令和元年(行サ)第２２号

行政上告提起事件

上告人ら　岩下和雄他１０１名

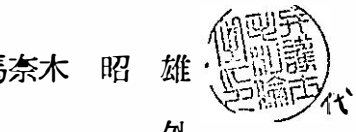
被上告人　国

上告理由書

２０２０（令和２）年２月１０日

最　高　裁　判　所　御中

上告人ら訴訟代理人弁護士　　馬奈木　昭　雄　外



目　　次

第1　はじめに　4頁

1　本件事件の概要　7頁

2　本件事業の問題点

3　小括

第2　原判決の要旨と上告提起理由の要旨　10頁

1　原判決の要旨

2　上告提起の要旨

第3　利水に関する本件事業計画の基礎となる佐世保市が作成した平成24年度水需要予測について、原判決が適法とした点で、憲法29条3項に違反すること　13頁

第4　利水に関する本件事業計画の基礎となる佐世保市の「市の保有水源は7万7000㎥/日」という主張を、原判決が認めた点で、憲法29条3項に違反すること　43頁

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、理由不備あるいは齟齬があること　61頁

第6　原判決が、佐世保市の「市の保有水源は7万7000㎥/日」という主張を認めた判断に、理由不備あるいは齟齬があること　64頁

第7　理由不備　65頁

1　はじめに

2　原判決は、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か否かについて理由を付しておらず、理由不備あるいは理由齟齬があること　66頁

3　原判決が、雨量の算定につき行政の裁量の範囲内であると判断した点、さらに、原判決が、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、下流域の流量の低下が確実に生じることを考慮

せず、長崎県の計算方法の合理性を肯定した点について、理由不備あるいは齟齬があること。 71頁
4　原判決が、石木ダムの費用便益費を考慮しなかった点に、理由不備あるいは理由齟齬があること 78頁
第8　まとめ

以　上

第１　はじめに

１　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㎥／秒のうち、220㎥／秒を調節し、60㎥／秒(最大70㎥／秒)を放流する。これに要する貯水容量は195万㎥とされてい

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㎥／秒、4月～12月0.120㎥／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㎥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㎥/日、既存の安定水源の給水能力は7万7000㎥/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㎥/日になると予想し、そこで、石木ダムにより4万㎥/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㎥とされている。

(4)　本件事業の経過

ア　上告人ら(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㎥/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㎥/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㎥/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㎥/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㎥/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㎥/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㎥/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㎥/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ろ

う。

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、人間の尊厳を踏みにじ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提起理由の骨子

1　原判決の要旨

(1)　本件の大きな争点は、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巻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 上告提起理由の骨子

しかしながら、原判決には、次のとおり、上告提起理由が7点ある(その詳細は、第3以下で述べる)。

(1) 利水に関する本件事業計画の基礎となる佐世保市が作成した平成24年度水需要予測について、原判決が適法とした点で、憲法29条1項及び3項に違反すること(理由第1)

利水に関する本件事業は、佐世保市が作成した平成24年度水需要予測と、佐世保市の「市の保有水源は7万7000㎥/日」という主張の二つが基礎となっている。

佐世保市が作成した平成24年度水需要予測は明らかに誤った違法な予測である。

かかる明らかに誤った事実を基礎とする本件事業計画も当然明らかに違法である。

違法な事業により、その意思に反して国民の財産を奪うことは憲法29条1項及び3項に反している。

(2) 利水に関する本件事業計画の基礎となる佐世保市の「市の保有水源は7万7000㎥/日」という主張について、原判決が認めた点で、憲法29条1項及び3項に違反すること(理由第2)

前記のように、利水に関する本件事業は、佐世保市が作成した平成24年度水需要予測と、佐世保市の「市の保有水源は7万7000㎥/日」という主張の二つが基礎となっている。

佐世保市の「市の保有水源は7万7000㎥/日」という主張は明らかに誤った違法な主張である。

かかる明らかに誤った事実を基礎とする本件事業計画も当然明らかに違法である。

違法な事業により、その意思に反して国民の財産を奪うことは憲法29条1項及び3項に反している。

(3) 原判決が、平成24年度水需要予測を適法とした判断に、理由不備あるいは齟齬があること(理由第3)

原判決は、明らかに誤っている平成24年度水需要予測を適法なものと判断したが、その判断には理由不備あるいは齟齬がある。

(4) 原判決が、佐世保市の「市の保有水源は7万7000㎥/日」という主張を認めた判断に、理由不備あるいは齟齬があること(理由第4)

原判決は、明らかに誤っている佐世保市の「市の保有水源は7万7000㎥/日」という主張を認めたが、その判断には理由不備あるいは齟齬がある。

(5) 原判決は、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か否かについて理由を付しておらず、理由不備あるいは理由齟齬がある（理由第5）。

(6) 原判決が、雨量の算定につき行政の裁量の範囲内であると判断した点、及

び、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、下流域の流量の低下が確実に生じることを考慮せず、長崎県の計算方法の合理性を肯定した点に、について、理由不備あるいは齟齬がある（理由第６）。

(7)　原判決が、石木ダムの費用便益費を考慮しなかった点に、理由不備あるいは理由齟齬がある（理由第７）。

第３　利水に関する本件事業計画の基礎となる佐世保市が作成した平成24年度水需要予測について、原判決が適法とした点で、憲法29条3項に違反すること(理由第1)

1　はじめに　利水に関する事業計画の構造

(1)　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㎥/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㎥/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㎥/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㎥/日

となる。

(2) 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10万5461㎥/日とし、

② それを基に計画取水量を11万7000㎥/日とする。

③ 他方、佐世保市の保有水源は7万7000㎥/日とし、

④ ②と③の差の4万㎥/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 明らかに誤った本件事業計画に基づく土地収用法の本件事業認定は、憲法29条1項及び3項に違反すること

(1) 憲法29条1項は、財産権を認め、同3項は、「私有財産は、正当な補償のもとに、これを公共のために用いることができる」と規定し、この規定に基づき、土地収用法が制定されている。被控訴人告あるいは本件事業の起業者である長崎県及び佐世保市(以下「本件起業者ら」という)は、この土地収用法に基づき、今まさに、上告人でもある川原集落の13世帯が先祖代々受け継ぎ、生活の基盤として培ってきた土地・建物等の私有財産を収奪しようと企てている(一部はすでに収奪した)。

本件事業は、単に川原集落の13世帯の私有財産を奪い、川原集落の13世帯の生活の基盤を壊すだけにとどまらず、一つの集落という社会を破滅させ、川原集落の13世帯の故郷を破壊し、失わせるものである。この事業により、川原集落の13世帯は人間の尊厳さえも奪われるのであり、それこそが本件事業の本質的問題なのである。

(2) ところで、国民の基本的人権たる私有財産に制約を加える以上、憲法29条3項にいう「公共のため」とは、少なくとも、客観的に見て、多数の市民・国民の利益になる事業であることが求められる。これを満たさない限り、「公共性」

など全くなく、国民の財産を強制的に取り上げることが許されないことは論を待たない。

(3) 従って、本件事業計画が明らかに誤ったものであるならば、当然公共性は存在せず、そのような場合に土地収用法を適用して、事業認定を行い、さらに土地を強制収用することは、明らかに憲法29条1項及び3項に違反する。

(4) 利水に関する本件事業計画は前記の通り、平成24年度水需要予測と、佐世保市の保有水量が7万7000㎥/日であることの二つを前提とする。この二つが利水に関する本件事業計画を支える「両輪」である。

(5) しかるに、以下に述べるように、平成24年度水需要予測も、佐世保市の保有水量が7万7000㎥/日であるという主張も、いずれも明らかに誤った予測、主張である。

(6) 従って、明らかに誤った事実(政策)を前提とする本件事業計画もまた明らかに誤った事業計画であり、そこには公共性のかけらもない。

(7) それゆえ、そのような事業計画は憲法29条3項に違反し、取消を免れないのである。

(8) そこで、平成24年度水需要予測が明らかに誤っていることについて第3(本項)3項以下で、佐世保市の保有水量が7万7000㎥/日であるという主張が明らかに誤っていることについて第4で、それぞれ詳しく述べる。

3 平成24年度水需要予測が明らかに誤っていること

(1) はじめに

平成24年度需要予測が明らかに誤っていることについては、上告人らの第一審及び控訴審の準備書面(訴状、控訴理由書を含む)に詳細に述べている通りであり、上告人らとしては充分に主張・立証できていると考えている。

しかるに、原判決は上告人らの主張を認めず、本件事業を適法なものと判断した。

そこで本上告理由書においては、その上告人らの主張を排斥した原判決の判

断が明らかに誤っていることについて詳しく述べる。

以下では、原判決が誤っていることについて、① 生活用水需要予測、② 業務営業用水需要予測、③ 工業用水需要予測、④ 負荷率の設定の4つにおいて、順次明らかにする。

(2) 平成24年度需要予測の生活用水需要予測が明らかに誤っていることに対して、原判決が判断を誤っていること

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て行い、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)。

＊ アンダーラインは原判決のまま。以下同じ。上告人らが強調したい部分は、以下太字で示す。

(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はできない。」とする(原判決91頁b2段落目)。

(ｳ) 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頁乃至92頁)。

イ 原判決の誤り

(ｱ) 「市民が我慢をやめたら生活用水の需要が伸びる」と判断した点

A 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)。

B　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。

C　このように、生活用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、生活用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/日を採用するのかに関わる重要な事実に該当するが、原判決はその判断を誤っている。

(イ)　「一般的な受忍限界を超えている」と判断した点

A　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。

B　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。

C　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。

D　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、

H19	H20	H21	H22	H23

191	188	189	190	189

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。

E　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。

(ウ)　統計分析の恣意的な採用。

A　まず、原判決が支持した佐世保市の生活用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。

B　しかし、佐世保市が行った生活用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。

C　この国の主張から見て、佐世保市が、何ら合理的根拠なく、同じ相関係数0.94の統計のうち、予測値が高くなる方、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たことは明らかである。

佐世保市のかかる判断が、裁量権の範囲について逸脱又は濫用(以下単に「裁量権の逸脱等」という)していることは明らかである。

D　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、裁量権の逸脱等に関する判断を怠ったことにもなる。もし、原判決がこの点をきちんと判断しているならば、佐世保市が恣意的に206ℓを採用したことは、裁量権の逸脱等に関する過去の最高裁判所の判例などに照らして、明らかに裁量権の範囲を逸脱等した誤った予測であると判断したはずである。

(エ)　水道法の解釈を誤っていること

A)　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。

B　かかる水道法の趣旨において「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」とされている実質的な理由としては、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ことをいうものである。

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。

C　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が合理性を欠くということはできない。」と判示している(原判決91頁最終段落)。

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ず、水道法の解釈を誤っていると言わざるを得ない。

ウ　まとめ

(ア)　以上みてきたように、平成24年度水需要予測における生活用水需要予測は、何の根拠もなく恣意的に生活用水の需要が伸びると予測している点で明らかに誤っており、生活用水に関する平成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。

(イ) しかるに、原判決は、理由を付することなく、あるいは証拠に基づかず、また経験則にも反した判断に基づき、さらには水道法の解釈及びその裁量の範囲についても誤って、平成24年度水需要予測の生活用水に関する予測は適正であると判断している。

(3) 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誤っていることに対して、原判決が判断を誤っていること

ア 上告人らが一審及び原審で指摘した問題点

(ア) 上告人らは、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。

(イ) 以上の点を踏まえて、上告人らは、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

(ア)　原判決は、業務営業用水の小口需要について、上記(1)で上告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)　①に関して

A　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、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　原判決の判断の誤り

(ｱ)　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った。

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、上告人らの主張にまともに答えようとしていない。このことから見ても、予測手法の変更が恣意的なものであることは明らかである。

E　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(後記オ参照)。

(イ)　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)。

D　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。

E　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おかしい。

(ウ)　原判決は、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。

エ　まとめ

(ア)　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、明らかに誤っており、業務営業用水に関する平成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。

(イ)　しかるに、原判決は、理由を付することなく、あるいは経験則に反した判断に基づき、平成24年度水需要予測の業務営業用水に関する予測は適正であると判断している。

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

(ア)　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。

(イ)　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。

(ウ)　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。

(エ) 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。

(キ) 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。

(4) 平成24年度水需要予測の工場用水需要予測が明らかに誤っていることに対して、原判決が判断を誤っていること

ア 上告人らが一審及び原審で指摘した問題点

(ｱ) 上告人らは、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。

(ｳ) 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。

(ｴ) 以上の点を踏まえて、上告人らは、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

(ｱ) 原判決は、SSKの水需要について、上記(1)で上告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㎥/日の2倍である4412㎥/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も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)。

(ｳ) 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 原判決の判断の誤り

(ｱ) 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いうのは、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。

(イ)　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)　以上みてきたように、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り、工場用水に関する平成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。

(ｲ)　しかるに、原判決は、理由を付することなく、あるいは経験則に反した判断に基づき、平成24年度水需要予測の工場用水に関する予測は適正であると判断している。

(5)　平成24年度水需要予測の負荷率の設定が明らかに誤っていることに対して、原判決が判断を誤っていること

ア　問題の所在

(ｱ)　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㎥/日にしかならず(平成24年度水需要予測では約10万5000㎥/日)、「安全率0.1」を採用しても、「計画取水量」は11万1000㎥/日となり(平成24年度水需要予測では11万7000㎥/日)、石木ダムの利水のための容量「4万㎥/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すものであり、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　原判決の誤り

(ｱ)　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。

(ｲ)　原判決は、設計指針の解釈を誤っていること

原判決の理屈によると、「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」ということになる。しかしもし設計指針がこのように無限定に負荷率を設定できるとするならば、設計指針自体が水道法の解釈を誤っていることになる。従って設計指針はかかる無限定の負荷率設定を認めておらず、原判決はその解釈を誤っている。

(ｳ)　原判決は、裁量権の範囲を逸脱等しているかについて、判断を誤っていること

A　上記のように、原判決は理由なく佐世保市の負荷率の値を容認しているが、これは「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」という趣旨とも受け取れる。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、裁量権の範囲を逸脱等がないので「不合理と

は言えない」とした判断は、以下に述べるように、これまでの最高裁判例に反している。

B　過去の手法と違う点を無視していること

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、無視しているが、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過去の最高裁判例に反している。

C　事実に対する評価が明らかに合理性を欠くし、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城においても考慮す

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、過去の最高裁判例に照らすと、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

(ア) 以上みてきたように、平成 24 年水需要予測において、佐世保市が負荷率を 80.3 と設定したことは明らかに誤ったものであり、負荷率に関する平成 24 年度水需要予測は、明らかに誤った予測と言わざるを得ない。

(イ) しかるに、原判決は、理由を付することなく、あるいは経験則に反した判断に基づき、さらには水道法の解釈やその裁量権の範囲に関する判断を誤って、平成 24 年度水需要予測の負荷率に関する予測は適正であると判断している。

(6) 小括

ア 以上述べてきたように、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、いずれにおいても違法で誤った予測である。

イ　原判決は、そのことを見過ごし、その結果、明らかに誤った平成24年度水需要予測を適法なものとして、本件事業を適正と判断している。

ウ　このように明らかに違法な事実を前提とした本件事業認定処分により、上告人らの財産権を収奪することは憲法29条1項及び3項に反する。

第4　利水に関する本件事業計画の基礎となる佐世保市の「市の保有水源は7万7000㎥/日」という主張を、原判決が認めた点で、憲法29条1項及び3項に違反すること(理由第2)

1　はじめに

佐世保市の保有水源についての主張測が明らかに誤っていることについても、上告人らの第一審及び控訴審の準備書面(訴状、控訴理由書を含む)に詳細に述べている通りである。

そこで本上告理由書においては、その上告人らの主張を排斥した原判決の判断が明らかに誤っていることについて詳しく述べる。

2　問題の所在

(1)　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、前記のように平成36年度の計画取水量を11万7000㎥/日とした上で、佐世保市の保有水源は7万7000㎥/日しかないので、4万㎥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。

(2)　上告人らの主張(「保有水源が7万7000㎥/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㎥/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㎥/日

＊　三本木取水場、四条橋取水場

(ｳ)　暫定豊水水利権　　5000㎥/日

＊　川棚川暫定豊水取水

(ｴ)　湧水　　1000㎥/日

＊　岡本水源地

(ｵ)　合計　　10万5500㎥/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㎥/日はあり、石木ダムを建設する必要性がない。

3　原判決の判示

(1)　原判決は以下の通り判示して、「佐世保市の原稿保有水源は7万7000㎥/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でも利用する。

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㎥/日であることを前提に、新た	108頁	FH-1

	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〕)		
(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 號))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笠は、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。)。	108 頁	FH-2-2
	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ない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)。	108 頁	FH-2--3

	同届出書記載の取水量は、三本木取水場が 0.0521 ㎥/秒(4500 ㎥/日)、四条橋取水場が 0.2084 ㎥/秒(1 万 8000 ㎥ s/日)であった。(甲 B22、23、乙 A15〔2-4-2 参考資料 2・3 頁〕B14、21)	108～109 頁	FH-2-4
	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で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〕)。	109 頁	FH-2-5
	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 20.1 ㎞の二級河川であり、流域の年平均降水量は 2000 ㎜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)	109 頁	FH-2-6
	佐世保市に渇水があった平成 19 年度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、全く取水できなかった日もあった。	109 頁	FH-2-7
	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。	109 頁	FH-2-8
	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	109 頁	FH-2-9

	いる。		
	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、弁論の全趣旨)	109～110頁	FH-2-10
b	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。	110頁	FH-2-11
	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、Bl9〔6頁〕)	110頁	FH-2-12

	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、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。(乙B19、20、弁論の全趣旨)	110～111頁	FH-2-13
c	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るとしている。	111頁	FH-2-14
	なお、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用の許可を必要としない場合にあっては、水源の状況に	111頁	FH-2-15

	応じて取水量が確実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)。		
	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)。	111頁	FH-2-16
	設計指針(6・7・16頁)も、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。	111～112頁	FH-2-17
d	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。	112頁	FH-2-18
	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。	112頁	FH-3-1

	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はできない。	112頁	FH-3-2
	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)が当裁判所の上記判断を左右しない。	112頁	FH-4-1
	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。	112～113頁	FH-4-2

4　「現行保有水源は7万7000㎥/日である」という判断が明らかに間違っていること

(1)　原判決は理由不備であるし、あるいは、理由に齟齬があること

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。その意味で理由に不備があると言わざるを得ない。

ウ　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 にも、同 3-2 にも、それ以前(記号 FH-2-18 まで)と、この部分とが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 には理由齟齬があると言わざるを得ない。

エ　以上から、「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」という原判決の判示は誤っており、保有水源から除外したことは不合理であると言わざるを得ない。

(2)　記号 FH-2-18 の結論が明らかに誤っていること

ア　前記のように、記号 FH-2-18 の結論は、理由の記載がないと言わざるを得ない。

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、以下の点で誤った判断をしている。

イ　証拠に基づかない判断をしていること

(ア)　原判決は「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。」と判示する(記号 FH-2-9)これは控訴審で加えられた事実である。

(イ) 佐世保市が「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」というのであれば、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。

(ウ) 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」という主張は佐世保市も被控訴人も一切していない。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も明らかである(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。

ウ 河川法 23 条、87 条、あるいは水道法 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こと

(ア) 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、前記で指摘した「理由の不備あるいは齟齬」は存在しないことになる(もっとも、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。

(イ) 各法律の条項の規定内容及び趣旨

A 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)。

B 水道法8条1項2号、同法施行規則6条10号、11号の規定

(a) 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。

(b) 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(同条 11 号)の規定もある。

C 河川法23条、同法施行規則11条2項1号ハの規定

(a) 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)。

(b) 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)。

(c) 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。

D 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。

(ウ) まとめ

A 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

の確実さが確保されているからである。

B　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。

(エ)　総務省の調査について

A　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。

B　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、この報告だけからは判断できない。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。

C　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。

D　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。

E　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。

エ　佐世保市に無限定の裁量を認めていること

(ア)　前項で述べたように、原判決は河川法、水道法の解釈を誤っているし、理由に不備のある判断をしている。

(イ)　そういう誤った解釈部分を取り除くと、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。

(ウ)　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。

(エ)　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。

(オ) しかし「佐世保市が思った」だけで「保有水源をあったりなかっ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、過去の最高裁判例に照らしても、明らかに裁量権の範囲を逸脱等したものである。

オ　小括

以上のように、原判決が「慣行水利権は、一般に、許可水利権と違い、佐世保市が自由に保有水源に含めたり、除外したりすることができる」と判示しているとすれば、それは、水道法や河川法の解釈を明らかに誤っているし、合理的根拠もないし、さらには佐世保市に無限定の裁量権を認めていることになり、いずれにおいても誤った判断である。

(3) 本件各慣行水利権を除外することが不合理ではないという判断が誤っていること

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誤っている。

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

(ｱ)　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。

前記の通り、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。

したがって、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。

(ｲ)　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、すでに指摘したように河川法の解釈を誤っている。

(ｳ)　他方「本件慣行利権は、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、これもすでに指摘したように水道法の解釈を誤っている。

(ｴ)　「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」というのであれば、過去の最高裁判例に反する。

(ｵ)　よって、理由が全く記載されていない判示と言わざるを得ない。

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かったならば、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」どころか全然読んでいないことを露呈させている。

エ 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

道法の解釈を誤り、あるいは裁量の範囲を超えていること

(ア) 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。

(イ) 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。

オ 小括

以上のように、本件各慣行水利権の個別事情を前提としても、本件各慣行水利権を保有水源から除外することは、法律上の根拠がないうえに、河川法や水道法の解釈、あるいは裁量権の範囲の解釈を明らかに誤っている。

(4) 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

ア 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。

イ　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。

ウ　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。

エ　かかる判断をしていないことは明らかに判断の遺漏、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、また裁量権の範囲についての過去の最高裁判例にも反する。

5　小括

(1)　以上述べてきたように、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㎥/日である」としたことは、明らかに誤っている。

(2)　しかるに、原判決は、そのことを見過ごし、いたるところで、証拠に基づかない判断、経験則に反する判断、法令の解釈あるいはその裁量権の範囲に関し誤った判断をした上で、保有水源に関する佐世保市あるいは被控訴人には裁量権の範囲を逸脱等した事実はないと判示している。

(3)　このように明らかに違法な事実を前提とした本件事業処分により、上告人らの財産権を収奪することは憲法29条1項及び3項に反する。

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、理由不備あるいは齟齬があること(理由第3)

1　生活用水需要予測に関して

(1)　原判決は、事業認定の根拠となった平成24年度需要予測のうち、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。

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)と判断していること、

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

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、原判決判断の上記①について、原判決は矛盾した事実認定を行うものであり、矛盾した事実認定を基礎とした判断自体に理由不備が存する。しかも、同じ数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する点には理由不備のみならず理由齟齬の違法が存するものである。

(3) 次に、上記②につき、佐世保市が述べた佐世保市民の節水に関する「一般的受忍限界を超えている」は、何ら根拠のない作り上げられた架空の抽象的意思である。そうであるにもかかわらず、それを根拠に平成36年度の予測値206ℓ/日を採用した原判決の判断には、なぜ架空の佐世保市民の抽象的な意思が206ℓ/日を採用する根拠として使用することができるのかについての理由が一切示されていない。

したがって、この点について原判決には原判決判断を導いた過程が明らかでないとの理由不備の違法が存する。

(4) さらに、上記③について、原判決は、同じ高い相関係数0.94を示す二つの統計値のうち、石木ダム建設必要の結論が導きやすい206ℓ/日を採用し、石木ダム建設必要の結論が導きにくくなる193ℓ/日を不採用とした理由を1文字も

示していない。

(5) 以上より、原判決には原判決判断を導くに至った判断過程が不明であり、理由が欠落しているとの意味で理由不備の違法が存する。

2 業務営業用水需要予測に関して

(1) 前記第3 4項(3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おらず、判断の遺漏があり、これは理由の不備と評価できる。

(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(3)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、これも理由の不備と評価できる。

(3) さらに原判決は、前記第3 4項(3)ウ(ウ)で指摘したように、上告人らは、「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、上告人らの主張を切り捨てており、これもまた理由の不備と評価できる。

3 工場用水需要予測に関して

(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(4)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(4)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、理由の不備がある。

4　負荷率設定に関して

前記第3　4項(5)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不備である。

第6　原判決が、佐世保市の「市の保有水源は7万7000㎥/日」という主張を認めた判断に、理由不備あるいは齟齬があること(理由第4)

(1)　「水源に含めなかったことが不合理とまで言えない」(記号FH-2-18)ことの理由がないこと

前記第4　4項(1)イで指摘したように、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」(記号FH-2-18)と記載しているが、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。その意味で理由に不備があると言わざるを得ない。

(2)「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はできない」(記号FH-3-2)には理由齟齬があること

前記第4　4項(1)ウで指摘したように、原判決は「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はできない」(記号FH-3-2)と判示しているが、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にも、同3-2にも、それ以前(記号FH-2-18まで)と、この部分とが

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 には理由齟齬があると言わざるを得ない。

(3) 「水源に含めなかったことが不合理とまで言えない」(記号 FH-2-18)ことは、当事者の主張及び証拠に基づかない事実を根拠としていること

前記第４ ４項(2)イで指摘したように、原判決は、当事者が全く主張をしていない事実をもって、上記の結論を導いている。これは理由不備あるいは理由齟齬と言わざるを得ない。

(4)「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はできない」との判示に根拠がないこと

ア 前記第４ ４項(3)アで指摘したように、原判決は「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はできない」(記号 FH-3-2)という結論を「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」ということだけを根拠に認定している。

しかし前記第４ ４項(3)イで指摘したように、その事実があるとしてもこの結論になる根拠が全く不明であり、理由に不備があると言わざるを得ない。

イ しかも、前記第４ ４項(3)ウで指摘したように、「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」という事実を示す根拠はなく、この点でも原判決には理由が不備である。

(5) 過去の変遷についての判断をしていないこと

前記第４ ４項(4)で指摘したように、佐世保市が慣行水利権を保有水源から外すに至った経緯について、過去との整合性が問題になるにもかかわらず、原判決はこれを無視している。これは判断の遺漏であるが、これも理由不備と評価できる。

第７ 理由不備（民事訴訟法３１２条２項６号）

1　はじめに

原判決は、計画規模に関しての事情、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、上告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、一切の判断を行っていない。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が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、その具体的理由を一切付していない。

上告人らが主張してきた各事情は、事業認定の違法性を基礎づける重要な要素である。そして、これら各事情は、「重要な事実の基礎の不存在や評価の不合理性、判断過程における考慮不尽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」（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）ことを基礎づけている事情である。上告人らが主張してきたこれらの重要な問題点につき、原審判決は何ら理由を付さず、判断過程を欠くのであるから、判決に理由を付さずに結論のみを記載しているに等しい。

したがって、民事訴訟法312条2項6号「判決に理由を付せず、又は理由に食い違いがあること」に該当することは明らかである。

以下、詳述する。

2　計画規模

(1) はじめに

計画規模においては、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か否かについて争点となっているが、全く審理されておらず、結果、この点に関する理由も付されていない。「判決に理由を付さず」審理不尽の違法があることは明らかである。

(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「判決に理由を付さず」

ア　審理不尽であること（「判決に理由を付さず」）

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C16・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年のものであるかどうかの審理は必須である（上告人ら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。

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ないこと

原審において原告は昭和 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。

昭和50年の河道ですらない根拠は次のとおりである。

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である。

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のである。

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）。

このとおり、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。

ウ 小括

以上のとおり、原審は長崎県が示した河道が昭和50年の河道ではないのであるが、原審はこの点について一切審理・判断していない。したがって、審理不尽・理由不備の違法が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「判決に理由を付さず」

ア 審理不尽であること（「判決に理由を付さず」）

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との判断を裁量権の範囲の逸脱等を否定した。

この点、原告らは「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・理由不備の違法があることは明白である。

イ　「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

以下「昭和 23 年洪水の 24 時間雨量の年超過確率は 1/80」でないことも明らかにしておく。

(ｱ) 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 ㎥／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）は誤りである事が分かる。以上が論理的な帰結である。

(イ)　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 ㎜に対して川棚と上波佐見の平均は 242.3 ㎜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 ㎜であり、長崎県が試算している 384.2 ㎜（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㎜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㎜）は1／15の降雨確率の雨量よりも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でなりことは、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を下回る確率であったことも明らかとなっているのである。

ウ　小括

以上のとおり、昭和23年9月11日の24時間雨量は1／80ではないのであるが、原審はこの点について一切審理・判断していない。したがって、審理不尽・理由不備の違法があることは明白である。

3　基本高水流量

(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。

上告人らは、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、上告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理由を一切付さず、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はできない」などと判示しているのである。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立証がなされている状況でないのみならず、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理由を示さずにかかる判断をしており、その点に審理不尽・理由不備の違法があることは明らかである。

(2)　検討すべき問題点の概要

ア　洪水到達時間の問題

まず、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当」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。この洪水到達時間を 1 時間とすべきか 3 時間とすべきか、が問題となるところである。なぜなら、1 時間とすれば超過確率は 1/500～1/1、000 年となり、計画規模である 1/100 年と比して大きく乖離することがより明白なものとなるため、事業計画そのものが著しく不合理であることが明白である一方、3 時間のみの検討でもよいとすればこの点に限ってのみ現在の計画でも不合理とまではいえないとの判断たりうるからである。

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のである。

イ　1400 ㎥/秒となる確率が計画規模と著しく異なる点

起業者長崎県が想定する基準点における 1400 ㎥/秒との基本高水流量となるような降雨が生じる確率は 500～1000 年に一度に止まる。この点につき、被上告人からは一切の反論はなされていない。

治水計画に行政の裁量があるとしても、計画目標である計画規模の 1/100

年と著しく異なる発生確率の豪雨を想定して事業計画を立てることまで行政権の裁量の範囲内ではない。

この点について、原審においては一切言及をしていないのであるから、審理不尽・理由不備の違法があることは明らかである。

ウ　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

さらに、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、原審判決では一切理由を付さずに、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。

(3)　起業者の用いた洪水到達時間の問題点

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・ｐ32）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。

この点、原審では被上告人の主張のとおり、「県は水文資料から算出した実績降雨波形を基に、①ピーク時差による方法、②重心法、③等流流速法及び④クラーヘン式による方法の４手法(乙A4〔2-4のⅡ-34以下〕により川棚川の洪水到達時間を算定した結果、」～「概ね２時間から３時間の範囲であったことから、洪水到達時間を３時間とした」との認定をしている。その内容の合理性の有無については一切の検討をしていない。

原審までの判決では本件で用いた昭和 42 年 7 月 9 日型豪雨の降雨分布の場合に、いかなる洪水到達時間の算定が適切かとの観点での検討は一切なされていない。もちろん、起業者もかかる検討は行っていない。単に、抽象論として起業者が川棚川流域の到達時間はこんなものだという計算をしているだけである。

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の「2 倍」を洪水到達時間としている。わざわざ洪水到達時間を長くするためにせっかく算出した平均値を、何ら合理的根拠なく 2 倍としているのである。せっかくピーク時差を求めた（1.5 時間）にもかかわらず、あえてその数値ではなく 2 倍もの時間としている(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。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

しているものである。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。

すなわち、どれをとっても単に洪水到達時間を長く引き伸ばすための方策を採用しているものであって到底合理的な算定とはいえず、非現実的な洪水到達時間の算定を意図的に行ったものであることは証拠上明らかである。

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洪水到達時間と大幅に乖離していることが、起業者があえて算出した洪水到達時間が不合理であることを端的に示している。

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。かかる重要な問題について、原審では全く具体的な検討を行わっておらず、審理不尽・理由不備の違法があることは明白である。

(4) 実際の基本高水流量の生起確率

ア　前提

本件整備方針では貯留関数法を用いており（浦瀬証人 174 項）、１時間当たりの降雨量が増えれば流出量は比例的に増加する（浦瀬 181 項）。このため、１時間当たりの想定する降雨量が生じて初めて想定する流量（基本高水流量）となる。言い換えると、基本高水流量として設定された流量となるのは、１時間当たり最大雨量として想定した雨量が生じる場合のみである。このため、起業者が想定する１時間あたり最大雨量 138mm/h（浦瀬 249 項）となる確率を求めると、これが基本高水流量として設定された（基準点における）流量 1400 ㎥/秒が発生する確率となる。

このため、現実に基本高水流量として設定された流量となる確率は、この１時間あたり最大雨量 138mm/ｈが生じる確率を検討することで明白となる。

イ　１時間当たりの降雨量（降雨強度）の超過確率

それでは起業者が設定した（基準点における）流量 1400 ㎥/秒となる１時間当たりの降雨量（降雨強度）の超過確率は、どの程度であろうか。この点、上告人らは、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、上告人らにて算出した確率計算の結果について、被上告人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。

ウ　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C20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。したがって、起業者の想定する計画規模の1時間当たり最大雨量（110mm/h）と、上告人らの算定による1/100年（計画規模）の1時間当たり雨量は合致するのである。

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㎥/秒となる138㎜ではなく、110mmである。110mm/hの降雨では、到底1400㎥/秒もの流量とならない（実際に既往1時間当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㎥/秒（乙A40の2・15頁）に止まる）。だからこそ、起業者は、1時間あたりの最大雨量の超過確率の検討を回避したのである。

エ　結論

以上のとおり、基本高水流量として設定された流量となる確率は、原告主張のとおり1/500～1/1000年であり、計画規模の確率1/100年とは遠くかけ離れた確率である。

本来なら、降雨波形選定の際に、かかる異常値となる波形を棄却すべきところを、これを棄却するとダムによる治水の必要性がないことが明らかとなってしまうことから、ことさらにかかる特異な降雨波形を用いていることは証拠上明らかとなっている。

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、原審は何らの合理的な理由を付せずに、

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・理由不備の違法があることは明らかである。

(5) 外部への越流

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、被上告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)、具体的な予定はないことについても争いはないのであるから、かかる整備計画そのものは存在せず、これ自体も争いはない。

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、かかる実態に即した判断を行っていないのである。この点についても、他の問題点と同様に審理不尽・理由不備の違法があることは明白である。

4 費用便益比

(1) 対象事業の選定

上告人らが第一審、控訴審を通じて問題としてきたのは、事業認定当時に「石木ダム建設による治水の必要性がないこと」であり、かかる必要性がないことを前提として、平成25年9月6日に行われた事業認定処分の取り消しを求めている。現に、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。起業者長崎県が策定した川棚川水系治水計画は、河道の整備を含めた川棚川水系全体の治水計画である一方、本件事業は、そのうちのダム建設に限定されたものである。その対象となる地域範囲や影響を受ける範囲は大きく異なることから、到底同一視してよいものではない。

ところが、原審においては、上告人らが明確にかかる問題点を指摘しているにもかかわらず、かかる問題点について一切言及をしていない。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。

かかる問題点（対象事業の範囲）は、特に費用便益比の問題（単純に言えば費用対効果）につき、直接的に影響するものであり、極めて重要な判断要素である。

ところが原審判決では、この点についての判断を回避し、川棚川水系全体の治水計画の合理性の有無についてのみ言及をしている。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尽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、何らの理由も付していないのである。

そうである以上、原審判決は、重要な争点につき主文に到達した過程が全く不明瞭であり、民事訴訟法３１２条２項６号の「判決に理由を付」していないことは明白である。

(2) 費用便益比の問題点

費用便益比は、事業の遂行のために必要となる費用と事業によって得られる便益とを比較して、事業の合理性を判断する重要な指標である。後者が前者を上回るとすれば、それ自体経済的に見て不合理な事業である。費用の面は比較的分かりやすい話であるが、便益の方については難解なものとなっている。本件では、洪水調節と不特定便益、及び残存価値の３つの便益（1.25 とされる）があるとして、その積算にて費用便益比が算定されている。

このうち、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水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。

イ 身代わりダムによる算定

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替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、不合理な手法であることは明らかである。

そもそも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抽象的かつ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すものではない。その結果、必ず便益が大きくな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、被上告人(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。

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、一切の理由を付さずに、「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

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(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、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、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。

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、２点において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。

そうであるにもかかわらず、本件事業の著しく問題のある経済的合理性の判

断について、何ら具体的な理由を付さずに、国交省のマニュアル等に基づいてなされたものであるから、その内容が不合理であるとはいえないなどと判断しているのである。

5　結論

以上のとおりであるから、費用便益比の問題につき、原審判決は、審理不尽・理由不備の違法があることは明白である。

第8　まとめ

以上の通り、原判決には、事業認定の利水面における需要予測、保有水源評価の点において憲法29条1項及び3項に反しており、且つ、理由不備あるいは理由齟齬の違法がある。

また、事業認定の治水面における、計画規模・基本高水流量、費用便益費の点で審理不尽・理由不備の違法が認められる。

よって、原判決は破棄されなければならない。

以　上