

# 自治体の補助金行政をめぐる法律問題\*

権 奇 法

## 目 次

- I. はじめに
- II. 補助金の意義と種類
- III. 補助金に関する法令の体系
- IV. 補助金交付行政をめぐる法律問題
- V. 終わりに

## I. は じ め に

自治体は、特定の施策を推進する際に、自らの手ではなく、事業を遂行する私人に補助金を交付する手法を活用している。このような補助金交付行政は、私人による公的業務の遂行（公私協働）を促進するとともに、行政需要の多様化に柔軟に対応することができ、行政を補完する役割が期待できる。また、伝統的な権力的手法に比べ、促進効果ないし誘導効果によるソフトな政策実現の手段としても有効であることから、広く活用されてきたといえることができる。特に、各種の自治体独自の補助金は、自治体行政の特色が色濃く現れている場合が多い。反面、行政の責任のもとで行われるべき事業を安易に民間に委ねて

---

\*本稿は、2016年12月2日、九州大学で開催されたシンポジウム・日韓（韓日）国際学術会議《日韓（韓日）地方自治法制の主要課題と未来》において発表した内容を修正・補完したものである。当日の報告内容に関しては、すでに、韓国地方自治学会の学会誌「地方自治法研究」（第17巻1号、通巻53号、2017年3月）に掲載されている。

しまうことになりかねない、補助金の長期化による既得権化のおそれがある、交付団体等の自立を阻害する、財政の効率的な運営を妨げ財政硬直化の原因となる、といった問題点も内包しているものでもある。さらに、近年の厳しい地方財政状況において、自治体には自立した行財政基盤の確立が強く要求されている中で、第三セクターへの補助金交付が各自治体の財政を大きく圧迫する要因となっている場合もある。

以下、本稿においては、基本的に自治体の補助金交付行政を対象とし、自治体の補助金交付行政に関する制度を概観した後、補助金に関する法令の体系、補助金交付行政をめぐる法律問題を検討する。補助金交付行政をめぐる法律問題としては、補助金交付決定の法的性質、公益上の必要性判断、補助金支出手続の問題、損失補償契約について、判例を取り上げながら検討することとする。

## Ⅱ. 補助金の意義と種類

### 1. 補助金の意義

補助金とは、一般的に、「行政主体が特定の公共目的の促進のためになす無償の金銭的給付」<sup>1)</sup>と定義される。法律の規定からみると、補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律（昭和30年8月27日法律第179号、以下「補助金適正化法」）は「国が国以外の者に対して交付するもので、補助金、負担金、利子補給金、その他相当の反対給付を受けない給付金であって政令で定めるもの」（2条1項）としており、地方自治法（昭和22年4月17日法律第67号、以下「自治法」）は「寄附又は補助」（232条の2）としている。また、地方公共団体の条例や規則においては、支援金、奨励金、助成金、交付金、分担金、

---

1) 「補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律（昭和30年8月27日法律第179号）」2条1項参照。確井光明「補助金」雄川＝塩野＝園部編『現代行政法大系10－財政』（有斐閣、1984年）225～226頁。阿部泰隆『行政の法システム（上）[新版]』（有斐閣、1992年）342頁、村上＝白藤＝人見編『新基本法コンメンタル－地方自治法』（日本評論社、2011年）283頁（占部裕典執筆）。

協力金、育成金など様々な用語が用いられ、その実態も様々である<sup>2)</sup> さらには、補助金に類似する機能ないし効果を持つものとして、有利な条件による財産や資金の貸付け、金銭納付義務の免除・軽減、信用の提供（債務保証）、損失補償の保証（損失補償契約）、道路の整備などの事実上の便益供与など、「隠れた補助金」とも言うべきものも多数存在しており、補助金の全体像を捉えるのは容易ではない。

以上のような観点からすれば、補助金の外延を広げ「行政主体による行政客（自治体等の公法人を含む）に対する資金の交付（現金給付・投融資）であって、当該行政客体による一定の公益的課題の遂行（任意的行為、義務的行為の双方を含む）にかかわらしめられたもの」を「資金的助成行政」として捉える考え方<sup>3)</sup> や、補助金の交付、投融資、債務保証などを広く「公的資金助成」と捉え包括的・体系的に法律的検討を行う考え方<sup>4)</sup> は示唆するところが多く、本稿においても、補助金の意味を広く捉えることとする。

## 2. 補助金の種類

補助金は、交付の主体、対象、方法、内容、法的性質などによって、様々な分類が可能であるが、以下では、補助金の内容及び法的性質を基準に分類する<sup>5)</sup>

### (1) 金銭の交付

狭い意味での補助金ともいうべきものとして、「特定の公共目的の促進のた

---

2) 例えば、愛媛県松山市の場合、雨水利用促進助成金、緑のまちづくり奨励金、職業訓練受講給付金、合併処理浄化槽の補助金などの制度があるが、これらはすべて補助金の性質を有するものである。

3) 塩野宏「資金交付行政の法律問題－資金交付行政と法律の根拠－」、同『行政過程とその統制』（有斐閣、1989年）（初出：国家学会雑誌78巻3＝4号、5＝6号（1964年））。ただし、この論文は検討対象を中央政府の資金的助成行政に限定していることから、自治体において多く問題となっている財産の貸付けや金銭納付義務の免除・軽減、信用の提供（債務保証）、損失補償の保証（損失補償契約）、金銭以外の便益の供与などは「資金的助成行政」から除外されている。

4) 碓井光明『公的資金助成法精義』（信山社、2007年）1頁以下参照。

5) 以下の分類は、碓井・前掲注4）16頁以下の分類を基礎に、筆者の考えを加えたものである。

めになす無償の金銭給付』<sup>6)</sup>として、補助金の大きな部分を占めるものである。この狭い意味での補助金交付の法的性質は、負担付贈与とされてきた。

(2) 有利な条件による資金の貸付（融資）

自治体が、無利子ないし低利子、無担保による有利な条件で資金の貸付をする場合も、広い意味での補助金に含まれる。資金の貸付は、金銭消費貸借である。

(3) 出資（投資）

自治体が、利益の獲得という目的だけでなく、特定の行政目的を達成するために出資する場合である。経営危機に陥った第三セクターや企業に対して出資する場合がこの例である。

(4) 債務保証

自治体の信用力をもって、助成の相手が第三者に対して負う債務を保証することであるが、後述するように、法人に対する政府の財政援助の制限に関する法律（昭和21年法律第24号、以下、単に「財政援助制限法」）3条の規制によって、自治体が会社その他の法人の債務について保証契約をすることは禁止されている。

(5) 損失補償の保証（損失補償契約）<sup>7)</sup>

損失補償の保証とは、金融機関等が金銭の貸付等によって発生した損失を補填する契約である。実際に、自治体において、上記の財政援助制限法の規制を擦り抜けるための手段として活用されてきており、多くの問題点を内包するものである。詳細については後述する。

(6) 賠償金や補償金の支出

補助金は、公共目的の促進を目的とすることから、その使途が制約され、また受給者には特定に義務が発生する点で、同じく無償の金銭的給付である賠償

---

6) 阿部泰隆・前掲注1) 342頁。

7) 安曇野事件最高裁判決（最高裁平成23年10月27日判決、判時2133号3頁、判タ1359号86頁）は、第三セクターの債務に関する自治体の損失補償契約を自治法232条の2の補助金と理解している。

金や補償金と区別される。しかし、賠償金や補償金の中にはその中身が補助金としての意味合いを有し、補助金として認められる場合もある。市営と畜場の廃止に伴い、と畜場の利用者及びと殺業務等従事者に対して支出された休業補償的な支援金は補助金に該当するとした判例がある<sup>8)</sup>

(7) その他

工場誘致のために工場敷地への進入路を自治体が無償で整備するための支出、外郭団体への職員の派遣と当該職員給料の支援、委託料の支出なども、場合によっては広い意味での補助金の支出と捉えることもできる。

### Ⅲ. 補助金に関する法令の体系

#### 1. 補助金適正化法

補助金適正化法は、当時、会計検査院の検査等において、多数の補助金関連の不当事項が指摘されたこと<sup>9)</sup>、補助金等の歳出予算に占める割合が高いこと、相手方に反対給付を求めないという特殊な性格を有することから既存の金銭会計の原則のみでは公正かつ効率的な使用の確保ができないこと、などの理由から制定されたものである<sup>10)</sup>。法1条において、「この法律は、補助金等の交付の申請、決定等に関する事項その他補助金等に係る予算の執行に関する基本的事項を規定することにより、補助金等の交付の不正な申請及び補助金等の不正な使用の防止その他補助金等に係る予算の執行並びに補助金等の交付の決定の適正化を図ることを目的とする。」と規定している。

8) 熊本地裁平成16年7月16日判決(判自279号103頁)とその上告審の最高裁平成22年2月23日判決(裁時1502号2頁,判時2076号40頁など)。同事案の差戻後控訴審判決の評釈として、権奇法「食肉センター廃止支援金支出損害賠償住民訴訟事件差戻後控訴審判決」(早稲田法学88巻3号,2013年)187頁以下参照。

9) 具体的には、事業主体の虚偽申告、過大申請、二重申請等の不正な申請が相次ぎ、架空工事や便乗工事等に相当多額の補助金等が交付されていたこと、補助金等を他の用途に使用したり、自己負担を免れたりすることによって出来高不足や粗雑工事などであった。小滝俊幸『補助金適正化法の解説』(全国会計職員協会,昭和52年)7頁。

10) 香川俊介編『補助金等適正化法講義』(大蔵財務協会,2004年)8頁。

同法は、基本的に国の補助金交付行政を規律する形となっているが、地方公共団体が国庫補助金の間接補助事業者となっている場合も規律の対象となる。すなわち、2条4項は、国以外の者が相当の反対給付を受けずに交付する給付金で、補助金等を直接又は間接にその財源の全部又は一部とし、かつ、当該補助金等の交付の目的に従って交付するもの（1号）と利子補給金又は利子の軽減を目的とする前号の給付金の交付を受ける者が、その交付の目的に従い、利子を軽減して融通する資金（2号）を「間接補助金等」とし、これらの事務又は事業を行う者を「間接補助事業者等」と定義している（2条6項）。そして、間接補助事業者は、その責務（3条2項）、善良な管理者の注意義務・他の用途への使用禁止（11条2項）、他の用途への使用や法令に違反時の補助金等の交付の決定の全部又は一部を取消（17条2項）、報告又は事務所・事業場等に立入り、帳簿書類その他の物件の検査、関係者に質問（23条1項）、罰則規定（29条、30条、31条3号）において、補助事業者と同じく扱われている。

## 2. 自治法

自治法232条の2は、「普通地方公共団体は、その公益上必要がある場合においては、寄附又は補助をすることができる」と定め、補助金交付の根拠を提供している。ただし、この規定を個別の補助金交付行政の根拠とするには広範な授権に過ぎるのであって、補助金を公益上の必要がある場合に限りて支出できるという意味において、規制規範と理解するのが妥当である<sup>11)</sup>。公益上の必要があるかどうかの判断については、自治体の裁量が認められるが、それはまったくの自由裁量行為ではなく客観的にも公益上の必要があると認められるものでなければならないとされている<sup>12)</sup>。結局のところ、「公益上の必要性」の判断は個々の事例に即して行うしかなく、この部分に関しては既に多くの判例が蓄

11) 塩野宏「補助金交付決定をめぐる若干の問題点」同『法治主義の諸相』（有斐閣、2001年）（初出：雄川一郎先生献呈論集『行政法の諸問題・中巻』）187頁。

12) 行実昭和28年6月29日（自行政発第186号）。

積されていると言える。また、補助金交付行政の是非を問う住民訴訟の殆どにおいて、公益上の必要性の有無が大きな争点となっている。

### 3. 財政援助制限法

財政援助制限法は、戦前の特殊会社に対する債務保証により国庫に膨大な負担を招いたとする反省から、「偶発的債務」を制限するために制定されたものである<sup>13)</sup>。同法3条が「政府又は地方公共団体は、会社その他の法人の債務については、保証契約をすることができない。ただし、財務大臣（地方公共団体のする保証契約にあっては、総務大臣）の指定する会社その他の法人の債務については、この限りでない」としていることから、保証契約が禁止されている<sup>14)</sup>。この規定の解釈適用をめぐって、地方公共団体と法人の債権者との間で締結される「損失補償契約」に類推適用されるか否かが大きな問題となる。

### 4. 補助金交付条例又は補助金交付規則

補助金交付に関する条例を制定している自治体は少ない。条例を制定している例としては、「鳴門市補助金等交付条例」<sup>15)</sup>「高知市補助金等の交付に関する条例」<sup>16)</sup>などがある。

補助金適正化法に対応する形の条例としては、「三重県における補助金等の基本的な在り方等に関する条例」<sup>17)</sup>「芦別市補助金等交付条例」<sup>18)</sup>「指宿市補助金等の適正化に関する条例」<sup>19)</sup>「京都市補助金等の交付等に関する条例」<sup>20)</sup>などがある。

13) 前掲注7)の安曇野事件最高裁判決における、宮川光治裁判官の補足意見参照。

14) 地方三公社の場合、地方道路公社や土地開発公社は特別法によって自治体による債務保証が可能であるが、地方住宅供給公社はできないこととなっている。

15) 平成13年12月25日条例第36号。

16) 昭和29年7月10日条例第19号。

17) 平成15年3月17日条例第31号。

18) 平成14年3月11日条例第1号。

19) 平成19年9月28日条例第21号。

20) 平成21年12月22日条例第32号、平成27年1月8日施行。

上記の一部自治体を除いては、長の規則による場合が圧倒的に多いのが現状である。これは恐らく、自治法 243 条の 5 の委任を受けて制定された自治法施行令 173 条の 2 の規定によるものである。自治法施行令 173 条の 2 が、「この政令及びこれに基づく総務省令に規定するものを除くほか、普通地方公共団体の財務に関し必要な事項は、規則でこれを定める」としていることから、長の執行権の独立を阻害するような条例の制定は許されないとする財務事項規則主義ないし規則専管主義が妥当するという理解である<sup>21)</sup>

しかし、自治法 243 条の 5 は、「歳入及び歳出の会計年度所属区分、予算及び決算の調製の様式、過年度収入及び過年度支出並びに翌年度歳入の繰上充用その他財務に関し必要な事項は、この法律に定めるもののほか、政令でこれを定める」としており、むしろ「その他財務に関し必要な事項」の中身は形式的・手続的な内容に限定されていると読むのが自然である。補助金交付行政に関しては、議会統制の面においても規範性の面においても条例で定めるのがより望ましい<sup>22)</sup>自治体において、条例の制定を躊躇する主な理由は、解釈上の議論はあるものの、国の補助金等であれば補助金交付決定や補助金返還命令について抗告訴訟で争うことができるのに対して、自治体の規則による補助金にかかるものであっては抗告訴訟を活用できないこととなっている<sup>23)</sup> ことにあると推測することができる。この点についても後述する。

## 5. 補助金交付要綱

自治体における補助金交付要綱の位置付けは一概ではない。まず、一般規範としての補助金交付条例または規則に代わるような位置付けのものは、以前は多数存在していたようだが<sup>24)</sup> 規則化が進み現在は少なくなっているようであ

21) 田谷聡『財務管理』（ぎょうせい、2002年）16頁。

22) 碓井光明『要説 自治体財務・財政法 [改訂版]』（学陽書房、1999年）174頁。

23) 条例・規則による補助金交付決定の処分性に関しては、塩野・前掲注 11) 187～193頁参照。

24) 例えば、前掲注 8) 事件においても、当時は要綱の形式で定めていたが、その後「八代市補助金等交付規則」（平成 17 年 8 月 1 日、規則第 170 号）が制定されている。

る<sup>25)</sup> 現在は、条例又は規則の下位規範として、補助金交付基準や補助金審査基準を要綱で定める場合が多い。

#### IV. 補助金交付行政をめぐる法律問題

補助金交付行政をめぐる法律問題としては、補助金を交付するにあたって根拠規範（授権規範）が必要か否か、補助金の交付を受ける側からの補助金交付請求権が認められるか否かといった、給付行政領域における法律による行政の原理（法律の留保）をめぐる根源的な問題が存在する。

しかし、規則はもちろんのこと要綱のみによる補助金の交付についても、当・不当はともかくそれ自体違法であるとする裁判例や学説は見当たらない<sup>26)</sup> 本稿ではこれらの問題は割愛し<sup>27)</sup> 以下では、近年、補助金をめぐる法的紛争において実際に争点となっている、補助金交付決定の法的性質、補助金の公益性判断、支出手続の適法性問題、損失補償契約について取り上げることとする。

##### 1. 補助金交付決定の法的性質

補助金交付決定を裁判上争うにあたって、交付決定の法的性質が大きく問題となる。まず、補助金適正化法の適用がある補助金交付決定は処分性が認められるというのが、学説・判例となっている<sup>28)</sup> 条例に基づいた補助金交付決定についても、釧路市工場誘致条例事件において、札幌高裁は、「補助金の交付は行政目的を達成するために資金の交付という便益を与える非権力的な作用にほ

---

25) 愛媛県内においては、伊予市が補助金交付要綱（告示）で定められていることを取材で確認した。

26) 甲府地裁平成 24 年 9 月 28 日判決（裁判所ウェブサイト掲載判例）は、「補助金の交付に関する定めを要綱の形式で行ったことについては、法律による行政の原理の観点からみれば、補助金の交付はいわゆる受益的行政行為に属するものであり、必ずしも法律の規定によって手続及び基準等を定めなければならないものではないから、本件要綱を定めて補助金を交付すること自体が裁量権の逸脱・濫用であるということもできない」としている。

27) 補助金行政と法律の留保に関しては、さし当たり、塩野・前掲注 3) と確井光明「地方公共団体の補助金交付をめぐる法律問題（上）」自治研究 56 巻第 6 号（1979 年）参照。

かならず、本来私法的行為形式を用いて私法的に法律関係を形成することは可能であって、その場合補助金交付の法律関係は贈与契約として構成されるであろう」としつつも、「実質においては贈与の性質を持つ債権債務関係を成立せしめるにすぎないものであり、公権力の発動の実体を伴わない形式的行政処分であっても、条例による規制に服し、条例の規定によって法的統制の実効性が保障されているものである」から処分性を認めるべきとしている<sup>29)</sup>

次に、規則による補助金交付決定について、東京地裁昭和63年9月16日判決<sup>30)</sup>は、補助金を交付する関係は、原則、公権力の行使に当たらないとし処分性を有しないとすうえ、ただ、「法令等が、一定の政策目的のために、一定の者に補助金の交付を受ける権利を与えるとともに、補助金の交付申請及びこれに対する交付決定という手続により行政庁に申請人の権利の存否を判断させることとした場合、あるいは、一定の者に補助金の交付を受ける権利を与える旨の規定が法令等に存在しなくても、法令等が補助金の交付申請に対して行政庁が交付決定をするという手続を定め、右決定に対する不服申立手続を設けているような場合など、法令等が特に補助金の交付決定に処分性を与えたものと認められる場合には、…行政処分に当たるものというべきである。そして、いわゆる法治主義の原則の要請するところにより、右の法令等とは形式的意味の法律のみならず、条例等法律に準ずるものとされているものを含むが、行政庁

---

28) 塩野・前掲注11) 176～178頁。碓井・前掲注4) 174頁。判例としては、東京地裁昭和51年12月13日(撰津訴訟)判決(行集27巻11・12号1790頁)において、「交付決定は交付申請があつた場合にそれに対してするものとされ、交付決定によって補助事業者等に補助事業等遂行義務その他の義務が発生し、さらに地方公共団体については交付決定に対する不服の申出という不服申立てを許容しているところからすれば、交付決定は補助金等に関する具体的な請求権を発生させるとともに、補助事業者等に対し補助金等をその交付の目的に従って使用すべきことその他一定の義務を負わせる行政処分と解すべきである」とし、同事件控訴審判決(東京高裁昭和55年7月28日判決、行集31巻7号1558頁)と、国分寺訴訟1審判決(東京地裁昭和55年3月4日判決、行集31巻3号353頁)も同様に処分性を認めている。

29) 札幌高裁昭和44年4月17日判決(行集20巻4号459頁)。

30) 行集39巻9号859頁。同様に規則による補助金交付決定の処分性を否定した判例として、東京地裁昭和56年6月26日判決(行集32巻6号959頁)がある。

が自らの内部規則として定めた規則及びいわゆる要綱等は、それが法律ないし条例等の委任を受けたものでない限り、これを含まないものと解するのが相当である」としている<sup>31)</sup>、<sup>32)</sup>

最後に、要綱に基づいた補助金交付決定である。既に述べた通り、現在、補助金交付行政一般を要綱のみによって行っている自治体は少なくなっており、要綱のみに基づいた補助金交付決定の法的性質を論ずる実益が少なくなったといえる。しかし、補助金交付条例や規則が定められていない自治体が全くないわけでもなく、個別の補助金要綱においては、規則の内容を塗り替えるような規定の仕方をしている場合も見られる。このような場合には要綱に基づいた補助金交付決定の法的性質が問題となる。

これに関しては、同和对策事業の一環として交付される補助金等の申請について、これらの要綱は法律（同和对策事業特別措置法）上の要請を具体化するために定めているもので、交付申請を法令に基づく申請とみて処分性を肯定した判例がある<sup>33)</sup>。しかし、その後、上記、東京地裁昭和63年9月16日判決の「法律ないし条例の委任」要件が先例として機能しているように思われる。例えば、旭川地裁平成6年4月26日判決<sup>34)</sup>及びその控訴審である札幌高裁平成9年5月7日判決<sup>35)</sup>、東京地裁平成12年3月23日判決<sup>36)</sup>、近時の判例としては、神戸地裁平成26年4月22日判決<sup>37)</sup>などがこの要件の不備を理由に処分性を否

---

31) 近時の判例としては、神戸地裁平成26年4月22日判決（判例集未搭載、D1-Law判例体系ID 28223606とID 28223607）も同じように判示している。

32) 条例と規則の間に質的な差異があるかどうか（塩野・前掲注11）191頁）、または規則を要綱と同じく位置付けること（碓井・前掲注4）183～184頁）には疑問が呈されている。

33) 進学奨励金及び入学支度金支給に関する福岡地裁昭和53年7月1日判決（判時909号38頁）、同昭和55年9月26日判決（判時998号38頁）と控訴審の福岡高裁昭和56年7月27日判決（行集32巻7号1290頁）、保育所児童に対する服装品及び保育用品購入費に関する大阪高裁昭和54年7月30日判決（行集30巻7号1352頁）、妊産婦対策に関する大阪高裁昭和54年7月30日判決（判時948号44頁）詳細については、塩野・前掲注11）194頁以下参照。

34) 行集45巻4号1112頁。

35) 行集48巻5・6号393頁。

36) 判自213号33頁。

定している。学説においても、要綱に基づいた交付決定の処分性については否定的である<sup>38)</sup>、<sup>39)</sup>

## 2. 公益上の必要性判断

自治法 232 条の 2 は、「普通地方公共団体は、その公益上必要がある場合においては、寄付又は補助をすることができる」としている。そして、公益上の必要があるかどうかに関する認定は、個々の事例に応じて、第 1 次的には予算の調製の段階で地方公共団体の長が判断し、最終的には議会が予算の審議の段階で判断することになる<sup>40)</sup>。こうして「公益上の必要性」の認定には地方公共団体の裁量が認められるが、その際の裁量は全くの自由裁量行為ではなく、客観的にも公益上の必要性があると認められなければならないことは、すでに述べたとおりである。

補助金支出の公益性判断にかかる裁量権の逸脱・濫用の判断基準を示す判例は多数存在するが<sup>41)</sup> 比較的近時の判例として、日韓高速船事件判決を取り上げる。この事案は、市と県の公的資金と民間資本を合わせた第三セクター形式の会社が経営悪化により運航の休止を余儀なくされ、市が同社が締結していた備

37) 判例集未搭載、D1-Law 判例体系 ID 28223606。「本件要綱は、…委任によらず、条例(自治法 14 条)の形式によらず、いわゆる要綱という形式で定められている上、その目的からみても、補助金交付申請手続、交付後の補助事業の実績報告等の確認、事業を実施したことを証する書類の整備及び保存義務、市長による調査への協力義務、交付した補助金の返還手続等の一連の手続を定めた内容からみても、さらには、その規定中に不支給決定に対する不服申立てについての規定がないことからみても、神戸市内部の事務手続を定める趣旨を超えて、対象者に当該補助金の交付を受けることのできる法的権利を認める趣旨を含むものとは解されない」として、処分性を否定している。

38) 塩野・前掲注 11) 199 頁、碓井・前掲注 4) 183~184 頁。

39) シンポジウム当日、木佐茂男(九州大学名誉教授)先生から、2004 年の行政事件訴訟法の改正によって、公法上の当事者訴訟の活用が期待できることや、すでに処分性を認めている判例が表れていることにかんがみると、補助金交付決定の処分性にこだわる必要があるかは疑問である。さらに、住民訴訟が異常なほど 4 号請求に偏っている現状において、1 号請求や 2 号請求の活用を考えるにあたっては、処分性要件を厳格に解釈することは望ましくない、とのコメントを頂いた。全く異存のないところであり、この場を借りて感謝を述べたい。

40) 松本英和『要説自治法 [第 7 次改訂版]』(ぎょうせい、2011 年) 496 頁。

船契約の合意解除に伴う解約金4億6,500万円（第1補助金）と同社が金融機関から借り入れた3億8,000万円（第2補助金）を交付したことが違法であるとして、住民らが市に代位して、当時の市長個人に賠償を求めた（4号訴訟）事案である。一審山口地裁<sup>42)</sup>は第1補助金・第2補助金ともに原告の請求を認容した。

控訴審広島高裁<sup>43)</sup>は、「事柄の性質上、当該地方公共団体の地理的・社会的・経済的事情及び各種の行政施策の在り方等の諸般の事情を総合的に考慮した上での政策的判断を要するものであるから、公益上の必要性に関する判断に当たっては、補助の要否を決定する地方公共団体の長に一定の裁量権があるものと解される。他方で、自治法232条の2が地方公共団体による補助金等の交付について公益上の必要性という要件を課した趣旨は、恣意的な補助金等の交付によって当該地方公共団体の財政秩序を乱すことを防止することにあると解される以上、右裁量権の範囲には一定の限界があり、当該地方公共団体の長による公益上の必要性に関する判断に裁量権の逸脱又は濫用があったと認められる場合には、当該補助金の交付は違法と評価されることになるものと解するのが相当である」という一般的な基準と、「地方公共団体の長が特定の事業につ

41) 例えば、熊本地裁昭和51年3月29日判決（行集27巻3号416頁）は、「公益上の必要性」の存否については、地方自治体のこの点に関する判断につき著しい不公正もしくは法令違背が伴わない限り、これを尊重することが地方自治の精神に合致する」とし、旭川地裁平成6年4月26日判決（行集45巻4号1112頁）も、「その地域内の住民が行政権に対して要求する様々な政策要求に対し、その優先的関係を政治的に決定してその行政目的を達成し、もって、住民の福祉増進するところにその本質があるのであるから、公益上の必要性の有無の判断は、第1次的には、当該地方公共団体の議会や首長こそが、これをよく判断し得るものであって、その裁量にゆだねられていると解すべきである」としている。また、最近の判例としては、宇都宮地裁平成28年8月4日判決（D1-Law.com判例体系28243142）が、「補助金を交付するか否かは、地方公共団体の長が、地方公共団体における経済的、社会的、文化的な諸要素や各種の行政施策の在り方等の諸事情を総合的に考慮した上で、住民の多様な意見及び利益を勘案して、様々な政策要求の優先関係を政治的に決定してその行政目的を達成し、もって住民の福祉の増進に寄与するという見地から判断すべきものであるから、地方公共団体の長に政策判断としての裁量権が認められていると解すべきである」としている。

42) 山口地裁平成10年6月9日判決（判時1648号28頁）。

43) 広島高裁平成13年5月29日判決（判時1756号66頁、判タ1709号103頁）。

いて補助金を交付する際に行った公益上の必要性に関する判断に裁量権の逸脱又は濫用があったか否かは、当該補助金交付の目的、趣旨、効用及び経緯、補助の対象となる事業の目的、性質及び状況、当該地方公共団体の財政の規模及び状況、議会の対応、地方財政に係る諸規範等の諸般の事情を総合的に考慮した上で検討することが必要である」というより具体的な基準を示したうえ、本件においては、備船会社と市長との間の確約書の存在、再三にわたる減額交渉による大幅な減額、市政に対する社会的信頼の保持のための交付であるとし第1補助金の支出には裁量権の逸脱・濫用はないとした。これに対して、第2補助金については、金融機関との真摯な減額交渉がなく、他の連帯保証人らに応分の負担を求めることもなく全額の保証債務を肩代わりするための交付であることから裁量権の逸脱・濫用があったと判断した。

しかし、上告審<sup>44)</sup>は、「諸般の事情の総合的考慮が必要」という一般的な基準を提示すにとどまり、「本件事業の目的、市と本件事業とのかかわりの程度、上記連帯保証がされた経緯、本件第2補助金の趣旨、市の財政状況等に加え、…市議会に説明し…予算案は、市議会において特にその支出の当否が審議された上で可決されたものであること、本件第2補助金の支出は上告人その他の本件事業の関係者に対し本件事業の清算とはかかわりのない不正な利益をもたらすものとはうかがわれないことに照らすと、上告人が本件第2補助金を支出したことにつき公益上の必要があると判断したことは、その裁量権を逸脱し、又は濫用したものと断すべき程度に不合理なものであるということとはできない」として、第2補助金の支出についても裁量権の逸脱・濫用を否定した。

この最高裁判決に対しては、地方財政における住民自治の具現手段の一つとしての住民訴訟制度の意義を軽視していること、民間など他の法的主体の責任を肩代わりするものであること、議会において適正な説明と予算審議が行われたことと公益性判断は直接関係するものではないこと、補助金金額に見合う公益性がないこと（第1補助金とは違って減額交渉を行わなかったこと）などの

44) 最高裁平成17年11月10日判決（裁判集民218号349頁，裁時1399号12頁）。

観点から、批判的な見解が多い<sup>45)</sup> 才口千晴裁判官も次のように反対意見を述べている。

「多額かつ不毛の第2補助金については、納税者たる市民の負担増加に思いを致し、政治的判断を優先させることなく、これを無益な補助金であるとして議会で提出せず、また予算執行を避けるなどの決断をし、経費の支出を目的を達成するために必要かつ最少の限度にとどめるべき義務があったといえる。確かに第2補助金は補正予算として議会の承認を経ており、そのことは尊重すべきではあるが、そうであるからといって裁判所が公益上の必要性の有無について独自に判断することを妨げるものではない」。

いずれにせよ、「公益上の必要性」に関する司法審査は、自治体の裁量を認めたくて、その裁量権行使の逸脱・濫用を審査することが定式化されているということができる。

### 3. 補助金支出手続の問題

補助金支出手続は、予算調製段階における執行機関にかかる手続と、予算審議や個別補助金の支出にかかる議会審議における手続に分けることができる。

#### (1) 執行機関における手続

自治体の補助金支出手続に関する規定は、条例及び規則並びに要綱の形で存在する。条例が定められており、また申請を前提とした補助金の交付決定は申請に対する処分と見ることができ、行政手続条例の適用を受けるが、規則又は要綱に基づいた補助金の交付決定は申請に対する処分には該当しないとするのが、判例・実務であることは上述した。

ところが、実際はより複雑である。補助金交付条例が制定されている場合においても、行政手続条例において適用除外規定を置いている場合もあれば<sup>46)</sup> 補

---

45) 相澤直子「最高裁平成17年11月10日判決判批」九大法学95号(2007年)153頁以下、桑原勇進「公益上の必要性の判断基準(1)」地方自治判例百選[第4版](有斐閣、2013年)142頁、岸本大樹「補助金交付の公益性」平成17年度重要判例解説(有斐閣、2006年)53頁など。

助金交付条例において行政手続条例の適用除外規定を置いている場合もある<sup>47)</sup>。反面、京都市の場合は、適用除外規定がなく行政手続条例の全面的な適用があると見られる。京都市の場合、補助金交付条例 22 条 4 項において、「京都市行政手続条例第 14 条第 2 項の規定は、第 1 項の規定により補助金等の交付の決定の取消しをしようとするときについては、適用しない」としており、行政手続条例の不利益処分しにかかる「意見陳述のための手続」の例外条項の適用を排除している<sup>48)</sup>。つまり、交付決定の取消等については必ず意見陳述のための手続を経るようにし、他の行政処分より厳しい手続を設定している。

補助金交付に関する条例が定められている場合は、ごく一部に過ぎず、ほとんどの自治体が交付規則に依拠していることは既に述べた通りである。しかし、規則で定められている場合も行政手続条例の適用に関する規定は様々である。まず、補助金交付規則と行政手続条例のどちらにおいても規定がない場合<sup>49)</sup>が多い。このような場合は、そもそも行政処分でないから手続条例の適用がない、そして補助金交付手続を公にされる規範で定める必要はない又は望ま

46) 鳴門市行政手続条例 3 条 9 号「補助金等（市が市以外の者に対して交付する補助金、利子補給金その他相当の反対給付を受けない給付金をいう。）の交付に関する処分」、指宿市行政手続条例 3 条 11 号「補助金等（市が交付する補助金、交付金、助成金その他の給付金で相当の反対給付を受けないものをいう。）の交付の決定その他の処分」、芦別市行政手続条例 3 条 11 号「補助事業者に対して交付する補助金、交付金、利子補給金その他の相当の反対給付を受けない給付金の交付に関してされる処分」がそれぞれ適用除外とされている。鳴門市（鳴門市補助金交付条例 17 条）と芦別市（芦別市補助金交付条例 31 条、32 条）の場合、補助金交付決定の取消や金額変更の場合の手続として「理由の提示」ないし「弁明の機会の付与」が規定されている。

47) 高知市補助金等の交付に関する条例 19 条。ただし、同条例 18 条において、補助金交付決定の取消等の場合の手続として「理由の提示」が規定されている。

48) 京都市補助金等の交付に関する条例 14 条。

行政庁は、不利益処分をしようとする場合には、次の各号に掲げる区分に従い、この章の定めるところにより、当該不利益処分の名あて人となるべき者について、当該各号に定める意見陳述のための手続を取らなければならない。 略

2 次の各号のいずれかに該当するときは、前項の規定は、適用しない。

(1) 公益上、緊急に不利益処分をする必要があるため、前項に規定する意見陳述のための手続を取ることができないとき。 略

49) 愛媛県、松山市、東温市、今治市、松前町、愛南町がその例である。

しくないという認識であると推測される。次に、手続条例で適用除外を定めている場合も多くみられる<sup>50)</sup> これらの規定が「交付決定その他の処分」という語を用いている場合が多いが、交付決定を行政処分と認識してわざわざ適用除外を定めたのかどうかは不明である。さらには、補助金交付規則と行政手続条例の両方において、行政手続条例の適用を除外する規定を置いているケースも見られる<sup>51)</sup>

以上のように、補助金交付手続をめぐることは、交付決定の取消・減額に関して理由の提示など一部の手続が定められているものの、一部自治体を除いては、補助金交付手続に関する規定が不在であるということが出来る。また上記の各規程の仕方によって規範力の違いが生じるかどうかに関してはより精微な検討を要するところではあるが、これまでの判例と実務の立場からすると、京都市の例と条例や規則の中に特別の手続を規定している場合<sup>52)</sup>を除いては、それほど差はないように思われる。

補助金交付条例や規則が制定されている場合においても、個別の補助金ごとに要綱が策定されているのが一般的である。要綱は内部的規範であって、要綱に違反したり要綱に定められた手続を経っていない補助金の支出が直ちに違法の原因とはならない<sup>53)</sup>しかし、自治体が自ら要綱を制定している以上、当該要綱から離脱するときには合理的な理由を示さなければならず<sup>54)</sup>司法審査の段階に

50) 宇和島市、大洲市、伊予市、西条市がその例である。例えば、西条市の場合、行政手続条例の適用除外項目に、「補助事業者に対して交付する補助金、交付金、利子補給金その他の相当の反対給付を受けない給付金の交付の決定その他の処分」を規定している（西条市行政手続条例3条11号）。

51) 大垣市補助金等交付規則12条と大垣市行政手続条例3条9号参照。

52) 例えば、高知市の補助金等の交付に関する条例3条。

市長は、補助金等の交付の申請があったときは、毎会計年度の予算の範囲内において、法令又は条例、規則（以下「法令等」という。）その他予算の目的に違反しないかどうか、金額の算定に誤りがないかどうか、事業内容等が適正かどうかを調査し、適正と認めるときは、補助金の交付の決定をするものとし、必要に応じ、申請書の内容を変更して決定することができる。

第5条 市長は、補助金等の交付の決定をしようとする場合において特定の経費については、所定の基準により、現地につき実地調査をし、その結果申請が正当なものであることを確認した上で交付の決定をする。

において、裁判所が裁量審査に関わる規制規範として要綱を用いることは可能である。ところが、個別の補助金要綱は、当該補助金が公益性を有することを前提としており、公益性判断の実体的要件に関する規定は乏しく、また手続に関しても各種の様式などの形式的な内容がほとんどを占めていることから、そのまま手続の瑕疵の審査に用いることが難しい場合が多い。これに関連して、食肉センター廃止支援金支出損害賠償住民訴訟事件の上告審判決<sup>55)</sup>が、「本件支援金が他に流用されるおそれがないとする点も、本件支援金の支出方法が市費補助等取扱要綱の趣旨を損なうものではないか（傍点は筆者）」を判断すべきとしたのも、このような状況を考慮したものといえよう。また、結果的には本件支援金が他に流用されなかったとしても手続的瑕疵によって違法となる可能性を示唆したこと<sup>56)</sup>は、重要な意味を持つと考える。

## (2) 議会における審議手続

議会の議決ないし承認を経ない補助金の支出が違法であることは言うまでもない。最近の事例として、市長が運賃の値下げのために、鉄道会社に対する補助金を支出する旨の補正予算案を専決し、補助金を支出したことが違法であるとして、元市長個人に対する損害賠償の請求と鉄道会社に対する不当利得返還の請求を市長に求めた住民訴訟（白井市補助金専決処分事件）につき、専決処分の要件（「議会において議決すべき事件を議決しないとき」自治法 179 条 1 項）に該当しない違法なものであるとして、元市長に対する請求が認容された事例<sup>57)</sup>がある。

53) 確井・前掲注 27) 25 頁、深澤龍一郎「町内自治会への公有地の無償譲渡および補助金支給の適法性（公益上の必要性）最高裁平成 23 年 1 月 14 日第二小法廷判決」平成 23 年度重要判例解説 53 頁、野呂充「市営と畜場廃止に伴う支援金支出の適法性 [平成 22. 2. 23 最高裁第三小法廷判決]」民商法雑誌 143 巻 4 = 5 号 504 頁・507 頁。

54) 深澤・前掲注 53) 53 頁。

55) 前掲注 8)。

56) 仲野武志「上告審判批」法学第 74 巻第 3 号 82 頁、友岡史仁「上告審判批」法学セミナー 666 号 119 頁も同趣旨。

57) 千葉地裁平成 25 年 3 月 22 日判決（判時 2196 号 3 頁，判自 384 号 13 頁など）と、控訴審の東京高裁平成 25 年 8 月 29 日判決（判時 2206 号 76 頁，判自 384 号 11 頁）。上告棄却，上告不受理で確定。

また、ある程度の議会審議がなされたとしても、執行機関の虚偽の説明ないし事実の隠ぺいは議会統制の逸脱として違法となることはいうまでもない。さらに、その実質が議会統制を潜脱するような補助金の支出（予算の流用）は違法となる。議会審議の対象となる予算科目は、その目的に従って款項に区分され（自治法 216 条）、さらに執行科目として各項の内容を明らかにするため目節を設ける（同法施行令 150 条 1 項）。このうち、議会の議決の対象となるのは款項のみであり、目節は予算議決の対象ではない<sup>58)</sup>。そして、款項の間には原則的に流用が禁止されているが（同法 22 条 2 項）、目節間の流用を禁止する規定は存在しないことから、目節間の予算の流用が禁止されているものとはいえない。しかし、目節間の流用を積極的に許容する規定を設けていない趣旨は、予算議決後の事情変化に対応した適切な予算執行を実現するため、予算の流用を目節間に限りやむを得ない手段として許容するものとして、例外的に認められるというべきである<sup>59)</sup>。上記食肉センター廃止支援金支出損害賠償住民訴訟事件の上告審判決も「実質的に議会による予算統制の潜脱となるような違法な予算執行を許容するに等しい結果をもたらさないか否か等について審理、判断する必要」があるとしている<sup>60)</sup>。

以上のように、議会審議を逸脱するような補助金の支出は、公益性の有無に関係なしにそれ自体違法となり得る。ところが、議会の審議過程と公益性判断に関する裁量権の逸脱・濫用判断の審査が一体化されているような裁判例がみられる。例えば、前記日韓高速船事件の最高裁判決は、「上告人は本件第 2 補助金の支出について市議会に説明し、本件第 2 補助金に係る予算案は、市議会

58) 長野士郎『逐条自治法 [第 2 次改定新版]』（学陽書房、1995 年）657 頁・670 頁。

59) この点を確認する判例としては、東京高裁平成 15 年 12 月 10 日判決（判時 1849 頁）と東京地裁平成 16 年 4 月 28 日判決（裁判所ウェブサイト掲載判例）がある。両判決は、議会が当該事業の実施を否定して予算から削除した事業の費途に充てることを目的とする予算執行であり、議会による予算統制を定めた地方自治法の趣旨に反するとともに、普通地方公共団体の長が当該目節の区分に従って歳入歳出予算を執行するための手続を設けた趣旨にも反するとして、目節間の流用を制限している。

60) 差戻し後の福岡高裁の判断枠組みに対する批判としては、権・前掲注 8) 200 頁～201 頁参照。

において特にその支出の当否が審議された上で可決されたものであること…に照らすと、上告人が本件第2補助金を支出したことにつき公益上の必要があると判断したことは、その裁量権を逸脱し、又は濫用したものと断ずべき程度に不合理なものであるということはできない」としている。この部分の射程範囲は明確ではないが、実体的公益性判断と手続的違法性判断は区別すべきであり、適正な議会審議が行われたことが公益性のない補助金の支出を正当化するという意味ではなく<sup>61)</sup>適正な議会審議がなされた場合は、公益性判断に関する裁量権の逸脱・濫用判断の考慮要素となり得る、というように理解すべきである。

#### 4. 損失補償契約

財政援助制限法3条によって、地方公共団体は、会社その他の法人（第三セクター）の債務については、保証契約をすることができない。一方、金融機関が貸し付けを行ったことにより損失を被ったときに、金融機関にその損失を補填することを内容とする損失補償契約が、財政援助制限法の制約を回避するための手段として頻繁に用いられている。

自治体が損失補償契約を用いる理由としては、第1に自治体にとって債務保証のような制約がなく制度的に活用しやすいこと、第2に第三セクターへの出資金の積み増し等に比べ現金支出がなく歳出を伴わない信用供与で実施できること、第3に将来の損失の可能性に対する措置であるため財政規律として甘くなりやすいこと、第4に金融機関としては、自治体との損失補償契約があることによって、第三セクターの経営悪化、特別調停等の清算業務において債権カットに応じる必然性が低下すること<sup>62)</sup>などがあげられる。

総務省の調査<sup>63)</sup>によると、2015年時点において、自治体から補助金の交付

61) 最高裁大法廷昭和37年3月7日判決（民集16巻3号445頁）は「市議会において右補助金の支出に係る補正予算案が採択されたからといって、当該財務会計行為の違法性が阻却されるものではない」としている。

62) 宮脇淳「第三セクター改革の方向性について」自治フォーラム590号（2008年）3頁。

を受けている第三セクターは2,454法人（45.5%）であり、交付総額は2,722億円となっている。そして、自治体以外から借入金を有する第三セクターは1,261法人であり、このうち自治体による損失補償が付されている債務残高を有する第三セクターは266法人（21.1%）であり、損失補償の残高は9,130億円に上っている。

この損失補償契約が財政援助制限法3条の規定に反するのではないかが大きな問題となっている。まず、実務においては、「損失補償については、法人に対する政府の財政援助の制限に関する法律第3条の規制するところではないものと解する」とした行政解釈<sup>64)</sup>が示されている。学説においては、類推適用肯定説<sup>65)</sup>類推適用否定説<sup>66)</sup>二分説（「不履行債務即時補てん型」と「回収不能確定時補てん型」に分け、前者は財政援助制限法3条の類推適用により違法となるが、後者は直ちには違法とならないとする説）に分かれる<sup>67)</sup>

判例としては、ほぼ一貫して、損失補償契約が財政援助制限法3条の規定に違反するものではないとしている。例えば、大牟田市ネイブルランド事件に関する福岡地裁平成14年3月25日判決<sup>68)</sup>は、「損失補償契約と債務保証契約とはその内容及び効果の点において異なるものであり、また、会社その他の法人のために地方公共団体が損失補償契約を締結し債務を負担することは法の予定するところであるといえる（法221条3項<sup>69)</sup>参照）」として、損失補償契約の締結自体をもって、財政援助制限法に反するとは言えないとした。

63) 総務省平成27年度「第三セクター等の状況に関する調査」（平成28年1月15日）。平成27年3月31日時点の直近の財務諸表によるものである。

64) 昭和29年5月12日自丁行発第65号。

65) 碓井・前掲注4)。ただし、同氏は、制度としてすっかり定着しているので一種の慣習法が成立していると解すること（制度化された損失補償契約適法説）もできるとしている。

66) 間口正人「法律の解釈のあり方についてもひとこと」金融法務事情58巻21号（2010年）45頁以下。

67) それぞれの学説については、小林明夫「第三セクター損失補償契約に係る公金支出差止め住民訴訟事件（安曇野市）（平成23.10.27最高一小判）」早稲田法学88巻2号（早稲田大学法学会、2013年）251～253頁参照。

68) 判自233号12項。荒尾市アジアパーク事件に関する熊本地裁平成16年10月8日判決（金融法務事情1830号51頁）も同趣旨。

また、安曇野事件最高裁判決<sup>70)</sup>においても傍論ではあるが、次のように述べ、上記流れを確認している。

「付言するに、地方公共団体が法人の事業に関して当該法人の債権者との間で締結した損失補償契約について、財政援助制限法3条の規定の類推適用によって直ちに違法、無効となる場合があると解することは、公法上の規制法規としての当該規定の性質、地方自治法等における保証と損失補償の法文上の区別を踏まえた当該規定の文言の文理、保証と損失補償を各別に規律の対象とする財政援助制限法及び地方財政法など関係法律の立法又は改正の経緯、地方自治の本旨に沿った議会による公益性の審査の意義及び性格、同条ただし書所定の総務大臣の指定の要否を含む当該規定の適用範囲の明確性の要請等に照らすと、相当ではないというべきである。上記損失補償契約の適法性及び有効性は、地方自治法322条の2の規定の趣旨等に鑑み、当該契約の締結に係る公益上の必要性に関する当該地方公共団体の執行機関の判断にその裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があったか否かによって決せられるべきものと解するのが相当である。」

ただし、上記学説のうち二分説の立場に立っているように見える判例もある。安曇野市損失補償出費差止控訴審判決<sup>71)</sup>は、「損失補償契約の中でも、その契約の内容が、主債務者に対する執行不能等、現実に回収が望めないことを要件とすることなく、一定期間の履行遅滞が発生したときには損失が発生したとして責任を負うという内容の場合には、同条が類推適用され、その規制が及ぶと解するのが相当である」としており、川崎 KCT 損失補償事件判決<sup>72)</sup>も、民法上の保証契約に「類し同様の機能、実質を有する合意も同条（財政援助制

69) 自治法221条3項(抄)前二項の規定は、普通地方公共団体が出資している法人で政令で定めるもの、普通地方公共団体が借入金の元金若しくは利子の支払を保証し、又は損失補償を行う等その者のために債務を負担している法人で政令で定めるもの及び普通地方公共団体が受益権を有する信託で政令で定めるものの受託者にこれを準用する。

70) 前掲注7)。

71) 東京高裁平成22年8月30日判決(判時2089号28頁,判タ1334号58頁)。

72) 横浜地裁平成18年11月15日判決(判タ1239号177頁,金融法務事情1793号39頁など)。

限法3条、筆者注)の規制に服するものと解するのが相当である」としている。

以上のように、判例・実務においては損失補償契約が適法なものとして取り扱われているが、しかし、上記裁判例でも分かるように、第三セクターに対する公的支援としての損失補償契約は問題が多く、将来的にも自治体の財政を圧迫するリスクを内包するものである。実際に、第三セクターが多額の負債を抱え経営破たんしたことが自治体の存立を揺るがすほど自治体財政に大きく影響した例が現れている<sup>73)</sup>。また事実上の破たん状態にあるが、国庫補助金等の返還や損失補償の問題があり、破たん処理をすることができず、運転資金を注ぎ込んだり、事実上の休業状態にしたままにしておく事例も多く見られる。

このような状況の深刻さを受け、総務省からは自治体による損失補償契約を抑制すべく、指針が出されている。すなわち、「第三セクター等の経営健全化等に関する指針」<sup>74)</sup>は、

「地方公共団体が第三セクター等の債務について行う損失補償（地方道路公社及び土地開発公社に対する債務保証を含む。以下同じ。）は、将来的にはその一部又は全部を負担する可能性を有するものである。特に、多額の損失補償を行う第三セクター等経営破たんした場合には、当該地方公共団体は巨額の債務（財政負担）を負うという特別なリスクが存在する。加えて、第三セクター等に対する金融機関等による資金調達面からのガバナンスが希薄となるため、本来は存続困難な事業が存続したり、第三セクター等、地方公共団体、金融機関等の間で適切なリスク分担が行われななどの問題を有する。このため、地方公共団体が第三セクター等に対して公的支援を行う場合には、債務について損失補償を行うべきではない」とし、また、「既存の損失補償債務についても、

73) 北海道夕張市が財政破たんし財政再建団体に指定されたことはよく知られている。そのほかにも、芦別市の第三セクター「株式会社星の降る里芦別」が経営破たんし、市の財政に大きな打撃を与えた例がある。2次に渡る債権者との金融合意の末、2007年、30億に昇る損失補償金について、利率の軽減と2026年までの30年間の分割支払いに合意することで破産手続が終結した事例である。芦別市の事例については、福島修史「多額の負債を抱えた第三セクターの清算について」自治フォーラム590号（2008年）43頁以下参照。

74) 平成26年8月5日自治財政局長通知（総財公第102号）。

地方公共団体は適切な把握及び管理を行うとともに、計画的に削減することが必要である。他の方策による公的支援では対応困難であるなど、真に必要やむを得ず損失補償を行う場合には、あらかじめ損失補償契約の内容、損失補償を行う特別な理由・必要性、対象債務の返済の見通しとその確実性、地方公共団体の財政の健全化に関する法律（平成19年法律第94号）の規定に基づき将来負担比率に算入される一般会計等負担見込額、損失補償を行っている債務（財政負担）を当該地方公共団体が負うことになった場合の影響等を記載した調書を調製した上で、議会・住民等に対して明らかにし、理解を得るべきである。」としている。

また、議会の承認を得ることができないなどの理由から損失補償契約を締結することができない場合に、自治体の長等が私人としての立場で保証人となる場合が見られるが、これに関しても、上記指針は、「地方公共団体の長等が私人としての立場で第三セクター等の債務を保証することは、公職としての立場での契約と混同されるおそれがあるため、行うべきではない。現在このような契約を行っている場合には、早急に是正することが必要である。」としている<sup>75)</sup>。

## V. 終 わ り に

本稿では、補助金交付行政をめぐる法律問題を判例を中心に取り上げたが、そのほとんどが根拠規範の不十分さに起因する問題であり、これらの問題を本能的に解決するためには、結局は、国の補助金適正化法に対応する形の条例の制定が必要であると言わざるを得ない。

補助金交付決定の法的性質に関しては、条例の定めのある場合と規則ないし要綱による場合の補助金交付決定に実体的な違いがあるわけではなく、処分性

---

75) この指針が出された後においても、自治体の首長が私人として連帯保証人になる例がみられる。例えば、徳島県上勝町の第三セクター「上勝バイオ」において、2016年4月の運転資金の借入れの際に、町長が個人として連帯保証人となっている。

判断において異なる扱いをする合理的な理由はない。しかし、処分性判断に関する判例・実務の立場が今すぐ変わると期待することは難しい状況であり、条例の制定が望ましいと思われる。

また、補助金支出の公益性判断については、自治体の第一次的判断権(裁量)を認めざるを得ない。しかし、その際の判断基準をより明確化する必要がある。前記裁判例においては、裁量の逸脱・濫用の審査に当たって、自治体の規範に明確な基準がないことから、裁判所自らが様々な判断基準を提示し判断しているが、これらの基準は自治体自らが設定するのが望ましい。補助金交付行政の基本原則<sup>76)</sup>とこれまで裁判例で示された基準等をより具体化したものを条例で定める必要がある。

補助金の支出手続については、殆どの自治体が行政手続条例の適用を排除している。これは補助金交付が基本的に授益行為であることに起因するであろうが、補助金支出の適正性を担保するためには、支出手続が非常に重要である。既存の行政手続条例によるよりは、補助金交付行政の特殊性を考慮した手続を補助金交付条例で定めるのが望ましいと考える。

損失補償契約については、実務・判例は損失補償契約の適法性を認めながらも、自治体における損失補償契約の活用を極力抑制しようとしているのが現状である。確かに、自治体の信頼性の低下、債権者としての金融機関の利益の毀損、第三セクターの高い公益性により破たん処理ができない場合の対応困難などを勘案すると、損失補償契約を直ちに財政援助制限法3条に違反するとして違法・無効とすることは難しい。しかし、何らかの制約をかける必要がある。財政援助制限法に損失補償契約の禁止を明記するのも一つの方法であろうが、

---

76) 補助金行政の分野においても、行政法の一般原則、すなわち権利濫用禁止の原則、禁反言の原則、比例原則、さらには、近時の行政改革の過程で注目を集めている行政の公正・透明性の原則、説明責任の原則が妥当することは言うまでもない。(塩野宏『行政法Ⅰ〔第5版補訂版〕』(有斐閣、2013年)83~85頁)。補助金行政に特有の原則として、例えば、確井氏は、①財政民主主義の原則、②公共目的(公共性)原則、③有効性原則・比例原則、④平等・公平原則、⑤偶発債務抑制原則、⑥公正決定原則を基本原則として掲げている。確井・前掲注4)81頁。

各自治体と第三セクターの実情を考慮した対応のためには、上記総務省指針を踏まえた上で、自治体の条例で定めるのが望ましい。ただし、第三セクターに関しては、第三セクターの統制に関する条例を定め、その中で規定する方法も有効と思われる<sup>77)</sup>

近年、第三セクターなどに対する補助金支出をめぐる住民訴訟において原告側が勝訴することによって発生した自治体の損害賠償請求権を、議会が議決によって放棄する例が相次ぎ問題となっており、住民訴訟制度における地方公共団体の長等の賠償責任を限定する内容の地方自治法改正の動きが見られている<sup>78)</sup>。今後、このような動きに対応した補助金交付制度のあり方に関する検討が必要になると思われ、今後の研究課題としたい。

---

77) 田中孝男「第三セクター統制条例」自治フォーラム 577号（2007年）44頁以下参照。

78) 現在、地方公共団体の長等の賠償責任を見直す内容を含む地方自治法等の一部を改正する法律案（193回国会閣法55号）が提出され、衆議院で可決され参議院の審議が行われている状況である（2017年5月20日時点）。具体的には、条例において、長等がその職務を行うにつき善意でかつ重大な過失がないときは、賠償責任額を限定してそれ以上の額を免責する旨を定めることを可能にし、議会が、住民監査請求があった後に、当該請求に関する損害賠償請求権等の放棄に関する議決をしようとするときは、監査委員からの意見の聴取を義務付ける内容となっている。