

平成22年(行コ)第300号 公金支出差止等(住民訴訟) 控訴事件

控訴人 藤永知子 外18名

被控訴人 埼玉県知事 外4名

## 控訴人準備書面(14)

2013(平成25)年7月16日

東京高等裁判所 民事第24部ロS係 御中

控訴人ら訴訟代理人

弁護士 佐々木 新一

同 南 雲 芳 夫

同 野 本 夏 生

同 小 林 哲 彦

同 伊 東 結 子

控訴人らは、被控訴人の準備書面(2)「第1 はじめに」部分の主張に対し、下記のとおり反論する。

### 1, 一日校長事件最高裁判決の援用の誤り

被控訴人は、「1 控訴人らの主張が住民訴訟の基本を理解しないものであること」において、「埼玉県が果たすべき財務会計上の義務は、河川法63条1項の規

定に基づき国土交通大臣の納付命令が発せられた場合に、当該命令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が存在するか否かを検討し、そればなければ、当該命令を尊重し、その内容に応じて負担金を納付することなのであり、当該命令に係る河川管理行為の妥当性ではない。」とする。

上記の被控訴人主張の引用部分のうち、下線部についてはいわゆる一日校長事件最高裁判決（H4. 12. 15 民集 46-9-2753）を援用したものであろうが、そもそも、本件事案は一日校長事件とは事案を異にし、同判決の射程外にあるのであるから、この最高裁判決を援用すること自体が誤っている。以下、人見剛北海道大学教授の2つの意見書（甲A13号証，同第19号証）を参照しながら述べる。

#### ？ 一日校長事件最高裁判決

一日校長事件最高裁判決の、財務会計行為の違法性を招来し得る先行行為の瑕疵とは「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」であるとする判示は、先行行為の行為者と後行の財務会計行為の行為者が異なり、かつ後者が先行行為の内容を尊重する義務があるような場合についてのものである。このことは、当該判決が、次のように述べていることから分かる。

「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（地方教育行政の組織及び運営に関する法律二三条三号）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ものと解するのが相当である。けれど、地方公共団体の長は、関係法規に基づき予算執行の適正を確保すべき責任を地方公共団体に対して負担するものであるが、反面、同法に基づく独立した機関としての教育委員会の有する固有の権限にまで介入し得るものではなく、このことから、地方公共団体の長の有する予算の執行機関としての職務権限には、おのずから制約が存するものというべきであるからで

ある。」（甲A13号証・2頁参照）

？ 一日校長事件最高裁判決と本件事案との相違点

先行行為を行った機関が国の機関であったり、別の自治体の機関であったりする場合なども（例：河川法63条や道路法50条3項に基づいて、国の事業によって「著しく利益を受ける」都道府県が負担金を支出する場合なども、財務会計行為を行う自治体機関が先行行為を自ら改めるような権限を有しないという意味では、一日校長事件における教育委員会（独立行政委員会）の先行行為と同様に捉え得るようにも思われる。

しかし、自治体は、自治権を憲法上保障された存在であり、他の自治体や国の行った機関の行為が、自己の財政に違法な負荷をかける場合に、その他機関の行為の効力を自らの権限として否定することはできないとしても、その違法性を行政手続・裁判手続を通じて争うことが法律上許容されている。

実際、本件事案においては、河川法63条に基づく負担金納付通知によって負担金の支払いを課された都道府県知事がこれを拒んで支払いに応じないときに、同法74条に基づいて強制徴収されることがあり得るとしても、地方財政法17条の2第3項は、国の土木事業で地方公共団体を利するものに対する負担金の予定額の通知に対し、当該地方公共団体が総務大臣を経由して内閣に不服を申し出ることができる旨を定めている。また、地方財政法25条3項は、地方公共団体の負担金が法令の定めるところに従って使用されない場合には、「当該負担金の全部又は一部を支出せず又はその返還を請求できる」旨を定めている。

さらに、首長が教育委員会等の行政委員会の行った行為の違法性を争う訴訟を提起することは認められないが（そうした訴訟は、いわゆる機関訴訟（行訴法6条）であり、法律上これを認める特別の定めがある場合に限り提起することができる」とされている。行訴法42条）、自治体と国の間、あるいは自治体と自治体相互の間では、民事訴訟・行政訴訟の提起（例えば、納付通知の違法を争う訴訟の提起。摂津訴訟（東京高判S55.7.28行集31-7-1558）・大牟田市電気税訴訟（福岡地判S55.6.5判時966-3）等参照）は当然に認められるのである。

以上のような意味において、国や他の自治体の機関が先行行為を行った事案に

においては、一日校長事件最高裁判決の事案とは異なり、首長等が、別機関の先行行為を尊重しその内容に応じた財務会計行為をなすべく当然に拘束されるものではない（甲A13号証・3～4頁，甲A19号証・人見第2意見書・3～4頁参照）。

？ このように、一日校長事件最高裁判決は、教育委員会の人事処分に対して知事が尊重義務を負うという関係の下での事案であって、国等の先行行為について当然に尊重義務を負うものではないという関係にある本件事案は、同最高裁判決の射程外にあるものであるから、本件事案において同最高裁判決を援用することは誤りである。

## 2、住民訴訟一般における先行行為の違法性

住民訴訟一般に及ぶ、先行行為の違法性の問題についてより普遍性のある判示は、一日校長事件に先行する諸判例に見出される。

？ まず、津地鎮祭訴訟（最判 S52.7.13 民集 31-4-533）は、「公金の支出が違法となるのは単にその支出自体が憲法89条に違反する場合だけではなく、その支出の原因となる行為が憲法20条3項に違反し許されない場合の支出もまた、違法となることが明らかである。」と判示し、非財務会計的先行行為に非財務会計的法規違反がある場合でも、それが後行の財務会計行為の原因になっている場合には、財務会計行為の違法事由となる場合があることを明らかにした。

津地鎮祭訴訟は、財務会計行為としての公金支出がなされた部分について、その支出行為を行った県知事個人に対して、県知事が損害賠償請求をすることを求める請求（地方自治法242条の2第1項4号。以下、地方自治法242条の2第1項各号の請求を単に「1号請求」「2号請求」「3号請求」「4号請求」と称する。）に関する事案であるが、最高裁の判例の中で、4号請求に限定しない判示を見るならば、住民訴訟における先行行為の違法性の問題について重視されているのは、先行行為と財務会計行為との原因・結果関係における強い関連性・密接性である。

？ このことを示しているのが、以下に引用する川崎市分限免職事件（最高裁

S60. 9. 12 判時 1171-62) である。

「地方自治法 2 4 2 条の 2 の住民訴訟の対象が普通地方公共団体の執行機関又は職員の違法な財務会計行為上の行為又は怠る事実に限られることは、同条の規定に照らして明らかであるが、右の行為が違法となるのは、単にそれ自身が直接法令に違反する場合だけではなく、その原因となる行為が法令に違反し許されない場合の財務会計上の行為もまた、違法となるのである（最高裁昭和 4 6 年（行ツ）第 6 9 号同 5 2 年 7 月 1 3 日大法廷判決・民集 3 1 卷 4 号 5 3 3 頁参照）。そして、本件条例の下においては、分限免職処分がなされれば当然に所定額の退職手当が支給されることになっており、本件分限免職処分は本件退職手当の直接の原因をなすものというべきであるから、前者が違法であれば後者も当然に違法となるものと解するのが相当である。」

この点についての調査官の解説は、次のとおりである。

「住民訴訟において問擬すべき財務会計行為の違法性は、当該行為により地方公共団体に財産的損失を与えることが法の許容するところであるかどうかという観点において判断すべきものである。かかる違法性の評価は、一連の行政行為の中から財務会計行為のみを取り出し、それのみを他から切り離して評価するという方法では行うことができず、財務会計行為とその原因となった行為とを一体的に捉えて評価せざるを得ない場合があろう。財務会計行為自体は会計法規に違反するところがないとしても、その原因となった行為と一体的に見ると違法の評価を受けざるを得ないという場合が考えられるのである。本判決は、以上のような見地から右のように判示したものと考えられる」（泉徳治・ジュリスト 852-135）。

? 以上から、少なくとも 1 号請求から 3 号請求に妥当する先行行為の違法性の審査の許否は、最高裁判例に照らせば、当該行為と財務会計行為との間の原因・結果関係の直接性・密接性の観点から明らかにされるものである（甲 A 1 3 号証・5～6 頁参照）。

### 3. ハツ場ダム訴訟における先行行為の違法性と財務会計行為

本件訴訟において争われている財務会計行為は、特定多目的ダム法7条に基づく建設費負担金（利水）、河川法63条に基づく受益者負担金（治水）、水源地域対策特別措置法12条1項2号に基づく水源地域整備事業の経費負担、財団法人利根川・荒川水源地域対策に基づく建設費負担金の支出の際、これを補助するためになされる県の一般会計から水道会計への繰出金の支出などの公金支出行為である。そして、控訴人らがその違法事由として主張している事項は、先行行為である特定多目的ダム法7条及び河川法63条に基づく負担金については、その納付義務を生じさせた原因行為である国土交通大臣の納付通知が違法であることであり、水源地域対策特別措置法12条1項2号に基づく経費負担金と財団法人利根川・荒川水源地域対策基金の事業経費負担金については、被控訴人県を含む6県の間で締結された協定の違法性である。結局、県公営企業管理者が特定多目的ダム法7条に基づく建設費負担金の支出をするについて、それを補助するためになされる県の一般会計から水道会計への繰出金の支出などの公金支出の違法性については、国土交通大臣の納付通知の違法性に帰着することになる。

本件訴訟は、こうした財務会計行為としての公金支出がなされた部分についてはその支出行為を行った県知事及び県公営企業管理者の地位にあった個人に対して、県知事が損害賠償請求をすることを求める請求（4号請求）であり、公金支出がなされていない部分については県知事及び県公営企業管理者に対して、当該支出をなすことの差止めを求める請求（1号請求）である（甲A13号証・9頁参照）。

#### (1) 4号請求訴訟

本件において提起されている4号請求訴訟は、先行行為である国土交通大臣が行った負担金の納付通知や、関係県の間で締結された事業経費負担金に関する協定が違法であるにも拘わらず、県知事や県公営企業管理者がそうした負担金を支出したこと（財務会計行為）が違法であり、これにより県に損害を加えたことから、県知事は、県知事及び県公営企業管理者の地位にあった個人に損害賠償を請求する義務があるということである。

先に述べたとおり、先行行為の行為者が国土交通大臣もしくは財団法人利根川・荒川水源地域対策基金に参加した関係県（被控訴人県も含む）である本件

においては、先行行為を行った機関が教育委員会という自治体の首長から独立した職権行使をすることが認められ、かつ首長がそれを尊重して行動することを求められている機関であった一日校長事件最高裁判決の事案とは異なり、首長等が、別機関の先行行為を尊重しその内容に応じた財務会計行為をなすべく当然に拘束されるものではない。

まず、国土交通大臣の負担金納付通知については、あらかじめ、都道府県知事の意見を聴かねばならない上に（河川法63条2項，特定多目的ダム法4条4項），都道府県知事は，その額に不服があるときは，内閣に意見を申し出ることができ（地方財政法17条の2第3項），さらに国がその負担金を違法に使用している場合には，負担金の支出を拒み，支出済みの負担金の返還を請求することもできる（地方財政法25条3項）。そして，負担金納付通知が違法であった場合には，自治体は，当該通知の取消訴訟ないしは支払義務の不存在確認訴訟などの当事者訴訟を提起して，当該通知の違法性を裁判上争うこともできる。

次に，被控訴人県を含む6県の間で締結された協定については，県知事が，その協定の締結をするか否かについて自ら判断する権限を有することは確かであるし，また，協定に参加する他の県の意思を県知事が尊重して行動しなければならないという法規範は存在しない。締結された協定には契約上の拘束力が生ずるとしても，協定を締結するか否かについては，県知事は，それを左右する判断をなしえたのであるから，教育委員会が一方的に決めることができる先行行為の事案とは同一視できないことは明らかである。

したがって，本件事案の先行行為である負担金納付通知や事業経費負担金に関する協定の違法性は，当該行為が後行の負担金の支出等の財務会計行為の直接の原因行為であって，それと密接な関連性があるものであり，そして先行行為の適否を審査した上で財務会計行為をなすべき義務を知事らが負っている場合には，知事らに対して損害賠償請求をすべきことを求める4号請求訴訟において，財務会計行為の違法事由として主張できるはずである（甲A13号証・9～11頁参照）。

## (2) 1号請求訴訟

八ツ場ダム訴訟において提起されている1号請求訴訟は、先行行為である国土交通大臣による負担金納付通知や事業経費負担金に関する関係他県と締結した協定が違法であるにも拘わらず、知事や県公営企業管理者がその負担金等を支出すること（財務会計行為）は違法であり、彼らが負担金等の支出をすることの差し止めを求めているものである。

1号請求の場合は、4号請求の場合と異なり、財務会計上の行為を行う自治体「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」ず、当該財務会計行為自体の客観的な違法性が端的に問題となる。そして、本件訴訟においては、先行行為である負担金納付通知や事業経費負担金に関する協定が違法であるとすれば、当該行為が後行の負担金の支出等の財務会計行為の直接の原因行為であり、それと密接な関連性があるものである限り、その負担金等の支出も違法な支出として差し止めが認められるべきものとなる。

ただし、そうした支出行為が、支出の相手方との関係で義務となっている場合には、違法な支出といえども1号差止め請求の上では違法ではないとするのが最高裁の判例である。もっとも、原因行為が契約である場合で、その違法性が何人の目にも明らかであるとか、相手方がそれを知り又は知り得べかりし場合には契約上支出を義務付けられることはなく、差止め請求が認められる（最判S62.5.19民集41-4-687）。

本件では、国土交通大臣による負担金納付通知により、あるいは関係他県と締結した協定によりそうした支出が義務となっているのではないかが問題となる。前述したところからすれば、まず国土交通大臣による負担金納付通知があったからといって自治体はその通知内容どおりに支出をしなければならないという関係にはないことは、その額に不服があるときは内閣に意見を申し出ることができること（地方財政法17条の2第3項）、国がその負担金を違法に使用している場合には、負担金の支出を拒み、支出済みの負担金の返還を請求することもできること（地方財政法25条3項）に照らして明らかである。まし



て、その通知に違法性があるとなれば、支払を拒否すること、あるいは支払義務がないことの確認請求ないし通知の取消訴訟などの訴訟手段も採りうるどころと考えられる。したがって、国土交通大臣の負担金納付通知がたとえ違法であっても、それが直ちに差止め請求上の違法性とはならず差止めが認められないということにはならない。

また、関係他県と締結した協定が違法である場合に、それが他の協定当事者との関係で無効となり、負担金支出義務が存在しないといえるかは検討の余地があるとしても、少なくとも、宮津市土地開発公社事件（最判 H20.1.18 判時 1995-74）に照らせば、①仮に契約が有効であってもそれに違法性があり当該県に取消権・解除権が認められる場合、あるいは、②協定に（違法性があるとはいえなくとも）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し、それを解消できる事情がある場合もありうるということが認められている。こうした場合は、協定の取消権・解除権その他の協定を解消する措置をとらないまま協定の履行行為としての負担金支出をすることは、それ自体違法として、その差止めを求める1号請求は認容されるべきことになる（甲A13号証・11～12頁参照）。

#### 4、小活

控訴人らは、以上の理解に基づき、本件訴訟において各主張を展開しているものであって、これらの主張は、地方自治法242条1項に基づく当該地方公共団体における財務会計上の非違行為を正すための住民訴訟の枠組みから何ら逸脱するものではない。

以上