

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委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。