

地方分権・司法制度改革の時代に向けた実践的論文集！

自治行政と争訟

内山 忠明・池村 正道／編著

■A5判・定価五六〇〇円(本体五、三三三円十税)送料340円

※定価は5%税込価格です。

本書の特色

- 第一線で活躍する学者・弁護士・行政実務家が執筆。多角的な視点からの検討により、自治行政の今後の課題が浮き彫りとなる。
- 地方自治法や建築基準法等、法律上の諸問題を、具体的争訟をあげて、実務的に解説。
- 諸外国も視野に入れて、自治体における先進的取組みを詳しく紹介。

「刊行にあたって」より

平成二二年四月、地方分権一括法の施行により、国と地方との関係に関する新しい体制が成立し、いま、財源の分配のありようについてもさらなる改革の検討がなされている。自治体による行政の分担すべき役割が国との関係で整理・拡大されたいま、住民の期待にこたえて、その役割を十分に果たすためには、広範な領域において、過去を見据え将来を展望するため行政実務と理論の再構築が望まれるのである。また、法科大学院の設立を眼前に控え、従来の法学教育において欠落していたと指摘される、法理論を実社会において適用して、紛争を予防し、解決に導く能力を養成するための教育が必要であることが改めて認識されている。理論と実務を架橋するための努力が従来以上に必要とされる所以である。

本書は、法理論と実務の架け橋をかけるべく実践されてこられた、法学博士関哲夫先生が平成一五年二月、古稀を迎えられたことを記念し、先生のさらなるご活躍とご健康を願うことを目的として、先生の同僚・お教えをうけた者が、関先生に献呈する目的をもって編纂したものである。

関哲夫先生は、昭和三〇年東京大学法学部を卒業後、東京都総務局法務部長を務められたのち、昭和五六年静岡大学教授、その後昭和六〇年に日本大学に移られ、教授として学会活動と研究教育にあたり、「住民訴訟論」など多数の著作を公表され行政法学の発展に多大の寄与をされた。また、弁護士としても活躍され、主として行政に關係する訴訟を数多く手がけられた。その中には、判例集に登載された著名事件が多数含まれている。

本書の執筆者は、学界、官界、法曹界に及び、論じられる範囲も広い。本書がこのように構成されたのは、関先生の広範なご活躍の軌跡がそのまま表現されたものと考えられるのであり、かつ、現時の要請にもこたえることができたのではないかと考えている。

執筆者を代表して

内山 忠明
池村 正道

ぎょうせい


目次

都市行政における全般管理機能の改革	本田 弘 (日本大学教授)
分権改革に伴う規制行政における自治体の裁量権の拡大と比例原則	小泉祐一郎 (静岡県土地対策室主任)
すざなみ環境目的税条例の制定とその概要	野崎 文夫 (東京都杉並区課税課長)
廃棄物処理法と地方行政の諸問題	佐藤 泉 (弁護士)
会社判決の課税関係に対する影響について	松嶋 隆弘 (日本大学助教授・弁護士)
議員身分についての一考察	宇津木真也 (参議院事務局係長)
地方公共団体における首長優位の構造	田中 聡 (長野県東京事務所主任)
行政執行過程における職員の守秘義務	中村 義幸 (明治短期大学教授)
—一〇〇条調査権・直接請求権・報道(取材)の自由にもふれて—	青山 武蔵 (日本大学教授)
地方自治法二四二条二項本文の問題	高橋 雅夫 (松本人学教授)
「怠る事実」と監督請求期間	鈴木 秀洋 (東京都特別区人事・厚生事務組合法務部)
住民訴訟(改正四〇号訴訟)における立証責任の考察	池村 正道 (日本大学教授)
行政指導と国家賠償について	原田 賢司 (日本大学教授)
労働委員会における裁量権と司法判断	佐藤 浩 (弁護士)
工事完成後の確認処分等取消しの訴えの利益	小川 雅俊 (札幌地方裁判所判事補)
仮処分の排除	中村 次良 (東京都法務部長)
景観に対する利益が法律上保護された利益に当たるか、並びに根拠 り工事の着手及び継続が建築基準法三条二項にいう「現に建築 の工事中」に当たるかについて	野口 和俊 (弁護士)
建築基準法における「地盤面」概念について	内山 忠明 (日本大学教授)
圍繞地通行権の範囲を確定する上で建築基準法上の規定を考慮する ことの当否	百地 章 (日本大学教授)
愛媛玉串料判決以後の政教分離判例	川村 清 (東京理科大学教授)
大日本帝国憲法における信教の自由と神社神道	甲斐 素直 (日本大学教授)
ドイツ・ヘッセン州の地方自治体広域検査制度	池村 好道 (秋川大学教授)
ドイツにおける行政手続の瑕疵・再論	山岡 永知 (日本大学教授)
—VwVw四四五条及び四六条の改正をめぐる問題状況—	木村 琢磨 (千葉大学助教授)
ボリスバワーに基づく州の規制権	
会計検査機関による政策評価とその政治的障害	
—フランスの地方会計院改革をめぐる—	

(平成15年6月現在)

キリトリ線

申込書	自治行政と争訟	A5判・定価5,600円(本体5,333円+税)送料340円	部
	上記のとおり申し込めます。	平成 年 月 日	
	御住所 (〒 -)		
御氏名	TEL		


株式会社 ぎょうせい
 本社 東京都中央区銀座7-4-12 ☎104-0061
 本部 東京都杉並区荻窪4-30-16 ☎167-8088
 電話(03)5349-6662・6666 FAX(03)5349-6677
 URL: <http://www.gyousei.co.jp>

• 取扱者

自治行政と争訟

内山忠明・池村正道「編著」

ぎょうせい

刊行にあたって

平成二二年四月、地方分権一括法の施行により、国と地方との関係に関する新しい体制が成立し、いま、財源の分配のありようについてもさらなる改革の検討がなされている。自治体による行政の分担すべき役割が国との関係で整理・拡大されたいま、住民の期待に応えて、その役割を充分に果たすためには、広範な領域において、過去を見据え将来を展望するため行政実務と理論の再構築が望まれるのである。また、法科大学院の設立を眼前に控え、従来の法学教育において欠落していたと指摘される、法理論を実社会において適用して、紛争を予防し、解決に導く能力を養成するための教育が必要であることが改めて認識されてもいる。理論と実務を架橋するための努力が従来以上に必要とされる所以である。

本書は、法理論と実務の架け橋をかけるべく実践されてこられた、法学博士関哲夫先生が平成一五年一月、古稀を迎えられたことを記念し、先生のさらなるご活躍とご健康を願うことを目的として、先生の同僚・お教えをうけた者が、関先生に献呈する目的をもって編纂したものである。

関哲夫先生は、昭和三〇年東京大学法学部を卒業後、東京都総務局法務部長をお務めになられたのち、昭和五六年静岡大学教授、その後昭和六〇年に日本大学に移られ、教授として学会活動と研究教育にあたられ、「住民訴訟論」など多数の著作を公表され行政法学の発展に多大の寄与をされた。また、弁護士としても活躍され、主として行政に関する訴訟を数多く手がけられた。その中には、判例集に登載された著名事件が多数含まれている。

さらに、公益活動にも熱心に取り組み、国・自治体の委員会委員等を数多く引き受けられ、その分野も、収用委員、各種情報公開・保護に関連する委員等広い分野におよぶ。このように関先生のご足跡は、今後のわが国における、法律

家のあるべき像の一つであるということが出来るのである。

本書の執筆者は、学界、官界、法曹界に及び、論じられる範囲も広い。本書がこのように構成されたのは、関先生の広範な活躍の軌跡がそのまま表現されたものと考えることが出来るのであり、かつ、現時の要請にもこたえることができたのではないかと考えている。

平成一五年七月吉日

執筆者を代表して

内山 忠明

池村 正道

目次

都市行政における全般管理機能の改革	本田 弘	1
分権改革に伴う規制行政における自治体の裁量権の拡大と比例原則	小泉祐一郎	25
すぎなみ環境目的税条例の制定とその概要	野崎 文夫	47
廃棄物処理法と地方行政の諸問題	佐藤 泉	75
会社判決の課税関係に対する影響について	松嶋 隆弘	91
議員身分についての一考察	宇津木真也	109
地方公共団体における首長優位の構造	田中 聡	125
行政執行過程における職員の守秘義務		
— 一〇〇条調査権・直接請求権・報道(取材)の自由にもふれて —	中村 義幸	148
地方自治法二四二条二項本文の問題	青山 武憲	159
「怠る事実」と監査請求期間	高橋 雅夫	185
住民訴訟(改正四号訴訟)における立証責任の考察	鈴木 秀洋	201
行政指導と国家賠償について	池村 正道	215
労働委員会における裁量権と司法判断	原田 賢司	239
工事完成後の確認処分等取消しの訴えの利益	佐脇 浩	265
仮処分の排除	小川 雅俊	280

執筆者一覧

〈編集者〉

内山 忠明 日本大学教授
池村 正道 日本大学教授

〈執筆者〉

本田 弘 日本大学教授
小泉祐一郎 静岡県土地対策室主査
野崎 文夫 東京都杉並区課税課長
佐藤 泉 弁護士
松嶋 隆弘 日本大学助教授・弁護士
宇津木真也 参議院事務局係長
田中 聡 長野県東京事務所主事
中村 義幸 明治短期大学教授
青山 武憲 日本大学教授
高橋 雅夫 松本大学教授
鈴木 秀洋 東京都特別区人事・厚生事務組合法務部
池村 正道 上掲
原田 賢司 日本大学教授
佐脇 浩 弁護士
小川 雅俊 札幌地方裁判所判事補
中村 次良 東京都法務部長
野口 和俊 弁護士
内山 忠明 上掲
百地 章 日本大学教授
川村 清 東京理科大学教授
甲斐 素直 日本大学教授
池村 好道 秋田大学教授
山岡 永知 日本大学教授
木村 琢磨 千葉大学助教授

景観に対する利益が法律上保護された利益に当たるか、並びに根切り工事の着手及び	
— 継続が建築基準法三条二項にいう「現に建築中の工事中」に当たるかについて	中村 次良
建築基準法における「地盤面」概念について	野口 和俊
圍繞地通行権の範囲を確定する上で建築基準法上の規定を考慮することの当否	内山 忠明
愛媛玉串料判決以後の政教分離判例	百地 章
大日本帝国憲法における信教の自由と神社神道	川村 清
ドイツ・ヘッセン州の地方自治体広域検査制度	甲斐 素直
ドイツにおける行政手続の瑕疵・再論	池村 好道
— VwVg四五条及び四六条の改正をめぐる問題状況—	山岡 永知
ポリスパワーに基づく州の規制権	木村 琢磨
会計検査機関による政策評価とその政治的障害	
— フランスの地方会計院改革をめぐる—	
	495
	469
	449
	429
	405
	383
	359
	319
	296

- (11) 判時八九七号五四頁。
- (12) 判時二二八号六六頁、判夕六三四号一一〇頁。
- (13) 行集三三卷九号一五三五頁。
- (14) 判時二五九二号四六頁。
- (15) 判時一七九七号三頁、判夕一一〇四号一五六頁。
- (16) 判時一八〇六号一九頁、判夕一一〇九号一三三頁。
- (17) 石川善則「最高裁判所判例解説民事篇(昭和六二年度)」(法曹会、平成二年 八三・八四頁)。
- (18) 阿部泰隆「判例総合研究『住民訴訟①』」判時一四八八号一六六頁。
- (19) 寺田友子「怠る事実と監査請求期間の起算点」法学セミナー一五二七号二頁。
- (20) 談合等の不法行為に基づく損害賠償請求権の行使を怠る事実に係る監査請求に、法二四二条二項本文の規定が適用されるとするものに、東京地判平成一一年一月二八日・判時一六九三号三九頁等、適用されないとするものに、大阪地判平成一一年一〇月二八日・判夕一〇二四号一九五頁等。また談合事件をめぐる住民訴訟について参照、村上順「上下水道事業談合事件住民訴訟と自治体の発注者責任」自治総研二六〇号五八頁、村上政博「入札談合に係る住民代位訴訟の動向 上下水道談合損害賠償請求事件を中心に」判夕一〇九二号一四頁、小林博志「最新判例批評」判時一七〇九号一九一頁。
- (21) 最判平成一四年七月一八日・判時七一頁、七四頁。
- (22) 藤原淳一郎「最新判例批評」判時一六〇九号一七二頁。
- (23) 確井光明、前注(4) 五一頁。
- (24) 加藤幸嗣「監査請求前置主義」園部逸夫編著『住民訴訟』(ぎょうせい、平成元年) 八三頁。
- (25) ただし、この暫定的な停止勧告制度については、「そもそも監査委員は六〇日以内に監査結果を出さなければならぬのであるから、現実にこのような制度にどの程度の必要性があるかは疑問である」という指摘もある。橋本勇「住民監査請求」園部逸夫編『住民訴訟』(平成一四年、ぎょうせい) 四三頁。

住民訴訟(改正四号訴訟)における立証責任の考察

鈴木 秀洋

一 問題提起(はじめに)

平成一四年九月一日、新住民訴訟制度が施行された。この住民訴訟制度の改正によって、地方自治法二四二条の二第一項四号に規定する訴訟類型(以下「四号訴訟」という。)の被告は、個人(当該職員)から、地方公共団体の執行機関等(「当該普通地方公共団体の執行機関又は職員」。以下「行政機関」という。)に改められた。

本稿では、当該改正の是非¹⁾ではなく、施行後に実務に与える影響について考察する。

結論として、私は、今回の四号訴訟改正は、自治体の訴訟活動に重大な影響を与えるものと考えられる。具体的には、改正後の四号訴訟下では、原則として、被告行政機関が立証責任(ノン・リケットの場合の不利利益)を負うと解釈・運用すべきであること、そして、それに伴い、改正後の四号訴訟に自治体が対応するためには、法務体制を一層強化する必要性に迫られること、かかる効果を導くものであると考える。

以下、自治体又は自治体の機関の指定代理人(自治法一五三丁)を行っている自己の経験を踏まえ、この改正が今後、裁判及び行政実務に及ぼす影響について、四号訴訟に論考の射程を絞り論じる(一号訴訟から三号訴訟までと四号訴訟との関係については、本稿では割愛する)。

二 改正前の四号訴訟の立証責任

従来、行政訴訟における立証責任については、多様な議論及び理論構築がなされてきた²⁾。しかし、行政訴訟の一類型ではあるものの、独自の性格を有する住民訴訟制度について、その独自性に注目し、立証責任について言及するものは僅かである³⁾。

この点、原告たる住民は、公益保護のために訴えを提起しているとの目的を重視すべきであること。また、住民訴訟の判決の効力は当事者以外にも及ぶ等眞実発見が強く要請される一方で、証拠はほとんど自治体のみが有すること、かかる状況下で原告に立証責任を課すことは、事案によっては、住民訴訟制度の利用を不可能とするに等しいこと、このような問題点の指摘もあつた。かかる指摘は、住民訴訟の独自性に着目して立証責任を考察すべきとの見解と評価でき⁴⁾る。

1 通説及び裁判例

しかし、住民訴訟の独自性に着目したとしても、立証責任は原告にあるとの考えが通説であつた。南博方編『注釈行政事件訴訟法』⁵⁾は、原告住民が四号請求として損害賠償請求をなす場合、行為の違法性（違法な公金支出、職務怠慢の事実等）、故意・過失、損害（不当利得）の発生事実、損害額を、原告たる住民が立証するとして、請求権の存在に関する立証責任は、すべて原告住民にあるとする。

また、裁判例としては、東京高判昭和五八年七月二十八日（行裁集三四巻七号一三八九頁以下）が挙げられるが、判旨は、公金の支出等が違法又は不当であることの立証責任は原告が負うと解している（港区が条例を定めることなく、助役らの各自宅に設置した施設電話の料金を支出した件に関する四号訴訟の事例）。

2 根拠

そして、右通説及び裁判例の結論を導く理論的根拠としては、次のような説明がされる。大和勇美「住民訴訟の諸問題」は、「住民訴訟は、本来ならば自治体またはその統括者が自ら処理すべき事項につき、特に住民に訴権を認めためたものである。」と述べ、それゆゑ立証責任は原告にあると結論付ける。また、佐藤英善「住民訴訟（の実務と理論）」は、住民訴訟の法的性格を、「当該地方公共団体や機関がその権限を行使して違法な財務会計の運営を是正すべきところ、その権限行使を行わないことを理由に住民が代理ないし代表して訴えを提起するものである」と考え、この法的性格から、当該地方公共団体や機関が原告として行つたならば負つべき立証責任を原告が負うのは一応の理論的帰結であると⁶⁾する。

三 改正後の四号訴訟における立証責任

では、改正後の四号訴訟の下では、右通説・裁判例の考え方は維持されるか。

思うに、住民訴訟制度が、立法政策として創設された客観訴訟であることからすれば、四号訴訟が改正された以上、改正後の住民訴訟の構造、改正後の住民訴訟の趣旨・目的、他の類似制度の考察、及び訴訟当事者の実質的公平がどのように図られるべきか、これらの視点からの総合考慮を行つて、改正後の四号訴訟における立証責任の原則的な考え方を導き出す必要がある。以下、この視点から検討する。

1 理論的考察

ア 代表（代位）訴訟という構造変更

改正前の四号訴訟の構造は、自治体が、被告自治体職員個人（又は相手方）に対して有している損害賠償請求権等⁷⁾を行使しないので、原告住民が、当該損害賠償請求権等を代位行使するという意味で、代表訴訟（代位訴訟）であつた。

これが、改正後の四号訴訟においては、原告住民が、行政機関に対して、当該職員に損害賠償請求すべきことを義務付ける、という法律関係を形成する形成訴訟となった。^②

この訴訟構造の変化により、少なくとも、従来の代表訴訟（代位訴訟）であることを理論的根拠として、当然に、原告住民の立証責任を導いていた考え方はできなくなったといえる。

イ 制度趣旨・目的の変更

本改正の趣旨は、自治体に説明責任を果たさせるとともに、自治体が有する証拠や資料の活用を容易にさせ、審理の充実や真実の追究に資するようとの、住民訴訟制度の充実を図るところにあると説明される。^③ するために、職員個人ではなく、行政機関を正面から被告に据える制度設計を行ったのである。

また、改正後の四号訴訟では、自治体が支出等の財務会計行為を行う「相手方」を、四号訴訟（第一次訴訟）における被告からはずし、財務会計行為を行う主体である行政機関のみを被告としたのである。

とすれば、改正後の四号訴訟制度は、単に被告を変更したと評価すべきではない。財務会計行為の適法性について説明責任を尽くすことを、法的に、明確に、行政機関に義務付けた、という点で、全く新しい客観訴訟の類型を創設したものと評価すべきである。

それ故、このような制度設計をしながら、立証責任を原告に負わせることは、制度的に背理となる。

2 情報公開訴訟との比較

ア 類似性

情報公開取消訴訟は、主観訴訟である点では、客観訴訟たる住民訴訟と異なる。しかし、改正後の四号訴訟と情報公開訴訟とは以下のような類似性がある。

まず、第一に、情報公開訴訟は、主観訴訟とはいっても、開示請求は誰でも理由を問わず行うことができる点で実質的には客観訴訟としての性格を持つこと。^④ 第二に、情報公開制度の趣旨は、行政の説明責任の原理であり、この原理をその趣旨に忠実にルール化した場合に導かれるのが、開示請求権のルールであること。^⑤ これらからすれば、改正四号訴訟と制度趣旨の点で基を一にする。

それ故、情報公開訴訟における立証責任の考え方は、改正後の四号訴訟に敷衍できよう。

イ 情報公開訴訟における立証責任の判例

そこで、情報公開訴訟における判例を検討すると、大阪府水道部懇談会費公開請求事件の最（三小）判平成六年二月八日（民集四八巻五号二五五頁）は、「具体的な事実を（実施機関が）主張・立証しない限り」、非公開要件の充足は認められないとし、行政機関側の立証がないことを理由に、非公開決定の取消し、公開を命じている。

松井茂記「情報公開法」^⑥は、一般に情報公開訴訟において、裁判所は、開示請求対象文書に含まれる情報が例外事由に該当することの立証責任が行政機関側にあることを認めているとして、右判例を引用する。また、下級審でも立証責任が行政機関側にあることは確立しているとする。

このように、情報公開訴訟における立証責任は、被告行政機関側にあるとの考え方で解釈・運用されている。

3 訴訟当事者の実質的公平の観点^⑦

ア 立証の難易・証拠との距離

a 改正前の四号住民訴訟では、被告はあくまで個人であり、証拠を有する行政機関ではない。すなわち、被告職員個人にとって、立証が容易で、証拠に近接していると言いきれなかった。そのため、改正前の四号訴訟においては、立証の難易・証拠との距離等の観点から考察すれば、個別事案ごとに、立証責任について判断せざるを得なかったとも

いえる（山村恒年「主張責任・立証責任」）。

しかし、改正後の四号訴訟では、被告が行政機関となったことから、証拠を所持している主体（行政機関）と被告とが一致したのである。とすれば、証拠との距離の観点からは、行政機関に立証責任を課するのが公平である。また、自治体は、財務会計行為について、詳細な規程を設け、厳格な支出手続を踏み、支出に至る。それゆえ、行政機関が、支出の正当性を主張・立証するのは容易である。この点からも、原則として、行政機関に立証責任を課するのが公平だといえる。

b さらに、改正前の四号訴訟における支出等の「相手方」の地位に着目すると、被告となる「相手方」は、必ずしも十分な証拠に接しているとはいえず、立証の難易・証拠との距離といっても、一律には決めがたがあった。

しかし、改正後の四号訴訟の被告は、行政機関のみであり、被告行政機関と原告住民との間での立証の難易・証拠との距離を考えればよい。訴訟当事者の実質的公平は、行政機関が立証責任を負うことで図られよう。

イ 結果の妥当性

職員個人が負う責任の範囲について、簡単に問題点の指摘と結論を述べる。

改正前の四号訴訟制度下であるが、結果として数億円もの損害賠償責任を個人が負う結果となることに對する疑問（曾和俊文教授）や首長が軽過失でも責任を負う点の問題（阿部泰隆教授）が指摘された。これらは、改正後の四号訴訟が最終的に個人責任を問うことからすれば、引き続き、提起されるものである。

しかし、住民利益の向上を目的とし、住民の信託を受けて自治体（首長）が存在することからすれば金額の多寡という結果に過度に注目すべきではないし、また、首長の責任（過失）とその他の職員（重過失）に求められる責任のレベルはむしろ異なるとの見解が、組織論に合致する素直な解釈である。

とすれば、結果の妥当性から、立証責任の分配を考えたとしても被告行政機関が立証責任を負担すべきとの結論を左

右するものではない。

4 まとめ

以上、右1から3による考察結果からすれば、改正前の通説は維持されるべきではない。改正四号訴訟の立証責任は、原則として、被告行政機関にあると考えるべきである。

四 裁判及び自治体実務の今後

1 裁判実務

改正前の四号訴訟下での裁判例及び見解であるが、今後の運用に示唆を与えらると思われる裁判例及び見解を紹介する。

ア 大阪地判昭和六三年六月二四日（大阪府水道部の水道企業管理者（個人）らが、（会議接待が実在しないのに）水道事業費から会議接待費として飲食代金を違法に支出したとする四号訴訟事例）

判旨は、本件各支出の正当性についての主張・立証がない限り、違法な公金の支出と推認するのが相当であるとし、右推認を覆すに足る積極的な立証活動が被告側からなかったとして支出は違法であるとした。

右裁判例について、判タ六七九号一六七頁は、「問題となった支出が実質的に不正な用途に使用されたことを事実上の推認によって認定し右支出を違法としている」と評価する。改正前の四号訴訟において、違法性を基礎付ける事実の立証責任が原告にあるとの考えを理念的・形式的に貫けば、被告らは反証を挙げさえすれば良いはずであり、右結論にはならなかったであろう。事実上の推認という方法により、立証責任を事実上被告に転換することによって右結論に至ったものとして、改正後の四号訴訟下での指針となる裁判例である。

イ 東京地判平成二一年二月二二日（渋谷区が区内の町会の記念行事に祝儀として渡す清酒を購入するために区長交際費を支出したことが違法であるとして、渋谷区長（個人）らに對して提起した四号訴訟事例）

判旨は、本件支出がいかなる事務の遂行のために必要であったかについては明らかでない以上、社会通念上認められる範囲でかつ必要最小限のものであったと認めることは困難であるとし、支出は違法であるとした。

右裁判例について判時一七九四号二九頁は、社会通念上儀礼の範囲内で適法とするために、かなり厳格な判断をしていると評価する。従来、交際費等については広く行政裁量が認められており、原告側で、その裁量の逸脱があり違法であることを立証するのは非常に困難であるとされてきた。^⑤この観点から、当該裁判例を検討すると、適法性の事実については、積極的・具体的に被告側で立証することが必要であり、真偽不明の場合は敗訴の負担を課するという点で、前記アの判示より明確に、被告側に立証責任を転換した裁判例として、今後の指針になり得る。^⑥

ウ 佐藤英善教授（前掲書二二八頁）は、財務会計処理の違法性について、①季証責任は原告が負担するが、その立証は必ずしも厳格なものである必要はなく、合理的な疑いを生じせしめる程度のものであればよいこと、②被告は、それに対して右の合理的な疑いを解消しなければ行為の違法性を否定し得ないこと、この考えを主張する（同様の見解として、細川俊彦「住民訴訟に関する若干の問題点についての考察」^⑦）。

右見解は、原告が立証責任を負うとする点で、私見とは、原則と例外の捉え方が異なる。しかし、立証責任の問題と証明度とを関連付け、事実上立証責任の転換を図るものとして、改正後の四号訴訟下の実務において尊重されるべき見解である。かかる見解に基づき実務が運用されれば、結果的には、私見と同様の結論となろう。

2 自治体実務（訴訟対応）

自治体の現場からすれば、改正後の四号訴訟の下では、どのような訴訟対応をすべきか。

ア 改正前の四号訴訟の下では、被告は個人であり、行政機関は、裁判所で財務会計上の行為の正当性を主張・立証したいと考えても、訴訟の外に置かれていた。自治体に関連する訴訟（自治体の長が被告となった裁判）として、自治体職員が裁判の傍聴に行った事例において、当該職員の職務専念義務違反が問われたり、当該職員に旅費を支給すること

は不当・違法であると議会で問題とされることがあった。係る事例が訴訟となることもあった。このような状況の下で、自治体の職員は、どこまで被告職員個人の訴訟に協力すべきなのか、又はどのような協力はしてはいけないのかとの線引きに非常に苦慮していたのが現実である。

行政庁参加（行政事件訴訟法三三）をした事例においても、参加行政庁は、被告側でなく、公正の立場で出席するのであるから、席は真ん中（証言台）に座るべきではないのか等の原告代理人弁護士からの批判を受けて訴訟活動を行うこともあった。公正の立場、訴訟資料の提出の役割を期待され、どこまで、参加行政庁が主張・立証を行うかについては、裁判所によっても求めるものが異なったり、迷いながらの訴訟活動を行ってきたのである。^⑧

以上のような問題点を抱えていた自治体側からすれば、今回の四号訴訟の改正は、歓迎すべきである。^⑨なぜなら、過去に自治体が行ってきた財務会計行為について、裁判の場でその正当性をきちんと示すべく説明責任を果たすという意味で、理念が一本貫かれているからである。

そして、今後は、この理念に添った訴訟活動を進めていくべきなのである。

イ また、行政監視のあり方に関する調査研究中間報告書資料中、市区町村における住民訴訟結果（平成六年四月一日から平成二十一年三月三十一日までの五年間）の構成比によれば、訴えのうち、四五・三％が請求棄却（三二・〇％が請求却下）とのデータがある。これを根拠に、濫訴が多いのであるから、改正四号訴訟下でも特別に訴訟への取組姿勢の強化をする必要はないとの、指摘がされることがある。

しかし、かかる見解には賛同できない。四号訴訟における原告の請求棄却判決を詳細に検討すると、被告側（職員（個人）・参加行政庁）の不適正・不明朗な財務会計行為が見受けられつつも、原告に立証責任が課されていることから、結果として、原告の立証が不十分であるとして請求棄却となった事例が多いことに気付かされる。また、筆者自身の訴訟担当者としての経験からは、自治体側に全く不備がなく、改善の必要が一切ないのに、訴訟となる事例を採すことは

難しいとの心証がある。

とすれば、改正後の四号訴訟において、被告行政機関が立証責任を負うとの考え方の下では、原告の主張・立証に対して反証を挙げるだけの訴訟活動では不十分である。積極的な訴訟活動を行う必要がある。

ウ そして、かかる改正趣旨に則った訴訟活動をするためには、増加する訴訟件数に応じた訴訟担当職員数を確保するとの形式的な対応だけでは不十分である。訴訟担当者の能力向上を図ることはもちろんのこと、自治体の組織内での法務担当課と事業課との連携強化を行い、事前の法律相談業務を充実させること、紛争に至りそうな事例を訴訟前に調査し、指導する権限を法務担当課に与えること等、内部の法務体制の強化が急務である。

五 展望（おわりに）

関哲夫教授は、「自治体争訟法」²²で、住民の自治体主権者としての地位を強調し、住民の争訟は、「自治体行政に対する批判ないし参加の意義を有することを忘れてはならない。」と主張される。また、「住民訴訟論（新版）」²³は住民訴訟制度が「自治体行政の改善と進歩に大きく貢献してきた」と評価し、今後の課題として「住民訴訟における原告の活動を支援すること」を提言される。今回の四号訴訟改正は、関哲夫教授の主張・提言に向かう一歩と評価できよう。

行政活動は、ほとんどが財務会計処理とからむ活動である。それゆえ、住民訴訟においては、財務会計行為にからめて、組織・制度・運用の適正さが正面から問われることが多い。自治体の行政活動のあり方全体が問われるのである。

四号訴訟の改正趣旨が、自治体行政の説明責任を謳う以上、訴訟担当者のみでなく、財務会計行為を担当している者、引いては、自治体の全行政職員が、住民に対して説明責任を果たすべきことをしっかりと認識した上で、日々の行政活動を行うことが必要である。

原則として行政機関に立証責任を課す効果を生ずる今回の改正は、自治体の組織・制度・運用という、行政活動全般

の見直しを迫る。

それぞれの自治体行政が、住民訴訟をどのように捉え、その訴訟にどのように対応していくのか。当該自治体行政が住民主権を真に実現する意思を有しているか否かを判断する試金石となる。

〔注〕

- (1) 改悪であるとの主張として福井秀夫「分権損なう地方自治法改正案」（二〇〇一年二月四日衆議院総務委員会参考人陳述要旨）。阿部泰隆「住民訴訟改正案へのささやかな疑問」（自治研究七七巻五号一九頁以下）。安全潤司「住民訴訟の改正案は地方分権に逆行」（二〇〇一年一〇月五日日経新聞朝刊「経済教室」）。改正案の趣旨説明として、地方自治法等の一部を改正する法律案付託総務委員会（平成一三年一月二二日ほか）における芳山達郎総務省自治行政局長答弁参照。佐々木浩（二）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、平成一四年八月号）四頁―一四頁。成田頼明「住民訴訟制度見直し」の経緯と争点―新四号訴訟を中心に」（法律のひろば平成一四年八月号、四四頁―五一頁）。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二頁以下、同六号二頁以下）。地方自治制度研究会編「改正住民訴訟制度逐条解説」三六頁―三八頁。関部逸夫編「最新地方自治法講座④住民訴訟」（平成一四年、ぎょうせい）一三頁。

- (2) 司法研修所編「改訂行政事件訴訟の一般的問題に関する実務的研究」（平成一二年、法曹会）一七〇頁―一八一頁。宮崎良夫「行政訴訟における主張・立証責任」鈴木忠一・三ヶ月章監修「新・実務民事訴訟講座九」（日本評論社、一九八三年）二二五頁―二五六頁。

- (3) 関部逸夫「住民訴訟（実務・自治体の財務の焦点④）」（ぎょうせい、平成元年）二七四頁、関部・前掲注（一）書二二七頁。

- (4) 佐藤英善「住民訴訟（の実務と理論）」（学陽書房、一九八六年）一一七頁及び二二八頁、辻公雄・秋田仁志・井上元編「住民訴訟の上手な対処法」（民事法研究会、平成七年）二二九頁―二三〇頁、田中館照橋「行政裁判の理論」（有斐閣、昭和六二年）五二六頁―五三三頁。

- (5) 南博方編「注釈行政事件訴訟法」(有斐閣、昭和五六年)八六頁(高林克己執筆)。その他に園部逸夫編「注釈行政事件訴訟法」(有斐閣、一九八九年)二二二頁、中江利政編「住民訴訟の実務と判例」(ぎょうせい、昭和六三年)一五七頁。
- (6) 大和勇美「住民訴訟の諸問題」鈴木忠一・三ヶ月章監修「実務民事訴訟講座九」(日本評論社、昭和四五年)五七頁及び五八頁。佐藤・前掲(注4)書二七頁及び二八頁。
- (7) 地方自治制度研究会・前掲(注1)書三六頁、三八頁。及び地方自治法等の一部を改正する法律案付託総務委員会(平成一三年二月四日)政府参考人芳山達郎総務省自治行政局長答弁、参考人成田頼明教授答弁、片山國務大臣答弁等参照。
- (8) 地方自治制度研究会・前掲(注1)書二七頁。皆川治廣「住民訴訟における第四号請求」(法律のひろば平成一四年八月号、三〇頁—三六頁。特に三四頁)。その他前記(※注1)。
- (9) 宇賀克也「情報公開法の逐条解説第三版」(有斐閣、平成一三年)一四二頁には、情報公開訴訟は抗告訴訟の形態をとってはいるが実質的には民衆訴訟の性格をも有するものであるとの記述がある。
- (10) 小早川光郎編「情報公開法(その理念と構造)」(ぎょうせい、平成一二年)一三四頁—一三五頁。
- (11) 松井茂記「情報公開法」(有斐閣、平成一三年)三六六頁—三六七頁。その他に佐伯・前掲書三三頁。また、東京高判平成一〇年三月一六日(判タ一〇〇三号一八六頁、大阪地判平成一〇年三月二二日(判時一六六四号五〇頁)、等。
- (12) 民事訴訟における立証責任について当事者の公平(立証の難易・証拠との距離から決する見解として、新堂幸司「新民事訴訟法(第二版)」(弘文堂、平成一三年)四八九頁。行政訴訟における立証責任の分配について当事者の公平、立証の難易・証拠との距離を考慮する見解として、山村恒年「主張責任・立証責任」行政訴訟Ⅱ(現代行政法体系⑤)「(有斐閣、一九八七年)二二七頁。渡部吉隆・園部逸夫編「行政事件訴訟法体系」(濱秀和執筆)(昭和六〇年、西神田編集室)。また、訴訟制度全般のあり方として、次の指摘がある。木川統一郎「二〇世紀末に残された民事訴訟政策の課題」『民事訴訟雑誌』四五号(日本民事訴訟法学会、一九九九年)二二頁—二三頁は、訴訟開始時点において原告がまた被告がどれだけの証拠を持っているかによって、その訴訟の勝敗が決まるという訴訟法には基本的欠陥があること、そして客観的事実と認定事実を一致させるには、情報及び証拠を当事者が共有する真の意味における武器対等を保障することが訴訟法の任務である、と述べる。また、阿部泰隆(前掲書)二二頁は、訴訟制度は、「武器平等の原則の観点に立つて設計すべきである」と述べる。かかる見解は、現実の裁判制度が十分当事者の武器対等に配慮していない状況にある場合には、当事者公平の観点から様々な方策により、不都合を改善する制度運用をすべきとの結論を導くものであろう。そして、右観点から立証責任を考察すること

も一方策となろう。

- (13) 阿部・前掲書三四頁—三六頁。曾和俊文「住民訴訟制度改革論」法と政治五一巻二号(七二頁)。その他に、小幡純子「住民訴訟と職員責任」松下圭一・西尾勝・新藤宗幸編「自治体の構想4」(岩波書店、平成一四年)二二八頁。
- (14) 石津廣司「住民訴訟の訴訟手続」園部逸夫編「最新地方自治法講座④住民訴訟」(ぎょうせい、平成一五年)三三〇頁及び三三二頁は、改正後も改正前の四号訴訟における通説を支持する。
- (15) 佐伯・前掲書三三頁は、この点を捉えて、判例が過剰に行政裁量を尊重する現状では、立証責任論の実益は乏しいと指摘する。しかし、そもそも、裁量行為の有無、幅、質は、一概に定められるものではなく、行政裁量があれば、立証責任論の実益が乏しいとはいえない。また、行政に対する司法統制の必要が議論されている現在、裁量の幅と質が厳しく問われており、行政(裁量)に対する裁判所の姿勢にも変化がみられる。係る観点からすれば、立証責任論の実益が再注目されよう。裁量と立証責任との関係についての判例として、最判平成四年一〇月二九日(民集四六巻七号一七四頁)。
- (16) 行政訴訟における立証責任についての考察(裁量処分項目)において、司法研修所編「改訂行政事件訴訟の一般の問題に関する実務的研究」一八〇頁—一八一頁は、前記判決、最判平成四年一〇月二九日の評価として「事実上の推定のテクニックを用いて、被告行政側へ立証責任を転換している。」と解説し、「本判決で展開された主張・立証責任に関する最高裁判決の立場は、今後より敷衍されていくことになろう。」と述べている。この最高裁判決の立場と東京地判平成一四年二月二二日の立場は基本的に合致している。
- (17) 細川俊彦「住民訴訟に関する若干の問題についての考察」金沢法学四四巻二号(金沢大学法学部、平成一四年)七七頁及び七八頁。
- (18) 立証責任をどう捉えるかという問題と、証明度の問題は関連する。この組み合わせを考慮し、理論化、類型化することで、裁判における当事者の実質的平等、公平を保つことができよう。本稿では証明度との関連まで論じることができないが、小早川光郎「調査・処分・証明—取消訴訟における証明責任問題の一考察」行政法の諸問題(中)雄川一郎先生献呈論集「(有斐閣、平成二年)二五二頁から二七九頁、特に二七四頁及び二七五頁は、立証責任と証明量とのバランスを図る見解として参考となる。
- (19) 裁判傍聴出張旅費損害賠償請求住民訴訟事件、東京地判平成九年一月二二日(判例自治一六七号九五頁)。
- (20) 参加行政庁は、公正の立場で資料のみ提出すれば良いと述べる裁判官がいる一方で、積極的に被告側での主張・立証を指

揮する裁判官も存在した。

(21) この点、改正後において、被告が行政機関となったにもかかわらず、職務として、真摯に、証拠資料を収集しないこと、裁判所に提出しないこと、それだけでなく、隠匿する危険がある等の指摘がある(阿部・前掲書二七頁―三三頁)。しかし、かかる職員が存在は、本制度の問題点ではなく、本制度の想定外の職員としての対応であり、別に律(罰)せられるべき問題であらう。

(22) 関哲夫「自治体争訟法(自治体法学会集5)」(学陽書房、平成元年)はしがき

(23) 関哲夫「住民訴訟論(新版)」(勁草書房、平成九年)はしがき

行政指導と国家賠償について

池村 正道

一 はじめに

行政指導は、行政処分とは異なり弾力的な行政運営を可能にし、行政需要に対する機敏な対応や行政目的の円滑な実現をはかることができる行政活動の一行為形式であるとされ、それゆえ、わが国ではきわめて一般的な行政の手法となっているのが現状である。^①

このような行政指導は、平成五年に制定された行政手続法によって、一般的な形で実定法上の根拠を得たが、そもそも講学上の概念であって、個別法上は、勧告、指導、助言などさまざまな呼称が用いられている。^②しかし、行政指導は、このような積極的な意義を有している反面、法治主義(「法律による行政の原理」)の空洞化をもたらすおそれがあると指摘されてきた。^③行政指導は、相手方の任意の協力と同意を得て行われる行政作用であるから、たとえ指導に従って不利益を被ったとしても、建前からいえば行政の責任を追及することは難しいからである。行政指導は、本来、「法律による行政の原理」の下では、いわば、法的に「無」でしかない。したがって、行政指導は、①国民の法的利益に直接影響を及ぼすものではないので、法律の根拠を必要としないし、また、②行政指導に対する服従を任意に拒否でき、拒否したとしてもなんらの法的不利益も受けないので、行政指導を「公権力の行使」として位置づけ、国民の権利・利益を侵害するものとも解することができないことになる。その結果、行政指導に対しては、抗告訴訟を提起することも、国家

Mattre, La loi n° 2001-1248 du décembre 2001 relative aux chambres régionales des comptes et à la Cour des comptes, Revue française de finances publiques, n° 77, 2002, p. 251 et s.; D. Lamarque et G. Miller, La loi du 21 décembre 2001 relative aux chambres régionales des comptes et à la Cour de comptes et ses texte d'application : missions, compétences, procédures, Actualité juridique - Droit administratif, n° 10, 2002, p. 740 et s. これも地方会計院のメンバーによる解説であるため、本法律の政治的影響や消極的側面には触れられておらず、管理統制の規定が充実した (Mattre, op. cit., p. 25) とか、管理統制の実質に変化がなく (Lamarque et Miller, op. cit., p. 747) とした表現がほとんどない。これについても、改正規定の意義は、今後の運用によって決まるといえる (de même, Vincent et Montagnier, op. cit., n° 474-4)。

(32) Crucis, op. cit., p. 410 et 647; Pellet, La Cour des comptes, op. cit., p. 108. 地方会計院の所見に対しても、後出註 (34) 般申立しができるようになった判決と「C.E. 8 décembre 1995, département de la Réunion, Rec. p. 436, no 50」後出註 (34) 参照。

(33) 一九九九年二月一九日の法案提出時における財務大臣ソナ (C. Sautier) の説明も、ほぼ同じである。

(34) 下院第二回読会案では、このほか、管理統制に対する破毀申立てを認める条文も置かれたが (財政裁判法典二四三の五の改正案)、この規定はその後の両院同数委員会では排除されている。

(35) 国庫会計官は、このほか、人口総数三五〇〇人以下の市町村連合による公施設法人、市町村組合体 (associations syndicales) などについても、行政的検査ができるようになった (改正法典二二一条(1))。

(36) 前出註 (20) 参照。オーリウは、この経済法理を事務管理の観点から重視した。木村「モーリス・オーリウの財政法理論——およびその憲法・行政法理論への展開——」金子宏先生古稀祝賀論文集・下巻 (二〇〇〇年・有斐閣) 六三三頁。

(37) 確井光明「要説自治体財政・財務法」改訂版 (一九九九年・学陽書房) 二九二頁以下、大橋洋一「行政法」(二〇〇一年・有斐閣) 一八二頁。会計学者による指摘として、醍醐聡「自治体財政の会計学」(二〇〇〇年・新世社) 二二九頁以下。

(38) 木村・前掲註 (8) 行政管理研究 三二頁。

(39) 財政裁判法典改正の立法過程においても、上院第一読会のドゥロシエ (B. Derossier) 議員の報告 (二〇〇〇年三月三日・二二六七号) に同様の発言がみられる。

(40) Cf. Vincent et Montagnier, op. cit., n° 474-4.

自治行政と争訟

平成15年7月30日 発行

編者 内山 忠明
池村 正道

発行所 株式会社ぎょうせい
本社 東京都中央区銀座7-4-12 (〒104-0061)
本部 東京都杉並区荻窪4-30-16 (〒167-8088)
電話 編集 03-5349-6613
営業 03-5349-6666

(検印省略) <http://www.gyosei.co.jp>

印刷・ぎょうせいデジタル株 ©2003 Printed in Japan
*乱丁、落丁はおとりかえいたします。
ISBN4-324-07135-7
(5106556-00-000)
[略号：自治行政と争訟]