

平成25年（行ノ）第65号 行政上告受理申立事件

申立人 深澤 洋子 外33名

相手方 東京都水道局長 外4名

上告受理申立理由書要旨

2013年7月10日

最高裁判所 御中

第1章 原判決が、利根川水系の基本高水のピーク流量の算定について「合理性を欠くことが明らかであるとは認められない」と判示したことは、本件に援用すべきではない一日校長事件最高裁判決を援用し、「重大かつ明白な違法ないし瑕疵がある場合」との誤った審査基準を設定して判断を行ったことに基づくものであり、原判決には重大な判例違反があり、かつ、地方自治法第242条の2第1項の解釈を誤ったものであるので破棄を免れない

- 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、地方公共団体の複数の執行機関への間の権限配分が尊重されるべき場合にのみ適用される平成4年最判の射程範囲を、そのような前提を欠く本件にまで無原則的に拡張したものであり、

上記判例に違反するものであるとともに、地方自治法第242条の2第1項柱書の解釈を誤って、同項の定める住民訴訟の要件を不当に制限するものである。

- 3 上告受理申立人らは、上告理由において、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から、原判決は民事訴訟法第312条2項に該当し、破棄されるべきものであることを主張したが、本章においては、この主張の上に立って、原判決が、原判決の「河川法に基づく受益者負担金について」（39頁）の項において判示している判旨について、判例違反及び地方自治法第242条の2第1項の解釈を誤ったものと立論から批判を行うものである。

第2章 原判決の利根川水系の基本高水・ピーク流量毎秒2万2000m³計画について合理性を認める判断は、小田急線最高裁判決が示す司法審査基準に著しく背反するものであり、原判決は破棄を免れない

現在、利根川の基本高水の算定において、国土交通省の計算では毎秒2万2000m³、日本学術会議・分科会の計算では毎秒2万1100m³とされており、それに対して、同台風洪水の実績流量は毎秒1万7000m³にとどまり、そこに毎秒4000～5000m³の乖離が生じている。この乖離について、国土交通省は、昭和55年の工事实施基本計画で基本高水のピーク流量を毎秒2万2000m³と改訂した際には、カスリーン台風洪水では上流部に氾濫があり、その「氾濫戻し」の計算を行った結果であると説明した。しかし、本件訴訟においては、カスリーン台風時の「氾濫戻し」を行った結果であると説明したり、あるいは、「現況（昭和55年時点）の河道等の状況で、計画降雨を与えた場合に八斗島地点でのピーク流量が毎秒2万2000m³となる」との説明をしているものではなく、……将来的な計画値とし

て基本高水のピーク流量を定めた。」とするなど説明は二転三転した。しかし、結局、上記の乖離の説明はなし得ないままとなっている。検証したとされる計算流量の20%もの洪水の行方が説明できない状態にあるのであるから、どうしてこれが検証といえるのか。

所管庁が、自己が策定した治水計画の基本高水について満足な説明ができないのでは、「計画の合理性」など望み得べくもない。小田急線高架化事業認可取消請求最高裁判決（以下、「小田急線最高裁判決」と略称する）が、行政の裁量権の逸脱に関する司法審査の判断基準として、「その基礎とされた重要な事実¹に誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合」、あるいは「事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合」という基準を示したが、利根川水系の治水計画での判断や考慮事項は、正にこの指摘を十分に満たすものである。そうであるのに、原判決が、前記の諸事情を看過して、「合理性がある」と判定したことは、この司法審査基準を無視したものであり、最高裁判例違反を構成する。

第3章 河川法63条1項、74条1項、地方財政法25条1項、3項違反

原判決は、東京都に係る治水に関する受益者負担金（以下「治水負担金」という）の支出について、いわゆる一日校長事件判決（最高裁平成4年12月15日判決）を引用し、先行行為者と財務会計行為者との権限配分の話として捉えてしまっている。

しかし、本件の財務会計行為（治水負担金の支出）の根拠条文となっている河川法63条1項は、単に国が都府県に治水負担金の分担請求を課すにあたっての要件を示したものに過ぎず、両者²の間の権限分配に触れた規定ではない。

以上のようなおかしい枠組みを設定してしまったことが主な原因となって、原判決には、上記河川法63条1項、74条1項、地方財政法25条1項、3項という、国と地方自治体との関係、地方自治体の自律を律する極めて重要な法令について、そ

の解釈に重大な誤りを犯すことになってしまっている。

第4章 八ッ場ダムの治水上の不要性に関する判決に影響を及ぼす経験則違反の事実認定（法令解釈に関する重要事項）について その1－判断に必要な基礎的事実関係の粗雑な認定－

1 上告受理申立人らは、原審においては、本件住民訴訟における八ッ場ダムの治水上の不要性に関する争点は、同ダムの東京都にとっての要・不要、河川法第63条1項に定める「著しく利益を受ける」ことになるか否かであると設定して主張を重ねてきた。

カスリーン台風洪水当時、治水計画は、既往最大洪水に対処することが基本とされていたことから、実績流量に若干の安全率を加味して毎秒1万7000m³という基本高水が採用されたが、昭和55年策定の利根川水系工事实施基本計画以来、同台風時には上流部に大氾濫があったと偽装をこらし、上流部に複数のダム建設を想定した「2万2000トンありき」（馬淵大臣の記者会見）の工事計画を作り上げてきた。もとより、利根川上流域の森林の生長や保水力の増大を無視した計画であって、計画降雨では来襲するはずのない毎秒2万2000m³という大洪水を想定した不合理きわまりない治水計画であった。原告・控訴人・上告人らは、国土交通省の計画降雨では八斗島地点にはそうした大洪水が来るはずのないことを強く主張してきた（甲B第39号証）。しかし、本件住民訴訟における治水上の争点としては、上記の背景事情の下において、請求原因事実としては、八ッ場ダムが東京都にとって不要、そして、より具体的には河川法第63条1項に定める「著しい利益を受ける」立場に当たるものではないとの主張を行ってきた。そして、この不要で無駄な八ッ場ダム建設に東京都が公金を支出するのは違法であると主張をしてきた。

2 しかるに、原判決は、この住民訴訟の法的な枠組みは、「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た行為であるときは、

職員等は、上記のような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ことからすれば、法が特に職員等に対しその原因行為の適法性を審査した上で、適法な場合に限り、その内容に応じた財務会計上の行為をすべき義務を課しているときを除き、当該原因行為について重大かつ明白な違法ないし瑕疵があるなど、当該原因行為が著しく合理性を欠きそのためこれに予算執行の適正の見地から看過し得ない瑕疵のあるときでない限り、これを尊重して財務会計上の行為をすることが違法と認めることはできないと解するのが相当である」（39～40頁）とし、原審での審理判断の対象は、「以上判示したところに基づき、国土交通大臣のした受益者負担金の納付通知に重大かつ明白な違法ないし瑕疵があるかなど、著しく合理性を欠きそのため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在するか否かについて判断する。」（42頁）としたのである。

- 3 原判決は、このように国土交通大臣が発した納付通知に従わずに東京都がその支出を拒むことができるのは、その納付通知に「重大かつ明白な違法ないし瑕疵がある」場合とか、「重大かつ行為の外形上一見看取できるような明白な違法ないし瑕疵」がある場合に限るとの司法審査基準を設定したため、個々の上告受理申立人らの事実主張、即ち、利根川治水計画の不合理性や河川法第63条1項の「著しい利益」の存否についての事実主張に対しては、事実認定は極めて粗雑であり、ほとんどの事実について詳細な判示を示すことなく主張を退けた。

原判決には、かかる重大な欠陥と問題点が存在し、かつ、上記のような判断枠組みを採用した故か、上告受理申立人らの主張の多くの事実主張に対しても判断脱漏の誤りを犯した結果、著しい経験則違反（民事訴訟法247条違反）がある。

第5章 八ッ場ダムの治水上の不要性に関する判決に影響を及ぼす経験則違反の事実認定（法令解釈に関する重要事項）について その2－「八斗島地点毎秒2万2000m³」計画の破綻と八ッ場ダムの不要性－

1 本章において取り上げる事項は、昭和55年12月の利根川水系工事実施基本計画以降の利根川の基本高水（八斗島地点毎秒2万2000 m^3 ）の策定経緯と、毎秒5000 m^3 の積み増しの理由をめぐって、「カスリーン台風洪水の氾濫戻し」と言ったり、「将来の計画値」と言ったり、その都度、齟齬・矛盾する答弁を重ねてきた建設省、国土交通省の対応についてである。こうした利根川の基本高水の生い立ちは、現在の利根川水系整備基本方針の不合理性を同時に示しており、「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」計画の破綻と八ッ場ダムの不要性を示すものである。こうした事実が存在するのに、原判決は、上告受理申立人らの主張に耳を傾けず、判断を示さなかった。原裁判所は、こうした真実に目を向けるならば、判決の結論は逆転することを承知していたからにはほかならないと考えざるを得ない。この判断の回避と脱漏は判決の結論に重大な影響を及ぼすことは明らかであり、断じて許容できないものである。

2 すなわち、国土交通省は、昭和55年12月の工事実施基本計画で、昭和24年の改修改訂計画の基本高水・毎秒1万7000 m^3 を毎秒5000 m^3 引き上げて、毎秒2万2000 m^3 と改訂するについて、カスリーン台風洪水の氾濫戻しを行った結果であると説明し、本件訴訟においても、平成18年9月の「回答」（甲第20号証）では、その説明を維持した。しかし、その後2年もすると、それを事実上撤回し、同台風後の流域の変化を検討して、流域の将来を見通した計画値として策定した、と改めた（甲B第90号証）。しかし、馬淵国土交通大臣の「200トンありき」の検証発言を経て日本学術会議での基本高水の検証がはじまると、再び、八斗島地点毎秒2万2000 m^3 はカスリーン台風洪水の氾濫戻しによるものだと説明を翻し、「洪水、山に上る」氾濫報告書を分科会へ提出した。結局、国土交通省は、八斗島地点毎秒2万2000 m^3 計画については、カスリーン台風の氾濫戻しといたり、また、カスリーン台風の実績流量とは関係なく流域の状況を検討した上での将来の計画値であると言ったり、その後再び「カスリーン台風洪水の氾濫戻し」に戻るなど利根川の基本高水の策定理由について、説

明が定まらないだけでなく、相容れない、矛盾する説明が繰り返された。このことは、昭和55年12月のピーク流量毎秒5000 m^3 の積み増しの理由が検証された客観的な事実に基づいていないことを示している。そして、さいたま地裁へ提出された調査嘱託への「回答」（甲B第57号証の4）として示された、流域の飽和雨量を一律に「48mm」と設定し利根川本川と烏川上流部での堤防の1～5mにも及ぶ堤防嵩上げを条件として流出計算がなされている「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」は、計算上の仮設計としてなされた結果であることも判明した。利根川の基本高水の流出計算の基本、根本が計算上の仮設計に基づく流出計算であったのである。そうであるから、分科会も検討の対象にすらしなかった。

そしてさらに、カスリーン台風洪水の八斗島地点の実績流量と計算流量との間の毎秒4000～5000 m^3 に及ぶ大きな乖離については、国土交通省が分科会へ提出した「洪水、山に上る」氾濫計算報告書は分科会からは「氾濫の議論は不可能」と却下され、そして、分科会がその代案として考案した「河道域の拡大と河道貯留」については、原判決は、分科会は、確定的に「河道域の拡大と河道貯留」で説明をしているわけではないと、乖離の説明として有効なものとは認めなかった。これで乖離を説明する妙案はこの世には存在しなくなった。結局、昭和22年の利根川での既往最大洪水の実績流量とその後の昭和55年以降の計算流量との乖離は埋められないことが確定した。

利根川の基本高水・毎秒2万2000 m^3 の策定理由について、同一省内から相盾する理由が提出されること自体、改定理由の真実性、信頼性を失わせるが、その実質においても、「八斗島地点毎秒2万2000 m^3 」の流出計算は計算上の仮設計であったのであるから、利根川の毎秒2万2000 m^3 という基本計画は、実質不存在というべきものである。こうした混乱を起こしている国土交通省の省内の状況について、分科会は、「利根川水系の現行の基本高水の算定に関して、国土交通省にはその背景・経緯の記録が残っておらず、また同省より十分な説明を得ることができず」と報告している（「回答」1頁）。正に、国土交通省は行政

序の体を成していないと言って過言ではないだろう。

最終的な問題は、当然のことながら、基本高水のピーク流量、八斗島地点毎秒2万1100～2万2000 m^3 の算定ないし判定の信頼性の欠如である。国土交通省の計算でも分科会の計算でも、カスリーン台風洪水の実績流量と基本高水として算定された計算流量は大きく乖離したままに終わっている。この乖離を合理的に説明できる手立ては全くない。事実裏付けられない流出計算、とりわけ、計算上の仮設計として出発した毎秒2万2000 m^3 について、国土交通省は毎秒5000 m^3 の積み増し理由の説明を二転三転させてきたし、何よりもカスリーン台風洪水の実績流量との間に毎秒4000～5000 m^3 という説明不能な乖離を抱える机上の計算に、どうして信頼が置けるのか。答えを待つまでもなく「否」以外の回答はあり得ない。

司法部もこの事実から目をそらさずに立ち向かって欲しい。国の行政のこれだけの恣意・放漫・自堕落を見過ごし、国の公共事業の負担金に係る住民訴訟において、国土交通大臣の納付通知書が発せられているときには、「行為の外形上違法ないし瑕疵が一見看取できるものでなければならない」として、地方公共団体の支出の違法判断に二重基準を設定し、住民側に加重な負担を課するならば、この種の住民訴訟は全く機能しなくなってしまう。後世に汚点を残さないように、裁判所の役割を果たしてもらいたい。そうして本件を原審裁判所に差し戻し、改めて、原告・控訴人・上告人・上告受理申立人等の主張に耳を傾けてほしい。そうすれば、必ず、実績流量と計算流量の乖離、毎秒4000～5000 m^3 を巡る混迷が解決されると信ずる。

- 3 原判決の、かかる判断の回避と脱漏は、著しい経験則違反（民事訴訟法247条違反）である。

第6章 水道局長の水道事業計画の合理性を認めてダム使用権設定申請の維持が適法とする原判決の判断は、水道法及び地方公営企業法の解釈を誤る

ものであるか、または、最高裁判決が示す裁量審査基準に著しく反するものであり、原判決は破棄を免れない

東京都がダム使用権設定申請の取下げをするか否かにつき、一定の裁量権が認められていることは、申立人も争わない。

しかしながら、その裁量権は無制限のものであるはずがなく、最高裁判所の判例でも、行政庁の裁量権行使に対する司法審査に関して、裁量権の逸脱・濫用により違法となる場合の審査基準を発展させてきたのである。

それにもかかわらず、原判決は、これら最高裁の審査基準を完全に無視し、かつ、何ら審査基準を示すことなく、ほとんど無制限に行政庁の裁量権行使の合理性を認めた。したがって、原判決には、審査基準に係る最高裁判例違反がある。

そして、水道法及び地方公営企業法を適切に解釈した上で、最高裁判例による審査基準によって東京都の判断を審査すれば、裁量権を逸脱・濫用する違法なものであることは明らかである。

したがって、原判決には、「最高裁判所の判例と相反する判断があ」り、また、水道法及び地方公営企業法の解釈の誤りがあるから、上告を受理した上で、相当の裁判がなされるべきである。

第7章 ハッ場ダムのダムサイト及び地すべりの危険性に関する判断について

原判決は、事案の異なる「一日校長事件最高裁判決」と「法人税課税処分無効確認請求事件最高裁判決」を引いて、特異かつ違法な司法審査基準を採用し、東京都が、国土交通大臣が発した納付通知書に従わずに支払を拒むことができるのは、その納付通知書に「重大かつ明白な違法ないし瑕疵がある場合」に限るとした。そして、その主張・立証責任を、上告受理申立人・住民側に転嫁している。

上記のような訴訟構造を前提にして、原審裁判所は、「ダムサイトの危険性」について「ハッ場ダムのダムサイトが安全性を欠いており、ハッ場ダムが河川管理施

設としての性状と機能を有しないため、国土交通大臣の受益者負担金の上記納付通知に重大かつ明白な違法ないし瑕疵があるとは認められない」（原判決64～65頁）と認定し、また「地すべりの危険性」についても「貯貯水池周辺において地すべりの危険性があるため、八ッ場ダムが河川管理施設としての性状と機能を有さず、国土交通大臣の受益者負担金の納付通知に重大かつ明白な違法ないし瑕疵があるとは認められない」（原判決73～74頁）との事実認定を行った。

しかし、上記審査基準そのものが違法であり、挙証責任の転換は、行政訴訟における行政計画の合理性についての立証責任の分配法則に明らかに反するものであり、このこと自体が違法である。また、上記訴訟構造に基づく事実認定は、国土交通省作成の報告書や技術指針(案)などを形式的に引用するだけであり、上告受理申立人らが指摘する「ダムサイト」及び「地すべり」の危険性に関する事実主張に対し、きちんと向き合って判断しておらず、その結果、その判断には経験則違反による事実誤認や理由不備などの違法が存在し、河川法3条2項の解釈に関する重要な事項が存在している。

第8章 環境法規違反

原判決には、八ッ場ダム建設事業において行われた環境影響評価義務等に係る違法性判断において、著しい経験則違反、すなわち自由心証主義（民事訴訟法247条）違反及び環境影響評価義務並びにその違反についての法解釈の誤りが存在する。

すなわち、八ッ場ダム建設事業においては、環境影響評価が一部、形式的になされた部分があるものの、それは全く実質を伴わないものであった。さらに文化財保護法上の重要文化財と同等と認められる等、重大な価値を有することが明白な遺跡等についても、環境影響評価の対象とされなければならないことが明らかであるにもかかわらず、なぜか発掘調査が中断され、環境影響評価の試みさえ全くなされていないのである。

よって、原審の判断には、上告受理申立の理由となる「法令の解釈に関する重要な事項」（民事訴訟法318条1項）が含まれることは明らかである。

以上