

平成29年住民訴訟制度改正、軽過失一部免責の考え方と、権利放棄議決に関する立法過程の暗闇について

阿 部 泰 隆

一 はじめに

総務省は、第31次地方制度調査会（平成28年3月答申）において、住民訴訟の4号請求の要件である長（俗称首長）などの不法行為の要件を過失責任主義から重過失責任主義に変え、権利放棄議決は最高裁が認めたとして、係争中は禁止するが、その後は残そうとしてきた。筆者は、これは住民訴訟の改悪であるとして、その阻止のために論陣を張ってきた。軽過失免責（重過失責任主義）に反対し、権利放棄議決の違法・その廃止、むしろ住民訴訟の機能強化⁽¹⁾を訴えてきた⁽²⁾。平成28年末に総務省で行われた懇談会では、日弁

(1) 本文の懇談会における住民訴訟の機能強化を目指す参考人の意見としては、総務省の整理（本文のHP）によれば、次のものがある。本文では論ずる余裕がないので、ここで簡単に記載する。無視されているのは遺憾である。

- 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と。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と。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。
- 住民訴訟における住民と地方公共団体との間の和解は恣意的に行われるおそれがあることから、和解については裁判所が公正な立場でしっかりと判断をする仕組みを導入するべきではないかと。
- 住民訴訟で原告が勝訴した後に代表監査委員が長に対して請求する訴訟における和解は、徹底的に財産開示を受け、やむをえないと認められる程度の額で行うことが筋ではないかと。
- 住民訴訟において原告側代理人となる弁護士の報酬について、勝訴後にもう一度訴訟を提起しなければならない現行法では、原告側は印紙代、二度目の訴訟の負担が重く、裁判所もほとんど記録なしで判断するので不合理なシステムである。最初の住民訴訟の中で判断し、違法が認められた場合には速やかに当該地方公共団体から支払われるようにすべきである。

(2) 阿部『住民訴訟の理論と実務、改革の提案』（信山社、2015年）、阿部「地方制度調査会における住民訴訟制度改正の検討について」自治研究92巻1号3頁以下（2016年）、阿部「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2017年4月号70頁～97頁、阿部「住民訴訟改悪法案」税務経理9599号（2017年5月26日）。

連の一員として、自説を強く主張して、軽過失一部免責という妥協案でまとめさせ⁽³⁾、重過失責任主義（軽過失免責）の採用は阻止できたが、しかし、権利放棄議決は、前記の地方制度調査会の答申に反して、むしろ制限なく残ってしまった。そして、総務省は懇親会のまとめに従って（というよりは、実態は自分が都合良く行ったまとめに沿って）、法案を作成して、平成29年春の国会に提出した。そこで、筆者は、衆議院（当時民進党）で井坂信彦議員の質疑に協力し、参議院では公述人（当時民進党杉尾秀哉議員の紹介）として私見を強調してきた。

特に筆者が問題としているのは、軽過失について限定責任を導入しつつ、権利放棄議決については、それを禁止する立法をせず、なお、権利放棄議決ができる余地を残していることである。軽過失の責任に限度額を設けたら、それを更に免除する権利放棄議決が認められるべき場合はどんな場合なのか、故意・重過失でも、権利放棄議決がなされるべき場合はどんな場合なのか、なんら明らかにされず、権利放棄議決の余地が残ることから、悪質な議会は、正当な理由もないのに、権利放棄議決をして、あわよくば有効とする判決ができることを期待し、そうでなくても住民訴訟でそれが無効とされるまで引き延ばし、住民が疲弊して、住民訴訟が機能しなくなることを待つことが起きる。せつかく立法する以上、法的なルールを明確にして、後日の紛争の種を極力なくすべきだ（それが立法の基本である）というのが私見であるが、総務省は、このことを承知でわざと権利放棄議決の余地を残したのであろう。

こうして、総務省は、平成14年の住民訴訟改悪に続いて、住民訴訟を真綿で首を絞めるように殺そうとしているようである。

こうした総務省の姿勢は、地方制度調査会、さらに、平成28年12月の懇談会のまとめで姿を現し、筆者が国会でいくら批判しても変わりはないどころか、国会の多数派は問答無用の姿勢である。本来は、立法過程では、誠実に（賛否両論の）資料を作って、反対意見にはきちんと対応すべきところ（これが明るい立法過程）、総務省が、一貫して、権利放棄議決を温存して、住民訴訟の機能をマヒさせようと、一方的な資料と理由付けで、懇談会、国会をごまかし、それが成功したので、国会はお釈迦様の掌の上で踊る孫悟空並みであり、その議論も茶番劇であると感じる。そこで、この立法過程は暗闇だと表現すること

(3) なお、日弁連内部では、軽過失免責どころか、その一部免責にも反対し、普通の過失責任主義を断固維持せよという意見も少なくなかったと思われるが、総務省がすでに重過失責任主義にかじを切っており、地方制度調査会もその旨の答申を出している以上は、過失責任主義を断固維持せよという主張は、玉砕ものであり、相手にされないものと推測する。戦争の際には勝つためには戦略も妥協も必要だし、中間の一部免責が妥当な解決策だったと思う。

とした。

この改正については、早速解説論文が公開されている⁽⁴⁾。しかし、この問題について最も詳しいと自負する私見はほぼ無視されているし、法改正に関する論文なのに、国会における質疑はほとんど分析されていない。総務省の解説は、国会への提案資料のままである。

これでは、論文も国会質疑も何のためであったかと、いささか遺憾である。

ここでは、立法過程のあり方、国会審議の実情などを分析して、この立法過程と法改正の問題点（暗闇）とその不誠実さを明らかにし、今後の課題を論ずることとする。

二 総務省懇談会の検討について

1 懇談会の検討の経緯

住民訴訟改正は、第31次地方制度調査会答申（以下、答申という）を受けて、いわゆる懇談会で検討が行われた。これについてはすでに注(2)の拙稿で取り上げているが、ここではそこで十分に参照していなかった懇談会の議論から始める。

懇談会の「住民訴訟制度の見直しに関する懇談会取りまとめ」の議事要旨（http://www.soumu.go.jp/main_content/000461775.pdf）及び本文（http://www.soumu.go.jp/main_content/000461435.pdf）は総務省のHPに公表されている。

そのとりまとめでは、答申における住民訴訟制度の見直しの方向性として、以下の提言がなされているとまとめている。

<見直しの方向性> 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

(4) 宇賀克也「地方自治法等の改正（2017年）の背景と意義」自治実務セミナー2017年8月号2頁以下、塩川徳也ほか「2017年地方自治法等改正の具体的内容」自治実務セミナー2017年8月号9頁以下。

武富可南「平成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4頁以下（2017年9月号）、下山憲治「住民訴訟制度の改正と課題」自治総研2018年1月号1頁以下。大内純「新法令紹介」自由と正義69巻4号56頁以下（2018年）。

原島良成「地方公共団体の内部統制強化」法教448号56頁（2018年）は国会審議も引用するが、私見の肝心の点は引用されていない。

「特集 住民訴訟における免責条例制度」自治実務セミナー2018年5月号においても、立法過程については分析されていない。

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。

本懇談会では、答申を受け、住民訴訟制度の見直しの具体的な方向性について、必要な検討を行ったというものである。

- 第1回平成28年12月8日（木）10：00～12：00＜出席者＞碓井座長、大橋委員、小林委員、斎藤委員、谷口委員＜議題＞・懇談会開催要綱等について・住民訴訟制度の見直しについて
- 第2回平成28年12月26日（月）17：00～19：00＜出席者＞（委員）碓井座長、大橋委員、斎藤委員、谷口委員（参考人）山下清兵衛参考人（日本弁護士連合会行政訴訟センター委員長）畠田健治参考人（日本弁護士連合会行政訴訟センター住民訴訟部会部会長）奥島直道参考人（日本弁護士連合会行政訴訟センター住民訴訟部会副部会長）阿部泰隆参考人（日本弁護士連合会行政訴訟センター住民訴訟部会委員）＜議題＞・参考人（日本弁護士連合会）からの意見聴取・住民訴訟制度の見直しについて
- 第3回平成29年1月16日（木）13：30～15：30＜出席者＞碓井座長、大橋委員、小林委員、斎藤委員、谷口委員＜議題＞・住民訴訟制度の見直しについて

総務省のHPでは、参考人の意見、委員の意見、まとめの順になっているが、本稿では、まとめを先に紹介して、そこで、参考人、委員の意見がどのように扱われたのか、無視されたのかを説明する。重過失責任主義か軽過失責任の限定かと、権利放棄議決に分ける。

2 懇談会とりまとめその1、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し

(1) 懇談会のとりまとめ

答申では、長による内部統制の制度化をはじめ、監査の実効性確保や独立性・専門

性の向上、議会としての監視機能を適切に発揮するための具体的な方策について提言がなされており、こうした地方公共団体全体のガバナンスを見直すことで、不適正な事務処理の抑止効果を高めることが期待されている。

一方、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）等において、長や職員（会計職員等を除く。以下同じ。）の行為による地方公共団体に対する賠償責任については民法の規定によるものと解するのが相当であるとされているが、その後、長や職員に対し、個人が処理できる範囲を超えた過大な損害賠償を命じる裁判例も見受けられる。また、会社法や独立行政法人通則法等において、経営活動への萎縮効果を低減させる等の観点から、役員等が職務を行うにつき軽過失の場合には、損害賠償責任を限定することを可能とする立法例も出てきているところであり、上記のような地方公共団体全体のガバナンスの見直しを行うにしても、職務を行うにつき軽過失の場合にも、違法な財務会計行為と相当因果関係が認められる損害全額について、長や職員個人の責任を追及することは、個人責任として過酷であると考えられる。こうしたことが、人口減少社会において資源に限られる中で、これまで以上に積極的な行政の執行が求められるにもかかわらず、長や職員への萎縮効果を生じさせているとの意見もあるところである。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。

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

長や職員個人が負担する損害賠償額について、職務を行うにつき故意・重過失が

ないときは、法律で定める額を上限とする。

② 責任免除の範囲を事前に条例で明示する案

条例において、長や職員個人の損害賠償責任について、職務を行うにつき故意・重過失がないときは、賠償責任額から、職責等を考慮して条例で定める額を控除して得た額を免除する旨を定めることができることとする。

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。

この点、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。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。

これは、重過失責任主義にせよという意見はとらないが、長に損害全額の賠償を求めることは過酷であり、責任を限定する会社法などに倣って限定しようという中間案である。

（2）参考人による主な意見

参考人も多くは、法令コンプライアンスを徹底させれば、首長が重い責任を負うことにはならないとして、軽過失免責に反対する観点から意見を述べている。（阿部の認識では、基本的にはその方向の案が採用されたものと言える。）

- 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べき責任があるのではないかと。法令コンプライアンス体制をしっかりとれば、責任保険の保険料も軽減されるのではないかと。
- 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と。
- 首長が法律上正面からできないことを認識した上で、あえて法令コンプライアンスの手続を経ずに様々な施策を行っているような事例もある。裁判所はこのような事例でも過失なしと認定することもあるが、もはや故意である。
- 地制調答申においては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と。また、株式会社の取締役の責任も軽過失責任主義（ただし、限定されている。阿部）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。
- 平成24年の最高裁の補足意見では法令解釈の誤りがあるときにも過失認定されるとしているが、これは誤りであり、ほとんど過失認定されていないのが現状である。

(3) 委員による主な意見

これに対して、委員の意見は、参考人の意見を理解せず、かなり中途半端に見える。また意味不明の発言も多い。そんな疑問があるならなぜ参考人に質問してくれなかったのか。当局に都合よく利用されているだけではないか（御用学者の疑い）。コメントを入れる。

- 「住民訴訟における責任要件について、公務に対する萎縮効果があることから見

直すべきとされているが、最高裁判決の個別意見を踏まえると、個人責任として異質性があるという背景があることについても念頭に置くべきではないか。」

とされているが、個人責任として異質性があるとは何か、そのために制度設計上どう配慮すべきかが明らかではない。

- 「首長は、特に大きな事柄などリスクを伴う行動をせざるを得ないことがあるが、そのようなときに 後で責任を追及されるかもしれないという不安な状況に置かれることは否定できないのではないか。」

ということであるが、具体的にどんな場合なのか、これまで責任を問われたのはずさんな判断をした場合ばかりであり、法令コンプライアンスをきちんと行っても責任を問われたことはないという参考人の意見を聴いていたのであろうか。聴いていたらその場で反論すべきではなかったか。また、責任が過大であれば、一部認容すれば済むし、和解して一部だけ払うという方法もある（ポンポン山事件の処理）ので、対応の方法はあるのである。

- 「住民訴訟は、裁判を起こされること自体にもリスクや負担があるのではないか。」

ということであるが、平成14年改正後は個人として訴訟対応をする必要がないので、負ければともかく裁判を起こされること自体のリスクや負担はない。平成14年改正前でも、裁判で勝てば弁護士費用は回収できるし、負ければやむなしなので、リスクを云々すべきではないと思う。また、裁判を起こされるリスクは、首長に限らず、一般市民も会社の社長も同じく負担しなければならないもので、リスクがあるから、首長についてだけ、リスクや責任を軽減せよという議論は不当である。

- 「最近の流れで留意すべきこととして、長、権力者の責任追及をしっかりとやらせたいということがあるのではないか。」

ということであるが、これも意味不明である。権力者は、権力を適正に行使する責任を負っている以上、それが違法であれば責任を追及されるのは、「最近の流れ」ではなく、日本国憲法で公務員の責任が認められ、地方自治法で住民訴訟が導入されてからずっと続いていることである。

- 「地方政治の状況は地域や時代によっても様々である中で、住民訴訟は政治的にも公平な制度であるべきではないか。」

ということであるが、意味不明である。住民訴訟は政治的に利用され、公平ではないと言いたいのかも知れないが、違法でなければ、政治利用で住民訴訟を提起さ

れようと簡単に排斥できる。違法であれば、それを根拠に政敵に攻撃されてもやむなしである。逆に、権利放棄議決は長と議会の多数派が仲間の場合だけ行われるので、極めて悪質な政治的利用なのである。

- 「コンプライアンスの仕組み等を設けてもなお過失が認められてしまった場合の長の責任の軽減については、会社法等を参考にすることも一つの考え方ではないか。」その通りである。

というよりは、過失責任額が青天井だと、どうせ取れないのに、裁判官が消極的になって、過失責任を認めないので、過失責任を払える額に限定すれば、裁判官が過失責任を認める気が起きる可能性が高くなる。

- 「不法行為があれば民間企業であろうと地方公共団体であろうと一定の責任を負うことになるのであれば、会社法や他の法令の仕組みを参考にすることはありえるのではないか。」

この2つの発言は参考人の意見に賛成して頂いたものであろう。

- 長と一般職員の責任を同様に考えることには、違和感があるのではないか。
- 長と一般職員の責任を別に考えることは、全体の考え方を大きく変えることとなり、難しい問題があるのではないか。

この二つは、論拠が示されていないので、論じにくいですが、長は、法令コンプライアンスを講ずることができ、職員にきちんと調査させることができるので、丁寧にやれば、違法であっても過失であることは少ないと思われるが、一般職員はそこまでの地位にないので、違法行為を犯しやすいということであろうか。しかし、一般職員も、責任を問われるのは過失がある場合であり、それは一般市民と同じであるから、特別に責任の考え方を変える必要はないと感ずる。公務員も市民並みに注意せよというだけである。

- 「損害賠償額について限度額方式を採用した場合、その限度額については法律又はこれに基づく政令に規定することが適切ではないか。」
- 「住民訴訟の損害賠償額のあり方については、義務付け・枠付けのメルクマールの際の議論を踏まえると、国が定めた基準の中で地方公共団体が賠償額を定めていくということも考えられるのではないか。」
- 「判例において、議会が判断したことについては一定程度裁量が認められてきていることを踏まえると、議会の制定した条例により損害賠償限度額をある程度上下することができることは、理論的には可能ではないか。」

この議論は懇談会のまとめの最後の2案につながっている。しかし、そもそも懇談会の2つの案が理解しにくい。2(1)の①案は実体法上の制限ということであるが、条例で定める②案も実体法上の制限である。

ここでは、地方公共団体に任せると、泥棒が刑法を作ると同じく、責任限度額をできるだけ低くしようという動機が働くので、国法ではそれに縛りをつけるという視点が必要なのである。

全体として、委員の発言は、参考人の意見を理解しているのか、疑問を感じる。

3 懇談会のとりまとめその2、4号訴訟の対象となる 損害賠償請求権の放棄のあり方

(1) 懇談会のとりまとめ

「4号訴訟の対象となる損害賠償請求権の放棄の実体的判断は、平成24年各最高裁判決⁽⁵⁾によれば、議会の裁量権に基本的に委ねられているが、答申でも指摘されているとおり、これらの判決の趣旨も踏まえ、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・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。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) 最高裁平成24年4月20日第二小法廷判決(民集66巻6号2583頁)、最高裁平成24年4月20日第二小法廷判決(裁判集民事240号185頁)、最高裁平成24年4月23日第二小法廷判決(民集66巻6号2789頁)。

これは、権利放棄議決を禁止せよという参考人の主張に対して、監査委員の意見聴取を義務付けるから、今後の様子を見るというものである。それは次の懇談会の委員の意見を採用したということであろう。

(2) 懇談会の委員の意見

- (責任追及のあり方を見直した場合) 権利放棄に係る議会の議決が許容される範囲は、限定されるのではないか。
- 現在の権利の放棄は救済手段として行われているものであり、新しく責任を制限する仕組みを入れた場合には、特段の事情がない限り権利の放棄ができなくなるのではないか。
- 権利放棄議決を制限するような立法が必要かどうかについては、損害賠償請求権の限定又は免除が制度化されたのちに、運用状況を踏まえて検討していくべきではないか。
- 地方公共団体の監査委員のあるべき役割を踏まえると、損害賠償請求権を放棄しようとする際に監査委員の意見を聴くことは重要なことではないか。

(3) 参考人の意見

しかし、これは参考人の意見を聴いていないのと同じである。

参考人(私見である)は、○「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、銀行団と協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。」

と述べている。権利放棄議決が必要な場合を明確にして、それを適法とする道を開かず、権利放棄議決が一般的にできるようにすることは、悪用へと道を開くことである。

- 「権利放棄が議会の多数派に委ねられていることについては問題があり、議決権を否定すべきではないか。違法行為をした(ないし支持した)議会の多数派の行為を議会が議決で正当化することは、およそ法治国家に反する。それは係争中でも、住民訴訟原告の勝訴判決が確定しても同じである。」

この意見(私見)にも反論がない。議会の多数と首長がいわばぐるで違法行為を行い、住民訴訟で負けると権利放棄議決で責任を免れるというのが実態であるから、そ

それを民主的政治過程だなどとみるのは大間違い、民主主義は法の下にあるのであるから、違法行為を民主主義によって正当化することはできない。原則として全て禁止すべきである。

監査委員は、もともと、住民監査請求を却下したから住民訴訟が提起されているのであるし、議会の同意を得て首長に任命されるから、首長の責任を免除する議決に対して公正な意見を述べることは期待できないので、それは歯止めにはならない。運用状況を踏まえて検討などということは、権利放棄議決がなされてから、住民訴訟でそれを違法として争うのは住民にとって大変な負担であることを理解していない。それは実質的には住民訴訟を安楽死させることを意味している。

三 立法過程

1 与党は根回し済みで、誤魔化しの理由付きの法案、野党は対応の余裕なし

政府提案法律は、内閣法制局の審査を経て、閣議決定の上国会に提出されるが、その前に与党の関係政調会の了解を取っている。そこで、国会では、いくら疑問を提出されても、与党は理解しようとしなない。与党はしっかり議論しているなどといわれるが、それは公にされていないので、およそ検証できない。

野党は、これに対抗すべきであるが、法案にはまともな理由は付いていない。手元には、第193回国会（常会）『地方自治法等の一部を改正する法律案』（平成29年5月。参議院総務委員会調査室）がある。これは法律案提出の背景及び経緯として、前記地方制度調査会の答申や懇談会のまとめを記載している（参考資料の欄には全文）が、なぜこの結論に至るのか、反対の見解をどのように論破しているのかは皆目不明である。そして、法律案の概要、要綱、内容の記載も同様である。参考資料は、法案を根拠付けようとする観点から整理され、批判説は記載されていない。わずかに日弁連の意見書（2016年1月21日）が掲載されているが、それがどのような意味を持つのか、日弁連の批判にどう答えるのかは記載されていない。

筆者の見るところ、これは上記したように、まっとうな理由でなく、住民訴訟を死に至らせようと、責任を軽減し、権利放棄議決を温存しようという意図があると推測される。

そこで、野党が、多忙の間に短時間でこの誤魔化しを見抜いて反駁するのは容易ではない。

筆者は、そこで、神戸市の権利放棄議決の際に市民派の立場で頑張ってもらい、その後衆議院議員として活躍している井坂信彦議員にこれを説明して頑張ってもらおうと共に、参議院では、杉尾秀哉議員の紹介で、参考人として公述した。この点では、日弁連行政訴訟センターの助力もあったことを附記する。

2 日弁連意見書

日弁連は、法案が国会に提出された段階で、緊急に、「地方自治法等の一部を改正する法律案中『地方公共団体の長等の損害賠償責任の見直し及び権利放棄議決』に関する意見書」を公表した（2017年5月2日、<https://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2017/170502.html>）。

その要点は次の通りである。

「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、その職務を行うにつき『善意でかつ重大な過失がないときは、長等の職員の損害賠償責任額を限定して免除することを可能』とする住民訴訟制度の改正にあたり、免除に関する参酌基準及び免除下限額は、住民訴訟制度がもつ違法な財務会計行為に対する是正効果や抑止効果が減殺されることがないように設定するべきである。」

「議会の議決による地方公共団体の長や職員等、第三者に対する損害賠償請求権や不当利得返還請求権の放棄について、監査委員の意見を聴かなければならないこととされているが、監査委員が意見を適正に述べることができるよう、最高裁判決（最判平24・4・20）に示されたような考慮すべき事項を法定し、これが考慮された過程を住民に明らかにすべきである。」

「そして、住民訴訟の係属中は、放棄しなければならない特段の事情がない限り、議会の議決による放棄を禁止すべきであり、判決確定後において、必要な考慮事項を考慮した上で議決する制度とすべきである。」

しかし、この意見書が総務省はもとより国会の審議に影響を与えた形跡は寡聞にして見当たらない。

3 免責条例制度のあり方

- (1) 自治実務セミナー2018年5月号の特集を参照してコメントする。

制度自体については、総務省の職員吉川浩民「住民訴訟における免責制度の創設」の解説がある。これは批判的な記述を除き本稿と大きく重複する。

この改正により、重過失と軽過失の区別は損害賠償責任を確定するために不可欠となった。その基準は、失火責任法に関する判例（最判昭和32年7月9日民集11巻7号1203頁）によるとすれば、わずかの注意をしていれば、軽過失だったとされる⁽⁶⁾。しかし、私見は、微妙な問題は法令コンプライアンスをきちんとすべきであり、そうしても違法を犯したのは、「わずかの注意」さえ払っていなかったのではないかという言い分である。これからは法令コンプライアンスとしてどれだけのことをすれば十分かが争われよう。

- (2) 故意・重過失、軽過失の立証責任は、原告被告のいずれにあるか。不法行為訴訟であるから、過失の立証責任が原告にあるのは当然であるが、被告が、故意または重過失ではないから、責任は一部免除されることを主張立証すべきか、単なる過失ではなく故意・重過失であることを原告が立証すべきか。地方自治法243条の2は、「責任を……善意でかつ重大な過失がないときは……条例で……免れさせる旨を定めることができる」と規定しているので、善意かつ重大な過失がないことは、被告地方公共団体側が主張立証すべきことになろう⁽⁷⁾。

- (3) 免責条例の基準となる政令は、免責するための基準と、免責金額を定めるが、2018年6月現在、いまだ政令は定められていない。しかし、もともと首長なら年収の6倍、副知事・副市長、委員会の委員、公営企業管理者は年収の4倍、監査委員は年収の2倍、一般職員は1倍という案が示されていた。これは参酌基準なので、地方公共団体は従う必要がない。最低額はこの参酌基準の2分の1とされていた（ただし、職員は1倍）。そうすると、実際上は、低い方に定められるであろう。泥棒が刑法を作るシステムだからである。

これは住民訴訟保険がどれだけ充実するか、責任を負わされたときカンパがどれだけ集まるかにもよるが、自己負担がある程度なければ、違法行為防止の抑止力が不足

(6) この検討として、北村和生「行政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3～4頁。

(7) 羽根一成「住民訴訟における損害賠償軽減制度の創設」自治実務セミナー2018年5月号14頁。

する。保険が普及しても、カンパが集まっても、年収の1倍くらいは自己負担が生ずるように定めるべきではないか。

4 権利放棄議決に関する井坂信彦衆議院議員の質疑

井坂議員は平成29年5月18日に第193回国会衆議院総務委員会で質問に立った。質疑は議会による権利放棄議決に絞った。

井坂議員「私は、住民が役所の仕事がおかしいと住民訴訟を起こし、そして司法の場でそれが判決で確定したにもかかわらず、また……、特に地方の首長が直接地方議会に半ば頼んで、権利放棄議決をしてくれ、それであっさりとその司法の決定が無効になってしまうことが実際に起こり得るこうした制度は大いなる矛盾をはらんでいる、このような立場で本日質疑をさせていただきたいと思います。」と述べる。

「今回、過失の軽い、軽過失については損害賠償のお金を減らす、責任を軽減する。これはこれでわかります。ただ、軽過失が責任軽減にとどまるのに対して、故意、重過失……こういった場合でも権利放棄議決で全て責任が免除されたり、あるいは軽過失で責任軽減をされた後に重ねて権利放棄議決で責任が丸ごと免除され得る、こういう制度になっております。これは、大臣、制度として完全に矛盾しているのではないのでしょうか。」

○ 高市国務大臣 「今回の改正案でございますが、職務執行上の萎縮効果を低減するために、軽過失時の責任を制限するものでございます。よって、議会の議決による放棄を禁じるものではございません。」

ここで、「よって」とあるが、この関連は理解できない。軽過失の時責任を制限するのなら、その場合に議会の議決による放棄を禁止するのが筋ではないか。なんらまともな説明はない。

大臣は更に、「しかしながら、今回の改正案で免責条例制度が導入されましたら、今後は、故意、重過失の場合でしたり、また最低責任負担額部分の権利放棄ということにつきましては、平成24年の最高裁判決の趣旨に照らして、より一層慎重かつ厳格な判断が求められると考えています。」というが、なぜそのような考え方になるのかについては何らの説明もない。

大臣は続いて「それから、今回の見直しの中で、新たに監査委員への意見聴取手続を設けております。手続面での適正性を担保したいという思いからでございます。したがって、議会の議決による放棄につきましても、免責条例との均衡を踏まえて適切な判

断がされると思っております。」と答える。

しかし、これも監査委員が公正な判断をするという、あまりあり得ない前提に立っている誤りである。

そこで、○井坂委員は、「議会がちゃんとバランスのいい議決をしてくれば、それは性善説に立てばそれでいいんです。あるいは裁判所が今後より慎重に判断をしてくれるということになればそれでいいんですが、ただ、本当にそうなるのかということであります。

参考人にお伺いいたしますが、今御答弁があったような軽過失の場合の責任軽減制度を今回創設する、そのことによって権利放棄議決が裁判でもより慎重に判決されるようになる、認められにくくなる、本当にそうなるのでしょうか、なぜそういうことが言えるのでしょうか。」と質問した。

総務省安田自治行政局長は、「今回、条例による地方公共団体の長等の一部免責を制度化することによりまして、最低責任額に係る放棄、あるいは故意、重過失の場合の放棄につきましては、この一部免責制度に加えて、それを行う必要性の説明が求められることになるものと考えておりまして、議会の放棄議決の有効性に係る考慮要素にも影響を与えるのではないかと、このように考えている次第でございます。」と答えた。しかし、私見では、この程度では、権利放棄議決の適法違法がまたまた裁判所で争われることになる。

井坂議員は、これは「まさに期待どまりの話であります。」と批判し、次に、過去の判決について、「議会の議決により放棄する場合の要件については具体的な定めが何もないから認めるんだ。要は、法律に権利放棄議決の要件が何もないんだから裁判所としては認めざるを得ないんだ、こうやって権利放棄議決がどんどん認められてきたわけがあります。」と指摘して、「権利放棄議決に関する法律の条文を変えない限り、権利放棄議決の是非に対する裁判所の判断基準は何も変わらないと思いますが、いかがでしょうか。」と大臣に質問した。

しかし、○高市国務大臣は、「平成24年の最高裁判決によりまして、職員などの帰責性や請求権放棄の影響などを含む諸般の事情を考慮して放棄議決の適法性が判断されるべきものとしています。今回の見直しによって、軽過失の場合に限って地方公共団体の長などの責任を一定程度軽減するという制度が導入されましたら、これは考慮要素の一つとして、本制度と放棄議決の均衡も踏まえた判断がされるものと考えられます。」と述べた。同じことの繰り返しで、誠実な答弁ではない。

○ 井坂委員 「議会の良識、あるいはより慎重な裁判、そこに期待をするというだけでは、それは性善説で済んだら法律は要らないわけで、やはり地方議会がこうした権利放棄議決をするに当たっても、最低限こうした要件を満たさない限りだめですよと、当たり前の制限が法律に要ると思いますし、それをしないで地方議会と裁判所に期待をするということでは、これは私は立法府の不作为だということになりかねない問題だというふうに思います。

大臣に重ねてお伺いいたしますが、議会が安易に権利放棄議決を行う、現状はそういうことに歯どめをかける法律がありません。こうなると、最終的には裁判で権利放棄議決が認められなくなる、よりなりやすくなるということを期待するということでありませぬけれども、その可能性が多少高まったとしても、住民訴訟する側にとっては、住民訴訟に加えて、また議会がその後権利放棄議決をしたらその権利放棄議決が違法であるという訴訟に勝たなければならず、まさに住民訴訟の負担が倍増して、住民訴訟制度が結果として機能しなくなるのではないのでしょうか。」

○ 高市国務大臣 「議会の議決による権利放棄というものは、従前から可能であったものでございます。今回の改正によりまして住民訴訟における住民の皆様の負担が増加するものだと考えておりませぬ。」

たしかに、権利放棄議決は従来からあったが、それはもともとの総務省に見解に反するものであり、その不合理を是正するのが総務省と立法府の任務であることを理解していない。

さらに、大臣は、「法律で放棄の要件を規定すべきとお考えだと承知をしましたが、住民訴訟で問題となる事案というのはさまざまでございます。だから、どのような場合に放棄を禁止して、どのような場合に許容すべきかということについて明確に規定するというのは極めて困難なことだと思っております。」と述べる。しかし、裁判で違法とされた行為を正当化する権利放棄は法治国家と司法国家に正面から抵触するので許されないという基本的な考え方に立てば、許容すべき場合は限られる。

大臣は、「今回の法改正案で、地方公共団体の財産の管理処分権を一律に制限することは地方分権の考え方にそぐわないのではないかとこの観点から、地方公共団体の自主的な判断を尊重して、その適正化を図るべく、放棄に当たって監査委員の方々の意見を聴取するというようにしております。」という。

しかし、違法行為を正当化することが地方分権の考え方、地方公共団体の自主的判断に合うというのも不合理である。

大臣は「議会としては、監査委員の御意見を踏まえた判断が要求されますので、従来以上に放棄に関する説明責任というものを果たす必要がありますし、それがまた住民訴訟の充実にも資するものだと考えております。」と述べる。

しかし、議会は一方的に権利放棄議決をしたらその後説明責任など果たしたことがない。それは住民訴訟の充実になぜ資するのか、なんら不明である。また、説明不十分の場合に責任を負ったことはない。

したがって、○井坂委員が続いて、「私が申し上げているのは、今回の法改正で権利放棄議決がよりしやすくなって大変なことになるんじゃないか、悪化をすと言っているわけではないんです。もともと相当問題のあった権利放棄議決の制度が、今回、何ら修正、制限をされずにこのままいくことが問題だ。とりわけ、軽過失にはこうやって責任軽減制度ができたのに、故意、重過失の権利放棄議決の制度はそのまま何でもオーケーということが一つは矛盾であるし、もう一つは、従前の問題が一切解決されていないまま、このままスルーしてしまうのではないか。こういう問題意識で質疑をさせていただいております。」と主張する。これは全く正当であるが、大臣は、要するにはぐらかしているのである。

井坂議員は、「ほとんどの地方議会では首長与党のベテラン議員さんが監査委員を兼務している」ことを指摘して、「このような実態に鑑みれば、議会の多数を占める首長与党が権利放棄議決をするわけです、そして監査委員も首長与党のベテラン議員さんが大体兼務をしているわけです、これは歯どめにならないのではないのでしょうか。」と参考人に質問した。

これに対して、○安田政府参考人は、「識見監査委員も含めた監査委員全員の合議による慎重な審議を経た上で、機関としての意見を聴取するものでございます。今回の改正では、この意見陳述も含めまして、法令に基づき監査委員が行う業務について従うべき監査基準を定めるということにしていることから、この監査基準に従って適切な意見が述べられるものと考えているところでございます。」と述べる。

しかし、そんなことで監査委員が首長に有利な判断をしないわけがない。さらに、安田参考人は、「また、この監査委員の意見は、損害賠償請求権の放棄議案の議会審議の中で住民に対しても明らかにされるものでございまして、監査委員としての説明責任も求められるものと考えているところでございます。」と述べる。しかし、説明責任を果たさない場合に免職になるとか賠償責任を負うという制度がない以上、何の担保にもならない。違法行為をして責任を負わされた当事者が免責してくれと無茶な要求をする時

でも、監査委員は、もともと監査請求を棄却し、首長に任命されているのであるから、毅然とした対応をするわけがない。

そこで、○井坂委員が、「そもそも住民訴訟を起こす前には住民監査請求が必ず行われているわけです。監査委員がそんな請求はおかしいと却下をした後で初めて住民訴訟が行われて、その後、結局、そもそも一番入り口でそんな請求はおかしいと言った監査委員がまた最後にその判決をひっくり返すところの意見を言うというのは、これは本当に中立な意見になるのかという疑義もございます。」と正当に指摘している。

そこで、民進党は、「避けることのできない事故その他やむを得ない事情によるものであると認められる場合等」のほかは、権利放棄議決を制限するとの修正案を提出した。そして、井坂議員は提案者に質問した。

- 奥野（総一郎）委員は、軽過失の場合は放棄の要件を厳しくしても、莫大な賠償を請求されないのが、妥当である。長等に故意や重過失がある場合には、修正案のとおり、地方公共団体の長の責任が追及されるべきであるとする。住民訴訟の制度の趣旨からして、安易に放棄されるべきではないというふうに私も思います。

住民訴訟制度によって地方公共団体の長等に萎縮効果が生じているという実証的なデータはない、あくまで定性的な話であるとの見解もある。

修正案は、第31次地方制度調査会答申を踏まえたものであると述べた。

井坂議員は、さらに軽過失免責は失火責任法くらい、会社法では、株主全員が、許しとあげると言えば、全額免責をされるという極めて特殊な制度があることを指摘して、大臣に対し、権利放棄議決も、せめて例えば議会の全会一致にするというぐらいが、会社法と並べても筋ではないかと質問した。

- 高市国務大臣は、これに対して、地方公共団体による権利の放棄には、補助金の返還請求権であったり、また水道料金の債権であったり、公営住宅に係る賃料の債権であったり、さまざまであるんだろうと思います。これについても地方自治法96条が適用される。

「この点は、平成24年の最高裁判決も、議決による権利放棄は議会の裁量に基本的に委ねられているとしておりますので、これらの規定を変更するという事は考えておりません。」

井坂議員は、最高裁判決を変更せよと主張しており、民進党の修正案も同じなのに、大臣は、修正しないと言うだけであって、なぜ現状維持が妥当か、修正案が不適切か、返事していない。誠実な返事ではない。水道料金その他の債権については基本的には無

資力でなければ免除できないこと（地方自治法施行令171条の7）を大臣は理解していない。

- 井坂委員は、時間がきたので、やむなく、最後に、首長が故意、重過失で違法行為を行ったと裁判で判決が出た、あるいは出そうだというときには、何の制限も法律上にないまま権利放棄議決を認めるのではなくて、住民自治あるいは三権分立、こうした根本に立ち返って、やはり地方議会が首長に対する損害賠償請求権を放棄する議決は違法行為が避けることのできない事故などやむを得ない事情による場合に限り、それ以外は権利放棄議決は原則認めない、この当たり前の限定を法律に追加すべきだと主張した。

このままいくと、まず法体系として非常に矛盾するし、将来に禍根を残す制度になると指摘した。

ここで、竹内委員長は討論を終結し、採決に入った。そして、修正案は賛成少数、原案は賛成多数となった。まったく正当な井坂議員の指摘を無視した、出来レースの本当に茶番劇である。原案の不合理がこれだけ明らかにされても、権利放棄議決は最高裁判決の通り維持するという結果になっている。

そして、最後にお定まりの附帯決議が行われた。

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

これでは、権利放棄のあり方について、見直しさえ求めている。上記の質疑を反映していない。

5 権利放棄議決に関する参議院における阿部の公述と質疑

以下は、参議院総務委員会提出原稿に参議院での公述を付け加えて整理したものである。

- (1) 本日は、参考人としてお呼び頂き、本当に感謝しています。

私は行政法研究者として半世紀以上、行政関連事件弁護士として12年、法治国家の実現を目指し、住民訴訟も、原告側で多数行っています。その成果は、『住民訴訟の理論と実践、改革の提案』（信山社、2015年）で公表しています。行政の違法を多数是正させました。そこで、住民訴訟、これは地方公共団体での違法行為をなくす、住民のためにもなるということですから、この機能を減殺していくのではなくて、生か

していかなければなりません。

- (2) 今回問題になるのは権利放棄議決の方だと思いますので、それについてお話しします。軽過失免責の問題については、私たちが軽過失免責は行き過ぎだと言って反対して、責任の制限という形でまとめていただきました。良い法案ができたと思ったら、権利放棄議決は文言上は自由にできるようになっていて、これではもうウナギを注文したら毒蛇が出てきたという感じがしています。

つまり、地方公共団体の違法行為を是正し防止するために大きく寄与してきた住民訴訟を死に追いやるものです。改正法案ではなく、改悪どころか、死刑宣告法案です。その結果、地方公共団体では安心して違法行為がはびこります。法治国家の破壊行為、まさに「放置」国家です。そのようなことはこの憲法の下では許されるわけがありません。

- (3) 認知症に陥った老人（被後見人）の財産を管理している成年後見人が、それを自分の口座に移したとしたら、横領罪ですね。後見人を監督する後見監督人が、それを問責して、責任を追及すべきところ、まあよろしいかと目をつぶった（あるいは、通帳を提出させるなどのまじめな監督をせずに、気がつかなかった）としましょう。これでは、後見監督人が後見人の共犯となって老人の財産をかすめ取ったこととなります⁽⁸⁾。

まさかこれで良いという先生はおられませんね。

- (4) 都道府県知事、市町村長（これを以下、市長で代表させます）は住民に代わって、住民の財産を管理しています。いわば後見人のようなものです。議会は、執行機関を監督しています。いわば後見監督人のようなものです。

市長が、市有財産売却の際入札にすべきところ、随意契約で、しかも、著しく低額で売ったとしましょう。あるいは、土地を著しく高く買った、ゴミ焼却施設を、入札にすべきところ、随意契約で、しかも、著しく高く買ったとしましょう。これらは違法行為です。そして、市には差額分の損害が発生します。市長個人に注意義務違反があれば過失ありとして、市に対する賠償責任が生じます。不法行為です。つまり、市は市長個人に対して、賠償請求権という権利を取得します。市の代表者である市長は、この市の権利を管理しています。それは住民の財産ですから、誠実に管理しなければなりません（地方自治法138条の2）。それを放棄することは、この義務に違反しま

(8) なお、未成年後見人による未成年被後見人の保険金横領に付き、家事審判官による未成年後見人の後見監督が国家賠償法1条1項に基づき違法とされた例がある。宮崎地判平成26年10月15日判時2247号92頁。横田光平「判例評釈」自治研究93巻3号135頁。

す。

議会がこの権利を放棄するという議決をしたり、放棄するという条例を制定したら、後見監督人が後見人の監督を怠っているのと同じで、市長の背任罪の共犯になっているのです。

これは市長が議会の多数派の支持を受けている場合だけ可能です。少数与党だったり、市長を退任していると、議会は放棄議決をしてくれません。京都のポンポン山事件の市長なんかはそうです。議会と市長が仲間のときだけ、市長は免責してもらえるのです。だから、これは極めて恣意的な制度です。

これはなぜ許されるのでしょうか？ 最高裁が間違っただけです。

- (5) 地方自治法96条1項10号は、議会は権利放棄議決をすることができるとして、それを制限する文言を置いていません。最高裁平成24年4月20日判決が権利放棄議決に広い裁量を認めたのはこの条文だけに着目したものです。

しかし、法律の解釈は、断片的な文言ではなく、法律の全体の体系・構造から導かれるものです。裁判所が断片的な文言に着目するので、平成16年の行訴法改正の際に、9条（原告適格の根拠規定）に、「根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮するものとする。」との文言が追加されたのですが、しかし、裁判官の誤った法解釈の方式は改まっていないのです。

財産管理権は長にあるのであって、議会は、長が誠実に管理しているかどうかを監視するのが任務です。そして、議会は、長と同じく、住民から信託を受けた財産を誠実に管理する責任があるのです。したがって、議会も長も、住民の財産を放棄する裁量権を有していません。総務省はこれに同意するはずですが、総務省は違うと言われますか。

- (6) このように、権利放棄を議会の裁量とした最高裁平成24年4月20日判決は、法解釈の基本を誤った、信じられない、誤った判決なのです。

この事件では、私が原告を代理して最高裁に答弁書を提出しましたが、判決では一切触れられず、反論ありません。これは両当事者の主張を踏まえて判断するという裁判制度の基本に反するものです。

そうすると、この判決を前提にする理由はないのです。不合理な判例を修正するのが立法府の責務です。

- (7) しかも、今回の法案では、過失の場合、責任の限度額を設定しますので、市長がわ

ずかな過失で重い債務を負うことはありません。保険やカンパ（神戸市ではこれまで何千万単位ならカンパで市長個人の負担なし）でほぼカバーできるでしょう。したがって、権利放棄議決は必要ありません。

- (8) その上、権利放棄について、地方制度調査会が係争中は禁止する答申を出しており、総務省の原案も同様でした。

しかし、なぜか内閣法制局で、いつでも放棄できることになっただけではなく、故意、重過失の場合でも放棄できることになってしまいました。

市長が故意に公金を使い込んでも、議会が仲間なら権利放棄して免責にできる条文です。今、名古屋市長だったら駄目なんですね。だけど、神戸市長なら大丈夫なんですね。そんなのは極めておかしいでしょう。そんな法制度は何処にもありません。

恩赦も刑事事件だけです、民事でそんなものはありません。住民なら無資力などでなければ債務は免除されません（地方自治法施行令171条の7）。カネミ油症の被害者は仮執行で取った金銭の返還義務は免除されましたが、一般的な議会の議決ではなく、特別法が必要なのです（カネミ油症事件関係仮払金返還債権の免除についての特例に関する法律、平成19年法律第81号）。市長にだけ議会の議決で債務を免除するのはいかにも不均衡です。

- (9) これに対しては、その権利放棄が無効だとして住民訴訟をすれば良いという反論があるでしょう。

しかし、それは住民訴訟の実態を御理解いただいていない。住民側はもともとの公金支出を違法過失ありとして裁判で勝っても、もう一度権利放棄議決無効の裁判をやらないと勝てません。そして、この法案では、放棄の基準が何も書いていないので、裁判所はまたまた法体系全体を見ず、この文言だけを見て、権利放棄は原則自由だと判断するおそれがあります。これでは住民が裁判で勝つには大変な苦勞をします。

その間、原告側は手弁当でさんざん苦勞して裁判をやります。被告側は負けても全部税金で弁護士費用を払ってもらえるようになっています。だから、被告は100%勝てないと分かっている事件でも全部控訴、上告します。およそ不公平です。これだけでも住民訴訟はやっていられません。

まさに、桃栗3年柿8年住民訴訟10年です。これでは、いくら正義のためとはいえ、疲れて辞めます。私は住民訴訟を新規には受任しないこととしました。

- (10) 衆議院総務委員会（5月18日）における民進党井坂信彦議員の質問に対する高市総務大臣の答弁について申し上げます。

① やっと法案の理由が出てきたんです。ドイツやフランスあるいは台湾では、法案の理由、逐条理由書を国会に先に出します。それで、国会は最初から議論できる。日本では分厚い資料は出てくるけど、法案の個別の条文の解説は出てこない。国会で質問してやっと出てくるんですね。そのうち、衆議院は通過しちゃっているんですね。それで、参議院ではそれを前提に議論しようかと思っているけど、なかなか、もうこの段階では遅い。この国会の慣行を変えて、法案には必ず理由書を付けるというふうにやってほしい。

② 高市大臣の答弁は、議会の議決による権利放棄議決については免責条例との均衡を踏まえて適切な判断がなされる、軽過失責任制限制度を考慮要素として、本制度と放棄議決の均衡を踏まえた判断がなされる、どのような場合に放棄を禁止・許容すべきかについて要件を法律で明確に規定することは極めて困難であるというものでした。

しかし、では、どんな例外があるのか。大臣からきちんとした答弁をしてほしいものです。例外が思いつかなければ、全面禁止です。違法行為から生じた賠償請求権を放棄すべき例外は思いつかないので、全面禁止にすべきです。例外があるなら、それを明文化すべきです。あれこれありそうだとすると、原則は自由ではないので、「正当な理由のない限り」「やむを得ない場合でない限り」といった規定を置くのが立法の常道です。それについても、争いは起きますが、要件を定めないよりは遙かにましです。

③ 大臣は、議会による権利放棄はこれまでも認められていたという。

しかし、それは地方自治法の構造に反するもので、総務省の見解ではなかったはず。これまでの権利放棄議決判例が誤っていたのです。

④ 大臣は、地方公共団体の財産の管理処分権を一律に制限することは地方分権の考え方にそぐわないと述べる。

これは吃驚。今の地方自治法は地方公共団体の財務について一律に規定しており（地方自治法208条以下）、債務の免除も無資力などでなければ認めていません（地方自治法施行令171条の17）。地方公共団体の自主的判断など尊重されていません。

⑤ 総務省は適切な助言を行う。

総務省がどんな助言をするのか、それを守ってもらえるのか、皆目不明ですから、白紙委任です。こんな発想はそれこそ、地方分権に逆行します。法律でルールを明

確にすれば一挙解決です。

⑥ 監査委員の意見を聴取する。

しかし、監査委員が不適切な意見を述べても責任を負わないから、監査基準は訓示規定止まりです。不適切な意見を述べた監査委員の責任追及制度を置かなければ一貫しません。本当は、住民訴訟で市長だけじゃなくて議員も違法な議決をしたら責任を負うとすべきで、議会は記名投票にさせていただかなければいけません。

⑦ 地方公共団体の自主的判断を尊重する？

しかし、権利放棄議決は、市長と多数派議会は仲間の場合に行われるもので、本当の自主的判断ではありません。

市長側は違法行為をしても、議会の多数を味方につけている限り安心です。住民側はどうせ権利放棄されると思うと、住民訴訟を提起・追行する意欲が減退します。自治体では違法行為のオンパレードになります。

(11) そこで、権利放棄議決は原則禁止すべきです。

違法行為から生じた債権の放棄は全て禁止すべきです。 軽過失の場合は、すでに責任軽減措置が講じられているから、権利放棄の対象外とすべきです。故意又は重過失のある場合は、なおさら権利放棄できないとすべきです。

与党は、衆議院では修正案に応じませんでした。要件を明確にして、争いをなくそうという修正になぜ反対でしょうか。

(12) 許される場合としては、例えば、第三セクターの破綻の際に、銀行団と協調して債権を放棄します。自治体だけ放棄しないわけにはいかないので、議会の同意によりあらかじめ放棄することを認めるべきです。これは違法行為から発生した権利の放棄ではありません。司法判断で第三セクターに対する債権放棄が違法とされた後に行なう権利放棄とは全く違うのです。民進党修正案にいう「やむを得ない場合」はこういう場合です。

(13) それから、市長は、責任が重いから必要な施策もできないなどと言いますが、それは法令コンプライアンスをしっかりとやれば良いのです。 素人判断でやってはいけません。問題がありそうなら部下にしっかりと検討させ、さらに外部の有力な法学者や弁護士にきちんとした意見書を出して貰えば、安心です。これまで責任を問われたのは、素人考え又は独断専行案ばかりです。元神戸市長は、行政判断に司法がなぜ介入するのかなんて言っていましたし、元国立市長は住民運動でしたこと、公約でなぜ責任があるのかと言っていますが、市長といえども、法律と司法の下にあり、自分は専門

家ではないのだと考えれば、法令コンプライアンスが不可欠なのです。法令コンプライアンスをやると、違法行為となるからやめなさいと言われるからやらないだけなんですよ。法令コンプライアンスは全部税金でできますから、簡単です。この前河村たけし名古屋市長サイドから、名古屋城木造建築案の補正予算を専決して良いかという質問があり、意見書を提出しました⁽⁹⁾。責任が生じない手立てを講じたのです。市長はその通りにしました。こうすれば良いのです。

法令コンプライアンスをやっても、故意又は重過失を犯した場合、救済すべき理由はありません。

- (14) さらに、(12)で述べたことですが、それでも、必要な施策については、予め議会に、この施策で法的責任が生じた場合にはその責任を免除するという議決を得て、実現することです。そうすれば、安心です。議会も、違法行為が行われる前に、一緒に判断するので、責任を果たしたことになります。
- (15) 長の違法行為から生じた第三者に対する不当利得返還請求権についても、原則として放棄禁止とすべきです。
- (16) 以上、権利放棄議決については、民進党の修正案に与党の先生もご賛同くださいますよう、お願いします。

修正条文 阿部案

第一案 法案242条の2第10項、普通地方公共団体の長は、普通地方公共団体の財産その他の権利を善良な管理者の注意義務をもって管理しなければならない。

二 普通地方公共団体の議会は、第96条1項10号の規定にもかかわらず、都道府県知事、市町村長の違法行為から発生した普通地方公共団体の損害賠償請求権を放棄する議決をすることはできない。

三 普通地方公共団体の議会は、長が行おうとする行為について、正当な理由があるときは、仮に将来違法とされても法的責任を免除する旨の決議を総議員の4分の3以上の多数により行うことができる。

第二案 どうしても無理なら、総務省の当初案（権利放棄議決は係争中ではできない。答申通り）に戻すべきである。これは日弁連案も同じである。

(9) 阿部「補正予算が繰り返し継続審議のままの場合の市長の専決処分」自治実務セミナー2017年9月号38～45頁＝『地方自治法制の工夫』（信山社、2018年）第7部第1章。

6 参議院での質疑

以下、要点を述べる。

(1) 森屋宏議員（自由民主党）から、地域のガバナンスの充実について質問があった。

- 阿部泰隆 議会の自主性に名を借りて違法行為をした仲間の市長を免責することにはあるべきガバナンスとまるっきり逆ですから、議会の自主性を名目にそれを許すような法改正はとんでもない話です。

国家公務員には、何万円もあげるから仕事を休んで遊んでいらっしやい、特別休暇ですという制度はありません。ところが、自治体には結構多くて、神戸市では、一生の間には18万円ぐらいもらえて、遊んでこれるんですね。神戸市はそれを福祉だと言っていました、それは給与であり給与条例主義に違反して違法ですという裁判をやって勝ちました。なぜこんなヤミ給与を支給するかと言えば、市長は組合を基盤にして当選していて、組合の支持を失うと落選するようになっているからです。市長は私腹を肥やしていないと言われていますが、まるっきりうそで、自分のポストを勝ち取るため、維持するために税金を使っているんです。だから、税金を使った買収行為と同じなんです。そういうのはガバナンスとして許してはいけません。

法令コンプライアンスをちゃんとやればこういうことは最初からできないのに、神戸市長は法令コンプライアンスをやると駄目だと言われるからやらないで勝手にやっていたのですから、違法行為についての権利放棄議決は許さないというふうに決めていただかないと、およそ一貫しません。

(2) 杉尾秀哉（民進党・新緑風会議員）の質問について

- ① 権利放棄議決が認められるべき例外は何かについては、先に述べましたが、例えば三セク破綻で銀行も債権棒引きなら自治体も出資を棒引きとやらざるを得ないという場合があるということです。
- ② 議会の全員一致ならどうかという質問については、議会は全員一致であろうとも、議員は住民そのものではなくて住民の代理人なんですね。全員一致という考え方をすれば、住民の投票、住民投票で決めるならまだいいかなと思いますが、それは非常に面倒くさいし、頻繁にやるわけにはいかない。だから、違法行為については免責しないが、違法行為以外だったら議会の多数、あるいは場合によっては3分の2の多数であらかじめ免責するとかいう制度をつくった方がうまくいくし、萎縮効果も

なくなると思います。

- ③ 軽過失の場合の責任限度額の設定について、免除に関する参酌基準、それから免責下限額の設定に当たって重要な点は何かという質問に対して、次のように答えた。

参酌基準というと、参考にしない場合に違法と言えるかというのでまた面倒な論点が増えて、裁判はくたびれるだけ。それと、下限がかなり低くなっているので、仮に賠償責任が認められても、職員にカンパさせるとか奉加帳を回す、あるいは保険に入れば自己負担がなくなるといえる場合がかなりあり、抑止効果はかなり減るので、やはりある程度は持ち出しさせる仕組みが必要です。年収の6倍あるいは5倍という程度のものを置いた方がいいのではないかと。

- ④ 監査委員の意見の客観性、合理性を担保するのに必要な条件は何か。

監査委員や議会が説明責任をきちんと果たさない場合の担保の方法がない。制裁がなければ皆ルーズにやってしまうということになります。

私は、議会では記名投票にして、その議決が違法だったら賛成した議員さんも賠償責任を負うべきだと考えます。それについて制限を設けるのは構いませんが、やっぱり違法行為をやったときに責任を負わないという制度はよろしくない。そうすると、監査委員についても同じく、いいかげんな意見を述べたが、それを基に結局自治体が損害を被ったという場合に、監査委員にもある程度、給料の三割引きでも退職金をやらないでも、何か責任を負わせる方が緊張感があって良いと思う。

山下芳生（共産党議員）

- ① このままでは市長側は違法行為をしても議会の多数を味方に付けている限り安心だと断言できる背景についての質問には次のように答えた。

責任負わされて何とか免れたいと思えば、何か方法はないかと考えるものです。自治体の債権放棄というのは原則として禁止で、市民には資力がないという場合しか免除されませんから、普通はその債権放棄は考えていなかったんだけど、ものすごい知恵者がいて、地方自治法の96条1項10号に議会の議決権があると考えてやり出したら、ウルトラCになった。

そういうふうには法の抜け穴みたいなものを見つけてくるというのが頭のいい人のやることですね。今回権利放棄議決について直接に禁止する規定を置かなければ、やってみようと、それで仮に裁判で負けたって5年後、10年後だと、その間ずっと住民訴訟の費用は税金持ちだと、その間俺が死んじゃったら多分勘弁してくれるしというので、とにかく引き延ばすということをやります。それで、うまくいったら

勝つかもかもしれない、負けても何の損もしないということで、やるわけです。

住民訴訟平成14年の改正は、被告の市長が負けても弁護士費用は全部税金負担ということにしているのです、最高裁まで勝つ可能性ゼロでも頑張るわけですよ。だから、僕はあれはとんでもない改悪だと思いますが、とりあえずそれを前提にすれば、権利放棄議決、普通考えたらやらないという善意の市長さんばかりじゃなくて、仲間の議員さんと一緒になって何とか乗り切ろうという市長さんが出ます。

じゃ、選挙で落ちるかといったら、選挙の争点はたくさんありますから、何か一つぐらいまずいことがあったって選挙の争点になりません。そんなことくらいで選挙で落ちるわけではないですから、違法行為は司法で判断する、違法行為でなければ選挙で判断するという仕分をしなきゃいけないんです。

だから、今回、余計な論争が出ないように、権利放棄議決については正当な理由がある場合を除きできないという条文をちゃんと入れれば、その解釈問題になるけれども、論争が減りますよ。なぜこの修正案に応じていただけないんですかと。これは法律を作るイロハのイ、常道なんです。ということです。

- ② 住民側はどうせ権利放棄されると思うと住民訴訟を提起する意欲が減退しますといわれたことを更に説明するようにと言われたので、次のように答えた。

住民訴訟を起こすのは物すごい負担です。役所は全部資料を持っています。住民側はいろいろ集めなきゃいけない。情報公開制度でかなりできるようになりましたが、情報公開で取れないのがありますし、故意に情報公開を拒まれたりします。とにかく無資力で権限がないですから大変苦勞する。

弁護士もお金がもらえない、手弁当でやって、しかも違法、過失、損害まで証明しなきゃいけない。違法を証明したら役立つはずなんだけれども、勝ちにはならない。それで、勝ったと思ったら権利放棄議決がなされ、それもただ働きでは事務所は潰れます。それで、弁護士報酬はその次にもう一回訴訟やってやっと取れるんだけれども、そこでも役所は抵抗します。ところが、役所側の弁護士は最初から報酬を毎回毎回もらっています。そういうことだから、弁護士も住民側の依頼を引き受ける人は余りいない。住民もただでずっと苦勞している。そして、長くかかると、最初の住民運動の熱意が消えてしまい、原告住民が抜けていっちゃうんですね。こういうものは早く片付けなければならない。

政治問題も絡んでいるし、違法行為を早くやめないといけませんから、それを五年や十年掛かっちゃ駄目です。違法行為はやめさせるという基本の基本から出発

してくださいとお願いしているわけです。

片山虎之助（日本維新の会）

片山議員は、「阿部先生、今のこの損害賠償制度は、前よりは良くなったでしょう。何かいろいろ御注文、多いですけども、前の制度よりはいいんじゃないんですか。大体が乱暴な制度なんです、元々が。だんだんまともになってきているんですよ、制度が。」と発言した。総務大臣まで経験した元自治官僚の発言には吃驚して次のやりとりになった。

阿部：住民訴訟制度は、だんだん殺されようとしている。この制度を設計しているところは総務省と地方制度調査会、この中心になる人はどうしても地方公共団体側の方、あるいは、そこにこの前弁護士が入ったけれども、自治体側の弁護士だから、責任がなるべくないようにしたいと。

それで、一遍にやるときらぎらするからと、平成14年のときは、責任要件は変えないが、弁護士費用を自治体に負担させるというようなことになった。そうすると、首長は負けても弁護士費用を全部負担してもらえるので、最高裁まで争う。それでも本当に負ければ市長などは責任を負わされるんですが、そのときは責任要件は軽減しないと書いていたのが、今度は責任要件を軽減して、過失のときは責任なしと、重過失責任と、失火責任法と同じとしようとした。それで、僕らが反対して、でも妥協するために、責任はあるが、限度額を設けるということにしてもらったんですね。だから、僕はこれ非常に良かったと。

だから、ウナギを注文したら、毒蛇が出てきた。権利放棄議決の要件に何にも書いていないから、権利放棄議決をしてもらって、最高裁までまた頑張ったという悪い市長が必ず出るはずだと。そうすると制度が狂っちゃう。それで、住民訴訟をやっている方は、くたびれて潰れちゃうからやめる。だから、市長側は議会の多数派に支持されている限り安心で、現役を退いたらやばいから、死ぬまで現役でいるというふうにしなきゃいけないわけ。だから、それは困ると。

会社の取締役には権利放棄議決はないので、それと同じく市長も考えてくださいということ。

○ 片山虎之助：先生、分かりましたけどね、先生はね、議会だとか議会の多数派だとか首長を敵視しているわ。あなたの言うようなことを突き詰めると議会制民主主義の否定ですよ。議会の多数派が悪いことをする。悪いことをするかどうか

は分かりませんよ、いいこともしているんだから。だから、そういうことの前
提で物を言っちゃいけませんよ。

- 阿部泰隆：では、ちょっとよろしいですか。
- 片山虎之助：いやいや、阿部さんはもう結構です、それじゃ。
- 阿部泰隆：いやいや、だから、議会の多数派がいいことをしたときを問題に
しているんじゃないくて、首長が故意に違法行為をやって賠償責任を負わされたのに
(司法が賠償責任を課すと言ったのに)、それを議会に頼んで勘弁してもらおうん
だから、多数派が良いことをやっているんじゃない、民主主義でもない、民主主
義の悪用をさせちゃいけません。
- 片山虎之助：いやいや、だからそれは、それじゃ、先生の言うのが正しかつた
ら先生が多数派にならなきゃ。議会通らないですよ、国会でも地方議会でも。そ
れを多数派にどうやるかの努力なんですよ。

(驚くべきことである。多数派が違法行為をしたときに多数にならないのが悪
いということでは、独裁政治もみな国民が悪いだけになる)

又市征治 (希望の会、社民党)

定数減少、無競争当選などの地方議会の現状について、

- 阿部泰隆：先ほど、地方自治法は自治体の組織あるいは権限とか何かについて
非常になんじがらめに規定を置いていると言いましたが、高知県の大川村の話だ
と、議会なぞ廃止してもう支配人に任せると、その代わり住民とその他で時々監
視するという制度の方がうまくいくかもしれない。あるいは議員は三人までと、
というか、三人にしてしまおうとかいうのもいいし、地方公共団体にいろんな選
択肢を与える方がよいと。

しかし、違法にやった行為を放置するなんという選択肢を与えてはならない、
これは全然違う話ですから。それとは勘違いしないでくださいと申し上げた。

7 政府参考人 (総務省局長) の質疑

参議院総務委員会は、続いて、政府参考人 (総務省安田行財政局長) との質疑を行った。
まず責任の制限について、その次権利放棄議決について議論された。

古賀友一郎 (自由民主党) : 損害賠償請求権放棄を違法行為に由来する放棄と合法行為
に由来する放棄とに分けて、違法行為は禁止をするけれども合法行為は例外的に認めよう

かという話があったわけですが、そもそも客観的な違法行為がなければ損害賠償請求権は発生をしないわけでありますから、違法、合法の区分けは私は意味がないというふうに思いました。

しかし、上記の私見 5 (12) では、三セク破綻の際の権利放棄は違法行為から発生した権利放棄ではないことを説明している。それなら午前中に質問してほしかった。

政府参考人（安田充君）は、客観的な基準を設けるべきという御指摘でございますけれども、「住民訴訟で問題になる事案は様々でありまして、どのような場合に放棄を禁止、あるいは許容すべきかについて明確に基準を設けることは困難でございますし、今申し上げます最高裁判決の判断枠組みというものが設けられておりますので、今後はこの判決を踏まえて各団体において慎重に検討がなされることになるというふうに考えている次第でございます」と同じ事を繰り返し述べた。

判例がそもそも総務省の見解にも反することに言及しないし、判例変更の必要性も無視しており、「慎重な検討」をしない自治体が権利放棄議決に出て、その違法性をもう一度住民訴訟で争わなければならない住民の負担は気にしない。役人の能力は、問題をはぐらかし、屁理屈をつけることにあるという私見をここでも確認した。

○ 政府参考人（安田充君） 「住民訴訟において多額の責任追及を受けた長が死亡し、残された遺族が到底支払い切れないような多額の損害賠償債務を負わざるを得なくなったような場合などには、個別具体的な事情を踏まえて議会の議決による放棄を行うことはあり得るといふふうに考えているところでございます」。

死ななくても、払いきれないような巨額の債務を負わされたら、京都市のポンポン山事件（26億円の賠償債務を8,000万円で和解）⁽¹⁰⁾のように和解すればよいだけである。そのような事例があるから、一般的に権利放棄議決を残す理由はない。

○ 山下芳生君（日本共産党） 「実際、これまで住民監査請求、住民訴訟は、例えば政務調査費、政務活動費の不正使用、あるいは高過ぎる随意契約、談合による自治体の損害などの財務会計上の不当・違法行為の防止、矯正に重要な役割を担ってきました。

そこで、第31次地方制度調査会、昨年3月16日の答申では、4号訴訟の対象となる損害賠償請求権の訴訟係属中の地方議会による放棄を禁止する必要とあったわけですが、ところが、今回の改正案を見ますと訴訟係属中の放棄の禁止規定がありません。なぜでしょうか。」

(10) 阿部・前注(2)『住民訴訟の理論と実務』514頁。

○ 政府参考人（安田充君） 「その後検討を行ったわけですが、住民訴訟の係属中に限って権利放棄を禁止することは、むしろ住民監査請求中や住民訴訟提起前の権利放棄を誘発することになりかねないなどの課題があること、また、たとえ訴訟係属中に放棄されたとしても、平成24年の最高裁判決の枠組みに照らしてその有効性について訴訟の中で判断されることになるということから、今回の改正におきましては制度化を行わなかったものでございます。」

○ 山下芳生君 「先ほど、神戸大学名誉教授の阿部参考人は、慎重な判断が求められることになるというのは分かるけれども、悪いやつはおるんだということで、それでもこの議決が不正にやられる危険性は拭えないとおっしゃって、もう大変なこれは後退だ、大改悪だという趣旨の御発言をされておりました。」

「今、局長から二つ御答弁があったんです。一つは、住民訴訟の係属中に限って権利放棄を禁止することは、むしろ監査請求中や住民訴訟の提起前に議決してしまわれることになるんじゃないかということで、これはもうとんでもない珍論だと私は思いましたよ。だったら、住民監査請求の段階からもこんな議決はできないように禁止すればいいわけであって、後ろで禁止したら前に行くから後ろの禁止も前の禁止もしませんというのは、これは通用しない理屈ではないかと思います。」（まったくその通りである。阿部コメント）

「平成24年の…… 3つの裁判の最高裁判決……枠組みなるものを見たら、……結局諸般の事情の総合考慮……何の歯止めにもならない……。」

そうなりますと、結局、私は、議会の議決による債権放棄が無制限に認められることに事実上なれば、これは、今日、阿部先生が一番心配されていましたが、間接民主制で選ばれた代表者が暴走したときに、住民自らがその是正を図るための直接参政制度である住民監査請求や住民訴訟を抑制することになるんじゃないかと、こう心配されていましたが……。」

○ 政府参考人（安田充君） 「いずれにいたしましても、こうした枠組みに沿って、その議決が裁量権の範囲の逸脱、濫用に当たると認められるときは議決は違法となり、放棄は無効となるというふうに判断されているわけですが、さらに、この判決の後に、例えば平成29年1月には鳴門市の関係の訴訟で放棄自体が無効とされたという、高裁段階でこの判決の枠組みに沿って無効とされたという事案も出てまいっております。これは訴訟係属中に放棄されたと。」

○ 山下芳生君 「阿部泰隆神戸大学名誉教授はこう言っているんですよ。現行制度では、

住民訴訟には障害物が多過ぎ、これを代理するのはもうくたびれ、正義のため、法治国家のためといっても無理だと感じている。現行制度でももういろんな手続があつてくたびれちゃって、もう私は代理はしませんと先ほどおっしゃっていましたよ。その上、権利放棄議決が正当化されて、せっかく勝ったはずが敗訴にされてはおよそチャンスがなくなるので、なおさらであると述べているんですね。」

「豊富な住民訴訟の代理人の弁護士としての御経験がおありの阿部先生の言葉どおり、これはせっかく勝ったはずの訴訟が事実上敗訴にされちゃう、議決によってもう債権の権利放棄されたらですね。本当怒っていたんですよ。これ、単なる机上の研究者が怒っているんじゃないんですよ。住民訴訟をもう数々やってきた、代理人として頑張つてこられた先生が、こんなことをやられたらもうなり手はないですよと言って怒っておられるわけですから、これは住民訴訟制度、監査請求制度の抑制をもたらすことは明らかであるということをもっと申し上げておきたいと思います。」（まったくその通りである）。

次に、責任要件の「善意でかつ重大な過失がないときの意義について」

○ 政府参考人（安田充君） 「善意でかつ重大な過失がないときは、具体的には、地方公共団体の長などが違法な職務行為によって地方公共団体に損害を及ぼすことを認識しておらず、かつ認識していなかったことについて著しい不注意がない場合を指すもの」「この認定につきましては、住民訴訟の中で当事者から条例の適用に関する主張がされることによりまして、裁判所によって判断がされるものでございます。」

○ 又市征治君 「恣意的に過失の軽重が判断されることのないように、裁判制度、司法の判断というのはやっぱり重視されるべきだろうと思うんですね。

しかし、参考人質疑でも意見が表明をされましたけれども、第31次地制調答申では、4号訴訟の対象になっている損害賠償請求の訴訟係属中の放棄については禁止する必要についてかなり明確に述べられているわけですがけれども、今回の改正案では全くこれは無視されているのではないかというふうに思います。

この点については、……日弁連も危機感を持って、住民訴訟確定前の放棄を認めることについてはこの制度の意義を著しく損なう……断じています。また、監査委員の意見聴取についても、その意見については客観性、合理性が担保されているとは言えないと、こういうふうに主張していますね。なぜなら、監査委員が当該請求権の発生を否定したからこそ住民訴訟の対象になっているからだとということなわけで、私もこの点については全く同感であります。住民訴訟判決確定前に放棄が認められるようになれば、首長を支持する多数派によって恣意的な損害賠償の放棄が可能になる、住民訴訟制度が事実上

骨抜きになるということになりかねないという危惧があるわけです。」

そこで、大臣に、第31次地制調答申と内容が変更になったこの議論の経緯、また日弁連のような反対意見について質問した。

- 国務大臣（高市早苗君） 「その後の検討で、住民訴訟の係属中に限って権利放棄を禁止するということは、むしろ住民監査請求中や住民訴訟提起前の権利放棄を誘発することになりかねないなどの課題があるということ、それから、たとえ訴訟係属中に放棄されたとしても、平成24年最高裁判決の枠組みに照らし、その有効性について訴訟の中で判断されることとなることということから、今回の改正においては制度化を行いませんでした。」

局長の答えと同じで、議論する意味がない答弁である。

日本弁護士連合会からの意見書は承知してるが、「権利放棄の議決については、平成24年最高裁判決の枠組みに照らし、訴訟の中でその有効性が判断されるということに加えまして、今回の改正案で免責条例制度が導入されましたら今後はより一層慎重かつ厳格な判断が求められることとなることから、住民訴訟制度の意義を著しく損なうという御指摘は当たらないと考えております。」

大臣も同じ答えの繰り返しである。

- 又市征治君 「内部統制その他のガバナンスの強化によって、違法、不適切な事務処理の抑制を図るにしましても、重要なことは、やっぱり市民の目線、そして司法の客観的な判断だろうと思うんですね。」

「そもそも損害賠償額の負担の軽減を認めた上に、さらに請求権の放棄までもし認めるならば、住民訴訟の意義は全くなくなってしまうのではないのかと……大変……懸念をされる」

- 山下芳生君 「私は、日本共産党を代表して、地方自治法等改定案に反対の立場で討論を行います。」（第1、略）

「反対理由の第2は、住民監査請求権と住民訴訟提起権を抑制する仕組みを設けることです。」

監査請求が提起された後、議会が監査委員の意見を聴けば損害賠償請求権等を放棄する議決ができることや、条例で軽過失の一部免責をあらかじめ定めることができるなどとするのは、国民の参政権に関わる権利である住民監査請求権と住民訴訟提起権の機運をそぐこととなりかねません。

住民訴訟の係争中、長などの適法行為の真偽が争われているさなかに議会が損害賠償

請求権等を放棄することで違法性の究明が断ち切れとなり、住民訴訟が事実上閉ざされるような事態が問題となっています。特段の理由のない限り、訴訟中の議会の放棄決議に明確な歯止めを掛けるべきです。

反対理由の第3は、総務大臣が監査基準の策定、変更についての指針を定め、地方自治体に必要な助言をするなど、地方自治体に対する国の関与を更に強めようとしていることであります。」

- 又市征治君 「私は、希望の会（自由・社民）を代表して、地方自治法等の一部改正案に反対の討論を行います。

反対の第一の理由は、地方公共団体の長等の賠償責任の見直し等が、住民訴訟制度が持つ違法な財務会計行為に対する是正効果や抑止効果を減殺し、住民訴訟の意義を損ねかねないからであります。

住民監査請求後に請求権を放棄する場合、監査委員から意見聴取が必要ですが、それだけでは放棄の客観性、合理性を担保するには十分とは言えません。また、第31次地方制度調査会の答申には住民訴訟の判決が確定するまで放棄を禁止することが明確に示されていましたが、改正案にはこの点が盛り込まれませんでした。首長を支持する多数派による恣意的な損害賠償の放棄が行えないように、住民訴訟の係属中は特段の事情がない限り議会の議決による放棄を禁止すべきであると考えます。」

ここで、委員長（横山信一君）は、他に御意見もないようですから、討論は終局したものと認め、採決に入り、賛成者の挙手多数として、原案どおり可決された。

そして、江崎孝君からの、自由民主党・こころ、民進党・新緑風会、公明党及び日本維新の会の各派共同提案による附帯決議案について賛成者の挙手多数で可決された。

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

四 改正法の解釈と今後の課題

1 総務省の通知

本改正法は、平成29年6月9日付で公布された。総務省は同日付で通達を発している (http://www.soumu.go.jp/main_content/000489565.pdf)。そのうち、「地方公共団体の長等の損害賠償責任の見直し等」の部分を次の2つに分けて掲載する。

2 軽過失の責任限度のあり方

- ① 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（第243条の2の2第3項の規定による賠償の命令の対象となる者を除く。以下「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ものとされたこと。（新第243条の2第1項関係）

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

- ② 普通地方公共団体の議会は、①の条例の制定又は改廃に関する議決をしようとするときは、あらかじめ監査委員の意見を聴かなければならず、当該意見の決定は、監査委員の合議によるものとされたこと。（新第243条の2第2項及び第3項関係）
- ③ 住民監査請求があったときは、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ものとされたこと。（第242条第3項関係）

3 権利放棄議決に関して

- ④ 普通地方公共団体の議会は、住民監査請求があった後に、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ず、当該意見の決定は、監査委員の合議によるものとされたこと。（第242条第10項及び第11項関係）

当該意見聴取は、議会が議長名で監査委員に対して文書で意見照会を行い、これに対して監査委員が文書で回答するといった運用が想定されること。

- ⑤ 住民訴訟の対象となる違法な行為又は怠る事実に関する損害賠償又は不当利得返還の請求権その他の権利の放棄については、平成24年の各最高裁判決の趣旨に加え、本改正により①の措置が講じられたことを受け、①の条例の制定の有無にかかわらず、その趣旨を踏まえ、より一層慎重な判断が求められることとなること。

4 コメント

- (1) この通知は、国会の議論を全く反映せず、もともとの総務省の方針通りである。国会は、与党に説明すれば、後は野党の正論にさらされても、すべて、通過儀礼である。国会は、お釈迦様の掌の上で踊っている孫悟空と変わりはない。国会を動かしているのは、俺たちだと役人のうそぶきが聞こえるようである。

これでは、地方公共団体における違法行為の是正は至難であり、筆者は、法治国家の充実を基本⁽¹¹⁾とする行政法研究者として、挫折感を味わっている。

- (2) 軽過失の責任限度額の定め方については、先にも述べたが、保険とカンパでもなお、自己負担が残るように配慮して定めるべきである。目下適切な保険がないとすれば、保険は考慮しないとしても、責任の限度が定められると、それをみて保険会社が自治体首長・職員保険を売り出す可能性がある。そうなった場合には、自己負担が1,000万円でも残るように、責任限度をアップするように、政令の参酌基準と最低基準などを改正すべきである。

カンパは建前では自主的であるが、実際は、匿名のものではなく、有力者から名前を明示した奉加帳が役所内を回された場合には、指導とか協力の限度を超えて、事実

(11) 拙著『行政法解釈学Ⅰ、Ⅱ』（有斐閣、2008年、2009年）、『行政法再入門上下第2版』（信山社、2016年）参照。

上強制である。違法なものというべきである。そのような奉加帳を回してはならない。

保険会社にも、違法行為を誘発しないように、免責金額を1,000万円以上と設定することを求めたい。

さらに、税務当局にも、市長の責任がカンパにより果たされた場合には第三者の寄付による債務履行となるから、その利益には贈与税（法人からの贈与なら一時所得として所得税）を課税することを求める。

- (3) 権利放棄議決については、政府の見解によっても慎重な検討を要するから、軽過失の場合にも、故意・重過失の場合にも、権利放棄をするには特段の正当な理由が必要である。そこで、議会では、権利放棄議案の提出者は提案理由においてそれを立証すべきであり、そうしていなければ、その議決は当然に違法となると解釈すべきである。

そして、正当な理由なき権利放棄議決は職権濫用で、当該自治体に対する不法行為であるから、その提案者及び賛成した議員、ずさんな理由により権利放棄を正当化した監査委員は、住民訴訟4号請求上の賠償責任を負うと解釈すべきである。そのためには、議会では記名投票が必要で、記名投票にしなかった議長は、議員に上記の賠償責任を免れさせるものとして、さらなる不法行為と解すべきである。

かりに権利放棄議決がなされた場合には、それによる債務免除益については、発生主義により、議決の時点で、当然に贈与税（相続税法8条）または給与所得として（法人から従業員に対するものとして給与所得）所得税が課税されるべきであり、もし将来、権利放棄議決が裁判で無効となって、結局は4号請求で認められた債務を履行しなければならなくなった場合には、その時点で、後発的理由による更正の請求（国税通則法33条2項、あるいは所得税法152条に基づいて更正の請求（通則法23条））に基づき過大な税金の返還を求めることとすべきである。

（あべ やすたか 弁護士、神戸大学名誉教授）

キーワード：住民訴訟改正（改悪？）／軽過失一部免責／
権利放棄議決の温存／立法過程の暗闇／
立法の基本原則（違法行為を防止する法システム）の無視