



平成24年(行ウ)第62号

原告 長瀬 猛

被告 兵庫県知事

答 弁 書

平成24年9月28日

神戸地方裁判所第2民事部合議C係 御中

〒650-0027 神戸市中央区中町通2丁目1番18号

日本生命神戸駅前ビル11階 乗鞍法律事務所(送達場所)

被告訴訟代理人弁護士 乗鞍 良彦

電話 078-382-2131

FAX 078-382-2302



第1 「第1 訴えの変更の請求の趣旨」に対する答弁

1 本案前の答弁

(1) 本件訴えをいずれも却下する。

(2) 訴訟費用は原告の負担とする。

との判決を求める。

2 本案の答弁

(1) 原告の請求をいずれも棄却する。

(2) 訴訟費用は原告の負担とする。

との判決を求める。

## 第2 本案前の答弁の理由

- 1 平成24年8月2日付け訴えの変更申立書（以下、単に「訴えの変更申立書」という。）の請求の趣旨第1項の訴えについて

請求の趣旨（訴えの変更申立書の請求の趣旨をいう。以下同じ。）第1項の被告は兵庫県であるので、同項については、被告兵庫県知事は答弁しない。

- 2 請求の趣旨第2項及び第3項の訴えについて

請求の趣旨第2項の訴え及び第3項の訴えは、いずれも行政事件訴訟法（昭和37年法律第139号。以下「行訴法」という。）19条等に定める主観的併合の要件を欠くのみならず、独立の訴えとしての要件を欠くから、速やかに却下されるべきである。

- (1) 請求の趣旨第2項の訴えについて

請求の趣旨第2項の訴えは、以下のとおり、監査請求前置の要件を欠く。また、平成25年度以降の学校法人兵庫朝鮮学園（以下「朝鮮学園」という。）に対する外国人学校振興費補助及び私立専修学校高等課程等生徒授業料軽減補助（以下これらの補助に係る補助金を併せて「本件補助金」という。）の交付の差止めを求める部分については、「当該行為がなされることが相当の確実さをもつて予測される場合」（地方自治法（昭和22年法律第67号。以下「地自法」という。）242条の2第1項）という要件を満たさないから、この点からも不道法である。

ア 請求の趣旨第2項の訴えは、平成24年度以降の朝鮮学園に対する本件補助金の交付の差止めを請求するもの（地自法第242条の2第1項第1号）であるが、住民訴訟においては、監査請求前置主義がとられており（地自法第242条の2第1項）、監査請求を経ない限り、住民訴訟は提起することができない。

しかしながら、平成24年度分の本件補助金に関する監査請求を経ていないことは原告自ら認めるところであり（甲1号証の1）、平成25年度

以降の本件補助金に関しても監査請求は行われていないから、請求の趣旨第2項の訴えは明らかに不適法である。

イ 原告は、監査請求前置の要件について何ら言及していないが、出訴期間遵守に関し、「平成23年度の・・・補助金の交付決定・・・の取消しを請求する訴えは、当該補助金の交付が憲法89条後段及び地自法232条の2に違反することを中心的争点とするものであり、その違法性が確認された場合、平成24年度の学校法人兵庫朝鮮学園に対する当該補助金の交付も違法になることは明らかであり、当然その交付は禁じられることになる。よって、平成24年度と同補助金交付の差し止め請求を平成23年度と同補助金の交付決定の取り消し請求に係る訴えの提起時に提起されたものと同視し、出訴期間の遵守に欠けるところがないと解すべき特段の事情が認められるというべきである。」(訴えの変更申立書の第1「請求の趣旨」4(2)、同書5頁)などと主張しているから、原告が平成24年2月1日付けで兵庫県監査委員に対して行った住民監査請求(以下「第1回監査請求」という。)により平成23年度の本件補助金交付につき監査請求を経たことをもって、請求の趣旨第2項の訴えについても監査請求前置の要件を充たす旨主張するものと思われる。

しかしながら、平成23年度の本件補助金の交付決定と、平成24年度以降の本件補助金の交付決定は、会計年度及びその独立の原則(地自法208条以下)のもと、それぞれ別個の交付要綱に基づく(本件補助金の交付要綱は単年度要綱である。)ものであって、予算(同法210条以下)、支出負担行為(同法232条の3)、支出決定(同法232条の4)、決算(同法233条以下)も全て別個であり、両者は実質的にも形式的にも同一性を欠いている。また、平成23年度の本件補助金の交付に関する訴えにつき監査請求前置要件が満たされている場合には年度を異にする同種の補助金に関する訴えについて監査請求前置が満たされるとすれば、会計

年度独立の原則と同原則を前提とした住民監査請求の趣旨を没却することとなってしまふ。

そもそも、年度の異なる補助金の交付の適法性に関する争訟の争点が全く同一となることなどあり得ないことであり、この点からも、平成23年度の本件補助金の交付に関する訴えにつき監査請求前置要件が満たされているからといって、請求の趣旨第2項の訴えにつき監査請求前置要件を満たすことにはならないというべきである。

なお、原告を含む3名の者が平成24年7月23日監査委員事務局に到達した同月20日付けの監査請求申立書により、兵庫県監査委員に対し、朝鮮学園に対する平成24年度の本件補助金交付の差止め及び平成23年度に交付された本件補助金の返還請求等を求める住民監査請求を行い、同年9月21日に同請求に対する監査結果が示されたところである。

しかしながら、地自法242条の2第1項は「前条第1項の規定による請求をした場合において・・・監査委員の監査の結果・・・に不服があるとき」と規定しているのであり、監査結果が出る前に請求の趣旨第2項に係る訴え提起を許すことは、明文に反する。

また、住民監査請求制度は、地方公共団体の財務会計上の非違を自主的に是正するための制度であって、監査委員の監査を得る手段として住民による請求を認めるものであり、まずは、住民、監査委員を含む地方公共団体内部の手続内で解決をすることを前提としている制度である。そして、住民訴訟制度は、住民が監査請求権限を行使したにもかかわらず、地方公共団体内部で最終的に解決できない場合に、自己の所属する地方公共団体の財務会計事項につき、国の司法機関の介入を求めるというものである。このような制度のしくみを見れば、「地方自治の本旨」（憲法92条、地自法1条）に鑑み、まずは監査委員による住民監査請求が適正に行われることが強く求められ、その上で住民訴訟により国の司法機関の介入を求める

という手続が遵守されるべきであって、住民監査請求を住民訴訟提起のための単なる経由手続ないし前置手続であるかのような扱いをすることは、住民監査請求制度ないし地方自治の本旨を没却するものである。

従って、住民監査請求の結果が出る前に住民訴訟を提起することの違法性が、住民訴訟の提起後に監査結果の通知があったことにより治癒されるなどということは、到底認められるべきではない。

ウ また、請求の趣旨第2項の訴えのうち、平成25年度以降の本件補助金の交付の差止めを求める部分については、「当該行為がなされることが相当の確実さをもって予測される場合」（地自法242条の2第1項）に当たらず、不適法である。

地自法242条の2第1項1号所定の訴えを提起するためには、「当該行為がなされることが相当の確実さをもって予測される場合」であることを要するところ（同法242条1項）、その趣旨は、同号所定の請求は、将来の不作為給付を求めるものであるから、当該行為が行われる蓋然性がなければ訴えの利益があるとはいえないことにあると解される。その趣旨からすれば、「当該行為がなされることが相当の確実さをもって予測される場合」に該当するためには、当該行為がされる可能性、危険性等が相当の確実さをもって客観的に推測される程度に具体性を備えていることを要すると解すべきである（大阪地裁・平成21年5月22日判決・裁判所ウェブサイト掲載判例、大阪地裁・平成23年1月14日・判例地方自治350号19頁）。

平成25年度以降の本件補助金については、交付要綱は未だ存在しないばかりか、そもそも、予算措置すら講ぜられておらず、会計年度及びその独立の原則（地自法208条以下）からしても、本件補助金が平成25年度以降に支出される可能性は全く明らかでなく、「当該行為がなされることが相当の確実さをもって予測される場合」に当たらず、不適法である。

エ 以上より、請求の趣旨第2項の訴えは、不適法であるから、速やかに却下されるべきものである。

(2) 請求の趣旨第3項の訴えについて

請求の趣旨第3項の訴えは、以下のとおり、出訴期間遵守の要件を欠く等不適法なものである。

ア 請求の趣旨第3項の訴えは、第1回監査請求が棄却されたことに不服があるとして提起されたものであるが、このような場合に住民訴訟を提起することができる期間は、「当該監査の結果・・・の通知があつた日から30日以内」に限られる（地自法第242条の2第2項1号）。

そして、訴えの変更がなされた場合の出訴期間については、「訴えの変更は、変更後の新請求については新たな訴えの提起にほかならないから、右訴えにつき出訴期間の制限がある場合には、右出訴期間遵守の有無は、変更前後の請求の間に訴訟物の同一性が認められるとき、又は両者の間に存する関係から、変更後の新請求に係る訴えを当初の訴えの提起の時に提起されたものと同視し、出訴期間の遵守において欠けるところがないと解すべき特段の事情があるときを除き、右訴えの変更の時を基準としてこれを決しなければならない。」との判例法理が確立している（最高裁第2小法廷昭和58年7月15日判決・民集37巻6号869頁など）。

そして、第1回監査請求の結果は平成24年4月3日に原告に通知された（甲2号証）が、訴えの変更申立書が裁判所に提出されたのは平成24年8月4日のことであるから、本件の訴えの変更は「監査の結果・・・の通知があつた日から30日以内」になされたものではない。従って、本件訴え変更の前後の請求の間に訴訟物の同一性が認められるか、両請求の間に上記最高裁判例にいう「特段の事情」が認められるかのいずれかでない限り、請求の趣旨第3項の訴えは出訴期間遵守の要件を欠くことになり、却下を免れないこととなる。

イ まず、訴訟物の同一性についてであるが、御庁平成24年（行ウ）第32号事件（以下「32号事件」という。）の請求内容は、地自法242条の2第1項2号の請求（以下「2号請求」という。）であり、その訴訟物は、行政処分の違法性であるのに対し、請求の趣旨第3項は、同項4号の請求（以下「4号請求」という。）であって、その訴訟物は、執行機関又は職員に対し、当該職員又は当該行為若しくは怠る事実に係る相手方に損害賠償又は不当利得返還の請求をするよう義務づける形成権ないしはそのような請求を求める請求権と解されるから、両請求が訴訟物を異にすることは明らかである。

ウ 次に、出訴期間の遵守において欠けるところがないと解すべき特段の事情（以下「特段の事情」という。）の有無であるが、これについては、「前訴と後訴が中心的争点を共通とするものであること、前訴と後訴は密接不可分の関係にあり、後訴の提起が当然に予測できること、前訴と後訴の被告が実質的に同一であること、後訴の提起につき被告の防御権を著しく害するような原告の責に帰すべき遅延の認められないこと」といった場合に特段の事情があるものと認められているが（高松地裁・平成3年7月16日判決・判時1420号72頁，東京地裁・平成元年6月23日判決・判時1324号16頁，横浜地裁・平成13年1月17日判決・判タ1094号139頁），以下のとおり，本件において特段の事情は何ら存在しない。

(7) 前訴と後訴が争点を異にし、密接不可分の関係にないこと

前訴である32号事件は、本件補助金の交付決定が行政処分であるかどうか、及び本件補助金の支出の違法性の有無が主要な争点であるところ、後訴である請求の趣旨第3項の訴えにおいては、本件補助金の交付決定が行政処分であるかどうかは問題とならないし、損害賠償請求については、本件補助金の支出の違法性の有無ということに加え、本件補助金の支出の違法性に対する本件補助金支出時における兵庫県知事である

井戸敏三個人の故意、過失の有無も主要な争点となるから、前訴と後訴の中心的争点は共通ではない。

そして、請求の趣旨第3項の訴えを提起するためには、本件補助金の交付決定の取消しを求めておかなければならないという関係も認められない。従って、32号事件の請求と、請求の趣旨第3項の訴えとが密接不可分の関係にあるとは到底いえない。

これに対し、原告は、2号請求と、4号請求が「段階的に連続している」などと主張する。この点、1号請求と4号請求との関係については、前者が特定の公金支出を違法だとして当該支出が行われる前にその差止めを求める請求であり、後者が、同じ公金支出について、その後実際に当該支出がなされ、前者の訴えの利益が失われた結果、事後的に同じ違法を主張して損害賠償を求めるという関係となることが多く、その意味では「段階的に連続している」と表現しても誤りとはいえない場合が多いであろう。しかし、先に検討したところから明らかなおり、2号請求と4号請求の間にこのような関係が成立するとは考え難いところであって、原告は、32号事件の訴え提起の当初から、4号請求に係る訴えを提起することもできた関係にあるのである。

(イ) 前訴と後訴の被告が実質的に異なること

前訴である32号事件の請求、すなわち、処分の取消訴訟については、平成16年法律第84号による行訴法の改正により、抗告訴訟の被告適格を有する者が当該行政処分をした行政庁から「当該処分をした行政庁の所属する・・・公共団体」(行訴法11条1項1号)に変更されたことにより、兵庫県知事の所属する兵庫県が被告適格を有することとなった。

一方、後訴である請求の趣旨第3項の訴えは4号請求であるが、4号請求は、従前は、地方公共団体の有する実体法上の請求権を住民が代位するという構成がとられていたところ、平成14年法律第4号による地



自法の改正（以下「地自法平成14年改正」という。）により、「当該職員又は当該行為・・・に係る相手方に損害賠償又は不当利得返還の請求をすることを当該普通地方公共団体の執行機関・・・に対して求める」義務付け（形成）訴訟となった。

このように、2号請求の被告が地方公共団体たる兵庫県であるのに対し、4号請求の被告は、形式的には執行機関たる兵庫県知事、実質的には損害賠償ないし不当利得返還を求められる職員等なのであり、前訴と後訴の被告が実質的に異なることは明らかである。

#### エ 小括

以上より、原告の請求の趣旨第3項に係る訴えは、出訴期間が経過した後提起されたものであるし、また、第2の2(1)イで述べたとおり、住民訴訟の提起後に監査結果の通知があったことにより、監査請求前置要件に関する瑕疵が治癒されるなどということは認められるべきではないから、その訴えは不適法であり、却下されるべきものである。

### 3 行訴法19条の併合の要件について

行訴法43条により住民訴訟に準用される同法19条による併合が認められるためには、①基本となる取消訴訟及び関連請求に係る訴えがともに適法であること、②追加的に併合する請求が、従前の取消請求の関連請求に該当する請求であること、③追加的併合の申立てが基本となる取消訴訟の口頭弁論の終結の時までになされること、といった要件が必要であるが、本件の追加的併合の申立ては①の要件を欠くし、請求の趣旨第2項の訴えは②の要件も欠く。

#### (1) 「基本となる取消訴訟及び関連請求に係る訴えがともに適法であること」について

基本となる取消訴訟は32号事件であるが、そこで原告が取消しを求める補助金の交付決定が「行政処分」にあたらぬことは、同事件の答弁書及び平成24年9月28日付け被告兵庫県準備書面(1)のとおりである。

また、関連請求に係る訴えが不適法であることは、本答弁書の第2の2で述べたとおりである。

- (2) 「追加的に併合する請求が、従前の取消請求の関連請求に該当する請求であること」について

第32号事件における原告の請求は、平成23年度の本件補助金の交付決定の取消しを求めるものであるところ、請求の趣旨第2項は支給年度の異なる平成24年度以降の本件補助金の交付決定の差止めを求めるものである。

そして、「関連請求」の範囲は、行訴法13条の1号ないし6号に定められているが、請求の趣旨第2項が行訴法13条1号ないし5号のいずれにも当たらないことは、それらの文言からも明らかである。

また、行訴法13条6号は「その他当該処分又は裁決の取消しの請求と関連する請求」を「関連請求」としているが、平成23年度の本件補助金支出と、平成24年度の本件補助金支出は、会計年度及びその独立の原則（地自法208条以下）のもと、本件補助金の交付要綱が単年度要綱であること、予算（同法210条以下）、支出負担行為（同法232条の3）、支出決定（同法232条の4）、決算（同法233条以下）も全て別個であることから、およそ関連請求とならないというべきである。

第3 「第1の2 訴え変更後の請求の趣旨第2項（差止め請求）の請求の原因」に対する認否

- 1 「(1) 当事者」について  
認める。
- 2 「(2) 差止めを求める対象」について  
認める。
- 3 「(3) 違法性」について  
争う（第32号事件の被告兵庫県の答弁書の第3の4項のとおり。）。
- 4 「(4) 公金の支出等がなされる蓋然性」について

兵庫県が朝鮮学園に対して本件補助金をかねてから交付していること、平成24年度について本件補助金に関する予算措置が講じられていることは認める。

5 「(5) 監査請求」について

第1段落記載の原告の行った監査請求の経過については認めるが、その余は争う。

第4 「第1の3 訴え変更後の請求の趣旨第3項(義務付け訴訟)の請求の原因」に対する認否

1 「(1) 当事者」について

認める。

2 「(2) 違法な公金支出」について

第1段落記載の被告兵庫県の補助金交付の事実については認め、その余は、否認ないし争う。

3 「(3) 学校法人兵庫朝鮮学園及び井戸敏三の責任」について

争う。

4 「(4) 監査請求」について

第1段落記載の原告の行った監査請求の経過については認めるが、その余は争う。

第5 「第1の4 請求の同一性と出訴制限について」に対する認否

引用判例及び裁判例の存在及び文言は認めるが、その余は争う。

第6 訴え変更後の請求の趣旨の本案についての被告の主張

32号事件における被告兵庫県の答弁書の「第4 本案についての被告の主張」を援用する。

以上