

住民監査請求・住民訴訟に係る判例分析（四）

— 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（昭和三六年から昭和六二年二月二〇日まで）（以上二二五号）

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（以上本号）

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

### 第三節 判例の状況

#### 二 第二期(昭和六十二年二月二日から平成一四年七月二日まで)

##### (一) 最高裁判所判例の動向

〔判例四〕 最三小判平成九年一月二八日民集五一卷一号二八七頁(以下「九年判決」という。)

本事例の概要は、以下のとおりである。市は、昭和六一年三月に国鉄から転売禁止特約付きで土地を代金四億九五八一万余円で買い受けたが、同年八月に特約に違反して当該土地を転売したため、国鉄を承継した国鉄清算事業団から、土地の売買契約を解除された上、解除により発生すると定められた売買代金の一〇分の一に相当する違約金四九五八万余円の支払いを請求する訴訟を提起された。市は、訴訟に应诉して特約の有効性を争って違約金債務の負担を否定したが、平成元年8月に市が国鉄清算事業団に和解金一四九〇万円を支払うことを内容とする裁判上の和解が成立し、同年一月に和解金を支払った。住民らは、平成二年三月、和解金の支払は、特約違反等に基づく違法・不当な支出であり、これにより市は損害を被ったとして、違法な転売行為をした市長に損害を補填させるための必要な措置を求める住民監査請求を行ったが、これを棄却する旨の通知を受けたことから、同年六月、市は市長に対する損害賠償請求権の行使を怠っていると主張して、怠る事実の相手方たる市長を相手として、和解金相当額及び遅延損害金の支払を求める住民訴訟を提起した。

この事例においては、財務会計上の行為が違法、無効であることに基づく実体法上の請求権が行為の時点では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も、最二小判昭和六十二年二月二〇日民集四一卷一号一二二頁(以下「六二年判決」という。)がそのまま適用されるのか、それとも例外とされるのが問題となった。

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、又はこれを行使用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、これを行使用することができなくなった日を基準として同項の規定を適用すべきものと解するのが相当である。」と述べた上で、市は裁判上の和解が成立するまでは違約金債務の発生を否定し続けていたのであるから、市長に対して債務負担によつて損害を被つたと主張して損害賠償請求をすることはできない立場にあつたというべきであり、裁判上の和解が成立して市の債務負担が確定した時点において、初めて市の市長に対する損害賠償請求権を行使用することができることになったとして、和解の日を基準として法二四二条二項の規定を適用すべきであるとした。すなわち、本判決は、六二年判決に例外があることを認めたものである。

九年判決について、大橋寛明調査官は判例解説<sup>(1)</sup>の中で次のように説明している。

九年判決を検討するに当たつて次のように三とおりの考え方があつた。(ア)財務会計上の行為についての監査請求を限定して、これを早期に確定させ、法的安定を図ろうとする法二四二条二項の趣旨からすると、たとえ当該行為の違法に基づく実体法上の請求権自体が発生してあつても、その行使を怠る事実についての監査請求も同時に進行し、当該行為から一年が経過すれば、同項ただし書きの理由がない限り、もはや監査請求をすることは、怠る事実に係るものを含めすべてできなくなると解すべきである。その後になつて実体法上の請求権が発生したことを理由に、その行使を怠る事実についての監査請求を認めることは、結局、いつまでも当該財務会計上の行為の違法を争うことを認めることとなり、同項の立法趣旨に反する。(イ)財務会計上の行為の違法に基づく実体法上の請求権自体が発生して、これを怠る事実についての監査請求はすることができないにもかかわらず、それについてまで監

査請求期間が進行するはずはない。本来、監査請求の対象としての財務会計上の行為と怠る事実とは別個のものであり、ただ、通常は実体法上の請求権の不行使についての監査請求は財務会計上の行為の監査請求と一体的にされているものと解されるだけなのであるから、一体的とはいえない特別な事情がある以上、六二年判決の法理は当てはまらない。したがって、原則（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「五三年判決」という。））に戻り、当該怠る事実については、監査請求期間の制限を受けないものと解するべきである。（ウ）六二年判決の法理が当てはまらないところまでは、（イ）と同じであるが、当該怠る事実が財務会計上の行為の違法に基づくものである以上、全く監査請求期間の制限に服さないとするのは、やはり法二四二条二項の立法趣旨に反するから、怠る事実について監査請求をすることが可能になった日（当該実体法上の請求権が発生し、かつ、これを行使し得ることとなった日）から一年の期間制限に服するものとして同項を適用すべきである。

その上で、（ア）は、法二四二条二項の立法趣旨を強調するものであり、六二年判決には忠実な見解ということができる。それなりの根拠はあるが解釈論としては成り立ちにくい。<sup>(2)</sup>（イ）は、法二四二条二項の条文や五三年判決に忠実な見解ということができるが、わずかでも実体法上の請求権の発生が遅れたらすべて期間制限がなくなってしまうというのでは、あまりにも形式論であり、六二年判決の趣旨に反する解釈である上、立法趣旨に照らして合理性に疑問がある。（ウ）は、条文の文言からやや離れるという難点はあるものの、六二年判決の趣旨も損なわず、立法趣旨には忠実ということになり妥当な見解としている。そして、原審（東京高判平成六年七月六日公刊物未登載）は（ア）を採用し、九年判決は（ウ）を採用したとしている。

〔判例五〕最三小判平成一四年七月二日（平成一〇年（行ヒ）五一号）<sup>(3)</sup>民集五六卷六号一〇四九頁（以下「一四年

判決」という。

本事例の概要は、以下のとおりである。県は、平成三年五月二一日と平成五年六月三〇日に水道管理所の監視制御装置更新工事の請負契約を、Yとの間で締結し、合計五億七〇〇万円余りの代金が支払われた。その後、平成七年八月八日、公正取引委員会は、契約は、独占禁止法三条に違反する談合が行われた競争入札を経て締結されたものであるとして、Yを含む四社に五億四〇〇万円余りの課徴金納付命令を発し、その金員が納付された。住民らは、平成七年十一月二七日、監査委員に対し、県の地方公営企業管理者は、Yらその他の業者に対して損害賠償請求権を行使して県の被った被害（談合がなければ形成されたであろう代金額と実際の契約代金額との差額）を補填する措置を講ずべきであるのに、これを怠っているとして、措置を講ずべきことを勧告することを求める監査請求を行った。しかし、この監査請求は却下されたので、住民らは、法二四二条の二第一項四号に基づき、県に代位して、怠る事実の相手方であるYらに対し、損害賠償を求める住民訴訟を提起した。

この事例においては、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監査請求について、六二年判決がそのまま適用されるのか、それとも例外とされるのが問題となった。

判決は、次のように判示した。法二四二条二項は、監査請求の対象事項のうち行為については、これ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規定している。ただし、対象事項のうち怠る事実についてはこのような期間制限は規定されておらず、住民は怠る事実が現に存する限りいつでも監査請求をすることができるものと解される。しかしながら、怠る事実を対象としてされた監査請求であっても、特定の財務会計上の行為が財務会計法規に違反して違法であるか又はこれが違法であるからこそ発生する実体法上の請求権の行使を怠る事実を対象とするものである場合には、当該行為が違法とされて初めて当該請求権が発生する

のであるから、監査委員は当該行為が違法であるか否かを判断しなければ当該怠る事実の監査を遂げることができないという関係にあり、これを客観的、実質的にみれば、当該行為を対象とする監査を求める趣旨を含むものとみざるを得ず、当該行為のあった日又は終わった日を基準として本件規定を適用すべきものである（中略）六二年判決参照）。しかし、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、上記のように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ぬとしても、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ぬ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述べた上で、本件監査請求を遂げるためには、監査委員は、県がYらと請負契約を締結したことやその代金額が不当に高いものであつたか否かを検討せざるを得ないのであるが、県の契約締結やその代金額の決定が財務会計法規に違反する違法なものであつたとされて初めて県のYらに対する損害賠償請求権が発生するものではなく、Yらの談合、これに基づくYらの入札及び県との契約締結が不法行為法上違法の評価を受けるものであること、これにより県に損害が発生したことなどを確定しさえすれば足りるのであるから、本件監査請求は県の契約締結を対象とする監査請求を含むものとみざるを得ないものではない。したがって、これを認めても、本件規定の趣旨が没却されるものではなく、本件監査請求には本件規定の適用がないものと解するのが相当である。六二年判決の示した法理は本件に及ぶものではないとした。本判決は、監査請求に関する怠る事実とその行使の期間制限について、六二年判決の射程が及ぶのか否かの判断基準を示したものと見て重要である。

一四年判決について、大橋寛明調査官は判例解説<sup>(4)</sup>の中で次のように説明している。

六二年判決の法理の理解についての差異が、下級審判例の判断が分かれる重要な原因になっていたものと考えられるため、一四年判決は、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、本件事例に法二四二条二項の規定が適用されないことを明らかにし、下級審判例を二分した議論に決着をつけたとしている。

また、本判決でいう「違法」は、財務会計上の行為が財務会計法規に違反することを意味するのであるから、当該行為が、不行為法上の「違法」の評価を受けるかどうかではなく、財務会計法規に違反するかどうかを監査委員が判断しなければならぬかどうかが問題であることになる。客観的にみれば当該行為が財務会計法規に違反しているとしても、監査委員がその判断をしないでも監査を遂げることができる場合には、六二年判決の法理を適用すべき理由はないことになる。このように、下級審判例において結論を左右する問題点の一つと考えられていた「財務会計上の行為の違法は客観的に判断すべきものかどうか」という点は、本件の結論と直結するものではない。本判決も、財務会計上の行為の違法は客観的に判断すべきであるとの考え方を否定しているものではない。このように考えて、本判決は、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、本件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の判断を示している。

〔判例六〕最三小判平成一四年七月二日（平成一一年（行ヒ）一二五号）判時一八二〇号二四頁参照<sup>(5)</sup>



本事例は、住民である上告人らが、平成五年八月六日に県と被上告人との間で締結された浄水場計装設備取替工事の請負契約は、被上告人外四社が談合をした結果に基づき受注予定者とされた被上告人において県の実施した指名競争入札に応札して落札の上締結されたものであり、県は、これにより談合がなければ形成されたであろう代金額と契約代金額との差額相当の損害を被ったから、被上告人に対し、不法行為による損害賠償請求権を有しているにもかかわらず、その行使を怠っていると、法二四二条の二第一項四号に基づき、県に代位して、怠る事実の相手方である被上告人らに対し、損害賠償を求めた事例である。

判決は、一四年判決と同旨の判断がなされた。すなわち、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、上記のようにその制限が及ぶといふ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ない場合には、これをしなければならぬ関係にあっ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述べた上で、本件監査請求を遂げるためには、監査委員は、県が被上告人らと請負契約を締結したことやその代金額が不当に高いものであったか否かを検討せざるを得ないのであるが、県の契約締結やその代金額の決定が財務会計法規に違反する違法なものであったとされて初めて県の被上告人らに対する損害賠償請求権が発生するものではなく、被上告人外四社の談合、これに基づく被上告人らの入札及び県との契約締結が不法行為法上違法の評価を受けるものであること、これにより県に損害が発生したことなどを確定しさえすれば足りるのであるから、本件監査請求は県の契約締結を対象とする監査請求を含むものとみざるを得ないものではない。したがって、これを認めても、本件規定

の趣旨が没却されるものではなく、本件監査請求には本件規定の適用がないものと解するのが相当である。六二年判決の示した法理は本件に及ぶものではないとした。

〔判例七〕最三小判平成一四年七月二日（平成一二年（行ヒ）九一号）判時一八二〇号二五頁参照<sup>(6)</sup>

本事例は、住民である上告人らが、平成三年一月二二日に県と被上告人Y1との間で、平成四年五月一五日に県と被上告人Y2との間でそれぞれ締結された浄水場計装設備工事の請負契約は、Y1、Y2らが談合をした結果に基づき受注予定者とされたY1又はY2において県の実施した指名競争入札に応札して落札の上締結されたものであり、県は、これにより談合がなければ形成されたであろう代金額と契約代金額との差額相当の損害を被ったから、被上告人ら外三社に対し、不法行為による損害賠償請求権を有しているにもかかわらず、その行使を怠っていると、法二四二条の二第一項四号に基づき、県に代位して、怠る事実の相手方である被上告人らに対し、損害賠償を求めるとともに、同項三号に基づき、県公営企業管理者企業庁長に対し、怠る事実の違法確認を求めた事例である。

判決は、一四年判決と同旨の判断がなされた。すなわち、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、上記のようにその制限が及ぶとす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、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ない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述べた上で、

本件監査請求を遂げるためには、監査委員は、県が被上告人らと請負契約を締結したことやその代金額が不当に高いものであったか否かを検討せざるを得ないのであるが、県の契約締結やその代金額の決定が財務会計法規に違反する違法なものであったとされて初めて県の被上告人ら外三社に対する損害賠償請求権が発生するものではなく、被上告人外三社の談合、これに基づく被上告人らの入札及び県との契約締結が不法行為法上違法の評価を受けるものであること、これにより県に損害が発生したことなどを確定しさえすれば足りるのであるから、本件監査請求は県の契約締結を対象とする監査請求を含むものとみざるを得ないものではない。したがって、これを認めても、本件規定の趣旨が没却されるものではなく、本件監査請求には本件規定の適用がないものと解するのが相当である。六二年判決の示した法理は本件に及ぶものではないとした。

（二）最高裁判所判例の動向のまとめ

九年判決は、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、これを行使することができることとなった日を基準として監査請求期間の制限が及ぶと判断した。このことは、違法が後から判明する場合についてそれなりに合理的な判断がなされた<sup>(7)</sup>と評価されている。

一四年判決は、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、法二四二条二項の趣旨を没却するものとはいえず、これに監査請求期間の制限の規定を適用すべきではないと判断した。このことは、曖昧であったために下級審段階で争われていたもの（詳細については次の「（三）下級審判例の動向」で示すこととする。）について統一的な見解を示すとともに、六二年判決の射程距離を明らかにした点<sup>(8)</sup>でも、精緻な理論構成によって理論の明確化を図った点でも、

住民訴訟を活性化させる解釈を行った点でも、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高く評価されている。<sup>(9)</sup>

一四年判決と同日に判決が出された〔判例六〕、〔判例七〕では、一四年判決と同旨の判断がなされている。

以上のことをまとめると、次のようになる。すなわち、第一期のまとめで、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つ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）こととなるとしていた。第二期ではそれに加えて、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、これに監査請求期間の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。このように、六二年判決の法理がそのまま妥当しない場合があることが、九年判決において承認され、平成一四年判決は、これとは、別の角度から六二年判決の射程を限定したものである<sup>(10)</sup>ということができるといえる。

### (三) 下級審判例の動向

六二年判決は、その後発生した談合事件という特殊事情を念頭におかないものであつた。そのため、怠る事実

係る監査請求期間の判断において、六二年判決の法理をそのまま適用し期間制限の規定が適用されるのか、期間制限の規定が適用されないのかについて、下級審判例で判断が分かれることとなった。以下では、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訴訟を中心に、期間制限の規定が適用された判例と期間制限の規定が適用されなかった判例を分類しながら検討していくこととする。

ア 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った判例

六二年判決を先例としてそのまま適用した判例としては以下のようなものがある。

① 東京高判平成六年七月六日最高裁判所判例解説民事篇(平成九年度(上))一六五頁参照<sup>(1)</sup>

本事例は、九年判決の控訴審である。

判決は、六二年判決の法理は適用されないとした一審(後述する④判決)とは異なり、六二年判決の法理が適用になると判示した。すなわち、市長の財務会計上の行為である転売行為を違法とし、これに基づいて発生する損害賠償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から、本訴請求の前提としての監査請求は、法二四二条二項の期間を徒過してされた不適法なものであるとした。

② 名古屋地判平成七年一〇月二七日判タ九〇九号一四四頁

本事例は、後述する「判例一」の一審である。

判決は、六二年判決の法理が適用になると判示して、本件における損害賠償請求権は、本件変更契約の違法、無効にかかわるか又はそれを前提として発生するものであり、損害賠償請求権の行使を怠る事実に係る本件監査請求については、変更契約の締結及びこれに基づく増額分の支払終了の日から監査請求期間が進行し、その時点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 名古屋高判平成八年一〇月三〇日判タ九四四号一二六頁

本事例は、後述する〔判例一〕の控訴審である。

判決は一番判決(②判決)と同旨であり、六二年判決の法理が適用になると判示して、法二四二条二項の適用を認め、変更契約の締結及びこれに基づく増額分の支払終了の日から一年経過後にされた本件監査請求を不適法とした。

## ④ 富山地判平成九年四月一六日判時一六四一七号七一頁

本事例は、一四年判決の一審である。

判決は、県が被ったとされる損害は、県の財務会計上の行為である請負契約の締結があつて初めて発生するものであり、その違法性は客観的に判断すべきものであるところ、住民らの主張するとおり本件談合が違法であるならば、県がした契約締結行為も客観的に違法というべきであるから、本件監査請求は契約締結行為の違法を問題としているものであつて、六二年判決の法理が適用になると判示して、法二四二条二項の適用を認め、契約締結から一年経過後にされた本件監査請求を不適法とした。

## ⑤ 名古屋高金沢支判平成一〇年四月二二日判時一六七一号五〇頁

本事例は、一四年判決の控訴審である。

判決は一番判決(④判決)と同旨であり、本件監査請求は契約締結行為の違法を問題としているものであつて、六二年判決の法理が適用になると判示して、法二四二条二項の適用を認め、契約締結から一年経過後にされた本件監査請求を不適法とした。

⑥ 静岡地判平成一〇年七月一七日判時一六九一号四三頁

本事例は、後述する〔判例一〇〕の一番である。

判決は、住民らは、談合という不法行為によって生じた損害の賠償を求めると主張するものの、その請求権の實質は、談合により受注調整が行われた結果締結された請負契約の金額が不当に高額であり、市が事業団との委託契約ないし年度実施協定に基づきこの請負金額を容認して支払を確定させたという違法な財務会計上の行為に基づいて発生した請求権にほかならないとし、年度実施協定の締結された日、遅くとも年度実施協定において予定されていた請負契約における契約金額が確定した日をもって、「当該行為のあった日又は終わった日」と考えるのが相当であると述べ、本件監査請求は、監査請求期間経過後になされたとして、監査請求を不適法とした。

⑦ 津地判平成一〇年八月二〇日判時一六九四号八三頁

本事例は、〔判例六〕の一番である。

判決は、当該監査請求が「不真正忘る事実」を対象とするものであるか否かは、当事者の法律構成にとらわれず、客観的にみて、当該監査請求が財務会計上の行為の違法無効を前提としているものか否かによって判断されるべきところ、住民らが主張する契約金額のつり上げという損害は、被告ら五社が談合しただけでは発生せず、談合に基づいて被告と県が本件請負契約を締結して初めて具体化するものである。すなわち、住民らの主張する損害賠償請求権が成立するには、被告と県との間で、不当に高い工事代金で請負契約が締結されることが理論的前提であるから、本件監査請求は、客観的には、「不真正忘る事実」を対象とする監査請求であると解すべきとし、法二四二条一項の規定を適用すべきものであるとした。

## ⑧ 東京地判平成一〇年一〇月八日判自一八六号二九頁

本事例は、都の住民が、議会の海外調査団の派遣に関し、参加議員らがファーストクラスの航空賃の支給を受けながら、実際にはビジネスクラスを使用しており、都に対し差額相当額の損害を被らせたとして、都に代位して、差額相当額の損害賠償を求めた住民訴訟であり、住民らの監査請求が航空賃支給から一年以上経過した後に行われていたため、適法な監査請求を経たものといえるか否かが争点となった事例である。

判決は、六二年判決を引用した上で、本件航空賃の支給に係る損害賠償請求権の不行使をもって財産の管理を怠る事実として本件監査請求をしたものであったとしても、本件監査請求については、怠る事実に係る請求権の発生原因たる本件航空賃の支給のあ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ものであるとした。

## ⑨ 東京地判平成一一年一月二八日判時一六九三号三九頁

本事例は、後述する〔判例八〕の一審である。

判決は、怠る事実に係る住民監査請求につき、本件監査請求は、客観的に、支出負担行為（各年度の実施協定の締結）が違法であることに基づいて発生した損害を補填するために必要な是正措置の一つとして、その違法の原因を作出した被告らに対する損害賠償請求権の行使を求めることができるものであって、これが「怠る事実」に対する監査請求であるとしても、その監査請求期間は、各年度の実施協定の締結の時を基準として判断されるべきものであるとして、六二年判決の法理を適用して、法二四二条二項の適用を認め、契約締結から一年経過後にされた本件監査請求を不適法とした。

## ⑩ 奈良地判平成一一年一〇月二〇日判タ一〇四一号一八二頁

本事例は、県が発注する浄水場等の特定計装設備工事に関し、Yらが、会合を通じて受注予定者を決定し、受注



予定者が受注できるようにしていたとして公正取引委員会が課徴金納付命令を発したことから、住民らは、県はYらに対する損害賠償請求権の行使を怠っているとして是正を求める監査請求をしたが、棄却されたため、談合という不法行為によって、県は損害を被っており、県は損害賠償請求権の行使を違法に怠っているとして、Yらに対し、契約価格の二割に相当する二億円の損害賠償を代位請求する住民訴訟を提起したものである。

判決は、六二年判決を適用し、本件監査請求は、本件各契約の締結という財務会計上の行為が違法であることに基づき発生する損害賠償請求権の不行使をもって怠る事実としており、不真正怠る事実を対象とする監査請求であるから、法二四二条二項の期間制限に服するとした。<sup>(12)</sup>ただし、監査請求は、同項の正当な理由があり適法とされた。

⑪ 横浜地判平成一一年一月一七日判自二一八号九頁

本事例は、各地方公共団体の住民が、日本下水道事業団及び同事業団から電気設備工事を請け負った九社を被告とし、同事業団とその工事請負企業との間で締結された電気設備工事請負契約につき談合が行われ、その結果として下水道関連の電気設備工事に関する業務を下水道事業団に委託した各地方公共団体が、談合がなければ各工事についての落札価格は少なくとも二〇パーセントは低下したからその差額相当の損害を被ったとして、その損害の賠償を求めた住民訴訟である。

判決は、六二年判決を適用し、本件監査請求を本件各地方公共団体が不真正に過大な費用を支払わされたので、その是正を求める趣旨のものと理解し、その場合でも問題とされる財務会計上の行為は、不正な受注金額と実体的に連動する関係にある年度実施協定又は変更実施協定であるところから、監査対象たる財務会計上の行為がある以上は不真正怠る事実に係る監査請求であり、法二四二条二項の期間制限を受けるべきものであるとし、本件監査請求を不適法とした。

## ⑫ 浦和地判平成一二年三月一三日判自二一一号二〇頁

本事例は、大手ゼネコン六六社が、県及び県内の市町村が発注する土木一式工事の受注活動を円滑化する目的で会を組織していたところ、同会は県等が発注する土木工事の指名競争入札において談合を行ったため、県は談合がなければより低い価格で土木工事を発注できたはずなのに、談合により不当に高額な土木工事代金支払債務を負担する結果となったと、住民らが主張して、大手ゼネコンらに対し、県を代位して損害賠償を請求したものである。

判決は、怠る事実に係る監査請求であっても、当該監査請求が、特定の財務会計上の行為を違法とし、当該行為が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には、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判断されるべきものであるとして、六二年判決の法理を適用して、法二四二条二項の適用を認め、契約締結から一年経過後にされた本件監査請求を不適法とした。

## ⑬ 津地判平成一二年二月七日判自二一四号三七頁

本事例は、住民らが、市の公共下水道工事に係る入札において、建設業者による談合により落札価格がつけり上げられ、市が損害を被ったとして、市長及び入札に参加した業者九社に対し市に代位して損害賠償を求めた事例である。

判決は、談合行為自体によって、市に損害が生じるのではなく、市と落札業者との間で工事請負契約が締結されることによって初めて市に損害が生じるのであるから、住民らが主張する損害賠償請求権は、談合によってつけり上げられた価格で締結された請負契約、すなわち、違法な支出負担行為によって生じるものであるとし、六二年判決の法理を適用して、法二四二条二項の適用を認めた。ただし、監査請求は、同項の正当な理由があり適法とされた。

イ 六二年判決とは事例が異なると判断され、期間制限の規定が適用されなかった判例

これらの判例は、六二年判決の射程を限定して、「真正怠る事実」の範囲を拡張したもの、六二年判決の趣旨を實質的に検討して、その射程を別の角度から限定した判例である。

⑭ 横浜地判平成五年七月一九日判自一二三号六七号

本事例は、九年判決の一番である。

判決は、六二年判決の法理は、当該行為に基づいて実体法上の具体的請求権が直ちに発生することを前提とした立論とすべきであり、財務会計上の行為のあった日又は終わった日から一年の期間内に実体法上の具体的請求権が発生しない場合には、原則の例外とすべき特段の事情があるとして、請求権の具体化した日を基準として法二四二条二項を適用するのが相当であると解されるとき、本件訴訟は、土地の一部の転売行為に起因し、和解により違約金債権が発生したとされるものであるから、和解から一年以内にされた監査請求は適法であるとした。

⑮ 大阪地判平成一年一〇月二八日判タ一〇二四号一九五頁

本事例は、後述する〔判例九〕の一番である。

判決は、監査請求については、期間制限に服する「不真正怠る事実」の監査請求は、財務会計上の積極的行為に対する監査請求と表裏の関係にあるものに限られるとする。その上で、談合に係る地方公共団体の損害賠償請求権は、「違法に高額な契約を締結したことに基づくものではなく、地方公共団体に対する詐欺行為に基づく詐欺の行為者に対する損害賠償請求権にほかならないとし、そうした損害賠償請求権の行使を怠っていることを理由とする監査請求においては、「監査請求の具体的対象は、具体的な欺罔行為の事実の有無とそれと因果関係を有する損害の有無、程度であつて、かような監査請求が、単に財務会計職員が違法に高額な契約を締結したことのみを理由と

する監査請求と表裏の関係とは言い難いとし、期間制限を定めた法二四二条二項の規定の適用がないものとするべきことになるとした。

⑩ 東京高判平成二一年二月二〇日判時一七〇九号一四頁

本事例は、後述する「判例八」の控訴審である。

判決は、結論としては法二四二条二項の規定の適用を否定して一審判決（⑨判決）を取り消して差し戻した。すなわち、市において違法に財産の管理を怠る事実があるとするものであって、しかも、財務会計職員の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ものには該当しないこととなるから、監査請求については、その期間制限を定めた法二四二条二項の規定の適用がないものとするべきことになるとした。

⑪ 大阪高判平成一三年一月二四日判タ一〇九九号二〇〇頁

本事例は、後述する「判例九」の控訴審である。

判決は、一審（⑩判決）と同様に、監査請求については、その期間制限を定めた法二四二条二項の規定の適用がないものとするべきことになるとした。

⑫ 名古屋地判平成一三年九月七日判時一七八八号九頁

本事例は、県が指名競争入札の方法により発注した請負契約の代金が、業者らによる談合によりつり上げられたとして、その結果談合がなければ形成されたであろう価格と現実の契約価格との差額相当額の損害を県が被ったとして、法二四二条の二第一項四号に基づいて業者らに対して損害賠償請求を行ったものである。

判決は、監査請求の対象は談合という共同不法行為によって、地方公共団体が被った損害賠償請求権の行使を

怠っているという事実であり、不法行為による損害賠償請求権は、特定の財務会計上の行為の違法、無効を理由とする損害賠償請求権とは発生原因を異にするものであり、監査請求は、特定の財務会計上の行為の違法、無効に基づいて発生する請求権を怠る事実としてしているとみることはできず、その期間制限を定めた法二四二条二項の監査請求期間の制限に服しないとした。

（四）下級審判例の動向のまとめ

前述のA、イで分類したように、六二年判決以後下級審判例において、六二年判決を先例として適用し期間制限の規定の適用があるとされた判例と期間制限の規定の適用がないとされた判例があり、下級審判例で判断が分かれることとなっていた。

例えば、九年判決を例に採れば、一審判決である⑭判決は六二年判決のように財務会計上の行為のあった日又は終わった日を基準に期間制限の規定をそのまま適用することをしないで、請求権の具体化した日を基準に期間制限の規定を適用したが、控訴審である①判決は六二年判決をそのまま適用し、財務会計上の行為のあった日又は終わった日を基準に期間制限の規定を適用していた。また、「判例八」の一審である⑨判決は期間制限の規定を適用し、控訴審である⑯判決は一審判決を取り消して差し戻すなど同一の事件でも判断が分かれていたような状態であった。

また、同じ談合を扱った事例でも、「判例一一」の一審である②判決、その控訴審である③判決、一四年判決の一審である④判決、その控訴審である⑤判決、「判例一〇」の一審である⑥判決、「判例六」の一審である⑦判決、さらには、⑩判決、⑪判決、⑫判決、⑬判決は、期間制限の規定を適用している。一方、「判例九」の一審である⑮判

決、その控訴審である⑦判決、さらには、⑧判決は、期間制限の規定を適用していない。

このように下級審の判断は分かれていたが、学説は、「第二節 一(三) 六二年判決後の六二年判決の適用をめぐる主な学説」でみてきたように、六二年判決をそのまま適用し期間制限の規定を適用した前述の「ア」に分類された判例には批判的であり、一方、六二年判決とは事例が異なるとし期間制限の規定をそのまま適用しない前述の「イ」に分類された判例には賛同していた。

例えば、前述の「ア」に分類されている九年判決の控訴審である①判決については、六二年判決を鵜呑みにしてその射程距離の妥当性に無頓着で、本件監査請求を不適法なものとしているのは、誠に残念である。このいささか杓子定規な判断は、不真正怠る事実に係る監査請求について、六二年判決が、特段の事情が認められる場合についての留保を明示的にはしないまま、一般的に、怠る事実についての監査請求期間の計算基準日を財務会計上の行為のあった日又は終わった日とする旨判示していることに起因するものであるとしている。同じく前述の「ア」に分類されている一四年判決の一番である④判決、その控訴審である⑤判決については、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ている。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な、財務会計上の行為は④判決、⑤判決の事例ではみられないのであるから、損害賠償請求権の不行使それ自身が財務会計上の行為となり、住民訴訟の適格性を持つのである。その点の誤解が存在する<sup>(66)</sup>としている。さらには、④判決、⑤判決については、ある最高裁判所の判決があるとその判決の前提条件とかその適用範囲を深く吟味することなく、思考を停止させてこれに盲従するという現在の裁判官の哀しい習性を示す典型的な事例でもあると厳しい批判がなされていた。⑨判決の事例についても、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）談合行為があっただけで住民監査請求や住民訴訟はできない。原告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って、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、住民の是正請求が発生することになる。本件の場合には「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、事例の内容が異なるにもかかわらず、六二年判決の考えを本件にも当てはめた点に疑問があるとされている。さらに、⑩判決の事例についても、住民側の監査請求が怠る事実構成をとっていても、違法な契約の締結に対して是正措置を求める監査請求であるとみなし、監査請求期間を適用するという適用説の立場も結論の当否はともかく、解釈論としてはありえよう。しかし、本件の監査請求に対して適用説をとることは、疑問があるとしている。⑫判決の事例についても、六二年判決にいう、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ことだけにとらわれ、事例を異にするにもかかわらず、六二年判決を本件に当てはめた点及び六二年判決の理解の仕方に疑問がある。地方公共団体の長や職員等が損害の発生を知りながら、それを放置した場合にはじめて怠る事実としての請求が可能であり、怠る事実が現に存在しているならば期間制限が働かず、いつでも請求できることになる。本件は六二年判決の射程外の事例であるとしている。

一方、前述の「イ」に分類されている九年判決の一審である⑭判決については、六二年判決を、右原則は、当該行為に基づいて実体法上の具体的請求権が直ちに発生することを前提とした立論で、期間内に具体的請求権が発生しない場合には、右原則の例外と判示した。これはまさに、的を得た六二年判決の理解である。いかに抽象的には原因行為から損害賠償等の実体請求権が発生しているかのように見えても、原因行為の時点では実際問題具体的に

実体請求権の行使ができる状態にない場合においては、原因行為時点を監査請求期間の起算点にすることは住民に不可能を強いるばかりであつて、不合理この上ないということであろう。本件判決が、怠る事実の原因行為である特約違反の転売行為の時点では市の事業団への違約金債権は発生しておらず、和解により違約金債務が発生したとして監査請求期間の起算点を訴訟上の和解点に求めているというのは、極めて妥当な事例の処理であつた<sup>(2)</sup>としてい<sup>(3)</sup>る。「判例八」の控訴審である<sup>(4)</sup>⑬の事例についても、六二年判決の射程を限定して、「真正怠る事実」の範囲を拡張したものとみることができ<sup>(5)</sup>る。そして、六二年判決の趣旨を実質的に検討して、その射程を別の角度から限定することが試みられた<sup>(6)</sup>とし、さらに、六二年判決とは事例が異なるものと理解し、六二年判決の射程範囲外とする点において注目すべき判決であり、妥当である。本判決は、地方公共団体の長や職員等が関与していない事例について、新しい指針を打ち出したといえる<sup>(7)</sup>としてい<sup>(8)</sup>る。⑬の事例については、この判決は説得力があり、流れが変わつた<sup>(9)</sup>という感じがある<sup>(10)</sup>としている。

このように下級審の判断が分かれている問題について、最高裁判所が六二年判決の射程をどのように明らかにするかに期待が集まっていたのである。そしてそれに決着をつけたのが、前述の「二 第二期 (一) 最高裁判所判例の動向」でみてきたように一四年判決ということになる。

### 三 第三期(平成一四年七月三日から現在まで)

#### (一) 最高裁判所判例の動向

〔判例八〕 最一小判平成一四年七月一八日(平成一二年(行ヒ)七六号、七七号、七九号、八五号) 判時一七九八号七一頁



本事例は、一四年判決のように業者と地方公共団体との間に直接契約が締結されたものではなく、地方公共団体が日本下水道事業団に工事を委託し同事業団が業者と契約を締結したという事例における談合が問題となったものである。住民である上告人らが、市が事業団と委託協定を締結して委託した下水道施設建設工事<sup>24</sup>に関し、事業団がそのうちの電気設備工事を業者に発注したところ、業者らの談合等により、その工事請負代金が不当につり上げられ、委託者としてこれを負担した市が損害を被ったとし、市は談合業者らに対し不法行為による損害賠償請求権を有しているにもかかわらず、その行使を怠っているとして、市に代位して、怠る事実の相手方である被上告人らに対し、損害賠償を求めた事例である。

判決は、一四年判決を引用した上で、本件監査請求について監査を逃げるためには、監査委員は、談合行為等があったか否か、これにより差額が生じたか否かを検討するとともに、市が委託工事を委託するために事業団との間で締結した委託協定の内容、委託費用の支払経過等を明らかにして、市が発注工事の工事請負代金を最終的に負担させられ損害を被ったか否かを検討しなければならないこととなる。しかしながら、市と事業団との間における委託協定の締結や委託費用の支払等の財務会計上の行為が財務会計法規に違反する違法なものであったとされて初めて市の事業団及び上告人らに対する損害賠償請求権が発生したと認められるものではなく、監査委員は、談合行為等とこれに基づく事業団と上告人との請負契約の締結が不法行為法上違法の評価を受けるものであること、これにより市に損害が発生したことを確定すれば足りるのであるから、本件監査請求は市の財務会計上の行為を対象とする監査請求を含むものと解さなければならぬものではない。したがって、本件監査請求を法二四二条二項の規定の適用がない怠る事実に係るものと認めても、本件規定の趣旨が没却されるものではなく、本件監査請求には本件規定による監査請求期間の適用が及ばないものと解するのが相当であるとした。

〔判例九〕最一小判平成一四年七月一八日（平成一三年（行ヒ）一〇四号）判時一七九八号七四頁

本事例は、一四年判決のように業者と地方公共団体との間に直接契約が締結されたものではなく、地方公共団体が日本下水道事業団に仕事を委託し同事業団が業者と契約を締結したという事例における談合が問題となったものである。住民である上告人らは、府が事業団（被上告人）と委託契約を締結して委託した下水道施設建設工事に関し、事業団が業者に発注した電気設備工事の請負代金が業者ら（被上告人）が談合し、事業団がこれに加担したことによって不当につり上げられ、府がこれを負担することにより損害を被ったもので、府は被上告人らに対し不法行為による損害賠償請求権を有しているにもかかわらず、その行使を怠っていると、法二四二条の二第一項四号に基づき、府に代位して、怠る事実の相手方である被上告人らに対し、損害賠償を求めた事例である。

第一審（前述の⑤判決）、控訴審（前述の⑦判決）では、他の談合訴訟とは異なり、すでに法二四二条二項の適用がないとし、本案について判断をしていた。その判断の中で、府の損害発生を否定しており、この本案判断の部分が問題となった。判決は、損害の発生に関する控訴審の判断に誤りがあるとして、これを破棄して、原審に差し戻したものである。

〔判例一〇〕最一小判平成一四年七月一九日（平成一一年（行ツ）一八一号）判時一八二〇号三〇頁参照<sup>49)</sup>

本事例は、一四年判決のように業者と地方公共団体との間に直接契約が締結されたものではなく、地方公共団体が日本下水道事業団に仕事を委託し同事業団が業者と契約を締結したという事例における談合が問題となったものである。住民である上告人らは、市が事業団（被上告人）と委託契約を締結して委託した公共下水道施設建設工事に関し、事業団が平成四年一月二六日から平成六年二月一九日までの間に三回にわたり業者に発注した電気設

備工事の請負代金が業者ら（被上告人）が談合し、事業団がこれに加担したことによって不当につり上げられ、市がこれを負担することにより損害を被ったもので、市は被上告人らに対し不法行為による損害賠償請求権を有しているにもかかわらず、その行使を怠っていると、市に代位して、怠る事実の相手方である被上告人らに対し、損害賠償を求めた事例である。

判決は、一四年判決を引用した上で、本件監査請求について監査を遂げるためには、監査委員は、談合行為等があったか否か、これにより市に損害が発生したか否かを確定すれば足り、市と事業団との間における財務会計上の行為が財務会計法規に違反する違法なものであったか否かを判断する必要はない。したがって、本件監査請求については、法二四二条二項の規定による監査請求期間の制限が及ぶものと解する根拠はないとした。

〔判例一一〕 最一小判平成一四年一〇月三日（平成九年（行ツ）六二号）民集五六卷八号一六一一頁

本事例は、一四年判決などのように談合を扱ったものではなく、業者との間で工事請負変更契約を締結し、請負代金を増額して支払った場合にも一四年判決の法理が適用されるかどうかには特色がある事例である。住民らは、県が、工事請負業者九社からなる共同企業体との間で締結した建築工事請負契約について、代金を増額する変更契約を締結し、増額した代金を全額支払ったことについて、本件変更契約は、県の担当職員が、九社から赤字補てんの要請を受け、工事単価を水増しするなどして代金を二九億円余不当に増額したものであり、県は、これによって、損害を受けたのに、不法行為に基づく損害賠償請求権の行使を怠っていると、知事、県の担当職員、九社に対して損害賠償を求めた事例である。監査請求は、財務会計上の行為である本件変更契約が締結されてから一年の期間経過後にされたものであった。

判決は、九社について、一四年判決を引用した上で、本件監査請求について監査を遂げるためには、監査委員は、九社について、不当に水増し請求をするなどして県に本来支払う義務のない工事代金二九億円余を余分に支払わせるといふ行為が認められ、それが不法行為法上違法の評価を受けるものであるかどうか、これにより県に損害が発生したといえるかどうかなどを確定しさえすれば足りるのであるから、本件監査請求については監査請求期間の制限が及ばないものと解するのが相当であると判断を示した。

なお、財務会計上の行為の準備行為又は補助行為が違法であることに基づいて発生する損害賠償請求権の行使を怠る事実に係る監査請求には、監査請求期間の制限が及ぶとの判断を示した。

本判決について、高世三郎調査官は判例解説の中で次のように説明している。

本件監査請求は、変更契約の相手方である被上告会社九社に対するその不法行為を理由とする損害賠償請求権の行使を怠る事実を対象としているだけでなく、財務会計職員が違法に変更契約を締結したとして、当該職員が違法な財務会計上の行為を行ったことも対象としているから、監査委員は、怠る事実の監査をするに当たり、財務会計上の行為である変更契約が財務会計法規に違反する違法なものであるかどうかも同時に監査することになる。しかし、本件における県の被上告会社九社に対する不法行為による損害賠償請求権は、変更契約が財務会計法規に違反して違法であるか又はこれが違法であつて無効であるからこそ発生するわけではないから、監査委員がこの点の監査を遂げるためには、被上告会社九社の行為が不法行為法上違法の評価を受けること、これにより県に損害が発生したことなどを確定しさえすれば足りるのであり、この点において一四年判決の談合事例と変わりはない。したがって、本件にも一四年判決の法理を適用して差し支えないとしている。

（二）下級審判例の動向

① 奈良地判平成一四年一〇月二三日判自二四二号三六頁

本事例は、市が消防団に交付した助成金の使途が違法であるとして住民らが市に代位して市長及び消防団長に対し提起した損害賠償請求の住民訴訟であり、その訴えに先立ち行われた監査請求の一部が監査期間を徒過したものであったため、監査請求前置をみたすか否かが争点の一つとなった事例である。

判決は、一四年判決を引用した上で、本件監査請求を遂げるためには、監査委員は、消防団における本件助成金からの個々の支出の当否について検討しなければならないけれども、消防団による本件助成金の使途が不法行為法上違法の評価を受けるものであること、これにより市に損害が発生したことなどを確定しさえすれば足りるのであるから、本件監査請求の対象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とはいえないため、監査請求期間の期間制限が適用される場合に当たらないとした。

（三）判例の動向のまとめ

〔判例八〕、〔判例一〇〕は、いずれも入札談合を扱ったものではあるが、一四年判決のように業者と地方公共団体との間に直接契約が締結されたものではなく、地方公共団体が日本下水道事業団に工事を委託し同事業団が業者と契約を締結したという事例における談合が問題となったものである。このような事例においても、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ない関係にはない場合には、期間制限の規定の適用はないとの基準を示した一四年判決を踏襲し、同旨の判断がなされている。

〔判例一二〕は、一四年判決などのように談合を扱ったものではなく、業者との間で工事請負変更契約を締結し、

請負代金を増額して支払った事例である。このような事例においても一四年判決と同旨の判断がなされている。

以上のように、いずれの最高裁判所判例も一四年判決と同旨の判断がなされており、損害賠償請求権の不行使を理由とする住民監査請求と法二四二条二項との関係については、一応の決着がついたといえるだろう。すなわち、上下水道談合事例、さらにはその他の談合事例にとどまらず、第三者の地方公共団体に対する不法行為に基づいて地方公共団体が第三者に対して取得したとされ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ついては、そこに地方公共団体の財務会計上の行為が介在し、当該行為が客観的には財務会計法規に違反するといえる場合であっても、監査委員が損害の発生を含む不法行為の成否を監査するに際して当該行為が財務会計法規に違反して違法であるかどうかの判断をしなければならない関係にないときは、原則どおり、期間制限の規定の適用はないということになる。

#### 第四節 今後の判例の動向

前節でみてきたように、怠る事実に係る監査請求期間については、一四年判決が出たことにより、一応の決着がついたようである。そこで、本節では、一四年判決を詳細に分析することにより、一四年判決は何を示し、今後のこの論点に関する判例にどのような影響を与えるのかを検討することとする。

##### 一 六二年判決の法理の趣旨の再確認

一四年判決は、学説でも述べられているように、六二年判決の法理の理解についての差異が、下級審判例の判断が分かれる重要な原因になっていたものとの考えのもとで、六二年判決を引用し、六二年判決の法理を再確認し、

六二年判決の趣旨をより明確にしたものである。

すなわち、六二年判決の法理の根拠として、六二年判決のような事例において六二年判決のように解さないと「法が本件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」ことを挙げている。そして、前述した、六二年判決の石川善則調査官の判例解説において、「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」から、当該行為に係る監査請求について法的安定性を優先させるために期間制限がされている以上、「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から、法の趣旨は貫徹しないことになる」とされている。一四年判決の「怠る事実を対象としてされた監査請求であっても、特定の財務会計上の行為が財務会計法規に違反して違法であるか又はこれが違法であるからこそ発生する実体法上の請求権の行使を怠る事実を対象とするものである場合には、当該行為が違法とされて初めて当該請求権が発生するのであるから、監査委員は当該行為が違法であるか否かを判断しなければ当該怠る事実の監査を遂げることができない」という関係にあり、これを客観的、実質的にみれば、当該行為を対象とする監査を求める趣旨を含むものとみざるを得ず、当該行為のあった日又は終わった日を基準として本件規定を適用すべきものである」という判示は、このような説明と同じ趣旨を言葉を変えて述べたものであり、一四年判決の問題点について検討する前提として、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たものといえる。このように、一四年判決は、六二年判決を引用し、法理を再確認し、趣旨をより明確にするために、少し踏み込んで説示したものといえることができる。

## 二 六二年判決と一四年判決の比較

一四年判決は、一四年判決の問題点について検討する前提として、六二年判決の趣旨をより明確に説示したものであるが、それでは、六二年判決と一四年判決はどこが、どのように異なるのかを次に検討していくこととする。

一四年判決は、「監査委員が怠る事実の監査を逃げるためには、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ぬとしても、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がない場合には、これをしなければならぬ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、本件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」といつている。

すなわち、六二年判決と一四年判決は、「場合が異なる」としているのである。そして、六二年判決は、「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ない関係に」ある場合であり、一四年判決は、「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ない関係にない場合」であるとしている。

六二年判決では、「当該行為」は、土地の売却処分であり、「怠る事実」は、土地の売却処分が違法・無効であることによる損害賠償請求を怠っていることである。一方、一四年判決では、「当該行為」は、工事請負契約であり、「怠る事実」は、談合という不法行為法上の違法による損害賠償請求を怠っていることである。

それでは、「当該行為」と「怠る事実」との関係が、六二年判決と一四年判決とではどのように異なっているのだろうか。六二年判決では、「当該行為」である、土地の売却処分が直接法令に違反する場合であり、一方、一四年判決では、「当該行為」である、工事請負契約が直接法令に違反するのではなく、談合という原因である行為が法令



に違反し許されない結果、「当該行為」である、工事請負契約も職員が談合について知っていたか否かに関わらず違法となる場合である。このことを一四年判決では、六二年判決は、「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ない関係に」ある場合であり、一四年判決は、「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ない関係にない場合」としているのである。

### 三 一四年判決における「違法」の意味

次に、「監査委員は当該行為が違法であるか否かを判断しなければ当該怠る事実の監査を遂げることができないという関係」という場合の「違法」の意味はどのようなものかを検討することとする。

ここでいう「違法」は、財務会計上の行為が財務会計法規に違反することを意味するのであるから、当該行為が、不法行為法上の「違法」の評価を受けるかどうかではなく、財務会計法規に違反するかどうかを監査委員が判断し

当該行為	怠る事実	「当該行為」の違法の判断と監査委員が「怠る事実」の監査を遂げるための関係	242条2項の規定の適用	石川調査官の定義
六二年判決 土地の売却処分	土地の売却処分が違法・無効であることによる損害賠償請求	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ない関係にある場合	適用あり	不真正怠る事実
一四年判決 工事請負契約	談合という不法行為法上の損害賠償請求	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ない関係にない場合 ・不法行為法上の違法の評価を受けるものであること ・これにより、県に損害が発生したことを確定しさえすればよい	適用なし	真正怠る事実

なければならぬかどうかが問題であることになる。客観的にみれば当該行為が財務会計法規に違反しているとしても、監査委員がその判断をしないで監査を遂げることができるとは、六二年判決の法理を適用すべき理由はないことになる。このように、財務会計上の行為の違法は客観的に判断すべきかどうかという点は、本件の結論と直結するものではない。このように考えて、一四年判決は、「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ぬ」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ぬ関係にあら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、本件規定の趣旨を没却するものといえず、これに本件規定を適用すべきものではない」と判示したものであるとされている。

#### 四 「当該怠る事実の監査を遂げる」ための要件―「財務会計法規に違反する違法」

「当該怠る事実の監査を遂げる」ことができる場合とはどのような場合であるのか。

一四年判決は「本件監査請求を遂げるためには、監査委員は、県がYらと請負契約を締結したことやその代金額が不当に高いものであったか否かを検討せざるを得ないのであるが、県の契約締結やその代金額の決定が財務会計法規に違反する違法なものであったとされて初めて県のYらに対する損害賠償請求権が発生するものではなく、Yらの談合、これに基づくYらの入札及び県との契約締結が不法行為法上違法の評価を受けるものであること、これにより県に損害が発生したことなどを確定しさえすれば足りるのであるから、本件監査請求は県の契約締結を対象とする監査請求を含むものとみざるを得ないものではない。したがって、これを認めても、本件規定の趣旨が没却されるものではなく、本件監査請求には本件規定の適用がないものと解するのが相当である。」としている。

すなわち、六二年判決では、「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」として十分に論じられていなかったことについて、一四年判決では、「財務会計法規に違反する違法」と「不法行為法上違法の評価をうけるもの」とを明確に区別して説明している。別の言い方をすれば、六二年判決のいう「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する」場合における「違法、無効」を財務会計法規に照らしての「違法、無効」に限定したとすることができる。

この「財務会計法規に違反する違法」との文言が、「不法行為法上違法の評価をうけるもの」と対比されて、結論を導くキーワードになる。<sup>64)</sup> 具体的には、県の契約締結やその代金額の決定が「財務会計法規に違反する違法」なものであったとされて初めて県のYらに対する損害賠償請求権が発生するものではなく、Yらの談合、これに基づくYらの入札及び県との契約締結が「不法行為法上違法の評価を受けるもの」であること、これにより県に損害が発生したことなどを確定しさえすれば足りるのであるから、「本件監査請求」は県の契約締結という「当該行為」を対象とする監査請求を含むものとみざるを得ないものではない」としている。

そうすると、六二年判決のように「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ある場合」には「当該行為を対象とする監査請求を含むものとみざるを得ないもの」であり、一四年判決のように「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「当該行為を対象とする監査請求を含むものとみざるを得ないわけではない」こととなる。そして、「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ない関係にない場合」には「当該行為を対象とする監査請求を含むものとみざるを得ないわけではない」、すなわち、期間制限のため既に監査請求ができない契約締結の違法をいうのと実質的に異ならないのに、怠る事実に係る監査請求の形式を採ることにより、かか

る期間制限を免れるということにはならないため、これを認めても、期間制限を設けた趣旨が没却されるものではなく、本件監査請求には期間制限の規定の適用がないものと結論付けている。

以上をまとめると、一四年判決は、六二年判決を踏まえつつも、六二年判決において十分に論じられていなかった「財務会計法規に違反する違法」と「不法行為法上違法の評価をうけるもの」とを明確に区別して説明している。この「財務会計法規に違反する違法」という文言が一四年判決を理解する上での重要なキーワードとなる。

## 五 今後の判例の動向のまとめ

一四年判決をまとめると、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、六二年判決のようにその制限が及ぶとすべき場合はその例外にあたることにかんがみれば、怠る事実の監査を逃げるためには、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は、当該行為を対象とする監査請求を含むものとみざるを得ないこととなるため、このような場合の怠る事実を対象としてされた監査請求は、期間制限を設けた趣旨を没却するものではなく、監査請求には期間制限の規定の適用がないこととなる。このように、一四年判決は、「財務会計法規に違反する違法」という文言を重要なキーワードとし、監査請求の対象とは何かということに着目した判決であるといえるであろう。

一四年判決については、第二節でみてきたように学説も評価しているところである。

さらに、一四年判決後の最高裁判所判決を見てみると、比較的短期間に一四年判決と同旨の判断がなされており、損害賠償請求権の不行使を理由とする監査請求と法二四二条二項との関係については、一応の決着がついたといえる。その後の下級審判例でも一四年判決と同旨の判断が出されている。

このようなことから、上下水道談合事例、さらにはその他の談合事例にとどまらず、第三者の地方公共団体に対する不法行為に基づいて地方公共団体が第三者に対して取得したとされ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ついては、そこに地方公共団体の財務会計上の行為が介在し、当該行為が客観的には財務会計法規に違反するといえる場合であっても、監査委員が損害の発生を含む不法行為の成否を監査するに際して当該行為が「財務会計法規に違反して違法」であるかどうかの判断をしなければならぬ関係がないときは、原則どおり、期間制限の規定の適用はないという法理で、今後は判断していくこととなるであろう。

#### 六 立法による対応の提案

一歩進んで立法による対応を検討してみると、地方財務行政の適正化を目指した制度として、住民監査請求・住民訴訟制度が充実していくためには、混乱の起きるような判例が出てこないようにすることが必要である。そのためには、今後の数多くの判例の集積やより多くの議論を尽くし、慎重に判断する必要があることを前提として、これらの最高裁判所の判例の法理が立法に盛り込まれるべきである。具体的には、怠る事実に係る監査請求期間については、原則として監査請求期間の制限はないが、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、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ある場合に限って、原因となる財務会計上の行為のあった日又は終わつた日を基準に監査請求期間の制限が及ぶ（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がない場合には、原則どおり監査請求期間の制限が及ばないこととなる。）ことを明確にすべきであると考えている。

## 第五節 小括

これまで述べてきたように、一四年判決は、六二年判決を引用して、その法理を再確認し、趣旨をより明確にしたものである。すなわち、六二年判決において「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」として十分に論じられていなかったことについて、一四年判決は、「財務会計法規に違反する違法」と「不法行為法上（の）違法」を明確に区別して説明したものであり、六二年判決のいう「当該行為が違法、無効である」の「違法、無効」を財務会計法規に照らしての「違法、無効」に限定したというところにその特徴があるといえる。

一四年判決後の判例をみても比較的短期間に一四年判決の法理を引用した判決が出されていること、一四年判決の法理については学説もおおむね評価していることなどを考えると、今後は一四年判決の法理で判断していくこととなるであろう。このように、「怠る事実に係る監査請求期間」については、一応の決着がついたといえる。

さらに、第一部で繰り返し述べてきたように、この「怠る事実に係る監査請求期間」の問題は、まさに住民監査請求・住民訴訟制度で争うことができる範囲についての問題である。すなわち、法の規定上、怠る事実については期間制限が及ばないため、財務会計上の行為を対象にすれば監査請求期間を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となり、怠る事実の構成の仕方によっては、この制度で争うことができる範囲が無限に広がることとなる。この範囲に、「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行使を怠る事実」については監査請求期間の制限が及ぶ、という制約を加えたのが六二年判決の法理であり、その六二年判決の「違法、無効」に「財務会計法規に違反する違法」と「不法行為法上（の）違法」という説明をつけ、六二年判決の場合と異なり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

ばならない関係がない場合は、原則どおり、監査請求期間の制限が及ばないというように、六二年判決について、疑義のない明確な趣旨を示したのが一四年判決の法理であると考えられる。このように判例の積み重ねにより「怠る事実に係る監査請求期間」の問題については、一定の方向性が示されたと評価している。私見としては、住民監査請求・住民訴訟制度が地方財務行政の適正化を目指した制度として充実していくためには、この判例の成果を立法上明確にする必要があると考える。

注

- (1) 大橋寛明「判解」『最高裁判所判例解説民事篇（平成九年度）（上）』（平成一二年）一七三頁～一七五頁。
- (2) 六二年判決の考え方の基礎には、「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」の行使を怠る事実は、請求権も金銭債権である以上「財産」に当たるといわざるを得ず（法二二七条一項、二四〇条一項）、このように構成するならば、これも「財産の管理を怠る事実」に当たり、監査請求の対象となるというほかはないが、本来は、その発生原因である財務会計上の行為自体を監査請求の対象とすべきもので、請求権はあくまでそこから派生したものであり、当該行為と独立して監査請求の対象とする必要はないという発想があるように思われる。このような発想からすると（ア）にもそれなりの根拠があると説明している。しかし、仮に監査請求はそれでよいとして、その後の住民訴訟を提起しようとしても、実体法上の請求権が未発生の場合には、訴えを提起することはできないというほかはない。そうするとこの説は解釈論として成り立ちにくいと説明している。
- (3) 平成一四年七月二日に、平成一〇年（行ヒ）五一号のほかにも第三小法廷で平成一一年（行ヒ）二二五号、平成一二年（行ヒ）九一号の三つの判決が出ている。

- (4) 大橋寛明「判解」『最高裁判所判例解説民事篇（平成一四年度）（下）』（平成一七年）五二四頁～五二八頁。
- (5) 公刊物未登載のため、杉原則彦「最高裁民事破棄判決等の実情（五）——平成一四年度」判時一八二〇号（平成一五年）二四四頁を参照。
- (6) 公刊物未登載のため、杉原・前掲注(5)二五頁を参照。
- (7) 阿部泰隆「判批」判時一八二八号（平成一五年）一七五頁。
- (8) 大橋寛明「判解」ジュリスト二二四一号（平成一五年）八九頁、山岸敬子「判批」法学教室一七〇号（平成一五年）二三三頁、中原茂樹「判批」ジュリスト二二四六号（平成一五年）四四頁、人見剛「判批」法学セミナー五八四号（平成一五年）三一頁、阿部・前掲注(7)一七三頁。
- (9) 阿部・前掲注(7)一七三頁。
- (10) 人見・前掲注(8)三一頁。
- (11) 公刊物未登載のため、大橋・前掲注(1)一六五頁以下における「原判決」部分を参照。
- (12) 本判決は、期間制限に服するが、正当な理由が認められ本案審理が行われた。そして、下水道談合及び上水道談合に関して、独占禁止法違反の談合行為によつて被害を受けた地方公共団体の損害賠償請求権を代位する住民訴訟の中で、住民側の請求を認めた最初の判決として注目を集めた事例である。
- (13) 横浜市、川崎市、鎌倉市、茅ヶ崎市、大和市、秦野市の各地方公共団体である。
- (14) 藤原淳一郎「判批」判時一六〇九号（平成九年）一七五頁は、この判断は、まさに的を得た六二年判決の理解である。いかに抽象的には原因行為から損害賠償等の実体請求権が発生しているかのように見えても、原因行為の時点では実際問題具体的に実体請求権の行使ができる状態にない場合においては、右原因行為時点を監査請求期間の起算点にすることは住民に不可能を強いるばかりであつて、不合理このうえないことであろうと六二年判決を機械的に適用しなかつた判断を高く評価して



- いる。
- (15) 藤原・前掲注(14)一七五頁。
  - (16) 寺田友子「判批」法学セミナー五二七号（平成一〇年）二一頁。
  - (17) 高橋利明「判批」法学セミナー五二七号（平成一〇年）一八頁。
  - (18) 大内義三「判批」判自二〇九号（平成一三年）三一頁。
  - (19) 岡田外司博「判批」ジュリスト一一九六号（平成一三年）一二五頁。
  - (20) 大内義三「判批」判自二二二号（平成一四年）二二頁。
  - (21) 藤原・前掲注(14)一七四頁、一七五頁。
  - (22) 人見剛「判批」自治研究七八巻八号（平成一四年）一二四頁。
  - (23) 大内義三「判批」ジュリスト一一九九号（平成一三年）九八頁。
  - (24) 阿部・前掲注(7)一七三頁。
  - (25) 一四年判決のように業者と地方公共団体との間に直接契約が締結されたものではなく、地方公共団体が日本下水道事業団に工事を委託し同事業団が業者と契約を締結したという事案においても一四年判決の法理が適用されることから、曾和俊文「判批」法学教室二七〇号（平成一五年）一二五頁は、談合の違法を追及する住民訴訟の可能性を広げるものとして、理論的にも実際のにも大きな意義を有するものといえようと「判例八」を評価している。
  - (26) 公刊物未登載のため、杉原・前掲注(5)三〇頁を参照。
- (27) 本判例は、財務会計上の行為の準備行為又は補助行為が違法であることに基づいて発生する損害賠償請求権の行使を怠る事に係る監査請求に期間制限の規定が及ぶかどうかという基本的な問題について最高裁判所として初めての判断を示したもの（判時一八〇六号二〇頁コメント欄参照）というように、本判決の事項要旨として取り上げられるのはこの点であるが、本論文

の論点からして、なお書きという表現とした。

(28) 高世三郎「判解」『最高裁判所判例解説民事篇（平成一四年度）（下）』（平成一七年）七六三頁～七七〇頁。

(29) 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（平成一四年）三五頁。

(30) 大橋・前掲注(4)五二八頁。

(31) 大橋・前掲注(4)五二五頁、五二六頁。

(32) 大橋・前掲注(4)五二六頁、五二七頁。

(33) 六二年判決自体では、「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」とされていたものを、一四  
年判決では「当該行為が財務会計法規に違反して違法である（ことから発生する実体法上の請求権）」として六二年判決を言い  
換えて引用している。

(34) 中原・前掲注(8)四四頁。