

副本

平成23年(行コ)第169号 公金支出差止等請求住民訴訟控訴事件

控訴人 市民オンブズパーソン栃木 外20名


被控訴人 栃木県知事 福田富一

第1準備書面


平成24年5月25日

東京高等裁判所第4民事部 御中

被控訴人訴訟代理人弁護士 谷田 容一 

同 白井 裕己 

同 船田 録平 





同 平野 浩視 

被控訴人指定代理人 佐藤 孝男 

同 鈴木 苑 

同 阿久津 元士 

同 橋本 陽夫 

同	森 戸 英	
同	澤 村	
同	岩 崎 研	
同	渡 邊 利 孝	

第1 負担金支出の違法性の判断基準について

本件負担金支出の違法性の判断基準につき、控訴人準備書面2の主張に対する反論を兼ねて、以下のとおり被控訴人の主張を述べる。

1 利水負担金（思川開発事業関係）

(1) 地方自治法242条の2の規定に基づく住民訴訟は、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の予防又は是正を裁判所に請求する権能を住民に与え、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る（最高裁判昭和53年3月30日第三小法廷判決・民集32巻2号485頁）。したがって、その訴訟の対象は、同法242条1項に掲げる財務会計上の行為又は事実（以下「財務会計行為」という。）に限られる。

(2) 地方公共団体である栃木県は、思川開発事業（利水）に、関係法令が定める所定の手続（原審被告第3準備書面第2の第2項、第4項参照）を経て参画している。これは、当該事業に参画することが適当であるとの判断に基づく水資源行政上の行わないし事実であって、財務会計行為ではない。確かに、思川開発事業に参画すれば利水負担金を課せられることになり、同事業から撤退すれば撤退しない場合に比して課せられる利水負担金が少なくなるもの

である（原判決30頁）が、同事業への参画についての判断が、利水負担金を考慮した上でなされていることはいうまでもなく、この点は、例えば利水のための直轄事業を行う場合に、相応の経費負担を考慮した上で当該事業の採否やその規模等を決定していくことになるのと同様である。

(3) 地方公共団体においては、民衆訴訟の一類型として、財務会計行為の違法の予防又は是正のための住民訴訟制度が設けられているが、地方公共団体の行う事業を違法と考える住民が、住民全体の利益のために司法的手段に訴えて当該事業の適法性を質すというような訴訟制度は設けられていない。そのような問題は、長及び議会の議員の選挙あるいは直接請求等の民主的手段によって質されるべきものである。

事業採択の判断等に何らかの瑕疵があっても、当該事業を行うこと自体は適法と認められるときは、そのために経費を支出することも適法なのであり、その事業のために経費を支出すること自体が違法となるのは、当該事業を行うことが法的に許容されないという場合に限られるものである。

(4) 利水負担金の支出が違法となるのはいかなる場合かにつき、原判決は、被控訴人が思川開発事業に参画し、又は参画後にその事業から撤退するか否かの判断については、その基礎とされた重要な事実を誤認があることなどにより重要な事実の基礎を欠くことになる場合、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などにより、その内容が社会通念に照らして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り、利水負担金の支出が違法となる旨の判断基準を示している（31頁）。思川開発事業への参画に関する判断に上記のような裁量権の逸脱、濫用があれば、参画を続けることは法的に許容されないというべきであるから、参画の継続を前提とした利水負担金を支出することは許されず、そのような利水負担金の支出は違法といわざるを得ないという意味において、原判

決の掲げる上記判断基準は是認し得るところである。

(5) ところで、控訴人らは、原判決の掲げる上記判断基準自体には異論がないとしつつ、地方自治法2条14項、地方財政法4条1項、地方公営企業法3条等の規定を援用して「効率性原則」を掲げ、更には、「ダム建設の適正性、必要性等」は「注意深くかつ厳格に審査されるべき」であるとし、「特に着目した司法審査がなされるべき」ものとして「五つの各基準」なるものを掲げている(控訴人準備書面2の第2)。

しかしながら、控訴人らという「効率性原則」は、事業を具体的に実施する上で準拠することが求められる規律と解すべきである。思川開発事業への参画に関する判断に裁量権の逸脱、濫用があるか否かという論点について、「効率性原則」を殊更に重視しなければならず、これを重視したことが明らかであると認められない判断には裁量権の逸脱、濫用があるというがごとき主張は、独自の見解に過ぎない。

また、栃木県が思川開発事業に参画して利水負担金を支出することが違法であるか否かが争われている本件住民訴訟において、水資源機構が行う思川開発事業それ自体につき「ダム建設の適法性、必要性等」の「司法審査」を求めることは、上記争点から逸脱すること甚だしいものであり、到底是認することができない。

2 治水負担金(思川開発事業、湯西川ダム建設事業及びハツ場ダム建設事業関係)

(1) 治水負担金の支出が違法となるのはいかなる場合かにつき、原判決は、住民訴訟の目的等(前項(1))を踏まえて、河川整備基本方針、河川整備計画、ダム建設に関する基本計画又は栃木県が受ける利益に関する国土交通大臣の判断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には、治水負担金の支出が違法となる旨の判断基準を示している(47、57、68頁)。

この判断基準は、基本的には是認し得るものであるが、上記予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵とは、あくまでも栃木県の財務行政に限つてのものであることに留意する必要がある。河川整備基本方針や河川整備計画、ダム建設に関する基本計画が著しく合理性を欠くという場合でも、それが栃木県の治水上の利益に具体的に関わるものであることが認められない限り、財務行政の適正な運営を確保するという見地から瑕疵があるということにはできないのである。

- (2) 控訴人らは、地方財政法 25 条を援用するなどして原判決を非難する（控訴理由書第 2 章第 2 の第 2 項、第 3 の第 2 項、第 4 の第 2 項）が、控訴人らそのような主張が失当であることは原判決が正当に判示しているとおりである（57～58、68 頁）。そもそも、控訴人らは、治水負担金が各事業目的のために使用されていないとか、その使用が予定されていないというような主張は全くしていないのであり、地方財政法 25 条の規定を持ち出すこと自体が的外れである。

- (3) 控訴人らは、いわゆる一日校長事件の最高裁判例（平成 4 年 12 月 15 日第三小法廷判決）を掲げて纏々主張する（控訴人準備書面 2 の第 1）。

確かに、上記最高裁判決は、地方公共団体内部における長の権限と教育委員会の権限との関係を論じたものであり、教育委員会の事務に關しても予算執行権は長にあるという法制度のもとで、長がその予算執行権を行使するに当たり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、長の職務権限にはおのずから制約が存するものである。地方公共団体の機関である被控訴人と国の機関である国土交通大臣との関係が、地方公共団体内部における機関相互の関係と異なることは、控訴人らに指摘されるまでもない。

しかしながら、思川開発事業、湯西川ダム建設事業及びハツ場ダム建設事業に關し、被控訴人が、河川法等に基づき国土交通大臣の権限内容に介入し

得ないことは余りにも明らかである。上記最高裁判決の事案との違いをいうならば、被控訴人は、教育委員会との関係では、委員の任免権（地方教育行政の組織及び運営に関する法律4条1項、7条1ないし4項）、委員会の組織等に関する勅告、協議権（地方自治法180条の4）、予算執行権等（同法180条の6）の諸権限を有しているが、国土交通大臣との関係では、そのような権限もない。栃木県と国との関係は「相互に独立した法主体の関係」（控訴人らのおり）であって、国土交通大臣には栃木県の財務行政に関し被控訴人を指揮監督する権限がなく、被控訴人には国や水資源機構の治水事業に関し国土交通大臣を指揮監督する権限がないのである。

控訴人らは、「国土交通大臣の処分に対しては、内閣への不服申立（地方財政法17条の2）または訴訟によりその適法性を争う途が開かれていること、その点において（機関訴訟の途が開かれていない）知事と教育委員会との関係と全く異なる」という。地方財政法17条の2第3項の規定による「意見」の申出を「不服申立」といい、「機関訴訟」云々というのは、何をどのように考えてのことか理解に苦しむところであるが、いずれにしても、被控訴人が国土交通大臣の権限内容に介入し得る立場にあることの理由付けとして顧慮するには値しない。

控訴人らは、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（地方自治法2条16項）から、「納付通知が客観的に違法であれば、栃木県知事は国土交通大臣からの請求ないし命令を拒否すべき義務がある」ともいうが、負担金支出が法令に反するかどうか、被控訴人に負担金納付を拒否すべき義務があるか否かの判断基準が誤りであることの理由として、法令に違反してはならない、納付を拒否すべき義務があるというのは、意味のない主張である。

(4) また、控訴人らは、前記最高裁判決がいわゆる4号請求事案に係るものであり、本件のような1号請求事案には妥当しない旨主張する。

しかしながら、同判決は、「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、右処分を尊重して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」と判示しているのである。予算執行権者に上記のような義務があり、これを拒むことが許されないとすれば、その義務の履行としてなす公金の支出が適法であることはいうまでもないから、公金の支出が違法であるとしてその差止めが求められている1号請求事案についても、上記判示はそのまま妥当するものであり、本件の1号請求部分が「同最高裁判決の射程外にある」という控訴人らの主張は明らかに失当である。

(5) 更に、控訴人らは、原判決が「(国土交通大臣の判断等)が「著しく合理性を欠」いていることといった誤った争点を設定することにより、その瑕疵の実質的立証責任を、控訴人に負担させるという第三の誤りを犯した」とし、原判決が「違法な挙証責任の転換」をしているとして独自の主張を展開している。

控訴人らの上記主張は、原判決の掲げる判断基準が誤っていることを前提としたものであり、その前提において失当である上、被控訴人が栃木県の治水負担金を支出することが違法か否かという、控訴人らが本来的に主張立証責任を負うべき本件訴訟の争点について、訴訟当事者である被控訴人の責任ではない思川開発事業、湯西川ダム建設事業及びハツ場ダム建設事業自体の問題や国土交通大臣の「説明責任」の問題などを持ち込み、これらを被控訴人の立証責任の問題に転嫁しようとしているのであって、そのような恣意的な主張は到底是認することができないものである。

第2 思川開発事業に係る利水負担金について

1 控訴理由書第2章第1の主張について

(1) 控訴人らは、原判決の掲げる利水負担金支出の違法性の判断基準（前記第

1の第1項(4))について、一般論としては異論はないが、被控訴人の裁量を認める理由ないしその裁量に当たり考慮すべき事情として原判決が判示しているところには異論があるとし、その第1点として、栃木県が水道事業者となることを当然の前提とした立論をしている点は誤りであり、「水道事業は、原則として市町村が経営するものとし、市町村以外の者は、供給しようとする区域をその区域を含む市町村の同意を得た場合に限り、水道事業を営むことができる(水道法6条2項)」のであって、栃木県が水道法所定の責務を直接負うことになる訳ではない旨主張する。

確かに、栃木県が思川開発事業への参画という方法で行おうとしている事業は、水道法3条2項の水道事業そのものではなく、水道事業のための用水を確保してこれを供給する事業である。しかしながら、栃木県の区域内における水道事業のため必要な用水を確保してこれを供給することは、県の極めて重要な責務であり(水道法1条、2条1項、2条の2第1項参照)、栃木県が思川開発事業に参画するについては、上記責務を果たすため、「県内の各市町村の保有水源量、将来の水需要予測、現在利用されている水源の問題点等諸般の事情を考慮しなければならないというべき」(原判決31頁)であって、これらの事情を考慮する必要があったとした原判決の判断は正当である。

(2) 控訴人らは、第2点として、原判決が諸般の事情として例示するものの中には、「低廉な水の供給」という重要な事項が落ちていると主張する。

しかしながら、水道法に基づく責務を論じている原判決が、「清浄にして豊富低廉な水の供給」(同法1条)の必要性を認めた上で「諸般の事情を考慮しなければならない」と述べていることは明らかである。「低廉」云々の文言がないからといって、原判決がこれを考慮していないと決めつけることはできないものである。

(3) 控訴人らは、第3点として、原判決の判示には、現在の水道事業を取り巻

く経営環境について考慮の視点が抜けているとして、「思川流域の市町では、新たな水需要はなく、地盤沈下も沈静化しているので、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。したがって、栃木県及び関係市町は、この指摘に従い、適時再評価を行い、思川開発事業からの撤退をすべきなのである」等と主張する。

しかし、この点についても、原判決は、前記のとおり「県内の各市町村の保有水源量、将来の水需要予測、現在利用されている水源の問題点等諸般の事情を考慮しなければならぬ」と判示しているのであり、上記のような、水資源行政についての政策論ともいえるべき控訴人らの主張が採用されなかつたからといって、原判決の判断基準が誤っているとは到底いえないものである。

2 控訴理由書第3章第1の主張について

(1) 水道用水の供給は、県民の日常生活に直結し、その健康を守るために必要不可欠であり、清浄、豊富かつ低廉な水道水の供給が困難になるような事態は、将来とも、また、いかなる条件のもとにおいても回避しなければならぬものである。水道施設やその水源となる水資源開発施設の建設には相当長期間を要するものであり、需給関係が逼迫してからの対応では間に合わず、県民生活や産業活動に重大な支障をきたすこととなる。水資源の開発に当たっては、将来の経済、社会の発展にも対応できるよう、相当長期間にわたる見通しに基づき、安定的確保を目指して着実にこれを推進していくことが重要である。

また、栃木県における上水道の地下水依存度は59.9%で、全国平均の33.5%を大きく上回っており、特に県南地域の渡良瀬川水系における地下水依存度は83.2%となっていて、県南14市町のうち12市町が地下水に100%依存している(平成16年度資料による乙68)。水道水として地下水を使うことについては、安くて良質な水が確保できる長所を有する

反面、一度何らかの原因で汚染が生じると、発生源の特定が難しく、復旧も難しい。更に、渇水時においては地下水の過剰な汲み上げ等による水位の低下が発生し、地盤沈下を生じさせるおそれがある。水源の大部分を地下水に依存している県南地域においては、とりわけ、地下水汚染や異常気象時の地下水位の低下が懸念されることに加え、鈍化してはいるものの依然として地盤沈下が継続しているという状況のもと、表流水への転換を進めることによつて、汚染に弱く、地盤沈下につながる地下水利用のデメリットを補完する体制を整備していくことが求められているのである（以上、原審被告第7準備書面第2項）。

このような事情のもと、被控訴人は、県南地域における各市町の、地下水水源転換量（水道水源を地下水から表流水に転換する水量）を含む要望水量を踏まえ、必要と考えられる水量につき思川開発事業に参画することとしているのであり、こうした被控訴人の判断に裁量権の逸脱又は濫用は認められないとした原判決の認定・判断（29～46頁）は正当なものである。

(2) 控訴人らは、地盤沈下面積、地層収縮量、地下水位及び最大年間変動量の推移を掲げて、「1990年代までに見られたような地盤沈下はもはや認められない」といい、原判決を「裁量の逸脱・濫用を認めたくないがための恣意的な評価」と非難して、「きれいでおいしい地下水を捨てて高価でまずい水を飲むことなど県南地域の誰も望むはずがない」との感情論を投げかけている。

しかしながら、県南地域における地盤沈下の状況等は原判決が正当に認定しているとおりであり（43～44頁）、控訴人らの主張は、自らに都合のいいデータのみを掲げ、また、そのデータの見方に関しても、例えば「(エ)最大年間変動量の推移」において、地盤沈下は沈静化の傾向にあるが依然として継続していることを示すデータを「沈静化したことを示している」と断定するなど恣意的なものであつて、到底是認することができない。確かに、

控訴人らは、県民全体の利益のために栃木県の財務行政を正すという目的を掲げ、もっぱらその目的のために本件訴訟を提起している筈であるが、地盤沈下等の問題について責任を負う立場にはない。しかしながら、被控訴人は、県南地域における地盤沈下の問題は水資源行政上無視して差支えないというような、無責任な態度で臨む訳にはいかないのである。

原審被告第7準備書面第3項に詳述したとおり、地下水から表流水への転換は、単なる需要量の問題や地盤沈下対策としてのみ行われるものではないが、地下水の過剰揚水が地盤沈下の要因となっていることは否定できないものであるところ、地盤沈下はいったん発生すると元に戻らない不可逆的な現象であり、即座にこれを止めることは不可能であって、その影響は、建造物等の損壊等にとどまらず、洪水時の浸水被害の増大を招くなど様々な被害を生じさせるものである。中長期的な地盤沈下対策の一環として、水道のための地下水の揚水量を減らすべく、地下水に代る水源を確保していく必要があるのであり、「近年は安定した傾向にあるとはいえ、地盤沈下の傾向がなくなり、又は沈静化したとまで評価することは困難」であって、「地下水源からの転換を図る必要性がなくなつたとまでいうことはできず、また、安定的な水道水の供給を確保する観点からは、地下水の汚染が生じた場合に備えて県南地域における地下水位水源からの転換を図る必要性は依然として認められる」とした原判決の判断（45頁）は正当なものである。

(3) また、控訴人らは、「水源の問題」として、原判決が「事業の性質上、水源が必要になつた段階になつてその水源を直ちに取得することができないものであり、・・・他に利用可能な水源が存在するとしても、それを水道用水として直ちに利用することができることを認めるに足りる証拠はない」と判示している点につき、「わからないというのであれば、利用可能かどうか確認し、可能な水源があれば、それを利用できるか確認し、利用できるようにすればよいことである」と主張する。

しかしながら、思川開発事業には問題があるから、栃木県がこれに参画することは極力回避すべきであるというような、利水負担金支出の違法性の有無という争点とは次元を異にする価値判断を法律論として持ち込むのではない限り、思川開発事業によるべきか他に水源を求めるべきかなどは、原則として、知事である被控訴人や議会の裁量的判断に委ねられた水資源行政上の課題とすべきであり、控訴人らの主張は明らかに失当である。

(4) 更に、控訴人らは、「本当に貯まらないダムである」として縷々主張するが、「小川のような河川」であり、「とても水が貯まらない」、「まともにダムの運用を行えば、ダムが空または空に近い状態が続出することが必至」などというのは、思川開発事業に対する控訴人らの独自の認識に過ぎず、また、そもそも本件訴訟は思川開発事業自体の有用性を論じ、その適法性や妥当性を問う場ではないのであるから、原判決が、「南摩ダムに水が貯まることとがなるとまでは認められず」、「栃木県が南摩ダムから取水することが不可能であるとまで認めることはできない」という程度の判断でもって、控訴人らの主張は栃木県の同事業への参画につき裁量権の逸脱、濫用は認められないとの判断を左右するものではないと結論づけている(46頁)のは、正当である。ダムが未完成で、利水負担金が利水の実態に見合うものであるかどうか等の判断も不可能な現段階において、思川開発事業を栃木県の利水に「役立たない事業」と断じ、利水負担金を支出すること自体を違法と決めつけることは、到底できないものである。

第3 思川開発事業、湯西川ダム建設事業及びハツ場ダム建設事業に係る治水負担金について

1 控訴理由書第3章第2及び第3の主張(思川開発事業関係)について

(1) 原判決は、思川開発事業に関して、南摩ダムの治水効果、当該事業に係る環境影響評価等につき関係証拠に基づき事実認定を行い、その認定事実をもとに、河川整備基本方針、ダム建設に関する基本計画又は独立行政法人水資

源機構法施行令 22 条 1 項についての判断 (栃木県が思川開発事業により治水上の利益を受けるとの国土交通大臣の判断) 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が存するということはできないと判断したものであり (47～55 頁)、その認定・判断は正当である。

(2) 控訴人らは、河川整備基本方針における思川乙女地点の基本高水流量及び計画高水流量は過大である等と主張する (第 3 章第 2 の第 1～3 項) が、これらの点に関する原判決の判断 (53～55 頁) は正当である。

また、控訴人らの主張自体、河川整備基本方針が著しく不合理であって、それが栃木県の治水上の利益に具体的に關わるものであり、同県の財務行政の適正な運営を確保するという見地から看過しがたい瑕疵がある旨の主張と認めるには足りないといふべきである。

(3) 控訴人らの渡瀬遊水池に係る主張 (第 3 章第 2 の第 4 項) 及び県の計画と国の計画との矛盾をいう主張 (同第 5 項) についても、原判決の判断 (55～56 頁) は正当であり、また、控訴人らの主張自体失当とみるべきであることは、上記(2)に述べたところと同様である。

(4) 更に、控訴人らは、思川開発事業につき環境影響評価義務違反があると主張する (第 3 章第 3)。

原審でも指摘したところ (原審被告第 9 準備書面参照) であるが、そのような主張は事業主体である水資源機構や事業を所管する国に対してなすべきである。事業計画の存在自体を無視してかかるというのでもない限り、環境影響評価義務違反があるからといって、それが思川開発事業による栃木県の治水上の利益に關わるものであるとは到底いえず、控訴人らの主張はそれ自体失当である。

2 控訴理由書第 4 章第 1 及び第 2 の主張 (湯西川ダム建設事業関係) について

(1) 原判決は、湯西川ダム建設事業に關して、同ダムの治水効果、当該事業に係る環境影響評価等につき関係証拠に基づき事実認定を行い、その認定事実

をもとに、河川整備基本方針、河川整備計画、ダム建設に関する基本計画又は栃木県が湯西川ダム建設事業により治水上の利益を受けるとの国土交通大臣の判断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が存するということができないと判断したものであり（５８～６６頁）、その認定・判断は正当である。

(2) 控訴人らは、湯西川ダムは治水上の必要がなく、計画にいう治水効果は数字操作により作出されたものであり、石井地点の基本高水流量は過大に設定されている等と主張する（第４章第１）が、これらの点に関する原判決の判断（６４～６６頁）は正当である。また、控訴人らの主張自体失当とみるべきであることは、思川開発事業に関し前項(2)に述べたところと同様である。

(3) 控訴人らは、湯西川ダム建設事業についても環境影響評価義務違反があると主張する（第４章第２）が、その主張自体失当であることは、思川開発事業につき前項(4)に述べたところと同様である。

3 控訴理由書第５章第１ないし４並びに控訴人準備書面１の主張（ハッ場ダム建設事業関係）について

(1) 原判決は、ハッ場ダム建設事業に関して、同ダムの治水効果、ダムサイトの地盤の適格性、ダム周辺の地すべりの危険性、当該事業に係る環境影響評価等につき関係証拠に基づき事実認定を行い、その認定事実をもとに、利根川水系工事実施基本計画ないし利根川水系河川整備基本方針に不合理な点を認めることはできず、栃木県がハッ場ダム建設事業により河川法６３条１項所定の著しい利益を受けるとして、同県の負担割合を定めた国土交通大臣の判断を不合理と認めることはできず、河川整備基本方針に定められた基本高水流量、治水効果、ダムサイトの地盤の適格性、周辺地の地すべりの危険性、環境影響評価のいずれについても、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があるとはいえないと判断したものであり（６８～１０７頁）、その認定・判断は正当である。

(2) 控訴人らは、ハツ場ダムには治水上の利益がなく、ダムサイト周辺の岩盤・地質はダムを建設するための適格性を欠いており、ダム周辺の地すべりの危険性がある等と主張する(第5章第1ないし3)が、これらの点に関する原判決の判断(91～107頁)は正当であり、また、控訴人らの主張自体失当とみるべきであることは、思川開発事業に関し第1項(2)に述べたところと同様である。

(3) ところで、控訴人らは、ハツ場ダム建設事業をめぐる最近の国の動きに関し、馬淵国土交通大臣(当時)の発言を援用するなどして、利根川水系河川整備基本方針の策定過程に看過できない瑕疵がある旨主張する(控訴人第1準備書面)。

しかしながら、ハツ場ダム建設事業の検証に係る検討結果に基づいて国が出した結論は、事業継続というものであり、控訴人らの主張は、結論に至るまでの間における大臣発言や関係会議における説明、議論等の中から自らの主張に都合のいい部分を取り上げ、これを強いて河川整備基本方針の策定過程における「瑕疵」の主張に結びつけているようにも思われるところであつて、河川整備基本方針等が著しく合理性を欠くとはいえないとした原判決の判断を左右するものではないとすべきである。

また、政権の交代や内閣の交代に伴って、国の重要な事務事業の見直し、再検討がなされることは、民主国家において当然のことである。ハツ場ダム建設事業についても、その事業計画を策定したのは国であり、その計画どおりに事業を行うか、計画に変更を加えるか、事業を続行するか、中止するか、あるいは廃止するかなど、全て国が決定するものであることはいうまでもない。しかしながら、現に存在する事業計画を前提にして、当該事業により栃木県が著しい利益を受けるか否か等に関する国土交通大臣の判断が著しく不合理であり、同県の財務行政の適正な運営を確保するという見地から看過し得ない瑕疵があるといえるかどうかは、国の政策形成過程上の問題とは関わ

りなしに判断できることであり、判断すべきものである。その意味において、栃木県の治水負担金支出の違法性の有無という本件訴訟の争点に、ハツ場ダム建設事業それ自体に関する諸問題を絡めようとする控訴人らの主張は、是認することができないものである。

(4) 控訴人らは、ハツ場ダム建設事業についても環境影響評価義務違反がある」と主張する(第5章第2)が、その主張自体失当であることは、思川開発事業につき第1項(4)に述べたところと同様である。

第4 思川開発事業及び湯西川ダム建設事業に係る水源地域整備事業の経費負担金並びに思川開発事業に係る財団法人利根川・荒川水源地域対策基金の事業経費負担金について

1 控訴人らは、控訴理由書第6章において、思川開発事業及び湯西川ダム建設事業は栃木県にとって治水上の利益がなく、そのことを思川開発事業及び湯西川ダム建設事業に係る水源地域整備事業の経費負担並びに思川開発事業に係る財団法人利根川・荒川水源地域対策基金の事業経費負担に関する各協定の当事者は認識していたと主張する(第6章第3)。

しかしながら、原判決は、思川開発事業及び湯西川ダム建設事業について、栃木県が治水上の利益を受けるとの国土交通大臣の判断等に著しい不合理は認められないとの判断を前提にして、上記各協定につき、その当事者が栃木県にとって必要のない事業であることを認識した上でしたものと認めることはできないとし、これらの協定に基づく各負担金の支出は違法でないと判断したものであり(56、66頁)、この判断は正当である。

2 控訴人らは、昭和62年5月19日最高裁判所判決(第三小法廷、判例時報1240号62頁)を援用し、「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」と主張する。

しかし、上記最高裁判決は、地方公共団体の随意契約の制限に違反して締結された契約の効力について、そのような違法な契約であっても私法上当然に無

効となるものではなく、随意契約によることができる場合に当たらないことが「何人の目にも明らかである場合や契約の相手方において随意契約の方法による当該契約の締結が許されないことを知り又は知り得べかりし場合のように当該契約の効力を無効としなければ随意契約の締結に制限を加える前記法及び令の規定の趣旨を没却する結果となる特段の事情が認められる場合に限り、私法上無効になるものと解するのが相当である」と判示したものであって、民法93条ただし書に関する判例ではない上、上記各協定の効力について同ただし書の法理を適用するというならば、栃木県が負担金の支払を拒む理由として協定の無効を主張することができるのは、栃木県の真意（栃木県にとって必要のない事業であるから負担金を支払う意思がないこと。）を協定の相手方が知り、又は知り得た場合に限られるものである。

また、控訴人らは、前記のとおり、思川開発事業及び湯西川ダム建設事業につき栃木県に治水上の利益がないと主張する一方で、被控訴人は「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「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る」から、「当該協定の無効を主張することができる」という（第6章第1）。唐突に、利水上の利益の有無の問題であるとし、しかも、宇都宮市の水需要とか、湯西川ダム建設事業による利水上の利益を問題にしているのであり、控訴人らの主張する各協定の無効原因とは結局何なのか、曖昧である。

3 しかしながら、いずれにしても、思川開発事業及び湯西川ダム建設事業に関して国が策定した水源地域整備計画に基づく整備事業につき、水源地域対策特別措置法12条1項による協議をなしたことに違法はなく、また、財団法人利根川・荒川水源地域対策基金は、同法を補完して水源地域対策を推進するため設立されたものであり、現に行われている思川開発事業に関し同基金が行う基金事業の経費負担に係る協議をなしたことに違法はないから、各負担金を

支出することの違法をいう控訴人らの主張は失当である。

第5 思川開発事業からの撤退を怠る事実が違法であることの確認を求める訴えについて

控訴人らの主張（控訴理由書第2章第5）のように、思川開発事業に参画している栃木県の立場が「当該水源確保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地位」であり、これが地方自治法238条1項4号の「その他これらに準ずる権利」に当たるということは到底できないものであり、原判決が、被控訴人が栃木県の思川開発事業からの撤退措置をしないことは、怠る事実の違法確認請求の対象とならず、同事業からの撤退を怠る事実が違法であることの確認を求める訴えは不適法であるとしてこれを却下したのは、正当である。