分布（対数空間法）だけであって、それによる100年に1回の流量は8,093 m³/秒であり、基本高水流量8,800 m³/秒より約700 m³/秒も小さい。

表2 流量確率法による鬼怒川・石井地点流量の計算結果(表1のデータを一部補正して統計確率計算を行った結果)

	一般化極値分布 Gev	ゲンベル法 Gumbel	指数分布 Exp	平方根指数型 最大値分布 SqrtEt	対数ピアソンⅢ 型分布(実数 空間法) LP3Rs	対数ピアソン Ⅲ型分布(対 数空間法) LogP3	対数正規分布 (岩井法) Iwai	対数正規分布 (クオンタイル 法) LN3Q
1/100 流量 m ³ /秒	6,996	6,606	7,748	8,572	4,861	8,093	8,929	7,790
適合度 (SLSC(99%))	0.044	0.042	0.057	0.050	0.056	0.029	0.040	0.042

[注]一部のデータは水海道の流量により補正、ダム調節量は加算

以上の計算は水海道地点の観測データがある1950年以降についてのみ、石井地点の流量を補正した場合であって、国交省が推定した1936～49年の石井地点の流量の中にも過大の値が含まれているはずである。さらに、石井地点と水海道の流量比を最大1.5としたけれども、実際にはもっと小さい比である可能性が高い。この2点を考慮すると、石井地点の本当の1/100流量は上記の計算結果8,093 m³/秒よりもっと小さい値であると考えられる。

(4) 基本高水流量を正しく見直せば湯西川ダムは不要

3の(1)の②で述べたように、工事实施基本計画では石井地点の基本高水流量8,800 m³/秒のうち、上流ダム群でカットする量は2,600 m³/秒で、そのうち、湯西川ダムの効果は370 m³/秒とされていた。これは石井地点の計画高水流量が6,200 m³/秒である場合である。3の(2)で述べたように、河川整備基本方針では、石井地点の計画高水流量が5,400 m³/秒に変更され、上流ダム群によるカット量が3,400 m³/秒に増加している。そのうち、湯西川ダムの効果は何m³/秒であるかの数字は示されていないが、比例計算すれば、 $370 \times 3,400 \div 2,600 = \text{約} 480 \text{ m}^3/\text{秒}$ が湯西川ダムの効果ということになる。

一方、上記4の(3)で述べたように、石井地点の基本高水流量8,800 m³/秒は過大であって、過去の実際の流量に基づいて正しく計算すれば、1/100の洪水ピーク流量が8,100 m³/秒以下になることは確実である。石井地点の基本高水流量は700 m³/秒以上も過大なのであるから、それを正しく見直すだけで湯西川ダムの効果約480 m³/秒は不要となる。

このように、鬼怒川の基本高水流量を正しく見直せば、湯西川ダムは鬼怒川の治水上、必要性のないものになる。過大な基本高水流量の設定によって湯西川ダムの必要性が作り出されているのである。

5 鬼怒川の河川改修は遅れている

鬼怒川直轄区間の下流部は河川改修が非常に遅れている。流下能力を高め、堤防の脆弱箇所を改善するための河川改修工事を速やかに進めなければならないが、

治水効果の希薄なダム事業のために予算がとられ、急務である河川改修工事が後回しにされている現状にある。湯西川ダムの建設を中止し、その予算を使って河川改修工事を進めるべきである。

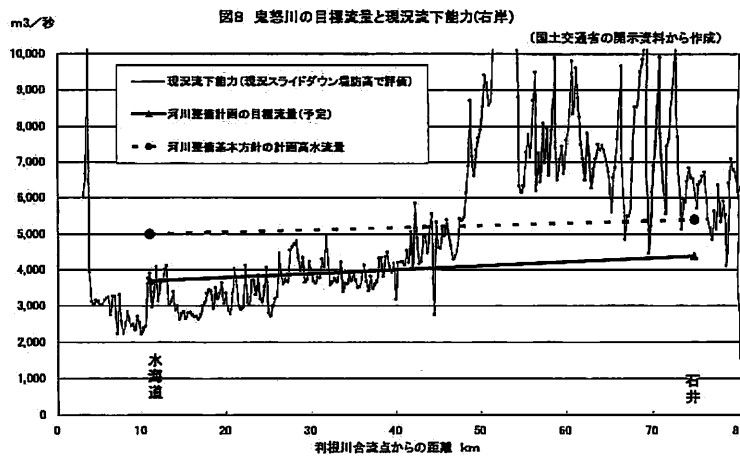
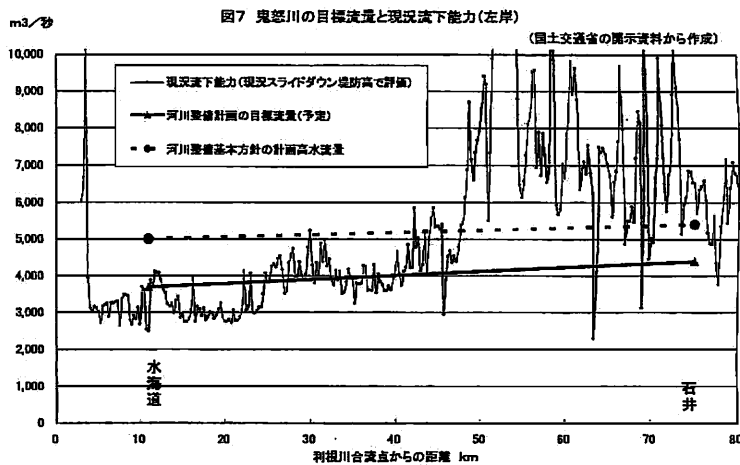
以下、この点について述べる。

(1) 流下能力が不足している鬼怒川下流部

鬼怒川の河道の現状を見る。

利根川水系河川整備基本方針では、前述のように、鬼怒川の計画高水流量は石井地点で5,400 m³/秒、水海道地点で5,000 m³/秒となっているが、これは長期的に達成する河道整備の目標流量であって、今後30年間に行う河川整備の内容を定める利根川水系河川整備計画ではもっと小さい目標流量が設定される。この河川整備計画については2006年11月末から策定作業が始まったが、2007年2～3月に開かれた公聴会で市民から国土交通省の考えに対して多くの異論が出たため、未だに整備計画の原案も提示されない状況である。ただし、整備計画による河道整備の目標流量の案はすでに示されていて、石井地点は4,400 m³/秒、水海道地点は3,700 m³/秒となっている。これは1/30の想定洪水流量に対応するものとされている。

国土交通省が利根川の直轄区間（国が管理している区間）について現況流下能力の計算を行っている。甲63号証の図7、図8は鬼

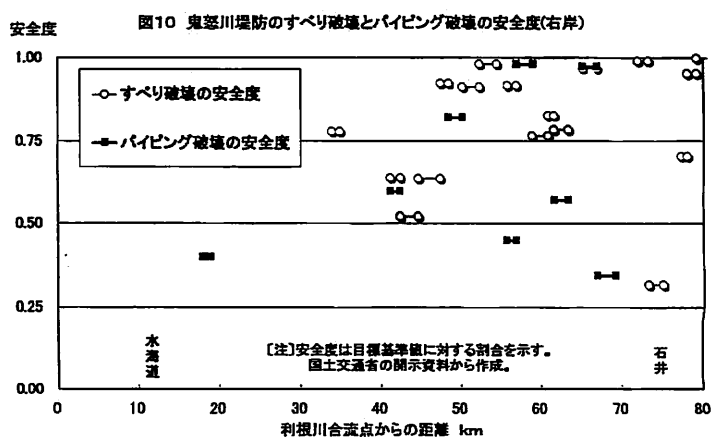
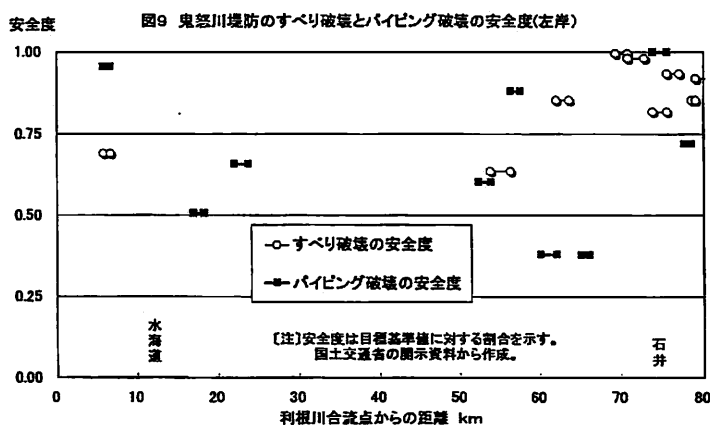


怒川の国直轄区間について以上の現況流下能力、計画高水流量、整備計画の目標流量案をグラフ化したものである。図7が左岸の状況、図8が右岸の状況を示している。図中のスライドダウン堤防高で評価した現況流下能力とは、現況の堤防を評価する上で、堤防の高さだけではなく、堤防の幅も考慮に入れたものである。堤防の幅が不足していれば、一定の方法で不足分だけ、堤防の高さを低く評価するものである。

この現況流下能力、計画高水流量、整備計画の目標流量案を比較してみると、鬼怒川直轄区間の上流部はほとんどのところで左岸、右岸とも現況流下能力が整備計画の目標流量案だけでなく、長期的な目標流量である計画高水流量をも上回っているのに対して、下流部は状況ががらりと変わる。計画高水流量を大きく下回っているだけでなく、距離標25～26kmより下流では左岸、右岸とも整備計画の目標流量案を800～1,000 m³/秒も下回っているところが多い。このように、鬼怒川直轄区間の下流部は河川改修が非常に遅れている状況にある。

(2) 浸透による破堤の危険性を 含む鬼怒川の堤防

国土交通省は2002年度から一級水系の直轄区間について堤防の強度の点検調査を実施してきている。堤防は改修を何度も積み重ねてきたもので、十分な強度が確保されているとは限らず、洪水時に河川の水位が高い状態が維持されると、水の浸透で堤体がゆるんで堤防が崩れたり（すべり破壊）、あるいは堤防にみず道が形成



されて堤防が崩壊したりする（パイピング破壊）危険性がある。

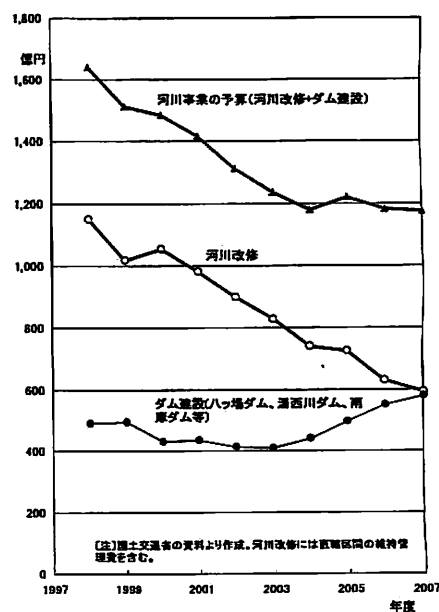
鬼怒川についてもその破堤の危険度が調査されている。調査結果のデータから現況堤防のすべり破壊・パイピング破壊の危険度を整理してみた。甲63号証の図9が鬼怒川左岸の状況、図10が右岸の状況を示している。縦軸の安全度は目標基準値に対する割合を示すもので、1以上であればよいが、1を下回れば安全度が不足し、1から下に行くほど、その不足度が大きいことを表している。これらの図を見ると、鬼怒川は左岸、右岸とも直轄区間の中流、上流にかけてすべり破壊・パイピング破壊の安全度が1を大きく下回っている堤防が随所にあることが分かる。洪水時に破堤の危険性があるところがこれほど多くあるのであるから、その堤防強化対策をすみやかに進めなければならない。

(3) 最少の費用で最大の効果がある治水対策を！

以上のように、鬼怒川の直轄区間の下流部では流下能力がかなり不足しており、また、上中流部では破堤の危険性のある堤防が随所にあるから、堤防を嵩上げしたり、河床を掘削して流下能力を高めるとともに、堤防の脆弱箇所を改善する河川改修をすみやかに行うことが求められている。利根川の本川、他の支川でも状況は同じであって、このような河川改修が急務となっている。

ところが、利根川では甲63号証の図11のとおり、公共事業費の削減に伴って、河川の事業費が年々減ってきている。しかし、減っているのは河川改修の事業費であって、1998年度には1,151億円あったのが、2007年度は595億円であり、約半分になっている。一方、ダム建設の事業費は、1998年度は490億円で、その後、少し減ったものの、2004年度から大幅に増額され、2007年度には581億円と、河川改修とほぼ同額になっている。ダム建設の場所は湯西川ダム、八ッ場ダム、南摩ダムなどの数箇所であり、その限られた地点のダム事業費が広大な利

図11 利根川水系のダム建設と河川改修の事業費の推移



根川水系全体の河川改修の事業費に匹敵しているのは驚きである。しかも、河川改修の事業費の中には河道の現状を維持するための費用も少なからず含まれているであろうから、河道をレベルアップするための費用はもっと小さいと考えられる。いわばダム事業のために、喫緊の河川改修の多くが後回しにされていると言ってよい。

ダムの治水効果は湯西川ダムのようにきわめて疑わしいものであり、限られた河川予算をそのように治水効果が希薄なダム事業に注ぎ込んでいる場合ではない。治水対策は最少の費用で最大の効果があるものを選択しなければならない。上述のように、流下能力を高め、堤防の脆弱箇所を改善する河川改修が急務なのであるから、湯西川ダム等のダム建設を中止して、その予算を使って喫緊の課題である河川改修をすみやかに進めるべきである。

6 まとめ

鬼怒川の治水計画は既設の3ダムだけで完結しており、湯西川ダムはもともと治水計画上必要でなかったものである。また、治水計画上の石井地点の基本高水流量は過大に設定されており、これを科学的な値に修正すれば、湯西川ダムは不要となる。湯西川ダムが必要でないことは明らかである。現在、鬼怒川の河川改修は非常に遅れているが、治水効果の希薄なダム事業のために予算がとられ、急務である河川改修工事が後回しにされている。湯西川ダムの建設を中止し、その予算を使って河川改修工事を進めるべきである。

第8 湯西川ダム建設が環境に与える影響と環境影響評価義務違反

1 湯西川ダムが自然環境に与える影響

準備書面6の第3及び準備書面7で述べたように、ダムは、水循環において陸域で中心的な役割を果たし、自然界における物質循環の重要な一翼を担い、多くの生物の住処やえさ場となり、生態系の重要な構成要素として大きな役割を果たしている河川の水の流れを遮断し、建設場所と周辺地域のみならず上流・下流を含めた流域全体の自然環境に重大な影響を与えるものである。その影響は、河川

に生息する魚類等だけでなく、海洋生物へも及ぶし、食物連鎖の繋がりが断ち切られて鳥類や小動物にもその影響が及ぶのであり、生態系全体を破壊するものである。

湯西川ダム建設予定地周辺地においては特に貴重な自然環境や生物の存在が明らかとなっており、ダム建設により、それらが失われてしまうことが確実である。特に、高松意見書（甲64）にも触れられているとおり、貴重な風穴及びその周辺の生物や、絶滅が危惧されている猛禽類の繁殖場所や食餌場所等が失われてしまうことが確実であることは湯西川ダム建設の環境に与える影響が甚大であり、建設の強行は取り返しのつかないことになることを物語っている。

そしてダム建設は、自然景観、気候、人間社会に至るまで多大な影響を及ぼす。

湯西川ダム建設予定地周辺地には、湯西川の流れが作った自然豊かな溪谷が存在しているが（甲22、甲34の1～3）、ダム建設はその景観を喪失してしまう。それはまた、同時に水没を免れた他の溪谷部分の景観に対しても影響を及ぼし、景観を損なう原因となるものである。

また水の富栄養化により、藻類の異常発生で景観だけでなく、水道水の異臭問題が生じることも予想され、湯西川ダムに貯留された水は、飲料用に適した水ではなく、これを浄化するためにさらに膨大な費用を要することも確実である。

2 環境影響評価義務とその違反の効果

このように環境に著しい影響を与えるおそれのある行為の実施・意思決定に当りあらかじめ環境への影響について適正に調査、予測又は評価を行い、その結果に基づき、環境の保全について適正に配慮しようとする環境影響評価は、これが制度化されている場合は勿論のこと、そうでない場合であっても、事案に即して条理法上の義務として要求されるものであり、環境影響評価が必要であるのに実施されなかった場合や、形式的には実施された場合であっても、事案に即した適切なものでない場合には、この条理法上の義務違反としてその行為は違法とされる。そして、予測、評価の結果に基づき環境保全について要求される環境配慮については、影響の回避、最小化及び代償措置の3段階からなるミティゲーションが要求されるものである。

3 1985（昭和60）年環境アセスメントの不十分さ

このような条理は国も認めており、本件湯西川ダム建設事業について、国交省は、「建設省所管事業に係わる環境影響評価に関する当面の措置方針について」（昭和53年7月1日建設事務次官通達）に基づき環境アセスメントを実施し、1985（昭和60）年6月にその結果をまとめた「湯西川ダム環境影響評価書」（以下「1985年評価書」という）を作成した（甲22）が、評価項目が公害や自然環境に限定されている上、代替案との比較検討や内容の適正を審査する制度的手当がないといった根本的な問題点があり、この通達に従っただけの環境影響評価では、到底、適正な環境影響評価がなされたものと評価することができない。

生物関係では、最も配慮しなければならないイヌワシについて、「イヌワシの営巣地となるような急峻な地形はない。」（51頁）、「イヌワシ営巣地は水没地にはない。」（61頁）との記述しかなく、クマタカについては、50頁で「山頂付近ではクマタカやハリオアマツバメが飛翔し」とされているにもかかわらず、これ以外の記述はまったくなされていないし、また、溪谷美の富む自然景観の破壊については、「湛水により、ダム周辺の景観構成は一変するがダム湖の出現により湖面に映える新緑や紅葉は新たな景観が形成されることになる。」（62頁）として一顧だにしていないなど、環境保全のために実効性あるものであったあつたとは、到底いうことはできない。

さらに内容が貧弱だというだけでなく、以下の通り、生物多様性条約及び種の保存法にも違反するものである。

4 生物多様性条約違反

生物多様性条約（甲23）は、1993（平成5）年12月29日に発効し、日本は1993（平成5）年5月23日に署名、批准し、平成5年条約第9号として成立している。

この条約は法律に優先することから、種の保存法や自然公園法を解釈する際に、その解釈の基準を条約に求めることができるほか、不十分な法律については生物

多様性条約によってその内容、解釈が補完され、かつ条約の条文規定が明確であることによって直接適用力を肯定できる場合には、本条約の条文規定を直接に適用して、国の義務を確定することができる。

生物多様性条約 8 条、9 条は、国に対して生物多様性保全に関する義務を課す規定であり、「何もしないこと」や「積極的に生物多様性を破壊すること」を禁止している。この規定は、種の保存法の解釈適用において、種の数だけに着目して保全を考えるのではなく、生息地の保全、生息地破壊の禁止が種の保存法上要求されなければならない、種の保存法が明確でなければ、条約の目的から補完的に生息地の保全と破壊の禁止が要求されると解釈しなければならない、また環境影響評価法の解釈適用においても、日本において生物多様性に影響を及ぼすおそれのある事業を行う者は、条理法上の行政上の環境影響評価義務に加え、生物多様性条約が発効した 1993（平成 5）年 12 月 29 日以降は、本条約 14 条 1 項に基づき、事案に即した実効性ある環境影響評価義務も負うことになる。

平成 15 年度湯西川ダム環境調査検討業務報告書（甲 27）、平成 16 年度湯西川ダム環境調査検討業務報告書（甲 28）、平成 17 年度湯西川ダム環境調査検討業務報告書（甲 29）、平成 17 年度湯西川流域猛禽類調査検討業務結果報告書（甲 30）等の調査結果によれば、湯西川ダム建設予定地周辺地域は、前述のような風穴や、種の保存法による国内希少野生動植物手にも指定されているクマタカ及びハヤブサなど貴重な生物が多数確認され、多様な野生動植物の宝庫となっていることが明らかとなっているが、1985 年評価書（甲 22）ではこのような詳細な調査報告はなされていなかったのであり、このことは、本件湯西川ダム建設事業の計画決定にあたって行われた 1985 年環境アセスメントが極めて杜撰であり、環境保全のために実効性あるものとは到底言えないものであったことを示しているし、ダム湛水予定地区周辺部が多様な野生動植物の宝庫となっていることが明らかになったのであるから、生物多様性条約が発効した 1993（平成 5）年 12 月 29 日以降においては、日本政府は、同条約に基づき、その国際的義務として、その生物多様性を保全すべき義務を負っており、そのための方策として、改めて同条約 14 条 1 項に基づき、事案に即した実効性ある環境アセスメントを行い、その結果に基づき、影響の回避（本件湯西川ダム建設事業計

画の中止)、影響の最小化(本件湯西川ダム建設事業計画の変更)、代償(植物については移植)の3段階からなるミティゲーションを検討しなければならないが、なされていない。

また以上のように、本件湯西川ダム建設事業は、それら生態系の改変、それによる種、個体群の消滅を招来し、生物多様性を破壊するのであるが、このような生態系の変化について、科学的な調査、検討はまったくなされていない。本件湯西川ダム建設事業を前提にした上での対策を検討する湯西川流域猛禽類調査検討業務及湯西川ダム希少猛禽類プレモニタリング検討委員会での検討は、真の環境影響評価とは言えないのである。

したがって事案に即した実効的な環境影響評価がなされないまま事業計画が決定、実施されている本件湯西川ダム建設事業は、生物多様性条約14条1項に違反する違法な事業というほかない。

5 種の保存法違反

湯西川ダム建設予定地周辺において、種の保存法により国内希少野生動物種として指定されている、イヌワシ、クマタカ、オオタカ、オジロワシ、オオワシ、ハヤブサの6種の生息が確認されている。うちクマタカとオオタカについては繁殖も確認されており、ダム建設予定地周辺は、これら指定種の重要な生息地となっている。湯西川ダム建設事業は、これら指定種をして営巣を放棄せざるを得ない状態に陥らせるなど、その生息環境に著しい影響を与えるであろうことは必至であるが、国交省は、現在大規模な周辺工事を行っている。国交省によるダム工事が進行することは、種の保存法に反する違法な行為となることが確実である。

種の保存法9条は捕獲等の禁止を謳い、国内希少野生動植物種の生きている個体は、同条但し書の場合を除き、捕獲、採取、殺傷又は損傷をしてはならない、と規定し、本件湯西川ダム建設事業が、同条但し書及び同3号で委任される環境省令1条の2に規定する除外事例にあたらぬことは争いがないと思われるところ、種の保存法9条にいう「殺傷」「損傷」とは、「捕獲」「採取」、あるいは直接的な「殺傷」のように、生きている個体そのものに直接向けられた行為ではないが、その個体の「生息地・生育地の消滅」「生息・生育環境の悪化」を来た

す行為を含む概念であると解すべきであるから、本件湯西川ダム建設事業は、ダム建設予定地およびその周辺地域に生息する希少野生動植物種であるイヌワシ、クマタカ、オオタカおよびハヤブサの生息地を減少させ、またオジロワシ及びオオワシの採餌行為を制限し、これらの生存を断ち切ることは確実であり、このままダム建設を続行してこのような結果を生じさせることは種の保存法9条に反する違法な行為となるであろうこともまた確実である。

にもかかわらず、そのことをまったく考慮せずにダム建設工事を実行することは、生物多様性に対する影響について、事前に、適正に調査、予測又は評価を行い、その結果に基づき生物多様性の保全について適正に配慮しなければならないという、条理法上および生物多様性条約14条1項に基づく環境影響評価義務に反する違法な行為であるといわなければならない。

6 結論

以上のように、本件湯西川ダム建設事業については、自然環境に極めて重大な影響を及ぼすおそれが大きく、また、生物多様性の破壊に関しては生物多様性条約に反するとともに、種の保存法で国内希少野植物種として指定されたイヌワシ、クマタカ等に対しては同法9条に違反する結果となることが確実であるにもかかわらず、条理法上及び生物多様性条約に基づく、事案に即した適切な環境影響評価が実施されておらず、環境影響評価義務を怠った違法な事業というほかない。

そして、高松意見書（甲64）にあるように、湯西川ダムが完成し、ダム湖に湛水された場合、地形として貴重な風穴とその周辺に見られる生物が水没し失われるほか、上流域だけでなく下流域まで、現在存在する貴重な自然環境と生物が壊滅的な打撃を受けることが予想され、現時点で、詳細かつ正確な実態調査が行われ、それに基づいて正当な環境影響評価が行われれば、「生物多様性条約にもとり、種の保存法にも反する湯西川ダム計画は、中止されるべきである」という結論が導き出されるはずである。

このような違法であることが明らかな事業について、宇都宮市がダム使用权の設定申請を行い、宇都宮市上下水道局が利水予定者として建設費用を負担し、支出することは、地方自治法2条14項、地方財政法4条1項に反するに違法な行

為であるといわなければならない。

第9 結論

以上詳述したとおり、湯西川ダム建設事業は、治水上も利水上も必要性がないばかりか、ダム建設予定地周辺の生物多様性はじめ優れた自然環境を破壊するとともに、建設費用等がどこまで増加するか予測不可能な事業であって、事業を進めることにより回復不可能な経済的、社会的損失をもたらす有害かつ違法な事業である

また、被告らが、実績に基づき合理的な手法によって水需要予測を行い、保有水源についても正当な評価を行えば、湯西川ダムについてダム使用権を設定し、約92億円もの建設負担金等を支出する必要はなかったことは明らかである。

このような違法な湯西川ダム建設事業に対し、被告らが無批判に、ダム使用権の設定申請をし、約92億円もの建設負担金等を支出する行為は、裁量権を濫用あるいは逸脱し、前記第4で述べた被告らが遵守すべき財務会計法規上の義務に違反したものとして違法となるというべきである。

よって、原告らの本訴請求は認められなければならない。

以上