

住民訴訟債権の議会による放棄議決と行使議決

東京地判平成 26・9・25 判例地方自治 399 号 19 頁、

東京高判平成 27・12・22 判例地方自治 405 号 18 頁

板垣 勝彦

I 事実の概要

東京都国立市の通称「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、第 1 種低層住居専用地域（都市計画法 9 条）として、建築物について高さ 10 メートル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 3 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 2 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 M 株式会社が、高さ 55 メートル、地上 18 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り、これが一連の「国立マンション訴訟」へと繋がっていった¹⁾。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 Y（個人としての市長）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である。

詳しい事実関係をみていこう。平成 11 年 4 月ころ、M は大規模マンション建設のための調査を開始し、5 月 21 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および建築確認相談を開始した。これに対して Y は、マンション建設反対の立場から、以下に（第 1 行為）～（第 4 行為）として列挙する様々な行為を行った²⁾。

（第 1 行為）Y は、平成 11 年 7 月 3 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 T 学園などの周辺住民らに建築反対運動が広がった結果、8 月 8 日に市民団体「考える会」が結成され、その後の M 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 2 行為）従前の国立市の方針は、行政指導により M の任意の協力を求めるというものだったが、Y 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 20 メートル以下に制限する地区計画（本件地区計画）の告示および本件条例の制定へと変更された。Y は、11 月 24 日、本件地区計画原案の公告・縦覧を開始させると、翌平成 12 年 1 月 24 日、本件地区計画を告示・施行した。さらに Y は、本件条例を早期に成立させるために熱意をみせて、同月 28 日および 31 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、2 月 1 日に公布・施行した。

（第 3 行為）Y は、平成 13 年 3 月 6 日および同月 29 日の定例国立市議会において、建築基準法に違反するか否かについて裁判所の判断が分かっていた本

1) (1) 住民が M を相手取って提起した建物撤去請求などの民事差止め訴訟（最判平成 18 年 3 月 30 日民集 60 巻 3 号 948 頁で住民敗訴が確定）、(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 14 年 6 月 7 日判時 1815 号 75 頁で住民敗訴、最判平成 17 年 6 月 23 日判例集未登載により上告棄却・確定）などがある。

2) 各行為の内容に若干の差異はあるが、I II III の各訴訟において、（第 1 行為）～（第 4 行為）というよび方が共通して用いられているので、本稿でもこれに倣う。

件建物につき³⁾、留保を付けずに違反建築物である旨の答弁をした。

(第4行為) Yは、平成12年12月27日、建築指導事務所長に対し、東京高決平成12年12月22日における「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20メートルを超える部分について、電気、ガスおよび水道の供給承諾を留保するよう働き掛けた。さらに本件建物完成後の平成13年12月20日には、東京都建築主事がMに本件建物の検査済証を交付したことについて、T学園らと共に抗議した。

市長の地位にあったYの一連の行為について、M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(以下、本稿において「I訴訟」とする)。東京地判平成14年2月14日判時1808号31頁(認容額は4億円)および東京高判平成17年12月19日判時1927号27頁(認容額は2,500万円)はいずれも請求を認容し、最終的には平成20年3月11日に確定した。

I訴訟で敗訴した国立市は、平成20年3月27日、Mに対し、損害賠償金2,500

3) 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、平成12年2月1日施行)が定める最高高さ20メートル以下という規制に適合しない建物である。しかし、Mが平成12年1月5日から本件土地の工事に着手し、同年2月1日の本件条例施行時には根切り工事に着手していた「現に建築……工事中の建物」であったことから、建築基準法に違反しない適法な建築物として、その存在は許容される(既存不適格、同法3条2項)。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「現に建築……工事中の建物」であったとはいえず、本件条例が適用されて違法建築物となるとの判断が理由中において散見された(東京高決平成12年12月22日判時1767号43頁、東京地判平成13年12月4日判時1791号3頁——ただし、いずれも上訴審で判断は覆されている)。最終的には、根切り工事は建築物の実現を直接の目的とする工事というべきであり、個々具体的な工事の状況によっては、外部から客観的に建築主の建築意思を把握することも可能であるとして、本件では「現に建築……工事中の建物」であるとされた。

万円およびこれに対する平成 15 年 4 月 1 日から支払済みまで年 5 分の割合による遅延損害金 623 万 9,726 円の合計 3,123 万 9,726 円（以下「本件損害賠償金」という）を支払った。

ところが、なんと M 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。以下に、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 M は、平成 20 年 4 月 7 日、国立市教育委員会に対して寄附の申し出を行った。

イ Y の後任の国立市長である Q らは、この申出を検討した結果、M に寄附ではなく本件損害賠償金に係る債権の放棄または財政協力金としての納入を打診したところ、M 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 M から国立市に対して本件損害賠償金に係る債権を放棄することはあり得ず、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。

Q らは再検討の結果、M 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、M から「国立市が〔国立市が前件訴訟の訴訟費用について M に対して有する債権につき——筆者注〕債権放棄をしてほしい。放棄するのであれば 3,120 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、5 月 1 日、検討の結果、国立市議会に債権放棄の議案を提出することとした。

ウ 5 月 12 日、M は国立市に対し、訴訟費用相当額を含めて 3,123 万 9,726 円を国立市に寄附する旨の（「なお、国立市民のための教育・福祉の施策の充実にいただければ幸いと存じます」との記載もある）寄附金申出書を提出した。

エ 翌日、M 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。M 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により、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 5月16日、国立市は、Mから3,123万9,726円の寄附（以下「本件寄附」という）を収受し、これを一般寄附として受入れた。

カ 国立市議会は、6月2日の定例会において、国立市のM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3,900万円余を公金から支出した⁴⁾。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および公園・緑地整備協力金を7,800万円余と試算していたが、M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およ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た。

国立市の住民であるAらは、一連のYの行為は故意または重大な過失によるものであり、Mに賠償を支払った国立市はYに対して国賠法1条2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242条の2第1項4号に基づき、機関としての市長に対し、Y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（Ⅱ訴訟）を提起した。Yは市長（当時その職にあったのはQ）の側に補助参加した。

この住民訴訟で請求が認容されるためには、①前市長であるYの行為が国賠法1条1項の適用上、違法であるとの評価を受けること、②上記行為につき、Yに故意または重大な過失があったこと、③M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、④Y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

4) これ自体が適正妥当な水準の額といえるかについては、疑問の余地がある。参照、阿部泰隆『住民訴訟の理論と実務』信山社（2015）297頁以下。

市の側から Y 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 Y に対する求償権（本件求償権）の不行使が地方自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号という違法な「怠る事実」に該当することのすべてが認められる必要がある。

東京地判平成 22 年 12 月 22 日判時 2104 号 19 頁（以下、「住民訴訟東京地判」とする）は、①－⑤のすべてを認めて、請求を認容した⁵⁾。平成 23 年 1 月 5 日、（機関としての）市長は控訴したが、同年 4 月の市長選挙で Q が敗北し、それに交代した新市長 R が同年 5 月 30 日に控訴を取り下げたために、住民訴訟東京地判が確定した。原告国立市（X）は⁶⁾、住民訴訟東京地判に基づいて、Y に損害賠償金の支払いを求めたにもかかわらず（地方自治法 242 条の 3 第 1 項）、これが支払われなかったため、同年 12 月 21 日、Y に対して 3,123 万 9,726 円および遅延損害金の支払いを求める求償訴訟（Ⅲ訴訟）を提起した（同条 2 項）⁷⁾。その第 1 審判決が、本稿で扱う東京地判平成 26 年 9 月 25 日判例自治 399 号 19 頁（以下「本件第 1 審判決」とする）である。なお、それに先立つ平成 25 年 12 月 19 日、国立市議会において、本件求償権を放棄する旨の議決（本件放棄議決）がなされている。東京地裁は、次のような論理で、X の Y に対する請求を棄却した⁸⁾。判決文では、「Ⅰ訴訟」と「Ⅱ訴訟」について、それぞれ「M訴訟」、「前件住民訴訟」と呼称されているが、本稿の用語法に直した。「前件住民訴訟判決」とは、住民訴訟東京地判のことである。

5) 評釈として、板垣勝彦「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」に該当するとされた事例（1）（2）」会計と監査 2012 年 7 月号 40 頁、8 月号 42 頁。

6) 国立市が訴訟の原告として振る舞っている場合に限り、X と表記する。

7) 国立市 H P「裁判の状況」を参照のこと。

8) 安藤高行「首長であった者に対する国家賠償法 1 条に基づく求償権の行使をめぐる 2 つの事件——国立市事件と佐賀県事件（1）（2）（3・完）」自治研究 91 巻 12 号（2015）30 頁、92 巻 2 号 52 頁、4 号（以上、2016）3 頁のうち、安藤（1）36 頁以下で詳細な検討が加えられている。

Ⅱ 第 1 審判決の判旨（東京地判平成 26・9・25 判例地方自治 399 号 19 頁）

「(3) ……本件放棄議決の内容について検討するに、……XのYに対する本件求償権については、その行使を命じる旨の前件住民訴訟判決がされていることや、Xの現在の市長であるRが、平成23年4月24日に実施された国立市長選挙に立候補するに当たり、I訴訟に関してYが違法行為によってXに与えた損失を請求することを公約の一つとして掲げていたこと……などを考慮したとしても、国立市議会においてXのYに対する本件求償権を放棄する旨の議決をすることが、普通地方公共団体の民主的かつ実効的な行政運営の確保を旨とする地方自治法の趣旨等に照らして不合理であってその裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認めることはできないというべきである。」

「ア ……Mは、本件寄附に際し、本件建物の建築に関連する国立市の都市計画課等ではなく、国立市教育委員会に相談をし、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を明示的に拒絶した上で、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本件寄附をしており、国立市とMとの間の紛争の経過等を併せ考えると、Mは、自身が国立市に対して本件損害賠償金の請求権を有していることを前提としつつ、国立市から支払われた本件損害賠償金を保有しているのは相当ではないという経営判断に基づき、国立市民のために広く使われることを目的として本件寄附を行ったものと認めるのが相当であること、Mは、I訴訟においてMの負担とされた訴訟費用に係る債権を国立市が放棄することを、本件寄附の事実上の条件としていたこと、本件寄附を収受した国立市においても、本件損害賠償金に直接関連付けたものではなく、飽くまで用途の指定されていない一般寄附として本件寄附を受け入れていること、本件寄附が本件損害賠償金の財源となった財政調整基金に積み立てられたことも、国立市の内部的な決定に基づいて行われたものにすぎないことなど、本件寄附が国立市における本件損害賠償

金の支出による損失を直接填補するものであることにそぐわない事情があることからすると、本件寄附によって本件損害賠償金の支出による損失が実質的に補填され、損益相殺によって本件求償権が消滅したとまでは認めることができない。しかしながら、Mの国立市に対する本件寄附が、国立市のMに対する本件損害賠償金の支払を契機として行われたものであり、その金額も本件損害賠償金と同額であることなどからすると、本件損害賠償金と同額の本件寄附を受けたことにより、Xの財政における計算上は、本件損害賠償金の支出による損失が、事実上解消されたものと見ることは可能である。」

「イ 本件地区計画の決定や本件条例の制定及び施行のほか、……Yが当時の国立市長として行ったMに対する要請や指導、国立市議会における答弁、建築指導事務所長や東京都知事に対する要請等のⅠ訴訟及びⅡ訴訟において問題とされたYの各行為については、Mによる本件建物の建築の阻止を主要な目的として行われたものであったとしても、一方で、……本件地区計画及び本件条例による建築制限が本件土地以外の対象地区全体に及ぶことのほか、Yが景観保持を公約の柱の一つに掲げて平成11年4月の統一地方選挙で国立市長に当選したこと、YとMの間には、本件土地におけるマンション建築計画以外には特段の関係が認められないことなどからすると、少なくとも、Yは、上記のような各行為を、Mという特定の企業の営業活動を狙い撃ち的に妨害しようとして行ったわけではなく、飽くまで、景観保持という自身が掲げる政治理念に基づいて行ったものと認めるのが相当であり、また、Yが、それによって、何らかの私的な利益を得たものと認めることもできない。」

「そして、……大学通り地域の歴史的背景のほか……、国立市における平成8年の旧指導要綱の制定……、本件土地を含む地域を景観形成重点地区の候補地である大学通り地域に指定する旨の平成9年の基本計画の作成……、同年の国立市都市景観形成審議会の答申……、平成10年の景観条例の制定及び施行……、同年の景観条例に基づく大規模行為景観形成基準の告示……、また、Mによる本件建物の建築が問題となった後の事情として、平成11年9月の新指導要綱

の施行……、同月にされた本件建物の建築計画を周辺の環境と調和を持った計画に変更するようにMに働き掛けるように求める旨の陳情の国立市議会における採択……、平成12年4月の国立市都市景観審議会のYに対する本件建物の高さを20メートルの高さで並ぶイチョウ並木と調和するように勧告するように求める旨の答申……、加えて、Yの国立市長在職中に決定された本件地区計画並びに制定及び公布された本件条例がその後に廃止され又は大幅に変更されたという事実も認められないことなどからすると、上記のような各行為の前提としてYが掲げていた政治理念自体が、民意の裏付けを欠く不相当なものであったと認めることはできない。」

「ウ 仮にI訴訟の控訴審判決や前件住民訴訟判決の判断を前提とするとしても、本件地区計画や本件条例自体について、その制定手続等に大きな瑕疵があるとか、その内容が違法なものであると認めることはできず、本件地区計画の決定及び本件条例の施行に伴って本件建物が既存不適格化し、それによってMに何らかの不利益が生じたとしても、これをもって損害賠償請求の理由となる損害ということとはできないというべきであり、本件地区計画の決定並びに本件条例の制定及び施行自体についてのYの行為を違法行為と認めることは困難である。結局のところ、上記各判決で違法行為とされたYの行為は、個々の行為を単独で取上げた場合には不法行為を構成しないこともあり得るけれども、一連の行為として全体的に観察すれば、地方公共団体の長として社会通念上許容される限度を超えており、Mに許されている適法な営業行為である本件建物の建築及び販売等を妨害したものと判断せざるを得ないという程度のものであって、違法性の高いものであったと認めることはできない。」

「(4) 以上のように、本件放棄議決については、議案が議員によって提出されたものであることを理由として不適法となるものではなく、また、議会の裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるものと認めることもできない。

一方、国立市長〔当時その地位にあったのはRである——筆者注〕は、本件放棄議決に異議があったのであれば、地方自治法176条1項に基づき、議決

の日から 10 日以内に理由を示してこれを再議に付することができたし、また、本件放棄議決が議会の権限を超え又は法令等に違反すると認めたのであれば、同条 4 項に基づき、理由を示してこれを再議に付し、仮にそれによる議会の議決がなおその権限を超え又は法令等に違反すると認めたときには、同条 5 項に基づき、東京都知事に対して審査を申し立てることができたにもかかわらず……、上記のような同条に基づく手続をとっていないのである。

そうすると、国立市長が、地方自治法 176 条に基づいて本件放棄議決を再議に付する手続をとっていないにもかかわらず、Y に対する本件求償権の放棄の意思表示をしないことは、普通地方公共団体の長としての権限を濫用するものといわざるを得ず、X の主張するその他の事実を考慮したとしても、X が Y に対して本件求償権を行使することは、信義則に反するものとして許されないというべきである。」

Ⅲ 評釈（東京地判平成 26・9・25）

1 全体構造

本件第 1 審判決が請求を棄却した背景には、平成 25 年 12 月 19 日、国立市議会において本件放棄議決がされたことが大きく作用している。住民訴訟債権の議会による放棄議決については、住民訴訟の趣旨を没却するのではないか、あるいは執行機関である長と議決機関である議会が住民に対して負う善管注意義務に違反するのではないかといった強い疑念が提起されて、①派遣職員の人件費に充てるための外郭団体への補助金支出をめぐる神戸市事件にかかる最判平成 24 年 4 月 20 日民集 66 巻 6 号 2583 頁（以下「神戸市事件最判」とする）、②非常勤職員への退職慰労金支出をめぐる大東市事件にかかる最判平成 24 年 4 月 20 日判時 2168 号 45 頁（以下「大東市事件最判」とする）、③浄水場用地の購入をめぐるさくら市事件にかかる最判平成 24 年 4 月 23 日民集 66 巻 6 号 2789 頁（以下「さくら市事件最判」とする）において、その有効性をめぐる

一応の基準が示されている⁹⁾。本件第1審判決は、これらの最高裁判決に沿って判断を行ったものである。

本件求償権が成立するには、XのMに対する損害賠償債務が成立することに加えて、求償権（国賠法1条2項）それ自体の発生原因事実として、Xによる損害賠償金（本件損害賠償金）の支払いおよびYの故意・重過失が主張立証される必要がある。これらは、I訴訟の控訴審判決および住民訴訟東京地判において認定されているが、既判力などはない。これに対し、Yからは抗弁として、本件損害賠償金の支出による損失は実質的に補填されており損益相殺が可能であること、XからYに対して求償権を行使することは信義則に違反することなどが主張された。信義則違反とは、本件放棄議決の存在を理由とするものである。

以下では、債権放棄議決の構造に照らしたその効力発生の要件（→2）、本件放棄議決の有効性についての考察（→3、4）、再議に付さなかった長からの求償権行使の可否（→5）に分けて、みていくことにする。

2 債権放棄議決の構造に照らしたその効力発生の要件

学説では、住民訴訟にかかる債権放棄議決はそもそも許されないとする見解が根強い¹⁰⁾。しかし、神戸市事件最判を初めとする一連の最高裁判決が出されたことで、立法がない限り状況は動かないので¹¹⁾、ひとまずこれを前提にする。

9) 最高裁判決に至るまでの状況および学説の整理については、阿部・前掲327頁以下が精細である。飯島淳子・論究ジュリスト3号（2012）128頁による丹念な裁判例・学説の整理も参照されたい。

10) かつての裁判例は、仙台高判平成3年1月10日判時1370号3頁や千葉地判平成12年8月31日判例自治220号33頁のように、債権放棄議決を無効としていた。阿部・前掲306頁。斎藤誠『現代地方自治の法的基層』有斐閣（2012）468頁以下、高橋滋・市村陽典・山本隆司（編）『条解行政事件訴訟法〔第4版〕』弘文堂（2014）197頁以下（山本隆司）も、公益に違反する債権放棄議決は違法であるとする。

11) 第29次地方制度調査会は、住民訴訟における債権放棄議決を制限する方向での答申を行っている。

さしあたり、債権放棄議決の構造に照らして、本件放棄議決の対外的な効力について検討する必要がある。

まず登場するのが、(a) もともと債権放棄は長の権限であり（同法 149 条 6 号）、その独断を防ぐために議会の議決（同法 96 条 1 項 10 号）が求められているという見解である（執行行為説）。執行行為説では、①議会による債権放棄議決が有効になされた上で、②長による債権放棄の意思表示が有効になされたときに、初めて債権放棄が効力を生じるのであって、②がない本件では、債権放棄は効力を生じないことになる¹²⁾。

これに対して、(b) さくら市事件の控訴審である東京高判平成 21 年 12 月 24 日判例自治 335 号 10 頁のように、①債権の放棄を議会の本来の権限であると考えて、②長による執行行為は不要であるとする見解（議決説）も有力である。議決説に立つと、①の議決の有効性が、本件放棄議決の効力を左右することになる。

神戸市事件最判は、(c) やや折衷的な枠組みを用いている（折衷説）。すなわち、議会の議決事項として「権利の放棄」（地方自治法 96 条 1 項 10 号）が規定されている趣旨は、「その議会による慎重な審議を経ることにより執行機関による専断を排除することにあるものと解され……普通地方公共団体による債権の放棄は、条例による場合を除いては、同法 149 条 6 号所定の財産の処分としてその長の担当事務に含まれるとともに、債権者の一方的な行為のみによって債務を消滅させるという点において債務の免除の法的性質を有するものと解されるから、その議会が債権の放棄の議決をしただけでは放棄の効力は生ぜず、その効力が生ずるには、その長による執行行為としての放棄の意思表示を要する」として、条例による場合は (b) 議決説的に、それ以外の場合は (a)

12) 阿部・前掲 313 頁は、「議会は対外的に放棄の意思表示をすることができるわけではなく、議会の議決をふまえて、首長が放棄の意思を表明して初めて、放棄の効力が生ずるのである」とする。

執行行為説的に考えるのである¹³⁾。しかし、本件は条例による債権放棄の事案ではないから、①議会の議決と②長の執行行為の両方が有効に成立していることが債権放棄の効力発生要件となるわけで、結論的には（a）執行行為説と変わらない。

そうだとすると、（a）執行行為説および（c）折衷説では本件放棄議決は対外的に効力を生ぜず、（b）議決説の場合にのみ、議決の有効性に照らして検討しなければならないことになる。しかし、本件第1審判決は、結論としてYに対する求償権行使を認めなかった。本件放棄議決を有効と解するのと変わらない結論に至ったのである。なぜこのような判決が下されたのか、その理由を探るためには、まず、①議会の議決がその内容に照らして有効に成立しているかについて、判決の論理を確認する必要がある。

3 本件放棄議決の有効性の検討〔1〕

本件第1審判決は、債権放棄議決の有効性について、神戸市事件最判が示した以下のような議会の裁量逸脱・濫用型審査の枠組みに沿って、事案へのあてはめを行っている¹⁴⁾。

「地方自治法においては、普通地方公共団体がその債権の放棄をするに当たって、その議会の議決及び長の執行行為（条例による場合は、その公布）という手続的要件を満たしている限り、その適否の実体的判断については、住民によ

13) 神戸市事件は条例制定による債権放棄の事案であり、最高裁は、この場合には、「条例という法規範それ自体によって債権の処分が決定され、その消滅という効果が生ずるものであるから、その長による公布を経た当該条例の施行により放棄の効力が生ずるものというべきであり、その長による別途の意思表示を要しない」としている。

14) 飯島・前掲133頁は、考慮事項を分節化することで、一見すると裁量統制の実効性確保を目指しているようにも見えるが、このような総合考慮には、踏み込んだ判断をむしろ拒絶する機能があると指摘する。他方で、さくら市事件における千葉勝美補足意見が懸念するように、議会の裁量権行使に裁判所が直接介入することを忌避する向きもある。

る直接の選挙を通じて選出された議員により構成される普通地方公共団体の議決機関である議会の裁量権に基本的に委ねられているものというべきである。もっとも、……住民訴訟の対象とされている損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を放棄する旨の議決がされた場合についてみると、このような請求権が認められる場合は様々であり、個々の事案ごとに、当該請求権の発生原因である財務会計行為等の性質、内容、原因、経緯及び影響、当該議決の趣旨及び経緯、当該請求権の放棄又は行使の影響、住民訴訟の係属の有無及び経緯、事後の状況その他の諸般の事情を総合考慮して、これを放棄することが普通地方公共団体の民主的かつ実効的な行政運営の確保を旨とする同法の趣旨等に照らして不合理であって上記の裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認められるときは、その議決は違法となり、当該放棄は無効となるものと解するのが相当である。そして、当該公金の支出等の財務会計行為等の性質、内容等については、その違法事由の性格や当該職員又は当該支出等を受けた者の帰責性等が考慮の対象とされるべきものと解される。」

本件第 1 審判決は、神戸市事件最判が示した考慮要素のうち、「当該請求権の発生原因である財務会計行為等の性質、内容、原因、経緯及び影響」について、縷々検討している。この部分は、Ⅰ訴訟やⅡ訴訟の争点と大きく重なり合っているが、東京地裁が示した判断は、それらの訴訟とは異なっている。

判旨（3）アでは、財産填補について、住民訴訟東京地判と同様に、「本件寄附によって本件損害賠償金の支出による損失が実質的に補填され、損益相殺によって本件求償権が消滅したとまでは認めることができない」と結論付けている。つまり、本件寄附によっても市の被った損失は補填されていないということである¹⁵⁾。ならばそれでよいのに、すぐ後で、「しかしながら……本件損害賠償金と同額の本件寄附を受けたことにより、Xの財政における計算上は、本

15) 板垣・前掲（2）45 頁以下。

件損害賠償金の支出による損失が、事実上解消されたものと見ることは可能である」と続けたことで、論旨がわからなくなっている。財政における計算上、損害賠償金と同額が寄附されたからといって、住民訴訟で追及された本件求償権が消滅したことにはならないはずである。

判旨(3)イについては、YがMという特定の企業を狙い撃ちにしたことを否定している部分に賛成できない¹⁶⁾。そして、Yが何らかの私的な利益を得たわけではないこと、その政治理念自体が民意の裏付けを欠く不相当なものであったとはいえないことが認定されているが、事実認定としてはその通りでも、法的評価が問題である¹⁷⁾。①Yが私的な利益を受けていないからといって、それによってMの企業活動を妨害したことの違法性が減ずることはない。精々、行為の悪性をこれ以上は高めないという消極的な事由として考慮されるにすぎない。②Yが掲げていた政治理念が民意の裏付けを欠いていたか否かについても、Mとの関係での行為の違法性の評価とは無関係である。

さらに、判旨(3)ウにおいて、「結局のところ、上記諸判決で違法行為とされたYの行為は、……一連の行為として全体的に観察すれば、地方公共団体の長として社会通念上許容される限度を超えており、Mに許されている適法な営業行為である本件建物の建築及び販売等を妨害したものと判断せざるを得ないという程度のものであって、違法性の高いものであったと認めることはできない」(傍点筆者)としたことについては、理解できない。裁判所自身、民間企業の適法な営業行為を、地方公共団体の長が許容限度を超えて妨害したことは、事実として認定しているのであり¹⁸⁾、それに対する法的評価が、大したこと

16) 板垣・前掲(2)42頁以下。

17) これに対して、安藤(2)58頁は、この判決に好意的である。

18) 長には地方公共団体の事務処理を善管注意義務に基づき行うことが求められるという阿部・前掲322頁は、仮に長の責任を免除するとしても、善意・軽過失の場合で、かつ責任の一部に限定すべきであるとする。そうだとすると、故意・重過失がある場合に限り認められる国賠法上の求償権(同法1条2項)は免除の対象外である。

ではないのだから、そんなに目くじらを立てなさんというのは、極めて疑問である。

4 本件放棄議決の有効性の検討〔2〕

何よりも、本件第 1 審判決は、神戸市事件最判などの一連の最高裁判決が示した考慮要素のうち、「当該議決の趣旨及び経緯、当該請求権の放棄又は行使の影響、住民訴訟の係属の有無及び経緯、事後の状況その他の諸般の事情」についてほとんど認定していない。とりわけ、最も重要なはずの「当該議決の趣旨及び経緯」についての判断が欠けている。すなわち、いかなる趣旨で Y に対する本件求償権を放棄するという議案が市議会に提出され、いかなる議論が交わされて、本件放棄議決に至ったのかという経緯について、全く言及がないのである。神戸市事件最判が、住民訴訟債権の放棄議決について、基本的には地方公共団体の議決機関である議会の裁量の問題としながら、裁量の逸脱・濫用にあたる場合には違法・無効となすとしたことにかんがみても、裁量審査の重点は、当該請求権の発生原因と並んで、議会がいかなる趣旨・経緯で放棄議決を行ったのかに置かれる必要がある。大東市事件最判が、単に議決の存在について認定するのみでは審理不十分であるとして、原審に破棄差戻ししたことを引くまでもなく、本件第 1 審判決の審理は著しく不十分である。

「住民訴訟の係属の有無及び経緯」については、① Y の後継市長であった Q は Y と政治的立場を同じくしており、Y に対する求償権を行使していなかったことがⅡ訴訟の発端であること、② 住民訴訟東京地判は求償権の不行使を違法な「怠る事実」と判断したこと、③ 市長は控訴したが選挙に敗れて、その後継市長である R——R は Y・Q と政治的立場を異にする——が控訴を取り下げたことについて、正面から審理・判断する必要があったと思われる。Ⅰ訴訟が第 1 審・控訴審とも Y の M に対する行為の違法性および重過失を認定し、住民訴訟東京地判も本件求償権の成立を認めたことは、本件債権放棄の違法性を基礎づける。これに対し、住民訴訟東京地判が下された後、R による政治的な判断

に基づく決定によってYの上訴の利益が奪われたことは、本件債権放棄の正当性を基礎づけ得る¹⁹⁾。このように考えると、本件放棄議決が有効に成立しているかについて審理が不十分であり、その効力を認めることはできない。

5 再議に付さなかった長からの求償権行使の可否

しかし、本件第1審判決は、債権放棄議決に異議があるにもかかわらず議会の再議に付さなかった長から債権を行使することはできないとして、請求を棄却した。長が議会の債権放棄議決に異議を差し挟まなかった場合の議決の効力如何については、管見の限り特に議論はなく、先例的意義がある。

長と議会が異なる意思決定を行ったときの解決法について、議会による長の不信任議決については、通知を受けた長が10日以内に議会を解散しないときは失職するという明文規定があるのに対して（地方自治法178条1項・2項）²⁰⁾、それ以外の場合は特に規定がない。本件第1審判決は、市長が債権放棄議決に異議があったのであれば一般的拒否権（地方自治法176条1項）ないし特別的拒否権（同条4項）を行使して議会の再議に付すべきであったのにこれをしなかった以上²¹⁾、求償権放棄の意思表示をしないことは権限の濫用であるとして、求償権の行使は信義則に反して許されないと結論付けた。

自らの意に反する議会の議決について、それを再議に付さなかったことはRの任務懈怠であり、そのようなRが市長としてYに求償することはできるのか、悩ましい問題である。この点、債権放棄についての（b）議決説に立てば（あ

19) 従来の下級審判決や学説の中には、住民訴訟の提起前、継続中、判決確定後のいずれの時期であるかにより債権放棄議決の有効性判断が異なり得るとするものが少なくなかったのに対して、一連の最高裁の定式では、住民訴訟の継続の有無・経緯は考慮事項の1つにとどめられている。飯島・前掲133頁。

20) 松本英昭『新版逐条地方自治法〔第8次改訂版〕』学陽書房（2015）605頁以下。

21) 一般的拒否権ないし特別的拒否権については、松本・前掲589頁以下。

るいは条例制定による債権放棄の場合で、(c) 折衷説に立てば)、議決さえ有効に成立しているのならば、債権放棄は効力を生じたのであり、Y への求償権は行使できないことになる。しかし、(a) 執行行為説に立った場合と、本件では条例制定による債権放棄がなされたわけではないから (c) 折衷説に立った場合には、債権放棄は効力を生じていないことになる。だが、結論としては、たとえ (a) 執行行為説や (c) 折衷説に立ったとしても、本件第 1 審判決の言う通り、Y への求償権の行使はできないと思われる。有効に成立していない債権放棄議決が、長が再議に付さなかったことで実質的に有効に扱われるというのは、何とも不自然である²²⁾。しかし、ここで Y への求償権行使を認めることは、再議に付さなかった長の任務懈怠を正面から許容することに他ならず、鹿児島県阿久根市長が議員からの臨時会の招集請求を無視した所為すら想起させるものであって、妥当ではない²³⁾。再議に付すことを怠った R は、市長として Y の個人責任を追及する権限を失う（失権する）と解すべきであろう²⁴⁾。

この場合、Y への求償権を行使し得なくなったことは、R の責めに帰すべき事由であり、R は、市に本件損害賠償分の損害を与えたものとして、住民監査請求・住民訴訟によって責任が追及されなければならない²⁵⁾。意気揚々と元市長の責任を追及していた現職市長が一転して何千万円もの責任を追及される

22) 若干の留保を付すと、本件第 1 審判決は、有効になるとは述べておらず、信義則に反するという論理を用いている。しかし、信義則の法理を適用するにしても、誰のどのような信頼が保護に値するのか、よく検討する必要があるだろう。Q が債権放棄議決を再議に付さなかったことで、Y は、これで自分の責任が追及されることはないと安心したかもしれないが、それは保護に値すべき信頼とまで言えるのかについては疑問である。

23) 松本・前掲 392 頁。

24) もちろん、法の不備があることは否定できないから、阿久根市長の所為が地方自治法 101 条の改正に繋がったように、再議に付さなかった場合の取扱いについて立法的解決が必要であろう。

25) 参照、阿部・前掲 426 頁。

側に回るのは奇妙であるが、再議に付さなかった任務の懈怠は決して軽いものではない²⁶⁾。長には、そのくらいの緊張感を持って任務に当たることが求められる。

なお、このように考えると、**5**の事情だけで判決の結論を導くには十分であり、**2 3 4**において、債権放棄議決の有効性について検討することは不要であったとも考えられる。**3**と**4**についての判示にどこか歯切れの悪さを感じるのは、そのためであろうか。ただし、債権放棄議決が実体を欠くほどに重大明白な瑕疵を帯びる場合には、いくら長が再議に付さなかったとはいえ実質的に効力を生じることはないから、重大明白な瑕疵までは帯びていないという程度のことは審理・判断される必要があるという趣旨に善解しておこう。

IV 控訴審判決（東京高判平成27・12・22判例地方自治405号18頁）の分析

1 求償債権の発生について

ところが、東京高判平成27年12月22日判例自治405号18頁（以下、「本件控訴審判決」とする）は、本件第1審判決を取り消し、一転して国立市のYに対する請求を認めた。その背景には、本件第1審判決が言い渡された半年後の平成27年5月19日、選挙で会派構成が変わった国立市議会が一転して、「Y元市長に対する求償権の行使を求める決議」を賛成多数で可決した（以下、「本件行使議決」とする）という事情が大きく作用している。

繰り返すが、Ⅲ訴訟でXの請求が認容されるためには、①国立市のMに対する損害賠償債務が成立することに加えて、求償権（国賠法1条2項）それ自体の発生原因事実として、②国立市による損害賠償金（本件損害賠償金）の支払

26) 安本典夫「住民訴訟・新4号訴訟の構造と解釈」立命館法学292号(2003)383頁(394頁)は、平成14年改正の時点でこの可能性について指摘している。

いおよび③Yの故意・重過失が主張立証される必要がある。これに対し、Yからは抗弁として、④本件損害賠償金の支出による損失はMからの同額の寄附により実質的に補填されており損益相殺が可能であること、⑤国立市からYに対して求償権を行使することは信義則に違反することなどが主張されている。本件第1審判決で決め手となったのは⑤であり、控訴審でもそこが焦点となった。

①②③に関する本件控訴審判決の判断は、住民訴訟東京地判とほぼ同様である。若干の相違点として、①の第2行為（本件地区計画の告示および本件条例の制定）の違法性については、

「いささか性急であり、特定の私人であるMを狙い撃ちしたと見える点において、通常の地区計画及び条例の制定手続とは異なる面があることは否めないが、それ自体は都市計画法に従って行われた手続であり、しかも、条例の制定自体は、市議会の議決に基づくものであること、Mとしても、本件土地を含む大学通り沿いの土地についての景観問題が従来からあり、本件土地に建築規制が広がることは、本件土地の購入前に十分予見できたものであるとうかがわれることに照らし、これによって本件建物が既存不適格建物となったことによって、その販売が困難となったとしても、このような法規制を指示、指導した行為がYの職務上の義務違反となるものではないというべきである。」

として、その違法性を否定している。これは、I訴訟の控訴審判決において賠償額の大幅な減額事由とされた点であるが、本件控訴審判決では、Yの職務義務違反（ひいては違法性）を否定する根拠とされたわけである。しかし、建築規制が広がることが被規制者にとって事実上予見できたことが、行政施策の違法性を阻却する事由となるとは思われない。I訴訟の控訴審判決のような処理が妥当である。

次に、③Yの故意・重過失については、第1行為、第3行為、第4行為について、社会的相当性を欠く違法な行為であることは容易に認識することができるという理由で、少なくとも重過失があったと認定する。本件求償権の発生については、以下の判示が端的である。

「〔本件求償権について、〕Yは、景観維持という政策実現の結果として生じた、いわば政策実現のためのコストであって、Yに負担させるべきではないと主張するが、Yに景観利益保護という目的の公益性があったとしても、それによって手段の違法性を阻却するものではない……。その他、地方公共団体の長の政策実行に基づく行為の結果、第三者に違法に損害を与えた場合において、求償権行使は、地方公共団体への背信行為があったとき等に限定されるなどとするYの主張は、法律上の根拠を欠くものであり、すべて採用できない。」

2 求償権は消滅したか

続いて、④については、住民訴訟東京地判と同様に、Mは損害賠償債権を放棄してくれないかという国立市からの打診を明示的に拒否し、本件損害賠償金を受領したこと、改めて市民のための教育・福祉の施策の充実に充てて欲しい旨の寄付金申出書を提出して本件寄附をしたことを認定した上で、さらに、一連の紛争により低下した企業イメージを回復するための営業判断としてされたことがうかがわれるから、損益相殺を相当とする因果関係があるとはいえないとする。

注目すべきは、⑤の、議会において求償権にかかる債権放棄議決に反対の意思を表明するとともに、市長に対して求償権の行使を求める議決がなされた場合の求償権行使の可否についての判示である。

「7 本件求償権の消滅又は信義則違反の有無

(1) Yは、本件放棄議決によって、本件求償権が消滅したと主張するので、まず、この点について判断する。地方自治法96条1項10号が普通地方公共団体の議会の議決事項として権利の放棄を規定している趣旨は、その議会による慎重な審議を経ることにより執行機関による専断を排除することにあるものと解されるところ、普通地方公共団体による債権の放棄は、条例による場合を除いては、同法149条6号所定の財産の処分としてその長の担任事務に含まれるとともに、債権者の一方的な行為のみによって債権を消滅させるという点にお

いて債務の免除の法的性質を有するものと解される。したがって、普通地方公共団体による債権の放棄は、条例による場合を除き、その議会が債権の放棄の議決をただけでは放棄の効力は生じないのであって、その効力が生ずるためには、その長による執行行為としての放棄の意思表示を要するものと解すべきである（最高裁判所平成 24 年 4 月 20 日第二小法廷判決・裁判集民事 240 号 185 頁参照）。そうすると、本件放棄議決によって、直ちに本件求償権は消滅せず、国立市長による執行行為としての本件求償権の放棄の意思表示がされるまでは、本件求償権は消滅しないと解される。

（2）次いで、国立市長が、本件放棄議決に従わずに本件求償権の行使をすることが権限の濫用又は信義則違反に当たるかどうか検討する。本件行使議決がされる前においては、国立市長としては、本件放棄議決に異議があったのであれば、地方自治法 176 条 1 項に基づき、議決の日から 10 日以内に理由を示してこれを再議に付することができたとし、また、本件放棄議決が議会の権限を超え又は法令等に違反すると認めたのであれば、同条 4 項に基づき、理由を示してこれを再議に付し、仮にそれによる議会の議決がなおその権限を超え又は法令等に違反すると認めたときには、同条 5 項に基づき、東京都知事に対して審査を申し立てることができたのにもかかわらず、このような再議に付することなく、本件放棄議決に従わずに本件求償権を行使することは権限の濫用に該当する余地があったものと解される。しかし、本件行使議決は、本件放棄議決に反対の意思を表明するとともに、国立市長に対して本件求償権の行使を求めるというものであり、これが最新の市議会議員選挙によって選出された市議会議員による議決である。国立市長としては、現在の民意を反映していると考えられる最新の市議会の議決に従うべきであるから、このことを踏まえると、本件求償権を行使することが権限の濫用に当たり又は信義則に反するものということとはできない。

（3）Y は、本件行使議決は、地方自治法 96 条の議決事件として提案されたものではなく、本件放棄議決の効力を否定することができるものではないと主

張する。本件行使議決は、地方自治法 96 条 1 項 10 号にいう「権利を放棄すること」には形式的には該当しないが、権利の放棄が、議会の議決事項であるとすれば、当該議決を覆して権利を行使することを求めることも、当然に議会の議決事項に含まれると解すべきであるから、本件行使議決は単なる政治的意思の表明にとどまらず、前にされた本件放棄議決の効力を否定する効果があるものと解すべきであり、少なくとも、本件行使議決があったことによって、上記(2)で述べたとおり、国立市長が、本件放棄議決に従わないとしても、権限の濫用又は信義則違反にならないとの効果を有するものというべきである。」

つまり、新たに本件行使議決がなされた以上、国立市長（R）は、本件放棄議決に従わず、Y に対して本件求償権を行使することができるようになった（むしろ、行使しなければならない）というのである。

3 検討

本件控訴審判決は、債権放棄議決の性質について、最高裁の提示した（c）説の枠組みに従って、条例による場合は（b）議決説的に、それ以外の場合は（a）執行行為説的に判断することを明言する。前述したように、本件は条例による債権放棄の事案ではないため、議会の議決と長の執行行為の両方が有効に成立していることが債権放棄の効力発生要件であり、長の執行行為が存在しない以上、本件放棄議決は対外的に効力を生じていない（＝本件求償権は消滅していない）ことになる。

そして、——本件第 1 審判決の結論を左右した——国立市長 R が本件放棄議決を再議に付さなかった任務の懈怠については、本件行使議決がなされる前においてはともかく、本件行使議決がなされた以上、「国立市長としては、現在の民意を反映していると考えられる最新の市議会の議決に従うべきであるから、このことを踏まえると、本件求償権を行使することが権限の濫用に当たり又は信義則に反するものということとはできない」とする。国立市長が本件放棄議決を再議に付さなかった瑕疵は、本件行使議決により実質的に治癒されたと

評価できるから、妥当な判断といえよう²⁷⁾。

しかし、本件控訴審判決のような結論では、あまりに政治色が強すぎる感否めない。その時々議会の構成により、長の責任が免除されたり、一転して再び責任追及が始まったりするのは、長の地位があまりに不安定にならないか。だが、不安定になるということは、一転攻勢の可能性も残されているということである。嵐の海でも、待てば海路の日和あり。求償訴訟の継続中に何らかの理由で再び議会の構成が変わり、債権放棄議決がなされる可能性がまったくないとはいえないし、長の責任が最高裁で確定した後であっても、債権放棄議決は許される。となると、長としては——強制執行される場合を除き——いつか再び債権放棄議決がなされる日を信じて、時効にかかるまで頑張ればよい²⁸⁾。モラルハザードも極まった感があるが、債権放棄議決を容認すること自体、最初から、議会の裁量の名の下に、司法の場で確定した責任を政治的に免除することに他ならない。そうであるならば、責任が政治的に復活することも妨げられないと解する以外にないであろう。法律論としてはいささか投げやりであるが、一旦政治のフィールドにボールを投げてしまった以上、ボールの行方は政治の動向に委ねるしかない。そのような結論は容認しがたいというのなら、最初から債権放棄議決など容易に認めてはならないのである²⁹⁾。

*この研究は、平成 28～30 年度科学研究費助成事業（課題番号：16K16984）および公益財団法人 LIXIL 住生活財団の平成 28 年度若手研究助成「住宅市場を通じた国・自治体の法政策の実現過程の分析」の成果である。

27) 本件行使議決が地方自治法 96 条 1 項 10 号の議決事件として提案されたか否かなどというのは、結論を左右する事情ではない。

28) なお、消滅時効は、確定判決によって確定した権利であるから、地方自治法 236 条 1 項の「時効に関し他の法律に定めがあるもの」は除かれることになり、民法 174 条の 2 に従い 10 年であろう。参照、松本・前掲 947 頁。

29) 北河隆之・判例自治 408 号（2016）85 頁（89 頁）も、法的安定性を著しく欠く状況が政策遂行に与える影響を懸念する。