

控訴理由書目次

控訴理由書	1
第1 事案の概要及び原判決の骨子	5
1 事案の概要	5
2 原判決の骨子	5
第2 控訴理由の骨子	6
1 控訴理由1	6
2 控訴理由2	7
3 控訴理由3	7
4 控訴理由4	7
5 控訴理由5	8
6 控訴理由6	8
7 小 括	9
第3 控訴理由1	9
1 相手方■■■■は、法令上、産業廃棄物処理費用を負担すべき義務を負わないこと	9
2 公共用地の取得実務について	10
(1) 土地収用時における土地の補償額算定の基本原則	10
(2) 公共用地の任意取得時の実務について	11
3 産業廃棄物費用を奈良市が負担せざるを得ないものであること	11
4 本件買収地は実質的無価値と評価すべきものでないこと	12
5 小 括	16
第4 控訴理由2	16
1 本件売買契約の締結等が3億円に近づけるために行われたものでないこと	16
(1) 奈良市は3億円を予算としていたわけではないこと	16
(2) 3億円の取得予算がある旨の相手方■■■■の証言内容は事実と異なること	

と	17
(3) 奈良市が売買代金を3億円に近づけたとする判断の違法性	17
2 本件鑑定価額を基準とすることが適切とはいえないこと	19
(1) 本件買収地は不動産鑑定による適切な評価が困難な土地であること	19
(2) 本件買収地は公共用地の取得事例を参考とすべき事案であること	23
(3) 小括	24
3 岩井川ダム事例を考慮することの正当性	24
(1) 高円山ドライブウェイ事例	24
(2) 岩井川ダム事例	25
(3) 岩井川ダム事例を参照することが正当であること	26
第5 控訴理由3	29
1 追加買収地取得の必要性があったこと	29
(1) 反対住民の存在	29
(2) 周辺住民による要望書の提出	29
(3) 追加買収地の必要性、活用方法について具体的な議論・検討が進んでいたこと	30
2 小括	31
第6 控訴理由4	32
1 土地収用の検討も行っていたこと	32
(1) 土地収用手続きについて	32
(2) 土地収用手続きの検討状況及び内容	32
(3) 本件において土地収用手続きが適切な方法ではなかったこと	33
2 小括	34
第7 控訴理由5	35
1 最高裁平成25年3月28日第一小法廷判決(裁判集民事243号241頁)の判断枠組み	35

2	本件売買契約締結の高度の必要性及び緊急性があったこと	36
(1)	新斎苑場建設の必要性及び緊急性	36
(2)	本件買収地以外に適切な候補地がなかったこと（代替候補地の不存在）	38
(3)	合併特例債の期限が迫っており期限を過ぎると奈良市にとって大きな損失があったこと	39
(4)	小 括	41
3	本件売買契約締結に至る経緯	41
(1)	相手方■■■■の意向	41
(2)	本件鑑定結果を踏まえての交渉状況	41
(3)	価格の再検討	42
(4)	土地収用手続きの検討	43
(5)	小 括	43
4	奈良市議会において十分な議論がなされ、本件売買契約締結について議決を経ていること	43
5	本件買収地の取得価格が適正な金額の範囲内にあること	45
6	原判決が考慮すべき事情を十分に考慮していないこと	47
第8	控訴理由6	47
1	合併特例債の発行期限の考慮に関する原判決の違法不当について	47
2	損害賠償等の履行を請求する住民訴訟（4号請求訴訟）における損益相殺の法理の適用について	48
3	本件売買契約の締結にあたって合併特例債により得られる見込みの益金を考慮したことには合理性が認められること	48
4	小 括	50
第9	結 語	51

第1 事案の概要及び原判決の骨子

1 事案の概要

本件は、奈良市の住民である被控訴人らが、奈良市が新たな火葬場を建設するため、相手方■■■■の間で本件買収地（本件追加買収地を含む奈良市が相手方■■■■から購入した土地の全体を指す。以下同じ）を目的とする売買契約を締結したことについて、代金額が高額に過ぎる等の違法があると主張し、地方自治法242条の2第1項4号本文に基づき、控訴人が、本件売買契約を締結した奈良市長である相手方仲川に対し本件売買契約の代金額と同額である1億6772万2252円の支払等を請求するよう求めた事案である。

2 原判決の骨子

(1) 原判決は、次の①～③を判示し、これを根拠に本件売買契約の締結行為が相手方仲川の市長としての裁量権の範囲を逸脱したものであり違法であるとした（原判決・第3・2(1)及び同(2)〔24頁以下〕）。

① 本件売買契約の代金を相手方■■■■の要望する3億円に近付けるため、奈良市が、次のことをしたという経緯があったこと（原判決・第3・2(2)ア及び同イ〔24頁及び25頁〕）。

㊦ 本件買収地の代金額の決定において岩井川ダム事例を考慮したこと。

㊧ 具体的な活用計画のない追加買収地を購入することとしたこと。

㊨ 産業廃棄物の処理費用を奈良市で負担することとしたこと。

② 本件買収地は、本件鑑定によれば5339万6000円にしかならないところ、産業廃棄物の処理費用を考慮すると実質的には無価値であるが、本件売買契約の代金額は、産業廃棄物の存在を考慮しない鑑定額の3倍以上でありあまりにも高額に過ぎること（原判決・第3・2(2)ウ〔25頁〕）。

③ 地権者の同意を得ることが困難となる見込みが判明した時点で、土地収用まで見越した用地取得計画をも検討したうえで地権者との交渉に臨むべきであったにもかかわらずこれを検討した形跡がうかがわれないこと（原判

決・第3・2(2)エ〔25頁以下〕。

(2) そのうえで、本件買収地は実質的に無価値であるから、本件売買契約の締結によりその代金額である1億6772万2252円と同額の損害が奈良市に生じたとして(原判決・第3・5〔29頁〕)、控訴人が相手方仲川に対し同額を請求するよう命ずる判決をしたものである。

第2 控訴理由の骨子

原判決が、奈良市長としての裁量権逸脱の根拠としてあげる上記①から③までの事項については、いずれも、明白な事実誤認ないし法令解釈の誤りを含んでおり、およそ裁量権逸脱の根拠となり得ず、原判決は破棄され被控訴人らの請求が棄却されるべきことは明らかである。

控訴理由の骨子は、次のとおりである。

1 控訴理由1

公共事業のための用地買収、さらには土地収用法に基づく土地取得に際して、土地取得者が産業廃棄物の処理費用を負担することを前提に、土地代金ないし土地取得補償金を算定すべきことは、用地買収の実務上、さらには土地収用時の損失補償に関する法令上、当然の取扱いである。

これに対し、原判決は、これとは正反対に、本来、土地所有者が産業廃棄物の処理費用を負担すべきであるとの前提に立って、裁量権の濫用を根拠付ける要素として援用し(上記第1・2(1)①⑦)、さらには、当該前提に基づき本件買収地が実質的に無価値である旨断言して、本件売買契約における代金額が高額に過ぎるとの判断を導き(同②)、さらには、本件売買契約の締結によって奈良市に生じた損害を、本件売買契約の代金と同額である旨判断した(同(2))。

これらの判断が、いずれも誤った前提に基づく違法なものであることは明白である。

2 控訴理由2

奈良市は、本件買収地の代金の検討にあたり、本件買収地の不動産鑑定評価額が適切なものとは言い難いと考えられたことから、公共用地の取得事例を参照することとしたという事情が存する。また、その際、岩井川ダム事例よりも、取得時期及び場所（本件買収地にほぼ隣接している）が本件買収地の取得事例と近接しており、参照に値する高円山ドライブウェイ事例の存在を認識しつつも、これを参照すると代金がより高額になるとの懸念から、代金を低く抑えるためにあえて参照せず、岩井川ダム事例を参照することとしたとの事情が存する。

原判決は、奈良市が代金を3億円に近付けるために岩井川ダム事例を参照したとの認定をしたが（上記第1・2(1)①②）、むしろ奈良市は、相手方■■■■■を説得可能でかつ適正な金額の範囲内で、できるだけ廉価に本件買収地を取得するべく岩井川ダム事例を参照したものであって、原判決における奈良市の意図・目的についての判断には、明白な事実誤認の違法がある。

3 控訴理由3

奈良市は、本件売買契約の締結にあたり、追加買収地について、その必要性を周辺住民とも十分協議し、議会でも丁寧な議論を重ねていたのであり、実際に有用な活用計画を有していた。

原判決は、奈良市長の裁量権逸脱があったことの根拠の一つとして追加買収地を購入対象とした点を判示するものであるが（上記第1・2(1)①④）、かかる判示が誤った事実評価に基づく違法なものであることは明らかである。

4 控訴理由4

奈良市は、地権者の同意を得ることが困難となる見込みが判明した時点で、土地収用の可能性を検討していた。原判決による、土地収用まで見越した用地取得計画を検討していなかった旨の判示は明らかな事実誤認であって違法であることは明らかである。

5 控訴理由5

奈良市長の裁量権逸脱の有無を判断するに際しての総合考慮にあたって重要な要素となる、当該不動産を取得する必要性、契約の締結に至る経緯等の諸般の事情として、次の事情が存する。

④ 現在奈良市が運営し、稼働中の奈良市東山霊苑火葬場の老朽化は著しく、安定稼働に著しい不安を抱えている状況であり、不具合により突然使用できなくなるばかりか、安全性の確保も困難であり、利用者らの生命、身体に危険を及ぼすリスクが日々継続し、それらのリスクを低減ないし回避するために奈良市による多額の支出を要する状況にあることを考慮するならば、一日でも早く新斎苑を稼働させることが住民の利益にかなうものであり、また、合併特例債の活用という観点からも早期の土地取得が必要であったこと。

⑤ 本件売買契約締結に至る経緯として、奈良市は、相手方■■■■との交渉経過の中で、岩井川ダム事例等の客観的な事例を参照しつつ、本件買収地の適切な評価額を十分に検討するとともに、土地収用手続の方法も検討していたこと。

⑥ 鑑定額を大幅に超える金額で買収することについて、議会に対し関連する事実を正確かつ詳細に示して十分に説明のうえ、議会での丁寧な質疑及び答弁を重ねて本件売買契約の締結につき議会の議決を得たものであり、議会も新斎苑の稼働を急ぐことが住民の利益にかなうとの判断に達したものであること。

原判決には、奈良市長の裁量権逸脱の判断をするにあたって十分な重みづけをもって考慮されるべきこれらの事情を適切に考慮しなかった違法があり、裁量判断の基礎としてこれらの事情を適切に考慮すれば、本件買収地の取得における奈良市長の裁量権の逸脱は認められず、その裁量権の行使に何ら違法な点は存しないことは明らかである。

6 控訴理由6

本件売買契約の締結時点においては、本件売買契約の締結により合併特例債の活用が可能となることで、奈良市が本件買収地の取得価格を大きく上回るほどの

利益を得ることができるものと見込まれていたところ、最高裁第三小法廷平成6年12月20日判決の法理に鑑みて、それらの事情を十分に考慮せずになされた原判決が違法、不当なものであることは明らかである。

7 小 括

以上の控訴理由1から4までのとおり、原判決が、奈良市長の裁量権逸脱の根拠としてあげる①②③④、②及び③のいずれの点についても、事実誤認ないし誤った前提による判断が含まれるものであって、裁量権逸脱の判断を維持し得ないものであることは明白である。さらに控訴理由5のとおり、考慮されるべき事情を考慮するならば、本件売買契約を締結した奈良市長の判断に何ら裁量権の逸脱がないことは明白である。

以下、控訴理由ごとに詳論する。

第3 控訴理由1

1 相手方■■■■は、法令上、産業廃棄物処理費用を負担すべき義務を負わないこと

(1) 産業廃棄物を処理すべき責任については、事業活動によってこれを排出した者において適正に処理しなければならないとされている（廃棄物の処理及び清掃に関する法律第3条）。一方で、産業廃棄物が土地上又は地中に残置されていたとしても、土地の所有者に残置された産業廃棄物を処理することを義務付ける法令は存在せず、土地所有者は、当該産業廃棄物の排出者でない限り、これを処理する義務を負うものではない。

この理は、公共用地の取得の場合でも異なることはなく、公共事業のために土地を取得しようとする公共事業施行者は、取得予定の土地所有者が当該産業廃棄物の排出者でない限り、土地所有者に対して、残置されている産業廃棄物を除去することを求める法令上の根拠は存しないのであり、その処理費用を負担させることはできない。

(2) 本件において、本件買収地に残置された産業廃棄物は、相手方■■■■が本件買収地を取得する前から存在していたことが確認できており、相手方■■■■において排出したものではない。したがって、法令上、相手方■■■■が当該産業廃棄物の処理義務を負うものではないことから、奈良市としては、相手方■■■■に対して、その処理費用を請求することはできないのである。

2 公共用地の取得実務について

(1) 土地収用時における土地の補償額算定の基本原則

土地収用法に基づいて公共用地の取得が行われる際に、当該土地に対する補償額を算定する際の基本原則は、「当該土地に建物その他の物件があるときは、当該物件がないものとしての当該土地の正常な取引価格によるものとする。」

(乙第34号証/公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱、第7条)とされており、「その他の物件」には産業廃棄物も含まれることから、産業廃棄物が投棄されている土地についても、当該土地が更地であることを前提として、土地の正常な取引価格を算定することとなる(同第8条)。

また、建物その他の土地に定着する物件については、土地と同様に取得補償がなされるか、移転料の補償がなされることになる(同基準第15条、28条等)とされており、当該土地上に物件(産業廃棄物を含む)があるときには、当該物件の移転料を補償する必要がある(土地収用法77条乃至第80条)。

以上によれば、土地上に、およそ市場価値のない物件(例えば、老朽化した建物、極めて特殊な用途の建物、産業廃棄物)が存在し、民民売買を前提とする鑑定評価書によれば、土地の更地価格から当該物件の除去費用を控除した額が当該土地等の不動産鑑定評価額となるような場合であっても、土地収用時には、土地の更地価格に物件の移転費用(または取得費用)を加えた額が損失補償額となり、損失補償額のほうが鑑定評価額より相当高額となることが、土地収用法等の規程上明らかなのである。

(2) 公共用地の任意取得時の実務について

公共用地を任意取得する際の価格評価に際しては、土地収用時における土地評価に準じた考え方が採用されており（乙第1号証／公共用地の取得に伴う損失補償基準）、土地収用時の土地の評価と同様に、土地の補償及び評価と、土地上に存在する物件の補償及び評価とは切り離したうえで、それぞれについて補償が行われている。すなわち、公共用地の取得の場合、土地収用の場面においても、任意取得の場面においても、損失補償の観点から、民間取引事例で一般的に採用される建付減価は採用されておらず、土地は更地評価を行い、土地上の物件による土地の減価はなされない取扱いになっているのである。

また、産業廃棄物であっても、土地上に存在する物件については、移転料補償の対象となり、公共事業施行者は、土地の更地評価額に加えて、産業廃棄物の移転料を負担しなければならない。

なお、排出事業者ではない土地所有者には、産業廃棄物の処理義務がないのであるから、排出者が不明である以上、結果として公共事業施行者において産業廃棄物処理費用を負担せざるを得ないのであり、実際の公共用地の取得実務においても、公共事業施行者が産業廃棄物を自ら除去して事業を進めていくことは多くみられるところである。

3 産業廃棄物費用を奈良市が負担せざるを得ないものであること

本件において、相手方■■■■は、本件産業廃棄物の排出者ではないことに加えて、本件買収地について、自ら利用する等の具体的な計画を有していたわけではなく（本件買収地は、第二種風致地区、第2種特別地域に所在する土地であったため（甲第2号証／奈良市新斎苑基本計画）、新斎苑建設のための都市計画決定がなされるまでは、本件買収地上に建物を建設することは基本的に不可能であった。）、本件産業廃棄物を処理することが必要な状況にさえなかったことから、そもそも、相手方■■■■が本件買収地を自ら所有し続ける限りは、当該処理費用が顕在化することはなかった。

そのような中、奈良市において、新斎苑の建設という具体的な利用計画が立てられ、その計画を実現するために本件買収地に存在する産業廃棄物の処理が必要となったのであり、本件買収地の産業廃棄物処理費用は、もっぱら買主となる奈良市側の事情によって生ずる費用であるといえる。そうすると、産業廃棄物の排出者に処理を求めることができない以上は、本件買収地での新斎苑の建設を予定している奈良市においてこれを負担するしかなく、これを当然に相手方■■■■に負担させることは、上記2の考え方にも反することになる。

4 本件買収地は実質的無価値と評価すべきものでないこと

(1) 上記2及び3のとおり、公共用地取得の場合、産業廃棄物の残置が土地の減価事由となるべきものではなく、むしろ土地の補償とは別に移転料等の補償が生じ得るものである。

原判決は、本件産業廃棄物について、「投棄埋設されていた。」と認定しているものの、実際には、本件産業廃棄物は、本件買収地上に投棄、堆積されているものである（甲第44号証／新斎苑整備事業投棄物調査業務委託報告書（甲第10号証）の巻末資料4. 推定地層断面図。「d t : 崖錐性堆積物層及びF s c : 藤原層群」が本件買収地であり、その上に盛土状に産業廃棄物ないし土砂混じりの産業廃棄物が堆積されている。）。本件買収地のように、土地上への産業廃棄物の投棄から数十年が経過し、盛土状に産業廃棄物が層をなして堆積していたとしても、堆積した産業廃棄物とその下の土地そのものとは別個のものであって、産業廃棄物を土地上から除却し、移転することが可能である以上、土地上の産業廃棄物が年月の経過によって土地に包蔵され、埋設されたものとなるわけではない。したがって、本件買収地は、土地上に産業廃棄物ないし総体として産業廃棄物となる土砂混じりの産業廃棄物が盛土状に堆積している土地として評価されるべきであり、本件買収地の正常価格を算出する際には、本件買収地の評価額から本件産業廃棄物の処理費用を差し引くのではなく、投棄、堆積されている本件産業廃棄物が存在しない更地として評価しなければな

らないのである。なお、別途、本件産業廃棄物の移転料の補償も必要となることは言うまでもない。

以上のとおり、本件買収地が公共用地として取得されることを前提に評価する場合、産業廃棄物が投棄、堆積されていることをもって減価することは不当であり、本件買収地は実質的無価値と評価されるべきではない。

(2) 原判決のように、産業廃棄物が残置されていることをもってその処理費用相当額を当該土地の価格から減価することができるのであれば、産業廃棄物が残置され、その処理費用が土地価格を超えるような土地を公共用地として取得する場合、公共事業施行者は、私人から無償で土地を取得することができることになってしまい、憲法29条1項の財産権を侵害する事態が生じることからも、不適法であると言わざるを得ない。

(3)ア なお、本件とは異なるが、仮に本件産業廃棄物が本件買収地の地中に投棄埋設されていたものであるとしても、土地所有者が撤去すべき義務を負うものではなく、土地自体に内在する瑕疵とはいえないことに鑑みると、埋設された産業廃棄物も、土地とは別個の有体物というべきであり、土地上の産業廃棄物の場合と別異に考えるべき理由はない。そう解さなければ、土地上に投棄されているか、地中に埋設されているか、という当該産業廃棄物の排出者でない土地所有者にとっては全くの偶然の事象によって、補償額が大幅に異なることになり、公平性の観点からも妥当でない。

イ(ア)さらには、仮に投棄埋設された産業廃棄物の存在を理由として当該土地を減価するとしても、本件のような公共用地の買収の場合には、民間の土地取得の場合とは異なる取扱いがなされることになる(乙第35号証/困難事例にみる用地取得・損失補償の実務103頁及び104頁)。

すなわち、民間の土地取得の場合には、一般に土地に産業廃棄物等が包蔵されていた場合には、土地の更地評価額から当該産業廃棄物等の除却に要する費用を控除して取引価格が算定されるが、これは産業廃棄物

等の存在が土地の引渡し時点において把握されていなかった場合にも、産業廃棄物等の包蔵を土地の隠れたる瑕疵として売主の瑕疵担保責任を追及し、当該産業廃棄物等の除却費用相当額の損害賠償を求めることが可能であることを背景とするものである。そして、民間の取引の場合には、売主は産業廃棄物等の処理費用が多額に上り、その負担を嫌った場合には売買契約自体を行わないことが可能である。

これに対し、公共用地の取得の場合には、売主に対して多額の産業廃棄物処理費用を理由に土地の減価を求め、相当低額ないし無償での土地の譲渡を迫った結果、任意での売却が拒否された場合であっても、その事業の必要性等の観点から、土地取得自体を断念することはできない。この場合においては、土地収用法に基づく用地収用により強制的に土地所有権を移転させることができるが、その際に産業廃棄物処理費用を土地の更地評価額から控除することが不当な結果を生じることが前記第3・4(2)〔13頁以下〕のとおりであって、公共用地の取得の場合においては、当事者間の衡平を主旨とする私法上の法理（瑕疵担保法理）を適用するのではなく、憲法29条3項による完全補償の原則¹に基づいて、補償が行われるべきなのである。

(イ) 国土交通省の定めた「公共用地の取得における土壌汚染への対応に係る取扱指針」（平成15年4月30日国総国調14号）（甲第35号証）において、土壌汚染のある土地の減価は、土壌汚染の除去費用ではなく、「当該土地の属する用途的地域における通常の利用方法を可能とするために最低限必要となる、想定上の対策費用」とされており、民間取引で行われるような除去費用全額の控除がなされるものではない。土地所有者が調査義務等を負う土壌汚染の場合ですらそのような処理がなさ

¹ 最高裁昭和48年10月18日第一小法廷判決（民集27巻9号1210頁）

れるのであるから、本件買収地のように、土壌汚染を伴わない産業廃棄物が存在する場合について、何らかの減価をすることとしても、これと同様に解すべきことは当然である。

前記第3・3〔11頁〕のとおり、本件買収地は都市計画法7条3項の市街化調整地域に所在し、奈良市風致地区条例4条1項に規定する第二種風致地区、自然公園法20条に規定する特別地域(第2種特別地域)に指定されており、建築物の建築が原則として不可能であることからすると、本件買収地の属する用途的地域における通常の利用方法としては、建築物の建築や、そのために行われる土地の大規模な掘削、造成は考えられず、現況を保全しつつ土地表面の利用のみを行うことが想定される(後記第4・2(1)ウ(イ)〔20頁及び21頁〕のとおり、甲7号証の不動産鑑定評価書が、本件買収地の需要として林業及び資材置き場としての利用を想定していることも参照)。そうすると、本件買収地は、このような通常の利用方法で利用する限りにおいては、産業廃棄物の存在は障害とならず、その除却を要することもないから、「通常の利用方法を可能とするために最低限必要となる、想定上の費用」は発生せず、産業廃棄物の除却、処分等に要する費用が、本件買収地の評価額から控除されることはないのである。

なお、本件買収地は、奈良市による新斎苑整備事業のために都市計画決定がなされ、施設整備のための建築物の建築等を行うことが可能となっているが、そのような土地利用が可能であるのは奈良市のみであり、奈良市の必要性から都市計画決定がなされたのであるから、かかる事情をもって本件買収地における通常の利用方法として、建築物等の建築、造成等が行い得るものと解すべきでないことは言うまでもない。

(ウ) したがって、このような公共用地の取得事例と民間の土地取引との性質の違いを考慮することなく、形式的に民間の土地取引事例と同様の評

価を行う原判決の違法は明白である。

5 小 括

以上のとおり、公共用地の取得としての本件買収地の購入に際しては、本件買収地上に堆積された産業廃棄物の処理費用は土地の正常な評価額から差し引かれるべきでなく、本件買収地を実質的無価値と評価することはできない。これに反して、本件買収地の価格算出に産業廃棄物処理費用を減価考慮したうえ、実質的無価値と評価した原判決に違法があることは明らかである。

第4 控訴理由2

1 本件売買契約の締結等が3億円に近づけるために行われたものでないこと

(1) 奈良市は3億円を予算としていたわけではないこと

原判決は、「奈良市では、当初用地買収費用として3億円を予定して」いたとの認定をしているが（原判決・第3・2(2)ア〔24頁22行目から23行目まで〕）、本件事実関係に鑑みると、かかる認定は誤りである。

たしかに、鑑定前の不動産鑑定士からの聞き取りの中で、鑑定評価額は概ね1平方メートルあたり4,500円程度の金額となるとの想定が示され、向井政彦副市長（以下「向井副市長」という。）が、これをもとに、平成28年12月の市民環境委員会において、用地費として約3億円という枠を見ている旨の発言をした事実は認められる。

しかしながら、同委員会において向井副市長は、具体的な用地取得費の試算について「これからの鑑定の結果等を見ないと、今出せない」と発言しているし、用地費は3億円で良いのかと念を押す委員の質問に対し、「予算でもない」と明確に発言している（乙第36号証／平成28年12月市民環境委員会議事録）。

3億円という金額が、不動産鑑定士の聞き取りの中で示された数字をもとに算出された概算にすぎないことや、向井副市長のこのような発言内容に鑑みて

も明らかなように、奈良市としては、本件買収地の買収費用として3億円を予算化又は予定していたのではなく、その当時持ち合わせていた情報に基づいて、その時点の大まかな想定額を示したものであって、議員からの重ねての質問に対し、やむを得ず示した数字にすぎない。

(2) 3億円の取得予算がある旨の相手方■■■■の証言内容は事実と異なること

相手方■■■■は、向井副市長の「枠として3億円」という発言を聞いたとしたうえで、追加買収地を含まない前提で、「3億円という副市長の御発言でしたから、平米当たり5,000円ぐらいをお考えなのかということはお考えしておりました。」と証言している(■■■■証人調書4頁16行目)。

この証言は、この3億円という金額に産業廃棄物処理費用が含まれているとの趣旨のものとは考えられない。

そうすると、この相手方■■■■の証言は、奈良市が、新斎苑自体の建設予定の土地のみを前提として、1平米あたり5,000円(総額約3億円)で取得する予定であったとの相手方■■■■の認識を示すものであるが、かかる認識は、事業費(用地取得費用)の試算として概算の数字を示しただけにすぎない奈良市の意図に明らかに反するものである。相手方■■■■は、かかる認識を持った根拠として、上記のとおり、向井副市長の「枠として3億円」という発言を聞いた旨を証言するのみであり、それ以外の何ら具体的な根拠が示されていないことから、かかる証言を根拠に本件の用地買収予算が3億円であった旨を推認し得ないことは明らかである。

(3) 奈良市が売買代金を3億円に近づけたとする判断の違法性

ア 原判決は、奈良市が当初用地買収費用として3億円を予定しており、相手方■■■■もこれを前提にしていたと認定する(原判決・第3・2(2)ア〔24頁22行目から24行目まで〕)。

しかしながら、上記(1)のとおり、奈良市としては、鑑定実施前の聞き取り

において、不動産鑑定士から提示された見込金額をもとに、議会で事業費(用地取得費用)の試算額として概算を示したにすぎず、鑑定の結果等を見て用地取得費用を具体的に算出しようとしていたのもであって、用地取得費用を実際に3億円と予定していたのではない。だからこそ、後記第7・3のとおり、相手方■■■■との交渉が難航したのであり、奈良市と相手方■■■■が3億円という金額で折り合う方向性を当初共有していたかのような認定は誤りである。

なお、原判決自体が、「平成28年12月9日頃までに、追加買収地を含む本件買収地全体の買収総額を3億円とする合意が成立していた旨も主張するが、これを認めるに足りる証拠はない。」(第3・2(4)ウ〔28頁])として、平成28年12月9日頃までの控訴人と相手方■■■■との間での買収総額を3億円とする合意が成立していたとは認められないと明確に判断しながら、本件買収地の売買価格の決定にあたって、控訴人と相手方■■■■との間に、取得価格を3億円とする合意が成立していたかのように捉えるのは、事実の認定又はその評価において、明らかに不合理である。

イ また、原判決は、奈良市が、本件売買契約の代金を相手方■■■■の要望する3億円に近づけるために、岩井川ダム事例を考慮し、追加買収地を購入し、また、産業廃棄物処理費用を奈良市が負担することとしたと判断している。

しかしながら、相手方■■■■は、当初買収が予定されていた土地(新斎苑の建設予定地)のみでその売買代金を3億円とするとの意向を有していたのもであって、追加買収地については、別途売買契約を締結すること(この3億円には含まれないこと)を前提としていた(■■■■証人調書9頁17行目乃至23行目)。そうすると、追加買収地を含めて3億円とすることは、相手方■■■■の要望に反するものであると言わざるを得ず、追加買収地を購入することが相手方■■■■の要望に近づくものと判断した原判決には著しい誤解がある。

加えて、相手方[]は、産業廃棄物処理費用を負担する意思はなかったところ（[]証人調書7頁8行目乃至12行目）、産業廃棄物処理費用を奈良市が負担することを3億円の枠内に計上することは、相手方[]にとって、要望する3億円の代金から産業廃棄物処理費用が控除されることを意味し、相手方[]の意思に反する結果となる。

したがって、相手方[]の要望に近づけるために産業廃棄物処理費用を奈良市が負担することとしたと判断した点についても、原判決には著しい誤解があると言わざるを得ない。

ウ なお、岩井川ダム事例を考慮した経緯は、後記第4・2及び同3のとおりであり、岩井川ダム事例を考慮することについて何ら違法な点はなく、むしろ本件買収地の価格を適切に評価することに繋がるものである。

エ 以上のとおり、奈良市が、用地買収費用が3億円と予定されていたことを前提として、本件売買契約の代金額を相手方[]の要望する3億円に近づけるために岩井川ダム事例を考慮し、追加買収地を購入し、産業廃棄物処理の負担をするに至ったと判断する原判決に違法があることは明らかである。むしろ、売買契約の対象に追加買収地を加えたうえで、相手方[]に要望されていた3億円の半額に近い1億6772万2252円で取得できたとみるべきであり、その交渉経過に何ら不合理な点はない。

2 本件鑑定価額を基準とすることが適切とはいえないこと

(1) 本件買収地は不動産鑑定による適切な評価が困難な土地であること

本件買収地については、不動産鑑定士による鑑定評価が行われているものの、以下に述べるとおり、本件買収地は、不動産鑑定の手法によっては適切な評価が困難な土地であると言わざるを得ない。

ア 不動産鑑定の手法等

不動産鑑定においては、基本的な鑑定評価の手法として、原価法、取引事例比較法及び収益還元法があるとされており（甲第34号証／不動産鑑定評

価基準21頁)、取引事例比較法で求めた価格を基準とするとされている(甲第33号証/土地評価事務処理要領第10条、第23条)。また、「取引事例比較法の適用にあたって必要な取引事例については、適切にして合理的な計画に基づき、豊富に秩序正しく収集し、選択すべき」であるとされており(甲第34号証22頁)、「取引事例は、原則として近隣地域又は同一需給圏内の類似地域に存する不動産に係るものの中から選択する」とされている(甲第34号証26頁)。

イ 本件買収地の鑑定における鑑定手法

本件買収地については、原価法、収益還元法の適用ができないとされ(甲第6号証/鑑定評価書16頁、甲第7号証/不動産鑑定評価書56頁)、取引事例比較法のみが採用されている。

ウ 取引事例採用の前提となる同一需給圏の設定が不適切であること

(ア) 有限会社若草不動産鑑定(以下「若草不動産鑑定」という。)は、本件買収地周辺の林地の需要者として「林業経営又は投資を目的とする個人、法人等」を想定し、同一需給圏の範囲を、「本件買収地を中心に奈良市東部山間地域及び周辺市町村の林地地域で、対象不動産と代替・競争関係が成立する圏域」としている(甲第6号証11頁)。

しかしながら、大和不動産鑑定株式会社(以下「大和不動産鑑定」という。)の鑑定でも指摘されているとおり(甲第7号証51頁)、本件買収地周辺地域は、林業生産活動が盛んであるわけではなく、生産目的の不動産取引も少ないことから、このような想定需要者をもとに同一需給圏を設定するのは極めて不適切である。

(イ) また、大和不動産鑑定は、本件買収地の林地の需要者として「資材置場としての利用を見込む建設業者等や保存目的等での取引を行う地元地縁者、地方公共団体等」を想定して、同一需給圏を「奈良県北中部における市街地や集落に近い林地地域」と設定している(甲第7号証51

頁)。

しかしながら、そもそも本件買収地周辺の林地は、資材置場として利用され又は利用が見込まれているような地域ではないし、資材置場としての利用の場合、土地の地目、形状、性質等を問わないため、無限定にその範囲が広がりかねない。また、保存目的での地縁者の取引については、客観的かつ合理的な価格形成を期待することができず（保存目的の場合、買主はある程度高額でも購入する一方、保存目的に賛同する売主であれば価格が極めて低くなることも考えられ、当事者の意向や関係性などの個別事情によって価格が左右されやすい。）、そもそも需要者として観念することは適切でない。

- (ウ) 以上のとおり、両鑑定在同一需給圏の設定は不適切であると言わざるを得ない。結局のところ、いずれの鑑定でも取引状況及び市場動向が低調であると判断されていることを考慮すると、どちらの鑑定も、周辺に適切な取引事例が見当たらなかったことから、取引事例を収集するために、抽象的な想定をもとに同一需給圏を広範に設定したと解さざるを得ないものであった。

エ 収集された取引事例が不適切なものであること

- (ア) 上記ウのとおり、本件鑑定の同一需給圏の設定は不適切である以上、これを前提とする取引事例の収集は不適切であるが、収集された取引事例を個別にみても、以下に述べるとおり、本件買収地の評価に用いるべきでない事由が存在する。
- (イ) 本件買収地は、奈良市横井町に所在する土地であるところ、若草不動産鑑定が収集した取引事例は、奈良市中ノ川町、同市小倉町、同市上深川町のものであり、いずれの取引事例も、本件買収地からは約10キロ以上離れた土地のものである。これらの取引事例は、奈良市中心部東側の山林のものではあるものの、本件買収地からの距離が離れていること

や、立地条件（奈良市中心部からの利便性等）が劣っていること、土地の性状や土地利用の可能性ないし容易性も異なっていること等を考慮すれば、これら取引事例の対象となる土地は、いずれも、そもそも本件買収地との共通性、類似性を見出すことの方が難しいのであり、本件買収地の近隣又は同一需給圏内の類似地域の事例とは言い難いものであって、本件買収地の評価に用いる合理性はない。

- (ウ) さらに、大和不動産鑑定が収集した取引事例は、奈良市小倉町、中ノ川町、桜井市大字高家、奈良市月ヶ瀬月瀬のものであり、若草不動産鑑定と同様に、いずれの取引事例も、本件買収地から約10キロ以上は離れているうえ、立地条件（奈良市中心部からの利便性等）が劣っており、土地の性状が異なるものである。

したがって、これらの取引事例も、本件買収地の近隣又は同一需給圏内の類似地域の事例とは言い難いものであり、本件買収地の評価に用いるべき合理性を有しないことは、上記若草不動産鑑定の収集した事例と同様である。

なお、大和不動産鑑定の取引事例と、若草不動産鑑定の取引事例とは、一部重なるものも見られることから、近隣に所在しているか否か、また類似性を有するか否かという以前に、東部山間地域における不動産の取引自体が少ないものとの推察が裏付けられるところである。

- (エ) 以上のとおり、若草不動産鑑定及び大和不動産鑑定が収集した取引事例は、近隣又は同一需給圏内のものとは言い難く、本件買収地の評価に用いるべき類似性も認められないことから、これらの取引事例に基づいて算出された鑑定は、適切であるとは言い難いものであった。

オ 本件買収地は不動産鑑定による適切な評価額の算定が困難な土地であること

以上のとおり、本件買収地についての若草不動産鑑定及び大和不動産鑑定

による鑑定は、周辺の取引事例が乏しい状況の中、不適切な同一需給圏の設定によって、収集すべきでない土地の取引事例を収集して行われたものであった。そもそも本件買収地は、民間による取引事例が乏しかったことから、不動産鑑定的手法によって適切な評価額を算定することが困難であったというべきであり、本件鑑定価額をもって本件買収地の「正常な取引価格」とすることはできない。

(2) 本件買収地は公共用地の取得事例を参考とすべき事案であること

ア 上記(1)ウ、同エ及び同オのとおり、本件買収地は、民間の取引事例が極めて乏しい地域の土地であり、不動産鑑定だけでは適切な価額を算出することが困難であった。これに対し、大和不動産鑑定の鑑定書(甲第7号証51頁)においても述べられているとおり、地方公共団体であれば、土地取得は考えられるところである。現に、民間の土地取引は本件買収地から10キロメートル以上も離れて、漸くごく僅かに見られるに過ぎないが、公共用地の買収に関しては、本件買収地の付近どころか、本件買収地に隣接して多数行われている(乙37号証/岩井川治水ダム用地取得買収図)。そうすると、民間の取引事例だけを前提とした不動産鑑定での適切な評価額算出が困難である以上、近隣の公共用地の取得事例を参照することは極めて合理的である。また、過去の近隣の公共用地の取得事例についても、適正な手続の中で、適切な価額を算出して行われたものであるから、これを参考にすることが不合理な判断とはいえないのである。

イ なお、奈良市用地取得事務取扱要領(乙第2号証)が存在するところ、これが内部基準にすぎず、法的拘束力を有するものでないことは既に述べたとおりであるが、本件買収地について同要領をそのまま適用した場合、かえって不当な結果が生じるおそれがあったことから、同要領に沿っていないことが裁量権の逸脱濫用を基礎付け、その他違法事由となることはない。

すなわち、同要領は、不動産鑑定によって適切な評価額を算出できること

を前提とするものであるが、既に述べたとおり、本件買収地は、不動産鑑定による適切な評価が困難な土地である。そうすると、本件買収地は、同要領の適用の前提を欠くものであるから、同要領に従って不動産鑑定評価額によって価格を算出しても、結果として「正常な取引価格」とはならない可能性が高い。したがって、用地取得の必要性及び現実的な取得金額の算定をするために、同要領を画一的に適用しないとの判断をしたとしても、むしろ適正な価格での用地取得の実現という同要領の趣旨に添うものであって、合理的な裁量の範囲内であり、何ら違法の評価を受けるものではない。

(3) 小括

以上のとおり、本件買収地は、不動産鑑定によって適切な評価額を算出することが困難であり、近隣の公共用地の取得事例を考慮要素として、本件買収地の評価を行うことが合理的である。

3 岩井川ダム事例を考慮することの正当性

(1) 高円山ドライブウェイ事例

ア 奈良市は、公共用地取得事例を参照するため、複数の事例を確認していたが、高円山ドライブウェイの取得事例（1平米あたり5460円）が、本件買収地に近接し（本件買収地は、高円山ドライブウェイの南端からすぐの場所に位置する。乙第37号証／岩井川治水ダム用地取得買収図）、かつ、直近の事例（平成23年）も存在することが確認できたため、これを参照することも考えられた。

この高円山ドライブウェイ用地の取得は、古都における歴史的風土の保存に関する特別措置法11条1項に基づいてなされたものであり、その価格については、同法11条2項及び同法施行令9条に基づき、不動産鑑定士等によって、近傍類地の取引価格に基づいて算定された適正な価格によるものとされ、奈良県においても、不動産鑑定士による鑑定評価を経て、不動産鑑定士その他の専門的知見を有する複数の委員で構成される価格判定委員会の

審議により決定されており、客観的に適正妥当な方法による価格算定がなされたものであった(乙第38号証/古都保存事業に基づく土地買入制度のあらまし、乙第39号証/古都保存法による土地の買入れ制度、乙第40号証/令和元年度奈良県土地価格判定委員会第5回会議概要(但し、平成23年の高円山ドライブウェイ用地の取得事例に関する会議ではなく、価格判定委員会の会議の一般例を示すもの))。

イ もっとも、高円山ドライブウェイの取得用地の評価を現在価格に補正したとしても、1平米あたり4750円という金額となるため、本件鑑定価額を含めた他の事例と金額差があったことから(乙第41号証/価格決定のための検討資料)、高円山ドライブウェイ事例のみをもって本件買収地の評価額を定めるのは適切でないと考えられた。また、必要最少の経費で効率的かつ合理的に行政目的を達成すべき責務(地方自治法2条14項)に基づく地方公共団体の公共事業費の削減という観点からは、本件買収地の評価額を可能な限り低額に抑え、購入価格を低くすることが望ましかったことから、仮に最終的に高円山ドライブウェイの取得事例を参照して価格算定を行うこととなるとしても、ひとまず地権者に提示すべき取得金額としては、他の事例を参照し、合理的な範囲内の、より低額な価格算定の可能性を追求する必要があった。

(2) 岩井川ダム事例

ア 高円山ドライブウェイ事例に次いで本件買収地に近接する公共用地の取得事例としては、昭和61年の事例であり、比較的古い事例であるものの、本件買収地から1キロメートルほど離れた地点の岩井川ダム事例(1平米あたり4300円)が存在する。

岩井川ダム事例については、国の定める「公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱」並びに奈良県の定める「奈良県の公共用地の取得に伴う損失補償基準」及び「奈良県の公共用地の取得に伴う損失基準の運用方針」に則って、

鑑定評価額等に基づき近傍類地の取引価格によって用地取得がなされており（乙第42号証／岩井川ダム工事誌8-1）、通常の公共用地の取得であって、特に高額化したような事情も考えられなかったことから、参照に値する事例であると考えられた。

イ ところで、岩井川ダムの建設のための用地取得は、本件買収地の至近の場所から、岩井川沿いに上流に向かった一帯の土地を対象に広く行われており、本件買収地の北側にある岩井川を隔てて隣接する土地（本件買収地と高円山ドライブウェイ用地との間に位置する（岩井川右岸）土地）についても、岩井川ダム用地として買収されている（乙第42号証／岩井川ダム工事誌8-3別表（一）図の左上端）。本件買収地との近接性から考えれば、この本買収地北側の隣接土地の取得価格を参照することが最も合理的とも考えられたが、この北側隣接地は、「県道奈良名張線と岩井川の間に存する土地」として、1平米あたり4900円で取得されていたため（同上）、高円山ドライブウェイ事例について述べたところと同様、より低額での価格算定を追求するという観点からは、直ちに採用し難いものであった。

他方で、本件買収地とは1キロメートルほど離れているものの、岩井川左岸（南側）に位置するという点で共通性を有し、より安価な価格（1平米あたり4300円）で取得された土地（同上図の右下端）の買収事例が存在したことから、当該買収事例を参照することとしたものである。

ウ そして、岩井川ダム用地の買収事例の内、参照することとした上記岩井川左岸の土地（同上図の右下端）の取得価格を現在価格に補正すると、1平米あたり2,566円となり、これを参照すべき価格としたのである。

(3) 岩井川ダム事例を参照することが正当であること

ア 以上のとおり、近接事例としては上記(1)及び(2)の事例が確認できたものの、奈良市としては、今後新斎苑の建設工事費用等の新斎苑の整備に係る諸費用を支出する必要があり、産業廃棄物処理費用を負担する必要もある中で、売

主の財産権を侵害しない範囲で、可能な限り土地の取得価格を抑えたいという意向が強かった。また、本件鑑定価額自体は適切な評価額とはいえないとしても、相手方■■■■との交渉との覚書では、「鑑定評価等に基づく適切な価格」と定められていたことから、交渉の中で、鑑定額を考慮して相応の範囲で減額を求めることは不当ではないと考えられた。

イ 他方で、本件買収地は、周辺に隣接して、奈良県による多数の公共用地の取得が行われており、それらの取得事例はそれぞれに適正に価格算定がなされていたにもかかわらず、それらの隣接地における先行取得事例を無視して、10キロメートル以上も離れた場所に所在する、本件買収地との共通性もほとんど見出されないような土地の取引事例の価格を理由に、先行する買収事例の10分の1以下の価格となるような本件鑑定評価額を適正な取得価格として提示したとしても、到底相手方■■■■の理解を得られず、また社会通念上も妥当性を欠くことは明らかであった。

ウ そこで、奈良市としては、火葬場を新たに建設する緊急の必要性を踏まえて、本件買収地の買収について現実的な交渉を行うために、本件買収地の近傍類地の公共用地取得事例の内、立地条件その他の土地の性状において本件買収地との共通性が高く、かつ比較的low額での買収がなされていた岩井川ダム左岸の買収事例を参考としつつ、本件鑑定価額も考慮の上、土地価格に関する同意を求めたのである。

以上の経緯、考慮状況に照らせば、岩井川ダム事例を参照することは正当であり、何ら違法な点は認められない。

エ なお、本件各鑑定にあたって、岩井川ダム事例を参照することは難しい旨の回答があったことは否定しないが、これは、不動産鑑定において、公共用地の事例を採用すると高額になる傾向があることから（公共事業のための土地取得の場合は、市場の流通性等にかかわらず、その土地を取得する高度の必要性が認められることが多く、上述の財産権補償（前記第3・4(3)イ(ア)

〔13頁及び14頁〕の要素を含むことから、民間取引よりも高額となりやすいことは否定できない。)、通常不動産鑑定士が民間で行う不動産鑑定を前提とすると、参照することは難しいという趣旨であって、公共用地の取得事例を価格算定の基礎となる取引事例に含めて考えることが違法又は不当であるという意味で回答がなされたものではない。むしろ、公共用地の取得のための鑑定であることからすれば、公共用地の事例を参照することが、事案の性質も考慮したうえでの、より適切な価格評価に繋がるといえ、民間の不動産鑑定において岩井川ダム事例を参照することは難しいとの回答があったからといって、適切な評価額を算出するために岩井川ダム事例を参照することが違法となるものではない。

4 小 括

以上のとおり、本件買収地については、不動産鑑定による適切な評価額の算出が困難な土地であり、むしろ公共用地の取得事例を参照することが適切な土地であったといえる。また、公共用地の取得事例の中でも、岩井川ダム事例と本件買収地の類似点や、同事例を参照することとなった経緯に鑑みれば、岩井川ダム事例を参照したことが違法であるとの評価を受けることはない。

しかも、控訴人の意図としては、買収価格を適正な範囲でできるだけ低く抑えるために、あえて高円山ドライブウェイ事例を参照せずに岩井川ダム事例を参照したものである。

それにもかかわらず、原判決は、本件各鑑定の適切性を何ら検討することなく、本件鑑定価額が適切な金額であることを前提として、岩井川ダム事例を参照したことを問題視するものであり、しかも、買収価格を低く抑えようという奈良市の実際の意図・目的とは正反対に、3億円に近付けるために岩井川ダム事例を参照した旨判示し、これをもって奈良市の裁量権逸脱の根拠とするものであり、重大な事実誤認に基づく違法な判断であることは明らかである。

第5 控訴理由3

1 追加買収地取得の必要性があったこと

(1) 反対住民の存在

新斎苑計画が奈良市の長年の懸案事項であったことは、原判決が認定したとおりであり、本件買収地は、新斎苑の建設予定地として円満に選定されたものではなく、他の候補地と異なり周辺住民の一定の理解を得られてはいたものの、決して少なくはない数の住民らからの根強い反対を受けていた。それら周辺住民の反対は、平成26年、平成27年当時も続いており、容易に本件買収地で新斎苑計画を立案できる状況にはなかった（甲第22号証／奈良新聞、甲第23号証及び24号証／奈良市議会議事録）。そのような状況の中、奈良市が粘り強く説得を続け、ようやく周辺住民の同意を得られた経緯があった。

(2) 周辺住民による要望書の提出

ア 周辺住民らの意向も踏まえたうえで本件買収地を建設予定地として決定し、相手方■■■■からの本件買収地の取得へ向けた準備を進めていたところ、周辺住民より、防災上の観点から、観測井を設置し、本件買収地周辺での、新斎苑建設の影響によるものその他の土砂崩れ等の危険性がないかを継続的にモニタリングしてほしいとの強い要望があり、また、地域交流の観点から、憩いの場として、周辺土地を含めた一体的な整備が必要であるとの要請、要望が複数寄せられた（乙第7号証の1及び2／要望書、乙第8号証の1及び2／要望書、乙第14号証／要望書）。

また、建設予定地以外の土地に新斎苑施設の用に供する上水道設備の設置が必要であり、追加買収地がその適地であった。

さらに、本件買収地の周辺住民は、東山霊苑火葬場の周辺において、同火葬場の周辺住民が強く反対を続けていたにもかかわらず、地権者が墓地事業者（宗教法人）に対して土地を売却し、墓地が設置されてしまった経緯を踏まえ、新斎苑の周辺にも墓地が設置されることを懸念しており、民間で土地

を所有していると、事業者に売却されてしまうおそれがあるとして、奈良市が緩衝地として周辺土地を取得し、墓地でない別の施設として新斎苑と一体的に整備することも求めていた。

イ 奈良市としては、周辺住民の理解を得て新斎苑の計画が進んでいたところ、上記要望を行ったのは、かつて新斎苑の建設に最も強固に反対していた自治会であったことから、理解を得ていた周辺住民が再び反対に回らないよう、その要望にも誠実に応える必要があった。また、防災上の観点からは、実際に観測井の設置の必要があったことや、周辺住民の生活環境を考慮すると、(嫌悪施設と言われる)斎苑のみが建設されるよりは、一体的な整備を進め、周辺環境が整えられることが望ましいと考えられ、新斎苑施設の用に供する上水道設備の設置も必要であったことからすれば、その要望自体にも合理性が認められた。奈良市は、これらの事情を踏まえて追加買収地取得の必要性を認めたものであり、その判断に何ら不合理な点はない。

(3) 追加買収地の必要性、活用方法について具体的な議論・検討が進んでいたこと

上記(2)のとおり、追加買収地を取得するとの判断に不合理な点がないだけでなく、実際に追加買収地の必要性、活用方法について住民と議論を深め、奈良市議会でも具体的な検討が進んでいた。

奈良市では、上記(2)の要望書が提出される前から、特に防災の点について、地すべり等に不安を持つ周辺住民との間で、協議、説明会が重ねられてきた(乙第43号証/鹿野園町住民意見交換会議事録(平成28年1月31日)、乙第44号証/鹿野園町ミニ集会議事録(平成28年5月28日)、乙第45号証/鹿野園町ミニ集会(平成28年7月27日)、乙第46号証/鹿野園町ミニ集会議事録(平成28年8月8日)、乙第47号証/新斎苑建設に係る鹿野園町住民との協議(平成29年11月27日))。その中で、防災対策の一つとして、西側の山(追加買収地)との一体的な整備を前提として、そこへの観測井

の設置等が具体化され、その設置に向けて周辺土地との一体整備を求める要望書が提出されたという経緯があった。すなわち、周辺住民との間では、主に防災の観点を中心に、周辺環境の調整という観点も踏まえつつ、追加買収地との一体開発を前提に協議が進んでいたのであり、このまま周辺住民の理解を得て新斎苑を建設するためには、追加買収地を合わせて整備、開発することが必要不可欠な状況にあったのである。

また、奈良市議会でも、第三者評価の指摘に基づき観測井の設置や上水道設備の設置が必要であることや市民の憩いの場として一体整備することが周辺環境を整えるために望ましいということの説明し、議論しているのであり（乙第5号証の1／議会議事録、乙第5号証の2／議会議事録）、議会からも追加買収地を取得した後の施設整備等、追加買収地の活用方法に関する具体的な提案がなされる等した中で、最終的には、後記第7・4で述べるとおり、追加買収地を含めた本件売買契約の締結について議会の議決が得られたのである。

2 小 括

以上のとおり、奈良市としては、漸く周辺住民の同意を取り付けることができた経緯から、再び反対運動が広まり、これまで数十年にわたって候補地の選定と計画の頓挫を繰り返してきた過去の事例と同様の事態に陥るようなことがないよう、防災対策や一体整備を求める周辺住民からの要望に応えるべく追加買収地の購入の検討を開始したものである。そして、取得当時には具体的な建物の施工計画が決まっていたわけではなかったものの、観測井の設置や上水道設備の設置を行い、新斎苑と周辺住民の憩いの場となる施設が建設されること自体は決まっていたのであり、その具体的活用方法についても検討、準備が進んでいたといえる。

それにもかかわらず、原判決は、周辺住民からの要望や具体的な議論状況、検討・準備状況を考慮に入れず、具体的な建物の施工計画が立てられていなかったことのみをもって、具体的活用方法が決定していなかったと即断し、追加買収地

の必要性を否定するものであって、原判決の事実評価に重大な違法があることは明らかである。

第6 控訴理由4

1 土地収用の検討も行っていたこと

(1) 土地収用手続きについて

土地収用手続きを行うためには、事業認定手続きを経た後、収用裁決手続きを行わなければならない。

具体的には、事業認定手続きについては、事業説明会（土地収用法15条の14）を開催した後に事業認定申請を行い（同法18条1項）、申請書の公告・縦覧を実施し（同法24条2項）、（必要に応じて）公聴会・審議会が開催され、事業認定の告示（同法26条1項）に至る。

また、収用裁決手続きとしては、裁決申請（同法39条1項）後、裁決申請書の公告・縦覧を実施し（同法42条2項）、複数回の公開審理を経て権利取得裁決が行われ、最終的に事業者が対象土地の所有権を取得することになる。

(2) 土地収用手続きの検討状況及び内容

ア 奈良市は、相手方■■■■との交渉が難航する中、遅くとも平成29年10月頃には、最終手段として土地収用手続きの検討も行っていた。

すなわち、内部的には、平成29年12月に上記事業説明会を開催することを前提に、平成30年4月に事業認定の告示を受けられると仮定して、その後、平成30年4月に収用裁決手続きの申請を行い、平成31年5月頃に所有権移転を受けられるというスケジュール案を作成したうえで、合併特例債の期限との関係を踏まえつつ、土地収用手続きを行うことが奈良市の財政に鑑み、適切であるかを議論した（乙第48号証／土地収用手続きのスケジュールについて、乙第49号証／山副職員報告書）。

その中では、東京都収用委員会での裁決申請から裁決までの日数実績も踏

まえて検討が行われ、収用裁決手続を早急に進めたとしても、合併特例債の期限（平成32年度末までの竣工を実現するためには、遅くとも平成29年度中に土地を取得する必要があった。）に間に合わず、当時想定されていた工期に即して考えると、少なくとも着工から3年目に合併特例債を起債し財源とすることを想定していた約14億6000万円（乙第29号証／建設費・年割の想定工事内容）について、合併特例債を財源に充当することができず、ひいては合併特例債の起債額の7割に相当する約10億5000万円の地方交付税交付金措置を受けることができなくなり、同額分の利益を失うことが見込まれた（乙第49号証／山副職員報告書4、被告準備書面(3)・第5ウ〔6頁以下〕）。

イ なお、通常の公共用地の買収であれば、地権者らが奈良市の提示した金額を拒否した、または拒否するであろうことが見込まれるからといって直ちに収用手続への移行を検討することなどあり得ず、任意買収を原則とすることから、より丁寧に時間をかけて金額の合理性、妥当性を説明し、理解を得られるよう努めるのであるが、本件買収地の取得にあたっては、合併特例債の活用期限が迫っていたことから（詳細は後記第7・2(3)〔39頁以下〕のとおり）、新斎苑の竣工がその期限に間に合うように逆算して用地買収を進める必要があり、早期の収用手続への移行も含め、合併特例債の活用のために様々な可能性を検討したものである。

ウ 以上の検討状況を踏まえて、合併特例債による益金を失うことを前提として土地収用手続を実施するよりも、受け入れ可能な範囲で相手方■■■■と交渉を続けて本件買収地を取得する方が、奈良市に大きな利益が生ずることから、控訴人としては、土地収用手続を断念することとしたものであって、収用手続に関する具体的な検討を行った上での判断であった。

(3) 本件において土地収用手続が適切な方法ではなかったこと

奈良市としては、土地収用手続を行った場合の最終的な取得価格を具体的に

見込むこともできず、また、仮に収用の結果として著しく低額での本件買収地の取得が可能となったとしても、それにより得られる利益が、合併特例債を新斎苑建設のための財源として活用することができなくなることで奈良市が被る不利益を補うに足りるものとなることはあり得ない中で、土地収用に至るまでの期間を踏まえれば、現実的に取り得る方法であるとはいえなかった。

また、相手方■■■■との任意交渉が続く中、相手方■■■■は本件買収地の売却自体を拒んでいる状況にはなく、十分な時間をかけて説明を重ねたとしても両者の提示する金額の解離が全く埋まらないであろうことが明らかであるとまでは言えなかったことから、他の用地取得事例と比較して、そもそも強制的な手続である土地収用手続を検討すべき段階にはなかった。

それにもかかわらず、本件において収用手続について検討したのは、上記(2)ア〔32頁及び33頁〕のとおり、合併特例債の活用期限が迫る中で、通常の用地取得の場合と同様に時間をかけて丁寧に説明を行い、控訴人の提示する取得価格について地権者らの納得、理解を得られるよう努めるだけの時間的余裕が無かったことから、交渉を早期に打ち切って強制的に土地収用を行うことで、合併特例債の期限に間に合わせるができないかという動機からであった。

そのため、検討の結果、土地収用の方法により本件買収地の取得を図ったとしても、到底平成29年度中の用地取得を完了することはできず、期限が迫っていた合併特例債の全部又は一部が活用できなくなる可能性が極めて高いことが判明したのであるから、奈良市が土地収用手続を断念したことは、きわめて合理的な当然の判断である。

2 小 括

以上のとおり、奈良市は、土地収用手続を行った場合のシミュレーションを行い、少なく見積もっても合併特例債充当額約14億6000万円分の起債ができなくなる不利益とも比較検討の上、奈良市の最も利益になる方法として、相手方■■■■と交渉を続けて合併特例債の期限に間に合わせることを選択したのであ

る。

それにもかかわらず、原判決は、奈良市が土地収用手続まで見越した用地取得計画を検討していなかったと判断しているものであり、原判決の事実認定に著しい誤認があることは明らかである。

第7 控訴理由5

1 最高裁平成25年3月28日第一小法廷判決（裁判集民事243号241頁）の判断枠組み

最高裁平成25年3月28日第一小法廷判決（裁判集民事243号241頁）は、「地方公共団体の長がその代表者として一定の額の賃料を支払うことを約して不動産を賃借する契約を締結すること及びその賃料の額を変更する契約を締結することは、当該不動産を賃借する目的やその必要性、契約の締結に至る経緯、契約の内容に影響を及ぼす社会的、経済的要因その他の諸般の事情を総合考慮した合理的な裁量に委ねられており、当該契約に定められた賃料の額が鑑定評価等において適正とされた賃料の額を超える場合であっても、上記のような諸般の事情を総合考慮した上でなお、地方公共団体の長の判断が裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用するものと評価されるべきでなければ、当該契約に定められた賃料の額をもって直ちに当該契約の締結が地方自治法2条14項等に反し違法となるものではないと解するのが相当である。」と判断している。

この理は、地方公共団体が、不動産を賃借する場合であれ、土地を買収する場合であれ異なるところはないから、本件においても、上記基準に照らし、奈良市長に裁量が認められていることを前提に、諸般の事情を総合考慮した上で、裁量権の逸脱、濫用を検討するべきである。

2 本件売買契約締結の高度の必要性及び緊急性があったこと

(1) 新斎苑場建設の必要性及び緊急性

ア 東山霊苑火葬場の老朽化と不具合等

(ア) 奈良市には、大正5年に建設された東山霊苑火葬場が設置されているが、老朽化が激しいため、不具合が発生することも多く、度重なる修繕が必要な状況にあった。例えば、平成29年8月4日には、東山霊苑火葬場の電気系統が故障して点火しなかったことから、予定していた遺体の火葬が行えず、至急、他市の火葬場を利用してもらわざるを得なかったという事象が発生している（乙第50号証／東山霊苑火葬場の火葬（2号）炉の電気系統の故障に係る報告書）。

また、本件売買契約締結後であるものの、平成31年2月12日には、灯油が漏れて炉天井に溜まるという事象が発生し、一部火葬設備が使用できない状況になったため、複数の遺族に火葬場の変更をお願いせざるを得ない事象が発生した（乙第51号証／東山霊苑火葬場1号炉燃料漏れに係る報告書）。特にこの事象は、爆発の可能性があるような故障、不具合であり、利用者の生命の危険を生じさせるものであり、もはや安心して火葬場を利用できない状況となっている（乙第52号証／平成31年2月28日付け新聞記事）。

こういった不具合、故障に対応するため、奈良市は、平成25年度から、毎年度800万円ないし1000万円程度の修繕費を支出しており、平成30年度には、2400万円の改修費用を支出した（乙第53号証／歳出予算説明調書）。

(イ) これらの状況を放置すれば、故障、不具合等で利用者に多大な迷惑をかけるだけでなく、施設としての危険性が増大し、奈良市として安心、安全な火葬が実施できない状況に陥ることは明らかであり、また、毎年度支出されていた修繕費が、奈良市の財政面でも大きな負担となること

も明らかな状況であった。

イ. 東山霊苑火葬場の受入数の限界

東山霊苑火葬場には、8炉の火葬設備が存在するところ、一年のうち年始を除く362日間これらを全て稼働させた場合、可能な火葬件数は2896件となるが、実際には随時修繕等を行う必要があることから総ての炉を全稼働させ続けることは不可能（2炉同時に一定期間修繕することもままある）であり、ましてや老朽化している東山霊苑火葬場の炉であれば尚更であって、それらの事情を踏まえて稼働率を95%とした場合、受入可能件数は、2751件となる。かかる数字と、東山霊苑火葬場における火葬の件数の実績を比較すると、直近5年間における実績値は、概ね受入可能件数の上限で推移していた（乙第54号証／東山霊苑火葬場使用実績（年度別））。

他方で、直近3年間の市外の火葬場の利用者は、1000人を超えており、平成21年と比較すると、約2倍を記録している。なお、将来的な試算では、2035年には死者数が4963人にまで増加するとされており、現在の東山霊苑火葬場の受入可能数を前提としても、2000人以上が市外の火葬場の利用せざるを得ない状況となることが見込まれた（甲第2号証／奈良市新斎苑基本計画33頁）。

これらの状況に鑑みると、もはや東山霊苑火葬場は高齢化によって受入れの限界を超えていると考えられるし、市外で火葬をせざるを得ない者も増加していると推察される状況にあった。また、市外の火葬場を利用する場合、不便であるうえ、地域住民としてでなく区域外の在住者としての利用となることから、利用料金は、大和郡山市で8万円、生駒市で8万円、大阪府守口市、門真市、大東市及び四条畷市が設置運営する飯盛霊園で10万円となり（乙第55号証／市外火葬場ホームページ抜粋）、東山霊苑火葬場の市内住民としての利用料1万円と比較すると、極めて高額であるといえる。

そうすると、奈良市民が東山霊苑火葬場を使用できずに市外の火葬場を使

用することとなった場合の個人の経済的損失は極めて大きいものであり、この点からも新斎苑の建設は急務であった。

ウ 地権者との紛争等

東山霊苑火葬場については、その土地を賃借しているところ、地権者とは、従前から賃貸借契約に関して度重なる紛争が生じており、平成25年ころには、平成29年3月末日までに火葬施設を撤去するよう土地明渡しを求める合意書案が提出されていた（乙第56号証の1／「合意書について」と題する書面）。

直ちにこれに応じなければならぬ法的根拠はないものの、土地の明渡しを強く求める地権者の意思は固かったことから、上記の東山霊苑火葬場の状況も踏まえれば、修繕をしつつ、東山霊苑火葬場を維持することについて、地権者の理解が得られるような状況ではなかった。

なお、その後、地権者との交渉を経て、地権者の譲歩を求めた結果、「乙（控訴人代理人注：奈良市）は、東山霊苑火葬場の移転について、奈良市の最重要課題と認識し、合併特例債の活用期限である平成33年3月末日までに確実に竣工する。」「新火葬場竣工後1年以内」に「火葬場等に係る土地を明け渡す」との内容で納得を得て、合意書を締結するに至っている（乙第56号証の2／合意書の経緯、乙第56号証の3／合意書）。

(2) 本件買収地以外に適切な候補地がなかったこと（代替候補地の不存在）

被控訴人が原審において主張していた候補地が新斎苑の建設に不適切であることは、被告準備書面(1)（平成30年9月14日付け）・第1・1(2)イ〔2頁〕において述べたとおりである。

また、候補地として複数の土地を検討し、平成21年度には周辺環境や道路状況等の諸事情を考慮して、法蓮佐保山（奈良ドリームランド跡地）が候補地として選定されたが、約2年間交渉しても地権者の同意及び地域住民の理解が得られなかったため、断念せざるを得なかった。その後、奈良市は、本件買収

地を候補地に選定して売買交渉を進めてきたが、周辺住環境、周辺住民の意向、道路状況等を総合的に考慮すると、本件買収地以上に適切と思われる候補地はなかったものであり、本件買収地は、約60年にわたり市内の全域で候補地の選定を繰り返した結果、漸く見出された新斎苑整備事業の進展が可能となる場所であったものであり、物理的には他に新斎苑の建設が可能と思われる土地があったとしても、新斎苑整備事業を進めていく現実的可能性を有する土地は他に存し得なかったのである。

(3) 合併特例債の期限が迫っており期限を過ぎると奈良市にとって大きな損失があったこと

ア 合併特例債について

合併特例債とは、市町村の合併に伴い特に必要となる事業について、合併年度とこれに続く10か年度に限り、地方財政法第5条各号に規定する経費に該当しないものにも充てることができる地方債（借入）である（市町村の合併に伴い特に必要となる事業の総事業費に対する合併特例債の充当率は95%であり、残り5%は当該市町村の一般財源での負担となる。）。合併特例債は、地方債（借入）ではあるものの、その元利償還金の70%について、後年度において地方交付税（普通交付税）の基準財政需要額に算入されるため、実質的には、当該70%分（事業費全体からすると66.5%）は地方交付税交付金により国が負担することになる。したがって、適用を受ける市町村は、該当事業を行う場合には、国が実質的に費用の66.5%を負担するという条件で事業を実施することができるのである。なお、合併特例債の適用期間は、平成23年の東日本大震災を契機として、被災地以外の自治体も15年間に延長され、平成30年4月には、被災地以外の自治体について20年間に再延長された。

奈良市は、平成17年に旧月ヶ瀬村及び旧都祁村と合併したため、平成27年度まで合併特例債を起債することができたが、平成23年の上記期間延

長により、本件売買契約の締結交渉を行っている時点では、平成32年度(令和2年度)が合併特例債の期限となっていた。そして、奈良市が進めていた新斎苑事業は、合併特例債を受けることができる事業に該当していたことから、奈良市としては、新斎苑事業について平成32年度末(令和2年度末)までに合併特例債を起債し、財源とすべく、期限である当該年度末までに公共施設の(少なくとも大部分の)竣工をする必要があった。

イ 合併特例債の期限が迫っていたこと

(ア) 原判決も認定するとおり、合併特例債を利用するためには、平成32年度末(令和2年度末)までに新斎苑を竣工する必要があった。すなわち、奈良市は、期限までに新斎苑の竣工をすれば、合併特例債を受けることができ、想定されていた工事期間3年間の最終年度における合併特例債充当額として予定されていた約14億6000万円を新斎苑事業の財源とすることができたが、この期限を過ぎてしまうとこれを活用できなくなり、交付税相当額約10億5000万円を受けられなくなることが見込まれるという状況であった(乙第49号証/山副職員報告書4)。したがって、かかる合併特例債を活用すべく、合併特例債の期限内に新斎苑の竣工ができるよう、本件買収地を取得しなければならず、万一それに失敗した場合には、上記交付税相当額を受けられなくなる結果、少なく見積もっても奈良市の財政上約10億5000万円にも上る多大な損失が生じることが予想される状況にあった。

(イ) なお、結果として、再度合併特例債の期限が延長されたため、平成32年度末までの竣工のための平成29年度中の用地の買収が行われなかったとしても、合併特例債を満額活用することができていたことになったが、これは本件売買契約後の法改正(平成30年4月成立)によって実現したことである。本件買収地の契約交渉を進めていた際には、合併特例債の起債の期限が再延長されることは決定されていなかったのであり、だからこ

そ奈良市長も、合併特例債の延長を求める活動に参加していたのである。

(4) 小 括

以上のとおり、東山霊苑火葬場の老朽化による不具合、故障等によって、東山霊苑火葬場の運営に重大な支障をきたしていたことや、その修繕費の支出も負担となっていたこと、奈良市民に安定して市内の安価な火葬場を利用できるような環境を整える必要があったこと、最適な候補地は本件買収地以外になかったこと、さらには、合併特例債の期限が迫っており、その期限に間に合わせることで地方交付税交付金措置を受けるために早期の買収実現を図るべき合理性があったことを考慮すると、本件買収地における新斎苑の建設は、極めて高度な緊急性及び必要性があったといえることができる。

3 本件売買契約締結に至る経緯

(1) 相手方■■■■の意向

相手方■■■■は、本件買収地取得について、当初、自分の父親の取得価額（現在評価に補正すると約1億2800万円）が最低限の価格だと主張しており、その姿勢は強硬であった。また、向井副市長が用地取得費の試算について概算で「3億円」と市議会において答弁したことを受け、相手方■■■■は、奈良市が3億円で本件買収地を取得することを予定している（売買代金は3億円となる。）との誤解をし、あるいは3億円という金額を持ち出して取得価格を高額なものとするを企図していたためか、3億円という金額にこだわるようになっていった。

(2) 本件鑑定結果を踏まえての交渉状況

ア 奈良市としては、本件鑑定評価額については、採用された取引事例に疑義があることから、その適切性について疑問を持っていたものの、相手方■■■■との間では、売買価格を「鑑定評価等に基づく適切な価格」とする旨合意していた（甲第4号証／奈良市新斎苑建設に伴う土地購入等に関する覚書）ことから、相手方■■■■に対し、本件鑑定評価額を提示することに合理性が

無いとは言えず、かつ可能な限り低額での用地取得を実現したいとの理由から、鑑定結果を提示して約2700万円という金額を示した。

また、奈良市は、地元の要望に応えるため、この当時周辺住民と一体開発するための協議、議論を行っていた追加買収地の購入も合わせて打診した。

イ これに対し、相手方■■■■は、即座に応じられないと回答したため、奈良市は、本件買収地の取得についての高度の緊急性及び必要性に鑑みて、相手方■■■■の父親の購入金額に地価変動率による時点修正を加えた現在価値約1億2800万円での買取を提示した。しかしながら、相手方■■■■からは、父親が購入した当時の金額（地下変動率による時点修正を加えない金額）を下回る金額では応じられない等の回答があった。さらに、相手方■■■■は、そもそも3億円を基準とすべきであると主張したうえで、そこから産業廃棄物の調査費用（1000万円）を控除し、さらに産業廃棄物処理費用約1億4200万円の半額を控除して、代金2億2000万円とするところまでは譲歩するが、それ以上の減額は受け入れられないなどと主張した。その後、相手方■■■■は、2億2000万円以上でしか売却しないという主張を繰り返した。

(3) 価格の再検討

上記(2)の経緯を踏まえ、奈良市は、相手方■■■■を説得するために合理的かつ明確な基準が必要であると考え、収集された取引事例に疑義がある鑑定評価額ではなく、かねてから検討していたとおり、近隣での公共用地の取得事例を参照すべきであると判断した。そして、以前から収集、検討していた公共用地の取得事例に基づき、前記第4・2及び3〔19頁以下〕のとおり、岩井川ダム事例のうち最も単価が低く、本件買収地との立地上の共通性を有する岩井川左岸の土地の買収事例を参照することとし、当時本件買収地の適正価格と考えていた金額（同事例と本件鑑定評価額との平均により算定していた金額）を提示することとした。なお、地権者との合意事項（甲第4号証／奈良市新斎苑建

設に伴う土地購入等に関する覚書)から、鑑定評価額を完全に無視することは適切ではなく、かつ鑑定評価額を考慮することが取得価格を低下させる材料となることから、岩井川ダム事例と合わせて本件鑑定評価額をも参照して取得価格を算定していたものである。

その結果、代金総額1億6772万2252円(単価1514円/m²)を提示し、その金額で本件売買契約を締結するに至った。

(4) 土地収用手続の検討

前記第6のとおり、奈良市は、土地収用手続を行った場合と行わなかった場合を比較検討したうえで、土地収用手続を行うことが適切でないと判断したものであり、土地収用手続を十分に検討していた。

(5) 小 括

以上のとおり、奈良市は、3億円の意義について誤解するなどした相手方■から、3億円を売買代金の基本とすることを求められている中で、土地収用手続の検討もしながら交渉を進めていた。奈良市は、そのような交渉の中で、適切な価格での買取りを進めるべく、本件鑑定評価額の適切性を検討したうえで、公共用地の取得事例を参照し、正当な検討過程を経て適切かつ合理的な金額を算出したものであって、その過程に何ら不合理な点はない。

4 奈良市議会において十分な議論がなされ、本件売買契約締結について議決を経ていること

(1) 奈良市は、本件買収地の購入に際し、議会において、以下の内容について十分に質疑、答弁を重ねたうえで、本件買収地の購入について、議会の議決を得ている(乙第57号証/答弁一覧、乙第58号証/平成29年12月定例会議事録、乙第59号証/平成29年12月補正予算等特別委員会議事録)。

① 当初計画用地であった奈良市横井町の面積約4.9haだけでなく、当該施設建設予定地の西側に隣接する約5.2ha及び道路予定地として約0.9ha(以下「追加買収予定地」という。)を本件買収地として取得すること

が合理的であること（乙第58号証／平成29年12月定例会議事録、太田議員答弁、乙第59号証／平成29年12月補正予算等特別委員会議事録、九里委員答弁松岡委員答弁等）

- ② 追加買収予定地について、周辺地域等への地下水の影響について継続的に調査を行うための観測井の設置やその観測井に至る進入路の確保等が必要不可欠であり、また、近隣住民から追加買収地において、防災対策や憩いの場として整備するように求められていることから、追加買収地を本件買収地として合わせて購入しなければ、新斎苑事業自体が住民の反対で頓挫する、または、住民の反対により合併特例債の活用が困難となる可能性が高いこと（乙第58号証／平成29年12月定例会議事録、太田議員答弁、山口議員答弁、柿本議員答弁、植村議員答弁、乙第59号証／平成29年12月補正予算等特別委員会議事録、八尾委員答弁、内藤委員答弁等）
- ③ 本件買収地の購入費用の算出は、「公共用地の取得に伴う損失基準」に基づいて算定されているのであり、過去60年間にわたって実現ができなかった奈良市最大の懸案である新斎苑を建設することの必要性、喫緊性等に鑑みると、対象地から相当離れた民間取引事例を採用している鑑定評価額だけではなく、近接地の公共事業のための用地取得事例である岩井川ダム事例を加味して、本件買収地の評価額を算定すべきであること（乙第58号証／平成29年12月定例会議事録、藤田議員答弁、横井議員答弁、植村議員答弁、乙第59号証／平成29年12月補正予算等特別委員会議事録、八尾委員答弁、九里委員答弁、内藤委員答弁、道端委員答弁、宮池委員答弁等）
- ④ 奈良市が、本件買収地の取得費用だけでなく、産業廃棄物処理費用を全額負担することにより、本件買収地を購入して活用するためには、約3億円を超える費用が必要となり、かかる費用を基礎にした場合には、鑑定価格の6倍程度になるところ、他の裁判例とも比較したうえで、本件買収地の購入価格の決定は、奈良市長の裁量の範囲内といえること（乙第58号証／平成2

9年12月定例会議事録、横井議員答弁、柿本議員答弁、植村議員答弁、乙第59号証／平成29年12月補正予算等特別委員会議事録、八尾委員答弁、九里委員答弁、三橋委員答弁、植村委員答弁等)

⑥ 土地収用法による場合の手続に要する時間に対する質問に対して、まずは任意の売買契約の締結交渉を行いそれが進展せずに暗礁に乗り上げた場合に土地収用法の適用を検討すべきであるとの留保のもと、仮に土地収用法によった場合には最低でも1年半はかかると見込まれ、これに対する不服申し立てがなされればさらに期間が長くなることから合併特例債の適用ができなくなる可能性が高い旨答弁していること(乙第59号証／平成29年12月補正予算等特別委員会議事録、松下委員答弁)

(2) 以上のように、奈良市は、本件買収地につき、鑑定評価額を上回る金額で購入すること等について、議会での十分な答弁を経たうえで、賛成多数のもと決定している。奈良市が、新斎苑の建設予定地として本件買収地を本件売買契約の代金額(1億6772万2252円)で購入することは、奈良市民の民意であるといえ、その価格については、合理性及び相当性が十分に吟味されたものであるといえる。

5 本件買収地の取得価格が適正な金額の範囲内にあること

(1) 前記第4・3(2)[25頁及び26頁]のとおり、本件買収地の取得価格を算定するにあたっては、近傍類地の公共用地の取得事例を適切に考慮することが求められるところ、控訴人は、適正かつ合理的な金額の範囲内で、出来る限り低額での用地取得を実現すべく、近傍類地の公共用地取得事例の内から、昭和61年の岩井川ダム左岸土地の価格(乙第42号証／岩井川ダム工事誌8-3別表(一)図の右下端)を取り上げ、時点修正(現在価値への引き直し)を加えて、鑑定評価額と共に価格算定の基礎としたものである。

また、これに加えて、実際の取得価格の算定にあたっては、可能な限り価格を低額なものとしようという趣旨から、算定の基礎となる取引事例としては取

り上げなかったものの、本来的には本件買収地の適正価格を算定するための基礎となる近傍類地の公共用地の取得事例に含めるべきものとして、本件買収地の直近に位置する高円山ドライブウェイ用地の買収事例の内、最も近時の事例である平成23年の取得事例（前記第4・3(1)〔24頁及び25頁〕）がある。

- (2) もっとも、先行する用地取得事例について価格算定の基礎とするのであれば、近傍類地の共通点の多い事例であっても、用地の価格に影響するような土地の詳細な性状はそれぞれに異なっているものであるから、それらの性状による価格の格差を補正することが、より適正な価格の算出に繋がる。

そのような観点から、高円山ドライブウェイ事例及び岩井川事例について、土地の価格評価において通常行われる方法により格差率を算定し、時点修正に加え、個別格差の補正を行うと、それらの買収事例の対象土地が本件買収地と同一の性状であったと仮定した場合の価格は、高円山ドライブウェイ事例について1平方メートルあたり2915円、岩井川事例について1平方メートルあたり2401円となる（乙第60号証／使用事例に対する価格算出（個別格差）について、乙第61号証／土地価格比準表、乙第62号証／土地価格比準表の手引き）。これらの価格の平均額は、1平方メートルあたり2658円となり、この金額が、近傍類地の公共用地の取得価格に基づく本件買収地の適正価格と考えられる（これに基づけば、本件買収地の適正価格は、2億9445万5578円となる。）。

- (3) 本件買収地の取得価格の単価である1514円/m²は、上記1平方メートルあたり2658円という金額、さらには本件鑑定価額を本件買収地の取得価格算定にあたって一応考慮すべき金額と考えて算定した、高円山ドライブウェイ事例と岩井川ダム事例の個別格差補正後の価格と本件鑑定価額との平均金額（1平方メートルあたり1926円）よりもさらに低額なものとなっている。そうすると、近傍類似の公共用地の取得価格と比較しても、本件買収地の取得が適正な価格の範囲内で行われたことは明らかであって、裁量判断の結果とし

ての取得価格の合理性からも、裁量判断に違法不当な点は無かったことが裏付けられているのである。

6 原判決が考慮すべき事情を十分に考慮していないこと

上記1の最高裁判決の基準に従えば、上記2の東山霊苑火葬場の老朽化や受入数限界に関する事情、合併特例債の活用により奈良市の財政に寄与すべき必要性は、奈良市長の裁量権行使の適法性を判断するために極めて重要な事情であり、十分に考慮される必要がある。

また、同様に、上記3の本件売買契約締結に至る経緯や、上記4の奈良市が議会で十分な議論をしていたことについても、裁量権行使の適法性判断のために十分考慮されるべき事情であるといえる。

原判決は、本件鑑定価額の適切性を十分に検討、判断しないままに、その鑑定額を前提として、上記5のとおり客観的に適正な価格の範囲内にある本件売買契約の代金額を高額に過ぎると断定し、上記1ないし4のような各事情を軽視し、その意義を十分に評価していない。原判決は、上記1の最高裁判決の基準で示された事情を十分に評価しておらず、その事実評価が著しく違法なものであることは明らかである。

第8 控訴理由6

1 合併特例債の発行期限の考慮に関する原判決の違法不当について

(1) 原判決は、「合併特例債の発行期限が迫っていたことは、土地収用の方法を選択肢から除くことを首肯するに足りる理由となるものではない」と、僅か2行の判断のみにより、控訴人（被告奈良市）の主張を否定している（原判決26頁2行目及び3行目）。

(2) しかし、奈良市長が土地収用手続を選択せず、本件売買契約の締結を選択した理由は、正に当該合併特例債の起債可能性にあったのであり、原審の判断は、以下の理由により不合理であり、違法、不当である。

2 損害賠償等の履行を請求する住民訴訟（4号請求訴訟）における損益相殺の法理の適用について

(1) まず、最高裁第三小法廷平成6年12月20日判決は、（平成14年改正前の）「地方自治法242条の2第1項4号に基づく住民訴訟において住民が代位行使する損害賠償請求権は、民法その他の私法上の損害賠償請求権と異なるところはないから、損害の有無、その額については、損益相殺が問題になる場合はこれを行った上で確定すべきである」と判示する。

(2) したがって、この最高裁の判示理論を敷衍すれば、実際には損益相殺の対象となる益金が確定していなくとも、その益金を合理的に見込めるものとして地方自治法上の財務会計行為を行った場合においては、その判断の基礎となる、損益相殺の対象となる益金が損害を上回るものと見込まれていたという事実を、当該財務会計行為の合理性を基礎づける要素として考慮すべきである。

3 本件売買契約の締結にあたって合併特例債により得られる見込みの益金を考慮したことには合理性が認められること

(1) そこで、本件売買契約により市に損害が生じたと仮定して、収用手续によらず本件売買契約を締結したことにより、合併特例債に係る地方交付税交付金額が特定されれば、当該交付金を益金として、損益相殺を行って損害額を算定すべきこととなるものの、合併特例債（対象事業費への充当率95%）は、建設工事を行う年度の予算に事業費を計上して起債を措置し（地方自治法230条）、当該年度末以降において実際に終了した工事部分の対象事業費に関し（県の同意を求めると等により）実際の起債が可能となり、同債務償還時において元利金の7割が地方交付税交付金により償還される。

(2) すなわち、工事が終了した範囲の工事費に関し実際に起債が行われた時点においてのみ地方交付税交付金による益金額が特定され得るのであり、それまでの時点においては、損益相殺に係る益金は、その発生が見込まれるとしても、

事実の問題として具体的な金額は特定不能であると言える。

- (3) そのため、合併特例債による利益を益金とする損益相殺に関する判断の要素は、これに係る財務会計行為を行うことにより、これを行わないよりも有利な地方交付税交付金を得られること又はそれを確実とすることができることを理由として財務会計行為を行った判断に合理性が存在したかという観点において考慮されるべきであり、かかる合理性が存在したと言えるのであれば、当該財務会計行為に関し行政裁量上の合理性が認められ、行政裁量の逸脱・濫用は無いと解すべきである。
- (4) そして、このことを本件売買契約について敷衍すれば、平成30年2月の同契約締結（契約の発効は平成30年3月の奈良市議会の議決の時点）の後である平成30年4月に、合併特例債の起債期限は5年間再延長されており（令和7年度予算措置分まで）、本件売買契約締結によらずとも同起債は可能となったものであるが、同契約締結時においてその様な事情を予見することはできなかったのであるから、「収用手段による場合よりも（合併特例債による益金を得ることを）確実とすることができることを理由として本件売買契約を選択したという判断に合理性が存在した」のであれば、本件売買契約締結に関し行政裁量上の合理性が認められ、行政裁量の逸脱・濫用は無かったと解すべきものと言える。
- (5) そこで、本件について見ると、本件売買契約を締結することにより、平成30年4月に新斎苑建設工事に着工し工事が進捗した結果、（当初の合併特例債予算措置期限である）令和2年度予算案に対象事業費約30億円を合併特例債により充当する措置を伴う事業費44億円を計上し、同予算を本令和2年3月19日に議決成立させることができたものであるところ、これにより、令和3年3月時点（但し出納閉鎖期限までの期間を含む。以下同じ）において実際に工事が終了した部分に関し合併特例債約30億円の起債を行うことがほぼ確実と見込まれる状況となっており（乙第49号証／山副職員報告書6）、かか

る30億円の起債がなされれば、市の益金である地方交付税交付金の額は21億円となる。

- (6) これに対し、本件売買契約ではなく収用手续を選択していたと仮定すると、当時の県収用委員会への問い合わせの結果、鑑定価額が出された平成29年10月より後、2箇月程度の交渉を行ったのち収用手续を開始したとしても、平成31年5月に所有権移転がようやく可能となるものと予想され(乙第48号証及び乙第49号証/山副職員報告書3)、そこから順調に新斎苑建設工事が進捗したとしても²、今次令和2年度予算における30億円の起債措置は不可能であったと言える。
- (7) また、本件売買契約締結当時の見込みからしても、同様に予想される収用手续の進行に鑑みて、当時の想定として平成32年度分の新斎苑整備事業に係る予算のうち合併特例債を財源として充当するものとしていた約14億6000万円の起債(これによる益金は約10億5000万円)を行うことができなくなるものと見込まれていた(乙第49号証/山副職員報告書4、前記第7・2(3)イ〔40頁〕)。
- (8) この様な状況、すなわち、本件売買契約を締結することによって、令和2年度予算措置に基づく令和3年3月における合併特例債起債により、売買契約締結当時は約10億5000万円の益金が見込まれ、かつ現在実際の工事の進捗に鑑みても約21億円の益金が得られることが確実となったものであるところ、収用手续を選択していればそれが不可能となっていたという状況に鑑みれば、本件売買契約交渉時点において、収用手续ではなく、本件売買契約締結を選択した判断には合理性があり、行政裁量の逸脱・濫用は無かったものである。

4 小 括

よって、原判決による、「合併特例債の発行期限が迫っていたことは、土地収用

² 当初予定建設工事期間は3年であったが、現時点における同予定期間はこれを超過して4年となっている(乙第63号証/令和元年6月議会答弁)。

の方法を選択肢から除くことを首肯するに足りる理由となるものではない」との認定は、違法不当であり、取消しを免れない。

第9 結 語

以上のとおりであるから、原判決のうち控訴人敗訴部分は速やかに取り消されるべきであり、かつ被控訴人らの請求はいずれも棄却されるべきである。

以 上