

令和3年12月15日判決言渡 同日判決原本領収 裁判所書記電

令和2年(行コ)第246号 公金支出差止等請求控訴事件(原審・東京地方裁判
所平成29年(行ウ)第450号)

口頭弁論終結日 令和3年7月28日

判 決

当事者の表示 別紙当事者目録記載のとおり

主 文

- 1 控訴人の被控訴人らに対する本件控訴を棄却する。
- 2 原判決中、第1審原告[]及び第1審原告[]の請求に係
る部分を取り消す。
- 3 本件訴訟のうち、第1審原告[]の請求に係る部分は令和2年6
月28日同第1審原告の死亡により、第1審原告[]の請求に係
る部分は平成30年10月27日同第1審原告の死亡により、それぞれ
終了した。
- 4 控訴費用は、控訴人の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人らの請求をいずれも棄却する。

第2 事案の概要(以下、略称は特に定義しない限り原判決の例による。)

- 1 本件は、日野市が、都市計画公園である北川原公園の予定地内に、近隣の可燃ごみ処理施設(日野クリーンセンター)に出入りする廃棄物運搬車両の通行路(本件通行路)を整備することとし、設計業務委託契約、工事請負契約及び工事監理業務委託契約(本件各契約)を締結したことについて、日野市の住民である被控訴人らが、当時の日野市長であった大坪市長(なお、現在も市長の職にある。)による本件各契約の締結が違法であると主張して、地方自治法2

4 2 条 の 2 第 1 項 4 号 に 基 づ き ， 控 訴 人 （ 日 野 市 の 執 行 機 関 で あ る 日 野 市 長 ）
を 相 手 方 と し て ， 大 坪 市 長 に 対 し て 損 害 賠 償 請 求 を す る こ と を 求 め た 住 民 訴 訟
で あ る 。

2 原 判 決 は 被 控 訴 人 ら 並 び に 第 1 審 原 告 [] 及 び 第 1 審 原 告 [] の
請 求 を 全 部 認 容 し た 。 そ こ で ， 控 訴 人 が 原 判 決 の 全 部 を 不 服 と し て 控 訴 し た 。

3 「 関 係 法 令 の 定 め 」 ， 「 前 提 事 実 」 及 び 「 争 点 及 び 当 事 者 の 主 張 」 は ， 原 判
決 を 次 の と お り 補 正 し ， 当 審 に お け る 控 訴 人 の 主 張 を 後 記 4 の と お り 加 え る ほ
か は ， 原 判 決 「 事 実 及 び 理 由 」 中 の 第 2 の 1 か ら 3 ま で （ 同 箇 所 で 引 用 す る 別
紙 3 - 1 ， 3 - 2 及 び 4 並 び に 別 紙 図 面 A - 1 ， A - 2 ， B - 1 ， B - 2 及 び
C を 含 む 。 ） に 記 載 の と お り で あ る か ら ， こ れ を 引 用 す る 。

(1) 原 判 決 2 頁 1 1 行 目 の 「 都 市 計 画 法 」 の 次 に 「 （ 令 和 3 年 法 律 第 3 1 号 に
よ る 改 正 前 の も の 。 以 下 同 じ 。 ） 」 を 加 え る 。

(2) 同 3 頁 1 0 行 目 の 「 開 始 さ れ た （ 」 の 次 に 「 乙 7 8 の 2 。 」 を 加 え る 。

(3) 同 7 頁 1 3 行 目 の 「 (ウ) 本 件 高 架 下 土 地 に つ き 」 を 「 (ウ) 国 道 2 0 号 バ イ
パ ス の 高 架 下 の 土 地 に つ い て 」 に 改 め る 。

(4) 同 8 頁 2 5 行 目 の 「 そ の 頃 」 を 「 平 成 1 8 年 2 月 1 4 日 」 に 改 め る 。

(5) 同 9 頁 9 行 目 の 「 甲 1 2 」 の 次 に 「 ， 乙 7 4 の 1 ~ 3 」 を 加 え る 。

(6) 同 9 頁 1 7 行 目 冒 頭 か ら 同 1 8 行 目 末 尾 ま で を 「 日 野 市 は ， 昭 和 6 2 年 に
旧 ク リ ー ン セ ン タ ー 焼 却 炉 の 稼 働 を 開 始 し た が ， 平 成 1 5 年 3 月 ， 日 野 市 一
般 廃 棄 物 処 理 施 設 計 画 報 告 書 を 作 成 し ， 日 野 ク リ ー ン セ ン タ ー の 建 替 え に つ
い て ， 様 々 な 検 討 を 開 始 し た （ 乙 1 1 ， 9 5 ） 。 」 に 改 め る 。

(7) 同 1 1 頁 2 5 行 目 の 「 支 払 っ た 」 の 次 に 「 （ 乙 7 9 ， 8 0 ） 」 を 加 え る 。

(8) 同 1 7 頁 2 4 行 目 の 「 平 成 3 1 年 3 月 2 0 日 」 を 「 平 成 3 1 年 5 月 」 に 改
め る 。

(9) 同 1 8 頁 8 行 目 の 「 乙 6 5 の 1 」 を 「 乙 6 5 の 1 ・ 2 」 に 改 め る 。

(10) 同 5 3 頁 別 紙 3 - 1 の 上 段 1 行 目 の 「 都 市 計 画 法 」 の 次 に 「 （ 令 和 3 年 法

律第31号による改正前のもの)」を加える。

(1) 同63頁14行目(2箇所)、同16行目、同64頁1行目、同65頁7行目の「規定」を「規程」に改める。

(2) 同64頁3行目の「使用許可書」の次に「(乙29)」を加える。

4 当審における控訴人の主張

(1) 都市計画法上の違法性がないこと

ア 都市計画は、将来における都市施設の整備等に関する基本的事項につき、一般的、抽象的に定めた都市の基本計画にとどまり、都市計画法上、都市施設の整備を完了すべき期間を定めた規定はない。原判決は、30年間という本件通行路の利用期間は、本件都市計画の実質的な変更に当たるとするが、おおむね20年後を目標として長期的な整備水準を検討し都市施設の都市計画を定めることが望ましいとする都市計画運用指針(甲35、乙6)や、北川原公園を今後10年間において優先的に整備すべき公園に選定した改定整備指針(甲39)は、日野市を法的に拘束するものではない。

また、①日野市における都市計画道路全体の整備の進捗率は直近10年間で約11%(年平均約1.1%)であり、都市計画決定から整備完了まで90年を要する計算となること；②昭和36年に都市計画決定がされた国道20号バイパスは、同決定から約60年が経過した現時点においても、整備完了分が全路線延長6.7kmのうち2.5km(約37%)にとどまること、③北川原公園予定地である本件下流側土地8.0haのうち現時点で供用が開始された浅川既供用区域は3.7haにとどまり、残り4.3haは、先に整備すべき浅川水再生センターの整備予定が未定であるため、昭和54年に都市計画決定がされた後40年近くが経過しても未整備であり、北川原公園の整備完了には更に40年以上の年月が必要となると考えられることを考慮すると、本件通行路を利用期間30年として設置することは、本件都市計画の進捗を殊更遅延させるものではなく、都市計画を実質的に

変更するものではない。

都市計画は、将来の都市施設の整備等に関する基本的事項を定めるものであり、単に長期にわたり事業に着手していないという理由だけで、いたずらに変更すべきものではないことは、国土交通省の都市計画運用指針（甲35）の記載からも明らかである。

イ 北川原公園の整備に係る都市計画事業は、平成22年3月31日事業施行期間が経過し、その後、新たに事業認可を受けることなく現在に至っているため、都市計画事業の施行に伴う権利制限（都市計画法65条）は適用されない。そして、都市施設の整備について都市計画事業として施行の認可がされ、工事に着手するまでの間は、整備予定地の所有者は、将来、当該土地が都市施設の敷地として供用されることを受忍すべきことになるにとどまり、当該土地の利活用は、建築物の建築につき都道府県知事の許可を要する（都市計画法53条1項）ことを除き、自由に行うことができる。したがって、日野市は、本件通路の設置を自由に行うことができ、都市計画の変更がその要件となるものではない。

ウ 日野市は、本件通路の設置工事と同時期に、本件上流側土地1.4haについて公園の一部供用開始を予定して整備工事を実施した上、本件各契約の締結後ではあるものの、本件通路を都市公園の兼用工作物と位置付けて本件供用開始公告をし、平日夜間及び土・日曜日に公園として住民の利用に供している。そして、本件通路は、屋外における運動等のレクリエーション活動を行う場所としての機能を有しているのみならず、日野消防署主催の地域防災訓練を実施するなど、実際に都市公園としての効用を兼ねている（兼用工作物）のであるから、本件通路の設置は都市計画の実質的変更にあたらない。

エ 以上のおり、本件通路の設置は、本件都市計画を実質的に変更するものではなく、そもそも本件都市計画を変更しなくても行うことができる

ものであるから、本件通行路を設置したことが都市計画法上違法となることはない。

(2) 都市計画法上の違法は財務会計法規上の違法に当たらないこと

ア 最高裁昭和56年(行ツ)第146号昭和59年11月6日第三小法廷判決裁集民143号145頁(以下「昭和59年最判」という。)は、路線の認定及び道路区域の決定の手続を経ずに行われた道路用地の任意取得の適法性が争われた住民訴訟において、特別区道の開設に必要な道路法所定の手続がされていないとの違法は、これらの手続が当該道路開設のための要件ではあるが、用地買収の要件をなすものではないことからすると、上記違法事由が存するとしても、土地買収契約締結の違法事由となるものではないと判示した。本件通行路の設置は、①用地の確保、②本件通行路の設置工事、③供用開始という一連の行為を経て行われるものであるところ、仮に、上記一連の行為の完了のために本件都市計画の変更手続を要するとしても、その途中の行為である上記①及び②の行為について、都市計画の変更が要件をなすという関係にはないから、都市計画を変更しなかったことに係る違法事由は、本件各契約締結の違法事由にはならない。

イ 原判決は、都市計画法上の違法が、財務会計法規である地方自治法2条14項及び地方財政法4条1項を介して市長の財務会計法規上の義務違反となることを認め、本件各契約の締結行為の違法事由となることを認めるが、このように解すると、ほとんどの行政事務は経費が必要であり支出や債務負担の原因となるものであることを考慮すれば、一般行政上の行為の違法事由が上記条項を介して広く財務会計法規上の違法事由を構成することになるから、住民訴訟が地方自治法242条1項所定の違法な行為又は怠る事実(財務会計行為)のみを対象とし(同法242条の2第1項)、財務会計行為以外の一般行政上の行為を対象とすることはできない(最高裁昭和62年(行ツ)第22号平成2年4月12日第一小法廷判決・民集

44巻3号431頁参照)とする住民訴訟の制度目的に反する。

そもそも、財務会計法規上の適否の判断は、大坪市長が本件都市計画の変更手続を行う権限を有していたのにこれをしなかったという都市計画法上の手続的瑕疵の有無とは別に、日野市の財産的利益の擁護の観点から検討すべき問題である。その観点からすると、本件通行路は、新クリーンセンターの設置に当たり廃棄物運搬路の確保のためにこれを設置する必要性が存在した以上、そのための支出も財務会計法規上不必要なものと判断すべきではない。

(3) 大坪市長に過失がないこと

本件通行路の設置に係る日野市の担当部局は、関係各課との間で方針を固め、平成27年12月10日副市長の確認を得た上で、同方針を大坪市長に報告したが、その際、暫定30年のクリーンセンター専用路として本件通行路を整備することは都市計画法に違反しない旨の説明をした。また、大坪市長は、補助職員に指示して、専用路案について東京都の意見を聴取したところ、東京都(緑地課、建設局公園建設課)の担当者からは問題点の指摘はなく、本件各契約の締結後に協議することができた国土交通省都市局の担当者からは、法律上違法なのかを問われれば違法ではないとの見解が示された。

さらに、本件通行路の整備については、日野市議会でも議論され、北川原公園整備工事実施設計業務委託料に関する補正予算案の審議の過程で審査を受けた上で、原案のとおり可決された。

したがって、仮に本件各契約の締結が財務会計法規上違法であったとしても、大坪市長は、上記のとおり本件通行路の設置につき慎重な検討作業を経て決定したものであるから、故意はもとより過失もなく、損害賠償義務を負うものではない。

(4) 損害の不発生又は損益相殺

ア 本件通行路は、都市計画の変更をしなくても設置することができる(前

記(1)イ参照) ものであって、日野市において原状回復義務を負うとか、既に原状回復を命じられ又は命じられることが確実であるなどの事情はない。本件通行路は、日野市の有用な財産として現に活用され、今後も使用されるものであるから、仮に本件各契約の締結が財務会計法規上違法であると評価されるとしても、日野市は本件各契約に基づく支出額相当の成果を受領し使用しているのであって、日野市に損害は生じていない。

イ 仮に、本件各契約の締結に伴う経費の支出が損害に当たるとしても、日野市はその反面で有用な施設である本件通行路を取得し、休日を中心に市民の利用に供している上、代替の土地を北川原公園予定地外に取得するための費用の支出を免れている。当該費用額は、少なくとも本件通行路の敷地価額（公示価格ベースで6億8260万3000円）に相当し、本件通行路の設置費用をはるかに上回る。

したがって、本件においては、損益相殺の法理により、日野市の損害が否定されるべきである。

第3 当裁判所の判断

1 当裁判所も、被控訴人らの請求は理由があると判断する。その理由は、原判決を次のとおり補正し、当審における主張に対する判断を後記2のとおり加えるほかは、原判決「事実及び理由」中の第3に記載のとおりであるから、これを引用する。

- (1) 原判決19頁21行目の「浅川再生センター」を「浅川水再生センター」に改める。
- (2) 同20頁12行目の「住宅」を「住居」に改める。
- (3) 同21頁4行目の「甲9～11, 15」の次に「, 乙73」を加える。
- (4) 同21頁7行目の「をし, 」の次に「平成18年2月14日, 」を加える。
- (5) 同21頁17行目の「市町村」を「市町」に改める。
- (6) 同22頁11行目の「日野市は, 」から同12行目の「ことから, 」まで

を「日野市は、昭和62年から日野クリーンセンター（旧クリーンセンター）の焼却炉を稼働させていたが、将来的に、」に改める。

(7) 同25頁26行目の「現在の」を「都としては、このことについては許認可などを行う立場にはないが、現在の」に改める。

(8) 同26頁6行目の「これに代わる」から9行目末尾までを「都市計画の変更を伴う公園区域除外案（上記(4))を軸に検討することとした。（乙95）」に改める。

(9) 同26頁12行目の「公園内廃棄物運搬路の設置」を「公園内に市道を新設して廃棄物の運搬路とすること」に改める。

(10) 同26頁15行目の「26の1・2」を「26の1～3，乙95」に改める。

(11) 同26頁16行目冒頭から同23行目末尾までを、以下のとおり改める。

「イ 日野市は、上記アのような住民の反応に加え、本件都回答1で必要とされた代替の公園用地の確保が困難であることから、公園区域除外案の実現も困難であると判断し、公園内廃棄物運搬路に係る第3の案として、本件通行路を一般交通の用に供しない廃棄物運搬車両の専用道路として整備するとともに、その利用を30年間の暫定的なものとし、暫定的な利用の終了後に北川原公園として整備すること、本件通行路の区域を除外した本件上流側土地（本件施行区域）について北川原公園としての供用を開始すること（以下「専用路案」という。）を方針として決定し、平成27年12月28日の定例庁議において、市長を含む部長職以上の幹部職員間で当該方針を共有した。（前提事実(3)カ，乙41，42，95，96）」

(12) 同27頁12行目末尾の次に、行を改めて以下のとおり加える。

「日野市の職員は、同月28日、東京都（緑地課）を訪問したが、従前と異なり、東京都の意見を求めたり（上記(4))，見解を求めたり（上記(6))することはなく、日野市が専用路案によって本件通行路の整備を進める旨の報告

を行った。これに対し、緑地課の職員も、専ら都市計画区域の変更の予定の有無を確認し、日野市の職員からその予定がない旨の回答を得たため、それであれば都と協議する必要はない旨を伝え、面談を終了した。(乙20, 弁論の全趣旨)

また、日野市の職員は、平成28年1月21日、東京都(建設局公園建設課)を訪問した上で、緑地課に対して経過報告を行った旨の報告と、専用路案の説明とを行った。東京都(建設局公園建設課)の担当者は、同課として日野市を指導する立場にはないと説明した上で、交通管理者との協議状況について確認した。(乙22)」

(13) 同27頁17行目の「甲27の1～4」の次に「, 乙76」を加える。

(14) 同27頁23行目の「甲28の1～4」の次に「, 乙77の1～3」を加える。

(15) 同38頁13行目の「北川原公園は、」から同20行目の「また、」までを削除する。

(16) 同39頁8行目の「ところであり、」から同11行目の「認定事実(3)ア)。」までを「ところである。」に改める。

2 当審における控訴人の主張に対する判断

(1) 都市計画法上の違法性の有無に関する主張について

ア 控訴人は、本件通行路の設置は、本件都市計画を実質的に変更するものではなく、本件都市計画を変更しなくても行うことができるものであるから、本件通行路を設置したことが都市計画法上違法となることはない旨主張し、その理由として、①都市計画決定に係る都市施設の整備を完了すべき期間を定めた規定はなく、都市計画運用指針(甲35, 乙6)に示された整備目標の期間(20年)や改定整備指針(甲39)で示された整備期間(10年)も日野市を法的に拘束するものではないこと、②日野市の他の都市施設の整備状況や、浅川水再生センターの整備計画が未定であるこ

5
10
となどに照らせば、本件通行路を利用期間30年間として設置することは、
本件都市計画の進捗を殊更遅延させるものではないこと、③都市計画は、
将来の都市施設の整備等に関する基本的事項を定めるものであり、単に長
期にわたり都市計画事業に着手していないという理由だけで、いたずらに
変更すべきものではないこと、④都市施設の整備予定地の所有者は、将来、
当該土地が都市施設の敷地として供用されることを受忍すべきことになる
にとどまり、当該土地の利活用は、建築物の建築につき都道府県知事の許
可を要する（都市計画法53条1項）ことを除き、自由に行うことができる
から、日野市は本件通行路の設置を自由に行うことができることを挙げ
る。

15
20
この点、確かに、本件都市計画において定められた都市施設の整備につ
いて、都市計画法及び関係法令上、これを完了すべき期間を定めた規定が
あるわけではないこと、また、都市施設の整備を、いつ、どのような順序
で進めるかなどの点については、当該都市施設に関する諸般の事情や財政
状況を考慮して、政策的、技術的な見地から決定する必要があることから
すると、これらの点は、一定の範囲で、都市計画の施行者であると共に都
市計画決定権者である日野市の裁量にゆだねられるべきであることは否定
できないところである。したがって、都市計画に基づく都市施設の整備を
進めるに当たり、当該都市計画を維持したまま、当面、都市施設の整備を
留保し、又は都市施設の用地につき一時的・暫定的な利活用を図るといつ
たことも、そのことのみをもって、直ちに違法の問題を生じるものではな
いと解される。

25
しかしながら、他方、本件においては、前記認定事実及び原判決の認定
説示によれば、①本件施行区域（本件上流側土地）は、平成18年度まで
には本件都市計画事業の施行としての用地買収が完了し、全体を公園とし
て整備することも可能な状態にあったにもかかわらず、日野市は、本件施

行区域の一部を本件通行路として使用する必要があるとして、平成29年9月22日までに本件通行路の設置を終え、同年11月6日、本件通行路の使用を開始したが、さらにその一部である本件北側通行路について、本件兼用等方針決定に基づき、令和元年12月18日、北川原公園として供用を開始する旨の本件供用開始公告をし、他方で、本件施行区域から本件北側通行路を除いた残部（公園供用開始区域）については、公園としての整備を進め、平成30年9月1日、その供用を開始したこと、②本件通行路は、都市計画区域の近隣に所在する日野クリーンセンターの建替えに当たり、新施設（新クリーンセンター）に通じる廃棄物運搬路の変更（本件ルート変更）及び他市のごみ処理を受け入れる旨の本件覚書に係る3市合意がされたことを契機として、3市の各市域から国道20号バイパス及び多摩川ルートを通して新施設に至るまでの運搬通路を確保するとともに、交通量の増加が見込まれる廃棄物運搬車両の通行の用に供するために、設置が決定されたものであること、③上記の経緯から、本件通行路は、廃棄物運搬車両の専用路として、廃棄物運搬車両が走行する時間帯（毎週月曜日から金曜日までの午前8時30分から午後4時30分まで〔午前11時30分から午後1時までを除く。〕）は、一般車両や歩行者が立ち入ることができず、およそ公園施設としての効用を発揮しない態様で管理されていること、④本件北側通行路の一般利用は、毎週月曜日から金曜日までの午後5時30分から午後8時まで並びに土曜日及び日曜日の午前8時から午後8時までに制限されているばかりか、本件北側通行路の両側にはフェンスが設置されて本件施行区域の他の区域との往来が遮断され、利用者はフェンスに設けられた開口部を通して本件北側通行路に出入りすることとされており、本件北側通行路の公園としての機能は著しく制約されていること、⑤日野市は、利用期間を30年間とする方針（専用路案）に基づき、本件通行路を設置したものであるが、当該方針によれば、国土交通省の都

市計画運用指針において、都市施設の「長期的な」整備水準を検討する上での目標として示された期間（おおむね20年間）や、改定整備指針において、北川原公園予定地（浅川既供用区域を除く。）を優先的に公園として整備すべきものとされた期間（平成23年12月から10年間）を大幅に超えて、長期間にわたり、都市公園の予定地が公園施設以外の用途に使用されるという状態が固定化することになること、⑥新クリーンセンターは、耐用年数である30年間を超えて稼働する可能性を否定することができないばかりか、新クリーンセンターの稼働終了後、引き続き3市での共同処理が行われるか否か、共同処理が継続することとなった場合に次期新施設が国分寺市又は小金井市のいずれに設置されるかは未定であり、日野クリーンセンターの敷地内に次期新施設が設置されることとなる可能性も否定できず、結局、本件通行路は、30年間を過ぎても廃棄物運搬路として利用され続けるおそれが一定程度あるといわざるを得ないこと、⑦日野市は、本件通行路を設置するための方策について、東京都の意見（本件都回答1及び2）に応じて、法律上考えられるとされた2案（兼用工作物案及び公園区域除外案）のうち、当初は兼用工作物案を軸に検討し、その後都市計画の変更を前提とする公園区域除外案を軸に検討していたものであるが、北川原公園予定地内に市道を新設することなどに対して住民の反対が強いことなどを受けていずれの案も断念し、上記2案のいずれとも異なる専用路案を採用したことが認められる。

以上の事実によれば、本件通行路の設置は、北川原公園予定地の一部を、公園整備とは別の政策目的（国道20号バイパス及び多摩川ルートを通じて新施設に至るまでの運搬通路を確保し、交通量の増加が見込まれる廃棄物運搬車両の通行の用に供すること）に基づき、計画された都市施設である公園とは別の用途に使用するため、あえて公園としての整備を留保して行われたものであり、これにより、30年又はそれ以上という長期間にわ

たり、北川原公園予定地の全体を公園として整備する本件都市計画の実現が不可能又は著しく困難になるという結果を招来するものというべきである。また、上記のような専用路案の採用の経緯に照らすと、日野市は、当初は兼用工作物案を軸に検討し、その後、一旦は都市計画を変更して本件通行路部分を都市計画区域から除外する案（公園区域除外案）を検討しながら、住民の利害調整が困難であるという政治的配慮から、あえて都市計画の変更決定に必要な手続（公聴会等による住民意見の反映、提出された意見書の要旨の都市計画審議会への提出、都市計画審議会の開催等）を回避するため、公園区域除外案の採用を取り止めて専用路案を採用したと認定するのが相当である。

このような具体的事情の下では、北川原公園予定地における本件通行路の設置は、客観的に見て実質的な都市計画の変更に当たるといふべきであり、大坪市長がこれを決定したことは、職務上考慮すべき事情を考慮せず、かつ、本件都市計画の変更を行う際の手続規制を潜脱したものであって、都市計画決定権者としての日野市の裁量権を逸脱又は濫用したものと見て、都市計画法上違法であるといふべきである。

したがって、控訴人の上記アの主張は、採用することができない。

イ 控訴人は、日野市が、本件通行路の設置工事と同時期に本件上流側土地 1.4haについて公園の一部供用開始を予定して整備工事を実施した上、本件各契約の締結後、本件通行路を都市公園の兼用工作物と位置付け、平日夜間及び土・日曜日に公園として住民の利用に供しており、本件通行路は実際に都市公園としての効用を兼ねているから、本件通行路の設置は都市計画の実質的変更にあたらない旨を主張する。

しかし、前記認定説示のとおり、本件通行路は、当初から公園として整備された公園供用開始区域との間では人の往来がフェンスで遮断され、毎週月曜日から金曜日までの午前8時30分から午後4時30分までは専ら

5
10
15
20
25
廃棄物運搬車両の通行の用に供されており、その公園としての利用の実態は、あくまで公園用地とは明確に区別して管理される廃棄物運搬車両の専用道路を、同車両が走行しない平日夜間と週末に限って一般開放しているというものとどまり、本件通行路と公園施設が相互に効用を兼ねる（都市公園法5条の2第1項）ものと認めるには疑問がある。のみならず、北川原公園予定地における本件通行路の設置が客観的に見て実質的な都市計画の変更にあたり、都市計画の変更に関する手続規制を潜脱し、都市計画決定権者としての日野市の裁量権を逸脱又は濫用するものとして、都市計画法上違法なものに当たるといふべきことは、前記認定説示のとおりであるが、本件通行路の設置後にされた本件兼用等方針決定をもって、上記の違法なものに当たるとの判断が左右されることにならないことは、前記1で引用する原判決「事実及び理由」第3の2(4)イに認定説示するとおりであって、控訴人の当審における主張立証によっても同判断を左右するに足りないものといふべきである。

したがって、控訴人の上記イの主張も、採用することができない。

(2) 都市計画法上の違法は財務会計法規上の違法に当たらないとの主張について

ア(ア) 控訴人は、本件通行路の設置は、①用地の確保、②本件通行路の設置工事、③供用開始という一連の行為を経て行われるものであるところ、仮に、上記一連の行為の完了のために本件都市計画の変更手続を要するとしても、その途中の行為である上記①及び②の行為については、都市計画の変更がその要件をなすという関係にはないから、都市計画の変更をしなかったことに係る違法事由は、本件各契約を締結したことの違法事由にはならない旨を主張する。

しかしながら、日野市が専用路案に基づき、都市計画の変更をしないで本件通行路を設置することは、客観的に見て実質的な都市計画の変更

に当たり、都市計画の変更に関する手続規制を潜脱し、都市計画決定権者かつ施行者である日野市の裁量権を逸脱又は濫用するものとして、都市計画法上違法と評価されるべきであることは、前記(1)に認定説示したとおりである。そして、本件各契約は、違法と評価される本件通行路の設置行為の実施を直接の目的とするものであるから、大坪市長としては、当該違法を是正すること（都市計画決定権者の権限において、本件都市計画の変更を行い、施行者の権限において、当該変更を待った上で本件各契約を締結することとするが、当該変更がされるまでは本件各契約の締結を差し控えること）が、普通地方公共団体の執行機関が当該普通地方公共団体の事務を誠実に管理し及び執行する職務上の義務を負うこと（地方自治法138条の2参照）に沿うものであり、このことは、大坪市長が財務会計行為である本件各契約の締結をするか否かを判断するに当たっても、当然に考慮すべきであったといえる。

したがって、大坪市長が当該違法を是正しないまま本件各契約を締結したことは、考慮すべき事項を考慮せず、かつ、本件都市計画の変更を行う際の手続的コントロールを潜脱したものであって、その裁量権を逸脱又は濫用したものであり、その結果、日野市に対し負担させるべきでない債務を負担させたことは、地方自治法2条14項及び地方財政法4条1項に違反するというべきであることは、前記1で引用する原判決「事実及び理由」第3の3に記載のとおりである。

(イ) 控訴人は、上記主張の根拠として昭和59年最判を援用するが、昭和59年最判は、東京特別区における特別区道の開設について、道路法上、路線の認定に関する①区議会の議決、②路線の認定、③道路の区域の決定、④道路の供用の開始という手続を経由すべきことが定められていたところ、①から③までの決定を経ないまま道路用地に係る土地買収を行ったことをもって、当該土地買収が違法ということはできない旨を判示

したものであり、本件におけるように、所定の手続を経ないで契約を締結したことが、法規の趣旨を潜脱し、裁量権の逸脱濫用に当たるとして違法事由が認められた事案ではないから、本件とは事案を異にするというべきである。

5 (ウ) したがって、控訴人の上記(ア)、(イ)の主張は、いずれも採用することができない。

10 イ 控訴人は、都市計画法上の違法が、財務会計法規である地方自治法2条14項及び地方財政法4条1項を介して市長の財務会計法規上の義務違反となることを認め、本件各契約の締結行為の違法事由となることを認めることは、住民訴訟が地方自治法242条1項所定の違法な行為又は怠る事実（財務会計行為）のみを対象とし、財務会計行為以外の一般行政上の行為を対象とすることができないという住民訴訟の制度目的に反すると主張する。しかし、本件において、大坪市長が都市計画法上の違法を是正しないまま本件各契約を締結することは、大坪市長に与えられた財務会計行為（本件各契約の締結）に係る権限の逸脱濫用に当たると評価されるから、財務会計法規上も違法となると解されることは、上記アにおいて説示したとおりである。

15
20 控訴人は、そもそも、財務会計法規上の適否の判断は、日野市の財産的利益の擁護の観点から検討すべき問題であって、本件通行路は、新クリーンセンターの設置に当たり廃棄物運搬路の確保のために設置する必要性が存在した以上、そのための支出も財務会計法規上不必要なものと判断すべきではないなどと主張するが、大坪市長が本件各契約を締結したことが違法であることは、仮に本件通行路の設置について別の政策目的に基づく必要性を肯定し得る場合であっても、異なるところがない。

25 したがって、控訴人の上記主張は、いずれも採用することができない。

(3) 大坪市長の過失について

ア 控訴人は、大坪市長が、専用路案により本件通行路を整備することは都市計画法に違反しないとの説明を受けたこと、補助職員に指示して意見を聴取した東京都及び国土交通省からは、問題点や違法であるとの指摘がなかったこと、日野市議会においても、本件通行路の整備について議論され、北川原公園整備工事実施設計業務委託料に関する補正予算案の可決を受けたことから、仮に本件各契約の締結が財務会計法規上違法であったとしても、大坪市長は、上記のとおり、本件通行路の設置につき慎重な検討作業を経て決定したものであるから、故意はもとより過失もないと主張する。

イ しかしながら、大坪市長は、本件各契約の締結において、職務上考慮すべき事情を考慮せず、かつ、本件都市計画の変更を行う際の手続規制を潜脱したものであって、その裁量権を逸脱又は濫用した違法があるというべきことは、前記(1)において認定説示したとおりであるから、大坪市長には、上記の点につき少なくとも過失があるというほかはない。

また、前記認定事実によれば、日野市においては、北川原公園予定地内に市道を設置するための方策として、平成27年12月頃より前は、東京都の見解（本件都回答1）に従って兼用工作物案を軸に検討し、その後、実際に設置される本件通行路の形状や利用形態等を前提とすると兼用工作物案に無理がある旨の意見（本件都回答2）を得ると、もう一方の案である公園区域除外案を軸に検討することとなったが、最終的には、上記2案のいずれでもない専用路案を採用したこと、日野市は、専用路案の決定に当たり、東京都に対して報告のみを行い、適法性等に関する見解を確認することはしなかったことが認められ、このような事情は、大坪市長において、補助職員から報告を徴求するなどすれば容易に知り得たものと推認されることからすれば、仮に、大坪市長が補助職員から専用路案が適法であるとの説明を受けていたとしても、その説明が正しいと考えることにつきやむを得ない事情があったということとはできず、他に、大坪市長に過失が

あるとの認定を覆すに足りる的確な証拠はない。

5
10
15
なお、前記認定事実によれば、日野市の担当者は、本件各契約の締結後である平成30年3月20日、国土交通省の担当者と打合せを行い、それまでの経過及び専用路案について説明した際、国土交通省の担当者から、「今までの話を聞いて法律上違法なのかを問われれば違法ではない。」といった指摘を受けたことが認められる。しかし、上記打合せは、そもそも本件各契約の締結後に行われたものであるから、当該返答があったことをもって、本件各契約の締結における大坪市長の過失が否定されることにはならない。のみならず、同認定事実によれば、国土交通省の担当者は、上記打合せの際、上記指摘に加え、「適切な処理かと問われればそうとはいえない。」、「今の都市計画の考え方として30年間道路として使うなら30年間道路として都市計画変更するべきだ。」などの指摘も受けていることが認められるから、仮に上記打合せに参加した日野市の担当者が、上記の指摘によって専用路案が適法であると考えたとしても、そのことをもって、大坪市長の過失を否定することはできない。

したがって、控訴人の上記アの主張も、採用することができない。

(4) 損害の有無及び損益相殺の主張について

20
25
ア 控訴人は、本件通行路につき、日野市において原状回復義務を負うとか、原状回復を命じられ又は命じられることが確実であるなどの事情はないこと、本件通行路は、日野市の有用な財産として現に活用され、今後も使用されるものであるから、仮に本件各契約の締結が財務会計法規上違法であると評価されるとしても、日野市は本件各契約に基づく支出額相当の成果を受領し使用しているのであって、日野市に損害は生じていない旨を主張する。

しかしながら、本件各契約の締結については、大坪市長にその裁量権を逸脱又は濫用する違法があり、日野市に対して負担させるべきでない債務

を負擔させたものとして、財務会計法規上の違法が認められるべきことは、前記認定説示のとおりであるから、日野市には、本件各契約の締結により、本来負擔する必要がなかった債務（工事費用代金債務）を負擔し、これにより実際に支出された工事費用額相当の損害が生じたものというべきである。

そして、前記認定事実によれば、日野市は現在、本件通行路を財産として管理している状態にあることが認められるが、当該状態自体が都市計画法上違法であると評価されるものであることは前記認定説示のとおりである。のみならず、前記認定事実によれば、本件通行路は、国道20号バイパスと日野クリーンセンターに至る多摩川ルートとを結ぶ連絡通路として使用され、公園供用開始区域との境界部分には人の往来ができないようフェンスが設置される態様で管理されていることが認められるから、本件通行路は、本件都市計画に従って北川原公園予定地を公園として一体的に整備する際には、公園施設としての効用を妨げるものと位置付けられる可能性が高いものというべきである。したがって、本件通行路は、都市計画を変更しない限り、そのまま有用な施設として維持されることが当然に期待されるものであるとはいえず、この点からしても、日野市に損害が生じていないということとはできない（仮に、日野市において、公園区域除外案に従い、本件通行路を都市計画区域から除外する都市計画の変更決定が行われる場合には、本件通行路を有用な施設として管理し続けることの支障はなくなることになるが、本件全証拠によっても、そのような都市計画の変更決定の予定又はそれに向けた動きがあることは認められない。）。

したがって、控訴人の上記アの主張は、採用することができない。

イ 控訴人は、仮に本件各契約の締結に伴う経費の支出が損害に当たるとしても、日野市はその反面で有用な施設である本件通行路を取得し、休日を中心に市民の利用に供されている上、代替の土地を北川原公園予定地外に

取得する費用の支出を免れているから、本件においては、損益相殺の法理により、日野市の損害は否定されるべきである旨を主張する。

しかし、本件通行路がその現状のまま有用な施設として維持されることが当然に期待されるものであるとはいい難く、日野市に損害が生じていないということはできないことは、前記アにおいて認定説示したとおりである。したがって、本件通行路が存在することにより、日野市が代替の通路用地を取得する必要性が消滅したということとはできず、日野市においてその費用相当額の支出を確定的に免れたということもできない。

よって、控訴人の上記イの主張も、採用することができない。

第4 結論

以上によれば、被控訴人らの請求は理由があるからこれを認容すべきであり、これと同旨の原判決は正当であって、控訴人の被控訴人らに対する本件控訴は理由がないからこれを棄却すべきである。

なお、本件記録によれば、第1審原告■■■■■は原審判決言渡し前である令和2年6月28日死亡し、第1審原告■■■■■は同じく平成30年10月27日に死亡したことが認められるから、本件訴訟のうち、上記両名の請求に係る部分は当然に終了した。

よって、控訴人の被控訴人らに対する本件控訴を棄却することとし、原判決中第1審原告■■■■■及び第1審原告■■■■■の請求に係る部分を取り消した上で、同部分につき訴訟終了の宣言をすることとして、主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第11民事部

裁判長裁判官