

「勝ったが、負け扱い」という奇妙な裁判 — 住民訴訟における権利放棄と原告の弁護士報酬

阿 部 泰 隆

<要 旨>

鳴門市から漁協への協力金の支出を違法とする住民訴訟において住民が1審で勝訴した。同市は控訴し、原告勝訴で得た権利を放棄の上請求棄却を求めたが、控訴審は、権利放棄は違法・無効として、かつ一審通りこの請求を認容した。鳴門市は、上告審では協力金支給の違法性はもはや争わず、権利放棄の適法性だけを主張したところ、最高裁がこれを認めたので、原告はとるものがなく、結果として「敗訴」した。

原告は、これは地方自治法242条の2第12項にいう「勝訴」であるとして、弁護士報酬相当額を請求したところ、1、2審とも、基本事件で「敗訴」であるとして、棄却された。最高裁でも、いわゆる三行半の却下決定。

俗に「負けるが勝ち」ということわざがあるが、これは、逆に、「勝ったが、負け扱い」という奇妙な裁判である。

高裁での請求認容判決が争われず、覆っていない以上、権利放棄がなされても、弁護士報酬の点では、「勝訴」と解すべきである。判例変更が不可欠である。

一 事案の概要と争点：鳴門市漁協協力金支出事件

地方自治法242条の2第12項は、住民訴訟において原告が「勝訴」したときは、被告地方公共団体に対して、弁護士報酬相当額を請求できるとしている。原告は、それによって得られた金員を弁護士に支払うことになる。本件は、原告住民が先の住民訴訟（基本事件）で「勝訴」したとして、鳴門市に弁護士報酬相当額を請求したが、先の住民訴訟（基本事件）は、鳴門市の権利放棄により「敗訴」したことを理由に、弁護士報酬も拒否された事件である。

原告が「勝訴」したとする、その基本事件は、鳴門市の二つの漁協への協力金支出事件である。本件の原告は基本事件の1、2審で勝訴した。基本事件の一審（徳島地裁平成26年（行ウ）第11号平成27年12月11日判決）では、被告の公営企業管理者は、鳴門町漁業協同組合に対し金430万円、新鳴門漁業協同組合に対し金430万円、公営企業管理者個人に対し860万円及びこれに対する平成25年4月30日から支払い済みまで年5分の利息の支払いを請求するように命じた。そこで、鳴門市の議会は原告勝訴によって同市に帰属した権利を放棄する議決を行った。

基本事件の高裁（高松高裁平成28年（行コ）第4号平成29年1月31日判決）では、鳴門市は、権利放棄議決を有効とする主張を追加したが、同高裁はこの権利放棄議決をも違法・無効として、一審判決を維持した。

鳴門市は、上告受理申立てをしたが、協力金支給の違法性はもはや争わず（この点で原告勝訴のはず）、権利放棄の適法性だけを主張した。最高裁（第三小法廷平成29年（行ヒ）第185号平成30年10月23日判決）は、高裁判決を覆して、これを認めたので、原告は結果として、請求するものがないので「敗訴」した。

原告は、基本事件では形式的に敗訴しているが、地方自治法242条の2第12項にいう「勝訴」であるとして、弁護士報酬相当額を請求した。請求額は、基本事件の高裁の認容額は860万円で、遅延利息を入れた1,094万円余を基準に、着手金と成功報酬の合計は191万余、30%の割増に消費税10%を追加して273万円余りと算定した。

しかし、弁護士報酬請求事件である本件の1審（徳島地裁令和3年（ワ）146号令和4年9月21日判決）、本件の原審（高松高裁令和4年（ネ）226号令和5年6月16日判決）ともに、基本事件では、「勝訴」ではない、「敗訴」であるからとして、棄却された。

俗に「負けるが勝ち」ということわざがあるが、これは、逆に、「勝ったが、負け扱い」という奇妙な裁判と評すべきである。

そこで、争点は、高裁で、原告が勝訴し、被告は、損害賠償請求と不当利得請求の点では敗訴を認め、権利放棄だけを争点にして勝訴した場合も、住民訴訟においては、原告の弁護士報酬相当額を認める原告「勝訴」にはならないのかである。

この点、控訴理由書できちんと説明したのに、原判決（高裁判決）は暖簾に腕押し判断である。

そこで、原告は、原判決には、後記の通り、信じがたい重要な法解釈の誤り、判断逸脱、理由不備があり、明白に違法であって、取り消され、請求は認容されなければならないと主張思量して、上告受理申立てをした。しかし、さっそく門前払い却下決定を受けた（最

決令和5年（受）第1989号令和5年12月6日第3小法廷決定）。まったく遺憾である。そこで、ここに、上告受理申立理由書を掲載して、広くご意見をうかがうこととする。

なお、当事者は、住民と鳴門市だけであるが、基本事件と弁護士報酬請求事件で、住民が、控訴人になったり、被控訴人になったり、相手方、申立人になったりと混乱するので、判決文中の表記を含め、単に原告（又は原告住民）、鳴門市とだけ記載する。

二 基本事件の高裁での請求認容判決が覆っていない以上、権利放棄がなされても、弁護士報酬の点では、「勝訴」であること

1 勝手に権利放棄しても、弁護士の報酬請求権を奪うことはできないこと

訴状で次のように説明している。「たとえば、弁護士が、債権者＝原告から、債務者に対する金銭取立ての依頼を受けて、債務者を被告に1、2審で勝訴した後で、債権者が、債務者が気の毒になったからとして、権利を放棄するとすれば、その上告審では、原告敗訴になる。この場合、入金はないので、依頼者に経済的利益がないように見える。しかし、だからといって、弁護士報酬支払い義務が消滅するものではない。依頼者の『勝訴』は確実であったが、依頼者がいったんは自己に帰属するはずの債権を、原告弁護士の手の届かないところで、自らの意思で放棄したために、その請求が棄却されるだけであるから、依頼者に経済的利益が発生しており、弁護士の貢献が否定されるわけではなく、その報酬請求権が失われるわけではない。原告弁護士は、依頼者の債権を裁判所に認めさせ、それ以上何もしようがないので、依頼の目的を十分に達成しているのである。こうして、先の敗訴判決はともかく、原告と依頼者の間では『勝訴』したと解すべきなのである。」

本件に戻ると、「もし、これでも、鳴門市には弁護士報酬相当額を支払う義務がないと仮定すれば、原告住民の弁護士は請求を認めさせ、行政の違法行為を正したのに、成功報酬どころか着手金さえもらえないただ働きになるから、住民訴訟を原告側で受任する弁護士は絶滅危惧種となり、住民訴訟は死に瀕する。これは住民訴訟制度により地方公共団体の違法行為を防止し、生じた損害を回復しようとする地方自治法に反する。」

以上の理由により、勝手に権利放棄して、原告弁護士の勝訴報酬をゼロにすることは、

原告弁護士の財産権を侵害する違憲の行為である。

2 鳴門市が損害賠償・不当利得返還請求についてまで上告した場合との均衡

本件では、基本事件の高裁で、損害賠償・不当利得返還請求権が認められ、権利放棄議決は無効とされて、鳴門市は完敗したが、上告受理申立てをした。そこで、権利放棄議決の有効性だけを主張したにせよ、高裁判決自体はいまだ確定していなかった。そして、原告は最高裁で権利放棄の有効性を理由に敗訴した。このことを理由に、高裁判決の中の損害賠償・不当利得返還請求権まで認容されないのと同じ扱いにすべきか。

もし、鳴門市が、高裁判決に対して全面的に上告して、損害賠償・不当利得返還請求権の点でも勝訴したら、原告は全面的に「敗訴」であり、弁護士報酬相当額請求権が発生しないのは当然である。

しかし、逆に、原告が、損害賠償・不当利得返還請求権の点では勝訴判断を得たが、権利放棄の点で敗訴したらどうなるか。これなら、最高裁でも、損害賠償・不当利得返還請求権を認める公権的判断がなされたので、弁護士報酬を画一的に判断できるから、弁護士報酬相当額請求を認容すべきである。

鳴門市が、損害賠償・不当利得返還請求権の点で、最高裁まで争って負ければ、弁護士報酬相当額請求が認容されるのに、最高裁まで争っても負けるからと、争いを放棄した本件の場合には、弁護士報酬相当額請求権を否定できるというのは不合理である。鳴門市が、上告して敗訴すれば弁護士報酬支払い義務が生じ、上告を断念すれば、弁護士報酬支払い義務が発生しないという違いを生じさせる合理的な理由はない。上告断念は、上告しても敗訴するのと同じであり、上告断念が勝利というのはまったく奇妙なことである。

3 曾和俊文説

曾和俊文（「住民訴訟と債権放棄議決：再論」（同志社法学74巻3号28～40頁、2022年6月、『住民訴訟の法理と改革：自治体実務の現状と課題』（第一法規、2023年）所収）も、債権放棄議決と原告の弁護士報酬相当額請求については、2件の公有水面使用協力費のうち、最初の方（本件では対象となっていない）は、権利放棄議決は判決確定後であるので、弁護士報酬が支払われたが、本件は判決確定前に権利放棄議決がなされた。しかし、

権利放棄議決の時期によって差が生ずることには合理的な理由はない。弁護士活動に違いはない。そして、本件では、原告の請求は高松高裁で認容されており、それを前提として債権放棄議決がなされている。それ故、本件についても、実質的には勝訴として考えるべきであり、原告は弁護士費用の請求権を有すると解すべきであろうとしている。

実質「勝訴」後に原告弁護士の勝訴報酬をゼロとすることは、原告弁護士の財産権侵害の違憲性のある解釈である。

三 事務管理は十分に行ったこと

原判決は、弁護士報酬相当額請求権は、事務管理者の本人に対する有益費償還請求権の性格を有することにかんがみれば、本人の立場である普通地方公共団体になんらかの経済的価値の増加が残存しているという観点を捨象することはできず、判決の認容額だけではなく、これに基づく現実の回収額も重要な考慮要素となる。そして、回収額がゼロ円であることは考慮する必要があるという。

しかし、前記二1で説明したように、鳴門市は、原告弁護士の貢献で取得した権利を放棄した結果回収額がゼロになったのであるから、回収額ゼロは、鳴門市の責任であり、原告の責任ではないから、回収額ゼロを原告の不利に考慮することは理不尽である。

そして、原告は権利放棄以外の点では成果をあげ、鳴門市の権利放棄により全体として敗訴に追い込まれたに過ぎないのであるから、鳴門市が得られた利益は明確であるし、それを放棄しても、「違法行為の認定」と「違法行為の是正方向」という利益は示されたものである。鳴門市は、放棄により、自らは違法を是正しないことにしたに過ぎない。この各種利益は、原告の事務管理により達成したもので、原告はそのための有益費を支出した。したがって、原判決は誤りである。

四 原判決の不適切さ

1 上告受理申立理由書の提出を求めるべき釈明義務違反があること

原判決は、（基本事件の）控訴審判決時点では、訴訟が完結せず、鳴門市が上告受理申

立てをしたことは明確である。しかし、「その際、鳴門市が何を上告受理申立の理由としたかは確定判決のみからは判明しない。これによって勝訴要件の存否を判断することは、法242条の2第12項の『勝訴（一部勝訴を含む。）』という文言に照らして、文理解釈として採用し難いだけでなく、弁護士報酬相当額の支払い請求ができる場合について客観的に明確な基準を設けることによって、その判断を画一的に行うこととした法の趣旨にも反することになる」と述べる。

しかし、上告受理申立理由書は、基本事件で当然裁判所の記録につづられている。弁護士報酬請求事件では、書面や証拠の数、弁論回数などの提出を求められただけで、基本事件の記録を全部提出することは求められておらず、それを提出する必要があるとは気が付かなかった（しかも、次にも述べるように基本事件の最判が権利放棄議決だけを対象としていることは明確であった）が、それが必要であれば釈明すべきであり、これは重大な釈明義務違反であるから、破棄事由である。やむなく、鳴門市の上告受理申立書を添付して提出した。

2 基本事件の最高裁判決だけで、上告受理申立理由は明確であること

しかも、鳴門市の上告受理申立書において何を理由としたかは確定判決のみでは判明しないというのも、明確に誤りである。基本事件の上告審判決を見れば、「本件は……当時の市公営企業管理者企業局長の職にあった者に対する損害賠償請求及び参加人らに対する不当利得返還請求をすること等を求める住民訴訟であり、論旨は、上記各請求に係る請求権を放棄する旨の市議会の議決の適否に関するものである。」と判示されている通り、権利放棄議決の有効性だけが主張され、基本事件の高裁判決のうち損害賠償請求及び不当利得返還請求の点では何の主張もなされていないのである。

それでもわからなければ釈明すべきである。原告は、本件高裁にも準備書面で、「納得せざるを得ないもっともな理由を示されたい」とお願いをしているのであるから、これを無視するのはますますもって、釈明義務違反である。

3 原判決の理由の不明瞭

原判決は、「なお、原告は、基本事件においては、鳴門市は敗訴し、上告審で争っても財務会計行為が適法と認められることはない」と判断して、本件権利放棄議決がなされた旨

主張するが、（基本事件の）上告審判決において、権利放棄議決が有効と判断されており、これについて裁量権の逸脱・濫用があるとは言えないから、採用の限りではない」と判示する。

しかし、この判決文は、基本事件の財務会計行為の違法性と、権利放棄議決の裁量濫用を混同している。

本件原告は、基本事件の財務会計行為が違法であることは、上告審段階では争いがなく、鳴門市は、権利放棄の適法性だけを主張して上告したのであるから、権利放棄議決が有効と判断されて、それに関する裁量権の逸脱・濫用がないことが確定しても、放棄の対象である財務会計行為の違法性はなんら揺るがないのである。財務会計行為の違法性が確定しているという控訴人の主張がなぜ採用の限りでないのか、この文章では何らの説明もないのである。理由不備である。

五 文理解釈は最高裁の住民訴訟判例の基本ではないこと

1 原判決の意味不明

原判決は、前記四1で述べたように、鳴門市が上告受理申立てをしたことは明確である。しかし、「その際、鳴門市が何を上告受理申立の理由としたかは確定判決のみからは判明しない。これによって勝訴要件の存否を判断することは、法242条の2第12項の『勝訴（一部勝訴を含む。）』という文言に照らして、文理解釈として採用し難い」と判示するが、前記したように「鳴門市が何を上告受理申立ての理由としたかは確定判決のみからは判明しない」という説示は妥当ではないから、「これによって」、本件では勝訴と解することがなぜ文理解釈として採用できないかの根拠も不明である。これでは、理由を付したことにはならないか、誤った理由を付したものである。

原判決が「敗訴」を勝訴と解することはできないという文理解釈の根拠はここで崩壊しているのである。

2 「勝訴」要件は、権利放棄による「敗訴」を想定していないこと

また、文理解釈というが、そもそも「勝訴」という要件は、もともと権利放棄議決など

を想定することなく、基本事件で勝訴すれば、当然に「勝訴」と解されていたのである。もともと「勝訴」であったのに、鳴門市が勝手に行った権利放棄議決による「敗訴」の文言通りに解釈するのは不合理である。裁判所は、法律の総合的な合理的解釈を使命とするものであって、文理が重要であっても、法律の文言を、情勢が変わっても、その通りに適用すれば不合理な場合にまで文言通りとすることは許されない。

3 文理解釈は、判例の一般的な考え方ではないこと

住民訴訟では文理解釈が妥当するといわれるが、それは、法律の定めがなければ許容されない民衆訴訟であるから、法定されていない訴訟類型は認めないというような文脈では正しいが、裁判所は普通には法律の合理的な解釈を示すのであって、このように不合理な文言に執着する異常な法解釈姿勢はほかには普通には見られないことも控訴理由書で主張している。

弁護士報酬の「相当額」についてそれまでの下級審判例を統一した最判平成21年4月23日（民集63巻4号703頁判時2046号54頁）は、文理解釈ではなく、合理的な判断基準を設定した。つまり、（住民側弁護士の報酬としての）「『相当と認められる額』とは、旧4号住民訴訟において住民から訴訟委任を受けた弁護士が当該訴訟のために行った活動の対価として必要かつ十分な程度として社会通念上適正妥当と認められる額をいい、その具体的な額は、当該訴訟における事案の難易、弁護士が要した労力の程度及び時間、認容された額、判決の結果普通地方公共団体が回収した額、住民訴訟の性格その他諸般の事情を総合的に勘案して定められるべきものと解するのが相当である。」と⁽¹⁾。

また、提訴手数料の算定について、訴額に応じて算定するのではなく、訴額算定不能（提訴手数料は一審では、現在13,000円）とした最判昭和53年3月30日（民集32巻2号485頁）も、住民訴訟では原告個人の利益を請求しているのではないからと、制度の合理的解釈を行ったものである。すなわち、

「地方自治法242条の2の定める住民訴訟は、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

(1) この判決は私見を参考にしていると思う。阿部『住民訴訟の理論と実践』（信山社、2015年）第4章第1～3節。

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。すなわち、住民の有する右訴権は、地方公共団体の構成員である住民全体の利益を保障するために法律によつて特別に認められた参政権の一種であり、その訴訟の原告は、自己の個人的利益のためや地方公共団体そのものの利益のためではなく、専ら原告を含む住民全体の利益のために、いわば公益の代表者として地方財務行政の適正化を主張するものであるということが出来る。住民訴訟の判決の効力が当事者のみにとどまらず全住民に及ぶと解されるのも、このためである。もつとも、損害補填に関する住民訴訟は、地方公共団体の有する損害賠償請求権を住民が代位行使する形式によるものと定められているが、この場合でも、実質的にみれば、権利の帰属主体たる地方公共団体と同じ立場においてではなく、住民としての固有の立場において、財務会計上の違法な行為又は怠る事実に係る職員等に対し損害の補填を要求することが訴訟の中心的目的となつているのであり、この目的を実現するための手段として、訴訟技術的配慮から代位請求の形式によることとしたものであると解される。この点において、右訴訟は民法423条に基づく訴訟等とは異質のものであるといわなければならない。

右のような損害補填に関する住民訴訟の特殊な目的及び性格にかんがみれば、その訴訟の訴額算定の基礎となる「訴を以て主張する利益」については、これを実質的に理解し、地方公共団体の損害が回復されることによつてその訴の原告を含む住民全体の受けるべき利益がこれにあたりとみるべきである。そして、このような住民全体の受けるべき利益は、その性質上、勝訴判決によつて地方公共団体が直接受ける利益すなわち請求に係る賠償額と同一ではありえず、他にその価額を算定する客観的、合理的基準を見出すことも極めて困難であるから、結局、（民事訴訟）費用法4条2項に準じて、その価額は35万円とすることが相当である。また、右訴訟は、前述のように、住民が法律の特別の規定に基づき地方公共団体の構成員としての資格において住民全体の利益のためにこれを追行するものであることからすれば、複数の住民が共同して出訴した場合でも、各自の『訴を以て主張する利益』は同一であると認められるので、その訴額は、民訴法23条1項（現行法9条1項）により合算すべきではなく、一括して35万円とすべきものである。」（金額は今は160万円）。

権利放棄後の住民訴訟の弁護士報酬請求訴訟についてだけ「敗訴」だ、勝訴とは言えないと解釈するのは、最高裁における法解釈方法から見て理解できないことで、判例の解釈方法を否定するものである。これは地方自治法242条の2第12項の「勝訴」の意義に関する重大な法解釈の誤りである。

六 平成17年最判理論の妥当する範囲

1 支払いがあれば訴えは目的を達して、原告弁護士は成功報酬を得られること

原判決の理論は、最判平成17年4月26日（判時1896号84頁、判タ1180号174頁、平成17年最判という）⁽²⁾によっている。これは、弁護士報酬相当額の支払い請求を認めるかどうかは、客観的に明確な基準を設けることによって画一的な判断を行うとしたとする。

しかし、この事件は、一審係争中に、請求額の支払いがあったので、訴えが取り下げられた例である。そうした事案でも、訴えを契機として、責任を追及された者が支払い、当該地方公共団体にその利益が帰属した以上は、原告の完勝であって、その金額が貢献度になるはずである。弁護士報酬の基準として、認容額なり支払金額を基準とするのは通常であり、その額は明確であるから、報酬額を画一的に判断できる。

一般の民事訴訟では、金銭支払い訴訟の依頼を受けて、訴えを提起するだけで、被告が恐れ入って支払うということもあるが、それでは原告代理人弁護士の貢献は算定できないとして報酬支払いを拒否することが正当化されるものではなく、むしろ、訴訟を続けるよりも、被告を恐れさせて、支払いを得たのであるから、その貢献はより大きいのである。特段の約定がなければ、当然、弁護士にはその支払い額を基準に算定した報酬請求権がある。

したがって、この場合でも、当該訴訟が果たして、また、どの程度これに寄与したかを判断して、弁護士報酬相当額の支払い請求を認めるか否かを判断することは簡単である。

(2) この判決については、阿部・前掲『住民訴訟の理論と実践』第4章第4節で分析・批判している。

2 客観的基準

では、住民訴訟では違うのか。平成17年最判は、弁護士報酬相当額の支払い請求を認めるかどうかは、客観的に明確な基準を設けることによって画一的な判断を行うとしたと解する理由として、住民訴訟は、住民全体の利益のために提起されるのであって、訴えを提起した者の個人的な権利利益の保護救済を求めて提起されるものではないという特質を考慮してと述べるが、住民全体の利益のために提起されることと、客観的な基準による画一的な判断とはどのような関係にあるのか、その関連はさっぱりわからない。

そして、「弁護士報酬相当額の支払を請求するには、その者が当該訴訟につきその完結する時において勝訴（一部勝訴を含む。）したということができるところを要するものと解するのが相当である。そうすると、訴訟は、訴えの取下げがあった部分については、初めから係属していなかったものとみなされる（民訴法262条1項）のであるから、地方自治法242条の2第1項4号の規定による訴訟が提起されたことを契機として普通地方公共団体が当該訴訟に係る損害について補てんを受けた場合であっても、その訴えが取り下げられたことにより当該訴訟が終了したときは、同条7項（現行法では12項）にいう『第1項第4号の規定による訴訟を提起した者が勝訴（一部勝訴を含む。）した場合』には当たらないと解するのが相当である。」と判示した。

しかし、この事件では、住民訴訟を提起したら、判決を待つまでもなく支払いがあったのであるから、住民全体の利益のために大きな貢献があったのであり、その基準は明確である。訴えの取下げは事件の終了の方式にすぎず、当該地方公共団体への寄与が失われるものではないから、それにもかかわらず弁護士費用を原告負担とすることは、「衡平」ではない。

名古屋高判平成14年10月17日（判時1823号41頁）も、4号請求訴訟を提起・追行して勝訴した場合に、訴訟に要する費用の全部を原告が負担する一方で、勝訴により損害の補填という経済的利益を受ける地方公共団体がその費用を何ら負担しなくてよいとすることは衡平の理念に反するとの説明をしている。

したがって、平成17年最判は、基本的に住民訴訟制度を理解しておらず、判例変更の必要がある。

しかし、判例変更は容易ではないので、とりあえず棚上げとしても、少なくとも、その射程範囲は、裁判所の判断は一度も出ておらず、弁済があったので、訴えを取り下げたために、訴訟が最初から係属していなかったとされた事例に限定されるべきである。

3 「明確な基準」とは？

次に、仮にこの判例に従うとしても、「明確な基準」とは何か。具体的な貢献度は、認容額なり支払額によって評価される。

そして、本件では、請求額が認容されることは高裁判決で確定しており、被告は、権利放棄を無効とした部分に対してだけ上告したのであるから、被告が上告することなく、又は、最高裁でも権利放棄議決が有効とされた場合でも、何ら変わりはなく、その高裁認容額以上の明確な基準が存在するわけではない。

原判決が、「勝訴」判決がなければ、弁護士報酬の支給基準である「勝訴」にならないとするのは、判決において、認容額、認容理由が明らかになり、原告代理人の貢献度が明確になるという理由であろうが、本件では、高裁判決でこのことは確定的に明示されているのである。

しかも、勝訴判決だけを基準とすると、「明文上予定されている勝訴判決の場合においても、欠席判決や請求原因事実争いが無いときもあり得る」（大阪地判平成11年9月14日判時1715号47頁）のであり、本件の高裁判決の方が、はるかに明確である。この主張も原判決では無視されている。

4 権利放棄により原告弁護士の貢献をゼロにすることはできないこと

最高裁では、高裁におけるその認容額の判断が覆されたのではなく、権利放棄議決が適法とされただけで、権利放棄は、もともとの請求が認容されることを前提に行われているのであるから、鳴門市は、住民訴訟により一旦自己に帰属した権利を捨てたのである。その場合、この権利を獲得した原告代理人の貢献をゼロにすることは、これまた、もともとの請求が認容されなかったのと同じくすることで、そのようなことが権利放棄議決から導かれるわけではない。

七 平成10年最判等の合理的解釈

1 認諾は「勝訴」とする平成10年最判との均衡

請求の認諾は、「勝訴」であるとする最判平成10年6月16日（判時1648号56頁）（平成10年最判という）との均衡上も、本件は、財務会計行為の違法性が高裁で明確にされたことから、原告「勝訴」と解釈すべきである。本件で先例とすべきは最判平成17年ではなく、最判平成10年であるべきである。

これに対して、原判決は、「被告が請求を認諾し、それが調書に記載された場合には、これによって当該訴訟は終了し、当該認諾調書は原告勝訴の確定判決と同一の効力を有することになり（民訴法267条）、これによって弁護士報酬相当額の支払い請求をできるか否かを画一的に判断することができる。この点で、請求認容の判決が確定した場合と同視できる認諾調書と、確定判決ではない別件（基本事件）訴訟の高松高裁判決は、その効力において異なるものと言わざるを得ない。そうすると、平成10年最判の論理が本件の事案に当てはまるものとは言えない」と判示した。

しかし、何ごとも、違いを探せば、多少の違いはある。問題は、本件弁護士報酬請求を拒否すべきほどの違いがあるのかにある。弁護士報酬の支払い請求ができるか否かを画一的に判断できるかという基準を採用するのであれば、本件では、高裁における財務会計行為の違法性、認容額の判断については、もはや争われることなく、それを前提として単に権利放棄の違法性が争われていただけであるから、弁護士報酬相当額を画一的に判断することに変わりはない。認諾調書は確定判決と同じ効力を有し、本件高裁判決はそうではないが、この点は、原審が基準とする画一的判断とは何の関係もない（効力を生じたとともに画一的に判断できるというのはなぜなのか、理解できない）。むしろ、請求の認諾の場合には、財務会計行為が違法であるかどうかについて何らの公権的判断がされていないから、財務会計行為の違法を糾弾して、以後の行政運営の適正化に貢献することは少ない。これに対して、本件の場合には、基本事件の1、2審判決とも、財務会計行為の違法性、公営企業管理者の過失、不当利得の成立を認めており（明確な公権的判断がある）、これについては上告されていないから、住民全体の利益に貢献する程度は大きい。実際に、鳴門市は、以後漁協への協力金の支給を取りやめている。

このように、本件の基本事件の高裁判決と比較すると、認諾が優位に立つのは、判決の

効力確定の点だけであり、この高裁判決は、基準の画一性でも、財務会計行為の違法性の確定、事後の適法な行政運営への寄与の点で優っている。なお、平成10年最判においては、被告は、認諾では公権的判断を経していないから、「勝訴」ではないと主張したが、採用されなかったので、判例は公権的判断の有無を重視していないのであろう。

したがって、原判決の解釈はおよそ均衡がとれていない。これは明白に重大な法解釈の誤り、及び判例違反である。

2 訴訟上の和解は勝訴扱い

大津地判平成8年11月25日（判時1628号82頁）は、訴訟上の和解を「勝訴」とした。

「同項は、普通地方公共団体が弁護士費用を負担すべきであるのは、『訴訟を提起した者が勝訴（一部勝訴を含む。）した場合』としているが、これは当該地方公共団体の職員に対する損害賠償請求権等の債権（積極財産）の存在等が判決で認められることによって、経済的利益を確保することが明らかになった場合に、その見返りとして相当な報酬を支払うことを定めたものというべきである。したがって、右『勝訴した場合』には、裁判所による公権的判断が示されたものではないものの、勝訴判決を得たのと同じ効果を生ずる請求の認諾があった場合（行政事件訴訟法7条、民事訴訟法203条）の外、住民訴訟を提起したことによって、当該地方公共団体が、勝訴の場合と同様の経済的利益を受け、将来的に右利益の返還を求められない法的地位が確保された場合も含まれると解するのが、同項の前記目的に適するものといえる」。

六3で述べた大阪地判平成11年9月14日（判時1715号47頁）も同様である。

八 基本事件の最判への疑問とその射程範囲限定の要請

1 基本事件の最判平成30年10月23日（判時2416号3頁）の判旨

この判決は、権利放棄議決を有効とした。これを紹介して、批判する。

この判決は、「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こ

ろ」と述べる。

そして、権利放棄は、「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地方自治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。」という。

「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公金の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（最高裁平成22年（行ヒ）第102号同24年4月20日第二小法廷判決・民集66巻6号2583頁、最高裁同22年（行ヒ）第136号同24年4月23日第二小法廷判決・民集66巻6号2789頁参照）。」

2 権利放棄議決有効判決は地方自治法の解釈の誤り

(1) 財産管理は原則として長の権限

これは最判平成24年4月20日（民集66巻6号2583頁、判時2168号35頁）に倣ったものである。しかし、これは明白に誤りである。債権管理を含め、財産管理は、財政運営の責任を負う執行機関の権限であり、かつ執行機関は債権については政令の定めるところによりその督促、強制執行その他その保全及び取立てに関し必要な措置を執らなければならない（地方自治法240条1、2項）、債務免除は地方自治法施行令171条の7で、無資力に近い状態の場合などに厳格に制限されている。そして、執行機関には善管注意義務がある（地方自治法138条の2）。債権の放棄は、補助金と同様の効果を生ずるが、それには公益上の必要が求められている（同法232条の2）。さらに、住民訴訟で地方公共団体が敗訴したら、地方自治法242条の3で機械的に回収するというのが地方自治法の定めである。

地方自治法96条1項10号で議会による権利放棄が認められているからといって、議会が地方公共団体の執行機関となったわけではない。国の場合には、議会制民主主義で、国会は国権の最高機関であって、唯一の立法機関であり（憲法41条）、内閣は法律の誠実な執行機関（憲法73条1号）にとどまるが、地方公共団体の場合は、いわゆる大統領制で、首長は、住民から直接選挙で選出されるので、条例制定はともかくと

して、議会との関係で独自の判断・執行権限が与えられている。

地方自治法96条1項10号は、議会による権利放棄を無制限に許容しているのではなく、「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を許容している。本件は権利放棄を制限する法令が存在するのであるから、これを無視して、議会による権利放棄を許容することは許されない。

しかも、議会も住民の信託を受けているので、住民の財産を適正に管理すべきであり、妄りに放棄することは本来背任罪である。

(2) 議会の判断を違法とする司法判断を覆す権利放棄は司法権の侵害：議会の民主性では正当化できないこと

議会による権利放棄は住民の代表者による民主的なものとして正当化されている。しかし、それはそもそも司法権を侵害する基本的に間違った違憲の判断である。神戸市の例では、神戸市の職員を、市とは別団体である第三セクターに派遣する場合には、その給与を神戸市が負担することは公益的法人派遣法違反なので、無給で派遣したが、第三セクターに別途人件費分の補助金を支出して、この制度を脱法したのである。そこで、これは大阪高判平成21年11月27日（重判平成22年69頁）で違法無効とされた。最高裁平成24年4月20日判決は逆に権利放棄を適法とした。その理由の一つは議会の民主性である。しかし、司法で違法と断罪された補助金を議決した張本人の議会がそれを発案した市長と協力して、住民訴訟により市に帰属した権利を放棄し、市長を免責したのであるから、およそ民主的ではなく、闇のグルによる司法への挑戦なのである。まるで犯罪人が自分に恩赦を与えるようなものである。司法はいわばコケにされたと同じで、怒るべきで、このような事件を民主的などと誤解して容認してはならないのである。

本件では、もともと、住民訴訟（基本事件）では、議会が議決して、公営企業管理者が執行した予算（本件では、臨時従事員へ支給する離職餞別金のための共済会への補助金）が司法で違法とされたのであるから、その支払った金員は地方自治法242条の3により機械的に回収する義務があるのに、被告がそれを怠って、むしろ、権利を放棄したのであるから、裁判の結果を踏みにじっているのである。このように、裁判で負けてもチャラにできる、それは議会の裁量であるというのでは、法治国家・司法国家は成り立たない。そんなものを議会の民主性によって正当化してはならない。民主主義による判断にも司法による制約があるのである。

これでは、国務大臣や内閣総理大臣の過去の罪を内閣が恩赦でチャラにするのと同じである（憲法75条は在任中訴追されない権利を認めただけである）。恩赦は、内閣の権限（憲法73条7号）であるが、内閣が自己の利益のために行使することは完全な不正である。

追加説明をすると、議会の権利放棄が行われるのは、議会と執行機関（首長、本件では公営企業管理者）が一体の地方公共団体においてである。首長が議会に安定した地盤を有しないいわゆる少数与党の場合や、落選した前首長の場合には、議会は権利放棄してくれないのが普通である（注）。このように、議会の裁量権は議会多数派と執行機関のなれ合い、癒着（グル）により歪んだ形で行使されるのであるから、民主性によって正当化できるものではない。

こうして、平成24年の最判は変更されるべきであるが、少なくとも、民主性による正当化の論理は限定解釈すべきである。

注 ① 奈良市の住民が提起した住民訴訟において前市長と関係業者に対して奈良市に1億1,643円以上+遅延損害金の支払いを求める判決が確定した（奈良地裁令和2年（行ウ）第19号、大阪高裁令和2年（行コ）第116号。最高裁令和3年10月7日）が、議会での権利放棄議決の提案は否決され（毎日新聞2021年11月10日22面奈良版）、奈良市から前市長と関係業者に請求する地方自治法242条の3に基づく第2次訴訟（奈良地裁令和4年（ワ）第55号）が提起された。ただし、奈良地裁は市長と関係業者がそれぞれ奈良市に3,000万円を払う和解案を提案し、議会が令和5年5月31日、18:18、議長の決裁でこれに応じて決着した（朝日新聞デジタル2023年6月2日）。

そこで、反対派の住民は、和解による減額分（約8,800万円）について住民監査請求をしたが、棄却された。

② いわゆる佐賀商工共済協同組合事件に関する佐賀地判平成19年6月22日（判時1978号53頁）は、債務超過に陥り、粉飾経理を重ねて破産した佐賀商工共済協同組合（中小企業等協同組合法に基づき設立）を巡り、元組合員が県に対して提起した損害賠償請求訴訟で、県の責任を認めた。県は賠償金を払ったうえで、前知事に賠償金の請求を求める訴訟を提起した。佐賀地判平成22年7月16日（判時2097号114頁）は元知事に5億円近い賠償責任を課した。福岡高判平成24年2月16日（判時2097号114頁）は、求償権の範囲を5,000万円弱に変更した。最高裁判所第一小法廷平成24年（オ）第898号、平成24年（受）第1093号

平成26年1月16日決定は、3対2の多数で上告棄却、受理申立てを不受理とした。吾妻大龍『市長破産』（信山社、2013年）134頁以下に詳しい。

（3）平成24年最判は権利放棄議決にふさわしい案件ではなかったこと

しかも、最判平成24年4月20日（民集66巻6号2583頁）の神戸市の事件では、市長は気の毒と称して権利放棄議決を正当化された（特に千葉意見）が、市長には過失なしとされたので、市長気の毒論は妥当しない（もっとも、市長が三セクに補助金を支出したのは、公益的法人派遣法では、三セク派遣の職員には神戸市から給料を払えないことを承知していたためであるからで、過失どころか、脱法行為の故意があったのである）。

第三セクターへの不当利得返還請求権が放棄されただけであるが、第三セクターからの回収可能額は何ら算定されずにすべて放棄することを認めたので、行き過ぎであった。三セクへの補助金が神戸市派遣の職員の給与に充てられたのは手続ミスと称されたが、神戸市から派遣された三セクの職員は神戸市の業務に従事していなかった（平成24年最判・上村考由調査官解説・曹時67巻8号2273頁）ので、この補助金は実体法上違法であり、三セクは神戸市とは別の組織なのに、自らの職員の給与を神戸市に違法に支払わせていたのである。

平成24年最判にはこのような重大な法解釈の誤りがあったので、本来判例変更されるべきである。

少なくとも、権利放棄は、議会自身がかかわっていないか、その後の事情により権利放棄するのが妥当な場合に限定されるべきである。たとえば、自治体が出資した三セクが破綻しそうな場合に、銀行などと協調して、債権の一部を放棄するという場合には、それは首長の権限であるが、地方自治法施行令171条の7に該当するかどうか、不明であるから、それが恣意的に行われないように、議会が権利放棄議決によって監視するような場合である。この場合には、議会が司法で指摘された自らの過ちをチャラにするのではなく、むしろ行政の適正のために監視するのであるから許されるのである。

ただ、本件では、権利放棄議決自体が違法であるかどうか争点ではないので、本件で判例変更をするのは適当ではないだろう。しかし、権利放棄議決は本来違法であることに留意されて、この判決の考え方は本件には及ばさない解釈がとられるべきである。弁護士報酬の算定に当たっては、権利放棄したこと、回収した額（ゼロ）は一

切考慮してはならない前記の解釈が採用されるならば、それで結構である。

こうして、住民訴訟で敗訴したのに、議会の権利放棄でチャラにできるというのは、このような法制度に反する違法な解釈である。平成24年最判は判例変更の必要がある⁽³⁾。控訴審においては、神戸市事件については丁寧に反論したので、高裁におかれても熟読されたいと記したが、反応はない。

3 基本事件の平成30年最判の本案への適用

「本件議決の適否を判断するためにその支出を行った者又は支出を受けた者の帰責性の程度を検討するに当たっては、このような支出が、当該企業の目的を遂行するための政策的観点を踏まえた多角的、総合的な判断に基づいて行われる性質のものであることを考慮に入れる必要がある。」

これがこの判決の判断枠組みであろう。

「本件競艇場は、……組合員らが営む漁業に対してなお一定の影響を及ぼしていると考えられることにも理由がないとはいえない状況にあったといえることができる。そうすると、本件支出当時においても、収益事業たる競艇事業の円滑な遂行のために本件協力費を支出する必要があると判断することが、上記の政策的観点を踏まえた判断として誤りであることが明らかであったということとはできない。」「また、本件協力費の支出が数十年にわたって継続され、近年は毎年減額されていたこと、年度ごとに協定書が作成され、市議会において決算の認定も受けていたなど所要の手續が履踐されていたこと等の事情も考慮すると、本件協力費の支出が合理性、必要性を欠くものであったことがその態様等に照らして明らかかな状況であったとはいえない。」

「そうすると、Aが企業局長として本件協力費の支出に関与した当時、同人は、本来であれば本件協力費の見直しを行うべきではあったものの、その支出が違法であることを容易に認識し得る状況にあったとはいえないから、その帰責性が大きいということとはできない。」

(3) 詳しくは、阿部・前掲『住民訴訟の理論と実践』432頁以下。

4 平成30年最判批判

しかし、これは二重否定の曖昧な判断である。そんな判断が「当該企業の目的を遂行するための政策的観点を踏まえた多角的、総合的な判断」となぜいえるのか。行政法の原則でも、政策評価法により、必要性、有効性、効率性の原則が存在するのであるから、もっと積極的な判断が必要であろう。

2 漁協と公営企業管理者の帰責性は大きくないと判断されたが、「本件協力費の累積支出額は高額に及ぶのに対し、市やその住民に具体的な利益が還元されているものとは認め難いところであるが、本件協力費が競艇事業の円滑な運営に資するところがなかったともいい難い。」というだけで、総合的考慮で、権利放棄をなぜ正当化できるのか。

「本件議決に当たり、参加人らの具体的な財務状況は明らかにされていないものの、漁業協同組合である参加人らに対して本件協力費の支払を打ち切った上に、3年分の本件協力費に相当する1,380万円の返還を求めれば、その財政運営に相当の悪影響を及ぼすことが容易に想定されることに照らせば、市の水産業振興の観点から参加人らの財政運営に一定の配慮をし、不当利得返還請求権の放棄の理由としたことが不合理であるとはいえない。」

「Aの1,760万円の損害賠償責任は、本件協力費の支出によって何らの利得も得ていない個人にとっては相当重い負担となり、また、参加人らに対する不当利得返還請求権の行使により、その財政運営に相当の悪影響を及ぼすおそれがあることは前記のとおりである。一方、市の規模等に鑑みれば、本件各請求権の放棄によってその財政に多大な影響が及ぶとはうかがわれない。」

しかし、帰責性が小さくても、過失があるのであるから、全額放棄を正当化する理由にはなっていない。公営企業管理者からも参加人からも、その財政状況を考慮しても、ある程度の返還を求めるべきであった。

5 判例解説上の疑問の提示

その判例解説では、権利放棄を有効としたことについて、多数の疑問が示されている。

橋本博之・法教468号21頁以下（2019年）は、諸般の事情を総合考慮して合理的に判断せよという命題は、司法統制のための「法の定立と法の発見」がなく、さらに、考慮要素の重みづけの鍵である帰責性についても政策的観点を踏まえた多角的・総合的判断である

とすることにより、いわば二重のブラックボックス化を図り、平成24年最判を踏まえつつ司法審査密度を高めようとした原審の判断を覆すに至っていると述べている。

飯島淳子・民商法雑誌156巻1号243頁以下（2020年）では、「多角的・総合的な判断」の意味を明らかにしていないし、なぜ「明らか」であるかどうかという審査に止めるのかと疑問が出されている。

その他、次の判例解説も基本事件の平成30年最判に批判的である。

北見宏介・新・判例解説W A T C H 25号51頁は、必要性、有効性、効率性の原則との懸隔を感じざるを得ないとしている。

笛木淳・撰南法学57号73頁以下は網羅的・総合的な検討をしている。

基本事件の高松高判平成29年1月31日については磯部哲・重要判例解説平成29年度51頁はその権利放棄議決無効の判断について好意的である。

それは、本件協力費は、相当の期間以前からすでに合理性、必要性を喪失し、その旨は一審も前件確定判決も認定していること、協力費の合理性・必要性について何らの調査・検討もせず、長年にわたって連綿と毎年支出が継続され、それが多額であることが重視されていることを公平な判断と評価できるという。議決の提案理由や審議過程における説明も、裁判所の法的判断を否定する趣旨のものと厳しく指弾されている。司法判断を十分に尊重せず、自らの主張に固執する姿勢を問題視したものと見える。権利放棄議決の手續過程における議会の審議に着目した最判平成24年4月23日の須藤意見に沿うものとする。被告は、確たる調査結果・資料に基づき債権放棄の必要性を具体的に説明しなければならないことも肯定的に指摘されている。

こうして、基本意見の平成30年最判への批判は多いし、これは、総合的考慮の下に権利放棄を許容しただけであるから、疑問があるが、少なくとも、もともとの支出の違法、過失、無効を立証した弁護士報酬をゼロにする根拠とはなり得ない。

6 平成24年最判は弁護士報酬に言及していないこと

このように、平成24年最判は、地方自治法の解釈上誤りであるが、それは別として、この判決は、弁護士報酬の帰趨については何ら判示していないから、この判決にとらわれずに、弁護士報酬の有無を判断すべきである。

九 平成14年後の住民訴訟制度改正は賠償責任額限定の立場であり、権利放棄を制限しないと矛盾する

住民訴訟で、首長など個人に巨額の賠償請求を課すことは行き過ぎであるとの立場から、長の賠償責任を、重過失責任（軽過失は免責）とすべきであるとの主張がなされたが、最終的には、軽過失でも責任を課すが、賠償責任額に限度を設ける地方自治法改正が行われた（同法243条の2の7）。鳴門市も「鳴門市長等の損害賠償責任の一部免責に関する条例」（令和3年3月16日条例第1号）を制定した。これによれば、賠償限度額は、市長は基準給与の6倍、地方公営企業管理者は同じく2倍である。この条文では権利放棄を禁止する規定はないが、それにもかかわらず、全額権利放棄することはこの法改正の趣旨に反する⁽⁴⁾。権利放棄はこの基準を超える額だけ許容すべきである。本件の1,760万円は、過失がある以上は免除されない範囲である。

平成30年最判の結論は、「以上の諸般の事情を総合考慮すれば、市が本件各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、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いうことはできない。」ということであるが、上記の通り、疑問が少なくないのである。

一〇 結 論

原判決は、地方自治法242条12項の定める「勝訴」の解釈を誤り、「認諾」も勝訴とする平成10年の最判の適用を誤り、また、平成17年最判の先例的意義を不当に拡大解釈するなど、重要な法解釈を誤った。多数の不明確な判示なり誤解があつて、判決の体を成していない。そして、地方財政の違法是正に貢献する住民訴訟の意義を誤り、かつ、基本事件で勝訴した原告弁護士への貢献を無視した。それは、「衡平」を重視する平成21年最判（判

(4) この検討は、阿部・前掲『住民訴訟の理論と実践』60頁以下、阿部「住民訴訟改革のあり方」（自治総研43巻4号）、「平成29年住民訴訟制度改正、軽過失一部免責の考え方と、権利放棄議決に関する立法過程の暗闇について」（自治総研44巻7号）＝『行政訴訟の理論的・実務的課題』（信山社、2021年）第12章所収。

時2046号57頁一段目)に反する解釈でもある。よって、その財産権を合理的根拠なくして剥奪する違憲性を犯し、住民訴訟制度を危殆に陥れる重大な誤りを犯したものである。

そこで、本件は、遅延利息、難易度加算30%を入れて、訴状に記載した通り273万円を認容すべきである。

一一 最高裁へのお願い

- 1 原判決が維持されるならば、原告代理人は基本事件で勝訴して、鳴門市の違法な財務会計行為を是正したが、弁護士報酬を得られないことになり、まったくただ働き（むしろ多額の出費が残る）になる。それでは、弁護士による住民訴訟の追行を完全に膨大な赤字のボランティアと化するので、住民訴訟を代理する弁護士は激減する。

その結果、地方財政の健全化を図る住民訴訟の意義はゼロになり、地方公共団体の長をはじめとする職員は、法令コンプライアンスを怠り、違法行為を犯しても、住民訴訟で糾弾されないという治外法権に安住できる。

そもそも、住民訴訟は、仲間内で住民の財産を食い物にし、自浄能力を欠く行政内部の現状に照らし、憲法92条で保障する地方自治の中の住民自治を実効的にするための制度であり、これまでそれなりに機能してきたものであるが、原判決は住民訴訟をいわば死に体とした（いわば住民訴訟死刑判決、しかも、えん罪）。それは、裁判を通じた住民自治を崩壊させるもので、憲法92条の地方自治の保障が揺らぐ。

原判決は、訴状、控訴理由書ほかの準備書面における原告住民の主張に実質的にはほとんど答えていない。理由不備・判断逸脱でもある。理由相互の矛盾（齟齬）もある。

- 2 最高裁におかれては、これを是正して、住民訴訟を蘇生させるように、権利放棄によって「敗訴」しても、その裁判で、原告の本来の主張が認められていれば、弁護士報酬との関係では「勝訴」と解釈し、回収できなくても、原告代理人の弁護士報酬には影響を与えず、むしろ、住民側弁護士のリスクと苦難と、違法行為是正の貢献に配慮するなど、弁護士報酬の「相当額」について正しい法解釈を示していただきたい。

一二 今後の課題

今後の課題を列記する。

- 1 次の弁護士報酬請求相当額事件では、この最高裁決定は、三行半なので先例にならないとして、私見を活用して打破してください。
- 2 権利放棄議決を適法とした平成24年最判は誤りであるので、判例変更を求めてください。
- 3 地方自治法の定める住民訴訟制度は次のように改正すべきである。地方制度調査会の議案とすべきである。

地方自治法96条10項、243条の2の7は廃止する。

地方自治法施行令171条の7に次の趣旨の規定を追加する。

権利放棄議決は、裁判で違法・過失ありとされた当事者を免責するために行うことができないこと。

地方公共団体が行った出資を、他の銀行などと協調して、相応の範囲内では、議会の同意を得て、放棄できること。

その他、放棄する正当な理由があれば、列記する。

- 4 地方自治法242条の2第12項に、さらに、権利放棄議決により原告が「敗訴」した場合には「勝訴」とみなすという規定を追加する。

(あべ やすたか 弁護士、神戸大学名誉教授)

キーワード：住民訴訟／権利放棄による原告敗訴／「勝訴」弁護士の報酬／
「勝ったが、負け扱い」という奇妙な裁判