

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 収 外91名

被告 愛知県知事 神田真秋 外1名

被告ら準備書面8

平成23年2月14日

名古屋地方裁判所民事第9部A2係 御中

被告ら訴訟代理人弁護士	佐 治 良 三
同	後 藤 武 夫
同訴訟復代理人弁護士	常 川 尚 嗣



本準備書面においては、原告らの平成22年12月9日付け第5準備書面について反論を行う。特に断りのない限り、従前使用したのと同様の略称を使用する。

1 「第1 本件における違法判断の在り方」について

(1) 本件における被告知事及び被告企業庁長が行う支出は、被告らが準備書面3において述べたとおり、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に、被告企業庁長については、水資源機構理事長からの納入通知及び水資源機構収入職が発行する納入請求書に、それぞれ基づいて行われるものである。よって本件は、財務会計行為を行う者とその先行行為を行う者とを異にするものであ

て、前者が先行行為について、取消し変更はもとより、その他何らの権限も有しない事案と位置付けられるものである。

(2) ところで、本件と同様に財務会計行為と先行行為の行為者が異なる事案に関する裁判例としては、被告らが準備書面3において引用した、いわゆる一日校長事件・最三小判平成4年12月15日民集46巻9号2753頁、徳島県議員派遣事件・最二小判平成15年1月17日民集57巻1号1頁、丹後地区土地開発公社事件・最二小判平成20年1月18日民集62巻1号1頁及び同事件・最一小判平成21年12月17日判時2067号18頁等がある。

なお、上記各裁判例のほか、同旨のものとして、大分県議員派遣事件・最一小判平成17年3月10日判時1894号3頁、判タ1179号175頁がある。

そして、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、それ自体における瑕疵の有無にかかわらず違法となること）が肯定される要件については、前記各裁判例の説示するところを念頭に置いて、その判旨を総合的かつ統一的に解釈すると、一般的要件はともかく、本件のように、先行行為と後行行為である財務会計行為の行為者が異なっているのみならず、後者に先行行為に従う義務があり、かつ自ら先行行為を解消してこれに従う義務を消滅させることができないという事実関係の場合には、「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」とすることが、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。

なお、前述した各裁判例が、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ための要件として挙示している「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の存する場合」とは、通常の違法性ではなく、相当高度の違法性が認められる場合を言うものと解するのが相当である。前掲徳島県議員派遣事件判決についての調査官解説（「最高裁判例解説民事篇平成15年度（上）」20～21頁）も同旨のものと解される。

原告らは、上記調査官解説を、『著しく合理性を欠く』は裁量権のある処分逸脱、濫用についての『重大明白』な違法よりも、違法となる範囲が若干広がる概念であるという。」と解している。しかし、上記解説をその文言に従って正しく解釈する限り、被告らの主張が正当であることは自明であり、原告らの主張は、明らかに文理を無視したものであって、上記解説の趣旨に反し、到底正当な解釈とは認められないものである。

(3) 原告らは、いわゆる「1日校長事件」の最高裁判決について、同判決は、「住民訴訟において原因行為が問題となっている場合における違法性とは、原因行為の違法性ではなく、当該財務会計行為の財務会計法規に違反する違法性であることを明らかにしているのである。」と述べ、「支出差止請求においても、原因行為が問題となっている場合における違法性とは、原因行為が違法であったかどうかではなく、当該行為つまり本件各支出が負うべき行為規範一般を含む財務会計法規に違反することなのである。」と主張する。

しかしながら、上記最高裁判決の判旨は、被告らが準備書面3において詳述したとおりであって、原告らは、同判決の判旨を誤解するものにほかならず、そのため、原告らの上記主張は、同判決を始めとする多数にわたる同旨の最高裁判決の出現によって確立された判例理論に反するものである。

その詳細については、準備書面3において詳述しているので、再

説しない。

- (4) 原告らは、「したがって、本件各支出の違法性は、本件各支出の原因行為が著しく合理性を欠いていて本件各支出が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、各支出時において判断しなければならないのである。本件各支出の原因となっている本件導水路事業の事業実施計画、その根拠となっている木曾川水系河川整備基本方針や同河川整備計画あるいは木曾川水系フルプラン、その根拠となっている愛知県需給想定調査が問題となるとしても、それらが著しく合理性を欠いていて本件各支出が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、各支出時において判断しなければならないのである。上記各計画等に違法があるか、特に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。」と主張する。

原告らの上記主張をその文言に従って解する限り、原告らは、本件支出に係る違法性の有無は、本件支出自体によって判断されるべきものであり、先行行為に係る違法性の有無によって判断されるべきものではない、即ち、違法性の承継について確立されている判例理論は一切否定されるべきである、と主張するものと解せざるを得ないところである。

原告らの上記主張は、前項において述べたとおり、確立された判例理論を一切無視するものであり、全く独自の見解にすぎないものである。

更に、原告らは、本件支出自体の違法性として、本件支出は、地方財政法（以下「地財法」という。）4条1項及び地方自治法（以下「地自法」という。）2条14項に違反している旨主張する。

しかしながら、地自法2条14項は、地方公共団体がその事務を

処理するに当たって準拠すべき指針を定めたものであるが、その文言からみて、地方公共団体が地域における行政を自主的に行う権限を有することを前提としたうえで、地方自治運営の基本原則を規定したものと解すべきである（同旨松本英昭「逐条地方自治法第三次改訂版」50頁）。そして、地財法4条は予算の執行面における基本原則を定めたものであり、同条第1項は地自法2条14項に掲げる「最少経費による最大効果」の原則を、予算執行の立場から簡潔に表現したものである（石原信雄ほか「新版地方財政法逐条解説」31頁以下）から、歳出予算の範囲内で地方公共団体が裁量権を有する支出についての規定と解すべきものである。

そうすると、これらの規定は、本件支出のように被告知事及び被告企業庁長に支出の義務がある支出とは無縁のものであることは明らかであり、被告らの前記主張に理由がないことは、自明である。

2 「第2 裁量行為に対する違法判断の在り方」について

(1) 原告らは、その引用に係る最高裁判決の判旨を正解していないため、その主張に係る行政裁量の違法性に関する審査方法も、これに基づいてなしたとする本件導水路事業実施計画は社会通念に照らし著しく妥当性を欠くとする結論も、すべて正当と認め難いものである。

(2) そもそも、原告らは、①最高裁が打ちだした違法性承継についての理論を否定しているものである。そうすると、本件導水路事業実施計画の違法性を縷々主張したうえで、②本件導水路事業実施計画に基づいてなされ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、とする主張は、明らかに原告ら自身の①の主張と矛盾するものである。けだし、①の主張に固執する限り、本件支出の違法性を根拠付ける事実、本件支出行為自

体に内包されている事実のみに限られ、先行行為の違法性を引用することは許されないこととなるからである。

したがって、②の主張は、それ自体失当というべきものであり、先行行為に係る違法性に関する審査方法についての原告らの主張は、本訴の帰趨を決するうえにおいて、無意味なものであり、敢えて反論の必要が認められないものである。

(3) よって、以下において述べるところは、いささか蛇足の嫌いもあるが、原告らの主張が独自の見解に過ぎず、到底是認されるべきものではないことを一層明らかにすることとする。

最一小判平成18年11月2日民集60巻9号3249頁は、裁量行為である都市計画の決定等の適否に関する審査基準について、「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、その基礎とされた重要な事実¹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、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、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。」と判示している（下線は被告ら代理人加筆。以下「小田急線高架化事件の最高裁判決」という。）。¹

上記判文を一読すれば、小田急線高架化事件の最高裁判決が裁量権の行使としてなされた行政処分が裁量権の逸脱・濫用として違法とされるのは、「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」に限られるものであり、「重要な事実の基礎を欠くこと」、「事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと」

及び「考慮すべき事情を考慮しないこと」は、いずれも上述した結論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ものである。

原告らは、第5準備書面6頁において、上記3要素の表示部分に下線を引いていることによって明らかであるように、小田急線高架化事件の最高裁判決の最も重要な部分である結論以上に、考慮要素部分を重視しているものであり、原告らの主張には、この点において重大な誤りがあるというべきである。

なお、小田急線高架化事件の最高裁判決における上記文言中には、マクリーン事件・最大判昭和53年10月4日民集32巻7号1223頁における「その判断の基礎とされた重要な事実¹に誤認があること等により右判断が全く事実の基礎を欠くかどうか、又は事実に対する評価が明白に合理性を欠くこと等により右判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかであるかどうかについて審理し、それが認められる場合に限り、右判断が裁量権の範囲をこえ又はその濫用があったものとして違法であるとすることができる。」との判示と、若干文言を異にする部分があるが、同旨のものと解すべきである（小田急線高架化事件の最高裁判決に対する調査官解説「最高裁判例解説民事篇平成18年度（下）」1159頁以下参照）。

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ていたとしても、そのことを理由として直ちに裁量権の逸脱・濫用を肯認すべきものではない。このことは、小田急線高架化事件の最高裁判決の控訴審東京高判平

成15年12月18日訟務月報50巻8号2332頁、判例地方自治249号46頁が「各考慮要素のうちのどの要素にどのような重きを置くか、価値序列をどのように設けるかは、当該事業の目的・性質、事業実施の緊急度・社会的要請の程度、計画される当時の都市計画事業者等の置かれた財政状況、社会・経済状況等によっても変わり得るものであり、必ずしも一義的に決することができるものではない。」と判示していること、及び前掲調査官解説において「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が直ちに裁量権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。」とされていることによって、明らかである。

特に本件導水路事業実施計画が位置付けられている本件河川整備計画や木曾川水系フルプランのような行政計画においては、一般に計画策定権者に認められている裁量権は、極めて広範囲にわたるものであることが、大きな特徴となっているものである。即ち、当該計画が行政計画である以上、法的根拠を必要とすること自体を否定し得ないとしても、行政計画の策定は、法律の具体化ではなく、すぐれて政策形成的な創造作業であることから、計画策定権に対する実体法的制約には、自ずから限界があり計画の策定は、どうしても計画策定権者（即ち、行政庁）の広範な政策的判断に委ねざるを得ず、そして委ねるのが最も適切である。そのため、法律が行政計画の目標のみを定め、策定の際に考慮すべき要素を規定しない事例が多々存在し（例えば、人権教育及び人権啓発の推進に関する法律7条）、考慮要素を定める事例も存在するが、この場合においても、考慮要素の規定自体は甚だ抽象的であって（例えば、男女共同参画

社会基本法13条2項)、その具体的内容は計画策定権者に委ねることとなるものである。

そもそも、行政庁の権限は、その行為規範である行政実体法によって定まるものであるから行政計画の適否は、当該行政計画の根拠法規である行政実体法の解釈によって定まるものである。この理を無視して、如何なる行政計画においても、不変の3要素についての考慮を必要とし、これを欠いた行政計画は常に違法となる、とする一般論の存在を前提とするかのような原告らの主張は、明らかに誤りというべきである。

原告らは第5準備書面7頁において五つの最高裁判決に言及している。

しかしながら、これらの裁判例のうち、神戸税関事件・最三小判昭和52年12月20日は、行政庁の裁量判断の実体的適法性に関する司法審査の方法に関し、実体的判断代置型審査を不可とし、裁量権濫用型審査を可としたものであって、明らかに争点を異にするものである。昭和女子大学事件・最三小判昭和49年7月19日及びエホバ証人剣道拒否事件・最二小判平成8年3月8日は、いずれも学生に対する処分の適否に関するものであり、特に前者は私立学校に関するものであって、行政裁量の実体的適法性についての判断を示したものではない。マククリーン事件・最大判昭和53年10月4日及び公立中学校使用不許可処分事件・最三小判平成18年2月7日は、行政裁量の実体的適法性に係る審査方法についての判断に関しては、被告らの主張と同旨のものである。

原告らの引用する東京高判平成17年10月2日は、都市計画道路の幅員を拡幅するという内容の都市計画の変更決定について、その根拠となった「都市計画に関する基礎調査」(都市計画法6条1

項)の結果が客観性、実証性を欠くことを理由として、これを違法であるとし、当該都市計画道路の区域内に建築物を建築することの許可申請(同法53条1項)に対してなされた不許可処分も違法であるとしたものであるが、上記判断は、行政庁の裁量判断の実体的適法性に関する従来判例法理の判断枠組みを都市計画に関する規定の構造に即してなされたものである。

したがって、上記判決は、いかなる意味においても、原告らの主張の正当性を裏付けるものではなく、むしろ被告らの主張に沿ったものというべきである。そして、その結論が特異であるのは、上記判決の事実関係が特異であることに由来するものであり、このことは、上記判決を登載した判例時報1914号47頁及び判例タイムズ1197号107頁がともに「本件の事実関係は特異なものであるともいえる」とコメントしていることによっても、明白である。

なお、本件における被告知事及び被告企業庁長が行う支出は、被告らが準備書面3において詳述したとおり、水資源機構法及び水資源機構法施行令に基づいて、国土交通大臣が発する納付通知及び水資源機構理事長が発する納入の通知を受けて行われるものである。よって本件は、財務会計行為を行う者とその先行行為を行う者とを異にするものであって、前者が先行行為について、取消し変更はもとより、その他何らの権限も有しない事案と位置付けられるものである点において、東京高判平成17年10月2日とは全く事案を異にするものである。

- (4) また、原告らは、第5準備書面9頁「3」以下において、新規利水の供給について主張しているが、原告らの当該部分の主張は、要するに、平成16年6月に全部変更された木曾川水系フルプラン(第4次計画)に反映された同年3月に愛知県が国土交通省に回答

した需給想定調査の需要想定値について、平成19年度までの水需要の実績を踏まえれば、需給想定調査の需要想定値が過大であるというものである。

即ち、原告らは、平成19年度までの実績に基づく独自の考え方に立脚し、平成16年6月に全部変更された木曾川水系フルプランにおける平成27年度の需要想定値の適否を論じようとしているのである。

しかしながら、被告ら準備書面7、2頁において主張した通り、そもそも、原告らは本訴において、国が平成16年6月に木曾川水系フルプランの全部変更をなすにあたり、昭和55年度から平成12年度までの実績に基づいてなした平成27年度における需給想定値の合理性について争っているものであるから、上記実績値に基づく想定が合理的であるか否かが争点となるのであって、原告らの主張は、そもそも上記フルプランの全部変更計画を立案する時点では存在していない平成19年度までの実績値を根拠に同変更計画を検討することに等しく、論理的にあり得ないものなのである。

そして、被告ら準備書面6、22頁～23頁において主張した通り、需給想定調査(乙21)における平成27年度の需給想定値は、飽くまでも平成16年6月に木曾川水系フルプランが全部変更された時点において、昭和55年度から平成12年度までの過去の実績を用いて推計されたものであり、その合理性には疑問の余地はないのである。

したがって、原告らの主張が全くの誤りであることは、多言を要せずして明らかというべきである。

なお、原告らの流水の正常な機能の維持(異常渇水時の緊急水の補給)についての主張については、原告らが「後に準備書面で述べ

る」としているので、後の主張を待って反論することとする。

以 上