

令和元年（行ノ）第26号

行政上告受理申立て事件

申立人 岩下和雄外101名

相手方 国

上告受理申立理由書

2020（令和2）年2月10日

最高裁判所 御中

申立人ら訴訟代理人弁護士

馬奈木 昭雄

外

代



目 次

第1	はじめに	
1	本件事件の概要	5 頁
2	本件事業の問題点	7 頁
3	小括	11 頁
第2	原判決の要旨と上告受理申立理由の要旨	
1	原判決の要旨	11 頁
2	上告受理申立て理由の要旨	12 頁
第3	水需要予測に関する判断に最高裁判所の判例と相反する判断があること	16 頁
第4	原判決の平成 24 年度水需要予測を適法とした判断に水道法の解釈に関して重要な事項を含む誤りがあること	53 頁
第5	原判決の平成 24 年度水需要予測を適法とした判断に、民事訴訟法 247 条の解釈に関して重要な事項を含む誤りがあること	56 頁
第6	原判決の保有水源に関する判断に、民事訴訟法 247 条の解釈に関して重要な事項を含む誤りがあること	60 頁
第7	原判決の保有水源に関する判断に、水道法及び河川法の解釈に関して重要な事項を含む誤りがあること	73 頁
第8	原判決の保有水源に関する判断に、裁量権についての最高裁判所の判例と相反する判断があったこと	77 頁
第9	原判決が利水についての事業計画を適法とした判断に、土地収用法 20 条 3 号の解釈に関する重要な事項を含む誤りがあること	79 頁
第10	原審の治水に関する裁量権判断に最高裁判所の判例と相反する判断があること	80 頁
1	平成 18 年 11 月最判について	

- 2 費用便益比の判断過程において「明らかに合理性を欠く事実（不特定便益）を考慮し」ているにもかかわらず裁量権の逸脱等はないとする原審判断は最高裁判所の判例に相反すること 82 頁
- 3 治水の必要性の判断において、石木ダムがなくとも計画堤防高を超えて溢れることがないという「重要な事実を考慮していな」かったにもかかわらず、裁量権の逸脱等はないとした原審判断は最高裁判所の判例に相反すること 84 頁
- 4 計画規模の設定過程において、氾濫面積計算に平成 17 年ではなく昭和 50 年河道を用いたことは「基礎とした重要な事実」にも関わらず、裁量権の逸脱等はないとする原審判断は最高裁判所の判例に相反すること 86 頁
- 5 計画規模の設定過程において、昭和 23 年洪水の年超過確率 1/80 は誤りであり「基礎とした重要な事実」があるにもかかわらず、裁量権の逸脱等はないとした原審判断は最高裁判所の判例に相反すること 88 頁
- 6 基本高水流量の前提となる降雨波形という重要な事実」にも関わらず、裁量権の逸脱等がないとした判断が最高裁判所の判例に相反すること 91 頁
- 7 基本高水流量を算定する上で、1 時間当たりの降雨強度を検討しておらず、また、川棚川と石木川の合流地点より上流部分において、越流が生じること」を考慮しなかった点について裁量権の逸脱等はないとした原審判断が最高裁判所の判例に相反すること 93 頁
- 第 11 治水に関して原審に審理不尽の違法があること
- 1 はじめに 100 頁

2	原審の想定氾濫面積及び年超過確率に関する判断に審理不尽の違法があること	101 頁
3	原審の基本高水流量等に関する判断に審理不尽の違法があること	102 頁
4	原審の費用便益費に関する判断に審理不尽の違法があること	105 頁
第 12	原審の治水に関する判断に民事訴訟法 247 条の解釈に関する重要な事項を含む誤りがあること	109 頁
1	はじめに	
2	原審の計画規模に関する判断に民事訴訟法 247 条の解釈に関する重要な事項を含む誤りがあること	
3	原審の基本高水流量に関する判断について民事訴訟法 247 条の解釈に関する重要な事項を含む誤りがあること	
4	原審の不特定便益の判断について民事訴訟法 247 条の解釈に関する重要な事項を含む誤りがあること	
5	原審の事業計画の合理性に対する判断に民事注用法 247 条の解釈に関する重要な事項を含む誤りがあること	
第 13	原審の覚書の効力があるか否かに変わらず、事業認定の適法性に影響を与えないとした点は、最高裁判例に反し、且つ、土地収用法 20 条 4 号に関する解釈に関する重要な事項を含む誤りがあること	111 頁
第 14	まとめ	112 頁

第1 はじめに

1 本件事件の概要

- (1) 本件事件は、長崎県及び佐世保市を起業者とする「二級河川川棚川水系石木ダム建設工事並びにこれに伴う県道、町道及び農業用道路付替工事」(以下単に「本件事業」という)にかかる事業認定処分の違法性をめぐる訴訟である。
- (2) 本件事業の中心事業である石木ダムは、長崎県川棚川本川に河口から約2キロメートル左岸で合流する石木川の合流点から約2キロメートル上流にある同県東彼杵郡川棚町岩屋郷地先に長崎県及び佐世保市(以下、「起業者である長崎県及び佐世保市」を指す場合には、単に「本件事業起業者」という)が建設を計画しているダムである。

本件事業起業者が作成した事業認定申請書によれば、石木ダム建設の目的は、①洪水調節、②水道用水の確保、③流水の正常な機能の維持、の三点とされている。

事業費は約285億円で、内訳は工事費約85.6億円、用地及び補償費約160億円、その他約33.4億円、事務費約6億円)であり、本件事業起業者が内約185億円、佐世保市が約100億円を負担する予定とされている。

完成予定年度当初、2016年(平成28年)度とされていたが、本件事業起業者は、2015年(平成27年)8月頃、工期を先延ばしにして完成予定年度を2024年とする方針を示し、さらに2019年9月末に工期を2027年まで3年延長することが決定されている。なお、なお、未だ本体工事は着工されていない。

- (3) 石木ダム建設の目的とされている①洪水調節、②水道用水の確保、③流水の正常な機能の維持の詳細は本件事業起業者によれば以下の通りとされている。

ア ①洪水調節計画

人為的操作を要しない洪水調節方式である自然調節方式であり、ダム地点における計画高水流量280 m³/秒のうち、220 m³/秒を調節し、60 m³/秒(最大70 m³/秒)を放流する。これに要する貯水容量は195万m³とされている。

る。

イ ②流水の正常な機能の維持計画

既得用水の補給等、流水の正常な機能の維持を図るために必要な流量(1月～3月 0.090 m³/秒、4月～12月 0.120 m³/秒)を石木ダムにより確保する予定であり、これに要する貯水容量は74万m³とされている。

ウ ③水道用水計画

平成18年度当時における佐世保市の給水人口は24万4,104人、1日最大給水量は9万9,318 m³/日、既存の安定水源の給水能力は7万7000 m³/日であるが、今後下水道の普及による生活用水が増加、大口需要や新規計画といった営業用水の増加等により、2017年(平成29年度)には給水人口23万3,694人、1日最大給水量は11万7,300 m³/日になると予想し、そこで、石木ダムにより4万m³/日の新規水源の開発を行うとされ、これに要する貯水容量は249万m³とされている。

(4) 本件事業の経過

ア 上告受理申立人ら(の一部)が居住ないし所有する土地に石木ダムを建設する計画が持ち上がったのは、今から50年以上前の1962年(昭和37年)頃である。

イ 1971年(昭和46年)12月頃、長崎県は、川棚町に対して、石木ダム建設のための予備調査を依頼した。

ウ 1972(昭和47年)7月29日長崎県と川棚町は、地元住民に対して、当該予備調査はダム建設に結びつくものではないと説明した上、長崎県、川棚町、地元住民代表との間で、「建設の必要性が生じたときは、改めて甲(地元住民)と協議の上、書面による同意を受けた後着手する」との内容の書面を作成し、地元住民は予備調査に同意した。

エ 1973年(昭和48年)12月、地元住民が中心となって、「石木ダム建設絶対反対同盟」(以下、「反対同盟」という。)を結成した。

オ 1976年(昭和51年)に「川棚川総合開発補助事業全体計画」が認可された。

カ 1982年(昭和57年)4月2日、長崎県は、土地収用法11条に基づく測量調査を告示し、川棚町もこれを受理した。

同年5月21日、長崎県は、7日間にわたり、機動隊延べ140名を導入して、地元住民の事前承諾を得ずに強制測量を開始した。これに対して、反対同盟は、連日座り込み等による説明要求行動及び抗議行動を行った。

その結果長崎県は、地元住民及び長崎県民の強い説明要求行動及び抗議運動を受けて、強制測量を中止した。

キ 2009年(平成21年)11月9日、長崎県及び佐世保市が、国土交通省九州地方整備局に対して、本件事業について事業認定申請をした。

ク 2013年(平成25年)3月22日、国土交通省九州地方整備局が、地方公聴会を川棚町で開催したところ、地元の出席者の中では、石木ダムに対する反対意見12名である一方、賛成意見は8名に過ぎなかったが、同年9月6日、国土交通省九州地方整備局長は、長崎県・佐世保市の事業認定申請を認可する処分をした。

ケ 2013年(平成25年)12月5日から、上告受理申立人らは本件事業起業者と本件事業について協議を求めてきたが、途中、本件事業起業者はおざなりの協議に臨むものの、真摯な対応をせず、逆に強引に事業の準備のための(着手には至らない)工事を強行したり、事業に反対する地権者の所有地の一部を強制収用したりした。

コ そこでやむなく、2015年(平成27年)11月30日に、長崎地方裁判所に対して本件訴訟を提起した。

2 本件事業の問題点

- (1) 本件事業の法律的問題点については、第2以下で詳述するが、ここでは、法律的問題点も含めて、社会的観点から、三つの問題点を指摘する。

(2) 第一 50年以上も必要とされていない事業であること

国民の権利を、一定の補償をするとは言え、はく奪あるいは制限する土地収用法を適用する以上、その公共性は、厳格に検討される必要がある。従って、単に、当該公共事業が「なされた方が、将来的に便利である。国民生活に有意義である」では足りず、「今」必要であることが不可欠である。「いずれ必要になる」レベルの公共事業であるならば、反対する国民の財産権を強制的に奪うのではなく、必要性がより切迫する時まで、じっくりと協議・説得をすべきだからである。

この点、本件事業は、1項で述べたように、1962年(昭和37年)に計画が出され、そこからすでに50年以上経っている。「川棚川総合開発補助事業全体計画」が認可された1976年(昭和51年)から見ても40年以上経っている。

その間、石木ダムがなくても特に大きな問題は起きておらず、その意味で、本件事業が全く緊急性のない事業であることは明らかである。

しかるに、本件事業起業者は、本件事業に反対する地権者に対して事業の必要性について協議・説得する時間が十分あるにもかかわらず、本件事業を強行している。一連の法律的問題点は後述するが、少なくとも社会的に見て、この本件事業起業者の対応は極めて不当な対応である。

(3) 第二 必要性が全くないことが明らかな事業であること

ア 前項とも関連するが、50年以上、なくても特に困らなかった石木ダムである。その必要性は極めて低いことは明らかである。

1976年に事業計画が認可されて以降、おおむね5年に一度の頻度で、事業について再評価がされている。その再評価のたびに、本来、客観的には事業の必要性が失われているにもかかわらず、不適切な手法で、その必要性を無理やり作出してきている。

イ 利水に関して

2000年(平成12年)の再評価時、給水人口実績値は23万4045人、一日

最大給水量は9万6481 m³/日であった(いずれも1997年(平成9年))が、その時点で10数年後、利水で6万m³/日必要であるとしている(甲B第13号証)。

その後、2004年(平成16年)の再評価時、給水人口実績値は23万4144人、一日最大給水量は9万6180 m³/日であった(いずれも2003年(平成15年))。その時点でも利水で4万m³/日必要であるとしている(甲B第14号証)。

しかるに、2012年度(平成24年度)の再評価時、給水人口実績値は22万6821人、一日最大給水量は8万0240 m³/日と大きく下がった(いずれも2011年(平成23年))にもかかわらず、それでもなお利水で4万m³/日必要である(つまり、2024年(平成36年)に、一日最大給水量が約10万5000 m³/日まで増加する)としている(甲B第14号証)。

現実の実績を見れば、今後、佐世保市における一日最大給水量が10数年間で2万5000 m³/日も増えるはずがないことは明らかである(控訴審における控訴理由書参照)。

それにもかかわらず、後述する違法な手法で、佐世保市は水需要を「水増し」している。

ウ 治水に関して

実際には、石木ダムによる治水が行われなくとも、川棚川水系治水計画にて予定されている河道の整備さえ行われれば記録上存在する全ての豪雨によっても洪水被害は生じない。また、起業者の主張するような異常な豪雨により想定する流量となることがあったとしても、同様の河道の整備さえ行われれば、川棚川の水位は堤防高を超えることはない(争いのない事実)。

そして、必要となる経費に比して、石木ダムの建設で得られるとされる治水上の便益もしくは流水の正常な機能の維持による便益(不特定便益)は著しく少ない(甲C38号証スライド63参照)。

すなわち、現実には石木ダムを建設する必要性は社会的に存しないし、経済的観点からも建設事業自体が公益に適わないものであることは明らかである。

にもかかわらず、後述する違法な手法で、長崎県はあたかもダムによる治水が必要であるかのような体裁を作出している。

エ 小括

このように、石木ダムの建設は全く必要のないものでありながら、本件事業起業者は故意にその必要性を作出してきているのである。これは後述するように、法律的には上告受理理由に該当するのであるが、社会的観点からしても明らかに不適切である。

(4) 第三 事業に同意しない地権者が 13 世帯約 60 名いること

ア 本件事業計画地内の川原集落には、いまだ 13 世帯約 60 名の住民が生活をしている(その方々を本件訴訟では「川原集落の 13 世帯」と総称している)。本件事業起業者は、土地収用法に基づき、強制的にその権利をはく奪している。

イ 川原集落の 13 世帯は、本件事業起業者に対して、事業の必要性について意見交換、協議することを求めてきた。しかし本件事業起業者は、「事業の必要性についてこれ以上説明する意思はない」として、それを拒絶する一方で「事業に同意して移転をするのであれば、そのことについての協議には応じる」とも表明している。

しかし、本書面で述べるように、本件事業の必要性は客観的かつ実質的に見て明らかに存在しない。その点に対する協議を拒み、いわば「札束で頬を叩く」ような本件事業起業者に対しては、川原集落の 13 世帯は憤りを感じるこそすれ、事業へ同意する気持ちにはまったくなれない。そのため現時点では、川原集落の 13 世帯は、自らの意思で、先祖伝来守ってきて、住み慣れている住居を出ていくつもりはない。従って、今の状況で行くと、本件事

業起業者は、川原集落の 13 世帯に対して、行政代執行を行うことになる。

ウ しかし、実質的かつ客観的に正当な事業とは到底認められない本件事業及び事業認定処分により、川原集落の 13 世帯の権利をその意思に反して強制的にはく奪し、その生活の本拠地から強制的に追い出し、人間の尊厳を踏みこじめることは絶対に許されない。それが憲法および土地収用法に違反することは言うまでもないが、それ以前に、国民の素朴な正義感に反する。

3 小括

以上述べたように、本件事業は、以下で述べる法律的問題も含めて、多数かつ重大な社会的問題をはらんでいる。

しかるに原判決は、その問題に目を瞑り、それどころかおよそ不合理かつ不適法な判断をもって本件事業及び事業認定処分が正当であるとして、上告受理申立人らの請求を認めなかった。そこで、その原判決の判断が明白に誤っており、上告受理理由に該当することを以下では述べていく。

貴庁に置かれては、「公共性の美名」に目を晦ませられることなく、本件事件に日本国憲法や各種法律を適切に適用していただきたい。そうすれば、上告受理申立人らの請求が正当であることを自ずと確認できるはずである。

第 2 原判決の要旨と上告受理申立て理由の骨子

1 原判決の要旨

- (1) 本件の争点は、本件事業が土地収用法 20 条 3 号及び 4 号に反するか、ということである。
- (2) 原判決は、土地収用法 20 条 3 号に違反するかについて、まず、判断枠組みとして、平成 18 年 11 月 2 日最高裁判所第一小法廷判決(最高裁平成 16 年(行ヒ)第 114 号事件。民集 第 60 卷 9 号 3249 頁)を引用して、土地収用法 20 条 3 号の法適合要件判断において、「基礎とされた重要な事実」に誤認があること等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等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又はこれを濫用したものとして違法となると解するのが相当である」とした。

その上で、治水の面、利水の面いずれも、「本件で、裁量権の範囲を逸脱又はこれを濫用したものとは認められない」として、控訴人らの請求を棄却(一部の控訴人らについては却下)した。

- (3) また、土地収用法 20 条 4 号に違反するかについて、原判決は、上記最判と同様の判断枠組を用いて、事業の完成による便益を認めた上、起業地の範囲及び収用・使用の別が不合理ではないとし、さらに、県知事と地元の 3 郷の総代との間で作成された覚書が有効に形成されていたとしても事業認定の適法性に影響を与えないとして、法 20 条 4 号の要件を満たすとした処分行政庁の判断に「裁量権の範囲を逸脱又はこれを濫用した違法はない」と判断した。

2 上告受理申立て理由の骨子

しかしながら、原判決には、次のとおり、上告受理申立理由が 21 点ある(その詳細は、第 3 以下で述べる)。

- (1) 原判決が、平成 24 年度水需要予測を適法とした判断に、裁量権についての最高裁判所の判例と相反する判断があること(理由第 1)

利水に関する本件事業の基礎となっている佐世保市が作成した平成 24 年度水需要予測について、原判決は裁量権の範囲の逸脱あるいは濫用はなく適法なものであると判断したが、裁量権の範囲の逸脱あるいは濫用に関する最高裁判例に照らして、明らかに誤っている。

- (2) 原判決が、平成 24 年度水需要予測を適法とした判断に、水道法の解釈に関して重要な事項を含む誤りがあること(理由第 2)

利水に関する本件事業の基礎となっている佐世保市が作成した平成 24 年度水需要予測は水道法に反した違法な予測であるが、原判決はそのことを看過し

ている。

- (3) 原判決が、平成 24 年度水需要予測を適法とした判断に、民事訴訟法 247 条(自由心証主義)の解釈に関して重要な事項を含む誤りがあること(理由第 3)

利水に関する本件事業の基礎となっている佐世保市が作成した平成 24 年度水需要予測はでたらめなものであるが、原判決は理由なく、あるいは明らかに不合理な理由で適法なものとして、その判断は自由心証主義に反する。

- (4) 原判決の保有水源についての判断に、民事訴訟法 247 条(自由心証主義)の解釈に関して重要な事項を含む誤りがあること(理由第 4)

佐世保市には慣行水利権 2 万 2500 m³/日があるのに、利水に関する本件事業計画において、佐世保市はあえてそれを除外して、「市の保有水源は 7 万 7000 m³/日」と主張している。それは明らかに誤りであるが、原判決は理由なく、あるいは明らかに不合理な理由で、佐世保市の主張を認めており、その判断は自由心証主義に反する。

- (5) 原判決の保有水源についての判断に、水道法及び河川法の解釈に関して重要な事項を含む誤りがあること(理由第 5)

保有水源に関して佐世保市の主張を認めた原判決には、河川法 23 条、水道法 8 条 1 項 2 号、同法施行規則 6 条 10 号、11 号等の解釈の重要な部分に誤りがある。

- (6) 原判決の保有水源についての判断に、裁量権についての最高裁判所の判例と相反する判断があること(理由第 6)

保有水源に関して佐世保市の主張を認めた原判決は、佐世保市の裁量権を広く認めており、裁量権の範囲の逸脱あるいは濫用に関する最高裁判例に照らして、明らかに誤っている。

- (7) 原判決が、利水についての本件事業計画を適法とした判断に、土地収用法 20 条 3 号の解釈に関して重要な事項を含む誤りがあること(理由第 7)

明らかに違法な平成 24 年度水需要予測及び明らかに誤っている保有水源量

に基づき、本件事業を適法とした原審の判断は、土地収用法 20 条 3 号の解釈を誤っている。

- (8) 原判決の費用便益費の判断過程において明らかに合理性を欠く不特定便益を考慮しているにもかかわらず裁量権の逸脱等はないとした原審判断は最高裁判例に相反する（理由第 8）。
 - (9) 石木ダムがなくとも計画堤防高を超えることはないという「重要な事実」を考慮しないまま、裁量権の逸脱等はないとした原審判断は最高裁判例に相反する（理由第 9）。
 - (10) 計画規模の設定過程における氾濫面積計算につき、平成 17 年ではなく、昭和 50 年河道を用いたことが、「基礎とした重要な事実
- に誤認」があるにもかかわらず、裁量権の逸脱等はないとした原審判断は最高裁判例に相反する（理由第 10）。
- (11) 計画規模の設定過程において、昭和 23 年洪水の年超過確率を 1/80 として「重要な事実
- に誤認」があるにもかかわらず、裁量権の逸脱等はないとする原審判断は最高裁判決に相反する（理由第 11）。
- (12) 治水計画の基礎とされるべき降雨波形について、本来棄却すべき降雨波形を用いており、その点について「重要な事実
- に誤認」があるにもかかわらず、裁量権の逸脱等はないとする原審判断は、最高裁判例に相反する（理由第 12）。
- (13) 基本高水流量を算定する上で、1 時間当たりの降雨強度を検討しておらず、また、川棚川と石木川の合流地点より上流部分において、越流が生じることを考慮しなかった点について、重要な事実
- に誤認があり、また、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て著しく妥当性を欠いたものであったにもかかわらず、裁量権の逸脱等はないとした原審判断は、最高裁判例に反する（理由第 13）。
- (14) 原審において、①氾濫面積算定の基礎とされた河道が昭和 50 年当時のものか否か、②昭和 23 年洪水の 24 時間雨量の年超過確率が 1/80 か否かについ

て全く審理・判断されておらず、この点に審理不尽の違法がある（理由第14）。

(15) 原審における計画規模について、洪水到達時間の問題、基本高水流量の生起確率が計画規模と大幅に異なる問題、上流地点での外部へと越流により基準点にて想定する流量となることはない問題の3点につき、十分な審理・判断がなされなかった点について審理不尽の違法がある（理由第15）。

(16) 原審において、石木ダムを建設することによる便益が、そのための費用を上回るか否かを検討すべきところ、原審においてはそのような検討は一切なされておらず、審理不尽の違法がある（理由第16）。

(17) 計画規模について、①長崎県が基礎とした河道が昭和50年のものではないのに昭和50年の河道であるとの事実認定を行っている点、②昭和23年洪水の24時間雨量の年超過確率が1/80ではないのに1/80であると認定している点も常識的経験則に反するものであり、自由心証主義に反する（理由第17）。

(18) 現実には発生し得ない（もしくは発生する確率が著しく低い）流量を想定してダム計画が策定されており、社会常識に照らせば著しく合理性を欠く治水計画となっているにもかかわらず、原審判決は、常識的な経験則に反して、不合理ではないとの判断をしており、自由心証主義に反する（理由第18）。

(19) 原審判決が、不特定便益を算定するに際し、特段の合理的な理由なく、ダムが完成すらしておらず、抽象的に計画があるというだけでダム完成までに継続的に便益が生じ続けている内容の便益の算定をし、これを現在価値化することにより、便益を大幅に水増した点は、常識的経験則に反するものであり、自由心証主義に反する（理由第19）。

(20) 原審判決は、本件事業起業者が想定した降雨があった場合であっても、洪水被害は生じ得ず、仮に生じたとしてもごくわずかな被害に留まるのであるから、事業の合理性がないことは明らかであるにもかかわらず、これを不合理で

あるとは言えないとしており、常識的経験則に反するものであり、自由心証主義に反する（理由第 20）。

- (21) 原判決が、覚書の効力があるか否かに変わらず、事業認定の適法性に影響を与えないとした点は、最高裁判例に反し、且つ、土地収用法 20 条 3 号及び 4 号に関する解釈の重要な部分に誤りがある（理由第 21）

第 3 原判決が、平成 24 年度水需要予測を適法とした判断に、裁量権についての最高裁判所の判例と相反する判断があること(理由第 1)

1 はじめに 利水に関する事業計画の構造

- (1) 第 3 (本項) から第 9 までは、いずれも、本件事業のうち、利水に関する事業計画の問題点を指摘するものであるので、まず、利水に関する本件事業計画の構造について述べておく。

- (2) 利水に関する事業計画は次のような構造となっている。

ア 『計画取水量』の算出

平成 36 年度における計画取水量を、以下の要領で算出する。数値はいずれも「平成 36 年度の予測量あるいは予測値」である。

- (ア) 平成 24 年度水需要予測の作成

まず、平成 24 年度水需要予測を作成する。そこでは以下の予測をしている。

A 『用途別一日平均有収水量』の確定

以下の三つの需要予測量を合算し、そこから、中水道の予測量を控除して算出する。

- (a) 生活用水
- (b) 業務・営業用水
- (c) 工場用水

B 『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。

C 『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。

D この計画一日最大給水量の算出までが、平成 24 年度水需要予測の内容である。

同予測によると、平成 36 年度の計画一日最大給水量は

10 万 5461 m³/日

となる。

(イ) 『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。

本件事業計画では、安全率を 1 から引いた数値は 0.9 であり、したがって計画取水量は

11 万 7000 m³/日

となる。

イ 『保有水源量』の算出

本件事業計画では、佐世保市の保有水源量を

7 万 7000 m³/日

としている。

ウ 不足水量(=ダム開発水量)

上記ア(イ)の『計画取水量』から、上記イの『保有水源量』を控除したものが、不足水量となり、その分をダム事業で賄おうということになれば、それが、ダムにおける「利水のための開発水量」でもある。

本件事業計画においては

4万m³/日

となる。

(3) 小括

つまり、本件事業計画においては、

- ① 平成24年度水需要予測において、計画一日最大給水量を10万5461m³/日とし、
- ② それを基に計画取水量を11万7000m³/日とする。
- ③ 他方、佐世保市の保有水源は7万7000m³/日とし、
- ④ ②と③の差の4万m³/日が不足することから、石木ダム建設が必要であるとしているのである。

以下、これを前提に述べる。

2 平成24年度水需要予測についての原判決の判断

利水に関する本件事業の適法性について、原判決はおおむね以下のような判断をしている。

(1) 原判決は、まず、63頁において、

「土地収用法の目的(1条)等に鑑みれば、法20条3号に定める『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』とは、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衡量した結果、前者が後者に優越することをいうものと解するのが相当である。そして、その判断は、具体的には事業計画の内容、事業が達成されることによってもたらされる公共の利益、起業地の状況やその有する私的及び公共的価値等の多種多様な利益の比較衡量に基づく総合判断として行われるべきものであるであって、その性質上、政策的、技術的な見地から判断することが不可欠である。そうすると、このような判断は、事業の認定をする行政庁の裁量に委ねられているというべきであり、裁判所が、これを審査するに当たっては、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
誤認があること等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等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(最高裁平成16年(行
ヒ)第114号同18年11月2日第一小法廷判決・民集60巻9号3249頁参
照)」と判示する。

* アンダーラインは原文のまま。以下も、原判決の引用におけるアンダ
ーラインはいずれも原文のまま。引用者が強調したい部分は太字にしている。

(2) 次いで、「2 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
利益について」の「(3)水道用水の確保(利水事業)のための必要性について」に
おいて、利水における事業の必要性を検討する(87頁以下)。

ア まず、87頁において、佐世保市が平成24年度水需要予測を、一審判決別
紙9((3)ないし(5))のとおり、基本的には設計指針の手法により、有収水量の
実績を基に将来の計画有収水量を用途別に予測して、それぞれの用途別一日
平均有収水量を算出し、これらを合算した一日平均有収水量(平成36年度
(令和6年度)予測値は7万5542 m³)を算定し、この一日平均有収水量を有収
率(平成36年度(令和6年度)89.2%)で除して、浄水場地点の水量である計画一
日平均給水量(平成36年度(令和6年度)予測値は8万4685 m³)を算出し、年
間変動を考慮した負荷率80.3%で除して、施設能力の基礎となる一日最大
給水量(平成36年度(令和6年度)予測値は10万5461 m³)を算定し、さら
に、これに安全率を加えて水源地地点の原水量に置き換えた計画取水量11
万7000 m³/日を算出した、と認定する。

イ そして89頁以下で、生活用水、業務営業用水、工場用水の各用途別一日
平均有収水量の予測において不合理な点がないこと、負荷率を80.3とした

ことに不合理な点がないこと、したがって、「計画取水量を 11 万 7000 m³/日とした平成 24 年度水需要予測について明らかに不合理な点があるとは言えない」とした(107 頁)。

ウ しかし、「平成 24 年度水需要予測について明らかに不合理な点があるとは言えない」とした原判決の判断は、裁量権に関する最高裁の判決に明らかに反している。

以下、詳しく論じる。

3 裁量権に関する最高裁判所の判断

- (1) 原判決が引用した平成 18 年 11 月 2 日最高裁判所第一小法廷判決(最高裁平成 16 年(行ヒ)第 114 号事件。民集第 60 卷 9 号 3249 頁。以下、「平成 18 年 11 月最判」という)は、原判決が引用するように、「基礎とされた重要な事実」に誤認があること等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等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又はこれを濫用したのものとして違法となると解するのが相当である」と判示する。

しかし原判決の上記判断は、平成 18 年 11 月最判と同一の枠組みを用いる形を取りながらも、当該最判の趣旨を誤って解釈し、本件に適用して結論を導いたものである。

そこで以下では、平成 18 年 11 月最判及びそれと同一構造の判例について、詳しく見て、行政行為が裁量権の範囲を逸脱又はこれを濫用したと認められるか否かの基準を明らかにする。

(2) 平成 18 年 11 月最判について

ア 事案の概要

まず、平成 18 年 11 月最判の事案は、都市計画の変更(都知事が都市高速鉄道にかかる都市計画の変更を行うに際して鉄道構造として高架式、地下式、

併用の3つの方式を検討して高架式を採用した点)が裁量権を逸脱したか否かについて判断がなされたものである。

そして、その事案においては、原判決と同一の判断枠組みを用いて、裁量権の範囲の逸脱又は濫用はないと判示したものである。

イ 事業計画策定に至る経緯も審査の対象であること

ところで、行政裁量に対する司法審査の方法については様々な考え方があるところ、平成18年11月最判の上記判断枠組は、行政裁量の存在を認めつつも、判断過程の適切性の観点を考慮した枠組みで司法審査を行うものであるため、最高裁は、行政裁量に対する審査について、行政の判断が形成されるまでの過程の適否の審査に重点を置いているものと考えられる。

そして、そこで検討・考慮されるべき事情には、行政判断がなされるまでの一連の過程も含まれることから、石木ダム事件のような事業認定処分においては、事業計画が持ち上がって以降事業計画が策定されるまでの一連の過程が含まれることとなる。

ウ この点、東京高判昭和48年7月13日においては、事業認定にかかる土地収用法20条3号要件の該当性判断について、「控訴人建設大臣の、この要件の存否についての判断は、具体的には本件事業認定にかかる事業計画の内容、右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、右事業計画策定及び本件事業認定に至るまでの経緯、右事業計画において収用の対象とされている本件土地の状況、その有する私的ないし公共的価値等の諸要素、諸価値の比較衡量に基づく総合判断」と判示されており、まさに事業計画が策定されるまでの過程、及び、事業認定に至るまでの経緯のいずれもを踏まえて、行政裁量に対する判断過程統制がなされることを指摘しており、最高裁も同一の考え方を取っているものと解される。

エ 裁量権行使の前提事実・評価に対する具体的審査がなされるべきこと

(7) さらに、平成18年11月最判の判断枠組みで具体的に検討された内容

は、平成 18 年 11 月最判の原判決(東京高判平成 15 年 12 月 18 日)とは大きく異なっている点も指摘できる。

すなわち、同事案に対する東京高判は、鉄道構造として高架式、地下式、併用の 3 つの方式複数の方法がある場合に、各考慮要素を総合考量して一つを選択する場合の条件設定の仕方や判断順序について、各考慮要素のうちどの要素に重きを置き、価値序列をどのように設けるかは必ずしも一義的に決することはできないとし、さらに、各種方法に対する環境影響評価を考慮要素として重視することなく、裁量権逸脱を否定した。

この意味では、最高裁と同一の判断枠組みを用いつつも、行政判断の基礎とされた事実や評価について、抽象的な審査をするにとどまり、安易に行政裁量の枠内であると判断したものということができる。

(イ) これに対して、最高裁は、騒音、振動等によって周辺住民の健康・生活環境にかかる著しい被害が発生することのないよう、被害の防止をはかり、公害防止計画に適合させるとともに、環境の保全について訂正な配慮をすることが要請されるとした上、この高架方式を採用したことがこのような要請に反しないかについて、単に基準に即しているか否かという抽象的な認定に留まらず、行政の判断過程も踏まえて、具体的かつ詳細な検討をした上で裁量権の逸脱・濫用を否定したものである。

(ウ) 同最判において、「原審の判示には、上記説示と異なる点もあるが」と付言されているのは、原判決で示された、判断枠組みに当てはめる前提となる事実や評価についての具体的検討が不足していることを端的に示すものである。同時案の最判と原判決との間の差異については、同判決の調査官解説においても指摘されているところである。

オ 小括

以上の通り、最高裁は、行政裁量に対する司法審査について、事業計画が策定されるまでの過程、及び、事業認定に至るまでの経緯も審査の対象とし

ているし、その審査で考慮される事実、評価、事情について広く拾い上げるとともに、失われる権利・利益についても抽象的審査に留まらない具体的審査をすることを必要としているものと解される。

(3) 最二小判平成 18 年 9 月 4 日(以下、「平成 18 年 9 月最判」という)

ア 事案の概要

この事案は、旧都市計画法 3 条の規定により建設大臣がした都市計画公園に関する都市計画の決定において、民有地が同公園の区域に含めることとされたことに裁量権の範囲の逸脱・濫用がないとした原審判決について、建設大臣の判断が合理性を欠くかどうかを判断するに足りる具体的事実が確定していないとして、審理不尽があるとされた事案である。

イ 平成 18 年 9 月最判の内容

同最判においては、原審(高裁判決)は、「建設大臣が林業試験場には貴重な樹木が多いことからその保全のため南門の位置は現状のとおりとすることになるという前提の下に本件民有地を本件公園の区域と定めたことは合理性に欠けるものではないとして、本件都市計画決定について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いうこととはできないとする。しかし、原審は、南門の位置を変更し、本件民有地ではなく本件国有地を本件公園の用地として利用することにより、林業試験場の樹木に悪影響が生ずるか、悪影響が生ずるとして、これを樹木の植え替えなどによって回避するのは困難であるかなど、樹木の保全のためには南門の位置は現状のとおりとするのが望ましいという建設大臣の判断が合理性を欠くものであるかどうかを判断するに足りる具体的な事実を確定していないのであって、原審の確定した事実のみから、南門の位置を現状のとおりとする必要があることを肯定し、建設大臣がそのような前提の下に本件国有地ではなく本件民有地を本件公園の区域と定めたことについて合理性に欠けるものではないとすることはできないといわざるを得ない」としている。

ウ 裁量権逸脱・濫用の判断枠組みにおいて抽出された具体的事実・具体的評価は、裁量権行使の場面ではなく、事実認定レベルの問題であること

(7) 平成18年9月最判の上記判示には、最高裁の枠組みである裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したといえるか、という裁量判断過程統制の手法における、「基礎とされた重要な事実に誤認があること等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等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」か否かの判断対象となる事実・評価(抽出された事実・抽出された評価)は、客観的・合理的に認定されるべきことが示されている。

(4) すなわち、行政の裁量は、客観的・合理的に導かれた種々の事実や種々の評価を踏まえて、法適合要件を満たすかという点のみについて存在するものに過ぎず、ある事実を認定したり、ある評価をしたりする点について、行政の裁量が認められているわけではないのである。

(4) 小括

ア 平成18年11月最判及び平成18年9月最判(以下単に「平成18年11月最判等」という)の枠組みによると、

① 基礎とされた重要な事実に誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合であるにもかかわらず、裁量権の範囲を逸脱又はこれを濫用(以下単に「裁量権の逸脱等」という)したものではないとする判断、

② 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等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であるにもかかわらず、裁量権の逸脱等したものではないとする判断

はいずれも、上記平成18年11月最判等に反することになる。

イ 上記①②を具体的に判断するにあたっては、上記(2)及び(3)で指摘したと

おり、平成 18 年 11 月最判等の趣旨を正確に踏まえた上で、

i 裁量権逸脱・濫用の審査において考慮すべき事実・評価は、客観的・合理的に導かれた種々の事実や種々の評価である必要があり、

且つ、

ii 単に抽象的基準に即しているか否かという抽象的認定に留まらず、事業計画策定及び本件事業認定に至るまでの経緯の詳細を踏まえて、具体的かつ詳細な検討・認定がなされる必要がある。

- (5) 以下、詳しく述べるように、原判決は、平成 24 年度水需要予測における①生活用水需要予測、②業務営業用水需要予測、③工場用水需要予測、④ 負荷率の設定、のいずれについても、佐世保市の予測は明らかに裁量権の範囲を超えた誤ったものであるにもかかわらず、「平成 24 年度水需要予測について明らかに不合理な点があるとは言えない」と判断している。

これは明らかに裁量権の逸脱等に関する平成 18 年 11 月最判等に反する。

以下、詳しく述べる。

4 平成 24 年度水需要予測に裁量権の逸脱等があること

- (1) 平成 24 年度水需要予測の生活用水需要予測において裁量権の逸脱等があること

ア 生活用水の需要予測に関する原判決の判断要旨

- (ア) 原判決は、利水需要を計算するための一つの重要な要素である「生活用水」の用途別一日平均有収水量の予測において、「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を行い、その際、生活習慣の変化等の増加要因や節水機器の普及等の減少要因の影響にも配慮する旨定めている。市は、前記のとおり、上記各増減要因の影響を考慮しつつ、重回帰分析により予測の幅を設定した上で、平成 23 年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により原単位

を決定したもので、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」とする(原判決 91 頁 b1 段落目)。

(イ) また、原判決は、「単純な時系列傾向分析によると、前記のように相関係数が極めて低い上、目標年度の原単位が 188ℓ となり、平成 4 年から平成 23 年の実績値で 3 番目に低い値になる(平成 24 年水需要予測 35・37・41 頁)ことからすれば、実績値の減少は渇水による給水制限やその予告が影響しているとの市の分析に、合理性がないとはいえない。そして、設計指針(32 頁)によれば、時系列傾向分析は、水需要が将来も実績期間と同様な傾向で推移すると予想される場合に適切な方法であるところ、水不足を解消するための水需要予測において、将来も過去と同様に給水制限が生じることを織り込んで予想を立てることは不合理であるから、単純時系列傾向分析を採用することは相当でないとした市の判断が事実の基礎を欠く不合理なものということとはできない。」とする(原判決 91 頁 b2 段落目)。

(ロ) さらに、原判決は「加えて、水道統計に基づく平成 21 年度の全国平均原単位は 230.52 であり(乙 A15 [2・4・2 の参考資料 69 頁])、上記市の予測原単位はこれを下回るものであることも考慮すれば、市の上記予測原単位の設定が合理性を欠くということとはできない(なお、市が比較の対象とした「全国同規模都市(寒冷地を除く。)」の平成 23 年度の平均原単位は 246ℓであるとされており、控訴人らはこれについて信用性を争うが、市の予測原単位が平成 21 年度の全国の平均原単位を下回っていることからすれば、上記同規模都市の選択方法如何によって市の需要予測の合理性が左右されるとはいえない。)。 」と判断する(原判決 91 頁ないし 92 頁)。

イ 佐世保市は「市民が我慢をやめたら生活用水の需要が伸びる」という事実を基礎としているが、それに誤認があるにもかかわらず、原判決がそれを看過したこと

(7) 原判決が認定した佐世保市が基礎とした事実

原判決は、「市は、佐世保地区の平成4年以降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危機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。」と認定する(原判決89頁ないし90頁)。

従って、上記原判決は、判断の前提として、佐世保市が、佐世保市民の水需要に関して忖度した「(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になっているものと考察し」たことを重要な基礎となる事実としている。

(イ) しかし、かかる佐世保市民の「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」及び「本来の値」は、一体、どのようにして判断されたのか全く根拠がない。一審の審理過程においても、国あるいは佐世保市は何らその根拠を示すことはできておらず、田中証人が「ある団体に聞いてみたらそう言った」程度の根拠しか示されていないのである。

また、「本来の値」については、いかにも平成23年までの実績値ではなく、佐世保市が石木ダム建設必要との結論にこじつけるための生活用水量(ここでは佐世保市が採用した207ℓ/日)またはそれ以上の水量を指すか

のようであるが、その「本来の値」は佐世保市の評価が入ったものであって、何ら客観的事実ではない。この「佐世保市の評価」とは、いわずもがな石木ダム建設必要という結論ありきの、需要予測を水増ししなければならないとの評価である。

- (ウ) このように、生活水の需要予測を立てるにおいて、実際に、佐世保市民が「節水どころではなく、一般的な受忍限界を超えている」かどうかは、生活水原単位予測において、平成 23 年までの実績値(190ℓ/日前後)に近い統計上の数値である 193ℓ/日を採用するのか、佐世保市が主張する 207ℓ/日を採用するのに関わる重要な事実該当する。

かかる事実の捉え方如何では、1 日当たりの生活水需要において、一人当たり 14ℓ/日の差が生じ、これを計画給水人口 20 万 9119 人で換算した場合、292 万 7666ℓ/日(約 2928 m³/日)の水が必要か不要かとされるかどうかにかかわる。原判決が踏襲する佐世保市の需要予測では生活水の点でも石木ダム建設を必要としているのであるが、生活水の需要予測が現在の実績値程度であると判断されれば、それは利水面における重要な判断要素の一つである生活水の需要がないとの結論が導かれるものであって、そうだとすれば、生活水の需要予測の誤りは「基礎とされた重要な事実誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合」に該当する。

- ウ 佐世保市には「206ℓ」を採用する根拠がないにもかかわらず、それを判断の基礎としている、原判決がそれを看過したこと

- (7) まず、原判決が支持した佐世保市の生活水の需要予測で用いられた統計は、「時系列傾向分析」であり、かかる分析を採用した理由の一つには、相関係数が 0.94 と非常に高いことが挙げられている。
- (イ) しかし、佐世保市が行った生活水の需要予測においては、もう一つ非常に高い相関係数 0.94 の時系列傾向分析 193ℓ/日が存する。上告受理申

立人らは、一審の審理においても、同一の相関係数の一方である 206ℓ を採用し(最終的にこれに 1ℓ 付加した 207ℓ を需要予測値としている。)、もう一方の 193ℓ を不採用とした合理的な根拠を示すよう求めたが、国は「(佐世保市の)裁量事項であって、裁量の範囲を逸脱又は濫用した事情は見当たらない」とだけ述べ、その実質的な根拠は示していない。

国がこのように「裁量事項であって、裁量の範囲を逸脱又は濫用した事情は見当たらない」としか反論しないのは、むしろ同じ相関係数 0.94 である 193ℓ について「採用したくなかったから」との恣意的な判断を裏付けるものである。

- (ウ) しかるに、この 193ℓ を不採用としたことにつき、原判決は 1 文字も判断していない。

これはもちろん判断の遺漏に当たるが、のみならず、206ℓ を採用した理由を十分に説明できていないこと、すなわち最終的な生活用水の需要予測値である 207ℓ/日には、他に勝る根拠はなく「裁量」という言葉を傘に恣意的に判断したことが明らかである。このように、恣意的に判断した場合には、「基礎とされた重要な事実と誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合」に該当し、裁量権の逸脱・濫用が存すると云わざるを得ない。

- エ 佐世保市が「一般的な受忍限界を超えている」と判断したことが、実績値統計の評価において明らかに合理性を欠いているにもかかわらず、原判決がそれを看過したこと

- (ア) 上述のとおり、平成 24 年度水需要予測の生活用水の需要予測は、石木ダム建設計画事業認定の判断では、生活用水の需要予測において、何らの根拠もなく、ひいては客観的な事実もなく佐世保市民が「節水どころではなく、一般的な受忍限界を超えて」水利用を控えている、もっと水を使いたがっていることを基礎事実としている。

しかし、かかる「一般的な受忍限界を超えている」との見解は、まさに佐世保市民の意識に関する評価を行っているものであるが、その評価は明らかに合理性を欠き、その内容が社会通念に照らして著しく妥当性を欠くに至っている。

- (イ) すなわち、佐世保市が「一般的な受忍限界を超えている」との見解を示した根拠は、「市は、佐世保地区の平成4年以降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」ということにあるが、これは実績値統計の評価において明らかに合理性を欠いている。
- (ロ) まず、佐世保地区の平成4年以降の生活用水量原単位は、平成4年が200ℓ/日、平成5年が204ℓ/日であり、確かに平成4年から5年は増加し平成6年は182ℓと減少した。これは全国的な日照り、渇水の影響によるものであって、佐世保地区のみが減少したと捉えることは評価を誤ることとなる。
- (ハ) さらに佐世保市は「平成16年度まで緩やかな増加傾向であったが、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」と評価するが、平成19年から平成23年までの緩やかな回復傾向を示す点は評価を誤っている。その実績値(以下単位はℓ/人・日)をみると、であり、その数値変遷の評価は「減少又は横ばい」と見るべきである。

H19	H20	H21	H22	H23
-----	-----	-----	-----	-----

191	188	189	190	189
-----	-----	-----	-----	-----

(オ) この点、原判決は、同判決内において「市(佐世保地区)の原単位は平成21年から平成23年にかけて、189ℓ、190ℓ、189ℓと横ばいで推移している(平成24年水需要予測62頁、乙B8の1、8の4)」と認定している(原判決92頁c、水道料金値上げについての判示部分)。

しかし、原判決は、生活用水の需要予測においては、一方で佐世保市見解である「市の原単位は増加傾向を示している」と認定すしながら、他方で、水道料金値上げに関する部分では「横ばいで推移している」と認定しており、原判決内で事実認定や評価が矛盾しているばかりか、原判決自身も石木ダム建設必要との結論ありきの佐世保市や国の見解を支持するとの結論ありきの判断をするために、都合のよい理由を切り貼りしていると言わざるを得ない。したがって、このような実績値統計の評価は場当たり的かつ結論ありきの判断であって事実に対する評価が明らかに合理性を欠いている。

オ 佐世保市が、相関係数0.94の二つの統計が存するにもかかわらず、水需要が多くなる一方を採用し、水需要が平成23年までの使用実績値に近い方を不採用としたことが、事実の評価について合理性を欠くにもかかわらず、原判決がそれを看過したこと

(ア) 先述のとおり、佐世保市は統計上同じ相関係数0.94のうち、一方を採用し他方を何らの根拠も示さずに不採用とした。

(イ) 国は、一方(相関係数0.94であり予測値が193ℓ/日)を不採用とした理由について「裁量事項であって、裁量の範囲を逸脱又は濫用した事情は見当たらない」と述べたに過ぎない。

事業認定判断が事業認定庁の裁量的判断であり、水道需要予測が技術的判断を含むとしても、一方で、その判断の結果、佐世保市民の膨大な税金を費消し、土地収用という強制的な手段、ある意味暴力的有形力の行使によ

って個人の財産権(憲法 29 条)を侵害し、さらにはその土地建物などと密接不可分に何十年何百年と築き上げられてきたそれぞれの人格権、土地の風土、文化、人々のつながり、コミュニティを破壊する事態を招来する事柄の判断としては極めて軽薄かつ合理性、説得力のない理由付けがなされているにすぎない。

- (ウ) 上記のように、事業認定時点において 13 世帯約 60 名の住民がなおも生活の本拠として暮らしている場所を強制的に収用する判断を行う場合には、事業認定の裁量判断は、生活の本拠としていまもなお生活本拠として利用されている実態や生活の本拠が失われるだけでなく文化や歴史、コミュニティなどの丸ごとの人生が奪われてしまうことの重大性とその利益が他の土地では代替がきかず、一旦利益を失えばその利益の回復が不可能であるとの不可逆性等に鑑み、裁量の範囲は狭く解釈されるべきである。
- (エ) そこで、本件をみると、佐世保市は同じ相関係数 0.94 の統計の予測値が多い方、すなわち石木ダム建設必要の結論が導きやすい方の数値を採用し、他方、石木ダム建設必要の結論が導きにくい方の数値を不採用とした判断過程において、同じ相関係数 0.94 と高い相関性を示しているにもかかわらず 193ℓ/日が適切であること、その裏返しとして 193ℓ/日の統計上の数値が不適切であることを何らの合理的理由もなく考慮しないことによって、社会通念に照らして著しく妥当性を欠く判断となっている。なお、この社会通念に照らして著しく妥当性を欠くか否かの判断においては、いまだに 13 世帯 60 人が生活の本拠として生活しているとの実態や失われる利益の重大性や不可逆性などに鑑み、より厳格かつ客観的合理的な説明がなされない限りは「社会通念に照らして著しく妥当性を欠く」と判断されなければならない。
- (オ) したがって、この点でも、平成 24 年度水需要予測の生活用水に関する予測が、事実に対する評価について明らかに合理性を欠いている。

カ まとめ

- (7) 以上みてきたように、佐世保市が作成した平成 24 年度水需要予測における生活用水需要予測は、重要な事実について明らかに誤っていたり、あるいは、事実の評価について明らかに合理性を欠いている。
- (イ) これは、平成 18 年 11 月最判等が指摘する① 基礎とされた重要な事実₁に誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合である、及び、② 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等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該当するものであり、従って、佐世保市がその裁量権を逸脱等した明らかに不適切で誤った予測と言わざるを得ない。
- (ウ) しかるに原判決は、この点を看過して、平成 24 年度水需要予測の生活用水における予測は裁量権の逸脱等はないと判示しており、したがって裁量権の逸脱等に関する平成 18 年 11 月最判等に反している。
- (2) 平成 24 年度水需要予測の業務営業用水需要予測において裁量権の逸脱等があること
- ア 上告受理申立人らが一審及び原審で指摘した問題点
- (7) 上告受理申立人らは、平成 24 年度水需要予測における業務営業用水の小口需要の需要予測について、一審及び原審を通じて、以下の問題点を指摘してきた。
- ① 佐世保市が、同予測から予測手法を変更し、突如、観光客数との相関関係を持ち出して水需要が右肩上がりに増加し続ける予測を立てたのは、人口が減少し続ける中で、観光客数が唯一、業務営業用水の小口需要の需要増加を作り出せる説明変数であったからであり、かつ、佐世保市最大の大型観光施設ハウステンボスを従前の大口需要から外し、小口需要に変更するなどの作為を加えた上で、小口需要と観光客数との相関関係を作

り出した恣意的なものであること。

② その観光客数と業務営業用水小口需要との相関関係についても、相関関係を検討する対象期間 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上、相関関係の度合い自体も全く高くないこと。

③ 業務営業用水の小口需要は、給水人口の減少との相関関係の方がはるかに高く、給水人口が減り続けている佐世保市においては、業務営業用水の小口需要も減少傾向になっていくことは客観的に明らかであること。

(1) 以上の点を踏まえて、上告受理申立人らは、観光客数とのわずかな相関関係だけを根拠にして、人口が減少していく中で、それに反し、業務営業用水の小口需要だけが右肩上がりに増加していくことはあり得ず、佐世保市の平成 24 年度水需要予測は、全く根拠のない不合理なものであると主張してきた。

イ 原判決の判断

(7) 原判決は、業務営業用水の小口需要について、上記アで上告受理申立人らが指摘した問題点について、以下のように判示した。

(1) ①に関して

A 平成 17 年から平成 19 年にかけての湧水と平成 20 年のリーマンショックによる大幅な減少があり、時系列傾向分析は適切でないことから、要因別分析として回帰式により予測することとし、要因としては、業務営業用水の小口需要の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、観光客数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。市が、リーマンショックによ

る使用水量の減少傾向を含む時系列傾向分析が適切でないと判断したことが不合理であるということとはできない(原判決 94 頁)。

B 設計指針は、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を挙げる。

C 市総合計画においてハウステンボスの位置付けが変更され観光客数の目標値が明示化されたこと等に照らせば、市が、使用水量が多く、かつ水の使用形態が特殊な自衛隊及び米軍基地を大口需要とし、その余を小口需要とした上で、小口需要はハウステンボスを含めた観光関連企業が使用量の約半分を占めることに鑑み、観光客数を説明変数とする重回帰分析を行ったことが合理性を欠くということとはできない。

D 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、その基礎となる平成 24 年度水需要予測の客観的合理性を審査しており、かつ、それで足りるから、ハウステンボスの位置付けにつき平成 24 年度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としても、平成 24 年度水需要予測の合理性に直ちに影響するものではない(原判決 96 頁)。

(ウ) ②に関して

本件において、市における小口の業務営業用水について、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関係がある。

(エ) ③に関して

給水人口を説明変数とする重回帰分析による推測は、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。したがって、市が、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不合理であるとはいえない(原判決 97 頁)。

ウ 原判決が裁量権の逸脱等についての判断を誤っていること

(7) 原判決が、佐世保市の平成 24 年度水需要予測の予測手法が過去と突然変わったことの合理的理由について判断していないこと(①について)

A 原判決は、佐世保市が、平成 24 年度水需要予測において、観光客数との相関に基づく要因別分析をしたのは、平成 17 年から平成 19 年にかけての渇水と平成 20 年のリーマンショックによる大幅な減少があり、時系列傾向分析は適切でないことからだとして、その形式的な予測の分析手法の変更についてのみ言及する。

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 年度予測以前の水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ことと平成 24 年度水需要予測で予測手法を突然変更したことの合理的理由については何ら判断していない。

C この点、上告受理申立人らは、一審及び原審において、「なぜ平成 24 年度水需要予測から、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 年度水需要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、佐世保市が、この点についての説明を一切拒否し、予測手法の変更の合理的理由を全く説明できないのは、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。これに対して、佐世保市や被控訴人は、まともに反論することはできなかつた。

D ところが、原判決は、「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、その基礎となる平成 24 年度水需要予測の客観的合理性を審査しており、かつ、それで足りるから、ハウステンボスの位置付けにつき平成 24 年度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としても、平成 24 年度水需要予測の合理性に直ちに影響するものではない」として、この点の実質的な判断をあえて避け、上告受理申立人らの主張にまともに答えようとしていない。しかし、この点の判断は、平成 24 年度水需要予測の合理性、ひいては、法 20 条 3 項の解釈の適法性を判断する上で、極めて重要な点である。平成 24 年度水需要予測の予測手法の変更及びハウステンボスの変更が、「平成 24 年度水需要予測の合理性に直ちに影響する」ものであったことは、今年(2020 年)に入って公表された佐世保市の最新の水需要予測の再評価の原案(以下「2020 年佐世保市水需要予測再評価(案)」という)の内容をみると一層明らかであるが、その点は後述する(後記才参照)。

E このように、過去の予測との違いについて全く無視し原判決の判断は、平成 24 年度水需要予測の合理性を判断するにあたり、まず、何よりも、水需要予測の手法の変更という重大な点についての検討をしておらず、審理不尽であるが、のみならず、裁量権の逸脱等において検討・考慮されるべき事情に、行政判断がなされるまでの一連の過程も含むとし、かつ、その判断の過程において考慮すべき合理性がある事情を考慮しないことにより社会通念に照らし著しく妥当性を欠く場合は裁量権の逸脱等があるとする平成 18 年 11 月最判等に反している。

(1) 原判決が、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関係があると判断したこと(②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について、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関係があることを一審判決と同様、需要予測の合理性の根拠にする。
- B しかし、そもそも観光客数は、設計指針における説明変数12の例の一つにすぎない上、その他の説明変数は、人口の増減に連動して増減するものであるから、佐世保市が観光客数との相関を採用すれば、業務営業用水の小口需要の水需要を唯一増加させる予測としようるものである。そして、佐世保市は、平成24年度水需要予測を検討するにあたり、観光客数以外の、水需要の減少方向に働く他の説明変数については、相関関係の検討すらしていないのである。まず、この前提事実をきちんと押さえるべきである。
- C その上で、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、佐世保市の需要予測にお墨付きを与えた小泉教授ですらも、「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35~36頁)。しかも、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。
- D したがって、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るべきものではないのに、原判決は、「一定の相関はある」と認定した。しかし、その根拠は、証人小泉であるところ、証人小泉は、「ないかあるかといったらある」程度と答えたにすぎず、これが「一定の相関はある」という積極的な判決の理由にするのは明らかに誤っている。
- E この点でも、佐世保市が作成した平成24年度水需要予測の業務営業用水需要予測の基礎となる重要な事実には誤認があることは明らかであ

る。

しかるに、原判決は、その点を看過しており、裁量権の逸脱等に関する平成 18 年 11 月最判等に反している。

(ウ) 原判決が、給水人口との相関関係を意味がないとして切り捨てたこと
(③について)

A 原判決は、給水人口を説明変数とする重回帰分析による推測は、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して、佐世保市が、給水人口との相関関係を採用しなかったことを不合理とはいえないと判示している。

B しかし、上告受理申立人らが繰り返し主張していたのは、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り、給水人口を考慮せずに、観光客数のみを考慮していることの問題性である。しかも、上告受理申立人らは、「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」というのではなく、「給水人口が減少すれば業務営業用水の小口需要も減少する」という相関関係を強く訴えていたのであって、原判決は、判決に理由も付さずに、あえて、給水人口と業務営業用水との因果関係を不明にするための反対の認定をしているのである。

C この点でも、佐世保市が作成した平成 24 年度水需要予測の業務営業用水需要予測の基礎となる重要な事実には誤認があることは明らかである。

しかるに、原判決は、その点を看過しており、裁量権の逸脱等に関する平成 18 年 11 月最判等に反している。

エ まとめ

(7) 以上みてきたように、平成 24 年度水需要予測における業務営業用水需要予測は、① ハウステンボスを従前の大口需要から外し、小口需要に変更するなどの作為を加えた上で、小口需要と観光客数との相関関係を作り出した恣意的なものであること、② その観光客数と業務営業用水小口需要との相関関係の度合い自体も全く高くないこと、③ 業務営業用水の小口需要は、給水人口の減少との相関関係の方がはるかに高いこと、などの点で、明らかに前提とする重要な事実を誤っており、また、考慮すべきことを考慮していない等の不合理な判断をしており、裁量権を逸脱等した明らかに誤った予測と言わざるを得ない。

(4) しかるに、原判決はこの点を看過しており、裁量権の逸脱等に関する平成 18 年 11 月最判等に反している。

オ 補足～2020 年佐世保市水需要予測再評価(案)により、平成 24 年度水需要予測の不合理性が明白になったこと

(7) 佐世保市は、石木ダム事業の完成予定年度が 9 年延長になったことを受け、事業の見直しの必要が生じたとして、平成 24 年度水需要予測の再評価を行うため、平成 31 年度に水需要予測の再評価を実施した。

(4) 2020 年佐世保市水需要予測再評価(案)で、まず何よりも驚かされるのは、あれだけ平成 24 年度水需要予測で自明の理であるかのごとく予測の合理性を主張していた観光客数との相関関係に基づく予測手法について、「平成 30 年度までの水需要の実績を追加したところ、観光客数との相関関係は確認されなくなった」として、観光客数との相関関係に基づく水需要予測の推計をあっさりと放棄していることである。

(4) さらに驚くべきことに、平成 24 年度水需要予測から、突如、大口需要から小口需要に分類変更したことを作為的であると上告受理申立人らが一貫して問題にしてきたハウステンボスについて、佐世保市は、2020 年佐

世保市水需要予測再評価(案)では、小口需要から外し、再び大口需要として別に推計しているのである。

(イ) そして、平成 24 年度から平成 30 年度の需要実績をみると、上告受理申立人らが業務営業用水の小口需要の減少傾向は明らかであると主張してきたとおり、実績値は、まさに右肩下がりに減少傾向が続いているのである。

(オ) すなわち、2020 年佐世保市水需要予測再評価(案)をみると、上告受理申立人らが、平成 24 年度水需要予測の問題点として指摘した種々の点が、まさに的を射ており、平成 24 年度水需要予測は、水需要を増加させるためだけに行ったことを、図らずも佐世保市自身が全面的に認めた形となっているのである。

とりわけ、平成 24 年度水需要予測から、突如、小口需要と観光客数との相関関係という予測手法に変更したことと、その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いう点については、佐世保市が、観光客数との相関関係が確認できないとして予測手法を放棄すると同時に、ハウステンボスを再び小口需要から大口需要に戻した点から、上告受理申立人らの主張の正しさが完全に証明されたとさえいえる。このうち、ハウステンボスの平成 24 年度水需要予測における分類変更については、上告受理申立人らが、佐世保市最大の観光施設であるハウステンボスの分類変更は恣意的だという主張に対し、佐世保市は、「市総合計画で、ハウステンボスは他の観光施設への誘客を図るための中心との位置付けを失い、観光客数の目標値が明示化された」云々とあたかも小口需要への分類変更に正当性があるかのような詭弁を並べていたが、2020 年佐世保市水需要予測再評価(案)においては、ハウステンボスの位置づけには何ら変更がないはずであるのに、

そのような詭弁はどこかへ消え去り、突然、「ハウステンボスは特に大型の観光施設であり、テーマパークとして他とは独立した水使用形態を有しています」として、独立した大口需要としての推計を当然のように採用している。

さらに、佐世保市は、あれだけ「時系列分析は適切でないことから観光客数との要因別分析による推計がふさわしい」と繰り返し主張して予測手法を変更しておきながら、2020年佐世保市水需要予測再評価(案)においては、ハウステンボスを除いた小口需要について、性懲りもなく、時系列傾向分析で推計し、「いずれも高い相関が確認され、統計的な妥当性が認められた」と述べているのである。開いた口が塞がらないとはまさにこのことである。

(カ) 2020年佐世保市水需要予測再評価(案)をみると、平成24年度水需要予測で佐世保市が主張していた種々の点が完全に誤りであり、結局、佐世保市最大の観光施設であるハウステンボスを小口需要に分類変更した上で、たいして相関関係もない観光客数との相関関係を強引に作り出し、市の人口がどんどん減少していく中で、なんとか無理矢理にでも業務営業用水の小口需要の水需要を増加させるためだけに行ったものであったことが極めて強く推認される(なお、2020年佐世保市水需要予測再評価(案)における佐世保市のさらなる無理矢理な水需要増加のいかさまについては、本訴訟との直接の関連が低いので、現時点では割愛する)。

(キ) 以上のとおり、佐世保市の平成24年度水需要予測における業務営業用水の小口需要については、石木ダムの水需要予測を作り出すための不合理的極まりないものである。

この点からも、平成24年度水需要予測の業務営業用水需要予測が、明らかに裁量権の逸脱等がある違法な予測であることは明らかである。

(ウ) なおこの 2020 年佐世保市水需要予測再評価(案)は、業務営業用水需要予測以外にも重要な問題をはらんでいる。この案は、正式に承認されるかあるいは廃案となるかが近々決定される。その時点で改めて、2020 年佐世保市水需要予測再評価(案)と平成 24 年度水需要予測とを徹底検討した主張を補充したい。

(3) 平成 24 年度水需要予測の工場用水需要予測において裁量権の逸脱等があること

ア 上告受理申立人らが一審及び原審で指摘した問題点

(7) 上告受理申立人らは、平成 24 年度水需要予測における工場用水の大口需要(SSK)の需要予測について、一審及び原審を通じて、以下の問題点を指摘してきた。

(イ) 佐世保市が、SSK の水需要を大幅に増加させる出発点とする 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前提を欠いており誤りであること。

(ロ) 計画給水量を 2 倍にするという大幅な水需要の増加予測に合理性があるというためには、「修繕船が 2 隻同時にドック入りし、船体洗浄作業が同時に行われる」という事態が生じる具体的かつ客観的な根拠が不可欠であるところ、佐世保市が、SSK から調査したところでは、そのような具体的かつ客観的な証拠は一切認められないこと。

(ハ) 以上の点を踏まえて、上告受理申立人らは、SSK に関する平成 24 年水需要予測は、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、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り、明らかに不合理であると主張してきた。

イ 原判決の判断

(7) 原判決は、SSKの水需要について、上記アで上告受理申立人らが指摘した問題点について、以下のように判示した。

(イ) 市が、修繕船事業における水需要を、最初に船体洗浄を行う日の給水量2206 m³/日の2倍である4412 m³/日とした点について、確かに、SSKに対する従来の給水量の実績値を大幅に増加させるものではあるが、

①市が、平成24年水需要予測の前後にSSKから聴取した内容は、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というものであったこと、

②SSKは6つのドックを有しており、新造船作業におけるファイナルドックの際の船体洗浄作業と修繕船事業における最初の船体洗浄作業が重なることだけでなく、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も想定されていたこと

からすると、上記の推計に関し、その基礎とされた重要な事実には誤認があり、又は、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(原判決102頁)。

(ロ) なお、実際には、経営方針転換後SSKの修繕船事業の売上高は必ずしも順調に増えているわけではないが、SSKは、平成24年当時、修繕船事業について約2倍の受注拡大を図るとの方針を打ち出して事業再構築を推進し、平成25年に新中期経営計画を発表した後もその方針に変更はなかったことに加え、水使用量は受注量に影響されると考えられることや前記SSK各回答の内容等にも照らせば、上記SSKに対する計画給水量についての予測が直ちに不合理であるとはいえない(原判決103頁)。

ウ 原判決が裁量権の逸脱等についての判断を誤っていること

(7) ① 市が、平成24年水需要予測の前後にSSKから聴取した内容は、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というものであったという点について

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 しかし、上告受理申立人らが原審でも指摘したとおり、SSKが、修繕船事業について、約2倍の受注拡大を図るとするのは、客観的に誤りである。すなわち、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ると、経営方針転換により発表したにすぎず、売上高ベースでみれば、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、売上高と極めて密接に関連する受注量については、売上高が1.16倍程度しか増えないのであるから、論理必然的に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。したがって、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。

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の後に出了された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」という抽象的なトーンダウンした表現に変更されていること等からも明らかである。

C なお、原判決は、「実際には、経営方針転換後 SSK の修繕船事業の売上高は必ずしも順調に増えているわけではないが、SSK は、平成 24 年当時、修繕船事業について約 2 倍の受注拡大を図るとの方針を打ち出して事業再構築を推進し、平成 25 年に新中期経営計画を発表した後もその方針に変更はなかった」などとも判示するが、何度も述べるとおり、「約 2 倍の受注拡大を図るとの方針を打ち出した」という事実認定自体が完全に間違っており、従って「修繕船事業の売上高が順調に増えた」としても絶対に「2 倍」になることはない。

それどころか、修繕船事業の売上高が順調に増えていないことからすれば、受注量もそれに連動してますます増えていないのであって、現実には、なおさら、佐世保市の水需要予測の合理性を失わせる方向に進んでいるのである。

D 結局、SSK 回答①の記述は、「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、これのみを根拠に、「SSK が受注拡大を 2 倍にする方針である」と認定した原判決の事実認定は完全に誤りである。

(1) ② SSK は 6 つのドックを有しており、新造船作業におけるファイナルドックの際の船体洗浄作業と修繕船事業における最初の船体洗浄作業が重なることだけでなく、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も想定されていたという点について

A 原判決は、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も想定されていたことを SSK の水需要予測を肯定する根拠の一つとしている。

B しかし、まさにこの原判決の認定こそ、上告受理申立人らが一審及び原審において最も問題にした点である。すなわち、「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」の具体的かつ

客観的根拠を示さない限り、それを前提にした水需要予測は不合理であるということである。

C 原判決は、SSK 各回答のみを根拠に、この点をあっさりと認定している。しかし、同回答は、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浄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(俗にいう「風が吹けば桶屋が儲かる」である)にすぎず、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、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のは先述のとおりである。

D この点、原判決は、「水使用量は受注量に影響されると考えられる」などとも述べるが、これも、全く根拠のない、単なる感覚に基づく感想にすぎない。仮に受注量が一定増加したとしても、単純な総量的な水使用量という意味では水需要が一定増加するであろうが、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、受注量にもほとんど連動はしない全く別次元の話である。問題となるのは、同時に複数の修繕船がドックインする場面の有無であって、それが生じるかどうかは、同時に修繕船をドックインさせる受注契約が具体的にあるかどうかであって、それについては、SSK も具体的かつ客観的根拠に基づく見通しは一切明らかにしていない。

E さらに、原判決は、一審判決をほとんど引き写した内容であるにもかかわらず、この点に関連し、一審判決が、「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」と判示した部分については、あえて削除し、一審判決よりもさらに佐世保市の対応を擁護するかのような判決をする。

F しかし、SSKの修繕船事業で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場面の有無によって、現にそこに暮らす住民を強制的に排除することも可能となるほどの深刻な問題であるにもかかわらず、その具体的かつ客観的根拠の必要性について、原判決が何ら判断しないのは、甚だしい理由不備であり、行政裁量を認めようとする結論ありきの判断をしているとしか思えない。

エ まとめ

- (ア) 上記の①及び②を踏まえ、原判決は、上記の推計に関し、その基礎とされた重要な事実には誤認があり、又は、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ことまでいうことはできないと判示する(原判決 102 頁)。
- (イ) しかし、SSKに関する平成 24 年水需要予測は、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、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り、明らかに誤ったものである。
- (ロ) 従って原判決が、佐世保市の平成 24 年度水需要予測が不合理だとはいえないとした根拠である①SSK が修繕船事業について約 2 倍の受注拡大を図るという点、②SSK が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も想定されていたという点は、完全に事実として間違っており、平成 24 年度水需要予測における SSK の水需要予測は、「その基礎とされた重要な事実には誤認があり、又は、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」ものであり、裁量権の逸脱等をしている明らかに違法な予測である。

(イ) しかるに原判決は、その点を看過しており、裁量権の逸脱等に関する平成 18 年 11 月最判等に反している。

(4) 平成 24 年度水需要予測の負荷率の設定において裁量権の逸脱等があること

ア 問題の所在

(7) 平成 24 年度水需要予測の負荷率とそれを採用した理由

平成 24 年度水需要予測の負荷率は 80.3 に設定されている。

これは佐世保市によると「20 年の最小値という基準を採用した。その場合最も低いのは平成 6 年になるがこれは渇水の影響を受けているので不適切である。そこで、『実質的に 20 年の最小値である 80.3 を採用した』ものである。

(イ) 上記の不合理性

A しかし、一般に負荷率は「10 年間の最小値」を採用する。これは被控訴人が依頼した学識経験者である小泉教授の見解でもある(同人の尋問調書 52 頁)。

B 佐世保市は、平成 16 年度水需要予測では「過去 10 年間の平均値」を採用していた(甲 B 第 16 号証、同第 30 号証)にもかかわらず、平成 19 年度水需要予測において突然「過去 10 年間の最小値」を採用した(甲 B 第 3 号証)。平成 24 年度水需要予測においてはこれをさらに「過去 20 年実績の最小値」へと変えており、過去の手法と比べても合理性を欠く。

C それは、平成 19 年度水需要予測に比べて、「一日平均有収水量」も「計画一日平均給水量」も減少したため、平成 24 年度水需要予測時点の「過去 10 年の最低値」(平成 15 年の 84.8)を採用すると、「一日最大給水量」が約 10 万 m³/日にしかならず(平成 24 年度水需要予測では約

10万5000 m³/日)、「安全率 0.1」を採用しても、「計画取水量」は11万1000 m³/日となり(平成24年度水需要予測では11万7000 m³/日)、石木ダムの利水のための容量「4万 m³/日」を作出できないからである。

D このように合理的根拠もなく、また過去の手法とも違い、平成24年度水需要予測で「過去20年実績の最小値」としたことは明らかに合理性を欠く。

イ 原判決の判示

この問題について、原判決は以下の通り判示する。

「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。平成13年度以降の市の給水人口は、20万人を超え25万人未満であり、令和6年度の予測も20万人台である。(平成24年水需要予測〔60・62頁〕)。

「設計指針(20・21頁)は、負荷率は、給水量の変動の大きさを示ものであり、都市の規模によって変化するほか、都市の性格気象条件によっても左右され、他方、一日最大給水量は、曜日・天候による水使用状況によって大きく影響を受け、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ている。そして、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%であるとしている。そうすると、仮に過去の水需要予測の際と異なる手法により負荷率を設定したとしても、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はできない。」

ウ 原判決は、裁量権の逸脱等に関する平成18年11月最判等に反している

こと

- (7) 原判決は、そもそも佐世保市が設定した負荷率の値が合理的かどうかの判断をしていないこと

原判決は、佐世保市がどういう理由で負荷率の値を採用したかを認定することなく、佐世保市の負荷率を当然の前提としている。これはまさしく理由のない認定である。

もっともこれを、原判決が「佐世保市には負荷率を自由に設定する権限があり、それが裁量権の範囲を逸脱等していない限り、問題ない」と判断しているとも受け取る余地はある。

しかし、そうであっても(そのことを明確に判示すべきと思うが、それはさておき)、原判決が、裁量権の逸脱等がないので「不合理とは言えない」とした判断は、以下に述べるように、平成18年11月最判等に反している。

- (1) 過去の手法と違う点を見逃していること

前記のように、平成24年度水需要予測の負荷率採用の基準は、過去の水需要予測の手法と明らかに違う。原判決は、この点を「仮に過去の水需要予測の際と異なる手法により負荷率を設定したとしても」とあえて付け加えて、見逃しているが、それは、行政判断がなされるまでの一連の過程も含むとする平成18年11月最判等に反している。

- (2) 事実に対する評価が明らかに合理性を欠き、判断の過程において考慮すべき事情を考慮せず、その内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠いていること

A 原判決は「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」ことから、「その範囲で収まれば裁量の枠内である」「合理性がある」と判示しているとも読める。

しかしなぜ「昭和 55 年から平成 21 年」の水道統計データの範囲内であれば合理的なのか、なぜ「給水人口規模 10 万人から 25 万人未満」の都市の水道統計データの範囲内であれば合理的なのか、根拠がない。

特に後者については、原判決自体が「水道法は、地方公共団体は、当該地域の自然的社会的諸条件に応じて、水道の計画的整備に関する施策を策定、実施するものとする(2 条の 2 第 1 項)。その趣旨は、水は地域属性が強く、当該地域の地形等自然的条件に影響を受けざるを得ないことから、このような自然的条件を考慮するとともに、当該地域の社会的諸条件に即して合理的な施策を策定しこれを実施すべきというものであるから也の地域に係る事情を当該地域においても考慮すべきであると直ちにはいえない」(原判決 89 頁)と判示していることと明らかに矛盾する。「直ちに言えない」以上、「他の都市の範囲内で収まっていることがなぜ佐世保市の負荷率の設定の合理性を担保することになるのか」について、明確に判示すべきであるが、その判示に欠けている。

B 前記のように、過去の手法とあえて違う手法を採用していることについて見逃している。

C その結果、佐世保市が採用した「80.3」は、過去 10 年の実績値の平均「87.5」(一審原告ら第 12 準備書面参照)と著しくかけ離れた値となっている。これが「社会通念に照らし著しく妥当性を欠いている」ことは明らかである。

D 小括

以上のように、佐世保市が負荷率の値として、80.3 を採用したことには、平成 18 年 11 月最判等に照らすと、明らかに裁量の範囲を逸脱等した違法があり、平成 24 年度水需要予測は誤った予測であると言わざるを得ない。

エ まとめ

(7) 以上みてきたように、平成24年度水需要予測において、佐世保市が負荷率を80.3と設定し、事業認定庁もこれを前提に法適合要件を満たすと判断したことは明らかに裁量権の逸脱等をしており、従って負荷率に関する平成24年度水需要予測は、明らかに不適切で誤った予測と言わざるを得ない。

(1) しかるに、原判決は、そのことを関しており、裁量権の逸脱等に課する平成18年11月最判等に反する。

(5) 小括

ア 以上述べてきたように、佐世保市が作成した平成24年度水需要予測は、生活用水需要予測においても、業務営業用水需要予測においても、工業用水需要予測においても、負荷率の設定においても、いずれにおいても、裁量権の逸脱等をした違法で誤った予測である。

イ 処分行政庁は、上記の違法な平成24年度水需要予測を前提として、本件事業認可を行っているが、これは平成18年11月最判等が指摘する「基礎とされた重要な事実¹に誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合」に該当するので、本件事業認可もまた、裁量権の逸脱等をしていと言わざるを得ない。

ウ 原判決は、そのことを見過ごし、本件事業認可について、「裁量権の逸脱等をしていると認められない」と判断しており、平成18年11月最判等に反することは明らかである。

第4 原判決が平成24年度水需要予測を適法とした判断に、水道法の解釈に関して重要な事項を含む誤りがあること(理由第2)

1 生活用水に関する予測について、水道法の解釈に関して重要な事項を含む誤りがあること

(1) 原判決(89頁3行目以下)は、「なお、水道法は、地方公共団体は、当該地域

の自然的社会的諸条件に応じて、水道の計画的整備に関する施策を策定、実施するものとする(2条の2第1項)。その趣旨は、水は地域属性が強く、当該地域の地形等の自然的条件に影響を受けざるを得ないことから、このような自然的条件を考慮するとともに、当該地域の社会的諸条件に即して合理的な施策を策定しこれを実施すべきというものであるから、他の地域に係る事情を当該地域においても考慮すべきであると直ちにはいえない。」と判示している。

- (2) 水道法が「当該地域の社会的諸条件に即して合理的な施策を策定しこれを実施すべき」と規定する実質的な理由は、水道の計画的整備に関する施策策定において、その水道施設の整備において受益者以外の他の者の利益、人権が不当に侵害されてはならないためである。

さらに、水道施設を整備する施策策定において考慮される社会的諸条件の中に、施設(本件でいえば石木ダム)が整備されることによって、受益者以外の者が受ける不利益や人権侵害の程度の重大性や不可逆性があればあるほど、その施設の整備計画はより厳格かつ十分な合理性を備えた判断を要することを求めているもの解釈されるべきである。

- (3) この点、原判決は、生活用水の需要予測に関する判断中、「水道統計に基づく平成21年度の全国平均原単位は230.5ℓであり(乙A15〔2-4-2の参考資料69頁〕)、上記市の予測原単位はこれを下回るものであることを考慮すれば、市の上記予測原単位の設定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(原判決91頁最終段落)。

- (4) しかし、かかる原判決は、前記水道法の厳格な解釈により、佐世保地区の自然的条件やこれまでの実績値からして凡そ190ℓ/日前後の水利用という社会的実態を考慮すべきところ、佐世保市が採用した見解である206ℓ/日が全国平均230.5ℓよりも下回っているから合理性を欠くとはいえないと安易に判断したものにほかならない。

- (5) 原判決も指摘する水道法の解釈においては、当該地域の自然的条件の考慮、

特に「当該地域の社会的諸条件に即して合理的な施策を策定しこれを実施すべき」との水道法の趣旨に鑑みれば、安易に水利用実態が全国の平均値より高いか低いかというだけでなく、当該地域において、13世帯60人がいまなお生活の本拠として暮らしている地域を奪うという社会的特性、住民らの生活本拠をダムの上に沈め、財産権や住民らの生活利益のみならず文化やコミュニティといった丸ごとの人生をも奪ってしまうことの社会的特性、さらにはこのような人権蹂躪を許容してまで、ダムが必要なのか、ダムの必要性を検討する基礎資料においても、厳格な論理的過程を経た十分な合理性を有する推論がなされているのか、何らの根拠も示されない「一般的受忍限界を超えている」という石木ダム建設を導きやすくするために作り上げられた佐世保市住民の架空の意思が石木ダム建設の前提となる水需要の予測として合理性を有するののかについて、厳格な論証が必要とされる。

(6) しかし、原判決においては、このような水道法の趣旨に沿った判断がなされていない点において水道法解釈の誤りが存する。

2 業務営業用水に関する予測について、水道法の解釈に関して重要な事項を含む誤りがあること

(1) 前記第3 4項(2)ウ(イ)で指摘したように、原判決は、「小口の業務営業用水について、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関係がある」と判断している。

しかし設計指針が求めているものは「高い相関関係」であるが、相関係数0.68が「高い相関関係ではない」ことは、原判決自らが認めている。

従って設計指針はかかる「高く無い相関関係」を利用した予測を認めておらず、そのことを看過した原判決は、設計指針の解釈を誤っている。

(2) 設計指針は、原判決も認めるように、「法令の定める技術的基準に沿った水道施設の計画・設計に係る指針を示すものであり」(原判決13~14頁)、水道法等の法令の解釈の基準となるものである。

従って設計指針の重要な部分の解釈を誤っていることは、水道法の重要な事項に関する解釈の誤りとなる。

3 負荷率の設定について、水道法の解釈に関して重要な事項を含む誤りがあること

前記第3 4項(4)ウ(ア)で指摘したように、原判決は、佐世保市がどういう理由で負荷率の値を採用したかを認定することなく、佐世保市の負荷率を当然の前提としている。

これは原判決が、「佐世保市が負荷率をいかなる値に設定しても設計指針には反さない」と判断をしたと理解せざるを得ない。

しかしもし設計指針自体がこのように「無限定に負荷率を設定できる」ことを認めているとするならば、設計指針自体が水道法の解釈を誤っていることになる。しかし、設計指針が水道法の解釈を誤っていないとすれば、設計指針はかかる無限定の負荷率設定を認めていないことは明らかである。そうであれば、原判決は設計指針の解釈を誤っており、前項で指摘したように、それはすなわち水道法の解釈を誤っていることになる。

4 小括

以上見てきたように、原判決には、平成24年度需要予測が適法になされたものであるかどうかの判断において、生活用水需要予測においても、業務営業用水需要予測においても、負荷率の設定においても、いずれにおいても、水道法の解釈に関して重要な事項を含む誤りがある。

第5 原判決が平成24年度水需要予測を適法とした判断に、民事訴訟法247条(自由心証主義)の解釈に関して重要な事項を含む誤りがあること(理由第3)

1 民事訴訟法247条は自由心証主義について規定する。

判決の内容が、経験則に反する場合、論理に飛躍のある場合、あるいはそもそも理由がなかったりする場合など、客観的に見て明らかに不合理である場合は、民訴法247条に違反するとされている。

原判決が平成 24 年度水需要予測を適法とした判断には、以下に述べるように、経験則に反したり、論理に飛躍のある事実認定を行ったり、理由がなかったりする点が多くみられ、これは民事訴訟法 247 条(自由心証主義)の解釈に関して重要な事項を含む誤りがあると言わざるを得ない。

2 生活用水に関する予測について、民事訴訟法 247 条(自由心証主義)の解釈に関して重要な事項を含む誤りがあること

(1) 原判決は、生活用水に関する需要予測について、下記のような判断をした。

ア ① 平成 23 年度までの生活用水使用実績について、「市の原単位は増加傾向を示している」(原判決 90 頁 1~2 行目)としつつ、他方で「市(佐世保地区)の原単位は平成 21 年から平成 23 年にかけて横ばいで推移している」(原判決 92 頁 c)

イ ② 2 つの時系列傾向分析のうち平成 36 年度の生活用水予測値が 206ℓ/日を採用した理由として、佐世保市民が「節水どころではなく、我慢しており一般的受忍限界を超えている」とした佐世保市の見解を追認していること

ウ ③ 上記 206ℓ/日の予測値の場合と同じ 0.94 と高い相関係数を示す 193ℓ/日の予測値を不採用とした根拠につき 1 文字も理由を示していないこと

(2) まず、上記①について、原判決には恣意的な事実認定が見て取れる。すなわち、同じ数値(実績値)の推移であるにもかかわらず、それを恣意的にある場面では増加傾向と評価し、ある場面では横ばいと評価しているのである。これはすなわち、同じ事実(同じ実績値に数値)に対して異なる経験則を用いた判断を行うものであり、常識に反した事実認定であり、論理に飛躍があるものである。このような認定自体、原判決が、国の事業認定ありき、結論ありきで場当たり的に事実認定を行っていることが明らかである。

(3) 次に、上記②について、佐世保市は、上記②を導いた具体的かつ合理的な根拠を何ら示すことはできていない。むしろ、かかる「一般的受忍限界を超えている」との佐世保市民の意思は、佐世保市によってねつ造されたものである。

そうであるにもかかわらず、原判決は何らの論理法則も適用しておらず、そのような根拠によって、上記佐世保市の架空の意思が認定できるのか説示を欠いている。その結果、原判決の判断は、論理法則を欠き、経験則に反して常識に反し、論理に飛躍のある事実認定を行った上で、生活用水の平成36年度予測値206ℓ/日を採用したものであって、かかる判断には自由心証主義違反が存する。

(4) さらに、上記③について、生活用水の需要予測をするうえで用いられる統計数値について、高い相関性ありと認めうる相関係数0.94の統計について、一方の石木ダム建設必要の結論が導きやすい206ℓ/日は適切と判断し、他方、石木ダム建設必要の結論が導きにくい193ℓ/日については1文字も理由を示すことなく排斥している。

(5) このような事実認定あるいは事実の評価は、何らかの論理法則に基づいた判断がなされているとはいえない。むしろ、原判決は、佐世保市及び国の判断、すなわち石木ダム建設必要の判断を安易に追認せんとする意図が理解できるのであり、その結論に向けて、恣意的に都合の良い経験則を適用しているものと言わざるを得ない。

(6) 原判決においては、このような経験則の適用違反、あるいは常識に反した事実認定が行われており、民事訴訟法247条(自由心証主義)の解釈を誤っている。

3 業務営業用水に関する予測について、民事訴訟法247条(自由心証主義)の解釈に関して重要な事項を含む誤りがあること

(1) 前記第3 4項(2)ウ(ア)で指摘したように、原判決は、佐世保市の平成24年度水需要予測の予測手法が過去と突然変わったことの合理的理由について全く判断していない。

(2) また、原判決は、「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関係がある」と判断したが、前記第3 4項(2)ウ

(イ)で指摘したように、証人小泉は、「ないかあるかといったらある」程度と答えたにすぎず、これを「一定の相関はある」という根拠にしていることは、明らかに不合理であり、経験則にも反する。

(3) さらに原判決は、前記第3 4項(2)ウ(ウ)で指摘したように、上告受理申立人らは、「給水人口が減少すれば業務営業用水の小口需要も減少する」という相関関係を強く訴えていたが、原判決は何の理由も付さずに、「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」という論理にすり替えて、上告受理申立人らの主張を切り捨てており、これもまた明らかに不合理であり、経験則に反する。

(4) このように、原判決は、業務営業用水に関する予測を適法とする認定において、経験則の適用違反、あるいは常識に反した事実認定を行っており、民事訴訟法247条(自由心証主義)の解釈を誤っている。

4 工場用水に関する予測について、民事訴訟法247条(自由心証主義)の解釈に関して重要な事項を含む誤りがあること

(1) 原判決は、「市が、平成24年水需要予測の前後にSSKから聴取した内容は、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というものであった」という認定をしているが、前記第3 4項(3)ウ(ア)で指摘したように、この認定は明らかに誤った不合理な認定である。

(2) また、原判決は「SSKは6つのドックを有しており、新造船作業におけるファイナルドックの際の船体洗浄作業と修繕船事業における最初の船体洗浄作業が重なることだけでなく、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も想定されていた」という認定をしているが、前記第3・4項(3)ウ(イ)で指摘したように、これもまた明らかに誤った不合理な認定である。

(3) このように、原判決は、工場用水に関する予測を適法とする認定においても、経験則の適用違反、あるいは常識に反した事実認定を行っており、民事訴

訟法 247 条(自由心証主義)の解釈を誤っている。

- 5 負荷率の設定について、民事訴訟法 247 条(自由心証主義)の解釈に関して重要な事項を含む誤りがあること

前記第 3・4 項(4)ウ(ア)で指摘したように、原判決は、佐世保市がどういう理由で負荷率の値を採用したかを認定することなく、佐世保市の負荷率を当然の前提としている。これはまさしく理由のない認定であり、民事訴訟法 247 条(自由心証主義)の解釈を誤っている。

- 6 小括

以上見てきたように、原判決には、平成 24 年度需要予測が適正であるかどうかの判断において、生活用水需要予測においても、業務営業用水需要予測においても、工業用水需要予測においても、負荷率の設定においても、いずれにおいても、民事訴訟法 247 条(自由心証主義)の解釈に関して重要な事項を含む誤りがある。

- 第 6 原判決の保有水源についての判断に、民事訴訟法 247 条(自由心証主義)の解釈に関して重要な事項を含む誤りがあること(理由第 4)

- 1 問題の所在

- (1) はじめに

第 6(本項)ないし第 8 において、利水に関する本件事業計画のもう一つの柱である「保有水源」の問題について論じる。

そこで、第 6(本項)ないし第 8 に共通するものとして、1 項(本項)において「保有水源に関して何が問題となっているのか」を明らかにし、2 項において、原判決の認定内容を掲載する。

その上で、第 6(本項)・3 項において、原判決が民事訴訟法 247 条(自由心証主義)の解釈に関して重要な事項を含む誤りがあることを明らかにし、続いて第 7 において、原判決が保有水源に関して、水道法及び河川法の解釈に関して重要な事項を含む誤りがあることを、第 8 において、原判決の判断は裁量

権の逸脱等に関する平成 18 年 11 月最判等に反していることを明らかにする。

(2) 佐世保市あるいは被控訴人の主張

佐世保市あるいは被控訴人は、前記第 3・1 項(2)で述べたように、平成 36 年度の計画取水量を 11 万 7000 m³/日とした上で、佐世保市の保有水源は 7 万 7000 m³/日しかないので、4 万 m³足りず、そのため石木ダム建設が必要である、と主張している。

(3) 上告受理申立人らの主張(「保有水源が 7 万 7000 m³/日しかない」という主張の不合理性)

ア 現在、佐世保市においては以下の保有水源があり、現に利用されている。

(ア) 河川法 23 条の許可を受けた水源 7 万 7000 m³/日

* 山の田ダム、転石ダム、相当ダム、菰田ダム、川谷ダム、下の原ダム、川棚取水場、相浦川取水場、小森取水場

(イ) 慣行水利権 2 万 2500 m³/日

* 三本木取水場、四条橋取水場

(ロ) 暫定豊水水利権 5000 m³/日

* 川棚川暫定豊水取水

(ハ) 湧水 1000 m³/日

* 岡本水源

(ニ) 合計 10 万 5500 m³/日

イ 上記のうち、三本木及び四条橋の慣行水利権(以下両者を合わせて「本件各慣行水利権」という)を除外する合理的な理由がない。

ウ したがって、佐世保市の保有水源は少なくとも 9 万 9500 m³/日あり、石木ダムを建設する必要性がない。

2 原判決の判示

(1) 原判決は以下の通り判示して、「佐世保市の現行保有水源は 7 万 7000 m³/日

しかない」という佐世保市あるいは被控訴人の主張を「不合理とは言えない」とした。なお、本書面で引用しやすいように、上告受理申立人らの方で適宜文章を区切り、記号(「FH-」)を付けている。この記号は、第6(本項)のみならず、第7、第8でも共通である。

第3章 当裁判所の判断		頁数	本書面の記号
第2 争点②(法20条3号の要件該当性)について			
2 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について			
(3) 水道用水の確保(利水事業)のための必要性について			
オ 保有水源について			
(ア)			
	市は、本件各慣行水利権からは安定して取水できないものとして市の水源の取水能力は7万7000 m ³ /日であることを前提に、新たな水源の確保が必要とした。(乙A15〔2-4-2の2頁以下、参考資料2頁以下〕)	108頁	FH-1
(イ) 慣行水利権について			
a	本件各慣行水利権の水源のある相浦川は、昭和6年2月17日、県知事により旧河川法(明治29年法律第71号。以下「旧河川法」という。)に規定する事項を準用すべき河川(準用河川(旧河川法5条、明治32年勅令第404号))と認定され、昭和40年4月1日、現行河川法の施行に伴い、河川法施行法(昭和39年法律第168号)2条(現行河川法の施行の際現に存する旧河川法5条の規定により同法が準用される河川は、一級河川に指定されるものを除き、二級河川となる。)、により、二級河川とされた。(乙A4〔1-2の3頁〕)	108頁	FH-2-1
	佐世保市長は、平成12年6月8日、県知事に対し、本件各慣行	108	FH-2-2

<p>水利権に関する河川法 88 条の規定に基づく届出を行った(なお、その後、本件事業認定時まで届出はされていない。)</p>	<p>頁</p>	
<p>これは、現行河川法の施行に伴う経過措置として、二級河川等の指定の際、現に権原に基づき、現行河川法の規定により許可を要する行為を行っている者等は、従前と同様の条件により、当該行為等について現行河川法の規定による許可を受けたものとみなされる(同法 87 条。みなし水利権)ところ、上記経過措置により同法 23 条の流水占用許可を受けたものとみなされる者は、二級河川の指定があった日から 1 年以内に、占用している流水の量などを記載した書面を河川管理者に提出して必要な事項を届け出なければならぬとされたことによるものであった(同法 88 条、同法施行令 48 条 1 項、2 項 4 号)。</p>	<p>108 頁</p>	<p>FH-2-3</p>
<p>同届出書記載の取水量は、三本木取水場が 0.0521 m³/秒(4500 m³/日)、四条橋取水場が 0.2084 m³/秒(1 万 8000 m³ s/日)であった。(甲 B22、23、乙 A15 [2-4-2 参考資料 2・3 頁] B14、21)</p>	<p>108～109 頁</p>	<p>FH-2-4</p>
<p>総務省は、平成 13 年 7 月、「水資源に関する行政評価・監視結果に基づく勧告」と題する文書を公表し、この中で、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)があったことを明らかにした(乙 B19 [10 頁])。</p>	<p>109 頁</p>	<p>FH-2-5</p>

	<p>県が同年9月に作成した相浦川水系河川整備基本方針によると、相浦川は、流域面積約69,21㎡、幹線流路約20.1kmの二級河川であり、流域の年平均降水量は2000mm程度であるが、台風や梅雨期の集中豪雨の影響を強く受け、多雨年と少雨年、夏季と冬季の降水量較差が大きいとされている。また、相浦川も、県内の他の河川と同様に山地から海岸までの距離が短く急勾配であり、したがって、河川の保水能力が低い。(乙B16、17)</p>	109 頁	FH-2-6
	<p>佐世保市に渇水があった平成19年度において四條橋取水場では、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、全く取水できなかった日もあった。</p>	109 頁	FH-2-7
	<p>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。</p>	109 頁	FH-2-8
	<p><u>そのため、市は、渇水時は元より渇水ではない通常の年であっても取水できない日が存在する現状では、維持流量等を考慮した場合、慣行水利権の安定水利権化は不可能であると思われるとしている。</u></p>	109 頁	FH-2-9
	<p>なお、特例措置として、同年においては、河川法53条の2の規定に基づく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。(乙A15〔2・4・2 参考資料2・3頁、3-4の87～92頁〕、B22、証人田中、<u>弁論の全趣旨</u>)</p>	109～ 110 頁	FH-2- 10
b	<p>許可水利権は、河川管理者(二級河川においては、原則として都道府県知事)の許可によるものである(同法10条1項、23条)ところ、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</p>	110 頁	FH-2- 11

	<p>算を記載した図書を添付することを要する(同法施行規則 11 条 2 項 1 号ハ)上、河川管理者は、許可の条件(同法 90 条)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。</p>		
	<p>また、国土交通省は、ホームページや同省河川局水利調整室監修に係る「水利権実務ハンドブック」において、申請された取水予定量が、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 355 日流量〕)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(10 年に 1 回程度の渇水でも 355 日以上取水が可能である場合)に限り、新規に水利権を許可することを原則としていることを公表している。(乙 A15〔2-4-1 の 10~22 頁、2-4-2 の参考資料 11 頁〕、B18、B19〔6 頁〕)</p>	110 頁	FH-2-12
	<p>他方で、慣行水利権は、旧河川法の制定前又は河川法に基づく河川指定以前から長期に亘り反復継続して水を利用してきたという事実があり、当該水利用の正当性について社会的承認がされ、権利として認められたものをいい(前記第 2 章第 1 の 1(1))、河川法 87 条、河川法施行法 20 条 1 項、旧河川法 18 条、河川法施行規程 11 条 1 項により、河川法 23 条の許可を受けたものとみなされるが、同法 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おらず、<u>更新等見直しの機会もないことから、その実態を正確に把握することは困難である。</u>(乙 B19、20、弁論の全趣旨)</p>	110~111 頁	FH-2-13
c	<p>設計指針(16 頁)は、地表水の水量については、年間を通じた流量や水位等、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</p>	111 頁	FH-2-14

<p>ことが望ましい、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すとしている。</p>		
<p><u>なお、水道事業経営の認可は、当該水道事業の計画が現実かつ合理的であること等所定の基準に適合していると認められるときに限り与えられる(水道法6条1項、7条1項、8条1項2号、同法施行規則1条の2第4号)ところ、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用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現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用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現実的に得られると見込まれること等とされている(同法施行規則6条10号、11号)。</u></p>	<p>111 頁</p>	<p>FH-2- 15</p>
<p><u>また、水道施設の備えるべき要件として貯水施設は渇水時においても必要量の原水を供給するのに必要な貯水能力を有するものであることが必要である(同法5条1項2号)ところ、施設整備計画策定に当たっては一般的に10年に1回程度の頻度で生じ得る渇水を想定することが多いとされている(乙 B23)。</u></p>	<p>111 頁</p>	<p>FH-2- 16</p>
<p>設計指針(6・7・16頁)も、<u>水道は平常時のみならず渇水等の災害時や事故等の非常時においても住民の生活に著しい支障をきたすことがないように水源の安定確保から給水までを考慮して量的な安全性を確保する必要があり、渇水規模は地理的条件や経済的な理由等により10年に1回程度として決定することが多いとする。</u></p>	<p>111～ 112 頁</p>	<p>FH-2- 17</p>

d	<u>上記慣行水利権の性質や水道施設整備に係る法令等の示す基準や指針に照らせば、市が、水道事業計画に当たり、本件各慣行水利権を本件各許可水利権と同様に扱うことなく、水源に含めなかったことが不合理とまでは言えない。</u>	112 頁	FH-2- 18
	<u>なお、本件各慣行水利権の実際の取水実績に基づく渇水時の取水の具体的な可能性の有無や程度について見ると、平成 19 年度においては、渇水に伴う水の融通があったにもかかわらず、四条橋取水場では年間を通じて届出取水量を取水できた日は 1 日もなく、三本木取水場でも届出取水量を取水できなかった日が一定程度あった。</u>	112 頁	FH-3-1
	<u>市の渇水対策の実施状況(原判決別紙 12)からすれば、平成 19 年度を 10 年に 1 回程度の渇水年に相当するとしても不合理とはいえず、また、保水能力が低いという市の自然的特性や河川の維持流量の確保の必要性(乙 B21 弁論の全趣旨)等も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すれば、本件各慣行水利権を市の保有水源から除外することが合理性を欠くということとはできない。</u>	112 頁	FH-3-2
	<u>この点伊藤達也法政大学教授は要旨、本件各慣行水利権及び岡本貯水池に係る水利権並びに相浦取水場に設定された許可水利権について既存のダムの貯水量を少し転用し補給すれば、相互に補いあって安定した取水量を確保でき、実際、市は平成 19 年度の渇水を上記方法により乗り切ったところ、慣行水利権を放棄するのではなく貴重などとして適切に評価すべきである等との意見を述べる(甲 B57)が当判の上記判断を左右しない。</u>	112 頁	FH-4-1
	<u>なお三本木取水場については市水道局作成に係る平成 7 年水道</u>	112～	FH-4-2

<p><u>白書では「安定水源」とされている一方、市作成に係る平成11年度水道水源整備事業再評価監視委員会委員会説明資料では「安定水源(既認可施設)」ではなく「不安定水源」とされており、取扱い変遷の理由は不明である(B15、16、弁論の全趣旨)が同変遷の事実をもって上記判断が左右されるものではない。</u></p>	<p>113 頁</p>
--	------------------

(2) この「現行保有水源は7万7000 m³/日である」という事実を前提に、原判決123頁の「5 まとめ」において「以上によれば、本件事業が法20条3号の『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』の要件を充足するとした処分行政庁の判断に、裁量を逸脱し又は濫用した違法はないというべきである」と結論付ける。

(3) しかし、この原判決の判断には、民事訴訟法247条(自由心証主義)の解釈に関して重要な事項を含む誤りがある。以下、詳しく論じる。

3 原判決の「現行保有水源は7万7000 m³/日である」という判断には、民事訴訟法247条(自由心証主義)の解釈に関して重要な事項を含む誤りがあること

(1) 原判決の「水源に含めなかったことが不合理とまでは言えない」(記号FH-2-18)という判断には理由がなく、明らかに不合理であること

ア 原判決には「水源に含めなかったことが不合理とまでは言えない」(記号FH-2-18)という記載と、「本件各慣行水利権を市の保有水源から除外することが合理性を欠くということとはできない」(記号FH-3-2)という記載がある。この二つは、表現はやや違うが実質的に同じことを言っている。

イ まず、前者(記号FH-2-18)であるが、原判決は「上記慣行水利権の性質や水道施設整備に係る法令等の示す基準や指針に照らせば、市が、水道事業計画に当たり、本件各慣行水利権を本件各許可水利権と同様に扱うことなく、水源に含めなかったことが不合理とまでは言えない」と記載している。

しかしこれだけでは、いったいどういう理由で「水源に含めなかったこと

が不合理とまで言えない」のか、全くわからない。その意味で理由なく結論だけが記載されていると言わざるを得ない。

ウ 仮に、「そこまでに記載されていること(記号 FH-2-1 ないし同 18)が理由である」と強弁したとしても、以下に述べるように証拠に基づかない判断をしている。

(ア) 原判決には「そのため、市は、渇水時は元より渇水ではない通常の年であっても取水できない日が存在する現状では、維持流量等を考慮した場合、慣行水利権の安定水利権化は不可能であると思われるとしている。」という判示がある(記号 FH-2-9)。

これはアンダーラインが引かれていることから明らかなように、控訴審で加えられた事実である。

(イ) ところで、「そのため、市は、渇水時では、維持流量等を考慮した場合、慣行水利権の安定水利権化は不可能であると思われる」としている」という記載であれば、そのような主張を佐世保市がしていることは、証拠上明らかである。

(ロ) しかし「渇水ではない通常

の年であっても取水できない日が存在する現状」という主張を、佐世保市は一切していない。それは控訴審判決の被控訴人の「保有水源」についての主張整理(原判決 p33~36)に一切記載されていないことから明らかである(そもそも被控訴人の主張は「10年に1回程度の渇水の時に取水できない」であり、通常年については全く言及していない)。したがってこの認定は、当事者の主張を無視し、かつ、証拠に基づかない認定である。

エ したがって、いずれにしても「水源に含めなかったことが不合理とまでは言えない」(記号 FH-2-18)という判示は、明らかに不合理である。

(2) 原判決の「本件各慣行水利権を市の保有水源から除外することが合理性を欠くということとはできない」(記号 FH-3-2)という判断は、理由齟齬の不合理な

判断であること

ア 他方、後者(記号 FH-3-2)であるが、原判決はその直前(記号 FH-3-1)において「なお」という表現をしている。したがってこの部分は「補足」のはずである。しかし、記号 FH-3-1 を読んでも、同 3-2 を読んでも、それ以前(記号 FH-2-1 ないし FH-2-18)と、どういう関係に立つのか全く不明である。従って、記号 FH-3-2 は、記号 FH-2-18 と同じ結論を述べながら理由が不明(少なくとも食い違いがある)と言わざるを得ない。

イ 従って、原判決が、「佐世保市が本件各慣行水利権を、本件事業計画の保有水源に含めなかったことが不合理とは言えない」、あるいは「保有水源から除外したことが合理性を欠くとは言えない」という判示は、その判断の根拠が不明瞭、あるいは不合理であり、民事訴訟法 247 条(自由心証主義)の解釈に関して重要な事項を含む誤りがあることと言わざるを得ない。

(3) 「本件各慣行水利権を市の保有水源から除外することが合理性を欠くということとはできない」という判示(記号 FH-3-1 及び同 2)が明らかに不合理であること

ア 原判決の判示

原判決は、「本件各慣行水利権の実際の取水実績に基づく渇水時の取水の具体的な可能性の有無や程度について見ると、平成 19 年度においては、渇水に伴う水の融通があったにもかかわらず、四条橋取水場では年間を通じて届出取水量を取水できた日は 1 日もなく、三本木取水場でも届出取水量を取水できなかった日が一定程度あった。市の渇水対策の実施状況(原判決別紙 12)からすれば、平成 19 年度を 10 年に 1 回程度の渇水年に相当するとしても不合理とはいえず、また、保水能力が低いという市の自然的特性や河川の維持流量の確保の必要性(乙 B21 弁論の全趣旨)等も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すれば、本件各慣行水利権を市の保有水源から除外することが合理性を欠くということとはできない」

と判示する(記号 FH-3-1 及び同 2)。

この判示は、要するに、「本件各慣行水利権は、平成 19 年度において十分な取水ができなかったから、佐世保市が本件各慣行水利権を市の保有水源から除外することが合理性を欠くということとはできない」と判示するものである。

しかしこの判示も、以下の通り明らかに不合理な判断に基づいており、民事訴訟法 247 条に反する。

イ 全く法的根拠がなく、理由不備と言わざるを得ないこと

(7) 相浦川からの取水は、水道法施行規則 6 条 10 号の規定する「取水にあたって許可が必要な時」に該当する。

第 7 で述べる通り、本件各慣行水利権は河川法 87 条で許可水利権とみなされる。

従って、実際に取水量とは無関係に、本件各水利権は、水道法上の水源となる。

従って、仮に、(10 年に 1 回程度の渇水に該当すると評価できる)平成 19 年度に十分な取水ができていなかったとしても、保有水源から除外する法的根拠となりえない。

(1) なお仮にその根拠が、「慣行水利権は一般的に許可水利権より劣っている」ということであれば、第 7 で論じるように河川法の解釈を誤っている。

他方「本件慣行水利権は、水道事業における取水の確実性を担保されていない」ということであれば、これも第 7 で論じるように水道法の解釈を誤っている。

「本件各慣行水利権は除外するのは、佐世保市の自由である」というのであれば、水道法の解釈を誤っているし、仮にそれが「裁量権の範囲である」として、事業認定庁がこれを前提事実として、法適合要件を満たすと

判断することが許されるというのであれば、第8で論じるように、裁量権の逸脱等に関する平成18年11月最判等に反する。

ウ 根拠なく「取水できない」としていること

(ア) 仮に何らかの根拠に基づき、「(10年に1回程度の渇水に該当すると評価できる)平成19年度に十分な取水ができていなければ、保有水源から除外できる」という見解に立ったとしても、原判決の引用する証拠からは「取水していない」ことは確かに認定できるが、「取水できなかった」ことは認定できない。

(イ) のみならず、上告受理申立人らが控訴審で新たに提出した甲B第57号証において、伊藤先生は、「本件各慣行水利権(四条橋、三本木)及び相浦許可水利権は、各届出あるいは許可水量の上限を超えて取水していること、その場合でも三者の合計取水水量は三者の届出あるいは許可水量の合計と合致すること、したがって三者はお互いに融通しあいながら一体となって取水していること」を明らかにしている。

これはまさしく、本件各慣行水利権において「取水できなかった」のではなくて「取水しなかった」(三者合わせて必要な取水ができていた)ことを意味する。

(ウ) この意見書を前提にするならば、単に「平成19年度において本件各慣行水利権から届け出水量全量を取水していないこと」を以て、「全量取水できなかった」という判断をすることが誤りであることは明らかである。

(エ) なお上告受理申立人らは、控訴審において伊藤先生の証人申請をしたが、控訴審裁判所はこれを認めなかった。かつ、伊藤先生の意見書(甲B第57号証)を無視している。

ちなみに、原判決は、「既存のダムの貯水量を少し転用し補給すれば、相互に補いあって安定した取水量を確保でき、実際、市は平成19年度の渇水を上記方法により乗り切ったところ、慣行水利権を放棄するのではな

く貴重な資源として適切に評価すべきである」という部分のみを抜き出して、「この意見書は裁判所の判断を左右しない」としている(記号 FH-4-1 が、それは別論の部分である。従って、控訴審裁判所が、甲 B 第 57 号証を「精査」どころか、全く読んでいないことを露呈させている。

これもまた明らかに民事訴訟法 247 条に違反している。

4 小括

(1) 原判決は、佐世保市が本件各慣行水利権を保有水源から除外し、佐世保市の保有水源は 7 万 7000 m³/日であるとしたことについて、「水源に含めなかったことが不合理とまでは言えない」(記号 FH-2-18)、あるいは「本件各慣行水利権を市の保有水源から除外することが合理性を欠くということとはできない」(記号 FH-3-2)と判示している。

(2) しかし本項で見てきたように、その判断は、証拠に基づいておらず、それどころが理由がない(少なくとも不明瞭である)判断である。

したがって、原判決のこの判断に、民事訴訟法 247 条(自由心証主義)の解釈に関して重要な事項を含む誤りがあることは、明らかである。

第 7 原判決の保有水源についての判断に、水道法及び河川法の解釈に関して重要な事項を含む誤りがあること(理由第 5)

1 「慣行水利権が、一般的に問題である」とする判断に、水道法及び河川法の解釈に関して重要な事項を含む誤りがあること

(1) 第 6 で指摘したように、原判決の記号 FH-2-18 の結論は、理由が不明瞭等の不合理な判示と言わざるを得ない。

(2) もっとも、原判決の記載(記号 FH-2-1 ないし同 18)を読むと、「慣行水利権一般が、許可水利権よりも不安定な権利であるので、佐世保市が、保有水源に含めなかったことは不合理ではない」と判示しているようでもある。

他方、その後の「なお」以下の記載(記号 FH-3-1 及び同 2)は、「本件各慣行水利権について検討して見ても、佐世保市が保有水源から除外したことは不合

理ではない」という趣旨と解する余地がある。

そう解するならば、第6で指摘した「理由の不備あるいは齟齬」は存在しないことになる(もつとも、このように、「深読み」せざるを得ない判決には、やはり「理由の不備あるいは齟齬」が存在するとしか評価できない)。

しかし、原判決が「慣行水利権一般が、許可水利権よりも不安定な権利であるので、佐世保市が、保有水源に含めなかったことは不合理ではない」と判示しているのであれば、それは河川法23条、水道法8条1項2号、同法施行規則6条10号、11号の解釈を誤っている。

(3) 各法律の条項の規定内容及び趣旨

ア 河川法87条の規定

原判決が判示するように(記号FH-2-1ないし同4)、河川法88条の規定に基づきと届けをされた慣行水利権(もちろん同法の規定の要件を満たしていることが前提)は、同法87条により、同法23条の許可を受けたものとみなされる(みなし水利権)。

イ 水道法8条1項2号、同法施行規則6条10号、11号の規定

(7) 原判決が判示するように(記号FH-2-15)、水道事業経営の認可は、当該水道事業の計画が確実かつ合理的であること等所定の基準に適合していると認められるときに限り与えられ(水道法6条1項、7条1項、8条1項2号、同法施行規則1条の2第4号)、具体的には、同法施行規則6条各号に規定されている。

(4) その中に、①取水に当たって河川法23条の規定に基づく流水の占用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(同条10号)、②取水に当たって河川法23条の規定に基づく流水の占用の許可を必要としない場合にあつては、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(同条11号)の規定もある。

ウ 河川法 23 条、同法施行規則 11 条 2 項 1 号ハの規定

- (ア) 許可水利権は、これも原判決が判示するように、河川管理者の許可を受ける必要がある(同法 23 条)ところ、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(同法施行規則 11 条 2 項 1 号ハ)(記号 FH-4-11)。
- (イ) また通常は、申請された取水予定量が、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 355 日流量〕)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(10 年に 1 回程度の渇水でも 355 日以上取水が可能である場合)に限り、新規に水利権を許可される(国土交通省河川局水利調整室監修に係る「水利権実務ハンドブック」等)(記号 FH-2-12)。
- (ウ) したがって、同法 23 条の許可がされるのは、原則として「当該河川において、基準渇水流量から既存の水利権を控除してなお余剰がある場合のみ」である。これは更新の時も同様である。つまり、許可水利権が認められているときは、当該河川の水量や既存水利権の調査がされていることが前提である。

エ 水道法施行規則 6 条 10 号、11 号の趣旨

水道法施行規則 11 号が、許可水利権に基づかなくても取水できる場合には、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」を要件としている(11 号)一方、許可水利権に基づくことが要求される場合には、「取水量の確実さ」を要件にせずに、「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」を要件としている(10 号)のは、「取水量の確実さ」については、許可を受ける際に既に審査済みであることより、当然に不要と想定しているからであることは明らかである。

(4) まとめ

ア 以上から、「取水に当たって河川法 23 条の規定に基づく流水の占用の許可を必要とする場合」には、慣行水利権に基づく取水は無条件に可能であることは明らかである。

それは、形式的には、河川法 87 条によって、慣行水利権が許可水利権とみなされるからであるが、実質的にも、慣行水利権は、十分に取水量の確かさが確保されているからである。

イ したがって、原判決が指摘するように「総務省の慣行水利権の調査で、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ケースがあった」（記号 FH-2-5）としても、「慣行水利権をすべて、当然に、水道法上許可水利権と別個に扱う」ことが「不合理とまで言えない」という判断は誤りであり、むしろ明らかに不合理な判断である。従って原判決には、明らかに水道法及び河川法の解釈に関して重要な事項を含む誤りがある。

(5) 総務省の調査について

ア なお、補足すると、原判決は、記号 FH-2-5 で、「総務省の調査で慣行水利権の実態把握が不十分であることが指摘されている」と判示していると思われる。

イ しかし、調査対象となった慣行水利権の総数が不明であるため、「7 例」や「2 例」が「極めて多い」のか「非常にまれ」なのか、この報告だけでは判断できない。ただし、乙 B 第 19 号証 p10 によると「慣行水利権に基づく水利使用は、全国の一級河川及び二級河川で約 12 万件あるといわれている」と記載されている(太字は引用者)。そのすべてが調査対象となったわけではないであろうが、むしろ「非常にまれ」と評価すべきである。

ウ 同様に、原判決は「(7 事例)」「(2 事例)」と記載する(記号 FH-2-5)が、乙 B 第 19 号証 p10 は「(2 県で 7 事例)」「(1 地方整備局及び 1 件で各 1 事例)」と表現しており、この記載を見ても、相当限定されているまれなケースと窺える。

エ さらに上記部分には「その中には取水量が小規模なものも多く、許可水利権(全国の一級河川及び二級河川で約2万4,000件)のように取水量の報告義務や定期的な見直しの機会もないことから、河川管理者が実態を把握することが難しいものとなっている」と記載されている(太字は引用者)。従って、「取水を把握していない事例(7例)や、取水の実態を把握していない事例(2例)」は、取水量が小規模なものであることが推定できる。

オ 以上からして「慣行水利権すべてが当然に問題ある水利権である」との根拠となりえない(せいぜい「慣行水利権は、場合によっては問題があるものもある」と言える程度である)ことは明らかである。

2 本件各慣行水利権のみを除外することが恣意的であり、河川法あるいは水道法の解釈を誤っていること

(1) 一審及び前記甲B第57号証で明らかにしたように、本件各慣行水利権と相浦許可水利権の、平成19年度の取水状況はほぼ同様であった。

また法的権利性についても、すでに指摘しているように同等である。

それにもかかわらず、本件各慣行水利権のみ除外できる根拠が原判決には記載されていない。

(2) 本件各慣行水利権を除外できる根拠がないことは前記の通りであるが、その上、本件各慣行水利権等取水状況も権利性も同等である相浦許可水利権は除外せず、本件各慣行水利権だけを除外することは、一層不合理である。

(3) 原判決はこの点を看過しており、水道法及び河川法の解釈を誤っている。

第8 原判決の保有水源についての判断に、裁量権についての最高裁判所の判例と相反する判断があること(理由第6)

1 「水源に含めなかったことが不合理とまでは言えない」(記号FH-2-18)という判断は、佐世保市に無限定の裁量権を認めていること

(1) 前記第6及び第7で詳しく論じたように、原判決は明らかに不合理な認定をしているし、そうでなくても水道法及び河川法の解釈を誤っている。

(2) そういう誤った解釈部分を取り除くと、「水源に含めなかったことが不合理とまでは言えない」(記号 FH-2-18)あるいは「本件各慣行水利権を市の保有水源から除外することが合理性を欠くということとはできない」(記号 FH-3-2)という判断に対して残る根拠は「平成 19 年度の取水状況から、佐世保市が、本件各慣行水利権は、安定水利権化が不可能であると思った」(記号 FH-2-9)ということだけである。

(3) 一審でも控訴審でも主張したが「法律上、平成 19 年度の取水状況であるならば安定水利権化することができない」かどうか(本来、前項の通り、河川法 87 条及び水道法施行規則 6 条 10 号からすると「安定水利権化する必要性」は全くないのであるがそれはさておく)については、当該流域区間の正常流量と基準渇水流量を示す必要がある(一審原告ら第 10 準備書面等参照)。

しかし被控訴人は「当該流域区間の正常流量と基準渇水流量」を明らかにせず、したがって「法律上、平成 19 年度の取水状況であるならば安定水利権化することができない」ことは証明されていない。それゆえ、一審でも控訴審でも「一審被告(被控訴人)は、『法律上、平成 19 年度の取水状況であるならば安定水利権化することができない』と主張するが(その必要性があるかどうかはさておき)、そのことは全く証明されていない」と主張してきたのである。

(4) 原判決もそのことを認識しているため、「できない」とはせずに「できないと佐世保市は思った」との認定をしたわけである。

(5) しかし「佐世保市が思った」だけで「保有水源をあたりなかつたりすることができ、その結果、石木ダム建設の必要性が生じたり消えたりする」というのは、あまりにも佐世保市の裁量を広範に認めており、水道法の解釈を明らかに誤っているし、平成 18 年 11 月最判等に照らしても、明らかに裁量権の逸脱等が認められる。

2 過去の佐世保市の判断との整合性について判断していないこと

(1) 控訴人らは、「平成 11 年頃、それまで安定水源とされていたものの一部が不安定水源に変えられ、かつ、保有水源から除外された。その理由を明らかにしない限り、被控訴人が主張する『本件各慣行水利権は、10 年に一度の渇水時と評価できる平成 19 年度に十分な取水できないから不安定水源であり、保有水源と認められない』という主張が合理的かどうかの判断はできない」旨主張している。

また、「平成 19 年度の事業再評価時においても本件各慣行水利権は不安定水源として保有水源から除外されているが、その時の理由が『10 年に一度の渇水時と評価できる平成 19 年度に十分な取水できないこと』ではないことは明らかであり、その時保有水源から除外した理由を明らかにしない限り合理的かどうかの判断はできない」ことも主張している。

(2) これに対して原判決は前者に関しては、「三本木取水場が平成 11 年頃、安定水源から不安定水源に替えられたこと」「その理由は不明であること」を認定しながら、「その事実をもって上記判断が左右されるものではない」と判示し、後者に関しては全く判断しない。

(3) しかし、平成 11 年に不安定水源としてそれまでの保有水源から除外した理由あるいは平成 19 年度再評価時に本件各慣行水利権が除外された理由を明らかにした上で、被控訴人あるいは佐世保市が本件訴訟で主張する理由との整合性を検討しない限り、合理的であるかどうかの判断はできない。

(4) かかる判断をしていないことは判断の遺漏、理由不備と言わざるを得ないし、「それも裁量権の範囲内である」というのであれば水道法の解釈を誤っているし、また裁量権の逸脱等に関する平成 18 年 11 月最判等にも反する。

第 9 原判決が、利水についての本件事業計画を適法とした判断に、土地収用法 20 条 3 号の解釈に関して重要な事項を含む誤りがあること(理由第 7)

1 以上、第 3 ないし第 5 までで、平成 24 年度水需要予測が、

1) 裁量権の逸脱等に関する誤った判断により、

- 2) 明らかに法令の解釈を誤る判断により、
 - 3) 理由が無かったり、証拠に基づかなかったり、あるいは経験則に反したりした判断により、
- 明らかに違法な予測であることを明らかにした。

2 同様に、第6ないし第8までで、保有水源が7万7000 m³/日しかないという佐世保市の主張が、

- 1) 理由が無かったり、証拠に基づかなかったり、あるいは経験則に反したりした判断により、
 - 2) 明らかに法令の解釈を誤る判断により、
 - 3) 裁量権の逸脱等に関する誤った判断により、
- 明らかに誤っていることを明らかにした。

3 第3 1項(2)で指摘したように、平成24年度水需要予測と保有水源は離水に関する本件事業計画の根幹である。

かかる根幹部分に誤りがある以上、本件事業が土地収用法20条3号の「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」の要件を充足するとした処分行政庁の判断は、平成18年11月最判等に照らして裁量権を逸脱等した判断であることは明らかである。

4 それにもかかわらず、「以上によれば、本件事業が法20条3号の『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』の要件を充足するとした処分行政庁の判断に、裁量を逸脱し又は濫用した違法はないというべきである」と結論付ける原判決(123頁の「5 まとめ」)は、平成18年11月最判等に照らして誤りであるのみならず、土地収用法20条3号の解釈に関して重要な事項を含む誤りを犯していることも明らかである。

第10 治水に関して、最高裁判所の判例と相反する判断があること

1 平成18年11月最判再論

既述のとおり原判決が引用した平成18年11月最判等では、土地収用法20条3号の法適合要件判断において、「基礎とされた重要な事実に誤認があること等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等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又はこれを濫用したものとして違法となると解するのが相当である」と判示する。

したがって、

- ① 基礎とされた重要な事実に誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合であるにもかかわらず、裁量権の範囲を逸脱又はこれを濫用(以下単に「裁量権の逸脱等」という)したものではないとする判断、
- ② 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等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であるにもかかわらず、裁量権の逸脱等したものではないとする判断

は、いずれも上記平成18年最判に反することになる。

そして、既述のとおり、当該最判の理解としては、そこで検討・考慮されるべき事情に、行政判断がなされるまでの一連の過程も含まれると解される。

そうであるにもかかわらず、以下の各点において、原判決は、明確に誤認がある重要な事実を基礎としたり、明らかに合理性を欠く事実を考慮し、他方考慮すべき合理性がある事情を考慮しないこと等により社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものを前提としたりした上で、本件事業は、洪水調節等のための必要性があり、起業地が本件事業の用に供されることによって得られるべき利益があると判示し、土地収用法20条3号の裁量を逸脱した違反はないとしており、明らかに平成18年11月最判等に反する。

2 費用便益比の判断過程において「明らかに合理性を欠く事実（不特定便益）を考慮し」ているにもかかわらず裁量権の逸脱等はないとする原審判断は最高裁判決に相反する（理由第8）

(1) はじめに

本件では、治水面において費用便益比の算定の合理性が重要な争点となっている。事業そのものが投下する費用と得られる便益とを比較して、後者が前者を上回っているか否かは、社会通念に照らし、事業の合理性を判断するに際して重要な要素である。また、費用が便益を著しく超過する場合には、社会通念に照らし著しく妥当性を欠く事業である。しかし、以下に述べるとおり本件事業起業者の行った費用便益比の算定そのものが合理性を欠く異常なものとなっている。

中でもとりわけ問題となるのが、不特定便益の算定である。一つは①便益の現在価値化をするにあたり、ダム完成以後に生じるものではなく、ダム完成前からダム完成までの過程で発生するとの算定を行っているという問題である。もう一つは②不特定便益を代替ダム建設費用による算定を行っているという問題である。

(2) ①現在価値化の問題

本件事業起業者は、費用便益比の問題について、不特定便益を算定するに際し、特段の合理的な理由を示すことなく、ダムが完成すらしておらず、抽象的に計画があるというだけでダム完成までに継続的に便益が生じ続けている内容の便益の算定(甲 C35 資料 2 「石木ダムの費用対効果分析の結果」)をし、これを現在価値化することにより、便益を大幅に水増ししている（甲 C 第 38 号証スライド 63、甲 C34）。

ダム建設事業による便益は、ダムが完成し、運用に供されて初めて発生することは自明の理である。ところが、本件事業起業者は、かかる社会通念に反して上記判断をしている。

これは社会通念に明らかに反する不合理な算定であるのみならず、そのような不合理な現在価値化をすることは法令や通達などで許容されているものではない。にもかかわらず、原審判決は漫然と平成 27 年度公共事業評価においてされた費用対効果分析は国土交通省の策定したマニュアルや通知に基づいてされたものである（もちろんそのような現在価値化をする旨の記載はない）との認定をしている。

(3) ②身代わりダム建設費による算定

本件事業起業者は、かかる不特定便益を算定するにあたっては、不特定利水容量に対応した身代わりダムの建設費をもって便益とする手法をとっている。このような算定をすると、ダム建設費のうちの不特定利水容量分の建設費より身代わりダム建設費が必ず大きくなる。

大きな施設をつくるほど、経済的になって単価が小さくなるため、ダムの場合は不特定利水だけのダムをつくると、スケールメリットが逆に働いて、必ず割高になる（甲 C 第 38 号証スライド 59）。その結果、不特定利水の便益を身代わりダム建設費で求めると、便益を過剰に大きく算定することとなり、便益は費用より必ず大きくなる（甲 C34・8～9 頁）。

かかる算定方法は、適切に便益を算定することとならず、便益を実際の便益よりも過剰に大きく算定することとなるため、不合理な手法であることは明らかである。

そもそも本件事業起業者が設定している不特定便益という便益そのものが不明確なものであり、受益者であるはずの地域住民には何ら具体的な便益ももたらずものではないため、かかる不合理な算定をなすことによって便益があることとせざるをえないのである。

かかる不特定便益の算定方法は、法律上明文にて定められていないことから、相手方(国土交通省)が独自にそのような算定でよいこととしているようである。しかし、公共事業の合理性を判断するにあたり、具体的な便益の有無の

検討を一切排除し、単にダムの容量に応じた代替ダム建設費をもって便益があることとすることは、事業計画の合理性や公益上の必要性を求めた土地収用法 20 条各号の許容するところではない。

なぜなら、かかる便益の算定は、判断の過程において考慮すべき事情(具体的な便益)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からである。

(4) 結論

上述のとおり、2点において本件事業起業者の算定する不特定便益は不合理であるが、このうち、いずれかの恣意的操作さえ除外すればその便益は大幅に低下する。

不特定利水便益も洪水調節便益と同様に、ダム完成以前に生じるのではなく、ダム完成後に生じるとして、現在価値化をするだけで、不特定便益は0.79ではなく、0.33となる。洪水調節ダム便益を加えたとしても、便益は到底ダム建設に必要となる費用には及ばない(甲C第38号証スライド63)。

本件石木ダムは費用便益比の前提となる事実について①便益がダム完成前から発生しているという明らかに合理性を欠く事実及び②不特定便益を代替ダム建設費用による算定で行うという明らかに合理性を欠く事実を考慮した上で、裁量逸脱等はないとの判断を行っている。

このように原判決が、判断の過程において「明らかに合理性を欠く事実を考慮し」たことによって、その内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠いたものとなっていることは明白である。

3 治水の必要性の判断において、石木ダムがなくとも計画堤防高を超えて溢れることがないという「重要な事実を考慮していな」かったにもかかわらず、裁量権の逸脱等はないとした原審判断は最高裁判決に相反する(理由第9)

(1) 治水効果について

本件では、第一審及び控訴審を通じて、申立人らは、①石木ダムがなくとも

過去生じた全ての洪水を防ぐことができること、及び②万が一、被控訴人が主張する降雨によって基本高水流量としている1400m³/秒（山道橋到達1320m³/秒）が生じたとしても、基準地点より下流の全区間において計画堤防高より低い水位となり、且つ、同区間の大部分において計画高水位以下で流下できることについて主張してきた。

①前者については、事実レベルで全く争いが無い。②後者についても、余裕高の要否について意見は分かれるものの、計算上、計画堤防高以下にて流下できることについて積極的に争われていない。すなわち、河道整備さえなされれば、既往の豪雨のみならず、起業者の想定する基本高水流量相当の豪雨が生じたとしても、計画堤防高を下回る推移にて流下できる。

別紙1記載のとおり、堤防高と計画高水位河道水位流量計算表によっても「石木ダム無し」の計算水位はどの地点をとっても計画堤防高を下回っている。本件では、1/100年規模の豪雨が生じた場合に、川棚川の水位が堤防高を上回るかどうかという本質的な治水目的が問題とされるべきである。そうであるにもかかわらず、原審までにおいては相手方の主張に合わせて専ら行政官のみが求める余裕高の要否といった点での議論となっていたのである。

したがって、本件ダム事業による治水を行わずとも、本件では洪水被害そのものが生じる蓋然性はないことが明らかな事案なのである。

かかる事情は、本件事業の適法性判断において極めて重要な事実であり、かかる事情を考慮せずになされた事業認定処分は社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものである。そうであるにもかかわらず、原審判決においてはかかる事情を一切考慮せずに安易に事業計画の合理性を認め、法適合要件を満たすとした事業認定処分に裁量権の逸脱はない旨の判断をしている。

したがって、原審判決は②判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等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であるにもかかわらず、裁量権の逸脱等をしたものではないとする判断

であり、平成18年11月最判等に相反するものであることは明らかである。

- 4 計画規模の設定過程において、氾濫面積計算に平成17年ではなく昭和50年河道を用いたことは「基礎とした重要な事実に誤認」にも関わらず、裁量権の逸脱等はないとする原審判断は平成18年11月最判等に相反する（理由第10）

(1) 原審の判示

原審は、氾濫面積の算定にあたって平成17年当時の河道ではなく、昭和50年当時の河道を使用したことについて合理性がないということとはできないとしている。

(2) 「基礎とした重要な事実に誤認」がある

ア 氾濫面積計算の基礎とすべき河道は平成17年のものであるにも関わらず、昭和50年当時の河道を使用しており「基礎とした重要な事実に誤認」がある。

原審は「計画に基づき先に進行した河川改修の結果を考慮した場合に想定氾濫区域が減少することになったとしても計画を実施する過程で生じる当然の効果」であると判示し氾濫面積の算定にあたって昭和50年当時の河道を使用したことについて合理性がないということとはできないとしている。

しかし、本件事業はあくまで平成17年の河川整備基本方針に基づく事業である。したがって、平成17年時点の河道を基に想定氾濫面積をシミュレーションすべきであることは当然である。仮に、想定氾濫区域の減少が計画を実施する過程での当然の効果であるというのであれば、すでに昭和50年の計画段階ですべて決定されているのであるから他の項目も平成17年時点で評価し直す必要はない。しかし、長崎県は想定氾濫面積のみ昭和50年で計算しながら、その他の項目（氾濫面積内の宅地面積、人口、資産額、工業出荷額）は平成17年直近の統計データを使用しているのである（浦瀬54～58・甲C16・14頁以降）。この点、明らかに矛盾している。

そうすると、氾濫面積の基礎とすべき河道は昭和50年の河道ではなく、

少なくとも平成 17 年以降の河道を前提事実とすべきであった。

ところが、原審は昭和 50 年当時の河道で計算された氾濫面積、及びそれを長崎県評価指標に当てはめた結果を基礎に計画規模の妥当性を判断している点で、その裁量判断には「基礎とした重要な事実を誤認がある」（基礎とすべき河道に誤認がある）といえる。

仮に、氾濫面積計算の基礎とする河道を平成 17 年時点のものにすれば計画規模が 1/50 で足りることは、第 1 審、原審で主張してきたとおりである。

イ 長崎県が示した昭和 50 年当時の河道は昭和 50 年の河道であるとはいえず、この点でも「基礎とした重要な事実を誤認」がある。

原審のより重大な問題は、長崎県がシミュレーションの基礎とした河道断面が昭和 50 年のものですら無いことである。そして、シミュレーションの基礎とした河道断面が誤っているのであれば「重要な事実の基礎を欠く」ことになり、裁量権を逸脱等したものとして違法となる。

この点、申立人らは、原審において原告が昭和 50 年の河道ですらないと主張してきたが、原判決はその点について何ら判断していない。

そして、申立人らが、昭和 50 年の河道ですらないとする根拠は次のとおりであった。

- ① 原告は、長崎県の資料によると改修前河道では流下能力が 1/2～1/5 にとどまっている区間が少なからずあり、1/2を下回っている区間さえある（甲C第16号証・6頁・図1. 3. 3）。ところが、現実には数年おきに洪水が発生する状況にはなっていない。
- ② 長崎県に対して河川改修の経過を記録した工事台帳の開示を求めたが、該当する資料が不存在ということであった（甲C第17号証）。工事台帳がなければ、長崎県が言う昭和 50 年当時の原始河道の状況を検証することは不可能である。つまり、長崎県主張する河道が本当に昭和 50 年の原始河道であるか否かについて裏付け資料はない。

③ 控訴審において主張を補充したが、昭和 50 年時点の航空写真から当時の河道幅を推定し開示された原始河道の河道幅を算出し比較してみたところ、川幅が最大で 33m、倍率にして 1.4 倍～2.2 倍の差が生じていることが分かっている（甲 C 第 30 号証）（原審はこの点について全く触れておらず、当然判断もしていない）。

以上のとおり、長崎県がシミュレーションの基礎とした河道断面が昭和 50 年のものですら無いのであるから、事業認定処分の「基礎とした重要な事実」に誤認があるといえることは明らかである。

ウ 小括

以上のとおり、計画規模の判断過程において、昭和 50 年の河道をもとに氾濫面積を計算し、計画規模を算出したことは「基礎とした重要な事実」に誤認がある」のである。そうであるにもかかわらず、原審は、裁量権の逸脱等はないと判断しており、その判断が平成 18 年 11 月最判等に相反するものであることは明らかである。

5 計画規模の設定過程において、昭和 23 年洪水の年超過確率 1/80 は誤りであり「基礎とした重要な事実」に誤認があるにも関わらず、裁量権の逸脱等はないとした原審判断は平成 18 年 11 月最判等に相反する（理由第 11）

(1) 原審の判示

原審は、「昭和 23 年洪水の 24 時間雨量の年超過確率は 1/80 程度であったこと」を前提に過去の洪水被害をも考慮して、実績規模に近似した 1/100 を計画規模として設定したことを不合理ではないと判断している。

(2) 「基礎とした重要な事実」に誤認がある

ア 誤認がある重要な事実

原審は「昭和 23 年洪水の 24 時間雨量の年超過確率は 1/80 程度であったこと」を前提に判断しているが、昭和 23 年洪水の 24 時間雨量の年超過確率は 1/80 ではない。この点は原審において控訴人らが主張・立証してきた点

であるが、原審はこの点について全く判断していない。

結果、原審は重要な事実である「昭和 23 年洪水の 24 時間雨量の年超過確率」について「1/80」と誤認しているのであり「基礎とした重要な事実に誤認」がある。なお、「昭和 23 年洪水の 24 時間雨量の年超過確率は 1/80」でないことは次のとおりである。

イ 昭和 33 年の計画規模が 1/30 と設定されていること

川棚川については昭和 31 年洪水を契機とし同洪水の実績に対応する形(計画高水流量を 1030 m³/秒)で、昭和 33 年から中小河川改修事業として築堤・掘削等の施工に着手している。この時点における計画規模は 1/30 であった。被告の主張によると昭和 33 年の計画規模は、「既往最大主義の基づき、既往実績の最大洪水である昭和 31 年 8 月の実績洪水対応とされた」(原審答弁書・58 頁)という。

このことから、まず、①昭和 33 年時点の既往最大洪水は昭和 31 年 8 月の洪水だったのであり、昭和 23 年 9 月の洪水ではなかったことが分かる。しかも、昭和 31 年 8 月の洪水を元に 1/30 と計画規模が設定されているのであるから論理的に考えると、昭和 31 年 8 月の降雨確率も 1/30 を超えるものではなかったことになる(したがって、昭和 31 年 8 月の 3 時間雨量が 1/60 も誤りであろう)。

次に、②昭和 31 年 8 月洪水が既往最大洪水であり、1/30 を超えないとすると、当然昭和 23 年 9 月 11 日の雨量も 1/30 を超えることはない。仮に、昭和 23 年 9 月 11 日の雨量が被控訴人主張のとおりに 1/80 相当であれば、昭和 33 年の計画規模が 1/30 と設定されることは考え難い。

以上のとおり、長崎県が資料を作成し計画規模算定の基礎としている昭和 23 年 9 月 11 日の降雨確率の試算(昭和 23 年 9 月 11 日の 3 時間雨量(1/60)、同 24 時雨量(1/80)。原審別紙 13 参照)は誤りである。

以上が論理的な帰結である。

ウ 川棚川流域の日雨量観測所からの裏付け

さらに、論理的な帰結だけでなく、客観的資料に基づいても昭和 23 年 9 月 11 日の 24 時間雨量が 1/80 (384.2 ミリメートル) でないことを明らかである (嶋津氏の意見書 (甲C第 32 号証・15 頁～))。

嶋津氏は、川棚川流域には職員が一日一回測る日雨量観測所が複数あり、昭和 23 年 9 月洪水に関して川棚と上波佐見の日雨量観測値が現存していることを指摘している (甲C第 33 号証資料 10 参照)。そして、同場所の観測値を表にまとめたものが嶋津氏の作成した下記表である (甲C第 32 号証・17 頁より抜粋)

表 3 昭和 23 年 9 月洪水の雨量 (出典：長崎地方気象台「区内気象観測月原簿」(資料

昭和23年9月	日雨量		9時～9時 (佐世保は6時～6時)		(単位 mm)	
	A 川棚	B 上波佐見	C 川棚川流域 (川棚と上波佐見の平均)	D 佐世保	E 佐世保24時間 最大	F C/D (川棚川流域/佐世保)
9月10日	28.5	0.0	14.3	25.2		0.57
9月11日	220.0	236.0	228.0	402.1		0.57
9月10～11日	248.5	236.0	242.3	427.3	408.7	0.57

この表は 1/80 の雨が降ったとされる川棚町、上波佐見の日雨量観測値及び佐世保の雨量観測値を整理した表であるが、9 月 10～11 日の雨量を比較してみると同日の雨量は佐世保が 427.3 mm に対して川棚と上波佐見の平均は 242.3 mm である。両者の比率は 57% にとどまっており、川棚川流域の雨量は佐世保に比べると、かなり小さいことが分かる。また、川棚町の 9 月 10 日、9 月 11 日の合計降雨量ですら 248.5 mm であり、長崎県が試算している 384.2 mm (1/80) と比較してかなり少ない事が分かる。

さらに、第 1 審別紙 13 によると、昭和 31 年 8 月 27 日洪水の 24 時間雨量 279.5 mm の降雨確率は 1/15 とされており、川棚町の 9 月 10 日、9 月 11 日の降雨量 (248.5 mm) は 1/15 の降雨確率の雨量よりも (分母が) 小さいことが分かる。したがって、昭和 23 年 9 月洪水の雨量は川棚川流域では 1/80 でないことは、当時の日雨量観測所のデータからも明らかである。

しかも、客観的データから $1/80$ どころか $1/15$ を（分母が）小さい確率であったことも明らかとなっているのである。

エ 小括

以上のとおり、昭和 23 年 9 月 11 日の 24 時間雨量は $1/15$ を下回る確率であった。しかし、原審は超過確率 $1/80$ を前提に判断しており「基礎とした重要な事実」に誤認があったといえる。

それにもかかわらず、原審は裁量権の逸脱等はないと判断しており、その判断は平成 18 年 11 月最判等に相反する

- 6 基本高水流量の前提となる降雨波形採用という重要な事実」に誤認があること等により重要な事実の基礎を欠いているにもかかわらず裁量権の範囲の逸脱等がないとした判断が平成 18 年 11 月判例等に相反すること（理由第 12）

基本高水流量は治水計画を策定する際に、想定される最大流量である。このため、これまで述べたとおり基本高水流量は治水計画の基礎をなす重要な数値である。ところが、起業者の設定した基本高水流量は、以下のとおり算出方法が恣意的かつ不合理なものとなっている。

起業者は、基本高水流量を設定するにあたっては、昭和 42 年 7 月洪水を用いて（降雨波形を引き延ばして）算定をなしている。そして、起業者は、同洪水の雨量は、川棚川流域の雨量分布を用いたのではなく 15km 離れた佐世保観測所の 24 時間雨量に（類似した雨量分布があるとの推定をし）0.94 をかけて算出している。

ところが、佐世保と川棚川流域の雨量分布にはほとんど相関関係はなく（甲 C 第 38 号証スライド 28）、かかる推計自体が全く科学的根拠に基づかない算定であり不合理である。

しかも、昭和 42 年 7 月洪水時の川棚川流域の雨量は、日雨量にて明らかになっている（甲 C 第 38 号証スライド 37）。昭和 42 年 7 月 8～9 日の各日雨量を佐世保市と川棚川流域にてそれぞれ比べると、雨量分布として、川棚川流域では 7

月 8 日の雨量の方が多い (125.5mm) のに対し、佐世保では 7 月 9 日の雨量の方が多い (204.0mm)。そして、佐世保にて中心となる 7 月 9 日の川棚川流域の雨量は、佐世保の僅か 0.53 倍に止まっている (甲 C 第 38 号証スライド 38)。

したがって、昭和 42 年 7 月降雨の際の川棚川流域の雨量は佐世保の 0.94 倍よりも大幅に小さい。また、雨量の分布そのものが大幅に異なることから、佐世保市の観測雨量を基礎とした推計自体に合理性がないことは明白である。このため、起業者が推計した昭和 42 年 7 月洪水の雨量分布は、実際に川棚川流域において生じた雨量分布と大幅に乖離しており、基礎とされた雨量そのものが誤った不合理なものであることは明らかである。

上述のとおり、昭和 42 年 7 月 9 日の川棚川流域の日雨量は、佐世保の日雨量の 0.57 倍に止まっており、起業者の推計 (0.94 倍) は明らかに誤っている。そこで、実際に観測された川棚川流域の日雨量と佐世保にて観測された日雨量の比率に応じて、正確に川棚川流域の 24 時間雨量を推計すると、165mm となる (甲 C 第 38 号証スライド 39)。

そして、この 165mm を 400mm (計画規模 1/100 の 24 時間雨量) へと引き延ばすと、2.42 倍もの引き延ばしをしなければならない。すなわち、棄却基準たる 2 倍を大きく超える引き延ばしを行うことになってしまう (2 倍を超える場合に対象降雨から棄却すべき点については争いがない)。

このため、適切に昭和 23 年 9 月洪水の降雨を算定した場合には、棄却対象となるべき降雨波形であることが明らかとなっているのである (甲 C 第 38 号証スライド 40)。

このようにして、起業者が用いた昭和 42 年 7 月降雨を適切に算定すれば、棄却対象たる降雨となることから、起業者は除外すべき降雨波形を用いて基本高水流量を算定してしまっているのである。

そうである以上、次順位となる流量である 1127.9 m³/秒を基本高水流量として治水計画を策定すべきである。もっとも、かかる流量は河道整備にて対応を予定

する流量 1130 m³/秒を下回っているのであるから（甲C第 38 号証スライド 4・43）、石木ダムを建設する必要性そのものがないことが明らかとなっているのである。

このように、原審判決は、治水計画の基礎とされるべき降雨波形につき本来なら不相当として棄却すべき波形を用いており、①基礎とされた重要な事実に誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合であるにもかかわらず、裁量権の範囲を逸脱等をしたものであることは明らかであり、この点を看過した原判決は、平成 18 年 11 月最判等に相反するものである。

7 基本高水流量を算定する上で、1 時間当たりの降雨強度を検討しておらず、また、川棚川と石木川の合流地点より上流部分において、越流が生じることを考慮しなかった点について、重要な事実に誤認があり、また、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て著しく妥当性を欠いたものであったにも関わらず、裁量権の逸脱等はないとした原審判断は、最高裁判例に反すること（理由第 13）

(1) 洪水到達時間について

ア 洪水到達時間

洪水到達時間は、降雨が基準点までたどり着く時間である（浦瀬証人 195 項）。かかる洪水到達時間は技術基準における「ピーク流量に支配的な継続時間」（甲 C3・32 頁、乙 C11・32 頁）として、降雨強度の検討が必要な時的範囲を画するものである（現実に生じ得ない不合理な降雨波形を棄却するための判断基準としての降雨強度の超過確率を検討すべき時的範囲）。このため、想定する降雨分布に応じた適切な洪水到達時間を設定することが重要となる。

そして、ここで技術基準が「短時間に降雨が比較的集中しているパターンを引き延ばした結果、洪水のピーク流量に支配的な継続時間内の降雨強度の超過確率が、計画規模の超過確率に対して著しく差異がある場合には、対象降雨として不相当である」（甲 C3・p32、乙 C11・32 頁）と規定している趣旨は、

降雨パターン毎に降雨強度の超過確率が異常となるものの棄却検定をなすためである。したがって、用いる降雨パターンごとに現実的な降雨強度の超過確率か否かの検討を求めているのであり、これを検討する前提となるピーク流量に支配的な継続時間たる洪水到達時間も各降雨波形ごとに個別に検討すべきである。

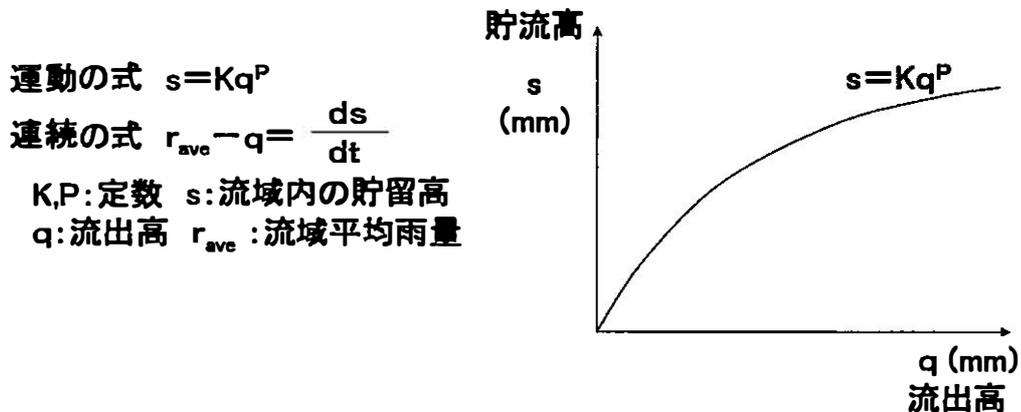
イ 認識の違い

この点、原審判決及び相手方は、洪水到達時間は3時間であるとし、その3時間あたりの降雨強度さえ検討していれば1時間当たりの降雨強度の検討は不要とする。そして、洪水到達時間を3時間とする理由は、実際に用いた降雨波形の降雨の場合に想定される洪水到達時間ではなく、抽象的に算定した4手法で算定した結果2～3時間であったため3時間としたというものである。

しかし、この洪水到達時間は降雨状況によって異なり、集中豪雨のような短時間に降雨量が集中する降り方であれば短時間となるし、分散型の降り方であれば長くなる（起業者の用いた貯留関数法¹では必ずそのようになる）。

（参考）貯留係数法の計算式と関係性のグラフ

¹ 貯留関数法：流域のモデル化をし、降雨量から主要地点の流量を算出する手法の一つ。流域の貯留流出の関係を計算する手法。降雨が増えると流域内の地表面への貯留高が次第に飽和状態となり河川への流出高が増加する。集中豪雨の場合、早期に貯留高が大きくなる結果、流出高も早期に最大となる。貯留高が大きくなれば、流出高が飛躍的に大きくなる。



出典：国土交通省近畿地方整備局和歌山河川国道事務所紀ノ川流域委員会参考資料

貯留関数法の計算式と貯留高と流出高の関係のグラフ

このため、実際に用いる降雨波形ごとに洪水到達時間はそれぞれ異なることは明らかであり、各降雨波形ごとに洪水到達時間は具体的に検討するべきであるし、現実には後述のとおり起業者において自らハイエトグラフとハイドログラフを用いて現実的な検討ができています。

結局、用いる降雨波形に応じて洪水到達時間を算定すべきか、そうでなく当該流域における抽象的に算定した各手法それぞれが全て作為的に数値を修正し、もしくは最大限に長時間化する手法にて算定した洪水到達時間で足りるかという問題である。

この点、起業者は、抽象的に流域の状況・複数の降雨データを基礎として洪水到達時間を算定している一方で、申立人らは個々の降雨波形ごとに適切な洪水到達時間を算定すべきと理解しているのである。

仮に、用いた降雨波形が平均的な波形であれば、洪水到達時間についても被告が主張するような平均的手法を用いることにも一定の合理性がある。しかし、本件では1時間のみ雨量が突出している降雨波形を用いている結果として、極端な基本高水流量を算出しているのであるから、用いた降雨波形に応じて、洪

水到達時間を算定するべきである。

ウ 実際の洪水到達時間

起業者は、川棚川流域の降雨継続時間は 24 時間、到達時間は 3 時間で代表されるとしながら、洪水到達時間が 3 時間ではなく、洪水到達時間 1 時間のイベント(降雨波形データ)を用いながらも、「洪水到達時間は 3 時間」と詐称して基本高水流量を設定した。これはまさに、詐術的に洪水到達時間を作出しているのである。

洪水到達時間を算定する方法は、一般的には、降雨のピーク時間と河川の基準点における流量のピーク時間との時間的差異である。そして、この洪水到達時間は、降雨波形における時間当たり降雨量のピークと降雨波形から流出モデルにより算出される基準点における流量のピークの差異を確認すればよいだけである。

起業者長崎県が用いた降雨型(昭和 42 年降雨波形)の場合、降雨のピーク時間から基準点における最大流量となる時間の差異(長崎県のシミュレーションした洪水流出モデルによる洪水到達時間(乙 C26・II-51))は、1 時間である。かかる現実的な洪水到達時間を起業者の資料中にて明確に算定している。

エ 起業者の洪水到達時間算定の不合理さへの説明がない事実

にもかかわらず、以下に述べる非現実的かつ抽象的な洪水到達時間の算定をなしている理由や問題点について、何ら合理的な説明はなされていない。単に、①ピーク時差による方法、②重心法、③等流流速法及び④クラークヘン式による方法の 4 手法を用いたら川棚川流域を代表する洪水到達時間は 2 ～ 3 時間だったと言っているにすぎない。

原審にて看過した起業者の用いたとされる各洪水到達時間算定方法の問題点を以下述べる。

①ピーク時差による方法

合理式にて想定されるピーク時差から洪水到達時間を検討する方法である。ところが、起業者は、降雨ピークと流出ピークの時差である 1.5 時間の「2 倍」を洪水到達時間としている。この算定は合理的根拠に基づくことなくなされており、これは洪水到達時間を長く作出する目的によるものに他ならない。(同Ⅱ-34)。

②重心法

ハイエトグラフの重心から流出ピークまでの時差をやはり 2 倍し、これを洪水到達時間とした手法であるが、起業者は、①と同様に、想定されるピーク時差を理由なく 2 倍に引き伸ばしている(同Ⅱ-40)。

③等流流速法

流入時間(技術基準による)と流下時間(最上流端から河口までの距離を等流流速を予測して算出した時間の合計時間)を仮定を前提に計算してみたもの。もっともらしい名称を付しているが、単に流下時間は流域の最大距離にてどのくらいの時間が必要となるかを(流入時間に加算して)計算しているにすぎない。すなわち、流域の最遠点から流路たる最上流部に流入し、さらにその水が最上流部から河口まで辿り着くために必要な時間を計算しているものである。すなわち、雨水が河口まで辿り着くために(必要な時間ではなく)最大限必要な時間を示しているものであり、現実の洪水到達時間の参考にはならない数値である。もっとも、降雨が河口まで辿り着く最大限の時間を算出したとしても 1.9 時間(3 時間には到底及ばない時間である)に止まることがここでは明らかになっている。

④ クラーヘン式による方法

これは等流流速法と同様に流入時間と流下時間を合計しただけのものであるが、流下距離(m)を洪水伝播速度(m/s)で割ることで、時間を算出する方式である。先述の等流流速法と同様に、流域の最遠点から流路たる最上流部に流入し、さらにその水が最上流部から河口まで辿り着くために必要な時間を

計算しているものである。これも最大限必要となるかもしれない時間を算出しようとする試みにすぎない（同 2-47）。

⑤ まとめ

以上のとおり、起業者が行った洪水到達時間の計算は、①、②については何ら合理的な理由なく算定した時間を 2 倍に引き伸ばして実際に必要な時間の 2 倍の時間としている。他方③、④については、降雨が河口もしくは基準点まで到達するのに最大限必要となる時間を計算しているにすぎず、実際の降雨のピークによる流量の変化が基準点に到達する時間ではない。

これらの起業者が行った算定が現実のそれと乖離していることを指摘した申立人らの主張に対して、何ら、具体的な反論はなされていない。そうであるにもかかわらず、原審では、「県の一連の計算方法は一般的なもの」であり、特段不合理な点があるということとはできないなどと、安直にも判断した。

実際の洪水到達時間を想定する降雨に応じて具体的にシミュレーションしているものが、洪水流出モデルによる流量変化（乙 C26・II・51）なのであるから、これによる明確な洪水到達時間、すなわち 1 時間を用いることが最も合理的であるし、あえてここで起業者自らが行ったシミュレーション結果と全く異なる不合理な数値である 3 時間を採用すべき合理性はない。

オ 洪水到達時間である 1 時間あたりの超過確率の検討が不可欠

このように、昭和 42 年降雨型の降雨波形を用いる場合には、算定される洪水到達時間が 1 時間である以上、その 1 時間あたりの降雨の超過確率（降雨強度）がどの程度の確率であるかを検討しなければ現実的な降雨であるか否か判断できず、技術基準が定める棄却検定（乙 3・p32、乙 C11・32 頁）がなしえない。

技術基準があえてこのような棄却検定を求めている趣旨（非現実的な降雨波形を基礎とした異常な対象降雨を除外する）から考えれば、1 時間ごとの降雨強度により河川への流出量が大幅に異なるのであるから、降雨強度の検

討は各時間帯ごとに個別に検討すべきである。

また、かかる棄却検定の趣旨からは、仮に洪水到達時間を3時間であるとするとしても、1時間ごとの降雨強度の超過確率の検討は必要不可欠であるし、このように解して初めて、技術基準(乙 C11・32 頁)の規定の合理性が担保できると考える他ない。

カ 結論

以上のとおり、洪水到達時間は1時間であることは証拠上明らかであるし、1時間当たりの降雨強度を検討しなければ、技術基準が求める計画規模との整合性(乙 C11・31 頁 2.6.4)を検討することすらできない。

そうであるにもかかわらず、原判決では、安直に県の一連の計算方法は一般的なものであり、特段不合理な点があるということとはできないなどとした上、裁量権の範囲の逸脱等はないとしたものである。

この判断は、平成18年11月最判の規範中②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等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であるにもかかわらず、裁量権の範囲を逸脱等したものではないとする判断であり、上記最判と相反することが明らかである。

(2) 合流部より上流にて越流する点について

川棚川では、石木川合流地点よりも上流の地点で、1/100 流量に対して流下能力が不足する部分が多数存在する(甲 C24・図 2.2.1)。このため、仮に基本高水流量として設定された流量となるような豪雨が発生した場合、石木川合流地点より上流地点にて、外部へと越水してしまう。

その結果、現実にそのような豪雨が発生したとしても、(石木ダムによる治水効果があるとされる)石木川合流地点の下流にある基準地点においては、基本高水流量として設定された流量となることはない。事業認定の判断は、事業認定当時の事情を基礎として判断するものである。事業認定時の事情を基礎と

した場合には石木川合流地点より上流地点にて流下能力の不足が複数個所にて存在する結果として、このような越流が生じ、流量の低下が確実に生じる。

そして、このような越流が生じるであろうことについては、何ら争いになっていない。この点からも、結局のところ、起業者が想定するような流量は現実的に生じえないのである。

この点については、原審被控訴人は、起業者が今後上流域の整備を予定しているとの抽象的な理由を述べるのみである。(石木川合流地点より下流と異なり)、具体的な整備予定や計画が存しないことについても争いはない。

事業認定時を基準時とする以上、当時の事情として現にそのような具体的計画がないことを前提とすべきなのであり、起業者が想定する降雨があったとしても、上流で越流するのであるから、現実想定する基本高水流量の流量となることはない。

そうであるにもかかわらず、原審では、この点につき、「県の一連の計算方法は一般的なものであり、特段不合理な点があるといえない」旨の判断しかしておらず、かかる客観的事実に即した判断を行っていないのである。

したがって、この点においても、やはり先述の平成18年11月最判等の規範中②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等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であるにもかかわらず、裁量権の範囲の逸脱等はないとする判断であり、同最判に相反する判断である。

第11 審理不尽の違法

1 はじめに

原判決では主として前提としての対象事業に関する事情、計画規模に関する事情、基本高水流量の設定に関する事情、費用便益比に関する事情の各点において、申立人らが主張してきた事業認定の基礎として考慮すべき事実について、判断をしていない。

すなわち、事業の必要性・合理性の判断において考慮すべき各事情について何ら理由を付さずに抽象的に起業者の策定した治水計画を不合理なものとはいえない旨の判断をしており、この点に審理不尽の違法がある。

基礎事情としては前述の最高裁判例違反と同様の事情ではあるが、重ねて審理不尽の観点からも指摘しておく。

2 計画規模

(1) はじめに

計画規模においては、最高裁判例違反のところで指摘した通り、①氾濫面積算定の基礎とされた河道が昭和 50 年当時のものか否か、②昭和 23 年洪水の 24 時間雨量の年超過確率が 1/80 か否かについて全く審理されていない。この点に審理不尽の違法があることは明らかである（理由第 14）。

(2) ①氾濫面積算定の基礎とされた河道が昭和 50 年当時のものか否かについての審理不尽

長崎県は、計画規模の算定において長崎県評価指標に想定氾濫面積及び氾濫面積内の各指標（宅地面積、人口、資産額、工業出荷額）を当てはめて計画規模を算出している。そして、石木ダムにおいては氾濫面積を昭和 50 年当時の河道をもとに求め、その他の項目（氾濫面積内の宅地面積、人口、資産額、工業出荷額）は平成 17 年直近の統計データを使用している（浦瀬 54～58・甲 C 16・14 頁以降）。

そして、河道が変われば当然氾濫面積も変化し、その結果その他の項目（氾濫面積内の宅地面積、人口、資産額、工業出荷額）も変化することになる。つまり、河道の状況は極めて重要な事実である。

そして、基礎とすべき河道について平成 17 年のものか、昭和 50 年のものかの争いはあるが、仮に、原審が昭和 50 年を基礎にすると判断したとしても、長崎県が用いた原始河道が昭和 50 年のものであるからどうかの審理は必須である

(原告は長崎県が示した河道は昭和50年の河道ではないと争っているのであり、重要な争点である)。

ところが、原審は長崎県が示した河道が昭和50年の河道であるかについては一切審理・判断していない。したがって、審理不尽であることは明白である。

(3) ②昭和23年洪水の24時間雨量の年超過確率が1/80か否かについての審理不尽

次に、原審は昭和23年洪水の24時間雨量の年超過確率が1/80であったことも理由として川棚川の計画規模1/100との判断を裁量違反ではないと判断している。

この点、申立人らは「昭和23年洪水の24時間雨量の年超過確率は1/80でないこと」を主張・立証してきた。そして、既往洪水の年超過確率がどの程度であったのかは計画規模を定めるうえで重要な事実であるし、実際、原審も既往洪水が1/80であることも根拠に計画規模1/100を是認する判断をしている。

しかし、原審は「昭和23年洪水の24時間雨量の年超過確率は1/80であるか否か」については一切審理・判断していない。したがって、審理不尽であることは明白である。

2 原審における計画規模算定について、洪水到達時間の問題、基本高水流量の生起確率が計画規模と大幅に異なる問題、上流地点での外部へと越流により基準点にて想定する流量となることはない問題の3点につき、十分な審理・判断がなされなかった点について審理不尽の違法があること（理由第15）

(1) 問題点

本件における治水上の一番の問題点は、起業者が過剰な基本高水流量を設定し、その基本高水流量を基礎として、ダムによる治水が必要であるとする計画を策定していることである。

申立人らは、ここで用いられている基本高水流量自体が不合理に設定されている点を重ねて主張しているのであるが、申立人らが指摘してきた各問題

点について原審では具体的な検討を行わず、単に抽象的に「県の一連の計算方法は一般的なものであり、特段不合理な点があるということとはできない」などと判示している。起業者の計算方法が一般的なものであるかという経験則自体の検討すら行っておらず、他方で不合理なものであることは証拠上明らかであるにもかかわらず、原審判決は何ら具体的な検討をせずにかかる判断をしているのである。審理そのものが不十分であることは明白である。

ここでは以下述べる通り、洪水到達時間の問題、基本高水流量の生起確率が計画規模と大幅に異なる問題、上流地点での外部へと越流により基準点にて想定する流量となることはない問題の3点につき審理不尽の問題がある。

(2) 洪水到達時間の問題

基本高水流量は、計画規模(1/100年)と極端な乖離がないように超過確率の検討が求められている。具体的には、国土交通省河川砂防技術基準同解説計画編(乙C3)・32頁にて記載のある「短時間に降雨が比較的集中しているパターンを引き伸ばした結果、洪水のピーク流量に支配的な継続時間内での降雨強度の超過確率が、計画規模の超過確率に対して著しく差異があるような場合には、対象降雨として採用することが不適當」との棄却検定の判定基準の解釈にて問題となっている。

この検討の前提として、「洪水のピーク流量に支配的な継続時間」＝「洪水到達時間」であるところ、洪水到達時間を何時間と設定すべきかが問題となるところである。にもかかわらず、原審判決ではこの点につき何ら具体的な検討を行っていない。

実際に、起業者が別途行った、実際の洪水流出モデルによれば、平成17年3月作成の石木ダム計画検討業務委託報告書中想定降雨(乙C26・Ⅱ・51)にて、最大雨量と流量のピークの差異が約1時間程度となっており、起業者が不合理に算出した3時間との洪水到達時間と大幅に乖離している。

このように、基本高水流量の設定の前提として適切な算定が必要な洪水到達時間について、起業者は極めて不合理な算定を行い1時間当たりの降雨強度の超過確率の検討及び現実の基本高水流量の生起確率の検討を回避している。

この洪水到達時間については、原審までに洪水到達時間は用いる降雨波形ごとに異なること、及び起業者の算定の不合理性の二つの問題点を指摘してきたが、これらの二つの争点について、原審判決は何ら具体的な理由を示さず、起業者の計算方法は一般的なものであり特段不合理な点があるといえないなどと判断している。

(3) 1400 m³/秒となる確率が計画規模と著しく異なる点

起業者が設定した（基準点における）流量 1400 m³/秒となる1時間当たりの降雨量（降雨強度）の超過確率につき、申立人らにてその確率を求めた（甲 C20）。その結果は、1/100年（計画規模）とはかけ離れた1/500年～1/1000年であった。

かかる算定は、統計 11 手法中適合性が高い（SLSC<0.03）ものに限定した場合の計算結果であり、極めて信頼性の高い算定結果である。これに対して、申立人らにて算出した確率計算の結果について、相手方からは何ら問題点や疑問点の指摘はない。すなわち、かかる確率については何ら争いになっていない。

このように、計画規模（1/100年）と大幅にかけ離れた事業計画となっているにもかかわらず、起業者はあえてかかる事情について考慮せず、原審判決もこれに追随して何らの考慮もせず、起業者の計算方法は一般的なものであり特段不合理な点があるといえないなどと判断している。

(3) 基準地点の上流にて越流するため基準地点では想定する流量とならない点

また、仮に基本高水流量として設定された流量となるような豪雨が発生した場合でも、石木川合流地点よりも上流の地点で、外部へと越水してしまう

(甲 C24・図 2.2.1)。その結果、現実にそのような豪雨が発生したとしても、石木川合流地点の下流にある基準地点においては基本高水流量として設定された流量となることはない。

かかる事情についても、原審判決では一切の検討はなされず、非現実的な治水計画となっている事情すら看過して裁量の範囲内との判断をしているのである。

(4) 起業者の想定する 1 時間あたり最大雨量

そして、起業者が事前に算定している 1/100 降雨の 1 時間降雨量は 110mm/h (甲 C28・2-29) であり、甲 C 2 0 における確率年 100 の行の各数値と整合性がある (適合度の高いものは近似値となっている) ことは一見して明らかである。

このため、計画規模に相応した 1 時間当たりの降雨量は、基本高水流量の 1、400 m³/秒となる 138 mm ではなく、110mm であることは証拠上明らかである。110mm/h の降雨では、到底 1400 m³/秒もの流量とならない (実際に既往 1 時間あたり最大雨量が記録された際の数値は 120mm/h 程度。甲 C2・4 頁参照。昭和 42 年 7 月 9 日降雨でも最大流量は 947 m³/秒 (乙 A40 の 2・15 頁) に止まる)。

このため、起業者の想定する基本高水流量を 1400 m³/秒は、非現実的な数値であることは明白である。にもかかわらず、原審においてはかかる事情を一切考慮していないのである。

エ 結論

以上のとおり、このような行政計画の基礎となる雨量の算定につき、著しく不合理な算定となっている旨の事実の指摘に対して、原審は何らの具体的な理由を付せず、安易に行政の裁量の範囲内との判断との判断をしているのであるから審理不尽であることは明らかである。

4 費用便益比における審理不尽の違法 (理由第 16)

(1) 対象事業の選定

事業認定申請においては事業の種類として「二級河川川棚川水系石木ダム建設工事並びにこれに伴う県道、町道及び農業用道路付替工事」と明確に表記されており、ダム本体の工事とこれに伴う道路付替工事に限定されている(乙A2)し、事業認定処分の対象となる事業が「川棚川水系の治水計画」ではなく、「石木ダム建設工事と道路付替工事」であることは争いのない事実である。そうであるから、本件における争点は、起業者長崎県が策定した川棚川水系治水計画全体の合理性ではなく、「本件事業(石木ダム建設事業)が法20条3号・4号の要件を充足するか否か」なのである。費用便益比についても石木ダムを建設することによる便益が、そのための費用を上回るか否かを検討すべきところ、原審においてはそのような検討は一切なされていない。

主張整理において記載すらせず、かつ記載をしないことについて何らの理由も判決文には述べていない。原審判決は、本件石木ダム建設事業ではなく、起業者が策定した川棚川水系治水計画が不合理か否かという点のみを縷々述べており、本来的に検討すべき本件事業の適法性についての審理を怠っているのである。

この費用便益比の問題は、事業そのものの不合理性や判断過程における考慮不盡が証拠上明らかになっている重要な点であり、事業認定における評価の不合理性を基礎づける重要な要素である。その判断の前提となる重要な問題点につき、何らの審理も行っていないのである。

(2) 費用便益比の問題点

不特定便益において以下のとおりの問題点があり、本件石木ダム建設にかかる便益は、本件事業のために必要となる費用を大幅に上回る。

ア 主目的ではないはずの不特定便益が2/3

不特定便益は、単に河川の水量を調節するためのものにすぎず、付随的な目的である。ところが、起業者の算定によると、なぜか不特定便益は、

洪水調節便益（0.42）の倍近く（0.79）もあることとなっている。

これは、以下に述べるとおり、不特定便益の算定には起業者の恣意的操作が容易であり、かつその不合理性について一見するだけでは分かりにくいことから、起業者が合理的根拠なく便益を増しすることが可能であるため、これを利用しているものと考えざるを得ない。

かかる異常な便益の算定がなされている事実についてまで、行政裁量の範囲内と言えるか、極めて大きな問題点であるところ、原審では何らの審理・判断も行われていない。

イ 身代わりダムによる算定

起業者は、不特定便益を算定するにあたっては、不特定利水容量に対応した身代わりダムの建設費をもって便益とする手法をとっている。このような算定をすると、ダム建設費のうちの不特定利水容量分の建設費より身代わりダム建設費が必ず大きくなる（ダムの場合は不特定利水だけのダムをつくると、スケールメリットが逆に働いて、必ず割高になる甲C第38号証スライド59）。その結果、不特定利水の便益を身代わりダム建設費で求めると、便益を過剰に大きく算定することとなる（甲C34・8～9頁）。

かかる算定方法では、適切に便益を算定することとならず、便益を実際の便益よりも過剰に大きく算定することとなるため、著しく不合理な手法であることは明らかである。

公共事業の合理性を判断するにあたり、具体的な便益の有無の検討を一切排除し、単にダムの容量に応じた代替ダム建設費をもって便益があることとするのは、事業計画の合理性や公益上の必要性を求めた土地収用法20条各号の許容するところではない。

それにもかかわらず、原審判決は、かかる明らかに不合理な問題点について、その合理性について相手方に問いただすことすら行わず、「一連の計算方

法は一般的なものであり、特段不合理な点があるということとはできない」などと判じているのである。

ウ ダム完成までに便益が発生するとの算定

また、起業者は、費用便益比の問題について、不特定便益を算定するに際し、特段の合理的な理由なく、ダム完成までに継続的に便益が生じ続けている内容の便益の算定(甲 C35 資料2「石木ダムの費用対効果分析の結果」)をし、これを現在価値化することにより、便益を大幅に水増ししている(甲 C 第 38 号証スライド 63、甲 C34)。ダム建設事業による便益は、ダムが完成し、運用に供されて初めて発生することは自明の理である。

しかし、起業社の算定方法は、社会通念に明らかに反する不合理な算定であるのみならず、そのような不合理な現在価値化をすることは法令や通達などで許容されているものではない。にもかかわらず、原審判決は、何ら理由を付さずに、漫然と平成 27 年度公共事業評価においてされた費用対効果分析は国土交通省の策定したマニュアルや通知に基づいてされたものである(もちろんそのような現在価値化をする旨の記載はない)として、その内容が不合理であるとはいえない旨の認定をしている。

原判決では、かかる著しく不合理な便益の算定につき、何ら具体的審理を行わずに結論のみを述べているのであるから、明らかに審理不尽である。

エ 正しく算定した場合不特定便益は確実に半分以下となる

上述のとおり、起業者の算定する不特定便益は不合理であるが、このうち、いずれかの恣意的操作さえ除外すればその便益は大幅に低下する。

不特定利水便益も洪水調節便益と同様に、ダム完成以前に生じるのではなく、ダム完成後に生じるとして、現在価値化をするだけで、不特定便益は 0.79 ではなく、0.33 となる。治水便益(0.42)を含めたとしても、便益(0.75)は到底ダム建設に必要となる費用(1)には著しく及ばないのである。

必要となる費用と、得べかりし便益とを比して、後者が前者を上回っていることは公共事業における経済的合理性を基礎づける基本的かつ重要な要素である。そうである以上、かかる費用便益比の問題については慎重な判断が求められる。

5 結論

このように、原審においては、考慮すべき重要な計画上の問題点について、何らの審理も行わず、抽象的に行政裁量の範囲内であるなどと判示しており、審理不尽の違法があることは明白である。

第 12 経験則違反(民事訴訟法 247 条違反)

1 はじめに

本件では、本件石木ダム建設事業の事業計画に多くの問題点が存するところ、これが裁量権の範囲を逸脱等したか否かという点の判断が必要となっている。

そして、これまで述べてきたように、現に起業者の策定した事業計画には、故意に数値操作をして外観上の合理性を作出したとしか考えられない各事情が存する。

これらを常識的経験則に照らして考えれば著しく不合理な事業計画であることは証拠上明らかである。にもかかわらず、原審では何ら具体的な検討すら行わずに漫然と行政の裁量の範囲内である旨の判断をなしている。

かかる原審判決の判断は常識的経験則に反するものであるため、民事訴訟法 247 条に反する違法な判断である。

以下、詳述する。

2 計画規模に関して

計画規模に関しては、最高裁判例違反、審理不尽の違法の他、氾濫面積算定の基礎とすべき河道を昭和 50 年の河道と判断したことは常識的経験則に反するものである（理由第 17）。

また、そもそも、理由が付されておらず審理不済であるが、これまで述べてきたとおり①長崎県が基礎とした河道が昭和 50 年のものではないのに昭和 50 年の河道であるとの事実認定を行っている点、②昭和 23 年洪水の 24 時間雨量の年超過確率が 1/80 ではないのに 1/80 であると認定している点も常識的経験則に反するものである。

- 3 現実に発生し得ない（もしくは発生する確率が著しく低い）流量を想定してダム計画が策定されており、社会常識に照らせば著しく合理性を欠く治水計画となっているにもかかわらず、原審判決は、常識的な経験則に反して、不合理ではないとの判断をしており、自由心証主義に反する（理由第 18）

起業者は、計画規模を 1/100 年、基本高水流量を 1400 m³/秒と設定し、かつ洪水到達時間を 3 時間と設定した上で、流量予想をして石木ダムの必要性を説明する。しかし、川棚川にて流量が 1400 m³/秒となる確率は非常に低く（1/500 年～1/1000 年）、そのような事態が生じる可能性が低いことについて原審被控訴人も積極的に争っていない（単に検討する必要がないとの主張のみ）。

また、川棚川と石木川の合流地点より上流では計画規模 1/30 年のままの整備計画となっており、仮に当該流量となるような豪雨が生じた場合には当該合流地点より上流で河川より水が大量に流出（氾濫）するのであるから、やはり基準点において起業者が想定する流量となることは現実的にあり得ない。

このように、起業者は、現実に発生しえない（もしくは発生する確率が著しく低い）流量を想定して初めてダムが必要となる治水計画を策定しているし、かかる前提事情については積極的に争わっておらず、社会常識に照らせば、著しく合理性を欠く治水計画となっていることは明白である。

ところが、原審判決では、かかる常識的な経験則に反し、単に相手方の抽象的な主張をそのまま採用して不合理であるとは言えないとの判断をしており、この点に自由心証主義違反がある。

- 4 不特定便益に関する自由心証主義違反（理由第 19）

また、起業者は、費用便益比の問題について、不特定便益を算定するに際し、特段の合理的な理由なく、ダムが完成すらしておらず、抽象的に計画があるというだけでダム完成までに継続的に便益が生じ続けている内容の便益の算定をし、これを現在価値化することにより、便益を大幅に水増ししている。しかし、これは社会通念に明らかに反する不合理な算定であるのみならず、そのような不合理な現在価値化をすることは法令や通達などで許容されているものではない。にもかかわらず、原審判決は漫然と平成27年度公共事業評価においてされた費用対効果分析は国土交通省の策定したマニュアルや通知に基づいてされたものである（もちろんそのような現在価値化をする旨の記載はない）との認定をしている。かかる判断は明らかに経験則に反する。

よって、この点に自由心証主義違反がある。

5 現実的洪水被害が生じないにもかかわらず、計画の合理性を認めた点に関する自由心証主義違反（理由第20）

ところで、仮に起業者が想定する豪雨が生じた場合でも、想定水位は堤防高を超えることはない。そうである以上、河道整備さえすればあえてダムを造らずとも、堤防外へと河川の水が大量に溢れることはない。そうであれば、常識的な経験則に照らせば、仮に想定する豪雨が生じたとしても、洪水被害は生じ得ず、仮に生じたとしてもごく僅かな水量に止まる。したがって、現実的な洪水被害が想定しえないのであるからあえて人権侵害の程度や範囲の大きいダム建設をする必要性はない。

そうであるにもかかわらず、原審判決は、この点について具体的理由は特に記載せず、抽象的に治水効果のあるものとした判断は不合理とはいえないとの判断をしている。現実的な洪水被害がない場合でもダム建設事業が不合理とはいえないとの判断事態が常識的な経験則に反する判断であることは明らかである。

よって、この点に自由心証主義違反がある。

第13 原判決が、覚書の効力があるか否かに変わらず、事業認定の適法性に影響を

与えないとした点は、最高裁判例に反し、且つ、土地収用法20条3号・4号に関する解釈の重要な事項を含む誤りがあること（理由第21）

(1) 原判決は、起業者である長崎県と地元の3郷の各総代との間に、ダム等の建設の必要が生じたときはあらかじめ書面による同意を受けることとする覚書の存在を認めつつ、事業認定庁は、法20条各号の審査をすれば足り、覚書に係る合意が友好であったとしても事業認定の適法性に影響を与えないとした。

(2) しかし、上記平成18年11月最判等は、行政裁量に対する司法審査の在り方を示したものであり、特に本件においては、土地週報20条各号の法適合要件を満たすか否かという検討において、事業計画策定に至った経緯や、事業認定に至った経緯をも考慮すべきものである。

そして、起業者と土地収用の対象となる地元住民との間におけるやり取りや合意等は、まさに事業計画策定に至る経緯及び事業認定に至る経緯として、その裁量権の範囲を逸脱するか否かを判断するために抽出された考慮要素の一つとなるべきものである。

よって、その点を一顧だにすることなく、裁量権の範囲の逸脱等はないとした判断は、平成18年11月最判等に相反するものである。

(3) また、土地収用法20条3号及び4号の法適合要件裁量権の範囲の逸脱等があるか否かを判断する上で、覚書の点を考慮することなく、裁量権の範囲の逸脱等はないと判断した原判決に、土地収用法における法適合要件を定める土地収用法20条3号及び4号の解釈に関する重要な事項を含むものである。

第14 まとめ

以上の通り、原判決が平成18年11月最判等に相反するものであり、水道法・河川法・民事訴訟法247条（自由心証主義）・土地収用20条3号・4号の解釈に関して重要な事項を含む者と認められることから、本申立ては受理されるべきである。

以上

T.P.m

川棚川の堤防高と石木ダム無し計算水位

堤防高と計画高水位:長崎県の資料
石木ダム無し1/100流量の流下時の水位
:長崎県の「計画河道の水位流量関係式」から計算

