

住民監査請求における「怠る事実」と期間制限の問題

西 原 雄 二

- 一 序 説
- 二 住民監査請求の期間制限
 - 1 期間制限の立法趣旨
 - 2 怠る事実と期間制限
- 三 最高裁判例の検討
 - 1 「真正怠る事実」と期間制限
 - 2 「不真正怠る事実」と期間制限
- 四 「真正怠る事実」と「不真正怠る事実」の判断基準
- 五 結 語

一 序 説

住民監査請求制度（地方自治法二四二条）は、地方公共団体の執行機関や職員による財務会計上の行為又は財産の管理等を怠る事実が違法・不当な場合に、個々の住民が、監査委員に対して、監査を求め、当該財務会計上の行為を防止・是正し、若しくは当該怠る事実を改め、又は当該財務会計上の行為等によって地方公共団体に生じた損害の補填のための必要な措置をとるべきことを請求する制度である。さらに、当該監査請求を行った住民は、監査委員の監査結果・勧告、地方公共団体の議会・執行機関・職員の措置に不服がある場合等に、違法な財務会計上の行為又は怠る事実について、裁判所に対し住民訴訟を提起することができる（同法二四二条の二）。住民監査請求制度及び住民訴訟制度は、住民の直接参政の手段として重要な役割を果たすものである。

住民監査請求は、広く住民に監査請求を行う資格を認めることによって、地方公共団体における財務会計処理の適正化を図るため、監査委員の監査権限の発動を求めるものである。^①住民監査請求の目的につき、最高裁は、「住民監査請求の制度は、普通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財務会計職員の違法若しくは不当な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って、……住民訴訟の前置手続として、まず当該普通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、当該行為又は当該怠る事実の違法、不当を当該普通地方公共団体の自治的、内部的処理によって予防、是正させることを目的とするものである」と判示している。^②

同法二四二条二項は、住民監査請求について「当該行為のあつた日又は終わつた日から一年を経過したときは、これをすることができない。ただし、正当な理由があるときは、この限りでない」と規定している。住民監査請求については、原則として一年という期間制限が規定されているため、住民は地方公共団体の違法・不当な財務会計上の行為のあつた日又は終わつた日から一年以内に監査請求を行う必要がある。一年の監査請求期間を徒過し、そのことにつき「正当な理由」がない場合には、適法な監査請求とはならないため、当該住民監査請求はもとより、住民訴訟も却下されることとなる。⁽³⁾

一年の期間制限を設けている同法二四二条二項の規定の解釈については、裁判例を通じていくつかの問題が指摘されている。とりわけ、本来財務会計上の「当該行為」を監査請求の対象とすべき事案においても、期間制限を免れるために「怠る事実」という構成をとることが考えられ、実際の裁判においてもそのような主張がなされる場合がみられるようになった。⁽⁴⁾このような監査請求の構成のあり方に対しては、「当該行為と表裏一体の關係に立つ、当該行為によつて生じた地方公共団体の実体法上の請求権の行使を怠る事実について、当該行為についての監査請求についての監査請求期間が満了したのちも、いつまでも適法に監査請求を提起できるとすれば不合理であろう」といった批判がなされている。この「怠る事実」と期間制限の問題については、従前から学説や判例において議論があり、いくつかの最高裁判決が下され、判例理論が明確化されつつある。

そこで、本稿では、住民監査請求の期間制限をめぐる諸問題のうち、「怠る事実」に係る監査請求と期間制限の問題を取り上げる。この問題では、「怠る事実」を対象とする住民監査請求について期間制限（二年）の規定の適用があるか否かが問題となる。そして、その適用があるならば、一年の期間制限はどの時点から起算されるのが問題となる。

以下、本稿では、住民監査請求の期間制限についてみたうえで、「怠る事実」に係る住民監査請求と期間制限の適用問題について、最高裁判例や学説を中心に考察したい。

- (1) 碓井光明『要説住民訴訟と自治体財務〔改訂版〕』（学陽書房、平成一四年）三七頁参照。
- (2) 最判昭六二年二月二〇日判例時報一二二八号六六頁参照。
- (3) 井上元『住民訴訟の上手な活用法』（民事法研究会、平成二二年）五四―五五頁参照。
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（竹野下喜彦「怠る事実の監査請求」大藤敏編『現代裁判法大系第二八号「住民訴訟」』（新日本法規出版、平成一一年）七八頁参照）。
- (4) 高橋雅夫「『怠る事実』と監査請求期間」内山忠明・池村正道編『自治行政と争訟』（ぎょうせい、平成一五年）一八六頁参照。
- (5) 関哲夫『住民訴訟論〔新版〕』（勁草書房、平成九年）二八三頁。
- (6) この点については、西原雄二「住民監査請求の期間制限についての考察」日本法政学会創立五〇周年記念論文集編集委員会編『現代法律学の課題』（成文堂、平成一八年）一五一頁以下参照。

二 住民監査請求の期間制限

1 期間制限の立法趣旨

地方自治法二四二条二項は、住民監査請求について、原則として「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」と定めている。住民監査請求の期間制限（二年）についての規定は、

昭和三八年の同法改正の際に新設されたものである。その立法趣旨は、住民訴訟について出訴期間の制限が設けられているのと同様の趣旨によるもので、地方公共団体の機関・職員等の行為である以上、いつまでも長期にわたって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く、なるべく早期に確定させることが望ましいという点にあるとされる。⁽¹⁾ 最高裁判決も同様に、この点につき、地方自治法二四二条二項本文は、普通地方公共団体の執行機関・職員の財務会計上の行為は、たとえそれが違法・不当なものであったとしても、「いつまでも監査請求ないし住民訴訟の対象となり得るとしておくことが法的安定性を損ない好ましくない」として、監査請求期間を定めたと判示している。⁽²⁾

住民監査請求の期間については、当該行為の「あつたことを知つた日」という主観的な期間ではなく、「当該行為のあつた日又は終わつた日から一年」という客観的な期間が規定されている。これは、監査請求者である住民が、通常その財務会計上の行為の対象者ではないことや住民訴訟は客観訴訟としての民衆訴訟であること等から、監査請求期間は個々の住民の知・不知という主観的な事情にかからせるのが相当でないとの理由で、客観的に「当該行為のあつた日又は終わつた日」を期間制限の始期としたものである。これも、財務行政上の法律関係の早期の安定を図ることにあるとされる。⁽³⁾

同条二項にいう「当該行為のあつた日」とは一時的行為のあつた日を、「当該行為の終わつた日」とは継続的行為についてその行為が終わつた日を、それぞれ意味する。例えば、契約の締結行為は一時的行為であるため、これを対象とする監査請求においては契約締結の日を基準として同条二項の規定が適用される。⁽⁴⁾ また、公金の支出を構成する支出負担行為、支出命令、支出についての監査請求期間は、それぞれの行為のあつた日から各別に計算すべきである

と解されている。⁽⁵⁾

以上のことから、住民監査請求の期間制限が定められた立法趣旨は、財務行政上の法律関係の早期安定という要請（法的安定性の確保）に基づくものといえることができる。

- (1) 成田頼明「納税者訴訟に関する事項について」地方財務九七号三二頁、山代義雄「住民訴訟と住民監査請求との関係」民法雑誌九二巻五号七五頁、佐藤英善『住民訴訟』（学陽書房、昭和六一年）六一頁、長野士郎『逐条地方自治法』（第二次改訂新版）（学陽書房、平成七年）八八一頁、海老沢俊郎「住民監査請求」園部逸夫編『住民訴訟・自治体争訟』（ぎょうせい、平成八年）三一頁、関・前掲書二八三頁、團藤丈士「監査請求期間と『正当な理由』」大藤敏編『現代裁判法大系第二八巻「住民訴訟」』（新日本法規出版、平成一年）六五頁、碓井・前掲書四七頁、高橋雅夫・前掲論文一八七頁、松本英昭『新版逐条地方自治法（第五次改訂版）』（学陽書房、平成二年）九四七頁等参照。

昭和三八年の地方自治法改正の審議過程において、住民監査請求に期間制限を設けた理由についての説明はみあたらない（清水勉・出口かおり「あまりにもはかない、住民監査請求期間」法学セミナー五二七号二六頁参照）。

- (2) この立法趣旨に関しては、例えば、最判昭和六三年四月二二日判例時報二二八〇頁六三頁、最判平成一四年九月一二日判例時報一八〇七号六四頁、最判平成一四年九月一七日判例時報一八〇七号七二頁参照。

- (3) 杉山正己「監査請求期間（二）」大藤敏編『裁判住民訴訟法』（三協法規出版、昭和六三年）二九七頁、高橋太郎『情報公開・住民監査請求の実務』（新日本法規出版、平成一〇年）三六一頁参照。

- (4) 最判平成一四年一〇月一五日判例時報一八〇七号七九頁参照。

- (5) 最判平成一四年七月一六日民集五六巻六号一三三九頁参照。

2 怠る事実と期間制限

地方自治法二四二条一項は、普通地方公共団体の住民が、四種類の「当該行為」、すなわち、違法又は不当な①公金の支出、②財産の取得・管理・処分、③契約の締結・履行、④債務その他の義務の負担のほか、二種類の「怠る事実」、すなわち、違法又は不当に⑤公金の賦課・徴収を怠る事実、⑥財産の管理を怠る事実に対して、監査請求を行うことができる旨を規定している。このうち、「怠る事実」を対象とする住民監査請求については、同条二項の定める監査請求期間制限（二年）の規定が及ぶのか否かが問題となる。

同条二項の解釈に関して、住民監査請求の期間制限は、前記の四種類の「当該行為」を対象とする場合に限られ、「怠る事実」を対象とする場合には、期間制限規定の適用を受けないという考え方が通説である。⁽¹⁾ その理由としては、①文言上、同条二項が「当該行為」についてののみ期間制限を定めていること、②怠る事実（不作为）については、通常期間の起算点を求めることが困難であること、③不作为の状態が継続している以上、これの違法を主張できるとすることが妥当であること、④行政不服審査法における不作为についても請求期間の制限がないこと等が挙げられる。⁽²⁾ 最高裁五三年六月二三日判決（後述）も、通説と同じ結論をとり、「怠る事実」に係る監査請求については同条二項の適用はないと判示している。⁽³⁾

ところが、「怠る事実」に係る監査請求に期間制限が及ばないとなると、適当でない場合が出てくる。同法二四二条所定の財務会計上の「行為」も違法行為を放置していた不作为という法律構成をとると、こうした行為も「怠る事実」となり、期間制限が及ばなくなり、同条二項の期間制限規定の趣旨に反することになってしまうからである。この点について、最高裁昭和六二年二月二〇日判決（後述）は一般的な法理を示し、怠る事実に係る監査請求であつて

も期間制限を適用すべき場合があることを判示している。⁽⁴⁾

判例は、「怠る事実」を「真正怠る事実」と「不真正怠る事実」の二つの場合に分けて判断している。すなわち、財務会計上の行為の違法とは無関係に、あるいはそれとは異なる要因によつて実体法上の請求権が生じる場合（「真正怠る事実」と、特定の財務会計上の行為が違法である場合に、当該行為が違法・無効であることに基づいて実体法上の請求権が生じる場合（「不真正怠る事実」とに区分し、前者については、同条二項の適用はないが、後者については一年の期間制限を受けるものとしている。⁽⁵⁾最高裁昭和六二年判決を契機として、一般に、「怠る事実」のうち、監査請求期間の制限規定が適用されない類型のものを「真正怠る事実」、期間制限規定が適用される類型のものを「不真正怠る事実」と称されるようになった。⁽⁶⁾いかなる場合に「真正怠る事実」あるいは「不真正怠る事実」が認められるのかについては、判例・学説において議論されている。

さらに、判例については、最高裁昭和五三年判決は「真正怠る事実」の事案として、最高裁昭和六二年判決は「不真正怠る事実」の事案として位置付けられており、最高裁昭和六二年判決で示された一般的な法理を具体的な事案においてどのように適用していくべきかという観点から、その後の判例は展開されている。⁽⁷⁾

怠る事実に係る監査請求と期間制限の適用の有無については、これまで種々の最高裁判例が下されており、次章において「真正怠る事実」の事案と「不真正怠る事実」の事案とに分けて、各最高裁判例を取り上げて、検討してみたい。

(1) 成田頼明「住民訴訟（納税者訴訟）」田中二郎・原龍之助・柳瀬良幹編『行政法講座第三卷（行政救済）』（有斐閣、昭和

四〇年）二一〇頁、俵静夫『地方自治法（第三版）』（有斐閣、昭和五〇年）一二六頁、神長勲「住民による監査請求及び訴訟」杉村敏正・室井力編『コメンタール地方自治法』（勁草書房、昭和五四年）七〇一頁、佐藤・前掲書六四頁、長野・前掲書八八一頁、関・前掲書二八三頁、高橋太郎・前掲書三六二―三六三頁、伴義聖・大塚康男『実務住民訴訟（第一〇版）』（ぎょうせい、平成一四年）三三頁、松本・前掲書九四八頁参照。

なお、学説の中には、当該行為に係る監査請求の期間制限との均衡上、「怠る事実」についても、条理上、相当の期間を経過したときは監査請求が認められなくなるとする見解もある（長野・前掲書八八一―八八二頁、佐藤・前掲書六二頁、松本・前掲書九四八頁参照）。

（2） 俵・前掲書一二八頁、松本・前掲書九四八頁、曾和俊文「怠る事実と監査請求期間制限」仲江利政編『住民訴訟の実務と判例』（ぎょうせい、昭和六二年）一四二―一四三頁、青山武憲「地方自治法二四二条二項本文の問題」内山・池村編・前掲書一六八頁、高橋雅夫・前掲論文一八七頁参照。

（3） 最判昭和五三年六月二三日判例時報八九七号五四頁参照。

（4） 最判昭和六二年二月二〇日民集四一卷一号一二三頁参照。

（5） 石川善則「判例解説」法曹時報四二巻六号一五五頁、鈴木庸夫「判例解説」『地方自治判例百選（第三版）』別冊ジュリス ト一六八号一六一頁、太田幸夫「判例解説」『平成一五年度主要民事判例解説』判例タイムズ臨時増刊一一五四号二五九頁、吉野夏己『紛争類型別行政救済法（第二版）』（成文堂、平成二三年）四七二頁参照。

（6） 草野功一「住民訴訟判例解説」判例地方自治三〇五号一一―一二二頁参照。

（7） 高橋雅夫・前掲論文一九五頁参照。

三 最高裁判例の検討

1 「真正怠る事実」と期間制限

「真正怠る事実」と期間制限に関する最高裁判決には、以下の四つのものが挙げられる。

第一に、最高裁昭和五三年六月二三日判決^①（以下、「昭和五三年判決」という。）がある。本件事実の概要は、次のとおりである。岡山県勝央町の収入役Tは、昭和四四年三月、町長の職印を冒用し所定の手続を経ることなく、勝央町農協より金員を借り入れた。同農協は、Tが同農協を欺罔して金員を詐取したとして、町に対しTの不法行為に基づく損害賠償請求を提起し、一部勝訴判決を得た。同判決に従い、町は昭和四九年七月、同農協に対し、損害賠償金を支払った。同町の住民Xらは、Tが右不法行為を行った当時の町長Yは、Tと共謀して右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右行為に加担援助したものであり、不法行為によって町に損害を被らせたからこれを賠償する義務があり、町はYに対する損害賠償の請求を怠っていると主張して、昭和五〇年七月五日付けで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、Yに対する損害賠償請求訴訟を提起した。本件訴訟では、本件監査請求が請求期間を徒過した不適法なものか否かが争われた。

昭和五三年判決は、「被上告人らの本件監査請求は、上告人は不法行為により訴外勝央町に対し損害を被らせ同町に対し損害賠償義務を負うところ同町はその請求をすることを怠っているから損害賠償請求等適当な措置を求める、というのであり、これによってみれば、被上告人らの監査請求は、地方自治法二四二条一項所定の不当又は違法に財産の管理を怠る事実を改めるために必要な措置を講ずべきことを求めていたものというべきである。そうすると、右

規定による怠る事実に係る請求については同条二項の適用はない」と解すべきであるとした。

本判決は、本件監査請求は、町の財産（Y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、怠る事実に係る請求については、期間制限規定の適用はないとしたものである。本判決の事案では、前町長及び収入役は町に対する共同不法行為をなし、町は、被害者に対して損害賠償金を支払ったため、前町長及び収入役各個人に対して同損害賠償金相当額の損害賠償請求権を有する。そうすると、前町長に対する町の同権利の発生原因は、町の適法な公金支払行為であって、違法な財務会計上の行為ではない。同損害賠償請求権は町の財産たる債権であるから、同権利を現町長が行使しないことは現町長に係る財産の管理を怠る事実を構成し、住民は怠る事実に係る監査請求をすることができる。町による損害賠償金の支払いそのものは、判決に基づく適法な公金支出であるから、本件は現町長の「真正怠る事実」を問題としたものである⁽²⁾。したがって、昭和五三年判決は、長が損害賠償請求を怠る事実として構成せざるを得ない「真正怠る事実」に関する事案といえる⁽³⁾。

怠る事実に係る監査請求に関しては、昭和五三年判決の判示するところが原則となっており、同条二項の期間制限は適用されないと解されている。この判断は、通説を承認したものであり、学説もこれに賛同している⁽⁴⁾。

第二に、最高裁平成一四年七月二日判決⁽⁵⁾（以下、「平成一四年七月二日判決」という。）がある。本件事実の概要は、次のとおりである。富山県の住民Xらは、指名業者であるYらの談合の結果、同県の水道管理所の監視制御装置更新工事の請負契約（平成三年五月及び同五年六月締結）において、県は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被害を被ったから、県の地方公営企業の管理者は、損害賠償請求権を行使して県の被った損害を補填すべきであるのに、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平成七年

十一月に行った。右請求を棄却する旨の監査結果の後、Xらは、富山県がYらに対する損害賠償権の行使を怠っているとして住民訴訟を提起した。本件訴訟では、本件監査請求と期間制限の適用の有無が争われた。^⑥

平成一四年七月二日判決は、同法二四二条二項の趣旨及び昭和六二年判決の趣旨について詳細に述べ、怠る事実に係る監査請求については期間制限が及ばないのが原則であり、期間制限が及ぶ場合は、その例外に当たるとしたうえで、次のとおり判示した。「具体的な監査請求の対象は、当該監査請求において請求人が何を対象として取り上げたのかを、請求書の記載内容、添付書面等に照らして客観的、実質的に判断すべきものである」とし、「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、……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ない関係にはない場合には、……当該怠る事実を対象としてされた監査請求は、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」と判断した。さらに、「本件監査請求を遂げるためには、監査委員は、県が同被上告人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、県の同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、被上告人らの談合、これに基づく被上告人横河電気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」と判示し、昭和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。

公共工事の入札談合行為という不法行為による損害賠償請求権に関する住民監査請求についても、地方公共団体の入札・工事業者に対する損害賠償請求権の行使を違法に怠っているという財産の管理を怠る事実に係るものと構成されるため、同法二四二条二項の規定が適用されるか否かが問題となる。⁽⁷⁾この点について、平成一四年七月二日判決は、県の実施した指名競争入札において談合をした指名業者らに対する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住民監査請求につき、同条二項の規定が適用されないとの判断を下した。

平成一四年七月二日判決により、昭和六二年判決の法理は、怠る事実に係る監査請求については期間制限に服しないという原則の例外と位置付けられ、その射程範囲は、怠る事実に係る損害賠償請求権、不当利得返還請求権が特定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場合、すなわち、監査委員が怠る事実の監査を遂げるために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否かの判断をしなければならない関係にある場合に限られることが明らかにされた。本判決は、談合に係る怠る事実に関する監査請求の場合、地方公共団体の損害賠償請求権が発生するには、地方公共団体の契約締結等が財務会計法規に違反することは必要ではなく、談合やそれに基づく契約締結行為等が不法行為法上違法であることで十分であるため、「真正怠る事実」に関する事案といえる。

談合事件のように、第三者による不法行為と財務会計上の行為とが絡み合った事案においては、いかなる条件の下で怠る事実に係る監査請求に期間制限の適用があるのか、従来、その基準が必ずしも明確ではなく、下級審判決は、

期間制限の適用を肯定するものと、否定するものとに分かれていた。⁽⁸⁾

平成一四年七月二日判決は、下級審の判断が分かれていた問題について決着を付けるとともに、本件は昭和六二年判決の法理の射程範囲外であるとして、原則どおり、本件監査請求には期間制限の適用がないとした。⁽⁹⁾ 本判決は、その後の怠る事実に係る監査請求と期間制限に関する裁判例に大きな影響を与えている。

しかし、本判決では、いつの時点で違法な怠る事実が存在することになるのか、そもそも「怠る事実の違法」とは何かといった問題については判示されないまま残されている。⁽¹⁰⁾

第三に、最高裁平成一四年七月一八日判決⁽¹¹⁾（以下、「平成一四年七月一八日判決」という。）がある。本件は、東京都町田市 of 住民らが、市が日本下水道事業団に委託した各下水道施設建設工事について、同事業団が平成五年一月二九日から同六年二月一八日までの間に上告人株式会社明電舎又は同三菱電機株式会社との間で請負契約を締結して発注した各電気設備工事に係る工事請負代金が、談合によって不当に上げられ、市がこれを負担することにより損害を被ったとし、市は、談合をした上告人ら及びこれに加担した事業団に対し、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、その行使を違法に怠っているとして、同法二四二条の二第一項四号に基づき、怠る事実に係る相手方である上告人らに対して損害賠償を求めた事案である。

本件の争点は、地方公共団体を発注者とする公共工事において談合が行われた場合に、地方公共団体が談合業者らに不法行為に基づく損害賠償請求権を行使しないことが違法であるという住民監査請求について、期間制限の規定が及ぶと解すべきか否かである。つまり、昭和六二年判決の法理の射程範囲が、談合の違法を争う当該事案にも及ぶか否かが争点である。⁽¹²⁾

平成一四年七月一八日判決は、「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、上記談合行為等があったか否か、これにより上記差額が生じたか否かを検討するとともに、市が本件各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、市が本件各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、上記のような談合行為等とこれに基づく事業団と上告人明電舎及び同三菱電機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など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と解さなければならないものではない。したがって、本件監査請求を本件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、本件監査請求については本件規定による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」と判示し、昭和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、下水道談合事案において、前記の平成一四年七月二日判決と同様に、「真正怠る事実」に該当する旨の事例判断を示したものであり、平成一四年七月二日判決の定立した基準を受けて、本件での期間制限の適用を否定したものである。

平成一四年七月一八日判決は、当該業者と地方公共団体との間に直接契約が締結された事案ではなく、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事案においても、平成一四年七月二日判決が示した一般論を説示したうえ、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、市が同事業団との間で

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、市が損害を被ったか否かを検討しなければならぬが、委託協定の締結や委託費用の支払等の財務会計行為が財務会計法規に違反して違法であったとされて初めて市の損害賠償請求権が発生したと認められるものではないから、本件監査請求には期間制限が及ばないとした。本判決は、平成一四年七月二日判決に続き、期間制限の適用を否定し、この種の事案における最高裁としての基準を確立したものである⁽¹³⁾。

第四に、最高裁平成一四年一〇月三日判決⁽¹⁴⁾（以下、「平成一四年一〇月判決」という。）がある。本件事実の概要は、次のとおりである。愛知県の住民Xらは、県が工事請負業者である共同企業体との間で工事代金を増額する等の工事請負変更契約を平成三年七月に締結し、代金増額分を平成四年三月までに全額支払ったことに関し、同変更契約が違法・不当で無効なものであり、県に損害が生じていると主張し、工事請負業者、県知事、副知事、建築部長、総務部次長その他担当職員に対する損害賠償請求等と内容とする住民監査請求を平成六年一〇月に行った。当該請求棄却の後Xらは、県知事、県の担当部署の職員、工事請負業者等に対し損害賠償を請求する住民訴訟を提起した。本件監査請求には、同変更契約が違法・無効であるとする内容が含まれているが、そのほか、県が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いう内容も含まれているため、同条二項の適用があるか否かが問題となった⁽¹⁵⁾。

平成一四年一〇月判決では、平成一四年七月二日判決の一般的法理を援用したうえで、工事請負業者に対しては、不法行為に基づく損害賠償請求権の行使を怠っている場合に当たるとして、監査請求期間の制限が及ばないとした。すなわち、被上告会社九社が、県に対し、本件工事に関し不当に水増し請求をするなどし、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たという不法行為に基づく被上告会社九社に対する損害賠償請求権の行使を

怠る事実について監査を遂げるためには、監査委員は、被上告会社九社について当該行為が認められ、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などを確定しさえすれば足り、県の被上告会社九社に対する損害賠償請求権は、本件変更契約が違法・無効であるからこそ発生するものではなく、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から、期間制限が及ばないとした。

しかし、県職員の行為については、次のように判示した。すなわち、「準備行為」については、「特定の財務会計上の行為が行われた場合において、これにつき権限を有する職員又はその前任者が行ったその準備行為は、財務会計上の行為と一体としてとらえられるべきものであり、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は、準備行為が違法であるとし、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してされた監査請求は、実質的には財務会計上の行為を違法と主張してその是正を求める趣旨のものにほかならないと解される。したがって、上記のような監査請求が本件規定の定める監査請求期間の制限を受けないとすれば、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といわざるを得ないから、上記監査請求には当該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本件規定を適用すべきである」と判示した。また、「補助行為」についても、

平成一四年一〇月判決では、契約締結担当職員とそれ以外の者（業者、議員、契約締結担当者ではない職員等）とで期間制限規定の適用を区別している。すなわち、当該事案について、水増支払いの要請という違法行為を行った業者、

これに加担した議員、契約締結担当者の補助者ではない職員については「真正怠る事実」として期間制限の適用を認めず、他方、契約締結担当者（専決権者、受任者）の補助者が行った違法な契約行為の準備行為については、実質的には財務会計上の行為を違法と主張してその是正を求める趣旨であるとして、期間制限の適用を認めている。

平成一四年一〇月判決は、工事請負業者に対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ついて期間制限の適用はないとした。その理由は、監査請求に、財務会計職員らが工事請負業者の要請を受けて工事請負変更契約の締結その他これに係る行為を行ったとする部分が含まれており、財務会計職員らと工事請負業者との共謀による不法行為とみる余地があるとしても、監査委員は、工事請負業者の不当な水増し請求行為があったか否か、それが不法行為法上違法の評価を受けるものであるか否か、これにより県に損害が発生したといえるか否かなどを確定しさえすれば足りるかと考えるからである。その意味では、平成一四年七月二日の事案と異なるものではないと判断したものである。⁽¹⁶⁾ 一方、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ついては、そ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場合には、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同条二項が適用されとした。本判決は、財務会計上の行為の準備行為及び補助行為が違法であるのに損害賠償請求権の行使を怠っているとして監査請求がなされた場合に期間制限が及ぶことを初めて明らかにした判決といえる。⁽¹⁷⁾

(1) 最判昭和五三年六月二三日判例時報八九七号五四頁参照。

本件の第一審判決（岡山地判昭和五〇年十一月一二日判例時報八六八号二三頁）では、Yの被告適格を否認したが、第二審

判決（広島高判昭和五二年五月三〇日判例時報八六八号二〇頁）では、Yの被告適格を認めた。

（2） 関哲夫「怠る事実と監査請求提起期間の制限」法律のひろば五二巻一〇号四八―四九頁参照。

（3） 阿部泰隆「最新判例批評」判例評論五三六号一〇頁参照。

（4） 保木本一郎「判例解説」『地方自治判例百選（第二版）』別冊ジュリスト一二五号一九九頁、竹野下・前掲論文八〇頁参照。

（5） 最判平成一四年七月二日民集五六卷六号一〇四九頁参照。

「平成一四年七月二日判決」については、藤原静雄「判例解説」法令解説資料総覧二四九号一二二頁以下、高橋利明「談合住民監査請求『二年の壁』を破るまで」法律時報七四卷一二号八六頁以下、西鳥羽和明「『不真正怠る事実』と『真正怠る事実』」法律時報七四卷一二号九二頁以下、村上政博「談合行為に基づく住民訴訟に係る最高裁判決」判例タイムズ一〇九九号三五頁以下、阿部泰隆「最新判例批評」判例評論五三六号八頁以下、曾和俊文「判例批評」民商法雑誌一二八巻三号二八頁以下、山岸敬子「時の判例」法学教室二七〇号一二三頁以下、野口貴公美「最近の判例から」法律のひろば五六巻三号六三頁以下、中原茂樹「判例解説」『平成一四年度重要判例解説』ジュリスト臨時増刊一二四六号四二頁以下、大橋寛明「判例解説」『最高裁 時の判例Ⅰ公法編』ジュリスト増刊二九二頁以下、大橋寛明「時の判例」ジュリスト一二四一号八七頁以下、鈴木庸夫「判例解説」『地方自治判例百選（第三版）』別冊ジュリスト一六八号一六〇頁以下、谷口豊「判例解説」『平成一四年度主要民事判例解説』判例タイムズ臨時増刊一二二五号二五〇頁以下、向田直範・大槻文俊「判例研究」北海学園大学法学研究三九巻二二〇七頁以下、白井皓喜・安部崇「はんれい最前線」判例地方自治二四一号五頁以下、清水幸雄・北原靖和「判例研究」清和評論集九号一五頁以下、大沼洋一「判例解説」行政判例研究会編『平成一四年度行政関係判例解説』（ぎょうせい、平成一五年）六一頁以下、人見剛「富山県水道施設工事談合住民訴訟」法学セミナー五八四号二八頁以下、大橋寛明「判例解説」法曹会編『最高裁判所判例解説民事篇平成一四年度（下）』（法曹会、平成一七年）五一頁以下参照。

（6） 本件の第一審判決（富山地判平成九年四月一六日判例時報一六四一号七二頁）及び第二審判決（名古屋高判平成一〇年四月二二日判例時報一六七一号五〇頁）では、本件監査請求は「不真正怠る事実」に係る請求として期間制限に服するものとした。

(7) 談合入札事件の背景と各種の法的論点については、青島明生「住民監査請求」法学セミナー五二七号一二頁以下、高橋利明「『違法な財務会計行為』のひどい勘違い」法学セミナー五二七号一五頁以下、寺上奏照「独占禁止法と住民訴訟について」自由と正義五一卷四号九八頁以下、村上政博「入札談合に基づく損害賠償請求（上、中、下）」NBL七〇九号六頁以下、七一号三三頁以下、七一三号五六頁以下参照。

(8) 期間制限の適用を肯定するものとして、富山地判平成九年四月一六日判例時報一六四一号七一頁、名古屋高判平成一〇年四月二二日判例時報一六七一号五〇頁、静岡地判平成一〇年七月一七日判例時報一六九一号四三頁、津地判平成一〇年八月二〇日判例時報一六九四号八三頁、東京地判平成一一年一月二八日判例時報一六九三三九頁、奈良地判平成一一年一〇月二〇日判例タイムズ一〇四一号一八二頁、浦和地判平成一二年三月三日判例地方自治二二一号二〇頁参照。

これに対して、その適用を否定するものとして、大阪地判平成一一年一〇月二八日判例タイムズ一〇二四号一九五頁、大阪高判平成一三年一月二四日判例タイムズ一〇九九号二〇〇頁、東京高判平成一一年二月二〇日判例時報一七〇九号一四頁、名古屋地判平成一三年九月七日判例時報一七八八号九頁参照。

(9) 清水知恵子「真正怠る事実と不真正怠る事実」藤山雅行編『新・裁判実務大系第二五巻 行政争訟』（青林書院、平成一六年）四三七頁、阿部・前掲「最新判例批評」一一頁参照。

(10) 中原・前掲「判例解説」四四頁参照。

(11) 最判平成一四年七月一八日判時一七九八号七二頁参照。

「平成一四年七月一八日判決」については、山田洋「判例解説」法令解説資料総覧二五〇号九三頁以下、曾和俊文「時の判例」法学教室二七〇号一二四頁以下、曾和俊文「判例紹介」民商法雑誌一二八卷三三九頁以下、藤原静雄「時の判例」法学教室二七三号一二二頁以下、内田義厚「判例解説」『平成一四年度主要民事判例解説』判例タイムズ臨時増刊一二二五号二五二頁以下参照。

(12) 第一審判決（東京地判平成一一年一月二八日判例時報一六九三三九頁）は、本件のような「怠る事実」に係る監査請求については期間制限規定の適用があったとした。これに対して、第二審判決（東京高判平成一一年二月二〇日判例時報

一七〇九号一四頁）は、本件監査請求については期間制限規定の適用がないとして、第一審判決を取り消し、事件を地裁に差し戻した。

(13) 曾和・前掲「判例紹介」六三―六四頁参照。

(14) 最判平成一四年一〇月三日民集五六卷八号一六一頁参照。

「平成一四年一〇月三日判決」に関しては、寺田友子「時の判例」法学教室二七一号一二二頁以下、堤龍弥「判例解説」法令解説資料総覧二五八号一一頁以下、駒林良則「最新判例批評」判例評論五三七号一九頁以下、岡田春男「判例批評」民商法雑誌一三〇巻二号一八六頁以下、太田幸夫「判例解説」『平成一五年度主要民事判例解説』判例タイムズ臨時増刊一一五四号二五八頁以下、高世三郎「判例解説」法曹時報五七巻四号二六六頁以下、高世三郎「判例解説」法曹会編『最高裁判所判例解説民事篇平成一四年度（下）』（法曹会、平成一七年）七四七頁以下参照。

(15) 本件の第一審判決（名古屋地判平成七年一〇月二七日判例タイムズ九〇九号一四四頁）及び第二審判決（名古屋高判平成八年一〇月三〇日判例タイムズ九四四号一二六頁）では、本件監査請求は同条二項の期間経過後になされた不適法なものであり、本件訴えは適法な監査請求を經ておらず不適法なものであるとした。

(16) 清水知恵子・前掲論文四三八頁参照。

(17) 太田・前掲『平成一五年度主要民事判例解説』二五九頁参照。

2 「不真正怠る事実」と期間制限

「不真正怠る事実」と期間制限に関する最高裁判決には、以下の二つのものが挙げられる。

第一に、最高裁昭和六二年二月二〇日判決^①（以下、「昭和六二年判決」という。）がある。本件事実の概要は、次のとおりである。新潟県西川町の前町長Y₁は、昭和五四年二月に町有地を随意契約によりY₂に売却した。町の住民Xらは、右売却価額が著しく低廉であつて、町の財政運営上多大の損失を生じさせるとして、その是正措置を求める旨の住民

監査請求（第一回監査請求）を行つたが、請求に理由のない旨の通知を受けた。Xらはその五カ月後に、右売却処分が随意契約で行われたことが違法である等の理由を追加して、再度監査請求（第二回監査請求）を行つたが、請求に理由のない旨の通知を受けた。そこで、Xらは同法二四二条の二第一項四号に基づき、Y₁に対して適正時価と売却価額との差額の損害賠償請求、Y₂に対して右同額の不当利得返還請求等の訴訟を提起した。第一審判決（新潟地判昭和五十六年六月二十九日行裁集三三卷九号一五三五頁）は、第一回と第二回の監査請求が同一の行為を対象としているため、第二回監査請求は不適法なものであり、本件訴えは提起期間の徒過を理由に不適法なものとして却下した。Xらは、控訴する一方で、町が本件契約の違法・無効であることによりY₁に対して損害賠償請求権を、Y₂に対して不当利得返還ないし所有権移転登記抹消の請求権を有するのに、その請求権の行使を怠っている旨の監査請求（第三回監査請求）を行つた。そして、これに対する却下通知後、Y₁及びY₂に対する訴えの追加的変更として、同法二四二条の二第一項四号の怠る事实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等を追加した。本件訴訟では、第三回監査請求が請求期間を徒過したものか否か等が争われた。^②

昭和六二年判決は、「普通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、当該普通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、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。けだし、自治法二四二条二項の規定により、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後にされた

監査請求は不適法とされ、当該行為の違法是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是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」と判示し、本件監査請求は請求期間を徒過しているため不適法であるとした。

怠る事実に係る監査請求については期間制限の規定は適用されないというのが原則である。しかし、怠る事実に係る監査請求に期間制限がないという原則を貫くのは、適当でない場合がある。すなわち、期間制限がある「当該行為」についての違法ないし不当をいうのと実質において異なる場合、怠る事実に係る監査請求の形式をとりさえすれば、期間制限を免れられるというのであれば、期間制限を定めた本件規定の趣旨を没却することになる。そのことを明らかにしたのが、昭和六二年判決である。本判決は、怠る事実に係る監査請求であつても期間制限を適用すべき場合があることを示し、財務会計行為が違法・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（いわゆる「不真正怠る事実」）に係る監査請求については、当該行為のあつた日又は終わった日を基準として期間制限が及ぶと判断した。

この事例は、住民Xらが当該行為についての監査請求を行い、これに基づく住民訴訟が不適法とされた後に、当該行為が違法・無効であることにより発生した損害賠償請求権及び不当利得返還請求権の行使を怠る事実についての監査請求を行ったが、その時には当該行為の日から一年以上が経過していたため、実質においては行為の違法をいう監査請求を怠る事実の監査請求の形式に構成し直して請求したという典型的な事例であつた。⁽³⁾

しかし、昭和六二年判決は、当該事例についての判断にとどまらず、一般的な法理を示しており、その後の具体的事例において、この法理が当てはまるか否かが問題とされる場合が多い。昭和六二年判決は、昭和五三年判決の例外であることを明らかにしたものであり、⁽⁴⁾昭和六二年判決の示した一般的な法理は、その後の下級審判決や最高裁判決においても踏襲されている。また、昭和六二年判決を契機として「真正怠る事実」と「不真正怠る事実」が区別されることとなった。

第二に、最高裁平成九年一月二八日判決⁽⁵⁾（以下、「平成九年判決」という。）がある。本件事実の概要は、次のとおりである。茅ヶ崎市は国鉄から転売禁止特約付きで土地を昭和六一年三月に買い受けたが、同特約に違反して昭和六一年八月に転売したため、国鉄を承継した国鉄清算事業団から、同土地の売買契約を解除されたうえ、解除により発生すると定められた違約金の支払を請求する訴訟を昭和六二年一月に提起された。市はこれに応訴し、同特約の有効性を争い違約金の負担を否定した。その後、裁判上の和解が平成元年八月に成立し、市は和解金を同年一月に支払った。市の住民Xらは、同和解金の支払は本件売買契約の違約等に基づく違法・不当な支出であり、これにより市は損害を被ったので、当該違法な転売行為を行った市長Y個人に対して損害を補填させるための必要な措置を求める旨の監査請求を平成二年三月に行った。同請求を棄却する旨の監査結果の通知の後、Xらは、市はYに対する損害賠償請求の行使を怠っているとして住民訴訟を提起した。

本件は、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当該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、昭和六二年判決の法理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事案である。⁽⁶⁾

平成九年判決は、「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ることに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」と判示した。

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、「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」についての監査請求は、通常、当該財務会計上の行為についての監査請求と表裏の関係にあるため、同時に監査請求期間が進行すると解され、本件のように表裏の関係にない事案には、昭和六二年判決の法理は当てはまらない。そこで、本判決は、「怠る事実」について監査請求をすることが可能になった時、すなわち当該実体法上の請求権が発生し、かつ、これを行使用することができることになった時から監査請求期間が進行するとしたものである。⁽⁷⁾

本件においては、国鉄清算事業団が、市に対して、本件特約違反を理由に本件売買契約を解除する意思表示をした時点で、契約上は違約金支払債務が発生したことになる。ところが、市は違約金債務の存在を争い、同事業団が訴訟を提起し、市がこれに応訴して本件特約の有効性自体を否定するなど、公的団体相互間の訴訟という異例な事態に発展した。そこで、平成九年判決は、市と同事業団との間に裁判上の和解が成立し、和解金額が当事者間で確定されるまでは、市が市長個人に対し、右違約金債務を負担させられたことを理由に損害賠償請求をすることができる立場にはなかったものと認め、和解の日を基準に監査請求期間を計算すべきものと判断した。⁽⁸⁾

平成九年判決は、「不真正怠る事実」であることを前提として、その監査請求期間の起算点を財務会計行為の時点

より後にずらしたものである。つまり、「不真正怠る事実」に係る監査請求において、請求権が財務会計上の行為のな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になった日を基準として期間制限の規定が適用されとした。このように、平成九年判決は、昭和六二年判決の法理に例外があることを示し、しかも具体的事例をもって例外を示したものである。⁽⁹⁾

第三に、最高裁平成一九年四月二四日判決⁽¹⁰⁾（以下、「平成一九年判決」という。）がある。本件事実の概要は、次のとおりである。平成六年当時、香川県香川町の町長であったYは、A設計会社に設計を行わせた町道の改良工事をB建設会社に請け負わせた。B社は工事を完成し、町に引き渡したが、翌年には、工事に瑕疵があることが明らかになり、町は修補費用の支出を余儀なくされた。そこで、Yは、A社に対して損害賠償の訴えを提起したが、B社に対しては訴えを提起しなかった。しかし、裁判所は、町のA社に対する請求を棄却し、平成一五年一月に町の敗訴が確定した。これにつき、町の住民Xらは、平成一五年一二月、町監査委員に対して監査請求を行ったが、町監査委員はXらの監査請求には理由がないとする監査結果の通知をした。そこで、Xらは、同法二四二条の二第一項四号に基づいて住民訴訟を提起した。本件の争点は、Xらの監査請求について期間制限の規定が適用されるか否か、適用されるならば監査請求期間の起算点はいつかであった。⁽¹¹⁾

平成一九年判決は、「財産の管理を怠る事実に係る実体法上の請求権が除斥期間の経過により消滅するなどして怠る事実が終わった場合には、継続的な財務会計上の行為の終わった日から一年を経過したときはこれを対象とする監査請求をすることができないのと同様に、怠る事実の終わった日から一年を経過したときはこれを対象とする監査請

求をすることができないものと解するのが相当である。また、上記の場合において、上記請求権の行使を怠り、同請求権を除外期間の経過により消滅させるなどしたことが違法であるとし、当該怠る事実（以下「第一の怠る事実」という。）が違法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つて財産の管理を怠る事実（以下「第二の怠る事実」という。）とした上で、第二の怠る事実を対象とする監査請求がされたときは、当該監査請求については、第一の怠る事実の終わった日を基準として一年の監査請求期間の制限に服するものと解するのが相当である」と判示した。その理由については、「第一の怠る事実を対象とする監査請求は、第一の怠る事実の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にもかかわらず、監査請求の対象を第一の怠る事実が違法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第二の怠る事実として構成することにより、監査請求期間の制限を受けないに実質的に第一の怠る事実を対象とする監査を求めることができるものとすれば、本件規定が監査請求期間を制限した前記趣旨が没却されるといわざるを得ないからである」と判示した。

本判決では、当該監査請求の対象は、怠る事実に係る実体法上の請求権の発生原因事実が財務会計上の行為ではなく、町のB社に対する損害賠償請求権の行使を怠り、これを消滅させたという「第一の怠る事実」であることから、期間制限規定の適用がないとする昭和五三年判決・平成一四年の三つの諸判決（「真正怠る事実」と、その適用があるとする昭和六二年判決（「不真正怠る事実」）のいずれの法理が及ぶのかが問題となった。¹²⁾

平成一九年判決では、財産の管理を怠る事実（第一の怠る事実）に係る実体法上の請求権が除外期間の経過により消滅するなどして怠る事実が終わった場合において、同請求権の行使を怠り、同請求権を除外期間の経過により消滅させるなどしたことが違法であるとし、第一の怠る事実が違法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（第二の怠る事実）としたうえで、第二の怠る事実を対象とする住民監査請求がなされたときも、当該監査請求は、第一の怠る事実が終わった日を基準として期間制限に服するものとした。平成一九年判決は、第二の怠る事実に係る住民監査請求に期間制限の規定が適用されることにつき、「期間制限を受けずに実質的に第一の怠る事実を対象とする監査を求めることができるものとすれば、監査請求期間の規定の趣旨が没却される」と理由付けている点からすると、当該事案は、昭和六二年判決の法理を推し及ぼしたもので、⁽¹³⁾ 実質的には、昭和六二年判決の射程内にあると解することができる。⁽¹⁴⁾

平成一九年判決は、財産の管理を怠る事実が終わった場合に生じる第一・第二の怠る事実に係る監査請求における期間制限の適用の有無及びその起算点に関して、最高裁が初めて明示的な判断を示したものとして注目される。

(1) 最判昭和六二年二月二〇日民集四一卷一号一二三頁参照。

「昭和六二年判決」に関しては、曾和俊文「怠る事実と監査請求期間制限」仲江編・前掲書一四〇頁以下、石川善則「時の判例」ジュリスト八八九号七四頁以下、北崎秀一「地方自治関係判例紹介」地方自治四七九号一二三頁以下、木佐茂男「最新判例批評」判例評論三四五号三四頁以下、西島羽和明「判例解説」判例地方自治四〇号二九頁以下、鈴木庸夫「判例解説」昭和六二年度主要民事判例解説」判例タイムズ臨時増刊六七七号三二〇頁以下、石川善則「判例解説」法曹時報四二巻六号一三九頁以下参照。

(2) 本件の第二審判決（東京高判昭和五七年八月二二日行裁集三三巻八号一七六三頁）は、Xらの控訴を棄却し、Xらの新たな請求等を却下した。

(3) 鈴木・前掲『昭和六二年度主要民事判例解説』三三二頁、石川・前掲「時の判例」七六―七七頁参照。

(4) 大橋寛明「判例解説」法曹時報四九巻八号二九六頁、村田哲夫「判例批評」民商法雑誌一一七巻四・五号一八一頁参照。

(5) 最判平成九年一月二八日民集五一卷一号二八七頁参照。

「平成九年判決」に関しては、人見剛「時の判例」法学教室二〇三号一〇八頁以下、藤原淳一郎「最新判例批評」判例評論四六四号一〇頁以下、大橋寛明「時の判例」ジュリスト一一一〇号一五六頁以下、同「判例解説」法曹時報四九卷八号二八〇頁以下、村田哲夫「判例批評」民商法雑誌一一七卷四二五号一七六頁以下、杉山正己「判例解説」『平成九年度重要判例解説』判例タイムズ臨時増刊九七八号二四四頁以下、石井昇「判例解説」『平成九年度重要判例解説』ジュリスト臨時増刊一一三五号三八頁以下、大橋寛明「判例解説」法曹会編『最高裁判所判例解説民事篇平成九年度（上）』（法曹会、平成二二年）一六一頁以下、大橋寛明「判例解説」『最高裁 時の判例Ⅰ公法編』ジュリスト増刊二九〇頁以下参照。

(6) 本件の第一審判決（横浜地判平成五年七月一九日民集五一卷一号三〇七頁）は、昭和六二年判決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ものであり、右具体的請求権が発生しない場合には、例外として右請求権の具体化した日を基準として同条二項を適用するのが相当であるとし、右裁判上の和解から一年以内になされた当該監査請求は適法なものであるとした。これに対して、第二審判決（東京高判平成六年七月六日民集五一卷一号三二八頁）は、昭和六二年判決の法理をそのまま適用して、当該監査請求は不適法なものであるとした。

(7) 平成九年判決は、市長の転売行為を当該行為として把握することによって、当該事案と昭和六二年判決の事案とを基本的に同一のものとみている。ただ、昭和六二年判決の事案においては、当該行為に係る監査請求と同時に、怠る事実に係る監査請求をも行うことができたのに対して、平成九年判決の事案では、当該行為の時点において「不真正怠る事実」についての監査請求を行うことができなかったという違いがある（関・前掲論文五二―五三頁参照）。

(8) 大橋寛明「判例解説」『最高裁 時の判例Ⅰ公法編』ジュリスト増刊二九一頁参照。

(9) 大橋寛明「判例解説」法曹時報四九卷八号二九五―二九六頁、村田・前掲「判例批評」一八一頁、杉山・前掲『平成九年度重要民事判例解説』二四五頁参照。

(10) 最判平成一九年四月二四日民集六一卷三号一一五三頁参照。

「平成一九年判決」に関しては、内野俊夫「時の判例」ジュリスト一三四五号八六頁以下、寺田友子「判例批評」民商法雑誌

誌一三七卷三号五二頁以下、小舟賢「判例解説」『平成一九年度重要判例解説』ジュリスト臨時増刊一三五四号五二頁以下、草野功一「住民訴訟判例解説」判例地方自治三〇五号一一〇頁以下、辻由起「判例解説」行政判例研究会編『平成一九年行政関係判例解説』（ぎょうせい、平成二〇年）二八頁以下、垣見隆禎「最新判例批評」判例評論五九九号七頁以下、内野俊夫「判例解説」法曹時報六一卷一一号二六八頁以下参照。

(11) 本件の第一審判決（高松地判平成一七年一月二六日判例地方自治二七六号一〇三頁）及び第二審判決（高松高判平成一七年七月二二日判例地方自治二七六号九九頁）は、期間制限の適用を認め、町のC社に対する損害賠償請求権が消滅した日をその起算点とし、Xらの住民監査請求は監査請求期間を徒過した不適法なものと判示した。

(12) 草野・前掲「住民訴訟判例解説」一一二頁参照。

(13) 内野俊夫「時の判例」ジュリスト一三四五号八七頁、同「判例解説」法曹時報六一卷一一号二八〇頁参照。

この点に関して、本件監査請求は昭和六二年判決の事案とは異なり、昭和六二年判決の法理の射程外にあるが、昭和六二年判決の法理が推し及ぼされたものと解されている（内野・前掲「時の判例」八七頁）。

(14) 小舟・前掲「判例解説」五三頁、吉野・前掲書四七四頁参照。

四 「真正怠る事実」と「不真正怠る事実」の判断基準

「怠る事実」については住民監査請求の期間制限について同条二項の適用がないとするのが通説・判例（昭和五三年判決）である。しかし、昭和六二年判決は、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行使を怠る事実（いわゆる「不真正怠る事実」）の場合には、法的安定性の見地から監査請求期間を設けた趣旨が没却されるのを防ぐため、当該財務会計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であるとしている。そこで、「怠る事実」に係る監査請求においては、「真正怠る事実」と「不真正怠る事実」とを

区別する判断基準が重要となってくる。とりわけ、具体的にどのような場合が「不真正怠る事実」に該当するのかが重要な争点となる。^①

この点に関する学説をみると、様々な主張がなされている。すなわち、第一に、土地売却に関する損害賠償請求、不当利得返還請求、登記抹消請求など当該財務会計行為の法律関係から一体として生じる請求権の行使を怠る場合が「不真正怠る事実」に該当するという見解^②、第二に、当該行為と表裏一体をなす場合は、当該行為に係る主張と怠る事実に係る主張との本質が同じ場合に、「不真正怠る事実」に該当するという見解^③、第三に、「違法な財務会計行為」とは、地方公共団体と相手方との間の契約内容や締結過程に違法（相手方の詐欺、談合等）があつた場合である「外部関係違法」は含まず、地方公共団体に対する長や職員らの法令違反等の職務義務違反すなわち「内部関係違法」があつた場合に限定されるという見解^④、第四に、「真正怠る事実」に係る監査請求には、財務会計上の積極的行為の違法・不当を観念し得ないが、「不真正怠る事実」の場合は、違法な財務会計上の積極的行為が怠る事実の前提として存在し、また、「不真正怠る事実」に係る監査請求においては怠る事実が存在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とする見解^⑤、第五に、「真正怠る事実」と「不真正怠る事実」の両者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否かであるとする見解^⑥、第六に、長・職員に対して実体法上の請求権を主張し得る事案において、それを請求権の行使を怠る事実として構成しても、監査請求期間の制限を免れることは許されないが、長・職員に対して怠る事実としてしか請求を構成できない事案（公有地の管理とか租税の賦課徴収の請求を怠っている事案等）においては、期間制限は及ばないという見解^⑦などがみられる。

この点に関する判例については、前記の平成一四年七月二日判決が、「監査委員が怠る事実の監査を行うために、

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ない関係」にあるかどうかを、「真正怠る事実」と「不真正怠る事実」の区分の判断基準としている。平成一四年七月二日判決は、県の実施した指名競争入札において談合をした指名業者らに対する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は期間制限の規定が及ばないとしたが、「真正怠る事実」と「不真正怠る事実」とを区別する判断基準として、財務会計行為が違法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として対象とする監査請求のうち、特定の財務会計法規に違反して違法か否かを判断しなくとも監査委員が怠る事実の監査を遂げることができる場合には、同条二項は適用されず、それができない場合には適用されるとの判断基準を示した。⁽⁸⁾

こうして、当該怠る事実の監査を遂げるために、財務会計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れば、「不真正怠る事実」として監査請求期間の制限が及ぶが、そのような関係にならない場合には、「真正怠る事実」として監査請求期間の制限が及ばないとの判断基準が最高裁判例によって定立されたのである。その後の最高裁判決（平成一四年七月一八日判決及び平成一四年一〇月判決）も、平成一四年七月二日判決と同旨の判示をしており、この判断基準は判例上確立されたものといえる。これらの最高裁判例によつて、現段階では、怠る事実に関する監査請求について期間制限が及ぶのは、「行為に対する監査請求が期間徒過のためにできなくなつたことを免れるための仮装行為」⁽⁹⁾、「当該行為に関する監査請求とすべき事案においてあえて怠る事実に関する監査請求と構成したような場合」⁽¹⁰⁾に限定されると解されている。⁽¹¹⁾

今後は、どのような場合に、期間制限の及ばない「怠る事実」を構成することになるのかが課題となる。窃盗、横領、公有財産の無断使用等の事実的侵害やこれと同視し得る行為（例えば、自己又は第三者の利益を図る目的で権限を濫

用した場合や談合のような欺罔や強迫に基づく財務会計上の行為等）はその典型とされるが、なおその外延は必ずしも明確であるとはいえない。⁽¹²⁾

また、平成一四年一〇月判決では、当該業者等に対する監査請求については期間制限が適用されない一方で、当該職員に対する監査請求については期間制限が適用されることとなった。こうした不均衡は、最高裁が定立した判断基準に問題があることを示すものである。⁽¹³⁾

(1) 富山地判平成九年四月一六日判例時報一六四一七号七一頁、清水知恵子・前掲論文四三三―四三三頁参照。

奥宮京子「住民監査請求」判例地方自治三一〇号一〇六頁は、住民監査請求の対象が「真正怠る事実」あるいは「不真正怠る事実」であるのかについては、「ケース・バイ・ケースであり、事案によっては事実関係が複雑で、監査請求書の記載は事実関係が整理されていないことも多く、監査委員としては、短期間で要件の有無を判断するのに苦労する」と述べている。

(2) 鈴木庸夫・前掲『昭和六二年度主要民事判例解説』三二二頁参照。

(3) 西鳥羽和明「判例解説」判例地方自治四〇号三二―三三頁参照。

(4) 高橋利明「『違法な財務会計行為』のひどい勘違い」法学セミナー五二七号一五頁以下参照。

(5) 石川善則「判例解説」法曹会編『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―八四頁参照。

(6) 寺田友子「怠る事実と監査請求期間の起算点」法学セミナー五二七号二二頁参照。

(7) 阿部泰隆「判例総合研究『住民訴訟④』」判例評論四二四号四頁参照。

(8) 草野功一「住民訴訟判例解説」判例地方自治三〇五号一二二頁参照。

(9) 阿部泰隆「最新判例批評」判例評論五三六号一二頁。

(10) 曾和俊文「判例批評」民商法雑誌一二八巻三二四二頁。

(11) 垣見・前掲「最新判例批評」八―九頁参照。

「不真正怠る事実」を構成することの問題点については、村上政博「談合行為に基づく住民訴訟に係る最高裁判決」判例タイムズ一〇九九号三七―三八頁参照。また、友岡史仁「住民監査請求制度の法理」中央学院大学法学論叢一五卷一―二号二〇八頁は、「『不真正怠る事実』の範囲が拡大され、さらに厳格な適用がなされることになれば、住民による監査請求権行使の範囲が狭められるおそれが考えられる」としている。

(12) 鈴木・前掲『地方自治判例百選(第三版)』一六一頁参照。

一般に当該地方公共団体に対する不法行為を構成するものは、必ずしも財務会計上の行為の是非を判断しなくとも、客観的にその違法を判断できるため、談合行為に基づく損害賠償請求権の不行使は「真正怠る事実」に該当することとなる。

(13) 山本隆司「特殊問題―住民訴訟」南博方・高橋滋編『条解行政事件訴訟法(第三版補正版)』(弘文堂、平成二年)一八一頁参照。

五 結 語

本稿は、これまで住民監査請求期間の趣旨、「怠る事実」と期間制限に関する判例、「真正怠る事実」と「不真正怠る事実」の判断基準について考察してきた。

最高裁判例においては、「怠る事実」については、原則として期間制限規定は適用されないが(昭和五三年判決)、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日又は行為の終わった日を基準として期間制限が適用されることになる(昭和六二年判決)。ただし、右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、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なくなった日を基準として期間制

限が適用されることになる（平成九年判決）。こうして、昭和六二年判決は昭和五三年判決の例外を認めたものであり、平成九年判決は昭和六二年判決にも例外があることを認めたものである。さらに、平成一四年七月二日判決、平成一四年七月一八日判決、平成一四年一〇月判決は、昭和六二年判決の射程範囲外であることを明確にした。また、平成一九年判決では、請求権の行使を怠り（第一の怠る事実）、請求権を除外期間の経過により消滅させるなどしたことの違法に基づく請求権の不行使を「怠る事実」と構成した場合には、第一の怠る事実の終わった日を基準に期間制限が適用されることになる。

これまでの最高裁判例の法理をまとめると、次のようにいうことができる。すなわち、怠る事実を対象とする監査請求については、原則として期間制限は及ばない（「真正怠る事実」というのが昭和五三年判決であり、期間制限を適用しないことが監査請求にその制限を設けた法の趣旨を没却する結果となる場合には、怠る事実を対象とする監査請求であっても、期間制限規定が及ぶ（「不真正怠る事実」というのが昭和六二年判決、平成九年判決、平成一九年判決である。監査委員が当該行為の違法性を検討・判断する必要がある場合には、その制限を設けた立法趣旨を没却する結果とならないため、期間制限は及ばないというのが平成一四年の諸判決である。^①とりわけ平成一四年の諸判決は、この種の事案における最高裁判例の法理を確立するとともに、談合の違法性を追及する住民訴訟の可能性を広げるものとして、重要な意義を有するものといえる。^②

しかしながら、最高裁判例が定立した「真正怠る事実」と「不真正怠る事実」を区別する判断基準である「監査委員が怠る事実の監査を行うために、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」の意味内容は依然として不明確であるといわざるを得ない。^③この判断基準については、「きわめて技巧的で、

わかりにくい」⁽⁴⁾との指摘があり、今後の検討課題といえよう。

また、学説の中には、現行の住民監査請求の期間制限規定そのものについて疑問を示す見解も根強くあり、一年という期間制限について、その延長や廃止を求める見解が示されている。例えば、「『一年』はいかにも短過ぎて、住民からの違法又は不当な財務会計上の行為の是正の機会を制約し過ぎている自殺行為的条文ではないかとすら思える。仮に関連私法行為の法的安定性を考慮すべきというのならば、一案として法律関係そのものを覆す型の請求は三年、法律関係そのものを覆さない損害賠償請求型の請求は四ないし五年といった区分により対処するとか、右峻別が困難なら、せめて三年程度には延長すべきである」⁽⁵⁾という見解、「損害補填のために必要な措置を講ずべきことを求める住民監査請求については、期間制限のあり方を再検討する必要があると考える。不当利得返還や損害賠償を求める相手方以外の第三者の利益に影響しないことも考慮して、その他の場合よりも期間を長く設定すべきである」と考える（たとえば、三年）。……損害補填を求める住民監査請求のすべてについて請求期間の制限を緩和することも検討されてよい」⁽⁶⁾という見解、「住民参政の重要な制度として位置づけられる住民監査請求を真に実のあるものにするには、より長期の請求期間を設けることが考えられる」⁽⁷⁾という見解、「違法・不正を問題とすべき公金の支出が明確で、それについて監査を受けている以上、それ以上厳格に監査請求期間遵守を要求する必要があるのか疑問とする立場もありうるであろう。……少なくとも、住民訴訟の改正後の新四号請求のもとにおいては、職員が直接被告となる負担が軽減されていることになるため、監査請求期間の限定はむしろ緩和していく方向が望ましいのではないか」⁽⁸⁾という見解、「二年の期間制限は、当該財務会計行為と直接には何らの利害関係を有しない住民が、住民全体の利益のために監査請求を行おうとするには短い期間であって、監査請求および住民訴訟の大きな制約となっている。……長、

職員、相手方などの賠償責任の存続期間を考えるならば延長するよう法改正を行うことが必要である⁽⁹⁾」とする見解などがある。

さらには、廃止論として、住民による財務監視制度という視点から、「監査請求提起期間の制限は、あくまでも住民訴訟の訴訟要件とするにとどめ、住民監査請求自体については期間制限を特に法定しないとする制度も存在しうる⁽¹⁰⁾」という見解や、住民監査請求の「期間制限規定は早急に廃止すべきである⁽¹¹⁾」という見解さえみられる。

今後、さらなる住民監査請求・住民訴訟の活性化のために、住民監査請求の期間制限を緩和することが十分に検討・議論される必要があると考える⁽¹²⁾。

(1) 岡田春男「判例批評」民商法雑誌一三〇巻二号一九五頁参照。

(2) 曾和俊文「時の判例」法学教室二七〇号一二五頁、同「判例紹介」民商法雑誌一二八巻三号六四頁、向田・大槻・前掲「判例研究」一二三—一二三頁、阿部泰隆「最新判例批評」判例評論五三六号一一頁参照。

平成一四年の諸判決によって、「住民たちは、時間的な制約で埋もれさせた談合事件を掘り返すこともできるし、使いやすくなった監査請求を武器にして、自治体の財務の健全化を目指す活動をより活発化させることができる」ようになった（高橋利明「談合住民監査請求『一年の壁』を破るまで」法律時報七四巻一二号九〇—九一頁）。

(3) 吉野・前掲書四七三頁参照。

(4) 阿部泰隆「最新判例批評」判例評論五三六号一四頁。

(5) 藤原淳一郎「最新判例批評」判例評論四六四号一一頁。

阿部・前掲「最新判例批評」一三頁は、「もともと、期間制限の理由は、法的安定性であるが、談合の違法を理由とする業者への損害賠償請求は、契約自体を覆すものではないから、法的安定性により確定させる理由はない」とし、また、村上政

博・前掲「談合行為に基づく住民訴訟に係る最高裁判決」四〇頁は、「法的安定性の確保という趣旨が、利害関係者の限定されるところの談合行為による損害賠償請求権についてあてはまるのかについては疑問がある」としている。

(6) 碓井・前掲書五一―五二頁。

(7) 高橋雅夫・前掲論文一九七―一九八頁。

(8) 小幡純子「時の判例」法学教室二七三号一一二頁。

(9) 井上・前掲書五五頁。

秋田仁志「住民監査請求・住民訴訟の手續」秋田仁志・井上元編『住民訴訟の上手な対処法（改訂増補版）』（民事法研究会、平成一五年）三二頁では、「一年という期間制限は監査請求の大きな制約となっており、少なくとも長、職員、相手方などの賠償責任の存続期間を考えるならば、三年あるいは五年に法改正を行うことが必要である」としている。

(10) 加藤幸嗣「監査請求前置主義」園部逸夫監修・編『実務・自治体財務の焦点④住民訴訟』（ぎょうせい、平成元年）八三―八四頁。

(11) 清水・出口・前掲論文二六頁。

この他にも、住民監査請求の期間制限についての延長・緩和等を主張するものとして、小林博志「最新判例批評」判例評論四九七号二〇頁、堤龍弥「判例解説」法令解説資料総覧二五八号一一四頁、寺田友子「判例批評」民商法雑誌一三七卷二号六六頁、村上博「住民訴訟判例解説」判例地方自治二七六号一一三頁が挙げられる。

(12) 高橋雅夫・前掲論文一九八頁、碓井・前掲書五二頁参照。