

2.1.3 財務会計行為各論: 契約の締結・履行、債務その他の義務の負担

このページは、「[2 違法・不当な財務会計行為及び怠る事実 概説](#)」2(4)(5)で概説した契約の締結・履行、債務その他の義務の負担について、各論部分をもう少し詳しく説明するページです。

【注】 参考事例の判決文は、必ずしも原文通りではなく、項目の表記にあうように若干の修正をしていることがあります。

【目次】

1 契約の締結・履行

(1) 契約とは

(2) 契約の締結

(3) 契約の履行

2 債務その他の義務の負担

1 契約の締結・履行

(1) 契約とは

地方自治法242条1項の契約の概念は、民法上の契約概念と同じです。つまり、対立する複数の意思表示の合致によって成立する法律行為であり(法律学小辞典 p.312)、法律行為である以上、何らかの権利義務の変動(たとえば一般的な物品売買契約なら、売買対象物品の所有権の移転、代金の支払義務の発生)があります。こうした性格の行為については、たとえ契約と称していなくとも(協定等)、地方自治法242条1項の契約と扱われます(下記平成元年水戸地判参照。また大学病院建設に当たって自治体が補助をするとの協定による補助金支出差止め請求に関し千葉地判平 18.8.4 判例タイムズ 1249.79 の例がある)。

なお地方自治法234条は契約について定めますが、同条は地方自治法固有の契約概念定義を創設する規定ではなく、契約のうち自治体と相手方が対等の地位において締結する私法上の契約としての売買、貸借、請負その他の契約について、地方自治法独自の(ただし国の財務法規とは同様の内容)締結方法等の規律を定めるものであるため(参照:松本逐条同条関係。公法上の契約を含まないとする裁判例として札幌高判昭 54.11.14 行裁例集 30.11.1862)、同条で定めるもののみが地方自治法242条1項の契約となるものではありません(参照:碓井 p.97 は補助金交付契約や損失補償契約は、地方自治法234条の契約には含まれないが、242条1項の契約には含まれるとみてよい、とする。たとえば現実として、上記平成18年千葉地判の協定は複数の法律関係を含むが、補助金交付部分については民法上の贈与契約、すなわち地方自治法242条1項の「契約」そのものであり、同判決もその前提で本案の判断がなされている)。この点、地方自治法242条1項の「財産」(地方自治法237条の財産と一致)とは、定義の考え方が異なります。

ところで上記の契約のうち、住民監査請求の対象となるのは、法律行為としての契約のうち、

自治体を一方の当事者として、財務的な処理を直接の目的とするものをいいます（参考：下記平成元年水戸地判）。このような限定が入るのは、[平成2年最判](#)の判示事項などからの当然の帰結です。（「[2 違法・不当な財務会計行為及び怠る事実 概説](#)」2(4)ア再掲）

また、財務目的の契約であっても、自治体を受贈者とする単純な贈与契約は住民監査請求の対象とならないとされています（下記昭和48年最判。「[0.2 住民監査請求の要件は？](#)」Q2参照。なお本件が昭和38年改正前の旧地方自治法の住民訴訟の規定によるものであることに注意）。

【参考事例】

自治体を受贈者とする贈与契約は、地方自治法（旧）243条の2第4項所定の住民訴訟の対象とならない

[最判昭 48.11.27 集民 110.545](#)

（住民を贈与者、町を受贈者として締結された金員贈与契約が違法であるとする住民訴訟）

- 昭和38年法律第99号による改正前の地方自治法243条の2第4項に基づく住民訴訟は、法律の定める限度で許される訴訟であって、旧法243条の2第1項掲記の行為に徴すると、公金の支出、義務の負担ないしは財産上の損失を伴わない単なる収入を発生させるにとどまる行為は、かりにそれが違法な場合であっても、同条4項所定の住民訴訟の対象とすることはできないものと解するのが、相当である。
- 本件訴訟の対象は、普通地方公共団体である被上告人を受贈者とする贈与契約であって、単に被上告人に収入を発生させるにとどまるものであるから、右契約が、かりに上告人主張のような理由で違法であるとしても、住民訴訟の対象とすることができないものといわなければならない、と判示。

民有地に陸上自衛隊施設学校の訓練場を建設することなどを内容とする村と防衛施設局との協定は、村が訓練場周辺の環境保全と住民の安全確認とを図るためにした一般行政上の目的に基づく公法上の契約であり、財務的処理を直接の目的とした契約に当たらないことは明らかなので、本件協定が地方自治法242条1項所定の契約であることを前提とする本件住民訴訟は不適法とした事例

水戸地判平元.3.14 判例時報 1344.126

（村と防衛施設局長等がした、民有地に陸上自衛隊施設学校の訓練場を建設することなどを内容とする協定は、住民訴訟の対象となる財務上の契約に当たらないとして、協定の無効確認および右協定に基づく訓練場の建設等に村および村長が協力する行為の差止めを求める住民訴訟）

- 本件協定がかかる財務的処理を直接の目的とした契約であるかどうかについては、本件協定は、防衛施設庁が民有地である本件区域に陸上自衛隊施設学校の訓練場を設置し、これを同施設学校が訓練場として使用するについて、村長が訓練場周辺の環境保全と住民の安全確保とを図るため、東京防衛施設局長と陸上自衛隊施設学校長との間で、東京防衛施設局長及び陸上自衛隊施設学校長は右訓練場を設置し、使用するに当たっては、自然環境及び生活環境の保全に努めるとともに、住民の生命、身体、財産に対し損害を与えないよう十分配慮する、陸上自衛隊施設学校長が訓練場において行う訓練は築城等の一般訓練及び火薬類を使用する小規模な基礎的訓練とし、訓練場の年間使用日数は原則として一般訓練にあつては100日、火薬類を使用する訓練にあつては110日とする、火薬類を使用する訓練を行う場合には、陸上自衛隊施設学校長は訓練の実施日の10日前までに訓練の実施日時、訓練の内容その他必要な事項を村長に通知し、事故発生時には直ちに応急措置を講じ、速やかにその復旧を行うものとするなどと約した一般行政上の目的に基づく公法上の契約であると認められるから、これが財務的処理を直接の目的とした契約に当たらないことは明らかというべきである。

- 原告は、本件協定の締結により、村は村民の享有する自然環境権を破壊する国の行為に加担したものであり、村民に対し共同不法行為に基づく損害賠償義務を負担することになるものであるから、本件協定は地方自治法242条1項の「契約」に該当する旨主張するが、本件協定は財務的処理を直接の目的とする契約ではないから、たとえその結果村が損害賠償義務を負担することがあったとしても、これをもって本件協定が住民訴訟の対象となる財務上の契約に当たるものとすることはできない。
- よって、本件協定が地方自治法242条1項の「契約」に当たるとしてその無効確認とそれに基づく行為（「契約の履行」に当たると主張する趣旨であると解される。）の差止めを求める本件訴えは、いずれも不適法、と判示。

(2) 契約の締結

地方自治法242条1項の契約の締結については、一般私法上の契約の締結と異なる概念となるものではなく、また住民監査請求の目的（契約による法律効果が自治体財務に及ぼす影響の内容が、監査における論点である）を考慮すれば、地方自治法固有の契約締結概念を考える必要性もありません。

(3) 契約の履行

契約の履行についても、一般私法上の契約の履行の概念と異なるものではありません。また一般に住民監査請求の実務においては、契約の履行は公金の支出と対象行為が重なることが多く、契約の履行が独立して住民監査請求の対象となることは少ないとされます（契約の履行を争点とした実例としては下記昭和55年大阪地判。参照：碓井 p.97、松村 p.21）。

なお、契約の締結と履行は、住民監査請求の対象行為としては独立したものとされます。契約の締結によってどのような法律（権利義務）関係が形成されるか、それを契約履行行為でどのように実現するかは、財務会計職員が負う財務会計法規上の義務について観察すれば別の法律問題となるからです。よってたとえば契約履行時から監査請求からは1年が経過しないが、契約締結からは1年を経過している場合、原則として、契約の締結行為を住民監査請求の対象とすることはできず、その違法不当性を主張することも、原則として認められません※。

ちなみに、住民監査請求において請求対象となる契約は、大半が公金の支出を目的とする契約と思われますが、この場合は、契約の締結と履行の関係は、[「2 違法・不当な財務会計行為及び怠る事実 概説」](#)2(2)イや[「2.1.1 財務会計行為各論：公金の支出」](#)3(1)で述べた支出負担行為と支出命令、支出の関係とパラレルなものと考えて問題ないでしょう。

※ 参照：実務住民訴訟 p.146。

[最判平 25.3.21 民集 67.3.375](#) は、自治体が締結した債務を負担する契約が違法に締結されたものであるとしても、それが私法上無効ではない場合には、当該自治体はその相手方に対しそれに基づく債務を履行すべき義務を負うのであるから、その債務の履行としてされる財務会計上の行為を行う権限を有する職員は、当該自治体において当該相手方に対する当該債務を解消することができるときでなければ、当該行為を行ってはならないという財務会計法規上の義務を負うものではない、とした事例です。この判決では、支出負担行為たる契約に基づく債務の履行としてされる支出命令の場合において、支出負担行為と支出命令は一連の行為とは言え互いに独立した財務会計上の行為であるとする[最判平 14.7.16 民集 56.6.1339](#) の判旨を引用しています。また本平成25年最判における締結した契約の違法性と契約履行の違法性の関係については、[最判平 4.12.15 民集 46.9.2753](#) 及び[最判平 20.1.18](#)

民集 62.1.1 の判旨を基礎として判断されています(参照: 中山雅之「時の判例Ⅷ」p.99)。

いずれにしても、このような判断がなされるのは、住民監査請求の対象としての財務会計行為の単位として、支出負担行為たる契約締結行為と支出行為(支出命令・狭義の支出)としての履行行為が別のものであることが前提となります。

【参考事例】

土地売買契約に基づく土地の所有権移転登記は、地方自治法242条1項の契約の履行に当たるとした事例

大阪地判昭 55.6.18 行裁例集 31.6.1334)

(合併前旧町長の土地売却行為が違法であるとして、合併後新町長に当該土地の所有権移転登記の差止めを求める住民訴訟)

- 原告らが違法と主張している旧町長の行為は、本件土地の売却行為であるが、右売却行為は、単に売買契約の締結によって完結するものではなく、当該売買契約の履行、すなわち当該土地の所有権を完全に移転させることもこれに含まれる。
- したがって、所有権移転登記手続を行うことは、当該土地の所有権を完全に移転させるについて重要な意味を有する行為であるから、差止めの対象とするに欠けるところはない。

2 債務その他の義務の負担

地方自治法242条1項の債務その他の義務の負担とは、契約以外の理由で債務などの財務上の義務を負う行為を幅広く指します。典型的には職員の給与決定※、※※や旅行命令(旅行命令そのものを住民監査請求の対象とするケースは少ないとは思われますが)、社会保障関係の給付決定(債務負担となるため、住民監査請求の制度趣旨上、その対象となるべきものですが、債務負担の原因が契約ではありません)などとなります※※※。

また裁判例においては、上記のように積極的に債務の負担を目して行う行為のほかにも金銭債務を負うことになるもの(平9最判では違約金付き契約での約定違反に係る裁判上の和解、平3京都地判では民事調停における異議申立ての見送り)も、債務その他の義務の負担に含むとしています。法文の内容や住民監査請求制度の趣旨からみて、当然の帰結と考えます。

なお、住民監査請求の制度目的からして、契約同様、義務の負担は財務的処理を目的とするものに限られることは、当然です。

なお、自治体の補助金の交付は、住民監査請求で取り上げられるケースがあるところ、自治体の行う補助金交付の法的な性格は、一般に私法上の贈与契約とされるため、住民監査請求の対象としては「契約」に該当しますが、法律や条例に基づき行政処分としてなされる場合は、住民監査請求の対象としては「債務その他の義務の負担」に該当するとされます(奥田 p.41、松村 p.25 参照)。ただしこのいずれであるにせよ、終局的には補助金の交付は、一般に住民監査請求の対象となるものであり、こうした補助金の法的性格について詮議することは、要件審査段階においては、意味のあることではありません。

※ ただし、職員の任用行為は、実質的には将来的な給与の支出義務を伴うものですが、任用行為のみで給与の具体的支出義務が発生するものではないので、債務その他の義務の負担には当たらないと解されます(参照: 松村

p.26)。

※※ 行実昭 49.7.11 は、給与決定行為が地方自治法242条1項の債務その他の義務の負担に該当することを前提として、昇給決定が違法不当に行われた場合に、その職員の退職時に、違法不当な退職手当額の支給が条例上予測されるところ、このような場合に地方自治法242条1項の「当該行為がなされることが相当の確実さをもって予測される」場合に該当するとしています。

※※※ また、起債の差止めを認めた事例(大津地判平 18.9.25 判例タイムズ 1228.164(新幹線新駅設置に係るもの))、村長が資金運用部等から虚偽申請で借り入れたため一括繰上償還を求められた場合に、村長個人に対して、地方自治法138条の2に定める誠実な管理執行義務違反の行為により利子相当額の損害を村に与えたものとして損害賠償を求める4号住民訴訟で、借入行為を債務その他の義務の負担行為とした事例があります(甲府地判平 16.4.13 判例地方自治 263.65)。

【参考事例】

転売禁止特約付きで買い受けた土地を転売したため違約金を請求されたが違約金債務を否認して訴訟した結果和解金を支払ったことについて市長に損害賠償を求める事案において、転売を債務負担と捉え、これを前提として和解金支払いを約し市の債務が確定した時点から地方自治法242条2項の期間を起算

最判平 9.1.28 民集 51.1.287

(市が転売禁止特約のある土地を旧国鉄から買い受けた後転売したため、国鉄清算事業団から特約に基づく違約金を請求され、訴訟で争ったが結局和解金を市が支払ったことについての4号住民訴訟)

○ 本件においては、上告人(監査請求人・原告)らの主張するように被上告人(市長個人)が本件転売行為をし、これが違法であったとすると、国鉄清算事業団が本件売買契約の解除をしたことにより、契約条項の上では〇市の同事業団に対する売買代金の1割相当の違約金債務が発生したことになるが、前記の事実関係によれば、地方公共団体である同市が同じく公的団体である同事業団の請求に対して右債務の存在を否定する対応をし、同事業団の提訴に対しても転売禁止の特約の有効性自体を否定する答弁をして応訴し、その後2年8箇月余にわたってこの争いが続行した結果、最終的に裁判上の和解による解決をみたのであって、その間、同市は、右債務負担を否定し続けていたというのであるから、他方で被上告人に対して右債務負担によって損害を被ったと主張して損害賠償請求をすることはできない立場にあったものというべきである。そうだとするなら、右主張の下においては、前記和解により右違約金の一部に相当するとみられる和解金の支払が約され、〇市の債務負担が確定した時点において、初めて同市の被上告人に対する損害賠償請求権を行使することができることとなったというのが相当であるから、右和解の日を基準として地方自治法242条2項の規定を適用すべきである。

市有地を賃貸借契約で提供し続けることは、引き渡された市有地の賃借権者の土地使用を受忍しているだけであり、使用収益のための積極的作為をしている訳ではない以上、債務(契約)履行や債務その他の義務負担、財産管理行為には当たらない(不作為の問題であり、怠る事実の違法確認の問題とすべきもの)とした事例

長野地判平 11.1.28 判例地方自治 198.51

(市が賃貸借契約で市有地をゴルフ場用地として提供し続けることについて差止めを求める住民訴訟)

○ 地方自治法242条の2第1項1号所定の差止請求は、普通地方公共団体の執行機関又は職員の財務会計上の違法な「行為」を対象とするものであり、「怠る事実」を含まないことは法文上明らかである。

- 本件訴えをもって差止めを求めているのは、市有地を提供し続けていることである。しかしながら、賃貸借契約においては、賃貸人は契約により定められた一定の使用収益を賃借人にさせる義務を負うものの、この使用収益の目的を達成するために賃貸人が何らかの積極的な作為をする必要がある場合はともかく、一般的にはいったん目的物を賃借人に引き渡した後は、ただ単に賃借人の使用を受忍するだけで足りることが多いのであり、この場合には積極的に提供するという作為は想定し難いものといわなければならない。この点、本件においても、市は、契約締結後、民間会社に引き渡された本件市有地をゴルフ場の用途に使用させたままにしているだけであり、何ら使用収益のための積極的な作為をしているわけではない。
- 原告の主張するような「提供行為」があるわけではなく、かつ、この使用させたままにしている状態が前記の「債務の履行」や「債務その他の義務の負担」に該当するものでないことは明らかである。
- 地方自治法242条1項の「財産の管理」とは、公有財産について、その財産的価値の維持、保全を目的として行う執行機関又は職員の行為を意味するのであるが、差止訴訟が行政機関に対する一種の消極的職務命令を内容とする給付訴訟であることにかんがみれば、執行機関又は職員の作為を伴うもののみがその対象となり、不作為はこれに含まれず、地方自治法242条の2第1項3号のいわゆる怠る事実の違法確認の問題として取り扱うべきものと解すべきである。

ゴルフ場開発のため取得した山林について市が開発不許可処分をしたところ、これを違法として損害賠償を求める民事調停を提起され、調停裁判所が、市が山林を買い取る民事調停法17条決定をし、市が同法18条の異議を申し立てず決定を確定させた場合において、この行為は地方自治法242条1項の「財産の取得」又は「債務その他の義務の負担」として財務会計行為に当たるとした事例

京都地判平 13.1.31 判例地方自治 226.91

- 本件決定は、その確定により、市が代金を支払う義務を負担して、本件土地を取得するとの内容の裁判上の和解をしたのと同じ効力を発生させるもので（民事調停法18条3項）、当事者の一方が、異議の申立てをしさえすれば右確定がなくなるものであるから（同条1項、2項）、右決定に対して異議を申し立てる権限を有する市長が、これをしないという不作為※は、それ自体、法242条1項所定の長の「財産の取得」又は「債務その他の義務の負担」として、財務会計行為に当たるものというべきである。

多目的ダムの建設事業負担金の費用負担同意が、その内容の熟度に照らし、地方自治法242条1項の義務の負担に該当しないとした事例

岐阜地判平 15.12.26 判例時報 1859.43

- ……本件費用負担同意自体が財務会計行為たる支出負担行為であるといえるか否かについて検討すると、被告〇県知事がした本件費用負担同意は、前記…のとおりに、平成元年及び平成10年費用負担同意の際、いずれも費用負担割合のほか事業概算額が決定済みであるにとどまり、具体的な負担金の額が決定しているわけではないし、費用負担の同意があったとしても、公団が〇県に対して本件負担金の賦課行為をすることは限らず、国土交通大臣又は公団が〇ダム建設を中止することもできるものである。したがって、本件費用負担同意は、地方自治法242条1項にいう「義務の負担」には該当しないものというべきであり…

※ 債務その他の義務の負担が、地方自治法242条1項の明文規定に照らせば、不作為を含まないことは明白ですが（上記平成11年長野地判参照）、本判決は不作為を「債務その他の義務の負担」としているように見えます。

この点について判例行政法 p.20（石津廣司）は「調停に代わる決定に異議を申し立てないことが、前記調停を確定させ、市がゴルフ場開発予定地を買い取る義務を負担する結果をもたらすことに着目して、これを「財産の取得」

又は「債務その他の義務の負担」に当たると判断したものであり、一般に不作為が「財産の取得」や「債務その他の義務の負担」に当たるとしたものではない」としています。とくに最後の部分は、上記の地方自治法242条1項の明文規定に照らせば、当然の帰結です。

Copyright
Audit.Tetchan