

平成26年(行コ)第68号

木曾川水系連絡導水路事業公金支出差止請求控訴事件

控訴人 小林 収 外77名

被控訴人 愛知県知事 大村秀章 外1名

## 準備書面(控訴審1)

平成26年10月28日

名古屋高等裁判所民事第1部 御中

被控訴人ら訴訟代理人弁護士 後 藤 武 夫  
同訴訟復代理人弁護士 常 川 尚 嗣



本準備書面は、控訴人らの平成26年9月25日付け第1準備書面(控訴理由書)のうち第1及び第2の主張に対する反論を記載したものである。なお、第3及び第4の主張に対する反論は追って提出する。また、本準備書面は、特に断りのない限り、従前使用したのと同じの略称を使用する。

### 記

第1 「第1 住民訴訟における違法判断の枠組」について

1 「3 原判決の誤りの検討①(財務会計法上違法となる瑕疵の要件)」について

(1) 「(1)」について

この項における控訴人の主張は、原判決と一日校長事件の最判の財務会計法上違法となる瑕疵の要件の説示について、控訴人らが誤った自説を開陳し、原判決の判断を一日校長事件の最判に違反しているなどとするものであり、主張それ自体失当である。

控訴人らは、最高裁判決として一日校長事件（最判平成4年12月15日）のみを引用しているが、被控訴人らが原審における最終準備書面において述べたとおり（21頁）、この一日校長事件以降、最判平成21年12月17日の丹後地区土地開発公社事件に至るまでの間に言い渡された4つの最高裁判決及び平成17年3月10日言い渡しの最高裁判決（判例時報1894号3頁）の判旨を総合的かつ統一的に解釈すると、先行行為の違法性が後行行為である財務会計行為に承継されること（即ち、先行行為に瑕疵がある以上、後行行為は、それ自体に固有の瑕疵がなくても違法となる）が肯定される要件としては、先行行為に「著しく合理性を欠き、そのため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こと」のみではならず、その上に①先行行為が無効であること、または②後行行為である財務会計行為に係る行為者（地方自治法第242条の2第4号にいう当該職員）が、自ら先行行為を解消し、これに従う義務を消滅させることができる権限を有する等の特段の事情が存在することが必要である、と解されるのであり、原判決の控訴人らの指摘する判示は、まさにこの考え方に則ったものと解されるのである。したがって、一日校長事件の最判のみを取り上げて、この原判決の判断があたかも最高裁判決に違反しているかのようにいう控訴人らの主張は、全く失当と言わなければならないのである。

(2) 「(2)」について

控訴人らは、この項における主張について、後記第2において再述

するとしているので、被控訴人らも、後記第2における控訴人らの主張に対する反論の中で、控訴人らの主張の誤りを指摘することとする。

(3) 「(3)」について

控訴人らは、原判決が、国土交通大臣の納付通知と水機構の納付請求を基礎づける計画として、フルプランと事業実施計画だけを述べているが、河川整備基本方針と河川整備計画も、流水の正常な機能の維持についての基礎となる計画であるなどと主張している。

しかしながら、木曾川水系が水資源開発水系として指定され、その後、フルプラン、事業実施計画、河川整備基本方針及び河川整備計画が決定・変更された経緯は、原判決がその8頁以下において認定しているとおりであるから、誤導的主張であって失当である。のみならず、そもそもこの項における控訴人らの主張は、直接控訴理由になり得るものではないのであるから、一層無意味な主張というべきである。

2 「4 原判決の誤りの検討②（違法となる瑕疵の判断基準時）」について

この項における控訴人らの主張は、原判決が前提とする「瑕疵の判断基準時」の解釈とは相いれない独自の判断基準なるものを前提とした上で、原判決の判示を非難するものであって、およそ論外の主張というほかはないのである。

すなわち、行政処分の適法違法をいつの時点における法律状態及び事実関係に照らして判断すべきかという問題は、講学上「違法性判断の基準時」と呼ばれ、学説においては、処分時説が主流を占めており（可部恒雄「違法性判断の基準時」実務民事訴訟講座8巻239頁、鈴木庸夫「違法判断の基準時」ジュリスト増刊・行政法の争点216頁、多賀谷一照「違法判断の基準時」別冊ジュリスト・行政判例百選Ⅱ（第4版）458頁）、判例を見ても、最判昭和36年3月7日（民集15巻3号381頁）が、無効確認訴訟について、「行政処分が当然無効であるというためには、処分に重大かつ明白な瑕疵がなければ

ならず、ここに重大明白な瑕疵というのは、『処分の要件の存在を肯定する処分庁の認定に重大・明白な瑕疵がある場合』を指すものと解すべきことは、当裁判所の判例である（昭和32年（オ）第252号同34.9.22第三小法廷判決、集13巻11号1426頁）。右判例の趣旨からすれば、瑕疵が明白であるというのは、処分成立の当初から、誤認であることが外形上、客観的に明白である場合を指すものと解すべきである」と述べて、処分時説を採ることを明らかにしている（村上敬一「最高裁判例解説民事篇昭和57年度」162頁）。

原判決も、処分時説に立脚した上で、瑕疵の有無の判断の基準時は、本件水資源開発基本計画（フルプラン）に基づいて機構法13条1項所定の事業実施計画を策定する時としているのであり、極めて正当な判断というべきである。より具体的に述べれば、原判決も説示しているとおり（46頁）、水資源開発施設については、その整備に長い時間を要し、水需要が急増したとしても、その時点では整備が間に合わず、水資源開発に必要な施設が完成するまでには相当の期間を要するものであって、この間、需要増に対応した供給をすることができないという状況に陥ることになるから、水資源開発基本計画を策定するにあたっては、長期的な視野に立って将来の当該地域における社会、経済の発展等にも十分対応することができるようにその見通しを立てる必要があるといわなければならない。このため、将来の需要予測については不確実性を伴い、想定値と実績値との間にある程度の誤差が生じることはやむを得ないところである。

従って、整備に長期間を要する本件導水路を計画するにあたっては、当該計画を立案ないし変更する時点で把握可能な、その時以前の過去の事実関係（社会、経済の発展の状況等）や降雨の状況、その時点での水需要の実績値等に基づいて、本件導水路の完成時という将来における水需要の想定を、合理的に推論するという、計画論としてごく当

然の考え方に立つほかはないのであるから、「瑕疵の判断の基準時」は、原判決が判示しているとおり、必然的に計画作成ないし変更の時点なのである。

これに対して、控訴人らは、「違法性判断の基準時は違法判断の対象である財務会計行為の時であり、「したがって支出にあっては支出時（支出差止請求訴訟では事実審口頭弁論終結時）を基準時として、そのときまでに存在している実績事実を基礎として」判断すべしと主張しているのであるが、このような主張は、過去に策定されたフルプラン等の計画の適否を結果論で判断するという立場に立つものであり、改めて前述の通説判例に照らすまでもなく、きわめて独自の見解に基づく論外の主張であって、一顧の価値もないものと評するほかはないのである。

## 第2 「第2 事業からの撤退 新規利水の供給(1)」について

### 1 「1 原判決」について

- (1) この項は、控訴人らが原判決の引用として主張している部分であるが、正確ではない。すなわち、控訴人らは、「水資源開発施設を利用して流水を水道若しくは工業用水道の用に供する者が①事業から撤退する場合には、事業実施計画で定められた費用負担の見直しが必要となることから、事業実施計画を変更しなければならない」などと、原判決の判示を引用しているが、原判決は、「事業実施計画そのものを機構法所定の手続を経て変更しなければならない」と記載しているのであり（27頁）、甚だ不正確である。
- (2) また、控訴人らは、原判決の28頁9～14行目の要約として、原判決が、「愛知県が事業からの撤退の申出をした場合に、変更される事業実施計画について、②他の利水者の名古屋市の費用負担についての同意や国土交通省の認可が得られる見込みがあると認めるに足る

証拠はないので、水道等負担金の支払いを免れることはできない」と判示しているかのように記載している。

しかしながら、かかる引用は、原判決があたかも、撤退の申出により必然的に事業実施計画が変更されると判示しているかのような誤解を与える要約であり、極めて不当である。前述のとおり、原判決は、「事業実施計画そのものを機構法所定の手続を経て変更しなければならない」と判示しているのであり、このことは原判決を精読すれば明白であって、控訴人らの上記要約は、原判決の判示を歪曲していることは明白である。

## 2 「2 原判決の誤りの検討」について

### (1) 「(1) 事業からの撤退と事業実施計画の変更の関係について」について

ア 控訴人らは、(ア)において、原判決が、「事業から撤退する場合には、事業実施計画で定められた費用負担の見直しが必要となることから、事業実施計画を変更しなければならない」と述べていると主張している。

しかしながら、原判決は、「事業から撤退する場合には、……事業実施計画そのものを機構法所定の手続を経て変更しなければならない」と、あくまで機構法所定の手続きが必要である旨判示しているのであり、控訴人らの上記引用は、極めて不正確である。

イ 控訴人らは、(イ)において、「(a) 事業実施計画に記載された流水を水道若しくは工業用水道の用に供しようとする者…が事業からの撤退の通知…をすると、そのことにより、当該撤退通知者は事業実施計画に記載された事業に参加せず、事業から撤退すること(流水を当該水道若しくは工業用水道の用に供しようとしなくなる)が動かせないこととして決まるのである。」などと主張している。

しかしながら、水道若しくは工業用水道の用に供しようとする者が

事業からの撤退の通知をするだけで撤退が決まるものではないのであり、その証左として仮に事業からの撤退を申し出た場合でもその者は、事業実施計画変更の認可がなされるまでの間は、費用負担の義務を負い続けるのである。よって、上記控訴人らの主張が誤りであることは明白である。

ウ 控訴人らはまた、「事業実施計画記載の事業のうち、水道若しくは工業用水道の特定利水に係わる部分は、これらの用水について供給の権限と責任を負う利水者が、その供給のために必要な水源等施設を自ら建設すべきところ、自ら建設事業を行わず、国や水機構が建設する水源等施設の建設事業への参加を求めることによって、当該事業の一部となったものである。」とか、「事業実施計画記載の事業のうち、水道若しくは工業用水道の特定利水に係わる部分は、国の命令等を当該利水者が受け容れたことによってではなく、当該利水者の求めに応じて、国の計画(フルプラン)となり、事業実施計画記載の事業となったのであり、それは、利水者の国や水機構に対する義務的なものではなく、利水者の求めによる権利的なものである。」などと主張している。

しかしながら、かかる控訴人らの主張は、現実のフルプラン及び事業実施計画の法的手続きの定めを無視し、自らがかくあるべきだと考える独自の見解を述べ立てているにすぎないのであり、余りにも失当というべきである。実際の法的手続きは、原判決がその23頁～24頁で判示しているとおりである。

このうち、利水に関する部分について、煩を厭わず引用すれば、「水資源の開発又は利用のための施設の建設費等に関する法令の定めを見ると……②機構は、水資源の開発又は利用のための施設の新築等の業務の実施により生じる施設(水資源開発施設)を利用して流水を水道若しくは工業用水道の用に供する者に、政令で定めるところにより、当該水資源開発施設の新築または改築及び管理並びに災害復旧工事

に要する費用を負担させ（同法25条1項）、このうち水資源開発施設の新築又は改築につき負担する負担金（水道等負担金）の支払方法については、当該負担金の全部又は一部につき割賦支払、一時支払又は当該年度支払のうちから、機構が定め（同法施行令31条1項）、水資源開発施設の管理につき負担する負担金の支払方法については、当該年度支払の方法により（同法施行令37条1項）、災害復旧工事につき負担する負担金の支払方法については、当該負担金の全部又は一部につき割賦支払、一時支払又は当該年度支払のうちから機構が定め（同条2項）、機構は、上記各支払方法その他の事項を定めようとするときは、国務大臣及び主務大臣の認可を受けなければならないものとされており（同法施行令31条4項、37条4項）、③これら諸規定を受けて、……上記②の負担金については、機構が水資源開発施設を利用して流水を水道又は工業用水道の用に供する者に対し納入通知を発することとされている。」と判示し、機構法及び同法施行令の規定に基づき、水資源開発施設を利用して流水を水道等の用に供する者としての都道府県は、機構から発せられた納入通知に従って新規利水の供給に係る負担金（上記②の負担金）を支払うことを義務付けられていることを正しく判示しているのである。

ところが控訴人らは、かかる法令の定めを全く無視し、「事業実施計画記載の事業のうち的水道若しくは工業用水道の特定利水に係わる部分は、当該利水者の権利的なものであるから、事業からの撤退の通知は権利の放棄に当たり、当該利水者の事業から撤退する通知が水機構に到達すれば、事業からの撤退の効果が生じることになる。」などという主張までしている。

しかしながら、上記負担金につき納付通知ないし納入通知を受けた都道府県の執行機関としては、例えば当該通知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



存する場合で、客観的にみて是正又は解消することができる蓋然性が大きいという事情があるような場合はともかく、最終的には当該通知に従った財務会計上の措置を執るべき義務を免れるものではなく、その内容に従っ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のである（原判決24頁）。よって、控訴人らの上記独自の見解は、一顧の価値もないことは明白である。

エ 控訴人らは、「(b)」において、原審におけるのと全く同様に突如特ダム法を引用した上、水機構の水資源開発施設は、特定多目的ダムと同じく水資源開発基本計画の定めに基づいて建設される水資源開発施設であるから、この法理は水機構の水資源開発施設にも当然妥当するなどという独自の見解を述べ立てている。しかしながら、そもそも、本件導水路事業は特定多目的ダム法に基づく事業ではないのであり、控訴人らの主張は既にこの点において全く的外れの主張であり失当であることは明白である。

オ 控訴人らは、「(c)」及び「(ウ)」において、事業からの撤退通知によって事業からの撤退が決まることを前提として、当該事業実施計画が記載する内容の施設（本件事業実施計画では愛知県の水道用水の導水を含む導水路）を建設することができなくなるとか、事業に参加する者が負担しなければならない水道等負担金の負担義務がなくなるなどと主張している。しかしながら、控訴人らのこのような形で事業からの撤退ができることはないのであり、また、事業実施計画変更の認可がなされるまでの間は、費用負担義務は継続するのであって、控訴人らの主張は失当である。

(2) 「(2) 事業からの撤退のときは水道等負担金負担義務は遡及的になくなる」について

この項における控訴人らの主張は、原審と同様に、およそ理由のない控訴人ら独自の事業からの撤退可能論を前提として、更に独自の主

張を重ねているにすぎないのであり、主張それ自体失当というべきである。

- (3) 「(3) 事業からの撤退通知があったときは事業実施計画は変更される」及び「(4) 変更事業実施計画についての費用負担同意や認可の見込みについて」について

控訴人らのこれらの項における主張は、いずれも原判決が「事業から撤退するには、所定の手続きが必要である」旨判示しているのに、これを原判決があたかも「撤退の申出により必然的に事業実施計画が変更される」などと判示しているかのように、全く異なった要約に置き換え、それを前提に主張を展開しているのであって、独断も甚だしく、一顧の価値もない主張というほかはないのである。

### 3 「結論」について

すでに繰り返し述べたとおり、控訴人らの主張はすべて原判決の判示を自己に都合の良い内容に決めつけ、「事業からの撤退通知により事業からの撤退が決まる」との独断のみを拠り所とする主張に過ぎないから、理由がなく失当であることが明らかであって、本件控訴は速やかに棄却されるべきである。

以 上