

タイトル	＜資料＞〔判例研究〕競争入札において談合を行った業者に対する不法行為に基づく損害賠償請求権の行使を地方公共団体が怠る事実を対象としてなされた住民監査請求に地方自治法二四二条二項が適用されないとされた事例：富山県上水道入札談合住民訴訟上告審判決
著者	向田，尚範；大槻，文俊
引用	北海学園大学法学研究，39(2)：367-383
発行日	2003-09-30

〔判例研究〕競争入札において談合を行った業者に対する不法行為に基づく損害賠償請求権の行使を地方公共団体が怠る事実を対象としてなされた住民監査請求に地方自治法二四二条二項が適用されないとされた事例

——富山県上水道入札談合住民訴訟上告審判決——

向 田 直 範
大 槻 文 俊

〔損害賠償代位請求事件、最高裁平一〇（行ヒ）五一号、平成二四年七月二日第三小法廷判決・民集五六卷六号一〇四九頁〕

【事 実】

本件の原告は、富山県の住民八名であり、被告は、富山県

の水道工事の入札に参加した工事業者五社（横河電機、日立製作所、富士電機、山武ハネウエル、島津製作所）である。被告横河電機は、富山県から指名競争入札により平成三年

料

資

五月二一日に和田川水道管理所の監視制御装置更新工事を、平成五年六月三〇日に子撫川の水道管理所の監視制御装置更新工事を受注した。原告らは、平成七年一月二七日、被告横河電機による受注は、被告らが談合により同被告が受注できると協力した結果であり、この談合によって富山県は損害を被ったが、同県は談合をした業者に対して損害賠償請求権を行使することを怠っているとして、地方自治法（以下「法」という）二四二条一項に基づき、「怠る事実」を対象とした住民監査請求を行った。原告らは、富山県が被った損害（実際の落札価格と談合がなければ形成されたであろう価格との差額）を落札価格の二〇パーセントとし、監査委員会に、富山県が被った損害の賠償を被告らに請求するよう勧告することを求めた。

これに対して、富山県監査委員会は、法二四二条二項に基づき、監査請求期間が過ぎていることを理由に当該監査請求を却下した。そこで原告らは、法二四二条の二第一項四号に基づき、富山県に代位して被告らに損害賠償を請求する訴訟を提起した。しかし、第一審判決（富山地裁平成九年四月一六日判決、判時一六四一号七一頁）も、本件監査請求は監査請求期間を既に徒過しているとして、訴えを却下した。

富山地裁は、最高裁昭和六二年二月二〇日判決（民集四一卷一号一二二頁、以下「六二年判決」という）を引用し、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を違法に怠る事実に係る監査請求には、法二四二条二項の規定を適用すべきであり、本件監査請求はこれに当たると判断した。

原告らは、自治体が行使を怠っていると原告らが主張する請求権は、談合という不法行為に基づくものであり、財務会計行為の違法に基づくものではないと主張したが、富山地裁は、次のような理由により、原告らの主張を退けた。談合のみによって地方自治体に損害が発生するのではなく、談合により工事を落札した業者が工事を受注することにより、初めて損害が発生する。この落札業者との契約締結は財務会計行為であり、談合によって行われた入札に基づく契約締結は違法である。すると、原告らが主張する富山県が行使を怠る損害賠償請求権は、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に当たり、本件には、法二四二条二項が適用される。そこで本件監査請求のなされた日を見ると、落札業者との契約締結時から一年以上経過しているため、本件監査請求は、請求期間を過ぎてなされたもの

である。

原告らは、最高裁平成九年一月二八日判決（民集五一巻一
号二八七頁、以下「九年判決」という）を引用して、富山県
は、公正取引委員会が被告らに対する課徴金納付命令を発表
するまで談合の存在を知りえなかったものであるから、当該発
表の日まで被告らに対する損害賠償請求権を行使できなかった。
従って、制限期間の起算点は当該課徴金納付命令の発表
があった日であるから、監査請求は期間内に行われたことに
なると主張したが、富山地裁は、九年判決に言う「請求権が
財務会計上の行為のなされた時点においては未だ発生してお
らず、又はこれを行行使することができない場合」とは、地方
公共団体の知、不知に関わらず、法律上、右請求権が発生し
ていない場合、又は、これを行行使するにつき法律上の障害も
しくはこれと同視し得るような客観的障害のある場合」であ
ると述べ、本件はこれに当てはまらないとして、原告らの主
張を退けた。

次に、富山地裁は、法二四二条二項但し書きの「正当な理
由」の有無について検討し、「住民が、相当の注意力を持って
調査したときに（中略）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

て判断すべきで」あり、相当な期間とは三ヶ月であると判示
した。その上で、新聞で課徴金納付命令が出されたことが報
道されてから本件監査請求まで三ヶ月以上たっており、相当
な期間内になされたものではないと判断して、原告らの監査
請求が一年以上たってからなされたことについて、正当な理
由なしと判断した。

原告らは、この判決を不服として控訴したが、原審判決（名
古屋高裁金沢支部平成一〇年四月二三日判決、判時一六七
一
号五〇頁）は、第一審の判断を正当として、請求を棄却した。
控訴人である住民は、これに不服として上告した。これに対
する最高裁の判断が本判決である。

【判 旨】 破棄自判

「怠る事実を対象としてな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つ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

料 う関係にあり」、これは、「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」ない。

資 「しかし、怠る事実については、監査請求期間の制限がない

のが原則であり：制限が及ぶというべき場合はその例外に当たることにかんがみれば、監査委員が怠る事実の監査を遂げるためには、特定の財務会計上の行為の存否、内容等について検討しなければならないとしても、当該行為が財務会計法規に違反して違法であるか否かの判断をしなければならぬ関係にない場合には（中略）当該怠る事実を対象としてなされた監査請求は」、法二四二条二項の「趣旨を没却するものとはいえず」、同項を適用すべきではない。

本件は、「被上告人らの談合、これに基づく被上告人横河電機の入札及び県が被上告人横河電機と締結した請負契約が不法行為法上違法の評価を受けるものであること、これにより県に損害が発生したことなどを確定しさえすれば足りるのであるから」、本件監査請求を認めても、法二四二条二項の趣旨が没却されるものではない。従って、本件監査請求には同項の適用はない。

【研究】

一 問題の所在

公正取引委員会は、一九九五年七月、全国の下水道工事談合について電気設備工事業者九社に総額で一〇億円を超える課徴金納付命令を出し、翌月上水道工事談合について計装設備の製造業者四社に総額で五億円を超える課徴金納付命令を行った。^①下水道談合については、刑事責任も問われ、談合に参加した事業者と下水道事業団職員が有罪判決を受けた。^{②③}

これを受けて、全国市民オンブズマン連絡会議に参加する弁護士らが、同年十一月、全国各地で住民監査請求を行った。しかし、これらの監査請求はすべて棄却されたため、これを不服として、全国で一〇件を超える住民訴訟を提起した。^④本件は、このようにして起こされた住民訴訟の一つである。水道工事以外の公共工事の入札で行われた談合についても、幾つかの住民訴訟が提起されている。

談合に関する一連の住民訴訟で問題となったのは、住民訴訟の前置手続きである住民監査請求が一年間の期間制限を受けるか否かである。法二四二条一項は、「当該行為」（違法、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」と「怠る事実」（違法、不当な公金の賦課徴収若しくは財産の管理を怠る事実）がある場合、住民監査請求ができることを定め、二項は、請求期間を「当該行為のあった日又は終わった日から」一年間に制限している。「怠る事実」については、最高裁は、昭和五三年六月二三日判決（判時八九七号五四頁）で、「怠る事実」には同項の適用はないと判示した。しかし、六二年判決で最高裁は、「怠る事実」を対象としてなされた監査請求であつても、「財務会計上の行為を違法であるとし、当該行為が違法、無効であることに基づいて発生する実体法上の請求権の不行使をもつて財産の管理を怠る事実」とする場合は、法二四二条二項による期間制限を受けると判示した。このように解しなければ、「当該行為」に関する監査請求が「怠る事実」という構成をとることにより期間の制限なくできることになり、「当該行為」について監査請求期間を制限することによりその法的安定性を確保するという法二四二条二項の趣旨に反する結果になるというのが、その理由である。このような「怠る事実」は、「不真正怠る事実」と呼ばれており、これに対して法二四二条二項の適用のないものは「真正怠る事実」と呼ばれる。

入札談合に関する住民監査請求は、いずれも自治体が談合を行った事業者に対する損害賠償請求権という財産の管理を怠っていることの是正を求めるものである。本件では、談合があつた事実を住民が知つたのは、問題となる工事が受注されてから一年以上経過した後であり、更に、談合の事実を知つてから監査請求を行うまでに相当程度の期間を要するという事情がある。そのため、対象が「不真正怠る事実」ということになる、監査請求期間徒過により請求が却下される。かくして談合に係る住民訴訟の多くは却下されることになるので、対象が、「真正怠る事実」か「不真正怠る事実」か、言い換えれば六二年判決の射程に入るか否かが重要な争点となるのである。

本判決が出るまで、下級裁判所において談合に関する住民訴訟事件の判決が四〇以上も出されたが、「真正」と判断するものと「不真正」とするものに分かれた。判断が分かれた原因は、監査を求めた住民側が、自治体が行使を怠る実体法上の請求権の発生原因として、財務会計行為の違法ではなく不法行為の存在を主張したことにある。落札業者と自治体の工事請負契約締結やこれに基づく工事代金の支払い、財務会計行為であり、これが談合により不当に高い価格でなされた

料 ものであれば、違法なもの（法二条一三項、地方財政法四条

資 一項等に違反）となりうる。違法となれば、自治体には、実

際に支払った金額と談合がなければ支払われたであろう金額との差額を支払うよう業者に請求する権利が発生する。しかし、原告住民が主張するのは、談合という不法行為に基づき発生する損害賠償請求権である。被告事業者は、談合という共同不法行為を行ったので、連帯して損害を賠償する責任が生じうる。また、当該談合について公正取引委員会の審決があれば、独占禁止法二五条に基づく無過失損害賠償責任の発生も主張できる。そこで、この不法行為に基づく損害賠償請求権の行使を怠る事実を対象とする監査請求が、工事請負契約締結等の財務会計行為の違法を問う監査請求と実質的には同じもので、単に法律構成を変えただけに過ぎないものと解すべきか否かが問題となる。

六二年判決は、このような事態を想定していなかったと思われる。六二年判決の事案では、西川町の前町長による町有地の売却が不当に低い価格でなされたこと、および売却が競争入札によらず随意契約によって行われたことが問題となった。従って、西川町が行使を怠る実体法上の請求権として住民が取り上げたものは、町有地売却という財務会計行為が違

法であることから発生したものであった。しかし、六二年判決は、原告が取り上げた実体法上の請求権が財務会計行為の違法から生ずる場合に限定するとは明示していないため、談合に係る住民監査請求が六二年判決の射程に入るか否かが争われることとなったのである。

注

- (1) 公取委平成七年七月一二日課徴金納付命令（審決集四二巻三〇〇頁）。
- (2) 公取委平成七年八月八日課徴金納付命令（審決集四二巻三〇七頁）。
- (3) 東京高裁平成八年五月三一日判決（判タ九一二号一三九頁）。
- (4) 青島明生「住民監査請求——全国的にあいつぐ上下水道談合事件」法セ五二七号一二頁（一九九八）（一三頁）参照。

二 判例の状況

上下水道談合に関するものを中心に、談合に関する住民訴訟事件の下級裁判所判決の状況を見ると、以下のようになっている⁽¹⁾。

談合にかかる住民監査請求は制限期間を過ぎていると判断

した判決としては、本件第一審と控訴審の他に、静岡地裁平成一〇年七月一七日判決（判時一六九一号四三頁、下水道）、津地裁平成一〇年八月二〇日判決（判時一六九四号八三頁、上水道）、東京地裁平成一一年一月二八日判決（判時一六九三号三九頁、下水道）、東京地裁平成一一年一月二八日判決（判時一六九三号五五頁、下水道）、横浜地裁平成一一年一月一七日判決（判自二一八号九頁、下水道）、浦和地裁平成一二年三月一三日判決（判自二一一号二〇頁、土木工事）、富山地裁平成一二年一月一五日判決（審決集四七卷六六〇頁、灌漑排水工事）、名古屋高裁金沢支部平成一三年一月二一日判決（<http://courtdomino2.courts.go.jp/kshanei.nsf/0/c3aa2cefd16e3b649256b580015ee71>、土木工事）がある。判例集未登載のものとしては、津地裁平成一〇年八月二〇日判決（上水道）、名古屋地裁平成一一年四月七日判決（上水道）、東京高裁平成一一年四月二八日判決（下水道）、名古屋高裁平成一一年九月一六日判決（上水道）、千葉地裁平成一一年五月一七日判決（下水道）、津地裁平成一一年九月九日判決（水道メーター）、名古屋高裁平成一一年二月一日判決（上水道）、東京高裁平成一二年三月二日判決（下水道）、東京高裁平成一二年九月一九日判決（下水道）、東京高裁平成一三年四月二六

日判決（土木工事）、静岡地裁平成一三年六月二八日判決（ごみ焼却炉）、東京高裁平成一三年九月一三日判決（下水道）、名古屋高裁平成一四年二月八日判決（下水道）、東京高裁平成一四年二月二〇日判決（ごみ焼却炉）、浦和地裁平成一四年三月二七日判決（下水道、二件）、がある。

いずれも、監査請求を「不真正怠る事実」に関するものであり、「正当な理由」もないと判断したものである。このように判断した判決が、数としては一番多い。平成一一年の中頃まで、このような判決が続いている。

判例集に登載された判決を見ると、財務会計行為の違法から生ずる損害賠償請求権ではなく、不法行為から生ずるそれを問題として主張する原告に対して、裁判所は、監査請求の対象は、原告が選択した法律構成に従って決まるのではなく、客観的に判断されなければならないと判示している。その上で、談合に係る住民監査請求の実質は、工事請負契約の締結等の財務会計行為の違法から発生する請求権を対象とするものであるので、「不真正怠る事実」に関するものであると判示する。

しかし、「当該行為」がなされたときから一年を経過したことをもって請求期間徒過と判断したものはない。談合は、住

民のみならず自治体や下水道事業団などにとっても容易に知ることができないものであることを考慮して、談合による違法な工事請負契約がなされたことを知りうる」と解されるときから相当期間内に監査請求をすれば、「正当な理由」ありと認められるとしている。しかし、期間の起算日は、談合の存在について疑いを持つことができたときであるとし、談合の存在を疑うに足る報道があればその日から起算されるとする。

談合に関する公正取引委員会の審決や刑事裁判が確定する以前に、監査請求を起こさなければならぬということである。相当期間の長さは、判決により違いがあるものの、一から三ヶ月程度である。このような基準に基づき、相当期間内に請求がなされていないとして、原告らの請求を却下している。

「不真正怠る事実」であるとしながら「正当な理由」の存在を認め、監査請求を認めた判決も存在するが、「正当な理由」を否定したものと比べると、数は少ない。このような判決としては、奈良地裁平成十一年一〇月二〇日判決（判タ一〇四一号一八二頁、上水道）および津地裁平成十二年二月七日判決（判自二一四号三七頁、下水道）がある。判例集未登載のものとしては、大阪地裁平成十二年三月三十一日判決（校舎建設）、大阪高裁平成十二年二月一日判決（校舎建設）、津

地裁平成十三年一月一五日判決（配水管）がある。

これらは、「正当な理由」なしとした判決よりも相当期間の起算日や長さの基準を緩めたものではない。奈良地裁平成十一年一〇月二〇日判決は、新聞報道でも全国市民オンブズマン連絡会議でも監査対象の談合が特定されていなかったため、住民が知り合いの弁護士から談合があったことを知らされたときから相当期間を計算するとしたものである。裁判所は、相当期間を一から二ヶ月としたが、原告が談合の話を聞いてから一ヶ月で監査請求をしているため、「正当な理由」ありと判断された。津地裁平成十二年二月七日判決は、検察庁が被告事業者の元代表者を提訴したという報道がなされてから一ヶ月以内に監査請求がなされた事例である。

「真正怠る事実」であるとして、請求期間の制限を認めなかったものとしては、大阪地裁平成十一年一〇月二八日判決（判タ一〇二四号一九五頁、下水道）、東京高裁平成十一年二月二〇日判決（判時一七〇九号一四頁、下水道）、大阪高裁平成十三年一月二四日判決（判タ一〇九九号二〇〇頁、下水道）、鳥取地裁平成十二年三月二八日判決（審決集四六号六七三頁、下水道）、大阪高裁平成十三年三月八日判決（審決集四七巻七四八頁、上水道）、名古屋地裁平成十三年九月七日判決

（判時一七八八号二七頁、上水道）、名古屋地裁平成一三年九月七日判決（判時一七八八号九頁、下水道）がある。判例集未登載のものとしては、名古屋高裁平成一三年八月二一日判決（水道メーター）、松江地裁平成一三年九月一九日判決（下水道）、広島高裁松江支部平成一三年一〇月一二日判決（下水道）、東京地裁平成一四年一月三一日判決（上水道）がある。

「真正怠る事実」とする判決は、平成一一年の終わりから現れ始め、その後の判決の半数以上がこのような判断をしたものである。「真正」とする理由付けは一樣ではない。大阪地裁平成一一年一〇月二八日判決は、談合にかかる監査請求を、「窃盗や横領により公有財産を侵害されたことに基づく損害賠償請求権の行使を怠っていることを理由とする監査請求と実質的に同視することができる」として、欺罔行為により自治体が「違法に高額の支出の原因となる契約を締結し」損害を被った場合は、財務会計行為の違法を問う監査請求と「表裏の関係」ではなく、「真正怠る事実」に当たると判断した。東京高裁平成一一年一二月二〇日判決は、「損害賠償請求権の発生原因としてどのような法律構成による主張を行うかは、まず、控訴人らの側において決定すべき」とし、原告住民の監査請求は財務会計行為の違法を問題とするものではないと

判断した。大阪高裁平成一三年一月二四日判決も同趣旨である。鳥取地裁平成一二年三月二八日判決は、六二年判決を、怠る事実の存否を判断するさいに、「その前提問題として理論必然的に（中略）当該行為の違法の有無（中略）について判断しなければならぬ場合」に監査請求期間を設ける趣旨であると解し、当該監査請求はこれに当たらないと判示した。

名古屋地裁平成一三年九月七日の二判決は、「談合という共同不法行為に基づく損害賠償請求権の発生原因事実から、直ちに本件請負契約の違法、無効に基づく請求権の発生を読み取れる関係にない」ので「不真正怠る事実」には当たらないとした。東京地裁平成一四年一月三一日判決は、「談合という不法行為に基づく損害賠償請求権と請負契約の違法又は無効に基づく民事上の請求権とは、その違法性の内容を異にするものであるから、一方の違法を主張することが他方の違法を主張することに」はならないとして、問題となる監査請求は「不真正怠る事実」に関するものではないと判示した。大阪高裁平成一三年三月八日判決も同趣旨である。

このように、「真正怠る事実」とする判決が増えてきたものの、「不真正怠る事実」とする判決も依然根強く残っており、裁判所の判断は分裂した状態が続いていた。⁽²⁾このような状況

の中で、本件最高裁判決によって、談合に係る住民訴訟が「真正怠る事実」に当たることが明らかにされたのである。

注

(1) 判例集未掲載の判決の判示内容については、東京地裁平成一四年一月三十一日判決以外は、名古屋市民オンブズマンのホームページ <http://www.omnagoya.gr.jp/soshou/02.04.16.dangouhyou>にある判決の一覧表に依拠した。また、松江地裁平成一三年九月一九日判決、広島高裁松江支部平成一三年一〇月一二日判決、東京地裁平成一四年一月三十一日判決は、審決集四八巻に登載されているが、法二四二条二項に関する判示が省略されているので、未登載として扱う。

(2) 上水道工事の場合、自治体と工事業者は直接契約をする。これに対して、下水道工事の場合、自治体は下水道事業団に業務を委託し、事業団が入札、契約締結等を行う仕組になっている。即ち、財務会計行為（事業団との年度協定締結や事業団への委託料の支払いなど）と談合による落札価格の引き上げは直接つながっていない。従って、上水道の場合に比べて、談合によって生ずる損害賠償請求権は、財務会計行為の違法に基づいて発生するものではないので「不真正怠る事実」には当たらないと主張することが容易に見える。実際に、下水道入札談合の住民訴訟で原告住民は、このような主張を行っている。しかし、判決を見ると、事業団方式をとってい

ることが「真正怠る事実」であるとの判断を容易にしていると言うことはできない。下水道の事件でも「不真正怠る事実」に当たると判断した判決が幾つもある。これらの判決は、事業団の入札で行われた談合の問題も、実質的には財務会計行為の違法を問う監査請求に含まれると解している。「真正怠る事実」と判断した下水道事件の判決では、自治体が直接工事業者と契約していないという事情が決め手となって、監査請求は財務会計行為の違法を問題とするものではないと判断されたことが明確に読み取れる判示はなされていない（これに反対する見解を述べるものとして、村上政博「談合行為に基づく住民訴訟に係る最高裁判決——監査請求は期間制限に服さない」判タ一〇九九号三五頁（二〇〇二）（三九頁）および寺上泰照「独占禁止法と住民訴訟について」自正五一巻四号九八頁（二〇〇〇）（二〇二頁）がある）。

三 「不真正怠る事実」構成が優位となった理由

下級裁判所では、先に見たように、「不真正怠る事実」と解する判決が半数以上を占めた。このような状況になったのは、「不真正怠る事実」であると説明することが、六二年判決との関係でも、法二四二条二項との関係でも、比較的無理のない論理構成で可能となるためと思われる。

公共工事の入札談合事件は、業者間の談合、それに基づく

入札と不当な高価格での落札、落札業者と自治体の契約締結、自治体から業者への工事代金の支払いという一連の事実関係から成っている。談合という違法な行為がなされたとしても、自治体と落札業者が契約を締結し工事代金が支払われなければ、自治体に損害は生じない。不法行為による損害賠償請求権が自治体に発生するか否かを判断するにも、自治体による契約締結や工事代金の支払いという事実の有無について調べる必要がある。このことから、談合という不法行為から生ずる損害賠償請求権というのは、結局、違法な財務会計行為から生ずる請求権のことを言っているに過ぎないと考える裁判所が現れることも理解できる。

学説にある次のような見解も、「不真正怠る事実」とする裁判所の判断を支えていると思われる。法二四二条二項には、「怠る事実」に期間制限を設けないとは明記されておらず、「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」と規定されている。そのため、「怠る事実」としてなされた監査請求であっても、「当該行為」に当たるものを含んでいる場合、その「当該行為」の日から一年経過した後には監査請求はできなくなると解するのである。⁽¹⁾これは、文理に素直な解釈である。この解釈によれば、談合では自治体と工

事業者の契約など「当該行為」に当たるものが事実関係の一部をなすので、談合により生ずる損害賠償請求権を問題とする監査請求には、法二四二条二項が適用されることになる。

注

(1) 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」近法三六卷一号二頁(一九八八)(九頁)参照。

四 「不真正怠る事実」構成の不当性

前章で見たように、入札談合に係る住民監査請求を「不真正怠る事実」に関するものと説明することは、容易である。

しかし、「不真正怠る事実」に関するものであるとして、入札談合に係る住民監査請求に期間制限を設けることは、住民監査請求制度や住民訴訟制度の趣旨に反するものである。⁽¹⁾談合に係る住民監査請求に法二四二条二項が適用されると、談合によって自治体が被った損害を回復することが、困難になる。経験則上、談合によって工事の金額は二〇パーセント程度高くなると言われている。公共工事に費やされる金額は大きなものであるだけに、その二〇パーセントとは無視し得ない額である。談合に係る監査請求が難しくなると、住民訴訟も難

料
しくなる。すると、この大きな損害を回復することが困難になり、自治体財政の健全性を確保することが難しくなるので
資
ある。

「不真正怠る事実」であると解しても、期間制限から監査請求を救う方法が二つ考えられるが、いずれの方法にも問題がある。第一の方法は、法二四二条二項の「正当な理由」を使うものである。この場合、財務会計行為の違法を知ることができる^①と解されるときから相当期間内に監査請求をすればよいことになる。しかし、相当期間の起算日を、談合に関する公正取引委員会の審決や刑事事件判決が確定した日と考えると、相当期間は、法二四二条二項の期間制限が一年であることから、一年を超えることはできないであろう。談合問題に詳しい大川弁護士によると、談合が刑事事件として立件された後に自治体が談合をした業者に裁判を用いずに損害賠償を請求した事例を見ると、検察庁が公訴を提起してから自治体が談合業者に賠償金を請求するまでに八から一ヶ月を要しているという^②。住民の場合、損害額の計算などに更なる時間が必要になることが考えられる。すると、審決や判決が確定した場合は、その資料を使うことができれば監査請求の準備が早くできることもあろうが、住民が独自に談合を察知した

場合、「相当期間」を一年にしても、監査請求をするには不十分な場合が出てくる可能性がある。

第二の方法は、九年判決を使うことである。この判決で最高裁は、実体法上の請求権が財務会計行為の「時点においてはまだ発生しておらず、又はこれを行行使することができない場合には、右実体法上の請求権が発生し、これを行行使することができなくなった日を基準として」法二四二条二項を適用すべきと判示した。本件の原告らは、この判決を引用し、課徴金納付命令の発表を公正取引委員会が行うまで富山県は被告らの談合を知り得なかったものであるから、当該発表の日まで損害賠償請求権を行行使することはできなかったのであり、実体法上の請求権を行行使できない場合に当たると主張している。このような主張は、裁判所は退けたが、理論的には可能である。しかし、このように解しても、監査請求ができるのは談合の事実を知ってから一年に制限されるので、前記の「正当な理由」と同様の問題が生ずる。また、自治体職員が談合に関与している場合、監査請求や住民訴訟が難しくなるという問題も生じる。職員が談合に関与している場合、公正取引委員会が動くまで自治体が談合の事実を知らなかったと言うことは難しいと思われる。この場合、監査請求期間

は、工事請負契約締結時または工事代金支払い完了日から一年ということになる。

注

(1) 「不真正怠る事実」と構成することの実務上の問題点については、村上・二の注(2)三八頁が詳細に述べている。

(2) 大川隆司『正当理由』の見直し」法セ五二七号二三頁（一九九八）（二四頁）参照。

五 「真正怠る事実」構成と本件最高裁判決

先に見たように、「不真正怠る事実」であるとの説明は、六二年判決との関係でも、法二四二条二項との関係でも、比較的容易である。「不真正怠る事実」とした判決がほぼ同一の理論構成をとっているのに対して、「真正怠る事実」とした判決では理由の説明が一樣でない事実からも、「真正怠る事実」であることを説明するほうが難しい作業であることが分かる。従って、「怠る事実」が「真正」か「不真正」かを、法二四二条二項の趣旨に反するか否かという観点のみから考えれば、「不真正」と判断することになるのであり、「不真正怠る事実」とした判決は、実際にこのように判断したものと思われる。

しかし、住民監査請求制度や住民訴訟制度の趣旨との関係を考慮に入れると、「真正怠る事実」と解釈する方途を探るべきということになる。これらの問題は、判決においては明示的には考慮されていない。いずれの事件においても、「怠る事実」が「真正」か「不真正」かは、もっぱら法二四二条二項の趣旨との関係で論じられている。しかし、「真正」とした判決では、住民監査請求制度等の趣旨が意識されていると推測できる。勿論、住民監査請求制度の趣旨等を考慮すべきということは、「当該行為」の法的安定性を犠牲にしてよいという意味ではない。実際に、「真正怠る事実」とした判決は、「真正」とすることは法二四二条二項の趣旨を没却するものではないことを明示している。

このように考えると、「真正怠る事実」とした判決が増えてきたのは、談合の違法性に関する国民の意識が高まる中で、談合を追及する手段として住民監査請求や住民訴訟が重要であるという認識を持つ裁判官が多くなってきたためであると思われる。そして、本件最高裁判決もこのような流れの延長線上にあると言えよう。⁽¹⁾

本件最高裁判決における最も重要な判示は、六二年判決を正当としながら、しかし、「怠る事実の監査を遂げるためには、

特定の財務会計上の行為の存否、内容等について検討しなければならぬ」場合でも、「当該行為が財務会計法規に違反して違法であるか否かの判断をしなければならない関係にない場合には（中略）当該怠る事実を対象としてされた監査請求は、本件規定（法二四二条二項）の趣旨を没却するものとはいえず、これに本件規定を適用すべきものではない」と述べた部分である（括弧内評釈者）。これは、法二四二条二項の趣旨との関係では、財務会計行為の違法を問うことなく実体法上の請求権の発生を説明できるのであれば、この請求権の行使を怠ることについて監査請求がなされても、財務会計行為の法的安定性が損なわれることはないということである。⁽²⁾言い換えれば、住民監査請求制度の趣旨等との釣り合いを考えると、法二四二条二項によって保護されるべき法的安定性は、この程度で足りるということである。最高裁は、六二年判決の射程をこのように狭く解することにより、談合に係る住民監査請求を六二年判決の射程からははずしたのである。⁽³⁾

このような本判決の論理は、次のように展開される。まず、「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」と述べてい

る。この「客観的、実質的」な判断というのは、「当該行為を対象とする監査請求を求める趣旨を含むもの」と見ることができるかどうかということである。そして、「怠る事実」の監査を遂げるために「当該行為」が違法であるか否かを判断しなければならぬ場合に、このような「趣旨を含むもの」、すなわち「不真正怠る事実」となるのである。⁽⁴⁾鳥取地裁平成二年三月二八日判決がこれと同趣旨のものである。

下級裁判所の判決を見ると、監査請求人の選んだ法律構成にとらわれず客観的に判断すべきという方針は、むしろ「不真正怠る事実」と判断した判決で表明されている。しかし、これらの判決でなされた客観的判断は、本判決の言う客観的な判断とは異なる内容のものであると思われる。「不真正怠る事実」との立場をとった判決は、この客観的に判断するという方針の下、談合に係る監査請求は、実質的に違法な「当該行為」の是正を求めるものと判断した。これらの判決では、客観的に判断すると言うとき、自治体の損害が、談合の直後ではなく、請負契約締結等の財務会計行為がなされた後に生じている事実に着目している。事実問題として自治体の損害がどこから発生するかを客観性の基準としているものと解される。⁽⁵⁾

注

(1) 本稿で取り上げたものの他に、本件最高裁判決に関する評釈として、野口貴公美「公共工事で談合があった場合、住民が発注者の自治体側に監査請求できる期間は、工事契約の日から一年以内に制限されるべきかどうかが争われた訴訟に係る最高裁判決——最高裁(三小)平成一四年七月二日判決」ひろば五六巻三号六三頁(二〇〇三)、山岸敬子「水道工事談合各社に対する損害賠償請求代位の住民訴訟——法教二七〇号一二二頁(二〇〇三)、藤原静雄「談合行為に係る損害賠償請求権と住民監査請求の期間制限」法資二四九号一二二頁(二〇〇二)がある。また、本判決を扱った論文として、西鳥羽和明『「不真正怠る事実」と『真正怠る事実』——最高裁第三小法廷平成一四年七月二日判決に寄せて——』法時七四巻一二号九二頁(二〇〇二)がある。

(2) 財務会計行為の違法を問わなくても、談合による損害賠償請求権の発生を示すことができるとして、談合に係る住民訴訟は六二年判決の射程外にあると論じるものに、岡田外司博「奈良県上水道談合住民訴訟」ジュリ一一九六号一二三頁(二〇〇二)「一二五頁」がある。

(3) 本件を含む幾つかの事件で原告は、監査請求が「真正怠る事実」であることを説明するために、外部関係違法と内部関係違法という概念を用いた。これは、六二年判決の射程を狭く解するのではなく、「当該行為」が違法となる範囲を限定することにより、談合に係る監査請求を六二年判決の射程から

外そうとするものである。この考え方は、「自治体の相手方との間の契約内容や締結の過程に違法があった場合」を外部関係違法、「自治体に対する長や職員の法令違反などの職務義務違反」がある場合を内部関係違法とし、法二四二条の違法な財務会計行為とは内部関係違法がある場合のみを指すとするものである(高橋利明『違法な財務会計行為』のひどい勘違い——最高裁判決の影におびえる下級審裁判所』法七五二七号一五頁(一九九八)(一六頁)参照)。こう解すると、談合の結果なされた工事請負契約は違法な財務会計行為ではなくなり、自治体が行使を怠る損害賠償請求権は、財務会計行為の違法に基づき発生するものではないということになる(この考え方を支持するものとして大内義三「談合土木工事住民訴訟事件(埼玉県)」判自二三二号二〇頁(二〇〇二)(一二二頁)がある。また、寺田友子「怠る事実と監査請求期間の起算点」法七五二七号一九頁(一九九八)(二二頁)も同趣旨と思われる)。しかし、この主張は、下級裁判所の受け入れるところとはならず、本件最高裁判決もこの考え方を支持していない。

評釈者も、「当該行為」の違法を内部関係違法に限定することとは、妥当ではないと考える。「当該行為」の違法を内部関係違法に限定すると、外部関係違法の場合は「怠る事実」にかかる監査請求しかできなくなるので、例えば自治体が詐欺などに会い不当な内容の契約を締結しようとしていることを住民が察知した場合でも、契約締結後自治体に損害が発生する

まで監査請求ができないことになる（中原茂樹「怠る事実に係る監査請求と監査請求期間」平成一四年度重要判例解説（ジュリ一二四六号）四二頁（二〇〇三）（四四頁）参照）。

- (4) このような考え方は、六二年判決に関する石川調査官解説（石川義則「判解」曹時四二巻六号一三九頁（一九九〇））から導かれたものと思われる。同解説を見ると、次のようにある。「そもそも不真正怠る事実にかかる監査請求においては、監査請求の対象たる怠る事実が存するか否かの前提として必然的に『当該行為』の違法の有無を問題とせざるを得ないのであり、当該行為が違法であるとされ、これに基づく請求権の発生が認められて初めて怠る事実の違法が問題となるにすぎないのである。」（同一五五頁）。これを反対解釈すると、本判決にある説明が導かれる。

- (5) 六二年判決では「特定の財務会計上の行為（中略）が違法、無効であることに基づいて発生する実体法上の請求権の不行使」とあるところを、本判決では、「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つ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」と言い換えている（傍線は評釈者）。これについて中原は、「『財務会計法規に違反して違法』との文言が、『不法行為上違法』と対比されて、結論を導くキーワードになる」と述べている（中原・前掲注(3)四四頁）。しかし、この言い換え部分は、本判決の結論を導くことにおいて、特に重要な意味はないように思われる。「当該行為」が違法となるのは、財務

会計法規に違反する場合のみではないので、その意味では、本判決は六二年判決の射程を狭く解したとも読める。しかし、談合に係る住民訴訟の場合、問題となる財務会計行為の違法は、地方財政法四条一項などの財務会計法規の違反である。従つて、談合に係る住民監査請求に限つて言えば、この言い換え部分は、監査請求を六二年判決の射程から外すために必要なものではないと思われる。

六 住民訴訟への影響

本判決は、住民監査請求や住民訴訟を用いた談合の追及を容易にするもので、高く評価されるべきである。昨年、地方自治法二四二条の二第一項四号は改正され、談合を行った事業者に対して住民が自治体に代位して損害賠償請求訴訟を提起することができなくなった⁽¹⁾。新四号では、住民が自治体を相手に訴訟を起し、談合業者等に損害賠償を請求するよう住民が自治体に求めるという迂遠な形をとることになる⁽²⁾。しかし、住民監査請求について定める法二四二条一項、二項は変わっていないので、談合に係る住民監査請求や住民訴訟が監査請求の時期を理由に却下されることを防ぐことができるという点では、本判決の有用性は変わらない。特に、公正取引委員会や検察庁が事件として取り上げた談合の場合、損害

賠償請求権が認められる可能性は高くなるであろう。従って、四号が改正されたことを割り引いて考えても、監査請求期間の問題で却下される可能性が高かった従来と比較すると、住民による談合の追及は容易になったと言えるのではなかろうか。

注

(1) 改正については、さしあたり佐々木浩『地方自治法等の一部を改正する法律』による住民訴訟制度の改正概要」ひろば五五巻八号四頁(二〇〇二)「一一頁」を参照のこと。

(2) 大内義三「住民訴訟に関する手続上の諸問題」(経営実務法研究五号八三頁(二〇〇四)「九六頁」)は、新四号訴訟を二段構えにしたことについて、「迂遠な救済手段となった」として疑問を投げかけている。