

平成21年（行コ）第12号 犯罪捜査報償費返還請求共同訴訟参加控訴事件

控訴人（一審参加事件原告） 外1名

被控訴人（一審参加事件被告） 宮城県知事 村 井 嘉 浩

## 控 訴 理 由 書

平成21年5月15日

仙台高等裁判所 第2民事部 御中

控訴人ら訴訟代理人弁護士

### 1. 一審判決の要旨

原告の請求を却下した一審判決の理由の要旨は以下の通りである。

①所属長の決裁，資金前渡職員による支出等の一連の行為もまた財務会計上の行為である（13頁）。

②上記①は，報償費の本来の用途以外への支出，具体的には，裏金として費消するという支出を企図するものであり，財務会計上の行為の極めて重要な要件を欠いて，違法性が著しく，効力を有さないというにほかならない，換言すれば，そのような違法な支出に至る一連の財務会計上の行為をもって着服と評価しているにすぎないと解される（同）。

③上記②については，A及びBがした決裁その他の一連の財務会計上の行為が裏金としての費消という報償費の本来の用途以外への支出を企図したものであるとして違法か否かの判断が不可避であって，被告のこれら請求権の不行使は不真正怠る事実該当するから，当該財務会計上の行為の終わった日を起算日として，法242条1項の監査請求期間の制限に服するというべきである（13頁～14頁）。

④参加事件原告らが報償費の着服と主張するところの実態は，所属長が報償費の本来の用途以外への支出を企図して財務会計上の行為をしたものにほかならず，A及びBが財務会計行為とはおよそ無関係に平成12年度報償費を着服した事実を認めることは困難である（同17頁）。

## 2. 内容虚偽の支出関係書類の作成は財務会計行為か

住民監査請求の対象となる事項は，違法若しくは不当な公金の支出，財産の取得・管理・処分，契約の締結・履行若しくは債務その他の義務の負担又は違法若しくは不当に公金の賦課・徴収若しくは財産の管理を怠る事実である（地方自治法第242条1項）。うち公金の支出とは，現金の支払行為＝支出行為のみではなく，支出負担行為・支出命令を含む。「公金」とは，法令上，当該地方公共団体またはその機関の管理に属する現金・有価証券をいう（行実昭23・10・12自

発九〇一号)。

しかし、本件においては、資金前渡職員から捜査員に現金は交付されておらず、従って捜査員から協力者にも現金は交付されていない。現金の交付がない以上、たとえ、正規の手続きを装ってあたかも捜査員や協力者等に現金が交付されたごとく装ったとしても、それはあくまでも装ったということに過ぎず、「公金の支出」とは言えない。「公金の支出」が存在しなければ、財務会計行為ではない。「公金の支出」がないにも関わらず、所属長の決裁、資金前渡職員による支出等の一連の行為もまた財務会計上の行為であるとした一審判決は誤りである。

### 3. 裏金の支出は財務会計行為か

正規の手続きを装ってあたかも捜査員や協力者等に現金が交付されたごとく内容虚偽支出関係書類を作成して裏金を捻出し、交際費等に支出していたことを財務会計上の行為と評価していることも誤りである。

なぜなら、裏金はもはや公金とは言えず、個人的にプールされ費消されようが、組織的にプールされ費消されようが、その支出は「公金の支出」ではないからである。内容虚偽の支出関係書類を作成した時点で、公金の横領は完成し、それを交際費に使うか慶弔費に使うかは裏金の使途の違いに過ぎず個々の裏金の支出は財務会計行為ではない。

### 4. 報償費の着服横領は真正怠る事実である

最判平成14・7・2(判時1797号3頁)は、真正怠る事実のケースと不真正怠る事実のケースの区部の基準を「監査委員が怠る事実の監査を行うために、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あるかどうか」に求め以下のように判示した。

「しかし、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り、上記のようにその制限が及ぶというべき場合はその例外の当たることにかんがみれば、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、これをしなければならない関係にあった上記第二小法廷判決の場合と異なり、当該怠る事実を対象としてされた監査請求は、本件規定の趣旨を没却するものとはいえず、これに本件規定を適用すべきものではない」

そして、「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、地自法第242条2項の期間制限の規定を本件も適用すべきではないとしている。本件が、まさにこのケースである。資金前渡職員に対する資金の交付までは財務会計行為であるが、その先の、「資金前渡職員をして捜査員に対し現金を交付させる。捜査員は交付を受けた現金を協力者に支払う。」は、実態としては存在せず、偽装された虚偽の内容の書類が存在するに過ぎない。

従ってそれらの現金の交付の有無は監査請求の検討の対象ではあるが、財務会計法規に照らして違法であるか否かを判断しなければならない対象ではない。

上記最判が、「法242条1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違法、不当な財務会計上の行為又は怠る事実につき監査請求をすることができるものと規定しているところ、本件規定は、上記の監査請求の対象事項のうち行為については、これが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ものと規定している。これは、財務会計上の行為は、たとえそれが財務会計法規に違反して違法であるか、又は財務会計法規に照

らして不当なものであるとしても、いつまでも監査請求ないし住民訴訟の対象となり得るとしておくことは、法的安定性を損ない好ましくないことから、監査請求をすることができる期間を行為が完了した日から1年間に限ることとするものである。」と判示しているように、地自法第242条2項の期間制限の規定は、財務会計上の行為は、たとえそれが財務会計法規に違反して違法であるか、又は財務会計法規に照らして不当なものであるとしても、いつまでも監査請求ないし住民訴訟の対象となり得るとしておくことは、法的安定性を損ない好ましくないからである。公金を横領しそれを私的に費消し、内容関係の書類を作成して隠蔽を図る行為と法的安定性の要請とは相容れない。

また、もし原審の判断に従えば、内容虚偽の支出関係書類を作成した巧妙な横領の場合と、この書類を作成することなく単純に横領した場合との間に不合理な差違が生じる。原審の判断に従う限り、支出関係書類を作成することなく単純に横領した場合は、支出関係書類は一切作成されていないから「一連の財務会計上の行為」だなどとは言えなくなる。すると、単純横領の場合は真正怠る事実<sup>1</sup>に該当するという結論になるはずである。その結果、同じ公金の横領であっても、単純横領なら真正怠る事実となって監査請求の期間制限がなくなるが、虚偽書類を作成した巧妙な横領であれば不真正怠る事実となって期間制限が発生してしまう。核心が同じ横領であるにもかかわらず、巧妙な横領の方が期間制限によって是正が阻まれてしまう。このような差違が発生するのは明らかに不合理であり、原審の誤りは明白である。原審は、不正の核心が横領にあることを正しく理解せず、横領の隠蔽手段に過ぎない虚偽書類作成行為をあたかも核心であるかのごとく捉えて「一連の財務会計上の行為」だなどと誤った評価をしてしまった。そのために、上記のような不合理な差違が生じるのである。

以上より、報償費の着服横領は真正怠る事実であると解されるべきである。

以上