

平成27年1月30日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成26年(行コ)第9号 公務談合損失補填請求控訴事件

(原審・宮崎地方裁判所平成25年(行ウ)第6号)

口頭弁論終結日 平成26年12月17日

判 決

宮崎県延岡市北川町長井4940

控 訴 人 岩 崎 信

宮崎県延岡市東本小路2番地1

被 控 訴 人 延 岡 市 長

首 藤 正 治

上 記 指 定 代 理 人 松 田 康 寿

同 吉 田 哲 也

同 磯 田 昌 宏

同 伊 東 祐 一 郎

同 宮 田 喜 夫

同 松 尾 美 都 子

同 宮 井 一 帆

主 文

- 1 本件控訴について
本件控訴を棄却する。
- 2 当審追加請求について
 - (1) 控訴人の当審追加請求中、九鬼勉に対し延岡市が被った損失額の補填を請求するよう求める部分の訴えを却下する。
 - (2) 控訴人のその余の当審追加請求を棄却する。
- 3 当審における訴訟費用は全て控訴人の負担とする。

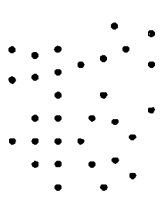
事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人は、九鬼勉及び株式会社富士通マーケティングに対し、延岡市が被った損失額の補填を請求しなければならない。

第2 事案の概要

以下、略称については、本判決において新たに定めるほか、原判決のそれに従う。

- 1 控訴人は、延岡市が富士通マーケティングとの間で締結した図書館電算システム更新委託契約（本件委託契約）の締結及びそれに基づく公金の支出が違法な財務会計上の行為であり、また、延岡市の市立図書館長及び富士通マーケティングに対する損害賠償請求権の不行使が違法な財産の管理を怠る事実であると主張し、法242条の2第1項4号に基づき、被控訴人に対し、上記契約締結当時、市立図書館長の職にあった九鬼勉及び富士通マーケティングに対して損害賠償請求をするよう求める本件の住民訴訟を原審に提起した（以下、「従前の請求」という。）。

- 2 原審は、控訴人の従前の請求について、適法な住民監査請求の前置を欠くものと判断して、訴えを却下した。控訴人は、これを不服として本件控訴を提起するとともに、当審において、控訴人が問題としているのは財務会計法規とは無関係の独立した不法行為であると主張した（平成26年12月11日提出の控訴理由書）。これは、従前の請求とはその法的根拠ないし法的構成を異にするものであって、訴えの追加的変更該当すると解される（以下、この主張に係る請求を「当審追加請求」という。）。
- 3 前提事実、本件における主たる争点及び争点に関する当事者の主張は、後記のほかは、原判決の「事実及び理由」中「第2 事案の概要等」の2ないし4に記載のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決の補正

- ア 原判決2頁14行目から15行目にかけての「(争いが無い。)」を削り、16行目「当事者等」の次に「(争いが無い。)」を加える。
- イ 原判決3頁25行目の「日本国憲法14, 16, 17条に反し」を「憲法14条, 16条, 17条, 市民主権及び民主主義の原理に反し」と改める。
- ウ 原判決4頁8行目「同事実に係る監査委員による監査結果」を「平成23年度決算についての監査委員の意見」と改める。

(2) 当審における控訴人の主張

ア 原審の判決手続及び訴訟手続違反

(ア) 原審が法律に従って判決裁判所を構成しなかったことについて

判決裁判所は独立裁判官によって構成されなければならない。

しかるに、原審の担当裁判官は、憲法と法律以外の圧力に従って、およそ3年ごとの定期的な強制移住を伴う転所等を繰り返した経歴を有しており、裁判官としての良心の独立を侵されている。

(イ) 除斥申立ての看過について

控訴人は、平成25年12月24日付け「第1回口頭弁論調書異議」を提出して原審裁判官の除斥を申し立てたが看過され、訴訟手続の停止もされなかった。

したがって、上記除斥申立て後の口頭弁論の終結は違法無効であり、原判決も無効である。

(ウ) 口頭弁論調書のファックス謄写閲覧申請の拒否について

控訴人は、平成26年2月27日に、原審第2回口頭弁論調書のファックス謄写閲覧申請をしたが拒否された。

これは訴訟手続違背であり、原判決は破棄されなければならない。

イ 監査請求期間徒過について

控訴人の主張は、九鬼勉が入札談合等関与行為の排除及び防止並びに職

員による入札等の公正を害すべき行為の処罰に関する法律2条5項2号に該当する談合行為を行っており、その不法行為によってもたらされた延岡市の損害を補填すべきであるということである。これは財務会計法規とは無関係の独立した不法行為であって、独占禁止法上の不法行為である。本件監査請求を遂げるためには、監査委員は、延岡市が本件委託契約を締結したことやその代金額が不当に高いものであったか否かを検討せざるを得ないが、延岡市の同契約締結やその代金額の決定が財務会計法規に違反する違法なものであったとされて初めて延岡市の損害賠償請求権が発生するものではなく、久鬼勉及び富士通マーケティングの談合、これに基づく同社の延岡市との本件委託契約締結が不法行為法上違法の評価を受けるものであり、これにより延岡市に損害が発生したことなどを確定しさえすれば足りるから、本件監査請求には、法242条2項（以下、「本件規定」という。）は適用されない。

第3 当裁判所の判断

1 原審の判決手続及び訴訟手続違反の有無について

(1) 控訴人は、原審が法律に従って判決裁判所を構成しなかった旨主張する。

しかし、その理由とするところは、原審が、裁判所法及び民訴法に従って構成されていないことを指摘するものではないから失当である。

(2) 控訴人は、平成25年12月24日付け「第1回口頭弁論調書異議」を提出して裁判官の除斥を申し立てたが看過された旨主張する。

確かに、本件記録中の控訴人作成名義の平成25年12月24日付け「第1回口頭弁論調書異議」と題する書面には、「原告は、行政機関の代理人又は補佐人を務めた経歴を有する裁判官の除籍を求める。」と記載があるが、同書面においては除斥の対象となる裁判官が特定されていない上、同書面は原審裁判所にファクシミリにより送信されたものであるところ、裁判官に対する除斥の申立ては、期日においてする場合を除き、書面でしなければなら

ないが（民訴規則10条2項），除斥の申立書は，ファクシミリ送信により提出することができない書面であるから（同規則3条1項2号），原審裁判所に対し，除斥の申立て（民訴法23条）がなされたとみることはできない。したがって，原審が訴訟手続を停止しなかったことに違法はない。

- (3) 控訴人は，原審第2回口頭弁論調書のファックス謄写閲覧申請をしたが拒否された旨主張する。

本件記録によると，控訴人は，原審裁判所書記官に対し，訴訟記録の閲覧謄写請求として，原審第2回口頭弁論調書をファクシミリで控訴人に送付することを請求したことが認められるが，民訴法91条1項及び3項所定の各請求の中に当該訴訟記録のファクシミリ送信の請求が含まれるとは解されないから，同書記官が，控訴人の上記請求に応じなかったことに違法はない。

2 控訴人の従前の請求について

当裁判所も，控訴人の従前の請求については，訴えが不適法であり却下を免れないと判断する。その理由は，後記のほかは，原判決の「事実及び理由」中「第3 当裁判所の判断」1及び2に記載のとおりであるから，これを引用する。

- (1) 原判決7頁24行目「遅くとも」から25行目「できた」までを「本件監査請求に係る「延岡市職員措置請求書」に本件委託契約による支出行為があったことを知ることができたのは，平成25年4月であると記載した」と改める。
- (2) 原判決10頁4行目の「適用すべきのである」を「適用すべきものである」と改め，15行目の「主張しているところ」の次に「（原審第1回口頭弁論調書参照）」を加える。
- (3) 原判決12頁10行目「のとおり」を「によれば」と改め，11行目「できた」の次に「と認められる」を加える。

3 控訴人の当審追加請求について

(1) 控訴人の当審における主張の内容

ア 控訴人は、本件で問題としているのは九鬼勉の談合行為（財務会計法規とは無関係の独立した不法行為）であって、公務談合によってもたらされた損失の補填を求めるとし、具体的には、第2の3(2)イのとおり主張する。

イ 控訴人が「公務談合」として主張する内容は、①九鬼勉が、本件委託契約に先立ち、相手方となるべき者として予め富士通マーケティングを指名するなどし、富士通マーケティングとの間で談合と目すべき行為を行い、その中で両者が代金を不当に高額に設定し、延岡市と富士通マーケティングとの間で本件委託契約を締結し、もって、延岡市に損害を生じさせた、②延岡市は九鬼勉及び富士通マーケティングに対し上記（共同）不法行為により発生した当該損害賠償請求権を有しているのにその行使を怠っている、というものであると解される。

ウ 前記引用の原判決説示のとおり、本件監査請求は、九鬼勉及び富士通マーケティングに対する損害賠償請求権の不行使が違法不当であるという財産の管理を怠る事実も対象として含むものとみられるところ、上記損害賠償請求権発生の法的根拠についての控訴人の主張は、同監査請求と当審追加請求とで異なるが、証拠（乙2）によって認められる同監査請求における控訴人の主張事実と、控訴人主張に係る上記(1)ア、イの事実は、社会的事実としては相当程度重なり合っており、監査請求前置との関係では、同監査請求及び当審追加請求が対象とする「怠る事実」には同一性があると解すべきである。

(2) 九鬼勉との関係について

ア 証拠（乙1）によれば、延岡市を代表して本件委託契約を締結したのは被控訴人であり、九鬼勉は、その補助職員として関与したにすぎないことが認められるが、本件監査請求及び当審追加請求における控訴人の主張には、九鬼が補助職員としてであれ本件委託契約に係る不法行為をしたとの

主張も含まれると解する余地があり、この場合も、本件監査請求の対象とした怠る事実と当審追加請求の対象となる怠る事実の同一性を肯定できる。

イ 特定の財務会計上の行為が行われた場合において、これにつき権限を有する職員を補助する職員が行ったその補助行為は、財務会計上の行為と一体としてとらえられるべきものであり、補助行為の違法が財務会計上の行為の違法を構成する関係にあるときは、補助行為が違法であるとし、これ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された監査請求は、実質的には財務会計上の行為を違法と主張してその是正を求める趣旨のものにほかならないと解される。したがって、上記のような監査請求が本件規定の定める監査請求期間の制限を受けないとすれば、法が本件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といわざるを得ないから、上記監査請求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本件規定を適用すべきである（最高裁平成14年10月3日第一小法廷判決・民集56巻8号1611頁参照）。

ウ 本件では、本件委託契約は財務会計上の行為（随意契約）に該当し、九鬼勉は財務会計上の行為（随意契約）につき権限を有する職員を補助する職員に該当する。また、本件委託契約に先立ってなされたという控訴人主張に係る九鬼勉の公務談合行為は、上記の補助行為に該当する。

そうすると、控訴人主張に係る九鬼勉の「公務談合」行為は、上記の財務会計上の行為（随意契約）と一体としてとらえられるべきであり、また、控訴人の主張に照らせば、上記「公務談合」行為の違法が財務会計上の行為（随意契約）の違法を構成する関係にあると認められる。したがって、本件監査請求中、当審追加請求の対象となる九鬼勉に係る怠る事実と同一性があるとみられる怠る事実を対象とする部分については、本件委託契約の締結日を基準として本件規定を適用すべきである。

エ そうすると、平成26年12月11日提出の控訴理由書によりなされた

当審追加請求に係る訴えのうち、九鬼勉に対し延岡市が被った損失額の補填を請求するよう求める部分は、1年の監査請求期間経過後に提起されたことが明らかで、本件規定ただし書にいう「正当な理由」を認めるべき証拠はない。したがって、控訴人の当審追加請求に係る訴えのうち上記部分は、適法な住民監査請求の前置を欠くものであって、訴え却下を免れないというべきである。

(3) 富士通マーケティングとの関係について

ア 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ることにかんがみれば、監査委員が怠る事実の監査をするに当たり、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、当該怠る事実を対象としてされた監査請求に上記の期間制限が及ばないものとすべきであり、そのように解しても本件規定の趣旨を没却することにはならない（上記最高裁平成14年10月3日第一小法廷判決参照）。

イ 本件では、富士通マーケティングの行為に関する控訴人の主張は必ずしも明確でないが、控訴人は、富士通マーケティングが、本件委託契約に先立ち、九鬼勉との間で、随意契約により同社が受注し、受注価額を高額に設定することにするという談合と目すべき行為を行い、その結果代金が不当に高額な同委託契約を成立させた旨主張しているものと解される。

監査委員が上記事実につき監査を遂げるためには、富士通マーケティングについて上記のような談合と目すべき行為が認められ、それが不法行為法上違法の評価を受けるものであるかどうか、これにより延岡市に損害が発生したといえるかどうかなどを確定しさえすれば足りる。延岡市の富士通マーケティングに対する損害賠償請求権は、本件委託契約が違法、無効であるからこそ発生するものではないというべきである。したがって、本件規定の適用がないものと認めても、本件規定の趣旨が没却されるもので

はなく、監査請求期間の制限が及ばないもの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、当審追加請求の対象となる九鬼勉に係る怠る事実と同一性があるとみられる怠る事実を対象とする部分は、監査請求期間を徒過した不適法なものということとはできないというべきである。

ウ そこで、富士通マーケティングが九鬼勉との間で控訴人の主張するような契約代金を不当に高額なものとする談合と目すべき行為を行ったか否かについて検討するに、本件全証拠によってもこれを認めることはできない。

エ したがって、控訴人の当審追加請求中、富士通マーケティングに対し延岡市が被った損失額の補填を請求するよう求める部分は、理由がないというべきである。

第4 結論

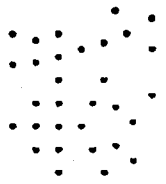
よって、控訴人の従前の請求について、当裁判所の上記判断と同旨の原判決は相当であり本件控訴は理由がないからこれを棄却し、当審追加請求中九鬼勉に対し延岡市が被った損失額の補填を請求するよう求める部分は、不適法であるから却下し、その余の当審追加請求は理由がないから棄却すべきであるから、主文のとおり判決する。

福岡高等裁判所宮崎支部

裁判長裁判官 佐 藤 明

裁判官 三 井 教 匡

裁判官 下馬場 直 志

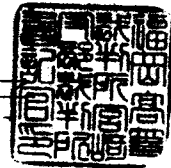


これは正本である。

平成27年1月30日

福岡高等裁判所宮崎支部

裁判所書記官 山崎 迪



これは正本である。

平成27年1月30日

福岡高等裁判所宮崎支部

裁判所書記官 山崎 迪子

