

- 主 文
- 1 本件控訴をいずれも棄却する。
 - 2 控訴費用は控訴人らの負担とする。

事実及び理由

第1 当事者の求めた裁判

1 控訴人ら（控訴の趣旨）

- (1) 原判決を次のとおり変更する。
- (2) 被控訴人らは、訴外富山県に対し、連帯して5520万8560円及びこれに対する平成9年9月21日（ただし、被控訴人石川建設株式会社、同桜井建設株式会社及び同Aについては同月23日）から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- (3) 訴訟費用は第1、2審とも被控訴人らの負担とする。
- (4) 仮執行宣言

2 被控訴人ら

主文同旨

第2 事案の概要

1 本件は、富山県（以下「県」という。）の住民である控訴人らが、県が実施した県営かんがい排水事業α西部地区青木下流用水路布合川工事（以下「本件公共工事」という。）における第1ないし第3、第5ないし第8工区の各工事の指名競争入札について談合（共同不法行為）が行われ、県に損害（談合がなければ形成されたとであろう落札価格と受注価格との差額）が生じているにもかかわらず、県が損害賠償請求権の行使を怠っているのは違法であるとして、地方自治法（以下「法」という。）242条の2第1項4号に基づいて、県に代位して、工事を受注した業者と談合に参加したとされる業者である被控訴人らに対し、合計5520万8560円の損害賠償（請負契約代金の2割相当額と弁護士費用の合計額）を請求した事案である。

2 原審は、本件訴えのうち、本件公共工事の第7及び第8工区の各工事については談合の事実を認め、その受注業者と談合に参加した業者である被控訴人らに対し、落札価格の1割相当額と弁護士費用の合計額（第7工区につき494万円、第8工区につき335万円）の損害賠償金の支払を命じたが、第1ないし第3、第5及び第6工区に関する損害賠償請求については、法の定める期間（当該行為のあった日又は終わった日から1年）内に適法な監査請求がされていないことを理由に、同請求に係る訴えを不適法であるとして却下した。

そこで、これらを不服とする控訴人ら（1審原告ら）が、本件控訴に及んだ。

3 本件の前提となる事実、争点及び争点に関する当事者双方の主張は、次のとおり控訴人らの当審における補充主張（要旨）を付加するほかは、原判決「第二 事案の概要」の一ないし五に記載のとおりであるから、これを引用する。

4

控訴人らの当審における補充主張の要旨

原判決は、本件公共工事のうち第1ないし第3、第5及び第6工区についての損害賠償請求を求める訴えを、請負契約から1年以内に監査請求がされていないとの理由で却下したが、これは、次のとおり法令の解釈・適用を誤り、判例に違反するものである。

(1) 法242条2項本文適用の判断について

ア 最高裁の判例によれば、普通地方公共団体の住民が、当該普通地方公共団体において違法又は不当に財産の管理を怠る事実があるとの理由で、法242条1項の規定に基づく住民監査請求については、原則として、同条2項の適用がないとされている。もっとも、最高裁は、監査請求が、その普通地方公共団体の長その他の職員の特定の財務会計上の行為を違法であるとして、その行為が違法、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しているものであるときは、その監査請求については、当該怠る事実に係る請求権の発生原因であるその行為のあった日又は終わった日を基準として同条2項を適用すべきものとしている。しかし、控訴人らは、本件監査請求において、被控訴人らが行った談合によって県が被った損害の賠償請求権の不行使をもって財産の管理を怠る事実として構成しているのであって、請負契約の締結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主張しているのではない。したがって、本件監査請求については、同条2項の適用はなく、期間の制限を受けるものではない。

イ 然るに、原判決は、「通常、違法又は不当な財務会計上の行為（当該行為）の是正措置となるべき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』とする監査請求についてとられるべき是正措置は、右違法又は不当な『当該行為』そのものの監査請求においてとられるべき是正措置と実質上重なりあう関係」にあるから、「『当該行為』の是正を求める監査請求の機会は、法242条2項により、当該行為のあった日又は終わった日から1年の経過により失われるものとされているのであるから、当該行為の是正措置となるべき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』と構成する監査請求の機会についても、特段の事情のない限り、『当該行為』のあった日又は終わった日から1年の経過により失われるものと解するのが相当である」と判断した。

ウ しかし、住民監査請求に期間制限が設けられている根拠・趣旨と怠る事実について期間制限の適用がないとされる根拠・趣旨は、是正措置の同一性、両者の内容や法的性質とは全く無関係であり、原判決のいう是正措置が同一であることは理由とはならない。むしろ、監査請求の対象を基準として、談合に係る事案についての当該行為の監査請求と怠る事実の監査請求とを比較考量すると、前者では契約を締結した行為が妥当かどうかを中心に審査がなされ、後者では談合行為の存在やそれによる損害などが審査され、また、監査に対する勧告も異なるのであるから、談合事件ではこの二つの請求は同一ではなく、後者の監査請求には期間の制限はないと解すべきである。したがって、怠る事実である以上、これに対する監査請求については、原則として期間制限規定の適用が排除され、特段の事情がある場合にのみ例外的に期間制限が認められるべきであって、原判決の上記判断は逆転している。

エ また、原判決は、控訴人らが何ら違法・不当と主張していない県と業者の請負契約を、控訴人らの主張とは無関係に自ら一方的に「当該行為」と認定する無理を犯している。監査請求は、住民によってその違法又は不法な行為又は不法行為の内容が特定してなされるのであるから、普通地方公共団体の長その他の職員の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か否かは、住民が監査請求で主張しているところに従って判断すべきである。

（２） 法242条2項ただし書の「正当理由」の解釈について

原判決は、捜査状況、関係者の話、初公判で被告人が起訴事実を認めたこと、冒頭陳述の内容、略式命令を受けている業者と公判請求された被告人とが工事を分けて合っていたとする各報道の存在を理由に、住民は遅くとも平成9年3月中旬ころには全工区について談合が行われていた事実を知り得たものというべきであるとしている。

しかしながら、原判決の指摘する新聞報道を見ても、住民は起訴された工区についてさえ談合が行われていたと確信できる材料があったとみることはできないし、原判決が挙げた報道内容は、しょせん刑事事件における捜査側の主張とその後数か月続けられる刑事事件の冒頭段階での被告人の態度にすぎない。刑事事件においては無罪推定の原則

が働き、法制度上公訴事実が存在するものとして扱うことは問題であり、談合があったと確認できるのは刑事事件の確定時点とされるべきである。また、結審までに被告人が態度を変えることもみられるので、刑事手続の冒頭段階での被告人の態度を基準とすることはこの点からも不適當である。まして、起訴されていない工区については、本来刑事確定記録の閲覧によって証拠関係を検討しないと確認できるとはいえない。

また、この種の事件で談合を行った当事者は刑事事件や公正取引委員会の決定を受けた際には談合を行ったことを認めながら、後に民事訴訟になって賠償責任を追及された場合には談合の事実を否定する対応を行うのが常であるのに対し、住民側は監査請求を行っても、その監査請求が棄却又は却下されると、30日という比較的短期間に住民訴訟を提起せざるを得ず、特に本件のように却下の場合には決定まで期間が短期間であるのが通常であることから、いっそう期間は短くなるため、監査請求を行う時点においてその後住民訴訟の維持の条件、材料をも検討せざるを得ない。その場合、ある程度不確定で包括的であっても監査請求は受け付けられるということを理由に、監査請求が受け付けられる程度の資料がそろった時点から3か月以内に監査請求を提起しないと適法とは認められないとなると、住民にとっては、その期間内に監査請求を行うことが強いられることになる。しかし、そもそも談合行為が関係者のみの間で密かに行われるため第三者には実情を把握しにくいと

いう特徴を持つことを考えると、監査請求も住民訴訟も刑事確定判決がない段階で提起した場合、被告人に争う姿勢をとられると談合の認定を得るためにはきわめて困難な状況に逢着せざるを得ず、場合によってはその結果監査請求も住民訴訟も棄却されて全くの徒労となり、又は、訴訟維持の上で多くの努力が必要とされることになる。これに対して通常数か月にすぎない刑事事件の確定を待てば、このような困難は大きく減少する。

したがって、正当理由の判断は、刑事判決確定時点を基準とすべきであり、その後1か月内に提起した本件監査請求は、正当な理由があるとされるべきである。

第3 当裁判所の判断

1 当裁判所も、本件訴えのうち、本件公共工事の第1ないし第3、第5及び第6工区に関する損害賠償を富山県に代位して請求する部分は、適法な監査請求を受けていない不適法な訴えであ

るからこれをいずれも却下し、第7及び第8工区に関する損害賠償を富山県に代位して請求する部分は、原判決の認容した限度で認容すべきものと判断するが、その理由は、次のとおり控訴人らの当審における補充主張に対する判断を付加するほかは、原判決「第三 争点に対する判断」の一ないし六に記載のとおりであるから、これを引用する。当審において新たに取り調べた証拠（甲38号証ないし43号証、乙イ1号証ないし4号証）を加えて検討しても、上記認定・判断を左右しない。

2 控訴人らの当審における補充主張に対する判断

（1） 控訴人らの当審における補充主張（1）について

ア 本件は、県が損害賠償請求権の行使を怠っているとして、法242条の2第1項4号の規定に基づき、控訴人らが県に代位して被控訴人らに対し損害賠償を請求した住民訴訟である。住民訴訟を提起するには、法242条1項の監査請求を経ることが必要であるところ、同条項は、普通地方公共団体の住民が当該普通地方公共団体の長又はその職員の違法又は不当な財務会計上の行為若しくは財産の管理を怠る事実について監査委員に監査請求をすることができることを定めているが、同条2項は、その監査請求は当該行為のあった日又は終わった日から1年を経過したときはこれをすることができないと規定している。監査請求期間が1年に制限されているのは、如何に普通地方公共団体の財政の不正を予防、是正するためとはいえ、長期にわたって公的機関の財務会計上の行為の効力の争訟と担当職員等の責任の追及を認めることは、法的安定性の見地から好ましくないとされたからである。もつとも、違法又は不当に財産の管理を怠る事実については、そこに財務会計上の行為を観念することができないことから、監査請求期間を1年に制限する法242条2項は、原則として適用されないものと解される（最高裁第3小法廷昭和53年6月23日判決）。しかしながら、その場合でも、違法、無効な財務会計上の行為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監査請求については、その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である（最高裁第2小法廷昭和62年2月20日判決）。けだし、同項の規定により、当該行為のあった日又は終わった日から1年を経過した後にされた監査請求は不適法とされ、当該行為の違法是正等の措置を請求することができないものとされているにもかかわらず、監査請求の対象を当該行為が違法、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という怠る事実として構成することにより同項の定める監査請求期間の制限を受けずに当該行為の違法是正等の措置を請求し得るものとすれば、法が同項の規定により監査請求に期間制限を設けた趣旨が没却されるからである。

イ そこで、これを本件についてみると、控訴人らが本件において監査を請求した怠る事実とは、本件公共工事につき、被控訴人らが行った違法な談合行為により県に損害（談合がなければ形成されたとであろう落札価格と受注価格との差額）が生じ、不法行為に基づく損害賠償請求権が発生しているにもかかわらず、県がこれを行

使しないのは違法に財産の管理を怠っているというものである（甲2号証の1）。そして、本訴において控訴人らは、上記損害賠償請求権は被控訴人らの違法な談合（共同不法行為）に基づくものであって、県職員の違法な財務会計上の行為（請負契約の締結）に基づくものではないと主張している。要するに、違法な財務会計上の行為に基づく実体法上の請求権の不行使をもって財産の管理を怠っていると主張しているのではなく、それ故、本件は、純然たる怠る事実（損害賠償請求権の不行使）を対象としたものであるから、法242条2項の期間制限の適用はないというのである。

ウ しかし、以下に説示するとおり、控訴人らの上記主張は採用することができない。なお、以下においては、第1ないし第3、第5及び第6工区についても、被控訴人らによって談合が行われたことを前提として、論を進めることとする。

① 控訴人らは、本件の損害賠償請求権は、被控訴人らの行った談合行為（違法行為）に基づくものであって、違法な財務会計上の行為（請負契約の締結）に基づくものではないと主張する。しかし、県の被控訴人らに対する不法行為に基づく損害賠償請求権は、談合のみによって成立するものではない。その主張のような損害賠償請求権が成立するとすれば、それは、被控訴人らが談合の事実を秘して、その談合によって選定された業者をして県と不当に高額な請負契約を締結させ、もって県に損害を与えたからである。したがって、不法行為を構成する違法事由は、談合というよりも、その談合を秘して適正に入札が行われたように装って、その旨誤信した

県に請負契約を締結させた、その行為であるというべきである。要するに、不法行為の原因事実とは、違法な談合行為そのものではなく、その談合に基づく請負契約の締結にあるのである。控訴人らは、そのことを当然の前提として、本件監査請求において損害賠償請求権の成立を主張しているのかもしれないが、その請負契約の締結は、県の立場からすれば、財務会計上の行為に外ならない。また、控訴人らの主張する県の損害が談合がなければ形成されたとであろう落札価格と受注価格（請負契約代金）との差額であり、その損害を回復するために、控訴人らは本件監査請求に及んでいるのであるから、控訴人らの主張する談合行為によって発生した損害賠償請求権の実態は、取りも直さず、請負契約の締結、即ち財務会計上の行為に基づいて発生した実体法上の請求権（不法行為に基づく損害賠償請求権）に外ならない。

② そして、法律の禁止した談合によって選定された業者との請負契約は、違法な財務会計上の行為というべきである。控訴人らは、県の職員は談合の事実を知らないかったのであるから、本件公共工事の請負契約は違法な財務会計上の行為ではないと主張する。しかし、住民訴訟における財務会計上の行為の違法、不当は、客観的に判定されるべきものであって、普通地方公共団体の長や職員の主観的事情によって左右されるものではないと解するのが相当である。もし、違法性の認識のない財務会計上の行為を違法ということができないとすれば、原判決も指摘するように、地方公共団体の職員が欺罔されて明らかに不当に高額な出捐を伴う契約を締結しようとしているときに、住民はそれを差し止める監査請求や住民訴訟の提起ができないということになり、これが不当であることは明らかである。

③ 控訴人らは、監査請求の対象を談合による損害賠償とするか、違法な財務会計上の行為（請負契約の締結）に基づく損害賠償とするかによって、審査の対象や勧告内容も異なるから、本件監査請求の対象を違法な財務会計上の行為に基づく実体法上の請求権の不行使とみなすことは不当であると主張する。しかし、少なくとも、本件のように、違法な談合行為によって違法と評価される請負契約の締結（財務会計上の行為）がなされ、それに基づく損害賠償請求権の不行使が問題とされる事案においては、両者の審査の対象と勧告の内容に差異があるとは認められないから、控訴人らの主張は理由がない。

④ 以上要するに、控訴人らの本件監査請求は、実質的には違法な財務会計上の行為（請負契約の締結）に基づく実体法上の請求権の不行使を監査の対象としながら、監査請求の期間制限を免れるために、これを敢えて談合による損害賠償請求権の不行使と構成しているものという外ない。なるほど、監査請求において、財産の管理を怠る事実の法律構成をどのようにするかは、住民に委ねられているというべきであるが、実質的には、違法な財務会計上の行為に基づく実体法上の請求権の不行使の是正を求めながら、当該行為を違法と主張しない法律構成をすることによって、監査請求期間の制限を免れることは、法242条2項の趣旨を没却するものであり、許容できることではない。したがって、本件においては、控訴人らの主張にかかわらず、違法な財務会計上の行為に基づいて発生した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監査請求がされたものとして、その財務会計上の行為のあった日又は終わった日を基準に法242条2項の規定を適用すべきであり、これと異なる控訴人らの主張は、同項の趣旨を潜脱するものであって、採用の限りでない。

（2） 控訴人らの当審における補充主張（2）について

控訴人らは、法242条2項ただし書の正当理由の有無は、刑事判決確定時点を基準として判断すべきであると主張するが、前記認定（原判示引用）に係る本件公

共工事の談合に関する刑事事件の捜査・公判の状況、報道内容等からすると、控訴人らが平成9年1月8日以降の本件公共工事の談合に関する新聞報道に注意を払い、同時に情報公開制度に基づいて本件公共工事の入札資料等を閲覧して調査すれば、遅くとも同年3月中旬ころには本件公共工事の入札に関して被控訴人らにより談合が行われた事実を知り得たものとするのが相当である。控訴人らの主張は、住民訴訟の勝訴判決を得るに必要な証拠資料の収集が終わるまでは期間徒過につき正当な理由があると主張するに等しいものであるが、同項が監査請求期間を1年という比較的短期の期間に制限していることに照らしても、法が監査請求をするのに勝訴判決に必要な証拠資料の収集の確保までも予定しているとは解し難く、控訴人らの主張は採用できない。

3 よって、原判決は相当であり、本件控訴は理由がないからこれを棄却することとして、主文のとおり判決する。

名古屋高等裁判所金沢支部

第1部

裁判長裁判官 川崎和夫

裁判官 榊原信次

裁判官 入江猛