

平成21年(行ウ)第49号 木曾川水系連絡導水路事業公金支出差止請求事件

原告 小林 收 ほか91名

被告 愛知県知事 ほか1名

## 第2準備書面

2010(平成22)年3月17日

名古屋地方裁判所 民事第9部 A2係 御中

原告ら訴訟代理人 弁護士 在 間 正 史

同 高 森 裕 司

同 濱 嵩 将 周

同 小 島 智 史

原告らは、被告ら準備書面2に対し、以下のとおり認否、反論する。

### 第1 被告ら準備書面2に対する認否、反論

- 1 事実経過としては概ね認めるが、特に以下の点については否認ないし争うことを明確にしておく。
- 2 名古屋市が徳山ダムの水道用水開発水量を5m<sup>3</sup>/sから2m<sup>3</sup>/sに縮減した分の貯水容量5300万m<sup>3</sup>をもって、異常渇水時において流水の正常な機能の維持のために緊急水を補給する目的の渇水対策容量とされたことについて、被告ら準備書面2 p 10 L 22～26の記載は誤解している。

被告ら準備書面2 p 12～13の(3)イにあるように、徳山ダム建設事業審議委員会(略称して「徳山ダム審」という。)において、「徳山ダム建設事業について(意見)」(以下「徳山ダム審意見」という。)が出されたことは確かであるが、被告らの徳山ダム審意見の引用は、ダム等水源開発による流水の水利使用の

問題と、流水の正常機能維持のための渇水対策容量の問題が混同されている。

被告ら準備書面 2 p 10 の(2)イにおいては、徳山ダム審意見を引いて、徳山ダム建設事業の目的のうち流水の正常機能維持について「異常渇水時の緊急水の補給を含む」こととされたが、これは、同委員会の「審議結果等から、近年の少雨化傾向、特に平成6年の渇水を踏まえ、上記新規利水容量の減量分が木曾川水系の異常渇水時に有効活用されることとされたものである。」としている。しかし、徳山ダム審意見は「近年の少雨化傾向、特に平成6年の渇水を踏まえ、異常渇水時に有効活用する」とか（「踏まえ」が文章に入っているかどうかで意味が全く異なる）、特に「異常渇水時に有効活用する」とは全く述べていない。単に「渇水に強い木曾川水系にするため、徳山ダムにおいて渇水対策容量を確保し、異常渇水時に木曾川水系に補給する」と述べているだけである。徳山ダム審意見は、意見書が被告らの誤解のように記載されていると言われないように、注意深く言葉を使用し文章表現をしている。

被告らは、ダム等水源開発による流水の水利使用の問題と流水の正常機能維持のための渇水対策容量の問題を混同することによって、徳山ダムの渇水対策容量から補給された緊急水を、「異常渇水時の有効活用」として都市用水が利用するかのように受け取って誤解しているのである。

徳山ダムの「渇水対策容量」というものは、流水の正常機能維持流量である河川維持流量を確保するためのものであって、ダム依存の都市用水が使用するものではないのである。したがって、渇水対策容量で確保された水が異常渇水時に補給されたとしても、ダム依存の都市用水はその補給水を利用できることにはならないのである。「異常渇水時の緊急水の補給」というのは、あくまで河川環境としての流水の正常機能とされる河川維持流量のための補給だからである。

本件導水路事業事業実施計画においては、被告ら準備書面 p 25 L 17 にあるように、流水の正常機能維持（異常渇水時の緊急水の補給）は、「河川環境の保全のために必要な流量」とされているのである。

- 3 被告ら準備書面 2 は、木曾川水系フルプランが適法なものであるから本件導水路事業もまた適法なものである（p 19 「(5) 小括」）、本件導水路事業における本件河川整備基本方針及び本件河川整備計画は適法なものである（p 25 「(4) 小括」）とし、本件導水路事業の実施に係る所要の法手続は全て適法に履践されており、被告らの費用負担についても所定の法手続に基づき適法であるか

ら原告らの本訴請求は理由がないと述べるが（p 27「6 小括」）、これらの点は争う。

もっとも、原告らは、本件導水路事業事業実施計画および木曾川水系フルプランや木曾川水系河川整備基本方針・同河川整備基本計画が違法であって、その違法性を承継して本件各支出が違法となるので差止を請求しているのではない。

この点、項を改めて詳述する。

## 第2 本件支出の財務会計上の違法性はどこにあるか

－被告の主張する「違法性の承継」について－

### 1 本件支出は何の違法なのか

本件導水路事業の愛知県水道用の供給および流水の正常な機能の維持（異常渇水時の緊急水の補給）についての費用負担金に係る本件各支出は、原因となっている当該各目的につき、その必要性が認められなかったり確認されていないため、当該各目的について費用負担をして公金を支出することは著しく合理性を欠いており、当該支出自体において、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。

本件支出に先行し費用負担の原因となっている本件導水路事業事業実施計画さらには本件導水路事業を位置づけた木曾川水系フルプランや木曾川水系河川整備計画が違法であって、その違法性が承継されて、本件支出が違法となるのではない。被告は上記の「違法性の承継」によって、本件支出の違法性を論じているが、問題を正解していない。

したがって、本件支出の各支出時において、上記当該目的において必要性が認められあるいは確認されないなどにより当該支出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違法があるかを判断しなければならないのである。本件支出の原因となっている本件導水路事業事業実施計画、木曾川水系フルプランや木曾川水系河川整備計画に違法があるか、それもその策定時において違法があるかを判断するものではないのである。

そして、財産的損害を発生させることになる必要性のない目的に対して公金を支出することはおおよそ許されないのであるから当該支出が著しく合理性を欠いていることは明らかであり、当該各目的について必要性が認められあるいは確認されないなら、本件各支出が著しく合理性を欠いていることは明らかである。こ

れに加えて、本件導水路事業の建設が環境悪影響により違法であれば、本件各支出が著しく合理性を欠いていることは一層明らかである。したがって、本件支出を行う被告らにおいて本件各支出が著しく合理性を欠いていないことを明らかにして当該支出が適法であることの立証責任を負っていると解すべきである。

## 2 住民訴訟における「違法性の承継」

被告は「住民訴訟における違法性の承継」として述べているが、「違法性の承継」の理解について混乱が見られる。

講学上議論されてきた本来の「違法性の承継」とは、行政行為（行政処分）の違法性の承継として議論されているものである。行政行為の違法性の承継とは、互いに関連する行政行為がなされたとき、先行行為の違法性が後行行為に承継されて、後行行為に固有の違法が無くともその違法を来すかという問題である。農地買収計画と買収処分、事業認定と収用裁決のように、一連の手続きを構成し互いに結合して一つの効果の実現をめざしてなされる行為のときは違法性の承継が認められて、先行行為に違法があれば、その違法故に後行行為も違法となる。

これに対し「住民訴訟における違法性の承継」とは、当該財務会計上の行為と関連し一連の手続きを構成するものでないものも含めて原因行為の違法が財務会計上の行為の違法に影響するかという問題である。これは、講学上議論されてきた「行政行為の違法性の承継」問題とは区別されるものである（最高裁判所判例解説民事編平成4年度536頁参照）。

したがって、住民訴訟において「違法性の承継」を議論するときは、それが「行政行為の違法性の承継」を意味しているのか、それとも単なる「住民訴訟における違法性の承継」なのかをきちんと整理して議論しなければならない。

本件において費用負担の原因となっている本件導水路事業事業実施計画、木曾川水系フルプランや木曾川水系河川整備計画と本件支出とは「行政行為の違法性の承継」として議論される問題ではなく、単なる「住民訴訟における違法性の承継」として議論される問題である。

## 3 最三判平成4年12月15日とその論理の本件への適用

「住民訴訟における違法性の承継」問題において、検討されるべきは原因行為の違法性ではなく、当該財務会計行為自体の違法性であることを明らかにしたのが、最三判平成4年12月15日とこれを解説する上記判例解説である。

### (1) 同最三判の事件概要と判旨

(イ) 同最三判民集46巻9号2753頁は、地自法242条の1第1項4号の代位請求に係る当該職員（東京都知事）に対する損害賠償請求訴訟で、地方公共団体の内部にあるが、長から独立した機関である教育委員会のした任命処分、昇格処分、昇給処分および退職承認処分を原因行為としてなされた長による退職手当の支出決定が問題とされた事案である。

(ロ) 同最三判の判示は次の通りであった。

①地自法242条の2第1項4号の代位請求に係る当該職員に対する損害賠償請求の規定に基づいて損害賠償責任を問うことができるのは、たとい（え・代理人注）これに先行する原因行為に違法があっても、右原因行為を前提としてされた当該職員の行為自体が財務会計法規上の義務に違反する違法なものであるときに限られると解するのが相当である。

②（地方公共団体における・代理人注）教育委員会と地方公共団体の長との権限配分関係にかんがみると、教育委員会がした・・・人事に関する処分については地方公共団体の長は、右処分が著しく合理性を欠きそのために予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合でない限り、右処分を尊重しその内容に応じた財務会計上の措置を採るべき義務がある。けだし、地方公共団体の長は、関係規定に基づき予算執行の適正を確保すべき責任を地方公共団体に対して負担するものであるが、反面、同法に基づく独立した機関としての教育委員会の有する固有の権限内容にまで介入しうるものでなく、このことから地方公共団体の長の有する予算の執行機関としての職務権限には、おのずから制約が存するものというべきであるからである。

(ハ) 同最三判の考え方は次のようである（前掲判例解説542頁）。地自法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（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、原因行為の違法性ではなく、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する。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。

同最三判は、地自法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（現行法ではその措置請求）において検討されるべきは「当該職員の行為の違法性」であるから、原因行為が違法であったかではなく、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（財務会計法規一般）についての違反があったかどうかを違法性判断の対象であるとしているのである。

## (2) 本件における同最三判の論理の適用

本件は、住民訴訟類型としては地自法242条の2第1項1号の支出差止請求である。そして、同三最判は、地自法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における違法性を判断したものであって、地自法242条の2第1項1号の差止請求についての違法性の意味と判断基準を直接示してはいない。

地自法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についての同三最判の違法性の論理は本件にそのまま適用できないが、違法性の判断対象は、原因行為が違法であったかどうかではなく、当該職員が財務会計上の行為を行うに当たって財務会計法規一般違反を含む違法があったかどうかであるとしている点は、判断対象が何であるかということであるから、本件に適用できる。

ただし、同最三判の当該職員に対する代位損害賠償請求では、「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違反が判断基準になった。これに対し、本件の支出差止請求では、検討されるべきは「当該支出の違法性」である。支出差止請求は地方公共団体の財産的損害の防止を目的とするものであり、地方財政法4条1項は「経費は当該目的を達成するために必要かつ最小限度を超えて支出してはならないと」規定してこのことを確認している。支出の違法性は、財務会計法規一般を含む財務会計法規違反があつて違法に財産的損害を発生させることが判断基準である。原因目的の必要性の欠如や原因行為の違法性はそのような財務会計法規に違反して違法に財産的損害を発生させるものの一つである。

## 4 違法判断の基準時

上記のように、原因行為ではなく、当該支出自体が違法であるかを判断するのであるから、違法判断の基準時は、原因行為時ではなく当該支出時である。した

がって、支出差止請求においては口頭弁論終結時である。

したがって、本件においては、本件支出の各支出時において、上記当該目的において必要性が認められあるいは確認されないなどにより当該支出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違法があるかを判断しなければならないのである。本件支出の原因となっている本件導水路事業事業実施計画、木曽川水系フルプランや木曽川水系河川整備計画に違法があるか、それもその策定時において違法があるかを判断するものではないのである。

## 5 著しく合理性を欠いていることとその立証責任

- (1) 必要性のない目的に対して公金を支出することは当然に当該地方公共団体に財産的損害を発生させるものであり、このような必要性のない目的に対して公金を支出することはおおよそ許されないことであるから、当該支出が著しく合理性を欠いていることは明らかである。

この点において、原因行為の違法が当然に支出の著しい合理性の欠如をもたらすものでないのと異なっている。その理由は、必要性のない目的に対して公金を支出することは、当然に当該地方公共団体に財産的損害を発生させるものであって、許されないからである。

本件においては、訴状請求の原因第2・2で述べたように、原因となっている本件導水路事業の目的である愛知県、具体的には愛知用水地域へ水道用水を供給すること、木曽川の異常渇水時に河川環境の改善のための流量を確保するために緊急水を補給して流水の正常な機能の維持を図ることは、いずれも必要性が認められないのであり、本件各目的について公金を支出することは著しく合理性を欠いていることが明らかである。これによって、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認められるのである。

- (2) したがって、本件各支出を行う被告らが、当該支出が著しく合理性を欠いていないことを明らかにして当該支出が適法であることの立証責任を負っている。

以 上