

住民訴訟制度の見直しに関する一考察

藤 島 光 雄

目次

はじめに

- 一 第三次地制調答申の内容
 - 二 地方自治法改正の内容
 - 三 賠償責任限度額の設定等について
 - 四 議会の議決による損害賠償請求権の放棄
 - 五 監査制度の充実・強化
 - 六 今後の課題
- おわりに

はじめに

平成二六年五月一五日、第三次地方制度調査会において、「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して諮問¹が行われ、これを受け、平成二八年三月一六日、「人口

1 阪経法論 82('20.3)

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^②（以下「第三一次地制調答申」という。）が提出された。

この答申を受けて、地方自治法等の一部を改正する法律（平成二九年法律第五四号）が、平成二九年六月九日に公布されたが、その改正趣旨は、地方公共団体等における適正な事務処理等の確保並びに組織及び運営の合理化を図るため、内部統制に関する方針等の策定等、監査制度の充実強化、地方公共団体の長等の損害賠償責任の見直し等を行うとともに、地方独立行政法人について、その業務への窓口関連業務等の追加及び適正な業務を確保するための規定の整備を行う等の措置を講ずるというものであった。

なお、この法改正を受けて、令和元年一月八日、地方自治法施行令等の一部を改正する政令（令和元年政令第 一五六号、以下「地自法改正政令」という。）が公布され、普通地方公共団体の長等の損害賠償責任の一部免責に係る参酌基準及び責任の最低額並びに当該一部免責に係る手続が定められた。

本稿では、「監査制度の充実強化」、「地方公共団体の長等の損害賠償責任の見直し等」に関する改正、とりわけ普通地方公共団体の長等の損害賠償責任の免除等に関することを中心に、自治体において長く法規担当としてかかわってきた経験を踏まえた視点からの検討を加えることを目的としている。

一 第三一次地制調答申の内容

かねてからの全国市長会等の要望^③もあり、第三二次地制調答申（二二頁以下）において、「第3 適切な役割分担によるガバナンス 4 住民、（2）住民訴訟制度等の見直し」のなかで、

① 「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が、一方で、四号訴訟における長や職員
の損害賠償責任について、平成二四年各最判の個別意見等⁴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。

② 「長や職員の事務処理への影響」

地方公共団体からは、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（地方自治法第二条第一四項、地方財政法第四条第一項）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等の指摘がある。これら
については、最高裁は、住民訴訟で職員が賠償責任を負うのは先行行為に看過しがたい瑕疵がある場合等に限られ
ることとしていることや、裁量は広範に認める傾向にあることから、萎縮する必要はないとの考え方もあるが、裁判所
の判断は事後的なものであることや、住民訴訟は組織の責任を個人の責任として追及するものである以上、長や職
員への萎縮効果は払拭されない現実を受け止める必要もあるとも考えられる。また、住民訴訟を通じて過失責任が
問われるからこそ地方公共団体が行き過ぎた施策を講じることの歯止めになっているとの考え方もあるが、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状況において、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。

③ 「国家賠償法上の求償権との関係」

地方公共団体の長や職員が違法な行為により地方公共団体に損害を生じさせた場合の損害賠償責任の要件が故意
又は過失であることに對し、国家賠償法に基づく公務員個人への求償責任の要件は故意又は重過失となっているこ

ととの均衡がとれていないとの指摘がある。このことについては、あらゆる行政活動が対象になる国家賠償法と財務会計行為が対象になる住民訴訟とは異なることから、当該不均衡を考慮する必要はないとの考え方もあるが、長や職員が行政活動の結果として地方公共団体に損害を生じさせた場合に負う損害賠償責任は、国家賠償法に基づく公務員個人への求償責任と同様に、団体が長や職員といった個人に対して金銭の支払いを請求するものであるという点において変わりはないという考え方もあり、国家賠償法との関係について一定の配慮が必要であるという考え方もある。

④ 「議会による長や職員の責任の免除」

地方公共団体が長や職員に対して有する損害賠償請求権の放棄の実体的判断は議会の裁量権に委ねられているが、議会は、その判断が政治的關係に影響を受けて客観性や合理性が損なわれ、裁量権の逸脱又は濫用となることのないようにすることが求められている。特に、住民訴訟において長や職員に対する損害賠償請求権の有無が争われている間に当該権利を放棄することは、長や職員の賠償責任の有無について曖昧なまま判断することとなるという問題がある。

⑤ 「見直しの方向性」

これらのことを総合的に勘案すると、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とともに、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。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や、四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である。また、四号訴訟において長や職員個

人に損害賠償請求を認める判決が確定した後は、裁判所の判断を前提とした上で損害賠償請求権の放棄が客観的かつ合理的に行われることに資するよう、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である、
とされている。

二 地方自治法改正の内容

第三二次地制調答申を受け改正された地方自治法の主な内容（地方公共団体の長等の損害賠償責任の見直し等に係る部分のみ）は、

① 普通地方公共団体は、条例で、当該地方公共団体の長等の損害賠償責任を、普通地方公共団体の長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、普通地方公共団体の長等が賠償の責任を負う額から、普通地方公共団体の長等の職責その他の事情を考慮して政令で定める基準を参酌して、政令で定める額以上で当該条例で定める額を控除して得た額について免れさせる旨を定めることができるものとされた（新第二四三条の二第一項関係）。

なお、「職務を行うにつき善意でかつ重大な過失がない」とは、一般的には、普通地方公共団体の長が違法な職務行為によって、当該普通地方公共団体に損害を及ぼすことを認識しておらず、かつ、認識しなかったことについて著しい不注意がない場合を指すものであること、としている。

② 普通地方公共団体の議会は①の条例の制定又は改廃に関する議決をしようとするときは、あらかじめ監査委員の意見を聴かなければならず、当該意見の決定は、監査委員の合議によるものとされた（新第二四三条の二第二

項及び第三項関係)。

③ 住民監査請求があつたときは、監査委員は、直ちに当該請求の要旨を当該普通地方公共団体の議会及び長に通知しなければならぬものとされた(新第二四二条第三項関係)。

④ 議会は、住民監査請求があつた後に、当該請求に係る行為又は怠る事実に関する損害賠償請求又は不当利得返還の請求権その他の権利の放棄に関する議決をしようとするときは、あらかじめ監査委員の意見を聴かなければならず、当該意見の決定は、監査委員の合議によるものとされた(新第二四二条第一〇項及び第一一項関係)。

⑤ 住民訴訟の対象となる違法な行為又は怠る事実に関する損害賠償又は不当利得返還の請求権その他の権利の放棄については、平成二四年各最判の趣旨に加え、本改正により①の措置が講じられたことを受け、①の条例の制定の有無にかかわらず、その趣旨を踏まえ、より一層慎重な判断が求められることとなること⁵⁾、というものであった。

本項では、上記のうちの主として①、②、④を中心に、検討を加えることを目的としている。

三 賠償責任限度額の設定等について

① 普通地方公共団体の長等の損害賠償責任の一部免責に係る責任の最低額

この法改正により、条例で地方公共団体の長等の損害賠償責任について、職務を行うにつき善意でかつ重大な過失がないときは、政令で定める基準を参酌して、政令で定める額以上で、当該条例で定める額を控除して得た額について免れさせる旨を定めることができるとする新第二四三条の二第一項の規定を受けて、地自法改正政令(令和二年四月一日施行)により、地方公共団体の長等に係る参酌基準(地方自治法第二四三条の二第一項に規定する政

令で定める基準)は、普通地方公共団体から地方自治法第二四三条の二第一項の規定の損害を賠償する責任(以下「普通地方公共団体の長等の損害賠償責任」という。)の原因となった行為を行った日を含む会計年度において在職中に支給され、又は支給されるべき地方自治法第二〇〇三条の二第一項又は第二〇〇四条第一項若しくは第二項の規定による給与(扶養手当、住居手当、通勤手当、単身赴任手当又は寒冷地手当が支給されている場合には、これらの手当を除く。)の一会計年度当たりの額に相当する額として総務省令に定める方法により算定される額(以下「地方公共団体の長等の基準給与年額」という。)とし、普通地方公共団体の長については、六倍とされた(新第一七三条第一項第一号)。

この基準は、会社法(平成一七年法律第八六号)に規定する役員等の株式会社に対する損害賠償責任(第四二三条以下)、同法第四二五条(責任の一部免除)第一項第一号に規定する代表取締役又は代表執行役と同じである。

なお、地方自治法第二四三条の二第一項が「職責その他の事情」を考慮して参酌基準を定めるとしている趣旨に鑑み、普通地方公共団体の長等の基準給与年額を地方公共団体の長等の損害賠償責任の原因となった行為を行った日を基準に判断することとされており、退職手当は普通地方公共団体の長が退職した後、その者又はその遺族に對して支給されるものであることから、地方公共団体の長等の基準給与年額に含まれないこととされた。

② 普通地方公共団体の長等の損害賠償責任の一部免責を行った場合に必要な手続

地方自治法第二四三条の二第一項の規定による条例(以下「一部免責条例」という。)を定めている普通地方公共団体の長は、当該普通地方公共団体における普通地方公共団体の長等が同項の規定により損害賠償責任を免れたことを知った時は速やかに、次に掲げる事項を当該普通地方公共団体の議会に報告するとともに、当該事項を公表しなければならないとされた。

- ア 当該普通地方公共団体の長等の損害賠償責任の原因となった事実（当該長等が職務を行うにつき善意でかつ重大な過失がないという判断の基礎となった事実を含む。）及び普通地方公共団体の長等が賠償の責任を負う額
 イ 当該普通地方公共団体の長等が賠償の責任を負う額から一部免責条例に基づき控除する額及びその算定の基礎
 ウ 地方自治法第二四三条の二第一項の規定により、当該普通地方公共団体の長等が賠償の責任を免れた額

四 議会の議決による損害賠償請求権の放棄

第三一二次地制調答申（二四・二五頁）では、⑤見直しの方向性の中で、「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、四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である」とされていたが、今回の改正では、このうちの四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の禁止については、見送られた。

これに対する総務省担当者の説明として、住民訴訟制度の見直しに関する懇談会における検討結果として、「四号訴訟の対象となる損害賠償請求の放棄を禁止すべきとの議論もあるが、長や職員個人が負担する損害賠償額を限定する措置を講じることとすれば、故意・重過失の場合の損害賠償請求の放棄や、軽過失の場合に最低限負担すべきとされる損害賠償額にかかる請求権の放棄に際しては、より一層慎重な判断が求められるものであり、長や職員個人が負担する措置を講じた後の施行状況も鑑みて今後その適否についてさらに検討を行うべき^⑥」と考えられたことによるものとしている。

しかしながら、これに関しては、先の平成二八年一月二六日に総務省で行われた第二回住民訴訟制度の見直しに関する懇談会では、日本弁護士連合会の一員で、参考人として意見を述べた阿部泰隆弁護士・神戸大学名誉教授は、

「軽過失一部免責という妥協案でまとめさせ、重過失責任主義（軽過失免責）の採用は阻止できなかったが、しかし、権利放棄議決は、前記の地方制度調査会の答申に反して、むしろ制限なく残ってしまった……軽過失について限定責任を導入しつつ、権利放棄議決については、それを禁止する立法をせず、なお、権利放棄議決ができる余地を残していることである。軽過失の責任に限度額を設けたら、それを更に免除する権利放棄議決が認められるべき場合はどんな場合なのか、故意・重過失でも、権利放棄議決がなされるべき場合はどんな場合なのか、ならん明らかにされず、権利放棄議決の余地が残ることから、悪質な議会は、正当な理由もないのに、権利放棄議決をして、あわよくば有効とする判決がであることを期待し、そうでなくても住民訴訟でそれが無効とされるまで引き延ばし、住民が疲弊して、住民訴訟が機能しなくなることを待つことが起きる⁷⁾、としているほか、「訴訟継続中の放棄を禁止することや軽過失の場合に賠償額の軽減措置を定めたことに対応して重大な過失や故意がある場合には放棄を禁止するなどの制限が加えられるべきであったとし、改正法では、訴訟継続中でも、監査委員の意見を聴くことを要件として債権放棄は可能とされたが、監査委員の意見が議会の放棄議決をどれだけ制御しうるかは疑問である⁸⁾」、「長等の損害賠償責任の減免責に関する法改正の必要性等は必ずしも説得的ではないように思われる。また、今回の住民訴訟制度の変更に当たって法案立案過程で重視されたのは、最高裁判所の法廷意見というよりも補足意見等であって、従来着手できなかった法改正に向けたきつかけとして用いられたようにも見えないではない。加えて、『萎縮効果』の証明が困難であることも反映してか、法案審議において、法改正の必要性にかかわる質問に対する答弁では『〇〇が指摘されている』との表現が目立ち、法案提出者自身の問題意識なり、必要性に関する認識が明確ではなかったように思われる。また、法改正の必要性に関連して、例えば、国会審議においては若干質疑が行われたものの、例えば高額な損害賠償が命じられた事例における損害賠償金の支払い状況に関する調査が十分には行われていなかったようである。しかも、第三一次地制

調専門小委員会においても、筆者が議事録等をみた限り、この点が明確に議論されたとは言い難い⁹⁾、などの批判がある¹⁰⁾。

なお、衆議院、参議院において、次のような附帯決議がなされている。

地方自治法等の一部を改正する法律案に対する附帯決議（一部抜粋）

・衆議院附帯決議

政府は、本法施行に当たり、次の事項に十分配慮すべきである。

二 普通地方公共団体における監査委員等の専門性を確保し、監査の品質向上を図るため、監査を支援する組織・体制の在り方について引き続き検討を行うこと。

三 普通地方公共団体の長等の損害賠償責任について、職務を行うにつき軽過失の場合において、その一部を免れさせる旨を条例で定めることができる措置を講ずることに鑑み、議会による損害賠償又は不当利得返還の請求権の放棄の在り方について、本法の施行状況も踏まえつつ、引き続き検討を行うこと。

四 普通地方公共団体の議会が果たすべき監視機能の向上及び議員活動の透明性確保の在り方について検討を行う。い、これを踏まえて各地方公共団体に対して必要な助言を行うよう努めること。

・参議院附帯決議

政府は、本法施行に当たり、次の事項についてその実現に努めるべきである。

二、総務大臣が策定する監査基準の指針については、監査を実施する基本原則、留意事項とともに、全国的に共通な基準や技術的な基準などの確・公正な監査が実施できるものとなるよう努めること。監査基準は当該地方

公共団体の監査委員が策定するものであり、地域の実情を踏まえた適切な基準については尊重すること。

三、監査委員等の専門性を確保し、監査の品質向上を図るため、監査を支援する組織・体制の在り方について引き続き検討を行うこと。

四、地方公共団体の長等に対する賠償責任額の限定措置により、地方公共団体の長等の職務遂行に影響が出るのではないかとの声に対し真摯に向き合い、本法施行後の状況を注視しつつ引き続き検討を行うこと。

五 監査制度の充実・強化

① 監査委員の選任に関して

監査委員の選任に関して、少し論点がずれるかもしれないが、筆者が自治体職員の頃の少し古い資料だが、平成一四年に「審議会等の整理合理化に関する基本的計画（平成一一年四月二七日閣議決定）」に沿って、審議会の見直しに関して、条例、規則等に規定する審議会及び要綱等の規定に基づく審議会等について調査をしたことがあった。その中で、監査委員等についても、その職業等について、近隣の自治体も含め調査を行った。¹¹⁾

現在では、監査委員の機能の充実等が図られており、以前のようなことはないと思われるが、当時は、平成八（一九九六）年五月に発覚し大問題となった三重県監査委員事務局職員のカラ出張問題（阪神・淡路大震災が発生した一九九五年一月一七日に、佐賀県に出張していたとされていた）や他の自治体でも監査委員らの視察研修という名の観光旅行問題など、いろいろと市民やマスコミから強い批判を受けた時期があった。¹²⁾

この時の調査でも、監査機能の充実化という点においては十分とは言えないものがあった。その一例をあげると、長の支持者や与党会派からの議員の選出が多く見受けられたことや、なかには、議会の推薦による委員の審議会等

の一覧表が作成されており、その表には、報酬のあるなしや報酬額等も記載された欄があり、実力者・有力者から選ばれているという自治体もあった。

一方で、「地方分権と市議会の活性化」に関する調査研究報告書（平成一〇年二月 全国市議会議長会 都市行政問題研究会）第3部 市議会の活性化方策、1. 議会の組織・構成について、(6) 議員の審議会等への参画の見直しの中で、「市長の設置する附属機関である各種審議会、協議会などに、議員が委員として任命されて参画する事例が多い。市長部局側としては、審議会という政策形成過程に議員が参画していることで、議会における審議を円滑にするという側面がある一方、議員の側としては、政策形成の初期段階における情報・資料の入手が容易となるほか、一種の名誉となるなどの側面がある。しかし、議員が市長の設置する審議会等に参画することは、立法機関と執行機関との機関対立型をとる民主的な地方制度の趣旨に反する。このことは、執行機関による議員の事実上の『とりこみ』が行われていることを意味するものであり、適当とは言えない」として、その参画の見直しを図るべきであるとしている」としている。

その後の、「分権時代における市議会のあり方に関する調査研究報告書」市議会の現場から議会制度を見つめ直す（平成一八年二月 都市行政問題研究会）二七頁においても、(2) 執行機関の附属機関への参画を見直すこと、のなかで、「長が設置する附属機関である各種審議会、協議会等に議員が委員として参画する事例は、調査によれば減少傾向にあるものの多くの市において議員が委員としてこれに参画している。本研究会の『10年報告書』の第3部『市議会の活性化策』において、『議員の審議会等への参画の見直し』に關し、『議員が市長の設置する審議会等に参画することは、立法機関と執行機関との機関対立型をとる民主的な地方制度の趣旨に反する』」としている。

筆者は、審議会委員同様この延長線上に監査委員についても議員を除くべきであると考えている。その理由は、

上記以外にも、議員は、予算等の審議等を通じて執行機関を監視すべきであり、決算等においても同じことが言える。自分が議会で議決した予算や承認した予算の決算が裁判で違法とされた場合に、今度は、監査委員の立場で違法といえるのか、また、監査委員としても、そもそも住民訴訟の前の住民監査請求で是正しない、違法とはされないから訴訟になっているのであり、二重の意味においても疑問である。

また、現状では、まだまだ与党の議員が監査委員になる場合が多いと考えられ、本来監査委員は独任制の機関であるが、今回の改正では監査委員の合議制で意見を言うことになるため、政治的な判断が優先される場合が多いと考えられるからである。¹³⁾

今回の法改正では、監査委員は、「普通地方公共団体の長が、議会の同意を得て、人格が高潔で、普通地方公共団体の財務管理、事業の経営管理その他行政運営に関し優れた識見を有する者（議員である者を除く。）及び議員のうちから、これを選任する。ただし、条例で議員のうちから監査委員を選任しないことができる」（第百九十六条第一項）とされ任意になったが、本来議員が監査委員になる必要があるのか、はなはだ疑問である。

平成一九年四月一日現在の監査委員の就任状況は、都道府県では、監査委員、実数一九〇名のうち、識見を有する者が九八名、このうち、当該地方公共団体のOBが三四名、公認会計士一三名、議員選出九二名等となっており、市については、一九五四名の監査委員のうち、識見を有する者が一〇六〇名、このうち地方公共団体のOBが三一一名、公認会計士九四名、税理士二三名、そして議員選出が八九四名、町村については、二一七五名のうち、識見を有する者が一〇九八名で、当該地方公共団体のOBが二三四名、それから公認会計士は二二名で、農林水産業一六四名、そして、議員選出が一〇七七名となっている。¹⁴⁾

ところで、人口が二五万人以上である大津市は、監査委員の定数は四人で、監査委員は市長等の指揮監督を受けな

い独立した執行機関であるとして、大津市監査委員条例（昭和三十一年条例第一八号）第二条の規定により、監査委員は議員のうちから選任しないとされている（平成三〇年五月一六日施行）。「監査に住民代表としての議員が参加することの意義」について、大津市議会局次長の清水克士氏は、「私は、自治体職員の立場からお話ししたい。執行部にいたるとき、監査委員と対峙する実地監査は、真剣勝負の場であった。ところが、議会局に来て実地監査の印象は一変した。代表監査委員や識見監査委員は、隣にいる議選監査委員に忖度して、いかにも質問しづらそうであり、議選監査委員も自らを監査することになるので、天に唾するような感じの微妙な空気となるからだ。それが、制度的に無理があるからではないかと感じたきっかけである。私が議会局に来てから、議選監査委員が議会のために具体的に役に立ったことがあるかと問われれば、少なくとも大津市議会では皆無である¹⁶」としている。

実は、第二九次地方制度調査会において、議選監査委員の廃止について論議されていたが、市議会議長会等は、否定的な意見を述べている。

平成二二年六月一六日 第二九次地方制度調査会答申

「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」（一部抜粋）

第2 監査機能の充実・強化（一二頁以下）

1 監査委員制度の充実・強化

監査委員制度については、これまでも独立性の強化や専門性の確保を図る観点から、識見を有する監査委員のうち当該地方公共団体の常勤職員であったいわゆるOB委員の就任制限や、条例により識見委員の定数を増加するこ

とができるものとするなどの改正が行われてきた。

地方公共団体の自主性・自律性が拡大する中で、住民の信頼の下に地方行政の適正な運営を確保していくためには、さらなる監査委員制度の充実・強化が必要となるものであり、監査委員の独立性の強化や監査の透明性の確保等について、さらに必要な改善を図るべきである。

(1) 監査委員の選任方法と構成

監査委員の独立性を強化し、適正な監査を確保する観点から、監査委員の選任方法や構成について、以下のよう
な検討を行った。

現行制度においては、監査委員の選任方法は、長が議会の同意を得て、人格が高潔で、地方公共団体の財務管理、事業の経営管理その他行政運営に関し優れた識見を有する者及び議員のうちから選任することとされており、また、監査委員の構成は、当該地方公共団体の常勤職員であった者は一人以内、議員のうちから選任される者は二人以内とされている。

この点について、監査を受ける立場である長が監査委員を選任しているため、監査委員の独立性が十分に確保されていないのではないかとといった指摘がある。

また、議員のうちから選任されるいわゆる議選委員については、短期で交代する例が多いことや、当該地方公共団体の内部にある者であり、その監査が形式的になりがちではないかとの指摘がある。

このため、監査委員の選任方法を議会の選挙によることに改め、長からの監査委員の独立性を確保することが適当であるとの意見があった。さらに、議会の選挙の際の候補者の選考方法についても、地方公共団体の判断で公募ができるようにするなど選択の余地を設けるようにすべきとの意見があった。

また、その際には、長とともに議会も監査委員の監査の対象となっており、監査委員は、長からだけでなく議会からも独立した存在とする必要があることから、議選委員を廃止し、議会は当該地方公共団体の行政全般にわたって幅広い見地から執行機関をチェックするという本来の機能を果たしていくべきとの意見が多く見られた。

これに対し、特に議選委員の廃止について、適任者を選任するという観点から議員を含めて監査委員としての適性を判断したうえで選任すべきという意見や、執行機関を監視するという議会の役割にかんがみると議選委員は維持されるべきとの意見、また、監査委員の選任を議会の選挙とすることについては、慎重に検討すべきとの意見もあり、賛否両論があったところである。

さらに、議選委員を廃止しないのであれば、監査委員の構成について、現在、都道府県及び政令で定める市における議選委員は二人以内とされているが、これを一人以内とすべきという意見や、公選による監査委員の選出を可能とすべきとの意見があったところである。

現行制度の下においても、議選委員が二人以内とされている団体において議選委員を一人とすることや、条例により識見を有する委員を増やすなどの取組が行われているところであり、制度の範囲内においても、専門性を強化する観点から地域の実情に応じた取組が行われることが期待される。

第3 議会制度の在り方

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(二四・二五頁)

住民訴訟のうち、地方自治法第二四二条の二第一項第四号に基づくいわゆる四号訴訟は、住民が、違法な財務会計上の行為等を行った職員又はその相手方に対して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等に求める訴訟とされている。近年、議会が、四号訴訟の係属中に当該訴訟で紛争の対象となつてゐ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つた事例がいくつか見られるようになってゐる。四号訴訟で紛争の対象となつてゐ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らぬ。このため、四号訴訟の係属中は、当該訴訟で紛争の対象となつてゐ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。

④ 議会の実地検査権等の監視機能（二六頁以下）

議会の監視機能は、監査委員の監査とは異なり、住民の代表機関といった立場から、当該地方公共団体の行政全般にわたつて果たされるべきである。

このような見地から、議会は執行機関に対する検査権、監査請求権や調査権等を有しているところであるが、今後さらにこれらの権能を活用していくべきである。

現在、議会は実地検査を行うことができず、そのような必要がある場合には監査委員に対する監査請求により行うこととされている。この点について、仮に議員選出の監査委員を廃止するのであれば、議会に実地検査権を付与すべきではないかとの意見や、監査委員の選任方法や構成についての検討状況にかかわらず、議会に実地検査権を付与すべきとの意見があった。これに対し、議会に実地検査権を付与することについては、議会の有する監査請求権や調査権等との関係をどのように考えるのか等の課題があるとの意見もあつたところである。このよ

うなことから、議会の実地検査権については、現在の検査権や調査権の行使の状況等も勘案しつつ、検討していくべきである（下線は筆者が挿入）。

② 債権放棄議決等における監査委員の役割

今回の改正で、一部免責条例の制定又は改廃に関する議決をしようとするときは、あらかじめ監査委員の意見を聴かなければならず、当該意見の決定は、監査委員の合議によるものとされた（新第二四三条の二第二項及び第三項関係）が、「監査委員は、もともと、住民監査請求を却下したから住民訴訟が提起されているのであるし、議会の同意を得て首長に任命されるから、首長の責任を免除する議決に対して公正な意見を述べることは期待できないので、それは歯止めにはならない。運用状況を踏まえて検討などということは、権利放棄議決がなされてから、住民訴訟でそれを違法として争うのは住民にとって大変な負担であることを理解していない。それは実質的には住民訴訟を安楽死させることを意味している」¹⁷⁾との批判がある。

六 今後の課題

① 住民訴訟の意義

日本弁護士連合会は、住民訴訟（地方自治法第二四二条の二以下）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云える（当連合会の二〇〇五年（平成一七年）六月一六日付け「公金検査請求訴訟制度の提言」¹⁹参照）、としている。

ところで、住民訴訟制度のこれまでの沿革を整理すると

（日）住民訴訟制度の沿革¹⁹

○ 昭和三三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仕事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」）

○ 昭和三八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。

○ 平成六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。（現行第二四二条の二第二二項）

○ 平成十四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。

判例では、「地方自治法二四二条の二の定める住民訴訟は、普通地方公共団体の執行機関又は職員による同法二四二条一項所定の財務会計上の違法な行為又は怠る事実が究極的には当該地方公共団体の構成員である住民全体の利益を害するものであるところから、これを防止するため、地方自治の本旨に基づく住民参政の一環として、住民に対しその予防又は是正を裁判所に請求する権能を与え、もつて地方財務行政の適正な運営を確保することを目的としたものであつて、執行機関又は職員の右財務会計上の行為又は怠る事実の適否ないしその是正の要否について地方公共団体の判断と住民の判断とが相反し対立する場合に、住民が自らの手により違法の防止又は是正をはかることができる点に、制度の本来の意義がある。すなわち、住民の有する右訴権は、地方公共団体の構成員である住民全体の利益を保障するために法律によつて特別に認められた参政権の一種であり、その訴訟の原告は、自己の個人的利益のためや地方公共団体そのものの利益のためではなく、専ら原告を含む住民全体の利益のために、いわば公益の代表者として地方財務行政の適正化を主張するものであるということが出来る。住民訴訟の判決の効力が当事者のみにとどまらず全住民に及ぶと解されるのも、このためである。もつとも、損害補填に関する住民訴訟は、地方公共団体の有する損害賠償請求権を住民が代位行使する形式によるものと定められているが、この場合でも、実質的にみれば、権利の帰属主体たる地方公共団体と同じ立場においてではなく、住民としての固有の立場において、財務会計上の違法な行為又は怠る事実に係る職員等に対し損害の補填を要求することが訴訟の中心的目的となつているのであり、この目的を実現するための手段として、訴訟技術的配慮から代位請求の形式によることとしたものであると解される⁽²⁰⁾、とされて

いる。

また、住民訴訟制度を「設けるか否かは立法政策の問題であって、これを設けないからとて、地方自治の本旨に反するとはいえない」とした判決²¹もある。

② 議会の議決による損害賠償請求権の放棄

今回の改正では、訴訟継続中の放棄を禁止することが見送られたが、平成二四年の各最高裁判決以降、最高裁平成三〇年一〇月二三日判決（集民二六〇号一頁）で、住民訴訟の係属中にその請求に係る損害賠償請求等を放棄する旨の議会の議決が裁量権の逸脱又は濫用に当たるとはいえないとされた。この判決は、これまでの神戸市事件最高裁判決等の枠組に沿った事例であるが、初めて権利放棄の適法性に関する具体的な判断が示された。

要約すると

- (1) 当該請求権の発生原因である財務会計行為の性質、内容、経緯及び影響（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）
 - (2) 当該議決の趣旨及び経緯
 - (3) 当該請求権の放棄又は行使の影響
 - (4) 住民訴訟の係属の有無及び経緯
 - (5) 事後の状況
 - (6) その他諸般の事情
- これら(1)から(6)まで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その

濫用に当たると認められるときは、例外的に、その議決は違法となり、当該放棄は無効になるものと解するものが相当である²²⁾とした。

今後この判断基準がどう活かされるのか、今回の法改正の施行状況もみて検証されなければならないが、今回の法改正の制度設計については、住民訴訟制度の意義が損なわれるのではないかと危惧している。

議会による権利放棄議決については、少なくとも「前掲最高裁判決にもあるとおり、議会の裁量が認められるとしても、常にそれを合理化・正当化する根拠が求められる。しかも、免責条例が制定されていて、減免責される額を超える個別の権利放棄議決にあたっては、法改正の趣旨および前掲の国会答弁を踏まえると、相応の理由を明示することが求められるだろう……したがって、地方議会の裁量判断に対する法的および民主的コントロールのあり方・あり様が今後の論点となろう。改正法では、免責条例の制定改廃と損害賠償請求権等の放棄にあたって、監査委員への意見聴取が義務付けられた。それは、『独立した』執行機関である監査委員が関与することで、その判断の『客観性と合理性』を確保するためである。ただ、この制度設計については疑問も提起されている……住民訴訟係属中に行われる権利放棄議決にあつては、住民監査請求に対して既に監査委員は意見を述べており、この手続の効果・有効性に疑問がないわけではない」とするものがある。

住民訴訟の裁判で長の責任が認められた場合、ある意味では、その責任の一端は当該議会や監査委員にもあるわけ、住民訴訟を提起した住民からすれば、長・議会・監査委員は連帯して責任を負う必要があるともいえる。その意味では、当事者がその責任を免責するような行為にかかわるのは、制度設計上無理があるのではないか。²⁴⁾

おわりに

今回の法改正に当たっては、多くの論評が見られるが、個別の論点に関しても総じて批判的なものが多いように見受けられる。特に住民訴訟係属中の債権放棄議決の禁止規定が見送られたことは、住民訴訟制度の本質・存在意義にかかわるものであり、最高裁平成三〇年一〇月二三日判決があるものの、より一層慎重な判断が求められる。

また、補助金の交付や契約等による支出負担行為に当たっては、いわゆる担当職員の起案行為があり、担当部局のラインの決裁だけでなく、それぞれチェックするための別の部局のラインの決裁が必要とされるのが通常である。各自治体では、事務決裁規程が定められ、その公金支出の内容により、契約検査担当部局、財政担当部局、法規担当部局、会計・出納部局等への合議が義務付けられている。さらに、その前の段階、予算の査定段階でも、例えば、こういった補助金の支出が適法かどうかの検討や判断がされるのが普通である。このように、公金の支出に当たっては、二重三重にチェックされるようになっており、長が知らなかったとか、違法とは思わなかったというのは、通常ではあり得ない。このため、軽過失というのは、考えにくい。

本稿では、自治体職員としてかわつてきた立場で、今回の法改正に関する論点のごく一部である議選監査委員、債権放棄議決等について検討を加えたが、この論点だけでもその制度設計には、住民訴訟制度の意義と関連しても説得力に乏しく疑問を抱かざるを得ない。

今後の施行状況や裁判例（最高裁平成三〇年一〇月二三日判決の枠組みがどう影響を及ぼすか等）を注視した上でさらに検証されるしかないと思われるが、大津市議会のように率先して改革に取り組む議会もあり、また、今後自治体において一部免責条例が制定されていくと思われるが、実務経験者としては、長の提案でこういった条例を上程するのは非常に抵抗があり、かといって議会が提案するにしても課題が多く、どのように対応していくのか、今後の議会改革等を見守りたい。²⁶⁾

- (1) 第三次地方制度調査会第一回総会議事録' https://www.soumu.go.jp/main_content/000297505.pdf
- (2) 「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」
https://www.soumu.go.jp/main_content/000403436.pdf
- (3) 第三次地方制度調査会第二回総会において、全国市長会の森会長が「第三次地方制度調査会の審議事項について」（平成二十七年三月二日）を提出し、「2 地方自治体のガバナンスのあり方について」のなかで、「住民訴訟における長等の賠償責任については、責任要件を『故意又は重大な過失があったとき』に限定するとともに、長等の個人が負担する損害賠償額に限度額を設けるなど、制度の改正について議論いただきたい」と要望している（本人は欠席）。このほか、第八五回全国市長会議決定 提言（平成二十七年六月一〇日）「真の分権型社会の実現による都市自治の確立等に関する提言」のなかで「13. 住民訴訟制度における首長等の賠償責任については、責任要件を『故意又は重大な過失があったとき』に限定するとともに、首長等の個人が負担する損害賠償額に限度額を設けるなど、制度の改正を図ること」が挙げられている。
- (4) 平成二四年各最判とは、最判平成二四年四月二〇日（民集六六卷六号二五八三頁）【神戸市】、最判平成二四年四月二〇日判決（集民二四〇号一八五頁）【大阪府大東市】、最判平成二四年四月二三日判決（民集六六卷六号二七八九頁）【栃木県さくら市】をいう。なお、第二回住民訴訟制度の見直しに関する懇談会・配布資料、資料二「住民訴訟制度の見直しについて」三―五頁に、その判旨が簡潔にまとめられている。
- (5) 平成二九年六月九日付け総務大臣通知「地方自治法等の一部を改正する法律の公布及び施行について」四―五頁。
- (6) 松谷朗・内海隆明・野次允「地方自治法等の一部を改正する法律について（上）」地方自治八三八号（二〇一七年）一九頁、武富可南「地方自治法等の一部を改正する法律について（下）」地方自治八四〇号（二〇一七年一月号）一九頁、武富可南「平成三二年、住民訴訟はこう変わる…自治法改正と住民訴訟制度への影響」判例治四二三号（二〇一七年九月号）五頁。
- (7) 阿部泰隆「平成二九年住民訴訟制度改正、軽過失一部免責の考え方と、権利放棄議決に関する立法過程の暗闇について」自治総研四七七号（二〇一八年一月号）一―二頁。

- (8) 大田直史「改正地方自治法のポイントと問題点」月刊「住民と自治」(二〇一七年一月号)二四―二七頁、同「債権放棄議決と住民訴訟制度改革論」日本地方自治学会編『自治体行財政への参加と統制』(敬文堂、二〇一七年)六一―九一頁。
- (9) 下山憲治「住民訴訟制度の改正と課題―地方自治法等の一部を改正する法律について―」自治総研四七号(二〇一八年一月号)二〇頁。
- (10) このほか、宇賀克也「地方自治法等の改正(二〇一七年)の背景と意義」、塩川徳也・細川敬太・陸川論「二〇一七年地方自治法等の改正の具体的内容―住民訴訟制度の改正と決算不認定の場合における長から議会等への報告規定の整備」、いずれも自治実務セミナー六六二号(二〇一七年八月号)二一―一七頁。北村和生「住民訴訟における免責制度の創設の意義と課題」、吉川浩民「住民訴訟における免責制度の創設―平成二九年地方自治法改正の概要」、羽根一成「住民訴訟における損害賠償軽減制度の創設―これからの自治体実務への影響」、いずれも自治実務セミナー(二〇一八年五月号)二一―一六頁、原島良成「地方公共団体の内部統制強化」法学教室四四八号(二〇一八年六月)五九―六一頁、紺野卓「地方自治法四号訴訟と損害賠償請求権放棄の議決についての一考察」商学集志八七卷二・三号合併号(二〇一七年二月)五一―七二頁などがある。
- (11) 藤島光雄「附属機関条例主義」大阪経済法科大学法学論集七四号(二〇一五年一月)四九―七六頁。
- (12) 平成八年七月東京都「住民参加制度研究会報告書」五二頁以下。
- (13) 全国都市監査委員会HP <https://www.zenkan.jp/>、会員実態調査の集計結果。
- (14) 第二九次地方制度調査会第四回専門小委員会 平成一九年二月四日開催
資料一 監査制度について 六頁 就任状況(平成一九年四月一日現在)
https://www.soumu.go.jp/main_sosiki/singi/chihou_seido/singi/pdf/No29_sennon_4_sil.pdf
- (15) 議会から選出された議員の監査委員のことをいう。
- (16) 議員NAVI 議選監査のすゝめ(二〇一八・一一・二六)
<https://www.dh-gim.com/article/20181126/14050/2/>
- 〔令和元年度 市議会の活動に関する実態調査結果 令和元年一月 全国市議会議長会〕六一頁によれば、全国で九市

が議選監査委員の選任を廃止している。

【6-6】 議選監査委員の選任の廃止状況（平成三〇年二月三十一日現在）

<http://www.si-gichokai.jp/research/jittai/file/0000jixutachinxuousa2019-zenpe-jipdf>

(17) 阿部・前掲（注）七、一二頁。

(18) 「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」二〇一六年（平成二八年）一月二二日、日本弁護士連合会。

(19) 地方財政検討会議第二分科会第三回配布資料一「住民訴訟と議会の議決による損害賠償請求の放棄について」二頁。

(20) 最高裁昭和五三年三月三〇日判決（民集三二卷二四八五頁）。

(21) 最高裁昭和三四年七月二〇日判決（民集一三卷八号一〇三頁）。

(22) 判例時報二四一六号一〇頁。なお、最高裁平成三〇年一〇月二三日判決（集民二六〇号一頁）では、「普通地方公共団体がその債権の放棄をするに当たって、その適否の实体的判断は、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ふべきであるところ、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は、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つて上記の裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認められるときは、その議決は違法となり、当該放棄は無効となるものと解するのが相当である。そして、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公金の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（平成二四年各最判参照）」。これに先立つ最高裁平成二八年七月一五日判決（集民二五三九三頁）に関しては、阿部泰隆「鳴門市競艇従事員共済会への補助金違法支出損害賠償等請求事件」法学セミナー六二（三）（通号七四六）（二〇一七年三月）五三―五七頁。

(23)

原島・前掲(注)一〇、六〇頁。

(24)

下山・前掲(注)九、二二・二三頁。

(25)

一方で、逆の問題も存在する。五十嵐敬喜、上原公子編著『国立景観訴訟・自治が裁かれる』（公人の友社、二〇二二年）。

(26)

本稿脱稿後、地自法改正政令の施行に伴い、同令（新第一七三条第一項第一号）において総務省令に委任されている基準給与年額（最低責任負担額の基礎となる給与の一会計年度当たりの額に相当する額）の具体的な算定方法を定める地方自治法施行規則の改正案の意見公募が、令和二年二月一日から同年三月一六日までの間なされている。

この影響もあってか、三月一〇日現在で、三月議会上程が決まっている大阪府内の自治体の数はそれほど多くはない。現在議案審議中のため、個別の自治体名の公表は控えるが、政令基準通りもあれば、市長二倍、その他の職員一倍、としている自治体もある。また、長の提案が多いが、議会提案の自治体も見受けられる。

