

平成21年（行ウ）第49号 木曾川水系連絡導水路事業公金差止請求事件

原告 小林 收
外91名

被告 愛知県知事 神田 真秋
外1名

平成22年3月17日

被告ら準備書面3

名古屋地方裁判所民事第9部A2係 御中

被告訴訟代理人弁護士 佐 治 良 三



同 後 藤 武 夫



同訴訟復代理人弁護士 常 川 尚 嗣



本準備書面は、住民訴訟における先行行為の違法性承継に係る最高裁判例の動向からみて、原告らの請求は明らかに理由がなく、その余の争点についての判断を待つまでもなく、棄却されるべきものであることを記述するものである。なお、略語は新規のもののほかは、従前の例による。

- 1 一般に、行政行為の「遮断効果」と呼ばれているのは、「本案の請求、抗弁またはその先決問題について、行政庁がすでに行政行為（確認行為）により、または行政行為をなす前提として認定判断を下している場合に、右行為の取消し

がなくても、当事者及び裁判所が、それと異なる主張及び判断をなしうるかという問題」(小早川光郎「先決問題と行政行為」公法の理論上巻382頁)である。先行行為の遮断効果と違法性の承継とは、同一の問題を表と裏から観たものであり、先行行為の遮断効果を全面的に肯定すれば、違法性の承継は一切認められないこととなり、反対に、先行行為の遮断効果を一切否定すれば、あらゆる場合に違法性の承継が肯定されることとなる。

ところで、違法性の承継が肯定される条件(即ち、先行行為の遮断効果が否定される条件)をどのように設定するのが妥当であるかは、相当困難な問題である。これを広く肯定した場合には、国民の権利・利益の救済上は便宜となる反面、行政庁の負担を増加させ、かつ、法的安定を害することとなり、これを狭く解した場合には、その反対の結果が得られることとなるが、先行行為と後行行為とが一つの効果の発生ないし一つの目的の実現を目指す単一の手続に属する場合に違法性の承継を肯定し、両者がそれぞれ別個の効果の発生を目指す等これに当たらない場合にはこれを否定すべきとする通説(美濃部達吉「日本行政法上巻」287頁以下、940頁以下、藤田晴子「行政処分における違法性の承継」自治研究27巻4号714頁、田中二郎「新版行政法上巻全訂2版」327頁、渡部吉郎ほか「行政事件訴訟法体系」119頁等)・判例(最近のものとしては、名古屋地判平成20年11月20日判例地方自治319号26頁)を妥当とすべきであろう。

- 2 前述したところは、いわば行政行為全般についての違法性の承継に関する一般論であるが、住民訴訟の場合には、その特殊性に鑑み、前述した一般論の適用上、先行行為と後行行為の企図する目的ないし効果の同一性ないし先行行為と後行行為における手続の単一性、先行行為と後行行為の行為主体等を厳格に解

し、原則として違法性の承継を否定することを相当とすべきである。以下、その理由を詳述する。

(1) まず、住民訴訟における審理の対象が地方公共団体の財務会計行為であること、即ち対象行為の主体が地方公共団体の長若しくは委員会若しくは委員又は当該地方公共団体の職員に限られていることは、最判昭和38年3月12日民集17巻2号318頁をはじめ、同旨の裁判例が多数存在することによって明らかであり、およそ異論を見ないところである。

ところが、先行行為は、その行為主体が当該地方公共団体の長若しくは委員会若しくは委員又は当該地方公共団体の職員に限られているわけではなく、国の行政機関である各省の長又は省の内部部局の職員の場合もあれば、独立行政法人の長の場合もあり、更には私人の場合もある等文字どおり千差万別というべきである。その結果、行為内容も財務会計行為に限られないことになるため、違法性の承継を安易に肯定した場合には、当該地方公共団体の長若しくは委員会若しくは委員又は当該地方公共団体の職員以外の者、即ち、国、国务大臣その他の者が行為の主体となる非財務会計行為についてまでも住民訴訟において広く争うことさえ可能となり、住民訴訟における審理の対象を地方公共団体の財務会計行為に限定した地方自治法の規定を全く空文化してしまうおそれがある。

こうした懸念は、通常の行政訴訟においては、「原告適格」と「訴えの利益」に関する規制があるのに対し、客観訴訟である住民訴訟においては、このような規制がないために生じるものであるが、こうした住民訴訟の提起が広く認められると解するのは、通常の行政訴訟に比して著しく均衡を欠くものと言わざるを得ないし、このような住民訴訟が可能となれば、その相手方とされる当該地方公共団体は応訴のために、裁判所は審理のために、それぞ

れ徒らに多大の負担を強いられることになるおそれが多分に存在し、極めて不合理なものとなるというべきである。

- (2) また、支出負担行為（地方自治法第232条の3）、支出命令（同法第232条の4）及び狭義の支出（同法第232条の5）という財務会計行為を行う権限を有する当該職員は、常に先行行為の適否を審査し、必要に応じてこれを是正し又は取り消す権限を有しているものではなく、またその義務を負っているものでもない。

したがって、先行行為の違法性が財務会計行為に承継されることを安易に肯定した場合、即ち当該財務会計行為自体には固有の違法性がないにもかかわらず、違法な先行行為に基づいてなされた財務会計行為は常に違法となる、と解した場合には、当該職員は何らの過失もないにもかかわらず、その責任を問われるという極めて不都合な結果を招来することとなる。殊に先行行為が当該職員に財務会計行為を行う義務を課するものである場合には、一層その感を深くするものである。

- (3) 一般に、地方公共団体の行為の中には、多分に政策的色彩の濃いものから、全くこれをもたないものまで種々雑多なものが含まれている。したがって、政策的色彩の濃い先行行為、特に、わが国全体としての政策的見地から政府によってなされる先行行為まで住民訴訟の対象となり得ると解した場合には、当事者や受訴裁判所の意図のいかんを問わず、必然的に受訴裁判所を政策論争に巻き込み、たとえ結果的にしろ、その政治的立場を明らかにしなければならぬ破目に受訴裁判所を陥らせるおそれがある。本来、法律上の争訟を裁判することを目的とし、政治的には厳正中立が要求されている裁判所を政策論争の場とすることは、絶対に避けるべきである。地方自治法の立法者が、政策論争と無関係に適否を判断することができる財務会計行為に住民訴訟の

対象を限定したのは、極めて賢明な措置として高く評価されるべきである。

- (4) 宗教法人の内部紛争事案に係る最二小判平成元年9月8日民集43巻8号889頁は、「当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係に関する訴訟であっても、宗教団体内部においてされた懲戒処分の効力が請求の当否を決する前提問題となっており、その効力の有無が当事者間の紛争の本質的争点をなすとともに、それが宗教上の教義、信仰の内容に深くかかわっているため、右教義、信仰の内容に立ち入ることなくしてその効力の有無を判断することができず、しかも、その判断が訴訟の帰趨を左右する必要不可欠のものである場合には、右訴訟は、その実質において法令の適用による終局的解決に適しないものとして、裁判所法3条にいう『法律上の争訟』に当たらないというべきである」と判示しており、その他最三小判平成5年9月7日民集47巻7号4667頁、最三小判平成5年7月20日判例時報1503号3頁①号事件、最二小判平成5年9月10日同頁②号事件、最一小判平成5年11月25日同頁③号事件、最二小判平成14年2月22日判例時報1779号22頁①号事件、最三小判平成14年1月29日同頁②号事件、最近のものとしては、最三小判平成21年9月15日判例時報2058号62頁においても、同旨判断を示している。

宗教法人の内部紛争に関するこれら多数の裁判例によって確立された判例理論と同旨の見解に従う限り、たとえ財務会計行為の適否について判断するために必要であるとしても、住民訴訟において、非財務会計行為である先行行為の適否を判断することは、当然否定的に解することを正当とすべきである。

- 3 住民訴訟における違法性の承継に係る近時の最高裁判例は、次のとおりである。

(1) 最高裁は、いわゆる「1日校長事件」において、住民訴訟における「違法性の承継」の問題について、地方自治法第242条の2第1項第4号（平成14年法律第4号による改正前のもの）に基づく当該職員に対する損害賠償代位請求訴訟が、財務会計行為を行う権限を有する当該職員に対して、「職務上の義務」に違反する財務会計行為による当該職員の個人としての損害賠償義務の履行を求めるものにほかならないものとし、したがって、「当該職員の財務会計上の行為をとらえて右の規定に基づく損害賠償責任を問うことができるのは、たといこれに先行する原因行為に違法事由が存する場合であっても、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。」「教育委員会と地方公共団体の長との権限の配分関係にかんがみると、教育委員会がした学校その他の教育機関の職員の任免その他の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くためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合でない限り、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り、これを拒むことは許されない」と判示している（最三小判平成4年12月15日民集46巻9号2753頁）。

(2) 徳島県議員派遣事件においても、前掲1日校長事件の判決理論を引用したうえで、「予算執行権を有する普通地方公共団体の長は、議会を指揮監督し、議会の自律的行為を是正する権限を有していないから、議会がした議員の派遣に関する決定については、これが著しく合理性を欠きそのために予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵がある場合でない限り、議会の決定を尊重しその内容に応じた財務会計上の措置を執る義務があり、これを拒むことは許されないものと解するのが相当である」と判示し、さらに、「県議会

議長が行った議員に対する旅行命令は、違法なものではあるが、…著しく合理性を欠き、そのために予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵があるとまでいうことはできないから、知事としては、県議会議長が行った旅行命令を前提として、これに伴う所要の財務会計上の措置を執る義務があるものというべきである。そうすると、…知事に代わって専決の権限を有するY2が議員に対する旅費についての支出負担行為及び支出命令をしたことが、財務会計法規上の義務に違反してされた違法なものであるということとはできない。」と判示している（最二小判平成15年1月17日民集57巻1号1頁）。

- (3) 丹後地区土地開発公社事件において、前掲1日校長事件判決を引用したうえで、

「土地開発公社が普通地方公共団体との間の委託契約に基づいて先行取得を行った土地について、当該普通地方公共団体が当該土地開発公社とその買取りのための売買契約を締結する場合において、当該委託契約が私法上無効であるときには、当該普通地方公共団体の契約締結権者は、無効な委託契約に基づく義務の履行として買取りのための売買契約を締結してはならないという財務会計法規上の義務を負っていると解すべきであり、契約締結権者がその義務に違反して買取りのための売買契約を締結すれば、その締結は違法なものになるというべきである。

(中 略)

また、先行取得の委託契約が私法上無効ではないものの、これが違法に締結されたものであって、当該普通地方公共団体がその取消権又は解除権を有しているときや、当該委託契約が著しく合理性を欠きそのためその締結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し、かつ、客観

的にみて当該普通地方公共団体が当該委託契約を解消することができる特殊な事情があるときにも、当該普通地方公共団体の契約締結権者は、これらの事情を考慮することなく、漫然と違法な委託契約に基づく義務の履行として買取りのための売買契約を締結してはならないという財務会計法規上の義務を負っていると解すべきであり、契約締結権者がその義務に違反して買取りのための売買契約を締結すれば、その締結は違法なものになるというべきである。」

と判示している（最二小判平成20年1月18日民集62巻1号1頁）。

(4) 前記事件とは別個の丹後地区土地開発公社事件において、次のような最高裁判決が言い渡されている。

ア 本件は、宮津市が、丹後地区土地開発公社（以下、本準備書面において「本件公社」という。）との間で、土地の先行取得の委託契約を締結し、これに基づいて本件公社が取得した本件土地の買取りのための売買契約を締結したところ、宮津市の住民である被上告人が、本件土地は取得する必要のない土地であり、その取得価格も著しく高額であるから、上記委託契約は地方財政法等に違反して締結されたものであって、これに基づいてされた上記売買契約の締結も違法であると主張して、地方自治法（平成14年法律第4号による改正前のもの）第242条の2第1項第4号に基づき、宮津市に代位して、上記売買契約の締結時に市長の職にあった上告人に対し、上記売買契約の代金に相当する額の損害賠償を求めた事案である。

イ 建設大臣の認可を受けて都市計画事業を実施していた京都府は、事業用地の先行取得業務を京都府土地開発公社に委託し、同公社は宮津市に対して上記事業用地の取得業務を再委託した。

宮津市は、上記委託を受けて、事業区域内の地権者との間で買収交渉を

行ったが、事業区域内の土地11筆を取得したAが、同人が事業区域外に取得した本件土地も合わせて買収するのでなければ買収に応じないとの意向を示し、高額な買取額を要求するなどして交渉が難航した。そのため、宮津市は、他方で代替地を希望していた地権者も3名いたことから、買取業務の支障を避けるためには、同人らに代替地を提供することを理由として本件土地を代替地用地として取得せざるを得ないと判断し、市長の職にあった上告人は、宮津市において本件土地を買い取るため、本件公社との間で、本件土地につき代金3858万9646円（立木補償費を含む。）で先行取得することを委託する旨の契約（以下、本準備書面において「本件委託契約」という。）を締結した。

ウ 本件公社は、本件委託契約の締結に伴い、本件土地をAから上記金額で買い取った。本件委託契約上、宮津市は、上記代金額に本件公社が取得費を調達するために借り入れた金員の利子相当額等を加算した金額をもって本件土地を買い取るべきものとされており、宮津市はその借入金債務を借入先に保証していた。本件委託契約は、上告人が宮津市及び本件公社の双方を代表して締結したものであるが、上記代金額は本件土地の時価を大幅に超えるものであり、また、本件土地は代替地用地として適当な土地とはいえないものであった。なお、本件委託契約及びその内容を定める「丹後地区土地開発公社業務方法書」において、当事者が自己都合により契約を一方的に解消することができることをうかがわせる条項は存在せず、同様の条項は、本件公社とAとの間の売買契約にも存在しなかった。

エ その後、前記3名の代替地希望者がその取得を希望しなくなったため、宮津市が本件土地を代替地用地として取得する必要はなくなったが、宮津市は、本件委託契約に土地買取義務が定められている上、前記の借入金債務

を保証していたことから、買取りが遅滞すればするほど本件公社の金利がかさんで宮津市の負担が増大するとの懸念を有していた。そこで、宮津市は、本件公社との間で、宮津市が本件土地を4214万7762円（本件公社による取得額に前記金利相当額を加算した金額）で買い取る契約（以下、本準備書面において「本件売買契約」という。）を締結し、本件公社にその代金を支払った。なお、本件売買契約は、当時上告人が市長と本件公社の理事長とを兼務していたため、宮津市の助役が市長からの委任に基づき宮津市を代表して締結したものであった。

オ 最高裁は、上述した事実関係に基づき、「本件委託契約は、そもそも代替地用地として取得する必要のない本件土地を不当に高額で買い取ることを委託するものであるから、それが公序良俗に違反し当然に無効であるとか、市に取消権又は解除権が認められるとはいえないものの、著しく合理性を欠き、そのためその締結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うべきである。」とした原審の認定判断についての是非を示さないまま、次のとおり判示して、原判決中上告人敗訴部分を破棄し、被上告人の請求を棄却した第1審判決は結論において正当であるとして、被上告人の控訴を棄却する判決をした（最一小判平成21年12月17日裁判所時報1498号10頁。）

「前記事実関係等によれば、本件公社は市とは別の法人格を有する主体であるところ、本件委託契約及びその内容を定める業務方法書において、市が自己都合により同契約を一方向的に解消することができることをうかがわせる条項は存在しない。したがって、市が本件公社に事実上の働きかけを真しに行えば、本件公社において本件委託契約の解消に応ずる蓋然性が大きかったというような事情が認められない限り、客観的にみて

市が本件委託契約を解消することができる特殊な事情があったということとはできないものと解される。

確かに、本件委託契約は上告人が市及び本件公社の双方を代表して締結したものであり、上告人は本件売買契約締結当時も市長と本件公社の理事長とを兼務していた。しかしながら、本件公社は公拡法に基づき設立された公共性の高い法人であるところ、仮に本件委託契約を解消して本件公社が本件土地を引き受けることとした場合には、本件公社がその取得金額と時価との差額を損害として被ることとなるのであるから、上告人が本件公社の理事長として本件委託契約解消の申入れに応ずることは、本件公社との関係では職務上の義務違反が問われかねない行為である。しかも、市は、本件公社の設立団体の一つにすぎず、出資割合も基本財産の約14%を占めるにとどまり、また、本件公社の運営上の重要事項は理事会が議決するものとされているのであるから、上告人が本件公社の理事長として上記解消につき他の設立団体や理事の同意を取り付けることは一層の困難が予想されるものというべきである。

他方、Aが本件売買契約の解消に応ずる見込みが大きいとか、本件土地を第三者に本件売買契約の代金額相当額で売却することが可能であるなどの事情があれば、本件公社においても本件委託契約解消の申入れに応ずる蓋然性が大きいということもできるが、本件においてそのような事情が認められないことは、前記事実関係等からも明らかである。

他に、本件公社が市からの本件委託契約解消の申入れに応ずる蓋然性が大きいと認めるに足りる事情は見だし難い。

このように、本件において、客観的にみて市が本件委託契約を解消することができる特殊な事情があったとはいえないのであるから、上告人

は、市長として、有効な本件委託契約に基づく義務の履行として本件土地を買い取るほかはなかったのであり、本件土地を買い取ってはならないという財務会計法規上の義務を負っていたということはできない。したがって、本件売買契約が上告人に課されている財務会計法規上の義務に違反して違法に締結されたということはできないものと解するのが相当である。」

- (5) 前掲最判平成21年12月17日が、委託契約が「著しく合理性を欠き、そのためその締結に予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が存する」とした原審の認定の是非についての判断を示さないまま、上記認定を前提としたうえで、前述のとおり判断したことは、注目に値するところである。

そして、上記判旨を念頭に置いて、前掲各最高裁判決の判旨を総合かつ統一的に解釈すると、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こと（即ち、先行行為に瑕疵がある以上、後行行為は、それ自体に固有の瑕疵がなくとも違法となること）が肯定される要件としては、先行行為に「著しく合理性を欠き、そのため予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵があること」のみでは足りず、そのうえに①先行行為が無効であること、又は②後行行為である財務会計行為に係る行為者（地方自治法第242条の2第4号にいう当該職員）が、自ら先行行為を解消し、これに従う義務を消滅させることができる権限を有する等の特段の事情が存在することが必要である、と解することが、判例法理として確立されていることは、容易に理解できるところである。

- 4 本件導水路事業に要する費用の一部について愛知県にその負担義務があること及びその法的根拠については、被告ら準備書面2の7～8頁において既に若干

言及した。ここでは、一部重複する部分もあるが、これらの事項のほか、納付の方法、愛知県における支出の法的根拠及び既に支出がなされた部分についての明細等について述べることとする。

(1) 流水の正常な機能の維持（異常渇水時の緊急水の補給）

ア 地方財政法第10条の2、同法第17条の2第1項及び地方自治法第232条第1項等の諸規定並びに国が水資源機構に交付する金額の一部を都道府県が負担しなければならないことを定めた水資源機構法第21条第3項及び都道府県の負担割合その他都道府県の負担金に関する必要事項は政令で定めることとした同条第4項が、流水の正常な機能の維持（異常渇水時の緊急水の補給）に係る費用の一部について愛知県にその負担義務があることの法的根拠である。

なお、愛知県の負担金の額は、水資源機構法施行令第21条第1項並びに第22条第2項及び第3項の規定によって算定するものと定められている。

イ 納付の方法としては、水資源機構法施行令第22条第6項に基づき国土交通大臣からの納付通知及び歳入徴収官国土交通省大臣官房会計課長からの納入告知書によって国庫に納付されることとなる。

ウ 愛知県が当該負担金を支出する根拠は、前記地方財政法の規定及び地方自治法第232条第1項であり、被告愛知県知事（以下「被告知事」という。）が支出権限を有することの法的根拠は、同法第149条第2号及び第232条の4第1項である。

(2) 新規利水

ア 新規利水の供給についての費用に係る負担に関しては、地方公営企業法第2条第1項第1号及び愛知県公営企業の設置等に関する条例（昭和55年

愛知県条例第3号)第1条(乙41)により、愛知県企業庁が愛知県における水道事業に係る事務を所管していることから、水道事業を運営する愛知県企業庁が行うこととなるが、その支出権限については、地方公営企業法第8条第1項及び第9条第11号により、被告愛知県公営企業管理者企業庁長(以下「被告企業庁長」という。)が有しているのである。

イ 被告企業庁長のもとにおける上記負担金の支出に関し、甲1の1の監査請求がなされた後、本日までの間に既に支出したものについて、具体的に述べると、次のとおりである。

(ア) 水資源機構法第25条第1項の規定により水資源開発施設を利用して流水を水道又は工業用水道の用に供する者が当該水資源開発施設の新築又は改築につき負担する負担金(水道等負担金)の支払方法は、水資源機構が定めるものとされているが(水資源機構法施行令第31条第1項)、水資源機構が支払方法等を定めようとするときは、あらかじめ、水道等負担金を負担すべき者と協議するとともに、国土交通大臣及び主務大臣の認可を受けなければならないとされている(同条第4項)。

すなわち、本件の場合には、水資源機構理事長が被告企業庁長に対して木曾川水系連絡導水路事業愛知県水道用水負担金の額を通知し、被告企業庁長にあっては、当該通知額について、水資源機構収入職が発行した納入請求書により、水資源機構に納入することとなる。

(イ) このような手続により、平成20年度については、水資源機構理事長が被告企業庁長に対して、平成21年3月19日付けで、平成20年度の木曾川水系連絡導水路事業愛知県水道用水負担金の額を通知した(乙42-1)ので、被告企業庁長にあっては、当該通知額について、同月25日付けで水資源機構収入職が発行した納入請求書(乙42-2)により、同

月31日に水資源機構に納入した(乙42-3)。

また、平成21年度については、まず、同年度第1四半期について、水資源機構理事長が、被告企業庁長に対して、平成21年4月16日付けで、木曾川水系連絡導水路事業愛知県水道用水負担金の額を通知した(乙43-1)ので、被告企業庁長にあっては、当該通知額について、同日付けで水資源機構収入職が発行した納入請求書(乙43-2)により、同月27日に水資源機構に納入した(乙43-3)。

次に、同年度第2四半期については、水資源機構理事長が、被告企業庁長に対して、平成21年7月9日付けで、木曾川水系連絡導水路事業愛知県水道用水負担金の額の通知をした(乙44-1)ので、被告企業庁長にあっては、当該通知額について、同日付けで水資源機構収入職が発行した納入請求書(乙44-2)により、同月27日に水資源機構に納入した(乙44-3)。

同年度第3四半期については、水資源機構理事長からの額の通知が行われなかったため、支払わなかった。

同年度第4四半期については、水資源機構理事長が、被告企業庁長に対して、平成22年1月20日付けで、木曾川水系連絡導水路事業愛知県水道用水負担金の額の通知をした(乙45-1)ので、被告企業庁長にあっては、当該通知額について、同日付けで水資源機構収入職が発行した納入請求書(乙45-2)により、同月25日に水資源機構に納入した(乙45-3)。

- 5 本件における被告知事及び被告企業庁長の支出命令等の財務会計行為は、前述したとおり、被告知事においては、国土交通大臣からの納付通知及び歳入徴収

官国土交通省大臣官房会計課長が発行する納入告知書により、また、被告企業庁長においては、水資源機構理事長からの納入の通知及び水資源機構収入職が発行する納入請求書により、愛知県が負担することとされた額を支出する義務を履行するために行うものであり、今後も同様の過程を経て行われることとなるものである。

したがって、本件訴訟において、被告知事及び被告企業庁長による本件財務会計行為の先行行為に当たるものは、被告知事については、国土交通大臣からの納付通知及び歳入徴収官国土交通省大臣官房会計課長が発行する納入告知書であり、被告企業庁長については、水資源機構理事長からの納入の通知及び水資源機構収入職が発行する納入請求書である。

そして、国土交通大臣が関係法令に基づいて定めた木曾川水系フルプラン（第4次計画）、本件河川整備基本方針及び本件河川整備計画並びに水資源機構法に基づいて水資源機構が作成し国土交通大臣の認可を受けた本件導水路事業実施計画は、先行行為のそのまた先の行為（以下「先々行為」という。東京高判平成13年11月20日判例時報1786号46頁参照）に当たるものである。

- 6 ところで、この点について、原告らは、「本件導水路事業について、愛知県および愛知県企業庁が費用負担をし費用負担金を支出すること自体が、上記のようにその必要性がないことから、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4項の『最小経費による最大効果の原則』に違反しており、予算適正執行の確保の見地から看過し得ないものであって、違法であるのである。原告らは、被告らが1(3)で主張しているような木曾川水系フルプランや本件導水路事業の実施手続の違法を問題としている（いわゆる違法

性の承継論) のではない。」と主張している(原告ら第1準備書面2頁1～8行目)。

しかしながら、原告らの主張は、次のとおり失当である。

先々行為はいずれも、国土交通大臣や水資源機構理事長がその裁量によって定める行政行為である。そこで、行政処分の違法性に関する司法審査の範囲・限界問題について論述することとする。行政庁の裁量処分が司法審査の対象とされた場合において、行政庁が法令によって付与された裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとされたときは、当該裁量処分に瑕疵があるものとして、当該裁量処分は違法と判断されることは、異論のないところである。

そして、裁量権の逸脱・濫用の有無を判断する基準については、事実誤認、目的違反・動機違反、平等原則違反、比例原則違反等の実体法上の基準、考慮要素の重みづけに係る合理性の有無等の手続的コントロール上の基準、更にはこれらを一括して「判断要素の選択や判断過程の合理性を著しく欠くところがないかを検討すべきである。」とする裁判例等種々のものがある。

これらの裁判例のうち、いずれを可とし、いずれを否とすべきかは、ここで論じるつもりはないが、ここで断言し得ることは、懲戒権者の裁量に任されている国家公務員に対する懲戒処分の適否が争われた事案における最高裁昭和47年(行ツ)第52号三小判昭和52年12月20日民集31巻7号1101頁が「右の裁量は、恣意にわたることを得ないものであることは当然であるが、懲戒権者が右の裁量権の行使としてした懲戒処分は、それが社会観念上著しく妥当を欠いて裁量権を付与した目的を逸脱し、これを濫用したと認められる場合でない限り、その裁量権の範囲内にあるものとして、違法とならないものというべきである。したがって、裁判所が右の処分の適否を審査するにあたっては、懲戒権者と同一の立場に立って懲戒処分をすべきであったかどうか又はい

かなる処分を選択すべきであったかについて判断し、その結果と懲戒処分とを比較してその軽重を論ずべきものではなく、懲戒権者の裁量権の行使に基づく処分が社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権を濫用したと認められる場合に限り違法であると判断すべきものである。」と判示しているところ（最高裁昭和47年（行ツ）第63号三小判昭和52年12月20日民集31巻7号1225頁も同旨）こそ、すべての判断基準を通じて、その根底に存在する理念というべきものである。即ち、行政庁の裁量処分の適否を論じるに当たって、論者が当該裁量権者と同一の立場に立ち、自己が裁量権者であったならばなしたであろうとする処分を措定して、当該処分と裁量権者がなした処分とを対比し、両処分における差異の有無を探究したうえで、自己の処分に優越性を付与して、差異が存する以上裁量権者である行政庁のなした処分を常に違法とすることは、明らかに前掲2つの昭和52年12月20日最高裁判決が明言し、かつその他の裁判例の根底にある法理に違反するものであって、到底、正当と認め難いところである。

原告らの主張は、前記先々行為について、結論としては、自己の見解に固執してこれに反する国土交通大臣及び水資源機構理事長の裁量処分は違法であることに他ならないものであるから、まさに前述した判例理論に反する主張であることは明白であり、到底正当と認め難いものである。

7 そこで、前述した法理に基づいて、本件先行行為における瑕疵の有無についてみると、被告知事や被告企業庁長の発する支出命令の先行行為である国土交通大臣からの納付通知及び歳入徴収官国土交通省大臣官房会計課長が発行する納入告知書並びに水資源機構理事長からの納入の通知及び水資源機構収入職が発行する納入請求書には、その根拠法令に違反する等の瑕疵は全く存在しな

いのであり、原告らにおいても具体的に如何なる法規に違背していると主張するのかを明らかにしていない。

- 8 本件財務会計行為自体に瑕疵があるとする原告らの主張の要点は、本件導水路事業はその必要性がないというものであると解されるが、本件導水路事業の必要性は、木曾川水系フルプラン（第4次計画）、本件河川整備基本方針、本件河川整備計画及び本件導水路事業実施計画において示されているところから明らかなのであり、原告らの上記主張は誤りという他はない。

被告らにあっては、これらの計画により位置付けられた本件導水路事業について、被告ら準備書面2の7～8頁及び本準備書面において述べた法的根拠に基づき各負担義務を負っているのであるから、その履行を行う義務があるのである。その意味において、木曾川水系フルプラン（第4次計画）、本件河川整備基本方針、本件河川整備計画及び本件導水路事業実施計画は本件財務会計行為の先々行為となることは明らかというべきである。

原告らの本件財務会計行為自体の瑕疵の主張に理由がないことは前述のとおりであることから明らかであるように、本件財務会計行為自体には固有の瑕疵など全く存在しない、と断言し得るところである。

そうすると、本件財務会計行為についても、その先行行為についても、先々行為についても、何らの瑕疵も存在しないというべきであるから、違法性の承継について、前述した判例法理に従った場合はもとより、その他どのような見解をとったとしても、本件支出命令を含む財務会計行為には先行行為又は先々行為から承継した瑕疵があるとする見解が全く採り得ないことは、極めて明らかである。

以 上