

住民訴訟と債権放棄議決：再論

——最判平成24・4・20以後の展開——

曾 和 俊 文

はじめに

- 1 平成24年判決後の裁判例の展開
 - (1) 平成24年判決
 - (2) 平成24年判決後の裁判例の展開
 - (3) 平成24年判決で定立された基準の再検証
- 2 平成24年判決後の立法論の展開
 - (1) 千葉勝美裁判官の補足意見
 - (2) 住民訴訟に関する検討会
 - (3) 第31次地方制度調査会
 - (4) 住民訴訟制度の見直しに関する懇談会
 - (5) 平成29年地方自治法改正

おわりに

はじめに

住民訴訟4号請求と債権放棄議決の関係をどう解すべきかは、住民訴訟をめぐる近年の重要問題の1つである¹⁾。この問題については、最高裁平成24

- 1) 住民訴訟4号請求は、長や職員の違法な財務会計行為または不作為により地方公共団体に損害が生じたときに、住民が原告となり、地方公共団体の執行機関を被告として、損害の回復措置の発動を求める訴訟である。そのような訴訟が成立するためには、違法な行為や不作為によって地方公共団体に損害をもたらした当該職員や相手方に対して、地方公共団体が損害賠償請求権や不当利得返還請求権を有することが前提となる。他方で、自治法96条1項10号は「権利を放棄する」には議会の議決が必要であると定めている。そして近年、自治法96条1項10号を根拠として、住民訴訟4号請求訴訟の審理中に、あるいは第一審（又は第二審）で住民勝訴の判決が出て地方公共団体が控訴中（又は上告中）に、当該住民訴訟で争いの対象となっている損害賠償請求権等を議会が放棄する旨議決することがあり、その場合の取扱いが問題となる。

平成24年判決以前の裁判例では、放棄議決を有効とするものが多い（東京高判平成12・12・

年4月20日判決(民集66巻6号2583頁。以下「平成24年判決」という。)が1つの判断基準を定立した²⁾が、その後も、この問題をめぐる議論は続いている。そこで本稿では、平成24年判決以後の裁判例の展開をやや詳しく振り返り、果たして平成24年判決の基準がこの問題を適切に解説する基準となり得ているのかを検証したい。また、平成24年判決後の立法論の展開をたどり、

26判時1753号35頁、新潟地判平成15・7・17裁判所WEB、東京高判平成16・4・8 D1-Law判例ID28243808、東京高判平成18・7・20判タ1218号193頁、大阪高判平成22・8・27判タ1360号127頁など)。これらの判決の論理はおおむね、①自治法96条1項10号は権利放棄に何らの制限も規定しておらず議会の政策的裁量が広く認められる、②住民訴訟は住民参政的な意義を有するが、住民代表により構成される議会も住民の意思を反映し地方公共団体の意思決定をする機関であるから、住民訴訟が提起されると議会の放棄議決ができなくなるということではできない、③自治法には長が自己に関わる議案を提出することを禁じる規定はなく、権利放棄の議案を提出しても長の誠実執行義務(自治法138条の2)に反するとは言えない、といったものである。

他方で、放棄議決を無効とした判決としては、千葉地判平成12・8・31判例自治220号38頁、大阪高判平成21・11・27民集66巻6号2738頁、東京高判平成21・12・24民集66巻6号2890頁などがあった。これらの判決は、権利放棄議決を行う議会の裁量を否定するわけではないが、当該事案の事実関係に照らして、放棄議決を住民訴訟制度の趣旨に反して許されない(議決権の濫用に当たる)とする。

学説では、放棄議決を原則として無効と解する説が有力である。原則無効説の根拠としては、①住民訴訟提起後の放棄議決を認めることは住民訴訟制度の意義を無に帰せしめることになること、②債権放棄はそれにより利益を受ける者に補助金を付与するに等しい効果を持つので少なくとも「公益上必要」(自治法232条の2)の要件を満たす必要があり、違法な財務会計行為による損害に対する賠償請求権等の放棄は原則として公益性を欠くと解されること、③長も議会も地方公共団体の財産管理に関して善管注意義務を負っており、権利放棄は当該義務に違反すること、などが主張されている。これに対して、放棄議決を原則として有効と解する説は、先に紹介した放棄議決を原則有効と解する判決例と同様に、①議会制民主主義の下で住民(議会)意思が尊重されるべきこと、②自治法96条1項10号が権利放棄に何らの条件も付していないこと、などを根拠としている。

筆者は基本的に原則無効論の立場であるが、一定の条件の下では放棄議決が有効な場合があると考えている。詳細は本稿1-(3)で述べる。なお、平成24年判決前の学説・判例の展開については、阿部泰隆『住民訴訟の理論と実務』(信山社、2015年。以下では阿部『理論と実務』と省略する。)377~431頁、津田和之「住民訴訟と議会による債権放棄」自治研究85巻9号91頁(2009年)が詳しいので参照されたい。

- 2) 平成24年判決については、曾和俊文「住民訴訟と債権放棄議決——最判平成24・4・20の検討を中心として——」民商法雑誌147巻4=5号367頁(2013年)(以後「曾和・前稿」あるいは単に「前稿」という。)で検討しているので参照していただきたい。前稿以降に公表された平成24年判決に対する批評、及び、前稿に対していただいた批判などについては、本稿のそれぞれ関係の箇所でも触れることにする。

平成29年の地方自治法改正の内容を紹介・検討することを通じて、この問題の現状と今後の課題を明らかにしてみたい。

1 平成24年判決後の裁判例の展開

(1) 平成24年判決

はじめに、平成24年判決が出されるに至った事件の概要と、そこで定立された判断基準について確認しておこう。

(a) 事件の概要

平成24年判決で争われたのは、神戸市が外郭団体に派遣した職員の人件費として補助金を支出したことが違法であるかどうかであった。外郭団体に対する職員派遣及び給与負担については「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」（以下「派遣法」という。）に基づき、条例を定めて、条例に従って派遣・給与負担をすべきところ、神戸市はこれを補助金として支出しており、そのことが派遣法の趣旨を潜脱して違法ではないかが問われたのである。大阪高裁平成21年11月27日判決（民集66巻6号2738頁）はその違法性を認め、市長に対して約55億円の損害賠償請求（さらに外郭団体に対して同額の不当利得返還請求）をなすことを命ずる判決を下した。

地裁で敗訴し、高裁での審議の過程でも敗訴を予想した神戸市議会は、高裁が判決を下す直前に、神戸市長に対する損害賠償請求権（及び外郭団体に対する不当利得返還請求権）を放棄する旨の議決を可決した。しかし大阪高裁は、次のように述べて、債権放棄議決を「議決権の濫用」であり無効であると判示した。

「住民訴訟の制度が設けられた趣旨、一審で控訴人が敗訴し、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、地方公共団体の執行機関（市長）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、地自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」。

こうして事件は最高裁に上告された。

(b) 最高裁の定立した判断基準

最高裁は、補助金支出の違法性を認めたが（但し市長には過失がないとする）、債権放棄議決の有効性については、以下のように判示し（以下の [a] ～ [c] は引用者が付加）、神戸市議会の債権放棄議決は適法・有効とされ、原告の請求は棄却された。

[a] 「地方自治法においては、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」。

[b] 「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、①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、

②経緯及び影響、③当該議決の趣旨及び経緯、④当該請求権の放棄又は行使の影響、⑤住民訴訟の係属の有無及び経緯、⑥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同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、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」（下線部、及び、①～⑥は引用者が付加）。

[c] 「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」。

上記の最高裁の基準は、住民訴訟制度との関係で債権放棄議決が違法・無効となる場合があることを認めてはいる（[b]）が、基本的には議会の裁量権を広く認めたもの（[a]）といえる。また、債権放棄が裁量権の逸脱・濫用になるかどうかを判断する要素として上記の①～⑥が挙げられているが、「総合考慮して」というだけで、それぞれがどのように判断されるのかについての基準は明確ではない。果たして、この判断基準に基づき、債権放棄議決が無効とされる例がどれほど生まれるのか。その後の判決例の展開が注目された³⁾。

3) 平成24年判決の判例批評・解説・研究としては、以下のような文献がある。兼子仁・自治総研406号48頁（2012年）、飯島淳子・論究ジュリスト3号128頁（2013年）、木村琢磨・ジュリスト臨時増刊1453号55頁（2013年）、西田幸介・新・判例解説 Watch（法学セミナー増刊）12号53頁（2013年）、木村琢磨・法学教室388号41頁（2013年）、曾和・注2）文献（2013年）、阿部『理論と実務』432～470頁（2015年、初出2013年）、宇都宮純一・金沢法学55巻2号245頁（2013年）、村中洋介・近畿大学法学60巻3＝4号109頁（2013年）、寺田友子・桃山法学20＝21号515頁（2013年）、岡田正則・別冊ジュリスト215号188頁（2013年）、斎藤誠・法学教室別冊付録390号11頁（2013年）、橋本博之・判例時報2187号153頁（2013年）、小川正・自治総研413号73頁、414号39頁（2013年）、山本寛英・北大法学論集64巻4号51頁（2013年）、比山節男・判例自治378号16頁（2014年）、谷口誠・行政関係判例解説平成24年30頁（2014年）、上村考由・法曹時報67巻8号135頁（2015年）、西原雄二・日本法学81巻2号107頁（2015年）、泰博美・北海学園大学法学部50周年記念論文集101頁（2015年）。東原良樹・臨床法務研究20号59頁（2018年）。以下では、兼子・注3）文献〇頁の形で引用する。

(2) 平成24年判決後の裁判例の展開

平成24年判決後、債権放棄議決の違法・無効が争われた事例がいくつか現われている。債権放棄議決を違法・無効と判断した下級審判決もある。しかし、最終的には、上級審において、債権放棄議決は有効と判示されており、本稿執筆の現段階（2021年12月末）では、債権放棄議決を違法・無効とした判決例は存在していない。以下、平成24年判決後の下級審判決の代表的な例をいくつか紹介し、平成24年判決の判断基準の有効性について検証してみたい。

(i) 檜原村事件

平成24年判決の判断枠組みに従って、債権放棄議決を違法・無効と判断した最初の判決として、東京地裁平成25年1月23日判決（判時2189号29頁）がある。

(a) 事件の概要

早期退職した元職員Cを非常勤職員（嘱託員）として再雇用し支払った賃金が異常に高額であるとして、相当額との差額分の損害賠償請求を村長に求める住民訴訟について、Cに対して支給された合計1932万円余のうち各種手当として支給された756万円余が違法である（非常勤職員への手当支給は違法）とした高裁判決がだされ、上告不受理決定によりこの高裁判決は確定した。しかし、檜原村議会は、上告中に、Cに対する損害賠償請求権を放棄する旨の議決をなした。そこで、檜原村の住民は、先の確定した高裁判決に基づき、村長に対する損害賠償請求の義務付けを求め、かつ、損害賠償請求権の行使を怠る事実の違法確認を求める住民訴訟を提起した。

東京地裁（前掲）は、前者の義務付け請求については住民訴訟の類型にないとして却下したが、後者について、最高裁の判断基準に従って審理した上で、村議会による債権放棄議決を違法・無効と判示した。

しかし、その控訴審である東京高裁平成25年8月8日判決（判時2211号16頁）は、同じく最高裁の判断基準に従って審理をした結果、債権放棄議決は

議会の裁量権の範囲の逸脱・濫用に当たらず適法・有効であるとして、原告の請求を棄却した⁴⁾。

(b) 第一審と第二審の比較

両判決とも平成24年判決の枠組みにしたがって判断しているが、結論は逆になっている。そこで両判決の判示内容の中心部分を平成24年判決の判断枠組みに沿って整理すると以下の<表1>のようになる（下線部は引用者が付加）。

<表1 地裁判決と高裁判決との比較>

第一審	第二審
① 公金の支出の性質、内容、原因	
<p>「<u>給与条例主義は、普通地方公共団体の組織の構成における原則として最も基礎的なものであって、普通地方公共団体の長として、非常勤の職員に対する給付の支給が上記の規定又はその趣旨に反するものでないか否かについては、当然にこれに配慮すべきものであり、また、本件内規に基づき締結された雇用契約に係る上記のような賃金の支払としての公金の支出についても、相応の配慮をすれば、その適法性に問題があるとの認識に容易に至ることができたものとみられる。</u>」</p> <p>「本件嘱託員に係る賃金については、非常勤の職員に対しては<u>支給することのできない手当が含まれ、その額は全支給額の約40パーセントに及んでいた</u>というのであって、常勤又は非常勤の別及びこれに伴う賃金等を始めとする</p>	<p>「本件嘱託員に対して支給された諸手当合計756万3800円の支出は、依然として地方自治法の規定に反する違法なものであるが、<u>その実質をみると、本件嘱託員に対して不当な利得を得させようとしてなされたものではなく、もちろん、B村長において自らが不当な利得を得ようとしてなされたものでもない。</u>」</p> <p>「本件嘱託員に対して支払われた賃金及び諸手当は、金額的に不当で高額であったわけではなく、……「報酬」という名目で支給されていれば<u>違法ではなかったのに、「諸手当」という名目で支給したために違法とされたもの</u></p>

4) 檜原村事件第一審又は第二審判決の判例批評・解説・研究として、羽根一成・地方自治職員研修46巻6号72頁（2013年）、戸部真澄・新・判例解説 Watch（法学セミナー増刊）14号61頁（2014年）、久松弥生・判例自治378号27頁（2014年）、朝田とも子・法学セミナー711号133頁（2014年）、田中健司・行政関係判例解説平成25年54頁（2015年）、和田武士・自治研究93巻9号124頁（2017年）などがある。

<p>処遇の相違は、地方公務員制度の根幹を成す事柄であることに照らすと、上記の過失の程度は、決して小さなものとはいいい難いところである。」</p>	<p>であり、いわば形式的な不備は認められるものの、<u>実質的な違法があったわけではない。</u>」</p>
<p>② 公金の支出の経緯、影響</p>	
<p>「<u>歳入中の村税の額は、平成22年度において2億4000万円弱であったこと……にも照らすと、本件嘱託員に対する合計750万円余りの手当分の公金の支出がa村の財政に及ぼす影響は、やはりこれを否定することはできない程度のものであったというべきであり、前記ア及びイに述べたところにも鑑みると、上記の支出に係る村長の帰責性は、小さくないものというほかはない。</u>」</p>	<p>「a [村] の平成22年度の一般会計予算の額は29億円であるから、<u>本件嘱託員に支給された諸手当の割合は約0.13%にとどまるものである。また、支出された平成17年度のaのPersonnel費は約5億4436万円であるから、その割合は約0.7%にとどまるものである。そうすると、本件嘱託員に諸手当が支払われたことの影響の有無を、村税収入とだけ比較して論じるのは相当ではないのであって、aの財政全体の中では、むしろ大きな影響を及ぼすほどではなかったとみることができる。</u>」</p>
<p>③ 本件議決の趣旨及び経緯</p>	
<p>「<u>本件議案は、平成21年第1回a村議会定例会の最終日である当日に提出されており、質疑において、大事な案件であるから議員で学習会などをして6月議会で審査していいのではないかとの意見が述べられていたにもかかわらず、1時間余りの審査の後に本件議決がされた</u>」</p>	<p>「<u>本件議案は、……司法判断とは別に、村議会の政治的判断として、異論があることは十分に踏まえた上で、その支出が本件嘱託員や [村長職にある] B個人に不当な利益を得させるようなものではなかったことや、aの行財政改革が高い成果を上げており、それにはB村長の功績が大きいことや、B個人への賠償請求により行政の萎縮や行政サービスの低下が懸念されることなど、aに及ぼす利害得失を総合的に勘案した上でなされたものであることが認められる。</u>」</p>
<p>④ 本件債権の放棄又は行使の影響</p>	
<p>「その額 [違法支出とされた手当分] は、個人として負担するものとしては決して小さからぬものであるものの、<u>本件議案の審査の経過に照らすと、[村</u></p>	<p>「まず、本件債権を行使して、本件嘱託員に支給された諸手当756万円余をB個人から賠償させるならば、<u>地方自治法の規定に反した支出が是正さ</u></p>

<p>長]としては応分の負担に応ずる意向を有していたものとうかがわれる」。</p>	<p>れ、<i>a</i>の財政に756万円余の歳入が生ずることになるが、その反面、違法とされた支出を実際に準備した関係職員ら<i>a</i>の職員は、<i>B</i>個人の責任ではなく、自分たちが賠償金を支払うべきであるなどして、<u>行政に混乱が生じるだけでなく、勸奨退職に応じる者がいなくなるなど、これまで<i>a</i>が積み上げてきた行財政改革の推進にも水を差す結果になりかねないことが認められる。</u>」</p>
<p>⑤ 住民訴訟の係属の有無及び経緯</p>	
<p>「本件議決については、その基礎とされた重要な事実¹に誤認があったというのが相当であり、これにより重要な事実の基礎を欠くこととなったものというべきである。」</p>	<p>「先行訴訟が提起された後、本件内規に関する問題を解消するために本件条例が制定されたほか、いわゆるコンプライアンスを徹底するための各種の措置が講じられてきたことが認められるから……<i>a</i>〔議会〕として、先行訴訟の控訴審判決を軽視していたわけではなく、これを真摯に受け止めていたことも認められる。」</p>
<p>⑥ 結論</p>	
<p>「既に述べたような諸般の事情を総合考慮すると、……本件において問題とされている公金の支出をその一環とする行政改革には一定の成果がみられ、当該支出がされた後に本件内規に関する問題点を解消すべく条例の改正がされたほか、先行訴訟の提起後に<i>a</i>村においては村長の主導の下にいわゆるコンプライアンスの徹底に係る各種の措置が講じられてきていること……を考慮しても、なお、前記(2)に述べたところに照らし、本件議決は違法というのが相当であり、本件債権の放棄は無効となるものと解するのが相当である。」</p>	<p>「前記認定の諸事実をも合わせて総合勘案すれば、<i>a</i>として本件債権を放棄することは、普通地方公共団体である<i>a</i>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大きな悪影響を及ぼすようなものではなく、その議決機関である<i>a</i>議会によるその裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるものとも認められない」</p>

(c) 若干のコメント

同一の判断基準に基づきながら、地裁と高裁とで結論が正反対となった檜原村事件の展開をみると、最高裁の判断基準が必ずしも基準として機能していないのではないかとの疑問が生じる。

もっとも、檜原村事件での債権放棄議決をどう評価するのは実際に難しいところがある。①本件の違法性事由が給与条例原則に係わるものであること（したがって議会の意向が重視されるべき案件と言えること）、②村に実質的な損害が生じているかどうかについても微妙であること、③手続的な瑕疵を議会が是正したとも考えられること、④先行住民訴訟の結論を踏まえて条例を改正しているので住民訴訟の趣旨を無視したとはいえないこと、などを考慮すれば、本件放棄議決は議会の裁量の範囲内でなされたものということもいえそうである。しかし、①本件議決が住民訴訟の結論を否定するために提案・可決されていること、②早期退職者に対する厚遇措置は一種の天下りを容認しているのではないかと思われること、③給与・手当条例原則は地方自治法の基本であり、この点をおろそかにした村長の過失は重大であると思えること、などを考えると、本件放棄議決を適法・有効と言い切ることに躊躇を覚える。

なお、高裁判決は、債権放棄議決に不満があるのであれば、政治的手段でその意思を表明すべきであるとして、以下のように判示している。すなわち、「aの議会及び村長は、本件の諸手当の支出が違法であったことを前提として、これを村長であるB個人に請求するのはaとして適切ではないと判断し、債権放棄を選択したものであるから、これに反対の立場の住民は、村長の解職を請求したり、次の選挙でB村長や本件債権の放棄に賛成した議員には投票しないなどの方法によってその意思を表明することができるのであって、これに対抗する方法がないというものではない。しかも、仮に、解職の請求や選挙によっては住民の多数の支持が得られないとしても、議会や村長に対して、囑託員に対して支払われる報酬が高額で適切でない主張し、その是正を求め続けることができるから、aの住民としての基本的な権利が失

われるものでもない。」(波線は引用者。)

これは驚くべき判示である。住民訴訟は、政治的に少数派であっても、財務会計行政の是正を裁判所に求めることを可能にする制度である。そのようにして得た勝訴判決の効果を、多数派の支配する議会が債権放棄議決で無に帰して良いのかが、ここでの問題の焦点である。東京高裁の上記判示部(特に波線部分)は、このような住民訴訟の意義を全く理解していないように思われる。

(ii) さくら市事件

次に、注目すべき事件として、さくら市事件がある。これは、浄水場用地の購入費が高額に過ぎるとして、当時の町長職にあった者に対して、適正価額との差額1億2192万円の損害賠償請求をすべきことを求めた住民訴訟である。

(a) 事件の概要

第一審(宇都宮地判平20・12・24)は、元町長が、本件土地所有者が当該物件を約4500万円で落札(購入)し、約7000万円程度で売却する意向であったことを知りつつ、2億5000万円で本件売買を締結したことは裁量権の逸脱・濫用があるとして、さくら市が元町長に対して適正価額との差額1億2192万円の損害賠償請求をなすべきであるとの判決を下した。しかし、さくら市は控訴するとともに、平成21年9月1日に、さくら市が元町長に対して有している損害賠償請求権を放棄する議決をなした。

これに対して第二審(東京高判平21・12・24)は、「本件議決がなされた前後の事情及びその提案理由によれば、本件議決は、……原審の認定判断に対して、購入価格は正常価格であり、B[元町長]には裁量の逸脱・濫用はないとの立場から、上記原審の認定判断を覆し、また、当審において、同様の認定判断がなされることを阻止するために決議されたものであるといわざるをえない」として、債権放棄議決を無効とし、元町長に対して1億2192万円の損害賠償請求をなすことを求めた地裁判決を維持した。

(b) 最高裁における意見の対立

上告審である最高裁平成24年4月23日判決(民集66巻6号2789頁)は、先の平成24年判決が定立した判断基準にしたがって判断すべきであるとして、第二審判決を破棄し、事件を高裁に差し戻した。ただ、単純に差し戻すのではなく、最高裁自らが、その判断基準の適用について、本件では債権放棄議決が有効となる余地があることを示唆する具体的判断を示していた。それに対して須藤正彦裁判官は本件債権放棄議決が無効とされる可能性が高い旨の意見を付していた⁵⁾。

法廷意見と須藤裁判官の意見とを対比して示すと、以下の〈表2〉のようになる。

〈表2 最高裁における、法廷意見と須藤裁判官の意見との対比〉

法廷意見	須藤裁判官の意見
① 本件契約締結行為の性質及び内容	
<p>「本件土地は……浄水場用地としての条件に適合しており、地権者も1名で交渉が容易であったことなどから、町においてこれを浄水場用地として取得する必要性が認められ[る]」。</p> <p>「仮に、代金額に係る交渉を不調として本件土地の取得を断念するならば、用地取得の予定時期を既に数年過ぎて遅れていた浄水施設の設置など本件拡張計画の実現が更に遅れることになり、町及びその住民全体の利益に反する結果となる状況にあったともいえる」。</p>	<p>「本件契約締結行為における売買代金額2億5000万円は、適正価格とされる1億0400万円余に比して高額に過ぎたとされ、そのことが違法事由とされている。この参加人A[元町長]の違法な本件契約締結行為によって市に生じたとされる損害金額1億4500万円余は決して小さい金額ではないから影響の程度も決して小さいとはいえない。」</p> <p>「本件は、前記の打診時に既に売買の一方当事者たる参加人B[売主]の方から取得価額が約4500万円であることや希望売却価格が7000万円程度であ</p>

5) さくら市事件の判例批評・解説・研究として、廣田達人・会計と監査2012年9月号、吉村浩一郎・ジュリスト1444号8頁(2012年)、齊藤・注3)文献、橋本・注3)文献、兼子・注3)文献、山本・注3)文献、小川・注3)文献、木村・注3)文献、長内祐樹・早稲田法学88巻1号147頁(2013年)、東原良樹・岡山大学号学会雑誌63巻3号407頁(2014年)、甲斐素直・会計と監査65巻1号44頁(2014年)、小谷真理・判例自治378号22頁(2014年)、上村考由・法曹時報67巻8号171頁(2014年)などがある。

<p>「また、本件土地の売主である参加人Bが高額の代金額を要求した根拠は、町が依頼した不動産鑑定士による鑑定結果である本件鑑定であったところ、一般に不動産鑑定の適否の判定は中立的な専門家の関与なしには困難であることに照らせば、仮に町が依頼した他の不動産鑑定士によってより安価な鑑定評価額が出されたとしても、限られた期間内の当事者同士の交渉によって売主から代金額の大幅な引下げという譲歩を確実に引き出すことができたか否かは必ずしも明らかではない。」</p>	<p>ることが示されたという状態が特別に先行して生じていたのである。そうすると、一般的な取引であれば、初めから参加人B〔売主〕との合意の上で鑑定依頼をすることは余り考えられないところであり、本件売買の責任者である参加人A〔元町長〕としては、参加人B〔売主〕の提示価格を念頭に置きつつ、買取価格ができるだけ安くなるように行動すべきである。」</p>
<p>② 本件契約締結行為の原因及び経緯</p>	
<p>「参加人A〔元町長〕において適正価格との差額から不法な利益を得て私利を図る目的があったなどの事情は証拠上うかがわれず、被上告人〔原告〕も主張していない。」</p>	<p>「本件の高額の売買代金額が一にかかってこの鑑定評価額に起因することを思えば、参加人B〔売主〕にこれを初めから知られることについてやむを得ない理由がない限り、鑑定情報についての管理の杜撰さは看過し難いところであり、基本的には参加人A〔元町長〕の帰責性は重大といわざるを得ないと考えられる。」</p>
<p>③ 本件契約締結行為の影響</p>	
<p>「その代金額は、前記2(3)のとおり、町議会の議決を得た3億円という用地購入費の予算の枠を5000万円下回るものであったのであり、本件売買により浄水場用地が確保され、浄水施設の設置など水道事業を拡充する本件拡張計画の早期の実現が図られることによって、町ないし市及びその住民全体に相応の利益が及んでいるものということもでき〔る〕。」</p>	<p>「本件契約締結行為によって浄水場施設の早期の実現により町民が相応の利益を受けたことは確かであるとしても、本件鑑定に係る情報について杜撰な管理をしたとの評価を前提とするならば、町に1億4500万円余もの損害を生じさせることなく浄水場用地を取得できる可能性があったともいえるのであって、その点を大きくは評価できない。」</p>
<p>④ 本件議決の趣旨及び経緯</p>	
<p>「本件議案の提案理由書には、本件訴訟の第1審における本件土地の適正</p>	<p>「鑑定評価額は、社団法人日本不動産鑑定士協会から不動産鑑定評価基準</p>

価格の認定の基礎とされた被上告人鑑定書の内容を論難する記載がある一方で、当時の町長であった参加人Aにとって本件土地の取得は緊急を要しており水道の事業計画の推進のために水道事業の管理者として必然的な選択であったこと等が放棄の理由として記載されており、同議案に賛成した議員らの発言の中でも、浄水場の建設は緊急を要しており浄水場用地として本件土地を取得する必要性は高く地元住民の要望も強かったことが重視され、参加人A [元町長] が不法な利益を得たわけではないなどの指摘もされていることがうかがわれる。」

を逸脱して算出されたなどの理由での6か月の会員権停止処分を受けた不動産鑑定士の鑑定によるものであること、その不動産鑑定士の選任は参加人A [元町長] の知人を介しての縁故によるものであること、参加人B [売主] が要求した代金額（2億6500万円）はその鑑定評価額に基づくものであり、結局、本件売買代金額も、その鑑定評価額に起因することなどを認定摘示しているところである。これらの本件に固有の事実が審議を行うに当たって当然考慮されるべき重要な事実で中心的論点にもなり得るものであったところ、市議会は、これらの事実を審議の対象としないまま1回限りの短時間の審議で放棄の議決を行ったことがうかがわれるのであり、そうすると、別異に解すべき特段の事情がない限り、本件議決は審議過程において当然考慮すべき重要な事情を看過したもので、瑕疵があるということになると思われる。」

⑤ 損害賠償請求権の放棄又は行使の影響

「浄水場用地の取得は、町の水道事業に係る公益的な政策目的に沿って町の執行機関である長が本来の責務として行う職務の遂行であるといえ、……このような職務の遂行の過程における行為に関し、上記請求権の行使により直ちに1億数千万円の賠償責任の徴求がされた場合、執行機関の個人責任として著しく重い負担を負うことになり、以後、執行機関において、職務の遂行に伴い個人の資力を超える高額な賠償の負担を負う危険を踏まえ、長期的な観点からは一定の政策目的に沿ったこのような職務の遂行に萎縮的な影響を及ぼすなどの状況が生ずるおそれ

「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 [元町長] 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も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、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 [元町長] 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

<p>もあ」る。</p>	<p>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。」</p>
<p>⑥ 住民訴訟の係属の有無及び経緯</p>	
<p>「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をも理由として、住民訴訟の対象とされている市の損害賠償請求権の放棄を内容とする本件議決は、議会の判断を裁判所の判断に優先させるもので三権分立の趣旨に反するものであるなどとして、これが市議会の裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たる旨をいう。しかしながら、本件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を含めた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、第1審判決の認容に係る上記請求権の放棄を内容とする本件議決をもって、議会の判断を裁判所の判断に優先させるもので三権分立の趣旨に反するものということとはできず、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とはできない。」</p>	<p>「本件議決は、既に市の参加人 A [元町長] に対する損害賠償請求権を認める一審判決が出され、かつ、控訴審の審理も終結し、あとは1か月後の控訴審判決を待つばかりという時点でなされ、かつ、即日弁論再開の申立てもなされたものであって、そのことよりすると、別異に解すべき特段の事情がない限り、原審で同様の認定判断がなされることを回避するためになされたとみるべきであり、かつ、住民訴訟が地方自治法上の制度として現に認められているにもかかわらずそうすることは、住民訴訟制度の機能を否定する意図の存在を推認させるものというべきであって、基本的に住民訴訟制度を設けた法の趣旨を没却しようとするものということも可能であると思われる。」</p>
<p>⑦ 結論</p>	
<p>「原審は、……本件契約締結行為の性質、内容、原因、経緯及び影響、当該請求権の放棄又は行使の影響など考慮されるべき事情について基礎となる事実の認定を含めて十分な検討をしていない。そのため、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 [元町長] 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</p>	<p>「本件議決は、基本的にみて、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法の趣旨に照らし合理的理由を見いだし難く、原則的には裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用するものとして違法というべきものと考えられる。しかし、本件売買契約締結交渉の具体的内容や状況等又は市議会での審議の具体的な内容や経過等において別異に解すべき特段の事情があればこの限りでないともいえるところで</p>

<p>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することはできず、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。」</p>	<p>あり、この点については多数意見のいうように審理が尽されているとはいえないから、それについて更に原審で審理を行うべきであるということになる。」</p>
---	---

(c) 差戻審

差戻審（東京高判平25・5・30）では、平成24年判決の基準に従って改めて債権放棄議決の適法性が審査されることになったが、先に<表2>に引用した法廷意見とほぼ同様の言い回しで、債権放棄議決は有効であるとして、原告の請求が棄却された。中心的な判示部分は以下の<表3>のようにまとめられる（下線部は引用者）。

<表3 差戻審の判示内容>

<p>①②③ 財務会計行為等の性質、内容、原因、経緯及び影響</p>
<p>「本件土地は、上記2（補正後の原判決引用部分）のとおり、浄水場用地としての条件に適合しており、地権者も1名で交渉が容易であったことなどから、<u>a町においてこれを浄水場用地として取得する必要性が認められるものであって、本件契約締結行為の違法事由は専らその売買代金が高額に過ぎた点にあるものである。……仮に、代金額に係る交渉を不調として本件土地の取得を断念するならば、用地取得の予定時期を既に数年過ぎて遅れていた浄水施設の設置など第2次拡張計画の実現が更に遅れることになり、a町及びその住民全体の利益に反する結果となる状況にあったものといえる。</u>」</p>
<p>「本件売買における代金額は、<u>a町議会の議決を得た3億円という用地購入費の予算の枠を5000万円下回るものであったのであり、本件売買により浄水場用地が確保され、浄水施設の設置など水道事業を拡充する第2次拡張計画の早期の実現が図られることによって、a町ないしさくら市及びその住民全体に相應の利益が及んでいるということもできる一方、B〔元町長〕が本件売買によって不法な利益を得たなどの事情は、本件全証拠によるもこれを認めるに足りない。</u>」</p>
<p>④ 本件議決の趣旨及び経緯</p>
<p>「本件議決について、上記提案理由書の一部に第1審判決が採用したC鑑定を論難するような記載があるものの、提案理由書全体をみれば、その記載は、<u>放棄議決の提案理由を強調し訴える政治的な表現とみる余地が十分あり、提案理由書の内容の一部であるその記載を直ちに議決の趣旨と同視することも適当で</u></p>

はないといえるのであって、提案理由書の一部に上記のような記載があるからといって、これを本件訴訟の第1審判決の法的判断を否定する趣旨のものとは解することはできない。

⑤ 本件債権の放棄又は行使の影響

「このような職務の遂行の過程における行為に関し、損害賠償請求権が行使されることにより直ちに1億数千万円の損害賠償責任の徴求がされ、執行機関が著しく重い個人責任の負担を負うことになった場合には、以後、執行機関においては、職務の遂行に伴い個人の資力を超える高額の賠償の負担を負う危険を避けようとして、長期的な観点から一定の政策目的に沿ったそのような危険を伴う職務の遂行に萎縮的な影響が及ぶなどの状況が生ずるおそれもあり、上記の賠償責任につき一定の酌むべき事情が存するのであれば、その限りにおいて議会の議決を経て全部又は一部の免責がされることは、そのような状況を回避することに資する面もあるということもできる。

⑥ 住民訴訟の係属の有無及び経緯

「本件議決は、控訴人の第1審（原審）での敗訴を経て、差戻し前の控訴審の判決言渡期日の直前にされたものであるが、本件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を含めた諸般の事情を総合考慮して裁判所がその審査及び判断を行うのであるから、第1審判決が請求を認容した後の上記請求権の放棄を内容とする本件議決によって、裁判所における審理及び判断が妨げられるといった事情は存在していないし、また、市議会の判断を裁判所の判断に優先させるということにもならない。

⑦ 結論

「以上の検討によれば、本件議決は、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議会の裁量権の逸脱又はその濫用に当たるものとは認められないというべきである。」

(d) 若干のコメント

本件は、地権者が4500万円で購入して7000万円程度で売却しても良いと言っていた土地を、2億5000万円で購入した町長の行為の違法性が争われている。当初の第一審で、裁判所は、適正価額を最大7590万円と認定し、「町は、適正価格が7590万円を超えるものではない本件土地を売買価格2億5000万円と適正価格の約3.29倍（差額は1億7410万円）で取得していることとなり、取得価格と適正価格との差は極めて大きい」、「本件土地を2億5000万円で取得するとした決定は、社会通念上著しく合理性、妥当性を欠き、地方公営企

業の管理者に与えられた裁量を逸脱、濫用したものである」と結論づけていた。その後の第二審判決も本件の最高裁判決も、このような第一審の違法判断自体を否定しているわけではない。

しかし差戻審では、①本件土地が浄水場用地として適地であり、代金額の不調で本件土地を断念すれば浄水施設の設置が遅れ、住民全体の利益に反する結果となること、②他の不動産鑑定士による鑑定によっても所有者から代金額の大幅な引き下げを確実に引き出せたとは言えないこと、③本件取引で元町長は不法な利益を得ようとしていたわけではないこと、④予算額3億円を5000万円下回る額であったこと、などの事情が強調され、「本件売買における代金額が高額に過ぎる結果に到った経緯について、B [元町長] の帰責性の程度は、小さいとはいえないとしても、Bにとって酌むべき相応の事情も認められるから、大きいとまではいえず、相応の程度にとどまっていると評価すべきである。」とされた。損害賠償請求権を成立させる程度のBの帰責性はあるが、損害賠償請求権放棄を不合理（違法）とするほどの帰責性はないということなのであろうか⁶⁾。

けれども、このような差戻審判決の論理や結論は妥当なものとは思えない。町が2億5000万円で購入する根拠となったのは、本件土地の価額を2億7390万円と評価したK鑑定士による鑑定である。しかし、①後に日本不動産鑑定協会が、K鑑定を「極めて杜撰」であるとして、Kを6ヶ月間の会員権停止処分していること、さらに、②このような鑑定に到った経過として、元町長が「独自の判断で、単身で」友人である会社へ赴き、その友人からKを紹介してもらっていること、③元町長は、所有者との交渉でこのK鑑定額を不用意に開示し、その後、地権者がK鑑定を根拠に2億5000万円の売買価格を提示したことなどの事実があり、元町長の行動には不自然な、町長として不適切な行動が多々みられる。

6) 波線部分の「帰責性の程度は、小さいとはいえないとしても、……大きいとまではいえず、」というのは、果たして日本語として成立しているのであろうか？ なお、「帰責性」概念の問題性については1-(3)-(iii)で検討している。

確かに、浄水場に適した土地の選択にはその位置や面積等について一定の制限がある。また、限られた土地の購入においては適正価額通りに売買がなされるとは限らず、町長には、土地の選択や価格の決定において一定の裁量が認められる。しかし、その裁量は、地方自治法2条14項（最小の経費で最大の効果）や地方財政法4条（目的達成のため必要かつ最小の経費）の趣旨に従い適切に行使されなければならない。2億5000万円での本件土地の購入の経緯は不自然であり、裁判所も裁量権の逸脱・濫用を認めている。そして、上記の①～③の事実を踏まえると、本件土地の購入における町長の行動には、故意といえないとしても重大な過失があったと言えるであろう。

債権放棄議決に至った背景には、1億2000万円以上の損害賠償を個人に求めることの過酷さに対する懸念、元町長に対する同情などがあったのかも知れない。しかし、町長の果たすべき職責に照らせば、本件での元町長の行動には正当化の余地はない。

須藤裁判官は、「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。」と指摘する。住民訴訟制度の意義を踏まえた正当な指摘であると思われる。

(e) 最近の類似事件

さくら市事件において債権放棄議決が適法・有効と判断された背景には、1億2000万円余りの多額の賠償金を個人に支払わせることへの躊躇があったのかも知れない。確かに公務上のミスを理由に個人に1億2000万円も負担させるのは酷な気もする。しかし最近、同じく土地購入に係わる類似事件で、市長個人に対して1億1600万円余の損害賠償請求をなすことを認容した事例

(奈良市火葬場事件)があるので簡単に紹介しておきたい。

この事例では、奈良市が火葬場建設用地を取得するために締結した土地購入契約の違法性が争われた。大阪高裁令和3年2月26日判決(裁判所WEB)は、「本件売買契約は、5129万1547円を更に下回る価値しかなく、また、その取得に伴い1億円程度の産業廃棄物撤去費用を負担することが不可避となる本件買収地を、1億6772万2252円で購入したという著しく不均衡な価格によるものであり、しかも、……その代金額は、相手方P2 [土地所有者]らの代金額についての過大な要求に少しでも応じるべく、必ずしも根拠の明らかでない3億円という当初予定した枠について、岩井川ダム事例を考慮するなどして後から説明を付けた数字にすぎないものといえるのであるから、上記必要性 [新しい火葬場を建設する必要性] を踏まえても、そのような価格で本件買収地を取得することが正当化できるものとはいえない」と判示し、さらに「本件買収地取得の必要性や合併特例債の起債期限を考慮しても、相手方P1 [市長職にある個人] が合理性を有しない上記代金額で本件売買契約を締結したことは、地方自治法2条14項及び地方財政法4条1項の趣旨に照らし、同人に与えられた裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用してしたものであるといわざるを得ない」と判示して、適正価額と購入価額との差である1億1643万0705円を市に支払うように市長 [P1]、土地所有者 [P2] に対して請求せよ、との判決を下したのである。

更に驚くべきはその後の展開である。高裁判決を受けて奈良市が上告したが、令和3年10月7日、最高裁が上告を棄却したため、上記大阪高裁判決が確定した。そこで、同年10月28日に、市長は、奈良市市議会に、市長 [P1] に対する損害賠償請求権を放棄する旨の議案⁷⁾を提出した。しかし同議案は、市議会において、32対6の大差で否決された⁸⁾。かくして、奈良市長である

7) 大阪高裁判決では、市長職にある者と地権者の双方に損害賠償責任があるとしていたが、市長から提案された債権放棄議決案は市長職にある者に対する損害賠償請求権だけを放棄するものであった。

8) 債権放棄議案が否決されるのは極めて珍しい。本件土地取引は議会の議決(自治法96条1項8号)を経て行われているので、いったんは本件土地取引を適切と判断した議会が、裁判所の

P1は奈良市に対して1億1600万円余の損害賠償をしなければならなくなった。

本件（奈良市火葬場事件）とさくら市事件は、事実関係は異なるが、よく似た特徴を持っている。すなわち、通常の市町村であれば、高額な土地取引の場合には行政内部でその価格の適正を判断するための合議体を持っており、このような異常な取引が行われないための組織の手立てを講じていると思われるが、本件とさくら市事件では、そのような内部的チェックが働いていなかったようである。納税者の立場に立てば、このような杜撰な土地取引によって地方公共団体に多額の損害を与えた市長・町長に対しては、それなりの責任をとってもらうのが当然ということになる。

(iii) 鳴門市事件

債権放棄議決が違法・無効であると判示した最近の判決として、高松高裁平成29年1月31日判決（判タ1437号85頁）があった。しかし同判決は、最高裁平成30年10月23日判決（判時2416号3頁）によって覆された。平成24年判決で定立された基準の適用がどのようになされるのかについて、その問題点をよく示していると思われるので、以下で検討しておきたい。

(a) 事件の概要

鳴門市では昭和28年から市の公営事業として競艇事業を営んできているところ、競艇により漁獲高が減少することに対する漁業補償として、漁業組合に対して、年間数百万円の補償金を支払ってきた（昭和48年までは漁業補償金として支払われてきたが、昭和49年度からは「公有水面使用協力費」の名目で支払われてきた）。しかし、本件海域における漁業権は昭和38年頃に消滅し、漁業補償の実質がなくなったにもかかわらず漫然と支出するのは違法であるとして、公有水面使用協力費支出の違法性を争う住民訴訟が相次いで提起されてきた。

判決を経て本件取引が違法であることを再認識し、市長職にあるP1の損害賠償責任は免れないと判断したということであろうか。

すなわち、平成24年4月、住民たちは、平成18年度から同23年度までの間の本件協力費の支出が違法であるとして、徳島地方裁判所に対し、当時企業局長の職にあった者に対する損害賠償請求及び漁業組合に対する不当利得返還請求をすること等を求める住民訴訟（「前件訴訟」）を提起し、その後、同24年度の本件協力費の支出についても請求を拡張した。徳島地方裁判所は、平成26年1月31日、平成23年度及び同24年度の本件協力費の支出は違法であるなどとして企業局長であった者に対し900万円の支払いを、漁業組合に対し各950万円の支払いを請求せよとの原告勝訴判決を言い渡し、高松高裁も控訴を棄却し地裁判決を支持した。平成28年2月26日、最高裁判所が上告を棄却したため、同判決が確定した⁹⁾。本件は、このような前件訴訟に続いて、平成25年度の公有水面使用協力費（2組合に対して合計860万円）の支出の違法性を争う住民訴訟である。

第一審（徳島地判平27・12・11判例自治423号42頁）は、漁業補償の必要性、公有水面使用協力費としての必要性を否定し、支出の根拠となっている市と漁業組合との協定についても「普通地方公共団体に対して必要性のない支出を禁止する地方自治法2条14項、地方財政法4条1項の趣旨を没却する結果となる特段の事情……が認められ、本件協定は、私法上も無効である」と判示して、支出負担行為を行った公営企業管理者である企業局長に対して860万円の損害賠償請求をなすこと等を命ずる判決を下した。

これに対して、鳴門市長は、平成28年4月14日、市議会に対して、平成平成23年度～平成25年度の公有水面使用協力費の支出に係る企業局長に対する損害賠償請求権及び漁業組合に対する不当利得返還請求権を放棄する旨の議案を提出した。市議会は、損害賠償請求権等放棄審査特別委員会を設置し、同委員会で審査の上、同月19日、議会本会議にて、賛成11票、反対9票の多数決により同議案を可決した。

第二審である高松高裁（前掲）では、公有水面使用協力費支出の違法性、

9) 以上の経過は最判平成30・10・23に基づく。前件訴訟に関する一連の判決は判例集には掲載されていない。

並びに、債権放棄議決の違法・無効が争われた。高松高裁は、公有水面使用協力費支出の違法性を改めて確認すると同時に、債権放棄議決の有効性について平成24年判決の判断枠組みに沿って審査し、本件債権放棄議決を違法・無効と判示した。しかしながら、最高裁（前掲）は、同じく平成24年判決の枠組みに沿って審査し、本件債権放棄決を適法・有効と判示した¹⁰⁾。

(b) 高裁判決と最高裁判決の比較

両判決を、企業局長の責任に関する部分を中心に対比して示すと、
 <表4>のようになる（下線は引用者）。

<表4 高松高裁判決と最高裁判決の比較>

高松高裁	最高裁
①②③ 公有水面使用協力費支出の性質、内容、原因、経過及び内容	
<p>「<u>公有水面使用協力費の支出が、議会の議決を経た予算に基づき、正式の協定書を取り交した上で行われ、決算の認定も受けていたとはいえ、既に相当期間以前から、補助参加人らに支出する合理性、必要性を欠く事態となっていたにもかかわらず、何らの調査、検討も行われることもなく、永年にわたって連綿と毎年度公金の支出が継続され、この間に支払われた金額は多額に及んでいるという背景事情に鑑みれば、その原資が競艇事業による舟券売上金であることや地方公営企業の経営的観点を考慮したとしても、平成23年度から平成25年度までの公有水面使用協力費の支出の違法性は、納税者の立場から見るととき看過し難い程大きいといえることができる。</u>」</p> <p>「A局長においても、支出当時の市公</p>	<p>「本件協力費の支出が違法とされ、支出を行った者に過失があるとされる場合であっても、その支出は、地方公共団体が経営する企業の円滑な運営のために関係者の理解、協力を得るべく行われたものとみられるところ、本件議決の適否を判断するためにその支出を行った者又は支出を受けた者の帰責性の程度を検討するに当たっては、このような支出が、当該企業の目的を遂行するための政策的観点を踏まえた多角的、総合的な判断に基づいて行われる性質のものであることを考慮に入れる必要がある。」</p> <p>「本件協力費の支出が数十年にわたって継続され、近年は毎年減額されていたこと、年度ごとに協定書が作成され、市議会において決算の認定も受けていたなど所要の手續が履踐されてい</p>

10) 鳴門市事件に関する判例批評・解説として、北見宏介・新・判例解説 WATCH25号51頁（2019年）、飯島淳子・民商法雑誌156巻1号243頁（2020年）、笛木淳・撰南法学57号73頁（2020年）、磯部哲・ジュリスト臨時増刊1518号51頁〔第二審判決〕（2018年）などがある。

<p>営企業管理者として、<u>公有水面使用協力費の支出の合理性、必要性の基礎となる事情の有無や程度について調査、検討すべき義務を負っていたにもかかわらず、かかる調査、検討を行うことなく、漫然と従前の経緯を踏襲して支出負担行為に及んだものであり、その職責に鑑みると、その帰責性は大きいといわざるを得ない。A局長が私利を得ようとしてかかる行為に及んだことはなく、管理者として競艇事業の経営改善に努め、その経営に多大な功績があるからといって、上記責任を減ずることはできない。」</u></p>	<p><u>たこと等の事情も考慮すると、本件協力費の支出が合理性、必要性を欠くものであったことがその態様等に照らして明らかな状況であったとはいえない。」</u></p> <p>「<u>本件協力費の支出は、永年にわたって継続され、その間、所要の手續を履践していたものであって、参加人らから不当な働きかけが行われたなどの事情はうかがわれなし、Aが私利を図るために本件協力費の支出をしたものではないことも明らかである。本件協力費の累積支出額は高額に及ぶのに対し、市やその住民に具体的な利益が還元されているものとは認め難いところであるが、本件協力費が競艇事業の円滑な運営に資するところがなかったともいえない。」</u></p>
<p>④ 本件議決の趣旨及び経緯</p>	
<p>「<u>本件議案の中核となる提案理由として、補助参加人らに対する不当利得返還請求権を行使することにより、補助参加人らの経営に大きな打撃を与えることになるという点が挙げられ [た] ……ところであるが、 ……市の担当者は、特別委員会での審査において、補助参加人らの財務内容について具体的に調査したことはなく、どの程度の債権を回収した場合にどの程度の影響を与えるのかを具体的に検討したこともない旨答弁して」いる。</u>」</p> <p>「<u>そもそも、漁業協同組合の財政基盤の脆弱性や水産業振興政策の必要性は、行政当局の抱える一般的な課題であり、真に救済が必要であるならば、十分な調査、検討を行い、的確な積算根拠の下に支援策を講じるべき筋合いであり、抽象的な説明を鵜呑みにして曖昧なまま、債権放棄の理由とするこ</u></p>	<p>「<u>本件議決に当たり、参加人らの具体的な財務状況は明らかにされていないものの、漁業協同組合である参加人らに対して本件協力費の支払を打ち切った上に、3年分の本件協力費に相当する1380万円の返還を求めれば、その財政運営に相当の悪影響を及ぼすことが容易に想定されることに照らせば、市の水産業振興の観点から参加人らの財政運営に一定の配慮をし、不当利得返還請求権の放棄の理由としたことが不合理であるとはいえない。」</u></p> <p>「<u>B市長や市の担当者らは、市議会等において、本件水面の占用許可を得るために参加人らの同意が必要であるなどと説明しているが、この説明は、その内容に正確性を欠いた点があるとしても、前件訴訟の確定判決や本件訴訟の第1審判決の判断を否定する趣旨に出たものとはいえず、本件議案に反対</u></p>

とは相当とは考えられ」ない。

「市長や市の担当者は、本会議における提案理由の説明や特別委員会の審査手続において、徳島県との公有水面の水域占用協議において補助参加人らの同意が必要である、公有水面使用協力費が補助参加人らの競艇事業への協力の対価である旨発言しているが、これらは、前件訴訟において上告等手続を経て確定した控訴審判決や本件訴訟の第一審判決の法的判断を否定する趣旨のものあるいは極めて不正確な物言いにより誤った理解に導くものといわざるを得ない。」

する立場の議員からの意見表明が行われた上で本件議決に至ったという審議の経過等からすれば、上記の点が市議会議員の投票行動に重大な影響を及ぼしたということもできない。」

⑤ 本件各請求権の放棄又は行使の影響

「A 局長に対する損害賠償請求権の行使の影響についてみるに、1760万円の賠償責任の徴求がなされることは、執行機関の個人責任として相当重い負担を負うこととなるといわざるを得ないが、本件の公有水面使用協力費の支出は、何らの法的根拠もなく、合理性、必要性がないにもかかわらず、行われたものであり、市公営企業管理者が本来の責務として行った職務の遂行であるとはいえず、かかる事例において執行機関の個人責任を問われたからといって、本来の責務として行う職務の遂行に萎縮的な影響を及ぼすなどの状況が生ずるおそれがあるとはいえない。」

「A の1760万円の損害賠償責任は、本件協力費の支出によって何らの利得も得ていない個人にとっては相当重い負担となり、また、参加人らに対する不当利得返還請求権の行使により、その財政運営に相当の悪影響を及ぼすおそれがあることは前記のとおりである。一方、市の規模等に鑑みれば、本件各請求権の放棄によってその財政に多大な影響が及ぶとはうかがわれない。」

⑥ 住民訴訟の係属の有無及び経緯

「市当局の本件議決に係る審議の過程における説明の中には確定した司法判断を否定する趣旨のものがあり、前件訴訟及び本件訴訟における市の主張に固執する姿勢が窺われ、必ずしも前件訴訟及び本件訴訟において積み重ね

「本件議決は、本件訴訟が原審に係属している間に行われたものではあるが、前件訴訟の確定判決や本件訴訟の第1審判決における法的判断を前提とするものであることは前記のとおりであって、住民訴訟制度の趣旨を没却す

<p>てきた司法判断を十分に尊重しているとはいえない。」</p>	<p>る濫用的なものに当たるとすることはできない。また、前件訴訟の第1審判決を契機として平成26年度以降の本件協力費の支出は取りやめられ、Aに対する減給処分が行われるなどの措置が既にとられているところである。」</p>
<p>⑦ 結論</p>	
<p>「これらの事情を総合考慮すると、事後の状況について、是正措置が既に採られ、市の関係者にも不利益処分がなされていることを加味しても、市が有する補助参加人らに対する不当利益返還請求権及びA局長に対する損害賠償請求権を放棄することは、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裁量権の範囲を逸脱又はその濫用に当たるといわざるを得ず、本件議決は違法であり、本件議決に基づく各請求権の放棄は無効というべきである。」</p>	<p>「以上の諸般の事情を総合考慮すれば、市が本件各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、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いうことはできない。そして、本件議決を受けて、上告人がA及び参加人らに対し、本件各請求権を放棄する旨をそれぞれ通知したことにより、その放棄は有効にされ、同請求権は消滅したものである。」</p>

(c) 若干のコメント

鳴門市事件第二審判決は、平成24年判決の判断基準を用いて、債権放棄議決を違法・無効とした（本稿執筆段階では）最後の下級審判決であったが、最高裁判決によって覆された。それでは、どちらの判断が妥当であるといえるのだろうか。

漁業補償として始まった補償金支出が、漁業権が実質的に失われて以後も「公有水面使用協力費」として名目を変えて支出されてきたこと自体、公金支出の根拠に疑念が寄せられるところである。そして、本件訴訟の対象となっている平成25年度の公有水面使用協力費支出の時点では、公金支出の違法性を争う前件訴訟も提起されていたのであるから、企業局長としては、本件公金支出の合理性や必要性について改めて検討すべき義務があったといえる。しかし本件では、何らの再検討もせず従来通りの支出を漫然と繰り返

したというのであるから、企業局長の過失の程度は大きいといえる¹¹⁾。

これに対して最高裁は、「本件協力費の支出は、永年にわたって継続され、その間、所要の手續を履踐していたもの」であることを1つの事情として企業局長の免責事由としている。しかし、多年の支出に何ら疑問を持たずに漫然と支出を繰り返してきたこと自体の責任が問われているのであるから、論理がすり替わっているように思う。また、最高裁は「本件協力費が競艇事業の円滑な運営に資するところがなかったともいい難い」とか、「政策的観点で踏まえた多角的、総合的な判断に基づいて」企業局長の帰責性を判断すべきとして、本件債権放棄議決の適法性を導いているが、議会は債権放棄議決に際してそのような検討を行っているわけではなく¹²⁾、議会が行っていないこのような政策的判断を最高裁自体が行うこと自体の妥当性にも疑問が生じる¹³⁾。

-
- 11) 最高裁は「Aが企業局長として本件協力費の支出に関与した当時、同人は、本来であれば本件協力費の見直しを行うべきではあったものの、その支出が違法であることを容易に認識し得る状況にあったとはいえないから、その帰責性が大きいということとはできない」と判示しているが、筆者には検討すれば「容易に認識し得る状況にあった」のではないかと思える。あるいはその認識が容易でなくとも、違法であるか否かの見直しの開始すらしなかったことに重大な過失があるのではなからうか。
- 12) 最高裁が要約する本件債権放棄議決の提案理由は「本件各請求権を放棄する理由として、[1] 参加人らに対する不当利得返還請求権を行使することにより、参加人らの経営に大きな打撃を与え、ひいては市の水産業振興への悪影響も懸念されること、[2] 本件協力費の支出は組織的な対応の瑕疵及び組織としての判断の誤りによるものであり、A自身が私利を得ようとしたものではないこと、[3] 本件協力費の支出は予算の範囲内で行われており、支出後においては決算認定を受けるなど、市議会においても必要性があると認められていたこと、[4] 市は、本件協力費の支出を取りやめており、今後についても支出しないこととしているなど、違法とされた財務会計行為を是正していることが挙げられていた」とされている（[1]～[4]の数字は引用者が付加）。さらに、[1]に関連して、参加人である漁業組合にいかなる経済的影響を与えるかについての具体的検討をしていないこと、提案理由の説明において、県との公有水面の水域占用協議において補助参加人らの同意が必要である等の誤った説明をなしていることなども指摘されている。
- 13) 飯島・注10) 文献は、「本判決の中心的な意義は、帰責性の程度を判断するに当たって、支出の性質に応じて、『政策的観点を踏まえた多角的・総合的判断』という事案類型を抽出し、この事案類型に係る判断枠組みを設定した点に求められる。」(246頁)と位置づけつつ、「この判断枠組みが成り立つためには、『政策的』、『多角的』、『総合的』という形容詞の意味が画定されなければならないが、本判決は、これらの言葉の意味を明らかにしていない。」(247頁)、

公金支出にはそれを正当化する理由が必要であるが、本件支出の根拠は既に失われている（漁業補償の必要性もなく、公有水面の利用に漁業組合の同意が必要なわけでもない）。本件の下級審はそのように認定しているし、その認定自体を本件最高裁が否定しているわけではない。だとすれば、違法支出の責任を企業局長に問うのは当然ということになる。

最高裁が債権放棄議決を適法・有効とする理由は、①多年にわたって所定の手続を経て継続されてきた公金支出であり、その「支出が合理性、必要性を欠くものであったことがその態様等に照らして明らかな状況であったとはいえない」こと、②企業局長が私利を図る目的で支出したのではないこと、③支出を打ち切ることで漁業組合の「財政運営に相当の悪影響を及ぼすことが容易に想定されること」、④「市の水産業振興の観点から参加人らの財政運営に一定の配慮をし、不当利得返還請求権の放棄の理由としたことが不合理であるとはいえない」ことなどである。しかし①についての疑問は既に述べたところであり、②は当然のことで（私利を図る目的であれば背任罪が検討されよう）放棄議決の正当性の理由とはならないと思われる。③も、支出の根拠が失われた以上は一刻も早く支出を停止すべきであり、④のように水産産業振興の観点で見直すのであれば、債権放棄とは別の手段（例えば漁業組合に対する産業振興補助金）で対応すべきである。このように考えると、筆者には、本件債権放棄議決を違法・無効とした高松高裁の判断の方が（平成24年判決の適用としても）妥当なように思われる。

(3) 平成24年判決で定立された基準の再検証

平成24年判決は、住民訴訟との関係で債権放棄議決が違法・無効となる場

「総合考慮審査として、本判決は、考慮要素ごとの判断にとどまっており、しかもすべての考慮要素について適法性の方向への振り分けを行っている。こうした判断方法は、必ずしも総合考慮とはいえないばかりではなく、仮に最高裁がn対0の振り分けを志向しているとする、総合考慮にはそぐわないと言える。」(250頁)、「本判決は、下位の判断枠組みを設定したことで、このブラックボックスの中で、別の考慮要素、端的には個人責任からの救済という考慮を行っていないとは限らない。」と厳しく批判している。

合があることを抽象的には認めている。確かに、平成24年判決の基準を適用して債権放棄議決を違法・無効とした下級審判決も存在する。しかし、(2)で見てきたように、最終的には、これまでの全ての事例において、債権放棄議決は適法・有効とされている。

財務会計行政の違法を是正し、地方公共団体に生じた損害の回復を目指して、住民が苦勞して原告請求認容判決を勝ち取っても、議会が債権放棄議決をすることで、住民訴訟の成果の多くが否定されることになる。このような展開となったのは、平成24年判決の定立した基準自体に問題があるのではないか。そもそも、住民訴訟と債権放棄議決の関係をどう捉えるべきなのか。以下では、改めてこの問題を考えなおしてみたい。

(i) 住民訴訟と債権放棄議決の関係：再考

地方自治法の沿革をたどれば、住民訴訟制度（地方自治法242条～242条の3）は、戦後になってアメリカの納税者訴訟をモデルにわが国に導入され、その後日本の変容を経てきた制度であるが、他方、議会による権利放棄議決（地方自治法96条1項10号）は、その他の財産処分議決と同様に、戦前からの市制・町村制に由来しており、両者は沿革を異にする。塩野宏はこれを「在来（議会による権利放棄）と外来（住民訴訟）の2つは、明確な制度的連結がないままに併存している」¹⁴⁾と評している。したがって、両者の関係は、本来は立法によって明確にされるべきであるが、それが不明確な現状では、地方自治法全体の構造を踏まえて、両者の適切な調整をはかることが求められる。

この視点から、気がついたところを幾つか指摘してみたい。

第一に、地方自治法は、地方公共団体の財産運営について、法令又は予算に従い、無駄遣いされることなく、有効に活用されるべきことを基本としている。例えば、「地方公共団体は、その事務を処理するに当たっては、……最少の経費で最大の効果を挙げるようにしなければならない」（自治法2条

14) 塩野宏『行政法Ⅲ [第5版]』（2021年）242頁。

14項)とされ、監査委員は、「監査をするに当たっては、……事務の執行が第2条第14項……の趣旨にのっとってなされているかどうかについて、特に意を用いなければならない。」(自治199条3項)と規定されている。また、地方公共団体の締結する契約は、原則として一般競争入札によるべきとされ(自治234条1-2項)、地方公共団体の財産を他人に譲渡できる場合であっても「適正な対価」に基づかねばならない(自治96条1項6号、237条2項など)とされているのも同趣旨である。財産運営において節約と効率を求めるこれらの規定(財産管理の基本原則)は、執行機関に対してのみならず、議会に対しても適用されるべき規定である¹⁵⁾。

第二に、債権の管理について、地方自治法はかなり厳格な規定を置いている。すなわち、「普通地方公共団体の長は、債権について、政令の定めるところにより、その督促、強制執行その他その保全及び取立てに関し必要な措置をとらなければならない」(自治240条1項)とされ、期限までに履行されない債権については督促、強制執行などの措置をとることを原則とし、債権の免除ができるのは「債務者が無資力又はこれに近い状態にあるため履行延期の特約又は処分をした債権について、当初の履行期限……から10年を経過した後において、なお、債務者が無資力又はこれに近い状態にあり、かつ、

15) 阿部泰隆は、かねてから、「議会と首長の権限を考えると、地方自治法96条の文言だけ見てもならない。地方自治法の全体構造を見て、その仕組みを解釈しなければならない。そうすると、首長、議会は、実体法上、善管注意義務を負うのであって、放棄はその範囲内でしか有効には行えない」(阿部『理論と実務』312頁(初出、2007年)。なお、同336~342頁、378~380頁等も参照)と主張している(善管注意義務論として紹介されている)。橋本・注3)文獻160頁注(13)は、この阿部説を「評者[橋本]の拠って立つ解釈方法論[「仕組み解釈論」]という視点から、優れたものと考えている」と評価している。筆者のここでの叙述も(善管注意義務という用語は使っていないけれども)阿部説に依拠したものである。なお、阿部泰隆は、住民訴訟の趣旨を損なうという理由で放棄議決を制限しようとする学説(住民訴訟の趣旨違反説)については「与しない。もしそうした議論が成り立つなら、住民訴訟が提起される前なら放棄できるのか。監査請求が出されたら勝手に放棄して良いのか。その前なら良いのか」(阿部・前掲311頁)と批判するが、住民訴訟の趣旨に反する放棄は許されないというのも債権放棄議決を制約する一つの重要な理屈であって、善管注意義務論とは必ずしも矛盾しないので、両方相まって放棄議決の制約理論とすれば良いと考える(本文の以下の叙述もそのような立場で論述している)。

弁済することができる見込みがないと認められるとき」などに限定されている（自治240条3項、地方自治法施行令171条の7第1項）¹⁶⁾。政令で定める場合に当てはまらない場合に債権を放棄するためには議会の議決が必要となる（96条1項10号）が、定型的に発生する一定の場合などについては、個別の議決ではなく予め条例で放棄できる旨を定める場合があり、例えば奨学金等について一定の条件の下で返還免除をする場合などが、ここで想定されている債権放棄の例である。議会が行う債権放棄議決は、以上のような枠組みの例外であるが、以上の枠組みを大きく崩すようなものであってはならない¹⁷⁾。

第三に、財務的事項に関して議会の議決を要求している自治法96条の規定は、上記の地方自治法の枠組みと整合的に理解されなければならない。すなわち、地方公共団体の財産運営は、基本的には長の権限である（自治法149条1項2号、6号）が、一定額以上の「契約を締結すること」（96条1項5号）、「財産の取得又は処分をすること」（96条1項8号）などが議決事項とされている。これらの規定は、第一で述べた財産運営の基本原則をより徹底するため、すなわち、長だけの判断でこれらの行為を行わせるのではなく、議会の議決を要求することで、地方公共団体の財産が恣意的に処理されることを防止するためであると考えられる。このように議会の議決が長による権限の濫用を防止するために求められているとすれば、この趣旨は債権放棄議決においても貫かれる必要がある¹⁸⁾。

16) さらに会計職員の賠償責任については、長が監査委員の意見を聞いた上で議会の同意を得て責任を免除することができるが、その実体的要件は「当該職員からなされた当該損害が避けることのできない事故その他やむを得ない事情であることの証明を相当と認めるとき」（自治法243条の2の2大8項）と極めて厳格である。阿部泰隆は、「職員の賠償責任の免除については、このような限定があるのに、首長の賠償責任の免除についてだけ、地方自治法96条により無制限に免除できると解するのはおよそ不均衡である」（阿部『理論と実務』325頁）と批判する。

17) 阿部『理論と実務』317～320頁参照。なお、高田倫子「議会による長の損害賠償請求義務の免除」阪大法学58号218頁（2007年）は、つとに「〔地方自治〕法240条2項が長に債権の保全・取立てを義務づけている背景には、むやみに財産を減少させることが地方公共団体にとって望ましくないという地方自治法の原則的決定があるといえよう」と指摘していた。

18) 阿部『理論と実務』313～314頁、331～333頁。

第四に、住民訴訟制度は、地方公共団体の財務会計行政の適法性を保障し、地方公共団体の財産の損失を防止するための制度であるから、以上の地方自治法条の仕組みと整合的に理解できる。このような住民訴訟の趣旨を議会も当然に尊重する必要がある¹⁹⁾。

以上（第一～第四）のように考えてくると、住民訴訟の対象となっている損害賠償請求権等の債権を放棄する旨の議会議決は、財政に関する地方自治法の基本的仕組みと著しくかけ離れていることがわかる²⁰⁾。おそらく、地方自治法の制定者は、96条1項10号による権利の放棄の規定が、住民訴訟の対象となった債権の放棄に使われるとは、およそ考えなかったことであろう。

19) 碓井光明『要説 住民訴訟と自治体法務 [改訂版]』(学陽書房、2002年) 187頁は、「司法権により確定された権利であるにもかかわらず、議会の意思による放棄によって、いわば、住民訴訟の原告の努力を水泡に帰せしめることについては、素朴な疑問を覚える。長が自身の賠償責任免除を提案する場合は、なおさらである。平成14年改正による新4号請求確定判決との関係においては許されないと解すべきである。」と述べていた。また、斉藤誠「住民訴訟における議会の請求権放棄」法学教室353号2頁(2010年)は。住民訴訟「制度の存在と意義……から、住民訴訟に係る権利放棄議決はそれ自体違法であると——いわば「オッカムの剃刀」として——解している」と述べており、さらに同論文を再掲した斉藤誠『現代地方自治の法的基層』(有斐閣、2012年) 472頁では「同じ地方自治法上の制度についての整合的な解釈という視点からは、住民訴訟の意義をゼロにするような議決を許容することは、同一法内での重大な矛盾を惹起する。さらに、住民訴訟制度は、憲法上の住民自治の具体化であるから、同議決を適法と解釈することは『地方自治の本旨に基づく』法解釈を規定する地方自治法2条12項にも適合しない。」と敷衍している。

20) 以上の立論に対して、木村琢磨は全く別の解釈を対置させている。すなわち、戦前の市町村制においては、フランス法の影響を受けて、市町村吏員の賠償責任の免除は市町村議会が行うものとされていたが、戦後になって現行の自治法243条の2の2第8項に受け継がれたこと、フランス法では伝統的に会計検査院の判決により損害賠償責任が肯定されたとしても、政治的機関による減免の障害とはならないこと、財政法の内部的性質は政治的責任の制度に適合的であることなどから、自治法96条1項10号による債権放棄議決も原則として認められるというのである(木村・注10) 文獻44～45頁。さらに、木村「判批」会計と監査2007年10月号19頁、木村「財政法の基礎理論の覚書き——住民訴訟と債権放棄議決の関係を含めて」自治研究86巻5号54頁(2010年)も参照。これに対して、廣田達人は、戦前の市町村制の沿革をたどりつつ、自治法96条1項10号は「歳入歳出予算を以て定めるものを除く外、あらたに義務の負担をし、負担附寄付又は贈与を受け」ることに関する議会の関与と同列に位置づけられ、「白紙委任の自由裁量行為ではなく、自治体財務に係る法の規律に従うことが求められる」と主張している(廣田・注10) 47～48頁)。市町村制の沿革の理解としてどちらが正当であるのか、筆者にはにわか判断できないが、少なくとも現行地方自治法の全体構造の理解としては廣田説のほうが説得的であると考えている。

そのような意味で、本稿で検討してきたような議会による債権放棄議決は、極めて例外的で、地方自治法の基本的仕組みを逸脱した、異常な現象と言うほかない。

もっとも、そのような「異常な」債権放棄議決が幾つかの地方公共団体においてなされてきたのには、それなりの理由があるのであろう。すなわち、住民訴訟が活発に活用されるようになり、長や職員に多額の損害賠償責任が認められる事例が散見されるようになるにしたがって、そのような事例を好ましく思わない長や議会が、自治法96条1項10号に目をつけて編み出したのが、債権放棄議決という「奇策」であった。

問題の構造がそのようなものであるとすれば、住民訴訟と債権放棄議決の関係、すなわち、債権放棄議決の背景にあるとされる住民訴訟上の問題は（そのような問題があるとして）、本来、立法によって解決が図られるべき問題であろう²¹⁾。そして、立法的解決が進まない中で、裁判所として、両者の調和をめざして定立したのが平成24年判決による基準であった。

そこで次節では、上記の地方自治法の基本的構造を踏まえた上で、さらに、(2)で検討したその後の裁判例の展開を踏まえた上で、改めて、平成24年判決が定立した基準の問題点について検討してみたい。

(ii) 平成24年判決が定立した基準の再検証

これまでの分析が示すところでは、平成24年判決の基準は、住民訴訟と債権放棄議決との適切な調和の基準となっていないと言わざるを得ない。平成24年判決の基準の問題点について、再度まとめておきたい。

第一に、平成24年判決の基準は、裁判官を導く明瞭な基準として機能していない。(2)での検討が示すように、同一の基準に基づきながら、全く逆の結論になる例が見られる。平成24年判決は、個々の事案毎に、種々の要素を「総

21) 総務省も、何度か、この問題の立法的解決に取り組んできており、その一定の成果が平成29年地方自治法改正となって現れている。平成24年判決後の立法的検討については次章で改めて検討する。

合考慮」して結論を導くべしとする。考慮事項を多面的に指摘している点は評価できるが、それらの要素の相互関係も重み付けも示されておらず、「総合考慮」の視点が明確ではない²²⁾。

(2)での検討結果を踏まえると、「総合考慮」のうで債権放棄議決を違法・無効と判断した下級審判決は、住民訴訟制度の趣旨を重視して「総合考慮」した結果、違法・無効という判断を導いている。それに対して、債権放棄議決を有効・適法と判断した下級審判決や最高裁判決は、損害賠償責任を課せられた長や職員の帰責性や賠償負担の重さを強調して、適法・有効という結論を導いている。いわば、光の当て方次第で、どちらの結論も出てくるような基準となっている。そして(3)-(i)で検討した財政運営に関する地方自治法の基本構造を踏まえるならば、私には、債権放棄議決を違法・無効と判断した裁判例の方が説得力を持っているように思われる。

もっとも、第二に、「総合考慮」の結果、債権放棄議決を適法・有効と判断した裁判例の方が平成24年判決の意図を正しく理解したものであるという評価も可能である。平成24年判決は、総合考慮の基準として、「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同法の趣旨等に照らして不合理」かどうかという視点を示している。議会の裁量を尊重するという基本的立場とこの（よく分からない）視点とが結びつけば、たいていの債権放棄議決が適法・有効となるのも不思議ではない²³⁾。このような評価が正しいとすれば、平成24年判決の基準は、債権放棄議決に対する歯止めとしては、今後もほとんど機能しないであろうと言わざ

22) 一応、判決は「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同法の趣旨等に照らして不合理』かどうかという基準が示されているが、住民訴訟と債権放棄議決の緊張関係を前提にした場合に、判断基準としての明確さを欠いている。基準の不明確さについては、注3)で挙げた文献のほとんどが指摘するところでもある。

23) この点について、橋本・注3) 文献は、「民主的正当性という組織的特質から議会裁量を肯定し、法令上の規律も不存在であることから裁量論を立てた場合、法から導かれる統制規範を導き出すのが難しく、議会自体の目的違反・動機違反による司法統制が中心となるにとどまり、法制度間の衝突という要素を司法審査に取り込むことが困難になる。」(158頁)、「本件三判決のロジックは、司法審査密度を高める方向での判断枠組みとはなり得ていない」(157頁)と評価していた。その後の判決例の展開は、橋本博之の指摘が杞憂でなかったことを示している。

るを得ない²⁴⁾。

第三に、平成24年判決の基準の前提には、権利放棄の議決をする議会の裁量を広く認める立場があり、その根拠としては、自治法96条1項10号がその文言上権利の放棄に何ら制限を加えていないこと、民主主義である以上は住民に選出された議員によって構成される議会がその意思を表明する上で何ら制約はないことが挙げられている²⁵⁾。しかしこのような理解は地方自治法の正しい理解とはいえない。先に(i)でみてきたように、議会といえども、地方自治法の枠内で行動し、地方自治法そのほかの法令に従わなければならない。財産の譲渡は「適正価額」で行わなければならないし、補助金は「公益上必要」でなければ支出してはいけない。住民訴訟制度の趣旨を無にするような債権放棄議決をすることは許されない。

以上のように、平成24年判決の基準は、地方自治法全体の構造を正しく踏

24) 阿部泰隆は平成24年判決を「住民訴訟を死刑にしたと同じような効果がある」(阿部『理論と実務』432頁)と評していた。それに対して当時の私は平成24年判決の基準のもとでも債権放棄議決が違法・無効となることがあるだろうと予測していた、その具体例としてはさくら市事件を想定していた(曾和・前稿402-403頁)。しかし私の予測は外れた。(2)で略述したその後の展開をみると、阿部泰隆の評価の方が正しかったようである。

25) 学説の多くは原則無効説であるが、数少ない原則有効説として、伴義聖・山口雅樹『実務住民訴訟【新版】』(学陽書房、2018年)がある。すなわち、「[①] 自治法には、住民訴訟の対象となり得る地方公共団体の損害賠償請求権等についての議会による放棄について制限する規定がないことはもとより、[②] たとえ違法な財務会計行為に起因した権利であっても、放棄自体が公序良俗に反し、社会通念上是認し得ないような濫用的な場合を除き、議会が放棄し得ない理由はないこと、[③] 住民の代表者である議員で構成される議会の意思は地方自治の本旨の観点から尊重されるべきであること、[④] 住民訴訟は地方公共団体が是正措置等を講じない場合に住民がこれに代わって是正等を求めることを目的とするもので、それ以上に議会の権限を拘束することを目的とするものではないこと、[⑤] 住民訴訟における裁判所の損害賠償請求権等の認定は、その存否を確認するものであって新たに形成するものではなく、議会の議決による放棄は裁判所の判断を覆したり制約を加えたりするという関係にはないことから、長個人の横領等の犯罪行為について損害賠償請求権を放棄するような濫用的なもので、その議決が濫用と評価されるような場合を除き、権利の放棄は認められて然るべきと思われる。」(同書204~205頁。①~⑤の番号、及び、波線は引用者が付加)と主張している。この主張は、地方自治法の全体構造を無視し、平成24年判決ですら述べていない論拠(上記②④⑤)も加えて債権放棄議決を擁護しようとするものであって、平成24年判決の基準の解説としても(特に波線部分については)適切ではないのではなからうか。なお、もう一つの原則有効説にたつ木村琢磨説については、注20)を参照。

まえた基準となっておらず、また、住民訴訟制度の趣旨を十分に配慮していない点で妥当ではなく、早急に見直しがされるべきであると考え²⁶⁾。

(iii) 債権放棄議決の適法性を判断するためのあるべき基準

それでは、債権放棄議決の適法性を判断する基準はどうあるべきであろうか。以下、私見を述べてみたい。

第一に、地方自治法の基本的仕組みを前提とするならば、住民訴訟の対象となっている損害賠償請求権等を放棄する議会議決は原則として許されない(その理由については繰り返さない)。これが債権放棄議決の適法性を判断する出発点におかれるべきである。

しかし、個別事案の処理において、債権放棄議決が適法とされる場合もありうる。債権放棄によって実現できる公益²⁷⁾があり、かつ、住民訴訟の趣旨を著しく阻害することのないような場合には、債権放棄議決が適法・有効とされることがある。また、損害賠償額が著しく多額で、当該個人からの回収可能性がない場合には、(地方自治法施行令171条の7の趣旨に鑑みて)損害賠償額の一部放棄をなすことを認めても良いであろう²⁸⁾。

26) この結論は、(2)のその後の判決例の展開を踏まえた上での結論である。平成29年地方自治法改正により、住民訴訟による損害賠償責任の過大負担の問題に一定の手当がなされたので、平成24年判決の基準は更なる見直しを余儀なくされると思われるが、この点については次章で検討する。

27) かねてから原則無効論の論拠の一つとして、債権放棄が補助金と同様の機能を持つことから、少なくとも補助金支出の場合に要求される「公益上必要」の要件を満たす必要があるという主張(公益説)があり(山本隆司「第5条 [特殊問題—住民訴訟]」南博方=高橋滋編『条解行政事件訴訟法 [第3版補正版]』(2009年)173頁)、大方の賛同を得ていると思われる。ただ、補助金交付の際の「公益上必要」は自治体の政策的裁量が広く認められるけれども、債権放棄議決の場合の「公益上必要」はより厳格に認定されるべきであると思われる。すなわち、「住民訴訟ないしその判決を阻止する効果を持つ権利放棄には公益性が認められない」(斉藤『法的基層』472頁)という原則から出発して「公益性」を判断すべきであるので、債権放棄による「公益」が認められる場合はかなり限定されたものとなるであろう。なお、橋本注3) 文献160頁注(12)も参照。

28) 債権放棄議決を厳しく批判する阿部泰隆も一定の場合に債権放棄議決を認めている。すなわち、「首長など住民訴訟で賠償責任を負った者の責任を議会の議決で免除できるとしても、善意、軽過失の場合で、かつ責任の一部に限定すべきである。住民訴訟では、賠償額の上限の規定が

第二に、それでは、住民訴訟の趣旨を著しく阻害することのないような場合とはいかなる場合を言うのが問題となる。住民訴訟の目的は、財務会計行政の適法性の確保と地方公共団体の損失の防止である。この2つの目的を著しく阻害することがないのであれば、債権放棄議決を適法とする場面もありうるであろう。この点を更に具体的に述べれば、次の2つの角度から債権放棄議決の適法性が審査されるべきということになる。

1つは、住民訴訟で争われた（そして判決で違法とされた）財務会計行政の違法性が是正されたかどうかという角度である。例えば、鳴門市事件では、前件住民訴訟の結果を受けて、漁業組合に対する公有水面使用協力費が廃止された。神戸市外郭団体補助金事件では、派遣法に基づく職員派遣と給与負担を行うように制度が改められた。これらの事件では住民訴訟により制度改革が進んでおり、それを前提として債権放棄が提案されているので、住民訴訟の趣旨をないがしろにしているとはいえない。これに対して、さくら市事件では、適正価額を超えた（と筆者には思える）土地取引が是認された上に、違法とされた土地買収に対する反省もなく、土地買収手続の制度改革がなされたという事実もみられない。ここでは住民訴訟の趣旨がほとんど無視されているのではないかという疑問が生じる。

もう一つは、地方公共団体が受けた損害の回復がなされたかどうかという角度である。地方公共団体の財産である債権を放棄するわけであるから、その分の損失が生じていると考えることも可能であるが、住民訴訟で違法とされた事例の中には、実質的な損害がどの程度あったのかが不明確な場合もある。例えば、檜原村事件では、非常勤職員に手当を支給したことの違法（給与条例原則違反）が認定されているが、控訴審ではこれを報酬として支給す

ない。そこで、市政に大変な貢献があった市長でも、ちょっとしたミスというか、裁判所の判断[がある]まで予想できなかったからといって、何十億円の賠償責任を負担させられるのは気の毒である。立法論としては、各事件毎に、株主代表訴訟のように年報の6倍（商法425条）くらいにとどめるべきである。……解釈論としても、首長などに払えるだけ払って貰えば、善意・軽過失であれば、残りは免除するのもそれなりの考え方であろう。」（阿部『理論と実務』322頁（初出、2007年））と主張していた。

れば違法ではなかったと判断されている。この判断が正しいかどうかはさておき、実際に労働があったのであるからどの程度の実質的損害が生じたのかは明確ではない。神戸市外郭団体補助金事件でも、当該外郭団体に対する職員派遣と給与負担が派遣法に基づく条例による根拠があれば可能であるとすれば、事後的に条例が制定されそれが遡及適用されたならば手続上の違法は是正されたことになり、実質的な損害がどの程度生じていたのかは明確ではない。これに対して、さくら市事件では、適正価額+アルファ（適正な裁量で上乗せできる部分）と実際の売却価額との差額分の損害が現に生じており、その損害は回復されないままである。また鳴門市事件でも、実質的根拠のない公金支出分の損害が生じている。地方公共団体に現実的な損害が生じており、住民が住民訴訟でその回復に努力したのに、議会がそれを簡単に放棄できるということになれば住民訴訟の意味が全く無視されたことになる。そのような放棄は（ほかに放棄によって実現されるべき公益がない限りは）許されるべきではない。

以上のように、住民訴訟の趣旨との関係で改めて考え直すと、(2)で検討した諸事件は次のように再整理することができる。すなわち、さくら市事件と鳴門市事件では債権放棄議決は違法・無効と言うべきであり、神戸市外郭団体補助金事件や檜原村事件では適法・有効という判断もありうると思われる²⁹⁾。

29) 私は「前稿」において、債権放棄議決の原則無効説の立場に立ちながらも、神戸市外郭団体補助金事件における債権放棄議決については、以下のように、その適法・有効性を肯定していた。「本件での補助金等支出は、派遣法6条2項の要件を満たす団体であるという議会の個別的認定がないままに派遣職員の給与相当額を補助金で補助してきた点で違法であった。改正条例は、本件各団体が派遣法6条2項に照らして給与を負担することのできる団体であるとの議会意思を明確にし直接支給に切り替えることで手続的違法性を是正し、過去の違法支出分については、派遣法6条2項の趣旨に照らして給与分を市が負担することが相当である以上それを補助金として支出してきたことに実体的違法性はないあるいは損害がないとして、また、返還請求権の行使はかえって住民に不利益となるおそれがあるとして、返還請求権を放棄するものであった。本件放棄議決は、住民訴訟判決の結果を受けて違法を是正し、地方公共団体の受ける財産的損失についての実質的な判断も加えた上で、放棄の必要性を認めて放棄したものであって、住民訴訟の趣旨に反するとはいえず、議会の裁量の範囲内で行われたものとして適法有効というべきであろう。」（前稿・民商法雑誌147巻4=5号401頁）。以上の評価は、本稿で展

第三に、債権放棄議決を有効とする裁判例でしばしば強調される「帰責性」という概念についてコメントしておきたい。平成24年判決は種々の要素の「総合考慮」を求めると同時に「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」と述べていた。当初この「帰責性」

開したような認識が背景となつての判断であり、南博方・高橋滋・市村陽典・山本隆司編『条解 行政事件訴訟法 [第4版]』（2014年）198頁 [山本隆司] でも肯定的に紹介されている。

この私の評価に対しては、阿部『理論と実務』480～483頁による批判があるのでコメントしておきたい。阿部の批判は、①曾和は手続的違法性を是正したと言うが、「本件派遣職員は大部分は〔派遣法〕6条2項の要件を満たさないのであるから、実体的違法なのである」、②曾和は原則無効論の立場に立つ根拠として「住民訴訟の趣旨を損なうという論拠だけを挙げて」、善管注意義務違反説について「正面から取り上げられていない。」、③「曾和は神戸市議会による債権放棄議決について適法有効と判断した結論に賛成している。これは筆者と大きく意見を異にするとところである。」「市長派の多数の議員が市長を守るために行ったアリバイ作りのずさんな審議を民主的と主張すること自体、およそ非民主的である。」などと要約できる。

②の点について、私は前稿でも善管注意義務違反説を無視してはいたわけではないが、議会裁量を実体的に統制するその意義を十分に踏まえていなかった面があったので、本稿では地方自治法の全体構造を踏まえるべしとして善管注意義務違反説と同様の主張を強調している。ただ、①と③については、見解の相違がなお残っている。

①について、派遣職員が派遣法6条2項の要件を満たしているか否かを議会が判断すべきであるというのが派遣法の趣旨なので、議会が条例を定めてその判断として大部分の外郭団体について派遣及び給与負担の必要性を認め、それを過去にも週及したというのが神戸市議会の措置であった以上、この措置によって違法性は是正されたとみなしたわけである。もっとも4団体についてはその対象から外しており、この部分について実体的違法性が残っている可能性はある。

③について、前稿では、「確かに、本件各団体が派遣法6条2項に照らして給与負担をすべき団体であるのかどうかについての個別的検討をした形跡はなく、この点で市議会の審議がおおざっぱに過ぎるのではないかと思えるところがある。審議のあり方としては、団体ごとに業務の内容を実質的に審査して派遣法6条2項該当性を判断し、6条2項の要件に合致する団体への補助金（給与相当額）については実質的に支出する必要性があったとして返還請求権を放棄し、6条2項の要件を満たさない団体への補助金（給与相当額）については返還請求をなすべきとの原則を確認した上で、さらに放棄すべき必要性・公益性を個別的に認定すべきであったと思われる。議事録を見る限り、このような議論が丁寧に行われたようにはみえない。しかし逆に、審議の中味が全くなかったとも言えない。賛成討論、反対討論で本件放棄に関する主な論点は出されており、最高裁が(1)(2)で認定したような点は議論されており、一定の実質的な審議がなされたものと評価できる。」（前稿398頁）と評価していた。この評価が甘すぎると批判されたものと思われる。ただ、実際に議会の総務財政委員会に書面を提出して議会での議論を目の当たりにした阿部泰隆とは異なり、「市長派の多数の議員が市長を守るために行ったアリバイ作りのずさんな審議」であったと断定するだけの資料は私には確認できなかった。

が何を意味するのかよく理解できなかったが、その後の裁判例の展開をみると、債権放棄議決の適法・有効性を認める場合の1つのキーワードとなっていることが分かった。すなわち、先行住民訴訟で認められた財務会計行為の違法性と職員の過失を肯定しつつも、当該職員には多額の賠償金支払を命ずるほどの「帰責性」はない、というのである。

過失はあるが(場合によっては重大な過失もあるが)帰責性はない、というのはわかりにくい表現であるが、要するに、自己の利益保護を目的としていない、あるいは本人に利益がないのに多額の賠償責任を問うのは酷であると言うことらしい。しかしながら、違法行為によって自己の利益を図ろうとしているとすれば、それは背任罪にも相当する悪質な行為であって、そうでないから「帰責性」がない(あるいは少ない)ということではできないのではないか。最高裁がいう「帰責性」という用語は、住民訴訟判決によって損害賠償責任を肯定された当該職員等を免責するために編み出されたマジックワードのように思われる。

(iv) そのほかの論点

住民訴訟と債権放棄議決の関連については、これまで論じてきた放棄議決の適法・違法の問題が中心的な論点であるが、それ以外にも幾つか論ずべき点がある。以下では、そのほかの論点について、簡単に触れておきたい

(a) 一部免除か全額免除か

(2)で検討した過去の事例では債権放棄議決はすべて全額放棄となっているが、一部放棄の可能性はないのか、以下で検討する。

債権放棄議決が提案される背景には、首長である個人に対してあまりに多額の損害賠償責任が問われることへの違和感があるのかも知れない。住民訴訟4号訴訟は、違法な財務会計行為(又は不作為)によって地方公共団体に生じた損害の回復措置(すなわち損害賠償など)を違法行為をした首長等個人に直接に求めるところに1つの特徴がある。しかしながら、国家賠償法1条に基づく賠償責任が(被害者との関係では)公務員個人ではなく地方公共

団体が負う（但し故意又は重過失があれば公務員個人に求償される）こととの対比でいえば、過失責任で損害賠償責任が問われる住民訴訟4号請求は、首長職にある個人にかなり大きなリスクを負わせているといえることができる。そのリスクが現実化したとき、多額の賠償責任を個人に負担させることが不当と思える場合に債権放棄議決が提案されることになる。

違法行為を行った以上（多額になったとしても）損害賠償責任を負うことは当然である、という立場ももちろんあり得るところであるが、首長が行う財務会計行為の多くは組織的決定として行われており、首長はその最終的な決裁をしているだけという場合もありうる。このような場合に首長職にあった個人一人に全額の損害賠償責任を負わせて良いのであろうか。この点に係わって、私はかねてから、分割責任論や過失責任免除論を主張してきた³⁰⁾が、ここではこれ以上この論点に立ち入ることはできない³¹⁾。しかしこの点に係わって、債権放棄議決をする場合に、一部免除にとどめるという判断をすることは十分に検討されて良いと思われる。

住民訴訟においては、原告の主張に基づき判断がなされるので、裁判所が勝手に分割責任論を採用したり、（相当因果関係がある限り）損害額を変更したりすることはできない。しかし債権放棄議決を提案・議決する段階では、判決で認められた首長の損害賠償責任について、全額放棄するのか一部放棄するのかを、提案者あるいは議会の裁量で決めることができる。その際に、違法行為の実態分析をして分割責任的な考慮を行うことや、首長の資産や経済状況を考慮して賠償額を減ずる判断を行うことも可能であると思われる。そして、このような現実的な考慮をした上で提案・可決された債権放棄議決であるならば、裁判所としてもその合理性なしいし適法性を肯定することに抵抗が少なくなるであろうし、債権放棄議決に対する反発も少しは押さえられるのではないだろうか。

30) 曾和俊文「住民訴訟制度改革論」法と政治51巻2号718～738頁（以下では、曾和「改革論」と略すことにする。）を参照。

31) 過失責任免除論をめぐる議論については、後の立法的検討のところで検討する。

もともと、全額放棄ではなく一部放棄にとどめる場合には、その額にとどめた理由（あるいは全額放棄しない理由）が更に詳しく求められることになるので、議会としても難しい判断を迫られることになる。しかし、もともと住民訴訟で認められた損害賠償責任を議会の裁量的判断で免除しようとしているわけなので、免除の範囲とその理由の説明を求められるのも当然であり³²⁾、もしも債権放棄議決をするのであれば、そのような緻密な議論を踏まえて債権放棄議決がなされるべきであろう。

(b) 債権放棄議決のタイミングと原告の弁護士費用

鳴門市事件では、平成23年～25年の公有水面使用協力費についての損害賠償請求権・不当利得返還請求権を放棄する議決がなされ、これが最高裁によって適法・有効とされた。平成23-24年度の支出を争った前件訴訟は最高裁の上告棄却によって原告勝訴で確定していたので、原告は、鳴門市に対して、弁護士に支払った「報酬額の範囲内で相当と認められる額の支払いを請求することができる」（自治法242条の2第12項）。しかし平成25年度の支出を争った分については判決が確定する前に債権放棄議決が有効とされたため、原告の請求は棄却され、形式的には原告敗訴となるため、原告は弁護士費用の請求を鳴門市に対してなしえないことになる。

しかしながら、債権放棄議決の時期によって、このような違いが生じることに合理的な理由があるのであろうか。住民訴訟における原告の努力や弁護士の活動において両者に違いはないはずである。そして、平成25年度分についても原告の請求は高松高裁によって認容されており、その認容判決（原告勝訴判決）を前提にして債権放棄議決がなされている。それ故、平成25年度

32) 津田・注1) 文献111頁は、株主総会での賠償責任の免除において、(a)責任の原因となった事実及び賠償の責任を負う額、(b)前項の規定により免除することができる額の限度及びその算定の根拠、(c)責任を免除すべき理由及び免除額の開示を求める会社法425条2項の規定を参考にして、「議会において、長の賠償責任についての債権放棄を行う場合には、第一に、(ア)責任の原因となった事実及び賠償の責任を負う額、(イ)責任を免除すべき理由及び免除額、(ウ)債務者の状況及び放棄することの影響・効果などを議会に対して、開示・説明するとともに、第二に、債権放棄の議案の提出にあたっては、あらかじめ監査委員の同意を得なければならないという手続要件を満たす必要があると解される」と主張していた。

分を争った訴訟についても実質的には勝訴として考えるべきであり、原告は弁護士費用の請求権を有すると解すべきであろう³³⁾。

なお、この点とも係わって、債権放棄議決の時期（タイミング）をめぐる問題がある。住民訴訟の意義を可能な限り活かすためには、以下のような考慮が必要となる³⁴⁾。

まず、住民訴訟が提起され、当該地方公共団体が原告の主張する財務会計行為の違法性を認めないのであれば、裁判所の判断を仰ぐべきであり、その判決が確定する前に債権放棄議決をすることは認められるべきではない。裁判の過程で原告の主張が妥当であると認めた場合には、請求を認諾して訴訟を終結させるべきである。

次に、第一審判決（あるいは第二審）で原告勝訴の判決がなされ、地方公共団体に損害賠償請求権等があることが裁判所によって認定された場合には、さらに控訴（上告）して争うと同時に、種々の考慮を踏まえての債権放

33) 私は「前稿」において、「議会による債権放棄議決が住民勝訴の確定判決後になされる場合には、原告住民には弁護士費用請求権が認められる。しかし債権放棄議決が住民訴訟係属中になされ、それが適法・有効と判断されるならば、当該住民訴訟は棄却されることになるであろうから、形式的には原告敗訴の判決となり、弁護士費用の請求はなしえないことになる。しかし本件神戸市の事例が示すように、債権放棄議決が原告住民勝訴判決を受けてなされたような場合には、形式的には原告側敗訴の棄却判決となるが、実質的には原告側の主張を認めて違法性が是正され地方公共団体の財務会計行政の適法化に資する結果となったのであるから、原告に対する弁護士費用の補助があっても然るべきではなからうか。」(前稿406頁)と指摘していた。これに対して、阿部『理論と実務』483頁は「結構であるが、補助金では、請求権はない。憎らしい原告弁護士のために被告自治体が補助するわけではないので、空理空論である。そうではなくて、この原告敗訴の理由は、自治体が自ら権利を放棄したために請求するものがなくなったのであって、金銭請求したところ係争中に既に弁済してきたために棄却[と]なる[の]とおなじである。実質は勝訴であるから、地方自治法242条の2第12項にいう『勝訴』にあたる」と解釈すべきである。」と指摘する。この指摘には同感であるので、本稿では、解釈論として「勝訴」と解すべきであると明確に主張している。

34) 地方制度調査会では、何度か、住民訴訟係争中の債権放棄議決は制限（禁止）すべきであるとの提案がなされている。その趣旨は、いったん住民監査請求や住民訴訟が提起された以上はその結論を待つべきであり、結論が出ない段階での放棄議決は許されないというものであろう。もっとも、確定判決が出るとそれに基づき損害賠償請求等の措置をとる義務(自治法242条の3)も定められているので、確定判決後の債権放棄議決にも一定の制約がある。というわけで本文のように考えて見たが、この点については異論もあるかも知れない。

棄議決をなすことは（その時期に関しては）認めて良いであろう。そしてこの場合には、原告勝訴判決で確認された損害賠償請求権等を放棄することとなるので、実質的な原告勝訴判決があったとして、原告に弁護士費用の請求権を認めるべきである。

第一審（あるいは第二審）判決で原告勝訴判決がなされ、控訴（上告）断念あるいは上告棄却などで原告勝訴判決が確定したならば、地方自治法上の規定では、判決の趣旨にしたがって「普通地方公共団体の長は、当該判決の確定した日から60日以内の日を期限として、当該請求に係る損害賠償金又は不当利得の返還金の支払いを請求しなければなら」（自治法242条の3第1項）ず、それでも支払われないときは支払いを求めて「訴訟を提起しなければならない」（242条の3第2項）と規定されている。したがって、確定判決後の債権放棄議決は上記の規定との関係で一定の制約を受けているとすることができる。もっとも上記の規定が債権放棄議決の提案・採択を禁止している規定とまでは読めないので、確定判決後の債権放棄議決は上記の規定通りに請求をすることを避けるべきやむを得ない理由があるときには認められると解される。

2 平成24年判決後の立法論の展開

住民訴訟係属中に住民訴訟に係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ことの問題性については、総務省の方で、かなり以前から議論されていた。そして、平成21年に第29次地方制度調査会がこれを立法的に制限すべきとの答申を出していた³⁵⁾。これを受けて平成22年の地方行財政

35) 第29次地方制度調査会答申（平成21年6月）は、「議会制度のあり方」の項目において、「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。[原文改行] 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となりかねない。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の放棄を制限するような措置を講ずるべ

検討会議第二分科会では、係属中の住民訴訟に係る債権放棄議決を制限することを前提とした論点整理がなされていた。しかし、当時この件を争点とする複数の事案が最高裁の判断を待っていることに鑑みて、現行法解釈についての「判例の動向を見極めながら引き続き検討」することとされていた。

このような経過の中で平成24年判決が出され、債権放棄議決の適法性を判断するための基準が示された。しかし、先にみたように、平成24年判決の判断基準によってこの問題が解決されたとはとうてい言える状態ではない。総務省では、平成24年判決後も立法論的検討を進め、その一応の決着として平成31年に地方自治法改正がなされた。

本章では、平成24年判決後の立法論の展開を振り返る³⁶⁾とともに、平成31年地方自治法改正の内容を紹介・検討することにより、住民訴訟と債権放棄議決をめぐる問題の現状と今後の課題を考察してみたい³⁷⁾。

(1) 千葉勝美裁判官の補足意見

平成24年判決後の立法論的検討においてしばしば言及されるのが、平成24年判決における千葉勝美裁判官の補足意見である。千葉裁判官は、債権放棄議決が提案・可決される背景に住民訴訟が内在する問題点（公務上のミスを理由に首長に多額の損害賠償責任を課すことの不合理）をみて、長の損害賠

きである。」と述べていた。

36) 以下では総務省における立法論の検討を取り上げる。なお、2014年判決後の立法提案としては、ほかに、兼子・注3) 文献59頁（①首長等の損害賠償責任要件を重過失に限定する、②首長等が免責される場合でも「違法宣言」を判決主文に書く、③首長等が有責の場合に損害賠償請求額の限度を年取の4倍（首長）または2倍（部局長）とする、④連帯賠償義務者や不当利得返還義務者に対する請求に努め実損害を少なくする責務を自治体に課す、以上の4項目の改革立法案が提示されている。）や、小川・注3) 文献（下）66～68頁（自治法242条の3第1項のあとに「長に対して損害賠償の請求を命じる判決が確定した場合、議会は違法な財務会計行為の是正措置などを考慮の上、当該長の年取の5倍を超える部分について損害賠償請求権を放棄できる。住民訴訟にかかる損害賠償請求権の放棄については、法96条1項10号及び前項は適用しない」との条文を2項として付加する。）などがあった。

37) 本章で取り扱う内容については、阿部泰隆『行政訴訟の理論的・実務的課題：行政訴訟の最前線』（信山社、2021年）249頁～336頁（初出2016年、2018年）が詳しい検討を加えている。以下では、阿部『最前線』○頁として引用する。

償責任を軽減するような制度的対応を求めていた³⁸⁾。重要な指摘であると考えられるので、少し長くなるが以下に中心部分を引用しておきたい（下線部は引用者）。

「住民訴訟制度は、普通地方公共団体の財務会計行為の適正さを確保するために住民の関与を認めた制度であるが、地方公共団体の長などの執行機関に対しては、その故意又は過失により行われた違法な財務会計行為と相当因果関係のある地方公共団体の損害につき、個人責任を負わせることとし、そのことにより財務会計行為の適正さを確保しようとするものである。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。

ところで、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

38) なお、私は、2000年に公表した論文において、住民訴訟4号請求の問題点として、請求額の高額化、認容額の高額化、職務権限に照らしての不均衡、他の制度との不整合性などがあり、解釈論的にも、立法論的にも、責任限定の法理が求められるべきことを主張していた（曾和「改革論」718～739頁）。千葉裁判官の指摘はそのような私のかねてからの主張とも響き合い、うなづけるところが多い。

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。）しかし、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。

2 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。」

(2) 住民訴訟に関する検討会

平成24年判決での千葉裁判官の意見などもきっかけとなり、総務省は、以前からの検討の続きとして、平成24年7月に「住民訴訟に関する検討会」を

設置して、住民訴訟と債権放棄議決の関係についての検討を進めることとなった。検討会委員は、確井光明（座長）、長谷部恭男（座長代理）、大橋洋一、小林裕彦、斎藤誠、谷口尚子、森田宏樹、山本和彦、山本爲三郎の9名であり、第1回検討会（平成24年7月10日）から第7回検討会（平成25年3月1日）まで7回開催され、平成25年3月に検討会の報告書が公表された³⁹⁾。

検討会では、議会の債権放棄議決の動きの背景に過大かつ過酷な長の責任軽減の意図があるとみて、議会の裁量統制のあり方と長の責任追及のあり方が合わせて検討された⁴⁰⁾。そして検討のまとめとして、検討会は、問題解決の方向として考えられる6つの対応案を提案した。以下、その骨子を紹介して、若干のコメントを加えたい。

対応案の第1は、違法事由の性格等に即した注意義務の明確化である。「長等が責任を負う場合を、故意又は違法事由の性格等に即した注意義務違反があるときに限ると明文で定める。加えて、当該注意義務違反の内容を具体化する立法措置を講じる」こと、「故意又は重過失による損害賠償請求権及び個人的な利得目的の認められる不当利得返還請求権について、特段の事情のない限り、放棄は慎重であるべきであると示す」ことなどがその内容である。この第一の方策については、多種多様な財務会計行為や不作為のさまざまな違法類型について、果たして具体的な注意義務を立法で予め定めることができるのかという疑問がある。

39) 検討会の議論・報告書の内容については https://www.soumu.go.jp/main_sosiki/kenkyu/jyuumin_sosyuu/index.html を参照。

40) 検討会報告書の冒頭には以下のような記述がみられる、「平成24年各最判の個別意見においては、住民訴訟制度の下において、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場面が生じていることに言及されている。議会による損害賠償請求権等の放棄は、このように過大な責任が追及されることを踏まえて採られた対処方法としての側面があると示唆された。[原文改行] 平成24年各最判は、議会による損害賠償請求権等の放棄について、議会の裁量判断のあり方に関する問題にとどまらず、その背景にある住民訴訟制度の下における長及び職員（以下「長等」という。）の責任追及のあり方に関する問題も提起したものである。また、報告書4頁では、平成24年判決が示した判断基準について「平成24年各最判で示された裁量権の逸脱・濫用の判断枠組みは、様々な要素を総合考慮するという一義的に明確でないものである。そのため、地方公共団体の長や議会と住民双方にとって、結果に対する予測可能性を欠くこととなり、更なる争いが発生するおそれがある。」と言及されている。

対応案の第2は、長の責任を故意又は重過失に限定する（軽過失の場合に免責する）ことである。立法でその旨を明確に定めたくえて、損害賠償請求権及び（個人的な利得目的の認められる）不当利得返還請求権の放棄議決を制限するものである。また、「4号訴訟係属中は、損害賠償請求権等の放棄を禁止する立法措置を講じる」ともされている。この第二の方策は、筆者がかねてから主張してきた内容とも近く、住民訴訟をめぐる問題解決策としてひとつのあるべき方向であると思われる。この方策の問題点として、検討会報告書では、違法抑止効果が減じられることへの懸念や、従来判決例の展開を踏まえれば重過失に限定する必要性が乏しいとの見解が紹介されている。また、重大な過失と軽過失とを区別するメルクマールについても検討する必要がある。これらの点については、後に改めて検討したい。

対応案の第3は、新たに違法確認訴訟を創設することである。「現行の4号訴訟に加え、新たな訴訟類型として財務会計行為の違法確認訴訟を創設」し、「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る立法措置を講じる」とされている。さらに対応策の第2と同様に、軽過失免責、放棄議決の制限、4号訴訟係属中の債権放棄の禁止などもその内容として提案されている。対応策の第2に加えて、財務会計行為の適法性を保障するための違法確認訴訟を創設するという案であって、極めて魅力的な提案であるが、違法確認訴訟の性質やその実効性など検討すべき課題が残っている。また、このような新しい訴訟類型を創設することを支える立法需要がどれほどあるのかについての懸念も報告書の中で指摘されている。

対応案の第4は、損害賠償額の限度額を設定することである。故意又は重大な過失の場合を除き、「法律又は法律に基づく条例により、長等個人が負担する実体法上の損害賠償額を限定する措置を講じる」という案である。また、第2、第3の場合と同じく「技術的助言により、故意又は重過失による

損害賠償請求権及び個人的な利得目的の認められる不当利得返還請求権について、特段の事情のない限り、放棄は慎重であるべきであると示す」ともされている。この案は、多額の損害賠償責任を課せられるリスクを軽減して公務への萎縮効果を減少させようとするもので、1つの合理的な方法であろうと思われる。平成31年の地方自治法改正では、基本的にこの案が採用されている（但し債権放棄議決を制限すべしとの部分は採用されていない）が、その評価については後の記述に委ねたい。

対応案の第5は、損害賠償債務等を確定的に免除する手続を設定することである。住民訴訟によって確定した長等の損害賠償債務を免除する場合に監査委員が免除の妥当性及び内容を判断する独立した手続を創設するというものである。議会や長や職員らからの申し出があれば、監査委員は「当該債務の免除又は当該請求権の行使の影響、当該判決確定後の状況その他の事情を勘案して全部又は一部を免除することを相当と認めるときは、免除額につき決定し、免除を相当とする理由を付して長に通知する」。さらに、監査委員の意見は「事前に決定を住民に公表し、一定期間内に住民から意見を述べることができるものとし、意見があった場合は、当該意見を付して長に通知する」ともされている。また、「議会は、承認の可否について決定するが、免除額の修正の議決をすることはできない」。

この提案は、独立性のある監査委員の意見に基づく債権免除手続を創設することで、議会による債権放棄が政治的思惑で恣意的になされることを防止し、さらに監査委員の意見の公表と住民からの意見表明を経ることで免除の透明性を確保しようとするものである。もっとも、この案が機能するためには監査委員の独立性が十分に確立している必要があるが、監査委員の現状が果たしてこの提案を受け止めうるだけの質を有しているかについては疑問もあるところである。また、住民監査請求の段階で当該財務会計行政の適法性を認めた監査委員が、住民訴訟の判決後とはいえ、公平・適正に免除の内容を決定することができるのかについての不安もぬぐえないところである。

対応案の第6は、議会による債権放棄議決の前に監査委員の意見を求める

手続を定めることである。長が債権放棄議案を議会に提出する場合には事前に監査委員の意見を聞かなければならず、議員が債権放棄議案を議会に提出した場合には議決の前に監査委員の意見を聞かなければならないとするものである。趣旨は第5の対応策と同様であるが、現行法の枠組みを大きく変えることなく監査委員の意見表明の機会を追加するだけの修正にとどまっている。この案は平成31年の地方自治法改正で採用されているので、コメントはその検討のところで述べることにする。

以上のように、検討会は複数の対応案を示して解散となっている。報告書の末尾では「平成24年各最判が提示した課題に対する制度的な解決の方向をあえて一案に絞ることはせず、今後の議論のために複数の可能性を提示することとした」と説明されている。

検討会が示した6つの対応案はそれぞれよく考えられた案であるということができ、この問題を解決するための複合的な視点を提供している。最終的に1つの案に絞りきれなかったのは、それだけ、問題の複雑さ、問題解決の困難さを示している。

本検討会の研究成果を踏まえて、この問題の解決策を提示することとなったのは、第31次地方制度調査会である。そこで次に、第31次地方制度調査会での議論をたどっておこう。

(3) 第31次地方制度調査会

第31次地方制度調査会では「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」などについて幅広く調査・検討が行われたが、その中の一テーマとして、住民訴訟制度の見直しについても検討された。具体的な審議は、調査会の下に置かれた専門小委員会で進められ、その結果を受けて、平成28年3月16日に「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」が出された。

(i) 専門小委員会での検討

第31次地方制度調査会の専門小委員会では、住民訴訟制度の改正について、先の「住民訴訟に関する検討会」報告書を素材としながら、引き続き検討がなされた。以下、専門小委員会に提出された資料や議事録⁴¹⁾を手がかりに、専門小委員会での議論を紹介しておきたい。

専門小委員会の座長は長谷部恭男、委員には、飯島淳子、勢一智子、太田匡彦、小林裕彦などがいて、活発な議論が繰り広げられている。住民訴訟制度改正のテーマについては、第21回専門小委員会、及び、第23回専門小委員会で集中的な審議がなされている。事務局が用意した原案は、先の住民訴訟検討会報告書が示した対応策のうち、違法確認訴訟の創設、軽過失免責の導入、放棄議決手続における監査委員の意見表明、係争中の放棄議決の制限などである。

この原案（とくに軽過失免責の方向）に対しては、太田匡彦委員が厳しい批判を加えている。太田委員の発言は理論的で、かなりの部分で説得的な内容を持っているので、小委員会の議論に大きな影響を与えたであろうことが推測される。ただ、筆者の見解と異なるところもある。そこで、以下では、筆者の感想・コメントを加えつつ、太田委員の発言の要旨を紹介してゆきたい。

(a) 違法確認訴訟への疑問

第一に、太田委員は、提案された違法確認訴訟に懐疑的で、「わざわざ何で過去の事実の違法確認をするのですか」、「本来、普通の確認訴訟の考え方で言えば、[過去の事実の違法確認は]裁判所は忌み嫌うタイプのものですが、あえて導入したとして、昔、違法だったと確認する。どう是正するのか。判決に従って、今後気をつけます。それを言うだけでいい。それで十分な是正効果、組織の対応効果を期待できるのか」と批判している。

41) 専門小委員会での検討状況（会議提出資料や議事録）は、地方制度調査会の「会議資料」の頁（https://www.soumu.go.jp/main_sosiki/singi/chihou_seido/kaigi.html）から見るができる。

違法確認訴訟の創設というアイデアは、軽過失免責による違法抑止効果の減少の懸念に対して住民訴訟の適法性保障機能を強化する目的で提案されているが、確認訴訟がどれほど実効性があるのかという問題は確かにある。ただ、国や地方公共団体を被告とする場合には、在外邦人選挙権訴訟での確認判決のように、違法確認や違憲確認判決だけでも制度改革的效果を持つこともあるので、一概に無意味とは思われない。ただ、現行の4号訴訟でも、長の損害賠償責任等の前提として財務会計行為等の違法性判断がなされるので、それとは別に違法確認訴訟が必要かどうかは議論の余地がありそうである。

(b) 公務萎縮論への疑問

第二に、太田委員は、改正の前提として主張される公務萎縮論についても懐疑的である。近年の最高裁判決が長の政治的裁量を広く取り、長の責任を限定してきているので「考えられる萎縮効果というのはかなりのところ最高裁では手当てしてくれているというのが現状ではないか」、「最高裁はすでにより職員を守っているのではないか。最高裁は個人責任であることを重視した判例法理をもう組み立てていると思われまます。」と発言している⁴²⁾。

確かに、最近の最高裁が（政策裁量や多額の損害賠償責任が絡むような事例では特に）長の責任を限定する解釈を示すことがあるのも事実であろう。ただ、そのような最高裁判決の評価について、私は少し異なる見解を持っている。

例えば、日韓高速船補助金事件（最判平成17・11・10集民218号349頁、判時1921号36頁）では、倒産した第3セクターの債務処理のための補助金支出が適法とされ、名古屋市デザイン博事件（最判平成16・7・13民集58巻5号1368頁）では、デザイン博協会の赤字解消目的で不要物を購入したことに ついても適法とされている。下級審では、前者では3億4100万円、後者では2

42) 齊藤・注19) 文献3頁でも「政策判断に関する首長の過失責任については、最高裁は政策判断の過程や特質に応じた限定を加えてきている。」として、その具体例として、最判平成16・1・15民集58巻1号156頁（倉敷チボリ公園事件）と最判平成17・11・10判時1921号36頁（日韓高速艇事件）を挙げている。

億1000万円の損害賠償が市長職にあった個人に命ぜられており、このような多額の損害賠償請求を認めることが果たして妥当であるのかという疑問に照らせば妥当な判決のように思われるが、法律論としては、違法性を認めた下級審判決の方が説得的である⁴³⁾。

また、倉敷チボリ公園職員派遣事件（最判平成16・1・15民集58巻1号156頁）では、第3セクターへの県職員の派遣と給与負担が違法であると争われ、下級審ではその違法性が認容され、第3セクターに対する不当利得返還請求権も認められていたが、最高裁は、職務専念義務免除及び給与支出の違法性を認めつつも、派遣協定は無効ではなく、県知事に過失もないとして、原告の請求を棄却している。最高裁が知事の過失を否定したのは、全国各地で第3セクターへの職員派遣が見られ、その違法性について下級審の判断も分かれていたなどの事情が考慮されている。しかし、商工会議所への職員派遣を違法とする最高裁判決（最判平成10・4・24判時1640号115頁）などもあったのであり、県知事としては営利事業を伴う第3セクターへの職員派遣・給与負担の妥当性について調査・検討すべき義務があったのではないかとの疑問も残るところである⁴⁴⁾。

43) 曾和「改革論」186～190頁、210～212頁を参照。日韓高速船補助金事件では、第3セクターを活用した事業の失敗（政策判断の誤り）が住民訴訟で争われているわけではなく、事業の破綻が明らかになった場合の倒産処理のあり方が問われている。民間会社が倒産すれば出資者、連帯保証人がそれぞれの出資・保証の割合で損失を負担するのが普通であり（それが経済の原則であり）、第3セクターといえど別異に解する必要はないように思われる。名古屋市デザイン博事件でも、最高裁は名古屋市とデザイン博協会との間に準委任の関係が形成されていたとして物品購入契約を適法とするが、不要物を適正でない価格で購入するという手法の妥当性がなお問われるのではなかろうか（稲葉一将「判例解説」ジュリスト1291号50頁（2005年）、垣見隆禎「判例批評」判時1900号210頁（2005年）など参照）。

44) 下井康史「判例批評」判時1870号171頁（2004年）は、「商工会議所が法律で営利活動を禁じられているのに対し（商工会議所法4条1項）、第3セクターは商法上の株式会社であり、一般に、その公共性は商工会議所よりも低いといわざるを得ない。」（173頁）、「派遣目的がY1会社と県の連絡調整のみであればともかく、設立直後のY1会社を援助するという目的は、県の都市政策や余暇政策とは無関係である」（174頁）と指摘している。また、亘理格「判例批評」民商法雑誌132巻4＝5号604頁（2005年）は、最高裁の過失認定のあり方について、「かかる過失認定のあり方は、誤った法解釈による違法行政が行政実務一般において広く受け容れられていれば、結果的に過失なしとして国家賠償責任〔損害賠償責任？〕を免れさせることを意味

以上のように、近年の最高裁が首長の損害賠償責任を限定する法理を工夫していることは事実であるが、それが従来の過失判断や違法性判断をゆがめるものとなっていないかも問われるべきであろう。

また、良く言われる公務萎縮論にどれほど実証の根拠があるのかは検証される必要がある。けれども、最終的に上級審で覆ったとしても、数億円の損害賠償責任を肯定する下級審判決が出されたという事実だけでも、長や職員に対して大きなインパクトを与えるであろうと推測できる⁴⁵⁾。

しっかりと法律に従い職務を遂行しておれば恐れることはない、というのも事実であるが、結果的に長に酷な判決が下ることもある。例えば、熊本市特殊手当事件（最判平成7・4・17民集49巻4号1119頁）では、昼休みに窓口勤務についての職員に特殊勤務手当を支出したことが給与手当条例原則に照らして違法であるとして、市長に対して1029万円の損害賠償を命じた第一審判決が支持されているが、職員に対する不当利得返還請求ならまだしも、本件で市長の個人責任を問うことには疑問も残るところである⁴⁶⁾。

(c) 軽過失免責への批判

第三に、太田委員は、軽過失免責に対して強く批判している。批判の理由は、a) 軽過失免責導入のきっかけとされる公務萎縮論に理由がないこと、b) 軽過失免責の根拠として主張される国家賠償法1条2項の求償権との対比が的外れであること、c) 軽過失免責にすると損害賠償請求権の存否自体が曖昧になること、d) 内部統制の整備が進めば、長が重い責任を問われることはなくなるので、軽過失免責の必要もなくなること、などである。a) については既にコメントしたとおりであるので、以下、b) と c) について、私

する」として、「違法な法解釈に基づく違法行政を永年にわたり放置してきた組織体としての行政機関の過失をより厳格に認定すべきではないか」（622頁）と指摘している。

45) 第27回専門小委員会では全国知事会や全国市町村会の代表の意見が聴取され、各団体からは軽過失免責への賛成の意見が述べられている、太田委員は公務萎縮論の存在について各団体代表に具体的な説明を求め、各団体代表からは公務萎縮の例があるとの発言がなされている。

46) 控訴審では本件手当支給が適法とされており、このように裁判所でも判断が分かれるような事案では市長の過失を否定する余地もあったのではないかと思われる。なお、本件について詳しくは、曾和「改革論」724-725頁並びに776-777頁の注（56）を参照。

の感想を述べておきたい (d) の指摘については、本節(ii)第31次地方制度調査会答申のところで検討する。)

国家賠償法1条は、公務員が公権力の行使により他人に損害を与えた場合に、国や地方公共団体が被害者との関係で損害賠償責任を果たし、当該公務員に「故意又は重大な過失」があったときだけ当該公務員に求償するシステムをとっている。しかし太田委員は、「国家賠償請求は全ての公務員と全ての公権力の行使、この場合の公権力の行使はほぼ全ての行政活動、これらに関わるわけですが、住民訴訟は財務会計行為の違法だけに関わります。……国賠で責任が限定されているから住民訴訟の場合においても責任を限定していないと不均衡だというのは、比較できないものを比較した議論であって、それ自体適切でないと思います。」(第21回議事録)と批判する。

また、「求償制限は、国家賠償法上、損害賠償請求権が被害者にあることを前提として認識して、その上で公務員個人に対する求償を制限する形をとります。したがって、理論的に言いますれば、求償権 [損害賠償請求権?] はあるわけです。過失の場合にもあるのだけれども、それは制限されていて、行使できないという形をとります。求償権行使を重過失に制限するのは政策的判断であり、現に国賠法の1条2項は営造物瑕疵責任については原因者に求償する。その原因の程度は問わないという形になっております。[原文改行] 今回の御提案は、損害賠償請求権といっても、これは求償権に当たるものですので、そもそも損害賠償請求権があるのかないのかを不明確にしようという点に軽過失免責、重過失制限を置いたときのそもそもの問題が生じます。」(第23回議事録)とも批判している。

国家賠償法1条2項の求償権が働く局面と住民訴訟で職員に対する損害賠償請求が求められる局面とで事情が異なるというのは太田委員が指摘する所であり。ただ、国家賠償法1条が代位責任という構成をとり求償権を故意又は重過失に限定するという政策的判断をなしたその理由の1つは公務への萎縮を避けたいということであり (もう一つの理由は被害者への救済の確実性保障)、この点では、公務への萎縮を避ける目的で住民訴訟においても

軽過失免責とすべきであるという意見と同様の土台があるといえよう。また太田委員は言及していないが、地方自治法243条の2の2が会計職員の損害賠償責任を原則として故意又は重大な過失に限定しているのも公務への萎縮を避ける目的であると解説されている。したがって公務への萎縮を避けるという目的で、国家賠償法1条2項と同様に公務員個人の責任を故意又は重過失に限定するという提案はそれほど奇妙なものとは言えないであろう⁴⁷⁾。

なお、住民訴訟で追及される（公務員個人に対する）地方公共団体の損害賠償請求権が「損害賠償請求権といっても、これは求償権に当たるものですので、そもそも損害賠償請求権があるのかないのかを不明確にしてしまうという点に軽過失免責、重過失制限を置いたときのそもそもの問題が生じます」と述べている点については、その真意が掴みがないところがある。この点について、飯島委員も「重過失に限定して、軽過失免責になると損害賠償責任が明確でなくなるとおっしゃったところは必ずしもよくわからないところでもございます。もともと判例におきましても、軽過失と重過失のラインは、本当にひどいか、そこまでではないかといったところで、かなりブレるところもあるのでは無いかと思います。そこがこの案に対する批判になるのか、必ずしもよく分かりませんでした。」(第23回議事録)との疑問を述べている。この質問に対して、太田委員からは次のような補足説明がなされている。「不明瞭だというのは、ここで議論している損害賠償請求権というのは、結局、住民訴訟制度がないとわからないケースがほとんどです。現在は過失まで見

47) 阿部『理論と実務』383～384頁は、財務関係職員の賠償責任が原則として重過失に限定されていることに触れ、「これと首長の責任を比較すると、首長は軽過失でも責任を負う。これは不均衡と考えると、首長の責任を故意又は重過失がある場合に限定すべきだということになる。筆者〔阿部〕も元々そのように考えていたが、今はそれは誤りだと思う」、「首長は財務関係職員と異なり、広い権限を有し、また多数の部下を有しているので、違法かどうかをきちんと判断できるはずである。最高裁も、過失責任主義を取った昭和61年2月27日判決でその趣旨を述べている」、「首長は、平成14年改悪後の住民訴訟では公費で無限の職員と弁護士を雇えるのであるから、十分に防御できるはずで、弁護ミスで負けるなどということはない。」と述べている。しかし、長の権限が広く、その多くが組織的決定でなされているのに、住民訴訟では財務会計権限を有する「当該職員」として単独で損害賠償責任を追及されるという首長の権限の特質に照らしても、過失責任主義のままで良いのか、改めて見直されるべきではないだろうか。

て、裁判、確定判決をもって損害賠償請求権は一応あると裁判所は考える」。[「軽過失免責を入れますと、要するに重過失でない限り、住民訴訟では損害賠償請求権は認められないということになるでしょうから、違法軽過失であって、昔であれば損害賠償請求権があったのか、違法無過失であって、昔でも損害賠償請求権はなかったのかわからなくなるということでもあります」。[「重過失と軽過失の件が多少不明瞭であるというのはそのとおりですが、だからといってばんばん重過失を認めるということにもなっていないのではないか。もちろん軽過失免責に対する司法からの反応として、違法と連動するということもあるでしょうから、これはひどい、重過失だと言われるケースがふえるかもしれませんが、そこはよくわからないところです。】(以上第23回議事録)。

以上の太田委員の指摘、及び、飯島委員と太田委員のやりとりは、軽過失免責を主張してきた私にとっても示唆深いところがあり、今後軽過失免責を導入する上で、なお検討しておくべき問題が残っていることを示している。すなわち、重大な過失と軽過失を区別する基準は何か、また、住民訴訟における違法性と過失(重過失)との関係をどのように理解すべきかである。

まず軽過失と重過失の区別について、私は、住民訴訟における損害賠償責任を考えると、重過失を過度に限定する解釈(失火責任法に関する最判昭和32・7・9民集11巻7号1203頁)は妥当ではないと考えており、例えば、さくら市事件や鳴門市事件では重大な過失が認められるべきであると判断している。しかし、従来の判例では、過失と重過失とで損害賠償責任が異なるわけではないので、両者の区別が明瞭に意識され、判決文で明瞭に区別されているわけではない。しかし軽過失免責になると両者の区別が損害賠償責任の成否に係わるので、その区別を明確にすることが求められる。太田委員の意見が、この点が不明確のまま軽過失免責を導入する事は危険ではないかという趣旨であるとすれば、それにはうなづけるところがある。

次に違法性と過失の関係について、国家賠償法1条の判例法理では、最高裁が違法性と過失を一元的に理解する職務行為基準説を発展させてきている

が、職員の損害賠償責任を追及する住民訴訟4号請求において違法性と過失の関係はどう理解すべきかについても整理が必要であろう。この点について、住民訴訟における違法性は政教分離原則違反や給与条例原則違反のような客観的違法も含むし、相手方に対する不当利得返還請求権の成立根拠としても違法性の検討が前提となっていることからすれば、住民訴訟における違法性は職員の過失判断とは独立に判断されるべきであろうというのが私の見解である⁴⁸⁾。ただ、軽過失免責にすると損害賠償請求権の存否自体があいまいになるという太田委員の見解は、違法性と過失が一体的に捉えられるような事例（例えば一日校長事件（最判平成4・12・15民集46巻9号2753頁）のような事例）において違法性の検討なく過失の不存在から棄却判決が出てくるような事態への懸念として理解すれば良いのかも知れない。

以上のように、軽過失免責に対する太田委員の批判は、軽過失免責を制度上導入する上での検討課題がなお残っていることを指摘するものとして貴重な指摘であった。第31次地方制度会答申においては（軽過失免責の可能性も残しつつも）軽過失免責をとるべきであるとまで明言されていないが、以上の太田委員の見解も一定程度影響したのではないかと推測される。

(d) 監査委員の手續関与への懷疑

第四に、太田委員は、債権放棄議決に対する手続的制限には賛成しつつ、監査委員の役割には懷疑的な意見を述べている。すなわち、「議会のあしき政策判断に対する対応提案ではということで、……別に私は損害賠償請求権の訴訟係属中の放棄の禁止や放棄する場合の手續整備については反対しておりません。むしろ軽過失免責を認めない現在のままであってもこれらの手續が導入されるべきであろうと思います。」（第23回議事録）。「小林委員は監査委員に聞くというのは比較的賛成をされ、監査委員しかいないだろうというスタンスでおられました。監査委員は多分この場合、余り役に立たないの

48) 住民訴訟における違法性についての私の見解（住民訴訟の守備範囲との関係で違法性を捉えるべきであるとの基本的立場から考察した私見）については、曾和「改革論」711～713頁を参照。

ではないかというのが私の疑問です。「住民訴訟が係属しているということは、住民監査請求は役に立たなかった。たびたび言いますが、住民監査請求に対して監査委員が違法はないと言ったがために訴訟になっているわけですから、その状況で監査委員の意見を聴くとすると、違法でないのだから、放棄する必要はないなどという武闘派をやらない限りは多分、意見を聴取しても、念のために放棄したらいかがですかということになるだろう。」(以上、第21回議事録)。この意見については筆者も同感である。

(ii) 第31次地方制度調査会答申(平成28年3月16日)

前節では、太田委員の意見を中心に専門小委員会の意見をたどってみた。専門小委員会ではその後も第24回～28回の会議で議論が続けられている⁴⁹⁾が、基本的な論点は(i)での議論の枠を超えていない。専門小委員会での議論を経て、平成28年3月16日、地方制度調査会総会において「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」が採択された。

(a) 答申の内容

答申では、住民訴訟制度の今後の見直しの方向性として、以下のようなまとめがなされた(①～③の数字、及び、下線部は引用者が付加)。

①「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」。

②「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号請求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

49) 第24回、第25回専門小委員会では、それまでの専門小委員会の議論を踏まえた論点整理がされ、第26回専門小委員会では答申案の検討がなされた。第27回専門小委員会では全国知事会、全国地方議会議長会、全国市町村会などからの意見聴取がなされ、第28回専門小委員会で答申案の最終検討がなされている。

とが必要である」。

③「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、裁判所の半案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」。

(b) 答申内容の検討

上記の答申のうち、①の内容をどう受け止めるべきかについて、専門小委員会でも議論があったようなので⁵⁰⁾、簡単に検討しておきたい。

第31次地方制度調査会答申は、「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」全般についての検討結果であり、市町村のあり方、広域連携のあり方、首長・監査委員・議会・住民のそれぞれの役割分担を踏まえたガバナンスのあり方などが広く検討されている。住民訴訟の制度見直しもそのようなガバナンス改革の一項目として検討されたものである。また、今回の答申は全体として内部統制の仕組みの構築を提言しており、内部統制の充実と住民訴訟（外部統制の一つ）との関係も一つの問題となっている。

住民訴訟で争われる財務会計行政の中にはかなり複雑な組織的決定を経るものがある。ある財務会計行為の適法・違法性について行政内部の見解が分かれることもあるであろう。このような事例では、行政内部に適切なチェック体制を構築することが必要である。さくら市事件や最近の奈良市火葬場事件で問題となった公共用地のための土地買収の事例では、買収の必要性や価格の適切性を内部的にチェックする体制がなかったことが違法行為を生み出す素地となっている。

この点について、答申の原案は、内部統制システムの構築に主眼を置き、首長個人の損害賠償責任については軽過失免責を導入するという方向であっ

50) 例えば、第24回専門小委員会での太田委員の発言（軽過失の場合における追及のあり方の見直しというのは見直しをする要否を含めての見直しではないか）、第28回専門小委員会での飯島委員の発言（軽過失免責なのか、限度額設定なのか、さらには弁護士報酬の問題も含めて制度設計はこれからだということ）など参照。

たと思われる⁵¹⁾。これに対しては、内部統制の導入と軽過失免責を連動させる必要はない⁵²⁾との批判もあり得るところである。結局、答申は、内部統制システムの構築を強調しつつ、軽過失免責については、その可能性を残しつつも軽過失責任の導入を明言しないという形で落ち着いて、先の①の文言となったようである⁵³⁾。

なお、内部統制システムの構築と首長の個人責任の関係については、今後もさらに検討されるべき点が残っている。かねてから、阿部泰隆は、首長には法令コンプライアンス体制を構築することにより違法行為を行うリスクが軽減されるはずであるとして、軽過失免責に反対し、例えば神戸市外郭団体補助金事件における神戸市長の責任については、「まっとうな法令コンプライアンスを構築していれば当然に避けられたはずであるから、首長としては重過失があると思う⁵⁴⁾」と述べていた。法令遵守義務に加えて、内部統制シ

51) 第23回専門小委員会において、飯島委員は「住民訴訟に関して個人責任という考え方と組織責任という考え方があり、組織的な決定についても個人責任の追及で対処しようとしている、そこに基本的な問題があるのではないかとすることは、以前から言われているところだと思います。今回お示しいただいた案は、組織的な対応を整備し、先ほどバーゲニングという言葉をお使いになり、確かに引きかえにという側面はあるかと思うのですが、個人責任を限定するということで、それはそれとして一つの考え方としてはあり得るのではないかと考えております。」と発言している。

52) 第23回専門小委員会で、太田委員は、「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、萎縮効果を低減させるために軽過失免責を導入するという考えも示されていますが、内部統制の制度とバーゲニングにする必要はないだろうと思います。つまり内部統制によって住民訴訟により対応すべき問題行動が減ることは期待されます。これが減ってくれば住民訴訟をやる必要はないのであって、もちろん結構です。」「しかし、他方で、責任制限を導入しない場合に、導入してくれないのだから、内部統制も導入しないのだという定式は成り立たない。」と発言している

53) 飯島淳子「住民訴訟制度の『改正』に向けて―批判とともに考える」都市問題107号80頁(2016年)は、答申の背景と内容を紹介し、軽過失免責に鋭い批判を展開した阿部泰隆と太田匡彦の主張を前向きに受け止めつつ、重過失責任主義にたつ場合の司法審査のあり方などを提唱しており参考になる。同論文85頁には「その[太田委員の]批判を真摯に受け止めたがゆえに、答申は、権利放棄議決制度の課題への対処を曖昧にまとめたと理解すべきなのかもしれない」との文章が見られる。

54) 阿部『最前線』384頁。なお筆者も、派遣法が定められている下で派遣法の枠組みを使わずに補助金支出の形をとった「神戸市の行政運営は違法であり、そのような運営を許してきた市長には少なくとも過失があるというべきではなからうか(曾和・前稿383頁)と指摘していた。

ステム構築義務も首長の義務であるとするならば、このような角度から住民訴訟における違法性ないし首長の過失が導かれる局面が増えてくるかも知れない。他方で、内部統制システムの構築が進めば、違法行為の可能性も減じ、首長の過失が肯定されることも少なくなるかも知れない⁵⁵⁾。

(4) 住民訴訟制度の見直しに関する懇談会

通常ならば、地方制度調査会答申を受けて、総務省の方で地方自治法改正案が準備されることになる。しかし今回は、総務省が法案を準備する過程で、さらに「住民訴訟の見直しに関する懇談会」が持たれている。

懇談会は、碓井光明（座長）、大橋洋一、小林裕彦、斎藤誠、谷口尚子を委員として、平成28年12月8日、12月26日、平成29年1月16日の3回開催された。第2回会議では、日弁連の行政訴訟センター所属の弁護士4人（山下清兵衛（日弁連行政訴訟センター委員長）、畠田健治（同センター住民訴訟部会部会長）、奥島直道（同部会副部会長）、阿部泰隆（同部会委員））が参考人として意見を述べている。この会議の持ち方から推測するに、本懇談会は、総務省が法案を準備する上で日弁連の見解を聞いておく必要を感じて特に開催されたものと思われる。

(a) 参考人の主な意見

参考人の主な意見は、懇談会事務局により、以下のようにまとめられている⁵⁶⁾。この日の参考人の意見は、この問題に古くから取り組み、議論をリードしてきた阿部泰隆の見解がベースになっているものと思われる⁵⁷⁾。地方制

派遣法に基づく条例を制定済みであるのにそれに従わずあえて補助金という手法をとった可能性もある（曾和・前稿385頁注（4）参照）が、もし市長がそういう事情も承知していたとすれば故意または重過失も認定されるかも知れない。

55) 内部統制システムの構築と住民訴訟における個人責任の関係について、笛木・注10) 文献98～100頁、飯島・注53) 文献85～86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」自治実務セミナー2018年5月号4～5頁等も参照。

56) 以下のまとめは、懇談会の議事要旨の頁 (https://www.soumu.go.jp/main_content/000461775.pdf) で確認することができる。

57) なお、阿部『最前線』297～306頁には、参考人の意見のほかに、懇談会委員の意見やそれに対する批判などが紹介・検討されているのであわせて参照されたい。

度調査会答申ではなお可能性として残されていた軽過失免責の方向が最終的な法案に盛り込まれなかったのは、懇談会での議論が大きな影響を与えたのではないかと推測できる。参考人の意見は、いずれも重要な指摘であると考えられるので、以下に（一部省略の上で）紹介しておく。

- 住民訴訟制度の見直しに当たっては、責任要件が故意・重過失に限定されているような特殊な制度（国家賠償法の求償制度や失火責任法、予算執行職員の責任）と比較して行うべきではない。最高裁昭和61年2月27日第一小法廷判決（民集40巻1号88頁）の採る不法行為法の一般原則である過失責任主義を踏まえて議論されるべきではないか。
- 軽過失免責とすることは住民訴訟の有する抑止効果を妨げることとなるのではないか。
- 仮に軽過失の場合における責任限定を検討するのであれば、住民訴訟による抑止効果を減殺しない程度の責任限定とすべきではないか。
- 首長には様々なことに対応できるコンプライアンス体制を構築するしかるべき責任があるのではないか。法令コンプライアンス体制をしっかりと取れば、責任保険の保険料も軽減されるのではないか。
- 長は自身の責任及び裁量で法令コンプライアンスの手続を行うことが可能であり、部下職員に対しても適切な指示を出すことができる立場であることから、一般職員の責任と同視することはできない。それが前記の最判昭和61年の立場であり、今、変更する理由は示されていない。
- 行政は法の下にあるという基本原理を踏まえて議論すべきであり、住民訴訟が政治的に利用されたとしても、違法行為を行わなければ問題ないのではないか。
- 地制調査申において立法事実として萎縮効果を挙げているが、萎縮効果がある故に有効な施策を実施できなかったというような事例があるのか。そのような事例はないのではないか。また、株式会社の取締役の責任も軽過失責任主義であるし、市民一般も同様であるが、そのため萎縮するから、重過失責任主義に変えてほしいという意見は聞かない。首

長だけ特例にする理由はない。

- 違法となるかどうか微妙であるが、自治体にとってどうしても必要な案件については（例えば、銀行団と強調して第三セクターの破綻処理を行う場合）、当該案件が仮に違法であったとしても責任追及できないようにする仕組み（特別議決など）は考えられるのではないか。
- 違法確認訴訟制度を設けた場合、裁判所はあらゆる財務会計行為の違法性を確認することとなり、裁判所に対して煩瑣な手続を負わせることになるのではないか。また、仮に財務会計行為が違法であると確認されたとしても、地方公共団体がその判決を遵守する仕組みを作らなければ、判決の権威がなくなるのではないか。さらに、違法確認判決を得ただけでも原告弁護士には成功報酬を払うべきである。

(b) 懇談会取りまとめ

第3回懇談会では、参考人から聴取した意見も踏まえて、「住民訴訟制度の見直しに関する懇談会取りまとめ」がなされている。「取りまとめ」では、以下のような指摘がされている⁵⁸⁾。

第一に、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の見直しについては、次のようにまとめられている（下線部は引用者）。

「答申においても指摘されている、国家賠償法上の公務員個人への求償要件（故意・重過失）との均衡を考慮すると、長や職員の責任要件を故意・重過失に限定（軽過失免責）することも考えられるが、地方公共団体のガバナンスに関する様々な議論を踏まえると、そうした見直しを行うことは慎重であるべきと考えられる。

しかしながら、上記の個人責任として過酷である等の問題を解決するためには、会社法・独立行政法人通則法等の役員等の損害賠償責任の限定を可能とする立法例も参考に、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が適当ではないかと考えられる。

58) 懇談会のまとめは、以下の頁 (https://www.soumu.go.jp/main_content/000461435.pdf) に掲載されている。

具体的な措置の内容として、長や職員が職務を行うにつき故意・重過失がないときは、長が、事後的に個別の事情を考慮して単独で賠償責任額を限定して免除することができることとする案も考えられるが、長が単独で賠償責任額を免除できるとする制度を設けることは適当でないとの意見もあり、こうした点も踏まえ、採り得る方策としては、以下の2案が考えられる。」

「①(損害賠償額の上限を実体法上において設ける案)については、職務を行うにつき故意・重過失がない場合において、長や職員個人が負担する損害賠償額の上限が実体法上明確となるメリットがある一方、相当因果関係が認められる損害全額について賠償責任が発生するという不法行為法の一般原則との整合性が課題となる。」

「②(責任免除の範囲を事前に条例で明示する案)については、現行でも、長や職員個人の損害賠償責任について、条例又は議会の議決により免除することは可能な場合があり、現行制度とも親和性があると考えられる。この場合も、責任免除の範囲を条例で定めるに当たって参酌すべき基準及び責任の下限額について、法律又はこれに基づく政令において定めることとすることが適当である。[原文改行] この参酌すべき基準や責任の下限額については、会社法・独立行政法人通則法等における役員等の最低責任限度額(※)との均衡や、長等の職責・任期等も踏まえて定める必要があると考えられるが、さらに学識経験者等の意見を聴くなどして、慎重に定めることとすべきである。」

第二に、4号訴訟の対象となる損害賠償請求権の放棄のあり方については、以下の指摘がある。

「今回、上記2で挙げた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権の放棄や、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係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こととなる。

また、議会による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、住民監査請求があった後に損害賠償請求権を放棄する場合には、議会に対して監査委員の意見聴取を義務付けるなど、手続面の適正化が必要である。

なお、4号訴訟の対象となる損害賠償請求権の放棄を禁止すべきとの議論もあるが、今回、長や職員個人が負担する損害賠償額の限定や、住民監査請求があった後に損害賠償請求権を放棄する場合の議会に対する監査委員の意見聴取の義務付け等の措置を講じることとし、これらの施行状況も踏まえて、今後その適否についてさらに検討を行うべきである。」

(5) 平成29年地方自治法改正

「第31次地方制度調査会答申」と「住民訴訟制度の見直しに関する懇談会取りまとめ」を受けて、総務省は地方自治法改正案作成に取り組み、平成29年3月10日、「地方自治法等を一部改正する法律案」が国会に提出された。法案は、地方公共団体に対する長や職員の損害賠償額の一部免除を条例で定めることができること、及び、議会による債権放棄議決手続において監査委員の意見を反映させることを主な内容としていた（詳しくはこの後で紹介・検討する）が、債権放棄議決自体を制限する規定は盛り込まれなかった⁵⁹⁾。同法案は、同年6月17日に国会で可決・成立し、同日公布された（可決にあたり、衆議院総務委員会及び参議院総務委員会が附帯決議を付している⁶⁰⁾）。

以下では、今回の改正の主な内容を紹介し、簡単にコメントを付しておきたい⁶¹⁾。

59) この点について、懇談会で参考意見を述べた阿部泰隆は、「立法化の段階になって、……権利放棄議決を無制限に認めるという、まったくとんでもない、逆の法案が閣議決定されて、国会に上程された」（阿部泰隆「住民訴訟改革のあり方——地方制度調査会答申、懇談会、法案の問題点」自治総研462号70頁。阿部『最前線』288頁）と批判する。もっとも、今回の改正により、議会による債権放棄議決は事実上かなり制限されることになるという解釈も可能である。この点については後に検討する。

60) 国会審議の状況と両院の附帯決議については、下山健治「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2018年1月号12～20頁に紹介がある。また、国会審議の状況を批判的に紹介するものとして、阿部『最前線』306～334頁を参照。

61) 平成29年地方自治法改正（住民訴訟関係）の内容を紹介・検討するものとして、竹富可南「平

(i) 条例による、長等の損害賠償責任の一部免責

地方自治法243条の後に、243条の2として、以下の条文が加えられた。

〔(普通地方公共団体の長等の損害賠償責任の一部免責)〕

第二百四十三条の二 普通地方公共団体は、条例で、当該普通地方公共団体の長若しくは委員会の委員若しくは委員又は当該普通地方公共団体の職員(次条第三項の規定による賠償の命令の対象となる者を除く。以下この項において「普通地方公共団体の長等」という。)の当該普通地方公共団体に対する損害を賠償する責任を、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。

2 普通地方公共団体の議会は、前項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なければならない。

3 前項の規定による意見の決定は、監査委員の合議によるものとする。〕

この規定は、令和2年(2020年)4月1日から施行されている。以下では、この規定が意味するところを確認し、今後どのような問題が予想されるのかなどについても検討を加えてみたい。

(a) 条例による損害賠償責任の一部免責の趣旨

立案関係者によると、今回の改正は「長や職員が、軽過失しかない場合にも、個人として多額で過酷な損害賠償責任を負うことによる萎縮効果や円滑な行政運営への弊害を防止することを目的として新設した」⁶²⁾と説明されて

成32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」判例自治423号5頁(2017年)、宇賀克也「地方自治法の改正(2017年)の背景と意義」自治実務セミナー2017年8月号2頁、塩川徳也・細川敬太・陸川論「2017年地方自治法改正の具体的内容」自治実務セミナー2017年8月号9頁、田中孝男『平成29年改正 住民監査請求制度がよく分かる本』(公人の友社、2017年)92~100頁、宇賀克也編『2017年地方自治法改正——実務への影響と対応のポイント——』(第一法規、2017年)33~46頁[板垣勝彦]、101~105頁[提中富和]、下山・注60)文献1頁、北村・注55)文献4頁、吉川浩民「住民訴訟における免責制度の創設」自治実務セミナー2018年5月号7頁、羽根一成「住民訴訟における損害賠償軽電制度の創設」自治実務セミナー2018年5月号13頁、南條友之「自治体の長等の損害賠償責任の免責条例について」政策法務Facilitator 65号16頁(2020年)、阿部『最前線』(2021年、初出2016~2018年)249~336頁などがある。

62) 竹富・注60)文献5頁。

いる。

一部免責条例が定められた地方公共団体においては、長等に善意かつ重大な過失がなければ、何ら特別の手續を要することなく、条例の効果として、実体法上、損害賠償責任の一部が免責されることになる⁶³⁾。

長は、「普通地方公共団体の長等の損害賠償責任を免れたことを知つたときは、速やかに、次に掲げる事項<①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つた事実及び当該普通地方公共団体の長等が賠償の責任を負う額、②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根拠、③地方自治法第二百四十三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>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。」(自治法施行令173条3項)⁶⁴⁾。

長等の損害賠償責任を一部免責するための要件である「職務を行うにつき善意でかつ重大な過失がないとき」とは、「軽過失」とほぼ同義であり、違法性及び損害発生について認識せず、認識しなかったことに著しい不注意がない場合をいう⁶⁵⁾。もっとも、重大な過失と軽過失の区別は容易ではなく、この要件に該当するとして条例(以下では「一部免責条例」と呼ぶ)を適用して損害額を一部免責することの妥当性は、最終的には裁判所がこれを判断することになる⁶⁶⁾。

63) なお、地方独立行政法人法の改正もなされ、法人の役員や会計監査員人がその任務を怠ったことにより当該法人に損害を及ぼしたときに係る損害賠償責任について、一部を免除できる旨の規定が設けられた(地方独立行政法人法19条の2)が、この場合には長の承認が必要である(同条4項)。

64) 南條・注61) 文献21頁に、長が公表する場合の告示例が掲載されている。

65) 竹富・注61) 文献5頁。

66) なお、一部免責条例が制定された地方公共団体で、具体的事例において「軽過失なのか重過失なのか」を、いつ、誰が判定するのかという問題がある。条例による損害賠償責任の一部免除は実体法の規定なので、長等の損害賠償責任の存否を争う住民訴訟が提起された場合には、裁判所が(条例の適用を前提として)判断することになると思われるが、住民訴訟が提起されていない場合(ないし提起されていても判決が下されていない場合)にはとりえず長が判断することになり、長のその判断に住民が不服を持てば、住民訴訟で争う事ができ、最終的には裁判所が判断することになる。

一部免責条例が制定・施行されれば、軽過失の場合の長や職員（なお賠償命令の対象となる会計職員等は含まれない）の損害賠償責任が条例の定める最低責任限度額を超える部分について免責されることになるが、これは住民訴訟で請求される場合に限定されない。すなわち、一部免責条例が制定されれば、地方公共団体が原告となって長や職員に対して行う損害賠償請求事件のすべてにおいて、軽過失の場合に、長や職員が地方公共団体に対して有する損害賠償責任が一定範囲で免責されることになる。

もっとも、今回の改正は長や職員の損害賠償責任についてのものであるもので、住民訴訟によって認められた損害賠償責任が私人である相手方（例えば談合により地方公共団体に損害を与えたとされる会社）にある場合、あるいは、住民訴訟によって地方公共団体に対して不当利得返還義務を負うとされた者（例えば本来私費で行くべき物見遊山の海外旅行旅費を公金を出して旅費分を不当利得したとされた議員）などには適用がなく、これらの場合は従来の法理がそのまま妥当する。

地方公共団体の長や職員についてのみ損害賠償責任の一部免責を認め、国家公務員に認めないのはなぜか。それは地方公共団体については住民訴訟があり長等の責任追及がなされるシステムがあるが、国にはそのような訴訟制度がないからであろう。そのような事情は理解できるが、理論的になぜ地方公共団体の長や職員についてだけ責任の一部免責が認められるのかについての説明はなされていない。

さらに、条例で定めると言うことで、長や職員の損害賠償責任について一部免責が認められる自治体と認められない自治体が生じるけれども、自治体毎に職員の損害賠償責任について差異が生じることが果たして妥当なのか、このような差異を地方自治の本旨に照らして正当化できるのかについても疑問が生じるところである。

(b) 条例で定める最低責任限度額

住民訴訟によって長や職員の損害賠償責任が確定した場合に、条例で定める最低責任限度額を超える部分が免責される。最低責任限度額は各地方公共

団体が「政令で定める基準を参酌して、政令で定める額以上で」定めることになる。

平成元年11月8日に制定された「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156号)によれば、その最低責任限度額は、①普通地方公共団体の長は年収の6倍、②副知事若しくは副市町村長、指定都市の総合区長、教育委員会の教育長若しくは委員、公安委員会の委員、選挙管理委員会の委員、監査委員又は海区漁業調整委員会の委員は年収の4倍、③人事委員会の委員若しくは公平委員会の委員、労働委員会の委員、農業委員会の委員、任用委員会の委員、内水面漁場管理委員会の委員、固定資産評価審査委員会の委員、消防長又は地方公営企業の管理者は年収の2倍、④普通地方公共団体の職員等は年収の1倍を上限とすることとなっている。

この上限額は株主代表訴訟の立法例(会社法425条1項)を参考にしたものである。もっとも、株主代表訴訟における損害賠償責任は、役員に限定され、その違法性も背任罪にも相当するような悪質な場合が念頭におかれているが、住民訴訟においては、損害賠償責任が追及される職員の範囲は広く、またその違法性は手続的違法性も含み株主代表訴訟よりははるかに広く認められているので、会社法の規定にならって上限を決めたことに合理性があるのかどうかは議論の余地がある⁶⁷⁾。

(c) 条例制定・改廃における監査委員の意見

議会が一部免責条例を制定・改廃する場合には、予め監査委員の意見を聴かなければならず、この意見は監査委員の合議によるとされたが、条例制定に当たっての監査委員の意見がどのような視点から述べられるべきなのかについて、条文上は明確ではない。普通地方公共団体の長等の職責その他の事情が適切に考慮されているのか、あるいは、政令による参酌基準との関係が妥当であるのかなどについての意見は当然に求められよう。そのほかに今回の地方自治法改正が全体として内部統制の強化を謳い、監査基準の監査基準

67) 兼子・注3) 文献59頁は、損害賠償請求の限度額を、首長の場合には年収の4倍、部局長の場合には2倍と提言していた。

の制定・公表等を求めていることからすれば、条例による最低責任限度額の設定もこのような内部統制の強化と合わせて考えられるべきであろう。

(d) 一部免責条例制定の状況

条例による損害賠償責任の一部免責を認めるこの規定は令和2年(2020年)4月1日から施行され、その後、地方公共団体では、職員等の損害賠償額の一部免責を定める条例の制定が進んでいる。これまでに制定された条例の多くは、政令が定めている参酌基準をそのまま受け入れた規定となっている。

もともと、当初は、この規定に基づき一部免責条例を制定する地方公共団体が相次ぐのかと予想されていたが、本規定が施行されて1年9ヶ月経過した現時点(2022年1月9日段階)でも、それほど増えているわけではないようである⁶⁸⁾。制定を急がない自治体の事情は様々であろうが、条例を制定した場合にその後の債権放棄議決に与える影響などが十分に予測できないことも理由の1つとなっているのではないと思われる。

(ii) 議会による債権放棄議決と監査委員の意見聴取

地方自治法242条9項の後に、242条10項、11項として、以下の条文が加えられた。

「10 普通地方公共団体の議会は、第一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。

11 第四項の規定による勧告、第五項の規定による監査及び勧告並びに前項の規定による意見についての決定は、監査委員の合議によるものとする。」

この改正については、以下のような点が指摘できる。

68) 例えば、「条例 Web アーカイブデータベース」での検索結果(2022年1月9日段階。本文に「職員」「損害賠償責任」「一部免責」を含む例規をリストアップし、その中から免責条例以外のものを除外)によれば、2020年以降に制定された職員等の損害賠償責任の一部免責に関する条例として約320件がリストに上がってくる。この数は必ずしも網羅的ではないが、おおむねの状況を示しているのではないと思われる。全国の地方公共団体の総数と比べるとまだ五分の一にも届いていない。

(a) 議会による債権放棄議決の許容性

今回の地方自治法改正のきっかけとなった「第31次地方制度調査会答申」は、見直しの方向として「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。」と述べていた。また、「住民訴訟制度の見直しに関する懇談会取りまとめ」では「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権の放棄や、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係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こととなる。」と指摘していた。しかし今回の改正では、議会による債権放棄議決に対する制限は明文では盛り込まれず、監査委員の意見聴取の手続だけが定められた。

もっとも、今回の改正により、条例で軽過失の場合に損害賠償責任を一定額以下に抑えることができるようになったことは、逆に、「故意・重過失の場合の損害賠償請求権の放棄や、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係る請求権の放棄」について、従来以上に制限的であるべきことが含意されていると思われる⁶⁹⁾。

すなわち、①今回の改正は、損害賠償責任の一部免責を軽過失の場合に限定している。このことは、逆に、故意や重過失の場合には基本的に免責を認めないとする立法意思が示されているとも考えられる。したがって故意や重過失の場合であるにもかかわらず損害賠償請求権等を放棄する議決を議会が行うためには、放棄の必要性、放棄によって得られる公益等について特別の理由が示されなければならないと考えられる。

また、②今回の改正は、軽過失の場合であっても、最低責任限度額以下の免責を認めない制度の構築を求めている。したがって軽過失の場合で最低責

69) 武富・注61) 文献8頁は、「免責条例制度との均衡を失するような態様での個別の権利放棄議決は、違法・無効と判断されるおそれがある」と指摘する。また宇賀・注61) 文献7頁は、「損害賠償責任免除額が条例で定められた場合、軽過失の場合にそれ以上の額を免除したり、故意重過失の場合に損害賠償責任を軽減したりする権利放棄議決を行うことについては、その必要性について重い説明責任が課されるといえよう。」と指摘する。

任限度額以下の損害額について損害賠償請求権を放棄する議決をすることは、賠償義務者が無資力の場合（地方自治法施行令171条の7が定める債務免除要件参照）などの例外的な場合に限って認められると解すべきである。

③今回の改正で導入された一部免責条例制度は長や職員の損害賠償責任について適用されるものであるので、その対象とならない民間人に対する損害賠償請求権や不当利得返還請求権等の放棄の可否については、上記①②の考慮は直接には妥当しない。しかし、長や職員に対する①②の考慮が目指す目的と矛盾しないような配慮がなされるべきであろう。

(b) 議会による債権放棄議決に際しての監査委員の意見

議会が債権放棄議決をする場合には、予め監査委員の意見を聴かなければならない。この意見は監査委員の合議による。この規定の運用に当たっては以下のような点が問題となろう。

債権放棄議決の対象となっている債権の存否について住民訴訟で争われている場合には、原則として債権放棄議決は認められるべきではない。したがって、住民訴訟係属中に債権放棄議決が提案された場合の監査委員の意見は「住民訴訟の判決を待つべきであり、債権放棄議決は認めらない」ということになろう⁷⁰⁾。

住民訴訟で損害賠償責任があると判断された場合に放棄議決の議案が提起された場合には、条例による損害賠償責任の一部免除の制度が導入されていることとの関係で、債権放棄議決の許容性はより限定的に考えられるべきであり、故意・重過失の有無や放棄される損害賠償額との関係などに着目しながら慎重に放棄の是非を判断すべきであろう。

(iii) 監査委員による通知

地方自治法242条2項の後に、242条3項として、以下の条文が加えられた。

70) 宇賀編著・注61) 文献104～105頁 [提中富和] 参照。

「3 第一項の規定による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ない。」

これは、議会が住民訴訟に係る損害賠償請求権等を放棄する場合に監査委員の意見を聴くことになったこととの関連で設けられた規定である。通知内容は住民監査請求の内容の要旨（請求対象となった財務会計行為と違法・不当性主張の概要等）に限定されるべきであり、監査請求人の個人情報に議会や長に漏れることがないような配慮が求められる。

また、地方自治法242条9項の後に、242条10項、11項として、以下の条文が加えられた。

「10 普通地方公共団体の議会は、第一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。

11 第四項の規定による勧告、第五項の規定による監査及び勧告並びに前項の規定による意見についての決定は、監査委員の合議によるものとする。」

これは、議会が住民訴訟に係る損害賠償請求権等を放棄する場合に監査委員の意見を聴くことになったこととの関連で設けられた規定である。通知内容は住民監査請求の内容の要旨（請求対象となった財務会計行為と違法・不当性主張の概要等）に限定されるべきであり、監査請求人の個人情報に議会や長に漏れることがないような配慮が求められる⁷¹⁾。

(iv) 平成29年地方自治法改正の評価

平成29年地方自治法改正による住民訴訟制度の見直しは、令和2年4月1日から施行されている。条例による損害賠償責任の一部免責（責任限度額の設定）が可能になったことが今回の改正の眼目であるが、そのような条例の制定もそれほど進んでいるわけではない。したがって、条例の制定・運用を踏まえての評価はまだ時期尚早であろう。以下では、とりあえず、今回の改正に対する感想と今後の課題について述べておきたい。

第一に、今回の改正は、住民訴訟と債権放棄議決の関係を整理するという

71) 田中・注61) 文献62～64頁参照。なお、監査委員会事務局長が監査請求人の氏名・住所等を市議会委員に開示したことが違法であるとして国家賠償が認められたものとして、大津地判平成30・2・27判時2387号115頁がある。

角度からみた場合に、中途半端な改正にとどまったと言うほかない。住民訴訟検討会や地方制度調査会専門小委員会での議論では、住民訴訟係属中の債権放棄議決の制限や、重過失の場合の債権放棄議決の制限などが提案されていたが、放棄議決を制限する規定は見送られている。また、全国知事会や全国市町村会から強く要望されていた軽過失免責も見送られている。長や職員の負担軽減として損害賠償責任の一部免責だけが制度化されたわけであるが、果たしてこれで、議会による債権放棄議決が投げかけた問題が解決するのかどうかは不明である。

第二に、条例による職員の損害賠償責任の一部免責という新たな制度は、とりえず長や職員の負担を軽減したいという要請に応えようとしただけで、その理論的根拠が不明確である。国家公務員の損害賠償責任はそのままにして地方公務員の損害賠償責任だけを軽減するのは、地方公務員については住民訴訟による責任追及があるからというのであろうが、ここで問われているのは実体法上の責任であるので、なぜ地方公務員だけ損害賠償責任を軽減するのかについての理論的説明はない。また、条例により責任限度額を定めると言うことなので、地方公共団体毎に職員の損害賠償責任の限度額が異なることもあり得るが、それが地方自治の本旨にかなうといえるのか。むしろ政策的判断で地方公共団体の職員の損害賠償責任を減免するというのであれば、法律で、全国一律にすべきであったのではないと思われる。

第三に、理論的批判を脇に置くと、今回の改正は、住民訴訟と債権放棄議決の関係について新たな要素を加えたことになるので、実際には、債権放棄議決はかなり制限されることになるのではないかと予想できる。また、今回の改正によって、債権放棄議決を生み出してきた事情が変化したと考えられるので、平成24年判決が定立した基準も見直しがなされるべきである。あるいは、平成24年判決の基準自体はそのままであってもその適用の在り方が変わることになろう。すなわち、本稿全体で主張してきているように、債権放棄議決の適法性・有効性は、地方自治法の全体構造と整合する範囲で、住民訴訟の趣旨を大きく損なわれない限度でのみ認められるということになる

と思われる。

第四に、条例による職員の損害賠償責任の一部免責は、「善意でかつ重大な過失がないとき」に限定されるので、今後は、軽過失と重過失の区別が重要な意味を持つようになる。重過失についての先例としては、失火責任法の「重大ナル過失」に関する最高裁判決（最判昭和32・7・9民集11巻7号1203頁）があるが、これは失火責任の特殊性に鑑みての判断であるので、参考にはならない（参考にすべきでない）。また国家賠償法1条2項の重過失に関する判断基準についても、これまで明確な基準が示されているわけではない。そこで、住民訴訟4号請求訴訟における首長の損害賠償責任の認定において、過失か重過失かの区別の基準が改めて問われることになる。この点について、北村和生は、民法における過失論を参考にしながら、重過失とは「長が、職務上の注意義務に著しく違反した場合であり、職務遂行の体制に関わる誤りをも含むことがある」と述べている⁷²⁾。内部統制システムの構築との関係で、過失責任、重過失責任がどのように考えられるべきかが今後の課題となろう。

おわりに

本稿では、平成24年判決後の裁判例の展開と立法論の展開をたどってきた。それぞれについてのまとめは既に述べてきたところであるので繰り返さないが、結論だけを言えば、平成24年判決の定立した判断基準は、住民訴訟と議

72) 北村・注55) 文献5頁。北村説をもう少し詳しく言うならば、「一定の財務会計上の行為について裁判所が違法と判断したとしても、〔①〕長が行為時に職務上の注意上尽くすべき注意義務を尽くしており、相当の根拠に基づいて判断したのであれば、過失があるとはいえない。……〔②〕過失が認められるのは、違法の可能性があることが認識できた場合に限られるが、重過失があるとされるのは、通常の過失よりも著しい注意義務違反であることから、違法性の認識が容易であった場合と考えられる。〔③〕例えば、行政内部や議会等から違法の可能性が指摘され、事前に調査検討を行っていたら容易に違法性を認識できたのにもかかわらず、これを怠って地方公共団体に損害を生じさせた場合には、重過失が認められることとなろう。」（5頁）ということになる（①～③の数字は引用者が付加）。

会による債権放棄議決の関係を適切に調整する基準とはなり得なかったし、今般の自治法改正によって法的環境が変化したので大きく見直されるべきである、ということである。

本稿での検討を通じて、住民訴訟の運用についての今後の課題として、重過失と過失の区別や、内部統制システムの構築と個人責任の関係などがあることも明らかとなったが、それらについての検討は後日の宿題としたい。

[付記]

田中君（いつも呼んでいるのでここでも踏襲したい）と私は、大学1年生の時に同じクラスになって以来の友人である。学生時代は（授業にあまり出席せずに）同じようなサークル活動に明け暮れ、（これではいけないと）一緒に大学院受験の勉強会をして、大学院でも同じく行政法研究室（当時は行政法・税法研究者の卵が10人以上いた）に属していた。杉村敏正先生が退職された後は私も清永敬次先生を指導教授としていたので、田中君とは兄弟弟子となる。お互いに研究者となってからも親交が続き、例えば1995年に京都大学で公法学会総会があり、そこで私も部会報告をすることになったときには、前日から田中君の家に泊めてもらったりしていた。このような間柄であるから、古稀記念号への寄稿の呼びかけを受けたこの機会に、長年暖めてきたテーマの続編を書かせてもらうことにした（長文ごめん）。奇しくも晩年に同じ大学の教員となったのも縁かと思う。2022年1月29日に持たれた最終講義での田中君は相変わらず若々しくて情熱的であった。田中君の今後ますますのご活躍を願っています。