

# 住民監査請求制度の法理

——手続的諸問題を中心に——

友 岡 史 仁

はじめに

一 「怠る事実」に係る監査請求期間制限の適用問題

(一) 判例法理の成立と展開

(二) 入札談合をめぐる住民訴訟と「怠る事実」  
との関係

二 再度の監査請求をめぐる問題

(一) 再度の監査請求の許容性

はじめに

(二) 監査請求の「不適法却下」における再度の監査請求の許容性

三 監査手続の実効性確保——平成九年法改正による

外部監査制度の導入

(一) 外部監査制度の住民監査請求手続への導入

(二) 住民監査請求における問題

さいごに

201

住民監査請求制度は、地方自治法（以下、「法」という）二四二条によって、当該普通地方公共団体（以下、「自治体」という）の長等による財務会計上の行為の違法性または不当性について、その事前防止、損害補填等の措置を監査委員に請求し、監査の結果、当該請求に理由があると認められるときは、監査委員が議会、長等に対し必要な

措置を講ずべきことを勧告する制度である。これは、住民自身による自治体の財務統制を可能にするという意味において、地方自治の一要素である住民自治を実現する制度である。他方、住民による直接請求制度には、当該自治体の選挙権者の五〇分の一の署名により、自治体の監査委員に対し事務一般を対象とした監査請求を行うことができる事務監査請求制度（法七五条）があるが、住民監査請求は、この事務監査請求と比較した場合、次の諸点で大きく異なる。すなわち、監査の対象が自治体の運営全般にかからない点、住民一人でも請求できる点、そして何よりも、監査の結果が不服な場合に提起する住民訴訟のための前置要件（監査請求前置主義）となっている点（法二四二条の二第一項）である。

住民監査請求は、住民が請求要旨を一〇〇〇字以内で記載した「措置請求書」によって行う（法施行令一七二条一項）。その際、「措置請求書」には、監査対象となる財務会計上の行為の違法性または不当性に係る「証する書面」の添付が必要とされるが（法二四二条一項）、その書面は、請求人の主張する事実を疎明すれば足りるとされ、例えば、新聞記事の切り抜き等をこれに充てることも認められている。<sup>(1)</sup>これに対して、請求を受けた監査委員は、請求があった日から六〇日以内に監査を終了しなければならない（法二四二条四項）。このように、住民監査請求は、簡易かつ略式の方法によって行われ、訴訟のように時間がかからない。そしてこの制度によって、全自治体に設置される監査委員（法一九五条一項）に対し監査を促し、この監査によって自治体内部における財務会計上の問題を解決することができる<sup>(2)</sup>、自治体の財政運営は健全化することとなり、もって自治体の有する自治権の保障が充実することにもなるのである。<sup>(3)</sup>

しかしながら、住民監査請求の手続きしだいでは、住民による財務統制、さらには、住民訴訟として裁判所への出訴を妨げる事態をも生じ得ることになるため、手続的要件をめぐる諸問題が重要な意味を伴ってくる。<sup>(4)</sup>そこで、

本稿は、住民監査請求制度における手続的諸問題に焦点を当てこれを検討するものである。なお、住民監査請求の手続的諸問題には多くの論点が存在するが、以下三点に絞り検討する。

第一に、「怠る事実」に係る監査請求期間制限の適用問題がある。住民が監査委員に監査請求できる期間として、法二四二条二項は「当該行為のあった日又は終わった日から一年を経過したときは、これをすることができない」と規定する。<sup>(5)</sup>このように、一年間という監査請求期間の制限を付している理由は、住民訴訟について出訴期間の制限が設けられているのと同様の趣旨によるもので、「いつまでも争い得る状態にしておくことは法的安定性の見地から見て好ましいことではないので、なるべく早く確定させようという理由によるもの」とされる。<sup>(1)</sup>この場合、「当該行為」とされるのは、法二四二条一項に規定される「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」と認めるときを指す。しかし、「当該行為」に加え請求の対象とされる「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」と認める場合、これは不作為であることから請求期間の制限はないと解される。しかし、監査請求を「財務会計上の行為が違法、無効に基づき発生する実体法上の請求権の行使を怠る事実」と構成する場合、これについて常に監査請求期間の制限がないとすれば、逆に法的安定性を害することも考えられる。具体的には、上下水道工事の入札談合をめぐる住民訴訟に際して住民が事業者に対し、当該自治体に発生する事業者の不法行為に基づく損害賠償請求権の行使をその長等が怠る事実と構成したことから、この請求に対して監査請求期間の制限があるか否かという点が問題となる。

第二に、同一住民が同一の財務会計上の行為又は怠る事実を対象とした再度の監査請求についての問題がある。再度の監査請求が、監査請求の繰り返して非効率であり、さらに監査請求を適法に經由すれば住民訴訟が提起でき

ることから、再度の監査請求を認めるべきかその許容性をあえて議論する実益はないとも考えられる。しかし、監査請求に基づく監査手続が適法に行われていないことをもって前置要件を充足しないとして住民訴訟の提起が不適法になる可能性がある点、さらに、再度の監査請求を認めるべきか否かによって出訴期間の起算点が異なってくる点から、住民訴訟の訴訟要件具備の点において住民にとって再度の監査請求の許容性が重要な意味を持つのである。そこで、果たして再度の監査請求がどのような場合に許容されるのかを検討する。

第三、監査委員による監査手続の実効性が問題となる。住民監査請求は、監査委員が自治体組織から独立して監査を行うことに財務統制の公平性を担保できる効果が存在する。しかし、監査委員は、当該自治体の長に選任権があるため（法一九七条一項）、その独立性の担保には限界があった。そこで、平成九年法改正（法律六七号）では、自治体組織外の者（外部監査人）によって監査手続が行われるべきことが定められた（外部監査制度の導入）。しかし、外部監査はあくまで監査委員監査を補充する役割を果たすものとされ、制度的には、長に選任された監査委員が外部監査人を決定することから（法二五二条の四三第二項）、本当に自治体から独立した公平な監査が実現するのかを検討する。

### 一 「怠る事実」に係る監査請求期間制限の適用問題

法二四二条二項は、「当該行為」の「あつた日又は終わった日」を監査請求期間の起算点としている一方、「違法若しくは不当に公金の賦課若しくは徴収」もしくは「財産の管理」を「怠る事実」は「不作為にあたることから、果たして「怠る事実」についても監査請求期間の制限が適用されるかが問題となる。

## (一) 判例法理の成立と展開

## 1 判例法理の成立と展開

「怠る事実」については、法律上の期間制限はないと解するのが通説であり、この理由は「怠る事実」が現に存続する以上、いつでも「怠る事実」の是正を求めて監査請求できると解されることにある。<sup>(10)</sup>そして、このような通説的解釈を採用したのが、最判昭和五三年六月二三日集民二二四号一四五頁（以下、「昭和五三年判決」という）であった。<sup>(12)</sup>

しかし、特定の財務会計上の行為が違法・無効であることに基づき発生する実体法上の請求権は「債権」として「財産」に該当する（法三七条一項、二四〇条一項<sup>(13)</sup>）。このことから、その請求権の不行使をもって法二四二条二項に規定する「財産の管理」を「怠る事実」と構成する場合、昭和五三年判決をそのまま適用すれば、監査請求期間の制限を免れることとなり、監査請求期間を設けた趣旨が没却されることになる。このため、最判昭和六二年二月二〇日民集四一卷一号一二二頁（以下、「昭和六二年判決」という）は期間制限の適用があると解し、「当該普通地方公共団体の長その他の財務会計職員の特定の財務会計上の行為を違法であるとし、当該行為が違法、無効であることに基づいて発生する実体法上の請求権の不行使をも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、当該行為の怠る事実に係る請求権の発生原因たる当該行為のあった日又は終わった日を基準として同条二項の規定を適用すべきものと解するのが相当である」（傍点筆者）としたのである。

もっとも、最判平成九年一月二八日民集五一巻一号一二七頁（以下、「平成九年判決」という）は、昭和六二年判決の射程を制限する重要な判断を下し、財務会計上の行為が違法、無効であることに基づいて発生する実体法上の請求権の不行使をもって財産の管理を怠る事実とする住民監査請求では、「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同項の規定の適用をすべきものと解するのが相当」とした。具体的には、市が国鉄精算事業団に対し和解金を支払うことが約され、市の債務負担が確定した時点において自治体が損害賠償請求権を行使できるようになったと解すべきであるとし、和解の日を監査請求期間の起算点としたのである。

## 2 判例法理の検討

昭和六二年判決は、昭和五三年判決と同様、住民監査請求では損害賠償請求を「怠る事実」の違法確認、そして、住民訴訟では長個人の損害賠償をそれぞれ請求しているにもかかわらず、その結論は正反對であった。この両判決における事実の相違を見ると、昭和五三年判決では、住民らが収入役・金員詐欺に町長が加担援助していたことを理由として町に発生する元町長に対する不法行為に基づく損害賠償請求権を行使する義務があるのにそれを「怠った」という事実であったのに対し、昭和六二年判決では、住民らは町長が土地の売却行為の違法・無効に基づく損害賠償請求権を行使する義務があるのにそれを「怠った」という事実であった。これは、昭和五三年判決では、原因行為が財務会計上の行為ではなく、一般不法行為の事案であったのに対し、昭和六二年判決では、原因行為が本来財務会計上の行為であったという違いを意味する<sup>(15)</sup>。

住民の本来のねらいとして「当該行為」の違法・不当か否かを対象とする監査請求を行った場合において、その裏返しとして「怠る事実」と構成することで請求期間の適用がないことになれば、法二四二条二項の規定が存在する以上、両者のバランスを失する<sup>(16)</sup>。ここから、仮に「当該行為」と構成しなおしても可能な事案であるとすれば、監査請求期間制限の適用は肯定されるというのが、法的安定性の見地から妥当な理解となる。昭和六二年判決はま

さにこの事案であつた。<sup>(17)</sup>

しかし、平成九年判決は、和解成立（平成元年八月一日）および和解金支払い（平成元年一月七日）以前に、財務会計行為として特約違反の事実たる市長による当該土地の第三者への転売行為（昭和六一年八月二日）が存在し、本件が昭和六二年判決と同様に「当該行為」が存在する事案であつても、「当該行為」が第三者への転売行為時点ではなく、市と清算事業団との和解の時点とし、住民の監査請求を適法なものと解したのである。<sup>(18)</sup>この場合、昭和六二年判決を機械的に適用すれば、「怠る事実」の発生原因たる当該土地の第三者への転売行為となる。

しかし、本件の場合、契約上は違約金支払い債務が発生していたとしても、市の事業団への違約金支払い、さらには特約自体の効力を争点に自治体が訴訟によつて争つていたため、違約金債務を負担したことをもつて損害賠償請求を提起できる状況にはない、すなわち、「当該行為」に基づき実体法上の具体的請求権が直ちに発生していない状況にあつたといえる。<sup>(19)</sup>これはいわば、市が特約違反により被る可能性のある「損害」を回避する努力をしていた状況にあつたと言えるのであり、つまるところ、違法または不当な財務会計上の行為として監査請求の対象となり得る「当該行為」さらには「財産の管理を怠る事実」に該当する自治体の行為自体がそもそも存在しなかつたこととなるために、この間は住民の側が監査請求を主張し得る状態にはなかつたと考えられるのである。

このように、平成九年判決は、自治体が実質的に「違法な財務会計上の行為に基づく実体法上の請求権」の行使可能な状態をもつて請求期間の起算点とした点に例外が認められることから、昭和六二年判決の例外と位置づけることができる。

## （二） 入札談合をめぐる住民訴訟と「怠る事実」との関係

「怠る事実」に関する監査請求期間制限の適用の是非は、一つに、昭和五三年判決のように請求期間の制限を受けないとするものは「当該行為の違法を前提としない怠る事実」とするいわゆる「真正怠る事実」、もう一つに、昭和五三年判決の例外として請求期間制限の適用を受けるものは「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」とするいわゆる「不真正怠る事実」の二つに分けられることがある。<sup>(21)</sup>しかし、「不真正怠る事実」の範囲が拡大され、さらに厳格な適用がなされることになれば、住民による監査請求権行使の範囲が狭められるおそれが考えられる。このため、昭和六二年判決の射程範囲をどこまで限定することが可能かを検討する必要がある。<sup>(22)</sup>以下、上下水道工事の入札談合をめぐる住民訴訟において住民が構成する監査請求を素材に、これを検討する。

## 1 裁判例概観

自治体による水道事業者もしくは下水道事業団への工事発注に関する入札談合をめぐる住民訴訟の中で、住民は、談合がなければ形成されたであろう価格と実際に価格との差額相当額の損害を被っているにもかかわらず、自治体が事業者に対し損害賠償請求を「怠る事実」があると構成する監査請求を行った。そこで、住民による請求は、①そもそも「真正怠る事実」と解して監査請求期間制限の適用を受けないものなのか、それとも②「不真正怠る事実」と解して事業者との契約締結時を請求期間の起算点とするのが問題となった。この問題のリーディングケースとして、二例挙げることができる。

先ず、富山県上水道談合事件があげられる。本件は、富山県が指名競争入札によって事業者二社との間で水道管理所の監視制御装置更新工事の契約を締結したが、受注に際し、事前に受注予定者外の指名業者と共同して、受注



価格の低落防止を図るべく、受注予定者を決定することが行われていた。第一審（富山地判平成九年四月一六日判時一六四一七号七一頁）では、「談合が行われたことのみによって、地方公共団体に損害が発生し、地方公共団体が不法行為による損害賠償請求権を取得するわけではなく、落札業者が入札に係る工事を受注することで初めて自治体に損害が発生するとし、談合に基づき行われた入札は違法であり、入札を前提とした自治体との間の契約締結も違法、無効と解されることから、監査請求期間制限の適用があると考えた。さらに、控訴審（名古屋高裁金沢支部判平成一〇年四月二三日判時一六七一五号五〇頁）では、「不真正怠る事実」に係る監査請求であるか否かは「監査請求人の法律構成の如何にかかわらず客観的に判断されるべき」であり、談合による不法行為と本件各契約締結行為の違法とは必然的に結びついている関係にあるとした。なお、平成九年判決の適用については、両判決ともその適用を否定しているが、特に控訴審では、自治体の「財務会計担当者が当該財務会計上の行為が違法であることを知らなかったために事実上右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<sup>(23)</sup>。

次に、東京都町田市下水道談合事件控訴審判決は、右とは対照的である。この判決は、監査請求期間の適用を受けないものとされた。本件の事実を見ると、町田市は日本下水道事業団との間で市の公共下水道の電気設備工事委託に関する協定を締結し、事業団は指名競争入札ないし随意契約を通じて、複数の電気設備工事業者との間で請負契約を締結していたが、事業団が予定している下水道施設の工事発注に關し、事業団によって談合を指導された事業者が数年間にわたり談合を繰り返していた。第一審（東京地判平成一一年一月二八日判時一六九三三九号<sup>(24)</sup>）は、富山県の場合と同様に監査請求期間制限の適用があるとしたが、控訴審（東京高判平成一一年二月二〇日判タ一〇二六号一六二頁<sup>(26)</sup>）は、「市の側における財務会計行為に何らかの違法があったことに基づいて市の被控訴人らに対する損害賠償請求権が発生したものでない」とし、①工事代金の額は、談合行為の影響を受けていない適法なもので

あり、後で事業団と事業者との間で締結された請負契約における請負代金の額が、談合の影響によって不当につり上げられた結果、市が損害を被ったものであると解し、また、②「工事が完成した時点で、被控訴人事業団で要した費用が市からの納入額を下回ることになった場合には、被控訴人事業団がその還付を行うという形で精算が行われることになって」いることから、「談合による請負工事代金の不当なつり上げがなかったとすれば、市は被控訴人事業団からその差額の還付を受けられたはず」と解し、住民らの監査請求は「不真正怠る事実」に該当しないと(27)して監査請求期間制限は適用されなかった。

## 2 考 察

これらの事件について、昭和六二年判決の法理が適用されるかという問題がある。ここでは特に、「違法な財務会計上の行為」が存在するかという角度から検討する。

富山県上水道談合事件は、事業者による談合に基づき行われた入札は違法であり、その入札を前提とした自治体と事業者との間の契約締結も違法、無効であることを理由に、「不真正怠る事実」の適用を肯定している。そこで、事業者間の談合行為、自治体と事業者もしくは事業団との契約締結行為、そして自治体への損害の発生との相互関係を見てみると、次のことが言える。すなわち、財務会計上の行為である契約締結行為は工事が行われることの要件に過ぎず、むしろ、自治体の職員ではない複数の事業者による談合行為という非財務会計上の行為が介在することによって、はじめて当該自治体に「損害」が発生すると解されるのである。(28) そうすると、当該事案の中に、契約締結そのものに違法性または不当性が存在するのであれば格別、(29) そうではない限り、住民は、自治体が損害賠償請求権等、談合という不法行為に基づき発生する権利という「財産の管理を怠る事実」として監査請求を構成せざるを得

ないと考えられる。この場合、財務会計行為の非違の存否が問題となるが、これは、談合に基づく契約締結という財務会計行為ではなく、「契約の一部無効や不完全履行を理由とする不当利得の返還請求権や損害賠償請求権行使しなかった」という財務会計行為の不作為を目的とすることになる。<sup>(30)</sup>したがって、本件談合事件は、昭和六二年判決が適用される「怠る事実が存するか否かの前提として必然的に『当該行為』の違法の有無を問題とせざるを得ない」事案であるとは言えず、この点で、監査請求期間制限の適用を受けない「真正怠る事実」の事案であったとすべきである。

しかし、事業者間の談合によっても、住民監査請求の対象となり得るためには、自治体に「損害」が発生していると考えられるか否か、つまり、監査請求が認められる当該自治体における「損害」発生の一(31)定程度の明確性が問題になる。この点、富山県上水道談合事件一・二審判決では「損害」の発生が不明確である一方、町田市下水道談合事件控訴審判決ではそれが明確であった。すなわち、町田市事件では、富山県事件とは異なり、市は事業団と締結した委託協定に基づき、工事完成後に事業団に要した費用が市からの納入額を下回ることになった場合に事業団が還付を行うという形で精算金が支払われることになっていたため、談合がなければ市は事業団から還付を受けられたという点で損害額が明らかにされ、よって監査委員には「損害」の発生を明確に認定することが可能であったと言い得るのである。このため、町田市事件と富山県事件との事実関係が問題となる。この点、町田市が事業団委託方式をとるのに対して、富山県は直接契約方式をとるため、前者の事件は、監査請求期間の制限を受けない特殊事例として整理し得るとの見解がある。<sup>(32)</sup>この見解によれば、入札談合が行われたことを知ることができた時点から相当な期間内に監査請求を行うべしと解し、あとは法二四二条二項但書の「正当な理由」の適用により解決すれば、自治体が「損害賠償請求できる期間住民が監査請求を行なえると解釈することに特に理論上の難点もない」

というものである<sup>(33)</sup>。しかし、「正当な理由」の場合、その抽象的文言の解釈如何によって請求期間の適否が決まることからすると、<sup>(34)</sup>「両事件とも、「真正怠る事実」に該当すると解することが住民にとって妥当な解釈と考えられる。

確かに、談合のような「不当な取引制限」に該当する独占禁止法違反行為に関する損害賠償請求を考えると、損害、因果関係および損害額の立証が困難であると解される。そして、損害とは、違反行為が存在しなかった場合に想定される価格や利益と違反行為期間中の現実の価格や利益との金銭的差額であることから、損害、因果関係、そして損害額は個々に認定されるのではなく一挙に認定されることになる<sup>(35)</sup>。そこで、仮に自治体が談合を行った事業者等に損害賠償請求を提起する場合、損害額が認定できなければ、損害、さらには因果関係の認定も困難となるため、その成立を認容する場合において損害額の明確性が要求されるという考え方もあり得る。

しかし、住民監査請求において主張されるべき損害額の明確性の要求程度は、厳格であるとは解されない。すなわち、住民は損害発生またはそのおそれが常識的に見てあれば、請求要件を満たしたことになるのであり<sup>(36)</sup>、住民にどのような場合に損害が生じるか、具体的な損害額が明らかになる程度までの主張を要求することは認められない。町田市事件の場合、精算を通じて損害額が明らかになる可能性があった点において、損害賠償請求の成立認定は比較的容易であったが、富山県事件の場合はこのような決め手が存在しない。しかし、富山県事件の場合でも、平成七年八月八日に公正取引委員会から談合事業者に対し課徴金納付命令が出され、事業者はこれを納付しているということから、談合行為の存在は事実として認定できる。さらに、個々の値上げないし価格維持が困難なため事業者間において合意がなされるという一般的事実からすると、談合から事業者が利益を得ていたことが推定され、その裏返しとして県に損害が発生したと考えられることから<sup>(37)</sup>、具体的な損害額の認定は、監査手続における「本案審査」によって決定すればよいと思われる<sup>(38)</sup>。さらに、両事件とも上下水道工事の発注に関連する談合事件について

自治体が被る損害を問題としていることからすれば、事業団との委託契約締結がなされた場合には監査請求期間の適用は受けないという結論を採るのは不自然である。<sup>(39)</sup> よって、契約の形式による特殊事例を認めることなく、「真正怠る事実」として整理される事実とすべきである。

## 二 再度の監査請求をめぐる問題

### (一) 再度の監査請求の許容性

再度の監査請求に関するリーディングケースは、監査請求期間制限の適用問題のそれと同じ昭和六二年判決である。同判決における事実は、以下のとおりである。すなわち、住民は、町有地の売却処分が時価に比し著しく低廉であることを理由に、その是正を求める第一回監査請求を提起したところ棄却されたので、町有地を随意契約によつたことの違法性および議会の議決を経由していなかったことの違法性を理由として付加した第二回監査請求を提起したが、再度、棄却された。

最高裁は、法「二四二条一項の規定による住民監査請求に対し、同条三項の規定による監査請求の監査の結果が請求人に出された場合において、請求人たる住民は、右監査の結果に対して不服があるときは、法二四二条の第二項の規定に基づき同条の第二項一号の定める期間内に訴えを提起すべきものであり、同一住民が先に監査請求の対象とした財務会計上の行為又は怠る事実と同一の行為又は怠る事実を対象とする監査請求を重ねて行うことは許されていないものと解するのが相当である」(傍点筆者)とした。さらに、法二四二条の第二項によって「住民訴訟は監査請求の対象とした違法な行為又は怠る事実についてこれを提起すべきものとされているのであって、当該行為又は当該怠る事実について監査請求を経た以上、訴訟において監査請求の理由として主張した事由以外の

違法事由を主張することは何ら禁止されていないものと解され……主張する違法事由が異なることに監査請求を別個のものとしてこれを繰り返すことを認める必要も実益もない」とした。

そもそも、再度の監査請求が許容されるか否かについては、学説上、三つに分かれる。第一に、再度の監査請求は全て一律に肯定するという肯定説、第二に、既に実質的な監査を経た監査請求と同一の事由を繰り返し主張している場合は格別、そうでない限り、後になされた監査請求も適法なものであると解すべきとする制限的肯定説<sup>(40)</sup>、そして第三に、再度の監査請求は一律に否定すべきであるとする否定説である。このうち、昭和六二年判決は、否定説を採用したとされている<sup>(41)</sup>。以下、これら三説を検討する。

肯定説については、監査請求期間の適用があるとはいえ、例外なく再度の監査請求を認めると、まったく同一内容の監査が繰り返し請求され、時間と労力を空費し実益が伴わず、ひいては監査の効率性を阻害するという批判が可能である。この批判は妥当であり、例外なき再度の監査請求は認めるべきではないと考える。これに対して、監査委員の対応の仕方が不十分かつ簡略なことが多いという事情から、必ずしも監査委員が住民の主張する事由について監査するとは限らない。したがって、第一回目の監査請求に別の違法事由が追加され監査請求が行われても、第二回目以降の監査請求がすべて同一のものと擬制すべきではない局面が存在する<sup>(42)</sup>。そして何よりも、住民にとって監査請求時点で主張して解決を図っておくほうが、訴訟に移って却下されるよりも訴訟費用の負担を軽減できる点を考慮して、否定説は妥当でないと判断する。否定説のように、実益がないとして再度の監査請求を一切否定してしまうよりも、できるだけ行政機関内部において問題を解決できることが望ましい<sup>(43)</sup>。

残るは、制限的肯定説であるが、この説にも、監査請求同士の「同一性」の認定基準によっては、その適否に差が生じる。同一人に関する限り、原則として監査請求の繰り返しを許さないとして、監査請求同士の「同一性」を

嚴格に解する場合がある（嚴格説）。これは、「監査委員の監査の結果が出されたのち、事実関係や権利関係等が変化したため、先の監査の結果が現時点では変更されうる場合とか、不適法却下の後の適法な監査請求の場合とか、先の監査請求時に求めた「職員措置請求」とは別個の、新たに必要な措置を要求する場合」<sup>44</sup>に限定する説である。

これに対し、主張する違法事由が異なれば再度の監査請求は、これを適法として緩やかに解する場合がある（緩和説）。思うに、住民監査請求が、簡易な請求手続をとり対審構造を採用していないという点での訴訟との違い、監査請求期間の存在、そして、他の住民が行った場合には尻抜けになるという住民監査請求の手続的特徴から、否定説はさることながら、同一人による再度の監査請求を原則認めないという嚴格説をとることは、むしろ住民による監査請求の可能性を狭めるものとして妥当ではない。<sup>45</sup>したがって、再度の監査請求は制限的ではあるが、緩やかにその許容範囲を決すべきものと思われる。

## （二） 監査請求の「不適法却下」における再度の監査請求の許容性

再度の監査請求の許容性について否定説の立場を明らかにした昭和六二年判決に対し、最判平成一〇年一二月一八日民集五二巻九号二〇三九頁（以下、「平成一〇年判決」という）は、再度の監査請求を適法とした。ここに両判決の違いが問題となる。

平成一〇年判決の事案は、次の通りである。すなわち、市長が市立中学校の校舎建設に係る違法な公金支出により市に損害を与えたと考えた埼玉県加須市の住民らが市監査委員に対し監査請求をしたところ（第一回目）、当該請求は一般的な行政運営を対象とすることを理由に不適法却下された。そこで住民らは、ほぼ同一の理由で再度の住民監査請求を行ったが（第二回目）、第一回目と請求人および請求内容が同一であることから、一事不再理を理

由に請求を却下する通知を行った。そこで住民らは、市長による損害賠償代位請求住民訴訟を提起したという事件である。最高裁は、「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ものと解すべきである」(傍点筆者)とした。この判決は、否定説からは緩和された立場をとるものとして注目される。実際、同判決は、その判旨からは明らかではないものの、一律に否定する否定説ではなく、制限的肯定説のうち厳格説に立ったと解することができる<sup>(46)</sup>。

ところで、昭和六十二年判決は、第一回目に住民の適法な監査請求を行ったところ監査委員が請求理由のない旨の監査結果を出したために再度の監査請求を提起したという事案であったが、平成一〇年判決は、住民が第一回目に適法な監査請求を行ったにもかかわらず、監査委員が誤って不適法であるとしてこれを「却下」したことから、住民が再度の監査請求を行ったという事案であった<sup>(47)</sup>。つまり、両判決とも監査請求は複数回行われたことに違いはないが、昭和六十二年判決は、適法な監査請求が二度行われた事案として監査委員は重複した内容を審査したのに対し、平成一〇年判決は、そもそも最初の監査請求に対し審査がまったく行われなかったことにより第二回目がいわば「初めての」監査請求と擬制できる点で、実質的には、事案を異にすると解することができる。この理解から、昭和六十二年判決は、「監査の結果の通知が請求人に通知された場合」には再度の監査請求を認めていないという中に、監査委員の実体判断が行われずに「却下」された平成一〇年判決のような場合は含まないとして両判決を整合的に解することが可能であって、この場合、平成一〇年判決は、昭和六十二年判決の射程外で起こった事件を扱ったものとして両判決を区別することができる<sup>(48)(49)</sup>。



問題は、果たして監査委員による「却下」がいかなる場合に行われているかという点である。<sup>(50)</sup> 住民監査請求による監査手続の過程を見ると、具体的審査方法は、①請求が住民監査請求として適格性を有するかを審査する「要件審査」と②請求を監査委員が受理した後に請求内容の実体的判断を行う「本案審査」との二つに分かれる。<sup>(51)</sup> このうち監査委員の「却下」がなされるのは、第一に「要件審査」において監査請求の要件の不備が発見された場合、第二に「本案審査」と並行して「要件審査」を行った場合である。<sup>(52)</sup> 第一の場合、例えば、住民が監査委員に対する監査要件に関する補正命令に応じないために請求が受理されなかったことで再度の監査請求を行う場合が考えられる。平成一〇年判決は、この再度の監査請求を「当然の所為」として、これを適法なものと解したのである。このような住民の側の請求方法における明瞭な手続違反を理由とした「却下」以外にも、監査委員が監査要件を具備した適法な請求を不適法として「却下」したような、監査委員による手続違反も考えられる。もともとこの場合、如何なる場合に監査委員が適法な請求を不適法として「却下」したと判断し得るかについては問題がある。それは、監査要件の中でも、例えば、請求そのものが明確性を欠くといったように（平成一〇年判決はまさにその事例である）、住民にとって監査請求時には明確にしがたく、むしろ「本案審査」において判断されるべきもの——したがって監査委員の判断によつては本来「棄却」もしくは「勧告」がふさわしい内容——もあるからである。<sup>(53)</sup>

他方、「実質的な監査（＝本案審査）」がなされた上で請求が却下され（＝内筆者）る場合はどうか。<sup>(54)</sup> この場合の再度の監査請求の適否は、「実質的な監査」を経由したことをもって昭和六二年判決の射程内に入るとも解釈し得ることからすると、「本案審査」を経由することが可能な再度の監査請求をしなければ監査請求前置を充足しないのか、それとも出訴期間の徒過をおそれて早急に住民訴訟を提起しなければならないのかという判断リスクを住民に負わせることとなる。<sup>(55)</sup> 実務上は、「結果の通知」と「却下」の通知との区別が明確になされていないことから、<sup>(56)</sup>

例えば、一律「不適法却下」は監査請求前置を充足しないと解し、<sup>(57)</sup>その裏返しとして住民に再度の監査請求を認める運用の仕方も考えられるだろう。<sup>(58)</sup>この処理によって、住民監査請求が「住民訴訟のための住民監査請求」化しているという住民監査請求制度軽視に対する批判を回避する道が開ける。もともと、平成一〇年判決は、監査請求が「不適法却下」とされた場合、監査請求前置が満たされたと解して住民訴訟を提起するか、それとも監査委員に再度の監査請求を求めるかという選択肢を住民に与えた。しかしこれによっても、右に見た判断リスクを住民が依然として背負うことには変わりない。したがって、再度の監査請求が、監査委員によって「不適法却下」される場合以外においても請求内容の相違に応じて認められるという柔軟な解釈が採られない限り、この問題は解決されないと思われる。

### 三 監査手続の実効性確保——平成九年法改正による外部監査制度の導入

住民監査請求制度における監査手続の実効性を確保する上で、監査委員の組織が問題となる。かつて、この点を解決すべく実施された法改正の一つが、平成三年法改正（法律二四号）であった。この改正のねらいは、監査委員の独立性を担保することにあつたが、具体的には、本来、他の機関とは独立した行政機関として事実を客観的に判断する機関であるべき監査委員について、監査を受ける立場にある当該自治体の長がその委員の選任権を有していることから（法一九七条一項）、とりわけ長の部下であつたような当該自治体のOB職員を監査委員として任命するケースがあり、これを避けることにあつた。この結果、監査委員の選任に際し、一定の資格制限が設けられることになったのである（同条二項）。<sup>(59)</sup>しかし、基本的には、自治体組織の一つである監査委員が当該自治体の監査を行う制度では、自治体からの監査機能の真の独立性・専門性を担保する上でなお限界がある。<sup>(60)</sup>このため、さらに平成

九年法改正によって、自治体行政機関たる監査委員に代わり自治体の外部の者による監査を可能にする外部監査制度が導入され、自治体における監査の独立性の向上、専門性の一層の強化が図られることになった。<sup>(61)</sup>本章では、この外部監査制度の導入と住民監査請求制度との関係について検討する。

## (一) 外部監査制度の住民監査請求手続への導入

外部監査制度とは、法において「外部監査契約に基づく監査」を指す。「外部監査契約」は、①自治体が毎会計年度、法に定められた外部の専門的な知識を有する者の監査を受けるとともに、監査結果に関する報告書の提出を受けることを内容とする「包括外部監査契約」と、②通常は監査委員が行うこととされる監査を監査委員に代えて契約に基づく監査によることができる旨を条例で定めている自治体が、法で定める外部の専門的な知識を有する者の監査を受けるとともに、監査の結果に関する報告書の提出を受けることを内容とする「個別外部監査契約」との二つに分かれる（法二五二条の二七第一項）。この二つの契約のうち、住民監査請求制度に関係するのが、②の「個別外部監査契約」である。

住民監査請求制度に係る「個別外部監査契約」は、住民が住民監査請求をする場合に「特に必要があると認めるとき」は、「その理由を付して」請求がなされ（法二五二条の四三第一項）、その請求について監査委員が「相当であると認めるとき」に決定に基づき実施されるものである（同条二項）。そして、「個別外部監査契約」に基づく監査が外部監査人によって実施された場合、監査の結果に関する報告書の提出を監査委員に対して行うとされ（法二五二条の四三第四項）、報告を受けた監査委員が、最終的に「理由があるかどうか」を判断し、議会や長等に対して「必要な措置を講ずるべき」ことを勧告することとなっている（同条五項、法二四二条三、六項）。なお、監査委員が

最終決定権を有する理由は、住民監査請求制度では、監査委員による議会や長等に対する勧告は法的拘束力があること（法二四二条七項）、そして、住民訴訟への移行も予定されていることから、自治体の監査の結果として一元的に決定されることが必要であるためとされる<sup>(62)</sup>。

なお、住民から「個別外部監査」の請求があった場合、監査委員が二〇日以内に「相当である」と判断した通知を長に対して行わなければ、当該請求ははじめから「個別外部監査契約」に基づく監査にはよらない請求と見なされる（法二五二条の四三第七項）。この場合、監査委員は、「相当である」と認めなかった理由を書面により住民に公表するものとされる。

## （二）住民監査請求における問題

外部監査制度が住民監査請求制度に導入されたことにより、次のような問題が生じる。第一に、法に定める外部の専門的な知識を有する者が、本当に監査委員以上に独立性を担保し専門的知識を持ち合せているかという点である。第二に、監査委員がどのような場合に「個別外部監査契約」の締結を「相当であると認めるとき」とするのかという法二五二条の四三第二項の解釈である。

第一の点に関して、監査委員と外部監査人とを比較した場合、先ず、独立性が問題となる。監査委員の場合、長が選任権を有するが（法一九七条一項）、外部監査人の場合、「包括外部監査契約」も「個別外部監査契約」もともに長が契約の相手方について監査委員から「意見の聴取」を求めた上で議会の議決により決定される（法二五二条の三六第一項、住民監査請求については、法二五二条の四三第三項、二五二条の三九第六項）点で違いがある。しかし、外部監査人の場合も、契約締結に際し、外部監査人の選定提案権が長にあると解される<sup>(63)</sup>。このことから長の意向が

反映される可能性は排除されておらず、ここでもOB職員の選任問題と同様、独立性が担保されていないことからくる身内に甘い監査が行われる危険性が依然として残されている。<sup>(64)</sup>次に、専門性が問題となる。外部監査人は、自治体の「財務管理、事業の経営管理その他行政運営に関し優れた識見を有する者」であるとし、弁護士、公認会計士、公務精通者、そして税理士があげられている（法二五二条の二八第一、二項）。監査委員についても、「人格が高潔で、普通地方公共団体の財務管理、事業の経営管理その他の行政運営に関し優れた識見を有する者」が選任対象として含まれているが（法一九六条一項）、職種は限定されていない。議会議員が必ず監査委員の一人を構成し（法一九六条一項）、住民監査請求に対する監査および勧告についての決定は合議により決する（法二四二条六項）という通常の監査手続の方式からすれば、外部監査制度は一応素人と目される議会議員による構成が入らない分だけ、より専門化されたと解することはできる。しかし、監査委員も、外部監査人と同職種の者が選任されれば、両者の相違は相対的なものとなり、<sup>(65)</sup>結局、外部監査人が監査委員よりも専門性を向上させた組織とはいえない可能性も考えられる。

第二の点に関して、「個別外部監査契約」の締結をすべきか否かの決定プロセスは、制度により異なる。すなわち、事務監査請求による監査（法七五条一項）、長の要求による事務監査（法一九九条六項）および長の要求による財政的援助を与えているもの等に係る監査（法一九九条七項）では、監査委員が「個別外部監査」によることについての「意見を自治体の長に通知する」とされ、議会請求（九八条）では、「個別外部監査」による請求があった旨を直ちに長に通知するものとされる（法二五二条の三九一同条の四二）。これに対し、住民監査請求の場合、「個別外部監査契約」に基づく監査は、監査委員が「相当であると認めるとき」は、住民監査請求があった日から二〇日以内に、長に通知することとされる。このため、監査委員に対し、「相当である」と判断する客観的な基準がない

以上、監査委員が外部監査人に全て「丸投げ」する極端な事例が想定される<sup>(66)</sup>。

他方、「個別外部監査」によるべきとされるのは、住民の請求に基づくことから、制度の趣旨からすると、住民の発意によるものとしてそれが望ましいが、本来、監査委員が容易に判断できる内容について「個別外部監査契約」の締結を決定するように、わざわざ自治体が追加的資金を出すまでもない事案も考えられなくはない<sup>(67)</sup>。しかし法は、「個別外部監査」によるべきとの監査委員による決定の通知を受けた長に対して「個別外部監査契約」の締結をしなければならぬとされるが（法二五二条の四三第二、三項、二五二条の三九第五項）、この場合、当該自治体の長は、議会の議決を経由することが必要とされている（法二五二条の四三第三項、二五二条の三九第六項）。よって、住民監査請求の場合、監査委員に「個別外部監査」が相当か否かを決定させる点は他の制度とは異なるが、具体的に「個別外部監査」の契約締結が適当かどうかは議会による議決によるとする点<sup>(68)</sup>は他の制度と同様である。ここから、法は、監査委員の決定に対し議会の統制が働くことで長と監査委員との馴れ合いを排し、効率性に対する公平な判断が行われることをねらいとしていると考えられる。さらに、契約締結の相手方たる外部監査人にも議会が説明を求める場合もあることからすると（法二五二条の三四第一項）、右の「丸投げ」の可能性を監査人の側で未然に防止し得る効果も期待される。なお、「包括外部監査人」と「個別外部監査契約」を締結する場合（法二五二条の四三第三項、二五二条の三六第二項）、「包括外部監査人」についてはすでに議会の議決を経ているので、それ自体議会による統制が及んだことになるが、さらに長が契約締結の旨を議会に報告する義務があるので、この報告をもってしても「丸投げ」防止の一定の効果が期待できる。このように、平成九年法改正によって、監査制度の成否を担う監査の主体面の改善を通じて、住民監査請求が公正かつ効率的に行われる方向に進みつつあると評価できる。

## さいごに

本稿では、住民監査請求の手続的諸問題、とりわけ、①「怠る事実」に係る監査請求期間制限の適用、②再度の監査請求の許容性、そして③監査手続の実効性を確保すべく導入された外部監査制度の導入における住民監査請求への影響に焦点を絞って検討してきた。この手続的諸問題は、単なる手続的問題としてとどまるのではなく、住民監査請求制度の持つ住民自治を実現するか否かに係る重要な意味をも有しているのである。そして本稿において、判例の検討を通じ、監査請求の手続的要件を緩やかに解釈することによって、住民による自治体の直接的な財務統制手段が奪われることなく、その適正かつ効率的な財政運営に資する監査請求の手続的「法理」の一端を示した次第である。

ところで、本稿執筆現在（二〇〇二年一月）、住民監査請求および住民訴訟改正案が検討されている。法改正案の骨子は、住民訴訟制度にあり、その内容は、法二四二条の二第一項四号に基づく個人としての長や職員を訴える現行制度（いわゆる四号代位請求制度）を廃止し、「執行機関又は職員」を被告として、自治体が長や職員に対して有する損害賠償請求権や不当利得返還請求権についてこれらを請求するという二段構えを採っている<sup>69</sup>。他方、住民監査請求制度の改訂については、事後的な損害賠償等による損害補填措置よりも違法行為を事前に回避する差止めを重点をおくため、監査委員が当該自治体の長等に対し、当該財務会計行為の審査手続が終了するまでの間、暫定的に当該行為を停止すべきことを勧告することができるようにする制度（暫定的停止勧告制度）が提案されている。しかしここには、依然として本稿において検討の主要な対象とした法二四二条一項および二項に関する諸問題に対する解決

策が含まれていない。したがって、本稿において検討した住民監査請求の手続的諸問題の「法理」が持つ重要性は消えていないと言いうことができる。

(1) 杉村敏正・室井力編『コンメンタール・地方自治法』（勁草書房、一九七九年）七〇二頁（神長勲執筆）、土村孝夫・村山隆「住民監査請求制度」園部逸夫監修・川名弘一編著『実務・自治体財務の焦点3自治体の監査（改訂版）』（ぎょうせい、一九九二年）二二〇―一頁、伴義聖・大塚康男『実務住民訴訟』（ぎょうせい、一九九九年）四〇―一頁参照。

(2) 原田尚彦『地方自治の法としくみ（全訂三版）』（学陽書房、二〇〇一年）二二六頁参照。

(3) 関哲夫『自治体法学全集5自治体争訟法』（学陽書房、一九八九年）二八七頁参照。

(4) 塩野宏『行政法III（第二版）行政組織法』（有斐閣、二〇〇一年）一六九頁参照。

(5) この「当該行為」とは、法二四二条一項に定める四つの行為（違法若しくは不当な①公金の支出、②財産の取得、

③管理若しくは処分、④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）を指すとされる。松本英昭『新版逐条地方自治法』（学陽書房、二〇〇一年）八七六頁参照。

(6) 制度論ないし立法論として、「一年間」という請求期間そのものが短すぎるという批判はあり得る。藤原淳一郎「最新判例批評」判例評論四六四号一一―二頁（一九九七年）参照。

(7) 松本・前掲注（5）八七六頁、加藤幸嗣「監査請求前置主義」園部逸夫監修・編著『実務・自治体財務の焦点4住民訴訟』（ぎょうせい、一九八九年）八一頁参照。

(8) 岩崎美紀子「『地方自治法の一部を改正する法律』について——外部監査制度の創設」ジュリスト一一一九号四八頁（一九九七年）、室井力・兼子仁編『基本法コンメンタール・地方自治法（第四版）』（日本評論社、二〇〇一年）四一二頁（榊原秀訓執筆）、成田頼明・園部逸夫・金子宏・塩野宏編『注釈地方自治法（全訂）』（第一法規、二〇〇〇年）七六六五頁（藤原静雄執筆）参照。



(9) 「終わった日」については「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のことを指すもの」とされている。松本・前掲注(5) 八七六頁。同旨、室井・兼子・前掲注(8) 二九九頁(平田和一執筆)等。もともと、例えば、代金が分割払いされている場合は問題である。つまり、契約締結において引き渡される物が同一である場合、自治体の財務に影響を及ぼさない程度に少額であり、違法・不当と解されるほどの金額ではなかったが、「終わった」段階において全体として金額が違法・不当な公金支出であると解される場合が考えられる。ここから、「終わった日」とは、最終的に残余代金が支払われ引渡される履行完了日と解したい。これに対し、長期にわたり契約締結を違法と主張して監査請求を認めることは法的安定性の見地から妥当とはいえないという反論もあり得る(東京地判昭和五十七年七月一四日行裁集三三巻七号一五〇二頁)。しかし、一連の財務会計行為が密接な関連性があると解される場合には先行行為の違法性が後行行為に承継されるという「違法性の承継」が認められる点、特定の住民訴訟の当該行為と密接不利の關係に立つ監査請求の当該行為とが法二四二条一項に規定する四つの「当該行為」のいずれかの枠内に収まるか否かによって決せられれば(関哲夫『住民訴訟論(新版)』(勁草書房、一九九七年)二八九頁参照)、法的安定性を害することもないと考えられる。同旨、阿部泰隆「判例総合研究『住民訴訟②』」判例評論四一六号七頁(一九九三年)参照。

(10) 成田頼明「住民訴訟(納税者訴訟)」田中二郎・原竜之助・柳瀬良幹編『行政法講座第三巻行政救済』(有斐閣、一九六五年)二一〇頁参照。なお、昭和五三年判決後も同様である。佐藤英善『住民訴訟の実務と理論』(学陽書房、一九八六年)六一頁。さらに、松本・前掲注(5) 八七六頁は、その根拠には、不作為については期間計算の起算点を求めることが困難である点、行政不服審査法では不作為について特に審査請求期間を設けていない点、債権の消滅時効が働く点をあげる。

(11) 杉山正己「監査請求期間(二)」大藤敏編『裁判住民訴訟』(三協法規、一九八八年)三三三頁。もともと、「怠る事実」が終了した後に、必要な措置を講ずべきことを請求する場合は、「怠る事実」が終了した日を起算点とすると解される。三好達「住民訴訟の諸問題」鈴木忠一・三ヶ月章編『新・実務民事訴訟講座9 行政訴訟』(日本評論社、一九

八三年）三一七頁参照。なお、松本・前掲注（5）八七六頁は、「怠る事実」についても「条理上は、相当の期間を経過したときは請求が認められなくなると解する余地がある」とする。しかし、「条理」を根拠とした「相当の期間」を経過した監査請求は行えないという場合、基準が漠然としすぎており、法的安定性を図る上での正確な基準とはいえない。この問題を、「請求理由の有無の判断の一要素として考慮すべき問題」と解するものとして、成田他編・前掲注（8）五二〇九頁（園部執筆）参照。

（12）昭和五三年判決後において、原因行為が財務会計上の行為自体を必要としない事件として、田子の浦ヘドロ訴訟（最判昭和五七年七月二三日判時一〇五四号五二頁）がある。この事件は、法二四二条の第二項四号に基づく代位請求訴訟であり、監査請求期間制限の適用については問題とはならなかったが、事案の内容は、「真正怠る事実」と解されている。西鳥羽和明「住民訴訟における請求権不行使型の『怠る事実』の意義」近代法学三六巻一号一九一二〇頁（一九八九年）、寺田友子「怠る事実と監査請求期間の起算点」法学セミナー五二七号二二頁（一九九八年）参照

（13）金子昇平「同一住民による同一行為に対する再度の住民監査請求」『別冊ジュリスト・地方自治判例百選（第二版）』一九五頁、杉山・前掲注（11）三一六頁。

（14）人見剛「時の判例」法学教室二〇三号一〇九頁（一九九七年）参照。

（15）杉山・前掲注（11）三一七頁。曾和俊文「怠る事実と監査請求期間制限——住民監査請求期間を設ける意義——」仲江利政編『住民訴訟の実務と判例』（ぎょうせい、一九八八年）一四三頁では、「特定の財務会計上の行為としての当該行為の介在の有無で説明される」とする。

（16）もっとも、「当該行為」によって生じた実体法上の請求権を行使しないことは、「怠る事実」に該当しないというものとして、関・前掲注（9）二〇四—五頁参照。

（17）「長が損害賠償請求を怠る事実」として構成せざるを得ない事実という阿部泰隆「判例総合研究『住民訴訟』④」判例評論四二四号四頁（一九九四年）の理解が正当であろう。さらに、藤原・前掲注（6）一二頁参照。

（18）関哲夫「怠る事実と監査請求提起期間の制限——最高裁判例の検討——」法律の広場五二巻一〇号五三頁（一九九

九年)は、平成九年判決の事案では例外的に、「不真正怠る事実」が成立すると解している。

(19) 大橋寛明「最高裁判所判例解説」財団法人法曹会編『最高裁判所判例解説民事篇平成九年度(上)(一月～三月分)』(法曹会、二〇〇〇年)一七六頁、同「時の判例」ジュリスト一一一〇号一五七頁(一九九七年)、石井昇「怠る事実と監査請求期間の起算日」『別冊ジュリスト・平成九年度重要判例解説』三九頁参照。

(20) もともと本件「当該行為」は和解金支払いと解し、転売行為の違法・不当性が和解金支払いの違法・不当性をもたらずと構成することが可能であるし(村田哲夫「判例批評」民商法雑誌一一七巻四・五号六九九頁(一九九八年))、そのほうがむしろ「怠る事実」という本件構成が不要であったとも考えられる(藤原・前掲注(6)一五頁参照)。仮に転売行為の違法性を攻撃するとして、和解金支払い行為への「違法性の承継」論を利用することで、監査請求期間の徒過を免れる可能性も考えられる。反対、人見・前掲注(14)一〇九頁参照。

(21) 石川善則「最高裁判所判例解説」財団法人法曹会編『最高裁判所判例解説民事篇昭和六二年度』(法曹会、一九九〇年)八三頁参照。

(22) 昭和六二年判決の射程は、一般的には、広いものとは解されないとする見解もある。例えば、昭和六二年判決は損害賠償請求、不当利得返還請求、移転登記抹消請求というように、「土地売却の法律関係から一体として生じる請求権に関するもの」であることから、例えば「土地の買収が問題となりこれに関連する都市計画事業等が問題となる場合は本判決の射程外」であるとされたり(鈴木庸夫「昭和六二年度主要民事判例解説」判例タイムズ六七号三二一頁(一九八八年))、「一定の財務会計行為から一年以上経てなお、当該行為により生じた実体法上の請求権の不行使を(少なくとも)三号請求により」争うことが住民訴訟制度の趣旨からして必要とされる場面」として、「違法な無期限の自治体財産貸付行為を住民が数年以上たつて気づき、その時点で財産管理の違法として構成すること」をあげ、このような場合について「特段の事情」を認めるべきであるといったものである(木佐茂男「最新判例批評」判例評論三四五号三八頁(一九八七年))。さらに、西鳥羽・前掲注(12)六頁、杉山正己「平成九年度主要民事判例解説」判例タイムズ九七八号二四五頁(一九九八年)参照。

- (23) 上水道工事に關する事件ではないが、自治体が事業者との直接契約方式をとった際、本件と同様、監査請求期間の制限があるとした住民訴訟として、埼玉県談合事件（浦和地判平成一二年三月一三日判自二二一號二〇頁）、三重県久居市談合事件（津地判平成一二年二月七日判自二一四號三七頁）がある。もっとも、久居市事件の場合、「正当な理由」の適用により、監査請求期間の徒過は適法であるとされた。
- (24) 判旨反対の評釈として、小林博志「最新判例批評」判例評論四九七號一九四頁（二〇〇〇年）、大内義三「判例解説」判例地方自治二〇九號三〇一頁（二〇〇一年）参照。
- (25) 事業团委託方式についても、「不真正怠る事実」として監査請求期間の適用を認めたものがある。静岡県島田市下水道談合事件（静岡地判平成一〇年七月一七日判時一六九一號四三頁）、東京都八王子市下水道談合事件（東京地判平成一一年一月二八日判タ一〇二四號二〇六頁、東京高判平成一二年三月二日判例集未搭載）、横浜市等下水道談合事件（横浜地判平成一二年一月一七日判自二一八號九頁）。
- (26) 判旨賛成の評釈として、大内義三「経済法判例研究」ジュリスト一一九九號九八頁（二〇〇一年）参照。
- (27) 鳥取県下水道談合事件（鳥取地判平成一二年三月二八日審決集四六卷六七三頁）も同旨。なお、大阪府下水道談合事件（大阪地判平成一一年一〇月二八日判タ一〇二四號一九五頁）も町田市と同内容の事案であるが、「不真正怠る事実」の適用がある場合は、「特定の財務会計上の行為の違法、不当を主張する監査請求と表裏の關係にある監査請求に限られるものというべき」とし、詐欺に基づいて自治体が違法に高額の契約を締結していたことによる損害賠償請求権の行使を怠っていることを理由とする本件監査請求は、「単に財務会計職員が違法に高額の契約を締結したことのみを理由とする監査請求と表裏の關係にあるとはいえない」として監査請求期間制限の適用を否定する。これと類似の考え方をとるものとして、名古屋市下水道談合事件（名古屋地判平成一三年九月七日判タ一〇七三號二八六頁）がある。
- (28) 岡田外司博「経済法判例研究」ジュリスト一九六號一二五頁（二〇〇一年）参照。
- (29) この点で、財務会計行為の違法性の判断問題があるだろう。例えば、談合行為を行うような事業者を一般競争入札ではなく指名競争入札しないしは随意契約によって決定したこと違法があるという場合が考えられる。しかし、岡田・

前掲注(28)一二六頁も述べるように、契約の選択肢は自治体職員の「裁量の範囲内」と解される可能性が高い。そうになると、むしろ談合によって被害の賠償請求を「怠る事実」と構成するほうが、有効性は高い。

(30) 村上順「上下水道事業談合事件住民訴訟と自治体の発注者責任」自治総研二六卷六号六九頁(二〇〇〇年)参照。

(31) 寺田・前掲注(12)二二頁参照。

(32) 特殊事例として肯定するものとして、寺上泰照「独占禁止法と住民訴訟について」自由と正義五一卷四号一〇三頁(二〇〇〇年)、内田耕作「平成一一年度独禁法審決・判決研究(上)」NBL六九二号二二頁(二〇〇〇年)参照。

(33) 村上政博「独占禁止法と差止・損害賠償」(商事法務研究会、二〇〇一年)一三〇頁。

(34) 「正当な理由」は、「当該行為がきわめて秘密裡に行われ、一年を経過した後はじめて明るみに出たような場合あるいは天災地変等による交通途絶により請求期間を徒過した場合」(松本・前掲注(5)八七六頁)に認められるように、きわめてその成立は限られると考えられる。さらに判例(最判昭和六三年四月二二日判時一二八〇号六三頁)も、「特段の事情のないかぎり普通地方公共団体の住民が相当の注意力を持って調査したときに客観的に見て当該行為を知ることができたと解されるときから相当な期間内に監査請求をしたかどうかによって解すべき」としている。しかし、判例の基準であると、「『注意力』の要求の仕方によっては、實際上『正当な理由』で救済される場面が皆無になりかねない」(藤原淳一郎「最新判例演習室」法学セミナー四一三号一二六頁(一九八九年))。したがって、「正当な理由」が適用される場合は、事案によって分かれるのであり、法的安定性の見地からすると明確な形で監査請求期間制限の適用の有無が明らかにされるのが妥当と解される。

(35) 根岸哲・舟田正之「独占禁止法概説」(有斐閣、二〇〇〇年)三三二頁参照。

(36) 山代義雄「住民訴訟と住民監査請求との関係」民商法雑誌九二卷五号六六八頁(一九八五年)参照。

(37) 奈良県上水道談合事件(奈良地判平成一年一〇月二〇日判タ一〇四一号一八二頁)における判旨の理解である。

さらに、岸井大太郎「判例回顧と展望・経済法」法律時報七二卷六号一七九一―一八〇頁(二〇〇〇年)参照。もっとも、奈良県事件では、監査請求を「不真正怠る事実」と解する一方、期間の起算点を代金支払時にした結果、法二四二

条二項の要件はクリアすると考えたため、監査請求前置は經由したと考えている。なお、村上・前掲注(33)一三七頁は、談合により契約金額のつり上げによる損害発生は「はば自明」と表現する。

(38) 山代・前掲注(36)六六八頁参照。

(39) 岡田外司博「鳥取県下水道談合住民訴訟事件」『別冊ジュリスト・平成一二年度重要判例解説』二四八頁参照。

(40) 藤原淳一郎「行政判例研究」自治研究六〇巻七号一四二頁以下(一九八四年)参照。

(41) 石川・前掲注(21)七九一八〇頁、同「時の判例」ジュリスト八八九号七五頁(一九八七年)。なお、野村善史「実務演習・同一人による同一の監査請求」自治実務セミナー二六巻九号六四頁(一九八七年)は、請求人が異なれば同一事件であっても別個の請求として認めるとするが、それは最高裁のいう再度の監査請求にはそもそも入らない。

(42) 木佐・前掲注(22)三六頁参照。

(43) 同旨、阿部泰隆「判例総合研究」住民訴訟⑤「判例評論四二七号二一―二頁(一九九四年)参照。

(44) 藤原・前掲注(40)一四三頁。

(45) 藤原・前掲注(40)一四四頁、大阪行政訴訟研究会「座談会・住民訴訟をめぐって」判例地方自治一四号一三頁(山村恒年発言)(一九八五年)参照。

(46) 平成一〇年判決以前にも、「不適法却下」の再度の監査請求を認める裁判例として、東京地判平成五年二月二五日判タ八五九号一七九頁、東京地判平成六年五月二四日判タ八六〇号一四八頁。

(47) 西川知一郎「最高裁判所判例解説」財団法人法曹会編「最高裁判所判例解説民事篇平成十年度(下)(六月―十二月分)」(法曹会、二〇〇一年)一〇七〇頁。

(48) この点は、昭和六二年判決の射程を考える上で、木佐・前掲注(22)三六頁によつてすでに示唆されていたところであり、さらには、「棄却」の場合も射程外であると考えている。

(49) 西川・前掲注(47)一〇六八頁、同「時の判例」ジュリスト一一五二号一五八頁(一九九九年)、野村武司「適法な監査請求の却下と再度の監査請求」『別冊ジュリスト・平成一〇年度重要判例解説』四五頁、伴義聖・大塚康男「中

学校新設住民訴訟——住民粘り腰で仕切り直し——」判例地方自治一八七号七頁（一九九九年）等参照。

(50) 藤原静雄「判例批評」民商法雑誌一二二巻六号八六四頁（二〇〇〇年）は、「明瞭な手続違反がある」場合と「監査委員が、要件を具備した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」とに分ける。

(51) 土村・村山・前掲注(1)一九〇頁以下、二〇三頁以下、海老沢俊郎「住民監査請求」園部逸夫編『新地方自治法講座5住民訴訟・自治体争訟』（ぎょうせい、一九九六年）三四―五頁参照。

(52) 土村・村山・前掲注(1)一九八―九、二〇三頁参照。

(53) 補正命令が出されなければ「却下」は違法になると解される。福井地判昭和四二年三月一〇日行裁集一八巻三号二一四頁、関・前掲注(9)二八二頁参照。さらに、この問題については、碓井光明『要説・住民訴訟と自治体財務』（学陽書房、二〇〇〇年）四三頁参照。

(54) 人見剛「時の判例」法学教室二二七号一〇七頁（一九九九年）。しかし、この指摘であると、本来は「棄却」と解されるべき決定であり、木佐・前掲注(22)三六頁のように昭和六二年判決の射程外と解する説もあるが、議論の余地は残されている。

(55) 藤原・前掲注(50)八六六頁参照。監査結果の取消もしくはやり直しを求める訴訟が可能であるかについては問題がある。碓井・前掲注(53)四九―五〇頁参照。

(56) 人見・前掲注(54)一〇七頁参照。

(57) 園部逸夫『現代行政と行政訴訟』（弘文堂、一九八七年）一九七頁参照。

(58) 藤原・前掲注(50)八六六頁も同様の方向にあると思われる。なお、森木田邦裕「本件解説」行政判例研究会編『平成十年行政関係判例解説』（ぎょうせい、二〇〇〇年）二六〇頁は、「当初の住民監査請求に対して実質的な審査がなされたか否かによって、再度の監査請求の適法性を左右すべきでなく、却下という判断の形式によって決せられるべき」とするが、この指摘が再度の監査請求を経由しなければ前置を満たさないことを意味するのか、平成一〇年判決のように監査請求も住民訴訟も両方肯定するかまでは不明である。

- (59) 室井・兼子・前掲注(8)二〇〇頁(磯野弥生執筆)、松本・前掲注(5)五八五頁参照。選任が制限されている職員として、当該自治体の常勤の職員(常勤の監査委員を除き、地方分権一括法による改正前の規定により官吏とされた職員(地方事務官等)および警察法五六条一項に規定する地方警察官を含む)および「再任用短時間勤務職員」として地方公務員法二八条の五第一項に規定する短時間勤務の職を占める職員である(法施行令一四〇条の三)。平成三年法改正を考察するものとして特に、栗本雅和「改正地方自治法における監査委員制度」南山法学一五卷三・四号一頁以下(一九九二年)参照。
- (60) 山崎重孝「第二次地方自治制度調査会『監査制度の改革に関する答申』について(上)」地方自治五九四号三七—三八頁(一九九八年)参照。
- (61) 室井・兼子・前掲注(8)四一一頁(榊原秀訓執筆)参照。なお、小幡純子「監査制度の充実に向けて」自治省編『地方自治法施行五十周年記念・自治論文集』(ぎょうせい、一九九八年)三四九頁は「完全な外部性を要求する」制度と位置付ける。
- (62) 松本・前掲注(5)一二二〇頁参照。
- (63) 碓井光明「自治体外部監査制度の意義と課題」都市問題八九巻八号五頁(一九九八年)、室井・兼子・前掲注(8)四一一頁(榊原執筆)参照。
- (64) 同旨、岩崎・前掲注(8)四九頁参照。さらに、栗本雅和「地方自治体における外部監査制度(一)——日英米の比較——」南山法学二二巻四号九頁(一九九八年)も参照。なお、碓井・前掲注(53)四八頁は、長が監査委員に対して住民監査請求に適任と思われるかどうかの「意見」聴取も入ると解する。これ自体は肯定されとしても、監査委員にイニシアティブがあれば格別、長の選任を受けた監査委員による「意見」がどこまで住民監査請求を実効性あるものとし得るのか、疑問なしとしない。
- (65) なお、どのような業種の専門家が望ましいかという点については、住民監査請求が法的紛争であるとし、一般的には、外部監査人は「弁護士」が適任とするものがある。室井・兼子・前掲注(8)四一一、四三二頁(榊原執筆)参



照。

(66) 三辺夏雄「住民監査請求に関する外部監査導入の意義」日弁連法務研究財団編『法と実務』（商事法務研究会、二〇〇〇年）四七頁では、監査委員が「相当性について十分に判断することなく、外部監査人による監査を決定する」可能性を示唆する。

(67) 碓井・前掲注(53) 四七頁は、当該決定が「違法とされる余地がある」とするが、長の決定が義務付けられているとはいえ、契約締結には「議会の議決」が必要であることに鑑みると、監査委員の決定が後ほど違法とされれば議会の判断にも影響があるように思われる。もともと、法は逆に、住民からの請求事案につき、外部監査人にまわすことなく、監査委員が監査を行うことを予想した制度の建て方をしているものと思われる。このような制度背景については、山崎重孝・猿渡知之・斎藤誠・徳江陸・高木勇三・井戸川員三「座談会『改正地方自治法』をめぐって」JICPAジャーナル五〇六号四九頁（一九九七年）（山崎発言）参照。

(68) 議会の議決については、①「個別外部監査」相当かどうか、②具体の「個別外部監査契約」が適当かどうかに係る二種類が存在すると解するものとして、山崎重孝「地方公共団体の外部監査制度の創設について」都市問題八九巻八号二四頁（一九九八年）参照。

(69) 改正案の内容については、成田頼明「住民監査請求・住民訴訟制度の見直しについて（下）」自治研究七七巻六号九頁以下（二〇〇一年）参照。新四号請求に対する批判として特に、阿部泰隆「住民訴訟改正案へのささやかな疑問」自治研究七七巻五号二三頁以下（二〇〇一年）参照。

# （付記）

本稿校正時に、松本英昭『要説地方自治法——新地方自治制度の全容——』（ぎょうせい、二〇〇二年）、埼玉県談合事件について大内義三「談合土木工事住民訴訟事件」判例地方自治二二二号二〇頁以下（二〇〇二年）、奈良県上水道談合事件第一審判決について佐藤鉄男「住民訴訟と民事訴訟法二四八条による損害賠償額の認定」別冊ジュリスト・独禁法

審決・判例百選〔第六版〕二四四頁、同事件控訴審（大阪高判平成一三年三月八日判例集未搭載）について古城誠「入札談合と住民訴訟」同二四二頁にそれぞれ接した。

さらに、本稿執筆時に国会に上程されていた住民監査請求および住民訴訟制度に関する「地方自治法等の一部を改正する法律案」が、第一五四回国会において可決・成立し、法律四号として公布されている（二〇〇二年三月三〇日）。今回の法改正では、本稿最後に言及した「暫定的停止勧告制度」の創設（改正法二四二条三項）以外にも、職員に対する賠償命令について従来の除外期間に関する規定（旧法二四三条の二第三項）を削除し自治体の内部規律の強化が図られた。加えて、監査手続の充実を図るために次の改正が行われている。すなわち、監査委員および外部監査人は、①監査のために必要があると認めるときは、学識経験を有する者等から意見を聴くことができ（改正法一九九条八項、二五二条の三八第一項）、②請求人の陳述の聴取を行う場合または関係のある当該普通地方公共団体の長その他の執行機関もしくは職員の陳述の聴取を行う場合で必要があると認めるときは、関係のある当該普通地方公共団体の長その他の執行機関もしくは職員または請求人を立ち会わせることができるが（改正法二四二条七項）、③については外部監査人は監査委員との協議を行う必要があるとされる（改正法二五二条の四三第五、七項）。なお、法改正と同時に行われた法施行令の改正（政令九五号）では、本稿冒頭部分で言及した住民が監査請求を行うために提出が必要な「措置請求書」に関する請求要旨の一〇〇字以内の字数制限が廃止された（旧法施行令一七二条一項、「個別外部監査契約」に基づく住民監査請求について同一七四条の四九の四一）。

これらの法改正の概要については、佐々木浩・島崎邦彦「地方自治法等の一部を改正する法律の概要（市町村合併特別法関係を除く）」について「地方自治六五四号三〇—二頁（二〇〇二年）参照。