

土地開発公社と住民訴訟

寺 駒

田 林

友 良

子 則

目 次

- 第一章 土地開発公社問題への法的対応
 - 1 土地開発公社をめぐる状況
 - 2 土地開発公社の活動に対する監視体制
- 第二章 土地開発公社と情報公開
 - 1 土地開発公社の文書管理
 - 2 買収価格等の情報公開
- 第三章 土地開発公社をめぐる住民訴訟
 - 1 土地開発公社と住民訴訟
 - 2 土地開発公社の違法行為を住民訴訟で問うことは許されるか
 - 3 公社の違法行為に対して住民訴訟を認めるために
 - 4 本案審理

まとめにかえて

第一章 土地開発公社問題への法的対応

1 土地開発公社をめぐる状況

土地開発公社は、自治体が主に公共事業用地を先行取得することを目的として設立する公社であり、自治体が全額出資するものである（公有地の拡大の推進に関する法律——以下「公拡法」という——一〇条、一三条）。土地開発公社（以下、「公社」という場合もある。）は、特に地価が右肩上がりのときは、機動的な土地の先行取得による公用地の確保に大きな役割を果たしたが、土地需要そのものが振るわない現在では、その存在意義を見出せなくなってきたており、全国の土地開発公社の数も減少傾向にある。かなりの数の土地開発公社は、取得した土地が、その土地を本来買戻すはずの自治体側の財政難により当初の事業化に自処が立たず、再取得——即ち、自治体による買戻し——されないために、多量の保有土地をかかえることになり、それが金利負担の増加によって深刻な財務状況に陥っているのである。

こうした事態を打開し、自治体の再取得を促進させて土地開発公社の保有土地を減少させるために、二〇〇四年一二月に総務省は「土地開発公社経営健全化対策」を策定した。同対策の適用となる団体として総務省より指定された自治体は、土地開発公社の経営健全化計画を策定し、それに基づいて五年間の実施期間のうちに保有土地の解消のための健全化目標の達成を求められるのであるが、そのための方策として地方債と特別交付税の措置が講じられているのである。¹⁾

しかし、土地開発公社の保有土地の解消においてさらに困難な問題は、同公社が独自事業として土地造成事業（公拡法一七条一項二号）を行うために土地を取得した場合である。この事業において当該土地が土地需要の減衰のために順調に売却等の処分ができない状況となっても、自治体側には再取得の義務はなく、当該土地開発公社にその処理責任がある。言い換えると、土地造成事業は、土地の取得から処分までの法的責任は公社自身が負い自治体側には本来責任はない。しかし、土地開発公社の土地造成事業の計画自体に自治体側が深く関わっているのが通例であり、その意味で「独自事業」というのは極めて形式的な表現である。つまり、計画段階から土地取得から売却等の処分まで、この事業に関しては自治体が主導的でさえあることが多いため、当初の予想どおりに処分できないのは、公社の事業の失敗というよりも、自治体側の計画判断のミスによるところが大きいといえるのである。従って、独自事業の失敗において赤字が発生した場合に、その補填のための自治体側の何らかの負担は免れないといふべきであろう。ただそうすると、先行取得の事業であれ土地造成事業であれ、自治体本体の財政的負担は避けられないことになり、財政的に余裕のない自治体にとっては、公社の保有土地の解消は解決の見直しの立たない問題となっている。

2 土地開発公社の活動に対する監視体制

土地開発公社の財務状況の悪化がみられたにも関わらず、十分な対策が講じられてこなかった原因のひとつに、土地開発公社の対する監視体制が有効に機能していなかったことが挙げられよう。

ところで、公拡法によると、公社の予算、事業計画及び資金計画については、設立団体である自治体の長の承認を要することとしている（一八条）。また、長は、必要があると認めるときは、公社の業務の執行に関して命令を発するなど監督することが定められている（一九条）。さらに付言すれば、長は地方自治法二二一条の調査権を公社に及ぼすこともできる。なお、同法一九九条七項により監査委員は公社の財務状況を監査でき、さらに包括外部

監査人が必要と認めるときは条例の定めるところにより公社の財務状況を監査することができる（同法二五二条の三七第四項）。

これに対して議会の監視は間接的であるといえる。地方自治法二四三条の三第二項によると、長は、公社について、事業年度の事業計画及び決算に関する書類などの経営状況を説明する書類を作成して、議会に提出するものとしている。これは、報告及び書類を受理するという議会権限のひとつに位置づけられているものである。そもそも報告及び書類を議会が受理する権限は、執行機関に一定の報告を義務づけたりあるいは一定の書類の提出を義務づけることによって、議会が執行機関の事務執行を監視する権限を実効あらしめるものである²⁾。議会の公社活動への監視といっても別個の法人格である以上、特段の定めがない限り、間接的なものにならざるを得ず、従って、長などの公社への監視が十分になされているかをチェックすることにとどまらざるを得ない。そしてそれは専ら予算審議や決算の認定においてであろう。

しかし、長の公社への関与や監督は、公社のあり方が公社の組織の実態からみて設立団体である自治体の「分身」であると指摘されることから明らかのように、実効的に機能しない恐れが強い。また、そうした点も背景にして、自治体をめぐる不明朗な土地取引が問題となるときに、土地開発公社による土地取得がいわば隠れ蓑として使われているのではないか、という指摘が多くなされてきた。具体的には、自治体の土地取得をめぐって、先行取得する土地開発公社と土地所有者等売主との取引が不透明で不当に高額な売買価格になっているのではないかとという疑念が持たれているのである。また、こうしたことが土地開発公社の赤字体質につながることも危惧されてきた。

以上から鑑みると、設立団体と土地開発公社との間の土地取得をめぐる手続が適正かつ透明になされることはいうまでもないが、土地開発公社への監視という点で公払法及び地方自治法に基づくチェック体制では不十分であることは明らかである。そうすると、設立団体としての自治体の監視だけに委ねるのではなく、住民による監視が必要

要といわざるを得ない。住民による監視というのは、情報公開³⁾と住民訴訟を念頭に置いている。土地開発公社をめぐる住民訴訟については既に多くの判例の蓄積があるのでこれについては第三章について詳しく論じることにした。もっとも、関係住民が土地開発公社に対して直接に住民訴訟を提起することが現行法制上は難しいというのが判例の動向であるが、学説にはそれを克服するものもみられる。情報公開については情報公開条例の実施機関に公社を含めることが要請され⁴⁾、実際にもそうした自治体が増えてきたため、今後は情報公開による監視が期待される⁵⁾ところである。この点については次章で触れてみる。

註

(1) 土地開発公社の経営改善の対策については、赤井伸郎『行政組織とガバナンスの経済学——官民分担と統治システムを考える』(有斐閣 二〇〇六年)一六二頁以下に詳しい。

なお、大阪市においても、「土地開発公社経営健全化対策」の指定を受けて経営健全化計画を策定したが、筆者(駒林)もこの計画の策定に関与した経験がある。この計画に基づき大阪市では土地開発公社の保有土地の解消が促進している。

(2) なお、前記の監査委員のした財務状況の監査についての報告は、議会にも提出されねばならない(地方自治法一九九条九項)。また、包括外部監査人の監査についても同様に議会に結果を報告しなければならない(地方自治法二五二条の三七第五項)。

(3) 平成一八年度の地方財政白書でも、土地開発公社の経営状況の悪化について触れ、「現に保有している土地については、事業計画の見直し等を含めて処分の促進に努め、土地取得手続の適正化や金利の低減を図るとともに、積極的な情報公開等に努める必要がある。」と述べて、土地開発公社の情報公開を促している。

(4) こうした判例と学説の動向について、簡略的には確井光明「要説 住民」訴訟と自治体財務」改訂版二(学陽書房、二〇〇二年)三四頁以下参照。

(5) 宇賀克也『行政法概説 行政法総論(第二版)』(有斐閣、二〇〇六年)一八二頁。

(6) なお、本稿は前半の第一章と第二章を駒林が担当し、後半の第三章以降は寺田が担当しているが、全体の文責は駒林が負っている。

第二章 土地開発公社と情報公開

1 土地開発公社の文書管理

前章で触れたように、土地開発公社については、以前は設立団体の情報公開条例の実施機関に含まれていなかったため、形式的にはその文書は公開の対象から除外されていた。但し、すでに述べたように、土地開発公社の業務の中心が設立団体たる自治体の依頼を受けて事業用地を先行取得することになり、従って、当該自治体との緊密な連携のもとで業務活動が行われるので、自治体側にも業務活動を含む多くの公社情報が蓄積されていることになる。先行取得のなかでもいわゆる代行取得という手法がとられるときは、地権者との用地交渉、用地価格及び補償価格を自治体が行い、公社は地権者との契約の当事者となるものの、土地所有権は直接自治体に移ることになり、公社よりも自治体が主導的役割を果たすのであって、先行取得の関係文書も自治体側の作成する割合が多くなる²⁾。また、土地開発公社の作成した文書であっても、公社職員の多くは自治体の兼務職員（あるいは派遣職員）で構成されているため、その文書の管理について厳格に分別された形でなされているのか疑問があり、職員の意識を含めて問題となりやすい。

こうした公社と自治体との間の、実態としていけば一体的な文書管理のあり方が情報公開において問題になった事件として、東京地裁平成二二年四月二七日判決・判時一七四三号四六頁がある。これは、武蔵野市住民が、同市と同市土地開発公社との間で交わされた土地取得に関する覚書や同公社が市から先行取得を依頼されて買収した特定の土地に関する公社と売主との売買契約書などの関係文書を武蔵野市情報公開条例に基づいて開示請求したところ、武蔵野市長が一部非開示の決定をしたため、その取消を求めた事案である。

問題は、同公社から武蔵野市に交付された用地取得に関する覚書、同公社理事会関係文書及び同公社が買収した土地の売買契約書について、これらは同公社の保管する文書であり、同公社は当時情報公開条例の実施機関ではないので、条例上の公文書に該当しないと、武蔵野市長がこれを非開示とした点である。原告住民は、武蔵野市と同市土地開発公社との業務執行及び組織の実態における一体不可分性に鑑みれば、本件請求との関係においては同公社の法人格は否認されるべきで、上記文書は「公社の実質的主体である市長が取得し保管する文書である」と主張した。

判決は、武蔵野市と同公社との職員構成や文書の管理及び利用の状況を詳細に検討したうえで、前記売買契約書は公社が作成したが、「実質的には市が公社から取得土地に係る売買契約書の写しの交付を受ける代わりに、同契約書を市において取得したものと同様に利用することができる」との黙示の合意のもとに、これを市長と公社が共同で管理しているものと評価することが相当である¹⁾。として、公開の対象になるとした。しかし、用地取得に関する覚書と公社理事会関係文書は、公社がその写し等を市に交付するのが当然とみるべき性格の文書ではなく共同で管理しているという事情も認められないので、公開の対象には該当しないとされた。なお、判決は、原告の主張する法人格否認の法理についても、公社が都知事による設立認可を受けており公社は形骸化した存在とはいえないとしている。ちなみに、住民訴訟においても、公社の活動の違法性を追及するうえで、公社の法人格否認の法理が適用できるかが問題となるが、これは次章で検討する²⁾。

以上の判例理論からすると、公社作成文書であっても、土地の先行取得に関連する文書については、公社が自治

体の依頼を受けて先行取得しその後自治体が公社から再取得することを前提としているのであるから、公社と売主との間の——売買契約書を含む——文書であるにしても当然に自治体としてもその内容を知っておかねばならず、本件では市公社が市へ写し等を交付することを省略しているとみなされたのである。この点について判決は文書の相互利用を暗黙の了解とする共同管理⁵を推定しているが、この前提には、職員構成等組織の重複性があることは否めない。先行取得事業においては、一体的業務遂行が当然のあり方となっているため、公社と自治体との文書における管理を厳格に分けることはむしろ実態に合わないといえるのではないか。

2 買収価格等の情報公開

以上みてきたように、武蔵野市土地開発公社事件の一審及び二審は、売買契約書は公社作成文書であつても公開の対象になる、とした。原告住民は、売買契約書の開示のみならず公社と土地所有者の当該土地取引に関する折衝記録の開示も請求していた。これは、原告がこの土地取引の金額が高額ではないかという疑問を持ったためである。本件のように、一般市民からみると公社の土地買収における金額が不適切に高額であつて、これを放置しておけば公社の放漫な経営に繋がるとの懸念から、買収価格等の情報公開を請求する事例が増えている。しかし、開示請求をつけた自治体側では、それが情報公開条例の非開示情報たる「個人情報」あるいは「法人情報」さらには事務事業の公正かつ適切な執行に著しい支障が生じる恐れのある「事務事業情報」に該当するとして、非開示の決定をとってきたため、裁判所の判断が注目されることとなった。

前記の武蔵野市土地開発公社事件においても、公開の対象とされた売買契約書のなかの売買代金額が同市情報公開条例の非開示情報たる「個人情報」及び「事務事業情報」に該当するかが争点になった。一審判決は、売買代金額それ自体は直接的に個人を識別する情報ではないこと、売買契約は公的な性質をある程度帯びる特殊なものであることなどを総合するとプライバシー⁶としての要保護性はそれほど強いものではないとして、個人情報情報には該当しないとされた。また、売買代金額を公開することによって、売主との信頼関係が破壊されたり一般市民に市に売りたくないという感情を生じさせたりすることはないのであるから、用地買収計画の公正かつ円滑な実施を困難にする恐れはなく、売買代金額は事務事業情報にも該当しないとされた。

また、公社が地権者から買った土地の価格、代替地価格さらには自治体の再取得の価格などの情報開示が問題となった京都府土地開発公社事件の京都地裁平成一三年一月二一日判決も、これらの価格を公開しても事務事業情報として公正かつ適切な執行に著しい支障が生じる恐れがあるとまではいえない、とした⁷。

こうしたなかで、土地開発公社が買収した土地の売買価格等の情報公開について、最高裁は近時三つの事件につき相次いで判決を下してその立場を明確にした。以下に、その一つの奈良県土地開発公社事件最高裁三小平成一七年一〇月一一日判決・判時一九一三号四五頁をとりあげる⁸。

原告住民は、奈良県土地開発公社が用地の先行取得に係る文書の開示を奈良県に求めたところ一部非開示の決定をつけたためその取消を訴求した。最高裁は、まず、関係文書に記載された部分で個人地権者から買収した土地の所在、地番及び地積、同土地上の建物の所在地及び面積並びに個人地権者の住所及び氏名についての情報は、不動産登記簿にて公示されるため個人情報情報とはいえず「何人も閲覧できる情報」であり非開示情報にはあたらない、とした。次に、個人地権者から買収した土地の買収価格に係る情報については、個人情報情報ではあるが、i 公示価格との間で均衡を保つように客観的に価格が設定されること ii 買収価格は一般人であればおおよその見当をつけることができるものであること——これらからすると、公表することがもとと予定されている情報であるとして、非開示情報に該当しないとされた。これに對して、土地買収に際し個人に支払われた建物、工作物、動産、植栽等に係る補償金額についての情報は、個人情報情報であり、かかる補償金額は一般人であればおおよその

見当をつけることができるものとはいえないから、非開示情報に該当する、とした。

奈良県土地開発公社事件においては奈良県の情報公開条例に基づく開示請求であったが、この条例での個人情報はいわゆる個人識別型である。最高裁は、プライバシー保護型の規定をもつ名古屋情報公開条例に基づき、名古屋市土地開発公社が先行取得によって保有している土地に関する一覽表の公開が請求された事案である最高裁二小平成一七年七月一五日判決・判時一九〇九号二五頁⁹⁾においても、同様の趣旨のことを述べている。

ところで、土地の買収価格についての判断は、その後の大阪府土地開発公社事件の最高裁一小平成一八年七月一三日判決・判時一九四五号一八頁も踏襲している。この事案は、大阪府土地開発公社の公共事業用地の代替地の取得及び処分に関する諸文書が請求対象となっており、そのなかに記載された買収価格等及び府公社土地評価審査会の算出した代替地の評価額等の情報が争点となったものである。即ち、原審（大阪高判平成一五年一二月二五日¹⁰⁾）は、それらが、個人が土地所有者である場合は、府情報公開条例における個人識別情報及び事務事業情報にあたるとして、非開示情報であると判示し、法人又は国等が土地所有者である場合には、法人情報及び事務事業情報にあたる、とした。これに対して、最高裁は、の場合は、買収価格等及び評価額等は一般人であればおよその見当がつく価格なのであるから、性質上公開に親しまないような個人情報ではないとし、の法人又は国等が所有者の場合でも、買収価格等及び評価額等は、法人の競争上の正当な利益を害することなく、また事務事業情報にもあたらない、として原審の判断を覆したのである。

公社の土地買収に関する情報のうちでも、その買収価格は重要なものといえる。これは、売主たる地権者からみれば、当該個人が識別される情報といえよう。しかし、最高裁が示すように、この買収価格は、客観的な算定基準の下で設定され私人間の自由な交渉の結果によって導かれるものではないため、いわゆる「公表目的情報」にあたるとして個人情報による非開示にあたらないとしたことは、公社の情報公開を促進するうえで大きな影響を与える

ことになる。一方で、買収価格の情報と補償金等の情報を切り分けて、補償金等は個別的要素よって規定されることを理由に非開示としたことは、個人情報にも配慮しつつ用地買収における価格に関する情報についての基準を示したという意義をもつ¹¹⁾。

以上から、土地開発公社の情報公開の範囲が実質的に拡大されつつあることが看取できる。確かに、個別の土地取引における交渉過程につき、交渉に関わる文書が公社職員のみ程度の場合は公開の対象にならないという限界はあるが、取引の内実に関わる情報がこうして開示される傾向にあることは評価されてよい。しかし、公社活動への監視という側面からみると、公社の財務状況の情報公開については、公社からの情報提供はかなり改善されたといえ、経営状況の詳細を知ることが難しく、情報公開という手法が大きな役割を期待されることに変わりはない。今後、かかる情報について住民にもわかりやすい形で提示するという工夫が一層望まれよう¹²⁾。また、開示された情報を契機に住民訴訟の提起がなされる可能性が広がるという点でも、公社の情報公開の影響は大きくなると思われる。

註

- (1) 先行取得の手法について、詳しくは、駒林良則「土地開発公社の今後のありかた——大規模自治体を中心に——」名城法学五五巻四号四三頁以下を参照されたい。
- (2) 例えば、次節に扱う奈良県土地開発公社事件もこの手法である。
- (3) LEX/DB25410200
- (4) 住民訴訟における法人格否認の法理については、第三章 3で扱う。
- (5) なお、一般に公社の文書管理のルールも自治体のそれを同様であることは容易に推察できる。
- (6) 折衝記録について市側がその不存在を主張したところ、一審判決は、折衝にあたる担当職員の折衝に関するメモの存在については認めつつも公文書に該当しないと認めている。また、二審判決もこれを支持している。

- (7) LEX/DB28071395
- (8) この判決の評釈として、見上崇洋「土地開発公社による買収価格等の個人情報該当性」民商一三四巻一号八八頁がある。
- (9) この判決の評釈として、野口貴公美「土地開発公社の保有土地一覽表の不開示情報該当性」民商一三三巻六号一〇〇〇頁がある。
- (10) この判決の評釈として、小林直樹「大阪府土地開発公社が個人および法人から買収した土地の買収価格等に関する情報が情報公開条例所定の不開示情報に当たらないとされた事例」独協法学七十一号一七三頁以下がある。
- (11) LEX/DB25410337
- (12) 見上・前掲評釈九二頁。
- (13) すでに、確井光明「土地開発公社による用地取得をめぐる諸問題」地方財務一九九九年七月号一四頁は、公社の経営状況についての情報について、住民に理解しやすい方式で提供されるべきであると指摘している。

第三章 土地開発公社をめぐる住民訴訟

1 土地開発公社と住民訴訟

(1) 人吉開発公社事件

公法法定前から、すなわち、昭和四〇年代に入って地価が高騰する一方で、地方自治体は都市施設整備をする必要に迫られ、各地方公共団体は、公共用地の先行取得のための地方開発公社を設立するようになった。開発公社の特徴は、公共施設そのもの、あるいはその周辺部の環境整備等を可能するために、i 土地の自由な先行購入、ii 金融機関からの自由な借り入れ、iii 土地購入を弾力的な手続きで行おうとするものであった。端的に言えば、議会の事前コントロール手続き（予算制度の直接の制約）を排除しようとするものといえることができる。この当時に土

地先買い制度は存在していたが、それは、i 国の補助金を得ることが難しく、ii 制度を利用できる対象が限定されていて、iii 予算執行の関係でも、土地を先行取得するのが難しいものであった¹⁾。しかし、議会のコントロールが充分に働かないとなると、非常に不透明な土地購入が行われる危険性があった、ということである。

そこで、不透明な土地の売買契約を住民訴訟で問うことが考えられる。まさに開発公社の業務は財務会計上の行為であるから、住民訴訟の対象上何ら問題ないのである。ところが、公社は設立団体と別の法人格を賦与されて設立されたものである。しかし、公社の放漫経営が設立団体の財政悪化をもたらすことは充分考えられるのである。

このような地方開発公社の問題点を問うて提起された住民訴訟に、人吉開発公社事件がある。この公社は、市が基本財産五〇万円を寄付して昭和四一年に設立された民法上の財団である。原告は公社の理事長でもある市長個人を相手に損害賠償を支給したものである。原告の主張する違法事由は、必要性もないのに、公社をして銀行から借入させて高額で土地購入させ、その利息を公社は払っているが、その債務につき市は銀行と保証契約を締結し、この保証契約につき、公社理事会の議決もなく、公社に対する委託契約もない、ということであった。さらに原告は、公社の土地の譲渡先は市であり、公社は予算執行の便宜上設立した法人であるとして、公社の法人格を否認して、土地購入代金を市の公金支出であると法的に構成したのである。²⁾ 監査請求は、公社の財務会計と市の財務会計は別であり、代金支払い行為は公社の理事長としての行為であって、市長の職務行為でない、として却下した。¹ 熊本地判昭四七年四月一九日判例住民訴訟一四一一・一九二頁は、監査委員が実質的にも審査し判断したことをもって住民監査請求の要件を満たしているとした上で、市長の職務行為は公社理事長との職務行為と区別されるべきであって、公金支出行為はみられないとして棄却している。控訴審の福岡高判昭四八年一月二六日判例住民訴訟一四一一・一九八頁は、公社は市とは異なる法人格であるから、公社の代金支出は市の公金支出といえず、公金支出にかかる住民訴訟として首長に対する損害賠償請求を認めることはできない。公社に対する住民訴訟を許されない

として却下したのでないが、公社は民法上の財団であるから、住民訴訟が許されない、ということ前提にしていたということもできる。⁴⁾

しかし、この訴訟での争点は、後述するように、公拡法に基づいて設立された土地開発公社におけるものと基本的には変わらない。ア人吉事件の開発公社は、その事務所は市役所内にあり、公社幹部の理事、監事は市の三役を含む市の常勤職員が占めている点からして、原告が主張するように、市と一体となっているのである。市の公金が保有主体を変えて管理運用されているにもかかわらず、地方自治体の一行政部門に法人格を附与することによって、市の長と同一人物である公社の長の行為の責任を問いただしたのである。ここでは、不透明な土地の売買に対して、形式的な法人格の賦与が、設立団体の長の責任を問うことを阻んだということが出来る。まさに、このために土地購入部門に法人格を賦与したということもできる。

(2) 公拡法に基づく土地開発公社

都市基盤整備のために、公共用地等を円滑に取得することが多くの地方自治体の課題となり、昭和四七年、土地開発公社の創設及び公有地の拡大を図る措置を内容とする公有地の拡大の推進に関する法律が制定された。詳細は、『七訂公有地拡大推進法詳解』に譲るとして、その後、提起された住民訴訟に関係する部分についてのみ若干の説明を加えておきたい。

土地開発公社を設立するには、設立団体は、基本財産を二分の一以上（全額も可能）を出資して（二三条）、議会の議決を得て定款を作成し、都道府県が設立団体として関係しているものにあつては主務大臣（総務大臣及び国土交通大臣）、その他の場合にあつては、都道府県知事の認可が必要であり（公拡法一〇条）、登記しなければならぬ（同法一五条）。公社の役職として、設立団体の長が任命する理事と監事があり（一六条一項）、その職員は刑上公務員とみなされている（同法一六条五項）。公社の業務としては、市街化区域内の先行取得、管理および処

分、公共施設等整備のための土地の取得および管理、国等の委託に基づく土地等の取得の斡旋等を公拡法一七条は列挙している。提起されている住民訴訟の対象行為の多くは、土地の先行取得行為である。土地の先行取得のために制定された法律であるが、まさにその点に問題点があつたということである。

次に、住民訴訟の対象は、設立団体又は土地開発公社の財務行為であるから、公拡法が規定する土地開発公社の財務・監督について、若干説明を加えておく。

財務については、予算は、事業年度における目標設定であり、地方自治体の様に執行準則ではない。そのため決算が、事業経営の実績を示すものとして、財務諸表・事業報告書が重要である（一八条）。土地開発公社の借入れに対しては設立団体による債務保証が可能であり（二五条）、赤字になれば、詳解二二三頁も、設立団体に転嫁されることを認めている。

公社に対する統制は、住民による監督というより、行政監督という手法を採用したということが出来る。たとえば、設立（公拡法一〇条）、予算に対する長の承認・決算（財務諸表・事業報告書・監事の意見書添付）の長への提出（同法一八条）、さらに議会への提出（地自法二四三条の第三項）、業務執行に対する監督（公拡法一九条・首長の立入り等の検査⁵⁾、にみられるように、主務大臣または知事が監督することになっている。

前述したように、土地開発公社に対して地自法一九九条七項が規定する監査委員の職権又は長の要求による監査は可能である。しかし、住民監査請求については後述するように否定的である。これを肯定するには、法人格を否認することが必要である。

2 土地開発公社の違法行為を住民訴訟で問うことは許されるか

各自治体は、公拡法制定後、土地開発公社を設立した。住民訴訟に見られる土地開発公社は、単独の自治体が、

それも市町村が、自ら出資して設立したものであって、その理事等は、市の長等幹部が選任されている場合が圧倒的に多い⁶⁾。そして、公社の事務所も市役所または役場に置かれ、設立団体の職員が公社の職員の一部を占めている。まさに、行政の一部が組織法的にのみ地方自治体から分離されたに過ぎないのである。

住民が不透明な土地の先行取得を目にして、長等の責任を問う住民訴訟を提起する例が見られる。住民訴訟を提起するには、当該地方自治体の住民が、怠る事実も含めて財務会計上の行為（契約又は公金支出等）を対象に、事前に監査委員に住民監査請求を行って監査結果を得た後、一号請求⁷⁾「差止め、二号請求⁸⁾「行政処分⁹⁾の取消又は無効確認⁷⁾、三号請求⁷⁾「怠る事実の無効確認、四号請求のいずれかを選択することになる。四号請求は平成一四年改正されたが、本稿が対象にするのは、すべて旧四号請求といわれるもので、原告が当該地方自治体に代位して、違法行為者個人に損害賠償を請求するか、違法行為者の相手方に不当利得を請求する住民訴訟である。

本章では、公に目に出ることが出来る土地開発公社のかかわる住民訴訟の判例を対象にするが、原告の主張する違法事由、住民訴訟の請求号を中心に記述し、それに対する判決内容を概観し、必要な限度で、原文を若干引用したい。

(1) 藍住町三年判決⁶⁾の判例

ウ 呉市土地開発公社土地売却事件

呉市の助役が理事長であり、呉市が全額出資の呉市土地開発公社が行った土地の処分により、公社は損害を受けたとして、原告は市に代位して理事長を相手に八七六万円弱の損害賠償を求めた。4 広島地判昭五五年三月一九日（判例住民訴訟一四一一・一八九・三頁）は、ア人吉事件1・2と同様に、別異の法人格を根拠に請求を却下した。

エ 阿仁町債務不存在確認等請求事件

阿仁町が土地買収契約に基づいて負っているとされる秋田県町村土地開発公社に対する一〇年割賦払いの債務は、町の行政財産を売却しているのにおかしいとして、公社を被告に債務不存在確認と、町長と公社を被告に損害賠償を求めた。5 秋田地判昭五六年五月二五日判時一〇三六号六二頁は、同一人による二度の監査請求も、制限規定がないこと等をもって許されるとし、住民監査請求の起算点を割賦支出が終わった日として、原告の請求を適法とした上で、小学校建設費を捻出するために公社に売却したので、公社に対する請求は失当であり、町長の行為に過失があったとはいえないとして請求を棄却した⁹⁾。

オ 海老名市市有地随意契約売却事件

市土地開発公社の取得した土地を市が購入し、さらに市が土地開発業者に随意契約で廉価に売却した行為は、随意契約のできる要件に該当せず、不当に廉価であるとして、原告は四号請求でもって、売却代金と時価との差額である五四一万円余を損害賠償として市長個人に求めた。6 横浜地判昭五五年五月二八日判時九七五号二八頁は、随意契約により得ない長の判断には著しく注意義務を欠いたとのそしりを免れ得ないから、違法であるとして、裁判所の鑑定との差額を損害賠償として長に命じた。7 東京高判昭五七年五月二五日行集三三巻五号一〇六五頁は、その当時の価格は地裁鑑定より大幅に下回るとして、随意契約により得る「時価に比して著しく有利な価格で締結することができる見込みのあるとき」に該当するとして請求棄却し、8 最三小判昭六〇年七月二日（判例住民訴訟一六五九・五・一九頁）も請求棄却した。

カ 伊万里市市営住宅建設損害賠償請求事件

市は訴外Aの土地を購入して市営住宅を建設したところ、Aは売却した覚えもないとして損害賠償を請求してきたので、公社理事長を兼務している市長は、Aの主張を入れて公社から六〇〇万円をAに支払った。原告は、係る

支出は公社の設立目的に違反する行為であるとして住民訴訟を提起した。9 佐賀地判昭六一年五月一六日行集三七卷四・五号六七七頁は、i 住民訴訟の準用規定がなく、ii 公社の財務規定は地自法と異なり、iii 監査委員制度はなく監事がおかれていることを根拠に、公社と地方自治体は別個の法人格をもつから、公社の支出行為につき住民訴訟を認めるわけにはいかない、として却下した。10 福岡高判平六一年一月二八日行集三七卷一〇〃一一号一三九二頁は、土地開発公社は公法人である¹⁰⁾、とした上で、公社と地方自治体との関連性(財務面における関連性、理事・監事の人的面での関連性、首長の指揮監督権、監査員の財務監査権限)を認めながら、住民訴訟の客観訴訟性を根拠に、その対象性を否定した。

キ 藍住町ゴミ焼却場用地交換事件

ゴミ焼却場建設のために公社名義の土地を廉価な土地と交換したことにつき、町の全額出資で設立された町土地開発公社の理事長でもある町長個人を被告に、主位的に町に代位して、予備的に公社に代位して四号請求の損害賠償を請求した。11 徳島地判昭六二年一〇月二八日は、本件土地は町有地であって、公社は町の代行契約者として、廉価で譲渡したと認めて、町長に対する損害賠償請求を一部認容した。12 高松地判平二年一月二九日は、本件土地は公社の土地であったことを認めて、公社の行為については住民訴訟を提起することはできないとして却下した。13 最一小判平三年一月二八日判時一四〇四号六五頁(藍住町三年判決)は、土地開発公社の理事の違法行為を、それを設立した地方自治体の住民は住民訴訟を提起することはできない、として請求を却下した。

ク 横浜市斎場建設予定地購入事件

原告住民は、横浜市が土地開発公社から購入した土地代金は適正額を超えていて、土地開発公社を介在させることにより無用な出費をもたらしたとして、市長個人に対して六億三千万円弱の損害賠償を求めたものである。14 横浜地判昭六二年一〇月二八日判時二二八九号四六頁は、市の公金支出を対象としているとして、各土地の買収価格

及び買収方法(公社を介在させたこと)の決定に違法な点はないとして請求を棄却した。

ケ 白河市土地区画整理事業地内土地購入事件

原告は、市長は、その親戚から、土地区画整理事業地内の土地を土地開発公社を通じて購入したとして、四号請求に基づき一五三六万円の損害賠償を請求した。15 福島地判昭六三年二月三日(判例住民訴訟一四一・二二三・二四)は住民監査請求はその期間を徒過し、それにつき正当理由もないとして請求を却下した。

コ 藍住町法務局出張所用地取得事件

法務局出張所の土地取得を国から委託された町長は売主との間で、売買契約を締結した。その際、代金支払者は土地開発公社であった。その後、用地取得費、造成費、排水施設設置費として町から公社に五八五三万円が支払われた。ところが、国は適正価格は五五〇〇万円であるとしてそれ以上の支払いをしなかった。地元負担の関係で町は一九四万円の損失を被った。そこで、原告は、町長に対して、地財法二条二項、一二条一項及び地自法二条一五項、一六項に違反しているとして、町長及び収入役を被告に損害賠償を求めた。16 徳島地判昭六三年九月二八日判例自治五二号一〇頁は、その損害額は金利負担分にあたるとしたが、これをもって違法と断定しなかった。

カ 岡崎市駐車場用地購入事件

原告は、市の土地開発公社からの土地取得につき、地価公示法九条の地価公示価格規程違反があったとして、市長個人に対して差額三億五〇〇万円を請求した。17 名古屋地判平元年一〇月二七日判時一三四七号四一頁は、価額につき実体審理をして請求棄却し、18 名古屋高判平二年一月二八日行集四一巻一・一二号一九二二頁も本案審理して請求棄却した¹⁷⁾。

キ 石川県工業用地売却事件

県所有の工業用地を用途変更した上で県公社に売却した後、両者共謀して簿価より低廉で第三者に売却したとし

て、知事、副知事及び元理事長個人を被告に、損害賠償を求める住民訴訟を提起した。19金沢地判平二年一〇月一九日判例自治八二号二二頁は、出訴期間が遵守されていないとして却下したが、その前提として「公除法一〇条によって設立された公社の行為については、何らの準用規定の存しない以上、法の予定しないものとして住民訴訟の対象となり得ない。」と云う。

ス 立川市児童遊園地買収事件

市土地開発公社の理事長であり市の助役でもある者の父から無償貸与を受けていた児童遊園用地を、公社の買収手続きを経て買い受けたことは、市は土地を取得する必要性がなく、その価額は高額であった、双方代理にも違反して無効であるから、市の支出額に相当する額の損害賠償を、市長個人、理事長個人及び公社に対して四号請求として求めた訴訟である。20東京地判平三年八月七日（判例住民訴訟一四一・二二三・二二二頁）は、理事長に対する請求は許されないと却下し、他の者に対する請求については、土地取得の必要性があり、対価も適正であるとして請求を棄却した¹²。21東京高判平五年九月二七日判タ八六五号一六六頁は、理事長に対する請求は、四号後段の「怠る事実にかかる相手方に対する」請求として適法な訴えと認めしたが、当該用地の取得は児童遊園の確保・存続のためには必要な措置であって、売買価額も不当に高額であるとい得ない、として請求を棄却した。

(2) 若干のコメント

ア人吉事件以来、裁判所は、二、三の例外を除いて土地開発公社の違法行為について、住民訴訟を提起することを認めてこなかった¹³。その理由は、一つには、客観訴訟であるから、明文規定があつてはじめて許される。二つには、公除法には住民訴訟を準用する規定がない。三つには、公除法は地自法の財務規定と異なる諸規定をおいている。四つには、制定者は土地開発公社の活動に対して住民のコントロールを排除する意思を持っていたといふことができる。二、三の学説も、客観訴訟ということでは立法措置が必要である、といふ¹⁴。確かに、特別地方公共団体

の財産区、及び事務組合については、明示の規定が存在しているが、土地開発公社には係る規定はない。しかし、財務会計上、地方公共団体から、財産を一応分離して、効率的に土地の先行購入を企図して設立されたのが土地開発公社であつて、資金的にも、人的にも、空間的にも地方公共団体と密接な関係にあることは認められる。そして、公除法によれば、行政上の監督によって、適正な財務執行が確保される建前になっている。しかし、多くは、長の兼務等人的にも密接な関係にあるのであつて、監督を期待することはできない。

このような状況を踏まえて、学説の中には、明文の規定がなくても、内容、事項如何や法律の全体の趣旨等によって住民訴訟が認められる場合もある、といふ¹⁵。その基準として、設置団体との関連性が重要である。公社の設置目的、財務面、人事面及び業務面から見て実質的に設置団体と同視できる場合には、住民訴訟を認めてよい、といふ。藍住町三年判決以後の判例を素材に、この点につき検討を加えたい。

ところで、設立団体が、土地開発公社を介在させて土地を購入する場合、住民訴訟の対象となる行為は五つ考えられる。一つは、土地開発公社との業務委託契約、二つは、土地開発公社の売買契約、三つはそれに基づく公金支出、四つは、設立団体と土地開発公社との購入契約、それに基づく公金支出である。二と三に伴う違法性を住民が主張する場合、藍住町三年判決によれば、土地開発公社に代位して住民訴訟を提起することはできない。たとえば、又立川市事件の20は土地開発公社の理事長に対する請求を却下している。しかし、二と三においても、市の職員等が関係している場合が存在する¹⁷。このような場合には、設立団体の職員の行為の違法性を主張しての適法な住民訴訟といふことができるかといふまでもない。また、四の例として本案審理したサ岡崎市事件を挙げることができ、岡崎市は、土地開発公社との委託契約時に取得価格を決定していた。

ク横浜市入事件は、土地開発公社の土地購入額は、高額であったことも主張している。この点だけであれば、藍住町三年判決によれば、本案審理が期待できなかったのであろう。しかし、原告は、横浜市が土地開発公社を介在

させる必要性もないのに、介在させたことにより、金融機関に支払った利息相当額、及び土地開発公社の事務費が加算されて高額になった点を主張しているから、横浜市の公金支出（公社からの土地購入代金）を対象に、市の行為の違法性を主張していることになり、本案審理が行われた、ということが出来る。藍住町三年判決前に提起され、その後言い渡された入立川市事件の控訴審判決²¹は、理事長に対する責任追求を四号請求の違法行為者に対する相手方として法的構成することにより本案審理に至ったものと思われる。土地購入代金が高額であることを住民が争うには、その法的構成如何が重要であるということが出来る。この点に関して、藍住町三年判決は、土地開発公社の違法行為がそれ自体を主張するだけでは、本案審理に至らないことを明白にしたので、この後、どのように法的構成をすれば本案判断を期待できるか、藍住町三年判決以後の判例を素材に若干の検討を試みたい。たとえば、才海老名市事件の6判決は、「確かに、公社は市とは独立の法人格を有するものであるが、専ら市のために公共用地、公用地等取得、管理することを目的、任務とするもので、あたかも市の機関ないし市の特別会計のごとき機能を果す存在である。」という。原告は、市長と公社は共謀してと主張しているが、基本的には市の行為ということである。特別会計とされている地方公営企業²²について、大阪府水道事業部接待事件²³「最二小判平三年二月二〇日民集四五卷九号一四五頁と一五〇三頁は住民訴訟を肯定した上での判決である。」

(3) 藍住町三年判決以後の土地開発公社に係る住民訴訟の請求号

土地開発公社の違法行為から生じた損害を、設立団体の住民は住民監査請求、住民訴訟で追求することを藍住町三年判決は否定した。しかし、そうであればあるほど、土地開発公社をめぐる不透明な取引が見られることになる。そこで、住民は、設立団体の行為として法的構成を行って、住民監査請求、住民訴訟を提起してきた。それらについて、目に触れた一七件の判例を紹介したい。その際、設立団体名で、原告の主張等を表現できる事件名で表記したい。その際、一審判決時の早いもの順にセから記号を付し、同一事件の判決については通し番号を付した。上級

審については、原則として原告の請求如何について表記する。²⁴

一号請求として、設立団体は公社から土地を購入しないように、あるいは、代金を支出しないように差止め請求を首長に対して求めるものに、子城陽市古墳のある土地買収行為差止め請求事件（契約と公金支出）があり、28京都地判七年五月二二日判例自治一四二号四七頁は棄却、29大阪高判九年一〇月二〇日判タ九六六号一九九頁は認容、30最三小判平一五年六月一〇日判例自治一四六号一〇九頁は却下した。ツ飯塚市鉱業権補償差止め請求事件（公金支出）においては31福岡地判八年二月一六日判タ九二二号一八五頁・32福岡高判九年六月六日判例住民訴訟二二一九・一四頁は認容し、ト長崎市ゴルフ場等スポーツレクリエーション施設先行用地取得貸付金事件（契約）については34長崎地判平一〇年一月一〇日判タ一〇二五号一六二頁・35福岡高判一一年五月二七日は棄却し、ニ川崎市保養所用地購入差止め請求事件（契約）については40横浜地判平一三年五月一六日判タ一〇八〇号九七頁・41東京高判平一四年二月六日LEXDB2540234は認容し、ノ富士市駅前周辺地域整備計画用地購入差止め請求事件（契約）については、一号請求後売買契約が締結されたので、45静岡地判平一四年五月三〇日判例自治三三三号四三頁は四号請求に基づく首長に対する損害賠償請求への変更を承認して本案審理をして棄却している。子城陽市事件の30は一号請求における特別の要件「回復困難な損害」を生じないことを根拠に請求棄却した。逆にこの要件を充足しているとしたものに、ツ飯塚市事件の31・32がある。

二号請求はみあたらない。

三号請求として、土地開発公社の不法行為に対して長が損害賠償請求しないことの違法確認を求めた八四日市不要土地購入・違法接待等違法確認事件がある。46津地判平一四年一月一八日LEXDB28080749は市の不法行為にならないとして棄却した。

旧四号請求を提起したものと以下の事件がある。セ木更津市公社所有地売却事件²⁵指導監督の懈怠を根

拠に市長個人に対する損害賠償請求（22千葉地判平四年九月三〇日判例自治一〇九号一九頁は却下）、ソ国分寺市北口市街地再開発用地売却事件¹¹指導監督行為の懈怠を根拠に市長個人に対する損害賠償請求（23東京地判平四年一月三日判時一四五八号五三頁・24東京高判平七年一〇月三二日行集四六卷一〇＝一一号九七七頁は却下）、夕茅ヶ崎市旧国鉄土地違約金損害賠償請求事件¹²違約金を支払った首長個人に対する損害賠償請求（25横浜地判平五年七月一九日判例自治一一三三号六七頁は違約金を支払ったのは公社であるとして請求棄却、26東京高判平六年七月六日は監査請求期間徒過で却下、27最三小判平九年一月二八日民集五一卷一号二八七頁は住民監査請求期間をずらして破棄差戻し）、テ鎌倉市稲村が崎緑地保全用地買収事件¹³市長の購入行為について市長を被告に損害賠償、元の所有者に不当利得返還請求（33横浜地判平八年五月二九日判例自治一五九号九六頁は棄却）、ト長崎市事件¹⁴市の貸付行為の違法を根拠に市長に対して損害賠償、公社に対して不当利得返還請求（34・35は棄却）、ナ仙台市大年寺山公園整備事業事件¹⁵高額な土地購入として売り主に対する不当利得返還請求（36仙台地判平一一年三月一五日判例自治一一四号九三頁は監査請求期間の不遵守と公社の買収行為は争えないとして却下、37仙台高判平一二年一月二四日判例自治一一四号八六頁は不当利得返還請求を適法として差戻し、38最三小判昭一四年九月一七日判時一八〇七号七二頁は住民監査請求期間不遵守で差戻し、39仙台高判平一五年六月一日LEX/DB28082203も監査請求期間不遵守で控訴棄却）、又名古屋市長前干潟購入損害賠償事件¹⁶市長個人に対する損害賠償（42名古屋地判平一三年六月二九日判タ一〇二九号八六頁・43名古屋高判平一五年六月二七日LEX/DB28082427は棄却）、ネ宇治市東宇治地域福祉センター用地取得事件¹⁷購入価格が高いとして長に対する損害賠償請求（44京都地判平一三年一月二八日LEX/DB28071384は棄却）、ハ四日市市事件¹⁸公社の不法行為に対して、市に代位して理事長に対する損害賠償を求めた（46は市の損害にあたらぬ棄却）、ヒ富山市大学誘致土地購入事件¹⁹元市長に対して損害賠償（47富山地判平一五年二月二二日判例自治二四七号八二頁は市長の行為として違法でないから棄却）、フ仙台

台市金利負担損害賠償請求事件²⁰市に図書館用地先行取得のために土地開発公社に金利負担を長期間させたとして市長・教育長個人に対する損害賠償請求（48仙台地判平一五年一月二七日LEX/DB28081590は注意義務に違反しないと棄却）、ヘ高槻市市街地再開発事業用地先行取得損害賠償請求事件²¹市長に対する損害賠償請求（49大阪地判平一五年七月二三日判例自治一五九号七二頁は棄却）、ホ篠山町障害者福祉施設用地購入損害賠償請求事件²²町長個人に対して損害賠償請求（50神戸地判平一五年一月一四日LEX/DB28091391は、監査請求期間徒過で却下）。

(4) 却下判決の理由²³ 監査請求前置主義

住民訴訟を提起するには、それ以前に監査請求をしてその結果後、一定期間内に訴訟しなければならぬ。土地開発公社をめぐる監査請求前置主義の要件で重要なものは監査請求期間の遵守である²⁴。地自法二四二条二項は、監査請求は当該行為のあった日又は終わった日から一年を経過すれば、正当な理由がない限り許されないと規定する。この要件にとって重要なのは、何時から監査期間を起算するかであり、もつ一つは、監査請求期間不遵守につき「正当な理由」があるかである。両者とも、原告が主張する違法事由が何であるかが重要である。すなわち、公金支出を対象として、それにかかわる違法事由を主張しているのか、契約を対象として、それにかかわる違法事由を主張しているのか、市がもっている損害賠償請求権なり不当利得請求権を怠っている²⁵、と主張しているのか、といふことである。真正怠る事実については、怠る事実が継続している限りいつでも監査請求ができる²⁶。しかし、財務会計上の違法行為を対象としながら、監査請求期間を徒過したために、首長等が違法行為者に対して損害賠償請求又は不当利得返還請求をしていないことを対象として、それを怠る事実と構成して、監査請求期間の要件を免れようとする不真正怠る事実については、監査請求期間については、当該自治体の違法行為と主張される財務会計上の行為が起算点と解されている²⁷。

夕茅ヶ崎市事件は、土地開発公社をめぐる住民訴訟上特殊である。すなわち、公社が購入した土地につき、売り

主との契約で転売禁止の特約があったのに、それに違反して転売したために、違約金を支払った。その損害を市長に求めたものである。一審の25は、起算点を違約金につき売り主と和解契約を締結した日を起算点としたのに、二審の26は、原告は違法な転売行為に対する損害賠償請求を財産管理の怠る事実と構成して四号請求を提起したのであるから、起算点は転売行為であるとされた。それに対して上告審の27は、和解金の支払いは違法不当な公金支出であるのに、市長は損害賠償請求を怠っていると、市に代位して損害賠償を求めたものであるから、和解金の支払いが約され、市の債務負担行為が確定した時点において市は損害賠償請求権を行使することができるのであるから、一審と同様に和解契約を起算点とした。²⁸⁾ 和解契約によって、市の損害賠償請求額が確定するのであるから、一審・上告審の判断が妥当である。

監査請求期間の起算点を何時にするか、という点で、設立団体が締結した業務委託契約の違法性を主張しているのか、土地開発公社と売り主の売買契約の違法性を主張しているのか、設立団体が土地開発公社から購入する売買契約の違法性を主張しているのかによって異なることになる。ただし、二つ目の売買契約にのみ違法性が存在する場合には、土地開発公社の違法を直接に住民監査請求、住民訴訟で問えない、ということになる。たとえば、ナ仙台市大年寺山事件の36判決は、仙台市に代位して、土地開発公社に土地を売却した私人に対して不当利得請求は許されないという。ということは住民監査請求も許されない。それに対して、37判決は仙台市はその私人に対する不当利得請求権を取得するいわれがないとして請求を棄却した。設立団体がかわっている一つ目の委託契約と二つ目の売買契約の場合は監査請求は許されるが、いずれの契約にかかわる違法事由を主張するかにより監査請求の起算点は異なる。ナ仙台市大年寺山事件では、市と売買契約を締結した私人に対して、市に代位して不当利得請求をしている。36・37判決はこの請求を対象性の点では適法としたうえで、市との契約・売買代金支払い後二年半と一年九月後の住民監査請求につき、「正当な理由」が存在したくないな検討している。36判決は、住民監査請求

の趣旨を法的安定性に求めた上で、「たとえ形式的には公然となされた財務会計上の行為であっても当該行為の違法性がことさらに隠蔽され、それによって一般の住民が当該行為の存在を端緒として監査請求を行う権利を行使することが不可能若しくは著しく困難となるような場合には、当該行為の存在がことさらに隠蔽された場合と同様、当該行為が秘密裏になされた場合にあたると解し、「正当な理由」の有無を問題とする余地がある」と述べて、本件の場合には、ことさらに隠蔽するような工作が行われたことも認められないとし、公然とされた本件各行為の存在自体を端緒として監査請求することを一般住民に要求することが財務会計制度に内在する行為の違法性の知り難さというやむを得ない結果を超えるほどに不可能若しくは著しく困難であるということとはできない、として「正当な理由」を認めなかった。それに対して、37判決は、法的安定性を図ろうとする監査請求期間の趣旨にてらせば、「当該行為が秘密裏に行われたため、請求期間経過後初めてその存在が明るみに出たような場合のように、期間経過後においても、なお住民の監査請求を認むべき特別の事情がある場合でなければ「正当な理由」があるとすることができない」と解した上で、市の買取り代金が不当に高額なことが市議会で論じられ、その旨の新聞報道がなされて後、二ヶ月余り後に監査請求しているから、「正当な理由」があるとした。上告審の38は、監査請求期間について「正当な理由」の有無は、「住民が相当の注意力をもって調査すれば客観的にみて監査請求をするに足りる程度に当該行為の存在及び内容を知ることができたと解される時から相当な期間内に監査請求をしたかどうかによって判断すべき」であるとして、具体的には、大年寺山公園整備事業計画書の縦覧書類、予算説明書及び決算説明書の事業費の記載から、監査請求するに足りる程度にその存在及び内容を知り得たとして高裁に差し戻した。この39判決は、民法三二五条三項により、当裁判所は、この上告審の判決の破棄理由とした事実上及び法律上の判断に拘束されるとして、住民監査請求期間の不遵守につき正当理由も認めずに控訴を棄却した。ことさらに地方自治体は隠蔽していないのであるから、一般住民は公表された計画案、予算説明書等から不当・違法を見抜き住民監査請

求をせよというのは、住民にとっては酷と思われる。本件の場合、一審は、買取り価格を不当に高いと認定しているのである。

同じく「正当な理由」が争われた事案に水篠山町事件がある。この50判決は、原告は土地買収委託契約の違法を主張しているが、その契約後一年を経過して住民監査請求をしていることは違法であって、さらに、請求期間徒過につき「正当な理由」も認められない、として請求を却下した。町の代金支払いを基準にすればかるうして監査請求期間は遵守されているが、原告が主張した違法事由は町と土地開発公社間の買収委託契約の違法であると事実認定されたために、住民監査請求期間の要件が不充足となった。

3 公社の違法行為に対して住民訴訟を認めるために

首長の性善説に基づいて、いや首長の行為は政治的に選挙という行為によって統制されることを前提に、公払法は公社の違法行為を行政の監督的行為によって統制することを前提としている。しかし、このシステムが十分に機能しないこと、財源が投下されるのに、事前に議会のコントロールが及ばず（むしろ、土地開発公社制度はこれを排除するためのシステム）、その行為の透明性等を確保するシステムがないこと、主たる業務が私的自治の原則が働く契約であること等を助案すると、財務行為統制のシステムである住民訴訟が認められてしかるべきであると思²⁵う。

しかし、藍住町三年判決は、土地開発公社に住民監査請求も住民訴訟も適用されないとして公社の違法行為を直ちに住民訴訟で争うことを否定した。それ以後、原告の請求は地方公共団体の行為として法的構成されているのであるが、実質は、土地開発公社の行為を対象にして住民訴訟を提起していると判断された判決がある。たとえば、夕茅ヶ崎市事件において、原告は、転売行為は市の行為であると主張したが、26は、旧国鉄から土地を購入したの

は土地開発公社であるから、転売行為も公社の行為であるとする²⁶。また、ナ仙台市大年寺山事件の36は、公社との売買契約を市との売買契約と同視して、原告らは市に代位して訴訟できるとすれば、土地開発公社を代位する場合と異ならないと却下している。両者の場合、公社の法人格を否定する以外に、公社の違法行為を住民訴訟で問うことは不可能に思える。

(1) 公社の違法行為を設立団体の違法行為として法的構成することにより、本案審理の可能性を求めた事案がある。土地開発公社の土地の廉価売却にかかわるものであって、土地開発公社に対する設立団体の監督行為の懈怠等を根拠に住民監査請求、住民訴訟を提起したのである。しかし、セ木更津市事件の22及びびソ国分寺市事件の23は、監督行為は財務的行為でないと不適法却下している。過去には、権限を委任された職員²⁷の不法行為について、首長の監督行為の違法性を根拠に首長に対する四号請求を認めたものもある。そこでは、元々首長の財務会計上の行為権限を補助機関に委任したことが根拠になっているところが、土地開発公社に対する監督権限は、そこに法人格を賦与したが故に、直ちに財務会計上の行為に限定されない内容を含むものと観念されたかのようである。しかし、土地開発公社の業務が土地の売買を主たる内容としていたのであって、主張されている違法行為も、まさに契約、公金支出を対象としている。土地開発公社の無駄使いがひいては、設立団体の出捐をもたらすのであるから、設立団体の首長の監督行為もまさに、財務会計上の行為といえることができる。そして、土地の売買以外の業務に関して、設立団体の委託に基づくものである（公払法一七条二項）。とすれば、首長の監督行為について住民訴訟を認めた判例との違いは、法人格の賦与ということになる。土地開発公社については住民訴訟を肯定するには、法人格を限定しないし否認しなければならぬ。後述したい。

監督行為の極めつけとして、土地開発公社の解散と出資金返還を市長に求めた住民訴訟がある。福井地判平五年一月二二日判例住民訴訟一四一一・二三四・三一一頁によれば、解散を求める等の根拠は示されていない。しかし、

前掲駒林論文に見られるように、多くの問題点をかかえている土地開発公社問題解決の一つの切り札は解散である。これ以上の債務超過を止めるには、これ以外の方法はないかも知れない。原告はそれを裁判所の手で求めようとするものであるが、住民訴訟が法定訴訟であることを根拠に認めることは難しい。²⁸⁾

(2) 前述したように、監査委員は、出資団体に対して職権又は長の要求により監査できる。その結果に不満な場合は、住民訴訟を提起することも考えられないわけではないが、住民訴訟が住民監査請求後、許容されている訴訟である点からして、その監査請求を職権監査、首長による監査請求にまで拡大して、それらの結果に不服の場合まで住民訴訟を認めることはできない。

(3) 設立団体が、後述するように、土地開発公社から土地等を購入するとき高価である、というのが住民訴訟提起の多くの理由である。その際、公社の土地購入価格が高いから地方自治体の購入価格が高くなるのである。なぜなら、設立団体の取得価格は、土地の購入価格に取得および管理経費並びに借入金にかかる利息を加えた額であるから、それが不当に高価であれば、設立団体に代位して、相手方（売り主）に対してその不当利得を求めている。テ鎌倉市事件の33は市の公社への業務依頼行為を対象として本案審理をしている。また、ナ仙台市大年寺山事件の37は、公社と売主との売買契約は、市と売主との売買契約と同視できるとし、原告住民は市に代位して売主に対する不当利得返還請求権を行使するものであるから当事者適格を肯定したが、売買契約は有効であるから、不当利得返還請求は認められないとした。²⁹⁾ト長崎市事件は、ゴルフ場施設のために土地を先行取得することは公法一七条に違反しているとして、市に代位して売主に不当利得返還請求を求めた。34は普通地方公共団体以外の団体の行為の違法性のゆえに住民訴訟の対象とされた普通地方公共団体の財務会計上の行為の違法性が認められる場合に、住民訴訟によってその是正を求める道を閉ざすことは、住民訴訟の制度によって地方財務の適正な運営を確保しようとした趣旨をその限度で没却することになるとして、代位請求を適法とした。³¹⁾

確かに本案審理されたが、契約の違法が認定されたとしても、直ちに無効とは認められないから、不当利得返還請求は認容されることはないであろう。ただ、本案審理されれば、34判決のように、公社の行為の違法性如何が判断される。

(4) 違法行為をした土地開発公社の理事長に対する損害賠償請求権を設立団体は有するが、その長はその権利を行使しないので、設立団体に代位して、設立団体の長に損害賠償を求め訴訟は、適法と解する余地はある。たとえば、ス立川市事件の20は、理事長に対する請求を住民監査請求を経ていないとして却下したが、21は四号後段の「怠る事実に係る相手方に対する」請求として適法な訴えと認めた。³²⁾

(5) 土地開発公社の理事長に対する損害賠償請求権や、売主あるいは買主に対する不当利得返還請求を、設立団体は怠っていると法的に構成して、設立団体の監査委員に住民監査請求後、長に新四号請求に基づき請求権を行使することを求める住民訴訟は可能であろう。土地開発公社の不要な土地購入、違法な違約金契約や違法接待をしたこと等を理由に市は損害賠償請求権を有するのに、市長は行使しないとして市長に対して損害賠償請求した八四日市市事件は、四号請求に基づくものとして適法であるという。しかし、土地開発公社の業務にかかわるものであるから、市に対する不法行為にあたらぬとして請求を棄却している。土地開発公社の違法行為如何については審理されていない。設立団体はいかなる損害を被るのか、公社の不法行為と設立団体の損害発生との因果関係は立証しがたい場合もある。公社の不法行為を住民訴訟で問うには、公社の法人格を否認して住民監査請求、住民訴訟をする以外に方法はないであろう。

(6) 前述したように、原告が土地開発公社をめぐる住民訴訟をする場合、財務会計上の行為として、当初の設立団体と土地開発公社の業務委託契約、土地開発公社の売買契約と公金支出、設立団体の土地取得契約とそれに伴う公金支出が考えられる。土地開発公社が土地の先行取得をする場合、設立団体の職員が取得にかかわってい

る場合も多い。たとえば、千城陽市事件のように、土地開発公社が土地の売買契約を結ぶ以前に、市が一応のお膳立てをして、土地開発公社に購入させるような場合である。他に、委託契約を結ぶ際、無価値の鉱業権を有償で買収することの合意があったツ飯塚市事件、市土地開発公社と売り主との売買契約に職員がかかわっていたテ鎌倉市事件、市が鑑定意見を付けて委託契約を締結した二川崎市事件である。所有者との交渉を市が行っていた又名古屋市藤前干潟事件、市が土地開発公社に購入価格を提示していたネ宇治市事件、市と売り主との交渉が先行していたノ富士市事件がある。その内容の違法性が主張されれば、当然にして、設立団体の違法行為として住民訴訟は可能である。しかし、千城陽市事件の最高裁の30判決は、認容した原審を取り消して、主張されている違法事由は、土地開発公社にかかわるものであって、設立団体である市は委託契約通り代金を支払えばそこには回復困難な損害は生じない、として、請求を却下したのである。そこには、土地開発公社の違法を住民訴訟では争いえないとした藍住町三年判決が前提となつていいると考えることができる。とすれば、設立団体の違法行為が主張されなければ、本案審理を期待することは難しくなる。

これを克服するためには、土地開発公社の違法が、設立団体の違法として承継されると理論構成することができれば本案審理される可能性が出てくる。たとえば、不必要な土地を高額で取得したと主張されたヒ富山市事件で、住民訴訟の対象は、前述の市と土地開発公社の売買契約であるが、前述の購入委託契約以前から、市職員等が本件土地建物購入につきかかわっていたこともあって、「市と公社との売買契約が住民訴訟の対象になるが、公社に対する本件建物土地購入委託と市の各売買契約との間には、密接不可分な関係が認められるから、公社への購入委託が違法とされる場合には、本件各売買も違法と評価される。」として、前段階の違法性が対象とされる行為の違法性とされることを認めている。ところで、最高裁は一貫して、財務会計上の行為の前提行為についてもその違法性を判断してきた。その上で、前提行為がたとえ違法であっても公金支出する長がその違法性を判断できない場

合には、首長の責任を問うことは難しいとする（東京都一日校長事件³⁵）。この理論を逆に利用して、首長が土地開発公社の判断を覆せる余地が法的にあるならば、首長の行為として公社の違法性を主張することができるはずである。とするなら、ここでも法人格のもっている意味が問われることになる。

(7) 法人格の意味について、最一小昭四四年三月二七日民集三卷一五五二頁以下、四四年判決という³⁶は、法人格の「付与は社会的に存在する団体（財産）についてその価値を評価してなされる立法政策によるものであって、これを権利主体として表現せしめるに値すると認めるときに、法的技術に基づいて行われる。」と述べている。まさに法人格の意味は、財産主体として、財産権の担い手・設置主体からの財産の独立性（形式的独立性）を意味することにある。土地開発公社の趣旨は、予算の制約を受けることのない権利義務の主体を設け、当該経理義務主体に右制約を離れた特性を活かし、自己の計算において計画的に、かつ機に臨んで的確に公有地となるべき土地を取得させ、もって、地方公共団体が公有地を取得することを容易にさせることにある³⁶。個々の財務会計上の行為における独立性は認められるから、公社独自の財務会計上の行為については住民訴訟を提起することは難しい。そこで、土地開発公社の財務会計上の行為について、私法上の法人格否認の法理によって、設立団体の行為として住民監査請求、住民訴訟を可能にすることが唱えられている³⁷。四四年判決によれば、「i（形骸事例）法人格が全くの形骸にすぎない場合、またはii（濫用事例）それが法律の適用を回避するために濫用されるがごとき場合」には否認すべき場合があることを認めている。形骸事例としては、業務・財産が全般的、継続的に混同し、強行法的組織規定が無視されているような場合が考えられる。または、濫用事例としては、支配の要件、法人格の利用を意のままにしている場合、目的の要件、違法・不当の目的のために、又は濫用の要件、法律規定の潜脱または契約履行の回避が充足されている場合が考えられる³⁸。キ藍住町ゴミ焼却場事件の場合は、まさに当該土地の所有権がいずれにあるか、分別されずに混同されていたのであるから、公社の人格を否定することは許されるのではないか。

この点では、夕茅ヶ崎市事件も旧国鉄事業団から購入した土地がいずれに所有権があるか不分明である点で形骸事例として土地開発公社の法人格を否認して、設立団体の責任を問うべきである、と思ふ。そして、組織的にも首長、土地開発公社理事長の兼務等が多くの場合見られ、業務執行においても、設立団体の職員がかかわっている場合が多いのであるから、形骸事例として、法人格を否認することができる、と考えたい。その上、設立団体と土地開発公社が契約の当事者である業務委託契約、市の取得契約は双方代理で行われる場合も多くの事例で見出すことができるが、法人格を異にしなから、双方代理の趣旨が貫徹されていないことは、法人格否認の証左になるのではなからうか。⁴³⁾

ただ、法人格否認の法理は私法上唱えられているものである。地方自治体と特別法に基づいて設置された土地開発公社の場合、直ちにそれによりえないということも考えられる。すなわち、土地開発公社は、公法上によれば法人と記されているが、判決の中には公法人とするものもある。⁴⁴⁾ただ、公法人性を見出すことができるかは疑問である。なぜなら公権力の行使を土地開発公社が行うことを予定していない。土地収用法上の企業主体性も予定されていないのである。とすれば、土地開発公社の法人格を否認することに何ら問題はない。しかし、設立団体は公法人である。とすれば、私法上の人格にかかわる法人格否認の法理を適用することは難しいかも知れない。しかし、公法の分野においても、日本鉄道公団の法人格を否認した最一小判昭五三年二月八日民集三三巻九号一六一七頁がある。運輸大臣が、鉄道公団に成田新幹線の建設を指示し、公団が工事実施計画を策定し、大臣がその認可を行った。その認可の処分を住民が取消訴訟で争った事案である。最高裁は、当該認可行為は、「上級行政庁の下級行政庁に対する指揮命令・許認可などの行為と同様、一種の内部行為として」その処分性を否定した。そこにおける法人格は、財産上の分離・独立性だけを意味し、行政上の独立性を認めなかった。実態においても意思形成における独立性は認められない。⁴⁵⁾

この判例によれば、土地開発公社の法人格を否認し、地方自治体の内部行為として、公社理事長の行為について住民訴訟を提起することも可能であろう。この点で、自治体の内部行為についても、法的に一定の独立性がある組織の違法行為については、財務会計行為の担当者の行為の違法にならないとした東京都一日校長事件をも勘案すれば、法人格の有無は必ずしも法人の独立的意思形成を意味するわけでなく、行政法上、自治体の一機関と考えることも可能である。⁴⁶⁾

4 本案審理

土地開発公社の違法行為について、上述した理論により裁判所は本案審理することを認めたとしても、原告の請求を認めることはなはだ少ない。その理由は、違法判断の難しい不必要な土地を高額で買ったと言う原告の主張である。

たとえば、ア人吉市事件を含めて、原告が、土地開発公社又は市は土地を必要性もなく高額で購入したと主張したもとして、ク横浜市事件(棄却)、ケ白河市事件(却下)、サ岡崎市事件(17・18は棄却)、チ城陽市事件(28は棄却、29は認容、30は却下)、テ鎌倉市事件(33は棄却)、ナ仙台市大年寺山事件(36は却下、37は差戻し、38は差戻し、39は却下)、ニ川崎市事件(40・41は認容)、又名古屋市藤前干潟事件(42・43は棄却)、ネ宇治市事件(44は棄却)、ノ富士市事件(35は棄却)、ヒ富山市事件(38は棄却)、ヘ高槻市事件(49は棄却)、ホ篠山町事件(50は却下)、無価値な鉱業権を含む土地に関するツ飯塚市事件(31・32は認容)がある。⁴⁷⁾裁判所はそのうち、高額だと認められた例は千城陽市事件の29、ツ飯塚市事件、二川崎市事件にすぎない。最終的に認容されたツ事件と二事件は差止めの事件である。

四号請求による首長に対する高額な損害賠償請求を裁判所は認容するのを躊躇するかのごとくである。しかし、

認容されない根本的理由は、売買契約における違法判断を直接に可能にする法規範が存在しないことである。唯一のよりどころは、現行法で言えば、地自法二条一四項と地財法四条一項のいわゆる最少経費で最大効果の原則である。しかし、その法規範性は弱いものであって、首長の裁量に委ねられている。その上、契約はその基盤を私法においているが故に、締結権者である首長の裁量に委ねられている。ただ、裁判所は、裁量の一言でもって審理していかないわけではない。契約締結に至る過程、購入価格等において、「取得する必要もないのに、当該財産を適正価格よりも著しく高価で取得したというような、裁量行為が逸脱ないし濫用にわたると認められる場合に、はじめに違法になる。」として、詳細に分析し、その上で、「行われたあるいは裁判所自ら依頼した鑑定結果も参考にして、異常に高くないか否か判断している。違法判断の基準を見出すためには、上記判決を含めて、高額な土地の購入、あるいは逆に低廉な土地の売却にかかわる諸判例を含め検討することが必要である。それには、紙幅の関係や、時間的にも余裕はないので、今後の課題にしたい。

註

- (1) 地域政策研究会編『七訂公有地拡大推進法詳解』(二〇〇五年・ぎょうせい)以下詳解という。(六頁以下)。
- (2) 双方代理の問題が出てくるが、争点になっていない。
- (3) 法人格否認の一つの根拠として市長は公社に対する調査権を行使できることを挙げている(地自法二二条三項)。
- (4) 公拡法制定後であるが、市が設立した財団法人の開発公社から不必要な土地を高額で売買契約を結んだ市長に対して、未払い土地代金の支払いの差止めと支払後は一億三〇〇〇万円の市長個人に対する損害賠償を求めたイ北茨城市スポーツ公園用地購入事件において、3水戸地判平二年二月一日判例自治八四号二四頁は、本案審理している。すなわち、土地を購入するか否か、その対価については市長に広範な裁量があるとして、請求を棄却した。本案審理の根拠は、原告は住民訴訟の対象を市の買取り行為に伴う公金支出と構成した点に求められる。しかし、原告は公社の本件土地価格の不当

性を主張している。この点からして、被告側が、開発公社の行為を住民訴訟で問えない、との抗弁をしなかったものと考えられる。また、開発公社は、公拡法制定後組織換えされた例も見られるが、この公社は組織変更されていないようである。

- (5) 公拡法三二条は行政監督行為(立入等検査)に対する違反行為に対しては三万円以下の罰金・公社に対する両罰を規定している。
- (6) 後述の工阿仁町債務不存在確認等事件の秋田県町村土地開発公社、シ石川県工業用地売却事件の石川県土地開発公社を除く。公拡法一〇条は、都道府県あるいは都道府県が構成員である一部事務組合・公益連合、都道府県と市町村による共同設立、複数の市町村による共同設立も予定している。
- (7) 契約等が問題になっている故、この請求が行われる例は見られない。
- (8) 最一小判平三年一月二八日判時一四〇四号六五頁。以下、この判決を監住町三年判決という。
- (9) 前者の同一人による同一内容の二度の住民監査請求如何は最一小判昭六二年二月二〇日民集四一卷一号二二頁の西川町事件により否定されることになった。後者の住民監査請求期間の起算日であるが、対象としているのは、確かに公金支出であるが、違法事由は売買契約と代金の割賦契約であるから、起算日は契約締結時と考えられる(最一小判昭六〇年四月五日判例住民訴訟二三四九・一八頁、最一小判平一四年一〇月一五日判時一八〇七号七九頁参照)。
- (10) 地方自治体との関連性及び公拡法一〇条の「地域の秩序ある整備をはかるため」を根拠としている。詳解一二九頁も公法人という。
- (11) 同じく、岡崎市長は公拡法一七条に定められた土地開発公社の業務の範囲に属しない本件土地等の取得を公社に指示し、公社との間に地価公示価格規程義務に違反して売買契約を締結し、公金を支出したとして七億六〇〇〇万円の損害賠償請求を市長等に求めた岡崎市公共事業用代替地取得事件がある。名古屋地判平元年一〇月二七日行集四〇巻一〇号一四七六頁は、本件と同様に本案審理して取得価格は適正を欠くといえないとして請求を棄却している。名古屋高判平二年七月二五日行集四一卷六七号二二六七頁もほぼ同旨。
- (12) 父を代理していたという事実は認められないとして双方代理の禁止違反を否定している。

- (13) 本案審理したイ北茨城市事件、才海老名市事件、コ藍住町法務局事件、及びサ岡崎市事件は公社の違法行為を問うているのではなく、設立団体の違法行為を問うている、ということが出来る。工阿仁町事件は、土地開発公社は町単独で設立されたのではなく、ここでは町長の違法行為が主張されている。
- (14) 田中館照橋・法令解説資料総覧一二三号八四頁、植村栄治・法ゼ四五一号一四〇頁、碓井光明『要説 住民訴訟と自治体財務(改訂版)』(二〇〇五年・ぎょうせい)三五頁、野呂充・判例自治三三四号一六一頁。
- (15) 特別地方公共団体の財産区・一部事務組合については、地自法二九二条によって普通地方公共団体の住民監査請求及び住民訴訟に関する規定が準用されると解され、一部事務組合については最三小判平元年九月五日判時一三三七号四三頁・最三小判平元年一〇月三日判時一三四一七号七〇頁や財産区については大阪高判平八年六月二六日行集四七巻六号四八五頁等々の判例が本案審理を行っている。
- (16) 交告尚史・判例自治三二二号九四頁。関哲夫・別冊ジュリ二〇三頁、小磯丈夫・判タ八二二号二八〇頁、藤原淳一郎・判時一四七三号一八五頁。
- (17) 駒林良則「土地開発公社の今後のありかた」名城法学五五巻四号四三頁以下は、土地開発公社の先行取得につき類型化している。それによれば、土地開発公社が売り主との契約を締結していながら、設立団体が関与している場合も多いようである。後述の判例からもそれを知ることが出来る。
- (18) 地方公営企業法一七条。
- (19) 二度目の表記からは、記号と設立団体名で表記し、判決については、判決番号で表記する。
- (20) 他の要件としては住民監査請求の内容が特定しているかどうか、住民訴訟した際、住民監査請求の内容と同一であるか否かが問題となるが、土地開発公社が関係している住民訴訟ではこれらの要件は争点になっていない。
- (21) ヘ高槻市事件の49は土地開発公社の住民訴訟の対象性を被告が争ったのに対して、怠る事実と構成することにより本案審理を可能にした。
- (22) 最三小判昭五三年六月二十三日判時八九七号五四頁。
- (23) 最二小判昭六二年二月二〇日民集四一巻一号一二二頁の西川町町有地売却事件
- (24) この事案は、市長と理事長が同じであり、一番は起算点を和解契約時にして監査請求期間の要件を遵守してしたが、和解契約を公社の行為として請求を棄却している。本来なら却下であろう。
- (25) 碓井光明・前掲書(14)三〇二頁は、住民訴訟は財務統制の最後の手段という。
- (26) ただ25判決は、市に代位して市長に対して損害賠償を求めているのであるから棄却であるという。
- (27) 浦和地判平五五年二月二四日判時一〇九号四六頁、東京高判昭五八年八月三〇日判時一〇九号一〇九頁、最二小判平三年二月二〇日民集四五巻九号一四五五頁、及び最三小判平五年二月一六日民集四七巻三号一六八七頁は、長は、委任を受けた吏員が財務会計上の違法行為をすることを阻止すべき指揮監督上の義務に違反し、故意又は過失のより右吏員が財務会計上の違法行為をすることを阻止しなかつたときに限り自らも財務会計上の違法行為を行ったものとして、普通地方公共団体に対し、被った損害につき賠償責任を負う。ただし、前二つの下級審判決は、最高裁が過失としているところを重過失を要件としている。
- (28) 原告は、それ以外に、債務保証の差止め、市長の監督権限不行使の違法確認、長個人にする損害賠償請求を行っている。
- (29) 業務依頼行為を対象とすれば監査請求期間の問題が生じるがそれをさておき、本案審理をおこない価格決定における手続及びその額の当否を判断し、違法でないとする。価額にはやや高過ぎる嫌いはあるが、首長の裁量の範囲内であるという。
- (30) 36は土地開発公社と売主との契約につき、売買代金の高額を住民訴訟で争うことは藍住町三年判決と同旨でもって許されないとしたのに対して、37判決は適法としたのである。
- (31) 34は公法違反の契約は直ちに私法上無効となるものでなく、代金に見合う客観的価値ある土地を公社は取得しているのであるから、市も公社も財政が害されたと言い得ないとして不当利得返還請求を認めなかった。
- (32) 最三小判昭六二年五月一九日民集四一巻四号六八七頁は、随意契約違反の町有地売却行為について、私法上当然に無効となるのでない、と判示している。
- (33) しかし、当該用地の取得は児童遊園の確保・存続のためには必要な措置であって、売買価格も不当に高額であるとは言えないとして請求を棄却した。

- (34) 最三小判平四年二月一五日民集四六卷九号二七五三頁。
- (35) 店舗の所有者である原告Xは、株式会社Yの代表取締役のAと賃貸借契約を結んでいたが、Aと合意に達した明渡契約に基づいて明渡しを求めたところ、この合意はYに及ばないと主張した事案である。
- (36) ソ国分寺市事件の23判決。
- (37) ソ国分寺市事件の原告は土地開発公社の法人格を否認して係争中の土地は設立団体のものであることを主張した。その23判決は否認の法理が当てはまる余地はないとはいえないが、私法人と異なり非常に例外的な場合であることを示すのみである。この判例評釈において、藤原淳一郎・判時一四七三号一八五頁以下は、法人格の賦与がどの法律に基づくのかにより否認の法理の適用如何を区別することに疑問を呈し、原告は法人格の利用による法の逸脱を主張しているのであるから、「例外的な場合」を明らかにすべきであったという。
- (38) 形骸事例等の用語、例は森本滋「法人格の否認」別冊ジュリー一八〇号一〇頁以下による。
- (39) 前自治省行政課の小沢弘「双方代理の禁止についての一考察」地方自治四二五号（一九八七年）一六八頁は、土地開発公社は、いわば、地方公共団体の分身ともいうべきものであるといいつながら、双方代理を回避する方策を提言しているが、実践されなかったものと思われる。
- (40) カ伊万里市事件の10判決。
- (41) 当時の日本鉄道建設公団法によれば、鉄建公団は法人とされ（二条）、出資金は実質上全額政府出資であり（四条）、総裁及び監事は運輸大臣が任命し（一〇条）、業務に対する運輸大臣の認可並びに決算に対する運輸大臣の承認も規定されている（二六条と二七条）。
- (42) 才海老名市事件の6判決。
- (43) 「いずれにせよ、土地開発公社という地方公共団体の手足を設けたときに、最も問題とすべきは公社が取得する際の対価であることを明確に認識しなければならない」確井光明「公共契約法精義」（信山社・二〇〇五年）三九三頁。逆に、土地開発公社は廉価で売却したとして、セ木更津市事件（22は却下）とソ国分寺市事件（23・24は却下）がある。また、その他の違法事由としては、土地開発公社の違約行為に和解金を支払った行為について夕茅ヶ崎市事件（25は棄却）がある。

り、土地開発公社の違法接待行為を含むものに八四日市市事件（46は棄却）があり、土地開発公社の土地購入に対する貸付金の市の支払行為を対象にしたものに下崎市事件（34・35は棄却）があり、長期に渡る金利負担を対象にしたフ仙台市事件（48は棄却）がある。

まとめにかえて

既に指摘してきたように、土地開発公社への監視にとつて、行政的監視はうまく機能せず、従つて、住民による情報公開や住民訴訟に期待せざるを得ず、本稿は主に住民訴訟の動向を紹介してきた。

しかし、土地開発公社に対して直接住民訴訟を提起することを裁判所は否定してきた。通常、土地開発公社は設立団体たる自治体と密接な関係を持ち、意思形成における設立団体からの独立性は多くの場合認められないかわらず、設立団体とは別人格であることを理由に、土地開発公社についての住民訴訟を否定してきたのである。ただ、間接的に地方公共団体がかわっている場合には、限界はあるものの、提起の可能性はある。というのは、多くの場合、公社の土地の買収に設立団体である自治体がかかわっているからである。

本稿は、住民監査請求・住民訴訟においては、土地開発公社の法人格を否定して、設立団体の住民訴訟において司法統制が行われるべきである、という見解に立つ。確かに、住民訴訟が許容され、本案審理されている例もあるが、認容例は非常に少ない。しかし、住民訴訟は、認容されるか否かにかかわらず、実体審理されることによつて適正な行政執行を確保できる効果を間接的にもたらすのである。それ故、公社に対しても住民訴訟の提起を可能とし、本案審理がなされるべきであると考えられる。

ところで、そもそも公共用地の取得に土地開発公社を介入させることにはいかなる合理性があるのだろうか。確かに、住民福祉の増進を図るためには、非代替的性質を持つ土地は不可欠であるが、土地は、私人の財産権の対象として重要なものでもあり、この調節を図るために、私人の所有権絶対性の原則を制約して行政が行政執行するに必要な土地を入手できる土地収用が認められているのである。確かに、自治体は行政執行に必要な土地等を任意買収で購入してきたが、その背後には土地所有者の意思を一定抑制する土地収用が控えていたのである。しかし、土地開発公社による土地の先行買収になると、この種の抑制が働かないため購入価額が高くなる上に、さらに購入代金の銀行からの借り入れに対する利息分の負担が加わるのである。唯一、土地の先行買収が合理性を有するのは、土地価格が常に上昇している場合だけである。土地価格が下降している状況においては、先行取得は少しも合理性をもたないことになる。つまり、公法が想定していた経済状況が崩れているのであるにも関わらず、それを前提とする公社の先行取得というありかた自体を法的に問う方法は現在のところないのである。とすれば、個々の先行買収にかかわる過程につき司法統制を行うことは非常に重要なものといえよう。

(付記)

小高剛先生のご指導の下、「長浜町入浜権訴訟」及び「川崎市役所汚職事件」を地方自治職員研修二二七号（一九七九年）に執筆させて頂いて以来、住民訴訟の研究は私のライフワークとなりました。本稿が先生の学恩に答えるものが非常に心もとないのですが、先生の御退任に一抔の寂しさを感じながら執筆させて頂きました。本当にありがとうございます。先生のご健勝を祈念申し上げます。

(寺田 記)