

平成21年(行コ)第213号

公金支出差止等請求(住民訴訟)控訴事件

控訴人ら 深澤洋子外37名

被控訴人ら 東京都知事外4名

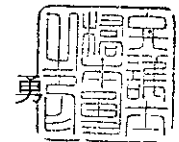
被控訴人ら準備書面(1)

平成23年 7月29日

東京高等裁判所第5民事部 御中

被控訴人ら訴訟代理人弁護士

橋本



被控訴人ら指定代理人

和久井 孝太郎



同

江村 利明



同

村木 健司



(本件連絡担当)

被控訴人東京都知事及び東京都都市整備局総務部

企画経理課長指定代理人


鈴木



川 上 直 

田 中 卓 也 


被控訴人東京都知事及び東京都建設局総務部
企画計理課長指定代理人


新 垣 真 世 

吉 野 静 夫 

加 賀 美 智 子 

堀 口 賢 治 

舛 原 邦 明 

富 澤 房 雄 

青 木 大 輔 

被控訴人東京都財務局経理部総務課長指定代理人

鈴 木 裕 子 

江 畑 直 子 

被控訴人東京都水道局長指定代理人

尾 関



市 橋



芦 田 裕 志



松 富

佳奈子



被控訴人らは、本準備書面においては、水道需要予測、洪水対策、ダムサイト危険性、地すべり危険性及び環境関係に特有のものを除いて、控訴理由に対する認否及びそれに関する被控訴人らの主張を述べる。

第1 控訴理由に対する認否

1 「控訴理由その1」（控訴理由書17頁）について

(1) 大臣納付通知に従う義務について

控訴人らは、被控訴人水道局長に、利水の必要性の有無にかかわらずダム使用権設定申請をしている以上、大臣の納付通知に従う義務があるとの原判決の判断を誤りだと主張する。

しかし、都が国土交通大臣の納付通知を受けた時点で、都がダム使用権の設定予定者である以上、ダム建設完了後、都に設定されることが予定されるダム使用権が都の水道事業に客観的に必要になるか否かにかかわらず、法律上、都が建設費負担金の納付義務を負うことは原判決（32頁）が判示するとおりであるから（詳しくは後記第2、4、(1)、イ、(イ)（13頁）参照）、その主張には理由がない。

(2) ダム使用権設定申請を取り下げる権利の行使について

控訴人らは、特定多目的ダム法（以下「特ダム法」という。）12条のダム使用権設定を取り下げる権利は申請者において自由に行使できると主張する。

しかし、特ダム法12条は、ダム使用権の設定が取り下げられた場合の建設費負担金の還付について定めるにすぎず、ダム使用権設定を取り下げる権利を定めるものではない。そして、そのただし書に「新たにダム使用権の設定予定者が定められるまでその還付を停止することができる。」とあることから明らかなように、それは、従前のダム使用権の設定者に

代わる新たな当該ダム使用权の設定予定者を定めることを予定したものであるから、その取下げは、将来にわたって水源を必要とすることがないという確証があつて初めてできるのである。すなわち、ダム使用权は自由に設定したり、取り下げたりすることができるものではなく、当該ダムのような構築物（水道用鉄筋コンクリート造のもの）の法定耐用年数は80年とされ（地方公営企業法施行規則別表第2）、通常最低でも80年間は使用することが前提とされているのであるから、このような長い期間にわたって当該ダムによって創出される水利を利用する必要がある場合でない限り、それを取り下げることができないという制約があるのである。都における水需要の見込みについては準備書面(2)で詳しく述べるが、控訴人らの需要予測はせいぜい将来5年間のことであり、その信憑性は別としても、それを超える期間については、主張さえないのであるから、その主張が失当であることは明らかである。

(3) 「財務会計法規上の義務」について

控訴人らは、都には、八ッ場ダムによる利水上の利益はないから都が建設費負担金（特ダム法負担金）を支出することは、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条等に違反した違法な支出となると主張する。

しかし、都に八ッ場ダムによる利水上の利益があることは原判決（35頁以下）が認定するとおりであり、控訴人らの主張はその前提を欠き、失当である。

(4) 「環境保護法令違反の違法」について

控訴人らは、原判決が、都は大臣納付通知に従って建設費負担金の納付義務を負う以上当該負担金支出は財務会計上違

法であるとはいえないとして八ッ場ダム建設事業が環境保護法令に違反する違法な事業であるか否かについて判断しなかった点を誤りだと主張する。

しかし、八ッ場ダム建設事業は、国の直轄事業であり、それが環境保護法令に違反するか否かは地方公共団体たる都が判断すべき事項ではなく、都の財務会計上の判断に影響を与えるものではないから、控訴人らの主張は前提を欠き、失当である。

2 「控訴理由その2」（控訴理由書19頁）について

控訴人らは、都が昭和60年11月9日、建設大臣に対して特ダム法15条に基づき八ッ場ダム使用权設定を申請した際にその「要否を慎重に検討判断した」とする原判決の判示を非難する。

しかし、この原判決の判示に誤りがないことは当然のことであるが、そのことは別としても、本訴における問題は現時点における当該ダムによる水源確保の妥当性であるから、控訴人らのこの指摘は的外れであり、失当である。

3 「控訴理由その3」（控訴理由書19頁）について

(1) 「裁量逸脱の有無の司法審査の基準」について

ア 行政裁量に関する司法審査のありかたについて

控訴人ら独自の見解であり、認否の限りではない。

イ 近時の主な最高裁判例の行政裁量に対する審査の具体例について

それぞれの判決が存在することは認めるが、個々の判決が示した判断の枠組みが本件にも適用されるとの主張は、控訴人らの独自の見解であり、失当である。

ここで「近時の主な最高裁判例」として挙げられた各判例は、すべて、いわゆる「行政行為」における裁量権の逸脱濫用が判断された事例であり、本件のような、地方自治法上の財務会計行為の先行行為に係る違法性判断の基準とすべきものはない。本件については、いわゆる「1日校長事件」についての最高裁判決（最判平成4年12月15日（民集46巻9号2753頁）。以下単に「1日校長事件判例」という。）が示した判断枠組みが適用されるべきものである。

ウ 最高裁判決に基づく裁量統制の判断基準

否認ないし争う。

前記イで述べたとおり、八ッ場ダムによる利水の要否に係る判断、すなわち財務会計行為の先行行為に係る違法性判断において、控訴人らの主張するような基準に従った司法審査がなされなければならない理由はない。

(2) 「本件八ッ場ダム事業（水道事業）の場合の判断基準と具体的考慮要素等」について

「(1) 裁量判断の前提となる法令等」については個々の法令等の存在及び趣旨は認め、これが財務会計行為の先行行為の違法性判断の基準となること及び「(2) 具体的な考慮要素」については争う。

財務会計行為の先行行為の違法性判断の基準は、前記(1)イで述べたとおりであり、控訴人らの主張は失当である。

(3) 「原判決の都の裁量に対する司法審査の問題点と裁量権逸脱の違法」について

ア 控訴人らは原判決が「水道事業の適正かつ能率的な運営」や「常に企業の経済性を発揮することを経営の基本原則とすること」、「最少費用原則」への考慮を欠いたものである

と主張する。

しかし、原判決は、「都水道局においては、学識経験者等により構成される事業評価委員会を設置し、平成17年3月29日、同委員会において、事業の利水上の必要性及び費用対効果が確認され、建設に係る経費を約4600億円とした第2回改定後の八ッ場ダムの基本計画による整備が適切であるとして事業の継続を決定したことが認められる」としているのであり、これは控訴人らの主張をも踏まえた判断であるから、控訴人らの非難は失当である。

イ 控訴人らは、都が八ッ場ダムによる利水を得るために、その建設費用を負担することは、裁量権の逸脱または濫用があり、違法と評価されるべきであると主張するが、この主張には理由がない。

前記(1)イで述べたとおり、控訴人らが主張する八ッ場ダムによる利水の要否に係る裁量についての違法性判断の基準を本件に適用する余地はないのであり、本件に適用されるべき1日校長事件判例の判断基準に照らせば、利水を目的として都が八ッ場ダムの建設費用を負担することに違法性がないことは明らかである。

4 控訴人準備書面(4)について

控訴人らは、控訴人準備書面(4)において、田村意見書(甲A17)に依拠して、「被告水道局長による八ッ場ダムによる水源確保が必要であるとの判断は合理的な裁量の範囲を逸脱したものとはいえない」とした原判決(57頁)を縷々批判しているが、その主張は控訴人ら独自の見解というほかなく、認否・反論の必要を認めない。

第2 被控訴人らの主張

1 本訴における請求の内容の整理

本件は、国が利根川水系吾妻川に建設を進めているハツ場ダム（以下「本件ダム」という。）に関して、東京都が行う特ダム法7条に基づく建設費負担金（以下「建設費負担金」という。）、河川法63条に基づく受益者負担金（以下「受益者負担金」という。）、水源地域対策特別措置法12条1項に基づく水源地域整備事業の経費負担金（以下「水特法負担金」という。）、財団法人利根川・荒川水源地域対策基金の事業経費負担金（以下「基金負担金」という。）及び一般会計から水道事業特別会計への操出金（以下「一般会計操出金」という。）の各支出について、次のことを求める訴訟である。

- ① 被控訴人東京都水道局長（以下「被控訴人水道局長」という。）が、建設費負担金、水特法負担金及び基金負担金を支出することの差止め
- ② 被控訴人水道局長が、国土交通大臣に対し本件ダム使用権設定申請を取り下げる権利の行使を怠る事実が違法であることの確認
- ③ 被控訴人東京都知事（以下「被控訴人知事」という。）が、次の各課長に各負担金の支出命令をさせてはならないこと
 - ・ 東京都建設局総務部計理課長に受益者負担金
（平成20年4月9日付け上申書のとおり、平成20年4月1日より東京都建設局総務部企画計理課長に職務名が変更している。以下についても同じ。）
 - ・ 東京都都市整備局総務部企画経理課長に水特法負担金
 - ・ 東京都都市整備局総務部企画経理課長に基金負担金
 - ・ 東京都財務局経理部総務課長に一般会計操出金
- ④ 被控訴人東京都建設局総務部企画計理課長が、受益者負担

金を支出命令することの差止め

・被控訴人東京都都市整備局総務部企画経理課長が、水特法負担金を支出命令することの差止め

・被控訴人東京都都市整備局総務部企画経理課長が、基金負担金を支出命令することの差止め

・被控訴人東京都財務局経理部総務課長が、一般会計操出金を支出命令することの差止め

- ⑤ 既に実行された上記各支出相当額について、被控訴人知事は東京都知事である石原慎太郎に対して、被控訴人水道局長は水道局長であった飯嶋宣雄、高橋功に対して、それぞれ損害賠償請求をすべきこと

- 2 本件訴えが住民訴訟制度の目的を逸脱したものであり失当であることについて

ところで、本件ダムは、①河川管理者である建設大臣（当時）が定めた「利根川水系工事実施基本計画」（乙第5号証。河川法の一部を改正する法律（平成9年法律第69号）附則2条の規定により、河川法16条1項の「河川整備基本方針」及び同法16条の2第1項の「河川整備計画」とみなされる。）及び②水資源開発促進法4条の規定に基づき内閣総理大臣が決定した「利根川水系及び荒川水系における水資源開発基本計画」（乙第6号証）に位置づけられ、かつ、③特ダム法4条1項の規定に基づき国土交通大臣が建設に関する基本計画（乙第2号証）を作成しているダムである。

控訴人らは、形式的に本件ダムによる都の受益を問題にするものの、その主張の实质は、国が行った本件ダムの建設に係る上記各計画等の不当をいうものであり、住民訴訟の形を借りて国が実施する本件ダムの建設の差止めを意図するものであって、

地方公共団体における適正な財務会計処理の保障を目的とした住民訴訟制度の目的を逸脱するものであり、失当である(同旨、名古屋地方裁判所平成13年3月2日判決(乙第7号証の1、15頁)。同判決は、控訴審名古屋高等裁判所平成14年2月28日判決において維持され(乙第7号証の2)、上告審最高裁判所平成15年3月18日決定で是認されている(乙第7号証の3)。

3 個別の請求について

本件訴えが全体として失当であることは前記2で述べたとおりであるが、そのことは別としても、個別の請求については、上記1の②及び③の請求は、住民訴訟の類型に該当しない不適法な訴えとして却下されるべきものであり、①、④及び⑤の請求は、法律解釈及び前提事実の理解を誤った根拠のないものとして棄却されるべきである。

4 本件財務会計行為に違法がないこと(建設負担金、受益者負担金、水特法負担金、基金負担金及び一般会計繰出金に係る支出命令等の差止め並びに損害賠償の請求に根拠がないこと)について

(1) 建設費負担金(被控訴人水道局長関係)について

ア 控訴人らが主張する原因行為の違法と財務会計行為の違法との関係について

控訴人らは、建設費負担金の支出について、①ダム使用権設定申請を取り下げる権利の行使は、ダム使用権設定行為やこれを含む基本計画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にもかかわらず、これを行使しないこと、②都は

昭和60年11月9日、建設大臣に対して、特ダム法15条に基づき八ッ場ダム使用权設定を申請したが、当該申請の際に八ッ場ダムに対する使用权設定の「要否を慎重に検討、判断した」ことは何ら主張立証されていないこと、③行政裁量の逸脱濫用を審査した判例を示し、本件においてもこれら判例が示す判断基準に則った審査がされれば、八ッ場ダムによる利水が必要であるとの都の行政判断には、当然考慮すべき要素を考慮していないという致命的な問題があり、その建設費用を負担することには裁量の逸脱または濫用があるとして、被控訴人ら水道局長が既に行い、また将来行う支出決定、支出命令及び支出が違法であると主張する（控訴理由書15頁ないし28頁）。

しかしながら、建設費負担金に関する財務会計法規上の義務違反は何もないのであるから、原告らの主張は失当である。

以下詳述する。

イ(7) 先行行為と財務会計行為の関係

住民訴訟において、地方自治法242条の2第1項4号の規定に基づき当該職員の財務会計上の行為をとらえて当該職員に対し損害賠償責任を問うことができるのは、これに先行する原因行為に違法事由が存し、かつ、上記原因行為を前提としてな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場合に限られるのであり（1日校長事件判例参照）、この理は、地方自治法242条の2第1項1号の差止訴訟においても同様であると解されている（名古屋地裁平成13年3月2日判決（乙第7号証））。

もつとも、上記最高裁判決も、原因行為に存する違

法事由又は原因行為の違法性を全く考慮する必要がないとするものではなく、原因行為と財務会計行為の権限が別個独立の機関に属する場合について、普通地方公共団体の長は、原因行為たる「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、同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」としている。

そして、最高裁平成17年3月10日判決（判例タイムズ1179号175頁）は、違法な旅行命令を前提としてなされた旅費の支出命令について、専決権を有する職員が当該旅行命令を是正する権限を有していたとはいえず、「総務部長が例年全国野球大会に参加する県議会議員の応援に赴いていたのであり、本件出張では、その応援に赴く用務のほか、県の機関において職務執行基準の遵守を徹底するために訓示するという総務部長の職務に属する用務もその目的の一つとされていたというのである。このような事情に照らすと、本件旅行命令が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あるということとはできない」とし、原審が確定した事実関係の下においては、知事が、旅費の支出命令を専決する権限を有する補助職員が「本件支出命令を発することを阻止すべき指揮監督上の義務に違反し、故意又は過失によりこれを阻止しなかったということとはできない。」としている。

(イ) 本件における先行行為（国土交通大臣の納付命令）

が有効であること

上記の判例理論を本件についてみると、特ダム法7条1項によるダム使用権の設定予定者は、多目的ダムの建設に要する費用のうち、政令で定めるところにより算出した額の費用（以下「建設費負担金」という。）を負担しなければならないとされ、建設費負担金の徴収は、国土交通大臣の納付命令によって行われるものであるところ（同法施行令11条の3）、平成15年度ないし平成20年度の上記負担金に係る納付命令は、国土交通大臣から上記法令の定めに従って発せられたものであり、同様に、将来の負担金についても国土交通大臣から上記法令の定めに従って納付命令が発せられるものであり、被控訴人水道局長にそれを是正する権限がないことはいうまでもない。

また、これらの国土交通大臣の納付命令がある以上、被控訴人らは、当該納付命令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、当該納付命令を尊重し、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。そして、当該納付命令に基づく支出命令等を差し止めることができるのは、それに重大かつ明白な違法がある場合に限られ、当該職員に損害賠償請求責任を問うことができるのは、当該納付命令を前提としてな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。以上の理は1日校長事件判例が明らかにするところである。

控訴人らは、上記各支出が違法であることの理由と

して、本件ダムの建設計画に重大かつ明白な瑕疵があると主張し、種々の文献を証拠として提出し、さらに証人をもって、本件ダム建設の不当性を立証しようとしているが、そもそも、重大かつ明白な瑕疵が存在するのであれば、それは当該計画自体から看取できるはずであり、法廷に提出された証拠によらなければ分からないような瑕疵が重大かつ明白であるはずがない。

本件ダム建設事業は国土交通大臣が作成した各基本計画に基づき行われているところ、国土交通大臣は、本件ダムが利根川水系全体の洪水被害の軽減及び首都圏の各自治体にとっての新たな水源確保に資すると判断したからこそ、それぞれの基本計画を作成したのであり、そこには当該計画自体から看取できる瑕疵は見あたらない。

なお、控訴人らは、特ダム法7条1項の負担金を納付しないときはダム使用权の設定の申請が却下されるだけであるから、被控訴人水道局長に国土交通大臣の納付命令に従った財務会計上の措置を採る義務はないかのようにいうが、国土交通大臣は、当該負担金が納入されないときは、延滞金を徴収するとともに、国税滞納処分の例により強制徴収することができるのであり（同法36条）、控訴人らの主張はその前提において誤っている。

さらに、控訴人らは、建設費負担金は、地財法25条3項の支出拒否権により支出を拒否できるから、その権限を行使しないままに負担金支給決定をすることは財務会計法規上の義務違反となるとも主張するが、同項が規定する支出の拒否等は、国が地方公共団

体の負担金を法令の定めるところに従い、これを使用しなかった場合に地方公共団体がその事実を主張して支出の拒否・返還請求ができると規定するものであり、地方公共団体に、国の納付命令そのものの適法性を判断し、それに対する不服をいう権限を与えたものではないし、控訴人らは建設費負担金及び受益者負担金が法令の定めるところに従って使用されていないことを主張するわけでもないから、いずれにしても、その主張は前提を欠くものとして失当である。

後記5で述べるように、控訴人らの主張は、自らの価値観に基づく政策を採用すべきであるということに帰着するのであり、都における建設費負担金の支出の前提である国土交通大臣の納付命令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に該当することをいうものではなく、それらの支出命令等の差止めや損害賠償請求の根拠とはなり得ないものであるから、これらの請求が棄却されるべきことは明らかである。

(ウ) 本件財務会計行為が適法であること

上述したように、国土交通大臣から現に納付命令がなされている以上、被控訴人水道局長には、上記納付命令を前提として、これに伴う所要の財務会計上の措置を採るべき義務があり、この義務を履行するために被控訴人水道局長がした建設費負担金の支出が財務会計法規上の義務に違反してなされた違法なものであるということとはできない。同様に、将来の支出についても、財務会計法規上の義務に違反する違法なものであるということとはできないことは、原判決が判示す

るとおりである。

(2) 受益者負担金（被控訴人知事及び被控訴人東京都建設局総務部計理課長関係）について

ア 控訴人らが主張する原因行為の違法と財務会計行為の違法との関係について

控訴人らは、受益者負担金の支出が適法であるか否かは、①本件ダムにより都が「著しく利益を受ける」（河川法63条1項）か、②八ッ場ダムが河川法に基づく河川管理施設としての性状と機能を有するか、③八ッ場ダム建設計画の治水対策上の合理性の有無、④環境保護法令への適合の有無の各点の検討によって判断されるべきであり、これら各点について判断せずあるいは誤った判断をした原判決を誤った判決だと主張する（控訴人ら控訴理由書111頁ないし131頁）。

この主張が、本件ダムは国が管理する河川に自ら建設するものであることを意図的に無視したものであり、住民訴訟の目的を逸脱したものであることは前記2（9頁）で述べたところである。以下、被控訴人知事及び被控訴人東京都建設局総務部企画計理課長には何ら財務会計法規上の義務違反はなく、控訴人らの主張が失当であることについて述べる。

イ 先行行為と財務会計行為の関係

上記4、(1)、イ、(ア)（12頁）で述べたとおり、住民訴訟において地方自治法242条の2第1項4号の規定に基づき当該職員の財務会計上の行為をとらえて当該職員に対し損害賠償責任を問うことができるのは、これに先行する原因行為に違法事由が存し、かつ、当該原因行為を前提としてな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場合に限られるのであり、同項1号の差止訴訟においても同様である。

ウ 本件における先行行為が有効であること

これを本件についてみると、河川法63条1項の負担金は、同項の規定による国土交通大臣の負担命令によって納付義務が生じ、同条2項の規定に基づくその負担についての都の意見は、国土交通大臣を法律的に拘束するものではないから、当該意見の如何にかかわらず、都は国土交通大臣が決定した負担金を支出する義務を負い、国土交通大臣は、当該負担金が納入されないときは、延滞金を徴収するとともに、国税の滞納処分の例により強制徴収することができるのである（同法74条）。

被控訴人知事及び被控訴人東京都建設局総務部企画計理課長は国土交通大臣のなした納付命令を是正する権限を有しないのであるから、被控訴人知事及び被控訴人東京都建設局総務部企画計理課長には、上記納付命令を前提として、これに伴う所要の財務会計上の措置を採るべき義務がある。

エ 本件財務会計が適法であること

上記イ及びウで述べたように、受益者負担金について、被控訴人知事が既に行った支出決定及び被控訴人東京都建設局総務部企画計理課長が将来行う支出命令は、財務会計法規上の義務に違反する違法なものには当たらず、控訴人らの主張は失当である。

(3) 水特法負担金及び基金負担金（被控訴人知事、被控訴人東京都都市整備局総務部企画経理課長及び被控訴人水道局長関係）について

控訴人らは、①東京都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群馬県との間の合意は、民法90条もしくは93条により無効であり、②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年度ごとの協議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と主張する（控訴理由書270頁）。

しかしながら、都及び被控訴人らに、本件ダム建設計画自体の適法性及び妥当性を審査する権限がないことは控訴人らも認めるところであり（原告ら準備書面(2)5頁6行目及び7行目）、本件ダムの建設計画自体に重大かつ明白な瑕疵がないことは前記(1)、イ、(イ)（14頁）で述べたところである。また、特ダム法7条1項及び河川法63条に基づき国土交通大臣が本件ダムの建設費用について行う各負担金（建設費負担金及び受益者負担金）の納付命令に従う義務があることは前記(1)及び(2)で詳しく述べたとおりである。

水源地域対策特別措置法12条1項に基づく負担金は、指定ダムを利用して流水をその用に供し又は指定ダムにより災害が防止若しくは軽減される地方公共団体が当該ダムの水源地域の整備事業に必要な経費を負担するものである。この点、本件ダムについては、都に新たな水道水源となるダム使用权が与えられること及び利根川の水害防止・軽減の利益が下流に位置する都にあることを前提として、都が特ダム法及び河川法に基づいて国土交通大臣から費用負担命令を受けているダムである。その建設がなされる以上、都が水源地域対策特別措置法12条1項に基づく負担金の応分の負担義務に応じることが違法とされる理由はない。また、基金負担金は、水源地域対策特別措置法に基づく水源地域整備事業

を補完する本件基金事業の経費を負担するものであるから、それをもって違法とされる理由はない(控訴人らも本件ダムの建設に伴う本件基金事業そのものを不要(違法)とするものではないであろう。)

したがって、下流受益者である1都4県(東京都、千葉県、埼玉県、茨城県及び群馬県)の間で締結された協定書及び覚書に基づき、都が群馬県からの各年度の事業実施計画の協議に同意し、これに基づき被控訴人知事及び被控訴人水道局長が水特法負担金の支出決定ないし支出を行ったこと及び支出命令権者等が支出命令等を行うことは適法であり、また、都が本件基金と各年度の細目協定を締結し、これに基づき被控訴人知事及び被控訴人水道局長が基金負担金の支出決定ないし支出を行ったこと及び支出命令権者等が支出命令等を行うことは適法である。

なお、控訴人らは、水源地域対策事業に関する協定や合意における協議の定めにおいて、支出の拒否権があるとして、その権限を行使しないままに負担金支給決定をすることは財務会計法規上の義務違反となると主張するが、協議の定めは、協定や合意にかかる疑義についての協議を定めるものであって、支出についての拒否権が定められているわけではないし、支出の際にかかる協定や合意の有効性を判断する権利を与えるものではない。

したがって、控訴人らのこの主張はその前提を欠き、主張自体失当である。

- (4) 一般会計繰出金(被控訴人知事及び被控訴人東京都財務局経理部総務課長関係)について

控訴人らは、地方公営企業法17条の2は、地方公営企業

の独立採算をうたっており、同条1項が許容する以外の繰出金の支出を禁じているところ、同法18条の2は一般会計から特別会計への長期貸付けを許容しているが、違法な目的に支出する原資とするためや貸付金がそれによって手当てした水利権に見合う事業収入によって回収できる見込みを伴わない場合には同法の趣旨を逸脱する違法な公金の支出とされるべきと主張する（控訴理由書271頁）。

しかし、控訴人らが主張の根拠とする地方公営企業法17条の2第2項は「地方公営企業の特別会計においては、その経費は、前項の規定により地方公共団体の一般会計又は他の特別会計において負担するものを除き、当該地方公営企業の経営に伴う収入をもって充てなければならない」とするものであり、本件における一般会計繰出金（長期貸付けではない。）の根拠は同法18条であり、同条は同法17条の2第1項（同条2項にいう「前項の規定」）による負担のほか一般会計等からの出資を認めるものであるから、控訴人らの主張は法の適用を誤ったものであり、主張自体失当である。

5 本件ダムの有用性について

さらに、控訴人らは、上記各支出が違法であることの理由として、都市用水の水源を確保する必要がなく、治水上も本件ダムを建設する必要がないと主張する。

しかし、この控訴人らの主張は、場合によっては住民が被る一定の不利益や被害は受忍すべきであるという特定の価値判断に基づくものであり、客観的な根拠に基づいて、都が本件ダムについてダム使用权の設定予定者となったことを違法とするものではないし、本件ダムの建設計画や水源地域の指定に客観的な重大かつ明白な違法があることを根拠づけるものでもない。

すなわち、利水関係の主張について控訴人らが全面的に依拠する嶋津証人は、大渴水の場合には「各人が節水をすれば済むお話です」（同人の証人調書26頁）、水道は「豊富、ある程度供給は必要、しかし過剰な水源を抱える必要はない」（同27頁）として、控訴人らのいう「過剰」が「ある程度の供給に必要な量を超える部分」を意味することを明らかにしているものであり、水道法1条が定める「清浄にして豊富低廉な水の供給」という水道の目的及び同法15条2項が定める水道事業者の常時給水の義務は全く考慮されていないのである。さらに、治水関係の主張について控訴人らが全面的に依拠する大熊証人は、「治水の王道は堤防にありというふうに私は考えております。ただ、大きな洪水が来て堤防をオーバーフローしてあふれた場合に大きな被害が発生しやすくなります。そういう意味では、そこそこの堤防の高さにして、あふれても堤防が壊れないような、そういう堤防にすべきだと考えております」（同人の証人調書30頁）、「利根川治水はいまださまよい続けている。実質的に利根川治水の安全度をどう高めていくかについては「利根川東遷」という実態をよく認識した上で、流域住民のコンセンサスがつくられる必要がある」（同43頁）と、利根川における現在の治水対策は不十分であるが、ダムを造るのではなく、増水時には溢水する堤防によって対処すべきであるとし、河道からの溢水を防ぐことを目的とした被控訴人らの治水対策とは全く別の価値観に基づく主張であることを明らかにしている。

控訴人らが主張するように、住民は一定の不利益や被害を受忍すべきであるという考え方があり得るとしても、それは高度の政治的な判断によるものであり、その考え方を採用しないことをもって違法であるとする事ができないのは当然のことである。

以上