

(平成22年(行コ)第300号 公金支出差止等請求控訴住民訴訟事件)
控訴人 藤永知子 外18名
被控訴人 埼玉県知事 外4名

副
本

準備書面(1)

平成24年10月17日

東京高等裁判所第24民事部口S係 御中

被控訴人ら訴訟代理人 弁護士 関口幸男



本準備書面においては、主として控訴理由書に対する認否及びそれに関する被控訴人らの反論を述べる。特に、利水に関するものと全体的な一般論について反論する。

第1部 控訴理由書 建設費負担金（利水負担金について）

【控訴理由書18頁～】についての反論

第1	原判決判示の概要とその問題点について	1
1	特ダム法12条の規定に関する原判決の判断について	1
2	ダム使用権設定申請を取り下げる権利について	1
3	大臣納付通知に従う義務について	2
4	地方財政法，地方自治法等の規定違反が財務会計法規違反となることについて	3
5	負担金支出行為の違法性の具体的判断基準について	3
(1)	原判決の判示	3
(2)	裁量逸脱の有無の司法審査の基準について	3
①	行政裁量に関する司法審査のあり方	3
②	近時の主な最高裁判例の行政裁量に対する審査の具体例について	3
③	最高裁判例に基づく裁量統制の判断基準について	4
(3)	本件八ッ場ダム事業（水道事業）の場合の判断基準と具体的考慮要素等について	4
①	裁量判断の前提となる法令等について	4
②	具体的な考慮要素等について	4
(4)	原判決の埼玉県の裁量に対する司法審査の問題点と裁量権逸脱の違法性について	4

第2部 控訴理由書：利水上の不必要 —八ッ場ダムは，埼玉県にとって利水上の必要性がないので負担金の支出は違法である

（各論）—【控訴理由書30頁～】についての反論

第1	埼玉県の水需要予測の合理性に関する判断の誤りについて	6
1	はじめについて	6
2	「埼玉県の平成18年水需要予測の過大性」について	7
第2	農業用水転用水利権の安定性に関する判断の誤りについて	13
1	原判決の判示について	13

2	農業用水転用水利権の安定性に関連する重要な事実を踏まえていない不当性について	14
(1)	はじめにについて	14
(2)	農業用水転用水利権が渇水時にも他の水利権と同様の取扱いを受け続けてきている事実	14
(3)	ダムが未完成であり、開発水量が現実化していない状況でも、農業用水転用水利権が数十年間という長期間にわたり利用されてきたことについて	14
(4)	利根川水系で予定されているダム計画からの撤退によっても、農業用水転用水利権の許可は更新されている事実について	15
(5)	河川管理者自身が、非かんがい期の水源に余裕があることを前提として谷中湖の干し上げを行い、保有水源の活用を放棄していることについて	16
3	水道用水のための地下水の揚水限度量について	18
4	非かんがい期の渇水についての評価の誤りにについて	19
第3	控訴人ら準備書面(6)に対する反論	20

第3部 控訴理由書：受益者負担金（河川法負担金）（判断枠組総論違法性の判断基準）【控訴理由書59頁～】についての反論

第1	原判決の判断概要について	21
第2	原判決の違法性判断基準の誤りにについて	21
1	住民訴訟における主張立証責任について	21
第3	小田急最高裁判決の審査基準に基づけば、八ッ場ダム建設計画の違法は明白について	22

第4部ないし第9部については、すべて否認ないし争い、別途被控訴人の反論は行う

第10部 被控訴人らの主張 -全般的なことについて-

第1	本件における請求の趣旨の確認	22
第2	上記「請求の趣旨」②（怠る事実の違法確認請求）が不適法である ことについて	23
第3	本件訴えは、住民訴訟制度の趣旨に反するものであることについて	24
第4	本件各負担金の支出が適法であることについて	25
1	建設費負担金	25
2	受益者負担金	28
3	水特法負担金及び事業経費負担金	30
4	一般会計繰出金	33
第5	本件訴えに、地方財政法第25条の適用がないことについて	34
第6	本件ダムの有用性について	35
第7	総括	37

第1部 建設費負担金（利水負担金について）（控訴理由書18頁）

第1 原判決判示の概要とその問題点について

1 特ダム法第12条の規定に関する原判決の判断について

原判決における判示部分は認め、控訴人らが判示により判断している、ダム使用权設定申請を取り下げる権限を有する者は、国土交通大臣の納付通知に拘束されず、自らの判断で自由にその申請を取り下げることができることを認めている、という部分は争う。

2 ダム使用权設定申請を取り下げる権利について

原審で控訴人らが、ダム使用权設定申請を取り下げる権利について主張していることは認め、その余は否認ないし争う。

控訴人らは、特定多目的ダム法第12条（以下「特ダム法」という）が予定しているダム使用权設定申請を取り下げる権利の行使は、ダム使用权設定行為や、これを含む基本計画が違法と評価されることを前提とせず、申請者側において自由に行使することができ、地方公共団体は、利水の必要性がない場合には、いつでも、設定申請を取り下げて負担金の支出を免れることができると主張する。

しかし、特ダム法第12条は、ダム使用权の設定申請が却下されたり、取り下げられた場合の建設費負担金の還付について定めるものであり、ダム使用权設定申請を設定予定者が自由に取り下げる権利を定めるものではない。

その理由として、特ダム法第12条のただし書きに「新たにダム使用权の設定予定者が定められるまでその還付を停止することができる」とあることから明らかなように、それは従前のダム使用权の設定者に代わる新たな当該ダム使用权の設定予定者を決定することを予定したものであるから、一時的なものではなくその取り下げは将来にわたって水源を必要とすることがないという確証があって初めてできることだからである。

すなわち、新たなダム建設は、長期的視点と多くの財政負担を関係者に求めるもので、安易な申請やまたその取下げは認められるものではない。

コンクリートダムの法定対応年数は80年とされ、通常最低でも80年間は使用することが前提とされているのであるから、ダムによって創出される水利を利用する必要のないことが明らかである場合でない限り、それを取り下げることができないという制約があるのである。

控訴人らの需要予測はせいぜい将来5年間のことであり、その信憑性は別としても、それを超える期間については主張さえないのであるから、その主張は失当であることは明らかである。

控訴人らの主張は、埼玉県には、ハッ場ダム（以下「本件ダム」という。）による利水上の利益はないという前提で、埼玉県が建設費負担金を支出することは、地方自治法や地方財政法、地方公営企業法に違反した違法な公金支出であるとするものであるが、そもそも埼玉県は、原審でも一貫して主張しているとおり、本件ダムは治水・利水いずれの点においても効用が認められ、その利益を受けることとなるのであるから、控訴人らの主張は失当である。

3 大臣納付通知に従う義務について

控訴人らは、被控訴人埼玉県公営企業管理者は、利水の必要性の有無にかかわらずダム使用权設定申請をしている以上、大臣の納付通知に従う義務があるとの原判決の判断を誤りだと主張する。

しかし、埼玉県が国土交通大臣の納付通知を受けた時点で、埼玉県がダム使用权の設定予定者である以上、ダム建設完了後、埼玉県に設定されることが予定されるダム使用权が埼玉県の水道事業に客観的に必要になるか否かにかかわらず、法律上、納付命令が無効でない限り埼玉県が建設費負担金の納付義務を負うことは原判決（40頁）が判示するとおりであるから、その主張には理由がない。

4 地方財政法，地方自治法等の規定違反が財務会計法規違反となることについて（控訴理由書 20 頁）

原判決の内容については認め，控訴人らの原判決に対する判断及びその余は，否認ないし争う。

地方財政法第 4 条第 1 項，地方自治法第 138 条の 2 の適用解釈は置くとしても，控訴人らは，利水負担金の支出は，利水の目的を達成するための必要かつ最小限度の支出とは言えず，地方自治法第 138 条の 2 に規定する誠実執行義務にも反し違法であると主張する。そして，その理由をダム使用権設定予定者たる地位の維持が，それに伴う負担金支出の継続を上回る利益を水道事業にもたらさないことが明白であるためとしている。

しかしながら，原審でも主張したとおり，埼玉県は，まずもって本件ダムからの水の供給によって，非かんがい期における安定的な水源を確保することが必要不可欠であり，本件ダムには利水上の必要性があるため，各法令の適用を判断するまでもなく，控訴人らの主張は失当である。

5 負担金支出行為の違法性の具体的判断基準について（控訴理由書 20 頁）

(1) 原判決の判示について（控訴理由書 21 頁）

原判決の内容については認め，その余は争う。

(2) 裁量逸脱の有無の司法審査の基準について（控訴理由書 21 頁）

① 行政裁量に関する司法審査のあり方について

控訴人らの独自の見解であり，認否の限りではない。

② 近時の主な最高裁判例の行政裁量に対する審査の具体例について

控訴人らが引用する判決の存在及び内容は認めるが，個々の判決が示した判断の枠組が本件にも適用されるとの主張は，控訴人らの独自の見解であり，失当である。

ここで控訴人らが引用する各判例は，すべて，「行政行為」における裁量権の範囲の逸脱又は濫用の有無が判断された事例であり，本件のよ

うな地方自治法上の財務会計行為の先行行為に係る違法性の判断基準とすべきものではない。本件については、いわゆる「1日校長事件」についての最高裁判決が示した判断枠組が適用されるべきものである。

- ③ 最高裁判例に基づく裁量統制の判断基準について(控訴理由書25頁) 否認ないし争う。

前記②で述べたとおり、本件ダムによる利水の要否に係る判断、すなわち財務会計行為の先行行為に係る違法性判断において、控訴人らの主張するような基準に従った司法審査がなされなければならない理由はない。

- (3) 本件ダム事業(水道事業)の場合の判断基準と具体的考慮要素等について(控訴理由書26頁)

- ① 裁量判断の前提となる法令等について

個々の法令の存在及び趣旨、判例の存在及びその内容は認め、これが財務会計行為の先行行為の違法性の判断基準となることについては争う。

- ② 具体的な考慮要素等について(控訴理由書28頁)

控訴人らが挙げる具体的な考慮要素については争う。

財務会計行為の先行行為の違法性の判断基準は、前記5・(2)・②で述べたとおりであり、控訴人らの主張は失当である。

- (4) 原判決の埼玉県裁量に対する司法審査の問題点と裁量権逸脱の違法性について(控訴理由書28頁)

原判決の内容は認め、その余は争う。

控訴人らは、県が本件ダムによる利水を得るために、その建設費用を負担することは、裁量逸脱または濫用があり、違法と評価されるべきであると主張するが、この主張には理由がない。

前記5・(2)・②で述べたとおり、控訴人らが主張する本件ダム

による利水の要否に係る裁量についての違法性の判断基準を本件に適用する余地はなく、本件に適用されるべき1日校長事件の判例の判断基準に照らせば、利水を目的として県が本件ダムの建設費用を負担することに違法性がないことは明らかである。

第2部 利水上の不要性 一本件ダムは、埼玉県にとって利水上の必要性がないので負担金の支出は違法である。(各論)－【(控訴理由書30頁)、控訴人準備書面(5)(6)に対するものも含めて反論】

埼玉県は、全国第5位に当たる720万人を超える県民が生活しているとともに、平成22年度工業統計調査において、社会経済動向の指標である製造品出荷額については、全国47都道府県の中、第6位に位置する自治体で、首都東京の社会経済活動の一翼を担っている。このような多くの県民が、安心して暮らせる生活や社会経済活動を根底から支えているのが、水道を始めとした電気、ガスなどの基本的なインフラである。このインフラの1つである水道は、平常時はもとより、大規模な渇水があるなど非常時においても、県民の生活基盤を支え、都市活動を維持していくために、安定的に供給されなければならない。そのためには、県民の需要量を賄うに足りる水源を確保することが必要である。

その水源を確保するダムなどの水源開発は、埼玉県単独では出来ず、多くの自治体や国と協力しつつ、かつ計画から完成までに長期間を要するので、需要はもとより、将来の様々な要因も見据えて、予め先行的に準備しておく必要がある。つまり、水源の確保については、現在の水需要量に対して必要な水源量を確保しているかどうかだけで判断するのではなく、目標年度を定めてその時の水需要量に対して必要な水源量を確保することができるようになるかということに加えて、将来における渇水発生の危険性や水源の具体的な状況をも想定しておかなければならない。

とりわけ、720万人の県民生活や都市活動の維持に対し、渇水になったときの影響は大きいと、渇水になるような事態は何としても避けなければならない。また、道路や鉄道の交通網の利便性が高い埼玉県が、今後さらに発展していくためにも、水の供給能力が不足し、新規企業進出の制約やネックにならないようにしなければならない。

このような観点から、平常時はもとより少雨により河川の流況が悪化した場合でも、安定して給水ができ、これを将来においても持続して行くためには、水道の需要量に影響を及ぼす様々な要因（将来人口、経済成長率、開発計画等）を基礎にした長期的な水需要予測を行い、その結果を基本としながら、将来における渇水発生の危険性や水源の具体的な状況等を考慮して、先行的に水源を確保していかなければならないことは行政としての重要な責務である。

第1 埼玉県の水需要予測の合理性に関する判断の誤りについて

1 はじめについて（控訴理由書30頁）

原判決は、平成15年水需要予測について、①今後の経済状況や人口の推移といった他の水需要の減少要因及び増加要因の変化により、長期にわたって増加することがないと断定できないこと、②1人1日当たり最大及び平均の使用量並びに1日最大及び1日平均給水量が平成4年度を境に漸減ないし横這い傾向であるとしても、この点のある程度考慮に入れていること、③安定給水を確保する見地からは、実績値よりも余裕をもった水需要予測を行うことが直ちに不合理になるとはいえないこと、④予測に採用された有収率及び負荷率の各数値は不合理ではないこと、などを判示している。

この結果を踏まえれば、平成19年度からの埼玉県の総合計画である5か年計画の策定に合わせて見直された将来人口等との整合を図り、平成1

5年水需要予測と全く同じ適正な予測手法を用いて算出した平成18年水需要予測は、同じように合理性が認められ、裁量権の濫用はないとされたと考えるのが当然である。

以下、控訴人らの主張に対しては、否認ないし争う。

2 「埼玉県の平成18年水需要予測の過大性」について

(控訴理由書31頁)

原判決は、埼玉県において平成18年水需要予測で下方修正せざるを得なくなった平成15年水需要予測につき、合理性を認めている。これに対し、控訴人らは、平成18年水需要予測の過大性を改めて主張しているが、その内容は明らかに不合理なものであることから、このことについて反論する。

以下アからオにおいて詳細に述べるが、簡潔にまとめると平成18年水需要予測は、平成19年度からの埼玉県の総合計画である5か年計画の策定に合わせ、将来人口等が見直しされたことに伴い整合を図るためになされたもので、平成15年水需要予測と全く同じ適正な手法により予測したものである。つまり、原判決において、平成15年水需要予測の合理性が認められたのであれば、平成18年水需要予測も合理性が認められたと考えるのが当然である。なお、控訴人らは、予測値と実績値との間の乖離が発覚したため、2006年(平成18年)に再度水需要予測を下方修正していると推測で勝手な言い分を述べているが、そのような理由で見直しをしたものではなく、将来におけるピーク県人口が示された埼玉県計画と整合を図るために適宜適切に見直したものであり、必要に応じ見直すことは当然のことである。

控訴人らの主張は勝手な推測に基づく持論であり、失当である。

平成18年水需要予測における控訴人らと被控訴人らとの争点は、①1人1日生活用水の算出方法及び1日平均生活用水量の算出結果、②1日平

均都市活動用水の算出結果，③有収率の設定方法及び④負荷率の設定方法であるが，これらについての控訴人らの主張に対しては，否認ないし争う。

ア 1人1日生活用水の算出方法及び1日平均生活用水量の算出結果

生活用水は，まず1人1日当たりの使用水量を原単位として捉え，異質なものが混ざり合っている中で，社会経済指標を使って類似度から互いに似たものを集めるクラスター分析を使用してグループ化を行い，そのグループ毎に以下に示す予測式により水量を予測し，これに埼玉県の総合計画である「ゆとりとチャンスの埼玉プラン」において示されている将来人口推計値から求めた給水人口を乗じることにより算定している。

予測式に用いたモデル式は，次のとおりである。

〈時系列傾向分析モデル式〉

- ・年平均人口増減数による手法 … $y = a x + b$
- ・年平均人口増減率による手法 … $y = y_0 (1 + r) x$
- ・修正指数曲線式による手法 … $y = k - a b^x$
- ・べき曲線式による手法 … $y = y_0 + A x^a$
- ・ロジスティック曲線式による手法 … $y = K / (1 + e^{(a-bx)})$
- ・逆ロジスティック曲線式による手法 … $y = c - (c - K) / 1 + e^{(a-bx)}$

(y : 予測値 , a, b, c, k, A : 定数 , r : 年平均増加率 , K : 飽和値
 x : 基準年度からの経過年数)

時系列傾向分析結果からの選択には，異常値を除いて基本的に相関係数の高いものを選択している。

〈重回帰分析モデル式〉

$$\cdot Y = b_0 + b_1 X_1 + b_2 X_2 \cdots + b_i X_i \cdots + b_p X_p$$

(Y : 予測値 , X_i : 説明変数 , b_0 : 定数項 , b_i : 偏回帰係数)

重回帰分析は、世帯人員、人口密度、老年比率、1人当たり家屋総評価床面積（住宅）、公共下水道普及率の説明要因から、優位性のある社会経済性指標を説明変数として設定し、生活用原単位を算定した。

グループ毎の生活用原単位の決定は、前記、時系列傾向分析と重回帰分析の結果を比較検討し、過去10年間の実績の範囲（上・下）の中で、極端な増減を示していない予測結果を採用している。

その結果は、次のとおりである。

2010（平成22）年度	：	259ℓ/人/日
2015（平成27）年度	：	259ℓ/人/日
2020（平成32）年度	：	258ℓ/人/日
2025（平成37）年度	：	258ℓ/人/日

この予測結果は、過去の実績を基にした予測方法であり、節水機器の普及に伴う漸減傾向などを踏まえており、実態を無視したものではない。

次に、「ゆとりとチャンスの埼玉プラン」に示されている将来人口を基に将来の計画水道普及率を乗じて計画給水人口を算出する。

この生活用原単位と計画給水人口を乗じ、生活用1日平均使用水量を算定した。

イ 1日平均都市活動用水の算出結果

都市活動用水の予測方法については、生活用原単位の予測方法と同様にクラスター分析によるグループ化による予測であるが、通常、用途別区分において、都市活動用水と工場用水とを区別して予測するが、水道事業体の統計担当者において解釈が統一されていないため、埼玉県では一括して推計することにした。

グループ毎の都市活動用水の決定は、生活用原単位の決定と同様に、時系列傾向分析と重回帰分析の結果を比較検討し、過去10年間の実績の範

圏（上・下）の中で、極端な増減を示していない予測結果を採用した。

また、現在、埼玉県内では、首都圏中央連絡自動車道（圏央道）が建設中であり、川島インター周辺には大手企業や倉庫群などが着々と整備されつつあり、この圏央道周辺の優位性を生かして産業基盤の整備を図る予定で、これまで県などが造成した工業団地並みの1haあたり約18m³/日の水量が新たに必要になると算定した。さらに、寄居町及び小川町には、自動車メーカーの「ホンダ」の進出が決まっているため、その必要水量を見込んだ。なお、今回見込んだ水量は、地元の両町からの情報に基づく水量である。

さらに、「ゆとりとチャンスの埼玉プラン」の中では、「実質経済成長率は2%程度で推移する」と予測している。このため、前記第1・2の中のうち、3割が経済動向の影響を受ける工業用水として経済成長率相当の増加水量を見込んでいる。

これら全てを合計して、都市活動用1日平均使用水量とした。

このように、全ての予測項目について、それぞれ明快な根拠を持って算定している。

ウ 有収率の設定方法

有収水量から計画1日平均給水量を算出するために、計画の有収率を設定する。有収水量を有収率で除すことにより、計画1日平均給水量を算出している。

有収率は、主に主要施策として実施している漏水防止対策を進めることにより向上させることができることから、埼玉県では全国一の保有延長を持つ「石綿セメント管の布設替え」を今後も推進することなどを考慮し目標年度である平成27年度には、平野部は92.0%、秩父地域は82.0%に向上すると設定している。

この平野部、秩父地域2つの有収率を用いて平成27年度の計画1日平

均給水量を算出すると約239.4万 m^3 であり、結果、埼玉県全体での平均有収率は91.8%となる。

そもそも控訴人らは、「水道の漏水の殆どは、配水管から家庭や事業所に引かれる給水管の方で発生するのであるから、漏水防止対策は、給水管を中心に行われるのであり、配水管の取替えは、結果として漏水防止を導くことはあっても、漏水防止対策の中心になるものではない」とし、福岡市の例をあげて高率の有収率を設定すべきと主張している。

しかし、埼玉県の予測は、県内の水道事業者（市町村等）が老朽化した水道管路の更新や耐震化などにより、管路事故の割合低減や漏水量の削減を図り有収率を向上させることを踏まえて予測している。このように、単に埼玉県が決定しているのではなく、市や町の水道事業者の意思を積み上げていくものであり、福岡市の政策と比較すべきものではない。

また、有収率の設定に必要な無収率（有効率と有収率の差）についても控訴人らは、通常1～2%と、何が通常なのかわからない数値を、実績を踏まえず埼玉県の予測に押しつけている。しかし、埼玉県の過去10年間（平成8年度～平成17年度）の実績は紛れもなく平均3%であり、控訴人らは埼玉県という地域性を全く考慮に入れていないもので、数ある団体の中でも自己の主張に都合のよい他の団体の一部分を使用しているに過ぎない。

エ 負荷率の設定方法

前記ウで算出した計画1日平均給水量を、以下で設定する負荷率で除すことにより計画1日最大給水量を算出し、これをもって供給計画（水源計画）の基本とする。

有収率が計画的に漏水防止対策などを進めることにより向上させることができるのに対して、負荷率は、天気、気温等の気象条件や渇水、都市の性格、生活様式、企業活動等の社会条件などの様々な要因が複合的に影響

して変動するものと考えられ、傾向分析によって将来値を予測することは大変困難である。

前述のように、負荷率で除すことによって算出される計画1日最大給水量は、供給計画の基本となる数値であることから、実績が予測を上回る事になれば、水源量が不足することになるわけであるから、負荷率は水道水の安定的な供給の観点から安全側に設定することが必要である。

埼玉県は、予測時における過去の実績期間（平成8年度から平成17年度までの10年間）の実績値を踏まえ、安定給水確保の観点から、将来、1日平均給水量と1日最大給水量との比率が実績期間内の最大値と同じ状況が発生しても、供給量不足とならないように、負荷率は当該実績期間の最低値84.3%を使用しているものである。

この当該実績期間の最低値84.3%を用いて将来の計画1日最大給水量を計算すると、

平成22年度：日量約285.5万 m^3

平成27年度：日量約284.0万 m^3 となる。

以上のように、供給計画（水源計画）の基本となる計画1日最大給水量について、安定給水確保の観点から、最も安全側の負荷率を用いて予測することは、言い換えれば、県民への給水に不足が生じないように実績値が予測値を超えないような計画1日最大給水量を予測しているということであり、この裁量判断に誤りはない。したがって、実績値が予測値を下回することは、安定給水確保を重視した予測値の性格に基づくものであり、予測方法が不当であることを意味するものではない。

オ 控訴人らが合理的な予測を行った場合という主張に対する反論を含めた小括

控訴人らが主張する合理的な予測とは、まず、人口及び水道普及率は埼玉県が示したものを採用、次に、1人1日生活用水及び1日平均都市活動

用水は平成18年度の実績を継続、また、有収率は厚生労働省の水道ビジョンの数値を利用、さらに、負荷率は大阪府の予測手法を使って算出しているなどその手法に一貫性がない。

このように控訴人らの予測方法は、単に感覚によるもの、或いは実体を考えず自分に都合のよい他の水道事業者の数値を用いているだけのもので、被控訴人らのように予測するために必要な明確な根拠や埼玉県という地域特性を考慮して算出しているものではない。

したがって、控訴人らが主張している内容は、机上の空論で合理的な予測などとは到底言えないものである。

また、8年余の間に2回の見直しを行ったのは、前項1の中でも記述したように、埼玉県の総合計画である5か年計画の策定に合わせ、将来人口等が見直しされたことに伴い整合を図るために見直したものである。

第2 農業用水転用水利権の安定性に関する判断の誤りについて

(控訴理由書45頁)

1 原判決の判示について

農業用水からの水道用水への転用は、当時、全国的にみても画期的な水の有効利用であった。この転用元の農業用水は、元々かんがい期しか水利権を持っていなかった。

転用を行った理由は、ダムの建設は長期間を要するため、急激な人口増加と相俟って増える水需要に対応できないことから、かんがい期のみの水源しか確保されないが、確保するまでの事業期間が短い農業用水の余剰水の転用を行ったものである。

一方、水道用水は年間を通じて必要であることから、河川管理者（国土交通大臣）から指導事項として前フルプランや水利権許可書（水利使用規則）の中に非かんがい期の水源手当をすることの条件を附された記述がなされ

たため、そのことについて、本件ダムにおいて履行したものである。

ただし、その指導内容は、「ないものはない」、「必要なものは必要」として指導しているものであり、至極正当な考えである。

控訴人らは、非かんがい期の水源を持っていなかった農業用水について、水道用水へ転用した途端、転用元が「ない」のに「ある」と主張する、誠に乱暴な理屈である。

2 農業用水転用水利権の安定性に関連する重要な事実を踏まえていない不当性について（控訴理由書46頁）

(1) はじめにについて

被控訴人らが不安定とする根拠は、控訴人らの言うとおりに、水利使用規則に豊水条件が付されていること及び存続期間の安定性がないことの2点である。

原判決は、控訴人らの主張・立証した事実を意図的に目をつむっている点において不当、との主張であるが、被控訴人らは平成8年、9年において冬期渇水が発生した事実、平成13年の渇水において暫定水利権は、安定水利権に比較して「+10%」の削減を余儀なくされた事実を主張し、そもそも不安定であることに変わりがないことを証明している。

なお、今年（平成24年）においても同様な事態が生じ、安定水利権に比較し「+10%」の削減を余儀なくされた。

(2) 農業用水転用水利権が渇水時にも他の水利権と同様の取扱いを受け続けてきている事実（控訴理由書47頁）

(3) ダムが未完成であり、開発水量が現実化していない状況でも、農業用水転用水利権が数十年間という長期間にわたり利用されてきたことについて（控訴理由書47頁）

(2) 及び (3) について、控訴人らが主張する齋藤弘証人が証人

尋問において、農業用水転用水利権が安定水利権と比べて不利に扱われたことがないと述べたという点について、反論する。

まず、証人尋問において安定水利権と比べて不利に扱われたことがないという点については、控訴人らが自分たちに都合の良いところのみを引用したものである。齋藤証人は、河川法第53条の規定に基づき、渇水時には国及び関係地方公共団体で構成する利根川水系渇水対策連絡協議会が開催され、権利のない埼玉県において混乱が生じないよう関係利水者の理解と協力を得て互譲の精神のもと、今までは利水者間に差がない削減率による給水をしてもらった、という事実をもとに暫定水利権が不利益に扱われたことがないと述べているものである。言い換えれば、水道事業者としての責務を全うするために、関係利水権者の理解と協力が得られるよう尽力した賜で、埼玉県に権利性が認められているというものではないのである。

したがって、厳しい異常事態が生じても同様に扱ってもらえる保障はなく、控訴人らが主張するように、長期間にわたり不利に扱われることもなく利用できているからといって安定水利権と同等であるというのは、法を無視した控訴人らの勝手な言い分であり、本来の水利権行政の秩序を乱すものである。

- (4) 利根川水系で予定されているダム計画からの撤退によっても、農業用水転用水利権の許可は更新されている事実について
(控訴理由書48頁)

次に、控訴人らが主張する戸倉ダム計画から撤退しても水利権において不利益な取扱いを受けないのに対して、本件ダムから撤退すると、水利権が不安定になると被控訴人らは主張するが、その根拠は全く不明としか言いようがない、という点について、反論する。

戸倉ダムからの撤退の件については、さいたま地裁において主張・

説明してきたが、控訴人らは形式的に同じ主張を繰り返し、理解できないようなので再度述べる。

戸倉ダムへの埼玉県の参画量は、通年毎秒0.775立方メートル、非かんがい期毎秒1.196立方メートルであった。非かんがい期の水利権は、農業用水転用水利権を年間を通して取水できるようにするためのものであるが、平成15年の水需要予測を踏まえ、水源の参画水量の見直しを行い、同時期に基本計画の変更協議のあった八ッ場ダムにおいて、戸倉ダムに参画していた非かんがい期毎秒1.196立方メートルを振替え、水利権許可に影響がないよう整理したものである。だからこそ、戸倉ダムからの撤退による影響が出なかったのである。

なお、通年毎秒0.775立方メートルについては、もともと許可を得ていなかったため、撤退による影響はない。また、控訴人らは、戸倉ダムの他の中止ダムである細川内ダムと清津川ダムを例として、中止後も水利権が存続したと主張しているが、代替水源を確保することを条件に、確保するまでの間、暫定水利権が付与されたというものである。この両ダムは、本件ダムに比べ開発量が少なく、暫定水利権の許可量もそれぞれ毎秒0.0288立方メートル、毎秒0.2889立方メートルであり、本件ダムの実に何百分の1でほとんど影響はない。埼玉県が付与されている本件ダムの暫定水利権約毎秒7.5立方メートルが本件ダムに参画しなければ他のダム同様に付与し続けられる保障などどこにもなく、控訴人らの主張は水利権行政の秩序を乱す何物でもない。

したがって、控訴人らの主張は失当である。

- (5) 河川管理者自身が、非かんがい期の水源に余裕があることを前提として、谷中湖の干し上げを行い、保有水源の活用を放棄していることにつ

いて（控訴理由書49頁）

国交省関東地整が公表している利根川の利水のための広域低水管理（乙第99号証）によれば、利根川への水の補給は、渡良瀬貯水池を含む利根川上流ダム群と下流の導水路や河口堰等の水資源開発施設を効率的、効果的に運用することにより行われている。また、利根川流域は、毎年1～3月は降水量が少なく、水源地である山間部では、降雪は積ったまま流出しないため、河川流量の減少に伴い用水等の不足が生じないように、1～3月はほぼ毎年渡良瀬貯水池を含む上流ダム群からの水の補給が行われ、ダム貯水量が減少する状況にある（乙第100号証、乙第101号証）。

その結果、渡良瀬貯水池においては、水の補給に伴い貯水量がゼロになることを利用して、異臭（カビ臭）発生抑制のための干し上げを行っている。（乙第102号証）。

干し上げ期間中は、渡良瀬貯水池から放流していた間に貯水量が節約されていた他の上流ダム群から、利根川へ水を補給することにより、用水等が賄われることとなっている。このように渡良瀬貯水池の干し上げを行っても、河川管理者による適正な広域低水管理が行われているために、利水者は安定的な取水が可能となっているものである。

故に、渡良瀬貯水池の干し上げは、冬期に水源に余裕があることを示すものではなく、むしろ河川流量が減少し、取水量確保のためダム群からの水の補給を行っている時期に実施されているもので、渡良瀬貯水池の干し上げをもって冬期の水源に余裕があるとの主張は、根拠のない誤解である。

したがって、それ以降の控訴人らの主張も認めることはできない。

さらに、谷中湖については、埼玉県の水利権は県全体の水利権のうち約2%未満であり、干し上げ実施期間も約1カ月程度と短期間である。

このことから、谷中湖の冬期における干し上げを行うことをもって、埼玉県の水源地に相当余裕があるなどと言うことは到底言えるものではない。

したがって、それ以降の控訴人らの河川管理者の裁量が無制限なものとしている違法であるとの主張も認めることはできない。

3 水道用水のための地下水の揚水限度量について（控訴理由書52頁）

控訴人らが主張する地下水の揚水限度量を年間平均値と年間最大値を混同する推計式による推計方法は、論理的な過誤があるということについて反論する。

まず、地下水は、市町水道事業者が保有する貴重な水源であり、地盤沈下に影響を及ぼさない範囲で有効に活用しているものである。

水道用水の揚水限度量設定の経緯を以下に整理する。

国が平成3年度に関東平野北部地盤沈下防止等対策要綱（以下、「要綱」）において、要綱保全地域の地盤沈下を停止しうる地下水採取目標量を設定したのを受け、埼玉県では有識者からなる埼玉県地盤沈下対策調査専門委員会において要綱保全地域の採取目標量を検討し、平成6年2月に年間3.2億 m^3 と設定している（乙第138号証）。

その後平成11年に、以下の方法で庁内組織により埼玉県の水道用水の揚水限度量を設定している。

要綱保全地域においては、上記採取目標量を算定する原単位と言える「単位面積用水量（ $\text{m}^3/\text{日}\cdot\text{km}^2$ ）」を「1日に揚水しても地盤沈下を生じないと考えられる揚水量」と定義し、これから揚水限度量を算定しており、要綱保全地域外においては平成9年実績揚水量を揚水限度量としており、これらにより「水道用水として1日に揚水できる最大値」と定義したもので、政策的に設定したものである。（乙第139号証）

このため、控訴人らの主張する年間平均値と年間最大値を混同する推計

方法を使用している事実はない。

また、生活環境保全条例に基づき地下水の揚水量を規制している行政の立場としては、貴重な県土の財産喪失とならぬよう監視を強化していくべきと考えている。

埼玉県の水盤沈下の実情は、まだ完全に停止しておらず、高度成長時代に見られたような急激な水盤沈下は発生していないものの、年間2cm未満の水盤沈下は、県内広範囲にわたり現在も発生しており、水盤沈下は、累計水盤沈下により被害が発生する恐れがあることを考慮しなければならないため、控訴人らは「地下水の利用可能量を過小評価」しており、上記算定方法により求めた水道用水揚水限度量1日58万 m^3 を緩和し、「1日約70万 m^3 の利用が可能となる」という主張は、実情を踏まえていない無責任なものである。

4 非かんがい期の濁水についての評価の誤りについて(控訴理由書55頁)

控訴人らは、「抽象的な濁水の可能性から、直ちに非かんがい期の水源確保の必要を導いていること」、また、「水道法第1条の目的にある低廉な水の供給を図ることに反している」と主張し、原判決を批判していることについて、反論する。

水道事業者にとって、まずは安定的に水道水を供給することが責務であり、また、当然安価に供給するためにもあらゆる努力を行い、厚生労働省からの国庫補助金や一般会計からの出資金等を受け入れることにより、料金への影響を低減するよう努めているところである。

用水供給事業における水道料金を全国規模で比較すると、埼玉県は、1立方メートル当たり税抜き61.78円であり、全国23事業者のうち低い方から4番目であり、県として、直接県民に給水していないものの、高い水道水を押しつけているものではない。ちなみに、全国平均は1立方メートル当たり86.07円であり、一番高い宮城県は157.25円であ

る。埼玉県は、決して低廉な水の供給を図ることに反している、などということはない。

農業用水合理化事業はかんがい期の水源手当であり、非かんがい期の同事業では手当て出来ない水源を本件ダム建設事業であてがうものである。

控訴人らはダムが未完成の中であっても、非かんがい期において長期的な取水実績が継続されており、水利権の安定性に欠ける点がなかったとして、農業用水合理化事業と本件ダム建設事業は、二重負担であると主張している。

しかし、前記第2部・第2・1にあるように安定供給のため水道用水は年間を通じて必要である。従ってダム建設は長期間を要するため、まずはかんがい期において事業期間の短い農業用水の余剰水を転用し、非かんがい期においては、本件ダム建設事業の完了をもって安定水利権化するもので、共に必要な負担であり二重負担ではない。

したがって控訴人らの主張は、勝手な言い分であり、失当である。

第3 控訴人ら準備書面（6）に対する反論

本訴訟は埼玉県における公金の支出差止を争点としているもので、河川法の改正などの立法論を争点としているものではない。

控訴人らは未割り当ての水利権が、6.52 m³/秒存在していることを主張しているが、埼玉県が参画している水資源開発施設には未割り当ての水利権はない。

本件ダムにより、現在は水源の手当がない冬期に9.25 m³/秒の新規利水を生み出し、冬期の利水安全度の向上を目指しているのである。また、国土交通省関東地方整備局が実施した本件ダム検証の中でも、この未割り当ての水利を利用し、本件ダムの代替案として比較検討した結果、本件ダムが最も有利であるとの結論が示された（乙第140号、141号証）。

このことから、埼玉県は冬期における取水を確保するために本件ダムが必要であり、最も合理的な計画である事は明らかである。

控訴人らの主張は、利根川の水利に関するデータを部分的に取り出し、独自の解釈をしているにすぎない。

利水事業者はその責任において、異常渇水に備え安定的な取水を目指し、県民生活に支障を来さないように努めている。

控訴人らはダムを作らなくても利根川には水があるので、安定的に取水が可能であるから本件ダムはいらない、ということであるが、万一そのようなことが実施されれば利根川の流量は改善せず、利水の安全度は低下する一方で、埼玉県が求めている利水安全度の向上は達成できないことから、控訴人らの主張は失当である。

第3部 受益者負担金（河川法負担金）（判断枠組総論違法性の判断基準）

第1 原判決の判断概要について（控訴理由書59頁）

原判決の内容については、認める。

第2 原判決の違法性判断基準の誤りについて（控訴理由書60頁）

控訴人らは、本件受益者負担金について、埼玉県が本件ダムによって「著しく利益を受ける」ことになるか否か等について、何ら判断をせず、地方財政法第25条の適用がないとした原判決を、河川法逐条解説や判例を引用して縷々批判するが、後記第10部・第4・2で被控訴人らが主張するとおり、被控訴人らの受益者負担金の支出につき誤りはなく、原判決は正当である。

控訴人らの主張は、独自の見解であり、争う。

1 住民訴訟における主張立証責任について（控訴理由書68頁）

前記第1部・5・(2)・①で述べたとおり、控訴人らの独自の見解で

あり、争う。

第3 小田急最高裁判決の審査基準に基づけば、本件ダム建設計画の違法は明白について（控訴理由書69頁）

小田急事件最高裁判決の存在及び内容は認め、これが本件ダム建設計画の判断基準となることについては争う。

控訴人らは、小田急事件最高裁判決で示された判断基準を適用し本件ダム計画を審査した結果、どの側面をとっても小田急事件最高裁判決の審査基準ないし考慮基準に抵触すると主張する。

しかしながら、当該判決は、控訴人らが指摘しているように、「治水対策としての施設建設の違法を争う事案」ではなく、「行政主体が自ら事業者となって施設建設を行う場合の考慮基準を示したもの」でもない。

また、控訴人らが、当該判決の示した判断基準について、「巨額の公費を投入して行われる施設建設の許可基準ないし自らの施行に対しての考慮基準としては、広く妥当するものと考えられる」とする見解は、何ら根拠がなく控訴人ら独自の判断に基づくものである。

さらに、そもそも、本件ダム建設計画は国の計画事業であり、国土交通大臣が作成した基本計画に基づき行われているもので、被控訴人らは本件ダムの建設計画の違法性について審査する権限を有しないから、控訴人らの主張は、本件のような住民訴訟の請求の趣旨からは逸脱したものである。

第4部ないし第9部については、すべて否認ないし争い、被控訴人らの反論は別途行う。
(控訴理由書73～187頁)

第10部 被控訴人らの主張 -一般的なことについて-

第1 本訴における請求の趣旨の確認

本訴は、国土交通省が群馬県吾妻郡長野原町に建設を進めている本件ダムに関して、以下のことを求める訴訟である。

- ① 被控訴人埼玉県公営企業管理者（以下「被控訴人企業管理者」という。）が行う特ダム法第7条に基づく建設費負担金（以下「建設費負担金」という。）、水源地域対策特別措置法第12条第1項に基づく水源地域整備事業の経費負担金（以下「水特法負担金」という。）を支出することの差止め
- ② 被控訴人企業管理者が、国土交通大臣に対し本件ダム使用権設定申請を取り下げる権限の行使を怠る事実が違法であることの確認
- ③ 被控訴人埼玉県知事（以下「被控訴人知事」という。）は、次の各負担金及び繰出金の支出をしてはならないこと
 - ・河川法63条に基づく受益者負担金（以下「受益者負担金」という。）
 - ・財団法人利根川・荒川水源地域対策基金の事業経費負担金（以下「事業経費負担金」という。）
 - ・一般会計からの埼玉県水道用水供給事業会計に対する繰出金
- ④ 既に支出された上記相当額について、被控訴人埼玉県県土整備部河川砂防課長、被控訴人埼玉県企画財政部土地水政策課長及び被控訴人埼玉県企画財政部財政課長は埼玉県知事である上田清司個人に対して、被控訴人企業管理者は埼玉県公営企業管理者であった田村健司（当時）個人に対して、それぞれ損害賠償請求をすべきこと

第2 上記「請求の趣旨」②（怠る事実の違法確認請求）が不適法であることについて

特ダム法第15条に規定するダム使用権の設定申請（以下「本件申請」という。）は、流水を特定用途に供しようとする埼玉県が国土交通大臣に対して行っているが、埼玉県を代表して本件申請を行ったのは、被控訴人

企業管理者ではなく被控訴人知事である。

もとより、被控訴人企業管理者は、地方公営企業法（昭和27年法律第292号）第8条の規定により埼玉県地方公営企業（病院事業を除く）の業務を執行し、当該業務の執行に関し埼玉県を代表するが、同法第9条第14号で規定する「政令で定めるもの」以外の許可、認可、免許その他の処分を行う権限を有しない。

本件申請は、特ダム法第15条の規定により国土交通大臣に対して行い、本件申請に基づくダム使用権設定は国土交通大臣が行うものであるが、当該設定は、地方公営企業法第9条第14号で規定する「政令で定めるもの」以外の処分に該当すると解されることから、被控訴人企業管理者は、ダム使用権設定という処分を受ける事務を担当しないものであり、当然当該処分を受ける権限を有しないことになる。

このため、本件申請は、ダム使用権設定という処分を受ける権限を有する地方公共団体である埼玉県の長である被控訴人知事が、埼玉県を代表して行っている。

以上のとおり、被控訴人企業管理者は本件申請を行う権限を有せず、かつ、実際にも本件申請を行っていないのであるから、当然、本件申請を取り下げる権限を有しないものである。

よって、被控訴人企業管理者は地方自治法第242条の2第1項第3号の請求に係る被控訴人適格を有しないから、不適法な訴えであり、却下されるべきである。

第3 本件訴えは、住民訴訟制度の趣旨に反するものであることについて

本件ダムは、①河川管理者である建設大臣（当時）が定めた「利根川水系工事実施基本計画」（なお、河川法の一部を改正する法律〔平成9年法

律第69号] 附則第2条の規定により、当該基本計画は、河川法第16条第1項の「河川整備基本計画」及び同法第16条の2第1項の「河川整備計画」とみなされる。)に位置付けられているダムである。また、②水資源開発促進法第4条の規定に基づき内閣総理大臣が決定した「利根川水系及び荒川水系における水資源開発基本計画」及び③特ダム法第4条第1項の規定に基づき建設大臣(当時)が定めた基本計画に位置付けられたダムである。

控訴人らは、形式的に埼玉県にとって本件ダムが利水上、治水上必要がなく、埼玉県が支出する建設費負担金及び受益者負担金の違法性を主張する。

しかし、その主張の实质は、埼玉県の支出の適否の問題ではなく、国が行った本件ダムの建設に係る上記各計画等の不当をいうものであり、ひいては住民訴訟の形を借りて、国が実施する本件ダムの建設の政治的判断の不当を言い、その差止めを意図したものである。

住民訴訟は、地方公共団体における違法な財務会計上の行為を予防又は是正し、もって地方財政行政の適正な運営を確保することを目的とするものであるから、控訴人らの主張は住民訴訟制度の目的を逸脱するものであり、失当である。

第4 本件各負担金の支出が適法であることについて

1 建設費負担金

ア 控訴人らは、建設費負担金の支出について、控訴理由書で「ダム使用権設定予定者たる地位の維持が、それに伴う負担金支出の継続を上回る利益を水道事業にもたらさないことは明白であるから、利水負担金の支出は、利水の目的を達成する為の必要且つ最少の限度の支出とは言えず、誠実執行義務にも反するものであり、違法である」(控訴理由書20頁)

とし、「端的に、埼玉県水利上の利益の有無のみが、建設費負担金の支出が違法か否かの判断基準となるのである」（控訴理由書19頁）と主張する。そして、原判決の裁量逸脱の有無の司法審査の基準は誤りであり、行政裁量の逸脱濫用にかかる判例を示し、本件においても、これらの判例が示す判断基準に則った審査がされれば、被控訴人らの裁量権逸脱の違法が明らかになると主張する。

しかしながら、控訴人らの主張はあまりにも暴論に過ぎ、建設費負担金に関する財務会計法規上の義務違反は何もないのであるから、控訴人らの主張は失当である。また、本件ダムにより埼玉県に水利上の利益があることは、原審でも縷々主張してきたところであり、原判決も被控訴人らの主張を認めている。本件でも、本件ダムが水利上必要なものであることは控訴理由書に対する反論として既に述べたところであり、治水に必要なダムである点については、別途主張することとするため、ここでは、財務会計行為の適法性について主張する。

イ 住民訴訟において、地方自治法第242条の2第1項第4号の規定に基づき当該職員の財務会計行為上の行為をとらえて、当該職員に対し損害賠償責任を問うことができるのは、これに先行する原因行為に違法事由が存する場合であっても、上記原因行為を前提としてなされた当該職員の行為自体が財務会計法規上の義務に違反する違法な場合に限られるのであり（最高裁平成4年12月15日第三小法廷判決、いわゆる「一日校長事件」）、この理は、地方自治法第242条の2第1項第1号の差止訴訟においても同様であると解されている（名古屋地裁平成13年3月2日判決）。

もっとも、上記最高裁判決も、原因行為に存する違法事由又は原因行為の違法性を全く考慮する必要がないとするものではなく、原因行為と財務会計行為の権限が別個独立の機関に属する場合について、普通地方

公共団体の長は、原因行為たる「処分が著しく合理性を欠きそのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合でない限り、同処分を尊重しその内容に応じた財務会計上の措置を採るべき義務があり、これを拒むことは許されない」としている。

ウ これを本件についてみると、特ダム法第7条第1項により、ダム使用权の設定予定者は、多目的ダムの建設に要する費用のうち、政令で定めるところにより算出した額の費用を負担しなければならないこととされ、同負担金の徴収は、国土交通大臣の納付通知によって行われる（特ダム法施行令第11条の3）

平成16年度ないし21年度の上記負担金に係る納付通知は、国土交通大臣が上記法令の定めに従って発したものであり、同様に、将来の負担金についても同様に発せられるものであるから、被控訴人企業管理者にそれを是正する権限がないことはいうまでもない。

これらの国土交通大臣の納付命令がある以上、被控訴人らは、当該納付命令が著しく合理性を欠き、そのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合でない限り、当該納付命令を尊重し、その内容に応じた財務会計上の措置を採るべき義務があり、これを拒むことは許されない。一日校長事件判決が明らかにするとおり、当該納付命令に基づく支出命令等を差し止めることができるのは、当該納付命令に重大かつ明白な違法がある場合に限られ、当該職員に損害賠償の請求ができるのは、当該納付命令を前提としてなされた当該職員の行為自体が財務会計法規上の義務に違反する違法なものであるときに限られる。

エ 本件ダム建設事業は、国土交通大臣が作成した各基本計画に基づき行われている。そして、本件ダム建設計画は、国土交通大臣が、本件ダムが利根川水系全体の洪水被害の軽減及び首都圏の各自治体にとっての新

たな水源確保に資すると判断したからこそ作成したものである。埼玉県は、本件ダムが治水上・利水上必要なダムとして、この計画に参画したものであり、本件ダム建設事業の前提となる当該基本計画には重大かつ明白な瑕疵は認められない。そして、前提となる基本計画に重大かつ明白な瑕疵があるとは認められないのであるから、本件ダム建設事業についても、重大かつ明白な瑕疵がないのは明らかである。

よって、当該納付通知が著しく合理性を欠き、そのために予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が存するということは言えない。

オ 以上述べたとおり、国土交通大臣から現に納付命令がなされている以上、被控訴人企業管理者には、当該納付命令を前提として、これに伴う所要の財務会計上の措置を採るべき義務があり、この義務を履行するために被控訴人企業管理者が行った建設費負担金の支出が財務会計法規上の義務に違反してなされた違法なものであるということはいえない。同様に、将来の支出についても、財務会計法規上の義務に違反する違法なものであるということはいえないことは、原判決が判示するとおりである。

カ 結局のところ、控訴人らの主張は、証拠として提出した種々の文献や意見、提示した独自の判断基準により、本件ダム建設計画が不当であるため、自らの価値観、判断に基づく政策を採用すべきであるということに帰着するものである。控訴人らの主張は、埼玉県における建設費負担金の支出の前提である国土交通大臣の納付命令が、著しく合理性を欠き、そのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない重大かつ明白な瑕疵の存する場合に該当することをいうものではなく、それらの支出命令等の差止めや損害賠償請求の根拠とはなり得ないものであるから、本件請求が棄却されるべきことは明らかである。

2 受益者負担金

ア 控訴人らは、控訴理由書（60～63頁）で、受益者負担金（河川法負担金）について、①埼玉県が本件ダムによって「著しく利益を受ける」ことがないのであれば、国土交通大臣の納付通知があっても、その納付命令は違法、無効であり、埼玉県には、違法無効な納付命令に従う義務はなく、かかる違法無効な納付命令に基づき負担金を支出することは、財務会計法規上の義務に違反した違法な行為となる、②河川法に基づくダムは、同法第3条第2項に定める河川管理施設としての客観的効用としての性状と機能を備えている必要があり、それを欠く場合は、ダムによって埼玉県が「著しく利益を受けること」はありえないから、埼玉県が受益者負担金を支出することは違法な支出となる、③本件ダム建設計画自体に、治水対策上の合理性が認められることが必要であり、司法審査の結果、上記合理性が認められないのであれば、当該計画に基づく国土交通大臣の納付通知は違法であるから、かかる違法な納付通知に基づく、埼玉県の受益者負担金も違法との評価を免れない、④環境保護法令に違反した違法な本件ダム建設事業に、埼玉県が公金を支出することは違法であると主張する。

そして、原判決は、上述した4点を違法性の判断基準としておらず、判断脱漏、具体的な判断を欠くという点で誤りであると主張する。

イ しかしながら、上記控訴人らの主張が、本件ダムは国が管理する河川に国自ら建設するものであることを意図的に無視したものであり、住民訴訟の目的を逸脱したものであることは、前記第3で既に述べたとおりである。

以下、受益者負担金の支出について、被控訴人らには何ら財務会計法規上の義務違反はなく、控訴人らの主張が失当であることについて述べる。

ウ 前記4・1・イで述べたとおり、住民訴訟において、地方自治法第2

42条の2第1項第4号の規定に基づき、当該職員の財務会計行為上の行為をとらえて、当該職員に対し損害賠償責任を問うことができるのは、これに先行する原因行為に違法事由が存する場合であっても、上記原因行為を前提としてなされた当該職員の行為自体が財務会計法規上の義務に違反する違法な場合に限られるものである。

エ これを本件についてみると、河川法第63条第1項の負担金は、同項の規定による国土交通大臣の納付通知によって納付義務が生じ、同条第2項の規定に基づく負担についての埼玉県の見解は、国土交通大臣を法的に拘束するものではないから、当該意見の如何にかかわらず、埼玉県は国土交通大臣が決定した負担金を支出する義務を負い、国土交通大臣は、当該負担金が納入されないときは、延滞金を徴収するとともに、国税滞納処分の例により強制徴収することができるのである（同法第74条）。

被控訴人知事は、原因行為である国土交通大臣のなした納付通知を是正する権限を有しないのであるから、被控訴人知事には、上記納付通知を前提として、これに伴う所要の財務会計上の措置を採るべき義務がある。

オ したがって、受益者負担金について、被控訴人知事が既に行った本件支出決定及び将来行う支出命令は、財務会計法規上の義務に違反する違法なものには当たらず、控訴人らの主張は失当である。その余の河川管理施設としての客観的効用や機能、治水対策上の合理性等については、別途主張する。

3 水特法負担金及び事業経費負担金

ア 控訴人らは、水特法負担金及び事業経費負担金の支出について、①本件ダムは水特法上のダムではあるが、埼玉県は、本件ダムにより利水上も治水上も利益を受けるものではないから、埼玉県が負担金の支出を内

容とする合意を締結することは民法第90条の公序良俗に反し、若しくは、埼玉県にとって必要のない事業であることを合意当事者がいずれも認識した上で行った民法第93条の心裡留保に基づくものであって、いずれも無効である、②水源地域整備事業に関する平成8年の基本協定は無効であるが、仮に無効でないとしても、本件ダムによる受益の事実が客観的に存在しないにもかかわらず、被控訴人知事が、協定が許容している年度毎の協議拒否権を行使しないまま、漫然と協定上の負担金を支出することは違法と評価されると主張する（控訴理由書184～185頁）。

イ しかし、埼玉県は群馬県からの各年度の事業実施計画の協議に同意し（本件支出負担行為）、これに基づき被控訴人知事及び被控訴人企業管理者が上記負担金の支出命令を行ったものである。

ウ 本件ダムの必要性については、被控訴人らが原審で明らかにしてきたところであるが、本件ダムの建設計画自体は国が行うもので、その適法性及び妥当性を審査する権限は埼玉県、被控訴人知事及び被控訴人企業管理者にはない。また、当該建設計画自体に重大かつ明白な瑕疵がないことは前記4・1・エで述べたところであり、また、特ダム法第7条1項及び河川法第63条に基づき、国土交通大臣が本件ダムの建設について行う建設費負担金及び受益者負担金の納付命令に従う義務があることは前記4・1及び4・2で詳しく述べたとおりである。

エ 水特法負担金は、指定ダムを利用して流水をその用に供し又は指定ダムにより災害が防止若しくは軽減される地方公共団体が当該ダムの水源地域の整備事業に必要な経費を負担するものである。この点、本件ダムについては、埼玉県に新たに水道水源となるダム使用権が与えられること及び利根川の水害防止・軽減の利益が下流に位置する埼玉県にあることを前提として、埼玉県が特ダム法及び河川法に基づいて国土交通大臣

からの納付通知書により費用負担の納付を求められているダムである。

その建設がなされる以上、埼玉県が水特法負担金について応分の負担義務に応じることが違法とされる理由はない。

オ 以上のことから、ダムの完成により受益を得る下流の1都4県（東京都、千葉県、埼玉県、茨城県及び群馬県）の間で締結された協定書及び覚書に基づき、埼玉県が群馬県からの各年度の事業実施計画の協議に同意し、被控訴人知事及び被控訴人企業管理者が上記負担金の支出命令を行ったことは適法である。

カ 控訴人らは、水特法負担金に係る合意締結は民法第90条の公の秩序又は善良な風俗に反する行為であるとか、民法第93条の表意者が真意ではないことを知ってなした意思表示について、相手方がその真意を知りまたは知ることができたとして、その無効を主張する。

しかしながら、控訴人らは何をもって「公序良俗」に違反しているのか、そもそも「真意」とは何かについて具体的に明らかにしておらず、地方公共団体が締結する協定や覚書が、公序良俗に反することとか、真意でないことを知って締結されている、などという主張は失当というほかはない。

キ 事業経費負担金は、水源地域対策特別措置法上の整備事業を補完する財団法人利根川・荒川水源地域対策基金による事業を実施するためのもので、平成2年8月1日付けで東京都、千葉県、埼玉県、茨城県及び群馬県と財団法人利根川・荒川水源対策基金で締結した「利根川水系八ッ場ダム建設事業に伴う財団法人利根川・荒川水源地域対策基金の事業に要する経費の負担についての協定書」により、具体的な実施事業、関係地方公共団体の負担額について、毎年度締結している協定細目に基づいて支出されており、違法とされる理由はない。

ク また、事業経費負担金に関する民法第90条の公序良俗違反、同法9

3条の心裡留保であるとする控訴人らの主張は、前記力で述べたとおり失当である。

ケ 以上のとおり、本件において、水特法負担金及び事業経費負担金の支出が違法になることはあり得ない。

コ なお、控訴人らは、被控訴人知事が、協定が許容している年度毎の協議拒否権を行使しないまま、漫然と協定上の負担金を支出することは違法と評価される、と主張するが、協議拒否権は支出について定められているわけではなく、また、支出の際に協定や合意の有効性を判断する権利を与えるものでもない。そもそも、控訴人らは、何をもって協議を拒否しなければならないかを明確にしているわけでもなく、控訴人らの主張はその前提を欠き、失当である。

4 一般会計繰出金

ア 控訴人らは、地方公営企業法第17条の2は、地方公営企業の独立採算制度をうたったものであり、同条第1項が許容する以外の繰出金の支出を禁止しているところ、同法第18条の2は、一般会計から特別会計への長期貸付けを許容しているが、違法な目的に支出する原資とするための貸付けや、貸付金がそれによって手当てした水利権に見合う事業収入によって回収できる見込みを伴わない場合には、同法の趣旨を逸脱する違法な公金の支出と評価されるべきものであると主張する（控訴理由書186頁）。

イ 控訴人らが主張する地方公営企業法第18条の2第1項には、「地方公共団体は、第17条の2第1項の規定によるもののほか、一般会計又は他の特別会計から地方公営企業の特別会計に長期の貸付けをすることができる。」と規定されている。しかし、本件一般会計繰出金は長期の貸付けではなく、同法第18条の出資に当たるものである。

また、地方公営企業の経費の負担の原則として、地方公営企業の運営

に要する全ての経費を独立採算で処理するという完全な意味での独立採算制度は採られておらず、独立採算になじまない部分を除外して残余の経費について独立採算の原則を適用している。控訴人らが主張の根拠とする地方公営企業法第17条の2は、独立採算になじまない経費を明確にしている規定であり、そのような経費については、地方公共団体の一般会計等において負担すべきこととしているものに過ぎない。以上のおり、全ての経費について一般会計で負担することを禁じているものではなく、また、本件は同法第18条の出資であり、控訴人らの主張は適用すべき法条を誤ったものであり、主張自体失当であると言わざるを得ない。

第5 本件訴えに、地方財政法第25条の適用がないことについて

ア 控訴人らは、地方財政法第1条で規定する趣旨から、国が法令に違反して、地方公共団体に対して、負担金を求めた場合には、当然、地方公共団体は地方財政の健全性を確保するために、国に対して、法令違反の負担金の支出を拒否できることは明らかであり、本件受益者負担金について、埼玉県が本件ダムによって「著しく利益を受ける」こととなるか否か等について、何ら判断せず、地方財政法第25条の適用がないとした原判決は判断に誤りがあることは明らかであると主張する（控訴理由書63頁）。

イ 地方財政法第25条は、「地方公共団体が国に対して支出する負担金」について問題となるものであり、同条第3項は、地方公共団体の当該負担金について、国が「法令の定めるところ」に従って使用しなかったときに、その部分につき、当該地方公共団体は、国に対し当該負担金の全部又は一部を支出せず又はその返還を請求することができる、とするものである。

ウ この「法令に定めるところ」に反した使用，すなわち違法支出の場合とは，負担金を「他の用途に使用する」ことを想定したものである。

このことは，地方財政法第25条第2項の実体的規定として適用される補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律（昭和30年法律第179号）第11条第1項で，「補助事業者等は，法令の定め並びに補助金等の交付の決定の内容及びこれに附した条件その他法令に基く各省各庁の長の処分に従い，善良な管理者の注意をもって補助事業等を行わなければならない，いやしくも補助金等の他の用途への使用…をしてはならない。」と規定されていることから明らかである。

エ 建設費負担金及び受益者負担金は，「法令に定めるところ」に従って，国が本件ダム建設のために使用するものであり，それ以外に使用されるものではない。

したがって，地方財政法第25条第3項の規定は，本件ダム建設に使われている本件負担金に適用される余地はないのである。

オ さらに，地方財政法第25条は，地方公共団体相互間の負担金についても適用はない。すなわち，水特法負担金や事業経費負担金についても適用はないのである。

カ また，地方財政法第25条第3項は，国土交通大臣の納付通知のような国の地方公共団体に対する公定力のある行為について，それに重大かつ明白な瑕疵がないにもかかわらず，地方公共団体の一方的判断でその公定力を無視して従わないことができるということを規定したものでない。したがって，控訴人らの地方財政法第25条に係る違法の主張は全て失当であり，地方財政法第25条の適用がないとした原判決に誤りはない。

第6 本件ダムの有用性について

さらに、控訴人らは、上記各支出が違法であることの理由として、都市用水の水源を確保する必要がなく、治水上も本件ダムを建設する必要がないと主張する。しかし、この控訴人らの主張は、ダムを不要とすることによって維持される景観や場合によっては住民が被る一定の不利益や被害は受忍すべきであるという特定の価値判断に基づくものである。客観的な根拠に基づいて、埼玉県は、本件ダムについてダム使用权の設定予定者となったものであり、控訴人らの価値判断は、本件ダムの建設計画や水源地域の指定に客観的な重大かつ明白な瑕疵があることを根拠づけるものでもない。

すなわち、利水関係の主張について控訴人らが全面的に依拠する嶋津証人は、「被控訴人らの新予測は、合理的な予測と比べればまだ11トンも過大である」あるいは「農業用水転用水利権、これは夏場も冬場も使える水源だと考えている」または「本件ダムとか新しい水源がなくても、現状の水源で十分足りるということである」（甲第24号証1-13, 1-14）と主張しているが、水道法第1条が定める「清浄にして豊富低廉な水の供給」という水道の目的及び同法第15条2項が定める水道事業者の常時給水の義務は全く考慮されていないのである。さらに、治水関係の主張について控訴人らが全面的に依拠する大熊証人は、「治水の王道は堤防にありというふうに私は考えている。ただ、大きな洪水が来て堤防をオーバーフローしてあふれた場合に大きな被害が発生しやすくなる。そういう意味では、そこそこの堤防の高さにして、あふれても堤防が壊れないような、そういう堤防にすべきだと考えている」、「利根川治水はいまださまよい続けている。実質的に利根川治水の安全度をどう高めていくかについては「利根川東遷」という実態をよく認識した上で、流域住民のコンセンサスがつくられる必要がある」（甲第9号証43頁等）と、利根川における現在の治水対策は不十分であるが、それは、ダムを造るのではなく、増水時

には溢水する堤防によって対処すべきであるとし、河道からの溢水を防ぐことを目的とした被控訴人らの治水対策とは全く別の価値観に基づく主張であることを明らかにしている。

控訴人らが主張するように、住民は一定の不利益や被害を受忍すべきであるという考え方があり得るとしても、それは高度の政治的な判断によるものであり、その考え方を採用しないことをもって裁量権の濫用にあたり違法であるとする事ができないのは当然のことである。

第7 総括

治水上の必要性等については、さらに別途明らかにするが、本件訴訟において、財務会計上の行為を違反とする控訴人らの主張はいずれも失当であり、理由がないことは明らかである。また、そのことを判示した原判決に誤りがないことは明白であるから、本件請求はいずれも却下又は棄却されるべきである。

以 上