

第三セクターへの公金支出の公益性について —いわゆる「日韓高速船補助金訴訟」を機縁として—

立 山 紘 毅

はじめに

バブル経済の発生と崩壊にともなった経済不況と並んで、現在きわめて大きな問題となっているのが、公財政の危機と呼ばれる現象である。その様相は多面的であり、その原因と処方箋については本稿の課題を超えるのでここではふれない。その多面性の中で、比較的最近問題がクローズアップされてきたのが第三セクターの抱える「隠れ借金」である。

後述するように、第三セクターの法的な性格については曖昧な点が多い。また、そもそも行政主体として、この種の団体がふさわしいのかどうかについても議論はあろう。しかもまた、市場経済至上主義ともいべき現在の風潮の中で、一方ではそれら「経営感覚」をもった事業者が公共サービスを提供することの意義を説きながら、赤字即絶対悪と決めつけるかの論調も根強い。この論調の矛盾を解明することも本稿の課題ではないが、現に住民生活の基礎たるべき各種のサービスが第三セクターによって提供されている現状を考えると、これらを放置しておいてよいとは思われない。

折りも折り、これら第三セクターの問題状況を強く印象づける判決が、1998年6月9日、山口地方裁判所で下された。いわゆる日韓高速船補助金訴訟の第一審判決である¹⁾。この事件は、下関市等が出資して、韓国・釜山市と下関市との間に、ジェットフォイルと呼ばれる高速船を就航させるために日韓高速船株式会社を設立したが、わずか1年5か月あまりで破綻に

1) 山口地判1998年6月9日判時1648号28頁。

追い込まれた後処理をめぐり、下関市が交付した8億円余りの補助金について、これを違法な支出として、当時の下関市長に返還を命じた事件であった。この事件の経過と判決の意義については、すでに別の機会に論じたので、それに譲り²⁾、本稿では第三セクターの法的性格論とその種の事業体に対する公金支出の公共性について考察することとしたい。

1. いわゆる「第三セクター」の法的な性格について

100%公的出資の第一セクターと100%民間出資の第二セクター以外の、両者による混合出資からなる、いわゆる第三セクターは、現在の地方行政を論ずる上で避けて通ることのできない行政主体であるが、その性格を把握することは存外難しい。実態調査においては、地方公共団体が25%以上100%未満出資して民間と共同して設立する民法上または商法上の法人などと定義されることもあるが(地域政策研究会(編)『地方公社総覧』〔ぎょうせい〕)、これとても便宜的なものにすぎない。すなわち、出資比率がこれよりも小さくとも、その設立にあたって、地方公共団体の強力なイニシアティブが発揮された結果として、人々の間に第三セクターとして強く意識されている法人もあれば、逆に、出資比率がこれを上回るものであっても、第三セクターとは考えられていない法人もある³⁾。その意味で、第三セクターとは、「官民共同の出資によって設立された事業主体を漠然とさす俗称であり、学問的あるいは法律的な概念ではない」⁴⁾が、それらに通有する性格を列挙することは可能である。

第一に、官民出資の一方の主体である公的セクターが地方公共団体であること。この点において、国レベルにおいて論じられることの多い、いわ

2) 法学セミナー「第三セクターの破綻と住民訴訟——下関市・日韓高速船訴訟(1998.6.9)をめぐって」法学セミナー1998年9月号。なお、本稿の執筆にあたっては、本件の原告側主任弁護士を務めた白井俊章弁護士のほか、田川章次、於保 陸の両弁護士から多大の示唆を得た。ここに記して感謝の意を表したい。

ゆる特殊法人と区別される（ただし、その性格において類似した点が生ずることは後述のとおり）。もともと、各種の公共事務は公的セクターが行なうのが本則ではあった。にもかかわらず、第三セクター方式が多用されるに至ったのは、1960年代後半以降の、いわゆる高度経済成長期に展開された大規模地域開発において、資金調達や事業実施にあたって効率的・機動的な事業推進が求められたところに由来する。すなわち、公的セクターがこれを行なう場合、法令による規制、財政的な制約、はては議会の監視といった要素から投資機会を適確につかむことが難しいとされ、それゆえに民間のノウハウや人材・資金を導入することが強く叫ばれたのであった⁵⁾。その一方、これら開発が地域振興、社会資本の充実、あるいは産業基盤の整備といった公共性を有することも事実であり、かつ、これら事業を民間セクターにのみ頼ることは、利益回収の容易な部門・地域への投資の偏在を招き、地域発展に歪みを生ずることが懸念されただけでなく、それら開発に伴う利益を何らかの形で公的セクターへ回収することもまた必要と考えられたところから公的セクターの関与が必要と考えられた。ここに「官の計画性と民の能率性の結合」の標語の下、第三セクター方式が多用される素地があったといえる。

もっとも現在では、これらに加えて、行政需要の増大と多様化に対し、

3) たとえば、ローカル放送局の場合、都道府県と市町村の出資比率を合計すると、上記の水準を上回るものがあるが、これを指して第三セクターと呼ぶ人はほとんどいないだろう。これら放送局もまた一定の公共目的を達成するものであることは否定できないし、それが地域文化の振興に果たす役割からすれば、これも第三セクターに入りそうなものではある。また、そういう役割があればこそ、地方公共団体がローカル放送局の設立にイニシアティブを発揮することが多い。しかし、放送局の場合、地方公共団体から独立して、その政治過程や行政のありようを監視するところに、むしろ公共性の源泉がある。したがって、地方公共団体からの出資や役員派遣は、その公共性を損なうものとして論じられることになるが、本稿においてはこの問題にはこれ以上立ち入らない。美ノ谷和成『放送論』〔学陽書房〕参照のこと。

4) 三辺夏雄「第三セクター論」『行政法の争点（新版）』〔有斐閣〕112頁。

5) この経緯については、寺尾晃洋「第三セクターの変遷と課題」『都市問題』79巻7号（1988.7）3頁以下参照。

すべてこれらを公的セクターでまかなうとすれば、行政の肥大と官僚主義の跳梁を許し、財政の健全性を損なう結果になるとの観点から、とくに給付行政領域において、各種の行政事務の執行に第三セクターを活用する場面が顕著になっている。したがって、第三セクターの態様もこれに対応して、従来の地域開発型に加えて、教育・文化、社会福祉、観光・レジャー等を目的とするものが登場し、多様化が著しい。そして、それがまた、第三セクターの統一的な理解を困難にしている現状がある。

第二に、第三セクターはそのほとんどが法形式において私法上の法人、とりわけ商法上の会社形式を取っていることである。そしてそれら形式を取る会社には、社団性・法人性・営利性いずれの標識も認められるから、商法上の会社としての性質が明瞭である⁶⁾。また、会社として設立された第三セクターが、会社法上そのような性質を有することに加えて、第三セクター方式のもつ機動性・効率性を重視する点からいえば、それらに対して地方公共団体・議会・住民による直接かつ恒常的な監視・監督は要しない⁷⁾とされるばかりか、むしろその有害性を強調する見解もある⁸⁾。

ただし、商法上の会社として設立された第三セクターがもつ標識のうち、営利性に関しては、第一の性格との関連で若干の留保が必要である。すなわち、それらが会社である以上、独立採算が求められるだけでなく、利益を回収することが求められる。しかしながら、第三セクターが「一定の行政目的を達成するため」、「事業に公共性を確保するために」公的セクターの出資を仰いで設立された以上、営利性には自ずと限界が生ずる。これが「『営利性』と『公共性』の衝突」といわれる現象である。ただし、この現象には二面性があることに注意しておかねばならない。すなわち、設立さ

6) 稲庭恒一「第三セクターの会社法上の特徴と諸問題——リゾート関連第三セクターを手掛かりとして(1)」福島大学行政社会論集 4巻4号(1994) 6頁以下。

7) 碓井光明「第三セクターと民主的統制」『都市問題』79巻7号17頁以下、三橋良士明「第三セクターの民主的統制」『室井力古稀記念論集 現代国家と行政権』〔法律文化社〕355頁以下、三辺・前掲論文。

8) 碓井・前掲論文。

れた第三セクター自身が帯びる「営利性」と「公共性」との衝突と、第三セクターの設立に参加する出資者としての民間セクターが追求する「営利性」と「公共性」との衝突である⁹⁾。

前者はとくに、第三セクター自身の収支適合性や独立採算性、さらには、その利用者に対するいわゆる「受益者負担」の是非を論ずる場面で問題となるが、これは「公営企業の経費の中にはその性質上、本来独立採算制の原則に従って受益者たる利用者に負担させることが適当でないものがあるので、地方公営企業法はそのような経費は一般会計または他の特別会計において負担することになっている（地方公営企業法17条の2）」¹⁰⁾ことと対応して考える必要がある。すなわち、第三セクターの行なう事業の性格によっては、独立採算と受益者負担を厳格に追及することが適当でないものも少なからず存在する。したがって、一般会計・特別会計からの補助等の財政支援が、ただちに違法であるとまではいえず、第三セクターの法的性格や事業の性質に応じて、その適法性を個別具体的に論ずる必要がある。

それに対し、後者は第三セクターという方式そのものもつ性格論の次元で問題になる現象というべきであろうが、こうした事業に出資・参加する事業者は、何らかの形で利益の配当・還元にあずかることを念頭に置くことは当然である。ただそれが、通常の営利法人の場合とはいささか異なり、金銭的な配当・還元よりもむしろ、開発に伴う波及効果（周辺開発、関連事業等）、共同開発によるメリットの吸収（社会的ステータスの確保等）、さらには公共スペースの確保（第三セクターに庁舎や公共用地が提供されている事例は非常に多い）といった、いわゆる社会的還元方法をとることが多い、といわれている¹¹⁾。

こうした第三セクターの性格が、「官の計画性と民の能率性の結合」という標語の下、さまざまな方面で利用されているのであるが、逆に無視しが

9) 稲庭・前掲論文21頁註(2)。

10) 三橋・前掲論文366頁。

11) 高寄昇三『地方自治の経営』〔学陽書房〕151頁以下。

たい弊害もまた顕著になってきている。典型的な場合は、公的セクターがこれを行なうと議会の意向を無視できないため、いわばその監視をかいくぐるように第三セクターを設立して、その役員等には地方公共団体の首長や幹部職員あるいはその経験者が横滑りして各種の事業を展開し、採算性が見通しが甘かったために、破綻に追い込まれたあげく地方公共団体が財政危機に見舞われる事例である。これが構造的な赤字を抱え込み、事実上破綻状態に陥ったものはきわめて多いことが徐々に明るみに出ている。また、きわめて遺憾なことであるが、そのような場合、出資した事業者と地方公共団体幹部との間に癒着が存在し、それを表面化させないために法形式として営利法人が選択される、といった「汚職の構造化」ないし「構造汚職」と呼ばれる現象も存在する。ここでは、「官の計画性」と「民の能率性」にかえて、「官の官僚主義」と「民の営利性」がむき出しの形で、両者の持つ弊害の側面を増幅しあう関係さえ見出される。寺尾晃洋は、戦前の特殊会社、すなわち「特別立法によって設立された公私混合出資（あるいは公的支配）による株式会社形態の企業」について、「①民間出資誘導のしくみ。……つまり民間資本の営利性の確保。②政府のきびしい監督・統制と官僚主導。③予算・決算を中心とした国会による統制からの自由。このように特殊会社は国家と財閥資本の直接的な癒着であった」と断じた上で、「これらの特徴は、第二次大戦後あらたに発足した電源開発株式会社、日本航空株式会社等にほとんどそのまま受け継がれた。ここに、政治的には民主主義の土壌を欠如した社会の、そして経済的には資本不足国の産業政策に対応した公企業のあり方が示されている」¹²⁾と論じているが、第三セクターの現状の一面が、これに続く部分で論じられても何の不思議もない現状もまた遺憾ながら存在する。

このような現状に対して、その民主的な統制が論じられるのは当然の趨勢である。実際、第三セクターへの直接的・恒常的な監督・監視（実はそ

12) 寺尾・前掲論文5頁。

れら「監督・監視」が、その名を借りた癒着に過ぎない局面があることも否定できないが)に対して、「一般的に……第三セクターの効率的な運営を妨げる」¹³⁾と否定的な論者もまた、「適度の民主的統制は、第三セクターの経営に緊張感をもたらし、その活性化と効率化につながる」¹⁴⁾ことを肯定している。しかしながら、その具体策となると、決め手を欠く。それは、究極には第三セクターが公的セクターと民間セクターの混合形態であること、現代社会の生活環境の中から生起する多様な公共事務のニーズに対応すべきことを宿命づけられた存在であるからにはほかならない。しかし、それだけに、その適正な運営を確保するためには、公的セクターにふさわしい各種の統制手法と民間セクターに貫徹する経営原則とを織り交ぜる必要がある。すなわち、公的セクターの出資に対しては、その公共性を公開された手続の中で、合理的に論証・形成し、不断に検証する必要があるし、それが営利法人の法形式を選択するのであれば、そこには自己の計算にしたがって経営上の責任を負うべき原則が貫徹されるものといわなければならない。いやしくも、民間セクターの法形式をとることを理由として議会や住民の監督・監視を免れ、公的セクターの出資を仰いでいることを理由として、経営上の自己規律を免れるような事態があってはならないというべきである。

2. 第三セクターへの公金の支出について

1. で述べたように、第三セクターには公共性と営利性とが混在している。後者の観点から、そこに収支適合性と独立採算性とが求められるのは当然のことであるが、それは前者の理由から制約を受けるものといわなければならない。すなわち、第三セクターの事業の性質によっては、それら

13) 碓井・前掲論文38—9頁。

14) 碓井、三橋・前掲各論文。

の性格を厳格に追求し、いわゆる受益者負担を徹底するのが必ずしも適当ではなく、むしろ各種の公金の支出によって、その運営を支援・維持する必要が生ずる。その場合、公金の支出は、一般会計・特別会計からの支出、補助金の交付、租税負担の減免、各種公的資源の利用の便宜等、名目は一様ではない。

もっとも、収支適合性・独立採算性と公金支出との限界を定めるのは、決して容易ではない。大雑把にいて、公共性の高さに反比例して収支適合性・独立採算性の要求が低下し、逆に公金支出の要求が増大すると考えられるが、一口に公共性とか営利性かといっても、営利性はともかく、公共性とは何か、ひいては公益とは何かという大問題に一義的な解をもたらすことはきわめて困難だからである。しかも、さきにも述べたように、第三セクターの事務はきわめて広範多岐にわたり、それらを統一的に理解することは困難である、という事情も加わる。

かつて、公法・私法二元論と対応して、公益と私益の区分と前者の後者に対する優越とが論じられた時代であれば、整理は比較的容易であっただろう。しかし、特殊会社に対する寺尾晃洋の指摘ではないが、公益に数えられるもののなかに、実は私益が偽装された公益が混在していたり、国家的公益と社会的公益と呼ばれる異質なものが混在していたりすることは周知に属する。しかもまた、公法・私法二元論自体、すでにその理論的な弱点はおおいがたく、今日、便宜的な区分を出るものとはいいがたい¹⁵⁾。

公益または公共性をめぐる困難さと、現代行政に不可避につきまとう専門技術的な困難さゆえに、一方には、テクノクラートによる専門技術的な判断に敬讓を払うべきであるとの議論もないではないが、そうした議論は国民主権原理や民主的な正当性の点からしてにわかには賛同しがたいし、行政の説明責任（アカウントビリティ）が説かれ、いまだ不十分とはいえ行

15) このあたりの事情を概観するものとして、宮崎良夫「行政法における公益」『公法研究』54号（1992）128頁以下。

政手続法や情報公開条例が制定されて、行政の透明性の徹底化が図られる趨勢に照応しない。それにかぎらず、宮崎良夫が概観するとおり、公益ないし公共性を一義明確に定義づけることはほとんど不可能に近いようにも思われる。しかしながら、議論を法的に構成するにあたり、憲法秩序の中で公益ないし公共性を論じようとする場合、それらは実体的な要素と手続的な要素の両面を満足しなければなるまい。

すなわち、前者についていえば、それら公益ないし公共性は、憲法の諸原理および価値体系と矛盾するものであってはならず、後者についていえば、それら公益ないし公共性の形成にあたって、情報の共有と公開の討論の中で合意を形成するとともに、常にその正当性を論証する必要がある。このような公共性論ないし公共性分析としては、室井力らによるものがよく知られている¹⁶⁾が、その特質について、宮崎良夫は「行政法における価値論・権利論を抜きにして、行政法学を社会管理あるいは多元的な価値の対立を調整するための法技術的な学問体系とみる立場に対する一つの対抗理論を提示するという実践的な意図」のもとに、「保護される権利・利益と侵害される権利・利益との分裂・対立を客観的に認識しつつ、両者の間の価値序列分析・体系化により、行政の価値判断・選択の基準を、実体的にも手続的にも合理的なものとし、公共性を具体的に公開し、客観化することをめざすもの」と簡潔に指摘している¹⁷⁾。宮崎・前掲論文が指摘する、それら公共性分析がもつ実践的意図には議論があるとしても、法的な思考の枠組としてはきわめて妥当であるというべきであろう。もっとも、現実の公共事務、とくに現状の第三セクターが行なうような給付的な事務の場合、生活上の多様なニーズにもとづいて生じたものであるだけに、これらを一義的に把握するのは困難ではある¹⁸⁾が、それは「国民の現代社会における適

16) たとえば、室井力他（編）『現代国家の公共性分析』（日本評論社）。

17) 宮崎前掲論文142—3頁。なお、室井らと共同で公共性分析を行っている、原野翹「行政の『公共性』と現代行政法の理論」『公法研究』54号（1992）155頁以下も参照のこと。

正な生存のためのあれこれの権利・利益とのかかわりにおいて、具体的に明確にするほかないのである¹⁹⁾。

3. 日韓高速船株式会社に対する下関市の出資について

第三セクターがもつ性格と果たすべき役割、さらにはその現状については種々の議論が絶えないが、少なくとも、これらが一定の公共的な役割を営みうることもまた否定できない事実であろう。それゆえ、第三セクターの設立と、それにあたっての出資としての公金の支出そのものを一般的に違法な公金の支出とすることは無理というほかはない。裁判例でも、「地方公共団体が、第三セクターとしての株式会社の設立に参加することは……それにより地方公共団体がその施策の円滑化等の利便を計り得ることは容易に推察し得る……」と述べている²⁰⁾。しかし、その支出が一定の態様をもつときは、当然違法な支出となりうる。たとえば、土地の表層部分および地上施設の売買契約が「売買代金の支払いに見合う権利をほとんど取得できず、それが地方公共団体がその事務を処理するにあたって準拠すべき法二条一三項、地方財政法四条一項の規定の趣旨に著しく反する……右契約は、公序良俗に違反する²¹⁾」とか、第三セクターに対して市職員を派遣し、その給与を市が負担することについて、その事業に公益性や市職員の能力開発に資する面があったとしても「法律は地方公共団体の本来の事務以外の事務に従事することについて厳格な態度をとっていること、及び、地方公共団体の職員には職務専念義務があり、職員の給与が住民の税金によっ

18) 地方自治法のスタンダードなコメントルと知られる、長野士郎『逐条地方自治法(第12次改訂新版)』〔学陽書房〕732頁以下は、地方自治法232条の2所定の「公益上必要がある場合」の公金の寄付および補助について解説しているが、ここにも何をもって公益とするかについて言及はない。

19) 三橋・前掲論文364頁

20) 東京地判1988年3月22日判時1274号74頁。

21) 京都地判1994年12月29日判タ883号167頁。

てまかなわれている事実に鑑み」るならば、第三セクターは「基本的には営利を目的とする商法上の株式会社で、私企業であることは明らかな事実」であるから、職務専念義務の免除や派遣元である市からの給与支払は違法無効とされる²²⁾。

本件についていえば、下関市に占める日韓海上交通の意義は歴史的なものがあるだけでなく、現在の市民生活にとっても無視しがたい位置があるものと考えられ、下関特有の地域的事情に基づく事業と思われるので、日韓高速船株式会社の設立そのものを指して違法とすることは無理と思われる。また、事業開始にあたっての、いわゆるフィージビリティ・スタディにしても、社会的に権威あると考えられるシンクタンクによる調査を経ているので、その結論にいささかの甘さを感じないでもないが、とかく事業の開始にあたっては楽観的な見通しが支配しがちなことを考えれば、これを指して違法と論ずることも酷というべきであろう。また、事業が開始された後、採算割れが生じたとしても、さきに述べたように、その事業の公共性を考えれば、前述の裁判例に見られるような不当な性質のものでないかぎり、種々の公金の支出もまた、営利性の側面から一般的に非難することはできないし、それが住民の生活や産業の基盤にとって有用性が承認されているとすればなおさらである。

しかしながら、当事者の間に事業継続の意思が完全に消失し、事業の整理を論ずる段階に立ち至ったとなると話が違ってくる。なるほどこの場合、法で定められた清算手続ではないが、事業の公共性はあくまでも事業が継続し、それを公衆の用に供している間についてのみ存在する。事業の整理を論ずる段階に立ち至ると、その利害関係者は出資者および債権債務関係にある者に限られる。しかも、これら関係者は自己の計算に基づいて出資や融資を行なうのであって、その場合、さきに述べた何らかの形の還元(すなわち、直接の金銭的な利益配分・還元でないとしても、開発に伴う波及

22) 岡山地判1994年3月22日労働判例658号75頁。

効果、共同開発によるメリットの吸収等、いわゆる社会的還元)を念頭におく反面、事業が破綻し、あるいは資金回収が不能に帰する危険も常になにがしかは念頭において参加することは当然であるし、そのようなリスクをヘッジするための制度もまた整備されている。

この点は、下関市当局者にも明瞭に認識されていたことは、市議会における答弁等に明らかといわなければならない。すなわち、第三セクターの事業の公共性の認識と同時に、それが営利性を有し、経営にあたっては営利法人の経営原則にしたがうことを知り得べきであったにとどまらず、現実を知っていたと考えられる。それゆえ、下関市が自己の出資割合を超えて、ほとんど一手に債務を引き受けることの不当さは明瞭に認識していたと考えるのが自然であろう。しかもまた、違法と指弾されるような行為を避けるための努力を尽くしたといえるかどうかきわめて疑問である。たしかに、手続的に議会の同意を得たことで、市当局者だけが責任を問われるのは均衡を欠くと思われるかもしれない。しかしながら、仮に、議会からこのような公金の支出の提案があり、それに対して、市当局がその不当を訴えたにもかかわらず、執行を強いられる結果に立ち至った、というのならともかく、自ら同意案件として提案した経緯を考えると、これもまた取るに足りない。

むすびにかえて

社会的には、首長に対してこの種の返還請求が行われることが、あたかも首長個人に対する責任追求のように考えられがちである。昨今、住民訴訟や住民投票といった直接民主制的な手法によって、行政の、とくに長個人の責任が問われる事態が頻発している中、一部の首長からは「特定の人々が趣味的に濫訴を行なっている」といった非難が浴びせられている——そこに民主主義や住民自治に対する無理解や敵視が見え隠れするのを度外視しても——が、その種の発言の背景にも、この訴訟類型を住民訴訟と位置

付ける現行法の趣旨を誤解するものがあるように思われる。また、一方には、地方議会における同意を経ていることをもって、免責事由と考えるような傾向もないとはいえないが、これは本件山口地方裁判所判決も指摘しているとおり、判例上否定されている²³⁾。たしかに、国会と異なって地方議会の場合、住民による直接請求の余地が広く認められていること、議会および議員に対する解職請求の規定があることから、理論上、純粹代表制と区別される、いわゆる「半代表制」に近いものと理解する余地がある。しかしながら、いかに住民を直接代表し、しかも国会と異なって各種の直接請求の余地があるとはいっても、なお住民の意思と議会の意思とは常に同一と見るべきではない。すなわち、代表を選挙によって選出するという手法を採る以上、その意思を代表されない住民が発生することは不可避であること、問題によっては、選挙の争点となっていなかった事項が議会に付託される場合があり、種々の理由から議会と住民との間に重大な意見の相違を生じたときに、議会の意思をもって直ちに住民の意思と擬制するにはあまりに不適當な場合が少なくないことがあるためである。本件のような住民訴訟は、まさにそのような場合に、議会と住民のいずれの意見に理があるかを中立な第三者に仰ごうとするものである。

さきに述べたように、第三セクターの事業の適正さを監視する方法にはいまだ決め手がないまま、放漫経営のそしりを免れないものが散見される。そして、そのような放漫経営の一因に、野放図な公金支出があることも指摘されている。そこでは、首長・議会ともに、当然要求されるべき高度の注意義務や忠実義務を懈怠していることが少なくない。そのような支出を監視ないし監督する方途は、この種訴訟のような法的手法のみならず、社会的非難や政治的討論といった方法もあるにはある。しかし、必ずしも地域社会の多数派とはいえない人にとって、そうした手法は容易な途ではないし、有効性においていささかの疑念がないとはいえない。

23) 最大判1962年3月7日民集16卷3号445頁。

たしかに、この種の訴訟が頻発することで行政が萎縮し、結果的に国の指導への横並びが生ずる懸念もないわけではない。ことに、政争の延長としてこの制度が悪用された場合、その弊害には無視しがたいものがある。それゆえ、機関たる首長個人に一挙に帰責させる手法に加えて、その中間段階ともいうべき制度を考慮することも必要ではあろう。また、そもそも、国の指導への「横並び」の懸念についていえば、国—地方関係全般の再検討、権限と財源の大幅な地方への移譲を原則として再整理するのが筋である。しかもまた、この種の制度の担い手たるべき住民の、主体としての成熟も重要な要素である。

したがって、この種の訴訟もまた「万能の妙薬」ではありえないが、事後的責任を問うという手法ではあれ、この制度が厳然として存在することが、直接には首長および議会が払うべき高度の注意義務や忠実義務の存在について自覚を促すとともに、間接的に第三セクターへの出資者や関係者に対しても、その自己責任を覚醒せしめ、もってその経営に自己規律をもたらし、事業に適度の緊張感をもたらしることが期待される。してみると、さきに少しく論じた第三セクターの民主的統制という観点からして、この種の訴訟は、むしろきわめて有益と考えざるをえない。