

平成16年(行ウ)第497号 公金支出差止(住民訴訟)請求事件

原告 深澤 洋子 外43名

被告 東京都知事 外1名

準備書面(1)

2005(平成17)年4月20日

東京地方裁判所 民事第3部 御中

原告ら訴訟代理人

弁護士 高 橋 利 明

弁護士 大 川 隆 司

弁護士 谷 合 周 三

弁護士 只 野 靖

ほか30名

被告らの平成17年2月16日付答弁書の本案前の抗弁に対する反論

1 請求の趣旨第2項について

被告らは、請求の趣旨第2項、すなわち、被告東京都水道事業管理者が国土交通大臣に対し八ッ場ダム使用権設定申請を取下げる権利の行使を怠る事実が違法であることを確認する訴えについて、地方自治法242条の2第1項が定めた住民訴訟の定型に合致しない訴えであるから、不適法であり却下すべきであると主張する。

しかしながら、以下に述べるとおり、ダム使用権設定申請取下権の不行

使は、3号請求の要件たる「怠る事実」に該当するものであって、被告らの主張は誤りである。

(1) ダム使用权設定予定者の地位は一箇の「財産」であり、かつ設定申請の取下げは財産管理行為である。

ア ここで、ダム使用权とは、「多目的ダムによる一定量の流水の貯留を一定の地位において確保する権利」である（特ダム法2条2項）。

確かに、ダム使用权が現実に設定されるのは、当該ダムの建設完了時である（同法17条）が、以下に述べるとおり、それ以前の段階における「設定予定者」の地位も、論理必然的に財産性を有することは明らかである。

イ すなわち、「ダム使用权の設定予定者」となるためには、まず実体的にダム使用权の設定要件（同法15条2項）に適合していなければならず（同法5条）、かつ当該多目的ダムの建設に関する基本計画中に、その旨が規定される必要がある（同法4条2項5号）。

ウ さらに、基本計画に定められるに至らなかった設定申請は却下される（同法16条）のであって、設定予定者は、将来ダム使用权の設定を受ける排他的権利を確保する反面、所定の負担金納付義務を負うことになる（同法7条）。

エ ダム使用权設定申請の取下げもしくは負担金不納付等の理由で設定申請が却下された場合、納付済の負担金は還付される（同法12条）という関係にあるので、ダム使用权設定予定者の地位は、出資による権利（地方自治法238条1項7号）類似の財産であるというべきである。

オ 地方自治法における「財産」の意義については、同法237条1項に「公有財産、物品及び債権並びに基金をいう」と規定されている（同法

238条ないし241条に「公有財産」「物品」「基金」の各定義がある。)ほかに、同法149条6号に「財産を取得し、管理し、及び処分すること」が首長の担当事務に含まれる旨が明記されている。

判例にも、ゴルフ会員権について(それが「物権に類する権利」でないことは明らかであるが)、地方自治法149条6号の「財産」であるとするものがある(名古屋高裁83.3.30判決、判タ502・153)。

(2)さらに、ダム使用权設定申請の取下権を行使しないという不作為が、負担金納付義務の存続要件になっている場合において、作為義務が認められるにも関わらずこれを「怠る事実」については、3号請求が認められるべきであると言える。

ア この点について、いわゆる「ポンポン山訴訟」(京都市民を原告とする住民訴訟)は、ゴルフ場予定地たる山林を京都市が高額で購入したことの違法を追及したもので、請求形式は旧4号請求であるが、「形成権の不行使」が住民訴訟制度上、どのように位置づけられるかが論点になったケースである。

同事案の場合、被告側は、通常の売買契約ではなく、民事調停法17条の「調停に代わる決定」によって、土地の引渡および代金の支払いが各調停当事者に命じられているという事実を藉口して、「財務会計行為の不存在」を主張した。

しかし、京都地裁01.1.31判決(判自226・91)はつぎのとおり判示して、被告の主張をしりぞけた。

「本件決定は、その確定により、京都市が代金を支払う義務を負担して、本件土地を取得するとの内容の裁判上の和解をしたの同一の効力を発生させるもので(民事調停法18条3項)、当事者の一方が、異議の申立てをしさえすれば右確定がなくなるものであるから(同条1項、2項)、右決定に対して異議を申し立てる権限を有する京都市長が、これをしないという不作為は、それ自体、法242条1項所定

の長の「財産の取得」又は「債権その他の義務の負担」として財務会計行為に当たるものというべきである。」（ちなみに、同判決は「裁判官が本件17条決定をしたこと自体は、むろん適法」としている。）上記京都地裁判決は、「不作為による財務会計行為」という概念を用いているが、「不作為による財務会計行為」とは、とりもなおさず作為義務を「怠る事実」にほかならない。

イ さらに、大阪高裁03・2・6判決（判自247・39）も、被告が「本件決定に異議を申し立てなかった行為は、財務会計法規上の義務に違反する違法なものというべきである」として、本案前の問題、本案上の問題ともに一審判決を支持した。

ウ 上記のように「調停に代わる決定」に対する異議申立が、債務の発生を阻止する効力を有すると同様に、ダム使用权設定申請の取下げは、爾後の負担金納付義務のみならず、既払の負担金納付義務も消滅させる効力を有する（特ダム法12条）。

従って、この場合も、水道事業管理者が申請取下権を行使しないことの違法性の有無を端的に審理する訴訟（3号請求）が認められるべきである。

2 請求の趣旨第3項について

被告らは、請求の趣旨第3項、すなわち、ハツ場ダムに関し負担した受益者負担金（河川法第63条）等の各負担金および繰出金についての差止めを求める訴えについて、上記各経費を支出する権限は出納長にあり、被告東京都知事ではないから、被告を誤り不適法であり却下すべきであると主張する。

しかしながら、以下に述べるとおり、「支出」概念は相対的なものであって、被告らの主張は誤りである。

(1) そもそも、公金の「支出」には広狭3つの意味がある。

最狭義の「支出」概念は、被告主張のとおり、出納長・収入役の行う、現金等による支払行為を指す。

狭義では、「支出命令」をあわせた意味で用いる。ちなみに、地方自治法232条の4の表題は「支出の方法」となっており、その1項に長の「支出命令」が規定されている。

広義では、上記2つに更に「支出負担行為」が加わる。242条1項にいう「公金の支出」とは広義のそれを意味する。

(以上につき関哲夫『住民訴訟論(新版)』20頁。ちなみに関教授は、元東京都法務部長である。さらに、被告都の代理人橋本勇弁護士も、著書の中では同じことを書いている。園部逸夫編 最新地方自治法講座『住民訴訟』29頁)。

(2) この点、最高裁93.9.7判決(判時1473・38、織田が浜訴訟)は、市長に対し公金支出の差止めを求める1号請求の適法性につき、つぎのとおり述べている。

「本件の請求は、本件埋立て等に関して被上告人(注、今治市長)のする一切の公金の支出の包括的な差止めをその趣旨とするものであり、専ら本件埋立免許及びそれに基づく本件埋立てが違法であることを理由とし、そのため本件埋立免許を前提として今後被上告人のする本件埋立ての完成に向けての一連の経費の支出も包括的に違法なものになるとして、その差止めを求めていることが明らかである。そうすると、本件訴えにおいては、差止請求の対象となる本件公金支出の範囲を識別することができ…請求の趣旨の特定として欠けるところはないものというべきである。」

上記最高裁判決は、要するに「公金支出」を最狭義の意味に限定せず、首長を被告としてその差止めを請求することは適法である(あえて「支出命令を発してはならない」と表現するまでもない)ということを示しているのである。

(3) 従って、本件でも、被告東京都知事に、上記各経費を支出する権限があるというべきであり、被告を誤ったということはない。

以上