

信 教 の 自 由 を め ぐ る

住民訴訟について

—それは憲法判断への王道なのか—

久 米 三 千 夫

序

朝日新聞の昭和63年12月20日付朝刊に可成り大きな見出しで、「記帳所設置は違法、奄美の医師、町に損害賠償求める」とし、続けて、自治体による天皇平癒祈願のための記帳所設置は違法で不当な公金の支出に当たるとして、鹿児島県奄美大島竜郷町の医師Kさんが、19日、同町の菊田町長に対して2,300円の損害を求める住民訴訟を鹿児島地裁に起した。K医師は訴状のなかで、記帳所設置が地方公共団体の事務に当たるという明文がないこと、また、病気は個人的な問題で、平癒を祈願したいという町民の要望があったとしても、これは私的なものに過ぎないこと、その上で、記帳所設置は天皇個人を特別扱いするもので、主権在民、法の下での平等を定める憲法に違反し、町長は町に対して損害を賠償する責任を負うとしている、とある。

ここで住民訴訟とあるのが本稿の主題であって、それは後で説明するように、地方自治体において法令に違反する財務会計事務が行われた場合は、その住民の一人からでも裁判所に訴え出て、司法権の判断によってその違法を是正することができるようにした地方自治上の制度である。

ところで、この新聞記事を読んで感ずることはまず、賠償を求める金額がわずか2,300円という少額であること、つぎに財務会計事務は恐らく法令や財務規則に準拠して執行されていると推測されるにも拘らず敢て時間や手間を要す

る裁判に訴えている狙いは、町当局とは異なるK医師の憲法観、天皇観を裁判所が支持することを期待し、たとえ少額であっても自分の考えどおりに元に戻させてやろうというのであろうか。しかし、この行き方は、果して地方財務会計事務処理の適法性を維持することに貢献するのであろうか、疑いなきを得ない。

この問題は、国民の信教の自由、政教分離の原則に関することで憲法上、国政上の問題であり、一町村のわずか数千円の支出を捉えて議論を決着させるのは妥当だとは思えない。これを法律上争うとするにしても、現在のところ他に方法がなく、幸い住民訴訟という極めて簡便な方法手段があるので利用されたものであろうか、これが問題である。

この朝日の記事に類似した住民訴訟事件が千葉県でも発生しているが、原告敗訴に終わっている。本稿においては、上に述べたような観点から住民訴訟を考察し、また関係判例などを概観したうえで、筆者なりに感ずることを述べて見たい。

本 論

住民訴訟を提起するためには、その前に、同じ地方財務会計制度のうちに定められている住民監査請求という手続を経ていなければならない。すなわち住民訴訟制度は、住民監査請求前置主義のもとに成立している。従って、住民監査請求とはどんなことかということに触れたうえで住民訴訟制度に進みたい。

第一節 住 民 監 査 請 求

一、地方公共団体の住民は、憲法及びこれに基づく地方自治法のもとにおいて、間接民主制を補うものとして各種の直接参政の手段を与えられているが、そのひとつに、住民監査請求の権利がある。

地方自治法242条によれば、普通地方公共団体（都道府県・市町村）の住民は、当該団体の財務会計上のことについて、執行機関（知事・市町村長・行政

委員会等）又は職員の、①違法・不当な公金の支出、②違法・不当な財産の取得、管理又は処分、③違法・不当な契約の締結又は履行、④違法・不当な債務その他の義務の負担、⑤違法・不当に公金の賦課徴収を怠る事実、⑥違法・不当に財産の管理を怠る事実、のいずれかひとつがあると認めるときは、それらを証する書面を添え、当該団体の監査委員に対し監査を求め、当該行為（①～④）を防止し若しくは是正し、又は怠る事実（⑤、⑥）を改め又はそれらのことによって地方公共団体が蒙った損害を補填するため必要な措置を講ずべきことを請求することができる。

二、そのような請求があった場合、監査委員は、監査を行い、請求が理由がないと認めるときは、理由を付してその旨を請求人に書面通知すると同時に公表する。請求に理由があると認めるならば、当該団体の議会、執行機関又は職員に対し、期間を示して必要な措置を講ずるよう勧告すると同時に、その勧告内容を請求人に通知し、かつ、これを公表することになっている。また、そのような勧告があったときは、勧告を受けた議会、執行機関又は職員は、勧告に示された期間内に必要な措置を講ずるとともに、その旨を監査委員に通知しなければならない。この場合、監査委員は、その通知に係る事項を請求人に通知し、かつ、これを公表しなければならない。

三、この住民監査請求制度は、地方公共団体における住民自治のひとつとして、財務会計上の違法・不当な事柄を、先ずその内部監査制度を活用して改善し是正しようとするものである。そして、大部分の事案が後に示すように、これによって解決されているが、同時にまた数多くの事案が、監査の結果、勧告、議会や執行機関等の措置に不服であるとして、次の住民訴訟に移行していることが注目される。

第二節 住 民 訴 訟

一、住民訴訟については、住民監査請求について定める地方自治法242条を受けて、242条の2の規定に定められている。すなわち、普通地方公共団体の

住民は、前条の規定による請求をした場合において、監査委員の監査の結果、勧告、議会や執行機関等の措置に不服があるとき又は監査委員が監査や勧告を期間内に行わなかったり、議会や執行機関等が措置を講じないときは、裁判所に対し、請求に係る違法な行為（不当な行為を除く。）又は違法に怠る事実について、訴をもって、次の四種類にわたる請求をすることができる。（242条の2の1項）

- （一）当該執行機関等に対する、行為の全部又は一部の差止めの請求。ただし、当該行為により回復困難な損害を生ずるおそれがある場合に限る。
- （二）行政処分たる当該行為の取消し又は無効確認の請求。
- （三）当該執行機関等に対する、怠る事実の取消し又は無効確認の請求。
- （四）普通地方公共団体に代位して行なう当該職員に対する損害賠償の請求、不当利得返還の請求（利益の存する限度に限る。）等

二、住民訴訟は、その前提となる住民監査請求とともに、次の三つの意義をもっているということについて、大方の論者の説くところが一致している。

① 住民訴訟は、住民の直接参政の手段のひとつである。地方自治行政は原則として議会制及び首長制による間接民主制によるが、国政の場合と違って、各種の直接民主制の制度が設けられている。すなわち、憲法95条による地方特別法に関する住民投票をはじめ、地方自治法第二編第五章に定める条例の制定・改廃及び監査の請求、議会解散の請求、議員、首長その他職員の解職請求などがこれである。

住民監査請求及び住民訴訟は、同じ地方自治法第二編ではあるが、第九章の財務に関する諸規定の第十節として242条と242条の2との2箇条が設けられている。これらは、憲法92条によって保障される地方自治の、その本旨、なかならず住民自治の原則に根拠を持つもので、監査請求制度のまたその先に、「訴訟制度まで設けるかどうかは、立法政策の問題であって、これを設けなくても、地方自治の本旨に反するとはいえない。」（最大判：昭34-7-20）という性質のものである。

② 住民の利益擁護ということについて、「地方公共団体における財務会計

上の違法な行為又は怠る事実が、究極的には、その構成員である住民全体の利益を害するものであることから、これを防止するため、地方自治の本旨に基づく住民参政の一環として、住民に対し、その予防又は是正を裁判所に請求する権能を与え、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したもので、「住民の有する右訴権は、地方公共団体の構成員である住民全体の利益を保障するために、法律によって特別に認められた参政権の一種である」（最判：昭 53-3-30）とされている。

また、この制度は、当初は地方公共団体の納税者の利益を擁護するための、アメリカの納税者訴訟制度に範をとって、地方自治制度のなかに導入されたものであるが、その後改変されて、納税者であるか否か問わず、広く一般の住民（法人、自然人を問わない。）でも、違法な財務会計上の行為を捉えて訴えることによって、住民全体の利益を擁護することを狙いとしている。従って、「その訴訟の原告は、自己の個人的利益のためや地方公共団体そのものの利益のためでなく、専ら原告を含む住民全体の利益のために、いわば公益の代表者として、地方財務行政の適正化を主張するものであるということが出来る。」

（最判：昭 53-3-30）

③ 住民訴訟制度は、地方財務会計制度の適法性を確保するため、司法権による統制にまで訴えるものである。請求権者は一人の住民でよい反面、請求事項は、財務会計上の違法な行為に限られ、その上、地方公共団体に損害をもたらすものでなければならない。

財務会計の適正な運営を確保するために、一般的に、監査委員による定期監査（法199条）や直接請求による事務監査（75条）などの制度があるほかに、財務会計に限っては、最終的には裁判所の介入によって違法行為を是正する方途を講じたのは、それをよしとする立法政策上の判断からであって、それが唯一不可欠の制度であるからではない。

三、つぎに、住民訴訟制度と他の訴訟制度との関連について触れておきたい。

住民訴訟は、行政訴訟の一種である。大日本帝国憲法下においては、行政訴訟は、通常の司法裁判所の管轄には属せず、別に設けられた行政裁判所の所管

するところであった（同憲法61条）。しかも、訴えることのできる事項は狭く限定されており、かつ、一審限りであった。これに対して現行憲法のもとにおいては、司法裁判所は、「一切の法律上の争訟を裁判」する（裁判所法3条）ので、民事、刑事の事件とともに行政事件の訴訟も所管する。これが旧憲法と現憲法との大きな違いである。

この行政事件の訴訟については、行政事件訴訟法に定めるとおり、次の四種類のものがある（同法2条）。

(一)抗告訴訟 行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟で、行政事件訴訟の代表的なもの。具体的な形式としては、行政処分の取消し、裁決の取消し、無効等の確認、不作為の違法確認の四種の訴えがある（同法3条）。

(二)当事者訴訟 当事者間の法律関係を確認し又は形成する処分又は裁決に関する訴訟で、法令の規定によりその法律関係の当事者の一方を被告とするもの及び公法上の法律関係に関する訴訟（同法4条）。

(三)民衆訴訟 国又は地方公共団体の機関の法規に適合しない行為の是正を求める訴訟で、自己の法律上の利益にかかわらない資格で提起するもの（同法5条）。この訴訟は、法律に定める者に限り提起することができる（同法42条）。住民訴訟は、まさにこの類型に該当する。ほかに、公職選挙法に基づく選挙無効訴訟、当選無効訴訟もこれに該当する。

(四)機関訴訟 国又は公共団体の機関相互間における権限の存否又は行使に関する紛争についての訴訟（同法6条）。

以上四種類の訴訟のうち、前二者はいずれも、国民個々の公法上の利益にかかわるもので、裁判所法3条に言う「法律上の争訟」として、裁判所の権限に属する。しかし、後の二者は、そこで争われる事柄は、個人等の権利義務とはかわりのない、客観的な法秩序の維持にかかわる事柄である。このような訴訟を講学上、客観的訴訟と呼び、前二者が通常の訴訟であるが、これを主観的訴訟と呼ぶ。住民訴訟のような客観的訴訟は、地方自治法のなかに特別に認められ、その定める要件に適合する者に限り提起することができ、また、その判決には、当然ながら、当事者に対してだけでなく、住民一般に対する効力が認

められるのが原則である。

四、監査前置については既に述べた通りである。監査委員は、財務事務全体について監査をする機関であるから、まず、これをして監査をなさしめて自主的に解決する努力をさせることが地方自治の趣旨に適合するし、また住民訴訟は一個人の利益の救済を目的とするものではないこと、また他面、裁判所に無用の負担をかけなくて済むことからしても適当な制度であろう。

監査請求の対象は、違法又は不当な財務会計行為であるが、裁判所に訴求できるのは、不当な行為を除く、違法な行為に限るのであって、これは、裁判というものは、法律上の争いを裁くものであることからして当然である。不当な行為があるという場合、これは行政権の範囲内のことであり、行政裁量の域を甚だしく逸脱したものでない限り、司法権の介入し得ないことだからである。

第三節 両制度の運用状況

住民訴訟及びその前提たる住民監査請求の両制度の近年における運用状況については、財団法人地方自治協会によって実施された「住民監査請求・住民訴訟制度のあり方に関する調査研究」の結果を取り纏めた、「行政監視・救済制度のあり方に関する調査研究委員会報告書」（以下「報告書」として引用する。）があるので、これを資料にして、両制度の実際の運用状況について要約して述べる。

1. 住民監査請求に関する調査

調査の対象となった期間は、昭和58年度から62年度までの5年間（以下、本調査の期間はすべてこの期間）。この間、住民監査請求がなされたのは、都道府県47のうち34団体（72.3%）、件数は202件（年平均40件余）、うち東京都68件、福岡県17件、大阪府12件、徳島県11件、等である。他方、全く監査請求皆無の県が13県ある。

政令指定都市は10団体すべてにおいて請求がなされているが、総件数49件

(年平均10件弱)、多いところでは京都市17件、横浜市9件、大阪市7件、広島市、北九州市各1件、等である。

市町村については、全団体数3,258のうち、請求がなされたのは487団体(15%弱)、件数で1,119件(年平均22件余)、これを都道府県別に集計すると、東京都34団体、北海道28団体、千葉県21団体、大阪府と福岡県が各20団体となっている。その請求がなされた市町村数を、その都道府県下の全市町村数で除した割合を見ると、東京都53%、大阪府46.5%、神奈川県42.9%、などと大都市県に多いことは、都市住民に権利意識の高まりがあることが推認される。

2. 住民訴訟に関する調査

(A) 住民訴訟が提起された都道府県は、47団体中18団体、件数で42件である。住民監査請求のなされた34団体のうち16団体は、監査請求結果をもって一件落着したが、18団体(53%)は、訴訟へと移行した。その18団体のうち、愛媛県では4件の監査請求がすべて訴訟へ移行、徳島県では11件監査請求のうち8件(73%)が訴訟へと移行した。

政令指定都市10市に対してなされた49件の監査請求については、そのうち27件はそれで落着、残りは7市の分22件が訴訟へ移行。うち、大阪市の分は7件の監査請求のうち、6件が訴訟へと移行した。

市町村に対する監査請求は、請求をした487団体のうち7割はそれで落着、あとの3割弱の150団体(全市町村3,258の4.6%)が訴訟へ移行した。件数では、全体で1,119件の監査請求の8割弱がそれで落着、残る2割余が訴訟へと移行した。

このように、住民監査請求から住民訴訟への移行率は、都道府県と市町村は各々20%、政令指定都市は45%ということになる。

(B) つぎに、住民監査請求から住民訴訟へ移行する理由によって分類すれば、①監査の結果又は勧告に不服があるから、というのが大部分で、全体の79%余、②議会、執行機関等の措置に不服があるから、というのが10%余、③監査委員が監査又は勧告を法定期間内に行わないから、というのと、④議会、執行

機関等が必要な措置を講じないから、というのを合わせて10%余となっている。

また、住民訴訟により、訴をもって請求できる事柄は、前に述べたとおり、地方自治法242条の2の1項に列举されている、1号から4号までの4種あるが、その順に分類すると、1号の、違法な行為の全部又は一部の差止め請求が、16%弱、2号の、行政処分行為の取消し又は無効確認の請求が9%余、3号の執行機関等に対する怠る事実の違法確認の請求が13%弱、4号の、団体に代位して行う、職員に対する損害賠償の請求が最も多く、62%余を占めている。

(C) つぎに、住民訴訟を行った結果は、どうなったであろうか。まず、原告の請求の全部が認容されて勝訴したのは微々たるもので、全体の0.8%に過ぎない。請求の一部認容での原告勝訴が3.1%あり、両者を合わせても原告勝訴は、僅か3.9%に過ぎず、従って、この訴訟がいかに勝ち目のない、換言すれば、理由のないものであったかが結果からみて明白であろう。

さらに、住民訴訟について特徴的なことは、原告の訴訟取下げが多いことで、全体の41%が取下げられている。勝訴の3.9%を除いた96%余が、取下げと敗訴であるという勘定になる。

(D) 結び。この調査に応じた全国の知事及び市町村長の八割は、住民訴訟制度について、その問題点を指摘し又は改善を要望する意見を提出している。主な意見は、この制度が政治目的に使われていること、訴訟マニヤの仕業であること、個人攻撃のために利用されていること、濫訴に陥っているので防止する必要があること、等であった。

第四節 住民訴訟判例の若干

既に論じたとおり、住民訴訟の対象は、住民監査請求の対象として法242条に掲げられた、①公金の支出、②財産の取得、管理、処分、③契約の締結、履行、④債務その他の義務の負担、⑤公金の賦課徴収を怠る事実、⑥財産の管理を怠る事実、のいずれかに該当し、違法で、地方公共団体に損害を与えるものでなければならない。

また、訴訟は、一般的な地方自治行政上の問題を問い正すものではなくて、単にその団体の財務事務処理の適法性を確保することが目的である。従って、地方の行政一般に関する事項、憲法上、国政上の人権の問題、政教分離の原則に関する問題等を、この住民訴訟制度の手軽さを利用して解決しようと図ることは、権利の濫用にわたるのではないかと思われる。

以下には、このささやかな地方自治法上特に認められた民衆訴訟を利用して、国民の信教の自由、ひいては政教分離という国政上の原則について争った訴訟の判例の若干について触れておきたい。

◎津地鎮祭事件訴訟（最大判：昭 52-7-13）

〔事件の概要〕三重県津市の市立体育館の起工式（地鎮祭）が、昭和40年1月、市の主催により神式で行われた。挙式費用7,663円（神官報償費4,000円と供物料3,663円）が、市の公金から支出された。

これについて、この式典に招待された市議会議員の一人Sが、この事が、憲法20条及び89条に違反するとして、地方自治法242条の2に基づき、公金支出責任者の市長Kに対して、地方自治法2条15項及び183条の2に違反するので、上記全額を市に賠償すること並びに自分の信仰しない神式の儀式に参加を強いられた精神的苦痛に対する慰謝料5万円を支払えと訴求した。

〔裁判の経過〕一審の津地方裁判所は、昭和42年3月16日、この地鎮祭は、宗教的色彩は極めて稀薄で、宗教的行事と言うよりはむしろ習俗的行事に過ぎないから、この公金の支出は、憲法20条、89条、並びに地方自治法の138条の2に反する違法な支出ということはできない、また、地鎮祭への出欠は自由で、Sの信教の自由が侵されたとは言えない、として同人の請求を棄却した。

二審の名古屋高等裁判所は、政教分離ということについて厳しい判断を示して、神式の地鎮祭は宗教活動であり、国や地方公共団体の主催は違憲、公金支出は違法である、と判示した。この判決に対して市長側は、この地鎮祭は単なる習俗的行事であり、宗教的活動には当たらない、などの理由で上告した。

〔最高裁判所の判示〕政教分離の原則とは、一般の非宗教性ないし宗教的中立

性を意味する。憲法20条3項により禁止される宗教的活動とは、「当該行為の目的が宗教的意義を持ち、その効果がその宗教に対する援助、助長又は圧迫、干渉になるような行為を言う」とし、神式の地鎮祭は世俗的な行事であって宗教的行事とは言えないし、その目的はもっぱら世俗的なもので、その効果は、神道を援助、助長又は他宗に圧迫、干渉を加えるものではなく、憲法20条3項により禁止される宗教的活動には当たらない、として名古屋高等裁判所の判決を破棄し、自判した。なお、この判決には五人の裁判官の反対意見が付記されている。それによれば、宗教的活動とは、特定宗教の布教、教化、宣伝を目的とする行為のほか、祈禱、礼拝、儀式、祝典、行事等およそ宗教的信仰の表現である一切の行為を包括する概念であると解すべきであるから、神職が主宰し、神社神道固有の祭式にのっとって行われる地鎮祭は、これに当たるといふ。

◎箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟（大阪高裁判：昭62-7-16）

〔事件の概要〕前者は、小学校の増改築との関連で移転の必要を生じた市遺族会の忠魂碑を、市が別途有償取得した土地に移設し、この土地を、市議会の承認を得て同遺族会に貸与した行為を、憲法20条及び89条を理由に、市長が、市遺族会に土地明渡し請求を怠ることの違法確認と、市長と教育長に対する市の被害の損害賠償等を求める住民訴訟として提起された。

後者は、昭和51、52年に、市遺族会が、神式又は仏式で行った慰霊祭に、教育長が出席して玉串奉奠や焼香をしたり、また市費や職員を使って準備行為をしたことに対して、憲法20条と89条違反を理由に、市の財産的損害の賠償請求、教育長の慰霊祭参列の時間の分の給与の返還請求等を求める住民訴訟を提起したものである。

〔裁判の経過〕一審の大阪地方裁判所は、昭和57年3月2日、前者について、違法確認及び賠償請求の一部を認め、後者については、昭和58年3月1日に、教育長の行為を私用と解し、給与の不当利得の返還義務あり、と判示した。

そこで、原告、被告の双方から控訴した。

〔大阪高等裁判所の判示〕①忠魂碑は、敗戦後はもっぱら、戦死者の慰霊顕彰

のための記念碑であり、天皇絶対主義、軍国思想を表現、宣伝し、宗教的性格を有するものなどとは言えない。②遺族会は、宗教の信仰、礼拝又は普及等宗教的活動を目的とするものではなく、毎年奉行する神式又は仏式の遺霊祭等は、遺族の相互扶助、英霊の顕彰のために、宗教的信仰自体を目的としているわけではないから、憲法に言う宗教上の組織若しくは団体又は宗教団体には当たらない、とした。③教育長の参拝は、職務に関する儀礼行為で、その目的、効果からして、信教の自由を制度的に保障すべき相当の限度を超えたものとは言い得ないから、給与の支給対象となるものと解するのが相当である、等として原判決を破棄し、請求を棄却した。（上告中）

〔論評〕信教の自由、政教分離をめぐる住民訴訟の判例を二件取りあげた。このことに関する裁判所の態度としては、政教分離の制度は、国民各自に対して信仰の自由を直接に保障するものではなく、信教の自由（無信仰の自由をさへ含む。）を保障するために、国家と宗教とを分離するが、それは両者の関係を全く許さないのではなく、その分離を制度として保障するものであり、そのかわり合いの程度が、制度の目的との関係で相当とされる限度を超えると認められる場合に限り、許されないとするものである。

この二件の判決は、いずれも住民訴訟という特別の分野から流出したものであるが、津地鎮祭訴訟において示された、最高裁判所の「目的・効果説」は、昭和50年頃から注目され始めた、内閣総理大臣をはじめ、閣僚の靖国神社公式参拝の是非について、その合憲論の支柱になっているという。それは、住民訴訟の原告住民の意図からすれば、やぶ蛇と言うものではあるまいか。

国政上、憲法上の問題となる事柄が、地方財務会計上の僅かな金銭の支出を発端としてしか、裁判所、なかんずく最高裁判所のとりあげるところとならなかったこと、ここに我々は注目しなければならない。

そこで、さらにいくつかの、政教分離をめぐる判例の要点を掲げてみよう。

◎岩手靖国訴訟（仙台高判：平成 3-1-10）

内閣総理大臣等による靖国神社公式参拝を要望する岩手県議会の議決は、事

実行行為としての意思の表明、議会の政治的要求の表明、であって違憲とは言えない。また、県からの玉串料等の献納は、戦死者慰霊のための社交的儀礼としての贈与であって宗教的行為ではないから、憲法20条1項及び3項並びに89条に抵触しない、として第一審の盛岡地方裁判所は、請求を棄却した。この判決が、靖国神社に対する国の関与についての、司法部による最初の憲法判断であるという。（盛岡地判：昭 62-3-5）

ところが、第二審仙台高等裁判所は、次のような判断を示した。すなわち、天皇や首相の靖国神社公式参拝は、宗教的意義を持ち、行為の態様から見て、特定宗教への関心と呼び起すもので、宗教的活動に該当する違憲行為であり、県の玉串料支出は、特定の宗教団体への関心と呼び起すもので、宗教的活動を授助するものと認められ、違憲違法である、としたが、原告請求にかかる公費の返還を求める部分は退けられた。（仙台高判：平成 3-1-10）

これによって形式上、被告県側が勝訴したことになり、上告はできなかった。しかし、実質的に見れば、被告県側の参拝行為を違憲と判断してもらった原告側の勝訴だと言われている。（各紙報道）

◎天皇病氣平癒記帳所設置事件（最判：平成 1-11-20）

千葉県住民が原告となって、県知事が天皇の病氣快癒を願う県民記帳所を設置し、そのため公金を支出したことは違法であり、費用相当額を天皇が不当利得し、現天皇が、不当利得返還債務を相続した、として、県に代位して上記不当利得の返還を求めた住民訴訟。

最高裁判所は、天皇は、国の象徴、国民統合の象徴であって、天皇に民事裁判権は及ばない、として訴を不適法として却下した一審判決を維持した原審判決に対する上告を棄却した。

◎奄美の記帳所事件

これは、本稿の序において新聞記事として取り上げたもので、判例とはなっていない。しかし、原告の主張は、同工異曲である。すなわち、訴状によれば、

記帳所設置は、地方公共団体の事務であるという明文の規定がないこと、病気は個人的、私的な問題で、記帳所設置は、天皇個人を特別扱いするもので、主権在民、法の下での平等を定める憲法に違反しているから、町長は町に対して損害を賠償する責任を負う、としている。

この訴について参考になる事例として次の判決がある。すなわち、福岡県知事がした天皇の病気見舞の記帳所のための出張及び県庁前の記帳所設置等の費用支出が、違法であるとして、知事個人に対してなされた損害賠償請求が棄却された事例である。（福岡地判：平成 2-3-23）

◎警察法改正無効事件（最大判：昭 37-3-7）

これまでのような、信教の自由、政教分離の事件とは異なるが、住民訴訟に名を藉り、国政上の事柄を争った点では共通の根を持つ事件であるので、ここに取り上げる。

人の知る通り、わが国の警察制度は、終戦直後は、アメリカに倣って、市町村警察制がとられたが、その後やがて、これを大改正して今日の都道府県警察にしたのは、昭和29年7月1日からであった。（警察法：昭和29年法律162号）

これに対し、大阪府の住民が、新しい警察法は違憲無効であり、大阪府議会が新しい警察のために行った予算の議決とそれに基づく支出行為をなすべきでないとして監査請求に及んだが、結果は、それらを違法でないとするものであったので、住民訴訟に及んだ。

裁判所は、一審二審とも、監査は府の執行機関の行為に限られるもので、議会の議決には及ばない、として請求を棄却した。

最高裁判所は、住民訴訟は、議会の議決の是正を目的とするものではないが、公金の支出には議会の議決を必要とする。また、議決があったからとして法令に違法な支出が、適法になるものでもない。住民訴訟においては、議決に基づくものでも、執行の禁止、制限等を求めることができる、との踏み込んだ判断を示したが、請求は棄却した。

そのわけは、原告が予算の支出禁止を根拠づけるために、上告理由において、

参議院での警察法の審議手続に欠陥があること及びその法律の内容が違憲であることを主張していたのが、認められなかったからである。すなわち、裁判所は、国会の自主性を尊重すべきで、議事手続に関する事実を審理して、その有効無効を判断するなどはすべきではないこと、また法律の内容は、原告の言うように憲法に定める地方自治の本旨に反するというものではない、としている。

〔論評〕新しい警察法制定を、無効としたい狙いの住民訴訟であろうが、住民訴訟の趣旨、目的に添うものではあるまい。憲法違反のお墨付を貰いたい気持ちはとも角、未だ具体的な支出行為もない段階で、訴を起すのは早計に過ぎるのではないか。また、法律を違憲無効と判断して貰うには、具体的事件をめぐる訴訟に付随してのことで、付随的違憲審査制と呼ばれているが、この場合は何ら具体的事件がないので、地方公共団体の議会の行為を捉えて性急に住民訴訟に持ち込んだ感を否めない。

第五節 総 括

一、論語（雍也）にいわく、「行くに徑（こみち）に由らず。」と。意味するところは、人は大道をまっすぐ進むべきで、小道や近道に行くのは褒めたことではない、というのであろう。

ところで、訴訟というものは一般に、自己の法律上の利益、権利義務を争う手続であり、判決という目的に向って一步一步進んでゆく道である。その道は、幹線道路の大きなものから、町村道、里道の小さいものまで様々あるであろうが、その大小広狭は、その目的の大小遠近などによって決まることであろう。

二、憲法は、国民の自由権を手厚く保護している。国家が萬一、国民の自由を侵害することがあるとすれば、それは必ずや公務員の手を介してのことであろう。その場合は、国家賠償法に基づいて損害の救済を求めるなり、その他法律に基づいて違法な処分を取消しを訴求するなどの道を取るようになる。

ただ、国民の自由権が侵害される態様にはどのようなものがあるかが問題であろう。たとえば、内閣総理大臣が、国費を使って、靖国神社に公式参拝をし

した場合、国民はその心のなかに「不快、怒り、あるいは、国家神道復活に対する危惧の念等の感情を生じたから」と言って、国家賠償法を根拠に損害賠償を訴求できるであろうか、そのようなことで個人の信教の自由が侵害されたと言えるであろうか。

先に取り上げた津地鎮祭事件や箕面忠魂碑事件は、すべて地方における出来事である。地方においては、納税者訴訟の流れを引く住民訴訟という特別な手段があるから、僅かな金銭の支出を捉えて、信教の自由だの、政教分離だの、いわば、地方自治の問題と言うよりも国政全般にわたる事柄をまで争うことが可能になっている。このような事態は、住民訴訟制度の立法者の予測しなかったことではなかろうか。

三、地方公共団体は、今日、国の委任事務をも加えて膨大な量の事務を処理している。従って、公費の支出件数も無数にある。そのうち僅か数千円程度の支出を捕えて住民監査請求をしても、監査委員は、請求者が心底に抱いているような憲法判断をすることは職務ではないから、当然にその監査結果は不満足だとされて、違憲審査を求めて裁判所へ持ち上げることになるのであろう。

このようなやり方は、なるほど法技術としては可能であろう。しかし、信教の自由、政教分離については、国の予算の支出を捉えて争う方途はない。国の場において争う方法はないと言うことは、国会が立法政策上それでよいとしているからである、と考えざるを得ない。それならば何故に、地方の予算支出を捕えて国民的自由権を司法の場において争うことができるようになってしまったのであろうか。酷な言い方であるが、立法者のミスで、住民訴訟制度を作るときに、このようなことになるのを予測しえなかったからであろうか。

信教の自由、政教分離という大きな問題を、あまりにもささやかな地方の支出を捉えて争うのは大人気ない。大道を行かず、小道を行くことであり、他のたとえを引けば、吞舟の大魚を枝流に求める感がある。

四、津地鎮祭訴訟事件の判例は、ほとんど大部分の憲法書に載っている、いわばリーディング・ケースである。しかし、それを読む大部分の人々は、その出自が、ちっぽけな住民訴訟に過ぎないことを意識していないのではあるまい

か。たまたま、最高裁判所が、目的効果論という明確な判断を示してくれたことは、国民に一応の判断の基準を与えたということで、評価すべきであろう。ただ、この判決に当っては、五人の裁判官の反対意見が付記されていることは、記憶しておくべきであろう。

五、憲法判断を得るために、住民訴訟が利用されるのには、理由があると思われる。

その一は、住民訴訟は、個人の利益、権利義務にかかわりなく、住民一人からでも、複数人からでも提起できるし、憲法判断も引出しやすいと考えられているらしいこと。

その二は、民事訴訟費用等に関する法律に従って、住民訴訟の申し立てにも、その訴をもって主張する利益（訴額）の大小に従って手数料を支払わなければならないが、住民訴訟の場合、訴額は、同法4条2項に準じて35(現95)万円とされている（最判：昭53-3-30）ので、現在でも1万円足らずで済むという低廉さである。しかも、複数人で申立てても、主張する利益は同じだから合算はしない（最判同前）ことになっている。

このような事情があって、住民訴訟が輕易に活用されるのではあるまいか。萬一、監査請求前置の堤防がなかったと仮定すれば、この訴訟が頻繁に裁判所を直撃し、憲法判断を迫り、ために司法権は、地方財務会計の雑務のあと処理に忙殺され、ただでも遅延し勝ちな裁判が一層遅延し、むしろこの事の方が問題であろう。監査前置主義は良かった、必要であったと言うべきでであろう。

六、蛇足ながら付言する。若し津地鎮祭の経費7,663円を津市が支出するのでなく、工事請負業者等が負担して同様の式典を実施していたらばどうか。大抵の場合、このようなやり方で地鎮祭は行われているのではなからうか。そうであれば、住民訴訟が起ってくるわけではない。違憲騒ぎもないのである。

七、結び。住民訴訟や選挙争訟のような民衆訴訟は、国会が、そのようにしたがよいとする立法政策上の判断から、そのような方途が講じられたのであ

て、それが唯一で不可欠の方途だからではない。（最判：昭 53-3-30 参照）

通常、訴訟は自己の利害に関するものであり、真剣に取り組むことであろうが、このような客観訴訟にあつては、原告は、法と正義を守る立場から行動しなくてはなるまい。住民訴訟について、地方首長の八割が改善を要望していることについて真剣に考慮することが必要ではなからうか。

国民は、公平な裁判所の、迅速な裁判を受ける権利がある。また同時に、権利は、公権も私権も公共の福祉に従わなければならない。これらの事柄を再確認して本稿を終ることとする。

—— 終 ——

あ と が き

○判例の引用例（年月日は、言渡しの日）

最大判＝最高裁判所大法廷判決

最 判＝最高裁判所小法廷判決

福地判＝福岡地方裁判所判決等々

○参考書目（主要なもの）（順不同）

- ・住民訴訟の実務と判例（仲江利政編，ぎょうせい）
- ・地方行政と争訟（関哲夫著，勁草書房）
- ・行政救済法〔1〕（杉村敏正編，有斐閣）
- ・地方自治法講座 4（園部逸夫編集，ぎょうせい）
（住民訴訟・自治体争訟）
- ・住民訴訟の諸問題（金子芳雄著，慶応大学）
- ・自治体の法務と争訟（関哲夫編著，学陽書房）
- ・その他——法律専門誌の関係号

以 上