

他方、本件売却は無効であるから、小山町は、 に対し、本件売却不動産の返還及び登記名義の回復を求める権利を有しているところ、被告は、当該権利を行使していない。そこで、当該権利の行使を怠る事実が違法といえるかを検討する。

5 (2) 普通地方公共団体が、その管理する公有財産を不法に占有するなどしている第三者に対して返還請求権等の行使を怠っている場合に、当該怠る事実が違法とされるのは、第三者が不法占有等を開始するに至った事情、第三者との返還等に関する交渉の経緯、権利行使を怠る期間の長短等の諸般の事情を総合考慮し、権利行使をしないこととする長の判断が、財産価値の維持保全
10 の見地から、公有財産の管理者に認められた裁量権の範囲を逸脱し、又は濫用するものと認められるときに限られると解される。

(3) そこで検討すると、 が本件売却土地について所有権移転登記を取得し、その占有を開始したのは、本件プロポーザルにおいて売却先として選定され、小山町と売買契約を締結したからであるところ、前述のとおり、本件プロポーザルには重大な違法があり、本件売却は無効といえるものの、本件売却それ自体は、必要な議会の議決等の手続を経た上で行われたものである。そのため、 による占有等は、外形上は正規の取引によって開始されたといえる。
15

また、本件売却は無効といえるものの、これまで本件売却が無効であるとか、 が本件売却土地について小山町に対して返還義務を負うなどといった公的な判断がされた事情はうかがえないし、小山町においても、本件売却が無効であることを前提にして、 に対してその返還等を請求したり、その交渉をしたりするなどした事情もうかがえない。そうすると、本件売却が無効と判断された後に、小山町と の間においてどのような交渉等がされるかや、当該交渉等において がどのような対応をするかは現時点では明らかでない。
20
25

さらに、本件売却土地は、元々、宿泊施設運営事業者に売却して宿泊施設として整備する予定であり、小山町が独自に利用することは想定されていなかった。実際に、■■■■は、現在、本件売却土地を宿泊施設として利用しており、小山町が想定していた利用方法と異なる方法での利用がされているわけではない。本件売却が無効であるとの判断を受けて、新たにプロポーザルが実施されるなどして本件売却土地の売却手続が行われる際、再び■■■■が売却先となる可能性も必ずしも否定できないし、■■■■以外の者が売却先となる場合でも、本件売却土地上に■■■■が建設したホテルが存在することを前提に、小山町、新たな売却先及び■■■■の間で、本件売却土地に係る処理についての協議や合意が行われる可能性も否定できない。そうすると、小山町において、早期に本件売却土地の返還を受ける必要性が高いとはいえない。

加えて、本件売却において、■■■■はその購入代金として1億6105万0800円を小山町に対して支払っているところ、本件売却土地の返還等と当該代金の返還は、同時履行の関係になると解される。そのため、■■■■に対して本件売却土地の返還を求めるためには、小山町においても、相当程度の予算措置や金銭の支出が必要になるといえる。

そして、前述のとおり、小山町側から■■■■に対して予定買取価格が漏えいしたとは認められるものの、当該漏えいがどのような経緯及び状況で行われたのかや、当該漏えいに対する■■■■の関与の程度は明らかでなく、当該漏えいに■■■■が主導的ないし積極的に関与したとまでは認められないといわざるを得ない。そうすると、予定買取価格の漏えいにより本件売却が無効になるという事実を踏まえても、本件売却土地について新たな売却先が選定され、その売却に係る処理がされるなどするまでの間、■■■■に本件売却土地の利用を継続させることが著しく不適切とまではいえない。

(4) 以上の事情を総合考慮すると、現時点において、小山町が■■■■に対して本件売却土地の返還等を請求する必要性が高いとはいえず、被告がその返還請