

平成30年（行コ）第5号

怠る事実の違法性確認請求事件

控訴人 柏木一邦

被控訴人 出水市長

控訴理由書

2018年11月15日

福岡高等裁判所宮崎支部 御中

控訴人訴訟代理人

弁護士 前田裕司

1 はじめに（本件訴訟がなぜ提起されたか）

本件土地は、1997年、合併前の旧高尾野町が福祉施設を複合的に建設するゾーンの一区画として住民から土地を取得し、翌年に造成した土地であり、地権者の中には公共性の高い福祉施設の建設がなされるのであればやむを得ないとして土地を手放した住民もいた（甲36・柏木陳述書、乙1・議会議事録13頁中島議員発言）。本件土地に隣接して特別養護老人ホーム（既に競争入札により民間に売却されている）、温泉センター（この施設も競争入札により民間に売却されている）、障害者福祉作業所（メープルハウス）等が存在するのはそのためである。しかし、本件土地は福祉施設建設の計画が一部は実現したものの完成し

ないまま、旧高尾野町が出水市に合併された以降、出水市により普通財産として維持管理されていた。

ただ、本件土地の特色は1度に500台の車が駐車できる広さの土地であり(乙3の1～乙3の3・本件土地の貸付実績)、頻度は多くはないものの近接する屋根付きグラウンド「きらめきドーム」(1000人以上を収容する施設であるが駐車場は30台分しかなかった。乙1・議会議事録14頁川畑副市長発言)や「高尾野川ジョギングロード」の催し等が開催された場合の必須の駐車場として利用されてきた(乙4の1～乙4の3の本件土地貸付実績によれば1日あたり多い時には400台から500台の車の駐車台数がある)ほか、高尾野地区の災害の際に生じた瓦礫等の置き場として利用されていた(2015年の台風15号による被災の際には出水市全域のほとんどの瓦礫が集積される置き場となった)。このように、本件土地は、近接する「きらめきドーム」での大きなイベントがあるとき等の大規模駐車場として、また、自然災害等の不測の事態が生じた場合の被災関係用地として利用がなされてきた。このような利用のされ方をしていた土地については、単純に使用日数だけで有効に利用されていたか否かを計ることができないのであり、使用頻度は低くともその必要性は十分に存する土地であった。すなわち、本件土地は、市が民間企業に売却した場合には、「きらめきドーム」や「高尾野川ジョギングロード」を利用していた市民からすると、1度に500台もの駐車ができる近接の広大な駐車場を失い、別の土地に駐車場を確保しなければならない土地であった。また、地方公共団体としても想定しておかなければならない被災の際の瓦礫等の置き場を別途確保しなければならない土地であったと言えるのである。

実際に市は、本件土地売却直後に、近隣に本件土地の売却代金を遥かに超える5800万円もの費用を使って駐車場を整備している(しかし、これとて本件土

地との比較では不便であり、利便性に欠けるとの批判がある。甲35・老人会長陳述書、甲36・柏木陳述書)。本件土地の処分を巡る市議会での議事の際に、川畑浩志副市長が「この話があったときには、・・・そういった駐車場用地、防災的な利用というのも私も考えておりました、これが駐車場が周辺に確保されなければ私としても非常に厳しい内容かなというふうな思いでおりました」(乙1・議会議事録14頁)と述べていることは、それを裏付けている。このような事情があったからこそ、出水市は本件土地を売却する予定はなく、だからこそ、売却予定地であることを公表してこなかったのである。

南商事からの申し出により本件契約がなされるまで、売ってほしいとの申し出があったのは1件だけであるというのは、出水市が本件土地を大規模駐車場や被災の際の用地として確保する意思があり、売却予定地であることを明らかにしてこなかった以上、余りにも当然の結果というべきであった。

そのような状況の中、2016年5月、南商事が出水市に対して本件土地の買受けを強く要望してきたことを契機に、売却の話が急速に進行し、出水市は、買受けの打診をしてきたのが一民間企業の南商事であるにもかかわらず、市役所に協議の場を設定すれば人目につくことを慮ったのか、南商事との売買交渉を行うにあたっては、最初から最後まで一貫して出水市の担当職員がわざわざ南商事にまで出向いて協議を行い(甲5)、市議会議員に対しても住民等に対する説明会においても、同年9月初めの議会に諮るまで売却先やその価格を一切明らかにせず、市議会では委員会付託をすることもなく本議会での審議だけで即日の採決を行った。

また、本件土地の売却価格については、南商事への売却にあたり改めて本件土地の価格を評価・鑑定等をすることもなく、前前年度(平成26年度)の土地評価専門委員会の評価(本訴訟に示された乙3の証拠がほとんど黒塗りであるた

め記録上この時期にどのような理由から本件土地が払い下げ予定地となり土地評価専門委員会の評価の対象土地となったかが全く不明)を基に算出した。土地評価専門委員会の算定方法は全く明らかとなっていないが、その評価額は、出水市が土地を所有する市民に対する課税額の根拠として用いている固定資産税評価額との対比でも8割程度のものにすぎず、実勢価格(その7割程度が固定資産税評価額とされる)との対比では6割弱の価格となるものであった。

さらに、出水市は、本件土地が売却の対象であることを市民に広く公表して買手を募る競争入札等の方法をとることなく、随意契約で本件土地を売却したのである。したがって、本件土地が売却予定地であることが分かっていたら買いたかったという人が他にも存在したのである(乙1・議会議事録12頁中島議員発言)。

以上のように、これまで市民のために市民の用途に沿った一定の利用がなされていた本件土地は、一民間企業の求めとその企業側の一方的な都合(南商事が移転先の土地の確保もしていないのに当時所有していた跡地となる本社土地を売却し、その土地の明渡しを強く催促されていると述べていた事情。乙1・議会議事録14頁川畑副市長発言)や後述するように南商事による契約上の駆け引きの一つとして提案されたとしか理解できない市外移転の話に応じて、ごく短期間のうちに(南商事の申し出から市議会での議決がなされるまで約3か月しかない)、秘密裡に、しかも、その売却価格が固定資産税課税標準額をも下回る廉価な価格で売却されたのである。

このように、公正であるべき市の行政が歪められ、一民間企業のために行政が便宜を図ったとしか考えられない事態が生じたので(この点については本件土地処分に関する市議会でも「便宜供与とまでは言い切れないけど、便宜を図ったととられてもしょうがないですよ」と指摘されている。乙1・議会議事録14頁

宮田議員発言)、これに対して、出水市の住民である控訴人(原審原告)が、出水市の所有にかかる本件土地を地方自治法上の原則である競争入札によって売却することなく随意契約によって売り渡した当時の市長の行為は、地方自治法234条2項及び同法施行令167条の2第1項2号の要件に違反する違法な行為であり、その結果、売却価格が不当に廉価になり、出水市に損害が発生したとして、地方自治法242条の2第1項4号に基づき、市の執行機関である市長に対し本件土地売却当時の前市長に対する損害を請求するよう求めたのである。

これが、本件訴訟が提起された理由である。

2 原判決の判断とその違法性

これに対して原判決は、出水市は人口減少ないし雇用減少への対応策として地場企業振興に取り組んできたところに、南商事から会社移転を急いでいること、市外への移転もあり得ること等を伝えられた上で、広大でありながら臨時駐車場として利用されるにとどまっていた本件土地の売却を打診されたことから、地場企業振興のためには随意契約の方法によって南商事に本件土地を売却するのが相当との判断の下、代替駐車場を確保ないし整備し、関係者の意見を聴取し、出水市議会の可決を得て締結されたとの経緯を認めることができるとし、また、本件土地の評価についても、不動産鑑定士の評価書(乙17)に照らして、出水市土地評価専門委員会の評価を踏まえて定められた本件契約における本件土地の売却価格には相当性を認めることができるとした(原判決10~11頁)。原判決はそのような認定をした上で、本件土地売却が出水市の利益の増進につながるものとして、随意契約の方法で本件契約を締結した前市長の判断は、その裁量の範囲内にある合理的なものであるとした(同)。

しかし、原判決には、以下の点において、事実の誤認ないしは評価の誤りがあ

る。

1つは、本件土地が広大でありながら臨時駐車場として利用されるにとどまり有効利用されていたとは言えない土地であると評価していることである。

2つ目は、本件土地売却が随意契約となった事情として、会社移転を急いでいる、市外への移転もあり得るとの市との交渉過程における南商事の発言を、そっくりそのままの事実として認定し、それを前提にして市の対応を評価していることである。

3つ目は、本件土地の南商事への売却が地場企業振興となり市の利益の増進になるとの市の判断を過大に評価していることである。

また、原判決は、以上の事実を踏まえて、本件契約が随意契約をする上での市長の合理的裁量の範囲内であったとするが、明らかに評価を誤るものであり、本件売買を随意契約にした行為は、裁量権の逸脱ないしは濫用というほかない。

以下、項目ごとに原判決の判断の誤りを指摘する。

3 本件土地は一定の有効な利用がなされていた土地であったこと

原判決は、本件土地が有効利用されていない土地であることを前提に、その有効活用するための売却であるとしている（原判決10～11頁）。しかし、本件土地は決して有効利用されていない土地ではなかった。本件土地の処分を巡る市議会での議論がなされた際、ある議員が本件土地につき「遊休地」との言葉を使ったのを受けて別の議員が、「本件土地は今相当有効に使われているのではないかと」と質問したのに対して、市の横山政策経営部長は、「遊休地だということはない」と答えている（乙1・議会議事録11頁）。

原判決は、本件土地が有効利用されていたか否かについて、一時的な貸付けを除くと、貸し付けられた日数は年間17日間ないし40日間にとどまっている

(原判決9頁)として、貸付実績の稼働日数だけを見て、有効利用されていたとは言えないと判断している(原判決11～12頁)。原判決の判断基準は、稼働日数(ただし、出水市の挙げる貸付実績の数字は正式に貸付けの手続が採られたものだけであり、実際には多数存在する無届けの利用を反映していない)に偏っており、いつどのような機会にどのような利用がなされたかの実態を検討していない。

しかし、本件土地を単に利用日数だけで有効利用されていないと判断するのは間違いである。本件土地は、「きらめきドーム」での大きなイベントが開催された場合の一度に500台の車が駐車できるスペースとして利用されていたのであって、そのようなイベントのためには必須の土地であった。原判決は一度に500台の駐車ができるスペースとして利用されていたことを看過しているかそうでなくとも過少評価しているのである。また、自然災害が発生した場合の瓦礫等の収集場所として機能していたのであって、このような利用方法を単にその利用日数だけで有効利用されていないと判断することはできない。本件土地は、いつ起こるかもしれない事態における利用に備えて、空けて置かなければならないスペースとしても存在していた。

だからこそ、出水市は、本件土地売却後に、本件土地の売却価格をはるかに上回る5800万円もの大金を費やして、「きらめきドーム」近辺に駐車場を整備したのである。しかし、代替として整備された駐車場は、本件土地との比較では「きらめきドーム」から遠いところにあり、信号を渡らなければならず、老人会の利用者からはすこぶる不満が多い(甲35・老人会長陳述書)。

また、原判決は、本件契約において出水市が将来駐車場として整備する予定の土地を除外して売却対象の土地としたこと、本件土地売買にあたり南商事が購入する本件土地の一部を無償で駐車場として利用する契約を結んだことを評価

して、本件行為が違法でないとの結論を導いている（原判決10頁）。しかし、売却対象外とした土地の駐車場のスペースは30台分に過ぎない（甲6・土地譲渡にかかる説明会資料）。また、南商事の新たな駐車場は100台分を予定していたというが（乙1・議会議事録15頁横山政策経営部長発言）、南商事関係車両がある以上、休日である土曜日曜にその全部が使えるという保証は全くないものであって、一度に500台もの駐車が可能であった本件土地の駐車場としての機能を代替しうる規模ではなかった。このように、従前の程度の駐車場利用を妨げないとの契約条件が付されていたとはいえ、その駐車台数からして本件土地の代替とはなりえないものであった。

以上のように、原判決が、本件随意契約は合理的裁量の範囲内であるとする理由の一つとなっている本件土地が有効利用されていなかった土地であるとの評価・認定には誤りがある。

4 本件契約を随意契約の方法で行う事情につき事実の誤認があること

(1) 南商事との交渉

前項で指摘したとおり、本件土地は一定の有効な利用がなされており、市としては、その時期に土地を早急に売却しなければならない事情は一切なかった。そのような状況の中で、本件土地の売買契約交渉は、南商事からの申し出により始まっている（乙1・議会議事録13頁横山政策経営部長発言）。このような売手と買手の関係にあつたのであるから、本件土地の売買にあたっては、行政当局として公正かつ対等な立場で交渉に臨むことを妨げる事情はなく、南商事の申し出を受けたことを契機として、そもそも本件土地を民間に売却するか否か、売却するのであれば売却に関する諸条件を検討して、売却するとなつたならばこれを市民に公表し、その諸条件を備えた資格のある買手を募り（仮に地場企業の振

興という目的であれば、買受けの資格につき市内に事業所の所在地がある者という限定を付して競争入札にかけると、市としての利益増進を図ることもできたはずである。南商事から本件土地買受けの申し出がなされたからといって、土地売却の原則である競争入札の方法を避けなければならない事情はなかった。仮に、随意契約の方法を取るにしても、同様に売却の諸条件を明らかにして買手を他にも募る方法を妨げる事情はなかった。

現に、市議会での議論によれば、広瀬川漁協が駐車場敷地の売却を市に申し出た案件では、同漁協一者しか申し出がなかったにもかかわらず、出水市は地方自治法における原則を堅持して公売にかけたということが指摘されている（乙1・議会議事録14～15頁宮田議員発言）

ところが、本件土地の売却にあたっては、南商事からの申し出があった以降、どの時点で随意契約の方法による売買が決定されたのかも不明のまま、議会に諮られるまで、本件土地売却の話が進んでいることが一切公表されていない。交渉場所も人目を避けるかのように、市役所の会議室を避けて南商事で実施されている。

出水市は、南商事が移転を急いでいたこと、本件土地が取得できない場合には市外への移転もあり得るとしていたことが、随意契約の方法を取った理由の一つであると説明し、原判決もこれを肯定している（原判決10頁）。

しかし、南商事が移転を急いでいたのは、新たな移転先の土地の確保ができていないにもかかわらず、南商事が本拠としていた土地を売却し、その買受け先から早期の移転を非常に強く催促されていたからであって、ひとえに南商事が責任を負うべき事情であり（乙1・14頁議会議事録川畑副市長発言）、市がこれに従って振り回されるような事情ではない。しかも、南商事の本社のあった土地について実際に所有権移転登記がなされたのは本件売買の翌年の平成29年5

月であり（甲37・土地登記全部事項証明書）、そもそも立退きを迫られている
という事情が真実であったかも疑わしい。

また、市外への移転に関しては、南商事との協議録（甲5・5月25日の記録）に南商事の発言としてごく簡単に記載されているだけである。しかも、市外移転の発言のすぐあとに南商事自身も出来れば市内で移転したいと述べていて、市外への移転に関しては何ら具体性のある話を展開していない。もともと協議録（甲5）は、発言の一部の主旨を記載した市の職員のメモにすぎず、詳しい事情が分からないが、南商事は昭和27年から65年もの間、出水市で事業を続けてきた食品卸業者であり、従業員40人も市内に居住している者がほとんどであろうし、また、市内には、まだまだ、市（所管はシティセールス課）が企業に紹介していた移転の候補地が多数存在した（乙16・平成28年8月時点で企業等に紹介していた土地一覧）。したがって、南商事が市外へ移転する可能性はほとんどなかったと言ってよい。南商事が市との交渉の場で、市外移転に言及したのは、本件契約における売買条件を自己に有利に導こうとする交渉における駆け引き（テクニック）の一つとして使われたのではないかと考えるのが合理的である。

このように、移転を急いでいるのは南商事の一方向的な都合である（これとて真実かどうか疑わしい）。また、市外移転の話も何ら具体性を持ったものではなく、南商事が65年もの間出水市で事業を続けてきたこと、従業員も市内にほとんど居住していたこと、市内にはシティセールス課がやっきとなって企業に紹介していた企業移転候補地が多数あったことを考慮すると、南商事の市外移転の話は現実的なものとは到底言えなかったと考えられる。

そうすると、原判決がこれらの事情を、本件土地売却を随意契約の方法で行う合理的な理由の一つと認定しているのは、完全な誤りである。

(2) 住民への説明会の実情

原判決は、本件土地が臨時駐車場として利用されることがあった経緯を踏まえて、関係者や住民団体代表等から意見を聞くための説明会を開催して説明したところ、複数の出席者から賛成意見が述べられたが、反対意見を述べた者はいなかったとして、随意契約を行うための条件の一つを整えたと評価している（原判決9～10頁）。

しかし、原判決が引用する「高尾野町大久保市有地の譲渡にかかる関係者説明会会議録」（甲6）は、後日、市の立場から要約されたきわめて不正確で、事実を曲げた記述が多数存在しており、まったく会議の実態を反映するものではない。これに依拠して説明会に関する事実を認定するのは誤りである。説明会に出席した高尾野自治会連合会の会長は、事実と全く異なることが記載されると述べている（甲34・釜陳述書）。市の対応は、販売先も一切教えず、一方的な説明をするだけで、参加者は賛成とも反対とも意思表示はしなかったというのである。

また、この説明会には、従前は説明対象団体とされていた老人会の代表が呼ばれていない（甲35・老人会長陳述書）。老人会では「きらめきドーム」を利用したイベントの際に本件土地を駐車場として利用する者が多数いたのである。このような人の意見はまったく反映されていない。

(3) 随意契約でなければ地場企業振興が図れないことはないこと

原判決は、出水市が地場企業振興のためには随意契約の方法により南商事へ本件土地を売却するのが市の利益の増進につながるとした判断は、相当性があるとしている（原判決11頁）。

しかし、前記のとおり、本件土地売却は、市外へ移転しようとしていた地場企業の移転を市内への移転へ押しとどめたというものではない。市外移転の話は、

南商事と市との交渉の冒頭に南商事から持ち出された話のようではあるが（甲5・協議録）、およそ具体性に欠けるものであって、その他の諸条件を考慮すると現実性に乏しく、むしろ、相手方に対する交渉のテクニックとして南商事から持ち出された程度の話であると理解するのが自然である。

そうすると、本件土地売却は、出水市内における一企業の市内から市内への移転であり、40人程度の従業員数が増えて規模が拡大するわけではなかったのであるから、仮に、新たな社屋建設のための投資があり、また、広い土地の取得や建物で固定資産税の増加があったとしても、それほど多額ではなく、市の立場からすると大きな経済効果が得られることを想定できるものではなかった。

そして何よりも、南商事の言う、移転を急いでいるとか市外移転の話の確実性が疑わしい中、本件土地を競争入札の方法によったならば、南商事が排除され、これらの市の利益が得られなくなったというものとは思われない。

5 本件契約における売却代金が適正な価格とはいいがたいこと

本件契約での売買価格を決定するにあたっては、鑑定はなされていない。また、本件土地売却に関して改めて土地評価専門委員会に諮り、その額を算出するという手続も踏まれていない。

協議録（甲5）によれば、本件土地の価格については、記録上第2回目の6月21日の協議で、市の財政課の担当職員が出水市土地評価専門委員会の評価結果を基に算出されると回答し、記録上第3回目の6月29日の協議において1㎡当たり6,000円をお願いしたいと述べている。市の述べる土地評価専門委員会の評価結果とは、南商事との交渉が開始された年の前前年度である平成26年度の第4回市有地土地評価専門委員会での評価（平成27年2月9日開催）で、1㎡当たり6,000円とされたものである。この本件土地の評価が、どの

ような経緯で評価をするべき対象地とされ、どのような手続で評価がなされたのか、結論だけしか記録が開示されておらず全く不明である。開示された記録によれば、その時点で、本件土地が「払い下げ予定地」とされているだけである。

一方で、当該市が評価する本件土地の固定資産税の課税の基礎となる評価（固定資産税路線価、課税の対象となる以上正式な手続が踏まれた上での評価であることは論を待たない）は、1㎡当たり7,230円であり（甲22、甲28）、土地評価専門委員会の評価を相当に上回る数値が示されている。

本件訴訟が提起された後、訴訟の経過の中で被控訴人（原審被告）が依頼した不動産鑑定士による鑑定評価書（乙17）が提出され、これによれば土地評価専門委員会の評価を下回る数値が出されている。しかし、この鑑定評価は、何よりも、訴訟の争点の一つが本件土地の評価額であることが分かった後の一方当事者からの依頼に基づく土地の評価であり、後付けの評価であることを考慮する必要がある。鑑定では、本件土地評価にあたり取引事例比較法のうち直接比較法が採用されているが、なぜ比較対象となった5つの取引事例が選択されたのか、必ずしも説得的とは言えず、この評価をそのまま適正とすることには疑問がある。

6 本件契約の違法性

本件契約は、地方自治法234条2項及び同法施行令167条の2第1項2号の要件に違反する違法な行為である。

(1) 地方自治法施行令167条の2第1項2号の解釈

原判決は、地方自治法施行令167条の2第1項2号の「その性質又は目的が競争入札に適しないものをするとき」に関して、最高裁昭和62年第二小法廷判決を引用して、随意契約の方法によるか否かは、個々の契約毎に、当該地方公共

団体の契約担当者の合理的な裁量判断により決定できると解釈している。そして、随意契約の方法で行われた本件契約は合理的裁量の範囲内であり適法であるとした。このように、原判決は、地方公共団体が行う一切の契約について、随意契約にするかどうかの判断が契約担当者に委ねられており、その裁量が合理的範囲内であれば適法となると解釈している。しかし、地方公共団体の一切の契約が競争入札によることなく担当者の合理的裁量判断により随意契約で行うことができるとの解釈は、余りにも広範囲に随意契約を認めるものであり、競争入札を原則と明記する地方自治法の趣旨に反して原則と例外とを逆転させるものである。また、同法施行令167条の2第2項2号「その他の契約でその性質又は目的が競争入札に適しないもの」の「適しない」という文理に反する解釈であって、法令の解釈として取ることができない。

前記最高裁判決の事例は、ごみ処理施設の建設工事請負契約を巡っての随意契約の違法性が争われたケースであるが、契約は工事請負であり、効率的なごみ処理を行うという目的を有した市の施設の建設のための契約であった。すなわち、この事例の場合には単に請負工事価格が安ければよいというのではなく、建設工事の遂行能力や施設が稼働したあとの保守点検態勢についても検討する必要がある、契約にあたり、相手方の資力、信用、技術、経験等を考慮して選定することが必要な場面での随意契約の方法での契約の適法性に関する判断であった。最高裁判決は、このような建設工事請負契約における事例判断というべきであって、同判決も一切の契約について随意契約で行うかどうかにつき契約担当者の裁量権を認めた趣旨とは解されない。

地方自治法施行令167条の2第1項2号は「その性質又は目的が競争入札に適しないもの」とあり「適しない」という用語が使われている。そこで、随意契約の方法でできる契約には、第一には、例示的に列挙された不動産の買入れ・

借入れ等の契約と同種の「性質が適しない」（相手方がおのずと特定される）場合、第二には、「普通地方公共団体が必要とする物品の製造、修理、加工、又は納入に使用させるために必要な物品の売払い」と同種の「目的が適しない」（原材料を売り払った上でその原材料を使用して品物を製造させるという場合には特定の業者に売却して製造させるほうが双方に有利で競争入札は却って不利益）場合のいずれかでなければならないという制約があると解すべきである。

(2) 随意契約の方法でできる土地売却の事例

そこで、地方公共団体の所有土地を売却する場合、その性質が競争入札に適さないということがあり得るのかを検討するに、対象物が公的財産であることを考えれば、このような取引には手続の公正性の確保と価格の有利性を優先すべきことがより強く求められるから、相手方を広く公募するほうが特定の相手方との随意の単独契約よりも公正さを確保できる上、価格的にも有利になる。売却の場合は競争入札の特性をより生かすことができるのである。土地売却における契約はそのような性質のものと言える。したがって、土地売却の場合、その性質が競争入札に適しないものとして競争入札を排除すべき事由は、およそ見出しがたい。

そうすると、土地の売却の場合に随意契約をすることができるのは、その目的が競争入札に適さない場合に限定されるといってよい。そして、地方自治体の役割は、「住民の福祉の増進を図ること」（地方自治法2条）が基本であり、地方公共団体の所有する土地の売却にあたっては、そのことを考慮しなければならないが、売却目的がいかにかに具体的であったとしても売手としての立場からすると換価代金を無視できない以上、競争入札を排除して随意契約の方法によらなければ目的が達成できないというケースは想定困難である。実際のところ、その目的が競争入札に適さないというケースも「合理的な行政目的達成のための必要

などやむを得ない事情があつて売却価格が一定の価格を超えないようにする必要があり、一般競争入札にすれば最高入札価格が一定の価格を超えるおそれがあるとき」(最高裁平成6年12月22日判決)というような極めて特異な例外的な場合以外にはおよそ見出しがたい。つまり、目的が極めて限定的であるがゆえに特定の資格等を有する相手方にしか購入ができないというケース等は想定できなくもないが、そのような場合でも競争入札を外して買手を随意契約で一つに絞らなければその目的を達することができないようなケースは現実には考えられないのである。

(3) 本件土地売却は施行令167条の2第1項2号に該当しない

したがって、上記のような地方自治法234条及び地方自治法施行令167条の2第1項2号の解釈を前提とすると、本件契約のように土地を売却する契約の目的が地場企業の振興による市の利益の増進としても、そのような抽象的な目的では競争入札を排除して随意契約でなければその目的を達成することができないというわけではないから、そのような契約にまで随意契約にするか否かについて地方公共団体の契約担当者に裁量権があることを認めることはできないということになる。本件契約はその点において違法というべきである。

(4) 本件契約は合理的裁量を逸脱ないし濫用したものであること

仮に、契約担当者の合理的裁量が認められるとする立場をとったとしても、本件の場合には、その裁量権を逸脱ないしは濫用したものと言える。

原判決は、結論として、本件契約は、地場企業の振興を図ることにより市の利益の増進に資するという目的でなされたものであり、随意契約の方法で行うことに合理性があり裁量の範囲内であると認定している(原判決11頁)。しかし、前記のように、裁量権行使の前提となっている事情、すなわち、本件土地が有効活用されていない土地であったこと、地元団体の意見を聴取したが反対はなか

ったこと、適正な価格であったこと、地場企業である相手方の南商事が移転を急いでおり市外への移転もあり得たこと等の事情をそのまま認定するのは誤りである。

そして、本件土地が地場企業の振興という目的で売却されたのであったとしても、市内には、地場企業が南商事以外にも存在するのであり、購入する相手方は一つには限定されないのであるから、地場企業という立場の者を対象とした競争入札（当該入札に参加する者の事業所の所在地を資格要件とすることは地方自治法施行令167条の5の2によって認められている）を実施すればよいのであって、何も随意契約にしなければならないという必要性は希薄であった。地場企業の振興を図るといふ目的は、随意契約によらなければ達成することができないということにはならない（現に、南商事への払い下げの事実を知った者がこの程度の金額であれば買いたかったと述べていた旨の市議会での議員発言がある）。本件の場合にも、南商事からの申し出を契機として競争入札の手続を踏むことはできたはずであり、その方法によっても南商事が排除されるわけではない。現に、広瀬川漁協の土地購入にあたっては、一者しか申し出がなかったにもかかわらず競争入札が行われたというのである。南商事が契約を急いでいるとか（これも南商事の事情でありその真偽も疑わしいものがある）、市外移転もあり得るとかいう専ら契約の相手方の事情（特に市外移転の話は具体性に乏しい非現実的なもの）を理由に随意契約を行うのは、他の買受希望者を排除して一企業のみを有利に取り扱うものであって、行政の公正性を著しく損なうものである。また、価格の有利性を確保するという機会を逸することになるものというべきである。

したがって、地方自治法234条2項及び地方自治法施行令167条の2第1項2号を一切の契約につき合理的な裁量の範囲内であれば随意契約の方法に

よることができる」と解釈したとしても、土地の売却という本件契約を随意契約の方法で締結したのは、合理的な裁量を逸脱ないし濫用したものであって、同号に違反する違法な行為というべきである。

以 上