

損害賠償請求行為請求控訴事件

令和6年（行コ）246号

控訴人 榎本清

被控訴人 東大和市

控訴理由書

2024年10月3日

東京高等裁判所第19民事部 御中

控訴人 榎本清 印

頭書の事件について、控訴人は次の通り控訴理由を提出する。

控訴の理由

第1 本件の概要

本件は、東大和市【以下、簡略化して「東大和市」または「同市」と記す】住民である控訴人が被控訴人である同市を被告として2020年11月18日に提訴した損害賠償請求訴訟（東京地方裁判所立川支部 令和2年（ワ）第2710号）【東大和市議会に提出した陳情の取扱に関する訴訟のため、以下「陳情訴訟」と略す】、及び陳情訴訟の控訴審（東京高等裁判所令和4年（ネ）第2972号）【以下「陳情控訴審」と略す】の同市代理人橋本弁護士に対し、同市が陳情控訴審の上告審である2023年8月4日の最高裁判決を待たず、2022年11月21日の時点で報酬金【弁護士報酬全般との混同を避けるため、以下「成功報酬」と記す】1,188,000円の支払合意をしたこと、並びに2023年1月6日の時点でこれを公金から支払ったことが、民法第648条の2に言うところの「委任事務の履行により得られる成果」の実態がなく違法な公金支出に当たるとし、同市が橋本弁護士に支払った成功報酬金額、及び返還完了までの年5%の利子相当分を同市が同弁護士に対し損害賠償請求をせよという、地方自治法242条の2第1項4号に基づく住民訴訟である。

なお、東大和市は橋本弁護士との間で陳情訴訟（2020年11月8日提訴、2021年2月15日の第1回口頭弁論から9回の口頭弁論を経て2022年4月21日に棄却の判決言渡し）、及び陳情控訴審（2022年5月6日控訴状提出、同年9月14日第1回口頭弁論、同年11月9日に控訴棄却の判決言渡し）に関し、2021年1月20日に東京地方裁判所立川支部令和

2年(ワ)第2710号損害賠償請求事件訴訟事務委託契約書(乙1号証)【以下「地裁契約書」と略す】を、そして2022年6月17日に東京高等裁判所令和4年(ネ)第2972号損害賠償請求控訴事件訴訟事務委託契約書(乙3号証)【以下「高裁契約書」と略す】をそれぞれ締結している。また、両者は2022年11月21日に東京高等裁判所令和4年(ネ)第2972号損害賠償請求訴訟控訴事件訴訟事務委託契約協議書(乙5号証)【以下「協議書」と略す】を交わし成功報酬支払合意をしている。

第2 地裁判決文について

前項でも述べた通り、東大和市が2023年8月4日の最高裁の確定判決を待たず、2022年11月21日時点において東大和市が橋本弁護士との間で成功報酬の支払合意をしたこと、並びに2023年1月6日時点において同市が橋本弁護士に対し成功報酬を支払ったことが、同市にとっての経済的利益、すなわち民法第648条の2で言う「委任事務の履行により得られる成果」が実質的に伴わないものであり、違法な公金支出に当たるとして控訴人が提訴したところである。

これに対し判決文は、「市が勝訴したのであるから、本件委託契約に基づき、橋本弁護士の市に対する成功報酬請求権が確定的に発生した」(6頁4~5行)と述べ、さらに「審級単位で締結された委任契約に基づく報酬が、上訴という契約終了後の事情により支払時期を左右されると解すべき相当な理由はないと言うべきである。」(6頁25~26行)と断定している。しかしこのことは高裁契約書の内容を法令の上位に据えることを意味し、委任契約書さえ交わしていれば、民法第648条の2違反は問われぬと言うに等しい。判決文でも「別件訴訟の判決確定前であるからといって成功報酬の支払が民法648条の2の規定等に反して違法となるものではない。」(6頁21~23行)と述べている。

判決文は、上訴によっても成功報酬支払時期が左右されないことの法的根拠を示すべきであったが、委託契約書の存在以外に納得できる根拠が示されたとは言えない。また被控訴人からもそのような根拠が示されることはなかった。私的な関係での委託契約であればまだしも、地方自治法第232条の3の支出負担行為を伴う公金の支払いである以上、「民法648条の2は任意規定である」(判決文6頁14行)ことを理由に、契約内容が法令に反するものであってはならな

いのは言うを待たない。

第3 東大和市の違法行為

本件の違法性の核心は、2022年6月17日に締結された高裁契約書自体ではなく、2022年11月21日に支払合意するに至ったその解釈であり、協議書締結によって成功報酬支払を合意したことである。詳しくは次項で述べるが、成功報酬支払という支出の原因となる支出負担行為である協議書の締結が、なぜ2023年8月4日の確定判決を遡る8ヶ月以上前の2022年11月21日であったのかが問われねばならない。

地方自治法第232条の5「普通地方公共団体の支出は、債権者のためでなければ、これを行うことができない。」の「債権者」であることを橋本弁護士が満たすためには、東大和市にとって経済的利益の実質的な確保がなければならない。しかし、当該時点は上告期限である同年11月25日以前であり、上告される可能性は予測すべきであったし、それはできたことである。そうであれば当然に11月21日時点で判決は確定しているとは言えず、経済的利益が確保されていたとは言えない。従って同市には成功報酬を公金から支払う義務はない。すなわち、この段階で成功報酬を支払うことは民法第648条の2の「委任事務の履行により得られる成果」が確定していないことになり、橋本弁護士が地方自治法第232条の5の「債権者」に当たらないのは明白であり、地方自治法第232条の3に言う「支出負担行為」に違反することになる。

上記のごとく違法であり、適時性にも欠ける成功報酬支払いを東大和市はなぜ行ったのか。控訴人は成功報酬支払合意について東大和市と橋本弁護士の間でどのような協議が行われたのかを確かめるべく、その算定根拠を示す文書、及び支払期日の根拠を示す文書の開示請求を行ったが、「存在なし」として非公開となった（甲17号証）。すなわち同市は協議書以外に同報酬支払根拠も支払期日の根拠も、文書での説明は受けておらず、またその請求もしてはいない。このことは地方公務員法第35条の職務専念義務違反に当たる。

控訴人は、上記の根拠を示す口頭での協議があったか否かを質すべく、東大和市の管理者、並びに会計責任者の証人申請を行ったが、原審ではこれを認めなかった。成功報酬支払合意に至る経緯と協議経過を明らかにしないまま、当該時点での支払い合意形成の適否を判断することはできない。これを行わなかった原審での審理は十分に尽くされたとは言い難い。

第4 高裁契約書解釈の錯誤

2020年11月21日時点での東大和市による橋本弁護士への成功報酬支払合意が適法であることの理由として、判決では次の点が上げられている。

委託事務が控訴審判決の時点で終了していること（5頁26行～6頁2行）、委託者の東大和市が勝訴したこと（6頁4行～5行）、加えて、委託契約書に成功報酬支払時期について制限すべき事項が見当たらないこと（6頁7～8行）である。また、その適法性を示す傍証として、橋本弁護士は上告審については受任していないこと（5頁17行）をあえて認定している。

11月21日時点で委託事務が終了していたことは事実であり、成功報酬について「別途協議して定める」期日について、高裁契約書にこれを妨げる条項は見当たらないこともまた事実である。しかしその期日を「委託事務終了後直ちに」と規定しているわけではなく、委託事務が終了さえしていればいつでも良いとしたものでもないことも事実である。高裁契約書に「成功報酬支払時期について制限すべき事項」がなくとも、「法に触れない範囲で」と言うのは大前提である。つまり、協議し合意する期日は、違法にならない期日から適時を選べば良い。前項で述べた通り、2022年11月21日は確実に「法に触れる日」である。

判決文では、同契約書に「その（成功報酬）支払時期を別件訴訟の判決確定後とする旨の約定は見当たらず、他に成功報酬支払時期について制限すべき事項が見当たらない」（5頁7～8行カッコ内、及び傍点控訴人）などとしているが、それは当然である。しかし法に反しないということは大前提であり、判決文が言うような事項が書かれていなくとも、「判決が確定した後」と解釈することは至当である。従って東大和市にとっては、当該時点で成功報酬支払を合意する必要性も義務もあるとは言えず、むしろすべきではなかったのである。

高裁契約書第3条2項では以下のように規定している。

「成功報酬については、委託事務終了後、委託者の予算の範囲内において別途協議して定める。」

このように同契約書では、成功報酬について「別途協議の場で定める」としているだけである。この限りでは高裁契約書に違法性はない。違法性が問題となるのは、同契約書ではなく、2022年11月21日に成功報酬支払いを合意した同市と橋本弁護士の協議であり、その内容を文書

化した協議書であると言わねばならない。

成功報酬支払合意をした 2022 年 11 月 21 日は、同年 11 月 25 日の上告期限以前であり、東大和市も橋本弁護士も当然上告される可能性は認識していたはずである（原告準備書面（1）別紙「裁判関係支払い請求・支払詳細（東大和市総務部文書課）」参照 ※）。それにも拘わらず同時点で漫然と支払合意したことは、地方公務員法第 35 条の公務員の職務専念義務が問われる重大な失態である。

東大和市が成功報酬支払を 2023 年 8 月 5 日以降に協議し合意したのであれば違法性を問われることはなかった。しかも 8 月 5 日以降は、高裁契約書にある「委託事務終了後」と矛盾するものではなく、これに包摂される期日である。

どうしてこのような判断ができず、成功報酬支払について協議することがなぜ一足飛びに支払合意することになったのか、その日がなぜ 11 月 21 日でなければならなかったのか、そしてその根拠はどのようなものなのか、なぜ上告審の確定判決を待つという判断がなされなかったのか、これらについて支払い側の東大和市の関係者は答えねばならない。この協議に参加した関係者、及び協議書作成、成功報酬支払関係者すべての証言が必要な所以である。とりわけ公金支出に関して権限を持つ東大和市管理者、会計管理者の責任は重大である。

地裁で証人申請を認めなかったのは、陳情訴訟における控訴審での東大和市の勝訴が、即同市の経済的利益の確保、すなわち「成功報酬権の確定的発生」になるという判断をしていたからである。しかしむしろこの点こそ、地裁の審理では問わねばならなかったのである。

※別紙「裁判関係支払い請求・支払詳細（東大和市総務部文書課）」の「2022/5/6」の記載について、誤解を避ける意味で次のように補足説明、加筆をする。

- ・「控訴状提出」のあとのカッコ内の「東京地裁立川支部」は実際の提出先のことである。
- ・「事件番号：」の後に「東京高等裁判所」を加筆する。

第 5 「成功報酬請求権の確定的発生」

地裁判決では、陳情控訴審で市が勝訴したこと、高裁契約書の期間が控訴審終了までとなっていることから、「成功報酬請求権が確定的に発生した」などと述べている。しかしこの判断は以下のような理由から、いかにも粗雑であり、一方的であると言わざるを得ない。

まず、控訴審での東大和市の勝訴があったとしても、成功報酬支払を合意した期日 11 月 21 日が上告期限内であり、控訴審判決が確定したものになっていないことが決定的に重要である。次に、高裁契約書の委託期間が控訴審終了までとなっていることと、成功報酬請求権の確定とは直結しない、そのことを丁寧に見ていく必要がある。すなわち、高裁契約書は成功報酬支払について協議することを委託事務終了後であると定めているだけであり、協議＝合意ではない。成功報酬支払についてその根拠と支払期日を協議し、双方が納得すれば語彙に至ることもある。本件が違法となるのは 2022 年 11 月 21 日の時点で合意に至ったことであり、合意に至らない選択肢もその時点ではあり得た。

「成功報酬請求権の確定的発生」を側面から支えている根拠として、地裁判決では「本件委託契約は、第 1 審委託契約とは別個の契約として締結されている」(6 頁 23～24 行)として、審級単位の契約であるということを取り上げている。そのうえで「このように審級単位で締結された委任契約に基づく報酬が、上訴という契約終了後の事情により支払時期を左右されると解すべき相当な理由はない」(6 頁 24～26 行)と言い切っている。着手金などの弁護士報酬であれば「契約終了後の時事により支払時期を左右されると解すべき相当な理由はない」が、成功報酬に関しては「契約終了後の事情により支払時期を左右される」充分な理由がある。それはこれまで述べてきた通りである。そうであればこそ「別途協議」が必要であり、契約書にもそのように定められているのである。

そもそも地裁判決文には高裁契約書の解釈に錯誤があり、この文言をそのまま受け取る必要はないが、しかしそのことを除外して考えても、上訴により成功報酬支払期間が左右される理由はないとすることは、判決の確定時期を定めた民事訴訟法第 116 条の規定と明らかに矛盾している。従って、地裁判決におけるこの判断は一方的な独断と言うより他はない。

本件の場合、市の成功報酬支払義務(債務)が確定するためには、訴訟事務委託契約を請け負った審級の判決が勝訴であるだけでは不十分であり、判決が確定し経済的利益が確実なものとならなければ「成功報酬請求権が確定的に発生した」とは言えない。民法第 648 条の 2 の「委任事務の履行により得られる成果」に相当するものは、訴訟により得られる経済的利益である。そもそも本件の場合は公金の支出であり、地方自治法第 232 条の 5「普通地方公共団体の支出は、債権者のためでなければ、これを行うことができない。」のであって、当該時点では

橋本弁護士が債権者であるとは言えない。2022年11月21日はまだ上告期限が過ぎておらず、控訴審での判決が確定していないのである。いったん上告されれば（実際にそのようになったが、）判決の確定は遮断され、最高裁の判決が出るまでは橋本弁護士は債権者として認められない。すなわち、それまでは橋本弁護士には成功報酬請求権は発生していないのであって、確定判決となる前の控訴審の勝訴のみをもって「成功報酬請求権が確定的に発生した」と断定するには論理の飛躍、または思考の省略があると言わざるを得ない。このことは上告審で同市が敗訴した場合を仮定すれば自ずと理解できることである。

地裁判決では、「2 本件成功報酬の支払が違法な公金の支出に当たるか否かについて」の最終部で以下のように付け加えている。

別件訴訟については、令和5年8月4日にされた上告棄却及び上告不受理の決定により、市の勝訴を内容とする控訴審判決が確定しているから（前提事実（2）エ）、本件委託契約に基づき発生した成功報酬請求権は事後的にも何らの影響を受けるものではない。（7頁19～22行 傍点控訴人）

確かに上告審でも控訴人は敗訴している。そのため「事後的」には成功報酬請求権は確定的に存在している。しかし、控訴人は2022年11月21日の成功報酬支払合意等が違法であると指摘しているのであって、事後の事実を根拠に当該時点の違法性を取り消すことはできない。

判決文のような論理展開が認められるのならば、事後に盗品であると判明した物品であれば、違法な方法でこれが取り戻されたとしても法に問われないことになる。巷ではこうした対応を「あと出しじゃんけん」と言うのである。

地裁判決は、このような事後の事実を引きずられて、陳情控訴審の勝訴のみを理由として「成功報酬請求権が確定的に発生した」と断定したものであり、著しく正当性に欠けるものである。

第6 地裁判決の誤謬

訴訟事務受任弁護士による委託者への成功報酬請求権の発生条件は、契約内容に特に定めがない限り以下のようなものである（ただし単純化するために「1審」は地方裁判所に限り、また判決内容は以下の通りとする。①判決は全面勝訴した場合のみ想定 ②上告審での判決は書面審理の場合、口頭弁論が開かれた場合とも上告棄却のみ想定）。

<A 1 審のみを受任し、控訴されなかった場合>

- 1 委託者勝訴の判決が出て、訴訟委託事務が終了
- 2 期限内に控訴されず、判決が確定

<B 1 審で勝訴したが控訴され、控訴審も同一弁護士が受任した場合>

- 1 控訴棄却の判決が出て委託者が勝訴し、訴訟委託事務が終了
- 2 期限内に上告されず、原判決が確定。

<C 控訴審で勝訴したが上告され、口頭弁論が開かれなかったため、一審、控訴審とも同一弁護士が受任したが、上告審は受任しなかった場合>

- 1 上告棄却の判決が出て原判決が確定し、委託者が勝訴(訴訟委託事務はすでに終了)

<D 控訴審で勝訴したが上告され、口頭弁論が開かれたため、1 審、控訴審とも受任した弁護士が引き続き受任した場合>

- 1 上告棄却の判決が出て原判決が確定し、委託者が勝訴し、訴訟委託事務が終了

以上は一般的な類型だが、本件に則して考察すると以下のようなことが言える。

陳情訴訟の場合は C に当たる。しかし、本件地裁判決では上告期限内であっても「控訴審判決」を根拠として「成功報酬請求権が発生した」としていることが異なる。このことについては次項で詳しく述べる。

協議書に関しては以下のような疑義が生じる。11 月 21 日に締結した協議書(乙 5 号証)では、「契約に基づく事務が終了したことを確認し」、「契約書 3 条 2 項の規定に基づき」成功報酬額を 1,188,000 円とすることに合意している。契約書 3 条 2 項には「委託者の予算の範囲内において」と記されている。しかし協議書には、成功報酬支払の根拠や成功報酬の額の算定根拠が示されているわけでもなければ、支払時期についても定められていない。単に委託事務が終わったことを双方で確認し、成功報酬額を 1,188,000 円とすることに合意しているだけである。この点で当該協議書は不完全なものと言わねばならない。

地裁判決ではこれを補足するかのごとく、同市の勝訴によって「成功報酬請求権が確定的に発生した」からと述べているが、控訴審での勝訴が直ちに成功報酬請求権の確定的発生に結び付くものではないことはすでに述べた通りである。

高裁契約書の文言が示しているのは、成功報酬について「別途協議して定める」としているだけである。判決文の言うように支払期日の制限をしてはいないが、委託事務終了後であれば期日を問わないとしているわけではない。法に触れないという前提で適時を選ばなければならないということは既述の通りである。この意味で高裁契約書は違法とは言えないが、内容的に遺漏がないわけでもない。

期日を選ばず、支払根拠も示さず、一足飛びに成功報酬支払を合意している協議書の内容、及び同市の判断は、民法、地方自治法など違法だらけである。このような違法を招来したものが、「委託事務の終了後」直ちに支払合意をするという誤った判断である。公金支払において、このような無頓着、無自覚な行為は公務員として許されるべきではない。地裁判決はこのような違法行為の追認でしかない。

第7 東大和市の違法性の根幹をなすもの

東大和市が橋本弁護士と交わした契約書を詳細に当たるといくつかの思惑が見えてくる。「事務の終了」について高裁契約書（乙3号証）では「委託期間は契約締結日から控訴審が終了する日までとする。」と定めている。また、地裁契約書（乙1号証）では「委託期間は契約締結日から事件が終了する日までとする。」としている（傍点はいずれも控訴人）。地裁契約書で「事件が終了する日」となっているのは、上記Aのように控訴されることはないとの判断からそのように表現したものであろうし、高裁契約書で「事件が終了する日」とせず「控訴審が終了する日」としたのは、上記Bを前提としつつも、すでに控訴された「実績」があることから上告も想定してこのように表現したものと推認される。

いずれにせよ、地裁契約書の「事件が終了する日」も、高裁契約書の「控訴審が終了する日」も、当該契約書で言わんとしている期日は、当該審級での判決が言渡された日と考えられる。しかしながら、上告期限内に、控訴審での勝訴をもって成功報酬支払合意をすることが違法に当たることは既述の通りである。

地裁判決文にある「控訴審判決の言渡しにより本件委託契約に基づく橋本弁護士の事務は終了し、同契約に基づく成功報酬請求権が確定的に発生した」（7頁12～13行）を前記4類型に適用すると、A、Bいずれにおいても、2の上訴（控訴・上告）提出期限を待たず1のみを絶対

的な判断基準として、C、Dにおいては、確定判決となる1の上告審の決定を待たず、委託された審級の判決が出れば直ちに成功報酬請求権が発生すると言っていることとなる。このことが判決文の言う「審級単位で締結された委任契約に基づく報酬が、上訴という契約終了後の事情により支払時期を左右されると解すべき相当な理由はない」ということである。

しかし、これはおかしいことである。上訴されればそれまでの判決及び獲得した経済的利益はいったん遮断され、改めて上級審で審理される（民事訴訟法第116条2項）。また上訴されなくとも、上訴期限を過ぎるまで判決は確定しない（同法第116条1項）。判決の勝敗割合の指標となる訴訟費用額負担割合についてもまた同様である。したがって地裁判決の内容は、民事訴訟法第116条に違反していることは明白である。

橋本弁護士の所属する法律事務所の報酬規程（甲13号証）第13条「民事事件の着手金及び報酬金の算定基準」においては、「本節の着手金及び報酬金については、この規程に特に定めのない限り、着手金は事件等の対象の経済的利益の額を、報酬金は委任事務処理により確保した経済的利益の額をそれぞれ基準として算定する。」と極めてまっとうなことが書かれている。同規程は、成功報酬額を算定するための基準となるのが「確保した経済的利益の額」と定めているのである。「確保した経済的利益の額」を確定するためには判決が確定していることが絶対的な条件となる。しかし本件の場合、その経済的利益を決定するための大本となる控訴審判決は上告期限内であり、確定しているとは言えない。

ところが判決文では、これが確定していない状態で成功報酬請求権が発生すると言っているのである。このことは、橋本弁護士にとっても自己矛盾である。

繰り返すまでもないが、着手金算定の基となる経済的利益とは訴訟行為により獲得できる（あるいは失わずに済む）と想定される相当額である。また成功報酬のそれは訴訟事務により現実的、具体的に「確保した（失わずに済んだ）経済的利益」の額でなくてはならない。上訴される可能性を残したまま、控訴審での勝訴だけを絶対的な基準として経済的利益を基に成功報酬額を算出することは絵にかいた餅のようなものである。そもそも協議書にはその算定根拠さえ示されていないのである。このことは弁護士法第22条違反でもある（詳細は「原告準備書名（2）5頁参照」）。

これでは、成功報酬額の算定の基となる経済的利益の額が確定しない状況下で、権利のみが幽

霊のように発生するということになる。いかに控訴審で全面勝訴していようと、上級審で委託者が敗訴する可能性はある。そうなれば、まさに風前の灯のように成功報酬請求権は消滅する。

地裁判決は契約の自由を法の上に無条件で位置付けるものであるばかりでなく、三審制の否定でもあり、断じて排除されなければならない。

第8 上告審の委任について

地裁判決文は、成功報酬支払合意が適法であることの傍証として、橋本弁護士は上告審については受任していないこと（5頁 17行）を認定している（「第4 高裁契約書解釈の錯誤」参照）。このことも、この地裁判決の特徴、事後の事実を見て事態を判断する傾向を示している。

東大和市が上告審での訴訟事務を橋本弁護士に委託しなかったことは、結果としてそうであったということであって、仮に上告審での口頭弁論が開かれる事態になれば、東大和市が本人訴訟に及んだり、橋本弁護士以外の弁護士に訴訟事務委託するなどということは、まず考えられない。一番、控訴審で委託契約した同弁護士に訴訟事務委託する可能性は限りなく100%に近い。

このことは「第6」で示した「訴訟事務受任弁護士による委託者への成功報酬請求権の発生条件」のうち、CとDの違いである。本件の場合には結果的にCであったが、Dになる可能性も上告された時点では消し去ることはできなかったと言えよう。Dという流れになれば、当然のこと、橋本弁護士への訴訟事務委託という事情が生じることとなる。東大和市は橋本弁護士に主体的に訴訟事務委託しなかったのではなく、結果的に上告審が書面審理で終わったために、委託契約をする必要がなくなったに過ぎない。

そのような事情を勘案することなく、「橋本弁護士は、別件訴訟の上告審については受任していない。」とし、そのことを傍証とする。しかも裁判の事情によく通じているはずの司法関係者がこのような判断を下す、そのことに落胆を禁じ得ない。

第9 報酬規程第5条について

判決文では、報酬規程 第5条「同一弁護士が引き続き上訴審を受任した時の報酬金について

は、特に定めのない限り、最終審の報酬金のみ受ける。」について、「同条にいう『最終審』とは、同一弁護士が受任した審級のうちの最終の審級を意味するものと解するのが相当」(7頁9～11行)としている。また「本件成功報酬の支払が本件報酬規程5条に違反するか否かは、当該支払が違法な公金の支出に当たるか否かと直接の関係がない」(7頁6～8行)と断定している。

確かに一見するところ「成功報酬の支払が本件報酬規程5条に違反するか否かは、当該支払が違法な公金の支出に当たるか否かと直接の関係がない」ようには見える。ただし無条件でこのように言えるのは「第6」におけるA、B、Dのような類型においてである。本件と同じCのような類型においてはこのことが大いに関係してくる。

ここで言う「最終審」が判決文の言うように「受任した審級のうちの最終の審級」であるとしても、それが成功報酬支払の根拠に直結するわけではない。同報酬支払の根拠が「受任した審級のうちの最終の審級」であると言えるのは、上訴期限を過ぎても上訴されなかった場合、つまり「第6」の類型で言えば上記のようにA、B(Dについては論外)についてである。本件と重なるCの場合は、支払いの根拠は現実の最終審である最高裁の判断が示されて初めて「受任した審級のうちの最終の審級」となるのであって、無条件で成功報酬支払の根拠となるわけではない。つまり「受任した審級のうちの最終の審級」(この場合は控訴審)を絶対的な基準とすることはできない。

成功報酬の支払合意をした2022年11月21日は、上告期限である11月25日以前であり、控訴審判決は確定判決とはなっておらず、「第5」でも述べたように、成功報酬額を算定する基準となる経済的利益の額が確定していないからである。橋本弁護士が上告審を受任しようと受任することがなかりと、それは同じである。

上訴された以上は経済的利益の額は定まらず、公金の支払いにあっては、上訴審での確定判決を得るまでは控訴審判決は遮断され(民事訴訟法第116条)、成功報酬支払は違法に当たると言うべきである。A、Bの場合ですら2週間の上訴期限内であれば違法ということになる。ましてCのような類型の場合、上告審の判決(確定判決)が出る以前に成功報酬支払に応じることは、少なくとも公金支出を伴う成功報酬支払においてあってはならないことである。

控訴審判決のみを根拠に2022年11月21日に成功報酬支払いを合意した公務員の行為は民法第648条の2、及び地方自治法第232条の5違反という公金の違法支出に明確に該当

する。また、成功報酬支払について協議すべき場でその根拠を質さず、支払い時期に配慮もせず
に漫然とこれに応じたとすれば、地方公務員法第 35 条の職務専念義務にも違反する行為であ
る。

第 10 総括

本件の争点は、契約の自由を法に優先させてこれを適法とするのか否かである。

特段の定めがない限り、私的契約であっても民法第 648 条の 2 の「報酬は、その成果の引渡
しと同時に、支払わなければならない。」ところ、本件は支出負担行為をともなう公金によって賄
われる報酬の支払である。地方自治法第 232 条の 5「普通地方公共団体の支出は、債権者のた
めでなければ、これを行うことができない。」が厳格に守られなければならないのは当然であり、
債権者と認められないものに報酬を支払うことは違法な公金支出ということになる。

これに対し、地裁判決は陳情訴訟の控訴審判決が東大和市の勝訴であったことと、委託事務の
終了という高裁契約書の規定を理由に「成功報酬請求権が確定的に発生した」とし、成功報酬請
求権の存在を認定している。つまり確定判決前でも経済的利益が確定的に存在するというこ
とである。

しかし成功報酬支払いを合意した時点では、上告期限内であり、その後実際に上告もされてい
る。三審制を採用している日本では、確定判決を得るまでは訴訟の結果も、ましてその訴訟で獲
得できる経済的利益の額も遮断されなくてはならない。このことは民事訴訟法第 161 条が定め
るとおりである。それにもかかわらず経済的利益が確定的に発生するという地裁判決は、同条に
背くものである。

確定判決前に成功報酬支払いを合意し、支払った東大和市には以下のような数々の違反が認め
られる。同市管理者を始めとして担当職員は、成功報酬を支払うべき「成果」も無く、債権者で
もない者に公金からかかる金員を支払ったのであり、これは民法第 648 条の 2、及び地方自治
法第 232 条の 5 違反に当たる。またこのような違法性は無自覚なまま漫然と支払いに合意した
ことは地方公務員法第 35 条の職務専念義務違反を、違法な公金支出を行ってはならないとい
う意味では地方自治法第 232 条の 3 違反を犯していると言える。更に同市会計管理者は地方自治
法第 232 条の 4 2 項、並びに東大和市会計事務規則（甲 15 号証）第 10 条 2 項違反を、ま

た総務部担当課長は東大和市支出負担行為手続規程（甲 16 号証）第 3 条違反を問われなければならない。

かかる事態を東大和市は重大に受け止め、今後同様の事件が発生しないように努めるとともに、地方自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号に従ってこれらの違法な行為によって失った公金、成功報酬額 1,188,000 円と、返還が完了するまでの年 5%の金員を橋本弁護士に対し返還請求しなければならない。

あえて言い添えるが、2023 年 8 月 4 日に結果的に控訴審判決が確定したことが、上記返還請求をしなくてもよいという理由にはならない。2022 年 11 月 21 日になされた違法行為がそのことによって取り消されることはなく、違法行為によって失った公金は返還されなければならないというのが法の定めるところである。

以上のような理由から、地裁判決は取り消されるべきであると控訴人は主張する。

附属書類

- 1 本状及び下記 2～3 の副本
- 2 証拠説明書（5）
- 3 甲 17 号証