

平成16年(行ウ)第497号 公金支出差止等住民訴訟事件

原告 深澤洋子 外43名

被告 東京都知事 外4名

原告最終準備書面(1)(財務会計行為論)

2008年11月19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 代

同 大 川 隆 司 代

同 羽 倉 佐 知 子 代

同 只 野 靖 代

同 土 橋 実 代

同 谷 合 周 三

ほか28名

訴訟復代理人弁護士 西 島 和 代

原告最終準備書面の構成は、以下の(1)～(7)のとおりであり、本書面では、
(1)財務会計行為に関する主張を述べる。

- 1 最終準備書面(1) 財務会計行為論
- 2 最終準備書面(2) 利水上の不要性
- 3 最終準備書面(3) 治水上の不要性
- 4 最終準備書面(4) 危険性その1(ダムサイトの危険性)
- 5 最終準備書面(5) 危険性その2(地すべりの危険性)
- 6 最終準備書面(6) 環境に与える影響とその違法性
- 7 最終準備書面(7) 公共事業としての不要性

最終準備書面(1) 目次

第1	本件住民訴訟における審理の対象となる財務会計行為及び怠る事実.....	3
1	利水関係の財務会計及び怠る事実.....	3
2	治水関係の財務会計行為.....	4
3	東京都知事の指揮監督権行使の財務会計行為性.....	4
第2	本件各財務会計行為の適法性に関する司法審査のあり方.....	7
1	原告らの主張の骨子.....	7
2	先行行為との関係における財務会計行為の法的評価に関する平成4年最判	8
3	同じ論点に対する平成20年最判.....	9
第3	利水負担金及び繰出金支出の違法性.....	11
1	利水負担金.....	11
2	繰出金.....	14
第4	ダム使用权設定申請の取り下げを怠る事実の違法性.....	14
第5	治水負担金支出の違法性.....	16
1	治水負担金の支出要件の欠除.....	16

2	地方財政法 25 条の趣旨.....	18
3	違法な負担金の支出を拒否すべき都知事らの義務	20
第 6	水源地域整備事業負担金及び基金事業負担金支出の違法性.....	21

第 1 本件住民訴訟における審理の対象となる財務会計行為及び怠る事実

本件住民訴訟における審理の対象となる財務会計行為等は以下のとおり利水関係の公金の支出等にかかわるものと、治水関係の公金の支出にかかわるものとに大別され、それぞれについて、専決権の所在により更に区分される。

1 利水関係の財務会計及び怠る事実

(1) 東京都水道事業管理者による、次の各負担金にかかわる支出決定、支出命令及び支出

(請求の趣旨第 1 項及び第 6 項)

特定多目的ダム法第 7 条に基づく建設費負担金

(以下「利水負担金」という)

水源地域対策特別措置法第 12 条第 1 項第 1 号に基づく水源地域整備事業の経費負担金

(以下「水源地域整備事業 1 号負担金」という)

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

(以下「基金事業負担金 1」という)

(2) 東京都知事 (本来権限を有する者) 及び東京都財務局経理部総務課長 (専決権者) による、特ダム法負担金の支出を補助するために行う、一般会計から水道事業特別会計に対する繰出金 (以下「繰出金」という) の支出決定及び支出命令

(請求の趣旨 第 3 項 (4) 及び第 4 項 (4))

(3) 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

(請求の趣旨 第 2 項)

2 治水関係の財務会計行為

(1) 東京都知事 (本来権限を有する者) 及び東京都建設局総務部計理課長 (専決権者) による、河川法第 6 3 条に基づく受益者負担金 (以下「治水法負担金」という) の支出決定及び支出命令

(請求の趣旨 第 3 項 (1) 第 4 項 (1) 及び第 5 項)

(2) 東京都知事 (本来権限を有する者) 及び東京都都市整備局総務部企画経理課長 (専決権者) による、つぎの各負担金にかかわる支出決定及び支出命令

水源地域対策特別措置法第 1 2 条第 1 項第 2 号に基づく水源地域整備事業の経費負担金

(以下「水源地域整備事業 2 号負担金」という)

(請求の趣旨 第 3 項 (2) 第 4 項 (2) 及び第 5 項)

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

(以下、「基金事業負担金 2」という)

(請求の趣旨 第 3 項 (3) 第 4 項 (3) 及び第 5 項)

3 東京都知事の指揮監督権行使の財務会計行為性

(1) 前述のとおり、原告らは請求の趣旨第 3 項において、被告東京都知事に対し、

建設局総務部計理課長

、 都市整備局総務部企画計理課長

財務局経理部総務課長

の各課長にそれぞれ、

治水負担金

水源地域整備事業 2号負担金

基金事業負担金 2

繰出金

の「支出命令をさせてはならない」ことを求めている。

これは、上記各財務会計行為を行う権限を法令上本来的に有するものとされている被告都知事に対し、みずからが有する指揮監督権を専決権者たる各課長に対して行使することにより、当該財務会計行為の差止めを求めるものである。

- (2) また原告らは請求の趣旨第5項において、被告都知事に対し、平成15年9月10日から現在までの間において都知事の地位にある石原慎太郎個人を債務者として、同期間に既に支出された 治水負担金、 水源地域整備事業2号負担金、 基金事業負担金、 繰出金の各金額に相当する損害賠償を請求すべきことを求めている。

これは、各専決権者が行った上記各支出につき、都知事の地位にある債務者が、指揮監督上の義務に違反し、故意又は過失によりこれを阻止しなかったことの責任を問うものである。

- (3) 財務会計行為の権限が、これを本来有していた者から、その補助職員に対して、委任または専決の方法で委譲されている場合、行為の責任を負うべき「当該職員」をどのように把握すべきか、という点については、委任者及び受任者(ないし専決権者)の双方を含むと広く把えるのが判例の立場である。

すなわち、

最高裁(二小)昭和62年4月10日判決(判時1234号31頁)は、
「『当該職員』とは、...財務会計上の行為を行う権限を法令上本来的に有するものとされている者及びこれらの者から権限の委任を受けるなどして右権限を有するに至った者を広く意味」する、とし、

最高裁(二小)平成3年12月20日判決(判時1411号27頁)は、
地方公営企業管理者が「補助職員が財務会計上の違法行為をすることを阻

止すべき指揮監督上の義務に違反し、故意又は過失により右補助職員が財務会計上の違反行為をすることを阻止しなかったとき」には、賠償責任を負うものと解するのが相当である、とし、

最高裁(三小)平成5年2月16日判決(判時1454号41頁)は、

「その職責及び権限の内容にかんがみると、長は、その権限に属する一定の範囲の財務会計上の行為をあらかじめ特定の吏員に委任することとしている場合であっても、右財務会計上の行為を行う権限を法令上本来的に有するものとされている以上(中略)一項四号にいう『当該職員』に該当するものと解すべきである。そして、右委任を受けた吏員が委任にかかる当該財務会計上の行為を処理した場合においては、長は、右吏員が財務会計上の違法行為をすることを阻止すべき指揮監督上の義務に違反し、故意又は過失により右吏員が財務会計上の違法行為をすることを阻止しなかったときに限り、自らも財務会計上の違反行為を行ったものとして(中略)賠償責任を負うものと解するのが相当である」とした。

そして最高裁大法廷平成9年4月2日判決(判時1601号47頁)は、上記及び の各判決を引用しつつ、

「被上告人白石(愛媛県知事)は、自己の権限に属する本件支出を補助職員である被上告人中川(同県東京事務所長)らに委任し、又は専決により処理させたのであるから、その指揮監督上の義務に違反し、故意又は過失によりこれを阻止しなかったと認められる場合には、県に対し右違法な支出によって県が被った損害を賠償する義務を負うことになる」と解すべきである」とした。

また、最近の最高裁(二小)平成18年12月1日判決(判時1960号10頁)は、一種の権限の委任の考え方によって説明される資金前渡職員による支出負担行為に対する首長の責任について、前記 の判決を引用しつつ、

「普通地方公共団体の長は、当該資金前渡職員が財務会計上の違法行為を

することを阻止すべき指揮監督上の義務に違反し、故意又は過失により同資金前渡職員が財務会計上の違法行為をすることを阻止しなかったときに限り、自らも財務会計上の違法行為を行ったものとして、(中略)賠償責任を負うものと解するのが相当である」と判示した。

- (4) 上記各最高裁判例は、いずれも旧4号請求にかかわるものであるが、権限のないところに責任が発生する訳はないから、財務会計行為の本来的権限を有する機関は、新・旧4号請求における「当該職員」であるのみならず1号請求における「当該執行機関又は職員」にも該当すると解される。

ちなみに上記及びの最高裁判決は、受任者ないし資金前渡職員の「違法行為を阻止しない」長の不作為をもって、長自らの「財務会計上の違法行為」と言い表している。

以上の理由により都知事は、本件における1号請求(請求の趣旨第3項)の被告適格を有するとともに、4号請求(同第5項)における債務者の地位に立つものでもある。

第2 本件各財務会計行為の適法性に関する司法審査のあり方

1 原告らの主張の骨子

- (1) 住民訴訟において判断の対象とされる財務会計行為の違法性とは、あくまでも当該財務会計行為それ自体の違法性であって、当該行為に先行する行為の違法性が(一般に言われる、行政行為における「違法性の承継」と同様の意味において)これに承継される、という考え方を取るべきものではない。
- (2) しかし、当該行為に対する先行行為の法的拘束力を、解消ないし回避する余地があるにもかかわらず、これを解消ないし回避しないまま、当該行為を行うことが、当該行為それ自体の違法を意味するのは別論である。
- (3) 原告らの主張は、国が推進しているハツ場ダム建設計画固有の違法性が、本件各財務会計行為に当然に承継される、というのではなく、あくまでも地方

公共団体の側の各財務会計行為それ自体の違法性を指摘するものである。

このことを以下において説明する。

2 先行行為との関係における財務会計行為の法的評価に関する平成4年最判

- (1) 上記のテーマに関するリーディングケースとされている判例は、最高裁(三小)平成4年12月15日判決(民集46巻9号2753頁、判例地方自治114号62頁。いわゆる「一日校長事件」)である。

同判決は、住民訴訟(当該事案の場合は旧4号請求)の目的を

「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」と把握した上で、

「当該職員の財務会計上の行為をとらえて...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」とした。

当該事案は旧4号請求にかかわるものであるが、新4号請求の場合も、1号請求の場合も(当該行為を行う職務権限を有する者に対し、違法な権限行為をしないよう請求するものであるから)、同様に考えるべきものである。

原告らの主張は、これと異なるものではない。

- (2) 上記平成4年最判は、地方公共団体が処理する教育に関する事務が、教育委員会と長との間に配分されており、教職員の任免その他の人事権は前者に、教育行政運営上必要な財務会計事務は後者に帰属するものとされていることに照らし、教育委員会の人事に関する処分については、

「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。」と判示した。

つまり、長は「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」という例外事由がない限り、原則として教育委員会の処分を尊重する義務があるとしたのである。

上記例外事由は、教育委員会の処分を「無効」とする事由よりは広い。ちなみに、先行行為が「無効」であれば長に限らず何人もその拘束を受けないことは当然であるから、裁判所があえて別の基準を立てる必要はない(2つの概念が異なるものであることは、後述の平成20年最判によって明らかである)

- (3) 従って、一方では教育委員会による校長昇格処分が有効に成立し、他方では知事が当該処分に従った退職金の支給は上記例外事由に該当すると判断して、その支給を拒む、という状態が併存する事態が存在しうることを、平成4年最判は前提としている。このような場合は、退職「校長」の東京都に対する退職金差額請求権の存否をめぐる、公法上の当事者訴訟の形で教育委員会の処分の効力が司法の判断に付されることになる。

3 同じ論点に対する平成20年最判

- (1) 上記のとおり平成4年最判は、先行行為が無効でなくても、財務会計行為を拒否することが許される例外事由のあることを傍論としては認めたが、例外事由の有無を判定する具体的基準を示したものではなかった。

最高裁(二小)平成20年1月18日判決(判時1995号74頁)は、この例外事由の判定基準を、平成4年最判よりも更に具体化したものと言える。

- (2) 平成20年最判の事案は、土地開発公社と市との間の土地売買契約(当該財務会計行為)が、その6年前に締結されていた、市と公社との間の、当該土地の先行取得を公社に委託する契約(先行行為)に基づく、義務の履行としての拘束を受けるか否か、という問題について、これを積極的に解した原判決を破棄したものである。同判決は、

先行行為たる委託契約が無効であれば、同契約上の義務の履行としての売買契約は違法となる、という指摘とは別に、

「先行取得の委託契約が私法上無効ではないものの、これが違法に締結されたものであって、当該普通地方公共団体がその取消権又は解除権を有しているとき」や、

「当該委託契約が著しく合理性を欠き、そのためその締結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し、かつ、客観的にみて当該普通地方公共団体が当該委任契約を解消することができる特殊な事情があるとき」にも、

「これらの事情を考慮することなく、漫然と違法な委託契約に基づく義務の履行として買取りのための売買契約を締結してはならないという財務会計法規上の義務」が生じ、当該財務会計行為（公社からの土地買取り契約の締結）が違法なものになる、と判示した。

(3) 平成20年最判の事案における先行行為が私法上の「委託契約」であるために、その拘束力が排除される事由として、判決は、私法上の無効、取消権・解除権の存在、その他契約を解消することができる特殊事情の存在、を挙げ、いずれにせよ強弱の差はあれ、先行行為が違法であることを契約の一方当事者からする拘束力排除の前提として判断をすすめている。

しかし、先行行為に固有の違法性がなくとも、その効力を回避する権利がある場合には、地方公共団体が漫然と先行行為を前提として財務会計行為をすることが、地方自治法2条14項、地方財政法4条1項などの一般原則に従って違法評価を受けることは当然である。言い換えればこの場合は、もともと先行行為の拘束力を前提として考慮する必要がなく、当該財務会計行為の法適否をただちに一般原則に従ってテストすべきである。

後述のとおり、利水負担金の支出決定は、このような場合に属するものであり(第3) 治水負担金は、先行行為(国の納付通知)が違法な場合に地方公

共団体が行使することができる拒否権ないし返還請求権（地方財政法 25 条）の不行使を媒介として後続の財務会計が違法となる場合である（第 4）

第 3 利水負担金及び繰出金支出の違法性

1 利水負担金

（ 1 ）利水負担金は特ダム法 4 条の基本計画に「ダム使用権設定予定者」と定められた者が、同法 7 条に基づいて負担すべきものとされているものであるが、東京都の水道事業を実施するために客観的必要性のない水利権を確保するための費用を支出することは、地方公共団体に課されている地方自治法 2 条 1 4 項所定の「最少の経費で最大の効果を挙げるようにしなければならない」義務、及び地方財政法 4 条 1 項所定の「地方公共団体の経費は、その目的を達成する為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」義務に違反する。

東京都がハツ場ダムにおいて確保しようとしている水利権が都の水道事業のために全く必要のないものであることは、原告最終準備書面（ 2 ）で詳述するとおりである。

従って、その水利権確保の対価としての利水負担金を支払うことは上記義務に違反する。

上記義務は、地方公共団体が住民に対する関係で負担する義務であるが、地方公共団体の内部関係においても、執行機関が団体に対して負っている誠実執行義務（地方自治法 138 条の 2）の当然の前提をなすものである。

地方公営企業管理者に対して適用される地方公営企業法は、地方自治法及び地方財政法の「特例」を定めたものである（同法 6 条）から、同法に別段の規定がない限り、管理者が地方自治法及び地方財政法の適用を受けることは当然である。

（ 2 ）しかも、水道事業に適用される直接の根拠法である関係規定によっても、水

道事業管理者に対し、地方自治法及び地方財政法の上記規定を遵守する義務があることは確認されている。

水道法2条第1項は、国及び地方公共団体に対して、「水の適正かつ合理的な使用に関し必要な施策を講じ」ることを義務づけており、同法2条の2第1項は、地方公共団体に対して、「水道事業及び水道用水供給事業」を経営するに当たっては、その適正かつ能率的な運営に努め」ることを義務づけている。

(3) これらの規定の趣旨については、最高裁(一小)の平成11年1月21日判決(判時1682号40頁)が、「水道事業を経営するに当たり、当該地域の自然的社会的諸条件に応じて、可能な限り水道水の需要を賄うことができるように、中長期的視点に立って適正かつ合理的な水の供給に関する計画を立て、これを実施」することであると判示している。

ちなみに、この事案は、福岡県志免町が大規模マンションの供給業者に対し給水契約の締結を拒否したことが、水道法15条の「正当の理由」に該当するかどうか争われた事案で、最高裁は原判決(福岡高裁平成7年7月19日判決、判時1548号67頁)の判断を支持したものであった。

原判決は、水道法2条の2が地方自治体の施策の「具体的指針」を示したものと指摘し、その趣旨を次のように詳述する。

「右の施策が『水道の計画的整備に関する』ものであるからには、それはそれなりの長期的な視点、見通しに立ってのものであることを要するの、また当然となる。加えて、当該市町村は、この施策を『実施する』よう求められているから、これが実施可能なものであること、すなわち合理的、具体的、現実的なものであることを要する。そしてさらに、右指針において、水道事業及び水道用水供給事業を経営するに当たっては、公共の福祉に合致するとともに、最少の経費で最大の効果を挙げるよう努めることも要求されている。」

要するに、地方財政法4条や地方自治法2条14項に規定する最少経費原則は、水道法2条の2の趣旨に含まれていると解するのが判例である。

(4) 特ダム法12条が予定している、ダム使用権設定申請を取下げる権利(以下「撤退権」という。)の行使は、ダム使用権設定行為や、これを含む基本計画(同法4条)が違法と評価されることを前提とせず、申請者側において自由に行使することができる権利である。

すなわち、特ダム法は、地方公共団体が、自ら利水の必要性があるとして、ダム使用権設定申請を行い、ダム建設計画に参加した場合には、当該地方公共団体は、その建設費用等のうちの一部を負担することとしているのであって、各地方公共団体にとっての利水の必要性の有無は、もっぱら、当該地方公共団体が判断すればよく、かかるダム建設への参加について、国からの指示や強制等は一切ないのである。したがって、一旦、ダム使用権設定申請を行った地方公共団体は、利水の必要性がない場合には、いつでも、自由に、ダム使用権設定申請を取り下げて、負担金の支出を免れることができるのである。

(5) 従って、水道事業管理者は、負担金の支出に関し国の納付通知の拘束力を弁解の口実を用いることは許されず、みずからの「財務会計法規上の義務」をいわば端的、純粋な形で追及されることとなる。

すなわち、ダム使用権設定予定者たる地位を維持することが、それに伴う負担金支出の継続を上回る利益を水道事業にもたらさないことが客観的に認められる場合には、水道事業管理者としては、上記撤退権を行使して、爾後の負担金支出義務を回避すべきである。

この撤退権を行使することなしに、漫然と負担金の支払をすることは、平成20年最判の基準に従えば、まさに違法な財務会計行為と評価される。

(6) なお、特ダム法36条は、負担金に関する強制的徴収を規定するが、この規定は負担金支払義務の確定を前提としてはじめて意味を有する規定である。撤退権が行使された場合、又は(撤退権は行使しないまま単純に)負担金の支払いが拒否された場合には、特ダム法16条により、国土交通大臣は、ダム設定申請を却下する決定をすることが義務づけられるので、負担金支払いの根拠と

なる法律関係そのものが消滅する（却下決定の効果は、同法12条により申請取下の効果と同一である）。

従って、特ダム法74条を根拠として、負担金納付義務が争えないものであるかのように解釈することは失当である。

2 繰出金

(1) 本件繰出金は、東京都から国に対し支払う利水負担金の源資として、都の一般会計から水道事業特別会計へ繰出される（特別会計からすれば繰入れられる）公金である。このような繰出金が住民訴訟の対象となる「公金の支出」にあたることは、判例上も認められている（名古屋高裁 平成12年7月13日判決、判タ1088号146頁。同高裁 平成14年2月28日判決、最高裁HP）。

(2) 地方公営企業法17条の2は、地方公営企業の独立採算制原則をうたったものであって、同条1項が許容する以外の繰出金の支出を禁止している。

同法18条の2は、一般会計から特別会計への長期貸付けを許容しているが、違法な目的に支出する源資とするための貸付けや、貸付金がそれによって手当てした水利権に見合う事業収入によって回収できる見込みを伴わない場合には、同法の趣旨を逸脱する違法な公金の支出と評価されるべきものであることは、言うまでもない。

第4 ダム使用权設定申請の取り下げを怠る事実の違法性

1 「ダム使用权の設定予定者の地位」は、地方財政法8条にいう「財産」である。この財産は積極・消極両面を有するものであって、その消極面が積極面を大幅に上まわる時は、これを放棄することこそが、最も効率的な財産の運用となる。

従って、都の水道事業管理者が特ダム法12条に基づき、本件ダム使用权の設定申請を取下げないことは、都に帰属する財産の適正な管理を違法に怠る事実で

ある。

なお、「ダム使用权設定予定者の地位」が地方自治法238条1項4号もしくは7号に該当し、または地方公営企業法所定の資産に該当することにより、財産性を具備することは、以下に述べるとおりである。

2 「ダム使用权の設定予定者の地位」は地方自治法238条1項4号または同項7号の財産にあたる。

(1) 地方自治法238条1項4号は、「地上権、地役権、鉱業権その他これに準ずる権利」を公有財産の一つとして規定している。地上権・地役権は民法上の物権（民法265条、同280条）であり、鉱業権は鉱業法上の権利（同法5条）であり、いずれも使用収益権能を内容とする用益物権とされるものであるから、「その他これに準ずる権利」も用益物件としての性格を備えた権利を意味するものと解される。

「ダム使用权の設定予定者の地位」は、将来ダム使用权を排他的に確実に確保できる地位であり、かつ、許可を受けさえすれば実際にダムによる流水を特定用途に供することができる権利であるから、用益物件に類似した実質を伴う権利であると言える。

従って、「ダム使用权の設定予定者の地位」は、地方自治法238条1項4号の「その他これに準ずる権利」として公有財産に含まれると解すべきである。

(2) また、地方自治法238条1項7号は、「出資による権利」を公有財産の一つとして規定している。

ダム使用权設定予定者の地位は、特ダム法4条の基本計画の中でダム使用权設定予定者として規定される、包括的な地位であって地方自治法238条1項7号の「出資による権利」にも該当すると言える。

3 地方公営企業に関する特則

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）が、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。

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。

ダム使用権設定予定者としての地位は、地方公営企業法施行規則第２条の建設仮勘定に属する固定資産であり、その管理を企業管理者が怠ることが、住民監査請求および住民訴訟の対象となるのは当然である。

第５ 治水負担金支出の違法性

１ 治水負担金の支出要件の欠除

（１）治水負担金についても、前述の利水負担金と同様、地方公共団体の執行機関が最少の経費で最大の効果を達成すべき原則（地方自治法２条１４項、地方財政法４条１項、等）の適用を受けることは明らかである。

また、地方公共団体が、違法な目的で公金の支出をすることが許されないのは当然である（地方自治法２条１６項参照）。

（２）しかし、本件治水負担金の支出は、次のいずれの理由によっても不必要であり、かつ違法な公金の支出にあたる。

ア 本件八ッ場ダム建設事業の治水上の必要性を説明する根拠として用いられている、基本高水流量の設定が著しく不合理であることは、八ッ場ダムが利根川流域の治水という目的との関連性に乏しく、この河川管理施設によつ

て、東京都が「著しく利益を受ける」(河川法63条)ことがないという事実を示すものである(この点は、原告最終準備書面(3)で詳述する。)

客観的にかかる顕著な利益が存在しないのに、国が都に対し治水負担金の納付を命令すること、また都が国に対し負担金を納付することは違法である。

イ また、本件ダムは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き、河川法3条2項に定める河川管理施設としての客観的効用、すなわち「河川の流水によって生ずる…公害を除却し、若しくは軽減する効用」を備えていない(この点は、原告最終準備書面(4)で詳述する。)

従って、この点においても本件事業によって東京都が「著しく利益を受ける」という要件を欠くので、国が都に対し治水負担金の納付を命令すること、また都が国に対し負担金を納付することは違法である。

ウ 本件ダムはダム湖周辺の地盤等は極めて不安定であって地すべりの危険をはらんでいるため、予定されているダムが、河川法3条2項に定める河川管理施設の客観的効用、すなわち「河川の流水によって生ずる…公害を除却し、若しくは軽減する効用」を備えているという根拠は示されていない(この点は、原告最終準備書面(5)で詳述する。)

従って、この点においても本件事業によって東京都が「著しく利益を受ける」と言えないことは明らかであるから、国が都に対し治水負担金の納付を命令すること、また都が国に対し負担金を納付することは違法である。

エ 更に本件事業は環境影響評価法や生物多様性条約等の環境保護法令に抵触する(この点は、原告最終準備書面(6)で詳述する。)

このような事業のために地方公共団体が公金を支出することは、地方自治法2条16項に反し許されない。

ちなみに最高裁(三小)平成5年9月7日判決(判時1473号38頁)は、瀬戸内海環境保全特別措置法13条等に違反する公有水面埋立工事のための公金支出の差止めを請求した住民訴訟について、該当する工事を個別に

特定する必要がないことを指摘した判例として知られているが、環境法令に違反する公金支出の差止めを求める住民訴訟が適法であることを、その判断の当然の前提としている。

- (3) 従って、東京都がかかる違法な負担金の納付を拒否する権利があるにもかかわらず、この権利を行使しないまま漫然と治水負担金の納付をすることは、都知事及びその補助機関たる専決権者の財務会計行為が違法と評価される事由となる。

前記平成20年最判が、「地方公共団体が」先行行為の法的拘束力を解消することができるときに、「契約締結権者が」漫然と契約締結することを違法としているとおり、先行行為の効力に対する「拒否権」は個々の財務会計行為権者に与えられていることを必要とはしていない（地方公共団体そのものが、法主体として先行行為の効力から離脱できれば足りる、としているのである）

- (4) そして、以下に述べるとおり地方財政法25条は、地方公共団体に対し、みずからの支出する負担金が違法に用いられることに対する拒否権を与えているのである。

2 地方財政法25条の趣旨

- (1) 地方財政法は、その9条ないし26条の諸規定において、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 6 3 条に基づく負担金や、特ダム法 7 条に基づく負担金は、地方財政法 1 7 の 2 の定める「地方公共団体の負担金」にあたる。

また同法 1 7 条は、逆に、地方公共団体が行う同種事務につき国が負担する金額を「国の負担金」と呼んでいる。

(2) 地方財政法 2 5 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、第 2 項では、地方公共団体が第 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、

第 3 項では逆に、国が第 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 1 6 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。

(3) 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する」と(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。

- (4) なお、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。

3 違法な負担金の支出を拒否すべき都知事らの義務

- (1) 本件ダムにより、東京都が河川法63条所定の「著しく利益を受ける」という事実が客観的に存在しない場合等において、国が東京都から負担金を徴することは違法である。この「顕著な受益の存在」は当初計画策定時のみを基準として論じられるべきものではなく、政策評価法第3条の趣旨に照らし、「適時に」把握されるべきものである。

顕著な受益の存在が客観的に認められない場合、被告知事には、前述のとおり地方財政法25条3項に基づく負担金支払拒否権を行使すべき義務がある。

- (2) 従って知事は、負担金の支出に関し、国の納付通知の拘束力を弁解の口実を用いることは許されず、みずからの「財務会計法規上の義務」を端的、純粋な形で追及されることになる。すなわち、この支払拒否権を行使しないままに、国からの納付通知に対応して、漫然と支出決定を行うことは、地方財政法4条

に違反する行為であり、従って、財務会計法規上の義務（地方自治法138条の2に規定する誠実執行義務）違反にあたる。

- (3) なお、河川法74条は、特ダム法36条と同様、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すぎないから、地方財政法25条3項により負担金義務そのものが消滅する場合には無関係の規定である。

従って、この規定があることを理由として、国の納付通知の効力は、地方公共団体の側からは容易に争えないものであるかのように解釈することは特ダム法の場合と同じく失当である。

第6 水源地域整備事業負担金及び基金事業負担金支出の違法性

- (1) 水源地域対策特別措置法（以下「水特法」と略す）にもとづく水源地域整備事業につき、当該事業が実施される区域以外の地方公共団体に、その経費を負担させることが許される要件は、その地方公共団体が指定ダムにより、利水上の受益が予定されている（水特法12条1項1号もしくは2号のイ、ロ）か、または治水上の利益が予定されている（同条同項2号ホ）場合に限られる。
- (2) 本件ダムは、水特法上の「指定ダム」ではあるが、東京都は、本件ダムにより利水上も治水上も利益を受けない。
- (3) それにもかかわらず、負担金の支出を内容とする合意を群馬県との間に締結することは公序良俗に反し（民法90条）、もしくは、東京都にとって必要のない事業であることを合意当事者がいずれも認識した上で行った心裡留保（民法93条）に基づくものであって、いずれにしても無効である。

無効の支出負担行為に基づく支出命令がその根拠を欠き違法であることは、前記昭和52年7月13日大法廷判決が明示するところである。

- (4) なお、水源地域整備事業に関する平成8年の基本協定は、「この協定に疑義が生じた場合は、協議の上処理する」ことを規定し、基本協定をうけて結ばれる毎年度の協議に際し、知事が負担金を拒否することをも想定している。

従って仮に協定それ自体が原始的に無効でないとしても、ダムによる受益の事実が客観的に存在しないにもかかわらず、知事がこの拒否権を行使しないままに漫然と協定上の負担金を支出することは、前記1および2の負担金支出と同様の違法と評価される。

- (5) 財団法人利根川・荒川水源地域対策基金による事業の経費負担についても、水特法上の水源地域整備事業と全く同じことを指定することができる。

すなわち、東京都は本件ダムにより、利水上も治水上も利益を受けないのであるから、負担金の支出を内容とする群馬県との間の合意は、前述のとおり、民法90条もしくは93条により無効であって、関係する支出命令は根拠を欠くものである。

また、仮に協定自体が原始的に無効でないとしても、ダムによる受益の事実が客観的に存在しないにもかかわらず、知事が、協定が許容している年度毎の協議拒否権を行使しないまま、漫然と協定上の負担金を支出することは違法と評価されるのである。

以上