

## 主 文

- 1 差戻しに係る部分についての控訴人らの控訴をいずれも棄却する。
- 2 差戻しに係る部分についての訴訟費用（差戻前第2審，上告審及び差戻後第2審）は控訴人らの負担とする。

## 事 実 及 び 理 由

### 第1 控訴の趣旨

- 1 原判決（差戻前第1審判決 以下「第1審判決」という。）を取り消す。
- 2 被控訴人は，Aに対し，206億6630万7530円及びうち第1審判決添付の別表1「各団体への補助金等支出内訳（平成19年度）」及び第1審判決添付の別表2「各団体への補助金等支出内訳（平成20年度）」の「支出金額」欄記載の各金額に対する「支払日」欄記載の各日から支払済みまで年5分の割合による金員の支払を求める請求をせよ。
- 3 被控訴人は，第1審判決添付の別表1「各団体への補助金等支出内訳（平成19年度）」及び第1審判決添付の別表2「各団体への補助金等支出内訳（平成20年度）」の「団体名」欄記載の各団体に対し，「支出金額」欄記載の各金額及びそれぞれに対する「支払日」欄記載の各日から支払済みまで年5分の割合による金員の支払を求める請求をせよ。

### 第2 事案の概要

- 1 事案の要旨（以下，別記した場合を除き，略語は第1審判決の表記に従う。）
  - (1) 神戸市の住民である控訴人ら（選定当事者）及び選定者らは，平成20年12月11日，神戸市の職員を派遣していたB株式会社（以下「B」という。）を除く第1審判決添付の別表1及び2記載の公益的法人等及び「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（「派遣法」）」10条2項の所定の退職派遣者を在職させていた同条1項所定の特定法人であるB（以下，これら団体を併せて「本件各団体」という。）

に対して派遣職員又は上記退職派遣者（両者を併せて、以下「本件派遣職員等」という。）の給与相当額を含む補助金又は委託料（「補助金等」）を支出（「本件公金支出」）したことは派遣職員の給与の支給方法等を定める派遣法を潜脱するもので違法，無効であるとして，地方自治法242条の2第1項4号に基づき，神戸市の執行機関である市長を相手に，平成19年度及び平成20年度の補助金等の支出当時の市長であったAに対して補助金等のうち本件派遣職員等の給与相当額及びその遅延損害金につき損害賠償請求をすることを求めるとともに，本件各団体に対して本件派遣職員等の給与相当額及びその遅延損害金につき不当利得返還請求をすることを求めた。

(2) 第1審判決は，本件公金支出のうち平成19年9月15日以前に係る支出決定及び支出命令についての監査請求は監査請求期間を徒過した不適法な監査請求であるから，本件訴えのうち，本件公金支出のうち平成19年9月15日以前にされた部分に係る支出決定及び支出命令に係る損害賠償又は不当利得返還の請求をすることを被控訴人に対して求める訴えは不適法なものであるとして却下した。また，補助金等のうち，平成19年9月16日以後に支出された補助金又は委託料（以下「本件補助金等」という。）の支出に係る損害賠償請求権及び不当利得返還請求権並びにこれらの遅延損害金請求権（以下，これらを併せて「損害賠償請求権及び不当利得返還請求権」という。）は，神戸市議会が平成21年2月26日に議決した「公益的法人等への職員の派遣等に関する条例の一部を改正する条例」（平成21年神戸市条例第28号 「本件改正条例」）の制定，公布及び施行により放棄され消滅したとして，これについての控訴人らの請求を棄却した。

これに対し，控訴人らが控訴を提起したが，差戻前第2審（当庁平成〇年（行コ）第〇号）も控訴を棄却した。これに対して，控訴人らが上告を

提起した。

上告審判決は、本件補助金等の支出に係る差戻前第2審判決の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。差戻前第2審判決のうち同部分について審理を尽くさせるため、これを差戻前第2審に差し戻すこととする、その余の上告については、上告受理申立ての理由が上告受理の決定において排除されたので、棄却することとするとして、差戻前第2審判決のうち、本件補助金等の支出に係る部分を破棄し、当審に差し戻した。

## 2 訴訟経緯

### (1) 第1審判決の要旨（一部棄却，一部却下）

本件改正条例附則5項（以下「本件附則」という。）は、神戸市の行う私法上の請求権放棄の意思表示を条例の形式で行うものであり、当該条例の公布及び施行によりその放棄の効果が生じる。仮に、本件公金支出が違法であったことにより、神戸市が損害賠償請求権及び不当利得返還請求権を取得したとしても、本件改正条例の制定、公布及び施行により、神戸市はこれを放棄した。

### (2) 差戻前第2審判決の要旨（控訴棄却）

本件附則は、神戸市の行う私法上の請求権放棄の意思表示を条例で行うものであるが、地方公共団体が、条例の形式で特定の私法上の請求権を放棄し、又は一定の種類に属する私法上の請求権を一括して放棄することは可能である。そして、地方自治法96条1項10号が、権利放棄を議会の議決事項としたのは、住民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する趣旨を含むものであるから、議会の議決以外に執行機関の執行行為を要するものではなく、本件改正条例の公布及び施行により、権利放棄の効果も当然に発生する。したがって、仮に、本件公金支出が違法であったことにより、神戸市が損害賠償請求権及び不当

利得返還請求権を取得したとしても、本件改正条例の制定、公布及び施行によって、同市はこれを放棄したものというべきである。

損害賠償請求権及び不当利得返還請求権の放棄を含む本件改正条例の議決は、本件に先行した住民訴訟である別件訴訟の経緯を踏まえ、別件訴訟における裁判所の判断を尊重する形で、従来派遣法との関係で疑義があった神戸市の派遣先団体等に対する派遣職員の給与相当額を含んだ補助金等の取扱いを是正するとの趣旨及び目的により行われたものであって、控訴人らの訴訟追行を阻害する目的でされたものとは認められないし、上記議決は、派遣先団体等を不当に優遇し、神戸市の財政に過大な負担を与えるようなものとは認められないから、議決権の濫用に当たらず、本件附則を含む本件改正条例の効力を否定すべき根拠はない。

### (3) 上告審判決の要旨

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、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。もっとも、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って、上記の裁量権の範囲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なる。しかるところ、原審（差戻前第2審）は、上記諸般の事情の

総合考慮による判断枠組みを採ることなく、その一部の事情について認定判断するのみで、本件補助金等の支出に係る違法事由の有無及び性格や過失等の帰責性の有無及び程度を始め、当該支出の性質、内容、原因、経緯及び影響などの考慮されるべき事情について何ら検討していないとして、上記のとおり、本件補助金等に係る差戻前第2審判決を破棄して、当審に差し戻した。

(4) したがって、当審における審判の対象は、本件改正条例による損害賠償請求権及び不当利得返還請求権の放棄の有効性である。そして、上記のとおり、上告審により、平成19年9月15日以前にされた本件公金支出に係る支出決定及び支出命令に係る損害賠償又は不当利得返還の請求をすることを被控訴人に対して求める訴えについては上告が棄却されたことから、この点については当審の審理の対象から除外された（したがって、この点に係る当事者の主張並びに第1審判決及び差戻前第2審判決の説示部分は省略した。また、上告審において、本件補助金等の支出に関する請求権の放棄が地方公共団体の議決機関である議会の裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるか更に審理することを理由に差し戻されたことから、差戻前第2審において争点となっていた本件補助金等の支出に関する請求に係る訴えの利益についても、争点から除外される。）。

3 前提事実（争いのない事実並びに第1審判決文中掲記の各証拠及び弁論の全趣旨により容易に認められる事実）

第1審判決2頁25行目から5頁10行目までに記載のとおりであるから、これを引用する。

4 当審における争点及び争点に関する当事者の主張

(1) 争点(1)（本件公金支出の違法性 ただし、平成19年9月16日以後に支出された分 以下同じ）

第1審判決6頁16行目から8頁2行目までに記載のとおりであるから、

これを引用する。ただし、第1審判決7頁1行目の末尾に改行して次のとおり加える。

「そして、派遣法の要件を満たさない以上は、地方公共団体の職員として地方公共団体の事務を行っていない職員に、当該地方公共団体の職員としての給与を支給することは、ノーワークノーペイの原則に違反し、違法である。」

(2) 争点(2) (本件公金支出当時の神戸市長の責任の有無)

[控訴人らの主張]

ア 上記のとおり、本件公金支出は派遣法の規定に違反する違法な財務会計行為であって、支出決定権者及び命令権者であるAには故意があり、仮にそうでないとしても、重大な過失、少なくとも過失がある。

イ 自治公第15号平成12年7月12日付自治省行政局公務員部長通達には、「派遣法は、職員の派遣に関する統一的なルールを確保し、職員の派遣の適正化、手続の透明化等を図ることを目的としており、職員派遣等に関する条例制定の過程等において職員派遣の必要性や派遣先団体の公益性等について十分な検討が行われることを前提としたものである」、「法の目的に合致するものについては、法施行後は法に規定する職員派遣制度等によるべきものである」と記載され、同通達は各政令指定都市市長等に送付された。また、派遣法制定の国会審議においても、自治政務次官は、地方公共団体が支弁した補助金から派遣職員への給与が支給される可能性の可否について、何ら答弁していない。Aは、当然これら通達等を知っていたはずである。

ウ 平成20年度では、本件訴訟に関連する第1次訴訟である神戸地方裁判所平成〇年(行ウ)第〇号及び第2次訴訟である同裁判所平成〇年(行ウ)第〇号の各判決がいずれも平成20年4月24日に言い渡され、神戸市の外郭団体への派遣職員の給与を含んだ補助金等支出が派遣

法の趣旨に反する違法な公金支出に該当すると判断されていたのであるから、Aは本件公金支出について、注意義務を怠った過失があったことは明らかである。

[被控訴人の主張]

最高裁判所平成22年（行ヒ）第102号事件における平成24年4月20日言渡の判決は、神戸市の平成17年度及び平成18年度にされた補助金等の支出について、Aに故意過失があったとはいえないと説示している。そして、本件補助金等の支出時点において、上記最高裁判所判決が説示する状況とは変化がなかったのであるから、Aは、本件補助金等の支出が派遣法6条2項に違反するか否かについて調査しなかったことにつき注意義務に違反することはなく、その支出が同項に反するとの認識に容易に至ることができなかつた。したがって、Aは、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するものでもなく、また、補助職員が専決など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ていないから、Aには本件補助金等の支出につき尽くすべき注意義務を怠った過失はない。

(3) 争点(3)（本件改正条例による損害賠償請求権及び不当利得返還請求権の放棄の成否）

[被控訴人の主張]

- ア 権利放棄の可否は、住民の代表である議会の良識ある合理的判断に委ねられているのであり、本件改正条例によって本件訴訟の当初の請求に係る神戸市の損害賠償請求権及び不当利得返還請求権が消滅した。
- イ 変更後の訴えである平成20年度予算に係る本件各団体に対する補助金等の支出に係る損害賠償請求権及び不当利得返還請求権については、本件附則に規定する「平成14年4月1日から平成21年3月31日までの間に係る派遣先団体から派遣職員に支給された給与の原資となった

神戸市から派遣先団体への補助金、委託料その他の支出に係る派遣先団体又は職員に対する神戸市の損害賠償請求権及び不当利得返還請求権」に含まれており、同項の規定により放棄されていることは明らかである。

なお、本件附則は、平成21年3月31日までに給与が支給されている限り、その原資となった補助金等である以上、その支出時期を問わず（ただし、同項の施行日である同年6月1日より前に支出されたものに限られる。）、その支出に係る神戸市の派遣先団体等に対する不当利得返還請求権等を一律に放棄する旨規定するものである。

[控訴人らの主張]

第1審判決8頁8行目から9頁8行目までに記載のとおりであるから、これを引用する。

(4) 争点(4) (本件改正条例における神戸市議会の決議の裁量権の逸脱又はその濫用の有無)

[控訴人らの主張]

本件附則に係る神戸市議会の決議は、下記のとおり、議会の裁量権の逸脱又はその濫用に当たり違法であり、無効である。

ア 本件改正条例制定当時、補助金等に関する損害賠償請求権及び不当利得返還請求権について、住民訴訟が継続中であつた。本件改正条例による権利の放棄は、支出の適法性に関する司法判断を覆す又は司法判断を避けるためのものである。

また、放棄された債権にはA個人に対する損害賠償請求権が含まれている。

イ 債権放棄による神戸市の損害の発生

派遣先団体は本件公金支出により受領した補助金等を返還する義務を負うのであり、支出自体が損害にあたるから、債権放棄により神戸市に



損害が発生している。

#### ウ 神戸市の脱法行為の存在

本件改正条例に関する神戸市議会の審議において、神戸市の副市長は、①各外郭団体において補助金、委託料を派遣職員の給与の財源とすることは違法ではない、②上告が棄却された場合には、その時点で派遣職員の給与相当額を含む補助金等が執行できなくなり、派遣職員に給与を支給することができない、③外郭団体に対して直ちに莫大な額の不当利得返還請求をすると、外郭団体で行われている多くの公益性のある事業を実施することが困難になるなどと、多くの虚偽の説明を行った。しかしながら、①については、これまでの判決で損害賠償請求や不当利得返還請求が認容されていること、②については、派遣職員を外郭団体から引き上げて、本来の職場に戻して、神戸市の仕事をしてもらえば、給与は支給できること、③については、プロパーの職員よりも高額な給与を派遣職員に支払う余分な余剰金があるなら、不当利得返還請求の額も十分払えるはずであるし、今後もプロパーの職員を増やし公益的な事業を実施できる。したがって、上記副市長の説明は虚偽であることは明らかであり、神戸市当局は、議会に対してその判断を誤らせるような虚偽又は不当な説明をした。

#### 「被控訴人の主張」

ア 本件訴訟において問題とされているのは、派遣法6条2項の規定に従うことなく、補助事業又は委託事業の対象経費の中に派遣職員の人件費相当分が含まれていたことであり、その違法事由は、派遣職員等の給与等に充てられた公金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、本件改正条例は、このような取り扱いが平成21年1月20日の大阪高等裁判所判決（同裁判所平成〇年（行コ）第〇号）で違法と判断されたことを受けて、派遣法6条2項の規定に従い、上記派遣職員に

対して直接給与を支給するために制定されたものである。

本件改正条例が平成21年2月26日に公布され、平成14年4月1日に遡及して適用された結果、平成14年4月1日以降の給与は神戸市が遡及して支給し、それぞれの該当職員が派遣先からそれまでに受領していた給与相当額を派遣先に返還し、神戸市は派遣先に交付していた補助金又は委託料中の該当職員の給与相当額を派遣先から返還を受けるべきところ、これを実施するための煩瑣な事務手続やそれに要する時間と経費、事実上の困難さ、派遣先団体に不当利得返還請求をしたことによる派遣先団体の破綻による公益事業の利用者である市民一般が被る不利益等を考慮して、本件改正条例が遡及適用される期間の給与については、派遣先から支給された給与を神戸市から支給されたものと同視して、上記のような現金を出し入れせずに済ませるための法的処理として、派遣先に交付していた補助金等中の該当職員の給与相当額について派遣先から返還を受ける権利を放棄する旨が定められたものである。

イ Aも本件各団体も本件公金支出当時上記取扱が派遣法に違反するとの認識に容易に至ることができる状況になかったといえ、帰責性があるとはいえない。また、本件については、A個人が私的に領得した金員についての損害賠償請求権を放棄するものではないし、A個人及び派遣先団体が不法な利得を凶るなどの目的によるものでもない。また、神戸市において実質的に損害はなく、神戸市議会の損害賠償請求権等の放棄の議決が、権限濫用となることはない。

### 第3 当裁判所の判断

1 上記第2の3の前提事実、後掲の各証拠及び弁論の全趣旨によれば、次の事実が認められる。

(1) 本件各団体の事業内容等は別紙のとおりである（乙36ないし53〔枝番を含む〕）。

(2) 神戸市の本件各団体への職員派遣

ア 派遣法は、最高裁判所平成10年4月24日第2小法廷判決（民事裁判集188号275頁）等を踏まえ、職員派遣について、その統一的なルールの設定、派遣の適正化、派遣手続の透明化・身分取扱いの明確化など及び行政と民間との連携協力による地方公共団体の諸施策の推進を目的として制定され、平成12年4月26日公布され、平成14年4月1日から施行された（甲37, 39, 乙1）。

派遣法2条は、職員の任命権者は、同条1項各号に定める公益法人等のうち、その業務の全部又は一部が当該地方公共団体の事務は又は事業と密接な関連を有するものであり、かつ、当該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として条例で定めるものとの間の取決めに基づき、当該公益法人等の業務にその役職員として専ら従事させるため、条例で定めるところにより、職員を派遣することができる」と規定し、同法6条2項は、例外的に地方公共団体は、条例で定めることを条件として派遣職員に対して給与を支給することができる」と規定している（甲39）。そして、平成12年7月12日付け自治省行政局公務員部長通達は、同法の目的に合致するものについては、その施行後は同法規定の職員派遣制度によるべきものであるとしている（甲147）。

しかし、派遣法は、6条2項の手続に拠らず、派遣元が派遣先に派遣職員人件費を補助金として支給して、派遣先が派遣職員に派遣元と同額の給与を支給することの可否に関する規定を置いていない。また、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の給与に充てられることの許否に関する質問に対し、自治政務次官は、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をし

ており、派遣法の制定後、総務省の担当者も、総務省主催の地方公務員制度研究会ブロック会議において、市や他の地方公共団体の職員に対し、派遣先団体等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（乙1, 15）。

イ 神戸市は、公益的法人等への職員の派遣等について、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）を制定した（甲96）。

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神戸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、神戸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、神戸市が基本金その他これに準ずるものを出資している法人で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、これを受けて、人事委員会規則においてB以外の本件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っ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」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、神戸市が出資している法人のうち神戸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が特定法人として定められていた（甲39、96、99）。

ウ 神戸市は、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）に基づき、①平成14年3月25日付でC協会との間で、②同年3月28日付でD公社との間で、③平成14年3月29日付でE財団、F財団、G協会、Hセンター、I協会、J協会、K財団、L協議会、B、M財団、N公社、O協会、P公社、財団法人Q及び財団法人Rとの間で、④平成14年4月1日付でS財団、T公社との間で、さらに、⑤平成20年4月1日付でU財団及びS財団との間で、職員の派遣に関する協定書を締結し、派遣職員の身分、従事すべき業務、派遣の期間、派遣職員の職務への復帰、給与及び諸手当、退職手当などを取り決めた。

エ 神戸市は、①平成19年4月1日付でC協会、財団法人Q、G協会、B、M財団、P公社、T公社と、②平成20年4月1日付でS財団、G協会、B及びM財団との間で委託契約を締結した（甲41ないし95）。

オ 神戸市は、職員を本件各団体のうちBを除く各団体に派遣し、また、職員を退職させた上で退職派遣者としてBに在職させた。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、神戸市の業務には従事していなかった。

カ 神戸市は、平成19年度及び平成20年度において、本件各団体に対し、第1審判決添付の別表1及び同2の「支払日」欄記載の各年月日に、「支払金額」欄記載の各金額に相当する金員を補助金等（なお、C協会、S財団、G協会、B、M財団、P公社、T公社に対しては委託金の支払を含む。）として支出した。上記支出金は派遣職員の給与等に充てられることを予定していた（甲6ないし36、107ないし132〔枝番を含む。〕）。

### (3) 本件改正条例の制定

ア 神戸市の福祉・医療関係財団法人に対する平成16年度及び平成17年度の派遣職員人件費に充てる補助金等の支出に関する住民訴訟において、神戸地方裁判所及びその控訴審である大阪高等裁判所は、神戸市の上記補助金等の支出が違法である旨の判決をした。そこで、Aは、上記高裁判決を踏まえて、職員を団体に派遣する場合には派遣法の規定による条例案を神戸市に上程した。神戸市議会は、平成21年2月26日、本件改正条例を可決した。本件改正条例は同日公布され、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を除く各団体が派遣対象団体として本件改正条例別表第1に掲げられ、また、Bが特定法人として本件改正条例別表第2に掲げられた。本件改正条例の施行の後、神戸市の派遣先団体又は特定法人（以下、これらを併せて「派遣先団体等」という。）において神戸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。

イ 本件附則は、本件訴訟に係る神戸市の各請求権を含め、神戸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

する神戸市の損害賠償請求権及び不当利得返還請求権を放棄する旨を定めている。本件附則は、平成21年6月1日から施行された。

ウ 神戸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、債権放棄したとしても神戸市には実質損害がないこと、仮に派遣先団体等に対して不当利得返還請求をした場合に現実を得られる利益と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、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、総務財政委員会での議案及び陳情の審査、本会議での質疑、賛成及び反対の討論等を経て、本件改正条例案を可決する議決がされた（甲96, 99, 106, 134, 乙14ないし16, 80）。

## 2 争点(1)（本件公金支出の違法性）について

派遣法は、6条2項の手續に拠らずに派遣元が派遣職員の人件費の相当額を補助金として支出し、派遣先が派遣職員に派遣元と同額の給与を支給することの可否に関する規定を設けていないが、派遣法は職員派遣についての統一的ルールを設定することを目的とするものであるから、同法施行後は、同法規定の職員派遣制度に依るべきであり、同法6条2項以外の方法による派遣元による給与の支給は許されないと解するのが相当である。したがって、本件において、本件補助金等の全部又は一部が本件各団体への派遣職員の人件費として支出されることが予定されている場合は、補助金の支出のうち本件派遣職員等の人件費に相当する部分は、派遣法6条1項、2項を潜脱するもので同項に違反し違法、無効であるというべきである。

また、委託契約に基づく委託料についても、契約締結時において、委託料の全部又は一部が委託先団体への派遣職員の人件費として支出することが予

定されている場合は、委託料の支出のうち本件派遣職員等の人件費に相当する部分は上記条項を潜脱する違法なものというべきである。

### 3 争点(2) (本件公金支出当時の神戸市長の責任の有無) について

派遣法は、6条2項において、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、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の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をしており、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、派遣先団体等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、神戸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、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、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見当たらなかった(弁論の全趣旨)。

これらの事情に照らすと、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、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、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ったということはできない（神戸市の平成17年度及び平成18年度の補助金等の支出に係る住民訴訟についての最高裁判所平成24年4月20日第2小法廷判決（平成22年（行ヒ）第102号事件 裁判所時報1554号212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、神戸市のAに対する損害賠償請求を求める控訴人らの請求は理由がない。

4 争点(3)（本件改正条例による損害賠償請求権及び不当利得返還請求権の放棄の成否）及び(4)（本件改正条例における神戸市議会の決議の裁量権の逸脱又はその濫用の有無）について

(1) 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、その議決権が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（本件事件の最高裁判所平成24年4月20日第2小法廷判決）。

(2) そこで、上記議決が議会の裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるか検討するに、本件補助金等は本件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、本件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、上記3において説示したとおり、A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状況にはなかったというべきであって、神戸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、本件派遣職員等の給与等の支給方法について神戸市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って、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ない。また、本件補助金等の支出の影響に関しては、上記1(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与するとともに神戸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、本件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、本件派遣職員等によって補強、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とはできない。

そして、以上を前提として、上記1(3)の本件附則に係る神戸市議会の議決の趣旨及び経緯に照らせば、神戸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、派遣職員の給与については、神戸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用せずに、派遣法6条2項を根拠にして定められ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用す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大阪高等裁判所の判決の判断を尊重し、派遣法の趣旨に沿った透明性

の高い給与の支給方法を採用したものである。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、上記1(3)ウのとおり、本件附則に係る議決は、公益の増進に寄与する派遣先団体等として住民に対する各種サービスの提供を行ってい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。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も、本件改正条例によれば、派遣職員等の給与の大半は、適法な手続を経た上で神戸市の公金から支出されることがそもそも予定されていたものであり、上記請求権の放棄によって神戸市の財政に及ぶ影響は限定的なものにとどまる。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神戸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手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、そのような神戸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、本件訴え提起（平成20年12月11日）後に本件改正条例が制定された（平成21年2月26日成立、公布及び施行、本件附則の施行は同年6月1日）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とはできない（上記最高裁判所平成22年（行ヒ）第102号事件判決参照）。

- (3) 以上の諸般の事情を総合考慮すれば、神戸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うべきであり、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って、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。

- (4) 控訴人らは、神戸市の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本件訴えが住民訴訟制度に基づくものであって、本件改正条例による権利の放棄は、支出の適法性に関する司法判断を覆す又は司法判断を避けるためのものであり、神戸市議会の上記議決は権利濫用に当たる旨主張する。

しかし、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うことはできない。

控訴人らは種々主張するが、いずれも上記結論を左右するに足りるものではない。

## 5 結論

以上のとおりであって、第1審判決は結論において相当であり、本件控訴はいずれも理由がないからこれを棄却することとし、主文のとおり判決する。

大阪高等裁判所第10民事部

裁判長裁判官 赤 西 芳 文

裁判官 片 岡 勝 行

裁判官 山 口 芳 子