

平成21年（行コ）第261号公金支出差止等請求控訴住民訴訟事件

控訴人 秋山博 外17名

被控訴人 群馬県知事 外 1名

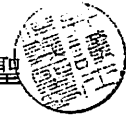
準 備 書 面 （6）

平成25年 1月21日

東京高等裁判所第11民事部 御中

被控訴人兩名訴訟代理人弁護士

伴 義 聖



被控訴人群馬県知事指定代理人

藤 城 和 義



同

渡 邊 恭 朗



同

佐 藤 迅



同

奈良原 宣 之



同

山 木 健 一



同

長 橋 照 子



同

笠 井 裕 司



同

鈴木 保 

同

関口 博久 

同

諏訪 吉彦 

同

大前 晋一 

同

星野 堅司 

同

本木 秀典 

同

栗原 健太 

被控訴人群馬県企業管理者指定代人

吉田 直人 

同

藤原 義彦 

同

角田 安則 

同

反町 淳男 

同

関口 信久 

目 次

第1	原判決の問題点	4
1	利水に関する負担金	4
2	治水に関する負担金	12
3	水特法負担金及び基金負担金	17
4	一般会計繰出金	19
5	小括	19
第2	控訴人らの主張に対する反論	20
1	利水関係	20
2	治水関係	27
3	水特法負担金及び基金負担金関係	31
4	その他	31
第3	結論	32

被控訴人らは、原審における被控訴人ら準備書面（１９）において、被控訴人らのそれまでの主張（準備書面（１）～（１８））を整理し、その後の事情により準備書面（２０）～（２２）においてその補足をするとともに、準備書面（２３）において、原審における控訴人らの最終準備書面（１）～（７）に対応する被控訴人ら主張の準備書面を指摘し補充している。

被控訴人らの法律上の主張（ハッ場ダムに関する制度等の説明を除く財務会計行為論）は、原審における被控訴人ら準備書面（１９）第４（１６～３２頁）及びそこに掲記の原審における被控訴人ら準備書面並びに準備書面（２０），同（２２）第２（３～６頁），同（２３）第１（５～１３頁）に述べたとおりである。

そこで、被控訴人らは、本準備書面において、原判決の法律上の判断（財務会計行為論）についての問題点を指摘するとともに、控訴人らの控訴理由書第１部，第３部及び第７部～第９部の主張並びにこれらを補充した控訴人ら準備書面（３）の主張に対し、反論することとする。

第１ 原判決の問題点

１ 利水に関する負担金（原判決の表示：建設費負担金，被控訴人らの表示：建設工事負担金）

（１）原判決は、利水に関する負担金につき、「群馬県がダム使用权の設定予定者であり、国土交通大臣の納付通知がある以上、被告管理者は、当該納付通知を尊重し、その内容に応じた財務会計上の措置を執るべき義務があるのであるから、被告管理者が、国土交通大臣の納付通知に従って建設費負担金を支出することは、原則として財務会計法規上の義務に違反する違法なものとはいえない」（判決書３８頁）としている。そして、原判決は、「被告管理者が既にしたダム使用权の設定の申請を取り下げるか否かは、上記のように、群馬県に求められている水の安定供給を十全なものとするため、長期的な給水区域内の水道需要及び供給能力を合理的に予測した上、水道事業の適正か

つ能率的な運営の観点から、慎重に判断すべきであって、その判断が合理的な裁量の範囲を逸脱したものであるといえない限り、ダム使用権の設定の申請を取り下げないことが違法であるとはいえず、被告管理者が負っている誠実執行義務（地方公営企業法6条，地方自治法138条の2）に違反することもないというべきである。」（判決書40・41頁）とし、「被告管理者がハッ場ダム使用権設定申請を取下げない判断が，合理的な裁量の範囲を逸脱し違法であるか否かについて，以下検討する。」（判決書41頁）として，利水の必要性について検討の上（判決書41～50頁），「ハッ場ダムによる水源確保が必要であるとする被告らの主張が著しく合理性を欠き，その範囲を逸脱して違法であるということはできない。」（判決書50頁）としている。

原判決の判断基準は必ずしも明確ではないが，群馬県企業管理者が国土交通大臣の納付の通知に従って建設負担金（利水に関する建設費負担金）を支出することは原則として違法ではないが，ダム使用権設定申請の取下げを行わないことが合理的な裁量の範囲を逸脱した場合は，例外的に違法になるというのである。

なお，原判決は，ダム使用権設定申請の取下げ（ハッ場ダム建設事業からの撤退）についてのみ言及しているが，控訴人らの主張の趣旨を付度すると，ハッ場ダム建設事業への参画水量の減量申請（変更申請）をも含むとみるべきであろう。

（2）しかし，この判断基準の設定は，以下に述べるように当を得たものとはいえないと思われる。

ア まず，原判決は，ダム使用権設定申請の取下げに関する裁量判断の適否の根拠を地方公営企業法6条，地方自治法138条の2に求めているやの口吻を示しているが，そうであれば適切ではない。

地方自治法138条の2の規定は，地方公共団体の執行機関（同法13

8条の4)について定めた規定であり、地方公営企業の管理者である群馬県企業管理者は執行機関ではないが、地方公営企業についての執行権を法律によって直接付与されている点において実質上執行機関に相当する地位に立つものであるから（地方公営企業法7条）、執行機関と同様に、その事務を誠実に管理し執行する義務を負うものとされており、この地方自治法138条の2の規定は、執行機関がその権限に属する事務を管理し執行する際によるべき根本基準（当然の心構え）を明らかにしたものであると解されている。当該規定は、公共事業への参画の必要性という政策判断の当否や利水に関する公金の支出の適否をチェックする規範として機能するものではない。

イ 次に、上記原判決の判断基準は、国土交通大臣の納付の通知の拘束力を無視しているという点で適切ではない。

仮に原判決のいうように群馬県側にダム使用权設定申請の取下げをしなければならない事情があっても、それによって国土交通大臣の納付の通知の効力が左右されるものではなく（ハッ場ダムの建設に関する基本計画の変更が必要である。）、群馬県企業管理者は、同大臣の納付の通知に従って利水に関する負担金を納付しなければならないからである。群馬県側にダム使用权設定申請の取下げや減量申請（変更申請）を行わなければならない事情があれば、国土交通大臣の納付の通知が違法無効になるなどということはある得ることではない。

利水に関する負担金の国土交通大臣の納付の通知について説明すると（原審における被控訴人ら準備書面（19）第3の2（1）[11～13頁]及びそこに掲記の原審における被控訴人ら準備書面。なお、治水に関する負担金については、後記第1の2（3）ア[14・15頁]に述べる。）、国土交通大臣からの利水に関する負担金の納付の通知（特定多目的ダム法[以下「特ダム法」という。]施行令11条の3）に対して期限までに負

担金を納付しない場合は、期限までの納付を定める特ダム法施行令 9 条 1 項 1 号に違反することとなり、法令上、以下の事項が定められている。すなわち、特ダム法上、国土交通大臣は、延滞金の徴収や強制徴収をすることができ（同法 3 6 条）、ダム使用权の設定予定者の設定の申請を却下しなければならず（同法 1 6 条 2 項 2 号）、既に納付した負担金についても、ダム使用权の設定の申請が却下された場合は、新たなダム使用权の設定予定者が決まるまで還付を停止することができ（同法 1 2 条）、同却下によるダム使用权の設定予定者の事業からの撤退により、事業の縮小又は基本計画が廃止されることになれば、還付金の額が減殺されるか零にされることになる（同法施行令 1 4 条、平成 2 1 年 1 2 月 1 1 日政令第 2 8 5 号による改正前は 1 4 条の 2）。

ウ さらに、原判決は、この事案のリーディングケースで一日校長事件として知られる最高裁平成 4 年 1 2 月 1 5 日第三小法廷判決（民集 4 6 巻 9 号 2 7 5 3 頁。以下「平成 4 年最高裁判決」という。）の趣旨を考慮しておらず、住民訴訟が財務会計行為を対象としているという性格を直視していないということである。

平成 4 年最高裁判決は、当該職員に対する旧 4 号損害賠償代位請求訴訟（現 4 号損害賠償請求義務付け請求訴訟。地方自治法 2 4 2 条の 2 第 1 項 4 号）において、「右職員（当該職員）に損害賠償責任を問うことができるのは、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な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ときに限られる。」（判示事項の 1）としているものであり、住民訴訟は公金の支出等の財務会計行為を対象とするものであることから、この理は 1 号差止請求訴訟の対象となる財務会計行為の違法性判断にも妥当するというのが定説であるが、この判例は、財務会計上の行為をする権限を有する者は、当該行為を行うに当っては、その行為の原因となっ

ている非財務会計行為の適否を「見直す義務」があり、その原因行為に瑕疵（違法事由）があるのにこれを是正等することなく、漫然と当該財務会計上の行為に及べば、当該行為は違法になるというものである（上記判決についての調査官解説御参照）。

原判決は、群馬県知事の昭和60年11月9日の八ッ場ダム使用権の設定申請（水道用水乙233号証，工業用水乙234号証。なお，水道用水については平成15年11月10日に設定変更申請をしている乙235号証。〕を原因行為ととらえ，その取下げを財務会計行為を行うに当たってなされるべき是正措置ととらえているようであり，少なくともそのような考え方を前提としているようであるが，適切とは思われない。

仮に群馬県がダム使用権設定申請の取下げ（撤退）や参画水量の減量申請（変更）をしたとしても，それによる利水に関する負担金の変更（減免）は，群馬県側の一方的意思表示で実現できるものではなく，原審における被控訴人ら準備書面（19）第2の1（2）（7・8頁），当審における被控訴人ら準備書面（1）第1の3（2）・（3）（43・44頁）において述べたように，関係行政機関の長との協議，関係都県知事の同意（議会の議決を含む。），ダム使用権設定予定者としての各知事の同意，負担金の処理等の所定の手続を経て，八ッ場ダムの建設に関する基本計画の変更をまたなければならない。八ッ場ダムの建設に関する基本計画の変更がなされない限り，群馬県企業管理者は，国土交通大臣の納付の通知に基づく利水に関する負担金の国庫への納付を継続しなければならないのである。その意味で，八ッ場ダム使用権設定申請の取下げや減量申請（変更申請）は，利水に関する負担金の国庫への納付に当って見直すべき原因行為（原因行為については，前記調査官解説に詳しい。）とはいえないのである。

また，ダム使用権設定申請の取下げ等のいかんは，群馬県の水道行政，工業用水道行政の全般に関わる政策判断事項であり，国土交通大臣の納付

の通知に基づく群馬県企業管理者（及びその専決権者）の利水に関する負担金の国庫への納付という個別財務会計行為を行うに際し、その納付の適否を検討するために見直しをし、必要に応じて是正等をすべき対象となるような性質の行為ではない。この意味でも、ダム使用権設定申請の取下げ等は上記平成4年最高裁判決のいう原因行為ではないのである。

このように、原判決は、二重の意味で原因行為性のない一般行政上の行為（それもすぐれて政策判断に関わる行為）を住民訴訟の審判の対象に持ち込んでしまっている。

もし原判決のような考え方が住民訴訟で許容されることになると、住民訴訟は財務会計行為の適否を対象とするという性格を離れて、その淵源である政策決定の当否（本件ではハッ場ダムへの利水参画の是非）など一般行政上の行為を広く対象とし得ることとなり（例えば、事業に関連する公金の支出の適否を判断するに当たり、当該事業を中止すべき義務のいかんを原因行為ないし是正措置として審判の対象とすることができるとなると、事業そのものの適否を争えることになる。）、住民一人でも提起可能な住民訴訟の対象を公金の支出等の財務会計行為に限定している地方自治法の趣旨やこの趣旨を繰り返し判示してきている最高裁の立場を覆すことになり、妥当とは思われない。

エ 以上述べた理由から、ハッ場ダム使用権設定申請の取下げの適否を巡って実体判断に踏み込むことは、適切ではない。

- (3) 本件の群馬県企業管理者（その専決権者を含む。以下同じ。）の利水に関する負担金の国庫への納付の適否は、原審における被控訴人ら準備書面（20）で述べた最高裁平成20年1月18日第二小法廷判決（民集62巻1号1頁。以下「平成20年最高裁判決」という。なお、この判決の2次上告審判決は、最高裁平成21年12月17日第一小法廷判決・判タ1316号96頁）の判断基準によって判断されるべきである。

平成20年最高裁判決の基準は、原審における被控訴人ら準備書面（20）で述べたように、先行行為（同判決の例は委託契約）により後行行為（同売買契約の締結）を義務付けられている場合に、（ア）先行行為が無効であるか、又は（イ）これを解消することができる特殊な事情があるにもかかわらず、漫然と後行行為に及べば、当該財務会計行為は違法なものになるというものであるが、本件での群馬県企業管理者の利水に関する負担金の国庫への納付の先行行為は、処分性のある国土交通大臣の納付の通知であり、これが原因行為であって、これに従わない場合は、前記したように国税の滞納処分の例により強制的に徴収されるものであるから（特ダム法36条3項）、（イ）の基準が適用される余地はなく、同準備書面で述べたように（ア）の基準に沿って、国土交通大臣の納付の通知及びその前提となるハッ場ダム建設に関する基本計画が「無効」であるか否か、すなわち当該通知に「重大かつ明白な瑕疵」が存するか否かを基準として判断されるべきものである。

なお、上記平成20年最高裁判決は4号損害賠償請求義務付け請求訴訟であるが、この理は1号差止請求訴訟においても同じと考えられる。すなわち、国土交通大臣の納付の通知（及びその前提となるハッ場ダムの建設に関する基本計画）が無効でない限り、群馬県企業管理者は、将来にわたってこの通知を無視して利水に関する負担金の国庫への納付を拒否することはできないからである。原判決は、利水に関する負担金についてはこの点に触れていないが、後述する治水に関する負担金については同旨の解釈をとっている（判決書51頁）。

- （4）原審における被控訴人ら準備書面（8）（10～12頁）及び（20）（6頁）に述べたように、何らかの理由で、仮に、群馬県企業局の保有水源に余裕（水余り）があるためハッ場ダムのダム使用権設定申請の取下げをしなければならぬ法律上の義務が生じていたとしても、その義務を履行するためには上記した必要な手続を経てハッ場ダムの建設に関する基本計画を変更す

ることが必要であり、それがなされない限り同計画を前提とする国土交通大臣の納付の通知には何ら影響を及ぼすものではないのであり、また、群馬県の水源に余裕（水余り）があるということをもって同計画や国土交通大臣の納付の通知が当然に無効になるということもあり得ないことであるから、群馬県は当該納付の通知に拘束され、群馬県企業管理者の利水に関する負担金の国庫への納付が違法になることはあり得ない。

原判決の趣旨は、拘束力のある国土交通大臣の納付の通知があっても、なお利水に関する負担金の納付が違法となるようなハッ場ダム使用権設定の取下げをしなければならない特別の事情があるときは、当該納付は違法になるというのかもしれないが、このような国土交通大臣の納付の通知に従うことが違法になるというような極端な事態は想定できない。

ダム使用権設定申請やその取下げのいかんは、清浄安全な水を常時安定的に供給する責務を負う水道行政、工業用水道行政全般に関わる政策問題であり、その判断は群馬県企業管理者を含む群馬県の裁量判断に委ねられているが（原判決も同旨）、控訴人らの主張するような余裕（水余り）が群馬県に仮にあったとしても、そのことが直ちにハッ場ダム使用権設定申請の取下げに結びつくものではなく（例えば、水源はハッ場ダムだけではないことから明かであろう。）、そのような法律上の義務が生ずるわけでもない。この点について、控訴人らは、相も変わらず地方公営企業法3条、地方自治法2条14項、地方財政法4条1項、水道法2条1項、同法2条の2第1項を列挙しているが、このような条文を羅列したからといって、使用権設定申請の取下げをする義務が発生するとか、国庫への納付が違法になるとかということもあり得ない（原審における被控訴人ら準備書面（23）第1の2（1）〔6頁〕においてもふれた。）。

（5）原判決は、治水に関する負担金については、後述するとおり、国土交通大臣の納付の通知が「無効」であるか否かを判断基準としているが、利水に関

する負担金については、何故かこの基準を採用していない（利水に関し実体判断に持ち込むためであろうか。）。

原判決の利水に関する実体判断（判決書41～50頁）は、不要と思われる。

2 治水に関する負担金（原判決の表示：建設事業負担金、被控訴人らの表示：地方負担金）

- （1）原判決は、平成4年最高裁判決を引用し、「先行する原因行為に違法事由が存する場合であっても、それにより直ちにその後の財務会計行為が違法となるわけではなく、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り、地方自治法242条の2第1項4号に基づく損害賠償の請求を求めることができる」（判決書50・51頁）とし、河川法施行令38条1項の「通知の性格は、国土交通大臣が発する具体的な費用負担の命令であると解すべきであるから、被告知事は、上記通知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、上記通知を尊重してその内容に応じた財務会計上の措置を執るべき義務があり、これを拒むことは許されないと解される。そうすると、上記のような瑕疵が存するような場合でない限り、被告知事がする支出に関する行為は、その職務上負担する財務会計法規上の義務に違反してされる違法なものということとはできないと解するのが相当である。そして、地方自治法242条の2第1項1号に基づく差止請求においても、財務会計行為の違法性に関しては、これと異なる解釈をすべき理由はなく、同様に解すべきである。」（判決書51頁）とした上、「原告らが本訴において主張するのは、これらの通知のさらに前提となる利根川水系工事実施基本計画及び利根川水系河川整備基本方針（ハッ場ダムの治水対策上の必要性）自体の瑕疵、あるいは、ハッ場ダムの建設に

関する基本計画ないしこれらに基づき建設されるハッ場ダムそれ自体（ダムサイトの危険性、地すべりの危険性）の瑕疵なのであるから、結局のところ、これらの瑕疵が重大かつ明白であって、利根川水系工事実施基本計画ないし利根川水系河川整備基本方針及びハッ場ダムの建設に関する基本計画が無効であるといった特段の事情がない限り、国土交通大臣のする通知が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の存する場合に当たるとはいえないと解すべきである。」（判決書 52・53 頁）としている。

やや回りくどい判示であるが、原判決の示す基準は、要は、利根川水系工事実施基本計画ないし利根川水系河川整備基本方針等に重大かつ明白な瑕疵があり（治水対策の必要性）、また、本件事業自体に重大かつ明白な瑕疵（欠陥）があるため（ダムサイト・地すべりの危険性、環境の破壊）、ハッ場ダムの建設に関する基本計画は「無効」であり、そのため、国土交通大臣の納付の通知が「著しく合理性を欠き、予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵」の存する場合は、群馬県知事の治水に関する負担金の国庫への納付は違法になるとしているようである。

- （2）しかし、このような基準は、国土交通大臣の納付の通知の瑕疵について、「無効」ではなく、「予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵」という基準を用いているという点で適切とはいえない（その余はおおむね妥当といえるであろう）。

すなわち、「予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵」という用語は、平成4年最高裁判決（判示事項の2）で明らかにされたもので、同一人に宛てられた先行の原因となる非財務会計行為と後行の財務会計行為の本来的権限が異なる機関に帰属している場合（その例として、平成4年最高裁判例の例は教育委員会と知事、最高裁平成15年1月17日第二小法廷判決・民集57巻1号1頁の例は議長と知事）に、原因行為にこのような瑕疵が認

められない限りその内容に応じて後行の財務会計行為をとる義務があるとするものであり、本件のような国土交通大臣の群馬県知事に宛てた納付の通知という処分とこれによる同知事（その専決権者を含む。以下同じ。）の国庫への納付という関係については、前者が無効なものでない限り後者はこれに拘束されるものであるため、上記の基準の適用は予定されておらず、本件事案には関係がないからである。

- (3) 本件の治水に関する負担金については、利水についての負担金と同様、平成20年最高裁判決の（ア）の基準に沿って、国土交通大臣の納付の通知が「無効」であるか否か、すなわち納付の通知に従わないことができる「重大かつ明白な瑕疵」が存するか否かにより判断されるべきである。

しかし、原判決の想定するような治水の基礎となる利根川水系工事实施基本計画や利根川水系河川整備基本方針（河川整備計画は策定中）等に重大かつ明白な瑕疵があり、あるいは、ダム自体に重大かつ明白な瑕疵（欠陥）があつて、ハッ場ダムの建設に関する基本計画やこれを前提とした国土交通大臣の納付の通知が無効となるような事態は本件では想定し得ず、したがって、群馬県知事は国土交通大臣の納付の通知に拘束され、同知事の治水に関する負担金の国庫への納付が違法になるということはありません（原審における被控訴人ら準備書面（20）2（1）ア〔4・5頁〕）。

ア まず、治水に関する負担金の手続について説明することとする。

河川法60条1項の規定による費用負担は、同法64条1項の規定に基づき国庫に納付しなければならないとされており、その納付の手続については、同法施行令38条1項において、国土交通大臣は、都道府県に対し、負担すべき額を納付すべき旨を通知しなければならないとされ、仮に負担金を納期限までに納付しない場合は、同法64条1項に違反するほか、地方財政法19条に違反することとなり、さらに河川法74条の規定により、河川管理者（国土交通大臣）は、国税滞納処分の例により、滞納処分をす

ることができる（原審における被控訴人ら準備書面（１９）の１（１）～（３）〔１０・１１頁〕及びそこに掲記の原審における被控訴人ら準備書面。なお、利水に関する納付の手続については、前記第１の１（２）イ〔６・７頁〕のとおりである。）。

仮に群馬県知事が国土交通大臣の納付の通知による費用負担を拒んだ場合、違法状態に陥るほか、滞納処分により執行されてしまうこととなり、群馬県知事が国土交通大臣等に対して不服を申し立てたり抗告訴訟を提起したりしても、国土交通大臣の通知は、裁決又は判決により確定するまでは当該通知の効力は依然として有効である。

そのため、本件の国土交通大臣の治水に関する負担金の納付通知については平成２０年最高裁判決の（イ）の基準が適用される余地はなく、前記のとおり（ア）が適用される。

イ 本件では、以下に述べるとおり、国土交通大臣の治水に関する負担金の納付の通知が無効となるということは、そもそもあり得ない。

（ア）治水対策について

治水対策についての控訴人らの主張は、要するに、利根川の治水対策の基礎である八斗島基準地の基本高水のピーク流量は過大である、カスリーン台風が再来しても八ッ場ダムの治水効果はない等の理由により（これに対する反論の詳細は、被控訴人ら準備書面（２）及び同（３）のとおりである。）、利根川水系工事実施基本計画や利根川水系河川整備基本方針等には重大かつ明白な瑕疵があり、八ッ場ダムは治水対策上不要であるから、八ッ場ダムの建設に関する基本計画やこの計画を前提とする国土交通大臣の納付の通知は無効であるということである。

しかし、利根川の洪水防御のための計画規模（基本高水のピーク流量等）をどのように設定し、どのような河道整備を行い、どのようにダム等の洪水調整施設で調節し、どのような流量を河道に流下させるか等は、

河川の重要度、既往洪水による被害の実態、経済効果等を総合的に考慮し、河川工学の専門家等で構成される河川審議会（現社会資本整備審議会）の意見を聴いて、河川管理者である国土交通大臣が定めるものであり、同大臣の大幅な裁量に委ねられているものである。

控訴人らの指摘する基本高水のピーク流量の設定やハッ場ダムの治水効果等について、仮にその裁量判断に齟齬（住民に対して安全側に偏った齟齬）があったとしても、被控訴人ら準備書面（２）及び同（３）に述べたように、これらのことは、河川審議会（現社会資本整備審議会）の審議を経て定まるきわめて専門性の高い分野であり（今回のハッ場ダムの検証による検討に関し、分析の基本となる利根川水系における流出解析の方法論と基本高水の数値については、日本学術会議の評価をも受けている。）、このように高度に専門的な分野における専門家の判断は十分に尊重されるべきであって、その結果を反映した利根川水系工事实施基本計画や利根川水系河川整備基本方針等についても同様であって、仮にその内容に齟齬（控訴人らの主張する住民の安全側に偏った齟齬）があったとしても、それをもって「重大な瑕疵」ということはできず、これらを前提としているハッ場ダムの建設に関する基本計画や国土交通大臣の納付の通知にも、同様に重大な瑕疵があるということはいかなる場合でもできないはずである。

また、群馬県企業管理者が国土交通大臣の納付の通知を拒否するためには、その瑕疵が何人の判断によっても、少なくとも通知を受けた都県にとって、ほぼ同一の結論に到達し得る程度に客観的に明らかであることを要すると考えられるが（最高裁昭和３７年７月５日第一小法廷判決・民集１６巻７号１４３７頁，最高裁昭和３６年３月７日第三小法廷判決・民集１５巻３号３８１頁），上記したような高度に専門的な分野における専門家の判断に仮に齟齬があったとしても、それをもって何人（通

知を受けた都県）の判断によってもほぼ同一の結論に到達し得る程度の瑕疵ということができないことは明らかであり，したがって，八ッ場ダムの建設に関する基本計画や国土交通大臣の納付の通知に「明白な瑕疵」があるということもできない（現時点では，本訴維持のための調査によりかなりの詳細が判明しているが，仮に控訴人らのような瑕疵があるとしても，その瑕疵は群馬県にとってそれが明白とまではいえない。）。

したがって，治水対策を理由に，群馬県知事の治水に関する負担金の国庫への納付が違法になるということは，そもそもあり得ないのである。

このため，治水対策についての実体判断は，重大かつ明白な瑕疵の存否の点で若干の言及はあり得ても，原判決のような実体判断（判決書 53～62 頁）の必要性はないといわざるを得ない。

（イ）ダムサイト・地すべり，環境問題について

ダムサイト・地すべりの問題は，技術上解決できる事柄である。したがって，仮に控訴人らが指摘するような問題点があっても，現在国土交通省がとっている措置により技術的に解決可能である旨の判示をされれば足りたはずである。

また，環境問題は群馬県に対する財務会計行為上の不法行為の成否や群馬県の財務会計行為（特に群馬県における財産上の損害の発生の有無ないしその可能性）とは関係がない。

このため，原判決のこの部分の実体判断（判決書 62～79 頁）もまた，不要のものといわざるを得ない。

3 水特法負担金及び基金負担金

群馬県企業管理者の水特法負担金及び基金負担金の納付の適否の判断については，前記平成 20 年最高裁判決の判断基準の（ア）及び（イ）の双方が妥当する（なお，被控訴人らは，原審における被控訴人ら準備書面（20）2（2）

[6～8頁])において、判断基準の(イ)によるべきであるとしたが、水特法負担金についての水特法協定書や基金負担金についての基金協定書等が契約上無効になる場合も基準となり得るので、訂正する。)

水特法負担金及び基金負担金は、いずれも群馬県がダム使用权設定予定者としてハッ場ダム建設事業に参画したことに伴い締結した水特法協定書及び基金協定書等により支出が義務付けられているものであるが(原審における被控訴人ら準備書面(19)第3の2(2)[13～16頁]及びそこに掲記の原審における被控訴人ら準備書面)、控訴人らは、水特法協定書等の締結等の違法事由として、前記利水に関する負担金の国庫への納付と同様に水余りだからハッ場ダム建設事業に参画する利水上の必要性がないとしか主張しておらず(別途の違法事由の主張はない。)、仮に控訴人らが主張するように群馬県は水余りだからハッ場ダムに参画する必要はないとしても、これによりハッ場ダムの利水参画者間等で締結された水特法協定書及び基金協定書等が無効な契約になることはあり得ず、また、群馬県側の利水上必要がないとの理由により、一方的にこれら協定書等を取消し・解除・解消し、あるいは協議を拒否するようなこともできない。

したがって、控訴人らの主張する理由により、群馬県企業管理者の水特法負担金及び基金負担金の支出が違法になることはあり得ないであろう。この理は、平成20年最高裁判決の2次上告審である前記(10頁)平成21年12月17日第一小法廷判決が、委託契約により義務付けられている売買契約の締結は違法ではないとしていることと理屈はほぼ同じである。

なお、水特法においては、水特法負担金の負担者として治水上の利益がある地方公共団体も予定しており(水特法12条1項2号ホ)、控訴人ら(及び原判決)は治水上の利益の有無についても言及しているが、ハッ場ダム建設事業については、群馬県を含め利水者において当該負担金を負担しており、基金負担金も同様であるため(群馬県では、群馬県企業管理者が当該負担金を支出し

ている。), 治水上の利益は本件では関係がない。このことは上記原審における被控訴人ら準備書面に述べたとおりである。

4 一般会計繰出金

一般会計からの繰出しについては、地方公営企業法18条1項に基づき、水道事業の経営基盤の強化及び資本費負担の軽減等を目的として、「総務省自治財政局長通知」(乙83号証)に定められている繰出しの基準に基づいて行われており、その対象は八ッ場ダムに係る建設改良費及び建設改良費に相当する企業債の元利償還金である(原審における被控訴人ら準備書面(3)第3の423~25頁]御参照)。

建設改良費は特ダム法7条1項(利水に関する負担金)に基づいており、国土交通大臣の群馬県知事宛の納付の通知によりその納付が義務付けられているものであって、前記1に述べたように、それが無効となることはなく、その納付に財務会計法規上の義務違反があるとして違法となることはないから、一般会計からの繰出しが違法となることはなく、また、八ッ場ダムの建設改良費に相当する企業債の元利償還金については、借入金の元利金として返済義務があるものであるから、控訴人らの主張する水余り等の理由により、一般会計からの繰出しに財務会計法規上の義務違反が生じる余地はない。

5 小括

前記1ないし4に述べたことから明らかなとおり、本件においては、八ッ場ダム建設事業の利水上、治水上の必要性等についての実体判断をまつまでもなく、控訴人らの主張は主張自体失当のものとして退けられるべきものと考えられる。

このことについて、被控訴人らは原審において繰り返し主張してきたところ

であるが、本件の関連訴訟である東京地裁に引き続き原審（水戸地裁，千葉地裁も同じ。）が実体審理に踏み込んでしまったことや本件の八ッ場ダム建設事業が政権交代に伴い大きな政治問題化したことから，実体についても理解を得る必要があると考えられたため，被控訴人らは，あえてこれまでの準備書面で実体について詳細な説明を試みてきたものである。

被控訴人らの意図は貴庁に対し実体についてのご判断を求めるものでないことはもとより，本件で原判決のように実体判断に踏み込むことはかえって財務会計行為に限定されるという住民訴訟の性質を歪めるおそれがあり，適切ではないと考えている。

第２ 控訴人らの主張に対する反論

１ 利水関係

（１）国土交通大臣納付通知の拘束力について

ア 原判決の「群馬県（水道・工業用水道）がダム使用权の設定予定者であり，国土交通大臣の納付通知がある以上，被告管理者は，当該納付通知を尊重し，その内容に応じた財務会計上の措置を執るべき義務があるのであるから，被告管理者が，国土交通大臣の納付通知に従って建設費負担金を支出することは，原則として財務会計法規上の義務に違反する違法なものとはいえない」との判断（判決書３８頁）に対し，控訴人らは，特ダム法１２条が規定する「ダム使用权の設定予定者のダム使用权の設定の申請の取下げ」は，利水上の要否に関する申請者側の判断のみで自由に行うことが可能であり，これにより負担金の支出を免れることができるから，八ッ場ダムによる利水上の利益がないにもかかわらず建設費負担金を支出することは違法な公金支出となる旨主張する（控訴理由書第１部第１の１（１）[１５頁]，第２の１～３[１７・１８頁]）。

しかし，利水に関する負担金の減免は，群馬県が一方的にダム使用权設

定申請の取下げや変更申請や減量申請を行ったからといって直ちに実現できるものではなく、八ッ場ダムの基本計画の変更を待たなければならないが、そのためには、前記第1の1(2)ウ(8頁)、原審における被控訴人ら準備書面(19)第2の1(2)(7・8頁)及びそこに掲記の準備書面に述べたような所定の手続を経なければならず、また、この取下げ等のいかんは、群馬県の政策判断に関わるものであるため、国庫への納付という財務会計行為(公金の支出)を行うに際し、見直しの対象となるような原因行為ではない。いずれにせよ、このような主張は、住民訴訟の性格特に原因行為(非財務会計行為)と財務会計行為との関係の誤った理解から出たものである。

なお、国土交通大臣の納付通知は、建設費負担金(利水に関する負担金)の具体的請求行為であり、これに対する会計上の措置を怠れば上記拘束力を伴うものであるから、田村意見書の『建設費負担金の納付義務』は、国土交通大臣の納付通知があった時点では、あくまでも『抽象的な』それである。」とする見解(田村意見書Ⅰ[2頁]6・7行目)は誤りである。

イ 控訴人らは、環境保護法令に違反している事業に関する負担金の支出行為は許されないものであるから、八ッ場ダム建設事業が環境保護法令に違反する事業であるか否かを原判決が判断しなかったのは誤りであった旨主張する(控訴理由書第1部第2の4[18・19頁]、同第7部[199・200頁]においても同様の主張をしている。)

控訴人らの八ッ場ダム建設事業の環境への影響に係る主張は、その主張自体からも明らかなとおり、水没住民等の利害にかかわるものではあっても(同住民らが八ッ場ダムの早期建設を強く望んでいることは周知の事実である。)、群馬県の財務会計行為とは無関係の主張であり、群馬県に対する不法行為の成否や財産的損害とも無関係であって、地方自治法242条の2第1項4号の義務付け請求や1号の差止請求の主張としては、無意

味なものである。

控訴人らは、ハッ場ダム建設事業が環境影響評価義務に違反すれば、同事業に対する公金支出が違法となり得るとする根拠として、最高裁平成5年9月7日第三小法廷判決（判時1473号38頁。いわゆる「織田が浜埋立差止請求事件」）も環境法令に違反する公金支出の差止めを求める住民訴訟が適法であることを当然の前提としていると主張する。

上記事件は、財務会計行為の前提行為たる埋立免許の審査基準の中に環境保全に係る基準があり、当該埋立免許は同基準を満たさない違法なものであるとして当該埋立事業に係る公金の支出の適否が争われたものであるが、自然環境を保全すべき権利の侵害の救済を求める訴えは争訟性を欠くなどとして訴えを却下した原審の判断に対し、上記判決はこれを破棄差戻としたことから、控訴人らはその主張の根拠として上記判決を引用しているようである。しかし、上記判決は、訴えの内容が特定の財務会計行為の差止めを求めるという住民訴訟制度の形式的要件を満たしていることが認められる以上、当該訴えが争訟性を欠く不適法なものとはいえないとしたものであって、環境法令違反を理由とする住民訴訟が許容されることを当然の前提としているものではない。その旨の誤解に基づく控訴人らの主張は失当である。

ウ 控訴人らは、地方自治法2条14項、同法138条の2、地方財政法4条1項、地方公営企業法6条を列举し、群馬県企業管理者が建設費負担金を支出することは、当該条文に違反する違法なものである旨主張する（控訴理由書第1部第2の3〔17・18頁〕）。

しかし、単に条文を抽象的に並べただけの主張でしかなく、上記負担金の国庫への納付の仕組みの中で具体的にどの行為が何故に各法条違反になるのか示しておらず、無意味な主張でしかない。しかも、このような一般条項によって、国庫への負担金の納付が違法となることもあり得ない。二

重の意味で主張自体失当の主張であるが、念のためこれら法条について説明しておくこととする。

地方公営企業法6条については、改めていうまでもなく、同法は地方自治法及び地方財政法等の特例を定めた法律であり、同法に定められていない事項については、地方自治法及び地方財政法等の規定が適用されることを示しているにすぎず、利水に関する負担金の納付が違法であることの独立した法的根拠となるものではない。

地方自治法2条14項及び地方財政法4条1項については、原審における被控訴人ら準備書面(5)(21～24頁)、同(7)(12頁)で述べたとおりである。

地方自治法138条の2の規定と地方公営企業法7条については、前記第1の1(2)ア(5・6頁)において述べた。

(2) ダム使用权設定申請時の判断について

原判決が、慎重な検討、判断の上でダム使用权の設定申請が行われた以上は、その後に生じた短期的な事情のみからその判断を変更することは原則として想定されていないとし(判決書39・40頁)、ハッ場ダムによる水源確保が必要であるとする被告らの主張が著しく合理性を欠き、その裁量の範囲を逸脱して違法であるということはできないと判示(群馬県企業管理者がハッ場ダム使用权設定の申請を取り下げないとの判断が合理的な裁量の範囲を逸脱したものであるとはいえないとの趣旨の判示)をしたところ(判決書50頁)、控訴人らは、原審における被控訴人らによる主張・立証がないにもかかわらず、原判決は上記慎重な検討、判断があったと判示し、誤った認定をしている旨主張する(控訴理由書第1部第1の1(2)[15・16頁]、第3[19頁])。

まず、このハッ場ダム使用权設定の取下げに関する原審判断は、前記第1の1に述べた点で当を得ていないと考えられ、また、これについての実体判

断も不要と考えられるが、付言すると、慎重な検討、判断した上でダム使用権の設定が行われたというのは弁論の全趣旨から明らかであり、この説示それ自体には誤りはない。

なお、群馬県企業管理者が、ハッ場ダム使用権の設定申請から現在に至るまで、ハッ場ダム建設事業の利水上の必要性について慎重な検討等を行っていることについては、当審における被控訴人ら準備書面（１）において、原審における主張を整理しつつ述べたとおりである。

（３）ダム使用権設定申請の取下げに関する群馬県の裁量権について

控訴人らは、原判決は、利水に関する負担金の支出が例外的に違法となる場合を、ダム使用権設定申請の取下げを行わないことが合理的な裁量の範囲を逸脱した場合に限られ（判決書４０・４１頁）、本件では、当該裁量の範囲を逸脱したものであるとはいえないと判断したが（判決書５０頁）、群馬県は当然考慮すべき要素を考慮していないので、原判決の判断は誤りである旨主張する（控訴理由書第１部第１の２〔１６頁〕、第４〔１９～２８頁〕）。

このような主張も、前記第１の１に述べたとおり、失当のものであるが、念のため問題点を指摘しておくこととする。

ア 控訴人らは、行政裁量に関する司法審査のあり方として、まず、行政機関側から裁量判断が合理的であることについての主張・立証がなされることが大前提となる旨主張するが（控訴理由書第１部第４の１（１）〔１９頁〕）、控訴人ら独自の見解である（反論の要はないであろう。）。国土交通大臣の納付の通知に無効事由（重大かつ明白な瑕疵）があるというならば、その事由の存在の立証責任は住民側が負う。

イ 控訴人らは、公立学校施設の目的外使用許可処分及び都市計画（変更）決定に係る裁量判断の適否に関する判例を引用し、裁量統制の判断基準について主張しているが（控訴理由書第１部第４の１（２）・（３）〔１９～２４頁〕）、失当である。

この控訴人らの主張は、本件の利水に関する負担金の国庫への納付の適否とは全く関係がないが、付言すると、本件において控訴人らが主張している裁量権の範囲なるものはダム使用权の設定申請を取り下げるか否かであり、仮に行うにしても、当該判断は水の安定供給の見地から相当長期間にわたる見通しに基づき多角的総合的な判断をもとに行われるべきものであろうが、控訴人らの主張は、事案が異なる行政処分に係る裁量権の範囲に関して各判例が示した判断の枠組みを本件に持ち込もうとするもので、失当の見解である。

ウ さらに、特に水道事業について控訴人らは、ハッ場ダム建設事業参画に係る裁量判断の前提となる法令及び考慮要素等として地方自治法とその趣旨を含むとする水道法の規定を挙げて、縷々主張している（控訴理由書第1部第4の2〔24～28頁〕）。

控訴人らの主張が失当のものであることは自明であるが、念のため、認識の誤りについて指摘しておくこととする。

（ア）控訴人らは、福岡県志免町が大規模マンションの供給事業者に対し給水契約の締結を拒否したことが、水道法15条の「正当の理由」に該当するかどうか争われた事案についての判例（最高裁平成11年1月21日第一小法廷判決及び同控訴審判決）を引用し、地方自治法2条14項や地方財政法4条が規定する「最少の経費で最大の効果を挙げるようにしなければならない」という最少経費原則は、水道法2条の2の趣旨に含まれていることを判例も認めている旨主張しているが（控訴理由書第1部第4の2（1）ウ（イ）〔25・26頁〕）、このことは、同判例を引用するまでもなく当然のことである。また、地方自治法2条14項及び地方財政法4条1項については、原審における被控訴人ら準備書面（5）（21～24頁）、同（7）（12頁）で述べたとおりである。

（イ）控訴人らは、「近時の地方公営企業による水道事業の特殊性」として、

「図解 地方公営企業法」(262頁②)(控訴人らは甲C29と表記しているが、当該甲号証は提出されていない。)を引用し主張しているが(控訴理由書第1部第4の2(1)エ[26頁])、同文献における記述は、地方公営企業法に基づき設置された水道事業の運営における一般原則の域を出るものではなく、そこで記述されているような点は、当然、群馬県企業局においても実行されている。すなわち、群馬県企業局では、地方公営企業法3条が規定する経営の基本原則に基づき事業運営を行っている。このことは、被控訴人ら準備書面(1)で詳しく述べたとおりである。

エ 控訴人らは、ハッ場ダムの利水上の要否に係る判断に際し、控訴人らが考慮すべきと考える要素を被控訴人らが考慮しておらず裁量権の逸脱又は濫用があり、原判決の判断は誤りである旨主張する(控訴理由書第1部第4の3[27・28頁])。

仮に判断過程において控訴人らが主張するような要素が考慮されていないとしても、それを欠くことで判断の内容を維持し得ないほどに著しく合理性を欠くことになる場合を除き、直ちに裁量権の逸脱・濫用にはなるわけではない。もっとも、本件はこのような裁量判断を待つまでもなく主張自体失当のものとして退けられるべきものであることは、前述したとおりである。

控訴人らは、水源を確保するために、巨額のハッ場ダム建設事業費を負担する必要性を基礎づける事実の有無や既存水源の活用等の代替手段の可否及び事業の必要性について適宜見直す義務についての考慮を原判決が欠いている旨主張するが(控訴理由書第1部第4の3(2)～(4)[27・28頁])、本件が財務会計行為を対象とする住民訴訟であることを忘れた政策論争でしかない。

なお、控訴人らは「行政機関が行う政策の評価に関する法律」を挙げる

が、同法は国の機関を対象とするものであって（同法２条）、都道府県（群馬県企業管理者）に適用はないほか、同法３条は宣言規定にすぎず、これに反したからといって直ちに違法の評価を受けるものではない。

また、群馬県企業管理者がハッ場ダム建設事業に関し必要な見直し等を実施していることは、原審における被控訴人ら準備書面（７）（１４頁）、当審における被控訴人ら準備書面（１）（１８，４４，５６～６２頁）で述べ、また、嶋津陳述書に対する意見書（乙２５８号証８・９頁）に述べられているとおりである。

２ 治水関係

控訴人らは、人見剛教授の意見書（以下「人見意見書」という。甲Ａ１３号証）を提出し、治水に関する河川法６０条１項の規定による負担金の差止めを求める部分等についての原判決の判断は誤りである旨主張するので（控訴理由書第３部〔５４～７０頁〕、控訴人準備書面（３））、以下、これらの主張に対して反論する。

（１）原判決の違法性判断基準について

ア 控訴人らは、原判決は、ハッ場ダム建設事業自体の瑕疵が重大かつ明白であり、当該納付通知の前提となる利根川水系工事実施基本計画等が無効であるといった特段の事情がある場合に限られるとしたが、治水に関する負担金の支出に係る違法性の判断は、次の①から③までの点、すなわち、①ハッ場ダムが河川管理施設としての性状と機能を具備しているか否かということ自体が、治水に関する負担金支出の違法性判断基準とされなければならない（控訴理由書第３部第２の１（１）〔５５・５６頁〕）、②ダム建設計画に関する裁量判断過程の合理性・適切性の有無を審査しなければならない、その結果、ハッ場ダム建設計画に治水対策上の合理性が認められないのであれば、当該計画に基づく国土交通大臣の納付通知は違法となる

(控訴理由書第3部第2の2(1)[56・57頁]), ③環境保護法令に違反するハッ場ダム建設事業に群馬県が公金を支出することは, 地方自治法2条14項及び16項, 地方財政法4条に違反する(控訴理由書第3部第2の3[57頁]), という点について考慮すべきである旨主張している。

まず, ①及び③については, 前記第1の2(3)イ(イ)(17頁)及び準備書面(2), 同(3)並びにそこに掲記の準備書面に述べたとおりであり, ②は無意味な主張であるため論評の限りではない。いずれにしても, 住民訴訟の性格や最高裁判例を無視した独自の見解でしかない。

イ 地方財政法25条について

控訴人らは, ハッ場ダムが河川法3条2項の「河川管理施設」としての性状と機能を有していない場合又はハッ場ダム建設計画が治水対策上の合理性を欠く場合には, 当該負担金は「法令の定めるところにしたがって使用」されることがあり得ないものであるから, 地方財政法25条3項の規定により, 群馬県はその負担を拒否すべき義務がある旨主張する(控訴理由書第3部第2の4[57～59頁])。

上記①, ②の繰り返しであるため論評の限りではなく, また, 地方財政法25条3項については, 原判決(判決書52頁)が的確に判示している。

ウ 一日校長事件判決の判断基準について

控訴人らは, 原判決には一日校長事件判決の射程論に誤りがあるとし, 仮にこれによっても, 国土交通大臣の納付通知の前提たる計画等の瑕疵が重大かつ明白であるときは, 計画等は違法無効になるとしているから, 計画等が違法無効といえない場合は, 納付通知は適法有効な存在となり得るという判断をしているとか(控訴理由書第3部第2の5(2)[59・60頁]), 原判決が「看過し得ない瑕疵」と「重大明白な瑕疵」を混同して, ハッ場ダム建設事業の「瑕疵が重大かつ明白であって, 計画等が無

効であるといった特段の事情がある場合」のみの検討を行っているのは誤りであるとか（控訴理由書第3部第2の5（3）[60・61頁]）、財務会計行為が合理的な判断に基づきなされたものであることは被控訴人側に主張立証責任があるとか（控訴理由書第3部第2の5（4）[61・62頁]）、控訴人ら準備書面（3）第2章第2[50～53頁]）、一日校長事件最高裁判決は、財務会計行為の違法判断の一般的基準を定立したものではないとか（控訴人ら準備書面（3）第2章第1の1～4[44～49頁]）、国土交通大臣の納付通知は不服申立又は訴訟により争うことができるので群馬県知事を拘束しないとか（控訴人ら準備書面（3）第2章第1の5[50頁]）主張している。

いずれも控訴人ら独自の主張であってあえて論評する必要はないであろう。付言すると、本件は、利水に関する負担金についても治水に関する負担金について、平成4年最高裁判決（判示事項の1）をもとに、平成20年最高裁判決の枠組みで判断されるべきであり、平成21年6月30日水戸地裁判決（乙308号証）は、実体判断に踏み込んだという点で適切さを欠いているといわざるを得ないが、これら2つの最高裁判決の枠組みにふれている。

エ 原判決は、ハッ場ダムの治水対策上の必要性について、ハッ場ダムが吾妻川流域の唯一の洪水調節機能を持つダムであり、その能力が利根川水系上流の既設6ダムの洪水調節容量の約6割に相当すること（判決書53頁）、利根川水系河川整備基本方針においてハッ場ダムが洪水調節の一翼を担うこと等が定められ、その策定手続きに瑕疵のないこと（同53～55頁）、利根川水系河川整備基本方針について、平成15年の計画変更時に事業評価監視委員会において事業の継続が了承されたこと（判決書55頁）等を認定し、こうした事実を基に「ハッ場ダム建設事業は、利根川水系河川整備基本方針及びハッ場ダムの建設に関する基本計画に基づく適法

な事業であると認められる」(判決書56頁)としているが、これに対し、控訴人らは、原判決の基準によるのではなく、ハッ場ダム事業が適法であるかの基準は、①ハッ場ダムが河川管理施設としての性状と機能を具備するか、②ハッ場ダム建設計画の治水対策上の合理性の有無、③環境保護法令の適合の有無によるべきと主張し(控訴理由書第3部第3の2(1)・(2)[63頁])、①～③について独自の見解を主張(控訴理由書第3部第3の2(4)～(6)[63～66頁])して、ハッ場ダム事業の適法性は基礎づけられないと主張している(控訴理由書第3部第3の2(7)[66頁])。

しかし、控訴人らの主張は控訴理由書第3部第2(55～62頁)の繰り返しに過ぎず、被控訴人らの主張は前記2(1)アで反論したとおりであり、失当のものである。

オ 小田急最高裁判決について

控訴人らは、最高裁平成18年11月2日判決(小田急最高裁判決)に照らして原判決の司法審査の在り方について言及しているが(控訴理由書第3部第4[66～70頁])、そのほとんどは控訴人らの一方的な思い込みに基づく独自の主張を展開しているにすぎない。

なお、小田急最高裁判決の事案は、都市計画事業認可の適否を判断するに当たり、その基礎とされた都市施設に係る都市計画の変更についての裁量権の逸脱又は濫用の有無に関する審査基準を示したものであり、本件とは事案を異にしており、また、控訴人らの事案の把握も正確とはいえない。

カ その他控訴人らは、ハッ場ダム建設計画は、ダムが必要となる時期が不明確である(控訴理由書第3部第4の2[67頁])とか、ダム建設の今日的必要性は一度も調査されたことがない(控訴理由書第3部第4の3[68頁])とか主張するが、あえて反論するまでもないであろう。

3 水特法負担金及び基金負担金関係

控訴人らは、水特法協定書及び基金協定書は、ハッ場ダムによる利水上の利益を得る必要がないこと、治水上の利益を受けないことを理由に、無効であつて、仮に各協定自体が無効でないとしても、群馬県知事が、各協定書に基づく協議拒否権を行使せず、漫然と負担金を支出することは違法であると主張する（控訴理由書第8部の2（4）〔202頁〕）。

この点については、前記第1の3（15～16頁）に述べたほか、原審における被控訴人ら準備書面（3）（9～15頁及び17・19頁）、同（8）、同（19）（13～16頁）及び同（20）（7～9頁）において述べたとおりである。

これらの支出の原因行為である水特法協定書や基金協定書等の締結は、ハッ場ダム建設事業への参画に当然に伴うものであり、仮に控訴人らのいうように群馬県は水余りであるとしても、これを理由に、これら協定書等が無効な契約になることはあり得ず、また、群馬県企業管理者において、一方的にこれら協定書等を取消し、解除又は解消するようなことはできない。ハッ場ダムの建設に関する基本計画の変更等所定の手続きを経て、同事業から撤退しない限り、これらの協定書等からの脱退はできないのである。

なお、群馬県では水余りだから利水上の必要性がない旨の控訴人らの主張が実体においても失当であることについては、繰り返し述べたとおりである。

4 その他

ダム使用权設定申請を取り下げる権利の行使を怠る事実の違法確認について、控訴人らのこの請求に係る訴えを不適法却下した原審の判断（判決書35～37頁）は、もとより正当である。

この点についての控訴人らの主張（控訴理由書第9部〔203～206頁〕）は、原審における被控訴人ら答弁書（2・3頁）、原審における被控訴人ら準

備書面（７）（３～５頁）で述べたとおりである。

第３ 結論

以上に述べてきたことから明らかなとおり、本件は、地方公共団体の国庫への負担金の納付等の財務会計行為に藉口して、住民訴訟の予定していない国の事業を対象にして争っているものであり、また、間接民主制のもとで県民により選出された長、議会議員が決定した政策問題について、事務監査請求に係る選挙権者の５０分の１以上の連署によることもなく（地方自治法７５条参照）、２００万県民の総意とは無関係のわずか１８名の者が、何らの正当性もないのに、八ッ場ダムは群馬県では水余りだから利水上必要がない、群馬県にとって利根川の治水対策上必要がないなどと自らの政策論をあれこれ主張し、これに地方財政法違反などという法律論をこじつけて争っている訴訟である。

原審は、このような濫用訴訟を不適法として却下する選択肢はとられなかったが、仮に当審におかれてこのような立場を踏襲されるにしても、八ッ場ダム建設事業の实体判断は不要なものであることは明らかであり、本件については、直ちに結審されて然るべきものとする。

以 上