

平成21年(行ウ)第2号 損害賠償請求訴訟(住民訴訟)

原告 小林洋一 他1名

和泉市長 他1名

## 原告 第5準備書面

平成21年11月8日

大阪地方裁判所 第7民事部合3B係御中

原告 小林洋一

原告 小林昌子

原告らは、被告らの準備書面(4)に以下反論する。

### 1 「2」について

被告らは「問⑬」の問答によれば、清算金の支払いに不当利得返還の趣旨が含まれていると主張する。しかしこの問答(甲6号証その1)は会員には会費の全額を返還するのに対して、自治体には補給金の全額となっていないことについて違法性はないのかの問答であり、それに対し市町村への返還額はあくまで退会給付金制度の廃止に伴う清算金であることを明言しており、その額がたまたま吹田高裁判決を全市町村に置き直した返還義務額の約5年分に相当することを示したもので(5年分は誤りで、約2年分に過ぎないが)あり、被告らの清算金の支払いに不当利得返還の趣旨が含まれていることを示したものではない。

### 2 「3」について

被告らは、原告らの返還金(清算金)は債務不履行に伴う損害賠償請求の履行として受領したとの主張と、大東市判決で清算金は不当利得を返還したものの判断

に相違があると主張する。しかし原告らが主張するのは清算金が債務不履行の履行であれ、不当利得の返還であれ、いずれも和泉市及び和泉市病院事業が互助会に対し請求する権利を有しており、互助会が任意に返還したもので無いことを主張するものであり、これが債務不履行と評価されるか或いは不当利得と評価されるかは本質的な問題ではない。

又被告らは、大東市判決と和泉市の別件判決を引用して、原告らが充当合意を有効と認めている以上原告らの本件主張はそれに矛盾すると主張する。必ずしも被告らの主張は明らかでないが、原告らの主張は

①清算金の返還をもって不当利得返還請求債務に弁済充当する合意があったとは認められない。(大東市高裁判決も和泉市地裁判決も同じ判断)

②その後の弁論期日での双方の代理人間で行った同趣旨の弁済充当の合意は有効と認める。(和泉市地裁判決は有効、大東市高裁判決は無効)

これを前提に、このような弁済充当の合意は法的には有効であったとしても、実質的に市や病院事業に損害を与え、市や病院事業の利益を最優先に考えねばならない市長らの責任を放棄するもので、不法行為を構成する。

一方、このような弁済充当の合意を行ったことによって、既に受領した清算金債権について充当合意の不当利得返還請求権に相当する債権は未受領の状態に至ったと言える。

以上、なんら矛盾するものではない。

### 3 「4」について

被告らは、最高裁判決を引用して、原告らの互助会への請求をしないことが債権の行使を違法に怠る事実にあたらないと主張する。

しかしながら、法240条、地方自治法施行令(以下「施行令」という。)171条から171条の7までの規定によれば、客観的に存在する債権を理由もなく放置したり免除したりすることは許されず、原則として、地方公共団体の長にその行使又は不行使についての裁量はないと解されており(最二小判平16. 4. 23民集58 巻4 号892頁、判タ1150 号112頁〔はみ出し自販機事件判決〕参照)、被告の引用する判決は談合による不法行為についてのものであり、証拠資料の収集に困難性を伴うなど、債権の存否自体が必ずしも明らかではない場合が多い等の特殊事情が存在するとき

の判示であり、一方同判決で損害賠償請求権を行使しない根拠に関して「その主たる根拠として挙げているのも、談合による不法行為に基づく損害賠償請求権が容易に主張、立証が可能な債権というものではないなどといった一般的、形式的な理由にすぎず、本件訴訟に提出された証拠の具体的内容等を十分に検討した上でそのような判断をしたものではない。」として原審に差し戻した。

被告らはそもそも清算金の未受領分があるか否かが明らかでない事を債権の不行使の理由とするがそのことはまさしく本件訴訟の争点であり、被告らの主張は失当である。

本件のように事実関係は明らかであり、その法的判断を行えば容易に債権の存在を認識出来る事案については、債権の不行使に合理性はない。

以上