

Journal of Governance Studies

ガバナンス研究 no. 8 2012

The Evolving Concept of Crisis Management:..... 1  
Kiki Kanri and Local Government  
Prof. AOYAMA Yasushi

SOCIAL CAPITAL, DEVELOPMENT AND POVERTY REDUCTION ..... 21  
Assistant Prof. Rosario LARATTA

UNDERSTANDING SOCIAL CAPITAL ..... 43  
Assistant Prof. Rosario LARATTA

Theoretical consideration on "education" in human ..... 77  
development theory:A preliminary inquiry for  
further discussion on public policy  
YONEHARA Aki

Forest Environment Tax(The Increase in The Local..... 97  
Inhabitant Tax)and Local Authorities Taxation Autonomy  
KIUCHI seiji

Verification and Prospects of the Lecture Contents.....121  
Given in the Academic Field, "Litigation  
Affairs Regarding Policies in Local Government"  
Lecturer. SUZUKI Hidehiro

Report :

The Evolving Concept of Crisis ..... 青山 侑 1  
Management: Kiki Kanri and  
Local Government

SOCIAL CAPITAL, DEVELOPMENT ..... Rosario LARATTA 2  
AND POVERTY REDUCTION

UNDERSTANDING SOCIAL CAPITAL... Rosario LARATTA 4:

人間開発論における「教育」の位置 ..... 米原 あき 7  
づけに関する理論考察

森林環境税と自治体の課税自主権 ..... 木内 征二 9

自治体政策訟務という学問領域に ..... 鈴木 秀洋 12  
おける講義内容の検証と展望

(表2)

自治体環境・林政の経過	【西の奈良等】	【東の高知県HP】
<p>13年度 環境政策推進委員会 【13年4月～13年11月】</p> <p>【13年11月】 環境政策推進委員会 【13年11月～14年1月】</p> <p>【14年11月】 環境政策推進委員会 【14年11月～15年1月】</p>	<p>【13年度中に設置して具体的な目的を、14年度中に実施する予定】</p> <p>【13年度中に設置して具体的な目的を、14年度中に実施する予定】</p> <p>【13年度中に設置して具体的な目的を、14年度中に実施する予定】</p>	<p>【13年度中に設置して具体的な目的を、14年度中に実施する予定】</p> <p>【13年度中に設置して具体的な目的を、14年度中に実施する予定】</p> <p>【13年度中に設置して具体的な目的を、14年度中に実施する予定】</p>
<p>14年度 環境政策推進委員会 【14年4月～14年11月】</p> <p>【14年11月】 環境政策推進委員会 【14年11月～15年1月】</p> <p>【15年11月】 環境政策推進委員会 【15年11月～16年1月】</p>	<p>【14年度中に設置して具体的な目的を、15年度中に実施する予定】</p> <p>【14年度中に設置して具体的な目的を、15年度中に実施する予定】</p> <p>【14年度中に設置して具体的な目的を、15年度中に実施する予定】</p>	<p>【14年度中に設置して具体的な目的を、15年度中に実施する予定】</p> <p>【14年度中に設置して具体的な目的を、15年度中に実施する予定】</p> <p>【14年度中に設置して具体的な目的を、15年度中に実施する予定】</p>
<p>15年度 環境政策推進委員会 【15年4月～15年11月】</p> <p>【15年11月】 環境政策推進委員会 【15年11月～16年1月】</p> <p>【16年11月】 環境政策推進委員会 【16年11月～17年1月】</p>	<p>【15年度中に設置して具体的な目的を、16年度中に実施する予定】</p> <p>【15年度中に設置して具体的な目的を、16年度中に実施する予定】</p> <p>【15年度中に設置して具体的な目的を、16年度中に実施する予定】</p>	<p>【15年度中に設置して具体的な目的を、16年度中に実施する予定】</p> <p>【15年度中に設置して具体的な目的を、16年度中に実施する予定】</p> <p>【15年度中に設置して具体的な目的を、16年度中に実施する予定】</p>

トコロを痛めることで「水の恵み」を再認識できるのではないかと<sup>29)</sup>。東京都が多摩川や荒川・利根川の流域の森林保全でリーダーシップを発揮し、関係自治体を糾合して共同で「森林環境税」の創設に向けて検討を始めることを期待したい。

29) 「森林環境税」の目的は、租税負担を通じて森林や水源の大切さに思いをいたすことにあるが、東京都がそれを導入したとすると、茨城県並み（個人均等割で1,000円、法人均等割（道府県税分）で10%）の超過税率で、概ね90億円。多摩川水系や利根川水系の流域の森林を整備するうえで、貴重な財源となり得る。

## 自治体政策訟務という学問領域における 講義内容の検証と展望

明治大学兼任講師 鈴木秀洋

Verification and Prospects of the Lecture Contents Given in the Academic Field, "Litigation Affairs Regarding Policies in Local Government"

### 目次

- 第1 はじめに
- 第2 当該科目のガバナンス研究科における学問的位置付けと現状分析
- 第3 講義の狙い及び自治体政策訟務概略（シラバス）説明
- 第4 具体例の紹介-1（第一ステージで扱う事例検討例）
- 第5 具体例の紹介-2（第二ステージで扱う事例検討例）
- 第6 具体例の紹介-3（第三ステージで扱う事例検討例）
- 第7 今後の展望-まとめ

### 第1 はじめに

明治大学公共政策大学院ガバナンス研究科は、政策研究Ⅳ-Fとして「自治体政策訟務」という学問領域を設置しており<sup>1)</sup>、筆者が担当している。政策法務<sup>2)</sup>という科目（分野）については自治体において比較的認知度が上がってきてはいるものの、訟務と政策とを組み合わせた政策訟務という学問領域につい

1) 明治大学公共政策大学院[専門職大学院]ガバナンス研究科ガイドブック(2012)

ては未だ違和感を覚える方が多数と思われる。

なぜなら、訟務は、法務の中の法務といわれる分野である。行政法規（行政事件訴訟法等を含む）はもちろんのこと、裁判手続を担う点で、実体法のみならず、民事訴訟法・民事執行法等（少ない件数とはいえ刑事訴訟法）に通暁していることが当然要求され、もっとも厳格で専門的な法的知識・考え方が要求される分野である。それゆえ、そこには政策が入り込む余地はなく、政策学の対極にあるものと考えられてきた<sup>3)</sup>ことが理由として挙げられよう。

しかし、実際に裁判実務を担当すると次のような発見をすることはむしろ通常のことである。すなわち、民事裁判では原告と被告との攻防により解決が目指されるというプロセスを辿る<sup>4)</sup>。そしてこの攻防により、両当事者の主張根拠が明らかとなる。それゆえ、原告の主張が失当とされる場合もあるが、行政運営の瑕疵等に言及されることもある。第三者の立場からどちらが説得的であるかが示されることになるのである。しかし、それだけに限らず、この過程においては、原告の主張でも被告の主張でもない第三の道（新たな政策や改善策）に気付かされることは決して少なくない（和解という形で第三の道が探られる場合もあるがそれだけにとどまらない。）。むしろ徹底的に、かつ、勝訴・敗訴というギリギリの攻防がなされるからこそ一種のイノベーション的な改善への道標（理論化や制度化への道）が示されることがあるのである<sup>5)</sup>。

- 2) 政策法務については、様々な先行研究がある。ここでは、今までの学説等の経緯そしてこれからの向かうべき方向性についてまとめられた文献として、村上順「政策法務の時代と自治体法学」（勁草書房、2010）第1章「政策法務の諸潮流」を挙げておくにとどめる。
- 3) 「政策法務」という言葉が広がりを持ちつつあっても、そこで意図していることは立法法務が中心であり、訟務は範囲外とされていることが多い。訟務を継続的に担っている職員が少ないことも理由としてあげられる。
- 4) 民事訴訟の理念として、裁判の適正・公平・迅速・経済が追求される（中野貞一郎・松浦馨・鈴木正裕編「新民事訴訟法講義」（有斐閣大学双書・第2版・2004）5頁。民事訴訟法第2条は「裁判所は、民事訴訟が公正かつ迅速に行われるように努め、当事者は、信義に従い誠実に民事訴訟を進行しなければならない」と定める。明文で規定はしていないが、弁論主義が基本原則とされる。

自治体法学という学問領域を構成する政策法務研究の中で、特に訟務に焦点を当てた自治体政策訟務という学問領域を（実務と理論を架橋する研究対象として）設定する所以である。

## 第2 当該科目のガバナンス研究科における学問的位置付けと現状分析

では、本学（研究科）で、当該科目にいかなる学問的位置付けがなされているのか。また、受講生の履修状況を踏まえた分析としてはどのようなことがいえるのか。

地方分権一括法（いわゆる分権時代（2000年）以来、地方の時代、地域の時代というスローガンの下、学問の府の動き<sup>6)</sup>としては、各地・各大学で、公共政策大学院が設置され、幅広い学際メニュー（科目）の提供が広がってきた。本学においても、公共政策大学院において、政策科学科目群、公共経営科目群、法律技術科目群、政策分野研究群等8つの科目群を用意している。

その政策研究群の中に、社会保障・教育政策、都市システム、市民参加・情報政策、国際政策と国際化、議会政策、財政政策、地域経済政策、危機管理政策、政策法務・自治体経営、環境・社会システム等、公共政策の具体についてテーマ設定がなされ、それぞれを研究対象としている。

この中の政策法務の中の一科目として自治体政策訟務は位置付けられている。

初めて開講した年は、科目の名称（当初は、「自治体訟務」であった。）から、極めて専門性が高く実務的な特徴（当初は裁判手続等の基礎知識の習得にかなりの比重を置き、シラバスもそのように作成した。）も理由となって自治体職員のみを受講<sup>7)</sup>であった。

- 5) 拙稿「自治体の訴訟対応～政策法務の視点から」自治体学会編「自治体のかたち」（第一法規、2003）。鈴木庸夫編「自治体法務改革の理論」（勁草書房、2007）[6章「自治体の訴訟法務」鈴木秀洋執筆]
- 6) 村上前掲書はしがき

しかるに、今年度に至っては、自治体職員のみではなく、自治体職員、民間企業社員、NPO・団体等職員、学卒者等、受講生の幅が広がっている。様々な立場の者が受講することで、授業中も様々な視点（立場）から活発な議論が交わされるようになってきている。

村上順教授が述べるように、「自治体法学」の裾野が着実に広がりつつあり、自治体職員のみならず、さまざまな主体が「地域自治」を担うことが期待される状況になりつつある。

付言すれば、既に、政策法務、自治体政策訟務という学問領域は、自治体職員の法務・政策能力向上のための研修ツールという狭義の意味合いのものではなく、「住民の福祉の増進を図る」（地方自治法1条の2）ためのツールとして、自治体職員・自治体議員以外の様々な人のネットワーク・協働による時代に入っていることを示している。

本論稿は、ガバナンス研究科において、行政法等の法分野の科目領域に加え、また政策法務の一独立分野として、「自治体政策訟務」という科目領域を設置している意義について、自らの担当講義の概略及び若干の事例紹介をしつつ検証題材とすることで、大方の判断を仰ぐとともに今後一層裾野を広げるための研究につなげることを目的とする。

### 第3 講義の狙い及び自治体政策訟務概略（シラバス）説明

#### 1 講義回数

全13～15回

7) 初年度開講時の受講生からは、この講義名からすると裁判手続に特化した専門的な講義科目と考えられるので、当初は受講する気はなかったが、ガイダンスを受けてみて、訟務が政策に結びつくことを知り、受講を決めたと聞かされた。

#### 2 講義の題材

実際の裁判事例、紛争事例、著名判例・裁判例など（実際の制定過程中的の条例等についても題材として取り上げる。）

#### 3 講義の手法

講義とゼミ（討論）を組み合わせた形で行う。

#### 4 講義において紛争等を検討する視点等

検討の仕方としては、基本的に以下のように一つの事案について視点・立場を変えて検討<sup>8)</sup>する。

- (1) 原告住民側に立った場合どのような訴訟形式を選択し、主張・立証を行うことができるか（有効か）
- (2) 被告行政側に立った場合どのような主張・立証を行うことができるか（行うべきか）
- (3) 裁判所という第三者的立場に立った場合どのような判決を下すか（予想されるか）
- (4) 判決を基にし、また裁判過程で顕在化した事態や行政運用に対して、どのような具体の改善案があるか、政策訟務の観点からの理論化・制度化（の提言）を探る。

#### 5 講義内容を習得させるための工夫

基本的に上記のように事例（基本的には実際の事案をモデルとした事例）等

8) 裁判実務に携わる者にとっては立場を入れかえ主張を組み立てることは通常の思考手法といえる。ただし、行政職員にとっては自らの施策正当性を住民等に説明する場面がほとんどであり、なかなか住民側に立つことや裁判所の立場に立つ等の思考がスムーズにできないケースも少なくない。法科大学院では裁判事例を検討する中で、筆者のような講義・ゼミ形式が多いのではないかと。

の検討を行うが、その検討の仕方及び事案を検討するにあたっての基礎知識・概念、法律用語・制度の説明の詳細については、以下のように3つのステージに分け、段階的に理解が深められるように工夫をする。

#### (1) 第1ステージ (第1回～第4回)

##### ア 総論 (狙い)

第1ステージでは、行政事件訴訟法や国家賠償法等の法体系の個別の要件の解釈等については、深入りしない。軽く触れる程度にする。

- ・どのような紛争が現実にあるのかの理解
- ・紛争がどのような経緯を経て裁判となるのか。裁判とはどのようなものの理解
- ・裁判は行政運営にどのような影響を与えるか (裁判と行政運営の関係) の考察。
- ・行政は裁判にどのように向きあうべきかの検討。
- ・わかりやすい身近な例を挙げて、複数の視点から事案を眺めてみる。

##### イ 各論 (第1回～第4回)

###### 第1回 自治体政策訟務とは

- ・「訟務」の行政活動における定義・位置付け
- ・講義全般についてのガイダンス

###### 第2回 訟務と政策サイクル (事例検討)

###### 第3回 訟務と政策サイクル (事例検討)

- ・「訟務」の説明：法務 (立法法務・解釈法務・訴訟法務) の3つの場面の一つ
- ・自治体の政策サイクル (plan・do・check・action) の中に訟務を位置付けない場合と位置付けた場合の比較 (いくつかの事例を取り上げて説明)  
～学習する組織の作り方等

###### 第4回 通常の行政組織における訟務体制

- ・全国の自治体における裁判を担当する部署・組織体制の紹介、説明
- ・顧問弁護士の利用、組織内弁護士の利用、指定代理人による訟務遂行等それぞれのメリットとデメリットの検討

#### (2) 第2ステージ (第5回～第9回)

##### ア 総論 (狙い)

第1ステージにおける事案検討をより深める。

すなわち、法的基礎知識や法体系の理解・法的思考についての基本的な事柄の習得を行うとともに、裁判制度の各段階や手続を理解し、法的に紛争を解決していく場合の原則を学ぶ。また、その限界を認識したうえで、更にその先の改善・解決策について、検討を行う。

例えば、裁判による紛争解決の前提知識として、訴訟手続についての基本原理・法的概念・用語等について理解をさせるために、①裁判手続概観 (訴えの提起→第1回口頭弁論期日→争点整理→証拠調べ→弁論終結→判決 (→上訴→判決の確定))、②裁判の審判対象は何か。③裁判 (民訴) の主張・立証に関する基本原則としての弁論主義及びその内容としての3テーゼ (原則)、④適時提出主義、⑤刑事裁判手続と民事裁判手続の違い等、少なくともこのような基本的な事柄について講義で解説を行う。かかる理解なしでの政策訟務 (政策法務論) は砂上の楼閣に過ぎないからである。

##### イ 各論 (第5回～第9回)

###### 第5回 政策訟務における基礎法務力と方向性・限界

- ・政策訟務における基礎法務力 (法的体系的思考)  
～①憲法を頂点とする法体系の理解  
②法令と条例の関係「法律の範囲内」の検討  
⇒真の責任ある政策法務を志向
- ・政策訟務にも良い政策訟務と悪い政策訟務がある (方向性)。  
～何のための政策訟務か

⇒個人の人権に資するため

#### 第6回 政策訟務における事実調査段階

- ・自治体は裁判となった事案の事実調査をどのように行っているのか
- ・政策訟務の見地からはどのように行うべきか。  
～失敗学の視点、真実義務（事案説明義務）の視点、事実調査委員会設置等の検討

#### 第7回 政策訟務における主張と立証段階

- ・自治体が行う裁判での主張・立証はどのように行っているのか
- ・政策訟務の見地からはどのように行うべきか。  
～説明責任履行の視点、自治体としての品格・姿勢等を含めて

#### 第8回 政策訟務における終了・解決段階

- ・どのような終了手段があるのか。  
～訴えの取下げ、請求の放棄・認諾、訴訟上の和解、判決等
- ・政策訟務の見地からはどのような手段を選択すべきか  
～類似事案に対する規範・基準を示す視点、迅速な解決の視点、柔軟な解決の視点、情報公表の視点等の検討
- ・その他考えるべき要素  
～議会との関係、マスコミとの関係、住民との関係  
～特に住民との関係において修復的司法の視点

#### 第9回 復習

- ・今までの復習・身近な事例

### (3) 第3ステージ（第10回～第13回）

#### ア 総論（狙い）

第2ステージでの基本概念、法解釈等を基にして、実際の事例（多少アレンジしたり、単純化したりしている。）の分析及び検証について、第1、第2ステージよりも、事案の詳細（背景）に踏み込んで、原告・被告それぞれの

立場に立った主張（その主張を行うためにはどのような証拠が必要かについての考察を含む。）を組み立てる。裁判所の判決原文についても読むとともに、いくつかの解説・評論も読む（訴訟当事者の評論解説<sup>9)</sup>も参考にする）。

また、一定の紛争・立法事実を基に条例制定をしてみる等についても取り組む。受講生に紛争・裁判事例をピックアップさせ、その事案についての検証（原告・被告・裁判所）を行うとともに発表してもらう。

#### イ 各論（第10回～第13回）

##### 第10回 事例研究Ⅰ＋受講生による発表

- ・行政訴訟（行政事件訴訟法・行政手続法（条例）・情報公開法（条例））事例を取り上げる

##### 第11回 事例研究Ⅱ＋受講生による発表

- ・国家賠償法事例を取り上げる。  
（保育園・幼稚園・小学校・中学校等学校事故、医療訴訟等）

##### 第12回 事例研究Ⅲ＋受講生による発表

- ・住民訴訟（住民監査請求を含む。）事例を取り上げる

##### 第13回 自治体政策訟務の総まとめと展望

- ・講義全体の総まとめ  
（自治体現場の最前線・現在進行形の「紛争」対応例の紹介等を含めて）
- ・課題と展望

### 第4 具体例の紹介－1（第一ステージで扱う事例検討例）

#### 1 例示事案（典型的な学校・保育園事故）

- ・自治体乙立保育園Aにおいて、1歳児クラスの児童が骨折

9) 関哲夫編『弁護士関哲夫行政事件全仕事・理論と現実』（ぎょうせい・平成19年）。  
薬害肝炎全国弁護団編『薬害肝炎裁判史』（日本評論家・2012年）等。

(骨折と判明するのは、下記病院での診察による。)

- ・保護者が仕事を終えて夕刻に保育園に迎えに行くと、保育士(1歳児クラスの担当保育士から事務引き継ぎを受けた保育士)から「日中何度か鼻をかんだときに、鼻血が出たので自宅で様子を見てください」との説明を受けて、保護者と児童は自宅に戻る。
- ・自宅で再度鼻血の塊が大量に出たので、病院に連れて行ったら鼻骨骨折と診断される。
- ・保育園に何度か説明を求めたが、事故等について十分な説明が得られず、交渉決裂
- ・自治体を被告として提訴
  - ※ 類似事案として、運動会でのピラミッドが崩れての怪我、算数の授業中一方の児童のコンパスの針が隣の児童のよる目に当たったの負傷事故、水泳の部活中プールでの飛び込みによる頭部損傷事故等も採りあげる。学校や保育にかかる事故は、毎年一定数生じており、その事例等を紹介する。

## 2 原告住民側に立った場合

どのような場合に訴えを提起し、また、どのような点を違法と主張しうるかについて検討を行い、発表させる。

- \*例えば、どういう状況に至れば訴えを提起するのであろうか。それは自治体の対応の仕方によって異なるのではないだろうか。
- \*裁判では、どのような主張がなされるべきか。
- \*そのような主張を根拠付けるものとしてどのような資料等(証拠)を集めるべきか。
- \*資料等(証拠)は、どのような手段を利用していつ収集するのか。
- ~訴訟提起前に事実関係についての証拠資料を集める必要がある(聞き取り・情報公開請求等)。

## 3 被告自治体側に立った場合

被告自治体側は、どのような反論を行うのか。自治体行政側の正当性の主張・立証はどのように行うのかについて検討を行い、発表させる。

- \*事実を固めたうえで、違法でない・過失と認められる事実はない・適正な保育をしていたと主張するのであれば、その主張のための証拠資料(メモ・記録)を提出しなくてはならない。
- \*例えば、骨折時の状況把握はできていたのか。当日の保育内容はどのようなものか。その事故時の保育体制(担当保育士は見ていたのか否か、人数は何人いたのか、部屋での職員の位置関係)はどうなっていたか。事故事実は認めつつも防ぎようがなかったという主張・立証をするのか。それとも、事故状況は全く把握していなかったと主張せざるをえないのか。  
~適法性(正当性)を主張するのであれば、その証拠が必要であること。証拠による証明ができない事実主張をしえないことを学ぶ。

## 4 実際の裁判では裁判所はどのような判断をするか。

あなたが裁判官だったらどう判断するかについて受講生に問うてみる。

原告と被告の主張を比較して、第三者として自らの判断をしてもらう。

その場合の手助けとして、類似の事案についての裁判例などを紹介し、その判断過程についての基本的な枠組についての説明を加える。

## 5 上記原告と被告との主張・立証過程及び裁判所の判断から何を学べるか。

上記事故を通じた原告・被告の主張や裁判所の判断等を通じて顕在化した事実をどのように行政運営に反映させることができるのか。

例えば当該事案であれば、

第一に、自治体行政側が保育事故についての対応の正当性を主張するためには、記録文書(メモ)等が重要であること、このことからすれば、保育記録等を詳細につけることの重要性を組織上職員に一層徹底しなければならない。

そして、かかる観点からすれば、その先の問題として、例えば一部自治体が推進するような保存年限を短くして文書記録等を廃棄処分する施策は、保管場所（スペース）や維持費用等の問題があるとはいえ、裁判で行政側の正当性を証明する場合に不利益を生じさせるおそれがある点で注意喚起が必要であるといえる。

第二に、裁判事例の経過を辿ってみると、住民（利用者）との間の信頼関係がどのような場合に崩れるのか、また築かれるのかについて、事案を通じて学ぶことができる。

法的紛争解決過程ではあるが、実は日常の信頼関係構築のためのあいさつや些細なことの説明を積み重ねていくことが裁判等の予防になっていることは少なくない。裁判の和解の席上で保育上の小さな出来事についての説明が日常的になされていないことについて言及がされること、又は和解内容に「日常的に説明を尽くすこと」が盛り込まれることもある。

これらのことは、一見法務や訟務とは関係ないように思える。しかし、政策訟務という視点からすれば、日常的な信頼関係を紡ぐ相互交流の有無が、同じような紛争事案でも、裁判になるか否かの分岐点になっていることを代理人として経験していることを伝える。

本件事例のモデル事案においても、原告住民からは、お金が目的で裁判を起こしているものではなく、日常的な説明（日々の子どもの様子や出来事を伝えるなど）をきちんとしてほしい、そのような体制をきちんと構築してほしい、それを約束してくれるなら賠償はいらぬとの発言が現実になされており、かかる裁判所でのやり取りを講義においても伝えていくことで行政運営の改善につなげていくことを目指している<sup>10)</sup>。

10) 本件事例のモデルの事案とは異なるが、参考になる文献として、猪熊弘子『死を招いた保育』（株）ひとなる書房・2011）を挙げておく。

## 6 コメント（習得すべき事柄）

総論で説明したように、この段階では、細かな法的解釈等は行わない。

- ・紛争が裁判に至る経緯
- ・裁判から学ぶ具体的行政運営上の課題や改善点など
- ～例えば、本件では記録の重要性、行政と住民との信頼関係の構築の仕方

## 第5 具体例の紹介—2（第二ステージで扱う事例検討例）

### 1 例示事案（随意契約）

- ・自治体の公の施設である会館において、障害児対象の事業（トレーニング）が行われている。
- ・当該会館の清掃等については障害児の保護者を中心として結成された団体が自治体との間で受託契約を締結している。
- ・上記契約は、随意契約（業者指定）の手法で行われてきた。
- ・原告住民から、当該事例において契約手法が随意契約とされていることは違法であり、上記違法な契約に基づく支出は違法であるとして訴えが提起された（前提として住民監査請求も行われ、請求結果は理由がないものとされていた。）。

#### ※付記

上記モデル事案では、その履行状況についても争点とされた。原告住民から一部不備があるとの指摘が挙げられる一方で、自治体の履行状況確認書面においては適法に履行されていたとして支出命令・支出の手續が行われていたからである。裁判所における主張・立証の結果としては、履行状況の確認について一定の不備は認めつつも違法とまではいえないとの判断があった。

### 2 原告住民側に立った場合

原告住民側に立ってどのような点が違法と主張できるかについて検討する。

- ・まずは、地方自治法を概観し、問題となりそうな条文を抽出する。



- ・地方自治法第234条第2項及び同施行令第167条の2第1項第2号(「性質又は目的が競争入札に適しないもの」)を抽出するよう誘導する。
- ・当該条文の文言「性質又は目的」の解釈論であることを理解してもらう。
- ・その解釈について判例・通説はどのような基準を示しているのか。  
最高裁判所昭和62年3月20日第二小法廷判決(民集41巻2号189頁)を授業で読み込む。
- ・上記判例の基準に則り、違法事由を主張する。

### 3 被告行政側に立った場合

随意契約を行ったことが適法であると主張できるか検討する。

- ・地方自治法第234条第2項及び同施行令第167条の2第1項第2号の条文解釈を行う。
- ・上記昭和62年判決の基準を引用し、その基準に本件事実をあてはめ、適法性を主張する。

### 4 裁判所の立場としてはどのような判決が予想されるか。

「性質又は目的が競争入札に適しないもの」の解釈として、例えば「競争入札の方法による契約の締結が不可能又は著しく困難というべき場合でないこと」という狭義の基準・規範が立てられれば違法となろう。

そうではなく、より広義に解釈できるのであれば適法という結論を導くことができよう。

このような考え方についての原則的な筋道を受講生とともに辿ってみる。

その上で、では、どう解釈されるべきかにつき、先例というべき上記昭和62年判決の射程を考察する。

また、本件事例の実際のモデルとなった裁判例を紹介し、どのような事実がどのように解釈・認定された場合に、適法とされうるのかについて解説を行う。

裁判所がどのような思考過程を経て判決を出すのかの追体験をするとも

に、受講生にも考えてもらう。

### 5 訴訟政策法務の見地からは何が学べ、どう理論化ができるか。

(1) 自治体行政としては、裁判に勝訴したとしても、それで解決ということにはならないこと。

裁判所から行政に対しては、違法とまではいえないが不備を指摘するという形で随意契約が安易に認められている実態についての実務への警鐘・指摘がなされる場合は少なくない。かかる指摘は、仮に勝訴したとしても重く受け止めるべきではないか(所管課のみならず、契約担当課のチェックがどの程度なされているのか、機能しているのか。機能させるためにはどのような体制でどのような審査を行うべきか等)考察を促す。

あくまで随意契約が例外的許容であり、一定の合理的裁量は認めつつも、上記昭和62年判決も自治体行政の自由裁量ではないと述べていることを認識させる。

かかる考察を加えることでその先の課題として、上記随意契約を認める法条及び判例基準だけでは実際の実務上の基準としては未だ抽象的に過ぎ、自治体内でさらに詳細な基準・指針をもつ必要があるのではないかの課題発見につなげる(ただし、地方自治法第234条第2項が「政令で定める場合に該当するときに限り」と定める以上、かかる規定との関係において詳細な基準・指針づくりにも限界がある。)

(2) 自治体の他の政策分野との交錯

例外的に許容される随意契約の要件として、平成16年に追加された事項が地方自治法施行令第167条の2第1項第3号である。この規定は、障害者等の就業、自立を支援する目的を実現する過程において当然派生する事柄として、障害者支援施設等において製作された物品を地方公共団体が調達する等のために随意契約を認めるものである。

いわば、かかる政策目的実現のために、その調整の観点から経済性及び競

争性重視の視点（比重）を少し下げるといふ政策判断を行ったということであると考えられる。

本件事例においては、モデル裁判事案では、地方自治法施行令第167条の2第1項第2号の要件（「性質又は目的」）該当性を争点とした。

しかし、むしろ同3号の趣旨の延長線上の問題として政策法務的視点からの理論化及び制度運用改善がなされるべきではないかともいえる。すなわち、障害児を抱え、自らの仕事を辞めざるを得ず、児童の日々の生活（通所等を含む。）維持のためにかなりの時間を費やしている保護者等の実情がある。同3号が政策目的から認められるのであれば、本件事例のように、障害児を抱える保護者体等に対して、清掃等の一定の事業委託を行うことも、同3号の趣旨を一步進めた福祉政策として認められてもよいのではないか。

健全児の子育て施策において親支援（経済的・精神的）が必要であるといわれるのであれば、障害児施策における親支援は不可欠であることはより明白である。障害児を抱えながらの保護者に対する就労支援策のバリエーションが一層必要なのであり、本件事案のような形（一定の就労を担ってもらう形での支援）での保護者支援は一つのモデル型ともいいうるのではないか。政策法務の学問領域としては、このようなアプローチによる問題提起、理論化・制度化への模索もその射程とし、自由な討論を誘導している<sup>11)</sup>。

## 6 コメント（習得すべき事柄）

- (1) どのような紛争が現実にあるのかの理解、裁判でどのようなことが主張されるのかについての検討は、第一ステージと同様である。
- (2) 第二ステージでは、実際に条文を引くこと、そしてどの法律のどの条文を

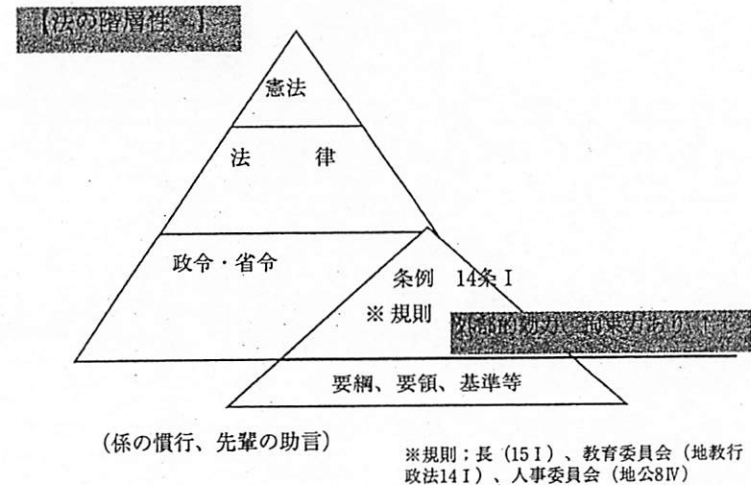
11) 一定の政策目的と随意契約許容との調整の観点には他にも問題となる。例えば、自治体内の中小企業の保護のための経済政策として地元企業に優先的に発注するだけでなく、地元企業に限る等の定めをすることができるか、どの程度の優先であれば地方自治法234条に反しないのか等については自治体行政で調整点を模索している。

どのように解釈（複数の解釈の手法：例えば、①文理解釈、②論理解釈（縮小解釈、拡大解釈、類推解釈、反対解釈）、③歴史解釈、④目的論的解釈など）するのかについても学習する。

その際に重要なことが、法の階層性（憲法・法律・政令等の階層性）等の基礎知識である。以下、受講生との質疑を行って来て、特に前提知識として必要であると感じ、説明を行っている基本的思考ツール・知識について参考として3つほどあげておく（基本的思考ツール・知識Ⅰ、Ⅱ、Ⅲとして下記ア、イ、ウに掲げる。）。

### ア 法の階層性【基本的思考ツール・知識Ⅰ】

まず、次のような図を示して説明をしている。



この図の解説として、研修での講義場面を想定し、わかりやすい読み物形式のレジメを配付することなどを行っている。以下はその例示抜粋である。

\*\*\*\*\*

講師：言うまでもなく、法体系の頂点にあるのは、憲法ですよね。憲法に反するあらゆる法令は違憲として効力を認められません（憲

法98条1項、81条参照)。

自治体には、国の法体系と別に条例を頂点とする法体系があります。しかし、条例は、法律の範囲内という制限がある(憲法94条参照)という意味で、法律の下位に位置づけられます。

しかし、横出し条例・上乗せ条例という言葉聞いたことがあると思いますが、必ずしも、完全に法律の下にすっぽり入っているイメージ図も正確ではないように思いますので、少しずらしました。地方分権による自治体の立法権強化、ガバナンスという方向性からもこのようなイメージ図で捉えたほうが良いと思います。

研修生1：なるほど…。少しずれているのがポイントですね！

研修生2：規則の下の太い線はなんですか？

講師：みなさんは、条例・規則と要綱等の大きな違いは何だと思えますか？

研修生1：住民に対する拘束力の有無だと思います。

研修生2：むずかしいなあー。

講師：簡単に言えば、条例・規則によれば、住民の権利を制限し義務を課すことが可能ですが、要綱等を根拠にそのような効果を直接導き出すことはできないということです。

研修生1：そういえば、武蔵野市給水拒否事件について大学のときに勉強したことがあります。要綱行政といって、要綱によって、業者によるマンションの乱立を防ごうとの目的で、行政指導に従わない業者への対抗措置として、給水しないとの措置をしたのですよね。住環境を守ろうという趣旨はわかりますが、手段として少し行き過ぎだと思いました。

研修生3：でも、要綱があるから、画一的に指導ができるわけだし、条例・規則だけでは仕事はできないですよ。マンション業者による売り逃げも多いですしね。

地域に住む人達が相互に協力し合いながら安全で快適なまちづくりをしていくためにも要綱による指導行政は必要ですよ。

講師：そうですね。要綱による指導行政は「悪」であるとの記載を読むことがあります、プラスもマイナスもあるということですよ。

ただ、太い線があるのは意識しないといけません。要綱に基づく行政指導を強制することは、行政手続法(行政手続条例)に違反することになるので注意が必要です。

研修生4：先生！保育や教育の現場では、あまり、法の階層性ってことは意識しないのですが…目の前の子供たちの安全と発達を日々考えていますので…。

研修生1：でも、よく考えたら関係すると思いますよ。学校の指導要領に法規性を認めた判例もあるっていうじゃないですか。学習指導要領に反した教育をしたらどうなるのかとか、最近「君が代」強制の問題もありますよね…。法の階層性は意識して仕事をせざるを得ないと思いますよ。

研修生4：そういえば、私の保育園でもこの間大変なことがありました。保育園の送迎リスト名簿では母のみ送迎となっているのに、急に離婚調停中の父が迎えに来て、「連れて行く。俺は父親だって！」怒鳴ったのです。この問題なんかはこのレベルの問題なのかしら。どうやって解決すれば…。

それから、個人の住所が載った連絡網の作成をすべきか、作成しちやだめなの等保護者からもよく聞かれます。いろいろ問題がありますよねー。

講師：みなさん、よく考えて、議論ができるようになりましたね。

現場でいろいろ問題が生じたとき、先程の法の階層性の図でいうと、どのレベルの問題かを考えることは、解決策を考えるきっかけになるのではないのでしょうか。

すぐ、答えはでないかもしれませんが、そういうことを考えていくことが、政策法務（政策訟務）能力の向上ということにつながります。

皆さんも、住民からの要望に沿った仕事で、又は上司からの指示とおりの仕事をしていたとして、「今の仕事の遂行の仕方でないのかな〜」とか、「改善したいけど、どうすればよいのだろう〜」と思うときはありませんか？そのときどのように考え、どう行動しますか？

その改善のために支障となっているものは具体的になんでしょうか？

そのときに、先程の図を見て考えてみてください。

例えば、住民からの要望は、どのレベルの問題なのでしょう。仮に要望を断るときに以下のどの理由で断ることになるのか、明確に考えて結論を出して住民対応をしていますか。

- ① 憲法に反する（から受け入れられない）。
- ② 憲法に反するかわからないが、法律に反するのではないか。
- ③ 法律との抵触はなさそうであるが、条例に反するようだ。
- ④ 条例には直接抵触しないかもしれないけど、規則に反するのではないか。
- ⑤ 規則に反するかわからないが、要綱・基準・マニュアルに反するようだ。
- ⑥ 要綱等はないみたいだけど、今までの係のやり方に反するので…。又は、課長に聞いてみた。先輩に聞いてみた。同僚と相談してみた…。（結果できなそう…）。

多くの人は、⑤、⑥で壁にぶつかりあきらめていませんか。または、

自信をもって、区民に「できません！」と応えてしまっていないですか。

憲法に反すること（①）はできません。いくら政策法務・政策訟務の考え方を強調しても…！通常は法律に反することもできません。法律による行政の原理がありますから（でも法律に抵触するの可否か疑義がある事例は実は一杯あります。）。

しかし、要綱に反しているからというだけでは、本来、住民の要望を断る理由にはならないのです。

要綱が、法律や条例等に反しているなら、要綱を改定しなくてはいいけません。条例・規則その他基準がないなら、それを作っていけばよいのです。それが政策法務・政策訟務の姿勢であり、作法です。

\*\*\*

#### イ 法律（法令）と条例との関係【基本的思考ツール・知識Ⅱ】

次に、上記とも関係するが、紛争を解決するために、新たな条例（場合によって規則）を制定し又は既存の条例を改正しなければならないことも少なくない。

そのような場合に、条例制定権の限界、すなわち、「法律の範囲内」（憲法94条、地方自治法14条1項も同趣旨）といえるか否かの基準が問題となる。この出発点をきちんと確認するようにしている。

この点、かかる基準については、徳島市公安条例事件判決（最判昭和50年9月10日判決・刑集29巻8号489頁以下）が示している。それは、この判決の規範部分（要旨部分の一部抜粋）とされる箇所であり、「条例が国の法令に違反するかどうかは、両者の対象事項と規定文言を対比するのみでなく、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかどうかによってこれを決しなければならない」とされる<sup>12)</sup>。

筆者の授業においては、以下のような図を示して説明することで、「法律の範囲内」といえるかについて大枠としての理解・習得をしてもらう<sup>13)</sup>。

(条例制定可能：○、条例制定不可：×)

法令に明文あり	同一目的	一律規制のとき	×
		別段の定めを容認するとき	○
	別目的	法令の目的を阻害する	×
		法令の目的を阻害せず	○
法令に明文なし	その事項を法令は放置する趣旨		×
	その事項を法令は放置しない趣旨		○

ウ 法的作法や作業手順（文献の拾い方）等【基本的思考ツール・知識Ⅲ】

三点目として、条文、判例、関連文献等があるときに、それらをどのようにして紛争解決の道標として使うべきか、使っているのかとの質問がされるが多々あるので下記のように説明している。

確かに実務上、マニュアル等が職場の課や係にあるのでそれを金科玉条の如く使用しているといった話は良く聞く。

しかし筆者としては、上記イ及びウとリンクする話であるが、紛争を法的に解決するに当たっては、作法や作業手順があることを説明し、次のような順番で検討していくべき旨を伝えている。

- I 第一段階は、条文
- II 第二段階は、判例 \* 重要なのはその判例の射程
- III 第三段階は、裁判例・その他関連文献

12) 村上掲書80頁以下は、徳島市公安条例判決について、以下のように述べて当該判決の内容を詳細に検討している。「徳島市公安条例判決は、教科書・研究論文、自治体行政実務解説書等に必ずといってよいほど言及される重要判例であるが、最高裁判決の先にあげた“さわり”部分…のみが紹介され、改めてその内容に立ち入って解説するものは多くない。また、すでに評価の確立した有名な判決となればなるほど、その実相が覆い隠され、点検する者がいなくなるのは歴史の常である…。教員としては常にかかる示唆を念頭において原典に立ち戻り判例研究・点検を行わねばならないと考えている。その上で、受講生に対しては、わかりやすい判例解説を行うのは教員側の義務であることを認識した上で、更にその先として、判決原文を自力で頑張って読むことも勧めている。

13) 村上掲書77頁～121頁。また松本英明『新版逐条地方自治法（第五次改訂版）』（学陽書房・2009年）136頁～207頁。

IV 第四段階は、参考としての実例・マニュアル

V 第五段階は、上記Ⅰ～Ⅳを検討した上で、当該事例における解決の方向性を見極め

具体的には、窓口や現場で紛争が起きたときに、上記思考順序に則った場合に、行政側の今までの解釈運用を変更する必要を見出すことがある。そして、解釈運用を変更することで住民側が納得し当該紛争事案が解決に至る場合がある。

しかし、該当条文等の解釈変更は難しく、規則や要綱自体を改正しない限り、運用を変えることはできない場合もある。その場合には、現在の規則や要綱を変える判断をしなくてはならない。簡単なことではないが、かかる思考順序（優先順位）を間違えてはならない。

行政側のマニュアルは、上記観点から随時点検が必要である。このように説明を行う。

- (3) その他裁判についての基本的知識等を習得する。
  - ア 実際に争う場合には、どのような訴え提起の方法（法的構成）があるのか。
  - イ 裁判における審判対象や主張・立証手続を確認する（民事訴訟法の基礎的理解）。

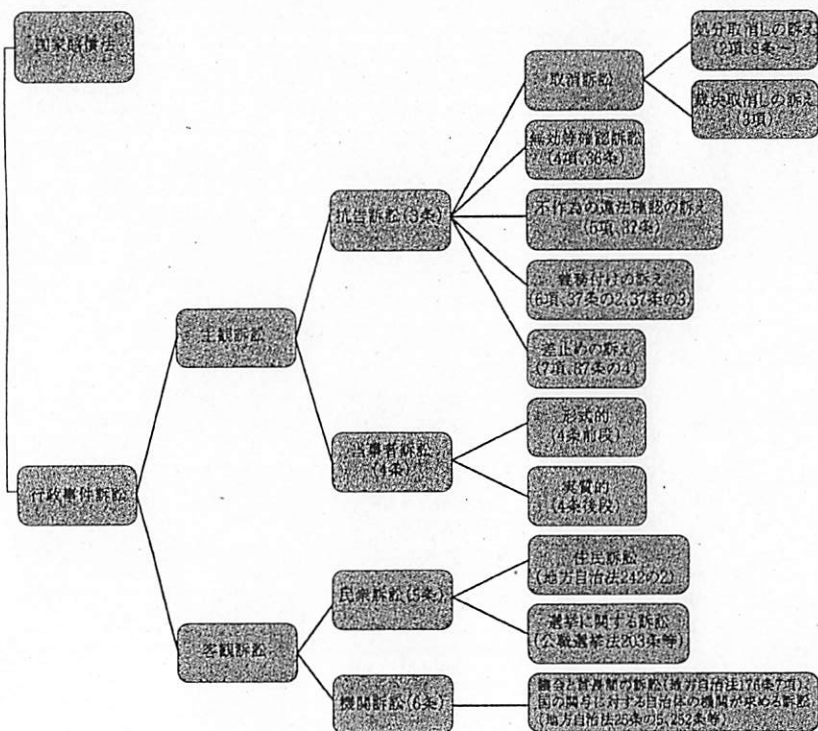
※なお上記アについて、行政訴訟という用語、国家賠償法という用語、住民訴訟という用語はよく聞くものの体系上の位置付けがわからないとの質問を受ける。それゆえ、第二ステージ（第5回～第9回）では次のようなレジメを配付し、適宜確認を行っている。

\*\*\*

どういふ訴訟形式で争われるのか

主に下記3つの類型についての法体系上の位置付け

- ①（処分取消の訴えを典型とする）行政訴訟
- ②（被害者の権利救済・金銭賠償としての）国賠訴訟
- ③（財務にかかる）住民訴訟 等



※第2ステージにおいては、そのほかにも例えば、①自治体側は条例に基づく支出と主張したが、裁判所は条例の文言からは読み取れないとして（違法な支出をしたとして）自治体敗訴判決を下した事例を採りあげて、裁判で敗訴した後に当該自治体の費用弁償条例をどのように改正するのかについての検討や②自治体の補助金支出が法律に反して違法とされ、裁判で敗訴した後、当該支出返還を求めるべき自治体の債権自体を議決で放棄することの是非の検討など、政策訟務の方向性にかかる点（良い政策訟務と悪い政策訟務）についても授業において検討していく。

## 第6 具体例の紹介-3（第三ステージで扱う事例検討例）

### 1 例示事案

A自治体には、別荘地が集中している。A自治体には季節を問わず住んでいる者と、夏場だけ避暑地として利用している者とがいる。それゆえ、夏場は別荘地で過ごす者が集まり、その分水道需要が逼迫し、通年住んでいる住民の生活上の支障（水道の出が悪くなる、水不足となり使用制限が必要なる場面も生じるなど）が生じることが多々あり、苦情が多く出ている。自治体によれば、別荘地所有者のために特別の設備費用もかかっているという。

（※また、ごみ量が増加する、道路修復要請等の回数も増える等行政が対応に追われる場面が夏場に急増し、自治体行政としては、現状をいかに改善するか悩んでいる。）

### 2 行政側の対応

- (1) 自治体行政としては、かかる苦情・紛争にどのように対処すべきか。
  - 一つの視点として、公平な負担を求める声があり、水道料金に差異をもたらすような条例改正ができないかの検討を行う（立法政策法務の場面）。
    - ・自治体行政側の立場に立って、水道料金の値上げの時に、別荘所有者には、地域住民に比べて割高の水道料金を負担させる条例制定は可能か。
    - ・この政策の課題・問題点は？
      - ～住民か否かで利用を制限したり料金の多寡等の差異を設ける施策は多々あるが…
      - ・そもそも住民とは？
      - ～別荘所有者は住民か。
      - ・地方自治法244条3項の不当な差別的取扱いに当たらないか。
- (2) 仮に、次のような内容の条例制定をした場合どのようなメリット・デメリットが想定されるか。

- ・ 目的は、地元の住民の住環境の保全にある。
- ・ 水道事業の給水規程に係る条例の改正の内容は、(例えば)以下のとおり。  
住民は100円の値上げ。一方別荘所有者は、2000円の値上げとする。

### 3 別荘所有者側の対応

この条例を受けて、あなたが別荘所有者だったら、どうしますか。  
どのような訴えを提起しますか。

### 4 裁判所の立場 (文中下線は筆者)

例示事案は、実際の事案をアレンジしたものであるが、本件事案は、第一審、第二審、最高裁と判断が分かれているものであり、実際の裁判事例に基づき、判例を読み込み、解説を行う形にしている。

#### (1) 事件名及び判決日時

給水条例無効確認等請求事件 (最高裁判所第二小法廷平成18年7月14日判決・最高裁判所民事判例集60巻6号2369頁・判例タイムズ1222号80頁)

※以下事案の解説等については、基本的に判例タイムズ社1222号80頁以下を参考としている。

#### (2) 事案

本件は、避暑地として有名な「清里」があり、多くの別荘がある山梨県の旧高根町(現北杜市)において、別荘の水道料金を別荘以外の水道料金に比して高額に定めた条例の効力等が争われた事案である。

#### (3) 訴え提起の形式

別荘給水契約者であるXら(原告、控訴人、被上告人)は、本件改正条例による改正後の本件条例の水道料金の定めは別荘給水契約者を不当に差別するものであると主張し、旧高根町を被告として、行政事件訴訟法3条4項の無効等確認の訴えとして上記水道料金の定めが無効であることの確認を求めるとともに、本件改正条例による改定後の基本料金と改定前の基本料金との

差額分の水道料金の債務不存在確認等を求めて本訴を提起した。

#### (4) 裁判の経緯

- ① 1審判決は、別荘所有者らの請求をすべて退けた。
- ② 2審判決は、水道事業の供給規程に係る条例の制定行為は抗告訴訟の対象となる行政処分に当たるとし、本件改正条例による改正後の本件条例の水道料金の定め無効確認を求めるXらの訴えを適法な訴えであるとした上、本件改正条例による改定後の別荘給水契約者に係る基本料金の定めは憲法14条1項等に違反するものであるとして、Xらの請求をほぼ全面的に認容した。

\* 2審判決に対し旧高根町が上告及び上告受理の申立て

#### ③ 最高裁判所の要旨は以下のとおりである。

- (i) 本件改正条例による改正後の本件条例の水道料金の定め無効確認を求めるXらの訴えは、本件改正条例の制定行為が抗告訴訟の対象となる行政処分に当たるとを前提に、行政事件訴訟法3条4項の無効等確認の訴えとして提起されたものであるが、本件改正条例は、旧高根町が営む水道事業の水道料金を一般的に改定するものであって、限られた特定の者に対してのみ適用されるものではなく、本件改正条例の制定行為をもって行政庁が法の執行として行う処分と実質的に同視することはできないから、本件改正条例の制定行為は抗告訴訟の対象となる行政処分に当たらない。
- (ii) 普通地方公共団体の住民ではないが、その区域内に事務所、事業所、家屋敷等を有し、当該普通地方公共団体に対し地方税を納付する義務を負う者など住民に準ずる地位にある者による公の施設の利用について、当該公の施設の性質やこれらの者と当該普通地方公共団体との結び付きの程度等に照らし合理的な理由なく差別的取扱いをすることは、地方自治法244条3項に違反する。
- (iii) 本件改正条例による水道料金の改定において、別荘給水契約者の基本料金は、当該給水に要する個別原価に基づいて定められたものではなく、給

水契約者の水道使用量に大きな格差があるにもかかわらず、別荘以外の給水契約者（ホテル等の大規模施設に係る給水契約者を含む。）の1件当たりの年間水道料金の平均額と別荘給水契約者の1件当たりの年間水道料金の負担額がほぼ同一水準になるようにするとの方針に基づいて定められたものであることなど判示の事情の下では、本件改正条例のうち別荘給水契約者の基本料金を改定した部分は、地方自治法244条3項に違反するものとして無効である。

(5) 解説（判例タイムズより一部抜粋。）<sup>14)</sup>

・「普通地方公共団体が経営する簡易水道事業の施設は地方自治法244条1項所定の公の施設に該当する。公の施設の利用に関し、同条3項は、普通地方公共団体は住民が公の施設を利用することについて不当な差別的取扱いをしてはならない旨規定している。同項が明文で禁止しているのは、住民、すなわち、当該普通地方公共団体の区域内に住所を有する者（同法10条1項）に対する不当な差別的取扱いであるが、公の施設を利用する者の中には、当該普通地方公共団体の住民ではないが、その区域内に事務所、事業所、家屋敷等を有し、その普通地方公共団体に対し地方税を納付する義務を負う者（地方税法24条1項2号、4号、294条1項2号、4号、343条1

14) その他判例評釈として、『法学セミナー』51巻12号（日本評論社・2006年）102頁〔下山憲治執筆〕、『法令解説資料総覧』299号（第一法規・2006年）67～72頁〔牛嶋仁執筆〕、『ジュリスト』1335号（有斐閣・2007年）115～117頁〔増田稔執筆〕、『判例地方自治』292号（ぎょうせい・2007年）103～106頁〔渡井理佳子執筆〕、『平成18年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊1332）』（有斐閣・2007年）47～48頁〔黒川哲志執筆〕、『自治実務セミナー』46巻11号（第一法規・2007年）4～8頁〔高木光執筆〕、『法曹時報』60巻10号（法曹会・2008年）159～177頁〔増田稔執筆〕、『平成19年度主要民事判例解説（別冊判例タイムズ22）』（判例タイムズ社・2008年）296～297頁〔宇賀克也執筆〕、『月刊法学教室』344号（有斐閣・2009年）83～97頁〔山本隆司執筆〕、行政判例研究会『平成18年行政関係判例解説』（ぎょうせい・2008年）66～73頁〔伊藤繁執筆〕、『最高裁判所判例解説・民事篇平成18年度〔下〕』（法曹会・2009年）804～822頁〔増田稔執筆〕、『月刊法学教室』369号（有斐閣・2011年）50～57頁〔宇賀克也執筆〕等が挙げられる。授業において、このような文献を紹介する。

項等参照）など住民に準ずる地位にある者が存在することは当然に想定されるところである。そして、地方自治法244条3項が憲法14条1項において保障された法の下での平等の原則を公の施設の利用関係につき具体的に規定したものであることを考えれば、このような住民に準ずる地位にある者による公の施設の利用関係について、地方自治法244条3項の規律が及ばないと解するのは相当でないであろう。公の施設には様々な性質のものがあり、また、住民に準ずる地位にある者といってもその者と当該普通地方公共団体との結び付きの程度は一様ではないから、公の施設の利用について住民と住民に準ずる地位にある者とを常に同様に扱わなければならないということはできないが、当該公の施設の性質やこれらの者と当該普通地方公共団体との結び付きの程度等に照らし合理的な理由なく差別的取扱いをすることは、同項に違反するものというべきであろう。本判決は、このような考え方に立って、判決要旨(ii)のとおり判断したものである。

・「公営企業として営まれる水道事業において、水道使用の対価である水道料金は、原則として当該給水に要する個別原価に基づいて設定されるべきものであると考えられるが（社団法人日本水道協会が策定した「水道料金算定要領」は、料金体系の原則として、「水道料金は使用者間に不当な差別的取扱いをするものであってはならない。このため、料金は、個々の給水に要する個別原価にもとづき設定するものとする。」と定めている）、水道事業においては、様々な要因により水道使用量が変動し得る中で最大使用量に耐え得る水源と施設を確保する必要があることから、夏季等の特定時期に水道使用が集中する別荘の水道料金をどのように定めるかは難しい問題である。本判決は、別荘給水契約者に対し年間を通じて平均して相応な水道料金を負担させるために、別荘給水契約者の基本料金を別荘以外の給水契約者の基本料金よりも高額に設定すること自体は、水道事業者の裁量として許されないものではないとしたが、給水契約者の水道使用量に大きな格差があるにもかかわらず、別荘以外の給水契約者（ホテル等の大規模施設



設に係る給水契約者を含む。)の1件当たりの年間水道料金の平均額と別荘給水契約者の1件当たりの年間水道料金の負担額がほぼ同一水準になるようにするという旧高根町が採用した水道料金の設定方法は、別荘給水契約者と別荘以外の給水契約者との間の基本料金の大きな格差を正当化するに足りる合理性を有するものではないと判断した。

・「本判決は、住民に準ずる地位にある者による公の施設の利用につき地方自治法244条3項の規律が及ぶことを最高裁として初めて明らかにしたものであり、判示事項1及び3に係る事例判断を含め、実務上重要な意義を有する判決である。」

## 5 政策訟務の見地から

(1) 当該判決は、要するに、当該公の施設の性質や住民に準ずる者と自治体との結び付きの程度等に照らし、合理的な理由なく差別的取扱いをすることは地方自治法244条3項に違反すると判断したものである。金額に差異を設けることが一切だめとされているわけではなく、金額の差を根拠づける立法事実が認められなかったということである。

別荘住民側で訴訟代理人を務めていた関哲夫弁護士は、『弁護士関哲夫行政事件全仕事-理論と現実』の中で、①「別荘のために給水量が変動し、設備費用がかかる」との自治体の主張が誤りであること、つまり、季節的な排水流量の変動の主たる原因は、別荘ではなく、学校寮・法人、会社の寮等の宿泊施設や学校等の大規模施設にあったということ、その根拠調査事実として、別荘の過半数が集中する地域で、8月と4月で約1.8倍の差しか認められなかったことを証拠として提出している。また、②別荘のために夏季に断水するおそれがあるとの自治体側の主張についても事実とは異なると反証を挙げている。

(2) 自治体側としては、紛争解決のための条例制定を行う場合には、その根拠事実(立法事実)について資料の正確な収集・分析が必要である。その上で、

条例制定を行うのであれば、①法の階層性を意識するとともに、②立法の目的・手段・手段との関連性について十分な注意を払う必要がある。これらの法的判断を積み重ね、再度、当該判例の射程を検証しなければならない。

(3)上記の検討を通じ、立法事実を踏まえた上で、再度適正な水道料金の差異に基づく条例提案をするという手法を目指すことは可能なのである。本講義においてもどの程度であれば違法と認定されない金額なのか等についても他の事例と比較して検討発言してもらっている。

また夏場の避暑地問題としては、水道料金で差異を設けるという手法とは別の解決手段としてはいかなるものが挙げられるか等についても授業中に議論を行っていく。

## 6 コメント

(1) このように、第三ステージにおいては、第二ステージに比べて、より紛争事案をより詳細かつ多角的に掘り下げていく。

例えば、第二ステージで学んだ法的基礎知識及び裁判手続の理解を前提として、第三ステージにおいては、裁判における当事者の主張の根拠となる証拠資料について、より詳細な検証<sup>15)</sup>を行うことで、事案の背景や深層に迫ることができる。

具体的には、本件事案であれば、判決を読み、判例時報や判例タイムズ等の解説を読むだけでなく、実際に当該事案を担当した弁護士による解説をも読み比べることでより多角的な分析・視点・事実把握ができるのである。

(2) また、第三ステージの事例として本論稿では紹介しなかったが、現在進行

15) もちろん明らかにされている限りとの限界はある。しかし、様々な文献を比較検討することで判例・裁判事案について表面的な判例評釈とは異なる事案の経緯・背景や当事者としてどのような証拠を収集し、提出したのかについてうかがい知ることができる。例えば、東京 HIV 訴訟弁護団編『薬害エイズ裁判史-第1巻 訴訟編』(日本評論社・2002年)など。

形の自治体の政策、条例づくり<sup>16)</sup>等も講義の組上に載せる。

確かに、現在進行形の事柄については、学問的・研究的評価が定まらない点で難しさもあるが、逆に、どの自治体も、また裁判所も未だ判断していない事柄である分、より自由で活発な議論が期待できるからである。

例えば、今年度講義期間中に出されたある判決<sup>17)</sup>等を素材にこの判決を自治体行政の条例づくりやルール・運用改善に生かすとしたらどんなことができるか等についても検討を行ってみた。

- (3) さらに、第三ステージでは、受講生による題材提供・テーマ設定による検討・発表を行う。

発表をさせることで、受け身ではなく、より政策訟務の思考・理解を深める狙いがある。

※ポイ捨て条例、議会基本条例、学校の統廃合施策と廃止条例、生活保護受給裁判、暴力団排除条例、特別職の育児・介護休暇等条例等についても検討を行った。

## 第7 今後の展望—まとめ

政策訟務の目指すべき方向性・ねらいは明確である。憲法13条前段が規定する個人の尊重原理の実務的実現であり、そのための過程を検証することにある。地方自治法においては、「地方公共団体は、住民の福祉の増進を図ることを基本として、地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割を広く担うもの

16) 例えば、暴力団排除条例制を例に挙げると平成23年10月1日の東京都と沖縄県の条例施行をもってすべての都道府県レベルの自治体での条例施行が行われた。今後は基礎的自治体においてどのような内容で制定が進んでいくのか、それぞれの自治体条例(案を含む。)を比較し、課題などについても検討を行ってみた。

17) 生活保護開始申請却下取消等請求事件(東京地方裁判所民事2部平成23年11月8日判決)や生活保護申請却下取消等請求事件・廃止決定取り消し請求事件(宮崎地方裁判所民事第2部平成23年10月3日判決)等未だ評釈が出ていないもの。新聞記事での報道のものなど。

とする。」(地方自治法1条の2)と規定しており、訴訟を通じて「住民の福祉の増進を図る」ための学問研究領域の一つであると言い換えることもできよう。

自治体行政が日々担っている業務は、防災、子育て、男女平等、福祉・介護、保健衛生、教育行政、まちづくり、地域活性化、環境問題等その射程は非常に広く、また深い。

住民である以上、日々の暮らしの上で自治体行政とかかわる(今かかわっていなくてもいずれ必ずかかわる)場面は多く、自治体行政実務の現場においては、日々、住民からの相談・要望・苦情・紛争等があり、それらの解決は待たなしの状況である(緊急・重大案件も少なくない)。これらの紛争等の中身を検討してみれば、通常の法適用(条文解釈)で対応が可能であるものから、一担当者又は従前のマニュアルでは解決が難しいもの、更に一自治体ではどうしようもなく国法体系の改正が必要なものまで、様々なものがある。

こうした中、双方の主張の折り合いがつかない場合も少なくない。その場合に、住民側からすれば、「できない根拠がわからない」「担当者の能力が低い」「役所側の融通が利かない」「担当者の対応が悪い」という不満・苦情が高じて自治体行政側との対決姿勢が顕著となること、また自治体行政側からすれば、「不当要求をしてくる住民」「モンスターペアレント」がいるとして、これまた住民側と対決色を強めること、こうした場面に至ってしまう例が後を絶たない。

しかし、こうした膠着・対立状況に陥ってしまうことは、両者にとって不幸というだけでなく、本来の自治体行政のあるべき姿ではないのである。

「訴訟」の場面(その前後の過程)を原告側、被告側の立場に立って、それぞれの主張根拠に遡って検証する作業を繰り返し行ってみること、そして自らの立場とは逆の立場で理論構築をしてみることに、これらを繰り返してやることは、行政内部における行政担当者にとってはもちろん、それだけでなく、自治体において議会を構成する議員、行政とともに(又は行政とは別に)公の領域において一定の役割を果たそうと考える者・団体等にとって、さらに、紛争という観点では対立当事者となることもあるのではあるが実は自治体の主役である住

民にとっても、必ずや有益な示唆を与えることにある(理論化・制度化していくことで第1に記述した自治体イノベーションにつながる)。

実際、様々な立場の者らが受講していた今年度の本講義終了時アンケート及び討議においても、紛争事例を基にしたケースメソッド講義、そして原告・被告・裁判所と視点を変えての主張・立証トレーニング講義等により、自治体行政を多角的にみる事ができたとの感想が寄せられた。紛争を題材にして行政運営改善のための政策に結びつけるヒントを多く得たとの発言があった。自治体法学の基礎知識を習得したこれら受講生が、それぞれの立場で今まで以上に「地域自治」を積極的に担っていくことを期待するとともに確信している。

「住民の福祉の増進を図る」ための重要かつ具体的イノベーションシステム装置として、自治体政策訟務の裾野は一層広げていかねばなるまい。その一翼を担えるように筆者としては講義の工夫及びレベルアップを不断に図っていかねばならないと考えている。

#### 【追記】

上記のような趣旨・狙いを有しているため、浅学非才を顧みず、あえてシラバス及び授業内容の紹介を行ったものである。多方面の諸先生方からのご批判・ご教示を頂ければと考えている。

また、上記講義内容の紹介・検討という目的から参考文献等は極力省略した。

#### ガバナンス研究 No.8

2012年3月31日発行

編集者・発行人 市川宏雄

発行所 明治大学専門職大学院 ガバナンス研究科  
東京都千代田区神田駿河大1-1  
〒101-8301 電話03(3296)2398

印刷所 株式会社 丸井工文社  
東京都港区南青山7-1-5