

住民監査請求・住民訴訟に係る判例分析 (三)
—— 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

第二章 住民監査請求・住民訴訟の概要 (以上二二二号)

第三章 地方自治法の規定 (以上二二四号)

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

一 第一期（昭和三十六年から昭和六二年二月二〇日まで）（以上本号）

二 第二期（昭和六二年二月二一日から平成一四年七月二日まで）

三 第三期（平成一四年七月三日から現在まで）

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

一 住民監査請求の意義

住民監査請求は、地方公共団体の執行機関（長、委員会、委員）又は職員の違法又は不当な財務会計上の行為若しくは怠る事実について、住民が監査委員に対し、当該行為の防止、是正若しくは当該怠る事実を改め、又は当該行為若しくは怠る事実によって地方公共団体のこうむった損害の補填のために必要な措置を講ずべきことを請求する（地方自治法（以下、第二部において「法」という。）二四二条一項）ための制度である。

そして、この住民監査請求によって、所期の目的を実現し得ない場合に、当該住民は、裁判所に住民訴訟（法二

四二条の二、二四二条の三)を提起することになる。このように住民監査請求の経由が、住民訴訟の訴訟要件の一つとされているのであり、これを住民監査請求前置主義と呼んでいる。

住民監査請求制度の趣旨、目的について最高裁判所判例⁽¹⁾は、住民監査請求の制度は、地方公共団体の財政の腐敗防止を図り、住民全体の利益を確保する見地から、当該地方公共団体の長その他の財務会計職員⁽²⁾の違法若しくは不当の財務会計上の行為又は怠る事実について、その監査と予防、是正等の措置とを監査委員に請求する機能を住民に与えたものであつて、住民訴訟の前置手続として、まず、当該地方公共団体の監査委員に住民の請求に係る行為又は怠る事実について監査の機会を与え、当該行為又は怠る事実の違法、不当を当該地方公共団体の自治的、内部的処理によつて予防、是正させることを目的とするとしている。

このように住民監査請求は、地方公共団体の財務会計上の行為に関する違法又は不当な処理を予防し、是正し、それ起因する損害の回復を図るために、監査委員の監査の権限の発動を求める行為である。住民個人の権利利益に直接関わらないにもかかわらず、広く住民に監査請求をする資格を認めることによつて、地方公共団体の財務会計の処理の適正化を図ろうとしたものである。⁽²⁾

二 住民監査請求に監査請求期間を定めた趣旨

法二四二条二項は、「当該行為のあつた日又は終わった日から一年を経過したときは、これを行うことができない。ただし、正当な理由があるときは、この限りでない。」と規定し、住民監査請求の請求期間を定めている。

住民訴訟の提起について、住民監査請求前置主義(法二四二条の二第一項)が採用されているので、住民監査請求の請求期間の期間経過により、住民訴訟も提起できなくなるといふことになるため、この期間制限は重要な要件

となる。

監査請求について、このように監査請求期間が設けられているのは、訴訟について出訴期間の制限が設けられている（法二四二条の二第二項）のと同様の趣旨によるもので、地方公共団体の機関、職員の行為である以上、いつまでも争いうる状態にしておくことは法的安定性の見地から見て好ましいことではないので、なるべく早く確定させようという理由による⁽⁹⁾とされている。

三 監査請求期間に係る論点の整理

一般の住民の目から見て、いつ、どのような財務会計上の行為が行われたかということ、必ずしもわかりやすいとはいえない状況であるため、多くの住民訴訟において、住民監査請求期間後になされた監査請求が適法なものといえるか否かという点が、本案前の争点とされている。

ところが、法二四二条二項は、「当該行為のあった日又は終わった日から一年を経過したときは、これをすることできない。ただし、正当な理由があるときは、この限りでない。」と規定しているのみで、具体的内容については法令上明確とされていないため、どのような事情が認められる場合に、監査請求期間後になされた監査請求が適法な監査請求とされるのか、その場合の判断基準についてどのように考えるべきかという点が問題となる。

第一部で再三述べてきたように、本論文を通じての中心的テーマは、住民監査請求・住民訴訟制度は、法の定めた各種の財務統制システムでは是正されなかった違法な財務会計上の行為の最後の是正手段であるという基本的認識のもとで、この制度を地方財務行政の適正化を確保するために活用するために、こ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を検討することであった。そこで、このような認識にしたがい、監査請求期間に係る

論点を二つ選択した。一つは、怠る事実に係る監査請求期間であり、もう一つは、監査請求期間における正当な理由である。以下ではそれぞれの論点について判例を検討しながら整理していくこととする。

第二節 怠る事実に係る監査請求期間の動向

前述したように、法二四二条二項本文は、「前項の規定による請求は、当該行為のあった日又は終わった日から一年を経過したときは、これをするができない。」と規定して監査請求期間を制限している。しかし、文言上期間制限の対象としているのは「当該行為」だけであり、「怠る事実」はその対象としていない。したがって、怠る事実についての監査請求期間をどのように考えるかが問題となっている。

通説は、怠る事実については、この期間制限規定の適用がない⁽⁴⁾としている。しかしながら、財務会計上の行為を対象とすれば監査請求期間が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になることから問題が生ずることとなる。

そこで以下では、この論点に関する判例を整理することとするが、怠る事実に係る監査請求期間については、次章において、学説、判例を詳細に検討するため、本章では最高裁判所の判例の動向を概観するのみとする。

一 判例の動向

① 最三小判昭和五三年六月二三日判時八九七号五四頁（以下、本章において「五三年判決」という。）

この判決は、法二四二条二項本文は、監査請求の対象事項のうち、財務会計上の行為について、その行為があっ

た日又は終わった日から一年を経過したときは監査請求をすることができないとしたものであり、怠る事実には、このような期間制限は適用されないとされている。法二四二条一項所定の「怠る事実」に係る監査請求については法二四二条二項本文の期間制限の規定の適用はなく、その怠る事実が存在する限りいつでも監査請求ができるという判断をしたものである。

この判断は、通説を承認したものであり、学説も同調している。

② 最二小判昭和六二年二月二〇日判時一二二八号六六頁(以下、本章において「六二年判決」という。)

この判決は、地方公共団体において違法に財産の管理を怠る事実があるとして法二四二条一項の規定による住民監査請求があつた場合に、右監査請求が、当該地方公共団体の長その他の財務会計職員の特定の財務会計上の行為を違法であるとし、当該行為が違法、無効であることに基づいて発生する実体法上の請求権の不行使をもって財産の管理を怠る事実としているものであるときは、当該監査請求については、右怠る事実に係る請求権の発生原因たる当該行為のあつた日又は終わった日を基準として同条二項の規定を適用すべきものと解するのが相当であるとしている。

すなわち、財務会計上の行為が違法・無効であることに基づいて当該地方公共団体に発生する実体法上の請求権の不行使をもって財産の管理を怠る事実としているときは、五三年判決の例外として、監査請求期間の制限が及ぶ場合があることを示したものである。

③ 最三小判平成九年一月二八日判時一五九二号四六頁(以下、本章において「九年判決」という。)

この判決は、財務会計上の行為が違法、無効であることに基づいて発生する実体法上の請求権の不行使をもって財産の管理を怠る事実とする住民監査請求において、右請求権が右財務会計上の行為のされた時点においてはいま

だ発生しておらず、又はこれを行使することができない場合には、右実体法上の請求権が発生し、これを行使することができることになった日を基準として法二四二条二項本文の規定を適用すべきものと解するのが相当であると
している。

すなわち、六二年判決にも例外があることを示したものである。

④ 最三小判平成一四年七月二日判時一七九七号三頁（以下、本章において「一四年判決」という。）

この判決は、怠る事実については監査請求期間の制限がないのが原則であり、その制限が及ぶというべき場合はその例外に当たることにかんがみれば、監査委員が怠る事実の監査を遂げるためには、特定の財務会計上の行為の存否、内容等について検討しなければならないとしても、当該行為が財務会計法規に違反して違法であるか否かの判断をしなければならぬ関係にない場合には、これをしなければならない関係にあつた六二年判決の場合と異なり、当該怠る事実を対象としてされた監査請求は、法二四二条二項本文の規定の趣旨を没却するものとはいえず、これに本件規定を適用すべきものではないとした。

すなわち、六二年判決に対して、九年判決とは別の角度から射程範囲を限定したものである。

二 判例の動向のまとめ

怠る事実に係る監査請求期間についての最高裁判所判例の立場は、原則として監査請求期間の制限が及ばない（五三年判決）が、例外的に、財務会計上の行為が違法であることに基づいて当該地方公共団体に発生する実体法上の請求権の行使を怠る事実については、原因となる財務会計上の行為のあつた日又は終わった日を基準として監査請求期間の制限が及ぶ（六二年判決）こととなる。しかし、行為の時点では実体法上の請求権が発生しておらず

又はこれを行使用することができない場合には、実体法上の請求権が発生し、これを行使用することができることとなつた日を基準として監査請求期間の制限が及ぶ(九年判決) ことになるし、当該行為が財務会計法規に違反して違法であるか否かの判断をしなければならぬ関係にない場合には、当該怠る事実を対象としてされた監査請求は、法二四二条二項本文の趣旨を没却するものとはいえず、これに期間制限の規定を適用すべきではない(一四年判決) ことを明らかにしたこととなる。

第三節 監査請求期間における正当な理由の動向

法二四二条二項は、「当該行為のあつた日又は終わった日から一年を経過したときは、これを行うことができな
い。」と監査請求期間を定めている。この監査請求期間は、監査請求の対象となる財務会計上の行為であつても、それをいつまでも住民から争うことができる状態にしておくことは、法的安定性の意味から好ましくないことから定められている。しかし、同項は、「ただし、正当な理由があるときは、この限りでない。」と規定し、「正当な理由」があるときには、監査請求期間を越えてなされた監査請求も適法であるとする。しかしながら、監査請求が監査請求期間を徒過してなされることが少なくない上、「正当な理由」について法は明確に要件を定めていないことから、裁判において「正当な理由」の有無が争われることとなつた。

一 判例の動向

最高裁判所として、「正当な理由」の有無に初めて判断を示したのは、最二小判昭和六三年四月二二日判時一二八

○号六三頁（以下、本章において「六三年判決」という。）⁽⁵⁾である。
以下では、六三年判決以前と以降に分けて学説・判例を整理していく。

(一) 六三年判決以前の学説・判例

六三年判決以前における学説は昭和三八年の法改正の考え方に沿って「正当な理由」を狭い範囲でしか認めないものであり、当該行為がきわめて秘密裡に行われ、一年を経過した後はじめて明るみに出たような場合、天災地変等の交通途絶により請求期間を徒過した場合が挙げられていた。このうち、天災地変等の交通途絶により監査請求期間を徒過した場合につき、「正当な理由」を認め得るとする点については異論のないところである⁽⁷⁾が、それ以外にどのような場合に、どのような基準で「正当な理由」が認められるのかという点につき、下級審判例はさまざまであった。

⑤ 広島地判昭和五六年九月三〇日行集三一巻九号一七三二頁

この判例は、「正当な理由」とは監査請求をするにつき、客観的障害がある場合をいい、特定の住民の長期の旅行、病気など当事者に関する主観的事情を含まないとしている。

⑥ 仙台高秋田支判昭和五八年二月二一日判時一〇八六号八八頁

この判例は、「正当な理由」は、注意深い住民が相当の方法により探索した場合に客観的に当該行為の探知が可能であったか否かを標準として判断すべきとしている。

⑦ 岐阜地判昭和五九年四月二五日判自四号一〇頁

この判例は、当該行為の存在を知り得なかつたことについて特段の合理的理由があり、しかも、その存在を知り又は知り得る状況が到来した時から相当な期間内にその請求がされた場合にのみ「正当な理由」があるとしている。

(一) 六三年判決

六三年判決は、「正当な理由」を判断する上で重要な判例であるとされている。

⑧ 六三年判決

この判例は、財務会計上の行為が秘密裡にされた場合、「正当な理由」があるかどうかは、特段の事情のない限り、⁽⁸⁾ 地方公共団体の住民が相当の注意力をもつて調査したときに客観的にみて当該行為を知ることができたかどうか、また、当該行為を知ることができたと解される時から相当な期間内に請求したかどうかによって判断するべきものとし、関係者以外には秘密にして行われた裏金の支出につき、遅くとも、その事実が町議会の質疑で明らかにされた旨を記載した町議会広報誌が住民に配付された時期までには、⁽⁹⁾ 公金を違法又は不当に支出したことが明らかになったはずであるところ、監査請求は右時点から四ヶ月余を経過してなされているので、「正当な理由」があるということとはできないとしている。

そして、六三年判決は、「正当な理由」の判断基準として、当該行為が秘密裡になされたかどうか(判断基準一)、地方公共団体の住民が相当の注意力をもつて調査したときに客観的にみて当該行為を知ることができたかどうか(判断基準二)、当該行為を知ることができたと解される時から相当な期間内に監査請求をしたかどうか(判断基準三)の三つを示したとされている。

(二) 六三年判決以降の学説・判例

六三年判決以降の学説は、法的安定性を重視する立場と住民監査請求・住民訴訟の住民参政の手段としての機能を優先させるべきであるとの立場の違い等によって、「正当な理由」を厳格に解するものと緩やかに解するものに

分かれている。すなわち、「正当な理由」を狭い範囲でしか認めず、当該行為がきわめて秘密裡に行われ、一年を経過した後はじめて明らみに出たような場合に限る見解、⁽¹¹⁾ 隠ぺい工作がされた場合に限らず、住民が客観的に当該行為等を認知することが可能であったか否かを重視する見解等⁽¹²⁾があった。

また、相当な期間については、この期間は通常二ヶ月くらいが目安であり⁽¹³⁾とか、六〇日以内との行政不服審査法の規定を一応の参考にしつつ個別的事例に即して考えればよいなどとする見解と、個別の事情次第であるが一年以内とすべき⁽¹⁴⁾というように緩やかに解する見解がある。

このような状況を踏まえ以下では、六三年判決以降の判例を、六三年判決が示した三つの判断基準にしたがつて、それぞれ整理していくこととする。

ア 秘密裡になされているか。

⑨ 大阪高判平成九年一月一九日判時一八〇七号六八頁参照⁽¹⁵⁾

この判決は、「正当な理由」を是認するためには、財務会計上の行為が秘密裡にされたこと、すなわち、財務会計上の行為の存在及びその違法、不当性が秘匿されていることが必要であるとした上で、本件支出が秘密裡にされたものではないとして、「正当な理由」を欠き監査請求は不適法とした。

⑩ 最一小判平成十四年九月一二日判時一八〇七号六四頁

この判決は、⑨判決の上告審である。原審が財務会計上の行為が秘密裡にされたことが必要であると判断したのに対し、本判決は、地方公共団体の住民が相当の注意力をもって調査を尽くしても客観的にみて住民監査請求をするに足りる程度に財務会計上の行為の存在又は内容を知ることができなかつた場合には、「正当な理由」の有無

は、特段の事情のない限り、地方公共団体の住民が相当の注意力をもって調査すれば客観的にみて当該行為の存在及び内容を知ることができたと解される時から相当な期間内に請求したかどうかによって判断するべきものとした。すなわち、六三年判決を引用した上で、このことは、財務会計上の行為が秘密裡にされた場合に限らず、地方公共団体の住民が相当の注意力をもって調査を尽くしても客観的にみて監査請求をするに足りる程度に当該行為の存在又は内容を知ることができなかった場合にも同様であると解すべきであり、そのような場合には、正当な理由の有無は、特段の事情のない限り、地方公共団体の住民が相当の注意力をもって調査すれば客観的にみて当該行為の存在及び内容を知ることができたと解される時から相当な期間内に請求したかどうかによって判断するべきであるとした。

⑪ 最三小判平成一四年九月一七日判時一八〇七号七二頁

この判決は、前述の⑩判決の法理と同じく、地方公共団体の住民が相当の注意力をもって調査を尽くしても客観的にみて住民監査請求をするに足りる程度に財務会計上の行為の存在又は内容を知ることができなかった場合には、「正当な理由」の有無は、特段の事情のない限り、地方公共団体の住民が相当の注意力をもって調査すれば客観的にみて当該行為の存在及び内容を知ることができたと解される時から相当な期間内に請求したかどうかによって判断するべきものとした。すなわち、この判決も前述の⑩判決と同じく、行為が秘密裡にされた場合に限らず、地方公共団体の住民が相当の注意力をもって調査を尽くしても客観的にみて監査請求をするに足りる程度に当該行為の存在又は内容を知ることができなかった場合には、期間制限の趣旨を貫くのは相当ではないとして、正当な理由を認める余地があることを判示した。

イ 相当の注意力をもって調査したときに客観的に知ることができたか。

ここでは、一般住民が財務会計上の行為の存在又は内容を知ることができなくても、住民監査請求の請求者がこれを知ることができたと解される場合に、一般人を基準として正当な理由の有無を判断するのか、住民監査請求の請求者を基準として判断するのが問題となる。

前述⑩判決、前述⑪判決

これらの判決は、「正当な理由」の有無は、特段の事情のない限り、地方公共団体の住民が相当の注意力をもって調査すれば客観的にみて当該行為の存在及び内容を知ることができたと解される時から相当な期間内に請求したかどうかによって判断するべきものとした。すなわち、地方公共団体の一般住民が相当の注意力をもって調査した場合における客観的な認識可能性が正当な理由の有無の判断基準となることを明らかにした。

⑫ 最三小判平成一四年一〇月一五日判時一八〇七号七九頁

この判決は、地方公共団体の一般住民が相当の注意力をもって調査したときに客観的にみて監査請求をするに足る程度に財務会計上の行為の存在又は内容を知ることができなくても、監査請求をした者が右の程度に当該行為の存在及び内容を知ることができたと解される場合には、正当な理由の有無は、監査請求の請求者の認識可能性が基準となるとした。ただし、この判例は、請求者自ら不動産鑑定士として監査請求の六四日前に権利金及び賃料が適正な額より低いとする旨の意見書を作成したという「特段の事情」があったものと思われる。

ウ 相当な期間内に監査請求されているか。

前述⑩判決

この判決は、本件の事実関係を前提として、六六日であれば相当な期間内であり、八四日であれば相当な期間を経過しているとしている。

前述⑩判決

この判決は、住民監査請求の請求人が自ら不動産鑑定士として監査請求の六四日前に権利金及び賃料が適正な額より低いとする旨の意見書を作成したなどの本件の事実関係の下においては、監査請求は相当な期間内にされたものとはいえないとしている。

二 判例の動向のまとめ

監査請求期間における正当な理由についての最高裁判所の立場は、「正当な理由」の判断基準として、当該行為が秘密裡になされたかどうか(判断基準一)、地方公共団体の住民が相当の注意力をもつて調査したときに客観的にみて当該行為を知ることができたかどうか(判断基準二)、当該行為を知ることができたと解される時から相当な期間内に監査請求をしたかどうか(判断基準三)の三つがあり、正当な理由が認められるか否かはこの判断基準によって判断すべきであるとした(六三年判決)。そして、判断基準一については、六三年判決のように、財務会計上の行為が秘密裡にされた場合に限らず、すなわち、当該行為が秘密裡にされたか否かは正当な理由の有無の判断にとって重要な問題ではなくなり(⑩判決、⑪判決)、判断基準二については、監査請求者が明らかに平均的住民と異なる立場・地位を有しているような、特段の事情のない限り、地方公共団体の一般住民の相当な注意力を基準として判断すればよく(⑩判決、⑪判決、⑫判決)、判断基準三については、個別の事例によって異なることではあるが、二ヶ月くらいのところで判断が分かれている(⑩判決、⑫判決)ようである。

第四節 小括

住民監査請求の期間制限に係る主な論点である「怠る事実に係る監査請求期間」、「監査請求期間における正当な理由」について概観してきたが、この二つの論点については、平成一四年度に相次いで最高裁判所の判断がなされ、議論に一応の決着がついたようである。

怠る事実に係る監査請求期間についての最高裁判所判例の立場は、原則として監査請求期間の制限が及ばない（五三年判決）が、例外的に、財務会計上の行為が違法であることに基づいて当該地方公共団体に発生する実体法上の請求権の行使を怠る事実については、原因となる財務会計上の行為のあった日又は終わった日を基準として監査請求期間の制限が及ぶ（六二年判決）こととなる。しかし、行為の時点では実体法上の請求権が発生しておらず又はこれを行使用することができない場合には、実体法上の請求権が発生し、これを行使用することができることとなつた日を基準として監査請求期間の制限が及ぶ（九年判決）ことになるし、当該行為が財務会計法規に違反して違法であるか否かの判断をしなければならぬ関係にない場合には、当該怠る事実を対象としてされた監査請求は、法二四二条二項本文の趣旨を没却するものとはいえず、これに期間制限の規定を適用すべきではない（一四年判決）ことを明らかにしたことになる。

また、監査請求期間における正当な理由についての最高裁判所判例の立場は、「正当な理由」の判断基準として、当該行為が秘密裡になされたかどうか（判断基準一）、地方公共団体の住民が相当の注意力をもって調査したときに客観的にみて当該行為を知ることができたかどうか（判断基準二）、当該行為を知ることができたと解される時から相当な期間内に監査請求をしたかどうか（判断基準三）の三つがあり、正当な理由が認められるか否かはこの

判断基準によって判断すべきであるとした(六三年判決)。そして、判断基準一については、当該行為が秘密裡にされた場合に限らず、判断基準二については、監査請求者が明らかに平均的住民と異なる立場・地位を有しているような、特段の事情のない限り、地方公共団体の一般住民の相当な注意力を基準として判断すればよく、判断基準三については、個別の事例によって異なることではあるが、二ヶ月くらのところで判断が分かれているようである。次章では、以上の論点の一応の整理を踏まえて、近年特に談合事件をとおして注目を集めている、「怠る事実に係る監査請求期間」について、改めて詳細に検討を加えていくこととする。

注(第一章)

- (1) 最二小判昭和六二年二月二〇日判時一二二八号六六頁
- (2) 確井光明『要説住民訴訟と自治体財務』(学陽書房、平成一二年)二五頁
- (3) 松本英昭『逐条地方自治法』(学陽書房、第一次改訂版)八七六頁
- (4) 松本・前掲注(3)八八一頁など多数
- (5) 團藤丈士「監査請求と「正当な理由」」大藤敏編集『現代裁判法大系二八 住民訴訟』(新日本法規出版、平成一二年)六九頁は、六三年判決は、「正当な理由」の有無につき、最高裁判所として初めて判断を示したものであり、民集には登載されていないものの、実務の指針を示す重要な判例であり、実際、現在の住民訴訟における「正当な理由」の存否を巡る当事者双方の主張も、ほぼ例外なく、六三年判決を引用して展開されているとしている。
- (6) 松本・前掲注(3)八八一頁
- (7) 團藤・前掲注(5)六七頁

(8) 西鳥羽和明・判百六六号二七頁は、監査請求者が明らかに平均的住民と異なる立場・地位を有し、たとえ住民一般が不知であつても請求者個人はそれゆえに既知であつたと認められる事情が存するときは「特段の事情」ありとして、正当な理由を厳格に扱うことは解釈上妥当であろうとしている。

(9) 「相当の注意力」は、「通常の注意力」とは違い、マスコミ報道や広報誌等によつて受動的に知つた情報等だけに注意を払つていれば足りるものではなく、住民なら誰でもいつでも閲覧等できる情報等については、それが閲覧等できる状態に置かれれば、そのころには住民が相当の注意力をもつて調査すれば知ることができるといふことができるであろう。したがつて、相当の注意力をもつてする調査は、このような情報等については、積極的に調べることが当然の前提として行つてゐる。判時一八〇七号七三頁、七四頁コメント欄参照

(10) 圓藤・前掲注(5)六九頁

(11) 松本・前掲注(3)八八一頁

(12) 関哲夫『「新版」住民訴訟論』(頸草書房、平成九年)二九二頁、曾和俊文・判時一三二一号一八三頁

(13) 木村実・民商法雑誌九九卷三号一五六頁

(14) 曾和・前掲注(12)一八三頁

(15) 椎井・前掲注(2)四〇頁

(16) 公刊物未登載のため、後述する⑩判決の上告理由(判時一八〇七号六八頁以下)を参照

(17) 判決では、法二四二条二項本文が法的安定性の確保の観点から監査請求期間を定めた趣旨を貫くのが相当でないことは、六三年判決のように、財務会計上の行為が秘密裡にされた場合に限らず、地方公共団体の住民が相当の注意力をもつて調査を尽くしても客観的にみて監査請求をするに足りる程度に当該行為の存在又は内容を知ることができた場合も同様であると説明している。

(18) 当該行為が秘密裡にされた場合ではない事例について、最高裁判所が相次いで同じように「秘密裡にされた場合に限らない」という判断をしたことで、判断基準一については議論に決着をつけたと思われる。

(19) 薄井一成・法学教室二七〇号一二七頁は、相当の注意力として、住民一般の平均的な注意力ではなく、注意深い市民の注意力を要求することは、法的安定性確保の要請とのバランスに鑑みれば、このような解釈もやむを得ないとしながらも、地方公共団体により提供される情報に、当該情報に係る行為の存在やその適法性について合理的な疑いを抱かせる事実が含まれる場合でも、住民がこれに気づくのは難しいため、判決のような立場に立つと住民監査請求や住民訴訟の機能はかなりの程度損なわれてしまうと指摘している。

(20) 薄井・前掲注(19)一二七頁は、①判決の判例評釈として、行為が秘密裡にされた場合に限らず、正当な理由の範囲を広げた点で意義があるとして本判決を評価している。

(21) 石井昇・法学教室二七一号一二五頁

第二章 怠る事実に係る監査請求期間

第一節 前提

一 問題提起

法二四二条一項は、住民監査請求の対象として、「違法若しくは不当な公金の支出、財産の取得、管理若しくは処

分、契約の締結若しくは債務その他の義務の負担」、「違法若しくは不当に公金の賦課若しくは徴収若しくは財産の管理を怠る事実」と規定している。すなわち、住民監査請求の対象として「財務会計上の行為」と「怠る事実」の二種類を規定している。そして、同条二項本文は、「前項の規定による請求は、当該行為のあった日又は終わった日から一年を経過したときは、これを行うことができない。」と規定して監査請求期間を制限している。しかし、文言上期間制限の対象としているのは「当該行為」だけであり、「怠る事実」はその対象としていない。

監査請求期間の制限は、昭和三八年の改正の際に新たに設けられたものであるが、その立法趣旨は、「訴訟について出訴期間の制限が設けられている（法二四二条の二第二項）のと同様の趣旨によるもので、地方公共団体の機関、職員の行為である以上、いつまでも争い得る状態にしておくことは法的安定性の見地から見て好ましいことではないので、なるべく早く早く確定させようという理由によるものである。」⁽¹⁾とされているが、怠る事実は、それが継続している限り違法ないし不当な財務会計状態が現に存在しているのであるから、いつでも監査請求できるとするところが合理的といえるのである。⁽²⁾ そうすると、怠る事実については、期間制限が及ばないという結論に問題はないともいえる。

しかしながら、財務会計上の行為を対象とすれば監査請求期間が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になることから問題が生ずることとなる。例えば、地方公共団体の長が違法に契約を締結した場合、地方公共団体は長又は相手方に対する損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を取得することとなるが、当該実体法上の請求権も「財産」に該当するから（法二二七条一項、二四〇条一項）⁽³⁾、契約の締結から一年を経過した後であっても、それらの実体法上の請求権の行使を怠っていると構成することによって、監査の対象とすることが可能になる。これらのことは、前章でみてきたとおりである。

このように、怠る事実に係る監査請求期間の問題は、財務会計上の行為が違法・無効であることに基づいて当該地方公共団体に発生する実体法上の請求権の不行使をもって財産の管理を怠る事実について、どのように考えるかが最も問題となる。最近では、特に入札談合に基づく損害賠償請求権の不行使を理由とする住民監査請求⁽⁴⁾においてこの論点が問題となっている。

このようなことを踏まえて、本章では、怠る事実に係る監査請求期間の問題を検討していくこととする。

二 学説・判例を分析する視点と方法

怠る事実に係る監査請求期間をめぐる学説・判例は、現在までに数多く出ている。特に平成九年以降の上下水道の入札談合に係る住民監査請求・住民訴訟において、かなりの判例が積み重ねられてきた。本章では、この問題に関する学説の紹介をするともに判例の分類をしていくことになるが、その視点と方法について簡単に触れておく。怠る事実に係る監査請求期間という論点における最重要な判例として、前章でもみてきたように、最二小判昭和六二年二月二〇日判時一二二八号六六頁(以下、本章において「六二年判決」という。)がある。したがって、学説・判例を検討するうえでも必然的にこの判例を一つの基準として考えることとなる。

学説については、まず、六二年判決に関連する学説を検討した後、その後の六二年判決を適用すべき場合と適用すべきでない場合をどのように考えるかという視点から整理をしていきたい。

判例については、判例を年代ごとに整理していくこととする。その方法として、怠る事実に係る監査請求期間という論点を検討するにあたって重要と思われる二つの最高裁判所判例に注目していくこととする。一つは六二年判決であり、もう一つは、最三小判平成一四年七月二日(平成一〇年(行ヒ)五一号)判時一七九七号三頁(以下、

本章において「一四年判決」という。）である。そして、第一期を現在の住民訴訟制度ができた時点から六二年判決までの期間（昭和三六年から昭和六二年二月二〇日まで）とし、第二期を六二年判決以後から一四年判決までの期間（昭和六二年二月二日から平成一四年七月二日まで）とし、第三期として一四年判決以後から現在までの期間とする。

次節以下では、学説・判例をこのような視点と方法で分類整理して、怠る事実に係る監査請求期間という論点を検討していくこととする。

第二節 学説の状況

怠る事実に係る監査請求期間についての学説は、主に判決に対する判例評釈という形で議論されてきた。この論点における主要な最高裁判所判例である、最三小判昭和五三年六月二三日判時八九七号五四頁（以下、本章において「五三年判決」という。）、六二年判決、最三小判平成九年一月二八日判時一五九二号四六頁（以下、本章において「九年判決」という。）、一四年判決については、学説はほぼそれを認めてきた。ただ、六二年判決の適用がどのような事例の場合にあり、どのような事例の場合にないのかの考え方、あるいは、基準をめぐり、特に、一連の談合住民訴訟の中で一部の下級審判例に対して、批判的な学説が多数出てきた。それらの学説の影響が一四年判決に間接的には反映しているようにもみえる。以下、本節ではこのような視点で学説を整理していくこととする。

一 学説の整理

(一) 通説

不作為については期間計算の起算点を求めることが困難であること、行政不服審査法でも不作為については特に審査請求期間を設けていないこと、怠る事実のうち公金の賦課又は徴収を怠る場合については債権の消滅時効が働くこと等のため、怠る事実については、この期間制限規定の適用がないとされている⁽⁵⁾。一般にこれが通説とされており、後述する五三年判決は、この通説を承認したものと評価されている⁽⁷⁾。

(二) 五三年判決、六二年判決、九年判決をめぐる主な学説

五三年判決の後、作為を争うという構成も可能な場合に、不作為(怠る事実)を争う形式をとって、監査請求期間の制限を免れることができるかという問題(例えば六二年判決のような事例)が生じた。この論点をめぐる主な学説は以下のようである。

① 阿部泰隆教授は、次のように説明している。

五三年判決は、作為を基準に監査請求をする方法がない事例であり、それ自体は正当である⁽⁸⁾。

六二年判決において、作為に関する監査請求と、財産の管理を怠る事実についての監査請求は客観的に見れば表裏一体であり、原告の理論構成次第で、監査請求期間が適用されなくなるとすることは、一種の脱法行為となる。

この点は判旨のいうように「客観的、実質的に」判断すべきであり、六二年判決は妥当である⁽⁹⁾。

五三年判決と六二年判決には矛盾はない。そうするとそれぞれの射程範囲を明確にしておく必要がある。長なり職員に対して、実体法上の請求権を主張しうる事実において、それを請求権の行使を怠る事実と構成しても監査請求期間の制限を免れることは許されないが、長なり職員に対しては、怠る事実としてしか請求を構成できない事例(公有地の管理とか租税の賦課徴収・損害賠償の請求を怠っている事実など)においては、期間の制限はないとい

うことになる⁽¹⁰⁾としている。

② 関哲夫教授は、次のように説明し、六二年判決の立場をもう一步進めている。

法二四二条の二第一項四号にいう怠る事実とは、違法な当該行為と表裏の關係に立つそれを含まず、対応する当該行為が存在しない場合又は存在してもそれが適法な場合のそののみを指すという結論になる。そして、不真正怠る事實は四号訴訟にいう怠る事實に含まれない⁽¹¹⁾としている。すなわち、六二年判決の立場が、怠る事實が当該行為と表裏の關係にある場合でも四号訴訟は認められるが監査請求期間は当該行為のあつた日又は終わった日から起算することとしているのに対し、関哲夫教授は、六二年判決の立場をもう一步進め、そもそも当該行為と表裏一体の關係にある怠る事實は、四号訴訟にいう怠る事實には該当しないと解しているようである。

③ 藤原淳一郎教授は、次のように説明している。

九年判決は、六二年判決を前提とした上で、売買契約の特約違反だけで当然に違約金請求権が発生するものではないので、転売行為の時点において直ちに市が違約金相当の損害を被つたという余地はないとし、六二年判決はこのような場合にまでそのまま妥当するものではなく、実体法上の請求権が発生し、これを行使することができることになった日を基準として法二四二条二項の規定を適用すべきとの判断を下したものである。これはまさに的を得た六二年判決の理解である⁽¹²⁾としている。

このように学説はおおむね、五三年判決、六二年判決、九年判決に賛同の意を表している。

(三) 六二年判決後の六二年判決の適用をめぐる主な学説

作為を争うという構成も可能な場合に、不作為(怠る事實)を争う形式をとって、監査請求期間の制限を免れる

ことができるかという問題に対して、六二年判決は、作為を争うことができることも怠る事実を読み替えて争うことは禁止しないが、期間制限は適用されるとし、一応の結論を示した。しかし、その後の談合事件を争う過程において、六二年判決の法理が適用されるかどうかという新たな論点が生じてきた。下級審判例の中では、六二年判決をそのまま適用し、期間制限の規定が適用されるとする判例と、六二年判決をそのまま適用せず、期間制限の規定の適用はないとする判例に二分され、異なった結論を出すこととなった(詳細については後述する「第三節 二(三) 下級審判例の動向」で述べる)。六二年判決をそのまま適用し、期間制限の適用があるとする判例について、学説は一般的に批判的であった。

④ 人見剛教授は、次のように説明している。

「不真正怠る事実」という類型を創出した六二年判決の射程を限定することが考えられる。怠る事実に係る談合住民訴訟で争われているのは、契約締結行為や代金支払行為といった地方公共団体の行為の適否ではなく、あくまでも右行為の後判明した談合の事実にもかかわらず地方公共団体が損害賠償請求権を行使しないことの適否である。その意味で右契約の締結行為・代金支払行為の適法・違法、有効・無効は問わないこと⁽⁴⁾の適否である。

⑤ 阿部泰隆教授は、次のように説明している。

六二年判決の段階においては一四年判決のような事例を想定していないのであるから、その理論の射程範囲は限定されるべきであり、六二年判決の法理は、典型的な表裏一体の仮想行為以外は適用しないと限定するのが妥当である。さらに、不法行為者は、監査請求対象の「職員」に該当しないため、職員に対しては怠る事実としてしか請求を構成できない事例においては、期間の制限はないということ⁽⁵⁾になっている。

⑥ 村上政博教授は、次のように説明している。

最大の争点は、談合行為という不法行為による損害賠償請求権の不行使が二四二条に規定する怠る事実に該当すると解するのか（以下「真正怠る事実説」という。⁽⁷⁾）、それとも六二年判決でいう怠る事実に該当すると解するのか（以下「不真正怠る事実説」という。）である。いいかえれば、六二年判決の射程範囲について、狭くとらえるのか（真正怠る事実説）、広くとらえるのか（不真正怠る事実説）である。

論理的には、不真正怠る事実説、真正怠る事実説のいずれの説も可能であるとしても、論理上の優劣という観点から離れて、法的効果という観点から見ると、不真正怠る事実説には問題があるが、一方、真正怠る事実説には、欠点は実質上ないに等しい。したがって、真正怠る事実説が支持されるべきものであるとしている。⁽⁸⁾

⑦ 曾和俊文教授は、次のように説明している。

次のような事例を示し、六二年判決の法理は談合の違法を争う住民訴訟には及ばないとしている。すなわち、公共工事の談合の事例と第三者による窓ガラス破損事例とを比較すれば問題の所存が明確になる。談合事例においては、損害の発生までに委託契約の締結や工事費の支出という財務会計上の行為が介在しているために、談合業者に対する損害賠償請求権が財務会計上の行為の違法を前提としているように見える。しかし、第三者の不法行為により地方公共団体に生じた損害の是正を求めている点では、談合という不法行為の場合も庁舎の窓ガラス破損の場合も異ならないはずである。もともと、不法行為の主体が財務会計上の権限を有する職員であり、違法な財務会計上の行為自体が地方公共団体に対する不法行為であると評価される場合（例えば、補助金の違法支出の場合）には、不法行為の評価と財務会計上の違法の評価は重なることとなり、この場合には損害賠償請求権の行使を怠る事実についての監査請求と当該行為についての監査請求は実質的に見れば同一の請求となるから、怠る事実についての監

査請求にも当該行為の終了日を起点として期間制限が及ぶこととなる²²⁾としている。

⑧ 小林博志教授は、次のように説明している。

（ア）不法行為により財務会計上の行為の会計法規違反が発生しその不行使を、（イ）六二年判決の「職員の特定の財務会計上の行為を違法であるとし、当該行為が違法、無効であることに基づいて発生する実体法上の請求権の不行使をもって財産の管理を怠る事実」と解するのであるが、不法行為の発生原因事実において、財務会計上の行為の違法が問題となるものではないのであるから、（ア）と（イ）は一致してはいないと思われる。当該行為の違法を問題とするのであれば、職員の積極的行為が必要とされるのではないかと思われる²³⁾としている。

⑨ 岡田外司博教授は、次のように説明している。

談合による不法行為による損害賠償請求を怠っているとすると本件監査請求は、当該行為に係る監査請求をなし得たにもかかわらず、請求期間を免れるために怠る事実²⁴⁾に構成したのではなく、怠る事実として構成するのが最も適当なものであり、そもそも六二年判決の射程の外にある。

談合事業者の不法行為による損害賠償請求権を怠るとする監査請求に期間制限を適用すると、談合という故意の不法行為によって地方公共団体に多額の損失を加え、不正に利益を得た事業者が住民による追及を早期に免れる結果になるが、このような結果は妥当とは思われない。地方公共団体の職員や責任のない相手方を住民の責任追及から早期に免れさせることに、一年の期間制限の狙いがあつたと考えられる。ところが、不法行為によって地方公共団体に損害を与えた相手方や第三者に対し損害賠償を認めさせても、行為の法的安定性を害することはないし、談合事業者を住民の追及から保護する実質的理由はない²⁴⁾としている。

⑩ 寺田友子教授は、次のように説明している。

真正怠る事実と不真正怠る事実を区別するメルクマールは職員の違法な財務会計上の積極的行為の存在があるかないかであり、不真正怠る事實は職員の積極的行為に限定されるべきであるとしている。その理由は、職員が公金の徴収を怠っている等怠る事實がある場合には、怠っている職員に損害賠償債務が発生するわけでないから、地方公共団体は損害賠償金を直ちに有するわけではなく、怠る事実にかかる法的構成をとることなく、怠る事実が継続する間、監査請求をすることができる。長なり、職員に対して、実体法上の請求権を主張しうる事例において、それを請求権の行使を怠る事実と構成しても監査請求期間の制限を免れることは許されないが、長なり職員に対しては、怠る事実としてしか請求を構成できない事例においては監査請求期間の制限はないからとしている。

そして、談合の違法を争う住民訴訟は、六二年判決の事例と異なり真正怠る事実に係る事例であって、職員の違法な積極的行為は存在しない。談合の違法を争う住民訴訟は真正怠る事実であるのに、不真正怠る事実に係る六二年判決を先例として判断した誤解の原因は、住民訴訟は財務会計上の行為でなければならぬという原則にとらわれたからであると思われる。そのため、地方公共団体との契約締結のための談合であるから、監査請求の起算点を財務会計上の典型的行為である契約締結時に求めたのである。しかし、職員が談合者と語らって契約を不正に締結する等、職員の違法な積極的、財務会計上の行為は見られないのであるから損害賠償請求権の不行使それ自体が財務会計上の行為となり、住民訴訟の適格性をもつのである。その点の誤解があるとしている。

⑩ 山岸敬子教授は、次のように説明している。

怠る事実の監査請求に対する六二年判決の法理の適用は、しばしば、当該職員あるいは相手方を住民の追及から免れさせ、その非違を不問に付する結果となる。法二四二条二項の規定は、いつまでも争いうる状態にしておくことは法的安定性の見地から見て好ましくないとの趣旨であるとされるが、違法行為を正すことなく、責任の回避・

損害の賠償逃れ等を早期に確定させることが、法的安定性に資するとは納得しがたい。当該行為の取消し等とは異なつて、金銭の精算が地方公共団体の行政の法的安定性を害することはないと²⁷⁾している。

⑫ 藤原静雄教授は、次のように説明している。

監査請求の内容を不真正怠る事実ととらえるか、真正怠る事実ととらえるかについては、談合事業者の責任追及を實質的に困難にする六二年判決の射程を限定すべきか否かという問題であると言ひ換えてもよい。六二年判決の射程外であるとする判断は、住民監査請求・住民訴訟を「公益の代表者として地方財務行政の適正化を主張するもの」(最一小判昭和五三年三月三〇日民集三二巻二号四八五頁)と位置づける最高裁判所の立場と平仄が合うものと思われ²⁸⁾るとしている。

⑬ 大内義三教授は、次のように説明している。

六二年判決の事例では、前町長が関与しているのに対して、談合の違法を争う住民訴訟の場合、市長や職員等が談合行為に関与しているわけではない。関与している場合は別として、談合行為があつただけで住民監査請求や住民訴訟はできない。住民らが主張しているように、地方公共団体の長や職員がその損害の発生を知つて、なお、適正な管理をなさず、その損害を放置した場合、すなわち、怠る事実といわれる状態が生じたときにはじめて、住民の是正請求権が発生することになる。談合の違法を争う住民訴訟の場合は怠る事実としてしか構成できない事例であり、怠る事実が継続している場合には期間制限がないことになる。実体法上の請求権の不行使という財産の管理を怠る事実に関する問題ではあるが、事実の内容が異なるにもかかわらず、六二年判決の考えを当てはめた点に疑問がある²⁹⁾としてゐる。

⑭ 高橋利明弁護士は、次のように説明している。

六二年判決は、監査請求があつた場合に、監査請求が、(ア)当該地方公共団体の長その他の財務会計職員の特定の財務会計上の行為を違法であるとし、(イ)当該行為が違法、無効であることに基つて発生する実体法上の請求権の不行使をもつて財産の管理を怠る事実としているものであるときは、(ウ)当該監査請求については、右怠る事実に係る請求権の発生原因たる当該行為のあつた日又は終つた日を基準として同条二項の規定を適用すべきものと解するのが相当であるといつている。(ア)と(イ)の条件の下で、(ウ)の結論が導き出されている。六二年判決の事例では、当該財務会計上の行為に長の職務義務違反があるが、談合住民訴訟ではこれがない。(ア)の部分に該当する事実関係が存在せず、「内部関係違法」が存在しないのである。談合企業と地方公共団体との工事請負契約は、長や職員の「違法な財務会計上の行為」ではない。それゆゑ談合住民訴訟は六二年判決の射程外の事件である。そうであるのに、判決は、この(ア)の部分によつての事例の限定をまったく見落とし、(イ)の条件だけに目を奪われて、談合に基づく違法な工事請負契約から発生する損害賠償請求権の代位行使だから、本件事例にも六二年判決が適用されると勘違いを起こしたのである⁽⁴⁰⁾としてゐる。

(四) 一四年判決をめぐる学説

一四年判決をめぐる学説についてみると次のようになってゐる。

⑮ 阿部泰隆教授は、次のように説明している。

一四年判決は、曖昧であつたために下級審段階で争われていたものについて統一的な見解を示した点でも、精緻な理論構成によつて理論の明確化を図つた点でも、住民訴訟を活性化させる解釈を行つた点でも、大きな意義がある。特に、先例を無批判に拡大解釈する傾向にある判例の中にあつて、先例の射程範囲を限定する注目すべき姿勢

を示した判例であるとしている。⁽³¹⁾

⑯ 山岸敬子教授は、次のように説明している。

一四年判決は、司法制度改革・行政訴訟検討会が目指す「行政が、司法権力をバックにした国民のことを常に意識せざるを得ないような仕組み」の構築に必ずするものとして、高く評価され得る。一四年判決に五三年判決の原則が適用されたことを契機に、六二年判決の法理の例外性を明確にして、その射程範囲―監査請求期間の制限を免れようとして、怠る事実に係る監査請求の形式を採る場合―を慎重に検討する必要があるとしている。⁽³²⁾

⑰ 中原茂樹助教授は、次のように説明している。

一四年判決は、六二年判決を踏まえつつも、同判決においては十分論じられていなかった、「財務会計法規に違反する違法」と「不法行為法上の違法」との区別を明確に意識して論じている。その限りでは、住民らの主張を容れたいとみることもできる。ただし、この区別は、住民らが主張するように、財務会計上の行為の違法性の判断に結びつけるのではなく、監査請求の趣旨の同一性（怠る事実に対する監査請求が、行為に対する監査請求の趣旨を含むかどうか）を判断する際の決め手としているのであるとしている。⁽³³⁾

(五) 一四年判例後の判例をめぐる学説

一四年判決後の最高裁判所判例をめぐる学説についてみると次のようになっている。

⑱ 駒林良則教授は、次のように説明している。

後述する〔判例一〕（最一小判平成一四年一〇月三日（平成九年（行ツ）六二号）判時一八〇六号一九頁）は、非談合事例に一四年判決の論理を適用したものと注目されるものである。一四年判決の論理では、財務会計法

規上の違法と不法行為法上の違法が明確に区別され、監査請求が求めている対象が談合による不法行為法上の違法による業者への損害賠償請求権を怠る事実とみて、財務会計上の行為の違法性を介さずとも監査委員の監査すべき範囲が定まるとみる。本件においてもこの論理を踏襲して、本件監査請求は被上告会社九社への県に対する不法行為による損害を賠償すべき請求を県が怠っている事実を含むものと解した⁽⁶⁷⁾としている。

⑬ 寺田友子教授は、次のように説明している。

後述する〔判例一一〕は、一四年判決を引用し、財務会計法規の違法行為者でない建設会社九社ら、県が有する損害賠償請求権を怠っている相手方としての監査請求には、真正怠る事実として二四二条二項は適用されないとし、一方、契約を締結するための準備行為を行った前任の建築部長及び建築部長の補助職員については、「準備行為の違法が財務会計上の行為の違法を構成する関係にあるとき」又は「補助行為の違法が財務会計上の行為の違法を構成する関係にあるとき」には、「これに基づいて発生する損害賠償請求権の行使を怠る事実を対象と」する監査請求には、同項は適用されると解した。この点にこそ本判決の意義があるといえる⁽⁶⁸⁾としている。

(五) その他の学説

現行の法の規定から離れて、四種類の行為に係る請求について短期の期間制限を定めていることとの均衡上、怠る事実に係る請求についても、条理上は、相当の期間を経過したときは請求が認められなくなると解する余地もある⁽⁶⁹⁾とか、住民による財務監視という視点から、監査請求の期間制限を、あくまで住民訴訟の要件にとどめ、住民監査請求自体については期間制限を法定しない⁽⁷⁰⁾という立法論を展開する学説もある。

二 学説の整理のまとめ

このように、五三年判決、六二年判決、九年判決、一四年判決という一連の最高裁判所の判例理論に対して正面から反対する見解は見当たらない。

すなわち、五三年判決のいうように、怠る事実については期間制限の規定の適用はないが、六二年判決のいうように、作為を争うという構成も可能な場合に、怠る事実を争う形式をとって、監査請求期間の制限を免れることができるという問題に対しては、作為を争うことができるときも怠る事実を読み替えて争うことは禁止しないが、期間制限は適用される。また、九年判決のいうように、六二年判決には例外があるというような最高裁判所の判例理論に対しては、学説はおおむね賛成している（前述の①から③までの学説）。

ただし、一連の談合に基づく損害賠償請求権の不行使を理由とする住民訴訟の中で、六二年判決の法理の理解についての差異により、下級審判例の判断が分かれており（六二年判決がそのまま適用され期間制限の規定の適用があるとする判例と六二年判決とは事例が異なると判断され期間制限の規定の適用がないとする判例）、期間制限の規定の適用はないとする見解に対しては、学説は好意的であり、適用があるとする見解に対しては、激しく反論する学説が多く見受けられた（前述の④から⑭までの学説）。

六二年判決の趣旨をより明確にするために、少し踏み込んで説示し、下級審判例を二分した議論に決着を付けたのが一四年判決であり、その意味で学説も一四年判決を評価していると思われる（前述の⑮から⑰までの学説）。

さらに、一四年判決後の最高裁判所判例については、談合以外の事例に一四年判決の法理を適用することを学説も認めていると思われる（前述の⑱、⑲の学説）。

第三節 判例の状況

この節では、判例の流れを、第一期(昭和三六年から昭和六二年二月二〇日まで)、第二期(昭和六二年二月二一日から平成一四年七月二日まで)、第三期(平成一四年七月三日から現在まで)に分けて経年的に概観していくこととする。

判例の流れを大まかに整理すると、第一期は、五三年判決、六二年判決を通じて、怠る事実に係る期間制限についての基本的な枠組みがほぼ固まった時期と思われる。第二期は、六二年判決の適用の有無、すなわち、どのような事例の場合に六二年判決が適用され、どのような事例の場合に六二年判決が適用されないかについて、さまざまな判例が出てきた。そして、一四年判決により六二年判決が適用される基準が示されたという時期である。第三期は、一四年判決の検証がなされる時期といえることができると思われる。

以下、できる限り具体的に各判例を検討することによりそのあたりを明らかにしていくこととする。

一 第一期(昭和三六年から昭和六二年二月二〇日まで)

(一) 最高裁判所判例の動向

〔判例一〕 五三年判決(最三小判昭和五三年六月二三日判時八九七号五四頁)

本事例の概要は、以下のとおりである。町の収入役は、昭和四四年三月三十一日、町長の職印を冒用して所定の手続を経ることなく、農業協同組合から二〇〇万円を借り入れたため、同組合は町に対し、収入役が職務を行うについて同組合に損害を加えたものであるとして、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟を提起し、一部勝訴判決を得

た。町は、昭和四九年七月九日、同組合に対し、判決に従って一七二〇万余円の賠償金を支払った。同町の住民らは、収入役の行為当時の町長は、収入役と共謀して行為を行ったか、あるいは職務懈怠に基づく重大な過失により行為に加担援助したものであつて、不法行為により町に損害を被らせたから、これを賠償する義務があるところ、町は行為当時の町長に対する損害賠償請求を怠つてゐるとして、昭和五〇年七月五日に監査請求をしたところ、これを棄却されたので、町に代位して、行為当時の町長に対し、損害賠償請求を求める住民訴訟を提起した。

本事例においては、住民らが行つた監査請求が期間制限を徒過した不適切なものでなかつたかが問題となつた。

判決は、監査請求は、町の財産（収入役に対する損害賠償債権）の管理を怠る事実に係る請求と解すべきであるとし、怠る事実に係る請求については、法二四二条二項本文の期間制限の規定の適用はないから、期間徒過の違法はないとした。

すなわち、法二四二条二項本文は、監査請求の対象事項のうち、財務会計上の行為について、その行為があつた日又は終わった日から一年を経過したときは監査請求をすることができないものとしたものであり、怠る事實には、このような期間制限は適用されない。法二四二条一項所定の「怠る事實」に係る監査請求については同条二項本文の期間制限の規定の適用はなく、その怠る事實が存在する限りいつでも監査請求ができるという判断をしたものである。

この判断は、通説を承認したものであり、学説も同調している。

〔判例2〕最三小判昭和六一年二月一九日判自三五号八五頁

本事例の概要は、以下のとおりである。原告の住民は、以前、府立高校の教員であつたが、府知事であつた被告が府の教育委員会職員に原告の職を奪うように命じ、同職員らが原告から辞職願を騙取し、書類を偽造するなどしたため、教員の職を奪われたと主張し、被告は右犯罪行為の間接正犯であり、地方公務員法二九条一項三号により懲戒免職されるべきであり、府の「職員の退職手当に関する条例」に照らし、退職金の受領資格を欠いていたのであるから、被告が受領した退職金は不当利得に当たり、府に対してこれを返還する義務があるのに、府はこの不当利得の返還請求を行使しないと主張した。そのため、原告が府に代位して被告に対し不当利得の返還を求めたのが本事例である。

判決は、地方公共団体が法二四二条の二第一項四号所定の請求権を行使しないという怠る事実に係るものとして住民監査請求がされている場合であつても、右請求権が実体法上地方公共団体の財務会計上の行為に基づいて生じたものである限り、当該行為の時を基準として監査請求期間の有無を判断するのが相当であるとし、不当利得返還請求権はもともと退職金の支給という公金の支出に基づいて発生したものであるから、退職金の支給された日から一年を経過した後にはされた監査請求は不適法とした。

〔判例三〕六二年判決（最二小判昭和六二年二月二〇日判時一二二八号六六頁）

本事例の概要は、以下のとおりである。町長はYに対し昭和五四年二月一三日に随意契約により町所有の土地を代金三六〇〇万円で売却し、所有権移転登記をした。同町の住民らは、売却処分は売却価格が近傍類似の売却実例価格に比較して著しく低廉であつて財政運営上多大の損害を生じさせるとして、その是正措置を求める住民監査請求（第一回監査請求）を昭和五四年四月二〇日に行つたが、同年六月一六日に請求に理由がない旨の通知を受け

た。同年一月二〇日、住民らは売却処分を随意契約で行ったのは違法である等の理由を追加して再度の住民監査請求（第二回監査請求）を行ったが、昭和五五年一月一七日に請求に理由がない旨の通知を受けた。同年一月三〇日、住民らは町長に対して適正時価と売却代金額との差額九三二二万余円の損害賠償請求、Yに対して同額の不当利得返還請求等の住民訴訟を提起した。一番の新潟地判昭和五六年六月二九日民集四一巻一号一三九頁は、法二四二条の二第二項一号の期間徒過を理由に訴えを不適法として却下した。住民らは控訴する一方、町は町有地の売却処分が違法・無効であることにより、町長に対して損害賠償請求権を、Yに対して不当利得返還請求権ないし所有権移転登記の抹消登記請求権を有するのに、それらの行使を怠っていると監査請求（第三回監査請求）をし、これに対する却下の通知後、町長及びYに対する訴えの追加的変更として、法二四二条の二第一項四号の怠る事実に係る相手方に対する請求としての損害賠償請求及び不当利得返還請求ないし所有権移転登記抹消登記手続の請求を追加した。

この事例においては、第三回監査請求は請求期間を徒過したものがどうか問題となった。

判決は、地方公共団体の住民が当該地方公共団体の長その他の財務会計職員の財務会計上の行為を違法、不当であるとしてその是正措置を求める監査請求をした場合には、特段の事情が認められない限り、監査請求は当該行為が違法、無効であることに基づいて発生する実体法上の請求権を当該地方公共団体において行使しないことが違法、不当であるという財産の管理を怠る事実についての監査請求をもその対象として含むものと解するのが相当である。地方公共団体において違法に財産の管理を怠る事実があるとして法二四二条一項の規定による監査請求があった場合に、監査請求が、当該地方公共団体の長その他の財務会計職員の特定の財務会計上の行為を違法であるとし、当該行為が違法、無効であることに基づいて発生する実体法上の請求権の不行使をもって財産の管理を怠る

事実としているものであるときは、当該監査請求については、右怠る事実に係る請求権の発生原因たる当該行為のあった日又は終わった日を基準として同条二項の規定を適用すべきものと解するのが相当である。ただし、法二四二条二項の規定により、当該行為のあった日又は終わった日から一年を経過した後にはされた監査請求は不違法とされ、当該行為の違法は正等の措置を請求することができないものとしているにもかかわらず、監査請求の対象を当該行為が違法、無効であることに基づいて発生する実体法上の請求権の不行使という怠る事実として構成することにより同項の定める監査請求期間の制限を受けずに当該行為の違法は正等の措置を請求し得るものとすれば、法が同項の規定により監査請求に期間制限を設けた趣旨が没却されるものといわざるを得ないからであると述べた上で、第三回監査請求は請求期間を徒過した不適法なものであるとした。

六二年判決について、石川善則調査官は判例解説⁽⁸⁹⁾の中で次のように説明している。

法二四二条二項にいう「前項の規定による請求」には、同条一項所定の当該行為に係る請求及び怠る事実に係る請求の両者が含まれると解されるところ、当該行為の違法を前提としない怠る事実（以下、これを「真正怠る事実」という。）については、その請求中に財務会計上の積極的行為の違法、不当を觀念し得ないから、同条二項にいう「当該行為のあった日又は終わった日」が考えられず、その結果同項の期間制限を適用する余地はないが、違法な財務会計上の積極的行為に基づき発生した請求権についてその管理を怠る事実（以下、これを「不真正怠る事実」という。）があるとする場合には、積極的行為、すなわち当該行為が怠る事実の前提として存在するのであるから、当該行為を基準として同項の期間制限を適用することにならざる支障もないと考えられる。そもそも、不真正怠る事実に係る監査請求においては、監査請求の対象たる怠る事実が存するか否かの前提として必然的に「当該行為」の違法の有無を問題とせざるを得ないのであり、当該行為が違法であるとされ、これに基づく請求権の発生が認め

られて初めて怠る事実の違法が問題となるにすぎないのである。そして、当該行為に係る監査請求については、「当該行為のあった日又は終わった日から一年を経過したときは、これを行うことができない」ことは法の規定上疑いの余地のないところであり、期間経過後は、「正当な理由があるとき」でない限り、監査請求をさせないで法的安定を優先させようというのが法の趣旨であることが明らかであるから、不真正怠る事実に係る監査請求についても当該行為を基準として期間制限を適用するのだけければ、法の趣旨は貫徹しないことになるとしている。

（二） 最高裁判所判例の動向のまとめ

法二四二条二項の期間制限は、監査請求の対象となる行為が、地方公共団体の機関、職員の行為である以上、いつまでも争い得る状態にしておくことは、法的安定性の見地からみて好ましいことではないので、なるべく早く確定させようという理由によるものである。ところで、監査請求は、当該行為と怠る事実とについてすることができるとされており、同条一項、同条二項は、その期間は、当該行為のあった日又は終わった日から一年としており、怠る事実については触れるところがない。そもそも怠る事実とは、それが継続している限り、違法なし不当な財務会計状態が現存しているのであるから、立法趣旨は当てはまらず、その是正を求めるのに期間制限をする合理的理由は必ずしもない。そこで、怠る事実については、同項の適用がないと解するのが五三年判決である。しかしながら、怠る事実の是正を求める監査請求であっても、それが、財務会計上の行為が違法、無効であることに基づいて発生する実体法上の請求権の行使を怠る事実に係るものであるときは、そこで問題とされるのは、あくまで当該財務会計上の行為の違法である。これを当該行為の是正を直接求める監査請求として構成すれば、期間制限を受けるのに、これを請求権の行使を怠る事実に係る監査請求と構成しさえすれば、期間制限を受けないとする

と、立法趣旨に反することが明らかである。そこで、このような場合には、違法、無効とされる財務会計上の行為のあった日又は終わった日を基準として一年以内に監査請求をしなければならないとするのが六二年判決である。すなわち、怠る事実に係る監査請求期間についての最高裁判所判例の立場は、原則として監査請求期間の制限が及ばない（五三年判決）が、例外的に、財務会計上の行為が違法であることに基いて当該地方公共団体に発生する実体法上の請求権の行使を怠る事実については、原因となる財務会計上の行為のあった日又は終わった日を基準として監査請求期間の制限が及ぶ（六二年判決）こととなるのであった。

(三) 下級審判例の動向

① 東京高判昭和五七年八月三一日民集四一巻一号一五二頁

本事例は、六二年判決の控訴審である。

判決は、第三回監査請求は、町長の財務会計上の行為である土地売却行為に基づいて発生したとする実体法上の請求権の不行使を怠る事実⁽⁴⁾に該当するとして構成しこれを監査請求事由とするものであり、かかる場合には売却行為の日を基準として法二四二条二項の期間制限の規定を適用すべきところ、監査請求は同項所定の期間徒過により不適法であるとした。

② 京都地判昭和五六年五月二九日行裁例集三二巻五号八六二頁

本事例は、「判例二」の一番である。

判決は、地方公共団体が四号訴訟を行使しないという怠る事実に係るものとして住民監査請求がされている場合であっても、請求権が職員の財務会計上の行為に基づいて生じたものである限り、当該行為の時を基準として監査

請求期間の有無を判断するのが相当であると判示して、法二四二条二項の適用を認め、退職金の支給の時から一年経過後にされた本件監査請求を不適法とした。

③ 大阪高判昭和五六年一〇月一五日行裁判集三三卷一〇号一八二三頁

本事例は、「判例二二」の控訴審である。

判決は一審判決と同旨であり、住民監査請求は不適法とされた。

このように、①判決、②判決、③判決はいずれも六二年判決と同旨であり、怠る事実に係る監査請求期間であっても当該行為の時を基準に監査請求期間の制限があることを示している。

注（第二章）

(1) 松本英昭「逐条地方自治法」(学陽書房、第一次改訂版) 八八〇頁

(2) 三好達「住民訴訟の諸問題」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、昭和五八年) 三二七頁

(3) 法二二七条一項は「この法律において「財産」とは、公有財産、物品及び債権並びに基金をいう。」、法二四〇条一項は「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。」とそれぞれ定めている。

(4) この点については、青島明生「住民監査請求—全国的にあいつくぐ上下水道談合事件」法学セミナー五二七号一二頁に詳しく記述されている。その記述によれば次のようである。上下水道談合事件について、行政の不正の監視と情報公開の推進等を目的とする市民団体である全国市民オンブズマン連絡会議に参加する各地の組織、弁護士らが、平成七年一月二七日全国各地で一斉に住民監査請求を提起した。その内容は、①談合入札により工事費は二割以上高くなる、②談合行為は不法行為であり工事費を負担した地方公共団体はこれにより契約額の二割相当の損害を被っている、③公正取引委員会の命令にしたがって談合企業

が課徴金を納付したことで談合＝不法行為の存在とこれによる損害の発生は明らかとなっている、④ところが、首長は談合企業に対して損害賠償しようとする、⑤これは首長が損害賠償請求権という財産権の管理を怠る場合に当たるといえる。ところが、各地の監査委員はこれらの監査請求を全て棄却した。これを不服として、下水道談合については、東京、横浜、浦和、千葉、静岡、名古屋、津、大阪、鳥取、松江の全国一〇地方裁判所で、上水道談合については、東京、名古屋、富山、津、奈良の五地方裁判所において、談合企業（とこれに関与した下水道事業団）を被告とする住民訴訟が提起された。

(5) 松本・前掲注(1)八八一頁。なお、従来の長野士郎「逐条地方自治法」(学陽書房、第二二次改訂新版)八八一頁にも同旨の記述があり、考え方は一貫している。

(6) 竹野下喜彦「怠る事実の監査請求」大藤敏編集『現代裁判法体系二八住民訴訟』(新日本法規出版、平成十一年)八四頁ほか多数

(7) 判時八九七号五四頁コメント欄参照

(8) 阿部泰隆・判時一八二八号一七二頁

(9) 阿部・前掲注(8)一七四頁

(10) 阿部泰隆・判時一四八八号一六六頁

(11) 関哲夫「住民訴訟論(新版)」(頸草書房、平成九年)二〇五頁、二八四頁。なお、「不真正怠る事実」については、後述する注(4)を参照。

(12) 藤原淳一郎・判時一六〇九号一七五頁

(13) 以下の学説では六二年判決の適用があるのかわからないのが論点となっているのであり、六二年判決自体を否定している学説はない。その意味からも六二年判決が最高裁判所の判断として現在も先例となっていることについては判例はもとより、学説も認めているところであると思われる。

- (14) 人見剛・自治研究七八巻八号二二四頁、一二五頁。なお、「不真正怠る事実」については、後述する注(4)を参照。
- (15) 阿部・前掲注(8)一七四頁、一七五頁
- (16) 阿部・前掲注(10)一六六頁
- (17) 真正怠る事実説の論理的説明として、一四年判決を引用して、第一に、監査請求の対象については、より詳細な事実関係に基づき決定すべきであるという趣旨で、客観的かつ実質的に決定すべきである。第二に、六二年判決の判示事項は原則に対する例外を定めるものであるから、狭く解釈することが相当であるとしている(村上政博・「談合行為に基づく住民訴訟に係る最高裁判決」監査請求は期間制限に服さない」判タ一〇九九号三七頁)。
- (18) 不真正怠る事実説の論理的説明として、最高裁判所行政局・行政事件担当裁判官協議会協議概要(平成一三年一〇月二五日開催)六頁、七頁を引用して、損害賠償請求権の成立原因事実として、損害の発生を主張しなければならないが、この場合の損害は、談合によってつり上げられた価格とあるべき適正な価格との差額であつて、あるべき適正な価格とは、地方財政法四条一項が規定する目的達成のための必要最小限度の価格であるから、損害の発生を主張すると、必然的に地方財政法四条一項に違反した違法な価格で契約を締結したという事実を主張する関係になるとしている(村上・前掲注(7)三七頁)
- (19) 不真正怠る事実説をとると、第一に、監査請求期間の徒過について正当な理由がある場合に、その監査請求が適法な監査請求であると認められるために、裁判所は正当な理由の有無について判断せざるを得ない。第二に、本件のような当該工事につき談合がなされた後に落札者との間で工事請負契約が締結されるといふ直接契約方式の下での監査請求について確実にあてはまつても、すべての監査請求の適法性にあてはまると解せるかについて疑問がある。第三に、独占禁止法三条(不当な取引制限の禁止)に違反する談合行為の存否が公正取引委員会の審判手続きで争われる事件について、監査請求期間の制限により監査請求が違法とされることを避けるために、住民訴訟を同時に裁判所に継続させたいと、それら訴訟の進行を「次回期日追つて指定」方式で長期停止させるといふきわめて不効率的な実務慣行をもたらすことになる」と説明している(村上・前掲注(7)三七頁、三

八頁。

(20) 村上・前掲注(17)三八頁

(21) 誰かが庁舎の窓ガラスを破損した場合、地方公共団体は当該第三者に対して損害賠償請求をすべきであり、もし何もしなければ、損害賠償請求の行使を怠ることの違法の是正を求める監査請求を行える。このような場合にはそもそも期間制限の起点となるべき財務会計上の行為が存在しないから監査請求には当然期間制限は及ばない(損害賠償請求権が時効で消滅しない限り監査請求は行うことができる。)と説明している。

(22) 曾和俊文・法学教室二七〇号一二五頁

(23) 小林博志・判時一七〇九号一九六頁、一九七頁

(24) 岡田外司博・ジュリスト一一九六号一二五頁～一二七頁

(25) 寺田友子・法学セミナー五二七号二二頁。なお、「真正怠る事実」、「不真正怠る事実」については、後述する注(40)を参照。

(26) 談合の違法を争う住民訴訟に六二年判決の法理を適用する理論を次のように説明している。(ア)損害賠償請求権の発生、(イ)当該請求権の行使、(ウ)当該請求権の不行使、が違法となる状態とはそれぞれ異なる法的問題である。(イ)については、地方公共団体は当該損害賠償請求権の行使に関して第一次判断権を有している。人は発生した私法上の請求権を必ず実行しなければならぬわけではない。請求権が発生していても、その行使が困難な状況もあり得る。現実に行使し得るとして、それをいっ請求するかについても判断の余地がある。(ア)から監査請求期間の一年を経た後に権利を行使しても違法ではない。そうであるならば、(ウ)として、住民らが地方公共団体の損害賠償請求権を代位するためには、地方公共団体の当該請求権不行使の違法確認が必要である。(ア)につき、たとえ財務会計上の行為の違法性によって損害賠償請求権が発生した場合でも、(ア)が必ず(ウ)となるわけではないから、(ア)と(ウ)は別の法的問題である。(イ)の判断が介入する以上、六二年判決の法理がいうほど、(ア)と(ウ)の法的責任が単純に結びつくものではない。監査請求の対象は実質的に怠る事実であり各契約ではない。

- (27) 山岸敬子・法学教室二七〇号一三三頁
- (28) 藤原静雄・法令解説資料総覧二四九号一三三頁、一一四頁。なお、「真正怠る事実」、「不真正怠る事実」については、後述する注(40)を参照。
- (29) 大内義三・判自二〇九号三一頁
- (30) 高橋利明・法学セミナー五二七号一七頁、一八頁
- (31) 阿部・前掲注(8)一七三頁
- (32) 山岸・前掲注(27)一三三頁
- (33) 中原茂樹・ジュリスト二四六号四四頁
- (34) 駒林良則・判時一八三一号一八三頁
- (35) 寺田友子・法学教室二七一号二三三頁。なお、「真正怠る事実」については、後述する注(40)を参照。
- (36) 松本・前掲注(1)八八一頁
- (37) 加藤幸嗣「監査請求前置主義」園部逸夫 監修・編著『実務・自治体財務の焦点四 住民訴訟』(ぎょうせい、平成元年)八三頁、八四頁
- (38) 一番(岡山地判昭和五〇年一月二日公刊物未登載)では被告適格がないとして却下され、控訴審(広島高岡山支判昭和五二年五月三〇日判時八六八号二〇頁)では、不法行為による損害賠償請求の訴訟の勝訴判決に従い支払った賠償金を違法な公金の支出(判決により支払を命じられたことにより支出した公金の支出自体を違法とするのは問題があるように思われる(判時八九七号五四頁コメント欄参照))ととらえ、二年以内の監査請求として適法であったと判断した。したがって、一番、控訴審では、怠る事実に係る監査請求期間については判断されなかった。
- (39) 石川善則「判解」『最高裁判所判例解説民事篇(昭和六二年度)』(平成二年)八四頁

(40) 「真正怠る事実」、「不真正怠る事実」という概念は、石川調査官の判例解説の中で初めて出てきたものであり、これ以後、各学説でこの概念を使いながら説明されることとなる。

(41) 六二年判決で示したように、一審の判決（新潟地判昭和五六年六月二十九日民集四一巻一号一三九頁）後に、住民らは控訴する一方、町は町有地の売却処分が違法、無効であることにより、町長に対して損害賠償請求権を、Yに対して不当利得返還請求権ないし所有権移転登記の抹消登記請求権を有するのに、それらの行使を怠っていると、監査請求（第三回監査請求）をし、これに対する却下の通知後、町長及びYに対する訴えの追加的変更として、法二四二条の二第一項四号の怠る事実に係る相手方に対する請求としての損害賠償請求及び不当利得返還請求ないし所有権移転登記抹消登記手続の請求を追加した。