

副  
本

平成21年(行コ)第269号 八ッ場ダム費用支出差止等請求控訴事件  
控訴人 柏村忠志 外19名  
被控訴人 茨城県知事 外1名

準備書面(7)

平成25年4月26日

東京高等裁判所第10民事部 御中

被控訴人兩名訴訟代理人弁護士

伴 義 聖

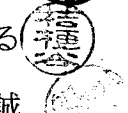


被控訴人茨城県知事指定代理人

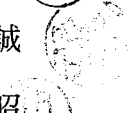
小 又 眞 澄



桔梗谷 かおる



大 高 誠



朝 日 光 昭



齊 藤 正 博



渡 辺 北 斗



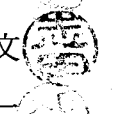
岩 田 孝 夫



金 井 政 喜



志 田 健 文



和 田 幸 三



柴 田 隆 夫



堀 江 義 徳

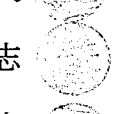


被控訴人茨城県公営企業管理者指定代理人

藻 垣 功 夫



磯 崎 博 志



栗 原 武 士



本件と同種の東京都知事らを被控訴人とする八ッ場ダムに係る公金支出差止等請求控訴事件（貴庁第5民事部平成21年（行コ）第213号公金支出差止等請求（住民訴訟）控訴事件）についての判決が、平成25年3月29日に言渡された（乙346号証。以下「第5部判決」という。）。

第5部判決の結論自体は正当であり、厩大かつ複雑な事案を整理しつつ御判断を示された裁判所の御努力に深く敬意を表するものであるが、同判決の法的判断の枠組設定については問題なしとしないため、以下この点に限定して述べることとする（実体に関する部分には触れない）。

なお、略語は従前の例による。

#### 1 建設費負担金（利水に関する負担金）について（23頁以下）

（1）第5部判決は、建設費負担金の支出の適否の判断枠組について、「職員等の財務会計上の行為が、これに先行する原因行為に基づく場合において、当該原因行為が行政組織上独立の権限を有する他の機関の権限に基づいてされた行為であるときは、職員等は、上記のような独立の権限を有する他の機関の固有の権限内容にまで介入し得るものではないことからすれば、法が特に職員等に対しその先行する原因行為の適法性を審査した上で、適法な場合に限り、その内容に応じた財務会計上の行為をすべき義務を課しているときを除き、当該原因行為について重大かつ明白な違法ないし瑕疵があるなど、当該原因行為が著しく合理性を欠きそのためこれに予算執行の適正の見地から看過し得ない瑕疵があるときでない限り、これを尊重してその内容に応じた財務会計上の行為をすることが違法と認めることはできないと解するのが相当である。」（25頁）と判示している。

しかし、この判示は、以下に述べるように適切とはいえない。

（2）まず、第5部判決が、国土交通大臣の東京都に対する納付の通知を被控訴人水道局長の建設費負担金の支出（国庫への納付）の原因行為とした上、この支

出が違法となる場合について、「当該原因行為について重大かつ明白な違法ないし瑕疵があるなど、当該原因行為が著しく合理性を欠きそのためこれに予算執行の適正の見地から看過し得ない瑕疵があるとき」という基準を示し、「重大かつ明白な瑕疵」すなわち「無効」の場合を「著しく合理性を欠きそのためこれに予算執行の適正の見地から看過し得ない瑕疵があるとき」という基準の例示の如く判示している点である（なお、第5部判決は、「予算執行の適正の見地…」と判示しているところがあるが、平成4年最高裁判決は「予算執行の適正確保の見地…」と判示しているので、以下、平成4年最高裁判決の例に従って記述する。）。

ア この「著しく合理性を欠きその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」（以下、単に「予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵」ということがある。）という基準は、被控訴人ら準備書面(6)の6頁以下に述べた平成4年最高裁判決の判示事項2で初めて明らかにされたものである。

すなわち、平成4年最高裁判決は、職員の財務会計行為が違法となるのは、「先行する原因行為に違法事由が存する場合であっても、原因行為を前提としてな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。」（判示事項1）との原則を示した上（この判示は旧4号代位請求に関するものであるが、第5部判決も説示しているとおおり、1号差止請求についても妥当するというのが定説である。）、例外的に、先行の原因行為（非財務会計行為）に存する違法事由が後行の財務会計行為の財務会計法規上の義務に影響を及ぼし、同義務に違反するものとして当該財務会計行為が違法性を帯びる可能性があるのは、先行する原因行為を取消す等容易に是正することができるのに是正しないで漫然と財務会計行為に及んだ場合（例えば、最高裁昭和60年9月12日第一小法廷判決・判時1171号62頁の例では、市長の分限免職処分とこれに基づく退職手当

の支給決定との関係が問題となった。最高裁判例解説（平成4年度）544頁参照）や、同一名宛人に対する先行の原因行為と後行の財務会計行為の本来的権限者が異なる場合は、先行の原因行為が著しく合理性を欠きその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が存するのに、当該瑕疵の解消に努めることなく漫然と財務会計行為に及んだ場合（同解説546頁参照）であるとするものである（例えば、平成4年最高裁判決の例（判示事項2）では、教育委員会の公立学校の教頭を校長に昇格させ同日退職処分を承認した行為（原因行為）と知事の同人に対する昇給後の号給を基礎とする退職手当の支出決定（財務会計行為）との関係、最高裁平成15年1月17日第二小法廷判決・民集57巻1号1頁の例（判示事項2）では、県議会議長の議員に対する旅行命令（原因行為）と同議員に対する知事の旅費の支給決定（財務会計行為）との関係が問題となった。）。

本件のような国土交通大臣の東京都に宛てた納付の通知により東京都（被控訴人水道局長）の財務会計行為（建設費負担金の国庫への納付）が義務付けられている関係（第5部判決の26・27頁にその関係が説示されている。）については、原因行為云々をいうまでもなく、行政処分の原則に従って、前者に「重大かつ明白な瑕疵」があり「無効」なものでない限り、後者はこれに拘束され（義務付けられ）、これに従って建設費負担金を国庫に納付しなければならず、当該納付が違法になることはあり得ない。本件に平成4年最高裁判決の「予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵」という基準が適用される余地はそもそもないのである。

イ 第5部判決は、上記の基準を示すに当って、「職員等の財務会計上の行為が、これに先行する原因行為に基づく場合において、当該原因行為が行政組織上独立の権限を有する他の機関の権限に基づいてされた行為であるときは、職員等は、上記のような独立の権限を有する他の機関の固有の権限内容にまで介入し得るものではないことからすれば、法が特に職員等に対しその先行す

る原因行為の適法性を審査した上で、適法な場合に限り、その内容に応じた財務会計上の行為をすべき義務を課しているときを除き、」（25頁）という限定を付している。

しかし、第5部判決のいう「当該原因行為が行政組織上独立の権限を有する他の機関の権限に基づいてなされた行為であるとき」とか、「その内容に応じた財務会計上の行為をすべき義務を課しているとき」をいうようなことは、先行の原因行為（非財務会計行為）と後行の財務会計行為の本来的権限者が異なる場合で、両者の行為が同一名宛人に向けられた場合（上記アの例では、教頭の職にある者、県議会議員）に妥当するのであって、本件のように国土交通大臣の納付の通知により財務会計行為（国庫への納付）が義務付けられている場合には、これを原因行為と呼ぼうが呼ばまいが、義務付けられた東京都（被控訴人水道局長）は、それが無効なものでない限り、適法性の審査をするまでもなくそれに拘束されるのであり、したがって、このような判示は当を得たものではない。国土交通大臣の納付の通知を原因行為と呼ぶか呼ばないかは、単に用語の問題ともいえるのである（なお、原因行為については後で触れる。）。

また、第5部判決27頁の中段では、特ダム法等の規定の検討をした上、国土交通大臣の納付の通知に対する被控訴人水道局長の適法性の審査義務を否定しているが、そうであれば、同水道局長の「予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵」の審査義務ももともと否定されるはずであり、そのため、このような基準を予め設定すること自体矛盾していると思われる。

ウ 最高裁は、「重大かつ明白な瑕疵」という基準と「予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵」という基準とを峻別して用いており、例えば上記アの平成15年1月17日最高裁判決も、判示事項2の旅行命令についての議長の権限と旅費の支給についての知事の権限との関係では、前者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いえるか否かを基準にし

て知事の財務会計行為の適否を判断しているが、判示事項3の地方公共団体（県）の職員が上司の旅行命令に従って旅行した場合とその者に対する旅費の支給の関係（この場合の本来的権限者は両方とも知事）については、不当利得返還請求の前提として旅行命令に重大かつ明白な瑕疵があるか否かを基準として判断しており、また、最高裁平成20年1月18日第二小法廷判決（民集62巻1号1頁。以下「平成20年最高裁判決」という。）も、先行行為により後行の財務会計行為が義務付けられている場合（同判決の例は、土地の先行取得の委託契約に基づく義務の履行として、その取得した土地を買い取るための売買契約の締結）について、後行の行為（売買契約の締結）が違法となるのは、（ア）先行行為（委託契約）が私法上無効である場合、又は（イ）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、取消権又は解除権を有している場合や、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委託契約を解消することができる特殊な事情がある場合であるのに漫然と売買契約を締結したときは、当該契約の締結は違法になるとして（上記の記述は判旨を一部省略している。第5部判決25・26頁にもその引用がある。）、無効である場合とそうでない場合とを書き分けているのである。

エ 第5部判決が判示する「当該原因行為について重大かつ明白な違法ないし瑕疵があるなど、当該原因行為が著しく合理性を欠きその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」などという基準は、上記したように、用いられる場面が異なる2つの基準を無理につなぎ合わせようとするものであり、適切ではない。しかも、「重大かつ明白な瑕疵」は処分（原因行為）自体に存する瑕疵であるのに対し、「予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵」は公金の支出等財務会計行為を行う者の立場からみた瑕疵である。さらにいえば、そもそも処分（原因行為）により公金の支出（国庫へ

の納付)が義務付けられているのに、財務会計職員において「予算執行の適正確保の見地から」当該支出(納付)の可否を左右することなどできるはずがない。

第5部判決の示したこのような基準は、被控訴人である東京都側からこの点に関する十分な主張がなかったことが一因かもしれないが、実体に踏み込むためにあえて要件を緩和したような印象が拭い切れず、適切とはいえない。オ 本件の建設費負担金については、国土交通大臣の納付の通知が「無効」であるか否か、すなわち納付の通知にその名宛人である東京都(被控訴人水道局長)が従うべきではない(従うと違法性を帯びることとなる)「重大かつ明白な瑕疵」が存するか否かにより判断されるべきである。

そして、建設費負担金の負担は、利水上の必要性があることを要件とするものではなく、あくまで八ッ場ダム建設に関する基本計画においてダム使用权設定予定者の地位にあることに基づくものであるから(第5部判決24頁)、被控訴人ら準備書面(6)7頁ないし9頁に述べたとおりに、仮に茨城県において水道用水等に余裕(水余り)があるとしても(そのことが必ずしも八ッ場ダム使用权設定予定者たる地位の取下げやその減量申請に結びつくものではないが、その点は措いても)、基本計画の変更がない限り国土交通大臣の納付の通知が、茨城県における利水上の必要性の有無をもって違法無効になることはあり得ないのである。

(3) 次の問題は、第5部判決が、東京都の利水上の必要性について、詳細な実体判断に踏み込んでしまっている点である(29頁以下)。

上記したように、本件は実体判断に踏み込む必要のない事案であるにもかかわらず、第5部判決は、ダム使用权の設定申請をする行為が合理性を欠く場合や、その後の事情の変更によりダム使用权設定予定者たる地位を維持することが合理性を欠くと認められる場合は、「被控訴人水道局長は、ダム使用权の設定申請を取り下げることによって、その負担義務を免れるよう務めるべき財務会

計法規上の義務があると解する余地がある」とした上で（29頁）、合理性を欠くと認められるか否かを判断するとして実体判断に入っているが（30頁ないし39頁）、適切とはいえない。

ア 住民1人でも提起ができる住民訴訟の対象は、公金の支出等6つの財務会計行為（財務会計上の行為又は怠る事実）に限られており、それに先行する非財務会計行為に存する違法事由は、財務会計行為の適否には影響がなく、それが財務会計行為の原因（前提）となる行為（原因行為）の場合であっても、財務会計行為が違法となるのは、当該原因行為を前提としてなされた職員の財務会計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されている。これが平成4年最高裁判決を踏まえた住民訴訟の対象に関する基本的な考え方である。

原因行為（あるいは前提行為）とは、財務会計行為の直接の原因ないし前提となる行為（非財務会計行為）をいい、財務会計行為の適否の関係でこれまで問題となった原因行為（必ずしも原因行為と呼ぶ必要のないものを含め）としては、前記したように、①財務会計行為者（本来的権限者のほか、委任、専決等によって権限を付与された者による場合を含む。以下、アにおいて同じ。）が財務会計行為の原因である行政処分を行っている場合（例えば、長の職員に対する分限免職処分とこれを原因とする退職手当の支給など）、②財務会計行為者が財務会計行為の原因である（財務会計行為を義務付ける）契約を締結している場合（例えば、土地の先行取得の委託契約とその契約に基づく義務の履行としての土地を買い取るための売買契約の締結など）、③財務会計行為者の財務会計行為が行政処分等により義務付けられている場合（例えば、行政処分に基づく金銭の支払いや制裁金の納付など）のほか、④同一名宛人に対する原因行為と財務会計行為の本来的権限者が異なる場合（例えば、教育委員会の公立学校の教頭を校長に昇格させて同日退職処分を承認した行為と知事の同人に対する昇給後の号給を基礎とする退



職手当の支給など)がある。

そして、これらの原因行為に違法事由が存しても財務会計行為の適否には影響はないが、例外的に、これら先行の原因行為に存する違法事由が後行の財務会計行為の財務会計法規上の義務に影響を及ぼし、その義務違反として当該財務会計行為が違法性を帯びることとなる場合があるが(個別具体の財務会計行為をするに当たり、誠実執行義務として原因行為を見直す義務があるとされる。)、それぞれの原因行為の類型によってその基準は異なるものである。繰り返しは避けるが、①については本準備書面3頁20行目ないし4頁1行目、②については本準備書面6頁7行目ないし17行目、③については本準備書面4頁13行目ないし21行目、④については4頁1行目ないし12行目に、それぞれ述べたとおりである。

原因行為は、財務会計行為の原因あるいは前提となる行為であるため、例えば、本件でのハッ場ダム建設事業に参画してダム使用权設定予定者となる行為やダム使用权の設定申請を取り下げるような行為は、建設費負担金の国庫への納付の縁由ではあっても、その納付という具体的行為をするに当って財務会計職員が見直し是正の対象とし得るような性質のものではなく、ここでいう原因行為ではない。このような行為は水道行政全般に関わる一般行政の問題であり、住民が直接請求によりその適否・当否を問題とするためには、事務監査請求手続(地方自治法75条)によらなければならない。第5部判決は、このような一般行政の問題を住民訴訟の対象とし得る「余地がある」としているが、そのような余地はない。

繰り返しになるが、本件の国土交通大臣の納付の通知に基づく建設費負担金や後述の受益者負担金の国庫への納付は、国土交通大臣の納付の通知に拘束される(義務付けられる)ため(上記③の類型である。)、同通知に重大かつ明白な瑕疵がありそれが無効なものでない限り、これに基づく国庫への納付が違法となることはあり得ないのである。

イ 住民訴訟は、地方公共団体の執行機関又は職員による地方自治法242条1項所定の財務会計上の違法な行為又は怠る事実が究極的には当該地方公共団体の構成員である住民全体の利益を害するものであるところから、これを防止するため、地方自治の本旨に基づく住民参政の一環として、住民に対しその予防又は是正を裁判所に請求する権能を与え、もって地方財務行政の適正な運営を確保することを目的とするものであり（最高裁昭和53年3月30日第一小法廷判決・民集32巻2号485頁以降、最高裁は続けて同旨の判断を示している。）、一般行政上の施策を対象とするものではない。

また、このような地方財務（財務会計上の行為又は怠る事実）を対象とする住民監査請求や住民訴訟は、住民であれば1人であっても請求・提起が可能であって、地方行政事務一般の執行の適否を対象とする事務監査請求（地方自治法75条）には選挙権を有する者の一定数以上（50分の1以上）の署名を必要としていること（しかも、事務監査請求には住民訴訟のような訴訟は制度上予定されていない。）からすれば、住民監査請求や住民訴訟の中で、本件事案のような事務監査請求で対象とすべき一般行政事務を対象として争うことは許されるべきことではない。

住民訴訟は、法律によって特に認められた客観訴訟のうちの民衆訴訟に属するため、その要件は法律の規定に従って厳格に解釈されなければならない、財務会計上の行為又は怠る事実を対象を限定している法律の規定を無視して、軽々に一般行政に関わる実体判断に踏み込むようなことは避けるべきである。

ウ しかも本件は、住民監査請求手続の監査委員の権限の及ばない国の事業を対象にして争っているものであり、また、茨城県に関していうと、間接民主制のもとで県民により選出された長、議会議員が決定した政策問題について、296万県民の総意とは無関係のわずか20名の住民が、何ら法律上の利害関係もないのに、八ッ場ダム建設により大きな影響を受ける現地住民の意向

や利根川の氾濫によって生命、身体、財産に危険が及ぶ沿川住民らの意向を無視して（被控訴人ら平成22年10月18日付け上申書3・4頁，平成24年2月16日上申書（2）1.1・1.2頁参照），茨城県では水余りだから，茨城県にとって治水上の利益はないから，八ッ場ダム建設の必要はないなどと主義主張を展開して争っているものであり，稀にみる濫用訴訟といえる。

東京都に関する第5部判決においても事情は同じはずであり，このような濫用訴訟において，わざわざ実体に踏み込んだ判示をしてみせることは，本件の原審が実体に踏み込んだ判断をしていたこと，本件が政治問題となり大きな話題となっていたことを考慮しても（被控訴人らのこれまでの実体についての説明は，この点を考慮し，理解を得るためのものである。），今後住民でありさえすれば裁判所にこのような判断をしていただけるということになりかねず，住民訴訟のあり方に禍根を残すおそれなしとしない。

## 2 受益者負担金（治水に関する負担金）について（39頁以下）

- (1) 第5部判決は，受益者負担金の支出（国庫への納付）の適否の判断枠組について，建設費負担金について述べた上記1（1）（判決書25頁）と同様に，「職員等の財務会計上の行為が，これに先行する原因行為に基づく場合において，（途中略），これを尊重して財務会計上の行為をすることが違法と認めることはできないと解するのが相当である。」（39・40頁）と判示し，さらに，河川法の規定を検討して，国土交通大臣の納付の通知に対する被控訴人建設局課長の適法性の審査義務を否定した上，建築費負担金と同旨の判断を示している（41頁）。

その上で，建設費負担金における判断基準と同様に，「国土交通大臣のした受益者負担金の納付通知に重大かつ明白な違法ないし瑕疵があるなど，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存在するか否かについて判断する。」（42頁）として，詳細な実体判断（42頁ない

し78頁)に入っている。

- (2) しかし、本件の受益者負担金に関する判断基準は、建築費負担金について述べたのと同様に、国土交通大臣の受益者負担金の納付の通知が「無効」であるか否か、すなわち同通知に東京都(被控訴人建設局課長)が従うべきではない「重大かつ明白な瑕疵」が存するか否かによるべきものである。

第5部判決は、「重大かつ明白な違法ないし瑕疵があるなど、上記納付通知が著しく合理性を欠きその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」(41頁)があるときとして基準を緩和し、実体判断に踏み込んでいるが、建設費負担金について述べたのと同様に、適切ではない。

この予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵という基準は、同一名宛人に対する先行の原因行為と後行の財務会計行為の本来的権限者が異なる場合についてのものであること、国土交通大臣の東京都に宛てた納付の通知により東京都(被控訴人建設局課長)は受益者負担金の国庫への納付が義務付けられる関係(第5部判決の40・41頁にその旨が判示されている。)であるので、前者に重大かつ明白な瑕疵があっても無効でない限り、後者はこれに拘束される(義務付けられる)ものであること、最高裁は重大かつ明白な瑕疵という基準と予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵という基準を峻別しており、両者を混同すべきではなく、性質の異なる基準をつなぎ合わせるの適切ではないこと等については、前記1に述べたとおりであって、このことは受益者負担金についても同じである。

また、事務監査請求との関係や本件が住民訴訟の著しい濫用例であることなどから、本件について実体判断に踏み込むことは適切でないこと等も、前記1に述べたとおりである。

- (3) 本件の受益者負担金については、被控訴人ら準備書面(6)(8頁以下)に述べたとおり、国土交通大臣の納付の通知に「重大かつ明白な瑕疵」があるとして「無効」になるということはありません(特に、明白性が欠如していることは

明らかである。), 第5部判決のような詳細な実体判断を示すことは(内容は適切であっても), 適切ではない。

なお, 本件と同種事案の受益者負担金の事案につき, 千葉地裁は, 「一見明白に違法な行為であるといった特別な事情がある場合」を基準とし, そのような事情がない場合は当該負担金の支出が財務会計法規上の義務に違反することにはならないとしており(乙152号証の21頁), この判決は東京高裁及び最高裁で是認されている(乙347号証の1・2)。第5部判決は, この先例に反しているといえる。

### 3 水特法負担金(78頁以下)及び基金負担金(82頁以下)について

第5部判決は, これら負担金について, 上記1に述べた平成20年最高裁判決(第5部判決25・26頁)を基準にして判断を示しており(水特法負担金につき79・80頁, 基金負担金につき82・83頁), これらの判断枠組の設定については, 被控訴人ら準備書面(6)19頁以下と同旨であり, 正当な判示である。

### 4 一般会計繰出金(84頁以下)について

第5部判決の「建設費負担金の支出が, その財務会計法規上の義務に反する違法なものとは認められない……から, 水道事業会計に対する八ッ場ダム建設費負担金の繰出金を支出することが, 被控訴人財務局課長の財務会計法規上の義務に反する違法なものとは認められないというべきである。」(85頁)との判示も, 原審からの被控訴人らの主張と同旨であり, もとより正当な判示である。

以上