

平成23年(行コ)第169号 公金支出差止等請求住民訴訟控訴事件

控訴人 市民オンブズパーソン栃木 外20名

被控訴人 栃木県知事 福田 富一

控訴人準備書面7

～思川開発事業の利水問題に関する原判決の判断の誤り～

2012(平成24)年10月22日

東京高等裁判所 第4民事部 御中

控訴人ら代理人 弁護士 大 木 一 俊

同 同 高 橋 信 正

同 同 若 狭 昌 稔

同 同 須 藤 博

同 同 浅 木 一 希

同 同 服 部 有

同 同 小 西 誠

同(復代理人) 同 野 崎 嵩 史



目次

第1	裁量権の逸脱・濫用に関する判断の誤り	3
1	原審の判断基準	3
2	原審は事実をこの判断枠組みにあてはめて判断していないこと	3
第2	原審判決その他の誤り	4
1	東大芦川ダムの中止が織り込み済みだったことを理解していないこと	4
2	無駄と余裕を混同している	6
3	近年のデータを無視している	7
4	地下水揚水量の削減可能量を誤認している	7
5	表流水汚染を想定していない	8
6	ダム完成にも時間がかかることについての認識の欠如	8
第3	まとめ	9

第1 裁量権の逸脱・濫用に関する判断の誤り

1 原審の判断基準

原判決は、被控訴人が裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したかどうかの判断基準として、次のように述べる（31頁）。

「被告が思川開発事業に参画し、又は参画後にその事業から撤退するか否かの判断については、その基礎とされた重要な事実誤認があることなどにより重要な事実の基礎を欠くことになる場合、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などにより、その内容が社会通念に照らして著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法となると解すべきである。」

2 原審は事実をこの判断枠組みにあてはめて判断していないこと

ところが原審は、以下のとおり、事実をこの判断枠組みにあてはめて判断していない。

事実に対する評価が明らかに合理性を欠いていることの見落とし

被控訴人は、栃木県を通して思川開発事業に参加する市町（以下「参画市町」という）に新規水需要があると認識して思川開発事業への参画を2001（平成13）年6月に表明した。ところがその後、旧西方町を除き参画市町における水需要（1日最大給水量）が減少していった（原審準備書面20の第4）。

被控訴人は、水需要については、「表流水確保の必要性は、現時点における状況や水需要の実績値のみならず、将来の人口や経済成長率等様々な要因を考慮し策定された長期的な水需要予測、現有水源の状況、地盤沈下や渇水発生の危険性等を総合的に判断しなければならない。」（第7被告準備書面5頁）と述べるのみで、水需要予測が誤っていたことも、水需要の実績値が減少傾向にあることも認めていない。

しかしながら、控訴人らが主張するまでもなく、被控訴人は県内の全市町から水道事業に関する統計データを報告させているのであるから、被控訴人はこのことを十分認識できたはずである。参画市町は、将来、水需要が減ると予測しなければならなかったのに、全く逆に増えるとの予測に基づき、要望水量を決定したのであるが、「被告もそれを妥当なものと判断し」（第7被告準備書面5頁）たというのであ

る。被控訴人のこの評価は「事実に対する評価が明らかに合理性を欠く」場合に該当するものであり、ひいては「社会通念に照らして著しく妥当性を欠くものと認められる」のである。

また、被控訴人は、地下水が「汚染に弱」(第7被告準備書面4頁)いという評価をしているが、2011(平成23)年3月11日に発生した東日本大震災に起因する東京電力福島第1原子力発電所の事故により放出された放射性物質により各地で水道水源が汚染されたが、その水源はことごとく表流水であったことから明らかなように、表流水の方が汚染に弱いのである。

これまた、「事実に対する評価が明らかに合理性を欠く」場合に該当するものである。

考慮すべき事情を考慮しないことの見落とし

被控訴人は、「地下水の過剰な揚水の軽減を図ることが地盤沈下の緩和に一定の効果があることも明らかである。」(第7被告準備書面6頁)と述べるが、地盤沈下対策の保全地域における地下水揚水量のうち思川開発事業によりどれくらいの水量を軽減できるのかを定量的に考えていない。全揚水量の1%を削減できたとしても、地盤沈下対策として意味を持たないのである。

被控訴人が地下水の削減可能量を定量的に考慮しないことは、「判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと」に当たる。

まとめ

以上のとおり、裁量権の範囲の逸脱又は濫用に関する原判決の定めた判断枠組みに事実を当てはめれば、被控訴人の事実に対する評価が明らかに合理性を欠き、考慮すべき事情を考慮していないと言え、その結果、その判断が「社会通念に照らして著しく妥当性を欠くものと認められる場合」に該当するのである。

第2 原審判決その他の誤り

1 東大芦川ダムの中止が織り込み済みだったことを理解していないこと

原判決は、「栃木県の参画水量が、(每秒0.821立方メートルから)每秒0.403立方メートルとなったのは、東大芦川ダムの建設中止に伴ったものであるところ、栃木県の当初の利水計画においてこれを考慮することができなかったといえ

ること」(44頁)とするが、これは誤りである。

思川開発事業の参画水量の内訳を見ると、栃木県の保有水量は毎秒0.32立方メートルとなっていた(甲C第66号証、2001(平成13)年6月21日付け下野新聞)。

記事には、小山市の地下水転換水量として「県水分に当分の対策として0.12立方メートル上乘せしている。」と書かれている。つまり、県保有水毎秒0.32立方メートルのうち、0.12立方メートルは、小山市の地下水転換水量であった。残る毎秒0.2立方メートルは何かと言えば、東大芦川ダムの中止に備えて鹿沼市のために確保した水量である。

栃木県がダム問題を検討するために設けた庁内組織である栃木県思川開発事業等検討委員会が2001(平成13)年5月8日に知事に提出した「栃木県思川開発事業等検討委員会の検討結果について」(甲C第44号証)の1頁に記載された選定案のうちのB案は、思川開発事業に小山市と栃木県を合わせて1.08³/秒で参画するという案であり、最終的に要望水量を若干調整しているものの、基本的に栃木県が採用した案である。

この案の備考欄には、「鹿沼市分については、東大芦川ダム建設事業の検討の結論が出るまでの間は県水として思川開発事業に計上しておく」と記載されており、栃木県の確保水量の中に鹿沼市が東大芦川ダムに要望していた0.2³/秒が含まれていることが示されている。

控訴人らは、原告準備書面(10)の6頁において、「このうち県の需要量2万7726³/日(0.32³/秒)の内訳は、県営東大芦川ダムが中止になった場合の鹿沼市水道用水のための代替水源1万7280³/日(0.20³/秒)及び小山市の地下水水源転換水量(地下水源を表流水に転換するための水量)1万446³/日(0.12³/秒)である。」と述べており、このことは当事者間に争いのない事実であったのに、原審はこれを無視して誤った事実認定をしたのである。

栃木県が東大芦川ダムの中止を考慮に入れて思川開発事業において県保有水として0.2³/秒を確保し、そのほかに鹿沼市が0.223³/秒を確保すれば、鹿沼市分の要望水量がダブルカウントとなることは最初から分かっていたことである。控訴人らは、このことについて原告準備書面(10)の9頁において、「鹿沼市は、

東大芦川ダムの代替水源分 0.2 m³/秒については思川開発事業の建設負担金を支払うであろうが、0.223 m³/秒についてはその支払を拒否するものと思われる。」と指摘していたが、原判決はこの指摘も無視した。

栃木県が鹿沼市の要望水量が2倍に水増しされるようにして思川開発事業に参画したという事実に原判決は殊更に目をつむったのである。

栃木県は、東大芦川ダムの中止を考慮に入れていたのであり、「栃木県の当初の利水計画においてこれを考慮することができなかったといえる」という判示は、明らかに誤りである。

原判決は、誤った事実認定に基づいて、「栃木県が、各市町の要望水量を前提として、(中略)思川開発事業への参画を決定したことについて、裁量権の逸脱又は濫用があったということはできず」という結論を導いているので、事実誤認の違法な判決である。

2 無駄と余裕を混同している

原判決は、栃木県や参画市町のした「水需要予測の推計は、実績と比べると過大となっており、近年の人口変動状況に照らし、今後直ちに実績が推計に沿うことをうかがわせる証拠もない」としながら、「水道事業の性質及びその重要性に照らし、栃木県及び各市町が水道事業者としての責務を果たすためには、将来にわたり安定的な給水事業を実施するため余裕をもった水需要予測をすることはやむを得ない面もある」(44頁)と判示する。

しかし、原判決は、県の参画水量が余裕なのか無駄なのかについて全く審理していない。原判決の理論をもってすれば、「安定」や「余裕」の名の下に、どのような大きな水源を確保しても水道事業者が責任を問われることがないことになってしまう。

このような原判決の判断は、「地方公共団体は、その事務を処理するに当つては、住民の福祉の増進に努めるとともに、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。」(地方自治法第2条第14項)との、自治行政の基本原則に反し違法である。

3 近年のデータを無視している

原判決は、地盤沈下計による測定について、野木町潤島の環境管理課1号井においては「近年では、平成9年(1997年)、平成11年(1999年)、平成13年(2001年)に年間10ミリメートルを超える収縮量となっている。」(44頁。括弧書きは引用者)と書き、地盤沈下が「沈静化したとまで評価することは困難であって」(45頁)という認定の布石とするが、近年に注目するならば、2000(平成12)年以降2007(平成19)年までの8年間で、地層収縮量が10ミリメートルを超えたのは、2001(平成13)年と2004(平成14)年の2回しかない。近年のデータには目をくれず、1997(平成9)年のデータまで引っ張り出して地盤沈下が沈静化していないと言うのは牽強附会と言うしかない。

4 地下水揚水量の削減可能量を誤認している

原判決は、「栃木県県南地域(小山市、野木町、藤岡町)においては水道用水に利用されている地下水は地下水の揚水量のうちの8パーセントにすぎないとしても、地下水源からの転換を図る必要性がなくなったとまでいうことはできず」(45頁)として、思川開発事業により上記県南地域の地下水揚水量の8パーセントがそっくり削減できるかのように判示する。しかし、これは控訴人らの主張を正當に理解しているとは思えない。原告準備書面(10)の66頁で控訴人らが主張したように、上記県南地域における地下水揚水量は日量約20万立方メートルであり、これに対して、思川開発事業で予定されている上記地域の地下水転換量は日量約2100立方メートルであるから、同事業が完成したとしても、上記地域の全地下水揚水量の約1%しか削減できないのである。

確かに県水として確保している $0.32\text{ m}^3/\text{秒}$ のうち、鹿沼市の要望水量に振り替えた $0.200\text{ m}^3/\text{秒}$ を除いた $0.12\text{ m}^3/\text{秒}$ は、小山市が2025(平成37)年度以降、地下水から表流水への転換が必要になった場合の予備水源として確保されたものであり、これを加えれば6パーセントの地下水が表流水に転換される計算になるが、この水量は、現在の地盤沈下対策に必要なものとして確保されたものではない。また、水道水源を地下水から表流水に転換すれば、浄水費用がかさみ、放射能、石油、化学物質等による汚染の危険も増大するので、小山市としては、わざわざ栃木県が肩

代わりして払った負担金を転嫁されてまで大量の表流水を確保して地下水から転換するとは考えられない。したがって、栃木県県南地域（小山市、野木町、旧藤岡町）が思川開発事業に参画したとしても、水道用水としての地下水揚水量は約1パーセントしか削減できないのである。このことを理解していないで下された原判決には事実誤認の違法がある。

5 表流水汚染を想定していない

原判決は、「安定的な水道水の供給を確保する観点からは、地下水の汚染が生じた場合に備えて県南地域における地下水水源からの転換を図る必要性は依然として認められる」（45頁）としている。原判決には、「地下水の汚染」という言葉は出てきても、「表流水の汚染」という言葉は出てこない。原判決は、地下水汚染は想定するが表流水汚染は想定しないという前提で書かれている。

しかし、地下水が汚染される場合よりも表流水が汚染されることの方が圧倒的に多いことは周知の事実である。

東京電力株式会社の福島第1原子力発電所の事故により各地の水道水が汚染されたが、放射性物質が検出されたのは、栃木県内では宇都宮市のような表流水を水源とする水道である。また、2012（平成24）年5月17日には利根川水系の各浄水場において、毒性の強いホルムアルデヒドが高濃度で検出され、取水が停止されたことは記憶に新しい。

原判決のこの認定も、また、表流水の汚染を想定しない社会通念に反する事実誤認の判断といわなければならない。

6 ダム完成にも時間がかかることについての認識の欠如

原判決は、「栃木県には（中略）利用可能な水源が存在するとしても、それを水道用水として直ちに利用することができることを認めるに足りる証拠はない」（45頁）とする。

要するに原判決は、未利用水利権の融通を図るよりも、思川開発事業を完成させてダムの水を使う方が時間がかからないと言いたいわけであるが、そのような前提は成り立たない。

仮に県南に新規水需要があるという前提で考えた場合、水利権の転用手続きには時間がかかるかもしれないが、ダムの水を使う方がもっと時間がかかる可能性がある。原判決が認めているように、「現段階において、栃木県には未だ思川開発事業から配分された水を各市町に配分するための水道施設計画が存在しない」(45頁)し、南摩ダムも導水管も着工に至っていないからである。南摩ダムによる表流水は、直ちに利用できるものでなくとも構わないが、未利用水利権は「直ちに利用することができることを認めるに足りる証拠はない」から考慮に値しないという論理には何らの合理性もなく、これまた社会通念に反する事実誤認の判断といわなければならない。

第3 まとめ

- 1 栃木県及び参画市町による人口及び水需要に関する推計値はことごとく実績値との乖離を広げており、栃木県も参画市町も誤った人口推計、誤った水需要推計によって思川開発事業への参画を決定したことは明らかである。地盤沈下についても、いずれの指標からも沈静化していることは明らかである。

原判決には、被控訴人の裁量権の範囲の逸脱又は濫用について判断基準を設けながら、これを適用せずに判断した違法がある。

- 2 また、原判決は、栃木県が東大芦川ダムの中止に備えて、その振り替え分として思川開発事業による水利権を確保したという事実を否定する、費用対効果の観点を欠く、殊更古いデータを引き合いに出して地盤沈下の状況を認定する、地下水の揚水量と転換水量を混同する、地下水汚染は考慮するが表流水の汚染を考慮しない、未利用水利権の転用手続きに要する時間の方が南摩ダムの運用に要する時間よりも長いと勝手に決めつけて水利権の融通という代替案を排除するなど、いくつもの事実誤認を犯しており、控訴審において是正されなければならない。

以上