

平成21年（行コ）第213号

八ッ場ダム公金支出差止等（住民訴訟）請求控訴事件

控訴人 深澤 洋子 ほか37名

被控訴人 東京都水道局長 ほか4名

控訴人準備書面（10）

平成24年1月27日

東京高等裁判所 民事第5部 御中

控訴人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 西 島 和 代

同 谷 合 周 三

同（復） 島 昭 宏 代

ほか28名

被控訴人らの平成23年7月29日付け準備書面（1）による主張に対し、必要な範囲で、以下のとおり反論する。

1 同書面4頁 1（2）ダム使用権設定申請を取り下げる権利について

（1）取下げの権利には制約はない

ア 被控訴人らは、特ダム法12条は、ダム使用権の設定が取り下げられた場合の建設費負担金の還付について定めるに過ぎず、取り下げる権利を定めるものではない、と主張している。

イ しかしながら、同12条は、取下げが自由にできることを前提とした規定であることは明らかであり、使用権設定申請自体も自由にできるものであって、取下げを制限する規定もない以上、取下権の行使に何ら制限がないことは明らかである。

また、同12条但書も、還付を停止できると規定するだけで、還付を受ける権利があることも明らかである。なお、そもそも、還付を停止できるのは、「基本計画を廃止する場合」以外であり、基本計画を廃止した場合には、還付を停止することはできないのである。

（2）ダムによる80年間の利水の必要性について

ア さらに、被控訴人らは、この還付の停止について、以下のとおり主張している。

「従前のダム使用権の設定者に代わる新たな当該ダム使用権の設定予定者を定めることを予定したものであるから、その取下げは、将来にわたって水源を必要とすることがないという確証があつて初めてできる」とし、ダムのような構築物の法定耐用年数から、ダムは、通常最低でも80年間は使用することが前提とされているから、「このような長い期間にわたって当該ダムによって創出される水利を利用する必要がない場合でない限り、それを取り下げるができないという制約がある。」と主張し、さらに、控訴人ら

の需要予測は、せいぜい将来5年間のことであり、それを超える期間については主張がないから、控訴人らの主張は失当である。

イ しかしながら、被控訴人らの上記主張は、本末転倒の議論である。

(ア) そもそも、八ッ場ダム建設計画は、各都県等からの、各都県等にとって、八ッ場ダムによる利水が必要であるとの申請を前提にして、策定されているものである。

そのため、仮に、東京都に代わって、八ッ場ダムによる利水を必要とする地方自治体等がないのであれば、ダムの建設計画自体の見直しが必要となるのである。

東京都は、八ッ場ダムによる利水の必要がない以上、ダム使用権設定申請を取り下げる必要があるのである。

(イ) この点、被控訴人らは、「将来にわたって水源を必要とすることがないという確証があつてはじめて取下げができる」などと主張しているが、かかる主張は、ダム建設ありきを前提とする主張であり、このような確証がなくても、各ダム使用権設定予定者は、八ッ場ダムによる利水の必要がない以上、自由に取下げができることは明らかである。

すなわち、ダム使用権設定申請は、申請の相手方(国)のためではなく、申請をする自治体が、その利益(利水上の必要)のために行うのであるから、申請の理由となった利水上の必要性が失われた場合は、その取下げができるのである。

この点、被控訴人らは、ダム使用権設定申請の理由となった利益が失われた場合について、「長い期間にわたって当該ダムによって創出される水利を必要とする必要がない場合」に限定するが、このような限定をする根拠は全くない。現に、東京都は、平成17年に行った事業再評価において八ッ場ダムによる利益が50年間存することを前提として行った費用対効果算定結果を援用している(控訴理由書88～89頁、甲39)ことから明

らかなように、東京都は、相当長期間にわたって利水上の利益があるとして、八ッ場ダム使用権設定申請を行い続けているのである。

しかしながら、平成4年以降に水道需要が減少傾向に転じた（控訴人準備書面（4）11～12頁等）ことは、今後、数十年間に亘って、多額の財政支出をして新たに水源を確保する必要が失われたことを意味するのである。かかる事実は、予算の適正確保の見地から重大な事情の変更であって、もはや、東京都が、八ッ場ダムから利水をする必要が全く失われていることを示すものである。

以上に対し、被控訴人らの主張するように、「長い期間にわたって当該ダムによって創出される水利を必要とする必要がない場合」以外に取下げができないとすると、例えば、ダム完成後70年後に利水の可能性が発生することを否定できないとしてダム使用権設定申請を取り下げないことが許されることになるが、このような不作為は、財政負担に見合わない財政支出をことさら放置するもので、予算の適正確保の見地から許されないことは明らかである。

なお、当然のことながら、特ダム法4条4項、5項は、ダム建設に関する「基本計画」を、変更、廃止することとなる事態があることを想定しており、国土交通大臣は、その場合、ダム使用権設定予定者の意見をきき、また、各予定者に通知をすることを要するとされている。

(ウ) さらに、被控訴人らは、控訴人らに、八ッ場ダムによる今後80年間の水需要が不要であることの確証の主張立証責任があるかのような主張をしているが、逆に、東京都に、今後80年間、八ッ場ダムによる利水を得る必要性があることの主張立証責任があることは明らかである。

被控訴人らの主張を前提とすれば、かかる必要性がなければ、そもそも、東京都が利水のために八ッ場ダム建設計画に参加する必要は全くないからである。

しかしながら、被控訴人らの従前の主張立証によっては、今後80年間、東京都が八ッ場ダムによる利水を必要とすることというような事情は全く根拠づけられていない。

よって、被控訴人らの上記主張を前提としても、東京都に今後80年間、八ッ場ダムによる利水の必要があることが全く明らかにされていない以上、東京都には、八ッ場ダムによる利水の必要がないことが明らかなのである。

2 同書面5頁 (4) 環境保護法令違反について

(1) 被控訴人らは、八ッ場ダム建設事業は、国の直轄事業であり、環境保護法令に違反するかどうかは、都の財務会計上の判断に影響を与えるものではないから、控訴人らの主張は前提を欠くと主張する。

(2) しかしながら、控訴人らの2009年11月30日付け控訴理由書の115頁「4 環境保護法令への適合が必要」、同267頁第7部で、既に主張したとおり、環境保護法令に違反した違法な八ッ場ダム事業に、東京都が公金を支出することは、地方自治法2条14項、同16項、地方財政法4条1項に違反し、違法であり、いわゆる織田が浜埋立差止請求事件（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）において、最高裁（三小）平成5年9月7日判決（判時1473号38頁）も、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ことも、既に主張したとおりである。したがって、環境保護法令違反か否かも当然、本件財務会計行為の違法性判断にとって必要不可欠な論点である。

3 同書面6頁 3 裁量逸脱の有無の司法審査の基準について

(1) 被控訴人らは、控訴人らの挙げる「近時の最高裁判例」は、すべて、いわゆる「行政行為」における裁量権の逸脱濫用が判断された事例で、先行行為に係

る違法性判断の基準とすべきものではない、本件については、1日校長事件判決の判断枠組みが適用されるべきであると主張する。

- (2) しかしながら、そもそも、原判決も、少なくとも、建設費負担金（特ダム法に基づく利水負担金）の支出の違法性については、「被告水道局長が八ッ場ダム使用权設定申請を取り下げない判断が、合理的な裁量の範囲を逸脱したものであるか否かについて」、検討をしているのであり（原判決35頁1行目以下、同32頁4（1）争点3に対する判断に関する部分）、1日校長事件判決の判断枠組みは採用されていないのである。

したがって、利水負担金の支出の違法性判断は、先行行為に係る違法性判断の基準ではなく、直接、被控訴人東京都水道局長の利水に関する裁量判断の適否が、審査の対象となることは明らかである。

そして、その裁量判断が違法と評価されるべきことは、控訴人らの2009年11月30日付け控訴理由書の19頁の第4、同28頁の第2部、平成22年12月17日付け準備書面（4）、平成23年4月27日付け準備書面（7）で主張したとおりである。

- (3) なお、被控訴人らは、原判決は、平成17年3月29日に、東京都水道局の事業評価委員会により、利水上の必要性及び費用対効果が確認されたことを認定しており、原判決の裁量逸脱の有無に関する判断には誤りがないという趣旨の主張もしているが（被控訴人らの同書面8頁2行目以下）、かかる事業評価は虚構のものであることは、控訴人らの2009年11月30日付け控訴理由書の86頁の第5章で主張したとおりである。

4 同書面10頁 2 住民訴訟の目的逸脱との主張について

被控訴人らは、控訴人らの本件訴訟は、住民訴訟の形を借りて国が実施する本件ダムの建設の差止めを意図するものであって、住民訴訟制度の目的を逸脱するものであり失当であるなどとして、長良川河口堰に関する建設費負担金等の支出

の差止めを求めた住民訴訟の判決、決定を引用している（乙7の1～3）が、これらの判決、決定も、当該住民訴訟が、住民訴訟の目的逸脱で不適法などとは判断しておらず、地方公共団体の支出が違法か否かを判断しているのであって、本件訴訟も、東京都の財務会計行為が違法であるか否かが争点となっているのであるから、何ら住民訴訟制度の目的を逸脱したものではない。

5 同書面11頁4（1） 本件財務会計行為のうち、建設費負担金（被控訴人水道局長関係）について

（1）被控訴人らは、国土交通大臣の納付命令（先行行為）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、当該納付命令を尊重し、その内容に応じた財務会計上の措置を取るべき義務があり、これを拒むことは許されない。そして、当該納付命令に基づく支出命令を差し止めることができるのは、それに重大かつ明白な違法がある場合に限られ（る）、・・・中略・・・。以上の理は、一日校長事件判例が明らかにするところである。」などと主張している（同書面14頁15行目以下）。

（2）しかしながら、そもそも、建設費負担金（以下、「利水負担金」という。）関係については、被控訴人東京都水道局長自身が、ダム使用権設定申請を取り下げさえすれば、国土交通大臣からは、その後の納付命令は発せられることはなくなるのであるから、東京都の利水負担金は、東京都自身の判断によって、将来の支出を止められるのである。

したがって、利水負担金については、先行行為を前提とする一日校長事件判例のような議論は不要なのである。

前記のとおり、原判決も、利水負担金の支出の適法違法については、被控訴人東京都水道局長の裁量判断の逸脱の有無を争点として判断しているとおりである。

なお、被控訴人東京都水道局長に裁量逸脱の違法があることは、既に控訴理由書等で主張したとおりである。

(3) なお、被控訴人らは、一日校長事件判例が、支出の差止めができる要件として、先行行為に、「重大かつ明白な違法がある場合に限られる」との基準を示しているとするが、同判例は、そのような判断基準はしていない。

(4) その他、被控訴人らは、①被控訴人東京都水道局長に、大臣納付命令を是正する権限はなく、利水負担金を納付しなければ強制徴収を受ける、②本件八ッ場ダム建設計画に重大かつ明白な瑕疵が存在するのであれば、そのような瑕疵は当該計画自体から看取できるはずであり、法廷に提出された証拠によらなければ分からないような瑕疵が重大かつ明白であるはずがない、などと主張している。

しかしながら、上記①については、既に主張しているとおり、被控訴人東京都水道局長は、自らの判断で、ダム使用権設定申請を取り下げれば、以降の納付命令を受けることがないのであるから、将来の支出は、自ら止めることができるのである。

また、上記②については、前記のとおり、そもそも、八ッ場ダム建設計画に重大かつ明白な瑕疵があるか否かは、本件財務会計行為の適法違法を判断する基準とはならないものであるほか、八ッ場ダム建設計画には、控訴人らが主張立証したとおり、重大かつ明白な瑕疵が認められるのであり、かかる瑕疵ある計画を前提とした財務会計行為が違法との評価を免れないことも明らかである。

6 同書面17頁(2) 本件財務会計行為のうち、受益者負担金について

(1) 被控訴人らは、国土交通大臣の河川法63条1項に基づく負担命令は有効であり、被控訴人知事らにはこれを是正する権限はないとして、被控訴人らの支出は違法ではないと主張している。

- (2) しかしながら、本件受益者負担金について、一日校長事件判例の判断枠組みを適用することが誤りであることについては、控訴人らの2009年11月30日付け控訴理由書の11頁の第3部、平成22年12月17日付け準備書面(3)で詳述したとおりである。

被控訴人らからは、これらの主張については、具体的な反論はない。

- (3) なお、国土交通大臣の河川法63条1項に基づく負担命令は、上記各書面で主張したとおり違法なのであるから、被控訴人らには、かかる違法な負担命令に従う義務はないことも既に主張したとおりである。

7 同書面21頁 5本件ダムの有用性について

- (1) 被控訴人らは、「控訴人らの主張は、場合によっては住民が被る一定の不利益や被害は受忍すべきであるという特定の価値判断に基づくものである」と主張し、嶋津証人や、大熊証人の証言の一部だけ取り出して批判をしているが、まったくの誤りである。

- (2) 控訴人らは、本件各負担金の支出が違法であることについて、上記のような「特定の価値判断」に基づいた主張など全くしていないことは、控訴理由書その他の控訴人ら準備書面から明らかである。

なお、被控訴人らは、嶋津証人や、大熊証人の証言の一部だけ取り出して、それぞれの個人的な価値判断に基づき、八ッ場ダムの利水上及び治水上の不要性を、控訴人らが主張しているかのように批判しているが、これらの批判が全く的外れであることも、控訴人らの上記各書面から明らかである。

以上