

住民訴訟と議会による権利放棄議決

西原 雄二

- 一 はじめに
- 二 平成二四年最高裁判決
- 三 権利放棄議決の手続的要件
- 四 権利放棄議決の実体的要件
 - 1 権利放棄議決の適法性
 - 2 権利放棄議決の適法性に関する判断枠組みの問題点
- 五 立法的対応の動向とその疑問
- 六 結語

一 はじめに

近年、地方自治法二四二条の二第一項四号の規定する住民訴訟（四号請求訴訟）をめぐる重要な問題の一つとして、住民訴訟と地方議会による権利放棄との関係の問題が挙げられる。同法九六条一項一〇号は、「権利を放棄する」には議会の議決が必要である旨を規定している。住民訴訟（四号請求訴訟）において、地方公共団体の行った公金支出が違法な財務会計行為であったとして、地方公共団体の長に対する損害賠償責任が認められた場合に、地方議会が、同法九六条一項一〇号により、長に対する損害賠償請求権等を放棄する旨の議決をすることがあり、その場合の適法性・有効性が問題となる。この点、住民訴訟が量的・質的に拡大し、その結果、首長に対して数億円を超える高額な賠償責任が裁判で認容される事例が生じる中、議会による権利（債権）放棄がなされることは、一般に、住民訴訟を骨抜きにする暴挙であるという批判がなされる一方で、行財政のあり方に関連して数億円にも及ぶ個人責任を追及する住民訴訟のあり方に疑問が生じるなどの指摘もなされている^①。

住民訴訟の対象となっている損害賠償請求権・不当利得返還請求権等について議会の議決によって権利の放棄をすることに^②関して、下級審判決や学説においても、その是非についての判断が分かれている。住民の代表たる議会での判断は最大限に尊重されるべきであり、権利放棄議決は原則として適法・有効とする立場がある一方で、住民訴訟の意義や趣旨を損なうような権利放棄議決は原則として違法・無効とする立場がある。

このような問題に対し、平成二四年四月に最高裁判所は初めてその立場を表明し、地方議会による権利放棄議決の適法性に関する一般的な判断枠組み（基準）を提示した。平成二四年四月二〇日に、神戸市が外郭団体に対する派遣

職員人件費を補助金で支給したことについて「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。）に違反するか否かをめぐって争われた神戸市債権放棄事件判決^③（以下、「神戸市事件最判」という。）、非常勤職員に給与条例に基づかず内部規定の要綱によって退職慰労金を支給したことについてその適法性が争われた大阪府大東市債権放棄事件判決^④（以下、「大東市事件最判」という。）、同年四月二三日に浄水場設置につき高額な土地購入代金が論点として争われた栃木県さくら市（旧氏家町）債権放棄事件判決^⑤（以下、「さくら市事件最判」という。）である。これらの一連の最高裁判決（以下、これらの判決をあわせて「平成二四年最判」という。）において、議会による権利放棄議決の適法性に関する共通の判断枠組みが示され、最高裁はこの問題について一定の決着を付けたものとされる^⑦。

主な争点としては、第一に、地方議会が住民訴訟に係る損害賠償請求権等を放棄した場合、権利放棄議決のほかに地方公共団体の執行機関の意思表示が必要かどうか。権利放棄議決ではなく条例形式で放棄する場合はどうなのか（「権利放棄議決の手続的要件」^⑧）。第二に、議会による権利放棄議決は有効かどうか。どのような場合に制限されるのか（「権利放棄議決の実体的要件」^⑧）の二つが挙げられる^⑨。

本稿は、平成二四年最判の全体を通じて、前記二つの争点に関する最高裁の法理を検討しようとするものである。以下では、住民訴訟と地方議会による権利放棄の問題について、権利放棄議決の手続的要件、その適法性に係る実体的要件（司法判断の枠組み）の問題点、立法的対応の動向について、判例や学説等を中心に考察してみたい。

（１）このような地方議会による権利放棄は、かねてより四号請求訴訟が、しばしば莫大な金額に上る個人責任を負わせしめ、その結果、職務遂行への萎縮効果をはじめとする深刻な被害を生じさせていたことに対する窮余の策として取られてきた経緯

がある（曾和俊文「住民訴訟制度改革論」法と政治五一卷二号二〇六頁以下、小谷真理「判例解説」判例地方自治三七八号二四頁参照）。

（2） 裁判例においては、地方議会による権利放棄議決の効力を認めるものとそれを否定するものがあり、高裁レベルにおける判断も分かれていた。

（3） 最判平成二四年四月二〇日民集六六卷六号二一七頁。

（4） 最判平成二四年四月二〇日判例時報二一六八号四五頁。

（5） 最判平成二四年四月二三日民集六六卷六号四二三頁。

（6） 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）の四件、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）の一件、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）の一件である。

（7） 平成二四年四月に判示された一連の最高裁判決については、飯島淳子「議会の議決権限からみた地方自治の現状」論究ジュリスト三号一二八頁以下、兼子仁「住民訴訟請求権の放棄議決をめぐる法制問題」自治総研四〇六号四八頁以下、友岡史仁「最新判例演習室」法学セミナー六九〇号一四一頁、吉村浩一郎「租税判例速報」ジュリスト一四四四号八頁以下、長内祐樹「行政判例研究」早稲田法学八八卷一号一四七頁以下、寺田友子「判例研究」桃山法学二〇・二一号五一五頁以下、木村琢磨「住民訴訟四号請求が提起された場合における権利放棄議決の可否」法学教室三八八号四一頁以下、斎藤誠「判例解説」法学教室三九〇号別冊付録・判例セレクト二〇二二（Ⅱ）一一頁、岡田正則「判例解説」『地方自治判例百選（第四版）』別冊ジュリスト二一五号一八八頁以下、阿部泰隆「権利放棄議決有効最高裁判決の検証と敗訴弁護士の弁明（一）」（三・完）自治研究八九卷四号三頁以下、自治研究八九卷五号三頁以下及び自治研究八九卷六号三頁以下、小川正「住民訴訟判決と地方議会の放棄議決（上）（下）」自治総研四一三号七三頁以下及び自治総研四一四号三九頁以下、村中洋介「判例研究」近畿大学法学六〇卷三・四号一〇九頁以下、木村琢磨「判例解説」『平成二四年度重要判例解説』ジュリスト臨時増刊一四五三号五五頁以下、曾和俊文「住民訴訟と債権放棄議決」民商法雑誌一四七卷四・五号一頁以下、宇都宮純一「判例研究」金沢法学五五

卷二号二四五頁以下、西田幸介「判例解説」『新・判例解説Watch（平成二五年四月）』法学セミナー増刊速報判例解説一二号五三頁以下、橋本博之「最新判例批評」判例評論六五四号七頁以下、山本寛英「公法判例研究」北大法学論集六四卷四号五一頁以下、櫻井敬子「これまでの地方分権改革について」自治総研四二三号五五頁以下、比山節男「判例解説」判例地方自治三七八号一六頁以下、小谷真理「判例解説」判例地方自治三七八号二二頁以下、大田直史「住民訴訟四号請求の諸問題」『現代行政法講座Ⅳ 自治体争訟・情報公開争訟』（日本評論社、平成二六年）八三頁以下、東原良樹「判例研究」岡山大学法学会雑誌六三卷三号四〇七頁以下、櫻井敬子「行政法講座（六九）住民訴訟の現在」自治実務セミナー五三卷二号八頁以下、甲斐素直「財政法判例研究」会計と監査六五卷一号四四頁以下、谷口誠「判例解説」行政判例研究会編『平成二四年行政関係判例解説』（ぎょうせい、平成二六年）三〇頁以下、阿部泰隆「権利放棄議決有効最高裁判決」日本弁護士連合会行政訴訟センター編『実例解説行政関係事件訴訟（三）』（青林書院、平成二六年）一二七頁以下、奥島直道「民信無くば立たず」日弁連行政訴訟センター編・前掲書一六五頁以下、飯島淳子「判例紹介」民商法雑誌一五〇卷三号一〇八頁以下、上村考由「判例解説」法曹時報六七卷八号一三五頁以下、同「判例解説」法曹時報六七卷八号一七一頁以下参照。

（８）この争点に関しては、注（７）に挙げた文献のほかにも、大橋真由美「行政判例研究」自治研究七九卷三号一二四頁以下、蟬川千代「住民訴訟制度と地方議会の権限（上）（下）」自治研究八二卷五号一三五頁以下及び自治研究八二卷七号一二七頁以下、清水幸雄・北原靖和「判例研究」清和法学研究一三卷一号八一頁以下、阿部泰隆「地方議会による賠償請求権の放棄の効力」判例時報一九五五号三頁以下、白藤博行「議会による損害賠償請求権の放棄と住民訴訟」法学セミナー六二七号六頁以下、高田倫子「判例研究」阪大法学五八卷一号二一一頁以下、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）（下）」自治研究八五卷八号三頁以下及び自治研究八五卷九号三頁以下、津田和之「住民訴訟と議会による債権放棄」自治研究八五卷九号九一頁以下、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」自治研究八五卷一一号三頁以下、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等」自治研究八六卷三号二二三頁以下、木村琢磨「財政法の基礎理論の覚書き」自治研究八六卷五号五四頁以下、田村達久「住民訴訟の展開」法律時報八二卷八号三八頁以下、伴義聖・山口雅樹「はんれい最前線」判例地方自治三三四号四頁以下、窪田之喜「住民訴訟と議会による

- 債権放棄決議」法学セミナー六七三三四頁以下、比山節男「判例解説」判例地方自治三三九号二五頁以下、阿部泰隆・白藤博行『住民訴訟と議会と首長』（地域科学研究会、平成二三年）一頁以下、阿部泰隆「地方議会による地方公共団体の権利放棄決議に関するその後の判例補遺」自治研究八七巻四号三頁以下、石崎誠也「判例解説」『平成二二年度重要判例解説』ジュリスト臨時増刊一四二〇号六九頁以下、山田隆司「住民訴訟と請求権放棄」法学セミナー六八三三四八頁以下、廣田達人「財政法判例研究」会計と監査六三巻九号四二頁以下、斎藤誠「現代地方自治の法的基層」（有斐閣、平成二四年）四六八頁以下、朝田とも子「最新判例演習室」法学セミナー七一号一三三頁、戸部真澄「判例解説」『新・判例解説 Watch』（平成二六年四月）『法学セミナー増刊速報判例解説一四号六一頁以下、久末弥生「判例解説」判例地方自治三七八号二七頁以下、田中健司「判例解説」行政判例研究会編『平成二五年行政関係判例解説』（ぎょうせい、平成二七年）五四頁以下参照。
- （9）小川正「住民訴訟判決と地方議会の放棄決議（上）」自治総研四一三号七五頁参照。

二 平成二四年最高裁判決

最高裁は、平成二四年四月二〇日、外郭団体に対する派遣職員人件費に充てるための補助金の支出をめぐる一連の神戸市事件^①及び非常勤職員への退職慰労金支給をめぐる大東市事件^②に関して、さらに、その三日後、浄水場用地の購入をめぐるさくら市事件^③に関して判断を下した。最高裁は、いずれの事件の判決（平成二四年最判）においても、地方議会による権利放棄の問題について、次のような同一の判断枠組みを判示した。

「地方自治法九六条一項一〇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することにあるものと解されるところ、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、同法一四九条六号所定の財産の処分としてその長の担

任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し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。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。」

「地方自治法九六条一項一〇号は、普通地方公共団体の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』を定め、この『特別の定め』の例としては、普通地方公共団体の長はその債権に係る債務者が無資力又はこれに近い状態等にあるときはその議会の議決を経ることなくその債権の放棄としての債務の免除をすることができる旨の同法二四〇条三項、地方自治法施行令一七一条の七の規定等がある。他方、普通地方公共団体の議会の議決を経た上でその長が債権の放棄をする場合におけるその放棄の実体的要件については、同法その他の法令においてこれを制限する規定は存しない。したがって、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。もつとも、同法において、普通地方公共団体の執行機関又は職員による公金の支出等の財務会計行為又は怠る事実に係る違法事由の有無及びその是正の安否等につき住民の関与する裁判手続による審査等を目的と

し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つ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。」

平成二四年最判は、まず、地方議会による権利放棄議決の手続的要件を明らかにし、権利放棄議決の実体的要件として、基本的に議会の裁量権を肯定したうえで、その逸脱・濫用を審査する際の一般的判断枠組みを提示している。平成二四年最判で示された判断枠組みは、原則として権利放棄議決は地方議会の広範な裁量に委ねられるとしつつも、その裁量審査における考慮要素を提示し、例外的に違法な議決となり得ることを承認するといふものである。

そのうえで、神戸市事件最判は、一般的判断枠組みへの具体的な当てはめを行った結果、「諸般の事情を総合考慮すれば、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ふべきであり、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。そして、上記不当利得返還請求権の放棄を内容とする本件附則を含む本件改正条例については、市議会による上記議決及び市長による公布を経て施行されているのであるから、本件附則に係る権利の放棄は有効であつて、本件附則の施行により当該請求権は消滅したものである」と述べて、本件権利放棄を有効とする結論を下した。⁽⁴⁾

一方、大東市事件最判及びさくら市事件最判においては、最高裁は、権利放棄議決の有効性について、原審がいずれも一般的な判断枠組みを採ることなく、「考慮されるべき事情について何ら検討をしていない」などとして、新しい総合考慮事情の判断枠組みで審理するように事件を原審に差し戻した。

以下では、地方議会による権利放棄の適法性の問題について、平成二四年最判によって示された理論構造を、手続的要件と実体的要件とに分けて検討したい。

(1) 神戸市事件の概要については、次のとおりである。神戸市（以下「市」という。）は、「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」（平成一八年改正前。以下「派遣法」という。）に基づき、市の職員（退職者を含む）を医療関係の財団法人等の外郭団体に派遣しており、それらの外郭団体に対し、派遣職員の給与相当額を含む補助金等を支出していた。これに対して、神戸市の住民X（原告・被控訴人・被上告人）は、こうした補助金等の支出が派遣法六条二項の手続によらない違法な給与の支給に当たると考え、地方自治法二四二条の二第一項四号に基づき、市の執行機関である市長Y（被告・控訴人・上告人）を相手として、平成一七年度及び同一八年度の補助金等の支出当時の市長であったAに対して当該補助金等のうち派遣職員の給与相当額につき損害賠償請求をすること、当該団体に対して不当利得返還請求をすることなどを求める訴えを提起した。第一審判決（神戸地判平成二〇年四月二四日民集六六卷六号二六五頁）は、本件の補助金・委託料の支出を違法・

無効とし、市長の過失も認定したうえで、Xの請求を一部認容した。こうした補助金等の交付については、支出年度等に応じて、複数の住民訴訟が提起されており、控訴審の口頭弁論終結後に、類似の補助金に係わる別件訴訟において、原告の請求を一部認容する判決（大阪高判平成二十一年一月二〇日裁判所HP）が下された。これを受けて、神戸市議会は、本件に係る市の損害賠償請求権等を放棄する旨を含む条例を議決した。第二審判決（大阪高判平成二十一年一月二七日民集六六卷六号三七二頁）は、当該議決が議決権の濫用に当たるとして、その効力を否定し、Xの請求を一部認容した。そこで、Yが上告した。なお、第一次から第五次に至る神戸市債権放棄事件の経緯については、小川正「住民訴訟判決と地方議会の放棄議決（上）」自治総研四一三号七六頁以下参照。

（2） 本件は、大阪府大東市（以下「市」という。）の住民で市議会議員でもあるXが、市長であるYに対し、市の非常勤職員が退職する際に要綱に基づいて退職慰労金を支給していることは、条例の根拠を欠いているから、給与条例主義を定めた地方自治法二〇四条の二等の規定に違反し、違法であると主張して、退職慰労金相当額について市長個人に対する損害賠償請求及び担当職員らに対する賠償命令の各義務付け等を求めた住民訴訟の事案である。第一審判決（大阪地判平成二〇年八月七日判例タイムズ一三〇〇号一七二頁）では、本件退職慰労金は退職手当の性格を有しており、その支給は給与条例主義に違反し違法法であるとして、市長に対する約二六九万円の損害賠償請求及び担当職員らに対する同額の賠償命令の義務付けを求めるXの請求を認容した。Yが控訴したところ、市議会が、原審口頭弁論終結前に、第一審判決が認容した請求に係る権利を放棄する旨の議案を可決した。第二審判決（大阪高判平成二十一年三月二六日）では、仮に市が市長個人らに対して本件退職慰労金相当額の損害賠償請求権を取得していたとしても、それらは右議決によって消滅したとして、実質的に右議決の存在のみを理由に、第一審判決を取り消してXの請求を棄却した。これに対し、Xが上告受理申立てをした。

（3） 栃木県さくら市事件の概要は、次のとおりである。栃木県の旧氏家町（以下「町」という。）が浄水場用地の取得を検討していたところ、Bは候補地に隣接する土地建物を約四五〇〇万円で競落し、町にその売却を申し入れた。その後Bは、町が依頼した不動産鑑定士Cによる本件土地の鑑定結果（鑑定評価額二億七三九〇万円）を知り、当時の町長Aとの間で売買契約（売却価格二億五〇〇〇万円）を締結した。町の合併後のさくら市（以下「市」という。）の住民X（原告・被控訴人・被告

人)は、浄水場用地として当該土地を購入する必要はなく、その代金額も適正価格に比べて著しく高額であるのに当該土地の売買契約を締結したことが違法であるとして、地方自治法二四二条の二第一項四号に基づき、市長Y(被告・控訴人・上告人)を相手として、Aに対して損害賠償等をすることを求める訴えを提起した。第一審判決(宇都宮地判平成二〇年一月二四日民集六六卷六号四八四頁)は、Xの請求を一部認容した。控訴審判決(東京高判平成二一年一月二四日民集六六卷六号五二四頁)は、Aに対する損害賠償請求権を放棄する旨の市議会決議は違法・無効なものであるとして控訴を棄却した。そこで、Yが上告した。

(4) なお、平成二四年最判には、いずれにも千葉勝美裁判官による同旨の補足意見が付されている。また、さくら市事件判決には、古田祐紀裁判官と竹内行夫裁判官の各補足意見、須藤正彦裁判官の意見が付されている。

三 権利放棄議決の手続的要件

地方議会が権利を放棄した場合、放棄議決のほかに執行機関の意思表示が必要か否か、また条例形式で放棄する場合にはどうかといった問題がある。地方自治法九六条一項一〇号は、「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」と規定し、地方公共団体の有する権利の放棄は、地方公共団体の長ではなく議会の権限とすることを明記している。地方議会が権利放棄の議決した場合のその効力に関して、判例・学説では、議決だけで直ちに債権が消滅するという立場と、放棄が有効となるためには長による別途の執行行為(放棄の意思表示)が必要であるという立場とに分かれている^①。

例えば、東京高判平成一八年七月二〇日^②では、「地方自治法九六条一項一〇号は、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、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（同法九六条一項一〇号）に基づき行ったものであつて有効であり、……本件損害賠償請求権は本件議決により消滅したものである」と判示し、権利放棄議決が効力を有するためには、長の執行行為は不要であるとしている。

これに対して、例えば、大阪高判平成二十一年一月二七日^③では、「地自法九六条一項一〇号は、一定の場合の権利の放棄を議会の議決事項と定める一方、同法一四九条一項六号は、財産を管理し、処分することを普通地方公共団体の長が担任する事務と定めている。上記は、財産の処分のうちでも権利の放棄は地方公共団体の財産を対価なく消滅させるものであるから、特に議会の議決を経た上で、これを長に担任させるのが相当との考慮に基づくものと解される。そうすると、議会が権利の放棄を決議したとしても、また、それが条例の形式でされた場合であっても、執行機関による放棄の行為を待たずに、当該決議によつて直ちにその対象となった権利について、放棄の効果が生じ、同権利が消滅するということはできない。……条例は、公布によつて条例としての効力を生ずると解される。しかし、そうであるからといって、本件改正条例が定める権利の放棄が、執行機関による特段の意思表示なく当然その効果を生ずると認めることはできない。したがつて、本件改正条例が公布されたことを考慮しても、本件権利の放棄が効力を生じ、同権利が消滅したと認めることはできない」と判示し、権利放棄議決が効力を有するためには、長の執行行為

が必要であるとしている。

この点について、学説では、地方自治法上、財産管理は長の権限であり（同法一四七条、一四八条、一四九条六号等）、条例制定、予算の決定、決算の認定は議会本来の権限であるが、同法九六条一項四号以下の行政権限についての議決は執行機関の権限行使を監視するために認められているものであるから、債権放棄が有効となるためには議会の議決と長の執行行為が必要であるとする見解^④などがある。

平成二四年最判は、同法九六条一項一〇号が権利放棄を議会の議決事項としている趣旨が「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することにある」という議会の位置付けを根拠として、単なる議決による場合と条例による場合とを区別したうえで、前者の場合には、長による別途の意思表示を要するとする一方、後者の場合には、条例という法規範それ自体によつて債権の処分が決定されるため、長による意思表示を要しないと判示した。議会による債権の放棄は、条例による場合を除いては、①同法一四九条六号所定の財産の処分としてその長の担任事務に含まれるとともに、②債権者の一方的な行為によつ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されるため、原則として議会が議決をしただけでは放棄の効力は生じず、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と解される^⑤。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）することによつて放棄の適法性を担保しようとするものである。したがって、地方公共団体が債権の放棄をする場合、通常は議会の議決と長による意思表示という方法をとることになる。しかし、放棄が条例でなされたという例外的な場合については、条例という法規範それ自体によつて債権の処分が決定され、その消滅の効果が生ずるものであり、その条例が既に公布施行されている以上、その効力を否定して長による別途の意思表示まで求める根拠はないと解さ

れる。⁽⁶⁾

このように、平成二四年最判は、議会による権利放棄議決の手続的要件を整理し、権利放棄議決が効力を有するた
めには、議会の議決のほかに放棄の意思表示をなす長の執行行為が必要であるとの見解に立ちながら、条例による場
合には長による別途の意思表示は不要であることを明らかにした点に意義が認められる。⁽⁷⁾ 条例による場合になぜ長の
意思表示が不要となるのかについて、最高裁は「条例という法規範それ自体によつ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」と述べ
るのみで、その理由を十分には説明していないが、個別的決定を条例で定めることが認められる以上、結論的には妥
当な解釈といえる。⁽⁸⁾

(1) 小川正「住民訴訟判決と地方議会の放棄議決（上）」自治総研四一三号八八頁以下、曾和俊文「住民訴訟と債権放棄議決」
民商法雑誌一四七巻四・五号一九頁以下参照。

(2) 東京高判平成一八年七月二〇日判例タイムズ二一八号一九三頁。

(3) 大阪高判平成二一年一月二七日民集六六巻六号三七二頁。

(4) 阿部泰隆「地方議会による賠償請求権の放棄の効力」判例時報一九五五号五一六頁、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）」自治研究八五巻八号二一一三頁参照。

(5) 最判平成二四年四月二〇日判例時報二一六八号三五頁、最判平成二四年四月二〇日判例時報二一六八号四五頁参照。

(6) 最判平成二四年四月二〇日判例時報二一六八号三五頁参照。

(7) 岡田正則「判例解説」『地方自治判例百選（第四版）』別冊ジュリスト二一五号一八九頁参照。

(8) 飯島淳子「議会の議決権限からみた地方自治の現状」論究ジュリスト三号一三三頁、曾和・前掲「住民訴訟と債権放棄決

議」二二―二三頁参照。友岡史仁「最新判例演習室」法学セミナー六九〇号一四一頁は、「結論への導き方はやや不透明であるものの、論理として地方自治法の仕組みによつて解釈すべきとの学説（阿部泰隆『地方議会による賠償請求権の放棄の効力』判時一九五五号五―六頁）に沿ったものであり、一般的にも議会と長による債権放棄の判断に対するダブルチェックの仕組みを正當に評価したものとして首肯されよう」としている。また、曾和・前掲「住民訴訟と債権放棄決議」二二頁は、「条例による場合と個別的な議決による場合とで債権放棄の実質的な意味が変わる訳ではないので、後者の場合には長の執行行為が必要であり前者では不要であるという最高裁の解釈は、財務行政の統制理論としてはわかりにくいところがある」と指摘している。

四 権利放棄議決の実体的要件

1 権利放棄議決の適法性

地方議会による権利放棄議決の実体的要件については、法律上明文で定められていない。そのため、裁判例（下級審判決）上も、学説上も、権利放棄議決の適法性・有効性について様々な見解が出されている。大きく分けると、議会による権利放棄議決を原則として適法・有効と解する立場と、違法・無効と解する立場に分かれている。^①

裁判例の多くは、権利放棄の議決を有効とする立場をとっている。その根拠は、一般に、①地方自治法九六条一項一〇号は、権利放棄に対して何らの制限も規定しておらず、議会の政策的裁量が広く認められる、②住民訴訟は住民の参政的な意義を有するが、住民の代表により構成される議会も住民の意思を反映し地方公共団体の意思決定をする機関であるため、住民訴訟が提起されると議会の放棄議決ができなくなるということとはできない、③地方自治法には

長が自己にかかわる議案を提出することを禁じる規定はなく、権利放棄の議案を提出しても長の誠実執行義務(同法一三八の二)に反するとはいえないというものである。これに対して、権利放棄議決を無効とする裁判例の根拠は、一般に、権利放棄議決を行う議会の裁量を否定するわけではないが、当該事案の事実関係に照らして、放棄議決を住民訴訟制度の趣旨に反して許されず、議決権の濫用に当たるとするものである。もともと、裁判例は、原則として放棄議決は有効としながらも、議会がその裁量の範囲を逸脱・濫用したとみられるような特段の事情がある場合には、当該放棄議決が無効となることを認めている。

学説では、権利放棄議決を原則として無効と解する説が多数説となっている。学説の多くは、住民訴訟の意義を無に帰せしめるような権利放棄の議決には批判的であり、特別の理由がない限り権利放棄議決は原則として無効と解すべきであるとしている。原則無効説の根拠としては、①住民訴訟提起後の権利放棄議決を認めることは住民訴訟制度の意義を無に帰せしめることになること、②債権放棄はそれにより利益を受ける者に補助金を付与するに等しい効果を持つため、少なくとも「公益上必要」(同法二三三の二)の要件を満たす必要があり、違法な財務会計行為による損害に対する賠償請求権等の放棄は原則として公益性を欠くと解されること、③長も議会も地方公共団体の財産管理に關して善管注意義務を負っており、権利放棄は当該義務に違反することなどが主張されてきた。さらに、公務員の弁償責任制度の沿革に照らして権利放棄議決を行う議会の裁量を肯定する学説や、権利放棄議決を行う議会の裁量を尊重しながらも、一定の限定を加えようとする説もある^⑧。

これら学説については、権利放棄議決の有効・無効の判断基準は具体的とはいえない面がある。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必ずしも明確ではないとの指摘がある。⁹⁾

このような判例・学説における有効説と無効説の対立に関していえば、両説には、特に四号請求訴訟を通して追及される首長の責任をどう考えるかという点で、決定的な違いがある。有効説は、四号請求訴訟は首長に対し過度に過酷な個人責任を追及するもので、議会による債権放棄はこの弊害を緩和するものであるとみている。これに対し、無効説は、首長は広範な法令上の権限とそれを実施できる人的・物的資源があるため、四号請求訴訟による責任追及を受けても当然であり、かえって、議会による債権放棄は住民訴訟の趣旨を没却するものであるとみている。¹⁰⁾

ただし、いずれの説に立つ判例・学説においても、議会の裁量権の逸脱・濫用が認められる場合には権利放棄議決が違法・無効となる点では、ほとんど一致している。¹¹⁾ 平成二四年最判は、このような判例・学説の展開の中で、最高裁として初めて権利放棄議決の適法性に関する判断枠組みを提示したのである。

(1) この点については、津田和之「住民訴訟と議会による債権放棄」自治研究八五卷九号九一頁以下、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」自治研究八五卷一一号二頁以下、曾和俊文「住民訴訟と債権放棄議決」民商法雑誌一四七巻四・五号二二頁以下参照。

(2) 東京高判平成二二年一月二六日判例時報一七五三三三五頁、新潟地判平成一五年七月一七日裁判所HP、東京高判平成一八年七月二〇日判例タイムズ二二一八号一九三頁、東京高判平成一九年三月二八日判例タイムズ二二六四号二〇六頁、大阪高判平成二二年八月二七日判例タイムズ一三六〇号一二七頁参照。

(3) 千葉地判平成二二年八月三一日判例地方自治二二〇号三八頁、仙台高判平成三年一月一〇日判例時報一三七〇号三頁、大

阪高判平成二二年一月二七日民集六六卷六号三七二頁、東京高判平成二二年二月二四日判例地方自治三三五号一〇頁参照。

- (4) 碓井光明『要説・住民訴訟と自治体財務（改訂版）』（学陽書房、平成一四年）一八七頁、安本典夫「住民訴訟・新四号訴訟の構造と解釈」立命館法学二九二号三九七頁以下、白藤博行「住民訴訟が危ない」住民と自治五二三号六五頁、斎藤誠『現代地方自治の法的基層』（有斐閣、平成二四年）四七一頁以下参照。

- (5) 南博方・高橋滋編『条解行政事件訴訟法（第三版補正版）』（弘文堂、平成二二年）一七三頁「山本隆司執筆」、斎藤・前掲書四七二頁、蟬川千代「住民訴訟制度と地方議会の権限（下）」自治研究八二卷七号二三〇頁以下参照。

- (6) 阿部泰隆「地方議会による賠償請求権の放棄の効力」判例時報一九五五号六頁以下、同「地方議会による地方公共団体の権利放棄議決再論」自治研究八五卷一一号一五頁以下参照。

- (7) 木村琢磨「財政の法的統制」公法研究七二号一一六頁、同「財政法の基礎理論の覚書き」自治研究八六卷五号六〇頁以下参照。

さらに、民主的に選挙された地方議会の決定は最大限尊重されるべきとするが、議会に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の議決権限の濫用にわたれば、例外的に放棄議決が効力を有しないとする（木村・前掲「財政法の基礎理論の覚書き」六五―六六頁）。

- (8) 津田・前掲「住民訴訟と議会による債権放棄」一〇八頁以下参照。

- (9) 小川正「住民訴訟判決と地方議会の放棄議決（下）」自治総研四一四号四五―四六頁参照。

- (10) 山下義昭「監査制度と住民訴訟」中川義朗編『これからの地方自治を考える』（法律文化社、平成二三年）一七六頁参照。

結局、両説の分岐点は住民訴訟制度の趣旨の理解の違いにあり、具体的には、確かに住民訴訟の制度は、地方公共団体の長・職員の違法な財務会計上の行為に対して、住民が提訴をしてその違法の防止・是正をし、もって地方公共団体の被るべき損害の防止・回復を図ることに意義があるものの、それが限界であると理解するのか、あるいは、それ以上に議会の財産処分権限を制限・剥奪するような効果を創設した制度と理解するのかの相違にあるといえる（佐久間健吉『平成一三年度主要民事判例解説』判例タイムズ臨時増刊一〇九六号二五〇頁参照）。

(11) 木村琢磨「判例解説」『平成二四年度重要判例解説』ジュリスト臨時増刊一四五三号五六頁参照。

原則有効説に立つ判例・学説も、放棄議決が議会の裁量権の範囲の逸脱・濫用とみられる場合には違法・無効となることを認めており、原則無効説に立つ学説も議会がその必要性・公益性等を十分に説明できる場合には債権放棄が適法・有効となる場合があることを認めているため、両説の違いは裁量権の逸脱・濫用の判断をいかなる基準で捉えるのかに関する違いであるといえる（曾和・前掲「住民訴訟と債権放棄議決」二三頁参照）。

2 権利放棄議決の適法性に関する判断枠組みの問題点

平成二四年最判は、議会による権利放棄議決に関し、その手続的要件を満たしている限り、基本的には、その適否の実体的判断は議会の裁量権に委ねられているとしている。これまでの判例・学説の流れに位置付けると、原則有効説にたつものといえる。しかし、一方で、住民訴訟との係わりにおいて議会の裁量権の範囲の逸脱・濫用にあたるか否かという観点から司法審査によって放棄議決が違法・無効となることを明らかにしている。平成二四年最判は、権利放棄議決の適否に関する実体的要件については、議会の裁量権を認めつつも、議会の裁量権の限界を「放棄するところ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」と認められる場合とし、次のような①～⑤の事情に基づく考慮要素を示している。すなわち、①「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」、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「事後の状況その他の諸般の事情」の五つである。平成二四年最判は、債権放棄議決の適法性を判断する基準として、これら諸要素の総合考慮によって議会の裁量権逸脱・濫用の有無を判定するという判断枠組みを提示している。

平成二四年最判は、権利放棄議決の可否について議会の裁量を認める根拠として、形式的には、権利放棄議決を実体的に制限する法令が存在しないことを挙げるが、実質的には、「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」の民主的な正統性に基づく理由付けをしている。^① それゆえ、平成二四年最判は、民主的正当性に基礎を置く議会の裁量を裁判所として決定的に重視する構造を有している。^②

しかしながら、平成二四年最判では、前記①～⑤の事情が並列され、それらを「総合考慮」して結論を導くとし判決示されていないため、これらの事情（考慮要素）の軽重や関係性などが明確ではない。^③ すなわち、これらの諸般の事情が、どのような理由から取り上げられたのか、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な判断、あるいは違法な判断を導くのか、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。^④

平成二四年最判のいう「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」であるか否かという判断基準は、多義的かつあまりにも一般的であり、また、この判断枠組みは、実際上は放棄議決の原則有効説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なければならない。^⑤ 加えて、平成二四年最判については、司法審査密度を高める方向での判断枠組みとはなり得ておらず、理論的に不明確な点が多いとの指摘もある。^⑥ したがって、はたしてこの判断枠組みが放棄議決の適法性審査として有効に機能するのかどうかについては、大いに疑問がある。^⑦

さらにまた、前記の総合考慮要素についてみてみると、①「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」については、違法事由の性格・当該職員等の帰責性を考慮の対象に含めることが特記さ

れている。当該財務会計行為の違法性、長等の過失・帰責性、長等における不当な利得の有無、住民への利益還元の有無等が検討される。この帰責性については、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る。^⑨

②「当該議決の趣旨及び経緯」では、権利放棄議決に至る経緯や議会での議論、権利放棄の公益性等が検討され、これと関連して、④「住民訴訟の係属の有無及び経緯」では、同議決が住民訴訟制度の趣旨を没却するものでないかが検討される。平成二四年最判は、「議決の適法性に関しては……裁判所がその審査及び判断を行うのであるから……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とはでき……ない」とする。この論法に従えば、権利放棄議決によって、客観的な意味で住民訴訟制度が没却されることは原理的にあり得ないこととなる。^⑩したがって、裁判所の審査は、議会が同制度を没却させる意図・目的で権利放棄議決を行ったかという主観的な事情に限定されることになる。このような認定方法による限り、権利放棄議決が住民訴訟制度を没却するものと認定される事例はほとんど少ないといえる。

③「当該請求権の放棄又は行使の影響」について、損害賠償請求権等の放棄又は行使による行財政への影響や当該自治体に生じる利益・不利益が比較検討される。①「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」で職員等の帰責性が大きく、②「当該議決の趣旨及び経緯」についても、議決を無効とする方向での事情が認められるような事案において、そもそも四号請求訴訟の構造上賠償責任過重という問題があるから議決を有効とするという方向にのみ機能するおそれがある。

④「住民訴訟の係属の有無及び経緯」において、議決裁量の逸脱・濫用につき総合考慮により審査する際の考慮要

素として住民訴訟の経緯等が含まれているのであるから、住民訴訟の対象となる請求権の放棄議決をもって住民訴訟制度の趣旨を没却しないという論理がとられている。これによるならば、権利放棄議決について住民訴訟の中でその適否が争われる以上、住民訴訟制度との制度的抵触は生じないことになり、事実上、「住民訴訟の係属の有無及び経緯」の考慮要素が議会裁量の逸脱・濫用を導くことはほとんど想定できないこととなる。^⑪したがって、「住民訴訟の係属の有無及び経緯」を、何らの工夫もなく議会裁量逸脱・濫用審査における考慮要素の一つに組み込むことには問題がある。^⑫

⑤ 「事後の状況その他の諸般の事情」については、平成二四年最判は、広範に認められる議会議決を例外的に違法・無効と判断するための考慮要素として「事後の状況その他の諸般の事情」を挙げており、このような判断枠組みの中で、「事後の状況その他の諸般の事情」が有効に機能することは難しいといわざるを得ない。また、「事後の状況」とは、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

このように、平成二四年最判は、議会による権利放棄議決の適法性に関する判断枠組みを提示したものの、この判断枠組みには多くの疑問や問題点があることがわかる。

最近の裁判例として、いわゆる国立市マンション事件訴訟についての東京地判平成二六年九月二五日を取り上げてみた。^⑭本件は、国立市（原告）が、同市の元市長（被告P1）に対して国家賠償法一条二項に基づく求償金を請求するよう命じる旨の住民訴訟判決が確定したところ、元市長（被告P1）が同判決の確定した日から六〇日以内にその支払がなされなかったとして、地方自治法二四二条の三第二項に基づき、求償金三一二三万九七二六円及びこれに対する遅延損害金の支払を求めた事案である。その経緯を簡単にまとめると、次のとおりである。建物の高さを規制し

た同市条例に対し、マンション業者が営業妨害であるとして市を訴え、平成二〇年三月二七日の東京高裁判決で市の敗訴が確定した。その際、市が業者に賠償金を支払った後に業者が市に同額を寄付した。その後、賠償金は条例制定時の市長個人が支払うべきとする住民訴訟が提起され、平成二二年一月二二日の東京地裁判決が市に対して元市長に支払を請求するよう命じた。当時の市長は、賠償金は業者からの寄付で「実質的に返還されており、損害はない」として控訴したが、その後に出た現市長が控訴を取り下げて同判決が確定した。同判決に基づいて元市長に支払を請求したが、元市長が拒否したため、市が本件訴訟を提起した。平成二五年一月には、市議会は「元市長個人に請求することは妥当ではない」として、元市長に対する債権を放棄する旨の議決をした。

東京地判平成二六年九月二五日は、次のように判示して、原告である国立市の本件請求を棄却した。すなわち、「本件放棄議決については、議案が議員によって提出されたものであることを理由として不適法となるものではなく、また、議会の裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるものと認めることもできない。一方、国立市長は、本件放棄議決に異議があつたのであれば、地方自治法一七六条一項に基づき、議決の日から一〇日以内に理由を示してこれを再議に付することができたし、また、本件放棄議決が議会の権限を超え又は法令等に違反すると認めたとであれば、同条四項に基づき、理由を示してこれを再議に付し、仮にそれによる議会の議決がなおその権限を超え又は法令等に違反すると認めたときには、同条五項に基づき、東京都知事に対して審査を申し立てることができたにもかかわらず、……上記のような同条に基づく手続をとっていないのである。そうすると、国立市長が、地方自治法一七六条に基づいて本件放棄議決を再議に付する手続をとっていないにもかかわらず、被告P1に対する本件求償権の放棄の意思表示をしないことは、普通地方公共団体の長としての権限を濫用するものといわざるを得ず、原告国立市の主張するそ

の他の事実を考慮したとしても、原告国立市が被告P1に対して本件求償権を行使することは、信義則に反するものとして許されないというべきである」と判示している。

このように、本判決では、当該求償金に係る権利を放棄する旨の市議会における議決がその裁量権の範囲の逸脱・濫用に当たるとは認められないとして、現市長は、議会の本件放棄議決に異議があれば、地方自治法に基づき再議や都知事に審査の申立てができるにもかかわらず、その手続をとらず、求償権の放棄の意思表示をしないことは、権限の濫用であり、元市長への求償権行使は信義則に反し許されないとする。よって、被告の違法行為の有無や故意又は重過失等については「判断するまでもなく」、国立市の「請求には理由がない」とされる。請求を棄却する理由としては、単に「信義則に反する」ということが挙げられているに過ぎない。本判決では、議会による本件権利放棄議決の適法性についてではなく、放棄議決を無視した現市長の対応が問題となっている。

議会の権利放棄議決の適法性については、従来の平成二四年最判が示した「諸般の事情を総合的に考慮したうえで判断する」という一般的判断枠組みが確立されており、その後の裁判例では、この判断枠組みに従って当該放棄議決の適法性の有無を判断している。しかし、本判決では、こうした総合考慮的な判断をすることなく、「信義則に反する」という理由のみで本件請求を棄却している。そもそも、ここにある「信義則」とは誰と誰との信義であり、どのような趣旨なのか、また、議会による権利放棄議決の効力は長に及ぶのか否かなどについての言及はない。本判決は、本件放棄議決の効力の有無について諸事情の総合的な審査をしておらず、その意味で、最高裁の判断枠組みに基づいて判示した従来の裁判例とは異なる裁判例として位置付けられる。

加えて、これまでの一連の国立市マンション事件訴訟に関して、膨大な弁護士費用等の裁判費用が公金から支払わ

れているにもかかわらず、この点についてはほとんど問題とされていない。国立市マンション事件訴訟の問題については、今後、住民の利益の観点からのさらなる検討が必要である。

(1) 木村琢磨「判例解説」『平成二四年度重要判例解説』ジュリスト臨時増刊一四五三号五六頁、東原良樹「判例研究」岡山大学法学会雑誌六三卷三号四一〇頁以下参照。

(2) 斎藤誠『現代地方自治の法的基層』（有斐閣、平成二四年）四七七頁、橋本博之「最新判例批評」判例評論六五四号一二頁参照。

平成二四年最判によって、権利放棄議決の手続要件だけでなく実体要件も、議会の裁量権の逸脱・濫用審査という形式で、司法審査の対象になることが明確になった。住民訴訟との関係で、議会の権利放棄判断の有効性が問われる場面は、住民訴訟の係属する以前、以後の場合についても、平成二四年最判の提示する判断枠組みが及ぶか否かを検討すると、同判断枠組みにおいては、住民訴訟の係属の有無は、地方公共団体が当該債権を放棄する場合の議会の実体的判断の適否についての考慮要素の一つとして位置付けられている。また、平成二四年最判では、権利放棄の判断の形式が、条例制定の形式をとっているか、あるいは地方自治法九六条一項一〇号に基づく権利放棄議決の形式をとっているかを問わず、同判断枠組みに照らしてその適否を判断している。したがって、平成二四年最判が提示する判断枠組みの射程は、住民訴訟の係属の有無や権利放棄判断の形式を問わず、広く地方公共団体の権利放棄に関する議会の実体的判断全般に及ぶものであると考えられる（長内祐樹「行政判例研究」早稲田法学八八卷一号一五四頁参照）。

(3) 斎藤・前掲「判例解説」一二頁、曾和・前掲「住民訴訟と債権放棄議決」二六頁、戸部・前掲「判例解説」六三頁、久末弥生「判例解説」判例地方自治三七八号二八頁、小谷・前掲「判例解説」二五頁参照。

(4) 小川・前掲「住民訴訟判決と地方議会の放棄議決（下）」四八頁参照。
飯島・前掲「議会の議決権限からみた地方自治の現状」一三三—一三四頁は、最高裁の判示する「この総合考慮が、いずれ

の結論にも転びうるという点である。……裁判官の拠って立つ立場によって、結論が大きく異なることは、いかに『個々の事案ごと』の判断が必要であるとはいえ、望ましいとは言えない」と指摘している。

（5）友岡・前掲「最新判例演習室」一四一頁、小川・前掲「住民訴訟判決と地方議会の放棄議決（下）」四八頁参照。

平成二四年最判において、議会が権利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には、当該議決は違法となるという説示については、平成二四年最判における千葉裁判官の補足意見が、これを「例外的な場合」として明示している。すなわち、「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」と述べている。

この点について、実務対応で消極的に解される場合としては、①契約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場合、②契約締結に不法な利益を得て私利を図る目的があった場合、③議決が第一審判決の法的判断を否定する趣旨のものである場合、④議決が賠償責任を不当な目的で免れさせたものである場合、⑤議決が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なされた場合が挙げられている（羽根一成「争訟法務・最前線！（六七）」地方自治職員研修四五巻八号七二頁参照）。

（6）橋本博之「最新判例批評」判例評論六五四号一一頁参照。

橋本・前掲「最新判例批評」一二頁では、「住民訴訟との関係を裁量統制に係る考慮要素のひとつとして位置付けたとしても、結局、相当程度高いハードルをクリアしないと議会裁量につき司法審査が及び得ない構造となる。さらに、民主的正当性という組織的特質から議会裁量を肯定し、法令上の規律も不存在であることから裁量論を立てた場合、法から導かれる統制規範を導き出すのが難しく、議会自体の目的違反・動機違反による司法統制が中心となるにとどまり、法制度間の衝突という要素を司法審査に取り込むことが困難になる」としている。

（7）小川・前掲「住民訴訟判決と地方議会の放棄議決（下）」四八頁、曾和・前掲「住民訴訟と債権放棄議決」二六頁参照。

(8) この点については、橋本・前掲「最新判例批評」一二頁以下、戸部・前掲「判例解説」六三―六四頁参照。

実務においては、五つの考慮要素のうち、①「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」が重視されることになるといわれている（羽根一成「争訟法務・最前線！（七七）」地方自治職員研修四六巻六号七二頁参照）。

(9) 小川・前掲「住民訴訟判決と地方議会の放棄議決（下）」六三―六四頁参照。

(10) 小川・前掲「住民訴訟判決と地方議会の放棄議決（下）」五五頁参照。

(11) 同五五頁参照。

(12) 平成二四年最判は、総合考慮枠組みを提示する際に、「住民の関与する裁判手続による審査等を目的として住民訴訟制度が設けられているところ」と述べるにとどまり、それがどのように議会裁量の審査に影響するのかについては何ら判示していない。むしろ、「住民訴訟の係属の有無及び経緯」を一つの考慮要素として総合考慮枠組みを構成していることから、住民訴訟の提起や係属は、権利放棄議決の適法性判断に全く影響を与えないわけではないものの、そこにおける一考慮要素に過ぎないとの位置付けを与えている（山本寛英「公法判例研究」北大法学論集六四巻四号六九頁参照）。

(13) 小川・前掲「住民訴訟判決と地方議会の放棄議決（下）」四八頁参照。

(14) 東京地判平成二六年九月二五日最高裁判所HP (http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei.jp/914/084914_hanrei.pdf) 参照。本判決については、白藤博行「国立マンション求償金住民訴訟判決の意義と論点」住民と自治六二〇号二六頁以下、朝日新聞平成二六年九月二六日（朝刊）参照。なお、地方公共団体の首長の責任に関し、住民訴訟を通じて求償権行使という形態で追求することの法的問題点については、西埜章「住民訴訟を通じての求償権の行使」明治大学法科大学院論集一二号六九頁以下参照。

五 立法的対応の動向とその疑問

住民訴訟係属中に住民訴訟に係る損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を議会が放棄することに対しては、総務省に設置された第二九次地方制度調査会が、平成二十二年六月に取りまとめた「今後の基礎自治体及び監査・議会制度のあり方に関する答申」^①において、住民訴訟の制度意義の観点から、議会による権利放棄議決を立法的に制限する必要性を明確に認めている。すなわち、同答申では、「四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になりかねない。このため、四号訴訟の係属中は、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」と提言している。

同答申を踏まえて、平成二十二年一月以降、総務省に設置された地方行政財政検討会議において審議がなされた結果、平成二十三年一月には「地方自治法抜本改正についての考え方（平成二十三年）」^②が公表された。そこでは、複数の事案が最高裁の判断を待っていることに鑑みて、「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」とし、あわせて「四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」として、法改正は見送られている。

さらに、平成二十四年四月の一連の最高裁判決を受けて、総務省に「住民訴訟に関する検討会」^③が設置され、その検討結果が平成二五年四月に「住民訴訟に関する検討会報告書」として公表された。同検討会報告書では、平成二十四

各最高裁判決が提起した問題に対し、住民訴訟制度改正の「考えられる方策」として、次のような六つの対応案（①～⑥）を示し、各対応案には、それぞれに意義及び留意すべき点が挙げられ、制度的な解決の方向性をあえて一案に絞ることはしないで、今後の議論のために複数の可能性を提示している。^④すなわち、①「違法事由の性格等に即した注意義務違反の明確化」については、例えば、補助金の支出にどのくらい関与していたか、当時の補助金に対する他の地方公共団体の取り扱いはどうか等、特定の支出について、違法を防ぐために長等が払う注意のレベルに応じ、長等が個人として損害賠償責任を負うかを訴訟で慎重に検討されるようにする。②「軽過失免責」については、長等に故意又は重大な過失があったときのみ損害賠償責任を負い、軽微な過失のときは損害賠償をしなくてよいこととする。ことで、国家賠償法（個人責任の追及については軽過失免責）との均衡を図るようにする。③「違法確認訴訟を通じた是正措置の義務付けの追加」については、住民が公金の支出等が違法であることの確認を裁判所に求めることができるようにする。違法が確認されると、地方公共団体は再発防止体制の整備など組織としての対応を必須とする。一方、個人としての長等に対する損害賠償責任は軽過失免責とする。④「損害賠償限度額の設定」については、軽過失のときに限って、個人として長等が負う損害賠償の額を例えば年収の数倍までと限度額を設定する。⑤「損害賠償債務等を確定的に免除する手続の設定」については、裁判で確定した長等の損害賠償債務を確定的に免除するための手続を新設する。長や議会から独立した監査委員が免除する額を決めることとする（監査委員の免除決定）。議会による任意の放棄はできなくなるとする。⑥「損害賠償債務等を免除する手続要件の設定」については、議会が長等の損害賠償債務を免除する議決をする前に監査委員が意見を述べること（監査委員からの意見聴取）として、議会の議決に至る議論の公正さや適正さを高めるようにする。

同検討会報告書では、「今後、これらをたたき台としてさらに議論が深められることを期待する」とされている。しかし、同検討会報告書は、住民訴訟制度が抱える多くの問題を取り扱うものではなく、とりわけ地方公共団体の首長に対する責任の問題を取り扱い、長の負担軽減・責任軽減を意図するものである。

住民訴訟制度については、「多数の不備があるので、全面改正すべきである⁽⁵⁾」と主張されている。その改正に際しては、被告側に立つ地方公共団体側の意見や事情だけでなく、住民側の意向や事情なども十分に踏まえるべきである⁽⁶⁾。これまでの住民訴訟制度に関する法改正をみると、住民の立場からの改正ではなく、もっぱら地方公共団体の立場を配慮した改正といわざるを得ない。住民訴訟制度には多くの問題が存在しており、今後、抜本的な法改正は必要である⁽⁷⁾と考える。しかしながら、真に住民の立場を前提としない改正に対しては大いに疑問がある。

今日では、平成二四年最判によって、権利放棄議決の適法性に関する判断枠組みが確立されたため、むしろ法改正の機運はすでに失われているようにもみえる⁽⁷⁾。

(1) 第二九次地方制度調査会「今後の基礎自治体及び監査・議会制度のあり方に関する答申」（平成二二年六月一六日）総務省HP (http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/kenkuyu/jyumin_sosyou/index.html) 参照。

(2) 地方行政財政検討会議における検討資料については、阿部泰隆・白藤博行『住民訴訟と議会と首長』（地域科学研究会、平成二三年）九九頁以下参照。

(3) 住民訴訟で争われている損害賠償請求権等を放棄する議会の議決の有効性について最高裁の判断が示されたことから、今後の住民訴訟のあり方について検討を行うため、平成二四年七月に総務省において「住民訴訟に関する検討会」（座長は確井光明教授）が設置された。合計七回の会議が実施されたうえで、平成二五年三月には報告書が取りまとめられた。

(4) 住民訴訟に関する検討会『住民訴訟に関する検討会報告書』（平成二五年三月）総務省HP (http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/kenkuyu/jyumin_sosyou/index.html)、小柳太郎『住民訴訟に関する検討報告書』について」地方自治七八七号一六頁以下参照。

立法的対応を検討・提案したものとして、蟬川千代「住民訴訟制度と地方議会の権限（上）」自治研究八二巻五号一四五頁以下、兼子仁「住民訴訟請求権の放棄議決をめぐる法制問題」自治総研四〇六号五八頁以下、曾和俊文「住民訴訟と債権放棄議決」民商法雑誌一四七巻四・五号三七頁以下、小川・前掲「住民訴訟判決と地方議会の放棄議決（下）」六五頁以下、阿部泰隆「権利放棄議決有効最高裁判決の検証と敗訴弁護士の弁明（三・完）」自治研究八九巻六号二〇頁以下、田中孝男『住民監査請求制度の危機と課題』（公人の友社、平成二五年）七一頁以下、奥島・前掲「民信無くば立たず」一七七頁以下参照。

(5) 阿部・前掲「権利放棄議決有効最高裁判決の検証と敗訴弁護士の弁明（三・完）」三二頁。

(6) 同二〇頁参照。

(7) 櫻井敬子「これまでの地方分権改革について」自治総研四二二号六二頁参照。

六 結 語

平成二四年最判は、権利放棄議決の適法性の問題に対して、その手続的要件と実体的要件とを区分し、手続的要件として、議会議決の趣旨を「執行機関による専断を排除すること」と設定したうえで、条例という法形式によるか否かによって権利放棄議決の効力発生の有無を論じ、さらに、実体的要件として、議会の民主的正当性という要素を説示しつつ、法令による行為要件の欠如をもって議会裁量を導いたうえで、五つの考慮要素による総合考慮による裁量権逸脱・濫用審査の判断枠組みを提示した。平成二四年最判のポイントは、権利放棄議決の手続的要件を満たすこと

を前提に、従来の高裁判決ないし学説とは異なる視点から、住民訴訟の対象たる権利の放棄議決の実体的要件について広範な議会裁量を肯定したうえで、議会裁量に対する司法統制の手掛かりとなる総合考慮要素を具体的に示した点にある。^① 今後は、平成二四年最判に示された一般的判断枠組みによって、議会による権利放棄等の効力が判断されることになるという点で、実務上の意義がある。^②

平成二四年最判については、議会の権利放棄議決の裁量を前提にしたうえで、可能な限り住民訴訟制度の趣旨を没却しないよう配慮した「最高裁の苦肉の判断」と評されている。^③ 平成二四年最判の意図するところは、一方の制度の存在意義を確保するために他方の制度に基づいて表明された意思を全面的に否定するのではなく、同じ法律の中の二つの制度の制度趣旨を勘案して、双方の制度の実践・貫徹を、それぞれに制限条件を付加して認めるという結論になったものと思われる。^④ 平成二四年最判での判断枠組みは、多くの考慮要素を列記し、これらを総合考慮することによって、一応議会裁量を統制しようとするものであり、これをもって、議会による権利放棄については「厳しい制限を課している」と評価する見解もある。^⑤ しかしながら、このような抽象的包括的な判断枠組みでは、今後同種の事案においてなされる議会の放棄議決にあたって、それが適法であるか否かを事前かつ確定的に知ることができないため、議会に対する統制規範としては機能しないものといえる。ただし、この点については、今後の事例の積み重ねにより、判断枠組みとしての具体化を図るという最高裁の意図を読み取ることも可能であるとされる。^⑥

地方議会の議決の性格、平成二四年最判の判断枠組みに照らすならば、違法の程度が悪質であり、職員の帰責性が高い場合や、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なされるなど、住民訴訟制度の趣旨を没却する濫用的なものである場合等、議会の裁量権の濫用・逸脱が認められるケースは極めて

限定されるものと考えられる。⁽⁷⁾ 結局のところ、平成二四年最判における判断枠組みは、放棄議決有効論とほとんど大きな違いはなく、議会による権利放棄議決が違法とされる可能性は非常に低いといわざるを得ない。⁽⁸⁾

地方議会による債権放棄も、住民訴訟も、ともに地方自治法が定める制度である。権利放棄制度の起源が戦前の市制・町村制にあり、住民訴訟制度が戦後アメリカの納税者訴訟を模範としつつ日本の変容を遂げたものであり、「要するに在来（議決による権利放棄）と外来（住民訴訟）の二つは、明確な制度的連結のないままに併存している」⁽⁹⁾と評されている。今まさに、これらの制度が地方自治法上「明確な制度的連結のないままに併存している」状態に対して正面から取り組むべき時期が来ているといえる。⁽¹⁰⁾

また、地方議会においては、放棄議決の適法性等について、総合考慮要素による判断枠組みに基づいて司法審査がなされることを意識したうえで慎重な審議や対応が求められることとなる。加えて、地方公共団体が日頃から、住民訴訟が提起されても、十分に周到な意思決定をしていれば、権利放棄議決の必要性は生じないのであり、こうしたコンプライアンス体制の確立も重要となってくる。⁽¹¹⁾

本件のような事案においては、裁判所と地方議会の関係にかかわる原理的な問題が存在している。すなわち、「住民の直接参政の手段」ないし「住民の能動的権利」としての住民訴訟制度と、間接民主制ないし代表民主制を体现する地方公共団体の議会の権限との関係が問われている。一方で、四号請求訴訟において公金支出が違法とされて首長の賠償責任が認められた場合に、議会が地方自治法九六条一項一〇号により、その損害賠償請求権を放棄する例が相次いでいることの背景として、過度の個人賠償責任の追及を可能にする住民訴訟制度自体にも問題点や矛盾があることが指摘されている。⁽¹²⁾ したがって、今後は、議会による権利放棄について、議会の裁量に対する司法統制の是非やあ

り方に関する問題にとどまらず、住民訴訟のあり方、ひいては憲法第八章の保障する地方自治のあり方に関する問題についても視野を拡げた検討が要請される。¹³ とりわけ、四号請求訴訟の仕組みに係る機能面・実体面での客観的評価を正しく踏まえつつ、普通地方公共団体の内部統制の仕組みを整備したうえで、真に住民のために監査委員制度や住民監査請求制度を含む住民訴訟制度の再構築が必要である¹⁴と考える。

（1） 橋本博之「最新判例批評」判例評論六五四号一一頁参照。

（2） 内山忠明「判例回顧」判例地方自治三七八号五頁参照。

今後の実務では、平成二四年最判における判断枠組みに一元化してゆくと考えられ、したがって、議会による権利放棄議決をめぐる論争の主戦場は、判断枠組みそれ自体から、平成二四年最判の提示する判断枠組みをいかに運用してゆくべきかという点に移行している（戸部・前掲「判例解説」六三頁参照）。また、今後は、平成二四年最判の判断枠組み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問題、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問題が残されている（小川・前掲「住民訴訟判決と地方議会の放棄議決（下）」六五頁参照）。

（3） 佐藤英善「住民訴訟と議会の権利放棄議決」自治総研四〇六号コラム参照。

（4） 宇都宮純一「判例研究」金沢法学五五巻二号二七〇頁参照。

今後、最高裁が提示した基準をさらに上積みしていく方向性を取り、権利放棄が許容される基準を厳格かつ詳細精緻に設定すれば、放棄が無効と判断される可能性が高くなり、結果的に住民訴訟の判決結果を尊重することとなるが、他方、議会の裁量判断を尊重する方向性を取り、最高裁で示された基準が今後も維持され、あるいは裁量性尊重の度合いを増していく判断枠組みが採られることになれば、議会による権利放棄が増加していく傾向を示すことになる（宇都宮・前掲「判例研究」二七二頁参照）。

（5） 佐藤英善「住民訴訟と議会の権利放棄議決」自治総研四〇六号コラム参照。

- (6) 山本・前掲「判例研究」七一頁参照。
 - (7) 最判平成二四年四月二〇日判例時報二一六八号三五頁参照。
 - (8) 小川・前掲「住民訴訟判決と地方議会の放棄議決(下)」六五頁参照。
 - (9) 塩野宏『行政法Ⅲ(第四版)』(有斐閣、平成二四年)二一九―二二〇頁。
 - (10) 斎藤・「判例解説」一一頁、小谷・前掲「判例解説」二六頁参照。
 - (11) 阿部・前掲「権利放棄議決有効最高裁判決の検証と敗訴弁護士の弁明(三・完)」七頁、戸部・前掲「判例解説」六四頁参照。
 - 戸部・前掲「判例解説」六四頁では、「そもそも、住民訴訟制度を維持しつつ長の過重負担を回避するというアクロバットを、そのつど、裁判所の個別判断で解決しようとする点に根本的な無理がある」と指摘している。
 - また、平成二四年最判の提示する判断枠組みは、下級審に審査の指針を与えるとともに、地方議会に対して司法審査の要点を意識させ、安易な放棄議決を抑止する効果を有するものとされる(岡田・前掲「判例解説」一八九頁参照)。
 - (12) 平成二四年最判が議会裁量を肯定する実質的根拠として「職員の賠償責任の過重負担がある」とする(木村・前掲「判例解説」五六頁)。議会による権利放棄は、このように公務員に対して過大な責任が追及されることを踏まえてとられた対処方法としての側面がある。
 - (13) 宇都宮純一「判例研究」金沢法学五五巻二号二四七頁参照。
 - (14) 橋本・前掲「最新判例批評」一四頁参照。
- 平成二四年最判における千葉勝美裁判官の補足意見では、「地方公共団体の長が自己又は職員のミスや法令解釈の誤りにより結果的に膨大な個人責任を追及されるという結果も多く生じてきており……また、個人責任を負わせることが、柔軟な職務遂行を萎縮させるといった指摘も見られる」としているが、今後は、このような指摘の実証的な検討も必要である(阿部・前掲「権利放棄議決有効最高裁判決の検証と敗訴弁護士の弁明(三・完)」七頁参照)。