

公法判例研究(三)

九州公法判例研究会

村上, 英明

<https://doi.org/10.15017/14352>

出版情報 : 法政研究. 54 (1), pp.197-204, 1987-09-19. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

公法判例研究(三)

九州公法判例研究会

岩手県議会靖国神社公式参拝決議損害賠償代位訴訟及び岩手県知事らに対する靖国神社玉串料支出損害賠償代位訴訟第一審判決

損害賠償代位請求事件、盛岡地裁昭五六(行ウ)二号・同五七(行ウ)四号、昭62・3・5民二部判決、一部却下、一部棄却(控訴)、判例時報二二三号三〇頁

〔事実〕

一 岩手県議会靖国神社公式参拝決議損害賠償代位請求事件(以下、「甲事件」という)

昭和五四年二月一九日、岩手県議会は内閣総理大臣等に対して、「靖国神社公式参拝を実現せられたい」との決議をし、被告議長および被告議員らは本件決議を内容とする意見書等を内閣総理大臣等に提出した。岩手県の住民である原告らは、本件決議が要請する公式参拝は国家機関の宗教活動、特定宗教への援助活動にあたり、その参拝のための公金の支出は特定の宗教団体に対し便宜を与えることになるから憲法二〇条一項後段、同条三項および八九条に違反するが故に、このような違憲

行為を求める本件決議も違憲無効であると主張した。そして被告議長は議会事務の統理者としての権限に基づき本件決議を内容とする意見書等の印刷およびそれらを提出するための旅費の支出負担行為をし、また被告議員らは本件決議を成立させ本件支出の原因となるべき行為をして、岩手県に損害を与えたとして、主位的には地方自治法二四二条の二第一項四号前段に基づいて損害賠償の代位請求を行った。また予備的に、被告議長は違憲無効な本件決議に基づく支出について不当利得をし、被告議員らは本件決議を成立させるという不法行為により岩手県に損害を与えたにも拘らず、岩手県は被告議長に対する不当利得返還請求および被告議員らに対する損害賠償請求を怠っているとして、同法二四二条の二第一項四号後段に基づいて各代位請求を行った。

二 岩手県知事らに対する靖国神社玉串料支出損害賠償代位請求事件(以下、「乙事件」という)

岩手県は、昭和五六年靖国神社に対し玉串料ないし献燈料として三回にわたり各七〇〇〇円を支出した。この支出については、同県組織規則および専決規程に基づいて同県福祉部厚生援護課長がその支出負担行為および支出命令を専決した。岩手県の住民である原告らは、本件公金支出は憲法八九条、二〇条一項、同条三項に違反すると主張して、同県の公金支出につき支出負担行為および支出命令の権限を有する被告知事、知事の公金支出権限の委任を受けている被告福祉部長および本件支出を

専決した被告福祉部厚生援護課長が違憲無効な本件支出により岩手県に損害を与えたとし、地方自治法二四二条の二第一項前段に基づいて損害賠償の代位請求を行った。

〔判旨〕

一 まず甲事件の主位的請求に対して、本判決は被告適格について次のように判示した。地方自治法第二四二条の二第一項四号前段にいう「当該職員」とは、当該訴の前提である同法二四二条一項の監査請求における「当該地方公共団体の長若しくは委員又は当該地方公共団体の職員」であるところ、「地方自治法上の用語例に照らし、議長及び議員がそのいづれにも該らないことは明白である。」さらに「同号前段の当該職員は、公金の支出等の財務会計上の権限を有するものであることを要する」が、「議長及び議員について財務会計上の権限があることを定めた規定はな」く、「おおよそ、普通地方公共団体の機構として議決機関と執行機関を截然と分離し叙上の規定を有している法の下においては、議長又は議員が議会の構成員たる地位を離れて個々に財務会計上の行為をなす権限を有しないものといわざるを得ない。」本件印刷費については、議会事務局の印刷外注の請求を受けた出納局総務課長補佐が代決により支出負担行為（印刷契約）をし、同課長が支出命令をしたこと、また本件旅費については、議会事務局職員が旅行命令票および旅行概算請求書を出納局総務課に提出し、同課長補佐が代決によ

り支出負担行為および支出命令をしたことからすれば、「被告らは本件支出につき支出負担行為及び支出命令をなす地位にはなく、法二四二条の二第一項四号前段の職員でもなく、もとより本件決議が支出負担行為にあたるものでないことは、本件決議の内容及び法二三二条の三の規定に照らし明白である。」本件出張につき、被告議長が行った旅行命令票への押印は、「旅行命令の決裁とは異り、当該議員が出張し又はその出張が既に行われた事実の確認を意味する単なる事実上の行為と解するのが相当である」として、本判決は議長および議員らは被告適格を有しないと判示して請求を却下した。

二 予備的請求に対して本判決は被告適格を問題とすることなく直ちに本件決議の違法性の問題に入り次のように判示して請求を棄却した。本件決議が内閣総理大臣等に公的資格で参拝を行うことを求めるものであるとすれば、「その参拝をもってして憲法二〇条一項、三項に違反するものと判断することはできない。何故ならば、公人と私人とは不可分であり、内閣総理大臣等は私人として思想及び良心の自由、信教の自由を有し、かつまた政治的中立を要求されない公人たる政治家として、自己の信念に従って行動しうることはいうまでもなく、そして憲法が保障する基本的人権のうち思想及び良心の自由、信教の自由の如きは、天賦人権の最たるものであって、国家に優先することは何人も否定しえず、公人であることによってこれを制限することは許されないところであるから、その自然人の発露と

しての参拝を行うにつき、一方では私人として許容され、他方では公人として否定されるということにはありえないからである。」さらに、本件決議の内容を憲法二〇条一項、三項に違反するといふべき国の行事として参拝することを求めるものであるとしても、本件決議の可決をもって違憲無効の行為ということとはできないとした。なぜなら本件決議は、「法律に基づかない単なる事実行為としての意思の表明であつて、その内容は国会又は政府機関への要請に過ぎないから、何らの法的効果を伴うものではなく」、「被告らは普通地方公共団体の議会の議員としての政治職であるから、その決議をもって一定の政治的要求の表明をなしうるものといふべく、本件決議もその政治的要求の表明と考えられ」、「政治的要求の発表は憲法一九条が保障する思想良心の自由及び憲法二一条が保障する言論の自由に属するものであつて、住民が被告らに対し本件決議を可決したことを理由として政治的責任を問ふことは別として、法律上何人もこれを問責できないものといふべきである。」

三 乙事件について本判決はまず本件訴訟に地方自治法第二四三条の二第一項の適用はないとした上で、被告知事および被告福祉部長は以下の理由で被告適格を欠くとした。すなわち、「専決規程二条によると、専決権者は授權された事務につき常時授權者に代わつて決裁を行うのであるから、反面、授權者はその授權した事項につき、監督権限を有することは別として、決裁権を有しないものと解すべきである。すなわち、このよう

な専決は、対外的な意思表示としては本来の機関たる知事又は受任者の名を表示して行うものではあるが、その内部的な意思決定は専決権者限りにおいて行ふ内部の委任であり、このような「内部的委任の性質と違法な公金の支出を理由とする普通地方公共団体の長又は法二四二条の二第一項四号所定の職員に対する損害賠償請求の住民訴訟が、違法な職務行為をして当該普通地方公共団体に損害を与えた当該長又は職員個人の責任を追求する制度であることを考慮すると、内部的委任をして自己の権限を離れ、自ら処理しない事務についてまで責任を問われることはありえないといわなければならない。」直接支出負担行為及び支出命令をなし得る権限とこれに対する指揮監督権とは区別して考えるべきであり、「委任の内容に何の法規違反も認められないのであるから、その委任事項につき指揮監督権があることをもつて本件請求の根拠とすることはできない。」

四 本判決は、専決規程七条に基づいて靖国神社に対する玉串料および献燈料の支出負担行為および支出命令を専決した被告厚生援護課長について被告適格を認め、本件支出につき以下の実体判断を行った。すなわち本判決はいわゆる津地鎮祭事件の最高裁判昭和五十七年七月一三日大法廷判決の考え方を前提とし、「本件各支出は靖国神社に対する参拝に伴うものとして、又はその参拝に代えてしたものではなく、戦没者の慰霊のための社交的儀礼(死者儀礼)としてなされた贈与であつて、宗教

予備的請求は四号後段に基づく代位請求訴訟として提起されているので、以下順次これらについて検討する。

三 甲事件の主位的請求において原告らは、岩手県議会議員および議員らによる議決に基づく本件印刷費および旅費の支出を違法として、岩手県が地方自治法二四二条の二第一項四号前段所定の当該職員というべき被告ら個人に対して有する違法な公金支出相当額の損害賠償請求権を代位行使する。これに対して本判決は、被告議長および議員ら個人が「当該職員」に該当するか否かの判断基準を公金の支出等財務会計上の権限の有無に求め、結局その権限がないことおよび実際にも本件支出につき支出負担行為、支出命令を行っていないことを理由に被告適格を欠くとして訴を却下した。このように財務会計上の権限を有しないが故に四号前段の「当該職員」に該当しないとして議長ららの被告適格を否定する考え方は、議長による交際費の不正支出が争われた東京地判昭54・4・23(判時九二四号四二頁。判例評釈として松の對象にならないとされた事例。地方自治三七九号八頁一九六頁は、本判決はやや形式的にすぎ、交際費等の支出、使用について議員の決議を必要とすることから、議長の行為が形式的に認められるべきに考えられ、使用については議員の決議を必要とすることから、議長の被告適格を認めたのではないかとする)にも示されている。一方その控訴審である東京高判昭55・9・30(判時九七〇頁)は、議長は財務会計上の権限は有しないが、議会局の事務の最高の統理者として(参照、地方自治法一〇四条、一三八条第一項)当該支出に関与し、それについて職務上の責任を有する以上、地方自治法二四二条第一項所定の「普通地方公共団体の職員」に該当するとして本件を一番に差し戻した(被控訴人の上告に対しては、一審判決の考え方を支持し、議長は被告適格を)。しかし、この控訴審は被

告の財務会計上の権限の有無、事実上の関与の有無を「当該職員」に該当するか否かの訴訟要件とする点では第一審と同じ立場にあるものと言いうことができる。こうした考え方に對して、議員の海外視察旅費支出に係る議長の行為が争われた大阪地判昭57・11・10(判時一〇七二号九六頁。判例評釈として、四野夫・判例評論三九五号一〇頁)は、「本件訴訟で被告適格のある者は、原告らにより訴訟の目的である堺市が有する実体法上の損害賠償請求権(但し、財務会計上の行為をしたことによつて生じたものに限られる)を履行する義務があると主張されている個人であると解するのが相当である」と、最三判昭53・6・23(判時八九七号四四頁)の考え方に立ち、「本件では、原告らが、右被告両名が公金の支出につき何んらかの財務会計上の行為に關与し、それによつて堺市に対して損害賠償の義務を負うことを主張している以上、右被告両名は被告適格があるとしないべからぬ。つまり、右被告両名が議長として如何なる権限に基いて本件各旅行に關する公金の支出に關与したかの問題は、本案に入つて審理されるべきであつて、本案前の被告適格の問題ではないのである」と判示した(控訴審大阪高判昭58・9・30行刑例一集三四卷九号一七二八頁も第一審を支持し)。そもそも四号請求は、地方公共団体に損害を与えた職員個人に對する代位訴訟であるから、被告適格は誰が地方公共団体に損害を与えたのかという観点から判断されるべきであり、当該支出についての権限がなくともそれに事実上関与した場合には、その者は責任を負うと解されなければならない(寺田昭雄説)。さらに、四号前段の「当該職員」に該当することを訴訟要件と

するとしても、何をもって「当該職員」と解するかは条文上必ずしも明確ではなく、まさに前記東京都議会議長交際費不正支出事件の第一審と控訴審の如く、その判断基準の相違により被告適格の範囲が左右されることになる(この限りで、支出権限の有無を本案が、いずれの場合でも審査されるが、原告の主張が容れられない場合、却下か棄却の差にすぎない)とするにはできない。もつとも出訴期間の定めがあるため、却下判決後の再提起は事実上不可能であるという点からは、却下と棄却の差はないといえよう。参考 金子彦雄・判例評論三二四号一六頁、寺田前掲論文八六頁。公金支出等財務会計上の権限の有無および事実上の関与の有無は被告の賠償責任要件の問題として、形式的な審査にとどまらず、詳細な事実認定に基づく判断が必要であり、従って、それらは訴訟要件ではなく、実体的要件として本案において審査されるべきであると考え、前記大阪地判の考え方を妥当とする(同頁、寺田前掲論文八六頁、なま開前掲書二〇八頁は、「当該職員」とは、当該行為をなす権限を有する職員でなければならぬとして、この判例に反論する)。但し、四号前段に基づく訴訟である以上、地方公共団体の公務員としての身分を有しない全くの私人が被告となりえないことは当然である(これら私人は、四号後段の「相手方」として)。

四 甲事件の予備的請求において、本判決は被告適格については何ら言及せず、直ちに本案審理に入っている。原告らの主張によれば、被告議長は違憲無効な本件決議に基づき不当利得をし、また被告議員らは本件決議を成立させるという不法行為により岩手県に損害を与えたにも拘らず、岩手県が不当利得返還請求権および損害賠償請求権の行使を怠っているとして四号後段に基づく代位請求を行ったとされる。ところで四号後段は「当該行為若しくは怠る事実に係る相手方」に対する前記五種

の請求を規定するところ、この場合原告らが被告らを「当該行為に係る相手方」としたか、「怠る事実に係る相手方」としたかは必ずしも明らかではないが、後者すなわち岩手県職員による当該支出行為の違法性それ自体は訴訟の対象とせず、岩手県が被告らの不法行為による損害に対して請求権の行使を怠っていることを「財産の管理を怠る事実」(地方自治法二四二条第二項)として構成し、被告らをもその相手方として出訴したものと考えられる(この点、財行為が違法無効であることに基づいて発生する実体法上の請求権の不行使をもって被告らの管理を怠る事実を構成する場合と異なる。そして、この場合に怠る事実が当該行為と表裏の関係にあり、当該行為についての監査請求提問期間を徒過しても、その期間の定めのない怠る事実として構成して同一内容の請求ができるのは不合理であるから、その請求権発生の原因である当該財務会計上の行為のあった日又は終わつた日を基準として地方自治法二四二条第二項を適用すべきであるとされる。参考、最三判昭62・2・20判時一二二八号六六頁、関前掲書一八〇頁)。本件の場合、議長および議員らは三で述べた理由により四号前段に基づいて争うことができるが、このよう

な訴訟構成により争うこともできると考えるが、このように怠ることが特)。そして、「怠る事実」の相手方として被告適格を有する者は、「怠る事実の直接の相手方である」と否にかかわらず(最三判昭50・5・27判時七八〇号三六頁、寺田前掲論文八六頁、六六頁は判旨賛成、佐藤前掲書八七七八頁は反対する)、職員も含まれる(寺田前掲論文八六六頁、七頁、広島地判昭43・12・18判時五六〇号四三頁は、職員に対する訴訟は損害賠償の請求もしくは不当利得返還請求に限られるとして、東京地判昭54・1・29裁判集三〇巻二一六頁は、原告主張の事実関係を前提とする限り、被告、被告、被告は、「怠る事実に係る相手方」として住民訴訟の被告となると判示した。)

従って四号前段の場合と同様、原告らにより損害を賠償する義務を負うと主張される者と解すべきと考えられる(参考、最三判昭53・5・4判時八九七号五頁)。

五 玉串料等に係る公金支出の違法性が争われた乙事件において、本判決は、本件支出を組織規則第七条二項一五号の「戦

没者などの慰霊に関すること」として、専決規程七条二・三号に基づいてその支出負担行為および支出命令を専決した福祉部厚生課長に対してのみ被告適格を認め、知事および福祉部長については、「内部的委任をして自己の権限を離れ、自ら処理しない事務についてまで責任を問われることはありえ」ないとしてそれらの被告適格を否定した。すなわち本判決は、公益支出等財務会計上の権限が内部委任されている場合は、その受任専決者をもって四号前段所定の「当該職員」とし、支出権限を有さずその職員を指揮監督する権限を有するにすぎない長その他職員個人はそれにあたらぬとするわけである。ところで、若手県専決規程第二条に、「知事又は受任者に代わって決裁することとをいう」と規定される専決とは、「行政庁が、補助機関または下部機関に対し所掌事務にかかわる意思決定をゆだねつつ、対外的には、行政庁自身の名で表示する」（海井康郎「権限の委任と代理」行政法講座第四卷一四〇頁）いわゆる内部委任であり、権限自体の移譲はなく単に事実上その権限を補助執行させる点において、権限の委譲を伴う権限の委任と区別される（専決がさる二代理と区別されることについて、菊井前掲一四二頁注一）。この権限の所在に関する区別は、対外的には行政処分取消訴訟において行政処分権限を有する行政庁が被告適格を有するという点で意味をもつ（阿部泰隆「住民訴訟における職員の賠償責任」行政庁を被告とすべきである（最判昭54・7・20判時九四三号四六頁）。これに対して、四号前段請求は地方自治体が有する請求権を住民が代位行使するものであるから、地方公共団体と違法行為をした職員

との対内的な責任が問題となるのであって、行政庁と住民との対外関係における責任が問われているわけではない（阿部前掲論一〇）。従って、対外的な最終の決定権限を有する職員のみならず、その損害に事実上関与したり、指揮監督権を懈怠した受任者も地方公共団体に対して損害賠償責任を負うべきと言わなければならない。被告適格の有無はこの観点から判断されなければならない（阿部前掲論文一七頁）。この点について、収賄罪に問われた市職員（寺田前掲論文八六頁）に支給された退職手当金が違法な公金の支出にあたるとして争われた事件において、第一審は、「市長が職員の退職手当の裁定（決裁）権限や支出命令権限等を、内部的に他の職員に委任していたとしても、当然に市長が退職手当の支給についての責任を免れるものではなく、具体的な事案について、その退職手当の支給につき、名実ともに何ら関与していないと認められる場合においてはじめて、その責を免れることができるものと解するのが相当である」と判示して、退職手当支出の権限は他の職員に内部委任されているから市長は四号前段の「当該職員」にあたらぬとの被告の主張を退けた（横浜地判昭52・12・19判時八七七号判例46・12・24行政例集二卷一・二二五頁があるが、この控訴審である名古屋地判昭50・2・10行政例集二卷二二五頁は、当事者適格を欠くとして訴訟却下した）。さらに同控訴審は、「右訴訟の被告適格を有する者は、右訴訟の原告により訴訟の目的である地方公共団体が有する実体法上の請求権を履行する義務があると主張されている者であるといふべき」として市長個人の被告適格を認め、地方自治法二四二条の二第一項四号前段所定の「当該職員」は、「同法二四二条

一項を受け、普通地方公共団体がこうむった損害の原因たる違法な支出行為を行った職員を意味するにとどまり、被告適格を規定したものは認められない」と判示した(東京高判昭55・3・31判例第一五八号一八五頁)。東京地判昭60・5・23。このように財務会計上の権限が内部委任されている場合においても、当該権限の有無或いは指揮監督等による関与の有無は、四号前段所定の「当該職員」にあたるか否かの訴訟要件としてではなく、被告が地方公共団体に對して責任を負うか否かの実的要件として、本案において審理されるべきであろう。

六 以上、四号請求に関する被告適格の問題を検討したが、本判決が甲事件予備的請求において示した本件決議に関する判旨にも問題がある。公式参拝に對する憲法判断の適否は別としても、議会の決議は、まさに本判決がいうように「法律に基かない単なる事実行為としての意思の表明」であり「何らの法的効果を伴うものではない」のであるから、決議の違憲無効を前提とする本件請求は不適法として却下すべきであり、あえて本件決議の内容についての審査を行う必要はなかったと考える。

その他、地方自治法二四二条の二と同法二四三条の二との関係(参照 関前掲書三〇九一・二二三頁、最一判昭61・2・27判時一六三三頁、その釋号二二二頁、靖山一穂・ジュリスト昭、和六一年度重要判例解説四五頁など)、四号請求において地方公共団体が被告職員側に補助参加すること(参照 関前掲書二七二・二七三頁)などの

問題点も存するが、紙幅の関係上これらを指摘するにとどめる。

(村上英明)