

住民訴訟判決と地方議会の放棄議決（上）

最判（二）平成24年4月20日等における 「諸般の事情の総合考慮による判断枠組み」等について

小 川 正

はじめに

第1 事案の概要と経過

第2 最高裁判決による判断の統一

第3 放棄議決の手続要件 (以上 本号)

第4 放棄議決の実体要件（裁量権逸脱・濫用の判断基準） (以下 次号)

第5 最高裁判決の実体要件に関する評価

第6 立法論

第7 最後に

はじめに

旧4号請求時代から、住民訴訟において、裁判所が地方公共団体の長個人に対して巨額な損害賠償を命じる判決が問題とされていた⁽¹⁾。平成14年の地自法改正によって4号請

(1) 成田頼明「住民監査請求・住民訴訟制度の見直しについて（上）」自治研究77巻5号5頁（2001年）は、「市民団体等が情報公開制度によって得た行政情報を活用して、地方公共団体の不正経理や不祥事件の責任を住民監査請求・住民訴訟によって追及する事例が平成8年頃から急増する傾向が見られる。特に『当該職員』個人を被告とする損害賠償や不当利得の返還を請求する4号請求が多くなっているのが特色である。……賠償額も数億・数十億円という個人としては到底負担しきれない巨額に達するものもみられるようになった。」とする。

求の訴訟形態が変わった⁽²⁾が、執行機関たる地方公共団体の長に対し、長個人に巨額な賠償金の支払の請求を命じる判決が続いた⁽³⁾。

これに対して、地方公共団体サイドから考え出された対抗策が、議会の議決によって地方公共団体が長個人に対して有する損害賠償請求権を放棄するという方法（地自法96条1項10号）である⁽⁴⁾。議会による放棄議決の最初の例は明らかではないが、旧4号請求時代の仙台高判平成3年1月10日（判時1370-3）岩手県靖国神社玉串料事件⁽⁵⁾で、放棄議決の効力が傍論で触れられている。これが放棄議決のヒントになった可能性がある。

(2) 改正前の4号請求は長個人に対し地方公共団体に対する損害賠償義務の履行を求めるもの（旧4号請求という）であり、改正後の4号請求は地方公共団体の長に対し、長個人に対する損害賠償請求を命じるもの（新4号請求）である。

(3) 神戸市事件2次訴訟最判平成24年4月20日の裁判官千葉勝美の補足意見が、次のとおり指摘している。「現行の住民訴訟は、不法行為法の法理を前提にして、違法行為と相当因果関係がある損害の全てを個人に賠償させることにしている。そのことが心理的に大きな威嚇となり、地方公共団体の財務の適正化が図られるという点で成果が上がるのが期待される一方、場合によっては、前記（筆者注、最近の下級裁判所の裁判例においては、損害賠償請求についての認容額が数千万円に至るものも多く散見され、更には数億円ないし数十億円に及ぶものも見られる。）のとおり、個人が処理できる範囲を超えた過大で過酷な負担を負わせる等の場面が生じているところである。」

(4) 損害賠償請求権の放棄が有効とされると、新4号請求の前提が消滅することとなり、裁判所は問題となった財務会計行為の違法性判断をする必要がなくなる。その結果、その判断がないまま住民側の請求は棄却される。他方、放棄議決は損害賠償請求権の存在を前提とするので、議会は当該の財務会計行為が違法であることを認めたことになる。しかし、裁判所の判断が行われないので、同じ財務会計行為が繰り返される可能性が残る。

(5) 昭和天皇の崩御に伴い、岩手県において、公務員等の懲戒免除等に関する法律3条及び5条の規定に基づく「債務免除」の条例が平成元年3月11日公布され、この条例の適用により、支出専決者であった課長は、本件訴訟の対象となっている債務を免除された。これに関して、本判決は次のとおり判示した。「住民訴訟の目的及び性格にかんがみると、法242条の2第1項4号に基づく法243条の2第1項所定の職員に対する同項の規定による損害賠償の代位請求訴訟が係属している場合において、長が右訴訟の目的の実現を妨げるべく法243条の2第4項に基づき賠償責任を免除し、あるいは、議会が同様の目的で法96条1項9号に基づき右損害賠償に係る債権を放棄するなどの対抗措置を講ずることは、住民訴訟制度の趣旨に反して許されず、右免除及び放棄は無効であるといわざるをえない。

しかしながら、本件条例のように大赦により公訴権を消滅させるのに準じて右賠償責任に基づく債務を免除することは、恩赦制度の趣旨と軌を一にし（したがって、債権者代位訴訟における法理の適用のないことはいうまでもない。）何ら住民訴訟制度の趣旨に反しないから、同訴訟の係属の有無に関係なく、有効になしうるものというべきである。」

その後、放棄議決の効力を認める裁判例とそれを否定する裁判例が現れ⁽⁶⁾、高裁段階での判断も分かれていたところ、最高裁第二小法廷は、平成24年4月20日の5件の判決と平成24年4月23日の1件の判決で、この問題に決着を付けた⁽⁷⁾。

事案で整理すると、

1. 神戸市事件（外郭団体派遣職員への人件費違法支出損害賠償等請求事件等）の4件
2. 大東市事件（非常勤職員への退職慰労金違法支出損害賠償等請求事件）の1件
3. さくら市事件（浄水場用地高額取得費違法支出損害賠償請求事件）の1件

である。

争点としては

1. 住民訴訟に係る損害賠償請求権を議会が放棄した場合、放棄議決の外に執行機関の意思表示が必要か。放棄議決ではなく条例形式で放棄する場合はどうか（放棄議決の手続的要件）。
2. 議会の放棄議決は有効か。どのような場合に制限されるか（放棄議決の適否の実体的判断）⁽⁸⁾。

の2つである。

(6) 本稿で取りあげる事件の下級審判決を除くと、次のような裁判例がある（公刊されたものを時系列で列挙する）。

- (1) 千葉地判平成12年8月31日（地方自治判例220-38）鋸南町事件／放棄議決無効
- (2) 東京高判平成12年12月26日（判時1753-35）鋸南町事件／放棄議決有効
- (3) 東京高判平成18年7月20日（判タ1218-193）旧玉穂町事件／放棄議決有効
- (4) 東京高判平成19年3月28日（判タ1264-206）久喜市事件／なお書きで放棄議決有効

(7) 兼子仁「住民訴訟請求権の放棄議決をめぐる法制問題」自治総研38-48（2012年）、飯島淳子「議会の議決権限からみた地方自治の現状」論究ジュリスト2012年／秋号128-135頁、友岡史仁「議会による債権放棄の議決に係る効力要件と判断基準」法学セミナー690-141（2012年）、吉村浩一郎「租税判例速報」ジュリスト1444-8（2012年）

(8) 阿部泰隆「地方議会による賠償請求権の放棄の効力」判時1955号3-9頁（2007年）、同「地方議会による地方公共団体の賠償請求権の放棄は首長のウルトラCか（上）（下）」自治研究85巻8号3-34頁、85巻9号3-29頁（2009年）、同「地方議会による地方公共団体の権利放棄議決再論——学説の検討と立法提案」自治研究85巻11号3-35頁（2009年）、同「地方議会による地方公共団体の権利放棄議決に関するその後の判例等」自治研究86巻3号23-43頁（2010年）、同「地方議会による地方公共団体の権利放棄議決に関するその後の判例 補遺」自治研究87巻4号3-16頁（2011年）、蟬川千代「住民訴訟制度と地方議会の権限（上）（下）」自治研究82巻5号135-152頁、82巻7号127-138頁（2006年）、津田和之「住民訴訟と議会による債権放棄」自治研究85巻9号91-122頁（2009年）、斎藤誠「住民訴訟における議会の請求権放棄」法学教室353号3頁（2010年）、田村達久「住民訴訟の展開——経済性の原則、権利放棄議決と住民訴訟との関係に絞って」法律時報82巻8号38頁（2010年）

本稿は、この6件の最高裁判決を取りあげ、2つの争点に関する最高裁の結論とその論理を明らかにしようとするものである。

第1 事案の概要と経過

1. 神戸市事件（外郭団体派遣職員への人件費違法支出損害賠償等請求事件等）⁽⁹⁾

事案の概要は、次のとおりである。

公益法人等への一般職の地方公務員の派遣等に関する法律（以下「派遣法」という。）は、地方公共団体が職員を公益法人等に派遣する場合、「派遣職員には、その職員派遣の期間中、給与を支給しない。」（6条1項）とし、特別の場合について「地方公共団体は、前項の規定にかかわらず、派遣職員に対して、その職員派遣の期間中、条例で定めるところにより、給与を支給することができる。」（6条2項）としている。

神戸市は、派遣法を受けて「公益的法人等への職員の派遣等に関する条例」（以下「派遣条例」という。）を制定していた。その条例4条は、派遣職員のうち派遣法6条2項に規定する業務に従事するものには、その職員派遣の期間中、給料、扶養手当、調整手当、住居手当及び期末手当のそれぞれ100分の100以内を支給することができる旨を規定していた。

神戸市は、その職員を財団法人、株式会社等の多数の外郭団体に対し派遣しているが、その人件費相当分を、外郭団体に対し補助金又は委託料として支出した。

そこで、原告ら住民側が、派遣法6条2項の手続によることなく派遣職員人件費に充てるため外郭団体に補助金又は委託料を支出することは派遣法の脱法行為で違法であるとして、神戸市長に対し、補助金などを受領した外郭団体に対し不当利得返還請求をすること、各支出当時神戸市長の地位にあった市長個人⁽¹⁰⁾に損害賠償請求をすることをそれぞれ求めた。

平成16年度及び平成17年度にかかる支出についての訴訟を1次訴訟、平成17年度及び平成18年度にかかる支出についてのそれを2次訴訟、平成19年度及び平成20年度にかかる支出についてのそれを3次訴訟、平成20年度及び平成21年度にかかる支出についての

(9) 神戸市のHPに「外郭団体の派遣人件費訴訟について」がある。

<http://www.city.kobe.lg.jp/information/municipal/h24/img/sou240427-3.pdf.pdf>

(10) 平成13年11月20日以降現在に至るまで、矢田立郎が市長である。したがって、神戸市事件は、矢田市長が矢田市長個人に対して損害賠償請求権を有するかなどが争点とされた。


それを4次訴訟と呼ぶこととする。なお、1次訴訟については、最決平成21年12月10日・平成21年（行ツ）第117号、同（行ヒ）第141号（D1-LAW⁽¹¹⁾、上告棄却・上告不受理）で、市長及び外郭団体に対するそれぞれ約2.5億円の支払請求の命令が確定したが、神戸市はこれに応じなかった。このため、住民側から請求権の行使を怠っていることの違法確認請求事件が提起されたが、これを5次訴訟という。

ところで、神戸市議会は、平成21年2月26日に、市長提案の派遣条例改正案を可決した。そして同日市長は同条例を公布するとともに一部を除き施行した。派遣条例改正案は、次の2つの内容を持つ。

第1の内容は、派遣条例に8条の2を追加し、56の外郭団体のうち31団体を派遣法6条2項によって給与を支給できる団体として指定した。これによって、神戸市が31の外郭団体へ派遣した職員に対し給与を直接支給できることとなった。

第2の内容は、次の内容を持つ附則5項の追加である。これが本稿で取りあげる請求権放棄条例の該当部分である。すなわち、「第1審における事件番号が神戸地方裁判所の平成18年（行ウ）第25号、平成18年（行ウ）第43号又は平成20年（行ウ）第76号である訴訟における請求に係る不当利得返還請求権及び損害賠償請求権（括弧内省略）その他平成14年4月1日から平成21年3月31日までの間に係る派遣先団体から派遣職員に支給された給与の原資となった本市から派遣先団体への補助金、委託料その他の支出に係る派遣先団体又は職員に対する本市の不当利得返還請求権及び損害賠償請求権は、放棄する。」

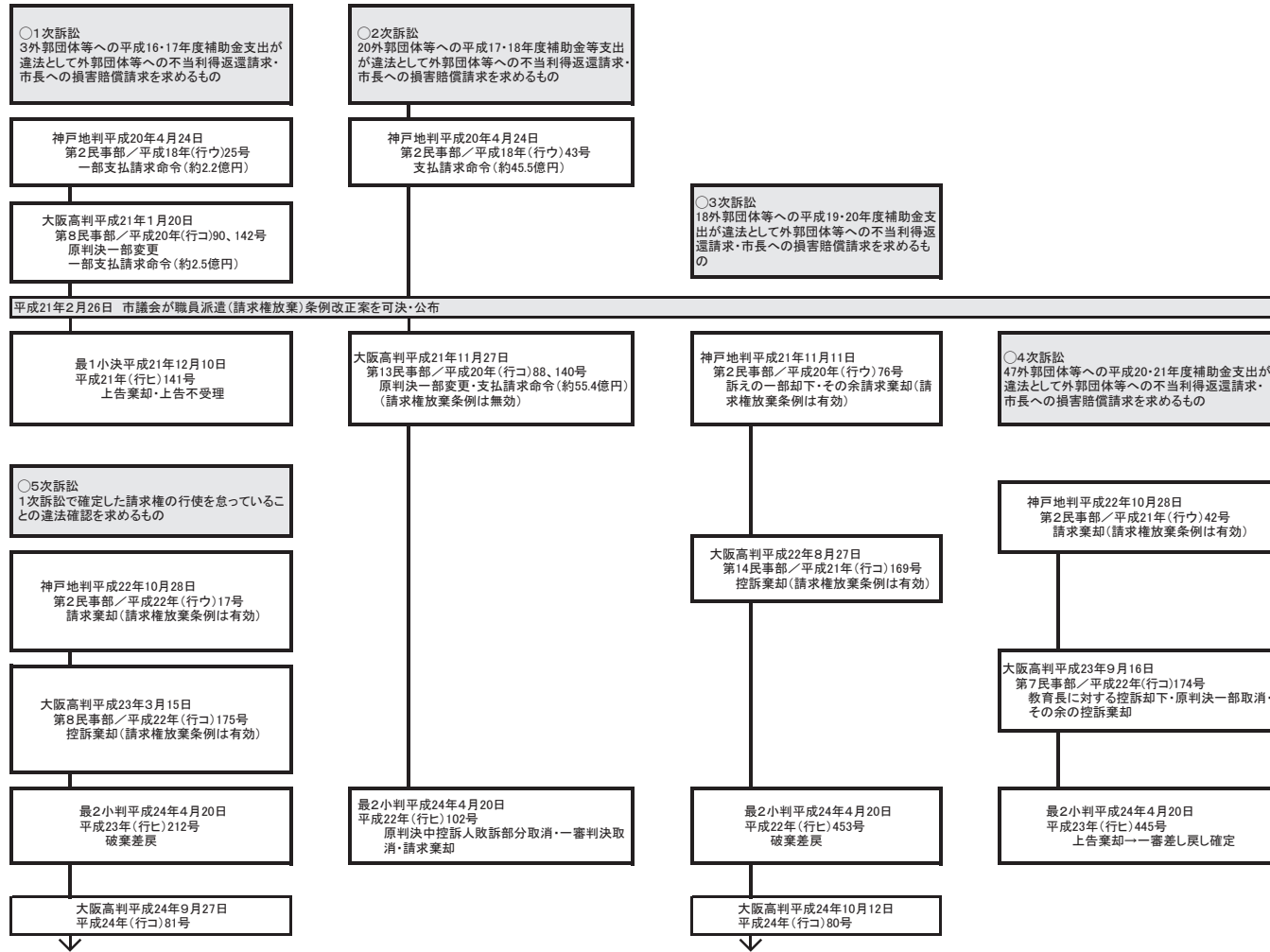
この請求権放棄条例の可決・公布は、1次訴訟が最高裁に、2次訴訟が大阪高裁（弁論終結後）に、3次訴訟が神戸地裁にそれぞれ係属中の時期に行われた。そして、この請求権放棄条例の公布・施行の後に、4～5次訴訟が提起された。なお、請求権放棄条例施行後においては、31外郭団体の派遣職員については市から直接給与が支給され、市の補助金等を外郭団体の派遣職員の人件費に充てることはなくなった。

1～5次訴訟の進行と請求権放棄条例公布・施行の前後関係などは、①「神戸市事件（1～5次訴訟）の経緯」⁽¹²⁾を参照されたい。なお、神戸市事件（1～5次訴訟）の神戸地裁担当部は全て第2民事部である。大阪高裁の担当部は、1次及び5次訴訟が第8民事部、2次訴訟が第13民事部、3次訴訟が第14民事部、4次訴訟が第7民事部であ

(11) 第一法規法情報総合データベース https://www.d1-law.com/d1w2_portal/index.html

(12) 神戸市のHPの「外郭団体の派遣人件費訴訟について」の「外郭団体の派遣人件費訴訟の経緯」を参考にした。

図① 神戸市事件（1～5次訴訟）の経緯



り、最高裁の担当部は1次訴訟を除き全て第2小法廷である。

(1) 神戸市事件1次訴訟(平成16、17年度支出分)

住民側が平成18年4月5日に提訴し、3外郭団体等への平成16・17年度補助金支出を違法として、合計2.5億円余について外郭団体等への不当利得返還請求・市長個人への損害賠償請求を求めた。その後の判決の経緯は次のとおりである。

ア 神戸地判平成20年4月24日/平成18年(行ウ)第25号(D1-LAW)

本判決は、3外郭団体のうちの1つへの補助金支出を除き、補助金に藉口して派遣職員への給与を支払ったものとして補助金等交付決定を違法として、次のとおり判決した⁽¹³⁾。

(ア) 市長は、市長個人に対し2億円余の支払いを請求(損害賠償請求)せよ。

(イ) 市長は、2外郭団体に対し合計2億円余の支払いを請求(不当利得返還請求)せよ。

イ 大阪高判平成21年1月20日/平成20年(行コ)第90号、同第142号(裁判所ウェブサイト掲載)⁽¹⁴⁾

本判決は、住民側の附帯控訴に基づき、原判決が適法とした1つの外郭団体への補助金交付決定も違法とした。このため損害額が増え、次のとおりの判決となった。

(ア) 市長は、市長個人に対し2.5億円余の支払いを請求(損害賠償請求)せよ。

(イ) 市長は、3外郭団体に対し合計2.5億円余の支払いを請求(不当利得返還請求)せよ。

ウ 最判平成21年12月10日/平成21年(行ヒ)第117号、同第141号(D1-LAW)

市長側が上告及び上告受理を申し立てた。本判決言渡し以前の平成21年2月26日、神戸市議会は請求権放棄条例(派遣条例改正)を可決し、市長により公布されたが、これは事実審の口頭弁論終結後(事実審の口頭弁論終結時以降の事実は、判断の対象とならない。民事執行法35条2項)であったため請求権放棄条例(派遣条例改正)の効力は判断されないまま、上告棄却・上告不受理となった。

(13) 判決主文は要旨である(以下同様)。

(14) 松藤保孝「神戸市が外郭団体に派遣している職員の給与相当額を補助金として外郭団体に支出したことを違法とした事例 — 外郭団体への補助金支出損害賠償請求住民訴訟事件(神戸市)(平成21.1.20大阪高判) <住民訴訟判例解説>」判例地方自治318、75-77頁(2009年)

なお、これによって上記イの判決が確定したが⁽¹⁵⁾、神戸市は各支払請求を行わなかったため、後に述べる5次訴訟が提起されることとなった。

(2) 神戸市事件2次訴訟（平成17、18年度支出分）

住民側が平成18年6月29日に提訴し、20外郭団体等への平成17・18年度補助金支出を違法として、合計70億円余について外郭団体等への不当利得返還請求・市長個人への損害賠償請求を求めた。その後の判決の経緯は次のとおりである。

ア 神戸地判平成20年4月24日／平成18年（行ウ）第43号（D1-LAW）⁽¹⁶⁾

本判決は、20外郭団体のうちの2つへの補助金支出を除き、補助金に藉口して派遣職員への給与を支払ったものとして補助金等交付決定を違法として、次のとおり判決した。

（ア）市長は、市長個人に対し45.5億円余の支払いを請求（損害賠償請求）せよ。

（イ）市長は、18外郭団体に対し合計45.5億円余の支払いを請求（不当利得返還請求）せよ。

イ 大阪高判平成21年11月27日／平成20年（行コ）第88号、同第140号（LLI⁽¹⁷⁾、D1-LAW）⁽¹⁸⁾

大阪高裁は、平成21年1月21日弁論を終結し、同年3月18日を判決言渡日と指定したところ、神戸市議会は、平成21年2月26日、請求権放棄条例（派遣条例改正）を可決し市長はこれを公布した。そのため弁論が再開されたという経緯がある。

本判決は、請求権放棄条例附則5項は、条例の形式であっても執行機関による放棄行為が必要であるのにそれがないこと、附則5項は議決権の濫用として無効であることからその効力はないとし、一審判決では適法とされた補助金等交付決定の一部も違法であるとして、次のとおり判決した。

(15) 羽根一成「争訟法務・最前線!」^㉞地方自治職員研修43巻2号66頁（2010年）は、この決定を紹介して、「すでに支出した補助金については、長に対する損害賠償請求権、外郭団体に対する不当利得返還請求権を放棄する議決（自治法96条1項10号）を得ておく必要があります。」としていた。

(16) 戸部真澄「市の派遣職員の給与を派遣法によらずに補助金等で支出したことを違法とした事例（平成20.4.24神戸地判）」『速報判例解説〔3〕〔法学セミナー増刊〕』61-64頁（2008年）

(17) LLI 統合型法律情報システム www.lli-hanrei.com

(18) 石崎誠也「住民訴訟（4号請求）に係る損害賠償請求権等の放棄を定める条例の効力（平成21.11.27大阪高判）」『平成22年度重要判例解説〔ジュリスト臨時増刊1420〕』69-70頁（2011年）

- (ア) 市長は、市長個人に対し55.4億円余の支払いを請求（損害賠償請求）せよ。
- (イ) 市長は、19外郭団体⁽¹⁹⁾に対し合計55.3億円余の支払いを請求（不当利得返還請求）せよ。

ウ 最判（二）平成24年4月20日／平成22年（行ヒ）第102号（裁判所時報1554号4頁、裁判所ウェブサイト掲載）

本判決は、6件の最高裁判決のうちで唯一の自判判決である。ちなみに、5件のうち神戸市事件4次訴訟最高裁判決を除き、その他の事件は原判決が破棄され原審に差し戻されている（神戸市事件4次訴訟最高裁判決は上告棄却とされ、一審差し戻しの原判決が維持された。この結果、審理は神戸地裁に差し戻された。）。

判決内容は、「上記イ判決のうち市長敗訴部分を破棄し、その部分について第1審判決を取り消す。被上告人（原告）の請求棄却」というもので、住民側の請求が全て棄却された。

その理由は、市長個人に対する損害賠償請求権については、補助金等交付決定は違法であるものの、支出当時の市長には過失がない。したがって、市長個人に対する損害賠償請求権は成立しない。次に、各外郭団体に対する不当利得返還請求権については、請求権放棄が条例で行われた場合は、長による公布・施行のみによって効力が生じるが、「諸般の事情を総合考慮する判断枠組み」による考慮からすると、「市が本件各団体に対する上記不当利得返還請求権を放棄することが普通地方公共団体の民主的かつ実効的な行政運営の確保を旨とする地方自治法の趣旨等に照らして不合理であるとは認め難いというべきであり、その放棄を内容とする本件附則に係る市議会の議決がその裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるとはいえず、その議決は適法であると解するのが相当である。」というものである。

(3) 神戸市事件3次訴訟（平成19、20年度支出分）

住民側が平成20年12月11日に提訴し、18外郭団体等への平成19・20年度補助金支出を違法として、合計206億円余について外郭団体等への不当利得返還請求・市長個人への損害賠償請求を求めた。提訴後の平成21年2月26日、神戸市議会は請求権放棄条例（派遣条例改正）を可決し市長はこれを公布した。その後の判決の経緯は

(19) 1つの外郭団体が解散し、別の外郭団体がその事業を承継した。

次のとおりである。

ア 神戸地判平成21年11月11日／平成20年（行ウ）第76号（L L I、原告HP⁽²⁰⁾）

本判決は、一部の請求について監査請求期間を徒過したものととして却下し、その余の請求については、請求権放棄条例（派遣条例改正）附則5項の公布及び施行によって放棄の効果が生じるとして請求を棄却した。

イ 大阪高判平成22年8月27日／平成21年（行コ）第169号（判例タイムズ1360号127頁、裁判所ウェブサイト掲載）⁽²¹⁾

本判決も、アの判決と同様な理由で、住民側の控訴を棄却した。なお、「本件請求権の放棄を含む本件改正条例の議決は、本件に先行した住民訴訟の結果を踏まえて、その訴訟における裁判所の判断を尊重する形で、従来派遣法上疑義のあった神戸市の外郭団体に対する派遣職員の給与相当額を含んだ補助金等の扱いを是正するとの趣旨及び目的により行われたものと認めるのが相当であって、本件における控訴人らの訴訟追行を阻害する目的でなされたものとは認められない。」とした。

ウ 最判平成24年4月20日／平成22年（行ヒ）453号（原告HP）

本判決は、住民側の上告に対して、一審判決が住民側の請求を棄却した部分に対する原判決の控訴棄却部分を破棄し、原審に差し戻した。その理由とするところは、原判決が、請求権放棄条例の効力について「諸般の事情を総合考慮する判断枠組み」による判断を採らず、一部の事情しか認定判断していないというにあった。なお、一審判決が訴えを却下した部分に対する原判決の控訴棄却部分に対する上告については棄却した。

(20) 「ミナト神戸を守る会」HPの「住民訴訟・資料」に23件の住民訴訟に関する訴訟関係資料が掲載されている。<http://www.kobe-trial.gr.jp/page010.html>

うち「8. 神戸市福祉・医療外郭団体への人件費違法支出損害賠償等請求事件〔平成18年（行ウ）第25号事件〕」が神戸市事件1次訴訟、「9. 神戸市外郭団体派遣職員への人件費違法支出損害賠償等請求事件〔平成18年（行ウ）第43号事件〕」が神戸市事件2次訴訟、「21. 神戸市19年、20年度外郭団体派遣職員への人件費違法支出損害賠償等請求事件〔平成21年（行ウ）第76号事件〕」が神戸市事件3次訴訟、「18. 神戸市20年度、21年度外郭団体派遣職員への人件費違法支出損害賠償等請求事件〔平成21年（行ウ）第42号事件〕」が神戸市事件4次訴訟、「22. 神戸市、損害賠償金等支払請求を怠る事実を確認等事件〔平成22年（行ウ）第17号事件〕」が神戸市事件5次訴訟である。

(21) 阿部泰隆「地方議会による地方公共団体の権利放棄議決に関するその後の判例補遺（平成22.8.27大阪高判、平成22.10.28神戸地判）」自治研究87-4、3-16頁（2011年）

(4) 神戸市事件4次訴訟(平成20、21年度支払分)

住民側が平成21年6月23日に提訴し、47外郭団体等への平成20・21年度補助金支出が違法として、合計80.5億円余について外郭団体等への不当利得返還請求・市長個人への損害賠償請求を求めるとともに、2億円余について市長及び教育長への損害賠償請求・外郭団体等への不当利得返還請求を求めた。ちなみに、この提訴は、神戸市議会が平成21年2月26日に請求権放棄条例(派遣条例改正)を可決し市長がこれを公布した後に行われた。その後の判決の経緯は次のとおりである。

ア 神戸地判平成22年10月28日/平成21年(行ウ)第42号(原告HP)

本判決は、平成20年度分支出については神戸市事件3次訴訟神戸地裁判決((3)ア)と同様に、請求権放棄条例(派遣条例改正)附則5項の公布及び施行によって放棄の効果が生じるとした。そして、附則5項の対象外である平成21年度分支出(派遣職員に対する給与の直接支給)については、新条例すなわち請求権放棄条例(派遣条例改正)8条の2に基づくものとして適法などとして、住民側の請求を全て棄却した。

イ 大阪高判平成23年9月16日/平成22年(行コ)第174号(原告HP)

住民側が控訴し、本判決は、附則5項は議決権の濫用にあたるとした。そして、補助金交付の適法性、違法とされた場合の市長個人の過失などを審理させるために原判決の一部を取り消し、一審に差し戻した。取り消しの理由は、その後の最高裁判決(ウ)と異なり「諸般の事情を総合考慮する判断枠組み」による審理を求めたものではなかったが、最高裁判決によって一審差し戻しが支持されることとなる。なお、教育長に対する訴えは一審で取り下げられており、原判決の対象となっていないとして同人に対する控訴が却下され、その余の控訴は棄却された。

ウ 最判平成24年4月20日/平成23年(行ヒ)第445号(原告HP)

本判決は、市長側の上告受理申立を受理したが、結論において原判決の破棄差戻は是認できるとして上告を棄却した。その理由は、原判決及び一審判決も「諸般の事情を総合考慮する判断枠組み」によって請求権放棄条例(派遣条例改正)の効力を認定判断していないが、原判決が一審に差し戻したのは裁量の範囲内であるというものである。

(5) 神戸市事件5次訴訟(1次訴訟の請求権行使を怠ることの違法確認)

前述のように1次訴訟は、最決平成21年12月10日によって、「市長は、市長個人に対し2.5億円余の支払いを請求(損害賠償請求)せよ。」などとする大阪高判平

成21年1月20日が確定した。しかし、上告の後で最高裁判決言渡しの前である平成21年2月26日、神戸市議会は附則5項を含む請求権放棄条例（派遣条例改正）を可決し市長はこれを公布していた。このため市長は市長個人に対する損害賠償請求及び外郭団体に対する不当利得返還請求をしなかった（神戸市も損害賠償等の請求を目的とする訴訟を提起しなかった）。

本件は、住民側が、「支払いの請求をすることを怠ることは違法であることを確認する」と違法確認を求めたものである（地自法242条の2、1項4号）。

ア 神戸地判平成22年10月28日／平成22年（行ウ）第17号（原告HP）

本判決は、附則5項を含む請求権放棄条例（派遣条例改正）の公布及び施行によって条例の効力が発生し、権利放棄の効果も当然に発生するとともに、議決権の濫用にもあたらないとして請求を棄却した。このため、補助金支出の違法性、市長個人の過失の有無などについては判断されていない。

イ 大阪高判平成23年3月15日／平成22年（行コ）第175号（原告HP）

本判決も、一審判決と同様の内容で、控訴を棄却した。

ウ 最判平成24年4月20日／平成23年（行ヒ）第212号（原告HP）

本判決は、附則5項の効力について原判決が「諸般の事情を総合考慮する判断枠組み」によって認定判断せず、「諸般の事情のうち、一部の事情について認定判断するのみで、本件補助金の支出に係る違法事由の有無及び性格や過失等の帰責性の有無及び程度を始め、当該支出の性質、内容、原因、経緯及び影響などの考慮されるべき事情について何ら検討をしていない。」として原判決を破棄し、原審に差し戻した。

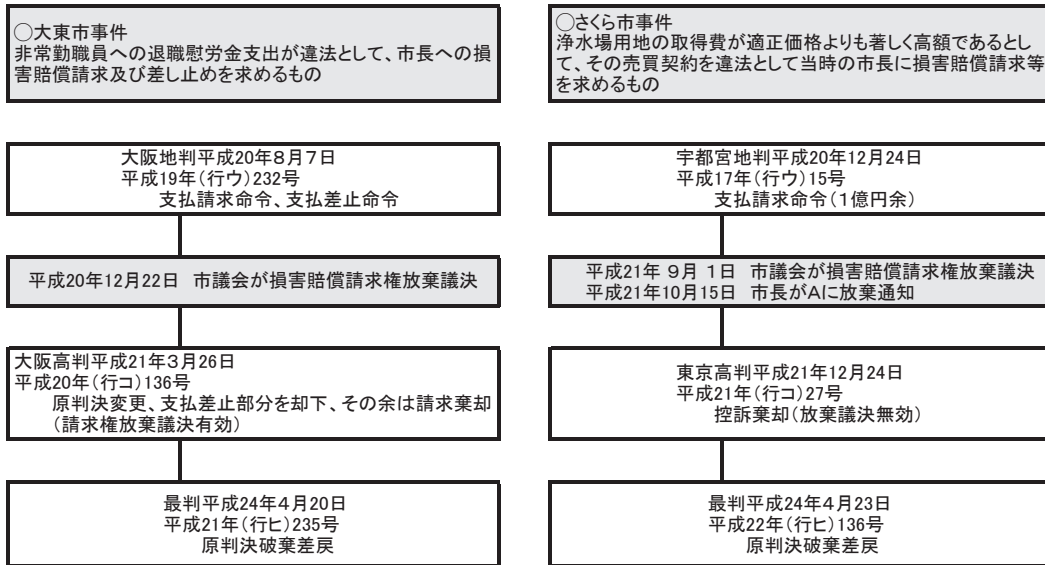
2. 大東市事件（非常勤職員への退職慰労金違法支出損害賠償等請求事件）

事案の概要は、次のとおりである。なお、大東市事件及びさくら市事件の判決と放棄議決との前後関係などは、**図②**「大東市事件及びさくら市事件の経緯」を参照されたい。

地自法は常勤職員には条例で各種手当を支給することができるとしながら（204条2項）、「普通地方公共団体は、その委員会の委員、……その他普通地方公共団体の非常勤の職員（短時間勤務職員を除く。）に対し、報酬を支給しなければならない。」

（203条の2）としており、その反対解釈として、非常勤職員には手当てが支給できないとされている。したがって、「普通地方公共団体は、いかなる給与その他の給付も法

図② 大東市事件及びさくら市事件の経緯



律又はこれに基づく条例に基づかずには、これをその議会の議員、第203条の2第1項の職員及び前条第1項の職員に支給することができない。」(204条の2)とされているが、非常勤職員に手当てを支給できる旨の条例を制定すること自体ができない。

大東市は、「大東市非常勤職員の報酬等に関する要綱」によって非常勤職員の報酬・退職慰労金及び費用弁償等について定め、これに基づいて非常勤職員が退職する際に退職慰労金を支給していた。そこで、原告住民が、退職慰労金の支出は地自法204条の2に違反するとして、総額238万円余について市長に対し市長個人に損害賠償請求を命じるよう、そして担当職員らに対し賠償命令(地自法243条の2)をするよう求めるとともに、将来にわたり退職慰労金の支給を行うことの差し止めを求めた。

大東市は、一審判決前に退職慰労金制度を廃止したが、一審判決はほぼ原告の請求を認めた。そこで、市長が控訴したが、控訴審の口頭弁論終結前の平成20年12月22日、大東市議会は、議員提案によって市長個人に対する損害賠償請求権及び担当職員に対する賠償命令に係る権利を放棄する議決をなした。本件事件の判決の経緯は次のとおりである。

(1) 大阪地判平成20年8月7日／平成19年（行ウ）第232号（裁判所ウェブサイト掲載、判タ1300-172）

本判決は、非常勤職員への退職慰労金支給が条例ではなく要綱に基づいており、地自法204条の2等に違反するとして、原告住民の請求をほぼ認めた。

(2) 大阪高判平成21年3月26日／平成20年（行コ）第136号（原告HP）⁽²²⁾

前述のとおり、大東市議会は控訴審の口頭弁論終結前の平成20年12月22日、議員提案の「原判決が認容した大東市で勤務した非常勤職員に対し支給した退職慰労金に係る下記の債務者らに対する損害賠償、あるいは賠償命令の請求に係る権利について、地方自治法96条1項10号の規定に基づき権利を放棄する議案」を可決した（放棄議決）。

本判決は、将来請求である差止請求は一審判決前に退職慰労金制度が廃止されたので「あらかじめその請求をする必要がある」（民訴法135条）との要件を欠くとし、更に損害賠償請求権は放棄議決によって消滅したとして原判決を次のとおり変更した。

なお、本判決は、権利放棄の議決が長の執行行為を経なければ効力を生じないと解するのは相当ではないとした（ちなみに、一審判決及び本判決は、長の執行行為の有無について判示していない）。

ア 被控訴人の支出の差し止めを求める訴えは却下する。

イ 被控訴人のその余の各請求はいずれも棄却する。

(3) 最判平成24年4月20日／平成21年（行ヒ）第235号（裁判所時報1554-4、裁判所ウェブサイト掲載）⁽²³⁾

最高裁は、住民側の上告受理申立を受理した。本判決は、権利放棄の議決が効力を生じるには、長による執行行為としての放棄の意思表示を要するのに、原判決はこの有無について何ら審理していない、権利放棄の議決の効力については「諸般の事情を総合考慮する判断枠組み」によって認定判断されるべきなのに、原判決は本件議決の存在しか認定判断しておらずその余の事情について検討していないとして、住民側の請求を棄却した部分を破棄し、その部分を大阪高裁に差し戻した。その余の上告（支出差し止めを却下した部分）については上告受理申立理由書の提出がな

(22) 「市民オンブズ大東」HPの「訴訟活動28件」の「非常勤職員退職金」「損害賠償（住民訴訟）請求控訴」<http://www.asahi-net.or.jp/~se5t-mtsr/simin/soshou/soshou20-136.html>

(23) 前注(7)友岡史仁「議会による債権放棄の議決に係る効力要件と判断基準」

いとして却下した。

3. さくら市事件（浄水場用地高額取得費違法支出損害賠償請求事件）

事案の概要は次のとおりである。

栃木県旧氏家町が浄水場用地としてBから2.5億円余で土地（Bが約4,500万円で裁判所の競売により取得した）を購入した。そこで、さくら市（旧氏家町と旧喜連川町との合併により設置された）の住民が、同土地を取得する必要性はなくその代金額も適正価格より著しく高額であるので当該土地の売買契約締結は違法であるとして、市長を相手に、上記売買契約の締結当時の町長A個人に対し1.2億円余の損害賠償請求をすること、Bに対し同額の不当利得返還請求をすることを求めた。

（1）宇都宮地判平成20年12月24日／平成17年（行ウ）第15号（判例地方自治335号20頁）

本判決は、Aが本件土地を2.5億円で取得すると決定して本件売買契約をなしたことは地自法2条14項及び地方財政法4条1項の観点から違法であり、Aに過失があったとした。そして、旧氏家町はAに対しその裁量逸脱、濫用の不法行為に基づく1.4億円余の損害賠償請求権を有するところ、さくら市は合併によってその損害賠償請求権を取得したが、旧氏家町とBとの売買契約が私法上無効とはいえないとして、次のとおり判決した。

ア 市長は、Aに対し1.2億円余を支払うよう請求（損害賠償請求）せよ。

イ その余の請求（Bに対する不当利得返還請求）を棄却する。

（2）東京高判平成21年12月24日／平成21年（行コ）第27号（判例地方自治335号10頁）⁽²⁴⁾

市長が控訴し、東京高裁は審理を遂げ、平成21年1月14日結審し、判決言渡日を同年9月29日と指定した。ところが、さくら市議会は、判決言渡期日の直前の平成21年9月1日、議員提案によって「平成16年度氏家町水道第2次拡張事業浄水場用地取得に係わるさくら市前市長に対するさくら市の損害賠償請求権に関するすべて

(24) 前注(15)羽根一成「争訟法務・最前線!」⁽³⁹⁾

比山節男「浄水場用地高額取得損害賠償請求控訴事件（さくら市）（平成21.12.24東京高判〈判例解説〉」判例地方自治339、25-28頁（2011年）

伴義聖外「浄水場用地購入めぐり住民訴訟 議会の債権放棄は有効or無効？」判例地方自治334、4-8頁（2010年）

の権利」を放棄する議決をなし、市長は、同年10月15日、Aに対し、「損害賠償請求の放棄」についてと題する書面でその旨通知した。

そこで、控訴人は弁論再開を申し立て、再開された弁論期日で、上記放棄議決によってAに対する損害賠償請求権は消滅したと主張した。

本判決は、一審同様、さくら市のAに対する損害賠償請求権を肯定し、議会の放棄議決については、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したのものとして違法無効とし、控訴を棄却した。

(3) 最判(二)平成24年4月23日/平成22年(行ヒ)第136号(裁判所時報1554号9頁、裁判所ウェブサイト掲載)⁽²⁵⁾

市長が上告したところ、本判決は、原判決は放棄議決の効力について「諸般の事情を総合考慮する判断枠組み」で考慮すべき事情を逐一検討し、原判決はこれらの事情を十分に認定考慮していないとして、原判決を破棄し東京高裁に差し戻した。

6つの最高裁判決のうちで、神戸市2次訴訟最高裁判決及び本判決が「諸般の事情を総合考慮する判断枠組み」で考慮すべき事情を具体的に検討しているが、本判決がより詳細である⁽²⁶⁾。

また、本判決は4名の裁判官が担当している(竹崎最高裁長官は通例により審理を担当しなかった)が、4名の裁判官全員がそれぞれ補足意見を述べている。しかも、千葉補足意見は須藤補足意見を強烈に批判する。

ちなみに、6件の最高裁判決の全てに同一内容の千葉補足意見があり、本判決のそれに須藤補足意見に対する批判が付加されている。

第2 最高裁判決による判断の統一

1. 各事件における争点

神戸市事件、大東市事件及びさくら市事件における争点は、前述のとおり次の2つであるが、各事件の高裁段階では、判断が分かれていた。そこで、最高裁はこれを統一した(概要については、表「高裁・最高裁における判断一覧」参照)。

(25) 前注(7)吉村浩一郎「租税判例速報」

(26) なお、差し戻し後の神戸市事件3次訴訟大阪高判平成24年10月12日及び同5次訴訟大阪高判平成24年9月27日においても諸般の事情について検討がなされている。そこで、4件の判決がどのような視点から諸般の事情を検討しているか次回に整理する。

表 高裁・最高裁における判断一覧

	議決の外に必要な手続		放棄の許否	最高裁判決の主文要旨
	条例の場合	議決の場合		
大阪高判平成21年11月27日 (神戸市事件2次訴訟判決)	執行機関による放棄の行為	執行機関による放棄の行為	議決権の濫用で無効	原判決中、市長敗訴部分取消・一審判決取消・住民側の請求棄却
大阪高判平成22年8月27日 (神戸市事件3次訴訟判決)	不要(本件では条例の形式で公布及び施行あり)	不要	放棄可	原判決中、一審判決の請求棄却部分破棄・差し戻し
大阪高判平成23年9月16日 (神戸市事件4次訴訟判決)	公布及び施行で可		議決権の濫用で無効	上告棄却
大阪高判平成23年3月15日 (神戸市事件5次訴訟判決)	公布及び施行で可		放棄可	原判決破棄差戻
大阪高判平成21年3月26日 (大東市事件判決)		不要	放棄可	原判決破棄差戻
東京高判平成21年12月24日 (さくら市事件)		(執行機関による放棄の行為あり)	三権分立の趣旨に反し、裁量権の濫用として違法無効	原判決破棄差戻
最判(二)平成24年4月20日 (神戸市事件2～5次訴訟、大東市事件)	公布及び施行で可	長による執行行為としての放棄の意思表示が必要	「諸般の事情の総合考慮による判断枠組み」で認定・判断	
最判(二)平成24年4月23日 (さくら市事件)				

- (1) 住民訴訟に係る損害賠償請求権を議会が放棄した場合、放棄議決の外に執行機関の意思表示が必要か。放棄議決ではなく条例形式で放棄する場合はどうか（放棄議決の手続的要件）。
- (2) 議会の放棄議決は有効か。どのような場合に制限されるか（放棄議決の効力の実体的判断）。

2. 放棄議決の手続要件

放棄議決が効力を生じるには、議会の議決の外に長の執行行為としての放棄の意思表示（条例形式による場合は、その公布と施行）が必要であるとした【判旨賛成】。

3. 放棄議決の実体要件

最高裁が、はじめて議会の放棄議決の効力判断における枠組み＝「諸般の事情の総合考慮による判断枠組み」を示し、原判決はそれらの一部しか認定・判断していないなどとして、全ての考慮要素について判断させるため原審に差し戻した（神戸市3、5次訴訟、大東市事件及びさくら市事件、但し、神戸市2次訴訟は自判、同4次訴訟判決は上告棄却である）【判旨やや疑問】。

第3 放棄議決の手続要件

1. 神戸市事件と大東市・さくら市事件

地方公共団体の長個人に対する損害賠償請求権等の放棄は、神戸市においては条例改正（附則5項の追加）という形式（地自法96条1項1号）、大東市及びさくら市においては放棄議決（同条1項10号）という形式でなされている。

2. 放棄議決による債権放棄

地自法96条1項は、「次に掲げる事件を議決しなければならない。」として15の事項を制限列挙している。これらの意思決定については議会の権限とされるが、これ以外の意思決定及び議会・執行機関の意思決定に基づく執行については執行機関の権限（地自法138条の2、149条）とされる。これは、「地方公共団体には、法律の定めるところにより、その議事機関として議会を設置する。2 地方公共団体の長、その議会の議員及び法律の定めるその他の吏員は、その地方公共団体の住民が、直接これを選挙する。」

(憲法93条)とされ、議会と地方公共団体がともに住民代表であることに基づき、それぞれが権限を分掌するからである。そして、議会と長は相互に抑制均衡の上、地方行政にあたる。

議会の意思決定は、その法的性質あるいはその権能から、

- ① 団体意思の決定
- ② 機関（議会）意思の決定
- ③ 執行機関の執行の前提としての意思決定⁽²⁷⁾

に分けられる⁽²⁸⁾。

地自法96条1項10号は、「法律若しくはこれに基づく政令又は条例に特別の定めがある場合を除くほか、権利を放棄すること。」としている。

例えば、地自法の「普通地方公共団体の長は、債権について、政令の定めるところにより、その徴収停止、履行期限の延長又は当該債権に係る債務の免除をすることができる。」(240条3項)、地方税法の「道府県知事は、天災その他特別の事情がある場合において法人の道府県民税の減免を必要とすると認める者その他特別の事情がある者に限り、当該道府県の条例の定めるところにより、法人の道府県民税を減免することができる。」(61条)に基づき、普通地方公共団体の長（都道府県知事）が債権に係る債務の免除、地方税の減免をする際は、議会の議決を要せず免除・減免できる。一方、「財産を取得し、管理し、及び処分すること。」は、普通地方公共団体の長の権限とされている（地自法149条6号）。

このようにして債権放棄は、本来長の権限であり、10号は前述の「③ 執行機関の執行の前提としての意思決定」にあたる。

これは、議会が執行機関の執行に事前に関与（同意あるいは承認）することによって放棄の適法性を担保しようとするものである。神戸市2次訴訟最高裁判決によれば「地方自治法96条1項10号が普通地方公共団体の議会の議決事項として権利の放棄を規定している趣旨は、その議会による慎重な審議を経ることにより執行機関による専断を排除

(27) 原田尚彦「新版地方自治の法としくみ」86頁（2005年）は、地自法96条4-13号について「執行機関の専断を排除するため、議会の参与によって個別案件ごとに公共団体の団体意思を形成するしくみとされているのである。」とする。

(28) 昭25.7.14自行発第128号は、③について「普通地方公共団体の長がその権限に属する事務を執行するに当り、その前提として議会の議決を要することとされているもの」とする。(財)地方自治総合研究所監修「逐条研究地方自治法Ⅱ議会」226頁（2005年）、井上源三編「最新地方自治講座⑤議会」256頁（2003年）

することにあるものと解される」ということになる⁽²⁹⁾。

そして、「通常の場合においては、議会が議決をしても、その議決は外部に対し地方公共団体の行為としての効力を持たず、議決に基いて、執行機関が行政処分をした場合に、はじめて効力を生ずるのであつて、従つて、議決を直ちに行政処分と言うことはできない（のであるが、本訴で当否を争われている議員懲罰の議決は執行機関による行政処分をまたず、直接に効力を生じ、この点において通常の議決とはその性質を異にし、行政処分と何等かわるところはない。）」（最判昭和26年4月28日最高裁判所民事判例集5巻5号336頁）とされている。

したがって、議会が「その種類及び金額について政令で定める基準に従い条例で定める契約を締結すること。」（96条1項5号）を議決しても、長が契約締結の手続をとらなければならないことと同様に、放棄議決があつても長による放棄の意思表示が必要となる（執行機関の行為は必要ないとする神戸市事件2次訴訟大阪高裁判決及び大東市事件大阪高裁判決は否定された。）。

3. 議決による債権放棄手続と双方代理

最高裁は、神戸市事件2次訴訟において次のように判示する。「……普通地方公共団体による債権の放棄は、条例による場合を除いては、同法149条6号所定の財産の処分としてその長の担当事務に含まれるとともに、債権者の一方的な行為のみによって債務を消滅させるという点において債務の免除の法的性質を有するものと解されるから、その議会が債権の放棄の議決をただけでは放棄の効力は生ぜず、その効力が生ずるには、その長による執行行為としての放棄の意思表示を要するものというべきである。」。

債権放棄は、条例による場合を除き、執行機関たる長の権限であり、議会の議決は執行機関の執行の前提としての意思決定（執行機関による専断を排除するための同意、承認）であるから、執行機関の行為が必要とするのである。すなわち、議会の放棄議決の

(29) さくら市事件最高裁判決の須藤補足意見は、「法96条1項10号は、その規定ぶりからして、いわば免責特権的に議会に独自の権限を付与したというよりも、長の行為をチェックし、その適正を図る機能を重視してその権限を与えた趣旨のものと解され得るのである。もちろん、議会が住民代表であることに照らせば、その良識ある合理的な判断は最大限に尊重されるべきで、結局のところ、この権利の放棄の権限を長の権限行使についての同意権的にのみ限定して解釈するようなことは相当ではないのではあるが……」という。

みでは債権は消滅しない⁽³⁰⁾。

大東市事件最高裁判決において、神戸市事件2次訴訟の判示部分に続いて次のなお書きが追加される。これは、神戸市事件は条例による債権放棄の事案であったのに対し、大東市事件はまさに放棄議決事案であるところ⁽³¹⁾、執行機関としての市長が地方公共団体を代表して、同一人である市長個人に対し意思表示をする場合は、自己契約として無権代理となるのではないかとの問題が生じるからである⁽³²⁾。

「なお、普通地方公共団体がその長に対して有する債権について、これを放棄する旨の議会の議決を経て、その長が当該普通地方公共団体を代表してその放棄の意思表示をする場合であっても、議会はその長による放棄の意思表示についても承認しているとみることができる以上、議会の意思に沿って本人である当該普通地方公共団体にその法律効果が帰属するものというべきである（最高裁平成12年（行ヒ）第96号、第97号同16年7月13日第三小法廷判決・民集58巻5号1368頁参照）⁽³³⁾。」

-
- (30) なお、神戸市事件3～5次訴訟では、「地方自治法においては、普通地方公共団体がその債権の放棄をするに当たって、その議会の議決及び長の執行行為（条例による場合は、その公布）という手続的要件を満たしている限り、その適否の実体的判断については、住民による直接の選挙を通じて選出された議員により構成される普通地方公共団体の議決機関である議会の裁量権に基本的に委ねられているものというべきである」とされているだけである。これは、神戸市事件2次訴訟のみ、条例による債権放棄の場合であっても公布及び施行の外に、執行機関による放棄の行為が必要であるとしていたからであろう。
- (31) ちなみに、大東市事件大阪高裁判決は、放棄議決事案でも執行機関による放棄の意思表示は不要としていた。なおさくら市事件も放棄議決事案であったが、長による放棄の意思表示がなされていたので争点となっていない。
- (32) 大東市事件の原告住民から、自己契約だから放棄が有効ではないとの主張がなされていたか否かは明らかではない。なお、債権放棄は、普通地方公共団体と長個人との利益相反行為であり、相手方のある単独行為として自己契約となろう。なお、前注(8)阿部泰隆「地方議会による賠償請求権の放棄の効力」6頁参照
- (33) 市の事業である世界デザイン博覧会（名古屋デザイン博）の開催運営を行うことを目的として設立された財団法人（会長は市長）から市が収支の赤字を回避する目的で博覧会の施設及び物品を買い受ける旨の契約を締結したことが違法であるとして、市長個人らに損害賠償を請求した住民訴訟（4号請求）において、最高裁は「普通地方公共団体の長が当該地方公共団体を代表して行う契約の締結には民法108条が類推適用されると解するのが相当である。そして、普通地方公共団体の長が当該普通地方公共団体を代表するとともに相手方を代理ないし代表して契約を締結した場合であっても同法116条が類推適用され、議会が長による双方代理を追認したときには、同条の類推適用により、議会の意思に沿って本人である普通地方公共団体に法律効果が帰属するものと解するのが相当である。」とした。

4. 条例による債権放棄手続

ところで、放棄議決の場合には執行機関の執行行為が必要との理論は、放棄が条例の形式でなされた場合も同様であろうか。神戸市事件2次訴訟大阪高裁判決は、条例形式での放棄も執行機関による放棄の行為が必要とした。しかし、同3～5次訴訟大阪高裁判決では、「本件改正条例附則5項は、神戸市の行う私法上の請求権放棄の意思表示（民法519条にいう免除）を条例の形式で行うものであり、法規の性質を有しないと解されるが、私法上の請求権放棄は相手方に対する意思表示という単独行為によって、その法律効果が発生するものであるところ、条例も一定の範囲で一方向的に権利義務を設定、制約する内容を含むことができ、公布及び施行という手段によってその効果が発生するものであるから、条例において権利放棄を行うことは、条例や権利放棄（債務免除）の意思表示の性質には矛盾しないと考えられる」（神戸市3次訴訟大阪高裁判決）、「債権の放棄は、その意思を対外的に示すのみであり、それ以上の具体的積極的な行為（事務）を要するものではないのであるから、本来的な執行の概念を入れる余地はなく、本件改正条例附則5項による本件請求権の放棄も、議会の議決と条例の公布によって対外的にその意思が示されて効力が生じたものと解することに支障はない（民事執行法174条1項参照。）」（神戸市4次訴訟大阪高裁判決）、「（神戸市3次訴訟大阪高裁判決と同様な原審判断を引用したうえで）地自法138条の2は執行機関が条例等に基づく事務等を管理・執行する義務を負う旨定めるが、議会が条例等により執行機関の執行行為を介することなく直ちに特定の法律効果を生じさせることを妨げる趣旨と解することはできない。」（神戸市5次訴訟大阪高裁判決）とされ、条例の公布及び施行によって効力を生じるとされていた。

最高裁判決は、この点について、「他方、本件改正条例のように、条例による債権の放棄の場合には、条例という法規範それ自体によって債権の処分が決定され、その消滅という効果が生ずるものであるから、その長による公布を経た当該条例の施行により放棄の効力が生ずるものというべきであり、その長による別途の意思表示を要しないものと解される。」とした。結論的には神戸市事件3～5次大阪高裁判決と同様である。しかし、最高裁がいう理由は、神戸市事件3～5次大阪高裁判決がいういづれでもない。

最高裁は、議会における意思決定手続の違い（条例か放棄議決か）によってその後に必要な手続を分けた。

放棄議決は、第3、2.の「③執行機関の執行の前提としての意思決定（普通地方公共団体の長がその権限に属する事務を執行するに当り、その前提として議会の議決を要す

ることとされているもの）」(91頁)であるから、その効力が生じるためには放棄議決後に長による執行行為としての放棄の意思表示を要する(神戸市事件2次訴訟大阪高判の立場)。

しかし、条例は、「①団体意思の決定」(91頁)であり、「議会の議決が直ちに普通地方公共団体の意思として成立するもの」⁽³⁴⁾であるところ、その意思決定は地方公共団体の債権の放棄そのものにあり、条例の公布とその施行による効力が生じるとした(神戸市事件3～5次大阪高判の立場、但しその理由は異なる)。

ところで、神戸市事件の改正条例附則5項は、「……本市の不当利得返還請求権及び損害賠償請求権は、放棄する。」であり、大東市の放棄議案は「損害賠償、あるいは賠償命令の請求に係る権利について、地方自治法96条1項10号の規定に基づき権利を放棄する。」である。前者は「第95号議案 公益的法人等への職員の派遣等に関する条例の一部を改正する条例の件」として、後者は「議会議案第10号 権利の放棄について」としてそれぞれ議題とされた。そして、神戸市議会における審議内容と大東市におけるそれでは、かなりの差があるが、それぞれ提案理由の説明があり討論があり、それぞれ可決された。

条例案として議題(96条1項)となったか権利放棄議案として議題となったか(96条2項)は別として、議案内容は同一である。最高裁は、議案の形式によってことを決したのである。

(おがわ ただし 弁護士・自治労法律相談所)

キーワード：住民訴訟／放棄議決／神戸市事件／
大東市事件／さくら市事件

(34) 前注(28)昭25.7.14自行発第128号