

主 文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人らの負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人岡山県知事は、被控訴人A株式会社（以下「被控訴人会社」という。）に対し、原判決添付別紙1 物件目録（ただし、3 行目の「○」を「○」と改める。）記載の建物等（以下「本件建物等」という。）を使用させてはならない。
- 3 被控訴人B及び被控訴人会社は、岡山県に対し、各自2億2950万円及びこれに対する平成9年10月25日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 4 被控訴人B及び被控訴人会社は、岡山県に対し、平成9年10月1日から2項の使用停止までの間、各自1か月7650万円の割合による金員を支払え。
- 5 3項及び4項につき仮執行宣言

第2 事案の概要

- 1 次のとおり訂正し、当審における当事者の主張として2, 3のとおりに付加するほかは、原判決の「第2 事案の概要」記載のとおりであるから、これを引用する。
 - (1) 原判決2頁8行目の「244条の2第3項」の次に「(ただし、同条項については平成15年法律第81号による改正前のもの)」を加える。
 - (2) 同3頁24行目の「法238条2項」を「法238条3項」と改める。
- 2 当審における控訴人らの主張
 - (1) 本件建物等の行政財産性

原判決は、財産の管理は、地方公共団体の長の権限であるから、普通財産を行政財産とし、行政財産を普通財産とすることは、原則として長の権限で

あると判示する。しかし、行政財産を私的取引の対象から外すなどの規律に服させることにしたのは、適正かつ効果的な管理を通じて、直接間接に住民の福祉の増進を確保しようとするためであるから、ある財産が住民の福祉を増進するための施策に供されれば行政財産になるのであって、地方公共団体の長の意思によって勝手に普通財産としたり、行政財産にしたりできるものではない。被控訴人らは、 α 公園について、県民福祉の増進を目的とすると主張しており、本件建物等は明らかに行政財産に当たる。したがって、本件建物等を普通財産として無償貸付の対象とすることは違法である。

(2) β 事業に関する当初計画の破綻に対する被控訴人らの責任

ア β 事業についての事業予測見通しの誤り

(ア) β 事業については、株式会社Cを介して17社に対して中核企業としての参画意向聴取を行ったが、テーマパークが低収益事業であること、企業としての方向性が明確でないことから、平成4年9月30日時点で参画企業はなかった。民設民営により事業運営するには中核企業の参画が不可欠なため、平成4年12月ころより、岡山県は、D株式会社（以下「D」という）と接触し、参画要請と協議を続け、Dも参画に向けて「構想原案」（平成5年2月岡山県 β 事業計画）の検討を重ね、平成5年12月、「 α 公園計画企画案」（甲28）を岡山県に提出した。交渉の過程で、岡山県はDの要求に種々譲歩し、46億円の支援、出資及び低利融資・無利子融資の拡大、娯楽性の強化を図り、「構想原案」に大幅な修正を加えた。これは、岡山県が、Dが中核企業として参画する可否かが事業を進める上で死活問題と考えていたからである。しかし、Dは事業採算性を緻密に検討した結果、平成6年2月、事業見通しが立たないことから中核企業としての参画を断念し、 β 事業から撤退した。やむなく、岡山県は中核企業による民設民営方式を諦め、岡山県が事業費の一部185億円を直接に支出して事業を進めることとし、同月25日、

一部公設民営方式に計画を変更したが、計画変更に当たり、岡山県は事業計画の見直しを行わなかった。また、岡山県は、同議会に対し、株式会社EやD等が作成した報告書類を提出しなかったため、同議会においてこれらを踏まえた収支見通しの議論は行われなかった。

(イ) β 事業の当初計画当時、テーマパークを巡る経営状況は厳しく、Fの調査報告によれば、年間入場者が目標を割り込んでいるところが多く、景気後退の影響もあって収支採算面でも大半が目標ぎりぎりの達成か見込みを下回る結果となっており、計画段階での市場分析の甘さが浮き彫りとなっていると指摘されていた。

(ウ) 岡山県は、このような中核企業として参画を期待した企業の動向、テーマパークを巡る経営状況を踏まえると、 β 事業を一部公設民営方式で進めるに当たって慎重な検討を行うべきだったのであり、それを行っていれば、岡山県は、事業採算性の見通しが立たないこと、少なくとも非常に困難であることを容易に知ることができる状況であった。

イ 当初計画の破綻

(ア) 平成7年11月に確定された当初計画は、年間入込客数200万人、1人当たり消費単価5306円であったが、平成14年度の入込客数は112万人程度、消費単価は3700円程度であって、平成13年度累積赤字は72億円を超えるに至っている。

被控訴人会社の包括外部監査の結果報告書（甲47）は、「平成13年4月19日、代表者が交代し、大幅な経営改革に乗り出した。入園者数を120万人、消費単価を3600円と見直し、高コスト体質から脱却するために、過剰な設備の見直し、徹底した費用の削減を図ることとした。」と述べ、当初計画の破綻を認めている。

(イ) このように、 β 事業の当初計画は、入園者数及び消費単価の低迷により採算が取れないため、平成13年4月19日、代表者が交替し、そ

れに伴う徹底したコスト削減により、定番ショーやGが廃止され、植栽管理委託業務が見直される結果となった。このことは、被控訴人らが主張するところの β 事業の柱である文化性、公共性が放棄されたことを意味している。

ウ 原判決は、都市施策としての効果が大きいなどとし、その理由として、「 α 公園は、全国的にも名が知られるに至った施設であり、」「県民及び県外の観光客を対象とした大型観光資源としての意味を持ち、その経済効果による地域振興の効果や、岡山県の知名度及びイメージ向上等の効果を有している」などと認定しているが、これらは全く事実と反するものである。

(ア) 倉敷市を訪れる観光客の推移については、以下の特徴を認めることができる。

- ① 倉敷市全体の観光客数は、昭和58年から増加して δ 橋が開通した昭和63年にピークに達し、その後は減少傾向が続き、 δ 橋開通後では阪神淡路大震災があった平成7年が最も少なく、翌年は若干増加し、 α 公園が開園した平成9年、平成10年と増加し、その後は減少それも激減傾向にある。また、平成10年以降の激減傾向は α 公園入園者数の激減にほぼ比例している。
- ② 倉敷美観地区及び鷺羽山は、 δ 橋が開通した昭和63年にピークに達し、その後は若干増加した年もあるが、ほぼ減少傾向にある。
- ③ H美術館は、阪神淡路大震災が起こった平成7年に激減となり、翌平成8年は持ち直したものの、その後は減少傾向にある。
- ④ 倉敷市全体の宿泊者数は、平成6年以降増加し、 α 公園開業後の平成10年にピークに達し、その後は減少し、平成13年には開園前の平成8年以前よりも下回るに至っている。

(イ) 以上の事実から、 α 公園は、次のような施設であるといえる。

① α公園は、開業ブームにより開業時のみが賑わった一時的かつ短命の観光施設であり、到底長期的な計画や展望に耐え得る施設ではない。平成10年以降のα公園の入園者数の激減状況がそのことを端的に示している。

② α公園は、倉敷市の既存の観光資源と全く融和しない独自の施設である。すなわち、α公園が開業し、倉敷市全体の観光客が増加した平成9年以降、鷲羽山はもちろん、α公園からほど近い美観地区でも観光客が減少し続けているのである。

(ウ) したがって、α公園は、大型観光資源としての意味を有しているとは到底考えられないし、倉敷市の知名度やイメージの向上に貢献しているものではなく、むしろ、これまで長年にわたって築いてきた「白壁の町倉敷」等の倉敷に対するイメージを大幅にダウンさせるものであるとしか考えられない。

エ 被控訴人らの責任

被控訴人会社は、平成8年11月11日まで岡山県知事であったIとともに当初計画を策定した会社であり、被控訴人Bは、Iの後を継いで岡山県知事として被控訴人会社とともに当初計画を推進した者である。被控訴人らは、β事業を進めるに当たり、テーマパークを取り巻く環境が非常に厳しく、採算見通しが立たないか、あるいは非常に困難であることを予測できたのにこれを怠り、本件無償貸付を行うべきでないにもかかわらず、これを行ったものであるから、被控訴人会社及び被控訴人Bは、共同不法行為者として、適正賃料相当額全額について損害賠償責任を負う。

3 控訴人らの上記2(2)の主張（以下「破綻論」という。）に対する被控訴人らの反論

(1) 被控訴人らの責任に関する控訴人らの従来主張は、本件建物等の無償貸付が地方自治法及び岡山県条例に反し違法であるとするものであったが、

これに対し、控訴人らが当審で新たに主張する破綻論は、従来の主張とは異なり、テーマパークを取り巻く環境が非常に厳しく、採算見通しが立たない、あるいは非常に困難であることを予測できたにもかかわらず、これを怠り、当初計画を破綻に陥れたという点に被控訴人らの責任の根拠を求めるものと解される。

控訴人らの従来の主張においては、本件建物等が公の施設に該当するか否か等が攻撃防御の対象であるのに対し、破綻論の法律構成によれば、これとは全く異なる点が争点とならざるを得ないところ、訴訟提起から5年以上が経過し、控訴審に係属している段階において、このような主張を許すことは、被控訴人らの防御の利益を損なうとともに、訴訟の著しい遅延をきたすものである。

したがって、破綻論については、民事訴訟法143条1項に反する不適法な訴えの変更又は同法157条1項の時機に後れた攻撃方法として却下されるべきである。

- (2) 本件訴訟においては、本件建物等の無償貸付の適法性が争われているのであって、破綻論が問題とする「採算見通し」や「当初計画の破綻」という論点が被控訴人らの責任といかなる関係に立つのかが明らかにされていない。

たとえば、経営の破綻によって、被控訴人会社が営業停止に陥り、β事業の担い手としての役割が放棄されたにもかかわらず、同社に対し、本件建物等の無償貸付を継続したような場合であれば格別、本件においてはそのような事情は何ら存在せず、被控訴人会社は現に営業を継続し、β事業の担い手としての役割を果たしており、破綻論のような法律構成において、なにゆえに本件無償貸付が不法行為法上の違法と評価され、なにゆえに賃料相当額が損害と評価されるのかが明らかでない。

- (3) 平成13年4月19日に被控訴人会社の代表者が交替し、大幅な経営改

革に乗り出し、入園者数や消費単価を見直し、コスト削減により、定番ショーやGが廃止され、植栽管理委託業務が見直されたことは認める。しかし、Gのみが音楽提供の役割を担っていたわけではなく、様々なコンサート等が行われてきており、このような音楽提供のプログラムは今後も継続されていく。また、定番ショーの廃止についても、これに代わる様々な文化的催しを新たに開催しているし、植栽管理業務についても、外部業者に対する委託方式から直営方式に変更しているが、このことは「花と緑と水辺」豊かな公園としての α 公園の特性を何ら損なうものではない。したがって、定番ショーやGの廃止、植栽管理委託業務の見直しをもって、 β 事業の柱である文化性、公共性が放棄されたと評価し得ないことは明らかである。

第3 当裁判所の判断

- 1 当裁判所も、控訴人らの本件請求は理由がないからこれを棄却すべきであると判断する。その理由は、以下のとおり訂正し、当審における控訴人らの主張について2のとおり付加するほかは、原判決の「第3 争点に対する判断」に記載のとおりであるから、これを引用する。

- (1) 原判決13頁23行目の「公の施設にるか」を「公の施設に当たるか」と、25行目の「83」を「83の1, 2」と、各改める。
- (2) 同14頁9行目の「日本国有鉄道精算事業団」を「日本国有鉄道清算事業団」と改める。
- (3) 同22頁6行目の「したがって」の前に次のとおり加える。

「また、法244条の2第1項によれば、地方公共団体は、法律又はこれに基づく政令に特別の定めがあるものを除くほか、公の施設の設置及びその管理に関する事項は条例で定めなければならないとされているところ、 α 公園について、そのような条例は定められていない。」
- (4) 同頁8行目の「当たらず」を「当たらず」と改める。
- (5) 同23頁24行目から25行目末尾までを次のとおり改める。

「ア 控訴人らは、本件無償貸付には法２３２条の２の適用があると主張するので、その点につき判断する。同条にいう『寄附又は補助』とは、いずれも地方公共団体が反対給付を求めずに公益上の必要性に基づいて一方的に行う財政的援助を意味するから、不動産等の財産の無償貸付等は、同条にいう『寄附又は補助』に含まれるものと解される。そこで、本件において、同条にいう公益上の必要性があるか否かにつき検討する。」

(6) 同２４頁１９行目から２２行目末尾までを次のとおり改める。

「ところで、控訴人らは、法２３２条の２にいう公益上の必要性があるか否かの判断基準として７つの要件を主張し、これをベースに判断すべきである旨主張する。たしかに控訴人らが主張する基準には聴くべき点があるけれども、寄附又は補助の要否についての決定は、その事柄の性質上、諸般の事情を総合的に考慮した上での政策的判断を要するものであるから、公益上の必要性についての判断において、必ずしも控訴人らが主張する７つの要件を満たさなければならないということとはできず、当該政策的判断に裁量権の逸脱又は濫用があったと認められる場合に、初めて当該寄附又は補助が違法と評価されることになるものといわざるを得ない。」

(7) 同２７頁１９行目の「同年８月」を「平成９年８月」と改める。

(8) 同２９頁１５行目の「岡山市政１００周年」を「岡山市制１００周年」と改める。

(9) 同３０頁１２行目の「原告」を「控訴人ら」と改める。

(10) 同３１頁２３行目の「２５０万人」を「２９４万人」と、２４行目の「７６６億円」を「７４６億円」と、各改める。

２ 当審における控訴人らの主張について

(1) 本件建物等の行政財産性について

控訴人らは、ある財産が住民の福祉を増進するための施策に供されれば行政財産になるのであって、地方公共団体の長の意思によって勝手に普通財産

としたり、行政財産にしたりできるものではなく、被控訴人らは β について県民福祉の増進を目的とすると主張しているのだから、本件建物等は明らかに行政財産に当たると主張する。

公有財産は、その用途により行政財産と普通財産に分類され、行政財産とは、地方公共団体が公用又は公共用に供し、又は供することと決定した財産をいい、普通財産とは、行政財産以外の一切の公有財産をいう（法238条4項）。「公用」に供する財産とは、地方公共団体がその事務、事業を執行するために直接使用することを目的とするものであり、「公共の用」に供する財産とは、住民の一般的共同利用に供することを目的とするものをいう。

本件建物等は、岡山県が「公用」に供する財産にも「公共の用」に供する財産にも該当せず、かつ、これらに供する旨の決定もされていないから、行政財産ではなく、普通財産である。したがって、控訴人らの主張は採用できない。

(2) 破綻論について

ア 控訴人らは、当審において、被控訴人らは、 β 事業を進めるに当たり、テーマパークを取り巻く環境が非常に厳しく、採算見通しが立たないか、あるいは非常に困難であることを予測できたのにこれを怠り、本件無償貸付を行うべきでないにもかかわらず、これを行ったと主張するところ、被控訴人らは、このような破綻論は、民事訴訟法143条1項に反する不適法な訴えの変更又は同法157条1項の時機に後れた攻撃方法として却下されるべきであると主張する。

しかし、控訴人らの破綻論の主張は、あくまでも本件無償貸付が違法であることの根拠として主張されているものであって、当審における訴えの変更とは解されないし、法律的構成としては、法232条の2にいう公益上の必要性が認められないこと、あるいは被控訴人会社及び被控訴人Bに過失があることの理由として主張されているものと解することができるか

ら、控訴人らの従来主張と共通しており、この点に関する証拠資料も書証で提出されているので、訴訟の完結を遅延させることとなるとは認められない。したがって、この点に関する被控訴人らの主張は採用できない。

イ 控訴人らは、前記のとおり、被控訴人らは、 β 事業を進めるに当たり、テーマパークを取り巻く環境が非常に厳しく、採算見通しが立たないか、あるいは非常に困難であることを予測できたのにこれを怠り、本件無償貸付を行うべきでないにもかかわらず、これを行ったと主張するとともに、その結果として、当初計画は収益性、公共性のいずれの面からも完全に破綻したものであり、しかも、 α 公園は、大型観光資源としての意味を有しているものでも、倉敷市の知名度やイメージの向上に貢献しているものでもない主張する。

ウ 当事者間に争いのない事実及び証拠（甲 28, 31, 46, 47, 183, 192, 乙 292 ないし 299）並びに弁論の全趣旨によれば、Dが作成した平成5年12月付け α 公園計画企画案には、「本企画案から基本計画・実施計画へと進行させるためには、検討を重ねてきた商圈や需要予測についての、より精度の高いマーケティングと、一方では、パーク全体の運営・サービスに係わるソフトプログラムの検討が必要である。数年前日本中を席卷したリゾート・テーマパーク時代にオープンした多くのパークは、今バブル経済の崩壊と、それに続く不景気の波にさらされ、その殆どが経営不振に苦しんでいる。」等の記載がされていたところ、岡山県は、上記企画書案を同議会には提出しなかったこと、平成9年度の入園者数は約298万人、平成10年度の入園者数は約294万人であったが、平成11年度から平成13年度までの入園者数は、約238万人、約182万人、約134万人と減少し、当初計画の年間200万人の入園者数を維持することができなかったこと、それに伴って、平成13年度の累積赤字は約72億円と当初予想の50億円を大幅に上回る結果となったこと、その

ため、平成13年4月19日に被控訴人会社の代表者が交替し、大幅な経営改革に乗り出し、定番ショー（ミュージカル「新ハンスの冒険」など）やGが廃止され、植栽管理委託業務も見直されるなど、大幅なコストの削減が図られたことが認められる。

しかしながら、前記のとおり、 α 公園開園から3年間は当初計画の入込客数を大幅に上回る結果であったこと、景気の低迷による影響等のために入園者数等が減少したことを受け、 β 事業の当初計画についての見直しが行われた結果、経費節減が図られる等一定の成果を上げたことも認められるのであって、これらの点に照らすと、 β 事業の当初計画において長期的な入込客数等についての見通しの甘さがあったことは否定できないものの、当初計画の見直しが、収益性及び公共性の面で、 β 事業自体の破綻までをも意味するものとは認められない。また、平成14年度の入園者数が約116万人、平成15年度の入園者数が約109万人と、いずれも100万人を超えていること（甲192）にも照らすと、 α 公園が、大型観光資源としての意味を有していないとか、倉敷市のイメージをダウンさせるものであるとの控訴人らの主張も、直ちには採用できない。

エ 以上によれば、本件無償貸付についての被控訴人岡山県知事による公益上の必要性に関する判断に、裁量権の逸脱ないし濫用があったとは認められないから、本件無償貸付が違法であるとはいえない。

したがって、控訴人らの主張は採用できない。

第4 結論

よって、原判決は相当であって、本件控訴は理由がないからこれを棄却することとし、主文のとおり判決する。

広島高等裁判所岡山支部第2部

裁 判 長 裁 判 官 前 坂 光 雄

裁 判 官 岩 坪 朗 彦

裁 判 官 横 溝 邦 彦