

「晴海五丁目西地区第一種市街地再開発事業」
にかかると財務会計行為の違法性

白藤 博行

目 次

- はじめに～都市計画行政・都市再開発行政の公共性の分析の視点から
- 1 「個人施行」かつ「非都市計画事業」としての本件事業施行の違法性
 - 1-1 再開発法上の公共団体施行制度と都市計画事業の公共性
 - 1-2 再開発法上の個人施行制度と再開発事業の公共性
 - 1-2-1 再開発法上の個人施行制度の立法趣旨
 - 1-2-2 再開発法上の個人施行制度にかかる手続的規制の緩和
 - 1-2-3 土地区画整理法と都市再開発法における個人施行制度の違い
 - 1-3 東京都による本件事業の個人施行の違法性
 - 1-3-1 本件事業における個人施行の決定の経緯
 - 1-3-2 東京都による本件事業認可までのアクロバティックな手続
 - 1-3-3 東京都による第一種市街地再開発事業（個人施行）の違法性
 - 2 本件事業における財務会計行為の違法性
 - 2-1 住民訴訟制度の意義と機能
 - 2-2 住民訴訟における財務会計行為～違法性の承継にかかる「判例法理」と主要な学説
 - 2-3 東京都知事による事業認可の財務会計行為該当性と違法性
 - 2-4 東京都による権利変換手続における財務会計行為該当性と違法性
 - 2-4-1 権利変換手続とこれを構成する諸行為の財務会計行為該当性
 - 2-4-2 地権者としての東京都が施設建築物等の権利変換を希望せず、金銭給付を希望する申出を行ったところの財務会計行為の違法性
 - 2-4-3 施行者としての東京都の権利変換計画の作成行為の違法性
 - 2-4-4 地権者としての東京都が権利変換計画に同意した行為の違法性
 - 2-4-5 東京都知事による権利変換計画認可および権利変換処分
 - 2-5 東京都と特定建築者との間の施設建築敷地の譲渡契約締結の違法性

おわりに

はじめに～都市計画行政・都市再開発行政の公共性の分析の視点から

晴海五丁目西地区第一種市街地開発事業（以下、「本件事業」）は、東京都が事業施行地区の土地を単独（一人）所有していたところ、直接には「2020オリンピック・パラリンピック」開催のための選手村建設を目的として、かつ、その後の都市再開発を目的として、都市再開発法（以下、「再開発法」）に基づく第一種市街地再開発事業を施行し、権利変換計画の認可、権利変換処分等の権利変換手続を経て、最終的には、特定建築者への施設建築敷地の譲渡までを予定したものである。本稿においては、以下の項目について個別的具体的な検討を行う。

第一に、東京都は、本件事業を再開発法上の「地方公共団体施行」（以下、「公共団体施行」）としてではなく、個人施行として実施したものである。はたして東京都は、本件事業について、公共団体施行と個人施行を任意に選択でき、そして実際には、個人施行として実施したことは適法であったかどうか。

第二に、本件事業は、事業施行地区の土地についての第一種市街地再開発事業の都市計画決定がなされていないため、都市計画事業ではない。再開発法では、地方公共団体は、公共団体施行として第一種市街地再開発事業を実施する場合、都市計画決定を行い、都市計画事業として実施することが義務付けられている。しかし、一般に、施行者が個人施行として第一種市街地再開発事業を実施する場合、必ずしも都市計画事業として実施する必要はないとされる。つまり、個人施行の場合は、非都市計画事業として実施することができることになる。これに従えば、東京都が本件事業を個人施行として、かつ、非都市計画事業として実施することが許されることとなる。そこで、仮に地方公共団体である東京都が本件事業を個人施行として実施できるとした場合、事業施行区域の土地についての都市計画決定を行うことなく、非都

市計画事業として実施することが許されるかどうか。

第三に、本件事業がこのような都市計画法（以下、「都計法」）および再開発法にかかる行政法上の固有の問題を孕みながらも、東京都は、第一種市街地再開発事業（個人施行）の認可を得て、施行者になり、権利変換手続を経て、特定建築者への施設建築敷地の譲渡契約の締結までの手続を済ませている。これに対して、本件事業の実施過程にかかる「一連の財務会計行為」（広義・狭義の財務会計行為）の違法性を争点とする地方自治法（以下、「自治法」）第242条の2所定の住民訴訟が提起された。そこで、本稿では、都計法および再開発法の仕組みを踏まえて、なかでも再開発法上の権利変換手続の仕組みを踏まえて、本件事業において争点となっている財務会計行為とは何か、そして当該財務会計行為の違法性の有無について検討する。

さて、本件事業を一瞥すると、東京都は本件事業にかかるすべての土地を単独所有しているところ、当該事業を適正に行うために、本来であれば、東京都の都市再開発基本構想および都市再開発基本方針を作成し、これに基づき基本計画等の作成を行い、必要なものについては都市計画決定を行い、そして、それを具体化するために、さまざまな都市基盤施設の整備を行い、地区計画とそれに伴う建築制限条例その他の条例、景観地区等とそれに伴う条例、建築協定（一人協定）等々を定め、さらに、建築物の詳細設計を定めるなどして、都市計画事業・都市再開発事業をすべきであったようにみえる。そして、もしこれをオリンピック・パラリンピックの選手村としても利用したければ、一定期間その用途に用いたあと、施行者や譲受人を入札で決定するなどして、都市計画事業・都市再開発事業の目的を達成することができたはずである⁽¹⁾。なぜそれをしないで、地方公共団体としての東京都が、個人施行事業として行い、また、一人施行であるにもかかわらず、「すべての権利

(1) 本稿の作成においては、立命館大学名誉教授・安本典夫氏と同・見上崇洋氏には、貴重なアドバイスをいただいたことに感謝申し上げたい。また、安本典夫『都市法概説 第3版』（法律文化社、2017年）は、特に参照させていただいた。

「晴海五丁目西地区第一種市街地再開発事業」にかかる財務会計行為の違法性
床について権利変換を希望しない旨の申出」や「金銭給付の申出」までして、
本件事業を施行しようとしたのが問われるところである。

1 「個人施行」かつ「非都市計画事業」としての本件事業施行の 違法性

1-1 再開発法上の公共団体施行制度と都市計画事業の公共性

地方公共団体が施行する第一種市街地開発事業（個人施行）を検討するにあたって、まずは公共団体施行の意義と仕組みについて簡単に整理しておきたい。

再開発法第2条の2第4項は、「地方公共団体は、市街地再開発事業の施行区域内の土地について市街地再開発事業を施行することができる。」と規定していることから、地方公共団体は、都市計画法第12条第2項に基づいて定めた「施行区域」内の土地において、市街地再開発事業を施行することができることとなっている。

他方、再開発法第6条第1項は、「市街地再開発事業の施行区域内においては、市街地再開発事業は、都市計画事業として施行する。」と定めている。この限りでは、地方公共団体の施行する市街地再開発事業が第一種市街地再開発事業である場合、都市計画が定められた「施行区域」内の土地においては、都市計画事業として行われるべきものであることは明白であるが、都市計画が定められていない区域において、地方公共団体が第一種市街地再開発事業を施行することができるかどうかは、直ちに明らかではない。

ちなみに、第一種市街地再開発事業について都市計画が定められる場合、当該「施行区域」は都市計画において定められるが、再開発法第3条では、これに加えて、①市街地再開発促進区域内の土地の区域、または、②以下のいずれの要件も満たす区域の土地であること、といった土地にかかる区域要件が定められている。すなわち、高度利用地区、都市再生特別地区、特定用

途誘導地区もしくは特定地区計画等区域内にあり、区域内にある耐火建築物（狭小や古いもの等を除く）の建築面積合計もしくは敷地面積合計がおおむね3分の1以下であること、当該区域内に十分な公共施設（道路等）がなく利用細分化等により土地の利用状況が著しく不健全であること、そして、当該区域内の土地の高度利用を図ることが当該都市の機能の更新に貢献すること、といった4つの区域要件を満たす区域の土地であることが必要であるとされている。しかも、第一種市街地再開発事業に関する都市計画においては、都市計画法が定める事項（第12条第2項）のほか、再開発法上、一定の事項を定めなくてはならないとも定められている（第4条）。

したがって、地方公共団体が、市街地再開発事業を施行しようとするれば、その出発点において事業施行区域の土地の区域要件が定められ、その後も都市計画法および再開発法が定める事業施行要件を満たさなければならない。これは、市街地再開発事業が、そもそもそれまでの街区に変えて新たな街区を形成するものであり、ときには歴史的に積み重ねられてきた「地域の記憶」を消し去ることもあるといった特殊な性格を帯びたものであることから、地方公共団体が市街地再開発事業を施行するにあたっては、これに公的資源（土地、公的資金、組織的・人的・物的資源など）を投入する以上、再開発法上の所定の手続を経て決定されるところの都市計画において具体化されるところの公共性を有することが求められるということを意味する。このことは、土地区画整理事業についても、「地方公共団体が事業を行う以上、都市計画的な観点にたって計画的に市街地を整備することが必要」であるとされ、⁽²⁾「苟も都道府県又は市町村が事業を行う以上、都市計画的な観点にたって計画的に市街地造成を図ることが必要」であるとされていることから明らかである。⁽³⁾

(2) 国土交通省都市・地域整備局市街地整備課監修・土地区画整合法制研究会編著『逐条解説 土地区画整合法 [改訂版]』（ぎょうせい、2006年）13-14頁。以下、『逐条解説』として略称する。

この市街地再開発事業が第一種市街地再開発事業である場合においては、第二種市街地再開発事業の管理処分である用地買収方式に負けずとも劣らない権力的行政手法、すなわち、権利変換手続における権利変換計画認可および権利変換処分といった公権力の行使が許されることとなっているのも、上述のごとき公共性が認められるからこそである。再開発法は、このような地方公共団体が施行する市街地再開発事業の公共性を担保するための法の仕組みであり、その具体化のひとつが、市街地再開発事業の施行にかかる上記の土地の区域要件①と②である。そして、都市計画法は、この再開発法における地方公共団体の市街地再開発事業の公共性を、都市計画全体の体系的整備の観点から支えるものであり、土地区画整理法（以下、「区画整理法」）に基づく土地区画整理事業等も含めて、地方公共団体の個別的・具体的な都市計画の具体化を支えている。

以上のことから、都市計画法の理念やそれを具体化する個別法としての再開発法の仕組みからすれば、再開発法第2条の2第4項は、地方公共団体が市街地再開発事業を行う場合には、都市計画で定めた施行区域内の土地で都市計画法事業として施行することを義務づけられているものと解釈すべきこととなる⁽⁴⁾。

1-2 再開発法上の個人施行制度と再開発事業の公共性

ところが東京都は、本件事業の事業施行地区の土地を単独所有していたことから、この宅地についての「所有権を有する者」として個人施行（一人施

(3) 建設省都市計画研究会著『土地区画整理法精義 訂正再版』（編集・都市計画協会、1977年）30頁。

(4) ただし、第一種市街地再開発事業は、その区域の土地が「市街地再開発促進区域」にある場合にあっては、第二種市街地再開発事業をすべき区域でない限り、「再開発組合施行」または個人施行による市街地再開発事業の方がよりよい施行が期待される場合には、これらの施行によることができるとされており、それらの施行が完成されない場合に、地方公共団体が施行するといった方法も想定されている。

行)を企て、第一種市街地再開発事業の事業認可を得て個人施行者となった(再開発法第2条の2、第7条の9)。このことによって、東京都は、第一種市街地再開発事業についての都市計画を定めることなく、本件事業を「非都市計画事業」として施行することが可能となった。上記の1-1で述べたところからすれば、そもそも東京都が「非都市計画事業」として施行することが都市計画法、再開発法など、都市計画にかかる法の仕組みからして想定されていないことを指摘したが、ここでは、本件事業を個人施行(一人施行)で実施することで、都市計画事業として実施することも回避したわけである。そこで、以下では、東京都は個人施行として本件事業を施行できるかについて検討するが、その前提として再開発法における個人施行制度の意義と仕組みについて確認することとしたい。

1-2-1 再開発法上の個人施行制度の立法趣旨

再開発法は、市街地再開発事業の促進を目的として、私的所有者・借地権者等が市街地再開発組合を設立して行う以外に、自分以外の施行地区内の地権者の同意が前提となるとはいえ、より簡便な方法で事業を進めることができるように個人施行制度を導入した⁽⁵⁾。

個人施行制度の導入の立法趣旨について、第72回国会の衆議院建設委員会第13号(昭和49年4月10日)において、第二種市街地再開発事業制度の新設とともに、市街地再開発促進区域および個人施行者の制度の新設が議論されている。政府委員の説明では、個人施行者制度は、「民間の旺盛な建築活動を計画的な再開発に誘導するための措置」として、高度利用地区の制度改正等と併せて提案されていた。継続審議後の第75回国会の衆議院建設委員会第15号(昭和50年5月23日)の政府委員の説明によれば、個人施行制度は、従

(5) 個人施行制度の導入により、当該地域において極端な高度利用が行われ、そのために周辺の道路交通量等の周辺環境の悪化などの懸念も示され、都市計画法上も不適切な結果を招くことがありうるのではないかと、といったことが議論されたところでもある。

「晴海五丁目西地区第一種市街地再開発事業」にかかる財務会計行為の違法性

来の組合施行制度に代えて、少人数（場合によっては一人）で、しかも比較的簡便な方法で、土地所有者等の権利者が力を合わせて施行しやすく、しかし組合施行制度と同様の財政上および税制上の優遇措置が受けられる仕組みであることが強調されていた。また、同委員会第16号（昭和50年5月30日）では、個人施行事業を非都市計画事業で行うことの許容性について、個人施行が「必然的にかなり小人数の方が寄り集まって行われる場合が多い」ところ、「あえて都市計画事業と位置づけなくても、事業計画以下、いまの規準、規約等の認可も含めまして、すべてこの再開発法によって、他の組合施行と同様、知事の認可、以後厳しい監督について同様な規定を置いておりますので、まあ省略できる道を開いた」ものと説明されている。さらに、当時の国務大臣も、「どこまでも再開発法という法律の中での個人施行でありまして、法律に基づいてそれなりの制約は受けるし、それなりの指導も受けるはずでありますし、その趣旨に反する場合には問題にされない、取り上げないということであります。」「そういう意味において、あくまでも善意に協力されて、そして法の目的が遂行されるということなれば、個人といえども組合といえどもこれは考えるべきだ」との趣旨説明を行っている。

ここでの個人施行における「個人」は、あくまでも再開発法のために善意で協力する「個人」が想定されており、地方公共団体はまったく想定されていない。このことは、1975年（昭和50年）の再開発法改正案の附帯決議中、「五 個人施行者による市街地再開発事業については、その公共的な目的が達成されるよう厳に指導監督を行うとともに、組合施行の場合と均衡のとれた助成措置を講ずること。」とあるように、組合施行との兼ね合いだけが問題とされていた。したがって、法案の個人施行者は民間施行者だけが想定されており、すでに公共団体施行が許されていた地方公共団体は、この民間施行者としての「個人」の中には含まれていなかったことが一目瞭然である。⁽⁶⁾

(6) 当時、森ビルなどによる赤坂六本木地区市街地再開発組合による赤坂アークヒルズ

以上のことは、国土交通省監修の『逐条解説』でも、「個人施行者制度が追加されたのは、民間の旺盛な建築活動を計画的な再開発に誘導するため、組合設立に至らない場合でも、都市計画上の監督を都道府県知事が十分に行うことによって再開発事業を促進しようとするものであり、また、この個人施行者による「非都市計画事業」の施行の趣旨についても、「原則として宅地又は建築物について権利を有する者の全て同意を得ているものであり、簡易な手続によって民間の自主的な再開発を期待するためである」と書かれており、個人施行制度の立法趣旨が明らかにされている。

1-2-2 再開発法上の個人施行制度にかかる手続的規制の緩和

専ら民間企業による再開発事業の推進を目的とする個人施行制度には、そのための法的規制に工夫がみられる。すなわち、個人施行は、おおむね以下のような手続で実施され、公共団体施行に比べ、手続が簡略化されている。

- ① 施行しようとする者が一人の場合は規準、数人共同する場合は規約を定め、事業計画を定め、一般には、市町村長を経て知事に認可申請する。
- ② 知事は、市町村長の意見聴取をする。
- ③ 現存する公共施設の管理者、事業によって整備される公共施設の管理者となるべき者の同意を得る。
- ④ 認可基準（第7条の14）に照らして知事認可を受ける。
- ⑤ 認可の公告。
- ⑥ 審査委員（3人以上）を、知事承認を受けて選任する。
- ⑦ 事業の実施にあたって、権利変換手続開始の登記、権利変換を希望し

再開発事業が長期の施行期間（1967～1986年）を要したことなどを背景に、再開発組合による施行のほかに、民間企業による土地利用の高度化が強くいわれたことから、この個人施行施行制度が制度化された。したがって、専ら民間企業による再開発事業の推進が意図され、地方公共団体による施行は、まったく念頭になかったものといえる。

「晴海五丁目西地区第一種市街地再開発事業」にかかる財務会計行為の違法性
ない旨の申出、権利変換計画決定とその認可を受け、権利変換処分を
経て、工事（工事実施、工事完了公告、登記等）、清算金徴収・支払い、
といった諸手続を行う。

これらの個人施行の手続においては、都市計画決定手続、施行規程の条例
制定手続、事業計画の縦覧手続、市街地再開発審査会による審査手続が必要
ないことなど、公共団体施行に比べて、手続は簡略化されており、市街地再
開発組合施行の手続と比べても、手続的規制はかなり緩やかであるといえ
る。民間企業による個人施行事業を促すに十分な法的契機となろう。

1-2-3 土地区画整理法と都市再開発法における個人施行制度の違い

したがって、もし再開発法上、地方公共団体の個人施行が許されるとすれ
ば、東京都は土地の所有者として、自分以外の地権者と共同して、または、
自分以外の地権者の同意を得て事業を進めることは一般的に認められること
になる。その場合、当然に公共団体施行にかかる施行要件の適用がないこと
になり、土地の区域要件や手続的規制は緩和されたままの事業施行となる。
はたして再開発法は、地方公共団体のこのような個人施行を想定したもので
あろうか。

再開発法は、個人施行制度の導入にあたって、区画整理法の個人施行制度
を先例にしたものであるといわれる。一般に、区画整理法の個人施行制度に
おいては、地方公共団体も個人施行者たりうると解釈されているようである
が、区画整理法と再開発法の規律の間には大きな違いがあることに注意しな
ければならない。すなわち、区画整理法には、少なくとも地方公共団体の個
人施行が可能であると解釈するにたりる明文規定があるが、再開発法には、
何らの明文規定もないことに注意しなければならない。

土地区画整理法（下線は筆者）

第3条 宅地について所有権若しくは借地権を有する者又は宅地について所有権若しくは借地権を有する者の同意を得た者は、一人で、又は数人共同して、当該権利の目的である宅地について、又はその宅地及び一定の区域の宅地以外の土地について土地区画整理事業を施行することができる。ただし、宅地について所有権又は借地権を有する者の同意を得た者にあつては、独立行政法人都市再生機構、地方住宅供給公社その他土地区画整理事業を施行するため必要な資力、信用及び技術的能力を有する者で政令で定めるものに限る。

2 宅地について所有権又は借地権を有する者が設立する土地区画整理組合は、当該権利の目的である宅地を含む一定の区域の土地について土地区画整理事業を施行することができる。

3 宅地について所有権又は借地権を有する者を株主とする株式会社で次に掲げる要件のすべてに該当するものは、当該所有権又は借地権の目的である宅地を含む一定の区域の土地について土地区画整理事業を施行することができる。（以下、省略）

4. 都道府県又は市町村は、施行区域の土地について土地区画整理事業を施行することができる。

土地区画整理法施行令

（宅地について所有権又は借地権を有する者の同意を得て土地区画整理事業を施行することができる者）

第67条の2 法第3条第1項の政令で定める者は、次に掲げる者とする。

一 地方公共団体

二 日本勤労者住宅協会

三 土地区画整理事業を施行するため必要な資力、信用及び技術的能力を有する者で次に掲げるもの

イ 地方公共団体の出資又は拠出に係る法人

ロ 宅地を造成して賃貸し、又は譲渡する事業を行う法人

（以下、省略）

都市再開発法

第2条の2 次に掲げる区域内の宅地について所有権若しくは借地権を有する者又はこれらの宅地について所有権若しくは借地権を有する者の同意を得た者は、一人で、又は数人共同して、当該権利の目的である宅地について、又はその宅地及び一定の区域内の宅地以外の地について第一種市街地再開発事業を施行することができる。

区画整理法第3条第1項は、施行者として、①「宅地について所有権若しくは借地権を有する者」と②「宅地について所有権若しくは借地権を有する

「晴海五丁目西地区第一種市街地再開発事業」にかかる財務会計行為の違法性

者の同意を得た者」を施行者として予定している。したがって、地方公共団体が「宅地について所有権若しくは借地権を有する者」であることを明記してはいないが、同法施行令では、地方公共団体が、いわゆる「同意施行」の主体となりうることを明記している。①については、施行者要件は同じ文言である。②については、区画整理法そのもので、独立行政法人都市再生機構と地方住宅供給公社を列挙するが、「その他土地区画整理事業を施行するため必要な資力、信用及び技術的能力を有する者で政令で定めるもの」については、同法施行令第67条の2で具体化しており、同第1号に「地方公共団体」が明記されている。

したがって、これらの規定から、区画整理法において、直ちに地方公共団体が個人施行者たりうると解釈できるわけではないが、地方公共団体が同法施行令第67条の2の「宅地について所有権又は借地権を有する者の同意を得て土地区画整理事業を施行することができる者」として「同意施行」の主体であることが明記されているからには、もちろん個人施行者たりうることが前提になっているはずであるといった「もちろん解釈」がなされ、地方公共団体は「宅地について所有権若しくは借地権を有する者」として個人施行者たりうるという解釈がなりたちうることとなる。そして、このような解釈は、区画整理法第3条第4項が「都道府県又は市町村は、施行区域の土地について土地区画整理事業を施行することができる。」として区画整理事業にかかる公共団体施行を授権していることに加えて、区画整理法は個人施行をも許容するものであるとするに十分な根拠とされてきたのであろう⁽⁷⁾。

他方、再開発法第2条の2は、「区域内の宅地について所有権若しくは借地権を有する者又はこれらの宅地について所有権若しくは借地権を有する者の

(7) ただ、このような規定を置いた意味は、地方公共団体が個人施行の主体たりうるとは自明ではないため、それを明文化するための創設規定としたものか、それとも地方公共団体も個人施行の主体たりうるのは自明であるが、確認規定としておいたのかの問題は残る。

同意を得た者は、一人で、又は数人共同して、当該権利の目的である宅地について、又はその宅地及び一定の区域内の宅地以外の地について第一種市街地再開発事業を施行することができる。」と規定するだけで、同法施行令も含めて、地方公共団体の個人施行を推定させる明文規定は存在しない。この規定ぶりの違いは重要である。

東京都は、再開発法においても、地方公共団体による個人施行が可能であると判断したが、その判断の基礎には、区画整理法における地方公共団体の個人施行が認められているのであれば、再開発法においても個人施行が許されるといった解釈がなされたのであろう。

この点について、区画整理法施行令第67条の2の規定は、そもそも「同意施行」の施行者についての定めであって、「宅地について所有権若しくは借地権を有する者」の施行者規定とは関係のない規定である。1954年の区画整理法の制定当時から、個人施行においては「地主要件」が明確であったと解されるならば、自然人であろうが、法人であろうが、地主である限り個人施行者となるのは当然であるという解釈が一般的なのであろう。なるほど法人格を有する地方公共団体が、区画整理法上の宅地所有者でありながら、個人施行の土地区画整理事業の主体たりえないという理屈はないかもしれない。むしろ法律上、特別な規定がないにもかかわらず、地方公共団体が排除される謂れはないという解釈はありうるだろう。

しかし、このような解釈は、区画整理法や再開発法の個別具体の規定を無視した解釈ではなかろうか。特に、区画整理法にも再開発法にも、たしかに「同意施行」にかかる規定は存在するが、再開発法および同法施行令には、区画整理法および同法施行令と違って、地方公共団体にかかる「同意施行」の明文規定が存在しないことの意味を検討する必要がある。⁽⁸⁾

(8) 区画整理も再開発も、個人施行制度の導入の主たる目的は、「共同施行」・「同意施行」であったと推測される。すなわち、地主が共同で耕地整理をしたり、都市近郊において共同で宅地開発をしたり、あるいは当時の日本住宅公団が400万戸住宅供給を目的

土地政策に詳しい成田頼明は、再開発の事業主体のうち、地方公共団体以外の公団、公社等は、地方公共団体の意向と無関係に再開発事業に独自に乗り出すべきではなく、施行地区を管轄する地方公共団体の要請を受けて乗り出すかたちにすべきであると述べていた。なぜならば、地区再開発は、すぐれて地域問題であり、地区住民の意向を反映し、その合意と協力のもとになされるのでなければ、とうてい成功はおぼつかないもので、住民に最も近いところにある地元市町村のイニシアティブによるのが筋であるとして、再開発事業における地方公共団体の公共性（存在理由）を重視した論稿を残している。なるほど一般論であるとはいえ、地方公共団体と個人とはまったく異なるレベルの事業主体であることを示唆し、個人施行の強度な私的人格を指摘し、逆に、地方公共団体の公的責任を重視する考え方であるといえる⁽⁹⁾。

このような考え方は、行政法学においては一般的であると思われる。このことから、あくまでも一般論ではあるが、区画整理法第3条第4項が、その制定時から、「都道府県又は市町村は、施行区域の土地について土地区画整理事業を施行することができる。」といった公共団体施行を認めた理由は、「公行政主体としての地方公共団体」の公共性（存在理由）、すなわち、その役割、信用、能力等に期待し、「地権者としての地方公共団体」の資力・能力等とは異なる要素に期待したのではないかといった推定が可能である。

これは、行政法学的にみれば、そもそもの都市計画行政の公共性からして、公行政主体である地方公共団体の「私法への逃避」あるいは「私人への逃

として「同意施行」を活用しながら区画整理で団地建設をするなどの背景があって、個人施行制度の名の下でこれらが制度化されたものと推測される。

(9) 成田頼明『土地政策と法』（弘文堂、1989年）183頁。さらに、再開発法では、個人施行による第一種市街地再開発事業において権利変換手続が認められているが、事業計画等について関係権利者全員の合意を必要とするところであり（第7条の13）、また、権利変換も反対する者があるときにはなすことができず、個人施行者の施事業における権利変換は、行政処分というより契約の実質をもった行為であると考えられるとも付言する（184頁）。

避」といわれる行政現象を回避したい意欲の表れであると思われる。それにもかかわらず、現代行政における規制緩和・民間活力の活用の大きな流れは再開発事業分野においても否定できず、2002年の再開発法改正によって再開発会社制度が導入されるなどして、ますます民間事業者や個人が施行者として事業参加する機会は増え続けた。この点、安本典夫は、特に、昨今の行政の公共性の担い手の多様化論に基づき、もはや国・地方公共団体が公共性を独占するもではないという命題のもとで進む民営化論・民間化論に対して、特に、市街地再開発事業の再開発会社による権力的手法を用いた新たな行政手法に着目し、これを批判的に検討している。徹底した市場原理主義批判の立場からのものであるが、法制上「地権者会社」とはなっていない再開発会社による市街地再開発事業の公共性は、少なくとも都市計画法・再開発法の論理から導き出すことはできないことを行政法学的に立証したものである。⁽¹⁰⁾

おそらく問題の核心は、再開発事業の公共性とそれを担う主体の問題にある。たとえば、「住民主体のまちづくり」といった視点からすれば、「地権者住民」による個人施行に地方公共団体が参加することで地権者の開発負担軽減に資することもあるといった考えもありうるどころであり、地方公共団体による個人施行が排除される謂れはないということにもなり、むしろ地方公共団体の再開発事業を公共団体施行に限定することこそ再開発法の趣旨に反するといった論理もありうる。このような観点からすれば、地方公共団体の再開発事業を公共団体施行のみとすることは、公共団体施行は公共性の実現のため、個人施行は私益の実現のため、といった公法と私法、あるいは公益と私益といった悪しき二元論的な思考枠組みに陥っているからではないかといった批判が予想されるところではある。

ただ、現実の法制度や実態に着目すれば、個人施行は、共同施行であれ一人施行であれ、組合施行や公共団体施行との間に区域要件や手続的規制にお

(10) 安本典夫「市街地再開発事業『民営化』の法的検討—再開発会社制度に即して—」立命館法学2002年6号(286号)317(729)頁以下参照。

「晴海五丁目西地区第一種市街地再開発事業」にかかる財務会計行為の違法性
いて大きな違いがあり、また、個人施行に関しては、なにより財政・会計・
税制上の優遇措置などが用意されていることも看過されてはならない。この
点からすると、本件事業において、東京都が個人施行とすることによるメ
リットがいったい何かを個別的具体的に検討する必要がある。これにつ
いては、以下の1-3で、やや詳しく検討する。

付言すると、再開発の目的が、専ら保留床による開発利益の吸収・分配に
あると想定すると、むしろ事後的な手続が重要になる。もしかすると、再開
発法が地方公共団体の個人施行について明文の規定を置いていないことの理
由は、このような問題についての整理がついていない、あるいは規定しよう
とすると第三者施行主体・同意施行主体が極めて多様であり複雑になるから
ではないかとの推定も成り立つ。以上のことから、再開発法に、地方公共団
体による個人施行の明文規定がないことは、両者の違いを論ずる際の決定的
な問題であるように思われる。

1-3 東京都による本件事業の個人施行の違法性

1-3-1 本件事業における個人施行の決定の経緯

2013年（平成25年）9月8日に、オリンピック・パラリンピックの東京開
催が決定され、2014年（平成26年）2月13日、東京都による第一種市街地再
開発事業（個人施行）として選手村整備を行う方針が決定されたようである
（以下、「選手村基本方針」）。しかし、この方針決定の理由はまったく明ら
かでない。それを知る唯一の手がかりとといえば、東京開催が決定されたのと
同時期の2013年（平成25年）9月に、「選手村開発方針検討支援業務報告書」
（パシフィックコンサルタンツ株式会社）しかない。その業務委託調査の「業
務の目的」には、「開催都市決定後速やかに開発のための手続を行うため選
手村利用後の検討及び基礎調査、また民間事業者活用のための事業性の検討
等を行い、開発の基本計画を作成することで、計画の実現に資すること」が
記されている。

本報告書によれば、東京都による第一種市街地再開発事業（個人施行）の事業手法の選択にかかわるところでは、民間事業者参画の意欲がより高まる視点が重視され、現行制度で民間事業者への土地譲渡を最も遅らせることが可能な方式として、選手村期間終了後の分譲マンション仕様への改修工事完了後に土地を譲渡する「第一種市街地再開発事業（都による個人施行）を活用した土地譲渡方式」が検討対象として有力視されていた。また、選手村の事業期間内の完遂の視点からも、選手村を公共的な施設と位置づけ、公共事業として選手村の整備・運営を行った後に民間事業者へ土地・建物を譲渡する「都による公共施設整備＋土地・建物譲渡方式」が有力視されていた。

そして、「第一種市街地再開発事業は民間事業者への土地の譲渡時期を最も遅らせることが可能なため、民間事業者の土地保有リスクを軽減できるメリットが最も大きい。また、都としても施行者として事業への関与度が高まり基盤整備を含めた一体的なコントロールを行いやすいというメリットがある」として、第一種市街地再開発事業が最も適した事業手法・方式であると結論されている（2～13頁）。この結論に至るまでには、たしかに各事業手法の定性的な比較・評価が行われており、業務委託の内容・性格からして民間事業者の活用として「特定建築者制度」を採用することの利点は理解できるものの、「個人施行」として、しかも「非都市計画事業」としての事業手法の最適性は何ら立証されておらず、まったく不明である。結局、都市計画法や再開発法に基づくところのまちづくり・都市計画の観点からの検討は一切なされないまま、もっぱら選手村の事業期間内における完遂と民間事業者活用の視点だけが優先される検討となっている。この報告書の提出のたった5か月ほど後に、第一種市街地再開発事業（個人施行）の方針が決定されているところをみると、ほぼこの報告書どおりの事業手法・方式の決定がなされたものと推定される。したがって、このような事業手法・方式の決定が、法的視点からみて、適法・適正なものであったかが問題となる。

1-3-2 東京都による本件事業認可までのアクロバティックな手続

次に、本件事業は、東京都が土地の所有者として行う個人施行（一人施行）であるが、はたして前述の法の趣旨・目的および仕組み、そして個別の要件を満たしたのかについての具体的な検討をしたい。

市街地再開発事業の施行は、まずは広く「高度利用地区」などの都市計画を決定し、これを前提に市街地再開発事業を進めるやり方が一般的である。これは、市街地再開発事業が、再開発法制定時において、「高度利用地区」の区域内においてのみ可能であるとされてきた経緯によるものであろう。しかし、その後の法改正により（平成7年～9年）、「地区計画」などが「高度利用地区と同等の建築制限が行われているものの内⁽¹¹⁾」においても事業実施が可能であると拡大されたことにより、実態は異なるようである。本件事業も、事業施行地区がそもそも「市街地再開発促進区域」ではなく、また、「高度利用地区」等にも指定されていなかったため、まずは、「特定地区計画等区域」（再開発法第2条の2、同第3条第1号）の要件を充足させる必要に迫られ、「再開発等促進区を定める地区計画」を定めることで土地の区画要件の充足を図ったものと思われる。しかし、第一種市街地再開発事業の土地の区域要件を満たすためには「再開発等促進区を定める地区計画」を定めるだけでは足りず、当該「施行区域とすることができる地区計画等」は、「原則として地区整備計画等で高度利用地区について定めるべき事項（容積率の最高限度及び最低限度、建ぺい率の最高限度、建築面積の最低限度、敷地内に道路に接して有効な空間を確保して市街地の環境の向上を図るため必要な場合における壁面の位置の制限）が定められているもの⁽¹²⁾」でなければならない。

そこで、東京都は、2015年（平成27年）12月17日、「再開発等促進区を定める地区計画」にかかる都市計画を決定している。東京都告示第1806号（東京都広報平成27年12月17日第16030号）には、「晴海地区地区計画」における

(11) 前掲『逐条解説』85頁。

(12) 前掲『逐条解説』85頁～86頁。

「地区計画」の区域および「再開発等促進区」の区域がわかる計画図が添付されており、少なくともこの時点において、「高度利用地区と同等の建築制限が行われている」ところの「地区整備計画」が定められたことになる。つまりこの時点で、東京都が個人施行として実施できる事業施行地区の土地の区域要件が満たされたと推定できる。ただ、それ以前に存在したであろう「東京都市計画地区計画の変更」によれば、選手村整備地区については、「地区整備計画」が定められていたわけではなく、この時点までは個人施行の要件は満たされていなかったことが逆に推定できる。つまり、いつの時点で当該事業施行地区にかかる基本方針部分だけを定める「再開発等促進区を定めた地区計画」が決定されたものであるか不明であるが（つまり、「選手村基本方針」の決定以前であるかどうか不明であるが）、「再開発等促進区を定める地区計画」は、様々な高度利用を図る事業を想定しているとはいえ（したがって、必ずしも市街地再開発事業を想定したものであると断定できないとはいえ）、少なくとも2015年（平成27年）12月17日に「再開発等促進区」の中に「地区整備計画」定められ、ようやく選手村整備地区を含む市街地再開発事業の施行を可能にするための土地の区域要件の充足が図られたといえる。そして、この日から4ヵ月も経たない間に、事業認可がなされている。すなわち、東京都（代表・東京都知事）が東京都知事に第一種市街地再開発事業認可の申請を行ったのが2016年4月1日、東京都知事により当該事業認定が認可されたのが2016年4月22日である。かろうじて第一種市街地再開発事業の土地の区域要件を満たすこととなっているとはいえ、あまりに「迅速な」行政手続に驚くばかりである。仮に、私人（民間事業者）が本件のごとき手続で、第一種市街地再開発事業を、個人施行（一人施行）で、しかも「非都市計画事業」で行う場合、国土交通大臣や都道府県知事が、こんなに「迅速」に事業認可するものであろうか。東京都が単独の土地所有者である個人施行（一人施行）であり、第一種市街地再開発事業の認可庁が東京都知事であるといった「偶然」が重ならない限り、とても実現することがない

「晴海五丁目西地区第一種市街地再開発事業」にかかる財務会計行為の違法性
アクロバティックな事業認可手続である。

1-3-3 東京都による第一種市街地再開発事業（個人施行）の違法性

これらが可能となったのは、あくまでも「地権者」である限り、私人も地方公共団体も事業主体としては同じ立場であるという考え方に基づいている。しかし、地方公共団体は、憲法が保障する地域的統治団体であり、行政法的には、国とは相対的に独立した行政主体である。地方公共団体は、国と並ぶ行政主体と解されていることから、様々な法律上の権能＝権限を付与され、様々な公権力の行使を授権される法主体とされている。このような国や地方公共団体は当然に行政主体であるという国家統治構造の論理からすれば、国と地方公共団体は、行政主体として、私人である個人とは、そもそも異なる取り扱いが法律上予定されている。だからこそ、区画整理法も再開発法も、地方公共団体には、当然に公共団体施行という法形式による事業遂行を認めている。この限りでは、いわば「特権的」な存在であり、その代わりに、これらの統制のためには、実質的な法治主義を貫徹させるため、条例や議会による統制というかたちで、私人に対する統制とは異なるかたちで、公共団体施行による事業にかかる統制がなされる仕組みとなっている。このように条例や議会による統制を逃れてはならない法的宿命を負っているといえる。

したがって、地方公共団体としての東京都が、場合によっては歴史的な「地域の記憶」を消して新たな街区を形成するような再開発事業を行う場合、既存の街区が利便上・衛生上・防災上その他の問題を孕んでいることもあり、それを抜本的に改善するための改造事業が必要であるとするならば、その改造の方向は、まずは都市計画で定めなければならない。それは、単に土地の高度利用等を目指して地権者が合意で進めるようなものとは本質的に異なるものであるはずである。地方公共団体が、一地権者として個人施行に加わり、あるいは主導することは、すでにこの意味で再開発法上、容易には想定しがたいところである。

実際、再開発法第2条の2第4項は、「地方公共団体は、市街地再開発事業の施行区域内の土地について市街地再開発事業を施行することができる。」と規定している。これは、地方公共団体は、「施行区域内の土地」においてのみ市街地再開発事業を施行できるということであり、したがって地方公共団体が再開発事業を企てる場合、そもそも都市計画および都市再開発の公共性を実現する担い手として、原則、施行区域内の土地において、当該事業についての都市計画を定めたいうで、都市計画事業としてこれを施行することが義務づけられていると解するのが相当である。もし、地方公共団体が、再開発法第2条の2第1項に基づく個人施行を、「一法人として」(つまり法人一般の再開発事業施行の規定に基づき) 行うことができるとするためには、たとえば、次の①あるいは②のような除外規定の創設が不可欠となるのではないだろうか。

- ①地方公共団体は、本条第1項による場合を除くほか、市街地再開発事業の施行区域内の土地について市街地再開発事業を施行することができる。
- ②地方公共団体は、市街地再開発事業の施行区域内の土地について市街地再開発事業を施行することができる。ただし、本条第1項による場合はこの限りではない。

しかし、再開発法第2条の2第4項は、そのような除外規定を何ら設けることなく、「市街地再開発事業の施行区域内の土地について」、地方公共団体の事業施行権を授権している。そうだとすれば、この規定が地方公共団体については優先適用されるということになるのではないか。

以上のことから、東京都が、最初から「地権者としての地方公共団体」として、つまり個人施行の施行者として名乗りを上げ、しかも、それを前提として、都市計画の施行区域外で「非都市計画事業」として事業を施行することは、いかにも再開発法の趣旨・目的に反するものであり、違法であるといわねばならない。

2 本件事業における財務会計行為の違法性

東京都の本件事業が違法であるとしても、東京都知事がこれを事業認可した行為から始まり、いったいどの時点のどの行為が、住民訴訟の要件である財務会計行為に該当し、かつ、それが違法であるといえるのかは直ちに明らかではない。以下では、本件事業における財務会計行為の違法性の検討を行いたい。

2-1 住民訴訟制度の意義と機能

まず、住民訴訟制度の意義と機能を確認することから始めたい。

最高裁は、住民訴訟制度の目的が、地方公共団体の執行機関もしくは職員による違法な財務会計行為または怠る事実が当該地方公共団体の構成員である住民全体の利益を害するものであることから、これを予防するために、地方自治の本旨に基づく住民参政の一環として、財務会計行為または怠る事実の予防または是正を裁判所に請求する権能を住民に与え、地方財務行政の適正な運営を確保することにあるとしている。また、執行機関もしくは職員の財務会計行為または怠る事実の適否とその是正の要否について地方公共団体の判断と住民の判断とが相反・対立する場合に、住民自らが違法の予防または是正をはかることができる点に、住民訴訟制度の本来の意義があるともされる。したがって、住民の訴権にかかわっては、地方公共団体の構成員である住民全体の利益を保障するために法律によって特別に認められた参政権の一種であり、原告住民は、自己の個人的利益や自治体そのものの利益のためではなく、専ら住民全体の利益のために、いわば公益の代表者として地方財務行政の適正化を主張するものであると定義されるところである（最判昭和53年3月30日民集32巻2号485頁）。

「住民参政の一環」や「参政権の一種」といった表現からわかるように、

最高裁は、住民訴訟の「民主主義的機能」に着目して、住民訴訟を地方公共団体の直接民主主義制度の一環として位置づけ、「住民全体の利益」のための公益代表訴訟と位置づけている。しかし、住民監査請求を経た住民であれば一人でも提起できることから、このような原告住民の意思が常に「住民全体の意思」に適うというわけではないことから、むしろ地方公共団体の行政の「適法性確保のための司法統制」と位置づける考え方もありうるところである。このような考え方からすれば、住民訴訟は、地方公共団体の行政権の行使を法的に統制することを目的として、これをチェックし、違法な行政をストップし、そして是正する「法治主義的機能」を有する客観訴訟であるということになる。本稿では、住民訴訟制度は、「民主主義的機能」（住民参政の一環）と「法治主義的機能」（行政の適法性の確保）の両機能を兼ね備えた「熟議法治主義」の実現のための裁判制度と理解しておきたい。したがって、このような住民訴訟の意義と機能を十分に理解したうえで、住民訴訟の対象である財務会計行為の該当性と違法性についても、解釈し運用することが求められるところである。

2-2 住民訴訟における財務会計行為～違法性の承継にかかる「判例法理」と主要な学説

住民訴訟は、地方財務行政の適正化の確保のために、すなわち、地方公共団体の財政的な損失を予防または是正するために認められた客観訴訟であるために、その対象となる財務会計行為の該当性については、実際に地方公共団体に財政的な不利益が及ぶものか、または、そのおそれがあるものかどうかといった観点から、ときには限定的に、ときには拡張的に解釈すべきであることが求められる。したがって、住民訴訟の原告が対象となる財務会計行為の特定に腐心するのは、しごく当然のことである。

ここでは、財務会計行為の違法性、特に違法性の承継の問題について検討する。大藤敏は、住民訴訟のうち、いわゆる4号請求における違法性の承継

「晴海五丁目西地区第一種市街地再開発事業」にかかる財務会計行為の違法性について、最高裁の「判例法理」を、以下のように整理している。⁽¹³⁾

《判例法理1》 自治法第242条の第1項第4号に基づく当該職員に対する損害賠償をすることを求める住民訴訟において、当該職員に損害賠償責任を問うことができるのは、先行する原因行為に違法事由が存する場合であっても、原因行為を前提としてなされた当該職員の行為自体が財務会計法規上の義務に違反する違法なものであるときに限られる。

また、同訴訟は、当該地方公共団体の執行機関または職員を被告として、財務会計行為上の行為を行う権限を有する当該職員に対し、職務上の義務に違反する財務会計上の行為による当該職員の個人としての損害賠償義務の履行を求めるものであるから、当該職員の財務会計上の行為がこれに先行する原因行為を前提として行われた場合であっても、当該職員の行為が財務会計法規上の義務に違反する違法なものであるときは、上記規定に基づく損害賠償責任を問うことができる。

ただし、先行行為が財務会計行為であるか、非財務会計行為であるかは問わない。

《判例法理2》 財務会計上の行為である原因行為が憲法に違反し、私法上無効であるときは、後行の財務会計行為上の行為を行う権限を有する者は、当該行為をしてしてはならないという財務会計法規上の義務があり、これに違反して当該行為を行った場合には、当該行為は違法となる。

《判例法理3》 原因行為が普通地方公共団体の長から独立した権限を有する機関によってされた行政処分である場合において、当該処分に重大かつ明白な瑕疵はないが、これが著しく合理性を欠きそのためにこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が存する場合には、当該職員は当該処分につき是正権限を有していなくても、違法な原因行為をそのままにして財

(13) 大藤敏「4号請求住民訴訟における違法性の承継理論と判例法理の形成」判例タイムスNo.1435(2017年6月号)40頁～42頁の「5 違法性の承継に関する判例法理の要約」より整理。

務会計上の行為をしてはならないという財務会計法規上の義務を負っている
のであり、当該職員が当該処分の瑕疵の解消に努めることなく財務会計上の行
為をすれば、その行為は違法となる。

《判例法理 4》 原因行為が行政処分である場合、当該処分に重大かつ明白
な瑕疵はないが、これが違法にされたものであることから、当該職員が当該
行政処分について職権取消権（自庁取消権）を行使すること等により、自ら
その違法を除去・是正する権限を有する場合には、当該職員は、当該違法な
原因行為をそのままにして当該財務会計上の行為をしてはならぬ財務
会計法規上の義務があるから、これに違反してされた当該財務会計上の行為
は違法となる。

《判例法理 5》 普通地方公共団体が、第三者との間で締結した先行の契約
に基づく義務の履行として、後行の財務会計上の行為である契約をする場合
であっても、以下のときは、後行の財務会計上の行為である契約の締結は違
法となる。

- ① 先行の契約を締結した普通地方公共団体の判断に裁量権の範囲の著し
い逸脱または濫用があり、先行の契約を無効としなければ、自治法第
2条第14項、地方財政法第4条第1項の趣旨を没却する結果となる特
段の事情が認められる等により先行の契約が私法上無効であるとき。
- ② 先行の契約が私法上無効ではないものの、これが違法に締結されたも
のであって、当該普通地方公共団体がその取消権または解除権を有し
ている場合や、当該先行の契約が著しく合理性を欠きそのためその締
結に予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が存し、かつ、
客観的にみて当該普通地方公共団体が当該先行の契約を解消できる特
殊な事情がある場合であるにもかかわらず、当該普通地方公共団体の
契約権者がこれらの事情を考慮することなく漫然と上記後行の契約を
締結したとき。

《判例法理 6》 原因行為である行政処分に重大かつ明白な瑕疵あり、その

「晴海五丁目西地区第一種市街地再開発事業」にかかる財務会計行為の違法性

ために当該処分が無効である場合、当該処分が普通地方公共団体の長から独立した権限を有する機関によってされたか否かを問わず、当該職員は、当該処分に基いて当該行為をしてはならないという法的義務を負っていると解されるから、これに違反してなされた財務会計上の行為は違法となる。

《判例法理7》 支出負担行為と支出命令は公金を支出するために行われる一連の行為ではあるが、互いに独立した財務会計上の行為というべきであるから、当該支出負担行為を原因行為とし、その義務の履行としてなされた後行の財務会計上の行為である当該支出命令の違法を判断する場合にも、《判例法理5》が適用される。

大藤は、「下級審判例の中には、具体的な事案への判例法理の適用が必ずしも正確にされているとはいえないものや、判例法理を離れた独自の見解に基づくもの等が散見される⁽¹⁴⁾と指摘するところでもある。

実際、学説においては、これらの「判例法理」とは異なる理論も提唱されるところである。ここでは、これらの「判例法理」を止揚する主要な二つの学説について言及しておきたい。

《山本隆司説》 山本隆司は、「財務会計法規」概念そのものを「拡張」解釈することで、つまり、「一般的には財務会計行為と解されない法規範も、違反が財務会計上看過できない性質または重大性をもつか否かの判断基準になる限度で、財務会計法規と解される余地があり、こうした性質の、または重大な瑕疵は、住民訴訟の審理対象になる⁽¹⁵⁾」とすることで、住民訴訟の審理対象の範囲を維持または柔軟に解釈論する。たしかに、下級審や最高裁においても、このように解釈しているようにみえる裁判例が散見される。

《野呂充説》 野呂充は、「本来非財務会計法規違反であるものをなぜ『財務会計上看過できない』と評価しうるのか、また、どのような違反であればそのように評価できるのかを明らかにする必要があるのではないか」という

(14) 大藤敏・前掲論文42頁。

(15) 南博方ほか編『条解 行政事件訴訟法 第4版』(弘文堂、2019年) 168頁。

観点から、「住民訴訟による非財務会計法規違反の統制」論を正面から展開する。すなわち、「住民訴訟においては、財務的統制を目的とする狭義の財務会計規範にとどまらず、地方公共団体の損害との法的因果関係を認めることができる非財務会計法規違反も統制対象になると考えるべきであり、そのような考え方によって従来の主要な判例を合理的に説明することができる」としている⁽¹⁶⁾。

具体的には、住民訴訟にかかわる行政機関の行為を以下のように分類し、住民訴訟の統制対象の範囲を確定しようとする。

「①自治法第242条第1項に列挙された行為のうち、債務負担行為や公金の支出のように、地方公共団体の財産状態にマイナス変動をもたらすため、当然に財務会計行為であるとされるもの。②自治法第242条第1項に列挙されているが、財産の取得・管理・処分のように、地方公共団体の財産状態に常にマイナス変動を及ぼすとはいえず、その場合、財務会計行為該当性が否定される場合もあるもの。③財務会計行為ではない先行行為（人事に関する処分、公有水面埋立免許など）や、財務会計行為の目的たる事務・事業の実施（地鎮祭の挙行など）」である。

したがって、本件の財務会計行為の該当性と違法性の検討においても、違法性の承継にかかる最高裁の「判例法理」を踏まえながら、また山本や野呂のように違法性の承継論の克服を目指す学説にも留意しながら、これを本件事案に即して、総合的に検討するしかない。

2-3 東京都知事による事業認可の財務会計行為該当性と違法性

本件住民訴訟は、①当時の知事であった舩添要一に対する損害賠償請求権の行使を求める訴訟、②特定建築者であるデベロッパーに対する適正な土地売買代金の請求を怠る事実の違法確認訴訟、③契約担当者である「当該職

(16) 野呂充「住民訴訟における違法性論の再検討」曾和俊文ほか編『行政法理論の探究』（有斐閣、2016年）464頁以下。

「晴海五丁目西地区第一種市街地再開発事業」にかかる財務会計行為の違法性

員」に対する損害賠償請求権の行使を求める訴訟からなる。いずれも東京都知事による違法な事業認可さえなければ生じなかった事件であることに鑑みれば、これら①～③の住民訴訟において、事業認可が財務会計行為に該当すればもちろんのこと、これを原因行為とする財務会計行為が特定できれば、当該財務会計行為の違法性を争う途が開かれる。そこでここでは、事業認可そのものの財務会計行為該当性ととも、たとえ事業認可が財務会計行為に該当しない（以下、「非財務会計行為」）としても、これに続くところの東京都（施行者）による権利変換手続における諸行為、あるいはこの権利変換計画に基づく特定建築者と間の施設建築敷地の譲渡契約の締結といった行為に違法性が承継されるのかの検討が不可欠となる。

まずは、本件事業認可の財務会計行為の該当性について検討する。すでに見たように、東京都が第一種市街地再開発事業（個人施行）を「非都市計画事業」として施行したことが違法であると仮定すると、この違法な事業を認可した東京都知事の事業認可は当然に違法となる。もし、この東京都知事の事業認可が財務会計行為に該当するならば、直ちに本件財務会計行為の違法性が認められることになり、問題は容易に解決する。

しかし、この間の最高裁は、財務会計行為該当性について、行為の性質・目的によって限定的に解釈してきたところである。つまり、財務会計行為該当性のメルクマールとして、「財産的価値に着目し、その価値の維持、保全を図る財務的処理を直接の目的とする財務会計上の財産管理行為」（最判平成2年4月12日判時1348号30頁）といった目的基準を示したり、より簡潔に、「財産的価値に着目してされる行為」としたりしている（最判平成10年11月12日民集52巻8号1705頁）。そのほか、当該行為による損害発生やその可能性をメルクマールとする裁判例もあるところであり、判例は財務会計行為該当性は目的要件と損害要件をメルクマールとしていると総括できる。

そこで、再開発法の仕組みから、これまでの最高裁の見解に従って事業認可の財務会計行為該当性を考えるに、事業認可を得たものの、これを実施す

るに至らない場合もありうることから、事業認可を得た者に当該事業の施行を直ちに義務づける法的効果まで認めることはできない。また、この事業認可を目的ないしは原因行為とする支出にかかる損害が直ちに地方公共団体に生じるとまでいえそうにもない。したがって、目的要件および損害要件のいずれからしても、事業認可を財務会計行為と認めることは困難であり、さしあたり「非財務会計行為」であるというほかない。

2-4 東京都による権利変換手続における財務会計行為該当性と違法性

したがって、たとえ本件事業認可が違法であるとしても、それ自体は住民訴訟の対象適格を欠くこととなり、これを直接争うことができないことになる。そこで、本件事業認可を先行行為・原因行為とし、これに後行する財務会計行為を特定し、その違法性を主張する住民訴訟を提起するしかない。以下では、2-2で述べた違法性の承継にかかる「判例法理」と、必ずしもその範囲におさまらないとみられる学説を参照して、再開発法上の権利変換手続における東京都の諸行為の財務会計行為該当性と違法性を検討することとする。

2-4-1 権利変換手続とこれを構成する諸行為の財務会計行為該当性

東京都は、事業認可を得て施行者の資格を得た2016年4月22日に、権利変換手続を開始する。同日に、地権者である東京都は、施行者である東京都に対して、本件土地にかかる権利変換を希望しない旨の申出および金銭給付を希望する旨の申出を行い（以下、これらの行為を単に「本件申出行為」ともいう。）、しかも権利変換計画に関する同意まで行っている。そして、施行者である東京都は、同4月25日に、審査委員の審査を経て、同4月25日には、権利変換計画の申請を行い、同4月26日には、東京都知事は当該権利変換計画を認可し、直ちにこれを通知することで権利変換処分が行われ、権利変換期日（同5月25日）には、その効力が発生している。東京都は、地権者、施行者、認可権者として、その都度その立場を変えて、瞬く間に権利変換手続

は終了したことになる。しかし、いずれの立場で行為をなさそうか、地方公共団体である東京都が、その法形式・行為形式をもって、地方公共団体である東京都の事務を処理していることに違いはない。したがって、これらの東京都の諸行為のそれぞれが財務会計行為該当性とその違法性の有無の検討対象になるのは当然である。

さて、再開発法における権利変換手続は、権利変換計画といった行政計画、権利変換を希望しない旨の申出および金銭給付を希望する旨の申出といった事実行為、ならびに権利変換計画認可および権利変換処分といった行政処分が組み合わされることで、施行者の第一種市街地再開発事業にかかる土地・建物の所有権等の権利変換を目的としてなされる一連の行政過程である。これは、前掲『逐条解説』において、「一連の多くの段階が積み重ねられる手続⁽¹⁷⁾」と評されるところである。

この権利変換手続規定が、本来的に土地・建物の所有権等の処分にかかる手続規定であることからすれば、これらの規定が自治法第245条第1項の「財産の取得・管理・処分」にかかる規定であり、最高裁がいうところの「財産的価値に着目し、その価値の維持、保全を図る財務的処理を直接の目的とする財務会計上の財産管理行為」あるいは「財産的価値に着目してされる行為」に違いなく、これを否定することはできまい。したがって、この権利変換手続全体の行為が、そもそも「一体の財務会計行為」をなすものと考えられるところであり、本来、権利変換手続そのものの財務会計行為該当性が認められるべきところのものである。ただ、最近の財務会計行為の特定性にかかる最高裁の判例動向に照らせば、財務会計行為にかかる対象の特定性が要求される場所であり、以下では、念のため、権利床（施設建築物等）の権利変換を希望せず、金銭給付を希望する申出、権利変換計画に同意する行為、権利変換計画認可および権利変換処分のそれぞれを分節して、財務会計行為

(17) 前掲『逐条解説』465頁。

該当性とその違法性について具体的に検討することとする。

2-4-2 地権者としての東京都が施設建築物等の権利変換を希望せず、金銭給付を希望する申出を行ったところの財務会計行為の違法性

(1) 本件申出行為への事業認可の違法性の承継

まず、地権者としての地方公共団体が、権利変換を希望せず、金銭給付を希望する旨の申出を行った場合、これらの申出行為の財務会計行為の該当性について考えて検討する。

都市再開発の趣旨は、そもそも既存市街地における複雑・錯綜する権利の再調整であると考えられるところ、再開発法における権利変換手続は、まさに土地所有者の財産権の調整を行うことを目的とする典型的な制度である。権利変換手続の開始登記から始まり特定建築者等への施設建築敷地の譲渡契約までを射程に入れた「一連の多くの段階が積み重ねられる手続」という評価は正鵠を射たものである。特に、権利変換処分は典型的な行政処分であるが、権利変換計画に定められた事項を関係権利者に通知することで行われるところから、権利変換計画の重要性が指摘できる。したがって、権利変換計画の決定基準は法律上明確に示されており（再開発法第73条から第81条まで）、また、権利変換計画の決定そのものについても、「権利者の保護にかか⁽¹⁸⁾る事前手続の規定」が定められているところである。本件申出行為である「権利変換を希望しない旨の申出」および「金銭給付を希望する旨の申出」（同法第71条）にかかる規定は、そのひとつである。地権者としての東京都が行う「権利変換を希望しない旨の申出」および「金銭給付を希望する旨の申出」も、施設建築敷地の譲渡契約といった財務会計行為にいたる「一連の多くの段階が積み重ねられる手続」の一段階であり、たとえ地権者としての立場であるとはいえ、東京都が所有する土地財産の管理・処分そのものにあ

(18) 同466頁。

「晴海五丁目西地区第一種市街地再開発事業」にかかる財務会計行為の違法性

たることから、地方公共団体としての東京都が処理する地方公共団体の事務であり、地方公共団体の財務会計行為であるに違いない。したがって、以上のような「一連の多くの段階が積み重ねられる手続」である権利変換手続を定めた再開発法の当該規定は、財務会計法規に該当することも間違いない。

それでは、「権利変換を希望しない旨の申出」および「金銭給付を希望する旨の申出」といった財務会計行為に、本件事業認可の違法性は承継されるだろうか。

かねて住民訴訟においては、いわゆる違法性の承継が比較的緩やかに認められ、先行行為たる「非財務会計行為」の違法性が後行為たる財務会計行為の違法性に承継されるように解される場合が多くみられた。しかし、前記の《判例法理1》および《判例法理3》で要約された「一日校長事件最高裁判決」(最判平成4年12月15日民集46巻9号2753頁)を契機に、違法性の承継論の適用は極めて限られたものとなっている。この判決は、「当該職員の財務会計上の行為をとらえて右の規定に基づく損害賠償責任を問うことができるのは、たといこれに先行する原因行為に違法事由が存する場合であっても、右原因行為を前提としてされた当該職員の行為自体が財務会計法規上の義務に違反する違法なものであるときに限られると解するのが相当である」として、原則、違法性の承継が否定され、さらに、「地方公共団体の長は、右処分が著しく合理性を欠きそのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合でない限り、右処分を尊重しその内容に応じた財務会計上の措置を採るべき義務があり、これを拒むことは許されないものと解するのが相当である」とする。この判決以降、少なくとも住民訴訟の4号請求において「当該職員」に対する損害賠償請求を求める場合には、原則として、原因行為(先行行為)の違法性は問題とされず、財務会計行為の違法性は、その「原因行為を前提としてされた当該職員の行為自体が財務会計法規上の義務に違反する違法なものであるときに限られる」ことから、これまでの違法性の承継論を「違法性の承継アプローチ」というとすれば、こ

れに代わる「財務会計法規上の義務違反アプローチ」とでもいうべき財務会計行為の違法性論が「通説」化することになった。

それでも、もし本件事業認可に「重大かつ明白な瑕疵あり、そのために当該処分が無効である場合、当該処分が普通地方公共団体の長から独立した権限を有する機関によってされたか否かを問わず、当該職員は、当該処分に基づいて当該行為をしてはならないという法的義務を負っていると解されるから、これに違反してなされた財務会計上の行為は違法となる」といった《判例法理6》は適用される余地があり、この限りでも違法性の承継論は限定的に生きているといえる。本件事業および本件事業認可の違法性について述べたところからすれば、これらには十分に重大かつ明白な瑕疵があるといえるところであり、《判例法理6》が適用されるべきこととなり、本件申出行為は違法であるといえる。しかし、原因行為（先行行為）の重大かつ明白な瑕疵が認められない場合、しかも、「財務会計法規上の義務違反アプローチ」に過度にこだわるとすれば、本件申出行為そのものの財務会計法規違反を問題とせざるを得ないことになる。

そこで、必ずしも「違法性の承継」論に立つことなく、「財務会計法規上の義務違反アプローチ」を肯定しながらも、住民訴訟の審理対象の維持・拡張と違法性の判断の可能性の維持・拡大を探るものであると推察されるところの、「広義の財務会計法規」違反の違法を認める《山本隆司説》、あるいは「不文の財務会計法理」違反の違法を認める《野呂充説》に立って、本件申出行為そのものの違法性についても検討しておこう。

まず、《山本隆司説》によれば、再開発法の権利変換手続規定が「広義の財務会計法規」とみなされるならば、「権利変換を希望しない旨の申出」および「金銭給付を希望する旨の申出」といった財務会計行為の違法性が認められることになろうが、これはもはや以下の（2）で論じるところの問題となるので、ここでは論じない。

次に、《野呂充説》によれば、本件事業認可は、前述の野呂の行政機関の

「晴海五丁目西地区第一種市街地再開発事業」にかかる財務会計行為の違法性分類③の「財務会計行為ではない先行行為」に該当する。そうだとすると、たとえ本件事業認可が「非財務会計行為」であるとしても、そしてこれを規制するところの再開発法が「非財務会計法規」であるとしても、本件事業認可に地方公共団体の損害との法的因果関係があることを認めることができる「非財務会計法規違反」であるとすれば、住民訴訟の統制対象になる可能性があることになる。

そもそも「非財務会計行為の非財務的統制を目的とする法規範に違反することを住民訴訟の対象とされた財務会計行為の違法性として主張しうるか⁽¹⁹⁾」といった問題意識から出発する野呂の「非財務会計行為の非財務会計法規違反の統制」論によれば、山本の議論のように、非財務会計法規をそれ自体として財務会計法規とみなす必要はなく、非財務会計行為の違反が不文の財務会計法理を通じて財務会計法規違反を導くと考えればよいということになる。たとえば、公金の支出の原因行為たる「非財務会計行為」の「非財務会計法規違反」(公務員の職務専念義務免除、旅行命令など)、あるいは公金の支出の目的である「非財務会計行為」の「非財務会計法規違反」(法治主義に違反する鉄杭撤去のための支出)のように、住民訴訟の統制対象とされるかどうかは、究極的には、当該行為の違法の内容・程度等に鑑みて、当該行為に違法があった場合、地方公共団体に当然に損失が生じる可能性があるかどうかという観点から検討されるべきであるというものである。

山本の議論の枠組みによれば、自治法第2条第14項もしくは地方財政法第4条第1項(経費の必要最小限度原則)または自治法第232条の2(公益上不必要な寄付・補助の禁止)は財務会計法規と観念され、当該行為がこれに違反する財務会計行為であるかどうか専ら問題となる。一方、野呂の議論の枠組みでは、「これらの規定の趣旨に照らせば、支出の原因や目的が違法であり、当該違法の性質や程度に鑑みて、当該支出がもはや行政目的や公益

(19) 野呂充・前掲論文466頁。

実現に資すると言えない場合には、支出をしてはならないという不文の財務会計法理」が存在し、「非財務会計法規違反は、この法理によってふるいにかけられたうえで財務会計法上の違法を導くと解すべきである⁽²⁰⁾」ということになる。大藤の整理した「判例法理」や《山本隆司説》に比べて飛躍的に住民訴訟の統制対象を拡大し、財務会計行為の違法性の認定の可能性を拡大する解釈であるといえる。

適用可能な具体的事例をみてみよう。最高裁（最判平成2年4月12日民集44巻3号431頁）は、違法な手続による道路建設のための用地買収契約につき、道路建設の違法は契約の動機にすぎないから契約の違法性として主張できないとするが、ある行為の動機が違法ならば当然その行為は違法となるのではないかという解釈が可能となる⁽²¹⁾。ただし、契約自体が適正な対価で行われれば、地方公共団体に損失は生じないため、仮に道路建設手続に違法があっても当該地方公共団体の損失とは無関係であるから、当該違法を主張できないと解すべきであるということにもなる。次に、「津地鎮祭訴訟」（最判昭和52年7月13日民集31巻4号533頁）では、地鎮祭が政教分離原則に違反するとすれば、地鎮祭のための契約・支出は憲法で禁止された活動のための支出となり、しかも地方公共団体には何ら利益をもたらさないために金銭的損失といえ、地鎮祭挙行の憲法違反は、当然に住民訴訟で主張できることとされたものであると解されることになる。また、「浦安町ヨット係留鉄杭撤去事件」（最判平成3年3月8日民集45巻3号164頁）では、鉄杭撤去のための支出につき、鉄杭撤去が客観的にみれば法治主義に違反して違法であるとしても、漁船等の安全を守るためのやむを得ない措置であり、また、適正な手続を踏めば可能な行為である場合には、そのための支出は地方公共団体に

(20) 野呂充「一日校長事件最高裁判決の射程」法律時報86巻6号59頁。

(21) 芝池義一も、「違法な目的のために公金を支出することはそれ自体も違法だというのは常識ともいえる原則なのである」と述べる。同「住民訴訟における違法性（上）」法曹時報51巻6号（1999年）1434頁。

「晴海五丁目西地区第一種市街地再開発事業」にかかる財務会計行為の違法性

とっても有意義であり損失を与えたとまではいえないこととなり、当該支出の違法性が否定されることとなったと解釈される。《野呂充説》は、過去の判例との関係においても、整合的であることがわかる。

(2) 本件申出行為の違法性

さて、本件申出行為が、自治法第242条第1項に列举されている財産の取得・管理・処分の中に含まれている行為であることは間違いないが、それでも「地方公共団体の財産状態に常にマイナス変動を及ぼす」ものではない場合、財務会計行為該当性が否定されることになり、住民訴訟の審査対象ではなくなることとなるおそれがある。本件の権利変換手続においては、東京都は権利変換を希望せず、金銭給付を希望する旨の申出を行った。これらの申出行為を行った時点において、譲渡予定価格が129億6000万円であり、原告が主張する「適正な価格」のほぼ10分の1にしか相当しないものであることを知っていたかどうか不明であるが（そもそも自己の土地価格の評価額を知らなかったとすれば、それ自体大いに問題である）、もしこのような破格の廉価で権利床にかかる権利を放棄し金銭に代えることを希望したとすれば、地方公共団体である東京都に莫大な損害を生ぜしめることとなり、本件申出行為とこの損害発生との間の法的因果関係は明白である。したがって、《野呂充説》に立てば、本件の「権利変換を希望しない旨の申出」および「金銭を希望する旨の申出」の違法性については、十分に住民訴訟の対象となり、本案審理がなされるべき事件ということになる。

この点、原告らは、地権者としての東京都が本件申出行為をなすにあたって、本件事業の対象とされる敷地の譲渡予定価格を129億6000万円とするなどした「敷地譲渡価格」の決定が違法であると主張するところであるが、もし、この「敷地譲渡価格」が「適正な価格」でないと仮定する場合、地方公共団体の財産の処分について、自治法の以下の規定は無視できないことについて確認しておきたい。

第96条 普通地方公共団体の議会は、次に掲げる事件を議決しなければならない。

六 条例で定める場合を除くほか、財産を交換し、出資の目的とし、若しくは支払手段として使用し、又は適正な対価なくしてこれを譲渡し、若しくは貸し付けること。
(財産の管理及び処分)

第237条 この法律において「財産」とは、公有財産、物品及び債権並びに基金をいう。

2 第238条の4第1項の規定の適用がある場合を除き、普通地方公共団体の財産は、条例又は議会の議決による場合でなければ、これを交換し、出資の目的とし、若しくは支払手段として使用し、又は適正な対価なくしてこれを譲渡し、若しくは貸し付けてはならない。

最高裁（最判平成10年11月12日民集52巻8号1705頁）は、「普通地方公共団体の所有に属する不動産の処分は、当該不動産が当該普通地方公共団体の住民の負担に係る公租公課等によって形成されたものであると否とを問わず、同法第242条1項所定の『財産の処分』として住民訴訟の対象になるものと解される」としており、そうだとすると、本件東京都の所有地が、自治法上の「財産」に該当する限り、本件土地が「適正な対価なくしてこれを譲渡」する場合、条例の規制対象事項であり（第96条）、「条例又は議会の議決による場合でなければ、これを交換し、出資の目的とし、若しくは支払手段として使用し、又は適正な対価なくしてこれを譲渡し、若しくは貸し付けてはならない。」（第237条第2項）ことになるはずである。いずれにしても、議会の議決等の議会の関与が排除されてはならない事柄ということになる。もし、議会の関与がないまま、「適正な対価」ではない「財産の処分」が行われたとするならば、もはやそれだけで手続的な違法が疑われても仕方がないこととなる。

このように考えると、東京都が自らの所有地を処分するにあたり、自治法をはじめとする地方公共団体の財産の管理・処分に関する法令の規制を受け、その処分価格等について、条例なり議会の議決なり、何らかの統制を受けるべきことは明らかである。ところが、東京都は、施行者が取得することとなる施設建築物の一部等の管理処分にかかる再開発法第108条第2項、す

「晴海五丁目西地区第一種市街地再開発事業」にかかる財務会計行為の違法性

なわち「施行者が地方公共団体であるときは、施行者が第一種市街地再開発事業により取得した施設建築敷地若しくはその共有持分、施設建築物の所有を目的とする地上権、施設建築物の一部等又は個別利用区内の宅地の管理処分については、当該地方公共団体の財産の管理処分に関する法令の規定は、適用しない。」といった規定を根拠に、権利変換手続きにかかる本件「財産の処分」のすべてについて、あたかも「財産の管理処分に関する法令の規定」の適用がないかのごとき主張を行っている。以下、はたしてこのような解釈が成り立ちうるのかについて検討する。

ちなみに、区画整理法における「財産の処分」および再開発法における「財産の管理処分」にかかる規定は以下のとおりである。

土地区画整理法

第108条（保留地等の処分）

第3条第4項若しくは第5項、第3条の2又は第3条の3の規定による施行者は、第104条第11項の規定により取得した保留地を、当該保留地を定めた目的のために、当該保留地を定めた目的に適合し、かつ、施行規程で定める方法に従って処分しなければならない。この場合において、施行者が国土交通大臣であるときは国の、都道府県であるときは都道府県の、市町村であるときは市町村の、それぞれの財産の処分に関する法令の規定は、適用しない。

都市再開発法

第108条（施行者が取得した施設建築物の一部等の管理処分）

2 施行者が地方公共団体であるときは、施行者が第一種市街地再開発事業により取得した施設建築敷地若しくはその共有持分、施設建築物の所有を目的とする地上権又は施設建築物の一部等の管理処分については、当該地方公共団体の財産の管理処分に関する法令の規定は、適用しない。

これら両法の両規定を一瞥すると、「財産の処分」と「財産の管理処分」といった文言の違いはあれ、地方公共団体の財産にかかる財務会計法規の適用を除外する意味では、同趣旨であると解される。しかし、ここには、重要な解釈問題がある。

区画整理法第108条第1項を素直に読めば、条文中の同法第3条第4項は「都道府県又は市町村は、施行区域の土地について土地区画整理事業を施行

することができる。」と定めるところ、「この場合において」に規定される施行者の事業は、都市計画が定めるところの「施行区域」に限られていることになり、当該事業は公共団体施行に限られ、これには「財産の処分に関する法令の規定」の適用がないということになる。したがって、本条項においては、そもそも地方公共団体による個人施行が想定されていないか、それとも想定されているとしても、個人施行の場合には、同条項の適用がないこととする趣旨から明文規定を置かなかつたか、それとも、個人施行の場合には、当然に「財産の処分に関する法令の規定」の適用があることから明文規定を置く必要がないとの趣旨からかは不明であるが、いずれにしても、個人施行の場合は、地方公共団体の財産の管理処分に関する法令の規定の適用があることは明白である。

他方、再開発法第108条を素直に読めば、区画整理法におけるような規定がないところ、公共団体施行であれ、個人施行であれ、「地方公共団体の財産の管理処分に関する法令の規定は、適用しない」と定めていることとなる。ただ、本稿の1において述べたように、再開発法はそもそも地方公共団体による個人施行は予定していないところであるとする、本条項も個人施行には適用がなく、公共団体施行にのみに適用があると解釈しなければならない。したがって、いずれにしても、個人施行の場合は、「地方公共団体の財産の管理処分に関する法令の規定」は適用されることとなる。

したがって、再開発法上は、地方公共団体による個人施行はそもそも許されず、そもそもこれを実施すれば違法であると考えてところであるが、仮に本件事業にかかる地方公共団体による個人施行が許されると解するとしても、再開発法第108条第2項の「地方公共団体の財産の管理処分に関する法令の規定」の適用除外条項は、地方公共団体による公共団体施行にのみ適用されると解されることから、いずれにしても地方公共団体による個人施行の場合、「地方公共団体の財産の管理処分に関する法令の規定」は適用されることになる。したがって、仮に本件事業（個人施行）が違法でないとしても、

「晴海五丁目西地区第一種市街地再開発事業」にかかる財務会計行為の違法性

「地方公共団体の財産の管理処分に関する法令の規定」は当然に適用除外になるわけではないことが確認できる。そして、本件事業に同条項の適用があるとすれば、本件個人施行が、共同施行であれ一人施行であれ、地方公共団体がこれに参加する場合、当然、地方自治法第237条第2項等の財務会計法規は適用されることとなり、議会の議決などの関与が欠かせないはずである。したがって、議会の議決等の関与を欠いたまま、地権者としての東京都が「権利変換を希望しない旨の申出」および「金銭給付を希望する旨の申出」をすることには、手続的な違法があることが明白であり、当該財務会計行為は違法の誹りを免れないことになる⁽²²⁾。

さらに、権利変換手続における諸行為にかかる「地方公共団体の財産の管理処分に関する法令の規定」の適用除外について、重要なことを指摘しておかなくてはならない。それは、再開発法第108条第2項は、あくまでも、「施行者が第一種市街地再開発事業により取得した施設建築敷地若しくはその共有持分、施設建築物の所有を目的とする地上権又は施設建築物の一部等の管

(22) ちなみに、前掲最高裁判決（最判平成10年11月12日）は、市が土地区画整理事業の施行者として保留地を取得し、これを処分した土地区画整理事業にかかる事件であるが、「もとより普通地方公共団体の事務として本件事業を施行していたのであり」（旧自治法第2条3項第12号）、「普通地方公共団体としての地位とは別個独立に施行者としての地位を有し、これに基づいて保留地を処分したというものではない」とも判示している。これは、「普通地方公共団体の事務」論を手掛かりに、原審が「土地区画整理事業者としての市」と「地方公共団体のとしての市」を峻別して、「土地区画整理事業者としての市」が行うすべての行為の住民訴訟の対象適格を否定した論理を排除した点で、極めて示唆的である。これを本件事業に当てはめてみると、東京都は、「地権者としての東京都」と「施行者としての東京都」というように、再開発法上の場面ごとに立場を変えて登場するが、東京都が「普通地方公共団体の事務」として本件事業を施行している限り、それが公共団体施行であれ個人施行であれ、東京都という「地方公共団体としての地位と別個独立しての地位」を有しているわけではなく、「地権者としての東京都」であれ、「施行者としての東京都」であれ、「普通地方公共団体の事務」を処理する限りにおいて、財務会計法規に服するのは当然であるということになる。

理処分について」の規定であることである。つまり、同条同項は、「一連の多くの段階が積み重ねられる手続」であるところの権利変換手続が完了する権利変換期日において施行者が得るところとなる施設建築敷地等の管理処分についてのみ妥当するものであることである。したがって、「一連の多くの段階が積み重ねられる手続」である権利変換手続の途中の段階にある東京都のすべての財務会計行為には、当然、「地方公共団体の財産の管理処分に関する法令の規定」は適用されることになる。言わずもがなのことであるが、この場合の「東京都」とは、地権者としての東京都であれ、施行者としての東京都であれ、行政処分権限を与えられた東京都の機関である東京都知事であれ、法律上、地方公共団体の事務（法定受託事務および自治事務）を処理することとされているものを意味する。したがって、東京都が主張するところの自治法第237条第2項、東京都の議会に議決に付すべき契約及び財産の取得又は処分に関する条例、東京都財産価格審査条例第2条第1号、東京都公有財産規則等を適用除外としたり、制限的に解釈したりするいわれはない。

2-4-3 施行者としての東京都の権利変換計画の作成行為の違法性

このような地権者としての東京都から「権利変換を希望しない旨の申出」・「金銭給付を希望する旨の申出」を受けて、施行者としての東京都は、権利変換計画の作成に着手し（再開発法第72条第1項）、地権者としての東京都から権利変換計画の同意を得て（同法第72条第2項、同第110条）、その後には審査委員の同意を得て（同法第84条第1項）、ようやく権利変換計画の認可申請に至ることになる（同法第72条第1項）。権利変換計画への同意は関係権利者の全員の同意を要するところであり、本来、その調整に時間を要するところであろうが、本件では、東京都が単一地権者のため、「権利変換を希望しない旨の申出」等から権利変換計画認可まで、たった5日間（2016年4月22日～4月26日）で処理されている。2016年4月22日に、第一種市街地再開発事業（個人施行）の認可があり、その公告（以下、「事業計画確定

「晴海五丁目西地区第一種市街地再開発事業」にかかる財務会計行為の違法性(公告)が行われ、権利変換手続開始の登記(同法第70条)が行われ、その後、「従前の土地建物に関する権利に代えて再開発後の新たな資産に関する権利」を希望するかしないかの申出にかかるすべての行為が一日に行われている。国交省監修の『逐条解説』⁽²³⁾によれば、この事業計画確定公告があった日から30日の間の申出期間は「非常に重大な意味を持つ期間」とされているにもかかわらず、この期間をまったくものともせず、すべてを一日ですませる神業がなされている。

ただ、どうしても不明な点がある。権利変換計画書第二表「施行地区内に宅地若しくは建築物又はこれらに関する権利を有する者で、法の規定により、権利変換期日において当該権利を失い、かつ、当該権利に対応して、施設建築敷地若しくは施設建築物に関する権利又は施設建築物の一部について借家権を与えられないものに関する事項」に記されている「失われる宅地、建築物又は権利の価額」(いわゆる土地の従前評価額であり、東京都所有地20筆、およそ17.8ha、129億6000万円)の根拠である。裁判所によって整理された本件の「時系列」によれば、2016年2月23日に、日本不動産研究所の調査報告書(以下、「調査報告書」)が出されている。そして、本件の住民監査請求の監査結果(2017年7月18日)によれば、同4月22日に、この調査報告書に基づき作成された資料に基づき、晴海五丁目西地区第一種市街地再開発事業保留床等処分運営委員会(以下、「処分運営委員会」)が、本件事業の「敷地処分予定価格」を決定している。これらの事実経過からすれば、特定建築者への「敷地処分予定価格」が、調査報告書に基づき、処分運営委員会によって決定されたことはわかるが、はたして権利変換計画書に記されている「失われる宅地、建築物又は権利の価額」がどのように決定されたかは明らかでない。この129億6000万円という数字は、すでに本件事業認可の申請の際に定められた事業計画の「資金計画」における、主な収入項目のうちの

(23) 373頁。

「財政収入」と同額であり、また、東京都都市整備局の職員へのヒアリングによれば、主な支出項目のうちの「用地及び補償費」(319億円)の中に同額の補償費として含まれているようである。そうすると、本件事業認可を申請した「地権者としての東京都⁽²⁴⁾」は、この事業計画における129億6000万円の根拠をどこに求め、具体的には誰が決定したのであろうか。処分運営委員会が決定した「敷地処分予定価格」である129億6000万は、あくまでも従後の土地13.4haの土地評価額であり、これは特定建築者への譲渡予定価額であり、事業計画中の「財産収入」として記載されているものである。しかし、事業計画の資金計画に記載されている「用地及び補償費」のうちの地権者としての東京都への「補償費」に含まれるとされる129億6000万円は、従前の土地17.8haの土地評価額であるはずである⁽²⁶⁾。したがって、本件の「時系列」によれば、権利変換計画書に記載されている「失われる宅地、建築物又は権利の価額」(本件土地の従前評価額)は、処分運営委員会の決定とは無関係に、しかし、前記調査報告書に基づき行われたことになるが、同調査報告書が土地の従前評価額を提示していたかどうかは識るところでない。いずれにしても、異なる面積の、しかも再開発による造成・整備の前後の土地について、

(24) 岩見良太郎・遠藤哲人『豊洲新市場・オリンピック村開発の「不都合な真実」東京都政が見えなくしているもの』(自治体研究社、2017年) 81頁の表の下の注書きを参照。

(25) 被告は、わざわざ「地権者ではなく施行予定者としての東京都」と主張するが、「非都市計画事業」であることに鑑みると、都市計画事業であれば「施行予定者」という概念はありえても、個人施行・非都市計画事業においては、想定しにくい概念ではないか。せいぜい「施行を希望する者」が適当であろうか。東京都が、個人施行者の要件のうち「宅地について所有権を有する者」として、本件事業の事業認可申請しているところ、これを明確にするために、「地権者」あるいは「地主」としての立場でこれをなしていると考えれば、「地権者としての東京都」で不都合はないように思われる。以下、「地権者としての東京都」と表記する。

(26) 遠藤哲人「晴海選手村都有地の不動産鑑定額発表、1611億1800万円」区画・再開発通信第586号(2018年10月号) 5頁。榎本行男「晴海選手村の土地の値段はおかしい」同誌606号2020年6月号) 1頁以下も参照。

全く同額の評価がなされていることは不可解である。

施行者としての東京都が、東京都の土地財産に関する処分にかかわり、その処分価格の決定にかかわっていることは明らかであり、東京都の収支にかかる財務会計行為を行っていることは明らかである。地権者としての東京都はもとより、施行者としての東京都の財務会計行為についても、当然ながら、「地方公共団体の財産の管理処分に関する法令の規定」による財務統制が不可欠である。したがって、権利変換計画の作成から始まる施行者としての東京都の権利変換計画にかかる行為は、財務会計行為として、住民訴訟の対象適格が認められ、その違法性は住民訴訟で審査されなければならない。

2-4-4 地権者としての東京都が権利変換計画に同意した行為の違法性

地権者としての東京都が、施行者である東京都の作成した権利変換計画に同意した行為も、重要な財務会計行為の一つである。なぜなら、この行為は権利変換計画書の中で「失われる宅地、建築物又は権利の価額」として明記された内容も含めた東京都の土地財産等の処分にかかる行為であるという意味で、より直截的に地方自治法第242条第1項所定の「財産の取得・管理・処分」に該当するといえる。最高裁のいうところの「財産的価値に着目し、その価値の維持、保全を図る財務的処理を直接の目的とする財務会計上の財産管理行為」あるいは「財産的価値に着目してされる行為」に該当することも明らかである。

さて、地権者としての東京都が権利変換計画に同意することで、権利床にかかる権利、いわゆる「従後の権利」をいっさい放棄することが許容されることになるが、これは、まさに地方公共団体としての東京都の土地・建物財産等にかかる「財産の処分」にあたる行為である。このような意味のある権利変換計画に同意することが、地権者としての東京都によって、何ら議会等に諮ることなく一存で決定されることが許されるのだろうか。もしこれが許されるとすれば、地方公共団体の「財産の処分」にかかる統制は一切なされ

ないに等しくなる。地方自治法をはじめとする地方財務統制規律は、地方公共団体の住民の貴重な財産をこのようなかたちで処分することを想定しているとはとても考えられない。したがって、権利床にかかる権利の放棄を決定的なものとする権利変換計画に同意する行為も、「財産の処分に関する法令の規定」の適用を受けることはしごく当然のことであり、もし「財産の処分に関する法令の規定」に違反すれば、財務会計行為の違法が認められることとなる。

また、再開発法が想定していないと思われる重要な問題がもう一つある。それは、地権者としての東京都が、本件権利床について「権利変換を希望しない旨の申出」および「金銭給付を希望する旨の申出」を行い、そして権利変換計画に同意することによって、施行者としての東京都は権利変換計画認可を申請するところとなるが、東京都知事によってこの権利変換計画認可がなされ、権利変換処分が成立することになれば、土地の所有者としての要件を満たすことで個人施行としての事業認可を得た東京都は、本件事業地区にかかる「宅地、建築物又は権利」を一切失うこととなる。より正確にいえば、「施行地区内に宅地若しくは建築物又はこれらに関する権利を有する者」である東京都は、「権利変換期日において当該権利を失い、かつ、当該権利に対応して、施設建築敷地若しくは施設建築物に関する権利又は施設建築物の一部に借家権を与えられないもの」に該当することになる（乙第16号証の権利変換計画書第二表・第五表）。

たしかに、再開発法第76条第4項は、権利変換を希望しない旨の申出があるとき、「施行者をその宅地の所有者とみなして」、権利変換計画を作成することになっているので、本件権利変換計画書においても、「全権利者が法第71条第1項に規定する権利変換を希望しない旨の申出を行ったことにより、施設建築敷地は、法第76条第4項の規定に基づき、施行者である東京都に所有権が与えられるように定める。」とある（乙第16号証の権利変換計画書の第六表の「(六) 権利変換の内容」の「4 権利変換期日後の権利に関する事

項」の「(1) 施設建築敷地に関する権利)。ただし、最終的には、これは特定建築者に譲渡され、その所有権に属することとなる(同権利変換書第五表)。

このことの法的意味を考える。本件では、土地の単独所有権者として個人施行事業を進めてきた東京都は、そのすべての権利床について「権利変換を希望しない旨の申出」をした結果、個人施行といっても「一人施行」であるから、東京都が「権利変換を希望しない旨の申出」をすれば、権利変換処分が発効後においては、「地権者としての東京都」は存在しないことになる。つまり、権利変換期日以降は、従前の土地の所有権者たる東京都の存在は完全に消滅することになる。たしかに、再開発法第76条第4項の「みなし規定」によって、権利変換期日以降は、「施行者である東京都」に所有権が与えられることになるが、ここでの「施行者である東京都」は、本件の施設建築敷地を原始取得したに過ぎないものである。はたしてのこの「施行者」は、いかなる意味において「施行者」なのであろうか。

地権者としての東京都が、権利変換を希望しない旨の申出を行い、金銭給付を希望する旨の申出を行い、これを内容とする権利変換計画に同意したとき、そして、この権利変換計画が認可され、権利変換処分が成立したときに、すでに「地権者としての東京都」は消滅してしまっており、その結果、「所有権を有する者」(再開発法第2条の2)の要件を満たすところの個人施行者としての東京都は、施行者としての地位を喪失してしまっているのではないかと疑義が生じるところである。すなわち、再開発法第76条第4項の「みなし規定」が想定するところの「施行者」そのものが、すでに存在しない状態となっているのではないかといった疑義である。少なくとも権利変換処分が成立したとき(たとえ当該処分の効果の発生は権利変換期日とはいえ)、本件事業の個人施行認可を得たところの施行者は、もはや土地の所有権を失うことになっており、施行者の要件を失っているのではないかという疑義である。再開発法には、このような事態に対する規定がないところをみると、このような事態を想定していないというのが素直な解釈であろう。す

なわち、仮に地方公共団体による第一種市街地再開発事業（個人施行）が再開発法上許されると仮定したとしても、それが「一人施行」である場合には、施行者たる地方公共団体が、すべての権利床の「権利変換を希望しない旨の申出」を行うことは想定されていないと解すべきである。したがって、本件事業において、施行者としての東京都が行った本件申出行為そのものが違法であるだけでなく、そのことを内容とする権利変換計画に同意した行為も違法な財務会計行為となるといわねばならない。

さらに、地権者としての東京都が権利変換計画に同意する際には、権利変換を希望しない旨の申出を行い、金銭給付を希望する旨の申出を行うときと違って、少なくとも権利変換計画書に「失われる宅地、建築物又は権利の価額」⁽²⁷⁾が明記されていることから、その価額が適正なものか否かについての判断は可能であったに違いない。もしその価額が地方公共団体である東京都に損害を与えるものであり、適正なものではないと判断すれば、同意しないこともできたはずである。いや、同意してはならなかったはずである。もしこの価額が「適正でない価格」であるにもかかわらず、議会の判断等を仰ぐことをしなかったとすれば、少なくとも「地方公共団体の財産の管理処分に関する法令の規定」の一つである自治法第237条第2項に違反する手続的瑕疵があり、違法といわねばならない。

2-4-5 東京都知事による権利変換計画認可および権利変換処分の違法性

以上、地権者としての東京都の財務会計行為について検討してきたが、本件申出行為および権利変換計画に同意する行為が違法に行われ、施行者としての東京都がこれを内容とする権利変換計画の認可申請を行い、東京都知事が当該権利変換計画を認可し、権利変換処分を行ったとすれば、東京都知事

(27) これは、資金計画における「財産収入129億円」（特定建築者への払下げ価格）ではなく、支出項目の「用地及び補償費319.12億円」に含まれる129億円（地権者である東京都の手放し価格）に相当するものである。

のこれらの行為の財務会計行為該当性とその違法性の問題が残る。

まず、東京都知事の権利変換計画認可およびこれに基づく権利変換処分の財務会計行為該当性である。前述のように、「一連の多くの段階が積み重ねられる手続」である権利変換手続を定めた再開発法の当該規定が財務会計法規に該当する限り、東京都知事による権利変換計画認可も権利変換処分もこれらの財務会計法規によって規定されており、権利変換計画の中で明記された東京都の土地財産等の処分にかかる行為であることは確かである。最高裁のいうところの「財産的価値に着目し、その価値の維持、保全を図る財務的処理を直接の目的とする財務会計上の財産管理行為」あるいは「財産的価値に着目してされる行為」に該当することも明らかである。

それでは、もし地権者としての東京都の「権利変換を希望しない旨の申出」および「金銭給付を希望する旨の申出」、あるいは権利変換計画に同意する行為に違法性があるにもかかわらず、東京都知事が当該権利変換計画を認可し、権利変換処分を行ったとき、その違法性の有無はどうか。

まず、これを違法性の承継問題として考えた場合、原因行為（先行行為）たる本件申出行為および権利変換計画に同意する行為の違法性は、後行行為たる権利変換計画認可および権利変換処分に承継されるかといった問題となる。これまでと違うのは財務会計行為間の違法性の承継問題であるという点である。すなわち、原因行為（先行行為）たる本件申出行為および権利変換計画に同意する行為が財務会計行為であり、後行行為たる権利変換計画認可および権利変換処分も、施設建築敷地・施設建築物に関する権利の帰属やこれに関する管理処分の方法、再開発法第73条第1項第3号および同12号に基づく「従前の宅地の価額」、同法第91条第1項の補償金等に支払期日・支払方法などを定めるところの権利変換計画を認可し、これに基づく権利変換処分をすところの財務会計行為である。この点、財務会計行為に先行する原因行為には、非財務会計行為と財務会計行為の2類型がありうるところ、原因行為が財務会計行為である場合、当該財務会計行為そのものを住民訴訟の対

象とすることが可能であることから、これについて違法性の承継論を論ずる余地がなく、原因行為として主張すること自体が不要であり許されないという見解がある。

しかし、前述の大藤は、当該財務会計行為該当性の問題は、住民訴訟の対象にかかる訴訟要件の問題であるのに対して、財務会計行為としての原因行為（先行行為）は、当該住民訴訟の対象である財務会計行為にかかる違法性の有無を判断するにあたってのその原因行為の違法性がいかなる影響を与えるかの問題であり、違法性の評価の対象としての本案の問題である。また、原因行為の違法性が常に財務会計行為の違法性に直結するわけでもなく、原因行為について主張される財務会計行為の違法性の評価とそれが住民訴訟の対象とされた場合の違法性の評価とは全く性質を異にするものであり、必ずしも同一の結果になるものではない、などといった理由から上記の見解を否定する⁽²⁸⁾。したがって、本件がたとえ財務会計行為間の違法性の承継の問題であっても、一般的な原因行為と財務会計行為との間の違法性の承継問題と別異に解する必要はないことになる。

この問題を違法性の問題として考える場合、やはり「一日校長事件最高裁判決」から導き出された《判例法理1》および《判例法理3》が違法性の承継を阻むものとなるかは要検討事項である。

まず、地権者である東京都の本件申出行為および権利変換計画への同意に重大かつ明白な瑕疵あり、権利変換計画そのものが違法無効である場合には、この権利変換計画の認可にあたる東京都知事は、これらの無効な先行行為に基づく義務の履行として財務会計行為をしてはならないという財務会計法規上の義務を負っていると解すべきであり、もし当該権利変換計画の認可が、その義務に違反して行ったものと認められるならば、それは違法というべきであろう。

(28) 大藤敏・前掲論文6～7頁。

しかし、地権者である東京都の財務会計行為が単なる違法にとどまる場合、地権者としての東京都の代表は都知事、施行者としての東京都の代表も都知事、そして権利変換計画を認可する権限者も都知事である場合、《判例法理1》および《判例法理3》が適用され、東京都知事の権利変換計画認可および権利変換処分に違法性は承継されることにならないだろうか。たしかに形式的には、それぞれの地位や権限を与えられた「東京都知事」は、それぞれがそれぞれに地方公共団体の長から独立した権限を有する機関であるとすれば、違法性の承継が認められない可能性はある。しかし、少なくとも権利変換計画の認可庁としての東京都知事は、権利変換計画が「著しく合理性を欠きそのためにこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が存する場合には、当該職員は当該処分につきは正権限を有していなくても、違法な原因行為をそのままにして財務会計上の行為をしてはならないという財務会計法規上の義務を負っているのであり、当該職員が当該処分の瑕疵の解消に努めることなく財務会計上の行為をすれば、その行為は違法となる。」ということになりはしないか。このように解すれば、「一日校長事件最高裁判決」は、少なくとも権利変換計画の認可庁としての東京都知事の財務会計行為の違法性を判断することを阻止するものではないと考えられる。

さらに、本件権利変換計画書の第二表「(二) 施行地区内に宅地若しくは建築物又はこれらに関する権利を有する者で、法の規定により、権利変換期日において当該権利を失い、かつ、当該権利に対応して、施設建築敷地若しくは施設建築物に関する権利又は施設建築物の一部について借家権を与えられないものに関する事項」に記載される内容は、「施設建築敷地若しくは施設建築物に関する権利又は借家権を与えられない者が失う宅地、建築物又は権利」であろうが、「失われる宅地、建築物又は権利の価額」であろうが、その実現に至るまでの過程において、「地方公共団体の財産の管理処分に関する法令の規定」違反があれば、認可庁・監督庁である東京都知事は、権利変換計画を認可してはならないという財務会計法規上の義務を負っていると

解すべきである。たとえば、もし権利変換計画に記された「失われる宅地、建築物又は権利の価額」がそもそも不適正であり、そのまま権利変換計画を認可すれば、近い将来、特定建築者に「適正な対価なくしてこれを譲渡」（自治法第237条第2項）することとなる場合、東京都知事は、漫然と違法な先行行為に基づく義務の履行として財務会計行為をしてはならないという財務会計法規上の義務を負っていると解すべきであり、東京都知事がその義務に違反して財務会計行為としての権利変換計画認可や権利変換処分をしたと認められるのであれば、それは違法というべきである。⁽²⁹⁾ もちろんこのような「財務会計法規上の義務違反アプローチ」に立たずとも、山本の「広義の財務会計法規」論に立ったとしても、権利変換計画の「地方公共団体の財産の管理処分に関する法令の規定」違反を知らながら、これを漫然と認可する東京都知事の行為は、地方公共団体の長として財産管理事務（自治法第149条第6号）を執行するにあたっての誠実管理執行義務（自治法第138条の2）に違反する違法なものといえることができる。⁽³⁰⁾

2-5 東京都と特定建築者との間の施設建築敷地の譲渡契約締結の違法性

最後に、本件の権利変換計画に明記された「管理処分の方法」（権利変換計画書第五表）、特に施設建築敷地に関する権利の特定建築者への譲渡につ

(29) 最判平成20年1月18日民集62巻1号1頁など参照。

(30) ちなみに、権利変換計画に記載され、その適正さが疑われる「失われる宅地、建築物又は権利の価額」は、本来、権利変換手続完了までに、施行者としての東京都から地権者としての東京都へ、この価額に相当する金額が再開発法第91条第1項に定める補償金等として支払われることになるはずであるが、全員同意型の事業のため、権利変換計画に定められたところとなる。本件権利変換計画には、金銭給付を希望する旨の申出を行った東京都に対して、「法第91条第1項の規定によらず、別途東京都が定める期日及び方法で支払う」と明記されているにもかかわらず（「(六) 権利変換の内容」の3）、住民らの情報公開請求で開示された文書によれば、「実施機関では、請求に係る公文書を作成しておらず、存在しない」との不開示理由が示されており（「29都市整再第577号平成30年1月19日」）、東京都は定めないままでであると推定できる。

いての財務会計行為該当性とその違法性について検討しておきたい。

特定建築者への施設建築敷地の譲渡については権利変換計画書に明記されており、この権利変換計画が認可され、これに基づき権利変換処分がなされたところからすれば、本件土地譲渡契約も、一連の権利変換手続の一段階を形成する手続といっても間違いではない。そうであれば、東京都の“究極”の目的である本件土地の譲渡契約は、先に述べた一連の財務会計行為に連続し、その一部をなすものであるといえる。しかし、「施行者」と称する東京都が特定建築者との間で、2016年12月5日、本件土地の譲渡契約を締結し、この土地所有権は、東京都が特定建築者による建築の完了を確認し、特定建築者による施設建築敷地にかかる譲渡金額の納入が完了したときに、東京都から特定建築者へ移転されることになる。このような東京都と特定建築者との土地譲渡契約の締結は、自治法第242条第1項の「契約の締結・履行」にほかならならず、明らかに財務会計行為に該当するものである。特に、前述の住民監査請求の監査結果によれば、本件敷地譲渡契約は街区ごとに締結され、すべての契約に敷地譲渡金額変更に関する取扱いが規定され、本件事業計画に変更がある場合、あるいは特定建築者応募時の資金計画に比べ著しい増収益が明らかになった場合などには東京都と協議することが明記されている。したがって、本稿で検討したこれまでの財務会計行為と比べても、財務会計行為該当性がより直截的であるともいえる。本件土地譲渡契約の締結を一つの独立した財務会計行為としてとらえ⁽³¹⁾、その違法性を検討することが、やはり財務会計行為の特定性の要求に応えるものであるといえる。ただ、敷地譲渡契約の財務会計行為該当性が認められるとしても、権利変換手続にお

(31) 本稿では、すべての権利床を希望せず、「金銭給付の申出に対する補償金」を得た段階で施行者としての東京都は消失しているのではないかといった疑義があるところ、なおも施行者として立ち現れる東京都を、カッコつきで「施行者」と表記する。

(32) この土地譲渡契約が東京都の土地財産の処分を目的とするところに着目すれば、自治法第242条第1項の「財産の取得・処分」にかかる財務会計行為ということも可能である。ここでは、より直截的に契約の締結という行為形式の違法性を検討する。

ける権利変換期日後ということから、再開発法第108条第2項の規定によって、「地方公共団体の財産の管理処分に関する法令の規定」は適用除外となることには注意したい。

権利変換手続を構成するそれぞれの財務会計行為が、それぞれの違法性を有する可能性があることについて述べたきたところからすれば、まずはこれらの違法性が本件土地譲渡契約に承継するかどうかを検討することが手順であろう。ここでも、「一日校長事件最高裁判決」の示した法理に基づく違法性の有無の検討が不可欠である。

大藤の《判例法理1》は、原則、原因行為の違法性を問わず、財務会計行為を行う当該職員の個人としての損害賠償義務の履行を求めるものであるから、当該職員の財務会計法規上の義務に違反する違法があるかないかが損害賠償責任の有無の判断基準である。ただ、《判例法理3》は、原因行為が普通地方公共団体の長から独立した権限を有する機関によってなされた行政処分である場合においては、当該処分に重大かつ明白な瑕疵はなくとも、これが著しく合理性を欠きそのためにこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が存する場合に限って、たとえ当該職員が当該処分につき是正権限を有していなくとも、違法な原因行為をそのまま放置して財務会計行為をしてはならないという財務会計法規上の義務を負っていると解するものであり、当該職員が当該処分の瑕疵の解消に努めることなく財務会計上の行為をすれば、その行為は違法となる。この点、山本の「広義の財務会計法規」論と同趣旨であると考えられる。

本件土地譲渡契約の締結権限を有する者は東京都知事であり、この意味で東京都知事は財務会計行為を行う権限を有する当該職員である。この限りでは、《判例法理3》における「原因行為が普通地方公共団体の長から独立した権限を有する機関によってされた行政処分である場合」にそもそも該当しない。⁽³³⁾したがって、東京都知事であれ、実際の個別契約担当者であれ、当該

(33) 本件訴訟は、形式的には本件譲渡契約担当者に対する損害賠償請求をすることを求

「晴海五丁目西地区第一種市街地再開発事業」にかかる財務会計行為の違法性

職員の財務会計行為がこれに先行する原因行為を前提として行われた場合には、当該処分が重大かつ明白な瑕疵はないが、これが著しく合理性を欠きそのためにこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が存在する場合に限らず、そして、たとえ当該職員が当該処分につき必ずしも是正権限を有していない場合であっても、違法な原因行為をそのままにして財務会計行為をしてはならないという財務会計法規上の義務を負っているのは明らかである。

本件において、そもそも特定建築者への本件土地譲渡を含む内容の権利変換計画が認可されている。この権利変換計画は再開発法上特に定められた地方公共団体の財産の処分にかかる規制であるが、この権利変換手続が完了する権利変換期日以降は、「地方公共団体の財産の管理処分に関する法令の規定」の適用除外を規定している（第108条第2項）。このことの意味は、権利変換期日以降は、ほかでもない再開発法が財務会計法規として財務会計行為を規制することを意味し、施設建築敷地の譲渡契約等については、権利変換計画を忠実に執行する財務会計行為として規制することになる。

したがって、もし本件権利変換計画書に記載された「失われる宅地、建築物又は権利の価額」が違法である場合、本件土地譲渡契約の締結権者である東京都知事も、その具体の執行を担当する当該職員も、たとえ当該原因行為を取り消すなどの是正権限までを与えられていないとしても、特定建築者への施設建築敷地の譲渡契約を漫然と締結するようなことあれば、違法な原因行為をそのままにして財務会計行為をしてはならないという財務会計法規上の義務に違反する違法が認められることになる。

おわりに

以上、再開発法に基づき、東京都知事が東京都に対して付与した第一種市

める訴訟であるが、実質的には譲渡契約締結権者であるところの東京都知事の個人としての損害賠償義務の履行を求めるものである。

街地再開発事業（個人事業）の認可、東京都が行った権利変換を希望しない旨の申出と金銭給付を希望する旨の申出、権利変換計画への同意、東京都知事が行った権利変換計画認可、同じく権利変換処分など、一連の権利変換手続およびそれを構成する行為はすべて違法であることが検証された。さらに、この違法な権利変換手続に基づく違法な権利変換を前提として行われた特定建築者への施設建築敷地の譲渡契約も違法であるとの結論も得た。

ただ、いずれの立論も、東京都が所有する土地にかかる従前の評価額および従後の評価額が違法なものであるかを問う実体的違法性にかかる問題であり、そのような実体的違法性の解明のために住民訴訟における審理が不可欠であることは当然である。そのうえで、実体的違法性の審査に加えて、土地の評価額を決定し、これに基づき土地財産を処分することになる限り、土地の評価額の決定から土地の譲渡契約に至るまでの一連の手続が、住民の代表であるところの議会の関与等の民主的統制に服するべきであり、これを排除することがないようにすることが肝要であると考えられる。このような観点からすると、東京都が第一種市街地再開発事業（個人事業）を非都市計画事業として施行したことから始まり、常に、地方公共団体の財産の管理・処分に関する民主的統制をいかに排除するかに腐心した手続が行われたことは遺憾である。ここに手続的違法性の存在を見ることは容易である。住民訴訟においては、訴訟要件に過度な厳格さを要求せず、原告住民が主張する実体的違法性および手続的違法性について、裁判所ができる限り広く裁判的統制の実効性を確保する審査をすることが期待される。⁽³⁴⁾

(34) 本稿は、東京地方裁判所「平成29年（行ウ）第388号義務付け等請求事件」にかかる意見書として提出されたものに加筆修正を加えたものであり、「専修大学平成30年度国内（長期）研究員制度」に基づく調査研究の成果の一部であることを付記しておきたい。