

平成22年(行コ)第27号
控訴人 市野和夫 外138名
被控訴人 愛知県知事 外1名

次回期日 6月1日

第 4 準 備 書 面

平成23年5月26日

名古屋高等裁判所
民事第2部 御中

| | | | | | |
|---------|-----|---|---|---|---|
| 控訴人ら代理人 | 弁護士 | 在 | 間 | 正 | 史 |
| 同 | 弁護士 | 原 | 田 | 彰 | 好 |
| 同 | 弁護士 | 竹 | 内 | 裕 | 詞 |
| 同 | 弁護士 | 樽 | 井 | 直 | 樹 |
| 同 | 弁護士 | 白 | 川 | 秀 | 之 |
| 同 | 弁護士 | 濱 | 寫 | 将 | 周 |
| 同 | 弁護士 | 笠 | 原 | 一 | 浩 |
| 同 | 弁護士 | 籠 | 橋 | 隆 | 明 |
| 同 | 弁護士 | 吉 | 江 | 仁 | 子 |
| 同 | 弁護士 | 小 | 島 | 智 | 史 |
| 同 | 弁護士 | 若 | 山 | 哲 | 史 |

被控訴人ら準備書面1に対する反論

目 次

| | |
|--|----|
| 甲事件 | 4 |
| 第1 本件における違法判断の在り方 | 4 |
| 1 住民訴訟における違法判断の在り方（1に対して） | 4 |
| 2 行政裁量に対する違法判断の在り方（2に対して） | 11 |
| 第2 水道用水の供給について | 17 |
| 1 水道用水に係る設楽ダム建設費負担金支出が認められる要件（1に対して） | 17 |
| 2 安定供給について（2に対して） | 17 |
| (1) 豊川水系フルプランが設楽ダムを必要とする根拠（(1)に対して） | 17 |
| (3) 豊川総合用水完成から現在までの供給（取水制限）実績（(3)に対して） | 21 |
| (4) 安定供給可能量を需給比較の前提とすることの問題点（(4)に対して） | 23 |
| (5) 不特定容量はダム開発水安定供給のためのものではない（(5)に対して） | 24 |
| (6) 異常渇水に対する対応（(6)に対して） | 29 |
| 3 水道用水について（3に対して） | 30 |
| (1) 水道用水の需要量（(1)に対して） | 30 |
| (2) 上水道需要量（最大取水量）の計算式（(2)に対して） | 31 |
| (3) 家庭用有収水量原単位、都市活動用水有収水量、工場用水有収水量、 日平均有収水量、日平均給水量及び日最大給水量（(3)に対して） | 33 |
| (4) 負荷率（(4)に対して） | 33 |
| (5) 平均取水量、利用率及び最大取水量（(5)に対して） | 35 |
| (6) 評価（(6)に対して） | 37 |
| 4 工業用水（4に対して） | 37 |
| 5 水道用水の需給（5に対して） | 38 |
| 6 新規水需給についての原判決の判断（(6)に対して） | 39 |
| 第3 農業用水 | 43 |
| 1 誤った農業用水の新規需要量想定（1に対して） | 44 |
| (1) 控訴人の原審での主張（(1)に対して） | 44 |
| (2) 原判決（(2)に対して） | 52 |

| | |
|---|-----|
| (3) 豊川総合用水の供給可能量 (3)に対して) | 54 |
| 2 農業用水の新規需要 (2)に対して) | 59 |
| (1) 農業用水の新規需要が発生しない事実 ((1)に対して) | 59 |
| 第4 洪水対策 (第4)に対して) | 63 |
| 1 ダムによる洪水対策は限定的である点 (2)に対して) | 63 |
| 2 部分的な河道改修によって洪水対策が可能である点 (3)に対して) | 66 |
| (1) ダムの洪水対策としての位置付け ((2)に対して) | 66 |
| (2) 豊川水系河川整備計画における代替案の検討 ((3)に対して) | 68 |
| 3 堤防の補強 (4)に対して) | 74 |
| 第5 流水の正常な機能の維持 (第5)に対して) | 77 |
| 1 裁量統制 (1)に対して) | 77 |
| 2 ダム開発水の取水安定化は流水正常機能維持に含まれない (2)に対して) | 79 |
| 3 牟呂松原頭首工地点での利水上制限流量の過大性 (3(1)に対して) | 79 |
| 4 正常流量の設定根拠となる事実の不存在 (4)に対して) | 82 |
| (1) 動植物の保護・漁業について ((2)に対して) | 82 |
| (2) 豊橋市水道の塩水化防止について ((5)に対して) | 85 |
| 5 大野頭首工地点の制限流量の設定 (5)に対して) | 89 |
| 6 設楽ダムの河川環境への悪影響 (6)に対して) | 91 |
| 第6 環境影響評価 (第6)に対して) | 94 |
| 1 被控訴人の主張 | 94 |
| 2 環境影響評価をどうとらえるか..... | 95 |
| 3 本件環境アセスの内容について (6(3)に対して) | 97 |
| 4 本件環境アセスの対象地域について (5、6(4)に対して) | 99 |
| 5 ネコギギの保全に関して (7(2)に対して) | 101 |
| 6 クマタカについて (7(3)に対して) | 102 |
| 乙事件..... | 105 |
| 第1 矢作ダムに係るかんがい利用者負担金の支払を免れさせている先例 | 105 |
| 第2 設楽ダムに係るかんがい利用者負担金を徴収することを公表せよ | 105 |

甲事件

第1 本件における違法判断の在り方

1 住民訴訟における違法判断の在り方（1 に対して）

(1) 被控訴人の反論について

本件のように支出等の財務会計行為に先行する原因行為が対象となって財務会計行為が違法となる場合について、被控訴人の準備書面1 甲事件（以下「甲事件」を略し、特に必要がない限り、乙事件についてのみ「乙事件」を付す）第1・1による反論は、先行する原因行為の違法性が財務会計行為に承継されるという論理に立ち、一日校長事件最高裁第三小法廷判決も原判決もその論理に立っているとの反論に終始している（被控訴人準備書面1 p 9、10、11）。

しかし、一日校長事件最高裁第三小法廷判決は、住民訴訟において財務会計行為に先行する原因行為が対象となって財務会計行為が違法となる場合について、従来「違法性の承継」として議論されてきたが、その違法は、従来いわれてきた被控訴人のような行政行為の違法性の承継の理論を借りた原因行為の違法性の財務会計行為への承継ではなく、原因行為を前提としてなされる当該財務会計行為自体の違法であることを明らかにしたものである。同判決は、被控訴人のような従来議論の不正確な点を正して、あるべき住民訴訟における違法判断の在り方を示したものである。そして、原判決も同判決が示した違法判断の在り方に従って判断を行っている。

被控訴人の反論は、「容易に理解できる」、「自明である」、「最高裁の打ちだした違法性の承継の理論」とか述べて、一方的な思い込みによって一日校長事件最高裁第三小法廷判決（以下「一日校長事件最三判」という）と原判決を誤解して、誤った反論をしているものである。

以下において、一日校長事件最三判の判決要旨を示したうえ、被控訴人の反論が誤っていること、また控訴人の主張の正しいことを述べる。

(2) 一日校長事件最高裁第三小法廷平成4年12月15日判決民集46巻9号2753頁

(イ) 判決要旨（下線は控訴人代理人）

①地方自治法242条の2第1項4号の規定に基づく代位請求に係る当該職員に対する損害賠償請求訴訟において、右職員に損害賠償責任を問うことができるのは、先行する原因行為に違法事由が存する場合であっても、右

原因行為を前提としてされた右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。

②教育委員会が公立学校の教頭で勸奨退職に応じた者を校長に任命して昇給させるとともに同日退職を承認する処分をした場合において、右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が存するものといえないときは、知事がした右の者の昇給後の号給を基礎とする退職手当の支出決定は、財務会計法規上の義務に違反する違法なものとはいえない。

(ロ) 一日校長事件最三判は、判決要旨①により、地方自治法242条の2第1項4号の当該職員に対する代位損害賠償請求（控訴代理人注・判決当時）において問題になっているのは「当該職員の行為の違法性」であるから、その違法性とは、当該職員が財務会計上の行為を行うに当たって負っている職務上の行為義務ないし行為規範（財務会計法規）についての違反を意味し、また、財務会計上の法規とは、手続的、技術的な法規のみを意味するのではなく、これらを含む財務会計上の行為を行ううえで当該職員が職務上負担する行為規範一般を意味するものであり、原因行為における一般行政上の違法と区別しているのである（平成4年度最高裁判所判例解説・民事編p542）。

判決要旨②により、判決要旨①の財務会計行為の財務会計法規に違反する違法の基準として予算執行の適正を確保することを示し、一日校長事件のように、原因行為（任命・昇給・退職承認の人事に関する処分）が当該財務会計行為をする職員（知事）でない者（教育委員会）によって、広範な権限に基づいて財務会計法規による規律とは関係なくなされている場合においては、前提となっている原因行為が著しく合理性を欠いていない限り、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は認められないので、当該職員はこれを尊重しその内容に応じた財務会計上の措置（退職手当の支給決定）を採るべき義務があり、当該職員が財務会計上の措置を取ったことに違法はない、というのである（参考・前掲最高裁判所判例解説p545～546）。

以上のように、一日校長事件最三判は、原因行為が対象となる住民訴訟の違法とは、原因行為の一般行政上の違法ではなく、当該原因行為を前提とし

てなされる財務会計行為自体の財務会計法規に違反する違法であること、および財務会計行為の財務会計法規に違反する違法として予算執行の適正の確保があることを明らかにして、示しているのである。そして、教育委員会による人事に関する処分のように原因行為が当該財務会計行為者でない者によって財務会計法規による規律とは関係なくなされている場合においては、前提となっている原因行為が著しく合理性を欠いていない限り（欠いている場合においては）、予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が存しないと認められる（瑕疵が存すると認められる）としているのである。

一日校長事件最三判は、「原因行為の違法性が財務会計行為に承継される」とか「原因行為の財務会計行為への違法性の承継」ということは全く述べていない。

被控訴人は、一方的な思い込みによって一日校長事件最三判を誤解し、誤った反論をしているものである。

(3) 原判決

原判決は、「本件では、設楽ダムの建設費に係る愛知県の負担金について知事が行う支出命令、企業庁長が行う支出が財務会計法規上違法との評価を受けるか否かが問題となるものであり、この点を判断するに当たって、設楽ダム基本計画が著しく合理性を欠き、そのために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が存するか否かを検討する必要がある」という（原判決書 p 40、下線は控訴人代理人）。

上記下線部分から明らかなように、原判決は、一日校長事件最三判の判決要旨②と全く同じ内容であり、これを忠実に踏襲しているのである。原判決もまた、上記のようにいうだけであり、「原因行為の違法性が財務会計行為に承継される」とか「原因行為の財務会計行為への違法性の承継」ということは述べていない。

被控訴人は、原判決についても、「先行行為の違法性が後行行為である財務会計行為に承継される」と述べて（被控訴人準備書面1 p 11）、一方的な思い込みによって誤った反論をしているものである。

(4) 一日校長事件最高裁第三小法廷判決の支出差止への適用

(イ) 一日校長事件最三判は職員に対する代位損害賠償請求であったので、「当

該職員の行為の違法性」が検討されるべきであったから、当該職員が負っている職務上の行為義務ないし行為規範についての財務会計法規違反が基準になった。また、教育委員会の人事に関する処分のように原因行為が財務会計法規による規律とは関係なくなされている場合であった。

これに対して、本件のような公共事業であるダム建設費用負担金の支出差止請求は、地方公共団体の当該ダム建設によって発生する財産的損害の発生防止のための支出差止請求である。したがって、検討されるべきは、財産的損害を発生させる「当該支出の違法性」であるから、当該支出の原因行為であるダム建設が財務会計法規一般を含む財務会計法規に違反して財産的損害を発生させるものであるかである。また、ダム建設は公共投資としてその必要性がないときは費用負担をする地方公共団体に財産的損害を発生させるものであるから、この点からも、検討されるべきは、当該支出の原因行為であるダム建設が必要性がなかったり必要性が確認されていないため財務会計法規一般を含む財務会計法規に違反して財産的損害を発生させるものであるかである。

地方財政法および地方自治法は、経費の支出において当該地方公共団体に財産的な損害が発生することを防止し予算執行の適正を確保するための財務会計法規として、地方財政法4条1項で「地方公共団体の経費は当該目的を達成するために必要かつ最少限度を超えて支出してはならない」（経費の必要最少限度の原則）と規定し、また地方自治法2条14項で「地方公共団体の事務を処理するに当たっては、最少の経費で最大の効果を挙げるようにしなければならない」（最少経費による最大効果の原則）と規定している。

支出差止請求の対象となる支出のための事業（共同事業の場合はそのうちの当該目的）が、支出負担行為時においてその必要性が認められなかったり確認されていないときは、当該事業（共同事業の場合はそのうちの当該目的）に対して支出することは、上記地方財政法と地方自治法の規定に違反して直ちに財産的損害が発生するので、予算執行の適正確保の見地から看過し得ないため、それ故に、著しく合理性を欠いていることが明らかであって、当該支出をすることは予算執行の適正確保の見地から看過し得ない違法があるのである。

控訴人が第1準備書面甲事件（以下「甲事件」略し、乙事件のみ「乙事件」を付す）第1で主張しているのは、この違法判断の在り方に基づくものである。

被控訴人は準備書面1 p 12で、地方財政法4条1項（経費の必要最少限度の原則）と地方自治法2条14項（最少経費による最大効果の原則）の規定は、いずれも地方公共団体が裁量権を有することの規定かのように述べているが、「してはならない」（地方財政法4条1項）とか、「しなければならない」（地方自治法2条14項）と規定しているように、明らかに規範としての表現をしており、財務会計法規の一つであって、裁量権を定めたもの（通常「することができる」と規定される）でないことは明らかである。

(ロ) また、このような直接的な財務会計法規違反だけでなく、財務会計行為の原因となっているものが、支出等の行為時において基礎となる事実に関りがあるなどして欠如していたり、考慮すべき事情が考慮されていないこと等と認められるときは、当該原因行為が著しく合理性を欠いているため、これを前提としてなされる支出等の当該財務会計行為は予算執行の適正確保の見地から看過できない違法があるのである。最三判平成4年12月15日はこの適用が問題となった事案である。

原判決が行っているのは、この違法判断の在り方に基づくものである。

しかし、控訴人第1準備書面第1・1(2)で述べたように、それだけでなく、(イ)のように、ダム建設のような公共事業は財政投資であるため、支出負担行為の原因となっている事業が必要性が認められなかったり確認されていないときは、それによって財産的損害が直ちに発生するため、当該事業に対して支出することは、予算執行の適正確保のための財政法規である地方財政法4条1項の経費の必要最少限度の原則、および地方自治法2条14項の最少経費による最大効果の原則の各規定に違反しているので、そのことにより即、著しく合理性を欠いているのであって、予算執行の適正確保の見地から看過できない違法があるのである。原判決は、このことを見過ごしているのである。

(5) 一日校長事件最高裁第三小法廷判決の下での違法判断のあり方

(イ) 違法判断の基準時

上記判決要旨のように、一日校長事件最三判は、原因行為が審理の対象となる住民訴訟の違法とは、原因行為の一般行政上の違法ではなく、当該原因行為を前提としてなされる財務会計行為自体の財務会計法規に違反する違法であること(判決要旨①)、および財務会計法規として予算執行の適正を確保することを示し、前提とする原因行為が著しく合理性を欠いていない限り(欠いている場合においては)、予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵は存しないと認められる(瑕疵が存すると認められる)としている(判決要旨②)。

したがって、原因行為が審理の対象となる住民訴訟も、違法は当該原因行為の違法ではなく、これを前提としてなされる財務会計行為自体の違法であるから、その違法判断の基準時が違法か否かの判断のされる財務会計行為の時であるのは、論理上当然のことである。そして、財務会計行為の違法をもたらす予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵である原因行為が著しく合理性を欠いているかについての判断が、当該財務会計行為の時を基準として行われるのは、これもまた論理上当然のことである。

本件のように住民訴訟の対象となっている財務会計行為が将来の支出であり、請求がその差止である場合においては、違法判断基準時である支出時における事実に基づいて、原因行為が著しく合理性を欠いているかの判断がなされることになるのである。そうすると、原因行為が事実を基礎に置いている場合、原因行為が基礎とすべき事実は当該財務会計行為がなされる時における事実であり、これに基づいて著しく合理性を欠いているかの判断がなされることになる。

特に、本件における原因行為の水道用水や農業用水の需給のように毎年の実績事実の推移や積み上げ、また洪水対策や河川維持流量を含む環境のようにその時まで判明した知見、これらが基礎とすべき事実として重要なものは多い。このようなものについては、これらを原因行為とする違法判断対象となっている財務会計行為時、したがって支出にあつては支出時、支出差止請求訴訟では事実審口頭弁論終結時を基準として、そのときまでに存在している事実を基礎として、著しく合理性を欠いていて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かが判断され、以て当該財務会計行為が違

法となるかの判断がされるのである。

(ロ) 支出差止請求における違法判断のあり方

上記のように、本件のように住民訴訟の対象となっている財務会計行為が将来の支出であり、請求がその差止である場合においては、違法判断基準時である支出時、訴訟においては事実審口頭弁論終結時における事実に基づいて、原因行為が著しく合理性を欠いているかの判断がなされることになる。

支出差止請求住民訴訟においては、原告住民から口頭弁論終結までに、当該原因行為が著しく合理性を欠いていて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こと、例えば、原因行為が事実に基礎を置いている場合には基礎としている事実が欠いていたり誤っていること、考慮すべき事情を考慮することの場合には考慮すべき事情である事実が欠いていたり誤っていること、このような事実についての主張と証拠による立証がなされる。このようにして口頭弁論終結時までに積み上げられた事実に基づいて、当該原因行為が著しく合理性を欠いていているか、つまり予算執行の適正の見地から看過できない瑕疵があるかの判断がなされるのである。

これを、支出行為者の側からみれば、口頭弁論終結時までに判断の基礎となる事実が積み上げられているのであり、この積み上げられた事実に基づいて当該原因行為が著しく合理性を欠いていて予算執行の適正確保の見地から看過できないものであるかを判断するのである。支出差止請求住民訴訟の原告住民は、支出行為者に対して、支出に先だち前提となる原因行為について著しく合理性を欠いているかを審査したうえで支出するか否かを請求しているのではない。原因行為が著しく合理性を欠いていて予算執行の適正確保の見地から看過できないことを主張・立証して、これを前提とする当該支出の差止を請求しているのである。したがって、このような請求をしている支出差止請求住民訴訟においては、支出行為者が支出に先だち原因行為についてどのような内容のどの程度の審査をしなければならないかということは、何の関係もないことである。

支出差止ではなく、職員の損害賠償請求の措置請求においては、当該職員が職務上の義務違反をしているかが問題となるのであるから、当該職員が、支出に先だち、原因行為についてどのような内容のどの程度の調査や審査を

しなければならないかが問題となろう。しかし、支出差止請求においては、そのような問題は生じないのである。

職員が支出に先だち原因行為についてどのような内容のどの程度の調査や審査をしなければならないかについていえば、原因行為が事実に基礎を置いている場合の基礎としている事実、考慮すべき事情を考慮することの場合の考慮すべき事情である事実の確認であり、これらについては、専門的な政策判断ではなく、単なる事実の確認、特に水需給のように基礎として選定している項目についての統計的事実の確認という、何ら困難でない作業であるから、これらは、当該職員は支出するか否かの決定に先だち調査・検討すべき事柄である。

2 行政裁量に対する違法判断の在り方（2に対して）

(1) 被控訴人の反論について

被控訴人の準備書面第1・2による反論は、総論に相当する(2)柱書において、控訴人第1準備書面第1の主張を矛盾しているとか述べて、思い込みだけが先行してきちんと控訴人第1準備書面第1の記述を読まずに主張しているものであるし、また、小田急高架化事件最高裁第一小法廷判決を正しく理解せず、誤って理解しているものである。

以下において、小田急高架化事件最高裁第一小法廷判決（以下「小田急高架化事件第一判」という）の判決要旨を示したうえ、被控訴人の反論が誤っていること、また控訴人の主張の正しいことを述べる。

(2) 被控訴人の控訴人の主張の誤解（(2)柱書に対して）

被控訴人の準備書面第1・2による反論は、総論に相当する(2)において控訴人第1準備書面第1における1と2の主張は矛盾しているとか述べている（準備書面1 P 12）。

しかし、控訴人第1準備書面第1における1と2の主張の関係は、同準備書面 p 7～9において述べ、上記1(4)においても確認した通りである。

即ち、①公共事業が財政投資であるために、財務会計行為である支出の原因となっている事業が必要性が認められなかったり確認されていないときは、それによって財産的損害が直ちに発生するため、当該事業に対して支出することは、予算執行の適正確保のための財政法規である地方財政法4条1項の経費の

必要最少限度の原則、および地方自治法2条14項の最少経費による最大効果の原則の各規定に違反しているので、そのことにより即、著しく合理性を欠いているのであって、予算執行の適正確保の見地から看過できない違法があるのである。また、②このような直接的な財務会計法規違反だけでなく、財務会計行為である支出の原因となっているものが、財務会計行為時において基礎となる事実_{に誤りがあるなどして欠如していたり、考慮すべき事情が考慮されていないこと等と認められるときは、当該原因行為等が著しく合理性を欠いているため、当該支出は予算執行の適正確保の見地から看過できない違法があるのである。両者に何ら矛盾はないことは明らかである。}

そして、控訴人第1準備書面第1・2においては、原判決が上記②に基づいて判断をしているので、これを前提としてその判断の在り方を論じているのである。

被控訴人の準備書面第1・2(2)での反論は、思い込みだけが先行して控訴人第1準備書面第1の記述をきちんと読まずに主張しているものである。

(3) 小田急高架化事件最高裁第一小法廷判決要旨・民集60巻9号3249頁

(下線と丸数字は控訴人代理人)

(4) このような基準（控訴人代理人注・都市計画において都市施設を定めるときの都市計画法13条1項柱書、同項5号）に従って都市施設の規模、配置等に関する事項を定めるに当たっては、当該都市施設に関する諸般の事情を総合的に考慮した上で、政策的、技術的な見地から判断することが不可欠であるといわざるを得ない。そうすると、このような判断は、これを決定する行政庁の広範な裁量にゆだねられているというべきであって、裁判所が都市施設に関する都市計画の決定又は変更の内容の適否を審査するに当たっては、当該決定又は変更が裁量権の行使としてされたことを前提として、①その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、②又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、③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。}

(ロ) 都知事が都市高速鉄道に係る都市計画の変更を行うに際し鉄道の構造として高架式を採用した場合において、①都知事が、建設省の定めた連続立体交差事業調査要綱に基づく調査の結果を踏まえ、上記鉄道の構造について、高架式、高架式と地下式の併用、地下式の三つの方式を想定して事業費等の比較検討をした結果、高架式が優れていると評価し、周辺地域の環境に与える影響の点でも特段問題がないと判断したものであること、②上記の判断が、東京都環境影響評価条例（昭和55年東京都条例第96号。平成10年東京都条例第107号による改正前のもの）23条所定の環境影響評価書の内容に十分配慮し、環境の保全について適切な配慮をしたものであり、公害対策基本法19条に基づく公害防止計画にも適合するものであって、鉄道騒音に対して十分な考慮を欠くものであったとはいえないこと、③上記の比較検討において、取得済みの用地の取得費等を考慮せずに事業費を算定したことは、今後必要となる支出額を予測するものとして合理性を有するものであることなど判示の事情の下では、上記の都市計画の変更が鉄道の構造として高架式を採用した点にお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して違法であるということとはできない。

(4) 小田急高架化事件最高裁第一小法廷判決の意義（(2)イに対して）

(イ) 「社会通念上著しく妥当性を欠いている」の判断基準の定立とその審査

小田急高架化事件最一判は、上記(3)(イ)のように、裁量権の範囲を逸脱又は濫用したものであるとして違法となる「社会通念上著しく妥当性（あるいは合理性）を欠いている」について、三つの判断基準を定立した。そのうち、判断基準①の決定の前提となる基礎となる事実の存否の判断を「基礎事実審査」、判断基準②の事実に対する評価が明らかに合理性を欠くかどうか、また判断基準③の決定の過程において考慮すべき事情を考慮していないかの判断を「判断過程審査」、以上の審査対象とするものがなく、専ら決定が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くかどうかの判断を「社会通念審査」と呼ぶことができる。

事実の存否については裁量を認める余地はないので、裁量は認められない。

そうすると、判断基準①の事実の存否に関する基礎事実審査については裁量が認められない。また、判断過程審査に関しては、判断基準②の評価が合

理的であるかが科学的知見に基づくものであるときは、科学的知見の内容自体すなわち内容がいかなるものであるかは事実の存否に属するので裁量は認められない。そして、判断基準③の考慮すべき事情の内容となっている事実の存否についても裁量は認められない。

また、判断過程審査のうち、科学的知見や専門家の判断といえども、事実基礎をおく知見や判断が殆どである。このような知見や判断については、それが事実基礎付けられていることが前提であるので、当該知見や判断を基礎付ける事実の存否については裁量は認められない。そして、当該知見や判断を基礎付ける事実が認められないときは、当該知見や判断は決定において考慮すべき事情として認められないことになり、当該知見や判断を考慮すること認められず、これを考慮に入れることに裁量の余地はない。

以上により、①基礎とすべき事実が欠けていたり、②事実に対する評価が明らかに合理性を欠けていたり、③本来考慮すべき事情が考慮されなかったときは、そのことにより社会通念上著しく妥当性（あるいは合理性）を欠いていることになる。

(ロ) 「社会通念上著しく妥当性を欠く」の判断基準から結論付けへ

小田急高架化事件最一判は、上記(3)(イ)の下線部のように、判断基準①の場合、②、③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」(下線部は控訴人代理人)と述べており(判断基準①については、判断基準②や③のように合理性や考慮すべき事情のような判断過程を経ることなく、直ちに当然に社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められるのである)、判断基準①～③のいずれかに該当することにより、それを以て都市計画の決定又は変更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、裁量権の逸脱・濫用があるとしているのである。これによって、「社会通念上著しく妥当性(合理性)を欠く」ことを判断するための判断基準が定立されたのである。その結果、「社会通念上著しく妥当性(合理性)を欠く」は、判断基準①～③によって導き出される結論付けであって、判断基準ではないことが明確になったのである。

そして、判断基準①の基礎事実審査および判断基準②③の判断過程審査の

うちの合理性の根拠となっている科学的知見や考慮すべき事情である事実の存否については、事実によって基礎付けられているかに属する事柄であるので、裁量は認められないのである。これらにつき、基礎付けられるべき事実が欠けておれば、そのことを以て、社会通念上著しく妥当性（あるいは合理性）を欠いていることになるのである。

「社会通念上著しく妥当性（合理性）を欠く」は、それを判断基準とするのは行政裁量理論が未成熟であった過去の時代のものであり、今では、判断対象の違いに応じてその判断基準が深化して、上記の判断基準①～③の判断基準とその審査方法が定立しているのである。

(ハ) 被控訴人は準備書面 1 p 14 において、「重要な事実の基礎を欠くこと」（判断基準①）、「事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと」（判断基準②）及び「考慮すべき事情を考慮しないこと」（判断基準③）は、結論である「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」を導き出すに当たって 考慮すべき要件ないし要素 と位置付けられるという（下線は控訴人代理人）。

下線部分の「考慮すべき」の意味が言葉足らずで何を言いたいかわからないが、それが、判断基準①～③のいずれかに該当した後、さらに、考慮すべき判断を加えたうえで「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」という結論を導き出すというのであれば、小田急高架化事件第一判を誤解しているものである。同判決は、判断基準①、②、③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」下線は控訴人代理人）と述べているのであり、判断基準①、②、③のいずれかに該当すれば、そのことを以て内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くという結論が導き出されるのである。特に、判断基準①については、判断基準②や③のように合理性や考慮すべき事情のような判断過程を経ることなく、直ちに当然に社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められ、裁量権の逸脱・濫用があるとされるのである。

また、被控訴人は、小田急高架化事件第一判はマククリーン事件最大判と同旨と解すべきであるというが、判断基準①と②はマククリーン事件最大判と同旨であるが、それに加えて判断基準③を示しており（(3)判決要旨(ロ)のよう

に、小田急高架化事件は判断基準③についてのものであり、最一判はこれについての判断であるからである)、小田急高架化事件最一判は「社会通念に照らし著しく妥当性(あるいは合理性)を欠くものと認められる」ことになる場合の判断基準をほぼ網羅して定立したところに意義があるのである。

(5) 判断基準①、②、③についての審理・判断の必要性(ウ～カに対して)

(イ) 被控訴人は、判断基準①～③を3考慮要素として、3考慮要素のいずれに重きを置くかは、当該事業の目的等に応じて変化し得るものであって、一義的に決することは不可能であり、結論が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと明らかに認められない限り、そのうちの一つを欠いたとしても、そのことを理由にして直ちに裁量権の逸脱・濫用を是認すべきものでないといひ、小田急高架化事件東京高裁判決(訟務月報50巻8号23232頁)や、小田急高架化事件最高裁判例解説(平成18年度最高裁判所判例解説・民事編p1160)において「本判決は、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないことを直ちに裁量の逸脱又は濫用になるとしているわけではなく、その結果、判断の内容が社会通念に照らして著しく妥当性を欠くものと認められる場合に裁量権の逸脱又は濫用になるとしている。」とされている、という(準備書面1p14～15)。

被控訴人の上記記述は、小田急高架化事件の最一判や最高裁判例解説を全く理解していないものである。

小田急高架化事件は、(3)判決要旨(ロ)のように、判断基準③に関する事件であり、判決や解説はこれについてのものである。小田急高架化事件最高裁判例解説や小田急高架化事件の東京高裁判決が述べているのは、同最高裁判例解説の引用部分において「判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと」と述べているように、判断基準③の「判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと」についてである。判断基準①および②についてのものではないし、判断基準①～③相互の関係についてのものでもないのは、上記のように、それぞれの記述から明らかである。

そして、被控訴人準備書面1第1・2(2)カが引用している伊東市都市計画事件東京高裁判決は、判断基準①によって都市計画の違法を明らかにしている的確な判例なのである。

(ロ) 本件においては、設楽ダム基本計画の内容を基礎づける豊川水系フルプランおよび豊川水系河川整備計画・豊川水系河川整備基本方針の策定が、仮に原判決のいうように河川管理者等の合理的な裁量にゆだねられているとしても、当該計画は、小田急高架化事件最一判が述べているように、客観的、実証的な基礎事実や考慮すべき事情の考慮に基づかなければならないのである。上記のように、小田急高架化事件最一判が定立した、①その基礎とされた事実が客観性や実証性に欠けていたり、誤認があったり、客観的、実証的な事実と乖離していたりして事実の基礎を欠いていること（判断基準①）、②事実に対する評価が客観的、実証的なことに反していて明らかに合理性を欠いていること（判断基準②）、③判断の過程において考慮すべき事情を考慮していなかったり、考慮すべきでない事情を考慮していること（判断基準③）、等の事実が認められるときは、豊川水系フルプラン、豊川水系河川整備計画・豊川水系河川整備基本方針の内容は社会通念に照らし著しく妥当性あるいは合理性を欠いていると認められ、これらに基礎づけられている設楽ダム基本計画も社会通念に照らし著しく合理性を欠いていると認められるのである。その結果、設楽ダム基本計画を原因とする本件各支出は予算執行の適正確保の見地から看過できない違法があることになるのである。

被控訴人が準備書面1第1・2(2)エで述べていることこそ、誤りなのである。

第2 水道用水の供給について

1 水道用水に係る設楽ダム建設費負担金支出が認められる要件(1に対して)

被控訴人の主張は被控訴人準備書面1第1の繰り返しである。被控訴人準備書面1第1に対して上記第1で詳細に反論したので、被控訴人の主張に対してさらなる反論の必要性は認められない。上記第1を参照されたい。

2 安定供給について(2に対して)

(1) 豊川水系フルプランが設楽ダムを必要とする根拠((1)に対して)

被控訴人は、豊川水系フルプランの都市用水における需給計画は、都市用水の総量の需給を比較しておらず、水道用水と工業用水という各用途別での需給比較に基づいているのであるから、控訴人の主張は前提を誤っていると主張する。

しかし、豊川水系フルプランを検討した第2回豊川部会資料では、水道用水と工業用水の総量のすなわち都市用水の需給を比較しており、豊川水系フルプランの都市用水の需給計画は、都市用水全体の需給比較を前提に策定されたものである。

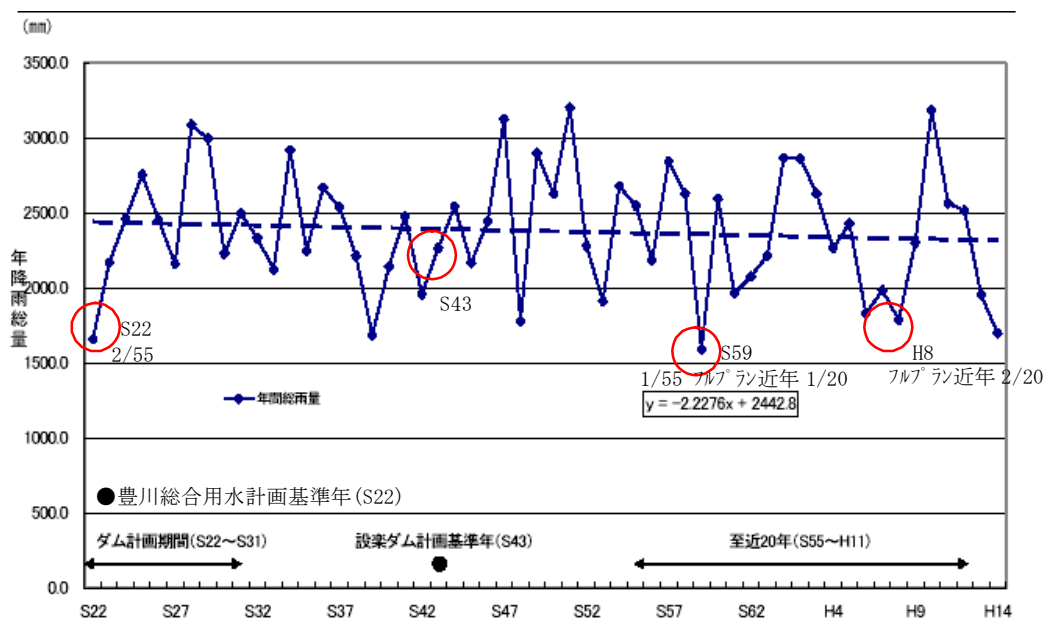
豊川水系フルプランの主要な供給地域である東三河地域では、水資源開発施設に依存する都市用水の供給は、水道用水も工業用水も地方公営企業である愛知県企業庁が行っており、都市用水全体で需給を比較するのが妥当である。

そのうえ、控訴人は、水道用水単独でも需給比較をして、設楽ダムによる供給が必要がないことを明らかにしている（控訴人第1準備書面p39）。控訴人は都市用水の総量でのみ比較しているわけではない。

(2) 少雨化傾向、降雨量の大きな変動は認められるか（(2)に対して）

(イ) 被控訴人は、国土交通省国土審議会水資源開発分科会第2回豊川部会資料7（甲48、同水資源開発分科会資料8と同じ）のグラフ（図2-1）に描かれた直線は統計上の意味を持たせたものではないと主張する。

図2-1 豊川水系 年降水量（昭和22年～平成14年）



国土審議会水資源開発分科会第2回豊川部会資料7、同第6回水資源開発分科会資料8に加筆

(a) しかし、そもそも、上記資料のグラフ作成の前提となった降水量データは観測点が期間中において同じではなく、後の年ほど増加しており、この

ような不十分なデータに基づいてグラフ化しても意味を読み取ることはできない。

すなわち、このグラフの元となった降水量データは、昭和22（1947）年から平成14（2002）年までの年ごとの豊川の水位観測局である石田より上流にある観測所で観測した年降雨量の単純平均値である。石田上流の観測所は以下のとおり12あるが、観測所によってデータ期間が異なっている。

| 観測所名 | データ期間 |
|--------------|---------------|
| 布里、田口 | 昭和22（1947）年以降 |
| 川合、新城 | 昭和30（1955）年以降 |
| 豊邦、高里、海老、山吉田 | 昭和31（1956）年以降 |
| 田峯 | 昭和41（1966）年以降 |
| 宇連 | 昭和54（1979）年以降 |
| 八橋 | 昭和55（1980）年以降 |
| 高松 | 昭和57（1982）年以降 |

観測点ごとに降雨量の傾向は違うのであるから、年によって観測点異なる観測値を合算し、その単純平均を基礎データにしてグラフを作成しても意味を読み取ることはできない。

このような観測点の年ごとの変動を避けるため、データ期間の最も長い布里と田口の2観測所の昭和22（1947）年から平成14（2002）年までの観測値の単純平均を基礎データにすると、回帰式は、

$$\text{布里 } y = -1.7161x + 2521.6 \quad (R^2 = 0.004)$$

$$\text{田口 } y = 2.1939x + 2444.1 \quad (R^2 = 0.00065)$$

となり、田口については、回帰係数は正の値になる。尤も、いずれも決定係数 R^2 が低いので、上記資料のグラフと同様に、上記回帰式がデータの傾向を示しているということとはできない（甲82スライド5、証人富樫幸一の証言（証人調書p7～8））。

- (b) 上記資料のグラフに描かれた直線（回帰直線）の決定係数 R^2 の値は0.0079に過ぎず、このグラフから統計的に近年の少雨化傾向を読み取ることは不可能である（甲82スライド4、証人富樫幸一の証言（証人調書

p 7～8) 》

- (c) 被控訴人は上記資料のグラフに描かれた直線は統計上の意味を持たせたものではないと主張するが、直線は明らかにグラフに表示されたデータをもとにした回帰直線であり、データの傾向を示すためにグラフ中に引かれたことは明らかである。上記資料のグラフに描かれた直線（回帰直線）の決定係数 R^2 の値は0.0079に過ぎないので、このグラフから統計的に近年の少雨化傾向を読み取ることは不可能である（甲82スライド4、証人富樫幸一の証言（証人調書p 7～8））

しかし、上記資料のグラフには、決定係数や直線の信頼度は全く記載されておらず、このグラフを見た豊川部会や水資源開発分科会の委員に「年間降雨総量は減少傾向にある」との誤解を与えるようになっている。

- (d) 上記資料のタイトルは「供給施設の安定性評価」であり、最初の項のタイトルは「1. 近年の少雨化傾向に伴う供給施設の安定性低下」であり、枠囲いで「ダム等が計画された当時に比べ、近年では小雨の年が多く、毎年の降雨量の変動が大きくなっている。また、降雨総量の年平均値が減少傾向を示している。このため、河川流量が減少してダムからの補給量が増大する渇水の年には、計画通りの開発水量を安定的に供給することが困難となる。すなわち、供給施設の安定供給量が低下していると言える。」と明記したうえで、グラフが記載されている。

上記資料の記載自体から、グラフに描かれた直線は明らかに「近年の少雨化傾向」を示すためのものである。「統計上の意味を持たせたものではない」との主張は明らかに誤っている。

- (e) 被控訴人は、上記資料のグラフは、年ごとの年降雨量に大きな変動、あるいは著しいバラツキがあることを示しており、安定的な水の利用を可能にするために、近年20年で2番目の規模の渇水年においても安定的な水の利用を可能にすることを供給目標として施設整備計画を立てたと主張する。

しかし、近年20年（昭和55（1980）年から平成11（1999）年）を基準とするには、全観測期間55年のなかで、近年20年（昭和55（1980）年から平成11（1999）年）が以前に比べて降雨量の変動が大きくなった、少降雨の年があったものでなければならない。

上記資料のグラフ（図２－１）では、昭和２２（１９４７）年から平成１４（２００２）年の５５年間で、降雨量の少ない順で、昭和５９（１９８４）年が第１位であるが、期間最初の昭和２２（１９４７）年が第２位、期間前半の昭和３３（１９５８）年が第３位であり、期間最初から変動が大きく、また少降雨量の年があるのである。上記近年２０年になって、それ以前よりも降雨量の変動が大きかったり、少降雨量の年が出現しているわけではないのである。

(3) 豊川総合用水完成から現在までの供給(取水制限)実績 ((3)に対して)

(イ) 被控訴人は、豊川総合用水は、年降雨総量だけでなく、灌漑期総降雨量、灌漑期総雨量、灌漑期連続干天日数、渇水量、ダム依存量等の記録を検証して貯水施設へ依存する水量が１０分の１確率になる年を採用しているから、年降雨量が少なかった昭和２２年を基準年として計画を策定していることを理由に豊川総合用水が渇水に強い計画ということとはできないと主張する。

(ロ) (a) しかし、上記資料は、タイトルは「供給施設の安定性評価」であり、最初の項のタイトルは「１．近年の少雨化傾向に伴う供給施設の安定性低下」であり、枠囲いで「ダム等が計画された当時に比べ、近年では小雨の年が多く、毎年の降雨量の変動が大きくなっている。また、降雨総量の年平均値が減少傾向を示している。このため、河川流量が減少してダムからの補給量が増大する渇水の年には、計画通りの開発水量を安定的に供給することが困難となる。すなわち、供給施設の安定供給量が低下していると言える。」と明記したうえで、グラフが記載されている。そして、グラフの下には、「降雨量が減少している中で、計画通りの供給を行う場合」、「降雨量の減少に伴う流量の減少」と記載されている。

被控訴人のいうように年降雨総量だけで判断できないというのであれば、水資源開発分科会や同豊川部会は、上記資料によって、上記の記載をしたうえグラフ（図２－１）を示して供給施設の安定性評価をしているが、このようなことはできないことを、被控訴人自ら述べているものといわざるを得ない。

(b) 豊川総合用水は、図２－１のように、昭和２２（１９４７）年から昭和３１（１９５６）年を計画期間として計画が作成されたが、この期間で最

も降水量が少なく豊川用水施設への依存水量が最大となった昭和22年を基準として計画が立てられている。

昭和22年は、図2-1のように、55年間で2番目に降水量の少ない年で、上記近年20年で2番目に降水量が少なく、豊川水系フルプランで計画基準年となった平成8年よりも降水量の少ない年であった。

豊川総合用水は、このような昭和22年を基準として供給計画が立てられているのである。

- (ハ) (a) 被控訴人は、違法性判断の基準時が支出時というのは理由がなく、したがって、豊川水系フルプランの平成18年の閣議決定後のデータを云々すること自体が失当である、また、被控訴人らは支出の度毎にフルプランの見直し作業に相当する調査や解析を行わなければならないと主張する。
- (b) しかし、上記第1・1(5)で述べたように、本件のように支出差止請求における違法判断の基準時は財務会計行為で支出時であり、違法判断基準時である支出時、訴訟においては事実審口頭弁論終結時における事実に基づいて、原因行為が著しく合理性を欠いているかの判断がなされることになる。支出差止請求住民訴訟においては、原告住民から口頭弁論終結までに、当該原因行為が著しく合理性を欠いていて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こと、例えば、原因行為が豊川水系フルプランの基礎となった愛知県需給想定調査の水需給想定のように、事実に基づいて置いている場合には、基礎としている事実が欠いていたり誤っていることについての主張と証拠による立証がなされる。このようにして口頭弁論終結時までに積み上げられた事実に基づいて、当該原因行為が著しく合理性を欠いているか、つまり予算執行の適正の見地から看過できない瑕疵があるかの判断がなされるのである。したがって、このような請求をしている支出差止請求住民訴訟においては、支出行為者が支出に先だち原因行為についてどのような内容のどの程度の審査をしなければならないかということは、何の関係もないことである。
- (c) また、豊川水系フルプラン全体の見直しなどは必要ない。豊川水系フルプランや愛知県需給想定調査では、水道用水の需要量は所定の計算式によって求められている。この計算式の項目である給水量、負荷率及び利用量

率は、愛知県が毎年度まとめている愛知県水道統計による数値なのであるから、豊川水系フルプランの後の支出時までの数値を愛知県水道統計によって、上記項目の想定値が毎年の実績事実と整合性があるか、実績事実によって裏付けられているかを確認すればよいのである。

これにより、豊川水系フルプランにおける設楽ダム水道水の必要性について、支出時点でそれが認められなかったり確認されなければ、あるいは事実の基礎付を欠いていることになれば、豊川水系フルプランは著しく合理性を欠いているため予算執行の適性確保の見地から看過できない瑕疵があり、設楽ダムに係る水道水の費用負担金の支出は違法となるのである。

- (d) 被控訴人は、控訴人が取水制限の実績から利水安全度が概ね10年に1回程度になったとするが、これは取水制限の回数のみで利水安全度の評価が可能であるという何の根拠もない控訴人らの独断を前提とした主張であり全く失当であると主張する。

これまで、取水制限の回数で利水安全度の評価をして渴水を煽りたててきたのは国土交通省であり、愛知県であった。例えば、国土交通省中部地方整備局豊橋河川事務所が作成した市民向けパンフレット『とよがわの川づくり』（甲22）P5では「過去の渴水発生状況」という表を掲載し、取水制限の期間、日数を記載して、渴水発生状況と説明している。取水制限をもって利水安全度が低下していると煽りたてているのは国土交通省であり愛知県なのである。上記「渴水の発生状況」の表に、豊川総合用水による供給が可能となった平成15年以降の事実を加えると、観測史上最少降水量となった平成17年度を除いて、平成23年5月現時点まで、約10年近くの間、取水制限は行われていない。平成14年まで繰り返しあった取水制限がなくなっているのである。

被控訴人の取水制限の実績と利水安全度は関係ないとの主張は、「頻発する取水制限」と称して利水安全度の低下や渴水の頻発を煽りたててきた自らの過去の行動に対する自己批判というほかない。

- (4) 安定供給可能量を需給比較の前提とすることの問題点（(4)に対して）

被控訴人は、安定供給可能量の確保の可能性の考え方に合理性があることは

原判決も認めたとおりであるとか、利用されていない工業用水の開発水も将来の利用が見込まれ、余剰水ではないと主張する。

しかし、安定供給可能量確保の必要性を理由づける少雨化傾向も、降雨量の変動がより大きくなってきていることも、前述の通り認められないのであるから、安定供給可能量確保を理由に計画を正当化することは出来ない。

また、利用されていない工業用水の開発水は将来の利用見込みは認められない。将来の想定は想定値が実績事実と合致していること、実績事実と連続して整合性があることよって基礎付けられなければ、単なる夢にすぎない。

「長期的観点」、「先行的観点」との名の下で水資源開発を行うことは、需要が増加することを前提にしてものである。現実には、10年以上前から、水需要の実績事実は横這いから減少傾向にあるのであり、このような実績事実の下では、それはある時から突然に水需要が増加し始めるということであって、そうなることの根拠がなければならぬが、そのような根拠は全く示されていない。根拠も裏付けもなく必要性のない水源施設を作ってはいけないというのが、法原則である。

水道用水において、30%を下回って、5%や10%の取水制限が行われても需用者に影響が生じるものではない。自然現象を相手にするのであるから、想定を超える事態が生じることはありうることであるが、水道の利用が全くできなくなるものでないのはもちろん、時間給水になるわけでもないのである。30%以内の取水制限であれば、日常生活に影響が生じるものではないのであり、僅かな取水制限を並べ立てて、利水安全度が低下していると煽りたてることこそ、問題なのである。

(5) 不特定容量はダム開発水安定供給のためのものではない((5)に対して)

(イ) 被控訴人は、戦後においては既に、河川法制定以前から取水している慣行水利権と、これに由来する合口水利権、戦前に許可された水利権によって河川の自流水は利用され尽くされており、新たな自流水取水の余地はなくなっており、戦後の河川においては新規の自流水取水の水利利用は出来ないとの控訴人の主張は「独自の断定」と主張し、これを「独断その1」と名付ける。

そして、被控訴人は、流水正常機能維持流量は、河川の自然の流れとして必要な流量であり、これは河川維持流量と専ら自流水に依存する自流水取水水利

流量が対象になるとし、新規水利使用は、自流の余裕があるときにダムで貯水して、自流が基準渇水流量である流水正常機能維持流量を下回るときにダム放流をして取水するようにしなければ水利許可が与えられなくなっており、これがダム開発水利であるとの控訴人の主張は「独断」とであると主張し、これを「独断その2」という。

しかし、これら被控訴人の主張こそ、日本の河川の現状を正しく理解しない誤った主張である。「独断」という被控訴人こそ、日本の河川を知らない無知というほかない。

水利権実務研究会（国土交通省河川局の関係者による）編著の「水利権実務一問一答」（甲89 p 87, 88）は、

基準渇水流量を超える部分の流水（豊水）をダムによって貯留し、その貯留した流水を渇水時における取水に充当すれば、人工的に取水できる量を増加させることができる。従って、自然の基準渇水流量が先占し尽くされた河川（いわゆるパンク河川）で新たな取水をするためには、このようにダム又は河口堰等を建設し、これによる水源の増加の範囲内で水利権を設定するか、既存農業用水、工業用水の合理化による余剰水の利用等の用水の転用や、流況調整河川による新規用水の確保等により新たな水源を確保する措置が必要となる。

と述べている。

また、国土交通省もホームページ（乙83）において、

⑤ 基準年及び基準渇水流量

取水予定地点における河川流量のうち10箇年の渇水流量値を抽出し、このうち最小年を基準年とします。

この最小値の渇水流量を基準渇水流量といい、河川維持流量、取水予定量及び関係河川使用者の取水量がこの範囲内に存する必要があります。

$$\text{基準渇水流量} - (\text{河川維持流量} + \text{関係河川使用者取水量}) - \text{取水予定量} \geq 0$$

これは、一般に各河川使用者が円満に取水することができる限界の水量であるという河川管理上の経験的事実に基づくものです。すなわち、河川の流量を多めに見積もって次々に新たな水利権を付与してゆけば、各河川使用者が十分に取水することができない日が頻繁に起こり、水利権の優先

順位を侵してわれ先に取水するというような水利秩序の混乱が生じ、ついには、かんがいによって一部河川使用者が致命的な打撃を被ることとなります。

一方、河川の流量の査定を厳しくして、過度に取水を制限すれば、通常利用しうべき水資源を徒に海に放流することとなります。その調整点として、最近10箇年における最小渇水流量をその河川の流量と定めて、その上に水利秩序を樹立するという行政慣習が確立されてきました。ダム補給の場合は、補給容量の最大値年を基準年とするのが通例です。

日本の河川における低水流量は、その大部分が農業用水に先占され、若干の余裕も都市用水に利用し尽くされているのが現状です。こうして、渇水流量に余裕のない河川を、通常パンク河川と称しています。渇水流量に余裕がないとは、通常においてその河川に流水がないという意味ではなく、ひとたび渇水年に至れば取水困難や塩水遡上等の被害が発生することをいいます。

こうした河川において、新たに取水行為を行おうとする場合には、基準渇水流量を増量するための手段、あるいは渇水期に取水しなくても良いような手段を講じる必要があります。

基準渇水流量を増加するためには、ダム等の水資源開発施設において豊水時に流水を貯留し、渇水時に放流する方法が一般的に採られています。と述べている。

これらは、戦後の日本においては、正常流量（河川維持流量と自流取水水利流量の合計）が基準渇水流量と一致してパンク河川となっており、このうえさらに河川自流取水をする水利用をすることはできず、ダム等を建設してこれによる補給水を用いて利用できる水量で水利用をするか、既存農業用水の余剰水の転用等により利用する水量を確保することが必要となることを前提としている。

- (ロ) 被控訴人は、国が定める河川砂防技術基準（乙26）では、流水の正常な機能を維持するために必要な流量（正常流量）にダム開発水による水利流量が含まれているとして、不特定容量ともいわれる流水正常機能維持容量の対象となるのは自流取水水利のみならずダム開発水水利も含まれると主張す

る。

(a) しかし、河川砂防技術基準（乙26）は「正常流量」として、

正常流量とは、舟運、漁業、観光、流水の清潔の保持、塩害の防止、河口の閉塞の防止、河川管理施設の保護、地下水位の維持、景観、動植物の生息・生育地の状況、人と河川との豊かな触れ合いの確保等を総合的に考慮して定められた流量（以下「維持流量」という。）及びそれが定められた地点より下流における流水の占用のために必要な流量（以下「水利流量」という。）の双方を満足する流量であって、適正な河川管理のために基準となる地点において定めるものをいう。

と「それ（正常流量）が定められた地点より下流における水利流量」と述べるだけで、ダム等水資源開発施設による開発水利を含むとは記載されていない。解説においても、「許可水利権及び慣行水利権をふまえて」と記載されているだけで、ダムなど水資源開発施設によって開発された水利権が含まれるとは明記されていない。この記載からは、「許可水利権」には、当然にダム等水資源開発施設によって開発された水利権が含まれると読み取ることはできない。

不特定容量の対象となる「許可水利権」は如何なるものかは、日本の河川における流水の占用についての歴史的経過や実態に基づく考察が必要なのである。

(b) 流水の正常な機能の維持とは、河川の流水が本来有する機能の維持をいう（建設省河川法研究会『河川法解説』大成出版1994年p22）。

そして、河川は、本来自然発生的な公共用物であって、管理者による公用開始のための特別の行為を要することなく自然の状態において公共の用に供される物である（最高裁第1小法廷昭和59年1月26日判決・民集38巻2号53頁）。河川が本来自然発生的なもので自然の状態において公共の用に供される物、つまりその形成からして自然によるもので、自然の状態において公共の用に供されるものであることから、「本来」河川が有する機能とは、「本来」という言葉がついているように、河川の自然の流れであり、河川の人為の加わっていない状態である。河川水の水利使用においても、先行水利優先の原則の下で、河川の自然の流れ（自流）を利用して、

その範囲内で行われてきた。

ダム開発水利は、河川の自然の流れである流水正常機能維持流量を越えて水利利用しているものであり、流量が流水正常機能維持流量を下回ると取水ができない。したがって、その水利流量は、河川の自然の流れを利用する流量には該当せず、流水正常機能維持流量には含まれない。

流水正常機能維持流量（正常流量）は、10年に1回の渇水時に維持できるように設定されている（甲88の1および甲88の2各p35、甲88のp37）。不特定容量は公費によって利水安全度を向上しようとするものであり、流水正常機能維持流量を下回る流量が自然条件の変化等によって10年に1回を上回って出現するようになったときなどに、その安全度の向上を目的としているものである。その対象は、流水正常機能維持流量の対象となっている水利、すなわち専ら自流取水する水利であり、ダム開発水利は含まれない。なぜなら、自流取水水利は、河川に自流がある限り取水することができるので、流水正常機能維持流量を下回るような渇水の時でも、取水に制限がなく自流がある限り取水ができるので、その取水によって流量は河川維持流量より減少し、最悪の場合には流量がゼロになってしまうことがあり得る。このようなときに、自流取水水利の取水があっても河川維持流量が流れるように流水正常機能維持流量の安全度を向上させれば、流水正常機能の向上が図られることになる。公費による利水安全度向上用水は「不特定用水」、そのダム貯水容量は「不特定容量」と呼ばれている。それは、自流取水水利は自流がある限り取水ができるので、その取水があっても、これにより最終的に河川維持流量の改善をすることができるが、河川維持流量の受益者が不特定であるためである。

これに対して、ダム開発水利は、河川自流の河川維持流量と先行水利流量を侵害した取水はできず、これを下回るときはダム放流水によって補給しなければならない。この利水安全度の向上は、当該水利が河川自流の取水ができないときの安全度の向上であって、その措置は当該ダム開発水利がダム放流水によって行わなければならないものである。ダム開発水の利水安全度の向上の受益者は不特定ではなく、当該ダム開発水利権者と特定している。

よって、その本質上、ダム依存の水資源開発施設による開発水の安定供給のための水は不特定容量によって確保することはできないのである。そのための水は、新規利水容量によって確保しなければならないのである。

(c) 被控訴人は、「国土交通省河川砂防技術基準同解説計画編」の立場から設楽ダムについて見た場合、ダム等によって開発された水利権を含めた流水の正常な機能を維持するための容量は6,000万m³と設定されているのであって、これには豊川用水などの既得用水の安定化が含まれている、すなわち、豊川用水などの既得用水の安定化は「流水の正常な機能の維持」に含まれているのであり、河川管理者が費用負担すべきものである、と主張する。

しかし、河川砂防技術基準と同解説に被控訴人主張の内容が記載されていないことは前記の通りである。

検討すべきは、豊川水系河川整備計画が、計画策定時には取得されて存在しているという意味では「既得水利」ではあるが、自流がある限り取水ができるため既得水利と一般にいわれている既存の自流取水水利ではない新規のダム開発水利にすぎない豊川用水の安定化のために、設楽ダムの不特定容量を用いることを定めたことに、基礎とすべき事実があつて根拠があるかであつて、これが検討されるべきなのである。

(6) 異常渇水に対する対応（(6)に対して）

被控訴人は、多々ある異常渇水への対応方法全てについて計画を立案することは極めて困難であり、渇水調整など総合的マネジメントによる渇水対策を考慮しなかったとしても、これをもって合理性がないと言うことはできないと主張する。

この被控訴人の反論は、被控訴人が異常渇水に対する対応として、渇水調整など総合的マネジメントによる渇水対策を全く考慮しなかったことを認めるものである。国土審議会水資源開発分科会豊川部会第2回配布説明資料7（甲48）の〈留意点〉にも「現実の対応として、渇水調整が行われるが、今回の計算では考慮していない。」と記載されている（A-7-3）。

そして、異常渇水に対する対応方法のうち、渇水調整により余剰水を融通することが最も安価で効果的な対策であることからすれば、これを全く考慮して

いないのは著しく不合理である。

水資源白書（平成19年度版）にも「水需要は横ばい若しくは減少の傾向となり、また水資源開発施設の整備が進んだことも相まって、水需給の乖離が縮小しつつある。このような中で、気候変動等の新たなリスク要因が加わり、高まりつつ渇水リスクに対し、これまでの水資源開発による量的な充足を優先する方策から、限られた水資源を有効に利用する総合的なマネジメントへ、今まで以上に一層政策の重点を転換していうことが必要である」（p17）と渇水調整等のマネジメントの重要性が述べられている。

特に、設楽ダムの供給予定地域においては、水道用水も工業用水も農業用水も、殆どが豊川用水によって取水・供給されており、複数の者によって取水・供給がなされている他の水系に比べて、渇水調整を図るのは最も容易といえることから、異常渇水に対する対応として最初に渇水調整など総合的マネジメントを検討すべきであり、これがなされていないのは著しく不合理である。

3 水道用水について（3に対して）

(1) 水道水の需要量((1)に対して)

被控訴人は、控訴人が、

「豊川水系フルプランでは、目標年次の平成27(2015)年に愛知県では水道用水として4.51m³/sの需要を想定している。この需要予測は、愛知県が国土交通省の依頼により策定した需給想定調査である「豊川水系における水資源開発計画需給想定調査調査票（都市用水）」(乙54)に従ったものである。」

と主張したのは不正確で失当であり、正確に言い改めれば、

「豊川水系フルプランにおける豊川水系に依存する愛知県分の需要の需要想定値は、国土交通省水資源部が県に依頼した需要想定調査の結果を基に設定されている。なお、設定に際しては、国土審議会水資源開発分科会での審議を経ている。」

であると主張する。

しかし、控訴人の主張に不正確なところはない。豊川水系フルプランの愛知県の水道水の需要想定値を検討した国土審議会水資源開発分科会豊川部会は、「将来の水需要の見通しは、地域の実情を踏まえて設定されることが望ま

しいことから、愛知県の想定値を採用することが妥当であると考えられる。」として（国土審議会水資源開発分科会豊川部会第2回配付資料5 p A-5-4）、愛知県の需給想定値を採用したものである。これは、被控訴人のというような愛知県の需給想定調査の結果を「基に」設定したという、その結果を考慮したことも含意する曖昧なものではなく、愛知県の需給想定調査の結果をそのまま採用して、これに「従って」設定したものであるから、控訴人の表現の方が正確である。

控訴人代理人はこのような誤りは直ぐに指摘できるが、水問題に詳しくない者であれば誤解し、混乱をするであろう。根拠も示さず、混乱を生じさせるだけ意味のないこのような主張はすべきではない。

(2) 上水道需要量（最大取水量）の計算式（(2)に対して）

(イ) 被控訴人は、控訴人が、『豊川水系における水資源開発基本計画需給想定調査調査票（都市用水） 愛知県（豊川水系）』（甲7、乙54、愛知県需給想定調査）では、「上水道需要量は河川からの最大取水量によって表現されており、それは、日平均有収水量から以下の計算によって求められている。

家庭用水有収水量＋都市活動用水有収水量＋工場用水有収水量

＝日平均有収水量m³/日

日平均有収水量／有収率＝日平均給水量m³/日

(日平均給水量／利用率)／86,400＝平均取水量m³/s

細分化すれば

(日平均給水量／給水事業者利用率)／86,400＝給水事業者平均取水量m³/s

給水事業者平均取水量／(水資源開発施設利用率)＝平均取水量m³/s

平均取水量／負荷率＝最大取水量m³/s」

と主張したのは不正確で失当であり、正確に言い改めれば、「一日最大取水量」は、下記算式に示すように、「上水道給水人口」に「一人一日平均給水量」を乗じたものを「負荷率」と「利用率」で除して求められるとすべきであると主張する。

【一日最大取水量】

＝上水道給水人口×一人一日平均給水量÷負荷率÷利用率

(ロ) しかし、控訴人の主張に不正確なところはなく、正確であり、むしろ、被

控訴人の上記計算式こそ不正確どころか誤っている。

愛知県需給想定調査（甲 7、乙 5 4）では、水道用水需要想定値の上水道の表は、①行政区域人口から⑯一日最大取水量までの項目があり、④家庭用水有収水量原単位（一人一日水量）に③給水人口を乗じて⑤家庭用水収水量を求め、これと⑥都市活動用水有収水量および⑦工場用水有収水量と合計して⑧一日平均有収水量を求め、これを⑨有収率で除して⑩一日平均給水量を求め、これを⑭利用率で除して⑮平均取水量を求め、これを負荷率で除して⑯最大取水量を求めるようになっている。控訴人が示した上記計算式はこれを計算式にしたものである。ポイントは、④家庭用水有収水量原単位（一人一日水量）に③給水人口を乗じて⑤家庭用水収水量を求め、これと⑥都市活動用水有収水量および⑦工場用水有収水量と合計して⑧一日平均有収水量を求め、これを⑨有収率で除して⑩一日平均給水量を求めている点である。愛知県需給想定調査の「水需給想定調査（水道用水）参考資料」（甲 7 p 1 5～1 9）でも、平野部の給水量の算出にあたっては、家庭用水、都市活動用水及び工場用水に分けて計算したうえ、これらを合算して平均有収水量を算出する説明になっている。

これに対して、被控訴人の計算式は、いきなり一人一日平均給水量に給水人口を乗じており、違いはこの点にある。

愛知県需給想定調査がどのような計算式であるかについては、控訴人の上記計算式が正しく、被控訴人の計算式は誤っている。

家庭用水、都市活動用水および工場用水は、何れも水道水の用途であるが、居住者人口に直接結びつくのは家庭用水だけであり、順次、工場用水に至るにしたがって居住者人口とは関係がなくなる。工場用水は製造品の生産に要する水であるから、居住者人口とは全く関係がない。したがって、一日平均給水量を最も精確に求めようとするれば、家庭用水量、都市活動用水量、工場用水量を各別に計算して合計することである。上記愛知県需給想定調査参考資料（甲 7 p 1 5～1 9）では、工場用水については製造品出荷額等に使用水量原単位及び回収率を乗じて算出するようになっており、愛知県需給想定調査では、この計算方法で一日平均給水量が求められている。

被控訴人の計算式のように一人一日平均給水量に給水人口を乗じると、工

場用水に典型的にみられるように、居住者人口に関係づけられないものも原単位の一人給水量に入れて居住者人口で乗じているので、精確な平均給水量は求められないのである。この点で、控訴人の上記計算式が正しく、被控訴人の計算式は誤っている。

(3) 家庭用有収水量原単位、都市活動用水有収水量、工場用水有収水量、日平均有収水量、日平均給水量及び日最大給水量（(3)に対して）

被控訴人は、控訴人の主張は独自の見解の開陳に過ぎず理由がない、平成27年度需要想定値については、国土審議会水資源開発分科会及び豊川部会の審議を経て、豊川水系フルプランの水需要想定として設定されたものであり、妥当な値であると主張する。

しかし、国土審議会水資源開発分科会及び豊川部会の審議を経たことは、水需要想定値が妥当な値であることを担保するものではない。水資源開発分科会や同豊川部会の審議を経たことではなく、設楽ダム の費用負担金の支出の原因である前提として、水需要に関する上記水量の想定値が、支出時までの実績値という実績事実と合致して連続性や整合性があることである。これが欠けておれば、設楽ダム の費用負担金の支出の原因となっている豊川水系フルプランに基づく設楽ダム基本計画は予算執行適正の確保の見地から看過できない瑕疵、あるいは著しく合理性を欠いていて予算執行適正の確保の見地から看過できない瑕疵があり、費用負担金を支出することは違法になるのである。

これらの想定値は実績値から乖離する値となっており、妥当な需要想定と評価することは到底できないものである。

また、控訴人が第1準備書面第2・3(3)～(8)において述べたことは「意見の開陳」ではない。最新のものが入手できる平成19（2007）年までの実績値という実績事実の経過を逐次述べ、水需要の水量の想定値が実績値と整合しているかをつぶさに検証したものであり、事実を述べたものであって、意見ではない。

(4) 負荷率（(4)に対して）

(イ) 被控訴人は、負荷率は、気象条件、渇水、生活様式等の社会的条件など様々な要因が複合的に影響して変動するものであるから、近年の傾向のみにと

らわれて負荷率を設定した場合将来において過去に発生した最低の負荷率と同様の状況が生じたときに安定的な給水を行うことが困難となるおそれがあるため、負荷率は過去の実績や給水の安定性などを総合的に勘案して設定されるのが一般的である、と主張する。

しかし、負荷率を計算に用いるかは政策的判断であろうが、負荷率値の想定は、政策的判断である「設定」ではなく、事実に基礎付けられた判断である「想定」なのである。負荷率は、その時代の水使用実態が現れたものであるので、ある程度の期間において同様の傾向を示す。したがって、将来の負荷率は、事実とは無関係に政策的に設定するのではなく、過去の実績値に基づいて想定する以外にない。それも、余り過去の負荷率は今後の水使用とはかけ離れた水使用実態のものであるので使用価値がなく、ある程度近時の実績値、一定の傾向が継続しているときはそれ以後の実績値に基づいて想定することが、事実に基礎付けられた想定となる。愛知県需給想定調査においても、基準年の平成15年の近10ヶ年の実績値のうち下位3ヶ年平均値を使用して、10年以上前のものを対象から除いている。政策的判断から、近時の実績値と明らかに連続性のない過去の値を採用することは誤りである。

被控訴人は「近年の傾向のみにとらわれて」判断するべきでないと主張するが、これは、過去の傾向にとらわれて、実績と乖離した値を採用するものというほかない。上記のように愛知県需給想定調査においても、近年10年の実績値を対象にしているのであって、それ以前の実績値は計算の対象外にしているのであり、これとも矛盾している。単なる反論のための主張としか理解できない。

平成15年以降の近時の毎年の負荷率が85を上回っていることからすれば、想定した負荷率79.1が明らかに実態に合わず、これで除して求められる最大水需要想定値が実績と乖離することになっている一番の原因である。

(ロ) 被控訴人は、負荷率は近10カ年の下位3カ年平均値を採用しており、合理性に欠けるところはないと主張する。

しかし、愛知県需給想定調査が想定した負荷率79.1は平成2(1990)年の値であるが、負荷率が平成8(1996)年に81.7となって以後、8

0を下回ることはなく、平成11(1999)年は84.5、平成13(2001)年は84.0、平成15(2003)年は85.5、平成16(2004)年は86.0、平成17(2005)年は87.0、平成18(2006)年は86.5、平成19(2007)年は86.8、平成20(2008)年は87.2、平成21(2009)年は88.0であり、平成7(1995)年以降上昇傾向にあり、基準年の平成15(2003)年以降は85.5を超えている。以上からすれば、愛知県需給想定調査と豊川水系フルプランが採用した79.1は、実績値と比較して明らかに連続性を欠く、異常な値となっている。平成15(2003)年以降の実績値からは6.4ポイント以上も小さい過小な値である。

愛知県需給想定調査では、負荷率は、近年10年間の値によって想定値を求めている。その理由は、10年以上前の負荷率は、現今とは違った水使用実態の下でのものであるため、実態に合わない負荷率を想定することになるからである。現在の平成23年、最新統計資料のある平成21年の近年10年は、平成12年から平成21年である。平成11年以前は、もはや近年10年以前となり、平成2年の79.1は20年近く前の対象期間のはるか以前のものとなってしまっている。そして、平成15年以降、負荷率は85を超えて毎年のように上昇していて、高い値が継続しており、79.1は明らかに実績値に基礎付けられない値となっている。このような過去の傾向とは異なって新たな傾向があるときは、その事実に基づいて想定値を検証すべきであり、また想定すべきである。

なお、負荷率については、第1次フルプランの総括評価においても、その目標年次平成12(2000)年の想定値が73.1であったのに対して、同年実績が83と相違したことが需要実績が想定よりも下方に推移した主な要因とされている(甲46)。フルプランが負荷率の値として79.1という低い値を採用したことは、総括評価にかかわらず、第1次フルプランと同じ過ちを繰り返しているものである。控訴人は、上記第1次フルプランの総括評価について第1準備書面において指摘したが、反論の余地がないため、被控訴人は準備書面1において全く触れていない。

(5) 平均取水量、利用率及び最大取水量((5)に対して)

(イ) 被控訴人は、控訴人の主張は独自の見解の開陳に過ぎず理由がない、平成27年度需要想定値については、国土審議会水資源開発分科会及び豊川部会の審議を経て、豊川水系フルプランの水需要想定として設定されたものであり、妥当な値であると主張する。

しかし、国土審議会水資源開発分科会及び豊川部会の審議を経たことは、水需要に関する項目の想定値が妥当な値であることを担保するものではない。水資源開発分科会や同豊川部会の審議を経たことではなく、設楽ダム の費用負担金の支出の原因である前提として、水需要に関する上記項目の想定値が、支出時までの実績値という実績事実と合致していて連続性や整合性があることがあって事実による基礎付けがあるかである。これが欠けておれば、設楽ダム の費用負担金の支出の原因となっている豊川水系フルプランに基づく設楽ダム基本計画は予算執行適正の確保の見地から看過できない瑕疵、あるいは著しく合理性を欠いていて予算執行適正の確保の見地から看過できない瑕疵があり、費用負担金を支出することは違法になるのである。

これらの想定値は実績値から乖離する値となっており、妥当な需要想定と評価することは到底できないものである。

(ロ) なお、被控訴人は、フルプランの需要想定の利用量率は、水源開発分は導水ロス5%、浄送水10%を採用し、自流、地下水、その他はロス0%として設定していると述べる。

設楽ダム開発水の導水は取水施設から各給水事業者まで一本の導水管で短い区間送水するだけであり、末端利用者まで網の目状に複雑多岐な配管を通じて給水するものとは違うので、導水ロス5%は過大である。実績値も、導水ロスは殆どなく0%近く、利用量率は100%近い。導水ロス5%は、事実の基礎を欠いていて過大である。

また、浄送水は年間で限られた日数のものであり、かつ浄水場の施設管理の問題であって、最大給水量の枠内において作業日程の調整や配水池および給水圧の調整等の運用などで対応できるし、すべきものであって、実際の施設管理において行われている。平均水量の算定において、浄送水ロス10%を用いると、年間の平均的つまり日常的な多くの日において10%の浄送ロスがあることを想定することになり、これが事実と反していることは明らか

である。浄送水ロス10%を利用量率に反映させるのは、事実の基礎を欠いていて誤っている。

(6) 評価（(6)に対して）

被控訴人は、控訴人の主張は独自の見解の開陳に過ぎず理由がない、平成27年度需要想定値については、国土審議会水資源開発分科会及び豊川部会の審議を経て、豊川水系フルプランの水需要想定として設定されたものであり、妥当な値であると主張する。

しかし、国土審議会水資源開発分科会及び豊川部会の審議を経たことは、水需要想定値が妥当な値であることを担保するものではない。水資源開発分科会や同豊川部会の審議を経たことではなく、設楽ダムの費用負担金の支出の原因である前提として、水需要想定値が、支出時までの実績値という実績事実と合致していて連続性や整合性があることである。これが欠けておれば、設楽ダムの費用負担金の支出の原因となっている豊川水系フルプランに基づく設楽ダム基本計画は予算執行適正の確保の見地から看過できない瑕疵、あるいは著しく合理性を欠いていて予算執行適正の確保の見地から看過できない瑕疵があり、費用負担金を支出することは違法になるのである。

4 工業用水（4に対して）

(1) 被控訴人は、控訴人の主張は原審における主張と変わらない、平成27年度需要想定値については、国土審議会水資源開発分科会及び豊川部会の審議を経て、豊川水系フルプランの水需要想定として設定されたものであり、妥当な値であると主張する。

しかし、国土審議会水資源開発分科会及び豊川部会の審議を経たことは、水需要想定値が妥当な値であることを担保するものではない。水資源開発分科会や同豊川部会の審議を経たことではなく、設楽ダムの費用負担金の支出の原因である前提として、水需要想定値が、支出時までの実績値という実績事実と合致していて連続性や整合性があることである。これが欠けておれば、設楽ダムの費用負担金の支出の原因となっている設楽ダム基本計画は予算執行適正の確保の見地から看過できない瑕疵、あるいは著しく合理性を欠いていて予算執行適正の確保の見地から看過できない瑕疵があり、費用負担金を支出することは違法になるのである。

(2) 被控訴人は、控訴人が現在全く使用されていない牟呂松原頭首工の取水分0.903 m³/sが今後も利用が見込めないとまとめた余剰水だと主張したのに対して、将来における新たな工場立地や経済の発展の可能性を考えれば、これら工業用水道事業における取水が将来にわたって行われまいということが確実なわけではないのであり、三河港には分譲中、開発中の臨海用地が多くあり、平成27年需要では、このうち分譲済みもしくは工業用水道管が配管されている地区の必要量を見込んでいるし、全ての臨海開発用地で必要となる工業用水を見込むとさらに需要増が見込まれている、と主張する。

しかし、「工業用水道事業における取水が将来にわたって行われまいということが確実なわけではない」としか主張できないということは、裏を返せば、将来工業用水道事業における取水の見通しが具体的に指摘できないという使用見通しのない過剰な水余りの状況にあるということであり、上記被控訴人の反論自体も、何一つ具体的な水需要見通しが示されていない。これでは、「工業用水道事業における取水が将来にわたって行われまいということが相当の確度で見込まれる」というものである。

5 水道水の需給（5に対して）

被控訴人は、控訴人の主張は独自の想定値に基づき自分たちであればこう考えるといったいわゆる代置的判断の主張に過ぎず、必ずそうなる断定できるものではない、平成27年度需要想定値については、国土審議会水資源開発分科会及び豊川部会の審議を経て、豊川水系フルプランの水需要想定として設定されたものであり、妥当な値である、と主張する。

しかし、控訴人としては、愛知県需給想定調査の需要想定値が実績事実に基礎付けられているかについては、根拠としたデータが事実に基礎づけられていないと指摘すれば十分であるが、念のために、実績事実に基づけばどのような値が需要想定値として算出されるか、そして、供給想定値と対比することにより、設楽ダムによる水道水の供給の必要性が事実によって基礎付けられているかを示したものである。そして、その計算は、設楽ダムの愛知県需給想定調査の計算式の項目についての実績事実に基づき愛知県需給想定調査と同じ計算方法で需要想定値を計算したものであり、何ら代置的判断ではない。

また、国土審議会水資源開発分科会及び豊川部会の審議を経たことは、水需要

想定値が妥当な値であることを担保するものではない。水資源開発分科会や同豊川部会の審議を経たことではなく、設楽ダム の費用負担金の支出の原因である前提として、水需要想定値が、支出時までの実績値という実績事実と合致していて連続性や整合性がある事実による基礎付けがあるかである。これが欠けておれば、設楽ダム の費用負担金の支出の原因となっている豊川水系フルプランに基づく設楽ダム基本計画は予算執行適正の確保の見地から看過できない瑕疵、あるいは著しく合理性を欠いていて予算執行適正の確保の見地から看過できない瑕疵があり、費用負担金を支出することは違法になるのである。

6 新規水需給についての原判決の判断((6)に対して)

(1) 被控訴人は、小田急線高架化事件最高裁判決の事案と異なり、本件は水道用水の需要想定値にかかる裁量判断に当たって考慮すべき事項の前提となる事実は、将来の人口の増加、産業や文化の発展あるいは水使用機器の普及等、現時点で予測しうる将来の事実関係であるから、予測という不安定な作業の性質上前者ほど精緻な結果は求め得ず、裁量判断の幅が広がることは致し方ない、と主張する。

しかし、前記の通り小田急高架化事件最一判は、行政の決定が裁量権の行使としてされたことを前提として、①その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、②又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、③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して、「社会通念上著しく妥当性を欠いている」として判断基準を定立したものである。①の事実の基礎を欠いているかの審査を「基礎事実審査」とすれば、事実の存否については裁量を認める余地はないから、「基礎事実審査」においては、行政の裁量は認められないことになる。同最一判も、①の場合と、②および③の場合とを書き分け、①の場合は、事実の基礎が欠けるだけで当然に著しく社会的妥当性を欠いていて、裁量の逸脱・濫用があると認められるとしている。①事実の基礎を欠いているかについては、「裁量判断の幅が広がることは致し方ない」ということはあり得ない。

ここで問題となっているのは水需給想定値が事実の基礎を欠いているかとい

うことであるから、上記のように、これについては行政の裁量を認める余地はないのであり、まして、「裁量判断の幅が広がること」はあり得ない。

なお、小田急高架化事件は、判決要旨(イ)のように、高架化式、高架化式と地下式併用、地下式の三つの代替案の選択において考慮すべき事情を考慮していたかが問題となった上記判断基準③についての事案であり、設楽ダムにおける水道用水の需要想定値のように①の事実の基礎を欠いているかが問題となる事案とは異なる事案である。この点において、同最一判が述べていることをそのまま用いるには限界があるのである。

(2) 被控訴人は、「長期的視点」とは、水道が国民の日常生活に直結し、その健康を守るために欠くことのできない設備であり、産業の維持、発展のためにも安定した水の供給が要請されるものであること、水資源開発施設についてはその整備に長期間を要し、急に水需要が増大しても、その施設が完成するまでは供給を行うことができないという特質を有しているからである、と主張する。

しかし、被控訴人の主張する「長期的視点」論は、実績値と乖離して実績事実に基礎付けられない需要想定値が認められる理由には全くなっていない。上記3～5で述べ、愛知県需給想定調査でもそうであるように、水需要想定値は実績値という実績事実に基づいて所定の計算式によって求められているのであって、この計算式と計算項目の実績事実を離れて、求めるようにはなっていないのである。

それは、水資源開発は資金を拠出して行われる設備投資であるので、需要想定値が供給可能量を上回り、新規水源施設を建設する必要性を基礎づける事実があつて初めて可能となるからである。水需要の裏付けもなく水源施設を建設すると、使用されないにもかかわらず、建設費や維持管理費の支払いはしなければならないという不良資産を生むことになる。このようなことは行ってはならないというのが、経費の必要最小限度の原則（地方財政法4条1項）や最少経費による最大効果の原則（地方自治法2条14項）から帰結される事業が適法となるための前提である。

また、被控訴人は、原判決が豊川水系フルプランの基礎となった愛知県需給想定調査の水道用水及び工業用水の需要想定には、平成27年度における実際の需要量はその需要想定値に達しない可能性が相当高いという問題があるから

と言って、それらをもって直ちにこれら需要想定を前提として策定された豊川水系フルプランが著しく合理性を欠くものであるとまで断じることはできないとしたのは、一方には需要の増加を示す調査結果が存在する中において、その可能性を否定してしまうことは、水資源開発施設の建設計画というものが途中から急にその能力を上げることはできないという事情を考慮したものであることは明らかで、「水需要は長期的に必ず増加する」との前提に立っているからではないことも明白であると述べる。

しかし、水需要が将来増加するという前提に立たなければ、水資源開発をする必要もないのであるから、原判決が水需要は長期的に増加するとの前提に立っていることは明らかである。原判決は、水道用水及び工業用水の平成27年度における実際の需要量が豊川水系フルプランの基礎となった愛知県需給想定調査の需要想定値に達しない可能性が相当高いと認めたのであるから、水需要は長期的に増加する前提はこれと矛盾しているのである。

水資源開発は水需要実績の事実による裏付けがあつて初めて建設の必要性が認められるものであつて、水需要実績事実による裏付けがなければ、建設は認められないのである。

(3) 被控訴人は、控訴人の、上水道について平成19（2007）年までの実績値を合わせてみれば、平成27（2015）年の需要想定値が需要実績と乖離しているとの主張は、結果論を計画策定段階においても知り得た事情でもあつたかのようにあげつらうものであり背理そのものというほかないと主張する。

しかし、水道用水の需要想定値が当該支出時までの実績事実と乖離しておれば、設楽ダム水道用水は、必要性が認められず、あるいはそれを基礎付ける事実を欠くことになり、予算執行適正の見地から看過できない瑕疵があつて設楽ダム水道用水費用負担金の支出は違法となるのである。控訴人は、愛知県需給想定調査の需要想定値が、設楽ダム水道用水費用負担金の支出時までの実績事実と乖離しており、設楽ダム水道用水は必要性や事実の基礎を欠いていることを具体的詳細に指摘して、豊川水系フルプランに基づく設楽ダム基本計画が著しく合理性を欠いていて予算執行適正の見地から看過できないものであることを明らかにしているのである。結果論を述べているのではなく、支出時において予算執行適正の見地から看過できない瑕疵があることを明らかにし

ているのである。

(4) 被控訴人は、水資源部の需要試算値に誤りがあるとした控訴人の主張は、仮定を幾重にも積み重ねて得られた試算値について、自分に都合のよい数値を抜き出して修正しており、客観的・実証的な精緻なデータではないことは明らかである、と主張する。

しかし、控訴人は自分に都合のいい数値を抜き出して修正しているのではなく、需要想定値が計算式の各項目の実績事実によって基礎づけられているかどうか、客観的・実証的な精緻なデータによって基礎付けられているかを検証しているのである（甲69、表2-1）。

正確な需要想定値は被控訴人において算出すべきであって、控訴人としては根拠とした項目値が実績事実に基づいていないことを実績値に基づいて指摘すれば足るのであるが、計算式の各項目を実績事実に基づけると最終的にどのような需要想定値が算出されるかを見ることで、愛知県需給想定調査の需要想定値が実績事実に基づいているかを検証するとともに、供給想定値と対比して、設楽ダムの水道用水が必要であるかを、事実によって検証したのである。

愛知県需給想定調査等これまでの全ての需要想定値と実績事実を示し、さらに供給想定も示して供給とも対比し、これまでの需要想定値が実績事実と整合がとれていて実績事実に基づいているかを見たのが表2-1である。

表2-1 愛知県需給想定調査と水資源部の需要試算値等比較

| 項目 | 単位 | 愛知県 | 水資源部 | 水資源部 修正 | 修正値 出所 | 供給 近年2/20 | 供給 開発水量 | 需要実績 H19年度 | 需要想定 修正 |
|------------------------|-------|----------------------|--------------------------|------------|-----------|--------------|------------|---------------|------------|
| 数値の出所 (第2回豊川部会配布資料) | | 資料5 B-5-2 (甲9) | 参考資料2 C-2-7 (甲124) | | | | | | (甲69) |
| 上水道 | | | | | | | | | |
| 家庭用有収水量 | 千m3/日 | 171.9 | 181.9 | 171.9 | 愛知県 | | | | 171.9 |
| 日家庭用以外有収水量 | 千m3/日 | 77.9 | 69.8 | 69.8 | | | | | 62.5 |
| 日平均有収水量 | 千m3/日 | 249.8 | 251.7 | 241.7 | | | | | 234.4 |
| 有収率 | % | 93.2 | 91.7 | 93.2 | 愛知県 | | | | 93.2 |
| 日平均給水量 | 千m3/日 | 268.1 | 274.4 | 259.3 | | | | 248.9 | 251.5 |
| 負荷率 | % | 79.1 | 80.1 | 85.5 | 近年実績 | | | 86.8 | 85.5 |
| 日最大給水量 | 千m3/日 | 339.0 | 342.5 | 303.3 | | | | 286.8 | 294.2 |
| 利用量率 | % | 92.3 | 98.8 | 98.8 | | | | 99.8 | 98.8 |
| 最大取水量(事業者) | m3/s | 4.25 | 4.00 | 3.55 | | | | 3.33 | 3.45 |
| 最大取水量(河川地点) | m3/s | 4.42 | 4.14 | 3.67 | | 3.56 | 5.15 | 3.45 | 3.57 |
| 簡易水道 | | | | | | | | | |
| 最大取水量(河川地点) | m3/s | 0.11 | 0.06 | 0.06 | | 0.11 | 0.11 | | |
| 水道用水計 | m3/s | 4.53 | 4.20 | 3.73 | | 3.67 | 5.26 | | |

家庭用水有収水量は、水資源部の試算値よりも愛知県の想定値の方が精度が高い。愛知県想定値が、結論として需要想定値である最大取水量が大きくなっているのは、負荷率が79.1とが実績事実（例えば平成19年の86.9）と整合性がなく高すぎるからであり、利用量率が92.3と実績事実98.8と整合性がなく小さいからである。水資源部の試算値は家庭用水有収水量が高すぎるので、利用量率の違いで、結果的に愛知県想定値よりやや小さくなっているのである。

水資源部試算値を、愛知県需給想定値によって家庭用有収水量と有収率を、実績によって負荷率を修正すると、表2-1の「水資源部修正」欄のように、最大取水量は上水道で3.67 m³/s、水道用水合計で3.73 m³/sとなる。安定供給可能量（河川自流による供給量等を含む）は、上水道で3.56 m³/s、水道用水合計で3.67 m³/sであり、水資源部試算値よりは実績に近い愛知県需給想定調査の家庭用水有収水量等に水資源部試算値を修正すると、原判決がいうような需要量が供給量を大きく上回っていることにはならないのである。

そして、表2-1の「需要想定修正」欄のように、家庭用有収水量は余裕を考慮して愛知県需給想定値を使用するとしても、その他の都市活動用水と工場用水の日有収水量は平成15（2003）年実績値62.5千m³を用い、負荷率は最近5年間の実績最低値の平成15（2003）年の85.5%、利用量率は平成15年（2003）実績値の98.8%を使用して、上水道の需要量を求めると3.57 m³/sである。この程度が、供給の余裕を見込むための大きめの需要想定値であって、安定供給可能量3.56 m³/sとほぼ均衡している。そして、工業用水のうち、牟呂松原頭首工の開発水量で0.903 m³/s、近年2/20供給可能量で0.56 m³/sが年間を通して供給できる量として余剰であり、この僅か一部、数値的に需給を均衡させるのであれば0.01 m³/s（日給水量約870 m³）を水道用水に利用することができるのである。

以上からすれば、設楽ダム水道用水は、その必要性が認められず、あるいはそれを基礎付ける事実を欠いており、豊川水系フルプランに基づく設楽ダム基本計画は著しく合理性を欠いていて予算執行適正の見地から看過できない瑕疵があり、これに係る費用負担金の支出は違法なのである。

第3 農業用水

1 誤った農業用水の新規需要量想定（1に対して）

(1) 控訴人の原審での主張（(1)に対して）

(イ) 新規需給計算の水源依存水量は供給水量（アに対して）

(a) 控訴人は第1準備書面第3・1(1)(イ)で以下のように主張した。

農業用水の新規需給は、下記計算式のように、需要量である粗用水量から現況利用可能量である既存水源の地区内利用可能量と既開発水源供給可能量（既開発水量）を差し引いて供給不足水量を求め、これが新規需要水量となって新規開発水源の供給量になる。

[農業用水新規需要水量＝新規水源供給水量 計算式]

かんがい受益面積×単位面積消費水量＝消費水量 ※水田、畑別に計算
消費水量－有効雨量＝純用水量

純用水量／（1－損失率）＝粗用水量＝外部取入用水需要量

粗用水量－現況利用可能水量＝不足水量

現況利用可能水量＝地区内利用可能水量＋既開発水量

不足水量＝新規需要水量＝新規水源依存水量

水源別の依存水量つまり供給水量を算出

水源が1個であれば当該新規水源依存量は全量が当該新規水源の供給水量

(b) これに対して、被控訴人は、控訴人が「水源別の依存水量つまり供給水量」とか「当該新規水源依存量は全量が当該新規水源の供給水量」などと主張しているとし、依存水量は開発水量であって、供給水量ではないから、控訴人の主張が失当であると反論している。また、「外部取入用水需要量」についても控訴人独自の概念であると非難している。（被控訴人準備書面1 p 40、下線は控訴人代理人）。

(c) 被控訴人の反論は、新規水源別の依存水量は供給水量でなく、また、開発水量は供給水量でないということである。

しかし、用水供給計画は、需要に対する供給を達成するための水源となる供給施設の整備に関する計画である。例えば、豊川水系フルプランは、甲6の1豊川水系水資源開発基本計画および甲6の2同説明資料に記載されている通りである。農業用水供給計画での需給計算は、上記計算式のように、需要（粗用水量）に対して既存水源施設による供給では供給不足と

なる水量を求め、これを新規需要水量とし、これが新規整備水源施設からの供給に依存する水量である。[不足水量＝新規需要水量＝新規水源依存水量]の式において、需要量から供給量への転換が行われるのである。この式の後には供給量であり、この新規水源依存量を、具体的な新規水源施設によって供給するのであり、新規の水源施設別（略して水源別）の依存水量は当該水源施設の供給水量であって、開発水量である。

水源別つまり水源施設別の依存水量は供給水量であり、この供給水量は開発水量である。被控訴人の反論こそ、用水供給計画に関する無知によるものである。

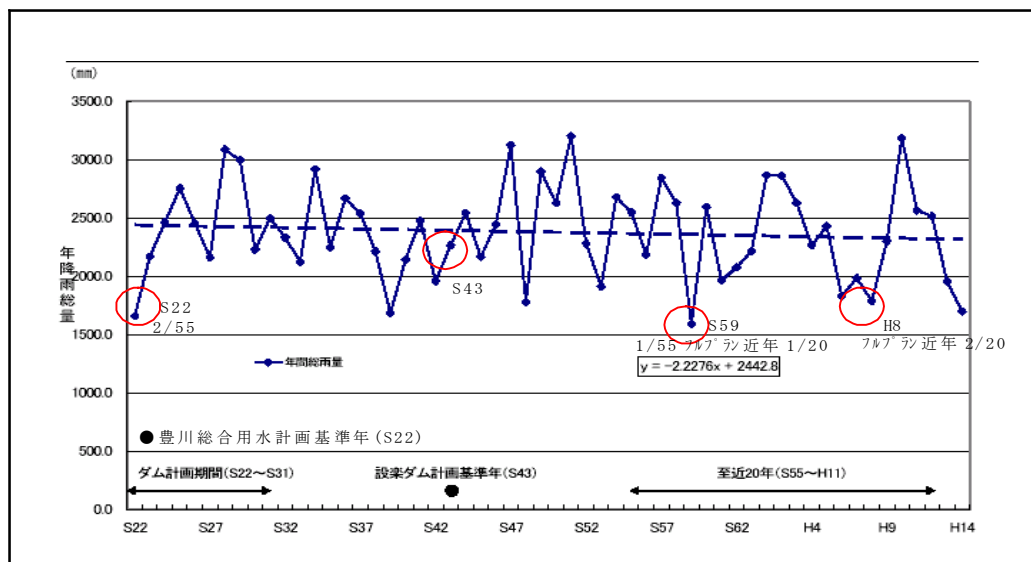
また、「外部取入用水」とは、水を使用するところ（農業用水では農地、工業用水では工場）の外部から取り入れる用水のことで、「外部取入用水需要量」とはその需要量であり、水需給における一般的な概念である。被控訴人はこのような水需給における基本的な概念も理解していないのである。

- (d) 豊川水系フルプランなどの用水供給計画は、需要に対する供給の目標を達成するための水源となる供給施設を整備することである（例えば、甲6の1 豊川水系水資源開発基本計画、甲6の2 同説明資料）。当該計画における水源となる供給施設の供給水量を開発水量という。開発水量は、計画上の供給水量であるから、如何なるときにおいても常に供給できる水量ではなく、当該計画基準年の降水条件のもとで供給できる水量であり、計画基準年はおおむね当該計画の近年において10年に1回の渇水年となる年が選ばれている。

例えば、豊川総合用水の計画基準年は昭和22年である。図3-1のように、同年は、豊川総合用水の計画対象期間の昭和22年～31年の10年間で最少降水量年であったので計画基準年とされたが、昭和22年～平成14年までの豊川水系フルプラン策定前近年55年間では2番目の少降水量年であり、2/55の渇水年であって、一般的な計画基準となる1/10（5～6/55）を大きく上回る渇水規模で、豊川水系フルプランの近年2/20の平成8年よりも少降水量の年であった。豊川総合用水を含む豊川用水の供給水量は、このような近年2/55の渇水年の昭和22年の

降水条件のもとでの供給水量である。したがって、豊川水系フルプラン（設楽ダム）の計画基準年である昭和43年は昭和22年の降水量を大きく上回るので、豊川総合用水を含む豊川用水全体の計画供給水量つまり開発水量の供給が可能であるが、有効雨量が多いので、粗用水量が少なくなり、豊川総合用水を含む豊川用水全体の需要量が計画供給水量つまり開発水量よりも少なく、供給余剰となるのである。豊川用水の内部水源では、降水量が多いので河川自流入が多くなって、水源施設の需要量が少なくなり、水源施設においては豊川用水全体の供給余剰以上に供給余剰となるのである。

図3-1 豊川水系 年降水量（昭和22年～平成14年）



国土審議会水資源開発分科会第2回豊川部会 2005年12月8日資料7「供給施設の安定性評価」に加筆

(ロ) 既開発水量の166,683千 m^3 は需要量（イに対して）

(a) 控訴人は第1準備書面第3・1(1)(ロ)で、上記計算式に基づいて、以下のように主張した。

即ち、用水需要量である粗用水量199,189千 m^3 （年間水量、以下単位のない水量は同じ）から既存水源として地区内利用可能量21,781千 m^3 と既開発水量166,683千 m^3 の合計188,464千 m^3 を差し引きして供給不足となる不足水量10,725千 m^3 が求められ、これが新たな

に水源確保をしなければならない新規需要量となって、秒平均に換算した0.34 m³/sを設楽ダムによって供給するとなっている。

上記の現況利用可能量のうち、「地区内利用可能量21,781千m³」は供給量であるが、「既開発水量166,683千m³」は、昭和43年（設楽ダム計画基準年）における既開発水源の豊川用水と豊川総合用水の需要量であって、これら既開発水源の供給量ではない。

(b) これに対して、被控訴人は、乙49服部陳述書p4を摘示して、既開発水量とは従前の水利事業計画における水源（河川本川の自流及びダム貯留水等）への依存水量をいうものであり、166,683千m³との数値は従前の水利事業である豊川総合用水事業の営農計画に基づき、昭和43年を計画基準年として算定した水源への依存水量であることから、昭和43年を計画基準年とする豊川水系フルプランにおける既開発水量となることは当然である、と反論し、また、原判決を引用して反論している（被控訴人準備書面1p40）。

(c) 控訴人が第1準備書面の標記項で述べたのは、豊川水系フルプランにおける農業用水の新規需要量となり新規水源として設楽ダムによる供給水量となる需給計算がどのようになされているかの事実であって、それが誤っているかというような判断は全く述べていない。

これに対して、被控訴人は、上記のように、「当然である」とか、原判決を引用して、その正当性を主張している。この項において、そのような主張の反論をしても、議論の所在を忘れさせて議論を混乱させるだけであって意味がない（議論を混乱させることが目的であれば、被控訴人としては意味があろうが、論争としては妨害行為であってルール違反である）。

この項で、明確にする必要があるのは、既開発水量は昭和43年の降水量のもとでの同年基準による既開発水源である豊川総合用水を含む豊川用水（河川本川の自流およびダム貯留水等）への既開発水源計画の営農条件での需要量（甲74の3p3）であることである。この点については、原判決も、上記計算における既開発水量が既開発の豊川総合用水を含む豊川用水の昭和43年基準における需要量であることを認めている。また、被控訴人も上記のように自認しており、争いが無い。被控訴人は、このこと

を認めれば十分なのである。

(ハ) 既開発水源の供給可能量は197,100千m³（ウに対して）

(a) 控訴人は第1準備書面第3・1(1)(ハ)で、以下の主張をした。

既開発水源（豊川用水と豊川総合用水）の供給可能量は、昭和22年計画基準の豊川総合用水の供給計画から明らかのように、197,100千m³である。

また、豊川水系フルプラン説明資料（甲6の2）では、農業用水の供給は、表3-1豊川水系フルプラン説明資料（農業用水供給）のようになっている。

表3-1豊川水系フルプラン説明資料（農業用水供給）

| 【供給】 | | (単位:m ³ /s) | | |
|--------------------|----------|------------------------|----|------|
| H127 | 用途 | 農業用水 | | |
| | 事業名 \ 県名 | 愛知 | 静岡 | 小計 |
| 新規 | 設楽ダム | 0.34 | — | 0.34 |
| 開発水量 (既計画で手当済み) | 豊川総合用水 | 1.50 | — | 1.50 |
| その他 | 豊川用水 | 4.75 | | 4.75 |
| 合計 | | 1.84 | — | 6.59 |
| | | 4.75 | | |

注1：上記表中の農業用水の水量は、年間平均取水量である。

豊川水系における水資源開発基本計画」説明資料(2)〈農業用水の県別需給想定一覧表〉より

農業用水の供給水量は、注により「年間平均」取水量であるので、既開発の豊川総合用水1.50m³/sと豊川用水4.75m³/sの合計6.25m³/sの年間取水量は、次の計算のように197,100千m³である。

[計算]

$$6.25 \times 60 \times 60 \times 24 \times 365 = 197,100,000$$

したがって、上記豊川水系フルプランの農業用水需給想定における既開発水量は、166,683千m³でなく、正しくは197,100千m³なのである。

新規水源の必要性を検討するための水需給計算において、農業用水であれ都市用水であれ、既存水源では供給不足水量となる新規需要水量（即ち

新規水源による供給必要水量)は需要量に対して供給不足となる水量であるから、需要量から既存水源の供給可能量を差し引きして求めるものである。農業用水では、需要量である粗用水量から差し引きする既存水源の現況利用可能量(地区内利用可能量と既存水源利用可能量)は供給量でなければならない。

乙11 豊川総合用水土地改良事業事業変更計画書では、「5. 水源計画」で、これと同じ計算が行われ、現況利用可能水量では供給不足となる不足水量が記載され、これに対する供給水源依存量として、個々の水源名とその水量が明記されている。この記載によって、昭和22年の降水条件のもとで、豊川総合用水による各水源施設がどれだけの水量を供給するかが明らかにされているのである。

しかし、豊川水系フルプランの農業用水需給想定は、既存水源の現況利用可能量(既開発水量)として需要量を使用しており、同フルプランにおいては既存水源となっている豊川用水および豊川総合用水の供給量を用いおらず、需給計算に用いるものを誤っているのである。

(b) これに対して、被控訴人は、197,100千m³との数値は、計画基準年を昭和22年とする開発水量であるのに対して、166,683千m³との数値は計画基準年を昭和43年とする開発水量であるところ、豊川水系フルプランは昭和43年を計画基準年としていることから、既開発水量に166,683千m³との数値を用いることは当然のことなのであって、豊川水系フルプランの需給想定には何ら誤りは存しない、と反論している(被控訴人準備書面1p41)。

(c) 控訴人第1準備書面で指摘したように、新規水源の必要性を検討するための水需給計算においては、農業用水であれ都市用水であれ、需要量に対して既存水源では供給不足となる水量を求めて、これを新規水源による供給水量とするものである。需要量に対して既存水源では供給不足となる水量を求めるのであるから、計算は、次の計算式のように、需要量から既存水源の供給可能量を差し引きして求めるものである。

需要水量－既存水源供給可能水量＝供給不足水量＝新規水源供給水量

※計算値がプラスであれば供給不足、マイナスであれば供給余剰

農業用水では、需要量である粗用水量から差し引きするのは供給量である既存水源の現況利用可能水量（既存の地区内および地区外水源利用可能水量）である。例えば、乙11 豊川総合用水土地改良事業事業変更計画書の「5. 水源計画」では、粗用水量から地区内外の既存水源による現況利用可能水量を差し引きして供給不足となる不足水量が求められている。

上記した166,683千m³は、豊川水系フルプランの計画基準年である昭和43年の降水条件のもとでの豊川総合用水計画の営農条件における既存水源の豊川総合用水を含む豊川用水全体の需要水量であって（甲74の3p3）、その開発水量つまり供給可能水量ではない。被控訴人の反論の計算では、次の計算式のように、豊川水系フルプランの営農条件における需要水量からそれとは営農条件の異なる豊川総合用水計画の営農条件における需要水量を差し引きしているものであり、営農条件の変化によって需要水量がどれだけ変化するかを求めているだけである。

$$\begin{aligned} & \text{豊川水系フルプラン営農条件需要水量} - \text{豊川総合用水営農条件需要水量} \\ & = \text{営農条件変化による需要水量変化} \end{aligned}$$

したがって、需要に対して既存水源では供給不足となるかの検討のための計算において、被控訴人の計算では、需要に対する既存水源での供給不足を計算したことにならず、供給不足量は求めようがない。

もし豊川水系フルプランや被控訴人の上記計算を供給計画に用いるとすると、①豊川水系フルプラン策定時に豊川水系フルプランの営農条件に対しても既存水源で供給が可能であるのに、それよりも消費水量が少ない豊川総合用水計画の営農条件における既存水源の需要水量しか既存水源からは供給せずにおいて、豊川水系フルプランの営農条件によって増加した需要量に対しては、新規に水源施設（設楽ダム）を建設するということになる。また、②仮に既存水源の事業計画の計画基準年が豊川水系フルプランの計画基準年よりも降水量が多かった場合には、豊川水系フルプランの計画基準年においては既存水源は供給不足になるが、新しい水源計画の豊川水系フルプランではこの供給不足を解消するための水源手当をしないということである。このようなことは水資源計画として誤っている。

豊川水系フルプランが昭和43年を計画基準年としたとしても、需要水

量から差し引きして供給不足となるかを計算するときは、昭和43年の降水条件のもとで需要水量（粗用水量）から豊川水系フルプラン策定時に完成している既存水源による供給可能水量を差し引いて計算しなければならない。豊川水系フルプラン策定時には、豊川総合用水は完成しているのであるから、図3-1のように、昭和43年の降水条件のもとでの既存水源の供給可能水量は、同年は昭和22年よりも降水量がはるかに多いので、昭和22年基準による開発水量つまり計画供給水量の供給が可能であり、豊川総合用水を含む豊川用水の計画供給水量197,100千m³を用いるのである。実際の需給関係は、昭和43年は昭和22年の降水量を大きく上回るので、豊川総合用水を含む豊川用水の計画供給水量つまり開発水量の供給は可能であるが、有効雨量が多いので、粗用水量が少なくなり、豊川総合用水を含む豊川用水の需要量は177,408千m³で（甲74の3p2）、計画供給水量つまり開発水量197,100千m³よりも少なく、供給余剰となるのである。そして、豊川用水の内部水源では、降水量が多いので河川自流入が多くなって、水源施設の需要量が少なくなり、水源施設においては、上記の豊川用水全体の供給余剰以上に供給余剰となるのである。つまり、豊川総合用水を含む豊川用水の供給可能量は計画供給水量の開発水量197,100千m³よりも多いということである。

以上のように、計画基準年が昭和43年であっても、需要量（粗用水量）から差し引きする既存水源の供給可能量である既開発水量として、昭和43年基準に基づく豊川総合用水計画の営農条件における既存水源の豊川総合用水を含む豊川用水の需要水量166,683千m³を用いることは当然のことではなく、誤っている。被控訴人の反論は水需給計算についての無知によるものである。さもなくば、意図的に誤った計算式を使用して新規水源施設である設楽ダムの需要を作出しようとするものである。

(ニ) 既開発水量は需要量を上回り供給不足はない（エに対して）

(a) 控訴人は第1準備書面第3・1(1)(ニ)で、上記(ハ)(a)を受けて、以下のように主張した。

既開発水量197,100千m³は幹線依存需要量177,408千m³を上回っているため、不足水量はないことになる。不足水量がないので、設楽

ダムによる農業用水の供給は必要がないのである。

フルプラン需給想定においてこのような間違いを生じた原因は、需給計算においては、需要水量から差し引く既開発水量（既存水源の現況利用可能量）は供給量でなければならないのに、昭和43年基準による需要量を用いたことにある。

(b) これに対して、被控訴人は、上述（控訴人代理人注・上記(ハ)(b)）のとおり、豊川水系フルプランにおける既開発水量は166,683千m³であって、不足水量が発生することは明らかであるから、設楽ダムによる農業用水の供給が必要であることは明白なのである、と反論する（被控訴人準備書面1 p 41～42）。

(c) 被控訴人の反論は、すでに上記(ハ)(c)で、その誤りを指摘したことの繰り返しであり、被控訴人の反論が誤っていることは上記(ハ)(c)で詳しく述べたので、これ以上繰り返さない。

(2) 原判決（(2)に対して）

(イ) 原判決は、上記の「既開発水量166,683千m³」は、昭和43年（設楽ダム計画基準年）における豊川総合用水計画の営農条件における既存水源の需要量であることを認めた。

しかし、原判決は、現況で利用可能な水量は降雨条件や河川の流況によって大きく変動するものであり、既存の利水施設の整備計画で定められた計画水量を常に利用することができるわけではないとし、こうした点を考慮すると、農業用水の新規需要水量を計算するに当たり、計画基準年（昭和43年）という一定の年における降雨条件等の下で、河川やダム貯留水という既存の水源に依存する水量（控訴人代理人注・既存の水源に依存する需要量）をもって既開発水量とすることは合理性を欠くものであるとはいえない、としたのである（下線は控訴人代理人）。

(ロ) 控訴人は、第1準備書面において、上記原判決のいわんとすることは、現況で利用可能な水量は降雨条件や河川の流況によって大きく変動するので、既存水源である豊川総合用水の整備計画で定められた計画供給水量を常に利用できるわけではないので、降水量が比較的多かった昭和43年（設楽ダムの計画基準年）での河川水依存の既存水源の需要量（控訴人代理人注・降水

量が多いため有効雨量が多いので粗用水量が少なくなって、河川水に依存する既存水源の需要量は少なくなる)をもって、供給量を用いるべき既開発水量とすることは合理性を欠くものであるとはいえない、ということであると指摘した。

- (ハ) 原判決は、被控訴人が上記(1)(イ)～(ハ)の各(b)で述べているような豊川水系フルプランは昭和43年を計画基準年としていることから、既開発水量に豊川総合用水の営農条件における既存水源の需要量を用いることは当然つまり論理上必然のものである、とは認めていないのである。

原判決は、既存水源である豊川総合用水の整備計画で定められた計画供給水量を常に利用できるわけではないので、降水量が比較的多く既存水源の需要量が少なくなる昭和43年(設楽ダム)の計画基準年)での既存水源の需要量をもって、供給量を用いるべき既開発水量とすることは、合理性を欠くとはいえない、といっているのである。

- (ニ) 被控訴人は、上記(ロ)の括弧書きの控訴人代理人の注について、有効雨量が多くなると粗用水量は少なくなるものの、河川本川の自流水及びダム貯留水などに依存する水量が少なくなるのであって、河川水に依存する既存水源の需要量は少なくなるのではない、と反論する(被控訴人準備書面1 p 42、下線は控訴人代理人)。

まず、被控訴人の反論は日本語表現の体をなしていない(下線の「少なくなるものの」は「少なくなり」であり、「粗用水量は少なくなり、河川本川の自流水及びダム貯留水などに依存する水量が少なくなる」でなければ意味が通じない)。

そして、河川本川の自流水は河川水そのものであり、既存ダム等水源施設の貯留水も河川水を貯留したものである。したがって、河川本川の自流水と既存水源施設をまとめれば、河川水に依存する既存水源である。被控訴人も、河川本川の自流水及びダム貯留水などに依存する水量つまりその需要水量が少なくなるというのであるから、それは河川水に依存する既存水源の需要量が少なくなるということである。被控訴人は、粗用水量が少なくなり河川本川の自流水及びダム貯留水などに依存する水量が少なくなると控訴人と同じことを述べながら、河川水に依存する既存水源の需要量は少なくなるのでは

ないと誤った反論しているのである。

控訴人代理人は以上のようなことは直ぐに見破ることができるが、水問題の素人を混乱させるだけの上記のような被控訴人の反論はすべきではない。

(3) 豊川総合用水の供給可能量（(3)に対して）

(イ) 豊川用水の計画基準年昭和22年の渇水規模と供給可能量（アに対して）

(a) 原判決のいうように、既存水源である豊川総合用水の整備計画で定められた計画供給水量は如何なるときにも常に利用できるわけではない。水資源開発計画は、概ね10年に1回の渇水年に対応できるように計画されるものであり、これを超えるような規模の渇水が発生したときは、水資源施設では対応できないし、100%の対応を要求することは誤りである。したがって、既存水源の豊川総合用水の整備計画は昭和22年を計画基準年として計画されたのであるから、昭和22年の降水量がどの程度で、どの程度の渇水規模であったか、1/10規模の渇水年よりも降水量の多い年であったか、設楽ダム計画基準年の昭和43年よりも降水量が多い年であったか、これらを検討しなければ、既存水源の需要量が少なくなる昭和43年での既存水源の需要量をもって供給量を用いるべき既開発水量に転用することはできない。

そこで、控訴人は第1準備書面第3・1(3)(イ)で以下のように主張した。

既存水源である豊川総合用水の供給水量を定めた豊川総合用水整備計画の計画基準年（昭和22年）のほうが昭和43年（設楽ダム計画基準年）よりも降水量が少なく降水条件に恵まれておらず、既に豊川総合用水が完成しているときは、上記原判決のようにはいえない。計画された水源施設が完成すれば、昭和43年よりも降水量が少ないため河川流況が乏しいので、河川水利用可能量のより少ない昭和22年においても計画供給量の供給が可能となっているからである。昭和43年（設楽ダム計画基準年）においては、水余りとなって供給余剰が生じているのである。

昭和22年から平成14年までの55年間の年降雨量を記載した図3-1のように、豊川総合用水の計画基準年の昭和22年は、上記55年間で降水量の少ない順で2番目であり、2/55の渇水年である。同年は、昭和43年よりも降水量の少ない渇水の年であり、利水計画における一般的

な計画基準の1/10（5～6/55）規模を大きく超える降水量の少ない年であった。

上記したように、乙11『豊川総合用水土地改良事業事業変更計画書』は豊川総合用水についての施設計画書である。「5.水源計画」では、需要量である不足水量の次ぎに、これに対する供給量と供給施設である水源依存量として、大島ダム、万場調整池等の個々の水源名とその供給水量が記載されている。この記載によって、昭和22年の降水条件のもとで、計画されている個別の水源施設がどれだけの水量を供給するかが明記されている。豊川総合用水のこれらの新規水源施設が完成すれば、上記2/55渇水年の昭和22年の降水条件のもとで計画供給水量197,100千m³供給が可能なのである。

既に、豊川総合用水は、平成15（2003）年度から水源施設が満水になって実質的に利用できるようになってきている（甲25の2）。取水実績も197,100千m³を上回っている（乙33、34の1～10）。したがって、現在は、上記2/55規模年（昭和22年）の降水条件のもとで、166,683千m³上回る197,100千m³の供給が可能となっているのである。

- (b) これに対する被控訴人の反論は、①豊川総合用水整備計画において定めているのは、昭和22年における豊川用水の水源施設等を含めた開発水量であって、豊川総合用水の供給水量を定めたものではない、②乙11『豊川総合用水土地改良事業事業変更計画書』の「5.水源計画」の水源依存量欄の大島ダム、万場調整池等の個々の水源に記載されている値は昭和22年における開発水量であり、その施設が常に供給できる水量ではない、③控訴人らは開発水量と供給可能水量とは異なるにも拘わらず、同一のものとして、「昭和22年の降水条件のもとで、計画されている個別の水源施設がどれだけの水量を供給するかが明記されている。豊川総合用水のこれらの新規水源施設が完成すれば、上記2/55規模年の昭和22年の降水条件のもとで計画供給水量197,100千m³の供給が可能なのである。」と主張するが、明らかに誤りである、とかいうものである（被控訴人準備書面1p42～43）。

(c) 豊川総合用水の整備計画を定めた乙11『豊川総合用水土地改良事業事業変更計画書』の「5.水源計画」において、豊川総合用水の各水源施設の開発水量および既存豊川用水に豊川総合用水を合わせた豊川用水全体の開発水量197,100千m³が記載されているが、それは、計画基準年である昭和22年の降水条件のもとでの豊川総合用水の各水源施設および既存豊川用水に豊川総合用水を合わせた豊川用水全体の供給水量である。開発水量は供給水量であるが、常に供給可能な水量でないことはいうまでもなく、計画基準年の昭和22年の降水条件で供給可能な水量である。

昭和22年は平成14年までの近年2/55の渇水年であり、設楽ダム計画基準年の昭和43年はもちろん利水計画における一般的な計画基準である1/10を上回る渇水規模であり、豊川水系フルプランの近年2/20の平成8年よりも少降水量の年であった。豊川総合用水計画での豊川用水全体の開発水量つまり計画供給水量197,100千m³はこのような年の供給可能水量なのである。それ故、控訴人は、被控訴人の上記引用のように、「昭和22年の降水条件のもとで、計画されている個別の水源施設がどれだけの水量を供給するかが明記されている。豊川総合用水のこれらの新規水源施設が完成すれば、上記2/55規模年の昭和22年の降水条件のもとで計画供給水量197,100千m³の供給が可能なのである。」と述べているのである。

控訴人は、以上のように、開発水量と供給可能水量との関係をきちんと理解し、豊川総合用水の開発水量197,100千m³は昭和22年の降水条件のもとでの供給可能水量であることを述べており、被控訴人も上記で引用している。むしろ、「控訴人らは開発水量と供給可能水量とは異なるにも拘わらず、同一のものとして、「昭和22年の降水条件のもとで、計画されている個別の水源施設がどれだけの水量を供給するかが明記されている。豊川総合用水のこれらの新規水源施設が完成すれば、上記2/55規模年の昭和22年の降水条件のもとで計画供給水量197,100千m³の供給が可能なのである。」と述べる被控訴人の反論こそ、反論自体に矛盾がある。

(d) 豊川総合用水完全運用後の取水制限（に対して）

(a) 控訴人は、第1準備書面第3・1(3)(ロ)で以下のように主張した。

豊川総合用水を含む豊川用水は、豊川総合用水が実質的に利用できるようになってから、取水制限が行われたのは、観測史上最少降水量を記録した平成17(2005)年の6月～8月(72日間)とそれに引き続く平成18(2006)年の1月～2月(37日間)だけである(甲82スライド6、甲23、26の1～3)。平成18(2006)年4月から平成22(2010)年8月まで、これまで4年間以上にわたって連続取水制限なしを継続している。

豊川総合用水が完成して供用されるようになって、豊川用水は一挙に利水安全度が向上したのである。

(b) これに対して、被控訴人は、豊川総合用水が完了した後も、平成14年、17年、18年に取水制限を行っており、また、平成21年9月末には自主的な節水、平成20年3月、8月には節水の準備が行われているなど、依然、安定した水の供給を確保する対策が必要となっている、と反論する(被控訴人準備書面1p43～44)。

(c) 控訴人第1準備書面でも述べたように、豊川総合用水が水源施設が満水になって水源として利用できるようになったのは平成15(2003)年度からである(甲25の2)。したがって、豊川総合用水が完成してからの豊川用水の取水状況としては平成15(2003)年度から評価しなければならない。平成14年(度)は豊川総合用水の施設は完成したが、大島ダムや万場調整池等に貯水をしているときであって、水源として計画通りに利用できる状態になっておらず完成前の取水状況に属するものであって、これを豊川総合用水完成後に入れるのは誤りである。

控訴人第1準備書面で述べたように、平成17年は観測史上最少降水量を記録した年であり、平成18年1～2月はそれに引き続く期間であって、年度としては平成17年度である。豊川用水の配水は、年度単位での施設運用によって行われており、いずれも平成17年度に属しているのである。

また、平成17年度は、計画基準年の昭和22年を上回る渇水年であったのであるから、降水・河川流況条件が好転しないと仮定した場合の予防的なものも含めて取水制限が行われたのは当然である。そして、宇連ダム

・大島ダムの貯水量は最少でも約1,000万m³程度あってダム等が空になったのではない(甲23)。

さらに、農業用水の取水制限の内容をみると(甲24)、平成7年6月15日～8月25日の72日間で、30%でさえも6月29日～7月7日までの9日間だけであり、20%となったのでも8月11日～8月22日の12日間にすぎず、残りは、10%が、6月24日～6月28日(5日間)、7月8日～8月10日(34日間)、8月23日～25日(3日間)の合計42日間、5%が6月15日～6月23日の9日間である。72日間で、大部分の63日間は20%以下、10%以下が51日間もある。また、平成18年1月25日～3月2日の37日間中では、10%が2月21日～3月3日の10日間であり、5%が1月25日～2月20日の27日間もある。取水制限の内容としては、需要側への影響がない緩やかな取水制限(10%以下、大きくても30%以下)だったのである。観測史上最少降水量という厳しい渇水年であったにもかかわらず、この程度の取水制限に止まり、ダムには貯水量が最少でも1,000万m³があったのである。平成17年度の観測史上最大の渇水により、豊川総合用水の完成によって豊川用水の供給可能水量がいかに大きいかが検証されたのである。

控訴人第1準備書面p46で述べたように、豊川総合用水を含む豊川用水の水利システムの特色は、区域内に万場調整池を始めとする調整池やため池を有していて、豊川水系の流量の豊富なときに水を取り入れてそこに貯水しておき、この貯水と使用を年間において何回転か繰り返すという点にある。この水利システムの平成15年度からの利用可能により、それ以前の宇連ダムを主水源とする豊川用水だけでは毎年のように取水制限があったのが、取水制限がなくなって利水安全度が大きく向上したのである。

(d) 被控訴人は自主的な節水や節水の準備をいうが、供給の安定性評価は取水制限を前提とするものであり、実際に取水制限が行われたか否かが、供給の安定性の評価に決定的な違いをもたらす。実際に取水制限が行われていない以上、取水制限をする必要がなかったということであり、自主的な節水、そのうえ節水の準備を持ち出しても、安定供給の可能性には何の意味もない。

2 農業用水の新規需要（2に対して）

(1) 農業用水の新規需要が発生しない事実（(1)に対して）

(イ) 受益面積が過大に設定されていること（ア～ウに対して）

控訴人は、第1準備書面第3・2(2)において、豊川水系フルプランは平成27年度を目途とする農業用水の需要想定的前提として受益面積を17,800haとしているが、農林業センサスによれば同地域の農地はこの30年来減少を続けており、平成17年（2005年）には15,894haと激減してきており、豊川水系フルプランの想定した受益面積は過大に設定されていることを明らかにした。

これに対し、被控訴人は、具体的な受益面積の数値には全く言及することなく、あくまでも抽象的に、豊川水系フルプランの受益面積想定値は豊川総合用水土地改良区等の賦課台帳面積を基に決定されており妥当なものとして繰り返し、あるいは、控訴人の農林業センサスに基づく具体的な数値による事実の指摘について、農林業センサスは農地の面積動向について実態を反映していないとの主張を繰り返している。

しかし、控訴人は、農林業センサス「経営耕地」面積の各調査年度の数値を用いて受益面積の減少を主張しているものであり、農林業センサスではこの「経営耕地」について「調査期日現在の農家が経営している耕地について、土地台帳上の地目や面積に関係なく、実際の地目別の面積を聞き取ったものである」とされており、受益地域の農地の面積動向について実態なのである。

農業用水需給想定は、営農状況の変化など変化に対応して、実態に基づいて水利用の検討をすることが必要であることは当然である。控訴人は、具体的な実態の数値を上げて豊川水系フルプランの想定値の過大性、すなわち豊川水系フルプランの受益面積想定値が実際の事実に反している誤りであることを明らかにしているのであるから、被控訴人が上記の豊川総合用水土地改良区等の賦課台帳面積という名目的形式的な面積をもって正当性の根拠としても、その主張自体全く意味をもたないのである。

(ロ) 施設営農について（エに対して）

控訴人は、第1準備書面第3・2(2)(ニ)において、豊川水系フルプランが平成27年（2015年）において施設畑面積を2,246haと想定したこ

とに対し、施設畑面積は平成17年（2005年）の2,132ha（乙32の2）から平成19年（2007年）には2,102haに減少しており、豊川水系フルプランの想定面積は現実の施設畑面積の推移に比し不当に大きく設定されていることを明らかにした。

また、豊川水系フルプラン需要量集計表（甲74の3）に添付された参考資料では、施設畑の消費水量が2.0～4.5mmとされ、普通畑（1.5～4.5mm/日）、樹園地（1.5～6.0mm/日）と同程度であり（甲74の3 p6参照）、施設畑を含む畑地面積全体が減少している状況のもとでは新規需要は発生しないこともまた、明白である。

(ハ) 減水深の増加について（オに対して）

(a) 被控訴人は、従前から、豊川水系フルプランの需要想定では「水田用水量の増加」として「三河湾沿岸の干拓地に位置する水田地帯の一部区域にお」ける減水深の増加による新規需要が見込まれるとしており、準備書面1第3・2(1)オでも、具体的な数値や根拠を示すことなく、「常時、ポンプによる排水を行っている」ことなどを挙げて「減水深は増加している」旨主張している。しかし「減水深の増加」は事実ではない。

(b) 神野新田地区は標高が低いが、海面が低位の時（干潮前後）には海域への自然排水が可能であり、通常はこのような自然排水で事足りている。強雨時等に湛水被害のおそれがある場合は排水ポンプによる排水を行っている。調査嘱託に対する豊橋市等からの回答である排水ポンプ稼働状況の資料から、排水ポンプによる排水が常時行われていないことは明らかである。排水ポンプ稼働時間の状況は表3-2にまとめたとおりである。このように排水ポンプによる人為的な排水は強雨等の際の湛水被害のおそれのある場合になされ、通常は上記の自然排水が行われているのであるから、必要以上のポンプ排水をしたり不必要な給水を行わない限り、減水深が増加することはない。

(c) また、「減水深の増加」が事実でないことは、前記のごとき受益面積の極端な減少傾向からも推測ができるのみならず、また、実際にこの10年間牟呂用水掛りの農業用水取水実績が増加していないこと（第1準備書面別表3-3）からも明確である。

これに対し、被控訴人は、神野新田地区の「減水深増加」の事実は「減水深の調査結果（乙 9 p 補 5 - 6）から明らかなように、豊川水系フルプラン策定時において既に増加している」などと主張して、控訴人の過去 10 年間（平成 10 年～平成 19 年）の牟呂松原頭首工から農業用水取水実績に基づく「減水深増加」が存在しない旨の主張に反駁している（被控訴人準備書面 1 p 52）。しかし、神野新田地区を含む受益地域のかんがい用水を取水する牟呂松原頭首工の過去 40 年間の取水実績（図 3 - 2）からみても、取水量は増加していないのであり、農業用水の新規需要の一つとされる神野新田地区の「減水深増加」は存在しないことは明白である。

(d) また、被控訴人は、自ら主張する豊川水系フルプラン農業用水新規需要発生理由の一つである三河湾沿岸干拓地の一部水田における「減水深の増加」について、本訴訟を通じてその具体的根拠事実を全く明らかにしてこなかったが、これを指摘した控訴人の主張（第 1 準備書面 p 50）に対し、服部証人陳述書（乙 49） p 7 「水田用水量の増加」の項でその根拠を明らかにした旨弁解している。

しかし、同陳述書の当該記載は単に国土審議会水資源開発部会に説明資料（乙 9 p 補 5 - 2、補 5 - 6）が提出されていることを記載したにすぎず、「減水深増加」の根拠を説明したことにならないことは明らかである。しかも、被控訴人が説明根拠としている上記乙 9 p 補 5 - 6 では、「減水深増加」の量は豊川水系フルプランの数値である後記 27.1 mm/日ではなく、20.2 mm/日と記載されているのであり、同資料では全く説明になっていないのである。

(e) また、被控訴人は、牟呂松原地区全体を平均した豊川水系フルプランにおける減水深は甲 74 の 3 p 5 〈単位用水量〉の表にある 27.1 mm/日であるとし、豊川総合用水事業における減水深 25.5 mm/日との差が新規需要となると主張している。

たしかに、甲 74 の 3 p 5 〈単位用水量〉の表には 27.1 mm/日の記載があるが、この単位用水量自体、その根拠となる事実の説明がされておらず、これを事実に基礎付けられたものとして信用することはできない。

甲 74 の 3 p 5 〈単位用水量〉の表は、同頁の説明によれば「水稻作の

作付計画は、平成16年度の栽培実績及び各市町の水田農業ビジョンの目標を基に以下のとおりとした」とあるように、水田農業ビジョンの「目標」も基になっており、平成16年度の栽培実績という実績値に基づくものではない。同表の〈単位用水量〉は、現実の需要以上に用水を確保しておきたいと熱望する「作付計画」作成部署の匙加減が多分に影響している。

また、そもそも豊川水系フルプランは国土審議会水資源開発分科会の審議を経て策定されたものであるが、同分科会第2回豊川部会には「減水深の増加」の説明資料として甲9pB-5-16（なお、この資料は前記の乙9p補5-2、補5-6と全く同じ内容である）が配付され、国交省事務局からもこれに基づき説明がなされている。同資料では「減水深の増加」の事実として17.5mm/日が20.2mm/日に増加する旨説明されている。

被控訴人は、上記甲9pB-5-16（ないし同内容の乙9p補5-6）について、「例として記載されているだけであり、牟呂松原地区全体の減水深と比較できるものではない」とし（被控訴人準備書面1p53）、豊川水系フルプランにおける「水田用水量の増加」の根拠に直結する資料ではないとしている。しかし、同部会に「水田用水量の増加」の説明資料として提出されているのは上記甲9pB-5-16だけであり、また事務局もこれに基づき「水田用水量の増加」が発生する旨説明しているのであり、同資料が「減水深の増加」に直結する資料ではない」とするならば、「減水深の増加」の事実を明らかにする資料は存在しないことになってしまふ（なお、同分科会や豊川部会の委員は、その議事録で見ると、同資料を鵜呑みにして、審議らしい審議もせず、事業者である国交省の原案を通してしまっている）。

そして、平成10年から平成19年に至る10年間のみならず、過去40年間の牟呂松原頭首工からの農業用水取水実績は増加していないことも前記のとおりである。さらに、平成11年度から平成20年度の工期で実施された「豊川用水二期事業」においても、神野新田地区を含む牟呂用水掛りの水田の減水深（普通期）は27.1mm/日ではなく25.3mm/日とされていること（甲37の2枚目「豊川二期計画（設楽ダム着工前）」、「豊川二期計画（設楽ダム着工後）」各欄参照）も控訴理由書において記載し

たとおりであり、神野新田地区の減水深増加が仮に存在していたとしても既に「豊川用水二期事業」において折り込み済みといえる。

このように「減水深の増加」の根拠が全く明らかになっていないにもかかわらず、設楽ダム建設に多額の税金を投入しようとする国も被控訴人も説明責任を全く果たそうとしていないのである。

結局、豊川水系フルプランの農業用水需要想定における前記〈単位用水量〉27.1mm/日は、実際の需要のない過大な想定値であると言わざるを得ない。

(二) 地区内利用可能量減少について（カに対して）

被控訴人は、「地区内溜池調書」（甲126）が「フルプランと何ら関係がない」と主張するが、同文書は平成15年12月26日付で「豊川水系現行フルプランの農業用水の需要見込みに関する文書」の一つとして東海農政局から文書開示された文書であり、豊川水系フルプラン改訂に際しても資料に付されているはずである。

また、被控訴人は、「使用不能」とされるため池の現況を具体的に主張することもなく、控訴人の「使用不能」とされるため池の再利用に関する主張を否定しているが、そもそも従来利用されてきたため池が利用できなくなっている理由は、被告らがため池の保全のために十分な施策を講じてこなかった結果である。

被控訴人が、自らの怠慢によるため池の「使用不能」を棚上げして、その分を多大な環境破壊と税金の無駄遣いを伴う設楽ダムに求めるのは、なすべきことをしておらず、設楽ダムの農業用水の必要性を基礎付ける事実を欠いているものである。

第4 洪水対策（第4に対して）

1 ダムによる洪水対策は限定的である点（2に対して）

(1) 被控訴人は、控訴人が指摘したダムによる洪水調節が限定的であると主張した点について、豊川水系河川整備計画での内容の妥当性に疑いの余地はなく、被控訴人は、嶋津証人の証言について「特定の洪水パターンだけを念頭において、設楽ダムの治水効果が不確実であるとする嶋津証人の意見は、独自の見解に過ぎない。」（被控訴人準備書面1p57）という。

(2) 控訴人第1準備書面 p 57 第4・2(2)でも述べたように、ダムによる洪水調節のメカニズムはダムの上流から入ってきた洪水の一部をダムで貯留することによって、下流の洪水流量を削減するものである。

したがって、ダムによる洪水調節は雨の降り方によって大きく変動するものであり、特に、ダムの集水域が狭い場合には、ダムによる洪水調節機能は極めて限定的なものにならざるを得ない。

寒狭川の最上流に建設される設楽ダムの集水面積は62 km²であり、豊川流域全体の8.6%、基準地点石田上流の流域面積545 km²の11.4%である。

そして、豊川は、本流の寒狭川の外に大きな支流として宇連川があり、石田地点より上流のうち、寒狭川流域は314 km²、宇連川流域は181 km²である。

寒狭川流域をみても、設楽ダムの集水域はその源流域にあつて19.7%である。したがって設楽ダムによる洪水調節効果は極めて限定的なものである。

設楽ダムの地点から下流の治水基準点である石田地点まで流下時間は2時間である(甲65図表7、甲84図表7)。

そのため、設楽ダム地点の流量のピークが石田地点の流量のピークの2時間前に位置する場合でなければ、設楽ダムは、洪水調節の効果を効果的に発揮することができないのである。

設楽ダムのある寒狭川流域ではなく宇連川流域の降雨量が多かった場合だけでなく、寒狭川流域の降雨量が多いときでも、設楽ダムより上流域に降雨が少なく、設楽ダム下流域の降雨が多かった場合にも、設楽ダムは洪水調節の効果を発揮することが出来ないのである。嶋津証人が指摘したのはこのことである。このような場合に対処するには、下流域での堤防や河道改修などの対策を取らなければならない。

嶋津証人の証言の趣旨は、設楽ダムの治水効果が不十分な場合が多いことを指摘したものである。被控訴人の主張は、嶋津証人の控訴人の設楽ダムによる治水効果が不十分であるという指摘に対しては正面から反論をせず、降雨の状態によっては治水効果がある場合があることをいうにすぎず、設楽ダムの治水効果が限定的になることを認めたに等しい。

(3) 被控訴人は、「豊川水系の治水計画は、昭和43年8月洪水、昭和44年8月洪水等、降雨の時空間分布が異なる主要洪水から検討した豊川水系河川整備

基本方針に基づき策定されている」「豊川水系河川整備計画では、目標期間を概ね30年間としており、戦後最大流量となった昭和44年8月洪水が再来した場合の水位をほぼ全川で計画高水位以下に低下させ、破堤などによる甚大な被害を防止することを目標とし」ているとし、豊川水系河川整備計画では、多様な降雨の状況に対応できるように検討できているかのように主張する。

また、被控訴人は、「嶋津証人の意見は特定の洪水パターンについて設楽ダムの治水効果を述べたものであるが、「愛知県災害史」(乙91, 乙92)、「災害の記録」(乙93, 乙94)によっても、降雨のパターンには様々なものがあるところ、嶋津証人が様々な降雨の実績を踏まえ、「国土交通省 河川砂防技術基準同解説 計画編」(乙84)の基準に基づく方法で設楽ダムの効果を検証しているものとは言い難い」とし、「嶋津証人の意見は、独自の見解に過ぎない」という。

しかしながら、被控訴人自身が認めているように、豊川水系河川整備計画では「昭和44年8月洪水が再来した場合の水位をほぼ全川で計画高水位以下に低下させ」ることを目標とし、あくまで再来した昭和44年8月洪水の水位を低下させるだけであり、豊川水系河川整備計画では、乙91、乙92、乙93、乙94のような多様な降雨の実績を対象として水位を計画高水位以下にするようにしているものではない。

また、1994年9月以前のデータは、ダム予定地の近傍で流量観測が行われず、専ら机上の計算だけで検討するものである。豊川水系河川整備基本計画は昭和44年8月洪水に対応を目標としているが、同洪水のデータでは、実際の降雨状況に対応した治水効果の検討が出来ていないのである。

そして、実際にあった1994年9月洪水で、設楽ダム地点と石田地点の流量の時間変化を検討した場合、洪水ピーク発生時刻は設楽ダム地点では9月30日2時、石田地点でも同日2時であった。石田地点の洪水ピークの削減に寄与するのは、同地点洪水ピーク2時間前の0時の設楽ダム地点での洪水の調節量であるから、設楽ダム地点での2時の洪水調節量は378m³/sなのであるが、その2時間前の0時の調節量は237m³/sである。1994年9月洪水においては、設楽ダムによる石田地点の洪水流量削減効果は小さいのである。

このように、1994年9月洪水のようなパターンの洪水の場合は、ダム地

点での洪水ピーク発生時刻のずれによって下流でのダム調節効果は非常に限定されたものとなっている。

以上のように、豊川水系河川整備計画は昭和44年8月洪水の水位を計画高水位以下に低下させることを目標としているだけであり、多様な降雨を対象として水位を計画高水位以下にするようにしているものではないし、実際に発生した1994年9月の降雨に基づいて設楽ダムの治水効果を検討すると、設楽ダムの治水効果が非常に小さいことが明らかとなるのである。

(4) ダムによる洪水調節機能の評価に関して、甲127に基づく主張について、被控訴人は乙127を引用しつつ、反論をする。

しかしながら、乙127では、ダムの治水効果の有効性を2004年の新潟・福島豪雨で笠堀ダムと大谷ダムの両方で1146m³/sの洪水のピーク流量を低減し、約1713m³の洪水を貯留している点を挙げる。

しかしながら、大谷ダムの場合、洪水調節に関しては自然調節方式の穴あきダムであるが、満杯にならず、約300万m³/sの余裕を残していた。また、計画上の流入ピーク流量は790m³/sであるが、上記洪水時の最大流入量は580m³/sであり、降雨は計画をかなり上回っていたのである。にもかかわらず、破堤が発生しているのであり、ダムによる洪水調節には限界がある。

また、笠堀ダム、大谷ダム、刈谷田ダムの100年間の計画堆砂量に対する堆砂率を見ると、上記洪水後で笠堀ダム92%（完成後40年）、大谷ダム34%（同11年）、刈谷田ダム107%（同24年）であり、いずれ土砂で満杯になり、ダムによる洪水調節は永久に同様の効果を発揮するとは限らない（甲141）。

乙127はこのような堆砂による影響を考慮せずに、ダムの洪水調節としての有用性を強調しているのであり、同文献をダムの有用性の根拠として指摘することは不当である。

2 部分的な河道改修によって洪水対策が可能である点（3に対して）

(1) ダムの洪水対策としての位置付け（(2)に対して）

(イ) 被控訴人は、控訴人らの主張するダムが洪水対策として最後の方法であるという点について、控訴人らの独自の見解であるとする。

また、控訴人は、『国土交通省 河川砂防技術基準 同解説 計画編』（乙

4)、『ダム事業－地域に与える様々な効果と影響の検証－』（乙25）を引用し、最後の選択肢と位置付けられるものではないとする。

(ロ) 第1準備書面 p 62 以下でも述べたように、これまで洪水対策を始めとしてダムが利用されてきたが、ダムが建設された結果、今では、次に述べるように、河川を初めとする水域環境が悪化し、砂の供給がダムによって遮断されたことから国土が蝕まれるという放置できない事実が累積し、最早、ダムによる洪水調節を他の洪水対策と並列的に論じるのは時代に合わないものとなっているのである。

ダム建設は、海も含めた河川全体に対して、重大な悪影響を与える。ダムは堤体によって流れを遮断し、その上流に大規模な水没を生じさせる。水没によってダム湖が形成されてダム上流の水域環境が悪化し、放流によってその影響は下流にまで及ぶ。また、堰き止めによって水、土砂、生物の動きが遮断される。

土砂の流れが遮断されることにより、ダム湖では堆砂が、ダム下流では土砂が流失する一方で供給がなくなるために河床のアーモークコート化(粗粒化)が生じる。そして、ダム運用により、最大から最小までの多様な変動があった河川流量が平準化する。さらに、水と土砂の流れの遮断、流量の減少とその平準化による影響は、ダムの上流と下流だけでなく、鉛直循環流の流量低下による水質悪化や土砂供給の減少による干潟や海浜の喪失など、海にまで及び、国土が蝕まれているのである。

また、土砂の流れが遮断されることにより、ダム下流では、大きな礫の間にあった細かな砂礫が無くなったために、礫の間に隙間が生じ、そのような隙間に好んで巣を作る昆虫が増えるなど、当該河川に生息する生物の生息状況にも変化が生じることもある。

豊川においては、既に、宇連川水系のダム群による豊川用水の取水によって渥美湾への夏季の豊川流入量が少なくなり、エスチュアリー循環流の力が弱くなったことが原因の一つとなって、特に夏季において底層の貧酸素化が生じ、底層の貧酸素水が沿岸に湧昇して青潮・苦潮を引き起こし、深刻な問題となっている。設楽ダムによって豊川の流量が一層平準化すると、渥美湾への夏季の豊川流入量が一層少なくなり、エスチュアリー循環流の力も弱く

なって水質が改善されにくくなり、夏季において特に発生しやすく深刻な問題となっている底層の貧酸素化が一層生じ易くなって、青潮・苦潮の発生の増加が予想されるのである。

- (ハ) 被控訴人も引用しているが、乙4河川砂防技術基準 p 36 においても、「ダム、調整池、遊水池といった洪水調節施設の設置の技術的、経済的、社会的及び環境保全の見地からの検討」が必要であるとされている。上述したようなダム建設のもたらす問題点からすると、上記乙4 p 36 記載の検討事項を前提としたとしても、河道改修など他の洪水対策方法と同列に考えることが出来ないことは明らかである。

したがって、河川の洪水対策を立てる場合、ダムによる洪水調節は、他の洪水対策の方法による対応が不可能又は困難であって、ダムによる洪水調節が問題解決に有効な方法であるときに選択される最後の方法でなければならない。

また、被控訴人は、国土交通省の基準等を引用するのみであり、控訴人が指摘した、ダムの具体的な問題点について具体的な反論をしていない。

- (ニ) 被控訴人は、「今後の治水対策のあり方に関する有識者会議」の「今後の治水対策のあり方について中間取りまとめ」から「ダムを含めた様々な治水手法の検討を行うこととされているのであり」、ダムによる洪水調節は「最後の方法」でなければならないとする見解は控訴人ら独自の見解であるなどとする。

しかしながら、同有識者会議の中間とりまとめにおいては、「「できるだけダムにたよらない治水」への政策転換を進めるとの考えに基づき今後の治水対策について検討を行う際に必要となる、幅広い治水対策案の立案手法、新たな評価軸、総合的な評価の考え方などを検討するとともに、さらにこれらを踏まえて今後の治水理念を構築していく」（乙129 p 1）とされているのであり、このようなことを目的として掲げる有識者会議の存在自体が、ダムが洪水対策として最後の方法であるという考え方が主流に置かれるようになってきたことの何よりの表れなのである。

- (2) 豊川水系河川整備計画における代替案の検討（(3)に対して）

- (イ) 被控訴人は、乙14、乙15から、設楽ダムを前提としない様々な代替案

の比較検討が行われており、豊川水系河川整備計画で設楽ダムの建設だけでなく、他の代替案についても検討がなされていると主張する。

乙14「3.3.2 下流河道部改修のみによる治水安全度向上についての試算」においては、設楽ダムを用いない治水対策について検討されているが、「(1) 河道内全樹木伐採による洪水時の水位低下」では「河道内の全樹木を伐採すれば、牟呂松原頭首工の上流区間以外では、4,000～5,000 m³/sの洪水を支障なく流すことが出来る」「(2) 全低水路拡幅による水位低下 これに加えて、全低水路を拡幅すれば6,000 m³/sの流量を流し得る河道となる」とするが、「しかし、豊かな河畔林はほとんど失われる」として治水方法としてのデメリットを強調している。

(ロ) 乙15「(2) 修正・代替案において、上記に加えて考慮される構成要素では、豊川水系河川整備基本計画での設楽ダムを含む洪水対策を「素案」とし、「河川敷全樹林伐採」(下線は控訴人代理人)について、「・「素案」における河道改修(低水路拡幅等)に加えて、全樹木伐採」「・伐採地は有効利用可能」「ただし、貴重な河畔林は喪失」とし、「低水路全拡幅」(下線は控訴人代理人)について、「「素案」における部分的拡幅にとどまらず、可能・有効な最大限の拡幅」「もちろん全伐採を伴う」として河道の全ての樹木の伐採と、河道の全ての拡幅という方法のみを検討している。

乙15資料6-2では、豊川水系河川整備基本計画における河道改修と組み合わせる以下の6案について可能になる洪水処理能力を算定している。

- ① 豊川水系河川整備基本計画素案
- ② B1 素案河道+放水路浚渫
- ③ B2 素案河道+放水路浚渫(同上)+牟呂松原遊水池
- ④ B3 素案河道+放水路浚渫(同上)+牟呂松原遊水池+大村遊水池
- ⑤ B4 素案河道+樹木全体伐採
- ⑥ B5 素案河道+低水路全体拡張

乙15の検討結果では、①の「素案」の河道改修のみで4,300 m³/sの洪水処理能力があり、昭和44年8月洪水4,650 m³/sに対しては、殆ど河道だけで対応可能となっている。昭和44年8月洪水4,650 m³/sに対して水位を計画高水位以下にするには、残り350 m³/sを計画高水位以下で

流下できるよう河道流下能力を増やせばよいだけである。

そのため、河道改修案の一つとして、残り 350 m³/s を流下できるように河道改修案を考えるのは当然のことであり、素案河道を拡大することで、残り 350 m³/s を流下できる河道にする河道改修案の検討は、最も初歩的、基礎的な洪水対策検討方法である。

しかしながら、乙 15 では、素案河道以外の河道改修を行う方法としては、B4 の素案河道＋樹木全体伐採と B5 の全低水路拡幅のみが検討されたのみであり、極端な全面的な樹木の伐採と低水路の拡幅しか検討されていない。そして、このような全面的な河道改修は豊川の豊かな河畔林は失われるとして、採用されなかった。これでは、最初から採用できないことが分かっている案しか河道改修の代替案にしていないものである。

より現実的な、素案とこれらの極端な案の中間に位置する、素案河道に低水路拡幅を一部拡大し河道樹木の伐採を一部拡大をする案は、全く案とされることもなく、検討されていないのである。

そして、洪水処理能力は、B4 素案河道＋樹木全体伐採では 4,950 m³/s と、昭和 44 年 8 月洪水の流量を 300 m³/s 上回り、B5 の全低水路拡幅では 6,550 m³/s と、同洪水を 1,900 m³/s も上回るという過剰な洪水処理能力があることを確認している。

そうすると、このような必要以上の過大な洪水処理能力が得られる極端な河道改修案ではなく、水位を計画高水位以下にするようになる素案河道に低水路拡幅を一部拡大し河道樹木の伐採を一部拡大をする河道改修案の検討の必要性が現実化しているのである。この一部の河道改修を行うことのみによって、昭和 44 年 8 月洪水に対応でき、その結果、設楽ダムは必要がなくなるのである。

- (ハ) 被控訴人が引用する乙 4 河川砂防技術基準においても、「ダム、調整池、遊水池といった洪水調節施設の設置の技術的、経済的、社会的及び環境保全の見地からの検討」「河道については、現河道改修、排水路、放水路、派川への分流などについての技術的、経済的、社会的及び環境保全の見地からの検討」がなされなければならないとする。

豊川水系河川整備計画では、設楽ダムについて、上述したように、199

4年8月洪水に対して、有効な洪水対策効果を発揮できるか否かの検討がなされておらず、「技術的」見地からの検討がなされていない。

河道改修については、樹木全伐採、全低水路拡幅を検討して、「豊かな河
畔林はほとんど失われる」と結論づけるのみである。一部河道改修について
は案として全く検討していない。これらの河道改修と設楽ダムとについて、
乙4河川砂防技術基準が定めている、技術的見地はもちろん、環境的見地、
社会的見地、経済的見地から対比検討すること、例えば、上記の「豊かな河
畔林はほとんど失われる」との環境的見地では、河道改修による豊川下流の
河畔林等の喪失と設楽ダムによる寒狭川上流の河川環境の喪失とネコギギ・
クマタカ等の生物への悪影響との比較検討など、これらの検討は全くはなさ
れていない。

以上より、豊川水系河川整備計画でなすべき代替案の検討がなされないま
ま設楽ダムの建設案が選択されたのであり、乙4河川砂防技術基準において
検討すべきとした事項について、検討しているとはいえないのである。

(二) 被控訴人は、控訴人が部分的な河道改修によって洪水対策が可能であると
指摘した点を「空理空論の類であって、全く採用の余地のないものである」
という。

しかし、河道改修によって洪水対策が可能であると指摘した点は、およそ
「空理空論の類」ではなく、豊川水系河川整備計画策定作業における河道改
修の案や実際に行われている河道改修によって導くことが出来る。

豊川水系河川整備計画で予定されている河道改修として、表4-1のよう
に、部分的な低水路の拡幅と樹木の伐採がある（甲11豊川水系河川整備計
画p23）。この河道改修の内容は、上記(一)で述べた乙15での豊川河川
整備計画素案河道の内容である。これらの部分的な河道改修によって当該区
間の水を流せる流下容積（河積）が増えるので、水位が下がる効果がある（嶋
津調書p25）。

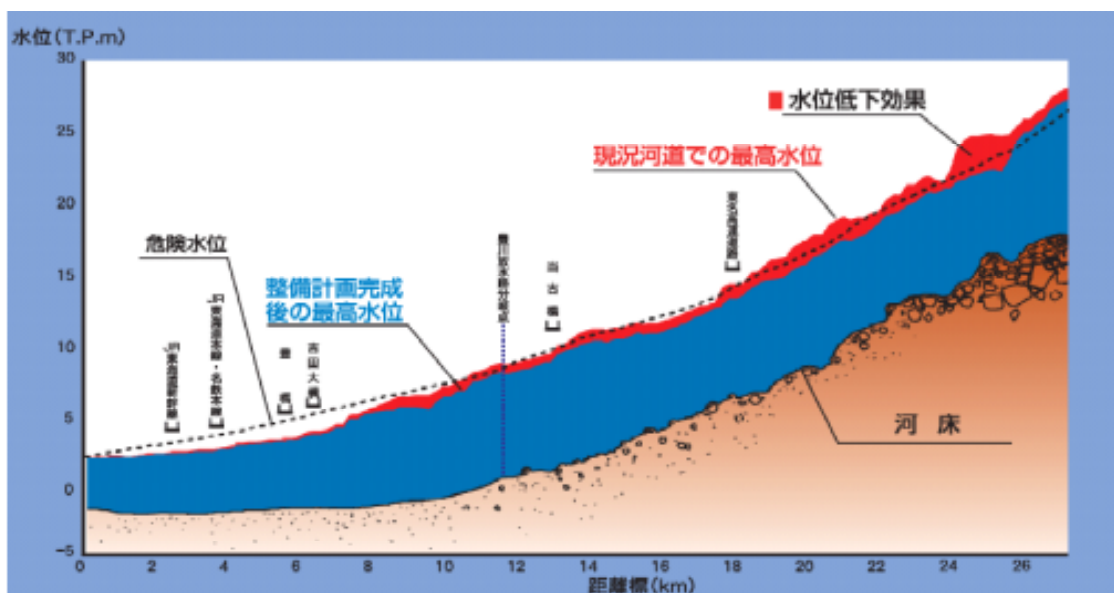
表 4-1 豊川水系河川整備計画 水位低下河道改修の施工場所と内容

| 目的 | 河川名 | 本支川の別 | 場所 | 左右岸の別 | 距離標(k) | 主な工事の内容 |
|--------|-----|-------|---------|-------|-----------|---------|
| 水位低下対策 | 豊川 | 本川 | 豊橋市大村町 | 右岸 | 7.6~8.8 | 低水路拡幅 |
| 〃 | 〃 | 〃 | 豊橋市石巻本町 | 左岸 | 13.4~13.8 | 樹木伐採 |
| 〃 | 〃 | 〃 | 豊橋市賀茂町 | 左岸 | 17.2~17.6 | 旧堤撤去 |
| 〃 | 〃 | 〃 | 豊橋市賀茂町 | 左岸 | 17.4~17.6 | 樹木伐採 |
| 〃 | 〃 | 〃 | 豊川市豊津町 | 右岸 | 18.4~20.4 | 低水路拡幅 |
| 〃 | 〃 | 〃 | 豊橋市賀茂町 | 左岸 | 18.4~19.0 | 旧堤撤去 |
| 〃 | 〃 | 〃 | 豊川市金沢町 | 左岸 | 19.8~20.8 | 〃 |
| 〃 | 〃 | 〃 | 豊川市江島町 | 左岸 | 20.4~20.8 | 低水路拡幅 |
| 〃 | 〃 | 〃 | 豊川市東上町 | 右岸 | 22.0~23.0 | 〃 |
| 〃 | 〃 | 〃 | 新城市一畝田 | 左岸 | 23.0~24.8 | 〃 |

国土交通省中部地方整備局『豊川水系河川整備計画』より

現況河道で豊川水系河川整備計画の整備目標洪水の昭和44年8月洪水再来時の水位が計画高水位を上回るところは、図4-1の上の赤色部分のように、一様ではなく、ところどころ突出している（甲67p13）。そこは表4-1の水位低下対策が行われる河道容積が小さい区間である。

図 4-1 昭和44年8月洪水が再来したときの水位



国土交通省中部地方整備局豊橋河川事務所『とよがわの川づくり』より

現況河道に対して、部分的な水位低下対策としての部分的な河道改修と設楽ダムを建設する整備計画完成後の水位は下の青色部分のように、でこぼこがなくなって一様に低下している。このようにでこぼこであった水位が一様

に低下したのは、当該場所の河道容積が部分的な河道改修によって拡大したことの効果である。ダムでは部分的に水位を低下させることはできない。

このように、ダムでは部分的な水位低下を図ることはできないので、豊川水系河川整備計画で河道容積が小さい区間の部分的な水位低下を図るために河道改修を行うことになっているのはそのためである。

このように、河道改修によって、計画高水位を上回る部分を計画高水位以下にすることは洪水対策として非常に有効な方法である。したがって、上記(ロ)で述べたように、豊川水系河川整備計画素案の河道拡幅を一部拡大するとともに一部の河道樹木の伐採をする案は、水位を計画高水位以下にする現実的、有効な方法なのであり、この案を代替案の一つとするのは当然のことなのである。

第1準備書面 p 69 以下で主張したように、第28回明日の豊川を考える流域委員会資料「豊川水系河川整備計画（平成13年11月28日策定）（大臣管理区間）に基づく河川整備の実施状況」（甲68）では、平成17年度末の進捗率が12%の状況で、概ね水位が計画高水位以下となっており、河道改修によって計画高水位よりやや高いところまで水位を下げる事ができている。

(ホ) 被控訴人は、このような指摘に対して、「治水対策の策定に当たって、多様な治水手法の内、いずれを選択し、それらをどのように組み合わせるかの具体的な決定は記述のとおり河川管理者の極めて広範かつ合理的な裁量に委ねられている」との形式論に終始し、被控訴人の指摘に対して具体的な反論をしようとしなない。

豊川水系河川整備計画の策定においては、上記(ロ)で述べたように、河道改修案は、豊川水系河川整備計画素案のほかは、全面的な河道拡幅と樹木の伐採という採用されることがあり得ない極端な案しかない。あと少しで水位を計画高水位以下にすることができる同素案の河道拡幅を一部拡大するとともに一部の河道樹木の伐採をする案は、豊川水系河川整備計画の策定の過程においても、水位を計画高水位以下にする現実的、有効な方法であることが明らかとなっているのであり、極端な採用されることがあり得ないような全面的河道改修案とは別に、豊川水系河川整備計画素案を一部拡大するこの案

を河道改修案の一つとして検討すること、つまり河川整備計画策定において考慮すべき事情として考慮することは当然のことである。

しかし、豊川水系河川整備計画の策定においては、この現実的、有効な一部河道改修案を全く考えることなく、極端な全面的な河道改修案しか河道改修の代替案としておらず、そのうえで設楽ダムを採用しており、代替案として考慮すべき事情を全く考慮することなく、計画が策定されているのである。

3 堤防の補強（4に対して）

(1) 堤防の嵩上げ（(1)に対して）

被控訴人は、堤防の嵩上げの方法は、破堤した際の被害が大きい点を指摘する。

しかしながら、上記図4-1のように、水位が計画高水位を上回るのは限られたところで、僅かな程度であり、第1準備書面で指摘した堤防の嵩上げはこのような限定された場所でのわずかな嵩上げであって、豊川全川についてのものではない。そして、限定されたところで僅かに水位が高くなっても、それによって堤防に与える力には、従前の水位の場合後比べて何ほどの変化もない。

そのため、限れた堤防の部分的な嵩上げを採用することは何ら問題はない。

(2) 破堤しにくい堤防（(2)に対して）

被控訴人は、耐越水対策堤防について、治水上有効であり、技術的にも可能であるとの前提はないと主張する。

しかしながら、越水対策堤防については、国土交通省の河川局長の通達（甲104）でも、氾濫流対策を取り込んだ改良復旧事業の実施において、耐越水堤防について、「降雨の規模が極めて大きく被災流量を下回る計画流量を設定せざるを得ない場合、破壊または決壊など堤防に重大な被害が生じた箇所について実施」するとしている。

また、新潟大学名誉教授大熊孝氏は、破堤しにくい堤防のための工法として連続地中壁工法（Trench cutting Re-mixing Deep wall method：TRD工法）を代表例として紹介している。TRD工法とは「地中にチェーンソー状のカッターポストとカッターチェーンを差し込み、それを一気に横引きすることで地盤を掘削し、掘削した原地盤土砂とカッターポスト下端部からセメントスラリーを攪拌しながらソイルセメント連続壁を施工する工法」である（甲140）。堤防に

においては、堤体内部に強度があり難透水性のソイルセメントの壁を縦断方向に連続的に設けることによって、河川水の裏法側への浸透を抑え、越流したときは破堤しにくいようにすることができる。

TRD工法は、「1994年からの本格的稼働から2001年2月末までに150件を越える施工案件を施工し、その特長の認知が進み、採用案件は増加の一途を辿って」おり、堤防工事においても、豊川と矢作川の河川管理を所轄している豊橋河川事務所発注の工事を中心に、以下の工事などにおいて採用されている（甲140）。

国土交通省中部地方整備局管内

- 矢作護岸工事
- 矢作川渡護岸工事
- 矢作川渡護岸工事
- 矢作川瑞穂築堤護岸工事
- 平成14年度矢作川砂町護岸工事
- 平成14年度矢作川竜宮護岸工事
- 平成14年度矢作川白浜護岸工事
- 平成14年矢作川竜宮護岸その2工事
- 平成14年矢作川寺部護岸工事
- 平成14年矢作川川端護岸工事
- 平成15年度天竜川勾坂護岸整備工事
- 平成17年度矢作川白浜漏水対策工事
- 平成20年度牧田川瑞穂堤防補強工事

その他の地方整備局管内

- 平成12年度柴田地区堤防強化工事

国土交通省関東地方整備局仙台工事事務所

- 赤川・熊手地区堤防強化工事

国土交通省東北地方整備局酒田河川国道事務所

- 波川堤防災害復旧工事

建設省四国地方建設局高知工事事務所

このように、国土交通省の通達において耐越水対策堤防が氾濫流対策として

推奨しており、また、破堤しにくい堤防工法の一つである連続地中壁工法（TRD工法）は、堤防工事にも、豊川の河川管理を所轄している豊橋河川事務所の発注工事を中心として2000年から順次採用されているのである。これはとりもなおさず、浸透水と越水に対して効果を発揮する堤防の技術が治水上有効であり、技術的にも可能であるとするもので、豊橋河川事務所も使用しているものであり、何ら控訴人の独自の見解ではない。

(3) 被控訴人は乙127を引用して堤防の余裕高まで洪水を流すことが出来ればよいとする大熊氏の意見を批判する。

(4) 堤防の高さは、河川管理施設構造令20条1項により、計画高水位に計画高水流量に応じた余裕高（計画高水流量2,000以上5,000m³/s未満では1.2m）を加えた高さ以上とされている。豊川水系河川整備計画では豊川の余裕高は1.2mである。

堤防は土堤が原則であるので、一般的には、越水に対して極めて弱い構造であって、堤防は計画高水流量以下の流水を越流させないように設けるべきものであり、洪水時の風浪、うねり、跳水等による一時的な水位上昇に対し、堤防の高さにしかるべき余裕をとる必要がある、洪水時の巡視や水防活動実施の場合の安全性の確保、流木等への対応の必要、以上から、計画高水位に計画高水流量に応じた余裕高を加えた高さを基準として堤防高が決められる、と解説されている。乙127の記述は、この解説を写したものである。

風浪、うねりは波、跳水は渦であって、いずれも一時的に水面が高くなる現象であり、水位が高くなるのではない。そして、庄内川の平成12年9月の計画高水流量3,500m³/s程度の流量で、水位が計画高水位を最大で1m程度、天端から最小で0.2～0.3m下回った出水状況のように、計画高水流量程度の洪水で、水位が計画高水位を超えて余裕高に食い込んでいても、風浪、うねり、および跳水が堤防天端に達していないうえ、下之一色地区で越水があったが破堤しなかった（甲142）。余裕高には、風浪のような一時的な水面の上昇に対する余裕だけでなく、水位自体が計画高水位を上回ったときに対する余裕が含まれているのである。水位が計画高水位をある程度超えることは、余裕高において考慮されており、予定されていることである。

以上のように、余裕高には、風浪、うねりは波、跳水のような一時的な水

面の上昇に対する余裕だけでなく、水位自体が計画高水位を上回ったときに対するものが含まれている。水位が計画高水位を超えて余裕高に食い込むことは考慮されており予定されているのであり、流下能力として計画高水位を超えて余裕高まで取り込んでいるのである。

したがって、乙127の「余裕高は堤防の計画高には含まれるべきものであるが、流下能力に取り込める類のものでは決してない」とするのは誤りである。

(ロ) また、大熊氏の堤防の余裕高まで洪水を流すという見解は耐越水対策堤防を採用することを前提とし、耐越水対策堤防を採用せずに余裕高まで洪水を流すべきと言っているわけではない。

乙127の竹林氏の見解は、「土で出来ている堤防が越流に弱いという宿命を考慮して」採用されているものであり、通常の堤防を前提としての見解である。

したがって、乙127の見解は、甲127の大熊氏の見解とは前提が異なるものであり、批判として妥当ではない。

第5 流水の正常な機能の維持（第5に対して）

1 裁量統制（1に対して）

(1) 被控訴人は、(2)で、被控訴人準備書面1第1において述べたように、控訴人らの所論に従う限り、本件支出の先行行為である国土交通大臣が発する納付通知の適否は本件支出に係る違法性とは無関係なものと解さざるを得ない旨主張する。

また、(3)で、控訴人らが本件支出を裁量行為の範疇に属するものであるかの如く誤解しているとし、ダム建設に係る負担金の納付通知は、納付命令の性質を有し、予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が存しない限り、被控訴人は、当該通知の内容に従った財務会計上の措置を取るべき義務を負うから、被控訴人らは、判例理論によって確立された裁量処分の適否についての判断基準にしたがって、本件支出の可否を決定し得る権限を有するものでもなければ、その義務を負うものでもない旨主張する。

さらに、被控訴人は、(4)で、建設負担金の支払者に過ぎない被控訴人らが、国の裁量処分である負担金の納付通知の適法性を小田急線高架化事件の最高裁

判決に言う基準にしたがってその都度判断し、支出の可否を決定するとまでは、同判決からは読み取ることができず、控訴人らの主張は前提を誤った独自の見解に過ぎない旨主張する。

(2) 以上の被控訴人の主張は、控訴人準備書面 1 第 1 の繰り返しである。

被控訴人準備書面 1 第 1 に対しては、上記第 1 で詳細に反論したので、改めて上記被控訴人の主張に対しては、改めて反論する必要性がない。念のために確認として、以下の必要最小限度のことを述べておく。

被控訴人も自認するように、ダム建設に係る負担金の納付通知に対しては、予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵があれば、被控訴人は当該通知の内容に従った支出をする義務はなく、当該支出をすることは違法であって許されない。

上記第 1・1(4)で述べたように、本件のように住民訴訟の対象となっている財務会計行為が将来の支出であり、請求がその差止である場合においては、違法判断基準時は支出時、訴訟においては事実審口頭弁論終結時であり、その時における事実に基づいて、原因行為が著しく合理性を欠いているかの判断がなされることになる。

本件のような支出差止請求住民訴訟においては、原告住民から口頭弁論終結までに、当該原因行為が著しく合理性を欠いていて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こと、例えば、原因行為が事実を基礎を置いている場合には基礎としている事実が欠いていたり誤っていること、考慮すべき事情を考慮することの場合には考慮すべき事情である事実が欠いていたり誤っていること、このような事実についての主張と証拠による立証がなされる。このようにして口頭弁論終結時までに積み上げられた事実に基づいて、当該原因行為が著しく合理性を欠いていているか、つまり予算執行の適正の見地から看過できない瑕疵があるかの判断がなされるのである。

したがって、このような請求をしている支出差止請求住民訴訟においては、支出行為者は何の事実も知らないところから原因行為について「その都度判断し（控訴人注・支出を決定する前であるから、「判断」は「審査」の誤記であろう）、支出の可否を決定する」のではなく、訴訟において当該原因行為が著しく合理性を欠いていて予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が存

することについて積み上げられた事実を知ったうえで、支出の可否を決定するのである。そして、支出差止請求の被告職員が、このような事実の下で支出したときは、職員として負っている財務会計法規上の義務に違反したとして損害賠償義務を負うことになる。

2 ダム開発水の取水安定化は流水正常機能維持に含まれない（2に対して）

被控訴人は、(3)で、水利流量の設定に当たっては、許可水利権及び慣行水利権を踏まえて、河川に確保すべき流量を検討することとされており、その設定にあたっては、許可水利権及び慣行水利権を踏まえて、河川に確保すべき流量を検討すべきこととされており、許可水利権は自流取水による水利権とダム等により開発された水利権を含むものである、と述べる。そして、これを設楽ダムについてみた場合、ダム等によって開発された水利権を含めた流水の正常な機能を維持するための容量は6000万 m^3 と設定されているのであって、これには豊川用水などの既得用水の安定化が含まれる、と述べる。

これは、被控訴人準備書面1 p 26 第2・2(5)で述べている主張の繰り返しで、それも簡略な繰り返しである。

被控訴人の上記主張に対しては、上記第2・2(5)、特に(ロ)において、詳細に反論したので、改めて反論する必要性がない。

3 牟呂松原頭首工地点での利水上制限流量の過大性（3(1)に対して）

(1) 正常流量と制限流量の混同（(1)に対して）

被控訴人は、豊川水系河川整備計画においては、渇水時における河川流量については、①利水上の制限流量を設定することにより、牟呂松原頭首工（直下流）地点において約2 m^3/s から約5 m^3/s に、大野頭首工（直下流）地点において水涸れ状態から約1.3 m^3/s に、それぞれ流量増加に努め、豊川における動植物の保護、漁業、観光・景観、流水の清潔の保持といった河川環境の保全を可能とすることとされている旨述べたうえ、②既得用水の取水安定化については利水安全度を向上させて、安定した取水を可能とすることとされている旨述べる。

しかし、②の既得用水の利水安全度向上は、そもそも利水上制限流量とは何の関係もないことである。上記頭首工における利水上制限流量を増加させても、それによつては、当該頭首工から取水する用水の利水安全度は向上する訳では

ない。むしろ、利水上制限流量が増加するので、取水量が減少するため、利水安全度は低下するのである。②の当該頭首工から取水する既得用水の利水安全度向上を利水上制限流量の増量の根拠として述べるのは、河川水利に関する無知以外にない。

控訴人が第1準備書面第5・3(1)で述べたのは、従来は、1991(平成3)年8月の豊川流況総合改善事業計画書では、正常流量のうち確保する流量として、牟呂松原頭首工直上流の石田地点で3m³/s(甲64p16)とされていたのを、豊川水系河川整備計画では、これよりも2m³/sも多い5m³/sを牟呂松原頭首工直下流地点での正常流量のための利水上の制限流量に設定している(甲11p17)ことである。つまり、豊川水系河川整備基本方針の段階では、牟呂松原頭首工(直下流)での正常流量5m³/sは、自然に流れる渇水流量としては望ましいというものでしかなかったものを、豊川水系河川整備計画では、これを強制的に上流ダムからの補給水を必要とする利水上の制限流量に変えてしまったのである。これは、後述のとおり理由のない変更であり、設楽ダムの6000万m³もの流水正常機能維持容量を作り出すために、意図的に行われたものであると言わざるを得ないということである。これに対しては、被控訴人からは何の反論もなかった。

加えて、ここで問題となるのは、流量の増加によって河川環境の保全が可能であるか、つまり、流量の増加の必要性が河川環境の保全に係る事実に基づき付けられているか、あるいは、目的である河川環境の保全のため本来考慮すべき事情として流量の増加の必要性が存在するかどうかである。もし、流量の増加によって河川環境の保全を可能にすることができなければ、流量を増加させる意味はなく、設楽ダムは必要性がなく建設する根拠が欠けることになる。

(2) 牟呂松原頭首工直下流の正常流量および利水上の制限流量((2)に対して)

被控訴人は、乙69『新訂水利権実務一問一答』を引用し、基準渇水流量とは水利許可の基準として用いられる概念であり、正常流量決定の目安として用いられるものではないと述べる。さらに、国土交通省ホームページ「水利使用許可の判断基準」(乙83)4頁を引用し、農業用水等により流量を先占された「パンク河川」において新たに取水行為を行おうとする場合には、「基準渇水流量を増量するための手段…を講ずる必要があります。基準渇水流量を増加

するためには、ダム等の水資源開発施設において豊水時に流水を貯留し、渇水時に放流する方法が一般的に採られています。」とされていると述べて、豊川用水においても、既に「パンク河川」と化している実状に鑑み、設楽ダム建設事業によって基準渇水流量の増量を行うことにより、牟呂松原頭首工（直下流）地点における正常流量 $5.0 \text{ m}^3/\text{s}$ を確保することとされているのであるから、正常流量は原則として基準渇水流量の範囲内で設定されるべきものである旨述べる。

上記主張は、被控訴人準備書面1 p 26 第2・2(5)で述べている主張の繰り返しで、それも簡略な繰り返しである。被控訴人の上記主張に対しては、上記第2・2(5)、特に(ロ)において、詳細に反論した。改めて反論する必要性がない。

なお、被控訴人が引用する国土交通省ホームページ「水利使用許可の判断基準」（乙83）では、取水予定量について、「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（注5））から、河川の維持流量と他の水利使用者の取水量の双方を満足する水量（正常流量）を控除した水量の範囲内のものである必要があります。」、「河川には「河川が適正に利用され及び流水の正常な機能が維持され、及び河川環境の整備と保全がされる」（法第1条）ための流量（正常流量）が確保されなければなりません。」「河川が適正に利用され」る流量とは、各利水者の取水に係る流量であり、「流水の正常な機能が維持され」る流量とは、通常、「河川維持流量」と称されるものです。」と述べられている。この記載からすれば、もはや新規の自流取水の水利使用はできないパンク河川である日本の戦後の河川においては、基準渇水流量と流水正常機能維持流量（正常流量、既存の自流取水水利流量と河川維持流量を合わせたもの）とは同じであるという控訴人第1準備書面 p 79で述べたことと同じであり、これが裏付けられることになる。被控訴人は同じ乙83について、1頁には触れることがなく、4頁だけを自己の主張に都合のよいように抜書きして主張を組み立てており、失当である。

(3) 現状の基準渇水流量を下回ったことで魚類が死滅・絶滅した事実はない

((3)に対して)

控訴人が、豊川で、牟呂松原頭首工下流の流量が現状の基準渇水流量 2.0 m

3/sを下回ったときに、魚類が死滅し絶滅したという報告はないにもかかわらず、河川生物の保護等の河川環境の改善を理由として、設楽ダムを建設することには合理性は認められないと主張したことに對して、被控訴人は、その主張事実を裏付ける証拠が存在していないのみならず、渇水時における正常流量の確保のための設楽ダムの建設が明らかに合理性を欠くとする根拠とはなし得ない、と主張する。

しかし、魚類の死滅あるいは絶滅は、もしあれば必ず報告がなされる事実である。その事実がない以上、その事実の報告がないのは当然のことである。そして、魚類の生息の確保のために牟呂松原頭首工での利水上制限流量を2.0 m³/sから5 m³/sに増量するのであるから、2.0 m³/sでは魚類の生息ができない、つまり魚類が死滅することが前提である。もし、現状の2.0 m³/sで魚類が死滅しておらず、絶滅もしていなければ、利水上制限流量を現状の2.0 m³/sを増量して設楽ダムを建設することを基礎付ける事実が欠けているということである。

4 正常流量の設定根拠となる事実の不存在（4に對して）

(1) 動植物の保護・漁業について（(2)に對して）

(イ) 被控訴人は、動植物の保護からみた必要流量の設定は、必要な検討を経て適正に行われていることが認められると主張する。

しかし、被控訴人は単に形式的に、土木工学の観点からしか書かれていないマニュアルに過ぎない『正常流量の検討の手引き（案）』の通りにやっているから適正であると述べるに過ぎない。

そのうえ、以下で述べるとおり、実際の検討内容を見れば、当該必要流量設定の基礎とすべき事実が欠如していることは明らかである。

(ロ) (a) 豊川水系河川整備基本方針において、牟呂松原頭首工下流の正常流量について、動植物の保護・漁業から必要とされる流量を5 m³/sとしたのは（豊川水系河川整備計画ではこの流量が牟呂松原頭首工での利水上制限流量にした）、豊川水系河川整備基本方針の流水正常機能維持流量資料（甲75の1、2）の説明資料である甲114『利水関係資料』に検討作業の内容が記載されており、その内容は以下のものであった。

選定した代表魚種7種のうち、アユ、ウグイ、カジカ（小卵型）カワヨ

シノボリの産卵、アマゴ（降海型）の移動について、22.5 km付近の江島橋下流地点を検討地点とし、同地点において、アユの産卵区域を検討幅として、上記各魚種の上記目的のために必要とする水深と流速に基づいて流量を計算し、9月～11月に産卵するアユと3月～6月に産卵するウグイの流量が、いずれも最大の5.9 m³/sであったことを唯一の根拠としている（甲114 p 12～14）。そして江島橋下流地点の5.9 m³/sから牟呂松原頭首工より下流の支川流量を差し引いて同頭首工地点の流量として5.2 m³/sを求めた（甲114 p 9、甲75の2 p 11）。これを丸めて、豊川水系河川整備基本方針では正常流量を5 m³/sと定めている。

- (b) 検討地点の設定については、漁協からの聞き取りにより、各代表魚種の生息場所及び産卵場所を確認し、最も重要な地点である江島橋下流地点を検討地点として設定したと述べるのみである（甲114 p 12）。

代表魚種の生息場所及び産卵場所については、国土交通省自らが産卵場所を実際に確認していないということである。

上記のように、5.9 m³/sを魚類の生息のために必要な流量としたのは、江島橋下流地点において、アユ（産卵期9月～11月）とウグイ（産卵期3月～6月）が産卵するために必要な水深とする30 cmを満足する流量として5.9 m³/sが計算されたことが根拠である。

- (c) しかし、アユの産卵場所は、江島橋下流地点ではない。もっと下流の東名高速道路の豊川橋から豊川放水路分岐点付近までの区間である。このことは、甲67『とよがわの川づくり』p 8「豊川の植生と生き物」の地図に黄色丸印でアユ、ウグイなどの産卵場所が記載されており、黄色丸印のあるのは、東名高速道路の豊川橋から豊川放水路分岐点付近までの区間である。江島橋下流には黄色丸印は記載されていない。国土交通省中部地方整備局豊橋河川事務所自ら、アユの産卵場所は江島橋下流ではないことを明らかにしているのである。

また、控訴人市野和夫が、2010年11月に、漁協（豊川上漁業協同組合長近藤宗夫、下豊川漁業協同組合長戸川智）から聞き取りをした結果によれば、アユの主たる産卵場所は、江島橋地点よりは数キロメートル下流の東名高速道路の豊川橋前後から豊川放水路分岐点付近であるとのことで

あった（甲143）。

そして、愛知県水産試験場河川漁業調査によれば、漁協からの聞き取りによれば、アユの主な産卵場所は、東名高速道路豊川橋下流の二葉、三上、穴ヶ瀬、当古、行明であったが、現在では穴ヶ瀬と行明であること、産卵場所を河川勾配から推定する方法によれば、豊川の産卵場は17.2 km地点が上限であると推定され、17.2 kmは二葉地点付近であり、本調査と一致したこと、以上が記述されている（甲144）。愛知県水産試験場の調査においても、江島橋下流地点は、アユの産卵場所ではないことが明らかにされている。

以上のとおり、22.5 km付近の江島橋下流地点はアユの産卵場所ではなく、そのことを豊川水系河川整備計画の策定を担当した豊橋河川事務所も分かっているのであり、同地点での流量に基づいてアユの産卵のための必要な流量とし、これによって動植物の生息のために必要な流量を設定したことは、事実による基礎付けが全くないのである。

(d) また、ウグイについては、検討地点が江島橋下流地点であるから、同地点が産卵場所でなければならないが、甲114ではそのことを全く明らかにしていない。そのうえ、甲67『とよがわの川づくり』p8では「アユ、ウグイの産卵場」の黄色丸印が25 km地点付近の牟呂松原頭首工近くに1箇所と東名高速道路の豊川橋から豊川放水路分岐点付近までの区間に7箇所記載されており、江島橋下流には黄色丸印の記載はなく、江島橋下流地点がウグイの主たる産卵場所でないことは明らかであるし、そのことを豊橋河川事務所自らが認めているということである。

したがって、22.5 km付近の江島橋下流地点はウグイの産卵場所ではなく、そのことを豊川水系河川整備計画の策定を担当した豊橋河川事務所も分かっているのであり、同地点での流量に基づいてウグイの産卵のための必要な流量とし、これによって動植物の生息のために必要な流量を設定したことは、事実による基礎付けが全くないのである。

(ハ) 上記のように、豊川水系河川整備基本方針流水正常機能維持流量説明資料（甲114）は、アユの産卵期に必要な牟呂松原頭首工からの放流量として、5 m³/sを導き出している。

しかし、最近12年間のアユの産卵時期である9月の終わりから11月の初めの51日間における牟呂松原頭首工放流量をまとめた表5-1（甲145、原資料は水資源機構豊川用水総合事業部、牟呂松原頭首工放流量）によれば、合計日数612日のうち、 $5\text{ m}^3/\text{s}$ を下回った日数は23日とごく限られた日数であり、12年間のうち8年間は $5\text{ m}^3/\text{s}$ を下回った日が0である。もっともひどい渇水となった1995年でさえ、産卵の盛期である10月中に $5\text{ m}^3/\text{s}$ を下回ったのは8日間だけであった。

以上からすれば、アユの産卵のための流量を確保する必要は乏しく、アユの産卵のために利水上の制限流量 $5\text{ m}^3/\text{s}$ を設定することは、事実による基礎付を欠いていることになる。

(二) なお、控訴人第1準備書面第5・4(2)(ロ)、(ハ)において、豊川水系河川整備基本方針流水正常機能維持流量の説明資料（甲114）での魚類への影響の検討は、産卵期間を通じて常に産卵に必要な水深が確保されていなければならないことが前提となるが、そのような前提は誤っており事実による基礎付けを欠いていると指摘したことに対しては、何の反論もしておらず、反論ができていない。

(2) 豊橋市水道の塩水化防止について（(5)に対して）

(イ) (a) 牟呂松原頭首工直下流 $5\text{ m}^3/\text{s}$ をもって豊橋市の下条地点での水道用水の取水を可能とするため必要な流量とすることは、『利水関係資料』において、当古地点の豊川流量と電気伝導度の相関図から求められた $4.3\text{ m}^3/\text{s}$ に当古地点下流の渇水時の取水量と水利権量との差 $0.6\text{ m}^3/\text{s}$ を加えて $4.9\text{ m}^3/\text{s}$ となっていることを根拠にしている（甲114 p 9、20～21）。

図 5 - 1 「電気伝導度」と当古流量

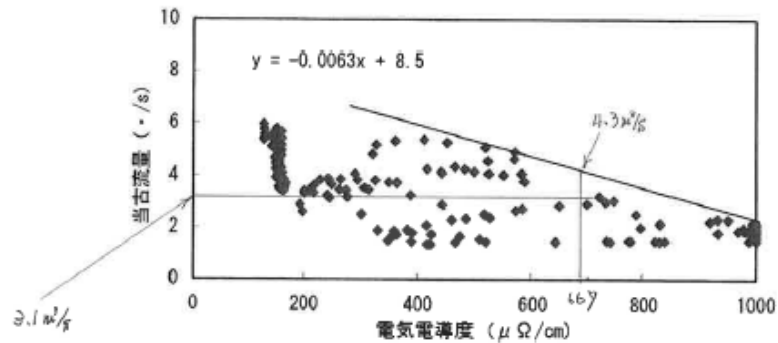


図 1 - 7 電気伝導度と当古流量

中部地方建設局・第12回豊川の明日を考える流域委員会資料1『利水関係資料』に加筆

上記 4.3 m³/sは、図 5 - 1 のように、「電気伝導度」 575 μΩ/cm と同 1000 μΩ/cm の各最大流量を直線で結んで、その「電気伝導度」 667 μΩ/cm のところの流量を 4.9 m³/s と読み取ったものにすぎない。しかし、この直線は、「電気伝導度」 600 μΩ/cm と同 1000 μΩ/cm の間の点群の流量の最大値からかけ離れて大きい。点群のなかで、水道取水制限値に相当するという「電気伝導度」規定値 667 μΩ/cm 付近の当古流量は 3.1 m³/s である。直線上の流量はこの間の流量として過大なものである。水道取水制限値に相当するという「電気伝導度」規定値 667 μΩ/cm 以上の当古流量は 3.1 m³/s 以下である（甲 114 p 21）。

(b) 被控訴人は、これに対して、控訴人が最大流量を結んだ直線と述べたものを、勝手に「包絡線」と読み替えたうえ、これを用いているのは、各電気伝導度の値に対応する最大流量を採用することにより、塩害防止に関する安全度を確保しているもの、と述べる。

「包絡線」とは、「絡」の言葉が用いられているように、全ての点や曲線上の接点をつないだ線である。図 5 - 1 の直線は、図の点の全てをつないだ線でないことは明らかであり、単に 575 μΩ/cm と同 1000 μΩ/cm の各最大流量を直線で結んだものに過ぎない。それゆえ、控訴人は「包絡線」をいう誤った表現をしていないのである。

そもそも、乙 114 p 14 の「電気伝導度と当古流量」の図（図 5 - 1）は、電気伝導度の単位において自然科学上根本的な問題がある。同図

では電気伝導度（おまけに記載は「電気電導度」である）の単位として「 $\mu \Omega / \text{cm}$ 」が記載されている。電気伝導度または電気伝導率の単位は「 $\mu \text{S} / \text{cm}$ 」であり、「 $\mu \Omega / \text{cm}$ 」は電気抵抗率の単位であって、電気伝導率の逆数である。つまり、同図の値が「 $\mu \Omega / \text{cm}$ 」の値であるとする、電気伝導度の値はその逆数になる。同図の電気抵抗率の値に基づく電気伝導率であれば、電気伝導率 $667 \mu \text{S} / \text{cm}$ に対応する当古流量は存在せず、求められないことになる。

その点を描くとして、図5-1の点の分布をみれば、当古の最大流量は、 $400 \mu \Omega / \text{cm}$ 以下では約 $6 \text{m}^3 / \text{s}$ 程度で、 $600 \mu \Omega / \text{cm}$ で $5 \text{m}^3 / \text{s}$ であったものが $700 \mu \Omega / \text{cm}$ の $3 \text{m}^3 / \text{s}$ を経て $1000 \mu \Omega / \text{cm}$ の $2.5 \text{m}^3 / \text{s}$ になる下向きの弧を描いた曲線状のものであることは明白である。各電気伝導度の値に対応する最大流量を採用するとしても、この点群の分布状態に正しく従わなければ、流量が正しく事実に基礎付けられたということではできない。

したがって、図5-1のように、 $667 \mu \Omega / \text{cm}$ に対応する当古流量約 $3 \text{m}^3 / \text{s}$ 程度を上回る流量になると、 $667 \mu \Omega / \text{cm}$ を越えることはないのである。当古は牟呂松原頭首工より下流にあり、牟呂松原頭首工より下流で当古より上流に合流する主な支川として、右岸から境川および宝川、左岸から宇利川、間川、馬越川の合計5河川があり、その流入量を考慮すれば、牟呂松原頭首工地点で $2 \sim 3 \text{m}^3 / \text{s}$ が流れれば、 $667 \mu \Omega / \text{cm}$ を上回る問題は生じないのである。

したがって、乙114p14の電気伝導度と当古流量の図（図5-1）によっては、豊橋市水道の「電気伝導度」を $667 \mu \Omega / \text{cm}$ 以下にするために牟呂松原頭首工放流量（同地点直下流量）として $5 \text{m}^3 / \text{s}$ が必要であることは、事実によって基礎付けられていないのである。

- (p) (a) 豊橋市水道の塩水化なのであるから、塩素イオン濃度すなわち塩化物イオン濃度が問題なのである。電気伝導率はイオン総量についてのものであって、塩化物イオンはその一部である。したがって、電気伝導率によって塩化物イオン濃度を検討しても、精確な結果が得られる訳ではない。塩化物イオン濃度の資料が得られないときに、当該対象水について

塩化物イオン濃度と電気伝導率との関係が精確に分かっている場合において、次善の方法として利用されるものに過ぎない。塩化物イオン濃度の資料があれば、これを利用するのが正しい塩化物イオン濃度と流量の関係の検討方法である。

- (b) 豊橋市水道の塩化物イオン濃度の測定値は存在する。豊橋市上下水道局は、豊橋市水道の全取水場と浄水場について、取水場については年2回、浄水場については毎月1回、水質を測定している。その測定結果は、年度ごとに、水質報告書あるいは平成16年度以降は豊橋市上下水道局のホームページにおいて水質報告として公表されており、水質報告書は豊橋市中央図書館に平成3年度以降のものが所蔵されている。

豊橋市水道の小鷹野浄水場は、下条取水場の豊川伏流水20,900m³/日と下条水源第1～第3および小鷹野水源第2、3の地下水5,390m³/日を原水として合計26,290m³/日の配水能力があり、原水の大部分を下条取水場の豊川伏流水および下条水源の地下水によっており、これらを合わせて「小鷹野系」あるいは「豊川伏流水系」と称されている(甲146)。したがって、豊橋市水道の塩水化の問題は、小鷹野浄水場の水道用水の塩水化の問題であり、同浄水場の浄水が水道法に基づく水道用水の塩化物イオン濃度の水道水質基準200mg/Lを上回るかの問題である。

したがって、小鷹野浄水場についての塩化物イオン濃度の測定値と牟呂松原放流量を対比することによって、両者の関係を検討することができる。

- (c) 表5-2は平成3年度から平成17年度の間毎月の小鷹野浄水場の塩化物イオン濃度測定値(合計180)とその測定日を含む3日間での牟呂松原頭首工放流量の最少流量を一覧表にしたものである(甲147)。また、図5-2は、表5-1のうち、牟呂松原頭首工放流量が40m³/s以下のもの(a)、同放流量が10m³/s以下のもの(b)を図にしたものである。

表2-1によれば、平成3年度から平成17年度までの15年間(異常渇水があった平成6年度、7年度、17年度が含まれている)の毎月

の測定値（合計 180）において、塩化物イオン濃度が水道用水の水質基準値 200 mg/Lを上回る日は、牟呂松原頭首工放流量が 5 m³/sを下回るときを含めて一日もなかった。最大値は平成 8 年 5 月 9 日の 165.4 mg/L（牟呂松原頭首工放流量 3.50 m³/s）、第 2 位は平成 7 年 1 月 24 日の 140.3 mg/L（牟呂松原頭首工放流量 2.10 m³/s）であった。

また、図 5-2 (a)をみれば、塩化物イオン濃度と牟呂松原放流量との間には牟呂松原頭首工放流量が少なくなるとともに塩化物イオン濃度が大きくなるというような明確な関係はなく、2 m³/sのような少流量から 40 m³/sのような大きめの流量に至るまで、塩化物イオン濃度は殆どが 30 mg/L以内に収まっている。

そして、180 個中、塩化物イオン濃度が 100 mg/Lを上回っているのは 5 個、40 mg/Lを上回っているものでも 10 個にすぎない。図 5-2 (b)をみればよく分かるが、牟呂松原放流量が 5.0 m³/s以下のときでも、さらに 2.5 m³/s以下のときでも、100 mg/Lを超えることすらほとんどない。

したがって、小鷹野浄水場の塩化物イオン濃度を 200 mg/L以下にするためには牟呂松原頭首工放流量として 5 m³/s以上なければならないという関係を見出すことはできない。現状の牟呂松原頭首工での利水上制限流量 2 m³/sでも、小鷹野浄水場の塩化物イオン濃度は 200 mg/Lになったことは全くなく、塩水化障害が生じたことはないのである。

(d) したがって、豊橋市水道の塩水化防止のために、牟呂松原頭首工の利水上制限流量を 5.0 m³/sにすることは、これを基礎付ける事実が欠如しているのである。

5 大野頭首工地点の制限流量の設定（5 に対して）

(1) 被控訴人は、(2)において、農業用水の取水について、被控訴人は、受益農地の多くは畑であり、その大部分は揚水機によるかんがいを行っており、揚水機の運転には電気料金が必要であること、過剰な灌漑は作物の根ぐされや肥料の流出などの損失が生じる恐れもあり、さらには、水の浪費により必要な時に水が使用できなくなることも懸念されることから、農家は常に適正水量の使用を心がけていること、また農家が費用の一部を負担して水使用量の抑制を図る

施設整備を行い、水使用量の抑制が図られていることから、農家が過剰な取水をしているといった事実はなく、効果が明らかでない従量制を導入する必要もない旨を主張している。

しかし、被控訴人が述べる水使用量の抑制策は、結局のところ、農家の「自主的な心がけ」にすぎない。これでは、実際に水使用量の抑制効果があるかは全く不明である。水の使用量は水価つまり水使用料金に敏感に反応し、とりわけ、豊川用水受益地域の農業のように企業的に多量の水を使用するところほどその傾向は強いというのが、水需要に関する経験則であり常識である。このような「自主的な心がけ」では水使用量の削減の効果がなく、実際に使用量が金銭的負担に結びついていなければ水使用量を抑制することができないし、水使用量が金銭的負担と結びつけばたちどころに使用水量が削減されるのである。

したがって、豊川用水の農業用水料金を面積制から従量制にすれば、水の使用量が直接、金銭的負担に直結するようになるので、面積制下の現在の農業用水の使用量は減少するのである。

(2) 次に、控訴人が、第1準備書面第5・5(3)で、大野頭首工下流に1.3 m³/sを流す方法として、大野頭首工掛かりの豊川用水の取水を1.3 m³/s減らし、その分、下流の牟呂松原頭首工からの豊川用水の取水を1.3 m³/s増やして、これを豊川用水東部幹線に導水すればよく、今すぐできる方法として既設の森岡導水路を利用すればよいことを指摘したところ、被控訴人は、(3)において、森岡導水路の利用は見込まれているとのみ主張する。

しかし、森岡導水路の利用は見込まれているかどうかは、おおよそ、大野頭首工掛かりの豊川用水の取水を1.3 m³/s減らし、下流の牟呂松原頭首工からの豊川用水の取水を1.3 m³/s増やして、これを豊川用水東部幹線に導水することをできないことにするものではない。上記1.3 m³/sは森岡導水路を経て豊川用水東部幹線に送られるのであるから、その先にある大野頭首工掛かりの豊川用水東部幹線系の水道用水（取水量・最大1376 m³/s）と工業用水（取水量・東部幹線系通年0.550 m³/s、牟呂松原系との合計1.453 m³/s）の豊橋南部浄水場および森岡導水路合流後の農業用水に送られるのであるから（甲123、甲14の「豊川用水用水系統図」）、これを利用して水道用水と工業用水にすればよいのである。

被控訴人の森岡導水路の利用は見込まれているという主張は、何の関係もないものであり、何ら反論になっていないのである。

つまり、大野頭首工下流に1.3 m³/sを流す方法として、大野頭首工掛かりの豊川用水の取水を1.3 m³/s減らし、下流の牟呂松原頭首工からの豊川用水の取水を1.3 m³/s増やして、これを豊川用水東部幹線に導水する方法が現実的にあるのである。

これでは、大野頭首工下流の1.3 m³/sとするために同頭首工の利水上制限流量を1.3 m³/sにすることについて、当然考慮すべき事情が考慮されていない、むしろ、そうするために必要な現状で大野頭首工下流に1.3 m³/sが流せないことという基礎とすべき事実が欠如しているものである。

6 設楽ダムの河川環境への悪影響（6に対して）

(1) 流量平準化（オに対して）

控訴人は、第1準備書面 p 96 第6・2(2)(ニ)において、ダムが建設されると、雨の多い夏季に貯水され、雨の少ない冬季に河川流量の維持のために放流されることになって、河川の流量は年間を通じて平準化され、流量の平準化は、河川の水生动植物の生息環境に大きな悪影響を与える、と述べた。

これに対して、被控訴人は、ダムにおいて流量をコントロールできることから、水量の変化は減少し、流量が平均化するのであり、水量そのものが常に著しく減少して漁業や環境に悪影響を及ぼすことはない、と述べる。

河川の自然状態は大流量から渇水の最少流量まで多様であり、このような多様な流量変動の下において河川環境は保たれ、多様な生物が生息生育できるのである。被控訴人も自認するように、ダムは大流量のときに水をためて渇水時の少流量のときに水を流して流量をコントロールして、多様な流量変動をなくし、流量を平均化するのであって、これこそが河川環境を悪化させる原因なのである。

被控訴人の上記反論は、被控訴人が河川環境について余りにも無知であること、そのうえ、自覚していないことを端的に示している。

(2) エスチュアリー循環（カに対して）

(イ) 控訴人は、第1準備書面 p 96 第6・2(2)(ニ)において、これまで三河湾なかでも東部の渥美湾の水質悪化の原因の一つとして豊川の流入量の減少に

よるエスチュアリー循環量の減少が指摘されているところ、設楽ダムを建設して流水正常機能維持容量を含む利水容量の貯水をすることによって豊川の流量が平準化するため、三河湾への夏季の豊川流入量が少なくなり、鉛直循環流の力も弱くなり、渥美湾で特に夏季に発生しやすい低層の貧酸素化がいつそう生じやすくなり、貧酸素水塊（苦潮）による環境被害、漁業被害が予想されることを指摘した。

被控訴人は、これに対して、三河湾全体の水量55億 m^3 程度にくらべて、設楽ダムの建設によって新たに1年間で取水される水の量をダムの新規利水容量程度と考えると1300万 m^3 、約0.2%とわずかであること、・・・（中略）・・・豊川の流量の増減割合が直接、海水交換量に同じ割合で結びつくのではなく、風速、風向、気温など様々な条件が合わさって、海水交換量が成り立っていることなどから、三河湾において発生するエスチュアリー循環流が減少する原因が豊川の流量減少のみに限られないことは明らかである。」と反論している。

しかし、これは、三河湾の汚濁問題についての無理解から述べられている見当はずれの主張である。

(ロ) 河川から流入する淡水と海水との塩分濃度の違いに由来する密度の差によって生じるのが、内湾特有の鉛直循環流であり、エスチュアリー循環流と呼ばれるものである。これが内湾と外海との海水交換を引き起こす力となっている。

三河湾東部（渥美湾）は、開口部が西に位置しており、北・東・南をぐるりと陸域に取り囲まれており、秋・冬・春季に卓越する北西風や、夏季に多い弱い南風によっては、外海との海水交換が促進されない地形的な特性を有している。そして、豊川以外に大きな流入河川もなく、エスチュアリー循環流の発達も十分でないので、極めて閉鎖性が強く、汚濁されやすい性質を持っているのである。したがって、湾奥に流入する豊川のまとまった淡水こそ、三河湾東部（渥美湾）におけるエスチュアリー循環の原動力であり、外海との海水交換の要因の主要な部分を担っているのである。風向は海水交換に影響を与えるものではなく、気温などが海水交換に影響を与える程度も、上記地形特性を踏まえた豊川からのまとまった淡水の流量の変化が与える影響と

比べれば、遥かに低い。

それに、豊川の流量に、風速、風向、気温など様々な条件が合わさって、三河湾において発生するエスチュアリー循環流量が成り立っているとしても、豊川の流量が減少したとき、他の条件によってその減少による分を補填できなければ、エスチュアリー循環流量は減少することになる。他の条件は設楽ダム建設前後で変わらないのであるから、設楽ダム建設による豊川の流量減少は、エスチュアリー循環流量の減少をもたらすことになる。

夏場の豊川の流量減少は、三河湾東部（渥美湾）エスチュアリー循環流の力を一層弱めてしまう結果をもたらす。三河湾の水域環境として最も懸念されているのは、暖候期に発達する貧酸素水塊とそれに伴う苦潮（青潮）による生物被害であり、それによる漁業被害である。設楽ダムによって暖候期に豊川流量が減少することが、これらの発達や被害に最も大きな影響を与えるのである。

比較しなければならないのは、豊川の何時のどれだけの流量が設楽ダムによって貯められて流れなくなるかである。設楽ダムは流域に降雨の多い暖候期に貯水し、渇水期（通例冬季）に放流するように運用される（甲83佐々木克之証人尋問資料p12No.12）ことから、5月から9月にかけてダムに貯水される水量（貯水容量としては新規利水分1300万 m^3 に加えて6000万 m^3 の流水正常機能維持分を合わせた7300万 m^3 ）が、豊川下流（当古地点）の流量のどれだけを占めるのかを比較しなければならない。国土交通省は、不当にもこれを明らかにしていないが、佐々木克之証人は、20%程度を占めることを示唆している（甲83佐々木克之証人尋問資料p11No.22）。

したがって、被控訴人が三河湾の容積とダムの新規利水容量を比較して、0.2%と主張するのはまったくの失当である。

(3) アーマーコート化（キに対して）

控訴人は、第1準備書面第5・6(2)(ホ)、(4)で、設楽ダムの建設がダム下流の砂礫の喪失とそれに伴う河川河床のアーマーコート化を招き、河川環境が悪化することを豊川の現状をつぶさに明らかにして述べた（p94、97～101）。これに対し、被控訴人は、各生物の生息する具体的場所や浄化作用の

効果の具体的程度、寒狭川中下流や宇連川の現状のダムや堰による環境悪化、砂礫の浄化作用の喪失による水質悪化については客観的事実に基づく根拠は全く示されていない旨述べる。

しかし、まず豊川における、現状のダムや堰による砂礫の喪失と、それによる環境悪化については、場所を明らかにしたスライドの写真によって明白に客観的事実を示しており（甲80、81）、客観的事実に基づく根拠が全く示されていないという反論は成り立たない。

また、日本やオーストラリアの水草や魚を対象とした河川や湖沼の生態系を研究している浅枝隆氏（埼玉大学大学院理工学研究科教授）は、河床の土砂を含む河川の自然の状態がアユ等の魚類の生息に欠かせない環境であることを明らかにして、ダム建設に伴う下流の砂礫喪失により、河床には大型の礫のみが残されることになって、産卵床の喪失や小型魚が捕食者から逃れる場が失われること、中小洪水では河床の礫は動かなくなり付着藻類の更新がなくなること、砂礫の喪失により浮遊砂がなくなって付着藻類をはぎ取られなくなり糸状の付着藻類が異常に繁茂するようになること等のアユの生息への悪影響を指摘している（甲148『アユを育てる川仕事』p191～197、特にp196～197）。そして設楽ダム下流はダムの影響でほとんど砂礫が流れないことになるから、砂礫の喪失と河川河床のアーマールコート化は、設楽ダムより下流全域で生じる事象であり、ダムの建設予定個所が豊川のかなり上流にあることを考えれば、豊川水系の環境に与える影響が極めて大きいことは明らかである。

第6 環境影響評価（第6に対して）

1 被控訴人の主張

設楽ダム建設事業に係る環境影響評価（以下「本件環境アセス」という。）について、控訴人の本件アセスがダム事業指針で定めるところによる環境影響評価の基準を満たさず、環境影響評価法に違反しており、ダム建設事業として考慮すべき事情が考慮されておらず、著しく合理性を欠いていて予算執行の適正確保の見地から看過できない瑕疵があるという主張に対して、被控訴人は、本件環境アセスが環境影響評価法の手続きに従って適法に行われていること、愛知県知事、環境大臣及び国土交通大臣から控訴人が指摘するような意見が出されておらず、また本件環境アセスの内容については、愛知県知事意見、環境大臣意見、国土交

通大臣意見を適切に反映したものであることから設楽ダム建設事業は環境保全に十分配慮した事業になっているというに過ぎない。

そして、原審において原告申請証人として証言した新村証人や大塚証人に対して、同証人らが大学教授でないなどということを根拠に専門家ではなく、証言内容は信頼できないと非難することに終始しているだけである。

このように、被控訴人は、本件アセスがダム事業指針で定めるところによる環境影響評価の基準を満たさず、環境影響評価法に違反しており、ダム建設事業として考慮すべき事情が考慮されていないという控訴人の主張に対して、実質的な反論を行うものとはなっていない。

被控訴人の主張に反論する前に、改めて環境アセスがどのような目的で実施されるのかについて確認し、日本における環境アセスの問題点が指摘されていることを踏まえた上で、必要な反論を行うこととする。

2 環境影響評価をどうとらえるか

(1) 国際影響評価学会会長などを務めたこともある原科幸彦東京工業大学教授は、最近公刊された『環境アセスメントとは何かー対応から戦略へ』岩波新書2011年において以下のように指摘している。

「環境アセスメントとは、人間行為が環境に及ぼす影響を予測し、それをできるだけ緩和するための社会的手段、事業者の自主的な環境配慮を誘導する手段である」。「人間行為には様々なものがあるが、その代表は土地の改変や工作物の建設を伴う各種の開発事業である。これらの事業の実施に先立ち、それが環境に与える影響を緩和するために、環境影響を予測・評価して、環境保全策を選択する。そのような配慮（環境配慮）を行う主体は事業者であり、その取り組みを推進するための住民参加などを含めた社会的なプロセスが環境アセスメントである」。「つまり、環境アセスメントは公害規制のような規制手段ではなく、事業者の自主的な環境配慮を誘導する手段である」。

「事業者が社会に対して、環境配慮の説明責任を果たすためには、情報公開を基本とした手続きが必要である。この手続きは法律や地方自治体の条例で定められている。官民を問わず、事業者は決められた手続きを経ることで初めて事業の許認可が下される。この手続きにより、事業者がどこまで環境配慮を行うかが、社会の持続可能性にとって重要な鍵となる」。

「手続きを経ればよい」ということが、アセスメントに対する期待と失望の根源でもある。期待とは、手続きの過程で、事業者が地域住民などさまざまな関係者の意見を聞いて、それらに誠実に応えて説明責任を果たせば、環境配慮が適切になされるであろうということである」。

「しかし、地域住民などの声に対し、事業者が誠実に応えなければどうなるか。事業の実施は既定の事実だとして形だけのアセスメントを行うことになる。これでは、環境を心配する人々にとっては失望である」。

「そこで「アワセメント」という言葉が生まれる。これは結論が決まっていて、それに「合わせる」だけのアセスメントはだめだという批判である」。

「しかし、これでは事業者にとっても不幸なことである。事業者は環境に配慮しないわけではない。だが、現在の日本のアセスメントは事業に着手する直前に行われるので、環境に配慮する対策の選択の幅は狭くなる。事業計画の大幅変更は困難で、中止はほとんど不可能という、限られた選択肢での対応となる。したがって、十分な対応はむずかしく、その結果、地域住民やNGOなどの事業への反発も強くなる」。

「こうなると、事業者はアセスメントを余計な負担としか感じない。時間も費用も余計にかかるだけなら、できるだけアセスメントはしない方がよいと考えるのは自然の成り行きだ。そこでアセスメント対象をできるだけ少なくしようという姿勢が、事業者に生まれる」。

(2) 本件環境アセスは、原科教授が指摘する我が国の環境アセスメントの不幸な現状を典型的に表している。

事業者の国土交通省は、設楽ダムの建設を既定の方針として、余計な負担としか感じていないアセスメントを形だけ行う。そして、アセスメントの対象もできるだけ少なくしようとする。

被控訴人には、本来、事業者とは異なる立場から、事業者による環境アセスメントが、環境アセスメントの本来の目的に合致したものであるかどうかをチェックし、とりわけ事業が環境に与える影響を心配する地域住民やNGOの意見が適切に反映されるように事業者に働きかけることが期待されている。しかし、被控訴人は、実際には、事業者と一体的な立場から、アセスメントの実施を負担としか感じず、環境影響評価法の「手続きを踏めばいい」として、環境

影響を心配する地域住民やNGOに誠実に応えようとしなさい。

本件における、被控訴人の主張は、かかる姿勢が反映に外ならない。

- (3) その滑稽な表白が、控訴人の「環境影響評価は、環境に著しい影響を与えるおそれのある行為の実施・意思決定にあたりあらかじめ環境への影響について、適正に調査、予測または評価を行い、その結果に基づき、環境の保全について適正に配慮しようとするものである」（第1準備書面p105）との指摘について、被控訴人が、「環境影響評価についての独自の定義」などと述べ、環境影響評価法2条1項の定義を延々と引用して反論した気になっていることである。

被控訴人が独自の定義という控訴人が述べた環境影響評価に関する定義は、控訴人が独自に編み出したものではなく、環境庁環境影響評価研究会著・環境庁環境影響評価制度推進室監修『逐条解説環境影響評価』ぎょうせい1999年p1（甲149）から引用したものである。

被控訴人は、本件アセスに対する批判を一切受け付けないために、環境庁の環境影響評価の担当者が著し担当部署が監修したコンメンタールにまで毒づいているのである。

本件環境アセスに関する被控訴人の主張は、本件アセスは環境影響評価法の手続きを適法に履践し、愛知県知事、環境大臣、国土交通大臣意見を適切に反映したものということを繰り返すだけの無内容なものであるが、以下、いくつかの点について、事実に基づいて控訴人の主張を補充し、被控訴人の主張に反論することとする。

3 本件環境アセスの内容について（6(3)に対して）

- (1) 控訴人は第1準備書面第6・6(4)で以下の通りの主張をした。

(イ) 河床の変化の予測において、設楽ダム の 供用によりダム上流からの砂礫の供給がなくなり、ダム下流から当貝津川合流点までは一部砂礫（拳大の粒径20～100mm以下のものを指すものであろう。特に粒径20mm以下の小礫や砂を指すことは明白である）が減少すると予測し、河床構成材料の変化を予測している（甲87p6.1.7-152、153）。

もっとも、岩盤や巨礫は変化しないことから、これらの水裏部にある砂礫やこれらに支えられている拳大の礫は残存し、河床構成材料の変化は小さい

と予測する（甲 87 p 6. 1. 7 - 168）。しかし、岩盤や巨礫の水裏部にある砂礫以外の砂礫は流されて減少するのであるから、拳大の礫以下の粒径の砂礫は殆どがなくなることはこの予測から明らかである。また、この予測では、どの程度の粒径の礫が流されるかや岩盤や巨礫の水裏部の砂礫が流されるかは、掃流力の大きさを決定する流速の大きさつまり洪水の大きさによって決定されるが、洪水の大きさを明らかにしていない（甲 87 p 6. 1. 7 - 138）。

これでは、砂礫の減少による河床構成材料の変化、つまり河床構成材料の粗粒化や露岩の拡大つまりアーマールコート化を正しく予測できていない。

(ロ) また、当貝津川合流点より下流では（その下流限界は後述のように巴川合流点直下流の布里地点まで）、当貝津川や巴川等の支流から砂礫が流下することから、砂礫の供給が期待できると考えられ、河床の変化は小さいと予測している（甲 87 p 6. 1. 7 - 168）。

しかし、上記のように寒狭川本川の砂礫が減少することを予測しているので、支流の当貝津川や巴川等から供給される砂礫の量、とりわけ上記 3 (1) (ロ) のように布里地点より下流ではすでに河床変化が生じており巴川合流点までが重要となるが、この予測では当貝津川等の支流から供給される砂礫の量を予測しておらず、文字通り単なる期待に止まっている。これでは環境影響評価における予測とはいえない。

(2) (イ) に対して、被控訴人は、「客観的な」根拠は一切示されておらず、控訴人らの独自の主張である」と主張している。しかし、上記 (1) (イ) で明らかなように、控訴人は、甲 87 本件環境影響評価書の具体的記述箇所を引用して指摘して、客観的根拠を示している。被控訴人は、このようなことも理解できないで反論しているか、意図的にこのようなことを理解できない者を混乱させる目的で、このような主張をしているといわざるを得ない。

また、被控訴人は、ダム供用後は、その洪水調節機能により、ダムから一定量以上の放流流量は制御されるのであり、「洪水の大きさによって決定される」ことはない、とも主張する。しかし、被控訴人のいう洪水時におけるダム放流流量の調節によって、ダム下流の洪水流量つまり洪水の大きさは変化するのである。控訴人が述べたのはこのことである。被控訴人の反論は、「自らダム

放流量によって洪水の大きさは決定されるといいながら、洪水の大きさは決定されることははい」、と述べていることであって、自分が何を述べているかを理解していないか、意図的にこのようなことを理解できない者を混乱させる目的で、このような主張をしているといわざるを得ない。

- (3) (ロ)について、被控訴人は、本件環境影響評価書（甲 8 7 p6. 1. 7-152～155）においては、ダムの供用後の河床変化について、ダムがある場合の（控訴人代理人注・砂礫の）移動可能性粒径等を予測しており、当貝津川合流点より巴川合流点までの区間において、「ダムの供用に伴う掃流力の変化により、これまで動く可能性のあった表面の主な河床構成材料が動きにくくなる」（甲 8 7 p6. 1. 7-154）と予測しており、当貝津川等の支流から供給される砂礫の供給量は期待できる程度である、と主張する。

被控訴人の引用部分のように、ダムの供用により、掃流力の変化つまり掃流力の減少によって、これまで動く可能性のあった表面の粒径の大きい河床構成材料が動きにくくなるのである。

これでは、支流の当貝津川等から供給される砂礫の供給量は全く明らかになっていない。上記引用部分を根拠に、当貝津川等の支流から砂礫が流下することから砂礫の供給が期待できるとはいえないことは明らかである。

そして、当貝津川合流点から巴川合流点までの区間においては、上記引用部分の直ぐ後に記述されているように、本川上流からの粒径の小さい砂礫等の流下は減少するのであり（甲 8 7 p6. 1. 7-154）、河床は、粒径の小さい河床材料が次第になくなって、流されにくい粒径の大きい礫や岩盤になってしまうということである。

被控訴人の主張は、河川における土砂系についての無知か、意図的にこれを理解していない者を混乱させる目的で主張をしているものといわざるを得ない。

4 本件環境アセスの対象地域について（5、6(4)に対して）

- (1) 本件環境アセスの対象地域が、ダム建設予定地から下流域においては布里地点までとされており、布里地点より下流の下流域や三河湾を対象に行われていないことは、本件環境アセスの決定的な欠陥である。

この点について、控訴人は、第1準備書面 p 1 1 2 以下で従来の主張を改め

て整理している。この点について、被控訴人からは形式的な反論がなされているだけである。

- (2) 控訴人は、第1準備書面第6・5(2)(3)で、設楽ダム建設によって布里地点より下流、特に、貧酸素水塊がたびたび発生している三河湾（渥美湾）において、設楽ダム建設によって危惧されているのは、底層の貧酸素化が発生しやすい夏季において、流水正常機能維持目的でダムに貯水されるために豊川流入量が減少してエスチュアリー循環流量がさらに低下し、底層がさらに貧酸素化し、環境の悪化や漁業被害が生じることである、それは支川等の流入を前提としているものであり、また、支川からの流入水によって回復されたり、希釈されることもなければ、自浄作用によって改善を望めるものでもなく、既存の用水や発電施設による豊川の取排水や市街地からの排水の影響に問題を転嫁できるものでもないものであり、三河湾を含む布里地点より下流について環境影響評価を行わない理由についての事業者の説明は、まったく理由になっていない、と主張した。

これに対する、被控訴人の反論は、控訴人が上記のように論拠を示して否定している本件環境アセスを引用するだけである。

また被控訴人第1準備書面p96第5・6(3)の記述を繰り返しているだけである。これに対しては、すでに上記第5・6(2)において詳細に反論したとおりである。

- (3) 上記(2)に関連して、矢作川漁業協同組合が2011年3月26日の定期総代会において、豊川水系設楽ダム建設に反対する特別決議を採択しており（甲150）、このことが重視されるべきである。

同決議は、以下のように述べて、設楽ダム建設反対の意思表示をしていくことを確認している。

「2007年の春、矢作川に空前の600万尾という稚アユが遡上してきた、しかし2006年秋の降下仔魚の個体数は決して多い方ではなかった。にもかかわらず、相当数の稚アユが群れをなし矢作川に遡上してきた」。

「我々は、今まで海のことについておろそかだった。つまり、同じ三河湾の豊川や、伊勢湾の宮川との影響、つながりというものの調査研究が明らかになってきた」（甲151の「三河湾全域での分布」）。

「豊川のアユの産卵場所が海に近く、最近の過去2年間の調査でも仔魚の流下数が矢作川の2～3倍の4～8億尾である。また、全国の他河川に比べ矢作川の産卵場所が海から遠く、矢作川の流下仔魚の数が少ないことが際立っている」（甲152の「豊川におけるアユ流下仔魚調査」）。

「アユたちの海での生活が天然遡上アユの量に大きく左右することは明白である。豊川の設楽ダム問題は対岸の火事ではなく、いずれ矢作川への影響が出ることは必至であります」。

この決議は、矢作川の漁業者が、海に近いところに産卵場所のある豊川でふ化した仔魚が三河湾に流下し、その一部が矢作川に天然鮎として遡上していると考えられることを指摘しているものである。そして、設楽ダムの建設が、豊川のアユの産卵場所に影響を与え、それが、矢作川の環境にも影響を与えることを危惧しているものである。

このように、設楽ダムを建設することによる下流域への環境影響が布里地点の上流域にとどまるなどというのは、何ら科学的な根拠に基づかない、主観的な願望に過ぎない。

設楽ダムを建設しても布里地点より下流には環境影響がないというその思い込みによる前提自体が、環境影響評価において調査、評価されなければならないのである。

5 ネコギギの保全に関して（7(2)に対して）

(1) 控訴人は、設楽ダムの建設によって、ネコギギの生息域が破壊され、またネコギギが生息できる豊かな自然環境が破壊されること、環境保全措置としての移植が実効的な措置として確立されていないことを指摘した。

この点について、被控訴人は縷々反論を加えているが、その内容は、ネコギギに関する本件環境アセスは環境大臣、国土交通大臣意見を踏まえたもので両大臣から不備は指摘されていない、移植についても両大臣意見は移植を否定するものではない、新村証人の証言は同証人が専門家ということに疑念があり信用できないということに尽きる。

最大の問題は、環境大臣及び国土交通大臣意見においても、ネコギギの移植については「十分慎重に実施するとともに、事後調査を行い、移植した個体群が安定して生息していることを専門家の意見を聞く等により確認すること」と

指摘しているように、環境保全措置としての移植は確立されたものではなく、移植した個体群が安定して生息することが確認されなければならないということである。

この点に関しては、事業者が本件環境アセス準備書段階で、「ネコギギの環境保全について、護岸工事等において非生息淵への移植が行われ、再生産を継続している等の事例」があると指摘していることが、環境保全措置として移植を適切とする唯一の積極的な根拠に過ぎない。そして、本件環境アセス評価書は「野外で移植実験を行い、生息の確認を行う」、「ネコギギの生息環境の整備については、野外で生息環境の整備の実験を行う」う、など、まず実験を行うこととしている。

したがって、今や本件環境アセス評価書が必要性を指摘している「実験」の結果、すなわち移植が環境保全措置として実施可能と評価することが実験によって検証されたのかどうかが問題なのである。また、移植した個体群が安定して生息することが確認された場合には、移植に伴う新たな生態系の攪乱が生じていないかも評価されなければならない。

被控訴人は、本件環境アセス評価書が作成されて以降行われてきたネコギギ移植実験の結果を明らかにするとともに、ネコギギが移植先で生息していることがどのくらい確認できたのか、移植した個体群が安定して生息していることが確認できたといえるのかを明確にすべきである。

(2) なお、被控訴人は、本件環境アセスが、「ネコギギは設楽ダム事業の実施により直接改変及び直接改変以外の影響を受ける可能性があることを認めた」との控訴人の指摘について、「直接改変以外の影響を受ける可能性」について「控訴人主張の事実はない」などとする。

しかし、本件環境影アセスは代償措置として、「改変区域内に生息する個体の移植」を行うこととともに「生息環境の整備」を図ることも明示している。これは、ダム建設により水没地におけるネコギギの生息地が破壊されることはもちろん、ダム下流の生息域に影響があることを前提としているといえるのである。

6 クマタカについて（7(3)に対して）

(1) 控訴人は、本件環境アセスにおいて生態系を代表する種であるクマタカの保

全が検証されていないということについて、生態系の頂点にあるクマタカが世代更新をして生息していける生態系が維持できるか（クマタカがエサとしている地上性動物の生息が確認できるのか）という検討が必要であるがなされていないこと、設楽ダム建設予定地周辺に生息する3つがいの繁殖率の低下を原因を解析することなしに適切な環境影響評価を行うことができないことを、改めて整理して指摘した（第1準備書面p123以下）。

これに対する被控訴人の反論は、大塚証人を攻撃する部分を除いては趣旨の判然としない主張に終始している。

(2) 被控訴人は、控訴人の主張を「①繁殖期にあるクマタカに対する工事による直接的な影響の軽減について検討するのは当然のことであるにもかかわらず、設楽ダム建設工事の実施に伴う影響に限って、対策を講じようとしているに過ぎない、②クマタカの食性調査が目視による調査しか行われていない、③クマタカの繁殖率の低下を解析していない点において不十分である」（被控訴人準備書面1p112）と要約している。

そして、被控訴人は、自ら要約した控訴人の主張に次のように反論するが、実質的な中身の無いものである。

(イ) ①について、被控訴人は、本件環境アセスでは、動物に関する環境影響が事業者の実施可能な範囲内でできる限り回避・低減されている、環境大臣・国土交通大臣から不備は指摘されていない、という形式論を述べるのみである。

生態系の上位種であるクマタカが継続的に生息できる生態系が保全できるのかどうかという観点からの評価がなされていないという控訴人の指摘には、何ら答えようとしていない。

(ロ) ②について、被控訴人は、「本件評価書においてはクマタカの食性についても十分に検討した結果として、クマタカの食性について十分な記載がされている」とする。しかし、大塚証人はすでに原審で「おそらくこれは目視調査でやられたえさです。といいますのは、私も幾つかのこういう事業にかかわって、書類を見せてもらったり、結果を見せていただきましたが、大体カメラによって食性調査をします。そうすると、もっと非常に細かいデータが出てきます。〔本件環境アセスのクマタカの食性部分（乙104）〕非常に大

まかであり、それから、小型ほ乳類とか、中型ほ乳類というのは、まさに見えないところから見ているというのが判断できます。したがって、これは、そこまで緻密に調べたというか、目を見た限り分かった範囲を書いているのというふうに判断した」と、食性調査が不十分との意見を述べた理由を証言している。

この大塚証人の意見に対し、被控訴人は、目視による調査であっても食性を十分に検討したことになるとの具体的な理由や根拠を何ら示すことなく、ただ食性を検討した検討したということを繰り返しているだけである。

(ハ) ③について、被控訴人は、「本件評価書においては、平成9年から平成17年の間のクマタカの繁殖率の調査結果を基にしているものであり、本件調査書においてはクマタカの繁殖率の低下についての原因を解明する必要があるとした上で、平成10年～19年の10年間に繁殖が成功したのは平成15年のみであるとする大塚証人の証言は全く事実に反している」という反論を加えているが、この反論もまた意味不明である。

まず、被控訴人は、「平成10年～19年の10年間に繁殖が成功したのは平成15年のみであるとする大塚証人の証言は全く事実に反している」というが、大塚意見書（甲60）において、「公表されたデータによると、本事業予定地のクマタカの繁殖成功率は近年著しく低下している。繁殖テリトリーの一部が湛水予定域にかかっている「滝瀬ペア」では、平成14年以降まったく繁殖が成功していない。また、「大名倉ペア」では、調査された平成10年～19年の10年間に繁殖が成功したのは平成15年のみである。この繁殖成功率低下は何によって起きているのかが明らかにされないかぎり、クマタカの保全対策を検討したことにはならないと考える」と指摘しているように、大塚証人が「繁殖に成功したのは平成15年のみである」と指摘しているのは「大名倉ペア」についてである。

次に、設楽ダム建設予定地周辺に生息するクマタカの3つのペアの繁殖率が近年低下しているのかどうかについて、被控訴人が入手している事実に基づいてどのように評価しているのかが明確でない。

①平成9年から平成17年をとっても、a)「滝瀬ペア」については平成14年以降繁殖が確認されていないのではないかと、b)「大名倉ペア」で繁殖

が確認されたのは平成15年だけではないのか、c)「笹頭山ペア」にしても繁殖が確認されたのは3年にとどまるのではないか。②大塚意見書が述べている平成10年から平成19年を取れば、3つのペアいずれにおいても平成16年以降、繁殖が成功していないのではないか。被控訴人は、これらの点について、事実を踏まえて、クマタカの繁殖率が低下していると評価するのかしないのかを明らかにすべきである。

乙事件

第1 矢作ダムに係るかんがい利用者負担金の支払を免れさせている先例

控訴人が乙事件を提起したのは、以下のように、矢作ダムに係る矢作総合用水のかんがい利用者に対し、かんがい利用者負担金徴収条例を定めずにおいて、同ダムのかんがい利用者から同ダムのかんがい利用者負担金の徴収をせず免れさせているという、おおよそ行政として許されないことを行っており、全く同じ内容の設楽ダムでも、同じことが行われるのが確実であるからである。

愛知県において、既に、設楽ダムと同様にかんがい用水（最大5.5m³/s）の供給を目的の一つとする特定多目的ダムである矢作ダムが昭和46年に完成し、これを水源とする土地改良事業の矢作総合用水がかんがい用水の供給を行っており、昭和63年度には事業が完成している（甲28、29p5、甲30p3）。したがって、矢作総合用水のかんがい利用者は特ダム法10条1項、同法施行令12条によって、かんがい費用負担額の10分の1に相当する費用負担金を負担しなければならず、このかんがい利用者の費用負担金の徴収は徴収者の範囲と徴収方法を定めた条例に基づいて愛知県知事が行うものである（特ダム法10条2、3項、9条2項）。

すでに用水使用に係る土地改良事業である矢作総合用水事業が完成してから、特ダム法施行令14条2項が最長支払期間と定めている事業完了後15年を超える19年を経過しているのに、特ダム法10条3項に基づくかんがい利用者費用負担金徴収条例が制定されないままであり、愛知県は、国に支払った矢作ダムのかんがい利用者負担金の矢作ダムかんがい利用者の支払を免れさせているのである。

第2 設楽ダムに係るかんがい利用者負担金を徴収することを公表せよ

1 被控訴人知事の反論は、矢作ダムにおいてかんがい利用者負担金を徴収してい

ないのは、本件の設楽ダムとは「何ら関係がない」として、逃げているだけである（矢作ダムは、設楽ダムと同じく、愛知県がかんがい区域であるかんがい用水の供給を目的の一つとする特定多目的ダムであるから、「何ら」関係がないとはいえず、単に、事業が違うだけである）。

- 2 2008年2月23日中日新聞（甲31）において、愛知県の担当者は、矢作ダムについて「農業用水の利用者負担分1億2千万円を県が肩代わりして国に支払ったまま。」と話し、設楽ダムについては、「豊川用水には宇連、大島の二ダムからすでに農業用水が供給されており、『今日から設楽ダムの水も入ってきます。建設費を負担してください』と言っても理解を得るのは難しい」、「法律（控訴人代理人注・特ダム法10条）が現状にあっていない」とも話している。

この記事を見れば、被控訴人知事が設楽ダムのかんがい利用者負担金を徴収する意思のないことが明らかである。

- 3 被控訴人知事に、本当に、設楽ダムのかんがい利用者負担金を徴収する意思があるならば、本控訴審の口頭弁論終結までに、愛知県地域振興部土地水資源課および農林水産部農林基盤担当局農地計画課の愛知県庁記者クラブへの記者発表文書として、「矢作ダムについてはかんがい利用者負担金徴収条例を定めないでいてかんがい利用者から同負担金を徴収していなかったが、設楽ダムについては、かんがい利用者負担金徴収条例を制定して、かんがい利用者である豊川用水の受益者から同負担金を徴収することになりました」という内容の文書を作成し、記者発表すべきである。

この記者発表がなされれば、被控訴人知事が設楽ダムのかんがい利用者負担金を徴収する意思があることは認められるが、それがなされなければ、その事実によって、被控訴人知事には設楽ダムのかんがい利用者負担金を徴収する意思のないことが認められるのである。