

難事件で勝った後の権利放棄により弁護士報酬大幅減額 — 理不尽な住民訴訟死刑判決

阿 部 泰 隆

<要 旨>

補助金支給の違法を理由とする住民訴訟で原告は勝訴したが、被告の権利放棄のため、回収額がゼロ、補助金支給先の共済会は解散した、支給権限を有する公営企業管理者の過失は薄いことを理由に、弁護士報酬は大幅に減額された。上告受理申立ては、簡単に却下された。

しかし、地方自治法242条の2第12項は、「勝訴」原告は「相当」額を鳴門市に請求できると定めている。その判断基準は、平成21年の最判により「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」である。そして、原告代理人弁護士の勝訴報酬額は、「勝訴」判決確定時にすでに発生しているので、その後の権利放棄が有効であろうと、回収額がゼロであろうと、それは、被告が共済会と公営企業管理者に請求しないというだけのことである。公営企業管理者の過失は薄いとしても、それは権利放棄が許容されるというだけであって、過失を認めさせて勝訴した原告弁護士の報酬を値切る理由にはならない。本件の基本事件は、最高裁で逆転勝訴し、さらに再度の最高裁までの訴訟で、7、8年もかけた難事件であるので、遅延利息のほか、難事件加算30%も認められるべきであった。これでは住民訴訟を代理する弁護士は絶滅危惧種になり、悪徳地方公共団体は治外法権を享受する。

一 事案の概要

1 基本事件（鳴門市競艇事業の臨時従事員離職餞別金違法訴訟）の全面勝訴

住民訴訟（基本事件）で「勝訴」した原告は、「弁護士報酬相当額」を被告地方公共団体に請求できる（地方自治法242条の2第12項）。弁護士はそれから報酬の支払いを受ける。本件弁護士報酬請求事件の根拠となる基本事件は、鳴門市が、競艇事業の臨時従事員に離職餞別金（一種の退職金）を支給できるようにするために、共済会を設立させて、その原資となる補助金を与えた事件である。住民（基本事件の原告、控訴人、上告受理申立人、差戻し審控訴人、第2次上告審相手方）は、これを違法として住民訴訟を提起し、鳴門市（基本事件の公営企業管理者、被告、被控訴人、第1次上告審相手方、差

戻し審被控訴人、第2次上告審における上告受理申立人）と対決したのである。以下、控訴人、被控訴人とか、申立人、相手方とかは、基本事件、第1次、第2次上告審で異なり、混乱するので、住民と鳴門市とだけ記載する。

基本事件は、別件訴訟1、2（年度を異にするが、内容はある程度重複する）の2つである。本件原告は、いずれにおいても、基本事件の1審（甲1＝徳島地裁平成23年（行ウ）第12号平成25年1月28日判決、甲2＝徳島地裁平成24年（行ウ）第13号平成26年1月31日判決）、同2審（甲3＝高松高裁平成25年（行コ）第5号平成25年8月29日判決、甲4＝高松高裁平成26年（行コ）第9号平成26年8月28日判決）で敗訴したが、この離職餞別金は地方公営企業法38条4項の給与条例主義に違反するとして、上告受理申立てをした結果、最高裁で逆転勝訴し（甲5＝平成25年（行ヒ）第533号平成28年7月15日判決、

甲6＝平成26年（行ヒ）第472号平成28年7月15日判決）、差戻し高裁（甲7＝高松高裁平成28年（行コ）第26号平成29年8月3日判決、甲8＝高松高裁平成28年（行コ）第27号平成29年8月3日判決）でも勝訴し、再度の最高裁でも、基本部分は勝訴して（甲9＝平成29年（行ヒ）第423号令和元年10月17日判決、甲10＝平成29年（行ヒ）第424号令和元年10月17日判決）、10回の裁判と7、8年の年月をかけて、鳴門市の違法な財政運営を是正させる大きな貢献をした。

2 鳴門市議会の権利放棄

しかし、その後、鳴門市の議会が、原告の勝訴によって、鳴門市に帰属した共済会に対する不当利得返還請求権と公営企業管理者に対する損害賠償請求権を放棄した。

3 弁護士報酬相当額請求訴訟の敗訴

上記裁判の認容額は遅延利息を含めて、合計1億6,834万円である。原告は、弁護士報酬相当額を日弁連旧報酬基準により、1事件では金1,581万円（端数切捨て、以下、同じ）、2事件では、261万円、合計1,842万円と算定して、さらに、難易度加算30%と10%の消費税を含めて算定して、金2,633万円の請求をしたところ、鳴門市は、約57%の1,515万円余を支払い、残額については協議としつつ、支払いを拒否した。これに対し、原告は、原告勝訴判決確定後の被告の権利放棄は、原告弁護士の報酬請求権に消長をきたさないとして、その残額：金1,117万円（端数切捨て）を請求して出訴した。

ところが、原告は、徳島地方裁判所令和3年（ワ）第146号、令和4年9月21日判決、高松高等裁判所令和4年（ネ）第226号、令和5年6月16日判決（以下、原判決という）で全面敗訴した。

4 筆者の主張

原告は、それまで、鳴門市の財務会計行為の違法を認定させて「勝訴」しているのであるから、その後、議会が権利放棄議決をして、勝訴額を回収しなかったからといって、「敗訴」扱いになるわけがなく、弁護士報酬を大幅減額したのは理不尽であり、

弁護士報酬に関する法解釈を誤っていると思料する。したがって、上告受理申立てをして、原判決（高裁判決）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、上告受理により、取り消され、請求は認容されなければならないと主張した。

5 結 末

しかし、さっそく、全員一致で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）。上告受理申立理由書の提出は、令和5年8月23日であるので、この決定は異常に早い。悔しいことこの上ない。最高裁では何度も議論せず、多分先例があることを重視したのか、と推測する。

ここでは、この判決がいかに関違ひであるのか、わかるように、最高裁に提出した書面を掲載させていただく。多少改良を加えたが、趣旨に変わりはない。第三者にはわかりにくい点は補充した。最後に今後の課題を簡単に述べた。

なお、この事件は、本誌2024年11月号に掲載していただいた「『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」と論点が似ているところもあるが、かなり異なるので、別論文とした。この論文を前論文として引用する。

二 勝訴弁護士報酬の「相当額」の算定方式

1 平成21年最判の考慮要素

高松高裁判決は、地方自治法242条の2第12項に定める「勝訴」弁護士の報酬相当額の判定基準は、最判平成21年4月23日（民集63巻4号703頁判時2046号54頁）の判示に従っている。この平成21年最判は、（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」とした。

2 本件基本事件への適用の前提事情

(1) 難易度が高いことを承認

原判決は、本件訴訟は難易度が高く、阿部弁護士は、その訴訟追行に相当な労力及び時間を要したものと認めた。

まとめとして、別件訴訟1においては、「関係当事者が複数存在し、争点に関する主張の対立が大きく、数多くの主張と反論が続けられたところ、争点に関する判断も、第1審・控訴審と上告審とで判断が分かれ、訴えの提起から終局まで約8年を要した。そうすると、別件訴訟1は、多数の法的論点を含む複雑困難な事案であって、訴訟継続年数や準備書面の通数、提出証拠数などに表れている通り、阿部弁護士は、別件訴訟の追行に相当な労力及び時間を要したものと認められる」と判断された。

別件訴訟2では、主たる争点は別件訴訟1と同じであるが、新たに制定された本件条例の効力も争点となった。そして、この事件でも、第1次控訴審では、この条例の制定を理由に適法とされた(甲4)が、筆者の奮闘により、第1次上告審では、この条例では離職餞別金の根拠とはならないとして、高松高裁に差し戻された(甲6)。

そして、第2次訴訟控訴審では原告全面勝訴である(甲8)が、第2次訴訟上告審では、公営企業管理者Y及び共済会に対する請求だけが認められた(公営企業管理局次長などへの請求は認められなかった。甲10)。

まとめとして、別件訴訟2においては、別件訴訟1と同じく、「関係当事者が複数存在し、争点に関する主張の対立が大きく、数多くの主張と反論が続けられた。そして、争点に関する判断も、第1審・控訴審と上告審とで判断が分かれ、訴えの提起から終局まで約7年を要した。そうすると、別件訴訟2は別件訴訟1と主たる争点が同じであるものの、本件条例の効力が本件補助金の交付に及ぶかという点が争点として加わり、多数の法的争点を含む複雑困

難な事案であって、阿部弁護士は、別件訴訟の追行に相当な労力及び時間を要したものと認められる」と認定されている。以上の点は本件1審判決も同じである。

このように、原告代理人は膨大な証拠収集(証拠は被告内部にあつて、情報公開制度でも必ずしも的確には入手できない)、普段慣れない被告の書面の解読、被告の敏腕弁護士のち密な主張に対する高度な反論など、大変な労力を投下し、多数回出廷したものである。

この原告代理人の労苦や原告提出の書面数などは、第1審で提出した。提出書面は、甲1事件では、原告側合計677頁、被告側合計741頁、原告被告の総合計は1418頁に及ぶ。甲2事件では、原告側1210頁、被告側717頁、原告被告の総合計1927頁である。提出証拠も膨大である。弁論回数は、行きつ戻りつしたことから多数回に上る。

(2) 認容額・回収額

認容額は、別件訴訟1では、1億457万円余、別件訴訟2では、1,351万円余、それぞれ十年五分の割合による遅延損害金ないし法定利息(ただし、原告代理人注:法定利息は、別件訴訟1で4,810万円、別件訴訟2で216万円)である。

回収額は、ゼロである。共済会は、すでに実態として解散していたので、被告は徴収停止の決定をした。また、鳴門市議会は、本件の権利放棄議決をしたので、公営企業管理者(A、B個人)からも回収していない。

三 原判決の総合的検討論

原判決は、これらを踏まえて、総合的検討と称する判断をした。そして、原判決は、前記の通り、阿部弁護士は相当な労力及び時間を要し、また認容額も元本のみで1億円以上と多額に上ることを認めている。ただし、ここで、「各訴訟の認容額も元本のみで1億457万3,722円」と記載しているのは間違いであり、違法である。これは別件訴訟1の分のみで、別件訴訟2の認容額はこれとは別に1,351万円余りある。しかも、遅延利息、消費税は無視されている。

これは原告の請求を棄却するための不当な操作としか解釈できず、違法である。

そして、阿部弁護士には既支払額（1,515万円余り）以上を払う必要はないと判断する。その理由は次の通りである。

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。さらに、別件訴訟1と2は、本件条例の効力以外の争点はおおむね同じであること、阿部弁護士は、すでに1,515万円余という金額としては相当に大きな額が支払われたことを考慮すれば、それは、阿部弁護士の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であり、さらに支払うべき残額は存在しないという。

四 原判決に対する反論

1 骨子

しかし、その論拠は明白に誤りである。相当額の判断には裁判所の裁量があるとはいえ、総合的検討という曖昧なもの（言わばちゃんこ鍋かブイヤベースのようなもの）ではなく、住民訴訟の原告は、地方公共団体のために事務管理をし、違法行為の是正という大きな貢献をし、弁護士費用という有益費を支出しているから、民法702条により、当然にこれを地方公共団体に償還請求できることを基本にしなければならない。地方自治法242条の2第12項は、このことを明らかにしている。阿部弁護士と原告（依頼者）が日弁連旧報酬基準に則って作成した契約書の定める報酬のうち、「相当」額は、敗訴した鳴門市に請求できることになる。

本件の争点は、この契約の定めが相当であるかにある。その判断は裁判所の裁量に任せられるが、単純に自由裁量に任せたわけではなく、「考慮すべき要素を考慮せず、考慮すべきでない要素を考慮するなどして、裁量の枠から外れれば、その判断は違法

となる」（平成21年最判の倉地調査官解説・曹時63巻1号251頁）。

その判断基準は、平成21年の最判により「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」であるが、より具体的に本件に即していえば、原告勝訴確定後の権利放棄議決と原告弁護士報酬相当額請求権とは何の関係もないことから出発し、遅延利息は法律上当然に認容額に算入すべきであり、「相当額」の判断に関する裁量権については、難事件であることから、前記平成21年最判を適切に当てはめ、30%の難易度加算をつけなければならない。回収は法律上の義務である（地方自治法242条の3）から、これを怠ったことによる回収額ではなく、回収に努力したら回収できる額を基準にすべきである。その上、原告の訴訟により鳴門市に違法行為を是正させた貢献を考慮すべきである。そうすれば、1,515万円は安すぎる。これを怠った原判決は、単純に違法であるほか、考慮すべきことを考慮しない裁量権行使の違法がある。それは、地方自治法242条の2第12項の「相当額」の解釈を誤った重大な違法を犯したものである。以下、これを順次説明する。

2 原告勝訴確定後の権利放棄は、原告弁護士の報酬相当額請求権を左右しないこと

そもそも、原告代理人の弁護士報酬は、地方自治法242条の2第12項の定める通り、「勝訴」判決の確定により発生するもので、その時点で算定される（権利となっている）ものであり、その後の権利放棄により減額される理由はない。本件はこれが骨格である。総合的検討として誤魔化してはならない。

また、平成14年住民訴訟制度改正も、原告「勝訴」判決の成果は、必ず請求すべきとしており（地方自治法242条の3）、権利放棄議決を適法とした最判平成24年4月20日（民集66巻6号2583頁）も、その結果、原告弁護士報酬がゼロになることを想定していない。権利放棄議決の効果は、相手に対して請求しないということにとどめるべきである。

さらに、次の例を挙げよう。たとえば、弁護士が、債権者＝依頼者＝原告から金銭取立ての依頼を受けて、債務者を被告に勝訴確定した後で、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、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。依頼者は『勝訴』したが、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、入金がないだけである。したがって、依頼者に経済的利益が発生している。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、依頼者は弁護士に報酬支払い義務を全額負うのである。

それにもかかわらず、「勝訴」後に原告弁護士の勝訴報酬を減額することは、原告弁護士の財産権を侵害する違憲の行為である。

もし、これでも、被告には弁護士報酬相当額を減額する権利があるとか、支払う義務がないと仮定すれば、原告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、成功報酬は不十分である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ほぼ絶滅危惧種となり、住民訴訟は死に瀕する。誤判により死刑を執行されるようなものである。この趣旨は前論文でも強調した。

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重大な法解釈の誤りである。

3 遅延利息は、当然に認容額に算入されるべきこと

そもそも、遅延利息（遅延損害金）は高裁判決の認容額に含まれている（甲7、8）から、弁護士報酬の算定の基準となるのは常識である。大阪地判平成27年9月3日（判例自治415号13頁）もこれを認めている。平成21年最判の1審京都地判平成18年（ワ）第1927号平成19年3月28日も同様である。本件の1審の被告はこれに反論していないのに、遅延損害金を算定の根拠として入れないことは違法であるとの控訴理由書における主張が無視されている。

これは相当額に関する裁判所の裁量に任せられるものではなく、法律上当然に算定の基礎になるべき

ことで、それに関して何ら判示がないことは、判断逸脱か、相当額に関する裁量権の行使において考慮すべきことを考慮しない裁量濫用である。

しかも、本件は7、8年と長期間かかり、その遅延利息額は別件訴訟1で4,810万円、別件訴訟2で216万円にも上るから、これを算定基準に入れないのは、その間の原告代理人の先行投資や苦労を無視することであり、平成21年最判にも反する。

4 相当額の解釈・原告弁護士には難事件に相当する事務管理の経済的利益が償還されるべきこと

(1) 日弁連旧報酬基準

原判決は、日弁連旧報酬基準は、弁護士報酬相当額を定めるに当たり、一つの参考にはなるとしても、これによって算定しなければならないものではないと述べる。

弁護士報酬相当額の判断基準を示した平成21年最判は、日弁連旧報酬基準には言及していないが、その倉地調査官解説（曹時63巻1号251頁。判時2046号55頁の匿名解説も同旨）によれば、この判例は、日弁連旧報酬基準には一切言及していないから、その判断枠組みは、不法行為に基づく損害賠償として請求された弁護士報酬の認定であるとしつつ、諸般の事情を総合的に勘案するというのであるから、弁護士報酬規程を適用して算定される報酬額を参考にすることが否定されるわけではなく、要するに、考慮すべき要素を適切に考慮する必要があるということであると解説されている。

弁護士報酬基準は、現在廃止されているが、かなりの弁護士はこれに準拠しているので、重要な判断基準である。

鳴門市は、1審でも、平成21年最判は日弁連旧報酬基準に言及していなかったと主張していたが、原告は、報酬規程は参考にするだけで、むしろ、「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……その他諸般の事情を総合的に勘案して決められるべき」と主張している。

(2) 原告代理人のハイリスクを考慮せよ

(ア) 日弁連旧報酬基準では住民訴訟原告代理人は割が合わないこと

そもそも、日弁連旧報酬基準は通常の民事事件の基準である。本件原告の請求はこれによっているので、前記の通り、認容額の合計は遅延利息を含めて、1億6,834万円となり、弁護士報酬は、難易度加算30%と10%の消費税を含めて算定して、金2,633万円になる。

これはいかにも高額に見えるが、そもそも、住民訴訟の構造上、原告代理人の報酬は、日弁連旧報酬基準では到底割に合わず、しかも、本件原告代理人の労苦は並大抵ではないから、原告代理人には、日弁連旧報酬基準で算定される報酬よりもはるかに多額の報酬が認められるべきであり、これは最低額である。

これを説明すると、弁護士は、普通の訴訟であれば、訴額に応じた着手金を第1審だけではなく、しかも、審級毎に支払いを受けているので、敗訴しても、それなりの収入を得られるが、住民訴訟の場合、依頼者の住民が着手金を払うことは少ない（本件でも同様）ので、手弁当で始めることになり、基本事件で勝訴しても、さらに、弁護士報酬相当額請求訴訟を提起して勝訴しないと報酬を得られず、そこで勝訴して、着手金を支払ってもらえとしても、その算定基準は訴額ではなく認容額なので大幅に安くなる。しかも、この2度目の訴訟の着手金・成功報酬は誰も払ってくれない。その上、この訴訟は通常の民事訴訟として、提訴手数料は、訴額に応ずるから、高額となるが、もともとの原告は今更自分の利益にならないので払いたくない。これはハイリスクであり、公益訴訟だからとして、報酬を低めに抑えるべきではなく、逆である。

さらに追加すれば、住民訴訟では、弁護士の代理なしに素人が追行して勝訴している例も少なくないことから簡単だと思う向きもある。確かに、そういう例もあるが、それは給与の違法支出、高額購入、廉価売却等、理論的には明白で、証拠は歴然としており、事実関係の争いもほとんどなく、被告地方公共団体側は訴えられたら万事休すのような事案が多い。しかし、多くの事案では、被告側は、組織を挙

げて総力戦で抵抗し、平成14年改正で、敗訴でも弁護士費用を公費負担にできることになったので、費用を惜しむことなく、税金で、多数の弁護士を雇用する。顧問弁護士も上訴を勧めるし、最高裁まで争うのが普通である。地方の事件でも、行政側で慣れた弁護士のほか、東京の自治体側専門の弁護士（本件の被告代理人橋本勇弁護士など）に依頼する。平成14年の改正で、被告が首長個人から執行機関というポストに変更された理由は、地方団体の執行機関に説明責任を果たさせるという建前であったが、現実には「悪しき当事者」として行動し、責任を逃れるためにはなるべく事実を明らかにしないし、判例学説上通用しにくい屁理屈をこねることが少なくない。

これに対し、原告側は、立証責任を課され、手探りで多数の証拠を収集せざるを得ない。原告代理人は、情報公開制度を活用して行政内部の情報を収集するが、非公開とされることも少なくなく、また、必要な文書が見つからないことも多い。理論的にも難解なものが少なくなく、地方公共団体の訴訟に通じた前記東京の大弁護士に負けない論陣を張らなければならない。代理人の経験では、被告からの書面がギリギリに提出され、緊急に反論するために、夜半でも、休日でも何日もぶっ通しで書面を作成せざるを得ず、他の業務を断る結果になることもあった。本件を受任しなければ巨額の報酬を得られたはずである（得べかりし利益の喪失も大きい）。

しかも、基本事件で、最高裁で逆転勝訴である。そういうことは1%あるかどうかである（原告勝訴率はもう少し高いとされるが、手続違法などで取り消されてもやり直されるだけで本当に勝訴した例は少ないのである）から、超難事件を克服したというべきである。

これが評価されないのは、全く不公平である。平成21年判決の基本理念である住民訴訟における「衡平」の理念（判時2046号57頁1段目）に倣えば、日弁連旧報酬基準よりも高めの金額が「相当の金額」とされるべきなのである。

原告代理人は、依頼者の懐具合と被告地方公共団体の負担を考慮して、着手金なしで、日弁連旧報酬基準に準拠しているのであるから、それを減額する

理由はないのである。

被告代理人は、地方公共団体によって違うかもしれないが、神戸市の例⁽¹⁾では、事務所ごとに、着手金の支払いを受け、しかも、成功報酬も審級ごととして、最終的には敗訴しても、途中で勝訴していれば成功報酬を得る。その上、敗訴すれば、第2次訴訟（地方自治法242条の3）の代理をし、さらに、弁護士報酬請求訴訟の被告代理人になってさらに抗争を続けることにより3度も高額報酬を受けている。これはおよそ不均衡であり、平成21年最判の理念とする「衡平」に反する。

（イ） 難事件で、1,515万円は安すぎる

原判決は、阿部弁護士は、すでに1,515万円余という金額としては相当に大きな額が支払われたことを考慮すれば、それは、阿部弁護士の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であり、さらに支払うべき残額は存在しないという。

しかし、これは1回の訴訟で2億円の勝訴判決を勝ち取った場合に得られる金額である。本件原告は、2回の基本事件を最高裁まで10回も追行して逆転勝訴し、さらに、弁護士報酬請求訴訟を最高裁まで手弁当で追行しているのである。1,515万円は、およそ社会通念上適正妥当といえるわけがない。

（ウ） 裁判官も、この点を理解していること：宮川補足意見

原判決はこの事情を全く理解していないが、平成21年最判に付けられた宮川判事の補足意見はよく理解している。これは、弁護士報酬の算定基準としてかつて存在した算定不能説（訴額を実際の請求額ではなく、800万円くらいに仮定する）は、提訴手数料を算定不能とした最判昭和53年3月30日（民集32巻2号485頁）を根拠とするが、この判決の射程は、勝訴原告の弁護士報酬には及ばないと判断している。その理由として、原告側弁護士は、地方公共団体側弁護士が裁判を追行する場合に比して、「格段に困難、かつ事務量も多い状態に置かれる。敗訴した場合は、訴訟追行費用は住民と弁護士の負担となる」

とまったく正当な認識を示されている。さすが弁護士出身の判事だけあって、現場の弁護士の苦労をよく理解されている。

さらに、宮川判事は、「普通地方公共団体が適正妥当な額の弁護士報酬を負担することは、住民訴訟における弁護士へのアクセスを前進させ、法の実現を促進するものというべきである」と言われている。住民訴訟について、脅威となっている地方公共団体の首長（知事、市町村長）などから、原告側弁護士報酬を抑制して、訴訟を提起する意欲をなくさせようという戦略（平成14年改正、重過失免責の動き、賠償責任額限定⁽²⁾）がとられている今日、誠に正当な認識というべきである。

前記倉地調査官解説250頁も、宮川補足意見が指摘するように「受任した弁護士が格段に困難かつ事務量も多い状態」に置かれたという実態があったとすれば、適切な増額をすべきことにならうと述べている。

したがって、本件で、原告の請求額が1,515万円を高いとする原判決の認識は不当である。

（エ） 参考事例

なお、本件以後であるが、山梨県が（株）富士急行に貸していた県有地の地代を増額せよとの訴訟の着手金を1億4,000万円も県知事の専決処分で払ったのは高過ぎとの住民訴訟は、山梨地裁に続き、東京高裁令和6年8月28日でも、住民が敗訴した（<https://www3.nhk.or.jp/news/html/20240828/k10014562291000.html>）。しかし、訴額が高くても、労力がこんなにかかるわけではない。筆者の苦労とは比較にならない簡単な事件であるのに、訴額が高いというだけで高額な弁護士報酬が正当化されている。筆者の請求はなぜ高すぎなのか。理解できない。

（3） 回収に努力せず、回収額ゼロだから、弁護士報酬を減額するというのは地方自治法にも事務管理の法理にも反すること

原判決は、弁護士報酬相当額請求権は、事務管理

(1) 阿部『住民訴訟の理論と実践』（信山社、2015年）297頁。

(2) この検討は、阿部前注(1)『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）＝阿部『行政訴訟の理論的・実務的課題』（信山社、2021年）第12章所収。

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、と述べるが、基本的に誤りである。

現実の回収額については、回収が本当に不能であれば、空手形判決をとったと同じで、原告代理人の貢献はない。そのことは、「勝訴」判決後の事情ではなく、「勝訴」判決時の事情であるから、考慮してよいことである。

しかし、本件では、原告は、本人＝鳴門市に違法行為是正・支出金額回収のためにすべてのことをしたのに、鳴門市が、敗訴した場合に法律上義務とされている地方自治法242条の3に定める第2次訴訟を提起せず、回収に努力していないから、地方自治法違反である。回収額がゼロ（経済的価値の増加が残存していない）なのは、原告「勝訴」後の被告の違法行為によるものである。それゆえに原告代理人の報酬を減額することは、権利放棄が適法であれ、被告の自由な判断により原告代理人の報酬請求権という財産権を剥奪することであり、許される解釈ではない。このことは控訴理由書8～9頁で説明したが、相手にされていない。

さらに、回収に努力すれば回収できる金額がある場合には、原判決の言葉を使えば、「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」のである。地方公共団体が権利放棄したのも、なんらかの増加した経済的価値が残存しているからである。

事務管理としてでも、原告の努力により被告に経済的利益が帰属した後、被告がそれを放棄して、原告代理人の貢献がゼロであると主張することは許されない。経済的利益が帰属したから放棄したのである。原判決の事務管理の考え方は間違いである。

回収額ではなく、回収可能額を基準とすべきことは、控訴理由書でも主張しているが、原判決はまともに答えていない。

（４） 平成14年後の住民訴訟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一貫しないこと

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第1項）。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。権利放棄はこの基準を超える額だけ許容すべきである。

本件は、この条例の制定前であるが、権利放棄議決には多くの問題があったのであるから、当時でも議会の裁量権は、このように制限されていると解すべきで、少なくとも公営企業管理者の基準年俸の2倍までは権利放棄することは違法であったというべきである。

（５） 違法行為是正の効果は数倍

さらに、鳴門市は、この裁判の結果により、共済会への補助による臨時従事員への退職金まがいの、地方公営企業法38条4項に違反する離職餞別金支給制度を廃止した。原告代理人は鳴門市の違法行為是正・その後の違法支出の防止に大きな貢献をしたのである。違法支出額は年度により異なり、将来のことは不明であるが、平成22年度は1億円以上、平成23、24年度は1,400万円台であったので、原告の訴訟がなく、違法行為が長年継続されると思えば、認容額の少なくとも倍の貢献はしていると推定される。

弁護士報酬は、以前は4号請求についてだけ認められていたが、平成14年改正住民訴訟は、4号請求だけではなく、違法確認訴訟も含め、1～3号の全ての訴訟類型で弁護士報酬を認めている（地方自治法242条の2第12項）から、この違法行為是正の効果も算入すべきである。

仮に回収可能額が十分ではないことを理由に弁護士報酬を減額できると仮定しても、これはそれを補って余りあるものである。

なお、最判平成24年4月20日（民集66巻6号2583頁、判時2168号35頁）で権利放棄議決が有効とされたが、最高裁でも、神戸市の財務会計行為の違法性と外郭団体への不当利得返還請求権が認められた（判時2168号40頁の2段目、3段目）ので、神戸市も、違法と指摘される行政を行わないように以後注意している。

（6） 難易度加算は当然すべきこと

（ア） 平成21年最判の1審判決

平成21年最判の例では、認容額は1億3,358万余及び遅延損害金（約5年弱）、その判決時の回収額は9,448万6,347円で、1審判決が弁護士報酬は900万円と判断したことが相当とされている。

この事件では、割増加算はないどころか、30%減額されている（京都地判平成18年（ワ）第1927号平成19年3月28日）。ただし、遅延利息が認容額に加算されていることは前記の通りである。

さらに、この事件では、基本事件は高裁で判決が確定したので、裁判は2回しかなく、しかも、1、2審とも原告が勝訴したので、本件とは異なり、逆転勝訴という苦勞をしたものではないから、弁護士報酬を減額する理由がないではない。

しかし、この判決の減額の理由を見ると、妥当ではない。

この1審判決は次のように述べる。

相当報酬額を決する上で、事件の内容に応じて30%の範囲内での増減額をするかどうかにつき検討するに、事件の難易及び軽重については「経済的利益」の具体額の算定において考慮済みであるため、当裁判所としては、この点につき、特に増減額することをしない。

もっとも、本件被告は自ら訴訟を提起する場合はあれば顧問弁護士等と交渉し、報酬規程を基準とした巨額の支出負担を免れ、公費の支出を抑えているのが通常と思われる。

また、弁護士報酬として1,200万円もの巨額の支出がなされれば、住民の税金によって運営されてい

る本件被告の財政に少なからぬ負担を与えることは明らかである。本件住民訴訟は本件被告の財務行政の適正化を志向する住民である原告らによって提起されたものであり、弁護士も普通地方公共団体である本件被告の財務行政を適正化するために委任事務を行ったと推認され、その報酬については、ビジネスにおいて生じた同規模の紛争における訴訟活動と比べて低額で合意がなされるのが通常であると推認できる。

とすれば、当裁判所としては、報酬として「相当な額」を考えるに当たっては、かかる事情（社会的相当性）も考慮し、着手金及び報酬金の各目安額の合計である1,200万円より30%の範囲内で減額するのが相当であると考え（ここまでが判決文）。

（イ） その誤り

これに反論する。地方公共団体が訴訟を提起する場合に公費の支出を抑制しているとの証拠はない（むしろ、前記（2）で述べたように、神戸市は高額な弁護士報酬の支払いをしている。富士急行事件に関する山梨県も同様である）し、また、そうであるとしても、それはこの判決も述べるように顧問弁護士などに委任する場合であろう。顧問弁護士にとっては、委任先は恒常的に業務を委任してくれる優良顧客であるから、割高な要求はしないことが普通であろう（山梨県の例は異常である）。しかし、この事件だけという一見の客の業務では割り引くことは少ないはずである。

それに、本件の原告代理人は顧問弁護士ではないので、この判決の論理は妥当しない。そもそも、被告が訴訟を提起すべきところ怠っているのに、住民が敗訴の場合には完全に損することを覚悟で事務管理したのであるから、地方公共団体が顧問弁護士に委任する場合と比較するのは間違いである。

「弁護士報酬として1,200万円もの巨額の支出がなされれば、住民の税金によって運営されている本件被告の財政に少なからぬ負担を与える」というのも、勝敗に関わらず、着手金として支払うのであればその通りである（地方自治体が委任する場合にはそれはよくある）が、原告が勝訴して1億円近い金銭を回収した事案で、1,200万円の支出がなされても、8,000万円以上の収入があるのであるから「被

告の財政に少なからぬ負担を与える」のとは逆に、当該地方公共団体は、原告弁護士の貢献により濡れ手で粟で儲けたのである。

「ビジネスにおいて生じた同規模の紛争における訴訟活動と比べて低額で合意がなされるのが通常であると推認できる。」という推認の根拠もない。むしろ、前記のように住民訴訟の原告側代理人は割が悪すぎるのであるから、さらに低額で合意するわけではない。このように、この判決は誤解と根拠なき推認によるもので、30%減額の根拠はないのである。そこで、この事件では、減額することなく、1,200万円の請求を認容すべきであった。この判決を先例とすべきではない。

(ウ) 本件の場合

これに対し、本件別件訴訟1、2は合わせて10回の裁判を経たものであり、7、8年もかかっており、かつ最高裁では稀な（実質勝訴率は1%あるかどうかかわからない）逆転勝訴である。その上再度の上告審でも勝訴したのである。これは原審も認めるように極めて困難な案件であり、途中で勝っても最終的に負けたら報酬ゼロというリスクを乗り越えたものである。鳴門市は原告のこのリスクと苦勞のお陰で、濡れ手で粟で損害を回復し、今後の損害の回復を防止できたのであるから、30%割増しは当然である。原判決がそれを否定するのは、難易度が高いと判断したことと矛盾する（判決理由の齟齬）。鳴門市がこのように考えないのは、財政運営を委託した住民の立場で考えず、住民訴訟を敵視する官僚や議会の立場で考えるからである。

それに、鳴門市は、漁協事件⁽³⁾の第1回目では、30%の割増しに依っていたのであるから、一貫しない。この点は控訴審でも主張したが、無視されている。

5 権利放棄議決の違法性と民主的性格の誤解

そもそも、議会による権利放棄は、自由裁量ではなく、債務免除を厳格に制限する地方自治法の制約があり（地方自治法240条、施行令171条の7）、勝

訴額を請求する義務付け規定（地方自治法242条の3）に違反して、住民の財産を捨てることであるから、背任罪に当たる上に、裁判で違法とされた財務会計を主導した議会と執行部が、権利放棄でこれを覆すことは、犯罪人が自分に恩赦を与えるようなもので、司法を無視することであり、違憲である。この議会を民主的とする判例は、イロハのイを理解していない。

しかも、権利放棄の根拠とされる地方自治法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。

このことは何度も書いたので、前論文と拙稿を参照されたい⁽⁴⁾。

さらに、文献は無数であるが、例えば、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1頁以下、2022年6月）28～40頁）も、平成24年最判の基準を再検証して、問題が多いことを指摘している。

橋本博之・判時2187号153頁（2013年）も、最判平成24年4月20日判決等3判決の問題点を丁寧に分析批判している。参照していただきたいので、提出した。

6 本件の権利放棄は正当か、回収額ゼロは弁護士報酬減額の根拠となるか

(1) 権利放棄の裁量濫用基準

(ア) 原判決

原判決は、常に権利放棄により回収額が0になったことを弁護士報酬相当額の重要要素とすることは、4号訴訟において損害賠償又は不当利得の返還を命ずる判決が確定した場合に、法242条の3に基づく訴訟が想定されていることや、不当な目的で当該職員又は被告に債務を免れさせようとする趣旨で放棄

(3) これは前論文「『勝ったが、負け扱い』という奇妙な裁判」自治総研2024年11月号で扱った。

(4) 阿部『住民訴訟の理論と実践』（信山社、2015年）432頁以下。

がなされる場合にまで回収額を重要な要素と見ることは、衡平に反することから見て相当ではないと認める。

しかし、原判決は、これに続いて、議会の議決の手続要件を満たしている限り、その適否の判断については、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議会の裁量権に基本的にゆだねているものというべきであると判示する。そして、神戸市事件最判平成24年4月20日に従って、「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、減員、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法の趣旨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、その放棄は無効になる」と述べる。

(イ) 反論

権利放棄議決は、すでに「勝訴」確定して発生した原告代理人の弁護士報酬請求権を左右しないことは2で先に述べた通りであり、このような判断はそもそも不要である。

しかも、これは、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こと、少なくとも、最判平成24年の民主性による正当化の論理は限定解釈すべきであること、本件の放棄は民主的ではないことは5で前記した。

原判決は、「不当な目的で当該職員又は被告に債務を免れさせようとする趣旨で放棄がなされる場合にまで回収額を重要な要素と見ることは、衡平に反する」ことを認める。本件では、基本事件で、公営企業管理者の過失が認められているのであるから、その過失の程度が低くても、全額回収しないというのは行き過ぎであり（前記4(4)の住民訴訟改正によれば、せめて基準年俸の2倍までは回収すべきである）、共済会は解散しても、その設立・解散を主導した公営企業管理者の責任を問わないのは、グルだからである。それは「不当な目的」と言えよう。

さらに、上記の原判決の文章中、「法242条の3

に基づく訴訟が想定されていることや……なされる場合にまで回収額を重要な要素と見ることは、衡平に反することから見て相当ではない」と認めることの意味はわかりにくい、次のようなことになる。

法242条の3に基づく訴訟が想定されているのであるから、それを提起せずに権利放棄した場合の「回収額（実はゼロ）を重要な要素と見ることは、衡平に反することから見て相当ではない」。それにもかかわらず、回収額ゼロを重要な基準とすることは、判決自体矛盾（齟齬がある。上告理由に当たる）しているのではないか。

(2) 権利放棄が有効なら、回収額の不存在は重要な要素か

(ア) 原判決

原判決（26頁2段目）はこの判断枠組みで権利放棄が有効と言える場合には、前記(1)(ア)の要素はすでに検討されているとし、回収額の不存在を重要な要素と見ることが正当化されると述べる。

(イ) 反論

しかし、この前記(1)(ア)の要素とは、2の原告の主張である。

本件で言えば、債権回収を依頼されて、弁護士は勝訴したが、依頼者が、債務者は公務員で、大金を払えないから回収しないと、債務者の会社の会長として、その倒産を手伝って、債務者はすでに存在していないといっているようなものである。そのような案件でなぜ回収額が不存在として弁護士報酬を減額できるのか、これだけでは不明である。なぜ、(1)(ア)の要素が考慮されたことになるのか、まったくわからない。

「勝訴」判決確定後に権利放棄して、事後立法的に原告代理人の弁護士報酬を減額できる根拠はこれでは何ら説明されていない。

(3) 更なる判示

(ア) 原判決

原判決は、権利放棄の理由をあれこれ挙げ、権利放棄議決は適法であり、弁護士報酬相当額の算定に当たり、回収額の不存在を考慮要素に含めないことを不当とする理由は存しないという。

(イ) 反論

本件では、権利放棄自体の適法性はすでに最高裁判決で確定しているのに、上記のように多数の疑問はあるが、とりあえずそれをおいておくとしても、その議決による回収額の不存在は弁護士報酬を減額する理由にならない。このことは先に(4(3))主張しているが、さらに、原判決の理由について、以下、逐一反論する。

原判決は、共済会には所有財産がなく、本件補助金の支払いを受けることについて悪意や違法性の認識がなくというが、しかし、所有財産がないのは、共済会会長が公営企業管理者である企業局の次長であること、共済会の会費は徴収していないこと、同次長が共済会会長として補助金の交付申請をし、他方で補助金交付の決裁に関与したこと(双方代理ないし自己契約)からわかるようにその肝いりでつくり、また解散させたためである(控訴理由書6頁で証拠を挙げて説明している)。原判決はその証拠はないとするが、では、何を証明すればよいのか。

原告に立証責任があるとしても、被告内部の事情であるから、原告からこれだけの主張立証がなされたのに、被告が反論しないのであるから、原告の主張事実の存在が推定されるべきである。ここでは立証責任に関する違法がある。

しかも、共済会は、公営企業管理者から補助金を得て、臨時従事員に離職餞別金として渡すだけのトンネル機関であるから、財産が残っているわけではない。そして、原告の勝訴判決により今後事業を継続できないとわかったので、解散しただけである。

財産がないのは当然であるが、それは被告の公営企業管理者の責任であるから、その地位にあったA、Bの責任を軽微なものと判断するのは間違いである。

しかも、この臨時従事員への離職餞別金は最高裁において地方公営企業法38条4項違反とされ、無効とされた(甲5、6)のであるから、臨時従事員などからそれを取り戻す努力をするのは、被告の責任である。それをせずに、共済会を解散させたのであるから、共済会に請求できなければ、公営企業管理者の責任を追及するのは当然のことである。

原判決は、A、B個人の帰責性が大きいとは言えずと述べるが、もともと、原告からも裁判前に議会

で(裁判所には議事録を提出している)離職餞別金の支給の違法性が指摘されていたのに、無視していたのであるから、その帰責性は大きい。特に別件訴訟2は、原告が別件訴訟1で違法性を指摘したにもかかわらず支出されたことを対象としているのであるから、帰責性は重いはずである。鳴門市の対応は、判決が確定するまでは市民の指摘を無視してよいというようであるが、指摘された以上は検討すべきである。法令コンプライアンスを怠っている方が、責任が軽くなるのは背理である。

私利を得ようとしたものではないというが、議会が自らのそれまでの違法な予算議決を正当化するものである上に、執行機関との癒着関係を維持でき、さらに、選挙では臨時従事員の支援を受けることができるので、広い意味で私利の一種である。またA、Bも、違法行政により地位を確保しているのに、私利を得ていることになるのである(なお、神戸市事件では、市長は三セク派遣の職員の給与を三セクへの補助金として支給することにより職員組合の支持を得て僅差で当選したので、市長の地位という巨大な私利を得ているのである)。

住民の代表機関である市議会においても必要性が認められたとしても、前述のように裁量権逸脱である。

公営企業管理者の個人責任を追及するのは酷な面があるとの補足意見は、先の確定判決を否定するもので、そもそも矛盾である。首長は、過失を犯した以上は、住民訴訟であれ、不法行為法上当然賠償責任を負うのは最判(昭和61年2月27日民集40巻1号88頁)の示すところであって、賠償責任を認めつつ、権利放棄議決をほぼ無条件に適法化して、過失でも無過失扱いにするのは、実質的には再審の手続を取らずに先の判決を変更したと同じであり、判決相互の矛盾であり、先例違反である。

それはともかくとして、賠償請求権の放棄を適法としたのは、公営企業管理者の個人責任を追及するのは酷な面があるという理由であって、そのことから、違法行為の是正に寄与した弁護士報酬を減額して、巻き添えにするのは、過剰な拡大解釈である。

7 結論

(1) 請求額の計算

以上述べたように、相当額の算定については裁判所に裁量があるとはいえ、前記の通り、考慮すべきことを考慮しないのであれば、裁量濫用である（前記平成21年最判の調査官解説・曹時63巻1号243頁）。

遅延利息を無視したことは裁量以前の違法である。絶対に譲れない項目である。

難易度加算をしないこと、違法行為是正の効果は無視したことは、考慮すべきことを考慮しない裁量濫用である。

原判決は回収額ゼロを過度に重視しているが、被告が原告の手の届かないところで、回収義務に違反して、権利放棄したからといって、それとは関係のない、勝訴判決により原告代理人の権利となったはずの弁護士報酬を無にすることは許されない。考慮すべきでないことを考慮したのである。

こうして、原判決は、勝訴原告弁護士の報酬相当額に関する平成21年最判を適切に適用せずに、相当額に関する裁量権を濫用逸脱した。

そこで、認容額に遅延利息を加えて算定した弁護士報酬に、さらに30%の難易度加算をして、弁護士報酬相当額は訴状に記載したように、金2,633万円の弁護士報酬相当額を請求することは正当である。支払い済みの金額は金1,515万円であるから、差額金1,117万円を請求することは許される。ただ、原告はやむなく高裁段階で900万円に減額した。少なくとも、この程度は相当額であるべきである。

(2) 予備的主張：別件訴訟2について30%の減額をした場合について

原審は、1,515万円という金額が相当に大きいと評価するが、これは2件分である。争点はかなり共通であるから苦労は倍にはならないが、それでも新

規の論点（改正条例）もあり、相当の苦労を必要とする。

仮に、別件訴訟2が、原判決に従って、別件訴訟1と一部争点を共通にするとして、その報酬を減額するとしても、日弁連旧報酬基準で算定すると、その分は別件訴訟2の認容額1,351万円余十年5分の割合による遅延損害金ないし法定利息216万円＝1,567万円から減額すればよい。これに対する弁護士報酬は、261万円である。難易度加算の反対の軽減事案の減額30%として、182万円余となる。

別件訴訟1は、難易度加算30%を認めて、1億457万円余＋法定利息4,810万円＝1億5,267万円を基準とした報酬金1,581万円の30%割増しで、2,055万円余となる。

別件1は、2,055万円

別件2は、182万円

合計 2,237万円 これに消費税10%を付加すれば、2,460万円になる。

支払われた1,515万円は、別件訴訟1件分にも到底及ばない少額なのである。本来請求すべきはその差額945万円である。今回請求している900万円はこれを減額したともいえる。

五 住民訴訟の臨終、「死法」からの脱却を

筆者は、上告受理申立理由書において、これでは住民訴訟を代理する弁護士は激減し、地方公共団体は治外法権に安住でき、地方自治の保障が揺らぐことを強調した。

そして、今後の課題として、立法論を整理した。これは前論文「『勝ったが、負け扱い』という奇妙な裁判」（自治総研2024年11月号）の末尾に掲載した。

（あべ やすたか 弁護士、神戸大学名誉教授）

キーワード：原告勝訴後の権利放棄／弁護士報酬の減額／「死法」からの脱却を