

平成28年（行サ）第26号 行政上告提起事件

上告人 太田記代子 外26名

被上告人 佐賀県知事 山口祥義

## 上告理由書

2017（平成29）年3月2日

最高裁判所 御中

上告人ら訴訟代理人弁護士	東 島 浩 幸
同 弁護士	馬奈木 昭 雄
同 弁護士	本 多 俊 之
同 弁護士	宮 原 貞 喜
同 弁護士	紫 藤 拓 也
同 弁護士	小 山 一 郎
同 弁護士	高 峰 真
同 弁護士	甲 木 美知子
同 弁護士	古 本 武 男
同 弁護士	池 永 修
同 弁護士	池 永 真由美
同 弁護士	市 橋 康 之
同 弁護士	渡 邊 敦 史
同 弁護士	山 口 修
同 弁護士	大 竹 健太郎
同 弁護士	吉 田 純 二

同 弁護士 出口 聡一郎  
同 弁護士 吉武 秀将  
同 弁護士 高本 稔久

上記当事者間の頭書事件について、上告人らの上告理由は以下に述べるとおりである。

略語等については、当審で新たに使用するもののほかは、従前の例による。

第1 判決に憲法の解釈の誤りがあることその他憲法の違反があること（民訴312条第1項）

1 上告人らが行ってきた主張（憲法第94条違反）

上告人らは、被上告人が制定した佐賀県工業等振興条例5条について、「新版逐条地方自治法」（甲43）で説明されている条例で定めることができる4類型にもあらず（上告人ら第13準備書面・5頁「制定可能な条例（同法237条2項の類型について）」）、また、当該4類型に合致ないし匹敵するほど厳格な要件が定められている「財産の交換、譲与、無償貸付等に関する条例」（甲44）の各条文の要件にもあらず（同準備書面・5頁～6頁「上記類型に該当する条例について。」）、それどころか非常に緩やかな要件になっている点で、最高裁平成17年11月17日第一小法廷判決で述べられた「特定の者の利益のために財政の運営がゆがめられるおそれ」を防ぐという地方自治法237条2項の趣旨に反した条文であることから、条例制定権の限界を超えており憲法94条に違反していることを主張した（同準備書面・7頁、控訴理由書・43～50頁、裁判長の訴訟指揮について第一審第10回口頭弁論調書参照）。

すなわち、上告人らは佐賀県工業等振興条例5条が佐賀県の条例制定権の限界を超えており憲法94条に違反していると主張していたのである。

## 2 原審の判断は憲法94条に違反すること

- (1) 原審は、佐賀県工業等振興条例第5条が佐賀県の条例制定権の範囲内かどうか判断を行わなかった。なお、第一審も同様に判断を行っていない。この点、判決に理由を付せずまたは理由に食い違いがあること（民訴312条第2項第6号）については下記項目で詳細に述べるが、仮に原審が合憲を前提に判断しているのであれば、佐賀県工業等振興条例5条は条例制定権の限界を超えているため、原審の判断は憲法94条に違反している。
- (2) 地方自治法237条2項は、「…、普通地方公共団体の財産は、条例又は議会の議決による場合でなければ、…適正な対価なくしてこれを…貸し付けてはならない。」と定めており、逐条地方自治法（甲43）では「もとより条例又は議会の議決により禁止を解除することは必要最小限度において行われなければならないが、条例又は議会の議決にかかわらしめているのは、条例では一般的に取扱いのできるものを定めるものとし、それにより難しいものは、個別に議決を求める趣旨である。」と解説されている（同・833頁）。
- (3) なぜならば、一度条例で定めると、あとは首長等が条例の要件該当性を判断するだけになるので、議会が個別の貸付等の「必要性」・「対価の妥当性」について審理する機会は奪われることになるからである。

それゆえ、「一般的に取扱いのできるもの」（個別の貸付等の「必要性」・「対価の妥当性」の判断を必要としないもの、言い換えれば、条例の要件を満たせば「必要性」・「対価の妥当性」があるとみなしてよいものでなければ無償貸付等は許容されないのであり、まさに逐条地方自治法（甲43・833～834頁）記載の4類型がこれに当たる。）しか条例で定めることはできないのである。

これに対し、「一般的に取扱いのできないもの」は、議会で個別の貸付等の「必要性」・「対価の妥当性」について審理し、議決することになる。これが逐条地方自治法（甲43）で解説されている地方自治法237条2項の解釈

である。

- (4) 対して、佐賀県工業等振興条例5条「知事は、地域産業の活性化及び地域の振興に資すると認めるときは、工業団地内(電気業の用に供する施設にあっては、工業団地の区域外の県有地)に工場等を新設し、又は増設する者に対し、当該工業団地内の普通財産である土地を時価よりも低い価額で貸し付けることができる。」と記載されており、被上告人である佐賀県が本訴訟で主張した解釈では対象の事業者が電気事業者でありさえすれば対象地が工業団地でなくても県知事の承認により無償貸付が可能になるのである(被控訴人求釈明に対する回答・2頁6～9行目)。

しかしながら、そのように解釈される佐賀県工業等振興条例第5条は、佐賀県知事にフリーハンドの裁量を与える条例であって、もはや「一般的に取扱いのできるもの」(個別の貸付等の「必要性」・「対価の妥当性」の判断を必要としないもの)ではないことは明らかである。

- (5) したがって、佐賀県工業等振興条例5条は、逐条地方自治法(甲43)で解説されている解釈を前提とすれば、議会のチェックが必要ない「一般的に取扱いのできるもの」を定めた条例ではないため、条例制定権の限界を超えており、原審の判断は憲法94条に違反している。

## 第2 判決に理由を付せずまたは理由に食い違いがあること(民訴312条第2項第6号)

### 1 上告人らが行ってきた主張

上告人らが行ってきた憲法94条違反の主張は上記のとおりである。上告人らは、控訴理由書において「本件賃貸借にかかる争点は、①佐賀県工業等振興条例5条は条例制定権の範囲を逸脱しているか、②仮に逸脱している場合、合憲限定解釈を行ったとしても違法であるか、の2点である(控訴理由書・44頁、同・45頁)。」と争点設定を行っている。

## 2 原審の判断に理由が付されていないこと

原審は、第一審判決にわずか8行の文章を追加するのみで（原判決・8頁～9頁）、なぜ佐賀県工業等振興条例5条が、佐賀県の条例制定権の範囲内なのか、なぜ憲法94条に違反しないのか、何ら理由を述べていない。上告人らの控訴を棄却している以上、原審は佐賀県工業等振興条例5条が佐賀県の条例制定権の範囲内であり合憲であるとの立場に立っていると思われるが、その理由も結論も述べていない。

なお、この争点については、第一審も一切違憲性の判断をしなかったため、未だに本訴訟においては何ら判断がなされておらず理由が述べられていない。

すなわち、本件では下級審が当該争点について全く判断を行っていないのである。そのため、当該争点について上告人らは何ら三審制度の利益を全く享受できていない。

よって、原判決には、判決に理由を付せずまたは理由に食い違いがあるため（民訴法312条2項6号）、下級審に差し戻し審理を尽くさせるべきである。

## 3 原判決は「条例」による場合と「議会の議決」による場合を混同しており理由に食い違いがあること

- (1) 第一審判決22頁は「…、同県議会は、本件賃貸借契約が適正な対価によらないものであることを前提として審議をした上でこれを認める趣旨で上記条例改正に係る議決をしたものと認められる。」と述べ、原判決8～9頁は「したがって、本件賃貸借契約の締結については、同県議会の実質的な審議もなされているということが出来る。」と述べている。

しかし、以下に述べるとおり、第一審判決及び原判決は、「条例」による場合と「議会の議決」による場合を混同してしまっている。

- (2) 下級審が指摘する佐賀県議会の審議の対象は、「本件賃貸借契約の締結」ではなく「条例5条の改正」である以上、本件は「条例」による場合である。

上述の憲法94条違反の項目で述べたとおり、地方自治法232条2項の

「条例」は「一般的に取扱いのできるもの」を定めなければいけない。

それゆえ、「条例」改正についての議会審議において、個別の譲渡等についての審議を行っても、「条例」が「一般的に取扱いのできるもの」として許容される理由にはならないし、いくら議会審議で個別の無償貸付等を念頭に置いていたとしても、その無償貸付等が「条例」の要件に従って行われる以上、当該「条例」自体が条例制定権の範囲を超えた違憲無効なものであるならば、当然にその無償貸付等も違憲無効であるはずである。

したがって、「条例5条の改正」の議会審議の中で、「本件賃貸借契約締結」という個別の貸付の内容について説明されたという事情は、「条例5条の改正」が「一般的に取扱いのできるもの」として正当化される理由にはならないのである。

- (3) 以上のとおり、本件は「条例」による場合に当たるにもかかわらず、「条例5条の改正」の議会審議の中で「本件賃貸借契約締結」という個別の貸付の内容について説明されたという事情を理由に本件賃貸借契約の締結を正当化しており、第一審判決及び原判決は、「条例」による場合と「議会の議決」による場合を混同してしまっている。
- (4) したがって、原判決には理由に食い違いが存在するため是正されなければならない。

以上