

岡山大学法科大学院

臨床法務研究

第20号

〔論 説〕

行政法学における「私人」概念についての覚書	岡 田 雅 夫	1
根保証の確定前の随伴性	井 藤 公 量	11
〔組織内弁護士研修講義録〕 法律事務所から IT 企業へ - 企業内弁護士の醍醐味 -	向 井 亜 希	19

【岡山行政法実務研究会】

特集「条例制定権の限界 - 憲法学・行政法学の視点から -」 地方分権時代の条例と人権保障のあり方 - 憲法と条例の関係に着目して -	大 島 佳代子	31
特集「平成29年度地方自治法改正 - 住民訴訟と監査制度の見直しについて -」 住民訴訟と監査制度の改正の動向について	小 林 裕 彦	41
地方議会による損害賠償請求権を放棄する議決の 有効性に関する司法判断の枠組み	東 原 良 樹	59
特集「有害鳥獣とどう向き合うか」 鳥獣の保護及び管理並びに狩猟の適正化に関する法律の概要	吉 鶴 直 斗	73
野生動物による被害に関する法的検討	津 田 真 臣	81
野生鳥獣と国家賠償法	吉 野 夏 己	89

【権利擁護研究会】

成年後見制度利用促進基本計画を踏まえた今後の課題について	上 山 泰	107
総社市ひきこもり支援センター『ワンタッチ』設立の経緯と実績	佐々木 恵	129

〔資 料〕

<研究会活動報告> 岡山行政法実務研究会(第18回~第22回)	139
<研修活動報告> 組織内弁護士研修(岡山大学法科大学院弁護士研修センター)	145



岡山大学法科大学院
2018年3月

岡山大学

住民訴訟と監査制度の改正の動向について

弁護士（小林裕彦法律事務所）

小林 裕彦¹

1 はじめに

みなさん、こんにちは。弁護士の小林裕彦と申します。宜しくお願ひ致します。私も色々なところで講演するのですが、これほど立派にご紹介して頂きましたのは初めてでして、そんなにたいした事はやっておりません。お手元の資料の確認ですが、住民訴訟と監査制度の改正の動向についてというもの。それから、地方自治法等の一部を改正する法律の概要というものがありますか。それから後、もう一つが包括外部監査関係者による実例報告という事で、あんまり今回の研究会には関係ないのですが、一応、ついこの間、出たばかりの私の論文なので、配付させて頂きました。

2 地方自治法等の一部を改正する法律の概要

まず、「地方自治法等の一部を改正する法律の概要」という資料の1枚目を見て下さい。地方自治法等の一部改正という事で、①内部統制に関する方針の策定等です。会社法とか金商法で、大会社や上場会社は元々内部統制を代表取締役が構築して、それを会計監査人が監査をするという仕組みになっていますが、地方公共団体にもこれを導入するというものです。ただ、問題なのは、内部統制の導入は都道府県と政令市だけです。私は、地制調や「地方公共団体の内部統制の導入と整備に関する研究会」で、都道府県とか政令市は本来はあまり財務上のリスクがないので、市とか町の方が、むしろ内部統制が必要だと言っておりました。ただ、「役所の小さく産んで、大きく育てるという方針」で、取り敢えず、導入しやすいところで制度を導入して、その後、じわじわと対象に広げていくやり方かなという感じがしています。やむを得ないと思います。次に、②監査制度の充実強化。これが今回の目玉になっています。監査基準を作るということです。実は、全国都市監査基準準則などの監査基準的なものは既にありますが、これは目安であり、強制力がありません。そこで、今回、監査基準を明確に作ることになりました。③決算不認定の場合における長から議会等への報告規定の整備。これは前から言われておりました論点ですね。それから、④地方公共団体の長等の損害賠償責任。いわゆる住民訴訟の4号訴訟を見直します。これを少し読みますと、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

¹ 筆者は、昭和35年大阪市に生まれ、昭和59年一橋大学法学部卒業後、労働省（現厚生労働省）入省。その後、平成4年に弁護士登録（岡山弁護士会所属）し、現在、小林裕彦法律事務所所長。平成17年岡山弁護士会副会長、平成23年から平成26年まで政府地方制度調査会委員、平成23年から岡山大学経営協議会委員もつとめている。

な過失がないときは、損害賠償額を限定し、それ以上の額を免責する。そして、条例で定める場合の免責に関する参酌基準及び責任の下限額は国が設定することになっています。これは、具体的にどのようになるのかわかりません。例えば、岡山県知事で言うと、年収2,000万か1,500万か知りませんが、2,000万と仮にしまして、そして6年分となると1億2,000万になります。実際に負担しなければいけない、賠償責任がある金額が例えば3億であった場合には、条例の定め方にもよりますが、1億2,000万を超えた分についての1億8,000万について免除が出来るという規定になっております。この点は、会社法のシステムとは違います。会社法の場合は、3億から1億2,000万を引いた1億8,000万が上限で、その範囲で株主総会の特別決議で免除ができるということになっています。しかし、今回の地方自治法の改正では、条例で責任の下限を決めていたらそれを超える損害賠償額の免除が出来るということで、この点は、似て非なるものとなっています。私は、この議論をしていくと収拾がつかなくなってくるような気がして、法制局で前に進まないのではないかと考えていたのですが、すんなり法律が通ってしまいました。続きまして、⑤地方独立行政法人。今、どこの自治体も人がいない。お金もない。にも関わらず、国からの仕事がいっぱい来る。大変です。企画的な業務になかなか人が割けないので、ある程度、定型的な仕事である窓口業務は、出来れば、外へアウトソーシング出来ないかなとずっと議論していた結果がこれだという事になります。今も実は法律がありまして、出来るのは出来るのですが、より簡単により広範囲に、アウトソーシングをするためのシステムを作りました。

本日の本題に入る前に、先に本日お配りした私の論文（「包括外部監査人経験者による事例報告」自由と正義68巻8号26頁）は、包括外部監査に関するものですが、2ページ目の上の方です。2004年度に、「生活保護に関する義務の執行等について」というテーマで岡山市の包括外部監査を行ったものです。包括外部監査で生活保護を取り上げたのは、私が全国で初めてです。それから2009年度は「外郭団体の事業及び岡山市の外郭団体等に対する統制」で、私は出来が良かったとは思っていませんでしたが、オンブズマン連絡協議会からオンブズマン大賞を頂いて、その年の日本一の包括外部監査ということになりました。47都道府県と政令市が20で、当時、中核市が40いくつか50ぐらいあったと思いますから、その中でナンバー1の監査報告書ということで表彰を受けたことがあります。よく岡山県の代理人として、オンブズマンとは裁判の相手方になっていたものですから、非常に複雑な心境でしたが、非常にわきあいあいとお話しをさせて頂きました。それから、2014年度は「区役所、支所の事務、事業」。これも優秀賞というナンバー2の評価を頂いております。それから、2015年度は「幼稚園、保育園、小・中学校に事務、事業等」というテーマで監査を行いました。岡山市は4回監査をしたのですが、それ以外に愛媛県、香川県、松山市、高松市、丸亀市に呼ばれて、監査の補助者をそれぞれ2、3年ずつやり、弁護士では全国で一番監査をやっていると言われています。それらの監査をやっていたことで、地方制度調査会に呼ばれたという経緯です。3枚目の右の一番下の段落で、「最後に」で、「包括外部監査の品質を高めていくことが何よりも重要

である。」「包括外部監査が税金の無駄遣いになっていたのでは、また、包括外部監査の廃止論が頭をもたげてくるであろう。」と。実は、包括外部監査と言うのは、ずっと廃止の議論が出ており、今の監査委員監査を充実させたら包括外部監査はいらないと言われておりましたが、幸いに残りました。残った包括外部監査をどうやって品質を高めていくのが大変大事ですが、私の意見と日弁連さんの意見がこの点に関して少し食い違っていて、また、この辺りの事情は後でお話が出来たらなと思っています。

3 住民訴訟制度等を巡る課題

それでいよいよ本題です。まず、1ページの住民訴訟と監査制度の改正と動向について、第31次地制調答申が平成26年3月に出ています。ポイントは、住民訴訟を今後どうしていくか、ということで、住民訴訟は不適正な事務処理の抑止効果があるという当たり前の事が書かれています。一方で、いわゆる4号訴訟は、住民が違法な財務会計上の行為又は怠る事実等について、当該職員又はその相手方に損害賠償・不当利得返還の請求をすること又は賠償命令をすることを当該地方公共団体の執行機関又は職員に対して求める訴訟のことですが、自治体の法務を担当されている方は、ちよくちよくこの裁判に遭遇される事になると思います。私もいくつかの自治体でこれを担当した事があります。そういった4号訴訟における長の責任や職員の損害賠償について、平成24年各最判の個別意見等において、長や職員への萎縮効果、国家賠償法との不均衡、損害賠償請求権の放棄が政治的状況に左右されてしまう場合があること等が指摘されています。この平成24年は、多くの最高裁の判例が出た年で、平成24年4月20日と4月23日の判決をとりあげてみます。4月20日が神戸市の事案です。この最高裁判決から住民訴訟の見直しの気運が高まったように思います。この後、7月に「住民訴訟に関する研究会」が出来て、これに私が呼ばれました。この研究会のいいところは、メンバーが積極的に発言されることです。住民訴訟は果たして今のままでいいのか。訴訟手続、民訴の観点でどうなのか。会社法との比較でどうなのか。民法の一般理論の責任論と比較してどうなのか。ちなみに、地方制度調査会の方は、いちいち手を上げて、専門部会長の了承を取って発言しなければならず、一字一句全部録音されて議事録になります。マスコミも傍聴しており、変な事を言うと大変恥ずかしい訳です。この研究会の方は、録音もしないし、議事録もとらないので、何を言ってもよく、私も大変勉強になりました。24年7月に召集されて、会議は8回程度開催され、報告書が25年3月に提出されました。そして、今のままの住民訴訟でいくと過大な責任が生じ得る点で問題であり、これを緩和する対策が必要であるとの結論に至りました。4号訴訟については、責任を故意重過失に限定するという考えになりました。実は、第3回の研究会まで、会社法とのリンクばかりに目が向き、誰もそのような事を言ってなかったんです。ご承知のとおり、会社法は、株主総会の特別決議で、代表取締役については年収の6年分といった責任の限定があります。これとの比較で何か責任の制限を導入出来ないかと言う議論をしていたのです。そうしたところ、この研

究会の中で、ある先生が、一層の事、実体法で4号訴訟の責任を故意・重過失を限定した方が早いのではないですかと仰いました。それを聞いた時に私が、一般の民法の責任論と整合しないのではと言ったところ、別の先生が立法ですからと軽く切り替えられて、それで、これが考え方として結論になってしまった経緯があります。最初聞いた時には、法律で故意・重過失だけ責任を負うというのが、何かどうもしっくりこなかったのです。と言いますのが、4号訴訟ですから、例えば違法な公金の支出に関わったような人に対する損害賠償請求権は、民法709条の不法行為に基づく損害賠償請求権です。だから、4号訴訟において、それを故意・重過失に限定すると言うブリッジのところは分かりにくくて、こんなことを実体法で決めてもいいのかが私の疑問だったのですが、すんなりそれが通ってしまった。それで、そのような内容の報告書が出来ました。その後、地制調でもその議論がずっと続き、地制調でも同じような答申が出ました。4号訴訟の責任は故意・重過失に限定するという内容です。地制調では、4号訴訟の責任を故意・重過失に限定することに反対されていた先生もいるので、その反対意見を併記すると言う形で報告書を作ったということになります。

しかし、その後になって、急にまたお呼びがかかりました。資料の4ページですが、「住民訴訟制度の見直しに関する懇談会」に召集されました。最初は、平成24年の最判が出た時にすぐに住民訴訟に関する研究会が召集され、そこで故意・重過失に4号訴訟の責任を限定する方向で行くことに決まってしまうました。地制調でもその方針で決まって、法律案を出したら終わりという状況でした。しかし、平成28年12月頃に担当者が早く召集をしたいという事で、住民訴訟に関する研究会の中から5人だけのメンバーが召集されました。ちょうどこの頃だと思いますが、富山市議会議員の政務活動費の不正受給の事件がありました。それから、豊洲市場の問題もありました。それで、このまま住民訴訟を故意・重過失に限定してしまったら、問題だということになったのではないかと個人的に思います。資料の4ページが、この29年1月の報告書です。面白いですね。4号訴訟の実態は不法行為に基づく損害賠償なので、私は、これを故意・重過失に限定するのが、どうしても前から引っかかって、しょうがなかったんです。つまり、不法行為法の一般論と合わないんです。ある先生は立法の問題だからいいと言われていたのですが、何かもやっとしていたのです。この懇談会の段階では、故意・重過失の場合に責任を限定すること、すなわち、軽過失免責はやめようという方針が決まりました。今まで通りの4号訴訟のスキームの上で、軽過失の場合に損害賠償の上限を設ける方向でいくということになりました。軽過失の場合における損害賠償責任の長や職員個人への追及のあり方の見直しについて、地制調の答申では、「長による内部統制の制度化をはじめとする地方公共団体全体のガバナンスを見直すことで、不適切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、こうした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。」となっています。

国家賠償法上の公務員個人への求償要件が故意・重過失に限定されていることとの均衡を考慮す

ると、これも議論がありますが、懇談会の報告書では、「長や職員の責任要件を故意・重過失に限定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。」とされています。地方自治法の根本的な事を議論する地制調で2年もかけて決めたことを、まさか3か月ぐらいの懇談会で、しかも、5人のメンバーだけで、慎重に考えるべきだとして否定しました。ある意味、むちゃくちゃと言え、むちゃくちゃなんですけど。やっぱりガバナンスを考えたら、故意・重過失の場合に責任を限定というのは少し行き過ぎの感があるので、そういう見直しは慎重でないといけな。とは言いながら、上記のような問題を解決する為には、会社法・独立行政法人通則法等の損害賠償責任の限定を可能にする立法例も参考にするとしています。しかし、冒頭で申しましたように、会社法とリンクしていません。会社法の方はもう一度言いますが、3億円の損害で、年収2,000万円、1億2,000万円、6年分とした場合には、1億8,000万円の限度で、株主総会の特別決議で免除出来ます。自動的に1億8,000万円の免除にはなりません。今回の地方自治法は、条例で根拠を決めていたら、1億8,000万円を自動的に免除出来るということで違います。ここで言う「立法例を参考にして」とは、「長や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ある」ということなのですが、あくまでも参考にただけで、制度としては別な物を作ってしまったんですね。でも、皆さん、不思議だと思いませんか。地制調の答申で決まっている結論を、その後の懇談会で3か月で決めた内容をベースに法案を作成したのです。地制調は何をやっていたんだということになりませんか。地制調では、反対意見の先生がいながら、いわば多勢に無勢で押し切って、報告書を取りまとめたにも関わらず、ここであっさり覆ってしまったのは、大変珍しいことだだと思います。

ついでに言うと、この懇談会の方は、具体的な処置の内容として考えられる2案を作りました。一つは先程の損害賠償額の上限を実体法で設けるという方法です。これは、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ります。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整合性が課題となります。次に、責任免除の範囲を事前に条例で明示するという方法です。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、損害賠償額から、職責等を考慮するという参酌事項、そして、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ます。会社法と少し雰囲気の違いがあります。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ます。責任免除の範囲を条例で定めるに当たっては、参酌すべき基準及び責任の下限額を設けることとし、これを法律又は政令において定めることとすることが適当とされ、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ります。しかし、このところは、あんまりごちゃごちゃ言う、かえって参酌基準を作りにくいという話を

したのですが、さらに学識経験者等の意見を聴くなどして、慎重に定めるという結論になって、これが法案になりました。私は、その全部の過程に参加していたものですから、この法案が通った時にはある意味感無量でした。恐らく他の地制調の皆さんもびっくりしているのではないかと気がしています。

それで、元に戻ります。1ページへ戻って頂いて、平成24年の最判ですが、神戸市の事例でしたね。本件は、外郭団体に補助金を出し、この補助金が入権費に充てられていました。したがって、公益法人等への地方公共団体の一般職員の派遣等に関する法律第6条第2項の趣旨が没却される点が問題になりました。1次から5次まで起こされていましたが、平成20年4月の一審では、約45億円の賠償額が認められ、平成21年11月の大阪高裁では、もっと厳しくて約55億円の賠償額が認められました。一人の市長にそれだけ払えと言われてもね。実は岡山市もありました。岡山市も地方交付税の申請において、下水道の普及率について、昼間の人口を入れるか入れないかの方式の相違があったみたいで、岡山市独特のやり方をしていましたものですから、後で交付税を返せと言うことになったんですね。それだけではなく、加算金が21億円となり、この21億円を返したのが、本来不要いらない出費支出なので、住民訴訟が起こされたという事例です。一審の判決が平成18年で、賠償責任が認められたのが何と合計17名になりました。ここがポイントなんですよね。市長とか下水道局長とかだとよく分かりますが、課長とかまで全部ひっくるめて17名。しかも約16億円の賠償額。17名で16億円ですから、大体一人当たり1億円。払えるかもわからないけど厳しいかもしれません。控訴審の広島高裁岡山支部が平成21年。大体、これがさっきの神戸市の第一次訴訟の大阪高裁と同じ位の時期ですね。これが17人から7人に減りまして、金額も約7億6,000万円ぐらいになりました。ただ、7人で7億6,000万円ですからやっぱりこれも厳しいですね。1人当たり1億円を軽く超えます。もう一度言いますと、大阪高裁で55億円とか、岡山地裁で16億円とか、こんな高額な住民訴訟の判決が現に出ってしまったんです。岡山市の場合はどうなったかと言うと結局和解したんです。最終的には合計9,000万円と和解したとのこと。1人頭千何百万円ぐらい払って、かたがついたんです。良かったですね。和解が成立して訴えて取り下げてくれましたから。それから神戸市の事案も最高裁までいったら過失がないという判断でセーフになったんです。けれども、やっぱり、訴訟で現に55億円とか16億円とかって言う賠償額が現に出ってしまったんですね。総務省の役人も現職の首長も危機感を持ちました。私もその気持ちは分かります。首長とかに下手になってしまったら怖いですよ。内部統制やガバナンスなんかいったところで限界ありますよ。私、岡山市等の包括外部監査をしていてそのように思いました。住民訴訟を起こされてしまったら、当時は当然書類を見ているはずだ、認識しているはずだと言われても、事務が多いですから、いちいち見るはずはないですよ。市長は、色んな所へ行って、挨拶もしないといけないし、昼間のスケジュール大変ですよ。一々、そんなチェック的な仕事ばかり出来ないですよ。それで、何億円も損害賠償起こされたらやっつけられません。確かに損害賠償保険もありますけど、これ全部自腹です。55億円とか

16億円というのは、厳しいなという感じがします。でも、我々、実務家は、一般の裁判でもそうですが、判決が出て紙切れになることが多いことを知っています。判決に基づき強制執行を行って、回収できたら回収できるけど、出来なかつたら出来ないだけなんです。だから別に55億円の判決が出ようが、16億円の判決が出ようが関係ないと言えば関係ないんです。公金に関わる事で、財務会計上の行為の違法の問題ですが、別に4号訴訟の判決でいくら損害賠償額が認められようが、回収できたら回収できるし、出来ないものは出来ないということで、さほど問題はないという考えもあります。この点に関しては、この4月24日及び24年4月20日の最高裁判決の個別意見で、千葉裁判官は、「給与や退職金をはるかに凌駕する高額な損害賠償請求を認めることは、個人の責任論の考え方からは、やや問題である」と言われています。やっぱり裁判官がそういった個別意見を書かれているので、裁判官自身もこのように多額の賠償を命じる判決を出すこと自体に少し抵抗がおりなんです。この人は職業裁判官の方です。もう一人、弁護士出身の須藤裁判官は、弁済能力を超える非常識に高額な賠償額は、やはり違和感があると言っています。非常識とは、なかなか思い切ったことを言ったなと思います。裁判所が高額の損害賠償額を認定すること自体が何かひっかかるという感じをお持ちだったんですね。この点に関しては、大きく二つの考え方があります。先程、私が言いましたね。実際に普段の民事裁判でも回収出来ない判決がいっぱいごろごろしています。公金といえども、実際回収出来るか出来ないかは結果論です。しかし、責任を明確にする、賠償額を明確にするという、対住民の説明との関係で、これが本来の姿だという考えもあります。一方で、そんな風な高額なものが認められてしまう判決を下すことに躊躇がある。あるいは、そんな判決が下せても到底払えない。しかも、私も先程言いました。下手に首長になってしまったら身ぐるみをはがされるリスクがあるので、成り手がなくなるかもわからないので、何か上限を作った方がいいという意見です。この点は、皆さん、価値観が違うと思います。

次に、2ページの2番のところを読みます。住民訴訟における長や職員の損害賠償責任についての問題点について、萎縮効果書かれています。「地方公共団体からは財務会計行為の先行行為や非財務会計行為が違法とされたときに厳しい過失責任は認められている場合がある」。答申にしてはざくっとした書き方ですね。先行行為の違法によって財務会計の違法になるという場合には、先行行為の違法の程度が大きいとかの要件があったはずで、少しここは表現として引っかかりますけど、この辺は軽くスルーして下さい。「長は最小経費原則等裁量逸脱の違法の有無を事前に判断することができない。」これも当たり前ですね。「職員は政策判断として決定した事項について明らかに違法ではない限り職務命令に従わざるをえない。」これも当たり前です。そのため、萎縮効果は認めません。なぜならば、確かに裁判所の判断は事後的なもので、過失は、あると言われたらあります。岡山市の事例は、判決が正しいのかどうか分かりませんが、このような認定ですよ。過失と言うのは、あると認定されてしまえば、それまでです。確かに事後的判断なので、過失を認定されたら怖いんですね。

②住民訴訟は組織の責任を個人の責任として追求する。こういった点で萎縮効果はあります。住民訴訟を通じて過失責任が問われるからこそ地方公共団体が行き過ぎた施策を講じることの歯止めになっているとの考え方もあります。これがある意味、正論かも知れません。しかし、人口減少社会において資源が限られる中で創意工夫をこらした政策を講じることが求められる状況において、当該萎縮効果により本来行うべき施策も行わないことになってしまうことは問題であるとする考え方もあります。私は、自治体は、何でもかんでも昔ながらのことをやっていたらだめだと思います。リスクは避けるのではなくて、乗り越えていかなくてはいけない、人口が減っていく、予算も減っていく、地方交付税も将来どうなるかわからないですよ。今、連携中枢拠点とか何かやっていますけれども、どんどん連携していかないと交付税もこれらが十分に来なくなるかもしれません。でも一方で、地方自治体は、対住民の関係で利害調整的な政策や仕事をたくさんしていかないとけない。

それから(2)国家賠償法上の求償権との不均衡。住民訴訟において、地方公共団体の長や職員が財務会計上の違法な行為により地方公共団体に損害を生じさせた場合の公務員個人の損害賠償責任の要件は「故意又は過失」です。一方、国家賠償法の方は「故意又は重過失」ということで、少し均衡が取れてないのではないかというのが地制調の答申なのですが、国賠と言うのは、先ず被害者の救済です。被害者の救済から入って、それから目的達成で終わりです。後は、不法行為を行った張本人に対して、求償するだけの話ですから、それがたまたま故意・重過失というだけのことなのです。目的が違う訳です。住民訴訟の方は違法な公金の支出等で、財務会計上穴が空いている訳です。それを補填するための制度ですから、国賠とはそもそも制度が違う訳です。つまり裁判を起こされる側からみたら一緒っていうだけのことなのです。裁判を起こされる側から見たのが地制調の議論ということです。それから国賠の方は、財務会計上の行為ではなくて、何でもかんでも含まれますが、住民訴訟の場合は、財務会計上の行為に限定されていますから、全然制度、目的が違うと言えは違うので、ここは子供だましの議論をしているというのも我々もよくわかって書いています。しかし、地制調の答申に反対の先生の方も「だからこの不均衡が決定的におかしい」という論証も出来ないんです。請求される側から見たらやっぱり同じですから、どうして国賠は故意重過失で、住民訴訟は故意過失なんですかというのはいやっぱ制度目的は違うけれども、請求される側から見た場合は、不均衡は不均衡という事になります。

(3)議会の議決に基づく損害賠償請求権の放棄が政治的状況に左右されてしまう場合があることは省略させて下さい。見直しの方向性に関しては、ここにも書いていますように、故意重過失と言うことになっていましたが、先程の住民訴訟の懇談会で、これが見事覆って上限を設けると言うことになりました。

4 監査制度の実効性確保のあり方

続きまして、監査制度に入ります。6ページを見て下さい。「地方公共団体の事務の適正性の確保の要請に的確に対応するとともに、これまでの地方制度調査会の答申や、平成20年次からの会計検査院の検査による地方公共団体の不適正な予算執行が指摘されたことも踏まえ、現行の監査制度をより有効に機能させるための制度改正が必要である。」と書いてあります。これは耳障りはいいのですが、でも、こんなの嘘です。会計検査院の不適正な予算執行の指摘というのは、確かにあります。岡山市にもありました。私も岡山市の不適正会計処理委員会のメンバーとして、半年くらいの時間をかけて検討したことがあります。会計検査院から指摘された事案は、単年度予算なので、お金をプールしたのです。特に経産省とか農林水産省の補助金は、余ってしまったら返さないといけない。返してしまったら翌年度来るかどうかかわからない。だから、お金をプールする。プールするために、取引業者を通謀して、架空の発注書、納品書、伝票、こういったもので備品や消耗品を買ったという扱いにして貰います。しかし、こんなのは、監査委員監査でわかるはずがない。監査委員監査の定期監査では各担当部署から所定のフォーマットに従って、監査資料を出してもらって、監査の視点、監査基準に基づいて、ちゃんときちんと書類が書かれているか、支出だったらきちんと支出にかかる証憑が作成されているか、収入だったら調定がなされていて納期限内に入らなかった場合、督促状を出したり、そういった債権管理が出来ているかどうか。こういったことを見ていただけなんです。それに対し、会計不正は元々、支出の段階で業者と組んでいるので、見積書も請求書も納品書も検収自体も全部フィクションです。だから、フィクションの証憑を監査するだけの監査委員監査では分かるはずがない。見抜くためには反面調査が必要なのです。

したがって、会計検査院の指摘を踏まえて、より監査制度を有効に機能させるための制度改正が必要といってもなかなかピンときませんね。その次、「監査委員は長による内部統制体制の整備及び運用の状況をチェックするとともに、その結果を踏まえた監査を実施する」ということになっていて、内部統制を導入するということになっています。ただ内部統制と言っても難しいですね。自治体で内部統制をやるといっても具体的にどうするのでしょうか。今、内部統制を先駆的にやっているのが宮城県と静岡市と言われていますが、これは少し、皆さんが思っているような内部統制ではありません。項目があって、〇×を付けるという、どちらかと言えば、リスクマネジメントのマトリックスみたいなものです。そもそも、内部統制的な制度については、地方公共団体にも既に整備されています。財務規則、マニュアル、会計管理者のチェックがあり、決算、決算認定があって、その前に決算の監査、例月出納検査もあります。このように、財務システムについては既に事実上内部統制があります。それ以上に何をするのか。元々、内部統制というのは、大会社や上場会社で会計監査人が財務諸表監査をするための一つのツールです。財務諸表監査は、試査つまり、例えば100件あった場合に何件かを見て、確率論的に全体として財務諸表に重大な虚偽表示がないと言ふことの監査証明なのです。いっぱいある事象の中で、一部分を一定の基準で選び出してみ、そ

れに問題がなかったから他のものも問題はない、だから財務諸表全体として、重大な虚偽表示はないというものです。監査意見には、「財務諸表に重大な虚偽表示がないと認められる」と、これだけ、一行です。そのため、試査で見えていないところについて、違法や不正な事が起こらないような仕組みが組織の中に組み込まれているというのが内部統制です。したがって、内部統制とはそもそも金商法に基づく財務諸表監査をするためのツールなのです。しかし、自治体の監査は、財務諸表監査ではありません。自治体も財務諸表を出していますが、自治体の監査というのは、現場の指導、問題点の指摘をするという二段構えになっています。財務諸表の監査は、あまり意識していません。元々の構造が違うにも関わらず、内部統制を入れてしまいました。内部統制を入れた実質的な理由の一つは、首長の責任を故意・重過失に限定するためで、軽過失で不正が起こらないようにするためなのではないかと私は考えています。しかし、前述のとおり、首長の責任を故意・重過失に限定するという地制調の案は見送られて、内部統制の導入は残ってしまったという感じです。

その次にいきます。二段落目。「監査委員は、長による内部統制体制の整備及び状況をチェックするとともに、その結果を踏まえた監査を実施することにより、リスクの高い分野の監査を集中して行う等、専門性の高い分野に重点化した監査を行うことが可能である。」と書かれています。例えば、内部統制を導入して、よりリスクの高いものを監査すれば、今やっている例月出納検査はいらぬということになりかねない。しかし、そういう訳にはいかないとします。例月出納検査においては、予算執行状況を見ながら、銀行の残高証明から現金まで記録と現物を全部合わせています。たまにイレギュラーなものがあったら、きちんと原本まで確認しています。

その次、「地方公共団体の資源が限られる中で、監査による監視機能を高める為、監査の実効性確保のあり方、監査の独立性・専門性のあり方、監査への適正な資源配分のあり方について、必要な見直しを行うべきである。」と一般論としては当たり前のことが書かれています。「内部統制とは」と色々書いていますが、これは金商法監査、大会社の会計監査人の監査をイメージして貰わないと分かりにくいと思います。しかし、前述のとおり、これらは自治体の監査とは、全然違います。

次に、6ページの2番の監査の実効性確保のあり方です。統一的な監査基準の必要性について、「現行の監査制度においては、監査の目的や方法論等の共通認識が確立されておらず、監査基準に関する規定が法令上ないことから、それぞれ独自の監査基準によって、あるいは監査委員の裁量によって監査を行っていることにより、判断基準や職務上の義務の範囲が不明確。」と書かれています。確かに、全国都市監査基準のような監査基準があるにはありますが、これあくまでも参考程度です。必ず、これによれということではありません。都道府県が加入している全都道府県監査委員協議会連合会にも、一応、監査基準のモデルを作っていますが、これもあくまでも目安です。そうではなくて、必ず強制力を持ったもので決めないといけないというのが今回の改正の趣旨です。監査を受ける者にとって、監査結果についてどのように受け止めるべきかが明確ではなく、監査の成果を十分に生かせておらず、住民から見てもわかりにくい状態となっていました。そこで監査を実施する

に当たっての基本原則や実施手順等について、地方公共団体に共通する規範として、統一的な基準を策定する必要があります。恐らくですけども、全国都市監査基準とほぼ同じようなものしか出て来ないと思います。大体イメージでわかりますが、監査の一般基準みたいなもの、監査の実施方法、報告書の作成様式、それで終わりです。とはいえ、やはり統一的なルールは必要だというのが私の考えです。なぜなら、A自治体とB自治体の比較が可能になるからです。ばらばらの監査基準でやると比較さえできません。この点、ルールや法律を重視するはずの日弁連は監査基準を作ることに反対です。何故、反対かと言ったら、皆さん、びっくり仰天しますよ。地方分権という言葉だったか、地方の自主性を害するからという事を言われています。地方の自主性というのは基準を作った上で、どういう風に基準の土俵の上で監査をするかというのが自主性という話です。ルールを作るところに自主性なんかありません。こんな事をしたら日本ばらばらになります。江戸時代の藩みたいになります。日弁連はよくわからない事を言うんだなとびっくりしています。二番目。監査の独立性・専門性のあり方。監査の独立性を高めるということに関しては、①は読んでおいて下さい。時間がありません。②専門性を高める。これも読んでおいて下さい。

(3)ここからが大事です。監査への適正な資源配分のあり方。「議選監査委員は、実効性のある監査を行うために必要と言う考え方で導入され、引き続き存置することも考えられる。一方、監査委員はより独立性や専門性を発揮した監査を実施するとともに、議会は議会としての監査機能に特化していくという考え方もあることから、各地方公共団体の判断により、監査委員は専門性のある識見監査委員に委ね、議選監査委員を置かないことを選択肢として設けるべきである。」と書かれています。ここで初めて議選監査委員の選択制が出来て、条例で議選は置かないということにして、4人の監査委員を全員識見にするという事が出来る。あるいは、4人中3人を識見にしてみたいな事も出来ます。岡山県は確か今、4人監査委員がいると思いますけど、2人議選です。岡山市も確か4人だったと思います。この点に関して言えば、わざわざ議員さんが副議長になる前に監査委員をしなくてもいいのではないかと。監査委員の手当てが付くのかわかりませんが、監査は監査で、もう少し公正中立にされたいかですか。議会は議会で監視機能を強めて貰ったらいいと思います。よく言われるのは、監査委員さんは中の事をわかってないから、議員さんが混じってないと、実効的な監査は出来ないじゃないかと。しかし、中の事がわからないで、公正中立にするのが監査です。本来、わからなくていい。そこから勉強すればいいというのが私の考えです。だから議選を廃止しないとだめです。この点を地制調で何度も言っているのですが、結局、このような形に落ち着いてしまいました。本音を聞くと、地制調の委員は30人ですが、我々みたいな専門家が18人、国会議員が6人、残りの6人が地方六団体の代表委員です。知事会、市長会、議長会とか色々ありますが、議選監査人の廃止に対して、この議長会の三団体が徹底して猛反対しています。議選監査人の廃止などはもつてのほかだという厳しい口調です。地制調の委員で多数決で決めたいのですが、総務省が気兼ねをされたようです。今回は、議選監査を廃止するチャンスだったので、委員のほとん

どがこれに賛成だったのですが。監査は、自治体の内部の事を知っていることも大事ですが、組織から完全に独立した人で全く役所と無関係の方が外から内部を見て、それでおかしいものはおかしいと言うべきです。これが監査の本質です。それゆえ、この本質を損なうような運用をしていたら駄目です。議選監査人の監査の根本的な問題は、それまでに議案にしても財務会計上のことについてもそれぞれ議決していますから、自分が議決したものを監査することはそもそも矛盾だということです。これは絶対まずいですというのが私の意見なのです。議選監査の廃止が選択制になっても、これは実際無意味でしょう。議会が条例を作るのに、どうして議選監査を廃止する条例を決議するのですか。おそらくそのような条例は出て来ないと思います。出てきたら、いい役所だなと思います。実効できないことをやってもしょうがない。監査委員、手当てが付きます。はくがつきます。副議長の一步手前です。政治的なポストの取引になります。もう一度言います。議選監査委員は不要です。

次は、7ページの外部監査の在り方です。「包括外部監査は、監査委員の監査を外部の目から補完する観点から有効であることから、条例により導入する地方公共団体が条例で頻度を定めることができるようにすることにより、包括外部監査制度導入団体を増やしていくことが必要である。」と書かれています。包括外部監査制度は都道府県と政令市と中核市が対象です。例えば、岡山県の備前市と赤磐市がこれこれの点について監査して貰いたい、外郭の専門家に見てもらいたいと言って来た時に、単年度だけで包括外部監査人と契約できるようになりました。共同で出来るという点で、一つのメリットになります。このやり方をこれからどんどん増やしていけたらいいのではないのでしょうか。また、「適切なテーマの選定に資するように、地方公共団体を巡る課題についての情報提供を行う等、包括外部監査人をサポートする仕組みや、包括外部監査人に対する研修制度の導入により、その監査の質を高める必要がある」ということになっています。監査の質を高めていくということで、監査基準を作ります。それから、ここに書いてませんが、監査委員も包括外部監査委員に対しても修了要件を伴う研修を実施します。地方自治法とか地方財政法などの財務規則、監査理論のような現存会計までやるかどうかは別として、私は、それもやった方がいいと思いますが、きちんとした体系を研修しなければなりません。議選監査委員を残すのであれば、議員さんにも是非それを受けてもらいたいと思います。これが、監査の一番の出発点ですから。

それから8ページに行きます。「効率的・効果的に、監査委員等の専門性が確保され、監査の品質向上が図れるようにするためには、地方公共団体に共通する監査基準の策定や、研修の実施、人材のあっせん、監査実務の情報の蓄積や助言等を担う、地方公共団体の監査を支援する全国的な協同組織の構築が必要である。この場合、小規模な市町村等からの求めがあるときは、その監査の支援を当該協同組織が行うことも考えられる。」と書かれています。特に町とか村には、あった方がいいと思います。情報提供してくれるだけでもよいでしょう。元々の制度は、監査サポート組織が監査までやってしまう仕組みだったのですが、それは流石にまずいだらうということで、情報提供する

為の組織を作りました。私は大賛成です。監査に対しての地制調の答申のポイントは、監査基準と修了要件を伴った研修制度、それから、全国的なサポート組織を作るということです。しかし、何と日弁連、これ3つとも反対です。理由は何か。地方の自主性を害するからだということです。特に3番目の全国的な協同組織について、町村会や市長会なんかは賛成です。どうして六団体の人達が賛成で、弁護士会が地方の自主性を害するとか言うのか、私には理解が出来ません。私は日弁連に意見書を出しましたが、通りませんでした。とにかく、この団体は何でも反対が好きなのかもしれないね。

それから①の方の監査事務局の充実について、監査委員を補佐する監査委員事務局の充実策として、専門性を有する優秀な人材の確保や研修の充実を効率的・効果的に行うための方策を講ずる必要があります。また、市町村が連携して事務局の共同設置を行うことも有効な方策です。瀬戸内市と備前市で実施したということを知ったことがあります。岡山県の自治体は頑張っていますね。監査事務局にとらわれず、これからどんどん人事委員会やいろんなものについて、自治体も連携していかないといけない。研修などは一緒にしたらいいと思いますし、これが自治体の今後の課題という事になるのかなという気がします。監査事務局については、私の持論は、岡山県に監査事務局を一つ作ったらいいんです。岡山県、全ての市町村の監査をやるようなところを作り、監査事務局の人が定期的に色んな自治体の監査を行った方がいいのではないかと。その方がよっぽど効率的です。どことは言いませんけれども、ある自治体の監査報告書、定例監査の報告書を見ましたが、2ページか3ページぐらいで、調定にかかる未集金が発生しているとか、それだけで終わりです。確かに、監査事務局の職員も3～4人ぐらいで、しかも恐らく、議会事務局とか他の課と兼務しているのではないかと考えられますが、調定に係る未収などは現場から上がってくる資料でわかることですし、さらに言えば、消しこみ情報でわかることです。そのような自治体で問題が出なかったらいいのですが、自治体の法務をやっているとよくわかりますが、いっぱい色んな問題があります。実際の自治体法務を見ていると色んな問題がある、そこで、監査は重要であるということになります。

いよいよ、これで終わりです。9ページの監査制度の充実強化というところですが、監査基準の策定について、国が指針を示し必要な助言を実施することになってはいますが、これに対しても日弁連は反対意見を言っています。修了要件を伴う研修とか、全国組織は今回、法案では見送られました。何故、見送ったかと言うと、六団体の協議が上手くいってなかったからです。しかし、いずれこれらは必ず法案にのっかると思います。日弁連は、「監査基準の策定又は変更について総務大臣が定める指針は、地方公共団体の自主性及び自立性並びに監査執行上の裁量を損なうことのないよう、普通地方公共団体の監査委員が現に準拠している監査基準や準則等に共通する監査の基本視点・留意事項を提供するにとどめること。」などと言っています。地方六団体が言うのならまだ分かりやすいけどね。「なお、監査基準に関して総務大臣が定める指針及び監査の実行性を確保する為の内部統制に関する総務省令で定める方針等の策定に当たって、これらの指針等が適切なものとなるよう、当

連合会としても積極的に関わっていく所存である。』。もしかすると大きなお世話なのかもしれませんが。押し売りは結構です。「監査基準の策定又は変更について総務大臣が普通地方公共団体に対し必要な助言を行うものとする規定については、地方公共団体の自主性及び自立性並びに監査執行上の裁量を損なうものであり、削除すること。」国が事務の執行について地方公共団体に助言等を行うことは、必要最小限であって地方公共団体の自主性及び自立性に配慮することを前提に、地方自治法で認められています。これも自主性等を損なうと決めつけて削除すると言うのですかね。

「当連合会及び弁護士会においては、地方公共団体の監査、研修を実施し、弁護士の専門性担保に努めているところであり、今後とも、地方公共団体の監査の実行性の確保及び地方公共団体の監査制度の健全な発展の寄与する所存である。」と。日弁連の包括外部監査の研修は私が担当しています。私が担当しているので、自信を持って言えます。こんな研修で足りるはずはありません。これが答えです。日弁連のホームページを見たら、eラーニングで私の研修が見られると思います。研修をしている者がこんなものでは足りないと言っているのにですよ。日弁連が専門性確保に努めていると書いているんですね。私からすれば、全然、専門性の確保に繋がっていない。たかが2時間ぐらいでと言う事になります。

5 終わりに

そういう事で、色々と思うところがありますが、吉野先生（※岡山行政法実務研究会幹事）にご迷惑をかけない程度に話したのですが、これで大体話が終わります。住民訴訟というのは、当初の流れとは変わった結論になってしまいました。私は実は法制局でまた修正が入るだろうと思っていました。少なくとも会社法のような規定になるのかなと思っていましたが、意外にスムーズにいった、はっきりいってびっくりしています。ただ、軽過失の場合に責任の上限を条例に設けることができるという制度が出来た以上は、かえって地方公共団体の姿勢が問われることとなります。どうということかと言いましたら、折角、責任の上限作ってくれた訳ですから。だとすれば、これから地方公共団体がやらないといけないのは、積極果敢な行政運営です。国よりもどこの自治体よりも先駆けた政策、国家戦略特区を活用した政策、それから住民がほんとにここに住んで良かったと感謝するような政策を是非やって貰いたいと思います。今まで通り、慎重に石橋をたたいて渡るようなことをやっていたら何にもならない。それだと、せっかく、こんな規定を作った意味がない。リスクをあえてとって、住民福祉の向上のために、一か八か勝負したらいいんです。役所も民間企業と同様のサービスの差別化を図っていけばいいし、減税も議会で議論すべきです。戦う地方公共団体みたいな感じでやって貰いたいと思います。それから監査制度については、全然期待していませんけれども、心ある地方議員の方が出て下さって、議選監査委員廃止の条例案に賛成してくれて議選がなくなること。議選がなくなって、専門家で固めて、その専門家が切磋琢磨して、研修を受けて、会計の勉強をして、それで本格的な監査をやっていけたらと思います。十分な監査が行き渡

って、自治体のどこを叩いても、一片のほこりも出ない。どこからでもかかってこいというようなガバナンス、コンプライアンス、これを実際にやっていかないといけない。それが出来るからこそ、積極果敢な行政運営が出来るのかなという感じがしています。

皆さま、ご清聴有り難うございました。

<p>岡山行政法実務研究会</p> <p>平成29年8月19日</p> <p>住民訴訟と監査制度の改正の動向について</p> <p>小林裕彦法律事務所 弁護士 小林 裕彦 TEL: 086-225-0091 FAX: 086-225-0092 MAIL: k0217@oka.urban.ne.jp</p> <p>第1 住民訴訟制度に係る第31次地方制度調査会答申（平成26年3月16日）</p> <p>1 住民訴訟制度等を巡る課題 住民訴訟は不適正な事務処理の抑止効果があると考えられる。 一方で、4号訴訟における長の責任や職員の損害賠償について、平成24年各裁判の個別意見等において、長や職員への萎縮効果、国家賠償法との不均衡や損害賠償請求権の放棄が政治的状況に左右されてしまう場合があること等が指摘されている。</p> <p>※4号訴訟とは 住民訴訟のうち、いわゆる4号訴訟は、住民が違法な財務会計上の行為又は怠る事実について、当該職員又はその相手方に損害賠償・不当利得返還の請求をすること又は賠償命令をすることを当該地方公共団体の執行機関又は職員に対して求める訴訟とされている（地方自治法第242条の2第1項第4号）。</p> <p>※住民訴訟に関する最高裁判決 平成24年4月20日最高裁判所第二小法廷判決（神戸市、大阪府大東市） 平成24年4月23日最高裁判所第二小法廷判決（栃木県さくら市） ○地方公共団体が債権を放棄するに当たって、その議会の議決及び長の執行行為（条</p> <p>1</p>	<p>例による場合は、その公布）という手続的要素を満たしている限り、その適否の実体的判断については、議会の裁量権に基本的に委ねられているものというべきである。</p> <p>○諸般の事情を考慮して、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地方自治法の趣旨に照らして不合理であって、裁量権の範囲の逸脱又は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。</p> <p>2 住民訴訟における長や職員の損害賠償責任についての問題点</p> <p>(1) 長や職員への萎縮効果</p> <p>①地方公共団体からは財務会計行為の先行行為や非財務会計行為が違法とされたときに厳しい過失責任が認められている場合がある。 ②長は最小経費原則等裁量逸脱の違法の有無を事前に判断することができない。 ③職員は政策判断として決定した事項について明らかに違法でない限り職務命令に従わざるをえない。</p> <p>そのため、長や職員に対する萎縮効果は否めない。なぜなら、 ①住民訴訟に対する裁判所の判断は事後である。 ②住民訴訟は組織の責任を個人の責任として追及するものである。</p> <p>また、住民訴訟を通じて過失責任が問われるからこそ地方公共団体が行き過ぎた施策を講じることの歯止めになっているとの考え方もあるが、人口減少社会において資源に限られる中で創意工夫をこらした施策を講じることが求められる状況において、当該萎縮効果により本来行うべき施策も行わないことになってしまうことは問題であるとする考え方もある。</p> <p>(2) 国家賠償法上の求償権との不均衡 住民訴訟において、地方公共団体の長や職員が財務会計上の違法な行為により地方公共団体に損害を生じさせた場合の公務員個人の損害賠償責任</p> <p>2</p>
---	--

の要件は「故意又は過失」

一方、国家賠償法に基づく、公務員個人への求償責任の要件は「故意又は重過失」

長や職員が負う損害賠償責任は、国家賠償法に基づく公務員個人への求償責任と同様に、団体が長や職員といった個人に対して金銭の支払いを請求するという点においては変わらない。

このため、国家賠償法との関係において均衡がとれていないのではないかという指摘もある。

(3) 議会の議決に基づく損害賠償請求権の放棄が政治的状況に左右されてしまう場合があること

地方公共団体が長や職員に対して有する損害賠償請求権の放棄の実体的判断は議会の裁量権に委ねられているが、議会は、その判断が政治的関係に影響を受けて客観性や合理性が損なわれ、裁量権の逸脱又は濫用となることのないようにすることが求められる。

住民訴訟において長や職員に対する損害賠償請求権の有無が争われている間に当該権利を放棄することは、長や職員の賠償責任の有無についてはいまのまま判断することになるという問題がある。

3 見直しの方向性

これらのことを総合的に勘案すると、

- ①全体のガバナンスの見直しにより不適正な事務処理の抑止効果を高める。
- ②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、経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。
- ③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。
- ④損害請求権を放棄する場合に監査委員等の意見聴取を行うことが必要である。

3

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。

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考えられる。責任免除の範囲を条例で定めるに当たっては参酌すべき基準及び責任の下限額を設けることとし、これを法律又は政令において定めることとするが適当。

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。

(3) 4号訴訟の対象となる損害賠償請求権の放棄のあり方

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すれば、故意・重過失の場合の損害賠償請求権の放棄や、経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。

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、手続き面の適正化が必要である。

さらに、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、平成24年各最高裁判決の趣旨を踏まえつつ、ア及びイを制度化した後の施行状況も鑑み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

4 住民訴訟制度の見直しに関する懇談会の取りまとめ（平成29年1月）

(1) 経過失の場合における損害賠償責任の長や職員個人への追及のあり方の見直し

地制調の答申では、長による内部統制の制度化をはじめとする地方公共団体全体のガバナンスを見直すことで、不適切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、こうした見直しを行うにしても、職務を行うにつき経過失の場合にも、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。

国家賠償法上の公務員個人への求償要件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、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、上記のような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損害賠償責任の限定を可能にする立法例も参考に、長や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ある。

(2) 具体的な処置の内容として考えられる2案

ア 損害賠償額の上限を実体法上において設ける案

長や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。

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整合性が課題。

イ 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

4

第2 監査制度に係る第31次地方制度調査会答申（平成26年3月16日）

1 基本的な考え方

地方公共団体の事務の適正性の確保の要請に的確に対応するとともに、これまでの地方制度調査会の答申や、平成20年次からの会計検査院の検査による地方公共団体の不適正な予算執行が指摘されたことも踏まえ、現行の監査制度をより有効に機能させるための制度改正が必要である。監査委員は、長による内部統制体制の整備及び運用の状況をチェックするとともに、その結果を踏まえた監査を実施することにより、リスクの高い分野の監査を集中して行う等、専門性の高い分野に重点化した監査を行うことが可能となる。

地方公共団体全体の資源に限られる中で、監査による監視機能を高めるため、監査の実効性確保のあり方、監査の独立性・専門性のあり方、監査への適正な資源配分のあり方について、必要な見直しを行うべきである。

※内部統制とは

基本的に、①業務の有効性及び効率性、②財務報告の信頼性、③事業活動に関わる法令等の遵守並びに④資産の保全の4つの目的が達成されているとの合理的な保証を得るために、業務に組み込まれ、組織内のすべての者によって遂行されるプロセスをいい、①統制環境、②リスクの評価と対応、③統制活動、④情報と伝達、⑤モニタリング（監視活動）及び⑥IT（情報技術）への対応の6つの基本的要素から構成される。

2 監査の実効性確保のあり方

(1) 統一的な監査基準の必要性

現行の監査制度においては、監査の目的や方法論等の共通認識が確立されておらず、監査基準に関する規定が法令上ないことから、それぞれ独自の監査基準によって、あるいは監査委員の裁量によって監査を行っていることにより、判断基準や職務上の義務の範囲が不明確となっている。

そのため、監査を受ける者にとっては、監査結果についてどのように受け止めるべきかが明確ではなく、監査の成果を十分に生かせておらず、住

6

民から見てもわかりにくい状態となっている。

そこで、監査を実施するに当たっての基本原則や実施手順等について、地方公共団体に共通する規範として、統一的な基準を策定する必要がある。

(2) 監査の独立性・専門性のあり方

①監査の独立性を高める方策

監査主体の独立性とは、監査を受ける者から独立して監査機能を発揮することであると考えると、外部監査制度の充実や外部の専門的知見の活用等、外部の視点からの監査を充実することや、監査の実施に当たっての監査委員の権限を拡充することによって、監査の独立性の向上につながると考えられる。

②専門性を高める方策

監査委員、監査事務局及び外部監査人に必要な専門性を担保していく必要があることから、監査の実施に当たって必要な専門性を高めるための研修制度を設けることが必要である。

さらに、監査委員が特定の事件につき専門委員を任命できるようにする必要がある。

(3) 監査への適正な資源配分のあり方

①議選監査委員のあり方

議選監査委員は、実効性のある監査を行うために必要という考え方で導入され、引き続き存置することも考えられる。一方、監査委員はより独立性や専門性を発揮した監査を実施するとともに、議会は議会としての監査機能に特化していくという考え方もあることから、各地方公共団体の判断により、監査委員は専門性のある識見監査委員に委ね、議選監査委員を置かないことを選択肢として設けるべきである。

3 外部監査制度の在り方

包括外部監査は、監査委員の監査を外部的目から補完する観点から有効で

7

②議会は、住民監査請求があった後に、当該請求に関する損害賠償請求権等の放棄に関する議決をしようとするときは、監査委員からの意見を聴取する。

2 監査制度の充実強化

監査委員が監査等を行うに当たっては、監査基準に従うこととし、監査基準は、各地方公共団体の監査委員が定め公表する（監査基準の策定に従って、国が指針を示し必要な助言を実施）。

3 日本弁護士連合会の地方自治法等の一部を改正する法律案中監査制度の見直しに関する意見書（平成29年4月21日）

(1) 監査基準の策定又は変更について総務大臣が定める指針は、地方公共団体の自主性及び自立性並びに監査執行上の裁量を損なうことのないよう、普通地方公共団体の監査委員が現に準拠している監査基準や準則等に共通する監査の基本視点・留意事項を提供するにとどめること。

なお、監査基準に関して総務大臣が定める指針及び監査の実行性を確保するための内部統制に関する総務省令で定める方針等の策定に当たって、これらの指針等が適切なものとなるよう、当連合会としても積極的に関わっていく所存である。

(2) 監査基準の策定又は変更について総務大臣が普通地方公共団体に対し必要な助言を行うものとする規定については、地方公共団体の自主性及び自立性並びに監査執行上の裁量を損なうものであり、削除すること。

(3) 当連合会及び弁護士会においては、地方公共団体の監査（監査委員監査、外部監査）について、研修を実施し、弁護士の専門性担保に努めているところであり、今後とも、地方公共団体の監査の実行性の確保及び地方公共団体の監査制度の健全な発展に寄与する所存である。

9

あることから、条例により導入する地方公共団体が条例で頻度を定めることができるようにすることにより、包括外部監査制度導入団体を増やしていくことが必要である。

また適切なテーマ選定に資するよう地方公共団体を巡る課題についての情報提供を行う等、包括外部監査人をサポートする仕組みや、包括外部監査人に対する研修制度の導入により、その監査の質を更に高める必要がある。

①監査事務局の充実

監査委員を補佐する監査委員事務局の充実策として、専門性を有する優秀な人材の確保や研修の充実を効率的・効果的に行うための方策を講ずる必要がある。

また、市町村が連携して事務局の共同設置を行うことも有効な方策である。

②全国的な共同組織の構築

効率的・効果的に、監査委員等の専門性が確保され、監査の品質向上が図られるようにするためには、地方公共団体に共通する監査基準の策定や、研修の実施、人材のあわせ、監査実務の情報の蓄積や助言等を担う、地方公共団体の監査を支援する全国的な共同組織の構築が必要である。

この場合、小規模な市町村等からの求めがあるときは、その監査の支援を当該共同組織が行うことも考えられる。

第3 地方自治法等の一部を改正する法律（平成29年6月9日公布）

1 地方公共団体の長等の損害賠償責任の見直し等

①条例において、長や職員等の地方公共団体に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悪かつ重大な過失がないときは、損害賠償額を限定してそれ以上の額を免責する旨を定めることが可能とする（条例で定める場合の免責に関する参酌基準及び責任の下限額は国が設定）。

8

地方自治法等の一部を改正する法律の概要

地方公共団体等における適正な事務処理等の確保並びに組織及び運営の合理化を図るため、内部統制に関する方針の策定等、監査制度の充実強化、地方公共団体の長等の損害賠償責任の見直し等を行うとともに、地方独立行政法人について、その業務への窓口関連業務等の追加及び適正な業務を確保するための規定の整備を行う等の措置を講ずる。

1. 地方自治法等の一部改正

① 内部統制に関する方針の策定等

・ 都道府県知事及び指定都市の市長は、内部統制に関する方針を定め、これに基づき必要な体制を整備（その他の市町村長は努力義務）

・ 方針を策定した長は、毎会計年度、内部統制詳細報告書を作成し、議会に提出

② 監査制度の充実強化

・ 監査委員が監査等を行うに当たっては、監査基準に従うこととし、監査基準は、各地方公共団体の監査委員が定め、公表（監査基準の策定について、国が指針を示し必要な助言を実施）

・ そのほか、監査制度について以下の見直しを実施
助言制度の創設・議選監査委員の選任の職務付けの緩和、監査専門委員の創設、条例により包括外部監査を実施する地方公共団体の実施頻度の緩和、等

③ 決算不認定の場合における長から議会等への報告規定の整備
・ 地方公共団体の長等は、決算不認定の場合に、当該不認定を踏まえて必要と認める措置を講じたときは、その内容を議会等に報告・公表

④ 地方公共団体の長等の損害賠償責任の見直し等
・ 条例において、長や職員等の地方公共団体に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悪かつ重大な過失がないときは、賠償責任額を限定してそれ以上の額を免責する旨を定めることが可能に（条例で定める場合の免責に関する参酌基準及び責任の下限額は国が設定）

・ 議会は、住民監査請求があった後に、当該請求に関する損害賠償請求権等の放棄に関する議決をしようとするときは、監査委員からの意見を聴取

2. 地方独立行政法人法の一部改正

① 地方独立行政法人の業務への窓口関連業務等の追加
・ 地方独立行政法人の業務に「申請等関係事務の処理（転入届、住民票の写しの交付請求の受理等）のいわゆる窓口関連業務」を追加

② 地方独立行政法人における適正な業務の確保
（国の独立行政法人の業務（平成29年）を踏まえた改正）
・ 地方独立行政法人の業務の適正を確保するための体制の整備に関する事項の業務方法書への記載の義務付け等を実施

3. 施行期日

・ 1. は平成32年4月1日（②の一部及び③は平成30年4月1日）
【④は各地方公共団体が定める条例の施行の日以後の長や職員等の行為に基づく損害賠償責任について適用】

・ 2. は平成30年4月1日（②の一部は平成32年4月1日）