

【論文】

地方自治法4号訴訟と損害賠償請求権放棄の
議決についての一考察
— 監査委員の責任との関係において —

A Study of Resident Lawsuit (Yongo Soshō) and Abandonment of
Right to Claim Damages or Losses by Local Assembly
— From a Perspective of Supervisory Auditors' Liability —

紺野 卓
Konno Taku

目次

- 1 はじめに
- 2 住民訴訟に対する国の現状認識
 - (1) 第31次地方制度調査会における答申概要
 - (2) 住民訴訟の件数および損害賠償認容事案
- 3 裁判例の検討（請求権の放棄）
 - (1) 最判平成24・4・20（神戸市）
 - (a) 概要
 - (b) 同判決により残された課題
 - (2) 最判平成24・4・20（大東市）
 - (a) 概要
 - (b) 判決内容についての評価
 - (3) 最判平成24・4・23（さくら市）
 - (a) 概要
 - (b) 最高裁判決に残された課題
- 4 請求権放棄の議決に対する監査委員の職務
 - (1) 住民と監査委員
 - (2) 請求権放棄の議決と監査委員
- 5 おわりに

(要旨)

2017年6月に地方自治法が改正され、1. 内部統制に関する方針の策定等、2. 監査制度の充実強化、3. 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、4. 地方公共団体の長等の損害賠償責任の見直し等、が規定された。本稿では、住民訴訟における4号訴訟との関係で、違法な財務会計行為等について首長や職員等に損害賠償請求が認容されたにも関わらず、地方公共団体の議会により当該請求権を放棄する議決が行われた場合の監査委員の対応について考察を加える。

1 はじめに

地方自治法等の一部を改正する法律（平成29年法律第54号：以下、改正自治法）が、2017年6月9日に公布されたため、改正内容は2018年4月1日以降、順次施行されることが決まった。改正自治法による変更内容だが、①内部統制に関する方針の策定等、②監査制度の充実強化、③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、④地方公共団体の長等の損害賠償責任の見直し等、の大きく以下4つの項目からなっている¹⁾。

①内部統制に関する方針の策定等では、都道府県知事及び指定都市の市長は、内部統制に関する方針を定め、これに基づき必要な体制を整備すること（その他の市町村長は努力義務）、また方針を策定した長は、毎会計年度、内部統制評価報告書を作成し議会に提出することを規定している。

②監査制度の充実強化では、監査委員が監査等を行うに当たっては、監査基準に従うこととし、監査基準は各地方公共団体の監査委員が定め公表すること、及び勧告制度の創設、議選監査委員の選任の義務付けの緩和、監査専門委員の創設、条例により包括外部監査を実施する地方公共団体の実施頻度の緩和などについて定めている。

③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では、地方公共団体の長等は、決算不認定の場合に、当該不認定を踏まえて必要と認める措置を講じたときはその

内容を議会等に報告・公表することを定めている。

④地方公共団体の長等の損害賠償責任の見直し等については、条例において長や職員等の地方公共団体に対する損害賠償責任について、それ以上の額を免責する旨を定めることを可能にすることを規定している（条例で定める場合の免責に関する参酌基準及び責任の下限額は国が設定）。併せて、住民監査請求があった後に、当該請求に関する損害賠償請求権等の放棄に関する議決をしようとするときは、監査委員からの意見を聴取することを規定している。

本稿では、改正自治法で定められることになった上記項目のうち、④地方公共団体の長等の損害賠償責任の見直し等について考察を加える。ところで住民訴訟の4号訴訟との関係で、裁判が係属中にも関わらず、議会の議決で地方公共団体が損害賠償請求権等を放棄することを認める最高裁判決が確認できるとともに、今般の地方自治法（以下、自治法）の改正では当該最高裁判決が影響していることが第31次地方制度調査会の答申内容から確認できる。

本稿は、4号訴訟の対象となる損害賠償請求権、不当利得返還請求権を、地方公共団体の議会の議決で放棄することの適否について、主に上記答申でも言及する最高裁判決の3事案（神戸市・大東市・さくら市）について検討を加える。また改正自治法では損害賠償請求権等の放棄の議決をする際に「監査委員か

ら意見を聴取」することが規定されていることに鑑みて、議会による権利の放棄の議決をする際に監査委員が果たすべき職責及び法的責任について考察する。

2 住民訴訟に対する国の現状認識

(1) 第31次地方制度調査会における答申概要

総務省におく第31次地方制度調査会（会長 畔柳信雄）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関する答申」（平成28年3月16日総理手交）を示している²⁾。同答申では、改正自治法で規定する、前記した4つの観点での改正内容の方針を示している。また同答申の最後では、本稿で考察する住民訴訟制度について、また長等に対する損害賠償請求権等の放棄の議決についても以下のようにその考えを示している（以下は、本稿の議論に関わる部分について同答申から該当箇所を抜粋したものである）。

＜住民訴訟制度等の見直し＞

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、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等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（自治法2条14項、地方財政法4条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対し、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、その判断が政治的関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、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である。また、4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（下線は筆者による）。

以上のように答申では、地方公共団体の違法な財務会計行為等³⁾に対して、住民訴訟は有効な「歯止め」になっていると評価をしているものと理解できるが、他方、人口減少社会における適正な資源配分という観点から

は、必要な施策が講じられないリスクもあるとしている。長や職員に対する、つまり個人に対して将来起こりうる損害賠償請求や不当利得返還請求は、長や職員の職務行動等に対して萎縮効果が生じる可能性があるとしている。

(2) 住民訴訟の件数及び損害賠償認容事案

住民訴訟について自治法242条の2は、普通地方公共団体の住民は、242条1項の規定による請求をした場合において、同条4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9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4項の規定による監査若しくは勧告を同条5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9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1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として以下の4つの請求を規定している。

- 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

自治法では、住民訴訟に先立って住民監査請求を行うことを定めており、その後、監査委員による監査結果に不服がある等の場合において、住民訴訟に訴えることが可能となっている。住民訴訟は、上記のように1号～4

表1：住民訴訟の件数（平成14年9月1日～平成28年3月31日）

区分	団体数	訴訟件数合計	1号訴訟	2号訴訟	3号訴訟	4号訴訟
都道府県	47	661	117	32	76	558
指定都市	20	311	54	21	39	253
特別区	23	135	17	15	20	114
市町村 (指定都市を除く)	1698	1698	255	119	233	1350
全団体数	1788	2805	443	187	368	2275

(出典) 第69回九州各市監査委員会定期総会（平成29年5月26日）における総務省自治行政局行政課報告資料中より抜粋した内容に基づき筆者が作成したもの

号訴訟まで規定しているが、このうち本稿で対象とするのは4号訴訟となる。

ここで実際に提起された住民訴訟（1号～4号訴訟）の実数について、上記のような結果（表1）が示されている。これによるなら住民訴訟のうち4号訴訟が、住民訴訟全体（2805件）のうち約81%（2275件）を占めていることが分かる。したがってステークホルダーである住民は、地方公共団体内の違法な財務会計行為等の抑止機能、あるいは是正機能として4号訴訟が便宜と理解していると考ええる。

次に表2では、4号訴訟の結果として、実際に約1億円程度以上の損害賠償請求が命じられた事案を示している。これより小さい金額の損害賠償請求はさらに多いものと推察できるが、表2により、前記答申で示されていた通り、高額な賠償請求が裁判の場で認容されていることから、違法な財務会計行為に対する抑止効果、あるいは答申で示す長や職員のアテ効果の可能性が理解できる⁴⁾。

表2：長や職員に対する高額（約1億円程度以上）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）

	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	相続人が一部を支払い，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	高裁で知事が逆転勝訴, 上告し上告受理申立て中 (H29. 3. 9時点)

(出典) 第69回九州各市監査委員会定期総会(平成29年5月26日)における総務省自治行政局行政課報告資料中より抜粋した内容に基づき筆者が作成したもの

3 裁判例の検討(請求権の放棄)

自治法では、普通地方公共団体の議会は、次に掲げる事件を議決しなければならないものとして、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、を定めている(96条1項10号)。一般的に地方公共団体が持つ権利の放棄は同団体への経済的損失も想定でき、ステークホルダーである住民にも影響を持つ可能性があるためそこではより慎重な判断が求められることになる。

本章では、第31次地方制度調査会答申でも言及する重要判例を中心に、損害賠償請求権等の放棄の議決(または条例の制定と公布)の妥当性について検討する。

(1) 最判平成24・4・20(神戸市)⁵⁾

(a) 概要

本件は、神戸市の住民であるXらが、神戸市長であるYに対し、神戸市から派遣された職員らのためにいわゆる外郭団体の各団体に補助金を交付し、委託料名目で職員らの人件費を支出したことは、公益法人等への一般職の地方公務員の派遣等に関する法律6条2項の手續によらない給与の支給として脱法行為に当たり、違法無効であると主張して、Yに対しては損害賠償請求を、当該団体に対しては不当利得返還請求をすべきことを求めた事案である。

第1審⁶⁾は、本件補助金及び委託料の支出を違法、無効としてYの過失を認定し、Xらの請求を一部認容した。これに対しYが控訴し、Xらも付帯控訴したところ、神戸市議会においてYに対する損害賠償請求権及び当該団体に対する不当利得返還請求権を放棄す

る旨の条例を制定し、その条例が公布された。

原審⁷⁾は、以下6つの争点について審議している。(1)神戸市が、本件改正条例により、本件訴訟における請求にかかる不当利得返還請求権及び損害賠償請求権を放棄したことにより、本件訴えの利益が失われたといえるか、(2)本件各団体に対し、神戸市が派遣職員人件費相当額を補助金又は委託料として支出することは、派遣法6条の脱法行為として違法か、(3)Yの故意又は過失の有無、(4)本件各団体の不当利得及び悪意の有無、(5)神戸市の損害額又は損失額、(6)本件訴訟における請求にかかる神戸市の不当利得返還請求権及び損害賠償請求権は本件改正条例により消滅したか、である。

本稿では上記争点のうち(6)について取り扱う。原審は住民訴訟制度の趣旨や目的にも言及したうえで、「以上のような住民訴訟の制度が設けられた趣旨、一審でY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決議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決議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決議は、Y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、自治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決議は、議決権の濫用に当たり、その効力を有しないものというべきである。不当利得返還請求権等の放棄の可否は、住民の代表である議会の良識ある判断に委ねられているとする考えもあるけれども、住民訴訟の制度が設けられた趣旨は、上記の

とおり地方公共団体が十分に機能しない場合に住民がこれらに代わって提訴するものであることに照らし、直ちに採用することはできない」と判示し、第1審判決の金額を修正した上で、総額55億円余りの損害賠償請求及び不当利得返還請求の義務付けを認容した。

これに対して最高裁は原判決を破棄し、Yに対する損害賠償請求についてその過失を認めることはできないとして棄却、上記各団体に対する不当利得返還請求については議決の適法性についての判断枠組みを示したうえで、本件においては放棄の議決が適法であり請求権が消滅したとして棄却する判決を下した(理由は後述)。

ところで上記判決に際して最高裁は、「…本件訴訟の係属中に、Yの第1審での一部敗訴を経て原審の判決の言渡期日の直前に本件改正条例案が可決されており、このような現に係属する本件訴訟の経緯を踏まえ、本件附則に係る議決については、主として住民訴訟制度における当該財務会計行為等の審査を回避して制度の機能を否定する目的でされたなど、住民訴訟制度の趣旨を没却する濫用的なものに当たらないか否かという観点からみることとする。この点に関し、原審は、本件議決がされた時期と原審における住民訴訟の審理の状況との関係等をも理由として、市の本件各団体に対する不当利得返還請求権を放棄する旨の本件附則に係る市議会の議決は地方自治法の定める住民訴訟制度を根本から否定するものである旨をいう。しかしながら、本件附則に係る議決の適法性に関しては、住民訴訟の経緯や当該議決の趣旨及び経緯等を含む諸般の事情を総合考慮する上記の判断枠組みの下で、裁判所がその審査及び判断を行うのであるから、上記請求権の放棄を内容とする上記議決をもって、住民訴訟制度を根底から否定するものであるということではできず、住民訴訟制度の趣旨を没却する濫用的なものに当たるということはできない…」と説示し

た（下線は筆者による）。

上記の考えを示したうえで、まずYに対する損害賠償請求については、「…派遣職員の給与の支給について議会の関与の下に条例による適正な手続の確保等を図るためにその支給の方法等を法定した派遣法の定めに違反する手続的な違法があり、無効であると解されるところ…」とし、本件補助金を経由した給与と支出が違法、無効である点で原判決は是認できるとしている。他方、Yの過失について、当時の派遣法では、補助金が派遣職員等の給与に充てられることを禁止する旨の明文の規定は置いていないこと、あるいは同市のほかにも多くの政令指定都市において同様の事案が存在していたこと等を理由としてYの過失を否定した⁸⁾。

次に不当利得返還請求の放棄の議決について、「本件派遣職員等の給与の大半は、適法な手続を経た上で市の公金から支出されることがそもそも予定されていたものといえることからすると、上記請求権の放棄によって市の財政に及ぶ影響は限定的なものにとどまるということが出来る。また、既に本件派遣職員等の給与等の人件費に充てられた本件補助金等につき上記請求権の行使により直ちにその返還の徴求がされた場合、実際に本件各団体の財政運営に支障を来して上記の各種サービスの十分な提供が困難になるなどの市における不利益が生ずるおそれがあり、その返還義務につき上記の要請を考慮して議会の議決を経て免責がされることは、その給与等の大半については返還と再度の支給の手続を行ったものと実質的に同視し得るものともいえる上、そのような市における不利益を回避することに資するものということもできる。…以上の諸般の事情を総合考慮すれば、市が本件各団体に対する上記不当利得返還請求権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るとは認め

難いというべきであり、その放棄を内容とする本件附則に係る市議会の議決がその裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるとはいえず、その議決は適法であると解するのが相当である。そして、上記不当利得返還請求権の放棄を内容とする本件附則を含む本件改正条例については、市議会による上記議決及び市長による公布を経て施行されているのであるから、本件附則に係る権利の放棄は有効であって、本件附則の施行により当該請求権は消滅したものとすべきである」と判示した。

以上のようにYに対する損害賠償請求については、行為の違法はあったと認めたもののそこに過失はないとした。また本件各団体に対する補助金支給については当該支給の違法の有無の判断は行わずに、実質的に地方公共団体に損害は発生していないため争点とはならないとの判断を行ったものと理解できる。そのため、裁判の係属中になされた不当利得返還請求の放棄の議決についても、もともと地方公共団体に損害は発生していないため議会による条例の議決は不合理ではなく、加えて同議決は、「住民訴訟制度における当該財務会計行為等の審査を回避して制度の機能を否定する目的でされたなど、住民訴訟制度の趣旨を没却する濫用的なものに当たらないか否かという観点」からも、諸般の事情を総合考慮すると濫用的なものには当たらないとしている⁹⁾。

(b) 同判決により残された課題

最高裁判決では、千葉勝美裁判官による補足意見が述べられている。同意見では、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議会が放棄する旨の議決がされた場合の裁量権の逸脱・濫用の有無の判断枠組み等について以下のように示している。

「…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きている。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実行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。…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のが期待される一方、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。…普通地方公共団体の議会が、住民訴訟制度のこのような点を考慮し、事案の内容等を踏まえ、事後に個人責任を追及する方法・限度等について必要な範囲にとどめるため、個人に対して地方公共団体が有する権利（損害賠償請求権等）の放棄等の議決がされることが近時多く見られるのも、このような住民訴訟がもたらす状況を踏まえた議会なりの対処の仕方なのであろう。…しかし、権利の放棄の議決が、主として住民訴訟制度における地方公共団体の財務会計行為の適否等の審査を回避し、制度の機能を否定する目的でされたと認められるような例外的な場合（例えば、長の損害賠償責任を認める裁判所の判断自体が法的に誤りであ

ることを議会として宣言することを議決の理由としたり、そもそも一部の住民が選挙で選ばれた長の個人責任を追及すること自体が不当であるとして議決をしたような場合が考えられる）には、そのような議会の裁量権の行使は、住民訴訟制度の趣旨を没却するものであり、そのことだけで裁量権の逸脱・濫用となり、放棄等の議決は違法となるものといえよう。…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」とその判断基準を補足説明している（下線は筆者による）。

本件は、住民訴訟で住民が訴える損害賠償請求権等を議会が放棄する条例の議決について、一つのベンチマークを示した点は一定の評価ができるものと思われる。すなわち千葉勝美裁判官の補足意見にも見られるように、住民訴訟制度の機能を否定するような議決は違法であるとする内容は、実務面でも利用可能性が高い指針とも理解できる。

他方、本判決で見られるように、裁判所は、市長による支出行為には違法があったが過失はない、また本件各団体への補助金支出に対する不当利得返還請求については決して不合理とはいえない放棄を含む条例案の議決があったため当該請求権は消滅したと判断している。もしも仮に違法があるが過失はない、また住民訴訟制度を根底から否定するような議会の議決以外は請求権の放棄の議決は有効であるとするなら、住民訴訟で損害賠償請求権等が認容されることはほとんど期待できないリスクが発生してくるようになる。つまり同判決により、法解釈上、住民訴訟により損害賠償請求や不当利得返還請求を行うことができる範囲が大きく狭められたとも理解

できる。

たしかにあまりにも高額な損害賠償請求権等が認められることで行政が萎縮することも想定できるが、損害賠償請求権等の認容可能性やその範囲が縮小することで違法支出等に対する抑止効果が弱くなるリスクを指摘できる。

(2) 最判平成24・4・20 (大東市)¹⁰⁾

(a) 概要

本件は、大阪府大東市の住民であるXが、市が非常勤職員の退職の際に要綱に基づいて退職慰労金を支給していることは給与条例主義を定めた自治法204条の2の規定に違反し違法であるとして、支出当時の市長であるY1に対する損害賠償請求並びに担当職員であったY2、Y3及びY4に対して損害賠償命令をすることを求めるとともに、非常勤職員に対する退職慰労金としての公金の支出の差止めを求める住民訴訟である。

本件は、前述の神戸市のケースと異なり、条例の制定ではなく請求権を放棄する議会の議決の形式であるが、基本的には神戸市のケースとパラレルに比較が可能な事案でもあり検討する(本件は神戸市の事案と同じ、千葉勝美、竹内行夫、須藤正彦、古田佑紀の4名の裁判官が担当している)。最高裁の判決文に基づく原審の確定した事実関係等の概要は、次のとおりである(原判決¹¹⁾は公刊物未登載)。

イ. 同市は、非常勤職員の長期勤続等に報いるため、「大東市非常勤職員の報酬等に関する要綱」(大東市要綱第40号)に基づき、非常勤職員に退職慰労金を支給する旨及びその額についての具体的な基準を定めていた。同市が平成10年度から同18年度までの間に本件要綱に基づいて非常勤職員に対して支給した退職慰労金の総額は計4,342万7,777円であった

ロ. 同市は、平成19年3月31日付けで退職す

る非常勤職員1名に対し、総務部長であったY2が支出負担行為を、人事課長であったY3が支出命令をそれぞれ専決で行った上、本件退職慰労金238万1,650円を支給し、同年7月31日付けで退職する非常勤職員1名に対し、人事課長Y4が支出負担行為及び支出命令をそれぞれ専決で行った上、本件退職慰労金31万2,800円を支給した。

ハ. Xは、平成19年10月23日、本件退職慰労金の支給は条例上の根拠を欠いているから自治法204条の2等の規定に違反するなど主張して、既に支出された本件退職慰労金相当額の返還等を求める住民監査請求をしたが、監査委員は同請求を棄却したため本件訴訟を提起した。

ニ. 第1審判決¹²⁾は、行政内部の規範にすぎない要綱に基づく退職慰労金の支給は自治法204条3項、204条の2等の定める給与条例主義に違反するので違法であり、市は退職慰労金支給相当額の損害を被ったとした上、Y1は故意又は過失があるから損害賠償責任を負い、Y2、Y3及びY4は故意又は重大な過失があるから同法243条の2第1項所定の賠償責任を負うとして、Xの請求を一部認容した。なお、市は第1審口頭弁論終結前に、本件要綱及び非常勤職員に対する退職慰労金制度を廃止した。

ホ. Y1らが第1審判決を不服として控訴したところ、市議会は、原審口頭弁論終結前に、4名の市議会議員から、第1審判決がその成立を認めた本件退職慰労金に係る市のY1らに対する損害賠償請求権につき自治法96条1項10号の規定に基づき権利の放棄を行う旨の議案の提出を受け、同日、これを可決する議決をした。

以上が事実関係だが、原審は、本件退職慰労金の支給に係る違法性の有無やY1らの故意又は過失の有無などについて判断することなく、市がY1らに対して平成19年度に非常

勤職員らに支給された本件退職慰労金相当額の損害賠償請求権を取得していたとしても、当該請求権は本件議決によって消滅したとしてXの請求を棄却した。

これに対して最高裁は、「原審は、本件議決に係る権利の放棄に関し、…その効力が生ずるのに必要な市長による執行行為としての放棄の意思表示の有無について何ら審理判断していない。また、原審は、本件訴訟の係属中にその請求に係る市のY1らに対する損害賠償請求権を放棄する旨の本件議決がされたという事実関係の下において、…諸般の事情の総合考慮による判断枠組みを採ることなく、上記諸般の事情のうち、本件議決の存在について認定判断するのみで、本件退職慰労金の支給に係る違法事由の有無及び性格やY1らの故意又は過失等の帰責性の有無及び程度を始め、本件退職慰労金の支給の性質、内容、原因、経緯及び影響、本件議決の趣旨及び経緯、当該請求権の放棄又は行使の影響、本件訴訟の経緯、事後の状況などの考慮されるべき事情について何ら検討をしていない。したがって、これらの考慮されるべき事情について審理を尽くすことなく、原審摘示の事情のみを理由に直ちにY1らに対する損害賠償請求権の放棄に係る本件議決が適法であるとした原審の判断には、審理不尽の結果、法令の解釈適用を誤った違法がある」と判示し、原判決中のXの請求を棄却した部分を破棄し、本件を大阪高等裁判所に差し戻した（下線は筆者による）。

(b) 判決内容についての評価

前記神戸市の事案は損害賠償請求権等を放棄する旨の条例を制定及び公布するものであったが、本件は、議会による請求権の放棄の議決という点で、また議決により放棄された債権の金額も神戸市の事案と比較して大きくない点でも違いがあるといえる。ところで本件は、議会の議決の効力が生じるのに必要

な市長による執行行為としての放棄の意思表示の有無が判決の重要な争点となっている¹³⁾。他方、上記争点を別として、本稿で注目するのは、本事案で住民が請求する趣旨が適正であるのか、すなわち請求対象の内容に実際に違法があったのか否かである。

当該支出の違法性について、Xが主張するように、非常勤職員への退職慰労金の支出が条例で定められていなかった以上、Y1らは給与条例主義を定めた自治法204条の2の規定に違反し違法であったと考えられる。他方、違法と考えられる当該支出について、Y1らに対して損害賠償責任追及が可能かについては別途の検討が必要と考える。特に当該違法支出について故意、又は過失が認定可能か否かという視点で、また非常勤職員への給与等の支払いに対する国の指針の変更の考慮という視点も加えて過失責任の可能性を以下で検討する。

前者の検討について、確定した事実関係によると、同市は策定した要綱に基づき、平成10年度から18年度まで非常勤職員に退職慰労金を支出していたところ、Xは平成19年4月及び同年8月に、Y1らに損害賠償請求等を求める住民訴訟を提起している。また同制度は相当以前から運用されていたことも判明しているため、特にY2、Y3、Y4については、たまたま同支出の際に担当であったという事実が見受けられるところ、当該個人に過失があったと認定することは難しいと思われる。

Y1については、行政機関のトップであり当該支出についても一定の責任を追及することも可能と思われる。しかしながらここで検討されるべきは、非正規雇用者（本件での非常勤職員を含む）に対する国の指針の変更の考慮である。Y1の責任追及の検討は非正規雇用者への退職慰労金の支出の妥当性の検討と重なる。

非正規雇用者に対する給与等の支出は、本件退職慰労金支出当時と現在で国の方針が変

わったことは明らかであり、特に、同一労働同一賃金という観点から労働者の権利を保護する方向は鮮明である¹⁴⁾。本事案の当時、同一労働同一賃金の概念が明確に示されていたわけではないものの、社会通念として、あるいは社会一般の価値判断として、当時であっても、非正規労働者の賃金が不当に低いという事実は共通に認識されていたと推量できる(結果的に当該認識等の蓄積がその後国の方針となって表れたと理解できる)。

本件支出について、非常勤職員の勤務実態等が正規職員と同等であったかどうか等について、具体的に明らかとはなっていないが、上記ニ。で示すように、市は第1審口頭弁論終結前に、本件要綱及び非常勤職員に対する退職慰労金制度を廃止していること、また請求対象である債権の金額が多額とはいえないこと、また相当前から同制度が運用されていたことも考慮するに、当該支出に違法があった可能性が高いことは認識できるものの、社会的に妥当と思われる価値判断(支出の妥当性)も含めて再検討すると当該支出に過失があったと確定的に認定することは難しいと考える。

(3) 最判平成24年4月23日(さくら市)¹⁵⁾

(a) 概要

本件は、栃木県の旧氏家町が浄水場用地として土地を購入したことについて、同土地を取得する必要性はなくその価額も著しく高額であるのに当該土地の売買契約を締結したことが違法であるとして、町と旧喜連川町との合併により設置されたさくら市の住民であるXが、自治法242条の2第1項4号に基づき、市の執行機関であるYを相手に、上記売買契約の締結当時の町長であった上告補助参加人Aに対し損害賠償請求をすること等を求めた住民訴訟である。

原審の確定した事実関係等の概要は、次のとおりである¹⁶⁾。

イ. 町は、水道施設の拡張整備をする必要性が生じたとして、平成10年、栃木県知事から水道事業経営変更の認可を受けた。当時の町長であったAは、平成16年3月2日、町議会に対し、浄水場用地の購入費として3億円を計上した平成16年度水道事業会計予算を提出し、町議会はこれを議決した。

ロ. 町では、公共用地の取得等については、関係各局課の局課長によって構成される土地問題対策会議において検討することとされており、平成16年6月3日、同会議が開かれ、本件土地を浄水場用地として取得するか否かが付議され、本件土地の所有者である参加人Bがその更地の価格は7,000万円程度であると述べていることなどが担当者から説明された。

ハ. 町は、平成16年7月6日、Aの友人の不動産業者を介し、不動産鑑定士である参加人Cに対して本件土地の不動産鑑定を依頼した。Cは、本件土地の価格を2億7,390万円とする不動産鑑定評価書を町に交付した。Bは、本件鑑定を踏まえ、町に対し、本件土地の代金について2億6,500万円の要求額を提示したため、町は本件土地の取得について審議したが、結果、Bが提示した2億6,500万円で取得する方針を決定した。

ニ. Aは、平成16年8月31日、全員協議会において、本件土地について、本件鑑定の鑑定評価額、Bから提示された代金額、Bが競落した価格等を報告したところ、町議会議員からは、鑑定評価額や代金額が高額に過ぎる等の意見が出されたため、再度交渉してその結果を全員協議会に報告することとなった。

ホ. 町はBと再交渉したが、平成16年9月1日、Bから本件土地の代金について2億5,000万円の要求額の提示を受けた。Aは、同月6日、全員協議会において同内容について再度報告後、同月21日、町を

代表して、Bとの間で、本件土地を代金2億5,000万円で購入する旨の売買契約を締結した。

へ、Xは、平成17年12月14日、本件土地取得が著しく高額であったとして、本件契約締結行為は違法であって、売買代金額と適正な代金額との差額について町に損害が発生したとして、Aはその賠償責任を負う旨を主張して、本件訴訟を提起した。

以上の事実関係の中、第1審¹⁷⁾は、Bに対する不当利得返還請求は棄却したがAに対する損害賠償請求を認容した。これに対しAが控訴したが、原審の弁論終結後にさくら市議会においてAに対する損害賠償請求権を放棄する議決がされた。原審における弁論再開後、Aは上記放棄の議決により債務の消滅を主張した。

原審は、「…地方自治法96条1項10号に基づく権利の放棄の可否は、議会の良識にゆだねられているものではあるが、裁判所が存在すると認定判断した損害賠償請求権について、これが存在しないとの立場から、裁判所の認定判断を覆し、あるいは裁判所においてそのような判断がなされるのを阻止するために権利放棄の決議をすることは、損害賠償請求権の存否について、裁判所の判断に対して、議会の判断を優先させようとするものであって、権利義務の存否について争いのある場合には、その判断を裁判所に委ねるものとしている三権分立の趣旨に反するものというべきであり、地方自治法も、そのような裁判所の認定判断を覆す目的のために権利放棄の議決が利用されることを予想・認容しているものと解することはできない。したがって、本件議決は、地方自治法により与えられた裁量権を逸脱又は濫用したのものとして違法無効なものというべきであり、本件議決によりAに対する損害賠償請求権は消滅するものではない」と判示しYらの控訴を棄却した(下線は筆者による)。

最高裁は、「原審は、…諸般の事情の総合考慮による判断枠組みを採ることなく、上記諸般の事情のうち、本件売買の代金額の適正価格等のほか、本件訴訟の経緯や本件議案の提案理由書の記載の一部等といった事情について考慮しただけで、本件議決が市議会の裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるとしている。…原審の確定した事実関係等からは、直ちに、本件議決が、参加人Aの賠償責任を何ら合理的な理由なく免れさせたものであり、普通地方公共団体の民主的かつ実効的な行政運営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、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるということはできず、他方、直ちに本件議決が裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たらないということもできない。したがって、上記の考慮されるべき事情について審理を尽くすことなく、原審摘示の事情のみを理由に直ちに本件議決が裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たり違法であるとした原審の判断には、審理不尽の結果、法令の解釈適用を誤った違法がある」と判示し、原判決を破棄し高裁に差し戻した。

(b) 最高裁判決に残された課題

ところで原審判決の認定事実の中で、Xは本件土地売買に係るAの友人を介したCの土地鑑定評価は不当である旨の申し出を不動産鑑定士が所属する社団法人に行った結果、同法人は調査を実施し、平成20年3月18日、本件鑑定は、対象の土地についての確認調査を怠り、評価の前提となる条件設定の妥当性を無視し、必要な減価修正についても十分に検討していない極めてずさんなものであるとの理由で、Cは同協会の定款に基づき6か月間の会員権停止処分を受けていた事実が判明している。つまり当該認定事実により、Cの当時の鑑定評価が適正でなかったことは明らかである。

ところで土地鑑定評価の専門職として不当

に公平性を欠いた判断を行い、結果として所属協会に処分されるような行為があったとしても、当該行為に基づいてなされた本件支出がそのまま違法であったということにはならない。すなわちCの鑑定評価を合理的に信じることができる外観があり、また手続上も違法がないならばAの過失を認定することは難しいとも思われる。

しかしながら本件土地売買契約の前後における認定された事実に基づく、特に前記ニ、とホ、の間、すなわち平成16年8月31日に、2億6,500万円という鑑定評価額及び代金額が高額すぎることについて、Aに対して全員協議会から異議が出されたため、Aは再度交渉してその結果を全員協議会に報告することとしたわけだが、再交渉の末、その翌日の同年9月1日にはBからの2億5,000万円で売却する旨の提示を受け、5日後の同月6日に全員協議会に報告、その約2週間後には売買契約を締結している。この拙速ともいえる交渉過程にまったく過失がないとはいえないと思われる。なぜなら上記契約に至るまでの過程では、そもそも上記口、で示したようにBは当初更地の価格は7,000万円程度と主張するところ、なぜ2億6,500万円の主張になるのか等の懸念も関係者からは示されていることが認定された事実から判明している。すなわち、本件土地価格の妥当性については当時において多くの関係者が疑念をいただいていたことが示されている。したがってAにおいては、このような懸念がある中にも関わらず本件売買契約を極めて短期間で締結したことについて、その意思決定には大きな問題があったと考える。

このような違法な財務会計行為等について住民から疑義が生じたため、住民監査請求が提起されその後住民訴訟にまで進んだわけであるため、裁判の場では当然に請求対象である当該行為の違法性について十分な審議が尽くされるべきである。そのような前提の中、

Aに対する損害賠償請求権を放棄する議決がなされたことについてはその適正性を改めて検討すべきと考える。すなわち今後も同様の事案において、同様の放棄の議決が合法的に認められるなら、違法支出等によって生じた損失を住民訴訟により取り戻すことが、今後実質的にはできなくなる可能性が残ると考える¹⁸⁾。

上記筆者の理解と考えを同じくするものとして、最高裁判決では、須藤正彦裁判官が以下のような意見を示している（ところで本件も前記2事案と同じ、千葉勝美、竹内行夫、須藤正彦、古田佑紀の4名の裁判官が担当しているが、これまでの事案とは異なり、本事案については4名全員が法廷意見に加えた意見を述べているため、本事案はこれまでの2事案とは違う法解釈が必要なケースであると認識できる）。

「…多数意見の議決の違法性に係る判断の枠組みについては賛同し、その枠組みに依拠した審理を十全に尽くす観点から、本件を原審に差し戻すという多数意見の結論についてその限りで同調するが、本件へのその当てはめに関しては、差戻審での審理の結果において別異に解すべき特段の事情が現れない限り、本件議決を違法とした原判決の結論を正当として維持すべきであるとの判断を前提とする点で、多数意見と見解を異にするものである。…元来、公の債権は軽々に扱われるべきではないが、本件の前記の固有の事情に照らせば、一層、上記損害賠償請求権は安易に不問に付すことが許されないものというべきであり、それは、参加人Aに不正がなかったから不問に付されてよいというような性質のものでないというべきであって、同人にしかるべき賠償責任を負わせたからといって行政が萎縮するとも、長に適任な人材を得られなくなるなどとも思われない。これに反し、参加人Aが何ら損害を補填することなく本件のような損害賠償請求権の全額免除が安易になされる

となると、市に生じた損害について長の責任は法的には一切不問に付され、現実的には誰も責任を取らないままに放置されることになりかねないという結果が残る。それは、ひっきょう、正直に住民税を納付している市民の信頼を失わせ、日々節儉を旨として市民へのサービスに真面目に努めている他の職員の熱意をそぎ、納税者や職員のモラルハザードを惹起するおそれさえなしとせず、そのことは、地方の財務行政の規律を歪め、ひいては地方自治の根幹を揺るがせることにもなりかねないであろう」

また放棄の議決と住民訴訟との関係では、「本件議決の影響についていえば、一般に、一審の認容判決後に本件のごとき内容の損害賠償請求権について放棄の議決が安易になされ、それが違法でないと言われ、今後、地方議会が安んじて放棄議決をするという風潮を招き、正しい住民訴訟の提起を断念させることにまでなるのではないかとの懸念を覚えさせられる。なるほど、住民訴訟を提起すれば、たとえ放棄の議決がなされたとしても、まず財務会計行為が違法であるか否かということが請求原因の段階で裁判所の審理の対象となり、放棄の議決が違法であるか否かは抗弁段階に至って初めて審理されるにすぎないから、財務会計行為の違法性の判断の機会はなお確保されているとはいえようが、それにしても、住民訴訟に要する時間と労力を考慮すると、そのような懸念は拭えないのである。そうすると、本件議決は上記のような意味においても、基本的に住民訴訟制度を設けた法の趣旨に背馳するおそれがあると思われる」と説示し、放棄の議決の問題点を指摘している（下線は筆者による）¹⁹⁾。

4 請求権放棄の議決に対する監査委員の職務

(1) 住民と監査委員

地方公共団体は、住民の福祉の増進を図る

ことを基本として、地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割を広く担うものとする、ことがその目的として定められている（自治法1条の2）。同規定は「住民」を地方公共団体のステークホルダーの中心にしている規定と解するのが妥当であろう。そのため地方公共団体の執行機関においては、住民目線での行政運営が求められることになる。

ステークホルダーの中心と考えられる住民に認められた権利として前述した住民監査請求がある。これについて自治法は、普通地方公共団体の住民は、当該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当該普通地方公共団体の職員について、違法な財務会計行為等があると認めるとき等、これらを証する書面を添え、監査委員に対し、監査を求め、当該行為を防止し、若しくは是正し、若しくは当該怠る事実を改め、又は当該行為若しくは怠る事実によつて当該普通地方公共団体のこうむつた損害を補填するために必要な措置を講ずべきことを請求することができることを定めている（242条1項）。

住民監査請求の趣旨について最判は、「普通地方公共団体の財政の腐敗防止を図り、住民全体の利益を確保する見地から、当該普通地方公共団体の長その他の財務会計職員の違法若しくは不当な財務会計上の行為又は怠る事実について、その監査と予防、是正等の措置とを監査委員に請求する権能を住民に与えたものであって、…住民訴訟の前置手続として、まず当該普通地方公共団体の監査委員に住民の請求に係る行為又は怠る事実について監査の機会を与え、当該行為又は当該怠る事実の違法、不当を当該普通地方公共団体の自治的、内部的処理によって予防、是正させることを目的とするものである」²⁰⁾と判示している。

ここで仮に住民の請求が適正であるのにも関わらず、当該請求趣旨通りの措置が監査委

員により講じられなかったとしても、監査請求が適法に前置されていると認められる場合には次段階の住民訴訟を提起することが可能となる。

住民訴訟の目的について最判は、「自治法242条の2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242条1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、もって地方財務行政の適正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図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っ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できると判示している²¹⁾。

すなわち地方公共団体による違法な財務会計行為等の発生は住民全体の利益を害するため、当該利益を適正に確保するために住民監査請求及び住民訴訟制度が自治法上も定められていると理解できる。

ところで当該立法趣旨が、意図された通りに機能するか否かについて、制度の有効性を大きく左右するのが監査委員の対応である。なぜなら住民監査請求は監査委員に対して措置請求を求める制度であるため、監査委員が

住民の請求趣旨に沿った適正な監査を実施しない等の場合には、住民が求める通りの措置とはならない可能性が高い。ましてや適正な監査請求であるにも関わらず監査委員が同請求を却下した場合（要件不備等により監査請求が不適法であるとしたもの）には、次段階の住民訴訟に仮に進んだとしても、監査請求が適法に前置されていないとみなされて住民訴訟自体が却下される可能性も想定できる。

したがってステークホルダーである住民と監査委員は、住民監査請求を通じてその利害の一部を調整していると理解することも可能なため、とりわけ住民監査請求への対応については意を尽くした適正な監査の実施が求められると考える。

(2) 請求権放棄の議決と監査委員

本稿で取り扱った最判は住民訴訟のため、当然の了解事項として住民監査請求が前置されていることがわかる。併せていずれのケースにおいても監査委員は、住民の監査請求を棄却、あるいは却下していることも同時に明らかである。つまり住民は監査請求を提起したものの監査結果に不服がある等を理由として次段階の住民訴訟を提起しているため、もともとの住民の請求趣旨が適正であるのか否かは裁判の審議の過程で明らかにされることになる。

しかしながら前記最判の事案は、最終的に裁判の場で当該請求内容の当否が審議されるべきところ、第1審で住民の請求（損害賠償請求権等）が認められているにも関わらず、いずれのケースでも控訴審判決が示されるよりも前に、議会により当該請求権放棄の議決等がなされている。すなわちここで扱った事案は、現に裁判が係属中であるのにも関わらず、住民訴訟の請求対象である当該請求権を放棄する議決等を行うことの適否を問う事案といえる。

ここで改めて住民訴訟で争われる内容につ

いては、もしも仮に実際に違法な支出等があったのであれば、監査委員は住民訴訟に至る前段階で、つまり住民から監査請求が提起された時点で適正に勧告等の措置請求を行うべきと考える。

上記理解が妥当なら本事案は、損害賠償請求権等の放棄の議決の当否について判断する裁判であるとともに、これは事案ごとの内容にもよることになるが、ケースによっては監査委員の法的責任追及が可能となる事案と考えることができる²²⁾。もちろんこれらはそれぞれに個別の事情を考慮しながら請求対象の違法性について審議されるべきであり、その結果、監査委員について監査請求の時点で任務懈怠があったのか否かが判断されるべきと考える。

ところでこの事案ごとに個別の事情について、前記神戸市及び大東市の事案については法律上それぞれに被告らの落ち度は認められるものの行政側にも汲むべき事情があったと推察される（神戸市については実質的に損失が発生していない、大東市については社会通念として非常勤職員への支出がとりわけ異常な支出であったとみなすことができない等）。

他方、最後に取り扱ったさくら市における土地売買契約、及び同契約に基づく支出は地方公共団体に損害を与えた可能性が高い。同支出は、自治法242条1項で定める違法な財務会計行為等であった可能性は極めて高いため、住民により提起された監査請求に対して監査委員は適正な対応が必要であったと考える。

つまり神戸市、大東市のケースは、住民の請求が住民訴訟の場で認められる可能性は低いと思われるため、その場合、監査請求を棄却した監査委員の対応は適正であると推量できるが、他方、さくら市のケースは当該支出が自治法規定の違法な財務会計行為等と認定される可能性は十分にあると考えるため、その場合、監査請求を棄却した監査委員の対応

が適正であったとはいえない²³⁾。

ここで検討すべきなのが、住民訴訟の係属中になされた損害賠償請求権等放棄の議決と監査委員の関係である。これまでは同放棄の議決の当否と監査委員との間で、法律上何らかの関係を持つという法解釈はなかったものとする。しかしながら改正自治法は、請求権放棄の議決について、「あらかじめ監査委員に意見を聴くこと」を定めている。

例えば住民監査請求を監査委員が棄却等した事案が、その後裁判の審議の過程で違法な支出等であると認定されるケースでは、住民監査請求を棄却等した時点で監査委員には任務懈怠があった可能性が指摘できる。その後、住民監査請求の結果を不服として住民が住民訴訟を提起し、例えば、本稿で扱った事案のように第1審で住民の請求が認容されることになり、さらにその後控訴審に進み裁判が係属中であるにもかかわらず議会が損害賠償請求権等の放棄の議決を行い、仮にその内容について監査委員が「同意」することになると、住民監査請求時点での不適正な対応、及び住民訴訟段階での損害賠償請求権等の放棄の議決への同意と、監査委員には二重の任務懈怠があると推量できる。その場合、監査委員には過失責任があり当該違法を問うことは十分可能と考える。

5 おわりに

本稿は4号訴訟における損害賠償請求権放棄の議決と改正自治法の規定を参考としながら監査委員の責任を考察することを目的としている。

最判で示すように住民監査請求の目的は、「当該普通地方公共団体の長その他の財務会計職員の違法若しくは不当な財務会計上の行為又は怠る事実について、その監査と予防、是正等の措置とを監査委員に請求する権能を住民に与えたもの」であり、また住民訴訟の

目的は242条1項規定の住民監査請求の監査請求対象について、「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図ることができる」ことをその趣旨としている。

すなわち住民監査請求及び住民訴訟規定は、「住民」が地方公共団体内に存する違法な財務会計行為を予防、是正等することを可能とする、あたかもステークホルダーである住民に内部統制機能の一部として機能する権能を与えた規定とも理解できる。その場合上記にあるように、「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」には、最終的には裁判の審議の場で当該請求対象の当否が判断されることになる。

しかしながら改正自治法が規定する損害賠償請求権放棄の議決は、裁判での審議が尽くされないままに、地方公共団体内の違法支出に係る損失がそのまま置き去りになるリスクがあると考えられる（本稿で取り扱ったさくら市の事案など）。

以上の懸念は、第29次地方制度調査会の答申（前記した第31次地方制度調査会答申も同様）でも確認することができる。同答申は、住民訴訟と議会の議決による権利放棄について、「…いわゆる4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請求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、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になりかねない。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を制限するような措置を講ずるべきである」²⁴⁾と言及しており請求権放棄の議決の問題点を指摘している。

他方、改正自治法は新たに、普通地方公共団体の議会は、第1項の規定による請求があつた後に、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ない、ことを規定した（242条10項）。同規定は、請求権放棄の議決の当否を法律上示すものではないものの、事実上、放棄の議決は違法ではないことを実定法上明らかにしたものと同理解できる。

ところで同規定で注目できるのは、請求権放棄の議決について、「あらかじめ監査委員の意見を聴かなければならない」とする規定である。この意見の聴取に際して、監査委員は相当の注意をもって対応すべきと考える。すなわち実際に違法な財務会計行為等があつた事案で、仮に住民監査請求が監査委員により棄却等されたものがその後の住民訴訟まで進んだケースで、裁判係属中であるのにも関わらず請求権放棄の議決をすることに対する監査委員の「同意」は過失となる可能性があると考えられるためである。つまり住民監査請求及び住民訴訟の立法趣旨を勘案するに、加えて事案ごとの個別の内容にもよるが、場合によっては、請求権放棄の議決への「同意」は監査委員の法的責任追及を可能とする余地を残すと考える。

したがって本稿で扱った事案のように下級審で住民の請求が認められている場合は、実際に請求対象が違法である可能性を含むため、29次地方制度調査会答申でも指摘するように議会による請求権放棄の議決は制限されるべきであり、また監査委員においては請求権放

棄の議決を制限する立場を「意見」として示す必要も出てくると考える。

(注)

- 1) 地方自治法等の一部を改正する法律の概要(2017年 総務省) http://www.soumu.go.jp/main_content/000489578.pdf (2017年8月9日アクセス)。
- 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(2016年 総務省) http://www.soumu.go.jp/main_content/000403436.pdf (2017年8月9日アクセス)。
- 3) ここでの「違法な財務会計行為等」は、自治法242条1項で規定する、「違法若しくは不当な公金の支出、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がある(当該行為がなされることが相当の確実さをもつて予測される場合を含む。)と認めるとき、又は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」を総称したものである。
- 4) 成田は、「市民団体が情報公開制度によって得た行政情報を活用して、地方公共団体の不正経理や不祥事件の責任を住民監査請求・住民訴訟によって追及する事例が平成8年頃から急増する傾向が見られる。特に『当該職員』個人を被告とする損害賠償や不当利得の返還を請求する4号請求が多くなっているのが特色である。…賠償額も数億・数十億円という個人としては到底負担しきれない巨額に達するものもみられるようになった」と指摘している(成田頼明(2001)「住民監査請求・住民訴訟制度の見直しについて(上)」自研77巻5号, 5頁)。
- 5) 最判平成24・4・20(民集66巻6号2583頁)。
- 6) 神戸地判平成20・4・24(平成18年(行ウ)第43号)最高裁HP。
- 7) 大阪高判平成21・11・27(民集66巻6号2738頁)。
- 8) 同様の事案として最判平成22年9月10日(民集64巻6号1515頁)がある。本件は、地方公共団体による非常勤職員への期末手当の支払について、周辺の多数の市においても非常勤職員への規定を条例においていなかったなどの事情の下では、市長が補助職員の専決による期末手当支給を阻止しなかったことに「過失」があるとはいえないとして、支出の違法(自治法204条2項)は認定したものの市長に過失はないとして住民の請求を棄却した事案。
- 9) 本事案及び本稿で扱う他2事案の最高裁判決で請求権放棄の議決が有効であるか否かについては一定の決着がついたものと理解できる。この3事案について、兼子仁(2012)「住民訴訟請求権の放棄議決をめぐる法制問題」自治総研402号, 38-48頁, 飯島淳子(2012)「議会の議決権限からみた地方自治の現状」論究ジュリスト秋号, 128-135頁, 友岡史仁(2012)「議会による債権放棄の議決に係る効力要件と判断基準」法学セミナー690号, 141頁, 吉村浩一郎(2012)「租税判例速報」ジュリスト1444号, 8頁が参考になる。他方、これまでは請求権放棄の議決についてその有効性を認める判決と認めない判決が存在していた。下級審だが、例えば、放棄の議決を有効とした判決として、東京高判平成12・12・26(判時1753号35頁), 東京高判平成18・7・20(判タ1218号193頁), 東京高判平成19・3・28(判タ1264号206頁)などがある。また有効性を認めない判決として、千葉地判平成12・8・31(判自220号38頁)などがある。
- 10) 最判平成24・4・20(集民240号185頁)。
- 11) 大阪高判平成21・3・26(平成20年(行コ)第136号)。
- 12) 大阪地判平成20・8・7(平成19年(行ウ)第232号)。
- 13) 請求権放棄の議決の適否についての実体的判断について、執行行為としての放棄の意思表示の有無が必要であるか等について検討を加えた学説として、阿部泰隆(2007)「地方議会による

- 賠償請求権の放棄の効力」判時1955号, 3-9頁, 同(2009)「地方議会による地方公共団体の賠償請求権の放棄は首長のウルトラCか(上)(下)」自研85巻8号, 3-34頁, 85巻9号, 3-29頁, 同(2009)「地方議会による地方公共団体の権利放棄議決再論—学説の検討と立法提案」自研85巻11号, 3-35頁, 同(2010)「地方議会による地方公共団体の権利放棄議決に関するその後の判例等」自研86巻3号, 23-43頁, 同(2011)「地方議会による地方公共団体の権利放棄議決に関するその後の判例補遺」自研87巻4号, 3-16頁(2011年), 蟬川千代(2006)「住民訴訟制度と地方議会の権限(上)(下)」自研82巻5号, 135-152頁, 82巻7号, 127-138頁, 津田和之(2009)「住民訴訟と議会による債権放棄」自治研究85巻9号, 91-122頁, 斎藤誠(2010)「住民訴訟における議会の請求権放棄」法教353号, 3頁, 田村達久(2010)「住民訴訟の展開—経済性の原則, 権利放棄議決と住民訴訟との関係に絞って」法律時報82巻8号, 38頁がある。
- 14) 同一労働同一賃金特集ページ(2017年厚生労働省) <http://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000144972.html> (2017年9月7日アクセス)。
- 15) 最判平成24・4・23(民集66巻6号789頁)。
- 16) 東京高判平成21・12・24(民集66巻6号2890頁)。
- 17) 宇都宮地判平成20・12・24(平成17年(行ウ)第15号)。
- 18) 請求権放棄の議決の違法性を説明する学説として, 阿部(2009上)30頁, 薄井光明(2002改訂版)『要説住民訴訟と自治体財務』学陽書房, 187頁, 兼子仁(2012)『変革期の地方自治法』岩波新書, 158-159頁, 白藤博行(2011)「住民訴訟と議会の権利放棄」地域科学研究会刊『住民訴訟と議会と首長』, 86頁などがある。
- 19) 請求権等の放棄の議決について原則的に違法とするものに, 斎藤誠(2010)2頁, 阿部泰隆(2007)3頁などがある。また住民により選挙で選ばれた地方議会議員の議決は最大限尊重されるべきであること等を理由として適法とするものに, 木村琢磨(2010)「財政法の基礎理論の覚書き—住民訴訟と権利放棄議決の関係を含めて」自研86巻5号, 54頁などがある。
- 20) 最判昭和62・2・20(民集41巻1号122頁), 最判平成10・12・18(民集52巻9号2039頁)など。また下級審では, 地方公共団体の機関である監査委員に監査の機会を与えることによって, できる限り地方公共団体に自主的に違法状態を除去させようとするものである(岡山地判昭和52・12・27行集28巻12号1380頁, 控訴審広島高岡山支昭和56・1・20行集32巻1号1頁)がある。また学説としては「自治体の財務会計の違法不当な処理を, 自治体内部における自主的規律に委ねることでは十分ではない」ことや, 当該違法行為等に「監査委員自体が気づかない」場合があり得ること, また住民訴訟とは異なり費用をかけずに簡便で迅速な処理が可能であること等をあげているものが見られる(薄井光明(2002), 37-38頁)。
- 21) 最判昭和53・3・30(民集32巻2号485頁), 最判昭和61・2・27(民集40巻1号88頁), 最判平成4・12・15(民集46巻9号2753頁), 最判平成12・12・19(民集54巻9号2748頁)など。
- 22) 法律上, 監査委員の責任をどのように追及できるかについて, 自治法では監査委員の責任を追及する規定を置いていないため, その場合, 民事上の規定での責任追及は有効と思われる。本稿で監査委員の責任追及について取り扱うことはしないが, 適用可能な民事規定としては不法行為法が考えられる。拙論文(2015)「地方公共団体の監査主体の法的責任についての研究—住民訴訟判例の分析を中心として—」『会計監査ジャーナル』第27巻第9号, 71-81頁。
- 23) 仮に監査委員に適正とはいえない判断があったとしても, 自治法は住民の訴えの次の受け皿として住民訴訟を規定していることもあるため, 監査委員の適正とは言えない対応がすぐに違法性を持ち, その責任追及が可能とはならないとの指摘も予想される。他方, もしそのような理

解が可能になるならそもそも住民監査請求に対する監査はまじめに実施する必要などないことになり、すべて次段階の住民訴訟に判断を委ねるといふことも起こりうる。したがって住民監査請求に対して適正な監査を実施しないことについて、法解釈上も監査委員の責任を追及できることは重要と考える。

- 24) 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について（2009年総務省）24 - 25頁、http://www.soumu.go.jp/main_content/000026968.pdf（2017年9月11日アクセス）。

本稿は、JSPS科研費基盤研究（C）（課題番号16K04025）の助成を受けた研究成果の一部である。

(Abstract)

In June 2017, Japanese Diet made a partial amendment of municipal corporation law. The new municipal corporation law requires supervisory auditors' response when local assembly gives up right to claim damages or losses against head of local autonomy and others (so-called "Yongo Soshō" in Japan). This article addresses that this abandonment of right to claim damages or losses has an issue. From a resident standpoint, supervisory auditors should originally prevent or find illegal or unlawful acts in local government first. Nevertheless, if they state opinion that the abandonment of right to claim damages or losses are justified, they will assume liability. In this article, I investigate judicial precedents concerning this issue. Finally I insist that supervisory auditors should be more careful in stating opinion of such abandonment.