

# 前市長に対する国賠法上の求償権の不行使が違法な怠る事実<sup>(1)</sup>に該当するとされた事例

東京地裁平成二二年二月二三日判決（平成二二年行ウ第二四九号）判例時報二一〇四号一九頁

山梨学院大学法学部専任講師  
板垣勝彦

## 筆者紹介

昭和56年3月、福島市生まれ。東京大学法学部卒業、東京大学法科大学院修了。東京大学助教、国土交通省住宅局主査を経て、平成23年4月より現職。  
【近年の著作】  
「良好な景観の恵沢を享受する利益は法律上保護されるか」法学協会雑誌127巻12号（平成22年）、「保障行政の法理論(1)～(8・完)」法学協会雑誌128巻1号～8号、「商工協同組合の粉飾決算・破産において県に指導監督権不行使の違法を認めた事例」自治研究87巻2号、「任意買収契約に応じた後に憲法29条3項の損失補償を求めることの可否」会計と監査2011年7月号（以上、平成23年）、「利根川水系における構想段階の洪水調節施設に係る図面の一部不公開決定が取り消された事例」季報情報公開・個人情報保護25号、「公営住宅法の課題(1)(2・完)」自治研究88巻6号・7号（以上、平成24年）

## 【事実の概要】

一 祭りの後に  
—国立マンション訴訟のその後—

東京都国立市にある通称「大学通り」一帯では、大正末期から現在に至るまで、地域住民の高い意識によって、優れた景観が作り上げられ、保持されてきた。市民の景観に関する高い意識は、数多くの景観形成基準にも反映されており、例えば大学通り沿いの大部分は、都市計画法九条の第一種低層

住居専用地域として、建築物について高さ一〇mまでという制限がかけられていた。しかし本件で争いとなった国立市中三丁目地内のマンション建設用地（本件土地、一般には「東京海上跡地」として有名）は、絶対高さ制限のない第二種中高層住居専用地域であった。

ところが、本件土地に高さ制限がないことに着目した明和地所株式会社が、高さ五五m、地上一八階建てのマンション（本件建物）を建築する計画を立てたことから、周辺住民と行政をも巻き込んだ大規模な反対運動がおこり、こ

れが一連の「国立マンション訴訟」へと繋がっていく。

すなわち、(1)住民が明和地所を相手取って提起した建物撤去請求などの民事差止訴訟（最判平成一八年三月三〇日民集六〇巻三号九四八頁で住民敗訴が確定）（注1）。(2)住民が東京都多摩建築指導事務所長に対して建物の除却命令の義務付けを求めた行政事件訴訟（東京高判平成一四年六月七日判時一八一五号七五頁で住民敗訴、最判平成一七年六月二三日判例集未登載により上告棄却・確定）。(3)本件でしばしば「前件訴訟」として援用される、明和地所から国立市

に対して提起された国賠訴訟である。

この紛争の大きな特質は、行政のトップにあった当時の国立市長Z（本件訴訟時の市長Yに交代する前の市長。Yへの補助参加人）が、終始マンション建設計画に反対の立場から行動したことにある。明和地所は、市長の地位にあったZの不法行為によって財産的損害を受けたとして、国家賠償を請求したわけである。

本稿の検討課題は、前件訴訟で敗訴した国立市のZに対する求償権不行使の違法性の有無にあるが、その前提として、前件訴訟に

も触れておく必要がある。

なお本件建物は、「国立市地区計画の区域内における建築物の制限に関する条例」の改正条例（本件条例）が定める最高高さ二〇m

以下の規制に適合しない建物であるが、明和地所が平成一二年一月五日から本件土地の工事に着手し、同年二月一日の本件条例施行時には根切り工事に着手していたことから、建築基準法に違反しない適法な（既存不適格）建築物であった（同法三条二項）ことには留意されたい。ただ厄介なのは、一連の「国立マンション訴訟」では、裁判所内部でも、本件条例施行時において本件建物は「既に建築：工事中の建物」であったといえないとして、本件条例が適用されて違法建築物となるとの判断が散見された点である（①）に関して建築工事禁止の仮処分を求めた東京高決平成一二年一二月二二日判時一七六七号四三頁——ただし住民に受忍限度を超える被害は生じていないとして請求自体は却下、②の第一審判決である東京地判平成一三年一二月四日判時一七九一号三頁——ただし前述の控訴

審・上告審で判断そのものが覆され請求も棄却）。特に平成一二年の東京高決は、Zが自身の行動を正当化する際によく援用されている。

詳しい事実関係をみていこう。平成一一年四月ころ、明和地所は大規模マンション建設のための調査を開始し、五月二日から国立市や東京都の建築指導事務所の各担当部局との間で、本件建物の建築計画に関する開発相談及び建築確認相談を開始した。これに対してZは、マンション建設反対の立場から、次に列挙する様々な行為を行った。

〔第一行為〕Zは七月三日、三井不動産マンションに関する懇談会の出席者に対して、本件建物の建築計画があることを明らかにし、その話を聞いた桐朋学園などの周辺住民らに建築反対運動が広がった結果、八月八日に市民団体「考える会」が結成され、その後の明和地所による建築計画説明会が大きく紛糾することになった。

〔第二行為〕従前の国立市の方針は、行政指導により明和地所の任意の協力を求めるというものだった

たが、Zの強い意向で、市の方針は、本件土地を中層住宅地区として建築物の高さを二〇m以下に制限する地区計画（本件地区計画）の告示及び本件条例の制定へと変更された。Zは一二月二四日、本件地区計画原案の公告・縦覧を開始させると、翌平成一二年一月二四日、本件地区計画を告示・施行した。さらにZは、本件条例を早期に成立させるために情熱を燃やし、同月二八日及び三一日の日程で臨時市議会を招集して本件条例を成立させると、二月一日に公布・施行した。

〔第三行為〕Zは平成一三年三月六日及び同月二九日の定例国立市議会において、建築基準法に違反しない適法建築物（既存不適格建物）であった本件建物につき、留保を付けずに違反建築物である旨の答弁をした。

〔第四行為〕Zは平成一二年一二月二七日、建築指導事務所長に對ける「本件建物が違反建築物である」旨の判断部分を尊重する対応を求めた。また東京都知事に対しても、本件建物のうち高さが二〇

mを超える部分について、電気、ガス及び水道の供給承諾を留保するよう働きかけた。さらに本件建物完成後の平成一三年一二月二〇日には、東京都建築主事が明和地所に本件建物の検査済証を交付したことについて、桐朋学園らと共に抗議した。

このようなZの一連の行為について、明和地所は違法な営業活動の妨害によって信用が毀損され損害を受けたとして、国立市に対して国賠訴訟を提起した（前件訴訟）。この請求は東京地判平成一四年二月一四日判時一八〇八号三一頁及び東京高判平成一七年一月一九日判時一九二七号二七頁によつて認容され、最終的には平成二〇年三月一日に確定した。

国立市は、同月二七日、明和地所に対し、損害賠償金二五〇〇万円及びこれに対する平成一五年四月一日から支払済みまで年五分の割合による遅延損害金六二万九千七百七十六円（以下「本件損害賠償金」という。）を支払った。

（注1）特に周辺住民が本件建物の建築差止めを求めた民事訴訟は、第

一審がこれを認容したことも手伝って、世間の注目を集めた。詳しくは、参照、拙稿「良好な景観の恵沢を享受する利益は法律上認められるか（最高裁判決の評釈）」法学協会雑誌一二七巻一二号二二―二四頁。

## 二 賠償金と同額の寄附

そのようなわけで、明和地所が請求した国家賠償は前件訴訟で認められ、国立市もこれを支払ったわけだが、なんと明和地所は受け取った分の賠償額をすべて国立市に寄附してしまったのである。その経緯を示す。

ア. 国立市から損害賠償金の支払を受けた明和地所は、平成二〇年四月七日、国立市教育委員会に対して寄附の申し出を行った。

イ. Zの後任の国立市長であるYらは、この申出を検討した結果、明和地所に寄附ではなく本件損害賠償金に係る債権の放棄又は財政協力金としての納入を打診したところ、明和地所からは、本件損害賠償金はいったん納入されたものであるから債権放棄はあり得ず、

また、財政協力金としての納入では社内合意がとれない旨の返答を得た。

Yらは再検討の結果、明和地所から本件損害賠償金相当額を一般寄附として受け取ることに決め、さらに前件訴訟の訴訟費用について相談を持ちかけたところ、明和地所から「国立市が債権放棄をしてほしい。放棄するのであれば三二〇万円をそっくり寄附するが、債権要求するのであれば、その分を差し引く旨の条件付きの寄附にさせてもらう」などと言われたことから、五月一日、検討の結果、国立市市議会に債権放棄の議案を提出することとした。

ウ. 五月二日、明和地所は国立市に対し、訴訟費用相当額を含めて三二二万九七二六円を国立市に寄附する（なお、国立市民のための教育・福祉の施策の充実にいたれば幸いと存じます」との記載もある。）旨の寄附金申出書を提出した。

エ. 翌日、明和地所は、「このたび、国立市との行政訴訟の判決確定により受領した本件損害賠償金と同額の金員を国立市へ寄附する

こととした。明和地所が前件訴訟を提起した本来の目的は、損害賠償金の受領ではなく、同社の業務活動の正当性を司法の場で明らかにすることであり、国立市における子供たちの教育環境の整備や福祉の施策等に役立ててほしいと考

えたからである」旨の発表をした。オ. 五月一六日、国立市は、明和地所から三二二万九七二六円の寄附（以下「本件寄附」という。）を受領し、これを一般寄附として受入れた。

カ. 国立市議会は、六月二日の定例会において、国立市の明和地所に対する前件訴訟の訴訟費用に関する請求を放棄する旨の議案を可決した。

キ. 国立市は、前件訴訟に関して、弁護士費用等の裁判費用として三九〇万円余を公金から支出した。その他にも、本件建物についての新指導要綱に基づく清掃施設整備協力金及び公園・緑地整備協力金を七八〇〇万円余と試算していたが、明和地所との間の都市景観形成条例に基づく手続が未完であったため、指導要綱の事前協議の完了及びその後の手続である

当該事業計画に対する承認ができず、上記協力金の納入手続が実施できずにいる。

## 三 住民訴訟の提起

国立市の住民であるXらは、一連のZの行為は故意又は重大な過失によるものであり、明和地所に賠償を支払った国立市はZに対して国賠法一条二項の求償権を有するにもかかわらず、その請求を怠っているとして、住民監査請求を経たうえで、地方自治法二四二条の二第一項四号に基づき、Zの後任である市長Y（本件訴訟提起時の市長）に対し、Zに対して本件損害賠償金相当額の支払を請求することを求める住民訴訟を提起した。

このXの請求が認容されるためには、①前市長であるZの行為が国賠法一条一項の適用上、違法との評価を受けること、②上記行為につき、Zに故意又は重大な過失があったこと、③明和地所から損害賠償金と同額の寄附がなされたが、これによっても国立市の被った損害は実質的に填補されていな

いこと、④Zと国立市は、ともに施策を実現するために行動したが、このような市の側からZに求償権を行使しても、信義則に違反しないこと、⑤国立市のZに対する求償権の不行使が地方自治法二四二条の二第一項四号という違法な怠る事実該当すること、のすべてが認められなければならない。論点は多岐にわたるものの、ポイントを絞って検討する。

### 【判旨】

請求認容・控訴取下げにより確定

### 一 争点①②について

「2(1)：公権力の行使に当たる公務員の行為に国家賠償法一条一項にいう違法があるというためには、公務員が、当該行為によって損害を被ったと主張する者に対して負う職務上の法的義務に違反したと認められることが必要である(最高裁昭和五三年(オ)第一二四〇号同六〇年十一月二日第一小法廷判決・民集三九卷七号一五二頁、最高裁昭和六一年(オ)第一一五

二号平成元年一月二四日第二小法廷判決・民集四三卷一〇号一六九頁、最高裁平成一三年行ツ第八二号、第八三号、同年行ヒ第七六号、第七七号同一七年九月一四日大法廷判決・民集五九卷七号二〇八七頁等参照)。また、個別の国民との関係で職務上の法的義務に違反するか否かを判断するに当たっては、法令の規定に違反するか否かという点に限らず、法令の運用ないし職務の執行に際して要請されるべき基本的人権の尊重、公務執行の公平性・中立性の保持、権利濫用の禁止、公序良俗や信義則に違反しないことといった諸原則も考慮されるべき基準になるといふべきである。そして、普通地方公共団体の長は、(1)当該普通地方公共団体を統轄し、これを代表し(地方自治法一四七条、その事務を管理し及びこれを執行する(同法一四八条、一四九条)ところ、(2)当該普通地方公共団体の条例、予算その他の議会の議決に基づく事務及び法令等に基づく当該普通地方公共団体の事務を、自らの判断と責任において、誠実に管理し及び執行する義務を負い

(同法一三八条の二)、(3)普通地方公共団体の一体性を確保するため、総合調整権(同法一三八条の三、一八〇条の四、一二一条一項、二三八条の二)をも与えられるなどしているのであるから、当該普通地方公共団体の事務の執行等に当たっては、私人(私企業)に保障される営業の自由を尊重すべき義務を有することはもちろん、個別の私人との関係における従前の当該普通地方公共団体の対応を踏まえた事務の誠実な執行として、その営業の自由を積極的に侵害することがないように配慮することや、行政目的を達成することでの中立性・公平性を保持することが要請されるというべきである。そうであるとすれば、普通地方公共団体の長が、当該普通地方公共団体の事務の執行等に当たり、私人の適法な営業活動を妨害する目的を有していることが明らかで、かつ、他の事情とあいまって、当該長に要請される中立性・公平性を逸脱し、社会通念上許容されない程度に私人の営業活動を妨害した場合には、違法性を阻却する事情が存しない限り、行為全

体として当該私人の営業活動を妨害したものとして、当該長が、当該私人に対して負う職務上の法的義務に違反したと認められ、国家賠償法一条一項にいう違法があるということができると解すべきである」。

「(3)：Zは、(1)別のマンションに関する懇談会に参加した際、桐朋学園らを含む出席者に対し、殊更本件建物の建築計画と行政における建設阻止の困難性を述べ、本件建物の建築反対運動を広げ(本件第1行為)、(2)明和地所が国立市の行政指導に応じないとみるや、強い意向を示して、国立市をして本件地区計画及び本件条例の制定という方策に変更させるとともに、本件建物の工事中の制限を指して自ら積極的にその準備行為をし(本件第二行為)、(3)市議会においても、複数回にわたって留保を付することなく本件建物に違反建築物である旨答弁した(本件第三行為)ほか、(4)上記のとおり行政側において本件建物の建築計画そのものにはその中止を求め得るだけの法令違反が存在しないことを十分に知悉しながら、

建築指導事務所に本件建物が違反建築物であることを前提に建築確認申請の判断をするよう求めたり、本件建物の一部につき電気、ガス等の供給承諾を留保するよう東京都知事に働き掛けたりするだけでなく、本件建物の完成後においても、自ら率先して、建築指導事務所長に対して本件建物に係る検査済証を交付したことに抗議し、国立市としては本件建物が違法建築物であると判断している旨の報道を繰り返させた（本件第四行為）が、〔5〕これらの行動について誤りを訂正したり、市民が抱く誤解を払拭する言動をしたりしたことはうかがわれない。このような経緯に照らせば、Zによる本件第一行為から本件第四行為までの一連の行為は、全体的に観察すれば、Zが、建築基準法に違反しない適法建築物である本件建物の建築・販売を阻止することを目的として、桐朋学園らにおいて妨害行為に及ぶことを期待しながら、明和地所に許されている適法な営業行為すなわち本件建物の建築及び販売等を妨害するものというべきであり、かつ、その態様は普通

地方公共団体の長として要請される中立性・公平性を逸脱し（特に本件第一行為及び本件第四行為）、行政の継続性の視点を欠如した急激かつ強引な行政施策の変更であり（特に本件第二行為）、また、異例かつ執拗な目的達成行為であつて（特に本件第一行為、本件第三行為及び本件第四行為）、これにより害される私人の権利に対して相応の配慮がされた形跡もうかがわれないのであるから、社会通念上許容される限度を逸脱しているというべきである。そうすると、以上の行為については、Zが、明和地所に対して負う職務上の法的義務に違反したものと認められるから、国家賠償法一条一項（以下では、Zらによる本件第一行為から本件第四行為までの一連の行為を「本件違法行為」という。）

い適法建築物である本件建物の建築・販売を阻止することを目的として、一連の本件違法行為が、普通地方公共団体の長として要請される中立性・公平性を逸脱し、急激かつ強引な行政施策の変更又は異例かつ執拗な目的達成行為であると評価することができる基礎事実を十分に認識しながら、本件違法行為に及んで明和地所の適法な営業活動を妨害したと認められる以上、少なくとも重大な過失があることは明らかというべきである。）

「4：以上によれば、Zは、その職務を行うについて、重大な過失により、国家賠償法上違法である本件違法行為をし、これによって明和地所に二五〇〇万円の損害を与えたから、国立市は、明和地所に対し、国家賠償法一条一項による損害賠償責任を負うものと認められる。そこで、国立市は、平成二〇〇二年三月二十七日、明和地所に対し、前件控訴審判決で認められた不法行為による損害賠償金二五〇〇万円及びこれに対する平成一五年四月一日から支払済みまで年五分の割合による遅延損害金六二万九千七百二十六円の合計三二二万九千七百二十六円（以下「本件損害賠償金」という。）を支払ったことにより、Zに対し、国家賠償法一条二項により、これと同額の求償権（以下「本件求償権」という。）を取得したものと認められる。」

二 争点③④について

〔2〕：本件寄附は、国立市による本件損害賠償金の支払を契機として行われたもので、本件損害賠償金と同額のものではあるが、〔1〕明和地所においては、本件損害賠償金に係る債権を放棄してこれを返還することは明示的に拒絶し、国立市における子供たちの教育環境の整備や福祉の施策等に役立ててほしいとの趣旨を明示して拠出されたものであり、〔2〕これを收受した国立市においても、本件損害賠償金の返還ではなく一般寄附として取り扱ったものであること、〔3〕明和地所は、本件寄附の申出前には、国立市が同社に対して本件損害賠償金に含まれていない前件訴訟の訴訟費用に係る請求をするのであれば、本件損害賠償金相当額

から当該請求額を差し引いた額を寄附する旨述べ、結果的に、国立市が前件訴訟の訴訟費用に係る請求を放棄することを事実上の条件として本件寄附の金額が確定したことに照らすと、本件寄附は、本件損害賠償金を実質的に填補する趣旨でされたものとはいえず、これをもって国立市の損害が実質的に填補されたから本件求償権が消滅したと認めることはできない。」

〔3〕「求償権行使が信義則に違反するとの主張については、…Zは、普通地方公共団体の長として行政目的を達成する上での中立性・公平性が要請される立場にありながら、建築基準法に違反しない適法建築物である本件建物の建築・販売を阻止することを目的として、少なくとも重大な過失により、自ら主体的かつ積極的に一連の本件違法行為に及び、これにより明和地所に損害を与えたことから、国立市らを相手とする前件訴訟を提起され、国立市において明和地所に本件損害賠償金を支払わなければならない事態を招いたものであり、…上記一連の行為により国立市が受けた経済的不利益は

本件損害賠償金にとどまるものではないことに照らすと、国立市が明和地所から本件寄附を受けたことや国家賠償法一条二項が公務員に軽過失があるにとどまる場合に求償権の成立を認めない趣旨等を考慮しても、なお国立市がZに対して本件求償権を行使することが信義則に反するとはいえないといふべきである。」

### 三 争点⑤について

〔1〕普通地方公共団体が有する債権の管理について定める地方自治法二四〇条、地方自治法施行令一七一条から一七一条の七までの規定によれば、客観的に存在する債権を理由もなく放置したり免除したりすることは許されず、原則として、地方公共団体の長にその行使又は不行使についての裁量はない（最高裁判平成一二年（行七）第二四六号同一六年四月二三日第二小法廷判決・民集五八巻四号八九二頁参照）。もつとも、地方公共団体の長が債権の存在をおよそ認識し得ないような場合にまでその行使を義務付けることはできない

上、国家賠償法一条二項に基づく求償権は、債権の存否自体が必ずしも明らかではない場合が多いことからすると、その不行使が違法な怠る事実にあたるというためには、少なくとも、客観的に見て当該求償権の成立を認定するに足りる証拠資料を普通地方公共団体の長が入手し、又は入手し得たことを要するものといふべきである。」

〔2〕…前件控訴審判決は、明和地所の国立市に対する損害賠償請求につき、Zを含む国立市らの行為（これには、前記2で認定した本件違法行為が含まれる。）が全体として明和地所の営業活動を妨害する違法な行為であると評価することができるとする事実（以下「本件基礎事実」という。）を認定した上（なお、本件基礎事実としては、Zの一連の本件違法行為が個別に認定され、これを含む国立市らの行為が「本件建物の建築・販売を阻止することを目的とする行為」であると明示的に認定されている。）、これにより明和地所に対する不法行為が成立すると判示し、上記損害賠償請求を一部認容したものであり、さらに、国

立市長であるYは、国立市が前件訴訟の被告であった以上、前件訴訟における証拠資料をすべて入手していたものと認められる。そうすると、前件訴訟において提出された証拠により、本件基礎事実を認定することができ、これによれば、Zの一連の本件違法行為が存在し、かつ、これが「本件建物の建築・販売を阻止することを目的とする行為」であると認定することができるのであれば、前記2(4)のとおり、Zに少なくとも重大な過失があることは容易に認定することができるというべきであるから、Yは、客観的にみて本件求償権の成立及び行使が可能であることを認めるに足りる証拠資料を入手していたものといふことができるのであり、そうであるとすれば、前件控訴審判決が確定した時点では、Yにおいて、本件求償権を行使することにつき、格別の支障はなかったものと認められることができる。…よって、Yによる本件求償権の不行使は、違法な怠る事実にあたるというべきである。」