

準備書面の要旨

原告ら訴訟代理人

弁護士 拝師徳彦

第1 本準備書面では、被告らの財務会計行為の違法事由についての主張として、違法性の承継の問題を中心に検討を加え、さらにダム使用権設定予定者としての地位の財産性について、従前の主張への補充的な主張を行なっている。

第2 財務会計行為の違法事由

1 まず財務会計行為の違法事由については、違法性の承継の問題について整理する必要がある。すなわち、原告らの請求は地方自治法242条の2第1項4号の代位請求並びに同法1号の差止請求であるところ、これらの法文上、裁判の対象となるのはあくまでも「当該職員」の「財務会計行為」である。にもかかわらずこれに先行する他の行政行為の違法性がなぜ後行行為たる当該職員の財務会計行為の違法性の根拠となるのか、という問題があり、違法性の承継と呼ばれる問題である。

原告らとしては、形式上、被告らの本件財務会計行為そのものではなく、本件八ッ場ダムの計画や、これに基づく国などの他機関の納付通知に違法事由があると主張していることから、これらの違法事由がなぜ被告らの財務会計行為の違法性に影響を与えるのかを理論的に説明する必要がある。

2 この問題についてのリーディングケースと言われているのが、いわゆる一日校長事件についての最高裁判例である。

この事件は、都の教育委員会が退職勧奨を行なうに際し、教頭職だったものを一日だけ校長職に昇格させ、これに基づいて都知事が校長職としての退職手当を退職者に支払った、という事件である。この事件では教育委員会による昇格処分（先行行為）が違法である場合に、その違法性が後行行為たる退職手当

の支出決定に影響を与えるかどうかが問題になった。

本件について最高裁判決は、「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」としたうえで、「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の存する場合でない限り、右処分を尊重しその内容に応じた財務会計上の措置を採るべき義務があり、これを拒むことは許されない。」と判示した。

同判決は、違法性承継の問題を個人責任追及の可否という見地からとらえなおしたものであり、承継問題についての基本的理論として評価すべきものと考ええる。そして本件も一日校長事件同様、他機関による先行行為に違法事由が存するケースであることから、基本的に同判決の枠組みを前提に検討を進めるべきである。

3 問題は、いかなる場合に同判決にいう「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」と言えるのか、という点である。

この点について参考になるのが、東京地裁H13・10・23判決である。同事件は、都知事による公有水面埋立の許可が違法である場合に、これに基づいて都が行なった埋立工事契約並びに同契約に基づく支出命令等の財務会計行為が違法と言えるかが問題になった。

この件について同判決は、以下の3つの事情などを総合的に検討して判断すべきとした。

すなわち、原因行為に存する瑕疵の内容及びその違法性の程度、財務会計行為がなされるに当たって、地方公共団体の長自身が、その瑕疵の存在を認識することが可能であったか否か、瑕疵の存在を認識できたとすれば、これを是正することが可能であったか、という点である。

ちなみに千葉地方裁判所平成17年10月25日判決も同様の判断枠組みを示している。

これらの枠組みについては、違法性承継論を個人責任の観点から捉えた一日校長事件最高裁判決の立場を踏襲したものであり、基本的に賛同しうるものと考ええる。

- 4 もっとも、これらの事例では、先行行為の主体と後行行為の主体とが同一主体であり、先行行為の主体が後行行為の主体と異なる本件の場合とは若干事案が異なっている。

そこで本件では、以上の3つの事情の他、前記東京地裁判決等では区別して検討する必要のなかった、「当該予算執行行為が当該地方公共団体に及ぼす影響の程度」という点も考慮に入れて判断するべきであると考ええる。

- 5 以上を整理すると、先行行為と後行行為の権限機関が異なる本件のような場合においては、先行行為の瑕疵の内容・程度、当該予算執行行為が当該地方公共団体に及ぼす影響の内容・程度、後行行為者による違法性の認識可能性、違法な先行行為の是正可能性の有無、といった諸事情を考慮しつつ、総合的に判断すべきであると考ええる。

- 6 これに対し被告は、一日校長事件最高裁判決にいう「予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵」と、一般的な行政処分の違法無効の基準とされる「重大かつ明白な瑕疵」とを同義と捉え、先行行為に「重大かつ明白な瑕疵」がない限り違法性は承継されないとの主張を行なっている。

しかし「重大明白な瑕疵」があれば何人も当該行政行為の当然無効を主張するのであり、仮に被告のように両者を同義と捉えるのであれば、この最高裁判例において敢えて「看過し得ない瑕疵」という異なる概念を持ち出す必要はなか

ったはずである。

そもそも一般人を対象に考える「重大かつ明白な瑕疵」と、予算執行の適正確保義務を負う「当該職員」を対象に考える「予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵」という概念が異なるのは当然である。効果についても、前者は絶対無効であるのに対し、後者は相対無効と解することで問題はないはずである。

実際、その後の裁判例でも、両概念を意識的に使い分けているものが多く、また同事件の調査官意見でも両概念が異なることを示唆している。

したがって被告の上記主張は失当であると考える。

- 7 原告が考える違法性承継についての判断枠組みは以上のとおりであるが、各事情についての具体的な検討は、ダム計画の違法性等についての実体的な主張を行なった上で行なうこととする。

第3 ダム使用权設定予定者としての地位の財産性

この点については従前の準備書面で主張しており、今回はこれに若干の補充を加えた。

すなわち、被告はダム使用权の設定予定者としての地位が「公有財産」のいずれにも該当しない旨主張しているが、これは地方公営企業の貸借対照表において、「資産の部 1 固定資産 (1) 有形固定資産 子 建設仮勘定」に計上されている「資産」であり、その管理を企業管理者が怠ることが住民訴訟の対象となることは当然である。

また被告は準備書面6において参考裁判例として複数の判例を列挙しているが、いずれも公営企業の資産に関するものではなく、これらの判例の援用は失当である。

以上

