

平成25年（行サ）第76号 行政上告提起事件

上告人 深澤 洋子 外33名

被上告人 東京都水道局長 外4名

上告理由書

2013年7月10日

最高等裁判所 御中

上告人ら訴訟代理人弁護士 高 橋 利 明 代

同 大 川 隆 司 代

同 羽 倉 佐 知 子 代

同 只 野 靖 代

同 土 橋 実 代

同 西 島 和 代

同 島 昭 宏 代

同 谷 合 周 三

ほか42名

目 次

上告理由要旨 憲法解釈の誤り	2
はじめに	2
1 住民訴訟制度において問題となる財務会計行為の「違法」の性質	4
2 日本国憲法が確立した地方自治制度の基本的内容	6
3 河川管理行政が地方自治の原理を無視して来た歴史	11
4 本件財務会計行為に関する司法審査のあり方	13

上告理由要旨 憲法解釈の誤り

原判決が本件財務会計行為の違法性の有無に関する審査基準として、その原因行為たる国土交通大臣の納付通知が客観的違法を越えて「重大かつ明白な違法ないし瑕疵がある」などの加重要件を設定したことは、納付通知の一方的な拘束力を是認するものであり、これは地方公共団体の国に対する自主性および自立性を保障した、憲法第92条および第94条の規定に反する判断である。

原判決は民事訴訟法第312条1項に該当し、破棄されるべきものである。

理由の詳細は以下のとおりである。

はじめに

- (1) 原判決は、本件で問題となっている地方公共団体の執行機関による財務会計行為、すなわち特定多目的ダム法（以下「特ダム法」）第7条に基づく建設負担金の支出負担行為および河川法第63条に基づく受益者負担金の支出負担行為を違法と評価するには、その前提となる国土交通大臣の各納付通知に「重大かつ明白な違法ないし瑕疵」などが存在しなければならないと判断し、その論

拠として平成4年12月15日最高裁（三小）判決（以下「平成4年最判」という）を援用している（25頁、40頁）。

（2）原判決は、平成4年最判の射程範囲を、

「職員等の財務会計上の行為が、これに先行する原因行為に基づく場合において、当該原因行為が行政組織上独立の権限を有する他の機関の権限に基づいてされる行為であるとき」

に一般的に適用されるべき法理と理解している。

すなわち原判決は、

① 当該職員と原因行為の主体が共に同一地方公共団体の執行機関である場合（平成4年最判の場合）と、

② それぞれが別箇の法主体（一方は地方公共団体、他方は国）の機関であるという場合（本件の場合）とを、

もっぱら「独立の権限を有する他の機関の固有の権限内容にまで介入し得るものではない」という側面に着目することにより、同列に論じている。

このように、「地方公共団体の機関が国の機関の固有の権限に介入できるかどうか」という見当外れの問題設定の下で、国による負担金請求に「重大かつ明白な違法ないし瑕疵」があり、かつ当該瑕疵が「外形上一見看取できる」程度のものでなければ地方公共団体はこれに拘束されるなどという過大な制約を地方公共団体に課しているわけである。

（3）しかし、異なる法主体の間の権利義務関係を律する法理と、同一法主体に属する機関相互の権限分配に関する法理とは全く次元を異にするものである。

これらを混同して上記のとおり判断を示した原判決は、特ダム法7条および河川法63条に基づく負担金に関する国と地方公共団体の関係を、同一法主体内部の機関相互の上下関係と同視している点において、憲法92条および94条に違反する法解釈を展開しているものである。

1 住民訴訟制度において問題となる財務会計行為の「違法」の性質

(1) 住民訴訟を提起する権利は、「地方公共団体の構成員である住民全体の利益を保障するために法律によって特別に認められた参政権の一種」であること、
いいかえれば、執行機関又は職員の地方自治法第242条1項所定の「財務会計上の行為又は怠る事実の適否ないしその是正の要否について地方公共団体の判断と住民の判断とが相反し対立する場合に、住民が自らの手により違法の防止又は是正を図ることができる点に制度の本義がある」ことは最高裁（一小）昭和53年3月30日判決（民集32巻2号485頁）が判示している。

(2) すなわち、住民訴訟において防止又は是正される「違法」とは、抗告訴訟のように行政主体と国民との外部関係における違法ではなく、地方公共団体の内部関係における、執行機関・職員の行政主体に対する義務違反としての違法である。

従って、当該行為の違法性が先行する原因行為に由来する場合でも、抗告訴訟におけるいわゆる違法性承継の法理とは異なる視点において当該行為の違法性が判断されるのは当然である。

平成4年最判は、この点を明らかにする趣旨で、

「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」としたものである。

(3) 地方公共団体においては執行機関複数制が採用され（地方自治法第180条の5）、教職員人事の分野においては教育委員会が教育職員に関する人事権を掌握し（地方教育行政の組織及び運営に関する法律第23条3号）、首長は教育委員会所掌事項に関する財務会計上の事務を管理する権限（同法24条5号）のみを有する。

この前提の下では、特別な事情がない限り首長が教育委員会の「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」旨を判示し、教育委員会の処分が「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」にはじめてこれを拒むことができるとしたものが平成4年最判であった。

- (4) 職員が遵守すべき「財務会計法規上の義務」には、個別的な財務会計法規（たとえば契約締結にあたり競争入札を行う義務＝地方自治法234条2項）だけでなく、法が首長に対し課している包括的な誠実管理執行義務（同法138条の2）も含まれる。従って先行行為の「効果」を否認又は是正する余地がある場合に、否認・是正の権限を行使することが誠実執行義務を果すことになる場合も当然存在する。

平成4年最判は、前記のような教育委員会の専権としての人事権を前提として、

「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」、所要の財務会計上の措置を「拒むことは許されない」と判示したのであるが、先行行為に対する「拒否権」の発動要件は先行行為と当該行為との関係如何によるのであり、決して一律ではない。

- (5) たとえば、市長自身が公有水面埋立免許権者である場合において、市が行う埋立工事のための公金支出が違法であるかどうかを判断するにあたっては、当該埋立免許処分の違法性について特に加重した要件は求められないし（最高裁（三小）平成5年9月7日判決、いわゆる「織田ヶ浜埋立費用差止訴訟」の事案）、首長自身が人事権者である場合に、懲戒免職処分を回避して依願退職を承認した処分の違法は、当然に退職金支給決定の違法事由となる（最高裁（一小）昭和60年9月12日判決、判時1171号62頁、大阪高裁平成10年12月11日判決、判例地方自治199号22頁）。

これらの法理は、先行行為権限者と当該職員が同一機関である場合、という形式的な面から説明されるべきものではなく、当該職員が先行行為によって拘束されることがない場合の典型として把握されるべきである。

ちなみに、先行行為権限者と当該職員が同一機関であっても、先行行為により契約が成立するに至っている場合には、当該契約が原則として地方公共団体自身を拘束する私法上の効力を有する以上、これによって当該職員の行為も拘束を受けることになる。原判決が引用する最高裁（二小）平成20年1月18日判決、同（一小）平成21年12月17日判決＝宮津市土地開発公社事件）は、この種の事案に関するものである。

（6）平成4年最判が、先行行為機関（教育委員会）と当該職員（都知事）との具体的な権限関係を前提として、当該職員の「拒否権」の範囲を解明したのにならうとすれば、本件においては、特ダム法および河川法に基づく負担金支払義務の成立要件の存否が、まず解明されなければならない。

この場合国と地方公共団体とは対等の関係に立つ法主体であり、負担金請求については国が債権者、地方公共団体が債務者の関係に立つ。そして、地方公共団体の国に対する債務が成立するか否かは、河川法63条の受益者負担金の要件を充足するか、また特ダム法12条に基づくダム使用权設定申請の取り下げ権を行使することが地方公共団体の利益に叶うか否か、を客観的に判断すれば足りる。

つまり、債務者たる地方公共団体の機関が当該債務の支払いを回避することが出来るか否かということが判断の対象となるが、そのことは債務者が債権者たる国の「固有の権限内容にまで介入する」ことができるか否かという問題とは全く別物である。

2 日本国憲法が確立した地方自治制度の基本的内容

（1）明治憲法においては、地方自治に関する規定は設けられていなかった。地方

団体の組織に関する法令としては、「市制町村制」（明治21年）、「府県制」および「郡制」（明治23年）などの勅令が定められ、府県の執行機関たる知事は、国の行政官庁として、内務大臣の指揮監督を承けるとともに、「内閣又は各省の主務に付ては内閣総理大臣又は各省大臣の指揮監督を承け法律命令を執行し部内の行政事務を管理」する機関であった（地方官官制第5条）。

(2) 日本国憲法は、その第8章として「地方自治」に関する規定4カ条を置き、まず第92条において「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基いて法律でこれを定める。」という基本原則を規定し、第93条で議会の設置（第1項）および住民自治の原則（第2項）を定めた上、第94条で「地方公共団体は、その財産を管理し事務を処理し、及び行政を執行する権能を有し、法律の範囲内で条例を制定することができる。」と定めている。

(3) 憲法92条の定める「地方自治の本旨」とは、「国の法律をもってしても侵すことのできない地方自治制度の本質的内容ないし核心的部分」であり、一般に「住民自治」と「団体自治」によって構成されていると解されている。

そして住民自治とは、「地域の住民が地域的な行政需要を自己の意思に基づき自己の責任において充足すること」をいい、団体自治とは、「国から独立した団体を設け、この団体が自己の事務を自己の機関により自己の責任において処理すること」をいうものと説かれている（田中二郎・新版行政法（中）全訂第2版73頁）。憲法94条はこの「団体自治」の原則を明記したものである。

(4) 日本国憲法と同時に昭和22年5月3日に施行された地方自治法は、知事の身分を従前の「官吏」から地方公務員に切りかえるとともに国の機関による地方公共団体に対する監督事項を整理、限定したものであるが、平成11年の大改正により、地方自治の制度的保障は一層強化された。

従前の機関委任事務制度（国の事務を地方公共団体にではなく、その機関としての首長に委任するものと構成することにより、首長に対する国の指揮権を、事実上明治憲法下と同様に留保する機能を果して来た）は、平成11年改

正法によって廃止され、国と地方公共団体の役割分担の原則等に関して、以下の規定が地方自治に明記された。

「地方公共団体は、住民の福祉の増進を図ることを基本として、地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割を広く担うものとする。」（1条の2、第1項）

「国は、（中略）国が本来果たすべき役割を重的点に担い、住民に身近な行政はできる限り地方公共団体との間で適切に役割を分担するとともに、地方公共団体に関する制度の策定及び施策の実施に当たって、地方公共団体の自主性及び自立性が十分に発揮されるようにしなければならない。」（同条第2項）

(5) 地方自治法1条の2の上記各項によって明記された原則は、国の関与に関する法定主義原則、すなわち「普通地方公共団体は、その事務処理に関し、法律又はこれに基づく政令によらなければ普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与を受け、又は要することとされることはない。」ことを明示した規定（245条の2）、および必要最小限度原則、すなわち「国は普通地方公共団体が、その事務の処理に関し、普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与を受け、又は要することとする場合には、その目的を達成するために必要な最小限度のものとするとともに、普通地方公共団体の自主性及び自立性に配慮しなければならない。」ことを明示した規定（245条の3、第1項）などにおいて更に具体化されている。

また、地方自治は、

「支出の原因となるべき契約その他の行為（これを支出負担行為という）は、法令又は予算の定めるところに従い、これをしなければならない」（232条の2）、

「会計管理者は前項の命令（＝長の支出命令）を受けた場合においても、当該支出負担行為が法令又は予算に違反していないこと…を確認したうえでなければ、支出をすることができない」（232条の4、第2項）と規定す

ることにより、地方公共団体の内部関係においても法令遵守を職員に義務づけている。

(6) 地方自治法につづき昭和23年に制定された地方財政法も、財政面で憲法の地方自治の本旨が生かされるよう、つぎのような規定を置いている。

「国は、地方財政の自主的な且つ健全な運営を助長することに努め、いやすくもその自立性をそこない、又は地方公共団体に負担を転嫁するような施策を行ってはならない。」(第2条第2項)

「国は、地方公共団体又はその住民に対し、(中略)直接であると間接であるとを問わず、寄附金(これに相当する物品等を含む)を割り当てて強制的に徴収(これに相当する行為を含む。)するようなことをしてはならない。」(第4条の5)

また、同法第10条の2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新設及び改良」にかかわる事務(本件八ッ場ダム建設もこれにあたる)に関する、同法17条の2第1項は、

「国が第10条の2及び第10条の3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、その負担する金額を国に対して支出するものとする。」

とも規定して、地方公共団体の負担金支払義務が「法律又は政令の定めるところにより」発生することを明記している。

地方財政法25条が国と地方公共団体の間の相互負担関係について、両者を全く平等に取扱い、

第1項で、「国の負担金及び補助金並びに地方公共団体の負担金は、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」と規定した上で、第2項では国の、第3項では地方公共団体の権利をそれぞれ規定している。

すなわち、第3項は「地方公共団体の負担金について、国が第一項の規定に

従わなかったときは、その部分については、当該地方公共団体は、国に対し当該負担金の全部又は一部を支出せず又はその返還を請求することができる」と規定し、負担金の支出に先立って、国によるその使用が適法であるか否かを判断する権利を地方公共団体に認めている。

河川法63条に基づく受益者負担金は、東京都が「国土交通大臣が行なう河川の管理により、（中略）著しく利益を受ける場合において」、「その受益の限度において」負担義務が発生するものであるところ、この法律の要件に合致する事実が存在するか否かを、客観的に判定することが裁判所の役目なのである。

特ダム法12条にもとづく取り下げ権の保障も、水道事業者たる地方公共団体が、建設負担金の支払いを継続すべきか否かについて適宜自主的な判断をなしうることを保障した規定である。

(7) これらの各規定にも反映されているとおり、地方公共団体の自主性、自立性が尊重されるべき憲法秩序の下では、地方公共団体が国に対し法令に基づく負担金の支払い義務の有無および限度は、その支払いを求める国の側において一方的に決定しうることではない。

それはあたかも、租税法律主義（憲法84条）の下で、国民が負担すべき税額を税務当局が一方的に確定することを許されていないのと同様である。

従って、河川法74条や特ダム法36条が負担金等を租税滞納処分の例により強制徴収することができる旨を規定していることは、（これらの規定が国と地方公共団体との関係についても適用することを、そもそも予定したものであるか、という疑問は措くとしても、）国ないし河川管理者の側が負担金支払義務の存否および範囲を一方的に決定し、義務者側はその判断に拘束されるものと解釈すべき根拠には全くなりえない。

3 河川管理行政が地方自治の原理を無視して来た歴史

(1) わが国の現行河川法は昭和39年に制定されたものであるが、同法の制定までわが国の河川行政の基本法として君臨したのは明治29年に制定された河川法(同年法律第71号)であった。

この旧河川法が現行法施行までの80年余りにわたって、基本的な修正を施されることなく、ダムなど河川管理施設の建設に関する財政原則などの抛り所とされて来た。

(2) 旧河川法は、

「河川は地方行政庁に於て其の管内に係る部分を管理すべし」(第6条第1項)と規定するとともに

「河川に関する費用は府県の負担とす。」(第24条第1項)と規定していた。ここに「地方行政庁」とあるのは府県知事のことである。

すなわち前述のとおり内務大臣等の指揮監督を受ける知事が河川管理権を有するとともに、知事の管理する府県が費用の負担義務を負う、という原則が立てられていた。

(3) 上記地方行政庁施行原則の例外にあたる、主務大臣(戦前は内務大臣、戦後は建設大臣)が自ら施行する工事として、次の2種類のものが規定されていた。

① 主務大臣自ら施行した工事について必要と認めるとき、又は他府県の利益を保全するため必要と認めるとき(6条1項ただし書)

② 複数の府県にわたる工事又は難易度や工費が極めて大きい工事(8条1項)

そして、これらの工事の費用については、国庫負担を原則としつつ

①の工事費用の2分の1、

②の工事費用の3分の1

を府県が負担すべきことが法律で定められていた(27条)。

規定の全文は次のとおりである

「第27条（主務大臣が施行する工事費用の負担）

第6条第1項但書に依り主務大臣に於て河川の管理若は其の維持修繕をなす場合、又は第8条に依り主務大臣に於て工事を施工する場合に於ては其の費用は国庫の負担とす。

但し府県は第6条第1項但書により主務大臣に於て河川の管理者若は其の維持修繕をなす場合に於ては其の2分の1、第8条に依り主務大臣に於て工事を施工する場合に於ては其の3分の1を負担す。」

すなわち、旧河川法の規定においては、関係府県の受益の有無程度という実質的要件にはかかわりなく、工事の種類に従い一律に費用の2分の1ないし3分の1を府県が負担することが定められていた。

(4) しかも、地方が負担する金額は、当該工事に実際にかかった費用とは直接関係が無い。そのことが旧河川法28条により、つぎのとおり規定されていた。

「第28条（府県負担費用の国庫納付）

① 前条但書の規定に依り、府県が工事費用の一部を負担する場合に於ては主務大臣の定むる所に依り其の予算金額を国庫に納付すべし。

② 前項の場合に於て工事費用精算の上予算より減することあるも、既に納付したる金額は之を還付せざることを得。」

(5) つまり、旧河川法の下においては、国（主務大臣）が施行する河川工事について府県が「納付」すべき負担金の額は、一方的かつ確定的に主務大臣が決定するというルールが、まさに法律の明文において規定されていたのである。

このような「ルール」が当然のこととして河川官僚の身体に染みついて来たのであり、本件八ッ場ダム建設計画が最初に発表された昭和27年にはまだ過去のものではなかった。被上告人の実務上の意識水準は、このような沿革に基づいて形成され、国から送られてくる納付通知の記載内容に地方公共団体が疑問を抱くなどということをおよそ想定できなかつたのであろうと推測される。

4 本件財務会計行為に関する司法審査のあり方

(1) しかし、旧河川法が培った河川官僚の意識に裁判所までが追随していたのでは、わが国における法の支配は実現できない。

前述のように日本国憲法が樹立した地方自治の原理は、国に対する地方公共団体の自主性および自立性を保障し、これを承けて地方財政法17条の2の規定が確認した「負担金法律主義」というべき原則が負担金の支払の要否、限度に関する新しいルールとなっている。

従って、裁判所が住民訴訟を審理するにあたっては、問題となる執行機関職員の財務会計行為が、この新しいルールの下で適法と言えるか否かが吟味されなければならない。

(2) 地方公共団体の執行機関・職員が地方公共団体に対して負っている法的義務は、包括的には地方自治法138条の2により「当該普通地方公共団体の事務を、自らの判断と責任において、誠実に管理し、及び執行する義務」（誠実管理執行義務）として規定されている。

また、その具体的内容は地方公共団体自身が住民を含む外部に対して負担する義務（地方自治法第2条14項の定める最少経費で最大の効果を追及する義務や、地方財政法第4条1項の定める支出を必要最少限度にとどめる義務など）に対応する内部関係上の義務にも転化する。前述のとおり支出負担行為が法令・予算の定めるところに従いなされなければならないものである（地方自治法232条の2）以上、このことは当然である。

(3) そうすると、地方公共団体の執行機関・職員は、国から河川法、特ダム法上の負担金の納付通知（請求）を受けた場合において、客観的に当該納付通知の内容が法律上の要件を充さない場合に支払いを拒否し、あるいは納付通知の効力を消滅させる手段（事業からの撤退など）を選択する権限がある場合においては、これらの権限を行使することこそが職務上の義務であると言える。

(4) それは、あたかも民間会社の役員が、客観的課税の根拠を欠く課税の支払い

を拒否し、要すれば当該課税処分の取消訴訟を提起することまでを、会社に対する職務上の義務として負担するのと同じである。この場合、課税処分を甘んじて受けた役員に義務違反の責任を問えるか否かは、課税処分に根拠があるか否かの問題に結局帰着することになる。

同様に、被上告人の財務会計行為に関し、義務違反があったと言えるか否かは、負担金納付要件が存在するか否か（河川法63条について言えば「著しい利益」が存在するか否か）、その意味で要件を欠く納付通知が違法と評価できるか否かを、裁判所が客観的に判断すれば足りるものであり、それ以上に納付通知の違法性が「重大明白であるか否か」などの加重要件を設けるべきものではない。

この点において原判決は憲法92条および94条の保障を全く無視した法解釈を展開しているのである。

以上