

判例評釈

〔行政判例研究〕

早稲田行政法研究会

11 住民訴訟の係属中にその市の損害賠償請求権を放棄する市議会の議決を違法とした原審の判断に違法があるとされた事例

(さくら市(旧氏家町)浄水場住民訴訟上告審判決)

(最高裁平成24年4月23日第二小法廷判決)

(平成22年(行ヒ)第136号)裁判所時報1554号9頁)

長 内 祐 樹

【事実の概要】

Aは、平成14年3月24日から平成17年3月27日まで、旧氏家町(現さくら市)の町長であり(その後、平成21年4月23日までさくら市長)、また水道事業管理者でもあった(地方公営企業法7条但書、8条2項)。

氏家町は、人口及び給水量の増加に対応するとともに、給水区域を拡張するため、平成10年3月31日に栃木県知事から水道事業経営変更(事業拡張)の認可(水道法10条)を受け、平成16年3月2日には、浄水場用地購入費3億円を含む平成16年度同町水道事業会計予算を計上している。

同町は、当時競売に付されていた本件土地が浄水場用地として適していることから、本件土地を取得する意図があったところ、同年5月19日、高根沢町で不動産業を営むBが本件土地を4500万円で落札し、その所有権を取得した。

その後Bから同町へ、本件土地を7000万円程度で売却する旨の申入れがあったため、同町は、本件土地を取得する方針を立てた。同年7月6日、同町は、本件土地の適正価格を判断するための不動産鑑定を、不動産業及び建築業を営むI(Aの友人)の仲介を通じて、不動産鑑定士Cに依頼した。

同年8月10日、Cは、平成16年7月26日時点の本件土地の鑑定評価額を2億7390万円とする評価書(C鑑定)を作成し、同町に交付した。このC鑑定の評価額に関しては、その後開催された全員協議会等において疑義が呈されたものの、同年9月21日、同町とBとの間で、本件土地を2億5000万円で購入する契約が

締結され、9月30日、同町は、Bに対して売買代金の一部である2億2500万円を支払い、また翌平成17年1月14日に残額の2500万円を支払った。

これに対してさくら市の住民が、平成17年12月14日、同市の市長(A)に対して、①Aに対して不法行為に基づく損害金1億2192万円を、②Bに対して不当利得に基づく利得金1億2192万円を、それぞれ請求するように求める4号住民訴訟を提起した(なお、平成20年3月18日、Cは、C鑑定に際して不動産鑑定評価基準及び財団法人日本不動産鑑定協会の倫理規定遵守義務に違反した不当鑑定を行ったとの理由で、同協会より6カ月間の会員権停止処分を受けている。)

第1審(宇都宮地判平20年12月24日判例自治335号20頁)は、Aによる本件売買契約の違法性を認定し、本件土地の評価額を7590万とする住民側の鑑定書の鑑定評価額を本件土地の適正価格と認め、この適正価格に整地等の費用2853万5000円を加えた1億443万5000円と、本件売買代金との差額1億4556万5000円の賠償請求をAに対して行うよう、さくら市長に命じた(Bに対する不当利得返還請求の義務付けを求める請求は棄却。)

これに対しさくら市長が控訴。原審が平成21年7月14日に口頭弁論を終結し、判決言渡期日を同年9月29日と指定したところ、同年9月1日、さくら市議会は、市がAに対して有する損害賠償請求権を放棄する旨の議決(本件議決)を賛成16、反対5、欠席1の賛成多数で原案どおり可決した。

同年10月15日、この議決を受けてさくら市長は、Aに対して損害賠償請求権放棄の事実を記載した文書を送付するとともに、口頭弁論の再開を申し立て、再開された弁論期日において、本件議決によりAに対する損害賠償請求権は消滅したとして、原判決を取消し住民側の請求を棄却するよう求めた。

原審(東京高判平21年12月24日判例自治335号10頁)は、氏家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Aには過失があるとして、Aの損害賠償責任を肯定した。その上で、さくら市のAに対する損害賠償請求権放棄の有効性については、概ね以下のように述べて無効と判断し、住民の当該損害賠償請求に係る請求を認容した。すなわち、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な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り、その判断を裁判所に委ねるものとする三権分立の趣旨に反し、議会に与えられた裁量権の逸脱・濫用に当たる。本件議決は、購入価格が正常価格であって、Aに裁量権の逸脱・濫用はなかったとの立場から、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、裁量権の逸脱・濫用にあたり違法無効であると。これに対してさくら市長が上告。

【判旨】 原判決を破棄し、本件を東京高裁に差し戻す。

本判決はまず「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（地方自治法）その他の法令においてこれを制限する規定は存しない（以上）、…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。」と述べた上で、「同法（地方自治法）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って上記の裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認められるときは、その議決は違法となり、当該放棄は無効となるものと解するのが相当である。そして、当該公金の支出等の財務会計行為等の性質、内容等については、その違法事由の性格や当該職員又は当該支出等を受けた者の帰責性等が考慮の対象とされるべきものと解される。」とする（改行省略）。

その上で本判断定式を本件について当てはめ、概略以下のように判断する。

まず財務会計行為等の性質、内容、原因、経緯及び影響について。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。しかし売買契約の代金額がBとの交渉によって決まるものであり、契約締結行為にはAに裁量権が認められる。また本件土地の取得を断念した場合に住民の利益に反する結果になるともいえる。他方、限られた期間内の交渉でBから大幅な値下げ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。さらにAとBの間の交渉が折衝としての実体を有しない態様のものであったことをうかがわせるような事

情は原審では明らかにされていない。

本件売買の代金額は 3 億円という用地購入費の予算の枠を 5000 万円下回っている。また、本件土地の取得によって水道事業拡張計画の早期実現が図られることは、自治体及び住民全体に相応の利益が及んでいるものともいえる。他方、A において適正価格との差額から不法な利益を得て私利を図る目的があったとは認められない。

したがって、原審の認定した事情のみから直ちに A の帰責性が大きいと断ずることはできない。

次に、当該議決の趣旨及び経緯、損害賠償請求権の放棄又は行使の影響について。本件議決は、同町において浄水場用地として本件土地を取得する必要性が高く、他方 A が不法な利益を得たわけではない状況でなされたものであることからすると、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。また浄水場用地の取得は、公益的な政策目的に沿って長が本来の責務として行う職務の遂行であり、代金額も用地購入費の予算の枠を下回っている。こうした職務の遂行に関し 1 億数千万円の賠償責任を認めた場合、その個人責任の過重さから、長期的には職務遂行に萎縮的な影響を及ぼすおそれもある。仮に賠償責任につき酌むべき事情が存在するのであれば、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もいえる。

したがって、原審の認定した事情のみから直ちに本件議決が A の賠償責任を何ら合理的な理由なく免れさせたものと断ずることはできない。

さらに住民訴訟の係属の有無及び経緯について。訴訟継続中の権利放棄議決の適法性に関しては、「主として住民訴訟制度における当該財務会計行為等の審査を回避して制度の機能を否定する目的でされたなど、住民訴訟制度の趣旨を没却する濫用的なものに当たらないか否かという観点からみることとする。」しかしながら原審は、上記諸般の事情の総合考慮による判断枠組みを採用していない結果、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。

したがって、原審の確定した事実関係等から直ちに、本件議決が A の賠償責任を何ら合理的な理由なく免れさせたものであり、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も、そうでないとも言えない。

【評釈】

1 問題の所在

地方自治法242条の2第1項第4号に基づく、いわゆる4号住民訴訟は、違法な財務会計行為によって普通地方公共団体（以下、単に自治体と略称する。）に損害が生じている場合に、その損害を補填することを目的とする訴訟である。

しかし現在の住民訴訟制度は、単に「不正な財務会計運営の予防矯正というだけでなく、自治体の運営の違法一般を追及する方法として拡大利用されるようにその役割を⁽¹⁾変化⁽²⁾」させている。それに伴い4号住民訴訟においても、その審理対象が財務会計行為に先行する政策判断や意思決定等の当否にまで拡大されると同時に、賠償額が⁽³⁾数億円から数十億円に達する事例も散見されるようになって⁽⁴⁾いる。

こうした住民訴訟の運用状況に関しては、主観訴訟である抗告訴訟等では必ずしも対応しえない公益問題が、住民訴訟を通じて解決されるなど積極的に評価されるべき点もある。しかしその反面で、とりわけ自治体の長や職員の個人責任を追及する4号住民訴訟に関しては、組織的な意思決定を基本とする行政運営の実状に照らして、長や職員の職務権限の範囲を超えた過度の賠償責任を個人に対して追及するという構造が、その賠償額の過大さと相まって、真に責任行政の確立に寄与するといえるのか、逆に職務遂行に対する萎縮的效果を及ぼすのではない

(1) 成田頼明「住民訴訟一制度の回顧と展望」ジュリスト941号（1985年）21頁。

(2) たとえば津地鎮祭訴訟（最大判昭52年7月13日判時855号24頁）、箕面忠魂碑訴訟（最大判平5年2月16日判時1454号41頁）、愛媛玉串訴訟（最大判平9年4月2日判時1601号47頁）、田子の浦ヘドロ訴訟（最判昭57年7月13日判時1054号52頁）、織田が浜訴訟（最判平5年9月7日判時1473号38頁）、森林組合職員派遣事件（最判昭58年7月15日判時1089号36頁）商工会議所事件（最判平10年4月24日判時1640号115頁）、川崎市役所汚職職員退職金支給事件（最判昭60年9月12日判時1171号62頁）など。

(3) たとえば前掲注（2）川崎市役所汚職職員退職金支給事件において、最高裁は「（財務会計）行為が違法となるのは、単にそれ自体が直接法令に違反する場合だけではなく、その原因となる行為が法令に違反し許されない場合の財務会計上の行為もまた、違法となる」と判示している。

(4) たとえば、名古屋市世界デザイン博覧会訴訟地裁判決では市長らに対して10億円余の賠償が（名古屋地判平成8年12月15日判時1612号40頁）、また日韓高速船訴訟控訴審では当時の市長に対して3億円余の賠償命令が（広島高判平13年5月29日判時1756号66頁）、京都市ポンポン山訴訟控訴審判決でも市長に対して26億円余りの賠償命令が（大阪高判平15年2月6日判例自治247号39頁）、さらに、さくら市事件（本件）の最高裁判決と前後して最高裁が判断した神戸市の外郭団体派遣職員に対する人件費支出事件の控訴審判決においても市長に対して55億円の賠償が命じられている（大阪高判平成21年11月27日、阿部泰隆・自治研究86巻3号23頁、石崎誠也・ジュリスト臨時増刊1420号69頁〔平成22年度重要判例解説〕）。

かとの疑問・批判も呈されている⁽⁵⁾。

ところで、4号住民訴訟は、損害賠償請求権等の実体法上の請求権が存在することを前提とするため(4号住民訴訟は、2002年(平成14年)の地方自治法改正によって、従来の代位請求訴訟から、義務付けを求める訴訟へと変更されているが、この点に関しては変わりはない。)、実体法上の請求権が消滅した場合には住民の請求は棄却される。

このことと関連して近年、自治体の議会(以下、単に議会と略称する。)が、4号住民訴訟の係属中に、当該訴訟の対象となっている自治体の権利を放棄する旨の議決(地方自治法96条1項10号)や条例の制定を行うという事例が頻発している。

地方自治法96条1項10号に基づく住民訴訟継続中の議会による請求権放棄議決に関しては、岩手県靖国神社玉串料訴訟控訴審において、傍論ながら「(4号住民)訴訟の目的の実現を妨げるべく…議会が…法96条1項9号(筆者注、現行の10号)に基づき右損害賠償に係る債権を放棄するなどの対抗措置を講ずることは、住民訴訟制度の趣旨に反して許されず、右免除及び放棄は無効であるといわざるをえない。」と述べられていた。

しかしその後、千葉県鋸南町が納税貯蓄組合に対して交付した違法な補助金に関して、住民が町長に対する損害賠償請求を求める4号住民訴訟を提起したところ、第1審の継続中に同町の議会が請求権放棄議決を行ったという事案以降、4号住民継続中に議会が請求権放棄判断を行う事例が頻発する。そしてこの4号住民訴訟係属中の議会の請求権放棄判断の有効性をめぐって、下級審の判断は、これを有効とするもの⁽⁷⁾、これを無効とするもの⁽⁸⁾に見解が分かれていた。

(5) 曾和俊文「住民訴訟制度改革論」法と政治51巻2号(2000年)206頁~219頁。2002年(平成14年)の地方自治法改正に伴う住民訴訟制度改革の背景にもこうした問題意識が存在していた。地方自治法改正に伴う住民訴訟制度改革の動向に関してはさしあたり、成田頼明「住民監査請求・住民訴訟制度の見直しについて(上)(下)」自治研究77巻5号(2001年)3頁以下、及び同77巻6号(2001年)3頁以下、地方自治制度研究会『改正住民訴訟制度逐条解説』(ぎょうせい、2002年)33頁以下参照。

(6) 仙台高判平成3年1月10日判タ750号58頁。

(7) 千葉県鋸南町の事案につき東京高判平成12年12月26日判時1753号35頁、新潟県安塚町の事案につき新潟地判平成15年7月17日裁判所HP及び控訴審東京高判平成16年4月8日判例集未登載、山梨県旧玉穂町の事案につき東京高判平成18年7月20日判タ1218号193頁、久喜市の事案につき東京高判平成19年3月28日判タ1264号206頁、大阪府大東市の事案につき大阪高判平成21年3月26日判例集未登載。

(8) 前掲注(7)鋸南町事件につき第1審千葉地判平成12年8月31日判自220号33頁、兵庫県神戸市の事案につき大阪高判平成21年11月27日LEX/DB文献番号25451715、大阪府茨木市の事案につき大阪高判平成20年9月5日判例自治337号37頁、及び本件の控訴審東京高判

本判決は最高裁として初めて、住民訴訟係属中になされた議会の請求権放棄判断の有効性に関する判断定式を示した一連の三つの最高裁判決（本件以外の事案は大東市事件最高裁判決〔最判平成20年4月20日裁時1554号1頁〕、及び神戸市事件最高裁判決〔最判平成24年4月20日裁時1554号4頁〕）のうちの一つである。

2 本判決における議会による権利放棄判断の有効性に関する判断定式とその射程

（1）議会による権利放棄判断の有効性に関する判断定式の基本構造

本判決はまず、自治体の権利放棄にかかわる実体的判断が議会の広範な裁量権に委ねられていることを明らかにする。そしてこの議会の権利放棄判断が裁量権の逸脱濫用に当たり違法となるのは、権利放棄が自治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、不合理であり議会の裁量権の逸脱・濫用が認められる場合であるとする。

その上で本決は、権利放棄にかかわる議会の裁量権の逸脱・濫用の有無は、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、②原因、経緯及び③影響、④当該議決の趣旨及び経緯、⑤当該請求権の放棄又は行使の影響、⑥住民訴訟の係属の有無及び経緯、事後の状況、及びその他の諸般の事情を総合考慮して判断する、そして⑦請求権の発生原因である財務会計行為等の性質、内容等（上記①～③）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を考慮の対象とすべきである、との判断定式を提示する。

なお、本判決（及び神戸市事件最高裁判決、大東市事件最高裁判決）では、自治体の権利放棄は、議会による条例の制定や権利放棄の決議がなされただけでは放棄の効力は生じず、条例の場合には長による公布・施行、権利放棄の議決の場合には長による執行行為としての放棄の意思表示があって初めてその効力が生じることも確認されている。

次に、上記の考慮要素に対する本判決の視点について検討する。

考慮要素①～③及び⑦は、4号住民訴訟の請求権の発生原因である財務会計行為にかかわるものである。ここにおいて本判決が特に着目しているのは、財務会計行為の当事者の、不法な利益を得て私利をを図る目的の有無、財務会計行為についての長や職員の重大な義務違反の有無、そして現実の不法な利益の存在である。したがって、ここでは、不法な利益の存在、及び財務会計行為の当事者の主観的責任要件としての故意・重過失の有無が審理されていると推測できる。

21年12月24日判例自治335号10頁。なお、議会による請求権放棄についての、従来の裁判例や学説を網羅的に総括する文献として、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、2011年）がある。

次に考慮要素④・⑤は、議会の権利放棄議決そのものに関する部分である。ここでは、権利放棄判断が、財務会計行為の当事者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ができるか否かについて、権利放棄が公益に資するものではないと断言できるか否か、及び議会の権利放棄の判断が裁判所の判断を否定するものと断ずることができるかという点からの検討がなされている。

そして住民訴訟係属中の議会による権利放棄判断について(⑥)は、それが違法とされるのは、権利放棄が、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る場合であるとしている。

(2) 本判決の射程

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、住民訴訟の係属中に限られるわけではない。

まず自治体の長が違法な財務会計行為を行ったところ、4号住民訴訟が提起される前に議会が権利放棄の判断を行う場合がある⁽⁹⁾。また、住民訴訟で住民側の勝訴が確定した後に、議会が違法な財務会計行為から生じた自治体の請求権を放棄する判断を行う、あるいは第二段階目の訴訟において和解(地方自治法96条1項12号)の判断をする場合も考えられる。

そこでこうした住民訴訟の係属する以前、以後の場合についても、本判決の提示する判断定式が及ぶか否かを検討する。

まず、本判決が提示する判断定式においては、住民訴訟の係属の有無は、自治体はその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1つとして位置付けられている。また、本件及び神戸市事件についての最高裁の判断をみると、権利放棄の判断の形式が、条例の制定のかたちをとっているか、あるいは地方自治法96条1項10号に基づく権利放棄議決のかたちをとっているかを問わず、上記の判断定式に照らしてその適否を判断している。

したがって、本判決が提示する判断定式の射程は、住民訴訟の係属の有無や権利放棄判断の形式を問わず、広く自治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。

(9) たとえば債務超過にあった第三セクターである畜産公社に県が貸付をしていたところ、同公社が経営破たん状態に陥ったため、知事が地方自治法96条1項10号に基づく県議会の議決を経て、債権放棄をしたことが違法であるとして、住民らが知事に対して損害賠償を求めたという旧4号住民訴訟のような場合(秋田地判平成15年5月23日判自251号15頁)。

3 具体的検討

本判決の示す判断定式そのものが、必ずしも妥当性を欠いたものとは考えない。しかし、その前提、及び本件に対する具体的な当てはめ方に関しては疑問があるため、その点について以下検討する。

(1) 権利放棄判断の議会の裁量権について

本判決の示す判断定式は、権利放棄について議会に裁量権が認められることを前提として、権利放棄の対象となった財務会計行為から議会の権利放棄判断に至る諸般の事情を総合考慮し、議会の判断が裁量権の逸脱・濫用に当たるか否かを検討するというものである。

そしてこの場合の裁量統制のあり方は、マクリーン事件最高裁大法廷判決⁽¹⁰⁾や地方公務員分限処分事件⁽¹¹⁾などが念頭にあるようである（千葉勝美裁判官の補足意見）。ところで、これらの判例は、在留期間の更新事項の有無の判断にかかわる法務大臣の裁量権が広汎なものであること（政策的裁量）、あるいは降任処分にかかわる公務員としての適格性判断についての県教育員会の裁量権が比較的広いこと（専門的裁量）を前提とした、いわゆる「最小限の審査」⁽¹²⁾と評価される裁量統制手法を採用したものである。

しかし、議会の権利放棄判断について広範な裁量があることを前提として「最小限の審査」を行うことの妥当性については疑問がある。

本判決や議会の権利放棄判断を有効とした下級審判決は、権利放棄判断についての議会の広範な裁量権を認める論拠として、権利放棄判断に関する制約規定⁽¹³⁾の不存在、あるいは議会の民主的正当性を挙げる。しかしこれらの論拠は必ずしも妥当とは考えられない。

まず、権利放棄判断に関する制約規定の不存在の点について。本件のような長による権利放棄が、住民訴訟の対象となる財務会計行為であることは疑いない。そしてその実質的適否が議会の判断によるとされている以上、議会の請求権放棄判断の適否は、権利放棄という財務会計行為の適否と直結している。それにもか

(10) 最大判昭和53年10月4日判時903号3頁。

(11) 最判昭和48年9月14日判時716号27頁。

(12) 亘理格「行政裁量の法的統制」行政法の争点第3版（有斐閣2004年）117頁、三浦大介「行政判断と司法審査」磯部力＝小早川光郎＝芝池義一『行政法の新構想Ⅲ』（有斐閣、2008年）112頁～121頁等参照。

(13) 千葉県鋸南町事件控訴審判決、新潟県安塚町事件第1審判決、山梨県旧玉穂町事件控訴審判決、久喜市事件控訴審判決など。学説としては、伴義聖＝大塚康男「町長相手の住民訴訟に町議会がピリオド!?」判例自治232号（2003年）8頁～10頁、木村琢磨「住民訴訟旧4号住民提起後になされた権利放棄議決の効力」会計と監査2007年10月号（2007年）19頁～23頁などがある。

かわらず、議会の権利放棄判断について厳格な判断がなされないとすると、たとえ、違法な財務会計行為であっても、議会による権利放棄判断がある場合には同行為に対する 4 号請求訴訟は容易に請求が棄却され、同訴訟の形骸化に繋がる恐れがある。この点、日本の住民訴訟の祖形ともいえるレイト納税者訴訟 (ratepayer's action) の発祥地であるイギリスでは、自治体 (local authority) の職員等による財務会計行為に裁量権が認められる場合、その裁量権行使が権限踰越 (ultra vires) に当たるか否かは、当該職員等の信託受託者としての善管注意義務違反の有無という観点からも判断されている。

イギリスにおいては19世紀以来伝統的に、自治体に帰属する財産は、住民から当該自治体に信託された財産とみなされており、当該自治体はその財産の管理運営を託された信託受託者として把握される。そのため自治体の違法な財務会計行為は、信託受託者としての義務違反 (breach of trust=善管注意義務違反) として構成され、この信託受託者としての義務違反の有無が、自治体の財務会計行為に関する裁量統制基準の一つとして、権限踰越の法理に包摂されているのである。

したがってイギリスでは、法令上、自治体の財務会計行為についての制約が存在しない場合であっても、自治体の財産の管理・運用の適否については、自治体の職員等の信託受託者の義務違反の有無という観点からの裁量権統制が行われ、その分だけ財務会計行為に関する裁量統制密度は、他の行政活動と比較して厳格なものとなっている。

長による権利放棄が住民訴訟の対象となる財務会計行為に該当すると考えられる以上、議会が行うその実質的判断は、当該財務会計行為に密接にかかわっている。

したがって、このように議会が権利放棄という自治体の財務会計行為に直接かわる実質的な判断を行う場合には、議会や議員も、当該財務会計行為については、その執行者である長と同等かそれ以上の義務を負っているものと解するのが当然であるように思われる。そしてこのように解する場合、権利放棄判断についての議会の裁量権については、本判決のいうように明文上の制約規定がないとしても、たとえばイギリスのように、議会や議員に信託受託者としての義務を課すことで、より厳格な裁量統制を行うべきであると考えられる。

この点日本の住民訴訟では、訴権が納税者に限定されず、広く住民に認められ

(14) Attorney-General v Aspinall [1837] 2. My. & Cr. 613., Attorney-General v Poole Corporation [1838] 4. My. & Cr 17., Attorney-General v Fullham Corporation [1921] 1 Ch. 140., R v Roberts (1924) 1K. B. 514., Roberts v Hopwood [1925] AC 578., Porter v Magill [2002] 2AC357. 長内祐樹「イギリスにおける自治体外部監査の制度的特徴」日本地方自治学会編『地方自治叢書24 「地域主権改革」と地方自治』(敬文堂、2012年) 79頁以下。

ていることから、財務会計行為に関する自治体関係者の裁量統制理論として、イギリスのように信託法理論を直接当てはめることは困難である。

しかし、この点、自治体の首長に誠実管理執行義務が課されている（地方自治法138条2）点に着目し、議会に関しては、こうした明文の規定は存在しないものの、住民を代表するという点では議会も首長と同様である以上、議会の裁量権も公益に反すること、私的利益を追求することは許されないとし、首長と議会がともに、住民との関係で各々善管注意義務を負い、権利放棄もその範囲内でのみ有効になしうるに過ぎないとする説が提示されている⁽¹⁵⁾。

したがって、日本においても、法令上明文の制約規定が存在しないことを以て、自治体の権利放棄判断に制約が全くないとは必ずしも言えない。

次に議会の民主的正当性について。住民を構成要素としないイギリスの自治体と異なり、住民を自治体の構成要素と位置付ける日本の地方自治制度においては、議会と住民の一体性を強調しやすい。

しかしながら、住民訴訟の意義に関する最高裁昭和53年判決は、住民訴訟は「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図ることができる点に、制度の本来の意義がある⁽¹⁶⁾」と判示している。

つまり、こと財務会計行為に関しては、住民と自治体とが対立しているのであり、議決機関である議会もまた自治体の側に属しているといえる。したがって、住民訴訟において、住民と自治体の議決機関である議会の一体性を理由として、議会に広範な裁量権を認めるという理論は、住民訴訟制度が想定している住民と自治体の対立関係の存在という基本的前提を無視したものであると考えられる。

また、日本の地方自治制度において二元的代表制が採用されている趣旨は、議会と首長を政治的に対等の立場とし、それぞれが独自の権限を全うしつつ、相互の抑制と均衡がなされることで適正な自治体運営をすることが期待するものであると解される。そしてこうした議会と首長の基本的関係を前提とするならば、議会に権利放棄の実体的判断が委ねられている趣旨は、権利放棄という自治体の財産を対価なしに減少させる行為の重要性に鑑み、その判断を長のみの判断に依らしめることなく、議会の議決を要することによって慎重な対応を期待したとみるべきであろう（地方自治法243条の2第8項が、出納職員等の賠償責任の免除についての長による免除について、議会の同意を要件としていることも同様の趣旨によると解さ

(15) 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1955号（2007）3頁～9頁、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85巻11号（2009年）7頁。

(16) 最判昭和53年3月30日判時884号22頁。

れる)。逆に言えば、地方自治法96条1項10号の規定から、どのような性質の権利放棄であっても、議会の判断を経さえすれば行いうるということが当然に導かれるわけではない。⁽¹⁷⁾

以上の検討を踏まえると、財務会計行為に関してまで議会と住民の同一性を強調し、住民の提起した住民訴訟の帰趨を議会の広範な裁量権に委ねることは妥当とはいえない。また、議会の権利放棄判断に関して法令上の制約が存在しない場合であっても、たとえば善管注意義務違反の有無という観点から厳格な裁量統制を行うべきであると考えられる。

(2) 権利放棄判断の公益性の有無について

(1) で検討したとおり、本判決の示す判断定式は、権利放棄について議会に裁量権が認められることを前提として、権利放棄の対象となった財務会計行為そのものから議会の権利放棄判断に至る諸般の事情を総合考慮し、議会の判断に裁量権の逸脱・濫用に当たるか否かを検討するというものである。そしてこの場合の裁量統制は、いわゆる「最小限の審査」であると考えられる。

したがって、考慮事項④・⑤において議会の権利放棄判断の公益性が審査されるとしても、それは「公益性判断の権限を行政庁の側だけに認めることでその裁量権限の行使を追認する概念」としてのそれであり、それは「結果的に裁判所の審査密度…を限定する方向に導く」⁽¹⁸⁾ものとして機能すると考えられる。

実際に本判決では、権利放棄の公益性として、過大な賠償責任の職務への萎縮的効果が是正される可能性を挙げる一方で、損害賠償請求権の免除にともなう地域行政への住民の信頼の失墜、あるいは職員のモラルハザードといった要素（本判決における裁判官須藤正彦の意見）を検討することなく、本件権利放棄議決の公益性を肯定する。

つまり、議会の権利放棄判断が、公益性を有しているか否かというよりは、むしろ、公益性がないと断定できるかという視点に立って、議会の判断の公益性を判断する姿勢を示しているといえる。

しかしながら、自治体が有する債権については、これを理由なく放置・免除することは原則として公益に資するものではないとされている以上（地方自治法240条の2等）、⁽¹⁹⁾権利放棄判断は原則として違法の推定を受けるべきものと考えられる。

(17) 同旨、原田尚彦『地方自治の法と仕組み 全訂3版』（学陽書房、2001年）90頁、大橋真由美『鋸南町評釈』自治研究79巻3号（2003年）128頁以下等。

(18) 三浦・前掲注（12）118頁。

(19) 最判平成16年4月23日判時1857号47頁。

本判決の示す判断定式は、必ずしも権利放棄判断を一律に有効とするものではないが、本件のように、議会の権利放棄判断について比較的容易にその公益性が認められれば、結果的に議会による権利放棄判断は原則として有効ということとなる。権利放棄は自治体の権利を放棄することによって得られる公益が積極的に証明された場合に、例外として認められるものであると理解し、権利放棄の公益性についても厳格に判断すべきである。^{(20) (21)}

（3）議会の権利放棄判断の適否の考慮要素としての財務会計行為の当事者の故意・重過失について

4号住民訴訟における自治体の長等の個人責任は、出納職員等への賠償責任（地方自治法243条の2第1項）と比較して非常に過重なものである。すなわち、出納職員等への賠償責任に関しては、「民法上の債務不履行又は不法行為による損害賠償責任よりも責任発生の要件及び責任の範囲を限定して、これら職員がその職務を行うにあたり畏縮し消極的となることなく、積極的に職務を遂行することができるよう配慮する⁽²²⁾」との観点から、賠償責任の主観的要件が故意・重過失に限定され（地方自治法243条の2第1項）、また、長による賠償責任の全部あるいは一部の免除が認められている（同条8項^{(23) (24)}）。

(20) 権利放棄判断の適否について主としてその公益性の有無の観点から検討するものとして、高田倫子「議会による長の損害賠償請求義務の免除」阪大法学58巻1（2008年）211頁～223頁、山本隆司「特殊問題—住民訴訟」南博方＝高橋滋『条解 行政事件訴訟法 第3版』（弘文堂、2006年）167頁以下など。なお、権利放棄議決にも、補助金の場合と同様に公益性が認められなければ違法となると判断した裁判例として、前掲注（9）秋田地判平成15年5月23日がある（但し本事件においては権利放棄の公益性が認められている）。

(21) 裁量権にかかわる公益適合審査として、適切な判断を為すために最良の条件を整える「最良の判断条件充足義務」を要求することにより、裁量統制密度の向上を提唱するものとして、亘理格『公益と行政裁量』（弘文堂、2002年）がある。

(22) 市川市長接待費住民訴訟事件上告審判決〔最判昭61年2月27日判時1186号3頁〕。

(23) さらに同条3項によって賠償命令がなされた後で、賠償額が過小であると考えた住民が住民訴訟を提起した場合、行政処分と解される賠償命令に抵触するような住民訴訟は認められないことを理由として、住民訴訟における損害賠償義務は、賠償命令に確定された金額になるとされた事例がある（下津町公金横領事件第1審判決〔和歌山地裁平3年6月5日判例集未登載〕、同事件控訴審判決〔大阪高判平成5年5月25判時1504号75頁〕、上告審〔最判平成6年11月8日集民173号275頁〕）。

(24) 逆に住民訴訟の係属中に長が過小な賠償命令を行う場合も考えられるが、この点に関しては現行の4号住民訴訟についても、行政処分たる賠償命令が公定力を有する以上、賠償命令が取り消されるまでは（2号請求）、住民訴訟の受訴裁判所は長の行った賠償命令に反する判断はできないとする考え方があり（地方自治制度研究会・前掲注（5）54頁）。

これに対して、長は、出納職員に含まれず、その賠償責任は民法上のものと解されて⁽²⁵⁾おり、出納職員のような個人責任の限定を受けることができない（なお地方公営企業の管理者も同様である。地方公営企業法⁽²⁶⁾34条）。

政策判断から財務会計行為に至る一連の財務会計行政全般が、財務会計行為の違法の判断要素となる場合、その違法性の責任は、財務会計行為を行った長らの個人責任というよりは、組織的なものであろう。それにもかかわらず、長らに対して過大な個人責任を追及するという 4 号住民訴訟の現在の構造が果たして妥当といえるのかは確かに疑問である。

したがって、4 号住民訴訟において、損益相殺等により損害額を軽減⁽²⁷⁾する、あるいは賠償責任の主観的要件を故意・重過失に限定する⁽²⁸⁾といった手法によって、長についてもその個人責任の軽減を図ることは妥当であると考えられる。

しかし、財務会計行為を行った長らの故意・重過失の有無を、議会による権利放棄判断の適否の考慮要素として位置付けているように見える本判決の判断定式には疑問がある。

そこでこの点が、違法と評価されるある財務会計行為 A に対する 4 号住民訴訟において、どのような影響をもたらすのかを検討してみる。住民訴訟の係属中に権利放棄がされた場合、訴訟の対象となっている財務会計行為 A についての長等の故意・重過失が認められないと、（議会の権利放棄判断自体の有効要件が充足されている限り）議会の権利放棄判断は適法・有効とされ、その結果、自治体の請求権は消滅し住民側の請求が棄却される。

そこで次に、この A に起因する請求権を自治体が放棄することに不服がある住民が、あらためて議会の権利放棄判断に基づく長の権利放棄の執行行為についての 4 号住民訴訟を提起するという場合を想定してみる。この場合、議会の権利放棄判断が適法とされている以上、基本的に、長による権利放棄の執行行為は（手続的な瑕疵や事情の変更がない限り）適法と判断され、その結果、この権利放棄に関する 4 号住民訴訟も棄却されることとなろう（なお住民訴訟の提起以前、以後の場合に、議会による権利放棄判断がなされ、自治体の権利放棄や和解がなされるとい

(25) 前掲注 (22) 市川市長接待費住民訴訟事件上告審判決参照。

(26) 地方自治法243条の2の賠償命令制度が長等に適用されないとされた経緯については、地方自治総合研究所監修『逐条研究 地方自治法IV』（敬文堂、2000年）590頁以下参照。

(27) 曾和・前掲注（5）219頁～222頁、碓井光明『要説 住民訴訟と地方公共団体財務 改訂版』（学陽書房、2002年）176頁～177頁。

(28) 植村栄治「住民訴訟に関する一考察」成蹊法学16号（1980年）183頁、阿部泰隆「住民訴訟における職員の賠償責任（下）」判タ562号（1985年）9頁～14頁、曾和・前掲注（5）224頁～225頁、地方自治総合研究所・前掲注（26）556頁、碓井・前掲注（27）174頁～176頁等参照。

う場合もやはり同様の結論となると考えられる。)

したがって、本判決の示す判断定式に従うと、本来、議会による権利放棄判断に基づいた権利放棄がなされなければ、長らに賠償責任が発生するはずであった違法な財務会計行為 A は、議会の権放棄判断が介在することによって、長らに故意・重過失がない、限り最終的には賠償されないという帰結となる。

また、住民訴訟において裁判所が判断するのは、本来、財務会計行為の適否及び是正の要否である。ところが、たとえば住民訴訟係属中、あるいは住民側の勝訴確定後に権利放棄がなされた場合、(財務会計行為の適否の判断はするとしても)権利放棄の対象となった財務会計行為そのものは是正の要否(4号住民訴訟では損害の補填の要否)の問題についての第一次的判断は、実質的に議会が行うこととなる。そしてこの場合、裁判所は、是正の要否にかかわる議会の政策的裁量の適否の判断を行っているに過ぎない(訴訟提起以前に権利放棄がなされた場合には財務会計行為の適否の判断も第一次的には議会が行うこととなる)。

このように、本判決の判断定式によると、議会の権利放棄判断の介在による賠償責任の実質的な故意・重過失への限定がなされ、また、違法な財務会計行為の是正の要否にかかわる第一次的判断の主体が司法から議会への置き換えられることとなる。

しかし、こうした4号住民訴訟やそこにおける司法の役割の縮小ないし変質が許されるか否かについては、財務会計行為の適法性判断を司法判断⁽²⁹⁾からしめる住民訴訟の制度的意義との整合性を再検討する必要がある((4)で検討)。

(4) 議会の権利放棄判断と住民訴訟制度の制度的意義について

住民訴訟制度は、A、住民の直接参政の一環であること、B、その目的が住民全体の公益の擁護にあること、さらに、C、財務会計行為の適否の判断についての自治体と住民の判断が対立している場合に、財務会計行為に対して裁判所の判断を介させ、法的拘束力を有する監視・統制を行うことにその制度的意義⁽³⁰⁾があると考えられる。

(29) なお、本判決は、権利放棄判断の適法性を判断するに当たり、不法な利益の存在を考慮することとしており、権利放棄判断が違法とされ賠償責任が認められる要件として現存利益が存することを要求しているようにも見える。しかし、2002年の地方自治法改正以前の旧4号請求訴訟において賠償請求等が現存利益に限定されていたものが(改正前の法242条の2第1項但書)、現行法では責任の強化という観点からこうした限定が削除され、民法の規定が適用されるようになっていたことを踏まえると、本判決のこの部分は、事実上現行法においても従来の賠償責任の現存利益への限定を認めるものとなり、法改正の趣旨に反するとも考えられる。

(30) 成田頼明「住民訴訟(納税者訴訟)」『行政法講座3』(有斐閣、1965年)202頁～205頁。

そしてこの三つの制度的意義の相関関係に関しては、A 及び B という制度的意義は究極的には C の財務会計事項の違法を裁判によって争う事を通じて実現され、C という制度的意義は、住民訴訟全体の理論的帰趨を左右する性格のものであるとされる。⁽³¹⁾

直接参政手段としても位置付けられる住民訴訟が、直接請求制度、住民投票制度といった直接民主制度と異なる点は、直接民主制度が「住民の意思を行政に直接反映させる直接参政の点にその主眼が置かれる」、いわば政治的側面の強いものであるのに対して、住民訴訟は「行政の民主的統制にその力点がある」点である。⁽³²⁾そして住民訴訟制度によるこの民主的統制が、裁判所の判断を介して行われる所以は「本制度が財務会計行政の政治的・政策的当否の判断を仰ぐものではなく、その法適合性の判断を仰ぐものである」⁽³³⁾ことにあると考えられる。

つまり、直接民主制度が、政治的問題について、自治体と住民の間で見解の相違がある場合に、両者の間で自己完結的にその問題についての見解の一致を見出すという基本構造を有する制度であるとみなしうるのに対して、住民訴訟制度は、財務会計行政の法適合性について、自治体と住民の見解に相違がある場合に、その見解の是非及び是正の要否を、公正な第三者たる裁判所が判断するという基本構造を有する制度である。そして住民訴訟制度は、こうした基本構造を土台として、住民の直接参政の一環、あるいは住民全体の公益の擁護という制度的目的を完遂できるとみることができる。

したがって、議会の権利放棄判断に対する法令上の明示的制約の不存在を理由として、財務会計行政の適否や是正の要否の第一次的判断を、結果的に議会に委ねる一方で、議会の権利放棄判断にかかわる政策的裁量の適否の問題についての判断のみを裁判所が行うという場合、財務会計行為の非違の有無や、それに対する是正の要否を、裁判所が最終的に判定するという住民訴訟制度の基本構造が著しく損なわれることになりかねない。

権利放棄を原則として認めたとしても、その判断に不服がある場合、住民は選挙等を通じてその政治的責任を問えば良いという考え方もありうる。⁽³⁴⁾しかし、住民訴訟においては、(議会もその議決機関である)自治体と住民との対立関係が前

その他、遠藤文夫「住民訴訟の役割」ジュリスト941号(1989年)25頁、佐藤英善「住民訴訟の裁判例に見る問題点」ジュリスト941号(1989年)35頁、及び最判昭和53年3月30日判時884号22頁など参照。

(31) 佐藤・前掲注(30)35頁。

(32) 佐藤英善『住民訴訟』(学陽書房、1986年)71頁～72頁。

(33) 佐藤・前掲注(32)71頁～72頁、同旨、成田・前掲注(30)204頁～205頁。

(34) 津田和之「住民訴訟と議会による債権放棄」自治研究85巻8号(2009年)110頁。

提となる以上、議会に民主的な正統性は認められない。また、住民訴訟は財務会計行政の法適合性・是正の要否の判断を司法に任せることに根本的な制度的意義がある。それにもかかわらず、これらの点に関する判断を議会に委ね、そのうえで議会の判断については政治的責任の問題であると考えすることは、住民訴訟制度の基本構造を変質させるものであると同時に、立法によって住民に認められた法的権利を縮減させるものである。

また、現行4号住民訴訟の係属中に権利放棄がなされたとしても、それが審理されるのは抗弁段階においてであり、財務会計行為の適否は請求原因の段階で審理されている以上、住民訴訟制度の上記基本構造は失われていないとも考えうる。

しかし、住民訴訟制度は、財務会計行政の法適合性のみならず、違法な財務会計行政の是正の要否（4号請求訴訟であれば損害の補填）について、公正な第三者たる裁判所が判断することに意義があるのであり、財務会計行為の適否の判断さえなされれば、住民訴訟制度の意義は失われないという考え方は妥当とは言えない。

加えて、本件議決の場合、本議案の提案理由として、本件売買契約についてAに裁量権の逸脱濫用がなかったこと、宇都宮地裁が認定した正常価格が長への諮問機関の答申や、全員協議会の共通の相場観から著しくかけ離れていることなどが挙げられているにもかかわらず、議事録を見る限り、その点については十分な議論も尽くされないうまま、一回の審議で権利放棄議決がなされている。そしてこのような場合、議会の権利放棄の判断が、裁判所の法的判断を否定する趣旨のものとして評価することもできると考える（本判決における裁判官須藤正彦の意見も同旨）。

それにもかかわらず、本判決は、本件議決について、提案理由書の一部にこうした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して断ずることは相当ではないとする。

しかし、比較的容易に権利放棄判断の合理性が認められてしまえば、権利放棄議決が頻発し、4号住民訴訟を提起しようとする住民のインセンティブが低下する可能性が高い。そしてこうした運用の積み重ねは、最終的には地方自治法が4号住民訴訟を認めた趣旨を没却せしめることに繋がる。

したがって、財務会計行為の適否の判断についての自治体と住民の判断が対立

(35) さくら市議会における本件権利放棄議決にかかる審議については、さくら市議会平成21年9月定例会（第3回）議事録（さくら市 HP http://www.gijiroku.jp/gikai/c_sakura/default.htm）、及び「さくら市議会だより臨時号」（2009年9月16日）（さくら市 HP <http://www.city.tochigi-sakura.lg.jp/uploaded/attachment/1857.pdf>）参照。

している場合に、自治体の議決機関が長等に対する権利放棄を行うという、いわば身内による責任免除は、原則として地方自治法の定めた住民訴訟の趣旨を没却させる違法なものであると解すべきである⁽³⁶⁾と考える。

なお本判決の示す判断定式によった場合、訴訟提起前、もしくは訴訟が住民勝訴で確定した後の議会の権利放棄判断について、住民訴訟と関係上、議会の当該判断が、住民訴訟の趣旨を没却させるものであるか否かという観点からの検討が行われるかは、必ずしも明確ではない。この点については、4号住民訴訟提起以前に議会によってなされた違法な財務会計行為の瑕疵の治癒が比較的容易に認められていること⁽³⁷⁾、また住民勝訴確定後の権利放棄や和解についても、これを原則として有効と判断する説が少なくないことを考慮すると、これらの場合には、権利放棄判断の住民訴訟制度の趣旨との整合性は検討されない可能性もある⁽³⁸⁾。

しかし住民訴訟提起前の権利放棄であっても、それが実際に問題となるのは住民訴訟である以上、両者の整合性は問題となる。また住民勝訴の確定後の権利放棄や和解については、地方自治法上、長に賠償請求訴訟の提起が義務付けられており(地方自治法242条の3第1項)、自治体が有する債権を理由なく放置・免除することが原則として公益に資さない以上、権利放棄や和解を行うことは長の誠実管理執行義務違反⁽³⁹⁾となると解される。

(36) なお、議会による権利放棄判断の適否について、主として住民訴訟制度の趣旨目的に照らして検討し、これを原則違法とする学説としては、確井・前掲注(27)187頁、安本典夫「住民訴訟・新4号訴訟の構造と解釈」立命館法学292号(2003年)398頁～399頁、大橋・前掲注(16)128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627号(2007年)7頁、斎藤誠「96条注釈」成田頼明ほか編『注釈地方自治法1』(第一法規、2008年加除版)1534頁～1535頁、同「住民訴訟における議会の請求権放棄」法学教室353号(2010)2頁～3頁、田村達久「住民訴訟の展開」法律時報82巻8号(2010年)42頁等がある。なお岩手県靖国神社玉串料訴訟控訴審判決、千葉県鋸南町事件地裁判決、神戸市事件控訴審判決等も同様の立場であると評価できる。

(37) 最判平5年5月27日判時1460号57頁。

(38) 住民勝訴確定後の権利放棄を原則有効とした裁判例としては鋸南町事件控訴審判決、久喜市事件控訴審判決などがある。また学説としては、地方自治制度研究会・前掲注(5)86頁～87頁、石津廣司「住民訴訟の訴訟手続」園部逸夫編『最新地方自治法講座4 住民訴訟』(ぎょうせい・2003)344頁～345頁、木村琢磨「住民訴訟旧4号住民提起後になされた権利放棄議決の効力」会計と監査2007年10月号(2007年)19頁～23頁、松本英昭『新版 逐条地方自治法 第5次改訂版』(学陽書房、2009年)962頁など。

(39) 同旨、村上順・白藤博行・人見剛編『新基本法コンメンタール地方自治』(曾和俊文執筆部分)(日本評論社、2011年)349頁。

4 結論

以上の検討から、本判決は、制約規定の不存在を理由として権利放棄についての議会の実体的判断に広範な裁量権を認め、「最小限の審査」を行うものであり、議会の権利放棄判断を原則有効としていると評価できる点、議会の権利放棄判断の考慮要素として財務会計行為にかかわる長等の故意・重過失の有無を位置付けているように評価でき、またその結果として住民訴訟制度の基本構造を変質させる結果を招く恐れがある点などにおいて妥当ではないと考える。議会の権利放棄判断は、住民訴訟制度との関係においては、原則として違法の推定を受けるべきものである。

【おわりに】

住民訴訟係属中の議会による権利放棄に関しては、第29次地方制度調査会の答申「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21年6月16日）においても、それが住民訴訟制度の趣旨を損うものであるとして、制限する措置を講じることが提言されている（第3、議会制度のあり方・1（2）②参照。）。

長等の過重な個人責任という4号住民訴訟が抱える問題は、確かに解消されるべき問題である。しかしそれは、損益相殺等により損害額を軽減する、あるいは賠償責任の主観的要件を故意・重過失に限定するといった司法の手によるか、あるいは立法によって改善されるべきものであろう。少なくとも、財務会計行政に関して民主的正当性を有さない議会が、地方自治法上のいわば抜け穴を利用し、身内の身びいきにより長等の住民に対する法的責任を免除することは地方自治法の趣旨に反する行為であると考ええる。

（平成24年6月28日脱稿）

【追記】

なお、本稿脱稿後に公刊された、本判決にかかわる評釈等としては、羽根一成「住民訴訟（4号請求）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を、議決により放棄することはできる。〈争訟法務・最前線！ 67〉」地方自治職員研修45巻8号（2012年）72頁、佐藤英善「住民訴訟と議会の権利放棄議決」自治総研406号（2012年）扉書、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406号48頁以下等がある。