

「住民訴訟における首長等の軽過失免責を認める改正案の 是正を求める院内集会」

日 時： 2016 年 11 月 17 日（木） 16:30～17:30

場 所： 衆議院第一議員会館地下 1 階 第 6 会議室

主 催： 日本弁護士連合会

＊ ＊ ＊ ＊ 進行次第 ＊ ＊ ＊ ＊

司 会： 水野泰孝（東京弁護士会）

◆ 開会挨拶

山下清兵衛（日本弁護士連合会・行政訴訟センター委員長）

◆ 今般の改正の問題点について

八木 正雄（日本弁護士連合会・行政訴訟センター事務局次長）

◆ 軽過失免責で住民訴訟はどうか ～裁判例から～

畠田 健治（日本弁護士連合会・行政訴訟センター副委員長）

◆ 地方自治法改正で、住民訴訟を含めた行政監視活動は、どうなるのか

内田 隆氏（全国市民オンブズマン連絡会議事務局）

◆ 国会議員の方からの御発言（随時）

◆ 閉会挨拶

松倉佳紀（日本弁護士連合会・行政訴訟センター副委員長）

資料目次

番号	資料名	頁
資料 1	住民訴訟制度改正の問題点について	1
資料 2	軽過失免責で住民訴訟はどうか～裁判例から～	3
資料 3 - 1	住民訴訟をこれ以上形骸化させないように	9
資料 3 - 2	全国市民オンブズマン連絡会議 「地方公共団体の長等の損害賠償責任につき軽過失免責とする方向での住民訴訟制度の改悪に断固反対する」	1 1
資料 4	日本弁護士連合会「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」	1 3

「住民訴訟における首長等の軽過失免責を認める改正案の是正を求める院内集会」資料

1 住民訴訟とは

地方公共団体の首長や職員等（以下「長等」）が公金を違法に支出した場合に、住民が原告となって訴えを起し、違法な支出によって地方公共団体が受けた損害を長等が地方公共団体に賠償すること等を求める制度（地方自治法242条の2）。

・・・本来であれば、公金を違法に支出した長等の責任は議会が追及すべきところ、議会が長等となれ合いになると責任追及がうやむやにされかねない。そこで、原告を含む住民全体の利益のために、公益の代表者として住民に訴えを起す権利を認めたもので、原告個人の利益のための制度ではない。住民のこの権利は、住民全体の利益を保障するために法律が特別に認めた参政権の一種である（最高裁昭和53年3月30日判決）。

2 住民訴訟制度の実例

これまで数多くの事案で訴訟が提起され、地方公共団体での税金の無駄遣いが多数是正・改革されてきた。

（例）公共事業での談合、官官接待、不正な裏金や補助金、職員に対する不正手当、地方議会議員による政務調査費の濫用等。

3 住民訴訟に対する逆風

現在、地方自治法が改正され、住民訴訟において長等が責任を追及される要件を緩和しようという動きが出ている。

（1）総務省 住民訴訟に関する検討会報告書（平成25年4月）

住民訴訟は「故意や重過失のみならず軽過失の場合も違法な財務会計行為と因果関係のある損害全額について個人責任を負担させるものである。しかしながら・・・個人の負担能力を遥かに凌駕する膨大な損害賠償請求が認容され、長等が過酷な負担を負うことにより、職務執行が萎縮したり、長等の適任者の確保が困難にもなりかねない」ので「要件を見直して故意又は重過失とする方法等が考えられる」

（2）第31次地方制度調査会答申（本年3月）

住民訴訟により長等が多額の損害賠償を命じられた事案があり、長等に対する萎縮効果が生じているので、その対策として「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」

→ 来年1月からの通常国会で、長等の責任要件を「軽過失の場合は免責する」との地方自治法改正案が提出される見込み？

4 このような動きの問題点

（1）「長等の過酷な負担」は本当か

前記「住民訴訟に関する検討会報告書」で問題とされていた事案2件について：

ア 神戸市の事案

神戸市が外郭団体（神戸市障害者スポーツ協会等）に補助金約3億6千万円を支出したが、そのうち同市からの派遣職員の給与に充てられた分約2億5千万円が違法とされ、同市は市長に対し同額の損害賠償請求をすることが命じられた（大阪高等裁判所平成21年1月20日判決。ただし、同市議会は市長に対する損害賠償請求権を放棄）。

← 法律（公益的法人等への一般職の地方公務員の派遣等に関する法律）により、元々、地方公共団体から派遣された職員の給与として補助金を充てることは条例がない限りできないが、同市はその条例を制定していなかった。

イ 京都市の事案

京都市がゴルフ場開発予定地であった土地の買取代金として約４億５千万円を支出したが、そのうち約２億６千万円分は適正価格を大幅に超えて違法とされ、市長に対し同額の損害賠償が命じられた（大阪高等裁判所平成１５年２月６日判決）。

← 同市は土地の買取価格を適正とする根拠として不動産鑑定書を作成したが、この鑑定書は其中で引用していた他の取引事例が殆どが山林としての事例ではない、バブル経済崩壊後の価格下落を考慮していないなど信ぴょう性を欠くものだった。このような鑑定書を吟味しないで議会に諮り議決を経たことは違法とされた。

（２）住民訴訟の実情

訴え提起件数 ６２９件	うち原告勝訴（２６件）		うち原告敗訴（２７８件）		係争中 ３６２件
	一部勝訴 ２２件	全部勝訴 ４件	訴え却下 ８２件	請求棄却 １９６件	

※ 平成１９年４月１日～２１年３月３１日の２年間で全都道府県及び全市区町村について起こされた住民訴訟６２９件の結果（総務省調べ）

→ 原告が勝訴したものは２６件（一部勝訴した２２件と全部勝訴した４件の合計）しかなかったが、原告が敗訴したものは２７８件（訴えが却下された８２件と請求が棄却された１９６件の合計）にのぼっており、住民訴訟において原告が勝訴することは容易でない。
しかも、現在の裁判例は、事実上長等に重過失がないと責任を認めないものが大半。この上軽過失免責となれば、裁判所のハードルはさらに高くなる。

（３）住民訴訟制度の元々の使い勝手の悪さ

- ア 監査請求前置（地方自治法２４２条の２第１項）
 - イ 監査請求自体の期間制限（同法２４２条第２項により、行為のあった日から１年以内）
 - ウ 出訴期間（同法２４２条の２第２項により、監査の結果通知があった日から３０日以内）
 - エ 原告敗訴の場合の訴訟費用負担のリスク（事案によっては訴訟費用が数百万円かかる）
 - オ 原告の弁護士費用は勝訴したときのみ請求でき、しかも別に裁判を起こす必要あり（同法２４２条の２第１２項）
- これらには全く手を付けず、長等の責任緩和だけで済ませて良いのか。

（４）一方当事者の側だけからの意見聴取

前記地方制度調査会では、住民訴訟の被告側にあたる地方公共団体の首長からは意見聴取をしているが、原告側にあたる住民やその代理人弁護士等からは意見聴取をしていない。

５ もし軽過失免責が実現されるとどうなるか

談合、収賄等、刑事事件として摘発され有罪となったような事案以外は「重過失はなかった」として免責される？ 東京都の豊洲新市場問題も「地下から汚染物質が検出されるようなことは予想できなかった」と弁解すれば重過失なしとされるのか？？ 以上

軽過失免責で住民訴訟 はどうかー裁判例 からー

日本弁護士連合会 行政訴訟センター
住民訴訟部会 部会長 畠 田 健 治

H28.3
31次 地方制
度調査会答申

・長や職員への萎縮効果を低減させるため、
軽過失免責

・不適正な事務処理の抑止効果を維持する
ため、裁判所による財務会計行為の違法
性や善管注意義務違反の有無の確認

長等が責任を負う場合

- ・財務会計行為・先行行為が違法

- ・故意又は過失による善管注意義務違反の債務不履行

長等に対して損害賠償を求める住民訴訟の現状

- ・長等に損害賠償を求める住民訴訟は、勝てない＝長等はめったに負けない

- ・勝てない理由は？

違法性なし

- ・ 広範な裁量権
- ・ 裁量権逸脱として認定される場合とは？
 - ・ 融資が受けれないことが確実な事業に対する補助金支出（熊本地判H26.10.27）
 - ・ 行政事務の執行と関連性のない飲食費の支出（仙台地判H14.3.25外）
 - ・ 特定業者と契約するために他の業者を排斥して随意契約の要件がないのに随意契約をした場合（福岡地判H3.2.21）

違法だが過失なし

- ・ 財務会計行為等は違法であるが、長等に故意・過失なし
 - ・ 河川整備計画が裁量権の逸脱による違法を認めたが知事に故意過失なし（熊本地判H26.2.28）
 - ・ 補助金支出につき必要性がなく違法とされたが市長に過失なし（大津地判H25.1.24）
 - ・ 条例上の根拠のない附属機関の委員に対する報奨金の支出は違法であるが、市長に過失なし（横浜地判H24.6.13）

大阪地判 H19.9.6

- ・ Y市の定数内特別昇給制は、勤務成績の特に優秀な少数の職員を給与上特に優遇することにより、成績主義を実態的に確保するという条例の趣旨に反しており、違法
- ・ 勤務成績が特に優秀であるとの認定手続きを経ていないと認識していても、国における特別昇給定数内特別昇給が、結果においてY市と同様に全職員を対象として順番に昇給したのと同様の実態にあると考え、違法であると認識することなく、運用してしまったことはやむを得ない→過失なし

神戸市債権放棄事件最高裁判決は無過失を認定

- ・ 派遣法は補助金が派遣職員等の給与に充てることを禁止する明文の規定をおいていない
- ・ 派遣法制定時における自治政務次官の答弁
- ・ 総務省の職員の説明
- ・ 本件補助金支出当時、多くの政令都市では、補助金が派遣職員等に充てられていたこと
- ・ 施行前においては、裁判例がわかれており、同法施行後においては、直接判断した裁判例がなかったこと

裁判所の過失 認定の現状

- ・違法だが、過失なし
- ・「過失」「少なくとも過失」と認定されているもののほとんどは、故意もしくは故意に近い重過失
- ・住民訴訟の「過失」認定のハードルは高い

軽過失免責と なると裁判は どうなるか

- ・重過失＝故意に準ずるもの
- ・過失の認定は、今よりもさらにハードルは高くなる
- ・神戸市事件などは故意と言ってもよいものを過失なしと認定している
- ・今まで辛うじて「過失」を認めた事例も免責される可能性

他の措置は有効か

- ・財務会計行為の違法確認

- ・注意義務違反の確認

長や職員への
萎縮効果

- ・「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」という立法事実はあるのか

- ・新規の施策が、裁量権の逸脱により違法とされた事例はほとんどない

住民訴訟をこれ以上形骸化させないように

2016/11/17 住民訴訟軽過失免責 院内集会資料

全国市民オンブズマン連絡会議 内田隆

1. 自己紹介

2. 参政権の一つとしての住民訴訟

3. 市民オンブズマンは住民訴訟を活用してきた

- ・官官接待・カラ出張 25 都道府県で 436 億円不適正支出発覚、うち 303 億円返還も、長の責任を問うのは極めて困難
- ・ゴミ焼却炉談合 業者は住民訴訟 10 件で合計 250 億円賠償済
橋梁談合、汚泥・し尿処理施設談合なども
- ・政務調査費・政務活動費 住民監査請求 102 件で約 9.7 億円返還勧告
不正発覚してすぐに返還する議員も多数。
住民訴訟 多数 情報公開請求で数千・数万枚の領収書を分析
- ・警察裏金 7 道県警で 12.2 億返還済み

4. 現状でも住民訴訟で長の責任を問うのは困難

1) 佐賀県 架空コピー費住民訴訟（敗訴確定）

1995 年 11 月分佐賀県庁農林部林政課コピー枚数 72 万枚→約 6.4 億円の裏金認める
1 審・2 審特定しておらず却下
2004 年 11 月最高裁「コピー機裏金の件」で特定されている 地裁に差し戻し
2009 年 1 月佐賀地裁 知事に 4400 万円返還命令
2011 年 1 月福岡高裁 知事が裏金作りを認識していたとは認められないため逆転敗訴
2012 年 3 月最高裁で確定

2) 山梨県旧小淵沢町官製談合住民訴訟（勝訴確定）

2005 年 1 月 新町長に変わったとたんに入札業者入れ替え、落札率 20%上昇
2008 年 11 月 甲府地裁 業者に約 1 億円支払い命令
2011 年 3 月 東京高裁 町長と業者に約 5000 万円支払い命令
2012 年 2 月 最高裁で確定

3) 群馬県太田市 「恩賞随意契約」住民訴訟（敗訴確定）

太田市が「優良工事表彰」した業者に恩賞としての随意契約の権利を与える
2008 年 7 月 前橋地裁 市長に約 1300 万円返還命令
2009 年 2 月 東京高裁 逆転敗訴

「損害が生じたこと及びその損害額を認めるに足る証拠はない」

2009 年 9 月 敗訴確定

5. 政務活動費 不正に市長の責任はないのか？

議員が組織的に不正 公費詐取

- ・調査を行う「議長の責任」は？→名古屋市議会 時効にかけた議長の責任を問うも、、、
- ☆「市長の責任」を問うことは可能か

6. これまでの市民オンブズマンの取り組み

2013. 9. 7-8 見直しは、長のレスキューでハイそれまでよ!?「住民訴訟に関する検討会」
報告書の批判的検討とオンブズマンからの住民訴訟改革提言に向けて

<http://www.ombudsman.jp/data/130907PT.pdf>

2014. 9. 6-7 寸劇「軽過失免責で心配御無用」

2015. 9. 5-6 寸劇「近未来ファンタジー Back To 2015 オンブズマン壊滅作戦を阻止せよ」

2016. 2. 26 地方公共団体の長等の損害賠償責任につき軽過失免責とする方向での
住民訴訟制度の改悪に断固反対する

<http://www.ombudsman.jp/data/160226.pdf>

地方公共団体の長等の損害賠償責任につき軽過失免責とする方向での住民訴訟制度の改悪に断固反対する

2016年（平成28年）2月26日

全国市民オンブズマン連絡会議

2015年12月15日、第31次地方制度調査会専門小委員会は、「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対する答申案」を発表し、その中で、地方公共団体の長及び職員（以下「長等」という。）に対して損害賠償請求を求める住民訴訟において、長等が軽過失しかない場合には免責とする見直しの方向を示した。住民訴訟制度は、違法な財務会計行為を是正し、また、これを予防するうえで大きな役割を果たしてきた。情報公開と住民訴訟制度は、徒手空拳の市民が、公の不正を明るみにして、これを糾すための限られた武器である。

今回の地方制度調査会の見直しの方向は、住民訴訟を骨抜きにし、住民訴訟の提起を封じようとするものであり、市民の唯一とも言うべき武器を奪うものに他ならない。我々市民オンブズマンは、次の理由から、この見直しに断固反対する。

1 軽過失免責とした場合、住民訴訟の提起が抑制され、制度は骨抜きとなる。

これまで、数多くの地方公共団体で、住民や市民オンブズマンが、住民訴訟制度を武器に、違法な財務会計行為の是正を求めてきた。例えば、官官接待による違法な公金支出、職員への厚遇や違法な給与の支出、不当な金額での不動産売買、談合による地方公共団体の損害の放置等、住民、ことに市民オンブズマンが、住民訴訟の対象とした事案は枚挙にいとまがなく、いくつかの事案で、勝訴判決を勝ち取ってきた。

勝訴判決を得て、一定の損害回復がなされることは勿論のことであるが、住民訴訟の提起自体が、将来においても、また、他の類似事案においても、長等の予算執行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もたらしてきた。

例えば、かつて多くの地方公共団体では、公務とは関連性のない高額な接待に食糧費が支出されていた。これに対して、各地のオンブズマンは、食糧費支出の違法を主張して、長等への損害賠償請求を請求してきた。全ての訴訟に勝訴したわけではないが、住民訴訟を提起されるというリスクは、公費による違法な接待を抑制し、さらには、その財源である食糧費予算自体の大幅な抑制をもたらした。

このように住民訴訟制度は、議会のチェック機能が十分とは言えない状況が多数ある中、地方自治体の違法な財務会計行為を抑止し、健全な財政運営に資する重要な役割を担っているのである。

これに対して、答申案は、違法な財務会計行為等により長等が負う損害賠償義務について、軽過失の場合に免責する方向での見直しを示している。これは、上

記の住民訴訟制度の意義を無視し、これを骨抜きにするものに他ならない。

軽過失の場合に免責するということは、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ということである。

ところが、法文上軽過失が免責されていない現時点においてさえも、ほとんどの裁判例は、「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」、すなわち、重過失とも言うべき場合でしか、長等の過失を認めていない。残念ながら、既に、我が国の裁判実務では軽過失免責となっているのである。

このような司法判断の実情を見れば、法制度上も軽過失免責とすることは、長等は、故意の場合（もしくは極めて故意に近似する場合）でしか、違法な財務会計行為の責任を負わないこととなり、住民訴訟において、長等の責任追及することは、ほぼ不可能となり、その結果、訴訟提起自体も抑制されることになる。

このことは、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、違法な財務会計行為を事前に抑止するという機能も失われることになり、その結果、長等による緊張感の乏しい、あるいは野放図な行財政運営をもたらすことになる。これは、結局のところ、地方公共団体に財政的な破綻をもたらす原因ともなりかねない。

2 制度の利用者である住民の意見を全く聞いていないこと

答申書の審議にあたって、長等の代弁者である全国知事会、全国市長会、全国町村会は、その代表者が委員として審議に加わり、さらに代表者の意見聴取が行われているにもかかわらず、住民訴訟の利用者である住民の意見は全く聴取されていないが、

長等の代弁者らの意見は、住民訴訟により長や職員が厳しい責任追及をされる場合があること、そのことが長や職員の事務への萎縮効果を及ぼしている旨を指摘する答申書案に反映され、軽過失免責を導く理由とされている。住民訴訟による責任追及が軽からんことを望む長らの要望がそのまま通ったのである。このことは、法定刑が厳しいので引き下げてほしいと言う泥棒の意見をだけを聞いて刑法を改正するようなものであり、あまりにも偏頗な暴挙であると言わなければならない。

住民訴訟制度の利用者である住民の意見を全く蔑ろにした本答申書案は、何らの正当性ももたない。

以上

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對し、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える。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追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、本来行す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、ぽんぽん山事件判決（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、正当なものとはいえない。

(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追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追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。