

平成21年(行ウ)第49号 木曾川水系連絡導水路事業公金支出差止請求事件

原告 小林 收 ほか91名

被告 愛知県知事 ほか 1名

第8準備書面

2011(平成23)年8月3日

名古屋地方裁判所 民事第9部 A2係 御中

原告ら訴訟代理人 弁護士 在 間 正 史

同 高 森 裕 司

同 濱 嶋 将 周

同 小 島 智 史

本件支出の違法性判断の枠組みに関して、被告ら準備書面8に対して反論する。

目 次

1 住民訴訟における違法判断の在り方（1に対して）	2
(1) 被告の反論について	2
(2) 一日校長事件最高裁第三小法廷平成4年12月15日判決・民集46巻9号2753頁	3
(3) 一日校長事件最高裁第三小法廷判決の支出差止への適用	4
(4) 一日校長事件最高裁第三小法廷判決の下での違法判断の在り方	6
2 行政裁量に対する違法判断の在り方（2に対して）	10
(1) 被告の反論について	10
(2) 被告の原告の主張に対する誤解（(2)に対して）	10
(3) 小田急高架化事件最高裁第一小法廷判決・民集60巻9号3249頁	11
(4) 小田急高架化事件最高裁第一小法廷判決の意義（(3)に対して）	12
(5) 判断基準①、②、③についての支出時における審理・判断の必要性	16

1 住民訴訟における違法判断の在り方（1に対して）

(1) 被告の反論について

本件のように支出等の財務会計行為に先行する原因行為が対象となって財務会計行為が違法となる場合について、被告の準備書面8の1項による反論は、先行する原因行為の違法性が財務会計行為に承継されるという論理に立ち、一日校長事件最高裁第三小法廷判決（以下、本文においては「一日校長事件最三判」という）もその論理に立っているとの反論に終始している（被告準備書面8 p 2、3）。

しかし、一日校長事件最三判は、住民訴訟において財務会計行為に先行する原因行為が対象となって財務会計行為が違法となる場合について、従来「違法性の承継」として議論されてきたが、その違法は、従来いわれてきた被告のような行政行為の違法性の承継の理論を借りた原因行為の違法性の財務会計行為への承継ではなく、原因行為を前提としてなされる当該財務会計行為自体の違法であることを明らかにしたものである。同判決は、被告のような従来議論

の不正確な点を正して、あるべき住民訴訟における違法判断の在り方を示したものである。

被告の反論は、「容易に理解できる」、「自明である」、「最高裁判決の出現によって確立された判例理論」とか述べて、一方的な思い込みによって一日校長事件最三判を誤解して、誤った反論をしているものである。

以下において、一日校長事件最三判の判決要旨を示したうえ、被告の反論が誤っていること、また原告の主張の正しいことを述べる。

(2) 一日校長事件最高裁第三小法廷平成4年12月15日判決・民集46巻9号2753頁

(7) 判決要旨（下線は原告代理人）

①地方自治法242条の2第1項4号の規定に基づく代位請求に係る当該職員に対する損害賠償請求訴訟において、右職員に損害賠償責任を問うことができるのは、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右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。

②教育委員会が公立学校の教頭で勸奨退職に応じた者を校長に任命して昇給させるとともに同日退職を承認する処分をした場合において、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が存するものといえないときは、知事がした右の者の昇給後の号給を基礎とする退職手当の支出決定は、財務会計法規上の義務に違反する違法なものとはいえない。

(1) 一日校長事件最三判は、判決要旨①により、地方自治法242条の2第1項4号の当該職員に対する代位損害賠償請求（原告代理人注・判決当時）において問題になっているのは「当該職員の行為の違法性」であるから、その違法性とは、当該職員が財務会計上の行為を行うに当たって負っている職務上の行為義務ないし行為規範（財務会計法規）についての違反を意味し、また、財務会計上の法規とは、手続的、技術的な法規のみを意味するのではなく、これらを含む財務会計上の行為を行ううえで当該職員が職務上負担する行為規範一般を意味するものであり、原因行為における一般行政上の違法と区別しているのである（平成4年度最高裁判所判例解説・民事編p542）。

また、判決要旨②により、判決要旨①の財務会計行為の財務会計法規に違

反する違法の基準として予算執行の適正を確保することを示し、一日校長事件のように、原因行為（任命・昇給・退職承認の人事に関する処分）が当該財務会計行為をする職員（知事）でない者（教育委員会）によって、広範な権限に基づいて財務会計法規による規律とは関係なくなされている場合においては、前提となっている原因行為が著しく合理性を欠いていない限り、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は認められないので、当該職員はこれを尊重しその内容に応じた財務会計上の措置（退職手当の支給決定）を採るべき義務があり、当該職員が財務会計上の措置を取ったことに違法はない、というのである（参考・前掲最高裁判所判例解説 p 5 4 5～5 4 6）。

以上のように、一日校長事件最三判は、原因行為が対象となる住民訴訟の違法とは、原因行為の一般行政上の違法ではなく、当該原因行為を前提としてなされる財務会計行為自体の財務会計法規に違反する違法であること、および財務会計行為の財務会計法規に違反する違法として予算執行の適正の確保があることを明らかにして、示しているのである。そして、教育委員会による人事に関する処分のように原因行為が当該財務会計行為者でない者によって財務会計法規による規律とは関係なくなされている場合においては、前提となっている原因行為が著しく合理性を欠いていない限り（欠いている場合においては）、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ないと認められる（瑕疵が存すると認められる）としているのである。

一日校長事件最三判は、「原因行為の違法性が財務会計行為に承継される」とか「原因行為の財務会計行為への違法性の承継」ということは全く述べていない。

被告は、一方的な思い込みによって一日校長事件最三判を誤解し、誤った反論をしているものである。

(3) 一日校長事件最高裁第三小法廷判決の支出差止への適用

(ア) 一日校長事件最三判は職員に対する代位損害賠償請求であったので、「当該職員の行為の違法性」が検討されるべきであったから、当該職員が負っている職務上の行為義務ないし行為規範についての財務会計法規違反が基準になった。また、教育委員会の人事に関する処分のように原因行為が財務会計

法規による規律とは関係なくなされている場合であった。

これに対して、本件のような公共事業である導水路の建設費用負担金の支出差止請求は、地方公共団体の当該導水路建設によって発生する財産的損害の発生防止のための支出差止請求である。したがって、検討されるべきは、財産的損害を発生させる「当該支出の違法性」であるから、当該支出の原因行為であるダムや導水路の建設が財務会計法規一般を含む財務会計法規に違反して財産的損害を発生させるものであるかである。また、ダムや導水路の建設は公共投資としてその必要性がないときは費用負担をする地方公共団体に財産的損害を発生させるものであるから、この点からも、検討されるべきは、当該支出の原因行為であるダムや導水路の建設が必要性がなかったり必要性が確認されていないため財務会計法規一般を含む財務会計法規に違反して財産的損害を発生させるものであるかである。

地方財政法および地方自治法は、経費の支出において当該地方公共団体に財産的な損害が発生することを防止し予算執行の適正を確保するための財務会計法規として、地方財政法4条1項で「地方公共団体の経費は当該目的を達成するために必要かつ最少限度を超えて支出してはならない」（経費の必要最少限度の原則）と規定し、また地方自治法2条14項で「地方公共団体の事務を処理するに当たっては、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」（最少経費による最大効果の原則）と規定している。

支出差止請求の対象となる支出のための事業（共同事業の場合はそのうちの当該目的）が、支出負担行為時においてその必要性が認められなかったり確認されていないときは、当該事業（共同事業の場合はそのうちの当該目的）に対して支出することは、上記地方財政法と地方自治法の規定に違反して直ちに財産的損害が発生するので、予算執行の適正確保の見地から看過し得ないため、それ故に、著しく合理性を欠いていることが明らかであって、当該支出をすることは予算執行の適正確保の見地から看過し得ない違法があるのである。

原告が第5準備書第1で主張しているのは、この違法判断の在り方に基づくものである。

被告は準備書面8 p 5で、地方財政法4条1項（経費の必要最少限度の原

則)と地方自治法2条14項(最少経費による最大効果の原則)の規定は、いずれも地方公共団体が裁量権を有することの規定かのように述べているが、「してはならない」(地方財政法4条1項)とか、「しなければならない」(地方自治法2条14項)と規定しているように、明らかに規範としての表現をしており、財務会計法規の一つであって、裁量権を定めたもの(通常「することができる」と規定される)でないことは明らかである。

(イ) また、このような直接的な財務会計法規違反だけでなく、財務会計行為の原因となっているものが、支出等の行為時において基礎となる事実に関りがあるなどして欠如していたり、考慮すべき事情が考慮されていないこと等と認められるときは、当該原因行為が著しく合理性を欠いているため予算執行の適正確保の見地から看過できない瑕疵があり、これを前提としてなされる支出等の当該財務会計行為は違法となるのである。

一日校長事件最三判は、この違法判断の在り方の適用が問題となった事案である。

(4) 一日校長事件最高裁第三小法廷判決の下での違法判断の在り方

(ア) 違法判断の基準時(2(4)に対して)

(a) 上記判決要旨のように、一日校長事件最三判は、原因行為が審理の対象となる住民訴訟の違法とは、原因行為の一般行政上の違法ではなく、当該原因行為を前提としてなされる財務会計行為自体の財務会計法規に違反する違法であること(判決要旨①)、および財務会計法規として予算執行の適正を確保することを示し、前提とする原因行為が著しく合理性を欠いていない限り(欠いている場合においては)、予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵は存しないと認められる(瑕疵が存すると認められる)としている(判決要旨②)。

したがって、原因行為が審理の対象となる住民訴訟も、違法は当該原因行為の違法ではなく、これを前提としてなされる財務会計行為自体の違法であるから、その違法判断の基準時が違法判断の対象である財務会計行為の時であるのは、論理上当然のことである。そして、財務会計行為の違法をもたらす予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵である原因行為が著しく合理性を欠いているかについての判断が、違法判断対象である

当該財務会計行為の時を基準として行われるのは、これまた論理上当然のことである。

本件のように住民訴訟の対象となっている財務会計行為が将来の支出であり、請求がその差止である場合においては、違法判断基準時である支出時における事実に基づいて、原因行為が著しく合理性を欠いているかの判断がなされることになるのである。そうすると、原因行為が事実に基礎を置いている場合、原因行為が基礎とすべき事実は当該財務会計行為がなされる時における事実であり、これに基づいて著しく合理性を欠いていて瑕疵があるかの判断がなされることになる。

特に、本件における原因行為の一つである木曽川水系フルプランの水道用水の将来需要想定のように需要実績事実を想定的基础としているものについては、想定時から支出時までに積み上げられた需要実績事実は、将来需要が想定のようになるか、将来需要想定は需要実績実と整合性をもって推移しているか、つまり需要想定は基礎となる需要実績事実に基礎づけられるものであるか、これらの判断資料となるものである。このようなものについては、これを原因行為とする違法判断の対象となっている財務会計行為時、したがって支出にあつては支出時、支出差止請求訴訟では事実審口頭弁論終結時を基準として、そのときまでに存在している事実を基礎として、著しく合理性を欠いていて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かが判断され、以て当該支出が違法となるかの判断がされるのである。

- (b) 被告は、「原告らは本訴において、国が平成16年6月に木曽川水系フルプランの全部変更をなすにあたり、昭和55年度から平成12年度までの実績に基づいてなした平成27年度における需給想定 of 合理性を争っているのであるから、上記実績値に基づく想定が合理的であるか否かが争点となるのであって、原告らの主張は、そもそも上記フルプランの全部変更計画を立案する時点では存在していない平成19年度までの実績値を根拠に同変更計画を検討することに等しく、論理的にあり得ないものである。」という（準備書面8p11）。

しかし、原告の主張は上記のようなものではない。

上記(a)で述べたように、原因行為が審理の対象となる住民訴訟も、違法は当該原因行為の違法ではなく、これを前提としてなされる支出自体の違法であるから、その違法判断の基準時は支出時であり、支出の違法をもたらす原因行為が著しく合理性を欠いていて予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵であるかについての判断も支出時を基準として行われるものであって、木曾川水系フルプランにおける水需給想定のような原因行為が事実基礎を置いている場合、原因行為に瑕疵があるかについて基礎とすべき事実は支出時までに存した事実であり、これに基づいて著しく合理性を欠いているかの判断がなされることになる。

また、木曾川水系フルプランの水需給想定（実態は愛知県需給想定調査の水需給想定）の合理性が問題となるとしても、「2015（昭和27年）需要想定値の合理性」が問題となるのであって、「昭和55年度から平成12年度までの実績に基づいてなした平成27年度における需要想定値の合理性」や「上記実績値（原告代理人注・昭和55年度から平成12年度までの実績値）に基づく想定が合理的であるか否か」が問題となり争点となるのではない。原告はそのような主張はしていない。想定基準年2000（平成12）年以前はもちろん、同年から支出時までに積み上げられた需要実績事実から、2015（昭和27年）需要想定値のようになるか、需要想定は想定基準年から支出時までの需要実績実と整合性をもって推移しているか、つまり需要想定値は基礎となる需要実績事実に基づけられるものであるか、これらが2000（平成12）年を基準年とする2015（昭和27年）需要想定値に合理性が認められるために必要なことなのであり、これらが検討対象となるのである。

2004（平成16）年全部変更の木曾川水系フルプランの計画立案時点では平成16年度から平成19年度までの実績値は存在していないが、想定基準年2000（平成12）年から支出時までに積み上げられた需要実績事実によって、同フルプランの2015（平成27）年需要想定値のようになるか、需要想定は実績事実と整合性があるか、つまり同需要想定値は基礎となる需要実績事実に基づけられ合理性があるかを検討できるのであって、実際上も論理的にも可能なのである。計画における将来の需

要想定を、想定後の需要実績事実との整合性等によって検証して、それが誤りのないものかや合理性のあるものかを判定することは、将来需要想定
の検証作業として基本的なものである。被告の「計画を立案する時点では
存在していない平成19年度までの実績値を根拠に同変更計画を検討する
ことに等しく、論理的にあり得ないものである。」というのは、誤った思
い込みに過ぎない。

(イ) 支出差止請求における違法判断の在り方

上記のように、本件のように住民訴訟の対象となっている財務会計行為が
将来の支出であり、請求がその差止である場合においては、違法判断基準時
である支出時、訴訟においては事実審口頭弁論終結時における事実に基づい
て、原因行為が著しく合理性を欠いていて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かの判断がなされることになる。

支出差止請求住民訴訟においては、原告住民から口頭弁論終結までに、当
該原因行為が著しく合理性を欠いていること、例えば、原因行為が事実に基
礎を置いている場合には基礎としている事実が欠いていたり誤っているこ
と、考慮すべき事情を考慮することの場合には考慮すべき事情である事実が
欠いていたり誤っていること、このような事実についての主張と証拠による
立証がなされる。このようにして口頭弁論終結時までに積み上げられた事実
に基づいて、当該原因行為が著しく合理性を欠いているか、つまり予算執行
の適正の見地から看過できない瑕疵があるかの判断がなされるのである。

これを、支出行為者の側からみれば、口頭弁論終結時までに判断の基礎と
なる事実が積み上げられているのであり、この積み上げられた事実に基づい
て当該原因行為が著しく合理性を欠いていて予算執行の適正確保の見地から
看過できないものであるかを判断するのである。支出差止請求住民訴訟の原
告住民は、支出行為者に対して、支出に先だち前提となる原因行為について
著しく合理性を欠いているかを審査したうえで支出するか否かを請求してい
るのではない。原因行為が著しく合理性を欠いていて予算執行の適正確保の
見地から看過できないことを主張・立証して、これを前提とする当該支出の
差止を請求しているのである。したがって、このような請求をしている支出
差止請求住民訴訟においては、支出行為者が支出に先だち原因行為について

どのような内容のどの程度の審査をしなければならないかということは、何の関係もないことである。

支出差止ではなく、職員の損害賠償請求の措置請求においては、当該職員が職務上の義務違反をしているかが問題となるのであるから、当該職員が、支出に先だち、原因行為についてどのような内容のどの程度の調査や審査をしなければならないかが問題となろう。しかし、支出差止請求においては、そのような問題は生じないのである。

職員が支出に先だち原因行為についてどのような内容のどの程度の調査や審査をしなければならないかについていえば、原因行為が事実基礎を置いている場合の基礎としている事実、考慮すべき事情を考慮することの場合の考慮すべき事情である事実の確認である。これらについては、専門的な政策判断ではなく、単なる事実の確認、特に水需給のように基礎として選定している項目についての統計的事実の確認という、何ら困難でない作業であるから、これらは、当該職員は支出するか否かの決定に先だち調査・検討すべき事柄である。そのうえ、支出差止請求訴訟において支出がなされて、訴えが職員の損害賠償請求措置請求に変更されたときは、既に支出差止請求訴訟において基礎とすべき事実や考慮すべき事実について証拠や事実が積み上げられており、これらが当該職員は支出するか否かの決定において基礎とすべき事実なのである。

2 行政裁量に対する違法判断の在り方（2に対して）

(1) 被告の反論について

被告の準備書面8による反論は、総論に相当する2(2)において、原告第5準備書面第1の主張を矛盾しているとか述べて、思い込みだけが先行してきちんと原告第5準備書面第1の記述を読まずに主張しているものであるし、また、小田急高架化事件最高裁第一小法廷判決を正しく理解せず、誤って理解しているものである。

以下において、小田急高架化事件最高裁第一小法廷判決（以下「小田急高架化事件第一判」という）の判決要旨を示したうえで、被告の反論が誤っていること、また原告の主張の正しいことを述べる。

(2) 被告の原告の主張に対する誤解（(2)に対して）

被告は準備書面 8・2 (2)において、原告第 5 準備書面第 1 における 1 と 3 の主張は矛盾しているとか述べている（準備書面 8 p 5～6）。

しかし、原告第 5 準備書面における第 1 の 1 と 2 の主張の関係は原告第 5 準備書面第 1・3 (3) (4)で述べ、上記 1 (3)において確認した通りである。

即ち、①公共事業が財政投資であるために、財務会計行為である支出の原因となっている事業が必要性が認められなかったり確認されていないときは、それによって財産的損害が直ちに発生するため、当該事業に対して支出することは、予算執行の適正確保のための財政法規である地方財政法 4 条 1 項の経費の必要最少限度の原則、および地方自治法 2 条 1 4 項の最少経費による最大効果の原則の各規定に違反しているもので、そのことにより即、著しく合理性を欠いているのであって、予算執行の適正確保の見地から看過できない違法があるのである。また、②このような直接的な財務会計法規違反だけでなく、財務会計行為である支出の原因となっているものが、支出時において基礎となる事実¹に誤りがあるなどして欠如していたり、考慮すべき事情が考慮されていないこと等と認められるときは、当該原因行為等が著しく合理性を欠いているため支出の違法を来す予算執行の適正確保の見地から看過できない瑕疵があり、これを前提としてなされる当該支出は違法となるのである。両者に何ら矛盾はないことは明らかである。

被告準備書面 8 の 2 (2)での反論は、思い込みだけが先行して原告第 5 準備書面・2 の記述をきちんと読まずに主張しているものである。

(3) 小田急高架化事件最高裁第一小法廷判決・民集60巻9号3249頁

（下線と丸数字は原告代理人）

(ア) このような基準（原告代理人注・都市計画において都市施設を定めるとき²の都市計画法 1 3 条 1 項柱書、同項 5 号）に従って都市施設の規模、配置等に関する事項を定めるに当たっては、当該都市施設に関する諸般の事情を総合的に考慮した上で、政策的、技術的な見地から判断することが不可欠であるといわざるを得ない。そうすると、このような判断は、これを決定する行政庁の広範な裁量にゆだねられているというべきであって、裁判所が都市施設に関する都市計画の決定又は変更の内容の適否を審査するに当たっては、当該決定又は変更が裁量権の行使としてされたことを前提として、①その基

礎とされた重要な事実に誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、②又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、③判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし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るとすべきものと解するのが相当である。

(イ) 都知事が都市高速鉄道に係る都市計画の変更を行うに際し鉄道の構造として高架式を採用した場合において、①都知事が、建設省の定めた連続立体交差事業調査要綱に基づく調査の結果を踏まえ、上記鉄道の構造について、高架式、高架式と地下式の併用、地下式の三つの方式を想定して事業費等の比較検討をした結果、高架式が優れていると評価し、周辺地域の環境に与える影響の点でも特段問題がないと判断したものであること、②上記の判断が、東京都環境影響評価条例（昭和55年東京都条例第96号。平成10年東京都条例第107号による改正前のもの）23条所定の環境影響評価書の内容に十分配慮し、環境の保全について適切な配慮をしたものであり、公害対策基本法19条に基づく公害防止計画にも適合するものであって、鉄道騒音に対して十分な考慮を欠くものであったとはいえないこと、③上記の比較検討において、取得済みの用地の取得費等を考慮せずに事業費を算定したことは、今後必要となる支出額を予測するものとして合理性を有するものであることなど判示の事情の下では、上記の都市計画の変更が鉄道の構造として高架式を採用した点において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であるということとはできない。

(4) 小田急高架化事件最高裁第一小法廷判決の意義（(3)に対して）

(ア) 「社会通念上著しく妥当性を欠いている」の判断基準の定立とその審査

小田急高架化事件最一判は、上記(3)(ア)のように、裁量権の範囲を逸脱又は濫用したものとして違法となる「社会通念上著しく妥当性（あるいは合理性）を欠いている」について、三つの判断基準を定立した。そのうち、判断基準①の決定の前提となる基礎となる事実の存否の判断を「基礎事実審査」、判断基準②の事実に対する評価が明らかに合理性を欠くかどうか、また判断基準③の決定の過程において考慮すべき事情を考慮していないかの判断を

「判断過程審査」、以上の審査対象とするものがなく、専ら決定が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くかどうかの判断を「社会通念審査」と呼ぶことができる。

事実の存否については裁量を認める余地はないので、裁量は認められない。

そうすると、判断基準①の事実の存否に関する基礎事実審査については裁量が認められない。また、判断過程審査に関しては、判断基準②の評価が合理的であるかが科学的知見に基づくものであるときは、科学的知見の内容自体すなわち内容がいかなるものであるかは事実の存否に属するので裁量は認められない。そして、判断基準③の考慮すべき事情の内容となっている事実の存否についても裁量は認められない。

また、判断過程審査のうち、科学的知見や専門家の判断といえども、事実に基づいて知見や判断が殆どである。このような知見や判断については、それが事実に基づいて行われていることが前提であるので、当該知見や判断を基礎付ける事実の存否については裁量は認められない。そして、当該知見や判断を基礎付ける事実が認められないときは、当該知見や判断は決定において考慮すべき事情として認められないことになり、当該知見や判断を考慮すること認められず、これを考慮に入れることに裁量の余地はない。

以上により、①基礎とすべき事実が欠けていたり、②事実に対する評価が明らかに合理性を欠いていたり、③本来考慮すべき事情が考慮されなかったときは、そのことにより社会通念上著しく妥当性（あるいは合理性）を欠いていることになる。

(4) 「社会通念上著しく妥当性を欠く」の判断基準から結論付けへ

小田急高架化事件最一判は、上記(3)(7)の下線部のように、判断基準①の場合、②、③等「によりその内容が社会通念に照らし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る」(下線部は原告代理人)と述べており、判断基準①～③のいずれかに該当することにより、それを以て都市計画の決定又は変更の内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められ(判断基準①については、判断基準②や③のように合理性や考慮すべき事情のような判断過程を経ることなく、直ちに当然に社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと

認められるのである)、裁量権の逸脱・濫用があるとしているのである。これによって、「社会通念上著しく妥当性(合理性)を欠く」ことを判断するための判断基準が定立されたのである。その結果、「社会通念上著しく妥当性(合理性)を欠く」は、判断基準①～③によって導き出される結論付けであって、判断基準ではないことが明確になったのである。

そして、判断基準①の基礎事実審査および判断基準②③の判断過程審査のうちの合理性の根拠となっている科学的知見や考慮すべき事情である事実の存否については、事実によって基礎付けられているかに属する事柄であるので、裁量は認められないのである。これらにつき、基礎付けられるべき事実が欠けておれば、そのことを以て、社会通念上著しく妥当性(あるいは合理性)を欠いていることになるのである。

「社会通念上著しく妥当性(合理性)を欠く」は、それを判断基準とするのは行政裁量理論が未成熟であった過去の時代のものであり、今では、判断対象の違いに応じてその判断基準が深化して、上記の判断基準①～③の判断基準とその審査方法が定立しているのである。

(ウ) 被告は準備書面 8 p 6～7において、「重要な事実の基礎を欠くこと」(判断基準①)、「事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと」(判断基準②)及び「考慮すべき事情を考慮しないこと」(判断基準③)は、結論である「その内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる」を導き出すに当たって考慮すべき要件ないし要素と位置付けられるという(下線は原告代理人)。

下線部分の「考慮すべき」の意味が言葉足らずで何を言いたいかわからないが、それが、判断基準①～③のいずれかに該当した後、さらに、考慮すべき判断を加えたうえで「その内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる」という結論を導き出すというのであれば、小田急高架化事件最一判を誤解しているものである。同判決は、判断基準①、②、③等「によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる」(下線は原告代理人)と述べているのであり、判断基準①、②、③のいずれかに該当すれば、そのことを以て内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くという結論が導き出されるのである。特に、判断基準①については、判断基準

②や③のように合理性や考慮すべき事情のような判断過程を経ることなく、直ちに当然に社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められ、裁量権の逸脱・濫用があるとされるのである。

また、被告は、小田急高架化事件最一判はマクリーン事件最大判と同旨と解すべきであるというが（準備書面 8 p 7）、判断基準①と②はマクリーン事件最大判と同旨であるが、それに加えて判断基準③を示しており（(3)判決要旨(ロ)のように、小田急高架化事件は判断基準③についてのものであり、最一判はこれについての判断であるからである）、小田急高架化事件最一判は「社会通念に照らし著しく妥当性（あるいは合理性）を欠くものと認められる」ことになる場合の判断基準をほぼ網羅して定立したところに意義があるのである。

(エ) 被告は、判断基準①～③を 3 考慮要素として、3 考慮要素のいずれに重きを置くかは、当該事業の目的等に応じて変化し得るものであって、一義的に決することは不可能であり、結論が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと明らかに認められない限り、そのうちの一つを欠いたとしても、そのことを理由にして直ちに裁量権の逸脱・濫用を是認すべきものでないといい、小田急高架化事件東京高裁判決（訟務月報50巻8号23232頁）や、小田急高架化事件最高裁判例解説（平成18年度最高裁判所判例解説・民事編p1160）において「本判決は、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないことを直ちに裁量の逸脱又は濫用になるとしているわけではなく、その結果、判断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裁量権の逸脱又は濫用になるとしている。」とされている、という（準備書面 8 p 7～8）。

被告の上記記述は、小田急高架化事件の最一判や最高裁判例解説を全く理解していないものである。

小田急高架化事件は、(3)判決要旨(イ)のように、判断基準③に関する事件であり、判決や解説はこれについてのものである。小田急高架化事件最高裁判例解説や小田急高架化事件の東京高裁判決が述べているのは、同最高裁判例解説の引用部分において「判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと」と述べているように、判断基準③の「判断の過程において考慮すべ

き事情を考慮しないこと」についてである。判断基準①および②についてのものではないし、判断基準①～③相互の関係についてのものでもないのは、上記のように、それぞれの記述から明らかである。

そして、被告準備書面 8 p 9 が引用している伊東市都市計画事件東京高裁判決は、判断基準①によって都市計画の違法を明らかにしている的確な判例なのである。

(5) 判断基準①、②、③についての支出時における審理・判断の必要性

本件においては、本件導水路事業実施計画の内容を基礎づける木曾川水系フルプランおよび木曾川水系河川整備計画・木曾川水系河川整備基本方針の策定が、仮に河川管理者等の合理的な裁量にゆだねられているとしても、当該計画は、小田急高架化事件最一判が述べているように、客観的、実証的な基礎事実や考慮すべき事情の考慮に基づかなければならないのである。

そして、一日校長事件最三判により、住民訴訟における違法は当該原因行為の違法ではなく、これを前提としてなされる財務会計行為自体の違法であるから、その違法判断の基準時は財務会計行為の時であり、財務会計行為の違法をもたらす原因行為が著しく合理性を欠いているかについての判断は、当該財務会計行為の時を基準として行われるのである。

本件では、財務会計行為である支出時において、小田急高架化事件最一判が定立した、①その基礎とされた事実が客観性や実証性に欠けていたり、誤認があったり、客観的、実証的な事実と乖離していたりして事実の基礎を欠いていること（判断基準①）、②事実に対する評価が客観的、実証的なことに反していて明らかに合理性を欠いていること（判断基準②）、③判断の過程において考慮すべき事情を考慮していなかったり、考慮すべきでない事情を考慮していること（判断基準③）、等の事実が認められるときは、木曾川水系フルプラン、木曾川水系河川整備計画・木曾川水系河川整備基本方針の内容は社会通念に照らし著しく妥当性あるいは合理性を欠いていると認められ、これらに基礎づけられている本件導水路事業実施計画も社会通念に照らし著しく合理性を欠いていると認められるのである。その結果、本件導水路事業実施計画を原因とする本件各支出は予算執行の適正確保の見地から看過できない違法があることになるのである。