

## 住民訴訟判決と地方議会の放棄議決（下） 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 3月号)

第4 放棄議決の実体要件（裁量権逸脱・濫用の判断要素） (以下 本号)

第5 実体要件に関する最高裁判決の評価

第6 立法論

第7 最後に

### 第4 放棄議決の実体要件（裁量権逸脱・濫用の判断要素）

#### 1. 放棄議決の効力に関する高裁の裁判例の状況

放棄議決の効力に関する高裁の裁判例は、これを有効とするものと無効とするものに分かれる。それぞれの裁判例が理由とするところは、次のとおりである。

##### (1) 議決を有効とする高裁裁判例の理由（時系列による）

① 東京高判平成18年7月20日（玉穂町事件）判タ1218-193

地方公共団体の権利の放棄については、執行機関である地方公共団体の長では

なく、議会の議決によるべきものとしているから、議会は、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でない限り、自らが本来有する権限に基づき、権利放棄の議決をすることができる。そして、本件損害賠償請求権の放棄については、法令又は条例に何ら特別の定めはないと認められるから、本件議決は、玉穂町議会が自らが本来有する権限（同法96条1項10号）に基づき行ったものであって有効であり、……

② 東京高判平成19年3月28日（久喜市事件）判タ1264-206

地方自治法96条1項10号は、議会の議決事項として、「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」と規定し、法令や条例の定めがある場合を除いて、広く一般的に地方公共団体の権利の放棄については、執行機関である地方公共団体の長ではなく、議会の議決によるべきものとしている。この点、地方公共団体の長が議会の議決を経ずに請求権の放棄をし得る要件については、地方自治法施行令171条の7で詳細に定められているが、これに対し議会の議決により放棄する場合の要件については、具体的な定めが何もない。……議会は、権限を濫用し、又はその範囲を逸脱しない限り、本来有する権限に基づき自由に権利の放棄の議決をなしうるものというべきで、その損害賠償請求権ないし不当利得返還請求権は、本件権利放棄の議決により消滅したものというほかはない。

③ 大阪高判平成21年3月26日（大東市事件）

……法令や条例の定めがある場合を除いて、広く一般的に地方公共団体の権利の放棄については、執行機関である地方公共団体の長ではなく、議会の議決によるべきものとしているところ、退職慰労金の支給の違法を原因とする損害賠償の放棄については、法令又は条例になんら特別の定めはないのであるから、仮に本件の退職慰労金の支給が違法であって、大東市が本件各損害賠償請求権を取得したとしても、本件各損害賠償請求権は本件議決により消滅したというしかない。

……

……住民訴訟が提起された場合、住民の代表である地方公共団体の議会がその本来の権限に基づいて住民訴訟における個別的な請求に反する議決をすることができないと解すべき法的根拠はこれを見出すことができないのであって、放棄の可否は、住民の代表である議会が、損害賠償請求権の発生原因、放棄することによる影響、効果等を総合考慮して行う良識のある合理的判断に委ねられていると

いうしかない。

④ 大阪高判平成22年8月27日（神戸市事件3次訴訟）

地自法96条1項は、「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。」（10号）を「条例を設け又は改廃すること。」（1号）とともに、普通地方公共団体の議会の議決事項として規定しており、法令や条例の定めがある場合を除いて、広く一般的に地方公共団体の権利の放棄については、執行機関である地方公共団体の長ではなく議会の議決によるべきものとしていることからすると、地方公共団体が、条例の形式で特定の私法上の請求権を放棄し、又は一定の種類に属する私法上の請求権を一括して放棄することは可能であると解される。

……住民訴訟が提起されたからといって、住民の代表である地方公共団体の議会がその本来の権限に基づいて住民訴訟における個別的な請求に反した議決に出ることが妨げられる理由はない（住民訴訟が一審で勝訴し、控訴審で係属中、あるいはさらに勝訴判決が確定した後においても、勝訴判決に係る権利について、議決により放棄することを妨げられる理由はない。）。すなわち、住民訴訟の対象となった個別的請求権の放棄の可否は、住民の代表である議会の良識ある合理的判断に委ねられているという他はないのであって、議会の議決が有効か否かを判断するにつき、控訴人らの主張する「公益上の必要性」なる概念をいれる余地はないというべきである。

⑤ 大阪高判平成23年3月15日（神戸市事件5次訴訟）

地方公共団体の個別的請求権の放棄の是非は議会の良識ある合理的判断に委ねられ、その適否は終局的には選挙を通じて審査されるべきものと解される。

地自法上、議会は、地方公共団体の現に存在する権利を放棄する権限を有するところ（同法96条1項）、当該権利について住民訴訟その他の訴訟を経たことにより議会の上記権限が制約されると解すべき理由はなく、本件改正条例による債権放棄が別件確定判決を無に帰せしめるもので、住民訴訟の趣旨に反するという控訴人らの主張は理由がない。……

また、裁判所が公益上の必要その他合理的な理由の有無を審査して議会の議決の効力を判断し得るとしても、議会の権限逸脱・濫用により議決の効力が否定されるのは、上記規定が権利放棄を議会の議決に委ねた趣旨に明らかに背いてされたと認められるような特別の事情がある場合に限られると解される。

(2) 議決を無効とする高裁判例の理由（時系列による）

⑥ 大阪高判平成21年11月27日（神戸市事件2次訴訟）

以上のような住民訴訟の制度が設けられた趣旨、一審で控訴人が敗訴し、これに対する控訴審の判決が予定されていた直前に本件権利の放棄がなされたこと、本件権利の内容・認容額、同種の事件を含めて不当利得返還請求権及び損害賠償請求権を放棄する旨の決議の神戸市の財政に対する影響の大きさ、議会が本件権利を放棄する旨の決議をする合理的な理由はなく、放棄の相手方の個別的・具体的な事情の検討もなされていないこと等の事情に照らせば、本件権利を放棄する議会の決議は、地方公共団体の執行機関（市長）が行った違法な財務会計上の行為を放置し、損害の回復を含め、その是正の機会を放棄するに等しく、また、本件住民訴訟を無に帰せしめるものであって、地自法に定める住民訴訟の制度を根底から否定するものといわざるを得ず、上記議会の本件権利を放棄する旨の決議は、議決権の濫用に当たり、その効力を有しないものというべきである。……

エ 上記に関し、控訴人は、権利の放棄の議決に法令上の制限はなく、議会が自由に行うことができるとした上で、本件権利の放棄を議決した理由について、……のとおり主張する。しかし、先に判示した住民訴訟の制度趣旨に照らすと、少なくともこれらの制度に係る損害賠償請求権、不当利得返還請求権の放棄をするためには公益上の必要その他合理的な理由が必要であるというべき<sup>(1)</sup>であり、控訴人の主張は採用できない。そして、本件権利の放棄を議決した理由として控訴人が主張するところは、いずれもその事実自体を認めるに足りないか、又はその事実が存在するとしても本件権利を放棄することについての合理的な理由とは認められない。

⑦ 東京高判平成21年12月24日（さくら市事件）

以上の本件議決がなされた前後の事情及びその提案理由によれば、本件議決は、本件土地の購入価格が不当に高額であり、Aが本件売買を締結したことは、地方公営企業の管理者に与えられた裁量を逸脱、濫用したもので地方自治法2条14項及び地方財政法4条1項に反し違法であり、過失も認められるから、さくら市はAに対して損害賠償請求権を有するとの原審の認定判断に対して、購入価格は正常価格であり、Aには裁量の逸脱、濫用はないとの立場から、上記原審の認定判

---

(1) 反対、④神戸市事件3次訴訟大阪高裁判決

断を覆し、また、当審において、同様の認定判断がなされることを阻止するために決議されたものであるといわざるをえない。

……地方自治法96条1項10号に基づく権利の放棄の可否は、議会の良識にゆだねられているものではあるが、裁判所が存在すると認定判断した損害賠償請求権について、これが存在しないと立場から、裁判所の認定判断を覆し、あるいは裁判所においてそのような判断がなされるのを阻止するために権利放棄の決議をすることは、損害賠償請求権の存否について、裁判所の判断に対して、議会の判断を優先させようとするものであって、権利義務の存否について争いのある場合には、その判断を裁判所に委ねるものとしている三権分立の趣旨に反するものというべきであり、地方自治法も、そのような裁判所の認定判断を覆す目的のために権利放棄の議決が利用されることを予想・認容しているものと解することはできない。

⑧ 大阪高判平成23年9月16日（神戸市事件4次訴訟）

- ア 地方公共団体が有する債権の管理について定める地自法240条、同法施行令171条から171条の7までの規定によれば、客観的に存在する債権を理由もなく放置したり免除したりすることは許されず、原則として地方公共団体の長にその行使または不行使についての裁量はない（平成16年4月23日最高裁第2小法廷判決・民集58巻4号892頁、平成21年4月28日最高裁第3小法廷判決・集民230号609頁参照）。そうして、また、地方公共団体の権利の放棄が議会の議決事項とされているのは、地方公共団体の権利（住民の財産）の放棄の判断を執行機関に委ねず議会を通して民主的にコントロールしようとするものであるから、このような制度の趣旨、目的を離れて、地自法96条1項1号、10号によって、議会に権利放棄の専断的な権限が与えられたものと解することはできない。
- イ また、一定の裁量が認められる公権力の行使であっても、裁量権の逸脱または濫用が認められる場合には、これが違法と評価されその効力が否定される場合があり、地方公共団体の議会が議決事項について議決権を行使する場合もまた例外ではない。このことは、憲法の定める三権分立原則が司法に行政や立法に対するチェック機能を与えていることの当然の帰結であると考えられる。したがって、債権放棄は地方公共団体の議会の議決事項であるが（地自法96条1項1号、10号）、これが議決権の濫用に当たると評価される場合には、債権放棄はその効力を有しないと解するのが相当である。

ウ 議会による債権放棄議決が、提案者側の一方的で誤った情報のみに基づいてなされた場合や、特定の者に不当な利益を与える目的でなされた場合には、議会による裁量の逸脱または議決権の濫用に当たると解されるが、議会による裁量の逸脱や議決権の濫用を、このような場合に限定して解釈するのは相当ではない。前記三権分立原則の趣旨に鑑みれば、住民の代表である議会の健全かつ合理的な裁量・判断を尊重しつつも、なお、次のような諸点を総合考慮して議会による裁量の逸脱や議決権の濫用を判断すべきである。すなわち、(ア)債権放棄が議会による議決事項とされている趣旨、(イ)放棄の対象となる債権の種類、性質、(ウ)債権放棄の理由に合理性や公共性があるか否か、(エ)放棄する金額や財政への影響、(オ)放棄することによる行政全般等に対する影響等の諸点が検討されなければならない（(ア)～(イ)は、筆者による）。……

本件においては、債権放棄が議会の議決事項とされた趣旨に反すること、本件請求権の性質が、住民訴訟に基づき裁判所に認められる可能性のある債権であること、債権放棄の理由に合理性や公共性が見出しがたいこと、本件請求権を含む債権放棄の全体額は巨額であって、神戸市の財政に対する影響が否定できないこと、債権放棄を認めることにより住民訴訟制度の根幹が否定されかねず、ひいては三権分立原則による司法の行政へのチェック機能に不全をもたらす可能性もあること、本来、条例によって上位規範である法律をも否定することになるような結果は認容できるものではないこと等を総合考慮すれば、本件改正条例のうち本件請求権の放棄部分は、議決権の濫用に当たり、債権放棄の効力を有しないと解するのが相当である。

### (3) 高裁裁判例の整理

ア 放棄議決有効裁判例はともかく、放棄議決無効裁判例がその理由とするところは、区々であって統一するところがなく、三者三様である。ただ、⑧が、本件最高裁判決とほぼ同じ構造となっていることが注目される。

イ 放棄議決有効裁判例（①、②、③、④、⑤）は、住民訴訟における個別的な請求に反した議決をすることについて、これを禁ずる法的根拠あるいは理由はないとする。そして、いずれの裁判例も、放棄は執行機関の権限ではなく議会独自の権限（96条1項1号の条例の制定改廃などの団体意思の決定と同様に議会の専権

事項) であるとする<sup>(2)</sup>。

これに対し、放棄議決無効裁判例のうち、⑥は放棄条例議決が地自治法に定める住民訴訟の制度を根底から否定するものといわざるを得ず議決権の濫用である、⑦は放棄議決が三権分立原則による司法の行政へのチェック機能が妨げられるもので違法である、⑧は同判決が指摘する(ア)～(オ)の諸点を総合考慮すると放棄条例議決は裁量の濫用であるとしている。

時系列では、まず放棄議決無効裁判例<sup>(3)</sup>が現れ、次に放棄議決有効裁判例が多数化し、その後に3つの放棄議決無効裁判例が現れたという関係にある。

なお、最高裁判決は、後述のとおりいずれの高裁判決とも異なっているが、前述したとおり⑧とほぼ同じ構造とはなっている。

ところで、⑧は、⑥放棄議決無効裁判例→⑦放棄議決無効裁判例→④放棄議決有効裁判例の次に出されたもので、最高裁判決が出される前の最新のものである。しかも、⑥と⑦を総括した内容となっている。

しかし、最高裁判決は、その構成は似ているが内容的には⑧と異なっている。特に、⑧が放棄議決は住民訴訟制度の根幹を否定し、ひいては三権分立原則による司法の行政へのチェック機能に不全をもたらす可能性があるとする点は明確に否定している。

## 2. 放棄議決に関する学説の状況

学説の多くは無効説に立つようで、議会には特別な理由がない限り放棄議決をする権限がないとするものと、議会に放棄議決の裁量があることを前提とし住民訴訟の制度等を否定するような議決は裁量権の濫用とするものとに二分されるようである<sup>(4)</sup>。

しかし、論者によってその主張は異なり、百家争鳴の状況である。例えば、議会の議決権濫用が認められる場合には例外的に放棄議決が効力を有しないが、それは「議会に対して適切な情報提供がなされず、議決の実質を伴わない場合などであろう。基本的に

(2) ⑤は、放棄は執行機関の権限ではなく議会独自の権限である旨の地裁判決を引用している。

(3) 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

(4) 室井敬司「演習 行政法」法学教室382号122頁(2012年)、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」ジュリスト1420号69頁(2011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)、阿部泰隆「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)

は「真実性の原則」に違反した場合がそれにあたると思われる。」との説<sup>(5)</sup>、「住民の権利を、住民の信託を受けている立場である代理人である首長が放棄するのであれば、誠実に行わなければならない。したがって、（筆者注・放棄議決が有効になるのは）善管注意義務を果たしてなお放棄することが住民の利益になるか、取立てようがない場合に限るといふべきである。」との説<sup>(6)</sup>、住民訴訟制度の存在と意義から、住民訴訟に係る権利放棄はそれ自体違法であり、「権利放棄には補助金交付の場合（法232条の2）と同様に公益性が要求される場所、住民訴訟ないしその判決を阻害する効果を持つ権利放棄には公益性が認められない」との説<sup>(7)</sup>などである。

ところで、これら学説の放棄議決の有効無効の判断基準は具体的とは言い難い面がある。すなわち、議会に対して適切な情報提供がなされないなど「真実性の原則」に違反した場合は違法、長などに善管注意義務があることを前提にそれに違反する議決は違法、住民訴訟制度の趣旨に反する議決は違法、公益に反する議決は違法、などとしても具体的事件においてどのような判断要素からこれらを判断するのか今ひとつ明確ではない<sup>(8)</sup>。

### 3. 放棄議決に関する裁量権の逸脱・濫用の判断基準

#### (1) 最高裁の判示

最高裁は、6件の判決のいずれでも次のような判示をする（（原則）・（例外）は筆者による）。

（原則）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ふべきである。

（例外）もっとも、同法において、……住民訴訟制度が設けられているところ、住民訴訟の対象とされている損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を放棄する旨の議

---

(5) 木村琢磨「財政法の基礎理論の覚書き — 住民訴訟と権利放棄議決の関係を含めて」自治研究86巻5号66頁（2010年）

(6) 阿部泰隆「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）」自治研究85巻8号16頁（2009年）

(7) 斎藤誠「KEY WORD 住民訴訟における議会の請求権放棄」法学教室353号2頁（2010年）、なお、山本隆司「条解行政事件訴訟法第3版補正版」173頁（2009年）

(8) 注(4)津田和之は、違法な財務会計行為について長の軽過失の場合と故意又は重大な過失の場合とを分け、債権放棄の可否・放棄の範囲・議会での手続要件などを検討する。



決がされた場合についてみると、このような請求権が認められる場合は様々であり、個々の事案ごとに、当該請求権の発生原因である財務会計行為等の性質、内容、原因、経緯及び影響、当該議決の趣旨及び経緯、当該請求権の放棄又は行使の影響、住民訴訟の係属の有無及び経緯、事後の状況その他の諸般の事情を総合考慮して、これ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同法の趣旨等に照らして不合理であって上記の裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認められるときは、その議決は違法となり、当該放棄は無効となるものと解するのが相当である。

そして、当該公金の支出等の財務会計行為等の性質、内容等については、その違法事由の性格や当該職員又は当該支出等を受けた者の帰責性等が考慮の対象とされるべきものと解される。

## (2) 諸般の事情の総合考慮による判断枠組み

最高裁自身が上記の判断方法を「諸般の事情の総合考慮による判断枠組み」と呼ぶが、その内容を整理すると次のとおりである。

個々の事案ごとに、

- ① 当該請求権の発生原因である<sup>(9)</sup>財務会計行為等の
  - (a) 性質
  - (b) 内容
  - (c) 原因
  - (d) 経緯
  - (e) 影響

なお、財務会計行為等の違法事由の性格<sup>(10)</sup>や当該職員又は当該支出等を受けた者の帰責性等<sup>(11)</sup>が考慮の対象とされるべき

- (9) 「当該請求権の発生原因である」とするのは、損害賠償請求権あるいは不当利得返還請求権の成立を前提としている。すなわち、損害賠償請求権の場合は、①財務会計行為が違法であること、②長に過失があること、③地方公共団体に損害があること、①と③に相当因果関係があること、そして、不当利得返還請求権の場合は、①地方公共団体に損失があること、②受益者に利得があること、③①と②に相当因果関係があること、④受益者の利得が法律上の原因に基づかないことをそれぞれ前提としている。現に、神戸市事件、大東市事件及びさくら市事件でも、一審で損害賠償請求権の成立が肯定された以降に、放棄議決が行われている。
- (10) 手続的違法か実質的違法かなどと思われる。
- (11) 実際上は、過失の程度（軽過失か故意重過失かなど）、違法な財務会計行為にどの程度関与したか（財務会計行為を主導したか、担当職員の判断を単に是認しただけか）などが考えられる。

- ② 当該議決の趣旨及び経緯
- ③ 当該請求権の放棄又は行使の影響
- ④ 住民訴訟の係属の有無及び経緯
- ⑤ 事後<sup>(12)</sup>の状況
- ⑥ その他の諸般の事情

を総合考慮して、これ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同法の趣旨等に照らして不合理であって上記の裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認められるときは、その議決は違法となり、当該放棄は無効となる<sup>(13)</sup>。

しかし、これら審査基準たる諸般の事情が、どのような理由から取りあげられたのか、それぞれについてどのような具体的事情が考慮されるのか、どのような具体的事情が適法判断を導くのか（あるいは違法判断を導くのか）<sup>(14)</sup>、そしてその具体的事情の比重は同じなのか比重に差があるのかなどは明らかでない<sup>(15)</sup>。

そして、後に述べるようにこの「諸般の事情の総合考慮による判断枠組み」では、実際に放棄議決が違法とされることはほとんどないようである。

したがって、「諸般の事情の総合考慮による判断枠組み」が放棄議決の適法性審査として十分な役割を果たすかには疑問がある。

### (3) 放棄に関する裁量権の逸脱・濫用基準採用の背景

#### ア 議会の裁量

憲法93条は、「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。」と規定して、地方議会を地方公共団体の意思決定機関としている。そして、その議員が地方公共団体の長とともに住民から直接選挙される。

---

(12) 違法な財務会計行為の後の状況なのか、住民訴訟提起後の状況なのか必ずしも明らかでない。

(13) このような裁量審査について参考となるものとして、「行政裁量統制論の展望」（法律時報85巻2号（2013年））がある。

(14) 例えば、③当該請求権の放棄又は行使の影響で、賠償額が多額であるという事情は、長にそれを支払わせるのが酷であると評価できるとともに、住民そして地方公共団体からすると放棄されると対価なしにその財産を失うとの評価ともなろう。

(15) 住民訴訟の制度目的からして、違法な財務会計行為の是正（再発防止策の実施）がなされたかどうかを重要な判断基準とすべきであろう。

したがって、地方議会には、その議決について法律の範囲内ではあるが広範な裁量が認められる。これは、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のいずれの場合でも同様であろう。

#### イ 放棄議決の行政処分性

(ア) 行政事件訴訟法30条は「行政庁の裁量処分については、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつた場合に限り、裁判所は、その処分を取り消すことができる。」としている。

最高裁判決がいう「諸般の事情の総合考慮による判断枠組み」の判断基準は、行政処分のそれに類似している。さくら市事件最高裁判決の千葉補足意見でも、「一般に裁量権の行使の逸脱・濫用の有無についての司法判断としては、裁量権行使の内容そのものに立ち入るのではなく、考慮すべき事項を考慮せず、考慮すべきでない事項を考慮して処分理由の有無が判断されたか否か、あるいは、その判断が合理性を持つものとして許容される限度を超えているか否か、さらには、その裁量権の行使の手続が適正なものであったか等という観点からすべきものであるとされてきているところである（最高裁昭和43年（行ツ）第95号同48年9月14日第二小法廷判決・民集27巻8号925頁<sup>(16)</sup>、最高裁昭和50年（行ツ）第120号同53年10月4日大法廷判決・民集32巻7号1223頁<sup>(17)</sup>ほか）。」とされている。

- 
- (16) 分限免職処分の裁量に関するもので「同条に基づく分限処分については、任命権者にある程度の裁量権は認められるけれども、もとよりその純然たる自由裁量に委ねられているものではなく、分限制度の上記目的と関係のない目的や動機に基づいて分限処分をすることが許されないのはもちろん、処分事由の有無の判断についても恣意にわたることを許されず、考慮すべき事項を考慮せず、考慮すべきでない事項を考慮して判断するか、また、その判断が合理性をもつ判断として許容される限度を超えた不当なものであるときは、裁量権の行使を誤つた違法のものであることを免れないというべきである。そして、任命権者の分限処分が、このような違法性を有するかどうかは、同法八条八項にいう法律問題として裁判所の審判に服すべきものであるとともに、裁判所の審査権はその範囲に限られ、このような違法の程度に至らない判断の当不当には及ばないといわなければならない。」とした。
- (17) 最高裁は「裁判所は、出入国管理令21条3項に基づく法務大臣の在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由の有無の判断についてそれが違法となるかどうかを審査するにあたっては、右判断が法務大臣の裁量権の行使としてされたものであることを前提として、その判断の基礎とされた重要な事実が誤認があること等により右判断が全く事実の基礎を欠くかどうか、又は事実に対する評価が明白に合理性を欠くこと等により右判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかであるかどうかについて審理し、それが認められる場合に限り、右判断が裁量権の範囲を超え又はその濫用があつたものとして違法であるとするすることができる」としている。

(イ) 最高裁は、周知のように、行政処分の裁量に関し次のような判示をしている。

○最判（三）昭和52年12月20日民集31巻7号1101頁（神戸全税関事件）

公務員に対する懲戒処分は、当該公務員に職務上の義務違反、その他、単なる労使関係の見地においてではなく、国民全体の奉仕者として公共の利益のために勤務することをその本質的な内容とする勤務関係の見地において、公務員としてふさわしくない非行がある場合に、その責任を確認し、公務員関係の秩序を維持するため、科される制裁である。ところで、国公法は、同法所定の懲戒事由がある場合に、懲戒権者が、懲戒処分をすべきかどうか、また、懲戒処分をするときにいかなる処分を選択すべきかを決するについては、公正であるべきこと（74条1項）を定め、平等取扱いの原則（27条）及び不利益取扱いの禁止（98条3項）に違反してはならないことを定めている以外に、具体的な基準を設けていない。したがって、懲戒権者は、懲戒事由に該当すると認められる行為の原因、動機、性質、態様、結果、影響等のほか、当該公務員の右行為の前後における態度、懲戒処分等の処分歴、選択する処分が他の公務員及び社会に与える影響等、諸般の事情を考慮して、懲戒処分をすべきかどうか、また、懲戒処分をする場合にいかなる処分を選択すべきか、を決定することができるものと考えられるのであるが、その判断は、右のような広範な事情を総合的に考慮してされるものである以上、平素から庁内の事情に通曉し、都下職員の指揮監督の衝にあたる者の裁量に任せるのでなければ、とうてい適切な結果を期待することができないものといわなければならない。……もとより、右の裁量は、恣意にわたることを得ないものであることは当然であるが、懲戒権者が右の裁量権の行使としてした懲戒処分は、それが社会観念上著しく妥当を欠いて裁量権を付与した目的を逸脱し、これを濫用したと認められる場合でない限り、その裁量権の範囲内にあるものとして、違法とならないものというべきである。

(ウ) 放棄条例と行政処分の類似性

最高裁は、放棄条例を行政処分類似と捉えていると思われるが、その背景には最判平成21年11月26日判例時報2063号3頁（横浜市立保育園廃止処分取

消請求事件)<sup>(18)</sup>があると思われる。

この最高裁判決にならえば、放棄条例附則5項は、自治体の首長個人に対する損害賠償請求権等を放棄することのみを内容とするもので、条例の公布と施行だけで執行機関たる長の別途の行為を要せずその効果を発生させ、長個人等という特定の者に対し、損害賠償義務ないし不当利得返還義務を免除するという結果を生じさせるものであるから、放棄条例附則5項は行政処分と実質的に同視しうるものということができる。

#### 4. 神戸市事件2次訴訟最高裁判決、さくら市事件最高裁判決及び神戸市事件の差し戻し審判決における判断基準の具体的検討

##### (1) 最高裁による「諸般の事情の総合考慮による判断枠組み」の具体的検討

最高裁判決が指摘する①～⑥について、どのような事実が放棄議決の有効性あるいは違法性に結びつくかは明らかでない。

そこで、神戸市事件2次訴訟最高裁判決、さくら市事件最高裁判決及び神戸市事件の差し戻し審の大阪高裁2判決によって、どのような事実が放棄議決の有効性判断(+)あるいは違法性判断(-)を導くかについて検討する<sup>(19)</sup>。

なお、神戸市事件2次訴訟最高裁判決は外郭団体に対する不当利得返還請求権の放棄、さくら市事件最高裁判決は長に対する損害賠償請求権の放棄に関するものである。神戸市事件5次訴訟の差し戻し審判決大阪高判平成24年9月27日は長に対する損害賠償請求権及び外郭団体に対する不当利得返還請求権の放棄に関するもの、神戸市事件3次訴訟の差し戻し審判決大阪高判平成24年10月12日は、外郭団体に対する不当利得返還請求権の放棄に関するものである。

(18) 最高裁は、「公の施設である保育所を廃止するのは、市町村長の担任意務であるが（地方自治法149条7号）、これについては条例をもって定めることが必要とされている（同法244条の2）。条例の制定は、普通地方公共団体の議会が行う立法作用に属するから、一般的には、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たるものでないことはいうまでもないが、本件改正条例は、本件各保育所の廃止のみを内容とするものであって、他に行政庁の処分を待つことなく、その施行により各保育所廃止の効果を発生させ、当該保育所に現に入所中の児童及びその保護者という限られた特定の者らに対して、直接、当該保育所において保育を受けることを期待し得る上記の法的地位を奪う結果を生じさせるものであるから、その制定行為は、行政庁の処分と実質的に同視し得るものということができる。」という。

(19) 筆者の判断で、下線の事実が放棄議決の有効性判断を導くであろう場合を(+)、違法性判断を導くであろう場合を(-)、どちらともいえない場合を(±)とする。

ア 神戸市事件2次訴訟最高裁判決<sup>(20)</sup>

① 当該請求権の発生原因である補助金支出の(a)性質(b)内容について

本件補助金等は派遣職員等の給与等に充てられるものとして支出されたものであり、その違法事由は、派遣職員等の給与等に充てられる公金の支出の適否に関する派遣法の解釈に係るものであるところ、……市長はもとより本件各団体においてもその支出の当時これが派遣法の規定又はその趣旨に違反するものであるとの認識に容易に至ることができる状況にはなかったというべきであって、市からその交付を受けて本件派遣職員等の給与等の人件費に充てた本件各団体の側に帰責性があるとは考え難い。

(+) 受益者が違法性を容易に認識できたか否かによって帰責性の大小を判断する。本件では容易に認識できなかつたので帰責性は小さいとして、放棄議決の有効性判断要素としている。

① 当該請求権の発生原因である補助金支出の(c)原因(d)経緯について

本件補助金等の支出の原因及び経緯に関しては、本件各団体が不法な利得を図るなどの目的によるものではなく、派遣職員等の給与等の支給方法について市の側が補助金等の支出という方法を選択したことによるものであって、本件各団体がその支給方法の選択に自ら関与したなどの事情もうかがわれない。

(+) 利得を得るにあたり、受益者に不法な利得を図る目的があったか否か、受益者が利得に関与したか否かを判断基準とする。本件では、いずれもないとして放棄議決の有効性判断要素としている。

① 当該請求権の発生原因である補助金支出の(e)影響について

本件補助金等の支出の影響に関しては、本件各団体は本件旧条例等において派遣対象団体又は特定法人とされ、その業務の全部又は一部が公益の増進に寄与するとともに市の事務又は事業と密接な関連を有し、その施策の推進を図るため人的援助が必要であるものに該当するところ、本件補助金等は、派遣職員等の給与等の人件費という必要経費に充てられており、これらの派遣職員等によって補強、拡充された本件各団体の活動を通じて医療、福祉、文化、産業振興、防災対策、住宅供給、都市環境整備、高齢者失業対策等の各種サービスの

---

(20) 市長には過失がなかったとして市長個人に対する損害賠償請求権の成立は否定されているので、判示は外郭団体等に対する不当利得返還請求権の放棄議決（放棄条例）に関するものである。

提供という形で住民に相応の利益が還元されているものと解され、本件各団体が不法な利益を得たものということとはできない。

(+) 受益者の利得が住民に相応に還元されたか否かを判断基準とするようである。本件では相応の利益還元があったとして、放棄議決の有効性判断要素としている。しかし「不法な利益を得たものということとはできない」との指摘は、「①当該請求権の発生原因である補助金支出の(c)原因(d)経緯について」での判断要素と重複しており、その関係が不明である。

② 当該議決の趣旨及び経緯について

市議会の議決を経て成立した本件附則を含む本件改正条例全体の趣旨は、派遣職員の給与については、市が派遣先団体に支出する補助金等をこれに充てる方法を採用せずに、派遣法6条2項を根拠に定める条例の規定に基づき市が派遣職員に直接支給する方法を採用することを明らかにしたものであり、前者の方法を違法とした第1審判決の判断を尊重し、派遣法の趣旨に沿った透明性の高い給与の支給方法を採用したものである。また、仮に、既に本件派遣職員等の給与等の人件費に充てられた本件補助金等を直ちに返還することを余儀なくされるとすれば、本件各団体の財政運営に支障が生じ得るところであり、……市議会での審議の過程において、これにより公益的事業の利用者たる住民一般が被る不利益等を勘案した議論がされていること等に鑑みると、本件附則に係る議決は、公益の増進に寄与する派遣先団体等として住民に対する医療、福祉、文化、産業振興、防災対策、住宅供給、都市環境整備、高齢者失業対策等の各種サービスの提供を行っている本件各団体についてそのような事態が生ずることを回避すべき要請も考慮してされたものであるということができる。

(+) ここでは、本件条例全体の趣旨と附則5項のそれを区別して論じている。前者は、違法な補助金支出を是正し派遣法に従った給与支給に改めることにあつたとし、後者については補助金返還となれば受益者の財政運営に支障が生じ住民が不利益を被るため、これを回避すべき要請も考慮したとして、放棄議決の有効性判断要素としている。しかし、附則5項は神戸市が受益者に対して有する債権を対価なしに失わせる趣旨であることには触れられていない。有効性判断要素だけを取りあげた不十分な判断ともいえよう。

③ 当該請求権の放棄又は行使の影響について

まず、本件改正条例によって、本件各団体のうち……の4団体を除く各団体については、派遣法所定の手続に従って市から派遣職員に直接給与が支給されるものとされており、これによれば、本件派遣職員等の給与の大半は、適法な手続を経た上で市の公金から支出されることがそもそも予定されていたものといえることからすると、上記請求権の放棄によって市の財政に及ぶ影響は限定的なものにとどまるということが出来る。また、既に本件派遣職員等の給与等の人件費に充てられた本件補助金等につき上記請求権の行使により直ちにその返還の徴求がされた場合、実際に本件各団体の財政運営に支障を来して上記の各種サービスの十分な提供が困難になるなどの市における不利益が生ずるおそれがあり、その返還義務につき上記の要請を考慮して議会の議決を経て免責がされることは、その給与等の大半については返還と再度の支給の手続を行ったものと実質的に同視し得るものともいえる上、そのような市における不利益を回避することに資するものということも出来る。

(+) 市が被る財政的不利益の大小、受益者による市民サービス提供が補助金返還によって混乱しないか否かなどを判断基準としている。そして、本件では財政的不利益は限定的で、混乱回避に繋がったとして放棄議決の有効性判断要素としている。ただし、これらも有効性判断要素だけを取りあげているとの感が否めない。

④ 住民訴訟の係属の有無及び経緯について

本件訴訟の係属中に、上告人の第1審での一部敗訴を経て原審の判決の言渡り期日の直前に本件改正条例案が可決されており、このような現に係属する本件訴訟の経緯を踏まえ、本件附則に係る議決については、主として住民訴訟制度における当該財務会計行為等の審査を回避して制度の機能を否定する目的でされたなど、住民訴訟制度の趣旨を没却する濫用的なものに当たらないか否かという観点からみることとする。この点に関し、原審は、本件議決がされた時期と原審における住民訴訟の審理の状況との関係等をも理由として、市の本件各団体に対する不当利得返還請求権を放棄する旨の本件附則に係る市議会の議決は地方自治法の定める住民訴訟制度を根本から否定するものである旨をいう。しかしながら、本件附則に係る議決の適法性に関しては、住民訴訟の経緯や当該議決の趣旨及び経緯等を含む諸般の事情を総合考慮する上記の判断枠組みの



下で、裁判所がその審査及び判断を行うのであるから、上記請求権の放棄を内容とする上記議決をもって、住民訴訟制度を根底から否定するものであるということはできず、住民訴訟制度の趣旨を没却する濫用的なものに当たるといふことはできない。

(土) 住民訴訟制度の趣旨を没却する濫用的なものに当たるか否かを判断基準としている。しかし、千葉補足意見において、この基準は「諸般の事情の総合考慮による判断枠組み」とは別な例外的なものとされている。本件は例外的な場合ではなく「一般に権利放棄の議決がされる場合」にあたるのであろうから、この例外的な基準によるのでは論旨が一貫しない。しかも、原審が附則5項議決は住民訴訟制度を根本から否定するとしたのに対しては、最高裁は放棄条例にも司法審査が及ぶとして議決の濫用を否定するだけである。そうすると、住民訴訟制度の趣旨を没却する濫用的な議決はないこととなろう<sup>(21)</sup>。

なお、「諸般の事情の総合考慮による判断枠組み」で審査判断される「住民訴訟の係属の有無及び経緯」が上記のとおりであれば、考慮事情を「住民訴訟制度の趣旨を没却する濫用的なものか否か」とすべきであろう。

#### ⑤ 事後の状況について

本件訴訟等を契機に条例の改正が行われ、以後、市の派遣先団体等において市の補助金等を派遣職員等の給与等の人件費に充てることがなくなるという是正措置が既に採られている。

(+) 違法な財務会計行為の是正が行われているかを判断基準とする。本件では是正措置が既に採られているとして放棄議決の有効性判断要素としている。後に述べるように、この基準を放棄条例（議決）の適法性判断の最も主要なものとするべきであろう。

神戸市事件2次訴訟最高裁判決は、以上の諸般の事情を総合考慮したとして、放棄条例を適法とした。

---

(21) 千葉補足意見は、「長の損害賠償責任を認める裁判所の判断自体が法的に誤りであることを議会として宣言することを議決の理由としたり、そもそも一部の住民が選挙で選ばれた長の個人責任を追及すること自体が不当であるとして議決をしたような場合」を挙げるが、これらも裁判所によってその適法性が審査判断されるのであるから、住民訴訟制度の趣旨を没却する濫用的な議決とはならないこととなろう。

しかし、次のような疑問がある。既に指摘済みであるが、考慮された事情は、すべて放棄条例の有効性を肯定する事情であること（放棄議決の有効性判断要素となる事情のみを取りあげたとの批判も可能であろう。）、そして、放棄条例が有効とされる事情としては、違法な補助金支出が既に是正されており住民訴訟の目的が実質的に達成されていたことを重視すべきであったことである。すなわち、住民訴訟提起の目的が実質的に満足されているか否かを重視すべきであったであろう。

イ さくら市事件最高裁判決<sup>(22)</sup>

① 当該請求権の発生原因である契約締結行為の(a)性質(b)内容について

本件土地は、……浄水場用地としての条件に適合しており、地権者も1名で交渉が容易であったことなどから、町においてこれを浄水場用地として取得する必要性が認められ、本件契約締結行為の違法事由は専ら代金額が高額に過ぎた点にあるところ（地方自治法2条14項、地方財政法4条1項）、その当時、本件拡張計画に基づく用地取得の予定時期を数年過ぎても他に適当な候補地が見当たらない中で、水道事業の管理者としての町長は、用地取得の早急な実現に向けて努力すべき立場にあり、売買契約の代金額が売主との交渉によって決まるものである以上、その交渉の期間や内容等について相応の裁量も有していたものといえる。仮に、代金額に係る交渉を不調として本件土地の取得を断念するならば、用地取得の予定時期を既に数年過ぎて遅れていた浄水施設の設置など本件拡張計画の実現が更に遅れることになり、町及びその住民全体の利益に反する結果となる状況にあったともいえる。また、本件土地の売主である参加人Bが高額の代金額を要求した根拠は、町が依頼した不動産鑑定士による鑑定結果である本件鑑定であったところ、一般に不動産鑑定の適否の判定は中立的な専門家の関与なしには困難であることに照らせば、仮に町が依頼した他の不動産鑑定士によってより安価な鑑定評価額が出されたとしても、限られた期間内の当事者同士の交渉によって売主から代金額の大幅な引下げという譲歩を確実に引き出すことができたか否かは必ずしも明らかではない。そして、参加人Aと売主との間の交渉について、それが折衝としての実体を有しない態様のものではなかったことをうかがわせるような交渉の具体的な内容や状況等の事情は

---

(22) いうまでもないが、損害賠償請求権の放棄議決に関する判示である。

原審では明らかにされていない。

(+) 財務会計行為である契約締結行為の違法原因を土地の取得価格が高額すぎるといふ点にあるとしながら、最高裁は、浄水場用地取得が予定より遅れていて早期な取得実現が求められていたこと、より安価な鑑定評価額が出されたとしても価格交渉が市にとって有利になったかは明らかではないことを放棄議決の有効性判断要素としている。波線部分については、折衝としての実体を有しなければ(－)、実体を有すれば(＋)とする趣旨であろう。しかし、住民側が実体を有しないことを立証することは極めて困難である。

- ① 当該請求権の発生原因である契約締結行為の(c)原因(d)経緯について  
上記の点のほか、少なくとも、参加人Aにおいて適正価格との差額から不法な利益を得て私利を図る目的があったなどの事情は証拠上うかがわれず、被上告人も主張していない。

(+) 上記に加え、Aに私利を図る目的がなかったことを放棄議決の有効性判断要素としている。

- ① 当該請求権の発生原因である契約締結行為の(e)影響について  
その代金額は、……町議会の議決を得た3億円という用地購入費の予算の枠を5,000万円下回るものであったのであり、本件売買により浄水場用地が確保され、浄水施設の設置など水道事業を拡充する本件拡張計画の早期の実現が図られることによって、町ないし市及びその住民全体に相応の利益が及んでいるものということもでき、参加人Aが本件売買によって不法な利益を得たなどの事情は証拠上うかがわれず、被上告人も主張していない。

以上に鑑みると、本件鑑定の鑑定評価額に基づき高額に過ぎる代金額で売買契約を締結するに至ったことにつき、原審の認定した事情のみから直ちに参加人Aの帰責性が大きいと断ずることはできない。

(+) 代金額が予算の範囲内であったこと、用地の確保によって拡張計画が早期に実現し住民全体に相応の利益が及んでいるといえることを放棄議決の有効性判断要素としている。なお、Aが不法な利益を得ていないことが再び指摘されているが、この事情は契約締結行為の(e)影響で斟酌されるものとはいえないであろう。

そして、最高裁は原審の認定した事情のみからAの帰責性が大きいとは

いえないと整理する。

② 当該議決の趣旨及び経緯について

本件議案の提案理由書には、本件訴訟の第1審における本件土地の適正価格の認定の基礎とされた被上告人（代理人注、住民）鑑定書の内容を論難する記載がある一方で、当時の町長であった参加人Aにとって本件土地の取得は緊急を要しており水道の事業計画の推進のために水道事業の管理者として必然的な選択であったこと等が放棄の理由として記載されており、同議案に賛成した議員らの発言の中でも、浄水場の建設は緊急を要しており浄水場用地として本件土地を取得する必要性は高く地元住民の要望も強かったことが重視され、参加人Aが不法な利益を得たわけではないなどの指摘もされていることがうかがわれるところであり、このような市議会における審議を経た議決の経緯等に照らすと、本件議決について、上記提案理由書の一部に上記のような記載があるからといって直ちに本件訴訟の第一審判決の法的判断を否定する趣旨のものとは断ずることは相当ではない。

（十）放棄議決が裁判所の法的判断を否定する趣旨のものか否かを判断基準とする。本件の場合、提案理由書に一部問題な記載があるがその他の記載や議会審議の内容から、第一審判決の法的判断を否定する趣旨のものとはいえないとし、放棄議決の有効性判断要素としている。

③ 当該請求権の放棄又は行使の影響について

浄水場用地の取得は、町の水道事業に係る公益的な政策目的に沿って町の執行機関である長が本来の責務として行う職務の遂行であるといえ、また、本件売買の代金額は町議会の議決を得た用地購入費の予算の枠を下回るものであったところ、このような職務の遂行の過程における行為に関し、上記請求権の行使により直ちに1億数千万円の賠償責任の徴求がされた場合、執行機関の個人責任として著しく重い負担を負うことになり、以後、執行機関において、職務の遂行に伴い個人の資力を超える高額の賠償の負担を負う危険を踏まえ、長期的な観点からは一定の政策目的に沿ったこのような職務の遂行に萎縮的な影響を及ぼすなどの状況が生ずるおそれもあり、仮に上記の賠償責任につき一定の酌むべき事情が存するのであれば、その限りにおいて議会の議決を経て全部又は一部の免責がされることは、上記の観点からはそのような状況を回避することに資する面もあるということもできる。

以上に鑑みると、本件議決については、本件鑑定評価額に基づき高額に過ぎる代金額で売買契約を締結するに至ったことにつき、参加人Aが、町に多額の損害を与えた一方で、水道事業の管理者として地元住民の要望も強く緊急に必要とされた浄水場用地を取得し、自らが不法な利益を得たわけではない等の指摘がされる中で行われたものであり、参加人Aの賠償責任を不当な目的で免れさせたことをうかがわせるような事情は原審では明らかにされていないといえるので、原審の認定した事情のみから直ちに本件議決が参加人Aの賠償責任を何ら合理的な理由なく免れさせたものと断ずることはできない。

(+) 放棄議決がAの賠償責任を何ら合理的な理由なく免れさせたか否かを判断基準とする。本件では合理的理由がなくはないとして、その理由として職務執行行為に関し1億数千万円の賠償責任を負わせると職務遂行が萎縮する恐れがありそれを回避することに資する、地元住民の要望も強く緊急に必要とされた土地を取得し他方不法な利益を得たわけでないことなどが指摘された上で放棄議決がなされたことを挙げている。波線部分については、議会がAの賠償責任を不当な目的で免れさせた事情は(一)となる。

#### ④ 住民訴訟の係属の有無及び経緯について

本件訴訟の係属中に、上告人の第1審での敗訴を経て原審の判決言渡期日の直前に本件議案が可決されており、このような現に係属する本件訴訟の経緯を踏まえ、本件議決については、主として住民訴訟制度における当該財務会計行為等の審査を回避して制度の機能を否定する目的でされたなど、住民訴訟制度の趣旨を没却する濫用的なものに当たらないか否かという観点からみることとする。この点に関し、原審は、本件議決がされた時期と原審における住民訴訟の審理の状況との関係等をも理由として、住民訴訟の対象とされている市の損害賠償請求権の放棄を内容とする本件議決は、議会の判断を裁判所の判断に優先させるもので三権分立の趣旨に反するものであるなどとして、これが市議会の裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たる旨をいう。しかしながら、本件議決の適法性に関しては、住民訴訟の経緯や当該議決の趣旨及び経緯を含めた諸般の事情を総合考慮する上記の判断枠組みの下で、裁判所がその審査及び判断を行うのであるから、第1審判決の認容に係る上記請求権の放棄を内容とする本件議決をもって、議会の判断を裁判所の判断に優先させるもので三権分立の趣旨に反するものということはできず、住民訴訟制度の趣旨を没却する濫用的

なものに当たるということはできない。

(土) 神戸市事件2次訴訟最高裁判決<sup>④</sup>と同様である。

**⑤ 事後の状況について**

判示なし

そして、さくら市事件最高裁判決は、原判決が「諸般の事情の総合考慮による判断枠組み」を採らず、一部の事情について考慮しただけで本件議決が市議会の裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるとしたとし、「原審は、上記のとおり、本件契約締結行為に至る参加人Aの売主との交渉が折衝としての実体を有しない態様のものであったことをうかがわせるような状況の有無など参加人Aの帰責性の程度を判断するに足りる事情を十分に認定、考慮しておらず、また、本件議決が参加人Aの賠償責任を不当な目的で免れさせるものであったことをうかがわせるような事情の有無についても十分に審理、判断していないなど」として原審に破棄差し戻した。

しかし、放棄議決が町のAに対する損害賠償請求権を対価なく失わせるものであることはあまり考慮せず、一方Aが不法な利得を得ていないことを繰り返して強調していることには疑問がある。

**(2) 神戸市事件差し戻し審判決による「諸般の事情の総合考慮による判断枠組み」の具体的検討**

最高裁判決の後、神戸市事件3次訴訟と同5次訴訟において、差し戻し審の大阪高裁判決があった。大阪高裁の両判決とも、「諸般の事情の総合考慮による判断枠組み」による審査・判断として放棄条例を有効とした（平成25年3月28日、最高裁はこの2件について、住民側の上告受理申立を不受理とした。）<sup>(23)</sup>。

ア 神戸市事件5次訴訟大阪高判平成24年9月27日（原告HP）控訴棄却

本訴は、平成16年度及び平成17年度の外郭団体への補助金支出を違法として、市長が、市長個人に対し損害賠償金の支払いの請求及び外郭団体に対し不当利得返還金の支払いの請求をそれぞれ怠ることの違法確認を求めるものである<sup>(24)</sup>。平成24年4月20日の最高裁判決によって原審に差し戻されていた。

本判決は、本件補助金の支出は派遣法の定めに違反する手続的な違法があり無効であるとした上、放棄条例の適法性について最高裁判決の「諸般の事情の総合

---

(23) なお、神戸市事件4次訴訟、大東市事件及びさくら市事件の差し戻し審は係属中のようである。

(24) 詳細は、前号83頁参照

考慮による判断枠組み」によって審査・判断した。判示内容は、神戸市事件2次訴訟最高裁判決とほぼ同様であるが、以下には最高裁判決に付加された部分のみ指摘することとする。

「(4)……地方公共団体が派遣先団体等に支出した補助金等が派遣職員の給与に充てられることを禁止するとの明文の規定は置いていない。また、……派遣法の制定の際の国会審議において、地方公共団体が営利法人に支出した補助金が当該法人に派遣された職員の給与に充てられることの許否に関する質問に対し、自治政務次官が、明確に否定的な見解を述べることなく公益上の必要性等に係る当該地方公共団体の判断による旨の答弁をしていたこと、また、これを適法とするような学説もあつたことが認められる。そうすると、派遣職員人件費を補助金として交付し支出させることを適法とするのが当時の通説ではなく、これを適法とする裁判例も存在しなかつた状況であつたこと等から、本件各団体に対する違法支出につき、矢田に過失があるということはできても、それが重大であるとか悪質であるということとはできず、市の住民に対する著しい背信行為であると評価することはできない。」

「平成21年度第1回定例市議会における本件改正条例案の審議の過程において、本件補助金は派遣職員の給与等に充てられたものであること、本件各団体を含む各派遣先団体は支給を受けた補助金に対応する公益的活動を行つていること、仮に当該各派遣先団体に不当利得返還請求をした場合に現実に得られる利益と当該各派遣先団体が破綻してその公益的事業の利用者たる市民一般が被る不利益等との衡量を図る必要があること、当該各派遣先団体や矢田には支払請求に応ずる資産がないという実態であること等が指摘され、権利の放棄の議決の有効性に関する判例等が参考として紹介され、本会議での質疑、総務財政委員会での議案及び陳情の審査、本会議での賛成及び反対の討論等を経て、同条例案を可決する議決がされたことが認められる。」

このようにして「諸般の事情の総合考慮による判断枠組み」による審査の結果、差し戻し審は、「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。」とした。差し戻し高裁判決は、最高裁判決に矢田の帰責性は小さいこと及び市議会における審議内容を付加したが、神戸市事件2次訴訟最高裁判決に比べると、諸般の事情の総合考慮にやや雑な面があると思われる。

#### イ 神戸市事件3次訴訟大阪高判平成24年10月12日（原告HP）控訴棄却

本訴は、平成19年度及び平成20年度の外郭団体への補助金支出を違法として、市長が、市長個人に対し損害賠償金の支払いの請求及び外郭団体に対し不当利得返還金の支払いの請求をするよう求めるものである<sup>(25)</sup>。平成24年4月20日の最高裁判決によって原審に差し戻されていた。

大阪高裁判決は、神戸市事件2次訴訟最高裁判決にならって、長には過失がないとして長に対する損害賠償請求権を否定し、そして、外郭団体に対する不当利得返還請求権の放棄条例についても、上記最高裁判決の判示をほとんど全部引用（コピー&ペースト）して適法とした。したがって、検討された具体的事情は、それが全て放棄条例の適法性に結びつくものであった。

## 第5 実体要件に関する最高裁判決の評価

### 1. 従前の高裁判例との関係

最高裁判決は、従前の高裁判例と比較して独自の判断といえる。しいていえば、神戸市事件4次訴訟大阪高判平成23年9月16日の論旨を発展させたものといえよう。

ちなみに、従前は放棄議決が有効とされれば、財務会計行為の違法性の審査はなされないのが一般であった<sup>(26)</sup>が、今後は放棄議決の有効性を審査する際、財務会計行為の違法性がその前提とされよう。すなわち、放棄議決は財務会計行為の違法性をはじめとする損害賠償請求権の成立を前提としてなされており、損害賠償請求権の成立が否定されれば放棄議決の適法性の判断は必要なくなる。神戸市事件2次訴訟最高裁判決及び神戸市事件3次訴訟差し戻し審大阪高裁判決は、長に対する損害賠償請求権については長に過失がなかったとしてその成立を否定し、外郭団体に対する不当利得返還請求権についてはその成立を前提に放棄条例の有効性を判断している<sup>(27)</sup>。

### 2. 従前の学説との関係

最高裁判決は、放棄議決に行政処分に関する裁量権濫用理論を適用したもので、従前

---

(25) 詳細は、前号81頁参照

(26) 神戸市事件3次訴訟神戸地裁判決、同事件大阪高裁判決、神戸市事件4次訴訟神戸地裁判決、同事件大阪高裁判決など

(27) 最高裁は「諸般の事情の総合考慮による判断枠組み」によって放棄条例を有効とした。



の学説とも一線を画する。

### 3. 最高裁による放棄議決に関する要件事実

最高裁判決は、放棄議決が問題となる事案の要件事実を、

- (1) 請求原因としては、長による財務会計行為にかかる不法行為の事実（財務会計行為の違法性、長の過失、地方公共団体の損害の発生、因果関係）あるいは不当利得の成立
- (2) 抗弁としては、議会による放棄議決の存在
- (3) 再抗弁として、放棄議決の違法無効（住民訴訟制度の趣旨を没却する濫用的な議決であることを裏付ける事実の存在、裁量権逸脱・濫用にかかる事実の存在）としたものであろう。

そして、再抗弁の判断にあたって、「諸般の事情の総合考慮による判断枠組み」が採られる<sup>(28)</sup>。

### 4. 裁量権逸脱・濫用の判断要素

ところで、「住民訴訟は、普通地方公共団体の執行機関又は職員による同法242条1項所定の財務会計上の違法な行為又は怠る事実が究極的には当該地方公共団体の構成員である住民全体の利益を害するものであるところから、これを防止するため、地方自治の本旨に基づく住民参政の一環として、住民に対しその予防又は是正を裁判所に請求する権能を与え、もつて地方財務行政の適正な運営を確保することを目的としたものであつて、執行機関又は職員の右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はかることができる点に、制度の本来の意義がある。」

（最判昭和53年3月30日判時884号22頁）であるから、放棄議決の効力を判断するにあたり、最高裁判決が指摘する①～⑥とは別に、違法な財務会計行為についての是正（再発防止策の実施）の有無、その内容も主要な判断要素とすべきであらう<sup>(29)</sup>。

また、最高裁判決は、関係者の帰責性を大きな判断要素としている。帰責性が大きけ

---

(28) したがって、請求原因たる不法行為における故意過失と再抗弁である裁量権逸脱における長の帰責性は異なることとならう。しかし、帰責性は過失の程度に大きく影響されると思われる。

(29) 神戸市事件2次訴訟最高裁判決では、⑤「事後の状況」で検討されているものの、「違法な財務会計行為については是正の有無、その内容」として独立の考慮事項とすべきであらう。

れば放棄議決は違法となり、小さければ適法となるというのであろう。その限りでは妥当であろうが、帰責性の内容・程度には問題がある。長が私腹を肥やそうとして違法な財務会計行為を主導したというならわかりやすいが、多くの場合、財務会計行為は長個人の判断ではなく担当職員をはじめ行政組織の中で行われる。長は行政内部の検討で決定された財務会計行為の決裁文書に決済印を押すだけのことも少なくない。しかも、財務会計行為について部下に専決権がある場合は、決済印を押す機会もない。このような場合では、長に過失が認められる場合であっても、帰責性は少ないということになるのであろう。そうするとこの帰責性という要件は、長が私利を図ったという極めて限られた場合にしか放棄議決の違法を導かないこととなろう。

#### 5. 「諸般の事情の総合考慮による判断枠組み」による放棄議決違法判断の可能性

6件の最高裁判決の全てに付加された千葉補足意見は、次のとおり指摘する。「権利の放棄の議決が、主として住民訴訟制度における地方公共団体の財務会計行為の適否等の審査を回避し、制度の機能を否定する目的でされたと認められるような例外的な場合（例えば、長の損害賠償責任を認める裁判所の判断自体が法的に誤りであることを議会として宣言することを議決の理由としたり、そもそも一部の住民が選挙で選ばれた長の個人責任を追及すること自体が不当であるとして議決をしたような場合が考えられる。）には、そのような議会の裁量権の行使は、住民訴訟制度の趣旨を没却するものであり、そのことだけで裁量権の逸脱・濫用となり、放棄等の議決は違法となるものといえよう。多数意見は、このような例外的な場合（なお、本件はこのような場合には当たらない。）は別にして、一般に権利放棄の議決がされる場合、議会の裁量権行使に際して考慮すべき事情あるいは考慮することができる事情を示し、議会の裁量権の逸脱・濫用の有無に関しての司法判断の枠組みの全体像を示したものであり、……」

すなわち、放棄議決が違法となるのは、

第1に、権利の放棄議決が、主として住民訴訟制度における地方公共団体の財務会計行為の適否等の審査を回避し、制度の機能を否定する目的でされたと認められるような例外的な場合であり、

第2に、「諸般の事情の総合考慮による判断枠組み」によって裁量権逸脱・濫用と判断された場合である。

しかし、最高裁判決は、前述のとおり第1の判断を「諸般の事情の総合考慮による判断枠組み」の④「住民訴訟の係属の有無及び経緯」で行っている。さらに、最高裁は

「諸般の事情の総合考慮による判断枠組み」のあてはめの段階で放棄議決が適法と判断される事情を指摘するものの、裁量権逸脱とされるような諸般の事情を摘示・例示しない。そうであれば、今後は、放棄議決を有効とする裁判例が積み上げられるだけであろう。畢竟、「諸般の事情の総合考慮による判断枠組み」による判断は、実際上は放棄議決有効論とそれほど大きな違いはなく、放棄議決が違法とされる可能性は極めて低いといわざるを得ない<sup>(30)</sup>。

## 6. 今後について

そして、今後は最判（二）平成24年4月23日の判示に従った裁判例が定着するものと思われるが、それぞれの判断要素に関する論争、例えばどのような事情が有効性判断要素あるいは違法性判断要素となるのかなどの論争が残されよう。

一方、地方公共団体側においては、放棄議決をする場合「諸般の事情の総合考慮による判断枠組み」から司法判断を受けることを前提に対応を検討する必要があるだろう。そして裁判所によって違法判断を受けないような対策が取られることとなろう。

## 第6 立法論

### 1. 従来 of 立法論

住民訴訟による損害賠償請求権などの議会による放棄議決については、各種の立法論が展開されている<sup>(31)</sup>。

平成21年6月16日第29次地方制度調査会答申では、次のとおりとされている<sup>(32)</sup>。

---

(30) 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）も、「議決を無効とするには依然高いハードルを課している感がある。基準の運用次第では、住民訴訟に係る債権放棄自体を問題視し原則無効としてきた従来の学説との整合性が問われよう。」という。

(31) 第29次地方制度調査会答申地方行財政検討会議第2分科会での審議

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）

(32) その後の地方行財政検討会議の「地方自治法抜本改正についての考え方（平成22年）（仮称）（案）」（平成22年6月22日・総務省）では、「住民訴訟の対象とされた長等に対する地方公共団体の損害賠償請求権等の放棄に関し、住民訴訟係属中のみならず判決確定後の放棄制限の要否や、放棄する場合の具体的な要件について、判例の動向を見極めながら引き続き検討していく。併せて、4号訴訟における長の責任要件や賠償額等の制限の是非についても引き続き検討していく。」とされ、立法化は見送られた。

## ② 住民訴訟と議会の議決による権利放棄

近年、議会が、4号訴訟の係属中に当該訴訟で紛争の対象となっている損害賠償請求権を放棄する議決を行い、そのことが訴訟の結果に影響を与えることとなった事例がいくつか見られるようになっている。

4号訴訟で紛争の対象となっている損害賠償又は不当利得返還の請求権を当該訴訟の係属中に放棄することは、住民に対し裁判所への出訴を認めた住民訴訟制度の趣旨を損なうこととなりかねない。このため、4号訴訟の係属中は、当該訴訟で紛争の対象となっている損害賠償又は不当利得返還の請求権の放棄を制限するような措置を講ずるべきである。

## 2. 放棄議決の背景

立法による解決を考えるにあたっては、地方議会が放棄議決を行う背景には、首長個人に対する莫大な金額の支払請求命令が行われていることにあることを重視すべきであろう。しかも、長の責任は会計職員のそれに比較して、軽過失でも責任を負う、地自法上責任免除に関する規定がないという特徴がある。そもそも、前述のとおり長個人の責任というより、行政組織としての責任であることが多いことも、地方公共団体側を放棄議決へ走らせる要素となっている。

## 3. 立法における考慮事項

立法案を検討するにあたっては、上記の放棄議決の背景とは別に、住民訴訟の制度目的なども考慮すべきで、これが軽視されてはならないであろう。そこで、立法的解決にあたっては次のような事項を考慮すべきである。

### (1) 損害賠償請求権などの成否に関する検討

損害賠償請求権の成立は、故意又は重大な過失に限るべきか。

### (2) 損害賠償額に関する検討

支払能力を超える多額な賠償額を請求することが妥当か。

### (3) 財務会計行為等の是正（再発防止策の実施）に関する検討

放棄議決が違法な財務会計行為の是正という住民訴訟の制度目的を阻害しないか。

ひいては「法律による行政」の徹底への意識を低下させないか。

### (4) 地方公共団体の損害回復に関する検討

損害賠償請求権を放棄することが、地方公共団体の損害回復を阻害しないか。

#### 4. 具体的立法論

長の過大な損害賠償義務は、それが確定してから免除できることで十分であろう<sup>(33)</sup>。それ以前に放棄議決をする実益はない。すなわち、裁判所によって、財務会計行為が違法とされ長に過失が認められ<sup>(34)</sup>、損害賠償請求権の成立が確定した段階で、議会に放棄議決をする方法を認めることで、賠償額が過大であるとの批判に対応できる。損害賠償又は不当利得返還の請求を命ずる判決が確定した場合、地方公共団体に、代表監査役が地方公共団体を代表して長個人に対し損害賠償請求訴訟を提起するか、放棄議決をするかという選択肢を認めれば良いであろう。

一方、最高裁判決によっても今後財務会計行為の違法性（賠償責任の成否）判断がなされない可能性があるが、長の損害賠償義務が確定してはじめて放棄議決を認めることにすれば、住民訴訟による財務会計行為の違法性判断の機会が保障される。ひいては違法な財務会計行為の是正（再発防止策の実施）が図られる。換言すれば、住民訴訟を提起する住民の期待に応えることができる。

そして、放棄議決の要件として、「違法な財務会計行為の是正（再発防止策の実施）」を例示する。

損害賠償額については、会社の取締役の賠償責任に準じて、長の損害賠償額を制限し、放棄できる金額を例えば年収の5倍を超える部分とする。これに対応して、長の損害賠

(33) 確井光明「要説住民訴訟と自治体財務改訂版」187頁（2002年）は、現行法の解釈として、放棄議決は新4号請求の容認確定判決との関係では許されないとする。蟬川千代「住民訴訟制度と地方議会の権限（下）」自治研究82巻7号127-138頁（2006年）は、判決確定後の放棄議決について検討し、現行法の解釈として「認容判決の内容を実現することが地方公共団体にとって著しい不合理を招く場合に、例外的に債権放棄できる。」とする。なお、注(31)兼子仁52頁は、「判決ですでに確定された賠償請求権を放棄する議決は、既判力に反対すると解されるが、……」とする。しかし、既判力とは、後訴裁判所に対して、確定判決と矛盾する判断を禁ずる訴訟法上の効力であるとともに、その基準時は事実審の口頭弁論終結時である。したがって、確定判決後の放棄議決は既判力とは関係しない。

(34) 長の損害賠償義務成立を故意・重過失に限る必要はない。会計職員が重過失とされるのは、該当職員の職務の特殊性にかんがみて、職務遂行の際に畏縮しないよう配慮することにあると解されており、一方「普通地方公共団体の長は、当該地方公共団体の条例、予算その他の議会の議決に基づく事務その他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を負い（法138条の2）、予算についてその調製権、議会提出権、付再議権、原案執行権及び執行状況調査権等広範な権限を有するものであつて（法176条、177条、211条、218条、221条）、その職責に鑑みると、普通地方公共団体の長の行為による賠償責任については、他の職員と異なる取扱をされることもやむを得ないものであり、……」（最判昭和61年2月27日民集40巻1号88頁）とされている。

償請求権成立には、故意又は重大な過失とはせず、現状のまま過失でたりとする。

具体的には、地自法242条の3、1項の「前条第1項第4号本文の規定による訴訟について、損害賠償又は不当利得返還の請求を命ずる判決が確定した場合には、普通地方公共団体の長は、当該判決が確定した日から60日以内の日を期限として、当該請求に係る損害賠償金又は不当利得の返還金の支払を請求しなければならない。」の次に、次の条文を2項として追加する。

長に対して損害賠償の請求を命じる判決が確定した場合、議会は違法な財務会計行為の是正措置などを考慮の上、当該長の年収の5倍を超える部分について損害賠償請求権を放棄できる。住民訴訟にかかる損害賠償請求権の放棄については、法96条1項10号及び前項は適用しない。

## 第7 最後に

最高裁判決は、いくつかの高裁判決が債権放棄を議会の固有権限としていたのを是正し、債権放棄は長の権限とし放棄議決は長の権限行使の前提としたこと<sup>(35)</sup>（そのため、放棄議決の手続要件として放棄議決の他に長の執行行為を必要とした（条例の場合は公布・施行））、そして、従来の高裁判決ないし学説とは異なる視点から、放棄議決の実体要件について「諸般の事情の総合考慮による判断枠組み」を提示したことは評価されよう。しかし、実体要件の判断枠組みは、実際上は放棄議決有効論とそれほど大きな違いはないようである。そうであれば、上記のような立法的解決が望まれる。もちろん、新しい制度の下での放棄議決も裁判所の審理・判断の対象とはなろうが、違法な財務会計行為の是正措置などが行われなままの放棄議決は違法となろう。

（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

(35) 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132頁は、最高裁はいずれの見解にも直接的には依拠しなかったという。