

自治研究

第八十五巻 第六号

平成二十一年六月十日発行

地方分権改革推進委員会第二次勧告(二).....160	行政判例研究 [546]	論
平成一二年度予算編成の基本方針(二)巻.....152	航空法一〇七条の三第一項に基づく混雑飛行場運航許可に関する、優遇枠を他社に違法に配分されて自らの利益を害された等として新規航空会社がなした運航許可の取消請求が却下された事例.....116	行政判例研究会
公査 群馬大学医学部入学許可請求事件.....135	除斥制度の解釈及び運用指針についての考察.....100	文京区総務部総務主査 鈴木秀洋
政官スクラムと団体(二).....3	ハンブルク市の市議会と区議会について(四)巻.....76	総務省消防庁国民保護・防災部長 幸田雅治
変更確認(建築基準法六条一項)雑考(二).....23	イギリスの道州制(九).....50	元在イギリス日本大使館一等書記官 陶山具史
学智院大学教授 村松岐夫	同志社大学教授 金子正史	同社社 陶山具史

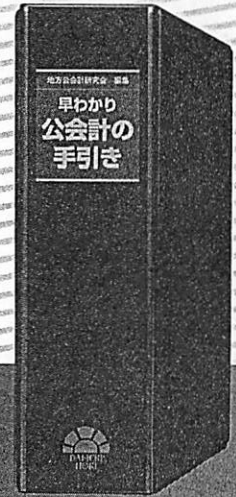
平成二十一年六月十日発行(毎月一回十日発行)

禁転載

自治体会計の仕組みが大きく変わる!

公会計の基礎知識から、財務書類の作成・運用方法まで
すべてをサポート!

早わかり 公会計の 手引き



編集：地方公会計研究会
B5判・加除式・全1巻 定価：18,900円(税込)

本書の特色

- 財務書類に関する情報をわかりやすく解説
 - ➔ 財務書類の作成法・読み方・活用法など、財政担当者に必須の情報を詳解。
- 信頼ある執筆陣による最新情報を提供
 - ➔ 新公会計のエキスパートである総務省ワーキンググループの委員らによる執筆。
- 新公会計導入の準備から財務書類公表までの実例を掲載
 - ➔ 総務省のモデル団体である倉敷市と浜松市の、導入試行時の実例を紹介。
- 「基準モデル」、「総務省方式改訂モデル」のどちらにも対応
 - ➔ 財政担当者であれば知っておきたい両モデルの詳細が1冊でわかる。
- 流動的な公会計改革の動向をタイムリーに提供
 - ➔ 気になる公会計改革の今後の動きも、追録にて随時お届け。

詳細はコチラ ➔ 第一法規 検索 CLICK!



第一法規

東京都港区南青山2-11-17 〒107-8560
http://www.daiichihoki.co.jp

ご注文はWEBからも承ります。
Tel. 0120-203-694
Fax. 0120-302-640

定価 一四〇〇円 本体 一三三三円

発行所 第一法規株式会社

〒107-8560 東京都港区南青山2-11-17

☎(03)3404-2251 Printed in Japan

雑誌 05109-6



4910051090690
01333

6月号

第一法規

通巻1024号

「定住自立圏構想」について(一)……………山崎重孝

自治体の財政分析、財政再建と
監査のあり方(二・完)……………出井信夫

イギリスの道州制(八)……………陶山具史

ハンブルク市の市議会と
区議会について(三)……………幸田雅治

行政判例研究(545)……………行政判例研究会

六〇 防衛庁職員による情報公開請求者リス
ト作成・配布損害賠償請求事件……………鈴木庸夫

六五 行政手続法第七条に定められた義務の
趣旨に違反する行為による精神的苦痛
に対して国家賠償請求が認容された事
例……………木藤茂

資 料……………総務省

「平成の合併」の評価・検証・分析(三・完)

平成二二年度予算編成の基本方針(二)

公法上の当事者訴訟の動向(二・完)……………碓井光明

自治体の財政分析、財政再建と
監査のあり方(二)……………出井信夫

イギリスの道州制(七)……………陶山具史

ハンブルク市の市議会と
区議会について(二)……………幸田雅治

行政判例研究(544)……………行政判例研究会

六〇 有線ラジオ放送業者の行った競業者の
事業活動に関する情報公開請求……………板垣勝彦

資 料……………総務省

「平成の合併」の評価・検証・分析(二)

前号目次(第85巻 第5號)

前々号目次(第85巻 第4號)

自治研究 第八十五卷 第六号
政官スクラムと団体(一)

学習院大学教授 村松岐夫

- 一 はじめに
- 二 政官スクラムと団体類型の説明(以上本号)
- 三 第一、二、三回団体調査の成果と「政党か行政か」
- 四 政官スクラムと団体の径路選択
- 五 むすび

一 はじめに

民主主義論において、団体は、政策形成あるいは政治の「実質部分」である。アメリカ政治の観察から、テリー・モーは、その意味をよりダイナミックに「政治の推進力」と言っている。団体は、議員や官僚制に対して、情報の提供と政策への賛否を示すことによって、政治推進のメカニズムとなる。団体のもたらす情報は、本人の代理人に対するモニタリング機能も果たす。アメリカでは、団体は、代理人が本人の満足すべき活動をしているかどうかを知る重要な手段として研究が進められている。

本稿では、日本の政治過程における重要な政策アクターである団体が、いかなる役割を持っているかに関して有力

除斥制度の解釈及び運用指針についての考察

前 文京区総務部総務主査 鈴木秀洋
 文京区監査事務局主査

- 一 除斥制度についての問題提起
- 二 具体的事案の設定
- 三 「従事する業務」について
- 四 「直接の利害関係」について
- 五 「事件」性の要件について
- 六 おわりに

一 除斥制度についての問題提起

地方自治法(以下「法」)は、議会の議長及び議員(法二一)、選挙管理委員会委員長及び委員(法一八九)並びに監査委員(法一九九)について除斥制度を設けている。これらの規定はそれぞれの職務遂行に対する公正確保を制度趣旨とする。そして一身上に関する事件(「身分型」と従事業務に直接利害関係ある事件(「利害型」との二類型を定める^①)。本論稿は、特に監査委員が行う一般監査のうち利害型における除斥の解釈及び運用指針に絞って検討する。その理由は、第一に、第二九次地方制度調査会で監査委員の独立性強化が論じられているが^③そのためには除斥制度のような監査制度の前提となる信頼確保制度が不可欠となること^④。第二に、この規定に反した取扱いは違法という重大な法効

果が生じるにもかかわらずこの点についての実務的な研究及び議論は十分に行われていないこと^⑤。第三に、条文の文言のみからは除斥すべき範囲が明確ではないこと。特に法一九九条の二が規定する監査委員については現実の具体的事案を前にした場合にどの範囲で除斥とされるべきなのか、実務上頭を悩ます問題となっていること^⑥。以上三つの理由から、本論稿では監査委員の利害型除斥について他の制度(議長及び議員又は選挙管理委員会委員長及び委員)と比較するとともに会社法における類似制度との比較及び民事訴訟法、刑事訴訟法等他の法分野における除斥制度^⑦との比較検討を行い、その上で実務への解釈指針を提言することを目的とする。

二 具体的事案の設定

極めて実務的なテーマであるので、典型的な二つのパターンを例示した上で、具体的イメージを共有しつつ検討していくこととしたい。一つには監査委員が元自治体職員であった場合(〇B型)、そしてもう一つには、自治体が財政的に援助する団体の役員等を監査委員がやっている場合(被援助型)、この二つのパターンが除斥が問題となる典型的な場合として挙げられる。この場合に、当該監査委員はどの範囲で除斥されると考えるべきか。

法一九九条の二後段(利害型)は「自己若しくはこれらの者の従事する業務に直接の利害関係のある事件については監査することができない」と規定する。監査委員が監査できない除斥事件の範囲を確定するには、この規定中「従事する業務」「直接の利害関係」「事件」の三点について解釈及び解釈基準を確定する必要がある。以下検討する。

三 「従事する業務」について

「従事する業務」とは何か。この点、従事する業務とは職業のみならず社会生活上の地位に基づく継続的な事務又は事業であるとされ^⑧、名誉職的なものも含まれると解釈される。

O B型においては、過去であっても自らが自治体の職員として関与していた業務については「従事する業務」に当たると考えられる。また被援助型においては、例えば監査委員がPTA会長を務めている場合、PTA会長は職業ではないが社会生活上の地位に基づく継続的な事務であることから、「従事する業務」の要件に当てはまることになる。⁽⁹⁾

四 「直接の利害関係」について

一 直接性についての判断基準の曖昧さ

「直接の利害関係のある事件」とは何か。この点、利害が間接的なもの又は反射的なものでないことを意味するとされる。⁽¹⁰⁾しかし、これだけでは意味を確定しがたい。例えば監査委員が議員出身であれば地元の自治体で町会の役員を行ったり、PTA活動を行ったり、民生委員を行ったり、消防団員を務めたりすることは現実にあることである。このような場合に、当該監査委員が地元での活動に参加し、その団体が自治体から補助金を受けているときには直接の利害関係が常にあると考えるべきであろうか。仮にそう考えたと監査委員は地元での地域活動はすべきでない、また地元で地域的関わりのない者が監査委員となるべきであるということになる。しかし、この結論は極端である。実際の行政活動及び地域活動をよく知る人間が監査を行うことでより本質に迫った詳細な監査ができるメリットがあるということもできるからである。その意味で、条文の文言が単なる利害関係ではなく「直接の利害関係」と規定し、除斥事由に絞りをかけている理由は首肯できる。

しかし、「直接」か否かの判断は実は明確ではない。⁽¹²⁾上述した間接的なもの又は反射的なものではないと解説するのみでは具体的な事案についての判断基準足りえず、結果的に主観的かつ恣意的な判断となる危険がある。

二 直接性の判断を補う具体的三基準

筆者は、実務上はもう一段詳細な具体的判断基準を設定する必要があると考える。具体的には以下の三基準を提言したい。

第一に、監査委員が自治体側で支出負担・支出命令・支出等の決定に関与していた場合を考えてみる。この場合、公正確保のために除斥制度が存在するという趣旨からするならば、自らが自治体側で支出負担・支出命令・支出等の決定に関与したにもかかわらず、今度は監査委員としてその支出に係る手続の適法性及び妥当性を判断することは、いわゆるお手盛りの危険のある自己監査であり、監査職務の公正に対する信頼は確保されない。この場合の利害関係は間接的又は反射的なものとはいえない。つまり(1)「自らの職務の自己監査・自己判断(お手盛りの危険)」の場合は、直接の利害関係があるといえよう⁽¹³⁾(以下「自己監査・自己判断(お手盛りの危険)基準」という)。

第二に、自治体がある団体に補助金を支出するときに、監査委員が団体の代表を務めている場合を考えてみる。この場合には、自治体から補助金を受ける団体の中で監査委員がどのような役職や地位に就いているのかによつて利害関係が直接であるかを定めるべきと考える。確かに、団体が補助金の受給者であり監査委員が団体の代表であったとしてもそれは団体とは別人格であるのだから、団体の補助金受給に関しては反射的な利害関係があるにすぎないと形式的には言えそうである。しかし、実質的には、当該監査委員が団体の経営を支配する関係(いわば代表機関)にある。自治体の支出の適法性及び妥当性を判断する監査委員自らが自治体から補助金を受給している場合と同視できる関係にあるのである。⁽¹⁴⁾つまり(2)「団体の経営・支配」の関係にある場合を利害関係の直接か間接かの判断を補充する具体的基準として挙げる事ができる(以下「団体の経営・支配の基準」という)。

第三に、上記二つの基準と関連するが、監査の公正の確保という制度趣旨からするならば、当該職務遂行が法律や条例等で裁量の余地がない行為又はそれに準ずる行為として基準が明確に定められている場合には、そのとおりの職務を遂行することはたとえ利害関係があったとしても監査の職務遂行に対する社会的信頼が低下することはない。監

査委員が代表者を務めている団体に対して自治体が補助金を支出するという前述の例で考えてみる。この場合、その補助金の支出が法令や条例等に基づくものであり自治体に支出の是非についての裁量の余地がなく金額も法定されているのであれば、⁽¹⁵⁾ 団体が監査委員としての立場・地位を利用して補助金の額を増減させるような働きかけをしようとしてもできないといえる。その意味で利害関係はあったとしても間接的かつ反射的なものといえない。つまり(3)「裁量の余地の有無」も直接か間接かの判断を補充する具体的判断基準となる。⁽¹⁶⁾ (以下「裁量の余地の有無の基準」という)

これら三つの基準は、それぞれが独立の基準というものではない。具体的事案において除斥すべきか否かを判断すべきときに相互に補充し合つて「直接利害関係」があるといえるか否かを判断する基準としうる。

以上(1)「自らの職務の自己監査・自己判断(お手盛りの危険)基準」、(2)「法人の経営・支配基準」、(3)「裁量の余地の有無の基準」との三基準をもつて判断することで実務上の懸案を少しでも解消できるのではないか。⁽¹⁷⁾

三 実例等の整理

上記基準で実例等を整理するとともに具体的設定事案にも当てはめてみたい。

(一) 例えば、「衛生民生部次長であつた監査委員は当該監査委員が次長として在任していた期間を対象として衛生民生部の監査を執行する場合は除斥される」とする昭和四三年六月一八日の行政実例がある。この例は、「自己監査・自己判断(お手盛りの危険)基準」から説明ができる。すなわち、次長として在任していた期間については自らの職務執行を自らが適法であるか妥当であるかの判断することになりお手盛りの危険があるからである。

本論稿設定事案である監査委員が元自治体職員であつた場合(OB型)の除斥はこの基準からすれば直接の利害関係が肯定される。実際、自治体OBが識見監査委員となることは少なくない。自治体の総務部長経験者等が監査委員になつた場合には担当していた総務部等の監査執行からは除斥するとの運用がされているところである。

(二) 次に、議員の除斥の例として、「市が開発公社から土地を買収する場合、当該土地取得にかかる議案の審議に

際して当該公社の理事及び監事の職にある議員は除斥の対象となる」とする昭和四五年一月二〇日の行政実例がある。また監査委員の除斥の例として「財団法人の監事を兼ねている監査委員は当該財団法人の監査に当たっては除斥される」とする昭和三八年一月二〇日の行政実例がある。

これらの実例を上記「団体の経営・支配の基準」に当てはめれば、会社の理事は当該団体の経営を担つており(監事も役員として経営側の人間である)、団体の職務遂行上経営・人事に支配力を有する立場にあるから、直接性が認められ、除斥事由に該当することになる。一方、監査委員を務める者が当該団体の平社員であるような場合は、当該監査委員は団体の経営に口をはさむ権限がないのであり、自治体からの補助金をどのように使用するかを決定する立場にはない。その意味で、かかる団体への補助金の支出の適法性及び妥当性を監査する場合に除斥する必要はないといえる。利害関係はあるが間接的であるといえる。

本論稿設定事案である「自治体が財政的援助をする団体の役員等を監査委員が務めている場合(被援助型)」の除斥はこの基準によることになる。例えば、財政的援助を受ける団体がPTAであるとして当てはめると、単なるPTA会員であれば当該学校を直ちに代表することはないが、PTA会長は対外的にその団体を代表する立場にあり、その団体の「経営・支配」の關係にあるといえる。その意味では、監査委員がPTA会長を務め当該団体に自治体が支出を行う場合には、この基準によれば直接の利害関係が肯定される。

五 「事件」性の要件について

一 問題点

最後に「事件」の単位の捉え方について検討する。

この点、事件単位をどのように解するかとの議論と直接性の判断基準の議論は密接に関連しており、⁽¹⁹⁾ 両者を分けず

に、直接利害関係のある事件として一体的に考察すればよいとの見解もあろう。

しかし、類似の除斥制度を設ける民事訴訟法及び刑事訴訟法の法分野において除斥事由を検討するときに「事件」の範囲が論ぜられないのは、裁判を行う場合の審判対象の議論が先行してあり、そこで事件の単位が明確にされているからである⁽²⁰⁾。裁判と異なり事件の単位が不明確となる監査では、除斥すべき範囲を確定するため、事件の単位について考察しておく必要がある。

実際、自治体が定期監査⁽²¹⁾（法一九九）を行う場合には、実務慣行上局・部・課（便宜上組織単位での区分け）ごとに定期監査を行っている。そのやり方については自治体ごとに様々な手法があるが、筆者が在籍する文京区を例にすれば、部単位で契約・会計等財務関係書類その他の書類を監査事務局に提出させそれら書面監査を行うとともに、監査委員の前で各部の長が部全体の事業の執行状況、その他問題点や課題を述べ、更に今後の展望について報告する。それを基に監査委員との間で質疑応答を進めている。このように監査委員との質疑は部全体の問題点に及ぶのであり、かかる部監査を行う場合に、具体的にそれらの資料、課題、事項等のうち、どの部分が監査でき、またどの部分が監査できないのか、「事件」の単位をどう捉えるかの基準を明確にしないことには、除斥の範囲が明らかとならない。

二 事件単位の捉え方

(一) 他の制度との比較

(1) この点、監査委員以外にも、地方自治制度上は議会の議長及び議員^(法二七条)、選挙管理委員会委員長及び委員^(法二八九)についても除斥制度が設けられている。ただし、監査委員以外の場合には、議事への参与を禁止しているが同意があれば会議に出席し発言することができる点、また採決行為が想定されている点、これらの点で監査と比較すると議事は一つ一つの案件ごとに区別ができる点、また採決行為が想定されている点、これらの点で監査と比較すると「事件」の外縁が明確であるといえる。

これに対し、監査の場合には、何をもって一つ一つの案件と捉えるのかの区分が明確でない（合議中にテーマが深化していく場合もある）。また採決を想定しておらず「事件」の外縁が不明確とならざるを得ない。この点で地方自治法が定める他の除斥制度と異なる。

(2) さらに地方自治法以外の分野の除斥制度に目を向けて見ると、まず民事訴訟法第二三条に除斥の規定がある。同条第一項第四号は「裁判官が事件について証人又は鑑定人となったとき」と定める。このように、同条第一項列挙事由中第四号から第六号においては、「事件」との関わりがある場合を類型的な除斥事由として挙げている。ここでいう「事件」とは民事裁判であれば原告が設定した「訴訟物」であり、裁判は一貫してこの「訴訟物」を巡って攻防を行い、この「訴訟物」に対して判決を下す。この意味で事件の外縁は明確であり、除斥する範囲も明確となる。

また、刑事訴訟法も第二〇条において除斥の規定を設けている。例えば、同条第六号は、「裁判官が、事件について、検察官・司法警察員の職務を行ったとき」と定める。このように第四号から第七号においては「事件」との関わりがある場合を類型的な除斥事由としている。ここでいう「事件」とは検察官が設定した事実としての「訴因」である。この訴因を巡って攻防が行われ、訴因に対して判決が下される。この意味で刑事裁判においても事件の外縁は明確であり、除斥の範囲は明確といえる⁽²³⁾。

これに対し、定期監査は、当事者の申立てにより監査事項が限定されるわけではなく、職権探知主義が原則となっている。監査委員は仮に所管部が部内の課題・問題点を限定的に挙げたとしても、それにとらわれず、課題を見つけ指摘することができるからである。その意味では、他の法制度の除斥制度と比較しても、「事件」の外縁は不明確と言わざるをえない。

(二) 試案

それでは、自治体の監査においては「事件」の単位はどのように捉えるべきか。

筆者は次の三つの観点から「事件」の外縁を画すべきと考える。まず、第一に、主権者である住民がその事件の範囲を検証できる基準であることが必要である。第二に、実務担当者からしても実務上運用し得る基準であることが必要である。実務上不可能な基準を設定して運用し得ないのでは基準設定の意味がない。第三に、監査委員は自治体の財務に関する事務の執行及び経営に係る事業の管理を監査するのを基本としていること(法一九九、その意味で財務支出を基本に据えた基準とすべきである)。

これらの観点からすると、筆者は、事業名を一つの単位と考えるべきと考える。以下具体的に説明する。

自治体は毎会計年度予算を調製し議会の議決を経るが(法二)、政令で定める予算に関する説明書として、歳入歳出予算の各項の内容を明らかにした歳入歳出予算事項別明細書を提出しなければならないと定める(法二二条二項、一四四)。そしてこれを受けて地方自治法施行規則第一五條の二は予算に関する説明書の様式を別記で定めている。そして同第一五條の二関係の予算に関する説明書様式によれば、歳出の表において目節の欄とともに説明の欄を設けており、更に備考欄には、「説明欄には、予算を計上した目の内訳その他参考となる事項を記載することができる」と定めらる。

文京区においても、かかる基準に従い歳入歳出予算事項別明細の説明欄に目の内訳として事業名とその金額を記載している⁽²⁴⁾。具体的にいくつかの例を挙げてみると、例えば「青年育成事業」「長寿お祝い事業」「子育てサポーター事業」「区立シルバーピア管理運営」「創立記念式典」「安心メール配信システム」「水泳指導関係経費」等が事業名の単位となっている(それぞれの事業名ごとに金額を記載している)。これらの事業名を一つの「事件」単位として考えるのである。

本論稿設定事案として挙げた被援助型の場合、例えば、監査委員がPTA会長を務めているPTA団体に対して自治体が育成費を支出する場合に除斥の範囲を確定してみる。文京区の予算事項別明細書では、「10款 教育費 4項

社会教育費 1目 社会教育総務費」の目の欄の内訳の「説明」の箇所に事業名として「(1) 社会教育指導員報酬等 2 家庭教育講座) 3 PTA育成」と掲げられる。それゆえ、PTA会長である監査委員は、歳入歳出予算事項別明細の「目」の説明欄に掲げられた「事業名」、すなわち「PTA育成」費の支出に関する事業項目の監査について除斥されると考えることになる(教育委員会の監査を行う場合に明確に監査対象事項を分けて行う必要がある⁽²⁵⁾)。このように、事業項目を一つの単位として捉え、除斥の範囲を画するものとすべきというのが筆者の提言である。

予算事項別明細書は住民が閲覧できるものである点、また係る区分けにより現実の予算執行をそれぞれの所管課が行っており実務上の運用に合致している点、これらの点で、事業名を事件単位として除斥の範囲を画することは客観的かつ明確な基準となり、監査の公正に対する住民の信頼の確保に繋がると考える。

六 おわりに

監査委員制度は、その機能拡大が常に検討されている⁽²⁶⁾。行政活動の適法性及び妥当性に目を光らせる独立した執行機関である。その点で裁判所と同様の役割を期待される面が多くその職責は重い。しかし、法制度上完全な第三者機関には位置付けられていない。一定の独立性を保障されながらも、裁判所のような裁定機能は有さず、長等の機関への勧告権があるのみである(法一九九条九項及び一〇項)。現行法制度上は長等の執行機関への回答義務付け権限も有していないのであり(法一九九条二項、法二四二条九項等)、その意味では極めて弱い権限しか有していない。

立法論としては一層の監査委員の権限強化を進めるべきと考えるが、現行の法制度を前提とする限り、長等の執行機関に対して監査委員の立ち位置は微妙に揺れ動く。裁判手続のような強制執行力を有しない中、よって立つのは監査の公正に対する住民からの社会的信頼しかない。その信頼を得るような制度運用をしないかねばならない。

実務担当者としては、監査制度の運用について詳細に定める法規定がない中、他の法制度の類似点・相違点と監査

制度とを比較しつつ、現行の法制度の中での解釈運用基準を探ることになる。政策法務の立場からするならば、解釈政策法務に比重を置いた実務運用を目指すことになろう。

今回提言を試みた除斥制度の運用は極めて実務的なテーマである。制度趣旨は明らかであるが、現実に運用する場合には各自自治体の担当者が頭を悩ませることになる。文京区でも何か月もかけて事務局内で議論したテーマである。⁽²⁷⁾本論稿は、はなはだ不完全ではあるが、理論と実務の架橋の視点から一つの具体的提言を試みたものである。除斥制度の運用について日々現場で悩んでいる実務担当者へのヒントになれば幸いである。また、研究者の方々が更なる深い考察を行っていただけることを願って本論稿の締めとしたい。

- (1) 地方教育行政の組織及び運営に関する法律第一三条第五項にも、教育委員会の委員の除斥規定がある。利害型については、議会の議長及び議員(法一一七条)並びに選挙管理委員会委員長及び委員(法一八九条二項)と同じ規定である。
- (2) 監査委員が行う監査の種類としては、本来権限として行うものとしては、一般監査と特別監査に分けられる。そのうち、一般監査は監査委員が自らの職権により主導的に行うものであり、毎会計年度一定の期日に必ず行わなければならない定例監査(法一九九条一項)と必要があるときにいつでも行うことができる随時監査(法一九九条一項、六項)とがある。特別監査は長等他からの請求があつて行う監査である(法一九九条五項、法二四三条の二第三項、法九八条二項、法七五条、法二四二条)。園部逸夫監修『実務・自治体財務の焦点』③「自治体の監査——公営企業、特殊法人等を含めて」(ぎょうせい、一九八九年)一七頁参照。本論稿では特に定例監査を射程とする。
- (3) 総務省ホームページ http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/singi/chihou_seido/kaigi.html。地方制度調査会第二九次地方制度調査会の議事要旨中、平成二〇年一月五日第三回総会次第及び議事録。平成一九年一月四日第四回専門小委員会次第及び議事録(監査・議会の現状と課題等)。平成一九年一月二日第五回専門小委員会次第及び議事録(住民自治・議会制度・監査制度等について)。平成二〇年一月二九日第六回専門小委員会次第及び議事録(監査機能の充実・強化のための方策)。平成二〇年二月二八日第七回専門小委員会次第及び議事録(監査機能の充実・強化のための方策)。平成二〇年三月二六日第八回専門小委員会次第及び議事録(監査に関する意見聴取、質疑応答、委員間のフリーディスカッション)。平成二〇年四月二五日第九回専門小委員会次第及び議事録(監査に関する意見聴取、質疑応答、委員間のフリーディスカッション)。平成二〇年五月二七日第一〇回専門小委員会次第及び議事録(監査、議会に関する意見交換等)。
- (4) その他にも公正不偏の保持義務(法一九八条の三第一項)、秘密保持義務(法一九八条の三第二項)等の服務規定も公正な職務執行とその信頼確保のために定められる。
- (5) 実務上は松本英昭著『新版逐条地方自治法(第四次改定版)』(学陽書房、二〇〇七年。以下「松本逐条」という)中の議長・議員、選挙管理委員会委員、監査委員にかかる除斥制度の解説部分が一番詳細な記述である。その他除斥制度の解釈運用に焦点を絞った論文をみない。金子芳雄「現代法律学体系 地方自治法」(成文堂、一九九七年)二五七頁には、監査委員の職務権限を列挙した後に「これらのうち行政法を研究している者が比較的よく知りうる事項は、直接請求関連の監査、住民監査請求関連監査、職員のパ賠償責任監査位であろう。そしてわれわれが法的研究課題として興味をもつこれらは、本来の監査委員の職務権限からすると、特殊例外的なものといえる」との記載がある。実務家からするとまさに同じ感想を持つ。
- (6) 筆者は以前自治体間相互の事務研究会で除斥制度の類型について報告したことがあるが、具体的事案への当てはめについては、十分な議論が詰められていないのが現状のようである。
- (7) 民事訴訟法、刑事訴訟法のそれぞれの除斥の解説には以下のようにある。裁判の公正を保障しようとするのが除斥制度である(小室直人ほか編『基本法コンメンタル新民事訴訟法1』(日本評論社、一九九八年)五九頁)。第一の目的として裁判一般の要請としての公平、適正を裁判所の組織・公正に関して保障することである(高田卓爾編『基本法コンメンタル刑事訴訟法』(日本評論社、第三版、一九九三年)二四頁)。
- (8) 松本逐条四〇八頁。太田和紀著・園部逸夫監修『注解法律学全集⑥』(地方自治法1)『(青林書院、一九九八年)二九一頁及び五六四頁。
- (9) 松本逐条四〇八頁にもPTA会長が挙げられている。

- (10) 前掲注(8)に同じ。
- (11) 議員のうちから選任される監査委員(法一九七条参照)の是非については前掲第二九次地方制度調査会で議論されているところであり、ここではその是非の議論は割愛する。
- (12) 会社法第三六九条は取締役会の決議について「特別の利害関係」を有する取締役は議決に加わることができないとす。 「直接」性と「特別」性は同じように考えられるのではないか。その意味で会社法第三六九条は、地方自治法の除斥と同趣旨の規定といえよう。代表取締役解任に関する取締役会決議については当該代表取締役は特別利害関係を有する者に当たるとの判例がある(最判昭和四四年三月二八日民集二三巻三三六四五頁)。 弥永真生「リーガルマインド会社法」(有斐閣・第一〇版・二〇〇七年)一七八頁は「特別の利害関係とは、取締役の忠実義務違反をもたらす恐れのある、会社の利益と衝突する取締役の個人的利害関係をいい、具体的には取締役の競業取引や取締役・会社間の取引(会社法三五六条)の承認の場合」などを挙げる。また「直接性」を判断規範としている例は民法にもある。民法第一四五条は時効完成には当事者の援用が必要な旨規定する。そして、ここにいう当事者とは「時効により直接に利益を受ける者、すなわち取得時効により権利を取得し、消滅時効により権利の制限又は義務を免れる者をいい、間接に利益を受ける者は当事者ではない」(大判明治四三年一月二五日民集一六巻二二頁)とされる。取得時効が問題となる土地上の建物賃借人や後順位抵当権者は直接性がないとされている。一方、保証人・物上保証人・抵当権者の第三取得者等は直接性が認められている。しかし物上保証人や第三取得者については、判例もかつては直接性を否定していた。このことからわかるように、直接性の有無の判断は相対的であり、絶対的なものではない。
- (13) 会社法においては、自己監査の是非は一つの論点となっている。この点、会社法には兼任禁止規定がある。第三三五条第二項は「監査役は、会社……の取締役……を兼ねることができない」との兼任禁止規定を定める。この兼任禁止には、監査役の代表取締役などからの独立性を担保するのみならず、自己監査を防止するという趣旨もある(前掲弥永二五〇頁)。それゆえ、横滑り監査の場合は公正な監査が期待できないとする見解があり、筆者も基本的にその見解に賛同するものではあるが、判例は、「監査対象期間の途中まで取締役であった者が監査役に選任された場合(横滑り監査)には監査役としては未就任期間中の自己の取締役としての行為を監査することになるが、三三五条二項は会社又は子会社の取

締役・支配人その他の使用人を監査役に選任することを禁止しておらず、三三六条は監査役の任期と監査対象機関の一致を要求していないことから三三五条二項には抵触しない」とする(東京高判昭和六一年六月二六日判例タイムズ六二一号一七九頁、最判昭和六二年四月二一日商事法務一一〇号七九頁)。多数説も判例と同じ見解をとる。しかし、会社法には、監査役の除斥規定がないのに対し、地方自治法には兼職禁止規定、兼業禁止規定に加えて更に除斥規定を設けている。同列の議論はできないと考える。仮に除斥類似規定を会社法に探し比較するならば、取締役会決議から「特別利害関係人」を排除する規定と比較すべきであろう(前掲注(10))。前掲注(10)の判例は、「本人の意思に反してこれを代表取締役の地位から排除することの可否が論ぜられる場合において当該代表取締役に対し一切の私心を去って、会社に対して負担する忠実義務に従い公正に議決権を行使することは必ずしも期待しがたく、かえって、自己個人の利益を図って行動することすらあり得る」との理由で特別利害関係を認めている。

(14) これも「自らの職務の自己監査・自己判断(お手盛りの危険)基準」で説明し得るが補助金受給団体への補助の場合には団体の中で地位を基準にした方が端的で分かりやすい。松本逐条四〇八頁は、常時支配力を有する地位にある場合と説明する。

(15) 東京高判平成二〇年六月二六日判決・平成二〇年(ネ)第三四〇号損害賠償請求控訴事件は、控訴人が住民監査請求をするとともに個別外部監査契約に基づく監査を請求したにもかかわらず、自治体(被控訴人)の代表監査委員が法第一九九条の二に違反して自ら監査を行い、その結果控訴人に損害が生じたとして、国家賠償法第一条第一項に基づき損害賠償を求めたというものであるが、判決の中で除斥非該当の理由として次のように述べる(正確には原審の判断を是認する)。「費用弁償としての金員は機械的に支給されるものであり、そこに代表監査委員やその支出命令に関する事務を行うこととされている監査委員事務局次長の裁量が働く余地はなく……」と述べ、「直接の利害関係」を有するとはいえないとする。この理由付けは、筆者が挙げる「裁量の余地の有無」と同じ趣旨と考えられる。

(16) ちなみに会社法において取締役・執行役の利益相反取引(直接取引・間接取引)を規制する条項がある(三五六条一項二号・三号、三六五条、四一九条二項)。この趣旨は会社の利益保護にあることから、仮に直接取引に当たる場合でも類型的にみて会社に格別の不利益を生じないもの、裁量の余地がないものについては、承認を要せずに取引を行えると解

積されている。前掲弥永二〇〇頁は、取締役から会社に対する負担付きでない贈与がある場合、普通取引約款による行為等を挙げる。裁量の余地の存否により利益相反取引の承認を外す考え方は、除斥制度の解釈運用を考える際に参考として得る。

(17) なお、議長、議員の報酬又は費用弁償の条例のような一般的な事項については、たとえそれが直接的な利害関係があるとしても、これらは議員全員にかかわるものであつて特定の者のみにかかわるものではないから本条には該当しないとの記述が松本逐条四〇八頁にある。この結論を導くためには、第四基準として、一般的・普遍的な事項か否かという基準も加えた方がよいかもしれない。しかし、この記述は議員の除斥事由についての解説箇所である。議事への参与のよう一回一回の議事の外縁が明確に観念できる場合と、監査のように支出を中心に行政活動全般を監査しその外縁が明確でない場合とは異なる。さらに、松本逐条の整理は直接性を認めた上で、除斥されない例外要件としてこのような一般的・普通の要件を掲げているように読める。とするならば、直接性の判断基準の上では除斥事由に該当するが、更にその例外を認める基準を設けるべきか否かの論点であると整理できる。そして監査の場合は、議事出席し発言することができるとの例外事由も定められていないなど、議長・議員又は選挙管理委員会委員長・委員の場合と異なつた除斥制度を法定していると考えれば、除斥事由にさらに例外を設けるべきではないと考えるべきであろう。

(18) 法人の役員とPTA会長とは確かに異なるが、PTA会長となると対外的に学校保護者を代表し、様々な文書の発信者ともなるし、保護者を代表して学校側と対話を重ねたり、自治体の各種行事にも保護者代表として参加し、当該学校保護者の代表として意見を述べたりする場面は多い。当該PTAという団体の中で「経営・支配」の関係が認められる。自治体から育成費を受給する団体と捉えた場合、PTAを代表してPTA育成費の増額を自治体に働きかけるような権限と地位を有しているといえる。

(19) 事件を広く解すればその外縁について直接性は否定されることにならう。その意味では直接性がある部分が事件の単位であるという捉え方も確かに可能ではあると思う。

(20) その点で、監査委員が行う監査の中でも特別監査に位置付けられる住民監査請求においては一般監査のうちの定例監査に比較すれば、いわゆる「事件」の外縁は明確であるとはいえる。

(21) 監査委員は、毎会計年度少なくとも一回以上期日を定めて財務に関する事務の執行及び経営に関する事業の管理を監査しなければならない(法一九九条一項及び四項)。

(22) かかる実務的運用を重視すれば、部単位をひとつの事件の単位と考えて除斥の範囲を考えるのもおかしいことではない。ただし除斥範囲が広すぎるとの現場からの反論がある。

(23) 民事裁判においても刑事裁判においても除斥の外に忌避制度(民事訴訟法二四條、刑事訴訟法二二條)、回避制度(民事訴訟規則一二條、刑事訴訟規則一三條一項)が認められている。自治体においても特に住民が請求人となる住民監査請求等においては、かかる裁判制度を参考に当事者からの申立てを認める忌避制度や委員自身が身を引く回避制度を整備した方がよいように思う。立法論の提言としたい。なお裁判以外の除斥制度として公証人法第二二條、執行官法第三條、特許法第四八條、第一三九條等がある。

(24) 小笠原春夫編著『予算の見方・つくり方(平成二〇〇七年)』(学陽書房・二〇〇七年)一六一頁以下は「目」区分別経費明細書の内容について解説する。地方公共団体によつて千差万別であると断つた上で、ある自治体の作成例が掲げられている。

(25) この点、さらに実務的に細かい議論を詰めるならば、決算書を基準とすることも考えられなくはない。決算書については法第二三三條第一項で決算及び証書類その他政令で定める書類としての歳入歳出決算事項別明細書等が規定され(地方自治法施行令一六六條二項)これを受けて、歳入歳出決算事項別明細書様式(地方自治法施行規則一六條の二関係)で、歳出の表において款項目節の欄と備考欄が設けられている。この備考欄には「前年度からの繰越事業費について不用額を生じたときは、その旨備考欄に記載しなければならない」と定める。しかし事業名記載は求められておらず、この明細書だけから除斥事件の範囲を画することは実務上困難である。文京区では、定期監査時に所管部から監査資料を提出してもらう。その場合の事業実績概要には、予算事項別明細書の目的内訳としての事業名を単位とした事業名を記載すること、この事業名に沿つた予算現額と執行額とを記載することを求めている。

(26) 前掲注(3)に同じ。

(27) 監査事務局の足立俊夫主査、福田良宏主査とは、「直接の利害関係のある事件」の範囲について何度も議論をし、考え方をぶつけ合った。また本論稿作成後査読時にもアドバイスをいただいた。お礼を申し上げます。