

仕組債購入契約に係る財産の管理を怠る 事実の違法確認請求住民訴訟事件 ——福岡地判平成26年1月10日・判自384号22頁——

甲南大学法科大学院准教授 小舟 賢

■ 事案の概要

苜田町は、平成19年から平成20年にかけてA証券会社およびB証券会社（以下「本件証券会社ら」という。）との間において各仕組債（以下「本件各仕組債」という。）を購入する契約（以下「本件各契約」という。）を締結した。

苜田町の住民である原告Xは、苜田町監査委員（以下「本件監査委員」という。）に対し、平成21年11月19日、本件各契約の締結に関する住民監査請求（以下「監査請求①」という。）をしたが、同年12月9日、苜田町に対して損害を与えた事実を確認できないとして却下された。その後もXは平成22年1月19日、平成23年1月13日、同月19日の3回にわたって、住民監査請求（以下「監査請求②ないし④」という。）をしたが、いずれも却下された。そこで、Xは、苜田町長Yを被告として、本件各契約に係る怠る事実の違法確認を求める住民訴訟（以下「前訴」という。）を提起したが、平成23年8月9日、福岡地裁において却下判決を受けていた（その後、同判決は、福岡高裁による控訴棄却判決、最高裁による上告棄却決定および上告不受理決定を経て確定した。）。

Xは、本件各仕組債の時価情報（平成24年3月30日における時価等）に関する公文書の情報公開（以下「本件情報公開」という。）を受け、同年5月28日、本件監査委員に対して住民監査請求（以下「本件監査請求」という。）をしたが、本件監査委員から、

同年6月6日、これを却下されたため、同年7月5日、Xは、Yに対し、地方自治法（以下「法」という。）242条の2第1項3号に基づき、本件各契約に係る怠る事実の違法確認を求める住民訴訟（以下「本件訴訟」という。）を提起した。

本件訴訟において、Xは、Yが、①本件各契約を中途解約しまたは本件各仕組債を売却して解約価格または売却価格の回収を図ることを怠ること、②本件各仕組債の購入に係る本件証券会社らおよび仲介者であるC銀行の勧誘行為には適合性原則違反、説明義務違反および指導助言義務違反の不法行為があり、これによって苜田町が損害を被ったにもかかわらず、苜田町の本件証券会社らおよびC銀行に対する各損害賠償請求権の行使を怠っていること、③苜田町の執行機関ないし職員として本件各仕組債の購入に関与したD等は、職務上負う義務に反して苜田町に本件各仕組債を購入させ、苜田町に損害を与えたものであるところ、苜田町のDらに対する債務不履行ないし不法行為に基づく各損害賠償請求権の行使を怠っていること、がそれぞれ違法であると主張している。

■ 判旨

訴え却下。

- 2 争点(1) (本件監査請求の適法性 (本件訴訟が監査請求前置の要件を満たすか否か)) について
- (1) ……本件監査請求は、本件訴訟におけるXの訴えと同じく、①Yが本件各契約を中途解約し、又

は本件各仕組債を売却して、解約価額又は売却価額を回収することを怠る事実の違法確認を求める部分（以下「①部分」という。）、②Yが本件証券会社ら及びC銀行に対する不法行為に基づく損害賠償請求権の行使を怠る事実の違法確認を求める部分（以下「②部分」という。）、③Dら荊田町職員に対する債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償請求権の行使を怠る事実の違法確認を求める部分（以下「③部分」という。）に分けられるところ、……①部分ないし③部分は、いずれも監査請求①ないし④と同一性を有するというべきである。〔中略〕

(2) Xは、本件監査請求が、本件情報公開によって判明した本件各仕組債の時価が減少して損害が発生しているとの新たな事実に基づいてされたものであるから、監査請求①ないし④とは同一性を欠く旨主張するので、同主張について検討する……。

ア 先の住民監査請求の対象とされた怠る事実と同一の怠る事実の違法性を問題として再度の住民監査請求がされた場合に、その違法性を基礎づける社会的事情が、当該怠る事実の評価が変わるほど大きく変化した場合に、住民監査請求の対象の同一性が失われることがあると解する余地があるとしても、監査委員は、住民監査請求の対象とされる行為又は怠る事実につき違法、不当事由が存するか否かを監査するに当たり、住民が主張する事由以外の点にわたって監査することができることとされていることからすれば、先の住民監査請求において、当該社会的事情の変化が将来的なものとしてでも主張され、監査委員がこれをも考慮した上で判断をしたといえる場合には、実際に生じた変化が先の住民監査請求の際に判断の前提とされた範囲を超えない限り、当該社会的事情の変化は既に住民監査請求を経たものであるから、当該変化を理由として住民監査請求の対象の同一性が失われることはないと解するのが相当である。

イ これを本件についてみると、……本件情報公開によって判明した、平成24年3月30日当時の時価が減少しているとの事実、原告が一貫して主張

してきた〔本件各仕組債の時価額が減少する〕可能性の具体的一事象にすぎないというべきであって、監査請求①ないし④の判断に当たって既に可能性として考慮されたものといえるし、また、本件情報公開時の時価額の減少が監査請求①ないし④で前提とされた範囲を超えるものと認めるべき事情もないから、原告が主張する時価額の減少という事実は、住民監査請求の対象の同一性を失わせるような社会的事情の変化に当たらないというべきであって、上記事実をもって本件監査請求と監査請求①ないし④の同一性が失われるとはいえない。

(3) 以上によれば、本件監査請求はいずれも監査請求①ないし④と同一の怠る事実を対象とする再度の住民監査請求であるというべきであって、不適法である（最高裁判所昭和57年（行ツ）第164号同62年2月20日第二小法廷判決・民集41巻1号122頁参照。以下、同判決を「昭和62年判決」という。）。

もっとも、監査委員が適法な監査請求を不適法であるとして却下した場合など、当該行為又は怠る事実の違法、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、是正する機会を失った場合には、当該監査請求をした住民は、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が（最高裁判所平成10年（行ツ）第68号同年12月18日第三小法廷判決・民集52巻9号2039頁参照）、上記(2)で述べたところのほか、監査請求①の却下理由に照らせば、少なくとも原告が提供した資料に基づいて損害発生の有無について監査委員の判断がされたものともいえるのであるから、……本件において再度の住民監査請求を許容すべき理由はないというべきである。

(4) さらに、②部分及び③部分については、法242条2項の規定に照らしても不適法な住民監査請求というべきである。

ア 怠る事実を対象としてされた住民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には、当該財務会計上の行為のあった日又は終わった日を基準として法242条2項の規定を適用すべきものと解するのが相当であるが（昭和62年判決）、怠る事実の監査を遂げるために当該行為が財務会計法規に違反して違法であるか否かの判断をしなければならない関係にはない場合には、当該怠る事実を対象としてされた住民監査請求に法242条2項を適用すべきものではない（最高裁判所平成10年（行ヒ）第51号同14年7月2日第三小法廷判決・民集56巻6号1049頁参照）。

イ これを本件についてみると、本件監査請求のうち③部分は、Dら荇田町の職員の財務会計上の行為が違法であることに基づいて発生する、債務不履行責任又は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ものであるから、本件各契約締結の日を基準として法242条2項を適用すべきところ、本件監査請求が本件各契約締結の日から1年以上経過した後にされたことは明らかであり、また、……期間を徒過したことに正当な理由があると認めるべき事情もないので、③部分に係る本件監査請求は不適法である。

ウ また、本件監査請求のうち②部分が対象とする怠る事実に係る権利は、上記③部分に係るものと異なり、本件各契約の締結という特定の財務会計上の行為が違法、無効であることに基づいて直接発生するわけではないが、本件各契約を締結するよう働きかける勧誘行為は、談合行為などと異なり、それ自体が当然に違法性を帯びるものではないのであるから、これが説明義務違反、適合性原則違反の不法行為を構成するのは、荇田町が本件各契約を締結すべきでない、すなわち本件各契約の締結が財務会計法規に違反して違法となる場合にほかならないのであって（違法な契約を締結させる勧誘行為であるか

らこそ不法行為を構成するといえる。）、本件各契約の違法性と切り離して、勧誘行為が不法行為を構成するかを検討することはできない。

したがって、②部分は、特定の財務会計上の行為が違法、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って、かつ、その監査を遂げるためには、当該財務会計上の行為の違法性を判断せざるを得ない関係にあるといえるから、本件監査請求のうち②部分についても、法242条2項の適用があると解するのが相当である。

そうすると、本件監査請求のうち②部分は、法242条2項の期間を徒過したものであって、また、上記イと同様、期間を徒過したことについて正当な理由があると認めるべき事情もないから不適法である。

(5) 以上によれば、本件監査請求はいずれも不適法な住民監査請求であって、監査請求前置という訴訟要件を本件訴訟が満たしていない以上、住民監査請求及び住民訴訟の制度趣旨に関するXの主張を考慮しても、本件訴訟は不適法な訴えであるといほかない。

■ 評釈

1 本件監査請求の適法性

本判決は、本件監査請求が不適法であることを理由に、監査請求前置の訴訟要件を充足せず本件訴訟が不適法であると結論づけている。そして、本件監査請求が不適法であることの理由としては、(1)本件監査請求がいずれも監査請求①ないし④と同一の怠る事実を対象とする再度の監査請求であること、(2)本件監査請求の②部分および③部分についてはいわゆる「不真正怠る事実」に当たり法242条2項の適用があることを挙げている。以下、この二点について考察する。

2 監査請求の反復について

まず、本判決は、本件監査請求の①部分ないし③

部分がいずれも監査請求①ないし④と同一性を有すると認定したうえで、昭和62年判決¹⁾を引用し、本件監査請求がいずれも監査請求①ないし④と同一の怠る事実を対象とする再度の監査請求であるとしている。

昭和62年判決の事案は、当時の町長が随意契約により時価に比して著しく低廉な価格で町有地を売却したとして是正措置を求めて住民監査請求が行われ、請求に理由がない旨の通知を受けた後、当該土地を随意契約により売却したのは違法であるとして再度の住民監査請求が行われたというものである。昭和62年判決は、「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」と述べているが、その理由を、住民監査請求の監査結果に不服のある住民が法242条の2第1項に基づき、同条の2第2項1号の定める期間内に住民訴訟を提起すべきであることに求めている²⁾。つまり、同一の住民が同一の監査請求を重ねて行うことにより住民訴訟の出訴期間に係る訴訟要件を潜脱することを認めない趣旨によるものといえよう。

これに対して、本件事案においては、監査請求①が荊田町に損害が生じていないことを理由に不適法とされている³⁾。客観的にみて適法な監査請求を前置しなければ適法に住民訴訟を提起することはできない(法242条の2第1項)⁴⁾のであるから、本件事案は、昭和62年判決とは事案が異なり、同判決の

射程がそのまま及ぶものと考えるべきではない。本件監査請求においては、現時点において荊田町に損害が生じているかどうかの観点から、本件監査請求の適法性を判断する必要があると考える。なぜならば、監査請求①と本件監査請求が同一であっても、後発の事情により荊田町に損害が発生し、客観的にみて本件監査請求が適法であるならば、これを却下することは許されないというべきだからである⁵⁾。

なお、本判決は、「監査委員は、住民監査請求の対象とされる行為又は怠る事実につき違法、不当事由が存するか否かを監査するに当たり、住民が主張する事由以外の点にわたって監査することができる」のだから、「先の住民監査請求において、当該社会的事情の変化が将来的なものとしてでも主張され、監査委員がこれをも考慮した上で判断をしたといえる場合には、……当該社会的事情の変化は既に住民監査請求を経たものである」とする。しかしながら、監査請求①ないし④は不適法とされたため、そもそも先の監査請求において監査請求の対象の違法性・不当性に係る監査を受けていないのであるから、この部分の説示も妥当とはいえない。

3 不真正怠る事実と法242条2項の適用について

法242条2項は、「当該行為のあつた日又は終わった日から1年を経過したとき」は、監査請求をすることができないと定める。このように、法は怠る事実について監査請求期間を定めておらず、原則として怠る事実に係る請求については法242条2項の

1) 同判決の判例評釈等として、木佐茂男・判評345号34頁、西鳥羽和明・判自40号29頁、金子昇平・地方自治判例百選(第3版)156頁、石川善則・最終解民事篇昭和62年度68頁、鈴木庸夫・昭和62年度主判解(判タ677号)320頁、岡森謙晃・行政判例百選I(第6版)278頁、正木宏長・地方自治判例百選(第4版)157頁。

2) 岡森・前掲279頁。

3) ②部分においては本件証券会社らおよびC銀行の不法行為に基づく損害の発生が、③部分においてはDらの債務不履行または不法行為に基づく損害の発生が、それぞれ監査請求の適法要件の一つとなり得るとしても、①部分において損害の発生がなぜ監査請求の適法要件の一つとして要求されるのかについては、疑問が残る。

4) なお、「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」(最判平成10年12月18日民集52巻9号2039頁)。

5) 木佐・前掲は、昭和62年判決が、監査結果通知が「却下」の場合を含めて監査請求の反復を許さないとする趣旨を含むものかどうか明らかではないとしつつも、同判決の解釈としては「却下」のときを除くべきであると述べている(36頁)。

適用はない(最高裁昭和53年6月23日判決⁶⁾)。もつとも、最高裁は、「特定の財務会計上の行為を違法であるとし、当該行為が違法、無効であることに基づいて発生する実体法上の請求権の不行使をもつて財産の管理を怠る事実としているものであるときは、当該監査請求については、右怠る事実に係る請求権の発生原因たる当該行為のあつた日又は終わった日を基準として〔法242〕条2項の規定を適用すべき」(昭和62年判決)とする一方、「監査委員が怠る事実の監査を遂げるためには、特定の財務会計上の行為の存否、内容等について検討しなければならないとしても、当該行為が財務会計法規に違反して違法であるか否かの判断をしなければならない関係にはない場合には、……これに本件規定を適用すべきものではない」(最高裁平成14年7月2日判決⁷⁾〔以下「平成14年判決」という。〕とも述べている。一般に、前者(昭和62年判決)における怠る事実を「不真正怠る事実」といい、後者(平成14年判決)における怠る事実を「真正怠る事実」という。

本判決は、本件監査請求の②部分および③部分については、法242条2項の規定に照らしても不違法であるという。すなわち、昭和62年判決および平成14年判決を引用した上で、③部分については、「Dら菟田町の職員の財務会計上の行為が違法であることに基づいて発生する、債務不履行責任又は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ものである」として、②部分については、「特

定の財務会計上の行為が違法、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って、かつ、その監査を遂げるためには、当該財務会計上の行為の違法性を判断せざるを得ない関係にある」として⁸⁾、それぞれ法242条2項の適用があり同項の期間制限を受けると結論づけている。

しかしながら、昭和62年判決および平成14年判決が、不真正怠る事実について法242条2項を適用すべきとしているのは、「監査請求が実質的には財務会計上の行為を違法、不当と主張してその是正等を求める趣旨のものには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、上記の期間制限が及ばないことになるとすると、〔法242条2項〕の趣旨を没却することになる」(平成14年判決)からである。これに対して、本件事案においては、本件監査請求の②部分および③部分について、菟田町に損害が発生しなければ菟田町は損害賠償請求権を得ることができない。菟田町が上記請求権を取得するまでの間においては、監査請求の対象となるべき上記請求権の行使を怠る事実も存在せず、適法な監査請求をすることができないのである。したがって、本件事案においては、昭和62年判決の射程がそのまま及ぶと考えるべきではない。

それでは、本件事案において、住民監査請求期間の制限につきどのように考えるべきか。ここで、本

6) 集民124号145頁。

7) 同判決の判例評釈等として、藤原静雄・法令解説資料総覧249号112頁、阿部泰隆・判評536号8頁、曾和俊文・民商128巻3号28頁、山岸敬子・法教270号122頁、野口貴公美・ひろば56巻3号63頁、中原茂樹・平成14年度重判解(ジュリ1246号)42頁、大橋寛明・最判解民事篇平成14年度511頁、人見剛・法セミ584号28頁、谷口豊・平成14年度主判解(判タ1125号)250頁、村上政博・判タ1099号35頁、鈴木庸夫・地方自治判例百選(第4版)150頁、大沼洋一・平成14年行政関係判例解説61頁。なお、高橋利明「談合住民監査請求『一年の壁』を破るまで」法時74巻12号86頁、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14年7月2日判決に寄せて」同92頁、石井昇「住民監査請求期間の制限—平成14年最高裁判決を中心に」甲南法務研究1号35頁、西原雄二「住民監査請求における『怠る事実』と期間制限の問題」法学紀要53号83頁も参照。

8) 本判決は、②部分が不真正怠る事実にあたりと認定している。しかし、「本件証券会社らおよびC銀行に対する損害賠償請求権の行使を怠る事実の違法確認」と「違法な本件各契約の是正」とでは、その当事者および効果が異なり、両者は表裏一体の関係であるとは言いがたい。したがって、②部分に係る「監査請求が実質的には財務会計上の行為を違法、不当と主張してその是正等を求める趣旨のものにはかならないと解される」(平成14年判決)といえるかについて、疑問が残る。阿部・前掲は、平成14年判決の判旨に基本的に賛成しつつも、同判決は昭和62年判決の限定解釈が十分でないため、実務上はその射程範囲の探求が重要であるとしている(13頁以下を参照)。

件事案と関連して、最高裁平成9年1月28日判決⁹⁾(以下、「平成9年判決」という。)についてみておく。平成9年判決は、茅ヶ崎市が国鉄から転売禁止特約付きで買い受けた土地を同特約に違反して転売したため、市が同売買契約を解除された上、違約金の支払いを請求する訴訟を提起されたが、後に裁判上の和解が成立し、市が違約金の一部を支払ったという事案である。この事案において、平成9年判決は、「財務会計上の行為が違法、無効であることに基づいて発生する実体法上の請求権の不行使をもって財産の管理を怠る事実とする住民監査請求において、右請求権が右財務会計上の行為のされた時点においてははまだ発生しておらず、又はこれを行使することができない場合には、右実体法上の請求権が発生し、これを行使することができることになった日を基準として同項の規定を適用すべき」と述べたうえで、市が特約の有効性を争い違約金の債務負担を否定し続けていた下においては、和解により市の債務負担が確定した時点において初めて転売行為をした市長に対する損害賠償請求権を行使することができることとなったとして、和解の日を基準として法242条2項の規定を適用すべきと結論づけた。

この平成9年判決の事案と同様、本件事案においても、本件監査請求(における②部分および③部分)は、財務会計上の行為(本件各契約の締結)が違法であることに基づいて発生する損害賠償請求権の行使を怠る事実を対象としていると認定されている。したがって、上記の平成9年判決の説示に従うならば、本件監査請求(における②部分および③部分)においても、本件各契約の解約または本件各仕組債の売却によって本件各契約の締結に伴う荻田町の損害が発生し¹⁰⁾、荻田町が損害賠償請求権を行使することができることになった日を基準として、法242

条2項を適用すべき、ということになる。

4 本判決の評価

仕組債購入契約に係る損害賠償請求権の行使等を怠る事実の違法確認を求める監査請求①ないし④について損害がないこと等を理由に却下された後、新たな事実に基づき損害が発生しているとして再度された本件監査請求が却下された事案において、本判決は、(1)本件監査請求がいずれも監査請求①ないし④と同一の怠る事実を対象とする再度の監査請求であること、(2)本件監査請求の②部分および③部分(損害賠償請求権の行使を怠る事実)については不真正怠る事実当たり法242条2項の適用があることを挙げて、本件監査請求が不違法であるとしている。

本判決に従うと、仕組債購入契約からこれによる損害発生までに1年以上のタイムラグがある場合においては、仕組債購入契約の違法性も、仕組債購入契約に係る損害賠償請求権の行使を怠る事実の違法性も、ともに住民争訟制度によって一切争うことができない、という結論に至りかねない。しかしながら、このような理解は、住民争訟制度の趣旨に照らして明らかに妥当とはいえない。

監査請求の反復を制限し、不真正怠る事実につき法242条2項の適用を求める昭和62年判決の射程を考えるに当たっては、このような本判決の理解におけるように住民争訟制度の趣旨を没却することのないようにすべきである。そして、監査請求①が損害要件を欠き不違法であるとして却下されている点において、本判決と昭和62年判決とでは事案が異なるのであるから、同判決の射程が本件事案においてもそのまま及ぶと考えるべきではない。すなわち、本件監査請求においては、現時点において荻田町に損害が生じているかどうかの観点から、本件監査請

9) 民集51巻1号287頁。同判決の判例評釈等として、村田哲夫・民商117巻4=5号176頁、人見剛・法教203号108頁、藤原淳一郎・判評464号10頁、石井昇・平成9年度重判解(ジュリ1135号)38頁、大橋寛明・最判解民事篇平成9年度161頁、杉山正己・平成9年度主判解(判タ978号)244頁。

10) これに対して、Xは、本件各仕組債の時価が減少したことをもって荻田町に損害が発生したと主張している。仮にこのような主張が認められるとするならば、新たな財務会計上の行為を介することなく損害が発生したこととなるため、平成9年判決の射程も及ばず、「当該行為」を監査請求期間の起算点とする法242条2項を適用する余地はない。

求の適法性を判断する必要があったというべきであり、また、菟田町に損害が発生し、菟田町が損害賠償請求権を行使することができることになった日を基準として、法242条2項を適用すべきであった。