

平成25年12月19日判決言渡

平成22年(行ウ)第278号 損害賠償(住民訴訟)請求事件

主 文

- 1 本件各訴えのうち、渋谷区が平成20年6月23日付けで締結した渋谷区立勤労福祉会館の改修工事請負契約の代金1254万7500円の支出に係る部分及び同勤労福祉会館の同年11月1日から平成21年2月22日までの間の使用料等に係る部分をいずれも却下する。
- 2 原告らのその余の訴えに係る請求をいずれも棄却する。
- 3 訴訟費用は原告らの負担とする。

事実及び理由

第1 請求

- 1 被告が特定非営利活動法人A（以下「本件法人」という。）に対する1728万7712円の支払の請求を怠ることが違法であることを確認する。
- 2 被告は、本件法人及びBに対し、連帯して1728万7712円及びこれに対する平成22年7月7日から各支払済みまで年5分の割合による金員の支払をすることを請求せよ。

第2 事案の概要

本件は、渋谷区の住民である原告らが、① 同区の長の職にあるBについて、同区の職員が、同区の行政財産である渋谷区立勤労福祉会館（以下、単に「勤労福祉会館」という。）の2階部分を地方自治法238条の4第7項の規定による行政財産の使用許可によることなく違法に本件法人に使用させ、その使用につき渋谷区行政財産使用料条例（昭和39年渋谷区条例第17号）の規定に

違反して本件法人から使用料等を徴収しなかったことにより、渋谷区に勤労福祉会館の2階部分の使用料等に相当する474万0212円の損害を被らせたこと、及び、本件法人に勤労福祉会館の2階部分を使用させるため、本来渋谷区において実施する必要のない改修工事をし、その費用を支出したことにより、渋谷区にその改修工事費用に相当する1254万7500円の損害を被らせたことにつき、上記職員に対する指揮監督上の義務の懈怠があると主張するとともに、② 本件法人について、上記のとおり勤労福祉会館の2階部分を使用することにより、法律上の原因なく上記使用料等に相当する利益を受け、そのために渋谷区に同額の損失を及ぼし、また、渋谷区の職員ないしBと共同して上記改修工事をしたことにより、渋谷区に上記改修工事費用に相当する損害を被らせたことと主張し、(1) 渋谷区の執行機関である被告は、本件法人に対する上記使用料等及び上記改修工事費用に係る不当利得返還請求権及び不法行為に基づく損害賠償請求権の行使を違法に怠っているとして、被告に対し、地方自治法242条の2第1項3号の規定により、本件法人に対する上記合計1728万7712円の不当利得返還請求権及び損害賠償請求権の行使を怠る事実の違法確認を求めるとともに、(2) 同項4号の規定により、被告に対し、本件法人に対する上記不当利得返還請求権及び損害賠償請求権並びにBに対する不法行為（上記指揮監督上の義務の懈怠）に基づく損害賠償請求権に基づいて、本件法人及びBに対し、上記合計1728万7712円及びこれに対する平成22年7月7日（本件法人による不当利得の日の翌日並びに本件法人及びBによる不法行為の日のいずれよりも後の日である本件訴状の送達の日翌日）から各支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金又は利息の連帯支払をすることを請求するよう求める事案である。

1 法令の定め

本件に係る法令の定めは別紙2（関係法令の定め）のとおりである。

2 前提事実（顕著な事実、争いのない事実並びに掲記の証拠及び弁論の全趣旨

により容易に認められる事実)

(1) 当事者等

ア 原告らは、いずれも渋谷区の住民である。

イ Bは、平成15年4月27日に渋谷区の長となり、それ以降、その職にある者である。

ウ(ア) 本件法人は、平成21年2月9日に東京都渋谷区α×番8号所在の勤労福祉会館の2階のうち42.5㎡(以下「本件使用部分」という。)を主たる事務所とする設立の登記がされることによって成立した特定非営利活動促進法2条2号所定の特定非営利活動法人である。本件法人は、上記設立の登記以前は任意団体として活動していた。(甲1, 19)

(イ) 本件法人は、「地域において子どものために、学校と連携しながら、子どもの各種体験活動やスポーツ等を行うおやじの集団(以下「おやじの会」という。)への支援、子どもに関する情報の提供等の活動を行うことにより、子どもの健やかな成長に貢献するとともに、心豊かな社会の実現に寄与すること」を目的とし、この目的を達成するため、社会教育の推進を図る活動、まちづくりの推進を図る活動、学術、文化、芸術又はスポーツの振興を図る活動、地域安全活動、子どもの健全育成を図る活動、これらの活動を行う団体の運営又は活動に関する連絡、助言又は援助の活動等の特定非営利活動を行い、また、特定非営利活動に係る事業として、おやじの会の活動への情報の提供と助言事業、地域におけるおやじの会のネットワーク化支援事業、全国のおやじの会相互の情報交換支援事業、子どもの健全育成に関する情報の発信と提供の事業、子どもの安全及び健全育成に資する活動の提唱の事業、上記目的に賛同する団体及び個人との協力関係の構築の事業、その他上記目的を達成するために必要な事業等を行うものである。(甲1, 19)

(ウ) Cは、広島県警察本部長や東京都副知事を務め、平成16年6月、

本件法人が任意団体として設立された際にその発起人となり、本件法人の特定非営利活動法人としての設立当初から本件法人の理事長を務めている者である。（甲1，19，乙38）

Dは、L会長や社団法人E会長を務め、本件法人が任意団体として設立された際にその発起人となり、本件法人の特定非営利活動法人としての設立当初から本件法人の理事を務めている者である。（甲1，19，乙40）

(2) 本件法人による渋谷区の駐車場施設の使用

渋谷区は、次のアないしウのとおり、行政財産の使用許可及び使用料免除をし、平成18年7月23日から平成20年10月31日までの間、本件法人に渋谷区の駐車場施設の一部を無償で使用させた。

ア 本件法人は、任意団体として設立された当時、東京都世田谷区β所在のDの自宅を事務所として使用していたところ、平成18年7月23日、渋谷区長に対し、東京都渋谷区γ×番1号所在の渋谷区役所前駐車場施設の地下1階のうち41.19㎡について、地方自治法238条の4第4項（平成18年法律第53号による改正前のもの。この規定は同改正後の同条7項に相当する。）の規定により行政財産の使用許可の申請をし、併せて、渋谷区行政財産使用料条例5条の規定により行政財産の使用料免除の申請をした。上記駐車場施設は、渋谷区企画部（以下、渋谷区の各部を単に「企画部」のようにいう。）が管理するものであり、企画部長は、総務部長と協議した上、渋谷区長の専決権者として、同日、上記各規定により、本件法人に対し、上記駐車場施設部分について、使用目的を「事務所の設置」、使用期間を同日から平成19年3月31日までと定めて、行政財産の使用許可をするとともに、行政財産の使用料免除をした。渋谷区と本件法人は、これに伴い、平成18年7月23日、本件法人は渋谷区に対し上記駐車場施設部分の光熱水費として1か月1万1000円を支払う旨の協定を締結

した。(甲4)

イ 本件法人は、平成19年2月16日、渋谷区長に対し、上記アの駐車場施設部分について、上記アの改正前の地方自治法238条の4第4項の規定により行政財産の使用許可の申請をし、併せて、渋谷区行政財産使用料条例5条の規定により行政財産の使用料免除の申請をした。企画部長は、総務部長と協議した上、渋谷区長の専決権者として、同年3月30日、上記各規定により、本件法人に対し、上記駐車場施設部分について、使用期間を同年4月1日から平成20年3月31日までとするほかは上記アと同様に定めて、行政財産の使用許可をするとともに、行政財産の使用料免除をした。渋谷区と本件法人は、これに伴い、平成19年4月1日、本件法人は渋谷区に対し上記駐車場施設部分の光熱水費として1か月1万1000円を支払う旨の協定を締結した。(甲4)

ウ 本件法人は、平成20年1月30日、渋谷区長に対し、上記アの駐車場施設部分について、地方自治法238条の4第7項の規定により行政財産の使用許可の申請をし、併せて、渋谷区行政財産使用料条例5条の規定により行政財産の使用料免除の申請をした。企画部長は、総務部長と協議した上、渋谷区長の専決権者として、同年4月1日、上記各規定により、本件法人に対し、上記駐車場施設部分について、使用期間を同日から平成21年3月31日までとするほかは上記アと同様に定めて、行政財産の使用許可をするとともに、行政財産の使用料免除をした。渋谷区と本件法人は、これに伴い、平成20年4月1日、本件法人は渋谷区に対し上記駐車場施設部分の光熱水費として1か月1万1000円を支払う旨の協定を締結した。(甲4)

エ 企画部長は、総務部長と協議した上、渋谷区長の専決権者として、平成20年10月28日、本件法人に対し、事務所移転による使用終了を理由に上記ウの駐車場施設部分の行政財産の使用許可を同月31日限り取り消

す旨の処分をした。本件法人は、上記アの駐車場施設部分を同日限り退去した。（甲4）

(3) 本件使用部分の改修工事費用の支出

ア 総務部長は、渋谷区長の専決権者として、勤労福祉会館の2階の第一洋室の一部（本件使用部分）の改修工事（多目的室への改修）事業の決定をし、平成20年5月22日、総務部経理課長に対し、上記工事について、渋谷区契約事務規則（昭和39年渋谷区規則第22号）83条の規定による起工及び契約締結請求がされた。総務部経理課長は、同規則3条1項及び別表1号の規定による権限の委任に基づいて、同年6月23日、M株式会社との間で、請負代金を1254万7500円、工事期間を同年9月11日までと定めて、工事請負契約を締結した（支出負担行為）。（甲18，乙30，32）

イ 本件使用部分の改修工事は、平成20年9月11日までに完了した。総務部営繕課長は、渋谷区会計事務規則（平成19年渋谷区規則第64号）5条1項の規定による権限の委任に基づいて、同年10月2日、M株式会社に対する上記改修工事の請負代金1254万7500円の支払について支出命令をし、その支出（以下「本件支出」という。）は同月14日にされた。（甲14，乙1）

(4) 本件法人による本件使用部分の使用1

渋谷区は、次のイ、ウ及びオのとおり、本件法人との間で業務委託協定を締結し、平成20年11月1日から平成22年3月31日までの間、本件法人に本件使用部分が無償で使用させた（以下、上記期間の本件使用部分の管理を「本件財産の管理」という。）。

ア 勤労福祉会館は、区民部が管理するものであるところ、企画部長は、平成20年10月28日、区民部長に対し、本件使用部分を、使用料及び光熱水費を免除し、同年11月1日から平成21年3月31日までの間、企

画部に公用使用させるよう依頼した。区民部長は、平成20年10月28日、企画部長に対し、本件使用部分について、上記依頼のとおりの内容の公用使用許可をした。その許可に係る本件使用部分の使用目的は、「地域の青少年育成の活動について青少年団体及び勤労者団体等の様々な分野から得た情報や文献を収集整理し、連携を図るための活動スペースとして使用する」というものであった。（甲3の1）

なお、ここにいう公用使用許可は、渋谷区の内部で、同区の行政財産を当該財産の管理部以外の部において使用する公務遂行上の必要があるときに、管理部の部長から使用部の部長に対して行われるものであり、そのための特別の法令上の根拠に基づくものではない。

イ 渋谷区は、企画部長の専決により、平成20年11月1日付けで、本件法人との間で、次の定めのある業務委託協定を締結した。（乙12、13）

（ア） 目的

この協定は、青少年を取り巻く状況及び環境が日々変化していることに鑑み、本件法人が地域における青少年育成活動について渋谷区、青少年団体及び勤労者の団体（以下「関連団体等」という。）への情報提供等を行うことにより、関連団体等の連携を図り、青少年の健やかな成長及び地域で青少年を見守り育てる社会の実現に寄与することを目的とする。（1条）

（イ） 委託対象事業

この協定で対象とする委託事業は、青少年の健全育成に関する諸活動の情報及び文献の収集及び整理、勤労福祉会館を利用した勤労者及び勤労者団体に対する青少年育成に関する情報提供及び啓発、関連団体等の連携の在り方の検討、そのほか必要な事業とする。（2条）

（ウ） 実施場所

前条で規定する事業の実施場所は、勤労福祉会館内とする。（3条）

(エ) 対象期間

この協定に基づく委託事業の実施期間は、平成20年11月1日から平成21年3月31日までとする。(4条)

(オ) 委託料及び費用負担

委託料については、無償とする。委託対象事業に要する費用は、本件法人が負担する。(5条)

ウ 渋谷区は、本件法人が平成21年2月9日の設立の登記による成立に先立ち同月3日に東京都知事から特定非営利活動法人の設立の認証を受けたのに伴って、企画部長の専決により、同日付けで、本件法人との間で、対象期間を同日から同年3月31日までとするほかは上記イと同一の内容の業務委託協定を締結した。(甲2の1, 乙14)

エ 企画部長は、平成21年3月3日、区民部長に対し、使用期間を同年4月1日から平成22年3月31日までとするほかは上記アと同一の内容の公用使用許可の依頼をした。区民部長は、平成21年3月4日、企画部長に対し、本件使用部分について、上記依頼のとおりの内容の公用使用許可をした。(甲3の2)

オ 渋谷区は、上記ウの業務委託協定の対象期間の経過に伴い、企画部長の専決により、平成21年4月1日付けで、本件法人との間で、対象期間を同日から平成22年3月31日までとするほかは上記イと同一の内容の業務委託協定を締結した。(甲2の2, 乙15)

(5) 原告らの監査請求

原告らは、平成22年2月23日、地方自治法242条1項の規定により、渋谷区監査委員に対し、① 主位的に、上記(4)ア及びエの公用使用許可の取消しを求め、② 予備的に、上記公用使用許可に係る使用料免除の取消し及び本件法人に対する本件使用部分の使用料等の賦課を求め、併せて、③ B及び2名の渋谷区職員に対する平成20年11月1日から平成22年3月3

1日までの間の本件使用部分の使用料等及び本件使用部分の改修工事費用に相当する損害金合計1728万7712円の連帯支払の請求を求める住民監査請求（以下「本件監査請求」という。）をした。渋谷区監査委員は、同年4月23日、本件監査請求のうち、本件使用部分の改修工事費用に係る部分については、その支出すなわち本件支出のあった日である平成20年10月14日から本件監査請求がされた平成22年2月23日までに1年を経過しており、地方自治法242条2項ただし書の「正当な理由」もないことを理由に、監査対象事項から除外し、その余の部分については、監査対象事項を「渋谷区が本件法人に本件使用部分を使用料及び光熱水費を徴収せずに無償で使用させているのは違法不当に財産の管理及び公金の徴収を怠る事実」に当たり、当時、渋谷区長等の職にあったBらは使用料等に相当する額を補填する必要があるか否か」と特定した上、原告らの監査請求を棄却する旨の監査結果の通知をした。（甲16）

(6) 本件各訴えの提起

原告らは、平成22年5月21日に本件各訴えを提起した。本件各訴えの訴状には、地方自治法242条の2第1項4号の規定により、本件法人に対する本件使用部分の使用料等に相当する不当利得返還請求権及び本件使用部分の改修工事費用に相当する損害賠償請求権並びにBに対する本件使用部分の使用料等及び本件使用部分の改修工事費用に相当する損害賠償請求権に基づいて、本件法人及びBに対し、合計1728万7712円の不当利得返還及び損害賠償を請求するよう求める旨の記載がある。また、原告らが同年12月1日に当裁判所に提出した同月6日付け準備書面3には、本件法人及びBに対し、上記不当利得返還及び損害賠償を請求するよう求める旨の記載と共に、同項3号の規定により、本件法人に対する上記不当利得返還請求権及び損害賠償請求権の行使を怠る事実の違法確認を求める旨の記載がある。（顕著な事実）

(7) 本件法人による本件使用部分の使用 2

渋谷区は、次のア及びウのとおり、本件法人との間で業務委託協定を締結し、また、次のイ及びエのとおり、行政財産の使用許可及び使用料免除をし、平成22年4月1日から平成23年4月30日までの間、本件法人に本件使用部分を無償で使用させた。

ア 渋谷区は、企画部長の専決により、平成22年4月1日付けで、本件法人との間で、次の定めのある業務委託協定を締結した。(乙16, 17)

(ア) 目的

この協定は、青少年を取り巻く状況及び環境が日々変化していることに鑑み、本件法人が勤労者及び勤労者団体に対して、青少年、殊に子どもの安全及び健全育成に関する情報提供等を行うほか、関連団体等に対して、地域における青少年育成活動に関する情報提供等を行うことにより、関連団体等の連携を図り、勤労者の教養と福祉の向上に資するとともに、青少年の健やかな成長及び地域で青少年を見守り育てる社会の実現に寄与することを目的とする。(1条)

(イ) 委託対象事業

この協定で対象とする委託事業は、青少年の健全育成に関する諸活動の情報及び文献の収集並びに整理、勤労者及び勤労者団体に対する青少年をめぐる諸問題を学ぶ機会の提供、勤労者の教養と福祉の向上に資する事業への協力、関連団体等の連携の在り方の検討、そのほか必要な事業とする。(2条)

(ウ) 実施場所

前条で規定する事業の実施場所は、勤労福祉会館内とする。(3条)

(エ) 対象期間

この協定に基づく委託事業の実施期間は、平成22年4月1日から平成23年3月31日までとする。(4条)

(オ) 費用負担

2条の委託対象事業に要する費用は、本件法人が負担する。(5条)

(カ) 委託料

委託料については、無償とする。(6条)

イ 本件法人は、平成22年3月31日、渋谷区長に対し、本件使用部分について、地方自治法238条の4第7項の規定により行政財産の使用許可の申請をし、併せて、渋谷区行政財産使用料条例5条の規定により行政財産の使用料免除の申請をした。区民部長は、総務部長と協議した上、渋谷区長の専決権者として、同年4月1日、上記各規定により、本件法人に対し、本件使用部分について、使用目的を「事務室等」、使用方法を「勤労者及び勤労者団体に対して、青少年、殊に子どもの安全及び健全育成に関する情報提供等や渋谷区、勤労者団体、青少年団体等に対して地域における青少年育成活動に関する情報提供等を行う」、使用期間を同日から平成23年3月31日までと定めて、行政財産の使用許可をするとともに、行政財産の使用料免除をした。(甲17, 乙19)

ウ 渋谷区は、企画部長の専決により、平成23年2月28日付けで、本件法人との間で、次の定めのある業務委託協定を締結した。(乙20, 21)

(ア) 目的

本協定は、本件法人の活動内容の公益性に鑑み、渋谷区及び本件法人の協力により渋谷区内における青少年の健全育成の推進に資することを目的とする。(1条)

(イ) 対象期間

本協定の期間は、平成23年4月1日から平成24年3月31日までとする。(2条)

(ウ) 協定内容

本件法人は、渋谷区と連携協力し、本件法人による地域の情報、全国

の情報及び海外の情報等の調査やその活用あるいは助言や会議開催等により、渋谷区内における青少年の健全育成に寄与するものとする。（3条）

(エ) 費用負担

協定内容の推進に要する費用は、原則として、本件法人が負担するものとする。（4条）

エ 本件法人は、平成23年2月4日、渋谷区長に対し、本件使用部分について、地方自治法238条の4第7項の規定により行政財産の使用許可の申請をし、併せて、渋谷区行政財産使用料条例5条の規定により行政財産の使用料免除の申請をした。区民部長は、総務部長と協議した上、渋谷区長の専決権者として、同年3月31日、上記各規定により、本件法人に対し、本件使用部分について、使用期間を同年4月1日から平成24年3月31日までとするほかは上記アと同様に定めて、行政財産の使用許可をするとともに、行政財産の使用料免除をした。（乙22、23）

(8) 本件法人による本件使用部分の使用の終了

平成23年3月11日に発生した東北地方太平洋沖地震の影響により、勤労福祉会館は休館することとなった。本件法人は、同年4月18日、渋谷区長に対し、本件使用部分から同月30日限り退去する旨の申出をした。区民部長は、総務部長と協議した上、渋谷区長の専決権者として、同月25日、本件法人に対し、上記(7)エの本件使用部分の行政財産の使用許可を同月30日限り取り消す旨の処分をした。また、本件法人は、同月18日、渋谷区長に対し、東京都渋谷区γ×番2号所在の渋谷区役所神南分庁舎の3階のうち38.25㎡について、地方自治法238条の4第7項の規定により行政財産の使用許可の申請をし、併せて、渋谷区行政財産使用料条例5条の規定により行政財産の使用料免除の申請をした。上記庁舎は、都市整備部が管理するものであり、都市整備部長は、総務部長と協議した上、渋谷区長の専決権者

として、同月25日、上記各規定により、本件法人に対し、上記庁舎部分について、使用目的を「事務室等」、使用期間を同年5月1日から平成24年3月31日までと定めて、行政財産の使用許可をするとともに、行政財産の使用料免除をした。本件法人は、本件使用部分を平成23年4月30日限り退去し、上記庁舎部分に移転した。（甲19、乙24、25、26、27、28、37）

3 争点

(1) 本件各訴えの適否（争点1）

ア 本件監査請求が本件支出のあった日から1年を経過した後にされたことについて地方自治法242条2項ただし書所定の「正当な理由」があるか否か（争点1-1）

イ 本件法人に対する本件使用部分の使用料等に相当する不当利得返還請求権及び本件使用部分の改修工事費用に相当する損害賠償請求権の行使を怠る事実の違法確認の訴えは地方自治法242条の2第2項所定の出訴期間の制限に反して提起されたものであるか否か（争点1-2）

(2) 財務会計上の行為（財産の管理、公金の支出）の適否（争点2）

ア 本件財産の管理、すなわち、渋谷区職員が平成20年11月1日から平成22年3月31日までの間、地方自治法238条の4第7項の行政財産の使用許可及び渋谷区行政財産使用料条例5条の使用料免除を受けさせることなく、本件法人に本件使用部分を無償で使用させていたことは違法であるか否か（争点2-1）

イ 本件支出の原因である本件使用部分の改修工事は、真実は本件法人に本件使用部分を使用させるためにされた、本来渋谷区において実施する必要のない工事であり、本件支出は違法であるか否か（争点2-2）

(3) 不当利得及び不法行為の成否（争点3）

ア 本件財産の管理について本件法人による本件使用部分の使用料等に相当

する不当利得が成立するか否か（争点 3-1）

イ 本件財産の管理について B による本件使用部分の使用料等に係る不法行為が成立するか否か（争点 3-2）

ウ 本件支出について B と本件法人による本件使用部分の改修工事費用に係る共同不法行為が成立するか否か（争点 3-3）

4 当事者の主張の要旨

(1) 本件各訴えの適否（争点 1）について

（被告の主張の要旨）

ア 本件監査請求は地方自治法 242 条 2 項本文所定の監査請求期間を経過した後にされたこと（争点 1-1）

（ア） 本件支出は、平成 20 年 10 月 14 日にされたところ、本件監査請求は、それから 1 年 4 か月が経過した平成 22 年 2 月 23 日にされているのであって、本件監査請求のうち本件支出に係る部分は、地方自治法 242 条 2 項本文に定める監査請求期間を経過してされた不適法なものである。したがって、本件各訴えのうち本件支出に係る部分は、適法な監査請求の前置を欠く不適法な訴えである。

（イ） 原告らの主張について

原告らは、本件監査請求が本件支出のあった日から 1 年を経過した後にされたことについては地方自治法 242 条 2 項ただし書に定める「正当な理由」がある旨を主張する。

しかし、「正当な理由」の有無は、特段の事情のない限り、普通地方公共団体の住民が相当の注意力をもって調査すれば客観的にみて住民監査請求をするの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否かによって判断すべきである（最高裁判所平成 10 年（行ツ）第 69 号ほか同 14 年 9 月 12 日第一小法廷判決・民集 56 卷 7 号 1481 頁参照）ところ、本

件においては、いずれも本件支出の記載がある、予算説明書が平成20年6月19日から、決算事項別明細書が平成21年10月30日から、それぞれ渋谷区役所の区政資料コーナーで一般の閲覧に供されていたのであり、また、本件支出の内容は、平成20年3月6日及び同月19日の予算特別委員会で明らかにされ、その会議録は、同年7月16日以降、渋谷区議会ホームページにおいて閲覧可能となっていた。これらによれば、本件支出については、遅くとも上記決算事項別明細書が一般の閲覧に供された平成21年10月30日には、住民が相当の注意力をもって調査すれば客観的にみて住民監査請求をするのに足りる程度に本件支出の存在及び内容を知ることができたと解すべきである。

そして、上記「相当な期間」については、地方自治法242条2項本文が監査請求期間を1年という短い期間として財務会計上の行為の法的安定を重視していることを考慮すると、その例外である「相当な期間」は、それよりもかなり短くてもやむを得ないと解される（最高裁判所平成14年(行ヒ)第325号同17年12月15日第一小法廷判決・裁判集民事218号1151頁参照)ところ、本件においては、住民監査請求の準備に時間を要する事情はなく、原告らが決算事項別明細書を閲覧した平成22年2月5日のわずか18日後に本件監査請求をしていることからすれば、決算事項別明細書が一般の閲覧に供されてから4か月近くもの期間を経過してされた本件監査請求は、本件支出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」内にされたということができないのであって、同項ただし書に定める「正当な理由」があるということとはできない。

イ 怠る事実の違法確認の訴えは地方自治法242条の2第2項所定の出訴期間の制限に反して提起されたこと（争点1-2）

(ア) 本件各訴えに係る請求のうち、本件法人に対する本件使用部分の使

用料等に相当する不当利得返還請求権及び本件使用部分の改修工事費用に相当する損害賠償請求権の行使を怠る事実の違法確認の請求は、訴状等には記載されておらず、これらの請求に係る訴えは、原告らが平成22年12月1日に裁判所に提出した同月6日付け準備書面3において追加的に変更されたものである。

訴えの追加的変更は、新訴の提起にほかならないから、訴えの提起について出訴期間の制限がある場合には、訴えの追加的変更の申立ては、原則として出訴期間が経過する前にされなければならない（最高裁判所昭和25年(オ)第231号同26年10月16日第三小法廷判決・民集5巻11号583頁参照）。本件各訴えのうち、本件法人に対する本件使用部分の使用料等に相当する不当利得返還請求権及び本件使用部分の改修工事費用に相当する損害賠償請求権の行使を怠る事実の違法確認の訴えは、地方自治法242条の2第2項1号の規定により、本件監査請求に対する渋谷区監査委員の監査結果の通知があった平成22年4月23日から30日を経過する前に提起されなければならないのであって、上記のとおり同年12月1日に提起された上記各訴えは、出訴期間を経過して提起された不適法な訴えである。

(イ) 原告らの主張について

原告らは、変更後の新請求に係る訴えを当初の訴えの提起の時に提起されたものと同視し、出訴期間の遵守において欠けるところがないと解すべき特段の事情がある旨を主張する。

しかし、住民訴訟について出訴期間の制限が設けられているのは、住民監査請求の対象となる財務会計上の行為又は怠る事実をいつまでも争うことができる状態にしておくことは法的安定の見地からみて好ましくないという趣旨による。このことからすれば、出訴期間を経過した後に訴えの変更により新たに追加された訴えについて上記特段の事情がある

として出訴期間の遵守において欠けるところがないものとされる場合は限定的に解されるべきであって、出訴期間の経過後であっても訴えの変更という手段により新たに訴えを提起することが広く許されるのであれば、住民訴訟について出訴期間の制限が設けられた上記趣旨が没却されかねない。したがって、上記特段の事情により出訴期間の遵守において欠けるところがないものとされるのは、訴えの変更により新たに追加された訴えが当初の訴えの提起の時点では提起することができなかつたなど、やむを得ない事情がある場合に限られると解すべきである。

本件各訴えのうち、本件法人に対する本件使用部分の使用料等に相当する不当利得返還請求権及び本件使用部分の改修工事費用に相当する損害賠償請求権の行使を怠る事実の違法確認の訴えについては、当初の訴えの提起の時点でこれを提起することができなかつた事情はなく、その他考慮を要する事情も何ら存在しないから、上記特段の事情があるということができないのであって、出訴期間の遵守において欠けるところがないと解することはできない。

(原告らの主張の要旨)

ア 本件監査請求については地方自治法242条2項ただし書の「正当な理由」があること（争点1-1）

(ア) 原告らは、本件支出のあった日から1年を経過した後である平成22年2月23日に本件監査請求をしたが、そのことについては地方自治法242条2項ただし書に定める「正当な理由」がある。

すなわち、本件支出について住民監査請求をするの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日は、原告Fが本件支出の支出命令書について情報公開請求をした日である。原告Fは、平成22年2月5日、区民部商工観光課のGに対し、本件支出について尋ねたところ、渋谷区役所の区政資料コーナーに備え付けられた平成20年度決算

書を開覧すれば分かるという回答を得た。原告Fは、同日、渋谷区役所に赴き、上記決算書を開覧し、本件支出の支出命令書について情報公開請求をした。原告らは、この時に初めて、住民監査請求をするのに足りる程度に本件支出の存在及び内容を知ることができたのであって、その後18日が経過したにすぎない同月23日に本件監査請求をしたのであるから、本件監査請求を本件支出のあった日から1年を経過した後にしたことについては、地方自治法242条2項ただし書に定める「正当な理由」がある。

(イ) 被告の主張について

被告は、決算事項別明細書が一般の開覧に供された平成21年10月30日には、住民は本件支出について知ることができたのであるから、それから4か月を経過して本件監査請求がされたことについて「正当な理由」はない旨を主張する。

しかし、決算事項別明細書には、勤労福祉会館に係る経費として「(3)各所改修工事」と記載されているだけであり、これでは何のためどのような工事が行われたのかを知ることはできず、本件法人が使用する事務室とするための工事であることなど全く知ることができない。被告は、予算説明書、予算特別委員会の会議録の公開も、住民が本件支出について知ることができたことの根拠とするが、それらの資料にも「勤労福祉会館2階会議室の改修」と記載されているだけであり、その記載から本件支出の存在やその問題点を認識することはできない。特に、予算特別委員会では、大向地区の区民会館等の改築に伴いその期間中の代替的な会議スペースを設けることが目的である旨の虚偽の説明がされており、事務室が作られることや、それが本件法人に使用させるためのものであることなどは全く説明されていない。このように、被告が指摘する資料は、いずれも住民がこれを見て本件支出が違法にされたことを認識する

ことがおよそ不可能なものであり、原告らは、平成21年10月30日に、本件支出がされたことを認識することができたとしても、その違法性を認識することはできなかった。

そもそも、住民が当該行為の存在を知ることができたとしても、それが違法不当であることを知ることができなければ、住民監査請求をすることは期待することができないから、当該行為の存在及び内容を知ることができたというためには、当該行為の存在のみならず、当該行為が違法不当であることを基礎付ける事実をも知ることができることが必要であるところ、本件においては、私的団体にすぎない本件法人に渋谷区の行政財産である本件使用部分を違法に使用させるため、会議室を事務所に改修し多額の費用を支出したことの違法性が問題になっているのであって、住民が、単に本件支出の存在を認識することができただけではなく、監査請求をすることを動機付けるに足りる程度に上記違法性に係る事実を知ることができたのでなければ、客観的にみて監査請求をするの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いうこととはできない。

イ 怠る事実の違法確認の訴えについては出訴期間の遵守において欠けるところがないと解すべき特段の事情があること（争点1-2）

訴えの変更は、変更後の新請求については新たな訴えの提起にほかならないから、その訴えにつき出訴期間の制限がある場合には、出訴期間遵守の有無は、その訴えの変更の時を基準としてこれを決しなければならないが、訴えの変更の前後の請求の間に訴訟物の同一性があるときや、両請求の間に存する関係から、変更後の新請求に係る訴えを当初の訴えの提起の時に提起されたものと同視し、出訴期間の遵守において欠けるところがないと解すべき特段の事情があるときは、出訴期間を徒過したものとはならない（最高裁判所昭和54年(行ツ)第129号同58年9月8日第一小法

廷判決・裁判集民事139号457頁参照)。

原告らは、平成22年12月1日に裁判所に提出した同月6日付け準備書面3において本件法人に対する本件使用部分の使用料等に相当する不当利得返還請求権及び本件使用部分の改修工事費用に相当する損害賠償請求権の行使を怠る事実の違法確認の訴えを追加する以前から、渋谷区が本件法人に本件使用部分を使用させていることにつき是正を求める訴えを提起していたのであり、この変更前の訴えに係る請求は上記怠る事実の違法確認の訴えに係る請求を包含する。そうすると、これについては、変更後の新請求に係る訴えを当初の訴えの提起の時に提起されたものと同視し、出訴期間の遵守において欠けるところがないと解すべき特段の事情があるといえるから、これらの訴えは、出訴期間を徒過したものとはならない。

(2) 財務会計上の行為の適否(争点2)について

(原告らの主張の要旨)

ア 本件財産の管理が違法なものであること(争点2-1)

渋谷区職員は、平成20年11月1日から平成22年3月31日までの間、地方自治法238条の4第7項の行政財産の使用許可及び渋谷区行政財産使用料条例5条の使用料免除を受けさせることなく、本件法人に本件使用部分が無償で使用させていた。本件法人は、上記期間中、本件使用部分を独立の立場で占有し、その事務所として無償で使用していたのであり、その使用実態からするならば、本件法人は、本件使用部分について行政財産の使用許可及び使用料免除を受けなければならなかった。ところが、本件法人は、行政財産の使用許可及び使用料免除を受けず、権原なくして本件使用部分を占有し、無償で使用していたのであって、本件法人にこのような使用をさせていた本件財産の管理は、財務会計法規に違反し違法である。

(ア) 本件法人は独立の占有を有していたこと

a 本件法人は、平成20年11月1日から平成22年3月31日までの間、本件使用部分を独立の立場で占有し、その事務所として無償で使用していた。

b 被告の主張について

(a) 被告は、本件使用部分を占有していたのは渋谷区であり、本件法人は渋谷区との間の業務委託協定により本件使用部分を委託業務の実施場所として使用する占有補助者にすぎなかった旨を主張する。

しかし、渋谷区は、平成22年4月1日以降、本件法人に行政財産の使用許可を受けさせていたのであり、同日以降、本件使用部分を占有していたのが本件法人であることは明らかであるところ、本件法人による本件使用部分の使用の客観的状況は、同日の前後を通じて特段変化していないのであって、同日以前は渋谷区が占有し、同日以後は本件法人が占有していたと区別することは、およそ不可能である。このことに加えて、① 本件法人の定款には主たる事務所の所在地として本件使用部分が記載されていること、② 本件法人の法人登記簿にも主たる事務所の所在地として本件使用部分が記載されていること、③ 本件法人のニュースレター等にはその所在地として本件使用部分が記載されていること、④ 本件使用部分には、本件法人の事務所が置かれ、本件法人の関係者は本件使用部分の鍵を使用して自由に出入りすることが許されており、平日は午前10時から午後4時まで常駐していたほか、本件法人専用の電話回線も引かれていたことによれば、平成20年11月1日から平成22年3月31日までの間、本件使用部分を占有していたのが本件法人であることは明らかである。

(b) 被告は、本件法人の規模や活動内容が当初に比べて拡大し、渋

谷区の委託事業以外の活動が相当程度行われるようになったことが、業務委託協定の締結に加えて行政財産の使用許可を受けさせた理由である旨を主張する。

しかし、本件法人は、任意団体として設立された平成16年6月には既に全国大会を開催するなど当初から全国的なネットワークの構築を目指して活動し、平成18年7月には行政財産の使用許可を受けて渋谷区の駐車場施設を使用していたのであって、被告の上記説明は合理性を欠く。

本件法人は、行政財産の使用許可を受けて、渋谷区の駐車場施設を事務所として使用していたものが、平成20年11月に本件使用部分に移転し、本件使用部分を事務所として使用するようになったものであって、行政財産の使用許可に基づく事務所機能が渋谷区の駐車場施設からそのまま本件使用部分に移転していることからしても、本件法人が、本件使用部分を、委託業務の実施場所として使用していたものではなく、独立の立場で占有していたものであることは明らかである。

- (イ) 本件法人は本件使用部分を使用する権原を有していなかったこと
- a 本件法人による本件使用部分の使用の実態からするならば、本件法人は、本件使用部分について行政財産の使用許可及び使用料免除を受けなければならなかった。本件法人は、全くの私的団体であるから、渋谷区は、その行政財産である本件使用部分を、原則として本件法人に使用させることができないのであり（地方自治法238条の4第1項）、本件法人に使用させるためには行政財産の使用許可をしなければならない（同条7項）。ところが、本件法人は、平成20年11月1日から平成22年3月31日までの間、行政財産の使用許可及び使用料免除を受けず、権原なくして本件使用部分を占有し、無償で使用

していたのであって、本件財産の管理は違法である。

b 被告の主張について

(a) 被告は、本件法人は渋谷区との間で締結した業務委託協定に基づいて本件使用部分を委託業務の実施場所として使用していたにすぎない旨を主張する。

確かに、本件法人は、渋谷区との間で業務委託協定を締結しており、これにより委託された業務を本件使用部分で実施するという形式が整えられている。しかし、渋谷区は、本件法人に対し、具体的な業務を委託していたものではなく、委託業務の内容として何を実施するかは本件法人の裁量に委ねられていたのであって、本件法人による本件使用部分の使用は委託業務の実施場所としてのものであるという形式は実質を伴わない。本件法人が本件使用部分で実施していた業務は、渋谷区の業務ではなく、本件法人の固有の業務であるから、上記業務委託協定によって本件法人による本件使用部分の使用を基礎付けることはできず、本件法人は、行政財産の使用許可を受け、相応の使用料を支払うべきであった（本件において、渋谷区行政財産使用料条例5条の規定により、本件法人に対し、行政財産の使用料免除をすることはできない。）。そうであるにもかかわらず、本件法人は、平成20年11月1日から平成22年3月31日までの間、行政財産の使用許可及び使用料免除を受けず、権原なくして本件使用部分を占有し、無償で使用していたのであって、本件財産の管理は違法である。

(b) 被告は、本件法人は地域における青少年健全育成活動に数々の実績を有しているのであって、本件法人との協力関係を築くことによりその知見やネットワークを活用することは渋谷区における青少年健全育成の推進に大きく貢献する旨を主張する。

しかし、何らかの意味で影響があったということと、それが渋谷区の行政目的上必要かつ相当なものであったということとは、全く別であり、仮に本件法人が青少年健全育成の推進に何らかの貢献をするものであったとしても、それを、渋谷区のみが主体となり、特定の私的団体に特別な優遇措置を設けてまで支援する必要は全くないというべきである。

(ウ) 地方自治法 234 条違反

渋谷区と本件法人との間の業務委託協定は、本件使用部分についての使用権原の設定と使用料免除としての側面を有し、財務会計上の行為の一つである契約の締結であるところ、契約の締結は、原則として競争入札等の方法により行わなければならない、随意契約の方法によるためには地方自治法 234 条 2 項、地方自治法施行令 167 条の 2 に定める例外要件を満たさなければならないにもかかわらず、渋谷区と本件法人との間の業務委託協定は、それを満たしていない。したがって、渋谷区と本件法人との間の業務委託協定は違法であり、そのような協定に基づいて渋谷区職員が本件法人に本件使用部分が無償で使用させていたことは違法である。

(エ) 渋谷区立勤労福祉会館条例 1 条違反

渋谷区立勤労福祉会館条例（昭和 54 年渋谷区条例第 19 号）1 条によれば、勤労福祉会館の設置目的は、主として「中小企業に働く勤労者の教養及び福祉の向上を図る」というものであり、この設置目的に反する用途に勤労福祉会館を使用することは許されないところ、本件法人による本件使用部分の使用は、勤労福祉会館の設置目的に反するものである。すなわち、本件法人の活動目的は、勤労福祉会館の設置目的とは関係のないものであり、本件法人による本件使用部分の使用は、勤労福祉会館の用途又は目的に沿うものではなく、それどころか、本件使用部分

は、勤労福祉会館の中で最も広い部屋（第一洋室）の一部であったものであり、その部屋は、区内勤労者関係団体を始めとする諸団体によって広く研修、集会等に利用されていたところ、本件法人に使用させるため、改修工事が行われ、本件使用部分が設けられた結果、42.5㎡も狭くなったのであって、本件法人による本件使用部分の使用は、勤労福祉会館の本来の用途又は目的に基づく活動を、その目的上も、実際の使用形態においても妨げている。したがって、そのような観点からしても、渋谷区職員が本件法人に本件使用部分が無償で使用させていたことは違法である。

(オ) 憲法89条違反

特定非営利活動促進法は、特定非営利活動を行う団体に法人格を付与すること等により、ボランティア活動を始めとする市民が行う自由な社会貢献活動としての特定非営利活動の健全な発展を促進し、もって公共の増進に寄与することを目的とする（1条）。すなわち、同法は、市民が行う自由な社会貢献活動の健全な発展に向けて簡易な手続で法人格を取得することができる制度を設けるために制定されたものであり、同法による法人格の付与については、厳格な審査を伴う認可制度ではなく、原則として、行政庁に裁量がなく、明示された基準にのっとり書類が提出されれば法人格を付与しなければならない認証制度が採用されている。そのため、特定非営利活動法人は、公の支配に属するということができないのであって、渋谷区職員が本件法人に本件使用部分が無償で使用させていたことは、公の財産を「公の支配に属しない慈善、教育若しくは博愛の事業」の利用に供したものであり、憲法89条に違反するといふべきである。

イ 本件支出が違法なものであること（争点2-2）

本件使用部分の改修工事は、渋谷区職員が本件法人と共同して、本来渋谷

谷区において実施する必要のない工事を、大向区民会館の改築工事期間中の代替施設を確保するという名目で、真実は本件法人に本件使用部分を使用させるためにしたものであって、その費用の支払のためにされた本件支出は違法である。

(被告の主張の要旨)

ア 本件財産の管理が適法なものであること（争点2-1）

本件使用部分は、平成20年11月1日から平成22年3月31日までの間、渋谷区が占有しており、本件法人は、上記期間中、渋谷区との間の業務委託協定により本件使用部分を委託業務の実施場所として使用する占有補助者にすぎなかった。本件法人は、渋谷区との間で業務委託協定を締結し、この協定に基づいて本件使用部分を委託業務の実施場所として使用していたのであって、本件財産の管理、すなわち、渋谷区職員が本件法人に本件使用部分を無償で使用させていたことは適法である。

(ア) 本件財産の管理の経緯

a 渋谷区における青少年健全育成事業

渋谷区は、全国でも屈指の大規模な繁華街を抱えているところ、それらの繁華街は、若者文化の発信地として若年層が多く集まるという特色を有している。そのため、渋谷区は、従前から、来街者を含む青少年健全育成対策に力を注いでおり、青少年健全育成の総合的な推進のためには地域との連携が不可欠であるという方針の下で、数々の青少年健全育成事業に取り組んできた。

b 本件法人の活動及び渋谷区との連携

本件法人は、当時東京都副知事であったCを発起人とする任意団体として設立された。本件法人は、「青少年健全育成には保護者である父親が積極的に関わり役割を果たすべきである」ということをその設立趣旨とするものであり、地域の父親を支援し、学習の場を提供する

ほか、全国各地の父親団体（「おやじの会」）の設立を支援し、情報提供等を行うことをその活動方針としている。

渋谷区が青少年健全育成事業に取り組んできたことは上記 a のとおりであるが、そのような取組みを行政のみで行うのには限界があり、地域における青少年健全育成活動に実際に関わってきた民間団体の知見をいかす必要があることから、渋谷区は、本件法人との協力体制を築くこととした。渋谷区は、平成 20 年 1 月 1 日以降、本件法人に対し、青少年健全育成事業の一部を委託し、本件使用部分を委託事業の実施場所とした。

c 本件法人による本件使用部分の使用

本件法人は、平成 20 年 1 月 1 日から平成 22 年 3 月 31 日までの間、渋谷区との間の業務委託協定に基づいて本件使用部分を委託業務の実施場所として使用していた。

渋谷区は、本件法人の規模や活動内容が当初に比べて拡大し、渋谷区の委託事業以外の活動が相当程度行われるようになったことから、業務委託協定の締結に加えて、平成 22 年 4 月 1 日、本件法人に行政財産の使用許可を受けさせた。

(イ) 本件法人は独立の占有を有していなかったこと

a 本件使用部分は、平成 20 年 1 月 1 日から平成 22 年 3 月 31 日までの間、渋谷区が占有しており、本件法人は、次のとおり、上記期間中、渋谷区との間の業務委託協定により企画部企画財政課の監督の下で本件使用部分を委託業務の実施場所として使用する占有補助者にすぎず、独立した占有を有していなかった。

b 平成 22 年 4 月 1 日以前においては、本件法人が本件使用部分を独立の立場で占有する実態はなかった。企画部長が区民部長から公用使用許可を受けたことに伴い、本件使用部分の鍵は、企画部企画財政課

が区民部商工観光課から複数本預かっていたところ、企画財政課職員は、本件法人の関係者が平日はほぼ毎日本件使用部分に出入りすることを考慮して、上記鍵の一部を本件法人に預けており、本件法人の関係者は、その鍵を使用して本件使用部分に出入りしていたが、使用開始及び終了の際には勤労福祉会館の受付にその旨を申し出ていた。本件法人は、勤労福祉会館の入口の鍵は所持しておらず、勤労福祉会館の職員が不在のときは本件使用部分に出入りすることができなかった。企画財政課職員は、本件使用部分に自由に入出入りすることができ、実際、委託事業に関する打合せのために出入りしていた。本件法人による本件使用部分の使用は、原則として平日の午前10時から午後4時までであり、渋谷区の執務時間内に限られていた。本件法人の関係者は、イベント等があるときは例外的に渋谷区の執務時間外に本件使用部分に出入りすることがあったが、その際には、必ず、事前に企画財政課職員の了解を得ていた。本件法人は、専用の郵便受けを有しておらず、本件法人宛ての郵便物は、勤労福祉会館の受付が預かり、本件法人に渡していた。渋谷区の委託事業の中には勤労者等への情報提供等が含まれていたため、本件使用部分は、常に勤労福祉会館の一般利用者が入室することができる状態にされていた。

- c 本件法人は、本件使用部分を占有する意思を有していなかった。渋谷区は、平成20年11月1日以前及び平成22年4月1日以後は、本件法人に対し、行政財産の使用許可をし、占有権原を与えているが、平成20年11月1日から平成22年3月31日までの間は、区民部長から企画部長に公用使用許可がされたのみで、本件法人に対し、行政財産の使用許可はされておらず、占有権原は与えられていない。この期間は、渋谷区において本件法人に本件使用部分を占有させる意思はなく、本件法人においても本件使用部分を占有する意思はなかった

のであって、このことからしても、本件法人が本件使用部分を占有していたということとはできない。

(ウ) 本件法人は本件使用部分を使用する権原を有していたこと

a 本件法人は、次のとおり、平成20年11月1日から平成22年3月31日までの間、渋谷区との間で業務委託協定を締結し、この協定に基づいて本件使用部分を委託業務の実施場所として使用していたのであって、本件財産の管理、すなわち、渋谷区職員が本件法人に本件使用部分を無償で使用させていたことは適法である。

b 渋谷区と本件法人との間の業務委託協定は適法なものである。この協定は、渋谷区における青少年健全育成事業に関する協力関係の在り方を検討してきた渋谷区と本件法人とが、本件法人の本件使用部分への移転を機に、業務委託協定の締結という形でその関係を具体化させたものであり、本件法人は、この協定に基づいて、iS運動や83運動を始め、勤労福祉会館の一般利用者への情報提供など多くの業務を行ってきた。原告らは、渋谷区と本件法人との間の業務委託協定は形式的なものにすぎない旨を主張するが、本件法人は、渋谷区の委託業務を実際に行っていた。本件法人は、地域における青少年健全育成活動に数々の実績を有しているのであって、本件法人との協力関係を築くことによりその知見やネットワークを活用することは、渋谷区における青少年健全育成の推進に大きく貢献する。渋谷区と本件法人との間の業務委託協定の効果は、渋谷区内にとどまらず、全国に及ぶが、そのことが原因となって渋谷区が必要な施策を行うことができなくなるはずがないのであって、むしろ、本件法人が全国的な活動を視野に置いていることは、本件法人の委託事業の受託者としての適格性を示しているということができる。

c 本件法人が平成20年11月1日から平成22年3月31日までの

間に本件使用部分において委託業務の範囲を超える活動を行った事実もない。渋谷区の委託業務は、青少年の健やかな成長及び地域で青少年を見守り育てる社会の実現に寄与することを目的として必要な事項を行うという広範にわたるものであり、子どもの健やかな成長に貢献するとともに心豊かな社会の実現に寄与することを設立目的とする本件法人の活動は、ある意味ではその全てが委託業務の範囲内に含まれ、少なくとも密接に関連している。上記期間中、本件使用部分において、理事会の開催などの本件法人の固有の業務が行われていたが、その業務量はわずかであるから、本件法人が本件使用部分において委託業務の範囲を超える活動を行った事実はないことを左右しない。上記期間において、渋谷区は、本件法人の活動そのものを渋谷区の委託事業と位置付けていたのであり、本件法人も、渋谷区の委託事業を超える活動を行っているという認識はなかった。

渋谷区は、平成22年4月1日の業務委託協定の更新時に、本件法人に行政財産の使用許可を併せて受けさせたが、これは、委託事業の開始後、本件法人の規模や活動内容が拡大し、渋谷区の委託事業以外の活動が相当程度行われるようになり、また、本件法人においては、特定非営利活動法人の設立の認証を受けるなど、安定した運営がされていたことから、これまで渋谷区の委託事業として位置付けていた事業を、改めて本件法人の固有の事業としても位置付け、本件法人に主体的に活動をさせた方が、本件法人の主体性、創造性、見識をいかすことができ、より行政目的に資すると判断したためであって、行政財産の使用許可を受けさせることなく、本件使用部分を使用させることに、手続上の不備があったためではない。つまり、本件法人の活動内容は段階的に変化したが、その位置付けは業務委託協定の更新時を境に変化したということであり、本件法人の活動内容が徐々に拡大した

からといって、その間の使用が根拠のない使用であったことになるものではない。渋谷区は、一貫して、本件法人の活動を支援し、本件法人との連携協力を図ることにより、青少年健全育成の推進を図ってきたのであって、その形式は変化しているものの、その時々最適な形態を選択したにすぎない。

イ 本件支出が適法なものであること（争点2-2）

本件使用部分の改修工事は、次のとおり、大向区民会館の改築工事期間中の代替施設を確保するためにされたものであって、本件法人に本件使用部分を使用させるためにされたものではなく、本件使用部分の改修工事の完了後に、結果的に、本件法人が委託業務の実施場所として使用することとなったにすぎない。原告らは、本件支出の違法性を基礎付ける事実として、本件使用部分の改修工事は、真実は本件法人に本件使用部分を使用させるためにされたものであり、本来渋谷区において実施する必要のない工事である旨を主張するが、前提を欠き失当である。

(ア) 大向区民会館の改築工事

東京都渋谷区γ×番4号所在の大向区民会館は、施設設備の老朽化対策のため改築工事を行うことが予定されていたところ、その施設のうち、カラオケ等を行うレクリエーション室については、区民の要望が多いことから、上記改築工事期間中、代替施設を設けることとなり、勤労福祉会館の第一洋室の一部（本件使用部分）を改修して対応することとされた。

(イ) 本件使用部分の改修工事

総務部長は、平成20年5月22日、本件使用部分の改修工事について事業決定をした。総務部経理課長は、同年6月23日、M株式会社との間で、請負代金を1254万7500円、工事期間を同年9月11日までと定めて、工事請負契約を締結した。

本件使用部分の改修工事は、平成20年9月11日までに完了した。総務部営繕課長は、同年10月2日、M株式会社に対する上記改修工事の請負代金1254万7500円の支払について支出命令をし、本件支出は同月14日にされた。

(ウ) 大向区民会館の老朽化対策に係る事情の変更

ところが、本件使用部分の改修工事中に、急遽、渋谷区において、東京都渋谷区δ所在の国有地について国からの払下げを受けることが決まり、渋谷区は、平成20年10月21日にその国有地を取得した。渋谷区は、かねてから大向区民会館の改築に向けて準備を進めてきたものの、2年以上にわたり施設を利用することができなくなるよりも、上記国有地に移設する方が、区民サービスの上で優れていることから、大向区民会館に関する方針を改築から移設に変更した。そのため、大向区民会館の代替施設として勤労福祉会館の第一洋室を改修して作られた本件使用部分は、当初の使用目的を失ったが、その頃、渋谷区において、本件法人に青少年健全育成事業を委託する方針が決定され、委託事業の実施場所を確保する必要が生じたことから、その実施場所として使用することとされ、渋谷区と本件法人との間において、同年11月1日付けで、委託事務の実施場所として本件使用部分を指定する業務委託協定が締結されるに至った。

(3) 不当利得及び不法行為の成否（争点3）について

（原告らの主張の要旨）

ア 本件法人による本件使用部分の使用料等に相当する不当利得が成立すること（争点3-1）

本件法人が、平成20年11月1日から平成22年3月31日までの間、権原なくして本件使用部分を占有し、無償で使用していたことは、上記(2)（原告らの主張の要旨）アのとおりであって、本件法人は、法律上の原因

なく本件使用部分の上記期間の使用料等474万0212円に相当する利益を受け、そのために渋谷区に同額の損失を及ぼした。したがって、渋谷区は、本件法人に対し、本件使用部分の使用料等に相当する不当利得返還請求権を有しているところ、この不当利得返還請求権は、直ちに行使することができるものであり、その行使を妨げる原因はないにもかかわらず、被告（渋谷区長）は、これを行使していないのであって、財産の管理を違法に怠っているものである。

イ Bによる本件使用部分の使用料等に係る不法行為が成立すること（争点3-2）

Bは、自らが渋谷区職員に対し本件法人に本件使用部分を使用させるよう指示したことにより、又は渋谷区職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を怠ったことにより、上記(2)（原告らの主張の要旨）アのとおり、渋谷区職員をして、平成20年11月1日から平成22年3月31日までの間、本件法人に本件使用部分を権原なくして占有させ無償で使用させるという違法行為を行わせ、そのために渋谷区に本件使用部分の上記期間の使用料等474万0212円に相当する損害を被らせた。したがって、渋谷区は、Bに対し、本件使用部分の使用料等に相当する不法行為に基づく損害賠償請求権を有している。

ウ Bと本件法人による本件使用部分の改修工事費用に係る共同不法行為が成立すること（争点3-3）

本件使用部分の改修工事が、渋谷区職員が本件法人と共同して、本来渋谷区において実施する必要のない工事を、大向区民会館の改築工事期間中の代替施設を確保するという名目で、真実は本件法人に本件使用部分を使用させるためにしたものであることは、上記(2)（原告らの主張の要旨）イのとおりであり、Bは、自らが渋谷区職員に対し本件法人に本件使用部分を使用させるよう指示したことにより、又は渋谷区職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を怠ったことにより、渋谷区職員をして、このような違法行為を行わせ、そのために渋谷区に本件使用部分の改修工事費用1254万7500円に相当する損害を被らせた。したがって、渋谷区は、本件法人及びBに対し、本件使用部分の改修工事費用に相当する不法行為に基づく損害賠償請求権（共同不法行為に基づく不真正連帯債権）を有しているところ、本件法人に対する損害賠償請求権は、直ちに行使することができるのであり、その行使を妨げる原因はないにもかかわらず、被告（渋谷区長）は、これを行っていないのであって、財産の管理を違法に怠っている。

（被告の主張の要旨）

ア 本件法人による本件使用部分の使用料等に相当する不当利得が成立しないこと（争点3-1）

渋谷区と本件法人との間の業務委託協定が適法なものであり、本件法人による本件使用部分の使用は、渋谷区との間の業務委託協定という正当な根拠に基づくものであることは、上記(2)（被告の主張の要旨）アのとおりである。したがって、本件財産の管理について本件法人による本件使用部分の使用料等に相当する不当利得は成立しない。

イ Bによる本件使用部分の使用料等に係る不法行為が成立しないこと（争点3-2）

渋谷区と本件法人との間の業務委託協定が適法なものであり、本件法人による本件使用部分の使用は、渋谷区との間の業務委託協定という正当な根拠に基づくものであることは、上記(2)（被告の主張の要旨）アのとおりである。したがって、Bには、自らが渋谷区職員に対し本件法人に本件使用部分を使用させるよう指示した違法も、渋谷区職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を怠った違法もないというべきであって、本件財産の管理についてBによる本件使用部分の使用料等

に係る不法行為は成立しない。

ウ Bと本件法人による本件使用部分の改修工事費用に係る共同不法行為が成立しないこと（争点3-3）

本件使用部分の改修工事が、大向区民会館の改築工事期間中の代替施設を確保するためにされたものであって、本件法人に本件使用部分を使用させるためにされたものではないことは、上記(2)（被告の主張の要旨）イのとおりであって、本件使用部分の改修工事費用の支出、すなわち、本件支出には何らの違法もない。加えて、本件支出に係る支出負担行為である工事請負契約は渋谷区契約事務規則の規定による権限の委任に基づいて総務部経理課長が、本件支出に係る支出命令は会計事務規則の規定による権限の委任に基づいて総務部営繕課長が、それぞれ行っており、いずれもBが行ったものではない。したがって、本件支出についてBと本件法人による本件使用部分の改修工事費用に係る共同不法行為は成立しない。

第3 当裁判所の判断

1 本件各訴えの適否（争点1）について

(1) 本件監査請求は地方自治法242条2項本文所定の監査請求期間を経過した後に行われたこと（争点1-1）

ア 本件監査請求のうち本件支出に係る部分が監査請求期間を経過した後に行われたこと

普通地方公共団体の住民は、当該普通地方公共団体の長その他の職員について、違法若しくは不当な公金の支出、財産の取得、管理若しくは処分、契約の締結若しくは履行若しくは債務その他の義務の負担（当該行為がなされることが相当の確実さをもって予測される場合を含む。）があると認めるとき、又は違法若しくは不当に公金の賦課若しくは徴収若しくは財産の管理を怠る事実（以下「怠る事実」という。）があると認めるときは、監査委員に対し、監査を求め、当該行為を防止し、若しくは是正し、若し

くは当該怠る事実を改め、又は当該行為若しくは怠る事実によって当該普通地方公共団体が被った損害を補填するために必要な措置を講ずべきことを請求することができる（地方自治法242条1項）が、この住民監査請求は、当該行為のあった日又は終わった日から1年を経過したときは、これを行うことができない（同条2項本文）。

本件監査請求は、本件支出のあった平成20年10月14日から1年4か月を経過した平成22年2月23日にされているのであって、本件監査請求のうち本件支出に係る部分は、地方自治法242条2項本文に定める監査請求期間の制限の規定に違反してされた不適法なものである。したがって、本件各訴えのうち本件支出に係る部分は、適法な監査請求の前置を欠く不適法な訴えである。

イ 本件監査請求のうち本件財産の管理に係る部分の一部が監査請求期間を経過した後にされたこと

また、本件監査請求は、本件財産の管理（すなわち、渋谷区職員が平成20年11月1日から平成22年3月31日までの間、地方自治法238条の4第7項の行政財産の使用許可及び渋谷区行政財産使用料条例5条の使用料免除を受けさせることなく、本件法人に本件使用部分が無償で使用させていたこと）のうち平成20年11月1日から平成21年2月22日までの期間に係る部分のあった日から1年を経過した平成22年2月23日にされているのであって、本件監査請求のうち上記期間の本件財産の管理に係る部分は、地方自治法242条2項本文に定める監査請求期間の制限の規定に違反してされた不適法なものである。したがって、本件各訴えのうち上記期間の本件財産の管理に係る部分は、適法な監査請求の前置を欠く不適法な訴えである。

なお、仮に、渋谷区監査委員が特定した（前提事実(5)）ように、本件監査請求のうち本件財産の管理に係る部分が財産（本件使用部分）の管理及

び公金（その使用料等）の徴収を怠る事実を対象とするものであるとしても、普通地方公共団体において違法に財産の管理を怠る事実があるとして地方自治法242条1項の規定による住民監査請求があった場合に、その監査請求が、当該普通地方公共団体の長その他の職員の特定の財務会計上の行為を違法であるとし、当該行為が違法、無効であることに基づいて発生する実体法上の請求権の不行使をもって財産の管理を怠る事実としているものであるときは、当該監査請求については、当該怠る事実に係る請求権の発生原因たる当該行為のあった日又は終わった日を基準として同条2項の規定を適用すべきものであると解するのが相当である（最高裁判所昭和57年(行ツ)第164号同62年2月20日第二小法廷判決・民集41巻1号122頁参照）ところ、上記のとおり特定することができるのであれば、本件監査請求のうち本件財産の管理に係る部分は、渋谷区職員が行政財産の使用許可及び使用料免除を受けさせることなく本件法人に本件使用部分が無償で使用させていたことを違法であるとし、当該行為が違法、無効であることに基づいて発生する実体法上の請求権である本件使用部分の使用料等に相当する不当利得返還請求権又は損害賠償請求権の不行使をもって財産の管理を怠る事実としているものであるということができるのであって（本件使用部分の使用料は、本件使用部分について地方自治法238条の4第7項の規定による使用許可がされているときに徴収することができるものである（同法225条、渋谷区行政財産使用料条例1条）。そのため、本件使用部分について行政財産の使用許可がされていなかった平成20年11月1日から平成22年3月31日までの間については、本件法人から本件使用部分の使用料を徴収することはできないのであって、上記特定に係る「本件使用部分の管理及びその使用料等の徴収を怠る事実」は、本件使用部分の使用料等の徴収を怠る事実と解すべきではなく、渋谷区職員が行政財産の使用許可及び使用料免除を受けさせることなく本件法

人に本件使用部分を無償で使用させていたことが違法、無効であることに基づいて発生する本件使用部分の使用料等に相当する不当利得返還請求権又は損害賠償請求権の行使を怠る事実であると解すべきである。）、本件監査請求のうち本件財産の管理に係る部分については、本件法人による本件使用部分の使用のあった日又は終わった日を基準として監査請求期間の制限の規定を適用すべきものであるということとなる。そして、渋谷区職員が行政財産の使用許可及び使用料免除を受けさせることなく本件法人に本件使用部分を無償で使用させていたことを発生原因とする不当利得返還請求権及び損害賠償請求権は、本件法人による使用の終わった日にその全ての使用期間に係る権利が一体的に発生するものではなく、その使用期間中の各日が経過するごとに日々その日に係る権利が発生していくものであると解されるから、渋谷区職員が行政財産の使用許可及び使用料免除を受けさせることなく本件法人に本件使用部分を無償で使用させていたことは、監査請求期間の制限の規定を、行為の終わった日を基準として適用すべき継続的行為ではなく、行為のあった日を基準として適用すべき一時的行為から成る集合であると解されるところ、本件監査請求は、本件法人による本件使用部分の使用のうち平成20年11月1日から平成21年2月22日までの期間に係る部分のあった日から1年を経過した平成22年2月23日にされているのであって、本件監査請求のうち上記期間の財産の管理を怠る事実に係る部分は、地方自治法242条2項本文に定める監査請求期間の制限の規定に違反してされた不適法なものであるということとなる。したがって、仮に、渋谷区監査委員が特定したように、本件監査請求のうち本件財産の管理に係る部分が本件使用部分の管理及びその使用料等の徴収を怠る事実を対象とするものであるとしても、本件各訴えのうち上記期間の財産の管理を怠る事実に係る部分は、適法な監査請求の前置を欠く不適法な訴えであるということとなる。

(2) 本件監査請求については地方自治法 242 条 2 項ただし書の「正当な理由」があるということができないこと（争点 1-1）

ア 原告らは、本件支出のあった日から 1 年を経過した後である平成 22 年 2 月 23 日に本件監査請求をしたことについて地方自治法 242 条 2 項ただし書の「正当な理由」がある旨を主張する。

イ 地方自治法 242 条 2 項ただし書の「正当な理由」について

地方自治法 242 条 2 項本文は、普通地方公共団体の長その他の職員の財務会計上の行為は、たとえそれが違法又は不当なものであったとしても、いつまでも住民監査請求ないし住民訴訟の対象となり得るものとしておくことは法的安定性を損ない好ましくないことから、監査請求期間を定めている。しかし、当該行為が普通地方公共団体の住民に隠れて秘密裡にされ、1 年を経過してから初めて明らかになった場合等にも、その趣旨を貫くのは相当でないことから、同項ただし書は、「正当な理由」があるときは、当該行為のあった日又は終わった日から 1 年を経過した後であっても、普通地方公共団体の住民は監査請求をすることができるものとしている。したがって、上記のように当該行為が秘密裡にされた場合には、上記「正当な理由」の有無は、特段の事情のない限り、普通地方公共団体の住民が相当の注意力をもって調査したときに客観的にみて当該行為を知ることができたか否か、また、当該行為を知ることができたときから解される時から相当な期間内に監査請求をしたか否かによって判断すべきである（最高裁判所昭和 62 年（行ツ）第 76 号同 63 年 4 月 22 日第二小法廷判決・裁判集民事 154 号 57 頁参照）。そして、このことは、当該行為が秘密裡にされた場合に限らず、普通地方公共団体の住民が相当の注意力をもって調査を尽くしても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又は内容を知ることができなかつた場合にも同様であり、そのような場合には、上記「正当な理由」の有無は、特段の事情のない限り、普通地方公共団体

の住民が相当の注意力をもって調査すれば客観的にみて上記の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否かによって判断すべきものと解するのが相当である（最高裁判所平成10年(行ツ)第69号ほか同14年9月12日第一小法廷判決・民集56巻7号1481頁参照）。

ウ 認定事実

前提事実に加えて、証拠（甲14、15、21、乙2ないし5）及び弁論の全趣旨によれば、次の事実を認めることができる。

(ア) 平成20年6月19日以降、渋谷区役所の区政資料コーナーに備え付けられていた平成20年度渋谷区各会計予算説明書の「6款 産業経済費」，「1項 商工費」中「5 勤労福祉会館費 6252万6000円」という記載には、「区民部」，「1 勤労福祉会館運営」，「(3) 各所改修費用1500万円」という説明が付されている。（乙2）

(イ) 平成20年7月16日以降、渋谷区議会のホームページで閲覧可能な状態に置かれていた平成20年度渋谷区予算特別委員会の会議録のうち、同年3月6日に開かれた予算特別委員会における区民部所管の一般会計当初予算案の概要説明の中には、「勤労福祉会館費は、勤労福祉会館の運営管理に要する経費でございます。（中略）平成20年度は新たに各所改修工事費といたしまして、勤労福祉会館2階会議室の改修に伴う経費を計上しております」という説明がある。また、同月19日に開かれた予算特別委員会総務区民分科会における勤労福祉会館費の説明の中には、「（各所改修費用1500万円とあるのは、）勤労福祉会館2階の第一洋室の改修でございます」、「一部コーナーなんですけれども、当分の間、大向地区の区民会館等が改築を将来的に予定されているということで、その間、代替的な会議スペースを第一洋室の方に設けたいということでございます」という説明がある。（乙4、5）

(ウ) 原告Fは、平成21年の夏前、知人から「勤労福祉会館の中に入っている本件法人も、渋谷区の職員でもないのに、渋谷区の施設を使っていて、なんだかおかしい」という情報を得た。それ以降、原告Fは、他の住民と共に、本件法人の渋谷区内での動向に注目するようになり、その年の秋頃から、情報公開請求、現場視察、住民訴訟の原告となる者の募集等の活動を始めた。(甲21)

(エ) 平成21年10月30日以降、渋谷区役所の区政資料コーナーに備え付けられていた平成20年度渋谷区各会計歳入歳出決算事項別明細書の「6款 産業経済費」、 「1項 商工費」中「5 勤労福祉会館費 6252万6000円」という記載には、「区民部」、 「1 勤労福祉会館運営」、 「(3) 各所改修工事1417万5257円」という説明が付されている。(乙3)

(オ) 原告Fらは、平成22年1月ないし2月頃、本件法人に連絡をした上、勤労福祉会館に赴き、本件使用部分が改修され、第一洋室とは別の部屋のようになり、本件法人が使用していることを知った。原告Fは、直ちに、区民部商工観光課のGに電話をし、本件法人が本件使用部分を使用するに至った経緯等について問い合わせたところ、「平成20年度決算事項別明細書を見れば分かる」と言われ、同月5日、渋谷区情報公開条例(平成元年渋谷区条例第39号)の規定により、渋谷区長に対し、「複数科目支出命令書(平成20年度)の写し 勤労福祉会館の工事請負費(1254万7500円)」の公文書公開請求をした。渋谷区長は、同月17日、原告Fに対し、工事請負人の振込先金融機関名及び口座番号を除き上記文書を公開する旨の一部公開決定をし、原告Fは、本件支出の支出命令書の写しの交付を受けた。(甲14, 15, 21)

(カ) 原告らは、平成22年2月23日、渋谷区監査委員に対し、本件監査請求をした。

エ 本件監査請求の一部が監査請求期間を経過した後にされたことについては「正当な理由」があるということができないこと

上記ウの認定事実によれば、原告らは、原告Fにおいて、平成21年の夏前に、渋谷区の組織ではない本件法人が渋谷区の行政財産である勤労福祉会館の一部を使用しており、その使用の根拠ないし理由は明らかでないという情報を得たこと（上記ウ(ウ)）により、その頃以降は、① 勤労福祉会館に臨場して、本件法人が使用しているのが第一洋室の一部であった本件使用部分であることやその使用の状況を確認する、② 勤労福祉会館に関する事務を所管する区民部商工観光課職員や本件法人の関係者から事情を聴取する、③ 渋谷区議会のホームページにアクセスし、「勤労福祉会館」、「第1洋室」をキーワードとして検索を掛けるなどして、予算特別委員会の会議録（上記ウ(イ)）等を閲覧する、④ 渋谷区役所の区政資料コーナーに備え付けられた予算説明書や決算事項別明細書（上記ウ(ア)及び(エ)）等を閲覧する、⑤ 渋谷区情報公開条例の規定により、渋谷区長等に対し、支出命令書等の公文書公開請求をする（上記ウ(オ)）など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本件支出及び本件財産の管理の存在及び内容を知ることができたものというべきである。そして、そうであるとすると、その頃から半年ほどの期間を経過した平成22年2月23日にされた本件監査請求は、上記イの相当な期間内にされたものということができないのであって（当該行為の存在及び内容を知ることができたときから相当な期間内に監査請求をしたか否かは、普通地方公共団体の住民において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きと解される契機となった情報の具体性及び確実性の程度と、当該住民において取り得る調査手段の難易度及び実効性の程度との相関関係において判断されるべきものであるところ、原告Fにお

いて平成21年の夏前に得た情報がその具体性及び確実性において必ずしも高いものではないことは上記のとおりであるが、原告らにおいて取り得る調査手段として上記のようなものがあることによれば、本件監査請求は相当な期間内にされたものということができないというべきである。）、本件監査請求に地方自治法242条2項ただし書の「正当な理由」があるということとはできない。

また、上記ウの認定事実によれば、渋谷区の一般住民においても、遅くとも平成21年10月30日には、上記のように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本件支出及び本件財産の管理の存在及び内容を知ることができたものというべきであり、そうであるとすると、その頃から4か月弱の期間を経過した平成22年2月23日にされた本件監査請求は、上記イの相当な期間内にされたものということができないのであって、このような観点からしても、本件監査請求に地方自治法242条2項ただし書の「正当な理由」があるということとはできない。

オ 原告らの主張について

原告らは、予算説明書、予算特別委員会の会議録及び決算事項別明細書という被告が指摘する資料は、いずれも住民がこれを見て本件支出が違法にされたことを認識することがおよそ不可能なものであり、原告らは、平成21年10月30日に、本件支出がされたことを認識することができたとしても、その違法性を認識することはできなかつた旨を主張する。

しかし、原告らが、平成21年の夏前には、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本件支出及び本件財産の管理の存在及び内容を知ることができたことは、上記エのとおりである上、予算説明書、予算特別委員会の会議録及び決算事項別明細書の各記載から、直ちに客観的にみて上記の程度に本件支出の内容を知ることがで

きないとしても、これらの記載から、本件支出の存在を知れば、渋谷区情報公開条例の規定による公文書公開請求などの上記エに掲げた調査手段を用い、相当の注意力をもって調査することにより、客観的にみて上記の程度に本件支出の内容を知ることができたと解されるのであって、上記エのとおり、渋谷区の一般住民において、遅くとも同年10月30日には、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本件支出及び本件財産の管理の存在及び内容を知ることができたことからすれば、仮に原告らの中に同年の夏前に客観的にみて上記の程度に本件支出及び本件財産の管理の存在及び内容を知ることができなかった者が存在するとしても、同年10月30日には知ることができたものというべきである。

- (3) 怠る事実の違法確認の訴えは地方自治法242条の2第2項所定の出訴期間を経過して提起されたこと（争点1-2）

ア 訴えの変更と出訴期間について

民事訴訟法143条1項の規定による訴えの変更は、変更後の新請求については当初の訴えの手続中における新たな訴えの提起にほかならないから、その訴えについて出訴期間の制限がある場合には、原則として、それ自体が出訴期間を経過する前にされなければならない（最高裁判所昭和25年(オ)第231号同26年10月16日第三小法廷判決・民集5巻11号583頁参照）。

- イ 本件各訴えのうち怠る事実の違法確認の訴えは出訴期間を経過して提起されたこと

本件各訴えのうち、本件法人に対する本件使用部分の使用料等に相当する不当利得返還請求権の行使を怠る事実の違法確認の訴えは、地方自治法242条の2第11項、行政事件訴訟法43条3項及び7条、民事訴訟法143条1項の規定による訴えの追加的変更によって提起されたものであ

る。すなわち、本件各訴えに係る請求のうち、本件法人に対する本件使用部分の使用料等に相当する不当利得返還請求権の行使を怠る事実の違法確認の請求は、訴状等には記載されておらず、この請求は、原告らが平成22年12月1日に当裁判所に提出した同月6日付け準備書面3において、それまでの請求及びその原因を追加的に変更するものとして初めて記載されたものである（前提事実(6)）。したがって、上記怠る事実の違法確認の訴えの提起（訴えの追加的変更）は、原則として、それ自体が地方自治法242条の2第2項の定める出訴期間を経過する前にされなければならないところ、上記怠る事実の違法確認の訴えの提起（訴えの追加的変更）が、本件監査請求に対する渋谷区監査委員の監査結果の通知があった平成22年4月23日頃から約7か月を経過した同年12月1日にされたことは、上記のとおりであって、本件各訴えのうち、本件法人に対する本件使用部分の使用料等に相当する不当利得返還請求権の行使を怠る事実の違法確認の訴えは、同項1号の定める30日の出訴期間を経過して提起されたものである。

なお、本件各訴えのうち、本件法人に対する本件使用部分の改修工事費用に相当する損害賠償請求権の行使を怠る事実の違法確認の訴えも、本件法人に対する本件使用部分の使用料等に相当する不当利得返還請求権の行使を怠る事実の違法確認の訴えと同様に、訴えの追加的変更によって提起されたものであり、上記出訴期間を経過して提起されているが、この訴えが適法な監査請求の前置を欠く不適法な訴えであることは上記(1)アのとおりであるので、以下の検討の対象とはしない。また、本件法人に対する本件使用部分の使用料等に相当する不当利得返還請求権の行使を怠る事実の違法確認の訴えのうち、平成20年11月1日から平成21年2月22日までの期間に係る部分も、この訴えが適法な監査請求の前置を欠く不適法な訴えであることは上記(1)イのとおりであるので、以下の検討の対象と

はしない。

- (4) 怠る事実の違法確認の訴えについては出訴期間の遵守において欠けるところがないと解すべき特段の事情があること（争点1-2）

ア 出訴期間の遵守において欠けるところがないと解すべき特段の事情について

もともと、訴えの変更は、変更後の新請求については新たな訴えの提起にほかならず、その訴えについて出訴期間の制限がある場合には、原則として、それ自体が出訴期間を経過する前にされなければならないとしても、変更前後の請求の間に訴訟物の同一性が認められるときや、両者の間に存する関係から、変更後の新請求に係る訴えを当初の訴えの提起の時に提起されたものと同視し、出訴期間の遵守において欠けるところがないと解すべき特段の事情があるときは、この限りではなく、これらのときは、出訴期間の遵守の有無は、当初の訴えの提起の時を基準としてこれを判断すべきである（最高裁判所昭和54年(行ツ)第129号同58年9月8日第一小法廷判決・裁判集民事139号457頁参照）。

イ 怠る事実の違法確認の訴えについては出訴期間の遵守において欠けるところがないと解すべき特段の事情があること

本件各訴えの訴状には、地方自治法242条の2第1項4号の規定により、本件法人に対する本件使用部分の使用料等に相当する不当利得返還請求権に基づいて本件法人に対し不当利得返還を請求するよう求める旨の記載があり、また、原告らが平成22年12月1日に当裁判所に提出した同月6日付け準備書面3には、同項3号の規定により、本件法人に対する上記不当利得返還請求権の行使を怠る事実の違法確認を求める旨の記載があること（前提事実(6)）によれば、原告らがした訴えの変更の前後の請求の間に訴訟物の同一性を認めることはできないが、上記変更後の請求が、渋谷区職員が平成21年2月23日から平成22年3月31日までの間、行

政財産の使用許可及び使用料免除を受けさせることなく本件法人に本件使用部分を無償で使用させていたことが違法、無効であることに基づいて本件法人に対する本件使用部分の使用料等に相当する不当利得返還請求権が発生したと主張して、被告（渋谷区長）に対し当該不当利得返還請求権の行使を怠る事実が違法であることの確認を求めるものであるのに対して、上記変更前の請求は、変更後の請求に係る主張と同一の主張をして、当該行為に係る相手方である本件法人に上記不当利得の返還の請求をすることを被告（渋谷区長）に求めるものであるということができるのであって、原告らがした訴えの変更の前後の請求は、いずれも、同一の被告に対し、同一の事実に基づいて発生した同一の不当利得返還請求権に係る請求をするものであり、変更後の請求が請求権の行使をしないことの違法確認を求め、変更前の請求が請求権の行使を求めるという請求内容の差異は存するものの、いずれも被告に当該不当利得返還請求権の行使をさせるという同一の目的を有しているということが出来る。そして、原告らがした訴えの変更の前後の請求の間にこのような関係が存することからすると、その訴えの変更には、変更後の新請求に係る訴えを当初の訴えの提起の時に提起されたものと同視し、出訴期間の遵守において欠けるところがないと解すべき特段の事情があるということが出来るのであって、本件各訴えのうち、本件法人に対する本件使用部分の使用料等に相当する不当利得返還請求権の行使を怠る事実の違法確認の訴えの出訴期間の遵守の有無は、当初の訴えの提起の時を基準としてこれを判断すべきであるところ、当初の訴えの提起が、本件監査請求に対する渋谷区監査委員の監査結果の通知があった平成22年4月23日頃から30日を経過する前である同年5月21日にされたことは、前提事実(6)のとおりであって、本件各訴えのうち、本件法人に対する本件使用部分の使用料等に相当する不当利得返還請求権の行使を怠る事実の違法確認の訴えは、出訴期間の遵守において欠けるところが

ないと解すべきである。

(5) 本件各訴えの適否について（まとめ）

以上によれば、本件各訴えのうち、本件支出に係る部分（本件法人に対する本件使用部分の改修工事費用に相当する損害賠償請求権の行使を怠る事実の違法確認の訴え、本件法人及びBに対し本件使用部分の改修工事費用に相当する損害賠償の請求をすることを求める訴え）及び平成20年11月1日から平成21年2月22日までの期間の本件財産の管理に係る部分（本件法人に対する上記期間に係る本件使用部分の使用料等に相当する不当利得返還請求権の行使を怠る事実の違法確認の訴え、本件法人及びBに対し上記期間に係る本件使用部分の使用料等に相当する不当利得返還又は損害賠償の請求をすることを求める訴え）は、いずれも適法な監査請求の前置を欠く不適法な訴えであるといえることができる。

また、本件各訴えのうち、平成21年2月23日から平成22年3月31日までの期間の本件財産の管理に係る部分（本件法人に対する上記期間に係る本件使用部分の使用料等に相当する不当利得返還請求権の行使を怠る事実の違法確認の訴え、本件法人及びBに対し上記期間に係る本件使用部分の使用料等に相当する不当利得返還又は損害賠償の請求をすることを求める訴え）について、被告は、上記のほかには上記各訴えの適法性に関する主張をしておらず、本件記録に照らしても、上記各訴えが不適法であることをうかがわせる事情は存しないから、上記各訴えは、適法な訴えであるといえることができる。

2 財務会計上の行為の適否（争点2）について

(1) 私人による行政財産の使用と使用許可及び業務委託協定について

行政財産とは、普通地方公共団体において公用又は公共用に供し、又は供することと決定した財産をいう（地方自治法238条4項。ここに財産とは、公有財産、すなわち、普通地方公共団体の所有に属する財産のうち、不動産、

地上権，地役権，鉱業権その他これらに準ずる権利等をいう。同条1項及び3項）ところ，行政財産は，一定の場合を除くほか，これを貸し付け，交換し，売り払い，譲与し，出資の目的とし，若しくは信託し，又はこれに私権を設定することができず（同法238条の4第1項），その用途又は目的を妨げない限度においてその使用を許可することができる（同条7項）にとどまる（この許可を受けてする行政財産の使用については，借地借家法の規定は適用されない。同条8項）ため，私人が，公共用に供されている行政財産について，公共用物の一般使用（自由使用）として許される範囲を超え，排他的使用をするためには，当該行政財産を管理する権限を有する当該普通地方公共団体の長（同法149条6号）から，同法238条の4第7項の規定による行政財産の使用許可を受けることにより，特別の使用権原を付与される必要がある（公物使用権の特許）。

一方，普通地方公共団体は，地域における事務及びその他の事務で法律又はこれに基づく政令により処理することとされるものを処理するものであり（地方自治法2条2項），地域における事務を広く処理する包括的な権能を有していると解されるところ，普通地方公共団体は，法令の定めに反しない限り，その権能に属する事務を自律的に処理することができるのであって，普通地方公共団体がその権能に属する事務をどのような方法によって処理するかは，法令の定めに反しない範囲で，当該普通地方公共団体の合理的な裁量に委ねられているといえることができる。そして，そうであるとするならば，普通地方公共団体がその権能に属する事務の一部を私人に委託する方法によって処理することも許され，普通地方公共団体は，その委託事務の実施場所として当該普通地方公共団体の行政財産を指定し，委託を受けた私人に当該行政財産を無償で使用させることもできるのであって，普通地方公共団体がその権能に属する事務の一部をそのような方法によって処理したことが違法となるのは，それが普通地方公共団体に与えられた裁量権の範囲を逸脱し又

はこれを濫用した場合に限られるというべきである。

そうすると、私人が、公共用に供されている行政財産について、公共用物の一般使用として許される範囲を超え、排他的使用をする場合であっても、その私人において、当該行政財産を所有する普通地方公共団体との間で、その権能に属する事務の一部に関する業務委託協定を締結し、その業務委託協定の定めに基づいて当該行政財産を使用しているときは、その業務委託協定が違法かつ私法上無効なものでない限りは、その私人は、当該行政財産を普通地方公共団体との間で締結した業務委託協定に定められた範囲内において適法に使用することができるのであって、必ずしも行政財産の使用許可を受けする必要はないということになる。

本件においては、渋谷区と本件法人との間で、渋谷区の青少年健全育成に関する事務を本件法人に委託し、その委託事務の実施場所として本件使用部分を指定し、本件法人に本件使用部分を無償で使用させる旨を定める業務委託協定が締結されているところ、この業務委託協定が違法かつ無効である場合、若しくは、この業務委託協定が違法かつ無効ではない場合であっても、本件法人による本件使用部分の使用がこの業務委託協定に定められた範囲を超えるものであるときは、渋谷区の本件法人に対する本件使用部分の使用料等に相当する不当利得返還請求権が成立する余地があり、また、上記業務委託協定が違法である場合、若しくは、上記業務委託協定が違法ではない場合であっても、本件法人による本件使用部分の使用が上記業務委託協定に定められた範囲を超えるものであるときは、渋谷区のBに対する本件使用部分の使用料等に相当する損害賠償請求権が成立する余地があるが、上記業務委託協定が違法ではなく、かつ、本件法人による本件使用部分の使用が上記業務委託協定に定められた範囲を超えるものではない場合は、上記不当利得返還請求権及び損害賠償請求権は、いずれも成立しないということができる。

そこで、以下においては、① 渋谷区と本件法人との間で渋谷区の青少年

健全育成に関する事務について締結された業務委託協定の適否及びその私法上の効力の有無，並びに，② 本件法人による本件使用部分の使用はこの業務委託協定に定められた範囲を超えるものであるか否かについて，検討することとする。

(2) 認定事実

前提事実に加えて，証拠（乙 7， 9， 10， 35， 36， 38ないし 41， 証人 I， 証人 D）及び弁論の全趣旨によれば，次の事実を認めることができる。

ア 渋谷区における青少年健全育成事業

(ア) 渋谷区の特性と課題

渋谷区は，全国でも屈指の大規模な繁華街を抱えており，それらの繁華街は，若者文化の発信源として全国各地から若年層が多く集まるといふ特性を有している。そのため，渋谷区は，来街者を含む青少年健全育成を重要な課題としており，来街者を含む青少年健全育成対策に力を注いできた。渋谷区は，青少年健全育成を総合的に推進するためには地域との連携が不可欠であるという方針の下で，青少年健全育成のための施策を行ってきた。（乙 7， 38， 41， 証人 I）

(イ) 渋谷区青少年育成審議会の報告

渋谷区は，平成 12 年 3 月，渋谷区安全・安心でやさしいまちづくり条例（平成 12 年渋谷区条例第 20 号）を制定し，同年 6 月，その規定に基づいて，青少年の現状を踏まえた育成の在り方を審議し，有効な青少年対策を提言することを目的とする渋谷区青少年育成審議会を設置した。同審議会は，平成 14 年 12 月，渋谷区長に対し，「子どもたちの未来を大切にするために 渋谷区における青少年健全育成の在り方について」と題する報告書（乙 7）を提出した。その中では，地域の大人の力，その交流やネットワーク化，行政との連携など，地域における取組

みの重要性が説かれるとともに、安全、安心なまちづくりのためには、日常的に区外から多くの青少年が流入する渋谷区の特性を踏まえて、渋谷に来街する若者をも視野に入れた施策を採ることの有効性が指摘されていた。（乙38，41）

（ウ） 渋谷区の安全対策

平成15年7月、渋谷に来街していた少女が誘拐監禁されるという事件が発生し、来街者を含む青少年の健全育成対策の必要性が改めて認識されることになった。この事件を切っ掛けとして、渋谷区では、東京都や近隣区、警察と連携して、来街者を含む青少年が犯罪に巻き込まれることを防止するための施策として、防犯カメラの設置、環境浄化運動の強化等が行われた。また、渋谷区は、平成16年4月には、渋谷区長が直轄する組織として、安全対策本部（現在の危機管理対策部）を設置した。（乙38，41）

（エ） 渋谷区の次世代育成支援行動計画

渋谷区は、平成17年3月、次世代育成支援対策推進法8条1項の規定に基づいて、「渋谷区次世代育成支援行動計画（平成17年度～平成21年度）子育て、子持ちをあたたく支えるまち 渋谷」（乙9）を策定した。この計画は、渋谷区の次世代育成支援のための目標であるとともに、全ての区民が子育てや子どもの育成について議論を深め、家庭、学校、地域社会、企業、行政等が一体となって取組みを進めるための指針としても位置付けられる。この計画では、父親の子育てへの参加の促進、地域における子育て支援ネットワークの形成が謳われていた。（乙38，41）

イ 本件法人の活動及び渋谷区との連携

（ア） 本件法人の設立趣旨

本件法人は、東京都青少年・治安対策本部が設置し、Dがその委員を

務めていた「子どもを犯罪に巻き込まないための方策を提言する会」が平成15年10月に発表した緊急提言を踏まえて、平成16年6月、当時東京都副知事であったCやDらを発起人とする任意団体として設立されたものである。Dは、本件法人の事務局長に就任し、東京都世田谷区β所在の自宅を本件法人の事務所としての使用に供していた。平成17年には、Cが本件法人の代表に就任した。本件法人の設立趣旨は、地域において子どものために学校と連携しながら子どもの各種体験活動やスポーツ等を行うおやじの会への支援、子どもに関する情報の提供等の活動を行うことにより、子どもの健やかな成長に貢献するとともに、心豊かな社会の実現に寄与するというものであり、その活動方針は、子どもと地域に向かい合おうとする父親を応援する、子どもや地域のことについて父親が学ぶ機会を提供する、全国の「おやじの会」の情報交換と交流を支援する、地域で生き活きと生きる「おやじ」集団づくりを目指すというものである。本件法人は、地域の父親を支援し、青少年健全育成に関する学習の場を提供するほか、全国各地の父親団体（「おやじの会」）の設立や運営を支援すること、各種情報提供をすることをその具体的な活動内容としている。本件法人は、会員から納められる会費等をその主要な活動資金としている。（乙10、40、証人D）

（イ） 本件法人の活動

本件法人は、平成16年6月に、設立宣言を兼ねた全国大会を開催した。同大会は、東京都総合技術教育センターで、500名が参加して行われ、プロ野球の監督であるJの基調講演、Cがコーディネーターを務めるパネルディスカッション、全国各地の「おやじの会」の事例発表がされた。本件法人は、平成17年6月には、全国大会及び東京全都大会を、平成18年6月には、全国大会及びK設立大会を、それぞれ開催した。本件法人は、平成19年3月には、子どもと携帯電話との関係を題

材にした「〇」を，同年6月には，全国大会「〇」を，それぞれ開催した。本件法人は，平成20年6月には，全国大会「〇」を，同年12月には，意見交換会「〇」を，それぞれ開催した。本件法人は，特定非営利活動法人の設立の認証を受けた後である平成21年3月には，意見交換会「〇」を，同年6月には，特定非営利活動法人設立記念大会を，それぞれ開催した（全国大会については渋谷区との共催）。平成22年2月には，情報交換会「〇」を，同年6月には，第7回全国大会を，それぞれ開催した（全国大会については渋谷区との共催）。本件法人は，そのほかにも，各地で講演会，パネルディスカッション，シンポジウムなどを行い，地域の大人のネットワークを広げるとともに，iS運動（インターネットセーフティ運動。携帯電話，インターネットの使用により子どもが犯罪に巻き込まれることを防止しようとする運動），83運動（はちさん運動。子どもの登下校時間に散歩や買い物，草花への水やりなど外での用事を集中して行うことにより子どもを地域全体で見守ろうとする運動）を推進するなど，一貫して地域ぐるみで青少年健全育成を推進する活動を進めてきた。（乙10，35，36，40，証人D）

（ウ） 本件法人による渋谷区の駐車場施設の使用

本件法人がDの自宅を事務所として使用していたことは上記（ア）のとおりであるところ，本件法人は，その会員数が増加し，その活動が充実，発展したことにより，新たに独立の事務所を確保する必要性を感じるようになった。本件法人は，その事務所の設置場所として，若者文化の発信源であり，マスコミ等で非行や若者の風紀の乱れの象徴として取り上げられていた渋谷を選定し，平成18年6月頃から，具体的な移転先を探すようになった。このような事情は，Cが青少年健全育成についてBと意見を交わした際にBにこれを話したことを契機として，渋谷区の側に知られるところとなり，Bは，企画部企画財政課長であったIに対し，

本件法人に渋谷区役所前駐車場施設の空き会議室を使用させることができるか否かについて検討することを指示した。Iは、本件法人は任意団体であるが、青少年の健全育成を目的とする極めて公益性の高い活動をしているところ、渋谷区は「危険な街 渋谷」というイメージを払拭すべく青少年健全育成事業に取り組んできたが、行政のみで効果的な施策を行うのには限界があり、地域における青少年健全育成活動に実際に携わってきた民間団体の専門的知識や知見、ノウハウをいかす必要があることからすれば、本件法人の活動を支援し、本件法人との間で連携協力関係を築くのが相当であるとして、Bに対し、行政財産の使用許可により本件法人に上記駐車場施設部分を使用させることができる旨の報告をした。渋谷区は、本件法人に対し、渋谷区の青少年健全育成事業に協力し、渋谷区と協働して同事業を推進していくことを条件に、渋谷区の施設を本件法人の事務所として無償で提供することを提案し、本件法人は、この提案を受け入れた。その結果、渋谷区は、行政財産の使用許可及び使用料免除をし（前提事実(2)）、同年7月23日から平成20年10月31日までの間、本件法人に上記駐車場施設部分を無償で使用させ、本件法人は、同駐車場施設部分を拠点として、その活動を行った。（乙38、40、41、証人I、証人D）

(エ) 本件法人の本件使用部分への移転

渋谷区では、平成20年9月頃、企画部情報管理課が使用していた民間からの借り上げ施設を使用することができなくなったため、本件法人を上記(ウ)の駐車場施設部分から移転させた上、企画部情報管理課に上記駐車場施設部分を使用させることになった。Iは、本件法人がBの紹介により上記駐車場施設部分を使用するようになったものであったことから、Bに対し、本件法人を上記駐車場施設部分から移転させる旨を報告した。Bは、Iに対し、本件法人に渋谷区の他の施設を使用させるこ

とができるか否かについて検討することを指示した。Iは、勤労福祉会館の第一洋室の一部である本件使用部分が、老朽化した大向区民会館の改築工事期間中の代替施設として使用するための改修工事が行われたものの、大向区民会館の老朽化対策に係る方針が現所在地における改築から新規取得地における新設移転に変更されたことにより空き室になる見込みであったことから、Bに対し、本件法人に本件使用部分を使用させることができる旨の報告をした。Iは、本件法人に渋谷区の施設を使用させるようになってから2年余りが経過し、その間、本件法人の会員数が増加し、その活動が充実、発展し、安定してきたことから、本件法人の本件使用部分への移転を契機として、青少年健全育成事業に関する本件法人との連携協力関係をより密接なものとするため、本件法人に渋谷区の青少年健全育成事業の一部を委託し、本件法人と連携して青少年健全育成事業を実施することとし、本件法人に対し、その旨を提案したところ、本件法人は、この提案を受け入れた。その結果、渋谷区と本件法人との間で、渋谷区の青少年健全育成事業に関し、実施場所を本件使用部分と指定する業務委託協定が締結された（前提事実(4)）。Iは、本件法人は本件使用部分を、渋谷区からの委託事業を実施する上で使用するものであるから、本件使用部分について行政財産の使用許可を受けることは要せず、業務委託協定において実施場所を本件使用部分と指定することで足りると考えており、そのため、渋谷区では、区民部商工観光課が管理する行政財産である勤労福祉会館の一部である本件使用部分について、本件法人に対する委託事業を所管する企画部企画財政課が渋谷区内部における使用権限を取得するため、企画部長において区民部長による本件使用部分の公用使用許可を受ける手続がされるにとどまった。(乙38, 39, 40, 41, 証人I, 証人D)

ウ 本件法人による本件使用部分の使用

(ア) 本件法人による本件使用部分での活動の状況

渋谷区は、平成20年11月1日から平成22年3月31日までの間、上記イ(エ)の業務委託協定ないしその更新に係る業務委託協定に基づいて、本件法人に本件使用部分が無償で使用させ、本件法人は、本件使用部分を拠点として、渋谷区の青少年健全育成事業の一部(委託事業)として、その活動を行った。上記期間中に本件法人が行った活動のうち、渋谷区との間の業務委託協定に基づくものは上記イ(イ)のとおりであるところ、そのほかに、本件使用部分では、本件法人の理事会が開催されるなど本件法人の固有の業務も行われていた。本件使用部分には、本件法人の事務局長であるDと事務職員2名が交替で常駐していた。Cやその他の理事は、会議があるときやイベントの直前以外はほとんど本件使用部分を訪れることはなく、その回数は、平均して1か月に1、2回程度にすぎなかった。企画部企画財政課職員は、1か月に2、3回程度、本件使用部分を訪れ、本件法人の関係者と打合せをしており、業務委託協定の委託者の立場から受託者である本件法人が実施する委託業務に関する意見を述べていた。本件法人の活動は、青少年の健全育成には地域の父親の役割が重要であるという考え方を浸透させる啓蒙活動と、iS運動や83運動に係る啓発活動が中心であったが、本件法人の活動実績が積み重ねられ、全国各地で「おやじの会」の組織が立ち上がると、本件法人の活動内容も、それらの「おやじの会」の組織運営に対する支援、ネットワーク構築のノウハウ提供等の実質的なスキルの提供が中心になっていった。本件法人の会員数も増加し、その事業規模も拡大した。(乙38、40、41、証人I、証人D)

(イ) 本件法人による本件使用部分の使用状況

本件使用部分の鍵は、企画部企画財政課職員が、区民部商工観光課職員から預かり、本件法人の関係者が平日はほぼ毎日出入りすることを考

慮して、区民部の了解を得た上、本件法人にその一部を預けていた。本件法人による本件使用部分の使用時間は、原則として、渋谷区役所の執務時間内である平日の午前10時から午後4時までに限られており、本件法人の関係者は、企画財政課の指示により、毎日の使用開始時及び使用終了時に勤労福祉会館の受付に使用を開始すること又は使用を終了することを申し出ていた。本件法人の関係者は、イベント等があるときは、例外的に、渋谷区の勤務時間外にも本件使用部分に出入りしていたが、その際は、必ず、事前に企画財政課職員の了解を得ていた。企画財政課職員は、本件法人による委託業務の実施を監督する立場にあり、本件法人の関係者が不在のときであっても、本件使用部分に自由に入出入りすることができた。勤労福祉会館には、本件法人専用の郵便受けは設置されておらず、本件法人に宛てられた郵便物は、勤労福祉会館の受付が一旦預かり、本件法人の関係者に渡されていた。本件法人の関係者は、勤労福祉会館の入口の鍵を所持しておらず、勤労福祉会館の職員が不在で会館自体が開いていないときは、本件使用部分に立ち入ることができなかった。渋谷区の委託事業の中には勤労者等への情報提供等が含まれていたことから、本件法人は、本件使用部分を常に勤労福祉会館の一般利用者が入室することができる状態にしていた。(乙38, 40, 41, 証人I, 証人D)

(ウ) 本件使用部分についての行政財産の使用許可

本件法人は、平成21年2月に、特定非営利活動法人の設立の認証を受けたところ、その頃から、本件法人の会員数が急激に増加し、理事会やその他法人の組織運営に関わる会議が定期的に行われるようになり、全国各地の「おやじの会」の設立又はその準備等に助言、協力を行うなどの活動も増加した。Iは、本件法人のこのような状況に鑑みると、本件法人が、渋谷区の委託事業と位置付けられる青少年健全育成活動だけ

ではなく、本件法人の固有の事業として位置付けられる青少年健全育成活動をも、本件使用部分を使用して行うことができるようにする方が、本件法人の主体性、創造性をいかすことができ、青少年の健全育成という行政目的により寄与することとなると判断し、平成22年4月の業務委託協定の更新時からは、本件法人との間でそれまでと同様の内容の業務委託協定を締結するのと併せて、本件法人に本件使用部分について行政財産の使用許可を受けさせることとした。Iは、区民部との間で調整を行い、同月1日、本件法人に本件使用部分について行政財産の使用許可を受けさせた（前提事実(7)）。（乙38, 39, 40, 41, 証人I, 証人D）

(3) 本件財産の管理の適否について

ア 渋谷区と本件法人との間で渋谷区の青少年健全育成に関する事務について締結された業務委託協定の適否及びその私法上の効力の有無について

(ア) 委託に係る青少年健全育成に関する事務は渋谷区の事務であること

本件においては、渋谷区と本件法人との間で、「本件法人が地域における青少年育成活動について関連団体等への情報提供等を行うことにより、関連団体等の連携を図り、青少年の健やかな成長及び地域で青少年を見守り育てる社会の実現に寄与すること」を目的として、渋谷区の青少年健全育成に関する事務を本件法人に委託し、その委託事務の実施場所として本件使用部分を指定し、本件法人に本件使用部分を無償で使用させる旨を定める業務委託協定が締結されている。そこで、この業務委託協定に係る青少年健全育成に関する事務である「青少年の健全育成に関する諸活動の情報及び文献の収集並びに整理、勤労福祉会館を利用した勤労者及び勤労者団体に対する青少年育成に関する情報提供及び啓発、関連団体等の連携の在り方の検討、そのほか必要な事業」（前提事実(4)イ）が渋谷区の事務であるか否かについて、まず検討するに、この事務

は、その性質及び内容において、渋谷区のみに関係するものではなく、他の普通地方公共団体にも関係するものである。しかし、普通地方公共団体は、地域における事務及びその他の事務で法律又はこれに基づく政令により処理することとされるものを処理するものであり（地方自治法2条2項）、地域における事務を広く処理する包括的な権能を有していると解されることは、上記(1)のとおりであって、このことからすると、ある事務が普通地方公共団体の区域内で完結していなくても、その事務と当該普通地方公共団体との間に合理的な関連性があるのであれば、その事務は当該普通地方公共団体の「地域における事務」に含まれるというべきである。渋谷区は、全国でも屈指の大規模な繁華街を抱えており、それらの繁華街は、若者文化の発信源として全国各地から若年層が多く集まるという特性を有しているため、渋谷区は、来街者を含む青少年健全育成を重要な課題としており、来街者を含む青少年健全育成対策に力を注いできたこと（上記(2)ア(ア))を考慮すると、渋谷区と本件法人との間で締結された業務委託協定に係る青少年健全育成に関する事務と渋谷区との間には合理的な関連性があるということができるのであって、上記の青少年健全育成に関する事務は渋谷区の「地域における事務」に含まれるというべきである。

(イ) 青少年健全育成に関する事務を本件法人に委託したことに裁量権の範囲の逸脱又はその濫用はないこと

普通地方公共団体の権能に属する事務をどのような方法によって処理するかは、法令の定めを反しない範囲で、当該普通地方公共団体の合理的な裁量に委ねられているということができ、普通地方公共団体がその権能に属する事務の一部を私人に委託する方法によって処理することも許され、普通地方公共団体は、その委託事務の実施場所として当該普通地方公共団体の行政財産を指定し、私人に当該行政財産を無償で使用さ

せることもできるのであって、普通地方公共団体がその権能に属する事務の一部をそのような方法によって処理したことが違法となるのは、それが普通地方公共団体に与えられた裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用した場合に限られることは、上記(1)のとおりである。

これを本件についてみると、本件では、① 渋谷区と本件法人との間で締結された業務委託協定に係る青少年健全育成に関する事務は渋谷区の「地域における事務」に含まれること（上記(ア)）に加えて、② 渋谷区は、青少年健全育成を総合的に推進するためには地域との連携が不可欠であるという方針の下で、地域の大人の力、その交流やネットワーク化、行政との連携など地域における取組みの重要性を説く渋谷区青少年育成審議会の報告書や、父親の子育てへの参加の促進、地域における子育て支援ネットワークの形成を謳う次世代育成支援行動計画に基づいて、青少年健全育成のための施策を行ってきたこと（上記(2)ア(ア)ないし(エ)）、及び、③ 本件法人の設立趣旨は、地域において子どものために学校と連携しながら子どもの各種体験活動やスポーツ等を行うおやじの会への支援、子どもに関する情報の提供等の活動を行うことにより、子どもの健やかな成長に貢献するとともに、心豊かな社会の実現に寄与するというものであり、その活動方針は、子どもと地域に向かい合おうとする父親を応援する、子どもや地域のことについて父親が学ぶ機会を提供する、全国の「おやじの会」の情報交換と交流を支援する、地域で生き活きと生きる「おやじ」集団づくりを目指すというものであって（このような本件法人の設立趣旨及び活動方針は、上記②の渋谷区の青少年健全育成の推進に関する方針等に沿うものであるということが出来る。）、本件法人は、地域の父親を支援し、青少年健全育成に関する学習の場を提供するほか、全国各地の父親団体（「おやじの会」）の設立や運営を支援すること、各種情報提供をすることをその具体的な活動内容とし、

渋谷区との間の業務委託協定が締結された時において、実際にそのような活動を行っていたこと（上記(2)イ(ア)及び(イ))を指摘することができる。また、④ 一般に、「おやじの会」のような地域における青少年健全育成活動に携わる民間団体の設立及び運営を支援する施策を適切に行うためには、そのような団体を自ら設立及び運営した経験等に基づく知見その他特別な知識経験、ノウハウを有していることが望ましいと考えられるところ、そのような特別な知識経験等は、通常、普通地方公共団体においては必ずしも十分に蓄積し承継されていないから、普通地方公共団体において、そのような施策を適切に行うため、上記のような特別な知識経験等を有する民間団体との連携協力を図ることも、必ずしも不適切ということとはできないことを指摘することができる。

これらの事情を併せ考えると、渋谷区が、その青少年健全育成に関する事務のうち、地域における青少年健全育成活動に携わる民間団体の設立及び運営を支援する事業等を、本件法人に委託する方法によって処理することとし、その委託事務の実施場所として本件使用部分を指定し、本件法人に委託費用を支払わない代わりに本件使用部分を本件法人の事務所としても無償で使用させることとしたことについては、それが、実質的にみて渋谷区が本件法人をいわば「丸抱え」するのに近いものであったことを斟酌してもなお、重要な事実の基礎を欠き又は社会通念に照らし著しく妥当性を欠くと認めることはできないのであって、渋谷区がその裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したということとはできない。

(ウ) そうすると、渋谷区が本件法人との間で業務委託協定を締結し青少年健全育成に関する事務の一部を本件法人に委託する方法によって処理したことは違法ということができず、この業務委託協定が無効となる余地もないというべきである。

イ 本件法人による本件使用部分の使用はこの業務委託協定に定められた範

圏を超えるものであるか否かについて

もつとも、渋谷区と本件法人との間の業務委託協定が違法かつ無効ではない場合であっても、本件法人による本件使用部分の使用がこの業務委託協定に定められた範囲を超えるものであるときは、渋谷区の本件法人に対する本件使用部分の使用料等に相当する不当利得返還請求権が成立する余地があり、また、上記業務委託協定が違法ではない場合であっても、上記のようなときは、渋谷区のBに対する本件使用部分の使用料等に相当する損害賠償請求権が成立する余地がある。

しかし、渋谷区は、その青少年健全育成に関する事務のうち、地域における青少年健全育成活動に携わる民間団体の設立及び運営を支援する事業等を、本件法人に委託する方法によって処理することとし、その委託事務の実施場所として本件使用部分を指定し、本件法人に委託費用を支払わない代わりに本件使用部分を本件法人の事務所としても無償で使用させることとしたものであるところ、本件法人が本件使用部分を上記事業の委託者である渋谷区の指揮監督の下で上記(2)ウ(ア)及び(イ)のように無償で使用したことが、上記業務委託協定に定められた範囲を超えるものであるということとはできない。

ウ 以上のとおり、渋谷区が本件法人との間で業務委託協定を締結し青少年健全育成に関する事務の一部を本件法人に委託する方法によって処理したことは違法ということができず、かつ、本件法人による本件使用部分の使用が上記業務委託協定に定められた範囲を超えるものであるということもできないのであって、渋谷区の本件法人に対する本件使用部分の使用料等に相当する不当利得返還請求権及び渋谷区のBに対する本件使用部分の使用料等に相当する損害賠償請求権は、いずれも成立しないというべきである。

(4) 原告らの主張について

ア 原告らは、契約の締結は、原則として競争入札等の方法により行わなければならないが、随意契約の方法によるためには地方自治法234条2項、地方自治法施行令167条の2に定める例外要件を満たさなければならないにもかかわらず、渋谷区と本件法人との間の業務委託協定は、それを満たしていない旨を主張する。

しかし、地方自治法施行令167条の2第1項2号に掲げる「その性質又は目的が競争入札に適しないものをするとき」とは、不動産の買入れ又は借入れに関する契約のように当該契約の目的物の性質から契約の相手方が自ずから特定の者に限定されてしまう場合や契約の締結を秘密にすることが当該契約の目的を達成する上で必要とされる場合など当該契約の性質又は目的に照らして競争入札の方法による契約の締結が不可能又は著しく困難というべき場合がこれに該当することは疑いが無いが、必ずしもこのような場合に限定されるものではなく、競争入札の方法によること自体が不可能又は著しく困難とはいえないが、不特定多数の者の参加を求め競争原理に基づいて契約の相手方を決定することが必ずしも適当ではなく、当該契約自体では多少とも価格の有利性を犠牲にする結果になるとしても、普通地方公共団体において当該契約の目的、内容に照らしそれに相応する資力、信用、技術、経験等を有する相手方を選定しその者との間で契約の締結をするという方法をとるのが当該契約の性質に照らし又はその目的を究極的に達成する上でより妥当であり、ひいては当該普通地方公共団体の利益の増進につながると合理的に判断される場合も同号に掲げる場合に該当するものと解すべきである（最高裁判所昭和57年(行ツ)第74号同62年3月20日第二小法廷判決・民集41巻2号18頁参照）。そして、渋谷区と本件法人との間で締結された業務委託協定は、渋谷区の青少年健全育成に関する事務を民間団体を相手方としてそれに委託することをその内容とするものであって、その委託に係る業務の性質上、委託の相手方と

しては相当な信用，実績等を有する団体を選定しなければならないものであるから，渋谷区において，その目的及び内容に照らし，それに相応する信用，経験等を有する相手方を選定しその者との間で契約の締結をするという方法を採用するのが，その性質に照らし，また，その目的である青少年健全育成を達成する上で，より妥当であり，ひいては渋谷区の利益の増進につながると判断したことが合理性を欠くということとはできず，上記業務委託協定は，「その性質又は目的が競争入札に適しないものをするとき」に該当するものというべきである。したがって，渋谷区が青少年健全育成に関する事務を民間団体に委託する協定を締結するに当たり，随意契約の方法によったことが，地方自治法234条2項，地方自治法施行令167条の2に違反するということができない。

イ 原告らは，渋谷区立勤労福祉会館条例1条の規定によれば，勤労福祉会館の設置目的は，主として「中小企業に働く勤労者の教養及び福祉の向上を図る」というものであり，この設置目的に反する用途に勤労福祉会館を使用することは許されないところ，本件法人による本件使用部分の使用は勤労福祉会館の設置目的に反するものであって，渋谷区職員が本件法人に本件使用部分を使用させたことは違法である旨を主張する。

しかし，渋谷区立勤労福祉会館条例1条は，勤労福祉会館は，「主として」中小企業に働く勤労者の教養及び福祉の向上を図るために設置されるものであると定めているにすぎないのであり（甲5），勤労福祉会館を，中小企業に働く勤労者の教養及び福祉の向上を図る目的以外のために使用したからといって，直ちに同条の規定に違反したこととなるものではない。そして，中小企業に働く勤労者の相当部分は，青少年の父母であり，青少年健全育成の推進による利益を享受するものであることによれば，本件法人による本件使用部分の使用は，勤労福祉会館の設置目的に反するものではないというべきである。

ウ 原告らは、特定非営利活動法人は、公の支配に属するということができないのであって、渋谷区職員が本件法人に本件使用部分を無償で使用させたことは、公の財産を「公の支配に属しない慈善、教育若しくは博愛の事業」の利用に供したものであり、憲法 89 条に違反する旨を主張する。

憲法 89 条は、「公金その他の公の財産は、宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のため、又は公の支配に属しない慈善、教育若しくは博愛の事業に対し、これを支出し、又はその利用に供してはならない」と規定するところ、同条前段については、国家と宗教の分離を財政面からも確保することを目的とするものであるから、その禁止は厳格に解すべきであるが、同条後段については、慈善、教育又は博愛の事業に対し公金を支出し又はその他の公の財産をその利用に供することは、一般的には公の利益に沿い、それをする実際上の必要性があることも少なくないから、同条前段のようにその禁止を厳格に解すべきではない。同条後段の趣旨は、慈善、教育又は博愛の事業は、それが公の支配に属しない私的な事業として営まれる場合には、それを営む者の思想、信条の表現でもあるから、これに公の財産を提供することはその自主性、独立性を侵害するおそれがある一方、公の支配に属しないこれらの事業に対し、公金が支出され、又はその他の公の財産がその利用に供された場合には、これらの事業の名の下に、これらの事業の趣旨目的に合致しない活動に公の財産が提供され、ひいては公の財産が濫費されるおそれがあることによるものである。そして、公の財産の濫費防止の観点からすると、これらの事業に対し、公金を支出し、又は公の財産をその利用に供するためには、その事業が「公の支配」に属することを必要とするものの、その支配の程度は、国又は普通地方公共団体等の公権力が当該事業の組織、運営等に影響を及ぼすことにより、当該事業が公の利益に沿わない場合にはこれを是正し得る途が確保され、公の財産が濫費されるおそれがある場合にはこれを防止し得るものである

ことをもって足りると解され、また、その支配の方法は、当該事業の目的、内容、運営形態等によって異なり、必ずしも、当該事業の人事、予算等に公権力が直接的に関与することを必要とするものではないというべきである（東京高等裁判所昭和61年(行コ)第51号平成2年1月29日第一民事部判決・高民集43巻1号1頁参照）。

これを本件についてみると、渋谷区と本件法人との間で締結された業務委託協定は、渋谷区の青少年健全育成に関する事務の一部を委託するものであり、渋谷区は、その委託に係る事業に対し、公の財産である本件使用部分をその利用に供していたところ、仮にその委託に係る事業が憲法89条にいう「慈善、教育若しくは博愛の事業」に該当するものとしても、企画部企画財政課職員は、1か月に2、3回程度、本件使用部分を訪れ、本件法人の関係者と打合せをし、業務委託協定の委託者の立場から受託者である本件法人が実施する委託業務に関する意見を述べており（上記(2)ウ(ア)）、使用期間の終了時には、業務委託協定を再締結しないなど、本件法人との関係を見直すこともできたのであって、渋谷区は、このように業務委託協定上の委託者の権利を行使し又は委託者たる地位を利用することにより、本件法人が実施する事業の運営に影響を及ぼすことができたというべきであるし、また、渋谷区は、本件法人が実施する事業が公の利益に沿わない場合等には、本件法人の所轄庁である東京都知事に事情を申述して協力を求め、特定非営利活動促進法41条以下の監督権限を行使させることによっても、本件法人が実施する事業の運営に影響を及ぼすことができたというべきである。渋谷区は、本件法人の人事や予算等に関与しておらず、本件法人が実施する事業の具体的な内容について基本的に本件法人に委ねていたが（これは、本件法人の設立趣旨及び活動方針が渋谷区の青少年健全育成の推進に関する方針等に沿うものであり、本件法人が実際にそのような活動を行っていたこと（上記(3)ア(イ)）からすると、渋谷区に

において本件法人の人事や予算等，本件法人が実施する事業の具体的な内容に
関与する必要性は必ずしも高くなく，むしろ，渋谷区と本件法人との間
の業務委託協定が，地域における青少年健全育成活動に実際に携わってき
た民間団体の専門的知識や知見，ノウハウをいかすため，本件法人の活動
を支援し，本件法人との間で築いた連携協力関係をより密接なものとする
ことを目的として，締結されたものであること（上記(2)イ(ウ)及び(エ))
によれば，渋谷区において本件法人の人事や予算等，本件法人が実施する
事業の具体的な内容にまで関与することは，本件法人の主体性，創造性を
損なうこととなり，不相当であったためであることがうかがわれる。），
渋谷区が，上記のような方法により，本件法人が実施する事業の運営に影
響を及ぼすことができたことからすると，渋谷区は，そのようにして本件
法人が実施する事業の運営に影響を及ぼすことにより，当該事業が公の利
益に沿わない場合にはこれを是正し得る途を確保しており，公の財産が濫
費されるおそれがある場合にはこれを防止し得たものであるといえるのであ
るのであって，本件法人が実施する事業は「公の支配」に属するものであ
ったというべきである。したがって，仮に本件法人が実施する事業が
憲法89条にいう「慈善，教育若しくは博愛の事業」に該当するものとし
ても，本件使用部分は，「公の支配に属しない」慈善，教育又は博愛の事
業の利用に供されたものではないといえるのであって（そもそも，平成20年11月1日から平成22年3月31日までの間については，
本件法人は，本件使用部分を委託者である渋谷区の指揮監督の下で使用し
ていたものであって，本件使用部分は，公の支配に属しない慈善，教育又
は博愛の事業の「利用に供」されたものではないということもできる。），
原告らの上記主張はその前提を欠くものである。

第4 結論

よって，本件各訴えのうち，本件使用部分の改修工事費用1254万750

0円の支出に係る部分及び本件使用部分の平成20年11月1日から平成21年2月22日までの間の使用料等に係る部分はいずれも不適法であるから、これらをいずれも却下することとし、原告らのその余の訴えに係る請求はいずれも理由がないから、これらをいずれも棄却することとし、訴訟費用の負担につき地方自治法242条の2第11項、行政事件訴訟法43条3項及び7条、民事訴訟法61条を適用して、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第2部

裁判長裁判官 川神 裕

裁判官 内野俊夫

裁判官 佐野義孝

関係法令の定め

1 渋谷区公有財産管理規則（昭和40年渋谷区規則第15号）の定め（乙18）

(1) 1条（通則）

渋谷区の公有財産（以下「財産」という。）管理事務に関しては、別に定めるものを除くほか、この規則の定めるところによる。

(2) 2条（定義）

この規則において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

ア （1号及び2号は省略）

イ 管理 財産の取得，保管及び処分をいう。（3号）

ウ （4号は省略）

エ 保管 財産の維持，保存及び運用（貸付け等）をいう。（5号）

オ （6号及び7号は省略）

カ 処分 財産を交換し，売り払い，又は譲渡することをいう。（8号）

(3) 21条の2（使用許可基準）

地方自治法238条の4第7項の規定に基づき行政財産の使用の許可をすることができる場合は、次の各号の一に該当する場合に限るものとする。

ア 国又は地方公共団体その他の公共団体において、公用又は公共用に供するため使用する場合（1号）

イ 運輸，電気，水道又はガス供給事業その他公益事業の用に供することがやむを得ないと認められる場合（2号）

ウ （3号ないし6号は省略）

エ 前各号に掲げるもののほか、やむを得ないと認められる場合（7号）

2 渋谷区行政財産使用料条例（昭和39年渋谷区条例第17号）の定め（甲10）

(1) 1条（趣旨）

この条例は、地方自治法225条の規定に基づき、渋谷区の行政財産の使用料に関し、別に定めるものを除くほか、必要な事項を定めるものとする。

(2) 5条（使用料の減免）

区長は、次の各号の一に該当する場合には、使用料を減額又は免除することができる。

ア 国又は地方公共団体において、公用又は公共用に供するため使用するとき

（1号）

イ 既に貸し付けられた行政財産が地震、水災、火災等の災害のため、当該財産の使用目的に供し難いと認めるとき（2号）

ウ 前各号のほか、特に必要があると認めるとき（3号）