

平成19年(行ウ)第32号設楽ダム公金支出差止等請求事件 次回期日12月26日

原告 市野和夫 外167名

被告 愛知県知事 外1名

第4準備書面

平成19年12月10日

名古屋地方裁判所 民事第9部 御中

原告ら代理人 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 蔦 将 周

同 弁護士 魚 住 昭 三

同 弁護士 石 和 康 宏

同 弁護士 笠 原 一 浩

同 弁護士 籠 橋 隆 明

原告ら復代理人 弁護士 吉 江 仁 子

同 弁護士 若 山 哲 史

被告ら準備書面に対する反論等

目 次

第 1	ダム使用権の財産性（第 1 準備書面に対して）	2
第 2	原告伊藤外 50 名及び原告富田の本訴請求（第 3 準備書面第 2 に対して）	4
1	住民監査請求前置に欠けるところはない	4
2	原告市野外 115 名と共同訴訟人たりうる	6
第 3	愛知県企業庁長の被告適格（第 3 準備書面第 3 に対して）	7
第 4	住民監査請求との請求の同一性について（第 3 準備書面第 4 に対して）	8
1	請求の趣旨第 1 項における請求の同一性（同第 4・1～4 に対して）	8
2	豊川用水の利水安全度向上と流水正常機能維持容量（同第 4・5 に対して）	11
第 5	地方公営企業である水道用水供給事業（第 3 準備書面第 5 に対して）	15
第 6	財務会計上の行為の蓋然性と特定性（第 3 準備書面第 6 に対して）	15
第 7	水不足について（第 2 準備書面第 8・3(2)に対して）	16

第 1 ダム使用権の財産性（第 1 準備書面に対して）

1 被告らは、「ダム使用権が公益的な見地からの制約が極めて強いものであって、もっぱら私的自治の範疇に属し、私人に自由な意思によりその設定、取消し、変更が認められている地上権などの自治法 238 条 1 項 4 号の諸権利とダム使用権とは全く法的位置づけを異にするもの」である点を根拠として、ダム使用権は、地方自治法に言う「財産」にあたらぬと主張している。

2 しかしながら、被告らの主張は、地方自治法（以下「自治法」という）の解釈を誤っており、ダム使用権は以下の理由により、自治法 238 条 1 項 4 号の「地上権、地役権、鉱業権その他これらに準ずる権利」であり、自治法 237 条の「財産」である。

(1) 自治法 237 条、238 条 1 項の趣旨

自治法 237 条において、財産管理について公金と同じように厳正な取扱いを普通地方公共団体に求めるために、まずもって財産の範囲、分類を明らかにし、その管理及び処分の基本原則を定めようとしたものである。

さらに、自治法 238 条は、公有財産の範囲を統一的に法定することにより、同じ財産の範疇に属する物品、債権及び基金との区分関係を明確にし、公有財産の管理体制の確立と責任関係を明らかにしようとしたものであるとされる。

(2) 「その他これらに準ずる権利」(自治法 238 条 1 項 4 号)の解釈

(イ) 上記の自治法 238 条の説明の趣旨からすれば、同条に掲げられた各号の財産については、その一義性、明確性を重視すべきとして、限定列挙しているとも思える。このような見解に立てば、4 号にいう「その他これらに準ずる権利」に当たるか否かは、物権か債権か、用益物権か否か、というように、主に私法学上確立した権利の種別論によって判断することになる。

しかし借地権の物権化現象に見られるように、地上権に比して何ら財産的価値が変わらないにも拘わらず、単に債権であるという理由で財産にならないというのは硬直に過ぎる。むしろ、法律によって物権と見なされているものはもちろん、一定の財産的価値を持ち、財産として管理する必要があると認められるものについてはこれをできるだけ財産管理の対象とすることが、財務における管理の適正を確保するのに有益である。また社会通念上、財産的価値があるものについては、これを慎重に管理すべきはむしろ当然であり、これを怠った地方公共団体の長等の職員に責任を負わせても酷とは言えない。

さらに、4 号の規定は、文言上も「その他これらに準ずる権利」とあるだけであり、被告が主張するように厳格な限定列挙と解する必然性はない。

したがって一定の財産的価値を持ち、財産として管理する必要があると認められるものについては、その性格を個別に検討したうえ、地上権等との類似性が認められる場合には、その形式にこだわることなく「その他これらに準ずる権利」に含めて考えるべきである。

(ロ) ダム使用权とは「多目的ダムによる一定量の流水の貯留を一定の地域において確保する権利」であり(特ダム法 2 条 2 項)、ダム使用权は物権とみなされ、不動産に関する規定が準用される(同法 20 条)。地上権、地役権及び鉱業権はいずれも用益物権と言われ、他人の土地を排他的に使用収益することができる権利であるが、ダム使用权の内容は、「多目的ダムによる一定量の流水の貯留を一定の地域において確保する権利」であり、排他的、独占的に流水を利用する権利であって、物権の特質である権利の排他性が認めら

れるのである。

そして、ダム使用权は、国土交通大臣の許可を条件としつつも、譲渡、抵当権の設定などが可能であるうえに、相続、法人の合併などによる一般承継の対象となり、それについて国土交通大臣の許可を要しない（特ダム法20条）。

私法的な譲渡性と権利の排他性という物権としての特質があるため、「ダム使用权又はダム使用权を目的とする抵当権の設定、変更、移転、消滅及び処分の制限は」ダム使用权登録簿に記載されることになっており（特ダム法26条1項）、同登録は「登記に代るものとする。」とされており（同条2項）、物権と同様の権利の公示制度が設けられている。

被告らは、譲渡等において国土交通大臣の許可を要する点を財産性を失わせる根拠としているようであるが、譲渡等に公的な規制がある場合には、何故、地方自治法上の「財産」の概念から除外し、住民監査請求、住民訴訟などの対象外とするべきなのかについて、何ら合理的な説明ができていない。被告らの主張は、所有権の移転に際して、公的機関である農地委員会の許可を要する農地については、財産ではないと言っているに等しいものである。

また、財産的な価値という点からも、ダム使用权設定申請をしてダム使用权設定予定者となることによって高額のダム建設費用を負担することを考え合わせればダム使用权の経済的価値は極めて大きい。

以上より、ダム使用权は、自治法238条1項4号の「地上権、地役権、鉱業権その他これらに準ずる権利」に当たるものである。

第2 原告伊藤外50名及び原告富田の本訴請求（第3準備書面第2に対して）

1 住民監査請求前置に欠けるところはない

- (1) 被告は、第3準備書面（2頁）において、伊藤外50名は、「訴え提起時までに監査結果を経ていない以上、これに対する『不服』などあり得るはずもなく、…本訴請求は不適法である」、また、原告富田は、訴え提起前に監査請求が行われていないため、本訴請求は不適法である、と主張する。
- (2) しかし、そもそも住民訴訟における監査請求前置の要件は、訴訟要件であるので、本案判決の前提として事実審の口頭弁論終結時までに具備されれば足りる。訴え提起時に監査請求を経ていなくとも、事実審口頭弁論終結時までにこ

れを経ていれば、監査請求を経ていないという瑕疵は治癒され、監査請求前置の訴訟要件は具備されたことになる。事実審口頭弁論終結時までに監査結果があれば、事実審口頭弁論終結時において監査結果に対する不服があることになるのである。

現に実務上、住民監査請求をした後でまだ却下の通知を受ける前に住民訴訟が提起された場合であっても、後に却下の通知があったことにより、監査請求前置についての瑕疵が治癒されるとされ（京都地

判昭和58年6月24日行裁例集34巻6号1033頁、大阪高判昭和58年11月25日行裁例集34巻11号1999頁、大阪高判昭和56年11月26日行裁例集32巻11号2095頁）、また、訴え提起後に監査請求が行われ、その通知があった場合でも、訴え提起時の瑕疵は治癒されるとされている（千葉地判昭和38年3月29日行裁例集14巻3号645頁、静岡地判昭和30年5月13日行裁例集6巻5号1242頁）。

(3) 本件においては、原告伊藤外50名については、平成19年4月12日の本訴提起前の同年3月19日、26日、27日に行った監査請求につき、同年4月23日に訴え提起時に監査結果の通知がなされている原告市野外115名と同じ却下の監査結果が通知されている。また、原告富田については、本訴提訴後の同年5月1日に住民監査請求を行い、同月11日に同じ監査結果が通知されている。

(4) よって、原告伊藤外50名及び原告富田は、監査請求不前置の手続的瑕疵はすでに治癒され、監査請求前置の要件を具備するに至っている。

なお、被告らは、住民監査請求をしたが、まだ却下の通知を受ける前に住民訴訟が提起された場合に、後に却下の通知があったことにより監査請求前置についての瑕疵が治癒されるとされる大阪高判昭和56年11月26日行裁例集32巻11号2095頁を引用して、原告富田が訴え提起時に住民監査請求をしていないことを問題とする。被告らは、この主張をすることによって、住民監査請求をしたが、まだ却下の通知を受ける前に本件訴訟を提起し、後に却下の通知があった原告伊藤外50名については、監査請求不前置の瑕疵は治癒されたことを認めて、監査請求不前置を理由とする本案前の答弁を撤回したものである。

2 原告市野外 115 名と共同訴訟人たりうる

(1) 被告らは、答弁書別表記載の 52 名の原告ら（原告伊藤外 50 名および原告富田）は、適法な住民監査請求を経た者ではなく、訴訟参加しているものでもないので、同人らの訴えは不適法であると主張する。

(2) しかし、被告らの上記主張は、この場面で議論すべきことを忘れた、全く筋違いの主張である。

この場面で議論すべきことは、被告ら答弁書の本案前に答弁の理由第 2・2 第 3 段落（2 頁）の「他の 116 名の……「監査委員の監査の結果」に対する不服とは別の監査請求に対する不服に関して提起されたものであるから、訴えの変更がなされない限り、別訴の提起として取り扱わなければならない。そうすると後に訴えを変更して他の 116 名の原告らと同一請求をした場合、地方自治法 242 条の 2 第 4 項の規定により、その訴えもまた不適法というべきである。」との主張に対し、原告ら第 1 準備書面の答弁の理由に対して第 1・3 (2) で述べた、「時期的に別々の住民監査請求がなされ又は別々に監査結果が通知された場合でも、別々の住民監査請求人も同時に同一内容の住民訴訟を共同して提起できるのは当然のことであり、住民監査請求の内容が同一であり、そのうえ監査の結果が同一であればなおさらである」ということに関してである。

時期的に別々の住民監査請求がなされ又は別々に監査結果が通知された場合、それぞれの住民監査請求人は同時に同一内容の住民訴訟を共同して提起できるかが議論すべきことなのである。

(3) この点につき、原告ら第 1 準備書面 4 頁で、「地方自治法 242 条の 2 第 4 項は同一請求の別訴の禁止を定めているが、それは、異なった時期に同一趣旨の住民監査請求が行われたときは、各別にではなく同時に住民訴訟を提起すべきであるとの前提に立っているからである。そう解しても、何ら被告らには防御上不利益はないし、むしろ訴訟経済にかない、この観点から同一請求の別訴禁止を定める地方自治法 242 条の 2 第 4 項の趣旨に合致する。」と述べた。

判例においても、住民訴訟は、「普通地方公共団体の財務行政の適正な運営を確保して住民全体の利益を守るために、当該普通地方公共団体の構成員である住民に対し、いわば公益の代表者として同条（注・地方自治法 242 条の 2）1 項各号所定の訴えを提起する権能を与えたものであり、同条 4 項が、同条 1

項の規定による訴訟が係属しているときは、当該普通地方公共団体の他の住民は、別訴をもって同一の請求をすることができないと規定しているのは、住民訴訟のこのような性質にかんがみて、複数の住民による同一の請求については、必ず共同訴訟として提訴することを義務付け、これを一体として審判し、一回的に解決しようとする趣旨に出たもの」であり、「複数の住民の提起した住民訴訟は、民訴法40条1項にいう「訴訟の目的が共同訴訟人の全員について合一にのみ確定すべき場合」に該当し、いわゆる類似必要的共同訴訟と解されている（最大判平成9年4月2日民集51巻4号1673頁）。

(4) したがって、原告伊藤外50名及び原告富田が、原告市野外115名と共同訴訟を提起できることは当然であって何ら問題はなく、むしろ住民訴訟としては、そうしなければならないのである。

被告らは、原告伊藤外50名及び原告富田は訴訟参加しているものでもないので、同人らの訴えは不適法であると主張しているが、訴訟参加による共同訴訟による訴えあるいは訴えがあるというのか。もし、そのようなものがあれば、是非教えてほしい。

第3 愛知県企業庁長の被告適格（第3準備書面第3に対して）

1 被告ら第3準備書面4および5頁は、「ダム使用権の設定申請については、流水を特定用途に供する者として、愛知県が国土交通大臣に対し、ダム使用権設定の申請を行うのであり、原告らが主張するような、独立行政法人水資源機構がダム使用権の設定申請を行うという事実や計画は存在しない。」と主張する。

2 多目的ダムによる流水の貯留を利用して流水を特定用途に供する者になるには、それを確保する権利であるダム使用権のほかに、河川法23条の流水占用権（水利権）を有しなければならない（特ダム法3条）。すなわち、ダム使用権者になるには、ダム使用権のほかに、取水施設を設けて流水占用権を有しなければならないのである。

愛知県が設楽ダムの水道用水についてダム使用権者となるという被告らの上記主張は、要するに、設楽ダムによる水道用水は、愛知県が取水施設を設置して流水占用権を取得して取水を行うということである。

しかし、設楽ダムの水道用水は、水機構が流水占用権を有して建設管理する豊川用水の大野頭首工と牟呂松原頭首工から取水されると一貫して説明されてきて

いる。

被告らの上記主張は間違いではないか。もし、間違いではないとすれば、愛知県の取水は豊川のどの地点に取水施設を設けて流水占用権を得て行うのか。この点について、回答されたい。

第4 住民監査請求との請求の同一性について（第3準備書面第4に対して）

1 請求の趣旨第1項における請求の同一性（同第4・1～4に対して）

(1) 被告らは、請求の同一性について「完全に一致することまでは必要とされていない」としつつ、住民訴訟の請求の趣旨において監査請求の請求を拡張することは出来ないと主張し、あるいは、住民監査請求の趣旨の「その他必要な措置」に資産の取得行為の差止めを含めることは不合理であるとし、本件住民訴訟の請求は住民監査請求との請求の同一性がない旨主張する。

(2) しかし、監査請求前置（監査請求の経由）は、監査請求の対象とした行為又は怠る事実と住民訴訟において審理の対象となる行為又は怠る事実との間に同一性があることを要求するものであって（自治法242条の2第1項）、監査請求と住民訴訟の請求の趣旨の文言が一致することを要求するものではない。以下において説明する。

(イ) 住民監査請求の制度趣旨は、「まず監査委員に監査の機会を与えることにより事件を自主的に解決させることが、地方自治の本旨からいっても財務会計事務の専門的、技術的性格からいっても適切であり、また、そのことによつて事件の簡易迅速な処理も期待でき、併せて裁判所の負担を軽減させることもできるということにある」（伴義聖・大塚康男『実務 住民訴訟』ぎょうせい1997年67頁）。

住民監査請求においては、訴訟におけるような請求の趣旨・原因を明確に摘示することは要求されていない。請求の要旨を記載し、措置請求にかかる事実を証明する資料を添付して監査委員の監査を求めれば足る（自治法242条1項、同法施行令172条）。これは、地方公共団体の財務会計活動の実態は部外者である住民からみてかなり不透明であるから、住民の手で執行機関又は職員による財務会計上の非違行為を防止・是正するという制度を実効あるものとするためには、住民監査請求の段階における非違事実の摘示及び執られるべき措置内容の提示に、厳密さや法律的整序を要求することは無

理があるからである。住民監査請求者たる住民の役割は、特定の疑惑を提示することによって、権限を有する機関に対し監査の端緒をもたらすことにあり、対象事実の全体像の解明及び執られるべき具体的措置の選択は監査委員の守備範囲に属する。

監査委員は、監査請求を受けた行為又は怠る事実につき、住民が主張しない事由を含めて違法、不当が存するか否かを判定するのみならず、これを肯定するときは、その是正のため必要と考えるあらゆる措置を関係機関又は職員に勧告することができる（自治法242条3項）のである。

したがって、住民監査請求は、財務会計上の行為又は怠る事実が同一である限り、これに及ぶと言うことになる。

(ロ) 原告ら第1準備書面で摘示した最高裁昭和62年2月20日判決も不動産の随意契約による売却という同一の事実に関して、その是正を求める監査請求をした住民が、これに基づく損害賠償請求等の行使しないことを財産の管理を怠る事実とする監査請求をすることは許されないと判断したものであって、監査請求の対象は財務会計上の行為又は怠る事実の同一性をもって判断すべきとしたものである。

同様に最高裁昭和55年2月22日第2小法廷判決（集民129号209頁、判時962号50頁）は、「土地の売買契約締結についての違法、代金支払いの違法を指摘して是正措置を求めた本件監査請求については、その代金調達の違法及びその是正措置をも合わせて対象としていると解し得ないことはない。したがって、本件利息の違法な支払いを理由とする上告人らに対する損害賠償請求につき、被上告人らが監査請求を経ているといえないことはなく、原判決に緒論の違法はない。」と判示している。これは、監査請求前置につき、住民監査請求と住民訴訟の対象の同一性を前提とした上で、その同一性を相当緩やかに解するものといえる（最高裁判例解説（民事篇）昭和62年〔5〕事件、79頁）。

(ハ) 以上のとおり、住民監査請求は、財務会計上の行為又は怠る事実が同一である限り、これに及ぶのであり、この事実に関する住民訴訟は監査請求前置の要件を満たすのである。

以下、本件の住民監査請求の対象たる財務会計上の行為と住民訴訟の対

象たる財務会計上の行為が同一といえるか否か検討する。

(3) 本件住民監査請求における請求の趣旨

(イ) 甲1の1～4の本件住民監査請求書における「請求の趣旨」には、次の通り記載されている。

「愛知県の費用負担は、水道用水について、水道用水供給事業者として企業庁が負うダム使用权設定予定者の費用負担額……である。」(2項)

「設楽ダムの新規利水は使用の見込みがない。」(3項)

「以上の通り、設楽ダムの愛知県の費用負担は、各目的とも違法な費用負担であって、負担の義務がなく、負担金を支出すべきではない。」(3項)

「よって、設楽ダムの愛知県の費用負担金につき、支出しない、国(国土交通省)に対する負担義務の不存在の確認請求、支出されたときは支出職員に対する損害賠償請求、その他必要な措置、以上の措置を求める。」

(3項)

(ロ) すなわち、原告ら本件住民監査請求の監査請求人らは、設楽ダムの基本計画で愛知県東三河地域の水道用水のためのダム使用权が設定予定となることによって生じるこれについての愛知県の費用負担が違法であり、それによって生じる義務の履行としての支出が違法であると主張しているのであって、監査請求の対象となる財務会計行為は、ダム使用权設定予定者に関する費用負担についてのものである。

このことは、上記で「設楽ダムの愛知県の『費用負担』は、各目的とも違法な『費用負担』であって、負担の義務がなく、負担金を『支出』すべきでない。」として、費用負担行為と支出とに分けて主張していることから明らかである。

そうでなくとも、支出の差し止めを求めている以上、その前提となる費用負担行為についても差し止めを求めていることは、法論理的にあって当然である。すなわち、費用負担の違法を理由とする場合、「費用負担行為の差し止めは求めないが、それによって生じる費用負担義務の履行としての支出についてのみ差し止めを求める」などということは、論理的にありえないのである。原告ら監査請求人らは、そのことを前提として、「支出しない」の他に「その他必要な措置」を求めたのである。

したがって、原告ら監査請求人らは、上記監査請求の「その他必要な措置」の請求において、設楽ダムの基本計画におけるダム使用権設定予定者に関する愛知県の費用負担行為の違法性を主張し、その是正措置を請求していたことは明らかである。

(ハ) 愛知県東三河地域に水道用水を供給するためのダム使用権設定予定者の費用負担に関する愛知県の具体的な費用負担行為には、「ダム使用権設定申請をしてその予定者となる行為」と「設楽ダムで開発され水機構のダム使用権で確保された水道用水を取水する権利」（以下、「水道用水の取水権」という。）を取得する行為（以下、「水道用水の取水権の取得行為」という。）があり得るので、原告ら監査請求人らは、上記監査請求の「その他必要な措置」の請求において、上記の水道用水のダム使用権や取水権の取得行為については是正措置を請求していたものである。

したがって、原告らの本件住民監査請求における請求の趣旨・目的の一つは、水道用水のダム使用権や取水権の取得行為の差し止めである。

(4) 住民訴訟における請求の趣旨

本件訴訟における請求の趣旨第1項は、「被告愛知県公営企業管理者企業庁長は、設楽ダムに係る水道用水のダム使用権に関して、当該ダム使用権によって確保された水道用水を取水する権利を取得してはならない。」であり、要するに、その趣旨・目的は、水道用水の取水権の取得行為の差し止めである。

(5) 住民監査請求と住民訴訟の対象となる財務会計行為は同一である

以上の通り、本件住民監査請求における請求は、「設楽ダムの愛知県の費用負担金につき、支出しない、その他必要な措置を請求する」となっており、そのなかには、「水道用水の取水権を取得してはならない」も含まれているので、本件住民訴訟における請求とは同一の請求である。

2 豊川用水の利水安全度向上と流水正常機能維持容量（同第4・5に対して）

(1) 設楽ダムの目的別貯水容量

設楽ダムは特ダム法に基づいて建設される特定多目的ダムであり、その目的は、特ダム法の特定用途である水道用水のほか農業用水の新規利水、洪水調節、および流水正常機能維持とされ、それぞれの貯水容量は下記表の通りとされている。

設楽ダムの目的別貯水容量 単位:万m³、水道・農業用水は開発水量m³/s

目的別容量区分 (字下げは内訳)	2006年フルプラン		
	容量 (開発水量)	対総容量率	対有効容量率
総貯水容量	9,800	1.00	
有効貯水容量	9,200	0.94	1.00
洪水調節容量	1,900	0.19	0.21
利水容量	7,300	0.74	0.79
新規利水	1,300	0.13	0.14
水道用水	(0.18)	0.05	0.05
農業用水	(0.34)	0.09	0.09
流水正常機能維持	6,000	0.61	0.65
堆砂容量	600	0.06	

流水正常機能維持容量6000万m³は、公表されている利水容量7300万m³から豊川水系フルプランに記載されている新規利水容量1300万m³(甲6の1p2)を差し引いたものである。

国土交通省の説明によれば、設楽ダムの目的として流水正常機能維持があり、その内容として、河川環境保全および既得取水の安定化があって、渇水時の流量の増加や豊川用水などの既得用水の利水安全度の向上を図ることと説明されている(甲22『とよがわの川づくり』2003年17、18頁)。このように、設楽ダムの流水正常機能維持の目的は、本来の流水正常機能維持である河川環境等の保全のための流量の保全と豊川用水の利水安全度向上を含んだものである。

したがって、上記表の設楽ダムの流水正常機能維持容量6000万m³は、河川環境等の保全のための流量の保全と豊川用水の利水安全度向上を含んだものである。しかし、両者の内訳は示されておらず、両者を合わせた上記6000万m³しか示されていない。

愛知県は、流水正常機能維持容量6000万m³について費用負担が発生し、費用負担金を支払うことになる。それは、当然、上記流水正常機能維持容量6000万m³に含まれる河川環境等の保全のための流量の保全と豊川用水の利水安全度向上を合わせたものである。原告らは、本件住民監査請求では、住民監査請求書において、流水正常機能維持容量6000万m³を1項の表中に明記し、3項のよって書きにおいて、設楽ダムの各容量に関して発生する愛知県の費用

負担金につき、支出差止その他必要な措置を求めており、流水正常機能維持容量に含まれている豊川用水の利水安全度向上についても、その支出差止を求めているのである。

(2) 原告らはなぜ本訴請求で豊川用水の利水安全度向上を取りあげたか

(イ) 上記のように原告らは本件住民監査請求において、流水正常機能維持容量 6000万m³について、県の費用負担金の支出差止を求めている。

それを本訴請求においては、何故、流水正常機能維持目的の費用負担金の支出差止請求として一つのものにせずに、流水正常機能維持容量から豊川用水の利水安全度向上を別に取りあげて支出差止の対象としたのか。以下において説明する。

(ロ) 流水正常機能維持とは、河川環境等保全のために河川の自然の流れとしての正常流量の保全を図ることである。正常流量は河川環境に代表される河川維持流量と自然の流れを利用している既得水利流量を合わせた流量である。

この点に関し、豊川水系河川整備基本方針では、主要な地点における流水正常機能維持のため必要な流量に関する事項として、「牟呂松原頭首工地点から下流における既得水利としては、水道用水として0.36m³/sec、工業用水として0.84m³/secの合計約1.2m³/secの許可水利がある。……牟呂松原頭首工（直下流）地点における流水の正常な機能を維持するため必要な流量は、利水の現況、動植物の保護・漁業、塩害の防止などを考慮し、概ね5m³/secとする。」とされている（甲10p8）。

正常流量の保全である流水正常機能維持は、河川維持流量における河川環境で明らかなように、当該流量の保全によって特定の者が利益を得るのではなく、不特定の者が利益を得るという本質がある。

それ故に、正常流量の保全である流水正常機能維持に関する費用は、費用負担の理論的本質上、公費負担が妥当であり、河川管理費用として費用負担することになっているのである。

(ハ) 一方、設楽ダムの流水正常機能維持容量に含まれている「豊川用水の利水安全度の向上」は、豊川用水に依存する豊川用水係りの水利のための利水安全度の向上であり、そのための貯水容量である。その利益は、専ら、豊川用水から取水している者が受けることになるのである。

したがって、豊川用水の利水安全度の向上の利益は、特定の豊川用水から取水している者が専ら受けることになるので、費用負担の理論的本質上、その費用は受益者であるこれらの者が負担すべきものである。

そうすると、豊川用水から取水しているのは、愛知県企業庁の水道用水と工業用水、および農業用水であるので、豊川用水の利水安全度向上に関する費用は、水道用水と、工業用水については愛知県企業庁、農業用水については、その10分1はかんがい利用者、残りの10分の9のうち10分の3は県、10分の7は国が負担することになるとというのが、理論的結論である。

そのため、流水正常機能維持容量に含まれている豊川用水の利水安全度向上についての費用負担は、受益者負担金として、愛知県企業庁が上記のように負担するのが理論的帰結である。原告らが、請求の趣旨2項において、流水正常機能維持のうちの豊川用水の利水安全度向上に係る負担につき、被告企業庁長に対して水道用水と工業用水の負担分、被告県知事に対して農業用水の負担を含めて、各支出の差止を求めているのはそのためである。

(二) しかし、費用負担の理論的本質上、豊川用水の利水安全度向上の費用は受益者である豊川用水から取水している者が負担すべきとしても、これは流水正常機能維持容量に含まれているので、その容量も定められていない基本計画の下では、河川管理費用として費用負担することになる可能性がある。

この場合は、豊川用水の利水安全度向上の費用も、流水正常機能維持の費用として、愛知県が河川法60条1項、同法施行令36条の2に基づいて費用負担することになる。

しかし、上記のように、豊川用水の利水安全度の向上の利益は、特定の豊川用水から取水している者が専ら受けることになるので、費用負担の理論的本質上、その費用は受益者であるこれらの者が負担すべきものであって、愛知県が流水正常機能維持に含めて費用負担するのは、理論的本質に反した違法な負担といわねばならない。

原告らが、請求の趣旨2項において、被告県知事に対して、流水正常機能維持のうちの豊川用水の利水安全度向上に係る支出の差止を求めているのはそのためである。

第5 地方公営企業である水道用水供給事業（第3準備書面第5に対して）

別に、第5準備書面で詳述する。

第6 財務会計上の行為の蓋然性と特定性（第3準備書面第6に対して）

1 財務会計行為上の行為の蓋然性がなく、差止行為が特定されていないという被告らの主張に対して原告らが第1準備書面で行った反論について、被告らは、差止行為の特定性については理由も付さずに争うとしているのみであり、支出がなされる蓋然性については、原告が引用した羽村市に関する最高裁判決と本件とは事案を異にし、愛知県が建設費を負担することに関し相当程度の客観的、具体的可能性が存在するか否かの蓋然性は未だ認められないと主張している。

したがって、差止行為の特定性については何も反論していないのであり、原告としては財務会計上の行為の蓋然性に絞って反論を加えることとする。

2 まず確認しておくべきことは、設楽ダム建設計画が客観的に存在しているに止まらず、ダム建設に向けて着実に事業措置が執られているということである。

国土交通省中部整備局は設楽ダム工事事務所を設けて、設楽ダムの建設に向けた人的な体制を整え、基本計画策定に向けて環境影響評価手続を実施しており、さらに平成19年度の予算において19億円の予算が付けられるなど財政的な裏付けも講じられている。被告らが、設楽ダム建設計画に強く反対しているのであればともかく、被告県知事は、2003年設楽町と国土交通省中部整備局との間で調印された「設楽ダム建設事業の推進に関する協定書」立会人として交渉を仲介するなど積極的に関与しており、さらに県知事神田真秋は平成19年2月に実施された知事選挙の公約に設楽ダムの建設促進を掲げている。

3 次に、設楽ダム建設事業が実施された場合、被告らに費用負担が生じない場合があり得るかについて、被告らは何ら言及していない。

被告らは、羽村市に関する最高裁判決は「市自らが事業の施行者である」る事案であるが、「本件は、被告らが支出を行なうか否かは国土交通大臣などの第三者の判断にかかっている」ので事案を完全に異にすると強調するが、設楽ダムの基本計画が策定される場合の費用負担額と費用負担者については特ダム法4条2項、7～10条が明規しているのであって、「被告らが支出を行なうか否か」について、国土交通大臣が任意に決定するものではない。

なお、被告は第3準備書面において「ダム使用权の設定申請については、流水を特定用途に供する者として、愛知県が国土交通大臣に対し、ダム使用权設定申

請を行う」ことを明言しており（４、５頁）、この点だけでも、愛知県に費用負担が発生することは明らかである。

４ 結局、被告らが主張することは、国土交通大臣が基本計画を定めなければ、財務会計行為を行なう蓋然性が認められず、監査請求を行なうことができないということに尽きる。そして被告らは、ダム使用権の設定予定者を定める前提であるダム使用権の設定申請すら行なわれていない本件では蓋然性など認められないというのである。

しかし、一方で被告らは、設楽ダム建設計画においては、愛知県が国土交通大臣に対し、ダム使用権設定申請を行なうことを再度に渡り明言している。

このように、計画内容が具体化しているにもかかわらず、被告らが主張するように、国土交通大臣が特ダム法４条の基本計画を定めることによって初めて財務会計行為を行なう蓋然性が認められるなどと解することは、上記羽村市に関する最高裁判決が「（土地区画整理法の土地区画整理事業の）事業計画の正式な決定前であるため、その後に本件事業の基礎的事項に変更があり得るとしても、上告人らの主張する違法性ないし不当性の内容からして、その変更が本件事業およびこれに伴う公金の支出の適否等の判断に大きく影響するものとは考えられない」として、否定していることである。

そして、被告らのように解することは、住民監査請求を行なうことができる期間を著しく遅らせて狭めることになり、地方公共団体の財政の違法を防止し、住民全体の利益を確保する見地から財務会計上の行為等について監査と予防、是正等の措置を請求する機能を住民に与えるという住民監査請求の趣旨、目的を損なうことになることは明らかである。

第７ 水不足について（第２準備書面第８・３(２)に対して）

１ 被告らは、「豊川用水に関しては、近年１０年のうち、実に７年は節水を実施しており、ほぼ毎年のように水不足になっている」と主張する。パンフレット「設楽ダム」（国土交通省 中部地方整備局 設楽ダム工事事務所）においても、「豊川流域では、今でも毎年のように渇水となり、取水制限が行われています」とされている（甲２３）。

２ しかし、ここでは、原告らが供給増強として指摘している豊川総合用水事業の完成が全く考慮されていないことに注意しなければならない。

すなわち、豊川総合用水事業が完成し、大島ダムの試験湛水が済んだ平成15年度以降に注目すると、平成15年度、平成16年度、平成18年度は全く節水対策がなされていないのである(甲23)。平成19年度についても、これまで節水対策はなされていない。

平成17年(2005年)は、名古屋気象台における1891年からの観測開始から平成18年(2006年)までの116年間で最少の降水量の年で、伊良湖や作手の観測点でも同様であった(甲26)。平成17年度は、平成17年6月25日～8月22日の72日間と、平成18年1月25日～3月2日の37日間、「節水対策」として取水制限がなされた(甲23)。しかし、取水制限は大部分が10%以下であって、実質的に市民生活に影響が及びうるような減圧給水が行われる水道水の20%の取水制限が行われたのは、6月29日～7月7日と8月11日～22日の合計21日間であった(甲24)。

このことは、平成17年度の豊川湯水情報(甲25)により裏付けられる。宇連ダム貯水池情報(甲25の1)によると、水需要の多い夏季の宇連ダムの貯水率が低下しているが、これは佐久間ダムからの導水を可能にするための操作の意味もある。逆に、大島ダム貯水池情報(甲25の2)によると、総合用水事業で建設された大島ダム(有効貯水量1130万m³)では、上記節水対策期間の貯水率は、大きく減少せず、後半は上昇していることから、水が不足していたわけではないことが分かる。とられた節水対策は、ダム貯水量の減少が進むのを防ぐための予防的な節水対策なのである。なお、この2つのダム以外に、豊川用水事業の3つの貯水池と総合用水事業で新たに造られた4つの調整池(合計有効貯水量1210万m³)にも、貯水されている。したがって、平成17年度においても深刻な水不足には至っておらず、日常生活には支障をきたさなかったのである。

以上のこのことは、豊川総合用水事業が完成した平成15年度以降は水余り状態で、著しい少雨年でも、断水や時間給水はおろか、ほとんど減圧調整すらせずに対応可能なことを示している。

3 結局、豊川総合用水事業の完成により、既に設楽ダム建設の目的である10年に一度程度どころか、100年に一度程度の少雨年でも十分耐えられる水供給体制が完成していることが明らかである。

にもかかわらず、豊川総合用水事業の完成の事実を無視して「毎年のように水

不足だ」と言うのは、「水不足」であるという結論を得るためと言わざるをえない。