

令和2年1月28日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成30年(受)第24号 奈良公園高級リゾートホテル建設差止請求事件

口頭弁論終結の日 令和元年11月5日

判 決

5 当事者の表示 別紙当事者目録記載のとおり

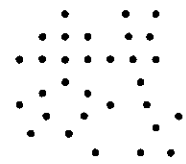
主 文

- 10 1 本件訴えのうち、被告が、奈良県とヒューリック株式会社との間で締結された平成29年9月1日付け高畑町裁判所跡地保存管理・活用事業基本協定以外の原因に基づき、別紙物件目録記載の土地の現状変更行為
- 11 に関連して公金を支出することの差止めを求める部分を却下する。
- 2 原告らのその余の請求をいずれも棄却する。
- 3 訴訟費用は原告らの連帯負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

- 15 1 被告は、別紙物件目録記載の土地（以下「本件土地」という。）について、被告自ら又はヒューリック株式会社（以下「本件会社」という。）をして、本件土地上に、宿泊施設や飲食施設（以下、これらの施設を併せて呼称するときは、「宿泊施設等」という。）を設置するなどして、その現状を変更してはならない。
- 20 2 被告が、本件会社が本件土地上に宿泊施設等を設置するなどして、その現状を変更していることについて、これを放置していることが違法であることを確認する。
- 3 被告は、奈良県と本件会社との間で締結された平成29年9月1日付け高畑町裁判所跡地保存管理・活用事業基本協定書に係る協定（以下「本件協定」という。）に基づく義務を履行してはならない。
- 25 4 被告は、本件協定に基づき、あるいはその他本件土地の現状変更行為に関連して一切の公金を支出してはならない。



第2 事案の概要

1 本件は、奈良県の住民である原告らが、奈良市高畑町に所在する奈良県立都市公園奈良公園（以下「奈良公園」という。）内の本件土地に、高級リゾートホテルの建設を予定して、同ホテルを構成する宿泊施設等の建設を請け負う本件会社との間で奈良県が本件協定を締結したことについて、本件土地に宿泊施設等を建設することは、違法な公園施設設置許可を前提とするものであり、かつ、各種法令ないし条例による制限に違反する違法な財務会計行為である旨主張して、①被告が本件土地に宿泊施設や飲食施設を設置するなどして、本件土地の現状を変更することの差止め（地方自治法（以下「地自法」という。）242条の2第1項1号）、②被告が本件会社による現状変更行為を放置していることの違法確認（同項3号）、③奈良県と本件会社との間で締結された本件協定上の義務の履行の差止め（同項1号）、④被告が本件土地の現状変更行為に関する一切の公金を支出すること（公金の支出命令を含むものと解される。）の差止め（同項1号）を求める住民訴訟である。

2 本件に関係する法令等の定めは、別紙「関係法令等の定め」記載のとおりである。

3 前提事実（当事者間に争いのない事実並びに後掲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

ア 原告らは、いずれも奈良県の住民である（争いなし）。

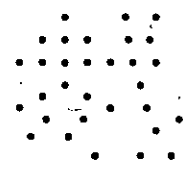
イ 被告は、地方公共団体である奈良県の執行機関である（弁論の全趣旨）。

(2) 訴えの提起に至る経緯

ア 本件土地について

本件土地は、都市公園法2条1項1号所定の都市公園である奈良公園の一部である。

奈良公園は、昭和35年4月1日付け奈良県告示により、奈良県知事に



より設置された。そして、奈良公園は、文化財保護法109条1項に基づき、文部科学大臣により「名勝」に指定されるとともに、古都保存法4条1項に基づき、国土交通大臣により「春日山歴史的風土保存地域」に指定され、その大部分について、同法6条1項に基づいて「春日山歴史的風土保存特別地区」に指定されている。

また、奈良公園は、奈良市風致地区条例4条に基づき、奈良市長により「春日山風致地区（第1種風致地区・第1ゾーン）」に指定されている。

（以上、争いなし）

イ 奈良県は、平成29年9月1日、本件会社との間で、本件協定を締結した（甲5）。

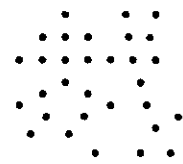
本件協定は、奈良県と本件会社の間において、高畑町裁判所跡地保存管理・活用事業の実施に係る必要な事項を定めるためのものとされており、本件会社が行うべき事業として、宿泊施設等の設置及び管理運営が含まれていた。

ウ 原告らを含む奈良県の住民60名は、平成30年9月14日、奈良県監査委員に対し、住民監査請求をしたところ、奈良県監査委員は、同年11月9日、同請求を一部却下し、その余の請求を棄却し、その頃、上記住民らにその旨が通知された（甲1、2）。

エ 原告らは、平成30年12月11日、本件訴えを提起したところ、その訴状には、請求の趣旨として、請求1、3及び4が記載されていた（当裁判所に顕著）。

オ 本件会社は、宿泊施設等の建設に当たって都市公園法5条1項に係る公園施設の設置許可を受けるため、公園施設設置許可申請を行い、奈良県知事は、平成31年2月8日、同申請を許可した（弁論の全趣旨〔令和元年9月27日付け被告準備書面(4)・4頁〕）。

カ 原告らは、令和元年7月5日、「請求の趣旨訂正申立書」を提出し、請求



2に係る訴えを追加した（当裁判所に顕著）。

4 争点及びこれに関する当事者の主張

(1) 原告らが請求1において差止めを求める行為が、地自法242条の2第1項、242条1項が定める財務会計上の行為に該当するか(本案前の争点1)

ア 原告らの主張

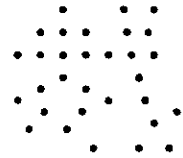
原告らによる作為の差止請求（請求1）についても、不作為の違法確認請求（請求2）についても、ともに本件土地の財産的価値を低下させる違法な事実行為を問題としたものであって、この事実行為を被告と本件会社の共同行為として捉えれば差止請求となり、本件会社のみが作為者であると捉えれば被告が財産の管理を違法に怠っていると評価することができる。

したがって、請求1に係る訴えは、被告が本件会社とともに本件土地の財産的価値を貶める作為の差止めを求めるものであり、財産の管理ないし処分行為の差止請求であるから、その対象は財務会計上の行為であり、適法である。

イ 被告の主張

原告らが請求1において差止めを求める行為は、奈良県知事が公園管理者としての行政判断に基づいて許可したものであり、土地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した財務会計上の財産管理行為ではないし、仮に奈良県知事による公園施設設置許可処分に起因して本件土地の現状が変化し、財務上の影響が及ぶことがあったとしても、行政判断に基づく行為の結果として生じたものに過ぎないから、差止請求の対象たる財務会計上の行為に該当しない。

原告らの主張は、結局のところは、都市公園法5条1項に基づく公園施設設置許可処分を対象とするものと評価せざるを得ないから、財務会計上の行為に該当しない事項について争うものである。



また、被告が公園管理者としての立場で本件会社の行為を規制せずに放置していることの不作為を問題とするのであれば、規制権限の行使は財務会計上の行為に該当しない。

したがって、請求1に係る訴えは不適法である。

5 (2) 原告らの請求1及び2は監査請求前置の要件を満たしているか（本案前の争点2）

ア 原告らの主張

10 監査請求前置の要件は緩やかに解されるべきである。そして、原告らは、住民監査請求の段階においても、本件土地上に都市公園法等の法令に違反する建築物を設けることで、本件土地の現状を変更することを止めるよう求めていたところであるから、多少の表現の相違はあるものの、原告らの請求1及び2は、住民監査請求と同一の内容について差止めないし違法確認を求めるものであって、監査請求前置の要件を満たしている。

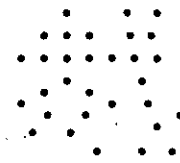
イ 被告の主張

15 原告らは、住民監査請求において、本件土地内に宿泊施設等の便益施設等を設置することを許容する都市公園法5条1項の公園施設の設置許可手続を止めることを求めていたところ、本件訴訟で差止めを求めるものは、前記許可に基づいて行われる工事という事実行為であるから、主体・客体の法的な位置付けが異なる上、対象となる財務会計行為が作為・不作為で異なる以上、社会的に重要な事実に相違があるといわざるを得ず、請求1
20 及び2に係る訴えは、監査請求を前置していない不適法な訴えである。

(3) 原告らの請求2に係る訴えは出訴期間内に提起されたものといえるか（本案前の争点3）

ア 原告らの主張

25 請求1及び2は、ともに本件土地の財産的価値を低下させる違法な事実行為を問題としたものであり、この事実行為を被告と本件会社との共同行



為と捉えれば差止請求となり、本件会社のみが作為者であると捉えると、被告が財産の管理を違法に怠っていると評価することができるのであって、請求2に係る訴えの追加的変更は、当初の請求を別の視点から構成し直したものに過ぎず、請求の前提や基礎となる事実関係、問題とする財務会計行為に変更がなく、争点も共通しており、また、いずれも被告を同じくするものであって、実質的には同一性を有する。

したがって、本件においては、当初の訴え提起時に変更後の訴えが提起されたとみるべき特段の事情が存すると解すべきであり、請求2に係る訴えは出訴期間を遵守したものと見え、適法である。

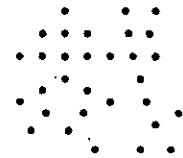
イ 被告の主張

(ア) 住民訴訟における訴えの追加的変更は、出訴期間の制限を受ける。そして、その遵守の有無は、変更前後の請求に訴訟物の同一性が認められる場合や、変更後の新請求に係る訴えを当初の訴え提起時に提起されたものと同視して出訴期間の遵守に欠けるところがないと解すべき特段の事情がある場合を除き、追加的変更の申立て時を基準に判断されるべきである。

(イ) 原告らによる追加的変更の申立て時は令和元年7月5日であり、住民監査請求の結果が原告らに到達した平成30年11月12日から1か月を経過していることは明らかである。

そして、住民監査請求における措置要求事項1は、都市公園法5条1項に基づく公園施設設置許可手続の差止めを求めるもの（地自法242条の2第1項1号に相当）であったところ、訴えの追加的変更に係る請求2は、財産の管理を怠る事実の違法確認を求めるもの（同項3号）であり、訴訟物の同一性は認められない。

また、平成31年2月8日には本件会社に対する公園施設設置許可がなされ、本件会社は、同月12日から本件土地の現状を変更する工事に



着手したのであるから、遅くともその3か月後の令和元年5月12日には訴えの追加的変更の申立てをすべきであったといえる。にもかかわらず、同年7月5日まで訴えの追加的変更の申立てをしていないのであるから、当初の訴え提起時に提起されたものと同視して出訴期間の遵守に欠けるところがないと解すべき特段の事情があるとはいえない。

(ウ) したがって、請求2に係る訴えは、出訴期間を徒過して提起された訴えであり、不適法である。

(4) 原告らが請求3及び4において差止めを求める行為が、地自法242条の2第1項、242条1項に規定する財務会計上の行為（契約の履行）に該当するか（本案前の争点4）

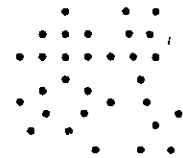
ア 原告らの主張

本件協定は、奈良県が、その費用において土塀等の設置を義務付けられ、本件土地の占有使用料や原状回復についても定められているから、本件土地の現状変更行為に関する財務的処理について奈良県及び本件会社の関係を規律するものであり、その内容は、本件土地の財産管理行為そのものである。

奈良県が設置する土塀等は、本件会社が建設する宿泊施設等と一体のものであり、これらがなければ本件会社の建設するホテルは実質的には商品価値を欠くものとなるから、本件会社に対する義務の履行といえる。

イ 被告の主張

地自法242条の2第1項が住民訴訟の対象とする同法242条1項の財務会計上の行為としての「契約」とは、民事上の契約をそのまま意味するものではなく、住民訴訟の制度趣旨に鑑み、財務的処理を直接の目的とする契約に限られ、本件協定は、地方財務行政の適正な運営を確保することを目的とするような、住民訴訟制度が念頭に置いている財務的処理を直接の目的とした契約には該当しない。



また、奈良県が築地塀・茶室の整備工事等を実施していることについては、本件協定の履行ではなく、奈良公園の魅力向上事業として実施している公共事業に過ぎない。

(5) 原告らの請求3は監査請求前置の要件を満たしているか(本案前の争点5)

5 ア 原告らの主張

仮に本件土地に関し、都市公園法に基づく設置許可処分を待って住民監査請求をすとした場合には、訴訟提起時点では取り返しのつかない状態になるため、住民監査請求の時点で事前に差止めを求めることは適法である。

10 イ 被告の主張

原告らは、住民監査請求において、本件土地の現状変更行為等を伴う宿泊施設等の設置及び管理運営に関連する本件会社との間の協定ないし契約等の締結及びその履行を止めることを求めているが、住民監査請求の時点では、都市公園法に基づく公園施設設置許可申請は行われておらず、設置許可が出されるか否かについて確定していない状況であったから、本件
15 会社が財産の管理行為を行うことが相当の確実さをもって予測されるとはいえないとして、住民監査請求は却下されている。

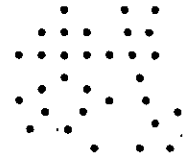
そして、監査委員における前記却下は正当であるから、原告らの請求3に係る訴えは、適法な監査請求を前置しておらず、不適法である。

20 (6) 原告らの請求3及び4の前提となる本件協定の無効事由に関する主張がないことは適法か(本案前の争点6)

ア 原告らの主張

被告の後記イの主張は争う。

25 地自法が、行政財産の管理について厳しく規制しているのは、地方公共団体が行政機能を発揮するための物的基礎であり、行政目的を効果的に遂行する上で欠くことのできないものであるからである。また、行政財産は



住民の租税負担により取得・維持されるものであるから、それぞれの用途目的に従って適正に管理され、効率的に使用されなければならない。

そして、本件協定は、奈良県が本件土地を奈良公園に編入することで各種の法規制を潜脱した結果締結されたものであり、前記のような地自法の趣旨に反するものであるから、私法上も当然に無効である。

イ 被告の主張

仮に本件協定の履行が財務会計行為としての「契約の履行」に該当し、かつ、違法であるとしても、その私法上の効力は否定されないから、奈良県は本件会社に対して債務を履行すべき義務を負う。したがって、その債務の履行として行われる行為も違法とはいえず、その差止めを求める請求も認められない。

そうすると、法定の訴えのみが認められる住民訴訟において、その形式を満たしているとはいえないから、請求3に係る訴えは却下されるべきである。

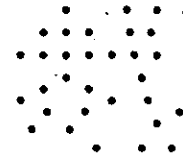
(7) 原告らの請求4後段部分の「その他本件土地の現状変更行為に関連して」一切の公金の支出の差止めを求める請求が、請求の特定を欠いているといえるか（本案前の争点7）

ア 原告らの主張

原告らの請求4後段部分は、前段とあいまって、奈良県及び本件会社において本件土地上に高級リゾートホテルを建設することに関連する支出であることは十分に理解することができるから、請求の特定に欠けるところはない。

イ 被告の主張

原告らの請求4後段部分は、差止対象となる公金支出と整備計画や奈良公園施設魅力向上事業との関連もないままに、本件土地という1万㎡を超える土地について、現状の変更につながる一切の公金支出を、期間の限定



もなく将来にわたって差し止めることを求めており、あまりに対象が広範かつ漠然とし過ぎており、当該行為の適否や、当該行為が相当程度の確実さをもって行われるか否かの判断が不可能であり、対象が不特定であるといわざるを得ないから、前記部分に係る訴えは不適法である。

5 (8) 本件土地の現状変更を被告が行っているといえるか（本案の争点1）

ア 原告らの主張

本件土地の現状変更は奈良県知事である被告自らあるいは被告が本件会社に行わせているから、財務会計行為を被告が行っているといえる。

イ 被告の主張

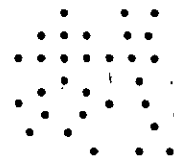
10 本件土地の現状変更は本件会社が行っており、被告の財務会計上の行為はない。

(9) 被告に本件土地の現状変更を本件会社が行うことを止める財務会計上の義務があるか（本案の争点2）

ア 原告らの主張

15 被告は、本件土地を奈良公園に編入した上、処分行政庁として、宿泊施設等の設置許可を行っているが、この許可は、都市公園法の解釈を誤ったものであり、違法であるから、本件土地上に違法建築物が建設されることになる。

すなわち、本件土地は、奈良公園区域に編入されるとともに、文化財保護法に基づく「名勝奈良公園」、古都保存法に基づく「奈良市歴史的風土保存区域」内の「春日山歴史的風土特別保存地区」、奈良市風致地区条例に基づく「春日山風致地区」の「第1種風致地区・第1ゾーン」として、その保存を最優先すべき区域として指定され、国際的にみても第一級の価値を有している。したがって、本件土地における宿泊施設等の設置がその設置許可要件を充足するか否かの判断において、本件土地が面的及び空間的に
20
25
みて前記の価値を有する性格を有していることは、必要的考慮事項である。



そして、本件土地に都市公園としての便益施設を設置することによる効用と、本件土地を名勝地として保存管理・活用することとは、相反するものである。それにもかかわらず、前記のような本件土地の価値を考慮せずに本件土地に宿泊施設等の設置を許可することは、被告に与えられた合理的裁量を逸脱・濫用したものであり、違法であるから、本件土地上に建設される宿泊施設等は、いずれも違法建築物であり、その建築自体により、本件土地の財産的価値が下落するものである。

そして、被告には、財産の管理として、本件土地の財産的価値を下落させる行為を止めるよう本件会社に求める財務会計上の義務があるから、これに基づいて本件会社による本件土地の現状変更を止めるべきであって、これを怠ることは違法である。

イ 被告の主張

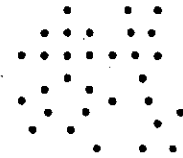
被告は、本件会社に対し、本件土地上に宿泊施設等を設置することを許可する処分をしたため、許可した内容の設置工事を止める作為義務は理論的に認められない。

(10) 被告による本件協定の義務の履行その他本件土地の現状変更について支出命令を行うことが違法か（本案の争点3）

ア 原告らの主張

本件協定は、奈良県による一連の行為の違法性の程度が無視できないほどに強度であり、これを不問にすることは、本件土地の周辺に居住し、法令を遵守して生活している者らとの関係においても、著しく公正・公平を欠くものであり、違法である。そして、本件会社は、全国に高級リゾートホテルの建設を手掛ける専門業者であり、法規制の枠組みなども熟知していたと評価できるから、前記の違法性を十分に認識していたといえ、仮に本件協定が無効とされたとしても、予測可能性を害することにはならない。

したがって、本件協定は無効であり、同協定上の義務の履行や、これに



基づく公金の支出命令等は違法である。

イ 被告の主張

本件協定が私法上無効となる事由はないから、奈良県は本件会社に対し、
本件協定上の義務を適法に履行する必要がある、これを差し止めることは
できない。

第3 当裁判所の判断

1 認定事実

前記第2の3の前提事実(以下、単に「前提事実」という。)に加え、証拠(甲
1, 2)及び弁論の全趣旨を総合すると、次の各事実が認められる。

(1) 本件土地は、平成16年3月31日の所管換以前は最高裁判所の所有であ
り、その後は財務省が所有していた。その後、奈良県が平成17年1月17
日付けで本件土地の買受要望書を財務省に提出し、同年7月1日、奈良県が
本件土地を4億0200万円で財務省から買い受ける契約が成立し、同月1
3日に所有権移転登記が完了した。

(以上、争いなし)

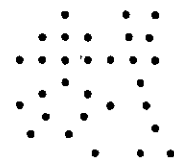
(2) 本件土地は、奈良公園に編入される(後記(3))までは、奈良市長による市
街化調整区域の指定区域内にあった(争いなし)。

(3) 奈良県は、平成28年12月27日奈良県告示第336号により、本件土
地を奈良公園に編入した(争いなし)。

(4) 奈良県は、平成28年12月、「高畑町裁判所跡地保存管理・活用事業募集
要項」を策定し、公募型プロポーザル方式によって同事業を行う民間事業者
を募集した。

同要項は、応募者において、本件土地上に都市公園法上の便益施設(同法
2条2項7号、同法施行令5条6項)として、宿泊施設及び飲食施設を設置
することを条件としていた。

(以上、争いなし)



(5) 奈良県は、平成29年3月30日、前記(4)のプロポーザルに基づき、優先交渉権者を本件会社に決定したと発表した（争いなし）。

(6) 奈良県知事は、平成29年4月17日、文化庁長官に対し、文化財保護法125条1項に係る行為の許可申請をした。

5 同申請によれば、本件会社が建築しようとしている宿泊施設は、建築面積が2087.37㎡、延べ床面積が3951.86㎡、地上2階建、鉄骨鉄筋コンクリート造り、鉄骨造りの建物であった。

文化庁長官は、平成29年6月16日、「宿泊施設及び飲食施設を含め、所有者である奈良県が一体的に適切な管理を行うこと」との条件を付した上で、
10 奈良県知事の前記申請を許可した。

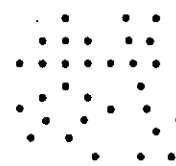
（以上、争いなし）

(7) 奈良県知事は、平成29年6月9日、古都保存法8条1項及び奈良県事務処理の特例に関する条例2条に基づき、奈良市長に対し、「庭園の修景及び便
15 益施設（宿泊施設及び飲食施設）の新設」を目的とし、理由として、「(1)建築物の新築、改築及び増築、(2)工作物（建築物を除く。）の新築、改築及び増築、(3)宅地の造成その他の土地の形質の変更、土石の類の採取又は屋外における土石、廃棄物若しくは再生資源のたい積、(4)公有水面の埋め立て若しくは干拓又は木竹の伐採」等の各行為の許可申請をし、同月12日に受け付けられた。

20 そして、奈良市長は、同年7月7日、本件土地において、「(1)便益施設（宿泊施設及び飲食施設）の新築、(2)工作物の新設（塀・門家）、(3)土地形質の変更、(4)木竹の伐採」を行うことを許可した。

（以上、争いなし）

(8) 奈良県知事は、前記(7)の申請と併せて、奈良市風致地区条例2条3項に基づき
25 づく協議についても奈良市に申請していたところ、奈良市長は、平成29年7月7日、「(1)便益施設（宿泊施設及び飲食施設）の新築、(2)工作物の新設（塀・



門家), (3)土地形質の変更, (4)木竹の伐採」の各行為について同意した(争いなし)。

(9) 奈良県は, 平成29年9月1日, 本件会社との間で, 本件協定を締結した。本件協定においては, 本件会社が行うべき事業として, 宿泊施設等の設置及び管理運営が含まれていた。(以上, 前提事実(2)イ)

(10) 原告らを含む住民60名は, 平成30年9月14日, 奈良県監査委員に対して住民監査請求をし, 要旨, 次の内容の措置要求をした(甲1)。

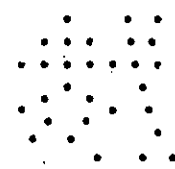
ア 本件土地内に宿泊施設等の便益施設を設置することを許容する都市公園法5条1項の公園施設の設置許可手続を止めること

イ 本件土地の現状変更行為を伴う宿泊施設等の設置及び管理運用に関連する民間業者(本件会社)との間の協定・契約等の締結及びその履行を止めること

ウ 本件土地の現状変更行為を伴う本件事業計画の立案及びその実行に関連して支出される奈良県の公金支出一切を止めること

(11) 奈良県監査委員は, 平成30年11月9日付けで, 前記(10)の住民監査請求のうち, 同ア及びイの請求についてはこれを不適法として却下し, 同ウについては, 理由がないものとして棄却し, 同月12日頃, 原告らに通知された(甲2, 弁論の全趣旨)。

すなわち, 奈良県監査委員は, 前記(10)アについては, 都市公園法5条1項による設置許可は非財務会計行為である一般行政行為であり, 住民監査請求の対象とはならず, 同イについては, 住民監査請求書の提出日時点においては, 前記設置許可に係る申請はされていないから, 本件会社が財産の管理行為を行うことが「相当程度の確実さをもって予測」されるとはいえないため, 地自法242条1項の要件を満たさない不適法なものであると判断した。また, 同ウについても, 住民監査請求は財務会計行為に限って認められるものであり, 本件土地の現状変更に関する各種の行政処分は財務会計行為に当た



らないからその是非は判断の対象とならず、これらの処分を前提とした公金の支出も、地自法に基づいたものであり、違法性又は不当性は認められないため、理由がないと判断した。

(以上、甲2)

5 (12) 本件会社は、宿泊施設等の建設に当たって都市公園法5条1項に係る許可を受けるため、公園施設設置許可申請を行い、処分行政庁である奈良県知事(被告)は、平成31年2月8日、同申請を許可した(前提事実(2)オ)。

2 争点に対する判断

(1) 本案前の争点1(請求1の行為の財務会計行為該当性)について

10 ア 被告は、前記第2の4(1)イのとおり主張する。

イ しかしながら、本件土地は奈良公園の一部であり(前提事実(2)ア)、同公園の設置目的に基づき利用される行政財産(地自法238条3項、4項、1項1号)であるから、その現状を変更する行為は、財産の管理又は処分(地自法242条1項)に当たる。

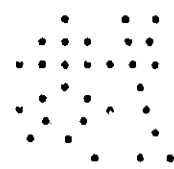
15 ウ また、宿泊施設等の設置許可は、奈良県知事が公園管理者としての立場で行う行政処分であるから、これ自体は財務会計上の行為には該当しないが、土地の現状を変更すること自体に着目すると、本件土地の管理又は処分という財務会計上の行為の性質を有していると認められる。

20 そして、財務会計上の行為の違法性のみが審査の対象となることと、原告らによる主張が財務会計行為の前提となる行政処分の違法性を主張するものであることは、両立しないものとは認められない。

エ したがって、原告らの請求1に係る訴えは、本件土地の管理又は処分という財務会計上の行為を対象とするものであるから、地自法242条の2第1項1号の訴えとして適法である。

25 (2) 本案前の争点2(請求1及び2の監査請求前置の有無)について

ア 被告は、前記第2の4(2)イのとおり主張する。



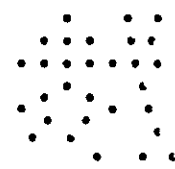
イ 確かに、奈良県監査委員は、都市公園法5条1項に基づく公園施設設置許可処分は財務会計行為に該当せず、かつ、同処分がされることが相当の確実さをもって予測されるとはいえないとして、原告らを含む奈良県の住民60名の住民監査請求を却下している（認定事実(11)）。

5 しかしながら、住民監査請求書が奈良県監査委員に提出された平成30年9月14日以前の平成29年9月1日に、奈良県と本件会社との間で本件協定が締結され、本件会社が宿泊施設等を建設し、これらを管理運営することが決定していた（認定事実(9)）。そうすると、本件会社が本件土地に宿泊施設等を建設するためには、都市公園法5条1項に基づく公園施設設置許可が必要であるから、同許可がなされ、本件土地の現状が変更される可能性は、相当の確実さをもって予測されるものであったと認められる。

10 そうすると、前記住民監査請求の時点において、被告が、本件会社に対して、本件土地に宿泊施設等の設置を許可し、同施設の敷地である本件土地の現状を本件会社に変更することは相当の確実さをもって予測されていたのであるから、これと異なる判断によって前記請求を却下した監査結果は、判断を誤ったものである。

15 以上によれば、原告らの請求1に係る訴えは、監査委員による誤った却下がなされているから、監査請求を前置したものとして扱うべきである（最高裁平成10年12月18日第三小法廷判決・民集52巻9号2039頁参照）。

20 ウ また、請求2についても、不作為の違法確認請求であるが、住民監査請求時には未だ都市公園法5条1項に基づく公園施設設置許可がなされていなかった（認定事実(10)、(12)）のであるから、これを前提として、奈良県知事が本件土地の管理を怠ることの違法を主張することはできなかったことに照らせば、原告らを含む奈良県の住民60名による住民監査請求は、前記設置許可が違法である旨主張して、これを前提に本件土地の管理



を違法に怠る事実をもその対象に含むものと認められる。

そうすると、原告らの請求2についても、請求1と同様に、監査請求を前置したものとして扱うべきである。

エ したがって、被告の前記主張は採用することができない。

5 (3) 本案前の争点3（請求2の出訴期間徒過の有無）について

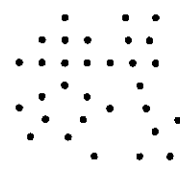
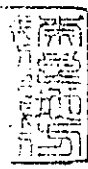
ア 被告は、前記第2の4(3)イのとおり主張する。

イ(ア) 確かに、原告らの「請求の趣旨訂正申立書」は、訴状記載の差止請求
であった請求1を、差止請求と不作為の違法確認請求に追加的に変更す
るものである。そして、住民訴訟の訴訟物が地自法242条の2第1項
10 各号ごとに異なるものであると解されることに照らすと、これが提出さ
れた令和元年7月5日に、新訴の提起があったものといえることができる。

そうすると、これは住民監査請求の結果が原告らを含む奈良県の住民
60名に通知された平成30年11月12日頃（認定事実(1)）から30
日の不変期間（地自法242条の2第2項1号、3項）内に提起された
15 ものではないことは明らかである。

イ(イ) しかしながら、原告らは、住民監査請求の段階から、被告が本件土地
の現状を変更しないことを求めて、現状変更を可能とする行政処分等の
違法性を主張しており、本件会社が本件土地に宿泊施設等の建設を始め
たことについて、被告がこれを止めるなどして本件土地の管理をすべき
20 であるのに、これを怠ることが違法であることの確認を求める請求2に
ついて、現状変更しないことを求める請求1と同趣旨のものと認めら
れる。そうすると、請求1及び2は、社会的事実の同一性が認められる
から、請求の基礎の同一性（地自法242条の2第11項、行政事件訴
訟法43条3項、4条、7条、民事訴訟法143条1項）があるものと
認められる。

25 そして、地自法242条の2第2項及び3項が住民訴訟の出訴期間を



不変期間として規定した趣旨は、行政法関係の早期確定を図り、財務会計行為に関係した者の信頼・利益の保護を図るものであると解される。

そうすると、地自法242条の2第1項各号に係る訴えが提起された後に、社会的に見て同一の事実に係る財務会計上の行為ないし怠る事実に関して、同項各号の訴えが追加的に変更されたとしても、行政法関係の確定を徒らに遅らせることにはならないと認められる。

5 (ウ) そうすると、本件において、訴えの追加的変更により追加した請求2についても、当初の訴え提起時に訴えを提起したものとみるべき特段の事情が認められるから、出訴期間を遵守したものと認めるのが相当である。

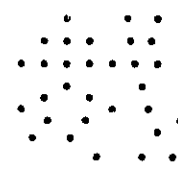
10 ウ したがって、被告の前記主張は採用することができない。

(4) 本案前の争点4（本件協定の「契約」〔地自法242条1項〕該当性）について

ア 被告は、前記第2の4(4)イのとおり主張する。

15 イ 地方公共団体の執行機関又は職員の違法な財務会計行為を防止し、是正し、又はその損害を補填させることにより、当該地方公共団体の財務会計行政の適正な運営を確保し、住民全体の財産上の利益を擁護するという住民訴訟制度の趣旨に照らせば、住民監査請求及び住民訴訟において審査の対象となる財務会計上の行為としての「契約」とは、財務的処理を直接の
20 目的とするものに限られ、非財務的な行政上の事務処理の一環として行われる契約等は、これに含まれないものと解すべきである。

25 ウ これを本件についてみると、本件協定は、奈良県が宿泊施設等の周囲に設置する土塀等の附属物については、奈良県がその費用を負担し、奈良県の所有物となることが規定されている（甲5〔5条3項〕）ほか、本件土地の使用料についても規定しており（同上〔20条2項〕）、奈良県と本件会社との私法上の関係を規律する財務的処理を目的とした契約であると認め



られる。

以上によれば、本件協定は、地自法242条1項に規定する「契約」に該当し、その履行についても、財務会計行為に該当すると認められ、住民訴訟における判断の対象となると認められる。

5 エ よって、被告の前記主張は採用することができない。

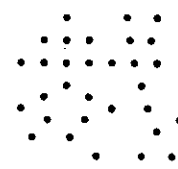
(5) 本案前の争点5（請求3の監査請求前置）について

ア 被告は、前記第2の4(5)イのとおり主張する。

イ しかしながら、原告らを含む奈良県の住民60名が、「本件土地の現状変更行為を伴う宿泊施設等の設置及び管理運用に関連する民間業者との間の
10 協定・契約等の締結及びその履行を止めること」という措置要求を含む住民監査請求をした平成30年9月14日（認定事実(10)イ）より前の平成29年9月1日に、奈良県と本件会社は本件協定を締結している（認定事実(9)）のであるから、本件協定の履行については、協定締結の当事者である奈良県と本件会社の双方に義務付けられていたとすることができる。そう
15 すると、本件協定の内容を履行することは契約の履行（地自法242条1項）に該当し、これが相当の確実さをもって予測されると認められる。

ウ 被告は、住民監査請求時には、本件会社による都市公園法5条1項に基づく公園施設の設置許可申請が行われていなかったのであるから、これに対する設置許可がされてから住民監査請求を行い、その結果に不服がある
20 場合にはじめて、客観訴訟である住民訴訟の提起が許されるべきである旨主張する。

しかしながら、原告らの住民監査請求における措置要求事項は、あくまで協定・契約等の締結及びその履行を止めることであり、都市公園法に基づく公園施設の設置許可と論理的に一体であるということとはできない。そして、本件の全証拠に照らしても、前記設置許可がなければ、本件会社が
25 奈良県に対して、本件協定の内容の履行を請求できないという事情は認め



られないから、監査委員が措置要求事項2について不適法であるとして却下した部分については、違法と認められる。

そうすると、請求3について、適法な監査請求前置を欠いたものということとはできない。

5 エ したがって、被告の前記主張は採用することができない。

(6) 本案前の争点6（本件協定の無効事由の主張と請求3及び4に係る訴えの適法性）について

ア 被告は、前記第2の4(6)イのとおり主張する。

10 イ しかしながら、訴状に本件協定の無効事由に関する記載がないことから直ちに請求3に係る訴えが不適法になるということはないから、被告の前記主張は採用することができない。

(7) 本案前の争点7（請求4後段の特定性）について

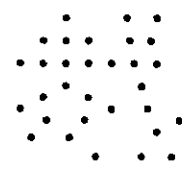
ア 原告らは、前記第2の4(7)アのとおり主張する。

15 イ しかしながら、訴訟における請求は、訴状その他の書面の記載からその内容が特定できることが必要である。

そして、原告らの請求4に係る訴状その他の書面の記載をみると、原告らが求めているのは、①本件協定に基づく本件土地の現状変更行為に関連する公金の支出の差止めと、②その他本件土地の現状変更行為に関連する公金の支出の差止めであると解される。

20 ここで、②については、本件土地の現状変更行為の原因となる事項について何ら特定されていないから、本件土地の現状変更についてどの程度の公金の支出がなされるかを特定することができず、公金の支出命令の差止めによって「人の生命又は身体に対する重大な危害の発生の防止その他公共の福祉を著しく阻害するおそれがある」か否か（地自法242条の2第6項）を判断するに足りる程度の特定もなされていないといわざるを得ない。

25



ウ したがって、原告らの請求4のうち、被告が、本件協定以外の原因に基づき、本件土地の現状変更行為に関連して公金の支出をすることの差止めを求める部分は、請求の特定を欠いており不適法である。

(8) 本案の争点1（本件土地の現状変更の主体）について

5 ア 原告らは、前記第2の4(8)アのとおり主張する。

イ しかしながら、本件土地への宿泊施設等の設置は本件会社の責任と費用負担により行うこととされ（本件協定2条〔甲5・1頁〕）、本件会社が公園施設の設置許可を得た後速やかに各施設の建設工事を始めることとされている（本件協定11条1項〔甲5・3頁〕）。そうすると、本件土地に宿泊施設等を建設し、本件土地の現状を変更している主体は、本件会社であると認められる。そして、被告が、自身の行為として、本件土地の現状変更行為を本件会社に行わせていると認めるに足りる証拠もない。

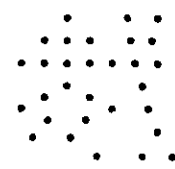
10 ウ したがって、原告らの前記主張は採用することができず、本件土地の現状変更行為を行う主体が被告であるということとはできないから、被告にその差止めを求めることはできず、請求1は理由がない。

15 (9) 本案の争点2（本件土地の現状変更を止める義務の有無）について

ア 原告らは、前記第2の4(9)アのとおり主張する。

イ しかしながら、本件土地の現状変更行為については、平成29年9月1日に奈良県と本件会社の間で締結された本件協定に基づいて行われており、かつ、本件会社は奈良県知事から都市公園法5条1項に基づく公園施設の設置許可を受けており、同許可は取り消されていない。そうすると、本件土地に公園施設として宿泊施設等を設置することは、公定力のある前記設置許可処分により適法であり、これに伴う本件土地の現状変更行為についても適法である。

20 ウ 原告らは、本件土地の歴史的・文化的価値等に鑑みると、これを現状のまま保存せず、宿泊施設等の設置を許可することは、処分行政庁である奈



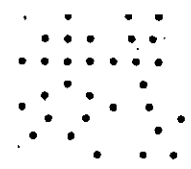
良県知事に与えられた合理的裁量を逸脱・濫用するものである旨主張する。

しかしながら、都市公園法5条1項に基づく公園施設の設置許可処分は、
処分行政庁である奈良県知事が、都市公園の管理者として行う一般行政上
の行為であり、それ自体は財産の管理を怠る事実にあたらない。そうす
ると、都市公園法5条1項に基づく公園施設の設置許可処分が実体法上違法
であったとしても、このことから直ちに、本件会社が本件土地の現状変更
行為を行うことを止める財産管理上の義務が被告に生じたものと認める
ことはできない。

エ 原告らは、本件土地に宿泊施設等を建設することについて、各種法令な
いし条例に違反している旨主張するけれども、各種法令ないし条例に基づ
く本件土地の現状変更行為の許可ないし同意については、その許可権者な
いし同意権者の各種法令の目的に基づく権限行使としてなされるものであ
る。

そして、財産の管理を怠ることが違法である場合とは、住民訴訟の目的
から、一般行政上の行為まで対象とするものではなく、当該地方公共団体
の有する財産の財産的価値の維持、保全等の財務的処理を直接の目的とす
る財産管理行為を怠る場合に限られるものと解されるから、原告らが指摘
する許可ないし同意が、法令ないし条例に適合しないものであり、当該許
可権者ないし同意権者が許可を取り消し、又は撤回すべき場合はあり得る
としても、財産の管理者である被告に対し、本件土地の管理行為として本
件会社による本件土地の現状変更行為を止めることを義務付ける根拠と
はならない。

オ 本件会社による本件土地の現状変更行為について、本件記録を検討して
も、これにより本件土地の財産的価値が減少したことを認めるに足りる証
拠はないから、被告が本件土地の現状変更を止めるべき財務会計上の義務
があるとは認められない。



カ したがって、原告らの前記主張は採用することができない。

(10) 本案の争点3（支出命令を行うことの違法性）について

ア 原告らは、前記第2の4(10)アのとおり主張する。

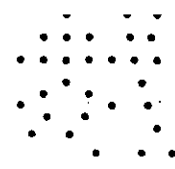
イ しかしながら、そもそも、本件協定は私法上の権利義務に関する契約に
5 該当し、これが一方当事者である奈良県の、本件協定の締結に至るまでの
行為によって当然に違法・無効とされるべき法的根拠はない。

ウ また、奈良県は、本件土地を奈良公園に編入し、文化庁長官による文化
財保護法125条1項に基づく許可を得るとともに、奈良市長による古都
保存法8条1項及び奈良県事務処理の特例に関する条例2条に基づく行為
10 許可を得て、さらに、奈良市長から奈良市風致地区条例2条3項に基づく
同意を得た上で、本件会社との間で本件協定を締結している。そして、前
記の一連の許可ないし同意が明らかに無効であることを窺わせる事情は見
当たらないから、本件協定の締結に至る過程において、仮に原告ら主張の
違法事由があるとしても、これが本件協定の私法上の効力に影響を及ぼす
15 ことはない。

エ 原告らは、奈良県が宿泊施設等を本件土地に設置することなどについて、
本件土地の周辺住民らとの公平性等について主張するけれども、本件土地
の周辺住民が所有する土地に関して、各種の規制を受ける法的根拠と、奈
20 良県が本件土地を奈良公園に編入した結果、本件土地を都市公園として管
理する上で各種の規制を受ける法的根拠は異なっており、比較の対象とし
ても適当ではないから、これらの事情をもって本件協定が違法・無効であ
ると認めることはできない。

オ したがって、被告が、本件協定における義務の履行や、本件協定に基づ
く本件土地の現状変更に関する支出命令を行うことが違法であるとは認め
25 られない。

第4 結論



以上によれば、原告らの請求のうち、請求4のうちの本件協定以外の原因に基づいて行う本件土地の現状変更に係る公金の支出（支出命令を含む。）の差止めを求める訴えは不適法であるからこれを却下し、その余の請求はいずれも理由がないからこれを棄却することとして、主文のとおり判決する。

5

奈良地方裁判所民事部

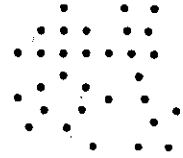
裁判長裁判官 島 岡 大 雄

10

裁判官 千 葉 沙 織

15

裁判官 佐 々 木 健 詞

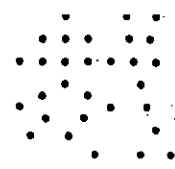


(別紙)

物件目録

所 在 奈良市高畑町
地 番 1 1 8 4 番 1
地 目 宅地
地 積 1 2 9 8 5 . 1 6 m²

以上



(別紙)

関係法令等の定め

1 都市公園法（昭和31年法律第79号）

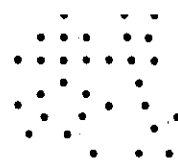
都市公園法2条1項は、「都市公園」を、同項各号に掲げる公園又は緑地で、その設置者である地方公共団体又は国が当該公園又は緑地に設ける公園施設を含むものとするとして定義し、同条2項は、「公園施設」を、都市公園の効用を全うするため当該都市公園に設けられる、同項各号に掲げる施設をいうとして定義し、「飲食店、売店、駐車場、便所その他の便益施設で政令で定めるもの」（同項7号）などが含まれる。そして、同法2条の3は、都市公園の管理は、地方公共団体の設置に係る都市公園は地方公共団体が行う旨規定し、同法5条1項は、都市公園を管理する者（公園管理者）以外の者は、都市公園に公園施設を設け、又は公園施設を管理しようとするときは、条例で定める事項を記載した申請書を公園管理者に提出してその許可を受けなければならない、同条2項は、公園管理者以外の者が設ける公園施設が同項1号又は2号のいずれかに該当する場合に限り、同条1項の許可をすることができ、同条2項2号は、「当該公園管理者以外の者が設け、又は管理することが当該都市公園の機能の増進に資すると認められるもの」と規定している。

2 都市公園法施行令（昭和31年政令第290号）

都市公園法施行令5条6項は、都市公園法2条2項7号の政令で定める便益施設は、飲食店、売店、宿泊施設、駐車場、園内移動用施設及び便所並びに荷物預かり所、時計台、水飲場、手洗場その他これらに類するものとするとして定義し、同施行令8条4項は、都市公園に宿泊施設を設ける場合においては、当該都市公園の効用を全うするため特に必要があると認められる場合のほかこれを設けてはならない旨規定している。

3 都市計画法（昭和43年法律第100号）

都市計画法7条1項は、都市計画区域について無秩序な市街化を防止し、計画



的な市街化を図るため必要があるときは、都市計画に、市街化区域と市街化調整区域との区別（区域区分）を定めることができる旨規定し、同条3項は、市街化調整区域は、市街化を抑制すべき区域とする旨規定している。

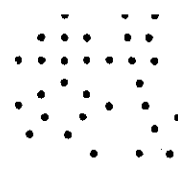
また、同法34条は、市街化調整区域に係る開発行為については、当該申請に係る開発行為及びその申請の手続が同法33条に定める要件に該当するほか、当該申請に係る開発行為が同法34条各号のいずれかに該当すると認める場合でなければ、都道府県知事は、開発許可をしてはならない旨規定している。

4 文化財保護法（昭和25年法律第214号）

文化財保護法2条1項は、「文化財」を、同項各号に掲げるものをいうと定義し、同項4号は、貝塚、古墳、都城跡、城跡、旧宅その他の遺跡で我が国にとって、歴史上又は学術上価値の高いもの、庭園、橋梁、峡谷、海浜、山岳その他の名勝地で我が国にとって芸術上又は鑑賞上価値の高いもの並びに動物、植物及び地質鉱物で我が国にとって学術上価値の高いもの（記念物）と規定している。そして、同法109条1項は、文部科学大臣は、記念物のうち重要なものを史跡、名勝又は天然記念物に指定することができる旨規定し、同法125条1項は、史跡名勝天然記念物に関しその現状を変更し、又はその保存に影響を及ぼす行為をしようとするときは、文化庁長官の許可を受けなければならない旨規定している。

5 古都における歴史的風土の保存に関する特別措置法（昭和41年法律第1号。以下「古都保存法」という。）

古都保存法2条1項は、「古都」を、わが国往時の政治、文化の中心等として歴史上重要な地位を有する京都市、奈良市、鎌倉市及び政令で定めるその他の市町村をいうと定義し、同条2項は、「歴史的風土」を、わが国の歴史上意義を有する建築物、遺跡等が周囲の自然的環境と一体をなして古都における伝統と文化を具現し、及び形成している土地の状況をいうと定義している。そして、同法4条1項前段は、国土交通大臣は、関係地方公共団体及び社会資本整備審議会の意見を聴くとともに、関係行政機関の長に協議して、古都における歴史的風土を保存す



5 るため必要な土地の区域を歴史的風土保存区域として指定することができる旨規定し、同法6条1項は、歴史的風土保存区域内において歴史的風土の保存上当該歴史的風土保存区域の枢要な部分を構成している地域については、歴史的風土保存計画に基づき、都市計画に歴史的風土特別保存地区（特別保存地区）を定めることができる旨規定している。

そして、同法8条1項は、特別保存地区内においては、次に掲げる行為は、府県知事の許可を受けなければ、してはならない旨規定している。

- (1) 建築物その他の工作物の新築、改築又は増築（同項1号）
- (2) 宅地の造成、土地の開墾その他の土地の形質の変更（同項2号）
- 10 (3) 木竹の伐採（同項3号）
- (4) 土石の類の採取（同項4号）
- (5) 前各号に掲げるもののほか、歴史的風土の保存に影響を及ぼすおそれのある行為で政令で定めるもの（同項7号）

15 また、同条2項は、府県知事は、同条1項各号に掲げる行為で政令で定める基準に適合しないものについては、同項の許可をしてはならない旨規定している。

6 奈良県事務処理の特例に関する条例（平成12年奈良県条例34号。ただし、平成30年奈良県条例第16号による改正前のもの。）

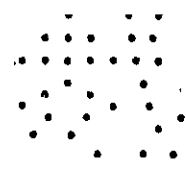
同条例2条は、同条例別表第1の上欄に掲げる知事の権限に属する事務は、それぞれ同表の下欄に掲げる市町村が処理する旨規定しており、これによれば、古
20 都保存法8条1項の規定による許可の事務は奈良市が処理することとされている。

7 奈良県立都市公園条例（昭和35年奈良県条例第11号）

同条例2条1項は、知事は、公園を設置するときは、その名称、位置及び区域並びに供用開始の期日を告示しなければならない旨規定している。

8 奈良市風致地区条例（平成24年奈良市条例第66号）

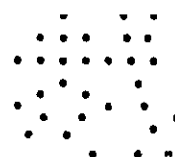
25 同条例2条1項は、風致地区内において、同項各号に掲げる行為をしようとする者は、あらかじめ、同条例施行規則で定めるところにより、市長の許可を受け



なければならない旨規定し、同条3項は、国、奈良県若しくは奈良市の機関又はこれらが設立した団体（国の機関等）が行う行為については、同条1項の許可を受けることを要せず、国の機関等が同項各号の行為をしようとするときは、あらかじめ、市長に協議しなければならない旨規定している。

5

以上



これは正本である。

令和2年1月28日

奈良地方裁判所民事部

裁判所書記官 大野 祐 之

