

自治体実務者のための 住民監査請求の要件審査

第6版
(2025-01-04)

Copyright
Audit.Tetchan

audit.tetchan

改 訂 履 歴

第1版	2023年10月27日作成	
第2版	2023年11月12日改訂	(2(2)ア(イ))
第3版	2023年11月13日改訂	(第2版修正箇所の訂補)
第3版a	2023年11月15日修正	(第3版の図表印刷不良を修正)
第4版	2024年 1月24日改訂	(地方自治判例百選第5版刊行・要件一覧表作成に伴う全般的整理)
第4版 a	2024年 1月29日修正	(上記改訂に関する4の一部修正)
第5版	2024年 5月 5日改訂	(最近の裁判例情報や文献資料の収集に伴う全般的整理)
第6版	2025年 1月 4日改訂	(最近の裁判例情報や文献資料の収集に伴う全般的整理)

※裁判例については、第5版作成以降に、判例時報、判例タイムズ、判例地方自治および裁判所 Web サイトを参照して検索したものを適宜追加整理した。

※今回の改訂は、裁判例や新規に見出した文献を参照しての脚注の補記が中心であるが、論旨を整序しその正確性を図るため、既存の本文・脚注について修文を行った箇所がある(主に 50 頁「ウ 財務会計行為と怠る事実の関係」、70 頁「イ 職員」、127 頁「ア 所要の議決が存在する場合」)。またこれに関連して次の項追加、項見出し修正も行なった。

- ・ 51 頁「エ 請求要件としての怠る事実自体の存否消長又は怠る事実の違法性の存否」(見出し修正)
- ・ 65 頁「(ア) 財務会計職員等」(見出し修正)」
- ・ 106 頁「8 賠償命令や損害賠償請求等が先行する場合の請求要件」(項の追加)
- ・ 109 頁「9 (付論) 違法性の承継」(上記の項追加に伴う項番号の繰り下げ)
- ・ 129 頁「ウ 参考:議決タイミングと司法審査(監査での審査)の可能性の関係」(項の追加)

目 次

本稿について	7
主な参考文献	8
注意事項	9
1 総論	10
(1) 住民監査請求・住民訴訟の制度設計	10
(2) 住民監査請求・住民訴訟の請求要件	13
ア 住民監査請求の請求要件	13
イ 住民訴訟の請求要件	14
ウ 判例等において認められる請求要件	15
エ 請求要件を充足しない場合の効果	18
(3) 住民監査請求制度の実務者としての課題	20
2 主観的要件(住民性)	21
(1) 住民の基本的定義	21
(2) 住民性の判定要件	21
ア 人的な属性	21
(ア) 全般事項	21
(イ) 行為能力(未成年者の請求提起)	22
イ 住所	24
(ア) 全般事項	24
(イ) 住民票の住所	25
ウ 住民要件を満たすべき時期	25
エ その他	26
(ア) 複数人による住民監査請求	26
(イ) 住民監査請求における代理人	27
(ウ) 特別地方公共団体における住民監査請求	27
3 客観的要件その1…財務会計行為性	29
(1) 住民監査請求対象事項としての財務会計行為等の範囲・内容	29
ア 概説	29
イ 財務会計行為	30
ウ 怠る事実	32
(2) 財務会計行為個論1 公金の支出	33
ア 公金・支出の概念	33
(ア) 公金の概念	33
(イ) 支出の概念	33

イ 個別論点	33
(ア) 議会の議決を経て支出された公金に係る住民監査請求の適否	33
(イ) 公金として支出された後の金銭	34
(ウ) 会計間支出や公営企業会計における支出	34
(エ) 補助金財源による支出	34
(オ) その他の参考事例	34
(3) 財務会計行為個論2 財産の管理、取得又は処分	36
ア 財産の概念	36
イ 取得、管理及び処分の概念	37
ウ 各論1:主な財産類型別の財産該当性要件	38
(ア) 不動産	38
(イ) 地上権、地役権、鉱業権その他これらに準ずる権利	38
(ウ) 出資による権利	39
(エ) 物品	39
(オ) 債権	39
エ 各論2:財産の管理の詳細な要件	40
(ア) 概論	40
(イ) 個別分野実例1:道路管理	41
(ウ) 個別分野実例2:都市公園管理	43
(エ) 個別分野実例3:学校管理(用途廃止)	43
(オ) 個別分野実例4:行政財産使用関係	43
(カ) 個別分野実例5:その他	45
オ 各論3:財産の取得・処分の要件	45
(ア) 財産の取得	45
(イ) 財産の処分	45
(4) 財務会計行為個論3 契約の締結履行、債務その他の義務の負担	46
ア 契約の締結又は履行	46
(ア) 契約の概念	46
(イ) 契約の締結・履行	46
イ 債務その他の義務の負担	46
(5) 財務会計行為個論4 公金の賦課徴収又は財産の管理を怠る事実	48
ア 公金の賦課徴収を怠る事実	48
イ 財産の管理を怠る事実	48
ウ 財務会計行為と怠る事実の関係	50
エ 請求要件としての怠る事実自体の存否消長又は怠る事実の違法性の存否	51
(6) 財務会計行為個論5 財務会計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	54
ア 概論	54
イ 蓋然性状態の変動	55
(ア) 中途での蓋然性自体の消滅	55
(イ) 途中で財務会計行為がなされた場合	55

ウ 蓋然性要件における違法性等の必要性	56
(ア) 違法性	56
(イ) 重大性等	57
(7) 財務会計行為個論6 請求対象財務会計行為等の特定	58
ア 総論	58
イ 特定の基本原則	58
ウ 複数の財務会計行為等を特定する場合の特定の程度	61
(ア) 原則	61
(イ) 上記原則の補充的な考え方(方法論的な緩和)	61
(ウ) 例外(判断枠組み)	63
エ 対象財務会計行為等に付随する事項の特定の要否	65
(ア) 財務会計職員等	65
(イ) 違法不当性	66
(ウ) 措置の内容及び相手方	67
4 客観的要件その2…財務会計行為の実行者(執行機関・職員)	69
(1) 概説	69
(2) 執行機関・職員	70
ア 執行機関	70
イ 職員	70
(3) 議員	71
5 監査請求期間	73
(1) 概説	73
(2) 監査請求期間制度の枠組み	73
(3) 財務会計行為を監査対象事項とする場合の監査請求期間の起算日	74
ア 総説	74
イ 一時的行為と継続的行為	75
(ア) 概説	75
(イ) 継続的行為	75
ウ 財務会計行為のあった日	77
(ア) 概説	77
(イ) 複合的な財務会計行為	77
(ウ) 未完成の財務会計行為(概算払等)	78
(4) 怠る事実を監査対象事項とする場合の監査請求期間の起算日	79
ア 概説	79
イ 真正怠る事実	79
(ア) 真正怠る事実の基本原則: 監査請求期間制限の不適用	79
(イ) 例外: 財産の管理を怠る事実が終了した場合の監査請求期間制限の適用	80
ウ 不真正怠る事実	81
(ア) 不真正怠る事実の基本原則: 監査請求期間制限の適用	81

(イ) 不真正怠る事実の一般的判断枠組みが適用されないもの	82
(ウ) 小括: 最判平成 14・10・3 の分析	84
(エ) 行使を怠る請求権が未確定の場合の監査請求期間の起算日の特例	88
(5) 監査請求期間経過後の請求に係る正当な理由	90
ア 概説	90
イ 正当な理由の判断についての基本的なプロセス	91
ウ プロセス①: 客観的にみて住民監査請求を行い得る程度の情報を相当の注意力をもって調査を尽くす住民 にとって知ることが可能な状態の判断	92
(ア) 客観性	92
(イ) 住民監査請求を行い得る程度の情報	93
(ウ) 相当の注意力をもって調査を尽くす住民にとって上記情報を知ることが可能な状態	93
エ プロセス②: 住民が相当の注意力をもって調査したときに客観的にみてその財務会計行為の存在及び内容 を知ることができたと解される時から、相当な期間内に監査請求をしたかどうかの判断	95
オ プロセス③: 特段の事情の判断	96
カ 正当な理由に関する最高裁判例	98
(6) 監査請求期間制限及び監査請求期間経過後請求についての正当な理由に関する下級審裁判例	99
6 求める措置	100
7 形式的請求要件	102
(1) 概説	102
(2) 監査請求書	102
(3) 事実証明書	103
ア 事実証明書の機能	103
イ 事実証明書に要求される様式・内容水準	104
ウ 事実証明書の欠缺	104
(4) 資格証明書	104
8 賠償命令や損害賠償請求等が先行する場合の請求要件	106
(1) 概説	106
(2) 住民訴訟における実務上の論点整理状況	106
ア 新4号訴訟の判決以前に原告の求めている額と同額又はそれ以上の額の請求等を行っていた場合	106
イ 新4号訴訟の判決以前に原告の求めている額よりも少ない請求等を行っていた場合	107
(3) 住民監査請求に対する当てはめ	107
9 (付論) 違法性の承継	109
(1) 概説	109
(2) 違法性の承継が孕む問題	111
(3) 用語について	113
ア 先行原因行為	113
イ 違法性	113
(4) 基本的な判断枠組み: 一日校長事件最高裁判決(平成 4 年 12 月 15 日)	114

ア 概要	114
イ 事実関係及び判旨	114
ウ 論点①(先行行為と後行財務会計行為の関係が財務会計行為の違法性判断で問題になる場合の基礎的な判断方法)について	115
エ 論点②(先行する行政委員会の行為が違法である場合に後行する首長の財務会計行為に及ぼす影響の射程)について	117
オ 一日校長事件判決と先行類似事案判例との関係	117
(5) 一日校長事件の敷衍	119
ア 先行行為の違法性の是正が容易な場合	119
イ 先行行為の違法性の是正が困難な場合	120
(ア) 基本的な枠組み	120
(イ) 付帯的な枠組み: 先行原因行為が私法上無効となる原因	122
ウ 小括	124
(6) 差止め請求の場合の留意事項	125
(7) 議会の議決と後行財務会計行為の関係	127
ア 所要の議決が存在する場合	127
イ 所要の議決が存在しない場合	128
ウ 参考: 議決タイミングと司法審査(監査での審査)の可能性の関係	129
(8) 参考となる下級審裁判例	130
ア 先行原因行為と後行財務会計行為の権限機関が異なる場合の判断例(一日校長事件判決以後)	130
イ 先行原因行為と後行財務会計行為の権限機関が同じ場合の判断例(同上)	130
ウ 所要の議決が存在する場合の判断例	131
エ 所要の議決が存在しない場合の判断例	131
判 例 索 引	133

本稿について

本稿は、住民監査請求の請求要件に関し、自治体実務担当者の執務の参考となることを目的として作成したものである。内容としては、住民監査請求の請求要件(監査実施要件)について述べたものであるが、あわせて、請求要件でないが重要な論点である、住民監査請求における違法性承継の問題をつけ加えて記述した。その基本的な著述姿勢は、自治体実務担当者が住民監査請求の要件審査を行うに際して、論点の理解をたすけ、調べることがらの手がかりを提供する、ということにある。

本稿は、筆者が Web 上に公表する「市町村職員のための住民監査請求の要件審査研究室【解説編】」、同「【判例編】」の内容を集約的に取りまとめたものである。そのため本稿の内容は、上記 Web サイトの内容と同様に、行政実務において一次的に参照される最高裁判所判例や総務(自治)省の見解を基礎としている。ただし、上記の Web サイトが、基本的には一般的な市町村等の自治体職員の利用を想定したのに対し、本稿は、内容的に自治体での法務事務担当の経験知識のある方の利用を想定して記述した点に違いがある。また、本稿は上記の Web サイトとは別個に独立して起稿したため、論点に対する論旨及び結論が互いに異なることはないが、記述の範囲や参考文献、判例等のカバレッジが若干異なるところがある。

なお、上記 Web サイトにしても本稿にしても、一部で資料の収集等に助力いただいた方はいるが、内容については、すべて筆者が独力で作成したものであるので、その文責はすべて筆者に帰する。言い訳の類に過ぎないが、筆者が現職の自治体職員であるという時間的制約などにより資料文献の網羅的な参照と理解が行き届かず、そもそも論的な筆者の能力不足から生ずる問題点も多々あるのではあるが、何分のご宥恕を賜り、ご教示を頂ければ幸いである。

本稿が、自治体関係者にとって何らかの形であれ役に立つことを願ってやまない。

筆者

主な参考文献

概ね、大規模公共図書館(都道府県・指定市立)及び一般利用可能な大学法学部図書館所蔵の資料を利用した。また平成14年に、住民訴訟制度の大規模改正があったことや重要な最高裁判例が多数出されたことを踏まえ、制度解説に関するものについては、同改正等が反映されているものを主に参照することとした。

阿部 泰隆「住民訴訟の理論と実務－改革の提案－」信山社(2015年)※引用:「阿部」
磯部 力・小幡 純子・斎藤 誠 編「地方自治判例百選(第4版)」有斐閣(2013年)※引用:「自治判例百選4版」
井上 元「実務法律学全集第10巻 住民訴訟の上手な活用法」民事法研究会(2009年)※引用:「井上」
宇賀 克也「地方自治法概説(第10版)」有斐閣(2023年)※引用:「宇賀自治法」(Kindle版を参照)
宇賀 克也・交告 尚史・山本 隆司 編「行政判例百選(第7版)」I・II 有斐閣(2017年)※引用:「行政判例百選7版」
碓井 光明「要説 住民訴訟と自治体財務(改訂版)」学陽書房(2002年)※引用:「碓井」
内田 貴「民法 I～III」東京大学出版会(I:第4版(2008年)、II:第3版(2011年)、III:第4版(2020年))※引用:「内田」
大阪府市町村振興協会ほか 編「事例から学ぶ住民訴訟」時事通信出版局(2008年)
奥田 泰章「自治体職員のためのQ&A 住民監査請求ハンドブック」ぎょうせい(2017年)※引用:「奥田」
小幡 純子・斎藤 誠・飯島 淳子 編「地方自治判例百選(第5版)」有斐閣(2023年)※引用:「自治判例百選5版」
小早川 光郎・青柳 馨 編「論点体系 判例行政法 3」第一法規(2016年)※引用:「判例行政法」
「最高裁 時の判例」有斐閣(I:2003年・V:2004年・VI:2010年・VII:2014年・VIII:2018年・IX:2019年)
※引用:「時の判例(巻番号)」なおII～IVは行政法以外分野である
斎藤 誠・山本 隆司 編「行政判例百選(第8版)」I・II 有斐閣(2022年)※引用:「行政判例百選8版」
塩野 宏「行政法」有斐閣
(I(第6版補訂版、2024年)・II(第6版、2019年)・III(第5版、2021年))※引用:「塩野 I・II・III」
潮見 佳男「民法(全)」第3版 有斐閣(2022年)※引用:「潮見」
自治省行政課 編「改正地方自治法詳説」帝国地方行政学会(1963年)※引用:「昭38自治法改正詳説」
新自治用語辞典編纂会編「新自治用語辞典(改訂版)」ぎょうせい(2012年)※引用:「自治用語辞典」
園部 逸夫編「最新地方自治法講座4 住民訴訟」ぎょうせい(2002年)※引用:「最新地方自治法講座」
高木 光・宇賀 克也 編「ジュリスト増刊 行政法の争点」有斐閣(2014年)
高橋 和之ほか編集代表「法律学小辞典(第5版)」有斐閣(2016年)※引用:「法律学小辞典」
田中 二郎「新版 行政法(全訂第2版)」弘文堂(上:1974年・中:1976年・下:1983年)※引用:「田中 上・中・下」
田中 孝男「平成29年改正 住民監査請求制度がよくわかる本」公人の友社(2017年)
地方自治制度研究会 編「改正住民訴訟制度 逐条解説」ぎょうせい(2002年)※引用:「平14自治法改正解説」
地方自治制度研究会 編「地方財務実務提要」ぎょうせい ※引用:「地方財務実務提要」
地方自治制度研究会 編「地方自治関係実例判例集 普及版(第15次改訂版)」ぎょうせい(2015年)
寺田 友子「住民訴訟判例の研究」成文堂(2012年)※引用:「寺田」
伴 義聖・山口 雅樹「新版 実務 住民訴訟」ぎょうせい(2018年)※引用:「実務住民訴訟」
藤田 宙靖「行政組織法 第2版」有斐閣(2022年)※引用:「藤田」
松村 享「紛争リスクを回避する 自治体職員のための住民監査請求・住民訴訟の基礎知識」第一法規(2018年)
※引用:「松村」
松本 英昭「新版 逐条地方自治法」第9次改訂版 学陽書房(2017年)※引用:「松本逐条」
松本 英昭「要説 地方自治法(第10次改訂版)」ぎょうせい(2018年)※引用:「松本要説」

判例集等の略称

民集…最高裁判所民事判例集

集民…最高裁判所裁判集民事

以上に登載の最高裁判例の判文情報はすべて裁判所 Web サイト掲載の情報による。

行裁例集…行政事件裁判例集

最高裁判解(年次)又は調査官解説…最高裁判所判例解説民事篇(法曹会)

※「調査官解説」を普通名詞で使用する場合と固有名詞で使用する場合がある。最高裁判所判例解説民事篇の略称として固有名詞で使用する場合は、単に調査官解説〇年〇頁と記載する。同書は「〇年度」版として刊行され、年により上下巻に分冊されているが、本稿は略称を「〇年」とし上下巻の記載は省略する。

判例時報、判例タイムズ、判例地方自治は左記の書名で引用する。

判例集の出典記載がない下級審裁判例は、裁判所 Web サイトに掲載されるものである。

「行政実例」として参照するものには、解釈運用通知を含む。

注意事項

- 1 本稿は、上記の通り、筆者が Web 上に公表する「市町村職員のための住民監査請求の要件審査研究室【解説編】」、同「【判例編】」の内容を集約的に取りまとめたものであり、自治体実務担当者執務資料としての利用を一義的に想定している。よって、内容は最高裁判例や行政解釈に沿うことを基本としている。
しかしながら、行政解釈は相当昔のもの(昭和 38 年地方自治法改正前に発出されたもの)が現在も多数通用している。一方で住民訴訟においては、すでに極めて多数の下級審裁判例の蓄積があるが、この裁判例の内容のうち最高裁判例が確立されていない論点において(裁判例間で見解が対立するものも多いが)、行政解釈の内容と裁判例の動向とが整合しないものも見受けられるところ、かかる論点においては、住民監査請求の制度趣旨や各下級審裁判例の論旨、動向等も踏まえ、行政解釈の内容を本文脚注に示した上で、必ずしも行政解釈と整合しない筆者の私見を示す箇所があるので留意されたい。こうした点、上記「市町村職員のための住民監査請求の要件審査研究室【解説編】」の各ページの内容よりは、行政解釈から離れることを厭わない記述を行なっている。
- 2 本稿において行政手続法に言及する部分について、いうまでもなく行政手続法は自治体の行政手続のうち条例規則に基づく処分等には適用されない(行政手続法 3 条 3 項)ものであるが、本稿は同法 46 条に基づき各自治体において行政手続法の内容に準ずる行政手続条例が制定されているであろうことを前提として、対象事務が行政手続法 3 条 3 項適用事務かどうかを顧慮することなく行政手続法の条項を参照していることに留意されたい。

1 総論

(1) 住民監査請求・住民訴訟の制度設計

本項では、筆者の理解する、自治体実務者が住民監査請求の要件審査について検討する際に念頭に置くべき制度設計思想を述べる¹。この内容は、本項のみならず本稿全体の記述の前提として通ずるものである。

住民監査請求・住民訴訟制度は、住民が自ら、自治体職員による違法・不当²な財務会計行為等をたずすことを通じ、自治体の財務行政の適正化を図る制度である³。

本来このような財務事務の適正化機能は、自治体内部の機能作用にビルト・インされた監査委員(特定の問題については外部監査人)による監査機能や自治体執行機関における内部統制機能等でカバーされることが予定されているが、外部監査人はともかく、監査委員の監査機能にせよ、執行機関の内部統制機能にせよ、組織法的には自治体執行機関の内部空間における行政作用である。しかし住民監査請求制度は、前記の内部監査機能の活用という方式で制度構成されているものの、その本質は、住民という自治体組織機構の外部からの能動的監視機能であり、住民訴訟制度という自治体組織からすれば純然たる外部機関かつ司法機関である裁判所(財務監査機能は持たない)の審査制度を後置することからしてもなおさら、その本質は、自治体財務事務の監視・適正化機能の外部化、ということができる。

ところで上記は、法文による外観的な制度の説明となるが、累次の最高裁判例により、住民監査請求・住民訴訟について次のような制度観が敷衍されている。

まず、この制度は自治体行政一般のあり方を問う仕組みではなく、あくまでも個別特定の財務会計行為(怠る事実)の違法不当を問うことを通じ、個別的に自治体財務運営の適正化を図る仕組みと認識されていることである。

住民監査請求制度は住民参政制度の一種との見方があり、最高裁が判決の法廷意見でそのように述べたこともある⁴。たしかに住民監査請求・住民訴訟制度が、住民が行政作用に直接コミットするという意味では、住民参政作用とも言えなくはないし、教科書類でそのように説明されることもある⁵。

ここで、住民参政の語は、一義的には民主制原理に基づく住民自治の仕組みとして理解されるべきものであろう。そして民主的原理とは、住民の意思を自治体の施策に反映させる、ということに他ならないし、その意思は多数の住民意思の糾合によって表示されるものである。しかし住民監査請求制度は、住民ひとりからでも提起でき、終局的には司法判断に至るという仕組みであり、なおかつ別途、住民監査請求制度と内容が類似し、それ自体直接請求制度そのものである事務監査請求制度が用意されているのである。

そうすると、住民監査請求・住民訴訟制度を、将来に向けての政策形成の方向性を有権者が選択するという民主的原理の範疇にあるものと解することは、そうした性格を完全否定することはできないにせよ、相対的に

¹ ここでの概観は、現在の法制度を前提としたものであり、現状に照らした立法政策的妥当性の評価とは別問題であることは言うまでもないし、自治体財務運営(ひいては一般行政運営)の外部的統制のあり方には絶えざる議論が必要であることも同然である。

² いうまでもなく、「不当」は、住民監査請求のステージにおいてのみ問題となし得ることは、地方自治法の条文から明らかである。

³ 塩野Ⅲ237頁

⁴ 最判昭和53・3・30民集32巻2号485頁は、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もの、と判示する。

⁵ 最新地方自治法講座177頁以下(佐藤英善)

は無理があるというべきであろう¹²³⁴⁵。実際、住民監査請求・住民訴訟制度が住民一人からでも提起できるということは、住民の多数の意見を自治体の行政に反映するという本質的な目的としていないことは明らかであり、住民訴訟における司法審査はなおさらである。実際のところ、上記昭和 53 年判決より後、最高裁は、住民訴訟・住民監査請求制度の趣旨を述べる際に住民参政の用語を法廷意見で積極的に使用していない⁶⁷⁸。

以上の制度観に基づき、累次の最高裁判例により、次の解釈が判例法理として展開されている。すなわち、①住民監査請求・住民訴訟制度では、請求の対象を具体的な⁹財務会計行為等¹⁰に限定、つまり請求対象の財務会計行為該当性を、住民監査請求・住民訴訟の請求要件としている¹¹ことは、地方自治法 242 条 1 項の法文により明らかではあるが、この限定を解釈的に徹底すること、②包括的な財務会計行為群を請求対象とすること(を通じて事実上一般的な行政事務のあり方について住民監査請求・住民訴訟制度を通じて問責すること)を認めず、請求対象を請求人によって個別具体の特定された財務会計行為(怠る事実)に限定するという解釈を徹底すること¹²、の2点である。こうした解釈運用を通じ、住民監査請求と、対象を包括的に設定することのできる直接請求制度である事務監査請求(地方自治法 75 条)とは、機能的に峻別されている。

¹ なお住民訴訟の参政権的性格に関し、消極的な性格の強い参政権とする見解がある。これは、選挙や直接請求のように自治体の意思形成・決定に積極的に参加するのではなく、裁判所に適法性コントロールを求めることにより、自治体の意思決定の統制・監督に参与するという点から論じられている(山本隆司「住民訴訟」(南・高橋・市村・山本編「条解行政事件訴訟法(第5版)」弘文堂(2023 年)。以下「山本隆司『住民訴訟』と略称)173 頁)。住民監査請求は司法統制機能ではないが住民訴訟と一連をなす手続であること、個別意思決定行為の事後的な統制監督という点では通じる内容である。

² 塩野Ⅲ238 頁及び宇賀自治法 385 頁参照。塩野前掲はなおその上で、住民監査請求において請求人が可能な措置要求の範囲が広範であることなども踏まえ、住民監査請求を住民の能動的権利の一つと位置付け、住民監査請求において厳密な要件をたててことは、住民参加の観点から疑問である、とする。

³ 昭 38 自治法改正詳説 328 頁で、自治省は現行住民監査請求・住民訴訟制度の法改正趣旨として、直接請求制度としての事務監査請求制度とは趣旨目的を異にする全く別の制度であるという認識の上に立って、条文の位置も直接請求制度とは異なる、財務事項の箇所に設けた、と説明する。松本逐条(242 条)1044 頁もこの説明に倣う。

⁴ 最判平成 24・4・20 民集 66 巻 6 号 2583 頁は、派遣法制定後における派遣職員人件費負担に関する事案であり、自治体が本件住民訴訟二審の途上で制定した人件費措置関連条例の附則で本件訴訟に係るものを含め自治体の不当利得返還請求権及び損害賠償請求権を放棄することを定めたことの適法性が争点となった。原審は、かかる議決は住民訴訟の制度を根底から否定するものといわざるを得ず、議決権の濫用にあたるとしたが、最高裁は、債権放棄の適否についての実体的判断は、住民による直接の選挙を通じて選出された議員により構成される自治体の議決機関である議会の裁量権に基本的に委ねられているとした。本判決はこれが議会の自由裁量になるとは断じておらず裁量統制の枠組みも示しているが、最高裁の判断が議会の権限に重きを置いていることには違いはなく、本判決からは、最高裁の法的価値判断の奈辺、つまり住民訴訟(住民監査請求)制度と住民自治制度を具現する機関である議会の判断の関係性についての考え方を窺うことができる。

⁵ 直接民主制度との類縁性については、むしろ住民監査請求制度は、それ自体は直接民主制の制度ではないが民主的統制の重要なツールである情報公開制度に近いといえるのではないか。なお参照:最判平成 20・3・17 集民 227 号 551 頁および同件についての 93 頁「(イ) 住民監査請求を行い得る程度の情報」脚注。

⁶ 最判昭和 61・2・27 民集 40 巻 1 号 88 頁が昭和 53 年判決の「住民参政」を含む部分を引用するが、これ以後の判例において同様の引用の例、または独立した用語の法廷意見での使用例は、裁判所 Web サイトの最高裁判例集を検索する限り見当たらない。住民監査請求制度について最判昭和 62・2・20 民集 41 巻 1 号 122 頁は制度趣旨を述べるものの、ここでも住民参政の語を使用しない(住民訴訟以上に住民参政の用語が使用しやすいにかかわらず)。

⁷ 上記昭和 53 年最判や最判平成 9・4・2 民集 51 巻 4 号 1673 頁などでは、請求人たる住民をいわば公益の代表者として位置付けて住民訴訟の提訴権能の説明をしているが、住民監査請求・住民訴訟の建て付けからすれば、多数の住民意思の代表者という意味合いでないことは明らかである。

⁸ 最新地方自治法講座 4 頁(島崎邦彦)は、事務監査請求制度と住民監査請求制度の対比説明において、前者は住民参政の一手段たることに意義があること、後者は自治体職員の違法不当な行為等により住民として損失を被ることを防止するため、これら行為等の防止は正を図ることを目的とし、住民一人からでも請求できるが請求対象は財務会計行為等に限られる、と説明している。筆者は総務省の職員であり、ある意味示唆的な記述である。

⁹ 松本逐条(242 条)1044 頁は、請求の対象については、具体的な財務会計上の行為又は怠る事実に限る、という。

¹⁰ 「等」とは、地方自治法 242 条 1 項の怠る事実をいう。

¹¹ 最判昭和 51・3・30 集民 117 号 337 頁、最判平成 2・4・12 民集 44 巻 3 号 431 頁。なお 29 頁参照。

¹² 最判平成 2・6・5 民集 44 巻 4 号 719 頁

また住民監査請求制度の本質は、監査委員に元々付与される監査権限の発動を住民が求めるものである、という制度観も徹底されている。その意味では、上記の通り住民監査請求制度が自治体財務事務の監視・適正化機能の外部化されたものであるとしても、完全に審査機関自体が外部化(裁判所)する住民訴訟と異なり、住民監査請求は内部統制機能の発動スイッチ部分が外部化された仕組みであるといえる¹。

本来監査委員は、当該自治体の財務運営等の適正化を確保する業務をその任とし、自らの職権で任意に監査対象機関や内容を定めて監査を実施することが認められる(地方自治法 199 条 5 項)ほか、首長や議会の要求により監査を行うことが求められることがある(地方自治法 199 条 6 項、98 条 2 項)。そして住民監査請求は、こうした要求監査に類似したところがある。

ただし後続する住民訴訟が客観訴訟とされるように、住民監査請求は請求人個人の権利利益に関わらない事項についての監査要求、いわば客観争訟²に属するものであり、かつ請求人は住民たる資格で首長や議会同様に監査を義務付けることができるが、請求人たる住民は、住民監査請求・住民訴訟制度において「いわば公益の代表者」³たる立場に立つとはいえず、自治体において首長や議会と同等の直接的な権限と責任をもつ主体でないことはいうまでもない。こうした前提を踏まえ、請求人たる住民が求め得るのは、請求人において個別的・具体的に特定された財務会計行為等に対する監査権の発動要求にとどまるという理解がなされており、請求人たる住民は、監査の対象事項(財務会計行為等)を指定することはできるが、いかなる点について監査をすべきかを監査委員に義務付けることはできないとされる。一方で、監査委員の権限と責任は、請求人の主張する内容にとどまることなく広範に規定される。つまり、請求人の指定する財務会計行為等について、通常の地方自治法 199 条による財務監査同様の職権発動がなされ得ることとなり、監査委員は、職権探知主義のもとで広範な監査活動を行うことができるとされている。この点、住民訴訟は通常の民事訴訟の枠組みを基礎として運用されるため、処分権主義が適用され、原告たる住民は被告と訴訟物を自ら決定することができ、裁判所はこれに拘束される⁴という違いが生ずる。

¹ 参考:最判昭和 62・2・20 民集 41 卷 1 号 122 頁は「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、内部的処理によって予防、是正させることを目的とする」とする。

² 住民訴訟が客観訴訟と観念されることを踏まえ、本稿では、住民監査請求で問題となる事項は請求人の権利義務からは離れた問題であることを強調する場面では、住民監査請求が争訟なのかどうかはともかくとして、客観争訟の語をあてる。この用例として上記最判平成 2・6・5 の園部裁判官個別意見。

³ 最判昭和 53・3・30 民集 32 卷 2 号 485 頁

⁴ また、客観訴訟でありながら民事訴訟法の弁論主義を採用するという、ある意味木を継いだような構造をとる行政事件訴訟法の規定のもとで審理される住民訴訟と比べると、監査委員の権能責任には大きな差が生じるともいえる。

(2) 住民監査請求・住民訴訟の請求要件

住民監査請求の請求要件は、地方自治法 242 条 1 項に定められている。住民訴訟の請求要件を定める同法 242 条の 2 第 1 項では、住民監査請求を経た請求事項について住民訴訟を提起できるとしているのだから、基本的な請求要件は住民監査請求の請求要件と共通であり¹、別途で住民訴訟に固有の提訴期間(同条 2 項)や訴訟形態(同 1 項)についての定めがある。

ア 住民監査請求の請求要件

住民監査請求の請求要件はおおきく、請求主体(主観)・監査対象事項の内容(客観)に関する要件及び請求期間に関する要件の二つに分けることができる。

このうち請求主体・内容について、地方自治法 242 条 1 項は、「普通地方公共団体の住民は、当該普通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について、違法若しくは不当な公金の支出、財産の取得、管理若しくは処分、契約の締結若しくは履行若しくは債務その他の義務の負担がある(当該行為がなされることが相当の確実さをもつて予測される場合を含む。)と認めるとき、又は違法若しくは不当に公金の賦課若しくは徴収若しくは財産の管理を怠る事実(以下「怠る事実」という。)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っ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」と定める。

これを分解すると、

○主観的要件として、請求人が当該自治体の住民であること

○客観的要件として、請求対象が、当該自治体の首長、委員会(委員)又は職員についての下記①②のいずれであること²

① 違法または不当な、以下の類型の行為＝財務会計行為³(これら行為がなされることが、相当の確実さをもつて予測される場合を含む)がある

- ・公金の支出
- ・財産の取得、管理又は処分
- ・契約の締結又は履行
- ・債務その他の義務の負担

② 違法または不当な、以下の類型についての怠る事実がある

- ・公金の賦課又は徴収
- ・財産の管理

○上記客観的要件について、これらを証する書面を提出する必要がある

○請求内容は、監査委員に監査を求めることであり、請求内容は、

¹ そもそも主観的要件(住民性)については、地方自治法 242 条、242 条の 2 の規定から、要件が共通することは明らかであり、請求対象事項(客観的要件)についても最判平成 2・6・5 民集 44 巻 4 号 719 頁によれば、住民監査請求が、具体的な違法行為等についてその防止、是正を請求する制度である住民訴訟の前置手続として位置付けられ、不当な当該行為等をも対象とすることができるものとされているほかは、規定上その対象となる当該行為等について住民訴訟との間に区別が設けられていない、という。

² 複数の類型に該当することはあり得る。例えば公金の支出のための支出負担行為が金銭給付目的の契約である場合。

³ 最高裁は一般にこれを「財務会計上の行為」と表記する(最判昭和 53・3・30 民集 32 巻 2 号 485 頁など)。松本逐条(242 条)1044 頁などもこれに倣う。本稿では、財務会計行為と、またこれと怠る事実をあわせた住民監査請求の対象範疇を財務会計行為等と略称する。

- ・当該行為の防止、是正
- ・当該怠る事実を改める
- ・当該行為又は怠る事実によって当該自治体の被った損害を補てんするために必要な措置を講ずる

また、請求期間要件については、同条 2 項において、「前項の規定による請求は、当該行為のあつた日又は終わった日から一年を経過したときは、これを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」と定める。つまり、

○請求の対象行為があつた日又は終わった日から1年以内という、請求期間要件がある

○ただし、正当な理由があるときは、この制限は解除¹される

なお以上の要件についてみると、主観的要件、客観的要件（請求対象事項）及び請求期間要件は、それぞれが独立した内容を持つものとなっている。これら相互の間には、相互に影響を与える要因はあまり²見られない。

イ 住民訴訟の請求要件

地方自治法 242 条の 2 第 1 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、同条第五項の規定による監査委員の監査の結果若しくは勧告若しくは同条第九項の規定による普通地方公共団体の議会、長その他の執行機関若しくは職員の措置に不服があるとき、又は監査委員が同条第五項の規定による監査若しくは勧告を同条第六項の期間内に行わないとき、若しくは議会、長その他の執行機関若しくは職員が同条第九項の規定による措置を講じないときは、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、訴えをもつて次に掲げる請求をすることができる」と、住民訴訟の基本的な提訴要件を定める。これを分解すると、

- 主観的要件として、原告は、住民監査請求を行った住民であること
- 請求対象は、原告が住民監査請求において請求した対象事項（財務会計行為又は怠る事実）に限定される（「(242)条第一項の請求に係る違法な行為又は怠る事実につき」）
- 監査結果等に不服がある、監査が所定期間（請求から60 日）以内に行われないなど、原告にとって、住民監査請求の結果等についての不服内容があること
- 請求の内容は、地方自治法 242 条の 2 第 1 項各号列挙のものに限られること
- 訴訟の提起は、地方自治法 242 条の 2 第 2 項に定める期間内に行うこと
- 住民訴訟が提起されたときは、同一請求内容について別訴を提起できないこと（同条 4 項）³

であるが、そのポイントは、住民監査請求と住民訴訟の請求要件、すなわち請求人（原告）、請求内容（請求の対象となる財務会計行為等）は同一である、ということである。つまり、住民訴訟での請求対象財務会計行為等の定義、つまり何が住民訴訟で審理され得る対象財務会計行為等となるか（請求内容が訴訟要件を

¹ 全面解除ではない。90 頁以下参照。

² 請求対象の内容により、監査請求期間制限要件の内容が影響を受けることがある（期間起算日や、そもそも監査請求期間制限を受けるかどうか）。

³ ただし住民訴訟係属中に、同一の対象事項について適法な住民監査請求を経た別の住民が、適法な提訴期間（地方自治法 242 条の 2 第 2 項）内に共同訴訟参加を申し出るとは許される（最判昭和 63・2・25 民集 42 卷 2 号 120 頁）。なお、住民監査請求を経ない住民が住民訴訟の原告側に補助参加することは可能とする説があるが（最新地方自治法講座 314 頁（石津廣司）、井上 224 頁。なお判例行政法 153 頁（石津）では結論を明言しない）、少なくとも共同訴訟参加ができる（つまり住民訴訟の原告適格を有する）住民が補助参加をした場合は、共同訴訟参加できるのでに補助参加の途を選択したのだから、これを共同訴訟的補助参加とみなすことはできないとされる（最判同）。

充足するか)は、住民監査請求における要件審査と同一、ということとなる¹。

ウ 判例等において認められる請求要件

地方自治法 242 条の規定は簡潔であるところ、判例等により、同条の明文で規定されていない次の事項が上記に加えて、一般に請求要件と認められている。

①対象財務会計行為等の特定

判例は、住民監査請求の対象事項(としての財務会計行為等)は、請求人において、監査請求書や添付書面(事実証明書等)から、当該行為等を他の事項から区別して特定認識できるように個別的、具体的に摘示することを要し、対象とする当該行為等を監査委員が行うべき監査の端緒を与える程度に特定すれば足りるというものではない、また上記の程度に具体的に摘示されていないと認められるときは、当該住民監査請求は、請求の特定を欠くものとして不適法であり、監査委員は当該請求について監査をする義務を負わないとする(最判平成 2・6・5 民集 44 巻 4 号 719 頁)。この特定要件は、地方自治法 242 条には明文がない²が、法に明示される客観要件としての「対象事項の財務会計行為性」に関する請求上の必要的属性として、事実上非常に重要な請求要件となっており、多数の判例が集積している。この点は 58 頁以下で詳述する。

②一事不再議原則³

同一の住民が、同一の財務会計行為等を対象として、再度の住民監査請求を提起することは、原則として認められていない(最判昭和 62・2・20 民集 41 巻 1 号 122 頁、松本逐条(242 条)1047 頁)⁴⁵。他の住民が同一の財務会計行為等に対して重ねて住民監査請求を提起することは、適法な請求と認められるが⁶、

¹ なお裁判所は、原告が請求対象たる財務会計行為等について住民監査請求を行った事実のみ確認し、住民監査請求(=住民訴訟)の請求要件適合性に争いがある場合は、その点につき代置判断を行う(例:最判昭和 63・4・22 集民 154 号 57 頁)。つまり、住民訴訟の提訴要件としての(適法な)住民監査請求の前置経由の存否は、監査委員の判断を顧慮することなく裁判所が自ら行っており、その結果として住民監査請求の請求要件を満たしていないと裁判所が判断すれば、監査委員が請求を適法と認めて監査していても、住民監査請求の前置を経っていない(逆も然り:最判平成 10・12・18 民集 52 巻 9 号 2039 頁)としている。これは、住民監査請求の請求要件が監査委員の裁量判断事項ではなく、住民訴訟の訴訟要件と重複する法定要件であることを意味する(なお、形式的に監査請求前置条件を満たすため却下前提の住民監査請求を行なった者が住民訴訟で監査請求前置を主張するのは信義則違反とした事例もある(大分地判令和 3・12・24 判例タイムズ 1505 号 139 頁))。

² ただし、特定要件が法に規定されていないというよりはむしろ、地方自治法 242 条 1 項に掲げる財務会計行為等の定義要素とに含まれており、上記平成 2 年最判もそのような理解を前提としていると考えるべきであろう。

³ とりあえずここでは同一の監査対象事項について同一の住民による住民監査請求を認めない原則を一事不再議と称しているが、上記判決は、この結論を一事不再議(ないしは一事不再理)原則から導いたものではない。本稿では、一事不再議の用語を便宜的に使用している点を承知されたい(参照:行政判例百選7版 I 263・8版 I 255 頁(岡森識見)。また一事不再議と一事不再理の違いについては、百選上記および法律学小辞典 23 頁参照)。

⁴ 上記昭和 62 年最判にはないが、ここで「原則として」というのは、最判平成 10・12・18 民集 52 巻 9 号 2039 頁において、監査委員が適法な住民監査請求を不適法であるとして却下した場合、当該請求をした住民は、適法な住民監査請求を経たものとして直ちに住民訴訟を提起することができるのみならず、当該請求の対象とされた財務会計上の行為又は怠る事実と同一の財務会計上の行為又は怠る事実を対象として再度の住民監査請求をすることも許される、としているからである。要するところ、この一事不再議原則は、適法な住民監査請求を同一住民が同一対象事項について提起することができない、という意味となる。なお、先行住民監査請求の時点では請求要件を充足していなかったが、その後請求要件を充足した場合は、再度同一趣旨の住民監査請求を提起することは認められるとする裁判例がある(東京地判平成 5・2・25 判例タイムズ 859 号 179 頁。契約締結差止め請求についての相当の確実さをもって対象財務会計行為が行われる要件の熟度に関する事案)。また地方財務実務提要には、監査結果について合議が整わなかったため結果回答しなかった場合の同一人または別人からの同一事件に対する再請求には再度監査をすべきとの見解が示されている。

⁵ 実務住民訴訟 35 頁は、先行請求の監査結果が通知された後のみならず、監査中に同一人が同一内容の請求を行った場合も、第2回目の請求は不適法となるとの見解を示す。

⁶ 住民訴訟の場合は、別訴禁止の規定がある(地方自治法 242 条の 2 第 4 項)。なおこの別訴禁止については訴訟物同一説と請求対象財務会計行為等の同一説があるとされる(最新地方自治法講座 305 頁(石津廣司)。なお平 14 自治法改正解説 49 頁

後行する住民監査請求において監査委員が監査義務を負わないことはある¹²³⁴。

③自治体の損害発生

損害の補填請求(住民訴訟では4号訴訟で争われるもの)のように自治体に生じた損害の存在を当然の前提とするもの⁵以外での事案においても対象財務会計行為等が当該自治体に損害をもたらすおそれのあるものであることを住民監査請求の要件とする判例⁶、行政解釈⁷があるので、自治体の実務ではそのような運用がなされることが考えられる。しかしこの点に疑念を呈する学説があること⁸、またそもそも本件判例が現

は、同一の財務会計行為について、当該職員に対する4号訴訟を提起したのちに相手方に4号訴訟を提起するケースについて、訴訟物が異なる以上、地方自治法 242 条の 2 第 4 項の規定は適用されない(併合して審理することとなると思われる)とする。また前記石津も訴訟物同一説をとる。)が、住民監査請求においては、この問題は生じない。請求人は住民監査請求提起に際して請求対象の財務会計行為等を特定すればよいからである(65 頁以下参照)。つまり、対象財務会計行為等が同一である限り、請求人が主張する要求措置内容等の異同を問わず、ここでの一事不再議原則が問題となる。

¹ 昭和 34・3・19 行政実例は、請求者(原文ママ)が異なる以上一事不再議原則の援用はできないが、既に行った監査の結果に基づいて請求に係る事実がないと認めるときは、その旨請求者に通知すれば足りる、とする。なお筆者は、先行監査が地方自治法 242 条に基づくものではなく 199 条に基づくものであっても、同一対象事項を監査しており、請求人の請求内容等から判断して改めての監査執行が必要ないと監査委員が認めるときは、上記行政実例の対応は可能であると解する。なぜなら、そもそも 199 条監査と 242 条監査で監査委員の権能や監査内容に異なるところはなく、これらを別異のものとするべき理由がないからである。なお上記行政実例は先行監査を地方自治法 242 条監査に限定していないことも参考となる。

² 別住民による同一財務会計行為等請求の場合、たとえ監査委員が後発請求に基づいた監査を行わなくとも、先行監査により当該請求の対象である財務会計行為等に対する監査を経ていることとなるので、当該住民は住民訴訟の提訴資格を得ることとなる。

³ 一の住民監査請求に対する監査最終前に、同一の対象事項について他の住民から住民監査請求があったときは、これを併合して、つまり各請求について一括して監査を行い、監査結果についてそれぞれの請求人に対して応答するということもあり得るであろう。なお住民訴訟において、すでに当該対象事項について訴訟係属がある場合に他の住民が重ねて提訴することは地方自治法 242 条の 2 第 4 項によりできないとされるが、この場合は単純に却下するのではなく(旧民事訴訟法 132 条:現 152 条 1 項で弁論)併合すべきとの説がある(最新地方自治法講座 54 頁(藤原静雄))。筆者はこの考えに賛同するものではないが、少なくとも住民監査請求に引き直してみれば、同一監査手続で同時に各住民監査請求に対応することと同じこととなる。住民訴訟における弁論併合の可否はともかく、住民監査請求では柔軟な対応があつてよいと解すべきであろう。

⁴ なお神戸地判令和 6・8・29 は、都市計画道路〇線が違法であり、この決定を前提とする諸支出に係る損害賠償請求および事業関係契約差止めを求める事案であるが、監査請求書では「都市計画道路〇線…整備事業は違法無効であり、この事業の遂行によって市に損害が生じることから、市長…に対し、本件事業に関する2本の契約…に基づく支出をはじめとする一切の公金の支出を差し止め、既に支出した金額の損害賠償請求を求める」とするところ、監査委員は、本件監査請求について、「本件事業にかかる、本件都市計画変更決定の手続き、並びに2本の各契約の締結及び支出について、違法または不当な点があるか否か、当該行為を防止すべきか否か及び補填すべき損害があるか否か」を監査の対象としたものであるが、裁判所は、監査の対象としなかった(住民訴訟では3本の契約についての損害賠償を請求)契約部分および差し止め請求部分も適法な監査請求がなされた(当該部分は、地方自治法 242 条 5 項の監査・勧告を同条 6 項の期間内に行わない(地方自治法 242 条の 2 第 1 項住書)ものに該当)と判断している(差し止め請求に関する請求対象の特定について最判平成 18・4・25 民集 60 巻 4 号 1841 頁)。これによれば、監査委員が請求の一部の監査のみ行った場合ことにより請求人の行った請求対象財務会計行為等の範囲は影響されないことになり、一事不再議原則の判断においても参考となるものと考えられる。

⁵ なお参考までに、第三者の不法行為に基づく損害賠償請求を求める4号訴訟の係属中に、自治体が当該第三者に対象とする損害について原告が求める内容の請求をしたときは、原告の求めている内容は全て実現したものといえるから、当該訴訟での訴えの利益は失われるとする裁判例がある(東京地判令和 5・11・16)。ちなみに本訴訟は結論として原告敗訴となるが、訴訟費用は行訴法 7 条、民訴法 62、66 条により被告および補助参加人である当該第三者の負担とされている。106 頁以下も参照。

⁶ 最判昭和 48・11・27 集民 110 号 545 頁。住民を寄贈者、町を受贈者とする贈与契約の無効確認請求について「昭和 38 年法律第 99 号による改正前の地方自治法…243 条の 2 第 4 項に基づく住民訴訟は、法律の定める限度で許される訴訟であつて、旧法 243 条の 2 第 1 項掲記の行為に徴すると、公金の支出、義務の負担ないしは財産上の損失を伴わない単なる収入を発生させるにとどまる行為は、かりにそれが違法な場合であっても、同条 4 項所定の住民訴訟の対象とすることはできない」と判示。判文にある通り、昭和 38 年自治法改正前の旧規定が適用される事案であり、この判文による限り、この判旨が現行の地方自治法 242 条の規定においても妥当なのかは定かではない。たとえば当判決の射程について山本隆司「住民訴訟」192 頁は、同判決の趣旨を住民訴訟において一般化することに疑念を示している(損害要件からは外れるが、山本同は、むしろ、狭義の財務会計法規に当たらない法規範、例えば贈与者たる住民の財産を保護する民事法規への違反が、住民訴訟の対象にならないとの趣旨に限定して理解すべきであろう、それにより例えば財務会計法規と解する余地のある地方財政法 4 条の 5 に贈与契約の締結が違反していると主張される可能性があるから、やはり判旨は粗過ぎとの批判が妥当する、という)。

⁷ 昭和 45・4・21 行政実例、松本要説 582 頁。なお下級審の動向については、判例行政法 7 頁(石津廣司)が参考となる。

⁸ 確井 82 頁は、住民訴訟(=住民監査請求)の目的(保護法益)を、自治体の財産的損害の回復ないし防止にあるとするものと、財務会計行政の適法性確保にある(財産上の損害を訴訟(監査請求)要件とすべきでない)とする説を紹介する。その上で、一般会計から公営企業会計への繰出しに係る名古屋高判平成 12・7・13 判例タイムズ 1088 号 146 頁等を参照しつつ、1ないし3号訴

行の地方自治法の規定ではなく昭和 38 年改正前の規定を適用される事件であることを考慮すれば、住民監査請求の請求要件に損害可能性(本件贈与契約の場合、受贈自治体に損害が発生する可能性が前提として存在しないという意味で)をリンケージさせることにどこまで一般性・普遍性があるか、疑問なしとしない¹²。自治体実務担当者としては、今後の判例動向に注意すべきである。

【参考:昭和 38 年改正前の旧規定(昭和 23 年改正後)】(項番号の丸数字は便宜的に付した)

第 243 条の 2 普通地方公共団体の住民は、当該普通地方公共団体の長、出納長若しくは収入役又はその他普通地方公共団体の職員について、公金の違法若しくは不当な支出若しくは浪費、財産の違法若しくは不当な処分、特定の目的のために準備した公金の目的外の支出、違法な債務その他の義務の負担、財産若しくは営造物の違法な使用又は違法若しくは権限を超える契約の締結若しくは履行があると認めるときは、その事実を証する書面を添え、監査委員に対し、監査を行い、当該行為の制限又は禁止に関する措置を講ずべきことを請求することができる。(2、3 項略)

④ 前二項の規定による監査委員若しくは普通地方公共団体の長の措置に不服があるとき、又はこれらの者が措置を講じないときは、第一項の規定による請求人は、最高裁判所の定めるところにより、裁判所に対し、当該職員の違法又は権限を超える当該行為の制限若しくは禁止又は取消若しくは無効若しくはこれに伴う当該普通地方公共団体の損害の補てんに関する裁判を求めることができる。

なお念のためこの要件は、寄附の受納等、「その行為がそもそも自治体に(外形上の)損害を発生させ得ない」ものが住民監査請求の対象となり得るかというものであり、公金の支出や財産の管理を怠る(=自治体に損害を発生させ得る行為)等で現に損害を生じたかどうかは請求要件の問題ではなく監査を経て判断されるべき本案の問題であることはいうまでもない。

④首長による住民監査請求の提起

首長が住民監査請求を提起することは不適法とする裁判例³がある。首長は本来的な財務会計権限や監督是正権限を有することからすれば(地方自治法 149 条)、こうした行為等に対する外部的な是正要求制度である住民監査請求制度を経由することが予定されていないというべきであること、首長には独立した監査請求権があることや(地方自治法 199 条 6 項)、住民訴訟提起時に議会の議決が不要となることは地方自治法 96 条の趣旨を潜脱するおそれがあることを考慮すれば、妥当な結論である⁴。

訟においては、現在損害が生じている場合のほか、将来損害の発生に至る可能性のある財務に関する行為が対象となることを確認すればよいであろう、とする(例として、遊休公有地の第三者占有に対する3号訴訟は具体的損害の発生を断言できないが、財産の管理を怠る場面となり得ることを疑う者はいないであろう、という)。井上 107 頁は、旧4号訴訟ではあるが、住民訴訟には損害賠償・不当利得返還のような本質的に損害の存在を前提とするもののほか法律関係不存在確認や原状回復請求のように損害ないし損失の存在を前提としないものがあることを踏まえ、住民訴訟の制度の趣旨・目的・規定の構造・文言などに照らすと、住民訴訟のすべてが自治体に損害が生じていることを制度的な前提としているものではなく、これを要件としていないものもある、と判示する東京高判平成 13・2・7 を参照して、1ないし3号訴訟では抽象的な損害又は損失の発生可能性で足りるという。一方、最新地方自治法講座 105 頁(関哲夫)は、財務的処理を直接の目的としてはいるが、当該自治体に対して損害を与える可能性のない行為は住民訴訟の対象行為から除くことが、最判昭和 38・3・12 民集 17 巻 2 号 318 頁の判示する住民訴訟の制度目的に照らして妥当というべき、とする。

¹ 例えば、割当的寄附金の禁止に関する地方財政法 4 条の 5 該当事案は、やはり自治体が寄附の受贈者に立つこととなり、前提問題として当該自治体に損害発生の可能性もないが、地方財政法の当該条項は財務会計法規と見るべきだし、事案の内容は自治体財務運営の適正性に関する問題となるので、こうした事例(たとえば差止め請求の形)が住民監査請求・住民訴訟の対象とならないのは上記確井指摘の後者の保護法益の説に立てば違和感があるというほかないこととなる。

² なお最判平成 10・11・12 民集 52 巻 8 号 1705 頁は、土地区画整理事業における保留地の処分財務会計行為性を認めた事案であるが、その判断が実質的な自治体の損害を発生させ得ることに言及している。

³ 大阪高判平成 18・3・23。住民監査請求を提起した者が首長に就任したという事例

⁴ なお議会要求監査は議会としての権限であり、議員個人の権限ではないので、議員個人による住民監査請求の提起は可と解するべきである。参考となる事例として最判平成 25・1・25 集民 243 号 11 頁(議員が住民として提起した住民訴訟に関する費用に政務調査費をあてたところ同費の返還を命ぜられたことに対する取消訴訟)。

エ 請求要件を充足しない場合の効果

請求要件を充足しない場合¹、住民訴訟においては、訴えは却下される帰結となることは当然である。一方で、住民監査請求において請求が要件を充足しない場合の取り扱いについて、地方自治法は何ら定めるところがない。

ところで、地方自治法 242 条 5 項は、同条 1 項の内容の請求が住民からなされたときは、監査を行い、請求に理由がないと認めるときはその趣旨及び理由を、請求に理由があると認めるときは議会・執行機関等に対して必要な措置を行う勧告をなすとともに勧告内容を、請求人に通知するとともに公表することとされている。つまり、地方自治法 242 条 1 項の請求がなされたときは、監査委員は、監査の実施義務、監査結果の通知公表義務を負うということである。これを反対解釈すれば、請求内容が地方自治法 242 条 1 項所定の内容を充足しない、つまり請求要件を満たさない(同項の請求がなされていない)とみなされるときは、これらの義務を監査委員は負わない、ということとなる。

とすれば、請求要件を満たさない住民監査請求が提起されたときは、監査委員には監査義務が発生しないという消極的な法的効果が生ずる、ということとなる²³。

とはいえ、住民監査請求を一種の申請類似行為と見立てれば、行政手続法⁴の趣旨に照らしても、請求人に対して、理由を付して、請求に対して監査義務を負わないことを通知⁵すべきである。請求人は、監査委員が請求を不適法と判断しようがしまいが、そのアウトプットに不服がある場合は(結果として却下されるかもしれないが)住民訴訟を提起できるのである。またその際の監査委員の意思決定は、監査委員としての請求内容の法的評価判断の表示に他ならず、適法な住民監査請求に対する応答と何ら性質的に異なることはないのだから、地方自治法 242 条 11 項の規定に準じて、監査委員の合議により決定すべき⁶である。公表についても、請求要件不適合(による監査不実施)判断に対して住民訴訟が提起されることはあり得るの

¹ 通常、請求要件欠缺判断前に、補正可能なものは補正要求することが通例であろう。この点については 102 頁参照。

² いうまでもないが、あわせて、請求人は当該対象事項について住民訴訟を提起する原告適格が生じない。つまり住民訴訟を提起しても却下される。なお仮に監査委員が提起された住民監査請求について請求要件を充足するものとして地方自治法 242 条 5 項に基づく監査をしたとしても、後行の住民訴訟では住民監査請求の請求要件の存否について監査委員の判断は裁判所を拘束せず、裁判所は代置判断ができるので、監査委員が仮に監査をしたとしても、裁判所が住民監査請求の請求要件がない(つまり監査委員の要件審査が誤っていた)と判断すれば、住民訴訟は却下される。15 頁脚注参照。

³ なお本稿は、請求要件を満たさない請求の法的効果をそのように解し、その理解を前提として叙述しているが、実際には、監査を行った結果、請求要件不適格な請求であったことが判明する事態も当然にあり得る。このような場合は、監査結果として、本件住民監査請求は、地方自治法 242 条 1 項(2 項)の要件に照らして不適法である、と宣言するほかない。なお、本案の部分についての監査報告がある場合は、地方自治法 242 条ではなく 199 条に基づく報告を、住民監査請求に対する応答とは別に行うこととなる。

⁴ 9 頁参照。

⁵ 多くの自治体は、このような場合、請求を「却下」という表示をして通知しているようである。また、請求に理由がない場合は「棄却」という表示が用いられる例が多いようである(総務省の統計(住民監査請求及び住民訴訟に関する調)上の区分もそうなっている)。確かに争訟において請求要件が不充足である場合は却下、請求に理由がない場合は棄却の用語を使用することが通例である(行政不服審査法 45 条参照)、民事訴訟において、却下はともかく棄却の用語は、すくなくとも一審の本案判決の際の用語として民事訴訟法で規定されているものではないが、請求に理由がない場合の応答を示す用語として常識的に承認されている(法律学小辞典 752 頁など)。このように却下、棄却の定義には共通理解が成立しているので、監査結果をひとことで表現するには至極便利である。しかしながら本稿においては、地方自治法にまったく用例規定のない却下、棄却の用語の使用は回避し、同法 242 条 5 項の法文に沿った表記を採用している。

⁶ 監査委員は合議制執行機関である他の行政委員会と異なり独任制の機関である。これは監査委員の職務の中に現金出納検査や指定金融機関公金収納等検査(地方自治法 235 条の 2 第 1、2 項)のように技術的客観的になし得るものがあり、これらは特に合議を経て結論を得る必要がない(参照:松本要説 624 頁)ことからくる合理化判断によると考えられるが、これは例外的な事例であって、監査委員が監査の結果を得る際は、価値判断が介在するため、これを合議により決することとするのが地方自治法の原則となっている(地方自治法 242 条 11 項、199 条 12 項)。とすれば、やはり法的判断が介在する要件審査判断も、提起された住民監査請求に対する監査結果の決定と同様、監査委員の合議によって決せられるべきものである。

であり、住民訴訟の重複提訴禁止（地方自治法 242 条の 2 第 4 項）などを考慮した周知の必要性を考慮すれば、地方自治法 242 条 4 項に準じた公表がなされることが適当であろう¹。

なお、提起された住民監査請求について、監査委員が請求要件不充足（不適法判断）と判断した場合（に限らず請求に理由なしと判断した場合も含まれる）、国家賠償訴訟が提起される可能性があるが、裁判例は結論として、いずれも賠償責任の認容に否定的である²。理論的な責任成立の可能性はともかく、監査委員が通常の過程を経て行う判断については、そのような結論となろう。

また、監査委員の判断に抗告訴訟を提起することにも裁判例は否定的である³⁴。この点については、そもそも論的には監査委員の判断に行政事件訴訟法 3 条 2 項の処分性を認め得るかということになるが、これをさらにひるがえって考えれば、監査委員の判断に対する不服には住民訴訟が提起できるのであるから、抗告訴訟を提起する実益がなく、よってその結論は当然である⁵。

¹ 最判平成 10・12・18 民集 52 巻 9 号 2039 頁も参考として参照されたい。

² 請求人の地位が不法行為法上の保護の対象とならないとする例として、横浜地判平成 3・6・19 判例タイムズ 772 号 147 頁、名古屋高判平成 8・7・30 判例時報 1582 号 39 頁、東京地判平成 9・4・21 判例タイムズ 971 号 129 頁。国家賠償法上の賠償責任発生の枠組みは認めるものとして神戸地判昭和 62・10・21 判例タイムズ 671 号 193 頁、同控訴審大阪高判昭和 63・8・23 判例時報 1306 号 44 頁、福井地判平成 14・7・10 判例時報 1808 号 59 頁。なお福井地判は枠組み論的観点から原則として住民監査請求の違法な却下による不法行為責任の発生を否定しつつ、住民に住民監査請求権が付与されているのは行政に対する民主的統制の一手段とするために住民に公権的地位を認めたものに他ならないという住民監査請求制度の目的、住民監査請求権の性格に照らせば、監査委員がその本来の権限を著しく濫用して住民監査請求を却下したような場合にまで、住民が住民訴訟の提起や再度の住民監査請求を余儀なくされ、それ以外に損害回復の途がないとされるのは余りに不合理であり、とくに不当な財務会計上の行為を理由として住民監査請求をしたときに、監査委員が本来の権限を著しく濫用して請求を却下するような事態を想定すれば、住民監査請求を幾度繰り返しても同様な結果しかもたらされず、住民監査請求自体を剥奪するに等しいことになることからして、住民監査請求に対し、監査委員がその請求を実質的に妨害する意図であえて不当な判断をするなど、その本来の権限を著しく濫用して違法に却下したような場合には、その処分は国家賠償法上も違法と評価するのが相当である、とする。

³ 東京地判昭和 52・4・26 行裁例集 28 巻 4 号 347 頁など

⁴ 最判昭和 62・2・20 民集 41 巻 1 号 122 頁の調査官解説昭和 62 年 77 頁（石川善則）は、「（住民）監査請求は、行政不服審査法に基づく審査請求とは全く性質を異にするものであり、監査請求に対する監査委員の措置は、それ自体が抗告訴訟の対象になるものではない」（監査結果等に不服がある場合は、住民訴訟の提起ができる）とする。

⁵ 山本隆司「住民訴訟」213 頁は、住民監査請求却下決定取消訴訟など、適法な手続による監査の実施を求める趣旨の訴えを提起することができない理由として、財務会計行為の適法性に関する争いを解決する手続全体迅速性の方が重視されるため、とする。

(3) 住民監査請求制度の実務者としての課題

住民監査請求・住民訴訟制度の要件に関する制度設計の概要は、上記の通りであるが、自治体実務者からした最大の問題は、地方自治法 242 条に定める要件規定が概括的であり、しかもこの制度判断枠組みを具体化する最高裁の判例も、自治体担当者にとって見通しが利きにくくわかりにくいものになっているということである。とりわけ法務担当者の頭数が限定される中小規模自治体、さらには監査委員の事務担当が他部局（議会事務局等）と兼任のこともある小規模自治体においては、なおさら厳しい問題となろう。しかも、住民監査請求の場合、休業日を含めて 60 日以内（公表、通知に要するリードタイムを考慮すれば、60 日目の期限日よりはある程度前の業務日）に監査委員の合議を経て結論を出すことが求められるという時間的な制約¹もある。

一方で、総務省の統計²によれば、住民監査請求がなされたもののうち過半数はいわゆる却下決定、つまり住民監査請求の請求要件を満たさないものと判断されているのであり、また、後続する住民訴訟において、請求が法定要件を満たしているかどうかはしばしば本案前の争点となっていることも考えれば、要件審査をいかに適切に行うかは、自治体の監査委員事務担当者にとっては、重要な問題であるということが言える。

というのが、現行の制度を前提とした制度的課題、ということになるのだろうが、実際は、一般的な自治体においては、この住民監査請求の要件審査について、適切な（と言える）水準・粒度の判断を求めることは困難と言えよう。たとえば請求の特定や怠る事実に関する監査請求期間の問題など一定の法律知識を備えた者でも困惑する判断要素であり、松本逐条や行政実例、実務提要进行を参照すれば対処の見当がつくとはいえない事例も多い。また識見監査委員にいかに優れた人材を登用できたとしても、そもそも全国に 1,800（都道府県並びに市町村及び特別区）ある自治体であまねくそのような都合の良い人材が得られるはずもなく、かつ通常こうした者は常勤ではないのだから、結局自治体の監査担当者の資質に頼らざるを得ない。こうした現状からすれば、自治体の監査実務体制はかなりに構造的な問題を孕むものと言える。さらに住民訴訟の局面になると、裁判所は、請求要件について完全に代置判断を行なっているのだから、監査委員はともかく自治体の監査担当者からすれば、適当な判断案を作っておけば良いという逆インセンティブすら働く危険性があり、果たしてこれが自治体の自浄的財務運営適正化に資する方向に働くか、となると、はなはだ疑問なところなしとしないと言える。

¹ 地方自治法 242 条 6 項の規定は訓示規定と解する余地もありそうだが、現実には 60 日を超えて監査委員が結論を示さなければ、請求人は住民訴訟を提起できるのだから（地方自治法 242 条の 2 第 2 項 3 号）、ある意味でこの 60 日の監査期間制限は監査委員（事務担当者）に対する拘束力が強いといえることができる。

² 平成 30～令和 2 年度 住民監査請求及び住民訴訟に関する調査 地方自治月報 60 号（総務省） 同省 Web サイトに掲載されるもの。

2 主観的要件(住民性)

(1) 住民の基本的定義

住民監査請求を行うことができるのは、当該自治体の「住民」である。また住民訴訟の原告も、当該対象財務会計行為等について住民監査請求を経た住民に限定されている(地方自治法 242 条 1 項、同 242 条の 2 第 1 項)。

ところで地方自治法 242 条は、この「住民」について個別の定義を置いていない。しかし、地方自治法は 10 条 1 項に住民についての定義を置いており、この定義が地方自治法における通則的な住民定義と解されること¹、住民監査請求(住民訴訟)でこれと異なる定義をとるべき特別の理由を見いだせないことからすれば、住民監査請求をすることができる「住民」は、地方自治法 10 条 1 項の「住民」と一致することとなる。つまり、当該自治体に住所を有する者は、当該自治体(市町村及びこれを包括する都道府県)の住民となるのである。

ちなみに、住民訴訟を「納税者訴訟」ということがあるが、これは過去の沿革的な事情によるものであり²、現行制度において納税者であることは、住民監査請求(住民訴訟)の請求適格要件とは何の関係もない。

(2) 住民性の判定要件

ア 人的な属性

(ア) 全般事項

地方自治法 242 条 1 項の「住民」は、上記(1)の通り同法 10 条 1 項の定義に従うのであり、自然人はもとより法人³(いわゆる権利能力のない団体を含む⁴⁵)であつてもよく、外国人⁶であつてもよい、とするのが実務上

¹ 住民基本台帳法 4 条は、住民の住所に関する法令の規定は、地方自治法 10 条 1 項に規定する住民の住所と異なる意義の住所を定めるものと解釈してはならないと規定する。この法文及び同条に関する「全訂 住民基本台帳法逐条解説」(市町村自治研究会編著 日本加除出版(2014 年))59 頁以下の説明を見る限り、この規定は、地方自治法 13 条の 2 とあいまって、地方自治法 10 条 1 項の規定を住民の住所に関する通則的規定と位置付けるべき趣旨と解される。

² 塩野Ⅲ236-7 頁、松本要説 581 頁。そもそも現行の住民訴訟制度を納税者訴訟と称すること自体が現状に即したものではない。

³ 行政実務上の見解として松本逐条(10 条)139 頁、(242 条)1045 頁、昭和 23・10・30 通知、昭 38 自治法改正詳説 331 頁

⁴ 参考となる事例として、最判平成 18・6・1 集民 220 号 353 頁(権利能力のない団体が原告適格を有することを前提として審理)など。なお、住民訴訟において権利能力のない団体が原告となるには最判昭和 39・10・15 民集 18 巻 8 号 1671 頁判示の要件を満たすべしとする事例として、福岡地判平成 10・3・31 判例時報 1669 号 40 頁がある。住民監査請求・住民訴訟制度の利用ができるのは住民に限定されていることから、請求人(原告)適格を有する者を明確とする観点からは、前記程度の枠組みは必要であろうし、住民訴訟における原告要件となる以上、当然に住民監査請求においても同値的に妥当する要件である。また東京地判昭和 53・5・31 行裁例集 29 巻 5 号 1111 頁は、「〇〇問題を考える市民の集い 事務局代表 A」名義でなされた住民監査請求について、同市民の集いが会則及び代表者が明確に定められた組織ではない旨を自認しており、その点から同「市民の集い」がいわゆる権利能力のない社団としての実体を備えていたと認めるに足る証拠はなく、同「市民の集い」が請求人であつたと判断することはできない、また原告らは、同表示は同「市民の集い」に参集する住民を指称すると主張するが、監査請求の請求人として A 以外には個人の氏名の表示がないのであるから、そのように解する余地はなく、請求人は同「市民の集い」事務局代表となる肩書の下に個人名が表示されている A 個人と判断するほかないと判示する。権利能力のない団体の住民監査請求の請求人たり得る資格について、及び請求人が自然人(個人)となるべきか、団体か(住民たる個人の頭名はなされなくなり得る)の分界的な事例として参考となる。

⁵ なお、権利能力のない団体としての要件を備える場合でも、もっぱら住民としての資格をかくぐる目的で、いわゆる権利能力のない団体を隠れ蓑として住民訴訟を提起した場合は、住民訴訟制度の趣旨に反するので、原告適格は否定すべき、とする裁判例がある(福岡地判平成 10・3・31 判例時報 1669 号 40 頁(前記)、東京地判平成 12・7・31、青森地判平成 18・3・17。なお実務住民訴訟 22 頁)。住民訴訟制度の趣旨を考慮すればもつともな考え方であり、制度上は原告と自治体との実質的な関係性がある場合にのみ原告適格が認められるべきという建て付けであるので、例えば団体構成員の多数が住民でない場合に原告適格を認める理由はないであろう。ただし現実には、それ以外の場合に住民資格潜脱目的と認めるのは、住民監査請求の実務においては、判断の困難が予想される。

⁶ 外国人について、参政的性格がある制度である住民監査請求・住民訴訟制度を利用可能とすることは論理矛盾とも思われるが、この点について山本隆司「住民訴訟」177 頁は、住民訴訟(住民監査請求)制度の参政性格は消極性が強い(10 頁)(1)住民監査請求・住民訴訟の制度設計(参照)ことをもって問題ないものと解しており、参考となる。ただし外国人にも請求人適格を認める論拠は、最終的には住民監査請求・住民訴訟制度が、司法判断を終局局面に置く財務運営適正化のための制度であり、自治体の意思形成に直接参画する性格のものではない、という点に行き着くものと解する。なお最高裁は、憲法は自治体首長・議

の見解¹²であり、有力な学説もこの見解と一致する³。

住民監査請求・住民訴訟制度を、参政権に類似する制度とするか、納税者訴訟(主観訴訟としての)とするかにより、住民監査請求・住民訴訟における主観的要件(住民要件)の範囲は影響されるところ、上記の定義からすれば、住民監査請求・住民訴訟制度を客観争訟として構成し、その上で自治体からの役務受益権とその負担分任義務を負う者としての「住民」(地方自治法 10 条 2 項)を日本国民、有権者又は納税者に限らず広範にとらえ、それらの者については広く住民監査請求・住民訴訟を通じた自治体財務行政適正化の機会を付与する、という制度設計思想に立脚している、ということになる。

(イ) 行為能力(未成年者の請求提起)

住民監査請求・住民訴訟を提起することのできる人的要件には、地方自治法の規定では上記の通り住民である以外に特別の制約(国籍等)を設けているものではないが、総務省の見解は、これに加え法律上の行為能力を要する⁴としている。有力な見解は、これを支持するもの⁵と行為能力の存否を問わないとするもの⁶とに分かれるが、自治体実務上は、上記のような総務省の見解が示されている以上、これに従った対応をとることが想定される⁷。

ところで行為能力のない者の請求があるとすれば現実的には一定の年齢以上の未成年者に限定され⁸、実際に未成年者の請求が紛議となった事例(平成 18 年 12 月 26 日付け東京都監査委員あて日本弁護士連合会会長要望⁹参照)がある。そして行為能力制度はいまでもなく、未成年者等の保護と取引行為の安定を図るための財産法上の制度である。一方で、私人の行政上の行為にあたり行為能力が当然必要とはいえない

員等の選挙の権利を在留外国人に保障するものではないが、一定の範囲の外国人について、その意思を日常生活に密接な関連を有する自治体の公共的事務に反映させるべく、法律をもって、自治体の首長議員等に対する選挙権を付与することは、憲法上禁止されていない、と判示する(最判平成 7・2・28 民集 49 巻 2 号 639 頁)ので参考まで(この部分は傍論であり判例としての先例拘束性をもつ内容ではないことに注意。藤田 317 頁は本判決全体の論旨に照らし、このような言及は無用であり、その上で最高裁がかかる言及を行ったことを、敗訴者に対するリップサービス(事件の「最も適切な解決のための」)であるという)。

¹ 松本逐条(10 条)139 頁。法人もそうだが、外国人であっても自治体との間では負担と受益の関係に立つことには、日本国民たる住民と変わるところがないので、住民監査請求・住民訴訟制度の趣旨からして、これらの者に請求適格を認めることは、合目的的な考え方である。

² よって、動植物等には住民監査請求の提起資格がない。横浜地判平成 9・9・3 判例地方自治 173 号 73 頁。

³ 田中・中 115 頁 塩野Ⅲ236 頁

⁴ 前頁脚注 3 参照

⁵ 田中・中 115 頁。実務住民訴訟 21 頁は、住民監査請求は法律上の権利行使であることからする帰結として同じ見解をとる。

⁶ 塩野Ⅲ236 頁は年齢を問わないとしている。年齢による制度的制限は行為能力以外に考えられない。また宇賀自治法 385 頁は、住民監査請求・住民訴訟の主体たる「住民」について、年齢も要件となっていないので、未成年者も含まれる、とする。また確井 41 頁。

⁷ 下記日弁連要望第2の2の(2)参照

⁸ ただし、地方財務実務提要には、被保佐人単独の住民監査請求に関する設問がある(可能と解している)。

⁹ 15 歳の住民が住民監査請求したところ監査委員から不適法請求通知をされたため、請求人が日弁連に人権救済申立てをし、日弁連が監査委員に要望を行ったもの。本件の争点自体は未成年者単独の請求の適否ではなく未成年者自体の請求の適否となっているが(同要望に記載される監査委員判断では要旨、住民監査請求を行うことは法律上の権利行使にあたるため請求人には法律上の行為能力が求められるが、未成年者は制限能力者であるため未成年者が法律行為を行うについては法定代理人の同意が必要となること、住民監査を行うについては同意を与え得る法定代理人の定めが法令にないことから、未成年者は住民監査請求を行うことはできない、としている。しかし当監査委員判断においては、民法上の行為能力制度を判断の前提として持ち出しながら住民監査請求においては民法 5 条本文が排除されることの論拠が示されていないし、そもそもこれを当然の帰結とする理由も見当たらない(現に下記のように法定代理人によることを容認する見解も存在する))、日弁連は同要望で住民自治を実現する住民監査請求の行使において、未成年者であることを理由に一律に権利行使を拒むことは合理的な理由が存在せず、このような解釈は誤りであり、少なくとも自己の行おうとする住民監査請求の内容・効果を弁識できる能力のあるものの請求と判断できれば、監査を実施すべきとしている。なお私見としては、前記日弁連要望の結論部分については、その論旨はともかく、監査委員が請求個別に請求人の弁識能力を判断するべきという主張は、行為能力制度や選挙権年齢制限制度の存在意義を考えても、なぜ住民監査請求制度において特に個別の請求人の能力判断を要するべきとするのかの理由が欠けており、実際的にも実現困難な要求というほかないと考える。

いとする有力な見解¹があり、実際に、原付免許申請のように行政上の行為について未成年者単独行為を認める例²がある。さらには、住民監査請求は客観争訟制度(的なもの)であり、当該自治体における参政権のない者(外国人や法人等)も含めて広く門戸を開く構造となっている。とすれば、未成年者について行為能力制度を簡単に適用し、当然に単独での住民監査請求は不可とする見解には、法律論的な説得力に乏しいのではないかとの疑念を払拭することができない。

なお未成年者単独での住民監査請求がなされた場合、民事訴訟法 31 条により未成年者単独での住民訴訟は提起できないが、これに起因して(一事不再議原則により)当該対象財務会計行為等に対して住民訴訟を提起することが全く不可能となるのであれば、何者かが未成年者を使喚して住民監査請求をさせることにより特定の財務会計行為等に対する住民訴訟の提起を封じることができることとなるので、住民監査請求・住民訴訟制度の目的上看過できない致命的な問題となるが、現在の制度運営上はそのような問題は生じないため³、そうした観点からみても、住民訴訟(訴訟能力)との関係で未成年者単独の住民監査請求を認めない理由は立たない⁴。

そうすると、実務において、未成年者による住民監査請求について行政事例に無批判に依拠することの危険性は否定できないところがある。

なお筆者の自治体実務者としての私見は次の通りである。住民監査請求・住民訴訟制度が自治体行政活動に対する直接の能動的権能であることからすれば、人について普遍的な現象である発達段階と直結する年齢の要件を無限定とすることは、本来不適當であり、請求人個別の能力判断を監査委員が行うことも適切ではない⁵。しかし、その発達段階に係る行為制限を財産法上の行為能力制度に依拠することには疑問があ

¹ 例えば塩野Ⅲ上記のほか、同 I 405 頁。なお上述の通り田中・中 115 頁の通り行為能力を要する見解であり田中・上 110 頁も私人の公法行為(一般)について行為能力を要すると取れる記述だが、同 111 頁においては「少なくとも財産上に関係のある行為については、原則として、民法の無能力に関する規定が類推適用されるべきものと解すべき」という留保がついている。

² 上記塩野 I が例示する運転免許、旅券発給申請についての関係法令を見る限り、道路交通法施行規則 17 条は、運転免許申請時の申請書書式(様式 12)及び添付書類を定めるが、未成年者申請における親権者等の同意についての規定はなく、道路交通法、同施行令にも未成年者の申請について特記する規定が見当たらない。一方、旅券申請の場合は、未成年者の申請にあたり法定代理人の同意署名を要することが、法令上の所定事項として明記されている(旅券法施行規則に規定する一般旅券発給申請書参照。また都道府県旅券事務所(たとえば東京都生活文化スポーツ局旅券申請案内)Web サイトの未成年者申請案内などはそれを前提とした手続案内を行なっている)が、これが未成年者の行為能力を考慮したものか(0 歳児が住民監査請求を自ら提起することはあり得ないが、0 歳児を申請人とする旅券発給は普通になされるので、そもそも同列に論じられないが)、別の立法目的があるのか(ハーグ条約対応:外務省 Web サイトの旅券申請案内(未成年者申請関係)やハーグ条約関係ページ参照)は一概には言いづらい。

³ 住民監査請求において請求事項自体に一事不再議が働くとするれば、未成年者が住民訴訟において代理人を得られなければ、何者も当該請求事項について住民訴訟を起こせないこととなる。しかし実際は住民監査請求の一事不再議は人+請求事項を要件としており、他の住民の同一事項への請求を認容する(昭和 34・3・19 行政事例。なお念のため最判昭和 62・2・20 民集 41 巻 1 号 122 頁)。請求適格を有する者は多数存在する上、住民訴訟の提起においては住民監査請求の請求人間の先順後順は問題とされない(住民訴訟提起者間における地方自治法 242 条の 2 第 4 項の規定はこの問題に致命的な影響を与えない)ことからすれば、ここに掲げる問題は考慮する必要がないこととなる。

⁴ 未成年者は法定代理人の代理によらなければ訴訟行為をすることができないという民訴法 31 条の規定から、未成年者の住民監査請求提起は法定代理人の同意では足りず、民訴法の類推により、法定代理人の代理によらなければ住民監査請求ができないとする見解がある(奥田 16 頁は高橋太郎「情報公開・住民監査請求の実務」新日本法規(1998 年)270 頁を引用しこの趣旨をいう)。このうち同意の部分は上記の論旨とは関連しないためいったん措き、代理の部分について、その結論はともかく、論旨については、民訴法 31 条の趣旨が訴訟行為の複雑さ(新堂幸司「新民事訴訟法(第三版補正版)」弘文堂(2005 年)138 頁)や個別の法定代理人同意を容認することによる手続の不安定化回避(伊藤真「民事訴訟法(第 7 版)」有斐閣(2020 年)133 頁)であるところ、住民監査請求は主観争訟ではなく、弁論主義も適用されず、監査委員が職権探知により監査を進めていくものであり、請求人に求められる行為能力水準は民事訴訟に比べて軽度であること、住民監査請求における行為能力問題の本質は、未成年者が住民監査請求を単独で提起すること(追行することではない)の適切性の評価問題であることからすれば、手続の追行に対する能力は本質的問題ではなく、それゆえ前記塩野説のように住民監査請求に年齢要件を問わない有力説が存在するわけであり、これらを考慮すれば、民訴法の規定を類推し得ることには単純には賛同し難い。

⁵ 筆者の私見がこのような取り扱いを認めるべきではないとすることは前頁脚注の通りであるが、加えて言えば、そもそも、行政活動への積極的参画という住民監査請求の提起行動は、ここで述べる通り選挙権行使との類似性があるのであり、選挙権が成年到

る。むしろ未成年者の発達段階を踏まえた権能設定は、上記の通り、住民監査請求制度が行政活動への能動的参画行為であることを踏まえれば、私法上の行為能力制度よりは選挙権制度と親和的であるとみることができる。とすれば、選挙権制度の枠組みを請求権能設定の基礎とすることが、理念的には適切なあり方であろう。つまり、純粋に結論の妥当性のみ追求すれば、選挙権のある年齢以上の者に独立した請求権を認めるという一律的取り扱いを行うことがあり方としては望ましいといえる。しかも近年、法改正で成年年齢と選挙権獲得年齢が一致した。

しかし地方自治法 242 条 1 項には、明文の年齢制限規定や、とりわけ主観的要件に選挙権に関連づける規定は見当たらず¹、住民監査請求の行使権能を選挙制度に直接準拠する解釈を持ち出すことは、自治体実務レベルでは無理があると言わざるを得ない。一方で、行為能力制度と住民監査請求の親和性はともかくとしても、人の発達段階に応じた権能を何らかのフレームのもとに設定するというのは上記の通り制度運用上の本質的な要請と解するべきである。

とすれば、住民監査請求・住民訴訟の性格上、未成年者たる請求人の請求適格を制限的にとらえることによって、請求人本人の権利利益を損なうことがないことは無論、それにより住民監査請求・住民訴訟制度の制度目的を毀損することもない²ことも考えれば、未成年者の住民監査請求があったときは、自治体実務担当者の立場からすれば、行政解釈により、未成年者単独の請求は不適法（なお住民監査請求は、その性格上、法定代理人の同意ないし代理になじむものではないので³、法定代理人の同意を経た請求又は法定代理人による請求もできない）、と対応することが現実的な実務の最適解なのではなかろうか⁴。

イ 住所

（ア）全般事項

地方自治法 10 条 1 項は、住民要件を住所によって規定しているので、住所をどのように決定するかが、住民要件決定の主変数となる。

そして、この「住所」とは、民法 22 条の「生活の本拠」をいうとするのが通説であり、実務の扱いである⁵⁶。ま

達者には無差別的に認められることを考慮すれば、なにゆえに住民監査請求の提起資格を行政機関が判断なし得ることになるのだろうか。

¹ 直接請求制度では、請求者の主観的要件に選挙権が明文で紐付けられている。

² 主観的請求適格は住民全体にあるため。参照：最判昭和 53・3・30 民集 32 巻 2 号 485 頁（（住民）訴訟の原告は、自己の個人的利益のためや地方公共団体そのものの利益のためにではなく、専ら原告を含む住民全体の利益のために、いわば公益の代表者として地方財務行政の適正化を主張するものである、と判示）。

³ 住民監査請求が、請求人自らの財産上の権利義務に関する請求ではなく住民要件が設定された行政参画的請求である以上、選挙権の行使と同様に、請求という意思表示そのものは自己完結的なものであるべきであり、これを第三者にコントロールされるのは適切ではない。そもそもそのような意思表示そのものを外部コントロールされた請求を安易に認めると、21 頁脚注にあるような、住民資格を僭称する権利能力のない団体と同様の問題を生じる可能性があるし、27 頁「（イ）住民監査請求における代理人」脚注の確井博士指摘の問題も考慮しなければならない。また民法上、未成年者は法定代理人の同意により該当法律行為の完全行為能力を有することとなるが（民法 5 条）、はたして住民監査請求の提起において法定代理人は何を同意するのであろうか。その請求がまともなものであるというお墨付きくらいしか考えられないが、請求内容の当否は監査委員が判断すべきことである。

⁴ 代理に馴染まない部分についての論拠は、選挙権制度との類推ということになる。なお筆者私見の論拠は、上記の通り、未成年者に単独請求権を認めないこと自体が行為能力制度に基づくものではなく選挙権制度の類推によるものであるが、本文記載の通り、請求要件は法的根拠を要するものであり、選挙権と住民監査請求権を紐付ける法的根拠がない以上、行政実務的には、その点の対外的な説明としては、行政解釈に準拠するとするしかないであろう。

⁵ 松本逐条(10 条)139 頁、塩野Ⅲ156 頁、田中・中 97 頁、また公選法事案ではあるが最判昭和 29・10・20 民集 8 巻 10 号 1907 頁は「およそ法令において人の住所につき法律上の効果を規定している場合、反対の解釈をなすべき特段の事由のない限り、その住所とは各人の生活の本拠を指すものと解するを相当」と判示する。判旨および民集の要旨による限り、この判示事項の射程は公選法のみにとどまらない一般的なものである。

⁶ 生活の本拠は変更のないまま不動産取引の便宜上一時的に住民票を他市町村に移し（転出）、その 3 月半後に住民票を元の市町村に戻している（転入）場合において、原告適格（住民要件）喪失の被告主張を排斥した事例として、山口地判昭和 59・9・13 判例タイムズ 538 号 141 頁。

た、民法上の住所は複数個所となることがあり得る¹とされるが、地方自治法 10 条 1 項の住所は1か所に定まる²、つまりある者は、複数の市町村・都道府県に同時に住民監査請求を提起することはできない、ということになる。また法人の住所は、主たる事務所の住所地等をもって定まる³⁴。

(イ) 住民票の住所

住民票に記載される住所は、地方自治法 10 条 1 項の住所の決定機能を持つものではない⁵。住所は上記の通り「生活の本拠」つまり実質主義的に決定されるものである。

しかし、住民票の居住関係に関する記載は公証力を持ち(住民基本台帳法 1 条)、住民訴訟(=住民監査請求)の住民要件に関する認定においてそうした機能を承認する裁判例⁶もあることからすれば、当該自治体に住所があるとする住民票の記載により、その者は当該自治体の住民であると推定することができると思われるべきであり⁷、住民票の住所が生活の本拠でない場合は、そのことに関する証明を、その主張をすべき者(住民票のない者の請求においては当該者、住民票がある者の住民要件を否認する場合は、否認しようとする者(対象財務会計行為等の実施機関等が想定される))がなすべきである⁸⁹。

ウ 住民要件を満たすべき時期

住民監査請求をなすにあたっては、請求人がその請求時に住民であるべきことは、地方自治法 242 条 1 項

¹ 内田 I 130 頁、潮見 18 頁

² 松本逐条(10 条)139 頁。なお総務省はこの点について、複数の住所を認めると、国内に複数の同一人が存在し、各種行政サービスの重複や、戸籍の複数登録などにつながり、正確な情報把握が困難となるから、とする(総務省:外国人台帳制度に関する懇談会第6回(平成 20 年 8 月 5 日開催)資料3「住所・住民概念について」)。法律関係基準説による限り、地方自治法の住所についてはそのように解するべきであろう。

³ 松本(10 条)139 頁。一般社団法人法 4 条、NPO 法人法 6 条、会社法 4 条など。

⁴ いわゆる権利能力のない団体が住民監査請求・住民訴訟の主観的要件を充足するとの前提に立てば、権利能力のない団体の住所がどこか決定しなければならない。この点についての法規定はないが、規約上の本拠地や活動実態から一の住所を認めるしかない。なお自然人の住所がその生活の本拠において、法律上の法人の住所が主たる事務所において、本文記載の通り一のみに定められることと同様、権利能力のない団体が仮に広域で活動するものであっても、複数の自治体において住民監査請求の住民要件を充足するとは解するべきではない。参照:山本隆司「住民訴訟」178 頁。

⁵ 塩野 III 157 頁は、住民となるのに特段の行政的手続きはないこと、住民票作成行為は公証行為であり住民基本台帳上の住所が地方自治法所定の住所と推定されるがそれ以上ではなく、争いがあるときは裁判所の認定に待つことになる、という。同様に宇賀自治法 25 頁は「住民基本台帳法 4 条の規定は、地方自治法 10 条 1 項所定の住所が、常に住民票記載の住所によって定まることまでを意味するものではない」と、藤田 316 頁は宇賀を参照し、(住民基本台帳への)「登録は、いわゆる「公証行為」に過ぎず、反証を許さないものではない」という。さらに参考として潮見 18 頁、和歌山地判昭和 63・9・28 行裁例集 39 巻 9 号 938 頁(住民基本台帳法による住民票は、住民の届出に基づいて市町村長が作成するものであり、高度の公証の機能を有するものと認めることはできるが、その記載は住民の生活の本拠を推認する重要な一資料にすぎず、その生活の本拠を確定する唯一の絶対的資料であることと認めることはできない。地方自治法 10 条 1 項の住民の住所が、常に住民票記載の住所によって決定されることまでを規定したものということとはできない、という。塩野上記が引用する大阪高判平成元・3・22 行裁例集 40 巻 3 号 264 頁は本件の控訴審)など。実務においても同様(地方財務実務提要は、住民監査請求の住所について、客観的に生活の本拠をもつ者であればよく、住民基本台帳法による住民登録は必要でないと解される、としている)。

⁶ 奈良地判昭和 57・3・31 行裁例集 33 巻 4 号 785 頁

⁷ 塩野 III 157 頁(上記の通り塩野は「それ以上のもではない」とする)。宇賀自治法 22 頁は、住民票記載の地方自治法上の住所としての推定力を認める。なお住民票上の住所には形成力はなく推定力があるに過ぎないことを前提として、塩野・藤田(上記参照)・宇賀とも反証を可能とする。

⁸ 住民監査請求が、監査権限発動請求権である限り、監査委員が、これら証明がなされる前に、自ら能動的にこうした調査権限を発動することは当然可能であり、また住民票のない者の請求については、まずは請求人の証明を待つべきであろう。

⁹ 最新地方自治法講座 22 頁(橋本勇)は、実務的には、住民票によって住所が証明された場合は、それを覆す資料があるとき以外は、住民票によって住所が証明されない場合は、請求人から住所の存在を証明する資料の提出があったときに、その者を住民として取り扱うこととなる、とする。

法文から明らかであるが、加えて住民訴訟においては訴訟継続中も住民資格を要するとされており¹²³、住民訴訟と住民監査請求で住民要件(請求から結果が出るまでの間の住民要件の継続存在)について差をつける理由がみあたらず、かつ住民監査請求に後置される住民訴訟の提訴要件が住民監査請求を経た住民(地方自治法 242 条の 2 第 1 項)とされる以上、住民監査請求における住民資格は、住民監査請求の提起から終了(監査結果の請求人への通知)までの間、継続して存在していることが必要(請求要件兼追行要件)であり、請求提起の時点でのみ住民資格があればよい、というものではない。よって請求提起後監査結果が請求人に通知されるまでの途上において住民資格の喪失が生じたときは、その時点で請求は終了したものとして事務を打ち切るべきである⁴⁵。

一方で、住民監査請求提起時に住民要件を満たせば、対象財務会計行為がなされた時点で請求人が住民であったことは要しない(行為事後の転入者でも可)。住民監査請求・住民訴訟が客観争訟であり、また違法不当な財務会計行為に対する(原則として⁶)後発的な財務運営の是正を主要な目的であることからすれば、当然のこととなる。合併前の自治体の財務会計行為等について、合併後の自治体の住民が住民監査請求を提起することも、合併により旧自治体の権利義務が包括承継されることから可能であり、さらにいえば合併前に対象財務会計行為を行った自治体(A)とは異なる自治体(B)の住民であった者が、対象財務会計行為を行った自治体(A)と当該者の住所地自治体(B)とが合併したことにより当該者が対象財務会計行為を行った自治体の承継自治体の住民となった場合も、同様の理由から請求適格を有する⁷。

エ その他

(ア) 複数人による住民監査請求

複数の者が共同で一の住民監査請求を提起することは、当然可能である(現実にはしばしば行われており、

¹ 裁判例につき井上 40 頁、判例行政法 129 頁(石津廣司)参照。たとえば山口地判昭和 44・12・25 行裁例集 20 巻 12 号 1762 頁(原告の一人が域外転居したことについて、民事訴訟の原則に従い、その当事者適格たる住民の資格も訴訟係属中つねに継続する必要があり、訴訟中にこれを喪失すればその訴は当事者適格を失った不適法なものとして却下をまねがれないとして、当該原告についての訴えは却下)。また塩野Ⅱ 288 頁の紹介する大阪高判昭和 59・1・25 行裁例集 35 巻 1 号 8 頁(住民訴訟は、原告が当該自治体の住民であることを要件とするものであり、しかもその住民であることの要件は訴えの適法要件であるから、事実審の口頭弁論終結時まで存在していることを要するものと解すべきとし、一審原告のうち当審口頭弁論終結時において当該自治体から転出した者については当事者適格を欠く不適法のものというべきであるから却下すべきであるとした事例)。最新地方自治法講座 54 頁(藤原)同旨。

² ただし、本人の意思によらずに一時的に住民でなくなり、住民訴訟の口頭弁論終結時には住民たる資格を回復したケースにおいて原告適格を認めた秋田地判昭和 60・4・26 行裁例集 36 巻 4 号 613 頁があるが、本人意思に基づかない住民資格の喪失であるなど例外的な事例であり(参照:判例行政法 129 頁(石津廣司))であり、例えば住民訴訟提起後、事実審口頭弁論終結までに一時的に住民でなくなったケース全般について適用できるものではない。

³ なお住民訴訟の途中で請求人が死亡したときは、訴訟は当然に終了とする判例がある。たとえば最判昭和 55・2・22 集民 129 号 209 頁。裁判例は多数にのぼる。

⁴ 最新地方自治法講座 23 頁(橋本)同旨。地方財務実務提要是、請求人の請求提起後死亡または転出の場合、請求が終了したものとして打ち切る扱いとし得るとする。松本逐条(242 条)1045 頁は、前記昭和 55 年最判を引いて、住民監査請求の後、転居等で住民でなくなった場合や死亡した場合などは、請求は却下される(同判決の射程をストレートに転居者まで及ぼすことには筆者としては疑問がある。死亡による訴訟終了は原告適格の一身専属性に由来し、転居者の原告適格喪失理由に直結するとは限らないからである。ただし同判決の趣旨に原告たる資格は訴訟係属中存在することを要するという内容を含むと解するのであれば、同判決の趣旨を転居者に類推することは十分に可能である)。

⁵ なお、監査結果が決定された後、請求人への通知までの間に請求人が住民要件を失ったときは、地方自治法 199 条 5 項の随時の監査の結果としてこれを公表することを、自治体財務運営適正化や住民の行政への信頼確保の観点から検討すべきであろう。この場合であっても、上記昭和 55 年最判によれば、請求人たる資格が一身専属性のものであるため、この監査結果の公表をもって相続人等が住民訴訟を提起することはできないし、監査結果を請求人の相続人等に通知する義務もないこととなる。

⁶ 差止め請求を想定して「原則として」した。

⁷ 秋田地判昭和 55・3・17 判例時報 1086 号 90 頁。なお対象財務会計行為を行った自治体の住民であった者について合併後の住民として請求適格を認める例として福岡高判平成 20・3・26

これを阻止する明文規定も合理的な理由もない)。

ところで、これらの者の一部が住民でない等、請求適格がない場合はどうなるのだろうか。

複数の者が提起する住民訴訟は、類似必要的共同訴訟と解されており¹、提訴後に共同訴訟人の数が減少しても、その審判の範囲、審理の態様、判決の効力等には何ら影響はないとされる。

こうした性格は、住民監査請求でも変わるところはないので、複数人による一の住民監査請求において、一部の請求人に請求適格が欠け(もともと住民でない)、若しくは途中で喪失し(請求後の死亡や域外転居)、又は一部の請求人の請求取下げがあったとしても、他の請求人の請求適格が継続し、かつ請求人として存在し続けているのであれば、その住民監査請求は引き続き有効であると解するべきであり、一方で、住民でない(なくなった)者は、請求人からは排除されることとなる²。つまり、請求人の適格性は各請求人について個別に定まるのであって全請求人について合一に定めるべきものではない(請求人全員の請求適格喪失の場合は、上記「ウ 住民要件を満たすべき時期」と同様の問題となる)。

(イ) 住民監査請求における代理人

住民監査請求において、任意代理人を立て得るか、特に住民ではない者の任意代理については、前者は代理の一般的許容性、後者は住民意思との乖離の問題³について論点となるところ、いずれも認める裁判例があり⁴、実務者等の見解もこれに概ね賛同する⁵。住民監査請求が本人でなければ手続を進行し得ない性質のものではなく、住民訴訟でも訴訟代理人は排除されない⁶ので、妥当な結論であろう⁶⁷。

なお実務においては、制度趣旨や上記裁判例の論旨も踏まえれば、住民本人の特定財務会計行為等に対する住民監査請求に提起の意思が存在することを明確にするため、前記の趣旨及び代理権授權を示す本人名の文書を監査委員に提出させるべきである。訴訟委任状のひな形などが参考となるだろう。

(ウ) 特別地方公共団体における住民監査請求

地方自治法 242 条 1 項は「普通地方公共団体の住民は、当該普通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について」としている。では、特別地方公共団体の事案については住民監査請求・住民訴訟は可能なのであろうか。

上記条文によれば、請求人たる住民の帰属する普通地方公共団体と、対象財務会計行為等が行われた(るべき)普通地方公共団体は同一ということとなるので、住民要件に関する本項で検討する。

特別地方公共団体のうち**特別区**については、基礎的自治体とされ(地方自治法 281 条の 2 第 2 項)、原則的に地方自治法中の市の規定が適用される(同 283 条 1 項)ことからして、住民監査請求・住民訴訟においては市と何ら変わらない扱いを受けることとなる⁸。つまり住民監査請求の提起及びその後の監査等の手続は、

¹ 最判平成 9・4・2 民集 51 卷 4 号 1673 頁。共同原告の一人が上告を取り下げた事案

² 請求段階の取扱いにつき行政実例は、複数人の請求について一部の者が住民要件を欠くときは、残る住民要件を有する者からの請求は有効に成立していると解して請求を受理するとの見解を示している(行政実例昭和 57・10・26)。

³ この点に関して参考までに確井 41 頁は、住民が意思能力を欠く場合に、その者を請求人・原告として、法定代理人の代理により住民訴訟を提起することは、住民の意思を尊重した財務統制という制度の趣旨から逸脱するように思われる、とする。重要な指摘であると考え。

⁴ 熊本地判平成 16・8・5 判例地方自治 276 号 94 頁

⁵ 奥田 12 頁、松村 7 頁、実務住民訴訟 22 頁

⁶ 行政実例昭和 41・4・13 は住民監査請求提起の代理についての見解とすれば曖昧であるが(本件の本旨は陳述の代理を可とする)、上記の趣旨からすれば、住民監査請求の提起行為について代理を制限する理由はないと解するべきである。

⁷ なお、住民監査請求の代理は弁護士でなくともよいとする見解がある(井上 81 頁)。住民訴訟の訴訟代理人が弁護士に限られるのはいうまでもない(民事訴訟法 54 条 1 項)。

⁸ 例えば最判平成 12・12・19 民集 54 卷 9 号 2748 頁は、特別区の住民の特別区の財務会計行為に対する住民訴訟について、

一般の市と同じように可能である、ということになる。実際、特別区の住民監査請求・住民訴訟事案は多数の蓄積があり、実務上、普通地方公共団体における住民監査請求・住民訴訟となんら変わらない扱いをなされている。

一部事務組合については、やはり原則として、地方自治法上の都道府県、市町村の規定が適用される(地方自治法 292 条)一方、一部事務組合の住民を観念できないことが問題となるが、行政実務は一部事務組合構成自治体住民の組合監査委員に対する請求適格を認めており¹²、最高裁も一部事務組合の公金支出に関する住民訴訟を適法としている³。つまり、住民監査請求・住民訴訟においては、一部事務組合の財務会計行為等を普通地方公共団体のそれと同様に取り扱うべきとなる。一部事務組合の自治体業務代行的な業務性格や財源を考慮すれば(地方自治法 284 条前段参照)、かかる結論は当然であろう⁴。**広域連合**についても、同様である⁵。

財産区については、組合における地方自治法 292 条に相当する条文がないが、行政実例⁶や一部裁判例⁷は、財産区の所在する市町村の住民による当該市町村監査委員への住民監査請求を認める。なお財産区所在区域住民に請求適格を限定する裁判例⁸もあるが、結局、財産区の財務会計行為等は当該市町村全体への影響が懸念されることからすれば、前者の判断が妥当であろう⁹¹⁰。いずれにしても、財産区に係る財務会計行為等についての住民監査請求等は可能とされている¹¹。

何ら住民要件等を問題としていない。

¹ 昭和 45・7・14 行政実例

² なお監査委員が置かれていない組合では、住民訴訟提起につき住民監査請求前置を要しない(直接住民訴訟提起可能)とする裁判例がある(甲府地判平成 5・3・31 判例タイムズ 843 号 155 頁)。

³ 例:最判平成元・9・5 集民 157 号 419 頁。同判決は、普通地方公共団体による社会通念を逸脱した接遇のための公金支出は違法であり、一部事務組合の管理者等の執行機関が行う接遇の場合であっても同様であって、これを別異に解すべき合理的理由はないと判示している。

⁴ 住民要件の問題ではないのでここでは詳述しないが、組合と同様の機能を担う外郭団体の財務会計行為等自体は、かかる団体がそもそも地方公共団体でないことから、住民監査請求・住民訴訟の対象とならない。例:最判平成 3・11・28 集民 163 号 611 頁(土地開発公社)。なお、いわゆる三セクや、とりわけ一部事務組合同様にその設立及び業務内容につき法的根拠のある地方公社(土地開発公社等)は一部事務組合同様、自治体の資金を原資として自治体業務の一部を代行する機能を有する(一部事務組合について住民監査請求・住民訴訟制度の適用がある理論的論拠としてこうした理由が引かれることが多い)にも関わらず、これら団体への住民監査請求・住民訴訟制度が適用されないが、このことに対しては強い批判がある。たしかに特に三セク等が住民監査請求・住民訴訟により担保される住民監視機能から治外法権化されることについての制度的趣旨上の問題、また現実の社会経済的実態に照らせば、十分首肯できる見解とは言える。しかし前記の通りこれら三セク、地方公社等について住民監査請求・住民訴訟制度の適用がなされないものであり、自治体実務担当者はこの点を踏まえざるを得ない。このことについては、69 頁以下「4 客観的要件その2…財務会計行為の実行者(執行機関・職員)」も参照。

⁵ 例:最判平成 25・3・28 集民 243 号 241 頁

⁶ 昭和 27・11・4 行政実例(財産区の財産管理について住民監査請求を認め、その請求適格は財産区所在普通地方公共団体の住民であって財産区所在区域住民に限られない)、昭和 29・3・9 行政実例(財産区の監査は財産区所在市町村監査委員が行う)

⁷ 大阪高判平成 8・6・26 行裁例集 47 巻 6 号 485 頁、大阪地判平成 19・12・27 判例タイムズ 1270 号 293 頁

⁸ 京都地判昭和 58・10・21 判例時報 1100 号 50 頁、大阪地判平成 5・12・22 行裁例集 44 巻 11・12 号 1038 頁

⁹ 最新地方自治法講座 21 頁(橋本勇)は、上記平成 8 年大阪高判を引き、財産区に関するものについても当該市町村又は特別区の住民による住民監査請求が認められるのは当然であろう、とする。またあわせて、地方自治法施行令 222 条(現行)ただし書きの規定により財産区における住民監査請求の規定の適用を排除することはできないと解される、とする。

¹⁰ 寺田 8 頁は、上記各裁判例を参考に、請求適格を有するのは財産区所在地域住民か当該市町村住民のすべてかは、原則論は前者によるが、それでも自治体実務担当者が念頭に置くべき重要な着眼点を含むと考える。

¹¹ 特別区のような普通地方公共団体規定の準用規定がない財産区について住民監査請求・住民訴訟制度の適用を認める理論的根拠については、最新地方自治法講座 358 頁以下(皆川治廣)参照

3 客観的要件その1…財務会計行為性

(1) 住民監査請求対象事項としての財務会計行為等の範囲・内容

ア 概説

住民監査請求の客観的要件は、監査請求の対象が財務会計行為等であることである。つまり、財務会計行為又はこれを怠る事実を監査の対象とするものでなければ、適法な住民監査請求としての要件を満たさない。

判例は、地方自治法 242 条の 2 所定のいわゆる住民訴訟の対象となるものは同法 242 条 1 項所定の地方公共団体の執行機関又は職員による¹同項所定の一定の財務会計上の違法な行為又は怠る事実に限られる、とする(最判昭和 51・3・30 集民 117 号 337 頁)。住民監査請求前置の原則から、先行住民監査請求と後行住民訴訟では請求対象事項の同一性が求められ、地方自治法の規定上、住民訴訟の対象事項と住民監査請求の対象事項の間には区分が設けられていないことからすれば²、上記の判示事項は、住民監査請求においては不当性の主張も可能であることを含めれば、住民監査請求においても妥当する。つまり判例は、住民監査請求の対象事項を地方自治法 242 条 1 項列記事項に限定³し、範囲の拡大を認めない、という姿勢を示していることになる。また判例は、財産管理行為を対象事項と主張する住民訴訟において、住民訴訟の対象となり得るのは財務的処理を直接の目的とするものに限定し、財務会計行為の前提行為ではあるが左記のような直接的な財務処理の目的性をもたない行為は住民訴訟の対象とはならないとの判断を示しており(最判平成 2・4・12 民集 44 巻 3 号 431 頁⁴)、これら判例による限り、住民監査請求の対象となり得る対象行為の地方自治法 242 条1項所定事項該当性は、厳格に解されている⁶。

なお財務会計行為については、地方自治法 242 条 1 項の規定により、既になされたものに限らず、その行為が将来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こととされている。この場合は、差止め措置を求めることが請求の主眼となる。

また地方自治法には直接の規定はないが、判例は、住民監査請求の対象事項(としての財務会計行為等)は、請求人において、監査請求書や添付書面(事実証明書等)から、当該行為等を他の事項から区別して特定認識できるように個別的、具体的に摘示することを要し、対象とする当該行為等を監査委員が行うべき監査の端緒を与える程度に特定すれば足りるというものではない、また上記の程度に具体的に摘示されていないと認められるときは、当該住民監査請求は、請求の特定を欠くものとして不適法であり、監査委員は当該請

¹ 本注に係る「執行機関又は職員」(行為者要件)については 69 頁以下参照。本項では本注箇所より以下記述の要件部分、すなわち財務会計行為性の要件を詳述する。

² 最判平成 2・6・5 民集 44 巻 4 号 719 頁

³ 下記最判平成 2・4・12 民集 44 巻 3 号 431 頁の調査官解説平成 2 年 124 頁(上田豊三)では、住民訴訟(住民監査請求)の対象事項が地方自治法 242 条 1 項所定事項に限られ、これら事項は住民訴訟制度目的に照らし、財務的処理を直接の目的とする財務会計行為・事実としての性質を有するもの(財務事項)と理解するのが通説でもあるとする。そしてその帰結として、財務事項ではない一般行政上の行為・事実は、住民訴訟の対象とならない(つまり訴訟要件の問題)、とする。

⁴ 本例では、道路工事契約(理財部門が担当)を締結する前提である、建設部門における道路工事施行決定(この決定は、契約のための入札実施や決定事業者との契約決定とは別物である)が請求の対象とされた。

⁵ 自治判例百選4版 172 頁・5版 150 頁(最判平成 10・11・12 民集 52 巻 8 号 1705 頁:野呂充)は、財務会計行為の具体的意義につき、本平成 2 年最判は、財務会計行為の範囲を行為の目的によって限定する立場を明示した、とする。

⁶ この点に関する裁判例として大阪地判令和 2・9・17 判例地方自治 474 号 73 頁は、高校生向け IR リーフレット配布等の差止め(および損害賠償請求義務付け)を求める事案において、原告は、リーフレットの配布又は配布させることは、公金の支出を伴う違法な行為として表示したものであり、これとは別個に財政負担又は公費支出となる行為を差止めの対象として記載すべきかどうかは表現上の問題にすぎないとして、リーフレットの配布又は配布させることが住民訴訟の対象となる行為に当たる旨主張したが、裁判所は、原告が差止めを求めている対象はリーフレットの配布又は配布させることであって、これが地方自治法 242 条 1 項所定の財務会計行為又は怠る事実でないことは明らかであるから、そのような行為を対象として住民訴訟を提起することはできないと判示した。ここでは、財務会計行為性の判断において外形基準を重視する姿勢と、上述の判断枠組み運用の厳格性が見て取れる。

求について監査をする義務を負わない、とする(最判平成 2・6・5 民集 44 巻 4 号 719 頁)。上記の昭和 51 年最判における対象範囲の限定もそうだが、とりわけこの対象の特定要件については、住民監査請求(住民訴訟)は直接請求的制度ではないという前提から敷衍しての、最高裁の制度設計観が強く反映された判断枠組みといえる。

以上によれば、住民監査請求の客観的要件は概要、①請求対象事項は地方自治法 242 条 1 項に定める財務会計行為・怠る事実であること(またこれに限定されること)、②請求対象事項である財務会計行為等は、請求人において個別具体的に特定摘示されていること、になる。

なお地方自治法 242 条 1 項は、対象事項を「違法若しくは不当な公金の支出・・・」とするところ、この違法不当性は監査を経て判断すべき本案の問題であり、要件審査の問題とはならない¹。

イ 財務会計行為

住民監査請求で対象となし得る「財務会計行為」は、上記昭和 51 年最判によれば、地方自治法 242 条 1 項所定の以下のものに限定されることとなる。

- ・ 公金の支出
- ・ 財産の取得、管理又は処分
- ・ 契約の締結又は履行
- ・ 債務その他の義務の負担

ここで公金は、自治体がその目的を達成するための作用を行うにあたって用いる金銭をいうとされ、具体的には歳計現金、基金に属する現金、歳入歳出外現金、一時借入金がこれにあたり²³、財産は、地方自治法 237 条 1 項の財産、具体的には公有財産、物品で自治体の所有に属する財産権の対象となるもの、債権(金銭の給付を目的とする自治体の権利たるもの)及び基金がこれにあたりとされる。

その上で上記アにある通り、最高裁は平成 2 年 4 月判決において、住民訴訟の対象となり得るのは財務的处理を直接の目的とするものに限定される⁴との判断枠組みを示している。これは、一般行政活動上の行為が住民監査請求の対象とならない、という制度枠組みを前提として、住民監査請求の対象事項範囲を直接

¹ そもそも監査委員は、請求人が特定摘示して請求した対象事項(財務会計行為等)については、請求人の主張に拘束されず自由な判断ができる、とされている(最判平成 10・7・3 集民 189 号 1 頁)のであり、なおさら要件審査における問題とはならない。

² 自治用語辞典 263 頁

³ 昭和 23・10・12 行政実例は、公金の範囲を法令上当該普通地方公共団体又はその機関に属する現金、有価証券とし、本通知は現在でも地方自治関係実例判例集(文献一覧参照)に掲載されているので、行政解釈としては有効なものと解される。しかし地方自治法財務関係規定は昭和 38 年に大幅に改正されており、現行の地方自治法 238 条 1 項 6 号(昭 38 自治法改正詳説 278 頁では同年改正当時(現行規定とは若干の規定振りの相違がある)の地方自治法 238 条 1 項 6 号を有価証券に属するグループと説明している)等の規定を見る限り、本通知の通りに「有価証券」を(単純にそのまま)公金の範囲に含まれると解すべきではない。また地方自治法 231 条の 2 第 3 項(およびこの施行規定である地方自治法施行令 156 条 1 項)、地方自治法 239 条 1 項 1 号の規定を見る限り、現金と同等に扱われる有価証券(持参人払小切手等)は存在するが、住民監査請求で問題となるのは公金の「支出」なので(そもそも上記各規定は現金に代えて収入の手段とし得る有価証券に関する規定である)、財産の管理等における有価証券の取扱いとはともかく、公金の支出の問題において有価証券がその対象となることは(ほぼ)ないものとする。その点からすれば、住民監査請求における公金概念については、上記脚注の自治用語辞典の定義によることが適当である。なお最新地方自治法講座 28 頁(橋本勇)は、住民監査請求においては別に財産の取得・管理・処分概念があり、有価証券は公有財産(地方自治法 238 条 1 項 6 号参照)として財産に含まれるので、ここの公金は現金についてのみ考えれば足りるであろう、とする。

⁴ 本判決の事案は、直接には財産管理行為該当性の問題だが、本件の調査官解説は、住民訴訟(住民監査請求)の対象事項が地方自治法 242 条 1 項所定の財務会計行為性を有するかどうか訴訟要件であり、住民訴訟においては、かかる対象性の問題を常に検討すべきもの、つまり財務的处理を直接の目的とするものが財務会計行為性をもち、訴訟要件を充足するという判断枠組みが財務会計行為の類型全般に及ぶ問題であることを前提とする(=財産管理行為に限定される枠組みではない)説明を行っている。つまり本判決の射程は、住民訴訟(住民監査請求)の対象行為該当性一般の判断に及ぶと解される。

的な財務目的行為とするものに限定するという厳格な判断を行っている、ということである。

これを具体的に本判決の事案に従って言えば、道路(市道)建設は

- ① 市長による路線認定と公示
 - ② 市(長)による道路区域決定と公示
 - ③ 市(長)による道路区域内の土地につき所有権その他の権原の取得
 - ④ 市(長)と請負人間の道路建設工事請負契約の締結と請負人の道路建設工事
 - ⑤ 市(長)による道路供用開始の公示
- のプロセスを踏むこととなる。

そして、本判決の判旨に基づいて言えば、そのうち①②⑤は円滑な道路交通の確保及び発達という非財務的見地から行われる道路行政上の行為であり¹、これらの行為により当該市道の敷地や周辺市有地等の財産的価値に影響を及ぼすこととなるとしても、これら行為は財務会計行為には当たらないということになる²。本件は、建設部門が道路工事施行決定を行いこれに基づき理財部門が工事請負契約を締結した事案であり、建設部門の局課長に損害賠償を求める4号訴訟であるところ、原審は、原告の請求を認容したが、本判決は、建設部門における道路工事施行決定行為は財務会計行為ではないとして、訴え自体を却下した、というものであるが、最高裁は、あくまでも上記のプロセスの④に相当する部分をさらに建設部門の工事施行決定と理財部門による契約締結に分解し(現実として、工事施行決定と工事請負契約締結は形式上別々の意思決定となっている)、その個々を観察して、直接の訴訟の対象事項である建設部門の決定行為の財務会計行為該当性を判断(否認)したということになる。社会通念的には建設部門の工事決定があったから理財部門は契約を行ったのであり、工事決定が実質的には契約締結に直結しているので、終局的に財務会計行為に至るプロセスとしては、工事施行決定は契約締結と一体的ではないかとも思われるところであるが、住民訴訟(住民監査請求)法の解釈として最高裁は、行為を意思決定単位のマクロレベルで分解して、それぞれの請求対象行為そのものの財務会計行為性からの判断をしている³、ということである。

このように、財務会計行為性の判断において最高裁は、財務会計行為の辺縁にあつて⁴、実質的に財務会計行為に連なる(一体的な)行為が、それ自体は財務的処理を直接の目的としない場合(ということは、その行為をミクロに分解して形式的に見れば非財務的行為ということになる)は、これを住民監査請求・住民訴訟の対象から排除するという厳格な判断定式を確立している点に留意が必要である⁵⁶。

¹ 同旨:東京高判昭和 57・2・25 行裁例集 33 巻 1・2 号 201 頁

² 以上の本パラグラフ説明は、本件の調査官解説による。

³ そうなれば、本件は単純に理財部門が実施した工事請負契約締結等を請求対象にすれば、少なくとも請求適格の問題は生じなかったということになるが、一方で損害賠償請求権の原因が道路工事施行決定にあるのであれば、最判平成 4・12・15 民集 46 巻 9 号 2753 頁と同種の問題(違法性の承継:本稿 109 頁以下参照)が争点となり得るであろう。ただし本件は建設部門も理財部門も首長部局であり、その職員は首長の補助機関としてそれぞれ権限の分担をしているのだから、首長の指揮監督の問題が前記判例の事案よりはクローズアップされるとともに、前後行為間の違法性の遮断の可能性が弱まると思われる(最判昭和 60・9・12 集民 145 号 357 頁など参照)。

⁴ 財産の管理や契約のように、財務的処理を目的とするものもそうでないものもあり得る行為が想定され、こうした行為の財務会計行為該当性を判断する際の重要な基準となるものである。

⁵ 29 頁脚注にある自治判例百選4版 172 頁の説明に留意。

⁶ このような訴訟要件(住民監査請求要件)判断において行為を細分して観察することの趣意については、本判決の調査官解説平成 2 年 122 頁以下、時の判例 I 297 頁以下も参照。ただしこれをもって、この判決の論旨は感覚的にわかりにくいところがある。なぜならば本件では建設部門が工事施行決定しなければ理財部門は工事請負契約の起案をするはずもなく、実質的に明らかな財務会計行為である工事請負契約締結の実質的な決定を行ったのは工事施行決定の決裁をした建設局長であることは疑いようがないからである。本件の原審もこうした実質的な決定者性を前提として(建設部門と理財部門の行為をミクロ的に分離することなく)、結局本案判断を行って請求認容しているし、実質的関与者を排除することへの疑問を呈する学説もある(碓井 79 頁)。ただし

ウ 怠る事実

住民監査請求で対象となし得る「怠る事実」は、①公金の賦課又は徴収 か、②財産の管理 の行為を怠っているという事実である。

これは当然であるが、住民監査請求制度の趣旨や上記の個別内容からして、なされるべき財務会計行為がなされていない(怠っている)、ということである。例えば金銭債権はここでいう財産であるところ(地方自治法 237 条 1 項、240 条 1 項)、自治体は金銭債権の弁済を受けることを理由なく放置することは許されない¹ため、これを放置することは、ここでいう財産の管理を怠る事実となる。いわゆる4号訴訟においては、首長等の行政上の行為が違法であり、それにより自治体に損害が発生したと主張して、その損害賠償を請求していない事実を怠る事実として前記損害賠償の請求を求める事案がしばしば提起されるが、これらは上記の類型(財産の管理を怠る事実)に該当するものである。

その上で自治体実務担当者には、前記調査官解説がそもそも論的に住民監査請求の制度趣旨の確認を行った上で財務会計行為性を有しない一般行政上の行為・事実は住民訴訟(住民監査請求)の対象とならないことを強調していることを踏まえ、請求対象行為を厳格に分類・判定することが求められるであろう。また本件では、請求人(原告)は、工事請負契約締結・代金支払が違法であることを主張して、(現行4号訴訟の枠組みにおいては)建設部門、理財部門の責任者及びその監督者である首長に対する損害賠償請求義務付け訴訟を提起すれば、少なくとも訴訟要件上の問題はクリアできることには違いがなく(たとえば那覇地判平成 15・6・6 判例地方自治 250 号 46 頁は、保安林未解除のまま林道建設したことについて首長への工事費相当額の損害賠償請求(旧4号訴訟)及び同損害賠償を怠る事実の違法確認請求等の住民訴訟であり、平成 2 年最判に事案は類似するが、本件訴訟は工事費支出という財務会計行為の違法性そのものが問われる事案であるため、本案判決がなされている。)、本件での請求人の主題は実質的な問題発生者である建設部門責任者の問責だろうから、そうした点からの住民監査請求・住民訴訟制度の請求人(原告)にとっての可用性は、請求(訴訟)要件の射程ではなく、違法性の承継をどの程度認めるか(つまり本案の問題)に依存することとなる。なお付言すれば、仮に建設局長等の行為に不法行為責任が認められる場合、建設局長等の行為はそもそも支出負担行為でも支出命令でもないのだから、地方自治法 243 条の 2 の 2(地方自治法改正により条文ずれが生じたため、令和 6・4・1 から 243 条の 2 の 8。以下同じ)は適用されない。

¹ 最判平成 16・4・23 民集 58 巻 4 号 892 頁

(2) 財務会計行為個論1 公金の支出

ア 公金・支出の概念

(ア) 公金の概念

公金とは、自治体がその目的を達成するための作用を行うにあたって用いる金銭、具体的には歳計現金、基金に属する現金、歳入歳出外現金、一時借入金がこれにあたる。なお、歳入歳出外現金は本質的に預かり金であり、その意味では他人の資産に近いものではあるが、自治体の管理下にありその管理責任に属することから、住民監査請求においては対象となり得るとされる。

(イ) 支出の概念

公金の支出とは、具体的には、実際の支出行為(地方自治法 232 条の 4 第 1 項)のみならず、支出の前提となる支出負担行為(地方自治法 232 条の 3)¹、支出命令(地方自治法 232 条の 4 第 1 項)の各行為を含む。

なお公金の支出においては、支出負担行為⇒支出命令⇒支出、という一連の段階を踏むが、それぞれの行為は独立したものであり、これらを行う権限も異なる機関(職員)が有している(本来権限者は支出負担行為・支出命令が首長、支出は会計管理者)。

そのため、公金の支出を対象とする住民監査請求においては、これらの支出負担行為、支出命令、支出が、個々別々の具体的行為として、それぞれ対象となる。住民監査請求においては、これら行為を併せて監査請求することも、支出負担行為・支出命令・支出を個別に取り出して監査請求することもできる(最判平成 14・7・16 民集 56 巻 6 号 1339 頁)。つまり、支出の上記過程を分離せずに一体のものとして住民監査請求をしても、監査対象事項の特定を欠く、という請求要件上の問題(29 頁参照)は発生しない。

なお、上記の支出負担行為、支出命令、支出の区別は、監査請求期間制限の局面で問題となる。支出負担行為日は監査請求の 1 年以上前だが現実の支出が 1 年以内の場合、これら行為全体を住民監査請求したとしても、全体が監査請求期間制限内の請求とされるのではなく、上記の各行為を分解し、支出負担行為部分は、当該住民監査請求の対象からは、監査請求期間内の請求ではなく不適法なものとして排除されることになる(現実の支出の部分は適法な請求とされる)²。つまり、支出行為の監査はなされても、その前提としての支出負担行為(契約等)の当否は監査対象とはならないことになる³。この点は、73 頁以下の監査請求期間の項で詳述する。

イ 個別論点

(ア) 議会の議決を経て支出された公金に係る住民監査請求の適否

何らかの議会の議決を経ない公金の支出はないはずではあるがそれはさておき、そもそも議会の議決を経ているから住民監査請求の対象とならないのではないか、という議論は、いうまでもなく成立しない。議会の議決は違法性の免責要件でも支出を適法化する唯一の要件でもないのだから、議会の議決を経た公金の支出であっても、その内容に違法不当性が付着し得ることは当然であり、住民監査請求の対象となり得る⁴(本質的

¹ 支出負担行為は、金銭給付を目的とする契約の場合が多いだろうが、その場合は、住民監査請求の請求対象類型としての「契約の締結」にも該当することとなる。

² 例えば最判平成 25・3・21 民集 67 巻 3 号 375 頁の事例参照(住民監査請求提起は、支出負担行為(契約)からは 1 年経過するが一部の支出命令からは 1 年を経過しない。本判決は、左記一部支出命令について、契約の違法性の承継の可能性を検討した上で、同支出命令に起因する首長の損害賠償責任の存否について判断している)

³ ただし違法性の承継(109 頁以下参照)の論点に注意を要する。

⁴ 最判昭和 37・3・7 民集 16 巻 3 号 445 頁。ただし本件の原判決は、議会の議決を経ているとして請求を棄却したものである。なお 127 頁「ア 所要の議決が存在する場合」も参照。

には本案の問題だが、見ようによっては要件審査問題ととり得るため、ここで述べる)。

(イ) 公金として支出された後の金銭

公金として支出された金銭が、その後どのように費消されたかは、住民監査請求の対象とならないとされる¹。ただし資金前渡された資金は、支払のための便宜としてなされるに過ぎず、前渡資金は公金としての性格を失わないから、資金前渡を受けた職員の支払行為は、地方自治法 242 条 1 項の公金の支出となる²。

また概算払については、概算払の時点で地方自治法 242 条 1 項の公金の支出として住民監査請求を提起することができ(債務未確定のゆえに住民監査請求の提起を妨げられるものではない)、後行する精算についても別途住民監査請求を提起することができる³。

(ウ) 会計間支出や公営企業会計における支出

自治体の会計間での資金移動のための支出⁴や、原資が公租公課とはいえない⁵地方公営企業会計での支出⁶は、住民監査請求の対象としての公金の支出と解されている。

(エ) 補助金財源による支出

上記の支出の原資が公租公課であるかを問わないとする考え方の延長となるが、補助金を財源とする支出で、実質的な自治体の資産減少がない場合であっても、当該対象事項としての公金支出の法律関係と補助金受納の法律関係は異なるのであり、よって住民監査請求の対象になると解されている⁷。

(オ) その他の参考事例

①職員給与支出の決定行為

職員への給与の支出が公金の支出となることは当然だが、この支出を実質的に決定する行為を住民監査請求の対象とすることはできると解されている⁸。ただし、こうした決定の実質性がない場合は、財務会計

¹ 名古屋地判平成 8・6・28 判例地方自治 159 号 53 頁(職員旅費として支出された金銭の一部をプール金として諸経費に充当した事例)

² 最判平成 18・12・1 民集 60 巻 10 号 3847 頁。同判決は、資金前渡職員のする自治体に債務を負担させる行為及び支払は、支出負担行為、支出命令及び支出(狭義の支出)と並んで、地方自治法 242 条 1 項にいう「公金の支出」に当たる、とする。

³ 最判平成 7・2・21 集民 174 号 285 頁

⁴ 名古屋高判平成 12・7・13 判例タイムズ 1088 号 146 頁(一般会計からの公営企業会計への繰入)など。また財政法 2 条 3 項は、国庫における会計間の繰入その他国庫内において行う移換によるものを収入支出に含むとする。なお、会計間資金移動に財務会計行為性を認めない裁判例もある(津地判平成 12・1・27 判例タイムズ 1031 号 79 頁)もあるが、多くの裁判例は会計間資金移動の財務会計行為性を認める(前記津地判も控訴審である前記平成 12 年名古屋高判では財務会計行為性を認める判断をされている)。

⁵ 参考:最判平成 10・11・12 民集 52 巻 8 号 1705 頁は、自治体所有不動産の処分は、当該不動産が当該自治体住民の負担に係る公租公課等によって形成されたものであると否とを問わず、地方自治法 242 条 1 項所定の「財産の処分」として住民訴訟の対象になるものと解される、とする。これは昭和 38 年改正前の住民訴訟規定及びこれによる最判昭和 38・3・12 民集 17 巻 2 号 318 頁((住民訴訟)の対象となるべき財産とは、住民の負担にかかる公租公課によって形成された地方公共団体の公金および営造物以外の財産を意味、と判示)が影響している。同判決調査官解説平成 10 年 903 頁(大橋寛明)はこの判決及び住民訴訟に係る改正後の規定内容を踏まえ、住民訴訟の対象たる財産について、公租公課等によって形成されたことを要件と考えることはもはやできない、と説明する。支出される公金の原資についても妥当すると解され、参考となるものとする。

⁶ 名古屋地判昭和 59・9・21 行裁例集 35 巻 9 号 1379 頁

⁷ 神戸地判昭和 56・6・12 判例時報 1051 号 77 頁、広島地判令和 4・3・30 判例時報 2565 号 5 頁(いずれも市町村が全額国県支出金財源の補助金を支出した事例)

⁸ 東京高判昭和 55・3・31 行裁例集 31 巻 3 号 824 頁(退職手当の裁定を異例事案として市長が行った事例。上告審最判昭和 60・9・12 集民 145 号 357 頁も参照)、横浜地判昭和 61・10・29 判例時報 1220 号 53 頁(条例の裁量条項に基づく期末手当の一律増額)。いずれも、財務会計行為の類型としては、債務の負担とも解し得る。最判平成 2・4・12 民集 44 巻 3 号 431 頁との関係でいえば、これらの行為はいずれも、公金支出の決定行為、つまり財務的処理を直接の目的とするものである点に留意。

行為性を認めない事例もある¹。

②職員宿舎を自治体が借り上げて賃借料より安く職員に利用させる行為

この事例について、給与条例主義に反する住居手当の支給であるとする原告の主張に対し、借上賃料と職員負担額の差額相当分の利益を当該職員に与えたものだが、これは地方自治法 242 条 1 項の財務会計行為のいずれにも当たらないとした判例²がある。ただしこの判断には、学説の強い批判がある³ことに留意すべきであろう。

¹ 富山地判昭和 60・8・30 判例時報 1182 号 74 頁(市長が退職手当組合に、職員提出の退職手当請求書を内容正当と証明して提出した事案)

² 最判平成 10・6・30 判例地方自治 178 号 9 頁

³ 阿部 9 頁は、同書にて本判決をわざわざ一節を設けて批判する。確かに官舎・職員宿舎使用料は近隣の市場家賃より安価であることが通常であるが、通常これら使用料は近隣の市場家賃と借家に居住する職員の住居手当額を勘案して決定されるのが通例であり、それが賃貸住居居住職員と職員宿舎居住職員の均衡にも沿うものであるし、職員宿舎を一種の福利厚生事業と見ても、では宿舎利用職員と住居手当利用職員の福利厚生水準に大きな差異を設ける理由はないのだから、そう見れば、職員宿舎使用料の安価な部分は形をかえた住居手当と見るのが素直な法的評価であろう。あまつさえ本件での市の負担額(借上げ家賃と徴収使用料の差額)は 3 万 5 千円を超えており、事案当時の 1990 年代初めの住居手当水準(人事院勧告資料等によれば、この頃の国家公務員の住居手当は、26,000～27,000 円)と比べ明らかに高額である。事例判決と見るべきなのかもしれない。本判決が最高裁 Web サイトの公式判例集では検索できないことは示唆的である。

(3) 財務会計行為個論2 財産の管理、取得又は処分

ア 財産の概念

地方自治法 242 条 1 項の「財産」は、地方自治法 237 条 1 項法文からも、同項に定める公有財産、物品及び債権並びに基金がこれに該当することとなる。換言すると、これらに限定される(地方自治法 237 条 1 項に掲げる財産種別は、住民監査請求・住民訴訟の対象となる財産の「例示」ではない)¹。

これを法文に沿って具体化すると、次の通りとなる。

事項	地方自治法条項	内 容
公有財産 (行政財産・普通財産)	238条1項	自治体の所有に属する財産のうち次に掲げるもの(基金に属するものを除く) ① 不動産 ② 船舶、浮標、浮桟橋及び浮ドック並びに航空機 ③ 上記①②に掲げる不動産及び動産の従物 ④ 地上権、地役権、鉱業権その他これらに準ずる権利 ⑤ 特許権、著作権、商標権、実用新案権その他これらに準ずる権利 ⑥ 株式、社債※、地方債及び国債その他これらに準ずる権利 ⑦ 出資による権利 ⑧ 財産の信託の受益権
物 品	239条1項	自治体の所有に属する動産、自治体が使用のために保管する動産 なお次のものは除かれる ・ 現金 ² (現金に代えて納付される証券を含む) ・ 公有財産、基金に属するもの ・ 都道府県警察使用の国有財産、国有物品(施行令 170 条参照) ³
債 権	240条1項	金銭の給付を目的とする自治体の権利
基 金	241条1項	特定の目的のために財産を維持し、資金を積み立て、又は定額の資金を運用するためのもの

※ 特別法法人発行債券に表示されるべき権利を含む。また同条 2 項の短期社債等を除く。

なお財産の帰属関係について、いまだ自治体の所有に属さず、将来買収を予定しているにすぎない土地のようなものは、ここにいう財産に当たらないとする裁判例⁴がある。上記の各財産類型の根拠規定内容に照らし、妥当であろう。

¹ 参考:東京地判昭和 61・3・4 行裁例集 37 巻 3 号 257 頁。また参照:確井 78 頁は、最判平成 2・10・25 集民 161 号 51 頁はそれまでの下級審の判断の分かれに終止符を打ったもので、地方自治法 242 条 1 項の財産は地方自治法 237 条 1 項の財産に限定されるものとみている、とする。

² 最新地方自治法講座 33 頁(橋本)は、ここでの財産の定義はさておき、地方自治法 242 条の財産には現金を含むと解すべきとする。社会通念はもとより、住民監査請求制度の目的である財務運営の適正統制の観点からしても、妥当な解釈である。

³ これを素直に読めば、例えば都道府県警察が使用する国有財産であるパトカーの管理等は住民監査請求の対象とはならないこととなる。なお最新地方自治法講座 31 頁(橋本)は、ここで財産から除外される警察使用の国有物品を住民監査請求の対象としてはならない合理性があるかは疑問との見解を示すが、実務上は、法規定通りに処理するしかあるまい。

⁴ 大津地判昭和 47・7・31 行裁例集 23 巻 6・7 号 597 頁(なお行為差止めを目的とする事案ではない。上記は地方自治法 242 条の「財産の管理」にいう財産を定義するものだが、住民監査請求・住民訴訟の対象客体性一般について妥当すると考える)

イ 取得、管理及び処分概念

① 財産の取得

なんらかの法律上の原因により、自治体がその財産を保有する効果を発生させる行為をいう¹。ただし、土地区画整理事業の換地処分による土地取得は住民訴訟の対象とならないとする判例²がある。また自治体に対する金員の贈与契約について、公金の支出、義務の負担ないしは財産上の損失を伴わない単なる収入を発生させるにとどまる行為を住民訴訟の対象外とする判例³があるが(ただし昭和 38 年住民訴訟制度改正前の規定によるもの)、この論理からすれば、金員以外の財産の取得も、それが公金の支出、義務の負担ないしは財産上の損失を伴わない限り、別異に解する理由がなく、とすれば住民監査請求の対象とならないと解される余地が生ずることとなる。しかしながら上述 16 頁の通り、本判決の射程ないし金員贈与を含めた全体の通用性には留意が必要である。

② 財産の管理

財産の財産的価値に着目して、その価値の維持・保全を図る財務的処理を直接の目的とする行為とされる⁴⁵⁶。上記の趣旨は最判平成 2・4・12 民集 44 巻 3 号 431 頁の趣旨と一致する。本判決の上記論旨は住民監査請求・住民訴訟の対象となる事項全般に係るものと理解されるが、本判決の事案は、直接的には請求対象事項が財産管理行為に該当するかを問うものである。

財産管理行為は多種多様な形態があり、また管理行為自体は財産の取得・処分と異なり、その資産的価値を直接増減させるものではないため、住民監査請求・住民訴訟では、しばしばその財務会計行為としての該当性が問題・争点となっている。財産類型別の主要な事例は、40 頁「エ 各論2:財産の管理の詳細な要件」で詳述する。

③ 財産の処分

財産の処分についての明確な定義はないが、一般に、その財産的価値の移転・消滅(売却、廃棄等)または価値の変動(価値の制限・減少、貸出等の使用権の設定、担保提供など。価値の増加については、その部分は財産の取得に観念され得ると思われる)などを生ずる行為と考えればよいであろう⁷。

¹ 松本逐条(149 条)530 頁は、購入、交換、寄附の受納等をいうとする。

² 最判昭和 51・3・30 集民 117 号 337 頁。本判決は、上記対象事項を地方自治法 242 条 1 項所定の一定の財務会計行為に該当しないとしているところ、判例行政法 13 頁(石津廣司)は、これを住民監査請求・住民訴訟の対象は財務的処理を目的とする要件(参照:最判平成 2・4・12 民集 44 巻 3 号 431 頁)と関連付けて説明する。

³ 最判昭和 48・11・27 集民 110 号 545 頁

⁴ この定義については参照:宇都宮地判平成 9・5・28 判例時報 1646 号 60 頁

⁵ 松本逐条(149 条)530 頁は、財産の管理とは、その財産の移転又は消滅を生ずることなくその性質を変更しない範囲内において使用し、収益し、維持改良し、信託し、時効を中断する等の法律上および事実上の行為としている。国有財産法 9 条の 5 は、各省各庁の長は、その所管に属する国有財産について、良好な状態での維持及び保存、用途又は目的に応じた効率的な運用その他の適正な方法による管理及び処分を行わなければならないと規定するところ、下線部は、自治体の財産管理行為の具体的内容の例示として参考となろう。

⁶ たとえば、市の公共施設の建物の用途廃止を行い行政財産から普通財産に転換の上売却し、当該建物を借り受ける内容のセール・アンド・リースバック契約を締結したことにつき、当該建物について当該施設としての使用を継続したまま行政財産としての用途を廃止することは違法、無効であるなどとして本件用途廃止が無効であることの確認を求めた2号訴訟において、本件用途廃止は、市長が市の所有に属する本件の土地建物について、公有財産として公共の用に供することをやめること、すなわち行政財産(公共用財産)を普通財産とすることを決定するものであるが、これは公共施設の使用可能性及び行政内部における管理区分上の分類に関する措置ないし判断であって、本件の土地建物の不動産としての財産的価値に着目し、その価値の維持、保全を図る財務的処理を直接の目的とする財務会計上の財産管理行為には当たらないとして本件2号訴訟部分につき訴えを却下した例がある(京都地判令和元・5・24)。

⁷ 法律学小辞典 706 頁は、処分行為を、単なる保管の域を超えて財産(財産権)の性質や現状を変更する行為とする。また補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律 21 条は、「財産の処分の制限」として、補助金等の交付の目的に反する使用、譲渡、交換、貸付け、担保提供を制限しており、財産処分行為の具体的内容の例示として参考となろう。ただし目的に反する使用

ウ 各論 1: 主な財産類型別の財産該当性要件

(ア) 不動産

判例は、自治体所有不動産の処分は、当該不動産が当該自治体住民の負担に係る公租公課等によって形成されたものであると否とを問わず、地方自治法 242 条 1 項所定の「財産の処分」として住民訴訟の対象になるとする¹。この考え方は、不動産に限定されないものとする²(参照: 34 頁「(ウ) 会計間支出や公営企業会計における支出」)。

(イ) 地上権、地役権、鉱業権その他これらに準ずる権利

しばしば貸借に関する権利の財産該当性が問題となるが、判例では、使用貸借の権利(債権)は、「これらに準ずる権利」ではなく、住民監査請求の対象としての財産にあたらない、とする³。行政実務上は、「これらに準ずる権利」について、例示の権利のほか、法律上確立している用益物権または用益物権的性格を有する権利をいい、永小作権、入会権、漁業権、入漁権、租鉱権、採石権等が該当する一方、占有権、水利権、担保物権、賃借権、借地権等は該当しない、とされている⁴。ただし、裁判例において、一定の賃借権を住民監査請求の対象たる財産とする事例⁵もある。賃借権の物権化という論点には留意しておくべきであろう⁶。

なおこれに関連して、多くの住民訴訟で行政財産使用許可による権利が問題とされるが、これは住民監査請求・住民訴訟の対象となる財産には該当しないと解されている⁷⁸。

そもそも標記の権利は物権又はこれに準ずる物の排他的利用権をいうものと解することが法文上自然であり、そうであれば物権近縁性が基礎的な判断基準となろうし、物権法定主義の原則も参照されるべきである⁹。

は、補助金適正化法固有の問題であり、本項の概念定義においては「処分」ではなく「管理」となるのではないと思われる。松本逐条(149 条)530 頁は、売却、交換、贈与等財産について権利を移転することのほか、消費、廃棄等の事実上の変更を加えることをいうとする。

¹ 最判平成 10・11・12 民集 52 巻 8 号 1705 頁。なお同判決の調査官解説平成 10 年 902 頁(大橋寛明)は、最判昭和 38・3・12 民集 17 巻 2 号 318 頁の判示事項は昭和 38 年自治法改正前の旧法規定下のものであり、現行規定下ではこの説示は妥当しないという。

² この判決の論旨は、寄附、補助等で自治体の所有に帰した不動産も地方自治法 242 条 1 項に掲げる住民監査請求の対象たる財産に含まれるというものであり、そうであれば本判決の射程は不動産に限らず同条および地方自治法 237 条 1 項の財産一般に含まれると解する。参照: 本判決の調査官解説 903 頁。

³ 最判平成 2・10・25 集民 161 号 51 頁(道路法施行法 5 条 1 項により国有地を使用貸借する市道において、境界が未確定な箇所を占有する者があったため、不法占有排除等の怠る事実の違法確認を求める事例)。同判決が是認する本件の原判決東京高判平成 2・4・25 行裁例集 41 巻 4 号 882 頁は、不動産賃借権は債権に過ぎず、地方自治法上、債権は金銭の給付を目的とするものに限定されているから、「その他これらに準ずる権利」とは、債権を含まず、法律上確立している用役物権又は用役物権的性格を有する永小作権、入会権、漁業権、入漁権、租鉱権、採石権等に限定されるものと解するのが相当、とする。

⁴ 松本逐条(238 条)991 頁

⁵ 岡山地判平成 17・5・24(県主導のテーマパーク事業に係る住民訴訟において、建物所有目的・期間 50 年間の定期借地権につき、物権に準じた経済的価値を有し、現実これを公有財産として管理する必要があつて、これをあえて地上権等と区別して取り扱うべき現実的根拠に乏しいから、地方自治法 238 条 1 項 4 号の「地上権」等に準じ、同項にいう公有財産である、とする)

⁶ 参考: 実務住民訴訟 134 頁は、賃借権のうち用益物権的性格を持つものは、財産性を肯定してよいとする見解を示す。

⁷ 東京地判平成 14・12・20 判例時報 1856 号 97 頁は、行政財産の使用許可による使用権は、公法上の権利ないし地位にすぎず、使用借権ではないと判示し、その理由として、行政財産の使用許可により設定された公法上の権利ないし地位は、①行政財産の使用許可を受けた者に対し、当該行政財産を直接かつ排他的に支配する権原を付与する法令の規定が存在しないこと、②むしろ地方自治法 238 条の 4 第 6 項が、公用若しくは公共用に供するため必要を生じたとき又は許可の条件に違反する行為があると認めるときはその許可を取り消すことができると定めているなど、その目的物が行政財産であることに由来する制約が課されていることに照らし、法律上確立している用益物権又は用益物権的性格を有する権利すなわち、地上権等に準ずる権利に当たるものではない、とする。なお行政財産使用許可による権利の性格については、最判昭和 49・2・5 民集 28 巻 1 号 1 頁において行政財産使用許可の取消しによる利用権喪失について特別の事情がない限りその補償を求めることができないとされており、参考になるものと思われる。参考: 同最判に係る行政判例百選 7 版 I 182・8 版 I 176 頁(野田崇)。

⁸ ただし 43 頁「② 目的外使用許可」も参照

⁹ 山口地判昭和 57・5・6 行裁例集 33 巻 5 号 967 頁は、市が公有水面埋立事業の施行に当たり公有水面埋立免許を得るため漁業協同組合との間で締結した漁業権放棄契約によって取得される契約上の地位の、住民訴訟対象としての財産性について、原

(ウ) 出資による権利

出資による権利は、出資したことによって取得する権利(社員権・持分権)そのものを指し¹、出資そのものをどうするかという権利は含まないとする裁判例がある²。法文からして自然な解釈である。

(エ) 物品

物品の該当性について、その物の価値に着目して判断した事例³があり、念頭に置くことが望ましい。

(オ) 債権

債権は、民法上は金銭に見積もることができないものでもその目的とすることができるのであるが(民法 399 条)、地方自治法上の財産該当性に局限すれば、地方自治法 240 条 1 項(および 237 条 1 項)によって地方自治法上財産となるのは金銭目的の債権に限られており、そうでない債権は住民監査請求・住民訴訟の対象たる債権には該当しない。これに関し、いくつかの裁判例がこの原則を実例にそくして判断しており、参考

告主張のような排他的支配権ないし使用権としての海域利用権といった権利は、実定法上はもとより慣習法上も何ら根拠がなく、これを権利として認めることはできず、住民訴訟の対象となり得る公有財産(地上権…これに準ずる権利、ないしそれ以外の財産)に該当しないと判示。

¹ 保有株式の価値を保全する行為は財産管理行為に該当することになる。たとえば東京地判平成 27・7・23 判例時報 2315 号 37 頁は、自治体が発行済株式の全部を所有する会社の行為(転貸禁止条件付きの使用許可を受けた行政財産を転貸し、自治体に転貸部分に係る使用料・利息相当額を支払った)により株式の価値が下がったところ、同社の代表取締役が会社法 847 条の責任追及等の訴えを提起しないのは財産の管理を怠る事実とする3号訴訟だが、本案判断を行っている。山本隆司「住民訴訟」197 頁は、本判決につき、会社法に基づく責任追及の訴えの提起がすべて財務会計行為に当たるか、なお検討を要しようが、このケースでは、行政財産の転貸および使用料が問題となったことから、住民訴訟を適法としたことは妥当であったと思われる、とする。また東京地判令和 4・2・18 判例地方自治 507 号 24 頁は、公の施設の指定管理者である自治体全額出資株式会社が駐車場等建物の定期建物賃貸借契約を締結したことに関し、この契約締結・賃料支払は不要行為であり当該会社および全株式を保有する当該自治体に損害を与えたとして、当該自治体に対し、会社法 847 条 1 項の責任追及等の訴えの提起を請求しないことが違法であることの確認を求める3号訴訟において、株式は当該自治体の公有財産に該当するところ、株式とは株式会社における株主の地位を意味し、株主の有する個々の株主権は株主の地位に含まれるものであるから、当該自治体の当該会社に対する株主権も自治体の「財産」に該当するというべきであり、その行使は「財産の管理」に該当すると解するのが相当であるところ、本件の住民監査請求は、当該自治体の「財産」である本件株式の管理を財務会計上の行為とした上で、その管理の一環として、当該会社の役員等の違法行為により発生した当該自治体の「財産」である本件株式の価値の減損による損害を回復する手段として、代表取締役に対する提訴請求をすべきであることを前提に、これを違法に怠る事実について住民監査請求を求めているものと解されるから、本件住民監査請求は適法と判示する。

² 山形地判昭和 62・9・21 行裁例集 38 巻 8・9 号 1023 頁(県から出資を受けた美術館が出資の趣旨に反して出資金の全額を基本財産に組み入れなかった場合には、知事は出資契約上の履行請求権に基づいて出資金の全額を組み入れるよう請求するか出資契約を解除することができる、これらの権利の不行使に対して怠る事実の違法確認を求めた事例)、東京高判平成 26・3・25 判例時報 2227 号 21 頁(特定多目的ダムに関し、関係する県の地方公営企業管理者がダム使用権設定申請を取り下げる権利の行使を怠ることの違法確認を求めた事例)。また浦和地判平成 6・10・31 判例地方自治 140 号 22 頁(市出資三セクの臨時株主総会で経営上の理由から多額の資金を調達する必要があるため社有資産売却の仮契約締結が付議され市が市所有株式に基づき議決権を行使する行為は出資に伴う行政目的遂行のためであり非財務的行為であるとした事例)、高知地判平成 27・3・10 判例時報 2322 号 49 頁(経営危機の出資株式会社が財産を売却等することについて株主総会で議決権行使して承認したところ原案通り議案成立したので資産譲渡が実行されたことについて同社の財産的価値が減じ町に損害が生じたとする4号訴訟で、株主の有する議決権は株主が会社経営に参与しあるいは取締役等の行為を監督する権利である公益権の一種である上、本件議決権行使は経営危機に陥った社の有する資産を譲渡すべきかが経営上問題となったことから株主たる町としてその経営上の判断の是非に賛否を明らかにすべく議決権を行使したのだから、本議決権行使は株式の財産的価値の維持・保全を図る財務的処理を直接の目的とするものであるとはいえず、したがって本件総会における町長による議決権行使は財務会計上の行為であるとはいえないとした事例)。

³ 東京高判平成 6・2・28 判例地方自治 126 号 50 頁(町の上水道施設により浄化殺菌等され上水として供給されることが可能となった水には財産的価値があり、町の上水の供給は広く町の財産の管理・処分に相当する行為として住民訴訟(差止)の対象となるとした事例)、名古屋地判平成 12・4・21 判例地方自治 220 号 26 頁(町営温水プール回数券は無記名債権(当時の民法(令和 2 年施行の債権法改正前)では動産)であり、地方自治法 237 条 1 項の物品に該当するとした事例)

となる¹²。

一方でいえば、金銭の目的性については何らの制限がないので、債権の管理を怠る事実を対象事項とする事案のカバレッジは広範に及ぶこととなり、48 頁「イ 財産の管理を怠る事実」にある通り、住民監査請求・住民訴訟の事案の中心を占めるに至っていることに留意が必要である。

エ 各論2:財産の管理の詳細な要件

(ア) 概論

財産の管理に関する基本概念は、上述(37 頁「② 財産の管理」)の通りであるが、この点に関する裁判実務の考え方を通観すると、行政による財産管理のため作用につき、対象となる物件の財産的価値を維持保全又は実現するための作用³と、その物件の本来の目的である効用を発揮できるようにするための作用を区分し、前者を財務的管理行為、後者を行政的管理行為と見て、住民監査請求・住民訴訟の対象は前者に限定する⁴、というのが基本的な姿勢であるといえることができる。行政実務でも同旨の見解が示されている⁵。

これは、「公物の管理は、私物の管理と異なり、物を財産的価値の客体として管理するのではなく、公物本来の機能である公共用又は公用に供するという目的を達成させるために管理する⁶」という国・自治体財産の管理作用(公物管理作用)の特性理解が通底にあることによると解され、こうした概念理解は、上記の最判平成 2・4・12 が示す財務的处理を直接の目的とするものに住民監査請求・住民訴訟の対象を限定する、さらには、一般行政上の問題は住民監査請求・住民訴訟の対象から排除する、という最高裁判決の一般的姿勢とも整合する。よって自治体実務においては、住民監査請求の対象となる財産管理行為は、一般的な財産管理作用全般を含むものではなく、あくまでも財産の価値の維持保全を直接の目的にする作用に限定される、という前提の下で、対象性の判断が行われるべきである。

これをやや雑駁ではあるが言い換えれば、財産のハードウェア(財産管理作用の対象となるのは、有体物としての財産であろう)としての価値を維持保全する作用(例えば道路維持補修工事請負契約の締結)が住民監査請求の対象たる財産管理行為であり、財産が社会的公共的な機能を果たすことを予定されるものであることを前提にそのソフトウェアとしての機能が合目的的に発揮されるようオペレーション、マネジメントするため

¹ 例えば、東京地判平成 7・7・26 行裁例集 46 巻 6・7 号 722 頁(自治体が有するであろう一般的、抽象的な財産(債権非該当))、福島地判平成 11・4・27 判例地方自治 208 号 74 頁(道路法 58 条 1 項等・地方自治法 224 条による負担金(債権該当))、福岡高判平成 18・10・31 判例タイムズ 1254 号 126 頁(補助金交付決定の取消権(債権非該当))、富山地判昭和 59・2・3 判例地方自治 2 号 42 頁、旭川地判平成 31・4・23 判例地方自治 458 号 72 頁(町発注工事に瑕疵がある場合の瑕疵修補請求権(債権非該当))。またやや毛色が異なる事例だが、東京地判平成 2・9・5 判例タイムズ 756 号 183 頁(入札保証金は地方自治法 242 条 1 項の公金又は財産に該当せず、入札保証金免除は財務会計行為にあたらない)

² なおやや特殊な事例であるが、仙台地判平成 17・6・30 は、生活保護法 78 条による返還請求権につき不当利得に基づく返還請求権又は不法行為に基づく損害賠償請求権とは別個の、生活保護法が特別に定めた公法上の返還請求権であるとし、4号訴訟において請求するように求めることができる債権は不当利得返還請求権又は損害賠償請求権に限定されており執行機関等に裁量の余地がなく命ずる内容が一義的に明確なものが対象にされていると解することができる。生活保護法 78 条請求権は相手方の地位についての配慮から首長に裁量を認めた徴収権であり、これを4号訴訟の対象とすれば徴収権者の裁量や相手方の地位を害するおそれがあることから4号訴訟の対象にはならないと解するのが相当とした(本件は生活保護受給者への訴求を求める4号訴訟であることに注意)。

³ 宇都宮地判平成 9・5・28 判例時報 1646 号 60 頁

⁴ 例:田子の浦訴訟一審判決:静岡地判昭和 49・5・30 行裁例集 25 巻 5 号 470 頁

⁵ 地方財務実務提要では、一般に公共用物の管理とは、公共用物の管理者が、公共用物としての本来の機能を発揮させるためにする一切の行為をいうとし、公共用物の本来の目的は、一般公衆の利用に供することであり、その機能を発揮させるための作用が公共用物としての管理の特色であることであって、常に物を財産的価値の客体として管理することは別の範疇にあるとする。その上で、住民監査請求の対象となる財産の管理とは、財産的価値の維持保全を目的とした行為なり事実であり、公共用物の目的を達成させるための積極的、消極的作用は、原則として住民監査請求の対象とはなり得ない、との見解を示す(下掲の違憲選挙のための公共施設利用例(地方財務実務提要)を参照)。

⁶ 田中・中 317 頁

の作用¹(例えば完成した道路の供用)は一般に住民監査請求の対象とはならない²³、ということとなる。

ただし、財産の管理作用を概念的にとらえれば、上記の通り、財産管理作用(財産価値管理作用)と機能管理作用に区分されるのであるが、現実・実際の行政作用はこれらが一体となつてなされるものも多いであろう⁴⁵。この場合は、請求対象事項を 30 頁「イ 財務会計行為」に示す通り、必要な単位にこれを分解して、財務的处理を直接の目的とするものについてのみ適法な住民監査請求の対象と判断すべき、となる。

なお、財産管理の問題について事例の多いものを、下記の通り上げる。

(イ) 個別分野事例1:道路管理

① 路線認定廃止等

路線の認定や廃止は、道路行政上の政策判断結果そのものであり、裁判例では、財務的处理の目的性の判断により、住民監査請求・住民訴訟の対象たる財産管理行為としないとするのが一般である⁶。

② 道路効用維持行為としての工作物設置、障害物排除(妨害物の排除)等

¹ 通説的見解では、公物管理権に関する説明として「公物を公の目的に適合させる作用で、それは、その目的に適合するように装置をなすことと、公共用物にあっては、公共の利用を調整する作用として説明される」(塩野Ⅲ416 頁)、「公物の目的を達成するための作用」(同 417 頁)。

² 例えば、詐欺集団であることが強く疑われる団体の商談会に公共施設を貸し出した場合、それが施設の機能発揮というソフトウェア的観点で見れば、そもそも行政的に不適切な措置であるとの問題を生じ得ると解されるが、一方で当該団体が通常の施設利用をする限り(通常の施設利用がなされると期待することが通常であろう)、公共施設のハードウェアとしての財産的価値自体には通常影響が生ずることはない、かかる貸出行為自体を一般に住民監査請求の対象たる財産管理行為とみることはできない、ということになる。最新地方自治法講座 109 頁(関)は、例えば道路敷が公有財産である道路について、道路管理者が草木の茂るにまかせ、一般人の通行にたえない状況に放置することは、道路行政上の違法事実であるが、直ちに道路敷の財産的価値を低下させることにはならないから、「財産の管理を怠る事実」に該当しないが、これに対し、当該道路敷を私人が不法占拠するにまかせ、放置していることは、道路管理者としてはもちろんのこと、財産管理者としても怠慢であるから、「財産の管理を怠る事実」に該当する可能性がある、という。

³ 地方財務実務提要は、憲法の選挙のための公共施設の利用差止めを内容とする住民監査請求の請求要件適合性に関する設問において、憲法の論点は忖措き、公共用物本来の目的は一般公衆の利用に供することにあり、その機能を発揮させるための作用が公共用物としての管理の特色であり、常に物を財産的価値の客体として管理することは別の範疇であること、住民監査請求の対象である財産の管理行為は財産的価値の維持保全を目的とした行為・事実であつて、公共用物の目的を達成させるための積極消極的作用は原則として住民監査請求の対象とはなり得ない(かかる請求は請求適格を欠く)との見解を示しており、参考となる。

⁴ 例えば公物管理作用を具体的にカタログ化すると、公物範囲の確定、維持・修理、公物に対する障害防止、公物隣接区域に対する規制、使用関係の規制など(塩野同)、公物範囲の確定、公物の維持・保管およびそれに必要な公用負担特権、公物の目的に対する障害の防止・除去、公物の使用関係の規制(道路占用許可及び占用料の徴収等)(法律学小辞典 392 頁)となり、ハードウェア管理作用とソフトウェア管理作用が混在している。

⁵ 最新地方自治法講座 229 頁(佐藤)は、最判昭和 57・7・13 民集 36 巻 6 号 970 頁(いわゆる田子ノ浦ヘドロ訴訟)の判示事項(汚染ないしヘドロ堆積等の除去に要する費用の支出につき、①自治体が行政上当然に支出すべき部分、②自治体はその行政裁量により特別の支出措置を講ずるのを相当とする部分、③汚水排出者の不法行為等による損害の填補に該当し終局的には当該汚水排出者に負担させるのを相当とする部分、に区分)も念頭に、財産価値管理(財産保全)作用と機能管理作用(公営造物作用)が明確に区別しがたいこと、それを無視して観念的にしかも厳格に両者を区別し公物管理は本号請求の対象にならないとするのでは、3号訴訟の意義を大きく没却することから、公有財産の管理の形態に即してその財産保全的側面を抽出して3号請求の対象たりうるか否かを判断していくべきとし、たとえば公営造物管理であっても、その行政財産としての管理(公営造物管理)が杜撰なため、その外形や機能が失われるような管理は3号訴訟の対象となるべきとし、純粋に公営造物管理の場合は原則として3号訴訟の対象にはならないが、それが財産的損失と関連する限りでは、3号訴訟の可能性をケース・バイ・ケースで判断していくべきこととなろう、とする。実務者において留意すべき見解と考える。

⁶ 例:東京地判昭和 55・10・9 行裁例集 31 巻 10 号 2069 頁(市道の路線廃止・認定・区域決定・供用開始又はこれらの公示は円滑な道路交通の確保及び発達という非財務的見地から行われる道路行政上の行為にはかならず住民訴訟の対象外)、高知地判平成 5・4・23 判例地方自治 119 号 78 頁(公道用途廃止は通常住民負担に転嫁されるような財務会計上の効果を生ずるものとは考えられず住民訴訟対象外)、岡山地判平成 6・7・27 判例地方自治 133 号 71 頁(未認定道路の市道路線認定をしないことにつき前記東京地判と同旨)、横浜地判平成 19・5・30 判例地方自治 303 号 63 頁(市道を廃止して道路敷を普通財産とした処分につき前記東京地判と同旨)

道路の効用を維持するために行う工作物設置や、とりわけ障害物排除等の行為は、一方で財産価値維持的な、財務的処理を目的とする行為とも見る余地がある。この点について裁判例では、40 頁「(ア) 概論」の判断基準により、

- ・ 道路の効用維持を図るために行う工作物の設置や、障害物の排除は、道路の道路としての機能(交通流動路提供というソフトウェアとしての行政サービス)の維持作用であり、住民監査請求・住民訴訟の対象たる財産管理行為としない¹
- ・ 道路に係る自治体の財産(自治体の所有する道路敷土地など)の価値を毀損する事情が見受けられる場合は、これらの行為等に係る管理作用は住民監査請求の対象となり得る²

と判断されるようである。前者は、道路の安全円滑な通行確保のため、車両等の流出入の制限や流路方向のコントロール用の工作物を設置することなどが例として考えられるが、これによって一部の道路利用者に不便が生じたとしても(道路脇にフェンスが建ち脇道から道路に入ることができなくなったなど)、それは道路行政上の問題であり、財産管理上の問題とはみなされない、ということである。

とすれば、自治体実務担当者としては、請求対象事項が自治体の財産としての道路敷地等の価値を毀損している(する可能性がある)要素が含まれるか、それに対する管理作用かについて、留意して判断すべきである。

③ 道路不法占有

国有地を道路法施行法 5 条により借り受けた道路敷の不法占有については、上記(38 頁「(イ) 地上権、地役権、鉱業権その他これらに準ずる権利」)の通り、使用権原は地方自治法 238 条 1 項 4 号の用益物権に該当しないため、財産管理行為にあたらないとされている³。

一方で、自有財産(地上権等によるものを含む)上の道路の不法占拠については、裁判例上、肯定例⁴と否定例⁵が混在しているが、自治体実務担当者としては、公有財産を不法に占有されているにもかかわらず何らの是正措置を講じないことを財産の管理を怠る事実の例としてあげる行政実例⁶も踏まえ、自治体財産権の侵奪性が認められるような不法占有がある場合には、占有排除は財産管理行為であり住民監査請求の対象として認めるべきである。

なお、不法占有に伴う占有料相当額の不当利得返還請求権(損害賠償請求権)は、地方自治法上の財

¹ 例:東京地判昭和 54・12・20 行裁例集 30 巻 12 号 2047 頁(道路敷と私有地境界のフェンス設置は住民訴訟の対象たる財産管理に該当せず(道路敷地たる市有財産の価値に変動を生ずるとは到底考えられない))、浦和地判昭和 55・4・28 行裁例集 31 巻 4 号 1039 頁(道路区域変更処分)、岡山地判平成 6・7・27 判例地方自治 133 号 71 頁(容易に除去可能な障害物の排除)

² 前記脚注 3 の岡山地判平成 6・7・27 判例地方自治 133 号 71 頁((障害物によって道路としての効用が妨げられているのみならず道路敷地の土地としての財産的価値が減少しているような場合には、障害物の除去は市有財産の管理行為に当たると解する場合(本件はそれに該当せず))、前橋地判令和 2・8・5 判例地方自治 473 号 71 頁(道路施工材の鉄鋼スラグに有害物質が含まれていたためスラグ撤去請求を怠る事実の違法確認訴訟において、撤去請求は市道の土地としての財産的価値に着目しその価値の維持、保全を図る財務的処理を直接の目的とする行為と判断。ただし本件は、撤去請求は市有地の妨害排除請求権であり財産権に他ならないから撤去請求は市有地の財産的価値に着目しその価値の維持、保全を図る財務的処理を直接の目的とする行為と認めるのが相当とするが、この論理では市有地にはすべて当該市の妨害排除請求権が働くので本文の趣旨と整合しない。市有地の価値を毀損する有害物質が含まれているので、本件での妨害排除請求権による撤去請求は住民監査請求の対象たる財産管理行為に該当する、とすべきである。)

³ 大阪地判平成 15・11・6 判例地方自治 270 号 95 頁

⁴ 東京高判平成 15・4・22 判例時報 1824 号 3 頁、さいたま地判平成 20・1・30 判例地方自治 307 号 82 頁

⁵ 東京高判平成 8・1・29。ただし本判決は、一般行政作用である公共用財産の供用阻害という面からのみの法的評価を行っていると解される内容であり、公有財産の財産権侵害性を評価する上記事例と判断の基準点が異なる。その意味からすれば、一般性に乏しい事例と見るべきとも考えられる点、注意が必要である。

⁶ 昭和 38・12・19 行政実例

産である金銭債権であり、その管理は財産の管理に該当する¹²。

(ウ) 個別分野事例2:都市公園管理

都市公園管理も比較的事例が多い分野であるが、裁判例の動向では上記道路管理と特異的に異なる要素は見受けられない。

従って、都市公園の一般的運用管理事項は原則的に住民監査請求の対象となる財産管理行為には該当しないものとしつつ³、公園に関わる公有の土地設備の価値を毀損する等の影響を及ぼす事項に関する管理作用は、住民監査請求の対象となる財産管理行為であると判断する余地があり得ることとなる。

(エ) 個別分野事例3:学校管理(用途廃止)

学校管理(用途廃止)も事例が多い分野であるが、上記の道路管理等同様、こうした用途決定等作用は、学校財産に限らず、公共施設等の機能の運用行為である限り、原則的に住民監査請求の対象とならないとすべきである⁴。

(オ) 個別分野事例4:行政財産使用関係

行政財産の使用関係事項についても、裁判例の動向は概ね上記道路管理等同様であり、自治体実務上もそのように取り扱われるべきである。

① 占用許可(特許使用)

一般に、道路公園等の占用許可は、行政目的実現行為であり、当該財産の財産的価値に着目した維持保全等作用ではないので、住民監査請求の対象たる財産管理行為に該当しないとされる⁵。

② 目的外使用許可

目的外使用許可の財産該当性の原則は、38 頁「(イ) 地上権、地役権、鉱業権その他これらに準ずる

¹ 参照:最判平成 16・4・23 民集 58 巻 4 号 892 頁、上記大阪地判平成 15・11・6 判例地方自治 270 号 95 頁

² なお、市有地上の道路の不法占有について、道路の使用については占用料が発生するから、道路の独占的占有や道路の損壊を伴う行為に対する妨害排除命令は、公用物の経済的価値の確保・保存という財務的処理を直接の目的とする財務会計上の行為であり、妨害排除命令の財務会計行為該当性を肯定すべきとする住民訴訟原告の主張に対し、占用者は占用料の納付義務を負うとしても、道路管理権限に基づく妨害排除命令がそのような占用料の確保や道路の経済的価値の確保・保存といった財務的処理を直接の目的として発せられるものとは認められないとして、これを排斥した大阪高判令和元・6・14 判例地方自治 464 号 75 頁がある。不法占有の排除命令と占有料相当額の請求権との財務会計行為性に関する質的相違に関する判断として参考となる。

³ 東京高判昭和 54・5・24(都市公園の管理及び使用規制上の不作為は怠る事実の違法確認の対象とならない)、京都地判昭和 61・1・23 行裁例集 37 巻 1・2 号 17 頁(都市公園区域変更処分は土地の財産的価値に着目し財産的效果を生じさせること自体を法律上の目的とするものではなく2号訴訟の対象外)、東京地判平成元・6・23 行裁例集 40 巻 6 号 603 頁(都市公園内記念碑の不撤去は財務的管理上の問題ではない)

⁴ 大阪高判昭和 62・7・16 行裁例集 38 巻 6・7 号 561 頁(市賃借土地に係る小学校仮運動場の用途廃止決定は、財務会計行為外)、浦和地判平成 5・7・19 行裁例集 44 巻 6・7 号 621 頁(校庭用地用途廃止は財務会計行為外)。なお本裁判例の結論は前記大阪高判と同じだが、論旨は現地教行法 21 条 2 号、28 条 1 項による教育財産の管理行為がすべて住民監査請求の対象となる財務会計行為としての性格を有しないととり得る内容であるところ、それでは公有財産の財産的価値の維持保全を目的とする行為を含む全ての自治体財産管理行為は住民監査請求の対象となる財産管理行為から除外される論旨となるので(地教行法同規定と地方自治法 149 条 6 号の首長の財産管理権限は同質的なものであるため)適切ではない。地方自治法や地教行法の財産管理権限は全体集合であり、そのうちから財務目的の行為とそうでない一般行政行為を区分するものと解するべきである)

⁵ 千葉地判昭和 53・6・16 行裁例集 29 巻 6 号 1127 頁(道路占用)、東京地判平成元・10・26 判例時報 1333 号 87 頁(都市公園占用)、東京地判平成 5・3・22 判例時報 1461 号 60 頁(港湾設備用地占用)

権利」の通りだが、現実的には裁判例によって判断が分かれるところがある¹²。目的外使用許可は本来私権設定的行為ではない³ものであるが、実際は、行政目的達成のための公物管理的な側面(例:対象となる行政財産の効用を増すために、行政財産の機能を阻害しない範囲で使用許可を与える)と、財産価値の管理的な側面(例:財産そのものの運用的な行為である場合)が併存しているため⁴と考えられる。

ただし、行政財産使用許可の本来的な性格(38 頁参照)、また行政実務の実情に引き直した場合、行政財産の目的外使用許可は、現に行政目的に供される行政財産の用途目的を妨げない範囲で、現に使用される財産の効用を向上させるためになされるのが通例である⁵ことからしても、一般的、また本来的には、行政財産の目的外使用許可の財務会計行為性は、これを否定する結論となろう。裁判例は事例により判断が分かれているところがあるが、やはり目的外使用許可の行政的作用部分を観察して財務会計行為性を否定するのが通例であり、逆に財務会計行為性を肯定する事例は、その実態が財産運用的な措置であるという特性が観察されており、行政実務において(おそらく)例外的なものである。

つまり自治体実務担当者としては、行政財産の目的外使用自体の財務会計行為性は否定しつつ、一方で 40 頁「(ア) 概論」の原則通り、対象行為に財産価値の管理を直接の目的とする(この場合は財産運用的)要素があるかどうかを観察して判断すべきこととなる⁶。

また、使用許可を得た者は使用料を負担することが通例であり、使用許可と使用料減免のセットでの処分がなされることが往々であるが、この使用許可処分と減免処分は、財務会計行為性の判断においては、分離してこれをなす(目的外使用許可部分は財務会計行為性を有しないと判断する)のが裁判例の主流である⁷。実務上は一体的な判断と事務処理がなされるのが通例であるが、概念的には、行政目的に利用される行政財産の一部の使用許可を得ること(これは行政作用の一環としての判断である)、便益に対する対価としての使用料の決定は、別の目的をもつ行為であるためである。

③ 使用料減免等

上記②の通り、行政財産目的外使用許可は使用料に係る処分を伴うことが通例であり、この減免の事例

¹ 使用許可について財務会計行為(財産管理)性を肯定した例:浦和地判昭和 61・3・31 判例時報 1201 号 72 頁(結婚式用に建設された市民会館の結婚挙式業者への使用許可。指定管理者制度導入前のものであることに注意)、大阪地判平成 20・8・7 判例タイムズ 1296 号 188 頁(市営住宅入居者への敷地内用地の駐車場としての使用許可)、札幌高判平成 24・5・25 判例地方自治 370 号 10 頁(使用料減免を伴う使用許可について許可と使用料減免を一体のものとして財務会計行為性を承認。なお原審平成 23 年函館地判も参照(原審は使用許可と減免を分離して判断しており、その判断が一般的であろう。下記脚注 4 平成 12 年神戸地判、同 22 年・25 年東京地判も参照))

² 使用許可について財務会計行為(財産管理)性を否定した例:大阪地判平成 2・10・24 行裁例集 41 巻 10 号 1650 頁(公民館の長期独占的使用許可)、大阪地判平成 10・2・12 判例時報 1670 号 7 頁(市民病院等へのプリペイド式テレビ設置許可)、神戸地判平成 12・2・29 判例地方自治 207 号 72 頁(神社祭典参加者休憩所としての学校施設の使用許可)、東京地判平成 22・3・30 判例時報 2087 号 29 頁(有料補習業者への教室使用許可)、函館地判平成 23・11・11 判例地方自治 370 号 17 頁(上記脚注 3 平成 24 札幌高判原審。使用許可と減免の財務会計行為性を分離判断)、東京地判平成 25・6・11 判例地方自治 383 号 22 頁(NPO 等への学校施設の使用許可)、横浜地判平成 29・1・30 判例地方自治 434 号 55 頁(市立図書館の喫茶店営業等への使用許可)

³ 松本逐条(238 条の 4)1003 頁

⁴ 確井 93 頁

⁵ 松本逐条(同)1007 頁

⁶ なお大阪地判平成 20・8・7 判例タイムズ 1296 号 188 頁は、最判平成 2・4・12 を引用の上で、一定の行政目的実現のためにされる行為は一律に財務会計行為性が否定されると解すると、かえって地方自治体の財務会計の適正な運営の実現という上記住民訴訟の目的に沿う訴えまでも排斥してしまいかねないことから、問題となる行為が客観的・外形的にみて当該財産の財産的運用たる側面を有する場合は、それにつき財務的処理の違法の問題が生じることがないなどの事情がある場合を除き、地方自治法 242 条 1 項所定の財務会計行為と扱うのが相当である、と指摘している。自治体実務担当者としては、この判旨に留意すべきであると考え。

⁷ 上記平成 24 年札幌高判、同 23 年函館地判参照

も多いところ、使用料は自治体の金銭債権なので、地方自治法 237 条 1 項、240 条1項により自治体の財産となり、使用料の減免等は、財産の管理処分行為として、住民監査請求の対象たる財務会計行為性を有する。

(カ) 個別分野事例5:その他

粉飾決算¹や公の施設の指定管理者指定²、物品管理³などにおいて財産管理行為性を否定した事例があり、上記以外の分野における 40 頁「(ア) 概論」の具体例への落とし込みとして参考となる。

オ 各論3:財産の取得・処分の要件

(ア) 財産の取得

対象行為が住民監査請求・住民訴訟の要件たる財産の取得に該当するかの判断においては、再掲とはなるが、37 頁「① 財産の取得」掲出の事項についての留意が必要である。

また、37 頁「② 財産の管理」で示す通り、最判平成 2・4・12 が示す財務的処理を直接の目的とするものに住民監査請求・住民訴訟の対象を限定するという法理が、財産取得性の判断においても判断基準となる⁴ことは、当然である。

(イ) 財産の処分

財産の処分は、財産の価値そのものの変動を伴う作用となることから、一般に財務会計行為性を認められる。財産処分該当性について判断の参考となる裁判例もいくつかある⁵。

¹ 神戸地判平成 13・10・24 判例地方自治 228 号 47 頁(土地造成事業の粉飾決算の財産管理行為性を否定)

² 大阪地判平成 18・9・14 判例地方自治 294 号 17 頁

³ 京都地判平成 4・11・4 判例時報 1438 号 37 頁(教育委員会がカセットテープを購入し君が代を録音し学校長に配付した行為につき録音の財産管理行為性を否定)。また山口地判令和 6・11・6(原発予定地の公有水面埋立許可について、これに関する事務を違法として関係文書の作成送付に要する職員給与や作成送付経費の返還を首長に求める4号訴訟において、給与費支出は本案審査を行う一方、切手用紙等の消費については、それ自体、金額はともかく、何らかの費消がなされたという意味では財産の処分といえなくもないが、費消された切手や用紙等は、いずれも一般的な目的で自治体が所有していたものであると解され、本件郵送及び本件各作成業務という一般行政上の行為に伴ってそれが費消されたにすぎず、郵便切手や用紙、インクといった物品について、その財産的価値に着目し、その価値の維持、保全を図る財務的処理を直接の目的とする財務会計上の財産管理行為がなされたとは認められないとし、この部分の請求は財務会計行為を対象としない不適法なものと判示)。

⁴ 最判昭和 51・3・30 集民 117 号 337 頁は土地区画整理事業における換地処分に財産取得該当性を認めない。この点について土地区画整理事業での保留地売却に財産処分性を認めた最判平成 10・11・12 民集 52 巻 8 号 1705 頁の調査官解説は、換地処分が法に基づく事業達成という一定の行政目的実現のために行われるもので、直接財産取得を目的としておらず、結果として他の財務的行為の介在なく土地が事業施行者である自治体に帰属するものであり、このような処分を住民訴訟の対象とすると、一般行政上の違法を直接住民訴訟で争うこととなり、住民訴訟の目的を逸脱する、と説明し(大橋寛明「時の判例 I」300 頁、最判判解平成 10 年 903 頁)、財産取得においても、平成 2 年最判の示す財務処理を直接目的とするかどうかの点が要件該当性の判断基準となることを指摘する(参照:同調査官解説 904 頁)。

⁵ 前掲の京都地判平成 4・11・4 判例時報 1438 号 37 頁(君が代を録音したカセットテープを教育委員会事務局が学校長に配付した行為は物品の所管換えにすぎず、財産処分に当たらないとする(自治体として保有する財産の価値量に変動がないため))、大津地判平成 17・7・4 判例地方自治 280 号 69 頁(豊郷小学校事件:解体予定の校舎の備品移転に伴い町長の指示で校舎を損壊した行為について、校舎用途廃止は教育行政上の管理行為であり財務会計行為ではないが、さらに進んで売却、解体その他その財産を処分する行為は、その財産の財産的価値に着目して行われるものというべきであるから、教育行政上の管理行為ではなく、財産の処分として財務会計行為に該当するとする)、大阪高判平成 19・10・19 判例地方自治 303 号 22 頁(退職市議に対する市営バス・地下鉄優待乗車証交付の財産処分性を認める)、東京地判平成 29・12・21 判例地方自治 442 号 10 頁(現行庁舎等解体の財産処分性を認める)、宇都宮地判令和 4・1・27 判例時報 2552 号 5 頁(都市公園内に地元サッカーチームのための民設民営サッカー専用施設を建設したチームのメインスポンサー企業と市が当該施設の固定資産税を免除する協定を締結したことについて免除差止めを求める1号訴訟で、固定資産税の免除は地方自治法所定の財産である債権を消滅させる行為なので地方自治法 242 条 1 項所定の「財産の処分」に当たり、債務免除の意思表示は積極的に債務を消滅させる行為なので固定資産税の免除が不作為であるとする市の主張は当たらないとする)。

(4) 財務会計行為個論3 契約の締結履行、債務その他の義務の負担

ア 契約の締結又は履行

(ア) 契約の概念

地方自治法 242 条 1 項の契約は、民法上契約として規律されるものが広く該当するのであって、協定、覚書等契約の称を冠しないものであっても契約としての実質を持つものはすべて含まれる¹²。なお最判平成 2・4・12 民集 44 巻 3 号 431 頁判示事項の帰結として、ここでの契約は「財務的な処理を直接の目的とする」ものであることを要する³。

(イ) 契約の締結・履行

契約の締結・履行は、概念的には民法上のこれらの概念と異ならない。

なお、契約の締結と履行は、社会経済的には一連の作用であるが、住民監査請求・住民訴訟における財務会計行為としては、独立したものとされる⁴⁵。契約の締結により当事者間にどのような権利義務関係が形成されるか、そして契約の履行においてその権利義務関係をどのように実現するのかは、住民監査請求、住民訴訟のフェーズにおいて財務会計職員⁶の負う財務会計法規上の義務(この点については 114 頁以下を参照)から観察する限り、別の法律問題となるからである⁷。そして、契約の締結と履行の独立性が問題となるとすれば、監査請求期間の判断における局面(73 頁以下「5 監査請求期間」参照)(および要件審査事項ではないが、違法性の承継判断における局面(109 頁「9 (付論) 違法性の承継」参照))である。

イ 債務その他の義務の負担

自治体が契約以外の理由で債務などの財務上の義務を負う行為をいい、起債行為⁸、職員の給与決定⁹、社会保障関係の給付決定等がこれにあたる¹⁰。義務の負担が、契約同様、財務的处理を目的とするものに限

¹ 参考:判例行政法 16 頁(石津)、実務住民訴訟 145 頁。地方自治法 234 条以下が同法における契約概念を創設的に定めるのではなく下記脚注の通り私法契約部分について締結方式の規制を加えるのみの規定構造となっていることや、住民監査請求・住民訴訟制度が自治体の財政運営全般の適正化を図る制度であることから、そのように解する。

² ちなみに契約締結方式を規制する地方自治法 234 条の契約は、自治体が私人と対等の地位において締結する私法上の契約を指すとされる(松本逐条(234 条)902 頁。札幌高判昭和 54・11・14 行裁例集 30 巻 11 号 1862 頁は、同条の契約には公法上の契約を含まないとする)。そうすると、財産の概念と異なり、契約の概念においては地方自治法 242 条 1 項の対象は、同法 234 条の契約の概念範囲と一致しないこととなる。たとえば碓井 97 頁は、補助金交付契約や損失補償契約は、地方自治法 234 条の契約には含まれないが、242 条 1 項の契約には含まれるとみてよい、とする。

³ 水戸地判平成元・3・14 判例時報 1344 号 126 頁(村と防衛施設局の陸自訓練場設置協定は一般行政上の目的に基づく公法上の契約であり、財務的处理を直接の目的とした契約に当たらないため、地方自治法 242 条 1 項の契約に該当しないとする)が参考となる。

⁴ 金銭債務について最判平成 14・7・16 民集 56 巻 6 号 1339 頁。公金の支出は、支出負担行為(契約締結)、支出命令、現実の支出(契約の履行)のプロセスを経るところ、これらはそれぞれ監査請求期間の起算日が異なることとなる。また締結した契約の違法性が履行行為に承継されるのかという違法性の承継の問題も契約の締結履行間で生ずることとなる。参照:最判平成 25・3・21 民集 67 巻 3 号 375 頁は、契約履行担当職員の財務会計職員としての責任を、締結された契約の違法性(つまり契約締結行為の違法性)から独立したものと観察する。

⁵ なお参考までに、契約の解除を怠ることの違法確認訴訟において、契約を解除することは地方自治法 242 条 1 項所定の財務会計上の行為に該当しないとされた裁判例がある(大阪地判平成 11・10・14)。

⁶ 財務会計職員については、50 頁の説明を参照されたい。

⁷ 財務会計職員の財務会計法規上の義務は、もっぱら住民訴訟の 4 号訴訟(ただし 1 号訴訟にも射程が及ぶであろう)で問題となる論点である(114 頁以下を参照)。住民監査請求において契約の「締結」と「履行」両局面を通覧して問題になるとすれば、4 号住民訴訟に相当する違法(不当)な契約(締結・履行)行為についての関係職員への責任追及、又は 1 号住民訴訟に相当する契約履行行為の差止めとなるので、結局財務会計職員の財務会計法規上の義務の独立性(この義務が独立しているということは、財務会計職員の権限を規律する財務会計法規の内容が異なるということであり、そうすれば上記平成 14 年最判の論理によれば監査すべき内容が異なるのだから、財務会計行為として独立したものとなる)により、財務会計行為の独立性が決められることとなる。

⁸ 1 号訴訟で起債差止めを認めた例として、大津地判平成 18・9・25 判例タイムズ 1228 号 164 頁(新幹線新駅設置に係るもの)。

⁹ 職員の任用行為は給与負担の前提となるが、任用行為はここでの債務の負担には該当しないとされる(参考:松村 26 頁)。

¹⁰ 松本逐条(242 条)1046 頁は、条例と異なる退職手当の決定、議会の議決のない負担附寄附の受領を例示する。

られることは、当然である。

裁判例では、上記のような債務等負担行為のほか、裁判上の和解等¹を債務その他の義務の負担に含むと解する例がある²。

¹ 最判平成 9・1・28 民集 51 卷 1 号 287 頁(裁判上の和解による和解金負担)、京都地判平成 13・1・31 判例地方自治 226 号 91 頁(民事調停法 17 条決定に同 18 条の異議を申し立てず決定を確定させ代金支払義務を負担。なお本件は外形上不作為を義務負担とるように見えるが、異議を申し立てないことに一種の作為性を認めたものであって、不作為一般を財産の取得や義務違反と見るものではないとされる(判例行政法 20 頁(石津廣司)、また次の平成 11 年長野地判参照))。一方で長野地判平成 11・1・28 判例地方自治 198 号 51 頁は、市有地を賃貸借契約で提供し続けることにつき、賃貸借契約においては、賃貸人は契約により定められた一定の使用収益を賃借人にさせる義務を負うものの、この使用収益の目的を達成するために賃貸人が何らかの積極的な作為をする必要がある場合はともかく、一般的にはいったん目的物を賃借人に引き渡した後はただ単に賃借人の使用を受忍するだけで足りることが多いところ、本件もそうであり、債務の履行や債務その他の義務の負担には該当しないとした。

² なお義務負担該当性を認めない事例として、岐阜地判平成 15・12・26 判例時報 1859 号 43 頁は、多目的ダム建設に伴う県と水資源開発公団(当時)との費用負担同意について、同費用負担同意は費用負担割合のほか事業概算額が決定済みであるにとどまり、具体的な負担金の額が決定しているわけではないし、費用負担の同意があったとしても、公団が県に対して本件負担金の賦課行為をするとは限らず、国土交通大臣又は公団が当該ダム建設を中止することもできることから、本件費用負担同意は地方自治法 242 条 1 項にいう「義務の負担」には該当しない、とする。

(5) 財務会計行為個論4 公金の賦課徴収又は財産の管理を怠る事実

ア 公金の賦課徴収を怠る事実

「公金の賦課徴収を怠る事実」とは、自治体の公金の賦課徴収について、法令等で義務付けられた行為が行われていない事実状態をいう¹²。「公金」については、33 頁「(ア) 公金の概念」に掲げるものと同義である。

「公金の賦課」とは、自治体が公権力に基づき、特定の相手方に対し、個別具体の金銭の納付義務を課する行為、つまり権力的行為をいい³、一般的な契約により自治体が金銭債権、つまり相手方に対する金銭の請求権を獲得することは、ここでの「公金の賦課」には該当しない(財産の管理を怠る事実での観察対象)。

「公金の徴収」については、そもそも「徴収」の用語が「賦課」の対象となる公法債権の徴収行為に限定されるのか、一般民事法関係での金銭債権回収(これも公金の増殖作用である)をも包含するのか、法令用語としてみれば多義的に解し得る⁴が、実務上は「怠る事実」の内容としての「徴収」について厳密な定義を整理する必要はないであろう。なぜならば、一般民事法関係の金銭債権回収は、仮に「公金の徴収」に含まれなくとも、「財産の管理を怠る事実」で整理できるからである⁵。

イ 財産の管理を怠る事実

「財産の管理を怠る事実」とは、自治体の財産の管理について、法令等で義務付けられた行為が行われていない事実状態をいう⁶⁷。「財産」については、36 頁「ア 財産の概念」に掲げるものと同義である。従って、「財産の管理」は、37 頁「② 財産の管理」に示すところと同じとなり、当然に、怠っている行為は、財務的処理

¹ ただし不当な怠る事実もとり上げることができる住民監査請求においては、法令上の羈束性に厳密にこだわる必要はない。なお3号訴訟について、法律条例により当該行為をすることを義務付けられるものに限らず、善管義務を怠っている場合、特定の課税対象に対して正当な理由がないのに地方税の課税をしない場合、滞納処分をしない場合など公の財務会計のあり方に照らし、客観的にみて正当性を欠く場合も違法確認の請求の対象となるとする見解がある(成田頼明「住民訴訟」(田中二郎・原竜之助・柳瀬良幹編「行政法講座」3 有斐閣(1965年))221頁)。

² 松本逐条(242条関係)1046頁では「違法又は不当に公金の賦課若しくは徴収を怠る事実」とは、例えば法令または条例の根拠なくして特定の者に対し地方税の課税を免除し、又は使用料等の徴収を免除することなどをいうとする。

³ 参照:自治用語辞典793頁は、賦課について、国又は地方公共団体が、特定の人に対して、公権力をもって公租公課を割り当てて負担させることをいうとする。

⁴ 大津地判昭和57・9・27判例時報1073号57頁は、地方自治法においては「徴収」という用語は多義的に用いられ、必ずしも行政主体が法令の規定に基づきその優越的地位において住民に対して金銭給付義務を発生せしめる行政処分をすることを意味するにとどまらないとし、同控訴審大阪高判昭和59・5・31行裁例集35巻5号679頁は、地方自治法において、「賦課」とは地方公共団体が法令の定めるところによりその優越的地位において住民に対して金銭給付義務を課する行政行為をいうのであるが、「徴収」とは、公金についてみても、地方公共団体の歳入を調定し、納入の通知をし、収納する行為をいうのであって、同法上「徴収」という用語は、地方税ばかりではなく、分担金、使用料、加入金及び手数料等にも用いられており、要は地方公共団体がその有する債権を取立てて収納する行為をいうに過ぎないものである、とする。実際、地方自治法243条の「公金徴収」の私人委任対象債権には一般私法債権が含まれる(地方自治法施行令158条1項参照:貸貸料、物品売払代金、寄附金、貸付金の元利償還金)。なお念のため、横浜地判昭和56・4・27行裁例集32巻4号698頁(公金の徴収、公金の賦課同様、公権をもって一方的に特定人に対し債務を納付させること(つまり公権力の行使による金銭債務の回収))のような裁判例もある。

⁵ 確井100頁は、公金の賦課徴収と財産の管理のいずれに当たるかを詮索する必要はなく、これらを厳密に分ける試みは不用であろう、とする。

⁶ 地方財務実務提要では、財産の管理を怠る事実について、一般的には、財産について規定する法の各条に従った管理がなされていない場合をいうものと解される、とする。

⁷ 行政実例は、財産の管理を怠る事実の実例として、公用財産を不法に占有されているにもかかわらず、何らの是正措置を講じない場合等をあげる(行政実例昭和38・12・19)。

を直接の目的とするものであることを要することとなる¹²。

なお、首長を含む職員や第三者の行為(それ自体は財務会計行為とは限らない)により自治体が損害を受けたとして、これらの者に損害賠償請求や不当利得返還請求をしないことを「財産の管理を怠る事実」として構成して住民監査請求・住民訴訟の提起に及ぶ事例³が多々ある(首長の政策の失敗等による自治体の損害に対する賠償請求権の「放置」を対象事項とすることにより、実質的に首長の政策判断の当否を問う内容のものも多い)。重要な判例・裁判例の事例実情を見ても、この類型は、住民監査請求・住民訴訟で最も重要な役割を担っていると言ってよい(事実上自治体の政策判断を問う形態となっているが、これは首長等の政治的責任追求の手段として使い勝手や都合が良いからである。111 頁「(2) 違法性の承継が孕む問題」も参照)

⁴⁵。

ではなぜこのような請求が適法となるか(事務監査請求と住民監査請求の峻別を最高裁が論じている⁶にもかかわらず)であるが、損害賠償請求権等の債権(金銭債権という財産)の放置は、財務会計法規上違法なものであり(最判平成 16・4・23 民集 58 巻 4 号 892 頁)、よって上記のような損害賠償請求権等を放置することは、財産の管理を怠る事実に該当することとなり、その部分に関しては請求適格を充足することになるからである。いわば外形標準的な判断基準が徹底された結果、といえることができる⁷。

¹ 札幌高判平成 24・2・28 判例地方自治 367 号 28 頁(民間ホテルの宿泊客に対し町営温泉施設の入浴券を提示すれば同日中は何度でも利用できるという取扱いをしている場合において、町長が2回目以降の入浴料を賦課しないことは違法であるとして怠る事実の違法確認を町長に求めた住民訴訟において、対象となる使用料の賦課をするかしないかは町の観光産業の振興政策等の観点からされるべき性質のものであり行政一般の問題であって、当該財産の財産的価値に着目しその価値の維持、保全を図る財務的处理を直接の目的とする財務会計上の財産管理行為とはいえないから、財産の管理を怠る事実には該当しないとした事例)。なお本件は、「公金の賦課徴収を怠る事実」と「財産の管理を怠る事実」を峻別する必要のない事例と見ることもできる。

² なお、過料を科さないことの財務会計行為性を否定して公金の賦課徴収を怠る事実にあたらないと判断し、請求不適法とした裁判例がある(徳島地判平成 2・11・16 判例時報 1398 号 57 頁(使用料不正免脱行為の発生を防止し適正な使用料収入を確保するとともに都市公園の維持管理又は行政事務遂行の円滑化を図る目的で設けられた行政罰の一種であるとする)、東京地判平成 9・7・17 判例地方自治 171 号 80 頁)。一見適法請求として本案審査すべきとも思えるが、過料を科すことの決定は行政秩序維持上の行政判断でありそれ自体に財務運営維持的な観点を含まない以上、自治体実務ではこれらの判旨に準拠して判断することが適当であると考えられる。

³ 第三者の自治体に対する不法行為によって生ずる自治体の損害賠償請求権を自治体が当該第三者に請求しないことを「財産の管理を怠る事実」と構成して住民訴訟(住民監査請求)を提起することを認める点については、最判昭和 53・6・23 集民 124 号 145 頁参照。同判決はかかる請求を当然に適法なものと扱っている。

⁴ 塩野 II 290 頁は、住民訴訟の制度自体は、地方財務行政の適正な運営の確保にあるが、住民訴訟は実際上これにとどまらず、行政運営をただすためにも用いられており、その象徴が津地鎮祭事件をはじめとする政教分離を巡る住民訴訟であって、ここでは自治体の長に対する損害賠償の形をとっているが、金銭の填補が問題となっているのではない、したがって住民訴訟の直接の手がかりは財務行政であるが、その違法事由をいかに解するかによって、住民訴訟の射程はかなり大きくなり得るものをもっている、と説く。

⁵ こうした「財産管理を怠る事実」の「拡張」に批判があるのは事実である(例:橋本勇「住民監査請求」(最新地方自治法講座 38 頁は、事務監査請求制度との関係などからかかる拡張に消極的な見解を示す)。また住民訴訟における論点となるが参考までに、最判昭和 57・7・13 民集 36 巻 6 号 970 頁(いわゆる田子ノ浦ヘドロ訴訟)の調査官解説昭和 57 年 576 頁(園部逸夫)は、首長の非財務的事務執行に違法の点がありその結果として自治体に損害を与えたことが不法行為にあたるとして、当該損害賠償請求権行使を怠ることについて財産管理を怠る事実と構成する4号訴訟につき、そのような法律構成を用いて提起された住民訴訟においても、上記非財務的事務処理の適否自体は裁判所の審理判断の対象とはならないとする考え方も十分考慮に値すると思われるが、不法行為により自治体に損害を与えた者が首長や執行機関以外の第三者の場合は、このような考え方をとるのは困難というべきであろう、とする。

⁶ 参考:最判平成 2・6・5 民集 44 巻 4 号 719 頁

⁷ 松本要説 631 頁は、住民監査請求の件数は近年増加しており、その中には本来想定されていた財務上の違法又は不当な行為にとどまらず、財務上の行為に先行する行政の是非に至るまで幅広く請求の対象とするような運用が行われていることについて議論がある、とする。

ウ 財務会計行為と怠る事実の関係

最判昭和 62・2・20 民集 41 巻 1 号 122 頁は、財務会計職員¹²の財務会計上の行為を違法、不当であるとしてその是正措置を求める住民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、この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普通地方公共団体において行使しないことが違法、不当であるという財産の管理を怠る事実についての監査請求をもその対象として含む、とする。

住民監査請求の対象事項として、財務会計職員が行い自治体に損害をもたらした違法な財務会計行為（例えば公金の支出）の是正を求めることと、この違法な財務会計行為を行うことにより発生する損害賠償請求権等（当該財務会計職員が違法な公金の支出を行ったことにより自治体が当該職員に対して有することとなる損害賠償等の請求権）の請求を怠る事実の是正を求めることは、監査内容としては同等である。なぜなら

¹ ここでの「財務会計職員」とは、地方自治法上の用語ではなく、上記昭和 62 年最判で用いられる用語であり、最高裁判例ではこのほか最判平成 10・11・12 民集 52 巻 8 号 1705 頁、最判平成 14・7・2 民集 56 巻 6 号 1049 頁、最判平成 14・10・3 民集 56 巻 8 号 1611 頁（全て 4 号訴訟）でも見られる。このうち平成 14 年 10 月最判の用例を見る限り、「財務会計職員」は財務会計行為を行う権限を有する職員を意味し、これを具体的にいえば、本来の権限者（首長等）のほか財務会計行為にかかる専決権者（同判決は、問題となった財務会計行為の専決権者たる部長の管下補助職員につき、これらが専決権者でないことをもって契約締結（財務会計行為）の権限を有する財務会計職員ではなかった、と説示）、また前記の定義および専決職員の財務会計職員該当性からすれば当然に財務会計行為の権限を委任された職員が該当することになる（同判決の調査官解説平成 14 年 755 頁以下（高世三郎）、たとえば 759 頁図 2 など、そうした前提によっている）。そしてこれは、地方自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号の「当該職員」に該当する者の範囲と一致することとなる（「当該職員」について最判昭和 62・4・10 民集 41 巻 3 号 239 頁は「「当該職員」とは…当該訴訟においてその適否が問題とされている財務会計上の行為を行う権限を法令上本来的に有するものとされている者及びこれらの者から権限の委任を受けるなどして右権限を有するに至った者を広く意味し、その反面およそ右のような権限を有する地位ないし職にあると認められない者はこれに該当しない」と判示する。ここでは権限委任を受けた者が当該職員として明示されているが、最判平成 3・12・20 民集 45 巻 9 号 1503 頁は「「当該職員」には、当該普通地方公共団体の内部において、訓令等の事務処理上の明確な定めにより、当該財務会計上の行為につき法令上権限を有する者からあらかじめ専決することを任せられ、右権限行使についての意思決定を行うとされている者も含まれる」とする（同旨最判平成 11・4・22 民集 53 巻 4 号 759 頁））。地方自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号の「当該職員」の責任は結局財務会計職員が財務会計法規に違反する財務会計行為を行うことによって生ずる責任（参照：上記平成 14 年 10 月最判）だからである（なお参考：山本隆司「住民訴訟」202 頁は「地方公共団体に対してあらゆる職員は職務上の義務ないし善管注意義務を負うが、このうち住民訴訟の対象になるのは、「当該職員」、つまり「特定された財務会計行為」をなす「権限」を有する職員の義務に限られる。逆に言うと、「当該職員」以外の職員の職務上の義務ないし善管注意義務は、住民訴訟の対象にならず、このような義務の違反を追及する訴訟は、「法により特に出訴が認められ」ておらず不適法となるのであろう」という）。付言すれば、問題となる財務会計行為の稟議を起案した決裁権者の部下職員はここにいう財務会計職員でも当該職員でもないが、その上で問題となる財務会計行為に関与したことにより住民監査請求・住民訴訟で問責される場合（当該職員の責任を問責すれば、上記昭和 62 年最判の法理により住民訴訟は却下される）、その責任は当該職員の責任ではなく自治体に対する不法行為責任である（参照：最判令和元・10・17 集民 262 号 119 頁（当該職員に当たらない補助職員について自治体が不法行為責任追及を怠る事実に係る相手方として不法行為の成否を判断した事例）。また山本同）。ただし本稿は、「財務会計職員」の用語を 4 号訴訟の請求局面以外の一般的な場面でも使用することがある。

² なお行政実例昭和 39・10・15 は、地方自治法（現）243 条の 2 の 8 第 1 項後段の「権限を有する職員」には権限委任を受けた職員を含むが専決（代決）権者を含まないとする（松本逐条（243 条の 2（2）の 2）1086 頁も「権限を有する職員」に専決（代決）職員を含めていない。地方財務実務提要にも同じ説明があり、あわせてこの「権限を有する職員」は対外的に自己の名をもって当該権限を行使し得るかどうかをメルクマールとする趣旨の説明もある。さらに松本同は、規則指定職員は「予算執行職員等の権限を実質的に補佐する直接の下級職員をいい、専決をすることができ職員又は代決をすることができる職員は含まれる」とする。）が、この専決権者の解釈は 4 号訴訟における上記各最判と整合的ではないことに留意すべきである。つまりこの「権限を有する職員」と住民監査請求における「財務会計職員」は行政解釈上の範囲が異なることとなる（専決職員等は規則で特に指定しない限り同条の「権限を有する職員」と同等には扱われない）。しかし補助機関職員による財務会計行為の実行に関する直接的な権限の行使という点では権限委任職員も専決権者もなんら変わるところはないこと、この解釈を素直に適用すれば、権限委任を受けた者と専決権者で、地方自治法 243 条の 2 の 2（現：243 条の 2 の 8）第 1 項各号列記事項の決定行為に係る損害賠償責任の成立要件である過失要件に差が出る（重過失責任か単なる過失責任か）ことになる（住民訴訟においては、権限委任職員は 4 号柱書後段、専決職員は前段適用となる）ことからすれば、上記行政実例の解釈は、平成 14 年自治法改正（4 号訴訟を代位請求から義務付け訴訟に変更）や上記の累次の最高裁判決以前に発出されたものとして、4 号訴訟との整合性の点で現在では不自然なものとも思われる（ただし同条の趣旨は職員賠償の簡便迅速な対応や対象職員の賠償責任軽減（参照：最判昭和 61・2・27 民集 40 巻 1 号 88 頁）であることからすれば、必ずしも同条の対象職員と住民監査請求・住民訴訟制度における概念としての財務会計職員の範囲を合一とすべきとまではいえないとは解する）。

請求内容の構成を変えただけであり、当該住民監査請求において問題とされる財務会計行為の違法性が監査の主題となることには何の違ひもないからである。

このように、財務会計行為と怠る事實は、作為と不作為であり、本来は相反的な概念であるにもかかわらず、これらが表裏の関係となることがあり得る。そしてこのことは、監査請求期間制限規定の適用の際に問題となる。なぜならば、財務会計行為の是正を求める住民監査請求の請求期間は行為の日から1年間であるが、怠る事實は監査請求期間の起算点となる対象「行為」が存在しないため、原則的には監査請求期間の制限が適用されず、よって上記のような表裏の関係にある事項について請求対象事項を「怠る事實」と構成すれば、監査請求期間制限を回避できる可能性が生じるからである。この点については、81 頁「ウ 不真正怠る事實」で詳述する。

エ 請求要件としての怠る事實自体の存否消長又は怠る事實の違法性の存否

住民監査請求の対象事項である請求人が摘示する「怠る事實」が、実際には存在しなかったのであれば、そのような請求は請求適格を欠く¹。

また、住民監査請求の要件審査段階で怠るとされた行為がなされたという事実関係が判明した場合など、請求対象たる「怠る事實」が過去の事実であるときも、請求対象事項たる怠る事實が事実関係として現に存在しないのであるから、やはり原則として、請求要件判断において怠る事實が存在しないとして取り扱ってよい²と考える。

ただし、たしかに怠る事實は消滅した理由が、当該懈怠されていた行為がなされて消滅したのであれば、上記の原則論に沿うことになろうが、当該行為を行うことができなくなった場合、たとえば発注工事の瑕疵に伴う損害賠償請求権の請求を首長等が怠った結果、時効や除斥期間経過により同請求権が消滅した場合には、別途首長等に対する損害賠償請求権の問題が出来ることとなり、そうすれば、その過去の「怠る事實」について何らかの法的評価を行う実益は消滅しないと見ることができる³⁴⁵。とすれば、過去の「怠る事實」であるこ

¹ 参考：京都地判昭和 54・11・30 判例時報 962 号 57 頁（支払済み公金支出に係る怠る事實の違法確認の訴えを不適法とした事例。なお本件は、公金の支出自体を3号訴訟の対象としていることに注意。つまり正確には本件は怠る事實の類型に本来該当しない事案であるが、『怠る事實』とは、財務会計上の作為義務を負担しながら不作為状態を継続している場合をいう」と明確に判示する点参考となるので取り上げた。

² 裁判例として、広島地判昭和 50・8・29 行裁例集 26 巻 7・8 号 952 頁（地方税の賦課徴収を怠る事実を対象とする住民訴訟につき、監査請求係属中に賦課徴収されたので訴えの利益を失うと判断した事例）。

³ 参考：最新地方自治法講座 217 頁は、3号訴訟係属中に職務が履行された場合と、履行不能となった場合の取扱いの「怠る事實」をめぐる「違法確認の利益」の消滅についての問題を論ずる（前者の場合は原則的に請求の利益は消滅する（これに起因する損害が生ずれば4号訴訟の問題となる）。後者の場合、履行不能となった「怠る事實」の違法確認が可能な場合もあろうが、履行不能となった後に当該行政機関や職員がいかなる対応措置を講じたかによって、他の請求に変更しうるか否かが異なってくる、とする）。

⁴ この場合は、後続派生する違法不当な財務会計行為等について住民監査請求が可能となるが、なお過去の怠る事實が請求対象事項であり続ける場合（請求人が、自らの請求対象事項たる「怠る事實」の消滅と派生事項の発生を認知していないこともあり得る）、下記脚注平成 16 年東京地判説示の考え方もあり得るのであり、そうしたことも踏まえ、ここでは、機械的に「怠る事實の消滅」＝「請求要件消滅」とするのではなく、慎重な検討が必要との記述とした。

⁵ なお、前注のケースで過去の怠る事實が請求対象事項であり続ける場合に、ここでいう後続派生する違法な財務会計行為等（本文における、首長等への損害賠償請求権行使を怠る事實）は、その部分を請求対象とする住民監査請求を請求人が提起するか、請求人の請求内容からそれが請求事項に含まれると解される場合は別として、そうでない（つまり派生事項に対する請求人の請求意思表示されていない）場合にこの派生事項が当然に住民監査請求の請求事項となると考えるべきではない。前述の通り、住民監査請求に基づく監査の実施は、本来の監査委員の権限発動を自治体組織外部者たる住民の意思によらしめているものであって、そのことによって監査委員の権限が 199 条監査の場合と異なることとなるものではないから、自治体財務運営の内部的な適正化作用として、請求外事項たる後続派生事項について監査することはあり得るのだが、その部分は住民の請求意思によるものでない以上地方自治法 242 条の請求に基づく監査ではないし、地方自治法 242 条の 2 第 1 項が住民訴訟の対象を「裁判所に対し、(242)条第 1 項の請求に係る違法な行為又は怠る事実につき、訴えをもって次に掲げる請求をする」と限定する以上、後続派生事項は住民訴訟の対象にはならないことになる。なお、請求内容が何かについては、住民監査請求では主に、請求対象の特定（58 頁以下）、監査請求期間にかかる不真正怠る事実かどうかの判断（81 頁以下）で問題となり、ここでの論点とは問題が異

との一事をもってただちに請求適格を欠くとするのではなく、当該過去の「怠る事実」を監査で取り上げる実益について、監査請求期間制限の問題(80 頁「(イ) 例外:財産の管理を怠る事実が終了した場合の監査請求期間制限の適用」参照)¹も踏まえた上で、慎重に検討すべきであると解する²³。

一方で、請求人の主張する事実状態が存在する場合のその事実状態に係る作為義務の存否評価は、たとえば公金の支出のような財務会計行為が適法かどうかの判断と同質のものであり、怠る事実で争点とされる作為義務の法的評価そのものの問題、つまり本案の問題と考えるべきである⁴⁵。したがって仮に監査前に、当該

なるものの、これらの問題において最判平成 2・6・5 民集 44 巻 4 号 719 頁、最判平成 14・7・2 民集 56 巻 6 号 1049 頁は、監査請求の対象について、「監査請求書及びこれに添付された事実を証する書面の各記載、監査請求人が提出したその他の資料等を総合」(平成 2 年最判)、「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」(平成 14 年最判)との説示をしている。これらの趣旨を総合する限り、怠る事実の消長およびこれによる監査の実益判断においても、上記の論点における判断と同様に、請求人の求める監査対象事項が何かを監査請求書等を総合して客観的・実質的に判断すべきものとする。付言すれば、上記「ウ 判例等において認められる請求要件」の一事不再議の項で紹介する神戸地判令和 6・8・29 による限り、請求対象と解される財務会計行為等の一部についてのみ監査が行われたとしても、住民訴訟は監査が行われなかった請求対象部分についても提起可能である。

¹ 過去の怠る事実が違法不当な後続財務会計行為等を派生し、先行怠る事実で監査請求期間制限が適用される場合は、違法性の承継(109 頁以下)の論点も考慮する必要があると生ずることがあり得る。

² 井上 168 頁は、3号訴訟における怠る事実の基準時について種々の下級審裁判例を紹介しているが、その中において、怠る事実の対象請求権が時効消滅した場合などに3号請求を却下した事例(前橋地判平成 13・10・26 など)と、3号請求を適法(訴えの利益は喪失しない)とした事例(東京地判平成 16・3・25 など)を紹介する。このうち是正の措置を講じたとして訴えの利益を否定した横浜地判昭和 55・7・16 判例時報 984 号 52 頁は、過去の怠る事実について論旨、①地方自治法 242 条の 2 第 1 項 3 号は違法確認の対象を「怠る事実」と規定しているのだから、違法確認の対象に「怠った事実」も含まれると解するのは文理に沿わない、②同条の立法趣旨は自治体の執行機関または職員の職務懈怠の責任を追及することを目的としたものではなく、職務懈怠の違法を確認することによって、その違法状態を除去させ、もって自治体の財務会計上の公益(住民の利益)を擁護することを目的としたものであるところ、執行機関または職員に、過去の職務懈怠があったとしても、もはやその不作為の違法状態を除去するための作為義務を履行する余地がなくなった場合に、単に過去の職務懈怠の違法を確認しても右の目的を達することはできない、と判示した(同様の説示をする他の裁判例がある)。このうち②については、確認の利益の視点からみれば、過去の権利法律関係の確認は原則的には訴えの利益を否定されるが、過去の権利法律関係でもそれを確定することでこれから派生する現在の紛争を直接かつ抜本的に解決するため必要適切な場合は訴えの利益が認められ得るともされ(民訴法の教科書参照)、まして住民監査請求では、監査委員は、請求対象の怠る事実の直接的な是正にとどまらず、所管執行機関としてこれに関連する制度的改善等に関して勧告や意見を示すこともできることも考えれば、上記判例裁判例のうち次脚注(平成 16 年東京地判)の例もあることも考慮して、本文のように監査の実益について判断すべきであると筆者は考える。

³ 上記脚注に例示する平成 16 年東京地判(平成 14 年地方自治法改正後の住民訴訟制度によるものである)は、固定資産税の賦課を怠る事実を対象とする3号訴訟のうち税債権が時効消滅した部分について、「被告は、固定資産税の法定納期限から5年を経過することにより、固定資産税の徴収権が消滅するため、…年度の固定資産税の賦課に係る部分は、訴えの利益を欠き不適法なものである旨主張する。しかし、徴収権に係る時効期間の経過があったとしても、それにより、原告の主張する「怠る事実」がそもそも存在しなかったことになるものではなく、地方自治法が住民訴訟の類型として直接的に違法状態の是正を求めることなく、単に違法の確認という請求をも認めている趣旨にかんがみると、違法確認の請求は、その認容判決が確定した後違法状態自体を是正し得るか否かにかかわらず適法なものとするべきであるから、徴収権が時効消滅したとしても、そのことにより本件…年事件の訴えの利益がなくなるものではないというべきである」とする。

⁴ 最判平成 13・12・13 民集 55 巻 7 号 1500 頁は、公有地の地下に第三者所有の鉱さい処理施設が埋設されていることにつき、これを無権原占有とする3号訴訟である。原審は当該第三者が公有地を占有しているものではないと判断した上で、それを根拠に怠る事実はないから本訴は不適法と判断したところ、本判決は、現に公有地の財産的価値に影響を及ぼし得る施設が存在し、当該自治体の首長が収去請求をしていない以上、原告の主張する「不作為」自体は存在しており、その第三者が当該施設を所有して公有地を占有しているかどうかは、収去請求権の有無に関する本案の問題であるとした。本判決の調査官解説(最高裁判解平成 13 年 818 頁・時の判例 I 310 頁(竹田光広))は、財産管理を怠る事実を対象事項とする住民訴訟において財産該当性や財産管理該当性が訴訟要件となるのは制度目的上の要請から対象事項を財務会計行為等に限定するゆえであるが、本件のような違法確認の対象となる怠る事実の存否は財務会計上不作為と評価され得る事実があるかどうかの問題であり、作為義務違反の存否は作為義務違反と直結する、違法性の有無という本案の問題であろうとする。なお本解説は、怠る事実の不存在を理由とする3号訴訟の適否については事例判断である、つまり事案ごとの個性が強いことを強調するが、自治体実務担当者としては、上記の最判の判旨の考え方部分は、住民監査請求・住民訴訟一般に通用すると、とりあえずは解してよいものとする。

⁵ また東京高判平成 15・4・22 判例時報 1824 号 3 頁(町道敷地の占有者に明渡請求をしないことについて争う(旧4号妨害排除請求)住民訴訟であり3号(確認)訴訟ではない)では、違法に怠る事実がなければ、住民訴訟の提訴要件を欠き、訴えを不適法として却下すべきとも思われるが、訴訟の本質からみれば、請求権の存否だけではなく違法な行為であるかあるいは違法に怠っているかどうかが住民訴訟の主題であり、その点についての裁判所の判断には、一定の場合に不可争力が与えられるべきであるとして、類型一般的に違法な怠る事実がないと評価される場合で、住民訴訟の主題にふさわしくないものであるなど、不可争力

事実状態について、法的には作為義務違反はない(これは法的評価として、怠る事実がないことを意味する)可能性が高いという心証を監査委員が得たとしても、原則論的には、それにより直ちに¹請求を不適法と判断すべきではなく、監査を経て終局判断されるべきものとする²。



を与えるまでもない場合等を除き、訴え却下ではなく本案判決をすべきものと判示する。住民監査請求は、地方自治法 242 条の 2 第 1 項のような訴訟類型の拘束的な枠組みがなく、監査委員も自ら必要と認める措置を勧告する権限がある仕組みであることを踏まえれば、やはり重要な参考事例であると思われる。

¹ ただし、監査を経るまでもなく、対象事項たる怠る事実に係る作為義務が存在しないことが何人にも明らかな場合は、要件審査段階で怠る事実の不存在と判断しても差し支えないと解する。

² なお、作為義務存否の判断基準時について、多くの裁判例は、3号訴訟の判断時を弁論終結時(提訴時ではなく)に違法に怠る事実があるかどうかとしている(たとえば下記脚注の平成 7 年大阪高判)。住民監査請求では監査委員が裁量的な勧告権を持つことも考慮すれば、監査結果決定時の状態で判断すべきであろう。

(6) 財務会計行為個論5 財務会計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

ア 概論

請求の対象である財務会計行為(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)が未だなされていない場合であっても、これ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(本項では蓋然性要件とする)は、その行為を対象として住民監査請求をすることができる。

この「相当の確実さをもって予測される」とは、その行為がなされるおそれがある場合、単に可能性が漠然と存在するというだけではなく¹、その可能性、危険性等が相当の確実さをもって客観的に推測される程度の具体性を備えている場合を指す、と解されている²³⁴⁵。

この未成の財務会計行為に対する予測可能性の存否は、住民監査請求の請求要件である。未成の財務会計行為を住民監査請求の対象として取り上げるにおいて、当該財務会計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でない場合は、地方自治法 242 条 1 項の条文から見ても、請求対象事項に財務会計行為性が欠けると同じことなので、不適法な請求となる⁶。

¹ 漠然とした可能性の事例として、前橋地判平成元・1・31 行裁例集 40 巻 1・2 号 8 頁

² 松本逐条(242 条)1046 頁。あわせてどの程度の要件を備えれば「相当の確実さ」を有するといえるかは、個々具体的に判断するほかない、とする。

³ 行政実例において、職員の昇給決定が違法・不当に行われた場合、将来の職員退職時に不当な額の退職手当が支給されることが条例上予測されることを、「相当の確実さをもって予測される」ケースとするものがある(行政実例昭和 49・7・11)。

⁴ 福岡高判平成 12・6・29 は、相当の確実さをもって予測される場合について、当該財務会計行為にかかわる諸般の事情を総合的に考慮して、当該行為が違法になされる可能性、危険性が相当の確実さをもって客観的に推測される程度に具体性を備えている場合をいう、とする。最新地方自治法講座 30 頁(橋本)は趣旨、特別な事情の変化がない限り、当該財務会計行為がなされると客観的に判断できるものであることを要するという。

⁵ 単にその可能性が漠然と存在するということとどまるものではなく、公金の支出自体については相当程度の客観的、具体的可能性があるのであれば、具体的な公金支出の時期や金額が最終的に固まっている必要まではないとする裁判例(東京地判昭和 55・6・10 行裁例集 31 巻 6 号 1291 頁)、議会会派への県政調査費が過去継続的に行われてきたことからすれば将来数年間の支出の可能性が相当程度確実であると客観的に推測できる程度に具体性を備えたとする裁判例(千葉地判平成 2・12・21 判例地方自治 84 号 32 頁)、単年度予算措置され債務負担行為が取られていないものの、担当者間では当該年度分の協議がすでに行われている市町村振興資金貸付の差止め訴訟において、口頭弁論終結時に未だ貸付申請のされていない当該年度分の貸付け差止め請求は、相当の確実性の要件が認められないとする裁判例(下記大分地判平成 11・9・20 判例地方自治 200 号 48 頁)、やはり単年度予算措置の貸付ではあるが後年度を含む貸付契約があり議会にも後年度資金調達計画が提出されている場合において後年度貸付差止め請求につき相当の確実さをもって予測されたとした裁判例(岡山地判平成 14・3・13 判例地方自治 239 号 40 頁)などがある。確実性を検討する上で参考になるものと考ええる。

⁶ 大分地判平成 11・9・20 判例地方自治 200 号 48 頁は、「地方自治法 242 条の 2 第 1 項 1 号の差止請求訴訟は、未だ行われていない財務会計上の行為の差止めを求めるものであり、同法 242 条 1 項が、このような財務会計上の行為について、「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」には、これを対象として住民監査請求をすることができる」として、右のような場合であることが、住民監査請求及びこれに対応する差止請求訴訟の適法要件になると解される」「相当の確実性の要件が、住民訴訟のみならず、これに前置された住民監査請求の適法要件でもある以上、住民監査請求の時点で相当の確実性の要件を備えておらず、右監査請求が不適法である場合には、当該行為等の違法又は不当についての実体的判断による予防の機会が監査委員に与えられていない点で、他の適法要件が欠缺する場合と異なるところはない」とする。地方自治法 242 条 1 項の文理解釈として素直な論旨である。同様の論旨を示すものとして大阪地判平成 23・1・14 判例地方自治 350 号 19 頁は、「地方自治法 242 条 1 項は、普通地方公共団体の住民は、当該普通地方公共団体の長その他の財務会計職員について、「違法若しくは不当な公金の支出、財産の取得、管理若しくは処分、契約の締結若しくは履行若しくは債務その他の義務の負担がある(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。)」と認めるときに監査請求をすることができる旨規定し、「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」には、まだされていない当該行為を対象としてその防止等を求める監査請求ができることを明らかにしている。そうすると、上記規定の文理上、「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」に該当しない場合には、普通地方公共団体の住民は、当該行為がなされる前にその防止等を求めて監査請求をすることはできないと解される。したがって、「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」(相当の確実性)の要件は、当該行為がなされる前にその防止等を求める監査請求の適法要件であるということができる」とする。

イ 蓋然性状態の変動

(ア) 中途での蓋然性自体の消滅

上記の通り、蓋然性要件は住民監査請求の請求要件であり、当然に請求時点において未成の財務会計行為について蓋然性要件が成立していなければならないが、住民監査請求時点では蓋然性要件が成立していても、その後、その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ことがあり得なくなった場合、住民訴訟(1号訴訟)では、訴訟要件の欠缺により訴えは却下される¹。

こうしたケースは監査途上でも発生し得るところ、本来、住民監査請求の請求要件は監査を実施するかどうかの要件ではあるが、監査着手後に対象財務会計行為が存在しなくなった、つまり後発的に対象行為に対する監査が不能となった場合、監査をする義務があるかどうかを論ずることは有意義とはいえない。こうした場合監査委員としては、請求時点では請求要件を満たすものではあったが、結果的に対象事項が存在しなくなったのだから、監査の終了を宣言するしかあるまい²。

(イ) 途中で財務会計行為がなされた場合

請求時点では予測段階であった行為が、住民監査請求の提起後、監査終了までに実際になされた(完了した)場合、予測段階の財務会計行為を対象とする請求と局所的にみれば不適法な請求といえる³。

しかし、現になされた財務会計行為が存在する状態となっており、かつ請求人にとっては従前にも増して看過しがたい状態が出現していると考えられること、さらに適法な住民監査請求を経ていることが住民訴訟提起の要件となっていることも考慮すれば、対象となる財務会計行為の同一性が請求時と現在で実質的に変更がなく、請求人が当該財務会計行為の違法不当性を問題とする請求意思・請求内容に変更がないのであれば、監査請求期間制限の問題が生ずると思われないので、現になされた財務会計行為についての請求の提起が想定されよう。こうしたケースでは請求を取り下げて新請求を提起するよう請求人に促すのが形式的には妥当な方策となろうが、その場合、改めて一からの手続に差し戻されることとなり合理的とも言いがたい。実務上の現実解として、明確な請求人の意思にもとづき、実際になされた財務会計行為の監査に請求対象事項を変更し、これまでなされた監査手続を継続するという手法も検討すべきである⁴⁵⁶。なお、監査請求期

¹ 最判平成 23・10・27 集民 238 号 105 頁(自治体出資の株式会社に対する損失補償契約による公金支出差止めを求める1号訴訟において、当該会社は高裁判決後清算手続に移行し損害補償を約していた部分は全額弁済されたと認められるので、本件損失補償契約による公金支出の蓋然性は消滅しており、本件1号訴訟は不適法と判示)、最判平成 23・12・15 民集 65 巻 9 号 3393 頁(非常勤の行政委員会委員の月額報酬支給の差止めを求める1号訴訟において、上告中に訴訟の対象となっている委員会の一部について委員の月額報酬制を日額報酬制に改める条例が成立したので、当該委員会委員に対し将来において月額報酬に係る公金を支出する蓋然性は存しないとして、当該委員会委員に係る部分を却下した事例)

² 住民訴訟で原告が原告適格を失ったときは、判決で訴訟終了が宣言される(例:最判昭和 55・2・22 集民 129 号 209 頁)。

³ 住民監査請求の提起は、当然には差止め効力がないので(地方自治法 242 条 4 項参照)、当然このような推移は想定される。

⁴ 当然ながら、請求内容振替の意思表示を請求人が行い、監査委員がそれを是認(請求要件の確認、請求がどのように振り替わったかの具体内容の確認となろう)する手続を経由することを要しよう。でなければ、最終的な監査結果に対応する請求内容が不明確となるからである。そもそも請求人が住民監査請求で請求しない事項は、住民監査請求の対象とすることはできない(地方自治法 242 条の 2 第 1 項)。

⁵ 怠る事実を対象とする住民監査請求において、既に当該行為がなされていた場合についても、同様に解する余地があると考えられる。51 頁参照。

⁶ 住民訴訟においては、1号訴訟提起後に差止め請求対象財務会計行為がなされたため4号訴訟に訴えの変更をすることを認める事例は多数あるとされる。この場合民事訴訟法 143 条による訴えの変更の可否が問題となるが、対象財務会計行為が同一であり、かつ当該行為が未成(差止め請求)→既成(損害賠償請求)と段階連続的であること、かような経過を辿ることにより4号訴訟が提起されることは容易に想定されることから請求の基礎の同一性が認められると解されている。また住民訴訟固有の問題である出訴期間制限の要件も欠けることもないとしてされているようである。住民監査請求の実務取扱いにおいて参考となると考える。参照:実務住民訴訟 102、350 頁、井上 221 頁。また判例行政法 157 頁(石津)。また住民訴訟で訴えの変更が認められた場合は既に収集された裁判上の資料は新請求についての裁判資料として利用できる(民訴法教科書の訴えの変更の項目参照)こと、住民監査請求の監査手続そのものは地方自治法 199 条により監査委員が自らの判断で着手する監査手続の延長上にあることも併せ考えれば、請求対象の変更があった後、監査委員の判断においてこれまでの監査手続をそのまま継続することに、問題はないと考

間制限はいかなる場合も考慮が必要であるが、このようなケースで監査請求期間制限が問題となることは、まずないものと考えられる。

ウ 蓋然性要件における違法性等の必要性

(ア) 違法性

蓋然性要件につき、さらに「違法不当な行為」がなされることが相当の確実さをもって予測される、又は「行為が違法不当に行われる」ことが相当の確実さをもって予測されることまで請求要件として求めるか(単なる行為発生の予測だけではなく、それが違法不当であることが予測されることまで要求するか)否かについては、見解が分かるとされる¹²³が、筆者は、事実としての蓋然性要件が成立すれば、違法不当性は本質的に本案事項、つまり監査を経て判断されるべき事項であり⁴、実際に既成の財務会計行為については、当該財務会計行為の違法性は請求要件ではなく本案事項であることを考慮すれば⁵、蓋然性要件についてそれが「違法不当」な行為であることを請求要件として要求する必要はないと解する⁶。

なお上記の結論については、住民監査請求の実務に照らして次のように考えることができる。すなわち住民訴訟においては、訴状が受理されれば口頭弁論が開かれて本案の問題も本案前の問題も同時に審理され、結果として訴訟判決(住民監査請求の請求要件欠缺)で終結することも本案判決に至ることもある。一方で住民監査請求においては、要件審査は住民訴訟における訴状審査(民事訴訟法 137 条)に類似するプロセスとなり、ここで請求要件欠缺判断がなされれば住民訴訟における口頭弁論に相当する監査委員の監査は実施されないこととなる。

しかしいうまでもなく違法不当性の存否は通常、監査を経てはじめて監査委員としての判断がなされるべき本案の事項であり、監査の実施を省略して監査委員がそのように判断することの制度目的的な適切性には疑問がある。

そうなると、違法不当性の存否は、住民監査請求の請求要件審査においては、違法性の存否に疑念があったとしても、事実としての蓋然性要件が満たされると判断すれば、監査して判断すべきものとする他はなくなるのである。

える。

¹ 判例行政法 109 頁(石津)。なお確井 15 頁は、違法性を要求するのが裁判例の傾向とする。

² 要求する例として東京地判平成 5・9・8 判例時報 1478 号 99 頁(地方自治法 242 条の 2 第 1 項 1 号の差止め請求は、ある財務会計上違法な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でなければ行うことができない(またこの要件は住民監査請求の要件と同質的である)ことを前提に、公有地売却の違法性について、売却購入額が決定されておらず、対象財務会計行為が違法に行われることが相当の確実さをもって予測される場合であるとは認め難いので、訴訟要件を欠くとする)、大分地判平成 11・9・20 判例地方自治 200 号 48 頁同旨。また最新地方自治法講座 30 頁(橋本)。要求しない例として大阪高判平成 9・2・21 判例地方自治 168 号 42 頁(1号訴訟の差止めの対象である財務会計行為が行われることが相当の確実さをもって予測される場合に限り許されるものと解されるが、当該行為が違法であるか否かは専ら実体法上の判断であり当該行為に違法性のあることが右差止請求の訴えの適法要件であると解することはできないとする)。

³ 54 頁「ア 概論」で摘示する福岡高判平成 12・6・29 は、住民監査請求の適法要件としては、当該財務会計行為が違法に行われること、すなわち、住民が違法の根拠として主張する事実を伴ってなされることが、相当の確実性をもって予測される場合であることが必要である、とする。一見違法性要求説にも見えるが、実際は折衷的な考え(違法の根拠として主張する事実を含めた蓋然性であり、観察されるのは請求人の主張する「事実」である)と言える。

⁴ 1号訴訟について最新地方自治法講座 295 頁(石津)同旨

⁵ そもそも最判平成 10・7・3 集民 189 号 1 頁は、住民は、監査請求をする際、監査の対象である財務会計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い、としており、これが住民監査請求の請求内容の必要的な要求粒度であることを前提とすれば、上記平成 12 年福岡高判の言う違法根拠事実の特定摘示はこの守備範囲に含まれ得るかもしれないが、違法性評価までをこれに含むとは考えづらい(本質的に本案の問題である)のではなかろうか。

⁶ ただし、請求人はその未成行為の違法不当性の論拠を示すべきである。66 頁参照。

（イ） 重大性等

類似する制度として抗告訴訟における差止め訴訟があり、この訴訟要件には損害の重大性及び補充性（行政事件訴訟法 37 条の 4 第 1 項）が定められている。また住民訴訟のうち蓋然性要件に該当する財務会計行為について対応するいわゆる1号訴訟（地方自治法 242 条の 2 第 1 項 1 号）には、重大性要件が定められている¹。

しかし、住民監査請求にかかる地方自治法 242 条 1 項の蓋然性要件にはそのような請求要件は定められておらず、住民監査請求制度の目的等を考慮しても、そのような要件が蓋然性要件に含意されていると解することはできない²。いかなる措置を講ずべきかの前提条件ないし判断は監査委員の権限に任ぜられるのであり、請求要件としての蓋然性要件は、あくまでも請求対象事項としての財務会計行為が将来的になされることが相当の確実さをもって予測されるかどうかにより判断されるべきである。

¹ ただし1号訴訟の重大性要件について、平成 14 年自治法改正前の当該行為により自治体に回復困難な損害を生じるおそれのある場合という要件は訴訟要件とされていたが、現行規定の重大性要件は訴訟要件ではないとされる（平 14 自治法改正解説 67 頁）。

² 監査委員が本来的な自治体財務運営適正化の担当執行機関であることからすれば、重大性や補充性を含めて、対象事項について監査委員が監査を経て判断すべきであると解する。

(7) 財務会計行為個論6 請求対象財務会計行為等の特定

ア 総論

地方自治法 242 条 1 項には明文規定がないが、最高裁判例により、請求人は、原則として、請求の対象となる財務会計行為等を、請求人が提出した請求書その他の資料などにより、監査委員が当該財務会計行為等を他の事項から区別して特定認識できるように、個別的、具体的に摘示して特定しなければならない、つまり請求人は、監査委員が何を監査すべきか(監査の対象となる財務会計行為等)を個別具体的に特定して摘示しなければならない、とされている¹。

そしてこの特定要件は、住民監査請求の請求要件とされる。つまり、この特定要件を欠く請求は、下記「イ」の通り、不適法な住民監査請求である。

なお上記の通り、住民監査請求の対象事項である財務会計行為等については、請求人が、その財務会計行為等を一件別に個別的・具体的に摘示して特定することが原則であるが、複数の財務会計行為等を対象とする場合において、特定の一の事業の指定等で対象となる財務会計行為等を特定でき、かつその事業に対する違法不当性を評価することにより対象財務会計行為等の違法不当性を一体的に評価できる場合は、請求人が一件別に個別的・具体的な対象財務会計行為等の摘示をしなくとも、特定要件を満たすと認められることがある。

イ 特定の基本原則

この要件定立に関するリーディングケースである最判平成 2・6・5 民集 44 卷 4 号 719 頁²は、住民監査請求においては、対象とする当該財務会計行為等を監査委員が行うべき監査の端緒を与える程度に特定すれば足りるというものではなく、当該行為等を他の事項から区別して特定認識できるように個別的、具体的に摘示することを要し、また、当該行為等が複数である場合には、当該行為等の性質、目的等に照らしこれらを一体とみてその違法又は不当性を判断するのを相当とする場合を除き、各行為等を他の行為等と区別して特定認識できるように個別的、具体的に摘示することを要するものというべきであり、監査請求書及びこれに添付された事実を証する書面の各記載、監査請求人が提出したその他の資料等を総合しても、監査請求の対象が右の程度に具体的に摘示されていないと認められるときは、当該監査請求は、請求の特定を欠くものとして不適法であり、監査委員は右請求について監査をする義務を負わないものといわなければならない、という³。

つまり、請求人は、単に監査委員に監査の端緒を与えるだけではなく、具体的に何の財務会計行為等に対する監査を求めるのか、請求人において、監査委員が対象の行為等を他の事項から区別して特定認識で

¹ 「特定」の対象となる事項とは、監査の対象となる財務会計行為等(財務会計行為・怠る事実)に係る事実関係の単位を指す。これに付随する事項、つまり、誰にどのような措置を求めるのかの特定、当該財務会計行為等に関する財務会計職員等の特定、当該財務会計行為等の違法不当性の特定については、本項の末尾で記述する。

² 事案内容は、元〇〇企業管理者ら X 年度から X+2 年度までの間に〇〇企業管理…の職にあった者は、前記各年度において名義を仮装し会議接待を行ったとして、会議接待費又は工事諸費の名目のもとに 3 年間で 5 千万円以上の金額を不当に支出し、又は部下の不当支出を決裁した、首長は財産管理について通常必要な注意を怠って前記行為が反復して繰返されているにもかかわらずこれを放置し当該自治体及び住民に対する損害を防止するための処置をとらなかったとする住民監査請求に関するもの。事実証明書として、「架空接待5千万円超す」等の見出しで〇〇部において不正に支出された公金は、X 年から X+2 年までの3年間で、市民オンブズマンが検察庁に告発した額の 20 倍である 5 千万円以上にのぼり、架空接待は〇〇部 4 課のうち〇課を除く…の各課で、会議接待費が予算を超過すると工事諸費等の名目で行われていたなどと報道した新聞記事を添付していた。

³ 事務監査請求の場合も監査対象は特定して請求する必要があるが、請求内容が抽象的かつ膨大であっても、当該自治体の事務の範囲であれば当該請求は許容される(昭和 26・5・24 行政事例)。つまり、本項に掲げる住民監査請求における請求対象の特定ルールは住民要求監査における普遍的なルールではなく、請求対象の特定程度については、事務監査請求と住民監査請求で考え方が異なる、ということである。

きるように、個別的、具体的に摘示して特定しなければならない、というのが、特定要件の基本的な内容である¹。

住民監査請求を提起するにあたり、請求人がどの程度対象事項を特定しなければならないのか、については、本判決のように請求人が自ら請求対象を明確に定義して監査委員に提示しなければならないという立場と、請求人は監査委員に監査の端緒を与える程度に監査対象を指摘すればよい、つまり監査の対象とすべき財務会計行為等の特定は包括的²なものでもよい(監査の端緒説)という立場が対立するとされ、監査の端緒説は学説において有力な見解ともされるが³⁴⁵、最高裁は前者の立場をとっている。

最高裁が、このような請求要件の枠組みを設ける点について、上記平成2年最判では、

- 包括的な対象に対する監査要求制度として、別途、事務監査請求制度が設けられていること
- 住民監査請求制度は、住民訴訟の前置手続として位置付けられ、不当な財務会計行為等をも対象とすることができるものとされているほかは、規定上その対象となる財務会計行為等について住民訴訟との間に区別が設けられていないところ、住民訴訟は訴訟としての構造上、特定の財務会計行為等に係る法律関係を訴訟物として原告は特定しなければならないが、住民監査請求は請求対象事項に住民訴訟と差異が設けられていないので、請求対象については住民訴訟とパラレルな関係と解されること⁶
- 住民監査請求に関する法定事項として、事実証明書の請求時添付や、監査請求期間制限制度が設けられ、これは請求対象が特定されていることが前提となること

を、端緒説をとらず、請求人に請求対象事項の個別具体の特定を求める論拠としている⁷。

¹ なお最判平成16・11・25民集58巻8号2297頁の調査官解説平成16年723頁(増田稔)は、同判決が言う、住民監査請求の対象が特定の当該行為等であることを監査委員が認識することができる程度について、監査委員が請求対象特定のため調査を要することなく、当該請求において具体的にいかなる財務会計行為等が問題とされているかを理解し、当該財務会計行為等について監査を行うことができる程度に摘示されているかどうかを、社会通念に従って判断すべきものとしており、監査委員が監査を行うためにその対象を選択しなければならぬようなものや、監査委員が請求対象を探索しなければ監査を行うことができないようなものは、請求対象の特定に欠ける、とする。

² なお東京地判平成10・9・16判例タイムズ1041号195頁のような事例も包括的な請求と言えるものであろう。住民監査請求をなすにあたり、食糧費支出200件のうち6件について領収書等を添付し違法の理由を述べるものの、残りについては特段の論拠を示さない事例。同判決は、監査請求において指摘された6例の支出の違法、不当の事由はそれぞれ異なる事由であって、これら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場合には該当せず、また、6例について指摘された違法性、不当性の根拠とされた事由からその余の支出を違法、不当とすべき事由が当然に推認されるものではないので、原告の本件監査請求は、6例を除く支出については、違法又は不当な行為があることを証する書面の添付を欠き、単に違法不当の疑いがあるとして、その調査を求め、違法又は不当な行為があった場合にその是正を求める趣旨と解すべきものであり、結局違法、不当な行為を個別的に特定するものではないというほかないとした。横浜地判平成14・4・24判例地方自治238号29頁は、平成2年最判の事例に類似するが、本例にも類似するところがある。なお66頁「(イ) 違法不当性」も参照。

³ 本判決の法廷意見と園部裁判官反対意見は、その両説対立の表象と言える。また参照:確井57頁以下、自治判例百選4版146頁・5版137頁(人見剛)、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「地方財政の変貌と法(財政法講座3)」勁草書房(2005年))226頁。

⁴ 監査委員が地方自治法199条4項により行う定期の財務監査等では通常、あらかじめ特定された財務会計行為等について監査を行うのではなく、○部・○課や○事務所の○年度分の財務事務一件と監査対象を包括的に指定して問題を探索し、指摘すべき事項を指摘する、という形態が取られるのが一般であろう。同条5項の随時の監査でも多くの場合は同様と思われる。ただし、その場合だと監査の対象財務事務は大量となるため、実際は包括的に示された対象群のうちから一定の財務事務を監査委員が抽出して監査するのが実情であろう。

⁵ なおこの端緒説は、本判決の園部裁判官反対意見にもある通り、住民監査請求は監査委員の職権発動を促すというのがその本質的機能であることを前提としている。つまり、上記脚注にある通り、通常行われるであろう監査委員の監査活動を請求人の指摘する該当の内容についても行うことを求める、ということになる。なお最高裁も、住民監査請求の本質的機能については、そのような職権発動の促しであるという理解に立っているものと解される(最判平成10・7・3集民189号1頁参照)。

⁶ この点について監査の端緒説をとる学説は、住民監査請求と住民訴訟では監査対象の特定に段階的差異を設けることでこの論点をクリアにしよう(できる)としているようである。廣田上記227頁。

⁷ 本判決の調査官解説平成2年227頁(青柳馨)は、このほか、同一人の同一財務会計行為等への再度の住民監査請求提起を認めない(最判昭和62・2・20民集41巻1号122頁)ことも論拠としてあげる。

これを敷衍すれば、次のようにも考えることができるであろう。

地方自治法では住民監査請求のほかの要求監査制度として、首長による要求監査(地方自治法 199 条 6 項)や議会による要求監査(98 条 2 項)がある。首長や議会が監査委員に対しなし得る監査要求の範囲は自治体事務全般¹とされ、財務事務に限定される住民監査請求は首長等要求監査よりは限定されているといえなくはない。しかし自治体の業務執行にはほとんどすべての場面で公金の支出等の財務会計行為が伴うのであり、財務事務について包括的な対象事項の監査を認めることは、事実上、住民監査請求に首長や議会の要求監査と同等の監査機能を認めることにおよそ等しい。

そして 12 頁でも述べた通り、首長や議会が自治体の諸活動に対して直接の責任を負う立場であるのに対し、そうした直接の責任を負う立場ではなく多数の住民意思の糾合を経てもいない一住民により²、首長等と同等の監査要求が可能とするのは、地方自治法が住民による自治体事務全般に対する要求監査制度として事務監査制度を用意している³ことを考えればなおさら、そのような運用を現行地方自治法が予定しているとは解し難い。その意味では、住民監査請求における請求対象について請求人による個別具体の特定を要件(つまり監査対象を請求人が個別レベルで限定)とすることが求められるのは合理的であるともいえるし、その中で、住民監査請求制度を意味あるものとするために、請求人に過度の請求対象特定の要求をせず、請求対象の解釈に柔軟性を持たせる運用を行うことが、現行地方自治法 242 条 1 項が予定するところであるというべきであろう⁴。

平成 2 年最判が示す判断枠組みと監査の端緒説の相違は結局、請求人が監査委員に要求できることは「(定期の財務監査のような)一般事項(対象範囲のみ特定)に関する職権発動の促し」なのか、「請求人が個別特定により限定した事項に関する職権発動の促し」なのか、という認識の差となるが、現行法の枠組みにおいては上記最判の示す法理が妥当なものというべきであると考ええる。

¹ 首長の監査請求権について松本逐条(199 条関係)708 頁

² 地方自治法 98 条 2 項の議会要求監査は、議会の権限であり議員個人の権能ではないことも想起すべきである。つまり、議員の意思の糾合を必要とし、議員は一人では議会要求監査を実現できないのである。しかも議員は選挙という住民意思のフィルターを通過した者である。

³ 事務監査請求が現実には利用されない制度であることは確かである。地方自治月報 60 号(総務省:同省 C サイト)所載の監査の直接請求に関する調によれば、平成 30～令和 2 年度の事務監査請求は都道府県では事例なし、市町村では 9 件にとどまる。なお同資料による同期の住民監査請求は都道府県 350 件、市町村 2,340 件。監査を求めるにとどまる事務監査請求と異なり住民監査請求制度は住民訴訟制度を後置し現実的な執行力が確保できることや、とりわけ住民監査請求は一人からでも提起でき、多数の選挙民の参加を要する(とりわけ都道府県)事務監査請求はハードルが高いことなどからすればやむを得ないのである。しかしだからといって、事務監査請求によるべき事項について住民監査請求で代替し得ると解する理由にはならない。

⁴ 参照:前記調査官解説平成 2 年 226 頁以下。同解説はあわせて「もとより、法が、住民監査請求について、住民訴訟におけるのと同程度に厳密に請求を特定することを要求しているものとは解されない。実務では、事実を証する書面も、特段の形式を要せず、事実を具体的に摘示していれば足り、監査請求人が他人から聞知したことを書面に作成したものや新聞記事の切抜き等でもよいとされている。本判決も、そのように厳密に特定することを要するといっているのではなく、その趣旨は、一定期間にわたる当該行為等を包括して、これを具体的に特定することなく、監査委員に監査を求めるなどは許されていないとする点に重点があるとみななければならない。監査請求の趣旨をできるだけ意味のあるものとして理解するという原則に立った上で、当該請求を個別的、具体的な請求と見ることができるといことが問題とされているのである。住民監査請求における事実摘示に不備な点があっても、できる限り意味のあるものとして理解し、当該請求が個別的、具体的なものとして理解される以上、これを適法なものとして監査を行うべきである。本判決は、監査請求書およびこれに添付された事実を証する書面の各記載、監査請求人が提出したその他の資料等を総合してこれを判断すべきものとしている」「本判決は、住民監査請求が請求の特定を欠き不適法である場合、監査委員は「右請求について監査をする義務を負わない」としているにとどまる。監査委員は、必要があると認めるときは、いつでも普通地方公共団体の財務に関する事務の執行等の監査ができるのであって(略)、右監査請求を端緒にして右職権を発動することができるのはいうまでもない」とする。ただし、この解説の後段部分の職権監査の実施により、住民訴訟の要件である住民監査請求前置要件が充足されるものではないことは言うまでもない。

いずれにしても、本要件を要すれば、請求人が予定する監査対象事項と、請求を受けた監査委員が監査対象事項として認識する事項にズレが生じないように、請求人が対象を特定摘示することが、その本質的な要求内容であると考えべきである。

なお上記に加えて、下記 103 頁「**ア 事実証明書の機能**」でも述べる通り¹、対象財務会計行為等の特定要件には、架空・想像上の対象についての住民監査請求を阻止するというという濫訴防止機能も考えられる。

ウ 複数の財務会計行為等を特定する場合の特定の程度

請求対象の特定については、請求対象の財務会計行為が単一である場合は、そもそも特定の程度の問題は生じないのであって（例えば対象となる契約等を個別に摘示すれば、個別的、具体的に摘示して特定したこととなる）、対象財務会計行為等が複数の場合の特定にはどの程度のものを求められるのか、ということが問題となる。

（ア）原則

対象財務会計行為等が複数の場合であっても、上記平成 2 年最判は、当該行為等が複数である場合には、当該行為等の性質、目的等に照らしこれらを一体とみてその違法又は不当性を判断するのを相当とする場合を除き、各行為等を他の行為等と区別して特定認識できるように個別的、具体的に摘示することを要する、としているのだから、「当該行為等の性質、目的等に照らしこれらを一体とみてその違法又は不当性を判断するのを相当とする場合」を除き、対象財務会計行為等が複数の場合であっても、その特定の程度は、上記「イ 特定の基本原則」と同じ、ということとなる。つまり、対象財務会計行為等の各件について、請求人により、監査委員が対象の行為等を他の事項から区別して特定認識できるように、個別的、具体的に摘示されなければならないというのが大原則である²³。

（イ）上記原則の補充的な考え方（方法論的な緩和）

上記「**イ 特定の基本原則**」に示す通り、請求対象の特定は、下記（ウ）**例外（判断枠組み）**を例外として、個別的、具体的に請求人においてなされるべきものである。つまりこの特定は、監査請求書及びこれに添付された事実を証する書面の各記載、監査請求人が提出したその他の資料等によるものであり、請求の対象がどのように特定されているかは、これら資料の内容を総合して判断される。これは、請求人は、請求対象を特定するための、これら情報の一次的な提示提出責任を負っている、ということである。

しかし最高裁判例は、住民監査請求においては、上記の通り対象とする財務会計上の行為又は怠る事実（当該行為等）を、他の事項から区別し特定して認識することができるように、個別的、具体的に摘示することを要するというのが原則とするが、あわせて監査請求書及びこれに添付された事実を証する書面の各記載、監査請求人が提出したその他の資料等を総合して、住民監査請求の対象が特定の財務会計行為等であるこ

¹ 103 頁の昭和 44 年名古屋高（金沢支）判参照

² なお判例を見る限り、複数の財務会計行為等については、このルールによる特定がなされていれば、監査対象事項が量的に多数に上るかどうかにについては、要件審査上考慮されていない。つまり、特定された監査対象が膨大であることは請求要件上の論点とはならない（実務上は 60 日以内に結論を出すことが著しく困難になるかもしれないが）。

³ なお、最判平成 14・7・16 民集 56 巻 6 号 1339 頁は、公金の支出において支出負担行為、支出命令、現実の支出は住民監査請求における財務会計行為としては各別異なるものと判示するが、この判旨による支出手続行為の分離は、監査請求期間の決定において意味を持つものであり、住民監査請求の請求対象事項としてある特定の一の公金の支出行為を具体的に特定摘示した場合、それをもって請求対象の特定要件は充足され、それ以上に支出負担行為、支出命令、支出行為を分解して摘示する必要はない（一の支出行為を一体的に請求対象として特定摘示するのみで差し支えない）点を同判決は明示する。

とを監査委員が認識することができる程度¹に摘示されているのであれば、これをもって足りるのであり、その程度を超えてまで当該財務会計行為等を個別的、具体的に摘示することを要するものではない、またこの理
 は当該行為等が複数である場合であっても異なるものではない、とする。

つまり、上記(ア) 原則で述べる「原則」は、請求人の提出する監査請求書、事実証明書その他資料等の情報によって、監査委員が監査対象事項特定のための調査を要することなく、監査対象事項を個別的、具体的に特定できるか、というレベルの問題であり、請求人の提出した請求書その他の資料類『のみ』に全監査対象事項が個別的、具体的に計上されなければならない、ということを用いるのではなく、請求人が提出する資料等では対象とする財務会計行為等が概括的に特定されるに過ぎない場合でも、その提出資料等によれば、たとえば監査委員が利用可能な他の資料が存在しそれらを利用すれば請求の対象が特定できる、といった場合は、請求人が完全に一件別に個別的・具体的な対象財務会計行為等の摘示をしなくとも差し支えない、ということである。

たとえば、最判平成 16・11・25 民集 58 巻 8 号 2297 頁は、県の複写機使用料に不正の疑いが生じたため、県が複写機使用に係る個々の支出ごとに適否検討を行い、数億円規模の不適切支出の総額を公表した²ところ、住民が関連新聞記事を事実証明書として上記公表額について県知事に賠償させる等必要な措置を講ずることを求めて提起した住民監査請求について、上記の論旨を示した上で、県の調査においては、対象期間中の複写機使用料に係る個々の支出ごとに不適切な支出であるかどうかを検討されたというのであるから、本件監査請求において、(請求人によって)対象とする各支出について支出した部課、支出年月日、金額、支出先等の詳細が個別的、具体的に摘示されていなくとも、県監査委員において、本件監査請求の対象を特定して認識することができる程度に摘示されていたものということができる、とした³。

これは、請求人が対象事項を逐一摘示しなくとも、たとえば監査委員が容易に利用できる外部資料⁴、本件でいえば県が行った調査の報告書を見れば対象財務会計行為等は特定できるのだから、請求人はそれを前提として請求すれば、特定の程度は足りる、というものである。また本判決の判示事項によれば、請求人がたとえば本件での県の調査報告を事実証明書類として提出する必要もない、ということになる⁵。

本件最判は、ともすれば平成 2 年最判の示す原則枠組み等従来の判例が正しく理解されていないことへの懸念を前提に、同判決の示す原則枠組みの中で、実際の観点から、請求対象特定要件の具体的なあり方を示したものである⁶。

¹ 再掲ではあるが、下記最判平成 16・11・25 民集 58 巻 8 号 2297 頁の調査官解説平成 16 年 723 頁は、一般論として、監査委員が請求対象特定のため調査を要することなく、当該請求において具体的にいかなる財務会計行為等が問題とされているかを理解し、当該財務会計行為等について監査を行うことができる程度に摘示されているかどうかを、社会通念に従って判断すべきものとしており、監査委員が監査を行うためにその対象を選択しなければならないようなものや、監査委員が請求対象を探索しなければ監査を行うことができないようなものは、請求対象の特定に欠ける、とする。

² 本件は、県全体の複写機使用料に一定の率をかけてその分を架空支出した、というのではないので、平成 2 年最判がいう、当該行為等の性質、目的等に照らしこれらを一体とみてその違法又は不当性を判断するのを相当とする場合には該当せず、本来は、どの複写機についてどのような支出があったかの個別具体の摘示が必要はなすである。

³ 本判決に後行する下記「(ウ) 例外(判断枠組み)」掲出の平成 18 年最判も、同様の趣旨を示す。

⁴ 前記平成 18 年最判では、対象となる各支出行為の年月日や金額等が具体的に摘示されていなくとも、監査委員としては、当該事業の担当課への確認や同課からの書類提出等により本件事業に関する各支出行為を明らかにさせることによって、本件監査請求の対象である各支出行為を容易に把握することができる、という。

⁵ 類似の裁判例として、大阪地判平成 19・7・27 判例地方自治 299 号 56 頁(町税不納欠損を対象とする事案で、不納欠損処分のため対象債権を個別にピックアップし内容を整理したリストを作成していたもの)

⁶ 同判決の調査官解説 721、725 頁参照。特に同解説において社会通念上の観点から、本件のような場合においても監査請求人において監査請求の対象となる支出の年月日や金額等を具体的に摘示しなければならないとすると、監査請求人としては、情報公開条例に基づいて関係する会計文書の開示を受けた上で、対象となる支出の年月日や金額等を具体的に摘示することにな

ただし、本判決の判示事項は、平成 2 年最判の原則を補充するものであり、同判決の判断枠組みを変更するものではなく、あくまでも方法論的な緩和を述べるものである。したがって、監査委員が請求対象について探索・選択する義務を負わないことには、何らの揺るぎはない。またこのことからすれば、請求人がすべての資料を提出する必要まではないものの、監査委員が、請求人の示す監査請求書や事実証明書等から容易に資料の存在を認識でき入手も容易であり、かつその内容により一意的に対象財務会計行為等が特定できることは、当然に必要と解される。

これを言い換えれば、請求人が財務会計行為等そのものを自ら個別具体的に特定するか、請求人が監査請求書等で指し示す外部資料等に財務会計行為等の特定を委ねるかとはともかく（それは方法論の問題である）、監査委員は住民監査請求の対象事項を探索・選択することなく特定することができることが必要であり、またいずれにしても請求人は、監査委員が認識特定する財務会計行為等の内容について請求人の意思と齟齬が生じないように請求の特定をなすべきもの、ということとなる。

（ウ）例外（判断枠組み）

当該行為等の性質、目的等に照らしこれらを一体とみてその違法又は不当性を判断するのを相当とする場合は、平成 2 年最判の述べる通り、上記「（ア）原則」の例外となる。具体的には、

- 特定の事業等に係る財務会計行為等といった、ある指標（共通項）で括られる財務会計行為等につき、この指標の違法不当性の評価を行うことで、これら財務会計行為等の群について一体として、違法不当性の評価ができる
- 監査委員において、この指標により、対象財務会計行為等とそうでない財務会計行為等の識別ができる¹

という場合は、対象財務会計行為等を逐一摘示することまでが常に要求されるものではない。換言すれば、対象財務会計行為群を何らかの形で特定できても、これら財務会計行為群について一体として違法不当性の評価ができないのであれば、この要件には当てはまらないことになる²。

たとえば、最判平成 18・4・25 民集 60 巻 4 号 1841 頁は、市の施行する予定の、特定の土地区画整理事業が違法であると主張し、市作成の特定年度一般会計歳入歳出決算書の抜粋等を添付して、同年度に同事業のために支出された公金を市に返還し今後もこのような不当、違法な事業に対し公金を支出しないよう適切な措置を求めて提起した住民監査請求について、自治体が特定の事業（計画段階であっても、具体的な計画

ろうが、監査請求人にこのようなことを求めるのは、監査請求の対象の特定のために本来必要とされる限度を超えて過重な手続的負担を負わせるものであるとの批判を免れないであろう、とする点は重要である。また宇賀自治法 390 頁は、本判決及びこれと同旨の最判平成 16・12・7 集民 215 号 869 頁を参照して、これら 2 つの最高裁判決は、上記平成 2 年最判の判示を下級審判決が杓子定規に解して対象の特定性を必要以上に厳格に要求したことを戒めるものといえよう、と指摘する。

¹ この点は、平成 2 年最判の判示内容においては曖昧であるが、同判決の調査官解説 228 頁では、自治体が一つの行事・事業を実施した場合に、その行事・事業の実施が違法であり、これに関わる経費の支出全体が違法であるとして住民監査請求する場合は、その行事・事業を特定することで、これに関わる複数の個々の支出を摘示しなくても特定されるというのが通常であろうし、当該行為等の性質、目的等に照らしこれらを一体とみてその違法又は不当性を判断するのを相当とする場合を特定原則の例外として扱おうとしているのは、このような場合を念頭に置いたもの、とする。

² たとえば前記（イ）上記原則の補充的な考え方（方法論的な緩和）の最判平成 16・11・25 民集 58 巻 8 号 2297 頁の事例は、財務会計行為群について一体的な違法不当性の評価は不可能な事案であり、よって対象事項として個別的、具体的な摘示は必要だが、ただその摘示（リスト化）が県の資料という監査委員にとって入手容易な資料においてなされており、さらに請求人が対象財務会計行為群を逐一自らで摘示する必要はない、ということである。その他、〇月分の首長交際費のすべて、といった指標も同然であろう。たしかに〇月分首長交際費は共通項として成立しており、これによる個別の財務会計行為の特定も可能ではあるが、〇月分の首長交際費という要素のみにより違法性の判断をすることは不可能であり、結局一件別の財務会計行為を個別に監査を通じて評価しなければならないからである。

が企画立案され、一つの特定の事業として準備が進められているものを含む)を実施する場合に、当該事業の実施が違法又は不当であり、これにかかわる経費の支出全体が違法又は不当であるとして住民監査請求をするときは、通常、当該事業を特定することにより、これにかかわる複数の経費の支出を個別に摘示しなくても、対象となる当該行為とそうでない行為との識別は可能であるし、当該事業にかかわる経費の支出がすべて違法又は不当であるという以上、これらを一体として違法性又は不当性を判断することが可能かつ相当、と判示している。つまり本件は

- ①特定の事業にかかわる公金の支出を全体として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場合に当たること
- ②上記監査請求において返還を求めるべきであるとされた公金の支出が上記決算書の抜粋に特定の経費として記載されたものを指すことは明らかで、監査委員において各支出行為を容易に把握することができる¹
- ③対象の事業を特定することにより差止めの対象となる公金支出の範囲も識別することができること
- ④上記監査請求の時点では事業計画の決定及び公告がされていなかったとはいえ、土地区画整理事業の都市計画決定がされて施行区域も定まり、市の事業計画(案)も縦覧に供され、施行規程も制定されるという段階に至っており、差止めの対象となる公金支出がされることが相当の確実性をもって予測されるかどうかの判断も可能であったこと(本項は対象財務会計行為の蓋然性要件。上記 54 頁以下参照)ということになる。

結局、上記最判判示事項の②によって、監査委員は対象財務会計行為等を一意的に特定でき(未成の財務会計行為等についても同様であり、その点は③で説明されている)、①によって、本件土地区画整理事業が違法かどうか判断すれば、②で特定される財務会計行為等は一体的にその違法性が評価できる(本件事業は違法だから、これに関する一切の公金の支出は違法であると本件の原告は主張している)、ということになるから、本件ように対象財務会計行為等を逐一摘示しなくても、請求対象の特定要件には欠けることがない、ということとなるのである²。

¹ 本件では、決算書に当該事業の決算額が円単位で明記される事業が、監査請求書において返還を求めるべきであった支出を指すことは明らかであり、対象外の支出との区別は可能であること、また本件住民監査請求において対象となる各支出行為の年月日や金額等が請求人において具体的に摘示されていなくとも、監査委員としては、当該事業担当課への確認、担当課からの書類提出等により本件事業に関する各支出行為を明らかにさせることによって、本件住民監査請求の対象である各支出行為の具体的内容を容易に把握することができるということである、とされる(本件調査官解説平成 18 年 655 頁(川神裕))。その意味では、監査委員は本件で対象財務会計行為等を探索・選択する必要はない(監査請求書等では個別の財務会計行為は明示されていないが、概念的には不ずから対象財務会計行為は特定(固定)されており、監査委員権限でその財務会計行為に関する資料を職権で集めればよいだけである)ということになる。

² 類似の裁判例として、宇都宮地判平成 9・12・18 判例タイムズ 981 号 93 頁(副主幹級以下全職員への一律定額手当支給)等。また将来の事業であり、財務会計行為等が未だ存在しないものだが、最判平成 5・9・7 民集 47 巻 7 号 4755 頁も同旨の判断を示す。事案は、公有水面埋立許可が違法であり、これに基づく埋立も違法として、埋立のための公金支出差止めを求める1号訴訟であり、事前の差止請求において複数の行為を包括的にとらえて差止請求の対象とする場合、その一つ一つの行為を他の行為と区別して特定し認識することができるように個別、具体的に摘示することまでが常に必要とされるものではなく、この場合においては、差止請求の対象となる行為とそうでない行為とが識別できる程度に特定されていることが必要であることはいうまでもないが、事前の差止請求にあっては当該行為の適否の判断のほかさらに当該行為が行われることが相当の確実さをもって予測されるか否かの点に対する判断が必要となることからすれば、これらの点について判断することが可能な程度にその対象となる行為の範囲等が特定されていることが必要であり、かつ、これをもって足りるとした上で、例えば、特定の工事の完成に向けて行われる一連の財務会計行為についてその差止めを求めるような場合には、通常は工事自体を特定することにより差止請求の対象となる行為の範囲を識別することができ、また、右特定の工事自体が違法であることを当該行為の違法事由としているときは、当該行為を全体として一体とみてその適否等を判断することができるというべきであるから、同工事にかかわる個々の行為の一つ一つを個別、具体的に摘示しなくても、差止請求の対象は特定されていることになると判示した。なおそもそも差止め請求である以上、将来の財務会計行為が対象であるので、現時点で財務会計行為は存在していない、つまり財務会計行為そのものの特定は不可能であることに注

つまり、この要件に該当する場合は、ある意味で包括的な監査請求対象摘示の許容となるが、包括的に示された財務会計行為等の群の中味である個別の財務会計行為等は、客観的に分離分解できる、ということが前提となっていることとなる。

なお本件最判も前記(イ) 上記原則の補充的な考え方(方法論的な緩和)同様、ともすれば平成2年最判の示す原則枠組みが厳格に適用され過ぎることへの懸念を前提に、同判決の示す原則枠組みの中で、実際の観点から、請求対象特定要件の具体的なあり方を示したものと解される¹。

エ 対象財務会計行為等に付随する事項の特定の要否

(ア) 財務会計職員等

住民監査請求の対象とする財務会計行為等に関った(関わる)執行機関・職員(地方自治法 242 条 1 項の「当該普通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」)を、請求人が請求書等でどこまで特定明示しなければならないか(特に職員…住民監査請求の構造を考えれば当該財務会計行為等にかかる財務会計職員となろうが、その他の関係職員も考慮に入らるう²)は、見解の相違がある³。

筆者は、監査対象となる財務会計行為等が請求人において特定されていれば、請求要件として、それ以上にその行為等に係る財務会計職員等を特定する必要はないと考える⁴。なぜならば、監査対象事項たる財務会計行為等が特定されており、それが当該自治体の財務会計行為である限り⁵、監査委員は監査が可能なのであり(財務会計職員等が誰であるかは、対象財務会計行為等の特定に必須の変数ではない)、この局面において担当財務会計職員等を請求人が特定する必要性はなく、また当該財務会計行為等が違法不当と監査委員が判断したとして、その財務会計行為等について権限のある職員、関係する職員が誰かは監査委

意。類似の案件として大阪地判令和 2・11・13 判例地方自治 477 号 22 頁。

¹ 同判決の調査官解説 657 頁、本判決に関する自治判例百選4版 147 頁・5版 136 頁(人見剛)参照。また前記最判平成 16・11・25 の調査官解説 721 頁は、平成 2 年最判法廷意見を全体としてみれば、その趣旨は、一定の期間の財務会計行為等を含むして具体的に特定することなく監査を求めることは許されないとするものであり、住民監査請求の対象が特定の財務会計行為等であることを監査委員が認識することができる程度を超えてまで、その対象を個別的、具体的に摘示することを求めているとは解されない、とする。

² 70 頁「イ 職員」参照

³ 財務会計職員等の特定を要しないものとして、東京高判平成 3・10・30 行裁例集 42 巻 10 号 1721 頁、また松村 33 頁。要するものとして、名古屋高(金沢支)判平成 9・9・3 判例タイムズ 972 号 172 頁。なお昭和 40・5・12 行政実例(監査請求の文面において具体的に対象となる職員が明示されていないが、請求の内容は○年度議長交際費に関するものであるから、該当する議長の行為が対象となっているものと解し、地方自治法 242 条の請求要件は一応具備すると解して差し支えないかとの質問に対しこれを是認)、実務住民訴訟 31 頁(違法、不当な財務会計行為に関わった執行機関又は職員を特定して行うのが原則としつつ、請求書及び添付資料全体から執行機関又は職員を特定することができる場合は、執行機関又は職員の指定があるものとして取り扱う、違法・不当とされる財務会計行為を特定すれば、自ずと財務会計行為の主体等は判明することがあり、必ずしも当該財務会計行為を行った執行機関・職員を特定する必要がない場合もあり得るとする)との見解がある(行政実例の判断は、財務会計職員等の特定が全く不要なのか、推認可能だから OK なのかの射程範囲が明瞭でないところがある)。地方財務実務提要は、対象職員の明示について、請求書全体から誰が対象とされているか明らかに判断できる場合は、地方自治法 242 条の要件を具備していると解するとの立場をとる。

⁴ 最判平成 14・7・16 民集 56 巻 6 号 1339 頁(公金の支出において支出負担行為、支出命令、現実の支出は住民監査請求における財務会計行為としては各別異なるものと判示)の調査官解説平成 14 年 575 頁(大橋寛明)において、監査請求(本件においては公金の支出の一連の過程である支出負担行為、支出命令、現実の支出が対象なので、財務会計職員は、前二者は首長部局職員、最後のものは出納部局職員と異なることとなる)は当事者対立構造を採るものではないから各具体的行為の行為者が誰であるかの特定も必要ないと解されるという。

⁵ 69 頁「4 客観的要件その2…財務会計行為の実行者(執行機関・職員)」にもあるが、住民監査請求提起の基本要件は、対象が当該自治体の財務会計行為(怠る事実)であることであり、それは当該自治体の権限ある機関・職員によってなされていることが前提である。つまり、請求人が当該自治体の財務会計行為等を請求対象として特定摘示する限り、その行為の実行(実行すべき)者・機関は当該自治体の組織法上の誰かであることは自明である。

員にとっては明瞭である(が請求人である住民にとってはしばしば(自治体の組織・権限法制的複雑さゆえに)不明瞭である)上に、監査委員が誰にどのような措置を要求するかは、請求人の請求内容に関わらず、監査委員が自らの職権により自由に決することができる(最判平成 10・7・3 集民 189 号 1 頁)からである。とすれば、財務会計職員等の請求人への特定を請求要件として要求するのは、過剰な要求というべきであろう¹。

(イ) 違法不当性

地方自治法 242 条1項は、住民(請求人)は、違法不当な財務会計行為があると認めるときは、監査委員に監査を求め、当該行為の防止是正や損害の補てん等を請求することができるとする。これによる限り、請求人が請求において主張する財務会計行為等の違法不当性は、監査委員に「なぜ監査を求めるのか」という理由そのものであるため、適法な請求の前提であるとも解し得ることになる²。

しかし、どの程度まで違法不当性の論拠を明確にすべきかの基準については、厳密に形成されているように見受けられない³。そもそも監査委員は、請求人の違法不当性等に関する主張にとらわれることなく判断することができるのであるから(最判昭和 62・2・20 民集 41 巻 1 号 122 頁)、その点からすれば、請求要件として請求人に、対象財務会計行為等の違法不当性の論拠をあげさせる必然性には乏しいようにも思われる。

筆者はこの点に関し、58 頁「イ 特定の基本原則」の項にある濫訴防止の観点を踏まえ、原則として、請求人は、請求の対象とする財務会計行為等のすべてについて、当該財務会計行為等が違法不当であると認める具体的論拠(ただしその根拠は、国や自治体の法令等に限られるものではなく、関係者間の約束ごとでも、また客観性のある論理的な整合や一般的な経験則違反といったものも含め、幅広く認め得るし、疑いレベルのものでも客観性があれば差し支えない、また監査請求書や事実証明書その他の添付書類を総合してその内容が認められればよく、具体的な違法等の根拠法条を摘示する必要まではない)を、何らかの客観的な形式・内容で、摘示する財務会計行為等と結びつけて示されなければ、監査対象が特定されたとは言えない、つまり客観的な存在事実としての財務会計行為等について、その違法不当性の具体的論拠とともにこれを特定すべきであり、上記の限度において違法不当性の論拠摘示は請求対象特定要件に含まれるとするのが、住民監査請求制度の制度的要求事項である⁴⁵⁶。

¹ 63 頁「(ウ) 例外(判断枠組み)」末尾の記述参照。

² 参照:実務住民訴訟 31 頁、判例行政法 62 頁(海老名富夫)

³ 参考:判例行政法同、松村 33 頁

⁴ この「客観性」は、できるだけ幅広く解するべきであろう。他に何らの根拠もなしに、請求人は本件支出を違法不当と考える、違法不当に違いないとしか主張しないのは、後述の考え方に照らして論外であり排斥すべきものだが、客観性については、監査委員の判断する客観性の存否ではなく、その違法不当性主張が例外的異常値(明らかに荒唐無稽)でない限り、誰かの目で見れば客観的な違法不当性が認められ得るレベルであれば、請求要件段階の問題として監査を拒絶すべきではあるまい。なお参考:最判昭和 62・2・20 民集 41 巻 1 号 122 頁の調査官解説昭和 62 年 78 頁(石井善則)は、「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」「住民の手で執行機関又は職員による財務会計上の非違行為を防止・是正するという制度を実効あるものにするためには、住民監査請求の段階における非違事実の摘示及び取(執)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からである」(引用:関和夫・判例評論 286 号 20 頁)とする。

⁵ 当然ながら、請求人の示す違法不当性の論拠が正当であることは、請求要件としては必要ではない。それは本案の問題である。

⁶ 参考として東京地判平成 3・3・27 行裁例集 42 巻 3 号 474 頁。清掃工場の建替に伴う地元還元施設の建設は、都と付近住民が締結した清掃工場跡地は原則として緑地とする旨の協定に違反するから、その設計委託料の支出は違法であるとする事案において、監査請求において必要とされる財務会計行為等の違法性・不当性に関する主張は、監査請求の全体の趣旨からみて、当該財務会計行為等が具体的な理由によって法令に違反しあるいは行政目的上不相当である旨を指摘すれば足り、特定の法令を挙げてこれに違反する旨までを常に摘示しなければならないものではないとし、その上で、監査請求書に、都が○協定3条により原則として緑地とする旨が合意されている場所に還元施設を建設することを前提として、反対同盟が生活建築研究所に作成せしめた還元施設基本設計図の作成料を支払うことは、協定に違反し違法であるとする趣旨が記載されていることから、本件監査請求は、特定の法令を挙げてはいないもののその全体の趣旨からみて、右の作成料の支払が○協定3条に違反する施設の建設を前

たとえば仮に請求人が自治体全庁で某年度に締結した契約金額〇万円以上の委託契約一式数百件の関係文書を公開請求で取得した上、これら多数の契約すべてを対象事項として、対象契約の違法不当性について具体的に請求の論拠を示すことなく単に違法不当の疑いありとして住民監査請求を提起したケースや、某年度決算書記載の首長交際費の金額を示してこれに係るすべての支出を対象として、個々の支出についての具体的な請求の論拠を示すことなく住民監査請求を提起したケースなど考えればわかりやすいが、この場合たしかに監査対象事項たる財務会計行為はこの場合特定されているのではあるが、かかる請求が最高裁判例により請求要件適格性を否定される、請求対象の財務会計行為等を特定しない包括的抽象的な請求と実質的に異ならない(形を変えた包括的請求と異ならない)こと¹からすれば、現行地方自治法は、一定水準の違法不当性の論拠提示を請求人に求めている²ものと解する。またそもそも地方自治法 242 条 1 項の規定による限り、住民監査請求を行う請求人は自治体の財務会計行為等について何らかの具体的な違法不当性を認めたはずであり、これに対して必要な措置(違法不当な財務会計行為の防止是正等を含む)を講ずるよう求める³のが住民監査請求の本質である以上は、上記のレベルでこれを摘示することが請求人にとって過重な負担を求めるものでもない(逆にいえば、監査委員が、請求要件として請求人に過重なレベルの違法不当性摘示を求めるべきでもない)。

(ウ) 措置の内容及び相手方

誰にどのような措置を求めるかの特定は、請求人は請求内容において特定(明示)する必要はない(最判平成 10・7・3 集民 189 号 1 頁)⁴。つまり、措置要求の内容及び相手がいかなるものであろうが、請求要件の欠缺要因とはならない。いうまでもなく、監査委員は監査の結果、何らかの是正措置が必要と認めた場合は、請求事項が法律上限定(地方自治法 242 条の 2 第 1 項各号、行政事件訴訟法 42 条)され、かつ処分権主義が適用される(行政事件訴訟法 7 条)住民訴訟と異なり、当該自治体の執行機関として、人事措置(関係者の処分等)、

提としていることを理由に、その支払が法令違反となる旨を主張していることが明らかなので、適法な請求であるとした。違法不当性摘示の要件性及びその要求程度について示す一事例である。

¹ これは上記「イ 特定の基本原則」でも述べる濫訴防止の観点ともいえるし、同項で述べる、首長・議会要求監査同様の包括的な監査要求権と同等の権限を住民には認めないという論拠とも通じる。

² 既述の繰り返しとなるが、包括的・探索的監査要求については、それが首長等の監査要求権内容とほぼ等価となることも踏まえれば、事務監査請求制度が住民監査請求制度とは別に用意されている以上、それは一定数の住民意思の糾合を経た事務監査請求制度の利用によって発動すべきものということになる。そもそも住民監査請求が住民一人から提起でき司法手続としての住民訴訟制度が後続するというのは、対象財務会計行為等に付着する違法性の判定は多数決によって決せられる問題ではなく、よってこれに住民意思の糾合は必要ないからであって、そうであれば広範囲の事務事業の適切性を財務的側面から点検し問題の有無等を探っていくというのは、それが事実上事務執行監査(地方自治法 199 条 2 項および 6 項、98 条 2 項、また 75 条 1 項はいずれも「事務(の執行)」に対する監査である)と等価的なものとなる以上、住民監査請求制度に期待される役割ではないということになるし、その帰結として、住民訴訟で取り上げるべき財務会計行為等を住民監査請求により監査委員が前捌きのピックアップするという建て付けではあり得ないこととなる。

³ この内容に具体性は要求されていないことについて、最判平成 10・7・3 集民 189 号 1 頁

⁴ なお参考までに、いわゆる田子ノ浦ヘドロ訴訟の最判昭和 57・7・13 民集 36 巻 6 号 970 頁において、県が負担した X 年度港湾ヘドロ浚渫費 1 億 5 千万円について A 製紙株式会社等の大製紙企業に浚渫費用を負担せしめることとする住民監査請求の内容に関し、前記製紙会社が、住民訴訟においては、訴訟の対象となるべき具体的事項につき地方自治法 242 条の住民監査請求を経由した旨の主張をしなければならず、これを本件についていえば、原告の本件監査請求の上記に記載された内容の住民監査請求を経由したという主張だけでは足りず、本件監査請求は、県知事が前記製紙会社に対してヘドロ浚渫に関する不法行為による損害賠償請求権を行使しなかったことが違法に財産の管理を怠る事実にあたることの請求を含む旨の主張をしなければ、県に代位して前記製紙会社に損害賠償の請求をすることはできない、と主張するところ、最高裁は、地方自治法 242 条 1 項は、同項にいう当該行為又は怠る事実によって自治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につき住民監査請求をすることができる旨規定するにとどまるのであって、同規定を解釈して、住民監査請求においては、上記上告人主張のように、より具体的に損害賠償請求権の不行使が怠る事実に当たるとまで主張しなければならないと解することはできない、と判示する。その上で、本件請求には県が X 年度に支出したヘドロ浚渫費 1 億 5 千万円について、これを原因者に何らかの形で負担させるべきであるという主張が含まれているものと解するのを相当とし、その限りにおいて、本件住民監査請求の趣旨は明確であり、地方自治法 242 条の 2 所定の住民訴訟の前提としての同法 242 条所定の住民監査請求の要件を充足しているものと見るべき、とする。

条例措置¹など非財務会計行為的な措置の勧告も含め、監査委員が監査対象事項についての勧告²内容を政策的・裁量的に決定できる権限を有するのであり、これと表裏の話である。

Copyright
Audit.Tetchan

¹ 地方自治法 242 条 5 項後段の措置勧告先に議会が入っていることに注意。

² 住民監査請求の本案認容の応答が勧告であり、人事(公平)委員会のような裁決(処分)でないことに留意。

4 客観的要件その2…財務会計行為の実行者(執行機関・職員)

(1) 概説

地方自治法 242 条 1 項の法文「普通地方公共団体の住民は、当該普通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について、違法若しくは不当な公金の支出、財産の取得、管理若しくは処分、契約の締結若しくは履行若しくは債務その他の義務の負担がある(当該行為がなされることが相当の確実さをもつて予測される場合を含む。)と認めるとき、又は違法若しくは不当に公金の賦課若しくは徴収若しくは財産の管理を怠る事実(以下「怠る事実」という。)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つ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」から明らかな通り、住民監査請求・住民訴訟の請求対象事項たる財務会計行為等は、当該自治体の執行機関又は職員が行なったもの¹に限られる。

この規定の実質的な趣旨は、住民監査請求・住民訴訟の対象となるのは、当該自治体の財務会計行為等に限定され、土地開発公社など、いかにその自治体と密接な関係がある(団体の支出行為の原資が自治体の資金である、事業原資その団体の長を自治体の首長が充て職等で務めているなど)ものであっても、そうした団体、つまり自治体(普通地方公共団体及び住民監査請求制度の準用がある特別地方公共団体)ではない団体における財務会計行為等は、住民監査請求の対象とはならない、という点にある。たとえば外郭団体の権限ある職員を自治体の職員が兼務し、外郭団体職員としての権限において契約等を行なった場合、その者の行為は自治体の職員(その職員の権限行使行為による法的効果が自治体に帰属するという意味で)ではなく、当該外郭団体の職員としての行為となるのであり、住民監査請求・住民訴訟の対象事項となるものではない²³⁴⁵⁶。

なお、住民監査請求の請求人は、請求においてこれら執行機関・職員を厳密に特定する義務を負わない(65 頁「(ア) 財務会計職員等」参照)こともあわせれば、この執行機関・職員要件は、住民監査請求の要件

¹ なお、自治体職員の権限属性により、監査請求期間制限規定の適用のあり方が変わることがある。詳細は 84 頁以下を参照。

² 最高裁判例では、土地開発公社について最判平成 3・11・28 集民 163 号 611 頁。これに先行する福岡高判昭和 61・11・28 行裁例集 37 巻 10・11 号 1392 頁は、住民訴訟はいわゆる客観訴訟の一種であり、法律が特に認めた場合においてのみ提起することができるものであって(行政事件訴訟法 42 条)、住民訴訟の範囲、方式等は、実定法上の明文に即して厳密に解釈せざるを得ず、準用規定のない以上、土地開発公社に対しその実際上の機能を重視して地方自治法 242 条、242 条の 2 を類推適用することは許されないと判示する。第三セクターの事例について浦和地判平成 6・10・31 判例地方自治 140 号 22 頁(市長が市出資株式会社の代表取締役としてなした契約締結行為について)。

³ 実務上は、かかる取り扱いは当然のこととみなされている。たとえば昭和 50・10・1 行政実例は、土地開発公社の財務会計行為に対する住民監査請求の提起可能性を否定しており(理由は示されていない)、また地方財務実務提要では、首長が理事長を務め運営費の大部分を市負担金によっている外郭団体(地方独立行政法人)の事業の執行に違法があるとして理事長たる市長に返還請求する住民監査請求について、地方自治法 242 条 1 項列举事項に当たらず却下すべきとするほか補助金受給団体や地方独立行政法人についても同様の見解を示す。

⁴ 一部事務組合への住民監査請求は可能だが、組織性格が類似する(組織に係る法律根拠の存在、自治体の出資、実質的な自治体業務の部分代行機能を果たす)土地開発公社等について、監査委員はこれらに対する出資法人監査権限を持つにもかかわらず、住民監査請求の対象とはならないことへの批判がある(参照:阿部 21 頁)。自治体財務との実質的一体性(連関性)という点からは直感的に首肯できなくもないが、自治体実務者としては、組織権限配分の形式的枠組みを重視する上記判断に依らざるを得ない。

⁵ なお地方公営企業の財務会計行為等は、普通会計事業における財務会計行為等と同様の扱いを受ける。つまり、住民監査請求・住民訴訟の対象となる。最高裁判例については、最判平成 3・12・20 民集 45 巻 9 号 1455 頁(地方公営企業管理者は地方公営企業法の規定から、地方公営企業の業務執行につき首長と同等の権限があるという前提から、地方自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号の当該職員性を判断しており、地方公営企業の財務会計行為等が住民監査請求の対象となることに何らの疑問を示していない)など。また名古屋地判昭和 59・9・21 行裁例集 35 巻 9 号 1379 頁は、地方公営企業の管理者は、当該地方公営企業を経営する地方公共団体の職員であり(地方公務員法 3 条 3 項 1 号の 3)、同管理者が行う地方自治法 242 条第 1 項所定の財務的行為は、住民訴訟の対象となるものと解すべきとする。

⁶ ただし、かかる団体に対する自治体の公金支出等が住民監査請求の対象となることは、いうまでもない。

審査においては、当該自治体の財務会計行為等かどうか、という判断についてのみ問題となる要素である¹。また、そうであれば次項「ア 執行機関」「イ 職員」の区分は、住民監査請求の要件審査においてさほど厳密に考慮される必要はあるまい²。

(2) 執行機関・職員

ア 執行機関

地方自治法 242 条 1 項の「執行機関」とは、地方自治法 7 章に定められる執行機関(首長、委員会・委員)をいい、現実には、請求の対象となる財務会計行為等について権限のある執行機関がこれに該当することになる。これは換言すれば、議会(及びその構成員である議員や事務局(職員))はここに含まれないことを意味する。

なお、首長以外の執行機関の財務会計に関する法令上の本来の権限は極めて限定されているので(教育財産の管理・・・地教行法 21 条 2 号で教育委員会権限)、首長以外の執行機関において財務会計行為等について権限があるとは、上記教育財産管理権限以外は首長から委任された権限ということになる³。

イ 職員

地方自治法 242 条 1 項の「職員」とは、一義的には⁴、請求の対象となる財務会計行為等について権限のあ

¹ たとえば住民訴訟においては、公営企業の財務会計行為について首長を被告とするものは却下されるが(例:神戸地判平成 6・3・30 判例地方自治 127 号 59 頁)、住民監査請求においては請求内容が首長に対する措置要求であったとしても、上記の理由からすれば、それをもって請求不適法とする理由がない。住民監査請求の本質は、住民の監査委員に対する監査権限発動の請求であり(参照:最判昭和 62・2・20 民集 41 巻 1 号 122 頁)、請求をする住民に対して行政訴訟のように被告の選定責任を負わせ、受訴機関がそれに拘束されるという仕組みではないからである(請求人は、請求対象財務会計行為等については、叙上 58 頁の通りそれを特定する義務を負うが、そこから先は監査委員の権限であり責任となる)。なお住民訴訟においても、最判平成 17・11・15 集民 218 号 445 頁は、公金支出が補助機関職員の専決でなされたことと推測される事案であるが、上田豊三裁判官補足意見は、首長に対して旧 4 号訴訟を提起する場合、当該財務会計行為が補助職員の専決により行われていたとしても、住民がまずそのことを明らかにしなければならないものではなく、首長が当該財務会計行為をしたものと主張して訴えを提起することは妨げられない、という(なおその上で、首長が自らの権限として財務会計行為を行う場合と、補助機関職員に専決させる場合では、首長の負う損害賠償義務の成立要件が異なり(最判平成 3・12・20 民集 45 巻 9 号 1455 頁、最判平成 5・2・16 民集 47 巻 3 号 1687 頁)、当該支出が専決であることを首長が主張しない場合は首長が自らそれを行ったものとしてその違法性の有無等を審理すれば足りる、という)。かような見解があるので参考まで。

² たとえば最判昭和 62・4・10 民集 41 巻 3 号 239 頁は、4 号訴訟の「当該職員」の範囲に関するリーディングケースとして重要な判例と見なされているところ、同件は議会の議長が地方自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号の「当該職員」に該当しないので、議長を被告とする本件 4 号訴訟は住民訴訟の法定類型に該当しない不適法なものと判示するが、同事案の住民監査請求の際は、違法な財務会計行為を行った者を特定しないでなされたことから適法な住民監査請求として受理され監査が行われている(同件最判判解昭和 62 年 140 頁(山崎敏充))。自治体実務では、監査委員は請求人の措置要求主張の内容には拘束されず(最判平成 10・7・3 集民 189 号 1 頁)摘示された財務会計行為等について全般の判断ができるので、仮に監査請求の内容が議長を財務会計職員であることを前提するものであっても、監査委員はいったんその部分の主張は傍に置き、その点は要件審査では問題としないことが、住民監査請求の制度運用として適切であると解する。なお自治判例百選 5 版 147 頁(野口貴公美)では本件昭和 62 年最判では 1 審が被告適格を理由に訴え却下したことに対し最高裁は訴訟類型の問題として論じて訴え却下の判断をしていると指摘しており、被告適格はともかく(上記の通り住民監査請求の局面ではそのような主張は傍に置けばよい)訴訟類型非該当となると住民監査請求の要件審査においても影響がありそう(その点で住民監査請求と住民訴訟は制度的に平行である)ではあるが、現実的には本件住民訴訟は 3 号訴訟で構成すればすくなくとも訴訟類型論(または被告適格)問題は回避できたのであり、とすれば、最高裁が本件住民訴訟で訴訟類型論を持ち出したことにより、住民監査請求の要件審査に影響を与えることはないと解される。

³ ただし、地方自治法 7 章の執行機関には該当しないが、地方公営企業の管理者は、地方公営企業の財務会計行為について首長と同等の権限を有している。

⁴ ここで「一義的」としたうえで「職員」概念に地方自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号の「当該職員」の範囲定義を引用したのは、住民監査請求において問題とされる財務会計行為(等)には必ずその行為についての権限を有する者があり、その職権行使が問題の焦点となっているからである。その上で財務会計行為を行う職権を有する者(首長、権限受任者、専決権者等)を補助する者の行為は、権限者の行為があつてこそ、その職権行使行為に連ねて問題となるのであり、その意味において、この「職員」概念にこれら補助職員も包含されることを「一義的」により含意している(なお補助職員の責任が地方自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号の「当該職員」の責任か「相手方」の責任か(要すれば「当該職員」かどうか)は、ここでの「職員」性判断の要素ではない)。松本逐条(242 条)

る職員が、これに該当する。この権限のある職員とは、その適否が問題とされている財務会計上の行為を行う権限を法令上本来的に有するものとされている者(首長、公営企業の管理者。また現金の出納等に関する会計管理者)や、これらの者から権限の委任を受けるなどしてこの権限を有するに至った者(権限委任のほか専決権¹付与をされた者など)とされる(最判昭和 62・4・10 民集 41 巻 3 号 239 頁)²³⁴。

(3) 議員

議会は、地方自治法上の執行機関ではなく(地方自治法上、議会は 6 章、執行機関(首長、委員会及び委員)は 7 章と、建て付けが異なる)、自治体業務の執行権限は有しない。議会の構成員である議員や(事務局)職員についても同じである。そのため首長権限を委任等することも想定されていない(首長から他の執行機関への権限委任等の規定である地方自治法 180 条の 2、180 条の 3 に相当する規定は議会には設けられていない)。

ただし、これは議会費等、議会の関連する財務会計行為等が住民監査請求の対象とならないという意味ではない。自治体の所定の財務会計行為等については、原則として⁵すべてが住民監査請求の対象となるので

1045 頁は、地方自治法 242 条 1 項の「地方公共団体の職員」について、一般的には、地方公共団体の議会の議員を除き一般職たると特別職たるとを問わずすべての職員を包含するが、実際には主に会計管理者その他(地方自治法 242 条)第 1 項に列挙されているような財務会計上の事務に係る職員となろう、としており、これによる限り必ずしも財務会計行為の権限者に限定しているとは解されない説明となっているが、これは補助職員の役割も踏まえた理解と推察する。筆者としては、自治体実務担当者においては地方自治法 242 条 1 項の職員概念は上記のように理解することが、実務への理解において素直な考え方であると思料する。

¹ 権限委任の場合は、権限そのものが受任者に移動し、受任者の名前で権限が対外的に行使されるので、「権限を有するに至った」という点は理解しやすいが、専決職員の場合は権限そのものが専決権者に移動しているわけではなく、財務会計行為に係る権限自体を専決権者が行使しているわけではない。たとえば契約締結の専決権者が決裁した契約は対外的には首長名でなされるのである。しかし行政機構の内部においては、専決は内部規程等に基づいて行われる正式な決定権限の下位職員への割り当てであり、その点から専決権者は権限委任による受任者と同等の位置付けとされる。参考:最判平成 3・12・20 民集 45 巻 9 号 1503 頁、また最判平成 11・4・22 民集 53 巻 4 号 759 頁(専決職員を本来的権限者(首長等)および権限受任職員同様に地方自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号の「当該職員」とする)。上記平成 3 年最判の調査官解説平成 3 年 550 頁(高橋利文)はこの点について、専決処理は、内部的には正規の事務処理の方法なのであって、専決処理を任されている補助職員は、およそ財務会計上の行為を行う権限とは無関係な職員であるとはいえない、と説明する。また参照:行政判例百選 7 版 I 47 頁・8 版 I 39 頁(小舟賢)。

² 当該自治体の組織法上の職を占める職員としてこうした権限を有する限り、たとえば地方警務官(都道府県警察の警察官のうち警視正以上の者)や市町村立義務教育諸学校の県費負担教職員のよう、任命権者が当該自治体の機関ではない場合でも、当該自治体の財務会計職員となることは、いうまでもない。たとえば 4 号訴訟で、県警本部長(警察法 50 条 1 項により当然に国家公安委員会が任命権者であり、同法 56 条 1 項により地方警務官(道府県警本部長は警視監か警視長ポストである)として国家公務員となる)を当該職員とし、かつ請求の一部を認容した名古屋高判令和 3・10・7 といったものがある。

³ なお、財務会計行為自体がその自治体の財務会計行為といえない、たとえば権限のない職員が決議書の偽造、公印の冒用等で公金の支出等を行った(例:和歌山地判平成 3・6・5:職員が公印を冒用して公金口座から現金を払い戻して横領した事案)ような事例では、関係者に対する損害賠償・不当利得返還請求を(原則的には首長が)怠る事実に着目して住民監査請求をなし得る(ということは、権限ある首長等の職員が怠っているのだから、これにより地方自治法 242 条 1 項の職員性は充足完結する)うえ、請求人は請求においては対象事項を特定して然るべき措置を講ずるよう請求するのみでよいので(最判平成 10・7・3 集民 189 号 1 頁)、かかるケースにおいて住民監査請求がなされたとしても、監査委員は要件審査において行為者の財務会計職員性を問題とする必要がないことは当然である。

⁴ 最判平成 16・7・13 民集 58 巻 5 号 1368 頁は市助役がなした契約締結に関する内部的意思決定につき同助役は「当該職員」に該当しないとした事例であり、これを単純に見れば代決権者は専決権者と異なり地方自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号の当該職員に該当しないとするようにも読める。しかし本判決の事実認定を見ると、助役がなしたのは契約締結の意思決定の代決であり契約締結の決定は別途の認定がされているところ(本件一審事実認定でも、行為者の認定に関し購入意思決定と契約締結者は区別されており、上記のような事実関係が見て取れる)、調査官解説平成 16 年 476 頁(林俊之)においても、本件において助役が専決(代決)権限を与えられているのは契約締結の旨の内部意思決定にすぎず、契約締結行為自体の専決(代決)権限は助役ではなく他の職員に与えられていることから当該職員該当性が否定されている、と説明している。つまり本判決のロジックは最判平成 2・4・12 民集 44 巻 3 号 431 頁と同じであり、本判決は代決権者のゆえに「当該職員」にあたらないという法理を示すものではないということになる(本判決が当該職員性の判断において専決権者と代決権者を区別していないことは、調査官解説中で専決と代決を並列同等に記述していることから了解可能である)。それゆえ、本判決の読み込みには若干注意が必要であり、いずれにしても「当該職員」性の判断において専決権者と代決権者に本質的差異はないと解すべきこととなる(参照:実務住民訴訟 256 頁)。そしてこの「当該職員」該当性は、地方自治法 242 条 1 項の「職員」の原則的範囲の画定に連なる。

⁵ 監査請求期間を徒過した事案は、住民監査請求の対象とならないことを想定

あり、議会費等の予算執行についても、必ず権限ある財務会計職員（首長部局の職員による専決や、議会事務局職員の首長部局職員併任が通例であろう¹⁾）が介在してなされており、ただこの財務会計職員に議員（機関としての議会）が含まれない、というだけである²³⁾。

なお議会の議決は、それが財務に関する内容のものであっても、議決自体が直接の執行行為となる性格のものではないため、住民監査請求・住民の対象事項とはならないとされている⁴⁾。

¹⁾ 松本逐条(149 条)528 頁

²⁾ 行政実務において、たとえば議長交際費について住民監査請求を受理すべきとする行政実例(昭和 40・5・12)、議長交際費は、いったん議長に支出され正当な債権者に支出されるまでは公金としての性質を有し、議長はその自治体の職員として、公金の支出を行うこととなることとする地方財務実務提要の見解がある。なお 34 頁「(イ) 公金として支出された後の金銭」も参照(資金前渡)

³⁾ なお上記昭和 62 年最判は、議長が交際費等の支出について地方自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号の当該職員にあたることを前提に同人に損害賠償代位請求をする事案であり、最高裁は、議長は対象事項である公金支出を行う権限はないので当該職員には該当せず、よって本件訴えは法の定める類型に該当しないのだから住民訴訟の客観訴訟としての構造上本件訴えは不適法とした。しかし住民監査請求においては、請求対象事項の財務会計行為該当性などの請求要件は住民訴訟同様の審査が妥当するが、住民監査請求では極論すれば監査委員は請求人の主張する法的論拠は無視しても差し支えないのであり(最判平成 10・7・3 集民 189 号 1 頁)、住民監査請求における監査委員の職責からしても、自治体の公金支出が対象事項となっている限り、住民訴訟と異なり住民監査請求では、請求人が議長を当該職員(財務会計職員)と主張することをもって、住民監査請求の請求要件を満たさないとすべきではない(たとえば規程上の専決権者等への損害賠償請求、支出相手方への不当利得返還等請求、議長に対する一般不法行為責任の追及等の法的構成が可能であり、請求人の請求内容の如何を問わず、こうした事項について監査委員は検討すべきこととなる)。

⁴⁾ 松本逐条(242 条)1045 頁

5 監査請求期間

(1) 概説

地方自治法 242 条 2 項において「前項の規定による請求は、当該行為（地方自治法 242 条 1 項列举の財務会計行為）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」と定める。

つまり、住民監査請求の請求要件としては、主観的要件（住民要件）、客観的要件（対象事項の財務会計行為性）を充足すべきほか、上記の監査請求期間内に請求提起しなければならず、監査請求期間経過後（正当な理由がないかぎり）は請求をすることができない、つまり要件が充足されないものは不適法な請求（請求要件不適格）となる、という制限がある。この監査請求期間要件は、主観的要件、客観的要件とは独立した要件であり、主観・客観要件を満たす請求であっても、監査請求期間要件を満たさなければ、適法な請求とはならない。

このような規定が設けられたのは、財務会計行為がたとえ違法・不当なものであったとしても、いつまでも住民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からであると考えられる（最判昭和 63・4・22 集民 154 号 57 頁）¹。

(2) 監査請求期間制度の枠組み

地方自治法 242 条 2 項によれば、監査請求期間制度の枠組みは、次の通りとなる。

① 期間

監査請求期間は 1 年である。

② 起算日

監査請求期間の起算日は、請求対象の財務会計行為があつた日又は終わった日である²。

③ 監査請求期間経過後の請求について正当な理由がある場合

上記により定まる監査請求期間を経過した後に提起された住民監査請求について、経過後の請求提起に正当な理由がある場合は、請求することが認められる（不適法な請求とはならない）。逆に言えば、監査請求期間を経過した後は、経過後の請求につき正当な理由がない限り、住民監査請求の提起をすることはできない。

また、判例により次の判断枠組みが形成されている。

④ 怠る事実についての監査請求期間

怠る事実を請求の対象事項とする住民監査請求については、地方自治法 242 条 2 項の適用はない。つまり、監査請求期間制限は適用されない（最判昭和 53・6・23 集民 124 号 145 頁）。

ただしこの原則は、対象事項を怠る事実とするすべての請求に対して適用されるものではない。具体的には、財務会計職員による財務会計行為が違法、無効であることに基ついて発生する実体法上の請求権

¹ 同旨：昭 38 自治法改正詳説 335 頁。なお松本逐条（242 条）1047 頁。これは自治（総務）省の伝統的解釈が最高裁判決に影響を与えているとも解される。なお 1 年の期間については、昭 38 自治法改正詳説同は、行政不服審査法の請求期間（当時の 14 条 3 項、現 18 条 2 項）を参考としたという。

² 期間計算は民法の規定によるので、実際の起算日は財務会計行為があつた日又は終わった日の翌日である。

の不行使を財産の管理を怠る事実と構成して、これを請求対象とする場合は、監査請求期間制限のルールが適用されることとなる(最判昭和 62・2・20 民集 41 巻 1 号 122 頁¹⁾)。これは、財務会計行為を対象とする請求を怠る事実への請求に構成替えしただけであり、本来、監査請求期間制限規定が適用されるべきものだからである。

⑤ 正当な理由がある場合の監査請求期間の変移

監査請求期間を経過した後に住民監査請求がなされたことについて正当な理由がある場合には、監査請求期間の起点は、財務会計行為のあった(終わった)日ではなく、特段の事情のない限り、住民が相当の注意力をもって調査すれば客観的にみて監査請求をするに足りる程度に対象行為の存在及び内容を知ることができたと解される時に移動し、その起点から相当の期間内に監査請求した場合に限り、監査請求期間に関する要件を満たすことになる(最判平成 14・9・12 民集 56 巻 7 号 1481 頁。なお最判昭和 63・4・22 集民 154 号 57 頁)。

(3) 財務会計行為を監査対象事項とする場合の監査請求期間の起算日

ア 総説

地方自治法 242 条 2 項の法文は、監査請求期間の起算日を、当該行為のあった日又は終わった日としているので、この対象財務会計行為が「あった日」「終わった日」の定義及びどのような場合にいずれ(あった日、終わった日)が適用されるのかを整理する必要がある。

判例は、行為のあった日とは一時的行為のあった日を、上記行為の終わった日とは継続的行為についてその行為が終わった日を、それぞれ意味するとする(最判平成 14・9・12 民集 56 巻 7 号 1481 頁)²。

これは、請求対象の財務会計行為が

一時的行為である場合 … 財務会計行為があった日が起算日

継続的行為である場合 … 継続的財務会計行為が終わった日が起算日

であることを意味する。

なおこの起算日設定においては、法文からも明らかな通り、主観的要素は排除される。つまりこの起算日は「行為をあったことを知った(知り得た)日」ではなく、「財務会計行為があった日」すなわち「事実が発生した日」について客観的に定まる³。

¹ 最判平成 14・7・2 民集 56 巻 6 号 1049 頁)の論旨にも留意すべきである。82 頁「(イ) 不真正怠る事実の一般的判断枠組みが適用されないもの」参照。

² 行政実務での解釈も同様である。地方財務実務提要是、「当該行為があった日又は終わった日」とは、「当該行為があった日」が一時的行為のあった日を意味するのに対し、「終わった日」とはその文理上継続的行為についてその行為が終わった日(例えば、財産の貸付であれば、その貸付期間の満了の日又は貸付契約が解除された日)を意味すると説明する。松本逐条(242 条) 1047 頁は、「財務会計行為が終わった日」を「当該行為又はその効力が相当の期間継続性を有するものについて、当該行為又はその効力が終了した日を指す」とし、例示として、財産の貸付は、貸付期間の満了した日又は貸付契約の解除された日、債務保証契約は、現実には債務の弁済が行われた日とする。

³ 上記平成 14 年最判は、当該行為が外部に対して認識可能となるか否かは、地方自治法 242 条 2 項本文所定の監査請求期間の起算日の決定に何ら影響を及ぼさないとする。なお大阪高判昭和 46・8・31 判例タイムズ 271 号 199 頁は、監査請求が自治体の住民に一般的に与えられている権利であり、しかも監査請求の対象となる行為が行われたことについて個々の住民に個別に告知されるわけのものではないことから、その起算日を個々の住民の個別的な知不知にかかると、個々の住民の主観的事情によって起算日が区々となり、いつまでも法律関係が不安定な状態にとどまるおそれがあるため、法が、住民の個別的事情の考慮よりも、法律関係の画一的安定を優先させることとし、監査請求をする住民が当該行為をいつ知ったかにかかわらず、客観的に、「当該行為のあった日又は終わった日」を起算日とした、としており、参考となる。

イ 一時的行為と継続的行為

(ア) 概説

以上によれば、監査請求期間の決定を行うにおいては、前提として一時的行為(「あった日」で決定)と継続的行為(「終わった日」で決定)の概念定義を明確としなければならない。

ところで住民監査請求の対象は地方自治法 242 条 1 項所定の「財務会計行為」である以上、その対象行為に「あった日」が存在することは自明であり、またすべての財務会計行為が期間継続性を有するわけでないこともまた明らかである(たとえば、公金や売買した物の所有権が相手方に渡っているかぎり公金支出や売買行為の効力が継続しているとするのであれば、継続性のない財務会計行為は事実上存在しないこととなり、「一時的行為」を概念すること自体現実的にはほぼ無意味となる、つまり請求期間制限制度が現実的には無効化されることにほかならなくなる)ことからすれば、一時的行為が財務会計行為としては一般的なものであり、継続的行為が非一般的なものであると考えることができよう。

とすれば、終わった日が起算日となる継続的行為は、財務会計行為という全体集合中の部分集合であり、その余の部分が一時的行為と考え¹、期間継続性を有する行為の範囲を具体化すれば、それ以外の財務会計行為については一時的行為と考えてよいものと解される。

(イ) 継続的行為

では、いかなるものが地方自治法 242 条 2 項の「終わった日」を起算日とすべき継続的行為となるのであろうか。

この点について下記例出の判例等を見る限り、たとえば財務会計行為(例:契約)による効果が継続的に発生するようなものであっても(例:賃貸借契約)、当初の財務会計行為(契約締結という一時的行為)の違法不当性評価を行うことで、その財務会計行為(契約)によって発生する効果全体についての違法不当性評価が可能となる場合は、監査請求期間算定においては継続的行為ではなく一時的行為とみなして、当初の財務会計行為のあった日を監査請求期間の起算日としている。つまり、継続的行為についてはいったんなされた財務会計行為の効力の継続性で判断するのではなく(これを認めれば、例えば売買契約による所有権移転効果を永遠に追求できることとなろう)、財務会計行為(契約締結等)をした時点でその財務会計行為の法的評価が一体的・完結的になし得るかどうか、継続的行為かどうかの判断基準となるということになる²。

これを踏まえ、以下、裁判例にあらわれた留意すべき事例を紹介する。

① 土地賃貸借契約

土地賃貸借契約は、物の引き渡し及び賃料の支払い義務が通常一定期間継続して発生するものであるが、判例は、自治体と企業との土地賃貸借契約が無効であることを前提として建物収去・土地明け渡し等を代位請求する住民訴訟において、本件監査請求においては賃貸借契約の締結がその対象となる行為とされているところ、契約の締結行為は一時的行為であるから、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項本文の規定を適用すべきとして、賃貸借契約締結日を監査請求期間の起算日としており(最判平成 14・10・15 集民 208 号 157 頁³)、監査請求期間起算日の決定における基本的な判断

¹ 例えば、上述の松本逐条(242 条)1047 頁以下は、一時的行為についての独立した説明をしていない。

² そうなると、契約の締結行為は一般に一時的行為となり、継続的行為かどうか問題となるとすれば、もっぱら契約の履行局面ということになるであろう。たとえば賃貸借契約自体は内容・締結方式ともに適法だが、これに基づく履行行為が契約内容とは異なっており、そのため自治体に損害が生じている場合を考えれば分かりやすいのではないか。

³ なお本件原審(仙台高判平成 9.11.26 判例タイムズ 982 号 123 頁)は、賃貸借契約のようにその効力が相当期間継続する契約

先例となる¹。同判決の射程は賃貸借契約に限られるのではないかという疑問もあり得るが、判決が賃貸借契約ではなく「契約」の締結行為は一時的行為、としていることや、一般に賃貸借に限らず契約の締結行為（これ自体はあきらかに一時的行為である）が違法（不当）か評価すれば契約そのものの法的評価は完結することになることからすれば、本判決の判示事項は結局、賃貸借契約に限らない一般的な契約締結行為に対する地方自治法 242 条 2 項本文の時点判断基準を示していると解される。よって本判決の判示事項は、「契約の締結行為」を住民監査請求において請求対象事項とする場合の、監査請求期間にかかる基本的な判断枠組みになる²³⁴。またこれによれば、継続的性質をもつ契約の履行行為に固有の違法不当性を住民監査請求で取り上げる場合は、これを継続的行為とみる余地があることとなる。

② 損失補償・債務保証

破綻した三セクに係る損失補償契約による公金の支出があった事例において当該損失補償契約締結を対象事項とする住民訴訟で、これは一時的行為であるから、監査請求期間の起算日は契約締結日とする裁判例がある⁵⁶。

③ 分割・定期支出

の締結の場合には、契約が終了した日が当該行為の終わった日として監査請求期間の起算点となると（原告は）主張するが、当該行為のあった日が一時的行為のあった日を意味するのに対し、当該行為の終わった日とは、行為自体が継続して行われる場合においてその終わった日を意味するものと解すべきであるし、契約の効力がその終了・消滅事由が発生するまで継続することは、何も賃貸借契約に限られるものではなく、すべての契約に当てはまるものであるから、原告主張のように解することはできないと判示。また原告はその監査請求は契約締結行為とともにその履行を継続していることも対象としていたもので賃貸借契約における履行としての土地の賃貸という財務会計上の行為は現在も継続しているから監査請求の期間制限は問題とならないと主張するが、契約の締結行為とその履行行為とは、財務会計上の行為として別個のものであり、それぞれが独立して監査請求及び住民訴訟の対象となり得るものと解すべきところ（参考：最判平成 14・7・16 民集 56 巻 6 号 1339 頁）、本件では対象財務会計行為は本件契約締結であり、本件賃貸借契約の履行行為について契約締結行為とは別個の違法事由があるとしてこれを本件住民訴訟の対象としているものではなく、かつ、本件賃貸借契約締結行為自体を違法・不当な財務会計行為として監査請求の対象としているもので、その履行行為を契約締結行為とは別個の対象として監査請求していないから、原告の前記主張は失当とも判示。

¹ そうなると、上記の松本逐条(242 条)1048 頁の例示(財産の貸付を継続的行為とする。地方財務実務提要にも同様の見解がある)と整合しない可能性があることに注意。ただし請求対象事項が契約締結行為ではなく契約履行行為の場合は、松本逐条の説明と上記判決の判断は必ずしも矛盾しない。

² 実務住民訴訟 40 頁は本判決を引いて、契約が継続的な内容のものであっても契約締結から1年の監査請求期間の制限がかかるという。なお判例行政法 70 頁(海老名富夫)は賃貸借契約と売買契約を同一視することを疑問とする説を紹介する(大浜啓吉「判批」(自治研究 80 巻 8 号 129 頁))が、自治体実務担当者としては、最判の判旨に照らす限りは、上記本文(ないし実務住民訴訟の説)の通り解することが適当である。

³ ただし本判決は、地方自治法 242 条 2 項本文にいう当該行為のあった日とは一時的行為のあった日を、当該行為の終わった日とは継続的行為についてその行為が終わった日をそれぞれ意味するものと解するのが相当であるところ(ここまでは先例：同年 9・12 最判の引用)、本件事実関係によれば本件監査請求においては本件賃貸借契約の締結がその対象となる行為としており、契約の締結行為は一時的行為であるから、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項本文の規定を適用すべきとのみ述べているのであって、上記本文のような論旨を明文で明確にしているわけではないことに留意。

⁴ 契約(の締結行為)は適法だが、継続的な履行行為に瑕疵があるときは、履行行為を一時的行為たる契約締結行為から切り離して、継続的行為たる性格の存否を観察すべきという点は、最判平成 14・7・16 民集 56 巻 6 号 1339 頁において、支出負担行為(契約締結)、支出命令、現実の支出(いずれも契約履行行為)を互いに独立した財務会計行為とし、公金の支出の違法又は不当を問題とする監査請求においては、これらの行為のいずれを対象とするのかにより、監査すべき内容が異なることになるから、これらの行為がそれぞれ住民監査請求の対象事項となる、とする説示とも整合する。宇賀自治法 387 頁は、上記平成 14・10・15 最判について、契約の締結にかかる監査請求は、それが一時的行為であることから、契約締結時点から起算し、契約の履行は継続的行為であり、その履行が完了した時点を起算点としている、という。

⁵ 横浜地判平成 18・11・15 判例タイムズ 1239 号 177 頁

⁶ この論旨によれば、財産貸付同様、上記の松本逐条(242 条)1048 頁の例示(債務保証契約を継続的行為とする)と整合しないことに注意(損失補償契約は債務保証契約ではないが、類似の機能を有する点からすればそのような帰結となる)

給与条例の違法を前提とする給与支出¹、駐車場管理委託契約に基づく例月委託料支出²について、この定期支出(例月の給与、委託料)をそれぞれ一時的行為として、それぞれの支出行為について個々に監査請求期間を起算するとする裁判例がある。給与や委託契約に基づく支出には継続的な行為(任用行為、長期的な期間にわたる委託)が前提として存在するが、個々の支出はあくまでも別々の期間に対する報償等であることから、個々の支出に個別性がある、つまり個々の支出はそれぞれ別個のものであり一体的なものではないとの判断による。一方で、土地開発公社に対し一つの委託契約により土地買収を委託し、その代金を10年割賦で支払う約定をした場合、その支出を一体のものとして、最終支出日が監査請求期間の起算日とみる事例がある³⁴。

ウ 財務会計行為のあった日

(ア) 概説

財務会計行為があった日は、具体的には、監査対象となる個々具体の財務会計行為が実際になされた日(例えば契約の締結行為を監査対象とするのであれば当該契約の締結日、財産の取得を対象とするのであれば財産の取得日)を指すものとされる⁵。

(イ) 複合的な財務会計行為

自治体実務においては、あるひとつの目的、たとえばある特定の公金の支出や財産の取得などをなすために、いくつかの事務プロセスを経ることが多い。たとえば公金の支出においては、支出負担行為(契約締結)をおこなったのち、支出命令、現実の公金支出をすることになる。また売買による財産の取得では、前記の公金支出に伴って財産の所有権移転をする、といったプロセスが複合して構成される。

この点について、関連する行為が本質的には一体的なものであっても、それぞれの行為の権限、行為目的、時期等が異なるものは、監査請求期間の観察上は独立した財務会計行為として扱われる(公金の支出における支出負担行為・支出命令・現実の支出をそれぞれ独立の財務会計行為とすることについて最判平成14・7・

¹ 大阪地判平成12・4・28(定年後勤務延長した職員への例月給与支給について、監査請求期間は個々の支出命令日から起算されるのであり、これら支出を一体としてとらえ最終の財務会計行為日から起算すべきものではないと判示)

² 大阪地判平成15・10・30判例地方自治258号49頁(委託契約の監査請求期間の起算は契約締結日、各支出命令・各支出は契約に基づき行われたものではあるが、それらは各月の管理委託業務の委託料の支払のためにされたものであり、各支出命令・各支出自体に相互に関連性はなく、これを一体として捉えるべき特段の事情は認められないので、各月ごとの支出命令及び支出行為の日から監査請求期間を起算すべきと判示)

³ 秋田地判昭和56・5・25判例時報1036号62頁。なお本判決は、本家で契約の違法性を判断しているが、支出負担行為、支出命令、支出を別々の財務会計行為とする最判平成14・7・16民集56巻6号1339頁の趣旨を踏まえれば、本判決の判旨は現在においてそのまま参考とすることはできず、契約締結行為は監査請求期間を経過したとすべきである。また本判決は支出の一体性に直接着目した論旨ではないことにも注意すべきである。ただし一つの売買代金を単純に10分割して割賦支払いする場合は、契約履行である支払について一体性を認めて、継続的行為として最終支払日を監査請求期間の起算日とすることは、上記の判例法理による限り、結論として妥当であると考えられる。

⁴ ただし福岡地判平成23・4・19判例地方自治357号33頁(最判平成25・3・21民集67巻3号375頁の一審判決)は、道路拡幅工事による移転補償合意に基づき、年度内に移転補償費を数回払った事案において、これら複数回の支払の一体性の可能性を認めつつも、原告らは、首長の支出命令の違法を問題として本件訴訟を提起しているのだから、各支出について各別の支出命令がなされている以上、個別の支出命令ごとに監査請求期間を計算すべきと判示している。これは、本件の各支出の金額目目がそれぞれ異なる(外形上は各支出命令に個別性が認められる)ことも影響していると解する。

⁵ 参考:松山地判昭和55・11・17行裁例集31巻11号2402頁(契約締結が違法であることを理由とする住民監査請求の請求期間は、契約の履行の時期にかかわらず、当該行為のあった日である契約締結の日から起算されると判示)、東京地判昭和57・7・14行裁例集33巻7号1502頁(売買契約の締結が違法であり、したがって同契約に基づく公金支出及び財産取得が違法であるとして監査請求がされているから、売買契約締結については契約締結日から、公金支出については各支出日から、財産取得については当該財産の取得日からそれぞれ監査請求期間を起算すべき、と判示)

16 民集 56 卷 6 号 1339 頁)¹。

この理によれば、たとえば公金の支出を対象事項とする住民監査請求において、支出原因たる契約(支出負担行為)からは 1 年以上経過しているが支出命令や現実の支出から 1 年を経過していない場合、契約締結の部分については監査請求期間経過後の請求となるため、これに係る正当な理由がない限り、当該部分についての住民監査請求は不適法であり、監査委員はその部分について監査の義務を負わず、支出命令以後の部分についてのみ監査する義務を負うこととなる²。

また、変更契約は、それ自体完結した1個の契約として当初契約の内容を変更するのであり、財務会計行為としても、また監査の対象としても、当初契約とは独立した財務会計行為とみるべきなので、変更契約の締結を対象とする住民監査請求の監査請求期間は、変更契約締結の日を起算日とする(当初契約の監査請求期間は、変更契約があることによっても当初契約の締結日から移動せず、各別に監査請求期間が決定される)とする裁判例がある³。

以上を見る限り、複合的な行為にかかる監査請求期間の決定においては、社会経済的機能として一体的・一連的なものであっても、個々の行為要素の時期、権限、目的に独立性があるものはこれらを分解して観察すべき、というのが判例等の基本的な考え方であると解する。

(ウ) 未完成の財務会計行為(概算払等)

判例は、概算払された公金の支出について違法不当があるとする住民監査請求について、概算払による公金の支出に違法又は不当の点がある場合は、債務が確定していないからといってこれについて監査請求をすることが妨げられる理由はなく、債務が確定した段階で精算手続として行われる財務会計行為に違法又は不当の点があればこれについては別途監査請求をすることができ、概算払の時点で監査請求期間が起算されるとする⁴。となれば、財務会計行為の完了(完結)性を問わず、これを対象として監査請求し得る熟度があるもの、たとえば資金前渡、前金払⁵、補助金(交付決定、精算確定)についても同様に解するべきである。

¹ 同判決の調査官解説(時の判例 I 296 頁(大橋寛明))は、実際の住民監査請求においては支出負担行為、支出命令、支出を区分せず請求対象事項とするのが通例であろうし、これらを区分すべきと考えることは無用だが、これらを区分せずになされた住民監査請求についての監査請求期間の徒過の有無は、各行為について判断されるべきものとする。学説では、たとえば全体を一個の行為とみてその全体的な違法性・不当性を主張する場合は、最終的にそれらが終わった時点から期間計算するものとみるべき余地があるのではないかとの見解(自治判例百選4版 149 頁・5版 139 頁(米丸恒治))もあるが、その場合請求人の主張内容すなわち主観的判断により監査請求期間制限が左右されることとなる。本項上述の通り、客観的に定められる監査請求期間の起算日が、この場合のみ主観的判断で左右される理由は立たないであろう(一部先行行為が監査請求期間徒過の場合に、請求期間経過行為がそうでない行為にどのように影響するか相互関係判断においては、最判平成 25・3・21 民集 67 卷 3 号 375 頁の枠組みを考慮することが必要な場合もあろう)。

² ただし、このようなケースで実際の監査実務においては契約内容もチェックするであろう。その過程で契約の違法性を見出したときは、契約内容に関する部分のみ地方自治法 199 条による随時監査扱いで監査報告等を行うことはあり得るであろう。このような措置をしたとしても、契約締結部分について請求人が住民訴訟の訴訟適格(監査請求前置条件の充足)を有することにならないことは地方自治法 242 条の 2 第 1 項の規定からすれば当然である。また前述の通り、後行財務会計行為について違法性の承継の観点(参照:最判平成 25・3・21 民集 67 卷 3 号 375 頁)からの検討を要する場合があり得る。

³ 大阪地判平成 3・4・24 判例タイムズ 771 号 121 頁

⁴ 最判平成 7・2・21 集民 174 号 285 頁

⁵ 参照:実務住民訴訟 41 頁(資金前渡、前金払)

(4) 怠る事実を監査対象事項とする場合の監査請求期間の起算日

ア 概説

地方自治法 242 条 2 項は「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¹ことができない」としており、条文上、監査請求期間制度は財務会計行為が存在することを前提としていることは明らかである。そもそも同規定が財務会計行為の実行に関連する日を監査請求期間の起算日とする以上、財務会計行為が存在しない「怠る事実」の場合については、起算日の設定のしようがないし、怠る事実が存在しているということは、違法不当な状態が継続しているということであり²、法的関係が形成された後における法的安定性の追求、という監査請求期間制度の目的実現を図る段階にもないからである。

したがって、怠る事実を対象事項とする住民監査請求については、監査請求期間の制限は適用されないのが原則である(最判昭和 53・6・23 集民 124 号 145 頁)。

しかしたとえば、財務会計職員によってある違法²な財務会計行為が実行され自治体に損害が生じた場合において、その財務会計行為を監査対象事項とするのではなく、これにより生ずる財務会計職員への損害賠償請求権等の行使を怠る事実を監査対象事項とした場合、その住民監査請求の内容は、財務会計職員による違法な財務会計行為を直接対象事項として住民監査請求することと同値であり³、住民監査請求によって得られる実態的な効果も同じであるのに、このような場合も上記怠る事実にかかる監査請求期間制限不適用の原則を貫いた場合、請求構成上のテクニック(作文技法)によって監査請求期間制限を免脱できてしまうこととなる。

そのため上記原則の例外として、財務会計職員の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ついては、当該財務会計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制限規定が適用される(最判昭和 62・2・20 民集 41 巻 1 号 122 頁)。

そして、以上の原則を起点として、監査請求期間ルールについては、いくつかのヴァリエーションルールが判例で形成されている。

なお一般に、監査請求期間を論ずるにあたっては、監査請求期間制限の適用がなされない怠る事実を「真正怠る事実」と、適用されるものを「不真正怠る事実」という⁴。

イ 真正怠る事実

(ア) 真正怠る事実の基本原則：監査請求期間制限の不適用

上記の通り、真正怠る事実を対象事項とする住民監査請求においては、その怠る事実の継続する限り、監査請求期間の制限は適用されない。つまり住民監査請求の提起時点は請求要件審査の対象とならない(怠

¹ 75 頁の継続的財務会計行為と同様の状態と考えればよい。

² ここで「違法不当」としていないのは、下記昭和 62 年最判(本文引用部分)の措辞を考慮したためである。なお次の注における同最判の引用には「不当」の用語があるが、これは、ここでの争点とは異なる争点に対する論旨であるので注意。

³ 下記昭和 62 年最判は、自治体の住民が当該自治体の長その他の財務会計職員の財務会計行為を違法、不当であるとしてその是正措置を求める監査請求をした場合には、特段の事情が認められない限り、この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自治体において行使しないことが違法、不当であるという財産の管理を怠る事実についての監査請求をもその対象として含む、と判示することに留意。

⁴ 上記昭和 62 年最判の調査官解説昭和 62 年 84 頁(石川善則)は、地方自治法 242 条 1 項所定の当該行為の違法を前提としない怠る事実を真正怠る事実と、違法な財務会計上の積極的行為に基づき発生した請求権についてその管理を怠る事実を不真正怠る事実と称している。

る事実が終わった後については、下記 80 頁「(イ) 例外:財産の管理を怠る事実が終了した場合の監査請求期間制限の適用」参照)。

たとえば、何者かが自治体の庁舎に故意過失で車をぶつけて損壊したのに、その復旧費用等について原因者に請求がなされない場合、その請求権が存在し、かつ請求権の行使がなされない限り、上記事故の時期にかかわらず、住民は住民監査請求をすることができる¹。

(イ) 例外:財産の管理を怠る事実が終了した場合の監査請求期間制限の適用

財産の管理を怠る事実²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、継続的な財務会計行為の終わった日から1年を経過したときはこれを対象とする住民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1年を経過したときはこれを対象とする住民監査請求をすることができない。

また、上記の請求権の行使を怠り、同請求権を除斥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(「第1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2の怠る事実」)とした上で、第2の怠る事実を対象とする住民監査請求がされたときは、当該住民監査請求は、第1の怠る事実の終わった日を基準として1年の監査請求期間の制限に服する(以上につき最判平成 19・4・24 民集 61 巻 3 号 1153 頁³)。

この判旨のうち前半部分については、怠る事実、監査請求期間ルールにおいて継続的財務会計行為(その行為が終わるまでは、監査請求期間は起算されない＝その行為(状態)継続の限りいつでも住民監査請求はできる)と同種のものと解されること、また怠る事実に係る実体法上の請求権を消滅時効⁴又は除斥期間により消滅させるなどすることは債権の放棄又は免除という積極的な財産の処分すなわち財務会計行為に準ずるとも解し得る⁵ことから、このような結論が導かれている。

また後半部分については、この請求(第2の怠る事実を対象とする)が不真正怠る事実であるというべきか、ということになる。本件が、特定の財産の管理を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としている以上、上記「(ア) 不真正怠る事実の基本原則」掲出の昭和 62 年最判の条件(請求対象が、首長その他の財務会計職員の特定の財務会計行為を違法であるとし、当該行為が違法、無効であることに基づいて発生する実体法上の請求権の不行使をもって財産の管理を怠る事実としているもの)とは条件が異なるため同判決の論旨を直接適用することはできないが、第1の怠る事実に対する監査請求期間の考え方が上記の通り財務会計行為に類似するので、先行財務会計行為の存在を前提とする昭和 62 年最判の考え方は、本件のような事案にも当てはまるべきであるとして、このような結

¹ 当然のことだが、車を庁舎にぶつけた行為は財務会計行為にはなり得ないから、このぶつけた行為を起点として地方自治法 242 条 2 項の規定を適用する、ということはない。

² 本判決は財産管理を怠る事実について判示するが、公金の賦課徴収を怠る事実であっても結論を異とする理由はないと解する。

³ 町道改修工事にあたり A 社と測量設計図作成、B 社と工事施工請負契約を締結し、B 社は A 社作成の測量設計図に基づき工事し、町に引き渡したが、その後土壁構造物に変位が生じ、町が修補費用を支出。町は A 社に損害賠償請求訴訟を提起したが、B 社へは訴訟提起をしなかった。訴訟は町の敗訴となり、B 社への損害賠償請求権は工事請負契約約款所定の 2 年の除斥期間経過により消滅していた。本件住民監査請求は、B 社への瑕疵修補に代わる損害賠償請求権行使を怠り請求権を消滅させたこと(本例における第1の怠る事実／なお第1の怠る事実の説明については本件調査官解説平成 19 年 391 頁(内野俊夫)を参考とした)は町長の町に対する不法行為であり、当該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である町長に対する損害賠償請求権を行使せず、財産の管理を怠っている(本例における第2の怠る事実)とするもの。

⁴ ここで消滅時効を含む点については、本件調査官解説平成 19 年 393 頁参照

⁵ 上記内野同参照

論が導かれている¹²。

ウ 不真正怠る事実

(ア) 不真正怠る事実の基本原則：監査請求期間制限の適用

上記ア の通り、判例法理により、財務会計職員の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ついては、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監査請求期間制限規定が適用されるのが原則である。つまり監査請求期間の制限に服する(不真正怠る事実)。

リーディングケースである前記最判昭和 62・2・20 民集 41 巻 1 号 122 頁³は、首長その他の財務会計職員の特定の財務会計行為を違法であるとし、当該行為が違法、無効⁴であることに基づいて発生する実体法上の請求権の不行使をもって財産の管理を怠る事実としているものであるときは、当該監査請求については、前記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地方自治法 242 条 2 項の規定を適用すべきとする。

この点について最判平成 14・7・2 民集 56 巻 6 号 1049 頁は、次のように説示する。すなわち、ある住民監査請求が実質的には財務会計行為を違法、不当と主張してその是正等を求める趣旨のものにほかならないと解されるにもかかわらず、請求人において怠る事実を対象として監査請求をする形式を採りさえすれば、監査請求期間の制限が及ばないことになるとすると地方自治法 242 条 2 項の趣旨を没却することになるものといわざるを得ない。そして、住民監査請求の対象として何を取り上げるかは、基本的には請求をする住民の選択に係るものであるが、当該住民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。このような観点からすると、怠る事実を対象としてされた監査請求であっても、特定の財務会計行為が財務会計法規に違反して違法であるかまたはこれが違法であって無効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地方自治法 242 条 2 項を適用すべき、とする⁵。

¹ 本件調査官解説(396 頁)によれば、昭和 62 年最判の例外となる最判平成 14・7・2(82 頁「(イ) 不真正怠る事実の一般的判断枠組みが適用されないもの」参照)の判旨も同様に本件には直接当てはまらないが、同判決事案が違法な先行財務会計行為を前提して生じた財産管理を怠る事実を対象とする点、本件との関連性を考慮する必要があるところ、本件の町長の損害賠償責任は、工事施工者への損害賠償請求の不行使が、町長における財務会計法規(地方自治法 240 条、地方自治法施行令 171 条から 171 条の 7 まで等)に違反する場合に初めて生ずるのであるから、結局監査においては、町長の第1の怠る事実における財務会計行為違反が問題となるのであり、平成 14 年最判とは事案を異とする、ということになる。

² 本件では原告は、A 社への訴訟の敗訴確定まで監査請求期間の起算日がずれるとの主張も行なった(上告受理申立てにおいてこの論旨は排除)。この点、本件調査官解説(397 頁)は、原告主張の根拠となる平成 9 年最判(88 頁「(エ) 行使を怠る請求権が未確定の場合の監査請求期間の起算」参照)は、転売禁止特約に係る違約金債権の存否について市と売主が訴訟で真っ向から対立した(売主側提起の違約金支払請求訴訟で市は請求棄却を求める答弁をした)一方で住民が違約金債務の存在を前提に市長に損害賠償を求める住民監査請求をするのは、両立し得ない内容であるが、本件では A 社への請求と B 社との請求は債権が全く異なり、A 社への訴訟提起と B 社への損害賠償請求権を違法に消滅させたとして町長へ損害賠償請求を求める住民監査請求は両立し得るものだから、平成 9 年最判の判旨は本件には適用されない、と説明する。

³ ここで問題となる論点に限って当住民訴訟の内容をいえば、町長が町有地を廉価に随意契約で売却したのは違法であり、町は町長に対する損害賠償請求および相手方に対する不当利得返還等請求を怠っている、というものである。

⁴ 最判平成 14・10・3 民集 56 巻 8 号 1611 頁調査官解説平成 14 年 765 頁は、財務会計職員の行った特定の財務会計行為が随意契約制限等の財務会計法規に違反しその行為が無効となる(最判昭和 62・5・19 民集 41 巻 4 号 687 頁を参照)場合(なお行為の相手方が自治体に格別違法な行為を行っていない)について、当該財務会計行為が無効であることにより発生する財務会計行為の相手方に対して発生する不当利得返還請求権行使を怠る事実を例示する。

⁵ 当然ながら、請求人が選択した請求対象事項を監査委員が恣意的に変更することは許されないが、最判昭和 62・2・20 民集 41

以上の判旨によれば、不真正怠る事実にあたるかどうかの判断要素は、次の通りとなる。

① 財産の管理を怠る事実の前提としての違法な財務会計行為の存在

財産の管理を怠る事実(実体法上の請求権不行使)の前提として、その請求権発生原因としての違法(住民監査請求においては不当を含意する。以下本項で同じ)な財務会計行為があること。

なお下記「(イ) 不真正怠る事実の一般的判断枠組みが適用されないもの」にて詳説するが、この財務会計行為は、財務会計職員が財務会計法規に反して行った(その結果として違法性を帯有する)ものである。

② 財務会計行為の違法無効により発生した実体法上の請求権の行使を怠る事実を請求対象とすること

違法な財務会計行為の実行により、財務会計職員に自治体が有する損害賠償請求権や、財務会計行為の相手方に対する不当利得返還請求権などを怠る事実を監査請求対象事項とすることをいう。たとえば財務会計職員が強行法規違反の財務会計行為(例えば不適法な行政財産の売り払い:地方自治法 238 条の 4 第 1、6 項)を行なった場合¹の、財務会計職員への損害賠償請求権や、契約相手方に対する不当利得返還請求権が考えられる²。

(イ) 不真正怠る事実の一般的判断枠組みが適用されないもの

ただし次のようなケースでは、上記昭和 62 年最判の判断枠組みが適用されない。すなわち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、その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はない場合には、これをしなければならない関係にあった昭和 62 年最判の場合と異なり、当該怠る事実を対象としてされた監査請求には、監査請求期間の制限は適用されない(最判平成 14・7・2 民集 56 巻 6 号 1049 頁)。

これは、上記「(ア) 不真正怠る事実の基本原則」の事例同様、①ある特定の財務会計行為を前提(媒介)として発生する請求権(損害賠償請求権等)の行使を怠る事実が請求対象事項であるのだが、上記「(ア) 不真正怠る事実の基本原則」と異なり、②当該財務会計行為の違法が財務会計職員の財務会計法規違反の行為に起因しないケースでは、上記「(ア) 不真正怠る事実の基本原則」のルール(昭和 62 年最判が示す、不真正怠る事実に対する監査請求期間制限の適用)は当てはまらず、79 頁「ア 概説」の通り、昭和 53 年最判のルール(怠る事実に対する監査請求期間適用の大原則:監査請求期間不適用)に戻る、つまり監査請求期間制限は適用されないということである³。

上記平成 14 年最判は自治体発注工事請負契約の入札に関係企業側の談合があったという事案であり、住民訴訟の内容は、談合企業群を被告として、自治体が同企業群の不法行為により自治体に生じた損害に

巻 1 号 122 頁が判示する通り、請求人の請求対象事項が不真正怠る事実である場合は、特段の事情が認められない限り、その請求対象事項に原因財務会計行為が含まれるのであり、本記のような取り扱いをしても、監査委員は請求対象事項について客観的な法的判断をしているに過ぎないこととなる。何を対象事項として住民監査請求を提起したのかという本質的な対象事項部分が、この監査委員判断で変わるものではない。

¹ このような売り払いは上記の地方自治法の規定により私法上無効となる。

² なお、財務会計行為が前提となっても委託契約相手方の債務不履行による損害賠償請求を怠る事実については、本昭和 62 年最判が示す不真正怠る事実の判断枠組みは当てはまらない、つまり真正怠る事実になるとする裁判例がある(横浜地判平成 28・4・20 判例地方自治 424 号 20 頁)。

³ 同判決は、怠る事実については監査請求期間制限がないのが原則であり、昭和 62 年最判のように制限が及ぶ事例は例外である、という。

係る当該自治体に生じた請求権行使を怠るので、これを怠る事実の相手方たる被告企業群に請求するという旧4号(代位請求)訴訟である。すなわち契約が違法なものとなったことについて自治体側の職員の関与が問われていない事例であり、監査の焦点となるべき財務会計行為が存在するとともに財務会計職員以外の第三者の不法行為が介在するという、昭和62年最判と53年最判のパターンが併存する事案である。本件原審は昭和62年最判の判断枠組みを前提に、本件契約締結は自治体の財務会計行為であり、財務会計行為の違法性は客観的に判断すべきであるところ、談合に基づき行われた入札及びこれに基づく契約は、自治体担当者が談合の事実を知っていたか否かにかかわらず客観的に違法(地方財政法4条1項参照)であるので、本件住民監査請求は財務会計行為が違法、無効であることに基ついて発生する実体法上の請求権の行使を怠る事実に係るものであり、昭和62年最判の判断に基づき監査請求期間制限規定が適用される、とした。

しかし本件は確かに財務会計行為を媒介とする不法行為につき請求権不行使を怠る事実として問責する事案であるが、地方自治法242条1項にいう住民監査請求提起の大前提である「財務会計職員について」違法な財務会計行為が行われているものではない¹²。

とすると、たしかに本件財務会計行為(契約)は損害賠償請求権等の発生原因となっていることには違いがなく、住民監査請求を提起された監査委員は、その財務会計行為と自治体の損害の存否関係について監査し判断せざるを得ないが、その評価がなされれば監査の目的は完遂できるのであり、地方自治法242条1項の原則である「財務会計職員による財務会計法規違反³」について評価する必要はないのだから、たまたま財務会計行為を媒介・機縁とした請求権の不行使が問題とはなっていないが、その本質は上記「イ 真正怠る事実」に掲げる庁舎に車をぶつけて損壊し損害賠償請求権が発生した事案と何ら変わりがない⁴こととなり、よって真正怠る事実と同様に監査請求期間制限が適用されないこととなるのである。

要すれば、81頁「(ア) 不真正怠る事実の基本原則: 監査請求期間制限の適用」のルールは、財務会計行為を媒介前提とするすべての「請求権行使を怠る事実」について適用されるのではなく、その請求権が財務会計職員の違法な財務会計行為により生じたものに限って適用されるのであり、そうでなければ、昭和53

¹ 本判決の調査官解説平成14年521頁(大橋寛明)は、昭和62年最判の法理が適用されるかどうかは、当該自治体の契約相手方らに対する損害賠償請求権が「財務会計行為が違法、無効であることに基ついて発生する実体法上の請求権」であるかどうかによることになる。すなわち、当該自治体の職員がした本件各契約締結行為が違法であることに基ついて上記損害賠償請求権が発生するという関係にあるかどうか、本件の問題点である、という。

² 上記昭和62年最判は、財務会計職員たる町長の財務会計行為(時価に比して廉価な町有地売却)が違法であることを前提とするものだが、本事例では談合への自治体職員の関与は認定されておらず(原審は、業者が談合したことのみによって自治体に損害が発生したという認定を前提に判断)、よって財務会計職員の財務会計行為自体には、そのような違法性が付着しない点に注意。つまり財務会計職員の財務会計行為自体に局限すれば、その行為が自治体に損害を発生させているのではない(よって企業側に談合がなければ、何ら違法性のない、自治体に損害を発生させない財務会計行為ということになる)。下記脚注も参照。

³ 昭和62年最判は「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つ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」に同最判の法理を適用すると判示するが、本件平成14年最判は「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って無効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」としており、同判決は不真正怠る事実かどうかの判断に際し、(財務会計職員による)財務会計法規違反性が要件となる(限定される)ことを明確としている。とすれば、不真正怠る事実の判断枠組みについては、昭和62年最判より本判決を参照した方がより精確、とも解される。参照: 本判決に関する自治判例百選5版266頁(大江裕幸)、また調査官解説526頁(「本判決の上記判示は、このような説明と同じ趣旨を、言葉を換えて述べたものであり、本件の問題点について検討する前提として、62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うことができる」とする)。なおこの用語変遷については、これら2つの最判の間にいわゆる一日校長事件判決(最判平成4・12・15民集46巻9号2753頁)があったことが影響している可能性がある。財務会計法規の用例がこの平成4年判決とみられることについて違法性の承継にかかる「イ 事実関係及び判旨」の脚注参照。

⁴ 庁舎が損壊したことによる復旧工事の契約締結、これに基づく公金の支出を財務会計職員が行ったとして、これら財務会計行為が、第三者の不法行為を原因として、財務会計法規に違反する違法なものとなることがないのは、明らかであろう。

年最判の大原則(怠る事実については監査請求期間制限不適用)に戻る、ということである¹。

(ウ) 小括:最判平成 14・10・3 の分析

不真正怠る事実についての上記ルールを交通整理した事案として、最判平成 14・10・3 民集 56 巻 8 号 1611 頁があり、実務の参考となると思われる²。

事案は、いわゆる官製談合による公共施設工事契約案件であり、住民訴訟の被告には、県の職員(財務会計行為に関与する者とそうでない者の双方を含む)及び談合に関与した企業の双方が含まれている。また問題となる契約の締結については県建築部長を専決権者としている。つまり本件契約締結についての財務会計職員は県建築部長となる。

本件で最高裁は、上記のルールを前提として、被告たる関係者に対する監査請求期間の適用について次の通り判示した³⁴。

①県副知事…監査請求期間制限の適用なし

- ・ 県副知事は、本件契約締結につき法令上本来の権限を有する知事から委任を受け又は専決する権限を付与されていたものと認めることはできない(地方自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号の「当該職員」性の否定…これは財務会計職員性の否定と同等)
- ・ 本件住民監査請求は、本件工事に関し県副知事が企業の違法行為に荷担したとし、県が副知事に対する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事実を対象に含むものということができる。上記怠る事実について監査を遂げるためには、監査委員は副知事について上記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り、県の副知事に対する損害賠償請求権は本件契約が違法、無効であるからこそ発生するものではない(上記「(イ) 不真正怠る事実の一般的判断枠組みが適用されないもの」の平成 14 年 7 月最判判旨の確認)
- ・ よって、(怠る事実の相手方としての)県副知事に対する住民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

¹ 例えば昭和 62 年最判の判旨によれば、当該職員(財務会計職員とみてよい)が財務会計行為を行うにあたり要素の錯誤があったことにより財務会計行為が無効となった場合(注:民法の錯誤法制改正前)の財務会計行為の相手方に対する不当利得請求権行使を怠る事実は、監査請求期間制限の適用があるが(上記「(ア) 不真正怠る事実の基本原則:監査請求期間制限の適用」参照)、仮に第三者が財務会計職員に欺罔行為を働き、その結果財務会計職員が要素の錯誤に陥った場合は、本平成 14 年最判の適用事案となり、監査請求期間の適用はないと解される(最判平成 14・10・3 民集 56 巻 8 号 1611 頁調査官解説平成 14 年 765 頁)。

² 本件の類例として、大阪地判平成 29・5・19 判例地方自治 428 号 42 頁(随意契約で高額な工事請負契約を締結し代金を支出したのに首長等担当職員や請負業者への損害賠償請求を怠っていると主張する 4 号訴訟において、監査請求書の記載内容等に照らせば、請求対象事項は、原告が主張するところの自治体が請負業者に対して有する損害賠償請求権については当該業者が本件工事を受注する合理的な理由もないのに不当に高額で本件工事の請負契約を締結して自治体から請負代金の支払を受けて自治体に損害を被らせたことにより発生したものと認められること、財務会計職員については財務会計職員および請負業者の共同不法行為による損害賠償請求権行使を怠る事実を請求対象事項に含むと認められることから、請負業者については真正怠る事実と、財務会計職員(補助職員を含む)については不真正怠る事実にかかる請求として、前者には地方自治法 242 条 2 項本文を適用せず、後者には適用している)。

³ 本件や前記同年 7 月最判の事案を見れば明らかではあるが、真正怠る事実であるか不真正怠る事実であるかの区別は、どのような請求権の訴求を怠る事実が真正怠る事実か不真正怠る事実かという判断に帰するのであり、結局誰がどのような行為を行ったために生じた請求権かで判別されるものである。7 月最判は財務会計行為という事柄に対し、本件は財務会計行為に関与する職員等に対して着目しているように見えるが、これら両件が真正怠る事実か不真正怠る事実かの判断基準・判断方法を変えているわけではない点に留意が必要である。

⁴ 以下については、本判決調査官解説平成 14 年 747 頁以下を参考としている。

②県議会議員…監査請求期間制限の適用なし

- ・ 上記①と同じ。

③本件契約締結時の前建築部長…監査請求期間制限の適用あり【準備行為職員】

- ・ 副知事同様に、当該職員性は否定(問題となる契約が締結された時点では財務会計職員としての建築部長ではなく、同契約につき、その時点で、法令上本来の権限を有する知事から委任を受け、又は専決する権限を付与されていたものと認めることはできない)
- ・ 本件契約につき専決権限を有する建築部長として単価水増し操作等による違法な設計変更予算案の作成等の本件契約締結の準備行為を行ったことによる、自治体の同人に対する損害賠償請求権の行使を怠る事実を請求対象に含む
- ・ 特定の財務会計行為につき権限を有する職員又はその前任者の準備行為¹は財務会計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行為の違法を構成する関係にある(準備行為が違法であるために、その結果行われた財務会計行為も違法となる関係にある)場合、当該準備行為が違法であるとしてそれに基づき発生する損害賠償請求権の行使を怠る事実を対象とする住民監査請求は、実質的に、財務会計行為を違法としてその是正を求める趣旨にはかならない(財務会計行為の違法原因となる準備行為に対する判断)²³
- ・ よって、(財務会計職員として)前建築部長には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⁴監査請求期間制限のルールが適用される(不真正怠る事実についての昭和 62 年最判の判旨適用)

④建築部幹部職員(技監、営繕課長、建設専門監)…監査請求期間制限の適用あり【補助職員】

- ・ 本件契約締結の権限を有する財務会計職員ではないが、建築部長の補助職員として、その命を受け建築部長の事務の補助を行うべき立場にあった
- ・ 特定の財務会計行為につき権限を有する職員を補助する職員が行った補助行為は財務会計行為と一体としてとらえられるべきものであり、補助行為の違法が財務会計行為の違法を構成する関係にある場合、当該補助行為が違法であるとしてそれに基づき発生する損害賠償請求権の行使を怠る事実を対象

¹ なお、ここで監査請求期間判断について観察の対象となっているのは、前部長について擬制される財務会計行為(前部長の行為が請求対象の本体たる財務会計行為と一体のものみなされている)であり、予算編成行為ではない。そもそも予算編成行為自体を、住民監査請求の対象となり得る財務会計行為と構成することはできないことは地方自治法 242 条の規定により自明である。たとえば、最判平成 28・7・15 集民 253 号 71 頁は、首長による予算の調製を違法な財務会計行為として損害賠償請求をすることを求める請求については、住民訴訟の対象とされる事項が地方自治法 242 条 1 項に定める公金の支出、財産の取得、管理若しくは処分、契約の締結若しくは履行若しくは債務その他の義務の負担、公金の賦課若しくは徴収若しくは財産の管理を怠る事実に限られており(地方自治法 242 条の 2 第 1 項)、首長による予算の調製がこれらの行為又は事実にあたらないことは明らかであるから、上記請求に係る部分は不適法、と判示する。一方で、本平成 14 年事案のように違法な公金支出のため予算を編成することを不法行為と構成し、当該不法行為による損害賠償請求を怠る事実について住民監査請求・住民訴訟の対象とすることが可能であることはいうまでもない。他の実例として上記平成 28 年事件の第二次上告審に係る最判令和元・10・17 集民 262 号 119 頁(首長が違法な補助金支出のため予算を編成したことに係る損害賠償請求を怠る事実に関し不法行為責任を否定する本案判断をしている)。なお同事件で原告は、当時の首長に対し、予算調製を違法な財務会計行為とする損害賠償責任と、予算の調製は市に対する不法行為であり首長は市に対して不法行為責任を負うところ同首長に対する損害賠償請求権の行使を怠っているとして怠る事実の相手方である同首長に対して損害賠償請求をすることを求める請求を、あわせて主張している。

² このようなケースでは、準備行為の違法不当性を判断することは、とりまなお財務会計行為の違法不当性を判断することとなるからである。前任の財務会計職員だから、という理由付けではないことはいうまでもない。

³ 官製談合により増額された違法な契約を実行するための予算を作成したという前提から、違法な財務会計行為と一体としてとらえられているとみるべきである。とすれば、正常な予算作成を行ったが予算の執行段階で違法な財務会計行為が行われた場合などの場合において、予算作成行為が違法な財務会計行為の準備行為として財務会計行為と一体として評価されるものではない(準備行為の違法が財務会計行為の違法を構成するという関係にはない)。

⁴ 起算日が財務会計行為の準備行為をした日ではないことに留意。当該財務会計行為との一体性からそのように判断されている。下記④の補助職員についても同じである。参照:自治判例百選4版 149 頁(米丸)

とする住民監査請求は、実質的に、財務会計行為を違法としてその是正を求める趣旨にほかならない
(財務会計行為の違法原因となる財務会計職員を補助する行為に対する判断)

- よって、(財務会計職員として)これら職員には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監査請求期間制限のルールが適用される(⑦と同じ結論)

⑤総務部次長…判断保留

- 職制上¹、財務会計職員である建築部長を補助する職員ではなく、その行為が当該契約締結事務を補助する行為と認めるべき特段の事情もいまだ確定されていない²
- 総務部次長への損害賠償請求を怠る事実についての請求部分については、監査請求期間制限ルールは直ちには適用されないというべきであり、同人に対する請求を監査請求期間徒過と断ずることはできない

⑥企業(契約の相手方)…監査請求期間制限の適用なし

- 本件住民監査請求は、企業が県に対し本件工事に關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を余分に支払わせたとし、県は企業に対しこの不法行為により受けた損害相当額を賠償させるべきであるのに当該請求権の行使を怠っているという事実を対象に含んでいることが明らかである
- 本件監査請求中の上記怠る事実について監査を遂げるためには、監査委員は企業について上記行為が認められ、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(上記「(イ) 不真正怠る事実の一般的判断枠組みが適用されないもの」の平成 14 年 7 月最判判旨の確認)
- 本件住民監査請求には、財務会計職員その他の職員が企業の要請を受けて本件契約締結その他これにかかわる行為を行ったなどとする部分が含まれているが、このことによって上述したことは左右されない(住民監査請求の内容に財務会計職員に対する請求が併存していても、企業に対する監査請求期間の適用判断においては、財務会計職員の違法な行為との関係性は遮断され、直接に企業に対して上記平成 14 年 7 月最判の判旨を適用すべきかどうか問われる)
- 県の企業に対する損害賠償請求権は、本件契約が違法、無効であるからこそ発生するものではない(企業の不法行為により損害賠償請求権が発生している)
- したがって、本件住民監査請求について監査請求期間制限の適用がないものと認めても、その規定の趣旨が没却されるものではなく、監査請求期間の制限が及ばないものと解するのが相当³

⑦県知事、契約当時の建築部長…監査請求期間制限の適用あり【財務会計職員】

- 県知事、現建築部長も本件訴訟の被告に含まれ、またこれらの者は財務会計行為の本来的権限者及

¹ ここでは、実質的な権限の所在ではなく、職制上、つまり表面的なルール(職制規程、決裁規程等)から判断されていることに留意すべきである。最高裁はこうした判断において、実質的な権限の所在ではなく、規定上のルールの権限配分に基づいて判断することを徹底している。

² 調査官解説 760 頁は、総務部次長はその職制上、県知事や総務部長を補助して予算案提出等の事務補助を行ったとの推測が可能であり、仮にそうであれば、総務部次長に対する請求には昭和 62 年最判判旨が妥当し、監査請求期間制限の適用を受けることになるが、記録中その点に関する事実関係が不明であり、原審は審理不尽であるとする。

³ なお現実的にはあまりなさそうではあるがロジカルに整理すれば、企業側に違法行為がなく、財務会計職員の違法無効な財務会計行為(例:契約)により契約の相手方である企業に不当利得が生じていた場合は、企業側に不法行為による損害賠償責任は発生せず、結局昭和 62 年最判の適用事案となり、監査請求期間が適用される。調査官解説 765 頁参照。

以上によれば、怠る事実に対する住民監査請求の監査請求期間制限ルールの適用につき、上記昭和 53 年、同 62 年、平成 14 年 7 月最判の趣旨を確認整理するとともに、いくつかの新たな補充原則が示されているが、これをある程度の単純化を加えつつ整理すると、次の通りとなる。

- ① 昭和 53 年、同 62 年、平成 14 年最判判断の分水嶺は、財務会計職員による財務会計行為の違法性が住民監査請求の対象事項となるかどうかであり、その重要な判断要素として、関係職員の財務会計職員性が問われるが、本件では契約締結の専決権者である建築部長の職制ライン上の直近上位者であり建築部長への指揮監督権を当然に有する県副知事の財務会計職員性を認めていない。このように財務会計職員性は、あくまでも委任決裁規程等の、財務会計行為の決定（決裁）権限に関するいわばオモテのルールによる、外型上・形式上の権限配分が判断の対象となり、一般的指揮監督関係等の実質的な影響性はここでの考慮要素とはなっていない（無論、県副知事が建築部長に違法な契約締結を決裁させたということであれば、県副知事には県に対する不法行為責任が問題となるが、それは財務会計職員

¹ なお首長(県知事)の実体的な損害賠償責任の存否については、最判平成 5・2・16 民集 47 卷 3 号 1687 頁に留意する必要がある。

性の問題ではない。¹

- ② 財務会計職員（前任者含む）による違法な財務会計行為のための準備行為（予算作成）や、違法な財務会計行為の補助行為（財務会計職員の部下による起案等）が、問題の財務会計行為と一体性があり財務会計行為の違法性の構成要素となる場合（例えば契約締結は前提として予算措置が必要であり、官製談合契約の前提として予算案を作成したのであれば、これは財務会計行為の違法性を構成する要素といえる）、関係職員のこれら行為を対象とする住民監査請求については、対象財務会計行為（本件では契約）のあった（終わった）日を起算日として監査請求期間制限が適用される（昭和 62 年最判の判旨が適用される範囲の整理）
- ③ 官製談合のように、財務会計職員と契約の相手方（企業）が共謀して、違法な財務会計行為を行った場合、損害賠償等請求権の対象が財務会計職員か契約の相手方にかかわらず財務会計職員による同一の行為が問題となるのではあるが、監査請求期間の適用の判断は財務会計職員に対する請求と、それ以外の者への請求で結論が異なることとなる²。財務会計職員の財務会計法規違反の財務会計行為を対象とする請求については、怠る事実を請求対象に含むものであっても昭和 62 年最判判旨により監査請求期間ルールが適用されるが、そうでない者（企業等）については、平成 14 年 7 月最判判旨により監査請求期間ルールは適用されない（昭和 62 年、平成 14 年 7 月最判判旨の徹底）
- ④ 自治体の職員であっても、財務会計職員（準備行為をした前任者や、財務会計職員管下の補助職員を含む）であるか否かにより、監査請求期間ルールの適否は変わる（監査請求期間ルールは前者にのみ適用される）（昭和 62 年、平成 14 年 7 月最判判旨の徹底）。財務会計職員が財務会計法規に違反して財務会計行為を行ったことによる自治体の損害についての住民監査請求は、当該職員に対する損害賠償等請求を怠る事実を請求内容に含む場合であっても、地方自治法 242 条 2 項の規定を適用すべきものとされるが、財務会計職員でない者（例：議員等）がその影響力を行使して違法な財務会計行為を行わせた場合、それは財務会計職員としての行為ではないので、地方自治法 242 条 2 項の適用対象とならない（財務会計行為ではない不法行為等による請求権の行使を怠る事実のみが観察され、監査請求期間の適用は排除される）

（エ）行使を怠る請求権が未確定の場合の監査請求期間の起算日の特例

財務会計行為が違法無効であることを前提として発生する、行使を怠るとされる請求権（＝請求を怠る事実）が、財務会計行為のされた時点ではいまだ発生していないか、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になった日を基準として地方自治法 242 条 2

¹ この点については、最判昭和 62・4・10 民集 41 巻 3 号 239 頁の林裁判官補足意見が参考となる。なお同判決の調査官解説昭和 62 年 137 頁（山崎敏充）は、法廷意見における公金の支出の意義について同補足意見の趣旨を当然の前提としていると解される、とする。

² 本件調査官解説 767 頁はこの結論について、違和感はあるが、地方自治法 242 条 2 項がそのように規定する結果であるとする。結局立法政策的な問題に帰結するが、立法政策上こうした差異が生ずることの合理性について、同調査官解説は試論を述べており、制度の考え方を理解する上で参考となるものと考ええる。

項の規定を適用する(最判平成 9・1・28 民集 51 卷 1 号 287 頁¹⁾²³。

これは、当該請求対象の怠る事実是不真正怠る事実である場合において、上記「(ア) 不真正怠る事実の基本原則」の監査請求期間の起算日が上記の時点で後方移動する特例事例があるということである。不真正怠る事実である限りは、あくまでも上記昭和 62 年最判の趣旨はこのような場合でも適用されることに違いはなく、ただ監査請求期間の起算日が、現実的な監査が可能となる(それまでは、請求対象の怠る事実が存在せず、住民監査請求を提起することができないので、実際に請求可能となる)時点で修正される、というだけであることに留意すべきである⁴⁵。

¹ 転売禁止特約付きで自治体がいり受けた土地を自治体がいり転売したが、その特約違反に対する違約金の発生そのものに紛議があり、売主・自治体間の訴訟(被告自治体側は請求棄却を求める答弁を行なった)の結果、裁判上の和解(したがって一定の金額を自治体は支払った)で決着した事案

² 本件では、監査請求期間の計算において和解の日が基準日とされた。

³ なおこの趣旨について、財務会計行為がなされた時点で請求権自体が法律上発生していない場合又は請求権自体は既に発生しているがそれを行行使するについて法律上の障害若しくはこれと同視しうような客観的な障害のある場合をいうと解するのが相当であって、財務会計行為がなされた時点で請求権自体は既に発生しているのに、自治体の財務会計担当者が当該財務会計行為が違法であることを知らなかったために事実上請求権の行使ができなかったにすぎない場合は含まれない、とする裁判例がある(名古屋高(金沢支)判平成 10・4・22 判例時報 1671 号 50 頁)。監査請求期間の起算日移動は、法律上(客観的)障害により生ずるのであり、主観的な不知によって生ずるものではないとする点、早期の法的安定確保を図るという監査請求期間制度の趣旨に適合する判断と解する。ただし本件は最判平成 14・7・2 民集 56 卷 6 号 1049 頁の原審であり、最高裁は 82 頁掲出の理由(つまりこの判旨とは別の論点)により破棄差戻しとしている。

⁴ 最判平成 14・7・2 民集 56 卷 6 号 1049 頁の調査官解説平成 14 年 521 頁(大橋寛明)

⁵ 本判決に関する参考事例として広島地判令和 4・3・30 判例時報 2565 号 5 頁(市が国庫補助金を原資に事業者に補助金を交付したが、事業の破綻や補助金の水増し申請等の発覚により市は国から補助金返還命令を受けた一方、市が事業者になした返還命令による返還が行われていないところ、当時の市長への損害賠償請求を怠る事実を違法とする4号訴訟において、事業者への違法な市補助金交付(この損害により生ずる市の当該前市長への損害賠償請求権を怠る事実は不真正怠る事実と判断)により市は補助金相当額の損害を被ったものと認められるが、国庫補助金を原資としていることにより、市に生ずる損害は国庫補助金であらかじめ補填されていたものといえ、市が前市長に損害賠償請求権を行行使することができる場合、市が事業者から補助金返還を受けないまま市が国に補助金を返還し、前記損害補填財産を欠くこととなった時点で初めて市は前市長に損害賠償請求権を行行使することができるものであり、当該返還日が地方自治法 242 条 2 項の監査請求期間の起算日となると判示)。本判決は対象財務会計行為たる市補助金が国庫 10/10 間接補助であるため生じた問題であり(市の自主財源が含まれていれば、市補助金交付の時点で市に損害が生じるし、国の直接補助ならそもそも住民監査請求の俎上にのらない)その点が特徴的であること、最判平成 6・12・20 民集 48・8・1676 頁において、平成 14 年改正前の地方自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号で代位請求される損害賠償請求権は、民法その他の私法上の損害賠償請求権と異なるところはないというべきであるから、損害の有無、その額については、損益相殺が問題になる場合はこれを行った上で確定すべき(民法上の不法行為損害賠償請求権について損益相殺が認められることは、当然の法理とされ(参照:内田Ⅱ448 頁)、4号訴訟でもその理は妥当する(上記平成 6 年最判は、自治体に損害が生じたとしても、他方この行為の結果、その自治体が利益を得、あるいは支出を免れることによって利得をしている場合、損益相殺の可否については、両者の間に相当因果関係があると認められる限りは、これを行うことができる))とすることを踏まえ、市が国への返還まで損害賠償請求することができない立場であったとして平成 9 年最判の法理を適用したことに特徴がある。なおそもそも自治体側の損害賠償請求権がロジカルに成立しているとは言えない(住民訴訟原告の迫及する損害賠償請求権と両立しない内容の訴訟を自治体側が第三者と争っていた)平成 9 年最判の射程が、本件のような意味遍在的な事例に当てはまるのかは、今後の事例蓄積を注視すべきであろうとされる(本判決の判例時報紹介)が、筆者としては、4号訴訟の損害は不法行為法の損害と同様(差額説により現実化した損害。参考:実務住民訴訟 267 頁、井上 184 頁)に考えられることからすれば、損害賠償請求が可能となる(＝不真正怠る事実についての監査請求期間の起算日となる)のは、本件において国庫への返還日とするのは妥当な結論であり、その点において本事例は自治体実務担当者の参考となるものと考えらる。

(5) 監査請求期間経過後の請求に係る正当な理由

ア 概説

地方自治法 242 条 2 項ただし書きは、監査請求期間が経過した後であっても、正当な理由があるときは、監査請求期間制限の適用をしないとする。

通常、自治体の一般の財務会計行為をいちいち住民が知ることはないから、財務会計行為がなされた時から相当後（1年以上経過後）になって、何らかの契機（議会の追及、報道等）により住民監査請求が提起される、というのが相当割合となるであろう。そのためこの「正当な理由」要件は、地方自治法 242 条 2 項の規定枠組みのみ見れば例外要件であるにもかかわらず、実際には非常に多くの案件でこの要件の充足性が問われるという点において、重要な意味を持つものとなっている。

行政上の解釈としては、監査対象の財務会計行為がきわめて秘密裡に行われて1年経過後にはじめて明るみになった場合や、天災地変等による交通杜絶により請求期間を徒過した場合が想定されている¹。しかしこのような場合に住民監査請求ができないのは自明であり、これは当然の事理を述べるに過ぎない（ただしネット社会の今日で天災地変等の交通途絶が正当理由になるかは、もはや疑問ではある。むしろ今日的により顕在化した問題として、大規模災害後の社会混乱等が正当理由の判断に際して問題になりそうではある）。

自治体においては、府県や指定都市など言うに及ばず小規模な町村であっても、極めて多数の財務会計行為が日常的に、通常の行政実務のプロセスとして行われているが、これらのほとんどは、上記の通り現実として、一般住民には個別にその存在や内容を了知できない状態になっている。とすれば、財務会計法規上問題のある財務会計行為も、あえて「きわめて秘密裡」に行うわけではなくとも、通常は一般住民には不可視（不可知ではない）的な状態に置かれているのであり、後日、議会や報道の追及等によりその存在や問題性が明るみにされてはじめて、一般住民がその財務会計行為の存在を知る、それ以前は、情報公開請求の手掛かりすらない、というのが普通である。そして、そうしたもので、隠匿や天変地異ではないからといって監査請求期間制限の規定により住民監査請求の対象から排除することが、住民監査請求制度の目的である自治体財務運営の適正性確保観点からして不適切となるのでは、とは当然考えられるところである。つまり、「秘密裡」や「天災地変（での交通杜絶）」以外の「正当な理由」成立要件の存否およびその内容についても、何らかの定式化をする必要があることとなる。

判例ではこの点について、特段の事情のない限り、①自治体の住民が相当の注意力をもって調査を尽くしても客観的にみて監査請求をするに足りる程度に当該行為の存在又は内容を知ることができなかった場合も、秘密裡に財務会計行為がなされたのと同様とし、②自治体の住民が相当の注意力をもって調査すれば客観的にみて住民監査請求をするに足りる程度に対象行為の存在及び内容を知ることができたと解される時から相当な期間内に監査請求をしたかどうかによって、正当な理由の有無を判断すべき²、とする（最判

¹ 昭 38 自治法改正詳説 335 頁、松本逐条(242 条)1048 頁

² ①について「当該行為の存在又は内容」、②について「存在及び内容」となっている点に注意。

平成 14・9・12 民集 56 卷 7 号 1481 頁¹、最判昭和 63・4・22 集民 154 号 57 頁²)。これが地方自治法 242 条 2 項の正当な理由の判断基準であり、①は正当な理由が認められ得る(秘密裡に限らない)一般条件、②は①が認められる場合の新たな監査請求期間、ということになる。

この正当理由制度の趣旨について上記昭和 63 年最判は、たとえ財務会計行為が違法・不当なものであったとしても、いつまでも住民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は法的安定性を損ない好ましくないとして監査請求の期間を定めたものであるが、当該財務会計行為が自治体の住民に隠れて秘密裡にされ1年を経過してからはじめて明らかになった場合等にもこの趣旨を貫くことが相当でないことはいうまでもないので、「正当な理由」があるときは例外として、当該財務会計行為のあった日又は終わった日から1年を経過した後であっても住民監査請求をすることができるとした、とする。つまり、監査請求期間制度に「正当な理由」による除外条件を設けるのは、例外的事情がある場合に、早期の法的安定確保と、住民による自治体財務運営適正化の機会確保のバランスを取るため、ということができる³。

イ 正当な理由の判断についての基本的なプロセス

上記の判断枠組みからすれば、地方自治法 242 条 2 項の正当な理由の存否判断は、次のプロセスで行われることとなる。

- ① 客観的にみて、住民監査請求を行い得る程度に当該行為の存在及び内容の情報を、相当の注意力をもって調査を尽くす住民にとって知ることが可能な状態となったのはいつか
- ② 住民が相当の注意力をもって調査したときに、客観的にみてその財務会計行為の存在及び内容を知ることができたと解される時から、相当な期間内に監査請求をしたかどうか
- ③ 上記基準適用にあたっての特段の事情の存否判断

上記のうち①は、正当な理由を認め得る場合のいわば修正された監査請求期間＝相当な期間の起算日、②は相当な期間＝修正された監査請求期間、と考えることができる。ここで留意すべきは、①は上記「ア 概説」の制度目的にある通り、住民監査請求制度の適切な運用のために、地方自治法 242 条 2 項の原則を貫徹することが不適当な場合⁴に現実的に住民監査請求が提起可能な時点で監査請求期間の起算日を移動させるという趣旨であるが、②はその監査請求期間が原則通りの「1年」ではなく、「相当の期間」に修正されて

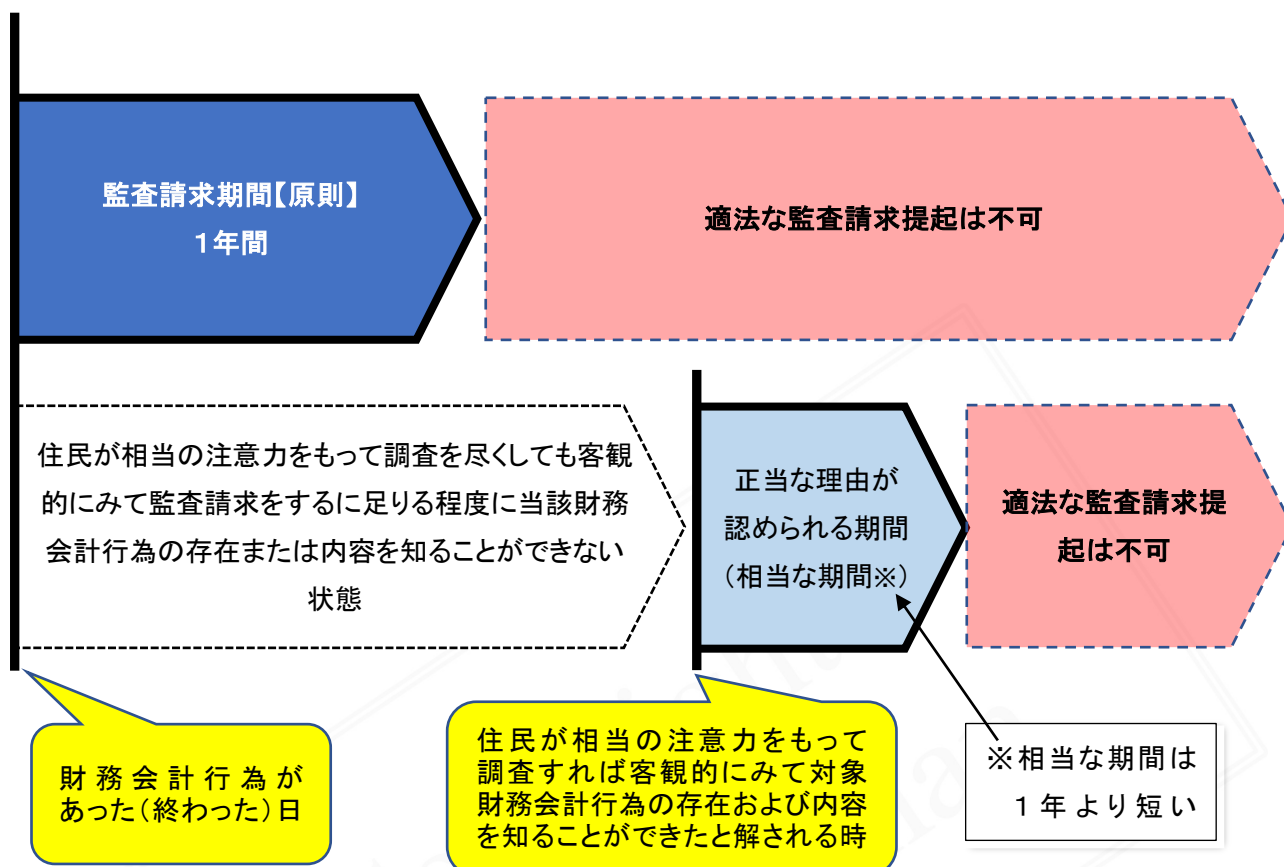
¹ 昭和 63 年最判は財務会計行為が秘密裡にされた場合の正当理由存否の判断基準を、平成 14 年最判は財務会計行為が秘密裡にされた場合に限らず自治体の住民が相当の注意力をもって調査を尽くしても客観的にみて監査請求をするに足りる程度に当該行為の存在又は内容を知ることができなかった場合にも同様として、昭和 63 年最判と同旨の判断基準を述べるものである。つまり両判決ともその論旨は同じであり、平成 14 年最判は一般的な場合についての判断基準を示すものであるから、判断枠組みとしては部分集合と全体集合の関係に立つものと考えれば良い。ちなみに井上 59 頁は、平成 14 年最判により「当該行為が秘密裡にされた場合」は「正当な理由」が認められる具体例の 1 つに過ぎないことが明らかになったと、自治判例百選4版 154 頁(多賀谷一照)は、本件判決は、行為が秘密裡になされた場合に限らず、住民が相当の注意力をもって調査を尽くしても客観的に見て監査請求するに足りる程度に当該行為の存在または内容を知ることができなかった場合にも、正当理由が認められることを最高裁として初めて正面から認めたものと、確井 52 頁は、昭和 63 年最判は秘密裡の場合以外の正当な理由の存在を否定するものではない、という。

² この昭和 63 年最判は、対象財務会計行為が秘密裡にされた場合、地方自治法 242 条 2 項ただし書きの正当な理由の有無は、という判示としたため、正当な理由の成立の前提に「秘密裡」要件が必要との認識が一部に生まれ、下級審裁判例のうちにも本判決後平成 14 年最判までのものについてその影響をうかがわせるものもあるが、平成 14 年最判は「秘密裡」であることが正当な理由が成立するための必要条件ではないことを明言していることに留意すべきである。

³ 上記平成 14 年最判の調査官解説平成 14 年 655 頁(阪本勝)は、財務会計行為についての法的安定性の要請と住民監査請求・住民訴訟制度の趣旨とするその法的適合性の確保の要請とを、「正当な理由」の解釈において、どのように調和させるかという問題ということができよう、とする。

⁴ 平成 14 年最判の上記調査官解説は、正当な理由がある場合に例外的に住民監査請求ができることににつき、「正当な理由」の解釈は、法的安定性の要請を貫くのが相当でない場合に対する理解に関わるもの、とする。

いる点である。



ウ プロセス①:客観的にみて住民監査請求を行い得る程度の情報を相当の注意力をもって調査を尽くす住民にとって知ることが可能な状態の判断

この要件は、次の3つの要素に分解される。

- a) 客観的にみて
- b) 住民監査請求を行い得る程度の情報
- c) 相当の注意力をもって調査を尽くす住民にとって上記情報を知ることが可能な状態

よって、これらについての判断枠組みを定義付けすることが必要である。

(ア) 客観性

ここでいう客観性は、上記の各要件判断を、請求人について行うのではなく、住民一般から見て行うということを意味する。つまりこの要件の成否は請求人の知不知の事情とは関わらない。たとえば、特定の財務会計行為の存在及びその問題が広範な購読者をもつA新聞にのみ掲載された場合、請求人がA新聞を購読しておらずA新聞掲載時点でそのことを知らなかったという事情は顧慮されない。この点、監査請求期間の起算日が客観的に定まり、請求人の知不知が考慮されない(74 頁「(3) 財務会計行為を監査対象事項とする場合の監査請求期間の起算 ア 総説」参照)ことと同様である。また、住民監査請求・住民訴訟は、請求人個人の法律上の権利利益とは関わらない客観争訟であり、住民なら誰でも住民監査請求(住民訴訟)を提起できることからすれば、住民一般から見ての客観事情により判断することには合理性があるというべきである¹。

¹ すくなくとも、主観争訟である行政不服審査に係る行政不服審査法 18 条1項や抗告訴訟にかかる行政事件訴訟法 14 条1項

(イ) 住民監査請求を行い得る程度の情報

この点については、対象財務会計行為の存在及びその内容について、住民監査請求するに足りる程度に知ることができたかどうかにより判断される。これは、単に財務会計行為の存在のみ知り得たことではこの程度に足りず、住民が対象財務会計行為に違法不当性があると考えて住民監査請求するに足りる程度にその内容を知り得る状態であることを必要とするということである¹²。

住民監査請求制度は、住民による自治体財務運営の適正化確保のための制度である。一方で自治体の日々の財務会計行為は膨大な数に上り、およそこれらは正当に処理されているはずである。とすれば、住民監査請求するに足りる違法不当性の疑義についての情報も明るみにならなければ、住民監査請求制度がその目的に沿って作動することは到底できないことは明らかである。

なお、監査請求するに足りる程度の内容かどうかの判断は、主観的評価判断の側面があることは否定できないが、それでもその判断は請求人にとってどうであるかではなく、一般住民が見て監査請求するに足りる程度の内容かという客観性を重んじた観点から判断されるべきである³⁴⁵。

(ウ) 相当の注意力をもって調査を尽くす住民にとって上記情報を知ることが可能な状態

住民が相当の注意力⁶をもって調査を尽くすとは、報道のような住民にとってパッシブな情報にアンテナを張るのは言うに及ばず、さらに進んで、一般住民が誰でも閲覧等できる情報等について一般住民が閲覧等できる状態になった段階で、住民が問題意識をもってアクティブに調査することを含み、その最も早い段階が

(参考:最判平成 28・3・10 集民 252 号 35 頁)と同様の解釈は成り立たないとする。なお行政事件訴訟法 43 条 3 項は住民訴訟のうち1号訴訟を除くものについて当事者訴訟の規定を準用するが、出訴期間に関する同 40 条 1 項の規定は準用除外されている。これは、やむを得ない個人的事情による出訴期間の不遵守に関する救済を図る必要はないため(東條武治「客観訴訟」(雄川一郎・塩野宏・園部逸夫編「現代行政法体系5 行政争訟Ⅱ」有斐閣(1984 年))117 頁)とする説明が参考となる。

¹ この点に関するわかりやすい事例として最判平成 20・3・17 集民 227 号 551 頁が参考となる。県知事部局や他県警察でカラ出張事例が見られたことを契機に、住民が警察本部総務課の出張一件書類の文書開示請求をしたところ、開示拒否決定があり、この取消訴訟を経て文書開示されたが、一部の書類は主要部分が黒塗りで開示された。住民は疑惑を深めたが確証がないため、住民監査請求を見送ったところ、併せて行った文書開示に対する異議申立てを経て相当部分の情報が開示されたため、これに基づき住民監査請求を提起した事案につき、最高裁は、最終開示によって各出張や旅費の支出について具体的な内容が明らかにされる以前の段階では、請求人側では各出張に係る旅費の支出に違法不当な点があると考えて監査請求をするに足りる程度にその存在及び内容を知ることができたと解することはできないとして、最終開示から1か月後に本件監査請求したことにつき正当な理由があるとしたもの(本件は、結局は非開示情報非該当とされた情報の開示までの経過や住民監査請求直前の情報開示までは主要情報が非開示とされてことを考慮すれば、対象財務会計行為の内容部分が隠蔽されたと評価されても致し方ないものであり、とすれば秘密裡(正当理由を認める本来的な条件)に財務会計行為がなされたことと概ね等価の評価が可能であろう)。なおこの判旨は、上記平成 14 年 9 月 12 日最判の判断枠組みのうち監査請求をするに足りる程度という要件に関し、違法不当な点まで知った上での的確な住民監査請求の提起を適切とする趣旨と解される。これは、住民監査請求・住民訴訟制度の制度目的を踏まえた判断と解され、また、情報公開制度の運用と「正当な理由」の成否に密接な関係があることを最高裁の判断をもって明確にしたものともいえる(参照:自治判例百選5版 143 頁(横田光平))。

² 上記脚注と一部趣旨が重複するが自治判例百選4版 156 頁(横田光平)は、上記平成 20・3・17 最判について、監査委員による監査が可能か否かではなく請求者(原文ママ)が「違法又は不当な点があると考えて監査請求する」ことができる時点を「相当な期間」の起算点として提示することに意義があると指摘する。

³ 参考:上記最判平成 14・9・12 に係る自治判例百選4版 154 頁(多賀谷一照)

⁴ たとえば上記平成 20・3・17 最判は、カラ出張の疑惑をもって開示請求した財務帳票や出張命令書の主要部分が黒塗りであったことについて、請求人において本件各出張が架空のものであるかどうか、また業務上必要のないものであるかどうかを判断することは困難であったものというべきであり、この段階において原審が掲げる(カラ出張を推認させ得るような)諸事実を根拠として本件各出張が架空のものであるなどと主張したとしても、その主張は単なる憶測の域を出ないものとならざるを得ない、と判示するが、この判断は裁判所の認定(つまり客観的第三者判断であり請求人の判断ではない)であることに注意すべきである。

⁵ なおたとえば最判平成 18・6・1 集民 220 号 353 頁の法廷意見と泉裁判官反対意見の差異は、情報粒度および次(ウ)の情報覚知時点の論点検討において参考となるものとする。

⁶ 上記最判平成 14・9・12 調査官解説 658 頁は、これが「通常の注意力」ではなく「相当の注意力」とする点に注意を促す。

上記の条件が成就する段階であることを意味している。

たとえば最判平成 14・9・17 集民 207 号 111 頁は、自治体の土地買収が異常な高値であったという問題が議会で取り上げられ、翌日新聞報道された直後、請求人が情報公開請求を行い、報道の約2か月後に住民監査請求を行った事例につき、原審は正当な理由を認めたのに対し、最高裁は、この土地の買収に関しては計画案が縦覧され予算計上や土地登記等（これらはすべて公表情報）、予算決算説明書への関係事業費記載もされているところ、問題の土地買収単価は決算説明書に記載されており（土地買収は報道の前々年度なので決算書の公表は報道の前年度中）、この決算説明書が一般の閲覧に供されて住民がその内容を了知することができるようになったところには、住民がこれら書類を相当の注意力をもって調査するならば客観的にみて本件契約の締結又は代金の支出について監査請求をするに足りる程度にその存在及び内容を知ることができた、として原判決を破棄した¹²。また下級審裁判例³においても、この要件を概要、マスコミ報道や広報誌等によって受動的に知った情報だけに注意を払っていれば足りるものではなく、住民であれば誰でもいつでも閲覧できる情報等については、それが閲覧等を行うことができる状態に置かれれば、そのところには住民が相当の注意力をもって調査すれば客観的にみて知ることができるものというべき、と敷衍するものが見られる。

議会やマスコミでの指摘は、対象財務会計行為について違法不当性があることを前提としての追求であることが通常であろうし、それがあれば住民が対象財務会計行為の「内容」について認知できることは明らかであるが、本要件は、住民⁴にとっては明瞭な「違法不当のフラグ」（議会やマスコミの追及等）が立たない段階であっても、問題意識を持つ住民が公開公表の情報を見れば違法不当の疑いが認知できる状態なのであれば、それをもって「相当の注意力をもって調査を尽くす住民にとって上記情報を知ることが可能な状態」とするとす

¹ この点に関し、最判平成 14・9・12 調査官解説 656 頁は、上記平成 14・9・17 最判を参照し、相当な注意力要件について、住民が上記「相当の注意力」をもってする調査については、マスコミ報道や広報誌等によって受動的に知った情報だけに注意を払っていれば足りるものではなく、住民であれば誰でもいつでも閲覧等を行うことができる情報等については、それが閲覧等を行うことができる状態に置かれれば、そのところには住民が相当の注意力をもって調査すれば客観的にみて知ることができたものと解されよう、とする。

² 本判決は、上記決算書が一般に閲覧可能となった時点を原審が確定していないとして、本件を原審に差し戻した。

³ 神戸地判平成 16・11・9 判例地方自治 270 号 19 頁、東京高判平成 19・2・14 判例タイムズ 1265 号 204 頁

⁴ ここでの「住民」は、あくまでも客観的に仮想された一般的な「住民」であって、請求人でないことに留意する必要がある。つまり、請求人にとってその情報が既知であったか、請求人がその情報公開の時点では不在等でアクセスできなかったか等の事情は、考慮されない。

ることがあり得るとする点に、留意が必要である¹²³。

エ プロセス②:住民が相当の注意力をもって調査したときに客観的にみてその財務会計行為の存在及び内容を知ることができたと解される時から、相当な期間内に監査請求をしたかどうかの判断

この要件について、前段の「住民が相当の注意力をもって調査したときに客観的にみてその財務会計行為の存在及び内容を知ることができたと解される時」の解釈は上記「ウ プロセス①:客観的にみて住民監査請求を行い得る程度の情報を相当の注意力をもって調査を尽くす住民にとって知ることが可能な状態の判断」のことであるから、後段の「相当な期間内」の定義がここでは問題となる。

この相当の期間内は、それぞれの事案内容により左右されるところがあるため、客観基準が定立されているわけではなく、最高裁判例や下級審の裁判例もそれぞれの内容にそくした事例判断となっているため一般化はできないと解されている⁴⁵。つまりこれまでの最高裁判例は、相当の理由の判断の点に関しては、事例判決の域を超えないものであるといわざるを得ない⁶。

¹ ただし仙台高判平成 19・4・20 は、単に情報公開制度の下で請求によって当該情報に接することができる機会を与えられているとの一事をもってして各支出のころに住民が相当の注意力をもって調査すれば客観的にみて各支出の存在及び内容を知ることができたと解することは相当でなく、確かに市民が積極的に情報公開条例を利用し対象会計処理等に関する情報を収集調査すれば、その時点から相当期間内に本件支出の存在と内容を知ることができた可能性が高いことは否定できないが、住民がある財務会計上の行為について情報公開条例に基づく開示請求をするのが相当であると考えべき、あるいはそう考える端緒となり得べき事情が存在しないにもかかわらず、当該財務会計行為について住民監査請求をする前提として情報公開条例に基づく開示請求をしていなければ、相当の注意力をもって調査したとはいえないというのは、住民に過度の要求をすることになるから妥当ではない。マスコミ報道等によって知った情報を含めて情報公開条例に基づく開示請求をするのが相当であると考えられる端緒となるべき事情が存在する場合に初めて、開示請求をすることも相当の注意力をもってする調査の範囲に含まれると解するのが相当、とする。本要件の現実的な解釈として参考となる。

² なお、情報公開請求の端緒となり得る事情の実例として、東京地判平成 18・11・29 判例時報 1958 号 42 頁の事例も参考となろう。ごみ焼却施設の運転管理業務を特命随意契約で委託していた案件につき、市助役が相当以前の A 年度にその旨議会説明していること、議会の議事録も市立図書館で閲覧可能であること、やはり早期に公開される各年度予算書に本件契約が外部委託されていることが明記され、前記情報と組み合わせれば当年度も随意契約の疑いがあり、情報公開請求により A 年度の委託先と同じかつ随意契約ではないかとの点の確認ができることを踏まえ、特命随意契約としては例外的である1億円超の契約締結につき随意契約の方式をとったということ自体、監査請求をするに足る程度の重要な事実ということが出来るから、市の住民は、遅くとも当年度の契約が情報公開可能となる(当該年度の6月末)までには、本件の当該年度委託契約の締結につき住民監査請求をするに足る程度にその存在及び内容を知ることができたと認められること、当該契約にかかる監査請求期間の終期は翌年度4月1日だから上記6月末から約9か月もの時間的余裕があり、この期間内に住民監査請求をすることを要求しても不当とはいえないことからすれば、前記4月1日から10ヶ月経過してなされた住民監査請求(同契約に関わり関係者の贈収賄容疑が新聞報道されたことを端緒として提起された)につき正当な理由を肯定することはできないとした。

³ なおこの相当の注意力要件が住民にとって現実的に極めて厳しいのではないかと批判が学説実務から寄せられていることは、自治体実務者も承知しておくべきであろう。相当の注意力、また何より客観性要件を突き詰めれば、平成 14・9・17 最判の結論に至るのは論理的必然といえるが、その上で同判決の示す判断基準を見る限り、同件においては該当の公園整備事業に個別に注目する者でもなければ、最高裁のいう住民監査請求の端緒となり得る事実、つまり決算説明書公表から住民監査請求に立ち至ることは事実上あり得ないからである。最高裁の判断は、あくまでも客観的な事実関係に基づく法的安定の確保に重きを置いている、ということとなる。参考:阿部 11 頁以下、また判例行政法 77 頁以下(海老名富夫)(同書の引用する上記平成 19 年仙台高判、大阪地判平成 25・4・24 は、情報公開請求に至る端緒の存在と相当な注意力の関係について言及)。

⁴ 判例行政法 78 頁以下(海老名)

⁵ たとえば 98 頁の表にある平成 14・9・12 と平成 14・10・15 では、住民監査請求提起までの期間の長短と、相当な期間内かどうかの当否判断が逆転している。

⁶ 自治判例百選4版 154 頁(多賀谷一照)は、従来不服申立期間等との均衡から2か月程度という説が多かった(改正前行政不服審査法 18 条 1 項の申立期間が 60 日)とする(自治判例百選5版 143 頁(横田光平)も同旨)。井上 62 頁も同様の見解を示す。札幌地判平成 10・7・17 判例地方自治 186 号 10 頁のように約2ヶ月後の住民監査請求提起を特段の問題なく相当の期間内になされたと認める事例もある。不服申立期間との関連は仮説ではあるが、たしかに2ヶ月程度が裁判例等における相当な期間の目安にされているといえそうである。ただし上記各文献ともこれが固定的な基準であると断言できないことに注意を促していることに考慮すべきである。本文下記および同脚注も参照。また大阪地判平成 29・12・7 判例タイムズ 1448 号 128 頁(事案内容を勘案して70日後の住民監査請求について正当な理由を認めた事例)。ちなみに、行政不服審査法の審査請求期間は延長改正されたが(同法 18 条 1 項は3か月となっている)、これにより相当な期間の目安が延長される可能性が指摘されている(山本隆司「住民訴訟」215 頁)。ただし自治体実務担当者となれば、不服申立期間との関連も仮説でしかないので、平成 27 年行審法全部改正以

ただし、といっても一定の傾向は判例から看取できるのであって、最高裁は、早期法的安定性の確保を重視しており、また監査請求ができる状態となった際はできる限り速やかに監査請求しない限りは相当の期間内に住民監査請求がなされたとは認めない姿勢が窺われることからすれば¹²、相当な期間とは、各請求の個別事情から見て前記時点を起算日にしたときに住民監査請求を提起するのに要するやむを得ない最短期間と観念されると解する。そうすると、相当の期間が1年を相当程度下回することは間違いのないところであり、起算日から4か月余り後になされた住民監査請求について相当の期間内になされたとはいえないとする³などの事例があることからすれば、一般的な事例においては、当該事案において客観的に見て住民監査請求が可能となったと解される時点から2か月半ないし3か月を経過した後の住民監査請求は、原則的には相当の期間内になされたとはいえないと扱われるものと解する⁴。

また、この相当期間の判断においても、住民監査請求が住民誰もが提起できる客観争訟であることからして、請求人の個別事情ではなく客観的な相当性が考慮されるべきことはいうまでもない。たとえば住民監査請求をするに足りる情報を請求人が知った後に病気で入院などしたとしても、監査請求期間制度の目的(法的安定の早期確保)からすれば、そうした事情は相当期間の判断には影響しない(他の住民に請求を託せば良いだけである)とされるだろう(住民監査請求をするに足りる情報を知ることができた時とは、他の住民を含めた住民一般について発生している条件である)。

なお下記 98 頁「カ 正当な理由に関する最高裁判例」に、参考までに最高裁の判断例を掲出する。

オ プロセス③: 特段の事情の判断

この要件は、請求人が一般の住民(相当の注意力で調査することを仮想される一般の住民)よりも早く請求対象の財務会計行為の存在や内容(違法不当性)について知り得る機会がある、つまり、財務会計行為の存在および内容を知ることができたと解される時点を、その請求人の個別事情に合わせて修正(前倒し)すること

降の判例の蓄積をとりあえず見守るしかなく、従前の判例・裁判例が依然参考となり続けていると考えるしかあるまい。

¹ 最判平成 14・9・12 調査官解説 658 頁は、地方自治法 242 条 2 項本文の趣旨とする財務会計行為の法的安定性の要請は、「正当な理由」の解釈に当たっても尊重されるべきであるから、監査請求をすることを妨げる事情が失われた後は遅滞なく監査請求がされるべきものであると言え、また「相当な期間」は、本来の監査請求期間が1年しかないことを考慮するとそれより短くなくてもやむを得ないものである。そして、監査請求において提出することが要求されている「証する書面」は、特段の要件や形式を要求されず、当該行為を具体的に記載するものであれば足り、厳密な違法性立証まで要求されていないこと、監査委員は、監査を行うに当たっては請求人に証拠の提出及び陳述の機会を与えなければならないとされていること、請求人には、監査請求後にさらに調査した資料を提出する機会が与えられていることからすると、地方自治法は、住民による積極的な調査、資料収集等の準備に過大な期待をしないという側面もある、とする。

² この点については、早期の法的安定確保のほか、住民監査請求ができる程度の対象行為の存在・内容が明るみになったのであれば、速やかに監査委員の判断に委ねられるべきであるという考え方も根底にあるものとする。また、住民監査請求は、本質的には自治体の自治的・内部的な措置制度であり請求人の請求はその機会を与える行為と位置付けられる(最判昭和 62・2・20 民集 41 巻 1 号 122 頁)から、さらにはその結果として、住民監査請求は監査委員主導で審査判断がなされ、請求人の主張の粒度や巧拙、資料等提出の水準(つまりは請求人の請求にあたっての準備水準)によって審査判断の内容が左右されるものでは必ずしもないものであるから、ともいえる。

³ 最判昭和 63・4・22 集民 154 号 57 頁

⁴ なお大阪地判昭和 63・2・26 判例タイムズ 675 号 140 頁は、架空接待疑惑につき議会追求翌日の新聞報道を監査請求期間の起算日とする事案において、その 1 か月後の住民監査請求提起を正当な理由があるとしている。大阪高判平成 3・5・23 行裁例集 42 巻 5 号 667 頁も同様に、新聞報道後 1 ヶ月程度後の住民監査請求提起を正当な理由ありとしている。また横浜地判平成 7・12・20 判例地方自治 150 号 11 頁は、高速道路の経済効果に関する調査について関心を寄せる住民が当該経済効果の調査委託契約の存在を文書公開請求で知った事案につき、請求人が本件委託契約の締結等が違法であるとしてそれについて地方自治法 242 条の是正措置を求めようとするならば、文書公開時点で直ちに、遅くともそれから1か月以内には住民監査請求をすることができたというべきであるのに、請求人が本件監査請求をしたのはこの事実を知ってから既に約 2 か月を経過しているから、「当該行為を知ることができたと解されるときから相当期間内に監査請求した」とはいえないと解される(なお、「相当期間」を常に約 2 か月と解すべき根拠はない)と判示している。横浜地判平成 8・10・28 判例地方自治 166 号 39 頁、東京地判平成 10・6・19 判例地方自治 182 号 19 頁、東京高判平成 11・9・21 判例時報 1704 号 47 頁、大阪地判平成 25・4・24 の例から見ても、客観的に見て住民監査請求がなし得る時点から 1 か月程度での住民監査請求提起は、特別の考慮要因がなければ、一般には相当な期間内になされたものと解され得ることとなる。

ができるような事情¹を指す。事例としては、議員が、一般住民に問題が明るみになる前に自治体の執行部から説明を受けていたようなものが典型的なものとなる²。

上記の通り、正当な理由の判断においては、請求人の個別事情は考慮から排除され、客観的な事情をもとに判断される。となると、この客観的な事情を踏まえて判断される監査提起可能時点等は、正当な理由を判断する上でのミニマムの条件であり、これが緩和(起算日の後ろずらし)されることは想定されない。よって、正当な理由の判断に特段の事情という請求人の個別的な事情を考慮するとは、請求人が、一般住民について客観的に判断される時点より早く住民監査請求するに足る事情を了知し得る事情がある場合に、その個別的な事情を反映した時点で修正された監査請求期間である相当な期間の起算日を前倒しすることを意味する³。

¹ このような場合に、請求人の個別事情に合わせて監査請求期間起算の前倒しを認める事例として最判平成 14・10・15 集民 208 号 157 頁(一般住民が相当の注意力をもって調査したときに客観的にみて監査請求をするに足る程度に当該財務会計行為の存在又は内容を知ることができなくても、住民監査請求をした者が上記の程度に当該行為の存在及び内容を知ることができたと解される場合には、正当な理由の有無は、そのように解される時から相当な期間内に住民監査請求をしたかどうかによって判断すべきとする)。また上記最判平成 14・9・12 調査官解説 656 頁参照。

² 大分地判平成 16・9・27、大阪地判平成 19・7・27 判例地方自治 299 号 56 頁

³ なおたとえば、個別事情に応じて事実上の監査請求期間の後倒しを認めた事例として浦和地判平成 4・3・30 判例時報 1455 号 88 頁がある。本件は監査請求期間内に提起された住民監査請求について内容修正の希望をしたところ、監査委員事務局の指導があり、これに従いいったん取り下げ、監査請求期間は経過していたが同事務局の指示した期間内には再作成した請求書を提出した事案であり、正当な理由の成立を認めた(「特段の事情」とは明言していない)。だが、そもそも本件は請求書の補正ないしは誤教示の救済に類する問題であり、また昭和 63 年・平成 14 年最判が示す、修正された監査請求期間起算日の特定またはそれから相当期間内の請求提起かどうかの点を論旨とするものではないので、本項の問題の枠外であるというべきである。

カ 正当な理由に関する最高裁判例

いずれも事例判決的要素が強いものであるが、検討にあたっての参考になるものとする。

判例の特定	特段の事情の判断	監査請求期間の起算日判断	相当な期間の判断 ○・・・認める ×・・・認めない
昭和 63・4・22 集民 154 号 57 頁	なし	予算外の秘密裡の支出が議会で問題化 → これを取り上げた町の議会だよりが配布された時期 ¹	× (左記から4か月余りの請求)
平成 14・9・12 民集 56 巻 7 号 1481 頁	なし	職員に資交付した公金を第三者に交付(出納簿や領収書は整備)した件について議会で問題となり翌日の新聞が報道 → 新聞報道のあった日	× (左記から3か月弱後の請求) ○ (左記から2か月4日後の請求) 本件は左記期日から1か月余ないし2か月余りに請求しようとしたが監査委員が請求書を受領しなかった事例であり、上記の3か月弱後の請求を相当期間内請求ではないとする判断は、左記時期から1～2か月後には請求書を作成し得たのにその3週間ないし1半月後に請求したことによる)
平成 14・9・17 集民 207 号 111 頁	なし	公園整備計画に基づく用地の買収価格が高額である件で、予算決算書には同事業について用地面積・価格の記載があったところ、後年度に議会で問題となり翌日の新聞が報道 → 決算書が公開され住民が内容を了知できるようになった時期(新聞報道の日ではない)	判断なし(左記の時期について原審が事実関係を確定させていないため)
平成 14・10・15 集民 208 号 157 頁	あり	民間企業への公有地の賃貸価格が安価である件(事業の経過は逐一報道)で、請求人は市の内部資料を入手し、自ら不動産鑑定士としての意見書を作成 → 上記意見書を作成した日	× (左記の時期から2か月3日後) なお最高裁は左記期日には「直ちに監査請求をするに足る程度にその内容を認識していたというべき」とする
平成 17・12・15 集民 218 号 1151 頁	なし	食糧費支出について、1,400 件余りの公文書公開を受け、約3か月後に分析結果の集約を終え、これを新聞紙上で発表し請求人を公募 → 公文書公開がされた日(この時点で一般住民にとっても、同様の手続をとるなど相当の注意をもって調査をすれば監査請求するに足る程度に対象行為の存在および内容を知り得たというべき)	× (左記の時期から4か月弱後) なお本件文書公開から3か月後には分析を終えたのに、それから更に25日後に監査請求をしているのであるから、支出件数が多数であることによって、上記判断は左右されない
平成 18・6・1 集民 220 号 353 頁	なし	勤奨退職者が関係団体に再就職するにあたり60歳までの給与を原給水準保証していたことを地元有力紙が報道 → 新聞報道があった日	× (左記の時期から6か月弱後) なお同日、内容に食い違いのある記事が全国紙に掲載されたことや、報道の4か月余りに市当局が議会で説明した事情により、上記判断は左右されない
平成 20・3・17 集民 227 号 551 頁	なし	警察の旅費について文書公開請求をしたが主要部分が黒塗りであり、監査請求に踏み切ることができなかったところ、上記文書部分開示に対する異議申立てにより主要部分の情報が開示された → 後の文書開示の日(それ以前の段階では監査請求するに足る程度に存在内容を知ることができたと解することはできない)	○ (左記の時期から1か月後)

¹ 本件では、百条委員会が設置され、請求人はその動向を見守っていたが、同判決は、百条委員会が本件支出の調査を進めていたとしても、そのことは住民監査請求ないし住民訴訟の提起とはなんらかかわりがないから、請求人が同委員会の調査の動向を見守っていた故をもって、本件住民監査請求について地方自治法 242 条 2 項但書にいう「正当な理由」があるということとはできない、とする。正当な理由の判断はあくまでも上記の監査請求可能時期等から客観的に判断されるのであり、その情報粒度が揃えば住民監査請求は可能なことから、外部調査等の動向は影響しないということになる。

(6) 監査請求期間制限及び監査請求期間経過後請求についての正当な理由に関する下級審裁判例

上記の論点に関し、とりわけ参考となる下級審裁判例は多く、主なものは本文にも簡単に掲出したが、その性格上事例の種類也多岐にわたり、参考となる裁判例も多数に上る。そのため、その他参考となり得るものをWebサイトに掲出するので、そちらも参照頂きたい。

【監査請求期間に関するもの】

URL: <https://audittetchan.wpxblog.jp/05-1-1/>

「5.1.1 監査請求期間(正当な理由は除く)に関する裁判例」

【正当な理由に関するもの】

URL: <https://audittetchan.wpxblog.jp/05-2-1/>

「5.2.1 監査請求期間経過の正当な理由に関する裁判例」

Copyright
Audit.Tetchan

6 求める措置

地方自治法 242 条 1 項では「普通地方公共団体の住民は、当該普通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について、違法若しくは不当な公金の支出、財産の取得、管理若しくは処分、契約の締結若しくは履行若しくは債務その他の義務の負担がある(当該行為がなされることが相当の確実さをもつて予測される場合を含む。))と認めるとき、又は違法若しくは不当に公金の賦課若しくは徴収若しくは財産の管理を怠る事実・・・があると認めるときは、・・・監査委員に対し、監査を求め、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つ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」と規定しており、これを見ると、請求人は請求において、求める措置の内容を何らかの形で具体的にすることを要するようにも見受けられる。

この点について判例は、住民監査請求の請求対象である財務会計行為等を特定して摘示し、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、仮にと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する(最判平成 10・7・3 集民 189 号 1 頁)¹。つまり、請求人が監査請求書等で、措置要求内容を(住民訴訟における請求の趣旨レベルに²)具体的に記載することは、住民監査請求の請求要件とはならないし³、監査委員は、請求人の摘示した対象財務会計行為等には拘束されるが、請求人の示す措置要求内容には拘束されないということである。

これは、住民監査請求の対象事項(特定の財務会計行為等)については住民訴訟同様に請求人の指定に拘束される点を除き、住民監査請求制度は本質的には、自治体の財務運営適正化について責任をもつ執行

¹ なお最判昭和 57・7・13 民集 36 巻 6 号 970 頁は、製紙工場廃水によるヘドロ堆積のため県が浚渫費を支出したことにつき県知事がこれら工場会社に損害賠償請求することを怠っている等と原告が主張する住民訴訟において、被告会社が、住民訴訟においては訴訟の対象となるべき具体的事項につき地方自治法 242 条の住民監査請求を経由した旨の主張をしなければならず、よって本件においては本件住民監査請求の要旨(…製紙株式会社等の大製紙企業に浚渫費用を負担せしめること)に記載された内容の住民監査請求を経由したという主張だけでは足りず、県知事が被告会社に対してヘドロ浚渫に関する不法行為による損害賠償請求権を行使しなかったことが違法に財産の管理を怠る事実にあたることの請求を含む旨の主張をしなければ、住民訴訟において県に代位して被告会社に損害賠償の請求をすることはできないと主張したことに対し、最高裁は、地方自治法 242 条 1 項は当該財務会計行為又は怠る事実によって自治体の被つた損害を補填するために必要な措置を講ずべきことにつき住民監査請求をすることができる旨規定するにとどまり、同規定を解釈して、住民監査請求において、より具体的に損害賠償請求権の不行使が怠る事実に当たるとまで主張しなければならぬと解することはできないとの前提のもとに、同件住民監査請求における請求の要旨には、「…製紙株式会社等の大製紙企業に浚渫費用を負担せしめること」という記載及び「県が違法不当に支出した〇年度の a 港の浚渫費 1 億 5000 万円」とあるのとをあわせ考えると、同請求の要旨には、県が〇年度に支出したヘドロ浚渫費 1 億 5000 万円について、これを原因者に何らかの形で負担させるべきであるという主張が含まれているものと解するの相当とし、その限りにおいて、同住民監査請求の趣旨は明確であり、地方自治法 242 条の 2 所定の住民訴訟の前提としての同法 242 条所定の住民監査請求の要件を充足しているものと見るべきである、と判示している。本件における争点は(上記平成 10 年最判と同じく)住民訴訟における住民監査請求前置要件の内容ではあるが、なお本項の論点検討において参考となるものとする(平成 10 年最判の判旨は、本判決の判示内容をより一般化したとも解し得る)。

² 地方自治法 242 条 1 項と 242 条の 2 第 1 項の規定内容の対比。また翻れば、権限ある執行機関への権限発動要求行為(最判昭和 62・2・20 民集 41 巻 1 号 122 頁参照)と、民事訴訟の処分権主義のルールに則る訴訟行為の相違で考えれば当然のこととなる。参照:山本隆司「住民訴訟」217 頁。

³ 松本逐条(242 条)1052 頁は、監査委員の勧告の「必要な措置」とは、一般的には、請求人の請求内容である必要な措置を指すものであるが、監査委員は、必ずしも請求人の請求内容に拘束されず、これを修正して必要な措置を勧告することもできるものと解すべきであるとする。これは、請求人の請求内容に一定の配慮を示しているが、あくまでも条理上の問題として考えるべきである。住民監査請求は、民事(行政)訴訟と異なり、監査委員は適法な住民監査請求が提起されたときは、請求対象財務会計行為等について監査の義務を負うが、その監査内容や判断は監査委員の職権判断に委ねられるのであって(上記昭和 62 年、平成 10 年最判参照)、請求人の特定摘示する財務会計行為等の違法不当性に対する監査の結果という応答義務は生ずるが、(住民監査請求が主観争訟でなく処分権主義の適用もない以上)請求人が主張する法律(権利義務)関係の存否を判断して応答することを主たる目的とする制度ではないことに留意すべきである。

機関である監査委員の職権発動を請求人が義務付けるというものであり¹、監査の契機及び対象を除けば、どのような職権行使を行うかは、監査委員の責任において、その裁量により判断する事項となるからである。

Copyright
Audit.Tetchan

¹ 前記注の昭和 62 年最判参照。また地方自治法 199 条 6 項の首長要求監査なども、監査の契機は他者による義務付けといえる。

7 形式的請求要件

(1) 概説

前記の各要件は、いわば住民監査請求の実質的適法要件というべきものだが、それとは別に、形式的な請求要件というべきものがある。

地方自治法 242 条 1 項は「普通地方公共団体の住民は、当該普通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について、違法若しくは不当な公金の支出、財産の取得、管理若しくは処分、契約の締結若しくは履行若しくは債務その他の義務の負担がある(当該行為がなされることが相当の確実さをもつて予測される場合を含む。)と認めるとき、又は違法若しくは不当に公金の賦課若しくは徴収若しくは財産の管理を怠る事実(以下「怠る事実」という。)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つ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」と定めており、請求には「これらを証する書面」の提出を要件としている。また地方自治法施行令 172 条 1 項は、地方自治法 242 条 1 項の規定による必要な措置の請求は、その要旨を記載した文書をもってこれをしなければならないとしており、住民監査請求の提起は文書によることを義務付けている。これらは、上記の形式的請求要件というべきものである。

(2) 監査請求書

請求書については、地方自治法施行令 172 条 2 項および地方自治法施行規則 13 条により、次の事項の記載が求められている。宛先の監査委員については、請求書はどこかの自治体の監査委員に提出されるのだし、請求がその自治体におけるものかが請求の内容から判別する限り、さほどの決定的問題ではないであろうが、その他の項目はいずれも上記の実質的請求要件に照らし必要な事項であり、不足があるときは補正を要求すべきである¹。特に、請求の対象である財務会計行為等については、添付書類と合わせて²、特定がされなければならない(58 頁以下「(7) 財務会計行為個論6 請求対象財務会計行為等の特定」参照。住民監査請求提起に際し請求人が必ず行うべき事項である。最判平成 2・6・5 民集 44 巻 4 号 719 頁、最判平成 10・7・3 集民 189.1 に留意)、情報に不足があるときは、補正要求を行うことが原則となろう。

- ・ 地方自治法 242 条 1 項による措置請求である旨
- ・ 請求の要旨

¹ なお請求内容不備の場合の補正については、地方自治法には何らの規定もない(行政手続法 7 条、行政不服審査法 23 条や国税通則法 91 条 1 項に相当する規定がない)ところ、内容不備(による請求要件欠缺)が補正で救済できるのであれば、補正要求をすべきであろう。この点について富山地判平成 8・10・30 判例地方自治 161 号 81 頁は、住民監査請求が不適法な場合に、行政手続法、行政不服審査法や国税通則法は所管庁に補正要求を行うよう義務付けているが、地方自治法には、こうした義務をなんら規定せず、これを前提とする規定も存在しないことから、地方自治法は、監査委員に対して、補正を命じたり促す義務を課していないと解する、もっとも、住民監査請求を行うについて期間制限があり、同一の事項について再度の住民監査請求はできないと解されていることなどからすれば、いったん提起された住民監査請求は、できるだけこれを適法なものとして処理しうように取り計らうのが望ましいと解されるから、監査委員は、当該住民監査請求が不適法であり、補正が可能と認めた場合には、その裁量により、当該住民監査請求の請求人に対し補正を促す権限を有していると解するのが相当と、同控訴審名古屋高(金沢支)判平成 9・9・3 判例タイムズ 972 号 172 頁は、地方自治法の規定からは、不適法な住民監査請求に対しては、監査委員は補正を命じ、または促す義務を課していないと解するとする一方で、行政手続法、行政不服審査法、国税通則法の規定、また住民監査請求の制度が自治体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、住民の請求により当該自治体の執行機関、職員の財務会計上の違法な行為等の予防、是正等を自治的、内部的処理によって図ることを目的とした制度であること、住民監査請求を行うについては期間制限があり、同一の事項について再度の住民監査請求はできないと解されていること等からすると、容易に補正できる形式上の不備があるような場合には、監査委員においてその補正を求める権限があることはもとより、補正を促す義務があること、すなわち補正を促さずに直ちに監査請求を却下することは許されないと解する余地がある、とする。

² 最判平成 16・11・25 民集 58 巻 8 号 2297 頁参照

- ・ 請求者¹の住所氏名(氏名は自署。盲人は点字可。)
- ・ 請求日
- ・ 宛先の監査委員

なお請求書は、地方自治法施行規則の様式に沿って、上記所定項目についての必要な内容が記載されていれば(記載順序等が地方自治法施行規則の様式所定通りとなっていなくとも)、いかなる書式等であっても、形式要件審査上の不備の問題にはならないと考えるべきである。請求書は請求人の請求意思表示の文書であり、住民監査請求を提起するという意思表示²及び上記の事項の内容が判然とする限り、単に地方自治法施行規則所定の書き方でないとしてこれを不適法とするのは、明らかに行き過ぎである。

また請求日は請求書記載事項であるが、監査請求期間要件の判断においては、民法 97 条 1 項の原則に従い請求書到達日³を基準⁴とすることに留意が必要である⁵⁶。なお、請求内容の補正がある場合、通常は補正によって請求日に変更される(補正完了日に後ろ移動する)ことはないが、補正により当初の請求内容とは異なる財務会計行為等が請求対象としてあげられた場合や、後補により異なる財務会計行為等が請求対象として追加された場合は、その変更部分については、監査請求期間の要件判断においては当初の請求日ではなく追加特定・後補された日を請求日とすべきである。追加後補部分についてかかる取り扱いをすべきとするのは、監査請求期間内に請求の意思表示を完了するため、とりあえず適当な内容で請求書を提出し、後付けで請求対象を特定するというのであれば、監査請求期間制限の潜脱行為に他ならないし、期間制限の潜脱を目的としない場合であっても、このような場合にまで、変更内容を通常の補正同様に扱い、変更部分の請求日を当初請求日とする理由がないからである。

(3) 事実証明書

ア 事実証明書の機能

事実証明書については、地方自治法 242 条 1 項法文でこれを請求時には要求されているが、その機能は、監査請求書やその他の添付書類と合わせて、①監査請求対象財務会計行為等を特定する(例:文書公開請求で開示された財務会計行為の稟議書等)、②対象財務会計行為等の違法不当性を説明する(例:当該財務会計行為等の問題を報じる新聞記事等)ためのものである。要するに、事実証明書並びに監査請求書及び添付書類により、財務会計行為等の特定及び対象財務会計行為等に対する違法不当性の説明⁷がなされなければならない⁸。

¹ 地方自治法 242 条は「請求人」と表記するが、地方自治法施行規則様式では「請求者」となっている。

² 参考:最判昭和 32・12・25 民集 11 卷 14 号 2466 頁は、不服申立書について、申立書が行政上の不服申立てか単なる陳情かは、当事者の意思解釈の問題に帰するとする。監査請求書はこれと異とする理由は考えがたい。

³ 到達日は、たとえば郵送等された文書を最初に文書担当課で受け取りそれから庁内各部へ配送するような場合は、監査委員事務局に文書が配付された日ではなく、文書担当課で受け取った日と解されるので、注意が必要である。最判昭和 36・4・20 民集 15 卷 4 号 774 頁参照。

⁴ 参照:実務住民訴訟 57 頁、奥田 71 頁

⁵ 行政不服審査法 18 条 3 項は隔地から郵送等で発信する審査請求書に係る審査請求期間算定について発信主義を定めるが、住民監査請求については同項に相当する条項はなく、地方自治法 258 条でみられるような行政不服審査法の準用も行われていない。

⁶ この日付が文書の到達日と大きく乖離し、監査請求期間制限の問題が生ずる場合は、事実関係を精査して上での慎重な対応が必要である。また最判平成 14・9・12 民集 56 卷 7 号 1481 頁のような事例(監査委員が監査請求書の提出を受理しなかったため、請求人が書留郵便で請求書を送付したと請求人が主張する事例において、郵便到達日であれば監査請求期間徒過につき相当な期間内の請求をしたものということはできないが、請求人主張の事実があれば相当な期間内に請求されたと判断)にも注意が必要である。

⁷ 違法不当性の説明については、66 頁以下を参照。

⁸ なお参考として名古屋高(金沢支)判昭和 44・12・22 行裁例集 20 卷 12 号 1726 頁は、地方自治法 242 条が監査請求に当た

イ 事実証明書に要求される様式・内容水準

事実証明書は、その内容に具体性があれば、様式的にはいかなるもの（手書きメモ、新聞切り抜き、自作資料¹⁾）でもよいとされる。また要件審査段階では、内容の真実性を問う必要性もない²⁾。

住民監査請求には弁論主義は適用されず、監査委員は監査にあたって職権で資料を収集し、これを利用することができる。請求人は監査対象事項たる財務会計行為等を特定して摘示する必要があるが、それ以上については、監査委員が、請求人が提出した書類や職権で収集した書類等から対象事項の違法不当性等を自らの権限と責任で判断すればよいのであり、事実証明書の水準についてそれ以上のものを請求人に義務付ける必要はない³⁾。

ウ 事実証明書の欠缺

事実証明書は、地方自治法 242 条 1 項の規定からは、請求における必須要件と解し得る。つまり事実証明書の欠缺は請求要件不適格である。ただし、監査請求書と事実証明書が一体化したものについて適法とした事例⁴⁾や、財務会計行為の存在及び内容が自明な場合について事実証明書を不要と解した事例⁵⁾もあり、請求人が事実証明書以外の手段により監査対象財務会計行為等を明瞭に特定した場合、例外的な場合ではあるが、事実証明書の欠缺によって住民監査請求の提起が不適法にならない、ということもあり得る。

(4) 資格証明書

地方自治法には規定がないが、住民監査請求の提起に際し請求人に対し資格証明文書を求めるべき場合があり得る⁶⁾。請求人の請求人資格を証する文書で、監査委員が公用請求で取得し得ず、請求人に提出させなければ、監査委員が職権でその文書を入手することができないものがこれに相当する。たとえば、

- 請求人に代理がある場合の、代理権を証明する書類（委任状等）
- 個人の請求人で、住民票上の住所が提起先自治体を住所としない場合に、提起先自治体の住民たる実質を有することを証明する資料等（到着郵便物や公共料金支払明細等などが考えられる）

って違法又は不当な公金の支出等の事実を証する書面を添えることを要求しているのは、事実に基づかない単なる憶測や主観だけで監査を求めることの弊害を防止するにあると解される、つまり濫訴防止の目的があるとする。

¹⁾ 請求人自作文書で足りるとする事例として大阪高判平成元・1・27 行裁例集 40 巻 1・2 号 50 頁、新聞切り抜きにつき富山地判平成 12・11・15。

²⁾ 行政解釈においては、行政実例昭和 23・10・12 は、事実証明書は地方自治法 242 条 1 項に該当すべき事実を具体的に指摘すればよく、別段の形式を要しないこと、事実は具体的に記載すべきであり抽象的であるものは不可である、とする。また行政実例昭和 23・10・30 は、一定の事実証明の形式を備えておれば書類を受け付けるべきであり、内容の真実性については監査により明らかになるので、それ以前に事実証明書でないと拒絶することは法の趣旨ではないとする（同旨行政実例昭和 23・12・25）。

³⁾ 神戸地判昭和 62・10・2 判例タイムズ 671 号 193 頁は、公財政の管理・運営の民主的コントロールをその狙いとしている住民監査請求制度の趣旨並びに監査委員は財務会計の専門スタッフを擁し調査権限を有することに鑑みると、事実を証する書面添付の要件はこれをいわずに厳しく解釈すべきものではなく、要件不備による却下は事実を証する書面が全く添付されていない場合その他これと同視しうる場合など必要最小限にとどめるべきものと解するのが相当であり、事実を証する書面は、請求人に対して監査請求にあたって要求されている証拠資料であるから、その性質上、証明に対比して要証事実の真実性につき低度の蓋然性をもって足る疎明資料でよく、その形式を問わないものである、という。

⁴⁾ 神戸地判平成 3・11・25 判例時報 1442 号 88 頁。

⁵⁾ 京都地判昭和 63・11・9 判例タイムズ 697 号 205 頁。自治体三役の退職手当について、住民監査請求に地方自治法 242 条 1 項所定の書面の添付がないので不適法である旨の被告主張につき、原告は一定の期間内に府がその知事、副知事、出納長に支給した退職手当金が無効な退職手当条例に基づくもので法律上の原因を欠く旨を主張して監査請求をしているものであって、書面の添付がなくとも監査委員ないし府において前記支出は会計帳簿上自ら特定しこれを明確にし得る性質のものであり、退職手当条例、地方自治法の条項を知り得ることはいうまでもないので、監査請求の対象を特定させ、濫用を防止するために必要とされる書面の添付は、前示のとおりとくに書面を必要としない特段の事情がある本件においては、書面の添付がないからといって、本件監査請求が不適法であるとはいえないとする。

⁶⁾ 奥田 9、78 頁

- 法人格のない団体が請求人となる場合に、住民要件や代表者資格を確認するための、規約その他主たる事務所の所在地や代表役員の範囲を示す文書、団体の代表として請求書に表示される個人が団体の代表権を有することを示す文書(代表役員選任総会議事録等)。

これらの文書は、地方自治法 242 条 1 項の法文に照らしても、それ自体が請求要件を形成するものではないので、これが不備であることによって直ちに住民監査請求が要件不適格となるわけではない。しかし請求人が請求資格(要すれば住民要件、団体での請求の場合の団体の代表資格等)を有することは、請求の適法要件そのものであるため、こうした資格証明書の不提出等で、請求人の請求資格存在の確認ができない場合は、請求人について主観的請求要件を満たさないと判断せざるを得ないこととなる。

8 賠償命令や損害賠償請求等が先行する場合の請求要件

(1) 概説

住民監査請求における対象財務会計行為等について、既に自治体側が関係職員に地方自治法 243 条の 2 の 8 による賠償命令が発されていたり、地方自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号にいう相手方に損害賠償請求や不当利得返還請求がなされていることがある。請求人側がこうした事情を知らないときや、請求人の請求意図と自治体側の判断が食い違う場合に、こうした自治体側の請求と住民監査請求の重畳が生じる可能性がある。

すでに自治体側で請求行為がなされている場合の 4 号住民訴訟提起の適法性(訴えの利益の存否)については、種々の検討がなされ、下記の通り、一部については訴訟要件が欠缺するとの見解が示されているところである。とすれば、住民監査請求と既存請求の重畳の場合も住民監査請求の請求要件欠缺となる可能性は否定できない。しかし、そもそも住民監査請求は自治体内部の内部統制機能発動を求めるもの¹であり、そのため監査委員は勧告等において請求対象事項への直接的な措置に限らず制度改善等の広範囲な内容への言及が可能²である点、司法裁判所による住民訴訟とは争訟の構造・機能が一致していない。また、地方自治法 242 条 1 項においてはこのような場合の請求要件の判断枠組みは明確に定められておらず、この点について参考となる最高裁判例や行政実例も見当たらない。とすれば、住民監査請求においてはどのようなのであろうか。

この点について、上記の住民訴訟の検討も参考に、念のため論点を整理しておく。

(2) 住民訴訟における実務上の論点整理状況

住民訴訟については、平 14 自治法改正解説に、平成 14 年改正後の 4 号訴訟(以下の引用においての「新 4 号訴訟」)における自治体側の先行請求との関係が論点整理されており、事実上、総務省の見解としてみるので、検討の前提として紹介する。

ア 新 4 号訴訟の判決以前に原告の求めている額と同額又はそれ以上の額の請求等を行っていた場合

平 14 自治法改正解説 52 頁は、この点につき「住民訴訟の本質的な意義は、地方公共団体の違法な財務会計行為の是正にあると考えられるところから、執行機関等が原告の求めている額と同額又はそれ以上の額の請求等を行っている場合には、既に地方公共団体として当該行為の違法性について認識を有しており、住民訴訟を提起する目的は達成されていると考えられる。また、新 4 号訴訟は、前提となる住民監査請求で地方公共団体の執行機関と住民の判断が齟齬していることを前提に、その判断の齟齬を解消することを目的に制度化されたものであり、既に執行機関等が請求等を行っている場合には、住民と地方公共団体の判断に齟齬はなく、新たに裁判所の判断を求める必要はない。さらに、新 4 号訴訟は、条文上、請求又は賠償命令をすることを求める請求とされており、既に判決主文に記載された行為は行われているとみることができる。こうしたことからすると、地方公共団体が、当該債権の存在を認め、請求ないし賠償命令を行っている場合には、住民として新 4 号訴訟に基づいて新たに法律関係を形成する必要はなく、住民の請求は訴えの利益がないものとして却下されるものと考えられる」とする³。

¹ 最判昭和 62・2・20 民集 41 巻 1 号 122 頁

² 最判平成 10・7・3 集民 189 号 1 頁

³ 参考: 甲府地判令和 4・3・15 判例時報 2573 号 31 頁(4 号訴訟で被告は請求棄却を求めたが、その後の口頭弁論期日で被告は対象契約の無効を主張、これに関し対象契約の相手方から被告に提起された当該契約に基づく損害賠償・不当利得返還請求権不存在確認訴訟において被告が反訴を提起し損害賠償・不当利得の元本総額を明示の上一部請求を行ったところ、本件住民訴訟で原告がその元本額に訴えを変更した事案において、現時点において、原告と被告自治体が、対象財務会計行為について、これらが地方自治法 237 条 2 項に違反し無効であるとの同一の判断に至っていること、対象契約が無効であることを理由に、被告自治体が契約相手方に対して不法行為又は不当利得に基づき請求すべき金額も同一額の判断に至っていることからする

イ 新4号訴訟の判決以前に原告の求めている額よりも少ない請求等を行っていた場合

同 54 頁は、この点につき「既に請求が行われていた場合においても、執行機関等が賠償額の算定を誤っていたような場合には、再請求を行うこと自体は否定されていないこと、新4号訴訟においては、債権を特定するため請求等すべき額についても請求の趣旨に明記され、判決においても認定されること、新4号訴訟に基づく違法な財務会計行為の是正という側面からしても、本来請求すべき額よりも少額の請求しかしていない場合には、違法行為の是正が行われたとは言い難いことからすると、請求額より少額の請求をしていた場合には、未だ原告の主張する債権について、請求すべき法律関係を形成すべき訴えの利益がないということとはできないと考えられる。したがって、この場合、住民は、新4号訴訟を提起することができるものと解される。なお、この場合、住民が新4号訴訟において主張する債権の額は、住民が主張する債権の額と長が請求している債権の額との差額であると考えられる」とする。

(3) 住民監査請求に対する当てはめ

住民訴訟における先行する自治体の請求行為との関係にかかる行政解釈は上記のとおりであるが、これを住民監査請求にそのまま当てはめることはできない。なぜならば、上記 100 頁「6 求める措置」にあるとおり、住民監査請求は住民訴訟と異なり、請求人が請求に対する判断を求める請求権の内容(訴訟における訴訟物)を特定することを必然としておらず、よって自治体が行なった請求行為との請求の同一性を画定し得るとは限らない建て付けであること(無論、請求人が明示的な請求を行なっている場合は、この限りではない)、住民監査請求では監査委員は請求対象財務会計行為等の直接的是正以外の内容の勧告(たとえば制度的是正について執行機関ではない議会に条例措置を勧告する等)ができる点で、住民訴訟と機能が異なるからである。

しかしながら、住民監査請求が、上記「(1) 概説」など説明の通り、自治体財務行政の適正化を、監査という内部統制機能の外部的な働きかけによる発動を通じて実現することを趣旨とする制度であり、かつ請求人は対象財務会計行為等についてはこれを特定する義務を負う以上は、すでに問題となる財務会計行為等について、自治体内部で何らかの是正措置がとられているのであれば、住民訴訟と同様に、内容が重畳する住民監査請求についても、これを監査すべき必要があるのかどうか、という問題は生ずる。

以上を踏まえ、また叙上の通り、この点に関し参考となる最高裁判例や行政実例がない以上、監査実施の実益という観点から、次の考慮要素に沿って、事案ごとに監査委員において、請求要件の適格性を判断することが適当ではないかと考える。

なお付言すれば、住民訴訟における訴訟要件が上記の通りと解されるということは、住民訴訟の訴訟要件を充足する事例については、ここでの論点が住民訴訟固有の問題ではなく地方自治法 242 条 1 項の財務会計行為(怠る事実)の内容に関わる問題であることから、当然に住民監査請求の請求要件は満たされ则认为すべきである。また、住民監査請求に先行する首長等による請求行為等が請求人にとって既知であるかどうか、本項にかかる判断に影響しないこともまた当然である。かかる判断は、監査の必要性を欠くかどうかという

と、対象財務会計行為に対する原告と被告自治体の判断には、何ら齟齬が存在せず訴訟により被告自治体は違法状態是正行為を契約相手方に行っているとして、訴えの利益を否定した事例)。東京地判令和 5・11・16(第三者の不法行為に基づく損害賠償請求を求める4号訴訟の係属中に、自治体が当該第三者に対象とする損害について原告が求める内容の請求をしたときは、原告の求めている内容は全て実現したものといえるから、当該訴訟での訴えの利益は失われるとした事例)がある。15 頁「ウ 判例等において認められる請求要件」②脚注も参照。

ことを、事実関係を前提として判断するものであり、そこに請求人の主観的要件が介在する必然性はないからである。

① 住民監査請求の内容と既往自治体請求措置の同一性

監査委員が住民監査請求における請求内容を解釈して導出した措置要求内容が、すでに行われた自治体の請求の内容が同一であれば、上記「**ア 新4号訴訟の判決以前に原告の求めている額と同額又はそれ以上の額の請求等を行っていた場合**」と同様に監査の実益はないものと、措置要求内容と既往請求措置の内容が異なる（要求措置内容＞既往措置内容、またはこの式の妥当性自体に解釈を要する場合）は、上記「**イ 新4号訴訟の判決以前に原告の求めている額よりも少ない請求等を行っていた場合**」と同様に監査の実益はあるものと、考えることができるであろう。ただし、あわせて次②の要素も考慮すべきである。

② 制度的改善の勧告・意見等を提示する可能性

たとえば単純な事務過誤により財務会計行為が違法となったケースで、監査委員が対象財務会計行為等の直接的な是正以外に何らかの制度的改善を勧告する必要性が生じることは、考えづらい。

しかし、たとえば他団体比較で必ずしも異例とはいえない給与の条例外支給のような事例その他制度的欠陥が違法不当な財務会計行為を誘出する原因と推察されるような場合などでは、制度的な問題の改善に向けた勧告や監査委員意見を提出する可能性があることも想定される。そうした場合に監査を行う実益は、上記①の考慮要素とは別枠の視点から判断されるべきである。

③ 監査委員の既往関与

首長が地方自治法 243 条の 2 の 8 第 3 項により賠償命令を職員に発する場合は、同項の規定で監査委員の監査を経ることとされ、監査委員は、この場合には、首長の要求に応じて行う監査を経て、賠償責任の有無および賠償額を決定することとなる。このように、既往の自治体側の請求行為にすでに監査委員の監査判断が介在している場合は、さらに監査を行う実益に乏しいと考えられる。

9（付論）違法性の承継

（1）概説

違法性の承継とは、住民監査請求の直接の対象である財務会計行為¹に先行する、当該財務会計行為の原因となる行為に違法性が付着している場合、監査請求対象である財務会計行為の違法性判断にどのような影響を与えるか、という問題であり²、累次の最高裁判例により一定の判断枠組みが形成されてきている³。

この問題は、住民監査請求（住民訴訟を含む。以下本項で同じ）の請求要件の問題ではないが、住民監査請求に関する地方自治法上の判断枠組みの問題となるため、本稿に参考として記述する。

ところで、住民監査請求における違法性の承継の問題の枠組みは上記の通りであるが、言い方を変えれば、請求の直接の対象となっている財務会計行為には（それだけ観察すれば）直接的な違法性がないように見えるにも関わらず、その財務会計行為に先行する自治体の行為等（財務会計行為に限らない⁴）が違法であるために、対象財務会計行為が住民監査請求において違法の評価を受けることがあるのか⁵、あるとすればどのような局面か、という問題ということになる。住民監査請求の直接の対象事項に、先行行為等とは独立した違法不当性が付着していれば、そもそもこのような問題を論ずる必要は少ないであろう。また、先行行為が後行する財務会計行為を行うための前提たる要件ではなく単なる動機にすぎない場合は、違法性の承継の問題を論ずる必要がないことも、いうまでもないことである⁶。

ちなみに行政法学においては、行政処分の違法性論において違法性の承継という問題が論じられる（通常は公定力と関連して論じられる）が、ここでの住民監査請求における違法性の承継は、行政法学における一般的な違法性の承継とは論点が異なることに注意する必要がある⁷。

¹ 怠る事実（不作為）についての原因先行行為も観念可能ではあるが、以下に掲げる諸判例の内容等を踏まえ、本項目での、監査対象事項を指すものの記述は「財務会計行為」としておく。「等」は省いているが、怠る事実についてまったくこれを排除する趣意ではない。対象財務会計行為に先行する原因が怠る事実である場合もロジカルにはあり得るであろうが、同様としておく。

² 住民訴訟における違法性承継問題のリーディングケースである最判平成 4・12・15 民集 46 巻 9 号 2753 頁の調査官解説（平成 4 年 536 頁（福岡右武））は、「…住民訴訟の対象の問題と区分されるものとして、財務会計上の行為に先行する原因行為の違法が主張される場合に、このような違法事由の主張の法的な位置付けをどのように考えるべきか」という問題があり、これは、一般に、住民訴訟における「違法性の承継」の問題といわれているものである」という。

³ 以下はすべて住民訴訟の場面で展開された法理論に基づく記述であるが、対象財務会計行為の違法性の存否という住民監査請求・住民訴訟共通の地平における本案の核心的論点である点では共通問題であるので、住民監査請求においても当然に留意すべき論点である。

⁴ 住民監査請求・住民訴訟で違法性の承継が問題となる事案のうち重要なものとして、先行行為が財務会計行為等でなく、よってこれを直接住民監査請求等で問責対象とできず、かつ、後行財務会計行為等に財務会計法規上の違法性が見出せないもの、ということができる。

⁵ なお最高裁は、住民訴訟（住民監査請求）において財務会計職員の損害賠償責任を問い得るのは、対象財務会計行為の直接的な違法性によるものとする態度を貫いているといえる。たとえば最判平成 5・2・16 民集 47 巻 3 号 1687 頁の事案も、首長に財務会計法規上の損害賠償責任（故意又は過失による指揮監督上の義務懈怠で生ずる不法行為責任）が成立するというロジックゆえの判断であるし、その延長において上記の原則を上記平成 4 年最判はそのことを明確にした、と解することができる。井上 143 頁はこの種の問題について、平成 4 年最判以降は、単純に違法性の承継を論ずるのではなく、同判決の枠組みにしたがって、後行行為自体の違法性が検討されることとなった、という。

⁶ 最判昭和 59・11・6 民集 143 号 145 頁。道路の路線認定に関する議会の議決、路線の認定および道路の区域の決定を経ずに道路用地を買収して公金支出したのは違法とする 4 号訴訟において、道路法の定める路線認定等の手続は、道路法上の道路を成立させるための要件にとどまり、当該道路開設のためにその用地に対する権原を任意に取得するについての要件をなすものではないから、被上告人（首長）の前記土地買収が、本件計画道路に係る路線の認定に関する区議会の議決、路線の認定及び道路の区域の決定を経ずに行われたことをもって、これを違法ということはできず、また、本件計画道路の開設が前記土地買収の動機目的をなすものではあっても、前記土地買収は、本件計画道路を開設する行為そのものとは区別され、それとは独立して、区に対当該土地に係る権原を取得させ、その代金の支払債務を負担させるという効果を発生させるにとどまるものであるから、仮に本件計画道路を開設することに所論のような違法事由が存するとしても、そのことにより前記土地買収が違法となるものではない、と判示。

⁷ 上記最判平成 4・12・15 調査官解説 536 頁は、「講学上、これまで行政行為の違法性の承継の問題として論じられてきたのは、

さらに付言すれば、訴訟類型が限定列举される住民訴訟において本稿の意味における違法性の承継が問題となるのは、1号及び4号訴訟の場合に限定されるが¹、住民監査請求では、請求の類型が定められておらず、監査委員も請求内容に拘束されない判断ができるので、行政実務では概ね、住民訴訟における上記の実情を意識しておけばよいであろう。

複数の処分が相連続して行われ、これらが一連の手続を構成する場合に、先行行為（例えば、土地収用における事業認定等）が違法であるときは、これに続く後行行為（例えば、収用裁決等）には固有の違法事由がないにもかかわらず、先行行為の違法性を引き継いで、これもまた違法となるのか、ということに関してである…。これに対し、住民訴訟における「違法性の承継」の問題は、（地方自治法）242条の2第1項4号に基づく当該職員に対する損害賠償代位請求訴訟（注：本件当時の法規定による）についていえば、当該職員個人の損害賠償責任を基礎付ける当該財務会計上の行為の違法性の評価に当たって、これと一連の手続を構成するわけではない原因行為の違法がどのように影響するのかという、損害賠償責任の評価の一場面に関するものであるから、従来における講学上の違法性の承継の問題とは区別されるものである」とする。

¹ 2号訴訟の場合は、行政処分の違法または無効を主張して争うのだから、通常の行政処分に関する違法性の承継の問題とパラレルに考えればよいであろうとされる（参照：碓井 148 頁）。3号訴訟の場合、先行行為を観念することがまずないのではないかとと思われる（理念的には皆無ではないであろう）。

(2) 違法性の承継が孕む問題

住民監査請求における違法性の承継については、次の問題を孕むことを念頭におくべきである。

住民監査請求の対象となる財務会計行為の先行行為が非財務会計行為であった場合、違法性の承継を安易に認めることは、住民監査請求・住民訴訟制度において、本来これら制度が対象としない非財務会計行為(多くの場合は政治判断に基づく政策行為)を住民監査請求・住民訴訟制度を通じて問責することができるようになることを意味する。これは、公金の支出等の財務会計行為は自治体の業務全般にわたり普遍的に行われること、また抗告訴訟の訴訟要件(原告適格や訴えの利益)が相応に厳格であることを考えれば、住民監査請求・住民訴訟制度の予定しない事項を容易に事実上俎上に上げることが可能となるという、これら制度の本質的な設計思想に反する¹²事象が生ずることとなることを意味する。

一方で、財務運営の適正化をその制度趣旨とする住民監査請求・住民訴訟において、上記のような問題の存在を意識する余り、問題となっている財務会計行為の違法性判断に際し先行行為の影響を広汎に遮断することが果たして適切なのか、という疑問も生じる。住民監査請求・住民訴訟において問われる問題の本質は、請求人・原告が摘示した対象財務会計行為が、財務会計法規に違反した違法なものかどうか、という点なのであり、それを通して自治体財務運営の適正化を図るという制度の目的を考えれば、先行行為との関係をドラスティックに割り切ることが果たして制度の運営ないし制度の目的実現のためのあり方として適切なのか、という疑問が生じることは、容易に想像がつくことであり、われわれは、これら両論のジレンマに直面することとなる。

上記の通り、住民監査請求・住民訴訟における「違法性の承継」の問題は、最高裁判例の積み重ねにより実務的な解釈論が形成されているが、ここで取り上げた両論のバランスが意識された判断が積み上がっており、自治体実務担当者もそのことを意識すべきことを、念頭に置く必要がある³。

また同時に、違法性の承継は、監査請求期間制限の問題とも関連することにも留意する必要がある。先行行為が財務会計行為である場合に先行後行行為間の違法性の承継を問う場合に、先行行為が監査請求期間を既に経過したものである場合、安易に違法性の承継を認めることは、監査請求期間を経過した財務会計行為の問責を事実上可能とし、監査請求期間制限制度の意味を無とすることにつながりかねない⁴。監査請

¹ 碓井 147 頁は、「抗告訴訟の代替的機能」について指摘する。また藤田 332 頁以下は、住民訴訟が抗告訴訟の機能補完すなわち抗告訴訟より使いやすいくことからくる住民訴訟の多発と、住民訴訟制度自体の制度理論上の蓄積の乏しさから、住民訴訟制度の運用をめぐる多くの解決を迫られる問題が登場したこと、その問題のひとつとして住民訴訟における違法性審査の範囲(違法性の承継)の問題が論じられてきたことを示す。自治体の政策展開を問題視する住民が司法を追求ツールとして活用しようとする場合、抗告訴訟の訴訟要件が厳しい(そのように運用されてきた)ことは周知の事実であり、とりわけ大きなバリアとなる原告適格(や訴えの利益)が住民訴訟では障碍とならずしかも効果も高い(直接的な対個人の損害賠償請求の実効性)のだから、ツールの利便性・可用性・実効性の点で住民訴訟が多用されることとなるのは自明である。とすれば、対象財務会計行為の原因となる非財務会計行為の違法性をどこまで問い得るのかということが、このような形での住民訴訟活用のシチュエーションでは核心的な論点となり、かつ住民訴訟制度においてしばしば問題となる重要な論点とみなされるのは、当然のことである。

² この枠組みについては、最判昭和 53・3・30 民集 32 巻 2 号 485 頁、最判昭和 51・3・30 集民 117 号 337 頁、最判平成 2・4・12 民集 44 巻 3 号 431 頁など参照されたい。

³ 上記平成 4 年調査官解説 532 頁では「…住民訴訟において「違法性の承継」の問題が近年特に論じられているのは、このような原因行為の違法がすべて後行する財務会計上の行為の違法につながるとすると、普通地方公共団体の行う行為の多くは何らかの形で予算の支出を伴うものであるから、それらがすべて住民訴訟における審査の対象となるのと同じに帰することとなり、それでは、財務会計上の違法な行為又は怠る事実に限ってその予防又は是正を請求し得るものとされる住民訴訟制度の建て前にそぐわない結果となるのではないか」という問題意識に由来するものと思われる。他面、財務会計上の行為の違法性の審査に当たって先行する原因行為の違法がしんしゃくされることを一般的に排除してしまうような考え方は、地方財務行政の適正な運営を確保するという目的を持つ住民訴訟…を余りに狭い範囲に限定し、住民訴訟の制度目的に反する結果となるものというべきであって、この問題についてどのような判断枠組みを採るべきかは、住民訴訟における極めて難しい解釈問題の一つといえる。また参考として、住民訴訟の射程に関する塩野 II 290 頁以下も参照されたい。

⁴ 行政処分の違法性の承継の問題も同様の論点がある。たとえば櫻井敬子・橋本博之「行政法(第6版)」弘文堂(2019 年)88 頁は「(行政処分の)違法性の承継の可否は、先行行為の法的効果を早期確定させるメリットと、その例外として、後行行為の段階で

求期間経過後の請求を認める正当な理由の判断においては、91 頁にある通り、早期の法的安定確保と、住民による自治体財務運営適正化の機会確保のバランスの確保という正当な理由を認める制度的根拠を念頭に判断する必要があるところ、違法性の承継の問題検討においても同様の姿勢が求められる(ただし、113 頁「ア 先行原因行為」の脚注 3 も参照)。



先行行為の違法を争うことが原告の権利利益の救済においてどの程度重要であるか、ということとのバランスにより判断される必要がある」とする。

(3) 用語について

ア 先行原因行為

先行原因行為¹は、住民監査請求で直接対象となる財務会計行為とは別の行為と観念されるもの（人事上の処分と給与の支給、計画の策定と計画に基づく事業契約の締結・支出、工事設計契約と工事施工契約など）となるのが通常である。財務会計行為に限定されるものではない²³。

なお住民監査請求においては、支出負担行為と支出命令（および現実の支出）はそれぞれ別の財務会計行為とされるため⁴、ある契約の締結（支出負担行為）を先行行為とし、契約の履行行為である公金の支出（支出命令）を後行する対象財務会計行為とする、という関係も成り立つ⁵。

イ 違法性

住民監査請求において、対象財務会計行為の違法性存否についての法的評価、つまり本案の結論にかかる直接的な法的評価判断は、直接問題とされる対象財務会計行為が財務会計法規違反かどうかによりなされる（後述の最判平成 4・12・15 民集 46 巻 9 号 2753 頁、最判平成 14・7・2 民集 56 巻 6 号 1049 頁）⁶。

しかし先行行為については、これが財務会計行為であるとは限らないことからすれば、先行行為について規律する法規範（財務会計法規とは限らない）に違反する、と見るべきであろう⁷。

¹ 先行原因行為の用語は判例上・講学上その用例が確立されているものではないが、本稿は自治体実務担当者の参考資料たるを目して作成したものであることから、理解簡便な名詞としてこの用語を使用している。

² 上記最判平成 4・12・15 などその例となる。

³ なお前記の通り、行政行為の違法性の承継論においては先行行為の不可争力をどのように評価するかが重要な問題点となるが、住民監査請求・住民訴訟における違法性の承継において、先行行為が財務会計行為である場合は同様の問題（監査請求期間制限）が存在するところ（なお先行行為も監査請求期間内であれば、先行行為も監査対象事項とすることに何の問題もない）、以下でも論ずる通り、その点について考慮されることはあまりない外観を呈している。これは、住民監査請求・住民訴訟における違法性の承継については、直接的には、監査対象たる財務会計行為の違法性そのもの（言いかえれば、先行行為の効力により後行行為が義務付けられるかの観点からの後行行為の財務会計法規上の義務違反）が問われる構造となっている（たとえば下記「(4) 基本的な判断枠組み：一日校長事件最高裁判決（平成 4 年 12 月 15 日）」参照）からであろう。いずれにしても、先行原因行為たる財務会計行為が監査請求期間を経過している場合に監査委員がこれを監査対象事項として取り上げることができないのは、いうまでもない。参考：野呂充「住民訴訟における違法性論の再検討」（「芝池義一先生古稀記念 行政法理論の探究」有斐閣（2016 年））462 頁。

⁴ 最判平成 14・7・16 民集 56 巻 6 号 1339 頁

⁵ 参照：最判平成 25・3・21 民集 67 巻 3 号 375 頁

⁶ いうまでもなくこの要件は、違法性の承継に限らず、住民監査請求・住民訴訟において損害補填の可否を判断する際の一般基準である。住民監査請求・住民訴訟において、「（自治体の）被った損害を補填するために必要な措置」（地方自治法 242 条 1 項）を何者（当該職員つまり自治体の財務会計職員もあろうし、第三者のこともあろう）かに求めるとすれば、その法的根拠はその者の自治体に対する不法行為責任等に他ならないし、財務会計職員の責任が問題となる場合、財務会計行為を行う（行わない）にあたって財務会計担当職員が遵守すべき財務会計行為に関する規範、すなわち財務会計法規に違反したことによる法的責任の存否が直接の問題となるからである。そして、違法性の承継の問題では先行行為の違法性という問題のため視点がとすればややけがらになるが、結局は上記の判断枠組みが違法性の承継が論点となる場合でも徹底される、ということである。

⁷ たとえば上記津地鎮祭事件（最判昭和 52・7・13）は「公金の支出が違法となるのは単にその支出自体が憲法 89 条に違反する場合だけではなく、その支出の原因となる行為が憲法 20 条 3 項に違反し許されない場合の支出もまた、違法となることが明らか」と判示するが、憲法 20 条 3 項は直接的には財務会計法規とはいいがたいであろう。

(4) 基本的な判断枠組み：一日校長事件最高裁判決(平成 4 年 12 月 15 日)

ア 概要

住民監査請求における違法性の承継に関する最も重要な判例¹として、4号訴訟における当該職員の責任判断および異なる執行機関にまたがる一連の行為に係る違法性の承継の基本的な判断枠組みを示した、いわゆる一日校長事件(最判平成 4・12・15 民集 46 巻 9 号 2753 頁)がある。

住民訴訟の前提プロセスたる住民監査請求において、4号住民訴訟の類型に該当する事案が多数を占める現状も踏まえれば、住民監査請求における違法性の承継の問題を検討する場合、本判決の論旨は非常に重要であり必ず念頭に置く必要があるので、以下で詳述する。

イ 事実関係及び判旨

本件は、教育委員会が、退職勧奨に応じた教頭に対し、退職期日となる 3 月 31 日付けで校長に昇任させた²上で、勧奨退職に応じた勤続 15 年以上の者への特別昇給の制度を適用してこれらの者を2号給特別昇給とし、教育委員会関係の予算執行権限を有する首長が、この特別昇給後の給料月額を基礎として退職手当の支給をしたことについて、住民が首長に旧4号訴訟により損害賠償請求をした、という事案である。

本件は、財務会計行為を行う機関(首長)とは権限的に独立した執行機関(教育委員会)の措置を前提とする財務会計行為の違法性であり、本件の論点としては、①先行行為と後行財務会計行為の関係が財務会計行為の違法性判断で問題になる場合の住民訴訟における基礎的な判断方法 ②先行する行政委員会の行為が違法である場合に後行する首長の財務会計行為に及ぼす影響の射程 となること、最高裁は次の通り判断を示している。なお違法性の承継という問題を表面的にとらえれば、②の論点がこの問題への正面の解ともとれるが、①が、実際は違法性の承継問題における基礎的な論点といえることができる。

①の論点についての判旨

地方自治法 242 条の 2 の規定に基づく住民訴訟は、普通地方公共団体の執行機関又は職員による同法 242 条 1 項所定の財務会計上の違法な行為又は怠る事実の予防又は是正を裁判所に請求する権能を住民に与え、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するものである(最判昭和 53・3・30 民集 32 巻 2 号 485 頁参照)。そして、同法 242 条の 2 第 1 項 4 号の規定に基づく代位請求に係る当該職員に対する損害賠償請求訴訟は、このような住民訴訟の一類型として、財務会計上の行為を行う権限を有する当該職員に対し、職務上の義務に違反する財務会計上の行為による当該職員の個人としての損害賠償義務の履

¹ 本判決は違法性の承継に関する基本的な法理を示すものと認識されているが、本件は4号訴訟であり、たとえば差止め請求でどこまで本判決の法理が及ぶのかについては多くの議論がなされている(たとえばこの点につき詳しい検討を行うものとして上記野呂充「住民訴訟における違法性論の再検討」474 頁以下。また本判決の射程について、藤田 336 頁は、必ずしも例えば1号訴訟に妥当するものではないと、また塩野 II 291 頁は、本件は首長から独立性を有する教育委員会の人事権行使であったことに着目して(首長の)財務会計行為の違法性が否定されたものであり射程範囲は必ずしも広くないことに留意を促す。確井 158 頁の損害賠償責任発生要件の違法性と1・3号訴訟の違法性を必ずしも同じに見る必要はないとの見方が成り立ち得るとの示唆もこの文脈のうちにあると考える)。さしあたり以下の本稿では、住民監査請求・住民訴訟において多くの割合を占める損害賠償請求(4号住民訴訟類型)における財務会計職員の財務会計法規上の義務の判断方法を中心に記述し、差止め請求(1号住民訴訟類型)における判断基準を付加的に示すこととする。その範囲においては一日校長事件判決が最も基本的な判決となることには違いがない。なお同判決の射程については、人見剛「判例の射程についての一考察——一日校長事件最高裁判決を素材として——」(法学セミナー増刊 速報判例解説 9 号(2011 年 10 月))が簡潔にまとめてあり、自治体実務担当者の参考となると考える。また人見「住民訴訟制度の諸問題」(法学教室 372 号(2011 年 9 月)53 頁)は、住民訴訟制度の基本枠組みを学習者向けに簡潔に示したものであるが、違法性の承継にかかる論点について丁寧な説明がなされており、本論点全般に関し、前記論稿同様に自治体実務担当者には参考となると考える。

² この場合、同時に給料表上の上位級への昇格がなされたのであれば、それに伴う昇格メリットが発生するので、後記の特別昇給がなくともそれだけで給料月額が上がったはずである。原告の請求は、教頭としての退職手当額と校長としての退職手当額の差額を損害としている。

行を求めるものにほかならない。したがって、当該職員の財務会計上の行為をとらえて右の規定に基づく損害賠償責任を問うことができるのは、たといこれに先行する原因行為に違法事由が存する場合であっても、右原因行為を前提としてされた当該職員の行為自体が財務会計法規上の義務に違反する違法なものであるときに限られると解するのが相当である。

②の論点についての判旨

…地方教育行政の組織及び運営に関する法律は、教育委員会の設置、学校その他の教育機関の職員的身分取扱いその他地方公共団体における教育行政の組織及び運営の基本を定めるものであるところ(1 条)、教育委員会の権限について同法の規定するところをみると、同法 23 条は、教育委員会が、学校その他の教育機関の設置、管理及び廃止、教育財産の管理、教育委員会及び学校その他の教育機関の職員の任免その他の人事などを含む、地方公共団体が処理する教育に関する事務の主要なものを管理、執行する広範な権限を有するものと定めている。もともと、同法は、地方公共団体が処理する教育に関する事務のすべてを教育委員会の権限事項とはせず、同法 24 条において地方公共団体の長の権限に属する事務をも定めているが、その内容を、大学及び私立学校に関する事務(1、2 号)を除いては、教育財産の取得及び処分(3 号)、教育委員会の所掌に係る事項に関する契約の締結(4 号)並びに教育委員会の所掌に係る事項に関する予算の執行(5 号)という、いずれも財務会計上の事務のみにとどめている。すなわち、同法は、地方公共団体の区域内における教育行政については、原則として、これを、地方公共団体の長から独立した機関である教育委員会の固有の権限とすることにより、教育の政治的中立と教育行政の安定の確保を図るとともに、他面、教育行政の運営のために必要な、財産の取得、処分、契約の締結その他の財務会計上の事務に限っては、これを地方公共団体の長の権限とすることにより、教育行政の財政的側面を地方公共団体の一般財政の一環として位置付け、地方公共団体の財政全般の総合的運営の中で、教育行政の財政的基盤の確立を期することとしたものと解される。

右のような教育委員会と地方公共団体の長との権限の配分関係にかんがみると、教育委員会がした学校その他の教育機関の職員の任免その他の人事に関する処分¹については、地方公共団体の長は、右処分が著しく合理性を欠きそのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合でない限り、右処分を尊重しその内容に応じた財務会計上の措置を採るべき義務があり、これを拒むことは許されないものと解するのが相当である。けだし、地方公共団体の長は、関係規定に基づき予算執行の適正を確保すべき責任を地方公共団体に対して負担するものであるが、反面、同法に基づく独立した機関としての教育委員会の有する固有の権限内容にまで介入し得るものではなく、このことから、地方公共団体の長の有する予算の執行機関としての職務権限には、おのずから制約が存するものというべきであるからである。

ウ 論点①(先行行為と後行財務会計行為の関係が財務会計行為の違法性判断で問題になる場合の基礎的な判断方法)について

この論点について最高裁は、4号訴訟において、財務会計行為の先行行為の違法性が問題とされている場合であっても、4号訴訟において判断すべきは、対象財務会計行為が財務会計法規に違反する違法なものかどうかの問題になる、とする。

これを換言すれば、 i) 4号訴訟における「当該職員」の損害賠償責任判断は、住民訴訟で直接問題となる財務会計行為が財務会計法規に違反する違法なものであるか、により判断される² ii) 前記の判断に

¹ 地方教育行政の組織及び運営に関する法律 23 条 3 号

² 最高裁が住民訴訟事案において判決中で「財務会計法規」の用語を使用したのは、裁判所 Web サイトで検索できる公式判例

において、先行行為の違法性は、「当該職員」の損害賠償責任判断を行うにあたっての「直接の」要素とはならない という趣旨である。

i) については、本件のような4号訴訟の場合、4号訴訟制度設計の当然の帰結として請求の趣旨が対象財務会計行為に起因する当該職員等に対する損害賠償請求となる、つまり訴訟において中心となる論点が、対象財務会計行為についての当該職員の損害賠償責任の追及である以上、直接問題とされるべきは、当該職員の行なった対象財務会計行為が法的に損害賠償責任を発生させるものなのか、つまり対象財務会計行為を行うにあたり、当該職員はどのような義務があり、その義務に違反する(地方自治法 242 条1項でいう)違法な財務会計行為を行ったのか、ということになるのであるが、さらにこれを敷衍すれば、住民監査請求・住民訴訟で問題となる対象財務会計行為の違法性は、直接的には当該財務会計行為の財務会計法規¹への抵触性により判断される、ということになる。

ii) については、先行原因行為との関係で、当該財務会計職員が負う財務会計法規上の義務の内容はどのようなものか、ということであり、原因先行行為の違法性が、この損害賠償責任の判断において問題となっている対象財務会計行為の財務会計法規上の義務を飛び越えて直接問題とされるものではない、ということの意味する。あくまでも、住民監査請求・住民訴訟で対象財務会計行為の違法不当性は、当該財務会計行為の財務会計法規との直接の抵触関係により評価される(先行原因行為との関係において、とする限り、先行原因行為との関係が完全に遮断されるのではないが、それは影響問題であり、終局的には i) のルールに収斂する)のである²。

これを津地鎮祭事件にたとえれば、仮に市の同件地鎮祭挙行が違憲の場合、4号訴訟の請求を認容する論拠とは、地鎮祭挙行経費の支出という財務会計行為が(憲法違反に起因しての)財務会計法規違反の財務会計行為かどうかである。つまり4号訴訟においては、支出の前提たる地鎮祭が上記の仮定にしたがい憲法違反であるとすれば、地鎮祭の違憲性が支出の原因となる地鎮祭挙行という有償契約の公序違反(民法 90 条)による無効を導き、それが自治体の前記有償契約履行(対価支出)という私法上の義務の存在を否定するにもかかわらず、契約履行行為として公金の支出をするのは、財務会計法規違反であるから、かかる行為によりもたらされた自治体の損害を当該職員は賠償する責任がある、というロジックとなるのであって、地鎮祭挙行の違憲性は住民訴訟の訴訟物である損害賠償請求権の存否を判断する直接の論拠ではない、あくまでもその論拠は、財務会計職員による無効な契約の履行としての公金の支出についての財務会計法規上の義務違反(これが市の当該職員に対する損害賠償請求権の発生原因となる)に求められる、ということである

34。

集に登載されるものの中では本例が初めてである。つまり最高裁は、住民訴訟の違法性判断という住民訴訟の基本秩序判断の核心が「財務会計法規違反かどうか」であるということを初めて言明したということになる。

¹ ここでの財務会計法規とは、手続的・技術的な、狭い意味での財務会計法規のみを意味するものではなく、これらを含むところの財務会計上の行為を行う上で当該職員が職務上負担する行為規範一般を意味するとされる(本件調査官解説 542 頁)。82 頁脚注の本件平成 4 年最判に関する説明も参照。

² 本件調査官解説 542 頁は「当該職員が財務会計上の行為をするに当たり…(財務会計法規上)の義務を尽くしたといえるか」ということが、「違法性の承継」の問題として問われるべきものの核心であり、原因行為の違法性それ自体でいわば無媒介に財務会計上の行為の違法をもたすという関係にあるのではない…」という。

³ なお前出人見「住民訴訟制度の諸問題」60 頁においては、(あたかも財務会計行為直接の違法性のみを観察するようにも見える)一日校長事件判決によっても、財務会計行為の原因となる非財務会計行為の非財務会計法規違反が、たとえば地方自治法 232 条の 4 第 2 項の支出原因行為に係る適法性確認義務を媒介として当該財務会計行為の違法性事由に結び付くことを指摘する。

⁴ 本項は住民監査請求・住民訴訟における違法性の承継の問題を扱うのでこのような説明(行為の違法性に注目するのではな

エ 論点②(先行する行政委員会の行為が違法である場合に後行する首長の財務会計行為に及ぼす影響の射程)について

この論点について最高裁は、先行行為が財務会計職員である首長から独立した執行機関である教育委員会の権限でなされている以上、首長が行う財務会計行為は、教育委員会の先行行為に原則として拘束されるとする。

具体的には、本件のように先行の原因行為を行う権限主体と後行の対象財務会計行為を行う権限主体が異なり、後行財務会計行為を行う者が先行原因行為を行う権限主体に対する指揮監督権を有しないなど、原因行為に対しての法的なコントロール権限がない場合は、後行財務会計行為を行う財務会計職員は原因行為を行う権限主体の判断を尊重せざるを得ず、よって「(原因行為たる)処分が著しく合理性を欠きそのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合でない限り、右処分を尊重しその内容に応じた財務会計上の措置を採るべき義務がある」ということになる¹²。

オ 一日校長事件判決と先行類似事案判例との関係

本「一日校長事件」判決は、(とりわけ4号住民訴訟類型的な)住民監査請求における違法性の承継に関してのリーディングケースとされているが、本判決の射程について、同判決に先行する関連事件判決との関係を整理する。なお下記の通り、これら先行判決の論旨は、一日校長事件の法理と整合するものと理解されている³。

① 先行行為の違法性と後行財務会計行為の財務会計法規違反の関係

4号訴訟事件であり、政教分離問題に関する重要判例であるいわゆる津地鎮祭事件判決(最判昭和52・7・13民集31巻4号533頁)は、公金の支出が違法となるのは単にその支出自体が憲法89条に違反する場合だけではなく、その支出の原因となる行為が憲法20条3項に違反し許されない場合の支出もまた、違

く、対象財務会計行為に起因する財務会計職員の損害賠償責任の発生機序(の背景としての先行原因行為の私法上の効力)を強調する作文)としている。よって、たとえば憲法違反問題が絡むような事案でも違法性の承継が問題とならない場合はこのようなロジックとする必然はないことに留意いただきたい。たとえば本項類似の事案を観察すると、政教分離原則に違反する公金支出を首長が行ったことに対する4号訴訟であるいわゆる愛媛県玉串料奉納事件最高裁判決(最判平成9・4・2民集51巻4号1673頁)では、同件において公金の支出と先行原因行為との関係を検討する必要はないので、前提として神社への玉串料等奉納を憲法20条3項違反と判断した上で当該「支出は、同項(憲法20条3項)の禁止する宗教的活動を行うためにしたものとして、違法というべき」と判示し、直ちに首長等の過失存否判断に移っている。

¹ 本判決が、先行原因行為について瑕疵の重大明白性を要件とせず、「著しく合理性を欠きそのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合」とする点について、本判決調査官解説546頁は、一つは瑕疵の重大明白性要件は行政処分の無効原因に関して論じられた考え方であるところ、住民監査請求・住民訴訟における違法性の承継問題においては、先行原因行為が行政処分とは限られず、行政処分以外の原因行為もカバーする行為義務の基準を示す必要があったこと、また原因行為が行政処分の場合でも、重大明白基準より若干広がるニュアンスが込められており、首長は教育委員会の行為について重大明白な違法がなければ安んじて予算措置をとればよいというものではなく、そのような場合でも首長はなお、その処分が著しく合理性を欠きそのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が認められるときは、首長は予算執行機関として予算執行の適性確保を図るべき立場から、教育委員会の独立した権限を侵さない範囲で、教育委員会に協議を求める等をして、処分の瑕疵の解消に努めるべき行為義務を負うことがあり得ることを認めていると解する余地があると思われるとの説明をなしている。なお本判決は4号訴訟の事案であり、1号訴訟の請求認容要件は判断枠組みが異なるとされる。詳細は、125頁「(6) 差止め請求の場合の留意事項」参照。

² 参考:実務住民訴訟185頁は、「著しく合理性を欠きそのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵」を、財務会計行為者(財務会計職員)側から見た(つまり、後行財務会計行為を行う上で看過することができない)瑕疵、「重大かつ明白な瑕疵」を先行行為自体に存する瑕疵であり、前者については、財務会計職員は、原因(先行)行為者と協議等して瑕疵の解消に努めなければならない(努めてもなお原因行為者がこれに応じない場合は、当該財務会計行為は適法になる)、と説明する。「著しく合理性を欠きそのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵」が財務会計職員の財務会計法規上の義務に直結する瑕疵、という観点からの説明として、理解に資するものと考える。

³ 下記最判平成25・3・21民集67巻3号375頁調査官解説平成25年85頁(中山雅之)

法となることが明らかである、と判示するところ、これは先行行為の違法性(本件では、市の式典開催が憲法違反であること)が後行財務会計行為の違法性に無媒介で連結されていると見えなくもない論旨¹である。

この点について、住民訴訟で直接問題とされるのは有償の神事挙行(契約及びそれに基づく公金の支出)であるところ、同契約締結の原因である神事を伴う式典挙行が憲法 20 条 3 項違反であれば、本件契約は公序違反の契約行為として私法上無効であり、そうなれば、財務会計担当職員は無効の契約に基づく支出をしてはならないという財務会計法規上の義務を負うと解されることとなる。つまり、同判決の論旨が一日校長事件判決の判旨と矛盾することはないこととなる。

② 先行行為と後行財務会計行為の権限者が分離しない場合の関係

一日校長事件判決は、先行行為が教育委員会、後行財務会計行為が知事と、権限帰属執行機関が分離する事例であるが、自治体において先行原因行為が観念できる財務会計行為の多くは、同一執行機関内でのものであろう。その場合、上記一日校長事件判決の論点②はそのままでは妥当しないこととなる。

この点、先行行為が任命権者たる市長による人事処分、対象財務会計行為が市長の退職手当支出行為の場合の事例である最判昭和 60・9・12 集民 145 号 357 頁(いわゆる川崎市分限免職事件)は、収賄容疑で逮捕された市長部局職員を市長が分限免職処分として退職手当を支給したことに対し、本来懲戒免職処分とすべき事案であり退職手当支給は違法であるとする4号訴訟であるが、最高裁は、市の退職手当条例の下においては、分限免職処分がなされれば当然に所定額の退職手当が支給されることとなっており、本件分限免職処分は本件退職手当の支給の直接の原因をなすものというべきであるから、前者が違法であれば後者も当然に違法となる、と判示している。

これも、上記①と同じように、先行行為の違法性が後行財務会計行為の違法性に無媒介で連結されていると見えなくもない論旨であるが、この点については、市長がその所属する市の事務を誠実に執行する義務を負っている(地方自治法 138 条の 2)以上、原因行政処分が違法である場合は原因行為の処分権者たる市長においてこれを取り消すべきものであり(特段の法的制約を受けることなく取り消し得る処分であることが前提であり、そうでない場合は、下記 120 頁「**イ 先行行為の違法性の是正が困難な場合**」の平成 20 年、25 年最判の趣旨が参照されることとなる)、またこの誠実執行義務が財務会計法規上の義務としての性格も有するのだから、市長が原因行為である分限免職処分が違法であるにもかかわらずこれを取り消さず、この分限免職処分に直結する後行行為として退職手当を支給することは、財務会計法規上の義務違反(誠実執行義務違反)となる、と解されるものである。その意味では、本判決の判示内容をもって、先行原因行為の違法性が後行財務会計行為の違法に直結するという一般論を示したものと解すべきではない。

なお、上記は先行行為が人事処分のケースであり単独行為であるため、先行行為の違法性は是正が比較的容易と考えられるが、現実にはそうでない場合(例:先行する契約に基づく後行する支出等。この場合、先行行為により後行行為を行う法律上の義務が生ずる)のほうが多数となると思われる。こうしたケースに関する判断枠組みは、120 頁「**イ 先行行為の違法性の是正が困難な場合**」の通りとなる。

¹ この判示事項は、上告人市長が、本件は4号訴訟であり、裁判所の判断の対象は市長の公金支出の違法性、つまり(財務会計法規である)憲法 89 条違反かどうかが審理判断の中心となるべきものであり、式典が憲法 20 条 3 項違反かどうかは正面から採り上げられるべき論点ではないと主張していることに対する説示であることに留意。

(5) 一日校長事件の敷衍

ア 先行行為の違法性の是正が容易な場合

上記昭和 60 年最判のように先行原因行為と後行財務会計行為の権限機関が分離せず(一日校長事件は、先行原因行為と後行財務会計行為担当機関が組織法制上権限独立しており、後行財務会計行為担当職員は先行原因行為の担当機関判断に対して原則として謙抑的態度を取らざるを得ないことを同判決は前提としている)、先行原因行為の違法性解消が容易な場合、判例において、違法な先行原因行為をそのままに後行財務会計行為が行われた際の後行財務会計行為の財務会計法規上の義務違反を比較的緩やかに認める傾向が看取される¹²³。

¹ 最判平成 10・4・24 集民 188 号 275 頁(茅ヶ崎市職員商工会議所派遣事件:地方公務員派遣法制定のきっかけとなった事案として著名である。市長部局職員に市商工会議所専務理事職への派遣を発令し、商工会議所での業務に専任従事する(派遣中の当該職員の市業務への関与は数度の市の政策会議に出席した程度)同職員に対して市条例に基づき職務専念義務免除をした上で、派遣期間中の給与を市が負担したのは違法とする4号訴訟において、最高裁は、給与条例等は、職務専念義務の免除や勤務しないことについての承認について明示の要件を定めていないが、処分権者がこれを全く自由に行うことができるというのではなく、職務専念義務の免除が服務の根本基準を定める地方公務員法 30 条や職務に専念すべき義務を定める同法 35 条の趣旨に違反したり、勤務しないことについての承認が給与の根本基準を定める同法 24 条 1 項の趣旨に違反する場合には、これらは違法になると解すべきであり、本件においては、本件派遣の目的、被上告人会議所の性格及び具体的な事業内容並びに派遣職員が従事する職務の内容のほか、派遣期間、派遣人数等諸般の事情を総合考慮した上、本件職務専念義務の免除については、本件派遣のため本件派遣職員を市の事務に従事させないことが、また、本件承認(給与条例において定める、派遣職員が市において勤務せずして市が給与を支給する前提としての任命権者の承認)については、これに加えて、市で勤務しない時間につき給与を支給することが、右各条項の趣旨に反しないものといえるかどうかを慎重に検討するのが相当と判示。なお、上記の論理的必然として、これらの違法判断が財務会計行為たる給与支給の違法性に直結する。)、最判平成 16・1・15 民集 58 巻 1 号 156 頁(岡山県職員倉敷チボリ公園派遣事件:事案内容は茅ヶ崎事件とほぼ同様の4号訴訟であり、最高裁は、第1審被告会社が県の推進する倉敷チボリ公園の建設、運営のために県等が出資して設立された株式会社であること等を考慮しても、本件職務専念義務の免除が本件免除規則所定の要件を満たすものであるということとはできず、本件承認(上記茅ヶ崎市事件の「本件承認」と同種のもの)は、地方公務員法 24 条 1 項の趣旨に反する違法なものといふべきであり、そうすると、本件承認を是正することなく、これを前提にして行われた本件派遣職員に対する給与支出は違法というべき、と判示。なおこれら判決の前提として最判昭和 58・7・15 民集 37 巻 6 号 849 頁も参照。また下記「(イ) 付帯的な枠組み:先行原因行為が私法上無効となる原因」も参照。)

² 平成 4 年最判調査官解説 543 頁は、自庁取消権の行使を財務会計法規上の義務とすることについて、首長の誠実執行義務(地方自治法 138 条の 2)を根拠に求めている。この考え方は突き詰めれば、法律による行政の原則に行き着く。

³ ただし、本アの枠組みに属すべきとはいえない次の枠組み事例にも近接する最判平成 17・3・10 集民 216 号 357 頁の事例があり、注意が必要である。本件は、県総務部長等が例年通り全国都道府県議会議員野球大会(本件は 1997 年開催の第 49 回大会であった)の応援等で県外に出張することとなり、県財政課の主幹兼総務係長が旅費の支出命令を専決したことについて、これを違法として県知事、総務部長、財政課主幹兼係長に損害賠償・不当利得返還を求める4号訴訟であるところ、最高裁は、本件旅行命令が違法であることは認めたものの、財政課主幹兼係長の支出命令専決について、一日校長事件の判旨を前提として、財政課主幹兼係長は、旅行命令を是正する権限を有していたとはいえず、本件旅行命令が著しく合理性を欠きそのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合でない限り、これを尊重しその内容に応じた財務会計上の措置を採るべき義務があるところ、本件旅行命令にはそのような事情が認められないから、本件支出命令は財務会計法規上の義務に違反した違法なものとはいえないとした。また首長の財政課主幹兼係長に対する支出命令阻止義務違反が最判平成 3・12・20 民集 45 巻 9 号 1455 頁、最判平成 5・2・16 民集 47 巻 3 号 1687 頁に照らして問題となり得るところ、本判決はこれを簡単に否定している(ちなみに原審は、旅費支出が違法であることを容易に認識し得たにもかかわらず検討を怠り支出命令を発したとして、上記各名への損害賠償責任を認容)。本件は関係者が県知事-総務部長-財政課職員という直系のラインに属しており首長と行政委員会の関係に準えることはできず、その意味で先行行為の違法性は正に法律上または権限系統上の障壁があるわけではないのだから、外形的には是正容易なケースの枠組みに属するが、本判決は支出命令の専決権者における実際の旅行命令の是正困難性に着目して財務会計職員の責任を否定している。この点野呂充「一日校長事件最高裁判決の射程」(法律時報 86 巻 6 号 57 頁)は、一日校長事件判旨中執行機関間の行為に関する判断基準(114 頁以下記述の②の論点関係)について、自治体内部の関係において、後続行為を行った職員が先行行為を尊重して財務会計行為をしななければならないことについて何らかの明確な法的根拠が存在する場合に適用されており、先行行為を行った行政機関が組織的独立性を有するか否かは本質的な問題ではないと指摘し(同 61 頁参照) そうなると本件は本アではなく次イの枠組み事案となる。宇賀自治法 411 頁は、先行する非財務会計行為を知事の指揮監督権行使を通じて間接的に是正する可能性があっても、財務会計行為の専決者が直接是正する権限を有しない場合には、予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合を除き、先行行為に従った財務会計上の措置を講ずる義務があることになり、一日校長事件最高裁判決の法理の適用範囲を大幅に拡張するものといえるように思われること、個人的に責任を問われる立場にある予算執行職員の責任を限定し過度の負担を負わせないようにするという観点からは肯定的に理解することもできようが、予算執行職員の責任は故意または重過失がある場合に限られるので、間接的に是正が可能な場合にも義務違反を認めるべきという考えもありうると思われることを論じている。なお名古屋高判令和 3・10・7(警察本部長が本来公安委員会の権限に属する管下警察官県外派遣(他県公安委員会からの援助要求による派遣)を権限外専決しこれら警察官の給与・超過勤務手当

なおいうまでもないが、住民監査請求における直接の結論判断は、違法な先行原因行為を是正せずに後行財務会計行為を行うことによって生ずる、後行財務会計行為を行うべきではないという財務会計法規違反から導き出されることとなるであり、先行原因行為の違法性から直接無媒介に結論判断が導き出されるのではない。

イ 先行行為の違法性の是正が困難な場合

(ア) 基本的な枠組み

しかし、違法性の承継が問題となる多くの4号住民訴訟類型事例では、先行原因行為と後行財務会計行為の権限帰属が分離していないにもかかわらず、たとえば先行原因行為が契約締結で、後行財務会計行為がその履行行為であるなど、先行原因行為の違法性の是正が法律上、また実際的にも困難である以下のようなケースが多数であろう¹。

この場合の判断枠組み、すなわち後行財務会計行為が先行原因行為の違法性を継承して違法となり得る場合は、次の通りである(最判平成 20・1・18 民集 62 巻 1 号 1 頁²、最判平成 25・3・21 民集 67 巻 3 号 375 頁³)⁴。

- ① 先行原因行為が私法上無効であるのに、先行原因行為に基づく義務の履行として後行財務会計行為を行った場合
- ② 先行原因行為が違法ではあるが私法上無効ではない場合⁵で、自治体側に解除(取消)権があるのに、先行原因行為に基づく義務の履行として後行財務会計行為を行った場合
- ③ 先行原因行為が違法ではあるが私法上無効ではなく、明示的な解除(取消)権もない場合で、同行為について著しく合理性を欠きそのため予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵があり⁶、かつ、

の支出負担行為・支出命令をしたことに対する4号訴訟。違法な先行行為(派遣決定)と後行財務会計行為が警察本部長によるものであり、派遣決定の違法性を容易に認識できたにもかかわらずこれを看過して派遣決定を行い、これを是正しないまま漫然財務会計行為を行ったことについて重大な過失を認め、警察本部長の損害賠償責任を認容)の事例もある。同件は職員の派出命令を先行行為としそれに要する経費に係る財務会計行為を後行行為とする点で上記平成 17 年最判と類似性があるが、同最判事案と異なり支出命令権者が警察本部長から下位移譲されていない。参考として示しておく。またこの文脈にかかる都道府県議会議員野球大会への旅費支給について最判平成 15・1・17 民集 57 巻 1 号 1 頁の先例がある(上記平成 17 年最判と同じ 49 回大会への異なる県からの派遣にかかる旧4号訴訟につき、議員の旅費不当利得返還請求は是認したが、事務局職員の旅行命令を発した議会事務局総務課長への損害賠償請求及び随行事務局職員への旅費不当利得返還請求は棄却)。

¹ 最判平成 14・7・16 民集 56 巻 6 号 1339 頁の判旨からすれば、契約締結(支出負担行為)と契約履行(支出命令)は別の財務会計行為と観念されるのであり、先行原因行為と後行財務会計行為の関係が生じる。いうまでもなく契約は履行義務という法的効果を伴う(つまり契約の締結行為は、契約の履行行為という対象財務会計行為に対する原因行為性を当然に有する)ので、かかる違法性の承継の問題は、遍在的に存在し得ることとなる。

² 市が土地開発公社にある土地の先行取得を委託し、公社が当該土地を取得の上、市と公社の間で前記委託契約に基づき当該土地の売買契約を締結したことに対し、上記委託契約は地方財政法等に違反して締結されたものであり、これに基づいてされた上記売買契約の締結も違法であると主張して市長に損害賠償を求める4号訴訟

³ 町有地上の建物が県道拡幅で取り壊しとなるため、町長が町を代表してこの建物が無償で使用する団体との間で移転補償費を支払う契約を締結し、同契約に基づき町長が支出命令を発して移転補償費を支払ったことに対し、上記契約は公序良俗に反し無効であるかまたは地方自治法 2 条 14 項、地方財政法 4 条 1 項に反して違法なので移転補償費の支出命令も違法であり、それにより町が損害を受けたとする4号訴訟

⁴ なお、以下の法理はこれら 2 判決によって初めてあらわれたものではなく、一日校長事件判決を中心として既往の各判例の判示事項がこれら 2 判決に integrate されたものと考えればよい。また、これら 2 判決はいずれも先行原因行為が財務会計行為であり、住民監査請求において違法性の承継を考慮すべき事案の中心的なケースであるという点も見逃せない。

⁵ 違法性が 122 頁「(イ) 付帯的な枠組み：先行原因行為が私法上無効となる原因」に掲げる程度に至らないということになる。

⁶ この「著しく合理性を欠きそのため予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵があり」の説示のカバレッジについて、下記 d)およびその脚注(平成 25 年最判調査官解説 98 頁関係)参照

客観的にみて原因行為を解消できる特殊な事情¹²があるのに、これらの事情を考慮することなく、漫然と先行原因行為に基づく義務の履行として後行財務会計行為を行った場合

上記の①は、先行原因行為が私法上無効だから、無効な先行原因行為に基づく義務の履行として、後行財務会計行為を行ってはならないという財務会計法規上の義務を財務会計職員は負っているので、先行原因行為の義務の履行として後行財務会計行為を行うことが財務会計法規上の義務に反することになる³。

また上記の②は、自庁取消権があるケースなので、上記「**ア 先行行為の違法性の是正が容易な場合**」の事例と同様のものとなる⁴。

上記の③は、②のように法律上の先行原因行為解消権があるわけではないが、相手方との関係で事実上の先行原因行為を是正する可能性がある場合⁵ということになる。したがって、この点についての上記平成 20 年・25 年最判判示事項のポイントは、

- ・先行原因行為が著しく合理性を欠きそのため予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵がある
- ・加えて先行原因行為を解消できる事実上の可能性がある

場合において、これを漫然放置して、先行原因行為に基づく義務の履行として後行財務会計行為を行うことは、4号訴訟において、財務会計法規違反の違法な財務会計行為と評価され得る、という判断枠組みを示した点にある⁶。

なおこの③については、次の点に留意すべきである。

- a) 前提として、先行原因行為に、著しく合理性を欠きそのため予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵があり、その上で、上記の事実上の先行原因行為の是正可能性がある場合に、後行財務会計行為についての財務会計法規上の義務が問題とされることとなる。この場合、「著しく合理性を欠きそのため予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵」の措辞は、一日校長事件と同じである点に留意す

¹ この特殊な事情について、平成 25 年最判は、例示として、先行原因行為である契約の相手方に事実上の働きかけを真に行えば相手方において当該契約の解消に応ずる蓋然性が大きかったケースをあげる。またこれに先立つ最判平成 21・12・17 集民 232 号 707 頁(平成 20 年最判事件の差戻後上告審)において、市が公社に事実上の働きかけを真に行えば、公社において当該委託契約の解消に応ずる蓋然性が大きかったというような事情が認められるかどうかにより、客観的にみて市が当該委託契約を解消することができる特殊な事情があるかどうかの判断を行なっている。山本隆司「住民訴訟」225 頁は、本判決の市が本件公社に事実上の働きかけを真に行えば、本件公社において本件委託契約の解消に応ずる蓋然性が大きかったというような事情が認められない限りを引き、実際上、「特殊な事情」が認められる場合は限定される、という。なお平成 20 年最判調査官解説平成 20 年 20 頁(内野俊夫)は、同事件に照らした特殊な事情の想定例として、土地開発公社が自治体の手足となっている場合、土地開発公社が先行取得の相手方と交わした契約に、公社側の取消解除権が設けられている場合を示している。

² なお前記平成 21 年最判では、本件において市が当該委託契約を解消することができる特殊な事情があったとはいえず、市は当該土地を買い取るほかなかったものであり、本件土地を買い取ってはならないという財務会計法規上の義務を市長が負っていたということはできないとして、請求を棄却した。上記平成 20 年最判の示す法理の直接的な当てはめ事例として参考となる。

³ 平成 20 年最判の判旨だが、あわせて 117 頁の津地鎮祭事件判決(最判昭和 52・7・13 民集 31 卷 4 号 533 頁)説明参照

⁴ たとえば地方自治法施行令 167 条の 4 第 2 項 2 号の事情を認めた場合には自治体に解除権を認める特約がある契約による支出命令の違法性が争われた4号訴訟の事例として大阪高判令和 2・12・3 判例地方自治 485 号 11 頁。争点は契約解除条件の存否。

⁵ 時の判例Ⅷ100 頁(中山雅之)

⁶ なお、③の要件は、後行財務会計行為の違法性を限定するととらえ得るが、本件のごときは先行原因行為も財務会計行為(契約)であるので、そちらも住民監査請求の対象事項とすれば足りるから、かかる限定をもって住民監査請求・住民訴訟制度の趣旨を損なうものではない(監査請求期間の問題は生ずるが、支出の違法原因として支出負担行為の違法を主張するのであれば、支出負担行為が行われた時点で速やかに住民監査請求手続をとるのが本来の在り方であり、住民監査請求期間の制限を設けた地方自治法の趣旨にも合致するものと考えられる)とする(平成 25 年最判調査官解説 95 頁)。

べきである。つまり、先行原因行為を後行財務会計行為担当職員が容易に是正できない場合であっても（一日校長事件の事例は、まさにそのようなものであり、その点での条件が本項にあげるものと共通する）、著しく合理性を欠きそのため予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵がある場合は、表面的な是正権限がないことをもって後行財務会計行為担当職員の財務会計法規上の責任が直ちに免責されるわけではない点、一日校長事件と共通する、いわば違法性の承継の場合の共通判断基準というべきものとなっている。

b) 事実上の先行原因行為の是正（解消）可能性は、「客観的に見て」、つまり財務会計職員等の主観判断を基準とするのではなく、第三者的な客観判断（住民監査請求であれば監査委員判断）を基準とするということである¹。

c) 上記①②の場合は、先行原因行為の是正は必要的、つまり先行原因行為の違法を是正し違法な後行財務会計行為を行わないことが、財務会計職員が負う財務会計法規上の義務であることは明瞭である。一方③の場合、「これらの事情を考慮することなく、漫然と」とあるように、先行原因行為の是正（解消）は努力義務的なものと見えなくもない。しかし、③の場合は原因行為を解消できる特殊な事情があるのだから、原因行為の解消権、たとえば契約の解除権を有するのに近い状況なのであり、すくなくとも財務会計職員は、こうした特殊な事情があることを考慮することなく、漫然と違法な先行原因行為に基づく義務の履行として後行財務会計行為を行ってはならない、という財務会計法規上の義務を負うことになる²。

d) ③の要件中、著しく合理性を欠きそのため予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の部分については、一日校長事件のように先行原因行為者と後行財務会計行為担当者間の権限が分立するような場合は、後行財務会計行為に関する財務会計法規上の義務は限定的に解されることとなるが、平成 25 年最判事案のように同一権限者の連続的な財務会計行為（契約締結と履行）のような場合は、この財務会計法規上の義務は幅広に解されることとなる³。

（イ）付帯的な枠組み：先行原因行為が私法上無効となる原因

前記平成 20 年最判では、先行原因行為（本件では自治体と土地開発公社間の土地先行取得委託契約）⁴が私法上無効の場合は、この先行原因行為に基づく義務の履行として後行財務会計行為（本件では監査対象行為たる同土地の買取契約）をしてはならないという財務会計法規上の義務があるとしており、下記 125

¹ ただし、漫然と先行原因行為の瑕疵を是正しない、といった、財務会計職員に関する主観要素があることにも注意。

² 平成 20 年最判調査官解説 20 頁において、このような場合は、財務会計行為の相手方の利益を考慮する必要はなく、また、後行財務会計行為の法律上の実施義務（契約の履行等）と違法な財務会計行為の回避義務の相反に財務会計職員が立たされることにはならないと考えられること、そうであるとすれば、そのようなときは、自治体の利益保護を優先することが許されると思われることは、②の契約解除権・取消権を持つ場合と同様である、という。

³ 平成 25 年最判調査官解説 98 頁（注 10）。同判決において原判決の請求認容部分を破棄するに当たり、先行原因行為たる契約締結に予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が存しないことを（本件事案への当てはめ部分において）理由として説示していない（注：判断枠組み説示部分には「…看過し得ない瑕疵」の説示がある）のは、本件のように先行行為である違法な契約とその後行行為である財務会計行為の主体が同一でありそれらが公金を支出するための一連の行為である事案においては、両行為の主体が異なる事案や平成 20 年最判事案のように先行行為が当該財務会計行為とは別個の行為である事案と比較して、「看過し得ない瑕疵」の要件は必ずしもこれらと同程度に限定的にとらえられ作用するものではなく、実質的には「契約を解消することができる特殊な事情」要件を満たすか否かが主たる判断の対象となる場合が多いことを踏まえたものである、とする。

⁴ 当然ながら本項の説明は、先行原因行為が私法行為（契約等）であることを前提とする。先行原因行為が行政処分である場合の先行原因行為の無効性は行政処分の効力論（とすれば無効要件は重大明白説）に還元される。参照：確井 148 頁は、2号訴訟は行政処分の違法または無効を主張して争うのであるから、通常の行政処分に関する違法性の承継の問題とパラレルに考えればよいであろう、という。

頁「(6) 差止め請求の場合の留意事項」がいう契約の締結と履行の関係における差止め請求でも契約の無効性が問題とされることも考慮すれば、先行原因行為がどのような場合に私法上無効となるのかは重要な問題である。

いうまでもなく、先行原因行為が公序良俗、強行法規違反など民法上の無効原因がある場合や、地方自治法 238 条の 4 第 6 項に該当する場合は、これら法律の明文規定により当該行為は私法上無効となるが、前記最判平成 20・1・18 民集 62 巻 1 号 1 頁のほか最判昭和 62・5・19 民集 41 巻 4 号 687 頁¹、最判平成 16・1・15 民集 58 巻 1 号 156 頁、最判平成 23・12・2 集民 238 号 237 頁、最判平成 25・3・28 集民 243 号 241 頁を見ると、先行原因行為が上記公序良俗等の無効要件に該当しないとしても²、次の場合には、私法上無効と評価され得ることとなる³。なお下記①・②ともに、当該行為を無効としなければ関係法令の趣旨を没却する結果となる特段の事情が認められる場合、という要件は共通することに留意が必要である⁴。

- ① 先行原因行為について、裁量権の範囲の著しい逸脱又は濫用があり、当該行為を無効としなければ地方自治法 2 条 14 項、地方財政法 4 条 1 項の趣旨を没却する結果となる特段の事情が認められる場合(前記平成 20・23・25 年最判)

¹ 本件は1号訴訟(差止め訴訟)であり、これまで主に論じられた4号訴訟とは若干の判断枠組みの相違があることに注意。具体的には下記 125 頁「(6) 差止め請求の場合」参照。

² 平成 16 年最判は、本項②要件該当性の判断に先立ち、同件で問題となった地方公務員法関係条項の強行法規性や派遣協定の公序良俗違反の有無について判断し、これに該当しないとの判断の上で前記の本項②要件の判断を行なっている。本項例示の他の判例ではこのロジックは明示的ではないが、当然に含意されているものとする。下掲脚注の本判決調査官解説の内容も参照のこと。

³ いうまでもないことだが、一日校長事件判決で示された「著しく合理性を欠きそのため予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵」を単純に先行原因行為の無効原因と解することはできないので、同要件をここでの無効原因の態様として考慮することはないこととなる。たとえば一日校長事件にかかる調査官解説 546 頁は、「著しく合理性を欠きそのため予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵」が先行行為たる教育委員会の行為に付着する場合、後行財務会計行為の担当職員たる首長は、教育委員会の権限を侵さない範囲で瑕疵解消に努めるべき行為義務を負い、その努力を果たしてなお瑕疵解消に至らないときは、首長は同行為義務の懈怠を理由に損害賠償責任を負うことはないとして解しているが、これは、同要件により先行行為が原始的に無効となっていないことを前提とする解釈というべきである(平成 20 年最判調査官解説 15 頁も参照。この説明は行政処分は無効原因についての重大明白説を前提とするものである)。同要件を無効原因とするのであれば、後行財務会計行為の財務会計担当職員は、当然にこの行為をしてはならないという財務会計法規上の義務を負うと解さざるを得ない、つまり上記解説のような解釈には至らないこととなるからである。先行原因行為が行政処分である場合において、最高裁は行政処分の無効原因の重大明白説(最判昭和 31・7・18 民集 10 巻 7 号 890 頁。また塩野 180 頁など)を変更していない(一日校長事件の説示が、先行行政行為の無効性に係る重大明白説に影響を与えると見るべき余地もない(同判決調査官解説上記同参照))からである。

⁴ 参考までに最判平成 28・6・27 集民 253 号 1 頁に係る調査官解説(時の判例 IX81 頁(林史高))は、自治体の締結した契約が私法上無効であるか否かが争われる場合の判断枠組みにつき、最高裁判例(昭和 62 年、平成 16 年最判等)は、①まず、当該契約が法令又はその趣旨に反するか否か(契約の違法)を検討し、この点が認められるときは、②これを無効としなければ法令の趣旨を没却する結果となる特段の事情があるか否か(特段の事情の存在)を検討するとする立場を採るものと解される、とする。

- ② 随意契約統制法令等¹²の掲げる事由のいずれにも当たらないことが何人の目にも明らかである場合や相手方においてこれを知り又は知り得べかりし場合のように当該行為の効力を無効としなければ前記法令の規定の趣旨を没却する結果となる特段の事情が認められる場合³⁴(前記昭和62年・平成16年最判)

ウ 小括

以上を俯瞰すれば、後行財務会計行為を担当する職員の損害賠償責任原因たる財務会計行為の違法性が先行原因行為からどのように影響するのか、については、先行原因行為に違法性が付着する限り、その違法の是正がとられることが前提となる(法律による行政の原理)ところ、後行財務会計行為の段階においてその是正が法律的または現実的に可能なかが、後行財務会計行為の違法性存否を判断する上での重要な基準、ということとなる。

¹ ちなみにここでの「等」の趣旨について、昭和62年最判は随意契約に関する地方自治法234条2項、同法施行令167条の2第1項の規定に違反して締結された契約の履行としての所有権移転登記差止めを求める1号訴訟であるが、随意契約の締結に制限を加える地方自治法及び同法施行令の規定の掲げる事由のいずれにも当たらないことが何人の目にも明らかである場合や契約の相手方において随意契約の方法による当該契約の締結が許されないことを知り又は知り得べかりし場合のように当該契約の効力を無効としなければ随意契約の締結に制限を加える前記法令の規定の趣旨を没却する結果となる特段の事情が認められる場合かどうか、また平成16年最判は第三セクターへ派遣した職員への派遣元自治体の給与負担に対する4号訴訟であるが、原因行為(派遣職員の給与を派遣元自治体が支給するとする自治体と当該三セクとの協定)の違法性判断において参照される法規は地方公務員法24条1項、30条、35条(これらは強行法規ではないと同判決は判示する)であるところ、同判決では同協定が前記地方公務員法各条項の趣旨に反することが当該三セクも知り得るほど明白であってこれを無効としなければ上記各規定の趣旨を没却する結果となる特段の事情があるかどうか、という枠組みにおいての判断がなされている点を考慮した。ところで、本平成16年最判は派遣法制定前に外部派遣された自治体職員の給与負担事案であることから茅ヶ崎市職員派遣事件に係る最判平成10・4・24集民188号275頁も参照し原因行為の私法上の有効性を判断する規範として地方公務員法が参照されているところ、住民監査請求・住民訴訟では対象財務会計行為の違法性が問題となるので、ロジカルには地方自治法2条14項や地方財政法4条1項も基準となり得るであろうが、こうした事案では地方公務員法によることがより直截である。昭和62年最判(地方自治法の随意契約統制規定により判断)についても同様といえることができる。またここで参照される地方公務員法関連条項や地方自治法の随意契約統制規定が強行法規でないことにも留意が必要である(平成16年最判はその点を前提として確認する。昭和62年最判もこのことを前提としている)。次の脚注も参照。

² 平成16年最判の調査官解説(福井章代)平成16年62頁は、同件における派遣協定が強行法規・公序良俗違反で無効とはいえないとすると次に公法的観点から特殊な無効原因が認められるかどうか問題となること、昭和62年最判等を参照して、これら判例が、契約内容が違法であることと当該違法が契約の無効をもたらすかは別個の問題との前提に立った上で契約相手方の利益ひいては取引の安全を保護するために契約が無効となる場合を限定的に解釈したと思われること。なおこの論旨によればここでいう「公法的観点」は本件における地方公務員法関係条項のほか地方自治法随意契約統制条項など(同調査官解説の引用事項によれば地方財政法28条の2)を含むこととなる。なお本件が上記①の例示判例以前の事案であることにも留意。

³ 昭和62年最判は上記のごとく「随意契約によることができる場合として前記(地方自治法施行)令の規定の掲げる事由のいずれにも当たらないことが何人の目にも明らかである場合や契約の相手方において随意契約の方法による当該契約の締結が許されないことを知り又は知り得べかりし場合のように当該契約の効力を無効としなければ随意契約の締結に制限を加える前記(地方自治)法及び(地方自治法施行)令の規定の趣旨を没却する結果となる特段の事情が認められる場合に限り、私法上無効になるものと解するのが相当」としており、相手方の利益保護の観点(同判決の調査官解説昭和62年312頁参照)から、明白性と相手方の可知性を並列させている。一方で平成16年最判は、相手方における違法の明白性には触れられているが可知性には触れられていないが、これは三セクの不当利得の存否に対する判断であり、事案の内容としてあえて可知性を論ずる必要がなかったためと考える。なお本昭和62年判決の射程は厳密には随意契約ルールに関する先例に止まるが、平成16年最判の実例もあることからすれば、自治体実務担当者としては、財務会計行為の原因行為について、財務会計法規その他の自治体の行政業務執行を統制する法令のルール(随意契約関係に限らない。たとえば平成16年最判で参照される職員への給与・服務ルールなども含まれ、上記の通りこれらが財務会計法規であるとは限らない。)があり、明白性・可知性の観点から当該原因行為がその規定の趣旨を没却することとなり得る場合は、その原因行為の私法上の無効の可能性を考慮すべきであると考え(平成16年最判調査官解説のいう「公法的観点からの特殊な無効原因」を想起されたい)。

⁴ この明白性(可知性)を認めて契約を無効とした事例として、奈良地判平成30・12・18判例時報2421号10頁(参照法条は地方自治法234条2項、同法施行令167条の2第1項)

(6) 差止め請求の場合の留意事項

上記については、主にいわゆる4号訴訟において形成された判例法理であるが、1号訴訟、つまり差止め請求のうち、契約の締結と履行の関係で本項のいうところの違法性の承継が問題となるケースにおいて¹後行財務会計行為の差止めを認める条件は、上記4号訴訟における法理とは若干異なる点がある²ことに留意が必要である。

具体的には、最判昭和 62・5・19 民集 41 巻 4 号 687 頁において、契約が仮に随意契約の制限に関する法令に違反して締結された点において違法であるとしても、それが私法上当然無効とはいえない場合には、自治体は契約の相手方に対して当該契約に基づく債務を履行すべき義務を負うのだから、この契約に基づく債務の履行として行われる行為自体はこれを違法ということはできず、このような場合に住民が地方自治法 242 条の 2 第 1 項 1 号の住民訴訟(差止め訴訟)の手段により自治体の執行機関又は職員に対し上記債務の履行として行われる行為の差止めを請求することは許されない、と判示しており³、かかる事例での差止めの許容は、先行原因行為たる契約による法律上の履行義務が生じない場合(その契約が無効であり法的な債務履行義務が発生していない)に限られることとなる⁴。

なお、差止め請求において対象財務会計行為が契約履行行為であり、これに先行する原因行為が契約(締結)である場合は、上記の先例があるが、先行後行行為が契約の締結と履行でない場合は、これに相当する一般的な判断枠組みは見当たらないので、先行原因行為との関係も踏まえつつも、差止め請求の対象

¹ いうまでもないが、ここでは(本項でいうところの)違法性の承継が問題となる事案に係る1号訴訟での考え方を述べており、ここに述べることは1号訴訟における一般論ではない。下記にあげる昭和 62 年最判の射程も、同判決が契約の履行義務について先行する原因行為としての締結された契約の効力との関係性から述べるのみである以上は、その範囲に限られると解される。参考までに、違法性の承継が問題とならない近時の1号訴訟事例をみると、たとえば東京地判平成 29・12・21 判例地方自治 442 号 10 頁は、新庁舎整備事業に係る現庁舎等解体差止め請求に対し、自治体の庁舎等を建て替える必要性の有無並びにこれを建て替える場合の新庁舎等の立地、規模、形態及び機能等は、これらの事柄の性質上、当該自治体における諸般の事情を総合的に考慮した上で、政策的、技術的見地から判断することが不可欠であり、このような判断は、住民の福祉の増進を図ることを基本として地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割を広く担う自治体の広範な裁量に委ねられているというべきとした上で、現庁舎等の解体が違法であるというためには、現庁舎等を建て替えることとした首長の判断が、重要な事実の基礎を欠くものであるか、又は、その内容が社会通念に照らして著しく妥当性を欠くものであって、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したと認められることを要するという一般的な裁量統制の手法により、庁舎等解体(この行為の財務会計行為の該当性については 45 頁参照)の違法性を否定し当該請求を棄却している。つまり裁量行為である財務会計行為について、裁量統制の手法により対象財務会計行為自体の違法性の存否(1号訴訟の勝訴要件が対象財務会計行為の違法性一般と解されることについては、次頁脚注参照)を検討して本案判断につなげている。念のため注記しておく。また下掲注参照。

² 上記野呂「住民訴訟における違法性論の再検討」475 頁は、1号請求と4号請求が併存する最判平成 25・3・28 集民 243 号 241 頁において、4号訴訟部分の論旨のみ一日校長事件の判旨を引用する(1号訴訟では昭和 62 年最判の判断枠組みに基づき判断)など、1号訴訟においては一日校長事件判決の引用を意識的に回避しているとうかがわれることを指摘する。

³ 同判決調査官解説昭和 62 年 313 頁(山崎敏充)によれば、確かに、契約の締結が違法でありその結果自治体が損害を被るような場合には、その契約の実現を阻止するために履行行為の差止めを認めることが自治体の利益保護の観点から望ましく、住民訴訟の制度が設けられている趣旨に適うとの見方もできようが、他方で契約の相手方の利益を考慮することも必要であるし、首長の立場に立つと、当該契約の効力が否定されない以上、契約の相手方から請求されれば、当該契約に基づく債務の履行をしなければならぬのであって、住民において住民訴訟の手段によってその差止めができるとすれば、首長をジレンマに追い込む結果となり妥当とはいえない、とする。

⁴ なお最新地方自治法講座 142 頁(関)は、自治体がその所有する土地を私人に売却する契約を締結したというケースを考えた場合、その契約締結行為が随意契約に関する法令に違反し違法であったとしても、それが私法上無効でない限り、その土地の所有権移転登記の差止め(1号訴訟)請求は成立しないが、当事例で土地売買契約が締結前の場合、契約を締結することが違法でさえあれば差止め請求は可能であることについて注意を促す。

である財務会計行為固有の違法性を個別に判断するしかない¹²³。

¹ なお差止め請求の(一般的)請求認容要件そのものは、対象となる(なされようとする)財務会計行為の違法性一般と解される(たとえば参照:実務住民訴訟 211 頁。最判平成 5・9・7 民集 47 卷 7 号 4755 頁は「地方自治法 242 条の 2 第 1 項 1 号の規定による住民訴訟の制度は、普通地方公共団体の執行機関又は職員による同法 242 条 1 項所定の財務会計上の違法な行為を予防するため、一定の要件の下に、住民に対し当該行為の全部又は一部の事前の差止めを裁判所に請求する権能を与え」たものというところ、この措辞は1号訴訟の請求認容要件が対象財務会計行為の違法性一般であることを前提としていることから来ているものと考ええる。ちなみに上記人見剛「判例の射程についての一考察」(同旨:人見・上記法学教室 372 号 60 頁)は、1号訴訟など行為の客観的な違法性が問われるべき請求類型では、(一日校長事件の判示する)職員の義務違反を媒介とせず、直截に違法性の連関が認められるべきと説き、川崎市分限免職事件(最判昭和 60・9・12 集民 145 号 357 頁。ただし本件は4号訴訟である)の判示事項である、財務会計行為が違法となるのは、単にそれ自体が直接法令に違反するだけでなく、その原因となる行為が法令に違反し許されない場合の財務会計行為もまた違法となる、との法理が住民訴訟全般に関する判例法理として妥当するという。川崎市分限免職事件判旨の一般的通用性については上記野呂「住民訴訟における違法性論の再検討」476 頁でも指摘されている)。念のため参考として記載しておく。

² 差止め請求における請求認容要件は上記脚注のように解されるが、なお本項本文とは異なる事例、つまり対象財務会計行為の先行原因行為との関係を考慮する必要はあるが内容が契約の締結と履行の前後関係とは異なる場合における先行原因行為と対象財務会計行為との関係において、どのように終局的に対象財務会計行為の違法性を評価判断(つまり差止めを認容し得るのか)については、自治体実務担当者にはむづかしいところがある。上記の通りこの点について確立した判例判断は見当たらず、下級審裁判例や学説もさまざまであるため、先行する種々の事例も参照して対象財務会計行為の違法性存否および違法性を認めた場合の差止めの当否について検討するしかあるまい。なお住民監査請求は違法性のみならず不当性も審査の対象となることから、住民訴訟よりは差止め当否判断については政策裁量判断の要素が大きくなるといえる。本稿は紙幅の関係上この点にこれ以上深くは立ち入らないが、参考となる裁判例については、当 Web サイトの関連ページ「**7.1 先行行為と後行財務会計行為等の関係に関する裁判例**」(<https://audittetchan.wpxblog.jp/07-1/>)を参照いただきたい。また以上の内容については参考:碓井 148 頁以下、上記野呂「住民訴訟における違法性論の再検討」474 頁以下。

³ 付言すると、本昭和 62 年最判の帰結として、契約等私法行為に違法があっても、その瑕疵が無効でない場合には、相手方に対する4号訴訟での不当利得返還請求は認容されないこととなる。そしてこれは、4号訴訟を首長への損害賠償請求訴訟一辺倒にする結果となるという(判例地方自治 66 号 37 頁(寺田友子))。

(7) 議会の議決と後行財務会計行為の関係

財務会計行為を行うにあたり、財務会計行為の実行要件として議決を必要とする等、議会の個別の議決（予算等の一般的な議決ではなく特定の財務会計行為を行う前提としての議決）が先行しているケースが多いところ、こうした議決に違法性がある場合、後行する財務会計行為にどのような影響があるのかは、当然問題となり得るところである。この点についての判例等の示す判断枠組みは次の通りである。

ア 所要の議決が存在する場合

議決の効力の一般論について、最判昭和 37・3・7 民集 16 卷 3 号 445 頁は、原審が「監査委員の権限は（首）長以下の執行機関の行為の適否、当否に限られ、議会の議決¹の当否に及ばないことは明かであるとし、地方自治法（旧）243 条の 2 に基（づ）く監査の場合でも監査委員の権限は同様に解すべく、同条による訴訟においても、監査委員の権限以上にわたって議会の議決そのものの違法までも是正せしめんとするものではなく、本件支出が議会の議決した予算に基（づ）く以上、上告人主張の支出の違法は、裁判所に裁判を求めることのできる違法にあたらぬ」と判断したことに対して、「（首）長その他の職員の公金の支出等は、一方において議会の議決に基（づ）くことを要するとともに、他面法令の規定に従わなければならないのは勿論であり、議会の議決があったからというて、法令上違法な支出が適法な支出となる理由はない」「監査委員は、議会の議決があった場合にも、長に対し、その執行につき妥当な措置を要求することができないわけではないし、ことに訴訟においては、議決に基（づ）くものでも執行の禁止、制限等を求めることができるものとしなければならない」と判示し、そのうえで原審が、議会の議決があった一事をもって直ちに請求を棄却すべきものとしたのは法令の解釈を誤った違法がある、とする。またそもそも、財務会計行為の適法要件または違法性解除要件²としての議決を行うにあたっては議会の広汎な裁量権が認められるものの、議決の裁量権逸脱濫用による違法無効の可能性は依然存在する（事後的な請求権放棄議決の事例として最判平成 24・4・20 民集 66 卷 6 号 2583 頁³）。このように、所要の議決が存在することによって当然に当該財務会計行為が無条件に適法となるものではない。

なおあわせて、先行する議決が必要な要件を満たさない場合、所要の議決があったということはできないと

¹ 本件で問題とされる議決は予算議決であり、財務会計行為は予算に基づく公金の支出である。本判決の射程はそのことを前提に考えるべきだが、すくなくとも財務会計行為の前提としての議決は、予算とその他のもので制度目的や効果が大きく異なるとは解されないので、議決の存在により住民監査請求による監査委員の措置勧告権（ということは、住民監査請求の対象性）が排除されることはないという論旨は一般的なものと考ええる。

² ここでの「適法要件」は、公金の支出の裏付けとなる予算措置や適正対価外財産譲渡、債権放棄などの財務会計行為を行う前提として必要な議決（地方自治法 96 条 1 項、237 条 2 項参照）を、「違法性解除要件」は、たとえば議決を要する事案を適法な議決なしで行った場合に事後的にこれを追認する議決（後述）を想定する。

³ 本判決は叙上の通り事後的請求権放棄議決の事案に関し、地方自治法 96 条 1 項 10 号議決の広範な裁量権を認めた上で（「地方自治法においては、普通地方公共団体がその債権の放棄をするに当たって、その議会の議及び長の執行行為（条例による場合は、その公布）という手続的要件を満たしている限り、その適否の実体的判断については、住民による直接の選挙を通じて選出された議員により構成される普通地方公共団体の議決機関である議会の裁量権に基本的に委ねられている」という）、同議決の違法性判断にかかる判断枠組みを示すが、たとえば事前に通常の手続で行われる地方自治法 96 条 1 項 6 号や 10 号の議決を経た適正対価を伴わない財産譲渡や権利放棄行為についても、議決のもつ制度的意義が事後議決となら変わらない以上、「当該請求権の発生原因である公金の支出等の財務会計行為等の性質、内容、原因、経緯及び影響（その違法事由の性格や当該支出等を受けた者の帰責性等を含む。）、当該議決の趣旨及び経緯、当該請求権の放棄又は行使の影響、住民訴訟の係属の有無及び経緯、事後の状況その他の諸般の事情を総合考慮して、これを放棄することが普通地方公共団体の民主的かつ実効的な行政運営の確保を旨とする地方自治法の趣旨等に照らして不合理であってその裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認められるときは、その議決は違法となり、当該放棄は無効となる」とする同判決の違法性判断基準は適用されるものと解する。

されることに留意が必要である(最判平成 17・11・17 集民 218 号 459 頁¹²)。

イ 所要の議決が存在しない場合

そもそも、議決の存在を前提とする財務会計行為について議決が欠ける場合、当該財務会計行為の行為者(執行機関・職員)に行為権限が設定されていないこととなり、無権限の行為として無効となると通常考えられる³。

ところで議決が欠けるという瑕疵については一般に、事後的に議決で追認される場合⁴は、その瑕疵は治癒する(違法性が遡及的に消滅する)とされる⁵⁶⁷。財務会計行為をするにあたり議会の議決を要するというのは、財務会計行為を行うにあたっての政策判断を議会に委ねる趣旨であり、事後ではあれ議会がそれを追認すれば、議決の存在という条件は充足されるという考えに立つものと解される。

ただしこの追認的措置については、議決にあたって対象財務会計行為が特定されており、法令が議決を要とする当該財務会計行為の内容を議会が理解した上でなされることを要するものとされる⁸。また、事後

¹ 財産の適正な対価によらない譲渡又は貸付けにつき地方自治法 237 条 2 項の議会の議決があったというためには、議会において当該譲渡等が適正な対価によらないものであることを前提として審議がされた上当該譲渡等を行うことを認める趣旨の議決がされたことを要するとし、その点を判断せずに請求を棄却した原判決について、原判決が確定した事実関係の下においては、本議決により対象財産譲渡につき地方自治法 237 条 2 項の議会の議決があったということとはできないとして、差し戻した事案

² なおこの判決の論旨に関し、最判平成 30・11・6 集民 260 号 41 頁は、市が市有地を売却しようとしたが数次の入札・公募の実施にかかわらず買い手が付かず、結果として4回目の売却手続(公募)に唯一応じた業者に鑑定評価額よりかなり低い額で売却することとなり、議決の獲得を停止条件とする土地売買仮契約を同社と締結した上で、市としては本件譲渡価格が適正な対価の範囲内であるとの認識の下、地方自治法 96 条 1 項 6 号ではなく 8 号(に基づく条例)により議案を提出し、鑑定評価額よりかなり低い点等について議会で議論がなされた上で議案を可とする議決がなされた事案であるが、最高裁は、上記平成 17 年最判の判旨を前提としつつ、当該譲渡等が適正な対価によるものであるか否かは評価に係る事項であって見解が分かれることもあり得るところ、適正対価による譲渡等として議案提出された場合でも、議会において適正な対価によらない譲渡等であることを前提として審議し、これを認める趣旨で議案を可決することに制約はないのだから、審議の実態に即して、当該譲渡等が適正な対価によらないものであることを前提として審議された上でこれを認める議決がされたことと評価されるときは、地方自治法 237 条 2 項(なお同 96 条 1 項 6 号も参照)の議決があったものというべき、と判示し、本件については地方自治法 237 条 2 項の議決があったものと判断した。なお本判決における山崎裁判官補足意見は、本件譲渡が適正な対価なくしてなされたことについて疑問を感じる、という。宇賀自治法 282 頁は、本判決は議案の提出理由(本件では適正な対価による譲渡であることを前提として提出された)にかかわらず、適正な対価によらないことを前提とした審議が実質的に行われたかを重視しているという。自治判例百選 5 版 90 頁(大脇成昭)の本判決評釈も参照。また、億単位の防災情報システム構築につき地方自治法 96 条 1 項 5 および 8 号議決がない場合に予算議決が実質的な前記議決に相当するかについて判断した事例として佐賀地裁令和 4・11・18。

³ 最判昭和 35・7・1 民集 14 卷 9 号 1615 頁、最判昭和 44・9・11 集民 96 号 489 頁参照

⁴ 権利放棄議決について自治体実務者向けに解説するものとして、曾和俊文「住民訴訟9」(自治実務セミナー2024 年 12 月号 40 頁)

⁵ 個別行為に係る議案ではなく条例措置(条例のない給与支給)の事案であるが参考例として最判平成 5・5・27 集民 169 号 87 頁

⁶ そもそも私法上無効な行為は、追認によっても有効になることはないが(民法 119 条参照)、上記昭和 44 年最判の趣旨を勘案すれば、議決欠缺の無効とは原始的無効(たとえば公序良俗違反等)ではなく、無権代理的な意味で効力を生じない、ということとなり、したがって追認によって有効となり得る(参照:民法 113 条 1 項、116 条)。なお東京地判平成 15・3・26 判例時報 1836 号 62 頁は、議決を欠く重要財産取得原因協定につき、要議決の契約が議決を欠く場合はその契約は私法上無効であるが、議決の欠缺は無権代理と同質的であるから、本人が無権代理行為の存在を知りつつ無効を主張せず、かえってその行為を是認する態度を採っている場合には、少なくとも本人は、その無効を主張し得なくなるものと解すべきとし、協定に基づく財産対価支出についての予算措置および決算の認定がされていることからすれば、本件協定については、もはや自治体の側からはその無効を主張し得ない状態にあったと認められるのが相当であり、協定に基づく負担金支出も私法上やむを得ず、これについての支出命令も有効なものといわざるを得ないとした。

⁷ 必要的議決事案について議決を欠く事例ではないが、議決のもつ追認効果に関する参考例として最判平成 16・7・13 民集 58 卷 5 号 1368 頁(市と市の出資法人で市長が会長(理事)の財団法人との間の契約で市長が市及び法人を代表していたものを対象とする住民訴訟において、同契約締結には民法 108 条が類推適用されるとともに、議会の追認により民法 116 条が類推適用され市に法律効果が帰属するとする事例。なお当該契約については、議会の特別委員会や決算認定審査等で質疑等がなされた)参照。

⁸ 参照:上記最判平成 17・11・17 集民 218 号 459 頁。判例行政法 26 頁(石津廣司)は、「最高裁は、議会の議決を欠く瑕疵の治癒が認められるためには、事後的な議決の形式は問わない反面、その議決が実質的に追認の趣旨でなされていることを要すると

の議決により治癒されるのは議決の欠缺であり、それ以外の違法性があつたとしても、議決により治癒の効果が出ることがないのは、上記昭和 37 年最判の趣旨からしても当然である。

ウ 参考：議決タイミングと司法審査（監査での審査）の可能性の関係

前「ア 所要の議決が存在する場合」と趣旨の重なるところがあるが参考として、住民訴訟においては、裁判所は、請求権放棄議決がどのタイミングでなされたかに関わらず、放棄議決に対する司法審査を行う姿勢を打ち出している（たとえば、判決確定前に放棄議決を行ってしまえば、首長等が責任追及されることはもはやなくなるとすることはできない）とされる¹。これは、請求権放棄議決がなされたとしても、放棄議決の適法性も含めて、対象財務会計行為の司法審査が行われ得ることを意味する。

ということは、住民訴訟の前提段階としての住民監査請求（なお地方自治法 242 条 10 項により、住民監査請求がなされた後に議会が損害賠償・不当利得返還請求権その他の権利の放棄に関する議決をしようとするときは、あらかじめ監査委員の意見を聴かなければならない）において、これと異なる判断をする理由はないし、そもそも請求権放棄議決が違法無効である可能性もあるのだから、請求対象財務会計行為について請求権放棄議決があつたからといって、ただちに監査委員が対象財務会計行為にかかる請求権が消滅したと判断することはできず、議決の適法性を含め、これら請求権の存否等について判断をすべきということになる。

なおそうである以上、事後的な放棄議決ではなく、通常手続過程における事前の議決（たとえば債権放棄についていわゆる 10 号議決を取得した後に首長が債権放棄の決定を行うような事案）についても、事後の請求権放棄議決と同様に当該議決に裁量権逸脱濫用による違法無効の可能性があり得る以上、事後的請求権放棄議決の扱いと同様とすべきことは、当然である²³。

しているものと解される」とする。

¹ 大橋洋一「対話型行政法の開拓線」有斐閣（2019 年）369 頁。ここでは重要判例として前記最判平成 24・4・20 民集 66 卷 6 号 2583 頁が参照されている。なお同判決は、補助金等支出につき首長への損害賠償と支出先への不当利得返還を求める（平成 14 年改正後）4 号訴訟事件であるところ、事実審口頭弁論終結後に住民訴訟の過程で対象請求権の放棄を定める条例措置がなされ、これを受け、口頭弁論再開を被告側が申し立て、被告から債権消滅の主張がされた事案であり、最高裁は、地方自治法 96 条 1 項 10 号の議決は首長による執行行為としての放棄の意思表示がなければ債権放棄の効力を生じないが、条例措置による放棄の場合は、条例という法規範それ自体によって債権の処分が決定され、その消滅という効果が生ずるため、当該条例の施行により放棄の効力が生じ、首長による別途の意思表示を要しない、と判示した。そして、請求権放棄議決にかかる議会の裁量権を認めた上で裁量権の限界に関する判断枠組みを示し、本件については不当利得請求権放棄の条例措置を適法として、請求を棄却した（首長への請求は、過失を否定して請求を棄却）。これは、事後的な請求権放棄議決に対し裁量権逸脱濫用を理由として議決無効の主張をなし得る、すなわち請求権放棄議決の存在することにより当該請求権に基づく請求が主張自体失当とはならないことを意味することとなる。

² 学説においては、請求権放棄議決が違法無効ではないかという議論が主要なテーマとしてなされている（概観できるものとして、上記平成 24 年最判にかかる自治判例百選 5 版 167 頁（岡田正則））。しかし本稿は自治体実務担当者むけの著述であり、自治体実務担当者からすれば、形式上有効に成立した議会の議決の適法性を否定する判断の起案はよほどのことがなければできないであろう。本稿の記述姿勢は、そのことを前提としている。

³ 参考までに、地方自治法 243 条の 2 の 7 の一部免責条例が定められている場合、松本逐条（243 条の 2）1079 頁は、地方自治法 96 条 1 項 10 号による議会の個別権利放棄議決は可能であるとする（ただし、免除条例を設けた場合、条例で定められる額を超えるような個別の放棄は、改正後の制度との均衡を踏まえ、相応の事情についての説明が必要となるものと思われる、ともいう）。学説において、同条の賠償額の限定がなされると、放棄額は実際には限定されることとなろう、とする論がある（参考：大橋洋一「行政法Ⅱ（第4版）」有斐閣（2021 年）318 頁）。

(8) 参考となる下級審裁判例

違法性の承継の論点に関する下級審裁判例の主な参考事例を紹介する。なお Web サイトの別稿にも関連裁判例を掲出するので、そちらも参照頂きたい。

URL: <https://audittetchan.wpxblog.jp/07-1/>

「7.1 先行行為と後行財務会計行為の関係に関する裁判例」

また下記各裁判例については、次のサイトに若干の注釈を記述している。

URL: <https://audittetchan.wpxblog.jp/07-0/>

「7 先行する行為の違法性の請求対象財務会計行為への影響(違法性の承継)」

ア 先行原因行為と後行財務会計行為の権限機関が異なる場合の判断例(一日校長事件判決以後)

判決の表示	要 旨
横浜地判平成 7・3・6 判例時報 1574 号 62 頁	米国で追徴課税を受けた会社に対し租税条約による日米合意の結果国税(法人税)の減額更正がなされ、これを受け地方税(法人住民税、事業税等)の減額がされた事案において、予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が地方税の減額更正処分にあると認められる場合でない限り、国税の減額更正処分と地方税の減額更正処分を直接結合して違法性の承継を認めるべきではないとした事例
神戸地判平成 13・9・12 判例地方自治 228 号 16 頁	市議会議員の私的負担による海外視察にかかる市議会事務局職員の公費負担での随行決定それ自体にはその相当性、必要性の判断において裁量権を逸脱、濫用した違法があるということではなく、随行決定は適法であり、首長部局の総務課長のした支出命令も適法とした事例
大阪高判平成 15・2・6 判例地方自治 247 号 39 頁	市が民事調停法 17 条決定に対し、議会の議決を得た上で、同決定に異議を申し立てず確定させ、決定内容に従い土地を買い受けて公金を支出した事例において、当該土地を取得する必要性に乏しいことや高額な買取価格の適正性について調査を尽くさなかったことからすれば本議決は著しく合理性を欠き自治体財政の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が存するところ、市長が議決事前に適正評価額の把握につとめず議会になすべき説明等も怠っていたことからすれば市長は本議決の存在で直ちに免責されるものではなく、また本件議決に上記瑕疵がある以上再議に付すべき義務があったのに市長はこれを怠ったものであり本件議決に市長が拘束されるものとはいえないとして、市長の損害賠償責任を認めた事例
奈良地判平成 15・5・21 判例地方自治 253 号 46 頁	定年条例の要件を満たさない一律的な現業職員の勤務延長措置の実施に伴い給与を支出したことに対する住民訴訟において、首長部局のみならず教育委員会の職員に係る給与支出についても、これを違法とした事例
大阪地判平成 19・5・22 判例地方自治 299 号 74 頁	首長は、財務会計行為を行うに当たりその原因となっている自己の権限に属する非財務会計行為に違法事由が存するか否かを審査、調査しなければならず、自己の権限に属する原因行為に違法事由があるのにもかかわらず、それに対する是正措置を執らずに財務会計行為に及んだ場合には、当該財務会計行為は、財務会計法規上の義務である誠実執行義務に違反し違法になると解すべきであり、この理は原因行為が不作為であったとしても異ならないとの前提のもと、違法な接待により減給処分を受けた教育長の教育委員会委員職の罷免措置を取らず給与を支給した首長の財務会計行為には違法がないとした事例
東京高判平成 25・3・29 判例タイムズ 1415 号 97 頁 東京高判平成 26・10・7 判例地方自治 343 号 50 頁	特定多目的ダム法 7 条 1 項により国土交通大臣が東京都に発した建設費負担金の納付通知による負担金支出について、納付通知に重大かつその外形上一見看取できるような明白な違法や瑕疵は認められず、都がダム使用権設定申請の取下げをなすべき義務も認められない以上、当該納付通知に基づく支出が財務会計法規上の義務に違反する違法なものとはいえないとされた事例(平成 25 年事例:26 年事例も自治体が異なるが同旨)

イ 先行原因行為と後行財務会計行為の権限機関が同じ場合の判断例(同上)

判決の表示	要 旨
大阪高判平成 10・12・11 判例地方自治 199 号 22 頁	懲戒事由たる非行のある職員からの辞職申出を承認し退職手当を支払った事例において、退職承認の処分権者と退職手当の支給権者がいずれも市長に帰属するところ、首長は業務誠実執行義務を負うのだから、支出の原因行為たる処分を首長自らが取り消し得る権限を有している場合は、その原因行為が違法であれば、首長はそれを取り消すべきであり、これをしないで財務会計行為を行った場合は、当該財務会計行為は違法となるとの判断枠組みを示した事例
津地判平成 14・5・9	町の下水道計画は経費の無駄遣いで違法であり、先行する計画策定と後行の下水道関係工事請負契約等の財務会計行為はいずれも町長の権限であるので先行計画の違法性は後行財務会計行為に承継されるとする原告の主張について、当計画が条例審議会の審議を経ていること、下水道設置条例の制定などにより議会の承認も得られていること、法定の県知事の認可も受

	けていることからすれば、下水道計画が著しく合理性を欠き、そのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過できない瑕疵がある場合でなければ、下水道計画に基づく請負契約の締結等が違法となることはないとした事例
東京地判平成 15・3・26 判例時報 1836 号 62 頁	特別区が駅前再開発組合に参加して組合員協定に基づく負担金を支払い図書館用建物を取得した事案につき負担金が高額かつ手続にも瑕疵があるとする住民訴訟において、①組合員協定が無効でない場合区は契約上の支払義務があり、支出命令権者が違法事由を知りまたは知り得べきときは是正のための適宜の措置をとる義務を負うが本件では区が負担金減額を申し入れても実現する可能性はなかったことからすれば負担金支出命令が財務会計法規上違法なものとはいえない、②本来は議会の議決を得るべき財産取得を議会の議決を経ずに行っているが、当該事業を明示した予算議決がなされている場合は、議会としても財産取得のための協定の存在を認識しつつこれを是認していたと認めるのが相当であり、適法な議決がない財産取得に係る対価の支出命令は有効、とした事例
大阪地判平成 20・6・26 判例タイムズ 1282 号 131 頁	市が市の出資会社が所有するビルの賃借にあたり適正賃料より高額な金額で賃貸借契約を締結し賃料を支出することに対する住民訴訟において、最判平成 20・1・18 の判断枠組みに照らし、当該賃料の支出命令は違法ではないとした事例
奈良地判令和 2・7・21 判例時報 2488・9 号 145 頁	火葬場用地として産廃が存在する土地を産廃処理費を考慮せず高額で買収する違法な土地売買契約を締結しその土地での産廃撤去を含む工事請負契約を締結した事案における産廃撤去費を市が負担することが違法なので工事請負契約のうち産廃撤去部分も違法との主張につき、最判平成 20・1・18 の契約無効に関する判断枠組みに照らし、違法無効となるものではないとした事例
東京地判令和 2・11・12 判例時報 2505 号 3 頁	都市計画で決定された公園計画区域内に都市計画を変更しないまま一般廃棄物処理施設への廃棄物運搬車両専用道路を設置したことについての4号訴訟において、当該通行路設置は都市計画法上違法であり、前記通行路設置のための契約締結は地方自治法 2 条 14 項、地方財政法 4 条 1 項に違反することとなるから、市長がその職務上負担する財務会計法規上の義務に違反してされた違法なものと評価されるべきとして請求を認容した事例

ウ 所要の議決が存在する場合の判断例

判決の表示	要 旨
盛岡地判昭和 46・12・28 判例時報 655 号 20 頁	宗教法人への町有地の廉価な土地売却において、町長の提案による議案につき議会の議決を経ていたが、そもそも本売却は憲法 89 条および当時の地方自治法 212 条に明白に違反する無効なものであり、当該議決によりその売却行為の違法性が治癒されるものではない(上記昭和 37 年最判参照)とした事例
京都地判昭和 59・9・18 行裁例集 35 巻 9 号 1366 頁	補正予算提出にあたり真の目的を秘匿してこれと異なる目的の説明を行い、結果成立した予算を真の目的のために契約締結・支出したことは脱法行為であり、適法な財務会計行為とはいえないとした事例
金沢地判昭和 62・11・27 行裁例集 38 巻 11 号 1665 頁	契約の締結につき議会の議決を得ている場合であっても、首長が裁量権を濫用もしくは逸脱し、著しく高額な価格で財産を取得する契約を締結し自治体に債務を負担させた場合には、当該行為は違法と評価され、民法上の不法行為の要件に従って長は地方公共団体に対し住民訴訟による代位行使の対象となる損害賠償責任を負うとの判断枠組みを示した事例。要議決事案についての議会への案件内容の十分な説明義務についても言及している
大阪高判平成 4・3・24 行裁例集 43 巻 3 号 492 頁	首長は、少なくとも条例(特別職の期末手当に係る条例)の違法性が重大かつ明白な場合においては当該条例を執行すべき拘束を受けないものと解するのが相当であり、首長がそのような条例の規定に基づいて公金の支出をしたときは、それに固有の違法が認められない場合であっても条例の違法性を承継し、違法な公金の支出となつた事例
東京高判平成 13・8・27 判例時報 764 号 56 頁	議会の議決が違法のときは、首長は再議に付する義務があり(地方自治法 176 条 4 項)、議会の議決に基づく執行行為でさえあれば、首長には常に損害賠償責任が生じないと解するのは相当でなく、少なくとも、議会の議決が一義的明白に違法であるような場合には、そのような議決を執行した首長にも損害賠償の責任が生ずるとした事例

エ 所要の議決が存在しない場合の判断例

判決の表示	要 旨
松山地判昭和 48・3・29 判例時報 706 号 18 頁	予算外の町長交際費支出について、後年度の補正予算措置によって予算外支出の違法が治癒されるものではないとした事例。追認議決は適法なものではない(この場合は、会計年度独立原則(地方自治法施行令 148 条)に反することとなり、そのような議決で過去の議決の欠缺という瑕疵は治癒されない)という当然の事理による
水戸地判昭和 48・8・23 行裁例集 24 巻 8・9 号 828 頁	予算成立前になされた工事請負契約について無予算の瑕疵を追認の行為で治癒するためには、その違法な行為の内容が事後的に明確に承認されることが必要であるとした事例。事後的な議決欠缺の瑕疵を治癒させるためには、形式面だけではなく、議決対象事項の内容面まで

	踏み込んだレベルでの議決の適切性(議決議案と現実の整合性)が確保されていない
大阪高判昭和 53・10・27 行裁例集 29 巻 10 号 1895 頁	予算措置はあったが高額契約締結に関する所要の単行議決がなかったケースにおいて、後補的に追認議決した場合に、議決欠缺の瑕疵が治癒されたとした事例
名古屋高判昭和 55・9・16 行裁例集 31 巻 9 号 1825 頁	名古屋高判(取消訴訟)、大阪地判ともに違法な専決処分の瑕疵が、追認議決により治癒する とした事例
大阪地判昭和 56・11・24 行裁例集 32 巻 11 号 2070 頁	
奈良地判昭和 57・3・31 行裁例集 33 巻 4 号 785 頁	条例根拠のない給与支給について、事後に措置された条例に遡及適用条項がある場合、条例欠缺の瑕疵は治癒されたとした事例
京都地判昭和 59・9・18 行裁例集 35 巻 9 号 1366 頁	補正予算提出にあたり真の目的を秘匿してこれと異なる目的の説明を行い、結果成立した予算を真の目的のために契約締結・支出したことは違法とした事例。議決欠缺の事例ではないが、議決の際の議案内容説明粒度に関するもの
東京高判平成 3・10・15 行裁例集 42 巻 10 号 1627 頁	先行する財務会計行為が違法である場合にこれに対処する条例措置があっても、その条例措置によって、さきの財務会計行為により生じた違法な事実が解消されない場合は、条例措置によって先行財務会計行為の違法性は解消されないとした事例(違法な昇給短縮をしたのち、将来に向かって昇給延伸措置がされたが、昇給延伸前の昇給短縮部分の損害回復は未措置となったもの)
奈良地判平成 6・3・30 判例地方自治 129 号 40 頁	負担付き寄附の受納に議会の議決がないという単行議決欠缺の場合、事後的議決により議決欠缺の瑕疵は治癒されたとした事例
奈良地判平成 7・7・19 判例地方自治 145 号 11 頁	適正対価によらない財産譲渡に係る議決にあたり虚偽の説明があった事案において、地方自治法 96 条 1 項 6 号、同 237 条 2 項の立法趣旨からすると、地方議会における当該対価による財産の譲渡の必要性および妥当性の審査に重大な瑕疵がある場合には、当然に違法性が阻却されることはあり得ないとした事例
東京地判平成 15・3・26 判例時報 1836 号 62 頁	議決を欠く重要財産取得原因協定につき、要議決の契約が議決を欠く場合はその契約は私法上無効であるが、議決の欠缺は無権代理と同質的であるから、本人が無権代理行為の存在を知りつつ無効を主張せず、かえってその行為を是認する態度を採っている場合には、少なくとも本人は、その無効を主張し得なくなるものと解すべきとし、協定に基づく財産対価支出についての予算措置および決算の認定がされていることからすれば、本件協定については、もはや自治体の側からはその無効を主張し得ない状態にあったと認めるのが相当であり、協定に基づく負担金支出も私法上やむを得ず、これについての支出命令も有効なものといわざるを得ないとした事例
最判平成 24・4・20 民集 66 巻 6 号 2583 頁 最判平成 24・4・23 民集 66 巻 6 号 2789 頁	いずれも権利放棄議決(財務会計行為としては、この議決に基づく自治体の権利放棄)の適法性要件の枠組みであり、一種の追認議決の効力の事例である(先行議決がない事案とは言いがたいが、ある種これに類似するものとしてここに掲出)。権利放棄議決については、放棄の実体要件についてこれを制限する法令は存在しないので、放棄適否の実体的判断については、住民による直接の選挙を通じて選出された議員により構成される自治体の議決機関である議会の裁量権に基本的に委ねられている(つまり、議会の裁量権は広範である)とする ¹
東京高判平成 24・7・11 判例地方自治 371 号 29 頁	要議決事項である財務会計行為を議決なしで行った場合は、財務会計行為は議決欠缺により私法上無効であり、かつ事後的にこれを適法化(追認)するには、議会の追認がなされたというためには、対象財務会計行為が損害賠償の性質を有することを議会が十分に理解した上で、これを明確に追認することが必要であるとした事例。なお黙示的な議会の承認があったとの被告抗弁は排斥されており、積極的な承認議決は存在しない事例である
東京高判令和 3・3・25 判例地方自治 486 号 24 頁	市が私人に対して有する損害賠償債権(隣地から市営施設に飛散した堆積土砂の除去費用)を折半する協定を市と当該私人で締結した後提起された4号訴訟の一番で、当協定は和解に当たり議会の議決を要すべきところを経っていないので違法であると判断されたことを受け、議会に和解することの議案を提出し可決されたところ、当審においては、上記平成 24 年最判を引用の上、当議決により議決欠缺の瑕疵が治癒され、同協定は有効となったとされた事例
福岡高判令和 5・8・23 判例地方自治 511 号 92 頁	市がケーブルテレビ会社と防災情報発信システム事業(戸別受信機の購入や情報システムと宅内受信機との配線工事等の業務を含む)の契約を締結した際予算議決は経たものの地方自治法 96 条 1 項 5 号ないし 8 号の議決はなされなかった事案において、一番では議決欠缺により違法な契約と判断されたが、当審係属中に追認議決がなされたことにより議決欠缺の瑕疵は遡って治癒したとされた事例

¹ ただし、一定の司法審査の枠組みは当然に適用されることに注意。本項の前者(4月20日)判決に関する自治判例百選4版189頁(岡田正則)は、放棄議決について最高裁は原則適法説をとるとしつつ、裁量統制のための総合考慮(判決における用語)の諸要素に係る判断枠組みの提示と適用をすることで、下級審における審査指針を与えるとともに、地方議会に対しては司法審査の要点を意識させ安易な放棄議決を抑止する効果を与えたとする。

判 例 索 引

最高裁判例／下級審裁判例の順で配列する

最判昭和 29・10・20 民集 8 卷 10 号 1907 頁	24
最判昭和 31・7・18 民集 10 卷 7 号 890 頁	123
最判昭和 32・12・25 民集 11 卷 14 号 2466 頁	103
最判昭和 35・7・1 民集 14 卷 9 号 1615 頁	128
最判昭和 36・4・20 民集 15 卷 4 号 774 頁	103
最判昭和 37・3・7 民集 16 卷 3 号 445 頁	33, 127
最判昭和 38・3・12 民集 17 卷 2 号 318 頁	17, 34, 38
最判昭和 39・10・15 民集 18 卷 8 号 1671 頁	21
最判昭和 44・9・11 集民 96 号 489 頁	128
最判昭和 48・11・27 集民 110 号 545 頁	16, 37
最判昭和 49・2・5 民集 28 卷 1 号 1 頁	38
最判昭和 51・3・30 集民 117 号 337 頁	11, 29, 37, 45, 111
最判昭和 52・7・13 民集 31 卷 4 号 533 頁	117, 121
最判昭和 53・3・30 民集 32 卷 2 号 485 頁	10, 12, 13, 24, 111, 114
最判昭和 53・6・23 集民 124 号 145 頁	49, 73, 79
最判昭和 55・2・22 集民 129 号 209 頁	26, 55
最判昭和 57・7・13 民集 36 卷 6 号 970 頁	41, 49, 67, 100
最判昭和 58・7・15 民集 37 卷 6 号 849 頁	119
最判昭和 59・11・6 集民 143 号 145 頁	109
最判昭和 60・9・12 集民 145 号 357 頁	31, 34, 118, 126
最判昭和 61・2・27 民集 40 卷 1 号 88 頁	11, 50
最判昭和 62・2・20 民集 41 卷 1 号 122 頁	11, 12, 15, 19, 23, 50, 59, 66, 70, 74, 79, 81, 82, 96, 100, 106
最判昭和 62・4・10 民集 41 卷 3 号 239 頁	50, 70, 71, 88
最判昭和 62・5・19 民集 41 卷 4 号 687 頁	81, 123, 125
最判昭和 63・2・25 民集 42 卷 2 号 120 頁	14
最判昭和 63・4・22 集民 154 号 57 頁	15, 73, 74, 91, 96, 98
最判平成元・9・5 集民 157 号 419 頁	28
最判平成 2・4・12 民集 44 卷 3 号 431 頁	11, 29, 30, 34, 37, 40, 44, 45, 46, 71, 111
最判平成 2・6・5 民集 44 卷 4 号 719 頁	11, 13, 15, 29, 30, 49, 52, 58, 102
最判平成 2・10・25 集民 161 号 51 頁	36, 38
最判平成 3・11・28 集民 163 号 611 頁	28, 69
最判平成 3・12・20 民集 45 卷 9 号 1455 頁	69, 70, 119
最判平成 3・12・20 民集 45 卷 9 号 1503 頁	50, 71
最判平成 4・12・15 民集 46 卷 9 号 2753 頁	31, 83, 109, 113, 114
最判平成 5・2・16 民集 47 卷 3 号 1687 頁	70, 87, 109, 119
最判平成 5・5・27 集民 169 号 87 頁	128
最判平成 5・9・7 民集 47 卷 7 号 4755 頁	64, 126

最判平成 6・12・20 民集 48・8・1676 頁	89
最判平成 7・2・21 集民 174 号 285 頁	34, 78
最判平成 7・2・28 民集 49 卷 2 号 639 頁	22
最判平成 9・1・28 民集 51 卷 1 号 287 頁	47, 89
最判平成 9・4・2 民集 51 卷 4 号 1673 頁	11, 27, 117
最判平成 10・4・24 集民 188 号 275 頁	119, 124
最判平成 10・6・30 判例地方自治 178 号 9 頁	35
最判平成 10・7・3 集民 189 号 1 頁	30, 56, 59, 66, 67, 70, 72, 100, 102, 106
最判平成 10・11・12 民集 52 卷 8 号 1705 頁	17, 29, 34, 38, 45, 50
最判平成 10・12・18 民集 52 卷 9 号 2039 頁	15, 19
最判平成 11・4・22 民集 53 卷 4 号 759 頁	50, 71
最判平成 12・12・19 民集 54 卷 9 号 2748 頁	27
最判平成 13・12・13 民集 55 卷 7 号 1500 頁	52
最判平成 14・7・2 民集 56 卷 6 号 1049 頁	50, 52, 74, 81, 82, 89, 113
最判平成 14・7・16 民集 56 卷 6 号 1339 頁	33, 46, 61, 65, 76, 77, 78, 113, 120
最判平成 14・9・12 民集 56 卷 7 号 1481 頁	74, 91, 98, 103
最判平成 14・9・17 集民 207 号 111 頁	94, 98
最判平成 14・10・3 民集 56 卷 8 号 1611 頁	50, 81, 84
最判平成 14・10・15 集民 208 号 157 頁	75, 97, 98
最判平成 15・1・17 民集 57 卷 1 号 1 頁	120
最判平成 16・1・15 民集 58 卷 1 号 156 頁	119, 123
最判平成 16・4・23 民集 58 卷 4 号 892 頁	32, 43, 49
最判平成 16・7・13 民集 58 卷 5 号 1368 頁	71, 128
最判平成 16・11・25 民集 58 卷 8 号 2297 頁	59, 62, 63, 102
最判平成 16・12・7 集民 215 号 869 頁	63
最判平成 17・3・10 集民 216 号 357 頁	119
最判平成 17・11・15 集民 218 号 445 頁	70
最判平成 17・11・17 集民 218 号 459 頁	128
最判平成 17・12・15 集民 218 号 1151 頁	98
最判平成 18・4・25 民集 60 卷 4 号 1841 頁	16, 63
最判平成 18・6・1 集民 220 号 353 頁	21, 93, 98
最判平成 18・12・1 民集 60 卷 10 号 3847 頁	34
最判平成 19・4・24 民集 61 卷 3 号 1153 頁	80
最判平成 20・1・18 民集 62 卷 1 号 1 頁	120, 123
最判平成 20・3・17 集民 227 号 551 頁	11, 93, 98
最判平成 21・12・17 集民 232 号 707 頁	121
最判平成 23・10・27 集民 238 号 105 頁	55
最判平成 23・12・2 集民 238 号 237 頁	123
最判平成 23・12・15 民集 65 卷 9 号 3393 頁	55
最判平成 24・4・20 民集 66 卷 6 号 2583 頁	11, 127, 129, 132

最判平成 24・4・23 民集 66 卷 6 号 2789 頁.....	132
最判平成 25・1・25 集民 243 号 11 頁.....	17
最判平成 25・3・21 民集 67 卷 3 号 375 頁.....	33, 46, 78, 113, 117, 120
最判平成 25・3・28 集民 243 号 241 頁.....	28, 123, 125
最判平成 28・3・10 集民 252 号 35 頁.....	93
最判平成 28・6・27 集民 253 号 1 頁.....	123
最判平成 28・7・15 集民 253 号 71 頁.....	85
最判平成 30・11・6 集民 260 号 41 頁.....	128
最判令和元・10・17 集民 262 号 119 頁.....	50, 85
名古屋高(金沢支)判昭和 44・12・22 行裁例集 20 卷 12 号 1726 頁.....	103
山口地判昭和 44・12・25 行裁例集 20 卷 12 号 1762 頁.....	26
大阪高判昭和 46・8・31 判例タイムズ 271 号 199 頁.....	74
盛岡地判昭和 46・12・28 判例時報 655 号 20 頁.....	131
大津地判昭和 47・7・31 行裁例集 23 卷 6・7 号 597 頁.....	36
松山地判昭和 48・3・29 判例時報 706 号 18 頁.....	131
水戸地判昭和 48・8・23 行裁例集 24 卷 8・9 号 828 頁.....	131
静岡地判昭和 49・5・30 行裁例集 25 卷 5 号 470 頁.....	40
広島地判昭和 50・8・29 行裁例集 26 卷 7・8 号 952 頁.....	51
東京地判昭和 52・4・26 行裁例集 28 卷 4 号 347 頁.....	19
東京地判昭和 53・5・31 行裁例集 29 卷 5 号 1111 頁.....	21
千葉地判昭和 53・6・16 行裁例集 29 卷 6 号 1127 頁.....	43
大阪高判昭和 53・10・27 行裁例集 29 卷 10 号 1895 頁.....	132
東京高判昭和 54・5・24.....	43
札幌高判昭和 54・11・14 行裁例集 30 卷 11 号 1862 頁.....	46
京都地判昭和 54・11・30 判例時報 962 号 57 頁.....	51
東京地判昭和 54・12・20 行裁例集 30 卷 12 号 2047 頁.....	42
秋田地判昭和 55・3・17 判例時報 1086 号 90 頁.....	26
東京高判昭和 55・3・31 行裁例集 31 卷 3 号 824 頁.....	34
浦和地判昭和 55・4・28 行裁例集 31 卷 4 号 1039 頁.....	42
東京地判昭和 55・6・10 行裁例集 31 卷 6 号 1291 頁.....	54
横浜地判昭和 55・7・16 判例時報 984 号 52 頁.....	52
名古屋高判昭和 55・9・16 行裁例集 31 卷 9 号 1825 頁.....	132
東京地判昭和 55・10・9 行裁例集 31 卷 10 号 2069 頁.....	41
松山地判昭和 55・11・17 行裁例集 31 卷 11 号 2402 頁.....	77
横浜地判昭和 56・4・27 行裁例集 32 卷 4 号 698 頁.....	48
秋田地判昭和 56・5・25 判例時報 1036 号 62 頁.....	77
神戸地判昭和 56・6・12 判例時報 1051 号 77 頁.....	34
大阪地判昭和 56・11・24 行裁例集 32 卷 11 号 2070 頁.....	132
東京高判昭和 57・2・25 行裁例集 33 卷 1・2 号 201 頁.....	31
奈良地判昭和 57・3・31 行裁例集 33 卷 4 号 785 頁.....	25, 132

山口地判昭和 57・5・6 行裁例集 33 巻 5 号 967 頁	38
東京地判昭和 57・7・14 行裁例集 33 巻 7 号 1502 頁	77
大津地判昭和 57・9・27 判例時報 1073 号 57 頁	48
京都地判昭和 58・10・21 判例時報 1100 号 50 頁	28
大阪高判昭和 59・1・25 行裁例集 35 巻 1 号 8 頁	26
富山地判昭和 59・2・3 判例地方自治 2 号 42 頁	40
大阪高判昭和 59・5・31 行裁例集 35 巻 5 号 679 頁	48
山口地判昭和 59・9・13 判例タイムズ 538 号 141 頁	24
京都地判昭和 59・9・18 行裁例集 35 巻 9 号 1366 頁	131, 132
名古屋地判昭和 59・9・21 行裁例集 35 巻 9 号 1379 頁	34, 69
秋田地判昭和 60・4・26 行裁例集 36 巻 4 号 613 頁	26
富山地判昭和 60・8・30 判例時報 1182 号 74 頁	35
京都地判昭和 61・1・23 行裁例集 37 巻 1・2 号 17 頁	43
東京地判昭和 61・3・4 行裁例集 37 巻 3 号 257 頁	36
浦和地判昭和 61・3・31 判例時報 1201 号 72 頁	44
横浜地判昭和 61・10・29 判例時報 1220 号 53 頁	34
福岡高判昭和 61・11・28 行裁例集 37 巻 10・11 号 1392 頁	69
大阪高判昭和 62・7・16 行裁例集 38 巻 6・7 号 561 頁	43
山形地判昭和 62・9・21 行裁例集 38 巻 8・9 号 1023 頁	39
神戸地判昭和 62・10・2 判例タイムズ 671 号 193 頁	104
神戸地判昭和 62・10・21 判例タイムズ 671 号 193 頁	19
金沢地判昭和 62・11・27 行裁例集 38 巻 11 号 1665 頁	131
大阪地判昭和 63・2・26	96
大阪高判昭和 63・8・23 判例時報 1306 号 44 頁	19
和歌山地判昭和 63・9・28 行裁例集 39 巻 9 号 938 頁	25
京都地判昭和 63・11・9 判例タイムズ 697 号 205 頁	104
大阪高判平成元・1・27 行裁例集 40 巻 1・2 号 50 頁	104
前橋地判平成元・1・31 行裁例集 40 巻 1・2 号 8 頁	54
水戸地判平成元・3・14 判例時報 1344 号 126 頁	46
大阪高判平成元・3・22 行裁例集 40 巻 3 号 264 頁	25
東京地判平成元・6・23 行裁例集 40 巻 6 号 603 頁	43
東京地判平成元・10・26 判例時報 1333 号 87 頁	43
東京高判平成 2・4・25 行裁例集 41 巻 4 号 882 頁	38
東京地判平成 2・9・5 判例タイムズ 756 号 183 頁	40
大阪地判平成 2・10・24 行裁例集 41 巻 10 号 1650 頁	44
徳島地判平成 2・11・16 判例時報 1398 号 57 頁	49
千葉地判平成 2・12・21 判例地方自治 84 号 32 頁	54
東京地判平成 3・3・27 行裁例集 42 巻 3 号 474 頁	66
大阪地判平成 3・4・24 判例タイムズ 771 号 121 頁	78
横浜地判平成 3・6・19 判例タイムズ 772 号 147 頁	19

東京高判平成 3・10・15 行裁例集 42 巻 10 号 1627 頁	132
東京高判平成 3・10・30 行裁例集 42 巻 10 号 1721 頁	65
神戸地判平成 3・11・25 判例時報 1442 号 88 頁	104
大阪高判平成 3・5・23 行裁例集 42 巻 5 号 667 頁	96
大阪高判平成 4・3・24 行裁例集 43 巻 3 号 492 頁	131
京都地判平成 4・11・4 判例時報 1438 号 37 頁	45
東京地判平成 5・2・25 判例タイムズ 859 号 179 頁	15
甲府地判平成 5・3・31 判例タイムズ 843 号 155 頁	28
高知地判平成 5・4・23 判例地方自治 119 号 78 頁	41
浦和地判平成 5・7・19 行裁例集 44 巻 6・7 号 621 頁	43
東京地判平成 5・9・8 判例時報 1478 号 99 頁	56
大阪地判平成 5・12・22 行裁例集 44 巻 11・12 号 1038 頁	28
東京地判平成 5・3・22 判例時報 1461 号 60 頁	43
東京高判平成 6・2・28 判例地方自治 126 号 50 頁	39
神戸地判平成 6・3・30 判例地方自治 127 号 59 頁	70
奈良地判平成 6・3・30 判例地方自治 129 号 40 頁	132
岡山地判平成 6・7・27 判例地方自治 133 号 71 頁	41, 42
浦和地判平成 6・10・31 判例地方自治 140 号 22 頁	39, 69
横浜地判平成 7・3・6 判例時報 1574 号 62 頁	130
奈良地判平成 7・7・19 判例地方自治 145 号 11 頁	132
東京地判平成 7・7・26 行裁例集 46 巻 6・7 号 722 頁	40
横浜地判平成 7・12・20 判例地方自治 150 号 11 頁	96
東京高判平成 8・1・29	42
大阪高判平成 8・6・26 行裁例集 47 巻 6 号 485 頁	28
名古屋地判平成 8・6・28 判例地方自治 159 号 53 頁	34
名古屋高判平成 8・7・30 判例時報 1582 号 39 頁	19
横浜地判平成 8・10・28 判例地方自治 166 号 39 頁	96
富山地判平成 8・10・30 判例地方自治 161 号 81 頁	102
大阪高判平成 9・2・21 判例地方自治 168 号 42 頁	56
東京地判平成 9・4・21 判例タイムズ 971 号 129 頁	19
宇都宮地判平成 9・5・28 判例時報 1646 号 60 頁	37, 40
東京地判平成 9・7・17 判例地方自治 171 号 80 頁	49
横浜地判平成 9・9・3 判例地方自治 173 号 73 頁	22
名古屋高(金沢支)判平成 9・9・3 判例タイムズ 972 号 172 頁	65, 102
仙台高判平成 9.11.26 判例タイムズ 982 号 123 頁	75
宇都宮地判平成 9・12・18 判例タイムズ 981 号 93 頁	64
大阪地判平成 10・2・12 判例時報 1670 号 7 頁	44
福岡地判平成 10・3・31 判例時報 1669 号 40 頁	21
名古屋高(金沢支)判平成 10・4・22 判例時報 1671 号 50 頁	89
東京地判平成 10・6・19 判例地方自治 182 号 19 頁	96

札幌地判平成 10・7・17 判例地方自治 186 号 10 頁	95
東京地判平成 10・9・16 判例タイムズ 1041 号 195 頁	59
大阪高判平成 10・12・11 判例地方自治 199 号 22 頁	130
長野地判平成 11・1・28 判例地方自治 198 号 51 頁	47
福島地判平成 11・4・27 判例地方自治 208 号 74 頁	40
大分地判平成 11・9・20 判例地方自治 200 号 48 頁	54, 56
東京高判平成 11・9・21 判例時報 1704 号 47 頁	96
大阪地判平成 11・10・14	46
津地判平成 12・1・27 判例タイムズ 1031 号 79 頁	34
神戸地判平成 12・2・29 判例地方自治 207 号 72 頁	44
名古屋地判平成 12・4・21 判例地方自治 220 号 26 頁	39
大阪地判平成 12・4・28	77
福岡高判平成 12・6・29	54, 56
名古屋高判平成 12・7・13 判例タイムズ 1088 号 146 頁	16, 34
東京地判平成 12・7・31	21
富山地判平成 12・11・15	104
京都地判平成 13・1・31 判例地方自治 226 号 91 頁	47
東京高判平成 13・2・7	17
東京高判平成 13・8・27 判例時報 764 号 56 頁	131
神戸地判平成 13・9・12 判例地方自治 228 号 16 頁	130
神戸地判平成 13・10・24 判例地方自治 228 号 47 頁	45
前橋地判平成 13・10・26	52
岡山地判平成 14・3・13 判例地方自治 239 号 40 頁	54
横浜地判平成 14・4・24 判例地方自治 238 号 29 頁	59
津地判平成 14・5・9	130
福井地判平成 14・7・10 判例時報 1808 号 59 頁	19
東京地判平成 14・12・20 判例時報 1856 号 97 頁	38
大阪高判平成 15・2・6 判例地方自治 247 号 39 頁	130
東京地判平成 15・3・26 判例時報 1836 号 62 頁	128, 131, 132
東京高判平成 15・4・22 判例時報 1824 号 3 頁	42
奈良地判平成 15・5・21 判例地方自治 253 号 46 頁	130
那覇地判平成 15・6・6 判例地方自治 250 号 46 頁	32
大阪地判平成 15・10・30 判例地方自治 258 号 49 頁	77
大阪地判平成 15・11・6 判例地方自治 270 号 95 頁	42, 43
岐阜地判平成 15・12・26 判例時報 1859 号 43 頁	47
東京地判平成 16・3・25	52
熊本地判平成 16・8・5 判例地方自治 276 号 94 頁	27
大分地判平成 16・9・27	97
神戸地判平成 16・11・9 判例地方自治 270 号 19 頁	94
岡山地判平成 17・5・24	38

仙台地判平成 17・6・30	40
大津地判平成 17・7・4 判例地方自治 280 号 69 頁	45
青森地判平成 18・3・17	21
大阪高判平成 18・3・23	17
大阪地判平成 18・9・14 判例地方自治 294 号 17 頁	45
大津地判平成 18・9・25 判例タイムズ 1228 号 164 頁	46
福岡高判平成 18・10・31 判例タイムズ 1254 号 126 頁	40
横浜地判平成 18・11・15 判例タイムズ 1239 号 177 頁	76
東京地判平成 18・11・29 判例時報 1958 号 42 頁	95
東京高判平成 19・2・14 判例タイムズ 1265 号 204 頁	94
仙台高判平成 19・4・20	95
大阪地判平成 19・5・22 判例地方自治 299 号 74 頁	130
横浜地判平成 19・5・30 判例地方自治 303 号 63 頁	41
大阪地判平成 19・7・27 判例地方自治 299 号 56 頁	62, 97
大阪高判平成 19・10・19 判例地方自治 303 号 22 頁	45
大阪地判平成 19・12・27 判例タイムズ 1270 号 293 頁	28
さいたま地判平成 20・1・30 判例地方自治 307 号 82 頁	42
福岡高判平成 20・3・26	26
大阪地判平成 20・6・26 判例タイムズ 1282 号 131 頁	131
大阪地判平成 20・8・7 判例タイムズ 1296 号 188 頁	44
東京地判平成 22・3・30 判例時報 2087 号 29 頁	44
福岡地判平成 23・4・19 判例地方自治 357 号 33 頁	77
函館地判平成 23・11・11 判例地方自治 370 号 17 頁	44
札幌高判平成 24・2・28 判例地方自治 367 号 28 頁	49
札幌高判平成 24・5・25 判例地方自治 370 号 10 頁	44
東京高判平成 24・7・11 判例地方自治 371 号 29 頁	132
東京高判平成 25・3・29 判例タイムズ 1415 号 97 頁	130
大阪地判平成 25・4・24	95, 96
東京地判平成 25・6・11 判例地方自治 383 号 22 頁	44
東京高判平成 26・3・25 判例時報 2227 号 21 頁	39
東京高判平成 26・10・7 判例地方自治 343 号 50 頁	130
高知地判平成 27・3・10 判例時報 2322 号 49 頁	39
東京地判平成 27・7・23 判例時報 2315 号 37 頁	39
横浜地判平成 28・4・20 判例地方自治 424 号 20 頁	82
横浜地判平成 29・1・30 判例地方自治 434 号 55 頁	44
大阪地判平成 29・5・19 判例地方自治 428 号 42 頁	84
東京地判平成 29・12・21 判例地方自治 442 号 10 頁	45, 125
奈良地判平成 30・12・18 判例時報 2421 号 10 頁	124
旭川地判平成 31・4・23 判例地方自治 458 号 72 頁	40
京都地判令和元・5・24	37

大阪高判平成元・6・14 判例地方自治 464 号 75 頁	43
奈良地判令和 2・7・21 判例時報 2488・9 号 145 頁	131
前橋地判令和 2・8・5 判例地方自治 473 号 71 頁	42
大阪地判令和 2・9・17 判例地方自治 474 号 73 頁	29
東京地判令和 2・11・12 判例時報 2505 号 3 頁	131
大阪地判令和 2・11・13 判例地方自治 477 号 22 頁	65
大阪高判令和 2・12・3 判例地方自治 485 号 11 頁	121
東京高判令和 3・3・25 判例地方自治 486 号 24 頁	132
名古屋高判令和 3・10・7	71
大分地判令和 3・12・24 判例タイムズ 1505 号 139 頁	15
宇都宮地判令和 4・1・27 判例時報 2552 号 5 頁	45
甲府地判令和 4・3・15 判例時報 2573 号 31 頁	106
広島地判令和 4・3・30 判例時報 2565 号 5 頁	89
佐賀地裁令和 4・11・18	128
福岡高判令和 5・8・23 判例地方自治 511 号 92 頁	132
東京地判令和 5・11・16	16, 107
神戸地判令和 6・8・29	16, 52
山口地判令和 6・11・6	45