

## 準備書面(13)

2008(平成20)年10月29日

さいたま地方裁判所 第4民事部合議係 御中

原告ら訴訟代理人

弁護士	佐	々	木	新	一
同	南		雲	芳	夫
同	野		本	夏	生
同	小		林	哲	彦

ほか

記

本件各財務会計行為の違法性について、原告らは、以下のとおり従前の主張を補充する。

### 第1 地方公共団体が国に対して支出する負担金の用途を規律する地方財政法の規定の存在

#### 1, 地方財政法25条の趣旨

地方財政法は、その9条ないし26条の諸規定において、国と地方公共団体との間の経費負担の分配に関するルールを定めている。

ダムは同法10条の2第1項に定める「道路、河川、砂防、海岸、港湾等に

係る重要な土木施設」の一つである。

同法 17 条の 2 は、

「国が第 10 条の 2 ...に規定する事務を自ら行う場合において、地方公共団体が法律又は政令の定めるところによりその経費の一部を負担するときは、当該地方公共団体は、その負担する金額（以下「地方公共団体の負担金」という）を国に対して支出するものとする」

と規定しているので、河川法 60 条に基づく負担金や、特ダム法 7 条に基づく負担金は、地方財政法 17 条の 2 の定める「地方公共団体の負担金」にあたる。

また同法 17 条は、逆に、地方公共団体が行う同種事務につき国が負担する金額を「国の負担金」と呼んでいる。

地方財政法 25 条 1 項は、地方公共団体が国の負担金を使用する場合と、国が地方公共団体の負担金を使用する場合とを同等に取扱い、いずれも「法令の定めるところに従い、これを使用しなければならない」と規定する。

この 1 項を受けて、第 2 項では、地方公共団体が第 1 項の規定に従わなかったとき、すなわち国の負担金を「法令の定めるところに従って使用」しなかったときに、国は地方公共団体に対し、負担金の交付を拒否し、また交付済みの負担金の返還を命ずることができる旨を規定し、第 3 項では逆に、国が第 1 項の規定に従わなかったとき、すなわち**地方公共団体の負担金を「法令の定めるところに従って使用」しなかったときに、地方公共団体は国に対し負担金の支出を拒否し、また支出済の負担金の返還を請求することができる旨を規定している。**

この規定を受けて、同法施行令 16 条（柱書および 2 号）は、地方公共団体が支払拒否ないし返還請求をする場合には、「その理由、金額及び金額算定の基礎を記載した文書をもって」請求を行う、という手続を定めている。

国から地方公共団体に対して交付する負担金、補助金については、別に「補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律」が制定されているので、本条

の存在意義は、

「国と地方公共団体相互間における負担金及び補助金の使用方法等に関する一般原則規定としての意義を有するとともに、地方公共団体が国に対して支出する負担金の使用方法とその使用が違法である場合における制裁についての規定であると考えべきである」

ことになる（石原信雄著『新版地方財政法逐条解説』平成12年版215頁）。

なお、同書が「法令違反であるか否かの認定及び支出しない額又は返還を請求する額の認定は、負担金支出者である地方公共団体の裁量行為であるが、法令違反であるか否かの認定は、裁判上の訴因となり得るものとする」（216頁）と解説しているように、同条3項は、国が地方の負担金を違法使用していることの第一次的認定権は地方にあり、その認定の当否は最終的には裁判所の判断に従う、という趣旨を明らかにすることにより国と地方との対等平等性を示した規定である。

なお、地方財政法25条2項、3項が、既払分の返還のみならず、今後の負担金の交付・支出を拒否する権限をも規定している趣旨は、「法令の定めに従って使用」されていないということが過去の事実として確定されている場合のみならず、将来の事実としても、その見込みがないと客観的に判断される場合を含むものと解される。

## 2、「一日校長事件」の基準を適用する前提条件の不存在

「一日校長事件」最高裁判決は、原因行為と財務会計行為の各権限が別々の機関に属する場合における、違法性の承継要件を定式化したものと理解されがちであるが、そのような理解は表面的である。

むしろ、同判決の意義は、住民訴訟の対象たる財務会計行為が違法評価を受けるための一般的要件を、

「当該職員の財務会計上の行為をとらえて右の規定に基づく損害賠償責任を問

うことができるのは、たといこれに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当該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解するのが相当である」

と定式化したことにある。

このように考えることにより、同判決は、それ以前の

昭和52年7月13日大法廷判決（津地鎮祭訴訟）

昭和60年9月12日第一小法廷判決（川崎市分限免職事件）

と整合的に捉えることができることになる。

「一日校長事件」の調査官解説（福岡右武）（542～544頁）によれば、  
の事件についての大法廷判決は、地鎮祭の挙行を目的とする宗教法人と市との間の契約（準委任契約）という原因行為が、憲法20条に違反するとすれば、同契約は私法上無効となるから、その履行の一環としてされる契約代金の支出命令は根拠を欠く—という趣旨を「公金の支出が違法となるのは単にその支出自体が憲法89条に違反するだけでなく、その支出の原因となる行為が憲法20条3項に違反し許されない場合の支出もまた、違法となる」と表現したものと解することができる、  
の事件の最高裁判決は、退職手当支給の原因行為である分限処分については、市長自身がこれを取り消す権限（自庁取消権）を有している場合において、分限処分が違法なものであれば、長はこれを取り消すべきであり、処分取消をしないまま退職金支給をしたとすれば、市長の財務会計法規上の義務（誠実執行義務）に違反することになる—という趣旨を、「本件分限処分は本件退職手当の直接の原因をなすものというべきであるから、前者が違法であれば、後者も当然に違法となる」と表現したものと解することができる。

もとより、本件の場合、知事の有する支払拒否権は、川崎市分限免職事件における分限処分の自庁取消権と違って、原因行為そのものを取消す効果は有し

ない。しかし、国による負担金納付通知それ自体を取消す権限を有しなくても、（いわば納付通知をタナ上げにして）納付金の支払を拒否する権限が知事に与えられている以上、この権限を行使すれば回避することができた筈の支出決定をあえて行ったことになる。

福岡調査官の解説にあるように、「川崎市分限免職事件」判決の趣旨を、「分限免職取消権を行使する権限がある市長が、その権限を行使しないままに退職金支給決定をすることが財務会計法規上の義務（誠実執行義務＝地方自治法138条の2）違反となる」という法理を表現したものとするならば、本件においても同事案と同様に、「河川法に基づく負担金の支出拒否権を行使する権限を有する知事が、その権限を行使しないままに負担金支出の決定をすることは、財務会計法規上の義務違反となる」と解すべきである。

一方、「一日校長事件」の場合、最高裁は、地方教育行政の組織および運営に関する法律により教育機関の職員に対する人事などを含む、教育に関する主要事務を管理・執行する広範な権限を有し、知事から独立している教育委員会が行った、校長への昇任、昇格、昇給ならびに退職承認の各処分については、「地方公共団体の長は、右処分が著しく合理性を欠き、そのために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」と解した。

この場合、先行する教育委員会の処分に対する知事の尊重義務の根拠となったものは、地教行法の関係規定（23条、24条）であった。この「一日校長事件」の事案においては、教育委員会が行った昇任・昇級処分等について、知事には右処分に伴う予算の執行を拒否する権限が明文では与えられていないのに対して、前述のとおり、地方公共団体の国に対する負担金の支出拒否権は、地方財政法25条3項に明記されているのであるから、本件とこの事案とは明らかに異質である。

本件は、原因行為の効力を排除する権限のない者の財務会計行為について適用される「一日校長事件」判決ではなく、これを排除する権限を有する者の財務会計行為について適用される「川崎市分限免職事件」判決の法理が適用されるべきである。

## 第2 本件各財務会計行為の違法事由

### 1. 特ダム法に基づく負担金支出の違法事由

特ダム法12条が予定している、ダム使用権設定申請を取下げの権利（以下「撤退権」という）の行使は、ダム使用権設定行為や、これを含む基本計画（同法4条）が違法と評価されることを前提とせず、申請者側において自由に行使することができる権利である。

前述のとおり、地方公共団体による負担金の支払い拒否の要件に関する一般原則を定めた地方財政法25条3項が、国による当該負担金の「違法な使用」を要件とするのと対比するならば、特ダム法12による撤退権は、国との関係で何の制約も受けず地方公共団体が自由に行使することができる権利となっていることは明らかである。

すなわち、特ダム法は、地方公共団体が、自ら利水の必要性があるとして、ダム使用権設定申請を行い、ダム建設計画に参加した場合には、当該地方公共団体は、その建設費用等のうちの一部を負担することとしているのであって、各地方公共団体にとっての利水の必要性の有無は、もっぱら、当該地方公共団体が判断すればよく、かかるダム建設への参加について、国からの指示や強制等は一切ないのである。したがって、一旦、ダム使用権設定申請を行った地方公共団体は、利水の必要性がない場合には、いつでも、自由に、ダム使用権設定申請を取り下げて、負担金の支出を免れることができるのである。

この点で、特ダム法に基づく負担金は、前記の地方財政法25条違反の有無にかかわらず、利水の必要性がないのに、支出されようとしている場合、ある

いは、支出された場合には、当該支出は、客観的に違法の評価を受けることとなる。

従って、水道事業管理者は、負担金の支出に関し国の納付通知の拘束力を弁解の口実に用いることは許されず、みずからの「財務会計法規上の義務」を端的、純粹な形で追及されることとなる。

すなわち、ダム使用权設定予定者たる地位を維持することが、それに伴う負担金支出の継続を上回る利益を水道事業にもたらさないことが客観的に認められる場合には、水道事業管理者としては、上記撤退権を行使して、爾後の負担金支出義務を回避すべきである。

この撤退権を行使することなしに、漫然と負担金の支払をすることは、地方財政法 4 条、同法 3 条 2 項、および地方公営企業法 17 条の 2 , 第 2 項に違反する行為であり、従って、水道事業管理者の財務会計法規上の義務（地方公営企業法 6 条が適用を予定している、地方自治法 138 条の 2 に基づく誠実執行義務）に違反する。

なお、特ダム法 36 条は、負担金に関する強制的徴収を規定するが、この規定は負担金支払義務の確定を前提としてはじめて意味を有する規定である。撤退権が行使された場合、又は（撤退権は行使しないまま単純に）負担金の支払いが拒否された場合には、特ダム法 16 条により、国土交通大臣は、ダム設定申請を却下する決定をすることが義務づけられるので、負担金支払いの根拠となる法律関係そのものが消滅する（却下決定の効果は、同法 12 条により申請取下の効果と同一である）。

従って、特ダム法 74 条を根拠として、負担金納付義務が争えないものであるかのように解釈することは失当である。

1号請求と4号請求との要件の差異について

ア 1号請求について

以上のとおり、水道事業管理者が、客観的に利水上の必要性がないのに、

撤退権を行使せずに、特ダム法に基づく負担金を支出することは、客観的に違法であるから、かかる客観的違法性が認められる場合には、違法な公金支出の差止めを求める1号請求は、認められるべきこととなる。

水道事業管理者が、利水上の必要性がないことを認識したか、あるいは、認識し得たか否か等の故意または過失を基礎付ける事実の存在は、1号請求の要件ではないのである。

#### イ 4号請求について

これに対し、水道事業管理者の損害賠償責任を問う4号請求の場合には、上記の負担金支出が違法であることのほか、同管理者に、故意又は過失があることが要件となる。

#### 2. 河川法に基づく負担金支出の違法事由

本件ハツ場ダムが河川法60条1項の予定する河川管理施設に該当しない場合、国が埼玉県から負担金を徴することは違法である。この「ハツ場ダムが同条項の予定する河川管理施設に該当するか否か」は当初計画策定時のみを基準として論じられるべきものではなく、政策評価法所定の方法により、適時に把握されるべきものである。

ハツ場ダムが客観的に同条項の予定する河川管理施設に該当しない場合、被告知事には、地方財政法25条3項に基づく負担金支払拒否権を行使すべき義務がある。

従って知事は、負担金の支出に関し、国の納付通知の拘束力を弁解の口実に用いることは許されず、みずからの「財務会計法規上の義務」を端的、純粹な形で追及されることになる。すなわち、この支払拒否権を行使しないままに、国からの納付通知に対応して、漫然と支出決定を行うことは、地方財政法4条に違反する行為であり、従って、財務会計法規上の義務（地方自治法138条の2に規定する誠実執行義務）違反にあたる。

なお、河川法74条は、特ダム法36条と同様、負担金等の支払義務が確定

した場合の徴収方法を規定したものにすぎないから、地方財政法 25 条 3 項により負担金義務そのものが消滅する場合には無関係の規定である。

従って、この規定があることを理由として、国の納付通知の効力は、地方公共団体の側からは容易に争えないものであるかのように解釈することは特ダム法の場合と同じく失当である。

1 号請求と 4 号請求との要件の差異については、前記 2 の特ダム法に基づく負担金支出と同様である。

### 3 , 水特法上の事業および基金の事業に対する負担金支出の違法事由

水源地域対策特別措置法（以下「水特法」と略す）にもとづく水源地域整備事業につき、当該事業が実施される区域以外の地方公共団体に、その経費を負担させることが許される要件は、その地方公共団体が指定ダムにより、利水上の受益が予定されている（水特法 12 条 1 項 1 号もしくは 2 号のイ、ロ）か、または治水上の利益が予定されている（同条同項 2 号ホ）場合に限られる。

本件ダムは、水特法上の「指定ダム」ではあるが、埼玉県は、本件ダムにより利水上も治水上も利益を受けない。

この点については、原告としては、すでに十分な主張、立証を尽くしてきたところである。

それにもかかわらず、負担金の支出を内容とする合意を締結することは公序良俗に反し（民法 90 条）、もしくは、埼玉県にとって必要のない事業であることを合意当事者がいずれも認識した上で行った心裡留保（民法 93 条）に基づくものであって、いずれにしても無効である。

無効の支出負担行為に基づく支出命令がその根拠を欠き違法であることは、前記昭和 52 年 7 月 13 日大法廷判決が明示するところである。

なお、水源地球整備事業に関する平成 8 年の基本協定は、「この協定に疑義が生じた場合は、協議の上処理する」ことを規定し、基本協定をうけて結ばれる毎年度の協議に際し、知事が負担金を拒否することをも想定している。

従って、仮に協定それ自体が原始的に無効でないとしても、ダムによる受益の事実が客観的に存在しないにもかかわらず、知事がこの拒否権を行使しないままに漫然と協定上の負担金を支出することは、前記 1 および 2 の負担金支出と同様の違法と評価される。

財団法人利根川・荒川水源地域対策基金による事業の経費負担についても、水特法上の水源地域整備事業と全く同じことを指摘することができる。

すなわち、埼玉県は本件ダムにより、利水上も治水上も利益を受けないのであるから、負担金の支出を内容とする合意は、前述のとおり、民法 90 条もしくは 93 条により無効であって、関係する支出命令は根拠を欠くものである。

また、仮に協定自体が原始的に無効でないとしても、ダムによる受益の事実が客観的に存在しないにもかかわらず、知事が、協定が許容している年度毎の協定拒否権を行使しないまま、漫然と協定上の負担金を支出することは違法と評価されるのである。

1号請求と4号請求との要件の差異については、前記2及び3の場合と同様である。

以上