

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16準備書面

2014(平成26)年3月17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 代
	同		濱	崑	将	周 代
	同		小	島	智	史 代

違法判断の枠組みのうちの裁量行為についての判断の補充等

目 次

1 はじめに	2
2 小田急高架化事件最高裁第一小法廷判決とその意義	2
3 裁量行為についての判断基準に対応した審理・判断のあり方	5
4 本件における審理・判断	7
第15準備書面の訂正	9

## 1 はじめに

一日校長事件最高裁第三小法廷判決は、住民訴訟における違法は財務会計行為自体の違法であり、その原因行為に予算執行の適正確保の見地から看過できない「瑕疵」があるときは当該財務会計行為は違法となると述べていて、原因行為の「違法」が財務会計行為に承継されるとは述べていないのに、被告は、被告最終準備書面第2・1(1)および第4・4(1)では、相変わらず「住民訴訟における違法性の承継」と述べて、意味のない主張を展開している。また、水資源開発基本計画、河川整備基本方針および河川整備計画の決定は、いずれも行政機関内部の行為であるのに、被告最終準備書面第2・1(2)では、これらを、国民の権利義務に対して効果を生じさせるものである行政処分として、これまた、前提を誤った無意味な主張を展開している。原告は、これらについては、これまでの準備書面において主張を展開し被告の主張が誤っていることを指摘し批判しており、さらなる主張・反論をするまでもない。

そして、被告は、被告最終準備書面第2・1(3)まとめでは、小田急高架化事件最高裁第一小法廷判決に基づく主張を展開している。この主張は、原告第8準備書面等で批判したように、同判決を理解していないものであるが、念のため、改めて同判決の要旨を示したうえ、同判決の正しい理解を述べて裁量行為についての違法判断の枠組みの補充をする。

## 2 小田急高架化事件最高裁第一小法廷判決とその意義

### (1) 小田急高架化事件最高裁第一小法廷判決要旨

(民集60巻9号3249頁、下線と丸数字は原告代理人)。

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の都市計画法13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。

(2) 小田急高架化事件最高裁第一小法廷判決の意義

(ア) 小田急高架化事件最一判は、上記(1)のように、裁量権の範囲を逸脱または濫用したものとして違法となる場合について、①～③の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」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、基礎事実審査については裁量が認められないのは当然である。同最一判も、判断基準①については、なされた判断が「明らかに合理性を欠く」こととか、「社会通念に照らして著しく妥当性を欠く」こととかを要件としておらず、事実の基礎を欠くことだけで裁量権の逸脱・濫用があるとしている（「重要な事実の基礎を欠く」と述べているが、その意味は、後記のように軽微な「重要でない事実」を裁量権の逸脱・濫用となる事実の基礎を欠くことの判断対象から排除するためである）。

そうすると、②と③の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、事実を基礎をおく知見や判断が殆どであり、このような知見や判断については、それが事実を基礎付けら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専門技術的な裁量は認められないことになる。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が事実による基礎付けを欠いていることになって、当該決定は考慮すべき知見や判断を考慮したとは認められず、これを前提としてその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠いているかどうかの判断がなされることになる。

(イ) 被告は、被告最終準備書面第2・1(3)において、小田急高架化事件最一判の判旨は「裁量権の行使としてなされた行政処分が裁量権の逸脱・濫用と

して違法とされるのは、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られる」として、「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、上記結論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、従前の主張をなお繰り返している（被告最終準備書面p33）。

被告は、相変わらず、「考慮すべき要件ないし要素と位置付ける」の意味を説明していない。

「考慮すべき要件ないし要素と位置付ける」が、基礎事実審査の判断基準①についても、事実の基礎を欠いていると判断したものについて、さらに「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」かの判断をして、裁量権の逸脱または濫用があったかの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。小田急高架化事件最一判は、「場合」という言葉で区切って、上記(1)の下線部分のように、判断基準①の場合と判断基準②および③の場合とを分けて、裁量の範囲を逸脱または濫用して違法となる場合を述べている（マククリーン事件最高裁大法廷昭和53年10月4日判決は、「かどうか」という言葉で区切って、判断基準①の場合と判断基準②および③の場合とを分けている）。判断基準①については、判断基準②や③のように、「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」との記述がないのであり（被告にも理解できるように、上記(1)では、下線を「場合」によって分けられている判断基準①と判断基準②および③とに分割し、また「場合」で区切られている部分を分かりやすくするため、二重下線によって示した）、「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」との判断を経ることなく、事実の基礎付けが欠けておれば、直ちに裁量権の逸脱・濫用があるしているのである。

小田急高架化事件最一判は、判断基準②および③に示されるように、社会通念に照らし著しく妥当性を欠くときは裁量権の逸脱または濫用であるというのであるから、裁量権の逸脱または濫用であるときは、当然、社会通念に照らし著しく妥当性を欠いていることになり、判断基準①については、事実

の基礎を欠いておれば、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いていると認められることになる。

住民訴訟においては、一日校長事件最三判が明らかにしたように、原因行為が問題となる時、財務会計行為が違法となるのは、前提とする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瑕疵があるときであるが、裁量権の逸脱または濫用のあるときは著しく合理性を欠いているときである。ここにおいて、裁量行為における裁量権の逸脱・濫用があることすなわち著しく妥当性を欠いていることと、住民訴訟における原因行為の予算執行の適正確保の見地から看過できない瑕疵である著しく合理性を欠いていることが、「妥当性」「合理性」という類似の用語で結びつくのである。

(ウ) なお、小田急高架化事件最一判は「重要な事実の基礎を欠く」と述べているが、このように述べたのは、「事実の基礎を欠く」と明言すると、軽微な事実であっても「事実」であるので、事実の基礎を欠いているとして裁量権の逸脱・濫用があることとなってしまうので、軽微な「重要でない事実」を裁量権の逸脱・濫用となる事実の基礎を欠くことの判断対象から排除するため、「重要な事実」としたものと考えるべきである。

したがって、同判決の判断基準①でいう「重要な事実」の意味は、言葉通り「重要な事実」ではなく「軽微な重要でない事実を除く事実」という意味なのである。

### 3 裁量行為についての判断基準に対応した審理・判断のあり方

(1) 被告は、被告最終準備書面で、判断基準①～③を3考慮要素とし、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述べ、その根拠として、小田急高架化事件控訴審判決の「各考慮要素のどの要素にどのような重きを置くか、価値序列をどのように設けるかは・・・一義的に決することができるものではない」との記述、また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）の「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。」との記述を引用している（被告最終準備書面p34、下線は原告代理人）。

しかし、原告第8準備書面p15で述べたように、被告の上記主張は、小田急高架化事件の最一判および控訴審判決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、判断基準③に関する事件であり、上記控訴審判決や最高裁判例解説は判断基準③の判断過程において考慮すべき要素ないし事情について述べたものであって、判断基準①～③を考慮要素としているのではない。上記最高裁判例解説の引用部分においても、「判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと」（下線部）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」についてのものであることが示されている。

小田急高架化事件最一判では、判断基準①の場合は、上記2(2)で述べたように「そ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」との記述はなく、判断基準①については、事実の基礎を欠く場合は、直ちに裁量権の逸脱または濫用つまり社会通念に照らし著しく妥当性ないし合理性を欠くことになるのである。

被告の上記主張は、小田急高架化事件最一判を理解していない誤った未熟な主張である。

- (2) 小田急高架化事件最一判は、判断基準②と③については、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、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は、裁量権の範囲を逸脱し又は濫用したものであるとして違法となると述べている。

事実に対する評価が明らかに合理性を欠いていたり、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より直ちに裁量権の逸脱または濫用になると述べていないし、また、判断の過程において考慮すべき事情を考慮されていないこと等を判断したうえ、改めてそれとは関係なく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かを判断して裁量権の逸脱または濫用になる場合があると述べてもいない。

小田急高架化事件最一判は、「合理性を欠くこと・・・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」に裁量権の逸脱または濫用になると述べているのである。

即ち、当該裁量行為の内容は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠いていたり、判断の過程において考慮すべき事情を考慮していない内容なのであり、そのようなもの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は裁量権の逸脱または濫用があるとしているのである。また、社会通念上、事実に対する評価が明らかに合理性を欠いていたり、判断の過程において考慮すべき事情が考慮されていないときは、その判断内容は著しく妥当性を欠いているのが通常であり、事実に対する評価が明らかに合理性を欠いていたり、判断の過程において考慮すべき事情が考慮されていないでいて、その判断内容が著しく妥当性を欠いていない場合は殆ど考えられない。著しく妥当性を欠いていないと認められる特段の事情のない限り、事実に対する評価が明らかに合理性を欠いていたり、判断の過程において考慮すべき事情が考慮されていない場合は、その判断内容は社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められ、裁量権の範囲を逸脱し又は濫用したのものとして違法となるというのが小田急高架化事件最一判の上記摘示部分の意味なのである。

#### 4 本件における審理・判断

- (1) 住民訴訟である本件においては、本件事業実施計画における本件導水路事業の内容を根拠付ける本件フルプラン（その根拠となっている愛知県需給想定）および本件河川整備計画と本件河川整備基本方針の策定、ならびに被告知事の本件導水路事業からの撤退が、仮に行行為者の合理的な裁量にゆだねられているとしても、当該行為あるいは行為をしないことは、小田急高架化事件最一判が述べているように、①重要な事実（軽微な重要でない事実を除く事実）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おいては、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瑕疵があ

るものとなるのである

(2) 本件において原告が主張し明らかにしていることは、新規利水の供給については、本件フルプランの根拠となり被告知事の事業からの撤退判断の基礎となっている愛知県需給想定における愛知用水地域の2015年需給想定が、本件費用負担金支出時においては明らかに実績事実の基礎を欠いていて、新規利水の供給を基礎付ける重要な事実を欠いているということである。

また、流水の正常な機能の維持については、動植物の生息生育等の河川環境のための本件河川整備基本方針における成戸地点の河川維持流量50m<sup>3</sup>/s、同河川整備計画における成戸地点で確保しようとする河川維持流量40m<sup>3</sup>/sは、その根拠となる科学的事実を欠いていて、この河川維持流量を基礎付ける重要な事実を欠いているということである。

したがって、本件の審理判断において用いられる判断基準は判断基準①であり、上記の判断を基礎付ける重要な事実を欠いていることにより、本件フルプランの根拠となっている愛知県需給想定における愛知用水地域の2015年需給想定、および本件河川整備計画と本件河川整備基本方針の成戸地点の河川維持流量の設定は、いずれ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、①直接的な財務会計法規違反に基づく違法として、これらに基礎付けられている本件事業実施計画に基づいて公金を支出することは、地方財政法4条1項と地方自治法2条14項に違反して直ちに財産的損害が発生するので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ものである。支出負担行為である本件納付通知等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り、本件支出は違法となるのである。

また、②先行する原因行為の瑕疵に基づく違法として、これらに基礎付けられている本件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、また被告知事が事業から撤退をしないでいることは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、支出負担行為である本件納付通知等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り、本件支出は違法となるのである。

第15準備書面の訂正

頁	行	誤（訂正前）	正（訂正後）
11	19	2007年	2010年
12	2	2007年	2010年
17	10	上記図5	需要推計
21	8	必要姓	必要性
29	7	動植物の生育	動植物の生息育
	8	ヤマトシジミの生育	ヤマトシジミの生息
38	16	木曾川大堰下流	木曾川大堰下流では
46	20	500～80 m <sup>3</sup> /s	50～80 m <sup>3</sup> /s
51	5	（乙29）記載	（乙29）に記載
	15	河川環境ため	河川環境のため