

平成16年(行ウ)第15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2名

被告 宇都宮市長 佐藤栄一 外1名

準備書面 8

2007(平成19)年2月7日

宇都宮地方裁判所 第2民事部合議係 御中

原告ら訴訟代理人 弁護士 大 木 一



同 同 米 田 軍

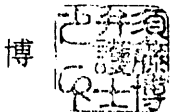


同 同 山 口 益



同 同 若 狭 昌 稔

同 同 須 藤 博



第1 本件各財務会計行為の違法事由について一被告らの主張に対する再反論

1 はじめに

原告らは、本件湯西川ダム建設事業が、治水上、利水上の効果を生まないのみならず、貴重な自然環境を破壊する有害な事業であることを骨子とする理由により、被告宇都宮上下水道事業管理者の負担金の納付等の財務会計行為は違法であることを主張してきた。

すなわち、

- (1) 国土交通省の計画にかかる本件湯西川ダムは、河川法第3条によって河川管理施設に求められる「河川の流水によって生じる公利を増進する」効用および「河川の流水によって生ずる公害を除却もしくは軽減する」効用のいずれをも、客観的には具備しない。
- (2) また、本件湯西川ダム事業について、宇都宮上下水道局だけでなく、一日最大1万8800 m^3 (0.2180 m^3 /秒) の水道水の利水を予定している茨城県、及び一日最大13万0500 m^3 (1.51 m^3 /秒) の水道水と一日最大1万6400 m^3 (0.19 m^3 /秒) の工業水の利水を予定している千葉県とも、水余りの状況にあって、新たな水源開発に参加する必要がない。
- (3) さらに、本件湯西川ダム建設予定地周辺は、風穴が存在し、生物多様性に富んだ地域であり、本件湯西川ダム建設事業はこの貴重な自然を不可逆的に破壊するものであるにもかかわらず、適正な環境影響評価がなされていない違法な事業である。
- (4) その建設費用の負担を命ずる国土交通大臣の納付通知等の「先行行為」は、いずれも「著しく合理性を欠き、宇都宮市上下水道局の予算執行の適正確保の見地から看過しえない瑕疵」を有している。
- (5) 従って、納付通知は、その名宛人たる宇都宮市長や企業管理者に対する法的拘束力を有しない。それにもかかわらず宇都宮市長や企業管理者が負担金等の納付をすることは、地方財政法4条1項等に違反することにより、客観的に違法であるとともに、地方自治法138条の2に定める執行機関の地方公共団体に対する義務にも違反する。

— ということが原告らの主張の要旨である(ダム使用权という財産管理を怠る事実は、別にとりあげるべき論点として第2に述べる)。

これに対する被告の反論は、大別して次の3点にわたる。

- (1) 本件湯西川ダムは所要の効用を備えているから国土交通大臣の納付通知等の先行行為には瑕疵がない旨の主張
- (2) 先行行為に「重大かつ明白な瑕疵」があつて当然無効と言えなければ、その違法は後続する本件各財務会計行為には承継されない（そして、国土交通大臣の各計画や納付通知等は当然無効というようなものではない）旨の主張
- (3) そもそも、地方財政法4条1項は、支出の目的それ自体の適否を直接規制するものではなく、「所与の目的を前提にしつつ」具体的な事情の下で最も少ない額をもって目的を達する努力を予算執行機関に課したものに過ぎない旨の主張
- (4) 「準備書面6、7における原告らの主張は、国の治水計画や環境に関することがら、換言するなら国の専権に属する湯西川ダム建設事業の是非に関する議論であり、地方公共団体における財務会計行為の違法の是正を目的とする住民訴訟における請求原因と直接にせよ間接にせよなんの関連性もない。」（被告宇都宮市上下水道事業管理者提出の準備書面（5））との主張
本節においては、被告の上記主張のうち、（2）ないし（4）について、以下のとおり反論を行う。

2 いわゆる違法性承継の基準について

(1) リーディングケースの判示の趣旨について

先行行為の権限機関と、後行する財務会計行為の権限機関とが異なる場合、先行行為の違法性が後行する財務会計行為の違法性に帰結するための要件は、いかなるものか、という問題（いわゆる「違法性の承継」の問題）についてのリーディングケースは、最（三小）92年12月15日判決（判例自治114号62ページ、いわゆる「一日校長事件」）である。

同判決が定立したキーフレーズは、次のとおりである。

（先行する他の権限機関の）「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在する場合でない限り、（後行する財務会計行為の権限機関は）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」（強調は引用者による。以下に同じ）。

(2) 「看過し得ない瑕疵」と「重大明白な瑕疵」のちがい

ア 「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「看過し得ない瑕疵」という）と、行政行為の無効事由として伝統的に用いられている「重大明白な瑕疵」の概念のちがいについては、上記最判の調査官解説（福岡右武、p 546）が、つぎのように指摘していた。

「本判決は（中略）第一審及び原審が示したような、教育委員会のした処分に重大明白な違法（瑕疵）があるか否かというような基準を採ることをせず、（教育委員会の）『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』があるか否かという基準を採ることを明らかにしている。

これは（中略）原因行為が行政処分でない場合についても共通に適用できる行為義務の基準を示す必要があるとの考慮に基づくものとみられるが、他面で、当該説示の内容にかんがみると、原因行為が行政処分である場合においても、**長の行為義務の範囲が重大明白性の基準よりも若干広がるニュアンスが込められている**のではないかと解する余地がある」。

イ 最近の最高裁判例は、まさに上記調査官解説が予見したとおり、「看過し得ない瑕疵」と「重大明白な瑕疵」の概念を、はっきりと使い分けている。

事案は、いずれも県会議員野球大会参加者（議員および事務局職員）への旅費等の支給が違法の評価を受けるか、また違法な旅費等の支出命令権者に損害賠償義務があるか、そして旅費等を受領した議員や事務局職員には不当利得返還義務があるか、という論点をめぐるものである。

① 最二小判03年1月17日（判時1813号64頁、徳島県議会事件）

② 最一小判05年3月10日（判時1894号3頁、大分県議会事件）

いずれも、財務会計行為（旅費支出命令）に先行した議員派遣決定（議長が決定権者）又は職員に対する旅行命令（事務局長が命令権者）が違法である（従って①の判決が明示するように議員については、費用弁償の原因たる職務行為性を欠くので、不当利得が成立する）としつつ、

職員については、「旅行命令に重大かつ明白な瑕疵がない限り、当該旅行に対して旅費の支給を受けることができ、支給された旅費が不当利得となるものではない」とした。

ウ 一方、財務会計行為の権限機関については、「議会の自律的行為を是正する権限

を有していない」(①事件)、もしくは(知事ないしその受任者が発した)「旅費命令を是正する権限を有していたとはいえない」(②事件)、ことを理由として、「本件旅行命令が著しく合理性を欠き、そのため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」場合でない限り、財務会計上の措置を執る義務があり、従って支出負担行為及び支出命令は適法であって、損害賠償義務がないものとされた。

エ 「重大明白な瑕疵」があれば、何人も当該行政行為が当然無効であることを主張できることは当然である(最三小判 1959年9月22日、判時202号24頁)。

それにもかかわらず、「一日校長事件」以降の最高裁判所判例が、先行行為の違法性が後続する財務会計行為に承継される要件として、この概念を用いず、あえて、それとは異なる「看過し得ない瑕疵」という概念を用いていることは、後者が前者より広い概念であるからに他ならない。

すなわち、先行行為の瑕疵が何人から見ても「当然無効」(全面的無効)と評価するに足りるほどの重大・明白性を帯びていない場合でも、それが「著しく不合理」であれば、後行の財務会計行為との相対的關係において、これを拘束する効果を有しない(相対的無効)、という領域があることを判例は認めているのである。

更に言うならば、そもそも、行政処分の無効原因となる瑕疵について、「重大性」のほかに「明白性」が伝統的に要求された根拠は、行政裁判所の制度が存在した明治憲法下において、司法裁判所が行政処分の瑕疵を審理することが許される前提として、その明白性が求められたという沿革にあり、「司法裁判所と行政裁判所の区別を知らない現在では、このような考慮は必要ではない」(塩野宏『行政法I』第四版、148頁)。従って、一般的な無効原因としても、違法の「重大性」が客観的に認められれば足りると解するべきである。

オ 無効事由として「明白性」を求めるとすれば、むしろ行政処分につき利害関係を有する第三者がいる場合のほうが、明白性の要件が加重されると解すべきである(最一小判1973年4月26日、判時759号32頁)。すなわち、財務会計行為権限者だけを名宛人とする先行行為こそ、前記リーディングケースの場合よりも違法性の承継事由は広くなる、と解する方が合理的である。

(3) 先行行為の権限機関は地方自治体内部に限られない

ア 住民訴訟制度の目的については、最一小判1978年3月30日(判時884号22頁)の次の判示が、その後の裁判例においても、くりかえされている。

「地方自治法242条の2の定める住民訴訟は、普通地方公共団体の執行機関又は職員による同法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機能を与え、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したものである」。

イ 地方自治法242条1項所定の財務会計行為には、「違法な契約の締結若しくは履行若しくは債務その他の義務の負担」が含まれているが、契約の相手方や債務の負担先については何ら限定されていない。

つまり、「**予防又は是正**」の対象となるのは、あくまでも地方公共団体の財務会計行為ないし怠る事実であって、判決は契約の相手方や債務の負担先の行為を直接的に取消し・変更するわけではないが、地方公共団体の財務会計行為等の**違法評価の原因となる事実**には、国を含む第三者の行為も含まれるのは当然である。

そして、国を含む第三者の行為に著しい不合理性が認められれば、それは地方公共団体に対する拘束力を有しないから、執行機関による債務の負担ないし履行は違法評価を受けることになる。

ウ ちなみに、徳山ダム住民訴訟において、対象となる財務会計行為に先行する行為は国土交通大臣による納付通知であるところ、その納付通知の根拠となる公団の事業実施計画は、建設大臣(現・国土交通大臣)の許可を要件とし、同認可の前提となるものは、フルプラン(閣議決定)および事業実施方針(建設大臣が策定)である。

同事件につき岐阜地裁03年12月26日判決(判時1859年43頁)は、結論において請求を棄却したが、**水資源公団(当時)による納付通知が「著しく合理性を欠く」と言えるかどうか**という点につき、フルプランの合理性にさかのぼって**審理を施している**。

先行行為の権限機関が地方公共団体の内部機関に限られるものではなく、国を含む第三者を含むものであることは、この先例に照らしても確認されるところであ

る。

(4) 先行行為は財務会計行為に限られない

ア リーディングケースとしての「一日校長事件」における先行行為は教育委員会による校長への任命行為という非財務会計行為であった。また、前述の「県会議員野球大会事件」における先行行為は、議長等による議員派遣決定や「旅行命令」という非財務会計行為であった。

これらの最高裁判例に照らせば、財務会計行為に違法性が承継される先行行為が、(別の権限機関による)財務会計行為であることを要しないことも自明である。

イ この理は、先行行為が公共事業の採択という類型の非財務会計行為であっても変わらない。

東京高裁03年1月29日判決(葉山町下水道事業事件 判例集未登載)は、生活排水の処理を浄化槽の整備によらず公共下水道の整備によって行うという事業計画決定(先行する非財務会計行為)が、当該事業のための公金支出という財務会計行為の違法評価をもたらす要件を、つぎのように指摘した。

「本件事業計画を直接の原因とする財務会計上の行為が違法の評価を受けるのは、予算執行の適正確保の見地から事業計画等に看過し得ない瑕疵が存在し(計画決定後の事情の変更による場合も含む)、本件事業計画を変更ないし取り消さないことが著しく合理性を欠くような場合に限られる。」

ウ 本件と同じく「水需要の予測」という、それ自体は非財務会計行為と言える行為を、地方財政法4条1項(「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」)の「必要最少性」判断の要素と把握した例が横浜地裁01年2月28日判決(判例自治255号54頁、相模大堰事件)である。

同判決は、「必要最少性に関する要請に一定の裁量が認められるとしても、その裁量を超えた不必要な公金の支出は、財務会計法規上許されないというべきである。したがって、本件支出の必要性の有無の判断はこのような意味では避けることができない」とした上で、当初事業計画時(昭和50年)と、水需要の増加が止まった時点(昭和62年)のそれぞれの時点で、神奈川県内広域水道企業団(神奈川県、横浜市、川崎市、横須賀市の4団体によって構成される一部事務組合で、県と

は別の団体である)の判断に裁量権濫用があるか否かを審理した。

同判決の指摘した「需要予測再検討義務」の内容については後述するが、「再検討義務」の直接の主体はあくまでも企業団であって、県知事は事業計画変更権限を有しないにもかかわらず、一定の場合には自己の権限に属する財務会計行為(事案の場合は、一般会計から水道事業特別会計への繰出金支出)が違法評価を受けることがあるものとされているのである。

そして、当該事案に関しては、県知事の行った支出命令は違法評価を免れたが、必要性に関する企業団の判断における瑕疵の程度によっては、県知事には「**企業団に本件事業を中断させて再検討させるという試み**」をする義務が発生し、この義務を果たさないままに行う支出命令が違法評価を受けることを、判決は示唆している。

エ 国と県との関係も、相互に独立した法主体同士の関係であるから、上記事案における企業団と県との関係に類する。

むしろ、本件湯西川ダム建設費用の負担関係においては、利根川水系工事実施基本計画の改定(1980年度)や、湯西川ダム基本計画の変更(2003年度)等の機会における費用負担率の決定等が後述のとおり関係自治体の長の同意に基づいてなされているように、地方の意思が国の決定に反映される仕組みになっているのであるから、国の行為によって一方的に拘束を受けるかのような弁解は失当である。

オ 実際にも、本件事業に関係する被告宇都宮市長は、関係計画の決定時、変更時において以下のとおり、申請または同意という形で、積極的な意思表示を行っている(被告準備書面(2)10頁~11頁)。

(ア) 1985(昭和60)年7月、特ダム法15条に基づくダム使用権設定申請書を当時の建設省に提出

(イ) 同年8月、特ダム法4条に基づく建設大臣からの「湯西川ダムの建設に関する基本計画について」の意見照会に対して、了承する旨回答

(ウ) 1999(平成11)年1月、特ダム法4条に基づく建設大臣からの「湯西川ダムの建設に関する基本計画について」の意見照会に対して、再び了承する旨回答

(エ) 2003(平成15)年11月、特ダム法15条に基づくダム使用権設定申請

書を国土交通省に提出

(オ) 2003(平成15)年11月、特ダム法4条に基づく建設大臣からの「湯西川ダムの建設に関する基本計画について」の意見照会に対して、三度了承する旨回答

カ ちなみに、淀川水系の大戸川ダムについては、大阪府と京都府が自らの意思で特ダム法7条1項に基づく負担金の支払いを拒否し、水特法に基づく負担金を定める年次協定を平成17年度以降締結していない状態であるが、国土交通省は両自治体に対し各負担金の納付通知を発してはいない。宇都宮市はじめ関係都県においても、みずからの責任において大阪府や京都府と同様の措置をとることができるわけである。

このような地方公共団体側の同意なしには、国が一方的にダム建設計画を強行することは考えにくい。

3 財務会計行為権者は先行行為の適法性・合理性を常時検討する義務を有する

(1) 「予算執行の適正確保の見地から看過し得ない」場合の典型が、地方財政法4条1項違反である。

同項の「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」という要請は、支出の原因となる事業の「必要最少性」について、当初事業計画時だけでなく、事業環境の推移に応じて適宜再検討する義務を伴う。前述の葉山町下水道事業事件に関する東京高裁平成15年1月29日判決は、「計画決定後の事情の変更」に対応しないことも事業計画の瑕疵の原因となることを指摘している。

イ この点について、相模大堰事件の前記横浜地裁判決は、つぎのとおり指摘している。

「昭和62年ごろからの水需要の実績値については、増加傾向が減少し、横ばいともいえる傾向が見て取れるばかりか、前年度より減少した年度も見られる。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、一部事務組合としての企業団としては、法令に従い予測値の過程を再検討すべき事が要請されたというべきである。もちろんこのような傾向が継続して続くと見込むかどうか等その判断には極めて困難が伴うことは当然予想される場所であるが、そのことは

再検討をすべき義務を免除するものではない。」

ウ この横浜地裁判決の趣旨について「実務住民訴訟」（ぎょうせい）の著者の一人である伴義聖弁護士は、つぎのとおり解説している（判例自治259号11頁）。

「この判断を敷衍すれば、**長期的な需要予測等に基づいて計画的に行う公共事業**について、適切な分析に基づいて計画を策定しなかった場合、あるいは計画実施後検証を繰り返して適切に事業計画の見直しをせず、漫然と当初計画どおりに事業を進めてきた場合には、**事業費支出が違法とされる可能性が高いこと**になります。」

伴弁護士による、横浜地裁判決の意味の読み取り方は極めて正確である。

エ 前記横浜地裁判決は、当初事業計画の前提として用いられた水需要の予測値が、実測値に比して「相当に乖離してきたこと」が計画再検討義務を発生させる、という条理法を説いたものと言えるが、この再評価義務をすべての行政機関の政策一般に普遍的に要請した法律が「行政機関が行う政策の評価に関する法律」（略称 政策再評価法、平成13年法律86号）である。

オ 同法において政策とは、「行政機関が、その任務又は所掌事務の範囲内において、一定の行政目的を実現するために企画及び立案をする行政上の一連の行為についての方針、方策その他これらに類するものをいう」という包括的なものである。

また、政策評価とは「政策効果」を「把握」し、これを「評価」し、その評価の結果を政策に「反映」させることを意味するものであり、かつ政策評価は「適時」になされるべきものであると規定されている（同法3条1項）。

本件の場合、本件ダムを建設することによる利水上、治水上の「政策効果」（その必要性、効率性および有効性）の把握は、当初計画策定時に行われていれば足りる、というものではなく、把握の前提となる諸事情に相当な変動がある場合など「適時」に行われるべきであり、その評価の結果は、地方公共団体に対する納付通知にも反映させることが要請されている。

そして、政策評価は「客観的かつ厳格」に実施されなければならない、そのためには「政策効果は、政策の特性に応じた合理的な手法を用い、できるだけ定量的に把握すること」が要請されている（同条2項）。

政策の当否それ自体は司法審査事項ではないが、法に基づく政策評価義務が適時に、客観的かつ厳格に果たされているか否かということは、司法の審査になじむ事項である。

カ 農業用利水ダムとして農林水産省が計画した永源寺第二ダムについて、大阪高裁 05年12月8日判決（判例集未登載）は、同事業計画決定が土地改良法に違反するとしてその取消を命じた。

土地改良法87条3項は事業計画について、同法8条4項1号に基づき同法施行令2条の定める要件に適合すべきことを求めているところ、同法施行令2条3号は、当該事業の「すべての効用がそのすべての費用を償うこと」を要件として定めている。

そして、所要費用の前提となるダムの所要規模等に関する現地調査を尽くさないままに事業計画を策定したことは違法と評価されたのである。

特定多目的ダム法7条が建設費負担の前提として、当該ダムの流水の貯留を利用することによる「効用から算定される」推定投資額を把握すべきことを求めていること、また政策評価法が、前述のとおり「必要性、効率性又は有効性の観点」から、合理的な手法を用い、「できる限り定量的に」政策の合理性を評価すべきことを求めていることは、いずれも土地改良法事業の要件に関する前記趣旨と異なるものではない。

キ 本件に即して言えば、治水政策上の大前提である基本高水流量の把握が合理的であるか、利水政策上の大前提である水需要の把握が合理的であるか、また本件ダムの建設が治水上および利水上の、必要性、効率性、有効性を有することが「客観的かつ厳格」に評価されているか、さらには、被告宇都宮市上下水道管理者の支出行為が本件生物多様性はじめ優れた自然環境を破壊することに手を貸す結果とならないか、が司法審査の対象となる。

この点に関する事実の把握および評価が著しく不合理であると客観的に評価される場合には、国土交通省の主観的判断に基づく納付通知に、地方公共団体が拘束されることはないのである。

ク 政策評価法第1章総則の規定は、その対象を同法第3章の規定に基づいて計画的に行われる「政策評価」に限定していない。同法第1章は普遍的規定であり、第2章以下は、政策評価を「計画的」に推進するための技術的規定である。従って国土交通省が計画的政策評価のスケジュールを消化しているからと言って、その実質的内容において法の要請する政策評価義務を果たしているという評価にはつながらない。

ましてや、本件湯西川ダム建設事業については、たった1回の事業評価監視委員会の審議（2003年11月20日）—しかも八ツ場ダム建設事業、滝沢ダム建設事業及び武蔵放水路改良事業も含めて2時間弱の審議—で、基本計画変更案が「了承」された、というのであるから（被告準備書面（7）、14頁）、政策再評価の実質が全く伴っていないことは明らかである。

第2 ダム使用权設定予定者としての地位の財産性

1 被告らの主張の要点

被告らは答弁書において、「ダム使用权設定予定者としての地位」は、

- (1) ダムの建設完了後に成立するダム使用权という物権とは異なり、本件にあつてはダム使用权設定の申請段階にとどまり、設定されたわけではなく、いまだ権利として発生していないので「財産」（地方自治法237条1項）と言えないこと。
- (2) 「ダム使用权設定予定者としての地位」にあるに過ぎず、公有財産（同法238条）、物品（同法239条1項）、債権（同法240条1項）、基金（同法241条1項）のいずれにも該当しない、と主張する。

しかし、被告の主張は、ダム使用权の設定予定者としての地位が、**地方公営企業法の定める「資産」**であることを看過した議論である。

2 地方公営企業に関する地方自治法の特則

- (1) 地方公営企業法は、水道事業を含む地方公営企業の経営に関して、地方自治法等に対する特例を定めた法律である（同法6条）。

同法20条は、「計理の方法」として、費用及び収益を発生主義に基づいて把握すること（1項）、資産、資本及び負債の増減を整理すること（2項）とあわせて、「資産、資本及び負債について、政令で定めるところにより、その内容を明らかにしなければならない」と規定し（3項）、同法施行令14条は、「資産」を「固定資産」、「流動資産」及び「繰延勘定」に区分する旨を定めている。

- (2) すなわち、地方公営企業にあつては、地方自治法の用いる「財産」、「債務」の**概念に代えて、「資産」「負債」の概念**が用いられているのである。

地方公営企業の管理者の行為についても、地方自治法上の監査請求、住民訴訟制度が適用される以上、地方自治法242条の「財産」、「債務」という用語は、地

方公営企業に関しては、「資産」、「負債」と読みかえられることになる。

ちなみに、宇都宮上下水道局の総勘定元帳内訳簿（甲第38号証）によると、湯西川ダム建設負担金、湯西川ダム水特法事業負担金及び湯西川ダム基金事業費負担金は、いずれも、（款）固定資産、（項）有形固定資産、（目）建設仮勘定、（節）水源開発費として計上しており、「資産」として管理していることは明らかである。

- (3) 翻って考えるに、地方公営企業の資産、負債管理行為は、すべて財産的価値に着目した行為にほかならない（一定の事業分野における財務会計行為を集約するためにこそ、公営企業が組織されると言ってもよい）。水道事業管理者の行為についても、水道を適正に管理するために水道事業者に与えられた特定の権限の行使（水道法16条の2に基づく給水工事業者の指定など）を除けば、すべて企業活動すなわち財産上の価値に着目した財産管理行為そのものである。

従って、これを住民監査請求の対象から除外せよという如き被告の主張が失当であることは明白である。

3 利水事業からの撤退（ダム使用权設定申請の取り下げ）は財産管理行為として制度化されている

- (1) 特ダム法12条は、ダム使用权の設定予定者が同設定申請を取り下げを予定し、この取り下げがあった場合は、既に納付済の負担金を設定予定者に還付することを規定している（「ダム使用权設定申請の取り下げ」のことを特ダム法施行令の用語法に従い、以下において「撤退」という）。

ただし、特定多目的ダムの建設に関する基本計画自体が維持される限り、「新たにダム使用权の設定予定者が定められるまで」撤退者に対する負担金の還付は停止されることになっている。

- (2) 特ダム法12条ただし書が、還付に条件をつけているとは言え、還付すべき負担金の額について特段の制限を加えていないのは、同法制定当時（1957年）立法者が、水需要は将来にわたって右肩上がりで伸びるものと想定し、ある事業者が撤退しても別の事業者が新たに参加することにより、費用負担の肩代り先は容易に求めることができると見込んだためにほかならない。

しかし、1990年代の水需要減退期に入って、このような肩代り先を確保しにくくなった状況の下では、残った事業者が過度の負担を蒙らないようにするため撤

退する事業者に一定の負担を課す制度が導入されざるを得ないところとなった。

- (3) 特定多目的ダム法施行令の2004年2月25日付改正（同年政令27号）によって導入された撤退ルールがそれである。

同令第1条の2、第2項により事業から撤退する事業者は、原則として「当該事業の縮小に係る不要支出額」の負担を義務づけられることとなった。逆に言えば、ダム使用权設定申請をした事業者が、それを取り下げることによって果たすべき責任は、その限度にとどまると言うことである。また、取り下げをすること自体については、何ら制限も加えられていない。

「不要支出額」とは、撤退時までに実施済みの事業であって結果的に不要となった部分に関する部分や、残務処理費などがこれにあたる。既に納付済の負担金が、この「不要支出額」を超える場合には、差額が還付され、満たない場合には不足額を納付する義務が生ずるが、いずれにしても建設事業が完了した場合に当該事業者が負担することとなる額に達することはありえない。

- (4) 不要の水源を手当てすることに伴う水道事業者の負担は、ダムや取水施設の建設費にとどまるものではない。ダム供用開始後の受水費の負担がこれに加わるのである。たとえば、本件湯西川ダムと同じく国の直轄事業として推進され2001年に供用開始された宮ヶ瀬ダム（神奈川県愛甲郡清川村所在）について、神奈川県、横浜市等の地元自治体は工事費の3分の2（約2695億円）を負担し、かつ取水施設（相模大堰）の新設など関連事業費を負担した上に、毎年の受水費（横浜市の場合は年間約200億円、神奈川県企業局は年間約60億円など）の負担をも余儀なくされている。そして宮ヶ瀬ダムによって新規に「開発」された水は、これに対応する需要を欠いた、「売れない水」であるために、受水している事業者は水道料金の値上げに踏み切っている（横浜市は同ダム供用開始の01年度から平均10%引き上げ、神奈川県企業局は06年度から平均12.3%の引き上げ）。

- (5) 04年2月の政令改正により撤退ルールが制度化されたということは、需要の見込めない利水ダム建設事業から撤退すること（すなわちダム使用权設定申請を取り下げること）は、地方自治体の損害を最小限度にとどめる財産（資産）管理方法として、それが公認されたことを意味する。

撤退することによって確定する負担金の額（それは撤退の決定が早まるほど低く抑えられる）よりも、不要な使用权を維持することによって発生する負担金等の費

用の額は、はるかに上回るものであり、撤退の決定は、両者の差額に相当する損害が地方自治体に発生することを未然に防ぐのである。

従って、このような資産管理を怠ることが地方財政法8条に抵触することは明らかである。