

平成16年（行ウ）第14号 公金支出差止等請求住民訴訟事件

原告 市民オンブズパーソン栃木 外20名

被告 栃木県知事 福田富一

準備書面 24

最終準備書面 その1

～第1章 本件における財務会計行為の違法性～

2010（平成22）年9月30日

宇都宮地方裁判所 第1民事部 御中

原告ら訴訟代理人 弁護士 大 木 一 俊

同 同 若 狭 昌 稔

同 同 須 藤 博

原告ら訴訟復代理人 弁護士 浅 木 一 希

第1章 本件における財務会計行為の違法性

目次

第1	はじめに.....	4
第2	原告らの請求.....	5
第3	財務会計行為の特定.....	6
1	財務会計行為の特定についての被告の主張.....	6
2	財務会計行為の特定についての原告らの主張.....	6
(1)	思川事業に関する利水負担金支出に係る請求（差止め請求）について.....	6
(2)	思川開発事業に関する治水負担金支出に係る請求（差止め請求及び損害賠償請求を求める請求）について.....	7
(3)	湯西川ダム建設事業に関する治水負担金支出に係る請求（差止め請求及び損害賠償請求を求める請求）について.....	7
(4)	八ツ場ダム建設事業に関する治水負担金支出に係る請求（差止請求及び損害賠償請求を求める請求）について.....	8
(5)	思川開発事業に関する整備事業についての負担金支出に係る請求（差止め請求及び損害賠償請求を求める請求）について.....	8
(6)	湯西川ダム建設事業に関する整備事業についての負担金支出に係る請求（差止め請求及び損害賠償請求を求める請求）について.....	8
(7)	思川開発事業に対する基金事業についての負担金支出に係る請求について.....	9
第4	思川開発事業からの撤退の財産性.....	9
1	原告らの主張.....	9
2	被告の主張の概要.....	10
3	原告らの再反論.....	11
(1)	水資源開発施設新築等の事業への参加は水源保有権の設定予定行為であること.....	11
(2)	水源保有権が「財産」に当たること.....	11
(3)	水資源開発施設の利用と負担金との間には対価関係があること.....	12
(4)	小括.....	12

第5	被告が遵守すべき財務会計法規.....	12
1	被告は以下のような法規範を遵守しなければならず、それに違反してなされた財務会計行為は違法となる。.....	12
	(1) 地方自治法2条14項.....	12
	(2) 地方自治法2条16項及び138条の2.....	13
	(3) 地方財政法第4条1項.....	13
	(4) 地方財政法第3条2項.....	13
	(5) 地方財政法8条.....	14
2	被告の主張.....	14
3	被告の主張に対する反論.....	14
第6	財務会計行為の違法性について.....	15
1	原告らの主張.....	15
	(1) 思川開発事業の利水負担金について.....	15
	(2) 思川開発事業に関する治水負担金支出に係る請求について.....	17
	(3) 湯西川ダム建設事業に関する治水負担金支出に係る請求について.....	18
	(4) 八ツ場ダム建設事業に関する治水負担金支出に係る請求.....	20
	(5) 思川開発事業に関する整備事業についての負担金支出に係る請求.....	21
	(6) 湯西川ダム建設事業に関する整備事業についての負担金支出に係る請求.....	22
	(7) 思川開発事業に対する基金事業についての負担金支出に係る請求.....	22
2	被告の主張.....	23
	(1) 上記1(1)の思川開発事業の利水負担金について.....	23
	(2) 上記1の(2)ないし(4)の各治水負担金について.....	24
	(3) 上記1の(5)および(6)の各整備事業の負担金について.....	25
	(4) 上記1の(7)の思川開発事業に対する基金事業の負担金について.....	25
3	被告の主張に対する反論.....	25
	(1) 上記2(1)の思川開発事業の利水負担金について.....	25
	(2) 上記2の(2)の各治水負担金について.....	29
	(3) 上記2の(3)の各整備事業の負担金及び(4)の基金事業の負担金について.....	33

第7 被告の行政裁量違反について	33
1 被告の主張	33
2 行政裁量が認められる根拠とその程度について	34
(1) 行政法学者の見解	34
(2) 個別具体事案の事情の適正配慮、個別具体事案の適切・公正判断義務	35
(3) 水道事業の経営環境について	36
(4) 誤った判断の結末	36
(5) まとめ	38
3 行政裁量に対する司法審査のあり方について	38
(1) 行政計画の判断過程の司法審査のあり方	38
ア 小田急訴訟本案事件（最判平成18年11月2日民集60巻9号3249頁）	38
イ 林試の森公園事件（最判平成18年9月4日判時1948号26頁）	39
ウ 東大仁線訴訟（東京高判平成17年10月20日判時1914号43頁） ..	40
(2) 河川法に基づく治水計画策定の判断過程の法的統制	41
4 小括～本件各事業の負担金支払の根拠に対する司法審査の結果	42

第1 はじめに

1994、アメリカにおける最大のダム建設事業主体である内務省開墾局のダニエル・ビアード総裁は、アメリカは大型ダムの開発をやめたと宣言した。

理由は、以下のようなものであるという。

- ① アメリカ経済が大規模な水資源開発を支えられなくなった。
- ② 環境保護をより重視する一般大衆の支持を得られなくなった。
- ③ 開発による自然破壊などの代償が大きすぎる。
- ④ 環境の経済価値を事業に組み込めるようになった。
- ⑤ ダムに頼らない新しい水資源管理方法がわかってきた。

アメリカでは、脱ダムだけでなくダム撤去へと動き始めている（甲A7）。

アメリカが脱ダムに舵を切った理由は、現在の日本に全て当てはまる。

しかしながら、日本では、環境を破壊し、公金を浪費しつつ、依然として無駄なダム建設が進められている。

本件訴訟は、現在日本で進められているダム事業のうち、栃木県民に関係する思川開発事業、湯西川ダム建設事業及び八ッ場ダム建設事業について、いずれの事業も、治水上も利水上も必要性がないにもかかわらず、ダム建設予定地周辺の生物多様性はじめ優れた自然環境を破壊するばかりか、八ッ場ダム建設事業については、ダムサイトの地盤はダム建設には不適で、貯水予定地周辺には地すべりの危険性がある、建設費用等がどこまで増加するか予測不可能であることから、これらの事業を進めることにより回復不可能な経済的、社会的損失をもたらす有害かつ違法な事業であり、これに被告が、建設負担金等を支出することは、財務会計上違法であるとして、その支出の差止等を求めるものである。

第2 原告らの請求

原告らが、本件訴訟において被告に対して求めるのは、次のような請求である。

1 下記各負担金の支出の差止

- (1) 独立行政法人水資源機構法（以下「機構法」という）25条1項に基づく、思川開発事業の建設負担金

- (2) 水源地域対策特別措置法（以下「水特法」という）12条1項1号に基づく、思川開発事業及び湯西川ダム建設事業の水源地域整備事業の経費負担金
 - (3) 思川開発事業及び湯西川ダム建設事業に関する財団法人利根川・荒川水源地域対策基金（以下「基金」という）の事業経費負担金
 - (4) 河川法60条に基づく思川開発事業及び湯西川ダム建設事業の負担金
 - (5) 河川法63条に基づくハッ場ダム建設事業の負担金
- 2 独立行政法人水資源機構（以下「水資源機構」という）に対し、思川開発事業からの撤退を怠る事実の違法確認
- 3 栃木県を代表して、債務者福田富一（2004年12月9日から栃木県知事の地位にある者）に対し、金81億8756万3374円及びこれに対する2010（平成22）年7月2日から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金の請求すること

第3 財務会計行為の特定

1 財務会計行為の特定についての被告の主張

被告は、「住民訴訟においては、本案に入る前の訴訟要件として、誰のいかなる作為又は不作為を問題とするものであるかを具体的に特定しなければならず、その特定をしない場合、特定したとしてもそれが前記財務会計上の行為又は事実該当しない場合には、当該訴えは不適法として却下を免れない。」と主張する（被告第3準備書面21頁）。

2 財務会計行為の特定についての原告らの主張

しかしながら、原告らが準備書面4で主張したとおり、本件各請求についての対象たる財務会計行為は下記のとおりであり、特定に欠けるところはない。

(1) 思川事業に関する利水負担金支出に係る請求（差止め請求）について

ア 差止め請求の対象となる財務会計行為は、栃木県が、機構法25条1項に基づき、栃木県が水道用水に係る費用として負担することになっている約86億円の支出行為である。

イ ところで、被告は、この請求について、「未だその負担が現実化していないので

あるから、財務会計法規上の義務違反が発生する余地はあり得ない」と主張する（被告第7準備書面3頁）。

ウ しかし、「事前の差止請求にあつては、当該行為の適否の判断のほか、さらに、当該行為が行なわれることが相当の确实さをもって予測されるか否かの点及び当該行為により当該普通地方公共団体に回復の困難な損害を生ずるおそれがあるか否かの点に関する判断が必要なことからすれば、これらの点について判断することが可能な程度に、その対象となる行為の範囲等が特定されていることが必要であり、かつ、これをもって足りるものというべきである」とするのが判例である（最高裁平成5年9月7日判決・判例時報1373号38頁）。

エ 原告らが支出の差止を求めているのは、前記アの利水負担金であることは明白で当事者間に争いはなく、また、具体的な支払額及び時期についての確定は水資源機構法施行令第31条に定める手続を経ることが必要であるとしても、栃木県が事業から撤退しない限り、前記アの利水負担金の支出は确实であるから、請求の趣旨の特定に欠けることはない。

(2) 思川開発事業に関する治水負担金支出に係る請求（差止め請求及び損害賠償請求を求める請求）について

ア 差止め請求が対象とする財務会計行為は、被告が、機構法21条3項に基づき、栃木県が治水関係用途に係る費用として負担することになっている約130億円の支出行為である。

イ 損害賠償請求を求める請求が対象とする財務会計行為は、債務者が、機構法21条3項に基づき、栃木県が治水関係用途に係る費用として、水資源機構の賦課行為に応じて、2004（平成16）年12月9日から2010（平成22）年6月10日までの間に支出した36億3192万7499円に係る債務負担行為及び支出命令である。

(3) 湯西川ダム建設事業に関する治水負担金支出に係る請求（差止め請求及び損害賠償請求を求める請求）について

ア 差止め請求が対象とする財務会計行為は、被告が、河川法60条1項に基づき、栃木県が治水関係用途に係る費用として負担することになっている約101億円の支出行為である。

イ 損害賠償請求を求める請求が対象とする財務会計行為は、債務者が、河川法60条3項に基づき、栃木県が治水関係用途に係る費用として、国土交通大臣の賦課行為に応じて、2004（平成16）年12月9日から2010（平成22）年6月10日までの間に支出した33億7337万4294円に係る債務負担行為及び支出命令である。

(4) ハツ場ダム建設事業に関する治水負担金支出に係る請求（差止請求及び損害賠償請求を求める請求）について

ア 差止め請求が対象とする財務会計行為は、被告が、河川法63条1項に基づき、栃木県が治水関係用途に係る費用として負担することになっている約10億円の支出行為である。

イ 損害賠償請求を求める請求が対象とする財務会計行為は、債務者が、河川法60条3項に基づき、栃木県が治水関係用途に係る費用として、国土交通大臣の賦課行為に応じて、2004（平成16）年12月9日から2010（平成22）年6月10日までの間に支出した1億9581万7093円に係る債務負担行為及び支出命令である。

(5) 思川開発事業に関する整備事業についての負担金支出に係る請求（差止め請求及び損害賠償請求を求める請求）について

ア 差止め請求が対象とする財務会計行為は、栃木県が水特法12条1項の規定に基づき、下流受益者との協議により栃木県が負担することになる負担金の支出である。

イ 損害賠償請求を求める請求が対象とする財務会計行為は、上記負担金のうち、2004（平成16）年12月9日から2010（平成22）年6月10日までの間に支出した3億8855万8000円に係る債務負担行為及び支出命令である。

(6) 湯西川ダム建設事業に関する整備事業についての負担金支出に係る請求（差止め請求及び損害賠償請求を求める請求）について

ア 差止め請求が対象とする財務会計行為は、栃木県が水特法12条1項の規定に基づき、茨城県及び千葉県との間で行った協定により栃木県が負担することになる負担金の支出である。

イ 損害賠償請求を求める請求が対象とする財務会計行為は、上記負担金のうち、2004（平成16）年12月9日から2010（平成22）年6月10日までの間に支出した4億5082万7000円に係る債務負担行為及び支出命令である。

(7) 思川開発事業に対する基金事業についての負担金支出に係る請求について

ア 差止め請求が対象とする財務会計行為は、栃木県が2000（平成12）年3月31日付けで茨城県、埼玉県、千葉県及び基金との間で締結した「利根川水系思川開発施設建設事業に伴う財団法人利根川・荒川水源地域対策基金の事業に要する経費の負担についての協定書」に基づき栃木県が負担することになった負担金の支出行為である。

イ 損害賠償請求を求める請求が対象とする財務会計行為は、上記負担金のうち、2004（平成16）年12月9日から2010（平成22）年6月10日までの間に支出した1億4705万9488円に係る債務負担行為及び支出命令である。

第4 思川開発事業からの撤退の財産性

1 原告らの主張

- (1) 準備書面2で述べたとおり、機構法には、特定多目的ダム法（以下「特ダム法」という）にある「ダム使用权」に相当する規定がない。しかし、被告が水資源機構が行なう水源開発事業である思川開発事業に利水者として参加することは、とりもなおさず同事業によって新規に開発される水源を確保すること及びその対価として応分の負担をすることを意味し、その実質は特ダム法によるダム使用权設定申請と異ならない。
- (2) ダム使用权は、物権であるから、これと同様の内容を有する水資源機構の水源開発事業に参加して水源を確保することができる権利（原告からはこれを便宜上「水源確保権」とよぶこととした）もまた物権ということができる。
- (3) 利水予定者は、ダム等の水源開発施設が完成することにより、この水源確保権を取得することになるのであるが、水資源開発事業への参加は、当該水源開発施設の

完成を停止条件として水源確保権の設定を受けるべき地位を取得することに他ならない。この水源確保権の設定を受けるべき地位は、地方自治法238条1項4号の「その他これらに準ずる権利」であり、同法237条の公有財産である。

- (4) 機構法は、16条1項、25条1項等で、「事業からの撤退」という選択肢を認め、25条1項は、利水負担金について、「事業からの撤退をした者にあつては、当該水資源開発施設の新築又は改築に要する費用の一部」に止まることを明記し、これを受けて同法施行令30条2項はその負担金の算定方法を規定している。
- (5) 被告は、思川開発事業から撤退することにより、水源確保権の取得を辞退するとともに、これと対価関係にある利水負担金86億円の全部又はその一部の負担を免れることができるのである。
- (6) 従って、この利水負担金86億円は、被告が思川開発事業から撤退することができるにもかかわらず、撤退しないことによって支払わなければならないものであり、撤退をしないことがこの利水負担金の支払い義務の存続根拠となっているのである。
- (7) このように権利が義務と表裏一体の関係にある場合は、権利を放棄することによって義務を免れることが最も効率的な財産管理となる場合もあるのであり、栃木県知事は、被告の水道事業に関する資産を管理するに際して、地方財政法第8条の適用を受け、権利の放棄（思川開発事業からの撤退）という選択肢を含めて最も効率的な財産管理を行なう責任がある。

2 被告の主張の概要

上記1の原告らの主張に対し、被告は第3準備書面において、次のように反論する。

- (1) 多目的ダム法が適用されるダムについてのダム使用权の設定予定者の権利は地方自治法242条1項の「財産」には当たらないので、原告らがいう「水源保有権」なるものを同項の「財産」と見る余地はない（30頁）。
- (2) 水資源機構が行う水資源開発施設の新築等の事業に参加することによって「水源保有権」を取得し、撤退することによって「水源保有権の取得を辞退する」という構成には無理がある（30頁）。
- (3) 負担金は、機構法25条1項により課せられたものであつて、水資源開発施設の

利用と負担金との間に法的意味での対価関係はない（31頁）。

3 原告らの再反論

(1) 水資源開発施設新築等の事業への参加は水源保有権の設定予定行為であること

被告が主張するとおり、水資源開発施設新築等の事業への参加とは、水資源機構が、事業実施計画を立てようとする場合に、参加予定者の意見を聞き、費用負担について同意を求め、これに同意した場合には、参加予定者を利水者とする計画内容が作成されるということを意味する。その結果、事業が完成した場合には、その施設を利用して取水を行うことができることになる。機構法13条3項には事業実施計画の策定手続しか定められていないが、水資源開発施設新築等の事業への参加が意味するところは、特ダム法のダム使用権設定申請行為と実質的に同じである。

これは、参加予定者の意思をみれば明らかである。参加予定者は、当該事業が完成した場合には、その施設を利用して取水を行う地位を得たいがために、参加の意思表示をし、費用負担にも応じるのである。当該事業が完成しても、確実にその施設を利用して取水を行うことができないのであれば、事業に参加し、費用負担に応ずる者などなくなるであろう。

機構法には、明文の規定はないが、水資源開発施設新築等の事業への参加は、特ダム法のダム使用権設定申請と同じく、水源保有権の設定申請であり、また、事業からの撤退は「水源保有権の取得の辞退」に相当するものである。

(2) 水源保有権が「財産」に当たること

特ダム法が適用されるダムについてのダム使用権は物権とされており（特ダム法20条）、ダム使用権設定予定者の地位は、ダム使用権を設定してその引渡しを受けべき地位であり、法的には物権引渡請求権と見るべきであるから、地方自治法238条1項4号の「地上権、地役権、鉱業権その他これらに準ずる権利」あるいは同項7号の「出資による権利」に該当する。

したがって、このダム使用権設定予定者の地位と実体を同じくする水資源開発施設新築等の事業への参加は、原告らが主張するように物権である水源保有権の設定を受けべき地位とみなしうるから、地方自治法238条1項4号の「地上権、地役権、鉱業権その他これらに準ずる権利」あるいは同項7号の「出資による権利」

に該当する

(3) 水資源開発施設の利用と負担金との間には対価関係があること

上記(1)のとおり、水資源開発施設新築等の事業への参加は「水源保有権」の設定申請であり、費用負担は「水源保有権」を設定するための絶対的条件であり、かつその多寡は「水源保有権」の内容に応じて決まるものであるから、水資源開発施設新築等の事業への参加と負担金とが対価関係にあることは明らかである。

(4) 小括

以上のとおり、水資源開発施設新築等の事業への参加は、物権である「水源保有権」の引渡請求権取得の意思表示であり、撤退はその意思表示の撤回であるから、財務会計上の行為または事実該当し、本件住民訴訟の対象となりうるのである。

第5 被告が遵守すべき財務会計法規

1 被告は以下のような法規範を遵守しなければならない、それに違反してなされた財務会計行為は違法となる。

(1) 地方自治法2条14項

住民の福祉を増進することは、そもそも地方公共団体の存立の第一義的な目的であり、これに務めなければならないのはいうまでもないことであるが、地方自治は住民の責任とその負担によって運営されるものである以上、常に能率的かつ効率的に処理されなければならない。「最少の経費で最大の効果を挙げる」ことが常に強く要求される。本条項は、この面での地方自治運営の基本原則を規定したものであり、被告らがこの条項を常に遵守しなければならないのは当然である。したがって、被告らがいずれも本件各負担金を支出するについて、本条項の適用を受けることはいうまでもない。

この地方自治法2条14項の運用については、「経費を切りつめる視点だけでなく、積極的に各種事業の事業効果について、検討、評価するとともに、それに基づいた事務事業の見直し、重点化等に不断に務めてゆくことが求められる。」(松本英昭著「逐条地方自治法第2次改訂版」52頁)が、そのために必要となるのが政策評価、行政評価の実施である。

栃木県においては、1998（平成10）年12月11日には栃木県公共事業再評価実施要領に基づく公共事業の再評価を、2001（平成13）年4月24日にはとちぎ政策マネジメント実施要綱に基づく政策評価を、それぞれ開始する等、適時再評価・反映義務（政策見直し義務）があることを前提とした、行政運営を行おうとしている。

また、行政機関に、適時再評価・反映義務（政策見直し義務）があることについては、相模川水系建設事業費差止等請求事件における横浜地裁2001（平成13）年2月28日判決が「このように実績値と予測値とが一見して相当に乖離してきたのであるから、一時事務組合としての事業団としては、法令に従い予測の過程を再検討すべきことが要請されたというべきである。」（判例自治255号54頁一甲A8）も認めるところである。

（2）地方自治法2条16項及び138条の2

地方自治法2条16項は「地方公共団体は法令に違反してその事務を処理してはならない」と規定し、同法138条の2は「普通地方公共団体の執行機関は（中略）法令、規則その他の規定に基づく当該普通公共団体の事務を、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を負う」と規定している。

地方公共団体の執行機関が上記条項を遵守すべきは当然である。地方自治法以外の規定で、財務会計上遵守すべき法規範には以下のものがある。

（3）地方財政法第4条1項

上記（1）の「最少の経費で最大の効果」の原則（地方自治法2条14項）を予算執行の立場から表現した地方財政法4条1項は、地方公共団体の経費は、その目的を達成するための必要且つ最少の限度をこえて、これを支出してはならない。」と規定している。

（4）地方財政法第3条2項

地方財政法3条2項は「地方公共団体は、あらゆる資料に基づいて正確にその財源を補そくし、且つ、経済の現実に即応して、その収入を算定し、これを予算に計上しなければならない」と規定している。

被告が思川開発事業に利水者として参加し、そのために必要とされる負担金を負担、支出する行為は、思川開発事業への参加によって確保される水道用水に対する

需要が確実に存在し、従ってこれを供給することによって「経済の現実の即応する収入」を算定することが可能であるという判断に裏付けられていなければならない、被告らは、その財務会計行為について地方財政法3条2項の適用を受ける。

(5) 地方財政法8条

地方財政法8条は、「地方公共団体の財産は、常に良好の状態においてこれを管理し、その所有の目的に応じて最も効率的にこれを運用しなければならない。」と規定している。

前記第2でも述べたとおり、思川開発事業への参加はとりもなおさず水源保有権の設定申請であるところ、この水源保有権は地方公共団体の財産であり、権利が義務と表裏一体の関係にある場合は、権利を放棄することによって義務を免れることが客観的に最も効率的な財産管理となる場合もありうるものであり、被告は、無駄な出費をしなくて済むようにするため、権利放棄（申請の取下げ）という選択肢を含めて最も効率的な財産管理を行う責任を負っている。

2 被告の主張

被告は、地方財政法3条2項は年度予算に計上する収入の算定に関する規定であり、思川開発事業からの撤回（水源保有権申請の取下げ）に援用すること自体誤りであり（答弁書3頁）、同法4条1項は、予算の執行としての経費の支出に関する原則を定めたものであり、地方公共団体が行う事務事業の実施等に関する行政判断を直接規制するものでないと解すべきであると主張する（被告第1準備書面19頁）。

3 被告の主張に対する反論

- (1) 地方財政法3条2項については、上記1（4）イで述べたとおり、被告が思川開発事業に利水者として参加し、そのために必要とされる負担金を負担、支出するからには、思川開発事業への参加によって確保される水道用水に対する需要が確実に存在し、従ってこれを供給することによって「経済の現実の即応する収入」を得ることが可能であるという判断に裏付けられていなければならないことは当然のことであろう。
- (2) また、地方財政法4条1項についても、上記1（3）で述べたとおり、地方自治

法2条14項を予算執行の立場から表現したものであり、同条項とともに財務会計法規となることは明らかである。

なお、これらの規定が財務会計法規であることは、横浜地方裁判所2001（平成13）年5月16日判決（判例タイムズ1080号97頁）、京都地方裁判所2003（平成15）年3月27日判決（判例タイムズ1131号117頁）等の裁判例でも認められているところである。

第6 財務会計行為の違法性について

1 原告らの主張

(1) 思川開発事業の利水負担金について

ア 栃木県が、思川開発事業に利水として参加するのは、南摩ダムの貯留水から補てんされる流水を水道用水として取水するためである。この取水のためには、河川管理者から取水する権利すなわち水利権の設定を受ける必要があるが、それには新たな水源を確保することが前提となる。

そこで、栃木県は、水資源機構が事業主体となっている思川開発事業に利水者として参加して、86億円の費用を負担し、その代償として新規取水のうち0.403 m^3/S （従前は0.821 m^3/S ）の配分を受けることになるのである。この新規取水の配分を受ける地位は、上記第5の1（1）及び（2）のとおり、基本的には特定多目的ダム法の「ダム使用权」と同様の権利であり、「水源確保権」と呼ぶべきものである。そして、この利水負担金と水源確保権の取得は、実質的には対価関係にある。

イ 栃木県は、後記第2章の第3で詳述する（請求原因5項（1）及び準備書面10並びに準備書面20でも詳述した）とおり、水余りの状況にあり、新たな利水の必要はなく、従って新たな「水源確保権」の必要はない。

にもかかわらず、栃木県が、水源確保権を得たいがために思川開発事業に利水者として参加し、利水負担金を支出することは、必要のない水を買うために公金を支出することにほかならず、必要のない経費の支出を禁じた地方自治法2条14項、地方財政法4条1項に違反するものである。

ウ 上記第5の1(1)のとおり、栃木県は、状況の変化等に応じて、思川開発事業に参加することにより水道用水を確保する必要性があるとの判断を、適宜、再評価して、かかる再評価に従って、その評価結果を栃木県の政策に反映すべき義務があるところ、被告はかかる義務に違反している。

エ さらに、この水源確保権に基づいて取水することになる水道用水については、栃木県は各水道事業者に売却し、各水道事業者が最終的には水道使用者に売却して使用料に応じた水道料金という形で回収することが予定されているが、水余りの状況の下で、これを水道事業者に売却できる見込みはない。

にもかかわらず、利水負担金を支出することは、売れる見込みのない水を確保するために費用負担をすることにほかならず、地方財政法3条2項に違反するものである。

オ 後記第2章の第2で詳述する(なお請求原因5項(1)エ(訂正前のウ)及び準備書面11でも詳述した)とおり、南摩ダムは、そもそも計画どおりには水が貯まらないという致命的な欠陥を有しており、意図した水源の確保は不可能である。

にもかかわらず、利水負担金を支出することは、意図した財産の取得ができないのに、その対価としての費用負担をすることにほかならないのであるから、地方自治法2条14項、地方財政法4条1項に違反するものである。

カ そもそも、思川開発事業は、後記(2)のとおり治水上必要性がないばかりか、後記第3の第3で詳述するとおり、利水上も必要性のない事業である。

キ 加えて、後記第8章の第2で詳述する(準備書面14でも詳述した)とおり、思川開発事業は、絶滅のおそれのある野生動植物種の保存に関する法律(以下「種の保存法」という)で国内希少野生動植物種として指定されたクマタカ、オオタカ及びハヤブサをはじめとする野生動植物その他の自然環境に極めて重大な影響を及ぼすおそれがあるにもかかわらず、条理法上及び生物多様性条約に基づく、事案に則した適切な環境影響評価がなされておらず、環境影響評価義務を怠った違法な事業である。

ク このような、違法な事業であることが明らかな事業について、栃木県をはじめとする関係自治体に対し、費用の負担を求める水資源機構の賦課行為が、違法で

あることは明らかであり、この賦課行為に応じて栃木県をはじめとする関係自治体の執行機関が、漫然と負担金を支出するのは、地方自治法2条16項、138条の2に反する違法な行為である。

(2) 思川開発事業に関する治水負担金支出に係る請求について

ア 後記第2章の第2で詳述する(準備書面13及び同17でも詳述した)とおり、思川開発事業の中核である南摩ダムが目的とする治水とは、ダム地点から下流の思川及び利根川中・下流域の洪水対策であるところ、栃木県が関係するのは同ダム下流の思川流域のみである。同ダムの集水面積はわずか12km²に過ぎず、洪水基準地点である乙女の流域面積760km²のわずか1.6%しかない。この比率は、洪水流量測定の誤差程度のものであり、洪水対策として意味を持つものではなく、まして栃木県が130億円も負担しなければならないものではない。

イ また、後記第2章の第2で詳述する(準備書面13及び同17でも詳述した)とおり、思川の治水計画では、乙女地点の基本高水流量4000m³/Sのうち3000m³/Sを上流ダム群で削減(南摩ダムでは約65m³/Sを削減)することになっているが、その前提となる上記基本高水流量は過大で、3700m³/Sを下回することは確実であるから、南摩ダムをはじめとする上流ダム群は不要である。

さらに、南摩ダムでは約65m³/Sを削減するとの点についても、ダム地点での百年確率流量を130m³/Sという過大な値を前提として算出しているので、信頼しうるものではない。

ウ 機構法21条3項は、洪水調節に係る費用を国が水資源機構に交付することを前提に、その一部を洪水調節の利益を受ける都道府県に負担させる趣旨の規定である(このことは、準備書面3で述べたとおり、この規定を具体化した同施行令22条1項が、「法第21条第3項の規定により同条1項の交付金の一部を負担する都道府県は、当該交付金にかかる特定施設の新築又改築で治水関係用途に係るものにより利益を受ける都道府県とする。」として、「治水関係用途に係るものにより利益を受ける」ことを治水負担金の負担の要件としていることから明らかである。)

エ 上記ア及びイで述べたとおり、栃木県は南摩ダムによって洪水調節の利益を得

ることがないことは明らかであるから、同条項に基づく水資源機構の賦課行為が違法であることは明らかであり、前記1（2）オと同様、栃木県がこの賦課行為の拘束を受けることはない。

オ にもかかわらず、被告がこの治水負担金を支出することは、必要のない経費の支出を禁じた地方自治法2条14項、地方財政法4条1に違反するものである。

カ そして、栃木県は南摩ダムによって洪水調節の利益を得ることがない以上、栃木県の支出分全額が損害であることは明らかである。

キ また、上記（1）カ〜クのとおり、思川開発事業は、治水上も利水上も必要性がないばかりか、環境影響評価義務を怠った違法であることが明らかな事業であるから、栃木県をはじめとする関係自治体に対し、費用の負担を求める水資源機構の賦課行為は、違法であることは明らかである。

この違法な賦課行為に応じて栃木県をはじめとする関係自治体の執行機関が、漫然と負担金を支出するのは、地方自治法2条16項、138条の2に反する違法な行為である。

この場合、栃木県の支出分全額が違法・無効な支出として損害となる。

ク 被告は、以上のとおり、違法であることが明らかであるにもかかわらず、漫然と本件治水負担金を支出しており、被告に、故意、過失があることは明白である。

（3）湯西川ダム建設事業に関する治水負担金支出に係る請求について

ア 後記第3章で詳述する（準備書面12及び同17でも詳述した）とおり、鬼怒川水系の治水計画は、1973年3月に改正された利根川水系工事实施基本計画では、基準点石井における基本高水のピーク流量を8800m³/Sとし、五十里ダム、川俣ダム及び川治ダムの3ダムによって2600m³/Sを調節し、計画高水流量を6200m³/Sとすることとされ、以後、この計画によっていたが、1992年改正の工事实施基本計画によって、突然、湯西川ダムが同計画に位置づけられることになり（被告第1準備書面4頁1～2行目）、以後、これが維持され現在に至っている。

しかし、1992年以降の工事实施基本計画でも、基準点石井における基本高水のピーク流量は8800m³/S、湯西川ダムを含めた上流ダム群による調節は2600m³/S、河道配分は6200m³/Sとすることに変化はないのであり、

治水計画上、湯西川ダムが必要であったのか甚だ疑問である。

訴状でも指摘したとおり、利水上の観点から湯西川ダム計画が浮上したため、急遽、同ダムが治水上も必要であるかのように、治水計画を書き換えたものなのであり（訴状21頁）、湯西川ダムの治水上の必要性は認められない。

イ 従って、国土交通大臣が、河川法60条1項に基づき、栃木県に対して、約101億円もの治水関係負担金を賦課するのは明らかに違法であり、栃木県がこの賦課行為の拘束を受けることはない。

ウ にもかかわらず、被告がこの治水負担金を支出することは、必要のない経費の支出を禁じた地方自治法2条14項、地方財政法4条1項に違反するものである。

エ そして、湯西川ダムが栃木県にとって治水上必要のないダムである以上、被告が支出をする必要性はまったくなく、これを必要であるとして行った支出額が損害であることは明らかである。

オ また、湯西川ダム建設事業は、上記アのとおり、治水必要性がないだけでなく、後記第7章で詳述するとおり、利水上も必要性のないダム事業である。

カ 加えて、後記第8章の第3で詳述する（準備書面15でも詳述した）とおり、湯西川ダム建設事業は、絶滅のおそれのある野生動植物種の保存に関する法律（以下「種の保存法」という）で国内希少野生動植物種として指定されたイヌワシ、クマタカ、オオタカ及びハヤブサをはじめとする野生動植物その他の自然環境に極めて重大な影響を及ぼすおそれがあるにもかかわらず、条理法上及び生物多様性条約に基づく、事案に則した適切な環境影響評価がなされておらず、環境影響評価義務を怠った違法な事業である。

ク このような、違法な事業であることが明らかな事業について、栃木県をはじめとする関係自治体に対し、費用の負担を求める国土交通大臣の賦課行為が、違法であることは明らかであり、この賦課行為に応じて栃木県をはじめとする関係自治体の執行機関が、漫然と負担金を支出するのは、地方自治法2条16項、138条の2に反する違法な行為である。

この場合、栃木県の支出分全額が違法・無効な支出として損害となるのは、上記（2）と同様である。

ケ 被告は、以上のとおり、違法であることが明らかであるにもかかわらず、漫然

と本件治水負担金を支出しており、被告に、故意、過失があることは明白である。

(4) 八ツ場ダム建設事業に関する治水負担金支出に係る請求

ア 河川法63条1項は、「国土交通大臣が行なう河川の管理により、第60条第1項の規定（都道府県の区域内における一級河川の管理に関する費用負担）により当該管理に要する費用の一部を負担する都府県以外の都府県が著しく利益を受ける場合においては、国土交通大臣は、その受益の限度において、同項の規定により当該都府県が負担すべき費用の一部を当該利益を受ける都府県に負担させることができる。」としている。

同条項による負担は、①「著しい利益」を受ける場合に、②「その受益の限度」において認められるに過ぎない。従って、この要件を欠く費用負担は違法である。

河川は上流から河口に至るまで連続した一の水系を成し、その管理も水系を一貫して行なわれるべきものであるから、ある都府県の区域内における河川の管理により、他の都府県が多かれ少なかれ利益を受けるのは当然予想されるところであり、多少とも利益があれば常に本条の負担金を課することとするのは、本法において河川の管理のための費用負担の体系を定めた趣旨に反するものであるから、この「著しい利益」とは、他の都府県が一般的に受ける利益を超える特別の利益でなければならない（大成出版社・河川法研究会編著「逐条解説河川法解説」改定版399～400頁）。

後記第4章で詳述する（準備書面18でも詳述した）とおり、利根川本川は栃木県の県境から最も近い地点でも

5kmも離れた地点を流れているのであるから、栃木県が、八ツ場ダムによって治水上の利益を受けることなどあり得ない。ましてや、「著しい利益」を受けることなど考えられない。

イ また、後記第4章で詳述する（準備書面5、同19、同21～23でも詳述した）とおり、八ツ場ダムの八斗島地点における基本高水流量2万2000m³/Sは、合理的根拠に基づかず、過大であり、計画高水流量1万7000m³/S以下であることは確実であるから、八ツ場は治水上不要なばかりか、後記第7章で詳述するとおり、利水面でも不要である。

ウ さらに、八ツ場ダム建設事業は、後記第5章及び第6章で詳述する（準備書面

8及び9でも詳述した) するとおり、ダム建設事業決定に先立ってなされるべきダムサイト地盤等の安全性の検討がなされていないばかりか、後記第8章の第4で詳述するとおり、水没予定地の住民や国内希少野生動植物種として指定されたイヌワシ、クマタカ、オオタカ及びハヤブサをはじめとする野生動植物その他の自然環境に極めて重大な影響を及ぼすおそれがあるにもかかわらず、条理法上及び生物多様性条約に基づく、事案に則した適切な環境影響評価がなされておらず、環境影響評価義務を怠った違法な事業である。

エ 以上のとおりであるから、国土交通大臣が、河川法63条1項に基づき、栃木県に対して、約10億円もの治水関係負担金を賦課するのは明らかに違法である。

オ にもかかわらず、被告あるいは債務者がこの治水負担金を支出することは、必要のない経費の支出を禁じた地方自治法2条14項、地方財政法4条1項及び違法な行為に対する支出を禁じた地方自治法2条16項、138条の2に反する違法な行為である。

カ 被告は、以上のとおり、違法であることが明らかであるにもかかわらず、漫然と本件治水負担金を支出しており、被告に、故意、過失があることは明白である。

(5) 思川開発事業に関する整備事業についての負担金支出に係る請求

上述したように思川開発事業は治水上も利水上も必要性のない事業であるばかりか、事業費用等がどこまで増加するか予測不可能な事業であって、事業を進めることにより回復不可能な経済的、社会的損失をもたらす有害な事業であり、協定を締結した当事者間においては、思川開発事業が、栃木県にとって必要のない事業であることを当然知っており、また知りうべきであったから、協定は心裡留保（民法第93条）により無効であり、被告は協定による拘束を受けることはない（1987（昭和62）年5月19日最高裁判決、判例時報1240号62頁）。

従って、被告には、各年度における負担額の決定協議を拒否すべき義務がある。

また、被告には、適時政策再評価・反映義務に基づく財務会計上の義務として、下流受益との協議を拒否して、負担金支払い義務を負担しない義務があり、かかる義務に違反してなされた協議に基づく負担金支払い義務は無効である。

にもかかわらず、被告あるいは債務者がこの負担金を支出することは、必要のない経費の支出を禁じた地方自治法2条14項、地方財政法4条1項に違反するもの

である。

被告は、以上のとおり、違法であることが明らかであるにもかかわらず、漫然と本件負担金を支出しており、被告に、故意、過失があることは明白である。

(6) 湯西川ダム建設事業に関する整備事業についての負担金支出に係る請求

上述したとおり、湯西川ダム建設事業は、治水上も利水上も必要性のないダムであるばかりか、建設費用等がどこまで増加するか予測不可能な事業であって、事業を進めることにより回復不可能な経済的、社会的損失をもたらす有害な事業である。従って、上記6のとおり、協定を締結した当事者間においては、湯西川ダム建設事業が、栃木県にとって必要のないダム事業であることを当然知っており、また知りうべきであったから、協定は心裡留保（民法第93条）により無効であり、被告は協定による拘束を受けることはない（1987（昭和62）年5月19日最高裁判決、判例時報1240号62頁）。

よって、被告には、各年度における負担額の決定協議を拒否すべき義務がある。

また、被告には、上記のとおり、適時政策再評価・反映義務に基づく財務会計上の義務として、各年度における負担額の決定協議を拒否すべき義務があり、かかる義務に違反してなされた協議に基づく負担金支払い義務は無効である。

にもかかわらず、被告あるいは債務者がこの負担金を支出することは、必要のない経費の支出を禁じた地方自治法第2条第14項、地方財政法第4条1項に違反するものである。

被告は、以上のとおり、違法であることが明らかであるにもかかわらず、漫然と本件負担金を支出しており、被告に、故意、過失があることは明白である。

(7) 思川開発事業に対する基金事業についての負担金支出に係る請求

上記（5）で述べたと同様の理由から、協定を締結した当事者間においては、思川開発事業が、栃木県にとって必要のない事業であることを当然知っており、また知りうべきであったから、協定は心裡留保（民法第93条）により無効であり、被告は協定による拘束を受けることはない。

従って、被告には、各年度における負担額の決定のための細目協議を拒否すべき義務がある。

また、被告には、適時政策再評価・反映義務に基づく財務会計上の義務として、

各年度における負担額の決定協議を拒否すべき義務があり、かかる義務に違反してなされた協議に基づく負担金支払い義務は無効である。

にもかかわらず、被告がこの負担金を支出することは、必要のない経費の支出を禁じた地方自治法2条14項、地方財政法4条1項に違反するものである。

被告は、以上のとおり、違法であることが明らかであるにもかかわらず、漫然と本件負担金を支出しており、被告に、故意、過失があることは明白である。

2 被告の主張

原告らの上記1の主張に対し、被告は次のように主張する。

(1) 上記1(1)の思川開発事業の利水負担金について

ア 負担金支払義務は、機構法25条1項、同法施行令29条、30条等の規定に基づくものであり、その具体的な負担金支払義務も、同法施行令31条その他の手続を経た水資源機構の賦課行為によって発生するものである（被告第3準備書面23頁）。

イ 上記賦課行為を受けてなされる支出負担行為は、当該賦課行為が金額その他において正当であることを確認し、その支出の意思決定をなすことであるから、当該事業が法的には不存在であるというならばともかく、現に行われている事業に関し、機構法の規定により法律上発生する費用負担義務を履行することについて、その履行をなすことそのものを違法とみる余地はない（被告第3準備書面23～24頁）。

ウ 国等が行う事務事業の違法をいうのであれば、その国等を相手に争うべきなのであり、地方公共団体の財務会計行為の違法を是正することを目的とする住民訴訟は、国等が行う事務事業の是非、適否をメインテーマとなして政策論争等を行う場ではない（被告第9準備書面3頁）。

エ 住民訴訟において、当該職員の財務会計上の行為をとらえて地方自治法242条の2第1項4号の規定に基づき損害賠償を問うことができるのは、たとえこれに先行する原因行為に違法事由が存在する場合であっても、上記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と関するものが相当である（最高裁平成4年12月15日

第三小法廷判決・民集46巻9号2753頁)とする一日校長事件の判旨は、同項1号の差止請求についても基本的には当てはまるが、損害賠償請求と差止請求の性格の相違から、差止請求については、当該支出命令ないし支出が財務会計法規が要請する健全な財政運営に違反する違法なものであるときに限られると解するのが相当である(被告第7準備書面3頁)。

(2) 上記1の(2)ないし(4)の各治水負担金について

ア 治水負担金支払義務は、機構法21条3項、4項、同法施行令22条(思川開発事業関係)、河川法60条、同法施行令36条、36条の2(湯西川ダム建設事業関係)又は河川法63条1項、60条1項、同法施行令36条、36条の2(八ッ場ダム建設事業関係)及びこれらの規定に基づく所定の手続を経た国土交通大臣の賦課行為によって発生するものである(被告第3準備書面24頁)。

イ 上記賦課行為を受けてなされる支出負担行為は、当該賦課行為が金額その他において正当であることを確認し、その支出の意思決定をなすことであるから、当該事業が法的には不存在であるというならばともかく、現に行われている事業に関し、機構法又は河川法の規定により法律上発生する費用負担義務を履行することについて、その履行をなすことそのものを違法とみる余地はない(被告第3準備書面24～25頁、被告第5準備書面3頁)。

ウ 国等が行う事務事業の違法をいうのであれば、その国等を相手に争うべきなのであり、地方公共団体の財務会計行為の違法を是正することを目的とする住民訴訟は、国等が行う事務事業の是非、適否をメインテーマとなして政策論争等を行う場ではない(被告第9準備書面3頁)。八ッ場ダムについてダムサイト地盤等の安全性の検討が不十分であるとの点についても同様である(被告第6準備書面3頁)。

エ 住民訴訟において、地方自治法242条の2第1項に掲げる財務会計上の行為をとらえて同法242条の2の第1項1号の規定に基づき当該財務会計行為上の行為の差止めを求め、又は同項4号の規定に基づき当該職員に対する損害賠償の請求を求めることができるのは、たとえこれに先行する原因行為に違法事由が存在する場合であっても、その原因行為を前提としてなされた当該財務会計上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もの

である（前掲の一日校長事件の最高裁判決）から、八ッ場ダム建設事業の治水負担金の支出については、国土交通大臣が河川法63条1項により定めた割合に基づいて算定される治水負担金の金額について、栃木県に納入の告知がなされた場合には、栃木県としてはこれを納付する法律上の義務を負うのであって、たとえ当該負担金の算定ないし納入の告知に違法があったとしても、その違法が重大かつ明白であり、法律上無効なものとして何人もこれを無視し得るといようなものでない限り、栃木県の独自の判断により治水負担金の納入義務の有無やその金額を左右することはできず、国に納付する法律上の義務を免れることはできない（被告第5準備書面3頁）。

(3) 上記1の(5)および(6)の各整備事業の負担金について

ア 整備事業の各年度の負担金の額は、水特法12条1項による協議と各年度における事業の実績により確定されることによって、支出負担行為が完結する（被告第3準備書面25頁）。

イ 上記協議が違法無効でない限りは、その後の支出負担行為等は違法とならず、支出を拒否することはできない（被告第3準備書面25～26頁）。

ウ 当該ダム建設事業が法的に不存在である、あるいは国の策定した水源地域整備計画が無効である（法的に存在しない）という場合でない限り、協議をなすこと自体を違法と見る余地はない。

(4) 上記1の(7)の思川開発事業に対する基金事業の負担金について

基金事業の負担金も上記(3)と同様に、基金との間でなす協定と各年度における事業の実績により確定されるので、当該ダム建設事業が法的に不存在である、あるいはこれに対する基金事業が法的に存在しない場合でない限り、協議をなすこと自体を違法と見る余地はない。

3 被告の主張に対する反論

(1) 上記2(1)の思川開発事業の利水負担金について

ア 被告が利水負担金の支払義務を負うに至るには、事業実施計画作成、変更にあたって予め水資源機構からの意見聴取と費用負担についての同意が保障される（機構法13条3項）とともに、協議も保障されている（同条1項）。

したがって、被告が上記第5で述べた各義務を尽くして、思川開発事業について利水者として参画すべきではないとして、同事業から撤退していれば、このような利水負担金を負うことはなかったのである。

ところが、栃木県は、1994（平成6）年3月16日の事業実施方針の意見照会から2002（平成14）年3月4日の事業実施計画の変更（第2回）までに、数度にわたり意見照会や費用負担の同意を求められ、すべて是認する旨の回答をしている（被告第3準備書面2～5頁）。

イ また、被告が当初は水需要があるとの判断の下に、思川開発事業に利水者として参画した場合であっても、上記第5の1（1）で述べたように、適時再評価・反映義務（政策見直し義務）を尽くしていれば、後記第2章の第3で述べるとおり、思川流域の市町には新たな水需要がなく、したがって思川開発事業に利水者として参画する必要がないことが判り、上記第4で述べた同事業からの撤回をすることによって、近い将来に支払うことになる利水負担金の支払を免れることができる。

にもかかわらず、いまだに思川開発事業から撤退しないため、被告は利水負担金の支払義務を負ったままである。

被告がこの義務を免れるためには、思川開発事業から撤退すればよいのであり、本件差止請求については、思川開発事業から撤退しないという財務会計行為の違法性が問われているのである。

この点、本件は一日校長事件とは事例を異にしている。

ウ 後記第8章の第2で詳述するとおり、思川開発事業のように、自然環境等に重大な影響を及ぼすことが確実な事業については、それを避けるために、事業実施予定者は、事前にその影響を予測、評価し、その結果を影響の度合いに応じて、結果回避、結果の最小化または代償措置といったように、事業計画に反映させなければならないという条理上及び生物多様性条約上の環境影響評価義務を負っている。

しかし、後記第8章の第2で詳述するとおり、関東地方建設局の実施した環境影響評価は、到底この義務を尽くしたとは言えないものであり、思川開発事業は、環境影響評価義務を怠った違法な事業である。

そして、環境影響評価の結果をまとめた利根川水系思川開発事業環境影響評価書（甲C60）の作成に至る過程では、準備書が県内各所で縦覧に供された外、当時の栃木県知事にも意見聴取が行われている（甲C60のまえがき）のであるから、被告は思川開発事業の環境影響評価は極めて杜撰で条理上の環境影響評価義務に反するものであったことを事前に知り得たことは明らかである。

また、利根川水系思川開発事業環境影響評価書の作成後も、思川開発事業を考える流域の会編の「真の文明は川を荒さず」（甲C61）や水資源開発公団思川開発建設所作成の「南摩ダム周辺の環境調査結果」（甲C62）の公表により、あるいは栃木県が出版した「レッドデータブックとちぎ」（甲C59）の編集過程で、被告は、自らの行政区域である思川開発事業の対象地域の自然環境の重要性及び環境影響評価がいかにか杜撰であったに気づくとともに、手をこまねいたままでは、思川開発事業の進展によって、それらが失われることは容易に知り得たはずである。

このような、環境影響評価義務を怠った違法な事業に対し、利水者として参画してその負担金を支払うことは、違法行為に加担することに他ならならず、違法な公金支出として差止めが認められなければならないのである。

「国等が行う事務事業の是非、適否をメインテーマとなして政策論争等を行う場ではない」との主張は、的外れの主張という他ない。

エ また、一日校長事件の最高裁判決は、地方自治法242条の2第1項4号に定める損害賠償請求訴訟（以下「4号請求」という）についてのものであって、同項1号の差止請求（以下「1号請求」という）に関するものではないことに注意を要する。

これは、「(地方自治)法242条の2第1項4号の規定に基づく代位請求に係る当該職員に対する損害賠償請求訴訟は、このような住民訴訟の一類型として、財務会計上の行為を行う権限を有する当該職員に対し、職務上の義務に違反する財務会計上の行為による当該職員の個人としての損害賠償義務の履行を求めるものにほかならない。したがって、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解するのが相当である。」(民集46巻9号2753頁)との判示からも明らかである。

この判決は、4号請求として職員に対する損害賠償請求訴訟は、職員個人の損害賠償義務の履行を求めるものであることから、原因行為に違法事由があるだけでなく、その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ことが必要であると論じているのである。そして、これは、ある意味当然なことである。4号請求のように、最終的に職員の個人責任を問うことになる訴訟となれば、どうしても当該職員の職務上の義務違反や故意・過失が問われざるを得ないのであり、当該職員が行った職務行為やその原因行為が客観的にみて法令に適合しているか否かという行政活動の適法・違法の問題は後景に退かざるを得ない。この意味で、一日校長事件最判の判示は、4号請求としての損害賠償請求訴訟の当然の帰結を述べているのである。

これに対し、自治体の財務会計に関する活動(作為・不作為)の客観的な適法・違法性を専ら争点とする差止請求(1号請求)、処分の取消・無効確認請求(2号請求)、不作為の違法確認請求(3号請求)では、当該職員に職務上の義務違反があったか否かではなく、当該行為(不作為を含む)の客観的な法令違反の有無が審査される。その場合、原因行為の違法性が、どの範囲で、どの程度、財務会計上の行為の違法性に影響するか、これは個別の事案毎に、それぞれの法的仕組みに即して検討されなければならない。

過去の判例から、その点を見れば、例えば、いずれも4号請求の事案であるが、「市立体育館の起工式における地鎮祭の挙行」という原因行為があり「それに係る費用(神主への謝礼)の支払い」という財務会計行為がなされた場合、「職員に対する分限免職処分」という原因行為がなされ「当該職員への退職金の支払い」という財務会計行為がなされた場合、こうした場合において、原因行為の違法性は、(それ自体としては違法性がない)財務会計行為を違法ならしめるとされているのである(津地鎮祭訴訟・最大判昭和52年7月13日民集31巻4号533頁、川崎市分限免職事件・最判昭和60年9月12日判時1171号62頁)。

本件の場合、思川開発事業は、利水面でも治水面でも重大な欠陥があり、意図

した効果はまったく期待できないばかりか、環境影響評価義務を怠った違法な事業であることは明らかであるから、このような違法な事業に対し、被告が水資源機構からの賦課行為に応じて、支出負担行為及び支出命令をすることは、地方自治法2条16項、138条の2に反する違法な財務会計行為であるから、本件差止請求は認められなければならないのである。

オ なお、被告は、本件利水負担の差止め請求についても、一日校長事件の最高裁判例が適用となることを前提に、「当該事業が法的には不存在であるというならばともかく、現に行われている事業に関し、水資源機構法又は河川法の規定により法律上発生する費用負担義務を履行することについて、その履行をなすことそのものを違法とみる余地がない」（被告第3準備書面25頁）と主張する。

一日校長事件の最高裁判決は、財務会計行為が違法性となる場合をそのように限定してはいない。不存在無効という場合でなくとも、財務会計行為の原因となる先行行為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えない程度の瑕疵がある場合には、財務会計行為が違法となることを認めているのである。

(2) 上記2の(2)の各治水負担金について

ア 被告は、本件負担金についての1号請求、4号請求とも、「先行行為が著しく合理性を欠きそのために予算執行の適正の確保の見地から看過し得ない瑕疵が存する場合」には、財務行為も違法となるとの一日校長事件の最高裁判決が適用されるべきであるとするが、以下に掲げる同判決の判示をよく見れば明らかなように、これは誤りである。

「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23条3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。けだし、地方公共団体の長は、関係規定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内容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。」

複数の行政機関間のこのような権限分担関係は、教育委員会のような行政委員会と首長の関係のみならず、地方議会と首長の関係でも認められる。このことを示したのが、徳島県議員野球大会事件（最判平成15年1月17日民集57巻1号1頁）と大分県議員野球大会職員派遣事件（最判平成17年3月10日判時1894号3頁）である。

しかし、本件各治水負担金の負担に関して、国土交通大臣と被告との間には、上記のような拘束関係はないので、この一日校長事件の判旨を本件各治水負担金の負担に適用することはできない。

イ 上記2の（2）アで述べたとおり、治水負担金支払義務の根拠法令は、機構法21条3項、4項、同法施行令22条（思川開発事業関係）、河川法60条、同法施行令36条、36条の2（湯西川ダム建設事業関係）又は河川法63条1項、60条1項、同法施行令36条、36条の2（ハッ場ダム建設事業関係）である。

その理由は、以下のとおりである。

機構法21条3項については、機構法施行令22条1項が、「法第21条第3項の規定により同条1項の交付金の一部を負担する都道府県は、当該交付金にかかる特定施設の新築又改築で治水関係用途に係るものにより利益を受ける都道府県とする。」としていることから明らかなように、「治水関係用途に係るものにより利益を受ける」からである。

これと同様に、河川法60条1項についても、「国土交通大臣の行う管理は国家的見地より、国土保全上又は国民経済上の見地より行われるものであるが、これによって生ずる利益は都道府県にも帰するのであるので、都道府県も負担者の立場に立つことが衡平に適するとの法理」（前掲「逐条解説河川法解説（改訂版）」393頁）からである。

また、河川法63条1項については、上記1（5）で述べたとおり、本来の費用負担者でない都府県が著しく利益を受けることが衡平であるからである。

しかしながら、後述するとおり、思川開発事業、湯西川ダム建設事業及び八ッ場ダム建設事業は、治水上の必要性がなく、栃木県がこれらの事業によって建設されるダムによって、治水上利益を受けることはない。

したがって、被告は、国土交通大臣による賦課行為（支払通知）に対し、これらの法律を根拠に支払を拒否することができる。

ウ 被告が、国土交通大臣による違法な賦課行為に対し、支払を拒否することができるということは、地方財政法25条の趣旨からも明らかである（この点については、準備書面16で詳述した）。

地方財政法9条ないし26条は、国と地方公共団体との間の経費負担の分配に関するルールを定めている。

ダムは同法10条の2第1項に定める「道路、河川、砂防、海岸、港湾等に係る重要な土木施設」の一つである。

同法17条の2は、「国が第10条の2…に規定する事務を自ら行う場合において、地方公共団体が法律又は政令の定めるところによりその経費の一部を負担するときは、当該地方公共団体は、その負担する金額（以下「地方公共団体の負担金」という）を国に対して支出するものとする」と規定しているので、河川法60条1項、63条1項に基づく負担金や、機構法21条3項に基づく負担金は、地方財政法17の2の定める「地方公共団体の負担金」にあたる。

同法25条1項は、地方公共団体が国の負担金を使用する場合と、国が地方公共団体の負担金を使用する場合とを同等に取扱い、いずれも「法令の定めるところに従い、これを使用しなければならない」と規定する。この1項を受けて、2項では、地方公共団体が1項の規定に従わなかったとき、すなわち国の負担金を「法令の定めるところに従って使用」しなかったときに、国は地方公共団体に対し、負担金の交付を拒否し、また交付済みの負担金の返還を命ずることができる旨を規定し、3項では逆に、国が1項の規定に従わなかったとき、すなわち地方公共団体の負担金を「法令の定めるところに従って使用」しなかったときに、地方公共団体は国に対し負担金の支出を拒否し、また支出済の負担金の返還を請求することができる旨を規定している。

この規定を受けて、同法施行令16条（柱書および2号）は、地方公共団体が

支払拒否ないし返還請求をする場合には、「その理由、金額及び金額算定の基礎を記載した文書をもって」請求を行う、という手続を定めている。

国から地方公共団体に対して交付する負担金、補助金については、別に「補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律」が制定されているので、本条の存在意義は、「国と地方公共団体相互間における負担金及び補助金の使用方法等に関する一般原則規定としての意義を有するとともに、地方公共団体が国に対して支出する負担金の使用方法とその使用が違法である場合における制裁についての規定であると考えらるべきである」ことになる（石原信雄著『新版地方財政法逐条解説』平成12年版215頁）。

なお、同書が「法令違反であるか否かの認定及び支出しない額又は返還を請求する額の認定は、負担金支出者である地方公共団体の裁量行為であるが、法令違反であるか否かの認定は、裁判上の訴因となり得るものと考える」（216頁）と解説しているように、同条3項は、国が地方の負担金を違法使用していることの第一次的認定権は地方にあり、その認定の当否は最終的には裁判所の判断に従う、という趣旨を明らかにすることにより国と地方との対等平等性を示した規定である。

地方財政法25条2項、3項が、既払分の返還のみならず、今後の負担金の交付・支出を拒否する権限をも規定している趣旨は、「法令の定めに従って使用」されていないということが過去の事実として確定されている場合のみならず、将来の事実としても、その見込みがないと客観的に判断される場合を含むものと解される。

したがって、被告は、栃木県がこれらの事業によって建設されるダムによって治水上利益を受けることがない場合、あってもその負担が受益に見合ったものでない場合には、地方財政法25条3項によって、その支払を拒み、既払分の返還を求めることができるのである。

エ なお、河川法74条は、負担金等の支払義務が確定した場合の徴収方法を規定したものに過ぎないから、地方財政法25条3項によって、負担金支払義務そのものが消滅した場合には無関係の規定である。

仮に、この規定により、被告が滞納処分を受けたときには、訴訟によりこの処

分の違法性を争うことができる。利益を受けない場合又は受益の限度を超えた金額である場合には、裁判所によって当該処分が取消され、被告は負担金の支払義務を免れることができるのである。

オ 思川開発事業だけでなく、湯西川ダム建設事業及び八ッ場ダム建設事業も、条理上及び生物多様性条約によって要求される環境影響評価義務（八ッ場ダム建設事業については、ダムサイトの地盤等の安全性の調査・検討義務も）を尽くさない違法な事業であるから、このような違法な事業について、国土交通大臣が賦課行為を行うことは違法である。

被告は、地方自治法2条16項、138条の2を根拠に、この違法な賦課行為を拒むことができるだけでなく、地方財政法25条1項が「負担金は、法令の定めるところに従い、これを使用しなければならない。」と定めていることから、同法25条3項を根拠にその支払を拒むことができる。

(3) 上記2の(3)の各整備事業の負担金及び(4)の基金事業の負担金について

違法な契約であることについて何人の目にもそのことが明らかである場合や契約当事者双方においてそのことを知り又は知り得べき場合には無効となることは前掲の最高裁判例も認めるところであるし、後記第2章の第3で詳述するとおり、思川流域の市町及び宇都宮市の水需要や保有水源の状況からは、被告は、思川開発事業及び湯西川ダム建設事業が栃木県にとって必要のない事業であることを知り又は知ることができたというべきであり、またそうである以上、被告は当該協定の無効を主張することができる。

したがって、被告は、民法93条但書を主張することによって、各整備事業の負担金の支出負担行為をすることを免れるのであり、そうしないで漫然と各負担金の支出負担行為をすることは、違法となるのである。

第7 被告の行政裁量違反について

1 被告の主張

被告は、「原告らの主張は、県が行う水資源行政上の行為ないし判断について縷々異を唱えているものであり、その自体地方公共団体の財務会計行為には該当せず、また、

財務会計行為の違法を根拠づけるものでもない。いかなる施策が現在及び将来の住民の利益につながるかというような事柄は、地方自治の本旨、住民自治及び団体自治の理念に照らし、地方自治法が定める選挙制度等を通じて民主的に統制されるべきものである。」等と主張する（被告第11準備書面5頁）。

これは、主権者である住民の立場ではなく、法治主義の原則を忘れ、「民主的な統制」に名を借り、行政の視線に立ったご都合主義の議論であるが、御庁平成16年（行ウ）第15号事件の一審判決の判示を上げていることから、その言わんとすることを善解するに、原告らが問題とする被告の行為は、行政裁量の範囲内にあるもので、当不当は別として、いまだ違法と評されるものではないというものと思料される。

2 行政裁量が認められる根拠とその程度について

(1) 行政法学者の見解

塩野宏元東京大学教授は、「行政行為における裁量とは、法律が行政権の判断に専属するものとして委ねた領域の存否ないしはその範囲の問題である。」と説明している（有斐閣「行政法I〔第4版〕113頁」）。

また、芝池義一京都大学名誉教授は、「行政裁量が認められる根拠としては、立法者がおこりうるあらゆる事態を想定し、それらについてとるべき具体的な措置をあらかじめ定めることが困難であることや、立法者が行政担当者の専門的知識または政策判断を尊重しこれに具体的な判断を委ねることが考えられる。」と説明している（有斐閣「行政法総論講義」〔第4版補訂版〕68頁）。

宇賀克也東京大学教授も前2者と同趣旨であるが、より具体的に、「行政裁量が認められるということは、訴訟になった場合、裁判所の判断よりも行政庁の判断を優先させると立法者が定めたことを意味する。裁判所に判断を委ねるよりも、行政庁の判断に委ねるほうが適切であると立法者が判断した場合、裁判所も、この立法者意思に従い、行政庁の判断を優先させなければならないのである。」と説明している（有斐閣「行政法概説I」〔第3版〕302～303頁）。

そして、「立法者がある事項について、裁判所の判断よりも行政庁の判断を優先させるべきと判断する場合の代表例」として、次の5つの場合を挙げている（同書02～303頁）。すなわち、①教育に関する専門的判断の尊重の必要性、②政治

的判断の尊重の必要性、③科学技術に関する専門組織による判断の尊重の必要性、④全国一律の基準を定めることが適当でなく、地域の特性や地域住民の意見を勘酌して決定すべき事項の認められる場合、⑤予測が困難な状況の変化に迅速かつ臨機応変に対応することが特に必要な分野である場合、がそれである。

表現は多少異なるも、行政裁量が認められる根拠として共通しているのは、行政が専権として有しているものではなく、あくまで立法者の意思によって、認められるものであるということである。具体的な理由は、裁量をもって判断されるべき事柄の性質によってさまざまであろうが、行政裁量が認められる根拠は立法者の意思以外にはないのである。これは、法の支配あるいは法治行政という行政法の基本原理からしてある意味当然のことであろう。

(2) 個別具体事案の事情の適正配慮、個別具体事案の適切・公正判断義務

行政裁量が認められる根拠は立法者の意思であるとする、行政に対して行政裁量権限を付与する際に、立法者がその行使の仕方や限界について何らの指示もしないということは考えにくい。裁量権限の範囲や行使の仕方についても、立法者の意思によって決定されるべきということが法治行政の基本原則に合致する。

民法の委任契約において、受任者側に善管注意義務が課せられているのと同様に、立法者によって裁量権限を付与される行政側には、立法者の意思あるいは条理法に基づき、個別具体事案の事情の適正配慮、個別具体事案の適切・公正判断義務が想定されているものと見るべきが、これまた法治行政の基本原則に合致する。

その結果、行政の裁量権行使の適否を裁判所が審査するに当たっては、「専門能力を備えた」行政機関による裁量権行使が、「個別具体事案の事情の適正配慮・個別具体事案の適切・公正判断義務」を適切に果たしたものとなっているか、これを本件に則して具体的に言えば、「裁量の基礎となる事実が適正にとらえられているか」、「その判断過程において、地方自治法2条14項、地方財政法4条1項が定める効率性の義務・原則が適正に遵守、考慮されているか」ということに特段の意が払われるべきことになる。

なお、栃木県が思川開発事業から得た水道用水を各市町に供給するに当たり、公営企業による場合には、地方公営企業法の経済性の発揮の原則（3条）、経費負担の原則（17条の2）、料金は適正な原価を基礎の原則（21条）による規律も受

けることになる。

したがって、裁判所による行政裁量の統制は、本来、より厳格になされるべきなのである。

(3) 水道事業の経営環境について

本件で行政裁量が特に問題となるのが、栃木県が思川開発事業に対し利水者として参画することである。このことに関連して、元総務省公営企業課長であった細谷芳郎氏の次のような指摘が参考になる（「図解地方公営企業法」(甲C85)の中で、次のように述べている。

「中長期的な経営計画、特に建設投資計画の策定に際しては、政治的な思惑を排し、現実的な人口動向等を踏まえて的確な需要予測を行い、当該団体にとって水源開発が本当に必要なのか、あるいは必要とされる水量はどの程度なのかをはっきりさせるとともに、節水その他の水需要抑制策や広域的な見地からの既存水源の活用、転用等の可能性についても真剣に検討し、投資規模の抑制を図ることが何よりも重要です。同時に、『右肩上がりの時代』が終わり、人口も減少に転ずる見通しとなっている今日においては、既にダムや水道施設の建設に着手している場合であっても、惰性に流れず、随時水需要の動向を検証しながら、必要とあらば、建設投資計画の大胆な見直しも辞さないという姿勢が特に重要だといえるでしょう。」(262頁)。

後記第2章の第3で詳述するとおり、思川流域の市町では、新たな水需要はなく、地盤沈下も鎮静化しているので、その対策として栃木県が思川開発事業に対し利水者として参画する必要はないので、栃木県及び関係市町は、この指摘に従い、思川開発事業からの撤退をすべきである。

にもかかわらず、これをしないままでは、かえって売れない水を抱えて、その負担に苦しむことになる。

(4) 誤った判断の結末

この様な対応を怠るとどのような結末となるのかを示すのが、川崎市水道局における生田浄水場の廃止問題である。

生田浄水場の水は、地下水を原水とし、水温は一定していて、水質的にも申し分なく、ペットボトルに詰めて売り出す位おいしいとの評判であるが、川崎水道局の

計画では、この浄水場が廃止されることになった。そのため、地元の住民がこの計画に反対し、これをTBSの「噂の！東京マガジン」が取材し、2009年7月26日の番組で取り上げた。

それによると、川崎市では数次の拡張事業を実施し、1日100万 m^3 の給水能力を有するに至っているが、水需要は伸び悩み、1日最大給水量は53万 m^3 程度で、給水能力と給水量の乖離が大きな課題となっており、予測では人口は2025（平成37）年に146万人をピークに減少に転じ、水需要も2015（平成27）年に62.6万 m^3 のピークに止まる。そのような状況の下、効率的な経営をするため、100万 m^3 /日の給水能力を75万 m^3 /日にダウンサイズすることにした。しかし、水源開発によるダム等の建設費用や維持管理費を負担する責任があり、たとえ受水量を削減したとしても、ダム等がなくなる限りこの費用を負担し続けなければならないので、ダム等によって開発された50万5600 m^3 /日の水を使用することを前提に、ダウンサイズをすることにしたため、生田浄水場は廃止することとなったというのである（甲C86）。

2009年10月26日付け朝日新聞の記事に（甲C87）によると、利根川流域の1都6県では、既に、いずれの都県も需要を上回る水源を保有していることが明らかとなっている。今後、人口の減少や節水機器の普及によって益々水需要が減少することは確実であるから、本件湯西川ダムや上記記事が取り上げている八ッ場ダムによる開発水源が加わる都県では勿論のこと、現在の保有水源量のままの都県でも、近い生田浄水場問題と同様の問題が起きることになる。

上記番組では、このような状況は今後日本全国で次々と起き、安価でおいしい地下水源が放棄される結果、不味くて、高い水を飲むことになるとのシンクタンクの予測を紹介していた。

なお、この水源開発の一環として行われた相模川水系建設事業に対して提起された住民訴訟が、準備書面1で紹介した相模川水系建設事業費差止等請求訴訟である（甲A7）。

この訴訟の中で、原告住民らは、水源開発の根拠となった神奈川県内の水需要予測が過大であり、水源開発は不要である旨主張していたが、敗訴判決を受けてしまった。もし、原告住民らの訴えが認められていたならば、川崎市も実需の2倍もの

水源を抱え、その対策に苦慮することはなく、川崎市民はいつまでも生田浄水場からの安くておいしい水を飲むことができたと思うと残念でならない。

(5) まとめ

栃木県は、1兆円を抱える債務を抱え、その健全化が求められている。

このような状況のもとにおける、被告の行政裁量は、それが認められた趣旨から極めて限定的なものになるといわなければならない。

上記のとおり、栃木県が思川開発事業に対して利水者として参画し、撤退しないままでは、売れない水を抱えて、その負担に苦しむ結果を招来することは確実である。

今被告に最優先で求められることは、将来の利水負担金の支払を免れることだけでなく、国土交通大臣からの賦課行為や自らがかつて関与して締結された協定に基づく負担金といえども、県財政の健全化の観点から、不要であるとして自らの判断で拒否しうるものは、拒否すべきということである。

3 行政裁量に対する司法審査のあり方について

(1) 行政計画の判断過程の司法審査のあり方

上述のとおり、各事業の治水負担金支出が違法であるかどうかを判断するに当たっては、各事業計画の適否が問題となる。そこで、通常の抗告訴訟において、専門技術的な知見や将来予測のような不確定な要素を含む行政判断を積み上げてなされる行政の計画の適否について、裁判所がどのように審査をしているのかを見てみる。

ア 小田急訴訟本案事件（最判平成18年11月2日民集60巻9号3249頁）

「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を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。」

行政計画の基礎となった「事実の認定の過誤」、「事実の評価の誤り」、「要考慮事項の考慮不尽」、こうした行政の判断過程の過誤のゆえに、計画の内容自体が法

令に違反しないとしても、社会通念上著しく妥当性を欠くと認められるときは違法となる、とされているのである。

イ 林試の森公園事件（最判平成18年9月4日判時1948号26頁）

「都市施設は、その性質上、土地利用、交通等の現状及び将来の見通しを勘案して、適切な規模で必要な位置に配置することにより、円滑な都市活動を確保し、良好な都市環境を保持するように定めなければならないものであるから、都市施設の区域は、当該都市施設が適切な規模で必要な位置に配置されたものとなるような合理性をもって定められるべきものである。この場合において、民有地に代えて公有地を利用することができるときには、そのことも上記の合理性を判断する一つの考慮要素となり得ると解すべきである。

原審は、建設大臣が林業試験場には貴重な樹木が多いことからその保全のため南門の位置は現状のとおりとすることになるという前提の下に本件民有地を本件公園の区域と定めたことは合理性に欠けるものではないとして、本件都市計画決定について裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用してしたものであるということとはできないとする。しかし、原審は、南門の位置を変更し、本件民有地ではなく本件国有地を本件公園の用地として利用することにより、林業試験場の樹木に悪影響が生ずるか、悪影響が生ずるとして、これを樹木の植え替えなどによって回避するのは困難であるかなど、樹木の保全のためには南門の位置は現状のとおりとするのが望ましいという建設大臣の判断が合理性を欠くものであるかどうかを判断するに足りる具体的な事実を確定していないのであって、原審の確定した事実のみから、南門の位置を現状のとおりとする必要があることを肯定し、建設大臣がそのような前提の下に本件国有地ではなく本件民有地を本件公園の区域と定めたことについて合理性に欠けるものではないとすることはできないといわざるを得ない。」

都市施設に係る行政計画の策定に当たって、考慮要素の一つとなりうるたされた公有地の利用可能性について、その点に関する判断の合理性を判定するに必要な事実が明らかでないから、この事実を明らかにしなければならないとして、原審差し戻しの判決を下している。このことは、当該行政計画を策定する行政機関も、上記の事実をあらかじめ認定し、それを考慮した上で判断しなければならな

いことを示しているのである。

ウ 東大仁線訴訟（東京高判平成17年10月20日判時1914号43頁）

まず、次のような一般論が示された上で、当該計画の判断過程の詳細な審査が行われている。

都市計画法第6条第1項が定める基礎調査の結果が勘案されることなく都市計画が決定された場合、すなわち、①「当該都市計画に関する基礎調査の結果が客観性、実証性を欠くために土地利用、交通等の現状の認識及び将来の見通しが合理性を欠くにもかかわらず、そのような不合理な現状の認識及び将来の見通しに依拠して都市計画が決定されたと認められるとき」、②「客観的、実証的な基礎調査の結果に基づいて土地利用、交通等につき現状が正しく認識され、将来が的確に見通されたが、都市計画を決定するについて現状の正しい認識及び将来の的確な見通しを全く考慮しなかったと認められるとき」、③「これらを一応考慮したと認められるもののこれらと都市計画の内容とが著しく乖離していると評価することができるとき」は、当該都市計画の決定は違法となる。

その上で、被告行政側の行った調査とその評価について、最終的に次のような判断が示されている。

「本件変更決定の直接の資料である計画変更資料が援用した道路網計画で策定したマスタープランにおける将来交通量の予測は、その基礎的数値として平成22年における伊東大仁線沿線地区に当たるゾーンの可能収容人口の残容量を採用しているが、可能収容人口の残容量を用いて交通量の予測をすることの合理性自体明らかとはいえないばかりか（当該ゾーンの可能収容人口の残容量と人口の増加との関連性を解明するに足りる証拠もない。）、結果的に現実に人口減少傾向が見られるゾーンほど可能収容人口の残容量が多くなり、それに対応して将来予測される交通量も増加するという予測手法の構造自体合理性を欠くものといわざるを得ないし、また、交通量予測の基本となる伊東市の平成22年における総人口の予測について、過大に設定されてしまっているという問題があり、合理性に疑いのあるものといわざるを得ない。したがって、上記道路網計画で策定したマスタープランにおける将来交通量の予測結果は、合理的な推計方法に基づかないものであるといわざるを得ず、被控訴人が、平成22年における伊東大仁線の11

0メートル区間の利用交通量を1日当たり4100台であると推計して、この数値を根拠に、伊東大仁線が道路構造令第3条所定の第4種第2級の道路で、同令第27条第2項により右折車線を設ける必要があると判断したことも、合理性を欠くものといわざるを得ない。」

「計画変更資料が右折車線を設置する必要があると結論付けた根拠となった交差点解析は、その条件設定が合理性を欠くものであったといわざるを得ないのみならず、上記交差点解析の基礎となった計画交通量について、目標年次である平成22年の計画交通量を基準とせず、平成22年の計画交通量の約2倍に当たる平成12年の計画交通量のみを解析の基準としている点においてもその合理性を肯定することは困難というほかなく（この合理性を認めるに足る証拠も提出されていない）、したがって、計画変更資料の交差点解析をもって右折車線の設置の必要性の根拠とすることはできないというべきである。」

（2）河川法に基づく治水計画策定の判断過程の法的統制

「治水事業は、・・・全国に多数存在する未改修河川及び改修の不十分な河川についてこれを実施するには莫大な費用を必要とするものであるから、結局、原則として、議会が国民生活上の他の諸要求との調整を図りつつその配分を決定する予算のもとで、各河川につき過去に発生した水害の規模、頻度、発生原因、被害の性質等のほか、降雨状況、流域の自然的条件及び開発その他土地利用の状況、各河川の安全度の均衡等の諸事情を総合勘案し、それぞれの河川についての改修等の必要性・緊急性を比較しつつ、その程度の高いものから逐次これを実施していく」ものとされ、「その実施にあたっては、当該河川の河道及び流域全体について改修等のための調査・検討を経て計画を立て、緊急に改修を要する個所から段階的に、また、原則として下流から上流に向けて行う」（大東水害訴訟～最判昭和59年1月26日民集38巻2号53頁）ものとされている。そうした計画として、河川法は、河川整備基本方針（同法16条）とそれに基づく河川整備計画（同法16条の2）を定めている。

河川整備基本方針は、「計画高水流量その他当該河川の河川工事及び河川の維持・・・についての基本となるべき方針に関する事項」（16条1項）を定めるもので、「水害発生の状況、水資源の利用の現況及び開発並びに河川環境の状況を考慮し、

かつ、国土形成計画及び環境基本計画との調整を図つて・・・水系ごとに、その水系に係る河川の総合的管理が確保できるように定められなければならない」（16条2項）。河川整備計画は、「河川整備基本方針に沿つて計画的に河川の整備を実施すべき区間について、当該河川の整備に関する計画」（同法16条の2第1項）であり、「当該河川の総合的な管理が確保できるように」定められなければならない、その場合「河川管理者は、降雨量、地形、地質その他の事情によりしばしば洪水による災害が発生している区域につき、災害の発生を防止し、又は災害を軽減するために必要な措置を講ずるように特に配慮しなければならない」（同法16条の2第2項）とされている。そして、河川法施行令は、この基本方針と整備計画は、共に「洪水、高潮等による災害の発生の防止又は軽減に関する事項については、過去の主要な洪水、高潮等及びこれらによる災害の発生の状況並びに災害の発生を防止すべき地域の気象、地形、地質、開発の状況等を総合的に考慮すること」が求められている（河川法施行令10条1号）。

従つて、河川法施行令に定められている、例えば「過去の主要な洪水」及び「これらによる災害の発生の状況」、「災害の発生を防止すべき地域の気象、地形、地質、開発の状況」のような事実は、治水計画としての河川整備基本方針及び河川整備計画の重要な基礎的事実であり、①それに「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」、あるいは、②その「事実に対する評価が明らかに合理性を欠」いたり、そうした事実を構成する具体的な諸事実が、計画策定の判断の過程において考慮されていない等により、その内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くと認められる場合、これら計画は、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものである。

伊東大仁線訴訟の東京高裁判決は、上記①の事実誤認ないし事実認定の不合理性を根拠として、道路拡幅計画の違法を判示したものであり、林試の森公園事件の最高裁判決は、上記②の要考慮事項の考慮不尽の可能性のある都市公園施設に係る行政計画について、それを判断する事実を認定すべく事件を前審に差し戻した判決である。

4 小括～本件各事業の負担金支払の根拠に対する司法審査の結果

後記第2章ないし第4章で検討するとおり、被告が本件各事業の利水負担金及び治水負担

金については、その根拠となる「利水、治水の必要性を基礎付ける事実」がないか、その事実についての評価を誤ったものであるから、違法とされなければならないのである。