

平成23年(行ノ)第4号

申立人 仙台市民オンブズマン

相手方 仙台市長

上告受理申立理由書

2011(平成23)年6月 日

最高裁判所 御中

上告受理申立人訴訟代理人

弁護士 十 河 弘

同 小野寺 信 一

同 松 澤 陽 明

同 原 田 憲

外

第1 上告受理申立て理由の要旨

本件は、仙台市が仙台市議会議員らに対し、平成20年8月21日から平成21年2月27日までの間に開催された議会本会議等に出席した際に、特別職の職員の給与、旅費、費用弁償の額並びにその支給方法に関する条例14条3項に基づき費用弁償として為した日額1万円の支給が、地方自治法に違反した違法な支出であるとして、その返還を求めた住民訴訟である。

原判決は、「本件条例の費用弁償の定めは法203条4項によって付与された仙台市議会の裁量権を逸脱・濫用するものではなく、本件各費用弁償が違法な支出とはいえない」（原判決6頁）として請求を棄却している。

しかしながら、原判決は、費用弁償の支給について規定した地方自治法203条及び実費弁償の原則を定める同法207条の法解釈を誤って為されたもので、法令に違反するものである。

さらに、原判決は、最高裁平成2年（行ツ）第91号同年12月21日第二小法廷判決・民集44巻9号及び最高裁平成21年（行ヒ）第211号同22年3月30日第三小法廷判決・判例時報2083号に違反するものである（民事訴訟法318条1項）。

第2 上告受理申立て理由（法令違反）

原判決は、費用弁償の支給について規定した地方自治法203条及び実費弁償の原則を定める同法207条の解釈を誤って為されたもので、法令に違反している。その理由は以下のとおりである。

1 費用弁償の意義

地方自治法203条2項（改正前は同条3項）は、「普通地方公共団体の議会の議員は、職務を行うために要する費用の弁償を受けることができる。」と規定し、同条4項（改正前は同条5項）は、「議員報酬、費用弁償及び期末手当の額並びにその支給方法は、条例でこれを定めなければならない。」と費用弁償の支給は条例によらなければならないことを規定している。

また、法203条は、「報酬」、「費用弁償」及び「期末手当」について、それぞれ定めており、その文言上、「費用弁償」は、「報酬」及び「期末手当」に含まれないものでなければならない。

すなわち、「費用弁償」の対象となるのは、「報酬」などの勤務に対する反対給付とは区別されるところの「職務を行うため要する費用」に限られ、この実質を有しない金員を費用弁償として支給することは、法203条2項に反し、そのような支給を定めた条例は、同条4項により条例に委任された範囲を逸脱した条例である。

加えて、費用弁償とは、法207条にいう「実費弁償」と同じ意味であり、職務の執行に要した経費を償うため支給される金銭をいう。費用弁償は、実費の弁償に他ならないから、費用を要した都度、その実費を計算し、その弁償を受ける「実額方式」を採るのが建前である。

仮に、実費計算手続の煩雑さ、計算経費の増大等といった「実額方式」の短所を考慮し、あらかじめ一定の事由又は場合を定め、それに該当するとき一定額を費用弁償として支給する「定額方式」を採ることが許されるとしても、それは社会通念上、実費を対象として費用を弁償するとの費用弁償の趣旨を損なわない範囲においてのみ許される。

そして、「あらかじめ費用弁償の支給事由を定め、それに該当するときには、実際に費消した額の多寡にかかわらず、標準的な実費である一定の額を支給することとする取扱いをすることも許される」（最判平成2年12月21日民集44巻9号）と判示するところの「標準的な実費」とは、実費を対象として弁償するとの費用弁償の趣旨を損なわない範囲の金額であり、この範囲を超えて高額を支給を為すことは許されないものである。

2 本件における判断の枠組み

本件において判断されるべきは、一律に日額1万円の費用弁償の支給を定めた本件条例に基づく支出が法203条に違反するか否かである。

議会の条例制定権は、法律によって限界づけられている。

法203条は、「費用」の弁償を条例によって定めることを許容しているが、条例により定めることができるのは「費用」に充てるための支給であって、「費用」と認められない支出に関しては、そもそも議会裁量の範疇の問題ではなく、「費用」の弁償を定めた法203条の解釈の問題であり、その解釈上違法であれば、条例に基づく支出といえども法令違反となる。そして、法203条によって許される「費用」の弁償とは、以下のようなものでなければならないことは解釈上明らかである。

(1) 「報酬」の支給であってはならない。

法の許容する「費用」の弁償と認められるためには、第1に、職務の対価である「報酬」とは区別された、職務に要した具体的な費用に対して償うものでなければならない。

そして、条例により定額の支給を定める得るとしても、その算定根拠や金額が具体的な費用との関連性を欠いている場合には、それは「費用」の弁償ではないと評価する他ない。

本件条例は、全ての議員に対し議会等に出席した場合において一律に1日当たり1万円を支給する条例である。本件支出が、議会等の出席に要する費用の

弁償であるというのであれば、その費用（主に交通費になるだろうが）を調査し、どの程度の費用が必要であるのかを把握して定めるべきものである。定額支給をするとしても、実際に要する交通費やその他の諸雑費の実態からかけ離れた金額を設定する合理性はない。

実際に要する費用を把握もせず一律1万円を支給することを決めている条例は、支給額の費用弁償性が希薄であることを、条例自らが示しているといわざるを得ないものである。

(2) 弁償すべき費用の費目（内容）は、条例で定められたものに限定される。

本件条例第14条3項は「前二項に規定するもののほか、議員が議会の会議、常任委員会、議会運営委員会又は特別委員会で市長が定めるものに出席したときは、費用弁償として日額一万円を支給する。」と規定している。

すなわち、本件条例は、議員が議会等の出席したときに要する費用の弁償を規定した条例であり、議員の活動全般に要する費用の弁償を定めた条例ではないから、弁償すべき費用の範囲には自ずと限界がある。

例えば、議員の事務所及びオフィス機器の賃貸料や事務職員の人件費などは、議員が議会等の出席の際に要する費用の弁償とはいえ、本件条例で想定される「費用」とは認められない。かかる支出に関しては政務調査費によって賄われているところである。

なお、最高裁平成22年3月30日判決は、議会の「出席に伴い、その職務を十全に果たすための準備、連絡調整及び移動等の費用を含む、常勤の公務員にはない諸雑費や交通費の支出を要する場合があり得る」と判示するが、同判決が想定している費用も「交通費」と「諸雑費」とに限定されている。そして、「諸雑費」の範囲についても、「常勤の公務員にはない諸雑費」であり、議員が「非常勤」の公務員である故に特別に生じ得る「諸雑費」の範囲に限定されるという判示内容になっている。

これに対して、原判決は「控訴人が主張するような、費目の範囲を確定してそこから必要最小限の費用を積算し、その積算結果との適合性の有無をもって裁量権逸脱の有無を判断する方法が唯一の適正な判断の在り方であるというこ

とはできない（前掲最高裁平成22年3月30日判決参照）」（原判決9頁）と述べるが、本件の判断の前提として弁償すべき費用の範囲が無制約ではなく、法203条及び本件条例の解釈上、費用の費目の範囲が自ずから限定されることは、前記最判の内容をきちんと理解すれば明らかである。

（3）実費と均衡したものでなければならない。

定額方式を採用するとしても、その定額が実費と評価し得るには、実費と均衡していなければならない。

費用弁償とは、原則として実際に要した費用について、その実費を弁償するものである。実際に発生した費用よりも高額な費用弁償を支給したり、実際には支出しなかった費目について費用弁償を支給することは、議員が差額において不当に利得することとなるから、本来、その差額は返還されなければならないものである。

条例により、定額の支給を定める場合においては、かかる利得がいたずらに生じ得ないように、高額な支出が見込まれる場合の費用と最低限必要である費用を算定して、その範囲において合理的な金額を決定しなければならないというべきである。平成2年の最判が判示する「標準的な実費」とは本来そのような意義を有するものである。

原判決は、議会に際限ない裁量を認めているが、費用弁償に関しては、法203条について、どこまで法解釈を緻密化できるかという点を先に判断しなければならない。法解釈を緻密化する努力をせず何でもかんでも「裁量」問題にすることは誤りである。ましてや地方自治法203条は、議会の議員自身に対する各種の給付内容を定めたものであり、その議会が定める具体的な支給条例の制定に大きな裁量の余地を認めるようなことは避けるべき事柄である。

本件支出の適法性を判断するためには、上記事項を証拠に基づき判断した上で、法203条の許容する「費用」の弁償と認められるか否かが判断されなければならない。

3 費用弁償として支出できる費目の範囲

本件条例で定めている議会等への出席に要する費用の弁償は、具体的に発生する費用について償うものである。その費用として、どのような費目が考えられるかを検討する。

まず、出席のための交通費である。

仙台市の主張の中には、議員は、政務調査活動等による出張もあり、自宅と議会との往復以外の移動もあり得るとの主張がある。しかし、条例が規定している「議会の会議・・・に出席したときは、費用弁償として日額1万円を支給する」との文言は、「政務調査活動等、日常の議員活動を果たすために必要な出張等の経費」を費用弁償の名で支給することを認めたものとは到底解せない。かかる費用は政務調査費等によって賄われるべきもので、費用弁償として支給はできない。

なお、自宅等の所在地から会派の事務所等を経るなどして議会等に出席する場合があることはあり得るだろうが、書面尋問の結果からも、そのことで多額の交通費の支給が必要となるという事実は全くない。タクシーを利用する場合があるとの主張に関しても、証拠上、議員が常にタクシーを利用しているものではなく、仮にタクシーを利用したとしても、往復で1万円が必要だという実態はない。書面尋問の結果からみても、タクシー代を根拠にして交通費を算出し、日額1万円という金額を正当化することはできない。

費用弁償の費目に日当を含むことはできるだろうか。

原判決は、「交通費以外の日当や諸費用を算定の基礎とすることが不合理とはいえず」（原判決10頁）と判示しており、この文言からすると、議会等への出席日当を「費用弁償」として支払うことを容認しているらしい。確かに、法207条の実費弁償には、各根拠規定による出頭者や参加者が受ける実損失を補填する趣旨で日当が考慮される場合がある。同様の考えから、議員に対して月額報酬が支払われなかった時代には議会等への出席につき「旅費日当」という形での支払が為されていたことはあるが、議員に対して月額報酬が支給さ

れている場合には、当然行うべき議員活動である議会への出席に対し、さらに加えて日当を支給することは報酬の二重払いである。

月額報酬が支払われている場合でも「費用弁償」という名目さえつければ日当も支給が可能とする原判決の法203条の法解釈は誤りであって、日当を勘案することは許されないものである。

最高裁平成22年3月30日判決も「準備、連絡調整及び移動等の費用を含む常勤の公務員にはない諸雑費や交通費」を費用弁償の対象としただけで、後述のとおり日当を費用弁償の対象とすることを避けているのである。

上記最判いう「常勤の公務員にはない諸雑費」について

本件においては、具体的に如何なる諸雑費が生じるかについて、具体的な主張・立証がないが、議員が常勤ではないことにより生じ得る事柄を想定すれば、例えば、議会等への出席に際して、日常的に顔を合わせていないことから会派の事務所において資料交換や打ち合わせをするという事態が考えられるかもしれない。しかし、このような事態によって何らかの諸雑費が生じたとしても費用額が多額になることは考えられない。そもそも、書面尋問の結果からみると、実際にはそのような費用すら発生していないのである。

4 実費との均衡

原判決は、実費との均衡が取れているか否かを判断せず、裁量判断の要素として唯一、他の自治体との均衡のみを問題としている。

本件訴訟においては、議員が議会出席に当たり実際に要した費用は、証拠上明らかになっている。実際には一日当たり858円しかかかっていないところに毎回1万円を支払っているというのが書面尋問から明らかとなった実態である。実費と支給金額の乖離は甚だしく、本件費用弁償を「費用」に充てるための支給であるなどと説明する余地はない。条例を制定するに当たっては、実際にどのくらいの費用がかかっているのかという立法事実を把握すべきことが当然であり、どんぶり勘定で公金の支出を伴う条例を制定することは議会の職権行使としては濫用といわざるを得ない。

本件条例は、「費用」の弁償とは到底認められない金員の支給を定めているもので、実体的にも法203条に違反しているものである。

5 結論

上記のとおり、「費用弁償の下で報酬を払ってはいけない」「費用弁償の費目は条例で規定されている会議への出席に要する費用に限定されなければならない」「実費と均衡した金額でなければならない」という三つの要素を、本件費用弁償支給は満たしていないことは明らかである。原判決は、法203条の法解釈を誤り、支給できない金額の支払を合法であるとしたもので破棄を免れない。

第3 上告理由申立て理由（判例違反）

ところで、原判決は、最高裁の判例をあたかも原判決を支持するものであるかのように引用し、本件条例の制定は地方議会に与えられた裁量権の範囲内のものであるとしている。

よって、その点について、以下に論じ、原判決の判例違反を明らかにする。

1 原判決の裁量判断の心得違い

(1) 原判決は、最高裁平成22年3月30日判決を引用しつつ、本件費用弁償は、仙台市議会に与えられた裁量を逸脱・濫用するものではないと判断する。その内容は、次のとおりである。

「費用弁償の算定の基礎となる費目の範囲やこれに関する金額の見積もりが合理性を有するか否かといった点に関する具体的判断については、各地域の事情及び通常の公務員と異なる議員の議会活動の在り方等にかんがみて各普通地方公共団体の議会にある程度自由に政策決定をする余地を認めても不合理とはいえないのであって、控訴人が主張するような、費目の範囲を確定してそこから必要最小限の費用を積算し、その積算結果との適合性の有無をもって裁量権

逸脱の有無を判断する方法が唯一の適正な判断の在り方であるということではできない（前掲最高裁平成22年3月30日判決参照）」（原判決9頁）。

この部分は、最高裁平成22年3月30日判決における藤田補足意見に依拠したものと思われるが、藤田補足意見は、札幌高裁判決が条例で定めた費用弁償額の審査方式として国家公務員指定職の日当額等から妥当な支給額を積算代置して裁量審査をするという「判断代置型」の審査方式を取ったのは、最高裁の平成22年判決が前提とする司法コントロールの枠を超えるものであると否定し、「判断過程の合理性審査」方式によるべきであるとしたものである。

しかし、そもそも申立人の主張は判断代置方式を取るべきだといっているわけではないし、裁量権の逸脱濫用の有無の判断は法的判断であるから、どのような審査方式を取るのかは裁判所の専権事項である。裁判所がどのような審査方式を取って裁量審査を行ったのかを判決で明らかにすればよいだけのことであり、それが判決の在り方であるはずで、最高裁が原判決を審査し破毀した判決文の「原審」という文字を「控訴人」と置き換えて事足りりとする事自体、高裁判決の姿勢として問題であるといわなければならない。

申立人は、書面尋問の結果から、仙台市が条例で定めた日額1万円という数字に根拠がないことを明らかにし、条例制定の根拠（立法事実）が存在しないことを指摘していたのである。条例制定における「裁量判断過程の合理性審査」を行うに当たっては、立法事実の確認が不可決であり、それを判断せずに合理性審査を行えるわけがない。原判決が判示すべきことは、自らが行った裁量審査の方法とその結果でなければならず、仙台高裁が条例制定過程における裁量判断の合理性をどのように判断したかということなのである。

- (2) 次に、原判決は、「交通費以外の日当や諸費用を費用弁償の算定の基礎とすることが不合理とはいえず、その費目の範囲の確定や当該費目に関する金額の見積もりにおいても、当該地方公共団体の議会にある程度自由に政策決定をする余地が認められるべきものである」（原判決10頁）とする。

これも後半部分は前記最高裁判決の藤田補足意見を籍口しているが、補足意

見はあくまでも法廷意見の補足である。その法廷意見は、「上記会議は、いずれも法に定められたものであって、議員の重要な活動の場であり、そこへの出席に伴い、その職務を十全に果たすための準備、連絡調整及び移動等の費用を含む、常勤の公務員にはない諸雑費や交通費の支出を要する場合があります」と判示しているのであって、原判決がいう「日当」について費用弁償の算定の基礎とすることを慎重に排斥している(穿った見方をすれば、札幌高裁が不用意に日当までも費用弁償の内容に取り込んでしまったことを法廷意見も補足意見も排斥すべきことを最優先課題にしたために、「日額1万円が費用弁償として真に適切な額であったのかどうかについては、むしろ疑問を抱かれるところですらあるが」「立法裁量の範囲内での、当不当の問題に止めることでバランスを取ったとも考えることができる。))。

原判決は、ここでも最高裁判決の判示内容の把握を誤り、裁量判断の前提となる事実の基礎を読み違え、日当も費用弁償の内容になり得るとした札幌高裁の過ちを繰り返したというべきである。

- (3) 最後に原判決は、「議員が議会の出席に当たって支出する諸費用は多様であって、そのうちどの範囲を費用と認めるか、費目毎にどの程度の費用弁償をすべきかについては、それ自体としては一義的に決め難い側面があり、支給額の定めに関する裁量の逸脱ないし濫用の有無について審査するに際しては、規模等がある程度類似すると考えられる他の政令指定都市における支給額を考慮するのが相当である。」(原判決10頁)と、他の自治体と金額が近似していることをほぼ唯一の裁量審査における判断要素としている。

これも前記最高裁判決の判示を参考としているように見えて、最高裁判決の判示とは、全く異なるものとなっている。

最高裁の判示は「このような諸費用(注・・諸雑費や交通費のこと)の弁償の定め方は、前記のとおり、指定都市においても様々に異なるものの、本件条例が定めるのと同程度の定額で費用弁償を支給する指定都市も存在していたのであって、札幌市議会は、このような取扱いとの均衡をも考慮しつつ、費用弁償額を定めていたといえることができる。」というものである。

最高裁は、他の政令指定都市における支給額を裁判所における裁量の審査基準として考慮しているのではない。条例制定に当たって市議会が考慮しつつ定めていたと認定し、そのような条例の制定過程が「裁量権の範囲を超え又はそれを濫用した・・・と断ずることはできない」としているのであって、原判決のように、他の政令指定都市の支給額と比較する方法で裁量違反か否かを決定するという「判断代置」的な審査をしているのではないのである(付言すれば、議会議員の報酬であれば同程度の規模の他都市の実情を参照し、「均衡」を考えた金額を決定することは合理的であるが、実費の弁償である費用弁償額について他都市との「均衡」を考える合理性は乏しいといわなければならない。)

- (4) 結論として、原判決は、裁量の審査は、何を対象にして、どのような方式を採り、どのような実体的審査基準で行うべきなのかの理解を欠き、全くの心得違いをしているものといわざるを得ないのである。

2 原判決は最高裁平成22年3月30日判決に違反している

最高裁平成22年3月30日判決は、議会の「出席に伴い、その職務を十全に果たすための準備、連絡調整及び移動等の費用を含む、常勤の公務員にはない諸雑費や交通費の支出を要する場合があります」と判示しているが、同判決が想定している費用は、「交通費」と「諸雑費」である。

これに対して、原判決は、「議員が議会の出席に当たって支出する諸費用は多様であって、そのうちどの範囲を費用と認めるか、費目毎にどの程度の費用弁償をすべきかについては、それ自体としては一義的に決め難い側面があり、支給額の定めに関する裁量の逸脱ないし濫用の有無について審査するに際しては、規模等がある程度類似すると考えられる他の政令指定都市における支給額を考慮するのが相当である」として、費目の範囲を最高裁判決のように画することすらしないまま、「交通費以外の日当や諸費用を費用弁償の算定の基礎とすることが不合理といえず、その費目の範囲の確定や当該費目に関する金額の見積もりにおいても、当該地方公共団体の議会にある程度自由に政策決定をす

る余地が認められるべきものである」(原判決10頁)と議会の自由裁量の範囲とし、最高裁が排除した日当についても費用弁償の対象となるものと判断している。

かかる判断は同最高裁判決に違反することが明らかである。

さらに、原判決は「支給額の定めに関する裁量の逸脱ないし濫用の有無について審査するに際しては、規模等がある程度類似すると考えられる他の政令指定都市における支給額を考慮するのが相当である。」と判示しているが、これは裁量の審査方式として前記判決を含め最高裁判例が否定している判断代置方式による審査を行っているばかりか、本来行うべき条例制定における判断過程の合理性の審査を捨象しているものであって、判例違反は明らかである。

条例制定過程において、立法事実となるべき弁償すべき費用額を調査把握するなど合理的な制定過程が取られていたか否かを審査することが、裁判所における裁量の逸脱濫用の審査に求められているものである。書面尋問の結果で明らかになった858円という平均費用額をみれば、条例の制定過程が合理性を欠いたものであったことが明らかに推認できる。そのような判断過程の合理性審査を怠っている原判決は、判例違反として破棄されるべきものである。

3 原判決は最高裁平成2年12月21日判決に違反する

最高裁平成2年12月21日判決は、「あらかじめ費用弁償の支給事由を定め、それに該当するときには、実際に費消した額の多寡にかかわらず、標準的な実費である一定の額を支給することとする取扱いをすることも許される」と判示している。ここでいう「標準的な実費」とは、実費を対象として弁償するとの費用弁償の趣旨を損なわない範囲の金額であり、「実費弁償」の意義に反し、明らかに合理性を欠いた著しく高額を支給を為すことは許されないものといわなければならない。

原判決は、証拠上明らかな「実費」を一切考慮することなく、「議員が議会の出席に当たって支出する諸費用は多様であって、そのうちどの範囲を費用と

認めるか、費目毎にどの程度の費用弁償をすべきかについては、それ自体としては一義的に決め難い側面があり、支給額の定めに関する裁量の逸脱ないし濫用の有無について審査するに際しては、規模等がある程度類似すると考えられる他の政令指定都市における支給額を考慮するのが相当である」として、「他の自治体における支給額」を裁量の逸脱濫用の有無を判断するための考慮事情（判断基準）としている。これは裁判所が定立している「判断過程の合理性審査方式」とは全く異なる判断方法であり、その結果も、平均して858円しかかかっていない実費に対し1万円を費用弁償として是認するというものになっている。

かかる実費弁償の趣旨を考慮しない判断の枠組みは、「標準的な実費」についての支給を許容した平成2年の最高裁判決に違反することは明らかで、原判決は破棄を免れないものである。

以上