

## 住民訴訟における代位請求の被告適格

東 條 武 治

損害補填請求事件、最高裁昭五二(行ツ)第八四号、  
昭53・6・23第三小法廷判決、上告棄却、判例時報  
八九七号五四頁

## (事実)

一 本件は、K町の住民であるXら(原告・控訴人・被上告人)が、当時同町の町長であったY(被告・被控訴人・上告人)を相手どって金一、七一〇万六千一百六十九円の損害賠償請求を同町に代位して提起した住民訴訟である。Xらの主張および認定された事実によると、昭和四一年四月から同四五年四月までK町の町長の職にあったYは、当時同町の収入役であったTと共謀のうえ、昭和四四年三月三十一日町長の地位を濫用し、所定の手続を経ることなく、町長印を冒用して、K町農協より金二、〇〇

〇万円を借入れ、これを自己と親密な関係にあったN建設株式会社専務取締役Hに交付して同会社に貸付けたところ、これが回収不能となり、このため同町が右農協に対し金一、七一〇万六千一百六十九円の支払いを余儀なくさせられ、これは結局のところYがK町に損害を与えたということになり、これにより生じた損害をYはK町に対し賠償すべきであるというのである。回収不能となり同町が支払いを余儀なくさせられた金一、七一〇万六千一百六十九円については、昭和四九年四月一〇日岡山地裁津山支部において行なわれた判決に基づくものであり、すなわちK町のK町農協に対する同農協の過失分を減額した(二、〇〇〇万円のうちの)金一、四〇〇万円とこれに対する遅延損害金三二〇万六千一百六十九円との支払命令の合計である。

二 Xらは、昭和五〇年七月五日同町監査委員に対して監査請求をなし受理された。しかし、その後六〇日間を経過したが、監査も勧告も行なわれなかったという。そこで、Xらは本件住民訴訟の提起をなしたのであるが、本件においてXらは、① Yは、町の財政を預かるものとして町吏員を指揮監督し、また職印の使用・保管を厳重になし、いやくも本件の如き町長印を無断使用し他からほしいままに借入をなしこれを流用し町財政に損害を生ぜしめることのないようにしなくてはならない義務を負っている（地方自治法一五四条等）が、しかるにYは、同町職員の管理がきわめて杜撰であつたうえ、その会計を担当する収入役Tに対する監督は著しく怠慢であつた。② たとえば、Tは、本件に先立ち昭和四二年末ないし同四三年初めころ、同じ方法で借入した金員の中から金一、一〇〇万円をN建設株式会社専務取締役Hに貸付け、同人からの回収が困難となり、苦慮し、これをYに打ち明けたところ、YはTが無権限で右の借入をなし、さらにこれを他に貸付けていることを知りながら、その真相を究明したり、あるいはTの責任を追求する等し、事件の再発を防ぐのではなく、むしろその逆に右の借入の事実を隠蔽し、右N建設株式会社に同町中学校建設工事等の公共事業の請負をなざしめ、これにより右貸付金の回収を図るあるいは弁償

に力を入れさせるといふ措置をとり、Tに対する右以後の監督も財政に対する管理もまったく杜撰なままで放置し、むしろ逆にTの行為を裏面から支持していたといえる措置をとつた。③ また、職印の保管についても、右のようにTが職印を無断で使用していることを知りながら、Yは、これ以後その使用・管理を厳重にするといふ処置もなさず、相変わらず杜撰のまま放置していた。④ さらにYは、Tが無断貸付を二回にわたつてなしたN建設株式会社専務取締役Hから、昭和四三年六月金三〇万円の贈賄を受け、同年七月にも同人から金四〇万円の賄賂を受け、これが有罪として確定している。⑤ さらにまた、右のようなTの不正借入および不正貸付は相当数にのぼる。町の会計帳簿に登録されない借入は、借入先K町農協から一四件、同C銀行K支店三五件、S銀行H支店一九件にのぼっている（昭和四一年四月一日から同四五年六月一日日まで）。このような借入がなされ、その都度公印が使用され、会計帳簿にすら登録のないという杜撰さでありながら、この間の監督、責任者であるYがこれに気づかぬはずがないのにこれを放置していた。⑥ 以上のように、Yの職務怠慢・義務懈怠が結局においてK町農協に対する前記金額の損害賠償をなさざるをえない原因となっているものであるから、YはK町に対して、同町が同農協に対

し支払いをした金一、七二〇万六一六円の損害を補填する責任がある、などと主張した。

これに対して、Yの主張は、重点が主として本案前の問題―すなわち、被告適格の欠缺と監査請求期間の徒過―におかれており、Xらの右の主張に対しては、△① 昭和四二年から同四三年当時Yの知っていたことは、TがHに貸付けた金員はT自身の金員であるということである。② 昭和四三年から同四六年までの定例月例監査はすべて異常なくよく出納ができていたという報告をうけており、Yはするように信じていた。③ K町印、K町役場印、K町長印の保管についてはK町公印に関する規定、K町行政組織規則等により、右公印の管守については規則により定められており、総務課長において処理されることになっている。④ Tは、昭和三三年六月収入役に就任時相当の家産を有し、元兵庫県巡査部長であり、昭和二三年K町役場書記を命ぜられてのち、同四五年六月任期満了までの間、本件のような事故は予想もつかないことであった、と述べるにとどまっている。

そこで、Yの本案前の問題に関する主張についてみると、まず、被告適格の欠缺の主張については、「……代位請求訴訟における被告適格を有する者は当該違法行為をなしたその者で、

その責に任ずべきであるとされる者である。その行為に何ら関与していない長であったYは、行為について何らの責任をも負わないのであり、被告適格を有しないことは余りにも明白である。すなわち、代位請求訴訟は地方公共団体の執行機関、または職員による財務会計上の違法な行為または怠る事実によって地方公共団体が被りまたは被るおそれのある損害の回復または予防を当該団体が積極的に行使しようとしない場合に住民が代位し、その請求を提起するものである。対外的関係では団体の長の名を表示して行使されるから団体がその責任を負うべきことになるが、しかし代位請求における責任者は団体内部に対する関係についてのもので、その損害の責を内部的に誰に帰すべきかの問題である。それはもっぱら損害を生ぜしめた当該行為者自身に責任を追求するところからこの訴訟の目的がある。団体に損害が生じたことから代位請求という責任が長に対して発生するものではなく、代位請求訴訟はあくまでもその違法な当該行為をした者の責任を追求し、被告とされるべきである。本件に即していえば、K町の収入役であった亡Tが町長職印を冒用し、K町農業協同組合……から二〇〇〇万円をK町が借入するが如く装って二〇〇〇万円を農協より詐取したのであるが、町の収入役の地位にある者の行為であるから民法第四四条により町は

農協に賠償義務があると判決され、この判決に基づき賠償したことが町に損害を与えたというのである。右違法行為はT自身が単独で行ったことであり、内部的関係ではTが全責任を負うべき者で、Yは右行為に全く関与もしておらず、全く知らなかったことである。従って本訴訟ではT（その後自殺しているためその相続人）を被告とすべきであって、明らかに被告を誤っている。以上の次第で本訴は明らかに被告適格の欠缺であり直ちに訴の却下をされるべきである」と述べた。つぎに、監査請求期間の徒過の主張については、『住民訴訟（代位請求訴訟）は「当該行為のあった日または終った日」から一年以内に監査請求をした場合に限り、提起し得るところ……、本件のTの違法行為は昭和四四年三月三一日に為された。X等が監査請求したのは昭和五〇年七月五日であり、明らかに請求期間を徒過したもので、訴の対象とはならない。もっとも右農協に対するK町の支払義務を認めた判決……の言渡日昭和四九年四月一〇日或はこれに基づくK町の支払日、昭和四九年七月九日から請求期間を起算すべきではないかとも考えられるが、しかし右判決の言渡し或はこれに基づく支払行為が違法行為または違法行為の終りに該当するものでないことは明らかで、同法（筆者註・地方自治法二四二条二項）にいう「当該行為のあった日または終っ

た日」は違法行為自体の日またはその終了日と解すべきである。更に請求期間について同法は「発覚してから」とか、「損害が確定してから起算する」とも規定されていない。またX等が監査請求期限を徒過したことについて何ら同法但書にいう「正当な理由」もない。すなわちTの違法行為が発覚したのはYが町長を退いた後の昭和四五年六月中旬頃であり、農協組合長よりの連絡により始めて知り、Yはこの件につき直ちに右Tおよびその保証人から賠償請求可能であるから請求するように当時の……町長や町議会に働きかけ努力していたのであるが、いずれもYの申入れを無視し、放置しているのである。もしX等がその責任を追求しようとするのであれば、当時充分に言い得たにも拘らず、長期間この問題は放置していたのである。以上の次第で本訴はTの違法行為があった日から一年以内に監査請求がなされていないし、また徒過した正当な理由もないから請求期間を徒過したのもとして訴の対象とならない、この点からも訴の却下を求める」と述べた。

右のYの本案前の問題に関する主張に対して、Xらはつぎのように反論したようである。まず、被告適格の欠缺の主張に対しては、「……本件訴訟は同町の代表名義人であるYに対して提起したものではなく、まさにYの長としての監督不十分とい

## 住民訴訟における代位請求の被告適格

うよりも、元収入役の本件詐取背任行為を結果的には助勢、援助したY自身のきわめて杜撰な職務怠慢、義務懈怠それ自体が同町に対する不法行為であるとして同町に代位して損害賠償請求を為しているのである。したがって、Yの主張は、その主張自体の当否はともかくとして（その主張は被告適格の問題ではなく、結局は請求原因の当否の問題であると思料される）、本件では、その前提を誤解しており、まったく理由のないものである」と反論し、また、請求期間の徒過の主張に対しては、

『……（地方自治法）二四二条第二項にいう「当該行為のあった日又は終った日」というのは当該不法行為の為された日だけを指すのではなく、それに引き続き、それが不法行為として損害額が確定され（判決等）、これに基づき現実の出捐が為され、具体的に公共団体の損害が確定した日までを含むものである。そうでないと、具体的に地方公共団体のこうむる損害の内容や額について不明のまま、監査請求や住民訴訟を強制することとなりこれは事実上不可能であって、本制度の存在理由を没却することとなる。したがって、この点についてもYの主張は理由がない』と反論した。

第一審の岡山地裁は、昭和五〇年十一月一二日につきのよう

本訴請求原因によれば、Xらが本訴においてその補填を請求する訴外K町がこうむった損害とは、元同町収入役訴外Tのした違法な金銭借入行為について、同町が損害賠償としてその借金先にした金銭の支出であることが明らかである。ところで、地方自治法第二四二条の二第一項第四号所定の普通地方公共団体に代位して行なう当該職員に対する損害賠償の請求は、もっぱら当該損害の直接の原因となった財務合計上の違法行為をし、又は違法な怠る事実にかかる職員個人に対してその普通地方公共団体の有する実体法上の請求権に依拠してその責任を追及する制度であって、Xら主張のようにYに町長として監督不十分、公印管理のずさん等職務怠慢、義務懈怠があり、結果的に前記違法借入行為を助勢、援助したにしても、Yが前記Tと共同して前記違法借入行為をし、又はその教唆者、補助者であるというのではない以上、右法条にいう当該職員には該当しないと解するのが相当である。従って、Xら主張の損害について補填を請求する本訴請求は、被告適格がないから不適法として却下すべきである」との判断を示した。

Xらは、これを不服として控訴し、控訴審において、△①本件訴えは、K町がYの違法行為により被った損害を補填するため、Yに対し損害賠償請求をすべきであるにもかかわらず、

これを怠っている、Xらが同町の住民として、地方自治法二四二条の二第一項四号により同町に代位してYに対し損害賠償の請求をする訴訟である。② K町農協に対する金一、七一〇万六千六円を支払いにつき、これはYおよびT両名の故意による不法行為により同町に対し同額の損害を与えたものであつて、これにより生じた損害をYはK町に対し賠償すべきである。③ このように、K町はYに対し損害賠償債権を取得したから、Xらは、同町に代位して、Yに対しこの債権の履行を求めうるものであり、Yには被告資格がある。④ 民事訴訟における給付の訴えにおいては、訴訟物たる給付請求権を自ら有すると主張する者に、原告資格があり、原告によって義務者と主張された者に、被告たる資格がある。本件訴訟の場合においても、Xらは、K町がYに対し不法行為に基づく損害賠償請求権を有するとの前提の上で、訴えを提起しているのであって、地方公共団体が実体法上の損害賠償請求権を有していると主張されている相手方に被告資格が存するのである。Vなどと主張した。これに対して、Yは、先に述べた反論をくり返して、△① 本件代位請求訴訟において、被告資格となりうる者は、K町に損害を生ぜしめた直接の当該行為者自身であることは明白であるところ、Yが直接の行為者では断じてない。② Xらが本件訴訟を提起

するには、K町が地方自治法二四二条の二第一項四号所定の実体法上の請求権を有していることが必要不可欠であると解すべきところ、本件の場合にはこれを欠いているから、Xらは同町に代位して訴訟を進行する資格を有しないことになる。Vなどと反論するにとどまった。

控訴審の広島高裁(岡山支部)は、昭和五二年五月三〇日につきのように判示した。すなわち、① Yの被告資格の有無について、「……損害賠償を請求する代位請求訴訟において、被告となりうる資格を有する者の中に、当該損害の直接の原因となつた財務会計上の違法行為をし、または怠る事実に係る職員が含まれるのはもちろんであるが、右のような職員にのみ限定されるものではなく、地方自治法上右職員の違法行為または怠る事実を防止しうる権限と義務を有している職員が、故意または過失により、これを適正に行使せず、または怠りなかつたため、当該損害に対し間接的にもせよ原因を与えた場合には当該職員もまたこれに含まれるものと解するのが相当である。ただし、かかる場合、地方公共団体がそれらの職員に対し実体法上損害賠償請求権を取得しうることに必要はないのであるから、地方公共団体がその請求権の行使を怠っている場合に、住民が地方公共団体に代位してこれを行使する利益と必要性についても、

両者の間になんら怪疑がないと解されるからである。いま、これを本件についてみるに、……Yには被告適格が具っているものといわなければならない」との判断を示し、② 監査請求期間の経過について、「……認定した事実に基づいて判断すると、Tが昭和四四年三月三十一日額面金二、〇〇〇万円の小切手を騙取した時点においては、加害者はT、被害者はK町農業協同組合であって、直接K町には関係がなく、それ故違法な公金の支出もなかったところ、Tの欺罔行為がK町の一時借入金名下になされるという、同町に累の及ぶ方法でなされたため、同人の詐欺行為につき同町に責任が追及された結果、同町としては昭和四九年七月九日に違法な公金の支出がなされたということになり、違法な公金の支出という違法行為の終わった日は、結局昭和四九年七月九日である、と認めるのが相当である。そして、弁論の全趣旨によれば、XらがYの行為につき、K町監査委員に対し監査請求をしたのは、いずれも昭和五〇年七月五日であったが、同町監査委員は右請求のあった日から六〇日以内に監査も勧告も行なわなかったことが認められ（右認定に反す

る証拠はない）、Xらが原裁判所に対し本件代位請求訴訟を提起したのが、同年九月一〇日であったことは、本件記録上明らかところである。そうすると、Xらは、違法行為の終わった日から一年以内に監査請求をし、監査請求をした日から六〇日以内に監査委員による監査も勧告も行なわれなかったため、六〇日を経過した日から三〇日以内に本件訴訟を提起したことになるから、Xらは本件訴訟に至る期間遵守の点において、何ら欠けるところがない」との判断を示し、さらに、③ Xらが代位して訴訟を進行するためにはK町が地方自治法二四二条の二第一項四号所定の実体法上の請求権を有していることが必要不可欠である、というYの主張に対しては、「……地方公共団体の住民は、住民たるの資格に基づき、地方自治法二四二条一項所定の地方公共団体の執行機関または職員による同項所定の一定の財務会計上の違法な行為または怠る事実について、同条二項所定の期間内に、監査委員に対し監査の請求をした上、同法二四二条の二第二項所定の各場合に、所定の期間内に、同条一項各号所定の形態による訴えを提起することによって、訴訟追行権を取得するのであって、損害賠償を請求する代位請求訴訟において、地方公共団体が果して訴えの相手方とされた者に対し実体上の請求権を有するか否かは、右訴訟の本案につき理由



があるかどうかの問題であって、訴えを提起した住民の訴訟追行権とは何ら関係がない」と判示し、要するに、原判決を取り消してこれを岡山地裁に差し戻す旨の判決をしたのである。

Yは右判決を不服として上告し、本件はその上告審である。

### (判旨)

一 「地方自治法二四二条の二第一項四号によるいわゆる代位請求訴訟は、地方公共団体が、職員又は違法な行為若しくは怠る事実に係る相手方に対し、実体法上同号所定の請求権を有するにもかかわらず、これを積極的に行使しようとしない場合に、住民が地方公共団体に代位し右請求権に基づいて提起するものである（最高裁昭和四六年（行ツ）第九〇号同五〇年五月二七日第三小法廷判決・裁判集民事一一五号一五頁参照）。右のような代位請求訴訟の構造にかんがみれば、右訴訟の被告適格を有する者は右訴訟の原告により訴訟の目的である地方公共団体が有する実体法上の請求権を履行する義務があると解するのが、相当である。被上告人らの主張によれば、本訴において同人らが訴外K町に代位して行使しようとする請求権は上告人自身の不法行為により同町に加えた損害に対し同町が有する賠償請求権であるというのであり、したがって、本訴において被告

適格をもつのは、被上告人らにより右損害を賠償する義務を負うと主張されている上告人であることが明らかである。これと結論を同じくする原審の判断は、結局、正当であり、論旨は採用することができない。」

二 「被上告人らの本件監査請求は、上告人は不法行為により訴外K町に対し損害を被らせ同町に対し損害賠償義務を負うところ同町はその請求をすることを怠っているから損害賠償請求等適当な措置を求める、というのであり、これによってみれば、被上告人らの監査請求は、地方自治法二四二条一項所定の不当又は違法に財産の管理を怠る事実を改めるために必要な措置を講ずべきことを求めていたものというべきである。そうすると、右規定による怠る事実に係る請求については同条二項の適用はないと約すべきであるから、被上告人らの本件監査請求については所論の期間徒過の違法はない。それ故、これと結論を同じくする原審の判断は、結局、正当であり、論旨は採用することができない。」

### (評釈)

一 そもそも、住民訴訟の制度は、住民の参政措置の一環をなすものであると解されており（たとえば、最三小判昭和三八



年三月一二日民集一七卷二号三一八頁参照）、住民がその個人的な権利利益とかかわりなく、その帰属する地方自治体の長・委員会・委員または職員に違法な財務会計上の行為があったときにこれを裁判所に訴え、もって地方自治行政の公正な運営の確保と住民全体の利益の擁護を期することを目的とするものである。現在、右のような目的で設けられている住民訴訟の制度が、どのように活用され、どのような役割を演じてきたであろうかあるいは演じているであろうか（さしあたり、拙稿「住民訴訟」別冊ジュリスト続判例展望六八頁、同「住民訴訟の機能」ジュリスト法学教室（第二期）一六六頁など参照、また住民になじみ難いものとなっていないかどうか、住民になじみ難いものとなっているとすればその原因はどこにあるのであろうか、そして、要するに住民訴訟の制度が住民の参政措置の一環という性格をもちながらも、この目的が必ずしも生かされていないとすればそれはなぜか、研究の素材として関心のもたれる視点であろう。本稿では（全く時間的余裕がないので）、被告適格の問題と監査請求期間の徒過の問題につき、簡単に解説をすることとせざるをえない。予めお断りしておきたい。

二 まず、被告適格の問題について簡単に検討することとしよう。住民訴訟における請求の種類としては、△① 差止めの

請求、② 取消し・無効確認の請求、③ 怠る事実の違法確認の請求、④ 代位請求の四種類に限られるが、請求にさいしては最も適切なものを選びそれぞれ別個独立の訴えとして提起することもできると解される（東京地判昭和三年六月一八日行集九卷六号一二一四頁、大阪高判昭和四三年八月二九日同一八卷一・二号一五二頁など参照）ほか、右の代位請求については、旧規定で「損害補てんに関する裁判」とされていたのを明確にする意味において、これを地方自治体が実体上有する請求権を住民が当該地方自治体に代位してなすことができるとし、当該職員に対する損害賠償と不当利得返還の請求を代位の対象となるものとしたほか、当該行為もしくは怠る事実の相手方に対する法律関係不存在確認、損害賠償、不当利得返還、原状回復および妨害排除の請求を代位の対象となるものとして整備されたものである。したがって、これを被告適格に限定していえば、前者の二種の請求にあっては当該職員を、後者の五種の請求にあっては当該行為もしくは怠る事実の相手方を被告として訴えを提起しなければならないことになる。このことから、さしあたり、本件代位請求が、当該職員に対する損害賠償の請求であるのか、それとも当該行為もしくは怠る事実の相手方に対する損害賠償の請求であるのか、という点につき、被告

適格についてはもとより、監査請求期間との関係でも検討を要するところであろう。簡単に結論的にいえば、当該職員に対する損害賠償の請求と、当該行為の相手方に対する損害賠償の請求とについては地方自治法二四二条二項の監査請求期間の制限規定が適用され、怠る事実の相手方に対する損害賠償の請求については監査請求期間の制限規定が適用されないと解されるから、監査請求期間の問題のみならず、被告適格の問題についても、当該職員にあたるかと考えるのか、それとも怠る事実の相手方にあたるかと考えるのかなどにつき検討しなければならないものと思われる。

かつて最高裁第三小法廷は、本件判決においても引用されているところであるが、「地方自治法二四二条の二第一項四号によるいわゆる代位請求訴訟は、同法二四二条一項所定の地方公共団体の執行機関又は職員による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よって地方公共団体が被り、又は被るおそれのある損害の回復又は予防を目的とするものであり、地方公共団体が、その執行機関又は職員による右違法な行為又は怠る事実によって被り、又は被るおそれのある損害の回復又は予防のため、当該職員又は当該違法な行為若しくは怠る事実に係る相手方に対し、実体法上同法二四二条の二第一項四号所

定の請求権を有するにもかかわらず、これを積極的に行使しようとしないうちに、住民が地方公共団体に代位し右請求権に基づいて提起するものである。右のような代位請求訴訟の目的及び構造にかんがみれば、地方公共団体が右違法な行為又は怠る事実に係る相手方に対して有する右実体法上の請求権については、その請求権の相手方が右違法な行為又は怠る事実の直接の相手方であるか否とにかかわらず、住民は、地方公共団体に代位し、右請求権の相手方を被告として、代位請求訴訟を提起することができると解するのが、相当である。……」と判示した。この判決では、つまり、当該行為もしくは怠る事実の相手方に対する代位請求につき、その相手方は当該行為もしくは怠る事実の直接の相手方に限ると解する必要はないという、直接の相手方以外の第三者も被告適格を有することが判示されているのである。他方、当該職員に対する代位請求につき、規程により支出命令権限を委譲された場合で、当該処理事項について受任専決者が実質的に権限を行使したときには受任専決者を被告とすべきである、と判示した裁判例がある（名古屋地判昭和四十六年一月二四日行集二二卷一一・一二号二〇五八頁）。

さて、本件事案において、控訴審判決では、「損害賠償を請求する代位請求訴訟において、被告となりうる適格を有する者

の中に、当該損害の直接の原因となった財務会計上の違法行為をし、または怠る事実に係る職員が含まれるのはもちろんであるが、右のような職員にのみ限定されるのではなく、地方自治法上右職員の違法行為または怠る事実を防止しうる権限と義務を有している職員が、故意または過失により、これを適正に行使せず、または尽さなかったため、当該損害に対し間接的にもせよ原因を与えた場合には当該職員もまたこれに含まれるものと解するのが相当である」と判示されており、表現上やや理解に苦しむところもあるように思われるけれども、これを要するに本件代位請求を当該職員に対する損害賠償の請求としてとらえ、当該職員の中に地方公共団体に損害を与えるに至った不法行為の責任者である職員はもとより、当該職員の不法行為責任が追求されるような事態になれば必然的に監督責任の地位にある者の右不法行為との直接または間接的な関連性が問題とされるであろうから、このような場合には右職員について監督責任の地位にある者も含まれる、と解しているように思われる（控訴審判決のコメント・判時八六八号二〇頁参照。なお、同判決の結論に賛成するものとし、山本信一郎・地方自治三六五号六七頁―七七頁がある）。

これに対して、本件最高裁判では、判決理由をくり返しくり

返し読んでみても判然としないけれども、要するに本件代位請求を怠る事実の相手方に対する損害賠償の請求としてとらえられているように思われる（同旨、同判決のコメント・判時八九七号五四頁）。

さきにも指摘したように、本件事案における被告適格の問題は、つぎにとりあげる監査請求期間の経過の問題と深いかわりあいをもつ。控訴審判決の見解によれば、監査請求期間の制限規定の適用をうけることとなり、最高裁判決の見解によれば、同制限規定の適用をうけないということとなるであろう。ともかくも、どのように考えてみても、当時町長の地位にあった者に対する代位請求において、当時の町長を怠る事実の相手方ないし相手方に含まれると解するには相当の無理があるように思われ、控訴審判決の理由の方が説得的ではなからうかと思われる。もっとも、いうまでもないけれども、被告適格は訴訟要件の問題であって、被告適格が認められても、本訴請求にかかる賠償責任の有無とかどの程度の責任を負うべきかなどは本案の問題であることに注意を要しよう。

三 つぎに、監査請求期間の経過の問題について簡単に検討することとしよう。住民監査請求は、『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、これを行うことがで

きない。ただし、正当な理由があるときは、この限りでない」と定められ、この監査委員に対する監査請求が住民訴訟提起の前置手続として定められているのである（地方自治法二四二条二項・二四二条の二第一項本文参照）。監査請求は、旧法の下では請求期間の制限はなかったが、昭和三八年の改正により右のように請求期間の制限が定められたため、△① 請求期間制限内に行なわなければならない、② そのほか、正当な理由があるときでなければならぬ、③ 但し、公金の賦課・徴収、財産の管理を怠る事実にかかる請求については法律上の期間の制限はない」と解される。

本件では、控訴審においては監査請求期間を徒過したものであるか否かが主として問題とされたが、最高裁は右の③の場合にあたるとの判断を示した。つまり、最高裁は、「被上告人らの監査請求は、地方自治法二四二条一項所定の不当又は違法に財産の管理を怠る事実を改めるために必要な措置を構すべきことを求めているものというべきである」と断定して、本件代位請求を怠る事実の相手方に対する損害賠償の請求としてとらえているように思われる。このことは、地方自治法二四二条の二第一項にいう「……住民は、前条第二項の規定による請求をした場合において、……裁判所に對し、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、訴えをもって次の各号に掲げる請求をすることができ」との規定との関係では何ら矛盾するところがないように思われる。しかし、本件代位請求を当該職員に対する損害賠償の請求としてとらえる見解に立てば、監査請求自体が地方自治法二四二条二項の要件を具備したものでなければならぬということになるであろうし、また、本件K町のうけた損害につき、これはもともと当時の収入役であったTとその上司である当時の町長であったYの行為に起因して発生したものであるとすれば、TはもとよりYも「当該職員」に含まれ、N建設株式会社は「当該行為……に係る相手方」にあたるという考え方が自然なように思われるのである。

判例時報のコメント氏は、本件K町の公金の支出は、「不法行為に基づき負担した債務に対するものではあるが、判決により支払を命じられたことにより支出したものであるから、債務の負担自体を違法とするのは格別、公金の支出自体を違法とするのは問題があるように思われる（もし、この支出自体を違法であるとする、直接責任を追求されるべきなのはその支出を命じた町長ないしその支出に関与した収入役等の会計職員ということになる。）」と述べ（八九七号五四頁）、本件最高裁判決を支持しているようにも見えるが、本件最高裁判決にも関連して

若干付言すれば、その前提として、もし本件代位請求を怠る事実の相手方に対する損害賠償の請求としてとらえているとすれば、判決に基づいて公金を支出した当時の町長ないし収入役等がしかるべき手続を経てK町の名においてYを相手どって損害賠償の請求をしなければならないところ、これを怠っているため住民であるXらがK町に代位して損害賠償の請求を提起したという構成になるように思われる。したがって、怠る事実の相手方は、N建設株式会社のみならず、TもYも含まれるという解釈にならざるをえないのではないかと思われるとともに、本件ではYに対してのみ損害賠償の請求がなされているということになるであらう。

要するに、評者は、本件代位請求を当該職員に対する損害賠償の請求と解し、おおむね控訴審判決が示した理由により監査請求期間の徒過の違法はないと解したい（控訴審判決の検討は時間の関係で割愛したが、同判決の結論に賛成するものとして山本・前掲一七八頁がある）。もっとも、判例時報のコメント氏も指摘しているように、岡山地裁津山支部昭和四九年四月一〇日判決に基づいて同年七月九日になした金一、七一〇万六千六円六六の公金の支出につき、公金の支出自体を違法と考える点の問題なしといえない。

一九七九・一・一七

（付記） 本稿は、極めて簡単な解説であるけれども、私の担当する講義において取り上げる問題でその一部を補うという面もあるので、学生諸君の一読を希望する。なお、本稿の論点についてはいずれ改めて検討することとしたい。

