

住民監査請求・住民訴訟に係る判例分析 (二)  
—— 地方財務行政の適正化のための課題と展望 ——

近藤 基弘

目次

はじめに

第一部 住民監査請求・住民訴訟制度

第一章 本論文の基本的な構成及び中心的論点

第一節 判例分析という手法を用いる有効性—住民監査請求・住民訴訟制度における判例の役割

第二節 地方自治法の改正により立法的に解消した論点、残された論点

第三節 本論文で取扱う中心的論点

第四節 地方財務行政の適正化を目指しての課題

第五節 小括

第二章 住民監査請求・住民訴訟の概要

第一節 現状

第二節 目的

第三節 法的性格

第四節 小括 (以上二一二号)

第三章 地方自治法の規定

第一節 昭和三年の改正—納税者訴訟

第二節 昭和三年の改正—住民監査請求・住民訴訟制度の発足

第三節 平成六年の改正

第四節 平成一四年の改正—新四号訴訟の誕生

第五節 小括 (以上本号)

第二部 住民監査請求における主な論点の整理—怠る事実に係る監査請求期間

第一章 住民監査請求における監査請求期間

第一節 総論

第二節 怠る事実に係る監査請求期間の動向

第三節 監査請求期間における正当な理由の動向

第四節 小括

第二章 怠る事実に係る監査請求期間

第一節 前提

第二節 学説の状況

第三節 判例の状況

第四節 今後の判例の動向

第五節 小括

第三部 住民訴訟における主な論点の整理―住民訴訟の対象及び対象の拡大

第一章 住民訴訟の対象―住民訴訟における財務会計上の行為

第一節 住民訴訟の対象としての財務会計上の行為

第二節 財務会計上の行為の内容

第三節 財務会計上の行為という概念の必要性

第四節 小括

第二章 住民訴訟の対象の拡大―住民訴訟における違法性の承継

第一節 前提

第二節 学説の状況

第三節 判例の状況

第四節 今後の判例の動向

第五節 小括

まとめ

### 第三章 地方自治法の規定

本章では、地方自治法（以下、本章において「法」という。）の改正により、住民監査請求・住民訴訟制度がどのように見直されたのかを概観していく。そして、それぞれの改正において、どのような点が立法的に解決されたのか、また、どのような点が立法的に解決されずに残されているのかを整理することとする。このような整理を通じて、現在の住民監査請求・住民訴訟制度にはどのような課題があるのかを検討していくこととする。そして、次の第二部、第三部へと検討を展開していくこととする。

#### 第一節 昭和二三年度の改正——納税者訴訟

##### 一 納税者訴訟の導入<sup>(1)</sup>

納税者訴訟は、当初の法にはなく、GPOによる見直し作業のなかで、日本側に提案された制度を基礎にしている。この提案を基礎にして、昭和二三年度の改正において創設されたものであり、アメリカの地方公共団体（municipal corporation）で広く行われている「納税者訴訟」（taxpayers' suit）<sup>(2)</sup>を範としたものであるため、一般に「納税者訴訟」とよばれてきた。

納税者訴訟制度の導入の趣旨は、国会における提案理由の説明によれば、「地方自治運営における腐敗を防止し、その公正を確保するため、住民の自治参与の範囲を拡張する」措置の一環として位置づけられていた。「職員の仕事上の地位の濫用による公金又は財産營造物の違法又は不当な処理についての住民による矯正権の制度」であ

り、それは、「住民の信託に基づく地方公共団体の公共の利益を擁護」することを目的とするものであった。<sup>(4)</sup>  
 このような趣旨で、納税者訴訟制度<sup>(5)</sup>が、第二次世界大戦後の初期に、日本に導入されることになった。

## 二 納税者訴訟の概要

昭和二三年の改正の際に、法の「第九章 財務」の雑則の中に、二四三条の二として、住民監査請求と納税者訴訟とが定められた。

第一項は、住民監査請求に関して、「普通地方公共団体の住民は、当該普通地方公共団体の長、出納長若しくは収入役又はその他普通地方公共団体の職員について、公金の違法若しくは不正な支出若しくは浪費、財産の違法若しくは不当な処分、特定の目的のために準備した公金の目的外の支出、違法な債務その他の義務の負担、財産若しくは営造物の違法な使用又は違法若しくは権限を超える契約の締結若しくは履行があると認めるときは、その事実を証する書面を添え、監査委員に対し、監査を行い、当該行為の制限又は禁止に関する措置を講ずべきことを請求することができる。」と規定した。

また、第四項は、「第一項の規定による請求人は、最高裁判所の定めるところにより、裁判所に対し、当該職員の違法又は権限を超える当該行為の制限若しくは禁止又は取消若しくは無効若しくはこれに伴う当該普通地方公共団体の損害の補てんに関する裁判を求めることができる。」と規定した。この第四項による訴訟が納税者訴訟と呼ばれたのであるが、「最高裁判所の定めるところにより」というように細部については最高裁判所規則(昭和二三年最高裁判所規則第二八号)「地方自治法第二百四十三條の二第四項の規定による請求に関する規則」<sup>(6)</sup>に委任されていることが注目される。

## 三 納税者訴訟の問題点

この納税者訴訟の規定は、不明確で解釈上疑問な点が多かったため、住民による監査請求あるいは訴訟の提起に当たり、あるいは裁判所における訴訟の審理に当たり疑問となる点が多く、裁判所当局はその運用に苦慮し、わが国の制度になじみやすくしかも解釈上疑義の生じないような制度に整備することが望まれた<sup>(7)</sup>。

具体的には、①法文の立法技術が拙劣で、全体として翻訳調がきわめて強いために正確な理解が困難であること、②請求の対象となる事項が狭きすぎるのみならず、法文上、訴訟の対象となる事項等について重複があり、明確を欠くこと、③監査と訴訟との関係が不明確であること、④請求することのできる裁判の種類が限定されているうえに、個々の裁判についての要件・効果等に関し、疑義の生ずる余地が少なくないこと、⑤訴訟手続に関しては、殆どなんらの規定もないに等しいこと、などの問題点が指摘されていた。

このような指摘を踏まえて、昭和三四年四月に、地方財務会計制度全般の根本的な再検討のため、自治庁（現在の総務省）の附属機関として地方財務会計制度調査会が設置された<sup>(8)</sup>。三年間の調査審議の結果、昭和三七年三月、地方財務会計制度の改革に関する答申を行い、これに基づく地方財務会計制度の全面的な改革が昭和三八年の法の改正において実現されることとなる。

## 第二節 昭和三八年の改正—住民監査請求・住民訴訟制度の発足

## 一 法改正の概要

昭和三八年の改正の基本方針は、①この制度が住民自治の確立の上において有する意義を十分に評価する観点に

立って、できる限り、現行の制度よりも充実した実効性のある制度とすること、②監査の運用及び裁判の運用に支障を来すことのないように規定を明確なものにするとともに、所要の手続規定の整備をすること、と説明されている。

このような改正の基本方針により、「納税者訴訟」の制度は全面的に改正され、法律上の名称も「住民監査請求」(法二四二条)、「住民訴訟」(法二四二条の二)と改め、地方公共団体の財務に関する住民によるコントロールの制度として整備した<sup>(11)</sup>。

そのようにして、現行制度の基本的な部分が確立され今日に至っている。以下制度の要点をまとめてみる。

(一) 監査請求前置主義

地方公共団体の住民は、監査請求をして、その結果を待たなければ住民訴訟を提起できないという、いわゆる監査請求前置主義<sup>(12)</sup>が採用されている。この監査請求は、直接請求の一種である事務監査の請求(法二二条二項、法七五条)とは、監査委員の監査を請求するという点では類似しているが、その趣旨、目的を異にする別個の制度である。すなわち、監査の直接請求は住民参政の一段段たるところに意義があり、選挙権者の五〇分の一の署名を必要とし、事務の全般について監査請求をすることができるが、監査の結果に不服があっても訴訟を提起することは認められていない。これに対し、住民監査請求は、地方公共団体の職員による違法、不当な行為等により住民として損失を被ることを防止するために、職員の違法、不当な行為等の予防、是正を図ることを目的とし、住民一人でも請求できるが、請求の対象は財務会計上の行為等に限られ、監査の結果に不服があるときは、違法な行為等については裁判所に住民訴訟を提起することができることとされている。

## (二) 原告

住民訴訟の提起者は、地方公共団体の住民であつて、住民監査請求をしたものである。納税者であることは、訴訟提起の要件とはされていない。改正に際して、この訴訟の正式名称を「住民訴訟」とされたのはこのためである。

## (三) 住民訴訟の対象

住民訴訟の対象は、<sup>(15)</sup>違法な財務会計上の行為及び怠る事実である。すなわち、法は、監査請求の対象である財務会計上の違法な行為（四種類）と怠る事実（二種類）に限定して、住民訴訟を提起することを認め、非財務会計上の行為等については認めていない。

## (四) 訴訟の種類

住民訴訟における訴訟の種類は、<sup>(16)</sup>①「当該執行機関又は職員」に対する当該行為の全部又は一部の「差止めの請求」（一号訴訟）、②「行政庁」に対する行政処分たる当該行為の「取消し又は違法確認の請求」（二号訴訟）、③「当該執行機関又は職員」に対する当該怠る事実の「違法確認の請求」（三号訴訟）、④「当該職員」に対する「損害賠償請求、不当利得返還請求」、又は「相手方」に対する「損害賠償請求、不当利得返還請求、法律関係不存在確認請求、原状回復請求、妨害排除請求」（四号訴訟）、とされていた。これらの類型は、昭和三八年の改正に当たり、請求の内容を明確にするとともに、請求しうる措置の内容を拡大しようとする趣旨のもとに法定されたものである。



## 二 立法的に解決された論点及び新たに生まれた論点

### (一) 立法的に解決された論点

昭和三八年の改正により、訴訟の基本構造、性格、訴訟類型等がはっきりし、「納税者訴訟」と比べて格段に整備されたものになった。すなわち、従来指摘されていたような、①法文の立法技術が拙劣で、全体として翻訳調がきわめて強いために正確な理解が困難であること、②請求の対象となる事項が狭きにすぎのみならず、法文上、訴訟の対象となる事項等について重複があり、明確を欠くこと、③監査と訴訟との関係が不明確であること、④請求することのできる裁判の種類が限定されているうえに、個々の裁判についての要件・効果等に関し、疑義の生ずる余地が少なくないこと、⑤訴訟手続に関しては、殆どなんらの規定もないに等しいこと、などの点は立法的に解決されることとなった。

### (二) 新たに生まれた論点

住民監査請求・住民訴訟制度の改正後、地方自治への住民の関心の高まりに対応して、住民監査請求・住民訴訟制度は、制度の創設ないし改正当時の予想をはるかに超えて広く利用されるようになった。その結果、住民監査請求・住民訴訟制度は、地方公共団体における財務会計を始めたとする行政運営の適正化に大きな機能を果たす一方、四号訴訟が際立って増加する動向の中で、しだいに、地方公共団体の機関として行った財務会計上の行為が、その前提となる政策判断の当否を含めて裁判で争われ、個人としての賠償責任等を問われる制度は改めてほしいという声が高まってきた。このような状況の中で、平成元年に「住民監査請求・住民訴訟制度に関する調査研究—行政監視・救済制度のあり方に関する調査研究委員会報告書」(財団法人地方自治協会)がまとめられた。その中では次

のような制度上の問題点を指摘している。<sup>(9)</sup>

ア 住民監査請求等の提起権者数

住民監査請求や住民訴訟が住民一人でも提起できるとされているため、濫用の危険がある。住民監査請求等の件数が増加し、四割以上が複数の住民による請求である現状においては、住民の不合理な負担とならない範囲内で、一定の人数を請求の要件とする制度的な見直しの検討が求められる。

イ 四号訴訟の被告適格

地方公共団体の長等が、議会の議決、稟議等に基づく職務行為の結果について、職員個人として賠償責任を追及されることは納得できないという意見が強い。法二四三条の二の出納職員等の賠償責任に関する規定を、地方公共団体の職員一般に対する規定として整理すると同時に、その賠償責任を追及する手続として現在の四号訴訟の規定を整理する等制度の見直し<sup>(10)</sup>を検討する必要がある。

ウ 住民監査請求・住民訴訟の対象

住民訴訟において、財務会計上の行為等の前提となっている行政作用一般の主張を広く認めることは、制度の制定の趣旨に反し、現行行政訴訟の大系を崩し、監査委員の責任の範囲を超え、国の行政との均衡を失する等の問題がある。考えられる対応策<sup>(11)</sup>は、第一に、解釈あるいは法令上非財務会計上の先行行為の違法性の主張を制限するか、第二は、非財務会計上の行為への住民訴訟をやむを得ないものとして、都道府県レベルに行政委員会形式による審査機関を設ける等の制度改正を検討するからである。

エ 四号訴訟に係る弁護士費用の負担

四号訴訟が提起された場合、その弁護士費用は長、職員等の個人負担とされているが、裁判においてその職務執

行行為の適法性が認められたときも個人負担となることは不合理である。正当な職務行為であることが明らかになったときは、その弁護士費用を公費で負担するか、地方公共団体が訴訟費用を負担し、被告が敗訴になったときは、被告職員に弁護士費用を求償する仕組みが検討されるべきである。

### 三 昭和三八年の改正に対する評価

これまでみてきたように、昭和三八年の改正により、住民監査請求・住民訴訟制度の基本的な部分が確立され、制度として納税者訴訟と比べて格段に整備されたものになったと考えている。すなわち、住民監査請求・住民訴訟制度は、違法な財務会計上の行為を差止め、是正し、違法な財務会計上の行為による損害の回復等を図り、財産権の主体としての地方公共団体の利益を守る、地方公共団体の財務統制の有効な手段として整備されることとなった。一方で、住民監査請求・住民訴訟制度は、その創設ないし改正当時の予想をはるかに超えて広く利用されるようになり、①住民監査請求等の提起権者数、②四号訴訟の被告適格、③住民監査請求・住民訴訟の対象、④四号訴訟に係る弁護士費用の負担など、立法的に解決しなければならぬ新たな論点が生ずることとなった。

## 第三節 平成六年の改正

### 一 法改正の概要

平成六年の改正では、「第一項第四号の規定による訴訟の当該職員が勝訴（一部勝訴を含む。）した場合において、弁護士に報酬を支払うべきときは、普通地方公共団体は、議会の議決によりその報酬の範囲内で相当と認めら

れる額を負担することができる。」(平成一四年の改正前の法二四二条の二第八項)と明文化し、四号訴訟で、長や職員が個人として被告となった場合の弁護士費用について、長や職員が勝訴した場合には、議会の議決によりその報酬の範囲内で相当と認められる額を地方公共団体が負担することができることを確認した。

## 二 立法的に解決されなかった論点

このように、平成六年の改正では、四号訴訟に係る弁護士費用の負担については、立法的に解決されたが、その他の三つの論点、具体的には、①住民監査請求等の提起権者数、②四号訴訟の被告適格、③住民監査請求・住民訴訟の対象、については、立法的解決は先送りとなった。これらの論点については立法的に解決される必要があった。

## 三 平成六年の改正に対する評価

①住民監査請求等の提起権者数、②四号訴訟の被告適格、③住民監査請求・住民訴訟の対象、④四号訴訟に係る弁護士費用の負担など、立法的に解決しなければならない新たな論点のうち、④四号訴訟に係る弁護士費用の負担については、立法的に解決されたが、その他の三つの論点、具体的には、①住民監査請求等の提起権者数、②四号訴訟の被告適格、③住民監査請求・住民訴訟の対象については、立法的解決は先送りとなった。その意味では、根本的な改正に向かう通過点という評価になると考えている。

## 四 新たな提言

平成六年の改正後も、市民団体等が地方公共団体の不正経理や不祥事件等を次々にとりあげて、長や職員個人を

被告とする四号訴訟がますます増加してきた。四号訴訟の対象事項は、財務会計上の行為に先行する環境問題、公共事業、地域振興等の政策そのものの違法にまで拡大するとともに、長や職員個人に対する賠償請求額も数億・数十億という巨額に達するものも現れはじめた。原告である住民側の勝訴率は七%内外と低いものの、被告にされた長や職員は地方公共団体の機関としてではなく個人として訴訟の追行に当たらざるを得ないため、精神的・時間的・金銭的負担に堪えきれないという不満が、地方公共団体等から高まった。

このような状況を踏まえて、平成一〇年一〇月に発足した第二六次地方制度調査会は、中心的な審議項目を「自己決定・自己責任を踏まえた地方分権時代の住民自治制度のあり方」とした上で、このテーマの一環として、住民監査請求・住民訴訟制度の見直しも取り上げられることとなった。

平成一二年一〇月の「地方分権時代の住民自治制度のあり方及び地方税財源の充実確保に関する答申」(第二六次地方制度調査会)<sup>26)</sup>では、住民監査請求・住民訴訟制度について次のように提言している。すなわち、住民監視制度において重要な役割を果たしている住民監査請求・住民訴訟制度について、その機能の充実を図り、地方分権の時代にふさわしい制度として再構築することが求められる。一方で、長や職員が個人として被告となり得る現行住民訴訟制度のもとでは、長や職員がたとえ適法な財務会計上の行為を行っていても、住民が違法であると判断すれば、長や職員個人を被告として訴えることができること、また、長や職員は裁判に伴う各種負担を個人として担わざるを得ないことから、長や職員に政策判断に対する過度の慎重化や事なかれ主義への傾斜による責任回避や士気の低下による公務能率の低下が生じ、地方公共団体が積極的な施策展開を行うことが困難になるなどの問題点が指摘された。このような状況を踏まえて、①住民監査請求制度の充実、②住民訴訟における訴訟類型の再構築、③住民訴訟における原告(住民)の弁護士費用の公費負担の充実、などの改正を行うべきだとしている。

なお、この答申においては、「住民訴訟制度がかつてないほど重視されている事情を考慮し、その根幹に触れるような抜本的見直しは行わない」という基本方針の下に、一方では、その充実・強化を図りながらも、他方では、地方公共団体側からの不満を最低限度沈静化する現実的・妥協的な手直しに止めることとした」というように、原告適格の見直し（原告側の訴訟要件の強化、担保提供制度の創設）、訴訟の対象範囲（政策的意思決定又は先行行為の除外、議会議決事項の除外、刑事上罰すべき行為への限定）など、住民訴訟の根幹部分に触れるような提言はなされなかった。

#### 第四節 平成一四年の改正—新四号訴訟の誕生

##### 一 改正後の住民監査請求・住民訴訟制度の概要

第二六次地方制度調査会の答申では前述したように、住民監視制度において重要な役割を果たしている住民監査請求・住民訴訟制度について、その機能の充実を図り、地方分権の時代にふさわしい制度として再構築すべきであるとされ、具体的な制度改革が提言された。これを受けて、平成一四年三月に法改正<sup>(29)</sup>が行われた。その主な内容を概観してみる。

なお、この法改正にあたっては、衆議院総務委員会において、四号訴訟の改正について、地方公共団体の長や職員の実体法上の責任の軽減や、訴訟対象となる違法行為の範囲を制限するものではないため、地方公共団体においては、その改正の趣旨を十分認識するようという附帯決議<sup>(30)</sup>がつけられている。この点については十分に理解しておく必要がある。

(一) 住民監査請求制度の改正(法二四二条三項、同条七項の新設)

地方公共団体の機関と住民との間で、財務会計上の行為の違法性や不当性の判断に対立がある場合には、行政内部の手続である住民監査請求の段階でできる限り解決することが望ましい。また、司法及び住民の負担軽減という観点からも住民監査請求段階での紛争解決の意義は大きく、住民訴訟制度改正の前提として、住民監査請求制度の機能の充実を図ることが必要となる。こうした考えで、暫定的停止催告制度の創設(法二四二条三項の新設)及び監査手続の充実(法二四二条七項の新設)が図られた。

(二) 一号訴訟(差止訴訟)の充実(法二四二条の二第一項の改正、同条六項の新設)

従来、一号訴訟については、「回復困難な損害を生ずるおそれがある場合」に限り違法な財務会計上の行為の差止めが認められてきたが、地方公共団体の違法な財務会計上の行為は、損害賠償等の事後的な回復措置ではなく事前  
に当該違法行為そのものが防止されるのが望ましいことから、この要件を削除しその対象を拡大することとされた  
(法二四二条の二第一項)。このことにより、従来、財産的損害が少額にとどまるような場合には、回復の困難な損  
害を生ずるおそれがないものとして、一号訴訟の対象とならなかったものについても、改正後においては一号訴訟  
の対象に含まれることになるとされている。

一方で、差止めの対象となる違法な財務会計上の行為であっても、その財務会計上の行為の内容によっては、当該行為が違法であること及びこれを差止めることにより保護される地方公共団体の財産上の利益を考慮しても、なお看過しがたい重大な不都合が生じる事態も可能性としては想定される。そこで、当該執行機関又は職員に対する当該行為の全部又は一部の差止めの請求に基づく差止めは、「当該行為を差し止めることによって人の生命又は身

体に対する重大な危害の発生の防止その他公共の福祉を著しく阻害するおそれがあるときは、することができない」との規定が新設された(法二四二条の二第六項)。

### (三) 住民訴訟制度の再構築―新四号訴訟

ア 新四号訴訟の概要(法二四二条の二第一項四号の改正、同条七項、同条八項、同条九項の新設)

従来、代位訴訟として構成されてきた四号訴訟について、当該職員又は当該行為若しくは怠る事実に係る相手方に対して損害賠償又は不当利得返還の請求をすることを、当該地方公共団体の執行機関等に求める請求と再構築することとされた(法二四二条の二第一項四号本文)。ただし、当該職員又は当該行為若しくは怠る事実に係る相手方が法二四三条の二第三項の規定による賠償の命令の対象となる者である場合<sup>(67)</sup>にあつては、当該賠償の命令をすることを求める請求となる(法二四二条の二第一項四号ただし書)。なお、改正により四号訴訟によつて住民が請求できるのは、損害賠償と不当利得返還の請求に限られることになるが、従来四号訴訟を提起していた事項については、基本的には改正後においても対応できることとはなっている。

また、四号訴訟が提起された場合には、当該職員又は当該行為若しくは怠る事実に係る相手方に対して、当該地方公共団体の執行機関又は職員は、遅滞なくその訴訟の告知をしなければならぬこととされた(法二四二条の二第七項)。さらに、四号訴訟の係属中に損害賠償請求権等が消滅時効にかかることを防ぐため、告知は、当該訴訟に係る損害賠償又は不当利得返還の請求権の時効の中断に関し、民法一四七条一号の請求とみなす(法二四二条の二第八項)こととしたが、当該訴訟告知は、その性質が、民法上の催告(民法一五六条)と同様のものと考えられることから、四号訴訟が終了した日から六月以内に裁判上の請求、破産手続参加、仮差押若しくは仮処分又は法二三



一条に規定する納入の通知をしなければ時効の中断の効力を生じない（法二四二条の二第九項）こととされた。

イ 新四号訴訟の判決後の手続（法二四二条の三の新設、法二四三条の二第四項、同条五項、同条六項の新設）

四号訴訟において、損害賠償又は不当利得返還の請求を命ずる判決又は賠償の命令を命ずる判決が確定した場合<sup>(40)</sup>には、当該判決が確定した日から六〇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返還金の支払を請求しなければならない（法二四二条の三第一項、法二四三条の二第四項）こととされた。また、四号訴訟で執行機関等が敗訴する判決が確定した日から六〇日以内に当該請求に係る損害賠償金又は不当利得返還金又は当該賠償の命令に係る損害賠償金が支払われないときは、当該地方公共団体は、当該損害賠償又は不当利得返還の請求を目的とする訴訟を提起しなければならない（法二四二条の三第二項、法二四三条の二第五項）こととされた。

なお、現職の長個人に対する損害賠償等の請求義務が争われる場合、執行機関等が敗訴すれば、当該地方公共団体は、その長個人に対し当該損害賠償等の請求をしなければならない。その際、長個人が当該判決が確定した日から六〇日以内に支払に応じない場合には、当該地方公共団体は訴訟を提起しなければならないが、長が当該団体を代表することになると利益が相反することになるため、このような場合には、代表監査委員が当該地方公共団体を代表する（法二四二条の三第五項）こととされた。

また、この第二段の訴訟は、長や職員個人を相手として当該債権の帰属主体である地方公共団体が提起する純粋な民事訴訟であり、民衆訴訟としての住民訴訟ではないとされている<sup>(41)</sup>。このため、四号訴訟と第二段の訴訟の当事者が異なることとなり、四号訴訟の参加的効力が第二段の訴訟に及ぶか疑問が生じるおそれがあるが、法は、四号訴訟の裁判が訴訟告知を受けた者に対してその効力を有するときは、当該訴訟の判決は、当該地方公共団体と当該訴訟告知を受けた者との間においてもその効力を有する（法二四二条の三第四項）と明記しており、参加的効力が

確実に及ぶ<sup>43</sup>こととしている。

ウ 賠償命令についての特則（法二四三条の二第七項、同条一一項の新設）

四号訴訟の判決に従い賠償命令がなされた場合において、職員から行政処分としての賠償命令の取消しを求める行政訴訟が提起されるとともに、地方公共団体から当該賠償責任の追及を求める訴訟が提起されることが考えられる。この場合、両訴訟を同時に継続させると判決矛盾が生じるおそれがあるとともに、訴訟経済上も無駄を生じることとなる。そこで、裁判所は、当該取消訴訟の判決が確定するまで、当該賠償命令に係る損害賠償の請求を目的とする訴訟手続を中止しなければならない（法二四三条の二第七項）こととしている。

また、四号訴訟の判決に従い賠償命令がなされる場合においては、命令の内容について、既に裁判所による審査を経ていることから、審査請求及び異議申立てを認める必要性は乏しいため、その賠償命令については行政不服審査法による不服申立てをすることはできない（法二四三条の二第一項）こととしている。

#### （四）その他の改正

前述のほか、次のような改正が行われた。

##### ア 職員の実体責任の見直し（法二四三条の二第一項の改正）

従来、住民訴訟により財務会計上の行為を行う職員に対して不当利得返還を請求する場合、職員の善意・悪意に関わりなく、返還の範囲は現存利益に限られていた。一方、民法では、悪意の者の不当利得返還の範囲は利得全てに及ぶとされている（民法七〇三条、七〇四条）ことから、地方公共団体の職員についても、自立的責任の追及を強化する観点から、民法上の責任と同様にすることが望ましいとし、今回の改正で、職員に対する不当利得の返還

請求について「当該職員に利益の存する限度に限るものとする」という規定を法二四三条の二第一項から削除し、一般法である民法の規定が適用されることとなった。

イ 住民訴訟における民事保全法の適用関係の明確化(法二四二条の二第一〇項の新設)

住民訴訟において、民事保全法が適用される否かについては、判例・学説において従来議論が存するところであつたが、私権の確保を目的とする民事保全法を機械的に適用することは適当でない<sup>(65)</sup>と考へ、住民訴訟に係る違法な行為又は怠る事実については、民事保全法に規定する仮処分をすることができない旨が明文化された。

ウ 弁護士費用の公費負担(法二四二条の二第一二項の改正)

一般の民事訴訟においては、訴訟に要した弁護士費用は、弁護士を依頼した本人が負担することが原則であるが、従来の四号訴訟については、地方公共団体に代位して住民が訴訟を提起しているという性格と、勝訴した場合には地方公共団体が経済的利益を得ることができるといふ理由から、原告が勝訴した場合には、地方公共団体に対し弁護士費用を請求できるとされてきた。しかしながら、住民訴訟において住民が勝訴するということは、一号から四号までの全ての訴訟類型に共通することなどから、今回の改正では、一号から四号までの全ての住民訴訟に関して、広く住民が勝訴した場合には、地方公共団体に弁護士費用を請求できることとした<sup>(66)</sup>。

エ 四号訴訟で被告となつた長や職員個人の弁護士費用に関する公費負担の取扱い(法二四二条の二第八項の削除)

「第三節 平成六年の改正」ですでにみてきたように、従来の四号訴訟では、長や職員が個人として被告となるため、その弁護士費用の取扱いをどうするかという議論がなされ、平成六年の改正で、長や職員が勝訴した場合に、議会の議決により、その弁護士報酬額の範囲内で相当と認められる額を地方公共団体が負担することができる<sup>(67)</sup>と確認的に明文化したところであるが、今回の改正では四号訴訟そのものの構造を代位訴訟から義務付け訴訟に再

構築したことにより、改正前の法二四二条の二第八項の規定を削除することとした。

## 二 平成一四年の改正に対する評価

今回の改正については各種の批判も出されている。そこで、以下では今回の改正での一番の成果である四号訴訟をめぐる批判について検討していくこととする。それらを踏まえて、私なりの平成一四年の改正に対する評価を示していきたい。

### (一) 四号訴訟の改正に対して示された批判

四号訴訟をめぐる批判については数多くあるが主なものを以下に示してみる。

ア 住民を地方公共団体の敵対者という立場に置き換えることとはならないのか。

この点に関して、阿部泰隆教授は、個人としての長や職員を被告としていた四号訴訟を、地方公共団体の執行機関としての長等を被告とする訴訟に再構築することは、もともと一体と考えられてきた住民と地方公共団体とを対立関係に置き、本来地方公共団体の利益を代弁する立場に立つ住民を地方公共団体の敵対者という立場に置き換える構成にならないのかと批判している<sup>40)</sup>。

イ 違法行為の抑止効果が低下するのではないか。

この点に関して、曾和俊文教授は、違法な財務会計上の行為を行った長や職員個人を住民が直接被告として訴えることができないことになる結果、従来の四号訴訟と比べて、住民の違法是正請求権を中途半端にしか認めようとしていないため、違法行為の抑止効果が著しく低下するのではないかと批判している<sup>41)</sup>。

ウ 不利な証拠は秘匿されるのではないのか。

この点に関して、阿部泰隆教授は、新四号訴訟では地方公共団体の執行機関が被告となるため、当該地方公共団体の保有する資料のうち、首長や職員に有利なものだけが法廷に提出され、そうでないものはなかなか提出されないのではないかと批判している。<sup>(49)</sup>

エ 第一段の訴訟のあと第二段の訴訟を提起するという仕組みは、結論が長引き、責任追及を断念せざるを得なくなることはないのか。

この点に関して、曾和俊文教授は、第一段の四号訴訟で執行機関等が敗訴した場合に、長又は監査委員が個人の責任を追及する第二段の訴訟を提起するという仕組みは、なぜこんなめんどろな手順を踏まなければ損害の回復ができないか疑問であり、決着が徒に長引き、責任追及を断念するおそれもあるのではないかと批判している。<sup>(50)</sup>

#### (二) 批判に対する反論

このような批判に対して、今回の制度改革に深く関わった成田頼明教授は、次のように反論している。

ア 「住民を地方公共団体の敵対者という立場に置き換えることとはならないのか」の批判に対する反論

住民と地方公共団体の構図については、次のような理由から、今回の四号訴訟の改正は訴訟技術的配慮によるものであって、訴訟の本質を害するとはいえないとしている。

第一に、もともと行政事件訴訟においては、原告が公務員個人を被告とすることはほとんどなく、行政主体又はその機関を被告とするのが通例であり、住民訴訟においても、一号訴訟、二号訴訟、三号訴訟においては、地方公共団体の機関が被告となるのであり、個人を被告とする従来の四号訴訟が異例な形態のものであること。<sup>(51)</sup>

第二に、改正前の規定に定める代位訴訟としての四号訴訟の目的及び基本的構造について判例(最一小判昭和五

三年三月三〇日判時八八四号二二頁）は、執行機関又は職員<sup>53</sup>の財務会計上の行為又は怠る事実の適否ないしその是正の要否について地方公共団体の判断と住民の判断とが相反し対立する場合に、住民が自らの手により違法の防止又は是正をはかることができる点に、制度本来の意義があるとし、損害補填に関する住民訴訟は、地方公共団体の有する損害賠償請求権を住民が代位行使する形式によるものと定められているが、この場合でも、実質的にみれば、権利の帰属主体たる地方公共団体と同じ立場においてではなく、住民としての固有の立場において、職員等に対し損害の補填を要求することが訴訟の中心的目的となつていたのであつて、このような目的を実現するための手段として訴訟技術的配慮から代位請求の形式によることとしたものであると判示している。この判決から明らかのように、四号訴訟においても、出訴した原告住民と当該地方公共団体とが均しく違法な財務会計上の行為の被害者であるという同一の立場で違法な行為をした長や職員個人を被告として争うことを認めている趣旨なのではない。そのため、新四号訴訟が、住民による代位訴訟という訴訟技術的構成を改め、長や職員個人に対して請求する形式から執行機関を被告としたとしても、被害者である住民が、同じく被害者である地方公共団体を訴えるたてまえに転換させた奇妙な制度設計であるという意見には理由がないこと。<sup>54</sup>

第三に、四号訴訟において解決されるべき紛争の本質は、係争の財務会計上の行為または怠る事実が違法であるか否か、損害賠償責任があるか否かをめぐる住民と地方公共団体の判断の齟齬にある。そのため、住民と長・職員個人との間で争われる四号訴訟の構造を、前述のような本質に沿うように、地方公共団体の執行機関等に対して、長・職員個人等に損害賠償の請求等を行うように求める訴訟に改めても、それは訴訟技術的配慮によるものであつて、訴訟の本質を害するとはいえないこと。<sup>55</sup>

イ 「違法行為の抑止効果が低下するのではないか」の批判に対する反論

新四号訴訟は、長や職員が執行機関という立場で被告になるが、被告敗訴の判決が確定した場合には、長や職員個人の損害賠償責任等の追及が執行機関に義務付けられる構成になっているのであり、長又は監査委員がこの裁判を履行しないときには、その履行を求める民事訴訟を提起することが義務付けられている（法二四二条の三、法二四三条の二第四項）。新四号訴訟においては、職員の責任を追及する執行機関が被告となるが、その執行機関は通常、違法行為の是正、予防措置を講じる機関と同一であるため、敗訴した場合には、個人責任の追及と併せて、将来にわたって同種又は類似の違法行為の予防措置を講じやすくなるという利点もある。これらの点からみて、職員

の違法行為に対する抑止効果が低下するという意見には理由がない<sup>(5)</sup>として、ウ 「不利な証拠は秘匿されるのではないのか」の批判に対する反論

地方公共団体に不利な資料が秘匿されるのではないかという懸念は、従来の四号訴訟においても、また、従来の執行機関を被告として提起されてきた一号訴訟、二号訴訟、三号訴訟についても共通するものであり、新四号訴訟に特有の問題ではない。また、新四号訴訟では、地方公共団体が訴訟当事者となるので、当該地方公共団体にとって不利益な文書が存在するにもかかわらず、民事訴訟法に基づく裁判所の文書提出命令に応じない場合には、民事訴訟法二二四条により、相手方の主張を真実と認めることになるので、当該地方公共団体は訴訟進行上大きな不利益をこうむる結果となる。さらに、情報公開法や情報公開条例によって住民に行政情報の開示請求権がひろく認められ、情報の秘匿が社会的にも厳しく糾弾される時代であるため、地方公共団体に不利な資料が秘匿されるのではないかという懸念は理由がない<sup>(6)</sup>としている。

エ 「第一段の訴訟のあと第二段の訴訟を提起するという仕組みは、結論が長引き、責任追及を断念せざるを得なくなることはないのか」の批判に対する反論

第一段の四号訴訟で執行機関等が敗訴した場合に、長又は監査委員が個人の責任を追及するために義務づけられている第二段の訴訟は、第一段の訴訟で争われた財務会計上の行為の違法性や責任の有無をもう一度蒸し返すことはできず、確定判決による行為の違法性、責任、賠償額等の確定を前提として損害賠償等の支払請求義務の履行がとり上げられるに過ぎない。したがって、通常は短期間で決着が着く裁判になると思われる。また、長や監査委員が第一段の確定判決に基づいて法所定の措置をとらない場合には、その怠る事実そのものが違法となり、その遅延利息も含めると損害賠償額等はより大きな額になるという不利益が生じることになるため、そのようなことは行われない<sup>64</sup>としている。

### (三) 四号訴訟の改正に対する見解

前述のような議論を踏まえて、次の二点に分けて、今回の四号訴訟の改正に対する私なりの見解を示すこととする。一点目は、新四号訴訟を創設したことに対する見解であり、二点目は、四号訴訟の改正が不十分であったことに対する見解である。

#### ア 新四号訴訟を創設したことに対する見解

まず、今回の改正で、新四号訴訟を創設したことにより、前述のようなくつかの批判はあるものの、従来指摘されてきた住民監査請求・住民訴訟制度の弊害、具体的には、長や職員が個人として訴えられ、裁判に伴う各種の負担を負わざるを得ないことから、政策判断に対する過度の慎重化や事なかれ主義への傾斜等により、地方公共団体の積極的な施策展開に支障を来すことが懸念されるという弊害の一部は立法的に解決されることになると思われる。



しかしながら、住民訴訟において四号訴訟が一番多く利用されており、その四号訴訟を改正するということは、住民の視点からすれば大きな後退ととらえる意見も十分に理解できる。また、新四号訴訟になったことで、違法行為の抑制効果が低下するのではないか、不利な証拠は秘匿されるのではないか、第一段の訴訟のあと第二段の訴訟を提起するという仕組みは結論を長引かせることにはならないかなどの批判についても、立法者の意図したように新四号訴訟が活用されるかどうかにかかっており、これらの批判、批判に対する反論のどちらが的を得ているのかの判断は、実際の活用例を見て判断するほかにないと考える。したがって、今後の判例の状況を見守ることが必要であり、この点に関する、新四号訴訟の評価については、現在の段階では今後の課題として置き、将来の判例の集積を待つて、別の場で評価したいと考えている。

#### イ 四号訴訟の改正が不十分であったことに対する見解

今回の改正は、成田頼明教授の主張するように、制度そのものの根幹に触れることなくその機能の充実を図り、地方分権時代にふさわしいものにするための必要最小限度の見直しをしたものに過ぎず、この制度が伸びていくことを期待して伸び過ぎた枝に鋏を入れて姿を整えただけのものであり、制度そのものの根幹に触れるような論点は残されたままになっていると<sup>60</sup>考えられる。これらの残された論点については、すでに累積されている判例を十分に尊重しながら、また、今後の判例の展開、各種の検討を踏まえながら見直しを行うことが、この制度を地方分権時代にふさわしい制度として伸ばしていくためには必要であると考えている。そこで、以下では、今回の法改正で立法的に解決された論点及び解決されなかった論点を整理し、判例による検討の必要性について検討していきたい。

## 三 立法的に解決された論点及び解決されなかった論点

## (一) 立法的に解決された論点

これまでみてきたように、今回の改正は、住民監視制度において重要な役割を果たしている住民監査請求・住民訴訟制度について、その機能の充実を図り、地方分権の時代にふさわしい制度として再構築するための改正であった。その一番の成果は、なんといっても、新四号訴訟の創設であった。四号訴訟を再構築することにより、個人としての長や職員が被告となるのではなく、地方公共団体の執行機関としての長等が被告となることから、地方公共団体の説明責任が果たされることになる。また、長や職員個人にとっては、裁判で直接被告となることに伴う各種負担を回避できることから、前述したような改正前の四号訴訟に関して指摘されていた問題、すなわち、長や職員がたとえ適法な財務会計上の行為を行っているととしても、住民が違法であると判断すれば、長や職員個人を被告として訴えることができること、また、長や職員は裁判に伴う各種負担を個人として担わざるを得ないことから、長や職員に政策判断に対する過度の慎重化や事なかれ主義への傾斜による責任回避や士気の低下による公務能率の低下が生じ、地方公共団体が積極的な施策展開を行うことが困難になるなどの問題点の解消にもつながると考えられる。

## (二) 立法的に解決されなかった論点及び判例による検討の必要性

## ア 立法的に解決されなかった論点

前述のように、長や職員個人が直接被告となるのではなく、地方公共団体の執行機関としての長等が被告となる、新四号訴訟が創設されるなどの改正が行われた一方で、住民監査請求期間（正当事由の解釈、怠る事実との関

係）、訴訟の対象範囲（政策的意決定又は先行行為の除外、議会議決事項の除外、刑事上罰すべき行為への限定）、原告適格の見直し（原告側の訴訟要件の強化、担保提供制度の創設）など住民監査請求・住民訴訟制度の根幹部分に触れるような部分については、改正が行われなかった。実際に、修正案では、議会の議決を経て行った政策上の決定に基づく一定の行為の除外、職員の賠償責任の要件を故意または重大な過失に限定、賠償責任限度額の限定、上司の違法行為要求に基づく職員の賠償責任の上司への転嫁等が提示されていた<sup>60)</sup>ようであるが、今回の改正は、住民自治が基本となる地方分権型社会においては、住民監査請求・住民訴訟制度が果たすべき役割は一層重要性を高めるといふ基本認識の下に、すでに累積されている判例を十分に尊重しながら、訴訟対象事項、訴訟要件、実体的責任要件等の根幹部分には踏み込まず、現実が生じている弊害を最小限度除去するような現実的・法技術的<sup>61)</sup>手直しを行ったものであると評価できる。そう評価すると、平成一四年の改正後も住民監査請求・住民訴訟制度には立法的に解決されない、いくつかの論点が残ることとなる。

#### イ 判例による検討の必要性

本論文で取り扱う中心的論点である「怠る事実に係る監査請求期間」と「住民訴訟の対象及び対象の拡大」については、前述したように、平成一四年の改正においても立法的に解決されていない。しかも、この二つの論点は、住民監査請求・住民訴訟制度で争うことができる範囲についての問題であり、この範囲をどのように捉えるかは、まさに、地方財務行政の適正な運営を確保することを目的とした住民監査請求・住民訴訟制度の根幹に関わる問題である。

すなわち、「怠る事実に係る監査請求期間」については、怠る事実については、期間制限が及ばないこととなるため、財務会計上の行為を対象にすれば監査請求期間を経過している場合であっても、怠る事実という構成をと

ることによって、期間制限を免れることが可能となる。まさに、怠る事実の構成の仕方によっては、この制度で争うことのできる範囲が無限に広がることになる。同じように「住民訴訟の対象及び対象の拡大」についていえば、地方公共団体の事務処理は何らかの意味において財務会計上の行為を伴うものであるため、住民訴訟は、不正な財務会計運営の予防是正というだけでなく、地方公共団体の行政運営一般を追及する方法として拡大利用され、まさに、「抗告訴訟の代替的機能」を果たしているとも言われており、財務会計上の行為の捉え方によっては、対象が無限に広がることとなる。

住民監査請求・住民訴訟制度の本来の意義は、第一章でもみてきたように、地方公共団体の財務に関する客観的適正を保障するための民衆の直接統制制度であると同時に、法の定めた各種の財務統制システムでは是正されなかつた違法な財務会計上の行為の最後の是正手段であるとされている。そうであるならば、住民監査請求・住民訴訟制度は地方財務行政の適正化を確保するために活用されなければならない。そのような視点で考えると、地方財務行政の適正化を確保する住民監査請求・住民訴訟制度について、その制度で争える範囲に関してどのような枠組みをとるべきか、具体的には、怠る事実についての期間制限はどのような場合に及ぶのか、あるいは、住民訴訟の対象の拡大はどこまで可能かについて、地方財務行政の適正化の確保の視点から適切に解釈できるかどうかをまさに、住民監査請求・住民訴訟制度の根幹に関わる問題であるといえるであろう。

住民監査請求・住民訴訟制度が、地方財務行政の適正な運営を確保することを目的としたものであって、執行機関又は職員の財務会計上の行為又は怠る事実の適否ないしその是正の要否について地方公共団体の判断と住民の判断とが相対し対立する場合に、住民が自らの手により違法の防止又は是正を図ることができる点に、制度本来の意義があることから考えて、この制度の目的を尊重し、制度を充実させていくためには、法改正後も残された論点に

ついで、すでに累積されている判例を十分に尊重しながら、また、今後の判例の展開などを踏まえながら検討していくことは極めて重要であると考えている。したがって、第二部では、住民監査請求における論点として「怠る事実に係る監査請求期間」を、第三部では、住民訴訟における論点として「住民訴訟の対象及び対象の拡大」を判例分析という手法を用いて検討することとする。そして、最後のまとめとして、この制度を地方分権時代にふさわしい制度として伸ばしていくための何らかの提言ができればと考えている。

## 第五節 小括

納税者訴訟制度は、「地方自治運営における腐敗を防止し、その公正を確保するため、住民の自治参与の範囲を拡張する」措置の一環として、昭和二三年の改正において創設されたものである。しかしながらこの納税者訴訟の規定は、不明確で解釈上疑問な点が多かつたため、住民による監査請求あるいは訴訟の提起に当たり、あるいは裁判所における訴訟の審理に当たり疑問となる点が多く、裁判所当局はその運用に苦慮し、わが国の制度になじみやすくしかも解釈上疑義の生じないような制度に整備することが望まっていた。

そのため、昭和三八年の改正に際して、納税者訴訟の制度は全面的に改正され、法律上の名称も住民監査請求、住民訴訟と改められ、地方公共団体の財務に関する住民のコントロールの制度として整備された。しかしながら、地方自治への住民の関心の高まりに対応して、住民監査請求・住民訴訟制度は、その制度の創設ないし改正当時の予想をはるかに超えて広く利用されるに至り、その結果この制度は、地方公共団体における財務会計を始めとする行政運営の適正化に大きな機能を果たす反面、財務会計上の行為の前提となつている行政作用一般の主張を認め

るなど、幾多の問題点が指摘されるに至った。そこで、住民監視制度において重要な役割を果たしている住民監査請求・住民訴訟制度について、その機能の充実を図り、地方分権の時代にふさわしい制度として再構築することが求められるようになった。

その結果、平成一四年には、従来の四号訴訟とは異なる新四号訴訟を創設するなどの改正を盛り込んだ法の改正が行われることとなった。この改正により、従来指摘されてきた住民監査請求・住民訴訟制度の弊害の一部は立法的に解決されることになったが、一方で、住民監査請求期間、訴訟の対象範囲、原告適格の見直しなどについては、改正が行われなかったため、法改正後も住民監査請求・住民訴訟制度には立法的に解決されない、いくつかの論点が残ることとなった。その残された論点のうち、本論文では、「怠る事実に係る監査請求期間」と「住民訴訟の対象及び対象の拡大」について特に検討することとする。その理由は、地方財務行政の適正化を確保する住民監査請求・住民訴訟制度について、その制度で争える範囲に関してどのような枠組みをとるべきか、すなわち、怠る事実についての期間制限はどのような場合に及ぶのか、あるいは、住民訴訟の対象の拡大はどこまで可能かについて、地方財務行政の適正化の確保の視点から適切に解釈できるかどうかまさに、住民監査請求・住民訴訟制度の根幹に関わる問題であるからである。具体的には、第二部では「怠る事実に係る監査請求期間」について、第三部では「住民訴訟の対象及び対象の拡大」について、判例分析という手法を用いて検討することとする。そして、最後のまとめとして、この制度を地方分権時代にふさわしい制度として伸ばしていくための何らかの提言ができればと考えている。

注(第三章)

(1) 納税者訴訟については、成田頼明「監査請求及び納税者訴訟(一)——(六)・完」自治研究三三卷三号(昭和三二年)二二二頁以下—三四卷一—号八五頁以下、佐藤英善「住民訴訟の実務と理論」(学陽書房、昭和六一年)二四頁以下が参考となる。

(2) 碓井光明「要説住民訴訟と自治体財務」(学陽書房、平成二二年)三頁によると、GHQによる提案は「地方公共団体の納税者は、自ら又は他人とともにすべて他人のために地方公共団体の職員に対し公金の不正な支出或いは特定の目的のために準備した公金を悪用或いは不正な債務、義務の負担或いは公の不動産又は動産の公定価格以下の売却或いは公の不動産又は動産の不法な濫用或いは無効、無権限、不正又はウルトラ・ヴァイリーズな契約の裁定、執行、履行又は実施を制限し、禁止するために訴訟を提起することができる。前項に掲げる訴訟を提起する前に、救済のための書面請求を当該職員に予め提出しなければならない。」というものであった。

(3) アメリカ納税者訴訟(taxpayers' suit)については、細川俊彦「アメリカの納税者訴訟」民商法雑誌九二巻六号(昭和六〇年)七四七頁以下及び石島弘「アメリカの納税者訴訟」ジュリスト増刊総合特集日本の税金(昭和五九年)二六六頁以下が参考となる。特に細川論文は、七四九頁「近時、住民訴訟の対象の拡大の現象が見られるときに拡大化の方向や限界を予測するうえで、我が住民訴訟の母国である米国の納税者訴訟の実態を知ることが、有意義である。」と言う問題意識のもとに書かれているため本論文との関係では参考になる部分が多い。

わが国の住民訴訟とアメリカの納税者訴訟を比較してみると、次のようになる。①アメリカの納税者訴訟の対象事項は広く、わが国のように財務会計上の行為事項に限定されない。②アメリカの納税者訴訟は、均衡法上、いわば正義及び公平を実現するための救済手段として判例法上発展し又は制定法により承認され発展してきたものであるため、その請求の種類は、差止請求が本質的かつ原則的な類型であり、わが国のように限定的ではない。③アメリカの納税者訴訟の性格は、納税者の利益侵害を要件とする主観的要素を持ちながら、単に原告納税者の個人的利益の保護だけでなく、納税者一般の利益保護を目的とする

公益保護的な訴訟手続きとして発展してきたため、市民・納税者・選挙人等の公的権利の侵害に対する救済手段と解されており、わが国の客観訴訟、民衆訴訟とはその考え方が異なる。④アメリカ納税者訴訟においては、わが国のように監査請求前置主義は採用されていない。⑤原告適格は納税者、すなわち、現実に納税した者又は納税義務を負う者で、かつ、公金の違法支出等で損害を被った者あるいはそのことによつて租税負担の増加が強いられる者であるとされ、わが国のように住民一般ではない、など、日米両制度の間には、本質的な差異があると思われる。

(4) 確井・前掲注(2)四頁参照

(5) 成田頼明「監査請求及び納税者訴訟(一)」自治研究三三卷三号(昭和三十三年)二二頁は、「この訴えを提起しうるものは、地方公共団体の住民の資格を具備する者であれば足り、米国の場合のように、当該地方公共団体に対して、現に租税を納付した者であることを要しないから、この訴訟を、納税者訴訟という語でいいあらわすことは不正確であり、むしろ、監査請求訴訟、あるいは、住民訴訟という語でいいあらわすほうが、より正確に実体に即することとなるのではないかと思われる。」と指摘されており、日本における制度は、発足時から、アメリカの納税者訴訟とは異なつた、わが国独自の制度であり、納税者訴訟とはいうものの、実体としては住民訴訟であつた。

(6) 確井・前掲注(2)六頁は、この規則は、その請求する者の地方裁判所の管轄に専属するとして、裁判管轄を定めたとどまり(一項)、期待された手続に関しては「地方自治法及び前項に定めるものの外、行政事件訴訟特例法(昭和二三年法律八一号)の定めるところによる」として、実質的に何も定めていないと指摘している。

(7) 成田頼明「住民訴訟―制度の回顧と展望」ジュリスト九四一号(平成元年)一七頁は、「右の規定は、占領軍の指導の下で、きわめて短期間に、しかも必ずしも精密な検討が加えられることなしに立法化されたため、法文の立法技術がきわめて拙く、全体として翻訳調が強いために正確な理解が困難であつた。」と指摘している。

(8) 遠藤文夫「総論」園部逸夫編「新地方自治法講座五 住民訴訟・自治体争訟」(ぎょうせい、平成八年)四頁



- (9) 成田頼明「納税者訴訟制度の改正に関する小委員会案について」自治研究三八巻一号一二二頁、一二三頁
- なお、地方財務会計制度調査会の小委員会は、このような法の不備・欠陥を認めただで「地方自治法第二百四十三條の二に定める、いわゆる納税者訴訟(住民訴訟)制度は、米國で行われている taxpayers' suit に範をとったものではあるが、その規定が必ずしも明確でなく、解釈上疑問の点も少なくないために、住民の正当な請求が容れられないおそれがある実情にかんがみ、規定の明確化をはかるとともに、所要の手続規定を整備するものとする。」という基本的な改正の方針を述べている。
- (10) 團部逸夫「住民訴訟」『地方自治大系二』(嵯峨野書院、平成五年)二〇九頁は、昭和三八年の改正の際に「住民監査請求」「住民訴訟」の用語を取り入れた理由として、わが国の納税者訴訟は、原告適格を広く当該地方公共団体の住民(自然人・法人)とし、納税者に限定していなかったこと及びアメリカでも、納税者訴訟の市民訴訟化(citizens' suit)化の現象が起きつつあったこととしている。
- (11) 團部逸夫「住民訴訟制度の課題と展望」『実務・自治体財務の焦点四 住民訴訟』(ぎょうせい、平成元年)二七二頁は、この制度は法の「第九章 財務」の中に置かれていることからわかるように、地方公共団体の財務に関する客観的適正を保障するための民衆の直接統制制度であるとしている。
- (12) 鳥崎邦彦「一総論」『最新地方自治法講座四 住民訴訟』(ぎょうせい、平成一四年)一頁以下参照
- (13) アメリカの納税者訴訟においては、このような監査請求前置主義は採用されておらず、住民は直接裁判所に出訴することができる。とされている。
- (14) アメリカの納税者訴訟においては、原告適格が認められるのは、納税者、すなわち、現実に納税した者又は納税義務を負う者で、公金の違法支出等で損害を被った者あるいはそのことによつて租税負担の増加が強いられる者であるとされている。
- (15) アメリカの納税者訴訟の対象事項は、財務行為、非財務行為、公金支出の先行行為となる議会の立法行為、公金支出自体に固有の違法性が存しない場合にも公金支出の原因となる違法行為にも及ぶとされている。

(16) アメリカの納税者訴訟は、均衡法 (equity) 上、いわば正義及び公平を実現するための救済手段として判例法上発展し、又は制定法により承認され発展してきたものである。したがって、その請求の種類は、差止請求が本質的かつ原則的な類型であると考えられている。

(17) 四号訴訟のうち、「相手方」に対する「損害賠償請求、不当利得返還請求、法律関係不存在確認請求、原状回復請求、妨害排除請求」については、第四節で述べるように、平成一四年の改正により改められた。すなわち、「損害賠償請求、不当利得返還請求」については新四号訴訟で、「法律関係不存在確認請求」については四号訴訟ではなく一号訴訟で、「原状回復請求、妨害排除請求」については四号訴訟ではなく三号訴訟でそれぞれ対応することとなった。

(18) 四号訴訟については、第四節で述べるように、平成一四年の改正により、被告を個人としての長や職員から、地方公共団体の「執行機関又は職員」とし、当該執行機関等に対して、長、職員、相手方個人への損害賠償請求等を求めることを内容とする義務付け訴訟に再構築することとなった。

(19) 財団法人地方自治協会「住民監査請求・住民訴訟制度に関する調査研究」(平成元年) 一一四頁以下参照

(20) 四号訴訟については、第四節で述べるように、平成一四年の改正により立法的に解決された。

(21) 住民監査請求・住民訴訟の対象の問題は、平成六年、平成一四年の改正においても立法的に解決されず、解釈により解決を図っている状況である。本論文の第三部で住民訴訟の対象及び対象の拡大を扱ったのは、今だに立法的に解決されていない重要な論点だからである。

(22) 法二四二条の二第八項の規定は、平成六年の改正の時に明文化されたのであるが、平成一四年の改正では、四号訴訟そのものの構造を代位訴訟から義務付け訴訟に再構築したことにより、長や職員が被告となることはなくなり、その弁護士費用をどうするかという問題自体生じないこととなったため、法改正の際に削除された。

(23) 第二章の表一を参照

- (24) 成田頼明「住民訴訟制度見直しの経過と争点―新四号訴訟を中心に―」法律のひろば五五巻八号四六頁
- (25) 住民監査請求・住民訴訟制度の見直しの問題は、検討内容が高度に法技術的・専門的な事項にわたり、最高裁判所・法務省等との調整も必要なため、地方制度調査会とは別に専門の研究委員会として、平成十二年、自治総合センター(総務省所管の財団法人)に「行政監視のあり方に関する研究会」が設置され、地方制度委員会委員、学者、元最高裁判事、弁護士等が委員となり、全国知事会・市長会・町村会などの協力で本格的な検討を行った。この委員会では、再度、全国規模のアンケート調査、ヒアリング等を行った。この間の詳細は、成田頼明「住民監査請求・住民訴訟制度の見直しについて(上)」(自治研究七七巻五号)八頁〜一八頁参照
- (26) 成田・前掲注(25)(上)三頁以下、「住民監査請求・住民訴訟制度の見直しについて(下)」(自治研究七七巻六号)三頁以下に、検討経過については、詳細に書かれている。
- (27) 成田・前掲注(24)四七頁
- (28) これらの論点については、「行政監視のあり方に関する研究会」(自治総合センター)において実際に検討された事項である(成田・前掲注(26)八頁〜一八頁参照)。
- (29) 法案は、平成一三年三月に閣議決定を経て第一五一回国会に提出された。その後、衆議院で継続審議とされた後、第一五三回臨時国会において衆議院で可決され、参議院に送付された上で継続審議とされた。第一五四回国会において参議院で可決された後、同一会期内に両院の議決を経ることを要するとの原則(国会法八三条の四)に基づき、再度衆議院で可決され、平成一四年三月成立した。このように国会の審議にまる一年を要することとなった。
- (30) 附帯決議の内容は、次のようなものである。「いわゆる四号訴訟の改正は、地方公共団体の財務会計上の違法行為の予防又は是正を目的とする住民訴訟において、地方公共団体が有する証拠や資料の活用を容易にし、審理の充実や真実の追究に資すること等にかんがみ行うものであり、地方公共団体の長や職員の実体法上の責任の軽減や、訴訟対象となる違法行為の範囲を制

限するものではないものであることから、地方公共団体においては、今回の改正の趣旨を十分認識するとともに、情報公開や行政評価等による住民に対する説明責任の徹底、違法な行為に対する事前・事後のチェック機能の充実等を図り、住民に信頼される地方自治行政の実現に努めるものとする。」

- (31) 住民監査請求制度の改正については、伊東健次「住民訴訟における住民監査請求の重要性」法律のひろば五五巻八号三七頁参照

(32) 暫定的停止催告制度の内容は次のようなものである。すなわち、住民から監査請求がなされた場合に、監査委員は、当該地方公共団体の長その他の執行機関又は職員に対して、当該財務会計上の行為を審査手続が終了するまでの間、暫定的に当該行為を停止すべきことを催告することができるものである。ただし、この暫定的な停止の催告権の発動の要件としては、当該行為が「違法である」と思料するに足りる相当な理由」があり、当該行為により当該地方公共団体に生ずる回復の困難な損害を避けるため緊急の必要がある場合であつて、その暫定的停止によつて「人の生命又は身体に対する重大な危害の発生の防止その他公共の福祉を著しく阻害するおそれ」がないと認めるときでなければならぬとされている。また、停止を催告した場合には、監査委員は、当該催告の内容を請求人に通知し、公表しなければならないこととされている。

(33) 監査手続の充実の内容は次のようなものである。すなわち、監査請求に基づく監査手続の中で請求人や関係者からの陳述の聴取を行う場合に、監査委員が、必要であると認めるときは、関係のある地方公共団体の長その他の執行機関若しくは職員又は請求人を立ち合わせるができるものである。これは、審査手続の透明性の確保と充実を図り、審査に対する信頼性を高める趣旨で設けられた手続規定である。

(34) 佐々木浩（前）総務省自治行政局行政課企画官「地方自治法等の一部を改正する法律」による住民訴訟制度の改正概要」法律のひろば五五巻八号一〇頁

(35) 成田・前掲注(20)（下）二二頁は、違法な支出等については、事後的な損害賠償等の措置より、事前の差止めが望ましく、一号

訴訟が基幹的な訴訟形態となるべきものと考えられるが、地方公共団体の行う財務会計上の行為の対象は多岐広範囲にわたるので、違法な行為であるとして機械的に差し止められた場合には行政運営に重大な支障を生ずるおそれも考えられるところであり、行政訴訟である以上、公共の福祉との調整が必要になるとしている。

佐々木・前掲注(34)一〇頁は、この規定は、極めて例外的な場合を想定して設けられたものであることから、「人の生命又は身体に対する重大な危害の発生の防止その他公共の福祉を著しく阻害するおそれがあるとき」とは、前述の法二四二条三項の場合と同じく、当該財務会計上の行為を停止した場合、人の生命に危険が及ぶおそれがある場合、身体に重大な危害が生ずるおそれがある場合ないしは、それに匹敵するような重大な利益が害されるおそれがある場合という極めて限定的な場合を指すことになる。また、当該財務会計上の行為を適法な手続に従ってやり直す時間的余裕がある場合や当該危害発生を防止する他の手段があり、かつ、当該代替手段を行う時間的余裕がある場合は、重大な利益が害されるおそれはないとして本項の要件は充足しないものと解すべきであるとしている。

(36) 委任等がなされていない限り、長となる。

(37) 出納長、収入役、出納長若しくは収入役の事務を補助する職員、資金前渡を受けた職員、占有動産を保管している職員、物品を使用している職員を指す。

(38) 佐々木・前掲注(34)一一頁は、従来、四号訴訟として認められていた、法律関係不存在確認の請求、現状回復の請求若しくは妨害排除の請求は法二四二条の二第一項四号から削除されているが、法律関係不存在確認の請求は一号訴訟で、現状回復の請求若しくは妨害排除の請求は三号訴訟で対応することとなるとしている。

(39) 佐々木・前掲注(34)一二頁は、告知をすることにより、四号訴訟の判決の効力は、四号訴訟で住民が勝訴した場合に、なお損害金等が支払われないときに提起される可能性のある第二段の訴訟（法二四二条の三）にも原則として及ぶこととなり、判決矛盾を防止することができることに、訴訟経済にも資することとなると指摘している。

- (40) 賠償命令を行う場合については、既に、判決により賠償責任の有無及び損害額について認定されていることから、法二四三条の二第三項の規定による監査委員の監査及び決定を求めることを要しない（法二四三条の二第四項）。
- (41) 四号訴訟の結果、地方公共団体が提起する訴訟については、既に裁判所による判断が行われており、議会によるチェックにかからしめる必要はないと考えられることから、法九六条一項一二号の規定にかかわらず、議会の議決を要しない（法二四二条の三第三項、法二四三条の二第六項）。
- (42) 成田・前掲注(26)（下）一八頁
- (43) 佐々木・前掲注(34)一二頁
- (44) 民事保全法の適用を認める判例として、東京高判昭和五二年一月一六日（行集二八卷一一号一二二六頁）、仙台高決平成二年九月七日（判自七七号三七頁）などがある。民事保全法の適用を認めない判例として、東京高判昭和五九年六月二七日（行集三五卷六号八〇〇頁）、函館地決平成四年十二月一六日（判タ八〇九号一二二頁）などがある。
- (45) 佐々木・前掲注(34)一三頁は、その理由を、住民訴訟は、行政の違法な行為の是正を目的とする客観訴訟として法律により特に創設された制度であり、個人の権利保護を目的とする民事訴訟とは異なる性質を有するためと説明している。
- (46) 佐々木・前掲注(34)二三頁は、その理由を、住民訴訟において住民が勝訴するということは、結果として地方公共団体の違法な行為が是正され、地方公共団体及び全住民が違法行為の是正という利益を受けることになること、このような効果は、一号から四号までの全ての訴訟類型に共通すること、また、住民訴訟を通じて住民による違法行為の監視機能の充実に資することから、全ての住民訴訟に関して、原告が勝訴した場合には、地方公共団体に対し弁護士費用を請求できるとしたと説明している。
- (47) 阿部泰隆「住民訴訟改正案へのささやかな疑問」自治研究七七卷五号二七頁
- (48) 曾和俊文「地方分権と住民自治―住民訴訟制度改正の動きを中心に」ジュリスト二二〇三号八二頁

住民監査請求・住民訴訟に係る判例分析（二）（近藤）

- (49) 阿部・前掲注(47)二八頁
- (50) 曾和・前掲注(48)八三頁
- (51) 成田・前掲注(24)四八頁によると、個人が被告となるといふ解釈は、四号訴訟の前身である旧納税者訴訟当時の「損害の補てんの請求」について被告適格に関する明文の規定を欠いていたことから判例（福岡地判昭和三二年三月一日行集七卷三号六五六頁）によつて形成され、昭和三八年の改正以降も継承・確立され四号訴訟に至つたという経緯からして、個人を被告とする四号訴訟は異例な形態であるとしている。
- (52) 成田・前掲注(24)四九頁
- (53) 成田・前掲注(24)四九頁
- (54) 成田・前掲注(24)四九頁
- (55) 成田・前掲注(24)五〇頁
- (56) 成田・前掲注(24)五〇頁
- (57) 「地方分権時代の住民自治制度のあり方及び地方税財源の充実確保に関する答申」（第二六次地方制度調査会）参照
- (58) 成田・前掲注(24)五〇頁
- (59) 佐々木・前掲注(34)一一頁
- (60) 成田・前掲注(24)四八頁
- (61) 成田・前掲注(24)四七頁