

補助金返還訴訟に関する一考察

——補助金の返還プロセスおよび返還金の負担者に関して——

神 山 智 美

富山大学紀要. 富大経済論集 第62巻第2号抜刷（2016年12月）

富山大学経済学部

補助金返還訴訟に関する一考察

——補助金の返還プロセスおよび返還金の負担者に関して——

神 山 智 美

キーワード：補助金，補助金返還請求，住民訴訟，地方自治法242条の2，2号請求，3号請求，4号請求，交付決定，取消権，不当利得返還請求，損害賠償請求，補助金適正化法，交付事業者，間接交付事業者，裁量，行政処分，負担付贈与契約

はじめに

1. 補助金返還訴訟とは

- (1) 補助金の意味および類型
- (2) 補助金に関する法規範
 - 1) 規制規範（手続規範）
 - 2) 根拠規範（実体規範）
- (3) 補助金に係る法律関係の消滅等
 - 1) 交付決定の取消
 - 2) 返還命令および返還金等の徴収
- (4) 補助金返還訴訟の類型

2. 住民訴訟とその論点

- (1) 補助金交付の適否を争い返還請求権の行使を怠る事実の違法確認（3号）および不当利得返還請求（4号）を求めるもの
—仙台高判平成27・7・15（判自405号13頁）
- (2) 地方公共団体が補助金返還をしたことに対して不当・違法である等として訴えるもの

- 1) 地方公共団体が補助事業に直接に補助金交付しているもの
—熊本地判平成 26・10・27 (判自 398 号 13 頁)
- 2) 地方公共団体が補助事業に間接に補助金交付しているもの
—宇都宮地判平成 28・3・23 (LEX/DB 文献番号 25542862)
3. 訴訟における複数の主体間の関わり
—最二判平成 28・4・15 (LEX/DB 文献番号 25543134)
4. 結びに代えて

はじめに

財政活動における公的資金助成（いわゆる補助金のこと。本稿では公的部門¹による補助金等を扱うこととし、以下「補助金」と記す。）の運用には、その適法性において少なからずの論点がある。例として以下に挙げる原則に係ることが少なくない。財政民主主義の原則、公共目的（公益性）原則、有効性原則・比例原則、平等・公平原則、偶発債務抑制原則、公正決定原則等²である。筆者が専門とする環境行政分野においても多くの補助金が運用されている。第10回生物多様性条約締約国会議(COP10)で策定された愛知目標³の3には、「生物多様性に有害な補助金を含む奨励措置が廃止、又は改革され、正の奨励措置が策定・適用される（環境省仮訳）」が掲げられ、補助金の奨励効果に対する基本的な認識やルールの検討も求められている。

1 「公的部門」の定義も容易ではない。本稿では、確井光明（2007）『公的資金助成法精義』信山社、1-4頁にない、原則として「国又は地方公共団体による資金援助」とし、その資金援助を特別の法人等を經由して行う場合および法律により公的性格が付与されている特定法人等が行う資金助成も含むこととする。

2 公的資金助成に係るこれらの原則についての説明および議論は、確井・前掲1）第2章（79-167頁）に詳しい。

3 COP10では2010年以降の世界目標となる新戦略計画として、各国に積極的な行動を促す「明確」で「わかりやすい」世界目標の策定が目指された。COP10が愛知県名古屋で開催されたのになんで、新戦略計画は「愛知目標」（ポスト2010年目標（2011-2020年））と呼ばれている。

本稿は、以上のような補助金の適法性全般またはその奨励効果の發揮に係る民主的統制のためのルールメイキング等を試論するものではない。本稿では、はじめに補助金返還の概要をつかみ（１）、そのうえで補助金交付後に発生した諸事情による返還に関して生じてくる法的論点について、近年の補助金返還訴訟の分析からいくばくかの問題点の提示を試みる（２）（３）。なお、本稿が重きを置く視点としては、（１）の検討から、補助金が、①基本的には公的部門による助成であり適正な運用が求められることを踏まえ、そのうえで、②発展的には当該助成された事業等の支援、誘導および奨励等の効果を持つこととする。

1. 補助金返還訴訟とは

（１）補助金の意味および類型

はじめに、本稿では、公的部門による補助金を扱うため、こうした補助金の意味を考える。碓井光明名誉教授（東京大学）によれば、補助金が含まれる「公的資金助成」の意味は、「公的部門が、相手方の一定の活動を支援するために相手方の資金獲得を援助すること」であり、公的資金の給付（補助金交付）、貸付、および相手方の資金借入れに係る債務保証等を含むものであると定義されている⁴。塩野宏名誉教授（東京大学）は、「資金交付行政」と称され、「行政主体による行政客体（地方公共団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）にかからしめたもの」⁵と構成されている。他には、資金（的）助成行政、補助金行政、融資行政、受益的行政等とも称されており、その範囲や定義は幾分異なれども、同類型に属する目的を同じくす

4 碓井・前掲1）4頁。

5 塩野宏（1989）「資金交付行政の法律問題—資金交付行政と法律の根拠—」『行政過程とその統制』有斐閣、45頁。

る行政手法として定義等がなされている⁶。

さしあたり本稿では、碓井名誉教授の定義に従い「公的資金助成」の意味を本稿で扱う補助金のそれとする。なお、対民間に交付されるいわゆる「補助金」に類するものには、代表的なところとして以下のものが挙げられる。①補助金⁷(相手方が概して返還を要しない資金の供給)のほか、②資金の貸付け(融資)、③出資(投資)、④相手方の資金獲得のための借入れに係る債務保証等である。

ではこれら補助金の類型としてどのようなものが挙げられるであろうか。碓井名誉教授の論を中心として、以下に若干の確認作業しておく。

まず、①補助金(相手方が概して返還を要しない資金の供給)については、公的資金助成のうちでもっとも大きな部分を占める。改めて本稿では、碓井名誉教授の著にならい、補助金とは、「相手方の一定の行為を促進する目的をもって資金を交付し、相手方が予め指定された用途に供して目的を達成した場合は返還することを要しないとされる資金である」⁸と定義する。その法的性質は、負担付贈与である。以下の3点(②から④)とは区別されることとなる。

②資金の貸付け(融資)は、金銭消費貸借であり、無利子の場合と利子付きの場合とがある。通常の場合よりも有利な条件または低利融資という形をとるのが一般的である⁹。

③出資(投資)は、典型的な利得獲得活動であって、資金助成というわけではない。しかしながら、国または地方公共団体が、利益の獲得を目的としないで資金を拠出することがあり、それが本項目に該当する¹⁰。

6 なお、塩野・前掲5) 55頁によれば、対民間交付行政としては、戦前には補助金行政が中心となっており個別的産業の育成(例として農業補助金)という側面についてのみ語られてきたこと、続いて第二次世界大戦後には融資行政が発展してきたため補助金行政との関わりが複雑化も含め資金交付行政の効果はより測りづらくなっていることが指摘されている。

7 名目形態として、負担金、委託金、交付金、給付金等とも呼称される。

8 碓井・前掲1) 16頁。

9 碓井・前掲1) 17頁。

10 碓井・前掲1) 17頁。

④相手方の資金獲得のための借入れに係る債務保証等とは、助成しようとする相手方の負う債務（主たる債務）について国または地方公共団体が保証するものである¹¹。

本稿では、特に①補助金（相手方が概して返還を要しない資金の供給）を、議論することとする。その範囲としては、すなわち、(a) 社会保険による給付および公的扶助としての給付は除くこととし、(b) 公益性のある事案のなかでも¹² 用途の特定されている場合のみ扱うこととし、さらに(c) 相手方に有利な対価・条件による財産の譲渡や貸付けは、助成の意味はあるといえるが本稿では含まないものとする。例外として、(a) の中でも(b) に該当するもの、例として社会保険による給付および公的扶助としての給付のなかでも子育て支援のため等のように用途の特定されているものは、本稿で扱う「補助金」に含むものとする。

(2) 補助金に関する法規範

補助金に係る法規範を、規制規範（手続規範）と根拠規範（実体規範）に分けて整理したい。

1) 規制規範（手続規範）

まず規制規範としては、補助金に関する法律としては、国の「補助金等に係る予算の執行の適正化に係る法律」（1955年法律第179号。以下「補助金適正化法」という。）または条例がある¹³。

11 確井・前掲1) 17頁。

12 阿部泰隆(2008)『行政法解釈学Ⅰ』有斐閣, 26頁によれば、「地方自治法232条の2は補助金に公益性を要求しているが、国の補助金にはその種の規定はない。国なら、公益性がなくても、補助できるのか。」という問いに答える形で「公益性のない事業に国家が補助するとすれば、個人から公権力で徴収した税金を私的に使うことになる。それは国家の存在理由に反するので、給付行政においても、行政の公共性の原則は守られなければならない。」と説明している。

13 阿部泰隆(2008)『行政法解釈学Ⅱ』有斐閣, 127頁によれば、補助金適正化法は地方公共団体には適用がないこと、および条例で補助金に関する根拠規範・規制規範を創設すれば処分性が生じることが明示されている。

次に、国の内部法、すなわち政令、条例、さらに訓令・通達等によって定めることもできる。各省庁の定める補助金交付要綱等にも、手続規定が明示されることも少なくない。地方公共団体の場合には、地方自治法（1947年法律第67号。以下「自治法」という。）、自治令および長の制定する規則によって規定されている。

すなわち、国の補助金適正化法に該当する内容が、地方公共団体においては補助金交付規則または補助金交付要綱のような形態で存在していることが少なくない。ゆえに、国の補助金等交付決定や補助金等返還請求命令に関しては、それが処分であるため抗告訴訟で争うことができるのに対して、地方公共団体のそれらに関しては、あくまでも有力説においてであるが、処分性を有さないため、抗告訴訟等は提起できないことになる¹⁴。

次に、規制規範は多様な形で存在している。一定の場合に公的資金助成を禁止する憲法89条、公益的必要がある場合に補助または寄附をなすとする自治法232条の2もそれに該当する。

なお、塩野名誉教授は、熟慮の末、「要綱のみによって作られた制度を「法令に基づく」制度とするには飛躍があることは否定できない¹⁵」とする。ただし、行政主体が負担付贈与契約としてこれを行っている現状であるが、「通常の民事法的処理とは異なったものであることは事実で」あり「公法の問題として処理すべきではないか」とも提起する¹⁶。筆者も、首肯するところである。補助金については規制規範がない部分については契約的手法であり、契約（負担付贈与契約）と解することになるであろう。しかしながら、その法的性質からも、私法上の契約と解することは適切ではないといえ、補助金契約を公法上の契約として構成する必要があると考える。

14 確井・前掲1) 30頁。

15 塩野宏(2001)「補助金交付決定をめぐる若干の問題点」『法治主義の諸相』有斐閣、200頁。

16 塩野・前掲15) 203頁。

2) 根拠規範（実体規範）

では、こうした補助金を拠出するに際しての根拠となる規範にはどのようなものがあるのでしょうか。

碓井名誉教授および塩野名誉教授も指摘する通り¹⁷、多くの場合において交付主体（例として中央行政官庁）の裁量の認められる余地が広く、狭義の根拠法には基づかない補助金支出が存在しているのが実態である。すなわち、政策的な予算措置のみにより交付される補助金が少なからず存在しているのである。

この現状を塩野名誉教授は、「この行政の現実が日本国憲法の下で妥当すべき法に従っているものとは、即断するわけにはいかない¹⁸」と評価している¹⁹。筆者も、行政法学上の法律の留保における根拠規定を有する場合の根拠規定とは、法律および条例であると考えており、これらの整備の必要性を強く希求したい。

なお、補助金拠出に狭義の根拠規範がないこと、すなわち政策ベース（契約的手法）で予算措置のみによって実施されていることについて、以下に若干の検討を行う。

塩野名誉教授は、西ドイツ行政法学の理論および判例理論を手掛かりとして論を進めている。まず、「行政が、私人に金銭の提供（*geldliche Zuwendung*）をするにはいかなる場合にも法律的根拠を必要とする²⁰」といえるかどうかについて検討した。この点には、「国家は、法律によって認められた公益目的を追及する場合を除いては、私人に贈与すべき何物も有しない」という原則に立って、資金交付行政に法律の根拠を求めるイプセンの見解を紹介した。そのうえ

17 碓井・前掲1) 28-29頁および塩野・前掲5) 72頁等。

18 塩野・前掲5) 80頁。

19 塩野・前掲5) 80頁には、「侵害留保理論を採る通説と、現状に何らの疑義を抱かぬ行政解釈に支えられて、狭義の根拠法を有しない資金交付行政は、日本国憲法の下でも、長期にわたって、現実に行われてきた。」という鋭い指摘がある。

20 塩野・前掲5) 82頁。

で、資金交付行政が法的には完全に自由でないことは自明であるにもかかわらず、あえてこれを法律との関係で論じた根本には、「行政手段としての資金交付行政の公的性格に対する高い評価が存在している」と評価した²¹。

続いて、塩野名誉教授は、憲法構造論の見地および先の西ドイツの判例理論に依拠しつつ、行政の行為形式に拘わらぬ全部留保理論を主張しつつも、「予算」をもって伝統的な法律の根拠に代えるとする説を紹介した²²。ここでは、「執行権は私人に対する法的に拘束的行為の授權を、立法権によってのみ得る」と議会の最高機関性を基本的前提として示しつつも、そこで議決を得られる「予算案」の授權規範性について述べている。結論としては、予算法律留保理論、すなわちすべての授權には正式の法律が必要であるということになる。さらに、それは予算法的授權としても「一定給付の遂行のための授權として認識しうる程度に、予算項が相互に明確に区分され、個々の資金の目的規定が、一義的になされていなければならない。²³」のである。

同じく憲法構造論の見地から、米国の判例²⁴にも依拠しながら行政組織論に則り議論を試みるのは山村恒年名誉教授(神戸大学)である²⁵。山村名誉教授は、憲法65条の「行政権」と「執政」との関わりを議論する毛利透教授(京都大学)の論に触れつつ、議論を構成している。内閣が単なる法律の執行ではなく、より自主的な政策形成機能および政治をリードする責任を有しているのではない

21 塩野・前掲5) 85頁。さらに、86頁では、この点は、資金交付法律関係の法的生活(行政行為的性格を多くもつ手法であること)にも影響を与えていること、および資金交付行政の量的多寡さに触れ、「法律の濾過的効力(Filternde Wirkung)が存在しないならば、それは行政権に経済政策的万能権力を与えることになるであろう」とも明示されている。

22 塩野・前掲5) 89-91頁。

23 塩野・前掲5) 89-90頁。

24 2016年2月9日、米国最高裁はオバマ政権がエネルギー転換政策の切り札としていた「クリーンパワー計画(CCP)」を一時停止処分にした。

See Order in Pending Case, West Virginia v. EPA (Feb.9, 2016),

available at https://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/020916zr_21p3.pdf.

25 山村名誉教授の論については、2016年8月6日に山村総合法律事務所において山村名誉教授からうかがった講話に基づく。

かということ注視しているのである。この点に関して毛利教授は、内閣のこれらの機能および責任に「執政権」という表現をあてはめつつ、「それらが憲法上ほかならぬ「内閣」に属すると考えることは、まさに政治の領域で疑いなく中心にいる機関に憲法が明示的に認めていない権限を認容することにつながる以上、権力統制を中心的関心事とする近代憲法学にとってあまりにも危険である²⁶⁾」と断じている。同様に内閣に執政権を否定する論者に高橋和之名誉教授（東京大学）が挙げられる²⁷⁾。他方、執政の概念を認める論者に佐藤幸治名誉教授（京都大学）および前述の塩野名誉教授らが挙げられる²⁸⁾。さらに毛利教授は、憲法73条が「法律を誠実に執行すること」を挙げていることに関しては、政治的判断を伴う法律執行が内閣の権限であることを確認する規定であるという自身の見解とともに、政治問題化することを懸念してのことであろうと述べている²⁹⁾。

山村名誉教授は、これらの説をふまえ、憲法73条の「誠実に執行」する事務の内容について、内閣法(1947年法律第5号)3条および国家行政組織法(1948年法律第120号)5条から、行政事務、すなわち国民の権利義務に係る行為を分担管理原則によって各大臣が主任の大臣として担うと規定されていることに注目している。ここに執政権の法的根拠を見出したのである。

筆者も、山村名誉教授の着眼点に首肯する。憲法の下に存在する、行政権を指揮統治する内閣法、およびそれを遂行する組織規範たる国家行政組織法に規制規範たる分担管理原則の定めがあることを根拠規範として、国会が内閣に各省において一般事務を分担せしめると指揮統治せよと権限を委任していると解釈できると考えるからである。よって、行政＝法律の執行のみとはいえず、行政行為たる補助金行政たるものの存在可能性も想定されうると考える。

26 毛利透（2014）「行政概念についての若干の考察」『統治構造の憲法論』岩波書店、222頁。

27 高橋和之（2012）『立憲主義と日本国憲法（第三版）』有斐閣、315頁、358頁。

28 行政概念議論における我が国の議論の歴史的展開とその整理については、塩野宏（2001）「行政概念論議に関する一考察」『法治主義の諸相』有斐閣、3-31頁に詳しい。

29 毛利・前掲26) 222頁。

(3) 補助金に係る法律関係の消滅等

本節では、本稿で検討する補助金返還に至る法律関係について述べる。

概略としては、(公法・私法入交りの表現となるが、)以下のようにになると思われる。まず補助金は、交付申請手続がなされ交付決定がなされる。交付対象が交付目的を完了し終われば「満了」となる。しかしながら、無効原因があるまま交付決定されてしまった場合には、それは原始無効であり追認できない。また、取消原因にもなる。さらに、途中で何らかの取消原因(事情変更、不正行為および義務違反等)が生じたため一方から「解除」を申出る(補助金交付決定の取消)ことも、双方の合意のもとに「解約」をすることもある。こうした場合には、必要に応じて補助金返還(返還命令の発出)という事態に至ることも、具体の返還金の徴収問題も生じてくる。

1) 交付決定の取消

補助金に係る法律関係の消滅は、国の補助金および条例の規定による補助金等の交付決定の取消により生じることが少なくない。これらには行政処分性が肯定されるため、抗告訴訟の対象となる。他方、要綱等による補助金の交付決定の取消は、前述のごとく有力説によれば、行政処分性が否定されている。

交付決定の取消に係る最大の論点は、どの程度の違反があれば交付決定を取消しうるかである。また、全部取消または一部取消等の運用があるなかで、どれを選択するかという点である。これらは行政裁量の範疇といえるが、比例原則の適用は求められる³⁰。

では、この交付決定の取消には期間制限はないのであろうか。行政処分に関して時効制度はなじまないとされており、期間制限としては除斥期間制度が活用されている。しかし、補助金適正化法にはその規定がない。然るに、期間制限なしに行えんとするのでは法的安定性を欠く³¹。そのため、公法上の金銭債権の消滅時効は会計法(1947年法律第35号)30条の適用により5年と定める

30 確井・前掲1)214頁。

31 確井・前掲1)214頁。

ことが適当である。他方、行政処分性がない交付決定に対しての取消権行使の場合には、民法（1896年法律第89号）126条の適用になり、追認をすることができるときから5年間行使しないときは時効消滅し、除斥期間は20年との定めが適用される。加えて、同じ補助金であるにもかかわらず、法または条例もしくは要綱または規則かの違い、すなわち行政処分性の有無でその時効にいくばくかの違いが生じるのには疑問もある。ゆえに、双方の衡平性を確保する必要があると考ええる。

なお、碓井名誉教授は、地方公共団体が要綱または規則に基づき交付するものであっても、それは個別法律に基づく仕組みの一環（例として、児童福祉法（1947年法律第164号）56条の3等）であれば、通説に従い行政処分性ありと判断すべきであると唱えている。思うに、そもそも、地方公共団体が要綱または規則に基づき交付するものはおしなべて行政処分性なしといえるかについてはいくばくかの疑問もあり、こうした個別法律および要綱または規則の内容についての精緻な判断が求められている。

2) 返還命令および返還金等の徴収

この交付決定の取消と連動してなされるのが、返還命令である。補助金適正化法によれば、返還命令（18条）は交付決定の取消（17条）とは別個の行政処分である。返還命令は、複数の主体に影響を及ぼす。こうした複数の主体間の関わりについては以下3章で後述する。

国の補助金等に関しては、補助金適正化法21条1項により、各省庁の長が返還を命じた補助金等ならびにこれに係る加算金および延滞金を、国税滞納処分の例により、徴収することができる。この徴収規定が地方公共団体にも当てはまるか、すなわち、地方自治体に強制徴収権の発動が認められるかには議論があり、筆者はまだ判断はできかねる。さらに、返還金等に対する滞納処分の可否については、自治法附則6条にも規定がなく、法律の規定がないため地方自治体に滞納処分の道を開くことはできないのか、それとも条例により道を創ることができるのかにも、筆者の判断を留保したい。

いずれにせよ、補助金適正化法は地方自治体への適用がない。しかしながら地方公共団体自身も国とほぼ同様の補助金行政および補助事業者等として間接補助金等の交付を行っている。さすれば、まずもっては、地方公共団体に強制徴収権および滞納処分の権限を付与する立法を検討することも必要であろう³²。

(4) 補助金返還訴訟の類型

本稿で扱う補助金返還訴訟は、住民訴訟の形をとることが多い。よって、続く2章で主に交付決定取消および補助金の不当利得返還請求・損害賠償請求に係る住民訴訟を、3章でその他の返還命令および返還金の徴収について扱う。

2. 住民訴訟とその論点

補助金返還請求訴訟事件数は多くはない。そのなかでも多くを占めるのは住民訴訟である。その類型には、(1) 補助金交付の適否を争い返還請求権の行使を怠る事実の違法確認(3号)および不当利得返還請求を求めるもの(4号)、(2) 地方公共団体が補助金返還をしたことに対して不当・違法である等として訴えるもの等がある³³。これらを近年の判例の代表的なものから順に取り上げて問題点等を抽出したい。

なお、はじめに自治法242条の2に基づく補助金交付取消および無効確認の訴え(いわゆる2号請求)が認められるかという論点がある。前述のとおり、ここではその発端となる補助金交付決定の行政処分性が問われることとなる。繰り返しになるが、概して、交付決定が条例の委任のない内部規則に基づく場合は、行政処分とはならず、これは2号請求を否定することにつながる³⁴。こ

32 確井・前掲1) 220-221頁には、地方自治体に滞納処分権限を付与することを立法論として検討すべきであると説かれている。筆者の見解も、これを踏襲したものである。

33 本応2. - (2) 1) 2) および本稿3. で扱う判例は、いずれもバイオマス事業に関するものであり、補助金行政における新しい問題点を含んでいると筆者は考えている。

34 山村恒年「地方公共団体の補助金支出の合理性」判治314号112頁、確井光明(2002)『要説住民訴訟と自治体実務(改訂版)』(学陽書房)189頁。

れまでいくつかの裁判例において、自治体の規定する「補助金交付規則」「補助金交付要綱」等の規則および要綱に基づく補助金交付決定の行政処分性は否定されてきた（名古屋地判昭和59・12・29（判時1178号64頁）、浦和地判平成5・10・18（判タ863号193頁）等）³⁵。つまり、これらは私法上の贈与契約の申込みに対する承諾として扱われると示されたのである。

さらに踏み込んで、交付決定が、2号訴訟における行政処分性を有するものではないと判示したもの（東京地判昭和63・9・16（行集39巻9号859頁））もある。ただしその判断は、法治主義の議論に基づく「条例＝行政処分性あり、規則または要綱＝行政処分性なし」という紋切り型のものではない。法令等³⁶が特に交付決定に処分性を与えたと認められるもの（法律ないし条例の委任を受けた行政庁自らが内部規則として定めた規則及び要綱等）は例外としている点は注目に値する。

この行政処分性の議論は2号請求の可否に関わる。碓井名誉教授は、上記の紋切り型の議論に疑う余地はないかのようにみえるとしながらも、補助金交付の手續に係り行政処分性を広く認めることには「国民（住民）の不利に働く場面はほとんど考えられない³⁷」と説く。そのうえで、「規則になる交付決定等は、明らかに内部法であることを示す場合を除き、行政処分を扱ってよいと考える³⁸」との意見を表明した。

たしかに、私法上の行為とみるよりも行政処分とみた方が、住民訴訟の類型にあてはめやすいことから、より広い救済方法の選択肢を提示することが出来る。さらに、その方法においても「取消」という完全な統制が可能となるこ

35 その他、例として、旭川地判平成6・4・26（行集45巻4号1112頁）、東京高判平成元・7・11（行集40巻7号925号）、札幌高判平成9・5・7（行集48巻5＝6号393頁）等。

36 この裁判例では「法令」を、形式的意味の法律のみならず、条例等の法律に準ずるものを含むが、行政庁が自ら内部規則として定めた規則および要綱等は、法律ないし条例の委任を受けたものでない限り含まれないとした。

37 碓井・前掲34）191頁。

38 碓井・前掲34）192頁。

とは疑いようはない³⁹。加えて、私法上の契約の法令違反が無効となる場合を限定しているのに対して⁴⁰、単なる違法（無効に至らない程度の瑕疵）であったとしてもその取消を求めることが可能である⁴¹。よって筆者も、紋切り型の判断ではなく、法令等が特に交付決定に行政処分性を与えたと解釈されるものには、処分性を認めるべきであると考ええる。併せて、条例で規定すべきことを規則や要綱で規定するという現況があるとすれば、それを速やかに改善し条例化する必要も認められよう。

（1）補助金交付の適否を争い返還請求権の行使を怠る事実の違法確認（3号）および不当利得返還請求（4号）を求めるもの

本節では、補助金返還履行請求に係る住民訴訟控訴事件（一関市）である仙台高判平成27・7・15（判自405号13頁）を検討する。この裁判例は、住民らが市長に対して、市が高校の後援会に対して交付した補助金につき、（主位的請求として、）自治法242条の2第1項3号に基づき補助金交付決定を取消して後援会に補助金相当額を不当利得として返還請求することを怠っていることの違法確認を求めるとともに、同項4号に基づき後援会に不当利得に基づく補助金相当額の支払請求をすることを求める住民訴訟⁴²を提起したものである。裁判所は、主位的請求のいずれもが適法な訴えであると判示した。

39 2号請求はそもそも補助金交付決定の原始的違法性に対して訴えられるものであり、補助金交付後の諸事情（後発の事情）に基づく訴えには適用できない。

40 最三判昭和62・5・19（民集41巻4号687頁）によれば、随意契約の制限に係る法令に違反して地方公共団体が締結した随意契約の有効性について、「随意契約の制限に関する法令に違反して締結された契約の私法上の効力については別途考察する必要がある」り「違法な契約であっても私法上当然に無効となるものではない」として、無効となる場合を限定している。ただし、この判例の射程が、補助金交付決定契約にまで及ぶかどうかには議論がある。

41 興津征雄（2016）「35 目的外に使用された補助金にかかる交付決定を取り消してその返還を求めないことが違法な怠る事実であると主張して提起された住民訴訟において、その取消決定が行われていない時点においても、地方自治法242条1項所定の「財産」に属する補助金返還請求権の管理を怠る行為に該当すると解された事例」判時2293号、159頁。

42 予備的請求として、自治法242条の2第1項3号に基づき市長が後援会に対し不法行為請求に基づく損害賠償請求を怠ることが違法であることの確認、および同項4号に基づき市長が後援会に対して不法行為に基づく損害賠償請求をすることを求めた。

同市では、市の補助金交付要綱に基づき、市民の体育およびスポーツ振興のために児童生徒が出場するための交通費および宿泊費を対象として、補助金を交付することとしていた。この市の補助金交付は、補助事業者からの補助金交付申請により、市長の補助金交付決定に基づいて行われ（市の補助金交付規則（「本件規則」）5条）、補助事業者が、補助金を他の用途に使用したとき等には、市長は、補助金交付決定の全部または一部を取消すことができ（同15条）、補助事業者は取消しに係る部分の補助金を市に返還しなければならないとされていた（同16条）。

市長は、平成22年8月、B高校甲子園出場後援会（「本件後援会」）からB高校野球部の甲子園出場に係る補助金交付の申請を受け、本件後援会に対し1000万円の補助金（「本件補助金」）を交付する旨の決定（「本件補助金交付決定」）をし、本件後援会に補助金1000万円を交付した。本件後援会は、同年12月、市長に対し、補助事業が完了したとして補助金清算書を提出し、本件後援会の収支状況について決算報告をした。

同市の住民らは、平成25年5月、本件後援会が、本件補助金を他用途に使用したから、市長は本件補助金交付決定を取消して本件後援会に本件補助金の返還を請求すべきであるのに、これを怠っていると主張して市の監査委員に監査請求をした。しかし、住民らが主張する事実は確認できないとして、監査請求は棄却された。そこで住民らが、市長を被告とし、住民訴訟を提起したのが本件である。

原判決（盛岡地判平成26・12・19（判自405号13頁））は、取消権を行使すべきか否かは取消権者の行政管理上の判断であり、行政判断の是非は、住民訴訟の制度が予定している財務会計上の違法な行為または怠る事実の予防または是正を超えるものであるとして、本件各訴えをいずれも却下した。これを不服として住民らが控訴した。

以上のように、本件は、市長による補助金交付決定の取消以前に当該補助金の交付に関して争われた、自治法242条の2第1項3号、4号に基づく住民訴

訟である。本稿では、本件補助金の返還請求に係り、以下に、①～⑥の各論点ごとに若干の検討を添える。

①取消行為が介在する場合に住民訴訟の対象となるか

自治法 242 条 1 項によれば、「公金の支出、財産の取得、管理若しくは処分、契約の締結若しくは履行若しくは債務その他の義務の負担」および「公金の賦課若しくは徴収若しくは財産の管理を怠る事実」により被った損害が住民監査請求および住民訴訟の請求対象となる。

この同条 1 項の「財産の管理」に係る補助金交付決定の取消および不当利得返還請求権は、「財産の管理」に当たるかにつき原判決と本判決では判断が分かれることとなった。

そもそも自治法 242 条の 2 第 1 項 3 号、4 号の対象となる「財産」および「財産管理行為」は、財務会計処理の行為であり、違法性を判断の対象とするものである。しかし、「財産」および「財産管理行為」のなかでも道路行政や公の施設の維持管理等については、一般的判断作用は本訴の対象にならないとされている（最一判平成 2・4・12（判自 77 号 25 頁）、最三判平成 4・12・15（判自 114 号 62 頁））。よって、本件補助金の返還請求がその契約の履行としての債権（財産の管理）に当たるが、その前提となる（負担付贈と契約の解約に伴う）本件補助金の支給決定の取消が、住民訴訟の対象とならない行政管理上の判断（原判決）か、対象となる契約義務の履行を求める財務会計行為か（本判決）が分かれたのである。

本件規則は条例の根拠を持たない行政の内部規則に当たるので、処分にあたらない。そのため、支出の違法を理由にその決定を取消するという 2 号請求を提起することができず、4 号請求で、支出決定をした長等に損害賠償請求をすることになる。

思うに本判決は、本件補助金交付決定の取消決定前の時点においても実質的には返還請求権が存在していると同視できるという理論構成をもって、住民訴訟における「3 号および 4 号の請求」を行うことを可能とした点に大きな意

義がある。住民訴訟が地方公共団体に担う役割は、a. 財務会計行為の適法性を確保すること、b. 財産上の損失を防止すること、c. 住民参加の促進である。ゆえに、住民からの訴訟提起はより広くかつ早期に認めることが求められているといえ、本判決の意義は小さくはない。

②「取消権」は、自治法 237 条 1 項所定の「財産」に該当するか

本件においては、原判決と本判決は判断が分かれている。原判決は、取消権を行使することにより発生する補助金返還請求権は、自治法 237 条 1 項の「債権」にはあたらず、同法 242 条の 2 第 1 項 3 号、4 号にいう「財産」には当たらないと判断することで、住民訴訟を退けた。これは、取消権を行使することにより発生する債権の不行使は、住民訴訟が予定する財務会計行為ではなく行政管理上の判断の問題であるとの根拠による。これまで同様の判断をしたものに、大分地判平 15.12.22 (LEX/DB 文献番号 28090557) および福岡高判平成 18・10・31 (判タ 1254 号 126 頁) がある。

これに対して本判決は、まず、本件規則によれば、本件補助金の返還を求めためには本件補助金交付決定の取消を要するとされており、補助金返還請求権が債権に属する権利として具体化するのには、本件補助金交付決定の取消決定がされた時点ということになるとしている。そのうえで、Y は、補助金が他用途に使用されているという事実のみで本件補助金交付決定の取消を行なって本件補助金の返還を求めることができるのであるから (本件規則 15 条、16 条)、本件補助金交付決定の取消は手続上の要件にとどまり、取消決定前でも、実質的には返還請求権の存在を認めることができると判示した。このように取消決定前においても返還請求権の存在を認める裁判例として、東京地判平成 19・5・16 (LEX/DB 文献番号 25420892) がある。

この項目には、興津征雄教授 (神戸大学) の整理が有益であり⁴³ 筆者も首肯するところである。興津教授は、交付決定の取消権が自治法 237 条 1 項所定

43 興津・前掲41) 159頁。

の「財産」に該当しないことには異論がないと述べる（前述の大分地判平成15.12.22（LEX/DB 文献番号 28090557））。さらに、福岡高判平成18・10・31（判タ1254号126頁）についても、交付決定が行政処分の場合には、「取消権」が交付決定を取消す権利であれば金銭債権ではないし、交付決定が私法上の贈与契約であれば「取消権」は「約定解除権」であるため金銭債権ではないと指摘している。

③当該補助金に係る不当利得返還請求をしないことが「怠る事実」に該当するか

②を踏まえるならば、「怠る事実」該当性を否定するものとして函館地判平成14・4・11（LEX/DB 文献番号 28070928）があるものの、肯定するものとして、大分地判平成15・12・22（LEX/DB 文献番号 28090557）および福岡高平成18・10・31（判タ1254号126頁）がある。

本判決も、「本件補助金について、補助金交付決定の全部又は一部の取消決定があった時点ということになる」と前おきして、「もっとも、本件規則の規定上、被控訴人において、補助金が他用途に使用されたと認める場合には、Yは、他用途に使用されたという事実のみを根拠として、自ら当該補助金交付決定の取消を行い、他用途に使用された補助金の返還を求めることができることとされている（本件規則15条、16条）のであるから、補助金の返還を求めるに際して、補助金交付決定の取消を要することは手続上の要件にとどまり、これによって、補助金の返還を求めるべきかどうかの判断に特段の考慮要素を付加するものでもないし、Yと別個の主体による判断や処分を要するものでもない。そうであるとすれば、補助金交付決定の取消決定前の時点においても、実質的には返還請求権が存在しているものと同視することに支障はないとみるのが相当である。」と判示した。すなわち、形式的な結論を前置きしつつも、そのように解釈するのは形式的過ぎるという判断をもって、まだ手続きが進んでいない段階ではあるが、当然に回収できるはずの金銭が回収できていない事実に対して財産の管理を「怠る事実」にあたと観念していると考えられる。

他方、「怠る事実」該当性を否定した函館地判平成14・4・11（LEX/DB 文献番号28070928）は、「取消権」はそもそも債権に当たらないとして訴えを退けている。これは、裁判所が、④に係るところの、金銭の回収を妨げている判断は、財務会計上の判断かそれとも一般行政上の判断に及ぶかという論点において、一般行政上の判断に属する行政管理上の問題と解釈したためであると説いたことを理由とする。具体的には、取消権を行使するかどうか、また行使するにしても全部についてか一部にとどめるのかの判断は、行政上の判断に属する行政管理上の問題であると判断したからである。とすれば、函館地判の判断は適切ではないように思われる。というのも、裁判所は、前述の住民訴訟が地方公共団体に担う役割（aからcに則り）に依拠すれば、取消権の不行使が財務会計法規に違反しているか否かという点のみ判断すべきだからであるからである。すなわち、函館地判における判断は、本判決とは前提および論点が異なるものと言わざるを得ない。

筆者は、④に係り金銭の回収を妨げている判断が財務会計上の判断であるとすれば、財産の管理を「怠る事実」にあたと観念できると考える。

④「取消権」を行使しないことは、財務会計上の判断にとどまるか、それとも一般行政上の判断に及ぶか

加えて、本判決は、補助金が他用途に使用された場合には、理由のない公金支出は公益に反するから、補助金の返還を請求しないことを相当とする特段の事情がない限りYにはその返還を求める責務があり、返還請求を行わないことにつき裁量はないと解した。「補助金が他用途に使用された場合についてみると、当該用途について公金を支出することに対して、補助金交付決定等の手続を通じて、その当否についての判断は行われていないから、公金を支出することについて相当性が明らかでない用途について公金が支出された状況にあることになる。」という現況を提示し、「したがって、理由のない公金支出は公益に反することが明らかである以上、このような場合、上記状況を容認することが合理的な事由、あるいは、補助金の返還を求めることが交付先の資料等に照ら

して期待できない事由などの補助金の返還を請求しないことを相当とする特段の事由が存在しない限りは、」との条件を明示したうえでの判断である。

思うに、この理由としては以下の2点が考えられる。1点目に、補助金の支出には公益上の必要性が求められるからである。自治法232条の2に定める公益性の概念は、政治的ないし技術性の高い概念であり、第1次的には地方公共団体に裁量権がある。しかし、公益上の必要性の認定は、全くの自由裁量行為ではないから、客観的にも公益上の必要性が認められなければならない。2点目に、補助金返還について、市長は、自治法138条の2に基づき、同市の執行責任者として、同市に損害を与えることがないよう税金の用途について誠実に事務を執行しなければならないからである。類似の事例として、不当利得返還請求の行使を違法に怠ったとして、町長への損害賠償の履行請求が一部認められた熊本地判平成26・10・27（判自398号13頁）がある。

⑤ 3号請求と4号請求の関係

本件各訴えの関連は、4号請求における損害賠償請求が認められれば、そもそも3号請求の提起を認める必要はない。しかしながら本件では3号請求および4号請求における不当利息返還請求が主位的に、3号請求および4号請求における損害賠償請求が予備的に提訴されている。

本件は、未だ取消権を行使していないため3号において未発生の債権の不行使を「財産の管理」を怠る事実と捉え、その違法確認を求め、4号請求における不当利得返還請求との連携を図ったのである。本件においては、3号請求および4号請求ともに認容されている。しかし、厳密に考えるならば、4号請求は、市が本件後援会に対して不当利得返還請求権を現に有することが求められるといえ、3号請求と4号請求との併せての認容は認めづらいといえるのではなかろうか。

ただし本件は、その部分には明確な筋道を提示せぬままに、自治法242条1項所定の「財産」に属する本件補助金返還請求権の管理を怠る行為に該当することをもって、3号請求および4号請求の予定する訴訟に該当すると判示した。

思うに、この点には疑問が多い。ただし、取消権行使の時効を気にしながら改めて不当利得返還または損害賠償請求の訴えを住民らに起こさせる迂遠さを回避するためとも思え、本裁判例のような結論もやむを得ないと考えられる。

なお、不当利得の返還請求に関しては、請求権者が返還請求権を既に有していることが必要である。また、長に対する損害賠償請求には、交付決定の取消権または不当利得返還請求権の不行使が違法であれば発生する。とすれば、3号請求と4号請求の併合ではなく、4号請求による訴えのほうが奏功するともいえる。なお、4号請求のみの訴えで認容されたものに、東京地判平成19・5・16 (LEX/DB 文献番号 25420892)、さいたま地判平成17・6・1 (判自280号31頁) および熊本地判平成26・10・27 (判自398号13頁) (本稿2.(2)-1) 等がある。

⑥ 監査請求と住民訴訟との請求対象の同一性

住民訴訟は、住民監査請求を行った住民だけが提起できる。よって、住民監査請求と住民訴訟との請求対象の同一性が問題となる。

この点に係り、原判決は、本件住民訴訟の提起は、監査請求の対象とされた事実と住民訴訟の対象とされた事実と同一性がない場合、本件住民訴訟は、適法な監査請求を経ているとはいえず、不適法であるとした。

思うに、この原判決の判断は適切ではない。前述(aからc)の住民訴訟の制度趣旨を踏まえるならば、住民訴訟は、住民参加による地方公共団体の財産上の損失を防止するという客観的法秩序の維持を目的とするために特別に定められた民衆訴訟であるため(行政事件訴訟法5条)、その請求対象は必要以上に狭めないことが望ましいといえるからである。その点において本判決の判断は妥当性を呈する。

なお、判例はこの点につき、比較的緩やかに考えており、筆者もそれを望ましいと考えている。例として、最二判平成10・7・3 (判時1752号65頁)は、住民訴訟においては、その対象とする財務会計上の行為又は怠る事実について住民監査請求を経れば、当該監査請求において求めた具体的措置の相手方

とは異なる者を相手方として当該措置の内容と異なる請求をすることも許され
るとの判断を下している。

(2) 地方公共団体が補助金返還をしたことに対して不当・違法である等と して訴えるもの

本節では、1)「竹バイオマス事業補助金支出に係る損害賠償履行請求住民
訴訟事件(熊本県御船町)」(判自398号13頁)および2)損害賠償請求住民
訴訟事件である宇都宮地判平成28・3・23(LEX/DB文献番号25542862)を
取り上げる。なお、これらの裁判例は、次章の3.ともかかわりが深い。その
理由は、1)本稿3.と同じく(バイオマス)事業の破たん事件の一つであり、
2)本稿3.で取り上げるエコシティ宇都宮(栃木県)の破たん事件の一部で
あるからである。

1) 地方公共団体が補助事業に直接に補助金交付しているもの

一熊本地判平成26・10・27(判自398号13頁)

はじめに、町長がした訴外会社への補助金の支出および国に対する交付金の
返還は、いずれも違法な財務会計上の行為に当たる等として町長に対する損害
賠償請求権を行使しないことは財産の管理を怠る事実にあたると確認と損害賠
償を求めた熊本地判平成26・10・27(判自398号13頁)「竹バイオマス事業
補助金委支出に係る損害賠償履行請求住民訴訟事件(熊本県御船町)」をとり
あげる。本件では、町が国の補助金交付をうけ、補助事業者に(すなわち、県
等を経由せずに)直接交付した事業に関して、町が、事業破綻後に国に補助金(交
付金)を返納した。よって(町が補助事業に対して)責任を取ったものとうけ
とめられる事案である。この件よりも直接的に責任を取った構造のもの(県が
県の事業に対して責任を取ったもの)として、地方公共団体による国への補助
金返還に対しての住民訴訟には、県職員の架空出張による旅費の不正支出が発
覚し、県は国からの命令を受け国庫に返還したことに対して県に損害が発生し
たとして、県知事に当該支出の専決権者に損害賠償請求権を行使しないこと
に対して怠る事実の確認等を求めた訴訟(名古屋高判令沢支部平成14・4・15(LEX/

DB 文献番号 28071881)) 等がある。

これらの案件のなかでは、補助事業および補助事業者との近さ（もしくは同一）ゆえに、国に返還したことは問題になっておらず、補助金交付の段階および事業開始後の公益性、事業のいわゆる赤字を補てんしていた事実および補助金交付の取消または返還命令を適時的確に発出しなかったこと等が問題となっている。よってその論点は本稿 2. - (1) と類似しているものも少なくない。

本件は、熊本県上益城郡御船町の住民である原告らによる、自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号に基づき、御船町の執行機関である被告（御船町長）に対し、町長に対する債務不履行または不法行為に基づく損害賠償請求権を行使するよう求めた住民訴訟である。住民らは、御船町長がした訴外会社への補助金の支出および国に対する交付金の返還は、いずれも違法な財務会計上の行為に当たり、また、訴外会社が自己資金を調達できない可能性が高まった段階で補助金交付決定を取消して、同社に対する不当利得返還請求権を行使しなかったこと、および違法な財務会計上の行為により発生した町長に対する損害賠償請求権を行使しないことは、いずれも違法に財産の管理を怠る事実にあたりと主張した。裁判所は、事業が実施不可能であることが確定的となって以後の補助金支出は違法と判示しており、補助金交付後においても、補助事業の進捗状況等を適切に把握しておく必要があるとして、原告らの請求を一部認容、一部棄却した事例である。地裁判決ながらも、補助金行政の現場に与えるインパクトは小さくはないといえる。

事案の概要を以下に述べる。バイオマスの利活用については、「バイオマス・ニッポン総合戦略」（平成 18 年 3 月 31 日閣議決定）等に基づき、地球温暖化の防止、循環型社会の形成、農山漁村の活性化、戦略的産業の育成の観点から、その有効利用について、各般の対策が講じられているところである。一方、バイオマスの利活用は、地域が自主的に取り組むための目標を掲げて、地域の実情に即したシステムを構築することが重要であり、地域の特性や利用方法に応じ、多様な展開が期待されている。このような背景を踏まえ、地域で発生・排

出されるバイオマス資源を、その地域でエネルギー、工業原料、材料、製品へ変換し、可能な限り循環利用する総合的利活用システムを構築することが求められている⁴⁴。

地域バイオマス利活用交付金は、以上趣旨を踏まえ、バイオマスの利活用の推進を図るための必要な経費に充当するものとされている。交付金の交付率は、原則として3分の1であるが、本件事業については例外的に2分の1になる場合に該当するとされていた。

御船町は、地域バイオマス利活用交付金の交付を受けるため、御船町バイオマスタウン構想を策定した。御船町バイオマスタウン構想には、竹のマテリアル利用及びエネルギー利用について御船町全体では、a) 約763haの竹林があり県内でも有数の竹林面積を誇ることに、b) 今後は、竹林管理者の高齢化等に伴い、未整備放置竹林が拡大していくことが予想されること、c) 今後の利活用の対策の整備を緊急に進めていく必要があること、d) 町と地元NPO、森林組合、竹の専門家等が一体となり竹資源の安定供給を目的とした事業、竹を原料としたマテリアル生産事業および放置竹林整備時に発生した枯竹等、マテリアル生産に不向きな幹末材や枝葉を原料とした熱電併供給事業を立ち上げ、未利用となっている竹バイオマス利活用を進める、との記述がある。

熊本県上益城郡御船町（「御船町」）は、放置竹林の再生等を目的とする竹バイオマス事業を実施するため、国（九州農政局）から平成20年度地域バイオマス利活用交付金合計2億9279万3000円（「バイオマス交付金」）の交付を受け、事業実施主体である御船竹資源開発株式会社（「竹資源株式会社」）に同額の補助金（「本件補助金」）を交付した。

しかし、竹資源株式会社が予定されていたバイオマス交付金以外の資金を調達することができなかったため、結局、バイオマス交付金を利用した竹バ

44 例として、バイオマスタウン構想の策定、バイオマスの変換・利用施設等の一体的な整備等、バイオマスタウンの実現に向けた地域の創意工夫を凝らした主体的な取組等が支援対象である。

イオマス事業の実施は中止されることとなった。竹資源株式会社は、平成 22 年 2 月 9 日、御船町に対し、自己資金の確保ができず、バイオマス交付金を利用した本件事業の実施を断念することおよび既に交付を受けた本件補助金 2 億 9279 万 3000 円は同年 3 月 31 日までに返還することを通知した（御船町は、平成 21 年 2 月 10 日、2 億円を支払い（「本件支出 1」）、平成 21 年 5 月 29 日、9279 万 3000 円を支払った（「本件支出 2」、本件支出 1 と併せて「本件各支出」。）

御船町では、平成 22 年 4 月 7 日、本件事業が中止となったことについて調査を行うため、自治法 100 条 1 項の規定により、竹バイオマス事業に関する調査特別委員会が設置された。同委員会は、同年 10 月 25 日、町長は、融資・投資を受けられるという竹資源株式会社の不確かな話を信じて竹資源株式会社をこのまま応援するなどしており、町長の判断力は欠如している旨指摘し、同委員会としては、竹資源株式会社に返還命令を出し、本件補助金の交付決定を取消し、2 億 9279 万 3000 円の返還を命じる旨要請する調査報告書を作成した。

御船町では、平成 22 年 11 月 29 日、御船町議会第 9 回定例会（11 月会議）が開催され、御船町財政調整基金を取り崩して国にバイオマス交付金 2 億 9279 万 3000 円を返還するための平成 22 年度御船町一般会計補正予算が賛成多数で可決された。

御船町は、竹資源株式会社から本件補助金の返還を受けていなかったが、竹バイオマス事業の実施が中止となった以上、国から交付されたバイオマス交付金を返還する必要があると考え、自主的にこれを返還した。

論点ごとに以下に検討を加える。

①本件支出 1 の違法性について

地方自治法 232 条の 2 によれば、「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」とされている。このバイオマス交付金は、御船町によって、御船町交付金規則に則り本件補助金として竹資源株式会社に間接補助されているため、負担付贈与契約（寄附）といえる。ここで、「寄附又は補助」に係る「公益上の必要性」の有無については、当該

地方公共団体における社会的、経済的、地域的諸事情の下において、当該支出に係る様々な行政目的を斟酌した政策的な考慮に基づき、個別具体的に決せられるべきものであり、その判断には地方公共団体の長の裁量権が認められるというべきである。したがって、地方公共団体の長がした本件補助金交付は、その裁量権の行使が、社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものであって、裁量権を逸脱または濫用したものと評価できる場合に限り、違法となると解するのが相当である。

この基準に照らし本件を検討するに、裁判所は、本件補助金交付の審査・検討のありかたを、財務会計上の行為ごとに検討した。具体的には、事業の目的、事業の調査・検討（チェックマニュアル、出資者、原料調達、成果物販路、収支計画、自己資金の調達の見込み、および事業用地）についてである。ここで問われるのは、竹バイオマス事業の実現可能性である。

この点につき裁判所は、「竹バイオマス事業の実施は御船町にとって有益な事業であり、本件支出1の時点で、竹バイオマス事業の実現が困難であるとまで断ずるに足る証拠はないし、また、町長のした竹バイオマス事業に係る調査・検討に不十分又は不合理な点があったと認めることはできない」と断じた。したがって、本件支出1が裁量権の範囲を逸脱又は濫用した違法な補助金の支出に当たるとすることはできないというのが裁判所の結論である。

思うに、町が推進する公共事業的な意味合いを持つ事業計画であり、将来的な地域デザインに対しても期待は高い事業であったと想定される。とすれば、より一層慎重であるべきともいえるが、地域活性化のための新規のビジネスの育成であればこそ、公が誘導して挑戦を試みることも地方公共団体の役割の一つともいえる。さすれば、事前に竹バイオマス事業計画の実現可能性の無さに係る首長の判断には、不十分さおよび不合理さがあるとは明確には認められず、裁判所の判断には合理性があると考ええる。

②本件支出2が裁量権の範囲を逸脱又は濫用した違法な補助金の支出であったか否か

竹資源株式会社には政府系の金融機関である日本政策金融公庫から融資を拒絶された上、その直後に肥後銀行からも融資を拒絶された経過が認められる。そして、本件事業における資金の調達額が極めて大きいことに加え、特に政府系の金融機関である日本政策金融公庫からの融資が拒絶されたことで、他の金融機関から融資を受けることは極めて難しい状況となったということが出来る。

こうした状況を踏まえて、裁判所は、「このような状況下においては、竹バイオマス事業に必要な約10億円に上る自己資金を確実に調達できる融資元を竹資源株式会社が確保できない以上、融資を受けられないことが確実な状況に至ったといわざるを得ないし、町長としても、本件支出2をするに当たって、そのような状況に至ったことを踏まえて、自己資金の調達の見込みにつきより慎重かつ十分な調査・検討を尽くす義務を負っているというべきである」との規範を示した。裁判所は、そのうえで町長は、他の金融機関等から融資を受けることが極めて困難な状況であったにもかかわらず、さしたる調査もせずに複数の個人等から融資を受けることができると軽信して本件支出2をしたものといわざるを得ず、このような支出は、社会通念上著しく妥当性を欠いた行為であると判断したうえで、裁量権の範囲を逸脱または濫用した違法な行為に該当するといふべきであると判示した。

思うに、補助金交付決定の後であっても、状況に大きな変化があったり、まして残額の融資が滞るといふことがあったりすれば事業そのものが当初計画の通りには開始できず、結果への期待値も下げざるを得ず、慎重な再調査や再検討が必要になる。特に、政府系の金融機関である日本政策金融公庫から融資を拒絶された上、その直後に肥後銀行からも融資を拒絶されたことが認められた

段階で、他の金融機関や個人からの融資は受けづらいつと考えざるを得ない⁴⁵。よって、町長は、融資拒絶の段階で慎重な再調査および再検討をすべきであったといえ、その点に裁量権の範囲の逸脱および濫用が認められる。

③補助金交付の取消しおよび返還命令を怠る事実の違法性について

御船町交付金規則7条によれば、「町長は、補助金の交付を受けた者が、補助金を他の経費に流用した場合（1号）や事務又は事業の施行方法が不相当と認められる場合（3号）には、補助金の交付を取消し、又は既に交付した補助金の全部又は一部の返還を命ずることができる」と規定されている。この規定によれば、補助金交付の取消および返還命令は、補助事業や取消事由の内容やその解消の見込み等の様々な事情を考慮して決められる裁量行為であると解することができるようにも読める。もっとも、裁判所は、その裁量は無制約のものではなく、取消事由の内容等に照らして、町長が補助金交付決定を取消さないことが裁量権の範囲の逸脱または濫用と評価すべき場合においては、補助金交付の取消しをしないことが違法の評価を受けることになるかと解するのが相当であると判示している。

この規範に沿って勘案するに、町長は、本件会社による自己株式の取得の事実を知った平成21年6月末以降、速やかに、本件補助金の交付を取消し、本件会社に対し、本件補助金の返還命令をする必要があったとすることができる。それにもかかわらず、町長は、正当な理由なく、平成22年12月7日に至るまで本件補助金の交付の取消および返還命令をしていないのであるから、町長は本件補助金の交付の取消および竹資源株式会社に対する不当利得返還請求権の行使を違法に怠ったものというべきである。

結論は同じとなるが、この場合のいわゆる「できる規定」を、筆者は、首長等に「一定の行為をするかしないかの裁量権を付与する場合」ではなく、「一定の行為をする権利又は能力を付与する場合」とうけとめている。すなわち、

45 楠井嘉行・福岡智彦(2016)「はんれい最前線 竹バイオマス事業、融資拒絶で「立ち枯れ」」判自402号4頁、7頁。

首長等こそ権利または能力があるのであり、それを適切に行使する必要があるのであるから、行使しないという裁量はむしろ認められず、行使を怠るのは違法であるというべきと解釈するのである。

なお、本件に係る論点は、本稿2.(1)④に類似の点が少なくないため、かなりの部分は省略している。

2) 地方公共団体が補助事業に間接に補助金交付しているもの

一宇都宮地判平成28・3・23 (LEX/DB 文献番号 25542862)

次に1)とは異なり、補助事業とは間接に関わる地方公共団体による、国への補助金返還の違法性が問われているものを検討する。本件(宇都宮地判平成28・3・23 (LEX/DB 文献番号 25542862))は1)のような事案とは幾分異なる様相を示す。本件で被告となった県は、国庫補助金に対しては補助事業者等(補助金適正化法2条3項)であるが、その国庫補助金は間接補助金等(同法同条4項)として市に交付され、続いて市からさらに実際に事業を行った事業者へと交付されたものである(図1参照)。よって、県は国庫補助金を県の補助金としていわゆる素通り(トンネル)させているのみであり、その事業継続の困難性等につき直接の責任を負うとはいいがたい現状がある。それゆえ、検討すべき論点も少なくはない。

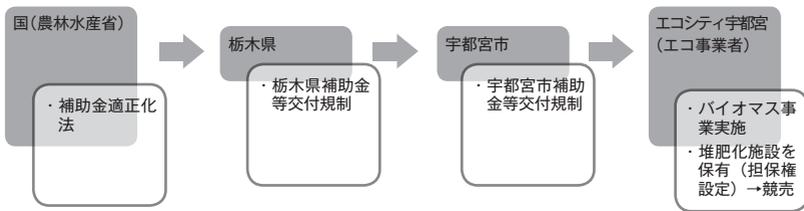


図1: 「バイオマス・ニッポン総合戦略」平成17年度バイオマスの環づくり交付金・バイオマス利活用整備交付金の補助の図式および関係法令

本件は、地方公共団体等の不正・不当な行為を監視・是正することを目的として結成された権利能力なき社団である原告が、国庫補助金により間接的に取得された財産が競売されたことに関連して栃木県が国に対して補助金の一部に

相当する金員を返還したことが違法な公金の支出であるとして、自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号に基づき、前記支出の当時県知事の職にあったものに対して損害賠償および遅延損害金を請求した住民訴訟である。この当時県知事の職にあったものは、県知事として、補助職員である農村振興課長が財務会計上の違法行為をすることを阻止すべき指揮監督上の義務に違反し、違法な国庫補助金相当額の返還について過失があったというべきであるとして、原告らの請求は全部認容された。

事案の概要を以下に述べる。

国は、県に対し、平成 18 年 10 月 18 日までに、バイオマスの環づくり交付金実施要綱に基づき、平成 17 年度バイオマスの環づくり交付金のうちのバイオマス利活用整備交付金(「国庫補助金」)として、合計 2 億 6113 万 8000 円を交付した。県は、市に対し、同日までに、平成 17 年度バイオマスの環づくり事業費補助金として、前記同額を交付した(「県補助金」)。市は、エコシティ宇都宮(「エコ事業者」)に対し、同日までに、宇都宮市バイオマス利活用補助金として、前記同額を交付した(「市補助金」)。県補助金は国庫補助金を、市補助金は県補助金をそれぞれ財源とするものである。

平成 18 年 6 月 5 日、エコ事業者は、バイオマスの環づくり事業(「本件事業」)に係る堆肥化施設に担保権を設定するため、市に対し、本件事業を行うに当たって本件事業用の不動産を担保に供して融資を受けるため関係書類を添付する旨の市補助金交付決定変更の承認を求める申請をし、市は、同日、県に対し、同趣旨の県補助金交付決定変更の承認を求める申請をし、県は、同月 6 日、国に対し、同趣旨の国庫補助金交付決定変更の承認を求める申請をした。

前記各申請に対し、国は、同月 8 日、県に対し変更を承認し、県は、同日、市に対し変更を承認し、市は、同日、エコ事業者に対し変更を承認した。その結果、平成 18 年 8 月 10 日、本件不動産に根抵当権が設定された。エコ事業者は、平成 18 年 8 月に堆肥化施設の稼働を開始したものの、平成 20 年 10 月にその操業を停止した。

そして、平成 21 年 12 月 25 日、本件事業用の不動産に対する担保不動産競売の申立てがされて、平成 22 年 1 月 20 日、同開始決定がされた。

平成 23 年 5 月 5 日、エコ事業者は、市に対し、市規則 20 条に基づく財産処分の承認の申請をし、市は、同月 20 日、県に対し、県規則 24 条に基づく財産処分の承認の申請をした。県は、同日、国に対し、法 22 条に基づく財産処分の承認の申請をした。

前記各申請に対し、国は、県に対し、同月 17 日、国庫補助金の返還を条件として財産処分を承認した（「本件承認」）。県は、市に対し、同月 18 日、県補助金の返還を条件として財産処分を承認した。市は、エコ事業者に対し、市補助金の返還を条件として財産処分を承認した。

同年 9 月 30 日、前記担保不動産競売の手続により、本件事業用の不動産が売却された。

国が、平成 24 年 1 月 27 日、県に対し、国庫補助金の一部に相当する金員 1 億 9659 万 0956 円（「国庫補助金相当額」）の返還を求めたところ、県は、これに応じて、同額の金員を同年 2 月 15 日に国に返還した。

県は、前記返還に先立つ平成 24 年 2 月 1 日、市に対し、県補助金の一部に相当する金員 1 億 9659 万 0956 円（「県補助金相当額」）を同月 15 日までに返還するよう求めたが、現在に至るまで、市は、前記金員を県に返還していない。また、エコ事業者も、市補助金を市に返還していないという事案である（図 2 参照）。

- | | |
|-----------|---|
| 平成 14 年 | エコシティ宇都宮（エコ事業者）が宇都宮市に事業計画書を提出 |
| 17 年 | 県が農林水産省に補助金申請。約 2 億 6000 万円の交付が決定 |
| 18 年 8 月 | 事業者が操業開始 |
| 20 年 10 月 | 機械の故障などで操業停止 |
| 22 年 1 月 | 宇都宮地裁が事業者施設の競売開始を決定。その後、施設は落札 |
| 24 年 2 月 | 県が国に補助金約 2 億円を返納 |
| 7 月 | 県が「肩代わり分」の支払いを市に求めて提訴 |
| 10 月 | 市民オンズパーソン栃木（本件原告）が住民監査請求。棄却後、住民訴訟（本件）を起こす。 |
| 27 年 3 月 | 補助金返還訴訟で県の請求が棄却（宇都宮地判平成 27・3・4、その後最高裁平成 28・4・15 不受理・確定）。事業者に破産開始決定。 |

図 2：本件（いわゆる「エコシティ宇都宮問題」）の経緯

本稿では以下①～③の論点に従って議論する。

①県がした国庫補助金相当額の返還は違法か

本件では、県は、国から国庫補助金等の交付を受ける。そのうえで、県は、事業実施主体のエコ事業者に対して、補助事業者として間接に間接補助金を交付している（県からの補助金交付を受けて、市は、エコ事業者に対して、間接補助事業者として直接に間接補助金を交付している。）関係であり、県（および市）はいわゆる「トンネル」として国庫補助金を通過させているだけの存在に思える。この県が、国からの返還の求めに応じて国庫補助金相当額を返還しており、この行為が違法なものであるかどうかが問われている。

判決は、「本件承認は、これを要するものと解すべき法令上の根拠がないから、法律上の根拠に基づいて法律関係を形成・消滅させる行政行為には当たらないし、本件承認に附款として付された国庫補助金の返還を条件とする部分についても、その効力を認めることはできない。そうすると、国庫補助金相当額の返還については、そもそも法令に基づく支出原因が存在しない（自治法 232 条の 2）こととなるのであるから、国庫補助金相当額の返還は当然に違法である。」と判示した。

以下順に検討する。まず本件承認の補助金適正化法 22 条該当性についてである。

補助金適正化法 22 条ただし書、同法施行令（1955 年政令第 255 号）14 条および、同法 7 条 2 項によれば、補助事業等の完了により当該補助事業者等に相当の収益が生ずると認められる場合であって、当該補助金等の交付の目的に反しない場合は、同法 22 条の承認に際して、補助金等の全部または一部に相当する金額を国に納付すべき旨の条件を付すことができると解される。したがって、一定の場合、同法 22 条の承認に、国庫補助金の全部または一部の返還を義務付ける条件を付すことは可能である。平成 23 年 5 月 17 日に行われている本件承認は、このように国庫補助金の返還を条件として財産処分を承認した。

では、この補助金適正化法 22 条が、間接事業者等がする財産の処分に適用

されるかについて検討する。補助金適正化法は、補助事業者等（ここでは県）が補助事業等により取得等した財産の処分について制限を課す規定であり、間接補助事業者等（ここでは市・エコ事業者）が補助事業等により取得等した財産の処分について直接に規律するものではない。間接補助金等は、国以外のもの（ここでは県・市）が主体となって交付するものであるから、国庫補助金、県補助金および市補助金は、それぞれ別のものであり、各々の規定（順に、補助金適正化法、栃木県補助金等交付規則および宇都宮市補助金等交付規則）に規律されている。ゆえに、この補助金適正化法 22 条は、間接補助事業者が処分する財産にも間接補助事業者による担保権実行の際にも適用されない。よって本件承認は、同法 22 条に基づくものとはいえない。

次に、本件承認に附款として付された国庫補助金の返還を条件とする部分の効力についてである。本件承認は、以上のようにこれを要すると解する根拠が見つからない。とすれば本件承認に付された附款の内容は、この補助金の返還を条件とする部分も含めてその効力は認められない。

以上のように、県がした国庫補助金相当額の返還には、そもそも法令に基づく支出原因が存在しない（自治法 232 条の 2）こととなるため、国庫補助金相当額の返還は違法な支出行為となる。

②国庫補助金の返還により、県に損害が発生したか

被告県知事は、別件として市に補助金返還訴訟を提起していること、また、仮に本件承認およびこれに付された条件が無効なのであれば、県は国に対して不当利得返還請求ができることから、損害は発生していないと主張する。しかしながら、別件訴訟は、第一審および第二審で県の請求が棄却されて、県が上告中（当時）であったし、県が、市から県補助金相当額の返還を受けたと認めることもできない。まして、国から不当利得として返還される保証もない。

よって、裁判所は、国庫補助金相当額が県から国に返還されたままである以上、これによって返還額と同額について県に損害が発生し、かつ、それが填補されていないとみるべきであると判断した。

③県知事に過失はあったか

裁判所は、最二判平成3・12・20（判時1411号27頁）を引用しつつ、「地方公共団体の長は、専決を任された補助職員が財務会計上の違法行為をすることを阻止すべき指揮監督上の義務に違反し、故意又は過失により右補助職員が財務会計上の違法行為をすることを阻止しなかったときに限り、普通地方公共団体に対し、右補助職員がした財務会計上の違法行為により当該普通地方公共団体が被った損害につき賠償責任を負う」と述べる。平成24年2月15日にされた県のこの国庫補助金相当額の返還は、農村振興課長の専決で行われた。

では県知事は、この農村振興課長の専決に関わったのであろうか。

エコ事業者の事業継続が困難と判断され、平成23年3月29日に市との打ち合わせの機会を持っている。その場で、県は、市から県補助金相当額の返還命令が出されることの根拠を問われたにも関わらず明確に回答できていなかった。とすればこの機会に、県としては国庫補助金返還の法的根拠を検証する必要があったのではなかろうか。平成23年4月20日における関東農政局（国）の指示は、「補助金適正化法22条は間接補助事業者等に適用され、さらに担保権実行の際にも適用される」という前提のものであった。この誤った指示のもとに、県は、補助金適正化法22条に基づく財産処分承認の申請を行うことを決定し、本件承認を受けている。国の指示が法解釈的に正しいのかについての検討がなされないままに専決は行われたのである。

県知事は、この事態に少なくとも平成23年3月17日、同月30日および同年4月12日の時点で、担当者から対応案の報告を受けていた。それゆえ、補助金適正化法22条、17条および18条の本件への適用の適否について検討する機会があったにもかかわらず、これに対して疑問を呈したことすらうかがわれない。この状態をもって、裁判所は、「県知事は、これについて、複数回、方針を是正する機会があったにもかかわらずこれをせずに報告を受けるのみであったのだから、前記違法行為を黙認していたに等しいというべきである」と判断した。すなわち、「県知事として、補助職員である農村振興課長が財務会

計上の違法行為をすることを阻止すべき指揮監督上の義務に違反し、過失により補助職員が財務会計上の違法行為をすることを阻止しなかった」のであることを理由として、違法な国庫補助金相当額の返還について過失があったというべきであると判示したのである。

思うに、県知事自らが国による誤った指示を鵜のみにした補助職員である農村振興課長の法的解釈の適否について、具体的な指摘をすることは容易ではない。県知事は、公選で選ばれた行政執行の責任者であり、当該県の方向性を示すことが大きな役割の一つといえる。決してテクニカルな法律論に精通していることが就任条件でもなく、まして裁判で判断を仰ぐ必要があるような法解釈論にまで実務ベースで言及できる能力を求めることは現実的ではない。さらに、県知事にこうしたことを要求するのであれば、現場では県知事へのレクチャーが繰り返され、説明資料作りに追われることとなることも懸念される。他方、デュープロセスおよび法律に基づく行政への志向は、行政行為のどの段階およびプロセスにおいても、常に重視されねばならないということを示す裁判例ともいえる。

また、碓井名誉教授も、概してではあるが⁴⁶ 地方公共団体は国からの補助金返還命令には従うこと、その折には、補助金適正化法の返還金の徴収に係る規定等（補助金適正化法 21 条 1 項、国税通則法（1962 年法律第 66 号）40 条、国税徴収法（1959 年法律第 147 号）47 条 1 項 1 号等）の適用の是非を、地方公共団体が確認せねばならない旨記述している⁴⁷。さらに、仄聞ところによれば、国からの国庫補助金返還請求がなされれば地方公共団体は、返還命令が発出されているいなくにかかわらず、返還する傾向がある。というのも、（他の省庁関連のものも含め）他の国庫補助金等の交付に関して、当該地方公共団体が不利に扱われるまたは当該地方公共団体に良くない影響が及ぶのを懸念するためであるとのことである。

46 補助金の返還に応じず、国が返還のための訴訟を提起した事例もわずかに存在する。

47 碓井・前掲 1) 219-220 頁。

本件においても、国の誤った指示への検証も疑義もなきままに返還プロセスに移行している点が、このような違法な国庫補助金返還を招いたとも考えられる。しかし、地方公共団体は、補助事業者であるとともに、あくまでも当該自治体の補助金行政の主体的運営者として（市や）事業者等に間接補助をしているのであるから、デュープロセスおよび法律に基づく行政への志向を高く保ち続ける必要がある。つまり、「国の担当者の法解釈は正しい」「国の担当者は法律の解釈に精通している」「国の補助金は返還せよと言われたら返さなくてはならない」等という一義的な思い込みをしないことが望ましいのである。

さらに、本件においては、県補助金は、県補助金等交付規則に基づいて市に交付されている。市補助金も、市補助金等交付規則に基づいてエコ事業者に交付されている。とすれば、こうした補助金等交付規則に、各主体の責任や返還についての内容を規定することが必要であった。具体的には、県補助金の市へ交付は、負担付贈与にあたるどころその「負担（債務）」はどういうものであるかのような条件となればどの程度の返還が求められるか（債務不履行責任）ということが規定されねばならない。また、これが条例に基づく補助金交付の場合には、不当利得返還請求についての規定が求められる。

加えて、補助金は出しっぱなしでは補助金行政主体の責任は十分に果たせたとはいえない。もちろん交付段階での審査を行った後にも、その用途および効果等にも及ぶ継続的なモニタリングおよび報告を確認する義務等が求められる。

なお、全国紙地方版⁴⁸によれば、本件直後には、「知事は書類の準備が整い次第、国に請求文書を発送する考えを表明。受け入れられない場合は訴訟も辞さない構えを見せた」とある。その他、地元紙、全国紙地元版および仄聞等に

48 高橋隆輔「国に補助金返還請求 知事「訴訟辞さず」／栃木 エコシティ宇都宮頓挫問題」毎日新聞地方版2016年4月27日。

よると債権放棄の可能性も指摘されている⁴⁹。訴訟のための公金支出および行政経済への負の影響も小さくはない。新たな住民訴訟の火種となるのではないかとすることも懸念されよう。

3. 複数の主体間の関わり

一最二判平成28・4・15（LEX/DB 文献番号 25543134）

本章では、複数の主体間の補助金返還請求事件について扱う。この分類では、国庫補助金を交付された都道府県および市町村等が、間接補助事業に対して間接補助事業者の間接補助をした後に補助金返還の事由が発生し、国庫への返還のために当該間接補助事業者から間接補助金等を取戻す訴訟がある。請求が認容された例として、東京地判平成27・3・23（LEX/DB 文献番号 25525201）がある。

本章では、上記の構造ではないが、国から補助金を交付された都道府県および市町等との関係を検討するためにも、公の機関同士の訴訟である補助金返還請求事件である最二小平成28・4・15（LEX/DB 文献番号 25543134）を扱う。第一審は宇都宮地判平成27・3月4（LEX/DB 文献番号 25506074）、控訴審は東京高判平成27・7・15日（LEX/DB 文献番号 25541101）である。

本件は、本稿2.（2）2）の関連事案であり、重複部分もあるため簡潔に以下に説明する。国（農林水産省）からバイオマスの環づくり交付金実施要綱に基づき平成17年度バイオマスの環づくり交付金の交付を受けた原告（控訴人および上告人：栃木県）が、同交付金を栃木県補助金等交付規則に基づき被告（被控訴人および被上告人：宇都宮市）に対して交付した。市は、さらにそれを宇都宮市補助金等交付規則に基づきエコシティ宇都宮（「エコ事業者」）に

49 県知事が市長だった時期に本件事業の計画が動き出しており、エコ事業者の代表が県知事の後援会関係者であるという事実もある。また、25年7月事業者役員らが東京地検特捜部に告発（後に取下げ）され、その後、県警にも告発された経緯がある（27年3月宇都宮地検が役員らを不起訴処分）。よって、債権放棄に関しては、県知事の政治的および道義的責任もあると考えられている。

対して交付した。

こうしたところ、エコ事業者が操業を停止し、上記交付金により取得した事業用の不動産について担保不動産競売手続が開始され、売却されることになった（エコシティ宇都宮の経営が破たんし、事業対象不動産である高速堆肥化施設が担保不動産競売にかけられた。）。「県内初の民間堆肥化事業」という触れ込みで、事業費約 8 億 2 千万円のうち約 2 億 6 千万円を国からの補助金で賄ったが、施設の故障や火災などが相次ぎ、2 年余りで操業を停止した形となった。そのため、国が、原告に対し、補助金適正化法 22 条の規定に基づき、同担保不動産競売手続を国庫補助金相当額の納付を条件として承認（「本件承認」）したため、原告が国に対して同額を納付した。

補助金はエコ事業者→市→県→農林水産省というルートで申請された。エコ事業者と直接やり取りした市は、エコ事業者に補助金返還を求め、エコ事業者も返還意思を示したというが、いまだに（当時）返還されていない。

よって、原告（県）が、被告（市）に対し、同額の 1 億 9659 万 0956 円およびこれに対する遅延損害金の各支払を求めたところ、原判決は、原告の請求を棄却したため、これを不服とする原告が、原判決の取消しと原告の請求を認容することを求めて控訴および上告した。

控訴審は、原告の請求を棄却した原判決は正当として是認することができるとし、控訴を棄却した。さらに、上告審も、「本件申立ての理由によれば、本件は、民事訴訟法 318 条 1 項により受理すべきものとは認められない。」として不受理と決定した。

以下①～③の論点で検討を進める。

①県規則 24 条は、県規則にいう間接補助事業者等に適用または類推適用されるか。

地裁判決は、「県規則 24 条は、補助事業者等が補助事業等により取得等した財産の処分について制限を課す規定であり、間接補助事業者等が間接補助事業等により取得等した財産の処分について直接に規律するものではない。」と判

示した。補助金は原告が主体となって交付するものであり、間接補助金は国および原告以外の者が主体となって交付するものであるから、補助金と間接補助金は、それぞれ独立した概念を規定する用語であることも明らかにされた。エコ事業者は、市から市補助金等交付規則に基づいて補助金交付を受けており、県規則 24 条は、間接補助事業者等であるエコ事業者には適用されない上、類推適用もされないことが改めて確認された形となった。

控訴審判決も「補助金適正化法も、補助事業者等による補助金の他の用途への流用等の場合の補助金交付決定の取消しと、間接補助事業者等によるそれとを別個に定め（17 条 1 項、2 項）、また、補助事業者等に対してのみ、状況報告の義務を課し（12 条）、補助事業等の遂行等の命令ができる（13 条）などとして、両者を明確に区別している」と同様の判断を下した。

②本件承認に際して、被告が原告に対して県補助金を返還することが附款とされていたか、または合意されていたか。

地裁判決は、「前述したとおり、県規則 24 条が間接補助事業者等であるエコ事業者に適用又は類推適用されることはない。そうすると、本件不動産が担保不動産競売手続において売却されることが、そもそも県規則 24 条が想定するような財産の処分当たるか否かは措くとしても、県がこれについて市に対して承認をするべき根拠を県規則 24 条に求めることはできない」と判示した。

本件承認は、これを要するものと解すべき法令上の根拠がなく、被告が原告に対して形式上財産処分の承認を申請したことに対応してされたものにすぎないのであるから、法律上の根拠に基づいて法律関係を形成・消滅させる行政行為には当たらない。したがって、本件承認に附款として付された県補助金相当額の返還を条件とする部分についても、その効力を認めることはできないのである。

また、県は、県補助金交付に関して、必要な条件を付していない点も問題である。平成 17 年 7 月 29 日、国は、原告に対する国庫補助金の交付決定に際して、次のとおりの条件を付した。「交付事業者（県を示す。）は、交付金の交付に際

しては、間接交付事業者（市を示す。）に対し、次に掲げる条件を付さなければならぬ。間接交付事業者が、更に農業協同組合等へ交付金を交付する場合においても、間接交付事業者に付された条件と同一の条件を付さなければならぬ。ここで条件とは平成17年10月14日の県補助金の交付決定には、これに先立つ同年7月29日の国庫補助金の交付決定に付されていた「間接交付事業者が間接交付事業により取得し、又は効用の増加した財産を交付事業者の承認を得て処分したことにより、収入のあったときは、当該収入の全部又は一部を交付事業者に納付させることがあること。」である。しかしながら、この条件は付されていないのである。

さらに、本件承認の手続きに関しては、「市としては、国が国から補助金適正化法22条に基づく財産処分の承認の申請をするよう強く求められている状況及び最終的にエコ事業者に交付された市補助金は、国から原告に、さらに原告から被告に交付された補助金を財源とするものであるという事情に鑑み、国と原告が補助金適正化法22条に基づく財産処分承認申請の手続を採用するというのであれば、形式上、エコ事業者から市へ、市から県への財産処分承認申請手続をとることとしたにすぎないと認められる。」

加えて、県は、市との間に市が県に補助金相当額の返還をするという合意があったと主張した。しかし、「本件承認に先立って被告が原告にした財産処分の承認の申請において、市はエコ事業者に対して一般債権者として弁済を求めていく旨の方針を明示しているのに対し、原告は県補助金相当額の納付を条件として財産処分の承認をしており、双方の意思表示の内容が一致していない。また、これに先立つ平成23年3月29日の県市間の打ち合わせにおいて、市は県補助金相当額を肩代わりする意思のないことを明示している上、同年4月22日の打ち合わせにおいても、県補助金相当額の納付を条件として財産処分の承認をする旨合意されていたと認めることもできない。」とも判断した。

控訴審も同様の判断を下している。

思うに、本件承認に附款として付された県補助金相当額の返還を条件とする

部分についても、その効力は認められないとの判断は妥当であろう。よって、被告はこれらを根拠に県補助金相当額およびこれに対する返納期限後の遅延損害金を返還する義務を負わない。

では、本件においてはどの機会に返還を条件と付すべきなのかを検討するに、県補助金の交付決定時または県規則 24 条に基づき担保権を設定するときであったと考えられる。前者は、国の県に対しての補助金交付のときの条件であることから、県はその補助事業等を運営するためには当然に条件設定をせねばならなかった。後者は、担保権設定という点でリスクを織り込んでいるためであり、補助金適正化法 22 条に基づく財産処分承認申請および本件承認が形式にとどまるのに比べ、実質的な審査および検証が行われていた場面といえるからである。

また、国会（第 183 国会 農林水産委員会 第 9 号 平成 25 年 5 月 22 日）においては、針原参考人（農林水産省食料産業局長：針原寿朗氏）により、このような自主返納に至った経緯が記されている⁵⁰。さらには、返還額と返還す

50 針原政府参考人の発言「補助金適正化法 22 条には、補助金の返還についての規定はございません。別途、補助金の返還についての規定がございますのは、この適正化法では、17 条による交付決定の取り消し、18 条による補助金返還命令により行われるという別途の規定がございます。しからば、どちらの規定を適用して補助金の返還の行為を行わしめるか、そういう問題でございます。本件の場合、事前に栃木県と関東農政局との間で補助金相当額の納付について合意が実質上成立しておりました。補助金適正化法の 17 条、18 条に定める取り消し、返還命令という手続を踏む必要がないと判断されたため、22 条に基づく承認行為に条件を付す形で補助金の納付を求めたものでございます。」

べき額の違いの指摘もある⁵¹。これは平たく言えば、県は、国から言われたので自主返納したということにとどまる。県としては、いずれ返還せねばならないのであれば最も低額の返還で済む方法を検討したのであり、また、県は通常、いくつかの省庁なり会計検査院の監査等に係る補助金交付を受けており、当該国庫補助金返還を怠ることで他の分野の国庫補助金交付で不利益を被りたくないとも考えている。よって、以上のような現場の価値判断も働いたと考えられる。

しかしながら、理由のない公金支出は公益に反する。本件の返還には法的根拠がなく、やはり現場での判断は難しいものの、国の指導等を鵜呑みにするのではなく、地方公共団体の主体的かつ適時的確な検証と判断が求められる。

③補助金事業が破たんした場合には、だれが負担するにふさわしいのか？

本件では、間接補助事業者（本件では、国から直接補助金を受けていない市）には、補助金適正化法の適用はない。類似の条件を規定する必要があるのであれば、県は別途県補助金等交付条例または規則（要綱）等を規定すること、あるいは県が市に間接補助金を交付する段階で条件等を付する必要があった。また、「県補助金等交付条例」「市補助金等交付条例」等に規定がなければ（すなわち規則（要綱）等であれば）、住民訴訟における取消訴訟（2号請求）の対

51 針原政府参考人の発言には以下のものがある。「なお、このような扱いとしては、農林水産省におきましても、この場合は県との実質合意がございますので、そういう場合においては通例行われる場合がございます。その一つの理由として、18条の命令をかけた場合と条件を付した場合、万が一納付期限を過ぎた場合の利息に少し違いがあるということもございまして、こういう扱いが行われていると承知しております。」すなわち、本件における、国の補助金総額は2億6113万8000円である。そこで、補助金適正化法17条の決定の取り消しに基づく返納をするとなると、利子含め補助金返還額は約4億4百万円となる。さらに、宇都宮市による事業継続を行う場合には、再事業額が約5億36百万円かかると試算されている。これに対して、本件の場合は、「自主返納」であり、一番安価で済む解決策が選択された。つまり、事前に栃木県と関東農政局との間で補助金相当額の納付について合意が実質上成立している。そこで、補助金適正化法17条、18条に定める取消し、返還命令という手続を踏む必要がないと判断し、22条に基づく承認行為に条件を付す形で補助金の納付を求めたものである。具体的には、平成24年1月27日、関東農政局は栃木県に対して、当該財産の処分価格に係る国庫補助金相当額1億9659万円の納付命令を行っている。よって、これに基づいて、2月15日に栃木県はその全額を納付したという経過が説明されている。

象とはならず、返還につながる要素は減じられているともいえる。このように本件では、補助金適正化法と概して国の返還要請には逆らわない地方公共団体のおかげで、国が一番安泰ということになる⁵²。この構造は、そもそも補助金は国民の税金であり、こうした貴重な税金による国庫を守るうえで重要ともいえる。ただし、地方公共団体の財源の原資も住民（地方交付税交付金も含まれるため国民ともいえる）の税金であり、国による返還要請の適法性および法的根拠の有無等については、地方公共団体もその支出要請の旅に慎重に検討する必要があるといえる。

併せて、国庫補助金を直接交付された補助事業者等（本件では県）は、補助金をトンネルのごとく交付するだけでは済まされないことも明らかになった。このように、間接補助事業者（市）および間接補助事業等をモニタリングする責任およびその手法の充実の必要性を、より一層検討せねばならないと知らしめたといえる。

この問題を解決するには、国→県→市町→事業者という県が取りまとめて国と対応するという制度を見直すことも有効ではなかろうか。地方分権化の意図を汲み、国には煩雑な手続きが増すともとられかねないが、国→市町→事業者という流れにすることも検討すべき必要があると考える。

いずれにしても、補助金行政を行う各省庁および各地方公共団体には、補助事業等の満了の場合のみならずそうではない場合を想定しての取消および解除・解約ならびに補助金返還までのガイドライン等の作成および整備等が求められる。

また、本件では、農林水産省による補助金交付事業のため、事業経過年数に比例しての減価償却等の規定がない。例として、「環境省所管の補助金などに係る財産処分承認基準（環企発第 080515006 号平成 20 年 5 月 15 日、一部改正環企発第 080529002 号平成 20 年 5 月 29 日）⁵³」には事業開始 10 年をもって減

52 確井・前掲1) 216 頁にも、「もっとも安泰なのは国」との指摘がある。

53 「第 3 国庫納付に関する承認の基準」「第 4 財産処分の納付金の額」には、事業開始 10 年をもって減価償却されるとの規定がある。

償却されるとの規定がある。この規定がない場合には、(補助金で何かを造成したという類の使い切りで満了とできる事業ではなく、)とりわけ新規事業を立ち上げる種類等の補助金においては、事業が軌道にのらず中断されるような事態になれば返還義務が課せられることになる。すべての事業が順風満帆に進むわけではなく、いずれかなりの高確率で高割合の事業が中断することも想定される。とすれば、いずれは返還せねばならない(補助)金であり、その性質はベンチャービジネス等に対する貸付金であるということになる。さすれば、最も低額での返還で決着がつけられると判断した県にもいくばくかの合理性が認められるのではだろうか。

加えて、本件であればエコ事業者または当該事業者にもっと近い地方公共団体である市に、最も大きな責任があると考えるのが一般的であろうと思われる。つまり、責任は上(ここでは国)がとるのではなく下(実際の立案者および事業実施主体)がとるということである。よって、この責任を果たさせるためにも、実務では実務者を信用しない行政が推進されるであろう。すなわち、上下間を往復する確認および報告のための書類の増加等である。

しかしながら、果たしてそれでよいのであろうかということも考えねばならない。というのも、本件においては、国(農林水産庁)の「バイオマス・ニッポン総合戦略」に基づいて国庫補助金交付がなされている。こうした新規ビジネスは、経年するほどに同様の国庫補助金交付を受けたライバル事業者も増え、また資源とするバイオマスの獲得競争(取り合い)も懸念されている⁵⁴。さらに、相川高信氏(三菱UFJリサーチ&コンサルティング株)によれば、「バイオマ

54 バイオマス事業には成功例は多くはない(採算が合わない)との指摘がある。例として、日経ビジネスONLINE「日本のバイオマス政策はなぜ迷走したのか」2012年7月2日 <http://business.nikkeibp.co.jp/article/report/20120626/233851/?rt=ocnt> (2016年9月7日最終確認)がある。さらに、資源争奪戦が始まっている。例として、NHKクローズアップ現代No.3617、2015年2月17日(火)放送「急増!バイオマス発電 ～資源争奪戦の行方～」には、「急増 バイオマス発電 直面する新たな課題」「急増 バイオマス発電 始まった資源争奪戦」として、環境負荷を却って増大させている様子が紹介されている。

ス利用に成功事例はあるのか？」という問いに「答：目的の違いを認め、バランスを取ろう。多くの参考事例がある。」との記述がある⁵⁵。つまり、いわゆるパツとした成功事例はないのである。こうした制度設計の場合に、うまくいかないことで生じる負債のすべてを、事業に実際にチャレンジした事業者（エコ事業者）やそこに近い間接補助事業者（市）の負担としてよいのであろうか。そもそも、補助金行政には助成的および誘導的機能もある。とすれば、「バイオマス・ニッポン総合戦略」は正しい方向に助成および誘導しているのかということも問われねばならないのではなかろうか。つまり、「バイオマス・ニッポン総合戦略」に基づくバイオマス事業促進という制度設計に瑕疵（政策立案上の瑕疵）はないのかということが筆者には懸念される。

ここで参考にしたいのが、大阪高判平成28・2・29（LEX/DB 文献番号25542349）である。これは、分収育林契約について国に対する国家賠償請求が一部認められた事例である。分収育林事業の公権力性を肯定し、国のミスリード責任が問われたのである。ここでは、国有林野の管理経営に関する法律に基づく分収育林事業は、国と個々の国民との間で分収育林契約が締結されることによって成り立ち、私経済的作用としての側面があるものの、広く国民各層から森林造成への参加促進を図ることを目的とし、国土の緑化という公益的側面が重視されていることも考慮せねばならないとした。そのうえで、国有林の管理経営という行政作用の一環としてされたものであることは明らかであるから、純粋な私経済作用であると解することはできず、国家賠償法1条1項にいう公権力の行使に該当する、と判示したのである。このように私経済的作用としての側面がある領域にも公権力の行使概念が広がり、公権力が正しく行われているかという観点での精査が進んでおり、国のミスリード責任を問うことも可能となっていると考えるからである。

以上を踏まえ筆者は、農林水産省による補助金助成事業にも、年限を区切つ

55 相川高信（2014）『木質バイオマス事業 バイオマス事業は、林業地域が成功する条件とは何か？』全国林業改良普及協会、28頁。

て減価償却をする仕組みの創設や、計画妥当性および実現可能性の高い新規ビジネスに対してはより応援的な国庫補助金交付を行なう仕組みへの転換が求められると考える。

4. 結びに代えて

以上、不十分ながらも近年の補助金返還訴訟についての考察を試みた。

実際に問題が生じてから、法整備の不十分さおよび補助金返還の根拠規定(契約および債務不履行の要件)が十分に整備および認識されているとはいえないことに改めて気づかされる。補助金の担う誘導性および助成機能は高く、より有効に機能するための条例または規則(要綱)策定に加え、取消および解除・解約、補助金返還までのガイドラインの策定、ならびにより簡易且つ精度の高い補助事業のモニタリングの仕組みおよび会計監査手法の設計等が求められると考える。

謝辞：

東 幸太郎氏(三重県職員：法曹有資格者)による2016年6月4日開催の行政判例研究会報告(於 名古屋大学)、ならびに2016年7月30日開催の富山市行政法研究会(於ウイング・ウイング高岡)および2016年8月6日開催の行政法務研究会(山村恒年名誉教授主宰・於山村綜合法律事務所)における拙報告とその後の議論等を参考にさせていただいた。皆さまからいただいたコメントに感謝申し上げます。

なお、本稿は、JSPS 科研費 挑戦的萌芽研究 16K13333 の助成を受けたものである。

提出年月日：2016年9月23日

『富山大学紀要.富大経済論集』第 62 卷第 2 号正誤表

頁	行	誤	正
71(295)	17	Yは,	市長は,
72(296)	15	Yは,	市長は,
72(296)	21	Yと	市長と
73(297)	20	Yには	市長には