

Title	議会による長の損害賠償請求義務の免除 東京高判平成一八年七月二〇日(判例タイムズ一八号一九三頁)
Author(s)	高田, 倫子
Citation	阪大法学. 2008, 58(1), p. 211-223
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55316
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

議会による長の損害賠償請求義務の免除

東京高判平成一八年七月二〇日（判例タイムズ二二二八号一九三頁）

高 田 倫 子

【事実】

山梨県中巨摩郡A町の町長の職にあったY（被告・控訴人）は、町長選挙において自らを支援した土木建設業者等に報いるため、町の公共工事に関する入札の予定価格を漏えいし、その見返りとして金員を受け取っていた。Yは、偽計競売入札妨害の容疑および収賄の容疑で逮捕、起訴され、後に有罪判決が確定した。逮捕を受けて、YはA町長の職を辞した。

A町の住民であるX（原告・被控訴人）は、Yの予定価格漏えいを契機とする談合によりA町が被った損害を賠償するようYに求める住民監査請求を行ったが、請求は棄却された。そこでXは、地方自治法二四二条の二第一項四号（平成一四年改正前の規定）に基づき、A町に代位してYに損害賠償を求める訴えを起こした。

原審は、Yが漏えいした予定価格に基づいて行われた談合の結果生じたA町の損害一億四一五二万八〇〇〇円の支払いをYに命じる一部認容判決を下した。

Yは控訴した。控訴審係属中に、A町議会は自ら議案を提出し、本件請求に係る損害賠償請求権を放棄する旨の議決をした。上記議案の提案理由は、「二月二四日、住民の有志二一四七人から議長あてに、『Yは、一連の事件の責任をとり、町長を辞任し、刑事事件では有罪判決を受けるなど、既に十分な社会制裁を受けていますし、町長在任中、医大北部区画整理

事業、日小学校新設、A町生涯学習館新設など町の発展に貢献し、現在も農業を営みながら、地元の自治会活動に積極的参加するなど地域社会に貢献している。このようなことから、Yに対する損害賠償請求権を放棄し、心機一転して新市での新しいまちづくりに取り組むのが最も良いことだと考える」との内容の上申書が提出された。このように多くの住民の意思があることから、議会として、Yに対する損害賠償請求に関するすべての権利を放棄するため、提出するものである」というものであった。上記議決より一三日後にA町は合併してF市となり、XがA町に代位する住民訴訟はF市に代位する住民訴訟となった。

【判旨】

控訴人敗訴部分取消、取消に係る部分の被控訴人らの請求棄却。

「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。」「本件議決は、A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って有効であり、仮に、Yが入札予定価格を漏えいして業者間で談合を行い、これによってA町がYに対して損害賠償請求権を取得したとしても、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。」

① 権利放棄と住民訴訟との関係

「住民訴訟は、地方公共団体の執行機関又は職員による財務会計上の違法な行為又は怠る事実が当該地方公共団体の構成員である住民全体の利益を害することにかんがみ、住民が当該地方公共団体に代わって提訴し、自らの手により違法の防止又は是正をし、もって地方財務行政の適正な運営を確保することを目的とするものであるが、他方、住民訴訟が提起されたからといって、住民の代表である地方公共団体の議会がその本来の権限に基づいて住民訴訟における個別的な請求に反した議決に出ることまで妨げられるべきものではない。」「その（本件損害賠償請求権・評者）放棄の可否は、住民の代表である

議会が、損害賠償請求権の発生原因、賠償額、債務者の状況、放棄することによる影響・効果等を総合考慮した上で行う良識ある合理的判断にゆだねられているというほかない。」

② 権利放棄に係る長の権限

「地方自治法九六条一項一〇号が、権利の放棄を議会の議決事項としたことは、住民の意思をその代表者を通じて直接反映させるとともに、執行機関の専断を排除しようとする趣旨をも含むものであるから、権利放棄の議決につき長の執行行為を要するとは解されない。」「権利放棄の議案の提出権が長に専属すると解すべき根拠はないというほかない。」

③ 議会の裁量権の逸脱又は濫用

議会が、自らが本来有する権限に基づき行つた本件権利放棄の議決は有効であり、違法は存しないというべきであるが、「なお、権利放棄の議決に裁量権の逸脱又は濫用が認められる場合には当該議決が違法になり得ると解するとしても、権利放棄の議決は議会の自律的判断として最大限に尊重されるべきものであることに照らせば、議会が付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを議決したと認め得るような特別の事情がある場合に限り得ると解すべきである。なお、損害賠償請求権を放棄することは、その性質上、特定債務者に対し債務消滅の利益を与えるものであるから、そのことゆえに権利放棄が許されないことにはならないのは明らかである。」「本件議決については、Xらと同じA町の住民の有志一四七人から議長あてに本件損害賠償請求権の放棄の上申書が出されたことを受けて、A町議会議員から本件損害賠償請求権を放棄する旨の議決を求める議案が議員提出議案として提出され、上記議案が付託された総務常任委員会において、賛成三名、反対一名により原案のとおり決定すべきものとの決定を経て、A町議会において、上記議案について質疑、討論をした上で、賛成九名、反対六名により、上記議案が可決されたことは前示のとおりであって、本件においてA町議会が付与された権限の趣旨に明らかに背いて本件議決をしたと認め得るような特別の事情を認めるに足りる証拠はない。」

【評釈】

はじめに

本件の主たる争点は、議会がなした住民訴訟の請求に係る損害賠償請求権を放棄する旨の議決は有効かということである。⁽²⁾ 本件はもともとYに損害賠償を求める住民訴訟であったが、議会の議決が有効であれば当該訴訟の請求の対象が消滅することとなるため、前提問題として議決の有効性が争われた。

本件以前の同様の事件としては、納税貯蓄組合に対する補助金支出が違法であるとして町長に損害賠償を求めた住民訴訟の係属中に、町議会が当該損害賠償請求権を放棄した鋸南町事件⁽³⁾、職員の給与等の支出が違法であるとして町長に損害賠償を求めた住民訴訟の係属中に、町議会が当該損害賠償請求権を放棄した安塚町事件⁽⁴⁾がある。鋸南町事件千葉地裁判決は、住民訴訟提起中の当該請求に係る権利の放棄は住民の違法是正請求権を奪うことになるため議決は無効であるとした。しかし、その他の判決はいずれも、住民訴訟係属中であることを理由に権利放棄を一律に無効とする主張を退け、法令に特別の定めがない限り、議会はその本来的権限に基づき権利放棄の議決をすることができるとの見解を示してきた。本判決もまた、住民訴訟係属中であっても議会の権利放棄の議決は許されるとした。その後、新四号請求の下で、土地区画整理組合に派遣した職員への給料支出および同組合への補助金支出が違法であるとして組合に不当利得返還の請求を、当時の市長に損害賠償の請求をするよう市長に求めた住民訴訟の一審において一部認容判決が出た後、控訴審係属中に議会が当該不当利得返還請求権および損害賠償請求権を放棄した久喜市事件の東京高裁判決⁽⁵⁾もまた、この考え方を踏襲している。また最高裁の判例は無いが、東京高裁においては、住民訴訟係属中であっても議会の権利放棄の議決は許されるとする流れができてきつつあるといえよう。

他方で、東京高裁は、安塚町事件判決以来、権利放棄に係る議会の議決権に一定の限界があるとの見解を示してきた。すなわち、権利放棄の議決は議会の本来的権限であるとしつつも、当該議決が裁量権の逸脱・濫用となる可能性を認めてきたのである。しかしながら、いかなる場合に議会の裁量権の逸脱・濫用が認められるかについては明確になっておらず、これまでに違法判断が下された判例はない。

詳細は後述するが、住民訴訟の請求に係る権利放棄を一律に無効とすることはできないであろう。本判決も含めて一連の東京高裁判決がこのように判示した上で、議決の裁量権の逸脱・濫用の問題を取り上げたことは適切であると思われる。しかしながら、本判決が本件議決を有効と判断したことには疑問がある。本判決において議会にほぼ無限定の裁量が認められることとなったのは、いかなる場合に議決が裁量権の逸脱・濫用となるかが不明確であるためであろう。これを明確化するには、前提として、権利放棄に係る議会の権限およびその法的性格を地方自治法の体系の中に適切に位置づける必要があると思われる。

したがって、以下ではまず、権利放棄に係る地方公共団体内部の権限の所在を確認し、議会の有する権限の確定を試みる(一)。続いて、その権限と住民訴訟がいかなる関係に立つかを考察する(二)。その後、議会に与えられた権限の法的性格を明らかにする(三)とともに、その権限行使の限界を論じる(四)。そして最後に本判決を振り返り、その意義と問題点について述べたい(おわりに)。

一 権利放棄に係る議会の権限

地方自治法(以下法とする)九六条一項一〇号は、議会の議決事項の一つとして「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」を定める。本判決はこの規定を根拠に、「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」であると示した。また、権利放棄は、長の執行行為がなくとも有効であると判示された。つまり、本判決によると、議会は単独で地方公共団体の権利の放棄を決定し、これを執行できることになる。

しかしながら、このような解釈は地方自治法に定められた権限体系に合致していないであろう。まず、議会の議決を以て直ちに権利放棄が執行されると解するのは適切ではない。権利放棄とは、権利を単に不行使の状態に置くことではなく、地方公共団体の意思表示により権利を対価なく消滅させることをいう⁽⁶⁾が、地方公共団体の意思は、通常執行機関が表示その他の執行行為を行ってはじめて対外的効力が発生する⁽⁷⁾。したがって、議会の議決を団体意思の表示行為とみなすことはできず、議会の議決により第三者に権利放棄の意思表示がなされたと考えることはできない。

また、地方公共団体の有する権利を放棄するか否かの意思決定が、議会の議決のみによってなされるとするのも適切ではない。⁽⁸⁾ 仮にそうであるとすれば、長は議会の権利放棄の意思決定を外部に表示するだけの権限しか有しないことになるが、地方自治法においてそのような権限配分はなされていない。本件において問題となった損害賠償請求権等の「債権」は地方公共団体の「財産」である（法「三七七条一項」）が、法「四九条六号」は「財産を取得し、管理し、及び処分すること」を長の担任事務としている。対価無く財産を消滅させる権利放棄は「処分」に含まれないとしても、地方公共団体の財産に関する事柄である以上、権利放棄もまた一応は長の権限に属するというべきであろう。したがって、長は権利放棄の意思表示をするのみならず、それを決定する権限も有すると考えられる。⁽⁹⁾

このように、権利放棄するか否かについての決定権が長にあると解することは、法九六条一項一〇号により議会に議決権が与えられていることと矛盾しない。法九六条一項各号に掲げられた議会の議決事項はいずれも団意思の決定に係るものとされているが、そこには長の執行行為の前提要件となる意思表示をするための議決も含まれている。⁽¹⁰⁾ 権利放棄は長の権限であるから、一〇号にいう議決もまたそれに当たるといえよう。⁽¹¹⁾ したがって議会は、長が権利を放棄するにあたり、その前提要件として同意を与える権限を有することになる。⁽¹²⁾

以上のように、権利放棄は議会の議決のみによってなされるのではない。⁽¹³⁾ 権利放棄するか否かを最終的に決定し、その意思を外部に表示するのは長である。議会の議決は、長が権利を放棄するに至るプロセスにおいて欠くことのできない内部的意思決定への関与なのである。

二 権利放棄と住民訴訟の関係

このように、権利放棄に係る権限が議会と長に与えられているとしても、住民訴訟が提起された場合に、当該訴訟の請求に係る権利についてもまたこれらの権限は維持されると考えるべきであろうか。

この点につき、住民訴訟の請求に係る権利の放棄は一切できないとする旧四号請求下の判例がある。靖国神社への玉串料支出を違法として提起された住民訴訟において、条例に基づく大赦により被告職員の損害賠償責任に係る債務は免除される⁽¹⁴⁾とした若手靖国事件仙台高裁判決は、傍論ではあるが、議会が住民訴訟の目的の実現を妨げるべく法九六条一項九号（現一

○号)に基づき損害賠償に係る債権を放棄するなどの對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ないとした。鋸南町事件千葉地裁判決は、住民訴訟提起後に代位請求の対象となった損害賠償請求権を放棄することは住民訴訟の制度趣旨を失わせる結果となること、非訟事件手続法七六条二項を類推適用すると被代位者である地方公共団体が損害賠償請求権を放棄することにより代位者たる住民の代位権を妨げることは認められないこと、権利放棄の議決により違法な公金支出が適法となるものではないことを挙げて、権利放棄の議決を無効とした。

また、最近の学説には、新四号請求において認容判決が確定した場合、裁判所が下した義務づけ判決に反する権利放棄は住民訴訟制度の趣旨に反するため許されないとする見解もある¹⁵⁾。

しかしながら、仮に住民訴訟係属中に当該請求に係る権利を一切放棄することができないとすれば、法律上与えられた権利放棄に係る権限が裁判を通じて剝奪されることになってしまう¹⁶⁾。上述のように、権利放棄は長と議会の決定によるものとされているから、裁判所は、それらの決定が適法になされたかどうかを判断する権限しか持たないというべきである。住民訴訟の趣旨は、それを超えるものではないであろう¹⁷⁾。認容判決確定後もまた、同様であると考えられる。また、議決によって違法性が治癒されないとしても、議決の権限自体が否定されることにはならないであろう¹⁸⁾。

確かに、権利放棄がなされると直ちに住民訴訟が棄却されてしまうため、本件のように一審で認容判決が下され、控訴審においても違法判断がなされることを期待していた住民の側からすれば、地方公共団体に権利放棄の権限があること自体疑問であるかもしれない。しかしながら、住民訴訟の請求に係る権利であっても、放棄が許される場合があるはずである¹⁹⁾。この意味で、住民訴訟と権利放棄はひとまず別の問題であるといえよう。したがって、本判決が、「住民訴訟が提起されたからといって、住民の代表である地方公共団体の議会がその本来の権限に基づいて住民訴訟における個別的な請求に反した議決に出ることまで妨げられるべきものではない」と判示しているのは妥当である²⁰⁾。そのうえで、問題とすべきは、本判決のようにより住民訴訟を回避する目的でなされる議決は有効かということである。

三 議会の議決の法的性格

法九六条一項一〇号によると、長が単独で権利放棄をなすには、「法律若しくはこれに基づく政令又は条例に特別の定め」

が必要であるとされる。例えば法二四〇条三項は、「普通地方公共団体の長は、債権について、政令の定めるところにより、その徴収停止、履行期限の延長又は当該債権に係る債務の免除をすることができる」とし、これを受けて同法施行令一七一条の七第一項は「債務者が無資力又はこれに近い状態」という基準を定めている。²¹⁾ そのような定めがない場合、長の権利放棄には、議会の議決が必要とされる。この場合、議会は自由に議決をすることができるのであろうか。

法九六条一項一〇号には明文の限定要件が無いため、議会の議決は原則として自由であるようにも思われる。確かに、議会の議決は長による権利放棄の要件として手続的には不可欠ではあるが、それによって地方公共団体の有する権利が放棄されるわけではない。それゆえ、長が実際に権利を放棄する際に何らかの法的制約が課されれば、議会の議決にそのような制約は無くとも問題はないようにも思われる。法九六条一項一〇号の趣旨が、地方公共団体の財政に重大な影響を与える権利放棄について長の専断を防ぐことにのみあたるとすれば、むしろ議会は住民の意思を率直に反映させるために、自由に議決を行う方が望ましいとさえ言えるかもしれない。

しかしながら、このように法九六条一項一〇号の趣旨を権利放棄という行為からのみ捉えるのは一面的であり、議会の議決が持つ法的意義を見過ごすことになるであろう。まず、権利放棄が地方公共団体の財政にとって重大な行為であるとしても、権利を放棄する前の状態、すなわち債権を行使せずただ保有している状態が基礎とされ、そこで長に何の法的制約も課されていないことが前提とされるのには疑問がある。法二四〇条二項は、「普通地方公共団体の長は、債権について、政令の定めるところにより、その督促、強制執行その他その保全及び取立てに關し必要な措置をとらなければならない」ことを定める。つまり、地方公共団体が債権を有する場合、長はそれを保全し取立てる義務を負うのである。²²⁾

この長が負っている債権保全・取立て義務に対し、法九六条一項一〇号に定められた議会の議決は、その義務を免除するという法的性格を有することになる。つまり、議会の議決によって初めて長は義務を免れる。このように、法二四〇条二項が長に債権の保全・取立てを義務づけている背景には、むやみに財産を減少させることが地方公共団体にとって望ましくないという地方自治法の原則的決定があるといえよう。²³⁾ それゆえ、地方公共団体が債権を有する場合に、長がその債権を保全し取立てることが、地方自治法の原則なのである。議会もまたこの原則の下にあり、長の債権保全・取立て義務免除の議決はその例外にあたる。したがって、免除に際しては、例外を認めるための合理的理由が必要とされる。

このように、地方公共団体が債権を保有している状態には、その内部において長が債権保全・取立て義務を負っている場合とそうでない場合がある。法九六条一項一〇号にいう議会の議決は、債権保有状態を直接的に変更するものではないが、長に課せられた債権保全・取立て義務を免除することにより長の地方公共団体に対する法的関係を変更する。地方自治法において債権の保全・取立てが原則とされ、長にその義務が課されているがゆえにこれを変更することの意義は大きく、議会の議決もまた自由ではないのである。

四 議決権行使の法的限界

具体的にいかなる議決が裁量権の逸脱・濫用にあたるかについて、本判決は、「議会が付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを議決したと認め得るような特別の事情がある場合に限られる」とした。Xは、住民の利益を一方的に害するにもかかわらず、専ら特定個人の利益を図る目的をもって議決がなされた場合を「特別の事情がある場合」の一例として挙げたが、それに対して本判決は、「損害賠償請求権を放棄することは、その性質上、特定債務者に対し債務消滅の利益を与えるものであるから、そのことゆえに権利放棄が許されないことにはならない」と述べている。

本判決は、権利放棄について議会は原則として自由に議決できるということを出発点としているようであるが、前述のように議決は原則として自由ではなく、そこには合理的理由が必要である。法が債権の保全・取立てを原則的に公益として設定しているのだから、少なくとも議会はそれに代わる公益を見出さなければ議決に合理的理由があるとはいえないであろう。何がそのような公益に当たたるかの判断は議会に大幅に委ねられているというほかないが、明らかに公益に資さない議会の議決は、裁量権の逸脱・濫用である。

このような基準に照らしてみると、本件は違法とされるべき事件であろう。債権の性質上その放棄の相手方は特定されるとはいえ、本件議決は住民全体の利益を考慮することなく専らYの利益を図る目的でなされており、しかも町が合併するわずか一三日前に駆け込み的に議決がなされていることから、議案におよそ公益性が無く、合併後にこの議案を可決するのは困難であることを議会は自覚していたと思われるからである。このような議決は、議会の裁量権の逸脱・濫用であるといえよう。

本判決は、本件議決の裁量権の逸脱・濫用を判断する際に、議決に手続的瑕疵がないかを審査するにとどまった。確かに、議会の議決は尊重されるべきであるが、本判決自身も述べているように、それは「良識ある合理的判断」でなければならぬ。それゆえ、裁判所は、議決の手続のみならず、議会の判断過程に即して議決の理由も審査すべきであったと思われる。

おわりに

本判決が、権利放棄に係る議会の議決が裁量権の逸脱・濫用にあたる可能性を認めたことは評価できよう。しかしながら、権利放棄について議会にどのような権限が与えられ、またその権限がどのような法的性格を有するかについて十分な考察がなされなかったため、結局のところ議決の内容に関する実体的審査は行われず、議会にほぼ無限定の裁量を認めることになってしまった。本判決の根本的な問題は、権利放棄を財産に関する地方自治法の他の規定から孤立的に考察している点にあると思われる。すなわち、大局的にみると、本件は三元的代表制をとる地方公共団体の長と議会がいかなる関係にあるかという問題の一端を明らかにするものであった。本件については、このことがもっと自覚されるべきであろう。

- (1) 甲府地判平成一七年二月八日(判タ二二〇号一四七頁)。
- (2) 本稿は紙幅の関係上この点のみを扱うが、本件においては、怠る事実に係る本件監査請求に地方自治法、二四二条一項の期間制限規定が適用されるかという訴えの適法性の問題もまた争われた。
- (3) 千葉地判平成二二年八月三二日(判自三二〇号三八頁)、東京高判平成二二年二月二六日(判時一七五三号三五頁)。
- (4) 新潟地判平成一五年七月一七日(判例集未登載、LEX/DB 文献番号 28082633)、東京高判平成一六年四月八日(判例集未登載)。高裁判決は、清水幸雄・北原靖和・清和法学研究二二卷一号(二〇〇六年)が詳しい。
- (5) 東京高判平成一九年三月二八日(判例集未登載、裁判所ホームページ行政事件裁判例集。原審は、さいたま地判平成一八年三月二九日(判例集未登載、LEX/DB 文献番号 2811578)。
- (6) 松本英昭『新版 逐条地方自治法(第四次改訂版)』(学陽書房、二〇〇七年)三三七頁、伊藤祐一郎『自治行政講座 2 地方議会』(第一法規、一九八六年)二二〇頁。

- (7) 高部正男「執行機関総論」同編『最新地方自治法講座6 執行機関』(ぎょうせい、二〇〇三年)二頁、伊藤・前掲註(6)八九頁。
- (8) 同旨の見解として、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(二〇〇七年)四頁以下。
- (9) 但しこれは、長に権利放棄の自由な決定を認める趣旨ではない。長の権限の限界は別に論じられるべき問題である。この問題を本稿で扱うことはできないが、学説においては、法二三一条の二「寄附又は補助」の「公益上必要」要件を権利放棄に類推適用すべきとする見解がある。参照、碓井光明『要説 住民訴訟と自治体財務(改訂版)』(学陽書房、二〇〇二年)二八四頁、山本隆司「特殊問題—住民訴訟」南博方『高橋滋編』条解 行政事件訴訟法(第三版)(弘文堂、二〇〇六年)一六七頁以下。
- (10) 川村毅「議会の権限概説」井上源三編『最新地方自治法講座5 議会』(ぎょうせい、二〇〇三年)一一三頁。
- (11) 原田尚彦「地方自治の法としくみ(全訂第三版)」(学陽書房、二〇〇一年)八六頁以下は、法九六条一項四号なし一三号をこのような議決として明示する。石崎誠也「自治体における長と議会」兼子仁『磯野弥生編』地方自治法(学陽書房、一九八九年)一八八頁以下もまた、財務事項に関する議決の主要な機能は、長に対する議会の監視的機能にあるという。
- (12) 法九六条一項各号の事項に関する議会の議決と執行機関との関係に関して、議決は執行機関に対して権限を付与するにすぎないという考え方(権限付与説)と、議会の議決は地方公共団体の意思を決定するものであって、執行機関は議決事項の執行を義務づけられるという考え方(義務づけ説)とがある。参照、碓井光明『要説 自治体財政・財務法(改訂版)』(学陽書房、一九九九年)一八二頁、石崎・前掲註(11)一九七頁以下註(32)。碓井・前掲註(9)二八四頁、山本・前掲註(9)一六七頁以下は、議会の議決を経たからといって執行機関個人が責任を完全に免れるわけではないとする。本稿もまた、権利放棄に関しては前者の説を採るが、後述するように、そのことによって議会の法的地位を過小評価するものではない。
- (13) 本判決は、権利放棄の議案の提案権について長に専属するものではないと判示するが、行政実例によると、長の執行行為の前提要件とされている事項の承認を求める議案の提案権は、原則として長に専属すると解されている(行実昭

- 和二年六月八日自行発九三三号)。参照、山口憲明「議会における議案提案」井上源三編『最新地方自治法講座5 議会』(ぎょうせい、二〇〇三年)一五七頁以下。
- (14) 仙台高判平成三年一月一日(行集四二卷一号一頁)。
- (15) 確井・前掲註(9)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(二〇〇三年)三九八頁以下。これに対して、伴義型「大塚康男・判例地方自治三三三号(二〇〇六年)九頁以下、山本・前掲註(9)一六七頁は、住民の請求が認容された場合も権利放棄が一切禁止されるわけではないとする。
- (16) 同様の見解として、阿部・前掲註(8)五頁、蟬川千代「住民訴訟制度と地方議会の権限——四号訴訟に対する債権放棄を中心に(上)・(下)」自治研究八二卷五号(二〇〇六年)一四五頁・七号(二〇〇六年)一三三頁、大橋真由美・自治研究七九卷三三号(二〇〇三年)一三一頁。
- (17) 旧四号請求下では、特に代位訴訟であることを理由に権利放棄の無効が主張されてきたが、住民が地方公共団体に代位して住民訴訟を提起したからといって、権利放棄に係る権限が否定されるわけではない。また、最判昭和五三年三月三〇日(民集三二卷二号四八五頁)は旧四号請求における代位請求形式は訴訟技術的配慮からなされたものであり、民法四二三条に基づく債権者代位の訴訟とは異質のものであると判示している。
- (18) この点について、住民訴訟の真の訴訟物は財務会計上の行為又は怠る事実の違法性であるとして、仮に議会による権利放棄の議決が有効であるとしても、そのことを理由に住民訴訟が棄却されるべきではないとする見解もある。参照、白藤博行「速報判例解説 Vol. 1」(法学セミナー増刊)(日本評論社、二〇〇七年)五七頁。
- (19) 阿部・前掲註(8)九頁は、第三セクターの経営再建を目的として地方公共団体が債権の放棄をする場合を挙げる。
- (20) 久喜市事件東京高裁判決は、適切にも「一審判決が正当な場合において権利放棄することは、議会が権限を濫用又は逸脱したかどうかの判断材料となるとしても、判決の存在自体が議会の権限を奪うものではない」と述べる。
- (21) 議決を要しない権利放棄については、伊藤・前掲註(6)一二二頁を参照。
- (22) 岡裕二「債権管理制度」小笠原春夫『河野正二編『最新地方自治法講座』8 財務(2)』(ぎょうせい、二〇〇三年)三〇二頁。
- (23) 確井・前掲註(12)『要説 自治体財政・財務法(改訂版)』一一頁は、「自治体財政・財務法の基本原則」の一つと

して、「公金・公財産尊重主義」を挙げる。

〔付記〕 本稿は、平成一九年一月二五日に大阪大学にて開催された「第六回 阪大、関大合同公法判例研究会」における報告に基づくものである。報告に対し貴重ない意見を下さった参加者の方々に御礼を申し上げます。