

平成30年(行コ)第13号 損害賠償等請求控訴事件(住民訴訟)

控訴人 山口県知事

被控訴人 河濟盛正 外40名

控 訴 答 弁 書

2019(平成31)年1月21日

広島高等裁判所 第4部 御中

〒751-0823 山口県下関市貴船町3-1-1 下関中央ビル

弁護士法人ピース下関中央法律事務所

TEL: 083-232-7167 FAX: 083-235-0162

被控訴人ら代理人 弁護士 田 川



〒750-0016 山口県下関市細江町1-6-1 下関第一法律事務所

TEL: 083-228-2070 FAX: 083-228-2077

同 弁護士 白 井 俊



〒673-0882 兵庫県明石市相生町2-8-2 ミツヤビル4階

東播中央法律事務所

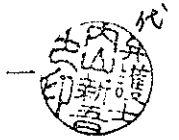
TEL: 078-912-1193 FAX: 078-912-0700

同 弁護士 小 沢 秀



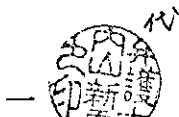
〒730-0013 広島市中区八丁堀4-24 5階キュラーズ女学院前
石口俊一法律事務所
TEL:082-222-0072 FAX:082-222-1600

同 弁護士 石 口 俊 一



〒813-0013 福岡市東区香椎駅前2-15-3 稲光ビル2階
福岡東部法律事務所
TEL:092-662-1260 FAX:092-672-7952

同 弁護士 堀 良 一

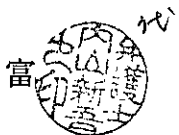


同 弁護士 丸 山 明 子



〒323-0034 栃木県小山市神鳥谷1-6-19 浅野正富法律事務所
TEL:0285-25-6577 FAX:0285-25-6627

同 弁護士 浅 野 正 富



〒370-0852 群馬県高崎市中居町3-3-7 嶋田法律事務所
TEL:027-353-2030 FAX:027-353-2022

同 弁護士 嶋 田 久 夫



〒700-0807 岡山市北区南方2-8-25 大三ビル3階
岡山合同法律事務所
TEL:086-222-8727 FAX:086-222-8777

同 弁護士 則 武 透



〒803-0816 北九州市小倉北区金田2-6-4 リーガルタワー2階
北九州第一法律事務所
TEL:093-571-4688 FAX:093-571-4048

同 弁護士 仁 比 聰 平



〒650-0015 神戸市中央区多聞通3-2-9 甲南スカイビル710

くすのき法律事務所

TEL: 078-371-5617 FAX: 078-341-4439

同 弁護士 永 井 光 弘



(送達場所)

〒753-0074 山口市中央四丁目2番4号 弁護士法人山口第一法律事務所

TEL: 083-922-7600 FAX: 083-922-7603

同 弁護士 内 山 新 吾



第1 控訴の趣旨に対する答弁

- 1 控訴人の控訴をいずれも棄却する。
- 2 訴訟費用は控訴人の負担とする。

との判決を求める。

第2 控訴理由に対する反論

1 控訴理由書1に対する反論

(1) 原判決の争点1について

ア 原判決の判断

原判決は、この点について、大要、以下のとおりの判断をして、争点1にかかる訴えの変更を適法としている（原判決26頁、27頁）。

「地方自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号の規定に基づく訴えは、住民訴訟の一類型として、財務会計上の行為を行う権限を有する当該職員等に関し、個人としての損害賠償義務の履行を求めるものにほかならない。すなわち、同号の規定に基づく訴えは、同法 242 条 1 項所定の地方公共団体の執行機関又は職員による同項所定の一定の財務会計上の違法な行為又は怠る事実によって地方公共団体が被った損害の回復を目的とするものであり、地方公共団体が、当該職員又は当該違法な行為若しくは怠る事実に係る相手方に対し、実体法上、同法 242 条の 2 第 1 項 4 号所定の請求権を有するにもかかわらず、これを積極的に行使しようとしなない場合に、これを是正することにその趣旨があるのであって、必然的に、当該実体法上の請求権の存否が審理の対象となるものと解される。

以上によれば、同号所定の損害賠償義務又は不当利得返還義務について、これを地方公共団体の執行機関又は職員としての地位に基づいて発生する特別な公法上の義務であると解する根拠はなく、当該職員が同号所定の訴訟において負う義務については、通常の損害賠償義務又は不当利得返還義務と同一に取り扱うのが相当である。

そうすると、同号にいう「当該職員」又は「相手方」が死亡した場合には、その相続人が当該債務を承継し、同号に基づく損害賠償請求の相手方となり得る法的地位も承継すると解するのが相当であり、当該債務が「当該職員」の一身に専属する性質を有するものとはならない。

また、前知事を請求の相手方とする訴えと、同人の相続人を請求の相手方とする訴えとの間では、請求の相手方となるべき者が異なるのみであり、前知事に係る違法な財務会計上の行為の有無、すなわち、損害賠償義務の存否という実体法上の争点は共通するといえることからすれば、前者の訴えを後者の訴えに変更する場合において、請求の基礎に変更はないというべきであり、また、訴えの変更を認めることにより、訴訟手続が著しく遅滞するとい

うこともない。」

イ 控訴人の主張

控訴人は、原判決の以上の判断について、以下の諸点から誤りであると主張している（控訴理由書1の4頁、5頁）。

（ア）一身専属性

住民訴訟における審理対象の請求権は、地方自治法242条の2の構造上、地方自治体の執行機関又は、職員としての地位に基づいて発生するものであると解すべきであるから、一身専属性を有し、相続の対象とはなり得ない。

（イ）訴えの変更の基礎に同一性がないこと

訴えの変更の前後で当事者が異なっているので、訴えの変更の同一性がない。

（ウ）本件で訴えの変更を認めると、訴訟手続が遅滞することは推測できるし、現実に著しく遅滞した。

ウ 控訴人の主張の誤り

（ア）一身専属性について

原判決が判示しているように、地方自治法242条の2第1項4号の規定に基づく訴えは、地方公共団体が、同号にいう「当該職員」又は「相手方」に対して有する実体法上の請求権が審理の対象となるものであり、これを「当該職員」の執行機関又は職員としての地位に基づく特別の公法上の義務とみることはできない。

控訴人の主張によれば同号の「当該職員」の義務は、その死亡により消滅するのに、「相手方」の義務は消滅しないということになり、制度に矛盾が生じるし、結論も正義に反することになる。

控訴人の主張は全く独自の主張であって不当である。

（イ）訴えの変更の基礎の同一性について

控訴人は、当事者が異なるということのみをもって、訴えの変更の基礎に同一性がないと主張している。

しかし、「当該職員」又は「相手方」が死亡した時に、その相続人を相手方として訴えの変更をする場合に、訴訟の当事者（原告及び被告）に変更はないから、当事者が変更したとの主張は根拠がない。

そして、この場合、請求の趣旨が変更されても、その審理の対象は、相続人により承継された義務の存否であり、同一性は維持されたままである。

控訴人は、以上の点を誤解している。

(ウ) 訴訟手続の遅延について

控訴人は、本件の訴えの変更がなされた後の審理期間の長さを主張して、訴訟手続が遅延したとして、それがその許否の時点で推測できたとしている。しかし、本件訴えの変更は、前述したように債務を相続人が承継することを前提とした、審理の対象の同一性を維持したままの請求の趣旨の変更であり、相続の事実や相続人について争いのない本件において、そもそも遅延が生じるということはありません。

控訴人の主張は、山本前知事の義務が一身専属性を有していたから、ここで訴訟が打ち切られれば、その後の審理が必要なかったということのみから意味を持つものであって、そうでない以上、山本前知事の相続人を、請求されるべき対象の義務者として変更し、審理を継続しても、山本前知事が亡くならず訴訟の審理が続いたことと何らの変わりがないから、訴訟が遅延をしたことにならない。

控訴人は、この点も誤解をしている。

(エ) 小括

以上、争点1に対する控訴人の主張は根拠がないことは明らかであり、原判決の判断は正当である。

(2) 原判決の争点2について

ア 原判決の判断

原告（被控訴人）らが、違法な財務会計上の行為として主張する行為は、原判決書別表1ないし11記載のとおり、いずれも、費目、金額、支払日等により特定された個別具体的な「公金の支出」であるから、これらの本件各支出が財務会計上の行為に当たることは明らかである（原判決28頁）。

イ 控訴人の主張

控訴人は、原判決の以上の判断について、財務会計上の財産行為に該当せず、具体的根拠が不明であり、認定に矛盾があるとして誤りであるとしている（控訴理由書1の5頁、6頁）。

ウ 控訴人の主張の誤り

ここでの問題は、被控訴人（原告）らの主張が財務会計上の行為の主張として、個別・具体的に特定されているかどうかということであり、この点については、原判決が判断したとおり、被控訴人（原告）らが、公金が支出されたことを費目、金額、支出日等を特定して主張しているのであるから何らの問題もない。

控訴人は、このことと、公金の支出が適法か否かの判断の問題を混同している。

控訴人は、①特定された公金の支出が「担当者の職務」であるとか、②求釈明文書を中国電力に郵送したことは「担当職員の裁量」であるとか、③原判決が郵送費のみを「判断の留保に直接関係のある財務会計行為」として違法とし、外は違法としていないことをもって矛盾があると主張しているが、これらの各主張は、すべてこの混同に基づくものである。

被控訴人（原告）らは、原判決書別表1ないし11記載の「公金の支出」は、財務会計上の行為であり、かつ、違法な公金の支出に該当するから、本件では山口県知事に対して、その内の一部を請求すべきことを求めているの

であるが、ここでの問題は、その被控訴人（原告）らの財務会計上の行為としての主張の特定の問題についてだけなのである。

尚、郵送費について、控訴人は、求補足説明は、電話、メール、FAXの利用等伝達の方法は他にあったとしている（本件のような補足説明をこのような方法で伝達し得たという主張は、控訴人が補足説明を求めることを電話等で済ますことのできる重要なものとは考えていなかったということでは、現実的な主張とは到底考えられないが、その点はさておく。）。

しかし、ここでの問題は、現実に郵送の方法が選択され、その費用が支出されているから、その費用支出を主張しているのもであって、その他の伝達方法がとられ、かつ、それに費用を要していれば、その費用を費目、金額、支払日等を主張しただけのことである。

付言すれば、その費用について、知事が郵送等の費用をかけずに無償で自ら又は職員の私的な費用負担として、伝達し又はさせたということであれば、それは別の問題を生じるとしても、財務会計上の行為もなければ、損害もないということになるかもしれないが、事実はそうではないのである。

(3) 原判決の争点4について

ア 原判決の判断

原審の第2事件原告らがした、村岡知事の財務会計行為に対する第2次住民審査請求は、山本前知事の財務会計行為に対する第1次住民監査請求とは、それぞれ対象を異にするものであり、適法な第2次住民監査請求が誤って却下された場合でも、住民監査請求を前置したといえるものであり、当該却下の通知後、30日以内に提起された、原審の第2事件は、監査請求前置の要件を満たしている（原判決29頁、30頁）。

イ 控訴人の主張

第1次住民監査請求と第2次住民監査請求は、監査請求の対象が同一であ

るから、原告の第2事件は、監査請求前提の要件を満たしていない（控訴理由書6頁、7頁）。

ウ 控訴人の主張の誤り

これについては原判決の判断のとおりであり、控訴人の主張が実質的にも正義に反することは、原審で第2事件原告の主張（原判決 第2 事案の概要等 5 争点に対する当事者の主張（4）イ）のとおりである。

（4）原判決の争点5について

この点について、原判決を批判する控訴理由書1に対しては、控訴理由書2と合わせて、追って詳細に反論する。ここでは次の点を指摘しておく。

ア 原判決の判断

原判決が、争点5について、免許権者である山口県知事の不作為を裁量権の逸脱として違法と評価したのは、公水法13条、34条の趣旨と、そのもとでの同法13条の2第1項の「正当の事由」の判断基準ないし内容をふまえた結果である。

その法の趣旨や「正当の事由」の判断基準ないし内容について判示した箇所が、30頁の3行目から、同頁の下から5行目に該当する箇所である。

イ ところが、控訴人は、争点5についての原判決の判断として、この箇所を引用していない（控訴理由書1の第1の1（2）⑤2～3頁、第2の4（1）7頁、控訴理由書2の1）。

争点5について判断する場合には、まさにこの箇所（公水法13条、34条の趣旨を踏まえた同法13条の2第1項の判断基準ないし内容）が重要であり、原判決のこの点の判断は正当なものである。

しかし、控訴人は、この重要な点を理解していないか、あえて避けている。

このため、控訴人の争点5についての原判決批判は、当を得ないものとなっているのである。

(5) 原判決の争点6及び7について

この点について、原判決が郵送費以外の支出について違法な支出と認めなかった点は不当であるが、郵送費を違法な支出と判断した点は正当である。

本件で違法とされた郵送費は、違法な「判断留保」がなされた文書を直接中国電力に交付して、表示するものであり、それは「本件判断の留保に直接関係のある財務会計行為」に外ならない。

更に控訴人は、文書を郵送するか持参するか等は、担当職人の裁量に委ねられるとして「判断の留保に直接関係のある財務会計行為」には当たらないと主張している（控訴理由書1の11頁）。

しかし、原判決が判示するように、法的には知事が判断を留保した上で、補足説明を求めた主体であり、知事が、違法を是正する権限も有していたといえる（32頁）から、これは知事の違法行為である。そしてその知事の違法行為が、郵送で行われており、それは通常の通信方法であり、担当職員がこの点について裁量を逸脱したものとはいえないことは明らかであるから、その郵送費の損害と知事の違法行為との間には直接の因果関係がある。

従って、その損害について知事が賠償する責任を負うことは当然である（前述したように、仮にこれが職員が旅費を使って持参した場合や公的にメールや電話で通信費を要したとすれば、それらを職員が選択したことについて裁量権の逸脱があったとまでは評価できないと考えられるから、それらの公費負担が違法な財務会計行為による損害となるだけのことである。）。

2 控訴理由書2に対する反論

追って主張する。

以上