

住民監査請求と住民訴訟の対象の同一性について

西原 雄二

目次

- 一 はじめに
- 二 住民監査請求前置主義の存在理由
- 三 物的側面の同一性
- 四 人的側面の同一性
- 五 結びに代えて

一 はじめに

地方自治法二四二条によれば、住民監査請求について、地方公共団体の住民は、当該地方公共団体の長や職員等に

住民監査請求と住民訴訟の対象の同一性について（西原）

よる違法・不当な公金の支出、財産の取得・管理・処分、契約の締結・履行、債務その他の義務の負担があると認めるとき、又は違法・不当に公金の賦課・徴収、財産の管理を怠る事実があると認めるときは、これらを証する書面を添え、監査委員に対し、監査を求め、当該長等に対して、必要な措置（当該行為を防止・是正し、当該怠る事実を改め、又は当該行為・怠る事実によって当該地方公共団体の被った損害を補填するために必要な措置）を講ずべきことを請求することができる。

これに対して、地方公共団体の監査委員は、監査を行い、当該請求に理由がないと認めるときは、理由を付して、その旨を書面により請求人に通知し、かつ、これを公表しなければならない。当該請求に理由があると認めるときは、当該地方公共団体の議会や長等に対し必要な措置を講ずるよう勧告するとともに、当該勧告の内容を請求人に通知し、かつ、これを公表しなければならない（同法二四二条五項）。

さらに、当該住民は、その措置に不服がある場合等には、同法二四二条の二により、裁判所に対し、住民訴訟を提起することができる。住民訴訟については、住民監査請求前置主義が採用されており、住民は住民監査請求をしない限り、これを提起することができないとされる（同法二四二条の二第一項）。

住民が監査請求を行った後に、住民訴訟を提起することができるのは、①監査委員の監査の結果又は勧告に不服がある場合、②監査委員の勧告を受けた議会、長その他の執行機関又は職員の措置に不服がある場合、③監査委員が住民監査請求のあった日から六〇日を経過しても監査又は勧告を行わない場合、④監査委員の勧告を受けた議会、長その他の執行機関又は職員が必要な措置を講じない場合である（同法二四二条の二第二項）。

住民監査請求は、住民訴訟に先立ってまず地方公共団体の内部において自主的解決を図るための制度である。これ

に対し、住民訴訟は、監査結果の当否を争うための訴訟ではなく、執行機関又は職員の違法な財務会計行為（財務会計上の行為又は怠る事実）を対象として、地方公共団体の違法な財務行政の防止・是正又は損失・損害の回復を目的とする制度である。⁽¹⁾

住民訴訟制度の意義について、最高裁判例では、「地方自治法二四二条の二の定める住民訴訟は、普通地方公共団体の執行機関又は職員による同法二四二条一項所定の財務会計上の違法な行為又は怠る事実が究極的には当該地方公共団体の構成員である住民全体の利益を害するものであるところから、これを防止するため、地方自治の本旨に基づく住民参政の一環として、住民に対しその予防又は是正を裁判所に請求する機能を与え、もつて地方財務行政の適正な運営を確保することを目的としたものであつて、執行機関又は職員の右財務会計上の行為又は怠る事実の適否なしその是正の要否について地方公共団体の判断と住民の判断とが相反し対立する場合に、住民が自らの手により違法の防止又は是正をはかることができる点に、制度の本来の意義がある」と判示している。

住民訴訟制度においては、住民監査請求前置主義を採用していることから、住民監査請求を前置したといえるためには、住民監査請求における請求の対象と住民訴訟における請求の対象とが同一であることが必要であり、同一性がなければ、その住民訴訟は住民監査請求を前置していない不適法なものとして却下される。請求の対象が同一でなければ、住民監査請求前置の要件を充足したとはいえないからである。⁽³⁾

このように、住民訴訟においては、当該財務会計上の行為等が違法であるか否かという本案の審理のほかに、住民監査請求前置の要件を充足しているか否かといった手続的な問題（本案前の問題）が争われることが少なくない。⁽⁴⁾

住民訴訟においては、住民監査請求を前置したか否かが問題となることが多く、住民監査請求前置については、住

民監査請求の対象と住民訴訟の対象とは同一でなければならないのか、といった問題がある。この対象の同一性の有無は、住民訴訟提起の要件の一つとなっている。

この問題の背景には、次のような事情がある。^⑤

第一に、法律の規定に由来する事情がある。地方自治法上、住民監査請求においては、住民は「当該行為を防止し、若しくは是正し、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つて当該普通地方公共団体の被った損害を補填するために必要な措置を講ずべきこと」を請求することができるが（二四二条一項）、必ずしも請求類型が明確に区分されているわけではなく、住民訴訟の類型を定める二四二条の二第一項各号との間には、相当な開きがある。

第二に、住民監査請求の内容の実態に由来する事情がある。住民監査請求においては、財務会計行為の違法性を指摘することに重点があつて、差止め、怠る事実の解消、損害補填のための措置などを求める場合も、包括的になされることが多い。こうした実態の背景として、住民は、地方公共団体の財務会計行為を外部からみているに過ぎないため、監査結果が出るまでは、どのようにして財務会計行為の是正等を求めるべきかについて、絞り込めないことがある。

第三に、時間的経過に伴う事態の変化に由来する事情がある。例えば、ある財務会計行為の差止めを求めたが、住民訴訟の提起の時点においては、すでに進行して、もはや差止めはできない事態に至っていることも少なくない。

そこで、住民訴訟の請求に関し、住民監査請求の対象とした事項との同一性をどのように判断するのが問題となる。住民監査請求と住民訴訟における請求対象の同一性の問題は、^⑥住民が監査請求で主張しなかったことを住民訴訟

で主張することができるか否かが論点となる。⁽⁷⁾

したがって、以下、本稿は、まず、住民監査請求前置主義の存在理由をみたうえで、住民監査請求と住民訴訟における請求対象の同一性の有無の問題について、物的側面（請求内容の対象）の同一性と人的側面（請求の相手方）の同一性の問題に分けて、多数の判例・学説を中心に考察するものである。

(1) 伴義聖・山口雅樹『新版実務住民訴訟』（ぎょうせい、平成三〇年）九九頁参照。

(2) 最判昭和五三年三月三〇日民集三二卷二号四八五頁。

また、最高裁判例では、住民監査請求の意義について、住民監査請求が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や職員の違法・不当な財務会計行為又は怠る事実について、その予防・是正等の措置を監査委員に請求する機能を住民に与えたものであり、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対し、住民の請求に係る財務会計上の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・是正させることにあるとされる（最判昭和五〇年五月二七日判例時報七八〇号三六頁、最判昭和六一年二月二七日民集四〇卷一号八八頁、最判昭和六二年二月二〇日民集四一巻一号一二二頁、最判平成二年六月五日民集四四巻四号七一九頁、最判平成五年九月七日民集四七巻七号四七五五頁、最判平成一〇年十二月一八日民集五二巻九号二〇三九頁参照）。

住民監査請求については、住民の関心も高く、その利用件数も増加の傾向にあり、必要に応じて司法的救済が得られるため、住民自治を実現する具体的手段として大きな意義を有する制度といえる。

(3) 伴・山口・前掲書九九頁参照。

(4) 木ノ下一郎「判例解説」地方財務五三四号一六五頁参照。

住民監査請求と住民訴訟の対象の同一性について（西原）

なお、住民監査請求を行わずに提起された住民訴訟は、訴訟要件を欠く不適法な訴えとなるが、口頭弁論終結時までには適法な住民監査請求を行い、かつ監査結果の通知がなされれば、住民監査請求不経由の瑕疵は治癒されたものと解されている（寺田友子「住民訴訟関係」仲江利政編『住民訴訟の実務と判例』（ぎょうせい、昭和六三年）一七四頁、関哲夫『住民訴訟論（新版）』（勁草書房、平成九年）二八〇―二八一頁、細川俊彦「住民訴訟に関する若干の問題についての考察」金沢法学四四卷二五〇頁、静岡地判昭和三〇年五月一三日行裁例集六卷五号一二四二頁、千葉地判昭和三八年三月二九日行裁例集一四卷三六四五頁、大阪高判昭和五六年一月二六日行裁例集三二卷一〇九五頁、京都地判昭和五八年六月二四日行裁例集三四卷六号一〇三三頁、大阪高判昭和五八年一月二五日行裁例集三四卷一〇九五頁、さいたま地判平成一三年一〇月一五日判例地方自治二三〇号四六頁参照）。

（5）この点については、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）七一頁参照。

（6）本稿で考察する住民監査請求と住民訴訟における請求対象の同一性の問題と類似したものに、住民監査請求を行う際に、その対象をどの程度特定すれば足りるのかという特定性の問題と住民監査請求内部における繰り返しの可否の問題がある。これらの問題については、西原雄二「住民監査請求における対象の特定の問題」日本法学七四卷二六〇七頁以下、同「再度の住民監査請求に関する考察」日本法学八四卷二二〇一頁以下参照。

（7）阿部泰隆「判例総合研究『住民訴訟⑤』」判例評論四二七号一九頁参照。

例えば、名古屋高判平成五月一日二九日判例タイムズ八四一号一五〇頁では、「地方自治法二四二条の二第一項は、監査請求前置主義を規定しているけれども、右は抗告訴訟における審査請求前置とは全く性質を異にするものである。即ち、同法二四二条の二第一項の住民訴訟は、住民がその所在する普通地方公共団体の財務についての違法不当の是正を求めるために、自己の法律上の利益にかかわらない当該普通地方公共団体の住民という資格で、特に同法によって出訴することが認められている民衆訴訟の一種であるところ、同法二四二条が定める監査委員に対する監査請求は、地方公共団体の職員の財務会計行為の違法不当をまず当該自治体の自治的、内部的処理によって予防、是正することを期待している。そうした前記二四二条の二第一項一号ないし四号は、右監査請求に対する監査委員の監査の結果等に不服がある住民に対し、裁判の道を開いているもの

である。かかる法の趣旨からすると、監査請求前置の要件を充足したというためには、監査請求と住民訴訟の対象とが必ずしも完全に一致する必要はないけれども、その対象事項の同一性が必要であると解される」と判示している。

二 住民監査請求前置主義の存在理由

地方公共団体の住民が住民訴訟を提起するにあたっては、まず専門的機関である監査委員に対して住民監査請求を行わなければならない^①。これは「住民監査請求前置主義」と呼ばれている。この監査請求前置主義は、昭和二三年の地方自治法改正により、新たに住民監査請求及び住民訴訟の制度が導入された際に、その中に新設されたものであり、その後、昭和三八年の同法改正においても存置され、今日に至っている。

住民監査請求前置主義を採用した理由^②については、次のように説明されている。

まず、昭和三八年の同法改正前においては、「監査請求前置主義をとつた理由は、本来ここにおいて問題となつてゐる違法不当行為は、行政権の内部における事柄であるから、先ず、行政的措置によつて解決を図るべきであり、行政的手段によつて解決がなされない場合に限り、司法的措置を求むべきであるとされるためである。即ち、それは、訴願前置主義の存在理由と類似性を有する。而して、監査前置としたのは、当該行為はその大半が財務計理上の問題であるから、この方面の専門であり、かつ公正なる見地にたつて判断をなしうる監査委員をしてその任に当らしめるのを適当としたため^③」である。

次に、昭和三八年の同法改正後において、その立案に際しての議論を踏まえつつ、監査請求前置制度の導入に際し

ては異論もあつたが、「かような手続をとくに要求したのは、地方公共団体の内部に地方公共団体の事務全般にわたつて可否の監査を行なうことを任務とする監査委員という機関が設けられている以上、職員の違法・不当な行為によつて住民全体の利益が害されるような事実が発生した場合には、まずこの機関に監査の機会を与えることによつて、できれば、事件を自主的に解決させるほうが地方自治の本旨からいつても、また、裁判所の負担を軽減する意味からいつても好ましいと考えたため」⁽⁴⁾である。

しかし、一方で、住民監査請求前置主義に対しては、住民の正当な出訴権をチェックする結果を招く恐れがあること、監査委員は前審機関としての機能を十分に発揮する能力に乏しいこと、監査委員が勧告を行つても、関係機関が何らの措置も講じない場合には監査委員としては、とるべき手段がないこと等の理由から、批判的な見方もある。⁽⁵⁾

今日では、住民監査請求前置主義の存在理由については、こうした所説を踏まえて、①違法・不当な財務会計上の行為又は怠る事実については、財務会計事務の専門的・技術的な性格から、専門的知識を有する監査委員の判断を受ける方が適切な場合が多いため、②財務会計行為等の可否は、まず当該地方公共団体内部の問題として、自主的・主体的な解決を図ることが地方自治の本旨（憲法九二条）に沿うため、③住民監査請求手続の方が、住民訴訟手続と比較して簡易かつ迅速に処理できるため、④裁判所の負担が軽減されるためなどが挙げられている。

このように、住民監査請求前置主義については、住民訴訟の提起にあたって、まず、監査委員の監査を経ることにより、当該事案に係る事実関係の解明、具体的法律関係の究明及び可能な解決策の探求を予め行い、そのことが住民訴訟における住民の訴訟活動、さらには裁判所による審理判断についてその本来のあり方の実現を容易にし、住民訴訟の機能を制度上予定されたように発揮することが期待されている。⁽⁶⁾

(1) もつとも、甲府地判平成五年三月三十一日判例タイムズ八四三号一五五頁は、当該地方公共団体（特別地方公共団体である一部事務組合）に監査委員が置かれていなかった事案であるが、監査委員が置かれていない以上、監査委員に対して住民監査請求することは不可能であり、また当該一部事務組合に対して住民監査請求することも実効的な監査を期待することができない以上、無用であるとし、住民監査請求を行わなくとも、住民訴訟を提起することができると判示している。

(2) 住民監査請求前置主義の存在理由（意義・趣旨）については、久世公堯「違法不当行為等の監査請求及び納税者訴訟（二）」地方財務二二号二六頁、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）二〇八―二〇九頁、同「監査請求及び納税者訴訟について（二）」自治研究三三卷四号四四頁、三好達「住民訴訟の諸問題」鈴木忠一・三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座第九卷 行政訴訟Ⅰ』（日本評論社、昭和五八年）三一六頁、佐藤英善『住民訴訟』（学陽書房、昭和六一年）四四頁、山代義雄「住民訴訟と住民監査請求の関係」民商法雑誌九二卷五号七一―七二頁、同「住民訴訟のシステム」仲江利政編『住民訴訟の実務と判例』（ぎょうせい、昭和六三年）一七頁、園部逸夫「住民訴訟の訴訟法上の問題点」ジュリスト九四一号三〇―三二頁、成田頼明「住民訴訟——制度の回顧と展望」ジュリスト九四一号一九頁、加藤幸嗣「監査請求前置主義」園部逸夫監修・編『実務・自治体財務の焦点第四巻住民訴訟』（ぎょうせい、平成元年）七一―七三頁、海老沢俊郎「住民監査請求」園部逸夫編『実務地方自治法講座第四巻住民訴訟・自治体争訟』（ぎょうせい、平成二年）二〇―二二頁、古閑裕二「住民監査請求の特定性と同一性」判例タイムズ八二六号五八―五九頁、石井昇「住民監査請求期間の制限と『正当な理由』」甲南法学三二卷三・四号一九頁、伴義聖・大塚康男『実務住民訴訟』（ぎょうせい、平成九年）一三頁、関哲夫『住民訴訟論（新版）』（勁草書房、平成九年）二八〇頁、高橋太郎『情報公開・住民監査請求の実務』（新日本法規、平成一〇年）二六〇―二六一頁、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、平成一一年）六六頁、伊東健次「住民訴訟における住民監査請求の重要性」法律のひろば五五巻八号三八頁、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―三八頁、秋田仁志「住民監査請求・住民訴訟の手続」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）三〇頁、廣田達人「住民請求監査法に関する若干の考察」日本財政法学会編『財政法講

座第三卷 地方財政の変貌と法』（勁草書房、平成一七年）二二一頁、大藤敏「住民監査請求における対象の特定」大藤敏編『新版裁判住民訴訟法』（三協法規、平成一七年）二二二頁、大藤敏「適法な監査請求の不適法却下と出訴期間の起算日」大藤・前掲『新版裁判住民訴訟法』二六四―二六五頁、寺田友子『住民訴訟判例の研究』（成文堂、平成二四年）二頁、山本隆司「特殊問題 住民訴訟」南博方・高橋滋・市村陽典・山本隆司編『条解行政事件訴訟法（第四版）』（弘文堂、平成二六年）一八三頁、松本英昭『新版 逐条地方自治法（第九次改訂版）』（学陽書房、平成二九年）一〇五七頁、伴義聖・山口雅樹『新版 実務住民訴訟』（ぎょうせい、平成三〇年）九六頁、井上元『住民訴訟の上手な活用法——監査請求から訴訟までの理論と実務Q&A（第二版）』（民事法研究会、平成三一年）一八頁参照。

（3） 久世・前掲「違法不当行為等の監査請求及び納税者訴訟（二）」二六頁。

（4） 成田・前掲「住民訴訟（納税者訴訟）」二〇八―二〇九頁。

（5） 成田・前掲「住民訴訟（納税者訴訟）」二〇九頁、廣田・前掲「住民請求監査法に関する若干の考察」二一五頁、大藤・前掲「適法な監査請求の不適法却下と出訴期間の起算日」二六五頁参照。

（6） 加藤・前掲「監査請求前置主義」七五頁参照。

三 物的側面の同一性

住民監査請求の対象と住民訴訟の対象の同一性については、地方自治法二四二条の二第一項は「同条第一項の請求に係る違法な行為又は怠る事実につき、訴えをもつて……」と定め、文理上は同一性を前提としているが、どの程度の厳格な同一性が要求されるのが問題となる。この点に関して、最高裁判決として、最高裁昭和六二年二月二〇日判決（以下、「最判昭和六二年」という。）がある。

本件事案の概要は、次のとおりである。すなわち、新潟県西川町の町長Y₁は、有限会社Y₂に対し、町有地を随意契約により売却し、その旨の所有権移転登記を行った。同町の住民Xらは、昭和五四年四月二〇日、町有地の売却価格が時価に比して著しく低廉であつて、同町の財政運営上多大な損害を生じさせるものであるとし、その是正を求める旨の第一回目の住民監査請求を行ったが、同年六月一六日、同請求には理由がない旨の通知を受けた。Xらは、同年一月二〇日、町有地を随意契約により売却したのは違法である等の主張を追加して、再度、第二回目の住民監査請求を行ったが、昭和五五年一月一七日、同請求に理由がない旨の通知を受けた。Xらは、同年一月三〇日、第二回監査請求の監査結果を不服として、地方自治法二四二条の二第一項四号（平成一四年法律四号による改正前のもの）に基づき、同町に代位して、Y₁に対し、Xらの主張する適正時価と売却価格との差額九三二二万余円の損害を賠償するよう求めるとともに、Y₂に対し、同額の不当利得の返還を求める住民訴訟を提起した。

本件における争点は、①再度の監査請求の可否、②監査請求と住民訴訟の対象の同一性（財務会計上の行為を不当・違法とする監査請求は、特段の事情のない限り、当該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の行使を怠る事実を理由とする監査請求をその対象として含む）、③怠る事実の監査請求期間の三点であつた。

第一審判決及び第二審判決は、Xらの訴えを不適法なものとして却下した。

最判昭和六二年は、②監査請求と住民訴訟の対象の同一性について、「住民監査請求の制度は、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、内部的処理によつて予防、是正させることを目的とするものであると解せられるところ、法二四二条の二第一項は、『普通地方公共団体の住民は、前条第一

項の規定による請求をした場合において、……裁判所に対し、同条第一項の請求に係る違法な行為又は怠る事実につき、訴えをもつて次の各号に掲げる請求をすることができる。』と規定し、住民訴訟は監査請求の対象とした違法な行為又は怠る事実についてこれを提起すべきものとされているのであつて、当該行為又は当該怠る事実について監査請求を経た以上、訴訟において監査請求の理由として主張した事由以外の違法事由を主張することは何ら禁止されていないものと解せられる」と判示した。

財務会計上の行為の違法・不当を理由とする住民監査請求と、怠る事実の相手方に対する損害賠償請求等の住民訴訟との関係について、最判昭和六二年は、普通地方公共団体の住民が当該普通地方公共団体の長その他の財務会計職員が財務会計上の行為を違法・不当であるとして、その是正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、同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も、その対象として含むと判示した。最判昭和六二年によると、当該職員の財務会計上の行為を対象として、その違法・不当を指摘して住民監査請求を行い、この監査請求に基づいて、財務会計上の行為が違法、無効であることを理由に地方公共団体が取得することになる損害賠償請求権、不当利得返還請求権を行使していないことが財産管理を怠る事実であるとして、その相手方に損害賠償及び不当利得返還の請求をすることを求める住民訴訟を提起することも、住民監査請求前置の要件を満たすことになる。⁽⁴⁾

このような事例では、住民訴訟段階での主張が異なっている住民監査請求との同一性を有するという判断に基づくものや、住民訴訟は監査結果そのものの当否を争うものではなく、財務会計上の違法状態を除去し、損害を回復さ

せるところにあるから、住民監査請求と同一である必要はないとの判断が前提となっている。⁽⁵⁾

したがって、当該財務会計行為又は当該怠る事実について住民監査請求を経た以上、住民監査請求で主張した違法事由と異なる違法事由を主張することもできる。

次に、最高裁平成一〇年七月三日判決⁽⁶⁾以下、「最判平成一〇年」という。がある。本件は、福井県吉田郡松岡町の住民である原告が、地方自治法二四二条の二第一項四号に基づき、土地区画整理事業計画上の道路予定地とその代替用地であった町有地（以下、「本件土地」という。）との交換契約が同町の公有財産の交換等に関する条例に反する違法なものであるとして、本件土地の一部転得者Y₁及び抵当権者Y₂を被告として、所有権一部移転仮登記及び抵当権設定登記の抹消登記手続を求める住民訴訟である。

本件事案の概要は、次のとおりである。町とZとは、昭和六一年五月六日に、町所有の本件土地とZ所有の前記道路予定地とを交換する旨の契約を締結し、Zは本件土地につき所有権移転登記を経由した上、同土地上に建物を建築して同土地を占有している。Y₁は、本件土地につき、昭和六一年五月一三日受付の所有権一部移転仮登記を経由し、Y₂は、同土地につき、昭和六一年八月一二日受付の抵当権設定登記を経由した。原告は、昭和六二年三月一〇日、松岡町監査委員に対し、本件交換契約が前記条例に反することを理由に、本件土地の返還及び所有権移転登記の抹消登記手続等を求める旨の住民監査要求をしたが、監査委員が同請求から六〇日を経過してもこれに対する判断の結果を通知しなかったため、同法二四二条の二第一項四号に基づく住民訴訟を提起した。

第一審判決⁽⁷⁾では、原告は、①Zに対する所有権移転登記抹消登記手続及び建物収去土地明渡し、②Y₁に対する前記所有権一部移転仮登記の抹消登記手続、③Y₂に対する前記抵当権設定登記の抹消登記手続をそれぞれ求めていたが、

これらをいずれも認容した。

第二審判決では、被控訴人のY₁らに対する訴えが監査請求前置の要件を充足しているか否かにつき職権で調査した上、本件監査請求において求められた措置内容は、Zに対して本件土地の所有権移転登記抹消登記手続を求め、これを町に返還させること並びにこれができない場合にZ及び町長に損害賠償を支払わせることであつて、前記②及び③は監査請求の対象とされていないから、被控訴人らのY₁及びY₂に対する訴えは、法の定める監査請求を経ておらず、監査請求前置の要件を欠く不適法なものであるとして、いずれに対する訴えも却下した。

これに対して、最判平成一〇年は、「住民訴訟につき、監査請求の前置を要することを定めている地方自治法二四二条の二第一項は、住民訴訟は監査請求の対象とした同法二四二条一項所定の財務会計上の行為又は怠る事実についてこれを提起すべきものと定めているが、同項には、住民が、監査請求において求めた具体的措置の相手方と同一の者を相手方として右措置と同一の請求内容による住民訴訟を提起しなければならないとする規定は存在しない。また、住民は、監査請求をする際、監査の対象である財務会計上の行為又は怠る事実を特定して、必要な措置を講ずべきことを請求すれば足り、措置の内容及び相手方を具体的に明示することは必須ではなく、仮に、執るべき措置内容等が具体的に明示されている場合でも、監査委員は、監査請求に理由があると認めるときは、明示された措置内容に拘束されずに必要な措置を講ずることができると解されるから、監査請求前置の要件を判断するために監査請求書に記載された具体的な措置の内容及び相手方を吟味する必要はないといわなければならない。そうすると、住民訴訟においては、その対象とする財務会計上の行為又は怠る事実について監査請求を経ていると認められる限り、監査請求において求められた具体的措置の相手方とは異なる者を相手方として右措置の内容及び異なる請求をすることも、許

されると解すべきである」としたうえで、「本件についてみると、原審の確定した事実関係によれば、本件監査請求においては財務会計上の行為として河合弘和による本件契約の締結が明示されており、本件訴えにおいてもその点に何ら変わりはないのであるから、請求の内容及びその相手方が監査請求におけるものと異なるからといって、本件訴えが監査請求前置の要件に欠けるということはできず、本件訴えは適法というべきである」と判示した。

住民訴訟においては、その対象とする財務会計上の行為又は怠る事実について監査請求を経ていると認められる限り、監査請求において求められた具体的措置の相手方とは異なる者を相手方として同措置の内容と異なる請求をすることも、許されるところとした。

住民訴訟では、住民監査請求前置主義が採用されているため、住民監査請求を経ない住民訴訟は不適法であり、したがって、住民監査請求と住民訴訟との関係については、両者間に対象の同一性が肯定されることが必要である。もともと、従前から、住民監査請求と住民訴訟の対象の同一性については、両者の完全な一致が必要であると形式的に考えられているわけではなく、裁判例上も、ある程度緩やかな判断が下されてきた。本件においては、住民監査請求では、本件交換契約締結の違法を理由に契約の直接の相手方に対する原状回復請求と行為者に対する損害賠償請求を求めているのに対し、住民訴訟では、所有権に基づく第三者に対する妨害排除請求に変更したのであるから、請求権の構成が大きく異なっている。また、住民監査請求の対象は、①対象となる財務会計上の行為又は怠る事実、②求める措置の内容、③措置の相手方から構成されている⁹。本件において、これらの各要素を比較して、同一性の有無を検討すると、異なるのは、②求める措置の内容と③措置の相手方だけであって、①対象となる財務会計上の行為又は怠る事実については、内容も行為者も完全に一致している。そして、同法二四二条一項が「必要な措置を講ずべきこ

とを請求することができる」とだけ規定していることや、監査の結果による是正方法には様々なものがあり、請求内容には拘束されないことからすると、求める措置の内容を重視するのは相当ではなく、求める措置の内容と住民訴訟の請求内容は異なっても差し支えないと解される。このように考えると、財務会計上の行為又は怠る事実の内容及び行為者が同一である限りは、住民監査請求と住民訴訟との対象の同一性は、肯定されるべきである^⑩。

こうして、最判平成一〇年は、「財務会計上の行為又は怠る事実」が同一である限り、監査請求において求めた具体的措置の内容及び相手方を問わずに、住民訴訟を提起することができるという判断を示したものである。これは、住民監査請求は、監査委員の監査の端緒を与えるものであるという考え方に共通するところがある。対象とする「財務会計上の行為又は怠る事実」が同一である限り、住民監査請求前置の要件を判断するにあたって、監査請求書に記載された具体的な措置の内容及び相手方を吟味する必要があるということになる^⑪。

最判平成一〇年の意義は、住民訴訟における住民監査請求の前置の要件を充たすには、違法と主張される財務会計行為又は怠る事実が住民監査請求と住民訴訟において同一であれば足り、求めた措置や相手方が同一である必要はないことを明確にした点にある^⑫。

最判平成一〇年は、住民監査請求前置の要件の充足性を判断するにあたり、措置の相手方、内容に拘束されないことを明言したもので、最判昭和六二年をさらに発展させたものと評価できる^⑬。このように、最高裁は、財務会計上の行為又は怠る事実の同一性について、比較的緩やかに解釈しているといえる。

下級審判決においても、請求対象の同一性の問題について、緩やかに解した例が数多くみられる。

例えば、公金の支出がなされる前に当該支出が違法であるとしてその差止めを求める住民監査請求を行ったが、こ

れが棄却された後に、当該支出がなされてしまった場合に、当該支出について再度の住民監査請求を経ることなく、当該支出の違法を理由とする損害賠償請求を提起した事案において、住民監査請求前置の要件を充足とした判決^⑭、住民監査請求（道路建設が違法であると主張して、市長に道路の原状回復請求）と住民訴訟（市長個人に道路建設のための請負契約及び公金支出の違法性を含むとして、建設工事請負契約に基づく公金支出の損害賠償請求）は、監査の理由として主張された事由と、住民訴訟で主張された事由との間に、少なくとも実質的同一性が認められるとした判決、長に対して違法な公金支出の差止めを求めた住民監査請求とその支出による損害の賠償を代位請求する住民訴訟の対象との同一性を認めた判決などがある^⑮。

これに対して、ある年度の固定資産税の徴収を怠る事実について住民監査請求を行ったうえで住民訴訟を提起したが、訴訟提起後に発生した平成二年度、三年度第一期分の固定資産税の徴収を怠る事実の違法確認の訴えを追加的に提起することは、住民監査請求前置の要件を充足しないとした判決もある^⑯。

また、「求める措置」とは異なる事項を請求内容とする住民訴訟が提起された場合、請求対象の同一性はどのようなのが問題となる。それは、「求める措置」というものを、どのように評価するのにかかってくる^⑰。すなわち、「求める措置」が、同一性の判断に際し、住民監査請求の対象と同格の評価を受ける性質のものであれば、「求める措置」と住民訴訟の請求の異同は、対象の同一性の判断に影響を与えることとなり、両者に実質的同一性が認められない場合は、住民監査請求前置の要件を欠くこととなる。「求める措置」と住民訴訟における請求とに不一致があっても、同一性は失われないと解される。

その理由については、第一に、住民監査請求においては、財務会計上の行為又は怠る事実是他の事項から区別して

特定認識できるように個別的、具体的に特定する必要があるのに対し、求める措置については必ずしも特定は要求されず、「必要な措置を取ることを求める」程度で済まされている場合のあること、第二に、監査委員は必要な措置を勧告する際にも、住民の求めた措置に拘束されないと解されていること、第三に、財務会計上の行為又は怠る事実の違法の態様が明らかになれば、多くの場合、その是正・回復のために取るべき措置は法理論的に決まってくることであり、¹⁹ などが挙げられる。

住民監査請求における求める措置と住民訴訟の請求形式が異なっても同一性を失わないとした事例は多い。¹⁹

さらに、住民監査請求の対象とされた財務会計上の行為若しくは怠る事実から派生し、又はこれを前提として後続することが当然に予測される行為若しくは怠る事実を住民訴訟の対象とする場合には、住民監査請求前置の要件を充足すると判断されている。例えば、裁判例においては、財務会計上の行為が違法・不当であるとして、差止めの措置を求めて住民監査請求を行い、同監査請求に基づいて差止請求の住民訴訟（二号請求）を提起したところ、その訴訟係属中に、差止めの対象とした財務会計上の行為がなされてしまった場合、原告は、新たに住民監査請求することなく、当該財務会計上の行為によって地方公共団体の被った損害の賠償を、当該職員に対して請求することを求める四号請求に追加的に変更することができると判示している。²⁰

近年の裁判例においても、住民監査請求と住民訴訟の請求対象の同一性が認められている。

例えば、京都地裁平成二八年二月四日判決では、²¹ 京都市の住民である原告らは、京都市議会議員であった本件各議員及び各議員の一部が所属していた本件各会派が政務調査費を違法に支出したとして、被告（京都市長）に対し、地方自治法二四二条の二第一項四号に基づき、違法に支出された額に相当する金員の支払を本件各議員及び各会派に請

求することを求めた住民訴訟について、「当該怠る事実について監査請求を経た以上、訴訟において監査請求の理由として主張した事由以外の違法事由を主張することは何ら禁止されていないところ（最高裁判所昭和六二年二月二〇日第二小法廷判決・民集四一卷一号一二三頁参照）、本件監査請求で原告らが対象としていたのは、被告が本件各支出に係る不当利得返還請求権の行使を怠っている事実であり、これを本件訴訟においても対象としているのであるから、本件訴訟において本件監査請求の理由として主張した事由以外の違法事由を主張することは何ら禁止されない。……原告らは適法な住民監査請求を経たものとして、本件訴訟を提起できる。したがって、本件訴訟は適法である」と判示する。

東京地裁平成二八年三月三〇日判決²²では、東京都の住民らが東京都による株式会社新銀行東京（「新銀行東京」）への出資金が回収不能になったとして、計画を推進した元知事と旧経営陣らに対し、損害賠償を請求するよう求めた住民訴訟において、本案前の争点として、本件住民監査請求と本件訴えとの対象の同一性に関し、「本件住民監査請求は、東京都が、石原、補助参加人ら及び『その他の取締役及び執行役（かつてその地位にあった者も含む。）』の共同不法行為により、①新銀行東京に対して当初に出資した一〇〇〇億円のうち八五五億円に相当する損害を受け、また、②新銀行東京に対して追加の出資をした四〇〇億円に相当する損害を受けたにもかかわらず、これらの損害に係る損害賠償請求を怠る事実があるとしてされたものである。そして、本件訴えは、①本件相手方らが、それぞれ東京都に対する不法行為をし、それらが共同不法行為に当たるとし、これらにより、東京都に対し、新銀行東京に対する当初の出資の額である一〇〇〇億円のうち八五五億円及び追加の出資の額である四〇〇億円に相当する合計一二五五億円の損害を与え、また、②石原が、東京都に対する不法行為をし、これにより、東京都が四〇〇億円の追加の出資をし

て、東京都に対し、同額の損害を与えたとして、被告に対し、本件相手方らに上記の不法行為に基づく損害賠償請求権に係る金員の支払の請求をすることを求めるといふものである。そうすると、本件住民監査請求及び本件訴えはいずれも、東京都の『財産』たる損害賠償請求権の行使を怠ったことを請求の原因とするものであつて、原告らは、本件住民監査請求及び本件訴えのいずれにおいても、新銀行東京に対する当初の出資の額である一〇〇〇億円のうち八五五億円及び追加の出資の額である四〇〇億円に相当する合計一二五五億円の損害が東京都に生じたとし、この損害を生じさせた本件相手方らの不法行為について、東京都の職員としての注意義務と新銀行東京の役員等としての注意義務が一体のものとして把握されることを前提とした主張をするものであるから、本件住民監査請求及び本件訴えにおける怠る事実に係る管理の対象となる『財産』は、いずれも、東京都の有する他の財産と区別して認識し得る程度に特定されており、また、そのように特定された範囲で社会的な同一性を有するものであるということができると判示する。

大阪地裁平成二九年五月一九日判決⁽²³⁾では、市の住民らが、本件各財務会計職員が補助参加人と意を通じ補助参加人に不当な利益を与える目的で違法に本件請負契約を締結し、本件支出命令及び本件支出を行い、又はこれらに關与したと主張し、共同不法行為に基づく損害賠償請求権の行使を怠る事実が財産の管理を怠る事実に当たるとして本件各財務会計職員及び補助参加人に対し損害賠償請求又は賠償命令をするよう求める住民訴訟において、本件監査請求の対象と本件訴えの対象の同一性に關して、「本件監査請求書の記載内容からすると、本件監査請求は、本件請負契約の締結及びこれに關与する行為を対象として」と認められる。また、本件監査請求書には本件支出命令及び本件支出は明示されていないものの、本件請負契約の締結と本件支出命令及び本件支出は公金の支出を構成する一連の行為

であつて、いずれの違法も本件請負契約に基づいて支払われた請負代金の返還を請求する根拠となり得るものであり、支出負担行為の是正又はこれによる損害の填補は、同時に支出負担行為を前提とする支出命令及び支出の是正又はこれによる損害の填補と重なることなどを考慮すると、本件監査請求は、本件請負契約の締結及びこれに關与する行為のみならず、本件支出命令、本件支出及びこれらに關与する行為をも対象に含むものと解するのが相当である。……本件監査請求は、本件各財務会計行為及びこれに關与する行為が違法であるとして損害賠償請求をするよう求める趣旨と解されるところ、法二四二条の二第一項四号に基づく訴訟は、地方公共団体が損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を有するにもかかわらず、これを行使しない場合にその行使を求めるものであり、本件監査請求は同号に基づく訴訟を予定して行われたものであることからすれば、本件監査請求は、吹田市が本件各財務会計行為及びこれに關与した行為が違法であることを理由とする損害賠償請求権を有するにもかかわらずこれを行使しないことについても監査を求める趣旨を含むものと解するのが相当である。したがつて、本件監査請求は、本件各財務会計行為及びこれらに關与する行為が違法であることに基づく損害賠償請求権の行使を怠る事実をその対象に含むものであるといふべきである。以上によれば、本件監査請求及び本件訴えは、いずれも本件各財務会計行為及びこれらに關与する行為が違法であること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するものであるといふことができ、本件監査請求の対象と本件訴えの対象は同一性を有するといふことができる」と判示する。

物的側面の同一性を肯定した裁判例として、最判昭和六二年二月二〇日民集四一卷一号一二三頁、最判平成一〇年七月三日判例時報一六五二号六五頁、名古屋高判昭和四四年二月二二日行裁例集二〇卷一二号一七二六頁、静岡地判昭和五一年四月一日行裁例集二七卷四号四八九頁、岡山地判昭和五二年二月二七日行裁例集二八卷一二号

一三八〇頁、東京地判昭和五三年五月三十一日行裁例集二九卷五号一一一頁、東京高判昭和五五年一月二二日行裁例集三一巻一二号二六一五頁、広島高判昭和五六年一月二〇日行裁例集三二巻一号一頁、東京高判昭和五七年二月二五日判例時報一〇三八号二七四頁、浦和地判昭和六一年六月九日判例時報一二二一号一九頁、東京地判平成元年六月二三日行裁例集四〇巻六号六〇三頁、東京高判平成二年一月二九日判例時報一三五一号四七頁、高松地判平成三年七月一六日判例タイムズ七七七号一二四頁、水戸地判平成三年一月一二日判例時報一四四九号八六頁、大阪高判平成四年一月二五日判例地方自治一一四号三五頁、東京高判平成五年九月二八日行裁例集四四巻八・九号八二六頁、京都地判平成二八年二月四日（判例集未搭載）判例秘書LLI/DB・L07150054、東京地判平成二八年三月三〇日（判例集未搭載）判例秘書LLI/DB・L07130721、大阪地判平成二九年五月一九日判例時報二三六四号一九頁がある。

これに対して、物的側面の同一性を否定した裁判例として、山口地判昭和四四年一月二二日行裁例集二〇巻一一号一七六二頁、東京地判昭和五五年一〇月九日行裁例集三一巻一〇号二〇六九頁、東京地判昭和六二年二月二五日判例タイムズ六五五号一一九頁、大阪地判昭和六三年六月二四日判例タイムズ六七九号一六五頁、大阪高判平成二年四月二六日判例タイムズ七三十一号一三三頁、和歌山地判平成三年九月一日判例タイムズ七七三号一三七頁、名古屋高判平成一一年一月二八日判例地方自治二〇七号五三頁がある。

以上のことから、対象の同一性の問題については、比較的緩やかにとらえる判例・学説が多いことがわかる。厳格な同一性を要求しない理由としては、第一に、財務会計の管理運営は通常、継続性があるものが少なくないことから、住民監査請求の対象とされた行為又は事実から派生ないし連続する行為・事実についても、住民訴訟で争えるようにしないと、住民監査請求期間との関係で不当に限定されてしまう恐れがあること、第二に、住民訴訟の趣旨は、監査

二四二条二項所定の出訴期間の徒過により不適法であるとした。

（4） 石津廣司「訴訟要件」小早川光郎・青柳馨編『論点体系 判例行政法第三卷』（第一法規、平成二八年）一三二頁参照。

（5） 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三二一頁参照。

（6） 最判平成一〇年七月三日判例時報一六五二号六五頁参照。

本最高裁判決については、木ノ下一郎「判例解説」地方財務五三四号一六五頁以下、太田幸夫「判例解説」『平成一〇年度主要民事判例解説』判例タイムズ臨時増刊一〇〇五号二八六頁以下、山之内紀行「判例解説」行政判例研究会編『平成一〇年行政関係判例解説』（ぎょうせい、平成二二年）一六五頁以下参照。

（7） 福井地裁平成四年一月一七日判例タイムズ八四一号一五二頁参照。

（8） 名古屋高判平成五年一月二九日判例タイムズ八四一号一五〇頁参照。

本高裁判決については、石原直樹「判例解説」『平成六年度主要民事判例解説』判例タイムズ臨時増刊八八二号三一〇頁以下参照。

（9） この点に関して、古閑裕二「住民監査請求の特定性と同一性」判例タイムズ八二六号六三頁は、住民監査請求では、①対象となる行為者（長、委員会、委員、職員等）、②監査対象（財務会計上の行為又は怠る事実）、③違法事由、④求める措置が要素となつており、対象の同一性の問題は、前記事項について、住民監査請求と住民訴訟とでどのような齟齬があるかを認定し、その齟齬があつても住民監査請求前置主義の趣旨に照らして実質的にみて同一といえるかどうかを検討すべきであるとする。

（10） 最判平成一〇年七月三日判例時報一六五二号六五頁、三好達「住民訴訟の諸問題」鈴木忠一・三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座第九巻 行政訴訟Ⅰ』（日本評論社、昭和五八年）三一九頁参照。

ちなみに、横浜地判平成二二年三月三〇日判例地方自治三三三三号一四頁では、住民監査請求前置の有無について、「地方自治法二四二条の二第一項は、普通地方公共団体の住民は、監査請求に係る違法な行為又は怠る事実について住民訴訟を提起することができる」と定めているから、この監査請求前置の要件を充足したというためには、住民監査請求の対象とされた財務会

計行為と住民訴訟の対象とされた財務会計行為との間に同一性が認められることが必要である。……住民訴訟は、普通地方公共団体の執行機関又は職員による同法二四二条一項所定の財務会計行為について、住民に対しその予防又は是正を裁判所に請求する権能を与え、もって地方財務行政の適正な運営を確保することを目的とした制度であつて、監査委員の監査の結果そのものの当否を争うための訴訟ではない。そうすると、住民訴訟の対象とされた財務会計行為と監査請求の対象とされた財務会計行為は必ずしも完全に一致する必要はなく、財務会計行為に係る社会的経済的行為又は事実が実質的に同じであると認められれば、同一性を肯定してもよいものと解される」としたうえで、本件について、「住民訴訟の対象とされた財務会計行為と監査請求の対象とされた財務会計行為とは実質的に同一である」と判示する。

(11) 司法研修所編『改訂行政事件訴訟の一般の問題に関する実務的研究』（法曹会、平成一二年）三五六―三五七頁、水谷里枝子「住民訴訟の提起とその後の手続」大藤敏編『現代裁判法大系第二八巻 住民訴訟』（新日本法規、平成一一年）九二頁以下、碓井・前掲書七五頁、松本英昭・前掲書一〇五九頁参照。

(12) 太田・前掲「判例解説」二八七頁参照。

(13) 細川・前掲「住民訴訟に関する若干の問題についての考察」五六頁参照。

(14) 東京地判昭和五三年五月三一日行裁例集二九卷五号一一一一頁、東京高判昭和五五年一二月二二日行裁例集三一巻一二号二六一五頁参照。

(15) 東京高判昭和五七年二月二五日行裁例集三三巻一・二号二〇一頁参照。

(16) 高松地判平成三年七月一六日判例タイムズ七七号一二四頁参照。

住民訴訟の一号請求ないし四号請求の間で、請求の類型を変更することは、財務会計行為に係る事実の同一性があれば可能である。公金の支出が違法であるとして、長に対し一号請求（差止請求）をしていたところ、後に支出されたので、長に対する四号請求（損害賠償請求）に変更することがしばしば行われるが、一号請求の提起前になされた住民監査請求に対する監査委員の判断は、四号請求に変更されたとしても変わらないため、四号請求に訴えを変更するに先立ち、新たな住民監査請求を求めることは無益で、不要なことである（細川・前掲「住民訴訟に関する若干の問題についての考察」五七頁参照）。

(17) 名古屋高判平成十一年一月二八日判例地方自治二〇七号五三頁参照。

本高裁判決については、白井皓喜・秋山祐司「はんれい最前線」判例地方自治二二一号五頁以下参照。

(18) 木ノ下・前掲「判例解説」一六九頁参照。

(19) 例えば、名古屋高判昭和四四年二月二二日行裁例集二〇卷一七二六頁、広島地判昭和四五年五月二七日行裁例集二二卷五号八四二頁、岡山地判昭和五二年二月二七日行裁例集二八卷一二号一三八〇頁、広島高判昭和五六年一月二〇日行裁例集三三卷一号一頁、東京地判昭和五三年五月三二日行裁例集二九卷五号一一一頁、東京高判昭和五五年二月二二日行裁例集三一卷一二号二六一五頁、浦和地判昭和六一年六月九日判例時報一二二一号一九頁、東京高判平成二年一月二九日判例タイムズ七三三三三号五二頁参照。

また、学説上、「求める措置」の部分に着目して同一性の有無を論じたものは少ないが、例えば、三好・前掲「住民訴訟の諸問題」三三〇頁は、「行為又は事実につき監査請求で求めた措置と住民訴訟における請求が異なってもよい」と述べている。

(20) 例えば、東京地判平成元年六月二三日行裁例集四〇卷六号六〇三頁、神戸地判平成三年二月二五日行裁例集四二卷二二二六七頁、高松地判平成三年七月一六日行裁例集四二卷六・七号一一二三頁、東京高判平成五年九月二八日行裁例集四四卷八・九号八二六頁、東京地判平成九年九月二四日判例地方自治一七六号二二頁、横浜地判平成一三年一月一七日判例タイムズ一〇九四号一三九頁、横浜地判平成一三年一〇月五日判例タイムズ一三七八号一〇〇頁参照。

(21) 京都地判平成二八年二月四日（判例集未搭載）判例秘書 LLI/DB・L07150054参照。

(22) 東京地判平成二八年三月三〇日（判例集未搭載）判例秘書 LLI/DB・L07130721参照。

(23) 大阪地判平成二九年五月一九日判例時報二三六四号一九頁参照。

(24) 大和勇美「住民訴訟の諸問題」鈴木忠一・三ヶ月章監修『実務民事訴訟講座第九卷 行政訴訟Ⅱ・労働訴訟』（日本評論社、昭和四五年）四八頁、佐藤・前掲書九三頁、小幡純子「時の判例」法学教室二七三号一一一頁参照。

ただし、三好・前掲「住民訴訟の諸問題」三三〇頁は、「行為者ないし怠っているとされた者が異なれば、行為又は事実は同一性を欠く」とする。

四 人的側面の同一性

住民監査請求と住民訴訟の対象となる当該職員ないし相手方の同一性について、肯定説（緩和説）と否定説（厳格説）との対立がある。^①問題は、住民訴訟においては、住民監査請求で求められた具体的措置の相手方と異なる者を相手方として、同措置の内容と異なる請求をすることは許されるのかということである。

人的側面としての同一性を肯定した下級審判決として、例えば、荒川区長、助役の土地取得契約について住民監査請求を行い、住民訴訟の被告に総務部長、財政課長を追加したことにつき、住民監査請求の対象となっていたとした判決^②、「財務会計上の行為に関与した職員が複数である場合において、当該行為の性質、目的等に照らし同一部局員又は担当者であるこれらの職員を一体とみて、その違法性又は不当性を判断するのを相当とするときは、必ずしも、全職員を個別的具体的に摘示しなくてもよい」との理由から、監査結果により判明した職員を、住民訴訟で被告としたことにつき、住民監査請求前置主義に反しないとした判決^③、住民監査請求の段階で、措置の相手方として明示されなかった市長個人に対して住民訴訟を提起した事案で、請求対象の同一性が認められた判決^④、執行機関である長に対し公金の支出が違法であるとしてその差止めを求めていたところ、結局支出されたので、長個人に対する損害賠償の請求（旧四号代位請求）に変更する場合も、その支出は、当該監査請求の対象から派生し又は後続することが当然予想される行為であるため、被告の変更を伴うものであっても、新たな住民監査請求を経ることは不要であるとした判決^⑤などがある。

これに対して、人的側面としての同一性を否定した判決として、例えば、市長の違法な支出命令に従い公金を支出

したことを理由として、市長等への住民監査請求を経ている場合でも、市収入役に対し損害賠償を求める住民訴訟は、収入役の職責は市長・助役とは異なるため、収入役に対する住民監査請求があつたものと認められないため、住民監査請求前置の要件を欠くとした判決^⑥、住民監査請求においては、その対象となる財務会計上の行為又は怠る事実に関係する機関又は職員は、具体的に特定されていなければならないと判示したうえで、住民監査請求書には町長は、監査委員が監査の後必要な措置を講ずるよう勧告する相手方となるべきものとして表示されているに過ぎず、住民監査請求の対象となる財務会計上の行為又は怠る事実に係る機関又は職員として表示されていないことから、町長については住民監査請求がないとした判決^⑦などがある。

人的側面の同一性について、前記の最判平成一〇年は、住民訴訟においては、その対象とする財務会計上の行為又は怠る事実について住民監査請求を経なければ、住民監査請求において求められた具体的措置の相手方とは異なる者を相手方として、同措置内容と異なる請求をすることも許されると判示した。その根拠として、地方自治法二四二条一項が「必要な措置を講ずべきことを請求することができる」とだけ定め、住民監査請求において求めた具体的措置の相手方と同一の者を相手方とし、その措置を求める請求内容の住民訴訟を提起しなければならないとする規定はないこと、住民監査請求をする際、措置の内容及び相手方を具体的に明示することは必須ではなく、仮にこれが明示されている場合でも、監査委員はこの請求内容に拘束されずに必要な措置を講ずることができることが挙げられている。

最判平成一〇年では、住民監査請求において重要なことは、①対象である財務会計上の行為又は怠る事実の特定であり、求める措置の内容や相手方を明示することは必要ではない、②仮に求める措置の内容や相手方が明示されてい

ても、監査委員はそれに拘束されない、③住民監査請求書に記載された求める措置の内容や相手方は、住民監査請求前置の要件（本件の場合は、請求対象の同一性）を判断するために吟味する必要があるということである。

最判平成一〇年により、住民訴訟における住民監査請求前置の要件を満たすには、財務会計行為又は怠る事実の対象が住民監査請求と住民訴訟において同一であれば足り、求めた措置と住民訴訟の請求の内容が同一であったり、あるいは相手方が同一人である必要はないこととなった。

四号請求の被告は、平成一四年の地方自治法改正によつて、損害賠償等の請求や賠償命令を行う権限を有する「執行機関又は職員」とされ（同法二四二条の二第一項四号）、多くの場合、長が被告となることから、被告を誤つて住民訴訟を提起することは少なくなった。⁽⁸⁾

人的側面の同一性を肯定した裁判例として、最判平成一〇年七月三日判例時報一六五二号六五頁、広島地判昭和四五年五月二七日行裁例集二一卷五号四八二頁、東京地判昭和五三年五月三一日行裁例集二九卷五号一一一頁、東京高判昭和五五年一月二二日行裁例集三一巻一二号二六一五頁、広島地判昭和五七年六月三日判例タイムズ四七四号一九〇頁、東京地判昭和五七年七月一四日行裁例集三三巻七号一五〇二頁、広島地判昭和五九年七月一九日判例地方自治八号一一頁、東京地判平成元年六月二三日行裁例集四〇巻六号六〇三頁、神戸地判平成三年二月二五日判例タイムズ七六七号一〇四頁、高松地判平成三年七月一六日判例タイムズ七七七号一二四頁、京都地判平成四年一月四日判例地方自治一〇六号三一頁、東京高判平成五年九月二八日行裁例集四四巻八・九号八二六頁、東京地判平成九年九月二四日判例地方自治一七六号二二頁、横浜地判平成一一年三月二四日判例地方自治二〇〇号三六頁、横浜地判平成一三年一月一七日判例タイムズ一〇九四号一三九頁、大阪地判平成二三年二月二日判例地方自治三五四号三五頁、

大阪地判平成二三年三月四日判例地方自治三五一号八四頁、広島地判平成二四年三月二一日判例地方自治三七七号三二頁がある。

これに対して、人的側面の同一性を否定した裁判例として、千葉地判昭和五七年三月二六日行裁例集三三卷三号六〇〇頁、広島高判昭和五八年一〇月一日行裁例集三四卷一〇号一七五七頁、広島高判平成二年五月二三日判例地方自治七七号一八頁がある。

住民監査請求の対象者と住民訴訟の被告とが異なる場合、あるいは訴訟段階で新たに追加する場合も、実質的な同一性の有無から判断すべきである。住民監査請求前置主義は、地方公共団体における違法・不当な財務会計行為を自主的・自律的に解決するために設けられた制度であり、財務会計行為に関与した個々の職員について手続上の権利を保障しているものではないからである。^⑨

住民監査請求の段階において、住民が当該財務会計行為の相手方まで特定することは困難である。住民が特定の財務会計行為につき監査請求をする意図は、当該行為に関与した職員が一人であるか、複数であるかには関係ない。複数である場合は、通常はこれらの職員全体を一体として、違法性・不当性を追及することにある。住民監査請求後に違法行為に関わった職員が判明したときには、この職員を新たに被告とすることについても、住民監査請求を経たものと解するべきである。^⑩

（１）この点については、細川・前掲「住民訴訟に関する若干の問題についての考察」五九頁以下参照。

否定説（厳格説）は、人的側面としての同一性を厳格に解し、住民監査請求の対象とされなかった者に対しては、住民訴訟

を提起することができないとする考え方である。この説に立つ学説として、三好・前掲「住民訴訟の諸問題」三二〇頁、長野士郎『逐条地方自治法（第一二次訂新版）』（学陽書房、平成七年）八八八頁がある。これに対して、肯定説（緩和説）に立つ学説として、大和・前掲「住民訴訟の諸問題」四八頁、山代・前掲「住民訴訟と住民監査請求の関係」八九頁、佐藤・前掲書九三―九四頁、寺田友子「四号請求の被告適格」民商法雑誌九五巻六号八六三頁以下、関・前掲書二九八頁、阿部泰隆「判例総合研究『住民訴訟⑥』」判例評論四二八号二九頁がある。

住民監査請求前置主義の趣旨が、被告とされる者の手続上の権利の保護にあるとすれば厳格説に、また、地方公共団体の自主的・自律的な是正にあるとすれば緩和説に立つこととなる。

(2) 東京地判昭和五七年七月一四日行裁例集三三巻七号一五〇二頁参照。

(3) 京都地判平成四年一月四日判例地方自治一〇六号三一頁参照。

(4) 横浜地判平成一年三月二四日判例地方自治二〇〇号三六頁参照。

(5) 東京地判平成元年六月二三日行裁例集四〇巻六号六〇三頁、東京高判平成五年九月二八日行裁例集四四巻八・九号八二六頁参照。

(6) 千葉地判昭和五七年三月二六日行裁例集三三巻三号六〇〇頁参照。

(7) 広島高判平成二年五月二三日判例地方自治七七号一八頁参照。

(8) 出口かおり「住民監査請求・住民訴訟」大島義則編『実務解説行政訴訟』（勁草書房、令和二年）三六七頁参照。

(9) 木ノ下・前掲「判例解説」一七〇―一七一頁、水谷・前掲「住民訴訟の提起とその後の手続」九四頁、細川・前掲「住民訴訟に関する若干の問題についての考察」五九頁参照。

人的側面の同一性の問題において、たまたま住民監査請求の対象とされなかった一部職員であっても、住民訴訟の段階で被告とされたとしても、当該職員には予想し得ることであり、これをもって不意打ちというべきではない。そもそも住民監査請求制度は、当該職員らに手続上の権利を保障するものではなく、住民監査請求の対象とされた財務会計行為そのものの適法性・妥当性につき、地方公共団体に自主的統制の機会を与えることにあるからである。したがって、住民監査請求の相手方と

された者と住民訴訟の被告は必ずしも同一人である必要はない。この点、違法・不当な行為があつた場合に、住民監査請求前置の制度趣旨からすると、違法・不当とされる行為が同一である場合には、両者の同一性が認められると解するべきである。

(10) 阿部・前掲「判例総合研究『住民訴訟⑥』」一九頁参照。

財務会計上の行為又は怠る事実について住民監査請求を経ていると認められる限り、住民監査請求において求めた具体的措置の相手方とは異なる者を相手方として同措置の内容と異なる請求をする住民訴訟であっても、住民監査請求前置の要件に欠けることはない。求める措置の相手方についても、措置内容によって変化し得るため、措置内容の場合と同様、住民監査請求と住民訴訟との間で相手方の一致を求めるべきではない。

五 結びに代えて

住民訴訟制度においては、住民監査請求の対象とした財務会計上の行為又は怠る事実と住民訴訟において審理の対象となる財務会計上の行為又は怠る事実との間に同一性があることが要請されている。しかし、これをあまり厳格に要求することは、住民の出訴権を不当に制約することになりかねず、住民監査請求前置主義の存在理由（趣旨）とも相容れない結果となってしまうため、妥当ではない^①。また、住民監査請求においては、訴訟におけるような請求の趣旨、原因を明確に摘示することは要求されていないし、住民訴訟において、住民が監査請求において求めた具体的措置の相手方と同一の者を相手方として右措置と同一の請求内容による住民訴訟を提起しなければならぬとも規定されていない。この点に関して、前記最判平成一〇年は、「住民訴訟においては、その対象とする財務会計上の行為又は怠る事実について監査請求を経ていると認められる限り、監査請求において求められた具体的措置の相手方とは異

なる者を相手方として右措置の内容と異なる請求をすることも、許される」と判示している。

住民監査請求と住民訴訟の請求対象の同一性を厳格に解釈することは、住民に与えられた住民訴訟提起の権利を事実上制限することとなるため、裁判例の大勢は、対象の同一性に関する要件を緩やかに解釈している。学説も、厳格に解する立場もないわけではないが、多くの裁判例と同様の見解を示している。⁽²⁾

このように、住民監査請求・住民訴訟の制度趣旨の解釈を通して、請求の内容や対象の同一性を比較的広く認めようというのが学説・判例の傾向といえる。⁽³⁾

住民訴訟は、住民監査請求を経て提起されるものであるから、この両者の請求の対象は同一でなければならない。しかし、何が同一であるのかが問題で、住民監査請求前置主義の存在理由、住民監査請求後の事態の変化、住民に何度も監査請求をさせる必要性和負担、裁判所の負担などを十分に考慮して判断すべきである。こうした事情を考慮すると、両者の請求対象の同一性は必ずしも厳格に一致する必要はない。両者が形式的には異なっているとしても、実質的な同一性があればよいのである。⁽⁴⁾

住民監査請求と住民訴訟の対象の同一性については、「監査請求自体が簡易な制度で、監査の対象を特定できる程度の端緒があれば認められるのであるし、監査委員は職権で調査すべきであるから、原告住民が訴訟を見通して、監査請求の段階で対象をきちんと決めることができなかつたことを問題とすべきではない」といえる。⁽⁵⁾

住民訴訟は、監査結果の当否を争うための訴訟ではなく、地方公共団体の執行機関又は職員の違法な財務会計行為（財務会計上の行為又は怠る事実）を対象にして、違法な財務行政の防止・是正又は損失・損害の回復を目的とするものであり、また、住民監査請求は、住民訴訟に先立ってまず地方公共団体の内部において自主的解決を図るための制度

である。⁽⁶⁾ 請求対象の同一性の問題を考える場合、このような制度を前提として考える必要がある。⁽⁷⁾

以上ことから、住民監査請求・住民訴訟が地方公共団体の財務行政の適正な運営を図るための住民参政の一環という位置付けからすれば、請求対象の同一性も含め、その要件について厳格な解釈をすべきではないと考える。⁽⁸⁾

(1) 小田靖子「住民訴訟と住民監査制度」大藤敏編『現代裁判法大系第二八号 住民訴訟』（新日本法規、平成二十一年）一八頁参照。

(2) 木ノ下・前掲「判例解説」一六八頁参照。

(3) 海老沢・前掲「住民監査請求」四三頁参照。

(4) 阿部・前掲「総合判例研究『住民訴訟⑥』」二四頁参照。

地方公共団体の財務会計活動の実態は、住民からみて一般にかなり不透明であるため、「住民監査請求の段階における非違内容の摘示や取られるべき措置内容の提示に厳密さや法律的整序を要求することには、ことの性質上無理がある」（関・前掲書二九七頁）といえる。

さらにまた、「監査請求の段階では訴訟類型のようなものは決める必要はないのである。監査請求前置は不服申立て前置とは異なるのである。そこで、監査請求は、訴訟との同一性といっても、訴訟物論争のような議論をする必要はなく、専門家の監査委員が監査請求でスクリーンにかけ、調査する機会があったかどうかだけを問題とすれば十分である。そこで、訴訟との実質的な同一性が保たれれば、監査請求前置を満たしたというべき」（阿部・前掲「総合判例研究『住民訴訟⑥』」二五頁）である。

(5) 阿部泰隆『住民訴訟の理論と実務——改革の提案——』（信山社、平成二十七年）六頁。

阿部・前掲書四二頁以下においては、住民訴訟制度抜本的改革の考え方を条文の形で、具体的に提案している。

「住民監査請求・住民訴訟法（条文案）」として、第三条第一項では、監査請求について、次のように規定している。

「普通地方公共団体の住民は、当該地方公共団体の長若しくは委員会若しくは委員又は当該普通地方公共団体の職員若しくは議員について、次の財務会計行為又は怠る事実の違法又は不当を理由として、監査委員に監査請求をすることができる。

- ① 公金の支出
- ② 財産の取得、管理若しくは処分
- ③ 契約の締結若しくは履行若しくは債務その他の義務の負担（当該行為がなされることが相当の確実さをもって予測される場合を含む。）
- ④ 公金の賦課若しくは徴収又はその怠る事実
- ⑤ 財産の管理又はその怠る事実
- ⑥ 第三者に対する損害賠償の請求若しくは不当利得返還請求、損害防止措置を怠る事実
- ⑦ その他、これに類する財務会計上の行為（財務会計行為の原因となる予算調整行為を含む）又は怠る事実」

第七条第一項では、「普通地方公共団体の住民は、何人も、第三条第一項の規定による監査請求をすることなく、裁判所に對し、第三条第一項の請求に係る違法な行為又は怠る事実につき、当該行為がなされてから一年以内に（ただし、不当利得返還請求、損害賠償請求においては、当該行為がなされてから五年以内に）、又は怠る事実が終結してから一年以内に、本法の規定により訴訟（以下、住民訴訟という）を提起することができる」と定めている。

これは、住民監査請求前置主義を廃止するものである。住民監査請求では認められる場合がほとんどないことを前提に、住民監査請求を行うか否かを、住民の自由に任せる選択主義とするものである（阿部・前掲書四六頁参照）。

（6） 住民訴訟に前置される住民監査請求制度の意義が問題となる。つまり、住民監査請求と住民訴訟との関連性である。この点について、二つの見解がある。第一説は、住民監査請求は、住民訴訟の前審であって、取消訴訟における不服申立前置主義と同様な制度と考えて、その対象は住民訴訟と同一と厳格に解する考え方である。それに対して、第二説は、住民監査請求には住民訴訟と異なる独自の存在理由があつて、住民監査請求は、監査の端緒の一つであると解して、両者の対象は異なつてよ

いとする考え方である。いずれの説に立つかによって、住民訴訟において住民監査請求前置主義の要件を充足しているか否かの判断が異なることとなる（寺田友子『住民訴訟判例の研究』（成文堂、平成二十四年）二頁参照）。

加えて、加藤幸嗣「監査請求前置主義」園部逸夫監修・編『住民訴訟』（ぎょうせい、平成元年）七九頁は、監査委員の行う監査は、住民訴訟において、一定の役割を果たすべきことが制度上予定されている。重要な点は、住民が監査請求を行ったか、あるいは行うことができたかという点よりも、むしろ、十分な監査が行われたか、行われるべきであったかという点にある。同様に、園部逸夫「住民訴訟の訴訟法上の問題点」ジュリスト九四一号三〇—三二頁は、「過誤財務の予防と是正については、第一次的には監査委員も含めて地方公共団体当局の責任であり、住民監査請求は、監査の端緒の一つとして位置づけるべきものと考えている。大事なものは、監査請求ではない。監査そのものである」と述べている。

（7） 伴・山口・前掲書九九頁参照。

（8） 前田雅子「住民監査請求・住民訴訟」芝池義一・小早川光郎・宇賀克也編『行政法の争点（第三版）』（ジュリスト増刊、平成一六年）二二〇頁、細川・前掲「住民訴訟に関する若干の問題についての考察」五八頁、碓井・前掲書六三頁、野田崇「判例紹介」民商法雑誌二三九号四・五号一一七頁、吉野夏己『紛争類型別 行政救済法（第三版）』（成文堂、平成二十四年）四八九頁、塩野宏『行政法Ⅲ（第四版）』（有斐閣、平成二十四年）二二七頁参照。

住民監査請求・住民訴訟が、住民による財政腐敗防止の制度として認められている以上、その利用が著しく制限されるような解釈は妥当でない。訴訟要件の解釈のうえで、住民訴訟の制度趣旨を斟酌することは必要である（古閑・前掲「住民監査請求の特定性と同一性」六五頁参照）。

また、住民訴訟制度は、地方自治の本旨に基づく住民参政の一環としての制度であるから、制定法に明文の根拠がないにもかかわらず、解釈によって訴えの適法要件を創設することは、最小限の範囲にとどめるべきであり、「制度全体の健全な運用を妨げる解釈や明文の根拠に基づかないで住民訴訟の途を閉ざす解釈が多発することは、国民の法律実務家や法一般に対する不信を招きかねないものである」（藤山雅行「基本行為に対する住民訴訟と派生行為に対する住民訴訟の關係」大藤・前掲『現代裁判法大系第二一八巻 住民訴訟』一四三頁）といわなければならない。