

# 【判示事項の要旨】

地方公共団体の長が地方自治法96条1項5号に規定する議会の議決が得られなかった1個の工事請負契約を議会の議決を要しない規模の3個の工事請負契約に分割して締結したことについて、分割して工事を実施する高度の必要性があり、その実施に不可欠で既に交付決定を受けていた補助金を利用するためには工事に係る請負契約を締結して工事を年度内に完了させるほかなく、工期の短縮等の手段として工区を3つに分割することが工事の内容、性質、実施場所等に照らして合理的であったなどの特段の理由がないとして、前同号を潜脱する目的で行った違法なものとされた事例

## 主 文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 差戻前及び後の控訴審並びに上告審の訴訟費用は控訴人の負担とする。

## 事 実 及 び 理 由

### 第1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人らの請求を棄却する。

### 第2 事案の概要

- 1 秋田県北秋田郡に属するX町の住民である被控訴人らは、X町が平成8年度に施行した農業集落排水事業（以下「本件事業」という。）における管路工事（以下「本件工事」という。）について、本件工事は、本来、その全体を1つの工区として単一の請負契約を締結して実施すべきものであって、同契約を締結することについて地方自治法（以下「法」という。）96条1項5号に規定する議会の議決を経ることを要するものであったところ、2度にわたり議会がこれを否決したため、町長の職にあった控訴人が、違法に本件工事を議会の議決を要しない規模の3つの工区に分割する設計変更（以下「本件設計変更」という。）をしてそれぞれの工区毎に請負契約（以下「本件各契約」という。）を締結し、X町に単一の契約によった場合の請負代金額との差額相当額の損害を与えたと主張して、法242条の2第1項4号（平成14年法律第4号による改正前のもの）に基づき、X町に代位して、控訴人に損害賠償を求めて訴えを提起した。原審は、被控訴人らの請求をすべて認容したが、控訴人が控訴したところ、差戻前の控訴審は、2度目の議会の議決が得られなかった後に3つの工区に分割して発注したことには一応合理的でやむを得ない理由があり、普通地方公共団体の長が有する裁量権を逸脱した違法はないとして、原判決を取り消し、被控訴人らの請求を棄却した。これに対し、被控訴人らが上告受理申立てをしたところ、上告審は、控訴人が本件各契約を締結したことは、一連の経過に照らし、法96条1項5号を潜脱する目的で行った違法なものとみるべきではないかとも考えられるところ、本件設計変更をして工事の実施を決定したのが、本件工事を実施する高度の必要性があり、その実施に不可欠で既に交付決定を受けていた補助金を利用するためには本件工事に係る請負契約を締結して本件工事を平成8年度内に完了させるほかなく、工期の短縮等の手段として工区を3つに分割することが、本件工事の内容、性質、実施場所等に照らして合理的であったなどの特段の理由に基づく場合には違法なものであるといえないから、これらの点について審理すべきであり、差戻前控訴審が掲げる諸事情は具体的認定を伴わないものがあるとして、控訴審判決を破棄して、控訴審に差し戻した。本件は、この差戻後の控訴審である。
- 2 争いのない事実、争点及び当事者の主張は、差戻前上告審判決が指摘する特段の理由に関する当審における当事者の主張として、3のとおり付加するほかは、原判決の「事実及び理由」欄の「第二 事案の概要」中の一項及び二項に記載のとおり（ただし、次のとおり付加する。）であるから、これを引用する。
  - (1) 原判決5頁7行目の「工事請負契約」の次に「（本件各契約）」を加える。
  - (2) 原判決5頁10行目の「同法施行令」の次に「（平成12年政令第55号による改正前のもの）」を、同末行の「第一項、」の次に「別表第1を受けて、」を、同6頁1行目の「条例」の次に「（以下「本件条例」という。）」をそれぞれ加える。
- 3 当審における当事者の主張
  - (1) 控訴人  
仮に、本件工事に係る単一工事と分割工事とが同一工事であるとしても、本件設計変更は、次のような特段の理由に基づくものである。  
ア 本件工事を実施する高度の必要性  
本件事業は、X町が十年来進めてきた集落環境整備事業の一環である。近時、農村では、農業生活の近代化が進み、家庭からの汚水等の排水が増

加し、自然の浄化力では再清澄化できず、汚水が農作物に被害を与えたり、悪臭を発したりして環境そのものが悪化し始めており、トイレも汲取り式のままであり、衛生的な水洗式尿尿処理が望まれる。本件事業は、このような状況に基づく住民の切実な要望を踏まえ、農村の生活排水処理を実施することにより、農村の生活環境の整備を推進するとともに、農業用排水の水質保全及び農業用排水施設の機能維持を図り、併せて公共用水域の水質保全に資することを目的としている。そのため、国及び秋田県は、本件事業を推進し、X町も、本件事業を集落環境整備事業の最重点施策に位置づけてきた。そして、本件事業は、年次計画により進められ、既に、B、C、D、E、F、G、H及びI・J（合併浄化槽）の各地区は実施済みであり、本件工事の対象地区であるKのほか、L・M、N・O・P・Q（R地区）、S・T（公共下水道事業）及びUの各地区を残すのみになっており、残された地区の住民は1年でも早い着工を強く要望していた。本件工事は、このような要望にこたえ、本件事業が実施済みの地区との格差を速やかに解消するためにも緊急愁眉の施策であった。

したがって、本件工事が実施されなければ、一連の継続的な事業に大幅な遅れが出て、地域住民の福利厚生に多大な支障を来しかねなかった。

イ 本件工事の実施に不可欠な補助金を利用するため平成8年度内に本件工事を完了する必要性

補助金は、年度内に消化できなければ、国及び秋田県に返還することとなるが、再度、補助金の申請をするとしても、国会及び県議会の議決等を要し、事務手続上二度手間であるし、予算執行能力に疑念を抱かれると、次年度に交付されなかったり、交付されても減額されたりする懸念があった。また、年度内消化が十分可能な時期に繰越申請をしても、同様に予算執行能力に疑念を抱かれ、これが認められず、次年度以降の補助金に悪影響が出ることが予想された。

したがって、本件工事を年度内に完了すべき緊急性があった。

ウ 本件工事分割発注の合理性

本件設計変更による具体的な本件工事の実施箇所は、別紙図面の緑色部分、黄色部分及び茶色部分であるが、本件事業は、平成10年度まで順次予算に見合った工事をしていく計画であったもので、元々、分割工事に馴染むものであった。

そして、上記のとおり、本件工事を平成8年度内に完了すべき必要性があり、X町は秋田県から早期に議会との調整を図るよう指導を受けていたところ、2度にわたり議会に否決された後の平成8年10月22日時点においては、単一工事による発注では、設計標準工期が6か月であり、取り分け本件工事の対象地区であるKが他の地区と比べても極端に積雪が多いことを考慮すると、年度内完了はほとんど不可能な状況にあったので、3つの工区に分割して標準工期3ないし4か月とすることが当時として最善の方法であった。

したがって、本件工事を分割して発注したことには合理性があった。

(2) 被控訴人ら

次のとおり控訴人の主張は理由がなく、本件設計変更は、あくまでも議会の議決を回避する目的のためというべきである。

ア 控訴人の主張アについて

本件工事を実施すべき高度の必要性とは、議会の議決という民主主義的手続を経ないことを正当化するほどの高度の具体的な必要性をいうべきところ、本件工事は、住民の生活環境をより良いものに改善する目的のものであって、現にそれが劣悪で健康被害が発生しているためその対策として実施されるという性質のものではないから、特に緊急性を伴うものではなく、その必要性は抽象的なものとどまり、議会の議決を経ないことを正当化する高度の必要性はない。

イ 控訴人の主張イについて

国及び秋田県が、自ら一旦補助対象と認定し既に着手された事業について、正当な理由で年度内にこれが完了しない場合に、所定の手続がとられれば、補助金の繰越しを認めないとは考えられない。控訴人が主張する懸念は抽象的可能性の域を出るものではなく、現に、X町は、国及び秋田県に対し、補助金繰越し等の働き掛けすらしていない。ちなみに、本件工事のうち舗装工（表層工）は翌年度に発注しており、いずれにせよ、当初予定していた工事は年度内に完了していない。

ウ 控訴人の主張ウについて

本件設計変更による具体的な本件工事の実施箇所が控訴人が主張する別紙図面のとおりであることは認めるが、仮に、分割して発注するとしても、

例えば、K a 番地、b 番地及び c 番地の交差点部分で 2 つの工区に分割する方が、工区の連続性及び工事価格の低減の観点からも合理的であり、別紙のように 3 つの工区に分割して発注すべき合理性はない。

また、本件工事は、排水処理施設までの管路を設置する工事であり、排水処理施設の供用が開始されるまでに完成すれば足りるものであるところ、当時、排水処理施設は完成しておらず、後に、その供用開始は平成 10 年 7 月 10 日と定められた。したがって、本件工事の内容に照らしても、本件工事を年度内に完了させるべき必然性はなく、そのため本件設計変更をする必要はなかった。その点はさておくとしても、原判決別紙第一の(一)記載の 1 回目の入札で予定された工事は、本件工事のうち原判決別紙第一の(三) 1 及び 3 記載の工事区間のうち 697 メートルを対象とするものであるが、その工期が約 4 か月とされていることに照らせば、工期短縮のために 3 つの工区に分割する必要があったか疑問があるし、また、X 町の積雪量は平均的なところであり、現に、本件工事は平成 9 年 1 月及び 2 月にも実施された。

### 第 3 争点に対する判断

#### 1 争点 1 (分割発注の違法性) について

- (1) 当裁判所が、争点 1 について認定する事実は、次のとおり付加するほかは、原判決の「事実及び理由」欄の「第三 争点に対する判断」の一項の 1 に記載のとおりであるから、これを引用する。

ア 原判決 15 頁 9 行目の「四号証、」の次に「乙七号証、」を、同 10 行目の「被告本人」の次に「、秋田県農政部農地整理課に対する調査嘱託の結果」をそれぞれ加える。

イ 原判決 18 頁 9 行目の次に、行を変えて次のとおり加える。

「(三) なお、本件事業は、X 町が十年来進めてきた集落環境整備事業の一環であり、農業生活の近代化等により、農業用排水の汚濁が進行し、農業生産及び農村生活環境の両面に大きな問題が生じているとの認識を踏まえ、農業用排水の水質保全及び農業用排水施設の機能維持又は農村生活環境の改善を図り、生産性の高い農業の実現と活力ある農村社会の形成に資することを目的として、国及び秋田県の補助を受けて実施されていた。そして、本件工事は、本件事業の一環として地区住民の生活環境の向上等に直結するものであるため、未施行地区である K 地区住民から早期完成を求める陳情がされていたところ、X 町は、平成 8 年度内に本件工事を完了する前提で、国及び秋田県に対し補助金（国庫補助率は工事費及び事業主体事務費の 50%、県補助率は工事費のみの 15%）の交付を申請し、平成 8 年 6 月 26 日に交付決定を受けていた。」

- (2) ところで、公共工事に係る工事の実施方法の決定は、予算の執行権限を有する普通地方公共団体の長が、財政状況、国等から交付される補助金の額や交付条件、公共事業の性質や実施状況、工事の必要性や緊急性、工事の実施場所や内容、住民らの要望等の諸般の事情を総合考慮して高度な経済的、政治的判断として行うものであるが、法 96 条 1 項 5 号は、「その種類及び金額について政令で定める基準に従い条例で定める契約を締結すること」については、長でなく、議会の議決によるものとしている。その趣旨は、政令等で定める種類及び金額の契約を締結することは普通地方公共団体にとって重要な経済行為に当たるものであるから、これに関しては住民の利益を保障するとともに、これらの事務の処理が住民の代表の意思に基づいて適正に行われることを期することにあるものと解される。そうすると、長による公共事業に係る工事の実施方法等の決定が当該工事に係る請負契約の締結につき同号を潜脱する目的でされたものと認められる場合には、当該長の決定は違法であると解するのが相当である。

これを本件についてみるに、前記争いのない事実及び上記(1)の認定事実にあらわれた本件各契約締結に至る経過、すなわち、控訴人は、本件工事の実施方法として、まず、原判決別紙第一の(一)記載の 1 回目の入札で予定された工事の内容により、次いで、原判決別紙第一の(二)記載の 2 回目の入札で予定された工事（単一工事）の内容により、2 度にわたってその予定価格が本件条例 2 条に定める金額を超える 1 個の請負契約を締結して実施することを決定し、当該契約を締結することについての議案を町議会に提出したが、2 度とも否決された後、単一工事と実質的に同じ工事につき、予定価格がいずれも 5000 万円未満となる原判決別紙第一の(三)の 1 ないし 3 記載の入札、工事区間等に係る 3 つの工事（分割工事）とする設計変更（本件設計変更）をした上、本件各契約を締結したという経過に照らせば、控訴人が本件設計変更をして分割工事による本件工事の実施を決定したのが、本件工事を

実施する高度の必要性があり、その実施に不可欠で既に交付決定を受けていた補助金を利用するためには、本件工事を平成8年度内（平成9年3月31日まで）に完了させるほかなく、工期の短縮等の手段として工区を3つに分割することが、本件工事の内容、性質、実施場所等に照らして合理的であったなどの特段の理由に基づくものと認められない限り、控訴人は、本件工事として単一工事と同じ内容の工事を実施するに当たり、もっぱら法96条1項5号の適用を回避する目的で本件設計変更をした上で本件各契約を締結したとみるべきである（以上（2）につき、差戻前上告審判決参照）。

- (3) 控訴人は、上記特段の理由について、前記第2の3(1)のとおり主張する。まず、控訴人が本件工事を実施する高度の必要性として主張するところの内容は、上記(1)に認定の事実に沿うものであるところ、地区住民の生活環境向上等の点は一般的な工事の必要性として、他の既施工地区との格差解消の点は控訴人の政策決定者の立場として考慮すべき必要性として、いずれも理解できるところではある。しかしながら、上記の法96条1項5号の趣旨にかんがみれば、上記特段の理由として求められる「本件工事を実施する高度の必要性」は、単に地区住民にとってより有用である、又はより望ましいといった一般的な必要性では足りず、例えば、本件工事を実施しなければ、地区住民の健康、安全等を損うおそれがあり、著しく劣悪な生活環境におかれるといった具体的かつ深刻な必要性をいうと解されるから、控訴人が主張する事実のみでは本件工事を実施すべき高度の必要性があるということは困難である。

また、控訴人が本件工事の実施に不可欠な補助金を利用するため平成8年度内に本件工事を完了する必要性として主張するところの内容も、再度の補助金受給等に関する抽象的な懸念にすぎず、X町が国及び秋田県に対し本件工事に係る補助金の繰越し等につき具体的にどのような折衝をし、その結果はどうであったのか等について主張立証はなく、かえって、控訴人は、本人尋問において、秋田県に補助金繰越しの可否を非公式に相談したという旨の曖昧な供述に終始し、控訴人作成の「K地区農業集落排水工事課題」と題する書面（乙8）においても、抽象的に県から年度内消化をするよう口頭指導があったとするにとどまり、むしろ、X町が国及び秋田県と補助金繰越し等について具体的な折衝をせずに本件設計変更に及んだことが窺われるのである。

さらに、控訴人が本件工事分割発注の合理性として主張するところも、分割工事であれば3ないし4か月で本件工事が完了する旨抽象的に主張するのみで、本件工事が工区を分割して契約を締結するに適したものか、工区分割により工期がどの程度短縮されるか等につき本件工事の内容、性質、実施場所等に即した具体的な主張立証はない（控訴人が分割可能であると主張するところは、物理的に分割可能であったとの主張の域を出ず、前記特段の理由として十分とはいえない）。取り分け、本件工事のように、企業が請け負う工事は、通常、工事箇所を分割しなくとも、作業員数、作業機械数等を増強することにより、工期を短縮することが可能と考えられる（これに対し、個人職人が請け負うほかない業務であれば、業務を3分割すれば期間が概ね3分の1になることは理解が容易である。）のであるから、そのような方法で本件工事を平成8年度中に完了させることができるのではないかと、あるいは、仮に工区の分割により工期が短縮されたととしても、2つの工区に分割する方法で足りるのではないかと、そうすることにより、議会の議決を回避することなく、平成8年度中に工事を完了させることができたのではないかとこの点については、それらが困難なことを本件工事の内容、性質、実施場所等に即して具体的に主張立証すべきであるが、そのような主張立証はなく（工期短縮の方法につき、控訴人作成の「甲の見解」と題する書面（乙9）には、中央の経験豊富なゼネコンを使えば短縮可能であるが、地元業者の育成に繋がらず、かつ、県内ゼネコンを使えとの県議会の判断が予想されたとする部分もあるが、前記(2)の法96条1項5号の趣旨に照らせば、これらは、まさに議会に判断を委ねるべきことであり、工区を分割すべき合理的理由とはいえない）。かえって、控訴人は、本人尋問において、本件設計変更をした際にこのままでは本件工事が平成8年度内に完了しないと考えた理由について、単一工事のままでは完了しないとの趣旨ではなく、3度にわたり議会で否決されると工期との関係で完了しなくなるとの趣旨である旨自陳するところである。

以上によると、控訴人が主張する点はいずれも失当であって、本件設計変更が前記特段の理由に基づくものということは困難というほかない。

- (4) なお、控訴人は、前記特段の理由のほかに、本件工事に係る請負契約締結が2回にわたり議会で否決された理由は十分な根拠のない談合疑惑の噂に基

づくもので、3回目の議案を提出できる状況になく、そのため、3工区に分割し、議会の議決が不要な工事金額に減額し、そのことにつき、X町議会の全員協議会を開催し、審議を尽くしたことも主張する。

しかしながら、議会が2回にわたり本件工事に係る請負契約締結を否決したのは談合疑惑の報道があったことに起因することは前記(1)に認定のとおりであるところ、本訴に提出された限りでは、本件工事に係る入札につき談合があった事実を認めるに足りる証拠はないが、前記(2)の法96条1項5号の趣旨のほか、本件に即していえば、法96条1項5号所定の議会の議決は、請負契約が談合に基づくものか否かの違法の有無の観点からのみではなく、真偽はともかく談合疑惑がある中で予算執行をすることの適正らしさ、住民に対する説明責任等の観点をも踏まえた政治的判断としてされるものであることにかんがみると、単に、実体的に談合がなければ、長の判断で議会の議決を回避して良いというものではないというべきであり、そうすると、控訴人の主張は、むしろ、法96条1項5号の潜脱目的を自認しているとすら言い得るところである。

また、前記(1)に認定のとおり、控訴人は、本件設計変更につきX町議会の全員協議会で事情を説明しているものの、欠席者や退席者もあり、分割発注について採決も行われていなかったのである。

- (5) 結局、控訴人は、もっぱら法96条1項5号の適用を回避する目的で本件設計変更をした上で本件各契約を締結したというべきであり、そのような控訴人の決定は、同号の潜脱を目的とした違法なものといわなければならない。

## 2 争点2（損害）について

争点2に関する当裁判所の判断は、次のとおり訂正するほかは、原判決の「事実及び理由」欄の「第三 争点に対する判断」の二項に記載のとおりであるから、これを引用する。

- (1) 原判決28頁末行の「証拠はないところ、」から29頁2行目の「あるから、」までを「証拠はないが、いずれにせよ、前記損害の算定においては、分割工事の方が減額になっていることが反映されているのであるから、」に改める。
- (2) 原判決29頁10行目の「単一工事」から30頁6行目の「することに」までを「単一工事の落札価格は、議会により否決されたとはいえ、現実には競争入札市場において形成された価格であって、談合等の適正な価格形成を阻害する要因がない限り、適正な価格とみなすことになんら問題はないし、しかも、仮に、入札に談合等の要因があったとすれば、むしろ、より高額な価格が形成されていたことができるから、いずれにせよ、本訴においてX町が被った損害の額を算定するに際し、控え目な数値（すなわち、控訴人に有利な数値）として、この落札価格を採用することに」に改める。

## 3 結論

よって、控訴人は、X町に対し、642万9260円及び不法行為後である平成9年10月31日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払をすべき義務があり、X町に代位して控訴人に対しその支払を求める被控訴人らの請求はすべて認容すべきであって、これと同旨の原判決は相当であるから、主文のとおり判決する。

仙台高等裁判所第3民事部

裁判長裁判官 佐 藤 康

裁判官 浦 木 厚 利

裁判官 畑 一 郎

※別紙省略