

原審においては、本件免除が監査請求の対象となっていなかったことは当事者間に争いがなく、本件設置許可と本件免除との間に同一性が認められない以上、本件監査請求①が本件免除に基づく権利の不行使を含むとはいえない。

第3 当裁判所の判断

1 当裁判所は、本訴請求のうち、控訴の趣旨2項の被控訴人那覇市に対し本件設置許可の取消しを求める訴えは、適法な住民監査請求を経ていないので、不適法として却下すべきであり、被控訴人那覇市長に対し怠る事実の違法確認及び使用料相当損害金を請求することを求める訴えは適法な住民監査請求を経ているなど適法な訴えであると判断する。その理由は、次のとおりである。

(1) 被控訴人那覇市に対し本件設置許可の取消しを求める訴えについて

原判決の「事実及び理由」の第3の1(1)のとおりであるから、これを引用する。

(2) 被控訴人那覇市長に対し怠る事実の違法確認及び使用料相当損害金を請求することを求める訴えについて

ア 補正後の前提事実(4)並びに甲1及び54号証によれば、本件監査請求①の「那覇市職員措置請求書」には、請求の要旨として、本件設置許可の取消し及び撤去、本件施設敷地について過去1年間の地代相当額の支払を那覇市長翁長雄志及び参加人に請求するよう求める旨の記載があり、請求の理由としては、本件施設敷地が連携施設の敷地と合わせると松山公園の総面積の21パーセントを超えることから都市公園法4条1項等に違反している旨、土地代相当額の算定根拠として本件前監査請求に対する監査結果通知書のうち使用料全額減免についてと題する項の減免をしなかった場合の条例に基づく使用料の算定式を援用する旨の記載がある。また、甲53号証によれば、本件前監査請求における「那覇市職員措置請求書」には参加人に本件施設敷地を無償で借用させることは政教分離原則に違反して違

法であり、それによって、参加人は不当な便宜を得て、那覇市長翁長雄志は不当な便宜を図った旨の記載があることが認められる。

さらに、証拠（甲45、控訴人本人）及び弁論の全趣旨によれば、控訴人は、長年にわたり、日教組に反対する活動等のいわゆる保守系の市民運動を行ってきたものであり、本件施設については、中国の宗教により沖縄人の心や精神が侵略されるおそれがあると懸念し、また、使用料を無償とする便宜供与は憲法の政教分離原則にも違反すると考えて、設置反対のための市民団体を組織したこと、本件を含む住民訴訟も本件施設を撤去させることが目的であるが、無償で貸し付けることも問題とする趣旨であることが認められる。

イ 財務会計上の行為又は怠る事実の同一性は、当該請求人の意思解釈の問題であり、社会経済的な行為又は事実としての同一性を基礎に、住民が何を監査の対象として監査委員に措置請求をしていると見るかを検討すべきであり、違法事由によっては分断されない（最高裁昭和62年2月20日第2小法廷判決・民集41巻1号122頁）。また、通常は、生の社会的事実を問題とする趣旨であって、当該財務会計上の行為及びこれに関連する一切の行為並びに一切の事項が対象とされているものである。ただし、法的知識を有する住民が特定の行為につき又は特定の措置内容に限って監査請求をすることも可能であって、それは、第一に監査請求書の記載から、副次的に監査請求に至る経緯・動機、委員会の判断、その前後の住民の行動も斟酌すべきである。

ウ そこで、検討するに、まず、第一に、請求人たる控訴人が何を生の社会的事実として問題としたかを見ると、本件監査請求①の「那覇市職員措置請求書」の本件施設敷地について本来徴収すべき地代相当額の支払を那覇市長及び参加人に請求するよう求める旨の記載は、その前提として、参加人が本来支払うべき地代相当額の支払をせずに無償で本件施設敷地を使用していることを問題としていることが明らかである。そして、関係法令(3)のとおり、

本件設置許可により、参加人は所定の使用料納付義務を負うが、本件免除を受けることにより、それを免れ、本件施設敷地を無償で使用するようになるのであるから、控訴人は、本件免除を監査請求の対象としていると理解されるべきである。

そして、控訴人は、前記当審における主張のとおり主張するところ、同主張は原審平成27年6月15日付け「準備書面(4)(原告)」3の記載に沿うものであり、かつ、本件監査請求①の監査請求書には、控訴人の最も懸念するところの本件施設が宗教施設であることや本件免除が政教分離原則に反することの記載が全くなく、公園面積に対する割合が都市公園法などに違反するといった控訴人の懸念からは遠い、いわばためにする論点が記載されているに過ぎないから、本件監査請求①の監査請求書には本件前監査請求における主張に追加する違法事由を記載しただけで、主たる主張である本件施設が宗教施設であることや本件免除が政教分離原則に反することは当然のこととして記載しなかったことが窺える。そして、本件前監査請求においては、監査委員もこれを前提として全額減免の対象となった金額として条例に基づく使用料を算出したうえ、監査請求期間経過後の監査請求であるとして不適法却下したこと(甲10,54)、控訴人は、本件監査請求①において同算出部分を引用していること、加えて、控訴人は、本件監査請求①の前後における監査請求において、一貫してこれらを取り上げていることも合わせ考慮すれば、控訴人には本件監査請求①においてことさらこれを除外する必要も、その意思も存しないものと認められる。また、本件前監査請求時にも監査委員であった本件監査請求①を担当した監査委員(甲2,10,54)においても、このことは認識可能であったと推認される。

エ 以上によれば、控訴人は、「那覇市職員措置請求書」には直接記載していないものの、本件監査請求①において、違法な本件免除をも監査請求の

対象としたものと解することができる。とするならば、本件免除が違法、無効であることにより発生する平成26年4月1日から同年7月24日までの参加人に対する使用料を徴収しないことが違法に財産の管理を怠るものであるとする怠る事実の違法確認並びに参加人に対するこれにかかる不当利得返還請求及び違法な本件免除を得た不法行為に基づく損害賠償請求と那覇市長に対する同不法行為に基づく損害賠償請求について監査請求をえているといえる。

そして、普通地方公共団体において違法に財産の管理を怠る事実があるとして地方自治法242条1項の規定による住民監査請求があった場合に、当該監査請求が、当該普通地方公共団体の長その他の財務会計職員の特定の財務会計行為を違法であるとし、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、当該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たる当該行為のあった日又は終わった日を基準として同条2項の規定を適用すべきものと解するのが相当である（前記最高裁判決）ところ、違法な財務会計行為である本件免除は平成26年3月28日に行われているのに対し、本件監査請求①は同年7月24日に行われているので、同項の規定に抵触するものとはいえない。

よって、控訴の趣旨第3項及び第4項記載の各訴えは適法な監査請求をえているといえる。

(3) 当審における当事者の主張について

ア 被控訴人那覇市長

確かに、本件前監査請求は本件設置許可等以前に行われたものであり、平成23年3月31日付けの本件施設に係る設置許可及び使用料免除（前提事実(3)ア）を対象としたものと考えられ、本件監査請求①と同一の財務会計上の行為及び怠る事実を対象とされたものではない。