

令和3年（行コ）第13号 違法公金支出金返還請求等控訴事件

控訴人 上五島運輸株式会社 外1名

被控訴人 新上五島町長石田信明 外1名

控 訴 理 由 書

令和3年5月11日

福岡高等裁判所 第4民事部ト係 御中

電 話 06-6364-0166

FAX 06-6364-0398

控訴人ら訴訟代理人

主担当

弁護士 美 根 晴 幸

弁護士 荒 木 裕 史

第1、本件の概要、原審の審理、原判決及び癒着関係について

1、（本件概要について）

（1）（被控訴人らの主張の変遷）

被控訴人らは本件支出（金約1億7千万円の定期検査費用の支出）につき地方自治法第232条の2の補助金に該当しないと主張し、その理由として、被控訴人新上五島町（以下被控訴人町という）が、定期検査を行っ

た熊本ドックに対して直接支払ったことを挙げた（第１の主張、住民訴訟、被告答弁書、第３、６、１４頁から１５頁）。これについて、被控訴人町は、熊本ドックとの間で、定期検査に関する契約を行っていないと控訴人らから指摘され（住民訴訟、令和２年５月２２日付原告準備書面（１）第１、１（２）２頁通り）、やむなく債務引き受けなる主張を持ち出したが（第２の主張、令和２年８月２４日付、被告ら第１準備書面、２頁、１行目から３行目）、まったく債務引き受けを裏付ける事実も証拠もなかった。

最後に、被控訴人町は、本件船舶の所有者として定期検査費用を負担する地位にあるとして、新五島産業汽船（以下新五島産業という）には、検査費用を出し、控訴人九州商船（以下控訴人九商という）には支出しなくても平等原則に反していないとした。（第３の主張、令和２年１１月１９日付被告ら第３準備書面、第２、３小括、８頁）。

そして、第１の主張から第２の主張、第３の主張へと変遷しながらも、一貫して本件支出は補助金でないとした。

（２）（控訴人らの主張について）

これに対して控訴人らは本件支出が補助金であるとして、新五島産業と控訴人九商は競合航路を有し、競争関係にあるので、憲法の平等原則を適用すべきと主張し、平等原則違反は、補助金の公益性を否定する事実だとした（第１の請求原因事実）。

そして、平等原則に反する以外に、以下第１、２（１）、（２）及び（３）で述べる癒着関係の存在を挙げたが、両者を独立的に主張すること、そして癒着関係は第２の請求原因事実であり、癒着関係をもとに交付された補助金は公益性を欠くこと及び第１の請求原因事実を補強するものとした（住民訴訟令和２年５月２５日付原告準備書面（２）、３頁）

また、公益上の必要についても控訴人九商も当然公共交通事業者として、その航路では、公益に従った業務を行っているのであり、控訴人九商

を無視して、単に公益のための事業であるからというだけで、地方自治法第232条の2の公益性の要件を満たすものでないと主張した。そして、平等原則に反するか否かについては、以下に記載する最高裁基準に従った観点から主張すべきであったが、被控訴人らはそのような点の主張は全く行わなかった。

(3) (原審の審理及び原判決について)

原判決は、被控訴人の第1の主張から第2の主張、第3の主張と変遷する中、一貫して本件支出は補助金でないと主張する被控訴人らの主張に対して、本件支出は補助金であることを認めたが、被控訴人町は、本件船舶1の所有者であるので、新五島産業だけに検査費用を支出しても平等原則に反しないとの主張を維持したまま審理は終了した。

そのため、平等原則に関して、補助金交付における差別が合理的根拠を有するかどうかについては、それ以上審理はされなかった。

そして、原判決は新五島産業は本件船舶の指定管理者であるから差別に合理的根拠があるとの判断を行ったが、指定管理者であるから本件支出には差別につき合理的根拠を有するとの考え方は、被控訴人らから全く出なかった主張であり控訴人らにとっては予想もしないものであり、十分な防御をすることも出さないまま結審となったが、極めて不適当な審理の仕方であった。

(4) (最高裁の基準について)

このような控訴人らの平等原則に関する主張の欠陥に対して原判決は、何も触れないまま被控訴人らの主張を補うかのようにして、平等原則を適用するのにおいて最高裁の2つの判決を引用して、差別に「事柄の性質に応じた合理的根拠」があるか否かの基準として指摘し、検討するとした(原判決31頁16行目から24行目)。

2、(癒着関係について)

(1) 癒着関係については、控訴人らは被控訴人町や前町長江上悦生（以下江上元町長という）と旧五島産業汽船（以下旧五島産業という）及びその代表者であった野口順治及び同人と密接な関係にあり、自民党第3区選出で6期目の衆院議員谷川弥一（以下谷川議員という）らとの間の癒着関係を指摘し、多くの書証を提出するとともに、新五島産業は、谷川議員が中心となり野口順治と結託して設立されたものであることを主張した。そして、審理が進む中、事実関係が徐々に明らかになり、決定的な証拠として新五島産業の原始定款の一部（甲第50号証）を証拠として提出した。これによると谷川議員は他の自民党関連の有力な人物（宅島建設の宅島壽雄及び中原建設の中原達夫）とともに資本を出資して新五島産業を設立したことが最終的に確認された。そして有力与党政治家と地方自治体は国から補助金や国の事業を地方にもたらすことで強い結びつきがあるため（公知の事実）、有力与党政治家と地方自治体は一般国民から疑われないようにするため、政官の接触には厳しい規制をすることが要求されているのが、今の政治、地方行政の実態であることを主張し、証拠（甲第48号証「日本政治の実証分析」及び同49号証「政官接触の規制に関する一考察」）を提出した。

(2) このような被控訴人町の江上元町長及び旧五島産業、野口順治、谷川議員らの癒着の問題（以下一般の癒着問題という）及び有力与党政治家が資金を出し設立した新五島産業に対して、一億七千万という巨額の定期検査費用を出し、純然たる民間企業には一銭も出さなかったこと（以下政官癒着問題という）について、被控訴人らは二つの癒着問題はないというだけでそれ以上に踏み込もうとはしなかった。原判決は被控訴人らと同様これらの一般の癒着問題については単に証拠がないと言うだけで多くの証拠を無視し、また政官癒着問題については、地元自治体と有力与党政治家が密接な関係にあるという、いわば公知の事実と公知の事

実を詳しく説明した2つの論文甲48及び同49を無視をして、被控訴人らと同様に全く言及さえしなかった。

(3) 癒着に関して原判決は「被告町や江上元町長が、、、、、、新五島産業の設立に関与したりしていたことを裏付けするものとは言えない」

(原判決37頁5行目から同頁7行目)とか「被告町や江上元町長の利益について指摘する点はないのであり、被告町や江上元町長が、、、、、、私益を追求したともいえない」(原判決37頁9行目から同頁11行目)というが、控訴人の主張する癒着の内容は「当初から本件補助金を予定していた可能性が強く、ここには行政と民間企業の間で世間では到底認められない癒着が存していると思われる」(住民訴訟事件、訴状4頁6(1)の4行目から5行目)と述べている部分であるが、原判決の指摘するような上記の記載は一切していない。そして、癒着についての主張に関しては、これまでの主張で十分と思料しているが(甲47)、原判決のいうように私益の追求になると汚職の問題まで出てくるが、控訴人らはそのようなことは一度もいったことがなく、原判決のように控訴人らの主張する癒着の内容を一方向的に拡張し、そして、そのような拡張された癒着関係がないとして控訴人らの癒着に関する主張をすべて排斥するのは極めて誤った論法である。

なお、仮に住民訴訟において元町長等の責任が認められても、議会で元町長等の責任を免責することが一般に行われていることを指摘しておく。

第2、原判決と憲法の平等原則及び地方自治体の長の裁量権について

1、(平等原則と公益性について)

(1) 本件において、本件支出が補助金の支出と認められれば、次には当然、地方自治法第232条の2の「公益性」の有無が問題となってくる。

そして、この点について控訴人らは控訴人九商の運営する長崎—有川航路と新五島産業の運営する長崎—鯛ノ浦航路が競合船路であるため、公益

性の判断について文献（甲第3号証及び同41号証）を引用して、憲法の平等原則の適用が必要であると主張した。

- （2）この指摘に対して、原判決は、憲法の平等原則につき例外的に認められる差別の合理性の基準として、最高裁の2つの判例を引用して「事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取り扱いを禁止する趣旨のものある」という基準を引用し、これにつき検討するとした（原判決31頁16行目から同頁24行目）。

そして、原判決は上記判例のいう「事柄」として指定管理者がそれに該当するとして（原判決34頁、17行目から同18行目において、「被告町の本件船舶指定管理者であるか否かという事柄」としている）本件補助金を指定管理者たる新五島産業に交付し、指定管理者でない控訴人九商に交付しないのは、事柄の性質を加味した合理的なものとして憲法の平等原則に反していないとした上（34頁18行目から同19行目）、高度の必要性があり、住民の利益が図られるとして、江上元町長の権限の行使は、裁量権の逸脱又は濫用があったとはいえないとした（34頁18行目から同24行目）。

2、（最高裁の基準と本件について）

- （1）以下、最高裁の基準に従い本件の差別が「事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくもの」といえるか否かについて述べる。

指定管理者制度はいろいろの目的で行われるが、行政が自ら行うより民間業者に行わせることにより行政サービスの向上や効率化による経費の節減を目的に行われるが、行政は指定管理者を公募により指定しているのが通例である。そして、行政と指定管理者の間では一般的に協定書が締結されるが、両者の関係はこの協定書により決定されるので指定管理において最も重要な合意書である。

特に、施設の保全や維持の費用の負担がどのように行われるかについて

は、協定書によって定められ、ケースによって異なる。

本件に関して言えば協定書により、傭船料は無料であるが、定期検査費用は指定管理者負担となっている。

(2) (指定管理者制における費用負担と補助金)

ア、以上の考え方を、本件にあてはめて具体的に検討する。

本件のような船舶の指定管理体制においては、定期検査費用の負担に関して以下の4つのケースが考えうる。

①行政が定期検査費用の負担者とする。

②管理者が定期検査費用の負担者となり、管理者が協定書通り定期検査費用を支払う。

③管理者が定期検査費用の負担者となり、協定書締結時点でその負担分全額を行政が補助金を出すことにする。

④管理者が定期検査費用の負担者とするが、管理者の支払能力がなく、協定書を守らない場合に行政が補助金を交付して費用の支払いを行う。

①及び②の場合は、補助金の支払いはなく、本件のような問題は全く発生しない。

イ、(③のケースについて)

③のようなケースは本件とは異なるが、まず、指定管理体制における典型的なものとして平等原則の適用について述べる。このようなケースにおいて特に指定管理者とそうでない業者が競争関係にある場合は、指定管理体制によっても公正な競争が阻害されるのは、公正な経済原則からも認められず、従って指定管理者だけに補助金を交付し、そうでない者には交付しないのは公正な競争を阻害するものであり、合理的根拠を有するとはいえないのである。甲3の238頁の末尾3行目から239頁2行目までにおいては、「平等原則について考える場合、資金補助行政で特に配慮すべきは、競争者の権利である。対等な競争関係にある者

の一方に資金援助を行うことは、その競争相手にとり、いかなる侵害行政よりも致命的な結果に至る可能性を秘めている。、、、、、、、、同等の者を異って扱うことは明らかに平等に反し、憲法違反になるので、高次の法秩序に反し、裁量権の限界を超えるものと認められるから違法として構成しうるものとする」とされている。新五島産業と控訴人九商は旧五島産業以来、激しい競争関係にあったが、本件船舶1が平成30年11月に指定管理の対象とされたあとも、先に航路を運営している控訴人九商と後発の新五島産業は旅客船航路事業者として競争関係にあり、旧五島産業以来の競争関係はそのまま存続しているのである。このようにして③のケースで後発の指定管理者のみに補助金を交付することは、競争業者間の経済的な平等の理念に反することになるのであり、差別の合理的根拠を欠くことになる。

なお、控訴人九商と旧五島産業の激しい競争関係は以下の通りである。

①平成27年4月、旧五島産業が控訴人九商の運営する佐世保―有川航路に参入し、控訴人九商の航路は、単独の赤字航路でなくなり、国庫補助航路から外れ、赤字分の補助がでなくなり、大きな打撃を受けた。

②①に対抗して、平成27年10月、控訴人九商は長崎―有川航路に参入し、旧五島産業の長崎―鯛ノ浦航路と控訴人九商の長崎―有川航路は競争関係に入った。

③控訴人九商は、平成30年7月、新造船シープリンセスに次ぐ2隻目の新造船シーエンジェルを長崎―有川航路に就航させ、互いに2隻づつ、1日3便体制で本格的な競争が始まった。

④①ないし③の競争の結果、平成30年10月旧五島産業は破綻したが、新五島産業が有力与党政治家及び野口順治により設立されるととも、長崎―鯛ノ浦航路及び船舶（Vアイランド）はそのまま新五島産業に引

き継がれ、競争関係はそのまま残った。

ウ、（④のケースについて）

④の場合は協定書違反という普通生じないケースであるが、まさに本件の場合であり指定管理者だけに補助金を交付して指定管理者でない者に交付しないのは、指定管理体制の性質に応じた合理的根拠に基づくかが問題となる。④のケースは、指定管理者の支払い能力がなく、協定書の義務を履行できない時にそれでは行政の保有する財産の維持保全ができないからといって補助金を交付するのは単に指定管理体制における重要な義務不履行による不都合な結果を回避するためのものであるが、協定書に反することは指定管理体制の予想しないものであり、このような場合は、当然、指定管理体制の性質に応じたものとは言えず、差別に合理的根拠を欠くことになる。③の指定管理者が協定書に違反しない場合でも、前述した通り、両者が競争関係にある時は一方にのみ補助金を交付するのは、平等原則に反することになるが、④のケースでは一層、平等原則に反するといえる。

3、（国や県から補助金が交付されるとの前提及び協定書の効力について）

上記2、（2）に関して、被控訴人らは、新五島産業の協定書違反について新五島産業の定期検査費用負担は国や県の補助金で賄われるとの前提であったと述べ、いかにも新五島産業が協定書に反していないかのように述べるが、この点について述べる。

- （1）被控訴人らは旧五島産業の時は定期検査費用は国や県の補助金で賄われていたので、新五島産業の場合もそれを前提にして平成30年11月に協定書を締結したというが、平成30年2月にはすでに平成30年度末でリフレッシュ予算（県の補助金）は、終了することが大体わかっており（甲10）、さらに終了前4月・5ヶ月の時点である平成30年11月にはほぼリフレッシュ予算の終了することが確定したと考えられるが（甲11）、このような時

点で補助金を前提に協定書を締結したというのは、一部の人間がそのような思惑を持っていたとは考えられるが一部の人間の思惑では被控訴人町が、決定したことにはならず、補助金を前提に協定書を締結したというのは正しくないことがわかる。

- (2) 被控訴人らは、旧五島産業が本件船舶1及び2の検査費用を負担していたことについて、県や国の補助金が出るのが条件又は前提だったかのように主張するが、被控訴人江上前町長の令和2年4月13日付答弁書8頁によると「町が行った指定管理においては平成22年当時から高速船の使用料を免除することと引き換えに、これらの検査費用は、指定管理者が負担することとされた」と主張している。そして、これに続いて「もっとも各種検査費用に関しては、次に述べるとおり、国及び県の補助により、指定管理者の負担は軽減されていた」と述べるが、これからはっきりわかることは、国や県の補助金が交付されることを条件に検査費用を指定管理者負担としたのではなく、使用料を免除する引き換えに、検査費用を指定管理者負担としたのである。

これからも、被控訴人らの国や県の補助金が出ることを前提にして、検査費用の負担を新五島産業にしたとの考え方が誤っていることがわかる。

- (3) 以上の点について、原判決も、旧五島産業が本件の定期検査費用について、国や県の補助金によって賄われており、旧五島産業が実質的に負担することはなかったものであり、被告町は、これを想定して協議書や裸傭船契約を取決めていたと認められるというが(32頁11行目から同頁15行目)、被控訴人町が正式に決定する前に、誰が想定し、その想定にどのような法的効力があるというのが全く理解できない。

そして、原判決は、さらに「定期検査費用についても同様に補助の対象となることを前提に、その保全管理を行わせることにしていたといえる」(32頁16行目から同頁18行目)というが、これは被控訴人の上記(2)の部分と異なる主張であるが、原判決は国や県の補助金で一時的に優遇されてた状

態を既得権のように認めるものであり、あまりにも新五島産業と被控訴人町に対して甘い認定といわざるを得ない。いずれにしろ、被控訴人町が決定をする前であり、平成30年11月の正式合意文書である協定書において、そのようなことが、全く決められていないのに、一部の人間の思惑をもとに「前提」であったといい、法的効力があるかのようにいうのは全く理解できない。

- (4) 仮に国や県の補助金を前提にしている場合、もし補助金が出なければどのようにするかについては協定書の特約事項で記載するのが契約の常識であるが、特約事項も記載しないで、協定書締結前の一部の人間の思惑を持ち出してきて、国や県から補助金が出る前提であったと言い、特約のない事項を協定書の合意事項であるかのように言うのは、住民の負託を受けて憲法や地方自治法から細かい規則に至るまで法規にのっとり行政を行う自治体としては考えられないことである。
- (5) 被控訴人町は補助金が出ないことがわかったあと、新五島産業から相談を受け、銀行融資を受けるように求めたところ、福岡銀行、西日本シティ銀行及び十八銀行に対して融資の申込みをしたが断われたとのことであるが（被告第3準備書面1頁から2頁他）、この事実は、補助金が出なくても検査費用の負担は、協定書の文言通り、新五島産業であることを町も新五島産業も認めていたことが示されている。
- (6) 新五島産業に補助金を出すことが決まったのは、令和元年及び同2年に開催された議会等の決議（乙25—1及び2、乙26、乙27—1乃至3）を経た後のことであるが、一部の人間の思惑はともかくとして、平成30年11月の協定書締結段階では、本件支出（補助金）をすることは全く決まっていなかったのである。
- (7) 以上より、本件補助金を交付したのは新五島産業が、協定書に反して検査費用を負担できなかったためであるが、原判決は、争点（2）についての記載

部分がある 31 頁 3 行目から 37 頁 16 行目までにおいて、新五島産業が本協定書に反して検査費用を負担できなかったために、本件支出をすることになったと認定する部分は全くないが、この事実認識は被控訴人らの認識と同一である。しかし、この事実は本件で最も重要な部分であるにもかかわらず、原判決は、新五島産業が協定書に反したか否かに触れようとしないが妥当でない。

4、（原判決の 31 頁 25 行目から 37 頁 15 行目までの検討）

原判決が指定管理の性質から、指定管理者には補助金を交付して指定管理者でない者には補助金を交付しないという差別を行った場合、それが指定管理の性質に応じた合理的根拠を有するか否かについて直接的又は間接的に述べている部分即ち、原判決の 31 頁 25 行目から 37 頁 15 行目の記載部分について以下 5、6、7 において検討する。なお、このうち 5 は原判決が差別に合理的な根拠があると導く部分であり、6 は原判決が被控訴人主張ほとんどそのまま採用した部分であり、7 は、原判決が控訴人主張を妥当でないとした部分である。

5、（原判決が差別をするのに合理的根拠があるとする論理について）

（1）原判決は、31 頁 25 行目から 34 頁 24 行目までにおいて、本件の事実関係を述べた上、結論的に、本件の差別に合理的な根拠があるとするが、以下原判決の論理に沿って検討する。

ア、被控訴人町としては本件船舶が町の所有物であるため、定期検査を受ける必要があったが、協定書及び裸傭船契約書により、指定管理者である新五島産業に定期検査費用を負担させることにしていた（32 頁 2 行目から同 10 行目）。

イ、しかし、この検査費用の負担については旧五島産業時代から国や県の補助金で賄われていたので、補助金の対象になることを前提にして定期検査費用を指定管理者負担としたが、その補助金が出なかったため、補助金を指定管理者の新五島産業が負担することになった。（32 頁 1

1 行目から同 2 3 行目)。

新五島産業は、リフレッシュ補助事業の終わることを見通して、指定管理者になるべきであったが、リスク管理は不十分であった(32 頁 2 4 行目から 33 頁 5 行目)。

ウ、新五島産業の本件船舶 1 の就航はその利用実績、特に、運賃が被控訴人九商より高額であるにもかかわらず利用者が多く、その町民割合も 6 割を超えているといった現状からすれば、被告町においては、町民の生活及び経済活動にとって必要不可欠な就航であり、被告町にとって死活問題であり就航を停止させないことは高度の必要性があった(33 頁 6 行目から同頁 18 行目)。

そして、町がこの負担についていろいろな制度を利用したり町民還元策を実施した(33 頁 19 行目から 34 頁 5 行目)。

しかし、控訴人九商の方は、自らの判断で就航したものであり補助金交付の必要性はなかったうえ、被控訴人町は県や国に補助金が出るようにもとめた(34 頁 5 行目から同 14 行目)。

エ、上記、アないしウにおいて、原判決が述べているのは、いずれも指定管理の性質に応じた合理的根拠があることを示すものではない。アないしウにおいて述べているのは、新五島産業が協定書において定期検査費用を負担することになったこと、国や県の補助金が出ず、新五島産業が定期検査費用を負担することになったこと、本件船舶の就航には高度の必要性があったこと、控訴人九商は自らの判断で就航したので補助金を出す必要はなかったが、被控訴人町は国や県に補助金を出すように求めたということであるが、いずれも指定管理の性質に応じた合理的根拠を示すものでない。強いて言うと、控訴人九商は自らの判断で就航したので補助金を出す必要がないということ点であるが、これも指定管理の性質に応じた合理的根拠の有無を判断できる要素ではない。

(2) そして、原判決は上記アないしエの結論として「指定管理者であるか否かという事柄の性質を加味した合理的根拠に基づく」というが、これは最高裁の基準である「事柄の性質に応じた合理的根拠」というのを勝手に変更しており、最高裁とは異なる独自の基準を示したものといえる。

特に、原判決のいう「加味」とは、ある事物に他の要素などを付け加えることを言うが（広辞苑）、指定管理者であるという性質は他の事物につけ加えられるものとなっている。しかし、最高裁が「事柄の性質に応じた」という時は、その事柄の性質のものが合理的根拠の有無を判断する対象となっており、他の事柄につけ加えられるものではないことから、原判決が「事柄の性質を加味した合理的根拠」というのは最高裁の基準である「事柄の性質に応じた合理的根拠」を大きく変更したものである。

原判決は、最高裁の基準で検討するといいいながら（原判決31頁16行目から同頁24行目）、結論部分で独自の異なる基準を持ち出していること及びそのことについて何の説明がないのは信じがたい論法である。最高裁が事柄の性質に応じた合理的根拠のある場合に限って、差別をしても平等原則に反しないとした趣旨を没却するものであるが、原判決は、本件の最も重要な平等原則に反するか否かについて重大な過誤を犯している。

6、(1) 次に、原判決32頁2行目から35頁26行目までにおいて指摘している下記の(2)～(6)の各事項は、被控訴人が原審で主張した通りの事項であるが、原判決は、被控訴人らの変遷する信用のできない主張を排除して補助金であることは認めたが、その他の被控訴人らの主張については、補助金であることを認めた以外は一切否定するものであったが、全く理解できない論理構成であるとともに一方的な認定であり公正な認定とは言えない。

以下(2)～(6)の5項目について原審における被控訴人ら主張部分を引用しながら詳しく検討する。

(2) ア、「本件支出の対象となった本件船舶は被控訴人町の所有であるので地方財政法8条により、定期検査を受けさせる必要があった」(判決32頁2行目から32頁18行目にかけて)の点について

イ、被控訴人らの同様の主張部分は、被告、令和2年4月13日付け答弁書8頁

ウ、この点については、指定管理の形で本件船舶が傭船されており、定期検査費用の負担は傭船者即ち新五島産業とされている場合は、事情が全くことなる。傭船していないときは当然に地方財政法がなくとも、所有者として自らの所有物の財産としての価値を保全するために定期検査を受けなければならない。控訴人らは傭船していない状態で被控訴人町が自ら定期検査をすることを問題にしているのではなく、傭船し、検査費用を傭船者たる指定管理者が負担するという協定書があるにもかかわらず、協定書に反して傭船者が費用を負担しない場合に被控訴人町が代わって、補助金支出の形で負担するのを、問題にしているのである。このような状態で町が負担するのは「事柄の性質に応じた合理的な根拠」を欠くものであると断言するのであり、原判決は最高裁の上記の基準を全く誤って適用しようとするものであり不当である。

(3) ア、次に、定期検査費用は、旧五島産業時代に国や県の補助金で賄われており、被控訴人町は同じように補助金が出るとの前提で平成30年11月新五島産業との間で、指定管理の協定書(甲乙8-1)を作り検査費用を新五島産業に負担させた(32頁6行目の「そこで～」から同10行目)と言うが、この点について検討する。

イ、被控訴人らの同様の主張部分は令和2年4月13日付被告ら答弁書8頁の4(1)記載部分。

ウ、この点については、第2、3(3)(10頁から11頁)において、

被控訴人らのいう「前提」には何の法的効力もないことについて詳述したので繰り返さないが、原判決が何の批判もなく被控訴人らと同じように「同様の補助の対象となることを前提にその保全管理を行わせることにした」というのは極めて不当である。

エ、そして、これに関連して、原判決は本件船舶を就航させることは被控訴人町にとって死活問題だとか（33頁12行目から13行目、被控訴人主張においてはこのような表現は全くない）高度の必要性があるというが、死活問題という表現は、被控訴人らも使用していない用語の濫用であるが、この死活問題については第3、2「死活問題」において詳述する。

また、控訴人らは、新五島産業だけに補助金を交付し競合航路を有する控訴人九商に交付しないのは、憲法の平等原則に反するといっているのであり、「死活問題」とか「高度の必要性」と大げさな表現をしても、第3、2で述べるように事実反するものであるとともに、控訴人九商の存在を事実上無視するものであり、平等原則に対する適切な判断とはならず、当然最高裁の上記基準の適用において平等原則の検討が行われたとは言えないのである。

（4）原判決は被控訴人町が控訴人九商の航路にも国や県などから支援が求められるよう特段の配慮を求めているというが（（34頁5行目より同頁14行目、被控訴人らの同様の主張部分は被告ら第1準備書面（10頁、第2、2記載部分））、控訴人らは、被控訴人町から新五島産業に補助金が交付され、控訴人九商に補助金の交付がないのは憲法の平等原則に反すると言っているのである。

平等原則に反しないようにするために必要なのは、被控訴人町自体が新五島産業と同様に補助金を出すか否かであり、被控訴人町が第3者である国や県に対して単なる働きかけをただけでは、被控訴人において、本件

差別に問題があることを自覚していたことを示すものであっても、差別をするのにおいて事柄の性質に応じた合理的根拠があることを示すものでは全くない。

なお、控訴人は住民訴訟、令和2年5月22日付原告準備書面（1）、第1答弁書に対する反論3、（2）「船舶の検査費用の負担について」（6頁（2）アから8頁終わりまで）において、上記被控訴人町の働きかけは、各制度の内容からいって全く国や長崎県が受け入れるものでないことを述べたところである。原判決はこのような制度的に不可能なことまで被控訴人町の言うままに認定しているが、全く判決としての中立性、公平性、客観性に欠けるものである。

- （5）原判決は、本件定期検査費用は本来町が負担すべきもので指定管理者である新五島産業が負担するのは「あくまでも本件協定書及び本件被備船契約に基づくものである」と言い（35頁19行目から同頁21行目、被控訴人主張においては、原判決と同一表現はないが、被告第3準備書面4頁と同じ趣旨）、さらに「本件覚書の締結は、指定管理者の選定の条件に反するものとはいえない（35頁25行目から同頁26行目）」というが、控訴人らは、この覚書は本件定期検査費用を新五島産業が支払えない状況で、新五島産業が協定書第6条に反しないように被告町と新五島産業が作成した覚書であると言っているのである（住民訴訟、令和2年5月25日付、原告準備書面（2）、2頁1行目から8行目）。原判決は控訴人らの趣旨を、曲解するものであり正しくない。協定書本来の趣旨は検査費用の支払いは、新五島産業が収益や借り入れにより資金調達して支払うというものであるが、これができずに補助金に頼るのは協定書の当初の内容に反したことになるのである。このようにして、原判決の上記記載部分は控訴人らの主張を誤って捉え、控訴人らの主張を排斥するものであるが、被控訴人町が本件覚書を締結して補助金を交

付し、検査費用を支出したという本件で最も重要な事実を隠す結果になっているのであり極めて不当である。

(6) さらに、原判決はリフレッシュ補助金事業の廃止という事情変更があったので、本件覚書(乙第20号証)を締結して、補助金支出の適法性があるというが、(35頁22行目から同頁26行目)(住民訴訟、令和2年4月13日付答弁書14頁)、協定書締結時点で十分に補助金廃止は予想できたことを考えると、一般的に予期せぬ事態を前提にする事情変更の考え方にはなじみにくい上、控訴人らは被控訴人らが協定書に反して定期検査費用を出したことについて、協定書によって、指定管理を解消するなどして民事責任を追及しないのはまさに癒着を示すものであるといているのである(国賠事件、令和2年10月27日付準備書面(4)第1、1(2)、3頁他)。控訴人らは本件覚書の締結が違法であるといっているのではなく、新五島産業が当初の指定管理者の条件(協定書により指定管理者が検査費用を負担する)に反したので、補助金を交付するために、本件覚書を締結したといているのである。

7、(原判決が控訴人の主張を正しく理解していないことについて)

続いて原判決は36頁12行目から37頁7行目において控訴人らの下記主張(1)～(3)に関して控訴人らの主張を妥当でないとして、指定管理者であるだけでそうでない競合業者との間に、補助金交付において差別をしてもよいという考え方を正当化しようとするが妥当でない。

以下検討する。

(1) 原判決36頁1行目から同頁4行目まで(原告九州商船が指定管理者に選任されなかったのは原告九州商船の信頼を裏切るものでないという部分)

控訴人らは、指定管理者に選任されなかったことで、九商の信頼を裏切るといっているのではなく協定書で検査費用は新五島産業の負担としておきながら、新五島産業が負担できない時に、覚書を交わし、補助金を交付した上、

協定書違反の民事的責任を一切問わず、そのまま指定管理体制を続けるのを癒着があるとして問題にしているのであり（控訴人主張部分は令和２年９月１４日付原告準備書面（３）、７頁から９頁第１、８記載部分）原判決は控訴人の主張を曲解するもので正しくない。

このようにして、原判決は控訴人九商の主張を曲解するものであるが、いづれにしても補助金交付において、差別することは、指定管理者制の性質に応じた合理的根拠とはならない。

なお、上記記載の部分やその他の部分で、原審の国賠訴訟、令和２年９月１４日付準備書面（３）において、国賠訴訟、令和２年６月２２日付準備書面（１）を４ヶ所において引用しているが、令和２年６月２２日付準備書面（２）の誤りであるので訂正する。

- （２）原判決３６頁６行目から同頁１８行目まで（本件船舶１及び本件船舶２の売買や指定管理者選任と本件支出とは何ら関係がないという部分）

原判決は、本件船舶１及び本件船舶２の売買や指定管理者の選定と本件支出とは何ら関係がないというが、本件船舶１及び２の購入によって、旧五島産業がいかに利益を受けたかについては原審で主張した通りであるが（国賠訴訟令和２年６月２２日付原告準備書面（２）１０頁から１８頁）、新五島産業は、野口順治や有力与党議員の谷川議員によって設立され、旧五島産業の長崎一鯛ノ浦航路を引き継いだものであるが、本件支出が１億７千万と巨額であった上、新五島産業の本件協定書不履行（検査費用負担不能）のあと、設立の時から予定されていたようにして支出されていること、協定書に反しても何ら責任をとらされないことは通例ではあり得ないことであり、旧五島産業と同一の癒着関係によって支出されたものであることが明らかであり、２回の公設民営化と本件支出が関係がないとは到底いえないのである。

- （３）原判決３６頁２４行目から３７頁７行目まで（谷川議員と被告町や江上元町長の関係について述べる部分）

第1、3、(2)に述べたとおりであり、繰り返さない

8、(平等原則違反と長の裁量権について)

原判決は、補助金支出に公益性があるか否かについて、地方公共団体の長の権限の行使に裁量権の逸脱又は濫用がある場合には違法となると解すべきである(31頁、10行目から同12行目)とした上、本件では被控訴人町が定期検査費用を負担し、他の指定管理者を選択せず、引き続き新五島産業を指定管理者として続けたことについて、江上元町長の裁量権の行使に逸脱または濫用はないとする(35頁5行目から同10行目)。

そして被控訴人らも、原審で(被告ら第1準備書面25頁)2つの判決(1)陣屋の村補助金住民訴訟事件、最高裁平成17年10月28日、乙59。

(2)日韓高速船補助金訴訟事件、最高裁平成17年11月1日、乙60。を引用して同旨の主張をしたが、この考え方は裁量権の行使に関しては一般的であると思料するが、補助金の交付が同じ事業を行う競争者間の一方だけに行われ、他方に行われず、憲法の平等原則の適用が問題になる時は、長の権限行使が裁量権の逸脱又は濫用にならないだけでなく、平等原則に反しないか否かが検討されねばならず、平等原則に反する時は、公益性を失うというべきである。

甲第3号証239頁においても「同等の者を異なって扱うことは明らかに平等に反し、憲法違反となるので、高次の法秩序に反し、裁量権の限界を超えるものと認められるから、違憲として構成しうるものとする。」とされているが、全く正当な考え方である。そうでなければ、自治体の長の裁量権により、多くの国民の基本的人権が侵害されることにつながるが、このようなことは到底認められない。

第3、原判決のその他の不当な点について

1、(癒着関係について)

(1)控訴人らは、上記第2、3、(1)ないし(7)において原判決が国や県の補助金が出るのを「前提」にして、本件検査費用を新五島産業が負担す

ることになったと認定したことについて、控訴人らは、その「前提」が仮にあったとしても、一部の人間の思惑においてそのような「前提」があったにすぎないと述べたが、一部の人間とは被控訴人町では町長又はそれと同じ位の権限を有するもの及びその関係者であり、新五島産業では谷川議員や野口順治であるとししか考えられない上、この「前提」は双方が了解していた場合、始めて意味のあるものになるが、ここに、まさに「癒着関係」が存しているといっているのである。

なぜならば、協定書を結んだあと、国や県の補助金が出ないとわかったあと、この前提は特に反対もなく、議会の決議、被控訴人町の決定につながっているが、町長や谷川議員が知らないところで、一部の人間がそのような思惑をもっても、思惑だけに終わるものであり、何の抵抗もなく実現することは普通考えられない。ここにまさに、本件の癒着が存存していることが示されているのである。

- (2) 旧五島産業は、約20億円の負債を抱えて倒産し、破産宣告を受け、多くの債権者を泣かせ、社会に迷惑をかけたが、倒産後10日間で、新五島産業を設立し、19日後には航路を再開し、翌11月には新五島産業を本件船舶1の指定管理者に選任したが、このようなことは、江上元町長と谷川議員の間に特別に親しい関係、即ち癒着がなければこのようなことは到底できないことである。普通ならば、社会的に批判され、次に会社を作ったり、航路を再開するにしても、それなりの謹慎期間を経たり、社会へのお詫びなど、しかるべき行為が必要であるが、殆どそのようなこともないまま、Vアイランドが就航をし、さらに指定管理者に指定しているが、被控訴人町や新五島産業の間に特別な関係、即ち癒着関係があったとはっきり示している。

控訴人らが原審の最初から協調する「癒着関係」とは、被控訴人町や江上元町長が私益を追及したというのではなく、有力与党政治家に要求される

と普通の住民の要求に対しては応じないことでも、有力与党政治家には、国から各種補助金の獲得や各種事業の地元への導入でお世話になっている見返りとして断れないことが十分考えられるが、ここに癒着関係が存しているといっているのである。

- (3) 新五島産業が地元選出の有力な谷川議員により設立されたものであり、谷川議員は有力与党政治家として被控訴人町に対して、国から補助金を受けたり、公共事業を持ってくることで強い影響力を及ぼす立場にあることが明確であることについても、甲48及び同49における論文において詳しく説明がなされているのに全く無視したまま判決を行ったものである。

このようにして有力与党政治家と地方自治体との密接な関係はいわば公知の事実といえるが、本件では官民規制に単に違反するだけでなく有力与党政治家が設立し、地元自治体である被控訴人町に強い影響力を及ぼす会社には補助金を交付し、政治家とは関係のない、民間会社である被控訴人九商には補助金を出さない段階まで進んでいる、これは、政治倫理上も、社会正義の観点からも決して認められないものであるにも拘らず、原判決は全くこの点に触れずに判決を下しているが、最高裁の差別の合理性を判断するうえでも大変重要な点に目を塞ぐのは認められない。

2、「死活問題」という用語の使用について

- (1) 文字通り、「死活問題」とはある人や団体にとって死ぬか生きるかの問題である（広辞苑）。

本件のような離島の住民にとって言えば、本土に通う唯一の航路の存在、在続はまさに死活問題である。

しかし、本件においては、平成30年7月には、控訴人はすでに本航路では十分といえる大きさの（140人乗り）新造船のシープリンセスとシーエンジェルとの2隻体制で1日片道3便体制を敷いていた。

この2隻の運航によって新上五島町―長崎の交通は、便利さ、頻度、船

内の快適さにおいて十分なものであり、この状態で本件船舶の就航が「死活問題」というのは全く用語の使い方を間違っているか、九商の存在を全く無視するものである。

なお、本件船舶1が、本件支出により長崎－鯛ノ浦航路における運航を継続する時点（令和2年3月）で、控訴人九商は前述した長崎－有川航路に加えて、戦前より、長崎－奈良尾航路及び佐世保－有川航路を有し、貨客船、フェリー、ジェットフォイルを含む高速船を運行し、被控訴人町の唯一の足になってきたが、その後、平成9年に旧五島産業が長崎－鯛ノ浦航路を開設したあとも、両航路でフェリーや高速船を運行し、圧倒的に多くの旅客、車両、貨物を運送して、地元の経済や生活に貢献してきたのであるが、このような長い歴史及び状況下で本件船舶の就航を「死活問題」というのは、あまりにも事実とかけ離れた誤った認定といえる。

- (2) 原判決は、新五島産業の長崎－鯛ノ浦航路の方が九商の長崎－有川航路より利用実績が多いこと、町民割合が6割を超えていることをもとにして、本件船舶が就航するが否かは町民の生活や経済活動にとって「死活問題」であるというが、乙13号証の示すように、平成29年度から平成31年度にかけて乗客数は接近してきており、さらに甲第58号証が示す通り令和2年度においては両者の数字は控訴人九商が35,433人新五島産業が380,565人と大変接近しており、令和3年度に入るとこれが逆転する状況になっている（甲60号証）。それでも原判決は「死活問題」というのであろうか、あまりにも不公平な認定である。
- (3) 別表1、は平成14年度から平成31年度に至る、旧五島産業と新五島産業の長崎－鯛ノ浦航路における年間輸送人員を表にしたものであるが平成22年2月のびっぐあーすの就航で平成21年度から平成22年度にかけて乗客が、約5%の増加にとどまる。また、平成26年3月のびっぐあーす2号の就航により乗客は、3%強の伸びにすぎない。

びっくあーす及びびぐあーす2号はそれまでの旧五島産業の高速船に比べて倍以上の300人乗りの大きな高速船で乗り心地もいいので乗客が少しのびるのは当然のことである。このようなことで「死活問題」というのは全く用語の濫用であり公正公平を基本とすべき判決としては、極めて不適切である。

以上