

住民訴訟と議会の議決による損害賠償請求権の放棄について

論点①

前回の議論を踏まえ、係属中の住民訴訟に係る損害賠償請求権又は不当利得返還請求権について放棄をすることを制限とした場合、以下の点についてどう考えるか。

検討のポイント

- 放棄を制限する前提として、放棄の行為主体をどのように考えるべきか。放棄は長による執行行為を要すると考えてよいか。
- 長の執行行為を要とした上で、制限の対象となるのは、議会の放棄議決であると考えべきか、長による放棄の執行行為（意思表示の手続）であると考えべきか。
- 条例の形式で損害賠償請求権を放棄する場合についてはどう考えるべきか。例えば、住民訴訟係属前に、一般的に損害賠償請求権を放棄する旨の条例を制定した場合、係属中の放棄の制限を免れることができってしまうのではないか。この場合、条例形式の放棄を制限するのではなく、条例に基づく放棄の意思表示なるものを観念し、これを制限すると考えるべきか。
- 条例形式の放棄も制限とした場合、改正前に制定された条例の一般的な放棄についての規定の効力は否定あるいは停止されると考えるべきか。
- 「係属中」の概念に単に住民訴訟の段階のみならず、その前提となる住民監査請求の段階も含めて考えるべきか。
- 係属中の住民訴訟に係る損害賠償請求権等の放棄の議決の有効性について、最高裁判所の判例が出ていない段階で、上記のような制度を導入することをどう考えるか。

第26次地方制度調査会答申（抄）

第1 自己決定・自己責任の原則を踏まえた地方分権時代の住民自治制度のあり方

1 住民自治の更なる充実方策

（3）住民監査請求制度・住民訴訟制度

③住民訴訟における訴訟類型の再構成

（略）

住民訴訟における訴訟類型の再構成 住民訴訟制度は地方公共団体の財務会計上の違法行為の予防又は是正を目的とするものであるが、現在の4号訴訟においては、職員の個人責任を追及するという形をとりながら、財務会計行為の前提となっている地方公共団体の政策判断や意思決定が争われている実情にある。したがって、従来、住民が地方公共団体に代わって個人としての長や職員等を直接訴える4号訴訟の対象となっていた事例については、訴訟類型を地方公共団体が長や職員等に対して有する損害賠償請求権や不当利得の返還請求権について地方公共団体が適切な対応を行っていないと構成することにより、機関としての長等を住民訴訟の被告とし、敗訴した場合には、当該執行機関としての長等が個人としての長や職員等の責任を追及することとすべきである。このような制度改正により、地方公共団体が有する証拠や資料の活用が容易になり、審理の充実や真実の追究にも資するものとなる。さらに、このような審理を通じて地方公共団体として将来に向けて違法な行為を抑止していくための適切な対応策が講じやすくなると考えられる。また、長や職員個人にとっては、裁判で直接被告となることに伴う各種負担を回避できることから、従来の4号訴訟に対して指摘されていた問題の解消にもつながるものである。

地方自治法（昭和22年法律第67号）（抄）

（住民訴訟）

第242条の2 普通地方公共団体の住民は、前条第一項の規定による請求をした場合において、同条第四項の規定による監査委員の監査の結果若しくは勧告若しくは同条第九項の規定による普通地方公共団体の議会、長その他の執行機関若しくは職員の措置に不服があるとき、又は監査委員が同条第四項の規定による監査若しくは勧告を同条第五項の期間内に行わないとき、若しくは議会、長その他の執行機関若しくは職員が同条第九項の規定による措置を講じないときは、裁判所に対し、同条第一項の請求に係る違法な行為又は怠る事実につき、訴えをもつて次に掲げる請求をすることができる。

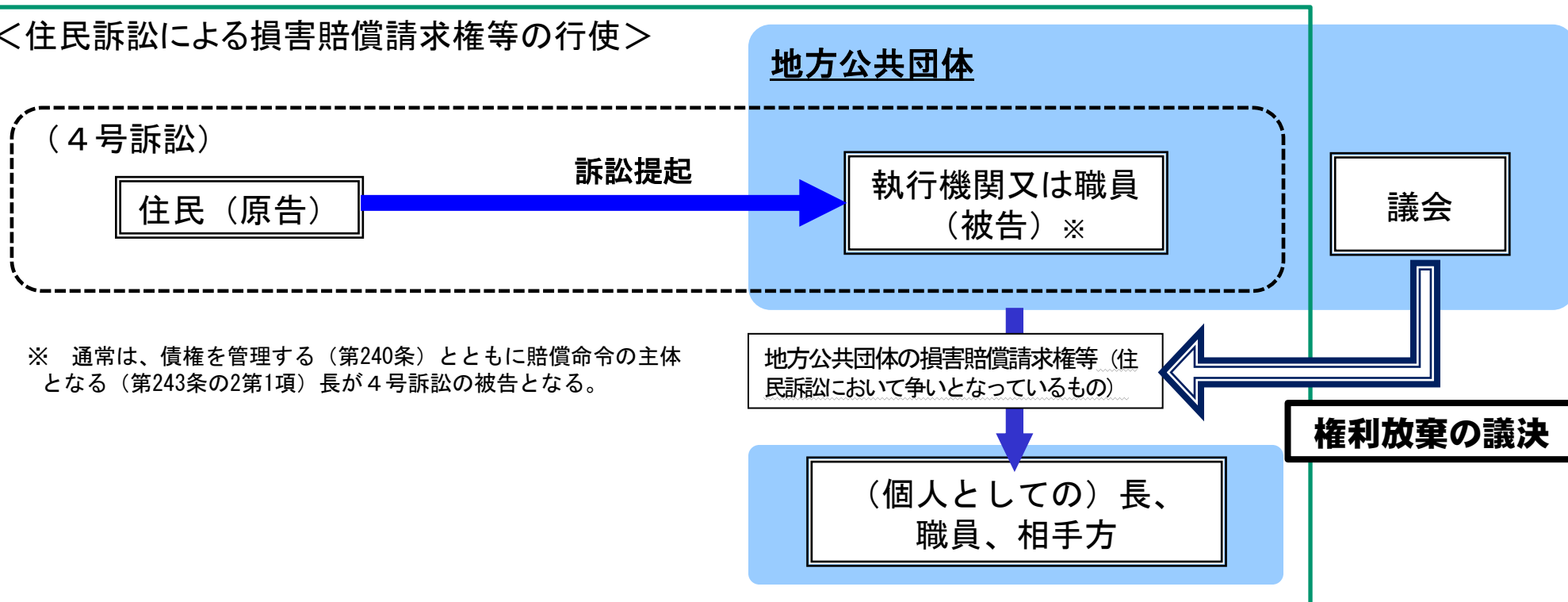
- 一 当該執行機関又は職員に対する当該行為の全部又は一部の差止めの請求
- 二 行政処分たる当該行為の取消し又は無効確認の請求
- 三 当該執行機関又は職員に対する当該怠る事実の違法確認の請求
- 四 当該職員※又は当該行為若しくは怠る事実に係る相手方に損害賠償又は不当利得返還の請求をすることを当該普通地方公共団体の執行機関又は職員に対して求める請求。ただし、当該職員又は当該行為若しくは怠る事実に係る相手方が第二百四十三条の二第三項の規定による賠償の命令の対象となる者である場合にあつては、当該賠償の命令をすることを求める請求

※ 法第242条の2第1項第4号にいう「当該職員」とは、当該訴訟において適否が問題とされている財務会計上の行為を行う権限を法令上本来的に有するとされている者及びその者から権限の委任を受けるなどして右権限を有するに至つた者をいう。（昭和62年4月10日最高裁判所第二小法廷判決）

長等に対する損害賠償請求権の放棄の制限について

- 住民訴訟（4号訴訟）は、住民が、違法な財務会計上の行為又は怠る事実について、当該職員又はその相手方に損害賠償又は不当利得返還の請求をすることを、当該地方公共団体の執行機関又は職員に対して求める請求とされており、住民訴訟の対象となった請求権についても、権利の放棄が行われている。
- 地方公共団体の権利の放棄については、法律若しくはこれに基づく政令又は条例に特別の定めがある場合を除くほか、議会の議決によることとされている。

<住民訴訟による損害賠償請求権等の行使>



※ 通常は、債権を管理する（第240条）とともに賠償命令の主体となる（第243条の2第1項）長が4号訴訟の被告となる。

第29次地方制度調査会答申（抄）

第3 議会制度のあり方

1 議会の団体意思決定機能や監視機能の向上策

(2) 議会の監視機能

② 住民訴訟と議会の議決による権利放棄 (略)

近年、議会が、4号訴訟の係属中に当該訴訟で紛争の対象となっている損害賠償請求権を放棄する議決を行い、そのことが訴訟の結果に影響を与えることとなった事例がいくつか見られるようになっている。

4号訴訟で紛争の対象となっている損害賠償又は不当利得返還の請求権を当該訴訟の係属中に放棄することは、住民に対し裁判所への出訴を認めた住民訴訟制度の趣旨を損なうこととなりかねない。このため、4号訴訟の係属中は、当該訴訟で紛争の対象となっている損害賠償又は不当利得返還の請求権の放棄を制限するような措置を講ずるべきである。

（「今後の基礎自治体及び監査・議会制度のあり方に関する答申」（平成21年6月16日・第29次地方制度調査会）より抜粋）

住民訴訟の係属中に議会が対象となった権利を放棄する旨の議決をした事例

市町名	事案の概要	判示要旨
<p>神戸市 (兵庫)</p>	<p>市から外郭団体（20団体）に支出したH17・H18の補助金・委託料は、市の派遣職員の人件費相当額を含んでおり、派遣法の脱法行為として違法であるなどとして、住民が、市長に対し、当時の市長に損害賠償の請求を、各外郭団体に不当利得返還の請求をするようそれぞれ求めた事案（新4号訴訟） ※ 20の外郭団体のうち、3団体に対するもの（①事件）と当該3団体を含む20団体に対するもの（②事件）に分かれ、本件は②の事件。</p>	<p>◇大阪高等裁判所平成21年11月27日判決 ※議決を無効と判断 「議会が権利放棄の議決をしたとしても、また、それが条例の形式でされた場合であっても、執行機関による放棄の行為を待たずに当該議決によって直ちに対象となった権利について、放棄の効果が生じ、同権利が消滅するということとはできない。」 「住民訴訟の制度が設けられた趣旨、一審で控訴人が敗訴し、これに対する控訴審の判決が予定されていた直前に本件権利の放棄がなされたこと、本件権利の内容、認容額、同種の事件を含めて不当利得返還請求権及び損害賠償請求権を放棄する旨の議決の神戸市の財政に対する影響の大きさ、議会が本件権利を放棄する旨の議決をする合理的な理由はなく、放棄の相手方の個別的・具体的な事情の検討もなされていないこと等の事情に照らせば、本件権利を放棄する議会の議決は、地方公共団体の執行機関（市長）が行った違法な財務会計上の行為を放置し、損害の回復を含め、その是正の機会を放棄するに等しく、また、本件住民訴訟を無に帰せしめるものであって、地自法に定める住民訴訟の制度を根底から否定するものといわざるを得ず、上記議会の本件権利を放棄する旨の議決は、議決権の濫用に当たり、その効力を有しない。」 「控訴人は、権利の放棄に法令上の制限はなく議会が自由に行うことができるとした上で、本件権利の放棄を議決した理由について主張する。しかし、住民訴訟の制度趣旨に照らすと、少なくともこれらの制度に係る損害賠償請求権、不当利得返還請求権の放棄をするためには公益上の必要その他合理的な理由が必要であるというべきであり、控訴人の主張は採用することができない。」【※上告審係属中】</p>
	<p>※ 20の外郭団体のうち、18団体に対するH19・H20の補助金・委託料の支出について同様の理由により提訴した事案（③事件）</p>	<p>◇大阪高等裁判所平成22年8月27日判決 ※議決を有効と判断 「一般的に地方公共団体の権利の放棄については、執行機関である地方公共団体の長ではなく、議会の議決によるべきものとしていることからすると、地方公共団体が、条例の形式で特定の私法上の請求権を放棄し、又は一定の種類に属する私法上の請求権を一括して放棄することは可能である。」 「議会の議決以外に執行機関の執行行為を要するものではない。」 「住民訴訟が提起されたからといって、住民の代表である地方公共団体の議会がその本来の権限に基づいて住民訴訟における個別的な請求に反した議決に出ることが妨げられる理由はない（住民訴訟が第一審で勝訴し、控訴審で係属中、あるいはさらに勝訴判決が確定した後においても、勝訴判決に係る権利について、議決により放棄することを妨げられる理由はない。）すなわち、住民訴訟の対象となった個別的請求権の放棄の可否は、住民の代表である議会の良識ある合理的判断に委ねられているという他はないのであって、議会の議決が有効か否かを判断するにつき、「公益上の必要性」なる概念をいれる余地はない。」 「本件請求権の放棄を含む本件改正条例の議決は、先行した住民訴訟の結果を踏まえ、その訴訟における裁判所の判断を尊重する形で、従来派遣法上疑義のあった市の外郭団体に対する派遣職員の給与相当額を含んだ補助金等の扱いを是正すると趣旨及び目的により行われたものと認められるのが相当であって、控訴人らの訴訟追行を阻害する目的で行われたものと認められない。…そのほか、相手方を不当に優遇し、神戸市の財政に過大な負担を与えるようなものとは認められないから、本件改正条例の議決は議決権の濫用にあたらず、本件改正条例の効力を否定すべき根拠はないというべきである。」【※上告審係属中】</p>

権利の放棄に長の執行行為を要するか否かに関する事例

執行行為を要するとした事例

・大阪高等裁判所平成20年9月5日判決(茨木市)
「茨木市が有する損害賠償請求権は、地方自治法149条6号により茨木市の執行機関が管理すべき債権であって、その債務免除は、同法240条3項により、議会の同意を得た上で、執行機関の債務者に対する意思表示によってなされるべきものであり、議会の決議にのみによって効力を生じるものということとはできない」

・大阪高等裁判所平成21年11月27日判決(神戸市)
「地自法96条1項10号は、一定の場合の権利の放棄を議会の議決事項と定める一方、同法149条1項6号は、財産を管理し、処分することを普通地方公共団体の長が担任する事務と定めている。上記は、財産の処分であるから、特に議会の議決を経た上で、これを長に担任させるのが相当との考慮に基づくものと解される。そうすると、議会が権利の放棄を決議したとしても、また、それが条例の形式でされた場合であっても、執行機関による放棄の行為を待たずに、当該決議によって直ちにその対象となった権利について、放棄の効果が生じ、同権利が消滅するということとはできない」

執行行為を要しないとした事例

〔
・東京高等裁判所平成18年7月20日判決(玉穂町)
・東京高等裁判所平成19年3月28日判決(久喜市)
・大阪高等裁判所平成21年3月26日判決(大東市)
〕
「地方自治法96条1項10号が、権利放棄を議会の議決事項としたのは、住民意思をその代表者を通じて直接反映させるとともに執行機関の専断を排除しようとする趣旨をも含むものであるから、議会の議決以外に執行機関の執行行為を要するものではない」
(東京高等裁判所平成19年3月28日判決)

・大阪高等裁判所平成22年8月27日判決(神戸市)
「(上記各判例と同様の理由付けをした上で)議会の議決以外に執行機関の執行行為を要するものではないし、ましてや本件においては、条例の形式で権利の放棄が議決されているのであるから、当該条例の公布及び施行により、当該条例の効力発生に伴って、権利放棄の効果も当然に発生するものというべきである」
※地方自治法第16条第2項の規定により、条例の公布は長が行うこととされている。また、神戸市公告式条例(昭和25年条例第198号)第2条は「条例は、市長が署名して公布する」と規定されている。

【参考】最高裁判所昭和28年6月12日第二小法廷・民集第7巻6号663頁 公会堂建設許可無効確認請求事件

「上告人のD市議会の本件議決の不存在又は無効確認を求める訴について考えて見るに、市議会の議決は法人格を有する市の内部的意思決定に過ぎないのであつて、市の行為としての効力を有するものではなく、従つて市を被告として不存在又は無効確認を求めることは全く無意味である。」「市長が市議会の議決に従つて執行をした場合、その行為は市の行為として効力を持つに至るから、その無効を主張するについて利益を有する者は、議決の無効を理由として市の効力を争うことはできない。」

東京都債権管理条例（平成20年条例第25号）（抄）

（免除）

第十二条 知事及び公営企業管理者は、前条の規定により債務者が無資力又はこれに近い状態にあるため履行延期の特約又は処分をした都の私債権について、当初の履行期限（当初の履行期限後に履行延期の特約又は処分をした場合は、最初に履行延期の特約又は処分をした日）から十年を経過した後において、なお、債務者が無資力又はこれに近い状態にあり、かつ、弁済することができる見込みがないと認められるときは、当該債権及びこれに係る損害賠償金等を免除することができる。

2 （略）

（債権の放棄）

第十三条 知事及び公営企業管理者は、都の私債権について消滅時効に係る時効期間が経過し、かつ、債務者が時効の援用をすると見込まれるときは、当該債権及びこれに係る損害賠償金等に係る私債権を放棄することができる。

足立区の債権の管理等に関する条例（平成14年条例第26号）（抄）

（免除）

第13条 区長は、前条の規定により債務者が無資力又はこれに近い状態にあるため履行延期の特約又は処分をした区の債権について、当初の履行期限（当初の履行期限後に履行延期の特約又は処分をした場合は、最初に履行延期の特約又は処分をした日）から十年を経過した後において、なお、債務者が無資力又はこれに近い状態にあり、かつ、弁済することができる見込みがないと認められるときは、当該区の債権及びこれに係る損害賠償金等を免除することができる。

2 （略）

（放棄）

第14条 区長は、区の債権（強制徴収により徴収する区の債権を除く。）について、次の各号のいずれかに該当する場合においては、当該区の債権及びこれに係る損害賠償金等を放棄することができる。ただし、当該各号の規定により区長が放棄することができる債権は、その額が1件当たり100万円以下のものに限るものとする。

- (1) 当該区の債権について消滅時効が完成したとき（時効完成後に債務者が当該区の債権について一部を履行したときその他債務者が時効を援用しない特別の理由があるときを除く。）。
- (2) 破産法（平成16年法律第75号）第253条第1項、会社更生法（平成14年法律第154号）第204条第1項その他の法令の規定により債務者が当該区の債権につきその責任を免れたとき（当該債権について保証人の保証があるときを除く。）。
- (3) 当該区の債権の存在について法律上の争いがある場合において、区長が勝訴の見込みがないものと決定したとき。
- (4) 債務者が死亡、失踪、行方不明その他これに準ずる事情にあり、徴収の見込みがないとき。

第二分科会（第3回）における主な議論について

（係属中及び判決確定後の権利放棄について）

- 住民訴訟は財政の公正を確保するために設けられた住民の参政措置の一環だと判例でも言われているが、訴訟係属中の権利放棄はそれが無に帰すことになるので、係属中の放棄については特別な制限を考えてしかるべきである。
- 自治法第96条は権利放棄について特段の要件は課していないが、議会の権利放棄をフリーハンドで認めていると解してよいのか。会社法は一定の要件のもとに免除を認めているが、その必要性、合理性を検証した上でないと単純な比較はできないのではないのか。
- 判決確定後に、財務会計行為の違法性の判断とは全く別に、議会が政治的、政策的な観点から権利放棄することはあり得ると考えられるが、訴訟係属中の放棄は制限すべきではないか。
- 長や議会が判決確定後に違法行為の是正措置を講ずることを表明すれば、損害賠償請求権を議会が放棄してもいい場合もあり得ると考えるが、訴訟係属中に放棄した場合は、違法性を争う機会を奪うこととなるので、係属中については放棄を制限すべきではないか。
- 地方自治体における権利放棄の議会の議決は過半数となっているが、会社法では株主の総意がないと免除できない。地方自治体の場合は、公金を扱っているにもかかわらず過半数議決で免除していいのか。
- ①判決確定後に議会が改めて判断して権利放棄するということは原則あり得るのではないのか。②長の賠償責任の限度をどうするかということについては、例えば違法であるけれども過失責任はないという判断もあり得、その場合、当該行為が違法だということが明らかになることは他の自治体にも抑止効果を及ぼすのではないのか。③相当な額の賠償の判決は、躊躇することもあり得、一定額までは賠償責任を負わせ、そこから先は責任を負わないということは、立法論としてはあり得るのではないのか。
- 地方自治体が敗訴している判例はどう見ても違法な場合が多いが、違法の判断とは別に、政治的・政策的な観点からの権利放棄を考える場合は、判決における過失判断が厳し過ぎるのかどうかということを検証し、判決確定後の権利放棄の要件を検討する必要があるのではないのか。

論点②

判決確定後の損害賠償請求権等の放棄についてルールを設けるとすべきか。設けるべきであるとした場合、その要件・手続をどのように考えるべきか。

改正のイメージ

(何らかのルールを設けるべきとした場合) 判決確定後の損害賠償請求権の放棄については、地方自治法第243条の2第8項の当該職員の賠償責任の免除要件(「損害が避けることのできない事故その他やむを得ない事情によるものであることの証明を相当と認めるとき」)や同法第232条の2の寄付又は補助の要件(「公益上必要がある場合」)に準じた規定を新たに設ける。

検討のポイント

- 判決確定後については、財務会計行為の違法性の判断とは別に、議会が政治的・政策的な観点から権利放棄することはあり得ることであり、これを制限すべきではないと考えるべきではないか。このような考え方にたてば、長の責任要件に軽過失を含むという現行法の解釈と整合的になるのではないか。
- 改正のイメージのような規定を設けるべきとした場合、判決確定後の損害賠償請求権の放棄については、新設される放棄の規定が優先適用され、96条1項第10号の適用は排除されると考えるべきではないか。この場合、現行法に比して、議会の判断が一定程度制約されることについてどう考えるか。
- 判決確定後の損害賠償請求権についてのみ改正のイメージのような放棄の特例を設ける場合、一般債権と異なる取り扱いをすることについて合理的な説明をすることができるか。
- (何らかのルールを設けるべきとした場合に更に考えられる論点)
 - ・ 新設される規定の放棄主体は長とすべきか、あるいは代表監査委員とすべきか。
 - ・ 第243条の2第8項に準じた要件は、長の放棄の要件となるのか、議会の議決の要件となるか。また、代表監査委員が放棄主体となるとした場合、監査委員が要件該当性を判断することとするか。
 - ・ 放棄に当たっては、第243条の2第8項と同様に監査委員の意見を聴く必要はあるか。

国と地方公共団体の予算執行職員等の賠償責任の比較

	地方公共団体	国	民法
賠償命令の対象となる職員	(1)会計管理者 (2)会計管理者の事務を補助する職員 (3)資金前渡を受けた職員 (4)占有動産を保管している職員 (5)物品を使用している職員 (6)支出負担行為の権限を有する職員 (7)支出命令・支出負担行為の確認の権限を有する職員 (8)支出・支払の権限を有する職員 (9)契約の履行を確保するために行う監督・検査の権限を有する職員 (10)(6)～(9)の権限に属する事務を直接補助する職員で普通地方公共団体の規則で指定したもの (法 § 243の2①)	(1)現金出納関係 ①出納官吏(代理官、分任官を含む) (会計法 § 41①・44) ②出納員 (会計法 § 44・45) ③都道府県の知事又は知事の指定する職員 (会計法 § 48①・②) (2)物品管理関係 ①物品管理職員 (物管法 § 31①) ②物品使用職員 (物管法 § 31②) (3)予算執行関係 予算執行職員 (予責法 § 2・3②)等	左記に該当しない者(各省庁の長(通常は想定されない)、地方公共団体の長等)で、国・地方自治体に損害を与えた者 (民法 § 709)
主観的要件	故意又は重大な過失 ただし、(1)～(5)の場合、現金については、故意又は過失 (法 § 243の2①)	(1) 過失(抽象的過失を含む) (会計法 § 41①) (2)及び(3) 故意又は重大な過失 (物管法 § 31①、予責法 § 3)	故意又は過失 (民法 § 709)
手続	①監査委員による監査(賠償責任の有無及び賠償額の決定) ②長の賠償命令 (法 § 243の2③)	①会計検査院による審理(弁償責任の有無及び弁償額の検定) (会検法 § 32①・②、予責法 § 4①) ②本属長等の弁償命令(検定前も可) (会計法 § 43、予責法 § 4②・③、物管法 § 33①)	—
時効	5年 (法 § 236)	5年 (会計法 § 30) ただし、事実の発生した日から3年を経過したときは検定をすることはできない (予責法 § 4①)	損害及び加害者を知った時から3年又は不法行為の時から20年 (民法 § 724)
免除	議会の議決(監査委員の意見を聴き、その意見を付けて付議) (法 § 243の2⑧)	国会の議決 (会検法 § 32④、予責法 § 7)	債権者が債務者に対して債務を免除する意思表示をしたとき(民法 § 519)

地方自治法（昭和22年法律第67号）（抄）

（職員の賠償責任）

第243条の2 会計管理者若しくは会計管理者の事務を補助する職員、資金前渡を受けた職員、占有動産を保管している職員又は物品を使用している職員が故意又は重大な過失（現金については、故意又は過失）により、その保管に係る現金、有価証券、物品（基金に属する動産を含む。）若しくは占有動産又はその使用に係る物品を亡失し、又は損傷したときは、これによつて生じた損害を賠償しなければならない。次に掲げる行為をする権限を有する職員又はその権限に属する事務を直接補助する職員で普通地方公共団体の規則で指定したものが故意又は重大な過失により法令の規定に違反して当該行為をしたこと又は怠つたことにより普通地方公共団体に損害を与えたときも、また同様とする。

- 一 支出負担行為
- 二 第二百三十二条の四第一項の命令又は同条第二項の確認
- 三 支出又は支払
- 四 第二百三十四条の二第一項の監督又は検査

2 （略）

3 普通地方公共団体の長は、第一項の職員が同項に規定する行為によつて当該普通地方公共団体に損害を与えたと認めるときは、監査委員に対し、その事実があるかどうかを監査し、賠償責任の有無及び賠償額を決定することを求め、その決定に基づき、期限を定めて賠償を命じなければならない。

4～7 （略）

8 第三項の規定により監査委員が賠償責任があると決定した場合において、普通地方公共団体の長は、当該職員からなされた当該損害が避けることのできない事故その他やむを得ない事情によるものであることの証明を相当と認めるときは、議会の同意を得て、賠償責任の全部又は一部を免除することができる。この場合においては、あらかじめ監査委員の意見を聴き、その意見を付けて議会に付議しなければならない。

※ 普通地方公共団体の長の職責並びに法243条の2の規定の趣旨及び内容に照らせば、同条1項所定の職員には当該地方公共団体の長は含まれず、長の当該地方公共団体に対する賠償責任については民法の規定による。

（昭和61年2月27日最高裁判所第一小法廷判決）

予算執行職員等の責任に関する法律（昭和25年法律第172号）（抄）

（予算執行職員の義務及び責任）

第3条

1 （略）

2 予算執行職員は、故意又は重大な過失に因り前項の規定に違反して支出等の行為をしたことにより国に損害を与えたときは、弁償の責に任じなければならない。

3 （略）

（弁償責任の検定、弁償命令及び通知義務）

第4条 会計検査院は、予算執行職員が故意又は重大な過失に因り前条第一項の規定に違反して支出等の行為をしたことにより国に損害を与えたと認めるときは、その事実があるかどうかを審理し、弁償責任の有無及び弁償額を検定する。但し、その事実の発生した日から三年を経過したときは、この限りでない。

2～6 （略）

（弁償責任の減免）

第7条 第四条第一項本文（第五条第五項において準用する場合を含む。）の規定による弁償責任は、国会の議決に基かなければ減免されない。

債権の免除に関する地方自治法等の規定

○ 地方自治法（昭和22年法律第67号）（抄）

（債権）

第240条

1～2（略）

3 普通地方公共団体の長は、債権について、政令の定めるところにより、その徴収停止、履行期限の延長又は当該債権に係る債務の免除をすることができる。

○ 地方自治法施行令（昭和22年政令第16号）（抄）

（免除）

第171条の7 普通地方公共団体の長は、前条の規定により債務者が無資力又はこれに近い状態にあるため履行延期の特約又は処分をした債権について、当初の履行期限（当初の履行期限後に履行延期の特約又は処分をした場合は、最初に履行延期の特約又は処分をした日）から十年を経過した後において、なお、債務者が無資力又はこれに近い状態にあり、かつ、弁済することができる見込みがないと認められるときは、当該債権及びこれに係る損害賠償金等を免除することができる。

2 前項の規定は、前条第一項第五号に掲げる理由により履行延期の特約をした貸付金に係る債権で、同号に規定する第三者が無資力又はこれに近い状態にあることに基づいて当該履行延期の特約をしたものについて準用する。この場合における免除については、債務者が当該第三者に対する貸付金について免除することを条件としなければならない。

3 前二項の免除をする場合については、普通地方公共団体の議会の議決は、これを要しない。

【参考】国の債権の管理等に関する法律（昭和31年法律第114号）（抄）

（免除）

第32条 歳入徴収官等は、債務者が無資力又はこれに近い状態にあるため履行延期の特約等（和解、調停又は労働審判（労働審判法第二十条の規定による労働審判をいう。第三十八条第三項において同じ。）によつてする履行期限の延長で当該履行延期の特約等に準ずるものを含む。以下この条において同じ。）をした債権について、当初の履行期限（当初の履行期限後に履行延期の特約等をした場合は、最初に履行延期の特約等をした日）から十年を経過した後において、なお債務者が無資力又はこれに近い状態にあり、かつ、弁済することができることとなる見込みがないと認められる場合には、当該債権並びにこれに係る延滞金及び利息を免除することができる。

2～3（略）

論点3

権利の放棄の制限のほかに、長の責任の実体要件に以下のような制限を加えるべきか。

- ① 「故意又は重大な過失」があったときにのみ損害賠償責任を負うとする。
- ② 長の賠償責任又は賠償額の範囲について一定の制限を設ける。

検討のポイント

①について

- ・ 国家賠償法では、「故意又は重大な過失」があるときにのみ、職員に求償できるとされているが、その趣旨は職員の職務執行の萎縮防止にあり、これは長の損害賠償責任についても妥当すると考えるべきか。
- ・ ニューヨーク州の納税者訴訟制度でも、長個人は「共謀や、詐欺あるいは個人の利益のため」による不法行為について賠償責任を負うとされている例があることについてどう考えるか。
- ・ 長は、地方自治体の事務について広範な権限を有し、自らの判断と責任で執行する義務を負っている以上、責任を軽減する理由はないと考えるべきか。

②について

- ・ 長の賠償責任又賠償額の範囲については、例えば、取締役の賠償責任の一部免除の上限について規定している会社法425条に準じて年収の数倍の額を限度とすることは考えられるか。
- ・ 賠償責任の範囲自体を制限することは、立法例も乏しく、根拠が明らかではないのではないか。
- ・ 長は、地方自治体の事務について広範な権限を有し、自らの判断と責任で執行する義務を負っている以上、責任を軽減する理由はないと考えるべきか。
- ・ 長の賠償責任又は賠償額の範囲について一定の制限を設けると、地方公共団体に生じた損失・損害が完全に補填されなくなることについてどう考えるか。

(米) 納税者訴訟制度と (日) 住民訴訟制度の沿革

(米) 納税者訴訟制度の沿革

- 19世紀、地方公共団体の職員の汚職や不正の横行が激しくなるに伴って、それら不正から地方公共団体の財源の多くを占める財産税 (property tax) の納税者である住民の利益を保護するという立場から、州裁判所での判例を経て、形成されてきたものである。
- その後、州法により、納税者という一般的地位で、地方公共団体の財務会計上の違法行為に対して、訴訟を提起できる権利を制度として定めた。(ニューヨーク州では、1872年、一般地方自治法 (General Municipal Law) で規定。)

※ 出典：自治体国際化協会「ニューヨーク州「納税者訴訟」制度」(1991)

(日) 住民訴訟制度の沿革

○昭和23年地方自治法の一部改正

GHQの改正案をきっかけとして、「普通地方公共団体の長、出納長もしくは収入役その他地方公共団体の職員の職務上の地位の濫用による公金または財産营造物の違法又は不当な処理についての住民による矯正権の制度を法定」した。(国務大臣趣旨説明より「改正地方制度資料・第五部」)

○昭和38年地方自治法の一部改正

より実効性のある制度とし、裁判の運用に支障を来たすことのないように規定を明確化にすることを改正の基本方針とし、訴訟提起の要件の明確化、訴訟類型の整理、出訴期間の制限の新設、訴訟手続に関する必要な規定を法定化する等の改正を行った。

○平成6年地方自治法の一部改正

職員が勝訴した場合の公費負担を規定した。(現行第242条の2第12項)

○平成14年地方自治法の一部改正

個人としての地方公共団体の長等の職員を被告として、地方公共団体に代位して行う請求に係る訴訟であったものを、地方公共団体の執行機関又は職員に対して、長等の職員又は行為若しくは怠る事実に係る相手方に損害賠償又は不当利得返還の請求をすることを求める請求をする訴訟にするなど訴訟類型の再構成等を行った。

(米) 納税者訴訟制度と (日) 住民訴訟制度の比較

	(米) 納税者訴訟制度 (ニューヨーク州内の地方公共団体)	(日) 住民訴訟制度
訴訟の主体	地域内に1,000ドルを超える評価額の不動産を所有し、かつ、それにかかる財産税を課税され、かつ、納税していること。 (住民である必要はない。)	住民であれば、特に納税者である必要はない。
被告となりうる者	地方公共団体の長、公務員、雇用者、代理人、コミッショナーその他、すべての職員及びその他の者	普通地方公共団体の長若しくは委員会若しくは委員又は職員
訴訟の対象となる行為	地方公共団体の財産、財源、不動産に浪費、侵害を与える職員の業務上の違法な行為あるいは公益の侵害、損害、危害となる行為	<ul style="list-style-type: none"> ・違法、不当な公金の支出、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 ・違法若しくは不当に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
長個人の賠償責任	<ul style="list-style-type: none"> ・「共謀、詐欺及び個人的利益誘導の動機に基づいた」行為について職員個人の賠償責任が問えるとの規定がある。 ・判例では、「共謀や、詐欺あるいは個人の利益のため」による不法行為である場合にのみ、職員が個人として賠償責任を負っている。 	故意や重過失の場合に限定されない。

General Municipal Law

ARTICLE 4 NEGLIGENCE AND MALFEASANCE OF PUBLIC OFFICERS; TAXPAYERS' REMEDIES

§ 51. Prosecution of officers for illegal acts.

【訴訟の主体】

All officers, agents, commissioners and other persons acting, or who have acted, for and on behalf of any county, town, village or municipal corporation in this state, and each and every one of them, may be prosecuted, and an action may be maintained against them to prevent any illegal official act on the part of any such officers, agents, commissioners or other persons, or to prevent waste or injury to, or to restore and make good, any property, funds or estate of such county, town, village or municipal corporation by any person or corporation whose assessment, or by any number of persons or corporations, jointly, the sum of whose assessments shall amount to one thousand dollars, and who shall be liable to pay taxes on such assessment in the county, town, village or municipal corporation ~
(略)

【個人の賠償責任】

(略) ~In case the waste or injury complained of consists in any board, officer or agent in any county, town, village or municipal corporation, by collusion or otherwise, contracting, auditing, allowing or paying, or conniving at the contracting, audit, allowance or payment of any fraudulent, illegal, unjust or inequitable claims, demands or expenses, ~ (中略) ~, the court may, in its discretion, prohibit the payment or collection of any such claims, demands, expenses or judgments, in whole or in part, and shall enforce the restitution and recovery thereof ~ (中略) ~, and also may, in its discretion, adjudge and declare the colluding or defaulting official personally responsible therefor, and out of his property, and that of his bondsmen, if any, provide for the collection or repayment thereof, so as to indemnify and save harmless the said county, town, village or municipal corporation from a part or the whole thereof;

国家賠償法（昭和22年法律第125号）（抄）

第1条 国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によつて違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる。

2 前項の場合において、公務員に故意又は重大な過失があつたときは、国又は公共団体は、その公務員に対して求償権を有する。

* 求償権の制限事由について

○ 『求償権を故意・重過失に限ったのは、公務員の職務の円滑な運営に支障を来すことを懸念したためである。このことは、参議院司法委員会での政府委員の「軽過失の場合でも一々公務員が国家に対して求償義務があるということでは、公務員が職務執行について臆病になって正当な職務の執行さえ充分に行えないことを恐れたわけである」との答弁によって窺知できる。』とされている。

○ 一方、民法715条第3項では、求償権を、特段の制限無しに認めており、上記のような事由から、「公務員に限って事務執行の停廃を惧れる点は賛成できない」との意見もある。

○ この点に関し、本条項は「ライヒ責任法2条2項、ドイツ公務員法23条2項（※）を母法としたものであるが、公務員自身個人責任を負わない結果、公務員が、国又は公共団体に対する職務に精励せしめることにならないことを顧慮し、政策上これを採用したと考えられる。」

※ 『国家賠償法』古崎慶長著により作成。

【参考】民法（使用者等の責任）

第715条 ある事業のために他人を使用する者は、被用者がその事業の執行について第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。ただし、使用者が被用者の選任及びその事業の監督について相当の注意をしたとき、又は相当の注意をしても損害が生ずべきであったときは、この限りでない。

2 使用者に代わって事業を監督する者も、前項の責任を負う。

3 前二項の規定は、使用者又は監督者から被用者に対する求償権の行使を妨げない。

※ドイツ公務員法23条

公務員が故意又は過失により、その職務上の義務に違反したときは、その取り扱う事務を監督する任命者に対し、これによって生じた損害を賠償する責に任ず。数人の公務員が共同して損害を生ぜしめたときは、共同責務者としてその責に任ずる。

公務員がその職務に属する公の権力を行使するに当り、その職務上の義務に違反したため、任命者が第三者に損害賠償をしたときは、公務員は任命者に対して故意又は重大な過失の責を負うべきときに限り、その損害を賠償する責に任ずる。

公務員が任命者に賠償をし、そのうえ任命者が第三者に対し賠償請求権を有するときは、その賠償請求権はその公務員に移転する。

前二項の規定は、この法律の意味における公務員でない者が、その職務に属する公の権力を行使するに当り、その職務上の義務に違反したときにも適用する。

会社法（平成17年法律第86号）（抄）

（役員等の株式会社に対する損害賠償責任）

第423条 取締役、会計参与、監査役、執行役又は会計監査人（以下この節において「役員等」という。）は、その任務を怠ったときは、株式会社に対し、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

2～3 （略）

（株式会社に対する損害賠償責任の免除）

第424条 前条第一項の責任は、総株主の同意がなければ、免除することができない。

（責任の一部免除）

第425条 前条の規定にかかわらず、第四百二十三条第一項の責任は、当該役員等が職務を行うにつき善意でかつ重大な過失がないときは、賠償の責任を負う額から次に掲げる額の合計額（第四百二十七条第一項において「最低責任限度額」という。）を控除して得た額を限度として、株主総会の決議によって免除することができる。

一 当該役員等がその在職中に株式会社から職務執行の対価として受け、又は受けるべき財産上の利益の一年間当たりの額に相当する額として法務省令で定める方法により算定される額に、次のイからハまでに掲げる役員等の区分に応じ、当該イからハまでに定める数を乗じて得た額

イ 代表取締役又は代表執行役 六

ロ 代表取締役以外の取締役（社外取締役を除く。）又は代表執行役以外の執行役 四

ハ 社外取締役、会計参与、監査役又は会計監査人 二

二 当該役員等が当該株式会社の株主予約権を引き受けた場合（第二百三十八条第三項各号に掲げる場合に限る。）における当該株主予約権に関する財産上の利益に相当する額として法務省令で定める方法により算定される額

2 前項の場合には、取締役は、同項の株主総会において次に掲げる事項を開示しなければならない。

一 責任の原因となった事実及び賠償の責任を負う額

二 前項の規定により免除することができる額の限度及びその算定の根拠

三 責任を免除すべき理由及び免除額

3 監査役設置会社又は委員会設置会社においては、取締役は、第四百二十三条第一項の責任の免除（取締役（監査委員であるものを除く。）及び執行役の責任の免除に限る。）に関する議案を株主総会に提出するには、次の各号に掲げる株式会社の区分に応じ、当該各号に定める者の同意を得なければならない。

一 監査役設置会社 監査役（監査役が二人以上ある場合にあっては、各監査役）

二 委員会設置会社 各監査委員

4 第一項の決議があった場合において、株式会社が当該決議後に同項の役員等に対し退職慰労金その他の法務省令で定める財産上の利益を与えるときは、株主総会の承認を受けなければならない。当該役員等が同項第二号の新株予約権を当該決議後に行使し、又は譲渡するときも同様とする。

5 第一項の決議があった場合において、当該役員等が前項の新株予約権を表示する新株予約権証券を所持するときは、当該役員等は、遅滞なく、当該新株予約権証券を株式会社に対し預託しなければならない。この場合において、当該役員等は、同項の譲渡について同項の承認を受けた後でなければ、当該新株予約権証券の返還を求めることができない。