

論 説

包括外部監査と行政裁量権の逸脱濫用

吉 川 了 平

目 次

- I. はじめに
- II. 公共事業と落札率
 1. 2005（平成17）年判例と違法な落札率
 2. ゴミ焼却炉談合と違法な落札率
- III. 行政裁量権とその逸脱濫用
 1. 公共事業と裁量権の逸脱濫用
 2. 議会承認と裁量権の逸脱濫用
 3. 裁量権逸脱濫用の基準確立と裁判例
 4. 包括外部監査事例とオンブズマン評価
- IV. 社会保障と主張・立証責任
 1. 社会権の保障と包括外部監査
 2. 主張・立証責任とその軽減
- V. むすびにかえて

I. はじめに

周知のように、1995（平成11）年度に包括外部監査制度が導入され、既に8年の歳月が経過する。包括外部監査について地方自治法は、「包括外部監査対象団体の財務に関する事務の執行及び包括外部監査対象団体の経営に係る事業の管理のうち、第二条第十四項及び第十五項の規定の趣旨を達成するため必要と認める特定の事件について監査する」と規定する（第252条の37第1項）。これに基づき、多くの地方公共団体で公認会計士が外部監査人として選任され、経済性、効率性、有効性にかんする財務監査が展開されている。

このような包括外部監査に従事する包括外部監査人をサポートすべく、日本公認会計士協会は多くの研修会を展開し、報告書を公表している。2001年（平成13）年には「地方公共団体の外部監査人のための外部監査のガイドライン」（地方公共団体監査特別委員会研究報告2号）、2003（平成15）年には「地方公共団体の外部監査に関するQ&A」、2004（平成16）年および2005（平成17）年には「地方公共団体包括外部監査に関する監査手続事例」（公会計委員会研究報告第11号）、「同（その2）」（同第13号）、2007（平成19）年には「地方公共団体個別外部監査の事例」（同第14号）、「地方公共団体包括外部監査の『措置の状況』について」（同15号）等が公表されている。たとえば、Q&Aや手続事例集には、監査項目（監査対象）ごとに監査の要点（着眼点）、監査の方法（監査手続）、「結果」の記載、「意見」の記載、参照条文等が詳細に示されており、教示に富む報告書である。

包括外部監査の実施・展開の過程においてあらためて驚かされることは、なによりも行政による特定の事業や施設等に対する莫大な資金投下（公金支出）とその意思決定のあり様、業務委託契約の締結に至る過程やその後の契約関係の異様さ等である。当然のことながら、これらは地方公共団体の財政に著しい影響を及ぼすのであるから、包括外部監査の対象となるものである。

しかしながら、伝統的な会計学や監査論の思考に頼るだけでは行政の厚い壁の前に無力となる。包括外部監査人としての任務遂行のためには、憲法が保障する人権概念を基底に、行政事件訴訟法や独占禁止法理論、判例法等の活用可能性を視野に入れて監査することが必要不可欠である。この手法は包括外部監査の実施にあたり、行政の実態を抽出描画しその問題点を明確に指摘する上で非常に有益なものであった。

そこで本稿では、公共事業に係る落札率、行政裁量権の逸脱・濫用、社会保障と主張・立証責任に関する裁判例、とりわけ住民訴訟をめぐる裁判例を中心に整理検討するとともに、包括外部監査のあり方をめぐる問題を提起することにしたい。

II. 公共事業と落札率

2005（平成17）年以後、落札率をめぐる興味ある住民訴訟が複数展開されている。たとえば2月の甲府地判、8月の金沢、京都両地判である。またゴミ焼却炉談合をめぐるのは、8月の京都地判に続き、11月のさいたま地判、翌2006（平成18）年4月の福岡、東京両地判、6月の横浜地判に連なる。そこでまず、新潮流の端緒ともいえる金沢地判から整理していこう。

1. 2005（平成17）年判例と違法な落札率

(1) 金沢地判 2005（平成17）年8月8日（最高裁判所WEBサイト）

この事件は公共施設の建築工事請負契約について、石川県津幡町の住民らによる損害賠償請求等である。この請求に対し裁判所は、三重県久居市、和歌山市、徳島県、長野県、佐賀市、神奈川県横須賀市・座間市等の事案を参照しつつ、「予定価格の97%を超える入札は、通常、自由競争において、真実工事の受注を希望しての入札であるとは考え難い」と明確に判示したのである。また諸事情を考慮し、想定落札価格を予定価格の90%と設定し、想定差落札価格と現実の落札価格（契約金額）との差額である2.2億円を損害額と認定している。さらに金沢地裁は、津幡町が談合を放置したことについて厳しい批判を展開しており傾聴に値するものである。

(2) 京都地判 2005（平成17）年8月31日（最高裁判所WEBサイト）

上記金沢地判に続き、同月に示された京都地裁の判決もみておこう。この事件は、市の住民が市発注の清掃工場建設工事の入札において、違法な談合によって入札額が不当につり上がったため、市が損害を被ったとして、受注業者に対し、市に代位して損害賠償請求をおこなった

ものである。京都地裁は「97.82%」という落札率について、それは「著しく高い割合に達していた」と認定したのである。そして、談合によって落札価額は不当につり上げられたものと指摘し、「談合が行われず、入札参加業者間の自由競争によって落札業者が決定された場合に形成されたであろう落札価格」を前提とした契約金額と、実際の契約金額との差額分を損害額と認定した。京都地裁は、一切の事情を総合考慮し「契約金額の5%に相当」する11.5億円を損害額と認定した。

(3) 甲府地判 2005（平成 H17）年 2 月 8 日（最高裁判所 WEB サイト）

甲府の事件も上記 2 つと同様のものである。この事件は、山梨県中巨摩郡玉穂町の住民らが、公共工事の請負契約締結に関し、本件契約は、当時の町長が直接・間接に漏えいした予定価格を基にして行われた談合の結果、不当に高額な請負代金によって締結されたものであり、玉穂町は、自由競争によって形成されたであろう請負額と実際の請負額との差額相当額の損害を被った旨主張して、玉穂町に代位して損害賠償を求めたものである。

甲府地裁は、談合の認定された工事の落札率と、談合の認定されなかった工事の落札率とを対比させる手法を採用している。そして、前者の談合の認定された工事の落札率は 99.27%、他方、談合の認定されなかった工事の落札率は 96.45% であると指摘している点、興味深い示唆に富むところである。この判断枠組みは、上記の金沢地裁や京都地裁が指摘する「97%」という基準と軌を一にするものと考えられる。そして甲府地裁は、契約額の 3% に相当する 1.4 億円を予定価格の漏えい行為による町の損害額と認定したのである。

2. ゴミ焼却炉談合と違法な落札率

(1) さいたま地判 2005（平成 H17）年 11 月 30 日（LexisNexis 独自収集判例）

この事件は、埼玉県上尾市の住民である原告らが、西貝塚環境センター建設工事請負契約は談合による落札を経て締結されたものであるとして、適正価格と契約代金額との差額相当額の損害について、上尾市に代位して損害賠償を求めた事案である。予定価格（本件入札においては入札書比較価格）172 億円のところで、2 回目の入札で日本鋼管が 172 億円で落札、すなわち落札率 100% という状況であった。

さいたま地裁は、詳細な検討を重ねて談合を認定した。ただ、談合がなく適正な競争がなされた場合の契約金額（想定落札価格）を立証することは損害の性質上極めて困難である、として民事訴訟法 248 条を適用し、市が被った損害額を認定する手法を採用している。この 248 条（損害額認定規定）の活用は、包括外部監査において留意されるべき点である。

そして、談合各社のみが入札に参加した場合の落札率は平均 98.6%、その他の会社が入札に参加した場合の落札率は平均 89.8% であること等から、「損害額を少なくとも契約金額の 10% を下回ることはないとする原告らの主張も考慮に値し得ないものではない」、と判示する。た

だし、損害の算定が困難な中で損害賠償義務を負わせる以上、「手堅く控え目な認定」もやむを得ないとし、本件契約金額（すなわち予定価格）の 5% に相当する 8.8 億円を損害額として認定したのである。

(2) 福岡地判 2006 (平成 H18) 年 4 月 25 日

報道（西日本新聞、4 月 25 日夕刊）によると、福岡市発注のごみ焼却施設「臨海工場」（東区）の入札をめぐる、公正取引委員会から談合があったとして排除勧告を受けた大手メーカー 5 社を相手とする住民訴訟である。5 社は 1996 (平成 8) 年、臨海工場の指名競争入札に参加、談合して日立造船が約 298 億円、落札率「99.97%」であった。福岡地裁は、談合不正を認定し 21 億円の返還を命じている。落札価額の約 7% が損害額として認定されたことになる。

(3) 東京地判 2006 (平成 H18) 年 4 月 28 日 (LEX/DB28111153)

この事件は、多摩ニュータウン環境組合発注のごみ焼却施設建設工事において、入札談合により工事費が不当につり上げられたとして、落札業者に対し返還を請求した住民訴訟である。東京地裁は談合を認め、「落札価格は予定価格の 98.997% という高額なものとなっている」と指摘し、本来あるべき想定落札価格と契約金額（本件談合に基づく落札価格）との差額分相当額の損害を認定したのである。しかし、想定落札価格は実在しない価格であり、損害の性質上、損害額の立証は極めて困難として、民事訴訟法 248 条に基づき、請負契約金額の 5% に相当する 12.9 億円が損害額である、と認定した。また、組合管理者である市長が日立造船に対し、談合に基づく損害賠償請求を怠る事実が違法であることが確認されており、この違法性の認識は包括外部監査においても重要な視点である。

(4) 横浜地判 2006 (平成 H18) 年 6 月 21 日 (最高裁判所 WEB サイト)

上記同様、横浜市が発注した 2 件のごみ焼却施設建設工事に係る事件である。落札率は旭工場工事 99.12%、金沢工場工事 99.66% であった。

横浜地裁は、「落札率が高いということから直ちに談合があったとはいえないが、逆に、談合があった場合には、受注予定者は他の入札者の入札額を気にすることなく、予定価格に近い額で落札できるのであるから、一般的に、談合がない場合に比して落札額が高くなることは当然である、」との強い批判を示し、既述の地判と同様に談合の存在を認めた。また民事訴訟法 248 条を適用し、契約金額の 5% に相当する 30.2 億円の損害を認定したのである。さらに、上記東京地判と同様、「市長が民法上の損害賠償請求権を行使しないことは違法である」、と判示した点は留意されるべきである。

以上、各地域における公共工事の入札をめぐる状況を概観してきたが、これはそれら地方に限られた事件ではなく、全国的なものであるとあって過言ではない。たとえば、防衛施設庁の建設工事 191 件についてみると、過去 8 年の一般競争入札で発注した平均落札率が 97.85% であることに対して、その落札率が異様な高さであって「構造的な談合」であるとの社会的批

判が展開された（2006（平成18）年2月6日の額賀防衛庁長官による記者会見等）。また2006（平成18）年4月、国土交通省の水門工事をめぐる不透明な落札については、「予定価格に対する落札金額の割合を示す落札率は97.3%～96.9%の高率だった」（2006（平成18）年4月14日毎日新聞、東京朝刊）と批判されている。談合事件については、住民訴訟と目的は異なるが昨今では、公正取引委員会により様々な事件や事案の調査が集中的に展開され、その結果が報道されている¹⁾。

最近のマスコミ報道によると、青森県弘前市の道路除去作業をめぐるとの談合では98%以上、福島県の5億円以上の工事では97.7%、和歌山県のそれでは97%の平均落札率が指摘されている（日本経済新聞近畿京滋版「分権のデザイン（上）」、2006（平成18）年11月7日、）。いずれの場合においても、「落札率の異様な高さ」の、あるいは「高率」な落札率を考慮する基準は「97%」にあるとみられ、これは既述の京都地判と軌を一にするものである。

さらに、ゴミ焼却炉談合事件を契機に、民事訴訟法248条を介して、契約金額の5%相当額を損害として認定する手法が定着したものとみることができる。換言すれば、97%基準から一步前進し、予定価格の95%以上での落札という状態がある場合、特段の事情がない限り、「談合」という背景事情の存在が事実上推定される、ということが判例上確立されつつある、とって過言ではないであろう²⁾。日本弁護士連合会などもまた、落札率が95%以上になると談合の疑いが強いと従前より指摘するところである。

ところで、地方自治法第2条第14項³⁾は、「住民の福祉に努めること」および「最少コストで最大効果をあげること」を規定している。これはプログラム規定のような単なる目標ではなく、行政庁が当然遵守すべき義務である。いうまでもなく、談合等の「不当な取引制限」という独占禁止法に違反する事態は高コスト体質を招聘する。これでは最小コストで最大効果をあ

1) 公正取引委員会による審決事例や裁判事例は、同委員会のホームページ（<http://www.jftc.go.jp>）に紹介されているので参照されたい。また、入札談合等関与行為の排除及び防止に関する法律（入札談合等関与行為防止法）が「国・地方公共団体等の職員が談合に関与している事例、いわゆる官製談合が発生していた状況を踏まえ、発注機関に対して組織的な対応を求め、その再発を防止する」ことを目的に制定され、2003（平成15）年1月6日から施行されている（公正取引委員会ホームページ、2006（平成18）年12月改正）。

2) この点についてはたとえば、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律違反をめぐるとの最新の刑事事実認定においても、「落札率…の平均が約95パーセントという著しく高い割合であったことからして談合行為がなく、業者間の自由競争を経て入札が行われた場合と比較すると、その各発注者に相当の損害を生じさせたことがうかがえるが、この損害は、ひいては国民の税負担に帰するものであり、本件によって生じた結果は重大である」と判示しており、95%という数値が談合の有無を判断する一つの主要な基準になっているものと認めることができる（大阪地判2007（平成19）年3月29日、傍点——筆者）。

3) ここで地方自治法第2条第14項および第15項の規定を紹介しておく。第14項には、「地方公共団体は、その事務を処理するに当たっては、住民の福祉の増進に努めるとともに、最少の経費で最大の効果を挙げるようにしなければならない。」、また第15項には「地方公共団体は、常にその組織及び運営の合理化に努めるとともに、他の地方公共団体に協力を求めてその規模の適正化を図らなければならない。」と規定されている。冒頭に指摘したように、包括外部監査は両規定の「趣旨を達成するため…の監査」であり、包括外部監査における重要な視点である（同第252条の37第1項）。

げること期待できるはずもなく、住民福祉の向上を阻害する結果となる。そうすると行政庁には、ある特定の業務を委託する場合、独占禁止法違反あるいは独占禁止法違反に相当する状況が生じないよう監視・監督する義務があるといえることができる。

このような義務を担い、しかも長期にわたる実態から結果が十分予見可能であるにもかかわらず、行政庁が漫然、談合状態を容認し、あるいは事実上談合状態を作出する委託契約方式（指名競争入札方式、随意契約方式）を採用し続けることは、行政庁による結果回避義務違反行為であり、本来自由な競争がおこなわれることにより最少コストで最大効果を求めるという地方自治法第 2 条第 14 項の趣旨ないしその法意に違背する事態を継続するものと評価すべきである。すなわち、このような地方自治法に違背する事態は、もはや行政裁量の範疇として許容されるべきはずのものではなく、行政裁量権の逸脱濫用の事態が惹起されており、違法なものと認められることができるのである。

したがって、包括外部監査人は、監査対象において予定価格の 95% 以上の落札が展開されている場合、まず談合の可能性を視野に入れて監査を展開し、裁量権の逸脱濫用の可能性があることや、違法状態が惹起されていることについて地方公共団体やその住民に報告する義務が生じる。裁判例と同様の手法を活用して損害額を算出し指摘することも許されよう。あわせて、入札制度の改善に取り組んだ地方公共団体と比較すると、よりいっそう興味深い監査結果が導出されることになる。またこの場合、地方公共団体が損害賠償請求権を行使しないことについて、違法性の疑義があることも指摘できるのである。

ただし、この 95% 基準の確立は別の重要な問題を惹起しよう。すなわち、行政庁側が談合に関与する場合、談合価額に 5% 以上上乗せの予定価格を設定することによって、談合業者の不当な利益を擁護しつつ、談合と指摘されるリスクを容易に回避できることになるからである。したがってこの場合、包括外部監査人は建築の専門家等を補助者として迎えた審査体制を組むことにより「予定価格」の適正性を厳密に監査する必要がある。他方、予定価格の事前公表制度下においては、その 95% 以下での談合が展開される可能性も否定できない。このような問題についての検討は、紙幅の都合上、別の機会に委ねることにしたい。

さて、特定の建設事業について、その目的自体は多くの場合、正当なものと評価しうる。このような場合、当然のことながら、目的に見合った建設事業等が許容されることになる。しかし、目的が正当だからといって、その手段に対して無条件に資本投下することが許されるわけではないであろう。あるいは落札率が 95% 以下であったり、談合がおこなわれていなければよい、というものではない。事業展開が必要であるとしても、その事業をどのように、どのような規模で展開するのか、そのためにどれぐらいの財政（資金）を投下するのか等は、別途検討されるべき課題だからである。

すなわち、地方公共団体という行政庁は常に、そのために資本投下する額、すなわち税金の

使用額がほんとうに必要な不可欠なものであるのか、たとえば、当該事業目的を達成するために、その手段は最低限のものであって必要以上の仕様になっていないか、他により低コストに建築する手法は存在しないのか、その他の方法の選択余地はないのか、事情変化等による事業変更の必要性はないのか等々について、細やかに検討すべき義務がある。というのは、必要以上の投資行為がなされた場合、その超過額に見合って税が無駄に費消され、また同時に、行政権の裁量が逸脱し濫用された可能性が推認できることになるからである。そこでつぎに、行政裁量権の逸脱濫用をめぐるいくつかの関係判例を概観しておきたい。

Ⅲ. 行政裁量権とその逸脱濫用

いうまでもなく、地方公共団体という行政庁は相当に広い裁量権を有している。目的に対する手段が不適切であったとしても、間接的であれ地域経済の活性化に貢献し、地域の福祉の向上に貢献しているのであれば、裁量権の逸脱・濫用を問うことは極めて難しいであろう。これは包括外部監査においても同様である。行政は広い裁量権を有し、適法性の範疇が相当広いのであるから、違法性を問うことはできないのである⁴⁾。伝統的には事実上、その裁量権は無限であるかのように取り扱われてきた。しかし、最近の判例をみると、一定の場合、裁量権の逸脱・濫用と認めうる余地があることが示唆されはじめていることもまた事実なのである。そこでまず、先例ともいえる2003（平成15）年9月25日の新潟地裁判決（判例地方自治256号61頁）をみておきたい。

1. 公共事業と裁量権の逸脱濫用

(1) 新潟地判2003（平成15）年9月25日（判例地方自治256号61頁）

この事件は、新潟県が、新潟西港に位置し佐渡汽船ターミナルなどが現存する万代島地区の

4) 行政事件訴訟法第30条は、「行政庁の裁量処分については、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつた場合に限り、裁判所は、その処分を取り消すことができる。」と規定する。裁量権の逸脱・濫用となる場合について、伝統的にはつぎのような類型がある。すなわち①事実誤認、②目的違反・動機違反、③信義則違反、④平等原則違反、⑤比例原則違反、これである。さらに今日では、行政庁の判断過程に着目して合理性を審査する手法が採用されている（高木光他著『条文から学ぶ行政救済法』有斐閣、2006（平成18）年、259～267ページ）。

ただし、論者によれば、最高裁判例上、自由裁量の限界を画す比例原則や平等原則等の存在自体は認められているが、「現実に適用された例は殆ど見られない」と指摘される（藤田宙靖『第四版行政法Ⅰ』青林書院、2005年、119頁）。なお特異な例として「個々の行為としては適法であるにも拘わらず、一連のプロセスとして見た場合に、（必ずしも処分それ事態の裁量ではなく）行政権の行使一般に濫用がある、とするもの」があると指摘されることである（藤田宙靖、前掲書、120ページ、最判昭和53年5月26日民集32-3-689）。

いずれにしても、従来議論されているものの多くは「自由裁量を認められた行政行為」あるいは『計画裁量』（最判昭和62年3月20日民集41-2-189）についてのものであって、行政庁によるあらゆる行政活動を前提にするものではない（藤田宙靖、前掲書、95ページ参照）。本稿で取り上げる公共事業への投資、契約行為、議会承認の有無等は、いわゆる行政行為ではないので、従来の伝統的な議論の範疇では行政権の逸脱濫用が検討される余地のない領域であって、行政庁に対しその違法性を問うことは容易ではなかったのである。

再開発を行い、国際会議場やホテル等を建設することなどを内容とする再開発事業を実施することに対して、県の住民らが、この再開発事業は行政裁量の範囲を逸脱、ないし行政裁量権を濫用した違法なものであって当該公金支出は違法であるとして、その支出差止と損害賠償を求めたものである。

新潟地裁は、地方公共団体の長に広範な裁量があることを認めつつ、地方財政法 4 条 1 項を根拠に、特段の事情がある場合、その裁量権は無限定ではないと判示する。すなわち、「施策を実施するために金銭的な支出が伴う場合には、『地方公共団体は、その事務を処理するに当っては、住民の福祉の増進に努めるとともに、最少の経費で最大の効果を上げるようにしなければならない。』と定める地方自治法 2 条 14 項や『地方公共団体の経費は、その目的を達成するための必要かつ最少の限度をこえて、これを支出してはならない。』と定める地方財政法 4 条 1 項に照らすと、このような地方公共団体の長の裁量権も無限定のものではなく、一定の限界が存在するといふべきである。」と指摘するのである (傍点—筆者)。

さらに続けて、「地方公共団体の長の判断がその前提とする事実の基礎を欠くとか地方公共団体の長の判断におよそ合理性が認められないなどの事情がある場合には、地方公共団体の長の裁量権を逸脱・濫用するものとして違法との評価を受けるものといふべきである。」と判示する (同上)。すなわち、上記地裁判決によると、①前提となる事実の基礎が欠ける場合、②合理性が認められないなどの特段の事情がある場合等には、行政裁量権の逸脱・濫用であって違法である、と認定できる可能性が示されたのである。

その上で、裁判所は住民側の主張に基づき、①経済性・効率性、②必要性、③交通問題等への悪影響、④住民の意思が反映のなさ等について検討をしている。そして①および②について、地方公共団体は営利団体ではないから、損失が生じ財政上の負担を負うことになっても、「必要性及び経済的・社会的効果に着目して、コンベンションセンターを建設すると判断することも必ずしも不合理とはいえない」、との苦しい理由付けをしつつ、当該事業を行うとした地方公共団体の長の判断に裁量権の逸脱・濫用があるとまでいうことはできない、と判示したのであった。

結論はともかく、裁判所が地方公共団体の裁量権は無限ではなく一定の限界がある、と明示したことは、包括外部監査上、留意されるべき重要な点である。そして、この限界を画する基準を明示したものの一つに、宮崎地裁の 2003 (平成 15) 年 3 月 24 日の判決がある。上記新潟地判の半年前のことである。以下、みていこう。

(2) 宮崎地判 2003 (平成 15) 年 3 月 24 日 (最高裁判所 WEB サイト)

この事件は、宮崎県が主力銀行の融資停止を受け経済的苦境に陥った滞在型観光・リゾート施設シーガイアの運営会社の救済等を目的として行った補助金 60 億円の支出について、同県住民が、地方自治法 232 条の 2 に規定する「公益上必要がある場合」との要件を満たさない

違法な公金支出であるとして、元知事に対し損害賠償を求めたものである。

地方自治法 232 条の 2 によると、地方公共団体はその公益上必要がある場合においては、寄附または補助をすることができる旨規定し、地方公共団体が補助金を支出することができるのは、当該地方公共団体において、公益上必要がある場合に限られることを明らかにしている。そこで宮崎地裁は、この要件の存否について、当該地方公共団体の長が、当該地方公共団体をめぐる社会的経済的状況と補助を行った場合の効果など諸般の事情を総合的に考慮し、個々の事案に即して認定すべきものである。だから、その認定には相応の裁量があると解され、その判断が著しく不合理で、裁量権を逸脱し又は濫用するものであると認められる場合には「違法」になる、と判示したのであった。

すなわち、寄附金や補助金の交付について、地方公共団体の行政裁量の余地は無限ではないということである。しかも、裁量の範囲内であって適法というためには、つぎの 5 項目のような諸事情に照らして客観的に合理性が存在することが必要であると指摘された。

- ①補助事業が行政目的に合致すること、すなわち当該地方公共団体住民の福祉の向上を目的とすること（合目的性）。
- ②補助事業をすることにより、当該地方公共団体住民の福祉が向上する効果が生じ、補助事業をしなければ同効果は生じないという関係にあること（有効性、必要性）。
- ③補助事業の対象者とそうでない者との間の公平を失わないこと（公平性）。
- ④補助事業の実施にあたり、手続的な違法がないこと（手続の適法性）。
- ⑤当該地方公共団体の財政運営上支障がないこと（財政運営上の相当性）。

以上、裁判所は合目的性、有効性、必要性、公平性、手続の適法性および財政運営上の相当性の観点から、当該寄附・補助をめぐる諸事情に照らして、客観的に合理性が認められない場合には、当該行為は裁量権の逸脱又は濫用として違法になると解すべきである、との画期的な示唆をなしたのである。

本件は寄附金や補助金の交付についてであるが、公共事業等に対する不要不急の支出、高い落札率や自由競争を阻害する過程での契約締結等についても、税の費消という「公金支出」という側面において異なるものではない。だから、宮崎地裁が示した上記基準は、建物建設等の公共事業や委託費支出等その他の事案についても広く適用されるべきものである。この基準を包括外部監査の各個別対象事案（公共事業や委託費支出等）にあてはめて詳細に検討すれば、対象事件についてその違法性をいっそう明確に指摘することができるのである。

2. 議会承認と裁量権の逸脱濫用

(1) 最判 2005（平成 17）年 11 月 17 日（最高裁判所 WEB サイト）

上記 2 つの事件とは趣を異にするのだが、2005（平成 17）年 11 月に「議会の議決」をめぐ

る興味深い最高裁判例が示されたことは記憶に新しいであろう。包括外部監査の現場において、行政担当者から「議会が決めたことだから」、「議会の承認があるから」、「これで予算が通過しているから」等の説明を受けることがある。この場合、それ以上の監査を実施することが事実上困難となる。議会を通過しているということは、当該事案について、間接的であるにせよ、いわゆる民主政の過程を経てその地方公共団体の住民が了解したことと同意ないし同義と考えられるからである。

しかしながら、この点について最高裁は 2005 (平成 17) 年、原判決破棄という画期的な判決を示している。この事件は、山形県の小国町の住民らが、元町長が在職中に町の財産である砂利を低廉な価格で第三者に譲渡したことにより、町が損害を被ったとして、町に代位して損害賠償を求めたものである。長くなるが判決文を引用しつつ、紹介しておきたい。

原審は、「議会において当該譲渡等が適正な対価によらないものであるとの認識を持って議決することまでは必要なく、実質的に対価の妥当性が審議されていればそれで足りる」、「本件譲渡が適正な対価によらないものであったとしても、本件補正予算の可決をもって地方自治法 237 条 2 項の議会の議決があったとすることができるのであって、同項の議会の議決を欠いた瑕疵は治癒される」と判示した。これに対し最高裁は、地方自治法 237 条 2 項および 96 条 1 項 6 号の趣旨から、「同項の議会の議決があったというためには、当該譲渡等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がされた上当該譲渡等を行うことを認める趣旨の議決がされたことを要する」という明確な基準を示したのである。

したがって、「議会において当該譲渡等の対価の妥当性について審議がされた上当該譲渡等を行うことを認める趣旨の議決がされたというだけでは、当該譲渡等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がされた上議決がされたということとはできない」。すなわち、「議会の議決」はない、と断定して原判決を破棄したのである。

すでに明らかなように、本件事案は「議会の議決」に焦点を当てたものであるが、最高裁の判示は、そのみならず、「条例」の定めがある場合においても同様に解されるべきものである。地方自治法 237 条 2 項は「議会の議決」と同様に、「条例」を捉えているからである。だから、包括外部監査において、予算の可決という「議会の議決」がなされていること、あるいは「条例」があること等の一事をもって、常に行政の行為を追認しなければならない、ということにはならないのである。予算承認や条例がある場合においても、その可決の過程がどの様であったのかについて監査の対象とする必要があり、またその権限を有するものといえよう。繰り返さず指摘するまでもなく、包括外部監査においては、行政裁量権の逸脱や濫用が、「議会の議決」や「条例」という一事をもって許容・容認される危険性を認識しつつ、監査を実施・展開することが必要不可欠なのである。

(2) 高知地判 2006 (平成 18) 年 1 月 20 日 (判例地方自治 275-112)

上述の最高裁判決を受けて、議会の議決があっても適法な支出といえない、とする思考は高知地判に承継される。この事件では、高知県が2003（平成15）年に行った大規模年金保養基地「グリーンピア土佐横浪」の運営財団（2004（平成16）年に破産）に対する貸付けについて、その実態は運営赤字の補てんであり償還可能性がなかったと評価するのが相当である。だから、公益性はなく、県議会の議決があっても適法な支出といえない、として知事に損害分の補てん措置を講じるよう命じているのである。

「議会の議決」や「条例」に対する下級審の判例や社会的な理解が、既述の最高裁判決を受けて、従前とは大きく変動しつつあることの証左といえる。このことはまた、包括外部監査の実施・展開という場面においても、留意されるべき重要な動向である。

3. 裁量権逸脱濫用の基準確立と裁判例

つぎに最新判例を紹介しつつ、裁量権の逸脱・濫用の基準について検討しておきたい。

(1) 最二小判 2006（平成18）年9月4日（最高裁WEBサイト）

この事件は、公道との接続部分として利用するため、国家公務員宿舎の敷地として利用されている国有地ではなく、これに隣接する民有地を公園の区域に含むものと定めた都市計画決定について、当該事業認可の取消しが求められたものである。最高裁は、建設大臣の判断が合理性を欠くのであれば、当然、社会通念に照らし著しく妥当性を欠くので、「本件都市計画決定は、裁量権の範囲を超え又はその濫用があったものとして違法」になる、と判示した。そして原審では、建設大臣の判断が合理性を欠くのか否か十分に審理されていないとして、原判決を破棄して原審に差し戻したのである。

建設大臣の判断であったとしても、「社会通念に照らし著しく妥当性を欠く」場合、裁量権の逸脱・濫用があるとの判示は、いわゆる行政行為についてのみならず、地方公共団体における行政活動全般に対しても指摘できよう。そして、「社会通念に照らし著しく妥当性を欠く」か否かの主張立証責任が、事実上、行政側に転嫁されているものと指摘することができよう。

包括外部監査においては、各個別の事案が「社会通念に照らし著しく妥当性を欠く」のか否か、すなわち社会通念上の妥当性についての規範を定立するとともに、常に検討を重ねる必要があるのである。

(2) 大津地判 2006（平成18）年9月25日（未公表）

この事件は、栗東市が道路建設事業費のための財源に充てるとして、43.5億円の地方債を起債することを予定しているところ、住民らが、この起債は実質的には私企業であるJR東海が所有管理予定の東海道新幹線の新駅建設に要する仮線工事費のための財源に充てられるものであるとし、上記起債行為は地方財政法5条等に反し違法であるとして、地方自治法242条の2第1項1号に基づき、起債行為の差止めを求めたものである。

大津地裁は、「いかなる工事を実施するかとか地方債以外のどの財源をもって充てるかの判断については裁量権があるとしても、財源として地方債を充てることのできるかの点の判断については、法 5 条の趣旨からすれば、…裁量権はない」。このように指摘した上で、「起債行為が、相当の確実さをもって予測され…、かつ、本件起債は違法であるから、地方自治法 242 条の 2 第 1 項 1 号に基づき、これを差し止める」、との画期的な判示をしている。

既に明らかのように、従前行政は相当に広い裁量権を当然に有するものと解されてきた。だがしかし、今日、その裁量権の範疇は無制限なものではないことが判例上明示され、否むしろ、その範疇はより狭く限定的に解されつつある。このような行政裁量権をめぐる判例の今日の到達点は、その思考過程を含めて、包括外部監査に重要な示唆を与えるものということのできるのである。

(3) 最一小判 2006 (平成 18) 年 11 月 2 日 (最高裁 WEB サイト)

これは小田急線連続立体交差事業認可処分取消請求事件 (原告適格については後述最大判 2005 (平成 17 年) 12 月 7 日参照) である。最高裁は、行政庁の広範な裁量を認めつつも、行政裁量権の範囲の逸脱ないし濫用にあたるケースをつぎのように明示する。すなわち、①その基礎とされた重要な事実と誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、②事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合には、裁量権の範囲を逸脱しないし濫用したものとして違法になると判示する。

この視点はたとえば、日光太郎杉土地収用事件判決 (東京高判 1973 (昭和 48) 年 7 月 13 日, 判タ 297-124) と軌を一にしよう。東京高判は、「本来最も重視すべき諸要素、諸価値を不当、安易に軽視し、その結果当然尽すべき考慮を尽さず、または本来考慮に容れるべきでない事項を考慮に容れもしくは本来過大に評価すべきでない事項を過重に評価」したために判断が左右された場合、裁量判断の方法ないしその過程に誤りがあり、違法との判示をしたのである。

以上、行政裁量の範囲の逸脱、あるいは行政裁量の濫用をめぐる状況を概観してきた。今日においても従前のように広範な行政裁量は認められるのであるが、しかし、かつてのような無限定なものではなくなっている。否むしろ、行政裁量権を限定する方向にあるといつてよい。そして、行政裁量の範疇にはいる事案であるのか否かを判断する枠組みないし基準が明確化されつつあるのである。

行政裁量をめぐるこのような動向は、包括外部監査においても無関係ではない。包括外部監査の主たる課題は、「住民の福祉の増進に努めるとともに、最少の経費で最大の効果を挙げる」か否か (地方自治法 252 条の 37, 2 条 14 項), 経済性, 効率性, 有効性等の検証にある。したがって、行政がその裁量権の範囲を逸脱し、あるいはそれを濫用している場合、経済性, 効率性, 有効性に反する違法な行為が展開されているのであるから、包括外部監査において当然に指摘すべ

き重要な事項である。また住民に対し、行政が裁量権の範囲を逸脱、濫用をしている可能性がある場合、その疑義や実態を適切に開示することは、住民訴訟（242条の2）を規定する地方自治法の趣旨に反するものではないであろう。否、むしろ、後述のように、憲法や行政法の法意に鑑みれば、包括外部監査人は行政庁に義務違反や裁量権の逸脱濫用という事態が惹起されていること、その結果、違法状態に陥っていることを開示し指摘する義務を担っているといえることができるのである。

4. 包括外部監査事例とオンブズマン評価

(1) 包括外部監査とその事例紹介

さてつぎに、上述のような判例理論を活用した包括外部監査事例を検討しておきたい。全国に種々の事例があるが、本稿では愛媛県の包括外部監査結果報告書のなかから紹介する⁵⁾。

① 2005（平成17年）度愛媛県包括外部監査とその事例紹介

1) 落札率についての検討

愛媛県の2005（平成17年）度包括外部監査では「財産の管理状況」を主たるテーマに選定し、なかでも土地・建物等の不動産を集中的に監査対象としている。そのなかで工事落札にかんする指摘についてみればつぎのようである⁶⁾。

包括外部監査人は、愛媛県の主要8施設の投資額は12億円から147億円に達するものであって、その8施設のうち6施設は99%以上の落札率、他の2施設は95.7%および97.0%であるという事実を摘示し、過去の裁判例を基軸につぎのような指摘をしている。報告書では各施設の「落札率を記載しているが、この落札率に関する考え方をみてみたい。下に全国平均落札率や入札制度の改善に取り組んだ地方公共団体の例を表示した。

自治体名	落札率
三重県久居市	70.00%
長野県	75.50%
神奈川県横座間市	83.00%
神奈川県横須賀市	85.60%
佐賀市	90.97%
全国平均（平成10年度）	95.40%

上述の今回視察した愛媛県の施設の建設にかかわる落札率と上記表を比較してみると、愛媛

5) 地方公共団体はホームページ上に外部監査結果報告書を公表している。報告書の本文はホームページを参照されたい。たとえば愛媛県の包括外部監査結果報告書はつぎのURLである。

<http://www.pref.ehime.jp/150shoyokoku/040kansa/00002667030328/kansaHP/gaibu/gaibukekka.htm>

なお、本稿で愛媛県の包括外部監査結果報告書を例示として紹介するのは、筆者自身が愛媛県の包括外部監査に従事しているからである。

6) 2005（平成17）年度愛媛県包括外部監査結果報告書、22,23ページ。

県の場合全国平均より高」いとして、談合やそれに伴う裁量権の逸脱濫用の可能性を検討するとともに、愛媛県の入札制度それ自体に対する問題提起をしている。

2) 投資の有効性等についての検討

また、愛媛県の包括外部監査においては各施設の有効性等について、裁判例を基軸につぎのような指摘をしている。たとえば、主要 8 施設のうちの一つであるコンベンションセンター(「愛媛国際貿易センター」通称「アイテム愛媛」)についてみれば、つぎのようである⁷⁾。なお、投資額は 116 億円、落札率は 99.7% の施設である。

「愛媛県における、本件コンベンションセンターであるアイテム愛媛について検討する場合、合目的性、有効性・必要性、公平性、手続の適法性および財政運営上の相当性の観点から検討することが妥当であると考える。

・輸入・対内投資法、FAZ 構想や利用の実態を考慮すると、およそ合目的性、有効性・必要性および公平性については、これらを肯定的に認めうる。手続の適法性についても指摘すべき事項はない。他方、財政運営上の相当性の観点について、愛媛県民がこれまで 116 億円もの負担をしてきたという事実を踏まえて、必要性、経済的・社会的効果に着目した検討がもとめられよう。さらに検討されるべきは、その手段の選択不可避性である。本件事業目的を果たすために、116 億円もの資本投下が必要であったのか、すなわち、その額の妥当性が問われるべきなのである。例えば、上記写真にて紹介したように、民間工事の場合、直線造りの構造に比べて、曲線のそれを採用すると工事価額や修繕コストは上昇する。そうであれば、曲線を採用する建物設計・建築が目的達成との関連で必要不可欠であったのか否か、あるいは相対的に修繕コストの上昇が想定できるが、この点が検討されたのか否か等が問われる必要がある」、として投資の有効性等に関する問題点の指摘をおこなっている。

3) 目的と手段との密接関連性についての検討

さらに愛媛県の包括外部監査においては目的と手段との関係について、裁判例を基軸につぎのような指摘をしている。たとえば、1973 (昭和 48) 年から額面で 400 億円以上もの資本投下がなされた「南レク都市公園」についてみればつぎのようである⁸⁾。

「南レクへの数百億円の投資は、本来、南予地域がこのような事情を脱出せしめるためのものではなかったのか。数百億円を投下し、今なお毎年数億円を注ぎ込んでいるのもかわらず、南予地域の経済の維持・発展に貢献していないかと推察するのである。そうであれば、愛媛県民は、目的に対する手段のあり方が適正であるのか否か、あらためて問う必要がある。南レク事業を企画した昭和 40 年代には適切であった(はずの)手段は、今日の社会環境下に置いてもそうであるとは限らない。県民国民の嗜好や生活スタイルが大きく変わっているのであるか

7) 同上報告書, 79 ページ。

8) 同上報告書, 98 ~ 105 ページ。

ら、当然のことである。少なくとも、上記実態を監査人が視察したところ、今日、当初想定された事実の基礎は大きく変化し、目的に対する手段の合理性に大きな疑問⁹⁾があると指摘する。

あるいはまた、愛媛県には177億円規模の資金投入をしている「こどもの城」といういわゆるテーマパーク（福祉施設）がある。この施設について包括外部監査人は、愛媛県民としては、施設があるからそれを運営し続けるのだ、という安易な継続性維持の思考に拘束されるのではなく、豊かな自然環境に恵まれ、のびのび体を動かし遊べる場を構築するために177億円が必要なのか、豊かな才能を引き出し、創造力や豊かな感性を育む創造の場を構築するために177億円が必要なのか、さまざまな人々、文化、歴史等と接するふれあいの場を構築するために177億円が必要なのか、こどもの健全育成に関する人材養成、研究開発を推進し、相談支援等の機能を有する施設を構築するために177億円が必要なのか、177億円を投下しなければ、愛媛県下において児童厚生施設（福祉施設）を建築維持することができないのか、について今一度検討し直すことが必要であるという視点から、つぎのように述べる。すなわち、「巨額の設備投資の基本構想段階でしっかりと経営判断、投資効果を求め、さらにその具体的効果の検証をできるようにすることが、今後の投資においては十分認識されるべきである」、という指摘である⁹⁾。すなわち、目的と手段との密着関連性が確認できない場合には、そこに行政裁量権の逸脱濫用という事態が生じているという視点が、本件指摘の背景にあるのである。

このように包括外部監査において、行政庁が広い裁量権を有するとしても、目的に対し相当額以上の財政投下すなわち手段が採用されている場合、裁量権の範疇を大きく逸脱濫用するという事態が惹起され、その結果違法状態に陥っていることの指摘を試みていることがわらう。

② 2006（平成18）年度愛媛県包括外部監査とその事例紹介

2006（平成18）年度の愛媛県の包括外部監査では、業務委託契約に焦点を絞っている。ここでは、判例理論を基軸にしたいくつかの特徴的な例を紹介しておきたい。

1) 随意契約方式によることの違法性についての検討

愛媛県が管理するエレベーター保守点検業務の多くは随意契約になっている。この点について、大阪高判1993（平成5）年7月30日判タ833-62、大阪地判1990（平成2）年7月30日判時1365-91等の裁判例や、審決1994（平成6）年7月28日、審決2002（平成14）年7月26日等の審決事例を活用しながらつぎのようなスタンスを構築している。すなわち、市場や競争がないこと、修理部品調達の高コスト、技術力・安全性の欠如等を前提に、メーカー系保守業者の主張を追認するような理由付けは、地方自治法施行令167条の2の要件を満たすものではない。現在の理由ない根拠は、随意契約方式の選択を正当化するものではない。したがって、随意契約方式の選択は、地方自治法234条2項に違背することになる。しかも、市場や競争が

9) 同上報告書、98ページ。

存在する取引分野について、行政庁が随意契約方式を採用し、特定のメーカー系保守業者に業務委託を限定することは、独占禁止法違反に該当する不正な取引方法を助長する行為に相当するものであるといえることができる。すなわち、行政庁による当該市場に対する「不当な取引制限」、あるいは新規参入障壁の構築がなされているものと同視できる事態が惹起されている。本件エレベーター保守点検・修理業務について随意契約方式の採用は、違法状態の継続に該当するから、愛媛県は早急に本件随意契約方式を取りやめ、一般競争入札制度を採用する必要がある、というものである。この上で包括外部監査結果報告書においては、随意契約を取りやめ「一般競争入札とすべきである」、と指摘するに至っている¹⁰⁾。

他方、県立病院の医事会計について随意契約がなされている点についてはつぎのような指摘をおこなっている。本件業務委託が地方自治法施行令第 167 条の 2 第 1 項第 2 号に該当するものとして随意契約方式の採用が正当化されるためには、本件業務委託が「その他」に該当し、「性質又は目的が競争入札に適さない」ものであるという 2 つの要件を満たさなければならない。包括外部監査人は、愛媛県が主張する随意契約方式によることの正当化事由、すなわち、「継続・安定的処理の必要性」、「徹底した情報管理の必要性」、「短期引継ぎの困難性」、「受託業者の少数性」、「他業者比較・良好性」等について社会的視点、独占禁止法および審決事例等を基礎に検討した結果、これらに理由は競争入札に適さない場合と認めるだけの「性質」（地方自治法施行令第 167 条の 2）を根拠づけるものではないこと、すなわち、本件業務委託について随意契約方式を採用することは、地方自治法第 234 条 2 項および地方自治法施行令第 167 条の 2 の要件を満たさずこれに違背するものであって、違法状態が惹起されているとの結論に至った。したがって、「愛媛県は早急に随意契約方式を取りやめ、一般競争入札方式を採用すべき」との指摘をしている¹¹⁾。

2) 指名競争入札対象事業者の選定基準についての検討

愛媛県が制度上、指名競争入札方式を採用しているものの一つに廃棄物処理業務委託がある。この方式について、包括外部監査人はつぎのような視点から行政裁量権の逸脱・濫用の事情を認めることができる、との思考をする。すなわち、(ア)特定の 3 者のみが指名競争入札に参加し、特定の 1 業者が、本件事業を著しく高い落札率で、受託し続けていること、(イ)指名競争入札制度採用の必要性、相当性、正当性が認められないこと、(ウ)指名競争入札参加業者の選定基準が、委託業務内容と直接関連するものではなく、厳格な基準が設定されていること、(エ)行政による不当な取引制限、ないし新規参入障壁構築の可能性を否定できないこと、これである。この上で、包括外部監査結果報告書では、「指名競争入札制度採用の理由は・・・乏しく、一般競争入札とすべきであ」って、「廃棄物処理業務委託の指名競争入札参加者を選定するた

10) 2006 (平成 18) 年度愛媛県包括外部監査結果報告書、22～31、45～62 ページ。

11) 同上報告書、187 ページ。

めの選定基準は、この業務の性質から業務委託内容とは直接関係しない」との強い批判を指摘しているのである¹²⁾。

そして、本件廃棄物処理業務委託について、包括外部監査人はつぎの4点から行政裁量権の逸脱・濫用の事情を検討する。すなわち、特定の3者のみが指名競争入札に参加し、特定の1業者が、本件事業を著しく高い落札率で、受託し続けていること、指名競争入札制度採用の必要性、相当性、正当性が認められないこと、指名競争入札参加業者の選定基準が、委託業務内容と直接関連するものではなく、厳格な基準が設定されていること、行政による不当な取引制限、ないし新規参入障壁構築の可能性を否定できないこと、これである。このような点から、本件廃棄物処理業者選定過程における行政裁量権の逸脱・濫用を認めることができる。そうすると、愛媛県は早急に現状を改善し一般競争入札制度を採用する必要がある、という結論に至るのである¹³⁾。

また、愛媛県は警備業務委託について、制度上、指名競争入札方式を採用している。この点について、包括外部監査人はつぎのような視点から行政裁量権の逸脱・濫用の事情を認めることができる、との思考をする。すなわち、本件指名競争入札の基準は、その目的である駐車場管理業務と無関係の基準を設定することにより、複数の業者を排斥し特定の業者を保護するものであって、行政による不当な取引制限と同視できることになる。指名競争入札参加業者の選定の過程において、本来、重視し考慮すべき事項を考慮せず、本来考慮に容れるべきでない事項を考慮に容れ、もしくは過大に評価すべきでない事項を過重に評価しているものであって、いわゆる他事考慮の度合いが著しいからである。この場合、目的と無関係な基準の設定は、行政裁量権の逸脱・濫用に該当し、違法状態が惹起されているものとみるのである。この上で、包括外部監査結果報告書では、「指名競争入札の基準は、その目的である駐車場管理業務と無関係」であるので、「一般競争入札に変更する必要がある」との強い批判を指摘するのである¹⁴⁾。

3) 指定管理者の選定基準についての検討

愛媛県はその保有管理する施設の一つである「テクノプラザ愛媛」や「愛媛県産業情報センター」の管理運営業務について、指定管理者制度を採用している。その指定管理者選定の過程について、包括外部監査人はつぎのような思考から問題点を提起している。

すなわち、指定管理者の募集・審査基準は13項目用意されており事前に公開されているので、公正な競争市場と公平性が保証されているように見える。しかしながら、この審査項目内に「類似施設の管理運営実績がある」という要件が設定されることによって、事実上、競争市場であるべき当該市場から、「競争」が排除されている。すなわち、委託者である行政庁によって市

12) 同上報告書、75ページ。

13) 同上報告書、75ページ。

14) 同上報告書、79ページ。

場が閉ざされ、他事業者が参入できないよう参入障壁が確立されたものと指摘させざるを得ない。このような参入障壁が構築された結果、当該市場において、特定の事業者のみが優遇される「不当な取引制限」がおこなわれている。したがって、当該事態は独占禁止法 3 条後段が違法とする状況であり、行政庁に許されるべき裁量の範疇を逸脱するものと思慮するところである、というものである。その上で監査結果報告書は選定基準の工夫を要請するのである¹⁵⁾。

4) 指名競争入札制度採用に対する違法性についての検討

愛媛県は交通管理センター設備保守業務等を、形式上、指名競争入札制度によって委託している。この点についても包括外部監査人は、地方自治法は特段の事情がない限り、一般競争入札を要求しているのだから、愛媛県が交通管理センター設備保守業務等の委託を指名競争入札制度によっていることは、地方自治法に違反する事態であると批判するのである¹⁶⁾。

5) 異常に高い落札率と行政裁量権の逸脱濫用との関係についての検討

上記交通管理センター設備保守業務等の落札率が異常に高いという点について、包括外部監査人はつぎのように指摘する。問題点を端的に指摘した特徴的な部分であるので紹介しておく。すなわち包括外部監査人は、異常に高い落札率が継続する場合、「入札談合等の不当な取引制限の事実を推定できる」のであって「これは、不当な取引制限を禁止する独占禁止法第 3 条後段の法意に反すると同時に、地方自治法 2 条 14 項が要求する『最小経費で最大効果』義務に違背する事態」である、と指摘するのである¹⁷⁾。

以上、平成 17 年度および 18 年度の愛媛県の包括外部監査(包括外部監査結果報告書)を題材に、行政裁量権の逸脱・濫用と包括外部監査との関係を紹介してきた。そこでは、紙幅の都合上すべての監査事例を紹介することができず不十分ではあるものの、地方自治法、裁判例、審決事例等を基軸として、行政庁による日々の行政活動の中から、行政裁量権の逸脱濫用の事態が惹起されていることを抉り出し、その結果、問題指摘や提言(意見)に包括外部監査人の意見を集約する監査手法を見いだすことができたと思慮するのである。

(2) 包括外部監査とオンブズマン評価

全国市民オンブズマン連絡会議包括外部監査評価班事務局¹⁸⁾は、包括外部監査制度がスタートして以降、包括外部監査の出来不出来を独自基準に基づき審査・評価し、『包括外部監査の「通信簿」』を公表している。その判断基準が不正確であることや、審査過程が不明確であることから、包括外部監査人等からの批判があることも事実である。しかしながら、年数を重ねるごとに、包括外部監査人が持つべき批判的視点とオンブズマンのそれとがリンクし、より重要

15) 同上報告書, 132 ~ 133, 142 ~ 143 ページ。

16) 同上報告書, 249 ページ。

17) 同上報告書, 249 ページ

18) 詳細は全国市民オンブズマン連絡会のホームページ (<http://www.ombudsman.jp/>) を参照されたい。

な意義・役割を果たすものと評価することができる。また、国民・市民の観点からの包括外部監査に対する貴重な批判的意見や建設的提言であることに違いはない。そこでここでは、オンブズマンの評価基準や審査方法それ自体の紹介や評価は避けて、既述の愛媛県の包括外部監査の思考や手法等とオンブズマンの視点との関係をみておきたい。

平成18年度の委託業務に関する包括外部監査について、平成19年8月に公表されたオンブズマンの「通信簿」¹⁹⁾によると、つぎのように指摘されているので紹介しておこう。

「入札については、既に談合対策をはじめ政府・自治体の取り組みや提案が多く、どこまで進んで検証しているかが問われる。入札において表面的に手続が規程や慣例どおりに行われているから問題はないとしているものは少なくなりつつある。入札が『問題なし』と言い切るためには、真に一般入札、指名入札その他の入札形態の是非も検討し、真に競争入札を担保する条件、入札に参加した業者数の適正さと不当な参入制限がないこと、予定価格の設定の公正さや競争の結果として落札率等について説得力のあるデータを示す必要がある。形式上競争入札手続がなされていても『談合』が横行し問題が多いので厳しい点検を要し、官製談合まで注意を要する。談合について直接的証拠の収集は困難でも、過去に遡って検証すれば、予定価格に対する高い落札率、1位不動の状況、予定価格内1社、談合の事前情報と落札結果の一致、落札者の循環性などから談合の存在を推定し、現実談合が一般化、恒常化しているように高い疑念を呈することができる。監査はこれら検討やその分析まで行い、談合の疑いがあれば改善を明確に指摘するべきである。……随意契約がなされているケースは、外郭団体や既成利権、行政の旧態・悪弊がかかわっている場合が非常に多い。監査対象中に随意契約の部分が含まれるときには、その理由と実態にわたって『入札回避』がないかも含めて調査し検証がなされなければならない。単に法の形式的な裁量で随意契約が許容される、基準内であるからよしとするのでは不十分である」、というものである²⁰⁾。

すでに明らかなように、このような視点は愛媛県の包括外部監査において重点的に取り組んだ思考過程であり、また同時に、上記の視点や思考過程をなくしては、包括外部監査それ自体が成立し得ないものといえることができるものである。

ちなみに、愛媛県の包括外部監査結果について、「通信簿」はつぎのように評価しているの
で示しておく²¹⁾。「対象としたエレベーター、総務部、松山と宇和島地方局、知事企業情報部等、5知事部局、教育委、公営企業管理局、大学、2博物館、警察の部門ごとに個々対象事項を図表、グラフ化した実態検証と契約のあり方について、逐一結果と意見を述べている。疑問点の指摘も含めわかりよい……。この種のテーマでは先例をフォローし、写真も加えて実況を示し、

19) 全国市民オンブズマン連絡会、2006（平成18）年度版「通信簿」、2006（平成18）年8月。

20) 同上「通信簿」26,27ページ、傍点——筆者。

21) 同上「通信簿」添付資料。

分かりやすく記述している。落札値の傾向も分かりやすく、端的な指摘も明確妥当である。行政当局、議会はもちろん、県民の有効活用に十分耐えうるものである」、と評価するのである。

以上のようなオンブズマンの指摘からも、行政裁量権の逸脱・濫用を基軸に包括外部監査を実施展開することの重要性、必要不可欠性ととも、それは国民・市民が包括外部監査人に求めている包括外部監査の方向性の一つであって、地方自治法第 252 条の 37 の法意に基づく監査であることを確認できるのである。

IV. 社会保障と主張・立証責任

1. 社会権の保障と包括外部監査

さて、およそ日本の多くの地方公共団体は、潤沢な財政に恵まれているわけではない。財政が逼迫しているところも少なくないであろう。だから、ある特定分野の多額の事業資金の拠出がなされると、その反面、他の事業分野への資金拠出が制限されることになる。収入（歳入）の額が確定しているのであるから、当然の帰結である。

そこで、住民が深く留意すべきものの一つは、社会保障・社会福祉の分野のあり様である。つまり、福祉施策についてである。多額の拠出がなされた事業の事業目的をみると、当該事業を通じて地域経済の活性化を図り、当該地域の社会福祉を向上せしめることにある、と説明されることが少なくない。地域住民にとって、地域経済の事情は生死を別つ重要な問題だからである。したがって、当該事業目的は、いわば社会権の保障に相当するものであるといえる。

日本国は国民にその社会権を保障し、憲法は 25 条に明文上これを規定している。従前はいわゆるプログラム規定との解釈もあったが、今日では、すべての住民が最低限度の生活を下回らない生活水準を維持しうるように、各種の社会保障制度を構築しなければならないのであって、この場合、行政に裁量の余地はない、と解される。しかもこの「最低限度の生活」は単なる最低生活ではなく、まさに「健康で文化的な」生活でなければならない。行政は単に、動物的な生命を維持するだけの生活を保障すればよい、ということではないのである²²⁾。社会保障の考え方について、興味深い判示が展開された判例の一つに、京都地判 1991 (平成 3) 年 2 月 5 日 (判タ 751-238) がある。つぎのようなものである。

この事件は、社会保障の広報義務の存否をめぐる争われた。京都地裁は、社会保障の広報義務について、憲法 25 条の理念に即した児童扶養手当法の解釈から導き出されるものであって、社会保障、社会福祉制度の実効を確保するために不可欠である。社会保障、公的扶助は単なる慈善や施しではなく、社会一般の福祉を促進し、すべての国民とその子孫がひとしく欠乏から免れ、自由と生存を享受するという基本的権利を実質的に保障するためのものである。だ

22) 浦部法穂『憲法学教室』日本評論社 2005 (平成 17) 年、223 ~ 237 頁。

から、広報は官報に掲載すればよいというものではなく、他の広報と異なり、「単なる恩恵的なサービスや行政上の便宜に基づく、してもしなくてもよい全くの自由裁量に過ぎないものではなく、法的な義務である」，と判示したのである（傍点——筆者）。

したがって、行政が公共事業等に対して不当に多額の資金（財政）を投下した結果、財政難に陥り、住民に対する社会権が十分に保障されないとき、違憲違法の疑義が生じることになる。その主たる契機は、少なくとも間接的全体的には財政支出の失敗にあるということが出来る。だから、公共事業や委託事業等に対する財政支出が包括外部監査の対象となると、その対極に位置する社会福祉、社会保障の実情を視野に入れて監査を展開することが必要不可欠になるのである。

ところで従前、いわゆる行政指導や福祉行政をめぐるのは、処分性がないことを理由に、行政事件訴訟法の対象とされてこなかった。しかしながら、行政事件訴訟法の改正等を契機に、大きな新潮流が生じているものとみられる。その一つに昨年 2005（平成 17）年 10 月 25 日の最高裁判例がある。最高裁は、行政行為についてつぎのような貴重な判示をおこなったのである。すなわち、行政主体と国民との相互関係は複雑であり、「行政指導その他、行政行為としての性質を持たない数多くの行為が、普遍的かつ恒常的に重要な機能を果たしていると共に、重要であるのは、これらの行為が相互に組み合わせられることによって、一つのメカニズム（仕組み）が作り上げられ、このメカニズムの中において、各行為が、その一つ一つを見たのでは把握し切れない、新たな意味と機能を持つ」ものである、と。処分性が拡大・拡張された瞬間と評価できよう。

あるいはまた、行政事件訴訟法の改正や、2005（平成 17）年 12 月 7 日の最高裁大法廷判決——小田急線連続立体交差事業認可取消請求事件上告審判決（最高裁判所 WEB サイト）——に象徴されるように、今日、第三者の原告適格範囲の実質的な拡大を通じて、広く住民救済を図る方向に司法も社会も動いているのである。

社会保障・福祉行政に議論を戻そう。最高裁は 2003（平成 15）年 9 月 4 日、「労災就学援助費の支給又は不支給の決定は、法を根拠とする優越的地位に基づいて一方的に行う公権力の行使であり、…権利に直接影響を及ぼす法的効果を有するものであるから、抗告訴訟の対象となる行政処分当たる」と判示した。労災就学援助費の支給・不支給の決定が処分性を有するものであるとする最高裁の論理は、これのみに限定されるのではなく、広く地方公共団体の福祉行政のあり方、すなわち住民の社会保障のための補助金や支援金等の支給・不支給の決定過程に重大な影響を与えるものである。本来支給されるべき額について不支給ないし減額の決定がなされた場合、当該決定に処分性が認められるのであるから、住民は行政事件訴訟を提訴することが可能となる。

そうすると、地方公共団体が漫然と不要不急の公共事業等に傾注し、あるいは一般競争入札

すべきであるにもかかわらず自由競争を制約するような過程を経て業務委託契約が締結され、その結果、福祉施策のための予算を十分に確保できず福祉施策の実施が不十分なものになる場合、住民はその社会権が侵害されているものとして、その侵害排除を求めて訴訟を提起しえよう。したがって、包括外部監査においては、公共工事や業務委託等の各種財政支出行為が不当に高額に、または不要になされた場合、あるいは事実上自由競争が制約されつつ業務委託契約が締結されている場合、それら行為は行政裁量権の逸脱・濫用の事態を惹起しているのであって、当該行政活動は著しい違法性を帯びる。それと同時に、それらの行為は住民の社会権を侵害する蓋然性が高いことを視野に入れつつ、包括外部監査を実施し、報告書を作成し公表する義務がある。この場合つぎに問題となるのが、主張・立証責任についてである。そこで以下、判例の動向を整理しておきたい。

2. 主張・立証責任とその軽減

あらためて指摘するまでもなく、包括外部監査は住民による取消訴訟、無効等確認訴訟、不作為の違法確認訴訟、義務付け訴訟、差止訴訟等の抗告訴訟や、国家賠償請求訴訟、住民訴訟を支持することを直接的な課題ないし目的とするものでない。しかし、強大な行政権を目前にして困惑する住民の一助を、包括外部監査の副次的な効果として意識することは許されるであろう。このことは後述のように、平成時代に入り、原告の主張・立証の負担の軽減がはかられつつあるという、司法や社会の一般的な動向と軌を異にするものではないと考えるからである。

最高裁は従前、行政庁の処分判断に不合理な点があることの主張・立証責任は、原告にあるものとしていた（最三小判 1959（昭和 34）年 9 月 22 日民集 13-11-1426，最二小判 1967（昭和 42）年 4 月 7 日民集 21-3-572）。だが、伊方原発訴訟（最判 1992（平成 4）年 10 月 29 日，民集 46-7-1174）において、最高裁は、主張・立証責任は本来、原告が負うべきものとしながらも、関係資料を行政庁が保持していることなどを理由に、被告の行政庁側において、まず、その依拠した具体的審査基準や判断の過程、行政庁の判断に不合理な点がないことを相当の根拠、資料に基づき、主張・立証する必要がある、被告である行政庁がこの主張・立証を尽くさない場合には、行政庁の判断に不合理な点があることが事実上推認される、と判示するに至ったのである。この判例は、公平の観点からも評価されているところである²³⁾。

上記判例は原子力発電所問題という特殊事情ないし専門的技術判断要素があると指摘されるが、このような思考は裁判例の中に次第に浸透しているようである²⁴⁾。その一つが、前述の最二小判 2006（平成 18）年 9 月 4 日である。主張・立証責任の軽減をめぐる最高裁の指摘は、包括外部監査の過程において十分活用すべきものであって注目に値する。すなわち、行政裁量

23) 藤田宙靖，前掲書，445 頁参照。

24) 川神裕「裁量処分と司法審査」『判例時報』1932 号，11～16 頁参照。

権の逸脱濫用状態が生じていること、作為・不作為による義務違反状態が惹起されていること、当該行政活動が違法状態にあること等を指摘するためのハードルが急激に低くなりつつあるということだからである。

このように今日の判例動向をみると、それは住民側の主張立証責任の負担を軽減する方向に傾注しており、これはまた社会的なニーズないし了解事項になりつつあるものとみられる。そうすると、包括外部監査の直接的な課題が原告側住民をサポートすることではないにしても、ある特定の行政活動が違法状態に陥っている場合、包括外部監査人は報告書上、関係資料名（名称）とともに、その事実を詳細かつ具体的に住民に報告すべきである。これにより原告側住民は事態をより正確に把握しうるとともに、主張立証に必要な資料を情報公開制度等の活用により迅速かつ適格に入手することができるようになる。このことは間接的ではあるが、終局的には行政活動の改善を促す契機となり、地方自治法第2条第14項および第15項の法意を充足することにつながる。したがって、包括外部監査のこのような位置づけは、地方自治法第2条第14項および第15項の趣旨を達成するための監査として法定される包括外部監査の課題と軌を一にするものであるといえよう。

V. むすびにかえて

以上、公共事業に係る落札率、行政裁量権の逸脱・濫用、社会保障と主張・立証責任に関する最近の判例を整理検討し、実際の包括外部監査事例を紹介するとともに、包括外部監査のあり方をめぐる問題点を提起してきた。多くの地方公共団体において、地域経済の支援と福祉の向上という目的は必要不可欠な課題であり、それゆえに事業の目的は適法なものとなる。しかも、地方公共団体という行政庁には上記目的を実行するか否かの裁量の余地はなく、住民の福祉、すなわち社会権を保障するためのものであれば、必ず実行しなければならない。この場合、当該地方公共団体はその貴重な財産（資金）を支出するのだから、適切な、すなわち、効率的かつ効果的な手段を選択することが必然的に要請される。だから、資金の効率的な活用は、道義上の責務といったようなものではなく、法律上要請された地方公共団体の義務なのである。

そこで住民は常に、地方公共団体という行政庁が目的に対して適切な手段を選択し続けているのか、他に選択しうるより効率的・効果的な手段はないのか、制度上ないし事実上自由競争が制約された状況下で業務委託契約が締結されている事実はないのか、他事考慮等の実態はないのか等々について、真摯に監視監督する責務を担うべきものといえよう。しかも、この場合の責務は「義務」ではなく、住民の「権利」に他ならない貴重なものであることを忘れてはならないのである。

繰り返すまでもなく、上述のような住民の権利を保障すること、あるいはそのために必須の情報を提供することは、包括外部監査が直接的な課題とするところではない。しかしながら、

包括外部監査を遂行するにあたって、住民の立場からの視点を持ち続けることは必要不可欠であって、住民の権利を保障すべく監査を実施することもまた肝要であり、許容されるべきである。これが日本国憲法の法意だからでもある。そうしてこそ、包括外部監査が行政に対してその問題点を指摘し改善を要請する契機ないし原動力となり、その本来的責務を果たすことができるのである。