

# 地方自治 判例情報

要旨：伊東 健次

## 神戸市外郭団体派遣職員 への人件費違法支出損害 賠償等、同付帯請求事件

最高裁判所第二小法廷 平成24年  
4月20日判決 平成22年（行ヒ）  
第102号

破棄自判

一番 神戸地方裁判所 平成20年  
4月24日判決 平成18年（行ウ）  
第43号

二番 大阪高等裁判所 平成21年  
11月27日判決 平成20年（行コ）  
第88号

行政勝訴

（要旨）

市が、公益的法人等への一般職  
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  
基づき、公益法人等に対し職員を  
派遣し、市長がその人件費に充て  
るために補助金、業務委託費（以  
下「補助金等」という。）を支出  
していたことは違法であり、市長  
は補助金等に相当する損害賠償を

する責任を、また補助金等を受領  
した公益法人等は不当利得返還義  
務を負うとし、原審結審後に条例  
を改正することにより損害賠償請  
求権及び不当利得返還請求権を放  
棄する旨の議決は議決権の濫用で  
あるとした原審判決を破棄し、人  
件費に充当する目的で補助金等を  
交付することは派遣法に違反し違  
法であるが、派遣法において、補  
助金等を人件費に充当することを  
禁止する規定がないこと等の事情  
の下では、補助金等の支出につき  
市長として尽くすべき注意義務を  
怠ったという過失はないから損害  
賠償を求める住民の請求に理由は  
なく、また、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、不当利得  
返還請求権を放棄する議決は違法  
となり、当該放棄は無効と解すべ  
きであるが、本件における放棄の  
議決はそのような場合にはあたら  
ず、その議決は適法であり、かつ、  
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  
例については執行されているか  
ら、本件附則に係る権利の放棄は  
有効であつて、不当利得返還請求  
は消滅したとして、長個人に対す  
る損害賠償請求及び財務会計行為  
の相手方に対する不当利得返還請  
求のいずれも棄却した事例である。

### 【関連法規】

公益的法人等への一  
般職の地方公務員の  
派遣等に関する法律  
2条1項、同法6条、  
同法10条、地方自治  
法242条の2第1

項4号、同法96条1  
項10号、同法149  
条6号

## 判 決

下、同改正の前後を通じて「派遣法」という。の規定のうち、2条1項は同改正前のものをいい、その余の規定は現行のものをいう。

1 本件は、神戸市（以下「市」という。）の住民である被上告人

〔主 文〕  
1 原判決中上告人敗訴部分を破棄し、同部分につき第1審判決を取り消す。

2 前項の部分に関する被上告人らの請求をいずれも棄却する。

3 訴訟の総費用は被上告人らの負担とする。

## 〔理 由〕

上告代理人甲ほかの上告受理申立て理由（ただし、排除されたものを除く。）について

以下に摘示する「公益的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18年法律第50号による改正前の法律の題名は「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」。以

等の給与相当額及びその遅延利息につき不当利得返還請求をすることを求める住民訴訟である。

2 原審の適法に確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。

(1) 市における公益的法人等への職員の派遣等については、派遣法の規定を受けて、「公益的法人等への職員の派遣等に関する条例」（平成13年神戸市条例第49号。平成20年神戸市条例第18号による改正前の条例の題名は「公益法人等への職員の派遣等に関する条例」）が制定されている（以下、この条例に関し、その一部を改正する条例である平成21年神戸市条例第28号を「本件改正条例」とい

い、本件改正条例による改正前のものを平成20年神戸市条例第18号による改正の前後を通じて「本件旧条例」、本件改正条例による改正後のものを「本件新条例」という。)

地方公共団体がその職員を派遣することができる公益的法人等について定める派遣法2条1項の規

定を受けた本件旧条例2条1項は、派遣法2条1項各号に掲げる団体のうち、その業務の全部又は一部が市の事務又は事業と密接な関連を有するものであり、かつ、

市がその施策の推進を図るため人的援助を行うことが必要であるものとして人事委員会規則で定める団体との間の取決めに基づき、当該団体の業務にその役職員として専ら従事させるため、職員を派遣することができる旨を規定し（以下、この職員派遣を受けることができる団体を「派遣対象団体」、現にこの職員派遣を受けている団体を「派遣先団体」という。）、これを受けて、「公益的法人等への職員の派遣等に関する条例の施行規則」（平成14年神戸市人事委員会規則第7号。平成21年神戸市人事委員会規則第18号による改正前のもの。なお、平成20年神戸市人事委員会規則第10号による改正前の規則の題名は「公益法人等への職員の派遣等に関する条例の施行規則」において、第1審判決別表2の「本件各団体」欄記載の各

団体（以下「本件各団体」という。）のうちB株式会社（以下「B社」という。）を除く各団体が派遣対象団体として定められていた。そして、派遣法6条2項は、派遣職員が派遣先団体において従事する業務が地方公共団体の委託を受けて行う業務等であつてその実施により地方公共団体の事務又は事業の効率的又は効果的な実施が図られると認められるものである場合等には、地方公共団体は、派遣職員に対して、その職員派遣の期間中、条例で定めるところにより給与を支給することができることと定めており、これを受けて、本件旧条例4条は、派遣職員のうち派遣法6条2項に規定する業務に従事するものには、その職員派遣の期間中、給料、扶養手当、調整手当、住居手当及び期末手当のそれぞれ100分の100以内を支給することができる旨を規定していた。

また、地方公共団体がその職員を退職後に退職派遣者として在職させることができる特定法人（地方公共団体が出資している株式会社）のうち、その業務の全部又は一部が地域の振興、住民の生活の向上その他公益の増進に寄与するとともに地方公共団体の事務又は事業と密接な関連を有するものであり、かつ、地方公共団体がその施策の推進を図るため人的援助を行うことが必要であるもの。以下同じ。）について定める派遣法10条1項の規定を受けた本件旧条例10条2号は、同条1号に掲げるもののほか、市が出資している法人のうち市が人的援助を行うことが特に必要であるものとして人事委員会規則で定めるものを特定法人とする旨を規定し、上記人事委員会規則において、本件各団体のうちB社が特定法人として定められていた。

締結した。市は市の職員を在職中に派遣職員として本件各団体のうちB社を除く各団体に派遣し、また、市の職員を退職の上で退職派遣者としてB社に在職させていた（以下、上記の派遣職員を「本件派遣職員」といい、上記の退職派遣者と併せて「本件派遣職員等」という。）。本件各団体は、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分野における活動を行っている法人である。

本件派遣職員等は、本件各団体の業務のみに従事しており、市の業務には従事していなかった。市は、本件派遣職員の給与について、派遣法6条2項及び本件旧条例4条の定める手続による支給の方法を採っていなかった。

(2) 市は、本件各団体のうちB社を除く各団体との間では派遣法2条1項並びに本件旧条例2条1項1号及び2号に基づく派遣職員に係る取決めとして、B社との間では派遣法10条1項に基づく退職派遣者に係る取決めとして、それぞれ勤務条件等に関する協定書を

締結した。市は市の職員を在職中に派遣職員の各団体との間で、業務委託契約を締結し、当該各団体に対し、同契約に基づいて委託料を支出した。これらの補助金等のうち、第1審判決別表2の「平成17年度派遣職員人件費」欄及び「平成18年度派遣職員人件費」欄記載の各金額が、それぞれ本件派遣職員等の給与等の人件費に充てられた（以下、これらの人件費に充てられた補助金等を「本件補助金等」という。）。

(4) 本件各団体のうち、財団法人Eは、平成20年4月1日、その名称を財団法人Fに変更し、同年3月31日に解散した財団法人Gの事業を承継した（以下、これらの名称変更と事業承継の前後を通じて、これらの団体とその他の団体とを併せて「本件各団体」と総称する。）。

(5) 第1審は、平成20年4月24日、被上告人らの請求を一部認容する判決を言い渡し、これに対し、上告人が控訴を提起し、被上告人

らも附帯控訴を提起した。原審は、平成21年1月21日、口頭弁論を終結し、判決言渡期日を同年3月18日と指定した。

また、大阪高等裁判所は、平成21年1月20日、市が平成16年度ないし同17年度に支出した補助金に係る本件訴訟と同旨の請求を内容とする別件の住民訴訟（同裁判所平成20年（行コ）第90号、第142号）において、上記請求を一部認容する判決を言い渡した。

(6) 市議会は、平成21年2月26日、本件旧条例の一部の改正を内容とする本件改正条例の条例案を可決する議決をした。市長は、同日、本件改正条例を公布し、本件改正条例は、一部の規定を除いて同日から施行された。

本件改正条例により、本件各団体のうちB社を除く各団体が派遣対象団体として本件新条例別表第1に掲げられ、本件各団体のうちB社、財団法人H、財団法人I及び社団法人Dの4団体を除く各団体が派遣法6条2項の規定により市が派遣職員に給与を支給するこ

とができる団体とされ、派遣職員に支給することができない給与に時間外勤務手当等が加えられた（本件新条例8条1項）。また、本件改正条例により、B社が特定法人として本件新条例別表第2に掲げられた。

本件改正条例の施行の後、市の派遣先団体又は特定法人（以下「派遣先団体等」という。）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はなくなった。

(7)ア 本件改正条例の附則5項は、本件訴訟に係る市の各請求権を含め、市から派遣先団体等への補助金等その他の支出に係る派遣先団体等又は職員に対する市の不当利得返還請求権及び損害賠償請求権（遅延利息及び遅延損害金を含む。）を放棄する旨を定めている（以下、この定めを「本件附則」という。）。本件附則は、平成21年6月1日から施行された。

イ 市議会における本件改正条例案の審議の過程においては、本件各団体を含む各派遣先団体等は

支給を受けた補助金等に対応する公益的活動を行っていること、仮に当該各派遣先団体等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等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、当該各派遣先団体等やA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裁判例及び学説が参考として紹介され、本

会議での質疑、総務財務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。(8) 上告人は、平成21年3月5日、口頭弁論の再開の申立てをし、

原審は、同日、口頭弁論を再開する旨の決定をし、同年8月26日、上告人は、本件附則の施行により本件訴訟に係る市の各請求権が消滅した旨を主張し、原審は、再度口頭弁論を終結した。

3 原審は、上記事実関係等の下において、本件補助金等の支出

は派遣法6条2項を潜脱するもので同項に違反し違法、無効であるとした上で、その当時の市長であったAの過失の有無及び本件附則による権利の放棄の有効性につき、要旨、次のとおり判断して、Aに対する損害賠償請求及び本件各団体に対する不当利得返還請求を求める被上告人らの請求をそれぞれ一部認容すべきものとした。

(1) 本件補助金等の支出の当時、補助金等が派遣職員等の給与に充てられることが適法であるとす通説や裁判例が存在するといった状況にはなかったことなどからすれば、当時の市長であったAは、本件補助金等の支出に係る違法な交付決定等を自ら行い又はこれを市の職員に専決させたことにつき、少なくとも市長として尽くすべき注意義務を怠った過失が認められる。

(2) 普通地方公共団体の議会が条例の形式により権利の放棄を議決し、その長がこれを公布したとしても、地方自治法149条6号が普通地方公共団体の財産を管理

し処分することをその長が担任する事務と定めていることからすれば、その長による別途の意思表示を待たずに直ちにその対象となった権利について放棄の効力が生じてその権利が消滅するということはできないところ、本件においては市長による別途の意思表示があったとは認められない。

さらに、当時の市長に対する損害賠償請求権と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、市の執行機関である市長が行った違法な財務会計行為を放置し、損害の回復を含めてその是正の機会を放棄するに等しく、また、本件の住民訴訟を無に帰せしめるものであって、地方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、議決権の濫用に当たり、その効力を有しないというべきであって、本件附則もその効力を生じない。

4 しかしながら、原審の上記3の判断のうち、本件補助金等の支出が違法、無効であるとした点

は是認することができ、同(1)及び(2)の判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

(1) まず、本件補助金等の支出は、派遣職員の給与の支給については議会の関与の下に条例による適正な手続の確保等を図るためにその支給の方法等を法定した派遣法の定め違反する手続的な違法があり、無効であると解されるところ、その支出当時の市長であったAの過失につき、以下検討する。

派遣法は、6条2項において、派遣職員が派遣先団体において従事する業務が地方公共団体の委託を受けて行う業務等であってその実施により当該地方公共団体の事務又は事業の効率的又は効果的な実施が図られると認められるものである場合等には、条例で定めるところにより、派遣職員に給与を支給することができる旨を規定しているが、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等の給与に充てられることを禁止する旨の明文の規定は置いて

いない。また、記録によれば、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に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しており、派遣法の制定後、総務省の担当者も、市や他の地方公共団体の職員に対し、派遣先団体における派遣職員等の給与に充てる補助金の支出の適否については派遣法の適用関係とは別途に判断される旨の説明をしていたこと、また、本件補助金等の支出当時、市のほかにも多くの政令指定都市において、派遣先団体等に支出された補助金等が派遣職員等の給与に充てられていたことがうかがわれる。さらに、法人等に派遣された職員の給与に充てる補助金の支出の適法性に関しては、派遣法の施行前に支出がされた事例に係る裁判例はこれを適法とするものと違法とするもの

に分かれており、派遣法の施行後に支出がされた事例につき、本件補助金等の支出の時点で、派遣法と上記の補助金の支出の関係について直接判断した裁判例はいまだ現れていなかった。

これらの事情に照らすと、本件補助金等の支出当時の市長であったAにおいて、派遣法6条2項の規定との関係で、本件各団体に対する本件補助金等の支出の適法性について疑義があるとして調査をしなかったことがその注意義務に違反するものとまではいえず、その支出をすることが同項の規定又はその趣旨に反するものであるとの認識に容易に至ることができたとはいえない。そうすると、本件補助金等の支出当時の市長であったAにおいて、自らの権限に属する財務会計行為の適法性に係る注意義務に違反したとはいえず、また、補助職員が専決等により行う財務会計上の違法行為を阻止すべき指揮監督上の義務に違反したともいえないから、本件補助金等の支出につきAに市長として尽くす

べき注意義務を怠った過失があつたということではできない（最高裁判平成20年（行ヒ）第432号同22年9月10日第二小法廷判決・民集64巻6号1515頁参照）。したがって、本件附則による権利の放棄の有効性について判断するまでもなく、市のAに対する損害賠償請求を求める被上告人らの請求は理由がない。

(2) 次に、市の本件各団体に対する不当利得返還請求権に係る本件附則による権利の放棄の有効性につき、以下検討する。

ア 地方自治法96条1項10号が普通地方公共団体の議会の議決事項として権利の放棄を規定している趣旨は、その議会による慎重な審議を経ることにより執行機関による専断を排除することにあるものと解される。普通地方公共団体による債権の放棄は、条例による場合を除いては、同法149条6号所定の財産の処分としてその長の担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、本件改正条例のよりに、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。

イ 地方自治法96条1項10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旨の同法240条3項、地方自治法施行令171条の7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要否等につ

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就いてみると、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。

ウ 本件についてこれをみるに、まず、本件補助金等の支出の性質及び内容に関しては、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、前記(1)において説示したところによれば、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とはなかつたといふべきであつて、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。次に、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つて、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ぬ。また、本件補助金等の支出の影響に関しては、前記2(1)のとおり、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つて補強、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はできない。

そして、以上を前提として、本

件附則に係る議決の趣旨及び経緯についてみるに、前記2(6)の一連の経過に照らせば、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、派遣職員等の給与については、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らずに、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、派遣法の趣旨に沿つた透明性の高い給与の支給方法を採択したものとすることができ。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、前記2(7)イのとおり、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つてゐ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ふことができる。そして、本件補助金等に係る不当利得返還請求権の放棄又は行使の影響についてみるに、まず、本件改正条例によつて、本件各団体のうち前記2(6)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つ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こそそも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つ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継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できる。そうすると、上記の本件訴訟の経緯のみから直ちに本件附則に係る議決が本件各団体の債務を何ら合理的な理由なく免れさせたものということはできない。

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にする。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

に当たるといえることはできない。そして、本件補助金等の支出に係る事後の状況に関しては、前記2(6)のとおり、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っては正措置が既に採られている。以上の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不合理的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。

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べきである。

(3) 以上によれば、Aに過失がある等として市の同人に対する損害賠償請求権の存在を肯定し、本件附則が無効である等として市の本件各団体に対する不当利得返還請求権の存在を肯定して被告らからの請求をそれぞれ一部認容すべきものとした原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があり、論旨はこの趣旨をいうものとして理由がある。

5 以上の次第で、原判決中、上告人敗訴部分は破棄を免れない。そして、以上に説示したところによれば、同部分に関する被告らからの請求はいずれも理由がないから、同部分につき第1審判決を取り消し、同請求を棄却すべきである。

よつて、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。なお、裁判官千葉勝美の補足意見がある。



裁判官千葉勝美の補足意見は、次のとおりである。

私は、地方自治法242条の2第1項4号に基づく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普通地方公共団体の議会が放棄する旨の議決がされた場合の裁量権の逸脱・濫用の有無の判断枠組み等について、次の点を補足しておきたい。

1 住民訴訟制度は、普通地方公共団体の財務会計行為の適正さを確保するために住民の関与を認めた制度であるが、地方公共団体の長などの執行機関に対しては、その故意又は過失により行われた違法な財務会計行為と相当因果関係のある地方公共団体の損害につき、個人責任を負わせることとし、そのことにより財務会計行為の適正さを確保しようとするものである。国家賠償法においては、個人責任を負わせる範囲について、同法第1条2項が公権力の行使に当たたる公務員が故意又は重大な過失のあった場合に限定しているのと比べ、住民訴訟においては、個人

責任を負う範囲を狭めてはおらず、その点が制度の特質となっている。

ところで、住民訴訟制度が設けられた当時は、財務会計行為及び会計法規は、その適法・違法が容易にかつ明確に判断し得るものであると想定されていたが、その状況は、今日一変しており、地方公共団体の財政規模、行政活動の規模が急速に拡大し、それに伴い、複雑多様な財務会計行為が錯綜し、それを規制する会計法規も多岐にわたり、それらの適法性の判断が容易でない場合も多くなってきた。そのような状況の中で、地方公共団体の長が自己又は職員のみ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（最近の下級裁判所の裁判例においては、損害賠償請求についての認容額が数千万円に至るものも多く散見され、更には数億円ないし数十億円に及ぶものも見られる。）、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ころである。地方公共団体の長が、故意等により個人的な利得を得るような犯罪行為ないしそれに類する行為を行った場合の責任追及であれば別であるが、錯綜する事務処理の過程で、一度ミスや法令解釈の誤りがあると、相当因果関係が認められる限り、長の給与や退職金をはるかに凌駕する損害賠償義務を負わせることとしているこの制度の意義についての説明は、通常の個人の責任論の考えからは困難であり、それとは異なる次元のものといわざるを得ない。国家賠償法の考え方に倣えば、長に個人責任を負わせる方法としては、損害賠償を負う場合やその範囲を限定する方法もあり得るところである。（例えば、損害全額について個人責任を負わせる場合を、故意により個人的な利得を得るために違法な財務会計行為を行った場合や、当該地方公共団体に重大な損害を与えることをおよそ顧慮しないという無視（英米法でいう一種のreckless disregardのような

もの）に基づく行為を行った場合等に限定することとし、それ以外の過失の場合には、裁判所が違法宣言をし、当該地方公共団体において一定の懲戒処分等を行うことを義務付けることで対処する等の方法・仕組みも考えられるところである。）しかし、現行の住民訴訟は、不法行為法の法理を前提にして、違法行為と相当因果関係がある損害の全てを個人に賠償させることにしている。そのことが心理的に大きな威嚇となり、地方公共団体の財務の適正化が図られるという点で成果が上がることが期待される一方、場合によっては、前記のとおり、個人が処理できる範囲を超えた過大で過酷な負担を負わせる等の場面が生じているところである。

2 普通地方公共団体の議会が住民訴訟制度のこのような点を考慮し、事案の内容等を踏まえ、事後に個人責任を追及する方法・限度等について必要な範囲にとどめるため、個人に対して地方公共団体が有する権利（損害賠償請求権

等)の放棄等の議決がされること  
が近時多く見られるのも、このよ  
うな住民訴訟がもたらす状況を踏  
まえた議会なりの対処の仕方なの  
であろう。そして、このような議  
決がされるに当たっては、その当  
否はもちろん、適否の実体的判断  
についても、法廷意見の述べるこ  
とより、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  
である議会の裁量に基本的に委ね  
られているものである。そして、

このような議会の議決の裁量権の  
範囲、適否については、対象とな  
る権利・請求権が住民訴訟の対象  
となっている、あるいは、対象と  
なる可能性があるという場合と、  
そうでない場合とで異なることは  
ないというべきである。  
しかし、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。

法廷意見は、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  
ることができるときを以て、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、議会として  
は、基本的にはその裁量事項で  
あっても、単なる政治的・党派的  
判断ないし温情的判断のみで処理  
することなく、その逸脱・濫用と  
ならないように、本件の法廷意見

が指摘した司法判断の枠組みにお  
いて考慮されるべき諸事情を十分  
に踏まえ、事案に即した慎重な対  
応が求められることを肝に銘じて  
おくべきである。

(裁判長裁判官 千葉勝美 裁  
判官 古田佑紀 裁判官 竹内行  
夫 裁判官 須藤正彦)

### 公金違法支出損害賠償請 求事件

最高裁判所第二小法廷 平成24年  
4月23日判決 平成22年(行ヒ)  
第1336号

#### 破棄差戻

一審 宇都宮地方裁判所 平成20  
年12月24日判決 平成17年(行ウ)  
第15号判例地方自治335号10頁  
二審 東京高等裁判所 平成21年  
12月24日判決 平成21年(行コ)  
第27号  
行政勝訴

#### (要旨)

町が浄水場用地を高額で買収し  
た行為が違法であるとして、町長  
個人に対し、適正な売買代金との  
差額を請求することを義務付けた  
1審判決に対する控訴審における  
弁論終結後に、当該町が合併によ  
り設置された市議会において、合  
併後の市の市長となった当該町長  
個人に対する損害賠償請求を放棄  
する旨の議決を行い、その旨を市  
長個人に対し通知したが、原審は、  
権利放棄の議会の議決は、控訴審  
において損害賠償請求権の行使を  
義務付ける判断がされることを阻  
止するために議決されたものであ  
って、議会の裁量権の範囲を逸  
脱し又はこれを濫用するものであ  
るとして、違法無効であるとした  
原審判決につき、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、当該放棄は無効と解すべきであり、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を受けたものの帰責性等が考慮の対象とされるべきところ、原審判決は、これら考慮されるべき事情について審理を尽くすことなく、原審摘示の事情のみを理由に直ちに権利放棄の議決が裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たり違法であるとした原審判断には、審理不尽の結果、法令解釈適用を誤つた違法があるとして、原審判決を破棄し、差し戻した事例である。

【関連法規】 地方自治法242条

の2第1項4号、同法96条1項10号

## 判決

### 〔主 文〕

原判決を破棄する。

本件を東京高等裁判所に差し戻す。

### 〔理 由〕

上告代理人X、同Y、同Zの上告受理申立て理由（ただし、排除されたものを除く。）について

1 本件は、栃木県の旧氏家町（以下「町」という。）が浄水場用地として土地を購入したことについて、同土地を取得する必要性はなくその代金額も適正価格よりも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、町と旧喜連川町の合併により設置されたさくら市（以下「市」という。）の住民である被上告人が、地方自治法242条の2第1項4号に基づき、市の

執行機関である上告人を相手に、上記売買契約の締結当時の町長であった上告補助参加人A（以下「参加人A」という。）に対し損害賠償請求をすること等を求める住民訴訟である。

2 原審の確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。

(1) 町は、水道施設の拡張整備をする必要性が生じたとして、平成10年、栃木県知事から水道事業経営変更の認可を受けた（以下、この認可を受けた事業に係る計画を「本件拡張計画」という）。本件拡張計画によれば、平成12年までに浄水場用地を確保し、平成16年度までに浄水施設を設置する予定であった。また、新たな浄水場の用地としては、既存の浄水場の既設の7か所の取水井と近接していること等の条件を満たすことが望ましいとされていた。

(2) 本件拡張計画に係る用地の確保は平成12年の予定より遅れていたところ、町は、平成15年11月頃、以前の候補地の一つに隣接する第1審判決別紙第1物件目録記

載の土地建物等（以下「本件競売物件」という。）が競売に付されているという情報を得て、その所有者に任意売却の打診をしたが、断られた。

(3) 当時の町長であった参加人Aは、平成16年3月2日、町議会に対し、浄水場用地の購入費として3億円を計上した平成16年度水道事業会計予算を提出し、町議会はこれを議決した。なお、町には、水道事業について管理者が置かれておらず、管理者の権限は町長が行うものとされていた（地方公営企業法7条ただし書、8条2項）。

(4) 上告補助参加人B（以下「参加人B」という。）は、本件競売物件に係る競売の手続に参加し、平成16年5月18日、開札の結果、第1審判決別紙第1物件目録1ないし11記載の土地（評価額2119万円）を2165万円、同日録12記載の土地及び同日録13記載の建物（評価額2404万円）を2300万円で競売した。

参加人Bは、上記競売の過程で、町が本件競売物件の周辺に浄水場

を設置する計画を有していることを知り、開札期日の後、町役場を訪れ、本件競売物件の町への売却を申し入れたが、その際、本件競売物件を約4500万円で購入したこと、更地の売却価格として7000万円程度を考えていること、本件競売物件の一部を前所有者に坪5万円で売るつもりであることなどを述べた。

そこで、町の水道課は、第1審判決別紙第1物件目録1ないし11記載の土地及び同目録12記載の土地の一部（その全体は実測面積8091・57㎡の不整形地であり、以下、これらを併せて「本件土地」という。）が前記(1)の条件を満たしていること、地権者が1名であることから効率的に取得交渉を進めることができるなどを考慮し、本件土地を取得する方針を決定した。

(5) 町では、公共用地の取得等については、関係各局課の局課長によって構成される土地問題対策会議において検討することとされており、平成16年6月3日、同会

議が開かれ、本件土地を浄水場用地として取得するか否かが付議され、本件土地の所有者である参加人Bがその更地の価格は7000万円程度であつて隣接する土地を坪5万円で前所有者に売るつもりであると述べていることなどが担当者から説明され、意見交換や質疑等が行われた上で、本件土地の取得に向けて水道課において検討を進めることとし、具体的な代金額等が明らかになれば同会議を開いて再度議論することとなった。

(6) 町は、平成16年7月6日、参加人Aの友人の不動産業者を介し、不動産鑑定士であるCに対して本件土地の不動産鑑定を依頼した。

Cは、同年8月10日、本件土地の価格を2億7390万円（1㎡当たり3万3300円に地積を8225・12㎡として算定したものの）とする不動産鑑定評価書を町に交付した（以下、この鑑定を「本件鑑定」という）。本件鑑定は、約195㎡ないし272㎡のほぼ整形の住宅地を取引事例比較法の

対象とし、347㎡のほぼ正方形の住宅地に係る公示価格を参考として標準価格を設定した。

参加人Bは、同月頃、本件鑑定を踏まえ、町に対し、本件土地の代金について2億6500万円の要求額を提示した。

(7) 町では、平成16年8月18日、土地問題対策会議が開かれて本件土地を浄水場用地として取得する件について審議され、本件鑑定の鑑定評価額及び参加人Bから提示された代金額等が報告されたところ、以前に報告された7000万円程度という価格と異なる理由についての質問や、交渉でもう少し下がるのではないかという意見もあつたが、最終的に、同会議では本件土地を取得する方向で進めることで異議がないという結論が出された。また、町は、同日、庁議を開催し、参加人Bが提示した2億6500万円で購入する方針を決め、町議会の全員協議会（以下単に「全員協議会」という。）に報告すること

となった。

(8) 参加人Aは、平成16年8月31日、全員協議会において、本件土地について、本件鑑定の鑑定評価額、参加人Bから提示された代金額、参加人Bが競落した価格等を報告したところ、町議会議員からは、鑑定評価額や代金額が高額に過ぎる等の意見が出された。これに対し、参加人Aは、回答が遅れば売買自体の成立が難しくなるなどと回答したが、再度交渉してその結果を全員協議会に報告することとなった。

(9) 町は、平成16年9月1日、参加人Bから本件土地の代金について2億5000万円の要求額の提示を受けた。参加人Aは、同月6日、全員協議会において再度報告し、町議会議員からは、坪当たり10万円の価格は住民に受け入れられるのかとの意見が出される一方で、不動産鑑定士が鑑定した価格となればやむを得ないのではないか等の意見も出され、参加人Aは、時期的な問題もあるもののこの価格で契約させてもらいたいと述べた。その後、町議会議員の1人

が、参加人Bと別途自ら交渉したが、代金額を下げることはできなかった。

(10) 参加人Aは、平成16年9月21日、町を代表して、参加人Bとの間で、本件土地を代金2億5000万円で購入する旨の売買契約を締結した(以下、この売買を「本件売買」といい、その契約を締結した行為を「本件契約締結行為」という)。

(11) 町は、平成17年3月28日に旧喜連川町と合併し、市が設置されて町の権利義務を承継し、町長であった参加人Aは市長となり、同21年4月頃までその任期を務めた。

(12) 被上告人からの本件鑑定は不当である旨の申出を受けて、社団法人D協会は、平成20年3月18日、Cに対し、同協会の定款に基づき、本件鑑定は、対象の土地についての確認調査を怠り、評価の前提となる条件設定の妥当性を無視し、必要な減価修正についても十分に検討していない極めてずさんなものであるとの理由で、6か

月間の会員権停止処分をした。

(13) 被上告人は、平成17年12月14日、参加人Aは、取得の必要が高くない本件土地につき必要な手続を履践せず極めて性急にその取得を決定し著しく高額な代金額で取得したものであるから、その裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものであり、本件契約締結行為は違法であって、本件売買の代金額と適正な代金額との差額が町の損害となり、参加人Aはその賠償責任を負うと主張して、本件訴訟を提起した。

被上告人は、第1審において、本件土地の適正価格につき、約775ないし5828㎡の宅地見込地を対象とする取引事例比較法に基づいて種々の補正をして試算価格を算出し、開発法に基づく試算価格も算出した上で、これらを総合して鑑定評価額を7590万円と算定した不動産鑑定士作成の鑑定評価書(以下「被上告人鑑定書」という)を提出した。

第1審は、平成20年12月24日、被上告人鑑定書の上記鑑定評価額

を本件土地の適正価格と認め、その適正価格に整地費用等を加えた1億0443万5000円を本件売買の適正な代金額と認定し、上記(10)の本件売買の代金額との差額を町の損害とした上で、被上告人の参加人Aに対する損害賠償請求に係る請求を認容する判決を言い渡し、これに対し、上告人が控訴を提起した。

原審は、平成21年7月14日、口頭弁論を終結し、判決言渡期日を同年9月29日と指定した。

(14) 市議会においては、平成21年9月1日、本件訴訟に係る市の参加人Aに対する損害賠償請求権を放棄する旨の議案(以下「本件議案」という)が議員提案により提出され、市議会は、同日、質疑討論の上、賛成16、反対5の多数決により同議案を可決する議決をした(以下「本件議決」という)。

本件議案の提案理由書には、参加人Aには裁量の逸脱、濫用がみられず、市の参加人Aに対する損害賠償請求に係る全ての権利を放棄するため議案を提出するもので

あり、本件訴訟の第1審における認定の基礎とされた被上告人鑑定書の内容は、固定資産評価額等と著しくかけ離れている一方、本件売買の代金額は、固定資産評価額とも著しい差はなく、結果として取引において成立すると認められる正常価格に近いものとなっていること、水道普及率が近隣の市町は90%を超える中で町は70%と低く水道施設の利用率も120%を超えて断水の危険等もあり、住民からも本件拡張計画の推進を求める要望が出るなど浄水場の建設は緊急を要するという状況の下で、浄水場用地としての本件土地の取得は水道事業の管理者として必然的な選択であったこと等に鑑みれば、参加人Aの判断に著しい錯誤はみられず、水道の事業計画の推進に必然的な土地の取得であったことを考慮して、参加人Aに対する上記の権利を放棄することとは当然の帰結である旨の提案者の意見が記載されていた。

また、市議会での上記討論において本件議案に賛成した議員ら

は、その理由につき、本件土地の適正価格の点以外にも、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を重視するとともに、その方針に関しては全員協議会での議論を経ていたこと、参加人Aが不法な利益を得たわけではないこと、本件土地上に浄水場を建設することは工事費が他の土地の上の建設よりも安くなる可能性があることなどを考慮すべきである旨を述べたことがうかがわれる。

上告人は、本件議決を受けて、参加人Aに対し、本件議決に基づいて市の参加人Aに対する損害賠償請求権が放棄されたことを通知する平成21年10月15日付けの文書を送付し、同文書はその頃到達した。

(15) 上告人は、平成21年9月1日、口頭弁論の再開の申立てをし、原審は、同月15日、口頭弁論を再開する旨の決定をし、同年10月29日、上告人は、本件議決によって上記請求権が消滅した旨を主張

し、原審は、再度口頭弁論を終結した。

3 原審は、上記事実関係等の下において、町が本件土地を取得する必要性は認められるものの、本件売買の代金額は高額に過ぎるため、違法な財務会計行為である本件契約締結行為により適正価格との差額相当額の損害が町に生じており、そのことについて参加人Aには過失があるとして、その損害賠償責任を肯定する旨を判示した上で、市の参加人Aに対する損害賠償請求権を放棄する旨の本件議決の効力について、要旨、次のとおり判断して、被上告人の当該損害賠償請求に係る請求を認容すべきものとした。

(1) 普通地方公共団体の議会が、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の立場から、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されるのを阻止するために当該請求権の放棄の議決をすることは、損害賠償請求権の存否について、

議会の判断を裁判所の判断に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、議会に与えられた裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用するものである。

(2) 本件議決がされた前後の事情及び本件議案の提案理由によれば、本件議決は、購入価格は正常価格であつて参加人Aには裁量権の範囲の逸脱又はその濫用はないとの立場から、第1審の認定判断を覆し、控訴審において同様の認定判断がされることを阻止するために議決されたものであり、上記裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用するものであって、違法、無効である。

4 しかしながら、原審の上記3(1)及び(2)の判断は是認することのできない。その理由は、次のとおりである。

(1) 地方自治法96条1項10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240条3項、地方自治法施行令171条の7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。もっとも、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要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。

(2) 本件議決についてこれをみるに、まず、本件契約締結行為の性質及び内容に関しては、本件土地は、前記2(1)のとおり、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つたことなどから、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つたともいえる。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つたところ、一般に不動産鑑定士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あつ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原審では明らかにされていない。次に、本件契約締結行為の原因及び経緯に関しては、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つ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。また、本件契約締結行為の影響に関しては、その代金額は、前記2(3)のとおり、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5000万円下回るものであつたのであり、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つて、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ふこともでき、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。

そして、以上を前提として、本件議決の趣旨及び経緯についてみるに、前記2(14)のとおり、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告人数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1審判決の法的判断を否定する趣旨のものと断ずることは相当ではない。そして、市の参加人Aに対する損害賠償請求権の放棄又は行使の影響についてみるに、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1億数千円も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な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。

以上を鑑みると、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。

なお、住民訴訟の係属の有無及び経緯に関しては、本件では、前記2(13)及び(14)のとおり、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り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にする。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。

(3) 本件において、原審は、前記(1)の諸般の事情の総合考慮による判断枠組みを採ることなく、上記諸般の事情のうち、本件売買の代金額の適正価格等のほか、本件訴訟の経緯や本件議案の提案理由書の記載の一部等といった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ている。

しかしながら、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が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、本件契約締結行為の性質、内容、原因、経緯及び影響、当該請求権の放棄又は行使の影響など考慮されるべき事情について基礎となる事実の認定を含めて十分な検討をしていない。そのため、原審の確定した事実関係等からは、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であり、普通地方公共団体の民主的かつ実効的な行政運営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、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるとい

うことはできず、他方、直ちに本件議決が裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たらないということもできない。したがって、上記の考慮されるべき事情について審理を尽くすことなく、原審摘示の事情のみを理由に直ちに本件議決が裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たり違法であるとした原審の判断には、審理不尽の結果、法令の解釈適用を誤った違法がある。

5 以上のとおり、原審の判断には判決に影響を及ぼすことが明らかかな法令の違反がある。論旨はこの趣旨をいうものとして理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、上記4において説示した考慮されるべき事情について審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。なお、裁判官古田佑紀、同竹内行夫、同千葉勝美の各補足意見、裁判官須藤正彦の意見がある。(以下、略)

