

住民訴訟制度の見直しに関する懇談会（第3回）

議 事 次 第

平成29年1月16日（月）
13：30～15：30
総務省8階 国地方係争処理委員会室

（議事次第）

1. 開会
2. 住民訴訟制度の見直しについて
3. 閉会

（配布資料）

資料 住民訴訟制度の見直しについて

参考資料 日本弁護士連合会提出資料（第2回懇談会配布資料）

住民訴訟制度の見直しについて

平成29年1月

第3 1次地方制度調査会「人口減少社会に的確に対応する地方行政体制及びガバナンスのあり方に関する答申」の概要（「ガバナンスのあり方」部分）

基本的な考え方

- ・地方公共団体は、人口減少社会において合意形成が困難な課題について解決することが期待されている。
- ・住民の福祉の増進に努め、最少の経費で最大の効果を上げるよう、地方公共団体の事務の適正性の確保の要請が高まる。
→ 長、監査委員等、議会、住民が、役割分担の方向性を共有しながら、それぞれが有する強みを活かして事務の適正性を確保することが重要。

各主体におけるガバナンスのあり方

1 長

- ・**内部統制を制度化**すべき

→ 全ての長に内部統制体制を整備及び運用する権限と責任があることを明確化。ただし、具体的手続きは団体の規模に配慮。

2 監査委員等

- ・監査の実効性や独立性・専門性の向上

→ **地方公共団体共通の統一的な基準の策定や監査委員の研修**を行うとともに、**監査を支援する全国的な共同組織の構築等**が必要。

3 議会

- ・議会は議会としての監視機能を適切に発揮すべき

→ **決算不認定の指摘事項に対する長の説明責任**を果たす仕組み、**議選監査委員設置の選択制**の導入。

4 住民

- ・住民がチェックできるよう、透明性を確保すべき

・ガバナンス全体の見直しとあわせて、**軽過失の場合の長等への責任追及のあり方**の見直しや**違法性等を確認する仕組みの創設、権利放棄の手続の整備等の住民訴訟制度等**の見直しをすべき

➡ これらの見直しは、地方公共団体に対する住民からの信頼を向上させ、人口減少社会に的確に対応することにも資する。

適切な役割分担によるガバナンス（住民）

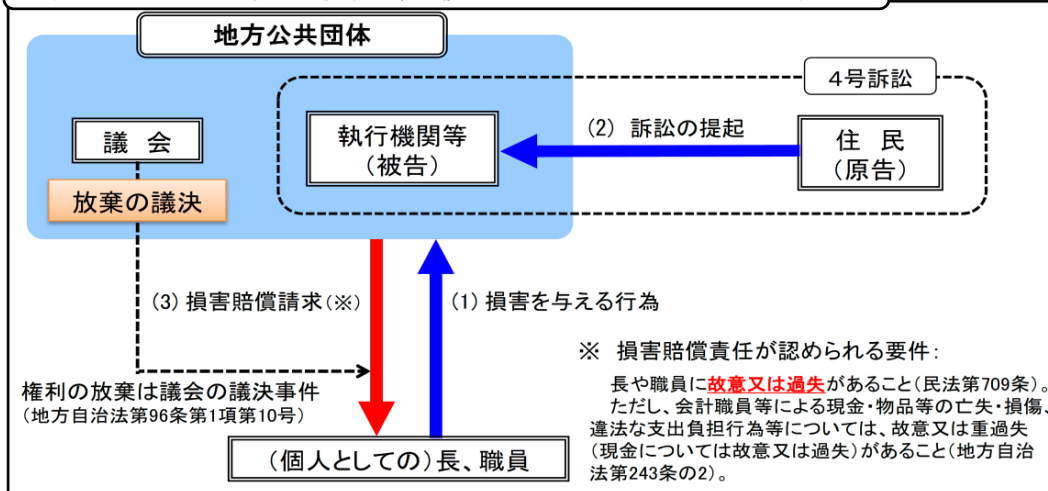
基本的な考え方

- 住民訴訟制度については、住民自らが地方公共団体の財務の適正性の確保を図ることを目的として、住民監査請求を経た上で、違法な財務会計行為等について訴訟を提起できる仕組みであるが、今回、長、監査委員、議会、住民が連携して地方公共団体の事務の適正性を確保する体制を強化する見直しを全体として行うこととあわせて、住民訴訟制度等を巡る課題を解決するための見直しが必要。

住民訴訟制度等を巡る課題

- 住民訴訟については、不適正な事務処理の抑止効果があると考えられる。
- 一方で、住民訴訟（4号訴訟）（※）における長や職員の損害賠償責任について、平成24年各最高裁判決の個別意見等においては、次に掲げる点等を指摘。
 - ① 長や職員への萎縮効果
 - ② 国家賠償法との不均衡（公務員個人への求償責任の要件：故意又は重過失）
 - ③ 議会の議決に基づく損害賠償請求権の放棄が政治的状況に左右されてしまう場合があること

（参考）4号訴訟と損害賠償請求権の放棄の議決



見直しの方向性

- 全体のガバナンスの見直しにより不適正な事務処理の抑止効果を高める。
- 長や職員への萎縮効果を低減させるため、軽過失の場合における損害賠償責任の長や職員個人への追及のあり方を見直すことが必要。
- 不適正な事務処理の抑止効果を維持するため、裁判所により財務会計行為の違法性や注意義務違反の有無が確認されるための工夫や、4号訴訟の対象となる損害賠償請求権の訴訟係属中の放棄を禁止することが必要。
- 損害賠償請求権を放棄する場合に監査委員等の意見の聴取を行うことが必要。

※ 住民訴訟（4号訴訟）：

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・不当利得返還の請求をすること又は賠償命令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訴訟であり、地方公共団体独自の制度

神戸市、大東市、さくら市の住民訴訟に関する最高裁判決①

平成24年4月20日最高裁判所第二小法廷判決(民集66巻6号2583頁)【神戸市①事件】

平成24年4月20日最高裁判所第二小法廷判決(裁判集民事240号185頁)【大東市事件】

平成24年4月23日最高裁判所第二小法廷判決(民集66巻6号2789頁)【さくら市事件】

【法廷意見（各事件）】

(住民訴訟で争われている損害賠償請求権等を放棄する議決の有効性について)

- 地方自治法96条1項10号は、普通地方公共団体の議会の議決事項として、「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、権利を放棄すること」を定め、この「特別の定め」の例としては、普通地方公共団体の長はその債権に係る債務者が無資力又はこれに近い状態等にあるときはその議会の議決を経ることなくその債権の放棄としての債務の免除をすることができる旨の同法240条3項、地方自治法施行令171条の7の規定等がある。他方、普通地方公共団体の議会の議決を経た上でその長が債権の放棄をする場合におけるその放棄の実体的要件については、同法その他の法令においてこれを制限する規定は存しない。
- したがって、地方自治法においては、普通地方公共団体がその債権を放棄するに当たって、その議会の議決及び長の執行行為(条例による場合は、その公布)という手続的要件を満たしている限り、その適否の実体的判断については、住民による直接の選挙を通じて選出された議員により構成される普通地方公共団体の議決機関である議会の裁量権に基本的に委ねられているものというべきである。
- もっとも、同法において、普通地方公共団体の執行機関又は職員による公金の支出等の財務会計行為又は怠る事実に係る違法事由の有無及びその是正の要否等につき住民の関与する裁判手続による審査等を目的として住民訴訟制度が設けられているところ、住民訴訟の対象とされている損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を放棄する旨の議決がされた場合についてみると、このような請求権が認められる場合は様々であり、個々の事案ごとに、当該請求権の発生原因である財務会計行為等の性質、内容、原因、経緯及び影響、当該議決の趣旨及び経緯、当該請求権の放棄又は行使の影響、住民訴訟の係属の有無及び経緯、事後の状況その他の諸般の事情を総合考慮して、これを放棄することが普通地方公共団体の民主的かつ実効的な行政運営の確保を旨とする地方自治法の趣旨等に照らして不合理であって上記の裁量権の範囲の逸脱又は濫用に当たると認められるときは、議決は違法となり、放棄は無効となるものと解するのが相当である。そして、当該公金の支出等の財務会計行為等の性質、内容等については、その違法事由の性格や当該職員又は当該支出等を受けた者の帰責性等が考慮の対象とされるべきものと解される。

神戸市、大東市、さくら市の住民訴訟に関する最高裁判決②

【千葉勝美裁判官の補足意見（各事件）】

- 国家賠償法においては、個人責任を負わせる範囲について、同法第1条2項が公権力の行使に当たる公務員が故意又は重大な過失のあった場合に限定しているのと比べ、住民訴訟においては、個人責任を負う範囲を狭めてはならず、その点が制度の特質となっている。
- 住民訴訟制度が設けられた当時は、財務会計行為及び会計法規は、その適法・違法が容易にかつ明確に判断し得るものであると想定されていたが、その状況は、今日一変しており、地方公共団体の財政規模、行政活動の規模が急速に拡大し、それに伴い、複雑多様な財務会計行為が錯綜し、それを規制する会計法規も多岐にわたり、それらの適法性の判断が容易でない場合も多くなっている。そのような状況の中で、地方公共団体の長が自己又は職員のミスや法令解釈の誤りにより結果的に膨大な個人責任を追及されるという結果も多く生じてきており（最近の下級裁判所の裁判例においては、損害賠償請求についての認容額が数千万円に至るものも多く散見され、更には数億円ないし数十億円に及ぶものも見られる。）、また、個人責任を負わせることが、柔軟な職務遂行を萎縮させるといった指摘も見られるところである。
- 地方公共団体の長が、故意等により個人的な利得を得るような犯罪行為ないしそれに類する行為を行った場合の責任追及であれば別であるが、錯綜する事務処理の過程で、一度ミスや法令解釈の誤りがあると、相当因果関係が認められる限り、長の給与や退職金をはるかに凌駕する損害賠償義務を負わせることとしているこの制度の意義についての説明は、通常の個人の責任論の考えからは困難であり、それとは異なる次元のものといわざるを得ない。
- 国家賠償法の考え方に倣えば、長に個人責任を負わせる方法としては、損害賠償を負う場合やその範囲を限定する方法もあり得るところである。（例えば、損害全額について個人責任を負わせる場合を、故意により個人的な利得を得るために違法な財務会計行為を行った場合や、当該地方公共団体に重大な損害を与えることをおよそ顧慮しないという無視（英米法でいう一種のreckless disregardのようなもの）に基づく行為を行った場合等に限ることとし、それ以外の過失の場合には、裁判所が違法宣言をし、当該地方公共団体において一定の懲戒処分等を行うことを義務付けることで対処する等の方法・仕組みも考えられるところである。）
- 現行の住民訴訟は、不法行為法の法理を前提にして、違法行為と相当因果関係がある損害の全てを個人に賠償させることにしている。そのことが心理的に大きな威嚇となり、地方公共団体の財務の適正化が図られるという点で成果が上がることが期待される一方、場合によっては、前記のとおり、個人が処理できる範囲を超えた過大で過酷な負担を負わせる等の場面が生じているところである。
- 議会としては、基本的にはその裁量事項であっても、単なる政治的・党派的判断ないし温情的判断のみで処理することなく、その逸脱・濫用とならないように、本件の法廷意見が指摘した司法判断の枠組みにおいて考慮されるべき諸事情を十分に踏まえ、事案に即した慎重な対応が求められることを肝に銘じておくべきである。

神戸市、大東市、さくら市の住民訴訟に関する最高裁判決③

【須藤正彦裁判官の意見（さくら市事件）】

- 一般論でいえば、長に対しておよそ弁済能力を超える非常識に高額な金額の損害賠償請求権を行使するのも必ずしも適切でないという面も否定できない。すなわち、長による普通地方公共団体の効率的・建設的な公金使用あるいは複雑かつ多様な現代社会に対応し長期的な視野に立った積極果敢な行政運営や職務の遂行が求められる一方で、その職務の遂行過程で違法に普通地方公共団体に損害を与えるという場面があり得、その場合に、その損害の名目額にもかかわらず経済実質上のそれは僅かであると評価されるときや、帰責性がさほどではないとみられるときもあり得る。
- 他方また、公権力の行使に当たる公務員の職務の遂行における不法行為による国又は公共団体の損害賠償責任について公務員個人は被害者に対し損害賠償責任を負わないこと、長以外の職員は議会の同意を得てではあるが、監査委員によって決定された賠償責任につき長から減免を受け得ること(法243条の2第8項)との権衡、長はそれ以外の職員と異なり住民による直接の選挙を通じて選出され、政治責任を問われ得る存在であることなどの事情を考慮すると、多額の損害賠償請求権を行使することが酷に失し、あるいは、行政運営を萎縮させたり、長の適任者を遠ざけることにもなりかねない面もある。
- もちろん、住民訴訟は、長などの生活を破綻させることを目的とするものではないし、また、そうさせてまで賠償をさせても地方公共団体の損害回復に寄与する程度は一般的にはいかほどのものでもないであろう。そうすると、事案によってはこの高額な損害賠償金額を一定程度減縮することが相当となる場合があるという考え方も成り立ち得る。
- 一般的に、議会において賠償金額を、例えば、長の資力などを考慮して過重とみられる分をカットし、あるいは、年間報酬額の何年分といった額にまで減縮する旨の一部放棄の議決をすることは一つの政治的判断として合理的で裁量権の範囲内とみられよう。

長や職員に対する高額（約1億円以上）の損害賠償が命じられた事例

○ 平成17年4月1日～平成28年4月1日の間に、住民訴訟（4号訴訟）において、地方公共団体の長や職員に対する約1億円以上の損害賠償請求を命じる判決が言い渡されたもの。

| | 事案 | 賠償義務者 | 賠償額 | 備考 |
|----|----------------------------------|-----------|-----------|------------------------------|
| 1 | 市が締結した汚土収集運搬作業の委託契約（福山市） | 市長、助役（3名） | 1億751万円 | 市長は破産 助役は判決額又は和解額を支払 |
| 2 | ゴルフ場開発不許可処分とされた開発事業者との民事調停（京都市） | 市長 | 26億1257万円 | 相続人が一部支払い、残額は欠損処理 |
| 3 | 土地開発公社が先行取得した動物霊園等の建設予定地の買受（交野市） | 市長 | 1億3246万円 | 一部支払済 |
| 4 | 公共下水道に関する地方交付税算定（岡山市） | 市長、助役、職員 | 4億5090万円 | 高裁判決後に和解（和解額を全額支払済） |
| 5 | 県職員の公務出張に係る旅費（福井県） | 知事 | 1億983万円 | 高裁で知事が逆転勝訴（上告後確定） |
| 6 | 外郭団体に対する補助金（神戸市） | 市長 | 2億5379万円 | 議決により権利放棄 |
| 7 | 外郭団体に対する補助金（神戸市） | 市長 | 55億3966万円 | 議決により権利放棄 |
| 8 | 浄水場建設予定地として購入した土地の代金（さくら市（旧氏家町）） | 町長 | 1億2192万円 | 議決により権利放棄 |
| 9 | 生活保護の支給決定（滝川市） | 職員 | 1億3465万円 | 議決により権利放棄 |
| 10 | 河川改修事業の委託料の過大支払（横浜市） | 職員 | 1億4049万円 | 判決後訴え取下げ |
| 11 | バイオマス事業への補助金の支出（御船町） | 町長 | 9279万円 | 控訴取下げにより確定 賠償額の支払について町が提訴 |
| 12 | リサイクル施設の事業停止に伴う補助金の返還（栃木県） | 知事 | 1億9659万円 | 現在控訴中 |

国・地方公共団体・民間における不法行為に基づく損害賠償責任

| | | 地方公共団体 | 国 | 民間 |
|-------------|----------------------|---|--|---|
| 直接損害に伴う賠償責任 | 会計職員等 | 故意又は重過失 (現金の亡失を除く) ※ 地方自治法 § 243の2① | 故意又は重過失 (現金の亡失を除く) ※ 物品管理法 § 31①② 予責法 § 3・会計法 § 41① | 故意又は過失 ※ ただし、最高裁判例において損害の公平な分担という見地から信義則上相当と認められる範囲に限定される (民法 § 709) |
| | 会計職員等以外の職員 (長を含む) | 故意又は過失 ※ 最高裁判例において民法の規定によるとされている (民法 § 709) | 故意又は重過失 ※ 現行法上明文の規定はないが学説上の有力説 | <div style="border: 1px solid black; padding: 5px;"> <p><参考> 会社役員等については任務の懈怠による契約上の責任を負う (会社法 § 423①)</p> <p>※ ただし、善意、無重過失の場合に事前の責任限定・事後の責任免除が可能 (会社法 § 425~427)</p> </div> |
| | 入札談合等 関与行為を行った職員 | 故意又は重過失 ※ 入札等関与行為防止法 § 4⑤ | | |
| 求償責任 | 公権力の行使に当たる職員 | 故意又は重過失 ※ 国家賠償法 § 1 | 故意又は過失 ※ ただし、最高裁判例において損害の公平な分担という見地から信義則上相当と認められる範囲に限定される (民法 § 715) | |

地方公共団体の長等の責任追及について、軽過失を免責する方向での住民訴訟制度の見直しに反対する意見書

2016年（平成28年）1月21日

日本弁護士連合会

第1 意見の趣旨

当連合会は、第31次地方制度調査会が2015年（平成27年）12月25日に発表した「人口減少社会に的確に対応する地方行政体制及びガバナンスのあり方に関する答申案」（以下「本件答申案」という。）で示された地方公共団体の長及び職員（以下「長等」という。）に軽過失しかない場合には免責する方向での住民訴訟制度の見直しに対して反対するものである。

なお、本件答申案は、地方行政をめぐる多様な論点を扱っているが、住民訴訟制度の見直しについては、唯一「見直しの方向性」が具体的に提起されており、早急に立法化される可能性があるところから、答申が確定される前にこの意見書を発表するものである。

第2 意見の理由

1 第31次地方制度調査会での議論状況について

第31次地方制度調査会では、内閣総理大臣からの「個性を活かし自立した地方をつくる観点から、人口減少社会に的確に対応する三大都市圏及び地方圏の地方行政体制のあり方、議会制度や監査制度等の地方公共団体のガバナンスのあり方等について、調査審議を求める。」との諮問を受け、これについて検討が行われている。そして、地方公共団体のガバナンスの在り方の検討の中では、住民訴訟等の住民による行政チェックと長等の責任の在り方について、検討がなされている。

この点について、同調査会第28回専門小委員会では、本件答申案¹が「住民訴訟については、不適切な事務の抑止効果があると考えられるが、一方で、4号訴訟における長や職員の損害賠償責任について、平成24年各最判の個別意見等においては、長や職員への萎縮効果、国家賠償法との不均衡や損害賠償請求権の放棄が政治的状況に左右されてしまう場合があること等が指摘されて

¹第31次地方制度調査会第28回専門小委員会，配布資料「人口減少社会に的確に対応する地方行政体制及びガバナンスのあり方に関する答申案」

いる。・・・長や職員の損害賠償責任については、長や職員への萎縮効果を低減させるため、軽過失の場合における損害賠償責任の長や職員個人への追及のあり方を見直すことが必要である。」と記載していることに対し、複数の委員から、見直しに慎重であるべきであるとの趣旨の意見も出され、それらを踏まえ修正し、同調査会にかけることが表明されている。

当連合会は、この議論状況を直視し、軽過失免責の方向での見直しを中止すべきであると考えている。以下、その理由を述べる。

2 住民訴訟の意義

住民訴訟（地方自治法第242条の2以下）は、住民が訴訟により地方公共団体の長等の違法な財務会計行為を是正又は抑止するための制度である。過剰な職員の待遇、公共性なき補助金、不当な額の売買契約、競争入札にすべきところ随意契約にする違法な入札、談合による地方公共団体の損害等を巡る数々の住民勝訴判決が、長等に緊張感をもたらし、違法な財務会計行為に対して抑止的效果を与えている。長に対しては、住民によって選挙された議員で構成される議会による各種コントロールもあるが、議会が長を支持する多数派で構成される場合などには十分に機能しない恐れがあるため、住民訴訟は、違法な財務会計行為を是正する制度として、重要な役割を担っていると言える。当連合会は、住民訴訟の直接コントロール機能を十分に評価して、同種の訴訟（公金検査訴訟、国民訴訟）を国レベルでも導入すべきであると考えている（当連合会の2005年（平成17年）6月16日付け「公金検査請求訴訟制度の提言」参照。）。

3 軽過失免責にした場合の影響

違法な財務会計行為等がなされたことに対する損害賠償等について、長等が軽過失の場合に免責されるとなると、結果として、賠償責任を負うのは故意または重過失がある場合に限られることとなる。

一般に、重過失とは、「通常人に要求される程度の相当な注意をしないでも、わずかの注意さえすれば、たやすく違法有害な結果を予見することができた場合であるのに、漫然これを見すごしたような、ほとんど故意に近い著しい注意欠如の状態」をいう（最判昭和32年7月9日、民集11巻7号1203頁）とされている。この解釈を前提として、実際の住民訴訟の運用に照らして考えると、重過失が認定されるのは非常に限られた場合だけということになりかねない。住民訴訟において、裁判所は、過失の認定にかなり慎重であり、通常の事件であれば過失が認定されると思われる場合において、住民訴訟となると認

められない場合が少なくない。このような訴訟の実情を見れば、もし長等に軽過失しかない場合に免責されるとなると、違法な財務会計行為の大部分は責任がないこととされ、住民訴訟によって長等の責任を迫及することは不可能になりかねない。そのことは、事後的に違法な財務会計行為を是正するという住民訴訟の機能が果たせなくなるだけでなく、これを抑止するという機能も失われ、その結果、緊張感の乏しい行財政運営をもたらすことになる。

4 本件答申案が指摘している軽過失免責の根拠について

本件答申案においては、平成24年各最判の補足意見を踏まえて、長等への萎縮効果や国家賠償法との不均衡が軽過失免責の根拠として挙げられているが、そのいずれも、正当な根拠とは言えない。

(1) 長等の事務処理への影響

まず、本件答申案においては、地方公共団体から「財務会計行為の先行行為や非財務会計行為が違法とされたときに厳しい過失責任が認められている場合があることや、長は最少経費原則（地方自治法第2条第14項、地方財政法第4条第1項）等裁量逸脱の違法の有無を事前に判断することはできないこと、職員は政策判断として決定した事項について明らかに違法でない限り職務命令に従わざるを得ないこと等から厳しい過失責任を問われることがある」との指摘があり、それ故に、長等に萎縮効果が生じており、本来行うべき施策も行わないことになってしまうことは問題である、とする考え方が示されている。

しかしながら、これらの指摘は、違法な財務会計行為の是正やその抑止、という住民訴訟の意義を軽視するものであるし、財政が厳しい状況にある地方公共団体において、最少経費原則を遵守して財政再建を図ることが急務であるという現状認識に欠けるものである。

しかも、「財務会計行為の先行行為や非財務会計行為が違法とされたときに厳しい過失責任が認められている場合がある」との指摘は、具体的判例を摘示しないで判例があるかのように述べる誤導的記載である。当該財務会計行為の先行行為や非財務会計行為が違法とされたからと言って、そのことによって直ちに長等が過失責任を問われるわけではない。すなわち、判例では「当該職員の財務会計上の行為をとらえて…損害賠償責任を問うことができるのは、…これに先行する原因行為に違法事由が存する場合であっても、右原因行為を前提としてされた当該職員の行為自体が財務会計法規上の義務に

違反する違法なものであるときに限られる」とされているのである（最判平成4年12月15日民集第46巻9号2753頁）。

また、「長は…裁量逸脱の違法の有無を事前に判断することはできない」という点が挙げられているが、長等は弁護士や学者等の専門家から意見を聴取するなどして事前に裁量権の範囲からの逸脱の有無を公費で判断することができるのであり、また、そうすることによって法令を遵守することが求められている。加えて、そのような専門家の意見に基づいて行動したのであれば、たとえ事後的に訴訟において長の行為が違法だと評価されたとしても過失なしとして責任を免れることが可能となるのであるから、「事前に判断できない」というのは適切とはいえない。実際にも、裁判例において長の責任が認められているのは、冷静に検討すれば長がその行為の違法性に容易に気付くことが出来たにもかかわらず独断で事に及んだようなケース²がほとんどである。

さらに、「職員は政策判断として決定した事項について明らかに違法でない限り職務命令に従わざるを得ないこと等から厳しい過失責任を問われることがある」というが、職員については、職務命令に違法の疑いがあれば、明白に違法でなくても、長や上司に対して再考を求めるなどして法令遵守を進言すべきであり、またそのような職責を負っていると言える。もし、このような進言をしたにもかかわらず長や上司がこれに応じず、違法な職務命令に従わせたとすれば、進言した職員には過失は認められない一方、長や上司には、単に過失があるというにとどまらず故意さえ認められ得るのであり、このような場合に職務命令に従った職員が「厳しい過失責任を問われる」ということはないと考えられる。

また、本件答申案においては、「人口減少社会において資源が限られる中で創意工夫をこらした施策を講じることが求められる中で、当該萎縮効果により本来行うべき施策も行わないことになってしまうことは問題であるとする考え方もある。」と指摘されている。しかしながら、「創意工夫をこらした施策」であっても、最少経費原則を遵守した適法なものであるべきであり、また、そうであれば、長の裁量権の範囲内の行為と判断され、その施策が住民訴訟において違法とされることは考え難い。また、仮に、事後的に当該施

² 例えば、ぼんぼん山事件判決（大阪高判平成15年2月6日判例地方自治247号39頁、なおこの事件では最高裁は上告受理申立却下決定）は、京都市長が議会に対し判断に必要な資料を提供しないなどの義務懈怠を行い著しく高額な土地購入決定をさせたために賠償が認められた事案。

策が裁量権の範囲から逸脱していたものと判断されたとしても、長等が、地方公共団体の財務会計行為を担当する者として、最少経費原則の遵守や適法性について通常求められる注意義務を尽くしていたのであれば、過失があったと判断されることもないであろう。

長等は、住民から信託を受け、地方公共団体の財産管理等の任に当たるものであるから、財務会計行為等をなすについて最少経費原則等の制約を受けるのは当然である。従って、そのような制約を受けているからと言って「萎縮効果が生じており、本来行うべき施策も行わないことになってしまう」というものではないし、そのような実証的データも存しない。

以上のとおり、現在の住民訴訟の枠組みによって長等に萎縮効果が生じている、との指摘は、正当なものとは言い難い。

(2) 国家賠償との不均衡について

本件答申案は、国家賠償法では公務員個人は軽過失であれば免責される（同法第1条2項）のに住民訴訟では軽過失でも責任を負わされるのは不均衡だと指摘している。

しかし、国家賠償訴訟は公務員個人の責任を迫及する制度ではなく被害者の救済を図る制度であるので、国家が賠償責任を負えば、それで制度の目的は達成できるから、国家の損害回復という点で公務員が責任を負うかどうかは二次的な問題である。

これに対し、住民訴訟（地方自治法242条の2第1項4号のいわゆる4号請求）は、地方公共団体に生じた損害を回復させるために長等の個人の責任を迫及する制度であるから、軽過失が免責されるのでは、違法行為により地方公共団体に損害が発生しているのに賠償責任を負う者が誰もいなくなり、制度の目的を達することができない。本件答申案が指摘する均衡論は専ら責任を負わされる方から見たものであり、違法な財務会計行為による損害を回復する制度である住民訴訟には該当しない。

また、国家賠償請求は、全ての公務員と全ての公権力の行使が対象となり得るものであって、その範囲は極めて広範であるのに対し、住民訴訟は財務会計行為が対象となり、賠償請求の相手方も、その財務会計行為をなし得る長等に限られる。このように、国家賠償法における公務員個人の求償義務と、住民訴訟における長等の賠償の義務は、その対象となる行為や行為者を異にするものであって、その主観的要件を異にするからと言って何ら不均衡な点は存しない。

5 3つの最高裁判決

本件答申案においては、前述したとおり、「平成24年各最判の個別意見等においては、長や職員への萎縮効果、国家賠償法との不均衡や損害賠償請求権の放棄が政治的状況に左右されてしまう場合があること等が指摘されている。」としている。

しかしながら、その指摘にかかる3つの最高裁判決（平成24年4月20日民集66巻6号2583頁，裁判集民事240号185頁，同月23日民集66巻6号2789頁）の法廷意見または多数意見は、住民訴訟の対象とされている損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を放棄することについて、議会の裁量に委ねつつも、その濫用逸脱がある場合には違法であるとして放棄を無効とする方向を示したものである。しかるに本件答申案が、これら判決の法廷意見又は多数意見を論じず、各判決に付けられた同じ裁判官の補足意見にのみ注目していることは判例引用の方法として当を得ない。また当該裁判官でない裁判官の意見では萎縮効果などないことが述べられており、個別意見等の引用としても適切でない。

6 他の方策の検討

本件答申案で指摘されているように、仮に、長等の責任が重過ぎ、そのことによって行政に対する支障が大きい場合があるとしても、軽過失免責によってではなく、他の方法によって調整を図るべきである。例えば、長等に軽過失しかない場合に、住民訴訟の抑止的效果を減殺しない限りにおいて損害賠償限度額を設定すること等の検討も行うべきである。

7 本件答申案が示す補完的な代替措置について

本件答申案においては、現行の長等の賠償責任に代えて軽過失免責とする場合、「同時に、不適正な事務処理の抑止効果を維持するため、裁判所により財務会計行為の違法性や注意義務違反の有無が確認されるための工夫…が必要である。」とされている。

しかしながら、裁判所において違法性や注意義務違反が確認されるだけでは、自治体に生じた損害の回復としては不十分であるので、違法な財務会計行為を是正するという住民訴訟制度の趣旨が十分に活かされない。また、違法確認等による、例えば懲戒処分等のみでは違法な財務会計行為に対する抑止効果は不十分と言わざるを得ない。したがって、慎重な制度設計をしなければ、裁判所による違法性や注意義務違反の確認は軽過失免責の代替措置とはなり得ない。

8 まとめ

以上の理由により、当連合会は、長等の責任追及について、軽過失免責とする方向での住民訴訟制度の見直しに反対する。

なお、第31次地方制度調査会専門小委員会では、審議事項に関して、複数回、有識者に対する意見聴取を行っているが、その大半は、地方公共団体の首長や地方議会の長等が対象とされている³。しかし、住民訴訟制度の見直しの検討に当たっては、一方に偏することなく対立する両当事者から意見を聴取し、調整を図るべきであり、住民訴訟における原告側、すなわち住民やその代理人を務める弁護士等にも意見聴取するべきである。

以 上

³ 第31次地方制度調査会第2回専門小委員会、第4回専門小委員会、第7回専門小委員会、第11回専門小委員会、第12回専門小委員会、第13回専門小委員会各議事録参照。

「住民訴訟制度の見直しに関する懇談会」に対する意見の要旨

2016年（平成28年）12月26日

弁護士 畠田健治

第1 意見の趣旨

地方公共団体の首長や職員（以下「長等」と言う。）の損害賠償責任の主観的要件につき、故意又は重過失に限定し、この補完的代替措置として「財務会計行為の違法確認訴訟等」を創設する方向での法改正に反対

第2 意見の理由

1 地方財政の現状と住民訴訟の意義

(1) 地方財政の現状

- 地方財政の状況は依然厳しい
- 違法な財務会計行為が未だに多発しているのが現状

(2) 議会によるチェック機能の喪失

(3) 住民訴訟の成果

(4) 違法な財務会計行為に対する抑止効果

2 軽過失免責にした場合の影響

(1) 長等の責任追及訴訟の現状

- 広範な裁量が認められ、違法の認定がされない
- 過失についても、認定は厳しい

(2) 軽過失免責とした場合の住民訴訟の判決はどうなるのか

- 裁判所は、ハードルを上げる
- 長等に対する責任は、故意又は故意に類似するものしか認められない

(3) 抑止的効果の大幅な減殺

- 損害賠償の要件が故意に近い過失となったことによる抑止効果の減殺
- 住民訴訟が提起されないことによる抑止効果の減殺

3 軽過失免責を導入する根拠はない

(1) 長等の事務への影響

ア 「財務会計行為の先行行為や非財務会計行為の違法とされた時に厳しい過失責任が認められている場合がある」との指摘について

- 当該財務会計行為の先行行為や非財務会計行為が違法とされたからと言って、そのことによって直ちに長等が過失責任を問われるわけではない

イ 「長は最少経費原則（地方自治法第2条第14項、地方財政法第4条第1項）等裁量逸脱の違法の有無を事前に判断することはできない」との指摘について

- 長等は地方公共団体の弁護士や学者等の専門家から意見を聴取するなどして事前に裁量権の範囲からの逸脱の有無を公費で判断することができる
- 専門家の意見に基づいて行動したのであれば、訴訟において長の行為が違法だと評価されたとしても過失なし
- 実際の訴訟において、長の過失責任が認められるのは、以上のような調査や意見聴取をしない独断専行型が多い

ウ 職員は「政策判断として決定した事項について明らかに違法でない限り職務命令に従わざるを得ないこと等から厳しい過失責任を問われることがある」との指摘について

- 職務命令に違法の疑いがあれば、明白に違法でなくても、長や上司に対して再考を求めるなどして法令遵守を進言すべき
- 進言をしたにもかかわらず長や上司がこれに応じず、違法な職務命令に従わせたとすれば、進言した職員には過失は認められない

エ 長等が萎縮し、必要な施策を行えないとの指摘について

- 最小経費原則は遵守されるべき
- 必要な施策を行えなくなった立法事実はない

(2) 国家賠償との不均衡について

- 国家賠償訴訟と住民訴訟制度の制度趣旨は異なる
- 軽過失が免責されるのでは、違法行為により地方公共団体に損害が発生しているのに賠償責任を負う者が誰もいなくなり、制度の目的を達することができない

4 補完的な代替措置について—財務会計行為の違法確認訴訟等の問題点—

「違法を確認する判決が確定した場合、長に、判決の趣旨を踏まえて、個人に対する懲戒処分、再発防止に向けた体制構築、違法が確認された行為の原因となる条例の改廃等の当該行為の是正又は将来における同種行為の抑止のために必要と認める措置を講ずるとともに、その旨を議会に報告することを義務付け」（「住民訴訟に関する検討会」報告書10頁 対応案Ⅲ）」

- 違法性や注意義務違反が確認判決の効果が一義的に定められるものではなく、抑止効果の実効性には乏しい
- 結局、当該行為の是正又は将来における同種行為の抑制のために、長等が「必要と認める措置」しか行わない。
- 長が行うべき措置を行わなかった時の効果も不明であるし、義務違反を抑止する手段がない
- 住民訴訟が提起されるような状況において、議会による責任追及は期待できない
- 違法確認等訴訟の判決の効果として職員に対する懲戒請求義務を持たせようとするれば、4号請求と違法確認訴訟が提起される場合、裁判所は「重過失なし」という認定だけでは足りず、そもそも過失があるのかどうかという点についてまで判断しなければならなくなる

住民訴訟改革の在り方メモ

2 8 1 2 2 1

阿部泰隆

一 出発点、違法行為の防止・是正

議論において共有すべき点を最初に確認すべきである。

- 1 違法行為は許さない。法治国家である。
- 2 市民は軽過失でも責任を問われる。首長も同じ。
- 3 住民訴訟は、住民の利益のために寄与している。
- 4 住民訴訟の機能を強化すべきである。
- 5 地方制度調査会答申の具体化の際に、関連することも含めて、制度をより適切に機能するように見直すべきである。

二 軽過失免責は誤り

1 過失責任主義の例外を認める正当化事由はあるか

- (1) 重過失責任主義は、地方公共団体の（元）首長の責任一般の原則？
- (2) 国家賠償法の求償権との不均衡論は誤り
- (3) 過失責任主義は現行不法行為法の大原則
首長の軽過失責任を言明した最高裁昭和61年2月27日の判例を
変更するだけの理由もない。
- (4) 会計職員の責任は事情が違ふ
- (5) 会社法の取締役の責任も軽過失免責ではない。
- (6) 保険に加入で対応可能
- (7) 地方制度調査会答申も、「軽過失の場合における損害賠償責任の長や職員個人への追及のあり方を見直すことが必要」とは言っているが、軽過失免責とまでは明言していない。

2 法令コンプライアンスをしっかりとすれば安心

- (1) 個人で判断すれば、どんな法律専門家でもミスは起きる。
- (2) 首長は、部下を使い、公金により法令コンプライアンスを行うができ

る。

- (3) 首長が責任を問われたケースは、独断専行事案
- (4) 条文化
- (5) 地方制度調査会の答申、視点の範囲内

三 説明責任

- 1 説明責任は見直しの課題
- 2 説明責任の条文化
- 3 本来の立法は？

四 権利放棄議決

1 違法行為についての権利放棄議決を禁止せよ

- (1) 権利放棄議決は、違法行為については、住民訴訟の係属中であろうと確定後であろうと、できないとすべきである。
- (2) その上、権利放棄議決が違法であるとして争う訴訟法上の手段がない。
- (3) 権利放棄議決は、議会の多数派を握っている現職首長だけが使える不公正なものである
- (4) 係争中は放棄できないが、判決確定後は放棄できるという議論は間違いである。

(5) 監査委員の意見を聴く制度を置いても無意味である。

2 権利放棄ができる場合

- (1) 債権管理は、地方自治法の構造上、議会の権限ではなく、首長の権限である。
- (2) 三セクへの出資金をみんなで放棄する場合など、適法行為について、首長が放棄を判断したあと議会がダブルチェックするような場合に限り権利放棄議決ができるとするのが妥当である。

(3) 地方公共団体が権利放棄できるとする自治法施行令171条の7の他

に、上記のような場合に権利放棄できるとする実体法の規定を置き、それを長が行使し、議会がそれをダブルチェックすることとすべきである。

六 違法確認訴訟

違法確認訴訟の創設が議論されていたが、これは違法と確認されても何もしないこと（判決無視）に対する実効的な手段を講じないと、意味がない。

権利放棄議決の違法が確認されたのに、権利回復の訴訟の提起をしない監査委員の賠償責任、職務怠慢としての犯罪などを規定しなければならない。

これまで賠償請求の対象であった行為について単に違法確認をすれば、今後の反省材料になるだけである。

そんな訴訟を苦勞して提起する者がいるだろうか。

それなら、違法確認を取った者に弁護士報酬を相当額支払うこととすべきである。

七 弁護士報酬

そこで、今回の見直しの課題外と言われそうだが、関連して弁護士報酬制度の改正を行うべきである。

1 弁護士報酬は、別訴ではなく、同じ訴訟で、かつ、過失、損害が否定されても、違法確認、差止め、取消しだけでも支払え

2 権利放棄議決による敗訴は勝訴と見なすべき

八 第三者に請求する訴訟の機能不全

平成14年改正の視野外の不備はついでに是正せよ