



大阪高等裁判所 平成25年(ネ受)第30号 損害賠償請求上告受理申立事件  
 申立人 和 泉 市  
 相手方 井 坂 善 行 外3名

上告受理申立理由書

平成25年3月29日

最 高 裁 判 所 御 中

申立人訴訟代理人

弁 護 士 福 田 健

同 青 海 利

第1 本件事件の概要

- 1 本件は、申立人が、申立人の前市長、前副市長、元都市デザイン部長及び元都市デザイン部次長兼道路河川課長の地位にあった相手方らに対し、都市計画道路の整備工事をするに際して、不要な松尾寺仮設グラウンドを整備して、申立人に整備費相当額等の損害を与えたと主張し、損益相殺のうえ債務不履行による損害賠償として金4566万8120円と平成22年7月16日から年5分の割合による遅延損害金の支払いを求めた事案である。
- 2 対象となった事業は、都市計画道路である上伯太線の鶴山台と池上下宮線を結ぶ区間に橋梁工事によって高架橋をかけ、その床板上に延長450メートル、幅員16メートルの道路を整備する道路整備事業（以下「本件道路事業」という。）で、これに、国のまちづくり交付金事業として採択を受け、国の補助を受けて行われた。当初は、平成20年度末までに整備する計画であったが、実際には繰越しによって平成21年度末（平成22年3月）までかけて行われた。道路予定地の一部から北側に跨がって王子グラウンドが存したことから、そ



の一部を撤去させる必要があった。また、同グラウンドの残地を工事期間中の工事ヤードとして借り受けて使用する必要もあった。この際、相手方は、王子グラウンドを撤去してから残地にグラウンドを復旧するまでの間の一時的な用に供するため、橋梁工事の施工業者に指示して、訴外独立行政法人都市再生機構から借り受けた土地（直線距離で約7Km離れた山の中の土地）上に松尾寺仮設グラウンドを整備した。

松尾寺仮設グラウンドの整備工事は、平成19年12月から平成20年2月に行われ、同年3月1日から平成21年3月末までの工事期間の用に供する予定であった（実際上は道路工事が延びたため平成21年12月ころまで供用されたが、移設後の王子グラウンドが供用されたのは平成23年3月のことであったから約14ヶ月のブランクがあった）。同仮設グラウンドの整備工事に要する費用は、相手方が代替設置を決めた時点では1545万円と見込んでいた（甲第49号証）が、工事完了後には施工業者から5700万円かかった（甲第50号証）との報告がされ、当初契約の落札率等を勘案しても5284万5450円を要することとなった（訴状請求の原因第7参照）。また、松尾寺仮設グラウンドが供用されている間、申立人は、訴外独立行政法人都市再生機構に公租公課を賦課することができなかった。

松尾寺仮設グラウンドは、相手方の主張によれば公共施設（ないしこれに類するもの）であった王子グラウンドの代替として整備されたはずであるが、実際には和泉北リトルリーグが借りっぱなしで（                    証人調書37項）、専ら和泉北リトルリーグの用に供された。

3 申立人は、以下の3つの理由から、松尾寺仮設グラウンドの整備に5284万5450円も費やしたのは違法で、相手方には、申立人に対し、整備費及び賦課できなかった公租公課の合計からなる損害（ただし、移設前の王子グラウンドの残地の使用料を控除した額）を賠償すべき責任があるとして、上告受理の申立てをするものである。

ア. 移設前の王子グラウンドが公共事業の施行に伴う公共補償基準要綱（以下「公共補償基準要綱」という。）第3条3項に定める「公共施設等」に該当しないこと。

イ. 仮に「公共施設に類するもの」と見る余地があったとしても、「休止して

も公益上支障が生じない場合」(公共補償基準要綱第13条1項)に該当すること。

ウ. 踏むべき手続を行わず、考慮すべき事由の把握と評価を適切にしなかったため不要ないし過大な費用をかけたこと。

## 第2 移設前の王子グラウンドが「公共施設等」に該当しないこと

1 ある施設が公共事業の施行によって利用に支障が生じる場合に公共補償基準要綱による代替施設の提供が可能か、又は公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱(以下、「一般補償基準」という。)による補償(機能回復や代替施設の仮設整備による補償はない。)にとどめるべきかは、第1次的には公共補償基準要綱第3条2項又は3項に該当するか否かの問題である。公共補償基準要綱及び公共補償基準要綱の運用申し合せ(昭和42年用地対策連絡会、直近改正平成19年6月15日。以下「運用申し合せ」という。)は、法令ではないものの、平等かつ適正な補償を行うための基準として閣議決定されたもの及びその解釈指針であるから、一般に地方公共団体が補償を行う際に準拠すべき基準となっている。また、申立人は、要綱及び運用申し合わせに従って補償を行うこととしているから、申立人において補償の決定をする行政担当者はこれらに拘束されることとなる。

このような法令に準じた基準の解釈については、最高裁判所による解釈の統一が必要であるところ、申立人が調査した限り、同要綱第3条3項の「公共施設等」の解釈を示した最高裁判所の裁判例は見当たらない。

したがって、この問題に直面した本件で最高裁判所の判断を明らかにし、解釈の統一をはかるべきである。

2 (1) 公共補償基準要綱第3条3項は、「この要綱において『公共施設等』とは、公共施設(引用者注:以下必要に応じ「前段の『公共施設』」という。)及び村落共同体その他の地縁的性格を有するものが設置し、又は管理する施設で公共施設に類するもの(引用者注:以下必要に応じ「後段の『公共施設に類するもの』」という。)をいう。」(乙1)と定める。

原判決は、この定義、特に後段の「公共施設に類するもの」の意義を示した運用申し合せ第2の2の定めに関する申立人の主張を、「運用申し合せ第

2の2の定めは限定列举であると主張する」ものと解し、これを独自の見解にすぎないと一蹴した。

しかし、申立人は、運用申し合せ第2の2の定めにおいて、列举された施設の後に「等」があるにもかかわらず、限定列举であるなどと主張したわけではない。原判決は、申立人の控訴理由書による主張を正解せず、安易な理由で退けたに過ぎない。申立人は、運用申し合せ第2の2において、施設を列举した後に置かれた「等」に野球場を含める余地がないということ、次のとおり施設の有する公共性に関する性質の相違と類似規定との規定ぶりの相違との二面から主張するものである。

## (2) 公共性に関する性質の相違

野球場である移設前の王子グラウンドは、「有線放送等の放送設備、用排水路、溜池、揚水機場、水防又は消防の用に供されている施設、公民館、簡易水道、防犯灯、道路」という列举施設には該当しない。列举された施設の後に置かれた「等」に野球場が含まれるか否かを論ずるには、列举された施設と野球場との間に公共性の面での共通性があるか、相違があるかを検討することになる。

列举された施設は、生活インフラ施設と地域の共同集会施設である公民館に大別しうる。このうち生活インフラ施設は、住民の生活維持に必要不可欠な施設であり、基本的に何人かの利用が他の住民の利用を妨げることとはならない施設である（例外的に、他の住民の利用を排して専用したい場合は、専用許可を取得することになる）。これに対して、野球場は、娯楽レクリエーションのための施設で、それがなくとも住民生活に支障を来すものではない。また、野球場は、時間を区切って希望者に専用させることとなる施設である。したがって、生活インフラ施設とは公共性において、大きな相違があるといえる。

次に、利用方法が時間を区切った専用となる点では野球場と公民館には共通性を有する面があるともいえるが、公民館は、自治会・町内会等の地域の住民の意思を集約するのに不可欠な集会場であるから、村落共同体その他の地縁的性格を有するものの民主的運営に必要不可欠な施設ということが出来る。つまり公民館は民主主義社会においては地域住民の共同生活

に必要不可欠な施設である。これに対して、野球場は、娯楽レクリエーションのための施設であり、地域住民のなかでも一部の嗜好をもつ者の利用に供する施設であるから、地域住民一般の生活に必要な公共性を認めることができない。

このため、そもそも公共性に大きな相違のある野球場は、地縁団体等に設置され、又は管理される場合には、列挙された施設に類する公共性を認めることができない。言い換えれば、「法律上の収用権が付与されている公共施設に類する公共的機能を有するもの」とはいえない。

(3) 土地収用法3条との規定ぶりの相違

運用申し合せ第2の2に列挙された施設と土地収用法3条に列挙された施設は、概ね共通している。個別に同申し合わせに列挙された順に見ていくと、「放送設備」(土地収用法第3条16号)、「水路」(同条2号, 18号, 35号), 貯水池(同条2号), 「水防の用に供されている施設」(同条20号), 「消防の用に供される施設」(同条19号), 「公民館」(同条22号), 水道施設(同条18号), 「道路」(同条1号)とほぼ網羅的にあげられ、むしろ、防犯灯が加わっている。ところが、土地収用法では第3条32号に規定のある「運動場」が、運用申し合せ第2の2には列挙されていないのである。

運用申し合せ第2の2の規定を設ける際、土地収用法を参酌したはずであるにもかかわらず、小規模で設置する際に必要となる投下資金の少ない防犯灯まで列挙しながら、大規模で設置に多額の資金を要する運動場が外されたのは、意図的に外されたと見るのが素直な解釈である。

(4) 以上(2)に述べたとおり公共性に関する性質に大きな相違があり、(3)に述べたとおり当然参酌されたはずの土地収用法と規定ぶりにも違いがある以上、野球場を、列挙された施設の後の「等」に含めることはできないというべきである。

3 したがって、公共補償基準要綱を適用すべき対象ではない施設(移設前の王子グラウンド)の一時的な支障のために、代替施設である松尾寺仮設グラウンドを整備したのは、一般補償基準によるべき場合に、同基準にはない過大な補償をしたものにほかならず、違法であるから、この決定をした相手方らには、これによって申立人が被った損害を賠償すべき義務がある。

最高裁判所におかれては、上述した申立人の主張を正解され、この点に適正な判断を示されるよう求めるものである。

### 第3 休止しても公益上支障が生じない場合に該当すること

- 1 仮に、移設前の王子グラウンドが「公共施設等」に該当したとしても、同グラウンドの使用実態を精査すれば「休止しても公益上支障が生じない場合」（公共補償基準要綱第13条1項）に該当することがわかったから、一般補償基準による補償とすべきであった。
- 2 原判決は、移設前の王子グラウンドの使用実態について、「同グラウンドは、和泉北リトルリーグが主に利用していたものの、和泉北リトルリーグ以外の団体や個人も現に利用していた事実があるというのであるから、王子グラウンドは一部の団体である和泉北リトルリーグの専用の練習場ではなく、所定の手続を経れば住民であれば誰でも利用することが可能な施設であったものと」認定した（原判決18頁から19頁）。さらに「一般の地域住民にも、王子グラウンドが住民であれば利用可能であること及び使用申込みの方法ないし問合せ先は周知されており、同グラウンドを利用する機会は平等に保障されていた」と認定した（原判決20頁）

しかし、相手方は、松尾寺仮設グラウンドの整備を決める前に、移設前の王子グラウンドの利用実績を全く調査していなかった。従前の王子グラウンドの利用状況の調査は、本件が平成22年度に議会で問題になってから、議会が王子町会に照会をしたにすぎない。また、橋梁工事請負契約の発注手続をした際には、工事期間中、王子グラウンドが使用できなくなる代替としては、専ら、和泉北リトルリーグのために既存の他のグラウンドを借りようと探していたにすぎない。原判決が認定した他の利用者（和泉北リトルリーグ以外の利用者）のための代替施設など、相手方の念頭には全くなかったのである。相手方が和泉北リトルリーグのためだけに代替施設を整備しようとした結果、松尾寺仮設グラウンドは、和泉北リトルリーグが借りっぱなしの状態（                    証人調書37項）にされたのである。

住民一般に利用機会が保障された施設の利用が休止されたことによる代替施設を整備するのなら、代替施設も住民一般に利用機会を保障しなければな

らないはずであるが、松尾寺仮設グラウンドは、和泉北リトルリーグが借りっぱなしの状態であったにもかかわらず、他の利用団体や住民から苦情があったことはない。

このように、王子グラウンドの利用機会が住民一般に保障されていたとする原判決の認定は、実態からかけ離れ、相手方らの想定とも矛盾した判断である。代替として提供された松尾寺仮設グラウンドの利用状況に照らせば、同グラウンドは、専ら特定団体の利用に便宜を与えたものにほかならない。特定団体の利用が工事期間中休止されたからといって、これを公益上の支障ということはできない。また、和泉北リトルリーグは、移設前の王子グラウンドを、継続的に占有していたものでもないから、これに補償を与える余地はない。

少なくとも和泉北リトルリーグ以外の団体の利用については、休止しても支障がなかったといえることができる。

- 次に、和泉北リトルリーグの利用であるが、平成21年12月に松尾寺仮設グラウンドの供用が終了してから平成23年3月に移設後の王子グラウンド（惣ヶ池こどもグラウンドと言われている。）の供用が開始するまでの約14ヶ月間は、元の施設も代替施設もない状態であった。この間、和泉北リトルリーグは、横山高校のグラウンドを他の利用者と抽選のうえで利用できたにすぎなかったが、申立人からの要請により松尾寺仮設グラウンドの明渡しに応じていた。

そうであれば、代替グラウンドを整備する前に、横山高校の抽選利用等に止める交渉をすることによって、松尾寺仮設グラウンドの整備を回避する余地があったというべきである。

- 以上に照らせば、移設前の王子グラウンドは利用を休止しても公益上の支障は生じない場合（公共補償基準要綱第13条1項）に該当したというべきである。

にもかかわらず、一時的な休止のために、漫然と5284万5450円も費やして松尾寺仮設グラウンドを整備し、これを和泉北リトルリーグに専用させる便宜を与えたのは、公共補償基準要綱第13条1項に反し、違法といわざるをえない。

したがって、相手方らには、その違法な決定によって申立人が被った損害を賠償すべき責任がある。

#### 第4 手続違反及び考慮すべき事由の把握と評価が不適切であること

1. 公共補償基準要綱による代替施設の提供を要しないにもかかわらず、これを提供する裁量は認められない。仮に、代替施設の提供を要するとしても、その費用は、必要最小限度のものにすべきである（地方自治法第2条14項、地方財政法第4条1項）。整備費が必要最小限度といえるか否かの判断には、ある程度の裁量の余地があるとしても、その裁量は正当な手続に基づいて、要否と額の相当性を考慮してはじめて、適正な裁量による判断となりうるものである。行政裁量の適法性審査においては、判断過程の審査によるアプローチを重視するのが近時の趨勢である。裁量が行使された判断過程の審査をする場合、裁量行使のための手続に合理性があるかという点と、考慮すべき事由の把握と評価が適切であったかという点から検討することになる。

#### 2 手続に合理性がないこと

(1) 本件では、松尾寺仮設グラウンドの整備は、橋梁工事を請け負った業者に施工させたが、松尾寺仮設グラウンドを整備することは、施工した際、予算もなければ、設計、見積もりもなく、入札の前提ともなっていなかったし、請負契約の内容ともなっていなかった。原判決は、手続違反として申立人が指摘したところを、事前に予算審議を経ないことのみと見た判断をしている（原判決22頁）が、相手方らが無視した手続で、申立人が重大な違反であると指摘したものは、予算審議を経ることに止まらない。

グラウンド設置工事を行うに際して、本来であればとられるべき事前の手続は、次のとおりである。

##### ①設計図書の作成

これには、事前に設置予定地の土質を調査して排水に必要な施設の確定をするとともに、フェンス・バックネット・照明等の仕様の確定を行い、附帯施設（トイレ・ダッグアウト・ブルペン・倉庫等）の要否・内容と仕様の確定が行われる。

②契約にかかる工事費用を予算化し、議会の議決を経ること（地方自治法



第232条の3，地方財政法第3条1項，地方自治法第211条1項，  
第218条1項)

③工事請負契約発注伺い，設計図書に基づく予定価格の積算，発注手続  
(入札又は随意契約。原則として入札)，工事請負契約の締結(地方自  
治法第234条1項2項3項)

本件の場合，①において，施工予定業者から，ごく簡単に野球場の形状に  
整地して内野だけに土をまき，最低限のフェンスで囲う程度の工事を前提にし  
た見積もり(甲第49号証)を取得しただけで，予算審議もなければ，②③の  
全ての手続がない(端的には仮設グラウンドを設置する工事請負契約自体が締  
結されない)まま，施工を強行し，完了したものである。

原判決は，工事費用が増大したことから直ちに契約の締結手続の瑕疵が重大  
であるということとはできないとの判断をした。しかし，そもそも地方公共団体  
の契約が原則として入札によるべきものとし，そのために厳格な発注手続が法  
定されているのは，公正公平を確保するとともに競争原理の適用によって費用  
を最小化するためのものであるところ，契約さえ行わずに工事が行われ，見積  
金額(1545万円，甲49)に比べて現実の費用が3倍を超える巨額(甲5  
0によれば5700万円，訴状請求の原因第7によっても5284万5450  
円)に膨れあがったのであるから，特段の事情がない限り，手続を怠った瑕疵  
は重大と言わざるをえない。

(2) さらに，原判決は，「証拠(甲49，50)及び弁論の全趣旨によれば，工  
事金額が見積金額を上回ったのは，予め請負業者から提出された設計書に基づ  
いて工事を進めたにもかかわらず，工事の各段階において想定外の問題が生じ，  
その都度，現場代理人と協議して必要最小限度の整備等をしたが，結果的にグ  
ラウンド排水，表土の入替え等をせざるを得なくなったことによるものと認め  
られる」と判示する(原判決23頁)。

しかし，甲第49号証と甲第50号証を比較すれば，その違いは，次のとお  
りである。

ア 造成面積が広がっている(甲49：4368.00m<sup>2</sup>に対し甲50：5697.50  
m<sup>2</sup>)

イ 甲第49号証には草刈り・工事用道路の整備など準備工が予定されていな

い。取付道路のなかった山林をグラウンドにするなら、これらは当然に必要な準備である。

ウ 土工事の作業数量が大きく相違している。特に、真砂土（表面にまく土）については、量が108立米（甲49の3頁）から1903立米（甲50の5頁）に約18倍に増え、単価も篩にかける作業の追加によって@3000円から@5500円に増加している。

エ グラウンド設備工事については、防球ネットを嵩上げ、転落防止柵、階段工、ベース・ピッチャープレートの設置、ブルペン、ダッグアウト、ピッチングマシン格納庫の設置まで加わっている（甲49の4頁と甲50の6頁の比較）。

オ 照明設備工事については、低圧引込工の追加と各工事の単価増が見られる（甲49の5頁と甲50の7頁の比較）。

カ 当初見積もりでは全くなかった排水工事が追加されている（甲49の2頁と甲50の2頁の比較）。

キ グラウンド付属設備工事の追加（甲49の2頁と甲50の2頁の比較）

両者の違いを見れば、甲49から甲50（ないし訴状請求の原因第7）に整備費が膨らんだ原因は、甲49が、本来行うべき作業さえ盛り込まず（例えばイ、オ）、土質の調査もしなかったために排水工を要することが後から判明し（カ）、全体に、ごく簡単に野球場の形状に整地して内野だけに土をまき、最低限のフェンスで囲う程度の工事を前提にした見積もりであったが、仮設とはいえ現実にグラウンドを整備するとなれば、必要なものが続々とわかったことに加え、ブルペンからダッグアウトまで、一時的な仮設施設にしては過大な付属設備が追加されたことによるのは明白である。

したがって、「工事の各段階において想定外の問題が生じ、その都度、現場代理人と協議して必要最小限度の整備等をしたが、結果的にグラウンド排水、表土の入替え等をせざるを得なくなったことによる」（原判決23頁）とはかけ離れた事実経過であったことは明白である。

事前に、施工場所の土質、進入路、電気配線の状況などを調査し、施工業者以外の第三者による設計を取得していれば、甲49にはなく、甲50にある費用の相当部分（ブルペン、ダッグアウト等の過大な付属設備を除く趣旨。）を

盛り込む必要のあることが事前にわかったはずである。これをしていれば、実態に即した仮設整備費の見積もりを前提に、要否の検討に直面することができたはずである。

- (3) にもかかわらず、意図的にか過誤によってかは不明ながら、グラウンドに必要な施設を盛り込まず、施工業者以外の第三者による設計見積もりやこれを前提にした検討もなく、また、予算審議による議会のチェックもなければ、工事費用についての入札や相見積もりもないまま、秘密裡に工事が行われたのである。

工事の過程では、設計も契約もないまま施工しようとしている現場代理人と施工業者に対し、和泉北リトルリーグ関係者からグラウンドの仕様と付属設備について様々な要望があり、これを野放図に受入れたことも工事費が増大した要因である。

### 3 考慮すべき事由の把握と評価が不適切であること

- (1) 本件で、移設前の王子グラウンドが一時的に利用できなくなる支障のために仮設グラウンドの整備まですべきか、するとして仮設グラウンドの仕様や設備として必要最小限度のものはどの程度かを検討するには、考慮すべき事由として、移設前の王子グラウンドの利用状況を把握すること、仮設グラウンド予定地の土壌と進入路等の状況に応じた工事費用を積算することが必要である。次に、両者を勘案して、なお仮設整備が必要で避けられないか、仕様と設備が必要最低限度にとどまるかを検討することが必要である。
- (2) ところが、本件では、相手方らは、松尾寺仮設グラウンドの設置を決める前に、移設前の王子グラウンドの利用状況を正確に把握していなかったことは、前述したとおりである。このため、移設前の王子グラウンドの利用が休止された場合、どのような支障が生じるのか、支障の程度とそれが公益上の支障といえるのかということ、調査も把握もしていなかった。
- (3) また、2に前述したとおり、本来行うべき手続によって代替整備をすれば要する費用を見積もっていなかった。
- (4) 考慮すべき事由の把握がされていない以上、両者を勘案した必要性の検討は、適切にされていない。

### 4 相手方らの主張及び原判決の判示においては、相手方らが松尾寺仮設グラ

ウンドの整備を決めた平成19年秋頃には、まちづくり交付金を得て行う本件道路整備事業を期限内に終えるには、正規の手続のもとで代替グラウンドの整備を行ってはい間に合わなかったため、契約は事後的な変更委ねることとして、代替整備の施工をさせる選択がされたとされる。

しかし、仮に、相手方が主張し、原判決が認めるとおり王子グラウンドの支障のために代替グラウンドを仮設整備することが適法な選択肢の一つであったとするなら、代替利用できる既存施設の確保ができていなかった以上、正規の契約手続を踏んでも間に合う時期に、代替整備をする場合の費用を見積もり、契約手続の発注準備をしておくのが本来の責務である。

正規の手続を踏むのに要する期間間隔を空けた時期までに、既存施設を確保できるか否かの確定をせず、間に合わない時期になって手続を踏まないで整備することを決定したのは、相手方の過誤であるから、時間的余裕の不足（補助金の返還を求められる事態にならないために工事に着工すべき時期が切迫したこと）を相手方に有利な事情として考慮するのは間違いである。

5 以上のとおり本件の判断過程を見れば、手続の合理性の観点（ア）からも、本来なら考慮すべき事由の把握と検討がなかった点（イ、ウ）からも、そして、この事態を招いたのが相手方の過誤による点（エ）からも、違法といわざるをえない。

ア. 合理性を確保するのに必要な手続は全て無視して決定がされている。

イ. 移設前の王子グラウンドの利用実績が調査されていなかったため、同グラウンドの公共性の程度ないし休止しても支障がないか否かの判断を実証的に把握しないまま決定がされている。

ウ. 仮設用地の土質調査を行わず、必要最低限の施設を前提とした見積もりという必要不可欠な考慮事由を無視した決定が行われている。

エ. そもそも本来の手続を踏む時間的余裕がない時期に決定を強いられたのは、相手方が、時間的余裕のある時期までに、代替利用できる既存施設がないことの見極めをしなかったからにすぎない。

したがって、費用を必要最小限度のものにすべき義務（地方自治法第2条14項及び地方財政法第4条1項）を尽くすために地方自治法が要求した手続（地方自治法第232条の3、地方財政法第3条1項及び地方自治法第211

条1項, 第218条1項が規定する予算化と議会における議決を経ること並びに地方自治法第234条1項2項3項が規定する競争入札等の手続を経て契約を締結すること)を無視し, かつ仮設の必要性和仮設に要するコストの把握及び比較衡量をしないまま松尾寺仮設グラウンドの整備を決定したのは, 費用を必要最小限度のものにすべき義務(地方自治法第2条14項及び地方財政法第4条1項)に反し, 違法であるから, 相手方らには, これによって申立人が被った損害を賠償すべき責任がある。

以上