

平成21年(行コ)第79号 公金支出差止等請求住民訴訟控訴事件

意見書

2009年12月16日

東京高等裁判所 第2民事部 御中

西東京市

田村 達久 (印)

I 検討すべき点:被控訴人・宇都宮市長の裁量権の広狭の程度と本件における裁量権の行使の適否についての司法審査のあり方

本件住民訴訟において、被控訴人・宇都宮市長が特ダム負担金を序補するために行う繰り出し金の支出負担行為および支払命令の違法性の有無が争点の1つとされているところ、その前提として、被控訴人・宇都宮市長が、特定多目的ダム法(昭和33年3月31日法律第35号)12条に定めるダム使用权設定申請の取り下げを行うか否かの判断に係る被控訴人・宇都宮市長の裁量権の広狭の程度((1))、および、本件における裁量権の行使の適否についての司法審査のあり方((2))が、問われることとなっている。そこで、これら(1)、(2)の点について、以下に叙述する内容のとおり意見を申し上げる。

II 特定多目的ダム法(昭和33年3月31日法律第35号)12条に定めるダム使用权設定申請の取り下げを行うか否かの判断に係る被控訴人・宇都宮市長の裁量権の広狭の程度((1))について

原審・宇都宮地方裁判所は、この点につき、「宇都宮市の水需要の見込み及び給水計画に影響を及ぼすべき諸般の事情のほか、ダム使用権設定による利点及びそれに伴う負担等を多角的総合的に考慮して判断すべき事柄であるから、被告市長は、その判断につき広範な裁量権を有するというべきである。」と判示している（原判決34頁）。

たしかに、当該判断を行うに際して、原審の指摘するとおり、「水需要の見込み」、「給水計画に影響を及ぼすべき諸般の事情」、「ダム使用権設定による利点」、「それに伴う負担等」といった多様な事項を考慮に入れて判断することにはなろう。しかし、判断をなすに当たり考慮に入れられるべき要素が多種多様であるからいうことだけで即座に、当該判断に認められる裁量が広範であるということは、あまりに単純な説示であると考える。

あまりに単純であるとするその理由は、一言で言えば、一般的にいても、考慮に入れられるべき諸事項が多様であり、その数が多いとしても、各考慮事項が、科学的な計算などを元に客観的にその内容を確定できる性質のものであれば、それらの考慮事項を元にした判断には、少なくとも、「広範な」という形容詞を付けうる「裁量」なるものは認められないはずである、と考えることにある。

例えば、指摘されている各考慮事項のうち、「ダム使用権設定による利点」、「それに伴う負担」という各考慮事項はそれ自体、なんら「判断の余地」、すなわち「裁量」のあるものではないことは、もっとも明確なものであると解される。そのうち、とりわけ、「ダム使用権設定に伴う負担」については、ダム建設に必要とされる事業費が客観的な数値によって示される金額があり、そして、それを元に、これも客観的な数値によって示される負担割合を乗じて算出されるものであるはずである。「ダム使用権設定による利点」についても、具体的に、上水道水源としての利用（利水）が可能となる、利水の水準が向上するという「客観的な事実」としての「利点」が存在することなど、「事実」の存否で確認できることであり、その有無に関して「判断の余地」、すなわち「裁量」が認められるはずはないものである。

なるほど、その「利点」としての「客観的な事実」が、どの程度世の中に対する便益をもたらすものであるのか、というその「効果」の評価については、一定の幅があるとはいえよう。しかし、それでも、どの程度の利水が可能であるかは、土木工学等の科学的な知見を元にした計算により、客観的に算出されることになるはずで、そこには、やはり、法的に問題となる「判断の余地」という意味での「裁量」は存在しないはずであ

る。

Ⅲ 裁量権の認められる実質的根拠、ないし、裁量権の前提にあること

1. 裁量権を認める根拠

本件の事案にかかわる裁量権の行使の適否についての司法審査のあり方を考えるに当たり、さらに、行政庁の判断・権限行使について、なぜ裁量権が認められるのか、その「意義」を再確認しておくことが重要である。

裁量を認めるべきことの「要請」、あるいは、「根拠」ないし「必要性」は、学説上これまでどのように説明されてきたか、を確認しておこう。

例えば、芝池義一（京都大学名誉教授）の『行政法総論講義』〔第4版補訂版、2006年、有斐閣〕は、「行政裁量の観念」を叙述する節（同書68頁）において、「行政裁量が認められる根拠としては、立法者がおこりうるあらゆる事態を想定し、それらについてとるべき具体的な措置をあらかじめ定めることが困難であることや、立法者が行政担当者の専門的知識または政策判断を尊重しこれに具体的な判断を委ねることがえられる。」（同書68頁）と説明している。

宇賀克也（東京大学教授）の『行政法概説Ⅰ 行政法総論』〔第3版、2009年、有斐閣〕は、「行政裁量が認められる根拠」を叙述する箇所（同書302～303頁）において、「行政裁量が認められるのは、そもそもなぜであろうか。行政裁量が認められるということは、訴訟になった場合、裁判所の判断よりも行政庁の判断を優先させると立法者が定めたことを意味する。裁判所に判断を委ねるよりも、行政庁の判断に委ねるほうが適切であると立法者が判断した場合、裁判所も、この立法者意思に従い、行政庁の判断を優先させなければならないのである。」（同書302頁）と述べ、そして、

「立法者がある事項について、裁判所の判断よりも行政庁の判断を優先させるべきと判断する場合の代表例」として、次の5つの必要性等の認められる場合を指摘している（同書302～303頁）。すなわち、①教育に関する専門的判断の尊重の必要性、②政治的判断の尊重の必要性、③科学技術に関する専門組織による判断の尊重の必要性、④全国一律の基準を定めることが適当でなく、地域の特性や地域住民の意見を勘酌して決定すべき事項の認められる場合、⑤予測が困難な状況の変化に迅速かつ臨機応変に対応す

ることが特に必要な分野である場合、がそれである。

2. 見解：「個別具体事案の事情の適正配慮・個別具体事案の適切・公正判断義務」

1で例示した学説が指摘する「必要性」等は、裁量権を一般的に認めるに当たっての理由であるが、このことのみを指摘したいわけではない。学説上一般的にいわれていることを前提として、そのような「必要性」等が何故に認められるのか、認められるべきであるか、というその本質的な理由を述べたいのである。

思うに、そのような「必要性」等を認めるのは、詰まるところ、「専門的判断をなす能力を有する行政」による「直面する個別具体の事案について、それらの個別具体的事実・事情を適正に配慮し、当該個別具体の事案に適切に即した公正な判断をすべき義務が想定されている」からであろう。つまり、個別具体の事案についてその処理を行うことを任務とする「専門的判断能力を備えた行政機関・行政庁」には、「個別具体事案の事情の適正配慮・個別具体事案の適切・公正判断義務」のあることが、前提として想定されているからである、といえよう。

立法者は、裁量権を法律によって行政庁に認める際、その判断の余地を認めると同時に、当然ながら、その裁量権の「枠」の遵守をも当然に行政庁に求めているのである。

「個別具体事案の事情の適正配慮・個別具体事案の適切・公正判断義務」とは、その枠の遵守の義務の一つの発現形態ということも可能であり、裁量権を認める当該の法律規定の解釈から当然に導き出せるものとする。法律によって枠づけられた判断権限を与えられたに過ぎないともいえるのであるから、行政庁の裁量権の行使には、喩えてみるならば、民法における「善管注意義務」に対応するような義務が随伴しているともいえるであろう。

元最高裁判所裁判官である滝井繁男氏は、その近著『最高裁判所は変わったか——裁判官の自己検証』〔岩波書店、2009年〕において、行政の裁量権行使の適否を裁判所が審査するに当たって留意すべき点として、「裁量の基礎となる事実をしっかりと認定し、その判断過程に注目することが、もっと重視されるべきじゃないかと思っているのです。」（同書169頁）と述べられている。この発言は、行政機関の裁量権行使の適否、適法か否かの審査に当たる「裁判所」の視点からの発言である。

このことを、裁量権を行使する行政機関の立場に置き換えて、そこでいわれている内容を言い直せば、「専門能力を備えた」行政機関による裁量権行使が、「個別具体事案

の事情の適正配慮・個別具体事案の適切・公正判断義務」を適切に果たしたものとなっているか、具体的には、「裁量の基礎となる事実が適正にとらえられているか」、「その判断過程において、効率性の義務・原則が適正に遵守、考慮されているか」ということに特段の意が払われるべきであろう。

このような義務を前提とするならば、裁判所による行政裁量の統制は、より厳格になされることになるはずである。

IV 地方自治行政における「効率性原則」の法定と行政の裁量権行使との関係

1. 関係法規による規律内容

本件のような地方公共団体の行政活動については、すでに控訴理由書（2009（平成21）年3月31日）3～4頁においても適切に指摘されているとおり、「最少の経費による最大の効果を挙げるようにしなければならない」こと（これを、以下簡潔に、効率性の義務・原則、呼ぶ。）が、とりわけ強く要請されている。それは、効率性の義務・原則が、法律の明文の規定をもって定められ、かつ、その法的定めが、地方自治行政一般の原則として、「地方自治の基幹法」と呼ばれる地方自治法（昭和22年4月17日法律第67号）においてのみならず、地方公共団体の財政の運営に関する基本原則等を定める地方財政法（昭和23年7月7日法律第109号）においても、置かれている。すなわち、地方自治法は、「地方公共団体は、その事務を処理するに当つては、住民の福祉の増進に努めるとともに、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。」と定め（2条14項）、地方財政法は、「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。」（4条1項）と定める。

さらに、地方公営企業法（昭和27年8月1日法律第292号）の法適用事業である水道事業（同法2条1項1号）については、効率性の義務・原則に関して、地方自治法、地方財政法とはその表現を異にするが、同旨のことを、「企業の経済性」という言葉を用いて、経営の基本原則という見出しのある条文において、「地方公営企業は、常に企業の経済性を発揮するとともに、その本来の目的である公共の福祉を増進するように運営されなければならない。」ことが、地方公営企業法において法律の明文の規定をもつ

て定められている。

2. 最近の立法動向と学説の状況

しかも、2001（平成13）年に、行政機関の実施する政策に関して、その「必要性、効率性、有効性」を、行政機関自らが評価、判断することを定め、その基本的な制度を整える「行政機関が行う政策評価に関する法律」（平成13年6月29日法律第86号）が制定されることに伴い、国の行政についても基本的に効率性の義務・原則が妥当することが法律上も明らかとなった結果、効率性の義務・原則はまさにわが国の行政運営全般にわたる一基本原則となったといえることができるのである。このことは、近時の行政法の教科書類において、「効率性の原則」が、他の諸原則と並び、独自の意味を持つ行政法の「一般原則」の1つとして明記されていることに端的にあらわれている。ちなみに、時期的にもっとも早いものとしては、2001年3月に公刊されている、大橋洋一（当時・九州大学教授、現・学習院大学教授）の『行政法 現代行政過程論』〔2001年、有斐閣〕49～50頁を指摘することができる。同箇所では、次のように叙述されている。すなわち、「上記の他、ある事業目的達成にとって手段が財政の観点から見て的確なものであったか、換言すれば、行政活動のコスト・パフォーマンスを問うことが必要である（費用便益分析の必要性）。現行法の中でも、『地方公共団体は、その事務を処理するに当っては、住民の福祉の増進に努めるとともに、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』と定めるものがある（地方自治法2条14項）。同様に地方財政法4条1項は、「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」と規定する。こうした原則は、会計検査制度の整備、行政監察の改善、税金の使途を市民がチェックする住民訴訟の活用などを通じて確立されることが望まれる。効率性は市民の便益増進の観点からも追求されるべきであり、例えば、ある事務処理について標準処理期間を設けて迅速化を行政に促すことも有効な工夫である（参照、行政手続法6条）。」、と叙述されている。

3. 関係裁判例

また、「相模大堰建設費用差止等請求事件」（平成5年（行ウ）第55号）に関する

第一審の横浜地方裁判所の判決（判例地方自治255号54頁）において、「被告らは、本件事業の必要性は当不当の問題に収れんされるかのような主張をする。しかし、（中略）、本件支出について必要最少性に関する要請（地方財政法4条1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」との要請）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支出は、財務会計法規上許されないというべきである。」と判示されているところである（同68頁右段）。

4. 小括

したがって、効率性の義務・原則は、本件で問題となっている地方公営企業たる水道事業に関する地方公共団体の行政運営を行うに当たっては、法律上、特段の配慮をすることが求められていると解さざるをえない。それ故、本件における裁量権の範囲は、原審・宇都宮地方裁判所の説示とは異なり、広範であるとは必ずしも解しえないことになろう。

V 本件における裁量権の行使の適否についての司法審査のあり方((2))について

Ⅲ～Ⅳまでに述べたことを踏まえて、本件における裁量権の行使の適否についての司法審査のあり方に関して考える。

1. 専門能力を備えた行政機関による個別具体事案の事情の適正配慮・個別具体事案の適切・公正判断義務から必然となる合理的な水需要予測の不可欠性

第一に、「専門能力を備えた行政機関による個別具体事案の事情の適正配慮・個別具体事案の適切・公正判断義務」の観点から考えると、原審・宇都宮地方裁判所により、裁量権を行使してなした判断の適否を判断する際に、一考慮事項として指摘されている「宇都宮市の水需要の見込み」の事項については、次のようにいうことができる。すなわち、被控訴人・宇都宮市長らは、水需要の見込みの算出に当たり、従来どおりの計算手法を用いることにとどまる。その判断をなすに当たり、裁量権が認められているにもかかわらず、従前との継続性に過度に目を奪われた結果、従前のやり方を過度に重視してしまっているといえる。

このことの問題性は、少なくとも水道事業の専門家の間ではすでに明らかになっていたといわざるをえない。なぜならば、水需要総量の大幅な減少傾向は、以前から水道事業の専門家の間ではすでに明確な事実として認識されており、したがって、水需要総量の大幅な減少傾向があまりに過小評価されているといわざるをえない。このことは、控訴理由書（2009（平成21）年3月31日）7～8頁において指摘されている文献（自治省・総務省において公営企業課長補佐・課長の職歴のある細谷芳郎氏の『図解 地方公営企業』〔2004年、第一法規〕262～263頁）における次の指摘があることも、その証左となりうる。すなわち、同箇所において、「水道事業は、設備投資の規模により収支構造が決まってくる事業であり、過大投資こそが健全経営の一番の大敵です。過大投資は、特に、ダム建設等による新規水源の開発に際して、将来の水需要に備えた水資源の確保という観点からこれに参加しようとする場合に起こりやすいといえます。したがって、中長期的な経営計画、特に建設投資計画の策定に際しては、政治的な思惑を排し、現実的な人口動向等を踏まえて的確な需要予測を行い、当該団体にとって水源開発が本当に必要なのか、あるいは必要とされる水量はどの程度なのかをはっきりさせるとともに、節水その他の水需要抑制策や広域的な見地からの既存水源の活用、転用等の可能性についても真剣に検討し、投資規模の抑制を図ることが何よりも重要です。同時に、『右肩上がりの時代』が終わり、人口も減少に転ずる見通しとなっている今日においては、既にダムや水道施設の建設に着手している場合であっても、惰性に流れず、随時水需要の動向を検証しながら、必要とあらば、建設投資計画の大胆な見直しも辞さないという姿勢が特に重要だといえるでしょう。」と述べられている。

また、先にⅢの3. 関係裁判例の箇所で指摘した「相模大堰建設費用差止等請求事件」（平成5年（行ウ）第55号）に関する第一審の横浜地方裁判所の判決（判例地方自治255号54頁）においてもまた、「昭和62年こ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、法令に従い予測の過程を再検討すべきことが要請されたというべきである。」(3)水需要との関係での本件事業の必要性の有無（まとめ）イ 計画実施後の問題(イ)。判例地方自治255号70頁）と判示されているとおり、水需要総量の大幅な減少傾向については、全国的に、少なくとも専門家の間では十分に明確に認識されていたといわざるをえない。

したがって、「専門能力を備えた行政機関による個別具体事案の事情の適正配慮・個別具体事案の適切・公正判断義務」の観点から考えただけでも、当該義務が、適切に果たされておらず、その結果、本件における行政の裁量権行使による判断に瑕疵があり、それ故、違法性を認めることができる、と解される。

2. 効率性の義務・原則の観点からの司法審査の必然性

第二に、その結果、水道事業行政において特段の法的配慮を要する効率性の義務・原則の違反も認めざるをえず、この点からも、本件における行政の裁量権行使による判断に瑕疵があり、それ故、違法性を認めることができる、と解される。

この点に係る被控訴人・宇都宮市長らの判断の違法性については、やはりすでに控訴理由書（2009（平成21）年3月31日）13頁以下に主張されている「第6 湯西川ダム使用権設定について利水上の必要性がないことについて」のなかで、生活原単位と家計消費支出との間に相関がみられないこと、水洗化率と家計消費支出とを説明変数とする重回帰式では予測と実績が大きく乖離すること、生活原単位の減少要因を十分調査検討しなかったことなどが主張されているところであるが、それらの指摘は適切であると考える。

そして、原審・宇都宮地方裁判所は、上述のとおり（I 特定多目的ダム法（昭和33年3月31日法律第35号）12条に定めるダム使用権設定申請の取り下げを行うか否かの判断に係る被控訴人・宇都宮市長の裁量権の広狭の程度（（1））について）、本件における「裁量が広範である」ことを前提とした思考に羈束されてしまった結果、裁量権行使の適否に関する司法審査のあり方を誤ってしまったと解される。

以 上

<プロフィール>

氏名：田村 達久（たむら たつひさ）

生年月日：昭和40(1965)年8月18日

現職：早稲田大学法学学術院教授

専門分野：行政法、地方自治法、公務員法

【学歴】

早稲田大学法学部卒業、早稲田大学大学院法学研究科修士課程修了（法学修士）、早稲田大学大学院法学研究科博士後期課程研究指導終了

【主要な職歴】

島根大学法文学部助教授、島根大学大学院法務研究科助教授などを経て、

2008年4月 早稲田大学法学学術院教授（現職）

【主要な公職】

島根県労働委員会公益委員 2007年4月～2008年3月

【主要な研究業績】

（著書）

○行政手続法（三省堂、1994年、共著）

○地方分権改革の法学分析（敬文堂、2007年、単著）

（論文）

○「行政計画における権利救済問題の一考察—西ドイツの計画確定手続制度を中心に—」
（修士論文、早稲田大学大学院法学研究科、1990年）

○「行政計画と取消訴訟（一）——行政計画における権利救済法理研究序説」早稲田大学法研論集第55号（早稲田大学大学院法学研究科、1990年）

○「行政計画と取消訴訟（二）——行政計画における権利救済法理研究序説」早稲田大学法研論集第56号（早稲田大学大学院法学研究科、1990年）

○「行政計画と取消訴訟（三）——行政計画における権利救済法理研究序説」早稲田大学法研論集第57号（早稲田大学大学院法学研究科、1991年）

○「行政計画と取消訴訟（四・完）——行政計画における権利救済法理研究序説」早稲田大学法研論集第58号（早稲田大学大学院法学研究科、1991年）

- 「比較衡量要請の一考察」早稲田大学法研論集第60号（早稲田大学大学院法学研究科、1992年）
- 「行政手続法逐条解説」佐藤英善編著『行政手続法』（三省堂、1994年）
- 「都市計画とマチづくり」（財）地方自治総合研究所編『検証！地方分権』（（財）地方自治総合研究所、1996年）
- 「一般行政手続法制と行政の透明性」山梨学院大学行政研究センター編『行政の透明性』（第一法規、1997年）
- 「都市計画をめぐる垂直調整の制度と実際の一考察——市町村決定都市計画における政府間交渉過程の分析を中心に」（財）行政管理研究センター編『政府関計画関係をみる視点——計画ファミリーと計画コミュニティ』（（財）行政管理研究センター、1998年）
- 「地方公共事務事業における『市場』の可能性と『公共性』」日本公法学会編『公法研究』第70号（有斐閣、2008年）

以 上