

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
外91名

被告 愛知県知事 大村 秀章
外1名

被告ら準備書面12

平成25年1月16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



本準備書面は、原告らの平成24年11月20日付け第11準備書面に対する反論を記述するものである。特に断りのない限り、従前使用したのと同じの略称を使用する。

1 原告らの上記準備書面に基づく主張を要約すると以下のとおりである。

(1) 本件事業実施計画や木曾川水系フルプランに水資源開発施設利用の定めがあったとしても、当該施設を利用しようとした者は自らの自由な判断によって当該事業から撤退することができる。本件においては、水道用水は支出時までの実績事実から需要が認められず、必要性が認められないから、愛知県(企業庁)は本件導水路事業から撤退しなければならない。

(2) 愛知県(企業庁)は、当該事業から撤退すれば、本件事業計画に基づく費用

負担金の支払義務はなくなり、水道等撤退負担金の支払義務があるだけとなる。それにもかかわらず、愛知県（企業庁）に対し、本件事業実施計画に基づく費用負担金の納付請求をすることは、納付義務のない者に対する納付請求であって違法であり、愛知県（企業庁）は費用負担金を支払うべきではない。

- (3) 愛知県（企業庁）が本件導水路事業から撤退すると、本件事業実施計画は変更あるいは廃止されるので、愛知県には、本件事業実施計画に基づく流水の正常な機能の維持に関する費用負担金の負担義務、納付義務もなくなる。
- (4) 水資源機構及び国土交通大臣からの納付請求や納付通知は、いずれも納付義務のない被告らに対する請求であって違法であるので、被告らに対して本件導水路事業の費用負担金の支出の差し止めを求めるものである。

2 原告らの上記主張が失当であることは、以下に述べるとおり、極めて明らかというべきである。

- (1) 原告らの上記主張は、前項記載の事実、具体的にいえば、愛知県が本件導水路事業から撤退するという事実の発生を前提として、(2)ないし(4)の主張を展開しているものである。

ア しかしながら、被告らが原告らの本訴請求を真摯に争っていることから明らかなおお、愛知県には、本件導水路事業から撤退する意思は全く存在しない。このことは、原告らも主張していない（主張できない）ことから、自明である。よって、原告らの上記主張は前提を欠き、理由がないものと断言し得るところである。

イ あえて原告らの誤りを主張するのであれば、水資源機構法施行令30条1項2号ロ、32条1項柱書の括弧書き、水資源機構法13条3項の括弧書きは、あくまで、事業実施計画の変更に際し事業から撤退する場合のことを規

定している条項であり、事業実施計画に反して事業から撤退できると記述されてはいない。

さらには、水資源機構法13条1項にあるように、事業実施計画は水資源開発基本計画（フルプラン）に基づき作成するものであるため、本件事業実施計画を変更しようとする場合、木曾川水系フルプランの変更が必要となる。つまり、事業から撤退するためには、先ず、水資源開発促進法に基づき、国土交通大臣が関係行政機関の長に協議し、かつ、関係県知事及び国土審議会の意見を聞いて閣議の決定を経て、木曾川水系フルプランの変更がなされる必要がある（水資源開発促進法4条1、2及び5項）。

よって、事業実施計画や木曾川水系フルプランに水資源開発施設利用の定めがあったとしても、愛知県は自らの自由な判断によって本件導水路事業から撤退することができるとの原告らの主張は誤りである。

- (2) 原告らは、「水道用水は支出時までの実績事実から需要が認められず、必要性が認められない」として愛知県には本件導水路事業から撤退すべき義務があるかの如く主張する。

上記主張は、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の合理性を、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22年度までの実績値を根拠に争っているに等しく、被告らが準備書面6、21～23頁、準備書面7及び準備書面8、11頁等において述べたとおり、行政行為の違法性判断について、通説と位置付けられている処分時説に反するものであって、論理的にも到底採り得ないものである。

行政行為の行為時と当該行為の適否についての判断時(取消訴訟の場合は判決時)の間に法規又は事実状態に変動が生じた場合には、いずれの時の状態に基づいて当該行政処分の適否を判断すべきであるかの論争が、いわゆる「違法判断の基準時」の問題であり、判決時を基準とすべしとするものは「判決時説」と、当該行為のなされた時を基準とすべしとするものは「処分時説」といわれている。

結論からいえば、以下に詳述するとおり、裁判例及び有力な学説は、いずれも処分時説を採っている。

即ち、法規の変動に関しては、最二小判昭和27年1月25日民集6巻1号22頁が処分時説を採っており、学説も同旨のものが多い(多賀谷一照「違法判断の基準時」行政判例百選Ⅱ(第6版)420頁)。

また、事実状態の変動については、最二小判昭和28年10月30日集民10号331頁が、裁判所が行政処分を取り消すのは、当該行政処分が違法であることを確認してその効力を失わせるものであって、弁論終結時に裁判所が行政庁の立場に立って如何なる処分が正当であるかを判断するものではないとし、判決時説を退けて、処分時説を採っている。そして、その後最二小判昭和34年7月15日民集13巻7号1062頁、最二小判昭和34年12月4日民集13巻12号1599頁、最一小判昭和35年9月15日民集14巻11号2190頁、最三小判昭和57年2月23日民集36巻2号215頁と同旨の裁判例が続き、確立した判例理論となって、多数の学説もこれを支持している(小早川光郎「判決時説か処分時説か」法学教室160号120頁、長屋文裕「違法判断の基準時」藤山雅行・村田斉志編「新・裁判実務大系25巻行政争訟(改訂版)」326頁～327頁)。

事実状態の変動の中には、①事実状態の変動により、行為時に欠落していた処分要件が充足されることとなった場合（瑕疵の治癒の問題といわれるもの）と、②行為時には充足されていた処分要件が消滅することとなった場合（後発的瑕疵の問題）がある。①の場合には、係争中の行政行為が維持されることになるから、行政庁の第1次的判断は侵されていないとして判決時を採り得る余地があるかもしれないが、②の場合には、判決時説によれば、後発的事由についての行政庁の認定判断を全く経由しないで行政行為を取り消すことになることから、当然行政庁の第1次的判断権侵害の問題、換言すれば「現行法上の抗告訴訟の有する「抗告訴訟」たる性質（事後審査性）そのものの問題」が生じることとなり（長屋文裕前掲論文328頁～329頁）、これらの難問題の解決を見ない以上、判決時説を採り得る余地は全く存在しないというべきである。

以上述べたとおり、本件フルプランが違法であることを前提として愛知県に本件導水路事業からの撤退義務があるかの如くいう原告らの主張は、その前提に誤りがあり、到底採り得ないものである。

- (3) 前記(1)において述べたとおり、愛知県が本件導水路事業から撤退することは、あり得ないことから、以下において記述するところは、蛇足の嫌いはあるが、原告らの主張が失当であることを一層明白とするため、敢えて一言することとする。

本件導水路事業から撤退する旨の申出が愛知県からなされた場合には、水資源機構は水資源開発基本計画に基づいて事業実施計画を作成し、関係都道府県知事に協議するとともに、主務大臣の認可を受けなければならないとされ、これを変更しようとするときも、同様とされている。さらに本件水資源開発施設

を利用して流水を水道若しくは工業用水道の用に供しようとする者の意見を聴くとともに、水資源機構法25条の規定による費用の負担について、これらの者の同意を得なければならないものと定められている（同法13条1項及び3項）。また、本件事業実施計画を廃止しようとする場合も同様に上記手続を行わなければならないものと定められている（同条6項及び7項）。

したがって、愛知県からの撤退申出によって直ちに撤退の効果が発生することはない。

よって、愛知県からの撤退申出により無条件にてその効果が生じるかの如く解している原告らの主張は、明らかに失当である。

- 3 なお、原告ら第11準備書面2頁2行目「水機構法に基づく」については「水資源開発促進法に基づく」の誤りであること、3頁7行目「愛知県はその30%を負担すべきものとされている」について、正しくは、「岐阜県、愛知県及び三重県がその30%を国に対して負担すべきものとされている」であることを指摘しておく。

以上