

## 住民監査請求（市立高等学校等財産無償譲渡による損害賠償）の結果について

大阪市監査委員は、次のとおり、令和5年2月28日に提出された住民監査請求について監査を実施し、同年4月28日に請求人（5人）に監査結果を通知しました。（棄却、監査結果は同年4月27日決定）

また、令和3年7月30日提出の住民監査請求書によって、既に本件無償譲渡契約について、これを違法として差止を求める監査請求を行っている5人については、住民監査請求の対象とならない旨通知しました。（却下、同年4月27日決定）

### 1 請求の要旨

高等学校の施設（敷地も含む。）に供されていた、大阪市の所有していた不動産が、大阪府に対し、違法に無償で譲渡された結果、大阪市は1159億円を下回らない損害を被ったので、当該無償譲渡の意思決定を行い、当該無償譲渡の契約締結を指揮・監督した大阪市長及び当該譲渡の契約を締結した大阪市契約管財局長に対して、上記不動産の無償譲渡につき、大阪市の被った損害を填補するために損害賠償請求を行う等の必要な措置を講ずることを求める。

### 2 監査の結果（棄却）

本件請求について次のように判断した。

不法行為による損害賠償請求が成立するには、①違法な権利侵害行為（本件では違法な財務会計上の行為）があること、②損害が発生していること、③故意・過失（重過失）が認められることの3点すべてについてその要件を満たしていなければ、損害賠償請求は成立しない。以下、順に要件を検討する。

#### （1）要件①：違法な権利侵害行為（違法な財務会計上の行為）について

##### ア 地方財政法第28条の2違反について

##### （ア）地方財政法第28条の2が禁止する行為について

地方財政法第28条の2は、法令の規定に基づき経費の負担区分が定められている事務について、他の地方公共団体に対し、当該事務の処理に要する経費の負担を転嫁し、その他地方公共団体相互の間における経費の負担区分をみだすようなことを禁じる旨規定している。

本件譲与は、高等学校等の設置に関するものであり、その経費の負担区分について、個別の法令の規定がないことから、前提として、本条項が本件譲与に適用があるものかが問題となるが、地方財政法第9条は、地方公共団体の事務を行うために要する経費については、当該地方公共団体が全額これを負担する旨定めており、これは府立の高等学校等の設置についても適用されるものと考えられるため、本件譲与についても、法令の規定に基づき経費の負担区分が定められている事務に含まれるものとして、本条項の適用があるものと認められる。

本条項は、「経費の負担区分をみだすようなこと」を禁じるものであるが、みだすようなこと、といった評価的概念を用いていることから、法令の規定と異なる地方公共団体が経費を負担する行為をすべて一律に禁じている訳ではないと解される。

そして、本条項が設けられた趣旨が、地方公共団体相互間の経費負担区分をみだすことが行われれば、地方公共団体の財政相互間に混乱をもたらし、総体としての地方財政の健全化にとって大きな支障となることから、これらを防ぎ、もって健全財政を確立するところにあると認められることに鑑み、本条項は、法令と異なる地方公共団体が経費を負担する結果となるような行為は、原則として負担区分をみだすものとして禁じるが、実質的に財政の健全性を害するおそれのない行為は例外的に許容していると解する。

##### （イ）本件譲与が地方財政法第28条の2に違反するかについて

本件譲与が、実質的に財政の健全性を害するおそれのない行為に当たるか否かを検討すると、確かに本件譲与により大阪府へ譲渡された財産は極めて巨額なものであるが、他方、高等学校等として使用していた施設を大阪府に移管し、引き続き大阪府立の高等学校等として使用するという、施設移管、ひいては高等学校等の事業の譲渡という性質を有していることから、その点を踏まえて実質的に財政

の健全性を害するおそれの有無を検討すべきである。

この点、①本件譲与は、市立の高等学校等を大阪府へ移管するに伴い、その資産を大阪府へ無償で譲渡するものであるが、これを有償譲渡等により実施することは、今後の高等学校等の運営者である大阪府に新たな費用負担を生じさせ、高等学校等のサービスの低下や、ひいては高等学校等の維持を困難にする事態を招くおそれがあるため現実的ではない。また、無償貸与により実施することは、時々の教育上の要請等により大規模な修繕や改修が必要となったときに、迅速な対応を困難にするおそれがあり、また事故等が生じたときに、責任の所在が運営者と所有者のいずれにあるのか直ちには明らかにならない事態を招くおそれもある。したがって、高等学校等の移管に当たり、資産の無償譲渡という手法によることには合理性が認められる。

他方で、②本件譲与に当たっては、資産とともに、負債等も大阪府に移管される。具体的には、令和2年度末の見込み額で約131億円の起債償還費が大阪府に承継される。また高校運営経費については、基準財政需要額を除く市税等で負担していた年17億円相当について、今後同程度の教育内容を大阪府において実施することが合意されており、また今後の改修等の費用は、1年当たり23.4億円と見込まれているところ、これも大阪府の負担で実施されることになる。本市から譲渡される財産と完全な等価性や対価性が確保されているわけではないが、本市としては、高等学校等の事業を引き続き実施するならば将来的に負担することになったこれらの負担が軽減されることになる。

また、③既に高等学校等として用いられているものを移管し、今後とも継続的に高等学校等として使用されるはずであった財産について、引き続き高等学校等として使用を継続することを前提とした譲渡であることから、本件譲与は、本市に新たな支出などの財政負担が生じるものでもなく、また直ちに資産売却収入の減少などの影響を与えるものでもない。

加えて、本件譲与については、大阪府が一方的に本市にその高等学校等の設置に要する経費の負担を転嫁するといったものではなく、双方で設置したプロジェクトチームにおける対等な協議、検討の結果を受けて意思決定されたものであると認められる。

なお、地方財政法第27条は、高等学校の施設の建設事業について、市町村に経費の一部を負担させることのできる事業から除くことを明示しており、ここにいう建設事業に要する経費には、敷地の取得等も含まれると解されているが、本条の趣旨は、特定の市町村が経費を負担する等の理由により高等学校の配置が左右されるべきではないという点と、一般に都道府県よりも財政の弾力性において弱い市町村に高等学校の設置経費を負担させるべきではないという点にあるとされ、高等学校として供用されている施設を移管することは、この趣旨に反するものではない。

これに対し、請求人は、前回監査において、大阪市監査委員が、本件譲与が実質的に財政の健全性を害するおそれのない行為に当たると認められるとして、本件譲与が地方財政法第28条の2に違反するものではないと判断したことについて、立命館大学政策科学部の森裕之教授の意見書のとおり、本件譲与が大阪市の財政運営の指針と大きく矛盾しており、地方財政上の健全性を損なうものとして、重大かつ明白な誤りがある旨主張している。

しかしながら、一般に地方公共団体の財政の健全性という場合には、会計年度ごとの予算収支の均衡をいうものであるが、本件譲与はストックとしての高等学校の用に供されている土地建物の無償譲与の問題であり、直接、予算収支と関係するものではない。

また、地方公共団体の財政の健全化に関する法律は早期健全化基準や財政再生基準を設定し、地方公共団体の財政が当該各基準を超えた場合に財政再建措置を義務付けるものであるが、このような基準の算定においても、土地建物のような財政の価値が直接反映されるような仕組みとはなっていない。

すなわち、資産の価値は、地方財政の健全化を示す各指標に組み入れて計算されるような指標ではなく、地方財政法や地方財政健全化法が規定する財政の健全性とは直接の関係を持たないものと考えられる。

本件譲与については、市有財産としての資産は減るものの、高校運営費の支出の減少という財政支出を減少させるものであり、本市財政の健全性に悪影響を及ぼすというものではない。

さらに、本件土地建物の台帳価格は、本市公有財産の台帳価格約14兆円の約1%程度であり、不用地売却代の財源として見込んでいるものでもなく、処分することも実際にはできないため、本件譲与が財政の健全性を損なうとは言えない。

以上の点を総合的に考慮すると、本件譲与については、実質的に財政の健全性を害するおそれのな

い行為に当たるものと認められる。

よって、本件譲与は、地方財政法第 28 条の 2 に違反するものではない。

## イ 地方自治法第 232 条の 2 違反について

### (ア) 地方自治法第 232 条の 2 に規定する公益性等について

地方自治法（以下「法」という。）第 232 条の 2 は、地方公共団体は、その公益上必要がある場合において寄附をすることができる旨規定している。ただし、公益上の必要があれば際限なく寄附が可能と解するのは適切ではなく、条文上明示されていないが、寄附される財産の総額が、当該地方公共団体の財政規模に比して適切なものでなければならぬと解される。

そして、公益性の必要の有無、また寄附財産の額の妥当性の判断については、その性質上当該地方公共団体の長に裁量の余地があるものと解され、長の裁量権の逸脱濫用があると認められる場合に、当該寄附行為は違法と評価されることがあると解される。

### (イ) 本件譲与の公益性等について

本件譲与は、市立の高等学校等を大阪府へ移管するのに伴って行われたものであるが、この移管は、市立高校及び府立高校ともに大阪市内・市外の生徒が混在している現状において、公立高等学校の適正配置及び教職員定数の標準等に関する法律により、大阪府域内の高等学校の配置及び規模の適正化の義務を負う大阪府に府内の公立高等学校の管理、運営を一元化し、少子化傾向の中で、府域全体で適切な公立高等学校教育を提供する目的で行われたものと認められ、前記 4（1）ア（イ）の①で検討したとおり、高等学校等の移管に当たって財産の無償譲渡という手法によることに合理性があると認められることから、公益上の必要性があると認められる。

他方で、無償譲渡された財産は、帳簿価格で約 1,159 億円と極めて高額である。本件譲与が、既存の資産の譲渡であることに着目するならば、財政規模として、本市が有する公有財産の総額との比較が合理的と考えられるところ、本市が保有する公有財産は、公営、準公営企業会計分を含めて約 14 兆円となっており、本件譲与により譲渡された財産は、その約 1 パーセント程度に過ぎないともいえる。

そして、本件譲与が、単なる金銭や物品の寄附ではなく、施設の移管に伴うものであり、前記 4（1）ア（イ）の①から③で検討した性質を有していることも総合的に考慮すれば、本件譲与について、長の裁量権の逸脱濫用があるとは認められない。

よって、本件譲与は、法第 232 条の 2 に違反するものではない。

## ウ 地方教育行政の組織及び運営に関する法律第 1 条の 3 及び第 1 条の 4 違反について

### (ア) 地方教育行政の組織及び運営に関する法律について

地方教育行政の組織及び運営に関する法律（以下、「地方教育行政法」という。）において、地方公共団体の長は、その地域の実情に応じ、当該地方公共団体の教育、学術及び文化の振興に関する総合的な施策の大綱（以下単に「大綱」という。）を定めるものとされている（第 1 条の 3 第 1 項）。

また、地方公共団体の長は、大綱を定め、又はこれを変更しようとするときは、あらかじめ、総合教育会議において協議するものとされ（第 1 条の 3 第 2 項）、大綱を定め、又はこれを変更したときは、遅滞なく、これを公表しなければならないとされている（第 1 条の 3 第 3 項）。

さらに、大綱の策定に関する協議並びに教育を行うための諸条件の整備その他の地域の実情に応じた教育、学術及び文化の振興を図るため重点的に講ずべき施策についての協議並びにこれらに関する地方公共団体の長及び教育委員会の事務の調整を行うため、総合教育会議を設置することを定めている（第 1 条の 4 第 1 項）。

### (イ) 本件移管について

請求人は、本件移管の政策決定過程において地方教育行政法上の違法があることについて、元大阪市教育委員であり、武庫川女子大学教育学部の矢野裕俊教授の意見書のとおり、地方教育行政法第 24 条、同法第 1 条の 4 第 1 項第 1 号及び第 1 条の 3 第 2 項に違反する旨主張しており、本件移管が大綱に定める事項、又は総合教育会議の設置目的である協議に当たると解しているものと思われる。すなわち当該条項に係る請求人の主張は、本件譲与の原因行為である市立高等学校の移管についての主張であると認められる。

しかしながら、地方教育行政法第 1 条に規定される本法律の趣旨は、地方公共団体における教育行政の組織及び運営の基本となるべき事項について所定の規定を定め、教育行政について特に規律する

ことの必要な、基礎的な、根本的な事項を明らかにするというものであり、この法律により地方公共団体における教育行政の組織及び運営がすべて規定し尽くされ、他の法律をまつまでもなく、その運営ができるというものではないとされている。

第1条の3に規定される大綱とは、地方公共団体の教育、学術及び文化の振興に関する総合的な施策について、その目標や施策の根本となる方針を定めるものである。また、大綱の主たる記載事項は、各地方公共団体の判断に委ねられており、地域の実情に応じて策定するものであり、必ずしも網羅的に記載される必要はなく、詳細な施策について策定することまでを求めているものではないとされている。

また、第1条の4に規定される総合教育会議について、当該会議で議論する事項の一つとして大綱の策定が規定されているが、総合教育会議は、地方公共団体の長又は教育委員会が、特に協議・調整が必要な事項があると判断した事項について協議又は調整を行うものであり、教育委員会が所管する事務の重要事項の全てを協議し、調整するという趣旨で設置するものではないとされている。

以上のことから、地方教育行政法の規定は、必ずしも重要事項の全てについて、総合教育会議に諮り、大綱に定めなければならないという趣旨ではなく、また、大綱に定め、協議を行わなければ実施できないという規定の形式をとっていない。そのため、大綱に定めず、また総合教育会議において協議等がなされずに本件譲与が実施されたとしても、当該行為を違法とする法的根拠とはなりえない。

したがって、請求人の主張は、本件譲与の原因行為の違法性の主張としても根拠を欠いているというべきである。

## エ 財産譲渡に係る地方自治法第238条の4違反について

### (ア) 行政財産の管理及び処分について

法第238条の4は、行政財産は、第238条の4第2項から第4項までに定めるものを除くほか、これを貸し付け、交換し、売り払い、譲与し、出資の目的とし、若しくは信託し、又はこれに私権を設定することができないと規定している。

本条は、行政財産の適正かつ効率的な管理を期するため、行政財産の交換、売り払い、譲与、出資若しくは信託等の処分又は貸付け若しくは私権の設定の運用を原則として禁止するとともに、その用途又は目的を妨げない限度において、貸付け若しくは地上権若しくは地役権を設定し、又は使用の許可をすることができることを定め、それらの取扱いに関し定めたものである。

なお、第238条の4第2項から第4項には、行政財産を、その用途又は目的を妨げない限度において、貸し付け、又は私権を設定することができる場合を規定している。

### (イ) 本件譲与について

請求人の主張は、本件不動産は令和4年4月1日時点において行政財産であり、行政財産の譲渡等を禁じる地方自治法第238条の4第1項に違反すると主張するものと解される。

しかしながら、大阪市立学校設置条例の一部を改正する条例案が可決され、令和4年4月1日に施行されたため、同日において本市には高等学校は存在せず、したがって、本市に高等学校事業の用に供する行政財産があることはあり得ない。

よって、請求人の主張は明らかに法律上の根拠を欠いている。

## オ 普通地方公共団体の譲与に関する法の規定及び大阪市財産条例第16条違反について

前記ア～エまでの4点については監査委員の見解が一致したものの、オのうち普通地方公共団体の譲与に関する法の規定に関して、次のとおり監査委員の見解が分かれた。

### (ア) 違法な財務会計上の行為はなかったとする見解

#### A 大阪市財産条例第16条について

法第96条第1項第6号及び法第237条第2項は、いずれも普通地方公共団体の財産を適正な対価なくして譲渡するには、条例又は議会の議決によらなければならないことを規定している。そして、大阪市財産条例第16条は、この規定に基づき、公用又は公共用に供するため特に無償とする必要がある場合に限り、国又は公法人に普通財産を譲与できる旨規定している。

本件譲与について、大阪市財産条例第16条を適用して、市長の判断により行うことができるかについては、当該法の規定の趣旨に遡って検討すべきところ、当該法規定の趣旨は、定型的、類型的な財産の譲与等については、一般的基準を定めた場合には改めて個々の行為について個別の議決を得ることなく、市長の判断で実施することができるものであると認められ、一般的基準を設定しがた

い特異なものについては、個々に議会の議決を必要とするものであると考える。

また、財産の譲与については必要最小限度のものにとどめなければならないところ、条例の規定は一般的、抽象的なものになりやすく、必ずしも条例により譲与が許される限界を明確に画することが困難な場合がある。したがって、前例のないもの、定型的でないものについては、個々に議決を経ることを必要としているものと解する。

特に、大阪市財産条例第16条は、施設移管に伴う極めて大規模な財産の譲与などについて、条例制定時において想定されていたとは到底考えられず、市長の判断で譲与を行うことは、同条項の適用が予定されている範囲を超えるものと解さざるを得ない。

そして、本件譲与については、その規模からもおよそ前例のない異例に属するものであることは明らかであるから、大阪市財産条例第16条による市長の判断での譲与は許されず、議会の議決が必要であると考えられる。

## B 法第96条第1項第6号及び法第237条第2項の議決について

上記のとおり、本件譲与について、法第96条第1項第6号及び法237条第2項に規定する議会の議決が必要であると解するところ、本件譲与に関連して令和2年12月9日の市会定例会で可決されたのは、市立学校設置条例の一部を改正する条例案であり、財産の無償譲渡の議案が提出、可決されていない。

当該条項にいう議会の議決が何を指しているものであるのかについて検討すると、確かに、財産の無償譲渡の議案の議決を必要とする解することが、文理に即しており、明確である。

しかし、関連議案と一体的に審議することが合理的な場合では、財産の無償譲渡だけを個別に審議することが馴染まないことがあると考えられるところ、その場合には関連議案と一体的に説明され、審議を経ることが合理的であり、その上で関連議案の議決を得たときには、実質的に無償譲渡の議決があったものと評価できる場合もあると考えられる。このような場合には、当該関連議案の議決をもって財産の無償譲渡について議決を得たものとして、別途財産の無償譲渡の議案の議決を得る必要はないものと解する。

## C 本件譲与に係る議決について

本件譲与について財産の無償譲渡についての議決を得たといえるか、関連する市立学校設置条例の一部を改正する条例案の可決に至る経過を検討すると、譲与される土地の地番や数量など、財産処分議決を得る場合には当然示されるべき財産の詳細が議会に示されていないなど、実質的に無償譲渡の議決があったものと評価しがたい事情も確かに存する。

しかしながら、廃止される学校名は当該条例改正の議案に示されており、それを構成する財産がどのようなものであるかについてはおおよそ明らかであること、また南高等学校及び西高等学校は除かれるなどの事情も説明されていること、議会に対して移管計画(案)と譲渡財産の取扱いの基本的な考え方(案)が示され、土地、建物、工作物及び備品等の財産を無償で譲渡するものであることが説明された上で、一体のものとして判断されたい旨の説明がなされていること、これらの説明を受けて、譲渡財産の簿価、無償譲渡の必要性などについて質疑や討論がなされていること、そして、譲渡財産の取扱いの基本的な考え方(案)に基づいた附帯決議が付されて当該条例案が可決されていることなどが認められることから、法第96条第1項第6号及び法第237条第2項の議決を得たものといえる。

これに対し、請求人は、本件譲与について、本件譲与を議題とする大阪市会の表決は行われていないものの、大阪市立学校設置条例の一部を改正する条例の審議において大阪市会の議決があったとする見解について、名古屋大学大学院の稲葉一将教授の意見書のとおり、法第96条第1項第6号の解釈・適用を誤るものである旨主張している。

しかしながら、前述のとおり、適正な対価によらない財産の譲渡等について議決を求める個別の議案は提出されていないものの、当該財産の譲渡等に関連する議案が提出され、この議案を可決する議決がされる過程において、適正な対価によらずに当該財産の譲渡等を行う必要性和妥当性について審議がされた上で当該譲渡等を行うことを認める趣旨の議決がされており、審議の実態に即して、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で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える。

よって、本件譲与は、法第96条第1項第6号及び法第237条第2項に違反するものではない。

### (イ) 違法な財務会計上の行為があったとする見解

本件譲与については、その規模からも大阪市財産条例第 16 条の適用が予定されている範囲を超えるものであって、およそ前例のない異例に属するものであることは明らかであるから、同条項による市長の判断での譲与は許されず、議会の議決が必要であると考えます。

この点、普通地方公共団体の財産は、条例又は議会の議決による場合でなければ、適正な対価なくしてこれを譲渡することはできないとされているが、前回監査時点において、本件無償譲渡契約は、法第 96 条第 1 項第 6 号及び法第 237 条第 2 項によって必要とされる議会の議決が行われていなかったことから、前回監査の結論において、「極めて異例な高額の財産の無償譲渡を行う議案であり、議決の有無について議論の余地なく明確にするという見地から、関係する所属にあっては、財産の無償譲渡に係る議案の提出の要否について、再度慎重に検討されたい。」との付言がなされている。

今回監査時における調査において、これまでの経緯を確認したところ、付言を踏まえ複数の弁護士相談を行うなど再度慎重に検討し、議決の要否について想定されるリスクを踏まえ、市長への説明を行った結果、財産条例の適用により議決は不要であり、仮に、個別議決が必要だとしても、実質的に議決はあったものと評価できるものとして、議案提出は行わず、最終的に関連訴訟の判決（大阪地方裁判所）結果も踏まえて、譲渡契約の締結を行ったとのことであった。

しかしながら、請求人が提出した意見書（名古屋大学大学院の稲葉教授）資料が、平成 17 年最高裁判決は、法第 237 条第 2 項の趣旨を「適正な対価によらず財産の譲渡等を行う必要性和妥当性を議会において審議させ、当該譲渡等を行うかどうかを議会の判断にゆだねることとしたもの」と述べているとおり、「議会の判断にゆだねる」のが法第 237 条第 2 項の趣旨であることを踏まえると、本件無償譲渡にかかる議会の判断がはっきりと存在していなければならないはずである。

本件においては、適正な対価によらない財産譲渡等を行う必要性和妥当性は、議会において個別の議案としては審議がなされているとは認められず、実質的に議決があったものと評価することはできないと考えられ、議会の議決を得ていない違法な契約が締結されたものであると言わざるを得ない。

したがって、本件譲与は、法第 96 条第 1 項第 6 号及び法第 237 条第 2 項に違反しており、違法な財務会計上の行為があったと考えられる。

以上のとおり、本件譲与に関して請求人が違法な財務会計上の行為があったと摘示するア～オの 5 点について、(X)：違法な財務会計上の行為はなかったとする見解と、(Y)：違法な財務会計上の行為があったとする見解があったことから、それぞれの見解に基づく判断を次のとおり記載する。

#### (X) 違法な財務会計上の行為はなかったとする見解に基づく判断

上記ア～オの 5 点すべてにおいて、違法な財務会計上の行為は認められず、46 ページに記載する不法行為に該当する要件①を満たさないことから、本件請求における損害賠償請求権は成立しない。

#### (Y) 違法な財務会計上の行為があったとする見解に基づく判断

上記ア～オの 5 点のうち、オに関して違法な財務会計上の行為があったと認められることから、要件①を満たすこととなるため、以下の (2) 要件②（損害が発生していること）及び (3) 要件③（故意・過失が認められること）について順次検討する。

### (2) 要件②：損害の発生について

上記 (Y) の見解の場合に、本件財務会計行為により「損害」が発生しているかに関して、下記のとおり検討する。

請求人は本市が高等学校等財産を大阪府へ無償譲渡したことにより、約 1,159 億円の損害が発生している旨主張している。

この点、本件無償譲渡契約により、本件不動産は令和 4 年 4 月 1 日付けで、本市から大阪府へと所有権の移転がなされており、この点において本市の市有財産は減少しているが、これは本件譲与が適法な譲渡契約に伴い、所有権移転手続きが行われた結果であって、本市に「損害」が発生しているわけではない。

また、本件無償譲渡契約における契約条項第 10 条において、本件譲渡を違法とする内容の裁判判決が確定した場合には、本市は本件無償譲渡契約の全部又は一部を解除し、判決内容を踏まえた是正措置を講じるとされており、違法が確定した際には契約を解除することができる。その結果、譲渡財産は返還されることとなるため、本市には損害が発生していないものと考えることができる。

一方で、これはあくまで契約条項第 10 条に基づき事後的に原状回復を求めることができるということに過ぎず、仮に譲渡された財産が返還される場合であっても、直ちに返還されるとは限らず、また登記等の手

続きも必要となることから、そのための時間や経費も掛かることからすれば、本市に何らかの損害が発生しているとも考えることもできる。

上記のとおり、要件②については、本市に損害が発生していないとも、発生しているとも考えることができるが、仮に損害が発生しているとした場合に、要件③を満たすかどうかについて以下検討する。

### (3) 要件③：故意・過失について

本件無償譲渡契約において、大阪市長に「故意又は過失」、契約管財局長に「故意又は重過失」が認められるかについて、下記のとおり検討する。

「故意」とは、一般に結果の発生を認識しながらそれを容認して行為するという心理状態とされており、本件の場合、「結果」とは「違法不当な財務会計行為により損害を与えること」と考えられる。

「過失」とは、一般に損害発生の予見可能性のあるのにこれを回避する行為義務（結果回避義務）を怠ったこととされており、損害の発生を予見し防止する注意義務を怠ることである。なお、「重過失」とは、故意に等しい重大な注意義務違反とされている。

この点に関して大阪市長は、複数回の弁護士相談により、本件譲与に違法性はないことを確認しながら事務を進めており、適法に実施できると認識していたものといえる。また、最終的な意思決定については、前記記載の関連訴訟である大阪地方裁判所の判決結果を踏まえて行った点、また、今後の訴訟において仮に違法判決が出た際には、本件譲渡を解除する規定を設け、実質的な損害が発生しないよう、職務上尽くすべき注意義務を尽くして対応してきたものであり、大阪市長の故意又は過失は認められない。

また、契約管財局長についても、大阪市長と同様に本件無償譲渡契約の締結にあたって、故意又は故意に等しい重大な義務違反があるとの事情も認められない。

以上のとおり、普通地方公共団体の譲与に関する法の規定（法第96条第1項第6号及び法第237条第2項）について、違法な財務会計上の行為があり、それに起因して損害が発生したとしても、上記のとおり大阪市長及び契約管財局長に対する故意・過失（重過失）までは認められないことから、前記（Y）の見解に立ったとしても損害賠償請求権は成立しない。

## 3 結論

以上の判断により、本件請求には理由がない。