

## 元市長に対する求償金請求控訴事件：国立求償事件

(東京高裁平成27年12月22日判決 判自405号18頁)

上告不受理(確定)

原審 東京地裁平成26年9月25日判決 判自399号19頁

嘉 藤 亮

## はじめに

自治体、特に市町村は「地域における事務」(自治法2条2項)を総合的に実施する主体であるが、これは既存の、あるいは法定の事務または手法のみを処理または利用すれば良いということを意味するものではない。むしろ自治体は、「住民の福祉の増進」(自治法1条の2第1項)のため、積極的に施策を展開していく責務を負うものと解さなければならない。このように自治体はその責務を果たす際には、多様な利益が関連し、それらが衝突することは大いにあり得る。そのため、当然、これら様々な利益の調整を十分に行う必要がある。しかしながら、そうした施策の必要性は、常に事前に認識されるわけではない。むしろ現実に発生することで、問題がそれとして顕在化することの方が一般的ではなからうか。こうした場合、たとえ時間的猶予がなく事後的な形であっても、漫然と過ごすことなく、自身が有する手を尽くして対応することで、前述の責務を果たしたことになるだろう<sup>(1)</sup>。しかし、こうした施策の展開に当たっては、適法かつ適切に行うことが何よりも肝要である。当然、自治体にあっても、法に基づいた活動が要請されるためである。

国家賠償法1条1項は公務員による職務上の違法行為について、その者が所属する国ま

(1) 村上順「国立マンション事件判決と行政過程の正常性」『政策法務の時代と自治体法学』(勁草書房 2010年)204-205頁参照。村上はこの根拠を「責任行政の原理」に見出す。「責任行政」については、兼子仁=権名慎太郎=磯野弥生=村上順『ホーンブック行政法〔新版増補〕』(北樹出版 2000年)33-34頁参照。

たは公共団体の賠償責任を規定している。そして、当該公務員に故意または重大な過失があった場合、当該国または公共団体は、当該公務員に対して求償権を有する（同条2項）。求償権については、これまであまり行使されたことがなく、訴訟に発展することは非常に稀であるとされるが<sup>(2)</sup>、カラ出張や入札談合等、不正な目的をもって自己の立場を利用して私益を得た場合、当該違法行為を行った公務員に対して求償することは当然に要請されるものである。ただし、前述のように、自治体の政策の一環として行った行為の違法性が国家賠償請求訴訟で問題とされた際、それが違法となるのか、また求償すべき故意・重過失なものであるかどうかは別途、検討が必要となってくる。本稿で扱う事案はまさにそうした事柄が大きくかかわるものである。本件では東京都国立市が、高層マンションの建築から市民が享受する景観上の利益を保護するために行った一連の施策が問題とされた。結局、こうした対応は建築業者への過度な介入として国家賠償法上違法とされたが、後に当該施策を主導した市長に故意または重過失があるとして、国立市が求償できるかどうかが主な争点とされたのである。本件に関連する事件は多く、争点も多岐にわたるが、上述のような関心を念頭に検討を加えていくこととする。

## 1. 判決の紹介

### (一) 事実の概要

本件の舞台はJR中央本線国立市の駅前より南に延びる国道146号線、「国立大学通り」と呼ばれる地域である。駅前から南に約1.2キロに及ぶ大学通りは、幅員が約44mで、うち道路と歩道の間約9mもの緑地を挟み、緑地部分には桜や銀杏が植樹されている。この緑地は、高さが約20mの並木道となっており、この大学通りの両端の土地は大学施設等一部6階建てのものもあるものの、ほとんどの地域が第一種低層住居専用地域に指定されていることもあって、2階建ての住宅が連なっている地域でもあった。

こうした比較的low層の住居が建築されてきた大学通りにおいて、問題となった高層マンションの建築計画が持ち上がる。本件で問題となった土地（以下「本件土地」とする）は、

---

(2) 例えば、西埜章『国家賠償法コンメンタール 第2版』（勁草書房 2014年）730頁、室井力＝芝池義一＝浜川清編『コンメンタール行政法Ⅱ 行政事件訴訟法・国家賠償法【第2版】』（日本評論社 2006年）548頁参照。

大学通りの南端に位置し、北側と大学通りを挟んだ東側に学校施設が、南側には福祉施設や社宅が、そして西側には住宅のある地域である。本件土地は、1966年ごろから民間企業の計算センター（地上4階地下1階）として利用されていた。その後、1994年の6月ごろには、当該計算センターが別の地域へと移設され、本件土地は利用されなくなった。本件土地は、1996年に第二種中高層住居専用地域に指定されたため、大規模なマンション建設が可能な状態となる。そこに着目した開発業者（本件では「A社」とされる）が、1999年の5月にマンション建設を模索し始めた。他方、同時期に国立市長選が実施され、新たにX氏が市長に当選する。X氏は、国立における景観問題に特に関心が高く、市民運動を行ってきた。X氏は国立駅の北口や南口での高層マンション建設問題にかかわってきたこともあり、A社のこうした動きを察知するや、対応策を検討し始めたことが、いわゆる国立マンション事件の始まりとなる。

周辺住民もいわゆる景観権を主張して提訴し、マンション完成後に20mを超える部分の撤去を命じる判決が出されて耳目を集めたが<sup>(3)</sup>、景観利益の存在自体は認められたものの、結局高層マンションの実現を止めることはできなかった。当時市長職にあったX氏は、A社によるマンション建設に反対の立場を表明して大学通りの景観保護を訴え、国立市は、本件土地を含む周辺地域の高さを20mとする地区計画を策定し、これに拘束力を持たせるため条例に盛り込むところまで進めたが、A社側から違法な営業妨害行為等であるとして国家賠償請求訴訟を提起された。東京地裁（「①判決」とする）<sup>(4)</sup>も東京高裁（「②判決」とする）<sup>(5)</sup>も、違法行為を認定し、上告も退けられて、結局②判決での2,500万円の損害の賠償を命じた判決が確定することとなった。なお、この間にX氏は退任し、X氏の方針を引き継いだZ氏が市長となっていた。国立市は判決確定後、遅延損害金も含めて3,123万9,726円の損害賠償金を速やかに支払ったが、A社側は同額をそっくりそのまま国立市に寄付することを提案した。当初は教育・福祉目的での寄付を申し出たが、Z氏がこれを拒否して債権放棄を持ち掛けた等の事情もあったものの、最終的には一般寄付として損害賠償額と同額が国立市に寄付されることになった。国立マンション事件は、ここで一応の決着を見る。

その後、2009年に、国立市の住民らが、国家賠償請求訴訟で違法とされたX氏の行為は

---

(3) 東京地判平14・12・18判時1829号36頁（景観訴訟）。その他、後述のように建築禁止の仮処分を求める仮処分の申立、建築物の除却命令の発出を求める除却命令等の請求も提起された。

(4) 東京地判平14・2・14判時1808号31頁。

(5) 東京高判平17・12・19判時1927号27頁。

故意または重過失によるものであって、国立市がX氏に求償権を有すると主張し、当該求償権の不行使が怠る事実が該当するとして、国立市がX氏に対し賠償金と同額の支払いを請求するよう求める住民訴訟を提起する。X氏は訴訟告知を受けて（自治法242条の2第7項）、補助参加人として訴訟に参加した。2010年、東京地裁は②判決を受けて、X氏の重過失を認定し、請求を全面的に認容して3,123万9,726円の求償権の行使を義務付ける判決を出した（「③判決」とする）<sup>(6)</sup>。これに対してZ市長は控訴していたが、2011年の4月の国立市長選で新たにY氏がZ氏を破って当選した。Y氏は東京高裁において口頭弁論が終結し、あとは判決を待つのみという状況において、2011年5月に控訴を取り下げ、国立市側敗訴、住民側勝訴の③判決が確定する。

請求取り下げの1か月後に、国立市はX氏に請求権を行使して支払いの請求をするが、X氏がこれに応じず、同年12月に求償訴訟を提起することになる。これが本件訴訟である。本件の争点は、大きくは（1）補助参加していたX氏に③判決の参加的効力が及ぶか、（2）求償請求の可否、に分けられる。そして後者についてはさらに、（2）-1 X氏の一連の行為が違法なものか、（2）-2 違法であるとして故意または重過失にあたるか、（2）-3 求償権の範囲や損益相殺の可否、等に細分化される。そして、2013年12月に国立市議会がX氏への請求権を放棄する議決をしたことから、（2）-4 請求権の放棄が議会権限の濫用に当たるか、あるいは求償が信義則に反するものか、もこれに加えられた。

本件において違法行為の有無の検討対象となったのは4つの行為である。まず、別のマンション建築（本件土地の大学通りを挟んで東側の地域）についての懇談会に出席し、その場で本件土地に建築計画があること、そして行政のみでこれを止めるのは容易ではない趣旨の発言をしたことが第一行為である。次に、行政指導によって本件マンションの建設を思いとどませようとし、それが功を奏しなかったため、高さを20mとする地区計画を策定し、またその内容を盛り込んだ条例改正を行ったこと等が第二行為とされる。さらに、市議会の定例会において、議員の質問に対し、本件マンションが違法建築物である旨の発言をしたことが第三行為である。最後に、インタビューに対してマンション建設を阻止するためにあらゆる方策をとる旨の発言をしたこと（この部分自体は控訴審において追加された）、東京都等に対して水道等の供給をしないよう働きかけ、加えて東京都による本件マンションへの検査済証の交付について抗議したこと等が第四行為となる。これらそれぞれについて違法性が検討された。

---

(6) 東京地判平22・12・22判時2104号19頁。

原審である東京地裁（「④判決」とする）<sup>(7)</sup>は、(1)参加効力について、補助参加人であったX氏の意に反してY氏が訴訟を取り下げたために、X氏の訴訟行為を妨害したものと住民訴訟判決の参加効力を否定した。つまり、求償請求の可否について、改めて審理・判断がなされることになった。その上で、④判決は主に(2)－4の争点に着目して「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」と判示して請求を棄却した。その際、その他の論点にもある程度触れていたが、(2)－1違法性については、マンション建築阻止のための行為であったことは認めるものの、景観保護という政治理念に基づくものであり、個人的利得を目的とするものでもないこと、そして一連の行為も全体としては社会通念上許容される限度を超えた妨害行為ではあるが、違法性の高いものではないと判示した。そして、(2)－3求償権については、「寄付によって損害が実質的に填補され、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」としながら、「国立市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」と判示し、総じて違法性や故意・重過失について判断するまでもなく、請求には理由はないとして請求を棄却したのである。これに対し、国立市側が控訴した。

なお、後の新たな事実として、原審の④判決後、2014年12月に市議会は求償訴訟の終結を求める決議を、翌2015年3月に求償訴訟関連費用の執行凍結についての決議を行ったが、同年4月の市長選挙および地方議会選挙において、Y氏が再選し、また市議会の構成が変わったこともあり、5月には市議会の臨時会において請求権行使を求める決議がなされた。そのため、この決議と従前の放棄議決との関係もまた(2)－4の争点に含まれることになる。

## (二) 判決の概要

### (1) 住民訴訟判決の参加効力の有無

「被控訴人としては、前件住民訴訟判決について、控訴審判決を受け、さらに上告審で争う機会を国立市長の……控訴取り下げによって奪われ、被控訴人としてこれを

---

(7) 東京地判平26・9・25判自399号19頁。

防止する法律上の手段がなかったわけであるから、国立市長の……控訴取り下げは、民事訴訟法46条3号の『被参加人が補助参加人の訴訟行為を妨げたとき。』に該当するものというべきであり、本件訴訟においては、前件住民訴訟判決の効力が補助参加人であった被控訴人に及ばない……」。

## (2)－1 違法性の有無

「地方公共団体の長が、景観利益を重視する立場から、土地上の建築について規制をし、これによって土地を利用する個人の営業活動が制限されたとしても、その規制目的が公共の福祉に合致するものであり、規制手段が規制目的に照らして均衡のとれたものであり、法的に適正な手続に従って行われる限り、営業の自由を侵害したというだけで国家賠償法上違法とされるいわれはない。……被控訴人が、大学通りの景観利益を重視する立場から、都市計画法及び条例に基づき、本件土地を含む地域について建築物の高さを制限する建築規制を行おうとしたこと自体は、それが『住民の福祉の増進』に沿うという一つの政策判断の下にされたものであり、……本件土地を含む周辺土地の歴史や地域性……に照らして、そうした建築規制については一定の合理性を肯定することができる。しかし、地域の基本的な行政機関であるという地方公共団体の役割に照らし、当該行政目的の遂行によって制限される他の法益との調和を図る義務があるものと解され、法令に従い適正な手段によって行うことが要請される。本件においては、条例の制定等による法的な規制手段にとどまらず、住民集会や議会での発言等、事実上の圧力となるような手段を用いた点において、社会的相当性を逸脱し、当該私人の営業活動を違法に妨害したものとして、職務上の法的義務に違反したということができるかどうかの問題になる。」

「……被控訴人は、大学通りの景観利益保護という公的な利益に基づいて上記の行為に及んだものと認められるが、A社が行政指導に従わないことが確認された段階で、地区計画等の策定等の法的な規制を及ぼす手続のみをしていれば、国家賠償法上の違法といわれることはなかったものと考えられる。しかし、当時の状況に照らし、地区計画等の法的手段では時間的にA社のマンション建設を阻止できないことから、被控訴人が上記のような事実行為に出たものと推認することができるが、これらの行為は、……社会的相当性を逸脱するものであり、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。……被控訴人がA社の受ける損害に対してあまり考慮した形跡がうかがわれない。そうすると、第一行為、

第三行為及び第四行為は、個々のみても不法行為となるものであるが、全体的に見て一連の不法行為を構成するものと認めることができる。」

## (2)－2 故意または重過失の有無

「被控訴人は、明らかにA社のマンション建設を阻止又は遅らせることを企図して前記不法行為……を行っており、A社にマンション販売遅滞等による営業損害及び信用毀損による損害が生じることは当然予見していたと認められ、少なくとも容易に認識できたと認められる。」

第一行為について、「市長として知りえた内部的な情報を住民に提供して、マンション建設に反対する住民運動を企図したことは、被控訴人も当然に認識したはずであり、……この行為が市長の職務を逸脱したものであり、手段としての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たといえることができるから、少なくとも重過失があったものと認められる。」

第三行為について、「下級審の保全事件の決定の理由中の判断を引用して、A社のマンション建設が違法であるとする司法判断がされているなどと、注釈なしに発言して、市議会における答弁を聞いた一般市民において、本件建物が違法な建築物であるとの印象を与えることを意図して答弁したものと認めるのが相当であるから、被控訴人において……明らかに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たといえるべきであるから、少なくとも重過失があったものと認められる。」

第四行為について「A社の建物を買おうとする顧客らをして、本件建物に上下水道を供給しないなどの対応がされる不安を与えることは容易に認識することができ、これによってA社に損害を与えることも容易に認識することができたはずであり、また、正当な理由なく上下水道の供給をしないことが違法であることは明らかであるから、そのような不安を与える行為の違法性についても容易に認識することができたものと認められる。〔都への抗議について〕……建築指導事務所長に対し、建築基準法上適正な行為に対して、住民らとともに圧力をかける行為であって、その違法性については容易に認識することができたはずであり、かつ、そのことが報道され、これによってA社の顧客が違法建築であるとの印象を受けることは容易に認識することができたものと認められる。そうすると、第四行為が違法であるとの認識がなかったとしても、容易に違法性を認識することができたはずであるから、少なくとも重過失があったものと認められる。」

### (2)－3 本件請求権発生の有無

「A社訴訟の控訴審判決……に対し、本判決においては……必ずしも不法行為に該当する事実が全部一致するものではないが、……両者の不法行為との間に基本的な同一性があるものと認められる。」

「景観利益保護という目的の公益性があつたとしても、それによって手段の違法性を阻却するものではないことは前記の通りであり、本件求償権の行使が信義則に反するものでないことも後記の通りである。」

「本件寄付をもって、控訴人の本件損害賠償金の填補とみることは困難である。……本件損害賠償金の支出による控訴人の損失と本件寄付との間に、いわゆる損益相殺を相当とする因果関係があるともいうことはできない。」

### (2)－4 放棄議決の効力または信義則違反の有無

「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はできない。」

## 2. 判決の検討

### (一) 住民訴訟判決の参加的効力の有無

本件は住民訴訟の4号請求についての認容判決が確定した後に、引き続いて提起された求償訴訟である。第一段目となる住民訴訟が提起された場合、当該自治体の執行機関または職員は、損害賠償等の請求対象となっている職員または相手方に訴訟告知をしなければならず（自治法242条の2第7項）、これによって当該職員または相手方は、当該訴訟へ参加することができる（民訴法45条1項）。ここで、訴訟参加については抗告訴訟の第三者の訴訟参加の規定は準用されていないため（行訴法43条3項、41条）、本件で被告が行ったように補助参加を行うこととなる（民訴法42条）。また、訴訟に参加しなかったと



しても、被告知者は参加できた時に参加したものとみなされ、参加的効力によって第一段目訴訟の判決に拘束される（民訴法53条4項、46条）<sup>(8)</sup>。そのため、後続する第二段目の訴訟において、通常、第一段目の訴訟の確定判決で認定された判断内容、つまり本件でいうと、損害賠償責任について改めて争うことはできない（自治法242条の3第4項）。しかし、本件の第一段目訴訟では、当時の市長であるY氏が控訴審において控訴を取り下げ、控訴人がそれに反対していたことは明らかであったため（反対の意思表示は新聞報道されてもいた）、参加的効力が及ばず（民訴法46条3号）、本件において改めてX氏の行為の違法性と、故意または重過失、加えて放棄議決の効力が問われることになったのである。つまり、本件は第二段目の訴訟というよりは、いわば第一段目の住民訴訟の延長戦と位置づけられるであろう。そのため、本稿では、前提となる国家賠償請求訴訟、第一段目訴訟である住民訴訟と、本件の原審、そして本判決を主たる検討の対象とする<sup>(9)</sup>。

このような参加的効力に関する事例としては、本件と同時期に進行していた国立市の住基ネットに関する住民訴訟がある<sup>(10)</sup>。これは、違法な住基ネットの切断により生じた費用の請求を、当時市長であったZ氏に求めるものであった。第一段目の訴訟において、東京地裁<sup>(11)</sup>は住基ネットからの切断が違法であるとし、かかった費用もまた違法な公金支出であるとして、故意または過失を認定してZ氏へ生じた費用を請求するよう命じた。しかし、国立市長側が控訴中に、Y氏へと市長が交代し、審理が一度も開かれることなく控訴は取り下げられた。第二段目の訴訟では東京地裁も東京高裁も、本件の原審と本判決と同様の立場に立ち、参加的効力を否定している<sup>(12)</sup>。

## （二） 違法行為の有無

本判決は、結論として第一行為、第三行為および第四行為の違法性を認定したが、その違法性の認定の枠組みや、個別的な行為の評価は①判決から④判決では若干異なっている。

(8) 伊藤眞『民事訴訟法 第5版』（有斐閣 2016年）670-671頁参照。

(9) 板垣勝彦『住宅市場と行政法』（第一法規 2016年）251-254頁は、当事者の手続保障を確保しつつ訴訟経済に資する対応方法について検討している。

(10) 東京地判平25・3・26判タ1398号145頁、東京高判平26・2・26判時2222号47頁。

(11) 東京地判平23・2・4判時2109号23頁。

(12) 東京高裁は、住基ネットからの切断を違法とするも、これに関連した費用の支出について、財務会計法規上の義務違反はないとして、国立市側の請求を棄却した。国立市側は上告せず、東京高裁判決が確定している。

そこで、やや長くなるがまずは原審までの判決を概観する。

### (1) 国家賠償請求訴訟地裁判決 (①判決)

①判決は、地区計画決定と条例制定(第二行為)について「自らの不作為はもとより、東京都の定めた都市計画の内容とも相いれない点において、行政の一貫性を欠くとともに、原告のそれまでの行政規制への信頼を裏切っている点で、自らの懈怠により生じた責任を、何ら違法な行為をしていない原告に転嫁するに等しい行為をしたものといえることができるし、原告が既に多額の投資をして本件建物の建築に着手しようとしていることを無視し、かつその行動を妨げようとした点において、建築基準法68条の2第2項<sup>(13)</sup>が定める考慮要素を考慮しなかった違法があるというべきであり、これらの行為により原告の権利を侵害したことにつき、不法行為の責めを免れることはできない」と判示し、A社の土地所有権を侵害したもとして、市長と市議会議員の違法と故意を簡潔に認定し、また信用毀損行為(第三行為および第四行為の一部)についての違法と、市長の少なくとも過失を認めた。なお、損害額としては、マンションが既存不適格となったことによる価値下落分として3億5,000万円、信用毀損として5,000万円の合計4億円を認定していた。

### (2) 国家賠償請求訴訟高裁判決 (②判決)

②判決は、地区計画決定と条例制定(第二行為)について、それ自体が不法行為を構成するものではないとしながらも、以下のように判示する。「地区計画及び条例の内容自体は有効・適法なものであり、その制定手続に瑕疵がないとしても、その制定主体である地方自治体ないしそれを代表する首長が、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、地方公共団体及びその首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、違法性を阻却する事情が存しない限り、行為全体として私人の営業活動を妨害した不法行為が成立することがあるというべきである」。

---

(13) 建築基準法68条の2第1項は、地区計画について、「建築物の敷地、構造、建築設備又は用途に関する事項で当該地区計画……の内容として定められたものを、条例で、これらに関する制限として定めることができる」とする。その上で、同条2項は、「前項の規定による制限は、建築物の利用上の必要性、当該区域内における土地利用の状況等を考慮し、……適正な都市機能と健全な都市環境を確保するため、……合理的に必要と認められる限度において、同項に規定する事項のうち特に重要な事項につき、政令で定める基準に従い、行う」ことを規定する。

そして、第一行為から第四行為までについて、「全体としてみれば、本件建物の建築・販売を阻止することを目的とする行為、すなわち第一審原告の営業活動を妨害する行為であり、かつ、その様態は地方公共団体及びその首長に要請される中立性・公平性を逸脱し（特に本件第一行為及び第四行為）、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（特に本件第一、第三及び第四行為）であって、地方公共団体又はその首長として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。

これらの行為について、個々の行為を単独で取り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、第一審被告らは、補助参加人らの妨害行為をも期待しながら、第一審原告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したものと判断せざるを得ない」。その上で、本件での諸行為を不法行為と認定し、①判決の結論を維持しながらも、損害に関しては、適切な時期に売却できなかった点について、その国立市側の行為の他、マスコミの影響、市民団体の抗議活動、強引ともいえるA社の営業手法を総合考慮して1,500万円とし、同様に信用毀損については、第三行為と第四行為に着目しつつ、A社側の行為をも考慮して、1,000万円として合計2,500万円を認定した。この後、被告側は上告したが、上告は受理されず、この②判決が確定することになる。

### （3） 住民訴訟地裁判決（③判決）

②判決の確定後に提起された住民訴訟において、東京地裁は改めて諸行為が違法であるかどうかについて、以下のように検討した。

「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……。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といった諸原則も考慮されるべき基準になるというべきである。」

「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。」

「①別のマンションに関する懇談会に参加した際、……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築阻止の困難性を述べ、本件建物の建築反対運動を広げ（本件第一行為）、②A社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、本件建物の工事着工前の制定を目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が違反建築物である旨答弁した（本件第三行為）ほか、④上記の通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機、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、……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、……市長が、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、……〔近隣住民らが〕妨害行為に及ぶことをも期待しながら、A社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、その様態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って（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」。

前述の通り、執行機関として被告とされたZ氏は控訴していたが、この間にY氏へと市長が交代し、Y氏が控訴審判決を待たずに控訴を取り下げたため、住民訴訟としては③判決が確定した。しかし、補助参加人たるX氏はこれに反対していたため、参加効力が及ばず、次の求償訴訟へと続くことになる。

#### (4) 求償訴訟東京地裁判決（④判決）

③判決確定後、国立市議会はX氏に対する求償権を放棄する旨の議決（債権放棄議決）を行い、④判決はこれを有効として訴えを退けている。その中で、各行為の違法性について以下のように述べている。

「……各行為については、A社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、被告……が景観保持を公約の柱の一つに掲げて……国立市長に当選したこと、被告……とA社との間には、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、被告……は、……各行為を、A社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、また被告……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。」

大学通りの歴史的背景、景観利益保護に向けた施策、「加えて、被告……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被告……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」。

「本件地区計画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A社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はできない……。結局のところ、……違法行為とされた被告……の行為は、個々の行為を単独で取り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、A社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。」

## (5) 不正な目的

国家賠償請求訴訟、住民訴訟および原審判決での違法性についての判示は以上の通りである。そもそも国家賠償請求訴訟、具体的には②判決で違法の判断が確定していることもあり、それ以降の判決そして本判決においても、違法であるとの結論は同じとなっている。そして、次の段階である故意・重過失を認定するにあたってのいわば補強材料として、あるいは違法と故意・過失を相関関係で捉えている節があり、その違法の程度についての判断が若干異なっていることが見て取れる。というのも、それぞれの裁判所は違法性を判断するにあたり、注意義務違反の有無を認定するという手法を採用している。これはすなわち過失の判断と重複するところがあることを意味し、その結果、違法性が高いと認定されれば、勢い、過失の程度もまた高くなり、重過失の認定にも少なからず影響を及ぼすことになるためである。

全体をまとめると、①判決は第二行為である地区計画そのものが建基法の規定に違反したものであるとし、信用毀損行為もまたストレートに導いている。しかし、国家賠償請求訴訟として確定した②判決では、地区計画や条例自体は適法なものであるとしながらも、その動機ないし目的が営業妨害という不正なものであり、他の行為とあいまって社会通念上許容される限度を超えた営業妨害に該当する場合には全体として違法となるとの構成をとる。そして個々の行為としては不法行為を構成しないことはありうるが、全体としては営業妨害目的の違法なものであると結論付けた。さりながら、「長として要請される中立性・公平性の逸脱」、「急激かつ強引な行政施策の変更」、「異例かつ執拗な目的達成行為」、という比較的強い文言での評価がなされている。この点は、基本的には、住民訴訟判決である③判決でも踏襲されている。②判決とは異なり、ここでは個々の行為の違法性に関する言及はなく、直ちに全体として違法となるとし、他方で同じく強い文言でそれぞれの行為の評価がなされ、違法性の程度は比較的高いものと判断しているように推察される。この点は重過失の認定にも影響することになる。

他方で、求償訴訟地裁判決である④判決では、営業妨害目的ではなく、景観保護という政治的理念に基づく行動であったこととし、それについて民意の支えがあったと判示した上で、②判決と同様の文言を用いながら、全体として違法とされたにすぎず、その程度は低いと評価する。

これらの判決は、どちらかといえば、不正な建築阻止か、または景観保護という政治的理念か、という目的の正当性から行為の違法性が導かれているように思われる。特

に、②判決と③判決において、「目的が営業妨害ないし建築阻止であり、その様態は社会通念上許容される限度を超えるものである」とする点は、目的そのものが不正なものであることからストレートに違法性が導かれ、あとは現実になされた行為が賠償責任を生じさせる程度のもの（さらに、因果関係があるもの）であるかどうかを検討する、という構成に他ならない<sup>(14)</sup>。なお、②判決では「……動機が、大学通り沿道の景観を保持するためであることについては優に推認することができる」としながらも、結局は公平性・中立性を逸脱した偏った行為であると評価する。④判決では、目的を正当とし、違法であるとの点は堅持して、その手段の詳細な検討はせずに、手段が全体として社会通念上許容される限度を超えた営業妨害とされたに過ぎないとする<sup>(15)</sup>。

こうした目的ないし動機に着目した判断手法は、いわゆる行政権の濫用として著名な山形県余目町の個室付浴場業事件<sup>(16)</sup>を想起させる。ここでは、個室付浴場を運営しようと土地を取得し、浴場を建築した後、知事に公衆浴場法に基づく許可を受けた段階で、地元の反対運動を受けて町と県も反対の方針へと翻意した。時期的に条例制定が不可能であったため、従前から子供の遊び場となっていた町有地を児童福祉施設たる児童遊園とすることとし、県のバックアップの下で町が開業前に児童遊園の設置認可を受けた結果、個室付浴場の開業行為が風営法違反とされた。仙台高裁<sup>(17)</sup>は、「客観的にみると、本件認可処分それ自体としては違法ということとはできない。……しかしながら、……余目町としては早急にこれを児童福祉施設とすべき具体的な必要性は全くなかったのに、山形県は余目町に対し積極的に指導、働きかけを行い、余目町当局もこれに呼応して本件認可申請に及んだものであり、結局山形県知事は余目町当局と意思相通じて、控訴会社の計画していたトルコ風呂営業を阻止、禁止すべく、本件児童遊園を児童福祉施設として認可したものである……。」とき

(14) ②判決について安達和志・判評576号（2007年）2頁以下は、建築・販売阻止目的が、即座に営業妨害とする構成に疑問を投げかける。

(15) 村上・前掲注(1)によれば、「①法治主義思想に基づき、事柄を行政vs.事業国民の紛争としてみるか（この場合、主に行政側のふるまいが審査の対象となりがちとなる）、②責任行政の観点から、事業者国民vs.住民自治体（生活者住民からなる自治的組織体）の紛争とみるかによって衡量素材が異なることとなる。そうして、前者（①）に拠るときには、国立市の対応は『姑息で奸智にたけた』『違法な行政過程』（行政の一貫性の欠如）と解されることとなる。後者の場合には、畢竟、国法に拠って保障される風営業者、開発業者の財産権・経済的自由（事業者国民）と……条例（国立市）によって守られるべき地域住民の清浄な風俗環境・日照権・景観利益の原理間衝突の問題としてとらえられる。」211-212頁。

(16) 最判昭53・5・26民集32巻3号689頁。

(17) 仙台高判昭49・7・8判時756号62頁。

れ、最高裁もこれを是認した。この事件において、当初は自治体側も個室付浴場の開業に好意的であったのに、住民の反対運動を受けて、急きょ方針転換したことが背景にあった。そして、開業阻止の手段としては、特に急ぐ必要性もない児童遊園の設置が選択されたが、それは「……児童に健全な遊びを与えて、その健康を増進し、又は情操を豊かにすること」という児童遊園の目的（児童福祉法40条）に適合せず、結局、「行政の姑息な、奸智にたけた手段」<sup>(18)</sup>と評価されることとなったのである。

ただし、児童公園の設置行為については、先に述べたような「住民の福祉の増進」という自治体の責務の完遂に適合的なものとして違法ではないとする主張も有力に唱えられている<sup>(19)</sup>。また、法の想定しない方法での利用という点で本件とは事案が異

---

(18) 古崎慶長・判評161号（1972年）9頁。また同様に行政側に批判的なものとして、村上義弘・民商法80巻3号（1979年）68頁以下参照。

(19) 例えば、「現代の行政においては利害の対立錯綜する中において現実具体的に問題を解決することが求められている。……現実目前の行政需要に応えるため自治体当局者は法の不備にもめげず血のにじむような努力を重ねている。本件の場合も条例による禁止地域の指定が正道であったが、その時間的余裕がなかったため、上記のような方法がとられた。……立法の後手を一概に責めることはできないと思われる。……一般論としては、特定の者の営業妨害を目的とする行政処分をすることは違法にきまっている。しかし、本件はそのような一般論だけで片付けるべき問題ではないのである。」遠藤博也「『トルコ風呂と児童遊園』——行政過程の正常性をめぐって」時の法令912号（1975年）14頁。

「長い目で見ると、町には児童福祉施設の設置が望まれていたとみることもできるであろう。そうだとすれば、町当局が、……健全な環境のもとに児童福祉施設を設置すべきであると考え、急きょその設置を繰り上げたとしても、あながちそこに不合理性があるとはいえない。しかも、とりわけ、昨今では、地方公共団体は地域環境を保全し地域住民の環境権を保護することをその重要な使命に加えるに至っているものであり、住民の意向を反映して健全な町づくりに努むべき地位にある。これらの事情を考えると、町が、住民の反対運動を契機にして……在来の政策を変更することは、町として当然の対応であり、むしろ望ましい場合すらあるといえる。……町の児童福祉施設の設置は、事情によっては、いわば環境防衛という行政目的達成のための緊急避難的要素をもつ場合もありえよう。」原田尚彦・自治研究52巻1号（1975年）147頁。

「『法は社会の進歩に遅れる』。A町が個室付浴場業を禁止する地域に指定されていなかったのはその必要性がなかったからであるうえ、それは県の立法者の仕事であって、町や県知事の怠慢によるともいえない。行政は既存の法を単に金科玉条視してその執行にとどまるべきではなく、立法の整備を待たずに必要に応じて既存の方法を用いて泥縄式に対応するのもある程度はやむをえない。それは姑息な、奸智にたけた手段ではなく、ギリギリまで知恵を絞った、賢明な手段とも見ることも可能である。そうすると、最判のいうほど不正常的な行政過程だとは思えない。」阿部泰隆『行政法再入門（下）第2版』（信山社 2016年）254—255頁。

さらに、木佐茂男「有機農業風の研究スタイル？——山形県個室付浴場事件異聞」判自145号（1966年）10頁は、もともと小学校があったために個室付浴場の営業ができなかった地域であった点を行政側が説明すべきであったことを指摘する。なお、個室付浴場事件の分析について、中原茂樹「行政権の濫用」論ジュリ3号（2012年）12頁以下参照。



なるため、その射程が及ぶものではないであろう<sup>(20)</sup>。目的との関連で言えば、個室付浴場事件最判への先の批判も含め、国立市において景観を保護する歴史的土壌があったこと、またX氏が景観保護を訴えて市長職に就いたことからその姿勢は一貫しているし、市民もまたそれを支持していたことが挙げられる。むしろ、その手段の妥当性こそが検討すべき対象である。さらに、個室付浴場事件では児童福祉施設の設置認可という行政処分を中心とする行政過程が問題とされたが、本件では条例制定という自治体の自治立法の制定行為、そして景観保持という政策実現に関する一連の行為が対象とされる点でも区別される。

なお、類似の事例として、国家賠償請求訴訟で問題となったものに、国分寺市図書館条例事件がある<sup>(21)</sup>。この事件は、国分寺市の駅前の一区画を賃貸してパチンコ店を開業しようとしたところ、市が図書館条例を改正して近隣の建物を図書館の分館として利用することにしたため、風営法に基づく東京都の条例により50mの距離制限に抵触することとなり、結果として出店を断念したというものである。ここで問題となった土地は、再開発事業の施行区域内にあり、市の側としては、事業のスムーズな進行のために、パチンコ店の出店を阻止すべきことにしたという。東京地裁判決においては、「前市長及び議員らによる共通認識の下、議員提案により異例の速さで本件条例改正を行ったことなどに照らすと、本件条例改正は、本件出店を阻止することが、その主たる目的ないし動機であったものと認めることができる。そうすると、風営法4条2項2号及び風営法関連条例等の規定は、図書館施設の近隣地域内において良好な風俗環境を保全しようとするものであるところ、被告は、このような法の趣旨を逸脱してこれらの規定を利用することにより、本件出店を阻止したものである。……本件再開発事業区域内には、本件条例改正当時、パチンコ店やスロット店が既に4店舗存在していたものであり、これらの店舗による営業は容認し、本件出店だけを阻止する合理的理由が存在することをうかがわせる証拠もない。

以上によれば、上記経緯によりされた本件条例改正は、原告らの営業上の権利を侵害するものであり、原告らに対する関係においては、社会的相当性を逸脱する行為として違法と解するのが相当である」と判示された。この事例は、パチンコ店の出店阻止の背景にある目的がそもそも不明確であり正当化できないものであって、原告のみ

---

(20) 個室付浴場事件最判の射程について、中原・前掲注(19)16—17頁参照。

(21) 東京地判平25・7・19判自386号46頁。

を不当に扱ったものと位置付けられよう<sup>(22)</sup>。

さらに類似の事例として、産業廃棄物処理施設の設置計画を知った町が、水道水源保護条例を制定し、当該条例に基づいて、本件での施設を設置の禁止される規制対象事業場と認定した処分をしたことが問題とされた紀伊長島町水道水源保護条例事件<sup>(23)</sup>も挙げられる。最高裁は、「本件条例は、上告人が三重県知事に対してした産業廃棄物処理施設設置許可の申請に係る事前協議に被上告人が加わったことを契機として、上告人が町の区域内に本件施設を設置しようとしていることを知った町が制定したもの……」とするものの、動機の不当などを認定することはせずに、「上告人に対して本件処分をするに当たっては、本件条例の定める上記手続において、上記のような上告人の立場を踏まえて、上告人と十分な協議を尽くし、上告人に対して地下水使用量の限定を促すなどして予定取水量を水源保護の目的にかなう適正なものに改めるよう適切な指導をし、上告人の地位を不当に害することのないよう配慮すべき義務があったものというべきであって、本件処分がそのような義務に違反してされたものである場合には、本件処分は違法となるといわざるを得ない」と判示した<sup>(24)</sup>。最高裁は動機の不当を認定していたわけではないため、個室付浴場事件とは区別されるが、他方で、特定の事業者による事業の開始を契機として規制措置を講じた点では本件との類似性が見て取れる。ただし、この判決は規制を行うに際して既存事業者等への配慮が一般的に求められるものとみることでもできるが、規制を当該事業者へ適用するに当たって、条例上の協議手続を実効的に利用することで配慮義務を果たすべきことを求めているものと解される<sup>(25)</sup>。

本件では建築規制がかかわるが、そもそも法律上は都市計画区域内においてどの地域もこうした規制を受ける可能性があることになる。地区計画は都計法上規定された

---

(22) 比例原則違反にも言及するものとして、南川和宣・新判例解説Watch14号（2014年）73頁以下、また龔田正徳・自治研究92巻10号（2016年）97頁以下は国分寺図書館条例事件と本判決等との区別について検討を加えている。

なお、地裁判決により3億3,400万円の支払いを命じられ、被告側は控訴したが、控訴審において遅延損害金を含め4億5,000万円を支払うことで和解が成立している。

(23) 最判平16・12・24民集58巻9号2536頁。

(24) 差戻審において配慮義務違反が認定され、本件処分は取り消された（名古屋高判平18・2・24判タ1242号131頁）。上告は受理されずにこの判決が確定している。

(25) 黒川哲志・行政判例百選Ⅰ〔6版〕（有斐閣 2012年）66頁参照。そうすると本判決の射程は限定されることになる。また宇賀克也・判タ1215号（2006年）275頁、大久保規子・ジュリ1291号（2009年）57頁等参照。

手続を踏んでおり、条例も市議会の議決を経ていた。さらに言えば、本件土地を含む  
 大学通りにつき、景観保護に積極的な地域であることは不動産業者にとって有名など  
 ころであって、こうした規制がいずれ及ぶであろうことは十分に予見できたであろう。  
 そのため建築されたマンションが既存不適格化するというリスクは建築業者側が引き  
 受けるべきものと考えられ、紀伊長島町事件とは区別されるべきである<sup>(26)</sup>。この点  
 は、本判決も同旨の立場をとっている。

総じて、本件においては、問題とされた行為の目的が、景観保護にあるという点で  
 動機に何ら不当なものはいない。まさしく本判決が述べるように「『住民の福  
 祉の増進』に沿うという一つの政策判断の下にされたもの」であって、原審判決が述  
 べるように、「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、……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」といえるであろう。とはいえ、そして、たとえ目的が正当なもので  
 あったとしても、その達成手段が社会通念上許容される限度を逸脱した際には、相手  
 方との関係で違法となる<sup>(27)</sup>。具体的には、目的達成のためにとられた行為の相当性、  
 必要性ないし緊急性、損害の様態といった点から総合的に判断されることになろう<sup>(28)</sup>。

本件のような事案に直面した際、自治体としては、具体的な開発計画が持ち上がる  
 前に、地区計画等の法的な措置をとることが正攻法の対応策であり、最善の対策であ  
 る<sup>(29)</sup>。しかし、前述の通り、対応策の必要性がそれとして認識される時点が、現実

(26) なお、本件での損害の認定にあたっては、建築の機会が奪われたことではなく、既存不適格  
 化したことが問題とされたが、本件と同様の事実状況において、条例の制定が建築確認申請に  
 先んじて条例が適用された結果、建設そのものを断念せざるを得ない場合には別途の検討が必要  
 であろう。計画が相当程度進捗し、相当の資本が投入されていた場合は、それへの損失の補  
 償についての検討の余地が出てくるためである。個室付浴場事件のような事案においても、適  
 法として損失補償の問題とするものとして、阿部・前掲注(19)255頁参照。

また、本件では指導要綱に基づき、一定規模以上の建築物を建設する際には、国立市長と当  
 該建築事業に係る建築物の建築および管理に関する事項等について協議するものとされていた。  
 A社は当該要綱に基づく事前協議書を提出していたが、国立市はその後もなく指導要綱を改正し、  
 新たな要綱に基づき事前協議書を提出しなすよう求めたものの、A社に拒否された。  
 そのため、要綱に基づく協議自体が成り立たない状況であった。その他に、A社に対してマン  
 ションの高層化を断念するよう求める行政指導も行われていた。

(27) 板垣・前掲注(9)213、217頁も、結論は異なるが、この点は同旨と思われる。

(28) なお、行政権の濫用における判断枠組みについて、石井忠雄「行政権限の濫用と国家賠償の  
 成否」藤山正之＝村田斉志編著『新・裁判実務体系25 行政争訟〔改訂版〕』（青林書院 2012  
 年）661頁参照。

(29) 阿部泰隆「景観権は私法的（司法的）に形成されるか」『行政法の解釈（3）』（信山社  
 2016年）30－31頁参照。

に問題が生ずる可能性が高まったときであることは稀ではない。本件においては、国立市の景観を保護するために活動してきたX氏が市長に当選し、市の施策の方針が転換した時期であり、そこに起こったのが本件で問題となった高層マンション建設であった<sup>(30)</sup>。X氏としては、景観が破壊されるおそれのある行為を座して待つのではなく、当時の状況でなしうる対応策を講じようとしたのであるが、問題はそれが果たして国家賠償法上許容される適法なものであったのかどうかなのである。

本判決は、X氏を中心とする国立市の対応の目的を不当なものとは認定せず、「『住民の福祉の増進』に沿うという一つの政策判断」とした点で積極的に評価できる。また、「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」とする点も正当である。

他方で、「条例の制定等による法的な規制手段にとどまらず」や、「地区計画等の策定等の法的な規制を及ぼす手続のみをしていれば、国家賠償法上の違法といわれることはなかった……」という部分には、やや違和感を感じるところである。なぜならば、前述の通り、自治体には目前の問題に対して取りうる対応策をとることが求められるためである。それが他人に損害を生ぜしめる違法行為に至るようなものであるかどうかはまさしく司法が判断すべきことであるし、それに至らずとも政策の妥当性については、選挙によって審判されるべきものである。そのため、本判決が、いわゆるフォーマルな対応のみが国家賠償法上適法とされることを意図するものであるとするならば、その主張は疑問とせざるを得ない<sup>(31)</sup>。

---

(30) 角松生史「建築基準法三条二項の解釈をめぐって——国立マンション建設差止仮処分事件（東京高決二〇〇〇年一二月二二日）を素材にして——」法政研究68巻1号（2001年）117—118頁は、狙い撃ち的規制との主張について、後掲の東京高裁決定による「規制するための立法が後追的にされることは、常にあること」との判示に関し、「あらゆる場合にそう言い切れるかは別にしても、まちづくりをめぐる自治立法に関しては、問題の認知に至る動態的生成過程を重視する必要があると思われる。日本の都市において紛争以前に規範意識が存する例はむしろ稀であり、紛争による状況の変化に直面し、初めてそこでこれまでの黙示の『ルール』が再認識され、規範意識の生成へと向かうという流れがむしろ一般的なのではないだろうか」とする。

(31) 安藤高行「国立市事件控訴審判決について」自治研究92巻12号（2016年）63—64頁参照（以下「控訴審判決」とする）。また、ここでいう公平性・中立性等の意味に対する批判として、安藤・前掲書、および同「首長であった者に対する国家賠償法一条二項に基づく求償権の行使をめぐる二つの事件——国立市事件と佐賀県事件（一）」自治研究91巻12号（2015年）30頁以下参照。さらに、西荻章「住民訴訟を通じての求償権の行使」明治大学法科大学院論集12号（2013年）81—83頁、廣田全男「国立市景観求償訴訟と住民自治」法セ708号（2014年）1頁以下参照。

なお、住民訴訟判決までの認定の通り、「個別的には違法とはいえないかもしれないが、全体として違法」という場合、不正な動機という全体に通底するものが存在するからこそ、違法とまでは言えない個別的な行為ないし事実を積み重ねることで総体としての違法を認定していくとの構図を成り立たせることができる。逆に、その全体に通底する不当ないし不正なものがなく、正当な理由に基づくものであるとすれば、個別的な行為は個別的に判断されることになる。この点、正当な目的としながらも全体として違法とした原審たる④判決は、正面から違法性について検討していたわけではないこともあって、ややルーズな評価であるように思われる。他方、目的が正当であるが、X氏の行為が違法であると結論づけるとするならば、本判決のように個別的にも違法と評価せざるを得ないであろう。結局、本件における違法性の認定は、個別的行為への要件のあてはめ、ないし評価にかかってくる。

#### (6) 個別的行為の違法性

本判決での各行為の評価について見ると、第二行為については、地区計画の決定・条例の制定に関し、性急な点もあるが、都計法に従って作成され市議会の議決に基づくものであること、そして規制のリスクはA社にも十分理解されているものとして職務上の義務違反はないとしていた。また、その他の行為について、執拗な行政指導の継続であり職務上の義務違反の余地はあったが、景観条例に基づく行政指導であることや、A社側の損害と直接の関係がないとして違法ではないとする。実定法上の手法ないし手続を履践する限りでは相手方との関係でも適法とする（と推察される）本判決の枠組みからすれば当然の帰結であろうが、前述の通り、本件条例の制定自体は、目的も含めて適正なものであって結論として妥当である<sup>(32)</sup>。

これに対して、その他の第一、第三及び第四行為については、個別的にも違法なものであると認定している。②判決は個別的に不法行為となるかどうかについては留保していたが、本判決はより踏み込んで判断したことになる。

改めて確認すると、第一行為に関し、A社が土地を購入する（1999年7月）前に、

---

(32) 第二行為に含まれる行政指導が違法なものであったのかどうかについては、行政手続の観点からの検討が不十分であった。すなわち、不服従への明確な意思表示がなされたか、行政指導の継続によりA社の権利行使が妨げられたかどうかについては、A社側にも、ある程度、国立市側に歩み寄る姿勢をとった側面もあったため、あまり明確にされていない。なお、行政指導に従わなかったことをもって、条例等の規制措置をとること自体は違法とはいえない。対策を講ずる際に、まずソフトな手法を採用することは実際的であるためである。

別のマンション建設についての懇談会におけるX氏の発言は、「市長として知り得た内部的な情報を住民に提供して、マンション建設に反対する住民運動が起こることを企図したというものであるが、……行政の公平性に反するものである上、市長の本来の職務を逸脱したものであって、手段としての社会的相当性を欠くものであり、これによってA社の営業活動を侵害したとすれば、これをもって市長の職務上の義務に反するもの」とされた。前段についての情報漏洩という評価はありうるかもしれないが（本件では別個に検討対象とされていない）、営業活動の侵害について、それがどのような損害（販売不振）につながったかは明らかにされていない。本判決自体が述べているように、「いつかの時点でA社のマンション建築に反対する住民運動は起こっていたかもしれない」ためである。X氏が第一行為を行った懇談会の対象となるマンションは、本件土地から大学通りを挟んで東側の地域であり、それ以前から駅前や大学通りでの高層マンション建築に反対する市民運動は盛んであった。X氏の発言がなくとも、本件のようにこの地域においてこれまでにない非常に大規模なマンション建設について、市民運動が起こることは相当程度予想されることであつたろう。さらに、こうした地域的事情があることは不動産業界においてもよく知られていたことでもあった。そして、市民運動によってA社が受ける事実上の不利益は、まずもって当該A社が甘受すべきものであり、だからこそA社には慎重な対応が望まれたのである<sup>(33)</sup>。それにもかかわらず、A社による地域住民への対応は、必ずしも適切なものとは言えず、結局はほぼ当初の計画を押し進めた。本判決の立場は、市民による反対運動そのものを敵視し、地域のまちづくりに対する市民意識の高まりを消極的に評価するものではなからうか。確かに、反対運動の契機となったことには違いはないが、すべての原因をX氏の第一行為のみに寄与させるのは妥当ではない（なお、原審までの裁判所による損害の算定においては、X氏の行為と市民運動の影響は別のものとされているようである）。

第三行為について、本判決はX氏が東京高裁による決定の内容を指摘して、本件マ

---

(33) 同様の批判として、安藤・前掲注(31)「控訴審判決」65—66頁参照。また、①判決について桑原勇進・自治研究80巻1号(2004年)131頁以下は、地域住民が守ってきた景観を破壊するような行動をとったA社の行為の悪質性に着目し、A社の側の権利の要保護性に疑問を呈する。同様に、安達・前掲注(14)も、事業者側の強引な営業方針との関係で検討する必要性を説く。

なお、本稿は、A社の対応が住民側の権利利益との関係で消極的に評価されることまで主張するものではない。住民の景観上の利益保護は別の問題として扱われるべきものだからである。景観利益については、阿部・前掲注(29)3頁以下、板垣・前掲注(9)139—177頁、福井秀夫「景観利益の法と経済分析」判タ1146号(2004年)67頁以下参照。

ンションを違法建築物と答弁したことについて、民間の紛争に関する仮処分についての決定中に示された一判断にすぎず、また「当時、根切り工事中の建物が『現に建築の工事中の建築物』に該当するかどうかについては確定した裁判例がなかったのであるから、……答弁は不正確なものであるといわざるを得ない。しかも、……上記答弁は、何等かの思惑なしにされたものではなく、市議会における答弁を聞いた一般市民において、A社のマンション建設が違法であるとする司法判断がされていることを注釈なしに引用して、これが違法な建築物であるとの印象を与えることを意図して答弁したものと認めるが相当である」とする。本判決が言及する東京高裁決定は、地区計画についての条例が制定された後、周辺住民が景観利益を主張して建築工事の禁止を命ずる仮処分を申し立てた事案に関するものである。東京地裁八王子支部は申立てを却下したが<sup>(34)</sup>、抗告審である東京高裁は、申立自体は却下したものの、本件マンションが本件条例に違反するものであると述べていた<sup>(35)</sup>。国立市議会の議事録を確認した限りでは、第二行為とされる発言は、X氏のマンション建設への対応が十分であるかどうかを問う中でなされたものであり、発言自体も本件マンションに直接関係する事件であって、その東京高裁決定で判断された内容を述べたに過ぎない<sup>(36)</sup>。文脈全体からすれば、本判決のように悪質な行為と読み取るのは適切な推論とは言えないであろう。なお、確定した裁判例がない状態で一方の判断に依拠したことが重大な過失といえるかどうかについては後述する。

第四行為は、具体的には①インタビューでの「建てさせないための手段を、市が持っているものを使っていろいろ講じていく」、「例えば下水をつながないとか、ま、可能性としてはそういうこと考えられますけど」などと発言したこと、②前述の東京高裁決定後にその決定内容に従った対応を東京都に求めたこと、③景観訴訟の東京地裁判決を受けて、事件が解決されるまで20mを超える部分について電気やガスの供給申込みへの承諾を留保するよう求めたこと、および④検査済証の交付について東京都に抗議したこと、からなる。確かに、①については、配慮を欠く発言のようにも受け止められうるが、建築確認申請前の出来事であるにもかかわらず、「本件建物を購入しようとする顧客らに対する影響が大きい」とするほどのものであるかどうかは疑問

(34) 東京地八王子支決平12・6・6判例集未登載。

(35) 東京高決平12・12・22判時1767号43頁。

(36) ①判決についての、桑原・前掲注(33)は、国会議員による国会での発言の国家賠償法上の違法性に関する最判平9年9月9日民集51巻8号3850頁を引用し、その根底にある自由な討論の確保という理が地方議会にも妥当するとする。

である。また②については、第三行為の評価と連動するものである。他方、③や④については、相当に建築が進行し、または完成した段階においてなされたものであり、現に居住しようとする者への抑止効果は現実的であって、かつ十分なものであろう。ただし、20m超の撤去を求める景観訴訟の東京地裁判決は翌年のこと（2002年12月18日）であって、民間の事件とはいえ、本件条例の適用関係については未だ不透明であること、国立市自体にA社に対する規制権限や、水道・ガス供給の権限がなく要請であること、国立市側が再三にわたって強硬に東京都へ要請した様子も見られないこと、をも考慮すれば、違法性の程度が非常に高いとは言い難いのではなかろうか。

総じて、それぞれの行為を本件の事実には照らして検討すれば、本判決のように個別的にも不法行為を構成するとは言い難い。②判決や④判決のように、全体的に観察すれば、社会通念上許容される限度を超えて、A社の営業行為を妨害した違法なものとはいえるかもしれないが<sup>(37)</sup>、前述の通り、（目的の正当性を是認する）本判決の枠組みに照らせば、国家賠償法上違法であり、損害を賠償すべきものとはいえない。あるいは、国家賠償請求訴訟で「不法行為」を認定した判決が確定し、実際に国立市側が損害賠償金を支払ったことを前提とすれば、違法であるとしても（④判決が指摘するように）その程度は決して高いものとはいえないであろう。むしろ、営業上の損害等については、A社側の強固な姿勢がマスコミ報道で大いに取り上げられた影響の方が非常に大きいように思われる。

### （三） 故意・重過失について

違法性が認められるとしても、本件での一連の行為が故意・重過失に基づくものであるのかどうか、本件を含む求償訴訟の要諦となる。「重大な過失とは、通常人に要求される程度の相当な注意をしないでも、わずかの注意さえすれば、たやすく違法有害な結果を予見することができた場合であるのに、漫然とこれを見過ごしたような、ほとんど故意に近い著しい注意欠如の状態を指す」<sup>(38)</sup>。「重過失と軽過失との間に質的な相違は存在せず、

---

(37) 北河隆之・判自408号（2016年）85頁以下は、本判決をX氏が「やりすぎた」と評したものと解する。

(38) 最判昭32・7・9民集11巻7号1203頁。また、重過失に責任を制限したのは、主に公務員に対する公務執行への萎縮効果に配慮したというのが立法者意思のようである。古崎慶長『国家賠償法』（有斐閣 1974年）203頁、田中二郎『新版行政法 上巻 全訂第2版』（弘文堂 1975年）206頁参照。



量的な相違があるにすぎないから、その区別を理論的に明らかにすることは困難である<sup>(39)</sup>。また「求償関係における公務員の故意または重過失は、内部的なものであり、被害者に対する関係のものとは必ずしも同じではない。国・公共団体と被害者との間の訴訟で公務員に故意または重過失があることが認定されていても、求償権の行使については、国・公共団体や求償訴訟の裁判所はこれに拘束されないで判断することができる」とされる<sup>(40)</sup>。

求償権を実際に行使した例は少ないといわれているが、民間団体の圧力に負けて不実の宅地課税証明書を交付した行為につき故意・重過失が認められるとして求償を認めたもの（ただし後述の通り減額<sup>(41)</sup>、刑務官が違法な革手錠の使用により受刑者を死亡・受傷させた行為に関する国家賠償請求訴訟において、刑務官らが独立当事者参加をして求償権の不存在を争ったところ、違法な職務執行行為であるとして故意・重過失を認めたもの<sup>(42)</sup>、協同組合が多額の債務を粉飾経理操作によって隠ぺいしていたところ、それを知らながら規制権限を行使せずに破産させたことについて知事の故意・重過失が認定され、求償されたもの<sup>(43)</sup>がある。さらに、市立中学校の教諭が生徒に体罰を加えたことにつき、故意・重過失を認めて求償を認めたもの<sup>(44)</sup>、指名競争入札における指名回避が違法とされたことにつき、元町長に故意を認める一方で、元副町長については協同して関与したとまでは言えないとして故意・重過失を否定したもの<sup>(45)</sup>等がある。

そもそも①判決は、少なくとも過失が認められるとするのみで、重過失の有無は判断しておらず、②判決は過失に言及すらしていない。これに対して③判決は、重過失の存否そのものが争点とされたため、明確に検討している。そこで「……市長が本件第一行為から本件第四行為までの各行為に及んだ動機が大学通りの景観を保持するためであったことは優に推認することができるものの、……市長は、……建築基準法に違反しない適法建築物

(39) 西埜・前掲注(2)728頁。

(40) 西埜・前掲注(2)728頁。また秋山義昭『国家補償法』（ぎょうせい 1985年）95頁、宇賀克也『国家補償法』（有斐閣 1997年）87頁参照。なお、遠藤博也『国家補償法 上巻』（青林書院 1981年）84頁は、「国家賠償責任に関する故意過失と求償権行使に関する故意過失とが同じものかどうかについては問題がある。偶然両者が一致する場合もないとはいえないが、前者は対外的に公権力作用における手落ち手ぬかりを問題とするのに対して、後者は公務員個人について主観的な故意過失を問題とするものだからである」とする。

(41) 浦和地判平8・6・24判時1600号122頁。

(42) 名古屋地判平22・5・25判時2098号82頁。

(43) 佐賀地判平22・7・16判時2097号114頁。

(44) 大阪地堺支部決平23・8・9判例集未登載。

(45) 福岡高判平25・8・16判時2241号78頁。

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A社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……」とする。

他方、本判決では、「被控訴人は、明らかにA社のマンション建設を阻止又は遅らせることを企図して前記不法行為……を行っており、A社にマンション販売遅延等による営業損害及び信用毀損による損害が生じることは当然予見していたと認められ、少なくとも容易に認識できたと認められる。そこで、違法性を基礎付ける事実を認識し又は容易に認識し得たかどうかについて検討する」と前置きして、予見可能性と違法性の認識から前記判示の通りに第一行為、第三及び第四行為すべてについて重過失を認定した。

通常、公務員の活動は、法律の要件を充足する限りにおいて、適法に私人の利益を侵害することが許されていることから、公務員は私人の利益侵害を当然認識している。そのため、国家賠償法上の故意・過失としては、利益侵害（または結果発生の実事）の認識のみならず、その違法性の認識（または認識すべきであったのに、認識しなかったこと）まで要すると解されている<sup>(46)</sup>。本件については、目的が景観保持であり、そのための措置としてのA社に対する行為が問題とされた。③判決のように予見可能性のみで判断するのではなく、違法性の認識についても検討する点は妥当である。やはりここでも問題は事実のあてはめ、ないし評価となる。

第一行為については、前述の通り、市民運動を扇動したようなものではない上、損害との因果関係も認められないであろう。市民運動の活発化の原因をX氏個人のみに戻るのは妥当ではないし、ましてや重過失を認めるべきものでもない。

第三行為については、結局、根切り工事段階で建築基準法3条2項の「現に建築……工事中の建築物」に当たるかどうかの解釈問題に逢着する。この点、東京都をはじめとする行政実務では、根切り工事の着手によって「現に建築……工事中の建築物」に当たるとい

---

(46) 西埜・前掲注(2)495頁、宇賀・前掲注(40)68-69頁。

う解釈を採用するのが一般的であったとされている<sup>(47)</sup>。また、学説上は、「現に建築……工事中」について、現に工事の着手がなされているのみならず、それが継続していること、または進捗状況と合わせて該当性を判断するものも散見された<sup>(48)</sup>。裁判例については、双方に分かれており、むしろ本件マンションにかかわる一連の訴訟、特に景観訴訟を経て判例が固まってきたといえる。すなわち、前述の東京高裁決定、マンション除却命令等請求事件東京地裁判決<sup>(49)</sup>は、「現に建築……工事中の建築物」に該当しないとする一方で、前掲東京高裁決定の原審である前掲東京地裁八王子支部の決定、マンション除却命令等請求事件東京高裁判決<sup>(50)</sup>、前掲景観訴訟東京地裁判決、景観訴訟東京高裁判決<sup>(51)</sup>、景観訴訟最高裁判決<sup>(52)</sup>では、「現に建築……工事中の建築物」であるとされていたのである。

過失の認定に関しては、法令解釈について学説・判例が分かれている場合、結果的に公務員が選択した解釈が違法であるとされても、「ある事項に関する法律解釈につき異なる

(47) 2000年4月14日、国会における国立マンション事件に関する議員の質問に対し、当時の建設省住宅局長は、「建築基準法では着工を具体的に明文化して定義しておりませんが、一般的には根切り工事あるいは基礎ぐい打ち工事に着手している段階をもって着工というふう理解して」いる旨答弁していた。第一四七回国会衆議院建設委員会会議録第九号（参照、国会会議録検索システム<http://kokkai.ndl.go.jp/>）。この点、角松・前掲注(30)112-113頁は、多くの資料の検討から、「国土交通省や特定行政庁は、『根切り工事又は杭打ち工事』をもって『着工』であり、従ってそれ以後は『現に建築工事中』とみなされると判断しているようである」とするが、こうした解釈は「必ずしも自明の『常識』として制定当初から実務を規定していたわけではなく、徐々に定着してきた取り扱いのようである」とする。さらに、「現に建築……工事中の建築物」の解釈の整理について、金子正史「既存不適格建築物論 — 国立マンション事件を契機として」『まちづくり行政訴訟』（第一法規 2008年）108頁以下（特に120-123頁）参照。

(48) 荒秀編『新建築基準法50講〔補訂版〕』（有斐閣 1998年）34頁〔金子正史執筆〕、荒秀＝関哲夫＝矢吹茂郎編著『〈特別法コンメンタール〉改訂建築基準法』（第一法規 1990年）66頁〔荒秀執筆〕は、工事の着手のみならず、工事の継続性を求める。加えて、島田信次＝関哲夫『建築基準法体系 第五次全訂新版』（酒井書店 1991年）96頁は、工事の着手以降の段階としつつ、「基礎工事がある程度進行していることを要する」とする。関哲夫『新訂・建築基準法の基本問題』（ぎょうせい 1989年）134頁は、根切り工事、杭・シートパイルの打設、他の現場に転用できない木材の刻み・鉄材の資材加工作業の実施の「いずれかの工事が、相当程度進捗していることを要する」とする。また、角松・前掲注(30)108-109頁と本文中に付された脚注45・47、金子・前掲注(47)120頁の本文中に付された脚注21・22も参照。

(49) 東京地判平13・12・4判時1791号3頁。

(50) 東京高判平14・6・7判時1815号75頁。本判決について、大久保規子・判自248号（2004年）65頁以下は、解釈が必ずしも一致しているものではないとする。

(51) 東京高判平16・10・27判時1877号40頁。

(52) 最判平18・3・30民集60巻3号948頁。上野暁・ひろば8号（2006年）73頁以下、および上田哲・判タ1245号（2007年）79頁以下は、これまで裁判例において一貫していなかったものの、この景観訴訟最判が、根切り工事が行われている段階にあることをもって、「現に建築……工事中の建築物」に該当することを明らかにしたものとす。

見解が対立し、実務上の取扱いも分かれていて、そのいずれについても相当の根拠が認められる場合に、公務員がその一方の見解を正当と解しこれに立脚して公務を遂行したときは、後にその執行が違法と判断されたからといって、直ちに上記公務員に過失があったものとするのは相当ではない」とされる<sup>(53)</sup>。

少なくとも条例が制定された2000年（また第三行為のなされた2001年）当時は、建基法3条2項の適用について行政解釈としては根切り工事段階で該当性を認めていたものの、学説上は事案ごとに判断するものも見受けられ、裁判例においては該当性肯定・否定双方が並び立つ状況にあったことになる。さらにいえば、既存不適格であることを認めた前掲の諸判決の中には、根切り工事をもって直ちに「現に建築……工事中の建築物」とするものではなく、進捗状況等事案の具体的事情から総合的に判断したものもある（この判決も第三行為の後に出示されたものである<sup>(54)</sup>）。そして「確定した裁判例がなかった」ことは本判決自身が認めていた。当時、本件に関する直近の判断は、前掲東京高裁決定であり、こ

---

(53) 最判昭46・6・24民集25巻4号574頁。また、古崎・前掲注(38)154-155頁、遠藤・前掲注(40)207-208頁参照。

(54) 前掲東京高裁決定は、「人口の構造物を設置する工事が開始され、外部から認識できる程度に継続して実施されていることを要する」として、根切り工事段階では、未だこの状況にはないとしていた。

マンション除却命令等請求事件は、周辺住民が本件マンションは違法建築物であって、それにより景観等の被害を受けるとして、本件マンションの20mの部分につき、建基法9条1項に基づく建築禁止命令および除却命令を発しない不作為が違法であることの確認を求めるとともに、これらの各命令を発することを求めた事案である。東京地裁は、別の国会での答弁を採用して、「行政解釈自体、必ずしも一貫したものとはいえない」とし、前掲東京高裁決定の枠組みに基づき同様に判断していた。他方、控訴審において東京高裁は、東京都における伝統的な行政慣行や本稿注(47)で取り上げた国会での答弁から、建築行政の実務において、「『現に……工事中の建物』の概念については、建築基準法6条の『工事の着手』と統一的に捉え、工事に着手した以降の工事の状況を指すもの」と解するのが一般的であったとし、「根切り工事や山留め工事の継続により建築主の建築意思が外部から明確に認識できる状態にあり、……『現に建築……の工事中の建築物』に該当する場合がある」として、根切り工事の規模や費用等を考慮して「現に……工事中の建築物」に該当するものと判断している。確かに既存不適格であることは認めたが、「根切り工事が行われている場合には常に『現に建築の工事中』であると判断したものではない。都市計画・まちづくり判例研究会『都市計画・まちづくり紛争事例解説——法律学と都市工学の双方から』（ぎょうせい 2010年）269頁〔岡本明子・宮田義晃執筆〕。

これを受けて前掲景観訴訟東京地裁判決は、「本件建物の建築計画が明らかにされてから本件建物が完成に至るまでの経過、本件建物の構造、本件建物建築工事に係る根切り工事の規模、……26日間に行われた根切り工事の実態等を総合」して本件マンションが既存不適格であることを導いた。東京高裁もこれを是認している。最高裁は、根切り工事段階にあることをもって既存不適格となると簡単に述べるにとどまっている。また、これら判決の整理について、金子・前掲注(47)132-136頁参照。

れに反対する裁判例はその原審決定のみであった。そうであるとすれば、当該決定での判断に依拠することが、相応の根拠を有するものといえるのではないだろうか。さらに前述の通り、状況としては、本判決が述べるような違法建築物である印象を世間に喧伝するために行われたとはとても言えないものであり、少なくとも重過失が認められるものではない<sup>(55)</sup>。

最後の第四行為について、前述のように建築確認申請以前の段階でのインタビューへの対応は、そもそも違法性が認め難いものである。また、前掲東京高裁決定を踏まえた対応を東京都に求めた行為も、第三行為と同様に過失を否定すべきである。20m超の居室への水道・ガス等の供給留保や、検査済証の交付への抗議についても、同様に解することができ、重過失といえるほどのものではないであろう。

この点、水道法違反の給水承認の留保によって損害を受けたとする者が、市に対して損害賠償を請求して勝訴し、これに対して住民が市長の不法行為に基づくものであって、求償権を行使すべしとして住民訴訟を提起した事例において、東京地裁は「給水承認の留保は、水道法15条1項の規定に違反し、Aに対する不法行為を構成するものであり、また、被告……は、承認留保につき故意を有していた」として求償権を認めていた<sup>(56)</sup>。他方、本件においては、国立市がA社へ現実に給水を拒否したわけではなく、マンションでの給水拒否の事案とは区別される。また前述の通り、民間の事件とはいえ条例の適用関係については未だ不透明であること、国立市自体にA社へ対する規制権限や水道・ガス供給の権限がなく、あくまで第三者への要請であること、国立市側が再三にわたって強硬に都への要請を行った様子も見られないこと、をも考慮すれば、マンション販売への影響は起こり得るとしても、重過失があるとするのは行き過ぎであろう<sup>(57)</sup>。

#### (四) 求償権の成立

求償権行使の要件としては、①国・公共団体が被害者に対して現実に損害賠償金を支払ったこと、②加害公務員に故意または重過失があること、の2点とされる<sup>(58)</sup>。求償権

(55) 同様の指摘をするものとして、安藤・前掲注(31)「控訴審判決」67-72頁参照。

(56) 東京地判昭58・5・11判タ504号128頁。

(57) 西埜・前掲注(31)101-103頁参照。また、A社側の行為を過失判断に含めるべきとして、北河・前掲注(37)88-89頁参照。

(58) 西埜・前掲注(2)727-728頁、下山瑛二『国家補償法』（筑摩書房 1973年）92頁、宇賀・前掲注(40)86-87頁参照。

は支払った賠償額（と遅延損害金）の範囲内に限られる。また、国・公共団体側にも過失が認められる場合には、過失相殺されることがありうるとされる<sup>(59)</sup>。前掲浦和地裁判決では、町の税務課長が民間団体の圧力に負けて虚偽の宅地課税証明書を交付した行為について、町の側の指導監督にも不備があるとして（1億8,000万円のうち）二割を減額した。また、前掲佐賀地裁判決は、「本件訴訟において、裁判所からの求釈明にもかかわらず、求償権の範囲を制限すべき理由を何ら主張しないから、求償権の範囲を制限する事情はないものと判断するほかはない」としている。この点は、担当部局の職員の行為の寄与を問わなかったことを指すと解されるが、求償権の範囲はその他の事情により縮減されることを示唆する。

本判決は第二行為を違法とはせず、この点、③判決とは異なる認定をしている。本判決は「A社の営業損害及び信用棄損による損害は、基本的に第一行為並びに第三行為及び第四行為によって生じているものと認められ、第二行為と上記のA社の損害との直接の因果関係は認められないこと……からすると、A社の損害との関係で、両者の不法行為との間に基本的な同一性があるものと認められる」として因果関係の再編を行っていた。その結果、当該損害と因果関係のある原因行為は、X氏のみ起因するものとされ、求償額の縮減等は特段考慮されていない<sup>(60)</sup>。本判決は、マンション建設に対する国立市の対応のうち、X氏の行為のみを切り出して、実質的にX氏に賠償責任を負わせることを意図しているように見受けられる。

本件については、前述の通り、そもそも違法であるとは言い難く、認められたとしても損害額は相当に縮減されるべきであろう。さらにたとえ違法であったとしても、故意・重過失までが認定されるものとは言い難いため、そもそも求償権が発生しない事案であるように思われる。また、求償権が発生するとしても、住民や議会等の支持に基づく行為であったこと、請求権を放棄する旨の議決があったこと、そして後述の通り、当該放棄議決について当時の市長が何ら対応しなかったこと、を考慮して責任の制限を認めるべきで

---

(59) 遠藤・前掲注(40)186頁参照。

(60) 板垣・前掲注(9)233頁参照。また③判決についてはあるが、小谷真理・判自352号（2012年）21頁参照。

あった<sup>(61)</sup>。

## (五) 債権放棄議決と信義則

今一度、③判決以後の流れを確認しよう。2011年5月に控訴が取り下げられ、求償の成立を認めた住民訴訟が確定する。その後同年12月に求償訴訟が提起された。そこで翌々年の2013年12月に、市議会により請求権の放棄議決がなされる。2014年3月には、この放棄議決の執行を求める決議もなされた。その後同年9月に原審判決が出される。そして同年の12月には訴訟の終結を求める決議までなされており、さらに、翌年2015年の3月には求償訴訟関連費用の執行凍結が決議された。そうした中で、同年4月の市長と議会議員の選挙が行われて市議会の構成が変わり、翌5月に急きょ臨時会が招集されて求償権の行使を求める決議がなされる。

原審段階では、放棄議決がなされたのみであった。この点、国立市側は、本件放棄議決自体が議決権の濫用であるとの主張をしていたが、原審は、国立市長が「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。……そうすると、……再議に付する手続をとっていないにもかかわらず、……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、……その他の事実を考慮したとしても、……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」と判示して請求を棄却している。ここで放棄議決の裁量権濫用の存否を検討するにあたり、先ほど触れたような、違法性があるとしても非常に低いものであること、そして「A社の国立市に対する本件寄付が、国立市のA社に対する本件損害賠償金の支払を契機として行われた

---

(61) 板垣・前掲注(9)233頁も、市民や議会から一定の支持を受けていた点からある程度の責任制限を認める。なお、阿部泰隆「住民訴訟制度の抜本的改革の提案」同『住民訴訟の理論と実務 — 改革の提案』(信山社 2015年)20-21頁は、住民訴訟に関し、首長について年俸に基づく賠償責任の軽減を提案する。また、債権放棄議決に関して、後掲のさくら市事件最判において、須藤判事は高額な賠償金と公務への萎縮効果等から、事案によっては議決による賠償額の減額(つまり一部放棄)の可能性を示唆する。

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付を受けたことにより、原告国立市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」等判示し、結論としては放棄議決によって求償権が消滅したとする。

債権放棄議決の権利濫用該当性については、それが住民訴訟係属中になされたため、住民訴訟制度を骨抜きにするものではないか、として議論を呼んだ<sup>(62)</sup>。神戸市事件の最高裁判決によれば<sup>(63)</sup>、債権放棄議決の適法性に関して、その「実体的判断については、住民によ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」とした上で、例外的に「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、経緯および影響、当該議決の趣旨および経緯、当該請求権の放棄または行使の影響、住民訴訟の係属の有無および経緯、事後の状況その他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」としている。原審は明示的に引用してはいないが、最高裁の定式に従って判断を行っていた。当該判断をなすに当たって、原審は、X氏の行為が国家賠償法上違法とされ、また住民訴訟において重過失であると認定されていたこと、他方で、前述の通り、本件寄付により事実上損失分が補填されたこと、X氏のとった施策の目的が正当なものであり、また民主的正当性を欠くものではないこと、X氏の行為の違法性の程度が低いこと等を検討して、請求権の放棄議決が裁量の逸脱・濫用に当たらないとしていた。

---

(62) この点についての包括的な研究として、阿部泰隆＝白藤博之『住民訴訟と議会と首長 — 議会の損害賠償請求権放棄の論点と首長の責務』（地球科学研究会 2011年）、阿部泰隆『住民訴訟の理論と実務 — 改革の提案』（信山社 2015年）参照。

(63) 最判平24・4・20民集66巻6号2583頁。



本件における具体的事実と<sup>(64)</sup>、議会の政治的判断へ踏み込むことへの最高裁の慎重な姿勢を考え合わせれば、やや形式的な側面はあるが、原審のような判断もありうるであろう。

これに対して本判決は、後の請求権行使決議によって民意が上書きされたとの立場をとり、求償権の消滅は認めなかった。神戸市事件最判は債権放棄の対外的な効力について、「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いては、…… [地方自治法] 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ものというべきである」と判示している。本判決もこれを引用して、放棄の議決のみでは求償権は消滅しないとしている。また、その後、求償権の行使を求める決議がなされていることから、先になされた放棄議決の違法性についての判断を行ってはいない。前述の最高裁の自治体議会の議決に対する姿勢、すなわち、住民の代表からなる自治体議会の判断である点を非常に重視した判例法理によれば、本判決のような判断に至るのもあり得ることであろう。他方、議決事項を制限列举と解して<sup>(65)</sup>、自治法に明示的に規定されている債権の放棄と、そうではない求償権の行使「決議」を同視できるか、という批判も成り立つ<sup>(66)</sup>。

---

(64) 神戸市事件最判の古田補足意見は、問題とされた行為の故意・過失の有無もまた、考慮要素の一つであることを示唆する。

また、議決の趣旨や経緯について、原審は特に認定を行っていないが、判決に添付された議決文書は、事件の経緯を記した後、寄付により実質的な損害が生じていないこと、景観保持への住民の声を踏まえた行為であって個人への請求が妥当ではないこと等から求償権を放棄すべきことを記載している。さらに、当時の議事録からは、実質的な議論が尽くされた後に政治的判断として放棄の議決がなされたことが読み取れる。裁判所としては、こうした点についても取り上げて検討すべきであった。板垣・前掲注(9)243-244頁参照。債権放棄議決の裁量統制の密度について、橋本博之・判評654号(2013年)7頁以下(特に11-14頁)、飯島淳子「議会の議決権限からみた地方自治の現状」論究ジュリ3号(2012年)133-134頁参照。

なお、本件での求償権の放棄議決は、求償権の行使を求める住民訴訟での判決が確定した後のことであるが、最高裁の定式によれば、住民訴訟の係属の有無は裁量権の逸脱・濫用を判断する際の一考慮要素とされている。松本英昭『新版 逐条地方自治法〈第8次改訂版〉』(学陽書房 2015年)1033頁、飯島・前掲書133頁参照。他方で、神戸市事件最判、最判平24・4・20裁時1554号1頁(大東市事件)および最判平24・4・23民集66巻6号2789頁(さくら市事件)の千葉補足意見、さくら市事件最判の竹内補足意見は、住民訴訟制度の機能を否定する趣旨でなされた放棄議決は、それだけで無効とする。

(65) 松本・前掲注(64)360頁参照。

(66) 安藤・前掲注(31)「控訴審判決」54-59頁参照。

しかし、「議決」であっても「決議」であっても、本件のような財産処理に関する事項については、長が最終的に執行しなければ放棄されないため、結論に違いはなく、本判決のような結論に至ったものと推察される。ただし、こうした問題について議会の政治判断に委ねた場合、再度、市議会の構成が変わって債権放棄の議決がなされることもありうる。本判決の立場からすれば、そうであっても、「現在の民意」ということで債権放棄の議決が復活することになるのであろうが、これは結局、その時々政治情勢によって左右されることを意味する<sup>(67)</sup>。どこかの段階でこれを断つ工夫が必要となろう<sup>(68)</sup>。

なお、本件においては、放棄議決を長が執行しないという構図があり、議決から一年半以上も政治情勢が変化するのを待って不作為を継続したものである。この間に、市長側が何等かの措置をとった形跡はなく、原審にいうような法的手続をとることなくただ議決を無視してきたのであるが、こうした対応は、法的にはともかく、非常に不適切な対応であった。議決に不満であるならば、④判決が指摘するように再議の手続をとるべきであった。

### 3. おわりに

最後に、本件のような事案について、住民訴訟で争うことの適否について述べておきたい。首長の政策的な判断について、特に退任後にそれを住民訴訟の場で争うというのは、首長が不法に利益を得ている場合とは非常に異なるものであり、望ましいものではない。当時の市民の支持を得て行われた政策の評価は、やはり政治過程において行われるべきことだからである<sup>(69)</sup>。しかし、本件では、国家賠償請求訴訟によって主に首長の行為が対象とされ、違法かつ過失ある行為、つまり不法行為と認定されて損害賠償が認められ、国立市がそれを支払ったことが事実としてあった。自治体が不法行為を行い、そして自治体へ財政的損失をもたらした以上、住民訴訟の対象とされることはやむを得ない。むしろそ

---

(67) 北河・前掲注(37)89頁、板垣・前掲注(9)250-251頁参照。

(68) この点、安藤・前掲注(31)「控訴審判決」59頁は、議決と決議を峻別する立場から、債権放棄議決がなされた議会の会期中に再議がなされなければ、後の議会に再議を認めないとする解決策を提案する。

(69) 藤原孝洋＝古田隆「放棄議決を覆す議決で揺れる求償権の行方」判自409号(2016年)7頁参照。

れが住民訴訟の本来的な役割である住民による自治体財政のチェックとして機能する<sup>(70)</sup>。他方で、住民訴訟が提起されなかったとしても、不法行為とされたこと、賠償を支払ったことについて何らかの総括を行うことが求められるし、それが健全な自治体の自律性を高めるものではなかろうか。例えば、本件においては、③判決が認定するに、住民監査請求に対して、監査委員が「損害賠償金等を支払った後この一年間の行政の対応は、請求人が指摘した視点から鑑みれば十分とは言えず、最高裁判所の上告棄却等決定により確定した東京高等裁判所判決に基づく公金支出について、その求償可能性の検討もせず、その権利があるとした場合の行政としての対応も検討がなされていないと決めつけざるを得ない」として庁議での更なる検討を求めているが、こうした自助努力が必要であったのではないか。

本件は、政策の当否を訴訟の場で争うことの是非、そしてそれを個人の責任に帰することの是非が問われた。加えて、自治体としての政策への責任の取り方をも問われる、非常に示唆に富む事件であった。

なお、本判決に対してX氏は上告したが、2016年12月に上告は退けられ、本判決が確定した。X氏は個人で賠償責任を負うこととなったが、他方で、地区計画に関する条例はその後も存続し、国立市の大学通りの景観保持という理念は今なお息づいている。

(かとう りょう 神奈川大学法学部准教授)

キーワード：国家賠償／まちづくり／住民訴訟／求償権／債権放棄議決

---

(70) 西埜・前掲注(31)70頁は、求償権の行使を求める有用なツールとして住民訴訟を評価する。またそもそも、求償権は適切に行使すべきであろう。宇賀・前掲注(40)88頁参照。また、現状への批判的分析として、阿部泰隆「国家賠償法上の求償権の不行使からみた行政の組織的腐敗と解決策」自治研究87巻9号(2011年)3頁以下参照。