九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

住民訴訟の現代的課題

大橋, 洋一
学習院大学法務研究科 : 教授

https://doi.org/10.15017/1560272

出版情報：法政研究. 82 (2/3), pp.391-432, 2015-12-25. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

住民訴訟の現代的課題

大橋洋一

はじめに
1　住民訴訟の主要解釈問題
（1）財務会計行為
（2）監査請求期間経過の正当な理由
（3）委任と専決
（4）和解
2　住民訴訟の発展課題
（1）外郭団体と住民訴訟
（2）損害調整の仕組みと方法
（3）先行行為の違法と財務会計行為の違法
3　請求権放棄議決をめぐる裁判例と立法論
（1）裁判例の動向
（2）総務省における「住民訴訟に関する検討会」
おわりに

はじめに

地方自治に関して提起される行政訴訟のうち、最も利用され、その大半を占めている訴訟類型として、住民訴訟が存在する。この訴訟類型は客観訴訟、民衆訴訟として例外的訴訟類型に分類されている。アメリカ法の納税者訴訟にルーツを持つものが、日本法として進化したという経緯を有するものである。[1] その結果、通常の行政訴訟とは異なった性格を多く有している。住民訴訟は、その対象行為である財務会計行為が支出負担行為、支出命令など多様であることに加え、対象行為の権限者も地方公共団体の長のみならず、委任や専決が行われた場合の事務担当者など、伝統的な理解では内部法として対象に入らなかった行為者についてまで責任追及が可能な仕組みとなっている。さらに、住民訴訟の提起には住民監査請求を経由することが条件とされ、住民監査請求と住民訴訟の双方について期間制限が付されているなど、期間制限に関しても複雑な問題が存在する。加えて、行政活動を行う主体が多様化している現代的状況を反映して、地方公共団体の外郭団体に対して住民訴訟を提起することができるかという問題も存在する。こうした事情もあり、住民訴訟の審理期間も長くなる事例が見られる。上記のように、複雑な問題を抱えるにも拘わらず、住民訴訟に関する条文は極めて簡素で条文数も限定されている。その結果、住民訴訟に関する法理は判例法により形成され、判決の数も多数蓄積されたものの、その関係は必ずしも明確ではない。本稿は、地方公共団体レベルで活用されている住民訴訟に関する現代的な課題について、いくつか取り上げて論ずることとしたい。あわせて、判例上は取扱いが決まった問題についても、その理論的基礎についてなお明確性を欠く点について考察を尽くしたい。

1　住民訴訟の主要解釈問題

住民訴訟制度の概要については、既に基本書において記述する機会を有したところであり、ここで繰り返すことは省略させていただく。[2] 本稿では、制度の運用に関して問題となる解釈問題に焦点を当てて、記述することとしたい。

（1）財務会計行為

住民訴訟の利用条件の一つとして、対象行為が財務会計行為であるといった制約が存在する。こうした行為は、一般の行政法で慣れ親しんだ行為形式とは異なるものであり、伝統的には行政の内部活動と整理された活動を多く含むものである。加えて、こうした財務会計行為が段階的に行われることや、対象行為が作為といった活動に止まらず、怠る事実のように不作為までをも含む点で複雑性を増す要因となっている。

財務会計行為は、一般に、当該行為と怠る事実の二つに大分される（地方自治法（以下、「法」という）二四二条一項）。こうした区分の最も大きな意義は、住民監査請求を行う場合の取扱いに差異をもたらす点にある（上記の六類型に関していえば、監査請求期間の制限のある「当該行為」と原則としてかかる制限のない「怠る事実」に大別される。[3]）財務会計行為に関して、代表的なものについて、以下では表1に整理したので参照いただきたい。「当該行為」としては、①公金支出（これは狭義のものである）、②財産の取得、管理、処分、③契約の締結もしくは履行、④債務その他の義務の履行といった四種類の類型が存在する。他方、「怠る事実」としては、⑤公金の賦課もしくは徴収、⑥財産の管理が挙げられている。こうした財務会計行為を対象とすることが住民訴訟の利用条件であり、当該行為や怠る事実に該当するかといった点が解釈問題となる。最高裁判所の裁判例を見ると、財務会計行為に該当しないとされた例とし

て、私有地に市道を建設するに際して、市の建設局長らが請負人をして道路建設工事をさせる旨の工事施工決定書に決済をして関与した行為を該当しないと判示したものが存在する。[4] もっとも、この紛争事例自体がおよそ住民訴訟の対象にならないわけではない。本件では原告が工事施工決定書の決済行為といった一般の行政活動を対象行為として法律構成している点が、住民訴訟の利用ルールから外れていると判断されたものである。換言すれば、道路建設にかかる行政過程のうち、例えば、市長による道路建設工事請負契約締結を対象としておけば、対象適格の問題は生じなかった事例である。[5] つまり、当該事例は、直截に財務会計行為を対象としていない点に問題性を有していたものと言うことができる。

（表1　財務会計行為の種別）

当該行為	①公金の支出
	補助金の支出、売買契約に基づく支払、給与や手当の支出
	②財産の取得、管理、処分
	動産や不動産の売却・購入
	③契約の締結もしくは履行
	売買、賃貸、請負、委託の契約締結
	④債務その他の義務の履行
	負担寄付、給与・手当の支出
怠る事実	⑤公金の賦課もしくは徴収
	税金や使用料の徴収
	⑥財産の管理
	公有財産の管理措置

上記の財務会計行為六類型の中でも、とりわけ、①公金の支出が対象行為として争われることがきわめて多い。そこで、公金支出を例に挙げて、以下では対象行為選択に関する解釈問題を深めることとしたい。

最も狭い意味では、「公金の支出」は、現金や有価証券による支払行為をさす概念として用いられる（法二三二条の四第一項、第二項）。「公金の支出」は、こうした支払行為に加えて、その前提となる支出命令を含む場合もあれば（法二三二条の四第一項）、さらに、その原因となる支出負担行為（法二三二条の三）までをも意味する場合がある（最も

広い用語法を、広義の「公金の支出」という[6]。法二四二条一項に掲げられた「公金の支出」は広義のものである。広義の公金支出に関して留意すべき点は、第一に、(a)から(c)のそれぞれが単独の行為であり、住民にとって住民監査請求の対象として選択することが可能な点である。第二に、その権限を行うことのできる者が異なって法定されているという点である。具体的に言えば、(a)支出負担行為や(b)支出命令は長の権限であるのに対し（法二三三条の三、法二三三条の四第一項）、(c)支出は会計管理者の権限とされているのである。このように、法律上の権限配分は、多元的である。加えて、第三に、各行為について、行政実務においては、権限の委任、専決等が広く行われていることから（法一五三条一項、一八〇条の二、一七一条四項、一七〇条三項）、住民にとって権限の所在は決してわかりやすいものではない。

以上の複雑性を示す一例として、最高裁判決で争われた事例を挙げるならば、同和対策報奨金支給にかかる広義の公金支出に関しては、支出負担行為は長の権限であるところ民生局長の専決とされ、支出命令は市長の権限であるところ社会部庶務課長の専決とされ、支出は当時の収入役（現在の会計管理者）が権限者であるなど、専決処理が見られたところである。

（表2　広義の公金支出）

(a)支出負担行為（法二三二条の三）　長の権限

支出の原因となる行為。

請負契約や購入契約などの契約締結、補助金交付決定、旅費支出決定、給与支給決定、不法行為に基づく損害賠償金の支出決定などを含む。

(b)支出命令（法二三二条の四第一項）　長の権限

(c)支出（法二三二条の四第一項、第二項）　会計管理者の権限

会計管理者は支出負担行為が法令又は予算に反していないこと、支出負担行為にかかる債務が確定していることを確認する実質的な支出命令審査権をもつ（一七〇条二項四号）。

（表3　権限の委任、専決の現状）

支出負担行為：同和対策報奨金支給決定　民生局長（市長権限の専決）

支出命令　社会部庶務課長（市長権限の専決）

支出　収入役（現行法の会計管理者）

（出典）最判平成一四年九月一二日民集五六巻七号一四八一頁

上記のように対象行為が多様であり、権限の所在も多元的であり、加えて専決等がなされるといった事情は、住民にとって具体的には、次の三点で住民訴訟の場面で法的意味を持つ。

第一に、住民は、住民監査請求の請求人ないし住民訴訟の原告として、対象行為の特定について責任を負う。もっと

も、この点を厳格に解釈しすぎると住民監査請求や住民訴訟の制度趣旨を没却してしまう点に留意が必要である。住民監査請求における対象の特定性は緩やかでありうるので、広義の公金支出を対象とした請求も可能であると解されている。[7]

第二に、住民監査請求の期間制限は対象とした財務会計行為ごとに考えることから、[8]住民による対象行為の特定は期間制限の問題にも関わる。

第三に、財務会計行為の権限の所在が、住民訴訟における被告選択問題に一定程度の影響をもたらす。住民訴訟の被告に関して、一号請求、三号請求では、違法な財務会計行為の権限を持つ者等が被告となるため、委任や専決があると、被告も変わることとなる。他方、二号請求では地方公共団体が被告となり、四号請求では一般に執行機関としての知事や市長などが被告となることから、委任や専決が被告の選択には直結しない。このように、現行法は煩瑣な条文構造になっている。[9]

（2）監査請求期間経過の正当な理由

住民監査請求や住民訴訟制度においては、いずれについても利用条件として期間制限が存在する。住民訴訟の提起に先立ち住民監査請求を経ることが要求されていることから（住民監査請求前置）、住民にとっては、住民監査請求に関して期間制限の遵守が不可欠となる。ここでは、当該期間が徒過した後の住民監査請求を可能とする「正当な理由」の解釈をめぐって、従来から争いが存在する。

(a) 監査請求期間制限（原則）

期間制限を考えるにあたっては、先に述べたように、財務会計行為にかかる二分論（当該行為と怠る事実の区別）が重要性を持つ。原則は、当該行為に関しては期間制限の適用が存在し、他方、怠る事実についてはかかる制限が存在しないというものである[10]（真正怠る事実）。

まず、当該行為に関しては、それが一回的行為の場合には、当該行為のあった日から一年以内に住民監査請求はなされなければならず（法二四二条二項）、財務会計行為が継続的行為の場合には、それが終わった日から一年以内である（図1参照）。監査請求期間は、財務会計行為のあった日又は終わった日の時点から客観的に起算される[11]。

他方、怠る事実に関しては、上記の期間制限がかからないが、それは、怠る状態が継続している以上、不服の申出を認めるべきであるといった考え方による。したがって、こうした発想によれば、怠る事実の場合であっても、怠る事実が終了すれば期間制限は適用可能となるはずであり、判例もこれを認めている[12]。怠る事実にかかる紛争類型として、判例上は談合にかかるものが存在する[13]。

（図1　住民監査請求・住民訴訟にかかる期間制限）

財務会計行為

←　監査請求期間（一年）（法二四二条二項）

住民監査請求

←　（原則六〇日以内）（法二四二条五項）

監査結果

←　出訴期間（三〇日以内）（法二四二条の二第二項）

住民訴訟提起

(b)　監査請求期間制限（例外）

上記(a)の原則については、例外が存在する。第一に、当該行為に関して、「正当な理由」が存在する場合には、期間徒過後の請求も可能とされている。裁判例によれば、特段の事情のない限り、相当な注意力を持って調査すれば客観的に当該行為の存在及び内容を知ることができたときから、相当な期間内において請求が許容される。[14]

第二に、怠る事実を理由に住民監査請求がなされた場合であっても、期間制限の適用が肯定される場合が認められている。具体的に述べるならば、契約の締結が違法である事案で、契約締結を対象とした四号請求を行うことが可能な場合であるにもかかわらず、契約に基づく損害賠償を行わないことが違法であることの確認を求めるなど、法律構成を変えて（期間制限のかからない）三号請求を提起する際には、契約締結時から監査請求期間を起算することが認められている（不真正怠る事実）。

以下では、上記例外のうちで、正当な理由にかかる解釈論を紹介する。

（正当な理由）

正当な理由がある場合としては、住民が天災等で住民監査請求することができないといった場合のほか、財務会計行為時に住民がその違法性について認識できず、事後的に違法性を認識可能となる場合も含まれる。後者の例として、財務会計行為が秘密裏に行われた場合のほか、住民が相当の注意力をもって調査を尽くしても当該行為の存在又は内容を認識できない場合が存在する。[15] 具体的に上記の認識可能性を与える端緒として、全戸配布の議会便り、[16] 新聞報道、[17] 一般の閲覧に供された決算報告書、[18] 入手された（市の）内部文書、[19] 情報開示決定（及びその実施としての文書の閲覧・交付）[20] などの情報提供行為が、最高裁判所により認められてきた。

さらに細かな論点として、行政機関等による情報提供活動があった際に、それをもって認識可能と解釈できるかという点について、解釈が分かれている。例えば、決算説明書が一般の閲覧に供されたことをもって認識可能であるという裁判例に対しては、通常の住民にとって、かかる認識を要求するのは厳しいのでは無いかといった見解も見られる。[21] 同様に、新聞報道をもって財務会計行為の存在及び内容を住民が認識できたのかという点についても、解釈は分かれうる。例えば、平成一八年六月一日の最高裁判決において、多数意見は認識可能を肯定したのに対して、泉裁判官の反対意見は認識不能であるとして四ヶ月あまり後の議会質疑の報道をもって認識可能であると解釈したのが対立の一例を示すものである。[22]

情報公開制度と住民訴訟制度は、しばしば合わせて利用されることから、ここで紹介したように、開示請求された情報を前提に住民監査制度の期間制限にいう「正当な理由」と解釈することができるかといった問題は実務上頻出しうる。

（相当な注意力）

正当な理由を認める場合にあたり住民には「相当な注意力」が必要とされるが、ここで言う注意力は、一般的な住民

の注意力を前提としたものである。これに対し、監査請求人に特有な立場や能力が一般住民の水準を上回る場合には、監査請求者側の立場・能力を前提として解釈すべしとする見解が存在する。[23] 裁判例には、不動産鑑定士が住民監査請求を行った事例で、不動産鑑定士が意見書をまとめるまでに知り得た点に着目するなど、その地位・能力を考慮に入れたものがある。[24] このように、監査請求人に特有な情報水準を前提とすることができる理由として、上記最判昭和六三年四月二二日の解釈公式にいう「特別の事情」が存在する事例として説明することが可能であろう。[25]

(c)　相当な期間の解釈

（図2　相当な期間）

財務会計行為

←　一年経過

存在及び内容の認識可能時（新聞報道、情報開示決定等による）

←　相当な期間　※　三ヶ月？（従前は六〇日を目安）

住民監査請求

正当な理由が認められ、期間徒過後の請求が可能と解される場合であっても、財務会計行為が認識可能となった時点から相当期間内において請求することが要求されている（図2を参照）。ここでいう「相当な期間」に関しては、住民監査請求の準備に要する時間を考慮して、事案の特質に即した判断が必要となろう。一つの目安として、従前は、行政不服審査における不服申立期間が参照され六〇日が判断基準とされてきたように思われる。この点に関し、二〇一四年に行政不服審査法が改正されたことから、今後は、同法一八条一項所定の三ヶ月を目安とする可能性が生じている。

最高裁により相当な期間内と判断された事例を概観するならば、一ヶ月[26]、六六日[27]について相当な期間内と判断したものが存在する。他方、相当な期間の超過と判断されたのは、六四日以上[28]、八四日[29]、四ヶ月[30]、六ヶ月[31]などである。

（3）委任と専決

次に、住民監査請求や住民訴訟にかかる解釈を難しくする要因として、委任や専決といった事務処理方式を挙げることができる。これが問題となるのは、四号請求において賠償責任等を負う「当該職員」の解釈に関してである。法令上、権限を割り当てられている長の責任と、その長から委任を受けた受任者や専決で処理を行う専決者の責任とは、区別されて論じられてきた。以下では、専決、委任の順で、分析を進めることとしたい。

(a) 専決

ここでいう専決とは、対外的には長の名で権限が行使されるが、実際の事務処理は専決者が行うといった事務処理方式である。これは行政内部における補助執行に該当する。専決といった事務処理の方式は、わが国の行政法では古くから知られたものであり、行政官庁法理論に遡る。専決は、法律の規定に基づく必要はなく、行政機関限りで行うことができる点で、後述の委任とは異なる。法律で権限を与えられるのは知事などの地方公共団体の長であり、対外的には長が権限を行使したものと表示される。もっとも、一人の知事が自らの地方公共団体について法令で権限を与えられた事務を処理することができるはずもなく、部長、課長、職員といった補助職員が「黒子として」事務処理を行っている。取消訴訟などの抗告訴訟で争われたる場合などには、黒子は正面に登場しないのであって、専決による事務処理は行政内部事項とされてきた。これに対して、住民訴訟ではこうした内部事項が外部法化している点にその特質を見いだすこ

とができる。その理由は、四号請求で言う「当該職員」として賠償責任などを実際に問われるべき者といった視点から、審理が行われている点に原因を求めることが可能である。また、専決が住民訴訟で争われる場合に、専決に関して定めた地方公共団体の規程が判断準則として重視されている点が興味深い。調査官解説は、専決者や専決事項が事務決済規程（訓令）に定められ、公表されるなど、当該事例の専決が正規の事務処理である点に着目しているのである。[32] 伝統的な行政法理論で言えば行政内部法に相当するであろう上記規程が外部法化している理由について、以下では考えてみたい。一つには、行政内部法と説明されてきた行政組織規律について、伝統的理論でさえ、例えば、所管事項に関する違反については、対市民との関係で違法の問題を生じることを認めてきたのである。つまり、外部法の扱いを受けてきたのである。二つには、住民訴訟における紛争の実態からすれば、行政組織体の責任が問われ、その責任を対外的に示す方策として特定職員の責任が問われるといった場面ではなく、当該事務を実際に違法に処理し責任を実質的に負うべき者は誰かといった点が審理の中心にあることが起因している。ここには、解釈にあたり、行政主体の賠償責任と実質的担当者の賠償責任を区別する視点が見受けられるのである。

（専決者の責任）

最高裁判所は、実質的に権限を行使した専決者は、四号請求にいう当該職員として、賠償責任を負うと判示した。[33] その根拠として、調査官解説は、専決処理は内部的になされる事務処理の正規の方法であり、それにより専決処理を任された補助職員はおよそ財務会計上の行為を行う権限と無関係な職員であるとはいえないと判示していたところである。[34] ここに見られるように、実質的に処理を行う権限を有する者こそが責任を負うべきであるという実質主義とも称すべき視点は、ほかにも、地方自治法自体四三条の二第一項後段（「直接補助する職員」の規定）に見られる。同項の趣旨は、予算執行職員の権限に属する事務に関する賠償責任は、予算執行にあたり実質的責任を持つ者が負うとする点にも求めることができる。[35]

（長の責任）

他方で、最高裁判所は長も四号請求の責任を負う場合があるとするが、その根拠を、長が財務会計行為権限を本来的にもつことに伴い、指揮監督義務・指揮監督責任を負う点に求めている。[36] 換言すれば、長が責任を負うのは、専決者が非違行為を行うことを阻止し得なかったことについて、長に過失が認められる場合である。専決は、行政官庁法理論によれば、長からの権限移動を伴うものではない。市民との関係では、専決後も長は権限者であり続け、その執行を職員が補助するという理解である。市民が行政権限の行使について不服を申し立てる対象は、伝統的には長であり、これは、市民が権限行使者の責任を問う仕組みが存在しない時代の発想に基づく。これに対し、住民訴訟は当該職員の個人的賠償責任を問う仕組みであることから、その矛先は実質的な処理責任者に向けられることとなり、その割り振りをしているのが上記規程であると言うこととなる。したがって、住民訴訟で長が当該職員として個人責任を負う範囲は、取消訴訟で長が被告として権限行使の違法を争われる範囲とは異なる。調査官解説では、専決者の行為について、組織体の代表として行政責任が問われる場合（行政責任）と、地方公共団体に対する民事上の（個人的）損害賠償責任を問われたる場合（賠償責任）とを区別している。長は、後者の責任について、民法上の帰責事由が無い限りその責任を負わないなど、[37] 最高裁は行政責任と損害賠償責任を対比した議論を行っている。換言すれば、「長は、自ら当該財務会計上の非違行為を行ったのと同視しうる程度の指揮監督の懈怠がある場合に限り」賠償責任を負う[38]といった限定が見られる。

なお、専決者と長が共に責任を負うときは、共同不法行為となる（民法七一九条）。

(b)　委任

専決について判例が確立した後で、最高裁は委任についても取り組むこととなる。最高裁の解釈は、委任に関して、

基本的に専決と同様の発想に基づいている。[39] 専決と委任に関する理解の同質性が最高裁判決の理論的特色であるように思われる。[40] これによれば、実質的に権限を行使した受任者は賠償責任を負う一方で、長は指揮監督権の行使といった観点から責任を負うこととなる。

もっとも、長の指揮監督権限に関しては、少し丁寧な考察が必要である。専決の場合には、長は専決によって権限を失わないことから、容易に長の指揮監督権を肯定することができる。他方、委任の場合について言うと、行政官庁法理論によれば、委任によって長は権限を失うものとされた。このことは、法一五三条一項においても確認されている。つまり、同項に基づき委任をした長は、自ら処理する権限を失うこととなる。[41] この限りでは、指揮監督権の根拠が見いだせないのである。しかし、行政官庁法理論でも、同じ組織の上級機関と下級機関の間では、一般的な指揮監督権が委任によってもなお残ると説かれてきた。こうした行政官庁法理論を法一五四条は確認しており、同条に基づき、長は補助機関に対して指揮監督権を有するである。[42]

判例は、専決と委任をいわば内部委任、外部委任として捉え、性格の共通するものと位置付け、どちらも正規の事務処理と捉えている。この点は、伝統的な見解が行政機関限りで可能な専決と法律に基づく委任を区別してきた点を軽視しているように思う。この点は、検討の余地があるように考える。つまり、委任は法律が長の権限を移動させることを許容していることから、こうした前提によれば、委任後に長の責任は軽減されることが直接的に導かれる。他方、専決は行政機関限りの申し合わせであり、長はこれにより自己の権限行使を補助機関に割り振ることができるとしても、それにより自己の賠償責任の範囲を限定できるとは考えにくい。結論として、最高裁は専決事例について、当該職員の責任追及に踏み込んだ点で高い評価に値する反面で、長の責任を限定しすぎているように思われる。

こうした限定は、長の責任を過失主義と捉える現行法の厳格性に対する解釈論上の対応であるように推察される。[43] 残された理論課題として、問題提起したいと思う。

（4）和解

住民訴訟については、裁判外において、原告の住民と地方公共団体との間で和解が行われる事例が指摘されている。この場合に、当該住民は住民訴訟の取り下げを約束し、他方、地方公共団体の側では損害を与えた市長等が一定額を支払うことを約束して訴訟は終了する。こうした実務を生み出した一つの要因として、住民訴訟（四号請求）で和解が否定的に解されてきた点を挙げることができる。最高裁の判例として、旧四号請求の事案で、原告の請求放棄を認めなかったものがある。[44] これは、住民訴訟（四号請求）が代位請求と構成されていた時代の判決である。この判決の主要な着眼点は、（判決では明示していないが）請求人（原告）は実体法上、処分権限を有していない点に認められる。[45] また、住民訴訟に限らず、行政訴訟では法治主義を理由に和解は認められないといった議論も従来存在してきた。こうした理論の結果、裁判上の和解が否定され、同様の交渉が住民訴訟の事例でも裁判外で見られることとなったのである。

自己の権利利益を主張するのではない住民が裁判所の関与しないところで透明性を確保されない前提の下に具体的賠償金額等に影響を及ぼすことは、あたかも損害賠償請求債権について原告住民が処分権を行使しているようにも見える。こうした実務上の処理が適切であるのか、基本的なルールの設定が問われる必要がある。例えば、裁判で和解を認めることができないかが論点となる。この場合に、長は和解にあたって議会の議決を要することとなろう。したがって、ここでは二つの問題が存在することとなる。一つは、原告にそうした一種の処分権限を認めることが可能なのかといった点である。二つは、議会が請求権の放棄議決を行う点で、後述の請求権放棄議決をめぐる議論がここに関わるといった点である。

2　住民訴訟の発展課題

（1）外郭団体と住民訴訟

現代行政の特色の一つとして、行政機能を果たす主体が多様化している点を挙げることができる。地方行政に視点を絞ってみても、都道府県や地方公共団体のほか、特別地方公共団体、地方公社、地方独立行政法人、第三セクターといった主体が大きな役割を果たしている。こうした主体の多様化に直面して、いかに行政統制、制御、ガバナンス体制構築を進めるかという問題が登場する。情報公開条例の適用対象の拡充問題や、住民訴訟提起の可能性がここに具体的な問題として発生する。[46] 例えば、市が団体の設立を主導し、当該団体の役員や大半の職員が市職員により構成され、市庁舎内に事務局が設置されているような事例が全国に数多く見られる。こうした場合に、市が当該団体に対して行った財務会計行為を対象として住民訴訟の提起が考えられる。この他に、当該団体に対して住民訴訟を提起することができないか、という問題が存在する。

（検討）

右の問題を考察する前提として、様々な主体と住民訴訟提起の可能性に関して、考えることとしたい。

（都道府県、市町村）

法二四二条の住民監査請求、二四二条の二の住民訴訟は、「普通地方公共団体」に関するものである。法によれば、普通地方公共団体として都道府県及び市町村が存在することから（法一条の三第二項）、都道府県や市町村について住民訴訟の提起は可能である。なお、地方公営企業は、地方公共団体が経営する企業で地域住民にサービスの提供を行う

ものであり、具体的には、下水道事業、交通事業（バス、地下鉄など）、電気事業、ガス事業、病院事業などを営む。これらは、法人格をもたず、地方公共団体の一部をなすものである。地方公営企業法は、地方自治法の特別法としての性格を持ち（地方公営企業法六条）、地方自治法の適用除外（例えば、同法四〇条参照）がない限り、地方公営企業に対して地方自治法の適用を認める。したがって、住民監査請求、住民訴訟の規定も適用があり、地方公営企業に対する住民訴訟の提起は可能である。これまでも、水道局の財務会計行為に対して住民訴訟が提起された例が存在する。[47]

（特別区、地方公共団体の組合、財産区）

他方、特別地方公共団体として、特別区、地方公共団体の組合、財産区が存在することから、（法一条の三第三項）それぞれについて住民訴訟の提起可能性が論点となる。

まず、特別区については、市に関する規定の適用があるため（法二八三条一項）、住民訴訟に関する規定の適用も肯定することができる。

次に、地方公共団体の組合であるが、これには具体的には、一部事務組合、広域連合（法二八四条一項）が存在する。これらにも都道府県や市町村に関する規定の準用が認められている（法二九二条）。従って、住民訴訟提起は可能である。[48]

さらに、財産区についてであるが、ここでは住民訴訟や住民監査請求の準用を明記した規定は存在しない。そこで、様々な解釈論が展開されてきた。一つには、法二九四条一項による準用説である。[49]もっとも、条文の文理を重視した批判も見られる。[50]二つには、準用規定が不存在であることを前提に、住民訴訟制度の趣旨尊重を説く見解が見られる。一例として、京都地判昭和五八年一〇月二一日における以下の判示を参照されたい。[51]

「（一）　特別地方公共団体である財産区についても、財産区の住民が、その個人的な権利や利益にかかわりなく、住民の資格で住民訴訟を提起し、財産区の執行機関らによる違法な財務会計の管理運営をただすことによつて、地方行財

政の公正、ひいては住民全体の利益を確保する必要があることは、普通地方公共団体の場合と変わりはないというべきである。そうでないと、財産区に属する財産又は公の施設（以下財産等という）の管理及び処分又は廃止（以下管理等という）と、普通地方公共団体に直接属している財産等の管理等との間に不均衡が生ずることになる。

（二）　財産区について、法二四二条の二の規定を準用する旨の規定はないが、反対に適用又は準用を禁止又は制限する規定はない。

（三）　住民訴訟が客観訴訟であることを理由に、明文の規定がある場合にだけ住民訴訟が許されるとしても、財産区に住民訴訟の規定を準用することは、むしろ住民訴訟の制度の趣旨を生かすことになりこそすれ、いたずらに住民訴訟の出来る範囲を拡大するものではない。」

この他にも、法二九四条一項による委任を説く裁判例も見られた。[52] いずれの見解によっても、財産区について住民訴訟の提起が可能とされる点は共通である。興味深いのは、明文の規定がなくとも法が住民訴訟を法定した制度趣旨から住民訴訟の提起可能性を論じる議論の仕方であり、こうした方法は発展可能性を有するものである。

なお、地方開発事業団も特別地方公共団体の例としてあげられてきたが、平成二三年四月の地方自治法改正により廃止されたため、ここでの考察対象からは外すこととしたい（制度存続時には、旧地方自治法三一四条一項が明文で法二四二条、二四二条の二を準用していたため、住民訴訟提起は可能であった）。

（地方公社）

地方公社は、地方公共団体が全額出資して設立した法人である。個別法令に基づき設立されるものとして、土地開発公社（公有地の拡大の推進に関する法律）、地方住宅供給公社（地方住宅供給公社法）、地方道路公社（地方道路公社法）などが代表例である。これによると、役員は設立主体の長が任命し、長が兼ねることが多い。設立団体の長は公社に対して包括的監督権を有している点が特徴である。地方公社に関して、設立主体である地方公共団体の住民が住民訴

訟を提起できるかが争われてきた。最判平成三年一一月二八日は次のように、住民訴訟は提起できないという立場を表明した。[53]

「公有地の拡大の推進に関する法律一〇条に基づいて設立された土地開発公社の理事の違法な行為につき、その設立者である普通地方公共団体の住民は、地方自治法二四二条の二第一項四号の規定による訴訟を提起することができないとした原審の判断は正当として是認することができる。」

もっとも、最高裁判決は原審を挙げるに止まり明確に判示していないため、ここでは原審に注目することとしたい。福岡高判昭和六一年一一月二八日は、次のように説示した。[54]

「実体としては、土地開発公社は、地方公共団体の機能の一部を分担し、その一機関ともみることができる。しかしながら、住民訴訟は、いわゆる客観訴訟の一種であり、法律が特に認めた場合においてのみ提起することができるものであって（行政事件訴訟法四二条）、住民訴訟の範囲、方式等は、実定法上の明文に即して厳密に解釈せざるを得ず、準用規定のない以上、土地開発公社に対し、その実際上の機能を重視して地方自治法二四二条、二四二条の二を類推適用することは許されないというべきである。」

他方、本件の第一審である佐賀地判昭和六一年五月一六日は、以下のように判示していた。[55]

「地方自治法二四二条及び二四二条の二のいわゆる住民訴訟の規定は、個々の住民の法律上の利益にかかわらない事項すなわち法律上の争訟にあたらない事項について、一定の政策的理由により特に創設された規定であるから、単に右規定の適用の実際上の必要性等があるからといってみだりに類推適用されるべきものではなく、法文の規定の解釈上適用あるいは準用の定めがあるとされる場合でない限り、右規定に基づいて訴えを提起することは許されないと解すべきである。」

高裁判決、地裁判決のいずれも、明文の準用規定を要求する立場であることが指摘できよう。もっとも、現行法で

は、客観訴訟、民衆訴訟に対する根拠規定の要請を受けて、法に二四二条の二が置かれていることからすれば、本件では根拠規定が存在しないわけではない。重要な点は、当該条文の趣旨として、地方公社への準用を認めることができるかという解釈問題であるように思われる。上記判決が説くような厳密な解釈や限定の趣旨は、客観訴訟の性質論からは直接には出てこないと考える。判決は、形式的解釈が前面に出た性格のものである。

ここで着目したい点は、地方公社が地方公共団体と法人格を異にする点の評価についてである。興味深いのは、公社と普通地方公共団体の関係についての見方である。佐賀地判は、両組織の差異や、両組織が別組織であることを強調していた。例えば、「土地開発公社は普通地方公共団体ではなく、その外郭団体にすぎない」、「公社は、設立団体とは別個の法人格を有し」といった説示がこうした視点を端的に示すものである。これに対し、福岡高裁は、むしろ両組織の同質性について言及していたのである（別組織論で決着が付かないために、客観訴訟にかかる上記判示が続く構造になっている）。

（学説による評価）

学説でも、地方公社に対する住民訴訟の提起を消極に解する見解が従来から見られた。例えば、碓井光明教授は、最高裁のような解釈はやむを得ないとする。[56] また、皆川治廣教授も、かかる住民訴訟は原則として不可能とする。[57]

これに対して、反対の立場を示す見解が散見された。山本隆司教授は、大要、以下のような見解を公表している。[58] 基本的な視点は、地方公共団体が法人格の分割によって住民のチェックの効かない財務領域を創出することができる権限を認めるべきではないという点にある。地方公社は、その設立主体である地方公共団体と法的性格を共通にする「自治法人組織」であるとして、地方公社の財務に関し、設立団体の住民による住民訴訟を許容するのである。他の著作においても、公共団体が責任財産を独立させる自由を持たないこと、つまり、議会等の民主的コントロールの及びにくい隠し財産をあちこちに作る自由を有しないことを指摘する。[59]

この他にも、関哲夫弁護士は、原則として、両組織は別個の法人格を持ち、住民訴訟は否定されるとする一方で、設立団体が議会議決等を免れる不当な目的で明らかにダミーとして公社を利用する場合等には、公社の法人格を否認する余地があるとする。[60] これは、限定した条件の下で、一種の法人格否認論を展開するものである。このほかにも、初期の見解として、交告尚史教授は、二四二条の二の準用は、その旨の明文規定がなくとも、合理的な根拠さえあれば可能とみるべきであると説く。[61]

（地方独立行政法人）

二〇一五年四月現在、総務省の資料によれば、地方独立行政法人は一二二団体が設立されている。そのうち大学が六六、病院ないし医療センターといった公営企業四五が、当該法人の大半を占める。組織構造にかかる法律規定の同質性からすると、地方公社と同様の解釈問題が存在する。[62]

（第三セクター）

これまで述べたように、地方公共団体の周辺には、極めて多様な周辺組織が存在する。その現代的発展課題が、第三セクターである。当然予想されることであるが、碓井光明教授は、三公社ですら出資団体の住民による住民訴訟が認められないのであるから、ましてや株式会社や財団法人方式の法人の行為について同様の住民訴訟は認められないとする。[63] また、地方公社について住民訴訟の提起を肯定する山本隆司教授ですら、共同出資の第三セクターに関しては、地方公共団体とは法的性格を異にする「公私混合法人組織」であり、解釈論としては、住民訴訟は認められないと説く。[64]

（私見）

地方行政のレベルでも、普通地方公共団体が行政任務を果たすという伝統的な形態から、様々な主体が行政任務を果たすスタイルへと主体多元化の方向で変化が進んでいる。こうした状況にあって、地方自治体の行政機関が任意に団体を設立して行政任務を任せることがどこまで許容されるのか、という問題が提起されているように考える。こうした設

立を通じて、今日では一般化した（普通地方公共団体に対する）コントロール（これには、議会によるコントロール、監査委員によるコントロール、情報公開を通じた市民によるコントロール、住民訴訟などが存在する）から解放されることの許容性が問われている。

住民訴訟は地方公共団体レベルで確立した「住民参政の手段」であり、これは地方自治法に定められた効率性原則（地方自治法二条一四項は地方自治行政の基本原則であると明記している）を実現する重要な手段である。こうした標準型行政スキームから、とりわけ地方公共団体の行政機関が任意に解放される手段を持つこと、自由な空間を設立する権限を認めることはできない。この原則から、議論はスタートすべきである。例外は、かかる除外について適切な手当と熟慮を整備した法律により初めて許容されると考える（立法者の制度設計責任）[65]。

そうだとすると、法律に基づいてかかる自由を創設した、地方公社、独立行政法人の現行規定なりその解釈については、上記責任の行使という点で疑問が残る。

他方、法律に基づかずに、行政機関が任意に設立する組織については、少なくとも、財源、人員、業務の点で普通地方公共団体との実質的同一性が認められるものであれば、住民訴訟との関連では、組織的分離を否定する方向での解釈論（つまり、設立団体である地方公共団体と一体化した上で、住民による住民訴訟提起を許容する解釈論）が必要であろう。

（2）損害調整の仕組みと方法

地方公共団体の長が地方公共団体に対して財務関係上、広範な責任を負うとしても、例えば損害賠償責任に関して他に関与した者がある場合に、長とその者との間で公平な責任分担をいかに実現するかという問題が存在する。例えば、

市が購入した土地の価格が適正価格を著しく超えていた場合に、長に対する四号請求の提起が考えられる。ここで、長が敗訴し、適正価格との差額にあたる損害について賠償をした後で、長に対して適正価格を超えていることを認識しながら上記購入を働きかけたAに対して、長が損害の分担を求めることが可能か、という問題である。

（検討）

（責任に関する優先関係）

財務会計行為の相手方に不当利得の返還を請求する四号請求の可能性が存在する場合に、当該職員に対して損害賠償を求める四号請求が可能かという解釈問題が存在する。この点に関し、不当利得返還請求の優先を説く見解も見られる。[66] しかし、両者について優先関係を定めた規定は現行法上存在せず、原告はその選択により、一方を請求することも、両者を請求することも可能である。[67] 両請求は不真正連帯債務となる。

（責任の分配問題）

両者を請求する場合には、両請求は併合され、住民訴訟において原告が両請求で勝訴した場合には、第二段階訴訟の判決が執行される段階で調整がなされる。[68] もっとも、いずれの請求を選択するかは原告に委ねられるため、地方公共団体の側で両請求を行うよう求めることはできない。冒頭に掲げた問題では、長に対する損害賠償のみが請求され、長により賠償がなされた後に、長が別途、相手方を被告として不当利得の返還（請求額は調整されることが想定される）を請求することができないかという事例を設定した。

この場合に、土地の売買契約が無効でない以上は請求が可能であること、換言すれば契約の無効が長による請求の前提になるとは考えにくい。つまり、適正価格を超えた価格部分が違法な金銭支給であり、長は当該部分について損害賠償責任を問われ、他方、相手方はその部分に関与した点に着目すると、当該部分に関して相手方が保有を続ける理由は

存在しないのではないかと考えられる。適正価格を超過した部分について、どのような責任分担が両者の間で適切かは、個々の事例に則して、最終的には裁判所が判断すべき事項であろう。不真正連帯債務に求償関係を想定することができるといった見解や、共同不法行為の場合にその負担部分は過失割合で決まるといった考え方を、ここで参考にすることも考えられる。

なお、長による相手方への請求が可能であると解釈した場合であっても、相手方には住民訴訟の判決の効力は及ばないため、最初から長は財務会計行為にかかる違法の主張等を行わざるをえない。

上記は、民事裁判を利用して調整を図ろうとする場合の解釈論である。こうした方法に支障があるのであれば、具体的に利害調整方法を明文化して、その方法の適法性を確認しておくことが必要であろう。

（3）先行行為の違法と財務会計行為の違法

住民訴訟は財務会計行為を対象とするが、行政活動は公的財源措置に基づいて行われることが通例であることから、財務会計行為を対象としながらも、そこで主張される違法事由が先行行為の違法である事例が見られた。これを自由に許容すると、行政活動に対する抗告訴訟等の提起に代えて、訴訟要件の緩やかな住民訴訟が利用されることになりかねない。そこで、先行行為の違法性と住民訴訟の関係といった難しい問題が生じるのである。

（検討）

(a)　解釈の指針について

財務会計行為である公金支出を住民訴訟で審査するにあたり、一般に先行行為の審査が不可欠であるとまでは解され

ない。財務会計行為を対象とする、住民訴訟の制度趣旨から言えば、財務会計行為を行うにあたり、担当者が遵守すべき行為義務に反していたかが出発点となろう。換言すれば、担当者がどこまで原因行為の審査権を行使すべきなのかがポイントとなる。従来、この問題に関して、違法性の承継といった名称が用いられることがあった。もっとも、この名称は、取消訴訟などで、処分性判断に関して形成された理論であり、当該理論の基礎（問題意識）には先行行為の出訴期間遵守の問題（原告のいわば主張責任の問題）が関わっていたことからすると、ここで問題となっている事象とは前提状況が異なる。従って、かかる名称の下で議論することは、問題の正確な把握には適切ではない。また、解釈の指針として、財務会計行為にとって直接の原因行為である先行行為については審査権が及ぶといった解釈公式も見られたが、「直接」とか「一体」といった形容詞で語られる内容は、直感的・印象的であり、いずれも解釈上の道具として汎用性を持たないように思われる。

そこで、単一の解釈公式ではなく、以下に述べるような（複数の）解釈準則により裁判例は判断してきたと捉えることが、実用的であり正確な理解をもたらすように考える。[69]

（ア）例えば、先行行為（原因行為）が違憲である場合や無効である場合などでは、財務会計行為はその前提を欠くことから、財務会計行為の権限者は、無益な財務会計行為を行うべきではないという行為義務を負っているということができる。[70] それにもかかわらずなされた財務会計行為は、財務会計行為として違法の評価を受けることとなろう。ここでいう違憲という場合に念頭に置いているのは、政教分離原則違反のほか、平等原則違反等が含まれる。一例を挙げれば、津市地鎮祭訴訟において、最高裁は、神主への礼金支払いの審査にあたり、地鎮祭について政教分離原則違反（憲法八九条違反）を審査したのである。[71]

（イ）上記のように先行行為が無効であるとまでは言えない場合であっても、(1)原因行為の違法性が重大である場合、

ないしは、違法な原因行為のもたらす財務面への影響が大きい場合（特に違法な財務会計行為を意図して先行行為がなされた場合）で、かつ、(2)担当者が違法な当該財務会計行為を回避する権限を持ちその行使が期待可能性を持つ場合には、財務会計担当者は、同様に、無益な財務会計行為を行わないという一般的職務義務（忠実履行義務）を負うということができる。財務処理の観点から見て、先行行為が看過できない不合理な取扱を内容としており、財務会計処理に悪影響を及ぼし、財務会計の担当者としてかかる悪影響を回避する一般的義務が肯定できた事例として、例えば、川崎市退職金訴訟を挙げることができる。[72] この事案において、退職金支出の審査にあたり、分限処分の違法性が審査されたのは、違法な財政会計処理（退職金の増額支払い）を目的として分限処分の形式が意図的に選択されるなど、財務会計処理に看過し得ない悪影響を及ぼすことが認められるという当該事例特有の事情による。森林組合事件も、同様の判例として整理することができる。[73]

このように考えると、一日校長事件[74]は、長と教育委員会の権限配分を前面に出した処理になっているが、そうした権限配分に基づく説明よりは、当該判決で説かれた公式「予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵」という判示部分の方が、一般性を持ちうる解釈指針であるように解される。もっとも、同事件の事案処理については、疑問が残る。昇格処分や退職金承認処分とそれに基づく退職金支出に関して、退職金の増額支給を意図してその目的のために異例な前記処分が選択され、法形式が作出された事例である点に着目すれば、こうした取扱は財務会計処理に当たっても審査事項になるはずである。組織法上の権限配分から長は教育委員会の判断を尊重すべしと一般的に言うことができたとしても、当該事例における処理は著しく合理性を欠く取扱であり、会計処理に看過し得ない悪影響を確認することができ、長は拒否すべきであったという印象を持つ。

（ウ）法二〇八条以下には財務に関する規定が規定されており、財務会計行為にとって規範的要請となっている。この

ほか、効率性原則（二条一四項、同様の規定は地方財政法四条一項）といった一般原則が規定されている。さらに、法二三二条の四は、支出にあたり、支出負担行為の法令適合性審査を行うことを会計管理者に義務付けている（第二項）。

（エ）このほか、例えば、補助金の場合には、地方自治法二三二条の二が確認規定を置いているように、補助金交付にあたり交付対象について公益性が要求されているために、補助対象事業についての審査が不可欠となる。

(b)　最判平成二〇年一月一八日

先行行為の違法と財務会計行為の違法との関係について、最判平成二〇年一月一八日が、下記のような判断を示している。[75]

「普通地方公共団体が、土地開発公社との間で締結した土地の先行取得の委託契約に基づく義務の履行として、当該土地開発公社が取得した当該土地を買い取る売買契約を締結する場合であっても、当該委託契約を締結した普通地方公共団体の判断に裁量権の範囲の著しい逸脱又は濫用があり、当該委託契約を無効としなければ地方自治法二条一四項、地方財政法四条一項の趣旨を没却する結果となる特段の事情が認められ、当該委託契約が私法上無効であるとき等には、当該売買契約の締結は違法となる。」

本件では契約締結が地方自治法二条一四項、地方財政法四条一項の趣旨を没却するかが問われたものであるが、例えば、契約の無効を判断する前提として考慮の対象となる法令は上記条文に限定されるのか、この他にも環境保全関係の規定などをも含めて解釈することができるのかが疑問となる。

(a)で述べた解釈指針を前提とすると、ここでの問題は解釈準則（ア）にかかる問題であると整理することができる。行政法令の規定違反が契約の効力に影響を及ぼすこと、つまり強行規定性を認めることは、一般には困難である（参

照、最判昭和六二年五月一九日民集四一巻四号六八七頁、最判平成一六年一月一五日民集五八巻一号一五六頁）。これを肯定する「特段の事情」は、通例の事例において認められないのではないかと考えている。

3　請求権放棄議決をめぐる裁判例と立法論

住民訴訟で争われた債権について、地方議会が放棄の議決をした場合ないしは放棄を内容とする条例を制定した場合に、その議決なり条例が効力を持ちうるのかが従来争われた。

（1）裁判例の動向

(a)　放棄議決を有効とする見解

請求権放棄の議決を有効と判断したものとして、東京高判平成一二年二月二六日がある。[76] 同様の判示は、他にも見られるところである。[77] その根拠は、法九六条一項一〇号は放棄について実体的要件を定めていない点に求められる。従って、請求権放棄議決は適法な権限行使であることとなる。この見解は、地方議会の権限を尊重するという考え方に立脚する。

(b)　放棄議決を原則として無効とする見解

他方で、請求権放棄議決を無効であると判示したものが見られる。[78] その根拠として、請求権放棄を自由に認めることは住民訴訟を通じて財務会計の適正を確保しようとした当該訴訟の制度趣旨に反するものであり、請求権放棄議決は違

法であり、無効であるとする。換言すれば、原告の努力を水泡に帰せしめ、住民訴訟の意義を損なうこと、[79]違法な財務会計行為に基づく損害賠償請求権の放棄には公益性が一般的に認められないことなどが理由として挙げられてきた。

上記の(a)及び(b)の見解は、それぞれに法に根拠を有した解釈論である。こうした裁判例における対立は、戦前の市制・町村制に起源をもつ放棄議決制度と戦後導入されたアメリカ型訴訟制度との調整が立法上行われていないことを反映したものである。[80]

(c)　原則有効、裁量権の濫用審査を肯定する見解

（最高裁判決の基本構造）

下級審判決が分かれている状況において、最高裁は、地方議会の裁量を基本的に肯定し、請求権放棄議決は有効であることを判示した。その上で、以下のように、裁量権の逸脱や濫用が認められる場合には、当該議決は違法であり、無効であるとした。[81]

「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、当該請求権の発生原因である財務会計行為等の性質、内容、原因、経緯及び影響、当該議決の趣旨及び経緯、当該請求権の放棄又は行使の影響、住民訴訟の係属の有無及び経緯、事後の状況その他の諸般の事情を総合考慮して、これを放棄することが普通地方公共団体の民主的かつ実効的な行政運営の確保を旨とする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。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。」

最高裁の判決は、議決の有効性から出発しているが、裁量権審査を伴うものである。かかる審査方法は、考慮要素を多岐にわたって挙げるものであり、その内容も多義的であり、相互の関係も必ずしも明確ではない。[82] つまり、審査は決して容易でもなければ、緩やかであるとも一概には言えないように思われる。[83]

なお、請求権放棄議決が有効であるとされた場合であっても、住民訴訟において財務会計行為が違法であった点が裁判所により明示され、判決に記される点では、実務改正に向けた促進機能を持つため、この点で判決はなお有用性を持ちうる。[84]

（放棄議決の時期）

裁判所は、議会議決がどのタイミングで行われたかに関係なく、議決に対する司法審査を住民訴訟において行う姿勢を明確に打ち出している。例えば、判決確定前に放棄議決を行ってしまえば、市長等が責任追及されることはもはやなくなるとすることはできない。つまり、第一審で市長の損害賠償責任が住民訴訟で肯定された事例において、議会が損害賠償請求権の放棄を議決したとしても、それによって損害賠償請求権が消滅し、原告の訴えの利益が失われて訴訟終了とはならないのである。つまり、議会議決が裁量権の逸脱または濫用に該当するのであれば、議決は無効であり、依然として損害賠償請求権は存続することとなり、住民訴訟は終了することはない。第二審で裁判所は放棄議決の効力について、（原告が対象としている損害賠償請求審査の）前提問題として審査を行うことができる。むしろ、特定の財務行為に関する司法審査を回避することを目的として議会議決を利用することを、裁判所は認めていない点に注意が必要である。換言すれば、住民訴訟による責任追及回避を主目的に債権放棄の議決を行えば、住民訴訟制度を軽視するとか、（最高裁が挙げた）裁量審査の諸条件の検討を怠ったとして、議決が無効とされるリスクがむしろ高まることが予想されるのである。

（放棄が単なる議決による場合と条例による場合）

従来余り議論がなされていないにもかかわらず、最高裁判決で立場が表明された論点として、放棄が議会議決によって行われる場合と条例によって行われる場合の区別の問題がある。つまり、議会議決による場合は、この他に（債権放棄を専任事務とする）長による意思表示が必要であるのに対し、条例による場合は条例のみで足り、長による意思表示が不要であることを判示した。換言すれば、条例の場合には、さらに長による執行行為を必要としない旨の判示である。最高裁は、詳しくは説明していないが、[85]個別処分が条例で規律される事例などを参照にして、法規範それ自体が公布を伴って効力を発生させる点を重視したように推察される。[86]

（千葉補足意見）

本判決には千葉勝美裁判官の補足意見が付され、制度改正についての視点が示されている。[87]具体的には、近時、請求権放棄議決が争われてきた背景として、現行住民訴訟制度の問題点が存在する点への指摘を行うものである。例えば、国家賠償法一条では公権力の行使にあたる公務員が個人で責任を負うのは故意、重過失に基づく場合に限定されるのに対して、住民訴訟の四号請求で追求される長の個人責任はそうした限定を伴っていない。このほかにも、住民訴訟では個人が処理可能な範囲を超えた過大な責任が負わされることがあり得ることを指摘し、拡大した財政規模の下で多種多様な財務会計行為が錯綜する中で長が過大な個人責任を追及されることは、柔軟な職務遂行にとって萎縮効果を持ちうる点にも言及している。このように、住民訴訟に関係した特殊性に焦点を当てて、請求権放棄議決をもたらす要因の検討を促しているのである。補足意見では立法論として、損害賠償を負う事例や賠償範囲について限定を加える方策などを指摘している。これは本件の事案処理とは直接関係はしないが、住民訴訟制度のあり方にかかる貴重な問題提起を含むものであった。

（2）総務省における「住民訴訟に関する検討会」

上記の最高裁判決や補足意見における提言を受けて、平成二四年七月に総務省に「住民訴訟に関する検討会」（座長碓井光明教授）が設置され、平成二五年三月には報告書を公刊している。[88] そこでは六つの対応策が提示されており、以下では、そうした方策について概略を紹介することとしたい。なお、筆者もこの検討会に参加したが、以下の記述はあくまで個人的見解にとどまる。紹介の仕方としては、報告書が挙げている対応策を個別に要約する方法も考えられるが、本稿では、各方策の基礎にある考え方を説明する形で記述させていただきたい。

(1)　対応の方法

上記最高裁判決が提起した課題を解くうえでは、立法措置を講ずる方法に加えて、行政上の措置で対応する方法の二つが存在する。両者は決して排他的な関係にあるものではなく、一方のみを選択することもできれば、併用もまた可能である。

まず、立法上の措置としては、住民訴訟制度を法定した地方自治法を改正して、新たな仕組みを定めるという方法が存在する。制度設計の具体的視点は、後述する。他方、行政上の措置としては、最高裁判所が示した基本的枠組みを前提として、放棄議決の際に議会が守るべき準則を地方公共団体レベルで定めることが考えられる。このために、地方公共団体が自ら準則を策定する方法が考えられる。他方、国の省庁レベルでモデルとなる準則を定め、法二四五条の四第一項に基づく技術的助言として地方公共団体に提示する方法も考えられる。[89] もっとも、議会議決が裁量権の逸脱・濫用に該当するかは個別事例における判断とならざるをえないため、指針を定める場合であっても、多くは消極的な規律（つまり、濫用に該当するであろう極端な事例の例示）にとどまることが予想される。

(2)　立法措置の可能性

立法措置を考える場合には、（どのような条件であれば議決が許容されるのかといった）放棄議決の実体的要件について規律する方法のほか、（議会議決に伴う手順を定めるといった）手続に関する要件について規定する方法の二つが考えられる。

(a)　実体的要件の改正

実体的要件の見直しの背景には、住民訴訟で追求される長の個人責任が重すぎるのではないか、責任追及を恐れて長の活動に萎縮効果が生じるのではないか、という意見が存在する。よく引き合いに出される例として、国家賠償法に基づき国や地方公共団体から公務員に対してなされる求償の要件（同法一条二項）が、故意・重過失に限定されていることと比較して、住民訴訟で軽過失についてまで長の個人責任を問うのは均衡を失しているのではないかという意見である。[90] これに応えた立法論として、長に対して故意・過失に基づく責任を認める現行制度を、故意・重過失の場合に限定する（換言すれば、軽過失の場合は免責する）ものが存在する。故意・重過失の場合に責任を限定するという方策を選択する場合にも、軽過失について単純に免責とする方式のほか、軽過失の場合に民事の損害賠償責任は免除するものの、法律に反した財務会計行為を行ったことについて公務員法上の責任等を問う是正措置（具体的には懲戒措置など）を別途法定するという選択肢も残されている。

責任にかかる実体的要件を見直す方法には、上記のように過失要件に変更を加える（＝軽過失の免責）方法のほか、損害賠償額を限定する方法も存在する。一つのモデルとして、会社法四二五条等の規定を参照することが考えられる。例えば、年収の何倍までに個人の責任を限定するといった規定を法律で定めるというものである。この場合には、例えば年収の四倍を限度とする規定について、そうした責任限定の具体的な意味について解明すべき問題が残る。つまり、賠償額の限定が住民訴訟を通じて責任を追及する場合について四倍にとどめるという趣旨なのか、そうではなくて、そ

れに加えて、市が市長等に対して損害賠償を求める場合についても四倍という制約がかかるのか、である。住民訴訟は立法者が創設した仕組みであり、その利用に伴い長の負う個人責任について厳しい現状があるというのであれば、この仕組みの利用方法について条件を設定するという制度変更は可能であるように考える。

上記のように、重過失に限定する改革案や、責任額を制限するといった改正案に対しては、消極的見解も考えられる。この立場によれば、最高裁判所の過去の判決を見ると、裁判所は違法な財務会計行為があったとしても、そのことで直ちに長の責任を肯定してはいないという指摘である。平成二四年四月二〇日の最高裁判決を例に挙げると、補助金の支出について 派遣法に違反する手続上の違法があり無効であると判示しながらも、補助金が派遣職員の給与に充てられることについて自治政務次官が明確に否定的な見解を示していなかったことや、同法施行前の支出について判決が分かれていたこと等を指摘して、そうした状況下で市長が支出の適法性について疑義があるとして調査を行わなかった点をもって注意義務違反があったものとはいえないと、長の過失を否定したのである。[91] このように、最高裁判決は地方公共団体の政策判断を尊重してきている点に着目する。こうした見解によれば、上記の限定案は不要であり、例えば重過失に責任要件を限定する改正は住民訴訟の利用を制約しすぎるのではないかという批判が提起されることとなる。もっとも、責任限定のための新規規定は不要であるとしても、最高裁が従前に示してきた注意義務違反に関する判断を確固たるものとして確認する規定を置くべきであるという見解も見られる。[92]

(b)　手続的要件の改正

損害賠償債務の免除を議会が決定するにあたり、その裁量権行使を慎重にさせる目的で、議会に監査委員からの意見聴取を義務づけるという行政手続の創設が報告書では提案されている。[93] これは、放棄議決が基本的に議会の裁量にゆだねられる仕組みであることを前提とした上で、議会に慎重な判断を求めるための制度的工夫である。これは、地方公共団体の重要事項を決定する議会に対して諮問的役割を果たすことができる機関として、現行法上、監査委員以外は考え

にくいという判断を前提としている。こうした提案に対して考えられる批判として、監査委員がかかる役割にふさわしい機関といえるのかというものである。特に、住民訴訟で対象とされた損害賠償請求権は、住民訴訟に先だってなされる住民監査請求において監査委員から消極視されたという経緯があるため、既に一度、（住民訴訟での請求認容判断とは異なる）判断を下した監査委員が、判決を受けて議会議決を監視する立場に立つことができるのかという批判である。このほかにも、監査委員に損害賠償額を実質的に決定するまでの関与を肯定する提案も報告書で記されているが、同様の批判が想定される。(94)

おわりに

本稿においては、不十分ながら、住民訴訟に関して議論が不足していると思われる現代的課題について概観を行った。とりわけ、行政内部法に切り込む機能を持つ住民訴訟においては、これまで考察が進んでいない行政組織法理の分析が極めて密接な関係にあることを明確にできたのではないかと思う。今後、こうした視点から、さらに深化を図ることが必要であることを指摘して、本稿を閉じることとしたい。

（1）住民訴訟の歴史に関し、成田頼明「いわゆる納税者訴訟について―米国におけるこの制度の運用とわが地方自治法二四三条の二における若干の問題点」同『地方自治の保障』（第一法規・二〇一一年）（初出一九五三年、五四年）三三九頁以下。

（2）大橋洋一『行政法Ⅱ　現代行政救済論（第2版）』（有斐閣・二〇一五年）三一四頁以下。住民訴訟の対象に関しては、木佐茂男「住民訴訟の対象」民商法雑誌八二巻六号（一九八〇年）七七九頁以下、芝池義一「住民訴訟の対象」佐藤幸治ほか編『憲法裁判と行政訴訟』（有斐閣・一九九九年）五九〇頁以下参照。

（3）参照、最判昭和五三年六月二三日判時八九七号五四頁。

(4) 最判平成二年四月一二日民集四四巻三号四三一頁。
(5) 上田豊三解説『最高裁判所判例解説民事篇平成二年度』（法曹会）一二八頁参照。
(6) 関哲夫『住民訴訟論（新版）』（勁草書房・一九九七年）二〇頁以下、碓井光明『要説　住民訴訟と自治体財務（改訂版）』（学陽書房・二〇〇二年）八七頁。
(7) 大橋寛明解説『最高裁判所判例解説民事篇平成一四年度（下）』（法曹会）五七五頁。
(8) 最判平成一四年七月一六日民集五六巻六号一三三九頁。
(9) 最判平成三年一二月二〇日民集四五巻九号一四五五頁。もっとも、四号請求では、損害賠償責任を求める「当該職員」は違法に財務会計行為を行った者であり、その特定に関する問題が存在する。長と専決者では責任が異なる。
(10) 最判昭和五三年六月二三日判時八九七号五四頁、最判平成一四年七月二日民集五六巻六号一〇四九頁。
(11) 最判平成一四年九月一二日民集五六巻七号一四八一頁（磯部力他編『地方自治判例百選（第4版）』（有斐閣・二〇一三年）九二号事件）。
(12) 参照、最判平成一九年四月二四日民集六一巻三号一一〇三頁。
(13) 最判平成一四年七月二日民集五六巻六号一〇四九頁。
(14) 最判昭和六三年四月二二日判時一二八〇号六三頁、最判平成一四年九月一二日民集五六巻七号一四八一頁。
(15) 最判平成一四年九月一二日・前掲注(11)。
(16) 最判昭和六三年四月二二日判時一二八〇号六三頁。
(17) 最判平成一四年九月一二日・前掲注(11)。最判平成一八年六月一日集民二二〇号五五三頁。
(18) 最判平成一四年九月一七日判時一八〇七号七二頁。
(19) 最判平成一四年一〇月一五日判時一八〇七号七九頁。
(20) 最判平成一七年一二月一五日集民二一八号一一五一頁、最判平成二〇年三月一七日集民二二七号五五一頁（地方自治判例百選・前掲注(11)九三号事件）。
(21) 人見剛・民商法雑誌一二八巻四＝五号六四六頁、六五七頁。
(22) 最判平成一八年六月一日集民二二〇号五五三頁。
(23) 多賀谷一照・地方自治判例百選・前掲注(11)一五四頁も参照。
(24) 最判平成一四年一〇月一五日判時一八〇七号七九頁。
(25) 坂本勝氏解説・ジュリスト一二六一号（二〇〇四年）一六〇頁。

(26) 最判平成一七年一二月一五日集民二一八号一一五一頁。
(27) 最判平成一四年九月一二日・前掲注(11)。
(28) 最判平成一四年一〇月一五日判時一八〇七号七九頁。
(29) 最判平成一四年九月一二日・前掲注(11)。
(30) 最判昭和六三年四月二二日判時一二八〇号六三頁、最判平成一八年六月一日集民二二〇号五五三頁。
(31) 最判平成二〇年三月一七日集民二二七号五五一頁・前掲注(20)。
(32) 高橋利文解説『最高裁判所判例解説民事篇平成三年度』（法曹会）五三五頁。
(33) 最判平成三年一二月二〇日民集四五巻九号一五〇三頁。
(34) 高橋・前掲注(32)五五〇頁。
(35) 高橋・前掲注(32)五五一頁。石川善則解説『最高裁判所判例解説民事篇昭和六一年度』（法曹会）九一頁注(19)。
(36) 最判平成三年一二月二〇日民集四五巻九号一四五五頁（地方自治判例百選・前掲注(11)七七事件）。
(37) 高橋・前掲注(32)五三五頁。
(38) 高橋・前掲注(32)五三六頁。
(39) 最判平成五年二月一六日民集四七巻三号一六八七頁。
(40) 委任を専決と同様に解釈している高橋利文解説『最高裁判所判例解説民事篇平成五年度上』二〇四頁は、専決と同視して結論を出している。
(41) 松本英昭『新版逐条地方自治法　第8次改訂版』（学陽書房・二〇一五年）五二九頁。
(42) 市制九条、町村制七三条に同様の規定が存在した。塩野宏・同ほか編『注解地方自治法（全訂）』（第一法規）一五四条二七七一頁。
(43) 最判昭和六一年二月二七日民集六一巻二号二七頁は過失主義が長に関して妥当することを判示している。専決に関する最高裁判例について、長に対する過度な責任集中を避ける解釈論と的確に分析するものとして、山本隆司・高橋滋ほか編『条解行政事件訴訟法（第4版）』（弘文堂・二〇一四年）一七三頁参照。
(44) 最判平成一七年一〇月二八日民集五九巻八号二二九六頁。
(45) 長屋文裕『最高裁判所判例解説民事篇平成一七年度（下）』（法曹会）七四四頁、七五四頁注(18)。
(46) 情報公開と第三セクター問題に関しては、大橋洋一「自治体外郭団体の情報公開」同『都市空間制御の法理論』（有斐閣・二〇〇八年）一六四頁以下（初出二〇〇二年）。

(47) 地方公営企業と住民訴訟に関し、詳しくは、篠田賢治「18　特別地方公共団体等と住民訴訟」大藤敏編『現代裁判法大系　28　住民訴訟』（新日本法規出版・一九九九年）二六四頁以下参照。
(48) 例えば、一部事務組合に関し肯定した判例として、最判平成元年九月五日判時一三三七号四三頁、最判平成元年一〇月三日判時一三四一号七〇頁を挙げることができる。
(49) 福岡地判昭和四四年二月二七日行集二〇巻二＝三号一八六頁、大阪地判平成五年一二月二二日行集四四巻一一＝一二号一〇三八頁などが具体例である。
(50) 関哲夫　判例評論三〇五号二六頁判例時報一一一四号一七二頁。
(51) 京都地判昭和五八年一〇月二一日行集三四巻一〇号一七八四頁。
(52) 大阪高判平成八年六月二六日行集四七巻六号四八五頁。
(53) 最判平成三年一一月二八日判時一四〇四号六五頁。
(54) 福岡高判昭和六一年一一月二八日行集三七巻一〇号＝一一号一三九二頁。
(55) 佐賀地判昭和六一年五月一六日行集三七巻四・五号六七七頁。
(56) 碓井光明『要説　住民訴訟と自治体財務（改訂版）』（学陽書房・二〇〇二年）三五頁。
(57) 皆川治廣・園部逸夫編『住民訴訟』（ぎょうせい・二〇〇二年）三六三頁。同・園部逸夫『実務地方自治法講座四巻　住民訴訟・自治体争訟』（ぎょうせい・一九九〇年）は、準用規定の不存在、類推適用の困難を根拠に挙げる。
(58) 山本・前掲注(43)一五四頁。
(59) 山本隆司「民営化または法人化の功罪（上）」ジュリスト一三五六号（二〇〇八年）三一頁。
(60) 関哲夫・成田頼明＝磯部力『地方自治判例百選（第2版）』（有斐閣・一九九三年）二〇二頁。
(61) 交告尚史・判例地方自治三一号九三頁。
(62) 同旨、山本・前掲注(43)一五五頁。
(63) 碓井・前掲注(6)三五頁。
(64) 山本・前掲注(43)一五五頁。同「行政組織における法人」塩野宏教授古稀記念『行政法の発展と変革　上巻』（有斐閣・二〇〇一年）八七五頁は、第三セクターのように私人が出資している公私混合法人組織について、私人の占める議決権がごくわずかな場合を除いて、当該組織に基本権主体性を認める。
(65) 例えば、国家の波及的正統化責任に関しては、エバーハルト・シュミットーアスマン（太田匡彦他訳）『行政法理論の基礎と課題』（東京大学出版会・二〇〇六年）一〇二頁、二七三頁など参照。

(66) 例えば、植村栄治「住民監査請求・住民訴訟」『行政法大系八巻』（有斐閣・一九八四年）三七四頁は、利得が多額の場合には、利得を有する相手方への不当利得返還請求が適切であるとする。

(67) 山本・前掲注(43)一五九頁。地方自治制度研究会編集『改正住民訴訟制度逐条解説』（ぎょうせい・二〇〇二年）四八頁は、四号請求で行使が求められている債権につき、地方公共団体が請求の相手方を選択できることからすれば、住民訴訟でも住民は選択可能であると説く。

(68) 地方自治制度研究会・前掲注(67)四九頁。

(69) 曽和俊文「住民訴訟制度改革論」法と政治（関西学院大学）五一巻二号（二〇〇〇年）一九九頁以下が詳細な分析を行っており、示唆に富む。

(70) 井坂正宏「住民訴訟」笹田栄司ほか編『司法制度の現在と未来』（信山社・二〇〇〇年）一六七頁。

(71) 最判昭和六二年七月一三日民集三一巻四号五三三頁。

(72) 最判昭和六〇年九月一二日判時一一七一号六二頁。

(73) 最判昭和五八年七月一五日判時一〇八九号三六頁。

(74) 最判平成四年一二月一五日民集四六巻九号二七五三頁。

(75) 最判平成二〇年一月一八日民集六二巻一号一頁。

(76) 東京高判平成一二年二月二六日判時一七五三号三五頁。

(77) 東京高判平成一八年七月二〇日判タ一二一八号一九三頁、大阪高判平成二二年八月二七日判タ一三六〇号一二七頁。

(78) 大阪高判平成二一年一一月一七日、東京高判平成二一年一二月二四日判例地方自治三三五号一〇頁、東京高判平成二一年一二月二四日判例地方自治三三五号一〇頁などである。

(79) 碓井・前掲注(6)一八七頁。

(80) 塩野宏『行政法Ⅲ（第4版）』（有斐閣・二〇一二年）二一九頁以下。

(81) 最判平成二四年四月二〇日民集六六巻六号二五八三頁、最判平成二四年四月二三日民集六六巻六号二七八九頁。阿部泰隆「権利放棄議決有効最高裁判決検証と敗訴弁護士の弁明（1）～（3・完）」自治研究八九巻四号三頁以下、五号三頁以下、六号三頁以下（二〇一二年）、斎藤誠「住民訴訟における議会の請求権放棄」同『現代地方自治の法的基層』（有斐閣・二〇一二年）四六八頁以下、曽和俊文「住民訴訟と債権放棄議決」民商法雑誌一四七巻四・五号一頁以下（二〇一三年）、橋本博之「債権放棄議決事件上告審判決」判例評論六五四号七頁以下、大橋洋一「損害賠償請求権の放棄議決と住民訴訟」議員ＮＡＶＩ四二号（二〇一四年）一五頁以下。

(82) 斎藤誠『現代地方自治の法的基層』(有斐閣・二〇一二年) 四七七頁。
(83) 同旨、塩野・前掲注(80)二一九頁。
(84) 塩野・前掲注(80)二二〇頁は、「司法による当該財務会計行為の違法確認は制度的に担保されている」と的確に指摘する。
(85) 条例による放棄と議決による放棄の区別につき、飯島淳子「神戸市債権放棄議決事件」論究ジュリスト三号 (二〇一二年) 一三二頁以下、曽和・前掲注(81)二一頁以下参照。
(86) 曽和俊文教授も、条例で処分内容を規定できる点を参照する。
(87) 例えば、最判平成二四年四月二〇日・前掲注(81)における千葉勝美裁判官の補足意見参照。
(88) 住民訴訟に関する検討会『住民訴訟に関する検討会　報告書』(平成二五年三月)。
(89) 参照、住民訴訟に関する検討会・前掲注(88)四頁。
(90) 参照、住民訴訟に関する検討会・前掲注(88)八頁以下。
(91) 参照、最判平成二四年四月二〇日・前掲注(81)。
(92) 参照、住民訴訟に関する検討会・前掲注(88)六頁以下。
(93) 参照、住民訴訟に関する検討会・前掲注(88)一五頁以下。
(94) 参照、住民訴訟に関する検討会・前掲注(88)一四頁以下。