

平成21年（行コ）第79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2名

被控訴人 宇都宮市長佐藤栄一 外1名

控 訴 理 由 書

2009（平成21）年3月31日

東京高等裁判所 第2民事部 御中

控訴人ら代理人 弁護士 大 木 一



同 同 高 橋 信 正



同 同 若 狭 昌 稔



同 同 須 藤



第1 はじめに

1 控訴人らが求めた裁判

控訴人らは、本訴において以下の裁判を求めている。

- (1) 被控訴人宇都宮市長（以下「宇都宮市長」という）が国土交通大臣に対し湯西川ダム使用権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。
- (2) 被控訴人宇都宮市上下水道事業管理者（以下「事業管理者」という）は、湯西川ダム建設事業に関し、次の各負担金の支出負担行為及び支出命令をしてはならないこと。
 - ① 特定多目的ダム法7条に基づく建設負担金
 - ② 水源地域対策特別措置法12条1項1号に基づく水源地域整備事業の負担金
 - ③ 財団法人利根川・荒川水源地域対策基金の事業経費負担金
- (3) 宇都宮市長は、湯西川ダム建設事業に関し、事業管理者が特定多目的ダム法7条に基づく建設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繰出金の支出負担行為及び支出命令をしてはならないこと。
- (4) 宇都宮市長は、上記(2)及び(3)で差止を求めた各負担金ないしは繰出金を支出した事業管理者及び宇都宮市長に対して、2003（平成15）年9月11日から2008年（平成20）年7月16日までに支出した額を請求すること。

2 原判決の判断

しかし、原判決は、上記(1)については、ダム使用権設定予定者たる地位が地方自治法上の「財産」に当たらないことを理由に却下し、上記(2)ないし(4)については、ダム使用権の設定申請を取り下げるか否かの判断につき宇都宮市長には広範な裁量権を有することを前提に、上記(3)の支出負担行為及び支出命令が違法になるのは、宇都宮市に湯西川ダム建設事業に参画

する必要性・合理性がないことが明らかであって、ダム使用权設定申請を取り下げるべきことが明らかであるにもかかわらず、宇都宮市長において漫然とこの支出負担行為及び支出命令をする場合に限られること、また、上記(2)の支出負担行為及び支出命令が違法になるのは、宇都宮市に湯西川ダム建設事業に参画する必要性・合理性がないことが明らかであって、ダム使用权設定申請を取り下げるべきことが明らかであるにもかかわらず、事業管理者において、宇都宮市長に対し同申請を取り下げる旨上申するなどの是正措置を講ずることなく、漫然とこの支出負担行為及び支出命令をする場合に限られることを前提にし、且つ、控訴人らの、①宇都宮市水道局が2003（平成15）年3月に行った水需要予測に合理性がなく、②宇都宮市水道局が2003（平成15）年に行った水源構成の見直しが不合理であるとの主張をことごとく排斥して、棄却した。

しかし、このような原判決の判断には、法令解釈の誤り及び事実誤認があるので、取消されなければならない。

以下にその理由を詳述する。

第2 ダム使用权設定申請の取下げについての裁量の範囲

1 原判決の判示

原判決は、「ダム使用权の設定申請を取り下げるか否かは、宇都宮市の代表である被告市長において、宇都宮市の水需要の見込み及び給水計画に影響を及ぼすべき諸般の事情のほか、ダム使用权設定による利点及びそれに伴う負担等を総合的に考慮して判断すべき事柄であるから、被告市長は、その判断につき広範な裁量権を有するというべきである。」とする（34頁）。

2 原判決の判示が誤りである理由その1～最少経費による最大効果の原則との関係

地方自治法 2 条 1 4 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。」と定める。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、これに努めなければならないことはいうまでもないことであるが、同時に、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。すなわち、「最少の経費で最大の効果を挙げる」ことが常に強く要請されるのであり、本項はこの面の地方自治運営の基本原則を規定したものである（学陽書房・松本英昭著「逐条地方自治法第 3 次改定版」50 頁）。

また、地方財政に関する基本法である地方財政法 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。」と定める。これは、予算の執行においても、その目的達成のための必要かつ最少の限度をこえて支出してはならないとするものであり、上記の「最少経費による最大効果」の原則を、予算執行の立場から簡潔に表現したものとされる（ぎょうせい・石原信雄・二橋正弘著「新版地方財政法逐条解説」31～32 頁）。

地方自治が基本的に住民からの税金でまかなわれる以上、地方公共団体の代表者たる首長は、金銭的負担を伴うことになる行為を決定するに当たっては、「最少経費による最大効果」の原則を守る義務があり（地方自治法 138 条の 2）、この原則に反する結果となる場合には、その決定は、地方自治法 2 条 1 4 項、138 条の 2 に反する違法なものとなるというべきである。

したがって、この原則を無視して、宇都宮市長が湯西川ダム建設事業についてダム使用権設定申請を取り下げるか否かについて、「その判断につき広範な裁量権を有する」とする原判決の判示は、地方自治法 2 条 1 4 項、138 条の 2 の解釈を誤ったものである。

3 原判決の判示が誤りである理由その 2～独立採算性及び効率性の発揮と

の関係

地方公共団体が水道事業を経営するときは、必ず地方公営企業法の適用を受ける地方公営企業として行われなければならない（地方公営企業法2条1項）。地方財政法6条は、同法施行令12条で定める公営企業について、特別会計を設けたうえ、経営に伴う収入をもってその経費に充てる独立採算義務を定めている。その例外は、①その性質上当該公営企業の経営に伴う収入をもって充てることが適当でない経費、②当該企業の性質上能率的な経営を行ってもなおその経営に伴う収入のみをもって充てることが客観的に困難と認められる経費、及び③災害その他特別の事由がある場合である。水道事業は、同施行令に定められた同法6条の適用を受ける地方公営企業であるから、独立採算が義務づけられている。

独立採算が義務づけられる理由は、地方公共団体の企業活動は、一般行政活動と対比されるもので、住民に財貨やサービスを供給する活動であり、企業活動はその効果が特定の個人に帰属するのを特徴とするので、その負担は直接にその財貨やサービスを受ける利用者が負担するのが衡平の原則に合致すること、及び事業の合理的能率的な経営の確保という観点からは、独立採算制によることが公営企業の責任体制を明確化し、あわせてその事業意欲をも高めることとなると考えられるからである（前掲「新版地方財政法逐条解説」104頁）。

この地方財政法の規定を受けて、地方公営企業法は、地方公営企業の経理は特別会計を設けて処理すること（17条）、その経費は経営に伴う収入をもって充てなければならない（17条の2第2項）として、経費負担の原則を定めている。その例外は、①公益企業が一般行政事務を併せ行っている場合において当該事務に要する経費であり、本来受益者負担の原則に基づく料金という形で利用者に負担させることが不適当なもの（行政経費、17条の2第1項1号）、②もともと不採算となることが明らかでありながら、公営企業の公共性見地から採算性を度外視して実施させる場合に必要となる経費であり、当該企業に負担させることが困難なもの（不採算経費、同項2号）である。同法施行令8条の5では、水道事業について

ては、行政経費として、①公共の消防のための消火栓に要する経費その他水道を公共の消防の用に供するために要する経費、②公園その他の公共施設において水道を無償で公共の用に供するために要する経費が挙げられているが、不採算経費は挙げられていない。

独立採算制の地方公営企業会計への一般会計からの繰入れは、一般会計も収入が限られているため、その分一般行政活動の財源を奪うことになる。その結果、一般行政活動は、必要な財源を特定受益者のための地方公営企業の活動に奪われて制約され、一般住民の福祉は、制限、低下させられることになる。この点からも、地方公営企業の独立採算制は必要なのである。

そして、この独立採算制の下で地方公営企業を経営するために、地方公営企業には、地方公営企業法3条により、地方自治法上の「最少経費による最大効果」の原則にとどまらず、民間企業に匹敵しうる企業としての経済性を発揮することが要請されているのである（第一法規・細谷芳郎著「図解地方公営企業法」24頁）。

以上のことに鑑み、「清浄にして豊富低廉な水の供給」（水道法1条）がいかに重要な行政目的であるからとって、その目的を遂行するためには水道事業者である市町村（同法6条2項）に広範な裁量が認められる訳ではなく、独立採算制及び経済性の原則からの拘束があるのである。

そして、宇都宮市長が湯西川ダム建設事業について、ダム使用権の設定申請を行うこと、及びこの設定申請を取り下げるとは、いずれも宇都宮市の水道事業にかかわることであるから、その判断に当たっては、独立採算制及び経済性の発揮が強く要請されるのである。

したがって、宇都宮市長が湯西川ダム建設事業についてダム使用権設定申請を取り下げるか否かについて、「その判断につき広範な裁量権を有する」とする原判決の判示は、「清浄にして豊富低廉な水の供給」という目的の実現だけに目を奪われ、これを実現するための水道事業の経営については、地方自治法2条14項の「最少経費による最大効果」の原則は勿論のこと、独立採算制の下、この原則以上に、強い経済性が発揮されるべきことが要求されていることを見逃している点において、失当とのそしりを免

れない。

4 原判決の判示が誤りである理由その3～水道事業の運営の課題との関係から

前掲「図解地方公営企業法」は、水道事業の運営の課題について、次のように述べている（262～263頁）。

「水道事業は、整備投資の規模により収支構造が決まってくる事業であり、過大投資こそが健全経営の一番の大敵です。過大投資は、特に、ダム建設等による新規水源の開発に際して、将来の水需要に備えた計画的な水源の確保という観点からこれに参加しようとする場合に起こりやすいといえます。したがって、中長期的な経営計画、特に建設投資計画の策定に際しては、政治的な思惑を排し、現実的な人口動向等を踏まえて的確な需要予測を行い、当該団体にとって水源開発が本当に必要なのか、あるいは必要とされる水量はどの程度なのかをはっきりさせるとともに、節水その他の水需要抑制策や広域的な見地からの既存水源の活用、転用等の可能性についても真剣に検討し、投資規模の抑制を図ることが何よりも重要です。同時に、「右肩上がりの時代」が終わり、人口も減少に転ずる見通しとなっている今日においては、既にダムや水道施設の建設に着手している場合であっても、惰性に流れず、随時水需要の動向を検証しながら、必要とあらば、建設投資計画の大胆な見直しも辞さないという姿勢が特に重要だといえるでしょう。」

以上は、旧自治省及び総務省において、地方公営企業の実態を詳細に観察、研究してきた専門家の意見であるが、まさに本訴において控訴人らが主張していたことでもある。この著書は2004（平成16）年11月15日発行であるが、このようなことは、水道事業の実態を見れば、2000（平成12）年ころには、誰もが感じていたことである。それ故、事情を知った市民らが、相模大堰差止めの住民訴訟や徳山ダム差止めの住民訴訟を提起し、そのことを裁判の中で主張したのである（甲62の3～4項）。

このような水道事業の課題に照らした時には、原判決の判示のような、宇都宮市長が湯西川ダム建設事業についてダム使用権設定申請を取り下げるか否かについて、「その判断につき広範な裁量権を有する」とすることは、地方自治法2条14項の「最少経費による最大効果」の原則、及び地方公営企業法3条の「経済性の発揮」の原則に反するというべきである。

5 少括

以上のとおりであるから、宇都宮市長が湯西川ダム建設事業についてダム使用権設定申請を取り下げるか否かについて、「その判断につき広範な裁量権を有する」とする原判決の判示は、地方自治法2条14項の「最少経費による最大効果」の原則、及び地方公営企業法3条の「経済性の発揮」の原則の解釈を誤った違法なものであるといわなければならない。

第3 宇都宮市長の特ダム負担金を補助するための繰出金の支出負担行為及び支出命令が違法となる場合の基準について

1 原判決の判示

原判決は、宇都宮市長が特ダム負担金を補助するための繰出金の支出負担行為及び支出命令が違法となる場合の基準の判断について、「宇都宮市に湯西川ダム建設事業に参画する必要性・合理性がないことが明らかであって、ダム使用権設定申請を取り下げるべきことが明らかであるにもかかわらず、宇都宮市長において漫然と繰出金の支出負担行為及び支出命令をする場合に限られると解すべきである。」とする（34頁）。

2 原判決の判示が誤りである理由

しかし、原判決のこの判示は、「宇都宮市長が湯西川ダム建設事業についてダム使用権設定申請を取り下げるか否かの判断につき広範な裁量権を有する」ことを前提にしているが、この前提は、前記第2で述べたとおり、

法令解釈を誤り違法なものであるから、この判示も同様に誤りである。

そして、宇都宮市長が湯西川ダム建設事業についてダム使用権設定申請を取り下げるか否かを判断するに当たっても、地方自治法2条14項の「最少経費による最大効果」の原則及び地方公営企業法3条の「経済性の発揮」の原則の規律を受けることに鑑みるときは、原判決の判示のように、宇都宮市長が特ダム負担金を補助するための繰出金の支出負担行為及び支出命令が違法となる場合の基準の判断について、「明らか」という修飾語をつけて限定することの必要性はなく、かえってこのように限定することは、上記各原則に反し違法となるというべきである。

3 正当な違法性判断基準について

したがって、宇都宮市長が特ダム負担金を補助するための繰出金の支出負担行為及び支出命令が違法となる場合の判断基準は、「宇都宮市に湯西川ダム建設事業に参画する必要性・合理性がない場合には、宇都宮市長はダム使用権設定申請を取り下げるべきであり、にもかかわらず、漫然と繰出金の支出負担行為及び支出命令をする場合」に該当するか否かで、必要且つ十分であると解すべきである。

第4 事業管理者の各負担金の支出負担行為及び支出命令が違法となる場合の基準について

1 違法判断の前提としての事業管理者の是正措置を講ずべき義務

原判決は、事業管理者の各負担金の支出負担行為及び支出命令が違法となる場合の基準を判示する前提として、事業管理者に「宇都宮市の水道事業の事業主体を代表するものとしてその事業の適正を確保すべき職責を有する」ことを認め、必要な場合にはダム使用権の設定申請を取り下げるべき旨の上申をする等の是正措置を講ずべき義務があることを判示している（34頁）。

確かに、湯西川ダム建設事業についてのダム使用権設定申請者は宇都宮市長であるから、事業管理者にはその申請を取り下げるべき権限はない。その代わりに、水道事業の責任者として、被告市長に対し、ダム使用権の設定申請を取り下げるべき旨の上申をする等の是正措置を講ずるべき義務があるとの原判決の判示は正当である。

2 支出負担行為が違法となる場合の基準について

(1) 原判決の判示

原判決は、支出負担行為が違法となる場合の基準の判断について、「宇都宮市に湯西川ダム建設事業に参画する必要性・合理性がないことが明らかであって、ダム使用権設定申請を取り下げるべきことが明らか」であるにもかかわらず、事業管理者において、「同申請を取り下げる権限を有する宇都宮市長に対しその旨上申するなどの是正措置を講ずるべきであって、そのような措置を講ずることなく漫然と本件各負担金の支出負担行為を行うときは、当該支出負担行為は違法との評価を受け得ると解すべきである。」と判示する（34頁）。

(2) 原判決の判示が誤りである理由

しかし、上記第3で述べたとおり、ここでも、事業管理者については、地方公営企業法3条の「経済性の発揮」の原則の規律を受けることに鑑みるときは、事業管理者の各負担金の支出負担行為が違法となる場合の基準の判断について、「明らか」という修飾語をつけて限定することの必要性はなく、かえってこのように限定することは、上記各原則に反し違法となるというべきである。

(3) 正当な違法性判断基準について

よって、事業管理者は、宇都宮市に湯西川ダム建設事業に参画する必要性・合理性がない場合には、ダム使用権設定申請を取り下げる権限を有する宇都宮市長に対し、その旨上申する等の是正措置を講ずる義務があり、そのような措置を講ずることなく、漫然と本件各負担金の支出負担行為を行うときは、当該支出負担行為等は違法との評価を受けると解

すべきである。

3 支出命令が違法となる場合の基準について

(1) 原判決の判示

また、支出命令について、原判決は、国、栃木県又は基金から送付される納入通知によってなされることを理由に、当該支出命令が違法となるのは、「納入通知等が著しく合理性を欠き、そのためこれに宇都宮市の健全な財政運営の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合に限られると解すべきであり、具体的には、宇都宮市にとって湯西川ダム建設事業に参画する必要性がないことが明らかであるなど、被告管理者がした支出負担行為に重大な瑕疵が存するために、これが無効と評価される場合に限られるというべきである。」と判示している（34頁）。

(2) 原判決の判示が誤りである理由

しかし、上記のとおり、宇都宮市長がダム使用权設定申請を取り下げれば、負担金の支出負担行為をすることもなくなり、したがって、支出命令を行う必要もなくなるのであり、そうするためには、事業管理者は宇都宮市長に取り下げを上申すれば済むことである。水道事業の責任者である事業管理者がこのような上申をしたのに、宇都宮市長がその上申に従わないということはまず考えにくい。これらの事情に照らすときは、支出命令の違法性だけをことさら異なるように解釈する必要はない。

(3) 正当な違法性判断基準について

したがって、事業管理者は、宇都宮市に湯西川ダム建設事業に参画する必要性・合理性がない場合には、ダム使用权設定申請を取り下げる権限を有する宇都宮市長に対し、その旨上申する等の是正措置を講ずる義務があり、そのような措置を講ずることなく、漫然と本件各負担金の支出命令を行うときは、当該支出命令は違法との評価を受けると解すべきである。

第5 水特負担金及び基金負担金について

1 原判決の判示

原判決は、「原告らは、栃木県及び宇都宮市長は湯西川ダム建設事業が宇都宮市にとって必要のない事業であることを知り又は知ることができたにもかかわらず、水特負担金に関する協定及び基金負担金に関する協定をしたから、上記各協定は心裡留保により無効であり、被告管理者は水特負担金及び基金負担金に関する支出負担行為を拒否すべき義務があると主張する。しかし、証拠上、そのような事実を認めることはできない上、それが直ちに上記各協定の意思表示を無効ならしめるものと解することもでき」ないとする（原判決35頁）。

2 原判決の判示が誤りである理由その1～心裡留保

しかし、違法な契約であることについて何人の目にもそのことが明らかである場合や契約当事者双方においてそのことを知り又は知り得べき場合には無効となることは最高裁判例（昭和62年5月19日第3小法廷判決、判例時報1240号62頁）も認めるところであるし、後記第6で詳述するとおり、宇都宮市の水需要や保有水源の状況からは、栃木県及び宇都宮市長は湯西川ダム建設事業が宇都宮市にとって必要のない事業であることを知り又は知ることができたというべきであり、またそうである以上、宇都宮市この協定の無効を主張することができる。

したがって、事業管理者は、民法93条但書を主張することによって、各負担金の支出負担行為をすることを免れるのであり、そうしないで漫然と各負担金の支出負担行為をすることは、違法となるといわなければならない。

よって、これと異なる判示をした原判決には事実誤認及び法令解釈の誤りがあるものというべきである。

3 原判決の判示が誤りである理由その2～ダム使用权設定申請の取下が解

除条件であること

控訴人らは、原審最終書面（準備書面10）において、負担金の根拠となる協定については、ダム使用権の設定申請の取り下げという事態もありうることに照らすときは、ダム使用権の設定申請の取下を解除条件とする協定であると解するのが相当である主張した（17頁）。

したがって、事業管理者は、上記第4で述べたとおり、宇都宮市に湯西川ダム建設事業に参画する必要性・合理性がない場合には、ダム使用権設定申請を取り下げるべき権限を有する宇都宮市長に対し、その旨上申する等の是正措置を講ずる義務があり、そのような措置を講ずることなく、漫然と本件各負担金の支出負担行為を行うときは、当該支出負担行為等は違法との評価を受けると解すべきである。

第6 湯西川ダム使用権設定について利水上の必要性がないことについて

1 前提について

(1) ダム建設事業に参画するか否かの判断について

ア 原判決の判示

原判決は、ダム建設事業に参画するか否かの判断について、「一般にダム建設事業は事業計画から実際の利用開始までに多年の歳月を要することが多いことから、水需要が増加し、供給が追いつかなくなってから水源開発を開始すると、実際に供給が開始されるまでの長期間、給水制限を実施せざるを得なくなるなどして、給水区域内の社会、経済活動及びその発展が阻害されることになる。したがって、ダム建設事業に参画するか否かは、短期的な経済変動や水需要動向等のみによって判断されるべきではなく、長期的な視点に立って判断されるべきである。その際、水需要は、社会、経済の動向や自然環境の変化によって複雑に変動するから、長期間においては、当初、想定していなかった需要の増加や水資源の不足が起こることもあり得るのであり、ある程度の余裕をもって水

源確保を行うことも許されるというべきである。」とする（35頁）。

イ 原判決の判示が誤りである理由

(ア) ダム建設事業に参画するか否かは、長期的視点に立って、判断されるべきであるとする事について

この判示自体に異論はない。しかし、その場合の長期的視点とは過去における水需要の状況とその要因、及び現在の水需要の状況とその要因を分析した上で、それらが将来においてどのように変動するのかを客観的、合理的に見据えたものでなければならない。でない、長期的視点といっても、結局は、単なる過去の延長あるいは惰性となってしまう、実情にあわない結果を生じさせてしまうからである。

過去及び現在における水需要の状況を見るに、宇都宮市水道の場合、それまで右肩上がりだった給水量が、一日最大給水量及び一日平均給水量とも、1992（平成4）年度から頭打ちとなり1994年を境に減少傾向にある（甲62の5～6頁、甲65の5頁）。一日最大給水量のピークは1992（平成4）年度の22万7810 m^3 で、2000（平成12）年度には20万3630 m^3 、2006（平成18）年度には19万1714 m^3 に減少している。また、一日平均給水量のピークは1994（平成6）年度の18万8526 m^3 で、2000（平成12）年度には17万7760 m^3 、2006（平成18）年度には17万4198 m^3 に減少している。

この傾向は、首都圏（利根川流域6都県）の統計でも、また全国の統計でも同様であり、いずれも1990年代に入って一日最大給水量は頭打ちとなり、1994（平成6）年度以降は減少している（甲62の23～24頁、34～35頁）。

このように、宇都宮市に限らず日本全国で、1990年代以前には右肩上がりであった水道用水の需要が、1990年代前半に頭打ち状態となり、1994（平成6）年度以降は減少傾向にあったことは、1997（平成9）年頃には水道関係者には広く知れ渡り、2000（平成12）年ころには公知の事実となっていたというべきである。

その結果、上記第2、4で引用した「図解地方公営企業法」も述べるように、「同時に、「右肩上がりの時代」が終わり、人口も減少に転ずる見通しとなっている今日においては、既にダムや水道施設の建設に着手している場合であっても、惰性に流れず、随時水需要の動向を検証しながら、必要とあらば、建設投資計画の大胆な見直しも辞さないという姿勢が特に重要だといえるでしょう。」ということが、水道事業の運営の課題となっていたのである。

したがって、宇都宮市水道局は、2003（平成15）年3月に水需要予測を行う（甲65）に当たっては、水需要が1990年代に入ってから1980年代までのように右肩上がりではなくなり、むしろ1994（平成6）年度以降は減少傾向にあることに留意して、その要因分析を行った上で将来の水需要予測を行い、財源問題も含めた経済性の発揮という水道事業経営上の大原則をも考慮して、湯西川ダム建設事業に参画するか否かを判断することが、長期的視点に立った判断として要請されていたといわなければならない。

よって、ダム建設事業に参画するか否かについての判断の前提として、このような水需要の減少傾向、現在における水道事業の運営の課題及び財源問題も含めた経済性の発揮という水道事業経営上の大原則に全く触れることのない原判決の判示は、高度経済成長期における考えを無批判に踏襲するものであって、失当のそしりを免れない。

(イ) 水源確保をある程度の余裕をもって行うことが許されることについて

この点についても、一般論としてはそのようにいえるとしてもどの程度の余裕が許されるかについては、地方公営企業として経済性の発揮というそもそもの枠があるとともに、その前提となる水需要予測が合理的なものであることを前提としなければならない。というのは、水需要が杜撰であると、「余裕」がどの程度のものであるかを判断できず、ひいては経済性を発揮することも困難であるからである。

そして、当該水道事業体にとってどの程度の余裕を持つのが相当であるのかについては、このような合理的な水需要予測に基づき、上記の現

在における水道事業の運営の課題及び財源問題も含めた経済性の発揮という水道事業経営上の大原則を考慮して決定されなければならない。

しかしながら、宇都宮市水道局においては、後述のとおり、水需要予測が合理的でない上、湯西川ダム建設事業への参画を継続するか撤退するかを決定するに当たって、現在における水道事業の運営の課題及び財源問題も含めた経済性の発揮という水道事業経営上の大原則を考慮した形跡はない。

よって、この点についても、何ら触れることのない原判決の判示は失当とのそしりを免れない。

2 宇都宮市の水需要予測について

(1) はじめに

宇都宮市上水道の水需要の予測手法は、①小口径、中口径、大口径及び一般用以外のものに別けてそれぞれの有収水量を推計し、その合計量を有収水量とし、②この有収水量を有収率（宇都宮水道局目標値）で除して一日平均給水量を求め、③さらにこの一日平均給水量を負荷率（過去10年間の負荷率の平均値である85.3パーセントとする）で除して一日最大給水量を算出するという方法によっている（甲62の7～8頁、甲65の61～62頁）。

このうち、中口径については、1991（平成3）年度から2000（平成12）年度の10年間の平均値1万6610 m^3 /日で将来一定としているが、小口径に比して量的にはるかに少ない上に、1992（平成4）年度の1万6889 m^3 /日をピークに年々減少傾向をたどり、1999（平成11）年度には1万6241 m^3 /日となっていたものの、2000（平成12）年度には増加し1万6583 m^3 /日となっている（甲65の99頁）ことから、このような推計をすることもあながち不合理とはいえないであろう。また、大口径についても、量的に中口径に比して少ない上に、1990（平成2）年度以降は、1万4000 m^3 /日以上で推移していたが、1998（平成10）年度以降は1万40

00 m³/日以下であったことから、趨勢分は2000（平成12）年度の実績値の1万3686 m³/日で将来一定としている（甲65の99頁）のであり、これまた不合理な推計とまでいう必要はないであろう（但し、中口径も含めて開発水量を別途加算することは、後述のとおり問題がある）。なお、一般用以外有収水量については、湯屋用は近年減少傾向にあり、その背景には単身者用住居でも内湯のものが増加していることが考えられ、その増加傾向は今後も継続するものと思われるので、これを2000（平成12）年度の74 m³/日で一定とすること（甲65の101頁）には疑問なしとはしないが、量的に極めて少なく、仮に将来これが全くなくなったとしても大勢に影響を及ぼすことはないと考えられるので、この予測も不合理とまでいう必要はないであろう。

問題なのは、有収水量の大半を占める小口径の有収水量の需要予測である。小口径とは口径13～25mmの水道であり、その利用の大半は生活用であることから、小口径の有収水量は、生活用水原単位（一人当たり生活用水として一日どのくらいの水を使用するか、以下「生活原単位」という）を推計した上で、給水人口を乗じて算出することになる。

(2) 生活原単位の推計方法について

ア 原判決の判示

宇都宮市水道局では、1986（昭和61）年度から2000（平成12）年度までの実績値を前提に要因分析を行った結果、水洗化率及び家計消費支出を組み合わせたケースが生活原単位の増減傾向を最もよく説明でき適切であるとして、その予測式を選定した。

この宇都宮市水道局の需要について、原判決は、「水需要に関係の深い社会経済の要因を基に適切に重回帰式分析による推計をしたものと認められ、重回帰式作成に当たっての説明変数の選定やその組み合わせ方法、最終的に採用すべき重回帰式の選択のいずれの点についても、宇都宮市水道局の上記判断は、不適切又は不合理であるとはいえない。」と判示する（39頁）。

しかし、この判断は、先に指摘したように、水需要が1990年代に入ってから1980年代までのように右肩上がりではなくなり、むしろ1994（平成6）年度以降は減少傾向にあることに留意して、その要因分析を行った上で将来の水需要予測を行わなければならないとの前提を誤ったばかりか、以下に述べるように、証拠の吟味を怠ったものであり、破棄、訂正されなければならない。

イ 原判決の判示が誤りである理由その1～生活原単位と家計消費支出との間に相関がみられないこと

宇都宮市水道局が、水洗化率及び家計消費支出で重回帰式を作成したということは、水洗化率が高まれば水需要が増える、家計消費支出が増えれば水需要が増えるという相関関係の存在を事実と認識したことを意味する。そうだとすると、水洗化率が低下することは考えられない（未水洗化地域の人口が急増することはまずあり得ない）ことから、水需要が減るのは、度合いはともかく、家計消費支出が減ることにあるということになる。実際にも、水洗化率は一貫して上昇しているにもかかわらず、1992（平成4）年度以降、これに比例した生活原単位の上昇は見られなくなっている（甲65の5頁、74頁）ので、その要因は家計消費支出の増減にあるということになる。

しかしながら、宇都宮市水道局が資料とした甲65号証の78頁を見れば一目瞭然であるが、以下のとおり、1992（平成4）年度以降は家計消費支出と生活原単位については、明らかに相関が認められなくなっている。

- ① 1992（平成4）年度から1993（平成5）年度にかけて家計消費支出は減少しているが、生活原単位は256.50/日で横ばい（甲65の5頁）。
- ② 1994（平成6）年度から1995（平成7）年度にかけて家計消費支出は（甲48では月平均35万5448円から36万0003円に）上昇しているが、生活原単位は263.10/日から26

2. 80/日に減少 (甲65の5頁)。

- ③ 1995 (平成7) 年度から1996 (平成8) 年度にかけて家計消費支出は (甲48では月平均36万0003円から33万4679円に大幅に) 減少しているが、生活原単位は262.80/日から264.70/日に上昇 (甲65の5頁)。
- ④ 1996 (平成8) 年度から1997 (平成9) 年度にかけて家計消費支出は (甲48では月平均33万4679円から33万5046円に) 上昇しているが、生活原単位は264.70/日から262.10/日に減少 (甲65の5頁)。
- ⑤ 1997 (平成9) 年度から1998 (平成10) 年度にかけて家計消費支出は (甲48では月平均33万5046円から月37万8030円大幅に) 上昇しているが、生活原単位は262.10/日から257.50/日に減少 (甲65の5頁)。
- ⑥ 1999 (平成11) 年度から2000 (平成12) 年度にかけて家計消費支出は (甲48では月平均33万9202円から33万4021円に) 減少しているが、生活原単位は257.10/日から257.30/日に上昇 (甲65の5頁)。

これらのことは、水道事業の素人であっても甲65号証の78頁を見れば容易に確認できることであるから、専門家である宇都宮市水道局としては、水洗化率も家計消費支出も水需要の動向を示す説明要因とはなり得ないことを、知っていたか容易に知り得たはずである。

ウ 原判決の判示が誤りである理由その2～水洗化率と家計消費支出とを説明変数とする重回帰式では予測と実績が大きく乖離すること

以上のとおり、宇都宮市水道局は、1994 (平成6) 年以降、水需要の動向が大きく変わり、生活原単位は水洗率や家計消費支出という説明変数とは無関係な動きを示しており、その動向を説明できる要因を探ることが必要であるにもかかわらず、そのことに留意せずに漫然と1986 (昭和61) 年度から2000 (平成12) 年度までの実績値を使

用して重回帰式を作成して水需要予測を行った結果、当然といえば当然であるが、以下のとおり、実績は予測から著しく乖離したものとなってしまったのである。

- ① 一日平均給水量は2001（平成13）年度の18万0171 m^3 から2006（平成18）年度の18万6116 m^3 に増加する予測であったが、実績は17万6800 m^3 から17万4200 m^3 に減少し、わずか6年間で予測と実績値の差は1万1916 m^3 となった（甲53の4）。
- ② 一日最大給水量は2001（平成13）年度の21万1200 m^3 から2006（平成18）年度の21万8200 m^3 に増加する予測であったが、実績は20万8407 m^3 から19万1714 m^3 に減少し、わずか6年間で予測と実績値の差は2万6486 m^3 となった（甲53の3）。

エ 原判決の判示が誤りである理由その3～生活原単位の減少要因を十分調査検討しなかったこと

このように1990年代半ば以降、水洗化率が高まれば生活原単位は増えてもよさそうであるが、実績は逆であり、また、家計消費支出が増加したからといって生活原単位が増えている訳ではなく、生活原単位は家計消費支出の増減とは無関係に増減している。

前述のとおり、宇都宮市だけでなく全国的に1990年代半ば以降の水使用の動向は変化しており、右肩上がりから、減少傾向となっている。このような水使用の減少傾向の要因としては、洗濯機・食洗機等の節水型家電や節水型トイレの普及、単身者世帯を中心に風呂に入らずシャワーで済ませる者の割合等が増加していることが挙げられよう。宇都宮市水道局の予測でも減少要因について検討し、「減少要因としては景気の後退による影響（家計消費支出の減少など）や節水意識の向上、節水型水使用機器の普及、家事の外部化などいくつかの要因があげられている。」（甲65の66頁）としている。しかし、宇都宮市水道局は、最も

重要と考えるべきこれらの減少要因について、十分調査検討することなく、全国的規模で行われたアンケート形式の「世論調査」による節水意識の調査結果を代替的に使用し、しかもこの結果を「節水している割合」と読み替えた上で、これを加味した重回帰式を作成して検討しているだけである。

このような重回帰式が実態に符合しないは当然のことである。

この点について原判決は、「結果的に回帰係数の符合の問題からこれを選定しなかったというにすぎないから、原告らの批判は当たらない。」とするが、真の説明要因でないものを加味したとしても、符合しないのは当然であり、この点の認識を欠く原判決の判示は失当である。

(3) 水道普及率100%について

ア 原判決の判示

原判決は、「水道事業者は、事業計画に定める給水区域内の需用者から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ないのであるから（水道法15条1項）、最終的な普及率を100パーセントと設定することは何ら不合理ではないし、宇都宮市の平成12年度水道普及率実績が97.2パーセントであること、自家用井戸の使用者についても、井戸水が将来汚染され又は枯渇することも予想されることから、平成32年度の水道普及率を100パーセントと設定した上記推計が不合理であるということもできない。」と判示する（36～37頁）。

イ 原判決の判示が誤りである理由

宇都宮市上水道の場合、水道普及率は97%を超え、宇都宮市のほとんどの地域に水を供給している。今後の水道管網の整備は、人口密度が低く、地下水が豊富で水道加入率が低い地域が残されている（甲49の15頁）に過ぎない。この上水道未整備地域とは、具体的には宇都宮市北部に広がる山間地域であり、元来清浄な水が豊富にあり、わざわざ水道水など利用しなくても済む地域である。この地域の住民は、カルキ臭

のする水道水を飲料水とする必要もなければ、高い料金を支払ってその他の生活用水とする必要もない。また、上水道の水源地以上に、これらの水が枯れたり、汚染されることはない。この地域にそのような事態が生じたときは、他の水源でも同様の結果となっていることは明らかである。

さらに、これらの地域は、広大な上に、人口も少ないのであり、これら住民が必要性を認めていないにもかかわらず、膨大な費用を投じて水道管を敷設する必要はない。そのようなことをすることは、経済性の発揮の原則にも反する結果となる。

以上のような実態に照らすときは、上記水道法の規定を杓子定規に当てはめて上水道普及率を100%とすることは合理的な予測とはいえない。

(4) 開発水量を加算することについて

ア 原判決の判示

原判決は、「宇都宮市及び河内町内における業務営業用・工場用の需要が大量に見込まれる確実度の高い開発計画である宇都宮テクノポリスセンター及びインターパーク宇都宮南の土地区画整理事業に係る各計画並びに平成13年度に給水を開始したアピタショッピングセンターの開発水量を考慮することとし、平成35年度の同開発水量として1日当たり3487立方メートルの有収水量が見込まれると予測しているところ（甲65・99ページ以下）、こうした予測が不合理であるとは認められない。」「有収水量の推計に当たり、上記のような大規模な開発計画やショッピングセンターが開発水量ひいては有収水量を増加させる要因であると判断したことには相応の合理性があるというべきである。また、上記土地区画整理事業については、開発計画の進行等により今後水需要が増加することも考えられるのであるから、上記のような推計方法をとったことが不合理であると認められないことに変更はない。」と判示する（40頁）。

イ 原判決の判示が誤りである理由その1～中口径及び大口径の有収水量の推計自体が増加分を見込んだものであること

前述したとおり、中口径及び大口径とも近年有収水量は減少傾向にある。これは、大口水利用者である企業においても節水に取り組んでいるからである。利益追求を目的とする企業が、出費となるだけの水道料金を何とか削減しようとするのは当然のことであり、節水型トイレの導入等は規模の大小、新旧を問わず企業では必須のことである。右肩上がりの時代が終焉を迎えた1990年代半ば以降、この一般的傾向は今後とも変わることはない。

このような状況のもとで、中口径では1991（平成3）年度から2000（平成12）年度の10年間の平均値1万6610 m^3 /日で将来一定とし、大口径でも趨勢分は一時的に増加傾向が見られた2000（平成12）年度の実績値の1万3686 m^3 /日で将来一定としている点で、この予測はある程度が増加分を見込んだものであるといえる。

したがって、このような推計をした上で、大型開発計画での開発水量の増加を見込む必要性は乏しい。

ウ 原判決の判示が誤りである理由その2～大型開発計画による当該地域での水需用の増加は他の地域での水需用の減少をもたらすこと

大型開発計画での開発水量の増加を見込むことは、これらの開発計画によって大型店等が進出しても、市内にある大型店等の集客や雇用者等に変化がないことを前提にしている。しかし、これは郊外に進出した大型店によって中心部の老舗百貨店の閉店が続出しているという昨今の全国的な傾向を無視するものであって不当である。現に、宇都宮市においても、1990年代後半以降、郊外型店舗の続出に伴い、老舗デパートである上野百貨店の倒産や西武百貨店やロビンソン百貨店の撤退等中心街の空洞化が進行しているのである。

したがって、大型開発計画が進行して当該地域での集客や雇用者数の増加によって企業の水需用が増加したとしても、その分他の地域での集

客や雇用者の減少による企業の水需用の減少となって現れることは自明のことである。

宇都宮市水道局も、水需要予測を行ったと同じ年の2003（平成15）年8月に策定した「第2次宇都宮市水道事業財政構造計画」（甲68）の中で、「節水型水使用機器の普及や節水意識の向上、さらには大型百貨店の次々の撤退などにより、本市の水需用は伸び悩み、有収水量は今後マイナスで推移することが予想され、収入の根幹である水道料金収入は減少していくことが見込まれること。」（3頁）として、大型開発計画が進行したとしても、大型百貨店の次々の撤退などによって有収水量が減ることを認めているのである。

以上のとおり、大型開発計画による当該地域での水需用の増加は他の地域での水需用の減少をもたらすのであるから、開発水量を加算する必要性はない。

エ 原判決の判示が誤りである理由その3～大口需用者の地下水ビジネス利用

宇都宮市水道局は、2006（平成18）年3月に策定した「水へのこだわり戦略プラン」の中で、「昨今の膜ろ過等浄水技術の進展により、公共の水道水よりも安く地下水を提供するビジネスいわゆる地下水ビジネスが台頭し、ホテルや大型店舗など水道大口需要者がこの地下水ビジネスを利用し始めている。本市においても、ホテルや総合病院が水道水と地下水併用型に切り換えるなど地下水ビジネスの利用が見られる。」としている（甲49の12頁）。

原審で証言した郷間証人は、病院が自己水源で浄水してやっていることを聞いたのは2003（平成15）年で、水需要予測の後だった旨述べている（郷間証人調書265項～268項）。しかし、2002（平成14）年には、水道法の改正によって民間業者が水道事業に参入することが可能となっており、この前後には、水道業界ではこのことをめぐってさまざまな情報が行き交っていたのであるから、宇都宮市水道局と

しては、水需要予測をする際に、宇都宮市でも近い将来に地下水ビジネスが台頭して、大口需用者が地下水ビジネスを利用する蓋然性が高くなり、その結果、大口需用者の水使用量が将来減る可能性があることを当然知り得たものと考えられる。

にもかかわらず、大口需用者を中心に地下水ビジネスの利用が進むという、減少要因を考慮せず、2000（平成12）年度の実績値の1万3686 m^3 /日で将来一定とした上で、大規模開発計画の進展による開発水量を加算するのは、過大で不合理な水需要予測といわなければならない。

オ 小括

以上のとおりであるから、中口径及び大口径の有収水量に、開発水量を加えることは過大で不合理な水需要予測である。

その判断を誤った結果が、2005（平成17）年度は、予測では、開発水量（1999 m^3 /日）も含めた小口径以外の有収水量は3万3226 m^3 /日となるどころ、実績値は3万1147 m^3 /日でしかなく、2079 m^3 /日の過大となって現れたのである。

原判決は、このことを、「その後異なる実績が実現したことから直ちに不合理であったと評価されるべきものでないことは当然である」（40頁）として、予測は正しいがたまたまその後の事情の変化で実績が異なったというようであるが、以上述べたことから、これが誤りであることは明らかである。

水需要予測において、中口径及び大口径の有収水量に、開発水量を加えることが誤りであったのである。

(5) 井戸転換水量を加算することについて

ア 原判決の判示

原判決は、「潜在的需用者の存在による水需要増加を考慮することが不合理であるとはいえない。」、「井戸からの転換があれば給水人口自体

は増加するのであるから、これを水需要増加要因と考慮することは合理的であるほか、既になされた予測がその後の実績と異なることにより不合理であったと断ずるべきものではないことは前記のとおりである等と判示する（41頁）。

イ 原判決の判示が誤りである理由

この場合の井戸からの転換とは、上水道に加えて自家用井戸併用世帯についてのものであり、これらの世帯はもともと給水人口に含まれているから、井戸からの転換があれば給水人口自体は増加するとの判示は明らかな誤りである。

ところで、宇都宮市水道局は、ライフスタイルの変化や地下水の水量と水質についての不安から、井戸水から水道水への転換が見込まれ、2016（平成28）年までにすべての世帯で完全に井戸水の使用を止めて、全量水道水に転換するとして、その転換水量を合計2033 m³/日と推測している（甲65の102頁）。

自家用井戸併用世帯の全てにおいて、ただ同然の井戸水を捨てて、全量高価な上水道に変換するとする前提自体、現実を無視した推測であるといわなければならない。

また、自家用井戸併用住宅世帯の井戸水から水道水への転換は、2002（平成14）年以前にも存在していたことであり、それは生活原単位を増加する要因となっていたはずであるが、実績を見る限りそのような傾向はない。だとすれば、特段この井戸水からの転換量を独自に算定して、生活用水の有収水量に加える必要性はない。

よって、生活原単位から生活用水の有収水量を推計することに加えて、自家用井戸併用住宅世帯の井戸水から水道水への転換量を加えることは、これまた過大で不合理な水需要予測であるといわなければならない。

(7) 負荷率の増加傾向について

ア 原判決の判示

原判決は、「宇都宮市水道局は、宇都宮市の負荷率が単純な増加傾向

にあるとは認められなかったことから、給水の安全性を考慮して平均値を用いたのであって、その判断に不合理な点は認められない。」(41頁)とする。

イ 原判決の判示が誤りである理由

控訴人らが主張したように、負荷率の上昇傾向は各都市共通のものであって、その要因も、①屋内(通年)プールの増加、屋外プールの減少、②乾燥洗濯機の普及による洗濯回数の平準化、③空調機器による夏期のシャワー回数の減少という確かな要因に基づくものである(甲62の11頁)。したがって、これらの要因に変化がない限り、負荷率が減少傾向に転ずることは考えにくい。

実際にも、宇都宮市上水道の負荷率(一日平均給水量÷一日最大給水量)は、2001(平成13)年度には84.8%に減少したが、それ以降は、2002(平成14)年度86.3%、2003(平成15)年度86.0%、2004(平成16)年度88.0%、2005(平成17)年度88.53%、2006(平成18)年度90.9%と上昇しているのである(以上は甲53の3及び4から試算)。

このような、負荷率上昇傾向の要因分析を行うことなく、2001(平成13)年度には84.8%に減少したことのみをもって、過去10年間の平均値である85.3%と設定するのは、水道事業者として安直に過ぎる姿勢であるといわなければならない。

安全性を考慮したとしても、控訴人らが主張するように、少なくとも88%または86%とすべきである。

(8) 有収率について

ア 原判決の判示

原判決は、「宇都宮市水道局は、宇都宮市の有収率向上のための事業計画に沿って上記有収率の目標値を設定したものであり、その判断に不合理な点は認められない。」「『水道ビジョン』は平成16年6月に策定されたもので、宇都宮市の水需要予測以後のものである上、・・・各地

方公共団体の水需要予測に当たって設定すべき有収率の目標値を示したものと解されない。」「有収率向上のための具体的な計画が存在しないにもかかわらず、単純に他都市と同様の有収率目標を設定して水需要予測を行うことは実情にそぐわず適切でないというべきである。」等と判示する（42頁）。

イ 原判決の判示が誤りであること

漏水を減少させることは、せつかく金をかけて作り出した浄水を無駄に流さないというだけでなく、新たな水源を獲得することと同様の結果を水道事業者にもたらすものである。したがって、水需要予測をするに当たっては、そのことに留意した目標値の設定がなされなければならない。その際、漏水防止のための具体的な計画が存在しない場合もあろうが、その場合には、この目標値を達成するための計画を立てるべきが筋であり、達成のための具体的な漏水防止計画がないからといって、有収率を低い水準のまま放置することは、水道事業者として許されることではない。

宇都宮市水道局の有収率の設定は、1998（平成10）年に出された「有効率（これから2%ほど引いたものが有収率）が90%未満の事業にあっては、早急に90%に達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%以上の事業にあっては、更に高い有効率の目標値を設定し、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%（有収率では約93%）程度の目標値を設定することが望ましいものであること。」という厚生省の漏水防止の通知をも下回るものであり、適切かつ合理的な目標設定とはいえない。

控えめに見たとしても、控訴人らが主張するように、予測の最終年度である2025（平成37）年度には、この通知の目標値である有効率95%（有収率93%）を達成するものとして水需要予測を行うべきである。

(9) 小括

ア 原判決の判示

原判決は、「以上（ア）ないし（キ）からして、宇都宮市水道局が平成15年3月に行った水需要予測に合理性がないということはできない。」と判示する。

イ 原判決の判示が誤りである理由について

しかしながら、上記(1)ないし(8)のとおり、宇都宮市水道局の水需要予測には、それぞれの項目に関して不合理な点があり、しかもそれらはいずれもが水需要を増加させることにつながる点で共通している。そして、それらが加算されることによって、予測数値は過大なものとなり、実績値と大きく乖離したものとなっているのである。

このような水需要予測は、到底合理的なものとはいえないのであり、この点の判断を誤った原判決の判示は破棄訂正されなければならない。

ウ 合理的な水需要予測とその将来値

控訴人らは、原審において、宇都宮市水道局の水需要予測の不合理な点を合理的なものに改め、水需要予測を行った結果を示した（甲62の14～15頁）。

前提として、①給水人口は宇都宮市水道局の予測値を用いる（したがって水道普及率は将来100パーセントを達成することを前提としている）、②生活原単位については、水洗化率が似ている大阪府の予測を参考に、それよりも控えめに、2005～2025年度の20年間で10ℓ/日減少するものとし、2025年度には234ℓ/日とする、③生活用以外の有収水量については、控えめに見て2005年度の値が今後続くものとし、開発水量については加算しないものとする、④有収率は2025年度に93%を達成するものとする、⑤負荷率は86%と88%の両方を設定することとした。

その結果、一日最大給水量がピークを迎えるのは2010年度であり、負荷率86%では19万9531m³/日、88%では19万4996m³

／日となり、それ以降は給水人口の頭打ち、生活原単位の減少等によって次第に減少するという結果となった（甲62の15頁、37頁）。

この合理的予測に従えば、宇都宮市水道局は、2010年度に19万9531 m^3 /日を給水するに足りる水源を確保しておけば良いということになる。

3 水源構成の見直しについて

(1) 白沢水源及び宝井水源の水源能力について

ア 原判決の判示

原判決は、「水需給は複雑に変化し得るものである上、水の供給不足が住民の社会生活や経済の発展に大きな支障をもたらすものであることから、水道事業者にはある程度の余裕をもって水源確保を行うことが認められるものというべきであり（上記厚生省令もその趣旨に出たものと解される。）、常時取水可能な取水能力という点から取水量が少ない冬季取水能力を前提として水源構成の見直しを行った上記判断が不合理なものということとはでき」ないと判示する（44頁）。

イ 原判決の判示が誤りである理由

水需給のうち、上記2でも見たように、水需要は急変するものではなく、一定の傾向があるのであり、しかもその傾向についてもそれを決定づける要因がある。だからこそ、水需要の予測が可能となるのである。他方、水供給を決定づけるのは雨の多寡であることは明らかである。これらのことからわかるように、水需給が複雑に変化し得るものであるとの原判決の判示は明らかに間違っている。

水道事業者において、水源確保の目安とすべき数値は一日最大給水量であることはいうまでもない。これを下回った水源しか保有していないと供給不足を生じさせてしまうからである。この一日最大給水量を記録するのは夏期に限られており、しかも梅雨明け直後の真夏日であることが多いことは統計的に判っている。

そして、水源を確保するためにはそれなりの投資が必要となることか

ら、「ある程度の余裕をもって水源確保を行うことが求められる」といっても、前述した現在における水道事業の運営の課題及び財源問題も含めた経済性の発揮という水道事業経営上の大原則から自由であるはずはない。水源確保についても、経済性発揮の観点から、合理性が要求されるのである。

元来、地下水は水質的には申し分なく、また、ダムからの取水のように多額の投資を必要とはしない、身近で安全かつ安価な水源である。地下水ビジネスが台頭したのもそのこと故である。

以上から、水源を確保するに当たって、既存の水源のなかに地下水があるのであれば、これを大事に使うという姿勢が合理的ということになる。しかも、「地下水の取水施設にあっては、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」とする「水道施設の技術的基準を定める省令（厚生省令）」も、厚生労働省の担当者によると「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って、省令ではそのことは定めていない。」（甲65の22頁）のであるから、この省令の趣旨を杓子定規に解釈して、地下水については取水能力が落ちる冬季における取水能力をもって、「一日最大取水量を常時取り入れるのに必要な能力」とする必要性はない。

以上を総合すれば、地下水源である白沢水源及び宝井水源の能力を評価するにあたって、冬季の取水能力を前提にするのは、水道事業者として合理的な判断とはいえない。

(2) 松田新田浄水場のロス率について

ア 原判決の判示

原判決は、「指針には、取水量について計画1日最大給水量の10パーセント増と規定されており（乙11）、この値からして、松田新田浄水場のロス率が異常に高いということはいえない。また、松田新田浄水場の水を取り入れている高間木取水場では、既にスクリーンに防塵機が

設置され、これにより大きなゴミは取り除かれている（乙11、証人郷間勝男）ところ、宇都宮市が取水施設の構造として、様々な流況の変化に対応でき、安定的に取水できるものであることを要するとの観点から、安全かつ容易に維持管理ができること、目詰まりや機器の故障を少なくすること等を考慮して、スクリーンの間隔を一定程度のものとしていること（乙11）には合理性がある」と判示する。

イ 原判決の判示が誤りであること

松田新田浄水場が取水する水は川治ダム使用权に基づくものであるから、宇都宮市及び宇都宮市水道局において負担金を拠出して獲得したものである。したがって、浄水費がかかっていない原水だからといってこれを無駄にすることは経済性の発揮の原則から許されることではない。事業者としては、できるだけこのロス率を引き下げることが要請されている。

また、宇都宮市水道局では、「小さなビニールや水草などの多くは水面近くを流れるため、オーバー管からの排水で効率よく除去」しているとのことである（乙11の13頁）であるが、河川環境の維持という観点から、浄水場に流れ込んだゴミを再び河川に流すようなことは、水道事業者としてやってはいけないことである。

控訴人らが主張したように、他の水道事業体に習い、松田新田浄水場の取水場に小さい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することが要請されているのである（甲62の20～21頁）。これをせずに、水を無駄に使い、高いロス率のまま川治ダムの水源量の評価をすることは、不合理極まりないものといわなければならない。

(3) 宇都宮市の水源構成の比較について

ア 原判決の判示

原判決は、「宇都宮市水道局は、合計8案を比較検討して、他案よりも割高なもの（F案、H案）及び実現困難性があるもの（C案、D案）

を除外した2案（E案、G案）に、宝井水源を休止しない場合を比較するために1案（A案）を加えた合計3案について検討を行い、これら3案についての比較検討においては、松田新田浄水場停止時での影響増加等の課題を考慮しつつコストの比較検討を行って最終判断をしており、その判断の過程は合理的であり、その結論も相当と認められる。」と判示する（46頁）。

イ 原判決の判示が誤りである理由その1～条件設定が不当であること

控訴人らが原審において指摘したように、宇都宮市水道局は、宝井水源については、最初から選択しない計算条件を設定している点で、不合理な検討であるといわなければならない。

宝井水源をも検討しているのはA案、B案、C案の3案であるが、いずれも負荷率（平均給水量÷最大給水量）の設定を宝井水源のみ低くしている。

すなわち、A案では37%、B案とC案では2%であり、その結果、浄水コストもA案では116円/m³、B案とC案では2336円/m³と異常に高額となっている。しかも、負荷率2%、平均給水量が300m³/の場合でも、浄水場管理者の人数を10人とし、その人件費を維持管理費用に加算するという条件設定をしている（甲62の18頁）。

他方、コスト的に湯西川ダムが有利となるように、湯西川ダムの負荷率は100%に設定されている（甲62の18頁）。

このように、最初から宝井水源を除外し、湯西川ダムが有利となるように仕掛けた条件設定の下に行われた検討が合理的でないことはいうまでもない。

ウ 原判決の判示が誤りである理由その2～クリプトスポリジウム対策費が過大であること

宝井水源にとって必要となるクリプトスポリジウム対策費について、控訴人らが、紫外線消毒装置を導入すれば浄水コストは更に低下すると主張したのに対し、原判決は「同装置は平成15年度時点ではまだ一般

的ではなかったから（甲62、証人嶋津暉之）、平成15年当時、宇都宮市水道局がクリプトスポリジウム対策で紫外線消毒装置を考慮しなかったことが不合理であるとはいえない。」とする（47頁）。

甲62の資料5からも判るように、蟹沢浄水場で紫外線消毒装置を導入したのは2003（平成15）年8月である（甲62末尾添付の資料5）。ということは、それ以前に、導入そのものは一般的でなかったとはいえ、水道事業者等浄水の専門家の間では、クリプトスポリジウム対策としてこの紫外線消毒装置が有用であるとの知見については広まっていたものと推測できよう。

宇都宮市水道局においても、八戸圏域水道企業団のように、地方公営企業として経済性を発揮するため、何としても浄水費を安くしようとの方針のもと、様々な情報を集めて検討し、クリプトスポリジウム対策としてこの紫外線消毒装置の導入を検討すべきであったのである。

このような検討を怠った結果、宝井水源については、クリプトスポリジウム対策として膜ろ過装置の導入以外ないものとして、浄水コストを算出した結果、宝井水源の浄水コストが割高となってしまったのである。

経済性の発揮の観点から、宇都宮市水道局は、宝井水源については、安価な紫外線消毒装置を導入して、浄水を継続すべきなのである。

以上のとおりであるから、紫外線消毒装置の導入をまったく検討しなかった宇都宮市水道局の検討は不合理極まりないといわなければならない。

(4) 湯西川ダムからの取水は必要となることについて

ア 原判決の判示

原判決は、「1日最大給水量22万6000立方メートルを確保するためには、松田新田浄水場（川治ダム系）、今市市水源、県からの受水、白沢水源、宝井水源の水源能力を合算した21万9100立方メートルでは不足するのであり、結局、湯西川ダムからの取水は必要となる。」と判示する（47頁）。

イ 原判決の判示が誤りである理由

上記2、(9)、ウで述べたとおり、合理的な水需要予測をしたとすれば、宇都宮市水道局は、2010年度に19万9531 m^3 /日を給水するに足りる水源を確保しておけばよいということになる。

そして、宇都宮市水道局の水源の給水量ベースの水源量についても、前述したとおり、①松田新田浄水場を他の水道局の浄水場のように完全クローズドシステムにし、②地下水については夏季の取水能力を前提に水源能力を設定するという合理的な評価をした場合には、以下のようになる(甲62の22頁)。

今市水源	1万4000 m^3 /日
川治ダム	10万4000 m^3 /日
県用水	2万8000 m^3 /日
白沢水源	7万7000 m^3 /日
宝井水源	1万7000 m^3 /日
計	24万0000 m^3 /日

仮に、宇都宮市水道局の方針どおりに宝井水源を休止したとしても、22万3000 m^3 /日あり、一日最大給水量19万9531 m^3 /日に十分対応できる水源量である。

(5) 小括

上記(1)ないし(4)のとおりであるから、宇都宮水道局が2003(平成15)年に行った水源構成見直しは不合理なものである。

そして、その前提となるべき水需要予測も不合理なものであり、このいずれについても、合理的な検討・評価をした場合には、上記のとおり、宇都宮市水道局は湯西川ダムからの取水をする必要性はないことになる。

4 まとめ

上記2ないし3で検討したように、宇都宮市に湯西川ダム建設事業に参画する必要性も合理性もないのであるから、宇都宮市長は、ダム使用权設

定申請を取り下げるべきであり、にもかかわらず、漫然と繰出金の支出負担行為及び支出命令を行っているのであるから、当該支出負担行為等は違法となる。

また、事業管理者としては、ダム使用権設定申請を取り下げるべき権限を有する宇都宮市長に対し、その旨上申する等の是正措置を講ずる義務があるところ、事業管理者は、そのような措置を講ずることなく、漫然と本件各負担金の支出負担行為を行っているのであるから、当該支出負担行為等は違法となる。

したがって、この点の判断を誤った原判決は取り消された上で、控訴人らの請求を認容する判決が言い渡されなければならない。

第7 湯西川ダム建設事業が、そもそも違法な事業であること

控訴人らは、原審において、湯西川ダム建設事業は、①利水上の必要性も、②治水上の必要性もなく、③環境影響評価義務を怠り、自然環境を破壊するだけのもので、違法な事業であることは明白であるにもかかわらず、宇都宮市がこの違法であることが明白な事業について、ダム使用権の設定申請を行い、建設負担金の支出負担行為及び支出命令することは、地方自治法138条の2の誠実義務に違反するものであると主張した。

これに対し、原判決は、利水上の必要性がないとの点については、①「原告らは千葉県や茨城県が湯西川ダム建設事業に参画する必要がないと主張するが、これが宇都宮市にとっての利水上の必要性に影響を与えるものではないことは自明であって、原告らの主張は失当である。」(48頁)と、治水上の必要性がないとの点については、②「治水の必要性がないことを理由にダム使用権設定申請を取り下げる被告市長の義務が生じるとは解し得ず、被告らの支出負担行為及び支出命令が違法になるとも解されない。」(49頁)と、環境影響評価義務を怠り、自然環境を破壊するだけのものである点については、③「湯西川ダム建設事業の事業主体は国であり、同事業に関し上記自然環境への影響をいかに考慮するかは基本的に国の政

策判断にゆだねられているというべきである。」(49頁)と判示するのみであり、控訴人らの主張に対して、正面から答えていない。

よって、控訴審においては、この点について、控訴人らの主張を正しく理解した上で、証拠を十分に検討して、判断がなされるべきである。

第8 ダム使用権設定予定者たる地位の「財産」に当たるかについて

1 原判決の判示

原判決は、「本件において、湯西川ダムが完成したとの事実は認められず、また、国土交通大臣が宇都宮市に対してダム使用権の設定をしたとの事実も認められないから、宇都宮市にまだダム使用権が発生していないことは明らかである。そして、原告ら主張に係る「ダム使用権の設定予定者たる地位」なるものは、いまだ発生していない物権の設定を受け得る地位にすぎないのであって、これが上記地方自治法上の「財産」に当たらないことも自明である。」、「原告らは、地方公営企業法の「資産」と地方自治法の「財産」は同義であり、本件各負担金が宇都宮市水道局の総勘定元帳内訳簿において資産として計上されていることから、ダム使用権設定予定者たる地位が「財産」に当たると主張する。しかし、地方自治法は、237条1項並びに238条1項、239条1項、240条1項及び241条1項において、同法にいう「財産」の範囲を具体的かつ明確に定義しており、同法上の「財産」と地方公営企業法にいう「資産」とが同義であると解することはできないのであって、上記原告らの主張は、その前提において理由がない」と判示する(30～32頁)。

2 原判決の判示が誤りである理由

控訴人らが主張するように、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、住民訴訟の対象となることには異論はなかろう。

ところで、地方公営企業の経営に関して、地方自治法等に対する特則を定めた法律が地方公営企業法である。同法20条は「計理の方法」、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）に加えて、「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、流動資産並びに繰延勘定に区分する旨を定めている。これは、地方公営企業にあっては、地方自治法のいう「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ことを意味するものである。

したがって、地方公営企業の管理者の行為についても、監査請求及び住民訴訟の対象となる以上、地方自治法上の「財産」、「債務」の用語は、地方公営企業については、「資産」、「負債」と読み替えられなければならないのである。

このことについての判断を誤り、控訴人らの請求を却下した原判決は取消された上、控訴人らの請求を認容する判決が言い渡されなければならない。

第9 まとめ

以上のおりであるから、原判決の判断には、法令解釈の誤り及び事実誤認があるので、取消された上、控訴人らの請求を認容する判決が言い渡されるべきである。