

平成22年(行コ)第300号事件

控訴人 藤永知子 ほか18名

被控訴人 埼玉県知事 ほか4名

審理開始にあたっての意見

2014(平成26)年1月21日

東京高等裁判所24民事部口S係 御中

控訴人ら訴訟代理人

弁護士 佐々木 新一
同 野本 夏生

ほか

1, 本件が当審に係属して以降, 10数回に及ぶ進行協議期日が持たれる中で, 控訴人が提起している利水, 治水, ダムサイトの危険性, 貯水池地すべりの危険性, 環境への影響といった各論点についての主張は, 控訴理由書及び17通の準備書面の中で詳しく述べている通りである。

ここでは, 各論点に共通して問題となる本件財務会計行為の違法性の有無に関する司法審査基準について, 原判決の誤りを改めて指摘し, あるべき司法審査基準がどのようなものであるか, 控訴人らの主張の要旨を説明する。

2, 原判決は, 埼玉県が支出する各負担金は, 国が策定した基本計画に基づく「ダムの建設等に埼玉県として支出するものであり, 当該職員は財務会計法規上の義務を有していることに変わりはない」としながらも, いかなる場合に財務会計法規上の違反が生じるかについては, その原因行為たる国土交通大臣によりなされ

た負担金納付通知が「著しく合理性を欠き、予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵を有する」といった例外的な場合に、被告ら同納付通知に従って漫然と負担金を支出することが、財務会計上の義務に違反し、違法となると解すべき」とした。

財務会計法規の違反が生じる場合について、客観的違法を超えて、「著しく合理性を欠き、予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵を有する」といった例外的な場合」との加重要件を設定したことは、地方公共団体の複数の執行機関への間の権限配分が尊重されるべき場合にのみ適用される平成4年最判の射程範囲を、そのような前提を欠く本件にまで無原則的に拡張した点において、上記判例の解釈を誤るものであるとともに、地方自治法第242条の2第1項が定める住民訴訟の要件を不当に制限する点において、同項の解釈を誤ったものである。

3、原判決は、本件で問題となっている地方公共団体の執行機関による財務会計行為、すなわち特定多目的ダム法（以下「特ダム法」と言う。）第7条に基づく建設負担金の支出負担行為および河川法第63条に基づく受益者負担金の支出負担行為を違法と評価するには、その前提となる国土交通大臣の各納付通知に「予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵」などが存在しなければならないと判断し、その論拠として平成4年12月15日最高裁（三小）判決（以下「平成4年最判」という。）等を援用している（39頁）。

かかる判示の前提として、原判決には、平成4年最判の射程範囲を、「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る行為であるとき」に一般的に適用されるべき法理との理解があるものと思われる。すなわち原判決は、①当該職員と原因行為の主体が共に同一地方公共団体の執行機関である場合（平成4年最判の場合）と、②それぞれが別箇の法主体（一方は地方公共団体、他方は国）の機関であるという場合（本件の場合）とを、もっぱら“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”

という側面に着目することにより、同列に扱っている。

「地方公共団体の機関が国の機関の固有の権限に介入できるかどうか」という見当外れの問題設定の下で、国による負担金請求に「予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵」がある例外的な場合でなければ、地方公共団体はこれに拘束されるなどという過大な制約を地方公共団体に課しているのが原判決である。

しかし、異なる法主体の間の権利義務関係を律する法理と、同一法主体に属する機関相互の権限分配に関する法理とは全く次元を異にするものである。

これらを混同して上記のとおり判断を示した原判決は、平成4年最判の趣旨に反し、その射程範囲を不当に拡げることにより、住民訴訟制度の活動する領域を著しく狭める法解釈を展開しているものである。

4、住民訴訟を提起する権利は、「地方公共団体の構成員である住民全体の利益を保障するために法律によって特別に認められた参政権の一種」であること、いいかえれば、執行機関又は職員の地方自治法第242条1項所定の「財務会計上の行為又は怠る事実の適否ないしその是正の要否について地方公共団体の判断と住民の判断とが相反し対立する場合に、住民が自らの手により違法の防止又は是正を図ることができる点に制度の本義がある」ことは最高裁（一小）昭和53年3月30日判決（民集32巻2号485頁）が判示している。

すなわち、住民訴訟において防止又は是正される「違法」とは、抗告訴訟のように行政主体と国民との外部関係における違法ではなく、地方公共団体の内部関係における、執行機関・職員の行政主体に対する義務違反としての違法である。

従って、当該行為の違法性が先行する原因行為に由来する場合でも、抗告訴訟におけるいわゆる違法性承継の法理とは異なる視点において当該行為の違法性が判断されるのは当然である。

平成4年最判は、この点を明らかにする趣旨で、

「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」

としているのである。

- 5, ところで、地方公共団体においては執行機関複数制が採用され（地方自治法第180条の5）、教職員人事の分野においては教育委員会が教育職員に関する人事権を掌握し（地方教育行政の組織および運営に関する法律第23条3号）、首長は教育委員会所掌事項に関する財務会計上の事務を管理する権限（同法24条5号）のみを有する。

この前提の下では、特別な事情がない限り首長が教育委員会の「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」旨を判示し、教育委員会の処分が「著しく合理性を欠きそのために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」にはじめてこれを拒むことができるとしたものが平成4年最判であった。

職員が遵守すべき「財務会計法規上の義務」には、個別的な財務会計法規（たとえば契約締結にあたり競争入札を行う義務＝地方自治法234条2項）だけでなく、法が首長に対し課している包括的な誠実管理執行義務（同法138条の2）も含まれる。従って先行行為の「効果」を否認又は是正する余地がある場合に、否認・是正の権限を行使することが誠実執行義務を果すことになる場合も当然存在する。

平成4年最判は、前記のような教育委員会の専権としての人事権を前提として、「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これに予算執行の適性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」、所要の財務会計上の措置を「拒むことは許されない」と判示したのであるが、先行行為に対する「拒否権」の発動要件は先行行為と当該行為との関係如何によるのであり、決して一律ではない。

たとえば、市長自身が公有水面埋立免許権者である場合において、市が行う埋立工事のための公金支出が違法であるかどうかを判断するにあたっては、当該埋立免許処分の違法性について特に加重した要件は求められないし（最高裁（三小）平成5年9月7日判決，いわゆる「織田ヶ浜埋立費用差止訴訟」の事案），首長自身が人事権者である場合に，懲戒免職処分を回避して依願退職を承認した処分の違法は，当然に退職金支給決定の違法事由となる（最高裁（一小）昭和60年9月12日判決，判時1171号62頁，大阪高裁平成10年12月11日判決，判例地方自治199号22頁）。

これらの法理は，先行行為権限者と当該職員が同一機関である場合，という形式的な面から説明されるべきものではなく，当該職員が先行行為によって拘束されることがない場合の典型として把握されるべきである。

6，平成4年最判が，先行行為機関（教育委員会）と当該職員（都知事）との具体的な権限関係を前提として，当該職員の「拒否権」の範囲を解明したのにならうとすれば，本件においては，特ダム法および河川法に基づく負担金支払義務の成立要件の存否が，解明される必要がある。

この場合，国と地方公共団体とは対等の関係に立つ法主体であり，負担金請求については国が債権者，地方公共団体が債務者の関係に立つ。そして，地方公共団体の国に対する債務が成立するか否かは，河川法63条の受益者負担金の要件を充足するか，また特ダム法12条に基づくダム使用权設定申請の取り下げ権を行使することが地方公共団体の利益に叶うか否か，を客観的に判断すれば足りる。

つまり，債務者たる地方公共団体の機関が当該債務の支払いを回避することが出来るか否か，ということこそが判断の対象となるのであり，そのことは債務者が債権者たる国の「固有の権限内容にまで介入する」ことができるか否か，という問題とは全く別物である。

7，地方自治に関する規定が何ら設けられていなかった明治憲法下におけるのとは異なり，地方自治の原理を確立した現行日本国憲法秩序の下においては，国に対

する地方公共団体の自主性および自立性が保障され、これを承けて地方財政法17条の2の規定が確認した「負担金法律主義」というべき原則が負担金の支払の要否、限度を画する新しいルールとなっている。

従って、裁判所が住民訴訟を審理するにあたっては、問題となる執行機関職員の財務会計行為が、この新しいルールの下で適法と言えるか否かが吟味されなければならない。

地方公共団体の執行機関・職員が地方公共団体に対して負っている法的義務は、包括的には地方自治法138条の2により「当該普通地方公共団体の事務を、自らの判断と責任において、誠実に管理し、及び執行する義務」（誠実管理執行義務）として規定されている。

また、その具体的内容は地方公共団体自身が住民を含む外部に対して負担する義務（地方自治法第2条14項の定める最少経費で最大の効果を追及する義務や、地方財政法第4条1項の定める支出を必要最少限度にとどめる義務など）に対応する内部関係上の義務にも転化する。支出負担行為が法令・予算の定めるところに従いなされなければならないものである（地方自治法232条の2）以上、このことは当然である。

そうすると、地方公共団体の執行機関・職員は、国から河川法、特ダム法上の負担金の納付通知（請求）を受けた場合において、客観的に当該納付通知の内容が法律上の要件を充さない場合に支払いを拒否し、あるいは納付通知の効力を消滅させる手段（事業からの撤退など）を選択する権限がある場合においては、これらの権限を行使することこそが職務上の義務であると言える。

それは、あたかも民間会社の役員が、客観的課税の根拠を欠く課税の支払いを拒否し、要すれば当該課税処分を取消訴訟を提起することまでを、会社に対する職務上の義務として負担するのと同じである。この場合、課税処分を甘んじて受けた役員に義務違反の責任を問えるか否かは、課税処分に根拠があるか否かの問題に結局帰着することになる。

同様に、被控訴人の財務会計行為に関し、義務違反があったと言えるか否かは、負担金納付要件が存在するか否か（河川法63条について言えば「著しい利益」が存在するか否か）、その意味で要件を欠く納付通知が違法と評価できるか否かを、裁判所が客観的に判断すれば足りるものであり、それ以上に納付通知の違法性が「重大明白であるか否か」などの加重要件を設けるべきものではない。

この点において原判決は、平成4年最判の射程範囲を不当に拡げることにより、地方自治法242条の2の規定の保障する住民訴訟制度の活動領域を著しく狭めるといふ、重大な法令解釈上の誤りを犯しているものである。

7、当審においては、平成4年最判の射程範囲に関する原判決の判断の誤りを是正し、被控訴人の財務会計行為に関し、負担金納付要件が存在するか否か（河川法63条について言えば「著しい利益」が存在するか否か）、その意味で要件を欠く納付通知が違法と評価できるか否かを、客観的かつ直截に審査されることを強く求めるものである。

以上