

平成30年（行コ）第35号

石木ダム事業認定処分取消請求控訴事件

控訴人ら 岩下和雄他

被控訴人 国

2018年(平成30年)9月10日

控訴理由書(その1)

福岡高等裁判所 第4民事部 御中

控訴人ら訴訟代理人弁護士 馬奈木 昭 雄外

本書面においては、控訴理由のうち、利水事業の必要性がないことについて論じる。

目 次

第 1	大前提	5 頁
1	ダムにおける「利水のための開発水量(m ³ /日)」算出方法一般論	
2	石木ダムにおける具体的数値	
3	数字「操作」の対象	
第 2	「非常識な予測」を是認する原判決の判断は、その一事で、誤っている！	
1	原判決の判断枠組み	8 頁
2	佐世保市の水需要予測は、社会通念に著しく反したきわめて非常識で不合理なものである！	12 頁
(1)	佐世保市のこれまでの各予測の内容	
(2)	すべての予測は「同じ傾向」で、しかも大外れとなっている！	
3	原判決の判断は誤っている	21 頁
第 3	過去の予測の問題点について	
1	はじめに	22 頁
2	原判決の内容	
3	原判決の判断の誤り	
4	どんな結論でも出せるとすれば、それは「基準」自体が誤っている！	
5	まとめ	
第 4	平成 24 年度予測の合理性に関する原判決の誤り	27 頁
1	生活用水需要予測	
(1)	原判決の認定	
(2)	原判決は平成 24 年度予測が恣意的な手法で行われたことに関し、何ら判断をしていないこと	
(3)	原判決は佐世保市による恣意的仮説を追認するに過ぎない	

(4)	原判決は設計指針の理解につき重大な見落としをしていること	30 頁
(5)	原判決は平成 24 年度予測で示されている統計手法の相関関係について判断 を見落としていること	34 頁
(6)	生活用水使用量の実績に関して原判決は判断を誤っていること	
(7)	水道料金の値上げについて	
(8)	小括	
2	業務・営業用水需要予測	39 頁
(1)	小口需要について	
ア	原判決の認定	
イ	原判決の誤り	
ウ	小括	
(2)	大口需要について	50 頁
ア	原判決の認定	
イ	原判決の誤り	
ウ	小括	
3	工場用水需要予測	
(1)	大口需要（SSK）について	52 頁
ア	原判決の認定	
イ	原判決の誤り	
ウ	小括	
(2)	小口需要について	66 頁
4	中水道	
5	負荷率	67 頁
(1)	原判決の認定	

(2)	設計指針に対する原判決の解釈では、設計指針自体が違法と言わざるを得ないこと	
(3)	設計指針の正しい解釈	
(4)	設計指針を正しく適用した場合の負荷率設定の正しい基準	
(5)	小括	
6	安全率	73 頁
第5	保有水源に対する原判決の誤り	74 頁
1	原判決の論理	
2	原判決の論理の問題点	81 頁
3	佐世保市，被告，原判決の論理は後付けでしかないこと	85 頁
4	慣行水利権について	87 頁
5	平成 19 年度の取水状況は，実際にはどうだったのか	91 頁
6	全量取水していない理由は証明されていない	97 頁
7	「全量取水できなかった」ことを根拠に，「本件慣行水利権を保有水源から除外する」ことは，本当に「不合理とまでは言えない」のか	
(1)	問題の所在	
(2)	「本件慣行水利権が河川法 23 条の許可要件を満たさない以上，水道法上の取水が確実な水源とは言えない」という主張の誤り	99 頁
(3)	「社会通念，経験則等の一般原則に照らして，本件慣行水利権は水道法上の取水が確実な水源とは言えない」という主張の誤り	
8	保有水源に関し，「佐世保市及び国が明らかに著しく裁量権を逸脱又は濫用していること」についてのまとめ	111 頁
第6	総括	
第7	終わりに	114 頁

第1 大前提

1 ダムにおける「利水のための開発水量(m³/日)」算出方法一般論

石木ダム事業において、利水事業の必要性がないことを明らかにする大前提として、まず、一般的なダムにおける「利水のための開発水量」算出方法を掲げる。

なお、この点については、原判決 p16 以降にまとめられており、控訴人として（おそらく被控訴人も）特に異論はないが、争点に即してまとめられているため、一部省略されているので、改めてここで掲げる。

なお以下について疑問があれば、原審被告答弁書 p65 以下、及び原審原告第1準備書面添付「各予測の比較一覧表」なども併せて参照いただきたい。

(1) 『用途別一日平均有収水量』の確定

- ア 生活用水
- イ 業務・営業用水
- ウ 工場用水
- エ 中水道

* 他の三つが、水の「消費」に関するものであるのに対し、この「中水道」は、「節水」に関する項目となる（したがって、数式的には「マイナス」の扱いとなる。

(2) 『計画一日平均給水量』の算出

前項で算出された『用途別一日平均有収水量』を「有収率」で除して算出する。

この「有収率」は、石木ダム事業においては「『有効率』マイナス『有効無収率』」で算出されている。もっとも、この数値は実態のない数値であり、実績がある佐世保市水道事業の場合は、この有収率は「有収水量を給水量で除した値」を用いる方が適切である。

(3) 『計画一日最大給水量』の算出

前項の『計画一日平均給水量』を「負荷率」で除して算出する。

(4) 『計画取水量』の算出

前項の『計画一日最大給水量』を、「『安全率』を1から引いた数値」で除して算出する。

(5) 『保有水源量』の確定

(6) 不足水量(=ダム開発水量)

上記(4)の『計画取水量』から、同(5)の『保有水源量』を控除したものが、不足水量となる。

その分をダム事業で賄おうということになれば、すなわち、ダムにおける「利水のための開発水量」でもある。

2 石木ダム事業における具体的数値

原判決 p16 以下、あるいは原審原告ら第8準備書面 p5 以下に記載している通りであるが、数値だけをここで、前項1の一般項目にあてはめて掲げる。

(1) 『用途別一日平均有収水量』 75,542 m³/日

ア 生活用水	43,290 m ³ /日
イ 業務・営業用水	23,323 m ³ /日
ウ 工場用水	8,979 m ³ /日
エ 中水道	-150 m ³ /日

* 「その他 100 m³/日」が平成24年度予測には加えられているため、上記ア～エの合計は、「75,442 m³/日」である。

(2) 『計画一日平均給水量』 84,685 m³/日

* 有効率 92.5%
有効無収率 3.2%

有収率 89.2%

$$75,542 \text{ m}^3/\text{日} \div 0.892 \doteq 84,685 \text{ m}^3/\text{日}$$

(3) 『計画一日最大給水量』 105,461 m³/日

* 負荷率 80.3%

$$84,685 \text{ m}^3/\text{日} \div 0.803 \doteq 105,461 \text{ m}^3/\text{日}$$

(4) 『計画取水量』 117,000 m³/日

* 安全率 10%

$$105,46 \text{ m}^3/\text{日} \div (1 - 0.1) \doteq 117,000 \text{ m}^3/\text{日}$$

(5) 『保有水源量』 77,000 m³/日

(6) 不足水量(=利水のためのダム開発水量) 40,000 m³/日

$$117,000 \text{ m}^3/\text{日} - 77,000 \text{ m}^3/\text{日} = 40,000 \text{ m}^3/\text{日}$$

3 数字「操作」の対象

前項で最後に示した

『計画取水量』 - 『保有水源量』

が大きければ大きいほど水供給不足となり、新たな水源確保、本件事件に即してありていに言えば『利水のためのダム建設の必要性』(以下、本書面自体が利水に関する書面であるので、「利水のための」はすべて省略する)が大きくなる。

つまり、ダム建設の必要性は、

- ① 生活用水量予測を高く見積もる
- ② 業務・営業用水量予測を高く見積もる
- ③ 工場用水量予測を高く見積もる
- ④ 中水道量予測を低く見積もる
- ⑤ 有収率を低く見積もる(有効率を低く見積もったり、有効無収率を高く見積もったりする)
- ⑥ 負荷率を低く見積もる

⑦ 安全率を高く見積もる

⑧ 保有水源量を低く見積もる

などによって、作り出せることになる。

このようにダム建設の必要性を作り出すための要素は、多数ある。したがって、多数の項目の数字をいじること(「数字合わせ」「数字操作」をすること)で、一つ一つの項目は「小さな操作」しかしなくとも、結果的に「不必要なダムの必要性」を作り出すことは可能となる。

第2 「非常識な予測」を是認する原判決の判断は、その一事で、誤っている！

1 原判決の判断枠組み

(1) 原判決は、石木ダム事業が「土地収用法 20 条 3 号の要件を充足するか」の基準について、こう判示する(なお、アンダーライン部分は引用者)。

ア まず、

「法 20 条 3 号は、事業の認定の要件として、「事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものであること」を定めるところ、法 1 条が、土地収用法の目的として上記第 1 の 2(1)のとおり定めていることなどを勘案すれば、当該土地が当該事業の用に供されることによって得られるべき公共の利益と、その土地が当該事業の用に供されることによって失われる私的な利益及び公共の利益を比較考慮した結果として前者が後者に優越する場合に、当該事業は、上記の要件に該当するものと解するのが相当である。そして、上記の要件に該当するか否かについての判断は、具体的には事業の認定に係る事業計画の内容、事業計画が達成されることによってもたらされるべき公共の利益、事業計画において収用の対象とされている土地の状況等の諸要素、諸価値の比較考量に基づく総合判断として行われるべきものと解される。」(原判決 p63～64)。

この一般論に特に異論はない。

イ さらに続けて、

「その上で、上記の総合判断は、多様、多様な公共の利益と私的な利益の比較考量を要するものであり、その性質上、専門技術的、政策的な判断を伴うものであるから、事業の認定をする行政庁は、その判断に係る裁量権を有するといえる。そして、この判断については、それが裁量権の行使としてされたことを前提として、その基礎とされた重要な事実に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となる場合、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すべきものと解するのが相当である(最高裁判所平成18年11月2日第一小法廷判決・民集60巻9号3249頁参照)。」
(同 p64)。

これについても、認定庁に一定の裁量権が存在すること自体は控訴人らも否定するものではないので、特に争うものではない。

ウ また、判断基準時としては、次のように判示する。

「およそ取消訴訟において、問題となる行政処分の適法性を判断するに際しては、行政庁の第一次的判断権を前提とし、行政処分に対する事後審査を行うものであることにかんがみ、行政処分の適法性の判断は、当該処分がなされた当時を基準とするのが相当である(最高裁判所昭和27年1月25日第二小法廷判決・民集6巻1号22頁、最高裁判所昭和34年7月15日第二小法廷判決・民集13巻7号1062頁参照)。したがって、本件事業認定の取消訴訟における適法性判断の基準時は、処分行政庁がした本件事業認定時であり、本件事業認定の適否を判断するに当たっては、同認定時に存在していた事実等を基礎とし、事業認定後に生じた事実は、その処分

当時の事情を推認する間接事実等として役立つ限りにおいて斟酌することになる。」(同 p64)。

これも特に異論はない。

- (2) 次いで、「起業地がその事業の用に供されることによって得られるべき利益」のうち、「水道用水の確保(利水事業)としての必要性」について、判断基準として、次のように判示する。

「市の地方公共団体及び本道事業者としての責務に照らすと、市としては、長期的な給水区域内の水道需要及び供給能力を合理的に予測した上、水道の計画的整備に関する施策を策定及び実施して、水道事業を適正かつ能率的に運営し、水道を安定的に供給し、渇水によって市民の生活が極力影響を受けないよう努力する責務を負っており、上記施策の策定及び実施については、市の広範な裁量に委ねられていると解される」(同 p65)。

これについては、若干の異論がある。すなわち、前記の認定庁の裁量権と違って、市の裁量権についてわざわざ「広範な」としていること、及び、この市の(広範な)裁量権の上にさらに認定庁の裁量権が重なることにより、曖昧かつ超広範の『茫漠な裁量権』を認める恐れがあることである。

ただし、原判決もそれに続いて

「ただし、上記 1(1)と同様に、裁量権の行使の基礎とされた重要な事実¹に誤謬があることなどにより重要な事実の基礎を欠くこととなる場合等に限っては、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ものと解される。」

と判示しているので、実質的には、「裁量はあるが、一定の要件に反した場合には裁量権の逸脱又は濫用に当たる」と判示しているにすぎないと解せる。とすれば、ここも特に異論はない。

- (3) さらに、合理性の判断基準として、次のように判示する。

「水道設計に関する指針としては、設計指針…が存するところ、証拠(設計指針〔1頁〕、乙B6)及び弁論の全趣旨によれば設計指針は、水道施設の技術的基準を定める省令において定められた基準に沿った設計指針を示すために作成されたものであり、数十名の学者や水道局の担当者等の専門家により構成される特別調査委員会が策定、改訂したものであることが認められ、設計指針の内容や、設計指針に沿った水需要予測をすることが合理性を欠く特段の事情がない限り、設計指針に基づいて実施された水需要予測は、水道法や水道施設の技術的基準を定める省令に沿ったものであり、合理性があるというべきである。」(同 p66)。

これも実は、一般論としては、特に異論はない。ただし、正確には、こういふべきである。「設計指針を正しく適用した水需要予測は…合理性がある」と。

本件訴訟で、控訴人らが首尾一貫して主張しているのは「**平成 24 年度予測は、設計指針を正しく適用していない**」ということである。これが本件訴訟(利水事業面)の本質的争点なのである。

原判決は、本書面で詳しく述べるようにこの点を看過してしまっている。

(4) つまり、上記(1)～(3)までで見てきたように、そこで判示されている一般論については異論はないし、(4)も格別に批判するものではない。その意味で、原判決の基本的判断枠組み自体には、控訴人らも納得している。しかし、原判決は、事実認定や事実の評価においてでたらめな認定、判断をしたため、でたらめな結論となっているのである。

そこで、本項では、原判決の中身を検討する前に、原判決の結論自体が、客観的に見て、社会通念に著しく反した不合理なものであることを論じたい。

その前提として、平成 24 年度予測が、客観的に見て、社会通念に著しく反したきわめて非常識で不合理なものであることを論じる。

2 佐世保市の水需要予測は，社会通念に著しく反したきわめて非常識で不合理なものである！

(1) 佐世保市のこれまでの各予測の内容

原判決の誤りを論難する前に，まず客観的事実として，佐世保市のこれまでの各予測をグラフ化したものを示す。

なお，すべてのグラフにおいて，

「実績」(青色)は「一日最大給水量の実績」，

「予測」(赤色)は「計画一日最大給水量の予測」，

「保有水源量」(緑色)は「現に利用されている水源量」，

「必要水量」(紫色)は「必要と予測している水源総水量」

である。

また，各予測の「予測」(赤色)と「必要水量」(紫色)「が一致していないのは，前掲の「安全率」を含んでいないためである。なおこれについては，後記第56(3)で言及する。

ア まず昭和50年度予測である。

保有水源量は，111,000 m³/日，

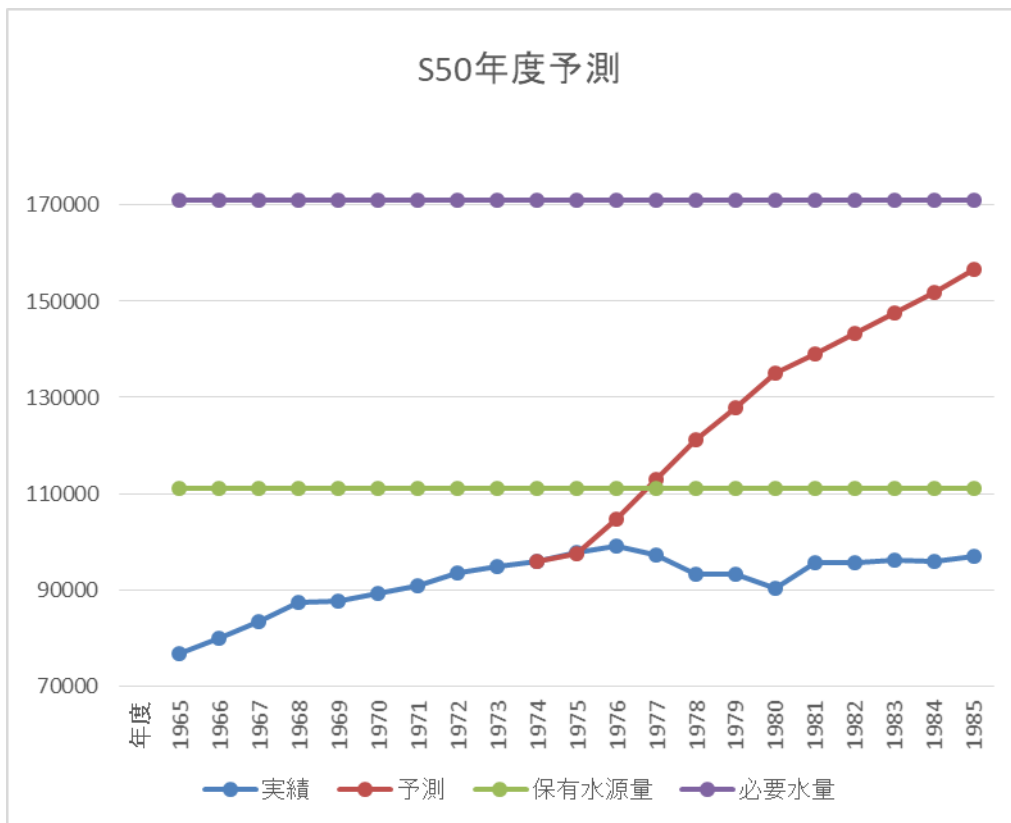
予測計画一日最大給水量は156,750 m³/日(1985年度)

* 別資料(甲B第10号証)では，「計画一日最大給水量 161,400 m³/日」としているものもあるが，本グラフでは，上記を採用している。

必要水量は，170,000 m³/日，

である。

なお，「必要水量」から「保有水源量」を引いたものが，利水事業における石木ダムからの取水量であるが，昭和50年度予測では約60,000 m³/日とされている。



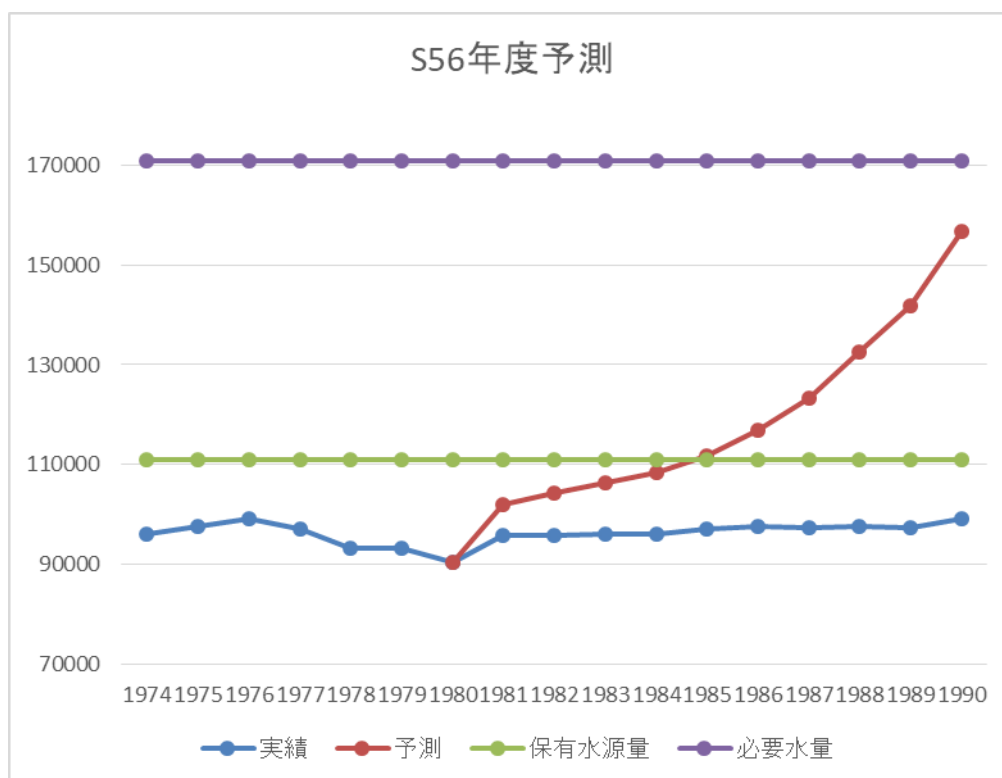
イ 次に昭和 56 年度予測である。

保有水源量は、111,000 m³/日、

計画一日最大給水量は 156,750 m³/日(1990 年度)

必要水量は 170,000 m³/日

である。つまり、ほぼ昭和 56 年度予測と同じである。



ウ 次に平成 12 年度予測である。

保有水源量は，105,000 m³/日，

計画一日最大給水量は 130,391 m³/日(1990 年度)

必要水量は 137,000 m³/日

である。

このころから、「安定水源 77,000 m³/日」が喧伝され、「必要量が 137,000 m³/日であるのに対し，安定水源 77,000 m³/日しかない(そしてその安定水源だけが保有水源である)ので，60,000 m³/日不足する」として，石木ダム事業の正当性を訴えた。なお「60,000 m³/日不足」というのは，昭和 50 年度予測，同 56 年度予測と全く同じである。つまり，「規定」の 60,000 m³/日を導き出すため，「現に利用している」という意味での「保有水源」ではなくて，「保有水源として評価できるもの」を「保有水源」と言い始め，保有水源量を減

らし、相対的に、ダム開発容量を上記のように、60,000 m³/日に保ったのである。

そのため、これ以降のグラフでは、ダム開発容量は、

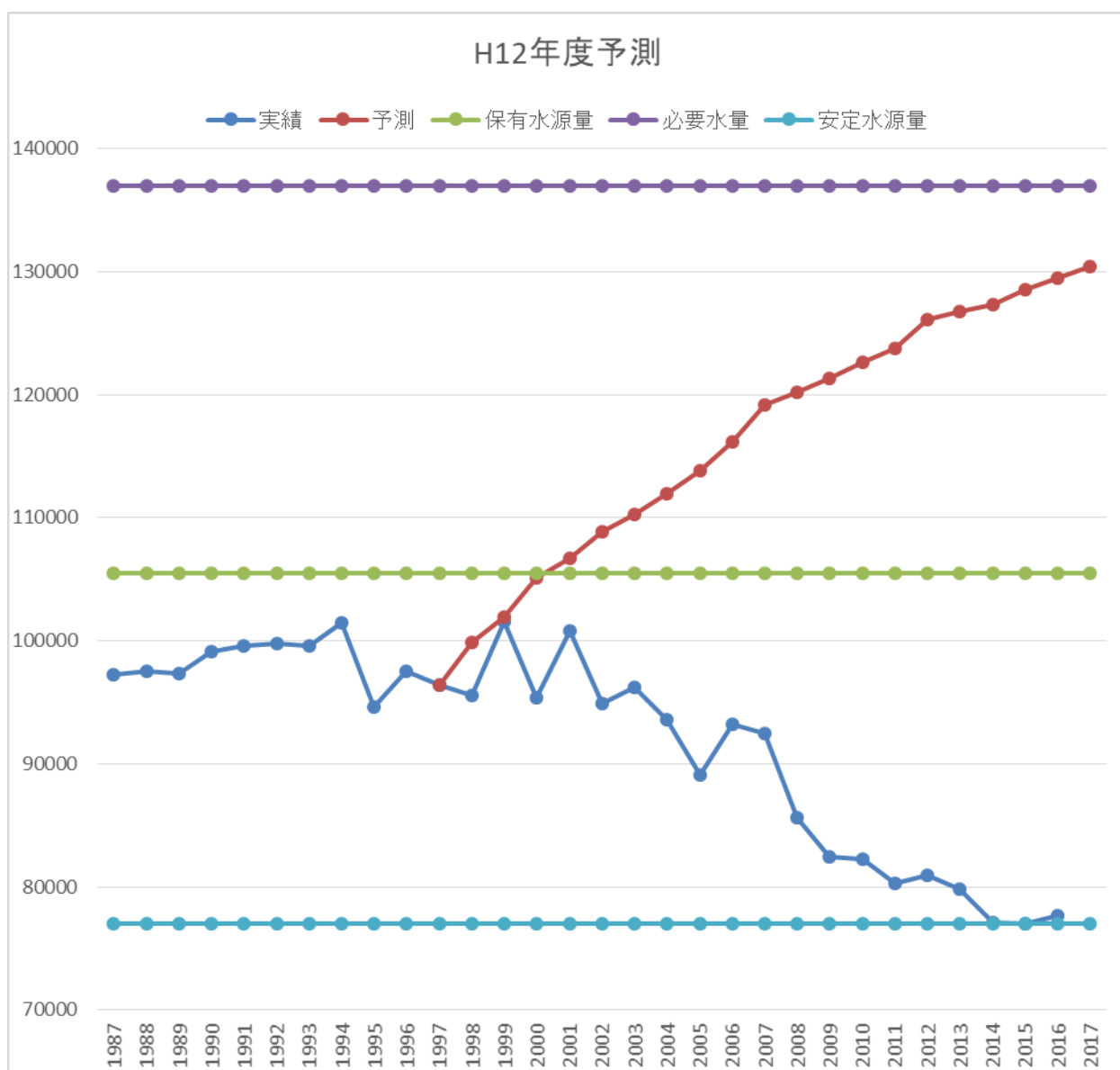
「計画一日最大給水量」マイナス「安定水源量」

で計算されるようになった。

そこでこれ以降のグラフでは新たに

「安定水源量」(水色)77,000 m³/日

を加えている。



エ 次に平成 16 年度予測である。

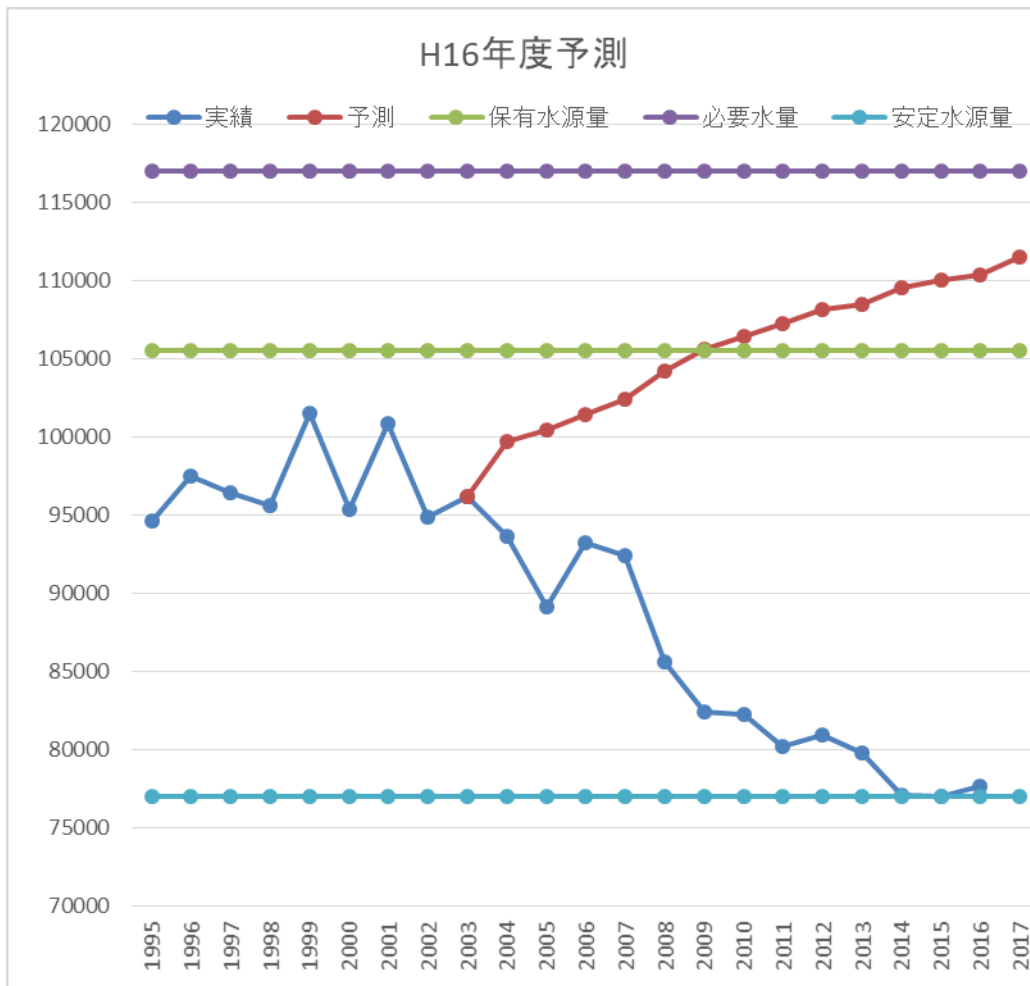
保有水源量は、105,000 m³/日、

計画一日最大給水量は 111,527 m³/日(1990 年度)

必要水量は 117,000 m³/日

である。

この平成 19 年度予測から、利水事業における石木ダムに予定する取水量は「40,000 m³/日」に減量され(117,000－77,000)，それがいまだに維持されている。



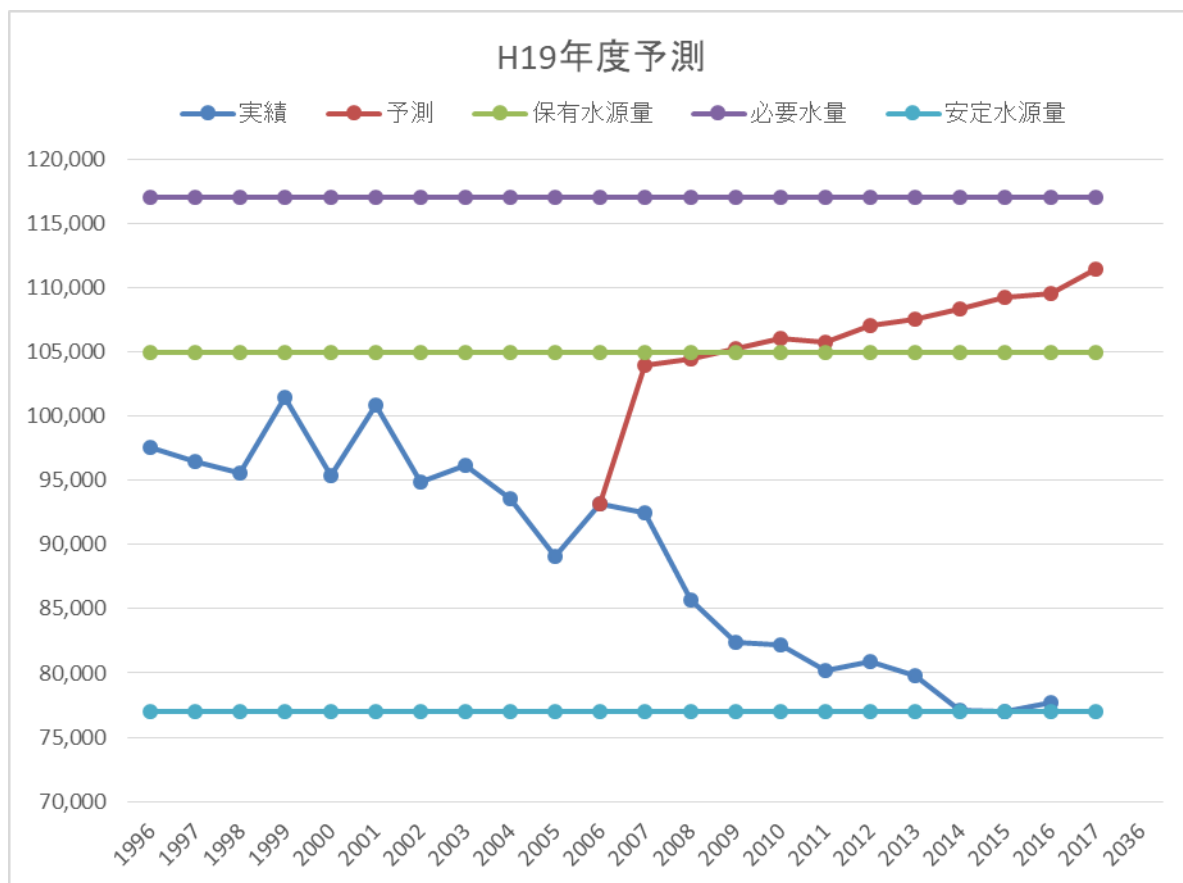
オ 次に平成 19 年度予測である。

保有水源量は、105,000 m³/日、

計画一日最大給水量は 111,410 m³/日(1990 年度)

必要水量は 117,000 m³/日

である。



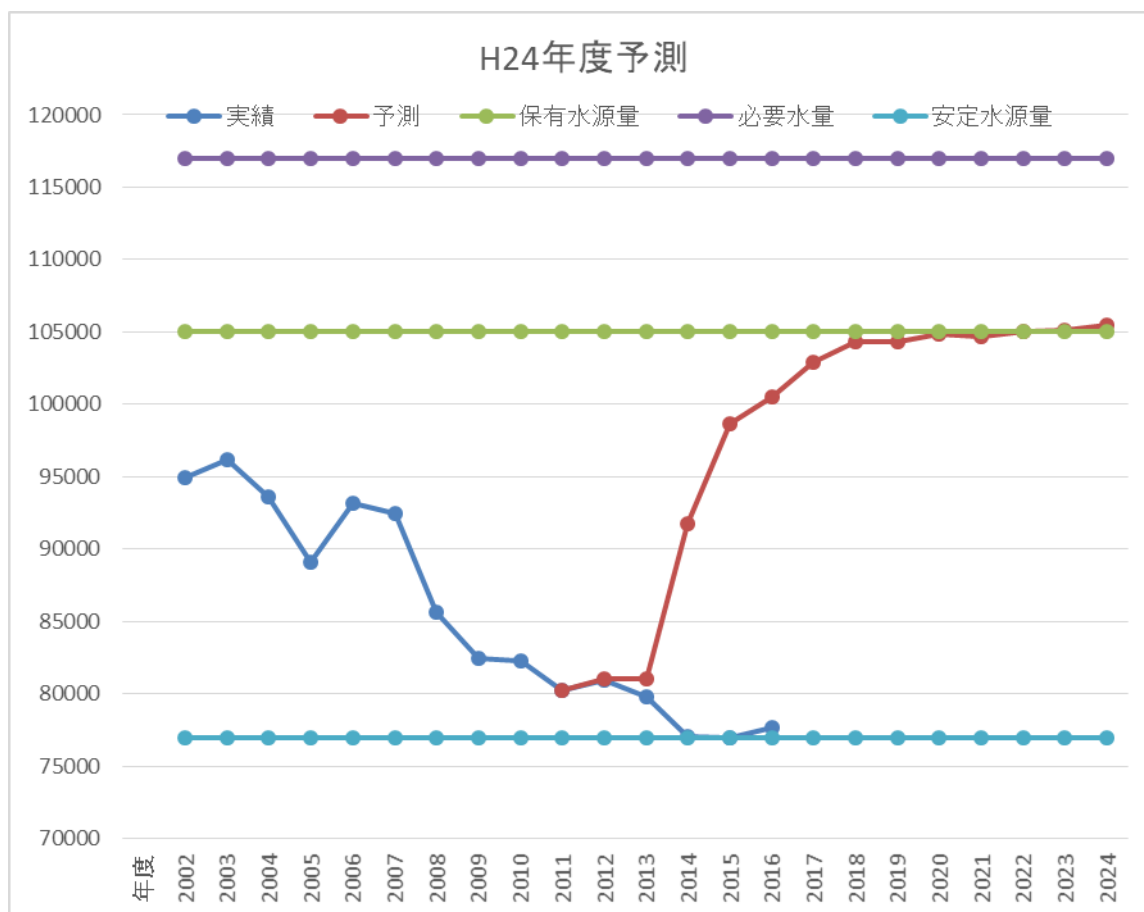
カ 最後に、本件訴訟の形式的対象となる平成 24 年度予測である。

保有水源量は、105,000 m³/日、

計画一日最大給水量は 105,461 m³/日(1990 年度)

必要水量は 117,000 m³/日

である。



(2) すべての予測は、「同じ傾向」で、しかも大外れとなっている！

ア 上記 6 つの予測には共通の傾向がある。

一つは、「予測時点での過去の実績の変動を全く無視して、急激に増加すると予測していること」である。

そもそも、実績値が「上昇」傾向にあったのは、昭和 50 年度予測のみである。

平成 12 年度予測，同 16 年度予測，同 19 年度予測については，各予測作成時点における実績値を「変動があり，傾向が見受けられない」と強弁できないでもない(しかし決して「増加傾向にある」とは言えない)が，全体を見れば，明らかに減少傾向である。ましてや，平成 24 年度予測作成時点における

実績値は、明確な減少傾向がある。

このような実績値の傾向を無視して、急激に上昇するとする「予測」が、社会通念に著しく反したきわめて非常識で不合理極まりないものであることは明らかである。

イ 第二に、平成 12 年度予測を除き、いずれも、予測した次の年度から、予測と実績に乖離が生じ、その乖離は、年を追うたびに(その点は平成 12 年度予測も同じである)激しく、大きくなっている。

平成 12 年度予測以降は、「予測年度における過去の実績値」がほぼ水平(もしくはやや減少)、「予測値」が右肩上がり、「予測年度以降の実績値」が右肩下がり、という傾向が如実で、ちょうど「Y」の字を右に 90 度回転させた「𠃑」となっている。しかも後の予測になればなるほど、「予測値」の右肩上がりが急勾配となっている。

ウ このように、各予測各予測、ことごとく、「実績傾向」を無視して「大きく増加する」予測を立てるも、「実際にはさらに減少傾向」となっていく一方なのである。これを「社会通念に著しく反したきわめて非常識で不合理な予測」と言う以外、なんと表現すべきであろうか。

(3) 各予測には合理性がない！

ア 前記のように、すべての予測が全く外れている以上、佐世保市の予測は、社会通念に著しく反したきわめて非常識で不合理であると判断せざるを得ないはずである。

この点について、被控訴人も(あろうことか原判決も)「予測は外れることがあるから、外れていることをもって合理性がないとは言えない」という趣旨の主張、判示をする。

しかし、「単に外れた」というものではない。

① まず、6 回の予測すべてがことごとく外れている。

② いずれも、大きく外れている。

③ いずれも、実績値と大きく違う予測をするなど、予測の傾向が同じである。

④ したがって、いずれも、「外れ方の傾向」が全く同じである。

イ このように、各予測が同じように全く外れている以上、そしてその予測が客観的に極めて実績から外れている以上、各予測に合理性がないことは明らかである。

そして、合理性がない以上、誤った予測をしており、裁量権の範囲を逸脱又は濫用した予測であることも明らかである(少なくともその推定は働く)。

ウ もし、設計指針を適正に適用し、真摯に将来の佐世保市の水需要予測を立てようとするのであれば、当然、前回までの各予測値と実績値の甚だしい乖離がなぜ生じたのかを分析し、「前回の轍を踏まない」ように、より正確な予測を立てられるように修正するはずである(こういう修正は、佐世保市が行ってきた「修正」とは違って「合理的な修正」であり、あるべき姿である)。

しかるに、佐世保市の各予測は、

① 前回予測までの予測値と実績値の乖離を検証せず、

② 手法について「合理的な修正」をすることなく、

③ むしろ「不合理な修正」をして、

④ 全く同じような乖離をする予測を立て、

⑤ 全く同じだけの「石木ダム開発容量」(途中、「60,000 m³/日」が「40,000 m³/日」に落ちているが)が必要となる予測となり、

⑥ その結果、前回よりもさらに乖離するような予測(本件の対象である平成24年度予測はその典型である)を立てている、

のである。

これはまさしく、「欲しい予測値を得るために予測をしている」のであり、

その細かな内容を見るまでもなく(細かな内容については、第4で述べる)、当該予測が社会通念に著しく反したきわめて非常識で不合理な裁量の範囲を著しく逸脱又は濫用した予測であることは推定される。

3 原判決の判断は誤っている

(1) このように、客観的事実として、佐世保市の予測は、不合理な予測である。かかる不合理な予測は設計指針を適正に適用した場合に生じることはあり得ない。

(2) 原判決は、前述のように「その内容が社会通念に照らし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すべきもの」と判示している。

前述のように、佐世保市のこれまでの予測がことごとく不合理であり、「社会通念に照らし著しく妥当性を欠くもの」であることは明らかである。

したがって、佐世保市は、設計指針の適用について、明らかに裁量権の範囲を逸脱又濫用をしているはずであり、違法である。

(3) しかるに原判決は、平成24年度予測の違法性を認めなかった。

具体的にどこが問題となるかについては、第4で後述するが、上記のように、各予測が客観的に「社会通念に照らし著しく妥当性を欠くもの」となっている以上、「佐世保市は、設計指針の適用について、明らかに裁量権の範囲を逸脱又濫用をしている」はずである。

原判決が誤った判断をしたのは、原判決が、原審原告らの度重なる指摘にもかかわらず、平成24年度予測以外の佐世保市の過去の予測の問題点を、全く無視したためである。原判決は、過去の予測の当否は、平成24年予測の合理性を判断する際に無関係であるとの立場をとった。それゆえ、後述するように、佐世保市の明らかに不合理な予測を「不合理とは言えない」と評価してしまっているのである。

しかし、前述のように、佐世保市が繰り返し、繰り返し、でたらめな予測をしてきたということをもってすれば、平成 24 年度予測もまた不合理な予測であることは明らかであるし、少なくともその推定が働き、より慎重に、平成 24 年度予測の合理性を判断しなければならないのである。

原判決が安易に「不合理とは言えない」と判断したことは、明らかな誤りである。

第 3 過去の予測の問題点について

1 はじめに

前記の通り、原審において、原審原告らは、平成 24 年度予測以前の予測を詳細に分析し、それらがいつも、「石木ダム建設の必要性を作出するために、数字合わせで行われた、結論ありきの予測であること」、したがって、「平成 24 年度予測を見るまでもなく、平成 24 年度予測がでたらめなものであることは明らかであること」を主張・立証した。

2 原判決の内容

これに対して原判決は、次のように判示している。

- (1) 「原告らは、市は過去の水需要予測から予測手法を変遷させており、このような変遷の理由とその合理性が立証されなければならないと主張する。しかし、処分行政庁は、法 20 条 3 号に該当するか否かを審査するに当たり、その基礎となる水需要予測の客観的合理性を審査するものであり、かつそれで足りるものであるから、被告において常に上記の点を立証することを必要とするものと解するのは相当でない。」（原判決 p95）。
- (2) 「また、設計指針(2 頁)は、施設整備の途上で既存計画と社会的ニーズの不整合や、人口の減少、社会経済情勢の変化などにより、水需要予測と実績の乖離が大きくなっていく可能性があることから、適宜、点検・評価等を行い、必要に応じて基本計画を見直すことが望ましい旨記載しており、水需要予測の手法の見直しが当

然に想定されているものと評価することができることからしても、水需要予測の手法が変遷しているという事実のみをもって、当該変遷後の水需要予測が不合理であることを推認させる事実であるということとはできない。」（原判決 p95～p96）。

(3) 「原告らは、上記のような予測手法の変遷は、市が石木ダムありきで予測をしてきたことを裏付けると主張するが、水需要予測の合理性は客観的に判断されるべきものであって、市の上記のような主観的意図の有無は、上記予測の合理性を左右するものでないから、その点については判断を要しない。」（原判決 p95～p96）。

(4) 「また、原告らは、過去のいずれの水需要予測においても各用途別一日平均有収水量の実績値が予測値を下回っていることを予測の不合理性の根拠として指摘するが、設計指針が、計画給水量等の決定に当たっては、それぞれの水道施設の条件により、平常時だけでなく非常時の水運用を踏まえた量的な安全性を見込む必要があることを示すように、非常時を見据えた需要量を予測する必要がある以上、結果として想定した非常事態が発生しなかった場合に実績値が予測値を下回ることは当然に想定され、事後的にみた実績値が予測値を下回っていたとしても、このことが直ちに水需要予測が合理性を欠くことを意味するものとはいえない。」（原判決 p96）。

(5) 以上の原判決の判示は、ことごとく誤っている。

3 原判決の誤り

(1) 前項(1)の判断について

原審原告らが主張していたのは、「過去の需要予測を分析すれば、欲しい結論を得るために数字合わせをしていたことは明らかである。だから、平成 24 年度予測もそうしているはずである。実際、過去の予測手法と違う手法を採用している。したがって、手法を変更したことについて合理的理由がない限り、裁量

の範囲を逸脱又は濫用している」ということである。

しかるに原判決は、過去の予測の合理性について全く判断していない。そのため、過去の予測と違った手法を採用したことの問題点を看過している。

原判決は、過去の予測が前掲グラフのようになっていることについて、どのように考えているのであろうか。もし、「過去の予測を比較することにより、原審原告が主張するように不合理のように見える」から、その判断を逃げたのであれば、許しがたい違法判決である。

(2) 前項(2)イの判断について

これも前項と同じである。

(3) 前項(3)の判断について

原判決は「市の上記のような主観的意図の有無は、上記予測の合理性を左右するものでない」と断言する。

しかし、「市が『石木ダムありき』を前提に、それに合わせて数値を操作して予測をしてきた」という原審原告らの主張が正しいならば、仮にそれが、形式的には設計指針に合致するような予測であったとしても、他事考慮により、違法であることは明らかである。

これも、原判決が「過去の予測を比較することにより、佐世保市の主観的意図は認められるから」、その判断を避けたとしか思えない。

(4) 前項(4)の判断について

原判決は「非常時の水運用を踏まえた量的な安全性を見込む必要があることを示すように、非常時を見据えた需要量を予測する必要がある」とあり、その非常事態が生じなかった以上、実績が予測を下回るのも当然、と言う。

しかし、まず、「非常時の水運用」が具体的に何を指しているのか全く不明である。

次に、予測値が、その後の実績値と大きく乖離していく状況は、何度も指摘

するように甚だしいものがあり、「非常事態が生じなかったから」という理由だけでは説明がつかない。

もし原判決が、「何が起こるかわからないのだから、水需要予測は大きければ大きいほどいい(少なくとも、「予測が大きすぎても構わない」)」と判示するのであれば、「予測の合理性」もへったくれもあつたものではなく、「指針に沿ってなされたものは合理的」という自己が示す判断基準と矛盾する。

また、水道法第1条に明記されている「低廉」が意識されていないことは明らかであり、過大予測に基づく施設整備が水道事業財政の悪化を招くことが意識されていない。この点については、後でもう一度言及する。

4 どんな結論でも出せるとすれば、それは「基準」自体が誤っている！

- (1) 先述べたように、控訴人らは、水需要予測の基準となる設計指針は、基準としては合理的であり、これを「正しく」適用して作成された水需要予測は、合理性がある、と考えている。

したがって、逆に言えば、客観的にみて不合理な水需要予測がされているならば、それは、基準となる設計指針を適切に適用していないのである。

- (2) 控訴人らが、各水需要予測の問題点、矛盾点を詳細に分析し、「平成24年度予測を見るまでもなくでたらめである」と主張したり、また平成24年度予測自体を詳細に分析して、やはりでたらめである、と主張したりしてきたのは、前記の通り、設計指針は、基準としては合理性があり、ただ佐世保市(及び認定庁)がはなはだしく誤った適用をしたためである、と考えているからである。すなわち、設計指針は水道事業開始にあたっての措置を四角の枠囲みで示し、水道事業稼働中の水道事業については解説で記述しているが、平成24年度予測は、設計指針の解説部分を全く無視しているのである。
- (3) ところで、もし、原判決の認定するように、「指針は非常事態を想定して大きく予想を外れることを認めている」「指針は、その時々に応じて、手法を変える

ことを認めている」「指針は、作成者が故意に大きな水需要予測を立てようとしたとしてもそれを可能とできる内容となっている」のであれば、それは、設計指針自体が基準として不合理であると言わざるを得ない。

- (4) 例えば後述する「負荷率」(本書面第4 5項)について、設計指針は「負荷率の設定に当たり、過去の実績値や気象、渇水等による変動条件にも十分留意して、各々の都市の実情に応じて検討すること」と規定する。かなり抽象的である。

この基準を逆手に取り、「リーマンショックだ」「渇水だ」などを理由に、従来は「10年の最低値」としていたものを「20年の最低値」に変えて、それが「他の都市と比べて大きな違いがない」ことを理由に、「指針に沿った設定である」と主張するのであれば、基準はないにも等しい。何でも好きな数値を設定できることになる。

だからこそ、当該水需要予測で設定した数値が合理的かどうかは、過去の水需要予測ではどうされていたか、もし今回違うならばなぜ変えたのか、についてきちんと検討する必要がある。

そういう検討をすることなく、「指針ではそれが可能だから問題ない」というのであれば、それは、基準となるべき設計指針自体に問題がある、と言わざるを得ない。

- (5) しかし、控訴人らは、設計指針自体を問題にする意図はない。

控訴人らは、佐世保市が、設計指針を正しく適用せずに、数字合わせの予測を立てており、それゆえ、裁量権の逸脱又は濫用があることは明らかである、と主張しているのである。

そして、そのことは、平成24年度予測を見るまでもなく、過去の予測を見れば明らかであるし、平成24年度予測を見る際にも、そのことに留意して検討しなければならない、と主張しているのである。

原審は、この重要な視点を全く無視しており、明らかに誤っていると言わざるを得ない。

- 5 過去の水需要予測の問題点については原審原告の各準備書面、特に第1準備書面、第8準備書面で詳細に述べている。

原判決は、何度も述べるように、この過去の水需要予測の中身の問題点について全く判断していないので、本控訴理由書では、その中身については触れず、本項で縷々述べたように、「原判決が過去の水需要予測の問題点を無視していること」の問題点のみを指摘した。

控訴審裁判所におかれては、原判決が、「過去の水需要予測の問題点を無視していること」が根本的な誤りであることをご認識のうえ、もう一度原審原告らの第1準備書面、第8準備書面の、「過去の水需要予測の問題点」をしっかりと精査いただきたい。

その上で、次項以下をご検討いただきたい。

第4 平成24年度予測の合理性に対する原判決の誤り

1 生活用水需要予測

(1) 原判決の認定

原判決は、生活用水について、次の通り判示する。

「市は、佐世保地区の過去20年間の生活用水量原単位を分析した結果、平成5年度までの増加傾向が平成6年度に減少し、平成16年度まで緩やかな回復傾向であったが、平成17年度、平成19年度に再度減少し、平成23年度まで緩やかな回復傾向を示していること、近年は全国同規模都市の原単位が減少傾向の中で、市の原単位は増加傾向を示していることから、上記原単位の減少の要因は市の渇水にあり、他都市と同様に節水機器の普及や社会情勢の変化という原単位の減少要因がありながら、なお原単位が渇水時を除いて増加傾向にあるのは、市民が節水どころではなく、我慢をし

ており一般的な受忍限界を超えていたため、本来の値に向かって回復傾向になっているものと考察し、石木ダムの完成により渇水がなくなれば更に原単位が増加（回復）するものと予想した。そこで、まず単純な時系列傾向分析では、相関係数が 0.06 と非常に悪い上、今後も給水制限を繰り返すことが前提となり、水需要予測の本来の目的である安定供給になじまないため、渇水の有無を変数とする重回帰分析により渇水の影響が全くなくなった場合の上限値と渇水の影響が続いた場合の下限値を予測した結果、上限値が 210L、下限値が 195L となった。その上で、時系列傾向分析を行ったが、平成 6 年から平成 23 年のうち、給水制限の影響がある平成 17 年から平成 19 年の傾向を排除し、現状以降に過去の渇水からの回復傾向を適用する時系列傾向分析を行った結果、相関係数が 0.94 と非常に高い上、目標年度 206L は、同年の近郊都市予測値（211L）と同水準であり、最も現実的であることから、上記 206L（佐世保地区。合併地区等を併せた全体では 207L）を原単位として採用した。

(2) 原判決は平成 24 年度予測が恣意的な手法で行われてきたことに関し、何ら判断を行っていないこと

控訴人らは、原審において、過去に行われた各需要予測について、石木ダムを建設するという結果ありきの判断を導くために、手を代え品を代え判断手法を一貫性なく変遷させ、都合のよい結論を導いてきたこと、その恣意的な判断手法は平成 24 年度予測においても用いられ、巧みに数値を操作してきたことを指摘してきた。

しかし、原判決が、かかる控訴人ら主張に対し、何ら応答することなく、平成 24 年度予測において恣意的な判断手法を採用しているにもかかわらず、この点の判断を避けたことは前記第 3 のとおりである。このことは生活用水に関し

ても同様であり、このことは原審原告ら準備書面 12p15 以下で述べるところであるが、以下では、特に原判決が判断を誤っている点について指摘する。

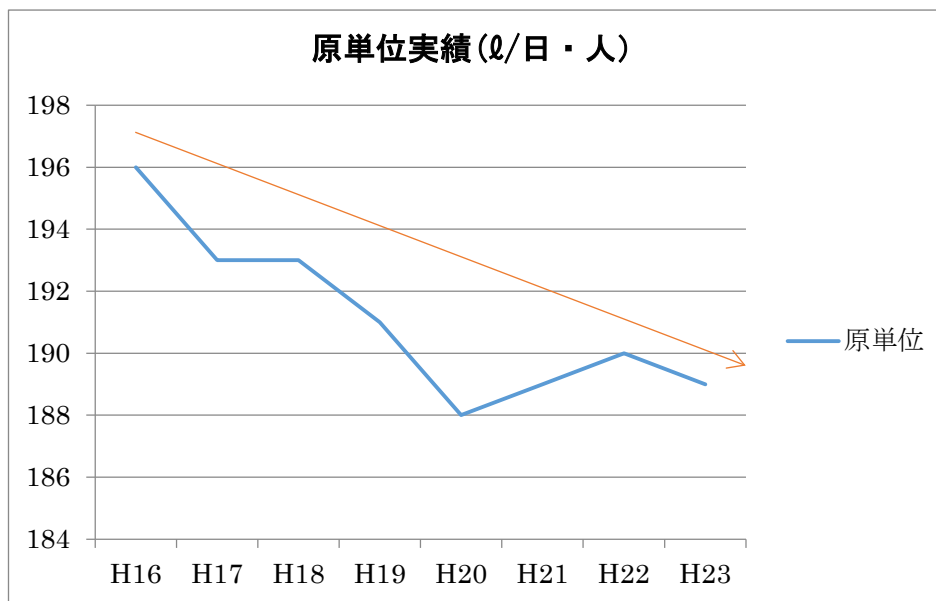
(3) 原判決の事実誤認①～原判決は佐世保市が立てた恣意的な仮説を追認しているにすぎないこと

ア まず、原判決は、平成 24 年度予測で述べられている佐世保市が立てた仮説、すなわち「佐世保市民が節水どころではなく我慢をしており一般的な受忍限界を超えていたため、本来の値に向かって回復傾向となっている」という仮説をそのまま採用しているが、佐世保市の仮説自体が誤りである。

佐世保市民が「我慢をしており一般的な受忍限界を超えていた」という事実は、佐世保市にとってみれば生活用水原単位の増加、上昇を基礎付ける重要な要因であるが、「一般的な受忍限界」がどのような基準として設定されているのか、数値にすればどこが受忍限界なのか、客観的合理的に算出された受忍限界の数値と実際の使用実績にどのような乖離があるのかについて、一切、何らの証拠も論証もなされていない。

原告らはそもそも佐世保市が客観的合理的な根拠をもって受忍限界の数値を定めることはできないと考えているし、その受忍限界を佐世保市の地域特性を考慮して数値的に捉える場合、そこにあるのは過去の使用実績に他ならない。この過去の使用実績を客観的に捉えるならば、既に原告らが示したように、平成 24 年度予測を立てる上で基礎資料となる平成 23 年度までの数値を見ると、佐世保市の生活用水原単位は減少傾向を示しているのである。

以下には、原告らが準備書面 12 で示した、過去の使用実績に基づいたグラフを再掲する(甲 B 第 33 号証参照)。



以上のとおり，佐世保市が立てた仮説である「佐世保市民の一般的受忍限界を超えている」については，その仮説の根拠自体論証されていないにもかかわらず，それを盲目的に追認する原判決にはそもそも事実誤認による判断の誤りがある。

イ さらに，佐世保市が「石木ダムの完成により湧水がなくなれば更に原単位が増加（回復）するものと予想した。」との予測は，そもそも石木ダムの完成によって新たな（余計な）水源を確保したことが前提とされており，そのような前提を採用していること自体，原判決の判断には重大な誤りが存する。そもそも平成 24 年度予測は，石木ダムがない場合の水の需要の予測をすることが目的である。それにも関わらず，「石木ダムの完成により湧水がなくなれば更に原単位が増加（回復）するものと予想した。」とすることは，結論の先取りに他ならない。

(4) 原判決は設計指針の理解につき重大な見落としをしていること

ア 原判決は，平成 24 年度予測が設計指針に基づいて検討されたのかに関し，下記のように判示した(原判決 67 頁 b)。

「設計指針（27 頁）は、生活用水の将来推計について、時系列傾向分析、回帰分析、要因別分析、使用目的別分析などの推計方法から、適切なものを選択組み合わせることを定めているところ、市は、上記のとおり、重回帰分析により予測の幅を設定した上で、現状以降に過去の漏水からの回復傾向を適用する時系列傾向分析により原単位を決定したもので、上記設計指針に沿うものといえ、その判断過程に不合理な点があるとはいえない。」

このように、原判決は、佐世保市の推計が設計指針に沿ったものと理解しているようであるが、設計指針の理解を誤っている。すなわち、そもそも、設計指針は、生活用水の将来推計を行う際、単に「時系列傾向分析、回帰分析、要因別分析、使用目的別分析などの推計方法から、適切なものを選択組み合わせることを定めている」のではない。設計指針は、「(2)生活用水の将来推計に当っては次の事項に留意する必要がある。」として下記の項目の考慮を求めている（乙 A 第 15 号証 2-4-2 参考資料 P152 以下）。以下、設計指針の該当部分を引用する。

a 生活用水は、水洗便所の普及、快適性や利便性を備えた水使用機器の普及、新しい生活習慣に伴う水使用行動の変化及び核家族化の進行等による増加要因に対して、節水意識の高揚、節水機器の開発・普及等による減少要因が考えられる。これらの要因の使用量に与える影響は、各都市の特性により相違するので、給水実績の分析、実態調査の結果を踏まえ、都市の将来像さらには国や地方の総合計画にも配慮して求める。

b 将来の水需要は、核家族化や単身世帯の増加、水使用機器の普及などの増加要因と、外食化傾向、節水機器の普及、節水行動等の減少要因とが重なり合って形成されるものであり、過去の需要動向もまた、その時

の要因の複合作用によって生じたものであることから、これらの要因については十分に調査分析を行う。

以上のとおり、設計指針は、水洗便所の普及、水使用機器の普及、水使用行動の変化、核家族化の進行等による増加要因、節水意識の高揚、節水機器の開発・普及等の減少要因が考えられ、各都市の特性により相違することから給水実績の分析や実態調査の結果を踏まえ、将来像や国や地方の総合計画にも配慮して求めることや、過去の需要動向についての十分な調査分析を行うことを求めている。

イ 平成 24 年度予測では、設計指針に沿った検討を行っていないこと

一方、佐世保市の平成 24 年度予測では、上記 a, b に関する検討が単に過去の水使用量の中に包含されているものとして抽象的に誤魔化すのみであり、具体的かつ意識的に調査や分析を行っていない。むしろ調査・分析を避けたものである。このことは、平成 24 年度予測及びその添付資料の中に上記 a, b に沿った検討がなされていないことから明らかである。

したがって、平成 24 年予測には、設計指針が要求する要因の分析を行っていないとの重大な設計指針違反の不備が存する。そうであるにもかかわらず、原判決では、平成 24 年度予測について「設計指針に沿うものといえ、その判断過程に不合理な点があるとはいえない」と判示したが、これは明らかに設計指針の解釈の見落としであり、判断の誤りである。

ウ 平成 19 年度予測では、上記設計指針に沿った判断を行っていること

以上のとおり、平成 24 年度予測は設計指針に沿った検討を行っていないことが明らかであるが、佐世保市は、平成 19 年度予測においては、核家族化の進行等による増加要因、世帯当たり人口による影響、水洗化人口の増加による影響、節水機器の開発普及等の減少要因について調査、分析を行った上で需要予測を行っている（乙 A15 号証・2-4-2、添付資料 P52~P67）。

このように、過去には設計指針に沿った要因分析を行いつつ、平成 24 年度予測の際には同じ手法を採らなかったことは、原告らがこれまで主張してきたとおり、いかに佐世保市の予測が石木ダム建設という結論ありきのものであり、その結論を導くために恣意的に、しかも設計指針の検討過程をも無視するという強引に計算された予測であったのかを端的に裏付けるものである。

参考までに平成 19 年予測の検討過程を以下に引用する。もっとも、原告らは平成 19 年度予測が導いた生活用水に関する数値を合理的と認めるものではない。平成 19 年度予測が上記の項目について設計指針に沿った検討を行った過程があるとはいえ、原単位の推計には過剰な予測を忍び込ませていることには変わらない。ここで原告らの主張のポイントは、これまで、国が設計指針に沿う検討であると強弁し、原判決もそれに追従したが、需要予測の際に拠って立つ設計指針が要求する検討事項、考慮要素を、平成 24 年度予測では全く無視され、恣意的な結論を導いたことを再認識してもらう点にある。

[平成 19 年予測の検討過程] (乙 A15 号証 2-4-2・参考資料 P55 以下)

- ① 平成 6 年の大渇水後は節水意識の高揚による節水機器の普及とライフスタイルの変化があった。
- ② 世帯当たりの人口による影響、すなわち核家族化の進行によって世帯当たりの人数の変化を考慮
- ③ 時系列分析による世帯人員の推移を予測
- ④ 一世帯あたり人口に起因する生活用水量の伸びを考慮
- ⑤ 平成 9 年以後節水意識の高揚と節水機器普及が本来の伸びを抑えているものでありライフスタイルの変化点とする。
- ⑥ 水洗化人口の予測
- ⑦ 水洗用原単位を調査分析
- ⑧ 水洗化人口増加数×水洗用原単位を算出

- ⑨ 全自動洗濯機，食器洗淨機の普及による減少要因を考慮
- ⑩ 以上の減少要因を考慮した生活用水原単位を算出
- ⑪ 全国平均との比較

以上のように，平成 19 年度予測では，明確かつ意識的に設計指針が示す考慮要素を検討しているのに対し，平成 24 年度予測では，かかる検討を行っていない。佐世保市は，設計指針の求める考慮要素を調査分析する能力と過去に分析した経緯があるにもかかわらず，平成 24 年度予測時には調査・分析を行っていないとの事実は，調査・分析を意図的に避けたという明確な意思が存するのである。平成 24 年度予測は，設計指針がいう「生活用水の将来推計は，時系列傾向分析，回帰分析，要因別分析，使用目的分析などの推計方法から，適切なものを選択組み合わせで行う。」という総括的な指針部分のみを捉えて利用したにすぎない。

- (5) 原判決は平成 24 年度予測で示されている統計手法の相関関係について判断を見落としていること

ア 原判決の判示

先述のとおり，原判決は

「設計指針(27 頁)は，生活用水の将来推計について，時系列傾向分析，回帰分析，要因別分析，使用目的別分析などの推計方法から，適切なものを選択組み合わせで行うことを定めているところ，市は，上記のとおり，重回帰分析により予測の幅を設定した上で，現状以降に過去の湯水からの回復傾向を適用する時系列傾向分析により原単位を決定したもので，上記設計指針に沿うものといえ，その判断過程に不合理な点があるとはいえない。」

と判示している。しかし、平成 24 年度予測において採用された統計手法は、設計指針記載の手法であるが、原判決は、佐世保市が結論を導く際に恣意的にある統計手法を選択したことを看過している。

イ 佐世保市が検討した統計手法（乙 B 第 27 号証）

- (ア) 最も一般的な方法である時系列分析を行うとしたうえで、
- (イ) 重回帰式により、渇水の影響、1 戸当たり人数、65 歳以上人口、給水制限日数、渇水の影響の有無を用い、渇水影響のない場合が 2140/日、渇水影響がある場合が 2000/日として
- (ウ) 時系列推計式を使用し、過去の実績から渇水によって生じた異常な減少傾向を控除して（平成 6~16 年、平成 20 年~23 年の数値を採用し）、1930/日（相関係数 0.94）を算出し
- (エ) さらに、時系列推計式を使用し、現状が頻発する渇水による抑圧状態にあるとの（恣意的な）前提に立ち、過去の渇水からの回復傾向を捉え、今後の推計をずるとして、2060/日（相関係数 0.94）を算出し、
- (オ) 最終的に上記(イ)で設定した幅に(エ)の 2060/日が入るとして、この 2060/日を予測として採用した。

ウ 上記予測が恣意的であること

- (ア) まず、前項(イ)で設定した生活用水原単位の幅については、変数の用い方によって数値が変わりうるが、用いた変数についてなぜその変数に絞って検討することが適切なかの説明はなく、節水機器の普及という設計指針で考慮が要求されている変数は含まれていないし、それを除外した理由も示されていない。
- (イ) 次に、時系列推計式を 2 種類検討しているが、上記(ウ)も(エ)も算出された原単位数（1930/日と 2060/日）が示す相関係数はいずれも 0.94 である。

しかし、平成 24 年度予測では、2060/日の方が前項(イ)で算出した幅の中

に存するという理由で採用しているが、そもそも前項(イ)の変数の設定に恣意性があるばかりか、同じ相関係数である 1930/日を排除した合理的な理由は何ら示されていないのである。

- (ウ) 1930/日が、設計指針で示される統計手法を用いていることや相関係数 0.94 と同値であること、しかもその相関係数は高い数値であることに鑑みれば、一方を採用し、一方を採用しない場合、合理的な説明がなされない以上、恣意的な判断と認められるべきである。仮に、設計指針において記載している統計手法を用いていたとしても、設計指針が地域特性に鑑みた過去の実績値をないがしろにすることを求めているとは到底思えない。設計指針はあくまで合理的な推計を行うために定められた指針であり、各自治体の恣意を認めたものではない。需要予測において尊重されるべきは過去の実績値である。これまで、佐世保市が行ってきた需要予測は、石木ダムを何としてでも建設するとの悲願を達成するため、強引な予測を繰り返したが、その予測は、当然のように実績との間で大きな乖離をもたらし、予測の不合理性・恣意性・強引さを露呈し続けてきたものである。このような過去の失敗に学ぶのであれば、需要予測においては、実績値を最大の考慮要素として、実績値に素直に向き合い、結論ありきではない、一つずつ合理的な検討を積み上げる予測をすべきであった。
- (エ) しかし、平成 24 年度予測は、相変わらず恣意的な結果ありきの予測をおこなったものであり、しかも設計指針が求める考慮要素を考慮せず、さらには相関係数が同一の結果を合理的理由を示すことなく排除したのであるから、その予測の判断過程には重大な誤りが存し、ひいては裁量権の逸脱・濫用がある判断であることは間違いない。
- (6) 原判決の事実誤認②～生活用水使用量に関する実績に関して原判決は判断を誤っていること

ア 原判決の判示(判決 68 頁)

原判決は、

「また、原告らは、渇水により市民の受忍限度を超えているとする市の分析に根拠がないと主張するが、別紙 12 のとおり渇水対策の事実、証拠ア（甲 A4 [3-4 の 2 頁]、本件水需要予測 40 頁、証人小泉）を総合すると、市が、渇水による給水制限（断水若しくは減圧）又はその予告等を実施したことがあること、これらの措置を実施した年の原単位は前年よりも減少する傾向にあることが認められ、上記のとおり、目標年度の原単位が全国の平均原単位よりも下回っていることからすれば、市の上記分析が根拠を欠く不合理なものであるということとはできない。」

と判示する(判決 68 頁)。

イ 給水制限予告をしても使用量が前年よりも減少するとはいえないこと

(ア) 原判決は、

「市が、渇水による給水制限（断水若しくは減圧）又はその予告等を実施したことがあること、これらの措置を実施した年の原単位は前年よりも減少する傾向にあることが認められ」

ると述べるが、前提の理解を誤っている。

(イ) 市が行う給水制限は、断水、減圧給水、節水広報に分類される。このうち、節水広報が実施された年であっても、生活用水使用量が前年を上回る年として平成 9 年（前年より 30 増加）、平成 16 年（前年より 30 増加）がある（乙 B33 号証）。したがって、節水広報を行えば、前年よりも使用量が減少する傾向を認定することは不正確である。

(ウ) さらに、節水広報を行うことで、前年の使用量から減少したとしても、それが佐世保市民の受忍限度を超えているとの結論を見出すことは、あまりにも飛躍が過ぎ、不合理と言わざるを得ない。

このことを裏付けるものとして、節水広報さえ行っていない平成 18 年は前年と同様 1930、平成 20 年は前年より -30 の 1880、平成 23 年は前年より -10 の 1890、需要予測時ではないものの平成 26 年は前年より -30 の 1880 となっていることが挙げられる（甲 B33 号証）。

(エ) このように、節水広報を含む給水制限があると、佐世保市民は水使用を控え、その使用態様が受忍限度を超えていると結論付けることは、あまりにも印象的・感覚的な判断に過ぎ、合理的な判断を行っているとは到底いえないばかりか、提出された資料の理解さえも誤るという初歩的なミスを犯していると言わざるを得ない。

(7) 水道料金の値上げについて

ア 原判決は

「原告らは、石木ダムが完成すれば水道代が当然に値上がりし、水道の使用量の抑制につながる旨主張するが、水道法上、水道料金は水道事業全体の収支状況に基づいて算定されるものであること(同法 14 条 2 項 1 号、同法施行規則 12 条 1 号)、証拠(乙 B8 の 3)によれば、石木ダム建設費用のうち企業債の返済に係る費用は現行の水道料金に含まれていることから、石木ダムの完成が直ちに水道料金の値上がりを意味するものではないといえる。」

と判示する。

イ しかし、この乙 B 第 8 号証の 3 の議論は、明らかに石木ダム事業により、水道料金が値上げされることは間違いないが(すべてを転嫁すれば 4000 円程度上がる)、それをどの程度に抑えるかについて、佐世保市としては鋭意検討中であるという内容でしかない。

裁判所が引用する部分(乙 B 第 8 号証の 3 最終頁赤枠部分)もその前後の文章を読めば明らかであるが、「石木ダム事業関連費すべてを転嫁させるわけで

はない」というものであり、「一切値上げされることはない」というものではない。

ウ ダムが建設されたことにより、水道料金が値上げされたところは多数ある。

しかも、もともと過大な予測をしていた上に値上げとなった結果、水需要が伸びず、収益が減り、水道事業自体が立ち行かなくなった自治体もある。

この問題については、後日、証拠資料とともに、詳細に論じる。

(8) 小結

以上述べてきたように、原判決は、生活用水に関する平成 24 年度予測について、設計指針に沿った判断をしているとして、裁量権の逸脱・濫用はないと結論付けたが、実際のところ設計指針に沿っていないことを見落とした。さらに、原判決は平成 24 年度予測の検討の恣意性、内容の不合理性を見落とし、判断を誤ったばかりか、地権者を含む控訴人らの生活や人生、歴史や文化、コミュニティさえも奪ったものである。

2 業務・営業用水需要予測

(1) 小口需要について

ア 原判決の判断

(ア) 原判決は、業務営業用水の小口需要について、佐世保市は、水量のうち観光関連産業が全体の 49.2%を占め、それ以外の一般事業所の中にも旅行代理店のように観光客の増減が業績に影響する企業が含まれていると考えられることを踏まえ、過去の実績値と相関の高い観光客数を採用することとし、これが増加するのに対応して小口需要についても増加すると予測(平成 25 年以降は、グラフ上は直線的に増加すると予測)したことが認められるとした上で、①設計指針(32 頁)によれば、業務営業用水を目的変数とした場合における業態別推計時の説明変数の例として、観光客数が列挙されていること、②証拠(本件水需要予測 50 頁、証人小泉)によれば、観光客数と

の相関係数は0.68であり、相関の度合いは高くはないものの、一定の相関があること、③そもそも業務営業用水には様々な業態の需要先が含まれており、予測には困難を伴うことからすれば、佐世保市が、観光客数との相関に基づき需要予測をしたことが不合理なものということとはできないと判断した（原判決 p72）。

(イ) また、原判決は、原審原告らが、業務営業用水の小口需要は、観光客数との相関係数は低く、給水人口の方が高い相関係数にあるから、給水人口との相関による推計を行うべきであると主張した点については、証拠（証人小泉）によれば、給水人口を説明変数とする予測手法は、相関係数自体は高くても、給水人口が増加すれば業務営業用水の小口需要が増加するという因果関係を合理的に説明できず、予測として意味のないものである可能性があると認められるとして、因果関係を合理的に説明することが困難な給水人口ではなく、業務営業用水の約5割を占める観光関連産業と関連性が高い観光客数を説明変数として採用したことが、裁量を逸脱する不合理なものであるということとはできないと判断した（原判決 p73）。

(ウ) さらに、原審原告らが、平成24年度予測から、突如、ハウステンボスを大口需要から小口需要へ移行させたのは、観光客数との相関関係を作成するための不合理は分類変更だと主張した点については、処分行政庁は、法20条3項に該当するか否かを審査するに当たり、その基礎となる本件水需要予測の客観的合理性を審査するものであり、かつ、それで足りるものであるから、本件水需要予測の内容が過去の水需要予測の内容から変更されていることが本件水需要予測の合理性に必ず影響するとはいえないとして、原審原告らの主張を排斥した（同）。

(エ) しかし、原判決の判断はいずれも誤っている。

イ 原判決の誤り

(ア) ①設計指針に「観光客数」が列挙されている点について

A 原判決は、佐世保市の需要予測が不合理とはいえない根拠として、水道施設設計指針（32 頁）において、「業務営業用水を目的変数とした場合における業態別推計時の説明変数の例」として、観光客数が列挙されていることを一番に指摘する。

B しかし、業務営業用水は、そもそも事務所、官公署、学校、病院、ホテル等各種の都市活動において使用される多様な用途の水量であることから、同設計指針においても、「業務営業用水を目的変数とした場合における業態別推計時の説明変数の例」としては、年齢別人口、老年人口、年間商品販売額、業態別の従業者数（事業所、商店、飲食店、官公署、病院医療等）、学校生徒数、観光客数、売り場面積、運搬関係施設数、理容美容等施設数、ホテル旅館延床面積又は客室数、娯楽場施設数、病院の病床数の 12 の説明変数が列挙されていて、観光客数は、そこに列挙されている多数の説明変数の中のまさに一つの例示にすぎない（同 32 頁右上の参考表 1.7. 2）。しかも、上記各説明変数を見れば、観光客数の説明変数以外は、人口の増減に連動して増減する説明変数であることが容易に推測しうるものばかりである。そして、佐世保市についてみれば、観光客数は一定の増加傾向にあるものの、人口は減少の一途をたどっているのである。

C そうすると、業務営業用水の小口需要の需要予測は、佐世保市が、どの説明変数との相関関係を採用して需要予測をするかによって、全く異なる結論を導き得ることになる。すなわち、増加傾向にある観光客数との相関を採用すれば、水需要は増加する予測となり、反対に、減少傾向にあるその他の説明変数との相関を採用すれば、水需要は減少する予測となるのである。

このように、業務営業用水の需要予測にあたっては、過去の実績値に基

づく時系列分析を採用するのではなく、特定の説明変数に基づく要因別分析を採用する場合、業務営業用水は多種多様な用途であるがゆえに、全般的な水使用の実態を考慮せず、ある特定の用途のみとの相関関係をことさら取り上げて需要予測することは、客観的な水需要予測ではない、恣意的な水需要を作出することを可能にする不合理な予測となる危険が強い。だからこそ、設計指針にある説明変数のどれを採用するかについての行政の裁量は、全くの自由裁量ではなく、過去の需要実績や以前の予測手法、将来の人口推計等に照らして、相当の相関関係があるものを採用しなければならぬ制限付きの裁量であるはずである。

D ところが、後述するように、原判決は、肝心の説明変数との相関の程度について、「一定の相関があればいい」という極めて抽象的かつ曖昧な程度の相関関係で構わないと判示する。しかし、そうすると、水需要と全く相関がない説明変数は考えがたいことから、行政は、増加傾向にある説明変数を好き勝手に採用し、それに基づきどんな需要予測を試算したとしても、「一定の相関があるから構わない」ということになるが、それでは設計指針などは、需要予測の合理性を判定するための何の指針にもなりえないことになり、原判決が判示する「設計指針に基づいて実施された水需要予測は、水道法や水道施設の技術的基準を定める省令に沿ったものであり、合理性がある」（原判決 p66）という判断規範は、合理性を担保する前提を欠き、行政側の好き勝手な需要予測をただ追認するだけの意味しか有さないことになる。そして、事実、佐世保市は、平成 24 年度予測において、設計指針にある観光客数という説明変数を突然採用し、まさにその好き勝手な増加傾向の予測を行ったところ、原判決は、それを「不合理とはいえない」として追認しているのである。

E 以上のとおり、原判決が、設計指針に説明変数の例として列挙されているからという理由で、観光客数との相関関係による需要予測の合理性を判断しているのは、「事実に対する評価が明らかに合理性を欠き、あるい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よりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる」ので、「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」である。

(イ) ②観光客数との相関関係が一定あるという点について

A 原判決は、佐世保市の業務営業用水の小口需要の平成 24 年度予測が不合理とはいえない根拠として、観光客数との相関係数は 0.68 であり、相関の度合いは高くはないものの、一定の相関があることを指摘する。

B この点、さすがに、原判決も、佐世保市が、「観光客数との相関が高い」と平成 24 年度予測や説明資料に繰り返し自明のように明記し、また原審被告も準備書面で同様に主張したものの、それには騙されず、「相関の度合いは高くはない」と認定したが、それでも、原判決は、なお「一定の相関がある」とも述べる。

C もちろん、原審原告らも、業務営業用水の小口需要と観光客数との相関が全くないなどと主張しているわけではない。

しかし、業務営業用水の小口需要と観光客数との相関係数は、対象期間 9 年間でわずか 0.68 にすぎず、まさに、原審被告側の証人である小泉教授ですらも、「有意水準からいうとあまり高くない」、「一応有意に入るかどうかぎりぎりのところである」、「ないかあるかといったらある」程度にすぎないと認めざるを得なかった程度の相関の低さである(小泉尋問調書 p35~36)。

D しかも、原審原告らが原審で何度か指摘しているとおおり、その対象期間 9 年間のうち、6 年間は観光客数と小口需要の増減が一致していないので

ある。佐世保市の需要予測にお墨付きを与えた張本人の小泉教授でさえ、苦し紛れに「一応有意に入るかどうかぎりぎり」、「ないかあるかといったらある」という証言しかできなかつたことからすれば、業務営業用水の小口需要と観光客数との相関関係について、有意の方向で積極的に解すべきものではないことは当然である。

E それにもかかわらず、「一定の相関はある」とあえて認定し、かつ、それで構わないとする原判決は、設計指針における説明変数の採用を行政の自由裁量に任せているに等しいこととなり、結局、どんな予測でも「不合理とはいえない」として許容しうる誤ったものであり、「その基礎とされた重要な事実と誤認があり、重要な事実の基礎を欠き」、さらに「事実に対する評価が明らかに合理性を欠き、その内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる」ので、「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」である。

(ウ) ③そもそも予測が困難だという点について

A 原判決は、その点をさらに補強するかのようになり、上記の「一定の相関関係がある」とあえて認定したことに続けて、「そもそも業務営業用水には様々な業態の需要先が含まれており、予測には困難を伴う」と判示し、業務営業用水の小口需要の予測は、困難ゆえ、少しでも相関がありさえすれば不合理ではないという判断を正当化しようとする。

B しかし、この判示は最低最悪のものである。わざわざ付言されたこの判示は、業務営業用水の小口需要の予測はもともと困難であることから、客観的根拠に乏しい予測を立てたととしても、採用した説明変数と「一定の相関」さえあれば、その予測は不合理とまではいえないという判断を下すための自己弁解にすぎない。需要予測の合理性を客観的に判断しようとする姿勢のかけらもないものであり、この判断に従えば、行政が設計指針から

好き勝手に選択した説明変数に基づく需要予測は、ことごとく「不合理とまではいえない」として追認されることになるが、かかる判断は、「その内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる」ので、「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」である。

そして設計指針がそのようなものであるならば、第2で述べたように、設計指針自体が違法と言わざるを得ない。

(エ) 給水人口との相関関係による需要予測が意味のないものだという点について

A 原判決は、原審原告らが、業務営業用水の小口需要は、観光客数との相関係数は低く、給水人口の方が高い相関係数にあるから、給水人口との相関による多変量回帰分析により推計を行うべきであると主張した点について、「証拠（証人小泉）によれば、給水人口を説明変数とする予測手法は、相関係数自体は高くても、給水人口が増加すれば業務営業用水の小口需要が増加するという因果関係を合理的に説明できず、予測として意味のないものである可能性がある」と判示する。

原判決が、給水人口と業務営業用水の小口需要の相関の因果関係を合理的に説明できないと判断した根拠は、小泉教授が、「相関はあるが、物理的な説明ができない」、「小口需要と給水人口の物理的相関があったとしても、意味合いがよくわからない」、「私は（原審の原審原告ら第8準備書面29頁のグラフ）は理解できない」と供述したことに基づく（小泉尋問調書 p43）。

B しかし、小泉教授は、給水人口と業務営業用水の小口需要との相関関係について、専門的に分析したことがあるわけではなく、原審原告ら代理人に突然尋問の場で、この点を尋ねられ、そういう見解を述べたにすぎない。そもそも小泉教授は、業務営業用水の専門家ではなく、観光客数との相関

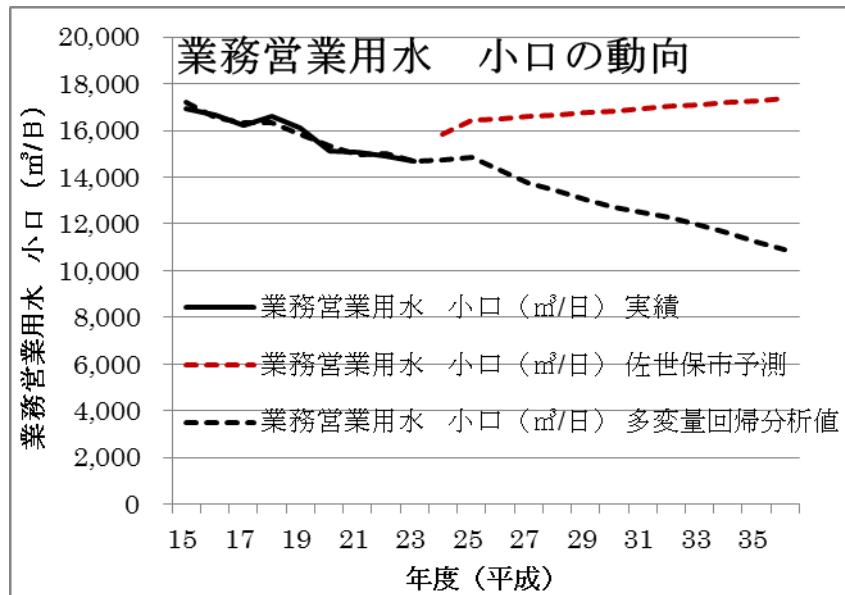
に基づく業務営業用水小口需要予測の妥当性評価についても、自ら文献や資料にあたることなど一切せず、佐世保市が作成した「相関が高い」という説明資料を鵜呑みにして、それをオウム返しにしかただけの意見書を作成し、尋問においても、何の客観的根拠も示さずに、「観光客数が増えれば、それはやはり水は増えるわけなので、観光客数を説明変数にするというのは妥当だと、このように思います」（同 p6）などと、佐世保市の結論を理由なくただ擁護する供述しかできなかつただけの御用学者であり、小泉教授は、給水人口と業務営業用水の小口需要の相関関係についても、単に自分が因果関係について研究したことがなく「理解していない」、あるいは「知らなかつた」ので、「物理的に説明できない」と述べただけである。

専門的知識のない小泉教授が、単にこの点の因果関係が説明できないという趣旨のことを述べたからということだけを根拠に、原判決が、「予測として意味のない」とまで踏み込んで認定し、その予測の合理性を切り捨てるのは、証拠に基づかない勝手な予断に基づく不合理な解釈であり、明らかに不当な判断である。

C 給水人口と業務営業用水の小口需要との相関関係が高いこと自体は、原判決も認めるとおりであるが、その因果関係についても、十分説明がつく。すなわち、原判決が重視する設計指針においても、「業務営業用水を目的変数とした場合における業態別推計時の説明変数の例」として、年齢別人口、老年人口が列挙されているし、そもそも業務営業用水は、事務所、官公署、学校、病院、ホテル等各種の都市活動において使用される多様な用途の水量であるから、観光客のような外部からの人々による使用だけでなく、当該都市に住む人々が、仕事や学校、その他日常的な生活で使用する水の使用量が大きく影響することはむしろ当然であり、当該都市の給水人口が減少すれば、業務営業用水の小口需要全体が減少するのも当たり前で

ある。

観光客数よりも給水人口の方が業務営業用水の小口需要との相関関係が高いことについては、原審原告らは、既に原審の原審原告ら第8準備書面29～32頁において、カラーのグラフ等も使って主張しているので、ここで詳細な繰り返しは避けるが、統計学的には、業務営業用水との相関関係は、給水人口の方が、観光客数より4倍高く、結論として、人口減少が進み給水人口が減り続けていけば、仮に観光客数が一定増えたとしても、業務営業用水の小口需要は減少していくという傾向がはっきりと予測できるのである。



黒い実線が小口需要の実績、赤の点線が佐世保市の平成24年度予測、黒の点線が小口需要の商店・作業所・飲食店等を利用する給水区域内居住者＝給水人口と、給水区域外から訪れて利用する人＝観光客数を説明変数とする多変量回帰分析で得られた業務営業用水の小口需要の数値である。多変量回帰分析で得られた数値のうち、過去の数値は、小口需要の実績値とほぼ一致しており、将来の需要予測数値は、右肩下がりに減少している。

D したがって、業務営業用水の小口需要とより相関関係の高い給水人口を説明変数とするのではなく、単に業務営業用水の約 5 割を占める観光関連産業と関連性が高いというだけで観光客数を説明変数として採用した需要予測が、裁量を逸脱する不合理なものであるということとはできないという原判決の判断は、「その基礎とされた重要な事実に誤認があり、重要な事実の基礎を欠き」、さらに「事実に対する評価が明らかに合理性を欠き、その内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる」ので、「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」である。

なお、上記多変量回帰分析で得られた多変量回帰式からは、小口需要との相関は観光客数よりも給水人口との相関が高いこと、観光客数の変動よりも給水人口の変動の影響を受けやすいことが知られているが、統計学の専門領域に属するので、詳細は割愛しておく。

(オ) ハウステンボスの分類変更が需要予測の合理性に影響しないという点について

A 原判決は、佐世保市が、平成 24 年度予測から、突如、市の最大の観光施設であるハウステンボスを大口需要から小口需要へ移行させたのは、観光客数との相関関係を作成するための不合理は分類変更だと主張した点について、処分行政庁は、法 20 条 3 項に該当するか否かを審査するに当たり、その基礎となる本件水需要予測の客観的合理性を審査するものであり、かつ、それで足りるものであるから、本件水需要予測の内容が過去の水需要予測の内容から変更されていることが本件水需要予測の合理性に必ず影響するとはいえないと判断する。

B しかし、佐世保市の平成 24 年度予測においては、観光客数との相関関係による予測が自明の理であるかのような説明が随所でなされていると

ころ、観光都市を長年標榜してきた佐世保市が、平成 24 年度予測以前の需要予測においては、一度たりとも観光客数との相関関係による需要予測は採用してこなかったのである。なぜ、「平成 24 年度予測から、突然予測手法を変更したのか」、「それまで相関関係はなかったものが急にあることになったのか」ということを明らかにすることは、平成 24 年度予測の合理性を検証する上で極めて重要なテーマであるにもかかわらず、佐世保市は、この点について、一切の説明を拒否している。

C 原審原告らは、佐世保市が予測手法の変更を一切説明できないのは、そこに合理的理由がないからであり、この予測手法の突然の変更と同じタイミングで、ハウステンボスが大口需要から小口需要に分類変更されたのはまさにセットであり、小口需要と観光客数との相関関係を作り出し、水需要が増加する傾向を作出するためであると繰り返し主張してきたが、佐世保市や原審被告は、これにまともに反論することはできていない。ちなみに、平成 24 年度以前の予測でこの手法を用いていたならば、必要とする業務営業用水量は増えて、石木ダムの開発水量では不足を来す(つまり、石木ダム建設の理由とならない)ことになる。

それにもかかわらず、原判決が、「本件水需要予測の内容が過去の水需要予測の内容から変更されていることが本件水需要予測の合理性に必ず影響するとはいえない」として、この点を不問に付すのは、極めて不当であり、原判決の判断は、「その基礎とされた重要な事実を誤認があり、重要な事実の基礎を欠き」、又は「事実に対する評価が明らかに合理性を欠き、その内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる」ので、「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」である。

ウ 小括

- (ア) 以上のとおり，原判決は，業務営業用水の小口需要について，観光客数との相関関係で予測したことが不合理とはいえないとするが，その根拠に合理性はひとつもない。観光客数よりも給水人口の方が業務営業用水の小口需要との相関関係が高いことは明らかであり，観光客数が増えれば，給水人口がいくら減り続けようが，業務営業用水の小口需要は右肩上がりに増加し続けるという佐世保市の予測は，そうなって欲しい，そうすれば石木ダムの需要が作り出せるという佐世保市の願望にすぎず，何らの合理性も存在しない。
- (イ) 統計学的に見ても，業務営業用水小口についてその受益者という面で要因を考える際に「給水区域外からの利用者」として観光客数を考えるのであれば，「給水区域内居住の利用者」として給水人口も要因として考慮するのは不可欠のことである。佐世保市の業務営業用水小口の需要予測は，受益者として考慮しなければならない給水人口を考慮せずに，観光客数のみを考慮しているもので，佐世保市の需要予測は，明らかに誤っており，「裁量権の行使の基礎とされた重要な事実」に誤認があり，重要な事実の基礎を欠く」といえ，「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」である。
- (ウ) それにもかかわらず，佐世保市の平成 24 年度予測を不合理とはいえないとする原判決の判断は，「その基礎とされた重要な事実」に誤認があり，重要な事実の基礎を欠き，さらに「事実に対する評価が明らかに合理性を欠き，その内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる」ので，「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」である。

(2) 大口需要について

ア 原判決の判断

原判決は，業務営業用水の大口需要（米軍基地と自衛隊）について，

① 九州防衛局長回答が、「万が一の災害等の緊急時や有事における迅速かつ適切な諸活動の遂行のためにも、十分かつ安定的な水源の確保がより重要になる」などと回答したこと、

② 設計指針（32 頁）が、過去の水需要の変動から一定の傾向を見出すことが難しい場合や、将来の使用水量や原単位、説明変数等の予測が困難な場合には、時系列傾向分析、重回帰分析、要因別分析又は使用目的別分析によらず、過去の水需要の平均値や最大値等を用いることもあるとしていることからすれば、過去最大値を採用した佐世保市の判断が不合理であるとはいえないと判示する（原判決 p71）。しかし、原判決は誤りである。

イ 原判決の誤り

(ア) ①について

①の九州防衛局長回答は、ただ単に、十分かつ安定的な水源の確保が重要だと回答しているにすぎないところ、いかなる団体や企業であろうとも、佐世保市から、同じような問い合わせがあれば、「十分かつ安定的な水源の確保が重要」だと回答するに決まっている。かかる一般的抽象的な回答のみを根拠に、大口需要の水需要について、過去最大値を採用するのは、明らかに不合理である。

(イ) ②について

②の設計指針は、「過去の水需要の変動から一定の傾向を見出すことが難しい場合や、将来の使用水量や原単位、説明変数等の予測が困難な場合」という前提が重要であるところ、大口需要である米軍基地と自衛隊は、過去の水需要の実績は、明らかに減少傾向にあることがはっきりしている。しかるに、佐世保市が採用した過去最大値は、米海軍佐世保基地につき平成 12 年度の 2279 m³/日、陸上自衛隊相浦駐屯地につき昭和 62 年度の 1955 m³/日であるが、平成 24 年度予測の時点から、米軍基地は 12 年前、自衛隊

に至っては 26 年も前に記録した実績値にすぎない。しかも、これらは軍事施設であり、その施設の性格上、佐世保市が、何かとあれば持ち出す湧水やリーマンショックの影響はほとんど受けないことは過去の実績値から見て取れるが、米軍基地は、平成 24 年度予測の直近の過去 4 年間、2000 m³/日を超えたことはなく、自衛隊に至っては、平成 24 年度予測の過去 20 年間、1100～1500 m³/日で推移し、1600 m³/日を超えた年はわずか 2 年のみ、平成 5 年度の 1628 m³/日が過去 20 年間で最大だったが、それですら佐世保市の需要予測の 1955 m³/日より 2 割近くも少ない水量である。節水機器や節水意識が、今後より一層進む将来において、今さら、26 年も前の過去最大値の水需要が生じることなど、絶対にあり得ない。

なお、「時系列分析において、直線を当てはめてその傾向を判断する場合は、変曲点＝上昇傾向から減少傾向に代わる（もしくはその逆）を間に挟む期間をとらえてはならない」が統計学上の常識である。

ウ 小括

以上のとおり、業務営業用水の大口需要についての佐世保市の平成 24 年度予測は、「裁量権の行使の基礎とされた重要な事実を誤認があり、重要な事実の基礎を欠く」といえ、「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」である。

その佐世保市の平成 24 年度予測を不合理とはいえないとする原判決の判断は、「事実に対する評価が明らかに合理性を欠き、その内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる」ので、「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」である。

3 工場用水需要予測

(1) 大口需要（SSK）について

ア 原判決の判断

- (ア) 原判決は、佐世保市が、修繕船事業における水需要を、4412 m³/日（2206 m³/日の2倍）とした点について、これによって、SSKに対する計画給水量が、従来の水量の実績値を大幅に上回ることに照らすと、市が、SSKに対し、複数のドックにおいて、船体洗浄を行う事態が生起することについて、具体的に事情を確認し、かつ、これを記録化する方がより適切ではあったといえるものの、SSKが、市に対し、平成26年度に向けて、修繕船事業について、約2倍の受注拡大を図る旨回答したこと、SSKが6つのドックを有していること、SSK回答②において、修繕船事業における最初の船体洗浄作業を複数のドックで同時に行うことが想定される旨が回答されているところ、市においては、この回答を受ける前に、SSKに聴き取りを行い、その内容について把握していたと推認できることに照らすと、上記の点に関し、その基礎とされた重要な事実を誤認があり、或いは、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くことにより、その内容が社会通念に照らし、著しく妥当性を欠くとまでいうことはできないと判断した（原判決 p78）。
- (イ) また、原判決は、原審原告らが、SSKの経営方針転換によっても、修繕船事業の売上高は1.16倍になるにすぎず、実際に、平成28年度の売上高も平成23年度比約1.2倍にすぎないから、計画給水量が2倍になると予測するのは誤りであると主張した点については、SSKは、修繕船事業について、約2倍の受注拡大を図るとしており（なお、この点に関し、本件水需要予測〔56頁〕に「売上高を約2倍」と記載されているのは、SSK回答①に照らすと、「受注を約2倍」の誤りであると解される。）、水使用量は、売上高よりも受注量に影響されるといえ、上記主張によって、SSKに対する計画給水量についての予測がただちに不合理であるとはいえないと判断した（同 p79）。

(ウ) さらに、原判決は、原審原告らは、佐世保市が、修繕船が2隻同時にドック入りする事態が生ずる可能性の頻度を把握しておらず、その可能性が生じた場合には、SSK自身で対応すべき旨主張するところ、市が、SSKにおいて、複数のドックで船体洗浄を行う事態に関する具体的事情を確認し、記録化する方がより適切であったことは上記のとおりであるものの、SSK各回答において、SSKがこの事態を想定していると回答している以上、市において、このような事態がないことを前提にすることはできず、また、そのような事態について、水道事業者である市が、SSKに対し、ドック入りの日を調整するなどして対応することを求めるべきであったということはできないと判断した（同 p80）。

(エ) しかし、原判決の判断は明らかに誤っている。

イ 原判決の誤り

(ア) 原判決の判断の要点

原判決が、佐世保市のSSKに関する平成24年度予測について、修繕船事業における水需要が4412 m³/日（2206 m³/日の2倍）としたことを結論として不合理とはいえないと判断したのは、以下の根拠に基づく。

① SSKが、SSK回答①において、市に対し、平成26年度に向けて、修繕船事業について約2倍の受注拡大を図る旨回答した（上記(ア)）。

② SSKが、SSK回答②において、修繕船事業における最初の船体洗浄作業を複数のドックで同時に行うことが想定される旨回答した（上記(ア)）。

③ SSKの経営方針転換によっても、修繕船事業の売上高は1.16倍になるにすぎないが、佐世保市が、本件水需要予測〔56頁〕に「売上高を約2倍」と記載しているのは、SSK回答①に照らすと、「受注を約2倍」の誤りであると解され、水使用量は、売上高よりも受注量に影響されるといえるから、SSKに対する計画給水量が2倍になるとの予測がただちに不合理であると

はいえない（上記(イ)）。

④ SSK 各回答において、SSK がこの事態を想定していると回答している以上、市において、このような事態がないことを前提にすることはできない（上記(ウ)）。

(イ) ①について（SSK が修繕船事業で約 2 倍の受注拡大を図るというのは誤りである）

A 原判決は、SSK が、SSK 回答①において、市に対し、平成 26 年度に向けて、修繕船事業について約 2 倍の受注拡大を図る旨回答した点を指摘して、SSK が、修繕船事業の受注を約 2 倍に拡大する方針であることを、SSK の水需要予測を肯定する根拠の一つとしている。

B この点、SSK 回答①には、「基本的な考え方」として、向こう 3 カ年の経営方針（事業再構築について）（以下「経営方針」という、甲 B6）にもあるとおり、新造船事業を取り巻く業界環境の悪化に対応するため、新造船事業を縮小することも含めて採算の改善を図る一方、修繕船事業等の事業の強化等を推進し、業績の早期回復を目指すとした上で、次の記述がある。

「具体的には、修繕船事業の事業構成比として、2011 年度 13%から 2014 年度 25%へと今後 3 年間で約二倍の受注拡大を図ることといたしております。」

C この記述のうち、SSK が、修繕船事業の事業構成比として、2011 年度 13%から 2014 年度 25%へと今後 3 年間で事業構成比を約 2 倍に引き上げることは、同回答の 2 か月前に SSK が発表した経営方針において、確かに表明されており、SSK の方針であることは事実である（甲 B6 の p8）。

しかし、「約 2 倍の受注拡大を図る」ということについては、SSK は経営方針においても一切述べていないし、客観的事実としてもそうなること

はありえず、原判決が、SSK 回答①のうち、「約 2 倍の受注拡大を図る」の部分を事業構成比が約 2 倍になるという文脈から切り離して、SSK が受注拡大を 2 倍にする方針であると認定するのは完全に誤りである。

すなわち、SSK の経営方針の転換というのは、それまでの SSK の主力事業であった新造船事業の採算が悪化し、事業全体の売上減少が続いて経営環境が厳しくなったことから、SSK が、「新造船事業の採算改善による生き残り」をかけて、主力の新造船事業の規模を大幅に縮小し、会社の業績回復を図るという経営再建策のことである。経営方針において、SSK は、全体の売上高について、2011 年度実績の 661 億円から、2014 年度は 400 億円と約 40%の売り上げ減を見込んでいる（甲 B6 の p7）。このうち、主力の新造船事業については、事業構成比として 2011 年度実績の 75%から 2014 年度には 40%に引き下げる目標としており（甲 B6 の p8）、売上高ベースでは、2011 年度実績の 496 億円（総売上高 661 億円×75 %）から 2014 年度目標は 150 億円（総売上高 400 億円×40%）へと 70%もの売上減を見込んでいる（甲 B6 の p11）。

他方で、修繕船事業は、事業構成比を 13%から 25%に引き上げるとはいえ、全体売り上げが大幅に縮小することに伴い、売上高ベースでは、2011 年度実績の約 86 億円（総売上高 661 億円×13 %）から、2014 年度目標は 100 億円（総売上高 400 億円×25 %）と、2011 年度実績のわずか 1.16 倍とする目標にすぎない（甲 B6 の p11）。

このように、SSK の経営方針の転換は、2014 年度目標においては、事業構成比ベース（新造船事業 40%、修繕船事業 25%）でみても、売上高ベース（新造船事業 150 億円、修繕船事業 100 億円）でみても、新造船事業が事業の中心であることには変わりがなく、修繕船事業の事業構成比が 2 倍近くに引き上がったのも、主力事業たる新造船事業の規模が大幅

に縮小した結果ないしは反射的効果として、他の事業の事業構成比が必然的に上昇したためにすぎない。

そして、売上高と受注量、事業構成比の関係を確認すると、平均的な大きさの船の修繕を受注する前提とすれば(佐世保市の水需要予測もこの前提をとっている)、売上高と受注量は、基本的には密接に連動するものであるから、全体の売上高が仮に変わらない場合、事業構成比が2倍になれば、当該事業の売上高も2倍になり、必然的に受注量も同じく2倍程度に増加しないと売り上げを達成できないことになるが、全体の売上高が仮に半減したとした場合、事業構成比がたとえ2倍に引き上げられたとしても、当該事業の売上高自体には全く変化はなく、受注量が増えることもほとんどないのである。

つまり、売上高が1.16倍程度しか増えないのであれば、受注量もその程度しか増えないのであって、売り上げが1.16倍しか増えないのに、受注量だけがそれと無関係に2倍に拡大するなどということは経験則上及び論理則上あり得ない。SSKは、修繕船事業について、あくまで事業構成比として、3年間で約2倍に引き上げるのが目標であって、売上高ベースで見れば、3年間でわずか1.16倍になるにすぎない目標を掲げているのであって、それを達成するために、受注が1.1倍から1.2倍程度に増えることはありえても、SSKが「修繕船事業について約2倍の受注拡大を図る」というのは、事実として客観的に誤りである。

仮に受注を2倍に拡大できれば、売上高も必然的に2倍程度に拡大するであろうが、SSKは、受注を2倍に拡大することを目標にはしていない。先述したとおり、修繕船事業の事業構成比が引き上がるのは、新造船事業の事業が縮小する反射的効果にすぎず、わずか3年で修繕船事業の受注を簡単に2倍に拡大できるほどSSKの営業は順調ではない。そのこ

とは、SSK が、経営方針において、「修繕船事業の 2 倍の受注拡大を図る」と発表したことは一切ないこと、SSK 回答①の後に出された SSK 回答②では、「修繕船事業の事業比率が現在の 2 倍になる」という表現のみとなり、受注については、「約 2 倍の受注拡大」との文言が削除され、「これまで以上の受注量」という曖昧な表現に変更されていること等からも明らかである。

D 結局、SSK 回答①の「具体的には、修繕船事業の事業構成比として、2011 年度 13%から 2014 年度 25%へと今後 3 年間で約二倍の受注拡大を図ることといたしております。」という記述は、修繕船事業の事業構成比を今後 3 年間で約 2 倍にするということに尽きるのであり、「約 2 倍の受注拡大を図る」という部分も含めて、「事業構成比を今後 3 年間で約 2 倍の拡大を図る」という意味であって、事業構成比が約 2 倍になるという文脈から切り離して、SSK が受注拡大を 2 倍にする方針であると認定するのは完全に誤りである。

事実として、SSK が修繕船事業の受注件数を 2 倍拡大にする計画は一切存在しないのであり、SSK 回答①を根拠に、修繕船事業の受注が 2 倍に拡大すると認定するのは、需要予測の合理性判断において、「その基礎とされた重要な事実¹に誤認があり、重要な事実の基礎を欠く」ものであるから、「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」である。

(ウ) ②について（修繕船事業における最初の船体洗浄作業を複数のドックで同時に行うことが想定されるというのは客観的根拠がない）

A 原判決は、SSK が、SSK 回答②において、修繕船事業における最初の船体洗浄作業を複数のドックで同時に行うことが想定される旨回答した点を指摘して、SSK の水需要予測を肯定する根拠の一つとしている。

B この点、SSK 回答②には、「この『船体洗淨』作業が複数のドックで同時に行うことが想定されるということです。」という記述があるが、この SSK 回答②の論理は、以下のとおりである。

修繕船事業の事業比率が約 2 倍になる（ものと考えている）

↓

これまで以上の受注量に対応していくことで、各ドックにおける稼働率も今後上昇していく（ものと考えている）

↓

一日で同時に大量の水を使用することが想定され、これまでの倍以上の水量を供給して頂くことも十分考えられる

↓

「船体洗淨」作業が複数のドックで同時に行うことが想定される

C しかし、この回答は、単に、SSK が、「修繕船事業の事業比率が約 2 倍になるものと考えている」ということを発端に、「事業比率が 2 倍になれば、受注量が増え、ドックの稼働率も上がり、同時に複数の船体洗淨が生じることもある」という仮定もしくは錯覚の話をしているにすぎない。そこには、客観的かつ具体的な根拠や裏付けは一切存在しない。しかも、論理的にも、先ほどから何度も述べるように、事業比率が約 2 倍になったとしても、それに連動して受注量が 2 倍に増えるわけではないし、しかも、ここが肝心な点であるが、受注量の増加と水需要の増加の関係自体も、単純な総量的な水使用量という意味では連動するが、SSK の水需要予測におけるパルス的な水使用、すなわち、複数の船が同時にドックインして船体洗淨をするという特殊な場面における一時的な水使用量とは、全く連動しない。受注量が増えたからといって、同時に複数の船が船体洗淨をする事態が生じるかどうかは、全く別次元の話だからである。

D この点、原判決は、「市においては、SSK 回答②を受ける前に、SSK に聴き取りを行い、その内容について把握していたと推認できる」ことも指摘する。

しかし、仮に、佐世保市が、SSK 回答②の前に、SSK から聴き取りを行い、その内容を把握していたとしても、結局、その把握する内容が、上記の程度の内容にとどまるものであるならば、事前の聴き取りや内容の把握をしていたことは何らの意味も持たない。そして、佐世保市が、平成 24 年度需要予測や、本訴訟の原審において、SSK の水需要を予測する根拠として、上記回答の内容以上の客観的かつ具体的な根拠を挙げたことは一度もない。ただひたすら、「複数の船の同時洗浄が生じうる」という可能性があるという結論を言い続けただけである。しかも、本項の B で述べたとおり、修繕船事業の事業比率が約 2 倍になったとしても、受注が 2 倍に拡大することを想定してないのは、当の SSK 自身であるし(SSK は、1.16 倍程度の受注拡大しか想定していない)、仮に受注が一定程度増えたとしても、そのことで複数の船の同時洗浄という特殊な事態が生じるかどうかは全くの未知数である。それにもかかわらず、SSK が、「一日で同時に大量に使用することが想定され、これまでの倍以上の水量を供給して頂くことも十分考えられます」、「船体洗浄作業が複数のドックで同時に行うことが想定される」などと何の客観的かつ具体的根拠もない話を「想定される」として、佐世保市に回答するのは無責任極まりない。正確には、「そういう事態がもしかしたらあるかもしれない」程度の仮定もしくは錯覚に基づくものでしかないはずである。

E SSK の経営方針の転換をきっかけにして、「船体洗浄作業が複数のドックで同時に生じる」という特殊な事態が本当にあるのかどうか、「あるとして、どの程度の頻度でありそうなのか」が、SSK の水需要予測におい

て確定すべき最も重要かつ根本的ポイントであり、この点を具体的かつ客観的な根拠により、SSK が明らかにし、それを佐世保市が、詳細に検討した上で、その客観性を文書やデータをもとに説明できない限り、SSK の水需要予測は不合理な予測であるはずである。

この点、原判決は、「市が、SSK に対し、複数のドックにおいて、船体洗浄を行う事態が生起することについて、具体的に事情を確認し、かつ、これを記録化する方がより適切ではあったといえる」としながらも、SSK 各回答があるので、「基礎とされた重要な事実

に誤認があり、あるいは、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くことにより、その内容が社会通念に照らし、著しく妥当性を欠くとまではいえない」と判示する。

しかし、これこそ、SSK の水需要予測に関する原判決の最大の誤りである。原判決が指摘する「市が、SSK に対し、複数のドックにおいて、船体洗浄を行う事態が生起することについて、具体的に事情を確認し、かつ、これを記録化する」ことは、絶対に不可欠であった。原判決が述べるような、「そうした方がより適切ではあった」が、「そうしなくても構わない」などというレベルで、この点の客観性を検証することなく、SSK の水需要予測の合理性を肯定するのであれば、水需要予測は、何でも好き勝手な数値を採用することが許される自由裁量とほとんど変わらないことになり、裁量の逸脱又は濫用があると判断されることはほぼあり得ないことになる。

F SSK の水需要予測の根幹である「修繕船事業における最初の船体洗浄作業を複数のドックで同時に行うことが想定される」ということについて、佐世保市が、SSK から、「具体的に事情を確認し、かつ、これを記録化する」ことをせず、具体的かつ客観的な根拠を確認していない以上、そうし

た複数のドックで同時洗浄という特殊な事態があることを前提にした需要予測は、成り立ち得ず、不合理な予測であることは明らかである。

G 以上のとおり、SSK 各回答があることを根拠に、「修繕船事業における最初の船体洗浄作業を複数のドックで同時に行うことが想定される」と原判決が認定するのは、需要予測の合理性判断における「基礎とされた重要な事実に誤認があり、重要な事実の基礎を欠き」、又は「事実に対する評価が明らかに合理性を欠き、その内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる」ので、「裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものである」として違法である。

(エ) ③について（「売上高約 2 倍」は、「受注を約 2 倍」ではなく、「事業比率約 2 倍」の誤りであり、SSK の一時的な水使用量が受注量に影響されるというのは誤りである）

A 原判決は、SSK の経営方針転換によっても、修繕船事業の売上高は 1.16 倍になるにすぎないが、佐世保市が、本件水需要予測〔56 頁〕に「売上高を約 2 倍」と記載しているのは、SSK 回答①に照らすと、「受注を約 2 倍」の誤りであると解され、水使用量は、売上高よりも受注量に影響されるといえるから、SSK に対する計画給水量が 2 倍になるとの予測がただちに不合理であるとはいえないと判断する。

B この点、佐世保市が、平成 24 年度予測〔56 頁〕に修繕船事業の「売上高を約 2 倍」と記載しているのが虚偽であることはもはや佐世保市自身も認める争いのない事実であるが、その上で、佐世保市は、「売上高を約 2 倍」と記載したのは、正確には「事業比率を約 2 倍」の誤りであるとしている（田中尋問調書 p63）。本訴訟に先立つ交渉時点においても、佐世保市は、あえて虚偽記載をしたかどうかはともかく、「売上高ではなく事業比率の誤りであった」と説明していた（訴状 p35）。

原審原告らも、佐世保市の虚偽記載の意図は別にして、SSKの経営方針では、修繕船事業の売上高ではなく、客観的には事業比率を約2倍に引き上げる目標であるので、「売上高を約2倍」というのは、正しくは、「事業比率を約2倍」であると考え、他に考えようがないため、「事業比率を約2倍」の前提で議論している。

C しかるに、原判決は、訴状及び佐世保市の担当者の供述いずれも無視して、勝手な解釈として、「佐世保市が、本件水需要予測〔56頁〕に「売上高を約2倍」と記載しているのは、SSK回答①に照らすと、「受注を約2倍」の誤りであると解される」とあえて曲解した上で、さらに、「水使用量は、売上高よりも受注量に影響される」などと独自の見解につなげる根拠とする。

D しかし、「売上高を約2倍」は、「受注を約2倍」の誤りだとする原判決の認定は、需要予測をした当事者である佐世保市自身の供述すらも無視した、とんでもない認定であり、証拠に基づいていないうえ、SSKの経営方針をみれば、「事業比率を約2倍」が正しいことは容易にわかるものであるから、経験則及び論理則に反し、さらに言えば、当事者の争いのない主張に拘束される弁論主義にすら反する認定である。

E その上で、原判決が、「水使用量は、売上高よりも受注量に影響される」とする解釈は、これまた全く事実に反する誤ったものである。すなわち、ここで問題にしている平成24年度予測におけるSSKの水使用量とは、複数の船が同時にドックインして船体洗浄をするというパルス的な一時的な水使用の特殊な場面であるところ、こうした特殊な事態が生じるかどうかは、売上高はもとより、受注量にもほとんど連動はしない。同時にドックインして船体洗浄をするような受注形態をわざわざSSKが採用すれば格別、SSKが同時にやらなくても処理できる案件をあえて同時に洗浄す

るようにする計画は一切ないし、単に受注量が増えたからといって、同時洗浄という極めて特殊な事態が当然に増えるわけではない。しかも、何度も繰り返しになるが、SSKの経営方針では、受注量もせいぜい1.16倍程度にしか増えないのであるから、それにより、SSKの特殊な場面での水使用量に影響するということはなおさら想定しがたく、それどころか、通常の水使用量の増加さえ、それほどの影響を受けるものではない。

F 以上のとおり、原判決が、修繕船事業の「売上高を約2倍」は「受注を約2倍」の誤りであると解されるとして、受注を約2倍に拡大するという前提に立った上で、「水使用量は、売上高よりも受注量に影響されるといえるから、SSKに対する計画給水量が2倍になるとの予測がただちに不合理であるとはいえない」との判断は、事実認定及び解釈いずれも完全に誤っており、需要予測の合理性判断における「基礎とされた重要な事実に誤認があり、重要な事実の基礎を欠き」、又は「事実に対する評価が明らかに合理性を欠き、その内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる」ので、「裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものである」として違法である。

(オ) ④について（SSKの想定する事態が生じることの客観的根拠がない）

A 原判決は、SSK各回答において、SSKが、修繕船が2隻同時にドック入りする事態を想定していると回答している以上、佐世保市が、このような事態がないことを前提にすることはできないと判示する。

B しかし、原審原告らが、一貫して主張しているのは、そのような修繕船が2隻同時にドック入りする特殊な事態が生じる具体的かつ客観的な根拠が不可欠であり、それがなければ、それを前提にした水需要予測は不合理であるという点である。

ところが、原判決は、その具体的かつ客観的な根拠があったほうが「よ

り適切であった」と述べるにとどまり、具体的かつ客観的な根拠がなかったとしても、SSK がそう回答している以上、佐世保市は、そのSSK の回答を前提に対応しなければならないと判断する。しかし、そうすると、佐世保市は、市内の企業等が、「これだけ水需要が必要になる可能性がある」と言いさえすれば、具体的かつ客観的な根拠がなかったとしても、それに応じる必要があるし、佐世保市が、その回答に全て応じる水需要予測を立てたとしても、当該企業がそう言っている以上、不合理とはいえないという理屈さえ許容することになり、佐世保市の自由裁量を認めるとんでもない判断である。

C 原判決が、「SSK が、修繕船が 2 隻同時にドック入りする事態を想定していると回答している以上、佐世保市が、このような事態がないことを前提にすることはできない」とした判断は、設計指針の正しい運用に関する解釈や証拠評価を完全に誤り、その結果、あり得ない事実認定をしたものである。

したがって、原判決の判断は、需要予測の合理性判断における「基礎とされた重要な事実」に誤認があり、重要な事実の基礎を欠き、又は「事実に対する評価が明らかに合理性を欠き、その内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる」ので、「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」である。

ウ 小括

以上のとおり、SSK に関する平成 24 年度予測は、具体的かつ客観的な根拠が一切存在しないのに、SSK が回答した、「修繕船が 2 隻同時にドック入りするという特殊な事態」が「生じることがあるかもしれない」という程度のわずかな可能性を、佐世保市が、渡りに船だと言わんばかりに、そうした事態が、あたかも確実に生じるかのような前提にすりかえて、予測をしたも

のである。佐世保市の平成 24 年度予測は、明らかに誤っており、「裁量権の行使の基礎とされた重要な事実」に誤認があり、重要な事実の基礎を欠く」といえ、「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」である。

それにもかかわらず、原判決が、何の客観証拠もなく、SSK 回答は正しいという前提に立った上で、それに基づく佐世保市の水需要予測を結論として不合理とはいえないとする判断は、証拠の評価及び事実認定を明らかに誤ったものであり、需要予測の合理性判断における「基礎とされた重要な事実」に誤認があり、重要な事実の基礎を欠き、又は「事実に対する評価が明らかに合理性を欠き、その内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる」ので、「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」である。

(2) 小口需要について

ア 小口需要について、佐世保市は、湧水やリーマンショックの影響があるので、時系列分析は適切ではなく、設計指針に沿って、過去 20 年の平均値である 1114 m³/日を採用したとしている。

イ この点、設計指針（32 頁）は、過去の水需要の変動から一定の傾向を見出すことが難しい場合には、過去の水需要の平均値や最大値等を用いることもあるとしていることから、この予測が、設計指針に違反していることが明白である、とまでは言わない。

しかし、原審原告らは、平成 10 年から平成 23 年までの 14 年間で、小口需要は 4 割以上減少しているし、明らかに減少傾向が確認できると考えるし、また佐世保市は、予測の度に、その予測手法を変更しており、今回の予測にも、合理性があるとは思われず、この小口需要の予測値も、他の項目と合わせて検討すれば、恣意的に設定していることは否定できない。

4 中水道

中水道については、原審原告ら準備書面でも述べたように、各予測を比較すると、合理的理由なく回を追うたびに減少させられており、予測一日最大給水量を高く見せるための「道具」として、適当な数値を予測値としていることは明らかである。

この中水道の設定値が指針に違反していることが明白である、とまでは言わないが、他の項目(その中には、本書面で指摘するように、指針に明白に違反しているものが多い)と合わせて検討すれば、恣意的に設定していることは否定できない。

5 負荷率

(1) 原判決の認定

原判決は、負荷率について、次の通り判示する。

「証拠(本件水需要予測〔60・62頁〕)によれば、市は、負荷率について、安全性を重視して過去20年実績値の最小値としたが、平成6年度の74.8%は大渇水による異常値であるため、これを除外し、平成11年度の80.3%を採用したこと、市の給水人口は、平成13年度以降20万人を超え、25万人未満であり、平成36年度の予測も20万人台であることが認められる。

「設計指針によれば、一日最大給水量は時系列的傾向を有するものとはいえないため、負荷率の設定に当たっては、過去の実績値や、気象、渇水等による変動条件にも十分留意して、各々の都市の実情に応じて検討することとされ、昭和55年から平成21年の水道統計データを元に作成された給水人口規模10万人から25万人未満の負荷率の実績範囲は、約78%から約88%であるとされていることからすれば、過去の実績値と渇水の影響を考慮し、上記実績範囲内である80.3%を負荷率として採用した市の判断が不合理であるということとはできない。」(原判決 p84)。

さらに、原審原告らの主張に対してこう判示する

「原告らは、市が負荷率を順次変遷させたことに合理性はないと主張する。しかし、上記のとおり、設計指針は、渇水による変動条件に十分留意し、都市の実情に応じて検討するものとするところ、過去に渇水により負荷率が低下した実績を踏まえ、そのような事態が再び生じる可能性を見込んで予測に取り入れることに合理性がないとはいえず、上記変遷の事実を前提としても、市が本件水需要予測において過去 20 年間のうち、平成 6 年度の数値を大渇水による異常値として除外した上、最低値を採用したことが合理性を欠くということとはできない。」(同上)。

しかしこの原判決の判断こそ、全く合理性を欠いたものであり、平成 24 年度予測は、設計指針の適用について、明らかに裁量権の範囲を著しく逸脱又は濫用している。

(2) 設計指針に対する原判決の解釈では、設計指針自体が違法と言わざるを得ないこと

ア まず、設計指針は、原判決が引用するように「負荷率の設定に当たっては、過去の実績値や、気象、渇水等による変動条件にも十分留意して、各々の都市の実情に応じて検討すること」としか規定していない。

イ ところで、この規定を、原判決のように「過去に渇水により負荷率が低下した実績を踏まえ、そのような事態が再び生じる可能性を見込んで予測に取り入れること」を認めることを可能とする規定である、と解釈するならば、「過去何十年かの最低値」どころから、それ以下のものもでも、つまりどのような数値を採用してもよいことになる。

しかし、先に述べたように(本書面第 1 3 項⑥)、負荷率をどう設定するかで、水需要予測は変わり、ひいては新規水源開発の必要性も変わってくる。もし、負荷率を「過去 10 年間の最低」(平成 19 年度予測の基準)とするならば、負荷率は、平成 15 年度の「84.8」となり(原審原告ら第 1 準備書面 p27

参照), 新規保有水源の開発の必要性はなくなる(少なくとも, 著しく低くなる)。

したがって, 「どのような数値を採用してもよい」ことを設計指針が認めているとするならば, 設計指針自体が違法で無効と言わざるを得ない。

ウ ところで, 佐世保市は, なぜ, 「過去 20 年間の最小値」である平成 6 年度の「74.8%」を採用しなかったのであろうか。この平成 6 年度は, 「渇水の影響を最も受けている」年であり, 佐世保市や原判決の論理で行けばこれを採用することこそ, ふさわしい。

実は, 平成 6 年度の負荷率を採用すると, 一日最大給水量が大きくなりすぎて, 「佐世保市が企てている 40,000 m³/日を取水するための石木ダム計画」でも「水不足」となってしまうからである。つまり, 平成 6 年度の負荷率では, 「石木ダム建設の必要性」が逆の意味で出てこなくなるのである。だから, この数値を採用しなかったのである。

このことから見ても, 佐世保市が, 自己に都合の良い数値を採用していることは明らかである。

エ これに対して, 「原判決は同規模都市との比較で歯止めをかけている」との反論があるかもしれない。

しかしその「同規模都市との比較で歯止め」は, 原判決によれば「約 78% から約 88%である」から, これだけ幅がある場合, 歯止めとはならない。

そもそも, 原判決の論理が通るのであれば, 佐世保市が次のように主張したとしても「合理性がない」とは言えないということになる。すなわち「佐世保市は過去に渇水により負荷率が低下した実績を踏まえ, そのような事態が再び生じる可能性を見込んで予測に取り入れることにしたため, 今回過去 20 年間の最低値という基準を採用する。ただし, そうすると平成 6 年度の 74.8 となるが, これは同規模都市と比較して低いので, 同規模都市の最低値である 78 を採用した」と(前記のように, この主張自体は, 現在の石木ダム事業

を推進する佐世保市に都合の悪い主張ではあるが、佐世保市がダムによる開発水量を4万トンをはるかに超えるものを計画しているならば、こういう主張だってあり得る)。

このような「言い訳」ができる基準が、基準として正しいはずはない。

(3) 設計指針の正しい解釈

ア では、どのように解釈するのが正しいのか。

言うまでもないが、過去はどのような基準でされていたのか、また、他の同規模都市は、どのような基準で定めているのか、を参考に定めることこそが合理的である。

イ 過去の水需要予測で、どのような基準を採用していたかは、まさしく、当該都市の実情を踏まえているものであるから、基準として意味がある。

ウ また、他の同規模都市が、どのような基準で負荷率を設定したかは、確かに参考になるし、それはその限度で合理的と言える。

そもそも、国も佐世保市も、原判決も、「他の同規模都市の数値と比較して云々」と主張する。しかし、他の同規模都市の数値は、まさしく、それぞれの都市の実情から定められているものである。実情が違う以上、「結果としての負荷率の数値」が近いかどうかは何の意味もない。実際、佐世保市の元水道部長である田中英隆もその趣旨の証言をしている(田中証言調書 p85～88)。

一例をあげると

原審原告代理人 「同じ軍港都市だからとか、港湾都市だからといって、単純な比較はできないですよね

田中 「はい」

もし意味があるとすれば、「出てきた数値が同規模都市の数値の範囲内に収まっていないのであれば、明らかに設定を間違っている」という『検証』と

してのみである。

比較すべきは「基準」であって、決して「数値」ではない。

エ さらに言えば、当該予測以前の予測において、予測値とその後の実績値がどの程度一致あるいは乖離したかを検討して、より適切な負荷率を設定すべきである。

平成 24 年度予測でいえば、平成 19 年度予測は「過去 10 年の最小値」を設定しているが、平成 19 年度予測の一日最大給水量の予測値と、その後の実績値との間では大きな乖離がある(前掲のグラフ参照)。従って、他の要因もそうであるが、負荷率についても「本当に過去 10 年の最小値がふさわしいのかどうか」を真摯に検討する必要がある。そうして初めて、設計指針を適切に適用しているといえるのである。

しかるに、平成 24 年度予測は、平成 19 年度予測が「外れている」にもかかわらず、わざわざ「過去 20 年間の実質最小値」などという新たな基準を持ち出して、平成 19 年度予測と同じ負荷率を設定している。

これが不合理であることは明らかである。

(4) 設計指針を正しく適用した場合の負荷率設定の正しい基準

ア 過去の基準

過去の水需要予測においては、「過去 10 年間の平均」がずっと採用され、平成 19 年度予測になって初めて「過去 10 年間の最小値」が採用された。

平成 19 年度予測以前に「過去 10 年間の平均」が採用されたのは、当然合理的理由があったはずであり、したがって、これを変更するとすれば、それなりの合理的理由が必要である。

ましてや、平成 24 年度予測において、さらに「過去 20 年間の(実質)最小値」としているのであるから、なおさらである。

しかるに、佐世保市が主張する理由は理由になっていない。だからこそ、

原判決も「安全性を重視して」としか認定していない。しかし何度も指摘するように「安全性を重視して」好きな基準を採用できることを設計指針が認めているとすれば、設計指針は、判断基準となりえない。

また原判決が「合理性を欠くということとはできない」と判示しているように、原判決も、「20年間の実質最小値」を採用したことが「合理的」とは述べていない。

原判決は、「どのような数値を採用するか佐世保市の勝手」という立場に立っているが、それが誤りであることはすでに指摘した通りである。

イ 他都市の基準

他方、他の都市は「5年間あるいは10年間の平均値あるいは最小値」である。

これは、「水を確保するためには、少々の無理をしても構わない」と考える小泉教授(原審における同人の証言参照)自身でさえも「10年に1回くらいの最小値」と述べていることから窺える。

しかし佐世保市が採用したの「20年間の(実質)最小値」であり、他の同規模都市と比較しても明らかに不合理な基準である。

(5) 小括

ア 負荷率に関する設計指針が基準として適正なものであるとするならば、「どのような数値を採用しても不合理とはならない」規定をしているはずはない。

イ 従って設計指針をして、「どのような数値を採用しても不合理とはならない」規定をしていると解釈するならば、その解釈は誤っている。

ウ 国あるいは佐世保市が主張する解釈も、原判決の解釈も、まさしく「どのような数値を採用しても不合理とはならない」規定という解釈をしており、明らかに誤っている。

エ 設計指針が基準として適正なものであるとするならば、負荷率に関しては、他の同規模都市における基準と同一のもの、過去の水需要予測における基準と同一のものを採用することが原則で、特に合理的理由があるときのみ、他の基準を採用できると、解釈するほかない。

オ 平成 24 年度予測における負荷率設定の基準は、過去の水需要予測における基準とも、他の同規模都市における基準とも違う独自のものである。

カ このような独自の基準を採用することについての合理的理由を佐世保市も国も説明していない。

キ このように、平成 24 年度予測における負荷率の設定は、平成 24 年度予測時点の過去の実績値、佐世保市自体の過去の予測手法、他都市の設定基準などを全く合理的理由なしにことごとく無視して、自己に都合の良い数値を採用しており、社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものである。

ク したがって、平成 24 年度予測における負荷率の設定は、設計指針が認める裁量権の範囲を逸脱又は濫用した違法なものである。

6 安全率(利用量率)

(1) これについては、指針に、原判決認定の記載があること自体は認める。

その意味で、この原審原告ら第 12 準備書面でも述べたが、この一事のみを以て裁量権の範囲を逸脱又は濫用しているとは確かに言い難い。

(2) ただ、過去の予測においては、常に 5 パーセント程度でしかなかったのに、平成 24 年度予測 10 パーセントしているところに恣意性は窺える。

(3) もう一度、前掲(第 2 2(1)の各グラフを見ていただきたい。第 2 2(1)冒頭で注記したように、各グラフは、この安全率(利用量率)の「上乘せ」をしていないものであるから、各グラフの「予測」(赤色)と「必要水量」(紫色)は一致しないのは言うまでもない。ただ、各グラフの最終年度の両者の一致しない程度(二本の線の間の長さ)は、平成 24 年度予測のみが極端に大きいことに容易にお気づ

きになるだろう。

この両者の「二本の線の間長さ」が「安全率」による「水増し」部分であるが、平成 24 年度予測では、従来と同じ 5 パーセント程度では石木ダムを建設するための「必要水量」である 117,000 m³/日に届かなかったため、10 パーセントにしたことは、各グラフを比べれば一目瞭然である。

7 小括

以上述べてきたように、平成 24 年度予測は、石木ダム建設を可能とするための数字合わせの予測であり、その基礎とされた重要な事実には誤認があり、重要な事実の基礎を欠いていたり、事実に対する評価が明らかに合理性を欠き、また判断の過程において考慮すべき事情を考慮しなかったりして、その内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものとなっている。したがって、平成 24 年度予測が裁量権の範囲を著しく逸脱又は濫用している違法な予測であることはこれまで述べてきたように明らかである。

第 5 保有水源に対する原判決の誤り

1 原判決の論理

原判決の論理について、以下詳細に分析してみる。

(1) 原判決 第 3 章 第 2 2(1)オ(ア)a(a)(p85～86)

ここでは、相浦川についての一般的説明がされている。

これについては、特に問題も異論もない。

(2) 同 2(1)オ(ア)a(b)(p86～87)

ア 第 1 段落(p86)において、本件慣行水利権の内容を認定している。

これについても、特に問題も異論もない。

イ 第 2 段落(p87)において、以下のとおり認定している。

- (ア) 「市に渇水があった平成 19 年において、四条橋取水場では、年間を通じて上記届出取水量分を取水できた日は 1 日もなく、まったく取水できなかった日もあった。」
- (イ) 三本木取水場でも、届出取水量分を取水できなかった日が一定程度あり、わずかな水量しか取水できなかった日もあった。
- (ウ) なお、同年においては、河川法 53 条の 2 の規定に基づく特例措置として、九州電力が保有する河川水利権の一部融通や水利権量を上回る特例取水及び民間所有井戸から河川への放流等の渇水対策が講じられていた。
- (エ) 証拠については、甲 B22,B23,乙 A15〔3-4 の 87～9.2 頁〕,B14,B22,証人田中英隆などを援用。

ウ ここで大事なことは 2 点ある。

一点目は、上記認定には① 「具体的数値」が欠けているということであり、もう一点は② 「取水していなかった」を以て「取水できなかった」と決めつけていることである。

まず、①であるが、「四条橋取水場では、年間を通じて上記届出取水量分を取水できた日は 1 日もない」というが、では各日の具体的取水量はどの程度(届出取水量の何割程度)取水されていたのかは全く認定されていない。「四条橋取水場でまったく取水できなかった日もあった。」と言うが、それがいつで、合計何日あるかも認定していない。

「三本木取水場でも、届出取水量分を取水できなかった日が一定程度ある」と言うが、「一定程度」とは何日なのかは認定されていない。当然、各日にどの程度取水されていたのかも認定していない。

つまり、原判決の認定は、あいまいかつ不明瞭で、抽象的であり、定量的でもない。極めて感覚的、情緒的な認定である。この点をここではしっかりと確認しておく必要がある。

なお、原判決が援用する証拠にも、もちろん具体的数値は記載されていないし、そもそも被控訴人自身が具体的主張をしていない。

エ 2点目であるが、裁判所が援用する証拠からは「取水量」がわかるだけであり、「その取水量になっている」理由については、全くわからない。「水利権全量を取水できていないのはその地点の水源流量が不足していたからである」と判断するには、その地点の流量データで判断するしかない。その地点の流量データに基づくことなしに、「水利権分の取水ができない水源」することは「現場を理解できていないことによる誤り」でしかないのである。なおこの点については、第5 6項で詳細に論じる。

(3) 同 2(1)オ(ア)a(c)(p87)

ここで、本件とは無関係な土地における慣行水利権の問題を指摘しているが、ここで認定されている「取水が行われていないにもかかわらず、これを把握していない事例」も、「届出をしている取水量と実際の取水量が相違している可能性が高いにもかかわらず、取水の実態を把握していない事例」も、ともに本件慣行水利権のことではない。

他地域の慣行水利権の実態がどうであるかということは、本件慣行水利権と、直接結びつくわけではないことは、留意が必要である。

(4) 同 2(1)オ(ア)b(a)(p87)

設計指針 16 頁について言及されている。ここで「水量の調査義務」について規定されていることは極めて重要であり、後述する(第5 7(3)ウ(エ)D 参照)。

(5) 同 2(1)オ(ア)b(b)(p88~90)

ア 第1段落(p88)

ここで、原判決は

「慣行水利権は、河川法 88 条の届出は要するものの、審査はされず、また、取水量の把握や報告も必要とされていない」

と認定する。

イ 第 2 段落(p88～89)

「他方，許可水利権については，申請の際に，河川の流量や取水量及び河川使用者の取水量との関係を明らかにする図書を添付することを要する」

ことなっていると認定する。

また

「法令上明示されていないものの，許可の一つの基準として，申請された取水予定量，基準濁水流量から，維持流量及び水利権流量を控除した流量（基準流量）の範囲内である場合に限り，新規に水利権を許可することを原則としている」

とも認定している。

ウ 第 3 段落(p89)

ここで原判決は

「以上のおり，許可水利権が，許可時及び許可の更新時において基準流量の範囲内であることが審査され，さらに許可の条件として取水量の計測及び報告が義務付けられていることから，実際の取水量について一定の担保がされているのに対し，慣行水利権は，届出の義務が定められているのみで，水量の計測や報告は義務付けられておらず，また，現実には上記届出すらされていなかったり，届出水量と現実の取水量に齟齬があることもあったりすることからすれば，慣行水利権を許可水利権と同視することはできない」

と結論づける。

「以上の通り」から文章が始まっている以上，この第 3 段落は第 1 段落，第 2 段落から引き出された「一定の結論」が記載されていることになる。そ

の結論部分が「慣行水利権を許可水利権と同視することはできない」である。

しかし「同視できない」とは、具体的にどのような点で「同視できない」のかについては、明確には触れていない。

エ 第4段落(p89～90)

次に第4段落で「また」という接続詞から、水道法6条1項、7条1項について言及したうえで、次のように判示する。

「当該水道事業の計画が確実かつ合理的であることが含まれ(同法8条1項2号),具体的には,①取水に当たって河川法23条の規定に基づく流水の占有の許可を必要とする場合には,当該許可を受けているか,又は許可を受けることが確実であると見込まれること,②取水に当たって河川法23条の規定に基づく流水の占有の許可を必要としない場合にあっては,水源の状況に応じて取水量が確実に得られると見込まれることが要件の一つとされ(同法施行規則6条10号,11号),取水について流水の占有の許可が必要でない場合には,水源の状況に応じた確実な取水の見込みという実質的要件を満たすことが要求される」

とした上で

「上記要件が水道事業計画の確実性・合理性に関するものであるという趣旨からして,水道事業者が水道事業を継続するに当たっても,上記要件を充足することが当然に求められることからすれば,本件各慣行水利権からの確実な取水が見込まれるかという具体的事情を考慮して保有水源に含めるか否かを検討することにした市の判断が不合理なものであるということはできない。」

この部分が、本項(オ(ア)b(b)(p88～90))の結論であるが、この結論を導き出したのは、文章上は、この第4段落に記載されていることだけである。なぜならば、第4段落は「また」という文書で始まっているからであり、これは

国語の常識として、それ以前の第1ないし第3段落と「並列」関係にあるからである。

そうすると、第3段落の結論である「慣行水利権を許可水利権と同視することはできない」は、いったい判決の論理上どのような役割をしているのか、明記されていないのである。しかも前述のように、「いったいどの点で同視できないのか」についても明記していないのであるから、なおさら曖昧である。

したがって、原判決が述べる論理は「水道法の規定から見て、本件各慣行水利権からの確実な取水が見込まれるかという具体的事情を考慮して保有水源に含めるか否かを検討することにした市の判断が不合理なものであるということとはできない」ということにすぎない。

この点をしっかりと確認しておく必要がある。

(6) 同 2(1)オ(ア)b(c)(p90～91)

ア 第1段落(p90)

ここで再び、すでに認定した

「本件各慣行水利権の取水の状況について、上記 a(b)の事実によれば、10年に一度の渇水年に相当する平成19年においては、渇水に伴う水の融通があったにもかかわらず、本件各慣行水利権のいずれにおいても全く取水できない日があり、それ以外の日も届出取水量を充足しない状況が頻発したことが認められる」

と指摘する。

しかし、先に見たように、本件慣行水利権が届出水量に届かない日が何日あったのか、全く取れない日が何日あったのか、取れた日は届出水量のどれくらいとれたのか、などについては、原判決は全く触れていない。

それにもかかわらず、ここでは急に「頻発した」という表現をしているが、その根拠はどこにもない。しかもその前では、原判決自ら「三本木取水場で

も、届出取水量分を取水できなかった日が一定程度あり、わずかな水量しか取水できなかった日もあった。」としか認定していないのである。原判決が感覚的・情緒的そして杜撰でいい加減であることを示す好例である。

イ 第 2 段落(p90)

ここで原判決は、次のように述べる(第 2 段落全文を引用する)。

「そして、上記の取水状況からすれば、本件各慣行水利権を市の保有水源に含めた場合には、平成 19 年と同程度の渇水が発生すれば、最大で届出水量である合計 2 万 2500 m³/日の全部が、実際には取水できないおそれがあるところ、上記本件各慣行水利権の届出水量は、市の許可水利権 7 万 7000 m³/日との合計の 2 割超を占めるから、取水できなかった場合には安定的な給水に重大な影響を与えるおそれがあるといえる」

なるほど、確かに、「平成 19 年と同程度の渇水が発生すれば、最大で届出水量である合計 2 万 2500 m³/日の全部が、実際には取水できないおそれがある」かもしれない。またそれは慣行水利権を含めた現在の保有水源 105,000 トンの 2 割以上とはなる。

しかし、そのことが何を意味するかについては、この段落では何も結論付けていない。そこで、次の第 3 段落を見てみる。

ウ 第 3 段落(p90～91)

ここでは

「市が、平成 19 年を 10 年に 1 回程度の渇水年に相当すると判断したことは不合理とはいえず」

とした上で、

「渇水時に本件各慣行水利権からの取水ができなくなる可能性を考慮して、本件各慣行水利権を市の保有水源から除外した市の判断が、合理性を欠くということとはできない」

と結論付けている。

ここで述べていることは「平成 19 年度を基準にしたことの合理性」ではない。この点については、控訴人らも特に異論はない。したがって、第 3 段落は問題にならず、結局は、元に戻って第 2 段落が実質的な結論となる。

(7) しかも、それに続く 2(1)オ(ア)b(d)は、原審原告らの主張を排斥する部分であるから、原判決は、上記まで見てきた論理で、「佐世保市や国の判断を不合理とは言えない」、としていることになる。

そうすると、原判決が述べているのは次のことだけである。

- ① 水道法上、確実な取水が見込まれるかということを考慮することが求められている。
- ② したがって、佐世保市が、確実な取水が見込まれるかという具体的事情を考慮して本件慣行水利権を保有水源に含めるか否かを検討することにしたことは不合理ではない。
- ③ その基準(確実な取水が見込まれるかという具体的事情の判断年)を平成 19 年度としたことは不合理ではない。
- ④ 平成 19 年度と同程度の渇水状況の場合、本件慣行水利権では、最大で届出水量である合計 2 万 2500 m³/日の全部が、実際には取水できないおそれがある。
- ⑤ それは全体の 2 割に該当するため大きな影響を与える。
- ⑥ だから、佐世保市が、本件慣行水利権を保有水源に含めなかったことは不合理ではない。

これが、原判決の論理である。

2 原判決の論理の問題点

(1) 前記 1(7)①～⑥のうち、①②については、一般論として異論はない。ただ原判決は、その一般論を誤って適用しているだけである。

③についても、特に異論はない。

⑤についても、客観的事実であるから争うことではない(評価は争う余地はあるが、原判決は後述するように、それ以前の部分で明白に誤っているので、本書面ではこれは特に取り上げない)し、⑥は、ただの結論であるから、これも議論の対象ではない。

したがって、問題は④である。

(2) この④については大いに異論がある。この④こそが最大の問題なのである。

原判決は、

「平成 19 年度と同程度の渇水状況の場合、本件慣行水利権では、最大で届出水量である合計 2 万 2500 m³/日の全部が、実際には取水できないおそれがある」

とする。前記のように、確かにそうかもしれない。一般論・抽象論としては認める。

しかし問題は、この文章が「1 日でも届出水量の全量が取れない日があれば、水道法上、確実な取水が見込まれると言えない」という趣旨にしか取れないことである。なぜならば、例えば「少なくとも何日以上取水されない恐れがある」等の認定ではないからである。

もし原判決がそういう前提であるならば、いったい「1 日でも届出水量の全量が取れない日があれば、水道法上、確実な取水が見込まれると言えない」根拠がなんであるのか、が問題となる。少なくとも、原判決は明示していない。明示していないが、これまで見てきたように、「水道法上そういう解釈になる」(前記①の関係)と読めなくもない。しかしそうであるならば、水道法の解釈を誤っているか、本件への適用を誤っていることになる。

他方、「原判決は『1 日でも届出水量の全量が取れない日があれば、水道法上、確実な取水が見込まれると言えない』なんて言っていない」というのであれば、

いったいどういう事実があり、それをどのように評価したらそう言えるのかについて、全く原判決は判示していない。

- (3) この点、原審被告自身は次のように主張している、と原判決は整理している。

「不安定水源は、取水実績の面で年間を通じた安定した取水ができないことから、**河川法 23 条の許可要件を満たさず、水道法上の認可水源となり得ないから、市の保有水源に含めるべきではない。**」（原判決 p22）。

たしかに、「本件慣行水利権が河川法 23 条の許可要件を満たさない以上、水道法上の取水が確実な水源とは言えない」という主張は、成り立ちうる。

ただしこの主張はでたらめであり、その点は原審原告ら第 10 準備書面第 3 3(3)ウ(エ)第 12 準備書面の第 4 5(3)で詳細に論じている。そこで展開している原審原告らの反論は極めて簡単であり、要するに「河川法 23 条の許可要件を満たさないと言えるためには、『平成 19 年度に、維持流量の確保に努めようとすると、三本木取水場及び四条橋取水場は、全く取水のできない日が 10 日以上存在する』こと、すなわち『平成 19 年度の濁水流量は、維持流量よりも低い値となる』ことの証明が必要であるが、原審被告はその主張・立証をしていない」ということに尽きる。

- (4) 原判決は、この原審被告の主張については判断していない。これはすなわち、原審原告らの反論が正当であることを認めたとしか解せない(もっとも、原判決同 2(1)オ(ア) b (d) ii において、ほんの一言「上記 a(b)の取水状況からすれば、上記 b(b)の許可の要件を満たす基準流量はない」と判示している。しかしこれは全く説得力のない判示であるし、そもそも前記のように明らかに誤った判示である)。

従って、論理的に言えば、「本件慣行水利権を保有水源から除外したことは不合理である」という結論になるはずであるが、前記のように、逆の結論となっている。

そもそも、原判決の上記論理は、原審被告が、原審原告らの別の主張(抗弁)に対して行った反論とほぼ同じである(原判決 p22 参照)。

つまり主張構造としてはこうである。

被告の主張 本件慣行水利権が河川法 23 条の許可要件を満たさない以上、水道法上の取水が確実な水源とは言えない。従って排除することは合理性がある。

原審原告の認否 否認する(理由は上記の通り)。

原審原告の抗弁 仮に「本件慣行水利権が河川法 23 条の許可要件を満たさない」としても、…。

原審原告の抗弁に対する認否 否認する。その理由は、に該当する部分が、原判決 p22 に記載されている原審被告の主張である。

したがって、本来は、まず、原審被告の根本主張である「不安定水源は、取水実績の面で年間を通じた安定した取水ができないことから、河川法 23 条の許可要件を満たさず、水道法上の認可水源となり得ないから、市の保有水源に含めるべきではない。」という主張について判断しなければならず、それが誤っているならば、佐世保市及び被告の判断は、「裁量権の範囲と著しく逸脱又は濫用している」と認定せざるを得ないはずである。

しかし、原判決は、この部分を判断せず(あるいは前記のように、わけのわからないうちに認めてしまい)、原審原告の抗弁に対する原審被告の主張をそのまま採用してしまっている。そのため、前記の通り、論理的説得力の欠けた判断となっているのである。

この点でも、原判決がでたらめであることは窺える。

- (5) ちなみに、原審被告の主張は「平成 19 年度に」である(原審被告第 3 準備書面 p11 参照)。しかしこれを原判決は「平成 19 年」に変えている。その理由については、後述する(第 5 5(4))。

(6) 以上見てきたように、原判決は、実は**形式論理**だけ見ても、理由がないか、理由に齟齬があるか、ともかく明らかに誤った判断をしていることがわかる。

以上を指摘した上で、原判決が**実質的にも**誤った判断をしていることについて、詳しく述べる。

3 佐世保市，被告，原判決の論理は，後付けでしかないこと

(1) まず、一番に指摘そして強調したいのは、佐世保市が、本件慣行水利権を『不安定水源』として保有水源から除外した「本当の理由」は、原判決が認定する「平成 19 年と同程度の渇水状況の場合、本件慣行水利権では、最大で届出水量である合計 2 万 2500 m³/日の全部が、実際には取水できないおそれがある」から（あるいは、原審被告が主張している「不安定水源は、取水実績の面で年間を通じた安定した取水ができないことから、河川法 23 条の許可要件を満たさず、水道法上の認可水源となり得ないから、市の保有水源に含めるべきではない。」）では、絶対にない！ということである。

(2) なぜならば、原審原告ら第 1 準備書面添付「水源の変遷一覧表」で明らかのように、本件慣行水利権はすでに平成 11 年度の再評価委員会資料(甲 B 第 16 号証)において、「不安定水源」とされ、「保有水源」から除外されているからである。そこまで遡らなくても、平成 19 年 10 月 10 日に作成されている平成 19 年度の「佐世保市水道施設整備時評再評価」(甲 B 第 17 号証)の時点で、除外されていることは明らかである。

しかし、平成 19 年 10 月 10 日に作成された資料で本件慣行水利権を保有水源から除外した理由が「平成 19 年と同程度の渇水状況の場合、本件慣行水利権では、最大で届出水量である合計 2 万 2500 m³/日の全部が、実際には取水できないおそれがある」からではないことは、論理的に明らかである。

(3) 少なくとも、平成 19 年 10 月 10 日時点でどういう理由で本件慣行水利権を『不安定水源』として、保有水源から排除したのか、その理由が明確にならな

い限り、原判決が認定するように「平成 19 年と同程度の渇水状況の場合、本件慣行水利権では、最大で届出水量である合計 2 万 2500 m³/日の全部が、実際には取水できないおそれがあるから、除外することを不合理とは言えない」という判断は絶対にできないはずである。

- (4) 被告あるいは佐世保市の主張は、平成 24 年度に除外した理由を後付けで述べたものであり、まさしく『場当たりの』なものでしかない。

この点、原判決は、前記第 3 で指摘したように「その基礎となる水需要予測の客観的合理性を審査するものであり、かつそれで足りる」「水需要予測の手法が変遷しているという事実のみをもって、当該変遷後の水需要予測が不合理であることを推認させる事実であるということとはできない」「市の上記のような主観的意図の有無は、上記予測の合理性を左右するものでない」などと言って、この問題点を全く無視した。

この原判決は、いわば、こう言っているのである。

「実際には、別の理由から本件慣行水利権を保有水源から除外したのかもしれないが、今現在、一応もってもらいたい理由を佐世保市が述べているから、問題ない」と。

裁判所がこんな判断をすることが許されるのであろうか。

少なくとも、平成 19 年度時点で、本件慣行水利権を保有水源から除外しているのであるから、現在の被告あるいは佐世保市の主張が『ウソ』であることは明らかである。

『ウソ』でも見た目が本当ばいならば、裁判所はそこに踏み込むことなく、見ないふりをするんです」では、司法の職務も責務も放棄しているとしか評価できない。

- (5) 13 世帯の居住者たちは、「慣行水利権があるのだから、保有水源は充分であり、石木ダムは必要ないじゃないか」とずっと(平成 19 年 10 月 10 日以前から)

言い続けた。その時、佐世保市は、「なぜ慣行水利権を保有水源から除外するのか」の具体的理由について、一切説明していない(具体的に説明しているというのであれば、ぜひ、その資料を書証で提出していただきたい)。

そういう説明もせずに、ずっと『馬鹿の一点張り』で「慣行水利権は不安定だから保有水源と評価できない」と言い続けて、「だから石木ダムは必要なので、ぜひ協力せよ」と脅してきた。その挙句に、本件認可申請をして、本件訴訟に至ったわけであるが、今になって「実は平成 19 年と同程度の渇水状況の場合、本件慣行水利権では、最大で届出水量である合計 2 万 2500 m³/日の全部が、実際には取水できないおそれがあるから、除外したんです」と言われたんでは、地権者らとして、「ふざけるな」としか言いようがない。

- (6) 前記第 3(あるいは原審原告ら準備第 8 準備書面など)で、過去の水需要予測を丹念に検討すれば、平成 24 年度予測の中身を丹念に見るまでもなく、佐世保市が、石木ダム建設の必要性に合わせて数字合わせをしているだけであり、でたらめなものであることは明らかである、と繰り返し述べてきた。

この保有水源に関する説明も全く同じであり、慣行水利権を保有水源から除外した理由を「平成 19 年と同程度の渇水状況云々」と佐世保市や被告が述べた瞬間に、その内容を検討するまでもなく、それが『真の理由』でなくて、後付けのいい加減な理由であることは明らかである。

水需要予測同様、保有水源についても、その時々状況に合わせて適当な言い訳をしているだけである。それが明白である以上、具体期に何法の何条に違反しているかどうかはさておき、佐世保市の本件事業が、決して許されない違法な事業であることは明らかである。

- (7) まず、このことを指摘した上で、「中身」について、以下で具体的に問題点を明らかにする。

4 慣行水利権について

(1) はじめに

原判決は、慣行水利権(及び河川法、水道法)について、理解不足なのか、分かったうえで故意に韜晦しているのか判断できないが、正しい理解をしていないような判示をしている。

そこで以下では、原判決の判示を意識しながら、もう一度慣行水利権(及び河川法、水道法)について、整理しておく。

(2) 慣行水利権の法的効力

原審原告ら第 1 準備書面、第 10 準備書面などで指摘するように、新河川法施行の日(昭和 39 年)から 2 年以内に、普通河川が新たに一級河川もしくは二級河川または準用河川の指定になった日から 1 年以内に、国土交通省令で定める様式により、流水占用の目的、占用している流水の量、占用のための施設等を河川管理者に届出がされたものは、河川法上の許可(河川法 23 条)があったものとみなされる(河川法 88 条)。

実際には、届出がされていないが河川法 88 条の適用を受けている慣行水利権も多いようであるが、本件慣行水利権については甲 B 第 22,23 号証の通り、届出がされており、「河川法上の許可(河川法 23 条)があったものとみなされる」ことは明らかである。

したがって、法的には、同等の効力を有する。

(3) 許可水利権との関係

ア 原判決は前記の通り、許可水利権については

「許可水利権について、河川の流水を占用しようとする者は、河川法に基づき河川管理者の許可を受けなければならない、当該許可の申請に当たっては、申請書に、河川の流量と申請に係る取水量及び関係河川使用者の取水量との関係を明らかにする計算を記載した図書を添付することを要する。また、河川管理者は、同法 23 条の許可の条件として、通常、許可の期限の定

め並びに取水量の計測及び報告義務を定めており、県も許可に際し、上記条件を付している。そして、同法 23 条の許可の要件は法令上明示されていないものの、許可の一つの基準として、申請された取水予定量、基準渇水流量(10 年に 1 回程度の渇水年における取水予定地点の渇水流量〔年間で 355 日間満たされる程度の流量〕)から、維持流量及び水利権流量を控除した流量(基準流量)の範囲内である場合に限り、新規に水利権を許可することを原則としている」

と判示する(原判決 第 3 章 第 2 2(1)オ(ア) b (b))。

ここに記載されている限度では間違っていない。

イ 他方、原判決は、上記判示の前に、慣行水利権について、

「河川法 88 条の届出は要するものの、審査はされず、また、取水量の把握や報告も必要とされていない」

と判示する(同上)。

この二つの対比から、原判決はまるで、慣行水利権については、「取水量について、非常に不明確である」かのごとく考えていることが窺える。

実際、上記二つの判示の後に

「以上のとおり、許可水利権が、許可時及び許可の更新時において基準流量の範囲内であることが審査され、さらに許可の条件として取水量の計測及び報告が義務付けられていることから、実際の取水量について一定の担保がされているのに対し、慣行水利権は、届出の義務が定められているのみで、水量の計測や報告は義務付けられておらず、また、現実には上記届出すらされていなかったり、届出水量と現実の取水量に齟齬があることもあったりすることからすれば、慣行水利権を許可水利権と同視することはできない」

と判示している(同上)ことから、原判決の「理解」は明らかである。

しかしこれは原判決の全くの誤解である。

ウ 原審原告ら第 10 準備書面第 2 や同第 1 準備書面で詳しく述べているように、許可水利権は、「基準渇水流量から、維持流量と既得水利権を控除した範囲内」でしか許可されない(このことは、前記引用した原判決も認めている)。

原判決は、無視しているが、この「既得水利権」には、慣行水利権も含まれる。したがって、許可水利権が認められるということは、**その河川の既得水利権(=慣行水利権)が全量取水できる状況である**ことが当然の前提であるし、論理的に当然の帰結なのである。

エ これに対しては、「上記論理が成立するのは、当該許可水利権が取水する区間において取水されている慣行水利権だけであり、その上流あるいは下流の別の区間から取水されている慣行水利権は、同じ河川であるからと言って、当然に、その量が取得されているとの結論にはならない」という批判が考えられる。

しかしその批判は成り立たない。

原審原告ら第 10 準備書面第 4 3 で指摘したように河川の維持流量や水利権は、設定区間の要因だけで決定されるものではなくて、河川全体を見て決定されている。したがって、ある取水口において、当該区間の基準渇水流量から維持流量と既得水利権を控除してなお新規の水利権が許可(更新を含む)されるというのは、その区間のみならず、河川の全区間で、それぞれの区間の基準渇水流量が、それぞれの区間の維持流量と既得水利権を上回っているときに限られるからである。

オ したがって、原判決が「水量調査がされていないのだから、(一般的に)慣行水利権は取水量について不明確であり、安定性がない」と判断しているのは、明らかに誤りである。

ましてや、本件慣行水利権は前述のように平成 12 年に届出をしているのである(甲 B 第 22, 23 号証)から、なおさらである。

- (4) 以上見てきたように、原判決は、一般論として、慣行水利権は許可水利権よりも、取水量について「当然に」不明確であり、安定性がないという前提であるが、これは明らかに誤りである。

しかも、本件慣行水利権は、以下で論じるように(あるいは、原審で嫌と言うほど論じてきたように)、実際上も取水量は明確であり、安定性がある。少なくとも佐世保市の許可水利権と比較して、「事実」として劣るものは全くない(「法的」に劣るところがないことは前記第 5 4(2)で指摘したとおりである)。

その点について、以下論じる。

5 平成 19 年度の取水状況は、実際にはどうだったのか。

- (1) 原判決は、「平成 19 年に四条橋取水場では、年間を通じて上記届出取水量分を取水できた日は 1 日もなく、まったく取水できなかった日もあった。」「三本木取水場でも、届出取水量分を取水できなかった日が一定程度あり、わずかな水量しか取水できなかった日もあった」という認定をし、その根拠として、「甲 B22,B23, 乙 A15 [3-4 の 87~92 頁], B14,B22,証人田中英隆」などを挙げている(第 3 章第 2 2(1)オ(ア)a(b))。ただし、援用されている証拠を精査すると甲 B22,23, 乙 A15 [3-4 の 87~92 頁], 乙 B14 などは、上記認定とは違う部分の証拠であるから本項とは無関係である。したがって前記認定を支える証拠は、乙 A15 [3-4 の 87~92 頁] 及び証人田中英隆の証言のみである。

(2) 乙 B 第 22 号証

ア 乙 B 第 22 号証は、ただの 1 枚のグラフ図である。グラフは 4 つある。

イ 真ん中のグラフについて

- (ア) 一番大きなものが、真ん中にある「(不安定水源の平成 19 年渇水時の取水状況)」というタイトルのグラフである。このグラフには、「3 月」より前

(したがっておそらく「2月」)の部分に、「基準渇水流量」と示されている水平直線に比べて、青色部分(おそらく取水量であろう)が下回っている箇所があり、そこに赤のラインで線が引かれ、「10日」との記載がある。

(イ) 本件審理に当たり、高等裁判所に率直にお尋ねしたい。

このグラフだけを根拠に原審被告第3準備書面 p11 に記載している「長崎県が定めた維持流量の確保に努めようとする、三本木取水場及び四条橋取水場は、全く取水することができない日が10日以上存在することとなる(乙B第22号証)」と言えますか？

(ウ) 確かにこのグラフには「10日」との記載がある。しかし、このグラフには「河川維持流量」とか「安定水利権」とかの記載はあるが、「不安定水利権」は記載されていない。しかもグラフを見る限りでは、「河川維持流量」と「安定水利権」が同一の線にしか見えない。おまけにその上の「点線で示されている水平直線」が何であるかの記載はない。全くお粗末なグラフである。

このグラフから言えることは、「河川の流量」が「基準渇水流量」を下回る日が10日ある、ということだけである。

(エ) もしかしたら「基準渇水流量」と「安定水利権流量」が一致していることから、「もはやこれ以上水利権を許可する余地はない」ということかもしれない。

しかし、それは第一に、「長崎県が定めた維持流量の確保に努めようとする、三本木取水場及び四条橋取水場は、全く取水することができない日が10日以上存在することとなる(乙B第22号証)」という主張とは直接関係しない。

第二に、先に述べたように、慣行水利権は法的に許可水利権と同等であるから「既存許可水利権(安定水利権)を先に取得した慣行水利権をとる余地

がない」というのは法的に誤りである。

第三に、安定水利権は、基準渇水流量から維持流量と「慣行水利権などの既存の水利権」を控除した残りの範囲で許可される(原判決もそう認定している)。とすれば、「許可水利権を取ったら慣行水利権を取る余地がない」というのは本末転倒であり、このグラフが示しているのは「慣行水利権を取水したら、現在の『安定水利権』を許可する余地がない」ということにしかない。

(オ) それ以外にも、このグラフの問題点は多数ある。

「基準渇水流量」と示されている水平直線が、いったい何 $\text{m}^3/\text{日}$ を示しているのか、全くわからない。そもそもこのグラフには、縦線の取水量を具体的に示すメモリがない

同様に、横線の日にちを示すメモリもない。したがって、「10日」と書いている範囲が本当に10日あるかどうかわからない。

そもそも、基準渇水流量は、河川によって違うし、区間維持流量同様各区間でそれぞれ違うはずである(区間維持流量がそれぞれ違うことは、原審被告第3準備書面 p10 で原審被告自らが記載している)。とすれば、異なる水系、異なる区間の佐世保市の9つの「安定水利権」(原審原告ら第1準備書面 p54。これについては当事者間に全く争いはない)全部を合わせたものの「基準渇水流量」など、設定できるはずがない。このグラフにメモリをつけられないのは当たり前である。つけた瞬間に「うそのグラフ」になってしまうからである。

(カ) つまり、この大きなグラフは、科学的、定量的、客観的グラフではなくて、ただのイメージ図にすぎないのである。だからメモリも日にちも全くないのである。こんなイメージ図に引っかかって、原審は誤った結論を出してしまっているのである。

(キ) さらに付け加えるならば、平成 19 年度の渇水時期(減圧給水期間)は平成 19 年 11 月 23 日から翌 20 年 3 月 26 日までであり(原審被告準第 3 準備面 p 11), したがってこのグラフで示されている平成 19 年 2 月ころは、「平成 19 年度渇水」とは無関係である。

(ク) 高等裁判所にもう一度お尋ねする。

このグラフだけを根拠に原審被告第 3 準備書面 p11 に記載している「長崎県が定めた維持流量の確保に努めようとする」と、三本木取水場及び四条橋取水場は、全く取水することができない日が 10 日以上存在することとなる(乙 B 第 22 号証)」と言えますか？

ウ 他の三つのグラフ

(ア) 前問に対して、「乙 B 第 22 号証の他の三つのグラフを考慮すれば」との条件を付加するならば、『はい』と言えるであろうか？

(イ) 他の三つのグラフは、「三本木」「四条橋」「川棚川」の平成 19 年の各取水量を示す図面のようなものである。

こちらには、一応メモリが振ってあるようであるが、読み取ることにはできない。

なお、この三つのグラフにはメモリがあるのに、前項で指摘した大きなグラフにメモリがないのは、まさしく大きなグラフが「ただのイメージ図にすぎない」ことを、作成者自ら認識している何よりの証拠である。

(ウ) このグラフは、単に本件慣行水利権などの取水量を示すだけにすぎない。したがって、前記の真ん中の大きなグラフとは、何も関係ない。

したがって、乙 B 第 22 号証の 4 つのグラフ全部を見ても、決して、「長崎県が定めた維持流量の確保に努めようとする」と、三本木取水場及び四条橋取水場は、全く取水することができない日が 10 日以上存在することとなる(乙 B 第 22 号証)」という認定はできないのである。

エ 原判決の認定は可能か

(ア) 前項で見たように、乙 B 第 22 号証の 4 つのグラフ全部を見ても、決して、「長崎県が定めた維持流量の確保に努めようとする」と、三本木取水場及び四条橋取水場は、全く取水することができない日が 10 日以上存在することとなる(乙 B 第 22 号証)」という認定はできない。だから、原判決も、正面切ってはそういう認定はしていない(もっとも前記第 5 2(2)で指摘したように、「こっそりと」そんなことを判示している。本当にひどい判決である)。

では、原判決が認定する「平成 19 年に四条橋取水場では、年間を通じて上記届出取水量分を取水できた日は 1 日もなく、まったく取水できなかった日もあった。」「三本木取水場でも、届出取水量分を取水できなかった日が一定程度あり、わずかな水量しか取水できなかった日もあった」という認定ならばできるのであろうか。

(イ) 「四条橋」のグラフを見ると、確かに、青い線が一番上まで行っている日が一日もないことは明らかである。しかしこのグラフの一番上が「四条橋」の取水量である「18,000 m³/日」であることは読み取れない。この小さなグラフの左側にある縦線の目盛りの数値が、原審には読み取れたのであろうか。高等裁判所に置かれてはいかがであろうか。控訴人らの目では全く不可能である。

「三本木」も同様である。しかも「三本木」は、大きなグラフで「10 日」と書かれた時期と思われる辺りには、ほぼ全量取水できている。

(ウ) 当然ながら、これらのグラフでは、何日間全く取水しなかったのか、何日間届出量を下回る取水しかなかったのか、その場合の取水量はどれくらいか、などは全くわからない。

この乙 B 第 22 号証の各グラフから、「平成 19 年に四条橋取水場では、年

間を通じて上記届出取水量分を取水できた日は1日もなく」「三本木取水場でも、届出取水量分を取水できなかった日が一定程度あり」と断定することは不可能である。

「四条橋取水場では…まったく取水できなかった日もあった。」は、言えなくもないかもしれない。しかしそれは、前述のように、平成17年度の渇水時期とは無関係である。

「三本木取水場でも、…わずかな水量しか取水できなかった日もあった」というが、「わずか」とはどの程度の量を刺しているか不明であるので、この認定も極めて感覚的、定性的なものと言わざるを得ない。

(3) 田中証言

原判決は田中の証言も証拠として援用する。

しかし、田中の証言こそ、本人の独断と偏見に満ちたいい加減な主観的内容である。これを根拠に、定量的はもとより、定性的な判断をすることは明らかに不合理である。

(4) これ以外には、原判決は証拠を援用していない。

ちなみに平成19年度については、原審原告らが甲B第32号証及び減圧給水時期に限っているが甲第27号証の1及び2などで、具体的数値及び日にちがわかるグラフを提出しているが、原判決はこの証拠は無視している。

ちなみに、原審被告が「平成19年度」と主張しているのに、原判決が「平成19年」に変えているのは、原審原告らが提出した証拠以外に、「平成19年度」の取水状況を示す証拠がないからである。ないのであれば、「原審被告の主張は認められない」とすべきである。一步譲っても、原審の審理段階で、原審被告に対して、釈明を求め、資料の提出を促せばよい。それをしていないことから原審は審理不十分と言わざるを得ないし、原判決もおよそ不合理で、説得力のないお粗末な判決と言わざるを得ない。

したがって、本当に、平成 19 年には、本件慣行水利権から十分な取水がされていないかどうか、原判決が援用する証拠からは少なくとも定量的に認定することはできない。それにもかかわらず、前記のような認定をする原判決が不合理極まりないことは明らかである。

6 全量取水してない理由は証明されていない

- (1) 乙 B 第 22 号証のグラフが示すのは「取水実績」だけであり、グラフの量を取水した理由が「取水できなかつた」のか、「取水しなかつた」のかは不明である。

ただ、前項で指摘したように、平成 19 年度の減圧給水期間は、平成 19 年 2 月ころではない。また特に水需要が高い時期でもない。しかも乙 B 第 22 号証の大きなグラフで「10 日」と書かれた時期には、「三本木」からほぼ全量取水できている。とすれば、この時期にはそれで十分ということで、「四条橋」では取水しなかつた可能性が高い。

確かに、減圧給水期間に、「四条橋」において全量取水していないのは、それだけの量がなかつたのかもしれない。しかしそうであるとしても、原判決が認定するように「平成 19 年に四条橋取水場では、年間を通じて上記届出取水量分を取水できた日は 1 日もなく」と認定するのは乱暴である。

- (2) 原判決は、「同年においては、河川法 53 条の 2 の規定に基づく特例措置として、九州電力が保有する河川水利権の一部融通や水利権量を上回る特例取水及び民間所有井戸から河川への放流等の渇水対策が講じられていた」(第 3 章第 2 2(1)オ(ア)a(b))として、このことから、「取水しなかつた」のではなくて「取水できなかつた」と判断している。

しかし、原判決もそれが援用する証拠にも、「一体いつ取水がゼロや大幅に届出量より少なかつた」かも、「一体いつ九州電力が保有する河川水利権の一部融通や水利権量を上回る特例取水及び民間所有井戸から河川への放流等の渇水対

策が講じられていた」かも全く記載がされていない。この二つの時期が一致しない限り、後者は前者の根拠とはなりえない。

実際には、乙 B 第 22 号証のグラフの四条橋の取水がゼロとなっている期間と、前記減圧給水期間はまったく一致しておらず、また、九州電力が保有する河川水利権の一部融通は菰田貯水池への融通であるから、相浦川への融通ではなく、何の根拠ともなっていない。したがって「前記種々の対策が講じられた」というだけでは、「平成 19 年は常に取水できなかった」の根拠となりえない。

- (3) 原審被告において、平成 19 年の本件慣行水利権の毎日の取水量と、平成 19 年のいつの時期に河川水利権の一部融通や特例取水及び民間所有井戸からの放流等の渇水対策が講じられていたかを明らかにしない限り、原判決は上記のような認定はできないはずである。

それにもかかわらず、前記のような認定をしている点でも、原判決は不合理極まりない。

- 7 「全量取水できなかった」ことを根拠に、「本件慣行水利権を保有水源から除外する」ことは、本当に「不合理とまでは言えない」のか

(1) 問題の所在

ア 前項までに、平成 19 年に本件慣行水利権において、全く取水していない日や届出全量を取水していない日が、本当にあったのか、あったとして、それは本当に「取水できなかった」からなのか、単に「取水しなかった」だけではないかということを論じてきた。

本項では、仮に、原判決の認定通りだとして、それが「本件慣行水利権を保有水源から除外する」ことの根拠足りえるのか、について論じる。

イ 本件慣行水利権から十分な取水ができなかったとして、それが「安定性を欠き、保有水源として評価できない」として、本件慣行水利権全量すべてを排除するためには、何らかの根拠・基準が必要である。単に「十分な取水が

できないから排除する」だけでは全く合理性がないからである。

考えられるものとしては、特定の法令等を根拠・基準とするか、社会通念、経験則などの一般原則を根拠・基準とするかのどちらかである。

ウ この点原審被告の主張は前者で、原判決の判示は後者である。

すなわち、原審被告は、先にも述べたように、「本件慣行水利権が河川法 23 条の許可要件を満たさない以上、水道法上の取水が確実な水源とは言えない」と主張している。つまり特定の法令を根拠に、それに照らして「本件慣行水利権を保有水源に含まないことは合理的である」と述べているのである。

他方、原判決は、これも先に述べたように、原審被告の上記主張については全く触れていない。それに触れずに、「平成 19 年に十分な取水ができていないから排除することは不合理とまでは言えない」と判示している。これは、

「社会通念、経験則等の一般原則に照らして」という趣旨に取るほかない。

エ そこで以下では、それぞれについて誤っていることについて論じていく。

(2) 「本件慣行水利権が河川法 23 条の許可要件を満たさない以上、水道法上の取水が確実な水源とは言えない」という主張の誤り

ア まず、原審被告の主張が「本件慣行水利権が河川法 23 条の許可要件を満たさない限り、**法的に**、水道法上の取水が確実な水源とは言えない」というのであれば、それは誤りであることについては、上記慣行水利権の一般論のところでも述べたし、さらに詳しいことは、原告ら第 10 準備書面、第 12 準備書面でも述べている。

従ってこの、法的効力云々の問題ではないことは、決着済みと思われる。

イ 原審被告の主張が、「本件慣行水利権は、**水量において河川法 23 条の許可要件を満たさないレベルの水量**しかないから、水道法上の取水が確実な水源とは言えない」という意味であれば、確かに成立しうる。つまり、「取水が確実とは言えない」のは、法的問題ではなくて「水量が足りない」からであり、

そしてその「水量が足りない」根拠として、「河川法 23 条の許可要件を満たさない」とするのは、「間接事実による証明」と言えるからである。その「河川法 23 条の許可要件を満たさない」というのは、具体的には、「10 年に 1 回程度の渇水である平成 19 年度の渇水流量(それが基準渇水流量となる)は、長崎県が定めた維持流量を下回る」ということである(原審被告第 3 準備書面第 1 2 項(3)ウ参照—p10～11)。

ウ この主張は誤りであることは前述したとおり(第 5 2(3)(4), 同 5(2)イ)であるが、実は、この主張が誤りであるかそれなりに事実であるかについては、簡単に判断する方法がある。

いうまでもないことであるが、本件慣行水利権の「四条橋」「三本木」の取水口がある区間における、平成 19 年の各流量を明らかにすればよい。それを見て、その下から 11 番目の流量を確定させる。その値(量)が平成 19 年の「渇水流量」であり、同時に、原審被告及び原判決によれば「基準渇水流量」に該当する。それと区間維持流量(区間維持流量については、原審被告はすでに主張している—原審被告第 3 準備書面 p10)を比較すれば、本当に、「本件慣行水利権は全く取水できないのか」がわかる。

エ そこで被控訴人に対して、平成 19 年の毎日の、「四条橋」「三本木」の取水口がある区間における各流量を明らかにすることを求める。

原審被告が前記のような主張をしている以上、そして原判決が、それを誤って理解して誤った判決を出している以上、それを提出するのは当然の義務である。

被控訴人の資料の提出を待って、この論点については、再度検討する。

逆に言えば、被控訴人が上記資料を出さない限り、この論点についての原審被告の主張は、原審原告が当初から言っていたように、全くの嘘っぱちであることになる。

(3) 「社会通念，経験則等の一般原則に照らして，本件慣行水利権は水道法上の取水が確実な水源とは言えない」という主張の誤り

ア 「社会通念，経験則等の一般原則に照らして，本件慣行水利権は水道法上の取水が確実な水源とは言えない」と判断するには，まずそれを支える「事実」が何であるかを確定することが不可欠である。

そこでもう一度，原判決の認定を以下に掲げる(二度目なので，少し省略，改変している)。

① 市に渇水があった平成 19 年において，四条橋取水場では，年間を通じて上記届出取水量分を取水できた日は 1 日もなく，まったく取水できなかった日もあった。三本木取水場でも，届出取水量分を取水できなかった日が一定程度あり，わずかな水量しか取水できなかった日もあった。

② 同年においては，河川法 53 条の 2 の規定に基づく特例措置として，九州電力が保有する河川水利権の一部融通や水利権量を上回る特例取水及び民間所有井戸から河川への放流等の渇水対策が講じられていた。

③-1 総務省の調査によると，慣行水利権に基づく水利使用の実態の把握が不十分であるため，取水が行われていないにもかかわらず，これを把握していない事例(7 事例)や，届出をしている取水量と実際の取水量が相違している可能性が高いにもかかわらず，取水の実態を把握していない事例(2 事例)があった。

③-2 慣行水利権は，河川法 88 条の届出は要するものの，審査はされず，また，取水量の把握や報告も必要とされていない。

③-3 許可水利権は，申請に当たって河川の流量と申請に係る取水量及び関係河川使用者の取水量との関係を明らかにする計算を記載した図書を添付することを要するし，また，通常，許可の期限の定め並びに取水量の計測及び報告義務を定めている。さらに，許可の一つの基準として，基準渇水流量から，維持

流量及び水利権流量を控除した流量(基準流量)の範囲内である場合に限り,新規に水利権を許可することを原則としている。

③-4 以上から,慣行水利権を許可水利権と同視することはできない。

④ 本件各慣行水利権からの確実な取水が見込まれるかという具体的事情を考慮して保有水源に含めるか否かを検討することにした市の判断が不合理なものであるということとはできない。

⑤ 本件各慣行水利権 10年に一度の渇水年に相当する平成 19年においては,渇水に伴う水の融通があったにもかかわらず,本件各慣行水利権のいずれにおいても全く取水できない日があり,それ以外の日も届出取水量を充足しない状況が頻発した。

⑥ 上記の取水状況からすれば,平成 19年と同程度の渇水が発生すれば,最大で届出水量である合計 2万 2500 m³/日の全部が,実際には取水できないおそれがあり,それは保有水源合計の 2割超を占めるから,取水できなかった場合には安定的な給水に重大な影響を与えるおそれがある。

⑦ 設計指針(7頁)は,渇水規模について,10年に 1回程度として決定することが多いとしており,市が,平成 19年を 10年に 1回程度の渇水年に相当すると判断したことは不合理とはいえない。

⑧ 設計指針(6・16頁)は水源の安定確保を求めており,水量については,年間を通じた流量や水位等を調査すること,特に,渇水時の流量や水位の把握が不可欠であるため,水源地域の特性等を考慮し,既往の最大渇水等についても調査することが望ましいことを示すところ,保水能力が低いという自然的特性を踏まえ,渇水時に本件各慣行水利権からの取水ができなくなる可能性を考慮して,本件各慣行水利権を市の保有水源から除外した市の判断が,合理性を欠くということとはできない。

イ 上記引用のうち、「事実」に関するものは①～③だけである(⑤も事実であるが、①を、前記の通り裁判所が「主観的に歪めた記載」にすぎない)。

④及び⑥～⑧はいずれも「評価」である。

従って

A ①ないし③の事実が存在するかどうか、

B 存在するとして、それらをもとに、④及び⑥～⑧の評価をすることが、社会通念、経験則などの一般原則に照らして合理的か、が問題となる。

以下詳述する。

ウ 「事実」(前記①～③, ⑤)について

(ア) 前記①について

これについては、各慣行水利権において、「全く取水できなかった」日が何日あり、それが何月何日なのか、「届出量を取水できなかった日」が何日あり、それが何月何日なのか、そしてその時どれくらい取水していたのか(届出量の何割取水していたのか)、届出量全量を取水しなかった理由は何であり、そう判断する根拠はなんであるか、などについて、原審被告は、その具体的な量、日時を特定できる資料を出さず、主張もしていない。当然ながら、前述した(第5 1(2)ウ)ように、原判決も同様である。

したがって、「定性的」に「平成19年に届出量全量を取水していない日がある」こと以上のことは、「事実」として存在していない(少なくとも認定できない)。

この点については、被控訴人に対して、平成19年、19年度の本件慣行水利権の取水量についての具体的資料の開示を求める。

(イ) 前記②について

これについても、いったいいつ、具体的にどのような対策をしたのかは、

原審被告は立証していないし、原判決もその点について極めてあいまいである。

前述のように、かかる対策をしたとしてもそれは平成 19 年 11 月 23 日以降のはずであり、前記①に関する原判決の認定とは整合性を保たないと、控訴人らは確信している。

この点についても、被控訴人に対して、②に記載されている対策それぞれについて、いつからいつまでどのように行ったのかを明らかにするように求める。

(ウ) 前記③について

A ③-1 は、「そういう運用の慣行水利権があった」ということ以上の意味は何もない。

しかも、そこで引用されている事例数は合計で 9 件である。調査対象となった慣行水利権の数は不明であるが、該当箇所(乙 B 第 19 号証 p10)のすぐ上には、「許可水利権約 2 万 4000 件」との記載がある。慣行水利権はそれと同数以上あると考えられるから、全く科学的(統計学的)に意味を持つ件数とは思えない。

この点について、被控訴人に対して、乙 B 第 19 号証 p10 に記載されている調査について、その詳細を明らかにするように求める。当然調査報告書もあるはずだから、その提出も求める。

B ③-2, ③-3

これについてはすでに述べた。

C ③-4

これは③-1~3 から導き出した結論(評価)であるが、これが誤っていることについてもすでに述べた。

そもそも「同視できない」とは、「何について」同視できないのか、全

くわからない。

法的には同視できることは前述した。

取水量については、それぞれの慣行水利権によって違うのであるから、このような一般論から、「すべての慣行水利権において、量的には許可水利権より不安定である」との結論は導きえない。しかも、何度も述べるように、慣行水利権一般は、許可水利権よりも前に存在しているのであるから、許可水利権が「その量の取水」を許可されたということは、慣行水利権は当然にその量を取水できていると考えるのが、合理的である。

(エ) 前記⑤について

すでに指摘したように、⑤の記載は①の記載を、根拠なく「劣化」させたものである。このような記載をしていること自体、原判決の不合理性を窺わせる（という表現を、これまで何度記載してきたことだろうか）。

エ 「評価」（前記④，⑥～⑧）

(ア) 前記④について

この④については、審理の迅速化を図るために、あえて異論を述べないことにする。

「本件認可申請時点で、厚労省に、本件慣行水利権を『保有水源』として届けていないのだから、『別途検討する必要がある』と原審被告は主張するわけである。原審原告らとしては「実際にずっと利用してきたのだからそんなことする必要もない」と思いはする(原審原告ら準備書面参照)が、(念のために「する」というのであれば)「してはいけない」とは言わないこととする。

問題は、その検討の仕方だからである。

(イ) 前記⑥について

A 本件慣行水利権 22,500 m³/日が、許可水利権 77,000 m³/日を加えた約 10 万 m³/日の 2 割以上になることは、算数の問題であるから、否定しない。

B 次の「本件慣行水利権を取水できない恐れがある」という部分は極めてずさんな認定である。

まず、どうしてそんな恐れがあることを推定できるのであろうか。少なくとも、平成 19 年に「本件慣行水利権 22,500 m³/日が全く取れなかった日」があることについての証拠はない。むしろその反証がある(乙 B 第 22 号所のグラフ、甲 B 第 27 号証、32 号証等)。

次に、原判決の判示は、前記の通り、「一日でもあれば」としか読めない。しかし「一日でもあれば、即、アウト」というのは、いったいどういう基準であるのか。

しかも、この点について、甲 B 第 32 号証の 3 に示すように、許可水利権である「相浦川」では、まさしく全く取水していない日が多数ある。どうして「平成 19 年は全く取れない日はなかったが、将来的には一日だけ取れない恐れがあると(裁判所が決めつけた)『本件慣行水利権』は、平成 19 年に実際に全く取れていない日が相当数あった許可水利権である『相浦川』と比較して、安定性がない」と評価できるのであろうか。

なお、被控訴人に対して、平成 19 年の許可水利権である「相浦川」の毎日の取水量の提出を求める。

C 「取水できなかった場合には安定的な給水に重大な影響を与えるおそれがある」という評価も全く理解できない。

なるほど、確かに、「本件慣行水利権だけが全く取水できない」のであればわからぬ論理でもない。しかし、本件慣行水利権から取水できないときは、甲 B 第 32 号証の 2 が示すように、許可水利権も取水できていない(甲 B 第 32 号証の 3 が示すように、「相浦川」に限って言えば、本件慣行

水利権よりも取水状況は低い)。従って、「本件慣行水利権だけが悪影響を与える」ような事態は存在しない以上(少なくともそのことは証拠上全く窺えないし、そんな証拠が出るはずもない)、本件慣行水利権を排除する理由とはなりえない。

(ウ) 前記⑦について

本件認可申請をした時点で、「平成19年が、10年に一回程度の渇水」と評価すること自体、特に争うものではない。

ただし、すでに指摘したように、それを理由に本件慣行水利権を保有水源から除外したのは、後付けの理由であることは忘れないでいただきたい(本項では、とりあえずその点を留保してはいるが)。

ところで、先に指摘したように、原審被告は、「平成19年度」との主張である。そこで被控訴人に対して、原判決を受けた現時点において、「10年に一回程度の渇水」とは、「平成19年」なのか「平成19年度」なのか釈明を求める。

(エ) 前記⑧について

A 「設計指針(6・16頁)が、水源の安定確保を求めていること、水量については、年間を通じた流量や水位等を調査すること、既往の最大渇水等についても調査することを望ましいとしていること」自体は認める。

B しかしこれまで見てきたように、「渇水時に本件各慣行水利権からの取水ができなくなる可能性」は考えにくい。

C 仮に考えられるとしても、その一事をもって、「本件各慣行水利権を市の保有水源から除外したことが合理性を欠くということとはできない」という結論にはならない。

D しかも、ここで注目すべきは、設計指針の「水量については、年間を通じた流量や水位等を調査すること」という規定である。これについては、

原判決自体が引用しているように、「設計指針(16頁)は、地表水の水量について、一般に河川等は水道用水、農業用水、工業用水の利水のほか、発電、漁業及び舟運等に利用されることから、新規に地表水を取水する場合には、水利権等水利用の実態について調査をすることとしている」という規定もある。

つまり、設計指針は、まず、現状の水利権について、当該河川の年間を通じた流量や水位等を調査することや水利用の実態について調査をすることを要求しているのである。

しかし、原判決自身は、「本件慣行水利権については、平成12年度に届出がされただけで調査は一切されていない」とする。

他方、本件慣行水利権が、現在、水源として利用されていることに争いはない。

とすれば、設計指針の規定を適切に適用するならば、佐世保市はまず、本件慣行水利権の実態把握をする義務があることになる。その把握をした上で、本件慣行水利権が「不安定である」と評価せざるを得ない「事実」が明らかになれば、その結果に基づいて「取水量を変更」(全量配乗する話には絶対にならない)すればよいし、他方、「安定」としていると評価できるならば、保有水源から排除することは不合理となる。

しかるに、これまで見てきたように、本件慣行水利権については、佐世保市自身が「調査」を怠っている。自ら調査を怠ったうえで、「本件慣行水利権は取水量が安定していない」と主張をしているのであるから、明らかに設計指針に反した主張である。

しかも原判決は、この誤った佐世保市の主張に乗っかって「本件慣行水利権は、取水量等が不明確であるから、不安定である」との判示をしており、二重に誤った判断である。

おまけに、原判決は、原審原告らの主張を排斥する論理として、「本件各慣行水利権を市の保有水源に含むべきか否かを判断するに当たっては、実際の取水実績に基づく渇水時の取水の具体的可能性の有無や程度が問題になる」だけであるから、法的同等性云々は無関係であると一蹴している(原判決第3章第2 2(1)オ(ア)b(d)i)。佐世保市が、指針に反して、本件慣行水利権の調査を故意にしていないことを見逃しているのである。

オ 「一般原則」となる基準について

(ア) 以上みてきたように、原判決は、「**一般原則に照らして、原判決が認定した事実によれば**、本件慣行水利権を保有水源から除外するとした佐世保市の判断は合理性を欠いているとは言えない」という論理構造を取っているはずであるが、原判決が認定した事実は誤っているか不明確なものであり、また原判決が「適用」したはずの「一般原則」が何かわからず、どの点から見ても、原判決の判断は誤っている、と言わざるを得ない。

(イ) 原審原告らは、この「一般原則」については原審から明確にしている。それは、「許可水利権」との比較である。

原審原告らは、佐世保市が、故意に本件慣行水利権の実態について調査していないこと、故意に厚労省に水道法上の水源として届けていないことを明らかにした上で、かかる状況からして、「本件慣行水利権を保有水源から排除することは当然に裁量権の範囲を逸脱又は濫用している」と主張してきた。

「当然に」とまで言えないならば、ということで、「本件慣行水利権が不安定であるということについては、許可水利権、特に同じ相浦川から取水されている『相浦川』と比較すれば明白になる」と主張し、甲 B 第 32 号証などを提出した。これを見れば、取水実績において、本件慣行水利権が許可水利権と全く遜色ないことは明らかである。

(ウ) しかるに、原判決は、この「許可水利権と比較した場合の不合理性」については、一言も言及していない。いかにひどい判決であるかは、ここでもまた明らかである。

(エ) ところで、「相浦川」許可水利権は、平成 20 年 4 月 1 日に許可されている(甲 B 第 24 号証参照)。

すると、「相浦川」を許可するに当たり作成された資料があるはずなので、その全部の開示を被控訴人に求める。

原判決は、「許可水利権は水量などが調査されている」と認定している。したがって、「相浦川」の許可をする際にも、その調査資料があるはずである。もし、ないのであれば、原判決の論理は根元から崩れる。

また、「相浦川」を許可するには、その取水口がある区間の基準渇水流量、維持流量、既存水利権などが記載されているはずである。それを見れば、区間は別かもしれないが、本件慣行水利権が、本当に平成 19 年に取水できない日が 10 日間あったかどうかの、推定ができるはずである(なぜならば、平成 20 年 4 月に許可している以上、基準渇水流量となるのは平成 19 年のはずだからである)。

甲 B 第 24 号証 5 枚目の「3 河川の流量と申請に係る取水量及び関係河川使用者の取水量との関係を明らかにする資料」が要求されていることからかかる資料は必ずあるはずである。速やかな提出を求める。

(オ) なお、原審でも、原審原告らは、こういう資料の提出を求めている(原審原告ら第 1 準備書面等)が、原審被告は提出しなかった。原審で、原審原告らがそれ以上の提出を求めなかったのは、「原審被告が資料を提出しないのは、そういう事実がないからである」ということを示すものと原審は判断すると考えたらである。まさか原審が、事実に基づかず、また原審被告の主張とも違った独自の不合理な判決を出すとは全く考えていなかった。た

だ、この原判決を踏まえる以上、かかる資料の審理は控訴審では不可欠であるし、その資料の提出責任は被控訴人にあることは明らかである。

8 保有水源に関し、「佐世保市及び国が明らかに著しく裁量権の範囲を逸脱又は濫用していること」についてのまとめ

- (1) そもそも、「平成 19 年の状況を理由に本件慣行水利権を保有水源としない」という佐世保市及び国の主張は、平成 19 年の流況がわかる前からなされている。したがって、「平成 19 年本件慣行水利権を保有水源としない」真の理由はそれ以外にあることは明らかである。

かかる虚偽の理由をもとに事業申請をし、事業認定をしていることは、社会通念に照らして決して許されることではない。従って、明らかに著しく裁量権の範囲を逸脱又は濫用している。

- (2) 本件慣行水利権が「慣行水利権」であり、法的に「許可水利権」より劣っていることを理由に保有水源から排除するのであれば、明らかに河川法の解釈を誤っているので、明らかに著しく裁量権の範囲を逸脱又は濫用している。

- (3) 佐世保市及び国は、「平成 19 年の流量であれば、本件慣行水利権は、許可申請しても許可をされない程度の取水量しかなかった」から水量が不安定である、主張するが、これについては、これまで見てきたように、それを裏付ける証拠は一切出ていない。

したがって、事実に基づかない主張である以上、明らかに著しく逸脱又は濫用していることは明らかである。

- (4) 設計指針は、「水量については、年間を通じた流量や水位等を調査すること」「地表水の水量について、一般に河川等は水道用水、農業用水、工業用水の利水のほか、発電、漁業及び舟運等に利用されることから、新規に地表水を取水する場合には、水利権等水利用の実態について調査をすること」を規定している(設計指針 p7, p16)。しかし、佐世保市はこれに反して、本件慣行水利権を取水している

河川の年間を通じた流量も、利用実態(取水量)も調査していないから、設計指針を著しく逸脱又は濫用していることは明らかである。

- (5) 仮に、本件慣行水利権の平成 19 年の取水状況に問題があるとしても、その一事をもって、保有水源から除外することは、何ら合理的理由がない。ましてや、全量を除外することはなおさらである。

しかも、許可水利権である「相浦川」と比較した場合、明らかに「相浦川」よりも取水状況は良好である。したがって、この点も、事実を誤認しているし、社会通念に照らして明らかに著しく裁量権の範囲を逸脱又は濫用している。

9 合併地区の保有水源について

これについても、確かに裁量の範囲とは言えなくはないが、本準備書面で述べてきたことを総合的にみれば、石木ダム事業を可能とするために、種々の口実をつけて評価していないことは明らかである。

これが明らかに裁量権の範囲を逸脱又は濫用しているかと言えるかは、微妙であるかもしれない。しかし実は、こういうことを可能にしてしまう法令自体が本来は、問題であること(つまり、「裁量の範囲」の名のもとに行政がしたいようにできる規定しかないこと)を、指摘しておく。

第6 総括

- 1 以上みてきたように、原判決は、ことごとく事実認定を誤ったり、法律の解釈を誤ったり、法律の適用を誤ったり、不合理な評価をしたりして、それこそまさしく「初めに原審原告ら敗訴ありき」の判決となっている。したがって、かかる判決が破棄されるべきことは明らかである。

そして、事実を見る限り、佐世保市及び国は、指針の適正な適用を誤り、また社会通念や経験則に反する判断をしている。したがって、最高裁を含めこれまでの行政訴訟で蓄積された「裁量権の範囲を著しく逸脱又は濫用」していることは明らかである。

したがって、石木ダム事業の利水事業の部分が全く不要であることは明らかである。

全く不要な事業である以上、利益衡量するまでもなく、事業は違法であり、取り消されるべきである。

2 次回の「再評価」について

(1) 佐世保市の水需要予測については、平成 24 年度以降全く行われていない。現在、第 2 2(1)のグラフで示したように、平成 24 年度予測の予測値と現在までの実績値が大きく乖離していることは明らかである。この大きな乖離を容認したまま、本件事業を進めることは、明らかに問題である。

(2) 佐世保市の水需要予測が平成 24 年度以降全く行われていないのは、「事業の再評価」をしていないからである。

ただし佐世保市は平成 33 年ころに、再評価をしなければならない。その時点で、平成 24 年予測とさらに大きく乖離していることは明らかである。その時点で石木ダムが完成されていなかった場合、一体どうなるのであろうか(予定より明らかに工事が遅れておりかかる事態が生じることは十分に予想される。完成したばかりでも同じである)。

(3) 佐世保市がまたもやでたらめの予想を立て、「完成(あるいは「今日」)から 15 年後にはここまで需要が伸びるから、石木ダム建設を強行したことは無駄ではなかった」と言い張るのであろうか(その予測をグラフ化した場合の「計画一日最大給水量の予測」は、平成 24 年度予測の前掲グラフよりもさらに急こう配を描くことであろう)。

それとも「もう作っちゃったから(あるいは「ほとんど完成間近だから」)、実際の需要がどうなるか関係ないさ」とうそぶくのであろうか。その場合、巨額の建設費用はどうなるのか、また、前述(第 4 1(7))した水道料金の値上げや、水道事業の継続はどのようになるのであろうか。

(4) これまで述べてきたことから明らかなように、平成 33 年時点で、「予測が大外れしている」ことは絶対に間違いない。そして平成 33 年はすぐ間近である。佐世保市は、そして国は、どのような心境でその時を迎えるのであろうか。原審裁判所を構成した各裁判官は、どうであろうか。

(5) 原審は、およそ説得力のない形式論理を(しかも相当捻じ曲げて)適用して、平成 24 年度予測を「特に不合理なものとは言えない」と判示した。その結果、前記のような事態が起きる。原審は、そのことについて、きちんと想定したうえで、原判決を書いたのであろうか。

「地方公共団体がすることだから何も考えずに容認しよう」という態度では、国民の信頼を得ることはできないし、国民を苦しめるだけである。

第 7 終わりに

1 日本国憲法下における日本が、いわゆる『法の支配』を原理とする民主主義国家であることには異論はあるまい。

民主主義は、絶対多数決主義とは全く違うことはもとより、「多数決優先主義」とも違う。

民主主義の二つの原則は、第一に、「議論による合意形成の優先」であり、第二に、「多数決でも絶対に奪われない基本的人権の尊重」である。

2 従って、土地収用法という強制力を背中に隠し持っているとは言え(つまり「公共事業の皮をかぶっているから」と言っただけで)、単純に「みんなの利益になるし、補償金を与えるのだから、四の五の言わずに公権力に従え」という乱暴な対応は許されない。

事業の必要性についてきちんと国民(特にその事業で権利義務について影響を受ける人)に説明し、その理解と納得を得ることをまず優先的に行わなければならない。客観的に明らかに公益性のある事業であり、そのことについてきちんと、根拠資料をもって何度も何度も説明したにもかかわらず、どうしても納得してい

ただけないときに、初めて、強制収用をするかどうかの検討に入らなければならない(その検討に入ったうえで、やはり、理解を得るための努力をさらに続ける、という選択は当然ありうるし、その方がより民主主義の本質に合致する)。

石木ダム事業においても同様である。

- 3 ところで、本件訴訟の資料等から見ると、遅くとも昭和 50 年ころには、「将来の佐世保市の水不足」を解消するため、という理由で、佐世保市は、対象となる地権者に対して、石木ダム建設への理解と協力を求めているようである。

これに対して、当時の地権者のほとんどは、反対している。反対理由の中には、当然、佐世保市が示す将来の水需要予測(昭和 50 年度予測)の正確性に対する疑問もあったはずである。もしかしたら、このころはまだ、単純に「自分の土地を離れるのは嫌だ」という感情論が中心だったかもしれない。しかし、「佐世保市で、こんなに水が必要になるはずはない」とする昭和 50 年度予測に対する不信もあったことは確実である。

- 4 その後、昭和 56 年度予測、平成 12 年度予測、平成 16 年度予測、平成 19 年度予測と、次々と佐世保市は、水需要予測を変えながら、いつでも「将来的に佐世保市は水不足になる。だから石木ダムは必要だ。だから協力してほしい」と要求していた。

しかし、原審原告らの準備書面で詳細に検討したように、また、本書面の第 2 2(1)のグラフで示したように、どの予測も、実績値を前提としているとは考えられない急速に水需要が伸びるものと予測し、かつ、その後の実績値はその予測値と大きくかけ離れたものとなっていた。そのような予測を 2 度 3 度どころか、本件訴訟で示すように少なくとも 6 度佐世保市は作成している。その間、「なぜこの予測は外れている」のか、「それにもかかわらずなぜ、同じような予測をする」のか、しかも「あえてそれ以前と予測手法を変えて、なおなぜ同じような予測になる」のか、について、いくら問いただしても全く答えない(本件訴訟の被控訴人同

様、『過去は過去』的な回答に終始した)。

このよう佐世保市の対応の結果、もしかしたら当初は感情的に事業に反対していただけたとしても、次第に誰もがみな、石木ダム事業が客観的に必要な事業だとは考えなくなった。そのため「将来的に佐世保市は水不足になる。だから石木ダムは必要だ。だから協力してほしい」といくら言われても、地権者らが理解も納得もできないのは当然である。ましてや、計画の初期段階で、水需要が増加する原因とされた針生の工場団地構想が破綻した時点で石木ダムへの水源開発事業の必要性は終了していたのであるからなおさらである。

5 保有水源についても同様である。

かつては、慣行水利権を保有水源としていたが、その後なぜか外した。その外した理由については、明確な回答はなかった。その後、ずっと本件慣行水利権は、佐世保市の重要な水源として使用されてきた。それなのに、平成12年以来、石木ダム事業計画の場面になると「安定性がないから保有水源として認めない」と言い張った。

その挙句、本件訴訟に至って「平成19年の水量を前提とすると云々」とののでたらめな理由を述べている。平成12年からずっと保有水源から外してきたのに、その理由が、「平成19年」にあるなんて、明らかに著しい矛盾である。当時の佐世保市水道局はタイムマシンを持っていた、あるいはノストラダムス以上の予知能力者がいた、とでもいうつもりであろうか。

6 佐世保市が、でたらめの予測と、理由なき保有水源外しをしながら、「将来的に佐世保市は水不足になる。だから石木ダムは必要だ。だから協力してほしい」といくら言っても、説得力はない。

このような佐世保市の態度は、本項1で述べた民主主義に反しており、また2で述べた公共事業を行う行政の立場にも反していることは明らかである。

したがって、現在も事業予定地内の川原地区に居住する13世帯約50名の方々

が、事業の必要性を理解できず、したがって納得もできず、協力もできないのは当然のことである。

だからこそ、地権者らは、先祖伝来受け継いできた土地を奪い、何世代にもわたって培ってきた歴史的文化的地域共同体を破壊しようとする石木ダム事業に強く反対してきており、現在も反対しているのである。利水に関する佐世保市の説明がでたらめすぎて、賛成のしようがないのである。

7 裁判所におかれては、まず、法的評価を離れた「客観的事実」が上記のようなものであることを、裁判官という立場を離れて一国民として、ご理解していただきたい。

その上で、裁判所として、適切な法律判断をしていただきたい。そうすれば、控訴人らの主張を当然認めていただけるはずである。

以上