

令和 5年 5月 1日

奈良市議会議員各位

関西学院大学名誉教授 曾和 俊文

「住民訴訟で確定した損害賠償金の支払いを求める第2段階の訴訟において  
裁判所から和解案が提示された場合に、議会としていかに判断すべきか」  
に関する意見書

表記について意見を求められたので、以下、住民訴訟について従来から研究してきた者として、意見を述べます。

あらかじめ結論を述べるならば、「第2段階の訴訟において、そもそも和解が許されるのかについて学説の多くは否定的であること、それに加えて、本件での和解は、住民のために使われるべき貴重な市の財産を十分な理由なしに放棄するものであって、市民の立場に立つならば到底許されるものではない。」というものです。以下に、理由を詳しく述べてみます。

1 第2段階の訴訟で、そもそも和解が可能であるかについて、学説は否定的である。

① 通常損害賠償請求訴訟では、被害者と加害者が合意すれば和解が可能で、今回和解案を提示した裁判所は、そのような通常訴訟の感覚で和解案を提案しているのかも知れません。しかしそれは、住民訴訟の構造を十分に理解していないことからくる提案であって、和解案の提案自体が住民訴訟制度の趣旨を否定するものと言わざるを得ません。

② 2002年に地方自治法が改正される以前には、住民訴訟4号請求訴訟は、住民が（市を代表して）原告となり、地方公共団体に損害を与えた当該職員や相手方個人を被告として、損害賠償を求める形式でした。この訴訟で原告が勝訴して、その判決が確定すれば、被告は判決に従って市に対して損害賠償をす義務があり、被告がその義務を履行しない場合には、原告である住民は判決の強制執行を求めることができました。

③ 2002年に地方自治法が改正され、職員個人を被告とする従来の4号請求訴訟（旧4号請求訴訟）は、市（の執行機関）を被告として職員等に対して損

害賠償請求することを求める訴訟（新4号請求訴訟）の形に改められました。この改正の趣旨は、職員個人が被告となる旧4号請求では被告となる職員の訴訟負担が重すぎるのでそれを軽減したいという点にあります。

新4号請求訴訟では、旧4号請求訴訟と同じく、財務会計行為の違法性並びに市長の過失が争点となります。改正を準備した総務省も、旧4号請求訴訟と新4号請求訴訟とは被告が異なるだけで実質的には同じ訴訟であると説明しています。すなわち、新4号請求訴訟で原告が勝訴した場合には、そこで責任を問われた職員等は市に対して損害賠償する義務があることになり、職員等が任意に損害賠償請求に応じない場合には、市は、判決に従って、職員等を被告として損害賠償訴訟を提起することになります。これが本件で問題となっている第2段階の訴訟です。

④ 2002年改正により訴訟形式が変わり、従来なら一度の訴訟で決着していたのが二回の訴訟になったことに対しては、学者や市民からの批判がありましたが、それに対して総務省は、旧4号訴訟と新4号訴訟とは訴訟物は同じであり、新4号訴訟での判決の効力は、訴訟で損害賠償義務の存否が争われた当該職員等に対しても及ぶと説明しました。

実際、新4号請求訴訟が提起されると、市は当該職員にも訴訟告知して（地方自治法242条の2第7項（「第一項第四号の規定による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の相手方に対して、当該普通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ない。」）訴訟参加を促し、訴訟参加した当該職員等に対しては、参加的効力を媒介にして新4号請求訴訟の「裁判は、当該普通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」（地方自治法242条の3第4項）と定められています。

すなわち、第2段階の訴訟では、財務会計行為の違法性や市長の過失などについて改めて争う事は許されず、これらについての新4号請求での裁判所の判断は、訴訟当事者である市及び（実質的に責任が問われた）当該職員も拘束します。このように、第2段階の訴訟は、新4号請求訴訟で確定した債権を粛々と実現するための手段という位置づけになっているわけです。

⑤ 以上のような法的仕組みの下では、第2段階の訴訟で改めて職員の責任の軽重が問われることは想定されていません。新4号請求訴訟の判決で確定した損害賠償額を変更することも想定されていません。住民訴訟の以上の構造の下では、第2段階の訴訟で和解が行われることはそもそも想定外ということになります。

⑥ 学説でも、和解否定説が有力です。例えば、住民訴訟制度に詳しい碓井光明教授は、かねてから「新4号訴訟の意義をふまえるならば、新4号訴訟で十分に地方公共団体がその主張の機会があった後の確定判決後は請求権を放棄できないと解すべきである」（碓井光明『要説 住民訴訟と自治体財務[改訂版]』（学陽書房、2002年）187頁）と明確に主張していました。

2 仮に、第2段階での訴訟において、例外的な和解が可能であるという立場をとるとしても、その和解は住民訴訟制度と整合的なものでなければならぬ。

① 1で述べたように、第2段階の訴訟では和解できないというのが制度本来の趣旨だと考えていますが、学説や実務の一部には、第2段階の訴訟でも和解は可能と考える説もあります。例えば、最高裁事務総局行政局監修『改正住民訴訟執務資料』（法曹会、2003年）37～39頁では、和解は許されないとする否定説と共に、地方公共団体の処分権を制限する明文の規定がないことを理由に和解を肯定する説もあることが紹介されています。今回の奈良地裁の和解提案は、あるいはこのような和解肯定案にしたがって提案されているのかも知れません。

私個人（更に学説の多く）は既に述べてきたように、第2段階での訴訟はただ粛々と債権の実現を目指すべきであって和解などできないと考えていますが、仮に、第2段階の訴訟で和解が可能という立場になったとしても、今回の和解提案には致命的な問題点があると考えています。以下、その点について述べてみます。

② 2002年の地方自治法改正の趣旨について、総務省の立案関係者がまとめた解説書として、地方自治制度研究会編『Q & A 地方自治法 平成14年改正のポイント』（ぎょうせい、2002年）という本があります。住民訴訟制度改正に関するQ & Aが幾つか紹介されていますが、そのなかのQ55が、第2段階の訴訟のあり方についての質問です。以下に該当ページをそのままコピーして、紹介しておきます。

※地方公共団体と長や職員個人等がなれ合い訴訟等を行うおそれ

**Q55** 新4号訴訟の結果を踏まえて提起される訴訟において、地方公共団体と長や職員個人等がなれ合い訴訟を行ったり、不当な和解を行うおそれはありませんか。

## 解 説

- 1 新4号訴訟においては、住民と執行機関等との間で審理が行われていることから、新4号訴訟の結果を踏まえて提起される訴訟の動向については、議会及び住民が重大な関心をもっていると考えられます。
- 2 したがって、新4号訴訟の結果を踏まえて提起される訴訟において、地方公共団体と長や職員個人等がなれ合い訴訟等を行った場合には、議会や住民から厳しい批判を浴びることになり、このようなことを行うことは通常あり得ないものと考えられます。
- 3 殊に、新4号訴訟の結果を踏まえて提起される訴訟において、地方公共団体が和解をする場合には、議会の議決を要するため、不当な和解をすることは事実上不可能であると考えられます。
- 4 さらに、地方公共団体の代表者たる長等がなれ合い訴訟等を行っていた場合には、長等が職務を誠実に執行すべき義務を立ったものとして、個人として損害賠償責任を負うことになり、当該責任を新4号訴訟で追及されるおそれがあり、長等がなれ合い訴訟等を自ら進んで行うことは考えられず、この点からもなれ合い訴訟等が行われることはないと思われます。

(地方自治制度研究会編『Q & A 地方自治法 平成14年改正のポイント』  
(ぎょうせい、2002年) 107頁)

総務省の解説では、1) 第2段階の訴訟で原告である地方公共団体と被告である長や職員等とが「なれ合い訴訟を行った場合には、議会や住民から厳しい批判を浴びることになり、このようなことを行うことは通常あり得ない」とされており、また、2) 第2段階の訴訟で和解が提案されても「地方公共団体が和解をする場合には、議会の議決を要するため、不当な和解をすることは事実上不可能である」と解説されています。さらに、3) なれ合い訴訟やなれ合い

的和解が行なわれた場合には「職務を誠実に執行すべき義務を怠ったものとして」それ自体の責任を住民訴訟で問われる可能性についても指摘しています。

③ 今回、奈良地裁は、和解案を提示するに当たって、「本件では、この確定判決[4号請求訴訟判決]の効力が本件訴訟に及ぶかが主な争点となっておりますが、以下に述べる事情を含む本件事案に関する一切の事情を考慮すると、前記1記載の内容での和解による解決が相当と考えます」として、1億1643万0705円損害賠償金のおよそ半分の6000万円（各被告で折半）の損害賠償額で和解すべしと勧諭しています。ここには、見逃すことの出来ない致命的な問題点が幾つか現れています。

1) まず、第2段階の訴訟は、4号請求訴訟判決を受けて、そこで確定した損害賠償債権の実現を図る訴訟ですから、4号請求訴訟の確定判決の効力が及ぶことが当然の前提です。この点について、奈良地裁は「効力が本件訴訟に及ぶかが主な争点となっておりますが」と曖昧に述べている点がまずは問題です。奈良地裁は、1で略述したような住民訴訟の基本的な仕組みを全く理解せずに、今回の提案をしている疑いがあります。

2) 次に、奈良地裁の挙げる「一切の事情」とは、本件買収地取得の必要性や合併特例債の活用などですが、これらの事情は4号請求訴訟でも十分に考慮された事情であり、大阪高裁はこれらの事情も考慮した上で1億1643万0705円の損害賠償請求をせよと奈良市に対して命じていたところです。また、奈良地裁が挙げる斎場利用者の増加などの事情は土地の適正価額が争われている本件とは係わりのない事情です。以上のように、奈良地裁の挙げる「一切の事情」は、第2段階の訴訟で和解しなければならないような新たな事情とはいええず、むしろこれらの事情を理由に和解することは大阪高裁の確定判決を実質的に書き直すものとして、極めて問題が多いと言わざるを得ません。

3) 奈良地裁が和解案を提案した背景にいかなる事情があるのか、部外者には判断しがたいところですが、和解案の協議は、裁判官の陪席の下、原告（奈良市・代表監査委員）と被告（市長職にある個人と地権者）との間での非公開審理の場で進められています。代表監査委員は市長から独立して職務を遂行すべきですが、果たして本件第2段階の訴訟において、遺憾なく独立性を発揮しているのかどうかは不明です。住民訴訟を提起した原告住民からすれば、原告と被告が通じ合って和解協議に応じているのではないかとの疑い、すなわち、

総務省が懸念している「なれ合い訴訟」「なれ合い和解」ではないかとの疑いが禁じ得ないところでしょう。

4) もしかしたら、奈良地裁の和解案提示の背景には、職務上のミスがあったからと言って市長職にある個人に過度の負担をかけたくないとの考慮があるのかも知れません。しかしこのような考慮はある種の政策的考慮、政治的考慮であって、法原理機関としての裁判所がなすべき考慮ではありません。また地権者について言えば、適正価額を大幅に超える売却によって利益を得ているので、適正価額との差額の損害賠償を求められても仕方がないと思われま

④ 以上のように、仮に第2段階での訴訟において和解が認められるべき例外的な場合があると仮定しても、本件はそのような例外的な場合ではありません。むしろ、内容的に判断する限り、本件は、4号請求訴訟の判決で確定した内容を「和解」という形で骨抜きにしようとしている、「なれ合い訴訟」「なれ合い和解」として、住民から批判されるようなものとなっているように思われます。

**3 今回の和解案に対して、議会はどう対応すべきか？ 議会の良識的な対応が期待されている。**

① 第2段階の訴訟において和解がなされた事例は、私の知る限り、これまで一例もありません。そもそも第2段階での訴訟では、判決で確定した債権の回収を粛々と進めるというのが通常理解であり、第2段階での訴訟で和解はできないというのが通説です。先にみてきたように、総務省も、「なれ合い訴訟」との批判を受けるので、理論的に和解の可能性はあっても通常はなされまいであろうと解説しています。もしも今回、奈良市議会において和解案に賛成する議決がなされるならば、おそらく全国初の事例として、おおいに（悪い意味で）注目されることでしょう。それだけに、住民訴訟制度の趣旨を踏まえた、慎重な議論がなされることを期待します。

② 本件は、奈良市が斎場建設用地を購入する際に適正価額の約3倍で買収したことが違法であるとされ、適正価額と買収価額の差額を損害賠償することが求められ、大阪高裁は差額の損害賠償を市長職にある個人と地権者に命じました。なぜこのような異常とも言える土地取引が行われたのか、部外者には理

解しがたいところですが、裁判で、奈良市と住民の両当事者が主張・立証を尽くした上で裁判所が下した結論ですので、受け入れるべきであると考えます。

また、一昨年10月末の新聞記事によりますと、市長が議会に提出した、損害賠償請求権を放棄する旨の議決案は大差で否定されたということですので、これは議会として、極めて良識的な判断をしたものと理解しています。確かに、職務上のミスを理由に多額の損害賠償責任を負わされることには同情すべき事情があるのかも知れませんが、本件では、適正価額の3倍で買収したことによって地権者にはいわば不当利得が生じているわけですので、地権者と市長職にある者との責任の分配について適切に判断することで、市長職にある者の責任も軽減することが考えられます。

土地買収費の原資は住民からの税金であり、適正価額で取得すべきことが地方自治法で定められています。通常、高額な土地取引では価額の適正さを確保するために、多くの地方公共団体では土地取引の適正を確保するための内部的な組織を置いています。奈良市での実態は知るところではありませんが、本件の教訓として、内部的なコンプライアンス体制の設置が望まれます。

③ 本件で、第2段階での和解案が議決されるのかどうか、住民の立場から見ても重大な関心事であると思われれます。せっかく住民訴訟によって獲得した損害賠償請求権を（その額の約半分とはいえ）放棄するような和解がなされるとしたら、それ自体について、再び住民訴訟が提起されるかも知れませんが（その場合には、本件訴訟で和解した代表監査委員の行為が違法な財務会計行為として指弾されることでしょう）。本件での和解は、住民のために使われるべき貴重な市の財産を十分な理由なしに放棄するものであって、市民の立場に立つならば到底許されるものではないと考えます。

④ 私は、そもそも第2段階での和解などは原理的に許されないという立場から、また仮に和解が許される場合があるとしても本件がそうした場合にはないと考えるので、議会が本件和解案に賛同することはないと信じています。住民の代表としての議員・議会としての適切な判断がなされることを期待しています。

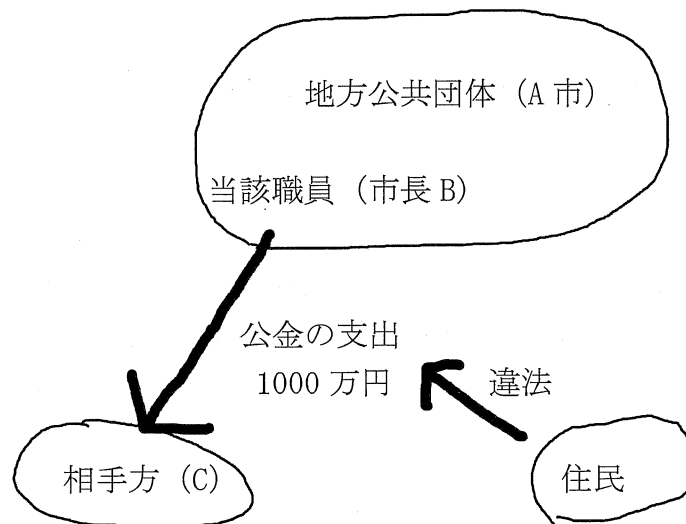
2023年5月1日

## 意見書への補足説明

曾和 俊文（関西学院大学名誉教授）

意見書の内容を、少し別の角度から、補足説明をいたします。

### 1 住民訴訟4号請求訴訟の基本構造……2002年地方自治法改正の意味



(今、仮に、1000万円の支出が違法であるとして、どうなるのか?)

2002年改正前（旧4号請求訴訟）

原告 住民  
被告 当該職員 B

請求内容 <Bは、A市に1000万円  
を損害賠償せよ>

(いずれの訴訟も、争われる内容は同じ……公金支出の違法性と市長の過失が争点)

判決の履行 強制執行も可能

2002年改正後（新4号請求訴訟）

原告 住民  
被告 A市（市の執行機関）

請求内容 <A市は、Bに対して1000万円  
の損害賠償請求をせよ>

判決の履行 A市がBを被告として、  
1000万円の支払を求める  
第2段階の訴訟を提起。

以上からの結論。第2段階の訴訟は、単なる債権回収のための訴訟である。



## 2 債権の管理に関する地方自治法の規定

債権の回収は自治体の義務であり、債権の放棄は原則として許されない。

### ●地方自治法 240 条

「第二百四十条 この章において「債権」とは、金銭の給付を目的とする普通地方公共団体の権利をいう。

2 普通地方公共団体の長は、債権について、政令の定めるところにより、その督促、強制執行その他その保全及び取立てに関し必要な措置をとらなければならない。

3 普通地方公共団体の長は、債権について、政令の定めるところにより、その徴収停止、履行期限の延長又は当該債権に係る債務の免除をすることができる。」

### ●地方自治法施行令 171 条の 7

「第七十一条の七 普通地方公共団体の長は、前条の規定により債務者が無資力又はこれに近い状態にあるため履行延期の特約又は処分をした債権について、当初の履行期限（当初の履行期限後に履行延期の特約又は処分をした場合は、最初に履行延期の特約又は処分をした日）から十年を経過した後において、なお、債務者が無資力又はこれに近い状態にあり、かつ、弁済することができる見込みがないと認められるときは、当該債権及びこれに係る損害賠償金を免除することができる。」

\* なお、自治法 96 条 1 項 10 号は「権利を放棄すること」に議会の議決を求めている。言い換えれば、上記の原則の例外として、議会の議決があれば債権を放棄することが許される場合もある。しかし、住民の福利の増進のために使われるべき地方公共団体の財産を放棄するにはよくよくの理由がある場合に限定されるべきであり、とりわけ、住民訴訟 4 号請求で確定した債権を議会が放棄議決をすることに対しては、住民訴訟の意義を無視するものとして、かねてから強い批判がある。（本件では、市長職にある個人に対する損害賠償請求権を放棄する議案が市長から提出されたが、議会はそれを否決したと言う経緯があり、それ自体は極めて良識的な判断である。）

\*\* さらに、自治法 96 条 1 項 10 号による債権放棄が認められる場合があることと、第 2 段階での訴訟（債権回収訴訟）で和解（=債権放棄）をすることは全く別のことである。

第 2 段階の訴訟は債権回収のための訴訟であるので、そこで債権を放棄するのは全く筋違いの話となる。（本件では、既に債権放棄議決が議会で否決されているので、そもそも、再度の債権放棄の提案は、法論理的に言ってもあり得ない話である。）

### 3 財産の管理に関する地方自治法などの規定

地方公共団体の財産は、住民・国民からの公租公課から成り立ち、住民の福祉の増進のために使われるべきであって、経費の支出は「最小の経費で最大の成果を挙げる」ようにしなければならない。

#### ● 地方自治法 2 条 14 項～16 項

「⑭ 地方公共団体は、その事務を処理するに当つては、住民の福祉の増進に努めるとともに、最少の経費で最大の効果を挙げるようにしなければならない。

⑮ 地方公共団体は、常にその組織及び運営の合理化に努めるとともに、他の地方公共団体に協力を求めてその規模の適正化を図らなければならない。

⑯ 地方公共団体は、法令に違反してその事務を処理してはならない。なお、市町村及び特別区は、当該都道府県の条例に違反してその事務を処理してはならない。」

#### ● 地方財政法 4 条 1 項

「地方公共団体の経費は、その目的を達成するための必要且つ最少の限度をこえて、これを支出してはならない。」

上記の財政の基本原則は、市長などの執行機関に対してのみならず、議会や監査委員に対しても適用されるべき規定である。

#### 地方自治法 199 条 3 項

「③ 監査委員は、第 1 項又は前項の規定による監査をするに当たつては、当該普通地方公共団体の財務に関する事務の執行及び当該普通地方公共団体の経営に係る事業の管理又は同項に規定する事務の執行が第 2 条第 14 項及び第 15 項の規定の趣旨にのつとつてなされているかどうかについて、特に、意を用いなければならない。」

\* 公共施設のための土地購入においては、その位置や売り手の事情などの考慮が不可欠であるので、市長には一定の裁量がある。しかし、その裁量にも法的限界があり、裁量権を逸脱・濫用すれば違法となる。（本件では、適正価額の約 3 倍の価格での（さらに産業廃棄物が埋設している）土地買収ということで大阪高裁は違法と判断しており、適正価額との差額を損害賠償すべきとの判決が確定している。）

\*\* （監査委員が原告となる）第 2 段階での訴訟（債権回収訴訟）で、和解（=半額の債権放棄）をすることは、以上の地方自治法の仕組み（特に自治法 199 条 3 項）に照らして、許されないのではなからうか。

#### 4 いわゆる「損益相殺」について

① 損害賠償訴訟では、損害額の認定において損益相殺を行うのが普通である。当該職員に損害賠償することを求める住民訴訟4号請求訴訟も、その実質は損害賠償訴訟に他ならないので、当然に、損益相殺をなすことが考えられる。（本件で言えば、大阪高裁での4号請求訴訟で、損益相殺をなすことが認められる。）

しかしながら、4号請求訴訟で判決がなされて、その確定判決の履行を求める第2段階の訴訟では、損益相殺など、問題となる余地がない。なぜなら、第2段階の訴訟で損益相殺を認めるならば、最初の住民訴訟4号請求訴訟の意義がなくなるからである。

② さらに本件では、最初の4号請求訴訟において、被告である奈良市（の執行機関）は、＜合併特例債の期限が迫っていたので、相手方の要望を容れた価格で契約をせざるを得なかった＞等の主張をしていたが、大阪高裁は、以下のように述べて、これら被告の主張を否定している。

「合併特例債を活用することができれば、対象事業費の大部分が地方交付税交付金として国から交付され、奈良市の財政からの負担を填補することができることになるからといって、上記ア及びイのような価格〔通常の売買において想定される代金額と比べて、著しく不均衡な価格〕で本件買収地を取得し、相手方樋口らに不相当な利益を得させることになる結果が正当化されるものでない」。

「仲川は、合併特例債の起債期限が延長されることを認識してなお、本件売買契約の締結に踏み切ったものといわざるを得ず、このような観点からも、合併特例債の起債期限が迫っていたことは、相手方仲川が、上記ア及びイのような価格で本件買収地を取得したことを正当化する事情とはならない。」。

③ 以上から、損益相殺の主張は既に大阪高裁段階で否定されており、それを第2段階の訴訟の段階で、「和解限りで」あったとしても「考慮」することは、そもそもあり得ないと言うべきである。