

控訴事件の判決及び同判決に対する上告の提起等について

1 事件名

損害賠償等請求控訴事件(東京高等裁判所 平成29年(行コ)第244号)

2 当事者

控訴人 中野区民

被控訴人 中野区及び中野区長

3 訴訟の経過

平成28年(2016年)6月9日 東京地方裁判所に訴えの提起

平成29年(2017年)7月7日 東京地方裁判所で一部却下、一部棄却判決の言渡し

24日 東京高等裁判所に控訴の提起

11月30日 東京高等裁判所で控訴棄却判決の言渡し

12月12日 最高裁判所に上告の提起及び上告受理の申立て

4 事案の概要

本件は、被控訴人中野区長が東京消防庁中野消防署長に対し、中野区の行政財産である土地の一部を中野消防団第五分団の防災資器材格納庫を建設して使用するための敷地として使用許可したところ、控訴人は、(1)被控訴人中野区長が当該敷地以外の部分で当該防災資器材格納庫の建設工事の施工上必要となる範囲の土地(以下「本件工事用地」という。)について、東京消防庁中野消防署長に対して利用の承認(以下「本件利用承認」という。)をしたと主張して、①被控訴人中野区に対して、本件利用承認は必要な手続が履践されておらず違法であるとし、本件利用承認の取消しを求め、②被控訴人中野区長に対して、中野区長である田中大輔が違法な本件利用承認をしたことにより被控訴人中野区に使用料相当額の損害を与えたとし、田中大輔に対して債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償請求として31万7,689円余を被控訴人中野区に支払うよう請求することを求める(被控訴人中野区長に対する主位的請求)とともに、(2)被控訴人中野区長に対して予備的に、本件利用承認の事実が認められないとしても、①東京消防庁消防総監であったA及びBは、何らの権限もないのに本件工事用地を工事請負人に指示して利用又は占有させたことにより被控訴人中野区に使用料又は賃貸料相当額の損害を与えたと主張し、A及びBに対しては損害賠償請求として、②東京都は、工事請負人との関係において工事用地の確保のために必要な費用の負担を免れ、使用料又は賃貸料相当額の利得を得ていたと主張し、東京都

に対しては不当利得返還請求として、31万7,689円余を被控訴人中野区に支払うよう請求することを求めた（被控訴人中野区長に対する予備的請求）住民訴訟である。

原判決は、被控訴人中野区に対する請求に係る部分、被控訴人中野区長に対する主位的請求に係る部分及び被控訴人中野区長に対する予備的請求のうち東京都に対し不当利得返還請求をすることを求める請求に係る部分を不適法な訴えであるとして却下し、その余の請求をいずれも理由がないとして棄却したため、控訴人がこれを不服として控訴をしたものである。

## 5 控訴の趣旨

- (1) 原判決を取り消す。
- (2) 被控訴人中野区長が、東京消防庁中野消防署長に対してした、本件利用承認を取り消す。（以下「請求1」という。）

- (3) （主位的請求）

被控訴人中野区長は、田中大輔に対し、31万7,689円及びこれに対する平成28年6月18日から支払済みまで年5分の割合による金員を被控訴人中野区に支払うよう請求せよ。（以下「請求2」という。）

- (4) （予備的請求）

被控訴人中野区長は、A、B及び東京都に対し、31万7,689円及びこれに対する平成28年6月18日から支払済みまで年5分の割合による金員を被控訴人中野区に支払うよう請求せよ。（以下「請求3」という。）

## 6 判決

### (1) 主文

- ア 本件控訴をいずれも棄却する。
- イ 控訴費用は控訴人の負担とする。

### (2) 判決理由の要旨

当裁判所も、控訴人の訴え中請求1及び請求2並びに請求3中の東京都に係る部分を却下し、その余の請求をいずれも棄却すべきものと判断する。その理由は、原判決を一部補正するほかは、原判決のとおりであるから、これを引用する。

### ※ 参考（原判決の理由の要旨）

- (1) 被告中野区に対する請求に係る部分及び被告中野区長に対する主位的請求に係る部分について

原告が主張する本件利用承認は財務会計上の行為ということはできず、原告が本件利

用承認が存在することを前提としてその取消し等を求めて行った監査請求（以下「本件監査請求」という。）は、住民監査請求の対象となり得ない行為を対象としてされたものであり、これを不適法なものとして却下した中野区監査委員の判断が違法であるといふことはできないことから、当該部分は適法な監査請求を経ていない。

- (2) 被告中野区長に対する予備的請求のうち東京都に対し不当利得返還請求をすることを求める請求に係る部分について

原告は、平成28年11月2日にした訴えの変更（以下「本件訴え変更」という。）により東京都を怠る事実の相手方とする不当利得返還請求を追加したが、本件訴え変更後の新請求は、本件訴え変更時を基準として出訴期間を決すべきところ、本件訴え変更は、本件監査請求に係る結果通知を原告が受領した同年5月12日から30日（地方自治法（以下「法」という。）第242条の2第2項第1号）を経過した後にされたものであるので、当該部分は出訴期間を経過して提起された不適法な訴えである。

- (3) その余の請求（被告中野区長に対する予備的請求のうちA及びBに対し損害賠償請求をすることを求める請求）について

原告が主張する被告中野区のA及びBに対する損害賠償請求は、東京都の公務員個人に対して損害賠償請求をするものであるところ、被害者とされる被告中野区との関係において、東京都が国家賠償法第1条により賠償責任を負うことがあっても、当該公務員が行政機関としての地位においても当該公務員個人としてもその責任を負うものではないと解され、また、仮に工事の施工上必要な用地につき正式に法第238条の4第7項の規定に基づく使用許可がされたとしても、その使用料の免除決定がされる蓋然性は高く、原告が主張するような使用料相当額の損害が発生するものと認めるには足りないことから、A及びBが被告中野区に対して損害賠償責任を負うものと認めることはできず、A及びBに対する損害賠償請求をすることを求める請求は、理由がない。

## 7 上告の提起及び上告受理の申立て

- (1) 事件名

ア 行政上告提起事件（東京高等裁判所 平成29年（行サ）第182号）

イ 行政上告受理申立て事件（東京高等裁判所 平成29年（行ノ）第183号）

- (2) 当事者

上告人兼申立人 中野区民

被上告人兼相手方 中野区及び中野区長

(3) 上告及び上告受理申立ての趣旨

ア 本件上告を受理する。

イ 原判決を破棄し、更に相当の裁判を求める。