

自治実務セミナー

地方公務員のための
実務誌

2012.4 51巻4号 No.598

巻頭言

民主主義の危機と地方自治 瀧野欣彌

1

入門講座

行政法講座60 公正取引委員会の審判制度 櫻井敬子

4

実務と理論

議員が社長を務める自動車販売会社が市と公用車のリース契約を締結した場合議員は失職することになるか

8

市は基金をデリバティブにより運用することができるか

10

実務演習

NPO活動への従事
租税法規の遡及適用と租税法律主義

54 52

特別講座 震災ガバナンス時代の政策法務(9) 鈴木庸夫 12

地域づくり万華鏡61 学校美術館は宝物がぎっしり 井上繁 15

自治大生の政策立案研究「優秀論文」1 最大のリソース「人財」活用による組織活性化策 16

判例で学ぶ行政法6 固定資産税等の課税処分と国家賠償 宇賀克也 23

訟務サポート これからの自治体紛争解決手続 鈴木秀洋 32

よりみち環境法156 暴排条例現象に想う 北村喜宣 34

チャレンジ・セミナー 地方税(30)——自動車関係税(2) 35

自治の源流——経済社会の動きを見る1 政策混迷時代の到来 小林 紘 42

ああ、ミドルマネージャー1 中間管理職と呼ばれて 中間管理職を取り巻く環境・その1 宮本貴章 46

新人ステップアップ1 大地さん、芳木市役所に 入庁する(プロローグ) 正木祐輔 50

新・弁護士月記1 給与特例法 橋本 勇 57

地方分権のわすれもの87 道州制月録(16)——基礎自治体と広域行政体で現れている動き 久世公麿 58

地方税徴収実務のテーゼ54 国民健康保険税の収納率向上策 日澤邦幸 64

地方自治ナウ/地方分権推進の話題151 事実は小説よりも奇なり 68

書評 松本英昭著「自治制度の証言——こうして改革は行われた」 人見 剛 75

地方自治セミナー/新時代の地方自治118 「議会改革」の背景 昇 秀樹 76

自治の潮 林述斎と渡辺華山 78

「リースワーク」を編み出そう!

安曇野市三郷ベジタブル事件最高裁判決



これからの自治体紛争解決手続——住民の権利・利益の向上を目指して

鈴木秀洋

一 本連載の開始に当たって（自己紹介を兼ねて）

みなさんは、文京区がどこにあるか御存知でしょうか。

是非、地図を広げてみてください。東京二三区の中央部に位置しています。

東京大学やお茶の水女子大学をはじめとする一八の大学がある「まち」、東京ドームや後楽園ホールや講道館がある「まち」、湯島天満宮がある「まち」、森鷗外や夏目漱石が住み執筆活動をした「まち」……このような紹介をした方がイメージが湧くでしょうか。

筆者は、このような「まち」で、現在危機管理課長を務めています。

過去の経歴からすれば、法制執務、法規・法務・訟務畑が長く、特に東京二三区共同設置の特別区人事・厚生事務組合の法務部（訴訟専門部）というよいでしょう）に所属し、各区の指

定代理人として訴訟対応専門の毎日を通じた経験をもっています。

※区についても最近話題の大阪市等の政令指定

都市に設置されている「区」とは異なり、地方自治法上の基礎的自治体としての「区」であり、基本的に市と同等の権限を有している自治体です（地方自治法二八三条参照）。

そんな訴訟専門の日々の経験を踏まえて、自治体現場で日々生じている「紛争」がどのように展開し、裁判ではどのような経緯を辿るのか、判決・和解といった裁判の上での解決（自治体行政にとっては「ひとまずの解決」と呼ぶべきもの）をどのように迎えるべきなのか、自治体としてはどのような「紛争」を日々の行政運営改善にどう活かしていくか、真の解決につなげていくべきなのか……。

このような観点から、具体的事例を探りあげつつ、紛争解決についてみなさんと一緒に検討していければと思っています。

にまで及びます。

住民からすれば、望むと否とを問わず、日々の暮らしの上で自治体行政とかわる場面は多く、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い状況です。

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）で対応が可能なものから、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で、様々なものがあります。

(一) 膠着・対立

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ありません。

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（訴訟に至る）場合があり

ます。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場合があります。

こうした住民側の思い、自治体行政側の思いが、真正面から対立してしまう場合は後を絶ちません。

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でしょう。

(二) 紛争の見方・見直し

紛争の行き着く先の一つとして訴訟があります。

確かに、住民から「訴えてやる！」と言われれば動揺するでしょう。精神的ストレスがかかります。組織としても人的・時間的・財政的手当をしなければならぬことからすれば、マイナスイメージしか抱けないかもしれません。

しかし、訴訟は決してマイナスばかりではありません。裁判では、原告と被告（刑事裁判であれば検察官と弁護人・被告人）との攻防により解決が目指されるというプロセスを辿ります。そして、この攻防により、多くの場合、当該「紛争」事案の多角的な検証が行われることになり

ます。それゆえ、両当事者の主張の当否だけに限らず、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、両者にとって第三の道（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のです。

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でしょう。

なお、筆者自身が日々実務の最前線で行っている当事者でありますので、本連載は、住民の負託を受けた実務者の視点からのものということになりました。

二 本連載における事例検討の形

本連載では、事例について、

- (1) 原告の立場に立つたらどういう主張をするだろう。
- (2) 被告の立場に立つたらどういう主張をするだろう。
- (3) 裁判所の立場に立つたらどういう判決になるだろう。
- (4) かかる過程・手続を通じて、学べることはどういふことだろう。

このような形で検討をしていきたいと考えております。

かかる検討の中で、法的基礎知識についても段階的に確認していきましょう。

三 本連載に至る経緯・ねらい

(一) 自治体行政「紛争」模様

実務家読者にとっては、いまさらの感があるでしょうが、自治体行政が日々担っている業務は、防災・危機管理、子育て、男女平等、福祉・介護、医療、教育行政、まちづくり（道路環境整備含む）、地域活性化、環境問題等その射程は非常に広く、それぞれの分野の課題は深部

この連載を通じて、そのような行政運営改善、住民の権利利益向上のための道標を探っていければと考えています。

- (1) <http://www.city.bunkyo.lg.jp/>
- (2) <http://www.meiji.ac.jp/mjngs2/faculty/faculty2.html> http://www.blaw.ynu.ac.jp/about/teacher/suzuki_h.html http://www.shinshu-u.ac.jp/graduate/law/faculty/h_suzukih.html
- (3) 東京二三区においては、それぞれの自治体（区）における文書・法務セクションとは別にさらに特別区人事・厚生事務組合という一部事務組合において法務部を設置し、各自治体からの法律相談を受け、また各自治体の指定代理人として訴訟活動を行っています。

その当時の先輩・同僚たちを中心に、行政訴訟実務研究会という自主研究会活動も不定期に行っています。

(4) 本連載における見解は、本務である組織上のものでありません。経験を踏まえた私見であることをご理解ください。

(5) 社会福祉分野で From womb to tomb（子宮から墓場まで）という語句が指針として挙げられますが、社会福祉分野に限らずとも行政がかかわる分野は広範です。

(6) 緊急・重大案件も少なくありません。

(7) 和解という形で第三の道が探られる場合もありますが、それだけにとまりません。

（文京区危機管理課長・明治大学兼任講師）

自治実務セミナー

地方公務員のための
実務誌

2012.5 51巻5号 No.599

巻頭言

太陽は遠きにあるもの 大森 彌

入門講座

行政法入門60・完 国家賠償法一条における広義説 高木 光

実務と理論

職員をホテル会社に派遣することができるか

■職員派遣の方法

民間企業による美術館の建設事業に補助金を交付するための財源として地方債を発行することができるか

■起債の制限

財団法人への補助金の支出に関する文書の保存年限が過ぎている場合議会は当該補助金の支出が適正であったかどうかをどのように確認したらよいか

■議会の監視権

実務演習

税務職員の守秘義務



発行日 2012年5月10日 発行所 第一法規株式会社 〒107-8560 東京都港区南青山2-11-17 http://www.daiichihoki.co.jp

一評 原発と自治体 坪井ゆづる 9

特別講座 震災ガバナンス時代の政策法務(10) 鈴木庸夫 16

教養講座 地方自治法改正史(27)——地方自治法の第二次改正(平成一六年法律五七号)による改正等 小西 敦 20

地域づくり万華鏡62 高さだけがものさしか 井上 繁 27

自治大生の政策立案研究「優秀論文」2 公共施設の存在意義——施設はどこまで作るのか 28

新・弁護士月記2 最高裁法廷 橋本 勇 35

新・条例百選 京都府債権の管理に関する条例の制定について 荒木貴士 36

よりみち環境法157 「法律による行政」考 北村喜宣 41

判例で学ぶ行政法7 更正処分 of 違法と国家賠償 宇賀克也 42

書評 浅見泰司、福井秀夫、山口幹幸著 「マンション建替え——老朽化にどう備えるか」 植松 丘 47

訟務サポート2 これからの自治体紛争解決手続 鈴木秀洋 48

チャレンジ・セミナー 地方税(31)——自動車関係税(3) 52

地方分権のわすれもの88 道州制月録(17)——「国のかたち」としての道州制を 久世公堯 58

自治の源流——経済社会の動きを見る2 金融・通貨政策の確立 小林 紘 62

ああ、ミドルマネージャー2 中間管理職と呼ばれて——中間管理職を取り巻く環境・その2 宮本貴章 66

新人ステップアップ2 大地さん、係長に怒られる(「報・連・相」と「拙速」) 正木祐輔 70

地方税徴収実務のテーゼ55 第二次納税義務制度 日澤邦幸 72

地方自治セミナー／新時代の地方自治119 国会と地方議会との相違 昇 秀樹 76

自治の潮 臍臓癌サバイバー二年(三) 抗癌剤治療を振り返る・2 78

勉強する地方公務員 あれから幾年(イクトセ)……? 78

これからの自治体紛争解決手続——住民の権利・利益の向上を目指して

一 はじめに(前回の復習)

自治体行政実務の現場で生じている「紛争」解決手続として、主に、以下の二点について、導入説明を行いました。

- (一) 現実が生じている紛争に対して、次のように視点を変えて事案を検討すること
 - (1) 原告(住民側)の立場になつての主張及び立証
 - (2) 被告(行政側)の立場になつての主張及び立証
 - (3) 裁判所の立場になつて判決を書いている。
- (一) 上記検討過程を通じて顕在化する事柄を行政実務に反映(改善)すること
 こうした検討過程を辿ること、現実の「目の前の紛争を解決する糸口が見えてきます。そして、検討過程で改善点を発見したら、それ

を実務に反映させる方法を考えます。

このようなフィードバックを繰り返すことが、この連載の目的である「住民の権利・利益の向上を目指すこと」につながるのです。

二 具体的事例の提示

それでは、今回は、具体的事例を挙げての検討に入りましょう。

最初は、保育園・幼稚園・小学校・中学校等における事故(事件)という自治体においても避けて通ることができない事例を題材として挙げます。

上記三つの立場、すなわち、(1)原告(住民側)の立場、(2)被告(行政側)の立場、(3)裁判所の立場と視点を交えて、検討していきましょう。

(事例1)

① 公立保育園Aにおいて、お昼寝時間後、

- ② 一歳児クラスの甲ちゃんが鼻血を出す。
- ③ 甲ちゃんの保護者が夕刻迎えに来たときに、担当保育士は、次のように説明して甲ちゃんを保護者に引き渡す。「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。」
- ④ 夕食準備時、甲ちゃんの鼻から再度大量の鼻血の塊が出たので、病院に連れて行く。
- ⑤ 病院でのレントゲン検査の結果、鼻骨骨折(軽微)と診断される。
- ⑥ 甲ちゃんの保護者は、事実関係につき自治体に何度も説明を求めた。
- ⑦ その後、自治体からは保護者に対しては、事実関係や事故後の対応について十分な説明(資料)は提示されない。
- ⑧ 上記原告・対立状態を打開すべく甲ちゃん

の保護者が訴えを提起。

三 原告(被害保護者・住民)の立場で

みなさんが、甲ちゃんの保護者であると仮定してみてください。

自治体側に対して、どのような主張をしますか。

(一) 被害保護者であれば……
怪我の程度にもよりますが、自治体に文句を言いたくなる気持ちはわかると思います。

事故(事件)の5W1Hについて、きちんとした説明を求めることになるでしょう。

例えば、「他の児童とおつかつたのか、自分で転んだのか、それとも何か部屋の構造・附属物におつかつたのか。」

「保育士は果たしてその現場で見えたのか。」「そもそも鼻血としてしか認識していないということ、事故(事件)に気付いておらず、きちんと保育をしていないことではないのか。」「原因は、当該担当保育士個人の資質の問題なのか、そもそも保育士の人数配置や面積基準といった組織体制・運営体制等に問題があるのではないか。」

このように、疑問や不満が深まることでしょう。

実際に事故(事件)を担当すると裁判前の交渉段階でかかる疑問が被害保護者側から自治体に投げられます。

しかし、かかる疑問に対し、自治体が十分な説明を履行していない場合も決して少なくありません。

被害保護者からすれば、かかる軽微な骨折で、弁護士に依頼をし、裁判に訴えるということは、金銭的な面を考へるならば決してプラスとはならず、やめるべきということになるでしょう。しかし、それでも自治体を訴えるというのはなぜでしょうか。

ほとんどの場合それは、事実をきちんと知りたいということに尽きます。みなさんも被害保護者となつてみれば十分そのことは理解できるはずで。

かかる疑問への対応が真摯に行われないこと、そして、被害保護者の我慢が限界を超えること、このような経緯を辿り、被害保護者としては、もう裁判に訴えるしかないという気持ちになるのです。

(一) 訴えの形式は?

果たして、「きちんと事実説明をして説明を行つてほしい」「再発防止策を立てて、徹底してほしい」このような請求を立てようとする場合、みなさんは、どういった形で、訴えを提起しますか。

残念ながら、必ずしも、びつたりの訴訟形態はありません。

そこで、次のように考えることとなります。この事例においては、骨折による物理的・精神的損害が「金○○○円」生じました。そして、この損害が生じた原因は、自治体公務員の行為(作為・不作為)に起因するものです。このように構成し、自治体に対して、金銭の損害賠償請求を立てます。こうした請求であれば、裁判手続を利用することが可能となります。そして裁判における主張・立証を通して、上記目的の一部を達成しようとすることとなります。

具体的法条としては、国家賠償法一条が、「国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によつて違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる。」と規定しています。

詳細な要件解釈の展開は後に譲るとして、現段階では、この条文の要件に事故(事件)事実を当てはめて自治体に請求を行うことが可能であり、この請求を裁判上で行うことではじめて、自治体側の行為(対応)を論点とし得るということを理解してください。

四 被告自治体側の立場で

それでは、国家賠償法一条を根拠とする訴えの提起がされたと仮定して、今度は、被告自治体の立場で、次回までに被告自治体側の主張を考えてみてください。

(一) 類似事案において診断をした医師は、医学的に調べれば、骨折したおおよその時間帯(幅はあるとしても)を推定することは可能だといえます。

(二) 類似の損害賠償請求事件における判決を読んで、裁判に係る費用(弁護士費用を含む)と認められた損害賠償額とを比較してみれば、このことは明らかとなります。

(文京区危機管理課長・明甲大学准教授 鈴木秀洋)

自治実務セミナー

地方公務員のための
実務誌

2012.7 51巻7号 No.601

巻頭言

重々帝網 香山充弘

入門講座

地方自治法講義① 日本国憲法と地方自治(1)

——地方自治の憲法保障 田村達久

実務と理論

県議会議員の選挙事務所に派遣されたインターン生が選挙運動を手伝い報酬や実費を受け取ることができるか

■選挙運動と報酬・実費弁償

市が過半を出資する第三セクターに融資した金融機関がこれにより損失を被った場合市は当該損失を補償できるか

■債務保証と損失補償

議会の議決事件を条例で追加する場合

どのような限界があるか

■議会の議決事件の追加の対象

教員免許が失効した教員は職員としての身分をも失うか

■免許状の失効と職員の身分

実務講座

がれき処理——その法的整理(1)〈基礎法学／災害対策〉

実務演習

不動産の付合と固定資産税の納税義務者(税務行政)

1

4

8

10

12

14

16

50

特別講座 震災ガバナンス時代の政策法務(12) 鈴木庸夫 20
 教養講座 地方自治法改正史(29)

——二〇〇四年の他法による地方自治法の改正 小西 敦 24

一評 出先機関改革 谷 隆徳 18

地域づくり万華鏡64 アジア最大級にふさわしくする工夫 井上 繁 19

新・弁護士月記4 公務員とは 橋本 勇 23

自治大生の政策立案研究／優秀論文④ おひさまからのおくりもの
 ——太陽光発電普及プロジェクト 30

新・条例百選 中山間地域を市民全体で守り、支えていくために
 ——上越市中山間地域振興基本条例 栗本修一 36

判例で学ぶ行政法9 場外車券発売施設設置許可取消訴訟の原告適格(1) 宇賀克也 40

地方自治研究室 暴力団排除事務をめぐる都道府県条例と市町村条例との関係
 ——岡山県条例及び岡山市条例との関係を例に 宇那木正寛 44

訟務サポート3 これからの自治体紛争解決手続 鈴木秀洋 48

チャレンジ・セミナー 地方税(33)——自動車関係税(5) 52

地方分権のわすれもの90 道州制月録(19)——道州制基本法の制定に向けて(2) 久世公麿 58

自治の源流——経済社会の動きを見る4 発想転換による希望の喚起 小林 紘 62

よしみち環境法159 国と自治体の役割分担 北村喜宣 65

ああ、ミドルマネージャー4 中間管理職として働く
 ——社会人・組織人としての中間管理職 宮本貴章 66

新人ステップアップ4 大地さん、本屋で途方に暮れる
 (法律の概要のつかみ方) 正木祐輔 70

10年目の職員のための政策法務入門1 概論(1)——座学の限界をカバーする 吉田利宏 72

地方税徴収実務のテーゼ57 居所不明者に対する不現住認定 日澤邦幸 74

自治の潮

日本地方財政学会第二〇回大会／
 天下り問題の変遷／東京スカイツリー始動 78



これからの自治体紛争解決手続——住民の権利・利益の向上を目指して

前回の事例概要を一言でまとめると、「公立保育園における保育時間中の軽微な骨折事故」ということとなります。

一 原告（被害保護者・住民）の立場での訴えの確認

被告自治体の担当保育士が児童をしつかり見ているにもかかわらず、その治療費用及び精神的損害に係る費用を損害として賠償請求をする（国家賠償法一条を根拠）構成です。

二 被告自治体側の立場での反論

(一) 反論をする場合の二つの構成
被告自治体としては、主に二つの向き合い方を選択することになります。

(1) 一つは、原告が主張する主要事実を否認する場合です。

例えば、教師による生徒への殴打があり、それにより当該生徒が怪我をしたという事実主張に対し、教師は殴打をしていないと主張して行

為の事実自体を否認する（又は教師の殴打による怪我ではない等の因果関係を争う）場合です。
(2) また、もう一つの構成としては、請求原因となる主要事実を認めたと、自治体側の対応は正当である（適法・妥当又はやむを得ないもの）と主張する場合です。

例えば、教師が生徒Aを殴打した事実は認めつつも、殴打に至る経緯として、Aが生徒Bにナイフで危害を加えている場を目撃し、急いで制止するためAのナイフを取り上げようとしたときに結果的にAを殴打する形になってしまったのであり、これはやむを得ないものであると主張するような場合です。

(二) 自治体としてどう主張するかの検討・選択判断
当然のことですが、上記二つの構成のどちらを選択するかの判断は、自治体側の詳細な事実調査が前提となります。

原告主張事実が真実であるのにそれを否認し、又は自治体側の対応が適法といえない場合であるにもかかわらず正当性の主張を行うこと

数分間誰も保育室にいない時間帯を作ってしまったのは事実です。しかし、その後には事故には気が付きませんでした。」このような聞き取り調査結果を得たとします。

(三) 上記の事実確認の後に自治体としてできる法的主張

自治体が法的責任を負わないためには、国家賠償法の要件に該当しないと主張をすることになります。例えば、公務員の行為が「違法に」又は「過失によって」という要件を満たしていないとの主張をします。

上記要件の具体的判断基準（規範）については判例・学説上見解の対立があり詳細は割愛しますが、ここでは、保育士が職務上通常尽くすべき注意義務を尽くしていたといえるか否かが基準（規範）になると理解しておきましょう。

保育士に法令上課されている義務はこういうものであり、要求される注意義務のレベルはこうであるというものを洗い出し、それらに合致した行動をとっていたといえるのかを検証し、法的主張を考えます。

本事例では、保育士が事故を見ておらず、正当性を主張することは現実として難しい事案といえます。仮に保育士がその場にいたとしても、本事例はやむを得ないものであるというところを、果たして原告又は裁判所に理解してもらうので、果たして原告と考えれば、本事例では、全面的に争うのではなく、保育体制や当日の保育士の行動・状況を淡々と主張することぐらいしかできないと考えることになるでしょう。

四 反論の例示

その上で、例えば、保育学等（人間の発達過程等）の知見として、どんなに保育体制（ハード・ソフト両面）を万全としても、一歳頃の発達段階であれば、這う（はいはい）から、つかまり立ちにチャレンジし、転ぶことを繰り返すし、歩き出すという過程を経て成長していく段階であり、この時期に転んだりして軽微な怪我をすることを完全に防ぐことは難しい（やむを得ないものもある）ということを主張することがせいぜいということになります。

四 自治体の主張に求められる「品格」と裁判所の立場

次回、まず自治体の主張に求められる「品格」について考察します。次に、原告及び被告の主張を踏まえ、裁判所の立場で判断してみることになります。

- (1) 個々の事実の認否・抗弁等訴訟上の正確な立証責任の説明ではありません。
(2) 訴訟法の手続に則った説明であれば、事実主張について、(3) 認否、(4) 認める、(2) 否認する、(3) 不知、そして(4) 法的主張について「争う」等についての基本的ルール説明が必要ですが、現段階では割愛します。
(3) 筆者は訴訟の勝ち負けという言葉に抵抗がありますが、あえて標榜的に用いた場合です。
(4) 保育時間中の事故が不明との反論もありえますが、(1) 朝の受け入れ時の健康観察で問題がなかったこと、(2) 保育中から出血があったこと、さらに(3) 医学的鑑定等を行えば保育時間中の打撲によることが明らかとなること、以上から推認されます。

は許されません。
自治体にとって裁判の鉄則は「負けるべき裁判は適正に（適正な範囲で）負け、勝つべき裁判は正当性を主張して適正に（適正な範囲で）勝つ」ということとなります。

三 本事例における被告自治体の主張

(一) 本事例における主張の選択判断
それでは、本事例においてはどうかでしょう。保育時間中の事故である以上、上記(1)のように事故事実を否認することはできません。信義にもとります。

それゆえ、事故に気付かなかった保育士の行為が「違法」とはいえない又は「過失」がないと主張できるかについて検討することになります。

(二) 正当性を主張するための事実調査の一部

(1) 保育体制を確認する事実調査
例えば、一歳児クラスは担任四人で担当しており、当日も人員配置・人数に不備がないことなどを確認します（法定及び自ら定めた運用基準に則っていることが前提）。

(2) 担当保育士からの聞き取り調査

「二歳頃の児童は、歩き始めの有無など個人差が大きく、発達段階が近いグループごとに分けて複数の保育士で保育しています。お昼寝時間帯に交代で昼食休憩をとり保育士が一時的に部屋に一人となる時間帯がありますが、何かあれば助けを求めると聞いています。」当日は、お昼寝の時間帯におしっこのトイレに連れ出しており、その対応のため併設のトイレに連れ出た

(5) 行政法の一般原則としての信義則です。また訴訟進行にも信義則の適用（民事訴訟法第二条）があります。

(6) 塩野宏「行政法Ⅱ（第五版）」（有斐閣・二〇一〇年）三三三頁以下に詳解。また宇賀克也「行政法—Administrative Law Text」（有斐閣・二〇一二年）四〇一頁以下に判例も含めた整理がされています。

(7) 例えば櫻井敬子・橋本博之「行政法（第三版）」（弘文堂・二〇一一年）三九一頁が参考にされます。

(8) 保育所保育指針や日常の保育計画もこの中に含まれると考えるべきでしょう。

(9) 保育所保育指針（厚生労働省告示第一四一号・平成二二年改正）によれば、「一歳三か月から二歳未満」であれば「歩き始め、手を使い、言葉を話すようになることにより、身近な人や身の回りの物に自発的に働きかけていく」「新しい行動の獲得により、環境に働きかける意欲を……」「物をやり取りしたり、取り合ったりする姿が見られる」という発達過程の記述があります。むしろ、この過程で怪我がやむを得ないとする趣旨ではなく、「一人ひとりの発達過程……」に応じた適切な援助及び環境構成が重要であり、「事故防止及び安全対策」として「子ども自身の状態等を踏まえて、保育所内外の安全点検に努め、安全対策のために職員の間で共通理解や体制作りを図る」ことが大切であると記述につながります。ひっきりなきや噛みつき事例なども間のトラブルも増えてくるので、当該年齢児の発達過程を考えた具体的なハード・ソフト対策がとられていることが前提です。その上で

（文京区危機管理課長・明治大学兼任講師）

自治実務セミナー

地方公務員のための
実務誌

2012.8 51巻8号 No.602



発行日 2012年8月10日 発行所 第一法規株式会社 〒107-8560 東京都港区南青山2-11-17 http://www.daiichihoki.co.jp

巻頭言

政治の現状とマニフェスト選挙 石原信雄

入門講座

行政法講座⑥ 原子力施設の安全規制 櫻井敬子

地方自治法講義② 日本国憲法と地方自治②

地方自治法の意義、地方公共団体の種類 田村達久

実務と理論

「通年議会」においてどのような場合に専決処分が可能か

■「通年議会」と専決処分の要件

中小企業支援対策として固定資産税の軽減措置を行った場合
減税団体として建設地方債の許可が必要になるか

■減税団体の起債許可

逸失利益を補填する損害賠償金に
個人住民税は課税されるのか

■損害賠償金の性格と課税関係

衆議院議員総選挙の公示後選挙期日前に
他市に転出する者は投票できるか

■投票当日投票所投票主義の例外

実務講座

がれき処理——その法的整理(2・完) (基礎法学/災害対策)

実務演習

A氏裁判員に選ばれる(人事行政)

一評 ポピュリズム型政治 青山彰久 12

地域づくり万華鏡65 農家民宿で客を迎える元副知事 井上繁 13

特別講座 震災ガバナンス時代の政策法務(13) 鈴木庸夫 24

教養講座 地方自治法改正史(30)

——二〇〇五年の他法による地方自治法の改正 小西敦 27

自治大生の政策立案研究(優秀論文)5 教員の負担軽減に向けた具体的な取り組みについて

——市町村行政でできること 32

新・弁護士月記5 大阪都構想 橋本勇 39

新・条例百選 東京都内二三区中一の安全で安心なまちの維持・推進のために
——文京区暴力団排除条例の制定及び運用 鈴木秀洋 40

判例で学ぶ行政法10 場外車券発売施設設置許可取消訴訟の原告適格(2・完)

よりみち環境法160 景観法施行規則一条二項四号条例 北村善宣 49

景観まちづくりの法と政策21 「アセス逃れ」への法制度的対応

——複合開発事業アセスメント制度(1) 銀持麻衣 50

訟務サポート4 これからの自治体紛争解決手続 鈴木秀洋 54

地方分権のわすれもの91 道州制月録(20)

——第二次中間報告を踏まえた論点整理

をもとに道州制基本法を 久世公亮 58

自治の源流——経済社会の動きを見る5 ポスト金融資本主義と地域経営 小林紘 62

新連載・地域とつこい奮闘記1 地域主権改革と沖繩(1) 小泉祐一郎 65

ああ、ミドルマネージャー5 中間管理職として働く

——公務員としての中間管理職 宮本貴章 68

新人ステップアップ5 大地さん、人事課からの回覧を見る(分限・懲戒) 正木祐輔 72

地方税徴収実務のテーゼ58 徴収猶予——研修生の質問から考える 日澤邦幸 74

自治の潮 原発事故と政治家の責任/美しい文字/

臍臓癌サバイバー二年(五) 免疫細胞療法 78

これからの自治体紛争解決手続——住民の権利・利益の向上を目指して

引き続き「公立保育園における保育時間中の骨折事故の原因とする賠償請求事例」(国家賠償法)について検討します。

一 自治体の主張に求められる「品格」

これまで、原告及び被告の主張を検討してきましたが、自治体が被告となる場合の姿勢について補足しておきます。

この点、自治体は、常に正当性を主張すべきであるとの主張を見聞します⁽¹⁾。

しかし、自治体としての主張を考える場合、行政としての「品格」というものを考える必要があります。「品格」というと抽象的で非法律的に聞こえるかもしれませんが、法体系的に裏付けることはできます⁽²⁾。

すなわち、通常の民事事件であれば対等な一人私人の争いが典型です。お互いがどのような

主張をしようともある意味真実に反しなれば自由です。

しかし、自治体が裁判に臨む場合には、争いの是非・程度に関し、全く同じようには考えられません。

なぜなら、(1)原告は住民であり(原告となってもいわば主権者・主役としての地位は変わらない)、(2)自治体は、住民利益(住民の信託を受け、公益代表として)の主張をすべきだからです。

二 裁判所の立場

それでは、原告・被告の主張を基に、裁判所としてはどう判断するのでしょうか。

(一) 裁判所の立場で重視すべきこと
この点、司法修習生向けの書籍⁽³⁾では、「当事者の事実主張に欠けた点はないか、矛盾はないか、どこが争点であるか、争点についての証拠

は十分であるか、法律の解釈適用に誤りはないか」などを検討し、判断の的確さを保つべき旨記述されています。

(二) 本件の争点
本事例においては、「違法」「過失」の要件該当性が主な争点となります。

学校・保育事故事例においては、判例・実務は、違法と過失の一体的判断をし、その判断基準としては、「職務上通常尽くすべき注意義務を果たしたか否か」を基準としていることは前回説明したところでです。

(三) 更なる具体的基準
ただし、上記注意義務が基準であるとはいっても、これだけでは、極めて抽象的です。

一般的には法令又は直接の法令がない場合は計画・指針・マニュアル等から導きだすことができますが、更に、個々具体の当該事故場面に於ける具体的な注意義務の内容・程度を確定するためには、様々なファクターが影響します。参考として、下記七項目を挙げておきます。

(1) 年齢
例えば、独力での衣食が難しい乳児であれば目を離せない、一方で年齢が上がっていけば行動の自主性を尊重しつつ後見的な保護を

果たすべきというように動静把握の義務程度が異なります。

(2) 活動の特質(危険の有無。例えば砂遊び、鉄棒、組体操、水泳、武道等による相違)

危険な活動ではそれだけ保育者の注意義務は高くなる傾向にあります。

(3) 時(登園中、保育(昼寝中か否か)中、保護者迎え時等による相違)

保育中は引受けの理論で注意義務は高くなります。

(4) 場所(園内、園外等による相違)
段差の有無、滑りやすさ、広狭、明暗等により危険度が異なります。散歩・遠足等日常と異なる場所への移動であれば実路により場所の特徴を事前に把握しておく等の注意義務が生じます。

(5) 天気・天候(晴れ・雨・台風等による相違)

(6) 参加形式・性質(行事主催が行政か保護者会か又は正規か任意か等)

主催・参加形式等により責任負担者が相違します。

(7) 個別の特殊事情(知能・障害・健康状態等)

どこまで個別的配慮・支援が必要なのか事前の約束事や当日のコミュニケーションによって変わってきます。

これら諸般のファクターを考慮することにより、当該事故場面における具体的な注意義務の内容・程度を確定することができます⁽⁴⁾。

(四) あてはめ・結論
本事例においては、保育時間中の保育園内事故であること、年齢が一歳であり動静把握について高度な注意義務が課されていること、以上の検討から、担当保育士らが昼寝時間中部屋を空けるなどして園児の動静を把握する義務を果たさなかった点に過失(違法)が認められ、被告自治体が損害賠償責任を負うことになりましょう。

三 裁判を契機とした行政実務の改善・反映について

それでは、次回、上記裁判(検討過程)を契機とした行政実務の改善・反映事項について検討してみましよう。考えてみてください。

(一) 例えば行政の無謬論に縛られることがありません(最近の例では、原発の安全性に対する過去の行政側主張をみれば顕著でしょう)。

(2) 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・二〇〇三年)。鈴木庸夫編「自治体法務改革の理論(勁草書房・二〇〇七年)第六章 自治体の訴訟法務」(鈴木秀洋執筆)を参照ください。

(3) 正確には国民が主権者ですが、わかりやすい説明概念として使用しています。

(4) 司法研修所「民事判決起案の手引(二〇〇訂)(法曹会・二〇〇六年)第一章に記述があります。

(5) 阿部泰隆「行政法解釈学Ⅱ」(有斐閣・二〇〇九年)四八〇—四九二頁、五〇一頁。芝池義一「行政法読本(補訂)」(有斐閣・二〇〇九年)三七五—三七六頁(学校での教育活動のやり方に法律の規定がないので違法性が問題にならないのではないかと記述)。高木光・稲葉肇「ケースブック行政法(第四版)」(弘文堂・二〇一〇年)一八章等が参考となります。

(6) 阿部前掲書及び学校事故研究会「学校事故の事例と裁判(学校事故全書①②)」(総合労働研究所・一九七七年)を参考に筆者がアレンジした項目です。

(7) 例えば、さいたま地判平成二一年二月一六日・判タ一三二四号一〇七頁では動静把握義務という用語を使用し具体的な注意義務の内容を検討しています。

(文京区危機管理課長・明治大学兼任講師)

自治実務セミナー

地方公務員のための
実務誌

2012.10 51巻10号 No.604

巻頭言

社会保障・税一体改革への期待と現実 嶋津 昭

入門講座

地方自治法講義④ 地方公共団体の名称・区域等(2)

…郡の区域・名称、市町村区域内の
町・字の区域・名称 田村達久

実務と理論

町長は町開催の運動会で町名人のタオル等を
参加賞として渡すことができるか

■公職の候補者等の寄附の禁止

外郭団体への違法な補助金支出について市長に対する
損害賠償請求等を求める住民訴訟が提起された場合
市は損害賠償等の請求権を放棄できるか

■住民訴訟と損害賠償請求権の放棄

市の職員が大学院で研究活動を行うには
その職を辞さなければならぬか

■職員の向学心と地方公務員法

実務講座

東京都及び特別区に係る地方交付税制度
と都区財政調整制度(交付税)

実務演習

契約の無効・取消し・解除と不動産取得税(税務行政)

1 4 8 10 12 14 44

特別講座

震災ガバナンス時代の政策法務(4) 鈴木庸夫 18

行政改革 役所の業務革新のススメ(2)

業務革新(イノベーション)とは何か 小川明彦 21

教養講座

地方自治法改正史(31)

—二〇〇六年の地方自治法第三二次改正
(平成一八年法律五三号)等 小西 敦 24

一評 大都市制度 上崎正則 17

自治大生の政策立案研究(優秀論文)7 指定管理者制度に係る監視と評価の最適化
判例で学ぶ行政法12 省エネ法に基づき提出された
定期報告書の開示の是非(2・完) 宇賀克也 36

地域づくり万華鏡67 竜伝説に見るお国ぶり 井上 繁 39

新・条例百選 埼玉県自転車利用の促進に関する条例について 堀口晶子 40

チャレンジ・セミナー 地方税(35) 自動車関係税(7) 46

訟務サポート5 これからの自治体紛争解決手続 鈴木秀洋 52

地方分権のわすれもの93 道州制月録(2)

道州制講演の依頼を受けて(1) 久世公堯 54

自治の源流——経済社会の動きを見る7 自主・自立の精神と行動力 小林 紘 58

新・弁護士月記7 政務調査費 橋本 勇 61

地域とこい畜産記2 地域主権改革と沖繩(2) 小泉祐一郎 62

よりみち環境法162 「従うべき基準」の拘束力 北村喜宣 65

10年目の職員のための政策法務入門3 概論(3)——仕事のやり方を考える 吉田利宏 66

地方税徴収実務のテーゼ60 短期被保険者証交付要綱等の策定の仕方 日澤邦幸 68

あぁ、ミドルマネージャー7 中間管理職として働く

—部下としての中間管理職・その2 宮本貴章 72

新人ステップアップ7 続・大地さん、服務研修を受ける(服務その2) 正木祐輔 76

自治の潮 ライトブルフ——社会的寛容の哲学 /
ロンドン五輪に想う／二〇一二年の夏 サッカーの夏 78



これからの自治体紛争解決手続——住民の権利・利益の向上を目指して

公立保育園における保育時間中の骨折事故を原因とする賠償請求事例(国賠)の最終回となります(前回までの検討で、自治体が損害賠償責任を負うとの結論)。

一 裁判を契機とした行政実務の改善・反映(総論)

この紛争を契機に自治体は、自らの行政実務の改善にどう取り組むべきでしょうか。住民の権利・利益を守るために「法の支配の原理」及び「法律による行政の原理」が定められており、かかる原理からの思考が発端となります。言い換えれば、自らの仕事の根拠・寄って立つ法規範を再確認して行政実務を検証するということです。

裁判で行政実務の正当性を主張・立証しようとするれば、かかる法規範の体系及び規定の趣旨・解釈について徹底的な調査・検討が必要となります。その過程で、行政実務上の疑義に直面

することがあり、それを改善することが類似的紛争(事故)予防となるのです。

二 改善・反映各論(規範・基準との関係)

さて、本件設例事案に戻って具体例を挙げてみましょう。まず、上記法規範に該当するものとして何があるでしょうか。

(一) 保育所保育指針と実務との乖離はないか
この点、争いはありますが学習指導要領については、判例が大綱的な法規範性(基準的性質)を認めています。保育所保育指針についても具体的部分にもよるのでしたが、一定の法規範性が認められるものと思われ(同指針解説書序章も保育所保育の質を担保する規範性を有する基準と記述)。

(二) 保育所保育指針という法規範の内容に
それゆえ、同指針と日常の保育計画・体制が合致しているかについて再検証することが必要

となります。

例えば、同指針中、「第五章健康及び安全」
「2 環境及び衛生管理並びに安全管理」(2)事故防止及び安全対策「アの項目には、「保育所内外の安全点検に努め、安全対策のために職員の間で共通理解や体制作りを図る」とあります。そして当該部分について同指針解説書は、「①日常の安全管理」の項目に「……安全点検表を作成して、施設、設備、遊具、玩具、用具、園庭等を定期的に点検し、安全性の確保や機能の保持など具体的な点検項目や点検日及び点検者を定める」「遊具の安全基準や規格などについて熟知し、必要に応じて専門技術者による定期点検を実施」と記載しています。

また、「③事故防止マニュアルの整備と事故予防」の項目では、「事故防止のために、日常……留意すべき……事故防止マニュアルを作成し、その周知を図る必要」があり、「保育の体制」として「子どもの動静については、常に全員の子どもを把握」「観察の空白時間が生じないよう職員間の連携を密にする必要」「午睡を含めて、子どもの安全の観察に当たっては、一人一人を確実に観察することが大切」と基準を定めています。

(三) 法規範の具体的あてはめの検証
当該紛争(事故)においては、午睡(昼寝)時間帯に観察の空白時間が生じており、その点で同指針及び同指針解説書の基準を満たしていません。

- (1) 敗訴した場合又は判決後に限りません。
(2) 塩野宏「行政法Ⅰ(第五版)」(有斐閣・二〇〇九年)第一編第四章第一節参照。
(3) 従前からの組織内マニュアルや上司の指示に従ったとの理由は、対外的には、当該公務員の行為の違法を阻却し自治体が責任を免れるという免罪符にはなり得ません。
(4) 紛争を積極的な改善の契機とすること(訴訟後に行政実務改善報告を行うような行政内ルール付け等)は、規範的意味だけでなく、経済的・効率的意味(後の紛争を防ぐ)を考慮しても是認されるべきでしょう。
(5) 最判昭和五一年五月二日判決・刑集三〇巻五号六一五頁(中学校学習指導要領)は全体として大綱的基準として法的拘束力肯定。最判平成二年一月一八日判決(昭和五九年(行ツ)四五号)・判例時報一三三七号三頁(高校学習指導要領)は法規としての性質を有するとした原審判断を是認。
(6) 平成二〇年四月厚生労働省雇用均等・児童家庭局保育課。なお指針については平成二一年に厚生労働省の大臣告示(一四一四号)に格上げされました。
(7) 保育園における一歳児の鼻骨骨折であれば一歳児が立った頭・顔の位置でぶつかるものがないか、柵・棚・机等が角があるものはないか、もう一度自治体の全保育所で設置位置(高さ)・部材・角取り等を確認し、事故原因となりそうな設備等の変更が必要でしょう。

この点、「観察の空白時間を作らないように」という個々の保育士への注意喚起を促すことで再発防止策とする自治体もあるようですが、それでは不十分です。

実際、担任の保育士自身が体調不良によりトイレに行くこと、保護者からの急な電話への対応、熱性けいれんを起こした子どもの対応、複数の同時トラブルの発生、地震の発生等一人一人の子どもの観察する空白時間が生じかねない事態は容易に想定されます。このような観察空白時に事故等が生じ、訴訟に至る例が後を絶ちません。

その意味で、定数上又はローテーション上の保育士の人員・配置の下での当該クラスの保育計画(例えば当日の散歩・プール)における保育士の連携を確認し合うだけでは不十分であり、前述例のように突発的に担当保育士が当該場所から離れざるを得ない事態が生じることを保育士同士が理解し、かかる間隙をどうフォローし合うかについても事前に再確認し、フォロワーの具体策をもつ習慣・システムを構築し、できれば文書化して共有しておくことが重要です。

また、事故防止のための安全点検表又は事故防止マニュアル等が形骸化していないかについても検証が必要であり、実際にマニュアル等を使用している訓練を行ってみることも有効でしょう。

三 改善・反映各論(情報流通・信頼関係)

事故の軽重等様々な要因がありますが、訴訟担当として事実を辿ると究極的には「日常的に保育者と保護者との間のコミュニケーションがよくできている場合には訴訟にはなりにくい」との結論に至ります。

連載第二回では、「きちんとした説明を受けたい」ということでやむなく訴訟を起こしている事例がほとんどであると説明しました。筆者は、本件設定類似事案において、和解の席で「日々の送迎時に担当保育士からは子どもの様子をあまり話してもらうことがなかった。事故についても保護者に迅速に伝達するという体制ができておらず、今後はこの点の整備を約束してほしい。賠償金がほしいわけではない」との発言を受けており、このような経緯は数件に留まりません。

一見法務と関係がないように思えますが、紛争の背後には、日々の出来事・子どもの様子等をいかに伝え(会話・ノート)、なんでも相談できる体制を構築してきているかという信頼関係が大きく影響します。信頼を日々どう構築しておくかとの視点も紛争解決に不可欠の知見といふこととなります。

四 まとめ

原告・被告・裁判所の立場で保育事故事例を検討するとともに、紛争を契機に行政実務の改善点を見つけてきました。次回には、別の設例を挙げて、同じように紛争

自治実務セミナー

地方公務員のための
実務誌

2012.11 51巻11号 No.605

巻頭言

仮の町 松本英昭

入門講座

政策法学演習講座⑤④

自治体における弁護士職員採用の諸問題

——明石市の例を中心に 阿部泰隆

地方自治法講義⑤

地方自治と住民(1)

…住民の意義とその権利・義務 田村達久

実務と理論

A県内に事務所や事業所を有しない法人がA県内に新たに
無人の風力発電施設を建設した場合当該法人はA県に
法人事業税を申告納付しなければならないか

■事務所又は事業所の範囲

地方交付税法の一部改正法が年度内に成立しない場合
どのような影響があるか

■普通交付税の概算交付

議会の議員が役員を務める株式会社を公の施設の
指定管理者に指定することができるか

■指定管理者制度と議員の兼業禁止

実務講座

公営住宅の「緊急入室」

——孤独死防止と入居者の安全確保のために(1) 公営住宅管理

実務演習

防災アドバイザー(人事行政)

市長、年始の挨拶をする(地方行政)

1 4 9 14 16 18 20 48 50

特別講座

震災ガバナンス時代の政策法務(15) 鈴木庸夫 24

行政改革——役所の業務革新のススメ(3)

業務革新(1) 小川明彦 27

教養講座

地方自治法改正史(32)

——地方自治法第三次改正以降の二〇〇六年度の
他法による改正 小西敦 32

一評 自治と復興と学会 鎌田 司 13

地域づくり万華鏡68 日本のメロデーでステップ 井上 繁 23

新・弁護士月記8 尖閣国有化 橋本 勇 31

自治大生の政策立案研究「優秀論文」8 アウトソーシングの推進について

判例で学ぶ行政法13

地方公共団体が金融機関と締結した
損失補償契約の適法性(1) 宇賀克也 43

チャレンジ・セミナー——地方税[36]——地方たばこ税・ゴルフ場利用税(1) 52

訟務サポート6 これからの自治体紛争解決手続 鈴木秀洋 58

地方分権のわすれもの94 道州制月録(23)

——道州制講演余録

道州制講演の依頼を受けて(2) 久世公堯 60

自治の源流——経済社会の動きを見る8 日本経済復活の可能性 小林 紘 64

よりみち環境法163 戒告と行政手続法 北村喜宣 67

地方税徴収実務のテーゼ61 公金収納方法の多様化 日澤邦幸 68

ああ、ミドルマネージャー8 中間管理職として働く

——部下としての中間管理職・その3 宮本貴章 72

新人ステップアップ8 大地さん、仕事を「こなす」(仕事に意識を向ける) 正木祐輔 76

自治の潮 上野の森にフェルメールの「少女」が二人

地方公務員の専門性/挨拶のプロ 78



これからの自治体紛争解決手続——住民の権利・利益の向上を目指して

一 今回の視点

自治体行政は、日々住民の権利・利益向上のために様々な活動を行っています。これらの過程で、自治体が一方当事者として、例えば売買や賃貸借等の契約主体となることがあります。果たして、自治体の場合には、契約の相手方の選定や履行・支出手続等において私人と異なる規律があるのでしょうか。

今回は、このような観点から次の設例事例を考えてみてください。

二 具体的設例事例の提示

〔事例2〕
(1) 自治体は自治体所有の会館を利用して、

障害児を対象とした事業（トレーニング）を行っている。上記事業（トレーニング）は、自治体が直接行っているのではなく、A団体に委託して行っている。
(2) また、この会館の清掃業務等については、Y団体（当該会館でトレーニングを受けている障害児の保護者グループ団体であり、A団体の構成員とも重複がある）が自治体と契約を締結して業務を履行している。
(3) 上記清掃業務等の契約は、随意契約（業者指定）の手法で何年も行われてきた。
(4) 上記清掃業務等の契約履行については一部不備（清掃が十分になされていない場合）がある旨指摘されたことがあるが、自治体の書類上は履行を確認して支出がなされた。

三 原告（住民側）に立った場合——法的基礎の確認

では、上記事例を前提として、みなさんが原告であつたらどのような訴えを提起し、何を主張しますか。

この点、そもそも自治体が締結する契約方法についての原則は何か。随意契約とはどのようなもので、どういう場合に可能なのか。基本的知識の確認をしておきましょう。

(一) 基本的な法的知識の確認

自治体の基本法というべき地方自治法の読み方について簡単に説明しておきます。

地方自治法に限りませんが、まず、当該法律の全体的な体系を理解することが重要です。体系という点も難しそうですが、実は簡単に体系を理解する方法があります。それは、各種法律の目次を見ることです。地方自治法の目次を開いてみてください。

(二) 地方自治法の体系（目次―編）

第一編 総則
第二編 普通地方公共団体
第三編 特別地方公共団体
第四編 補則
シンプルですが、これが一番大きな法的枠組みであり、体系です。

(三) 地方自治法の体系（目次―章）

上記大枠の体系（編）を理解した後には、次の階層構造（ツリー構造・ディレクトリ）を理解するようにします。第二編の一つ下の階層構造を見てみると次のようになっています。

- 第二編 普通地方公共団体
 - 第一章 通則
 - 第二章 住民
 - 第三章 条例及び規則
 - 第四章 選挙
 - 第五章 直接請求
 - 第六章 議会
 - 第七章 執行機関
 - 第八章 給与その他の給付
 - 第九章 財務
 - 第一〇章 公の施設
 - 第十一章 国と普通地方公共団体との関係及び普通地方公共団体相互間の関係

第二章 大都市等に関する特例
第三章 外部監査契約に基づく監査
第四章 補則
地方自治法の上記章立てが体系といえます。六法を引くことに苦手意識を持つ人も多いようですが、六法の目次を階層構造を意識しながら読むことで体系的思考が身に付きます。実は、

基本書・体系書と言われる書籍もよく読めば条文の目次体系がベースとなっています。

(四) 地方自治法の体系（目次―節・款）

目次をもう一度見てみてください。編・章の次はどのような階層構造になっていますか。〔1〕編〔2〕章〔3〕節〔4〕款」という階層構造になっていることに気付きましたか。

こうして目次から体系を理解できれば、紛争等に直面した時に地方自治法のどのあたりを探し、検討すればよいか、解決の糸口を見つめることができるようになります。

(五) 地方自治法体系（目次―本事例2）

本事例においては、次のように、「契約」の箇所を見つけることが解決の出発点です。

- 第二編 普通地方公共団体
 - 第九章 財務
 - 第六節 契約（二三四条―二三四条の三）

ここまで辿りつけば、あとは条文の見出しを見て本文を読んでみましょう。契約締結の方法には、(1) 一般競争入札、(2) 指名競争入札、(3) 随意契約、(4) せり売りの四つがあること（地方自治法二三四条一項）、そして(1) 一般競争入札が原則であり、(3) 随意契約は例外（同三四条二項）ということがわかります。〔参考〕

地方自治法
第二三四条（契約の締結）
売買、貸借、請負その他の契約は、一般競争入札、指名競争入札、随意契約又はせり売りの方法により締結するものとする。
2 前項の指名競争入札、随意契約又はせり売りは、政令で定める場合に該当するときに限り、これによることができる。
地方自治法施行令
第一六七条の二（随意契約）
地方自治法第二百三十四条第二項の規定により随意契約によることができる場合は、次に掲げる場合とする。

- 一 (略)
- 二 不動産の買入れ又は借入れ、普通地方公共団体が必要とする物品の製造、修理、加工又は納入に使用させるため必要な物品の売払いその他の契約でその性質又は目的が競争入札に適しないものをするとき。

四 原告（住民側）に立った場合——論点の抽出

それでは、上記法的基礎の理解を前提に、次回までに原告（住民側）の立場での主張を考えみてください。

(注) 例えば、松本英昭『要説地方自治法（第七次改訂版）』（きょうせい、二〇一一年）目次参照。

〔文京区危機管理課長・明治大学兼任講師〕

自治実務セミナー

地方公務員のための
実務誌

2012.12 51巻12号 No.606

巻頭言

波の伊八 瀧野欣彌

入門講座

政策法学演習講座⑤⑤

「処分性」の混迷 阿部泰隆

地方自治法講義⑥

地方自治と住民②
…住民の直接参政制度 田村達久

実務と理論

市の採用試験に合格した職員が勤務五年後に
欠格事由に該当することが判明した場合
市はどのように対応したらよいか

■欠格事由該当者の採用

取得時期の異なる土地及び事業用建物について
固定資産税の課税免除を行う場合地方交付税の
減収補填制度の対象期間はどのようになるか

■地方交付税の減収補填制度と対象期間の考え方

課税免除と税の減免はどのように異なるか

■課税免除と税の減免

実務講座

公営住宅の「緊急入室」

—孤独死防止と入居者の安全確保のために(2・完)〈公営住宅管理
実務演習〉

市の不適切な事務処理への県の対応〈地方行政
市民団体の選挙運動〉(地方行政)

1 4 8 12 14 16 18 46 48

特別講座

震災ガバナンス時代の政策法務①⑥ 鈴木庸夫 22

行政改革

—役所の業務革新のススメ④
業務革新② 小川明彦 24

教養講座

地方自治法改正史③③
—二〇〇七年の他法による改正 小西敦 28

一評 被災地の抵当権 坪井ゆづる 21

地域づくり万華鏡⑥⑨ よみがえった近隣型商店街 井上繁 27

新・弁護士月記⑨ 消費税異聞 橋本勇 33

自治大生の政策立案研究「優秀論文」⑨

木質バイオマスエネルギーの地産地消を目指して
—あついべや!五所川原 34

判例で学ぶ行政法⑭

地方公共団体が金融機関と締結した
損失補償契約の適法性(2・完) 宇賀克也 40

チャレンジ・セミナー

地方税③⑦ 地方たばこ税・ゴルフ場利用税② 50

訟務サポート⑦ これからの自治体紛争解決手続 鈴木秀洋 56

地方分権のわすれもの⑨⑤

道州制月録②④
—「国のかたちとしての道州制」
の設計への模索① 久世公堯 58

自治の源流—経済社会の動きを見る⑨ 学問の信頼回復 小林絃 62

よしみち環境法⑭ 高松市景観条例・景観規則 北村喜宣 65

10年目の職員のための政策法務入門④ 住民の意思を読みとる① 吉田利宏 66

地方税徴収実務のテーゼ⑥② 労働契約法の改正の意義 日澤邦幸 68

ああ、ミドルマネージャー⑨

中間管理職として働く
—上司としての中間管理職・その1 宮本貴章 72

新人ステッパアップ⑨

大地さん、財政課ヒアリングを受ける
(地方交付税) 正木祐輔 76

自治の湖 蕎麦屋の謎/明治維新と教育/日本財政学会第六九回大会 78



これからの自治体紛争解決手続——住民の権利・利益の向上を目指して

鈴木秀洋

一 事例確認

自治体が一定の業務を委託（会館の清掃業務等）する場合に特定の団体（Y団体）との間で、随意契約を締結した事例です。

二 自治体の契約締結の方法についての制度説明補充

本連載の第二回目の保育園・学校事故等の事例と比較すると、今回の事例は、契約事務の制度や理念の説明が必要となること、また技術的な条文解釈が必要となる点で、日ごろ条文にふれない自治体職員や契約事務にかかわっていない自治体職員の方々には若干理解しにくい内容となっているかもしれません。

説明を補充しておきます。

前回自治体の契約締結の方法としては、一般競争入札が原則であり、随意契約は例外である

との説明をしました（地方自治法三三三）。それゆえ、なんとなく随意契約が問題であり、本事例が随意契約をしてよい場合なのかが論点であるということには気付くことができるでしょう。

（一）定義・意義

では、なぜ随意契約が問題なのでしょう。そもそも随意契約とはどういったものなのでしょう。

随意契約とは、地方公共団体が競争の方法によらないで、任意に特定の者を選定してその者と契約を締結する調達方式をいいます。

一方、原則とされる一般競争入札とは、不特定多数人の参加を求め入札の方法によって競争を行わせ、そのうち自治体に最も有利な価格で申し込みをした者を契約の相手方とする調達方式をいいます。

（二）原則と例外の制度設計根拠

自治体における契約が、「契約自由の原則」が支配する私人と異なるのは、その財源が税金

によって賄われるからです。税金を財源とした公金支出という視点からは、より良いもの、より安いものを調達すべきであり、公正性と機会均等性を理念とする一般競争入札方式が原則とされます。

この観点からすれば、随意契約は、自治体が契約の相手方となるべき者を任意に選定するものであることから不適正な価格設定が行われるおそれがあり、その意味で例外となるのです。ただし、一般競争入札にも問題が指摘されています。第一に、契約担当者の事務上の負担が大きく（準備に多くの作業及び時間がかかります）、経費がかかります。第二に、不良・不適格業者が混入する可能性が大きくなります。このような短所を有しているのです。

そして、この短所の裏返しで随意契約の長所といえます。随意契約は、第一に、契約担当者の事務上の負担を軽減し、事務の効率化に寄与することができること、第二に、自治体が任意に選定する点で、特定の資産、信用、能力等のある業者を容易に選定することができます。かかる点が長所として挙げられています。

要は、完璧な制度というものはないのですから、長所と短所のバランスをどのようにしてとるかということになります。

地方自治法は、税金を財源とした公金支出という面を重視し、公正性と機会均等性を第一に考慮して原則を一般入札とし、例外として随意契約を許容するというバランスのとおり方をした

ということになります。

この例外要件の一つとして地方自治法は、同法二三四条二項を更に具体化した同施行令一六七条の二第一項二号を定めています。

つまり、「性質又は目的が競争入札に適しないもの」という要件が充足される場合には随意契約が許されるという制度構築をしたのです。

三 原告（住民側）の主張の大きな方向性

ここまでの理解を前提として、原告（住民側）の主張を考えてみましょう。

大きな方向性としては、あくまで一般競争入札が原則であり、その例外としての随意契約の要件は厳格に解釈されるべきであるということです。

この観点から、「性質又は目的が競争入札に適しないもの」という文言を解釈・検討した場合、どのように考えるべきでしょうか。

「性質又は目的」というのは、例えば、特別の技術者や芸術家等でなければ創りあげられない高度かつ特異な物品・役務の提供が不可欠とされ、代替が想定されないような場合を考慮した概念といえます。

もつとわかりやすい例で考えれば、オリンピック金メダリストによる水泳プロジェクトやPS細胞にかかる契約案件ということになれば、競争入札の方法による契約締結の方法が不可能又は著しく困難であることは明らかでしょう。

問題は、そのような狭い意味で性質又は目的を捉えるか、もう少し広がりをもった概念としてこの文言を捉えるか、この点が解釈上の岐路となります。

あくまで一般競争入札の原則を強調し、例外は厳格にという観点からすれば、「性質又は目的」の解釈を極めて限定的に捉え、すなわち、上記例のように、競争入札の方法では契約の締結が「不可能又は著しく困難」な場合にのみ随意契約ができると考えます。

こう考えれば、本件事例は、清掃業務であり、この事例にかかる事情（例えば会館でトレーニングを受けている障害児とかかわりにおいてこの団体構成員は十分な対応ができる等の事情）を考慮したとしても、一般競争入札が不可能又は著しく困難になる事例とまではいえません。それゆえ、随意契約許容の要件具備はなく、当該契約は違法であるとの結論を導くことになりましょう。

四 原告（住民側）の訴えの形式

これまで、原告の主張内容について検討してきましたが、かかる主張をどのような形式で訴訟に乗せることができるのでしょうか。

詳細な説明はまた後の機会と割愛しますが、結論として、住民訴訟という類型があるということを理解しておきましょう（地方自治法二四二条、二四三條）。

五 被告自治体側の立場で

それでは、今度は、被告自治体側の立場で、次回までに主張を考えてみてください。

（一）競争性、透明性、経済性とも説明されます。 http://www.soumu.go.jp/main_content/00002877.pdf

（二）松本英昭「新版 逐条地方自治法（第六次改訂版）（学陽書房・二〇一一年）第二三四条「随意契約」の解説箇所参照。

（三）最判昭和五三年三月三〇日民集三三巻二号四八五頁参照。垣野宏「行政法Ⅱ（第五版）（有斐閣・二〇一〇年）二七二頁参照。

（四）垣野前掲書二七二頁、また阿部泰隆「行政法解釈学Ⅰ」（有斐閣・二〇〇八年）四二四—四三〇頁参照。上記立法趣旨の観点から特別の法制度として認められた訴訟類型であり、保育園や学校事故（事例1）のように個人の権利が侵害されたような場合（いわゆる主観訴訟）とは異なり、客観訴訟と呼ばれる訴訟類型です。

（文京区危機管理課長・明治大学兼任講師）

自治実務セミナー

地方公務員のための
実務誌

2013.1 52巻1号 No.607



発行日 2013年1月10日 発行所 第一法規株式会社 〒107-8560 東京都港区南青山2-11-17 http://www.daiichihoki.co.jp

巻頭言

道州制基本法案と「基礎自治体」 大森 彌 1

入門講座

地方自治法講義⑦ 地方自治と住民③ 4

…公の施設、地縁による団体 田村達久

実務と理論

市長は給与を返納することや退職金の支給を
辞退することができるか 8

■公職選挙法による寄附の禁止

県は強制執行や滞納処分により運行できない状態にある
登録自動車に対して自動車税を課すことができるか 10

■自動車税の課税客体

一般競争入札のダンピング対策として何が
できるか 12

■最低制限価格の事後公表

実務講座

地方交付税の財源不足と法定率（地方財政
実務演習） 16

私用メールの送信（人事行政） 44

特別講座

震災ガバナンス時代の政策法務⑴ 鈴木庸夫 18

行政改革——役所の業務革新のススメ⑤
ムダ取りの基本 小川明彦 21

教養講座

地方自治法改正史④
——二〇〇八年の地方自治法第三三次改正
（平成二〇〇九年法律六九号）等 小西 敦 24

一評 老朽化する道路 谷 隆徳 14

地域づくり万華鏡70 本職顔負けの「まちの教育者」 井上 繁 15

自治大生の政策立案研究「優秀論文」10 佐賀県吉野ヶ里町のさらなる観光客増加策
——「さんしゃい！吉野ヶ里」 30

判例で学ぶ行政法15 起訴議決の執行停止申立て⑴ 宇賀克也 37

訟務サポート8 これからの自治体紛争解決手続 鈴木秀洋 42

チャレンジ・セミナー 地方税③——入湯税等 46

地方分権のわすれもの96 道州制月録②

——三層制を堅持・分権時代の道州制「国のかたち
としての道州制」の設計への模索② 久世公堯 52

自治の源流——経済社会の動きを見る10 政治の季節と政治選択 小林 紘 56

新・弁護士月記10 責任の制限 橋本 勇 59

地方税徴収実務のテーゼ63 国民健康保険の滞納と生命保険の差押え 日澤邦幸 60

地域どっこい奮闘記3 Jネット47神奈川大会 小泉祐一郎 64

よりみち環境法165 佐賀県条例の将来 北村喜宣 67

ああ、ミドルマネージャー10 中間管理職として働く
——上司としての中間管理職・その2 宮本貴章 68

新人ステップアップ10 大地さん、祭りの相談に乗る
（民か官か、行政の関わり方） 正木祐輔 72

自治の潮 何のための公益法人改革か／
Jリーグ二〇一二シーズン回顧——J2を中心に／夢と記憶 74

第五一卷（平成二四年）総目次 77

これからの自治体紛争解決手続——住民の権利・利益の向上を目指して

鈴木秀洋

設例は「自治体が一定の業務を委託（会館の清掃業務等）する場合に特定の団体（Y団体）との間で、随意契約を締結した事例」です。

一 原告住民の立場での訴えの確認

原告住民は、自治体とY団体との間の随意契約が地方自治法二三四条二項及び同施行令一六七条の二第一項二号（性質又は目的が競争入札に適しない）に反し違法であるとして、住民訴訟を提起しました。

二 被告自治体側の立場での反論

これに対し、みなさんが被告自治体側であれば、どのようにして随意契約の適法性を主張しますか。本事例における随意契約が同法及び同施行令に反しないと主張する理由を考えてみましょう。

(一) 二段階の主張

義的に広義説は避けません。しかし、「性質又は目的」の法解釈については昭和六二年三月二〇日の最高裁判決（民四一巻二）があります。この判決は、「その性質又は目的が競争入札に適しない」という要件の意義・判断基準を示しています。一部抜粋して紹介します。

まず、狭義説については、「必ずしもこのような場合に限定されるものではなく」とします。

その上で、具体的基準としては、「……当該契約自体では多少とも価格の有利性を犠牲にする結果になるとしても、普通地方公共団体において当該契約の目的、内容に……：相応する資力、信用、技術、経験等を有する相手方を選定しその者との間で契約の締結をするという方法をとるのが当該契約の性質に照らし又はその目的を究極的に達成する上でより妥当であり、ひいては当該普通地方公共団体の利益の増進につながる……場合」には、「性質又は目的が競争入札に適しない」場合に該当すると判示していません。

要するに、上記傍線の事情を総合考慮した上で、随意契約の適法性を判断するとしています。被告自治体側としては、この最高裁判決を引用して、広義説を主張します。

(三) 第二段階の主張について

次に、上記判例基準の本事例へのあてはめが問題となります。

基本的には、次の二段階の争い方が考えられます。

一つには法解釈・基準（性質又は目的が競争入札に適しない）という文言の法解釈の争い、もう一つは上記法解釈・基準を本事例にあてはめる際の事実評価の争い、ということになります。

(一) 第一段階の主張について

法が定める「性質又は目的」という文言は、随意契約許容の要件ですが、この文言は極めて抽象的です。違法か適法かを判断するために、もう少し具体的な要件・判断基準が必要となります。

(1) 基本的な考え方

この点、原告主張の理由は、競争入札の方法が「不可能又は著しく困難な場合」という限定的な場合を想定したものでした（以下「狭義説」）。これに対し、被告自治体側は、「性質又は目的」

この点、清掃業務等は、仮に広義説をとっても、具体的基準（上記傍線）に合致しないと主張に反論することが必要となります。このような主張に対しては、当該会館の特殊性、利用者の利便、団体の技術・経験、信用等を考慮したこと、これらの事実を主張することになります。

もう少し詳述しますと、当該会館は日常的に障害者等の訓練のために利用されており、障害者に理解ある者が受託することが好ましいことと、そして訓練担当団体と本件清掃業務受託団体とは構成員に重複があり、障害者対応において専門的知見を有している者が多く（調査したところ障害者のための各種事業活動を広く行ってきたこともわかった）、Y団体と契約締結することが、清掃だけに留まらない対応が必要となる当該会館の清掃業務等の性質に照らし、又は目的を達成する上で妥当という主張を行うこととなります。

三 裁判所の立場

では、裁判所としてはいかなる判決を下すことになるでしょうか。次回までに、原告と被告の主張をもとに、裁判官になったつもりで考えをまとめてみてください。

(一) 契約が違法であると主張するのであれば、違法の確認（三号訴訟）や損害賠償等の請求又は賠償命令の発令の義務付け（新四号

的」とはもう少し広がりをもった要件であると主張することになります（以下「広義説」）。
例えば、本件で直接争われてはいませんが、地元自治体の産業振興等当該自治体の政策を遂行するための随意契約を広く許容するような法解釈等がなされるべきとの主張をすることになります。

(2) 要件・基準の導き出し

では、自治体側の要件解釈が適法とされるには、裁判上どのような主張・証拠が必要となるのでしょうか。

自治体側がマニュアルや要綱を示したところ、それだけで適法性は導けません。

そのマニュアル等の根拠を示す必要があります。例えば、法令（法律・条例等）と実務運用との間に乖離があり違法であるとの主張に対し、自治体側としては、当該法令の制定過程の議論、制度趣旨、立法事実等を丁寧に検証することが必要です。

また、上位規範である憲法との関係、各種関係法規との関係等を検証することも必要となります。

さらに、行政実例や過去に当該法令（文言）に関して紛争となった裁判事例等を踏まえ、実務上の運用を検証し、争いとなる事例に当てはめてみるという作業が必要となるのです。

(3) 最高裁判所が示した判断基準
本事例に関しては、立法経緯・趣旨等から一

訴訟」という請求をすることになります。この場合の被告は、「執行機関又は職員」であり、正確には自治体ではありませんが、ここではあえて「自治体側」と大括りの説明をしています。なお「執行機関又は職員」とは当該訴訟で求められている損害賠償等の請求や賠償命令を行う権限を有する行政庁とその補助機関を指します。その権限はいずれも自治体の長に与えられているので、執行機関の典型は長ということになります。『改正住民訴訟執務資料』（法曹会・平成一五年）二二頁、三二頁等参照。

(2) 通常運動しますが、論理上は別の問題です。法解釈の点では争いはなく事実のあてはめの部分のみ争うということもあります。

(3) もちろん、原告の主張も、後述するように最高裁判所の判例（基準）を前提とした上で、あてはめ事実を争うという手法もあります。

(4) 「主要行政事件裁判例概観3」（改訂版）「地方自治関係編」（法曹会・平成一二年）一七九頁以下参照。

(5) 筆者は他の類似事案で、①障害者の訓練前後・休憩中を含めた動静の見守りや有事のバニック対応等において日常的に見知った保護者らの見守り的な役割の重要性、②また、地方自治法施行令一六七条の二第一項三号の拡張としての障害者・障害者の保護者若くは保護（福祉政策）の観点、これらが根拠足りえないが指定代理人間で議論しました。

（東京区危機管理課長・明治大学兼任講師）

自治実務セミナー



地方公務員のための
実務誌

2013.2 52巻2号 No.608

巻頭言

国民審査と棄権 小早川光郎

入門講座

地方自治法講義⑧ 地方公共団体の権能

… 団体の自治の原理——総説 田村達久

実務と理論

市長は議会を解散することができるか

■地方公共団体の長による議会の解散の方法

地方公営企業職員の加入する労働組合と当局に生じた紛争に
対する労働委員会の仲裁裁定はどのような効力があるか

■地方公営企業職員の労使紛争解決

帰化により日本国籍を取得した者は
いつから投票することができるか

■帰化と選挙人名簿の被登録資格

実務講座

地方公営企業会計基準の見直しによる
みなし償却制度の廃止（地方財政

実務演習

個人住民税の還付（税務行政）

1 4 8 10 12 16 46

特別講座

震災ガバナンス時代の政策法務(18) 鈴木庸夫 18

行政改革——役所の業務革新のススメ(6) 事務管理部門の「むだ」 小川明彦 20

教養講座 地方自治法改正史(35)

——二〇〇九年の他法による地方自治法の改正 小西敦 24

一評 村長の涙 青山彰久 14

地域づくり万華鏡71 応援団が応援された「絵手紙の村」 井上繁 15

新・弁護士月記11 違憲の選挙 橋本勇 23

自治大生の政策立案研究「優秀論文」11 地方自治体職員の育児休業の取得向上を目指して
——地域全体の民間事業所へ波及せよ 30

判例で学ぶ行政法16 起訴議決の執行停止申立て(2・完) 宇賀克也 38

訟務サポート9 これからの自治体紛争解決手続 鈴木秀洋 44

チャレンジ・セミナー 地方税(39)——総則(1) 48

地方分権のわすれもの97 道州制月録(20)

——道州制に関する政府民主党の考え 久世公堯 54

自治の源流——経済社会の動きを見る11 政権交代と国民指向の経済政策 小林 紘 58

よしみち環境法166 個人情報としての暴力団情報 北村喜宣 61

10年目の職員のための政策法務入門5 解釈を極める(1) 吉田利宏 62

地方税徴収実務のテーゼ64 福祉系保険料の滞納処分 日澤邦幸 64

地域どっこい奮闘記4 事務の義務付けの見直しの論点 小泉祐一郎 68

ああ、ミドルマネージャー11 中間管理職として働く
——上司としての中間管理職・その3 宮本貴章 72

新人ステップアップ11 大地さん、条例を取りまとめる
(地方分権改革と道州制) 正木祐輔 76

自治の潮 「称えられない英雄たち」／若者とハングリー精神／
二〇年前のお役所OA事情——コピー機と電卓の思い出など 78



これからの自治体紛争解決手続——住民の権利・利益の向上を目指して

設例は「自治体が一定の業務を委託（会館の清掃業務等）する場合に特定の団体（Y団体）との間で、随意契約を締結した事例」です。

一 裁判所の立場での判断

原告と被告の主張・立証を検討してきましたが、では裁判所はどのように判断するのでしょうか。

(一) 最高裁判所が掲げる随意契約許容の基準
一般競争入札が原則であって随意的契約はあくまで法律上は例外です。そして例外的に随意契約が認められる場合として地方自治法二三四条二項及び同施行令一六七条の二第二項二号は、「性質又は目的が競争入札に適しない」との要件を掲げています。

ただし、この要件は抽象的です。そのため違法か適法かの判断が難しく、例外要件を充たさない違法な随意契約ではないかということが多くの訴訟が提起されています。

もなりません（就労面での支援）。
上記の主張事実を、Y団体の構成員による陳述書等又は証人尋問等によって立証できるのであれば、裁判所としては、自治体とY団体との間の随意契約を違法とはいえないでしょう。

(二) 類似事例における判断

実際に、本設例と類似の事案において裁判所は随意契約を違法としませんでした。

ただし、上記で述べたように、裁判過程において被告側に立証を厳しく求めています（例えば証人尋問における裁判長からの補充尋問や介入尋問等（〇三参照））。さらに判決文には、不当は別にして違法とまではいえない旨の記述もされています（後述四参照）。

(四) 裁判所の立場に関する補足

(1) 裁判所の結論を理解する上での注意事項
この点、六二年判決についての調査官解説（前記注(3)）は、判決を理解する上で十分念頭に置く必要があることとして、次のように述べています。

裁判所としては、「違法」ということができないと判断したものにすぎない」のであって適切か・妥当かについては、判断すべき事項でないから見解を示していないにすぎず、「随意契約の方法によったことが適切であったとしているわけではない」のです。要するに当・不当で踏み込まれない点で行政側にとっては緩い判断となっているのです。

そして、「随意契約の方法によることが違法

この点、最高裁判所昭和六二年三月二〇日判決（以下「六二年判決」）は、随意契約の方法によるごみ処理施設の建設工事請負契約締結事案において、「性質又は目的が競争入札に適しない」場合とは、契約の種類・内容に応じた資力・信用・技術・経験等諸般の事情を考慮して判断するものであるとしました。

もつとも、この判示の該当部分は、基準を定立したものと考えるとよいのか、単なる事例判断にすぎないかが問題となります。

ここでは、結論として、当該判示の該当部分は、一般競争入札制度の例外を定めた「性質又は目的が競争入札に適しない」との抽象的要件を補う具体的な基準を定立したものと理解しておきましょう（一般競争入札が原則であるのに対し、例外としての随意契約が許容される要件・意義を明らかにし、かつ、当該事由に該当するか否かの判断に自治体契約担当者の裁量が認められることを明らかにした初めての最高裁判決と理解さ

ではないにしても不適切あるいは妥当を欠くとされる場合には、契約担当者ややりかか方法をとるべきではないのであって、このような場合に随意契約の方法によって契約の締結がされたとする、その行為は、監査委員の監査の対象となるのはもとより（地方自治法一九九、契約担当者の行政的責任や政治的責任の原因となり得るであろう。）と述べています。

住民訴訟をはじめとする裁判の限界とともに自治体行政内で他の手段による契約の適正を担保する必要がある旨述べています。

(2) 六二年判決後の流れ
また、六二年判決後、入札・契約制度には様々な適正のための改正がなされています（総務省のホームページにまとめられています）。このことも現在随意契約を行う場合には押さえておく必要があります。

二 裁判を契機とした行政実務の改善・反映について

それでは、自治体行政実務としては、上記裁判を契機にどのようなことを学べるのでしょうか。

六二年判決は、随意契約を許容する要件解釈としては必ずしも厳格な基準を提示しませんでした。しかし、上記(四)の補足に記載したように、自治体行政実務において、随意契約はあくまで例外であることはきちんと認識されるようにしておかねばなりません。

れています。

(二) 本設例事案へのあてはめ・結論
そこで、六二年判決が定立した基準を本設例事案にあてはめることとなります。

確かに、通常自治体施設の清掃業務等では、特殊な技術・経験は想定されておらず、随意契約が認められる可能性は低いようにも思えます。しかし、結論としては、例えば、随意契約に至る被告自治体側の下記主張事実がきちんと立証されるのであれば、違法であるとの判断はな

されないでしょう。
すなわち、第一に、当該会館は、日常的に障害者等の訓練のために利用されており、業務に当たり障害者と接する場面も日常的にあることから、障害者に理解ある者が受託することが好ましいといえます（当該会館における清掃業務等の性質）。第二に、当該会館において訓練を担当している団体と本件清掃業務受託団体Yとは構成員に重複があり障害者対応において専門的技術・知見を有している者が多いといえます。

第三に、Y団体は障害者のための各種事業活動の経験と信用を得ている団体であるといえます。第四に、Y団体と契約締結することで単なる清掃だけに留まらない対応（個々の障害者への特別配慮・突発的な事件に対する対応等）が可能となるといえます。さらに、第五として、障害者（児）のみならず、その保護者に対する広い意味での福祉政策的な目的を達成することに

自治体内部において随意契約を行おうとする事業所管部に対して、契約担当所管部がきちんとガイドライン等を作成し、随意契約ができる場合を具体的に示しておくこと、実際にそのガイドラインに則ったチェックを行うようにしておくことが必要となります。

(一) 国の場合には会計法並びに予算決算及び会計令（以下「予決令」という）があり、随意契約により得る場合を類型化して列挙しています（会計法二九条の三第四項・五項、予決令九九条参照）。自治体が随意契約を締結する場合の参考になります。

(二) 詳細は前回（第八回）に判示部分を引用していますのでご覧ください。前回の説明でいえば狭義説を否定して広義説を採用したということとなります。

(三) 「法曹時報」四一巻四号（一九八九年四月）二〇五—二一九頁（山崎敏充執筆）「地方自治法施行令（昭和四十九年政令第二〇三号）による改正前のもの」一六七条の二第一項一号にいう「その性質又は目的が競争入札に適しないものとする」とを[1]。

(四) http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/jichi_kyousei/bunken/14569.html

(五) 六二年判決後平成一〇年くらいまでの裁判例を概観したものととして、「主要行政事件裁判例概観3（改訂版）——地方自治関係編」（法曹会・平成一一年）一七八—一八三頁があります（裁量権を濫用・逸脱した違法があったとした福岡地判平成三年二月二一日判決・判例時報一四〇一号参照）。

（文京区危機管理課長・明治大学兼任講師）

自治実務セミナー

地方公務員のための
実務誌

2013.3 52巻3号 No.609

巻頭言

走狗烹らる 香山充弘

入門講座

地方自治法講義⑨ 地方公共団体の事務

——自治行政権 田村達久

実務と理論

市議会の解散を求める直接請求において請求代表者が市外に転出した場合引き続き署名収集を行うことができるか

■直接請求の代表者の要件

県費負担教職員に行われた懲戒免職処分には不服申立てによる救済の余地があるか

■県費負担教職員の身分と不服申立て

東日本大震災において普通交付税の算定が困難となった場合どのように算定が行われるのか

■東日本大震災を踏まえた基礎数値の取扱いの特例

実務講座

法人住民税のしくみ

——法人税割の算定を中心に（地方税）

実務演習

新聞報道と選挙運動（地方行政）

1

4

8

10

12

14

44

特別講座

震災ガバナンス時代の政策法務(9) 鈴木庸夫 16

行政改革——役所の業務革新のススメ(7) あるべき姿 小川明彦 19

教養講座 地方自治法改正史(36) ——二〇一〇年の他法による地方自治法の改正 小西敦 24

一評 「体育会系」国家と地方分権 人羅 格 23

地域づくり万華鏡72 超過密の迷宮都市に暮らす庶民の知恵 井上 繁 29

自治大生の政策立案研究「優秀論文」12 自転車が安心して走れるまちづくり ——自転車事故のない「まち」を目指して 宇賀克也 37

判例で学ぶ行政法17 県議会議員野球大会旅費返還請求事件(1) 宇賀克也 37

訟務サポート10 これからの自治体紛争解決手続 鈴木秀洋 46

チャレンジ・セミナー 地方税(40)——総則(2) 48

地方分権のわすれもの98 道州制月録(27)

——道州制に関する各党の公約と反響 久世公寛 54

自治の源流——経済社会の動きを見る12 地域社会の強靱化 小林 紘 58

新・弁護士月記12 駆け込み退職 橋本 勇 61

10年目の職員のための政策法務入門6 解積を極める(2) 吉田利宏 62

地方税徴収実務のテーゼ65 滞納処分事例研究 日澤邦幸 64

地域どっこい奮闘記5 事務の枠付けの見直しの論点 小泉祐一郎 68

よりみち環境法167 「新市」への権限移譲の方法 北村喜宣 71

ああ、ミドルマネージャー12・最終回 より良い中間管理職となるために 宮本貴章 72

新人ステップアップ12・最終回 大地さん、指導係になる(エピソード) 正木祐輔 76

自治の潮 臍臓癌サバイバー三年 散兵戦と公務員制度改革／ピアノ・リサイタル 78



これからの自治体紛争解決手続——住民の権利・利益の向上を目指して

一 前回までの確認

これまで、自治体が被告となる紛争事例として、主に二つの紛争・訴訟類型について検討してきました。

(一) 国家賠償法事例

一つは、保育園・幼稚園・小学校・中学校等での事故等を原因とするものです。被害者である原告（住民）が国家賠償法を根拠に提起する損害賠償請求訴訟の類型です（類型Ⅰ）。

例えば、公立保育園における保育時間中の骨折事故を原因として、その物的・精神的損害を填補するための損害賠償請求事例について検討しました（連載第二回「事例Ⅰ」）。

(二) 住民訴訟事例

もう一つは、自治体の財務行政の適正な運営確保にかかる紛争を原因とするものです。具体的には、住民が自治体の契約行為・支出命令行為・支出行為等を違法であるとして、地方自治法二四二条の二及び行政事件訴訟法五条・四二

条を根拠に提起する住民訴訟の類型です（類型Ⅱ）。

例えば、自治体が、競争入札の方法をとらずに特定の団体との間で随意契約を締結して業務を委託するような場合に、その締結行為が違法であるとしてなされる住民訴訟事例について検討しました（連載第六回「事例Ⅱ」）。

二 三つめの紛争・訴訟類型紹介

今回は、自治体における紛争・訴訟類型の三つめの典型的なパターンである行政事件訴訟法三条二項・八条以下を根拠とする「処分取消しの訴え」について検討してみよう。

処分概念については後に詳述するとして、現段階では、「公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているもの」（昭和三九年〇月二九日判決「民」と押さえておきましょう。九八年〇月二九日判決「民」と押さえておきましょう。）イメージとしては、契約等の水平関係的なべく

トル(⊕)ではなく、国民・住民に向けられた垂直関係的なベクトル(↓)を思い浮かべてみると処分概念を理解しやすいのではないのでしょうか。例としては、違法建築物の除却命令や営業許可の取消し等があります。

そして、この処分の取消しの訴えとは、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為(略)の取消しを求める訴訟をいう」(行政事件訴訟法三二条)と定められています(類型Ⅲ)。

要するに、行政の行為(のうち「処分」といえる行為)について、違法を主張してその法効果を失わせる、つまり既往に遡って行為がなかったものとして法律関係を正す(原状回復機能や適法性維持機能)手段を国民・住民側に与えるものであり、その意味で直截的かつ強力な訴訟類型といえます。

三 体系的な位置付け

ここで、自治体における典型的な紛争・訴訟類型といえる上記三つの類型(Ⅰ・Ⅱ・Ⅲ)について、その法体系的な位置付けを図示してみよう(図)。

四 具体的設例事例の提示

では、実際に上記類型Ⅲの事例としてどのような紛争事例が挙げられるのでしょうか。今回

は次のような事例を提示します。

【事例3】

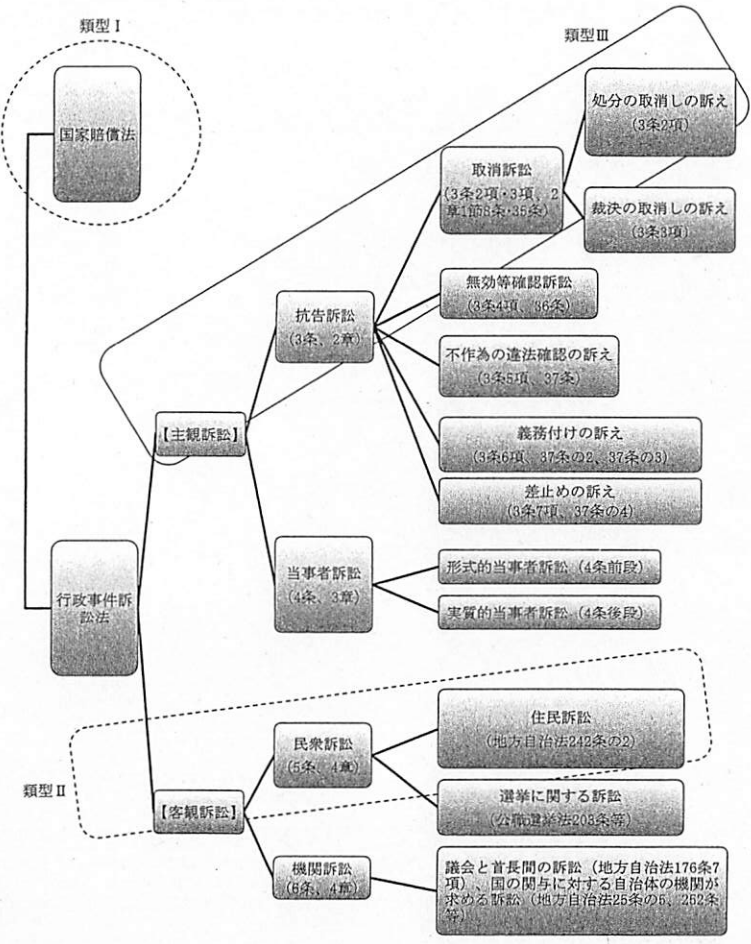
(1) Y自治体では、保育園の待機見対策が喫緊の課題となっていた。また地元町会等からは高齢者向けの福祉施設設置の要望等を度々受けてきた。

(2) そこで、Y自治体は自治体設置のA公園を廃止し、公園跡地に高層建築物を建設することとし、建築物内には子育て施設としての保育園や高齢者のための施設等の複合施設を開設することとした。

(3) これに対し、このA公園の北側に接しているBマンション居住の住民Xらが、この公園は子供や地域住民にとって必要な公園であり、廃止撤回を求める意見書をY自治体に提出した。

(4) しかし、Y自治体は当該公園を廃止する決定をするともに、Y自治体の公園設置条例の別表に規定する当該公園の名称・位置・区域等を削除する条例改正を行った。

【図】 紛争・訴訟類型の法体系的な位置付け



五 原告(近隣住民Xら)の立場で——論 点の抽出

それでは、この事例について、次回までに原告(近隣住民Xら)の立場での主張を考えてみてください。(文京区危機管理課長・明治大学兼任講師)

自治実務セミナー

地方公務員のための
実務誌

2013.4 52巻4号 No.610

巻頭言

安倍政権の政治主導 石原信雄

入門講座

地方自治法講義⑩ 地方公共団体の立法権(1)

…自治立法の形式・種類、制定手続 田村達久

地方公務員のための民法講義①

民法の歴史・民法のいま 藤澤治奈

実務と理論

知事は県立高校の生徒募集をやめさせることができるか

■長と教育委員会の職務権限

公立大学法人は大学が研究開発した技術を製品化し

自ら販売することができるか

■公立大学法人の業務と収益性

採用内定者が酩酊し電車内で他人に迷惑をかけた場合

市は内定を取り消すことができるか

■採用内定期間中の非違行為と内定取消し

実務演習

立候補予定者の寄附の禁止(地方行政)

第二次納税義務の附従性(税務行政)

1

4

8

12

14

16

48 46

特別講座

震災ガバナンス時代の政策法務(20) 鈴木庸夫 18

行政改革——役所の業務革新のススメ(8)

予算査定、議会対応の見直し 小川明彦 21

教養講座

地方自治法改正史(37)

——二〇一一年の地方自治法の第二四次改正等 小西敦 26

一評 地方公務員給与 上崎正則 25

地域づくり万華鏡73 閉校後の小中学校の行方 井上繁 33

自治大生の政策立案研究(優秀論文)13 ストップ・ザ・企業撤退 34

判例で学ぶ行政法18 県議会議員野球大会旅費返還請求事件(2・完) 宇賀克也 39

訟務サポート11 これからの自治体紛争解決手続 鈴木秀洋 50

チャレンジ・セミナー 地方税(41)——総則(3) 52

新・弁護士月記13 非正規職員 橋本勇 59

地方分権のわすれもの99 道州制月録(28)

——九州は一つのスローガンは今なお健在・道州制基本法の講演依頼を受けて 久世公堯 60

自治の源流——経済社会の動きを見る13 金融政策と経済政策 小林紘 64

よりみち環境法168 憲法四一条と九二条 北村喜宣 67

10年目の職員のための政策法務入門7 執行の技を知る(1)

——裁量を味方に付ける 吉田利宏 68

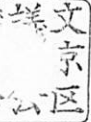
地方税徴収実務のテーゼ66 徴収実務の民間委託「限界への挑戦」日澤邦幸 70

地域どっこい奮闘記6 本当にその条項が必要か 小泉祐一郎 74

自治の潮

隕石の落下/公務員給与——残された課題

Jリーグ二〇周年の開幕、スタジアムへ行こう! 78



これからの自治体紛争解決手続——住民の権利・利益の向上を目指して

一 検討事例の概要

今回の紛争構図は、特定の公の施設（公立の公園）の廃止を行った自治体とこの廃止に反対する近隣住民というものです。

二 訴訟類型の選択

この点、当該公園を利用して近隣住民からすれば、公の施設（公立の公園）の廃止という法効果を直接覆し、公園を存続させる効果をもたらす手法が一番直截的かつ強力な方法といえます。

それゆえ、自治体の公園「廃止行為」を捉えて、それを違法な処分であると構成し、「処分の取消しの訴え」を提起できないか（行訴法三、ここを出発点とすべきでしょう）。

三 処分概念の具体的要素（基準）

そこで、次に、難しい概念ですが処分の取消しの訴えの対象となる処分とはどういうものか、判例が掲げる定義についてもう少し掘り下

げてみましょう。¹⁾

判例が掲げる定義は、「公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているもの」²⁾（最高裁判決・民集一八〇号一八〇九頁）というものです。

この定義を具体的要素に分解して基準を挙げると（従来の公式と呼ばれます）以下の五点に分解できます。³⁾

- (1) 「公権力」性・一方的性格（公権力の発動としての単独行為）
↓ 双方の合意に基づく契約について処分性を否定する方向へ
- (2) 「直接」性・特定の名宛人への個別・具体性（成熟性と関連、最終性とも関連）
↓ 名宛人が不特定である場合や内容が抽象的な場合に処分性を否定する方向へ
…例として行政計画、条例、一般処分等の類型が論点

- (3) 「国民（私人）」に対してという外部性
↓ 行政の内部行為について処分性を否定する方向へ
- (4) 「権利義務」に変動（形成…範囲を確定）を及ぼすという法的効果性
↓ 法的効果のない行政指導など（事実行為等）の処分性を否定する方向へ
- (5) 「法律上認められる」という取消訴訟の対象とする立法者意思⁴⁾
↓ 根拠法令上行政不服申立てが法定されている場合など処分性を肯定する方向へ

四 本事例における取消対象の検討

それゆえ、本事例の公の施設の「廃止行為」が処分であると主張するためには上記の要素を充たさねばなりません。

(一) 本事例における基準（要素のハードル）
本事例は、（公の施設の廃止として）公園の廃止は条例事項であることを前提としており、主として上記基準のうち、「(2) 「直接」性・特定の名宛人への個別・具体性（成熟性と関連、最終性とも関連）」を充たすかが論点であり、それを肯定する主張をする必要があります。⁵⁾

(二) 廃止行為の抽出
それでは、処分性の上記基準（要素）をあてはめる対象としての「廃止行為」は、具体的にどのような行為をさすのでしょうか。

細かく行政過程を辿るのであれば、①行政内部での廃止の意思決定、②議会への議案（条例案）提出、③議会での審議・議決、④公布、⑤施行、というような過程を経て、特定の公の施設の廃止という法効果が生じることになります。

この点、様々な考え方・解釈がありますが、これまでの判例を検討してみると、「条例制定行為」＝「廃止行為」といえるかとの一定の括り・評価をして処分性について論じているといえましよう。⁶⁾

(三) 原告住民側の法律構成

結論として、本事例においても条例制定行為に着目し、この行為を処分であるとして訴えの提起をすることになります。

そもそも、公の施設の設置・管理・廃止は、市町村長の担任事務となっていますが、⁷⁾地方自治法（四九条七）⁸⁾、これについては条例事項ともなっています（四九条二四）。そして、条例の制定は、自治体の議会が行う立法作用に属します。

そう考えると、条例制定行為は、通常一般的抽象的な法規範を定めるものであり、直接個別具体の権利変動が生じるものではないということになり、上記基準（要素）「(2) 直接性（個別・具体性）」を充たさず、抗告訴訟の対象となる処分には当たらないことになってしまいうそです。

しかし、裏を返せば、条例制定行為であつても、個別・具体的な執行であると評価できるのであれば、行政処分性が肯定されるということ

です。

現に、過去の判例、特に直近の最判平成二一年一月二六日（民集六三九号九）でも、保育所廃止にかかる条例制定行為の直接性（個別・具体性）を肯定して、処分性を認める最高裁判決が出されています。⁹⁾

原告住民側としては、このような処分性を肯定した判例の射程が及ぶとの主張（一般論としては事実の類似性・価値判断の同一性等）をすることになります。

例えば、他に行政庁の処分を待つことなく条例施行により公園廃止の効果を生じさせること、そしてかかる効果は、特定の住民、例えばこれまで当該公園をリハビリのために利用していた原告住民や安全で不可欠な散歩場所として利用していた乳幼児をもつ保護者原告住民らの法的権利利益を奪うことになり、処分と実質的に同視しうるものであるというような主張をすることが考えられます。

また、この条例制定行為の段階で争わせないことは他に実効的な救済手段がないことになつてしまふ等の最終性の理屈も付け加えることができましよう。

五 次回までに

注(一)に掲げたその他の訴訟要件（特に原告適格）についても考えてみてください。

(一) どの行為を対象にという①処分性のほか、②誰がという原告適格、③誰を被告にという被告適格、④いつまでに訴えを提起でき

るかという出訴期間など訴訟で勝訴できるかという以前に訴訟で取り上げられるかどうかという訴訟要件の問題があります。阿部泰隆『行政法解釈学Ⅱ』（有斐閣・二〇〇九年）八頁では「障害物競走」というわかりやすい表現で説明しています。

(2) 判例が掲げる定義についての要素分解及び基準抽出については様々な整理の仕方がありますが、ともに処分概念拡大論・破綻論・不要論含めて多くの先行研究があります（例えば前掲阿部一九一頁以下参照）。

(3) 公権力性の内容として整理するものもあります。

(4) 訴訟要件としての処分の存在については原告が主張・立証責任を負います。なお職権調査事項か職権探知事項かの分類の詳述はここでは割愛します。

(5) 例えば、横浜市立保育園廃止処分取消請求事件（最判平成二一年一月二六日・民集六三九号二四頁）における「被上告人（横浜市）は…市議会の議決を経て、…条例を制定し、…この事実認定をし、この条例の制定行為の抗告訴訟対象性について判断しています。

(6) また、形は行政立法法ですが、処分性を認めることが可能であるとした判例として地方公務員の昇給延伸条例につき盛岡地方裁判所昭和三十一年一月一日判決があります。さらに、条例制定行為が場合によって処分性を有することがあることを示唆した最高裁判決として飛地の再編に関する富山県令について判断した最判昭和三十四年六月二日・民集一三卷六号六三九頁などもあります。

（文京区危機管理課長・明治大学兼任講師）

自治実務セミナー

地方公務員のための
実務誌

2013.5 52巻5号 No.611

巻頭言

地方活性化の鍵 渡邊雄司

入門講座

地方自治法講義① 地方公共団体の立法権②

…自治立法権の範囲・限界と
関係基本裁判例 田村達久

地方公務員のための民法講義② 総則(1)——人 藤澤治奈

実務と理論

市長は任期中に突然辞めることができるか

■長の退職と職務代理

市長選に落選した候補者から「落選したのは投票所の
設備に不備があったから」として法的に争う姿勢を
示された場合選挙管理委員会の対応は？

■選挙争訟の手続

市の職員が通勤途上に一時停止違反の自動車にはねられて
怪我をした場合どのような補償を受けることができるか

■公務災害補償と不法行為請求
実務講座

再生可能エネルギー固定価格買取制度による

売電事業〈地方財政
実務演習

非課税独立行政法人への固定資産税の課税〈税務行政

1 4 8 12 14 16 18 50

特別講座

震災ガバナンス時代の政策法務② 鈴木庸夫 20

行政改革——役所の業務革新のススメ⑨

災害対策は役に立つか(1) 小川明彦 23

教養講座 地方自治法改正史⑧

——二〇一一年の他法による地方自治法の改正 小西敦 28

一評 存在の軽さ 中島俊秀 27

地域づくり万華鏡74 「あいさつ日本一宣言都市」の現場から 井上繁 35

自治大生の政策立案研究「優秀論文」14

もう一人じゃない！

「はざま」高齢者の社会的
孤立化を防ぐシステムづくり 36

新・弁護士月記14 国民栄誉賞 橋本勇 43

判例で学ぶ行政法19

国民健康保険診療報酬明細書(レセプト)の
個人情報保護条例に基づく訂正請求(1) 宇賀克也 44

よりみち環境法169 梓づけ緩和作業の意味 北村喜宣 49

訟務サポート12 これからの自治体紛争解決手続 鈴木秀洋 52

チャレンジ・セミナー 地方税④——総則(4) 54

地方分権のわすれもの100

道州制月録②⑨ 「道州制基本法」の位置づけと特色 久世公麿 60

自治の源流——経済社会の動きを見る14 社会認識の大転換 小林紘 64

書評 磯崎初仁著「自治体政策法務講義」 宇賀克也 67

10年目の職員のための政策法務入門8

執行の技を知る(2) 住民を巻き込む 吉田利宏 68

地方税徴収実務のテーゼ67 中小企業金融円滑化法の失効 日澤邦幸 70

地域どっこい奮闘記7 基準の検討はどうすべきか 小泉祐一郎 74

自治の潮 オスブレイ飛来記／満蒙開拓青少年義勇軍と新京工業大学
／高速道路の秩序 78



これからの自治体紛争解決手続——住民の権利・利益の向上を目指して

一 事例及び原告（近隣住民）の立場での訴え・主張の確認

前回からの事例概要を一言でまとめると、特定の公の施設（公立の公園）の廃止を行った自治体との廃止に反対する近隣住民の紛争という事になります。

(一) 訴訟選択

まず、原告（近隣住民）の立場からの訴えを検討しました。公園の廃止という法効果を直接覆すための一番直截的かつ強力な方法として、廃止にかかる条例制定行為を処分であると捉え「処分の取消しの訴え」(行政訴訟法)を提起することにしました。

(二) 処分性

そこで、この訴えが適法として裁判所で審査され判決まで辿り着くための訴訟要件として、重要な第一の関門である「処分性」の検討が必要になります。

原告側としては、本件公園の廃止にかかる条例制定行為は、処分すなわち「公権力の主体た

る国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成したものはその範囲を確定することが法律上認められているもの」に該当すると主張・立証することになります。

二 訴訟要件としての原告適格

今回は、取消訴訟において処分性が認められた場合の第二関門として「原告適格」という訴訟要件について考えてみます。

(一) 原告適格概念

原告適格とは、個別具体の事件において取消訴訟を提起する資格をいいます。

前述の「処分性」は、その訴訟で対象とされる行政行為が一般的客観的に抗告訴訟の対象とする事ができるものか否かを問題とするのに対し、原告適格は、特定の原告や訴えについて個別的にその要件該当性の有無を問題とするものです。

行訴法九条一項は「法律上の利益を有する者」と規定しており、この、「法律上の利益を

有する者」の具体的解釈が問題となります。この点、学説上の対立がありますが、ここでは「法律上保護された利益」説、すなわち、当該処分の根拠法令が保護している利益であると解釈する立場が判例・実務の基本的スタンスであると理解しておきましょう。

(二) 処分の相手方以外の者について法律上の利益を有するか否か

主に実務上、原告適格が争いとなるのは処分の相手方以外の者についての原告適格です。確かにこれまで判例が柔軟な解釈を行い原告適格の範囲を拡大してきましたが、国民の権利利益のより実効的な救済確保が掲げられ、平成一六年の行訴法改正が行われました。

新設された行訴法九条二項では、処分の相手方以外の者について法律上の利益を有するか否かを判断する際の解釈指針を明示し、実質的に原告適格の範囲の拡大を目指したものとはいえます。

(三) 解釈指針（四要素分解）

行訴法九条二項を読んでみましょう。四つの要素から成り立っています。

まず、「当該処分……の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく」という全体にかかる解釈指針を置いた上で、考慮要素として、(1)「当該法令の趣旨及び目的」、(2)「当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質」という二つを規定し、それぞれについて(1)の判断には「目的を共通にする関係法令」の趣旨・目的の参酌(3)、(2)の判断には処分等が違法

になされた場合に「害されることとなる利益」の内容・性質、侵害の態様・程度の勘案(4)という二つの判断手法を定めました。

(四) 本事例における検討

以上を前提知識として押さえた上で、本事例の原告の主張・立証を考えます。

具体的には、まず、本事例が都市公園であれば、根拠法令として都市公園法(昭和三十一年四月二〇日法律第七九号)の趣旨・目的を検討します。

同法の目的は、都市公園の設置及び管理に関する基準等を定めて、都市公園の健全な発達を図り、もって公共の福祉の増進に資することにあります。そして、同法三条一項は設置基準として、「地方公共団体が都市公園を設置する場合同じく、政令で定める都市公園の配置及び規模に関する技術的基準を参酌して条例で定める基準に適合するように行うものとする。」と規定し、さらに都市公園法施行令(昭和三十一年九月九日政令第二九号)は、一条(都市公園の配置及び規模に関する技術的基準)、一条の二(住民一人当たりの都市公園の敷地面積の標準)及び二条(地方公共団体が設置する都市公園の配置及び規模の基準)を定め、各自治体はこの基準を参酌した基準を条例で定めるという法的仕組みになっています。

原告は、かかる法的仕組みに基づき、基準に合致するような公園利用権が個別具体的に付与されている(住民一人当たりの都市公園の敷地面積の標準(一)及び街区内居住者に対する設置基準による公園利用権の付与(二)等)として、当該公園の廃止処分について原告適格があると主張

張することになりました。

また、道路・公園等の公共用物を住民が自由に利用する権利は、管理者がこれを公共の用に供していること、一般的反射的利益にすぎないとの自治体側の反論を想定しつつ、ある道路が特定個人の日常生活に不可欠のものであって、その供用が廃止されると当該個人に著しい支障が生じるといような特別な事情がある場合に限っては、当該個人につき、その道路の供用廃止処分の取消しを求める原告適格を肯定する余地がある旨言及した最判昭和六二年一月二四日・判時二八四号五六頁の射程が本事例にも及ぶとの主張をすることになりました。

具体的には、当該処分により害される利益として、他に近隣オープンスペースはなく乳幼児を持つ保護者にとって当該公園は乳幼児発育のために不可欠の場所となっていることや通院中の高齢者が日々リハビリに利用しており廃止により回復のために著しい支障が生じる等原告らの特別な事情を主張・立証し、このような住民の使用利益は、当該公園に設定された特別使用権に準ずるものとの主張・立証をすることになりました。

三 次回

処分性・原告適格について被告自治体側から主張を考えてみてください。

(一) 櫻井敬子・橋本博之「行政法(第三版)」(弘文堂、二〇一一年)三〇一頁等参照。

(二) 都市公園法施行令(昭和三十一年九月一

日政令第二九〇号)

第一章 都市公園の設置

(都市公園の配置及び規模に関する技術的基準)

第一条 都市公園法(以下「法」という。)第三

条第一項の政令で定める技術的基準は、次条及び第二条に定めるところによる。

(住民一人当たりの都市公園の敷地面積の標準)

第一条の二 一 市の市町村(特別区を含む。以下同じ。)の区域内の都市公園の住民一人当たりの敷地面積の標準は、十平方メートル以上とし、当該市町村の市街地の都市公園の当該市街地の住民一人当たりの敷地面積の標準は、五平方メートル以上とする。

(地方公共団体が設置する都市公園の配置及び規模の基準)

第二条 地方公共団体が次に掲げる都市公園を設置する場合には、それぞれその特質に応じて当該市町村又は都道府県における都市公園の分布の均衡を図り、かつ、防火、避難等災害の防止に資するよう考慮するほか、次に掲げるところによりその配置及び規模を定めるものとする。

一 主として街区内に居住する者の利用に供することを目的とする都市公園は、街区内に居住する者が容易に利用することができるように配置し、その敷地面積は、〇・二五ヘクタールを標準として定めること。

二 主として近隣に居住する者の利用に供することを目的とする都市公園は、……。

三 主として徒歩圏内に居住する者の利用に供することを目的とする都市公園は、……。

(文京区男女協働・子ども家庭支援センター)課長/明治大学兼任講師

自治実務セミナー

地方公務員のための
実務誌

2013.6 52巻6号 No.612

巻頭言

田澤翁の思い 嶋津 昭

入門講座

自治体の首長① 憲法制定過程と

知事直接公選制の実現 大森 彌

地方自治法講義② 国と地方公共団体との関係 田村達久

地方公務員のための民法講義③ 総則(2)——成年後見 藤澤治奈

実務と理論

選管のホームページに選挙公報を掲載することができるか

■選挙公報の発行手続と周知啓発

市の土地開発公社は自ら取得し造成した土地を市が誘致を進める企業の倉庫建築のために貸すことができるか

■土地開発公社の業務の限界

新たに水道事業を営む特定地方独立行政法人を設立した場合
いまだ二六協定が成立していない段階で職員を時間外勤務
させることができるか

■時間外労働と二六協定

実務講座

基準財政収入額における精算制度の取扱い(交付税)

実務演習

還付加算金(税務行政)

特別講座

行政改革——役所の業務革新のススメ(10)
災害対策は役に立つか(2) 小川明彦 26

教養講座

地方自治法改正史(39)
——二〇一二年の他法による地方自治法の改正 小西 敦 30

一評 残そう「震災遺構」 坪井ゆづる 22

地域づくり万華鏡75 歴史的遺産を今日に生かす中国・大連 井上 繁 23

自治大生の政策立案研究「優秀論文」15 災害時要援護者の生命と財産を守る
——観光客を守れ(沖縄県北谷町の事例) 36

判例で学ぶ行政法20 国民健康保険診療報酬明細書(レセプト)の
個人情報保護条例に基づく訂正請求(2・完) 宇賀克也 42

訟務サポート13 これからの自治体紛争解決手続 鈴木秀洋 50

チャレンジ・セミナー 地方税(43)——総則(5) 52

新・弁護士月記15 抱っこし放題 橋本 勇 59

地方分権のわすれもの101 道州制月録(30)

——あるべき道州制を論ずる
にあたっての三原則 久世公堯 60

自治の源流——経済社会の動きを見る15 アベノミクスと既得権社会 小林 紘 64

よしみち環境法170 地方税法二二条と空き家条例 北村喜宣 67

10年目の職員のための政策法務入門9 執行の技を知る(3)

——罰金と過料の使い分け 吉田利宏 68

地方税徴収実務のテーマゼ68 徴収現場からの声 日澤邦幸 70

地域とつこい奮闘記8 法令基準の条理化以外の注目すべき取組 小泉祐一郎 74

自治の潮

新人公務員への訓示の言葉
「駆け込み退職」問題の核心／「ちゃんぼん」の謎 78



これからの自治体紛争解決手続——住民の権利・利益の向上を目指して

一 前回までの確認と今回の検討

事例は、特定の公の施設（公立の公園）の廃止を行った自治体と、この廃止に反対する近隣住民との紛争です。原告（近隣住民）は、公園廃止に反対し、廃止にかかる条例制定行為が処分であるとして「処分の取消しの訴え」（行政法三三）を提起しました。そして、審理判断のため「原告適格（関門）」といえる「処分性」及び「原告適格」という二つの訴訟要件を充足しているとの主張をしています。

二 被告自治体からの処分性の検討

(一) 処分性否定の従前の公式
基本的には、被告自治体は、条例制定行為は一般的法規範の定立であり、処分性の構成要素である「直接性・特定の名宛人への個別具体性

（成熟性とも関連¹⁾）の要素を欠く²⁾として却下判決を求めることになりました。

これまで、公立小学校の廃止条例に関して争われた事案³⁾、区内設置の公立小学校をすべて廃止した公立小学校八校を敷設する条例の処分性を否定した判例⁴⁾（平成四年四月二十五日）及び町営の水道料金の改定条例に関して争われた事案⁵⁾（平成八年七月十九日）のいずれも条例制定行為の処分性を否定しており、これらの判例（の理屈）を根拠として引用できました。

(二) 処分性肯定判決の理屈の検討

上記に対し、原告（近隣住民）は、最終平成二年一月二十六日・民集六三巻九号二二四頁（⁶⁾）が条例の処分性を肯定していることから、本事例でも処分性を肯定すべきとの主張をします。

これに対して被告自治体としては、本事例はこの平成二年判決と事案が異なると反論することになりました。

例は、本件各保育所の廃止のみを内容とするものであって、他に行政庁の処分を待つことなく、その施行により各保育所廃止の効果を発生させ、当該保育所に現に入所中の児童及びその保護者という限られた特定の者らに対して、直接、当該保育所において保育を受けることを期待し得る上記の法的地位を奪う結果を生じさせるものであるから、その制定行為は、行政庁の処分と実質的に同視し得る」として廃止条例の処分性を肯定しました。

この理屈（法的仕組み）は、自治体が保育の実施について保護者と行政契約を締結することにより、現に特定の保育所で保育を受けている児童及びその保護者は当該選択した保育所で保育の実施期間満了まで保育を受けることを期待しうる法的地位を有することになり、それゆえ、当該保育所を廃止するということはこの法的地位を有する個人々の具体的権利を侵害することになるといえるのです。

三 被告自治体からの原告適格の検討

(一) 従前の解釈公式による原則否定論

- (1) 二〇〇九年（一〇〇頁参照）
(2) 「社会生活上通学することができるとする範囲内にならぬ」と認められないとした。前掲阿部一〇〇頁参照。
(3) 都市公園法（令）体系においては技術的な基準は定めるものの個々の住民の利用権を個別・具体的に規定したものとはなっていない。なお、原告適格の項目での説明と重複しますが、処分性・原告適格の判断構成要素として立法者意思・法的仕組み解釈が必要となる以上両者の判断過程の重複は生じまじょう。また原告適格を有する者がカテゴリーとして存在しなければ概念上は処分性もなくなり区別することなく訴えの利益が否定されることがある点につき塩野宏「行政法II」（第五版）（有斐閣、二〇一〇年）一四〇頁注3参照。
(4) 前掲塩野一〇七頁は、行政決定の形式的な名宛人がないからといって当然に処分性が否定されるわけではなく個別の検討が必要とします。
(5) 三つの判断枠組・要件（最高裁の解釈公式）として、(1)違法な行政庁の処分によって何らかの不利が生じたこと（不利要件）、(2)それが処分の根拠法規によって保護されていること（保護範囲要件）、(3)それが特定の（個別の）私人について保護されたものであること（個別保護要件）と整理されています。
（文部科学省文部省・子ども家庭政策局）（文部科学省文部省・子ども家庭政策局）（文部科学省文部省・子ども家庭政策局）

次に、被告は、上記処分性が肯定される場合に備えて、原告（近隣住民）は「法律上の利益を有する者」とはいえないと反論します。

この点、行政法九条二項の解釈指針が定められ、原告適格の範囲拡大が目指されたといえ、根拠法令を離れた解釈が認められるものはありません（従前の解釈公式）。

そこで、都市公園法（令）の趣旨・目的等の法的仕組みの検討・解釈を行います。前回検討をしましたが、一言でまとめると、この法令は、(1)都市公園の設置及び管理に関する基準等を定めるものであり（⁷⁾）、(2)規定されている住民一人当たりの敷地面積の基準や公園の配置及び規模の基準等の数値は技術的基準にすぎない（⁸⁾）と解釈されます。

すなわち、都市公園法（令）は、近隣住民が公園を利用する個別具体的権利を保護するものではなく、近隣住民が自由に利用する権利は、自治体が公園を公共の用に供していることの一般的反射的利益にすぎないといえます。それゆえ、当該公園を廃止することによる近隣住民の不利は、一般的公益の中に解消される事実上の不利益に過ぎず、法律上の利益は否定されたと主張することになります。

四 裁判所の立場

次回までに、処分性及び原告適格について裁判所の立場を考えてみてください。

- (一) 本誌二〇一三年四月号（訟務サポート）第二回（五〇頁参照）
(二) 一般に条例を執行する具体的適用段階（行政処分段階）で初めて誰にどのような権利義務が生じるかが決まります（例えば青少年保護条例は違反して処罰されるときに争う等）。阿部泰隆「行政法解釈学II」（有斐閣、

自治実務セミナー

地方公務員のための
実務誌

2013.9 52巻9号 No.615



発行日 2013年9月10日 発行所 第一法規株式会社 〒107-8560 東京都港区南青山2-11-17 http://www.daiichihoki.co.jp

巻頭言

アベノミクス下の地方財政 瀧野欣彌

入門講座

自治体の首長④ 首長のリーダーシップ(1) 大森 彌

政策法学演習講座⑤⑥ 就業規則の作成は社会保険労務士と
行政書士のいずれの業務か 阿部泰隆

行政書士の業務か 阿部泰隆

行政法講座⑥④ 公務員の政治活動 櫻井敬子

地方自治法講義⑮ 地方公共団体に対する国等の関与(1)・総説 田村達久

地方公務員のための民法講義⑥ 総則(5)——時効・期間の計算 藤澤治奈

実務と理論

市議会議員選挙の候補者は後援会が集めたメールアドレスや
業者から入手したメールアドレスを利用することができるか

■選挙運動用電子メールの送信先制限

協議離婚による財産分与の結果無資力となった夫が地方税を
滞納していた場合どのように徴収したらよいか

■財産分与と滞納処分

上司から毎日のように退職を迫られた結果提出された退職願
に基づく退職承認処分を取り消すことができるか

■脅迫によりなされた退職願の効力

実務講座
地方公務員給与の取扱いと
「地域の元気づくり推進費」の算定(交付税)

実務演習

特別講座 震災ガバナンス時代の政策法務② 鈴木庸夫

教養講座 地方自治法改正史(42・完) 34

——地方自治法改正法の件数変化の要因等 小西 敦 38

一評 「日本酒で乾杯」をきっかけに 人羅 格 30

地域づくり万華鏡78 もともと「おじい」のご当地キャラクター 井上 繁 31

新・弁護士月記18 三セク改革 橋本 勇 37

よりみち環境法173 空き家対策条例における県・市町村関係 北村喜宣 43

自治大生の政策立案研究「優秀論文」18 老朽空き家の適正管理
に関する条例の制定 44

判例で学ぶ行政法23 住基ネット制度の合憲性(3・完) 宇賀克也 50

訟務サポート16 これからの自治体紛争解決手続 鈴木秀洋 56

チャレンジ・セミナー 地方税④——総則(8) 58

地方分権のわすれもの104

——道州制基本法骨子案をさらに充実 久世公堯 64

自治の源流——経済社会の動きを見る18 政治情況と構造改革 小林 紘 68

書評 大島稔彦著「立法学——理論と実務」 鈴木正典 71

10年目の職員のための政策法務入門12 リーガルリサーチ
(法的調査)の基本技 吉田利宏 72

地方税徴収実務のテーゼ71 国民健康保険事業の広域化 日澤邦幸 74

自治の潮 宗教について考えさせられたこと／空飛ぶ補助金／
自由と競争——新自由主義経済学の印象と日本 78

これからの自治体紛争解決手続——住民の権利・利益の向上を目指して

鈴木秀洋

一 前回までの確認

前回までで、自治体現場における典型的な三つの類型の紛争事例を扱ってきました。

一つ目は、保育園事故(学校事故)等を原因とする国家賠償法にかかる事例、二つ目は、自治体の契約(及び支出)を原因とする住民訴訟にかかる事例、そして三つ目は公の施設の廃止等を題材に行政事件訴訟法(処分)の取消しの訴えにかかる事例の検討でした。

これらは、自治体における紛争事例の典型的な三つの類型です。このような紛争事例の時にはこんな裁判になるというように事案と裁判類型を結び付けて考えられるようになります。その裁判に向けてどんな争い方や対応が必要となるかが想定できるようになってきます。

二 具体的設例事例の提示

さて、今回は次のような事例について検討し

てみましょう。上記三つの紛争類型でいえば、どの型に当てはまるでしょうか。

- 〔事例4〕
- (1) 現在、A自治体区域内には、総合病院は私立B病院のみとの医療状況である。
 - (2) B病院としては、現在地での病院事業継続は経営上困難であり、移転による事業拡張が必要との判断をし、移転先を探している。
 - (3) A自治体としてはB病院が区域外に移転してしまうと当該自治体区域内に総合病院が一つもなくなってしまうことから、B病院側と何度も話し合いを行ってきた。
 - (4) 住民の中には、上記B病院が移転するとの情報をキャッチして、B病院を当該自治体区域内に残すための要望・陳情を挙げる者が徐々に増加している。
 - (5) A自治体は、B病院が当該A自治体区域

三 原告住民の立場からすると——訴訟類型の選択について

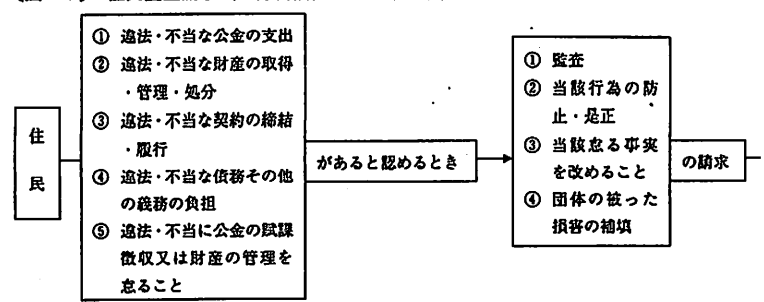
みなさんが、原告住民側の弁護士だったとしたら、どのような訴訟形式を考え、そしてどんな基準・規範に照らして自治体の行為の違法性を主張しますか。その訴訟類型の選択と違法性否かの判断基準・規範を見つけて出すことが重要です。

直接の個人の権利・利益が侵害されている事案ではないこと、そして自治体の財務にかかる支出(財務会計上の行為)が論点であると考えれば、客観訴訟のうちの地方自治法の財務の章に規定されている住民訴訟による争い方を選択することになります。

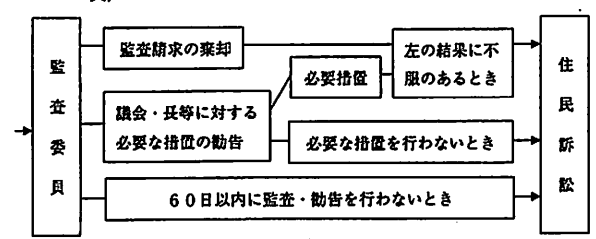
そして、実体面の違法性の主張については、

補助金支出の根拠規定である地方自治法二二三二条の二を見つければ、その要件該当性を検討することになります。

〔図一〕 住民監査請求(地方自治法二四二条一項)



〔図二〕 監査後訴訟までの流れ(地方自治法二四二条の二第一項本文)



四 原告住民の立場からすると——前提知識の確認

ここで、住民訴訟について復習しておきます。住民訴訟のポイント(その難しさ)は、(1)その根拠条文を探し、見つけ出すこと、(2)そしてその条文を読み込み、内容や条文構造を理解することにあります。

(一) 住民監査請求前置

まずは、地方自治法の目次を見て下さい。住民訴訟は、地方自治法の財務の章に規定があります(第二編第九章住民による訴訟)。

次に、地方自治法二四二条の二を見つげます。一項本文には、「……住民は、前条第一項の規定による請求をした場合において、……ときは、裁判所に対し、同条第一項の請求に係る違法な行為又は怠る事実につき、訴えをもつて次に掲げる請求をすることができる」とあります。

要するに、いきなり住民訴訟は起せず、まずは住民監査請求をしてくださいと規定されています。これが監査請求

前置という要件を定めた条文です。それゆえ、一つ前の住民監査請求の規定に戻って、条文を読むことにします。

(二) 住民監査請求の規定の条文構造

まずは、ご自身で地方自治法二四二条の本文を自力で読んでみてください。かなり理解するのが難しい規定です。そこで条文をアレンジしてみました。

(住民監査請求)

第二四二条 ……住民は、……長若しくは委員会(委員)又は当該……職員について、(違法若しくは不当な)①公金の支出、②財産の取得、管理若しくは処分、③契約の締結若しくは履行若しくは④債務その他の義務の負担)がある(……)と認めるとき、又は(違法若しくは不当に)⑤(ア)公金の賦課若しくは徴収若しくは⑤(イ)財産の管理を怠る事実(以下「怠る事実」という。)があると認めるときは、……監査委員に対し、(1)監査を求め、(2)……行為を防止……是正し、(3)……怠る事実を改め、又は(4)……団体の被った損害を補填するために必要な措置を講ずべきことを請求することができる。

そして、このアレンジを図にまとめてみると〔図一〕のようになります。

監査後訴訟までの流れ(図二)についても図示しておきます(行政訴訟のあり方(別冊)参照)。(文京区男女協働センター)『子ども家庭支援センター』編『自治体紛争解決手続』

自治実務セミナー

地方公務員のための
実務誌

2013.8 52巻8号 No.614

巻頭言

地方分権推進決議から二〇年 松本英昭

入門講座

自治体の首長③ 機関としての首長と首長の人格 大森 彌

地方自治法講義⑭ 地方公共団体相互の関係②

地方公共団体相互の協力方式 田村達久

地方公務員のための民法講義⑤ 総則(4)——代理・法人 藤澤治奈

実務と理論

市民は市の許認可事務が滞っていることについて
監査委員による監査を求めることができるか

■事務の監査請求と住民監査請求

公職の候補者から選挙運動用電子メールを受信した有権者は
そのメールを友人に転送したり自らのブログに掲載すること
ができるか

■選挙運動用電子メールの送信主体制限

業務のレベルや作業能率が著しく低く業務上のミスを
繰り返す職員を分限処分にはできるか

■公務員の身分保障と分限処分

実務講座

国等への寄附金等の支出(地方財政)

実務演習

事業所税の納税義務者(税務行政)

1

4

8 12

16

18

20

24

54

特別講座 行政改革——役所の業務革新のススメ(12・完)

追記——東日本大震災と大津波 小川明彦 26

教養講座 地方自治法改正史(41)

——地方自治法改正法の件数等の推移 小西 敦 30

一評 原発避難 青山彰久 22

地域づくり万華鏡77 一人二役をこなした地方公務員人生 井上 繁 23

新・弁護士月記17 判決総点検 橋本 勇 37

自治大生の政策立案研究(優秀論文)17 大規模災害発生時における
自治体間ネットワークの構築 38

判例で学ぶ行政法22 住基ネット制度の合憲性(2) 宇賀克也 44

地方自治研究室 空き家対策条例の現状における課題 森 幸一 48

訟務サポート15 これからの自治体紛争解決手続 鈴木秀洋 56

チャレンジ・セミナー 地方税(45)——総則(7) 58

地方分権のわすれもの103

道州制月録(32)

——府県制度改革に取り組んだ半世紀・
道州制そして地域総合行政 久世公堯 64

自治の源流——経済社会の動きを見る17

人口トラウマ(心因的傷害)
の克服 小林 紘 68

よしみち環境法172 消えてしまった憲法九二条 北村喜宣 71

10年目の職員のための政策法務入門11 不服申立てと苦情への対応 吉田利宏 72

地方税徴収実務のテーゼ70 二〇一三年猛暑「滞納整理事例三題」 日澤邦幸 74

自治の潮 給与引き下げ要請/日本文化と日本語、英語/
夏休みの読書(女流作家を読む) 78



これからの自治体紛争解決手続——住民の権利・利益の向上を目指して

一 前回までの確認と補足

これまで特定の公立公園を廃止する事例を題材に、行政事件の典型的なパターンである(1)処分性の有無、(2)原告適格の有無について検討してきました。公園にかかる知識として二点ほど補足説明しておきます。

(一) 公園条例における個々の公園の名称・位置等が明記されていない場合

本事例は、公園条例において、個々の公園の名称・位置等が明記されている場合を想定して検討を行ってきました。

しかし、実際に都市公園法を根拠として自治体が規定している公園条例を比較・分析してみるといくつかのパターンがあります。

(1) 主に二つのパターンが存在

個々の公園の名称・位置等を規定しているという観点から大括りすると主に二つのパターンがあります。

一つには、「公園は別表のとおりとする」と定めて条例の別表に「名称・位置等」を明記するパターンです(Ⅰ型)。もう一つには、公園

条例上は「設置に際してはその名称、位置及び区域並びに供用開始の期日を公告(告示)する」等とのみ定め、条例には個々の公園の名称・位置等を定めないパターンです(Ⅱ型)。

(2) 二つのパターンの考え方の整理

上記Ⅰ型とⅡ型の考え方(基本的スタンスの違い)を整理しておきます。

まずⅠ型については、地方自治法が公の施設

の設置・管理に関する事項について原則として「条例でこれを定めなければならない」(地方自治法二二条)と規定していることからすれば、公園の名称・位置等は設置及び管理に関する基本的事項ですから、条例で定めることが必要であると解釈します。

一方で、Ⅱ型の解釈はさらに分かれます。まず、理屈の上で徹底するのであれば、地方自治法二四四条の二第一項が「法律又はこれに基づき施設の特別の定めがあるものを除くほか、公の施設に設置及びその管理に関する事項は、条例で」と定めており、この除外事項に該当し公の施設の設置等を条例で定めなくてもよい場合であると解釈します。こう解釈すれば、

になりますから、裁判所が自治体行政の事業執行は適法であると判断しなくてはならないと受け止める向きもあるようです。しかし、裁判所としては、実は、訴訟要件がないから本案に入らずに裁判を終了させたというだけであり、行政の事業執行が適法であったとは判断していないのです。

このような場合には、裁判終了後において(もちろん裁判中もそうです)、行政の事業執行が適法であったのか、仮に類似・後続事業において裁判所が本案に入るとどのような判決がされるかを判断した場合にどのような判決がされるのであろうか、これらを想定し、検証しておくことが必要です。つまり、行政の適法性をきちんと主張できるか、そして立証できるか(主張を証明するための証拠はどのようなものがあるのか等の検討)について検討・検証過程を設ける

また、適法性の主張・立証には、内容面だけでなく、手続面も含まれます。

住民説明の過程において、例えば行政内の意思形成・決定の経緯をどのように開示・公開してきたかが問われることがあります。また住民説明会等は何回行ったかという形式充足論でなく、実質的な討議がどのようになされたのか等も問われます。つまり、現在では、行政法の基本原則として実務現場においても認知されている適正手続の要求(透明性の原則や説明責任の原則等)(二条行政手続法二条)が遵守されているのかについても、実際の裁判では問われるのであり、それを想定した検証が行政内で必要とな

都市公園については、条例で公園設置等にかかる事項を定める必要はなく、設置の根拠は都市公園法及び同施行令ということになります(Ⅱ型A)。

しかし、自治体の実務担当者は、ここまで割り切った解釈をしていないようです。

つまり公園設置の根拠としての条例が必要であるとの解釈は維持しつつ、ただし、後述するように、都市公園法の規定があることにより地方自治法が要求している公の施設を設置する場合の具体的な明示事項が緩和されると両法を併せてんだ解釈をするのです(Ⅱ型B)。条文を挙げて具体的にみてみますと、まず、都市公園法は法二二条の二で、「都市公園は、次条の規定によりその管理をすることとなる者が、当該都市公園の供用を開始するに当たり都市公園の区域その他政令で定める事項を公告することにより設置されるものとする。」と定めています。そして、さらに、同法を受けて、同施行令九条は、「法二二条の二の政令で定める事項は、都市公園の名称及び位置並びに供用開始の期日とする。」と定めています。この規定を地方自治法二四四条の二第一項と整合的に解釈します。

すなわち、公園は公の施設である以上、地方自治法二四四条の二第一項に基づき、公園設置根拠としての公園設置条例が必要であると解釈しつつも、個々の公園の名称・位置等まで条例で明記する必要はなく、その個々の事項は都市公園法・同施行令の規定が存在することに由り、広告(告示)でよいとして緩和されていると解釈するのです(Ⅱ型B)。

確かに、特にまちづくりに関していえば、私益・公益様々な利害が衝突し、住民すべてが満足する円満な解決を得ることは難しいでしょう。そして、本事例のように、公園存続の利益を考えてみた場合、常に公園存続を望む住民の利益が他の住民の利益を上回るのかといえればそうとはいえないでしょう。最終的には利益と利益の衝突の調整となります。公園廃止による事業執行により生み出される住民の利益との相関関係・利益衡量で決まってくるものといえます。

その意味では、廃止の利益がきちんと説明され立証できるのであれば、公園廃止は適法であり、適正といえるのです。つまり、行政として進むべきという判断ができることになりました。行政の事業執行に当たっては、この辺の見通し、見立てが重要なのです。そのために紛争を通じた徹底的な検証を積み重ねることが将来にわたって役立っています。

- (一) 都市公園法施行令(昭和三十一年九月一日政令第二九〇号)二条一項一号から三号までの類型(実際の政令又は本誌訟務サポート第二二回・注(2)を参照ください)。(2) 敷地面積基準等に要項はありません。(3) 震災後の岩手・宮城・福島の復興まちづくりにおいて顕著に表れています。(4) もっと突っ込んだ言い方をするのであれば、公園廃止をためらうがために他の重要な住民利益を犠牲にしているという事実があるとするればその状態が適法・不当であるとの評価がされることもありそうです。

(本文中「自治体紛争」とも「訴訟」を指す)

自治実務セミナー

地方公務員のための
実務誌

2013.7 52巻7号 No.613

巻頭言

地方自治法の条文散策 塩野 宏 1

入門講座

自治体の首長② 直接選挙で選ばれる首長 大森 彌 4

行政法講座⑥③ 業務独占の重複問題 櫻井敬子 8

地方自治法講義⑬ 地方公共団体相互の関係① 12

… 都道府県と市区町村との関係 田村達久

地方公務員のための民法講義④ 総則③——法律行為 藤澤治奈 16

実務と理論

市は新たななまちづくり計画の作成業務に従事させるため
民間企業の従業員を在籍のまま採用することができるか
■特別職と任期付職員 20

一部事務組合がごみ処理場の建設工事について複数年契約
を結ぶ場合市に生じる負担金について議会はどのように
チェックすることができるか
■一部事務組合とその構成団体の関係 22

要介護の者や障害のある者が投票するには
どのような方法があるか
■指定病院等における不在者投票と郵便等による不在者投票
実務講座 24

事業費補正のあゆみとこれから〈交付税〉
実務演習 28

A市、法定外税を課す〈税務行政〉 52

| | | | |
|------|---------------------------------|--|--|
| 特別講座 | 行政改革——役所の業務革新のススメ⑬① | 小川明彦 | 30 |
| 教養講座 | 地方自治法改正史④① | ——二〇一二年の地方自治法の第三次改正等 | 小西 敦 34 |
| 一評 | 「仕事をしして」 谷 隆徳 | | 26 |
| | 地域づくり万華鏡76 「ストップ！ロードキル」 in やんばる | 井上 繁 | 27 |
| | 自治大生の政策立案研究「優秀論文」16 | 熊本県八代市の学校給食調理場のあり方 | 40 |
| | 判例で学ぶ行政法21 住基ネット制度の合憲性① | 宇賀克也 | 46 |
| | 訟務サポート14 これからの自治体紛争解決手続 | 鈴木秀洋 | 54 |
| | チャレンジ・セミナー 地方税④④ | 総則⑥ | 56 |
| | 新・弁護士月記16 制度いじり | 橋本 勇 | 63 |
| | 地方分権のわすれもの102 | 道州制月録③① | ——全国知事会の「道州制に関する基本的 考え方」と「道州制基本法」に対する 全国知事会の考え 久世公堯 64 |
| | 自治の源流——経済社会の動きを見る16 | 規制改革の難所 | 小林 絃 68 |
| | よしみち環境法171 従うべき基準と暴力団条項 | 北村喜宣 | 71 |
| | 10年目の職員のための政策法務入門10 | 執行の技を知る④ | ——その他の義務履行確保の手段 吉田利宏 72 |
| | 地方税徴収実務のテーゼ69 | 滞納事例を考察する | 日澤邦幸 74 |
| | 自治の潮 | 地方財政平衡交付金と地方交付税——第二回日本地方財政学会大会 ／指導者のマジック／事務処理ミスを防止するには 78 | |



これからの自治体紛争解決手続——住民の権利・利益の向上を目指して

一 前回までの確認と今回の検討

事例は、引き続き特定の公の施設（公立の公園）の廃止を行った自治体とこの廃止に反対する近隣住民の紛争です。原告（近隣住民）は、公園廃止に反対し、廃止にかかる条例制定行為が処分であるとして「処分の取消しの訴え」(行政訴訟三)を提起しました。

二 処分性にかかる裁判所の立場

基本的には条例制定行為は一般的法規範の立であり、処分性の構成要素としての個別・具体性を欠きます。それゆえ裁判所としては処分性を否定することとなります。

この点、原告（近隣住民）は、条例制定行為であっても「行政庁の処分と実質的に同視し得る状況」を肯定して処分性を認めた保育所入所にかかる最判平成二一年一月二六日・民集六

三巻九号二二四頁(以下「平成二一年判例」といふ)の射程が本事例に及ぶと主張します。

しかし、前回被告の主張で詳述しましたが、限られた特定の者に対し直接その法的地位を奪うという、「行政庁の処分と実質的に同視し得る状況」は本件の公園廃止の場合には認められません。入所申請及び承諾という形で特定の保育園における日常保育を保障する保育園の利用と住民一般の自由利用を想定している公園利用とは法的制度設計が異なるからです。平成二一年判決の射程は本事例には及ばないと考えられます。

三 原告適格にかかる裁判所の立場

次に、原告（近隣住民）が「法律上の利益を有する者」といえるか(原告適格の有無)については、行訴法九条二項に解釈指針が定められ、原告適格拡大の方向性が示されていますが、基本的には根拠法令がどのような法的仕組みをとっているかによることとなります。

……都市公園を廃止してはならない」と規定しています。それゆえ、まず、同条項一号の例外要件である「公益上特別の必要がある場合」にあたるか否かについて検討することになります。都市公園法の逐条解説本によれば、「その区域を都市公園の用に供しておくよりも、他の施設のために利用することの方が公益上重要だ」という場合である」との解釈基準が示されており、また、当然のことながら裁判所としてはかかる解釈基準に拘束されるものではありませんが、何かしら類似の基準が示されて判断がなされることになりましょう。

原告としては当該事業は住民ニーズに応えるものではなく、公園の廃止による不利益の方が大きいとの主張をすることでしょう。一方被告としては、当該事業が、地元住民要望に沿った高齢者向けの福祉施設の整備及び待機児対策としての保育園等を開設するためのものであり公園の用に供しておくよりも公益に合致した重要な事業の用に供することになると主張することになりましょう。もう一つの要件を検討してみよう。同条項二号においては、「廃止される都市公園に代わるべき都市公園が設置される場合」には公園の廃止の要件を満たすとしています。実務上公園の廃止の場合には代替公園を検討しようとする。その場合どのような条件がそろえば代替性が認められるのでしょうか。同等の面積があるか、距離的には近接しているのか等が判断基

準になるものと思われる。

(一) 児童遊園が都市公園か

類似事案については実は、当該廃止公園が児童福祉法に基づく児童遊園なのか、都市公園法に基づく都市公園なのか同法一六条の適用の有無が争点となりました。児童福祉法と都市公園法とで設置根拠が異なり、全く別の類型であることが明らかに思えるかもしれません。しかし、都市公園法附則二項によって児童遊園も都市公園とみなされることもあり、その立証は結構難しいものです(住民からすれば実態の相違も明らかとはいえないでしょう)。これ以上深入りしませんが興味があれば調べてみてください。

(一) 建設省都市局公園緑地課監修「都市公園法解説」(昭和五三年・社団法人日本公園緑地協会)

(二) 都市公園法第一六条(都市公園の保存)

公園管理者は、次に掲げる場合のほか、みだりに都市公園の区域の全部又は一部について都市公園を廃止してはならない。

一 都市公園の区域内において都市計画法の規定により公園及び緑地以外の施設に係る都市計画事業が施行される場合その他公益上特別の必要がある場合

二 廃止される都市公園に代わるべき都市公園が設置される場合

三 公園管理者がその土地物件に係る権原を借受けにより取得した都市公園について、当該貸借契約の終了又は解除によりその権原が消滅した場合

(七) 文京区男女協働・子ども家庭支援センター課長・明治大学兼任講師

自治実務セミナー

地方公務員のための
実務誌

2013.10 52巻10号 No.616



発行日 2013年10月10日 発行所 第一法規株式会社 〒107-8560 東京都港区南青山2-11-17 http://www.daiichihoki.co.jp

巻頭言
ビッグデータと地域振興 大森 彌 1

入門講座

自治体の首長⑤ 首長のリーダーシップ② 大森 彌 4

行政法講座⑥⑤ 公法論の現在——期限付公務員の
再任用拒否事案を素材として 櫻井敬子 8

地方自治法講義⑩ 地方公共団体に対する国等の関与② 田村達久 12

地方公務員のための民法講義⑦ 物権①——物権とは何か 藤澤治奈 16

実務と理論

市は事業者に対して市役所の庁舎の屋根に太陽光発電用のソーラーパネルを設置させることができるか 20

■行政財産の管理及び処分

自らが区域外に転出した場合あるいは納税義務者の死により相続があった場合納税管理人は納税義務者や相続人のために納付を行うことができるか 22

■納税管理人としての資格要件

市はPFI事業によりインフラの維持・管理を行っている民間事業者には職員を派遣することができるか 24

■職員派遣の目的と手法

実務講座

普通税の税率が標準税率未満の団体に係る起債許可（地方債） 26

実務演習

投票の記載事項と投票の効力（地方行政） 48

特別講座 震災ガバナンス時代の政策法務② 鈴木庸夫 28

教養講座 ベトナム・バリア・プンタウ省の日本企業誘致戦略
——日本企業専用工業団地を開発、
金型など裾野産業に照準① 真野博司 32

一評 「東京問題」考 丸山実子 31

地域づくり万華鏡79 もてなしの心があふれた市民野外劇 井上 繁 37

自治大生の政策立案研究「優秀論文」19 窓口業務のアウトソーシング 判例で学ぶ行政法24 国歌斉唱義務不存在確認等請求事件① 宇賀克也 43

訟務サポート17 これからの自治体紛争解決手続 鈴木秀洋 50

チャレンジ・セミナー 地方税④——総則⑨ 52

新・弁護士月記19 夏の出来事 橋本 勇 59

地方分権のわすれもの105 道州制月録③④

——なぜ今「道州制」——人口減少社会の到来・社会経済構造の変化 久世公堯 60

自治の源流——経済社会の動きを見る19 消費増税論争と
社会保障制度改革 小林 紘 64

よりみち環境法174 児童虐待防止法と臨検 北村喜宣 67

10年目の職員のための政策法務入門13 立法法務の基礎を学ぼう①
——法令の種類や特徴を知る① 吉田利宏 68

地方税徴収実務のテーゼ72 延滞金の適正な徴収 日澤邦幸 70

地域とこい奮闘記9 政策改革と静岡地域学会の再生 小泉祐一郎 74

自治の潮 アジエンダ・セッティング 論点の設定の仕方について思うこと
森敦を再発見／ポスト合併時代の自治体ナンバー2の役割 78

これからの自治体紛争解決手続——住民の権利・利益の向上を目指して

一 具体的設例事例及び前回の確認
 A自治体が同区域内のB病院に対してなした補助金支出の適法性についての紛争事例です。まず、原告住民の法的手段として、財務会計上の行為の是非を問う住民訴訟の提起を考えます。

住民訴訟を提起するためには住民監査請求前置が訴訟要件となっているため、前回は住民監査請求規定(地方自治法二四二条)の条文構造について解説をしました。

今回は、住民訴訟(地方自治法二四二条)の制度について類型の提示を含めて詳しく解説します。住民訴訟制度は、地方自治法二四二条の二第一項に、次の四類型(四号まで)が規定されています。なお、四号については、理解がしやすいように傍線を付けておきます。この部分を繋げて読んでみてください。

一 当該執行機関又は職員に対する当該行為の全部又は一部の差止め請求

- 二 行政処分たる当該行為の取消し又は無効確認の請求
- 三 当該執行機関又は職員に対する当該怠る事実の違法確認の請求
- 四 当該職員又は当該行為若しくは怠る事実に係る相手方に損害賠償又は不当利得返還の請求をすることを当該普通地方公共団体の執行機関又は職員に対して求める請求。ただし、当該職員又は当該行為若しくは怠る事実に係る相手方が第二四四三条の二第三項の規定による賠償の命令の対象となる者である場合においては、当該賠償の命令を求めることを求める請求

簡略化して図示すると(図一)のようになります。実務上提起されるのは、ほとんどが④の四号訴訟です。本設例においても、A自治体のB病院への補助金支出が、自治体に損害を生じさせたとして

て、自治体の執行機関である長が、その損害を生じさせた責任のある当該職員(通常債権管理権限は自治体の長にあります)に対して、損害賠償の請求(又は不当利得返還請求)を行うことを求める、という形式の四号訴訟を提起することになります。以下では四号訴訟に焦点を当ててもう少し説明を加えます。

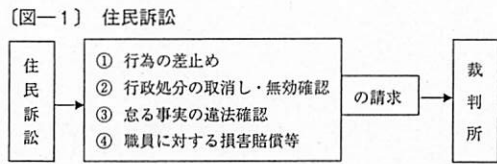
二 四号訴訟の制度説明

(一) 請求の趣旨
 では、実際に訴状にはどのような請求の趣旨をたてる(記載する)のでしょうか。

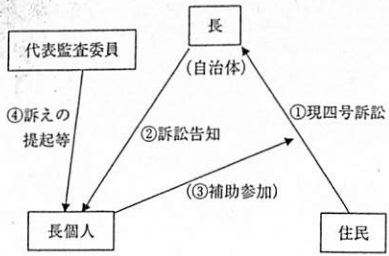
実際の請求の趣旨の記載パターンを見ておくことが四号訴訟の構造理解を助けることとなりますので、以下に挙げておきます。

- 「被告(執行機関Y)は、△△(当該職員個人X)に対し、金□□円及びこれに対する平成○年○月○日から支払済みまで年五分の割合による金員を請求せよ」という形が典型的な記載の形になります。

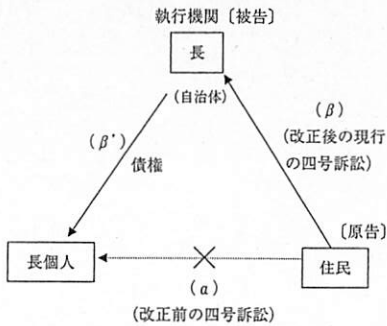
(二) 四号訴訟の構造概念図(旧四号と現四号との比較)



【図一3】 四号訴訟詳図(判決後の流れを含む)



【図一2】 四号訴訟の構造概念図(比較)



訴訟については、平成一四年に大きな改正がありました。従前は、住民が直接に個人に請求できたのですが(図一2)の「改正前の四号代位訴訟」の点線の請求(α)、改正後の現行の四号訴訟の下では、かかる直接の請求はできなくなりました。

現四号訴訟の典型的な上図のパターンについて基本部分の確認をしておきます。

- 第一に、四号訴訟の原告は住民であり、被告は執行機関としての長になります(図一2)の(β)。第二に、四号訴訟は講学上の義務付け訴訟であり、その法的性格は法律関係を形成する形成訴訟ということになります。第三に、その義務付ける法律関係の内容は、団体としての自治体が当該職員としての「長個人」に対して債権(損害賠償請求権)を有することを前提(α)に、この債権(β)を当該債権の管理権限者である執行機関の「長」が当該職員としての「長個人」に対して行使することを求める(義務付ける)という構成になっています(四号訴訟の条文の傍線部分を再度参照ください)。人に着目すると同じ長なのですが、機関としての長と個人としての長とは異なります。行政法においてはこのようなことが多々ありますので理解しておきましょう。

三 次 回

さて、今回は、中身に入っていきます。設問事例における補助金支出の是非について、地方自治法二二二条の二の解釈を踏まえたいので原告の主張・被告の主張を検討してみましょう。

- (1) 実務上一号訴訟、二号訴訟、三号訴訟、四号訴訟と呼んでいます。
- (2) 自治体が有する債権の管理は自治体の長の権限とされています(地方自治法二四〇条)。それゆえ、自治体の財務規則等により長からその他の職員に権限の委任が行われていない限りは長が被告ということになります。
- (3) 当該請求対象者が、賠償命令の対象となる者である場合には、「被告は、△△に対し金□□円及びこれに対する平成○年○月○日から支払済みまで年五分の割合による金員の賠償の命令をせよ」となります。
- (4) 平成一六年に行政事件訴訟法の改正がありました。被告適格について一号、三号、四号訴訟については被告適格は「執行機関又は職員」であり変更はありません。
- (5) 損害賠償の請求を命じる等の判決が確定した場合には、自治体の長は請求や訴えの提起等を一義的かつ明確に義務付けられるという意味で、新たな法律関係の形成を求める形成訴訟という意味です。
- (6) なお、損害賠償(不当利得返還)請求を命ずる判決が確定した場合に、判決確定日から六〇日以内に当該請求にかかる損害賠償金(不当利得)以内の返還金(支払われないお金)は、自治体が当該損害賠償(不当利得返還)の請求を目的とする訴訟を提起しなければならぬと定められています(地方自治法二四二条の三)。判決後の手続きを含めた図を参考に示しておきます(図一3)。

(文京区男女協働・子ども家庭支援センター) 課長/明治大学兼任講師

自治実務セミナー

地方公務員のための
実務誌

2013.11 52巻11号 No.617

巻頭言

都道府県の出番 岡本 保

入門講座

自治体の首長⑥ 首長と演技 大森 彌

行政法講座⑥⑥ 建築確認制度における建築主の地位 櫻井敬子

地方自治法講義①⑦ 地方公共団体に対する国等の関与③ 田村達久

地方公務員のための民法講義⑧ 物権②——藤澤治奈

実務と理論

長の命により職員が賠償責任につき監査委員が監査を行なったところその対象となっていない職員に賠償責任があることが判明した場合どうしたらよいか

■監査委員による賠償責任等の決定

市長選挙の候補者は立候補届出日の午前〇時半または投票日当日の午後一〇時にインターネット選挙運動等を行うことができるか

■選挙運動の始期と選挙期日後の挨拶行為の制限

市は一般地方独立行政法人に転換していた職員が市在職当時の非違行為につき懲戒処分できるか

■地方独立行政法人の身分承継と懲戒処分の引継ぎ

実務講座

財源不足に対する対策と臨時財政対策債（地方財政

実務演習

キャラクター像と固定資産税（税務行政）

1

4

16

8

20

22

24

26

54

特集（対談）

地方分権改革 これまでの所感とこれからの展望

特別講座

震災ガバナンス時代の政策法務④ 鈴木庸夫 40

教養講座

ベトナム・バリア・ブントウ省の日本企業誘致戦略

——日本企業専用工業団地を開発、

金型など裾野産業に照準② 真野博司 44

一評 遠のく距離 中島俊秀 29

地域づくり万華鏡80 西宮市の被災者支援システム、全国に 井上 繁 39

新・弁護士月記20 地方公務員法 橋本 勇 43

自治大生の政策立案研究「優秀論文」20 地域における環境エネルギー政策の推進

——原子力発電に依存しない社会の実現

判例で学ぶ行政法25 国歌斉唱義務不存在確認等請求事件② 宇賀克也 56

地方分権のわすれもの106

——道州制月録③⑤ 正念場を迎えた道州制地方 久世公堯 62

訟務サポート18 これからの自治体紛争解決手続 鈴木秀洋 66

10年目の職員のための政策法務入門14 立法法務の基礎を学ぼう②

——法令の種類や特徴を知る② 吉田利宏 68

自治の源流——経済社会の動きを見る20 小林 紘 70

よりみち環境法175 条例三基準の位置づけ 北村喜宣 73

地方税徴収実務のテーゼ73 滞納整理の真髄 日澤邦幸 74

自治の潮 自治体職員の「選球眼」／それぞれの戦争の傷跡／

二〇二〇年オリンピック・パラリンピック東京大会 78



これからの自治体紛争解決手続——住民の権利・利益の向上を目指して

一 具体的設例事例及び前回の確認

A自治体が区域内のB病院に対してなした補助金支出の適法性についての紛争事例です。原告住民は、違法な支出であるとして住民訴訟(地方自治法二四二条の二)を提起しました。

二 本案の論点及び最高裁判所の立場

自治体が補助金を支出する場合の根拠法令は、地方自治法にあります。第九章財務、第四節支出、第二三二条の二(寄附又は補助)に「普通地方公共団体は、その公益上必要がある場合においては、寄附又は補助をすることができ」と規定されています。それゆえ、支出が適法であるか否かは、「公益上必要がある場合」に該当するかという解釈論によります。

行政法上は行政裁量論(行政裁量統制論)に位置付けられる論点であり、従前から実体的判断を行う立場と手続的な裁量過程判断に限るべきとの立場との見解の対立があるところですが、最高裁の基本的な立場は、自治体の政策的な

判断(長に付与されている裁量権行使)を考慮し、特に社会通念上不合理な点がある場合又は特に不公正な点がある場合にはその裁量権行使に逸脱・濫用があり、当該補助が公益上の必要を欠き違法となるとしています。

三 原告及び被告の主張の方向性

(一) 原告住民の主張の方向性

この点、原告住民の主張(解釈論)の方向性は、以下のようになるでしょう。すなわち、本条(法二三二条の二)の立法趣旨は、恣意的な補助金交付による自治体の財政秩序の濫用防止にあり、かかる趣旨を重視すれば、広範な行政裁量は肯定しがたく公益性の判断は厳格になすべきとの立場となるでしょう。学説上の行政裁量論としては、当然実体的判断に踏み込むべきということになります。

(二) 被告自治体の主張の方向性

これに対し、被告自治体の主張(解釈論)の方向性は、以下のようになるでしょう。すなわち、自治体の長は、住民の福祉の増進のために

性質及び状況、当該地方公共団体の財政の規模及び状況、議会の対応、地方財政に係る諸規範等の諸般の事情を総合的に考慮し」としています。

(一) 上記基準への事実のあてはめ

本設例事案では詳細な事実関係を示しておりませんが、原告住民の立場からすれば、①補助金交付の目的は、特定のB病院支援にあること、②病院が自治体にとって必要であるとの定めはないこと(医療圏の考え方)、③補助金支出に加え土地の貸付も行っており二重・三重にB病院を支援する不明朗な支出を行う経緯であること、④補助後B病院が当該自治体で継続して病院維持を行う保証がないこと、⑤自治体の財政規模中当該補助は過大であること(予算に占める割合等の数値資料)、⑥議会での十分な議論がなかつたこと等の主張・立証を行っていくことにならねばなりません。

一方で、被告自治体は、①補助金交付の目的は、保健医療行政及び住民の健康維持のために不可欠な総合病院を存続させるために行うものであること(住民福祉向上の目的)、②当該自治体内に総合病院が皆無となることは住民の生命身体に關わる重大事態といえ、かつ、現在の病院者に長期移動が困難な乳児・高齢者・障害者が少なくない中で病院存続を積極的に働きかける意義が大きいこと(住民からの要望・陳情書が提出)、③④土地の貸付の必要性については議会で了承を得ており議事録にも記載があること、⑤必要な補助金額や地域で病院を存続させる等の協議を継続してきたこと後の自治体内で

の病院の継続については協議を重ねその記録もあること(病院の経営状況・事業拡張の計画についても自治体に提出済み)、⑤補助金の金額は、自治体の他の補助との比較上相当であること(予算に占める割合等の数値比較資料)等の主張・立証を行っていくことになりましょう。

五 裁判を契機とした行政実務の改善・反映について

自治体における補助金支出は日常事務といえます。裁判になることが多い紛争の宝庫であることを十分に認識して、本事例で挙げた裁判例の基準に照らして、自らの規則・要綱・運用マニュアル等を見直しておくことをお勧めします。

(一) 実際、この抽象的概念の意味内容を一義的に確定することは困難であり、個々の具体的事案ごとに地方自治法及び各種関連法令や行政法の一般原則等に照らして解釈していくほかありません。国の補助金適正化法に対応するものは自治体にはなく、自治体ごとに補助金交付に関する規則や要綱を定めております。司法審査の場合にはこれらの定めが「公益上の必要」判断に一定の役割を果たすことになりましょう。

(二) 吉野夏己「紛争類型別行政救済法」

地域行政を自主的かつ総合的に実施する役割を担う自治体の執行機関であり、住民の多様な意見及び利益を勘案し、補助の要否を決定します。それゆえ、その決定は、事柄の性質上、当該自治体の地理的・社会的・経済的事情及び各種の行政施策の在り方等の諸般の事情を総合的に考慮した上で政策的判断を要するものであり、長の行政裁量は広く、公益性判断も緩やかに解すべきとの立場をとります。学説上の行政裁量論としては、原則として実体的判断を行うべきではなく、手続的な裁量過程判断に限るべきとの論と親和性を有することになります。

四 裁判所の立場を想定すると

(一) 具体的基準

上記のように原告と被告との主張の方向性の相違はありますが、実際の裁判では、以下のような基準(規範)を意識した具体的攻防がなされるものと推察されます。

すなわち、「公益上の必要がある場合」要件の具体的判断基準としては、広島高裁平成二三年五月二十九日判決(日韓高速船補助金住民訴訟控訴審)が、次のような判断基準を提示しています。この裁判例で示された判断基準は、原告にも被告にも参考になるものです。

一部引用しますと、「補助金交付の適法性に関する判断基準」として、長の裁量権と限界を認め、従前からの最高裁の立場である「裁量権の逸脱又は濫用論」を採用した上でその具体的基準として、「当該補助金交付の目的、趣旨、効用及び経緯、補助の対象となる事業の目的、

版」(成文堂・二〇一〇)四八七頁参照。

- (3) 裁量統制については行政事件訴訟法三〇条を軸に論じられ、従来は実体的な違法の有無を審査する観点から裁量権の逸脱・濫用の場合を類型化し判断基準を具体化する努力がされてきた(裁量審査の基準)こと、最近では裁量処分にいたる行政府の判断形成過程の合理性について審査する手法(判断過程審査。形成過程での考慮要素の抽出及びその重み付けにまで踏み込んだ審査手法など)について判例の進化がみられること、また処分結果とは別の次元でより純粹に手続的な観点から審査する手法を採用する判例もある(手続的審査)こと、このようにより密度の高い裁量審査の手法が探求されつつあるとの判例分析がされています(櫻井敬子・橋本博之「行政法」三版)(有斐閣・平成二三年(二二一―二二九頁参照))。
- (4) 最判平成一七年一〇月二八日、最判平成一七年一月一〇日、最判平成一八年一月一九日、最判一三年一月一四日等参照。
- (5) 経営破たんした(再生可能性のない)第三セクターの債務の肩代わり(債務整理)を目的とする補助金支出のあり方についての論旨であります(実務上参考になるものです)。
- (6) なお事例中(6)の事実である普通財産の貸付については、議会の議決(二三七条二項)があり解説を割愛しましたが、厳密には法二二三条の二の適否も問題となります。判例の潮流は適用説ですので、補助金支出の要件が欠ければ議会の承認があっても違法とみなすでしょう。

自治実務セミナー

地方公務員のための
実務誌

2013.12 52巻12号 No.618

巻頭言

もみぢ 香山充弘

入門講座

自治体の首長⑦ 首長の挨拶 大森 彌

行政法講座⑥⑦ 租税法律主義の現在 櫻井敬子

地方自治法講義⑱ 地方公共団体に対する国等の関与④ 田村達久

地方公務員のための民法講義⑨ 物権③——物権変動の基礎 藤澤治奈

実務と理論

県立高校の同窓会が行う募金に寄附する場合いわゆる

「ふるさと寄附金」として個人住民税の税額控除を受ける

ことができるか

■ふるさと寄附金

育児休業をしている職員の育児休業の承認が

取り消された場合に後補充として任用された

任期付職員は離職しなければならないか

■育児休業を取得した職員の後補充としての任期付職員

一〇月に同一県内のA市からB市に転出した者は一二月に

行われるA市長選挙及び県知事選挙において投票できるか

■選挙人名簿の登録と抹消

実務講座

社会保障・税一体改革と地方税財政（地方財政

実務演習

（地方財政

児童手当の支給に係る審査請求（地方行政

1 4 8 12 16 20 22 24 26 50

特別講座 震災ガバナンス時代の政策法務④ 鈴木庸夫 28
 教養講座 ベトナム・バリア・ブンタウ省の日本企業誘致戦略
 ——日本企業専用工業団地を開発、金型など
 裾野産業に照準（3・完） 真野博司 32

一評 「みなし仮設」の中間、中間、中間 坪井ゆづる 37

自治大生の政策立案研究「優秀論文」21 産後女性を支援する仕組みづくり
 ——みんなで支えるいきいき母さん 38

判例で学ぶ行政法26 国歌斉唱義務不存在確認等請求事件（3・完） 宇賀克也 44

チャレンジ・セミナー 地方税④——総則⑩ 52

公務サポート19 これからの自治体紛争解決手続 鈴木秀洋 58

地方分権のわすれもの107 道州制月録③ ——「国のかたち」としての道州制の重み 久世公堯 60

自治の源流——経済社会の動きを見る21 保護と自由の代償 小林 紘 64

地域づくり万華鏡81 タイ国鉄「公認」の線路市場 井上 繁 67

10年目の職員のための政策法務入門15 立法法務の基礎を学ぼう③
 ——法令読解テクニク①② 吉田利宏 68

地域どっこい奮闘記10 自然公園制度の分権改革と今後の課題 小泉祐一郎 70

よりみち環境法176 自治配慮的立法 条例先行の場合の法律のあり方 北村喜宣 73

地方税徴収実務のテーマ74 誠実な意思を定義する 日澤邦幸 74

自治の潮 体育とスポーツ／自治体残業ゼロは可能か／
 久々のアメリカ 78



これからの自治体紛争解決手続——住民の権利・利益の向上を目指して

裁判は、具体的な事実を認定し、その事実を前提に法規をあてはめて結論を出すものです。が、今回は事実認定にスポットを当ててみます。

一 裁判における事実認定

自治体行政では、「暴力団員」に対し、公営住宅の同居や生活保護受給を制限する法運用がなされています。その根拠は生活保護法及びその運用基準としての平成一八年三月三〇日「生活保護行政を適正に運営するための手引について」(社務局(三〇〇〇)号政令)にあります。

手引には、(I)「そもそも暴力団員は集団的に又は常習的に暴力団活動(暴力団が団員を組織的に従事することにより違法・不当な収入を得ている蓋然性が極めて高いことから、暴力団員については保護の要件の判断に当たり、本来は正當に就労できる能力を有すると認められることから、稼働能力の活用要件を満たさない」「資産・収入の活用要件を満たさない」と判断することができない」「保護の要件を満たさないものとして、急迫状況にある場合を除き、申請を却下することとする」(II)「申請者が申請時

点においては暴力団員であったが、a暴力団からの脱退届及び離脱を確認できる書類(絶縁状、破門状等)、b誓約書、c自立更生計画書の提出を要請するなどにより、暴力団から離脱させた場合であって、現に生活に困窮していることが他の調査等から明らかであるときは、改めて厳格な資産調査等を行い、保護の適否を判断する」との記載があります。

二 宮崎地裁平成二三年一〇月三日判決 福岡高裁平成二四年四月二七日判決

上記法運用が争われた実際の事案を見てみましょう。

(一) 事案の概要

この事案は、原告(被控訴人)Xが、宮崎市福祉事務所長(被告は宮崎市、処分庁は福祉事務所長であるが、便宜上以下ともに単に「Y」と略す)から、①Xが暴力団員であり生活保護法四一条一項の補正性の要件(開始要件)を満たさないとして生活保護申請を却下する旨の処分を受けたこと、また②その後、Xが急迫状況にあるとしてなされた入院期間に限定しての急迫保護について、退院を理由に保護の必要がない状態

であるとして生活保護を廃止する旨の処分を受けたことに対し、これら処分の違法性を根拠に処分の取消しを求めた事案です。

なお、Xは、上記(II)のa脱退届、b誓約書、c自立更生計画書を提出しましたが、a離脱を確認できる書類としての絶縁状又は破門状は提出せず除籍通知書のみをYに提出しました。警察は未だ暴力団員として登録しており、この警察情報を確認した上でYは生活保護申請却下処分及び保護廃止処分をしています。

今回は、上記書類提出にかかる法解釈以外の「暴力団員」該当性におけるXの主張(攻防)及び事実認定部分を抽出して比較してみよう。

三 宮崎地裁(第一審)判決——暴力団員該当性(否定)

(一) 被告(Y自治体・警察)の立場

この点、Yは、宮崎県警本部からの報告書により、①原告XがA組長の公判期日を傍聴したこと、②A組組長とともにA組組長の出所を出迎えたこと、③通常暴力団が行うシラスウナギの密漁しようとしていたこと、④B組事務所内にX名のゴム印とネームプレートがあったこと、これらの事実から、XがB会の暴力団員であると宮崎県警が認定していることを理由に、Xを暴力団員と認定しています。

(二) 裁判所の立場

これに対し、Xの主張を基に、裁判所は、①傍聴していた旨の警察からの報告書の記載があるのみで傍聴態様の具体的な記載はなく、他に公判期日傍聴を裏付ける客観的証拠はないこ

と、②A組組長の出所出迎えに参加したのは、自らが警察への情報提供者と判明することをおそれてのやむをえない参加であったこと、③伸縮式の網とバケツを用いてシラスウナギを捕獲しようとしていたものであり、船で地引網を用いる等の暴力団が行う組織的なシラスウナギの密漁とは態様を大きく異なることかつB会その他の暴力団員ともに行った行為でもないこと、④ゴム印とネームプレートは脱退後も残されていたもの(以前の事務所解散時に持ち込まれた可能性が否定できず)との可能性があり、また現に使用されていた形跡はないこと、これらの事実認定をして暴力団員該当性を否定しています。

四 福岡高裁(控訴審)判決——暴力団員該当性(肯定)

高裁は、地裁における認容判決を取り消しました。高裁での暴力団員該当性に関する前記①④に該当する事実認定部分との対応関係を整理すると、①A組組長ほか二名によるゴルフ場に対する器物損壊事件等の刑事公判が行われた(〇月〇日)際、A組幹部とともに傍聴し、同組長にお辞儀をしているところを暴力団対策担当の警察官に現認されたこと、②Xは、A組長の出所出迎えに、A組と同系列の暴力団組長らやA組員らとともに出席されたこと、警察はX以外複数の者から出所出迎えの情報を入手しておりXはやむを得ない参加であると主張するが信用性に乏しいこと、③Xが大淀川でシラスウナギを伸縮式の網とバケツを用いて密漁しよ

うとした際(△月△日)にタモを持った共犯者とおぼしき人物も警察官に現認されていること、この点Xは生活に困って独りで大淀川に出たと述べるが、当時のXの病状に鑑みれば、当時の居所から大淀川の犯行現場まで約三キロメートルもある距離を独りで歩いたとは考えにくく、共犯者の存在を強く推認することができること、④(i)警察がA事務所の捜査差押えを行った際に、相談役としてXの名札が掲げられ、組員名簿にもXの氏名や携帯番号が掲載されていたこと、④(ii)警察がB事務所の捜査差押えを行った際にA組長の写真がB事務所内に掲げられておりA組とB組との密接な関連性が伺われたこと、X名のゴム印はB組幹部のゴム印と一緒に、X名のネームプレートは他の組員のもので一緒にそれぞれ保管されており、かかる保管状況からは、そのまま紛れ込んだに過ぎないとのXの主張は採用できないこと、これらの事実認定をして暴力団員該当性を肯定しています。

五 まとめ

以上のように比較検討してみると事実認定の難しさが認識できるとともに、事実を認定するためにはどのような証拠が必要となるのか(その評価も含めて)についてもイメージができるのではないのでしょうか。

(一) 司法研修所編「民事訴訟における事実認定」(平成一九年・法曹会)は事実認定の基礎として①証明度、②民事訴訟における事実認定の特徴、③誓証と人証、④動かしかねない事実とストーリーの合理性、⑤経験則、⑥推定、⑦直接証拠による認定と間接証拠による認定

などが整理されています。なお証明度に関する重要な最高裁判例としてルンバル事件判決(最判昭和五〇年一〇月二四日)は一度読んでおく必要があります。

(2) 暴力団員であること即サービシ制限となるのかについては解釈争いがあります。

(3) 生活保護法第一条(この法律の目的)この法律は、日本生活に困窮するに於ての国民に対し、その困窮の程度に応じ、必要な保護を行い、その最低限度の生活を保障するとともに、その自立を助長することを目的とする。第四条(保護の補正性) 保護は、生活に困窮する者が、その利用し得る資産、能力その他あらゆるものを、その最低限度の生活の維持のために活用することを要件として行われる。第二十六条(保護の停止及び廃止) 保護の実施機関は、被保護者が保護を必要となくなつたときは、すみやかに、保護の停止又は廃止を決定し、書面をもって、これを被保護者に通知しなければならない。

(4) ①②事件は併合。なお①では生活保護の義務付けの訴えも提起され後に取下げ。

(5) 手引の「絶縁状、破門状等」の解釈として除籍通知が含まれるかが論点となりますが、これを含めないとするのが警察の基本的な立場です。本事案でも絶縁状・破門状に限定する自治体実務運用がなされています。

(文京区男女共同参画センター) (文京区男女共同参画センター)

自治実務セミナー

地方公務員のための
実務誌

2014.1 53巻1号 No.619

巻頭言

地方自治と法人課税 石原信雄

入門講座

自治体の首長⑧ 首長選挙と支持基盤 大森 彌

行政法講座⑧ 国地方係争処理委員会 櫻井敬子

地方自治法講義⑨ 地方公共団体に対する国等の関与⑤ 田村達久

地方公務員のための民法講義⑩ 物権④——物権変動の諸問題 藤澤治奈

実務と理論

公職の候補者等がお正月にお年玉を渡すことができるか

■寄附の禁止

定例会の招集日に発生した自然災害の影響により

ほとんどの議員が出席できなくなった場合でも
定例会は成立するか

■議会の招集と定定数

老朽化した公共施設の解体撤去費について

地方債を財源とすることができるか

■公共施設解体撤去費の適償性
実務演習

職務命令に従う義務（人事行政）

不正軽油販売と質問検査権（税務行政）

1

4

8

12

17

22

24

26

44 42

特別講座 震災ガバナンス時代の政策法務②⑥ 鈴木庸夫 28

一評 地方分権二〇年 谷 隆徳 21

自治大生の政策立案研究と優秀論文②② 農地をファシリティマネジメント！
——佐賀市農地の最適利用方法を佐賀市ます 32

判例で学ぶ行政法27 刑事確定訴訟記録法に基づく裁判書の
閲覧不許可処分の適法性① 宇賀克也 38

新・弁護士月記21 カウンセラー 橋本 勇 41

チャレンジ・セミナー 地方税④⑨——総則⑪ 46

地域づくり万華鏡82 完敗、路面電車の
車内での曲名当て 井上 繁 53

訟務サポート20 これからの自治体紛争解決手続 鈴木秀洋 54

地方分権のわすれもの108 道州制月録③⑦
——「道州制推進基本法骨子案」の概要 久世公堯 56

10年目の職員のための政策法務入門16 立法法務の基礎を学ぼう④
法令読解テクニク② 吉田利宏 60

自治の源流——経済社会の動きを見る22 金融の制御 小林 紘 62

よしみち環境法177 立法論から解釈論へ
「通知」という枠付け緩和方策 北村喜宣 65

地域どっこい奮闘記11 事務配分における事務の切り分け方 小泉祐一郎 66

地方税徴収実務のテーゼ75 滞納整理関連要領を作ろう 日澤邦幸 69

自治の潮 Jリーグ二〇周年の二〇一三シーズンを振り返る／様々な区切り/
自治体人材活用の発想転換 74

第五二巻（平成二五年）総目次 77



発行日 2014年1月10日 発行所 第一法規株式会社 〒107-8560 東京都港区南青山2-11-17 http://www.daichihoki.co.jp

これからの自治体紛争解決手続——住民の権利・利益の向上を目指して

一 自治体行政の多元化の流れの中での法的責任負担

「官から民へ」又は「民との協働」という大きな流れの中、自治体行政では、従前自らが担っていた事務について、必ずしも直管でのサービス提供ではなく、民間委託や民営化、補助金支出等による間接的なサービス提供を展開する場面が増加し、「公の領域」における責任主体は多様化、多元化しています。例えば、建築確認や公の施設の管理・運営において、現在では、指定確認検査機関や指定管理者などの制度が導入され、民間団体が行政処分等の行政権限を行使できるようになっています。

二 事例

① A指定確認検査機関は、大規模分譲マンションシオンである本件建築物計画が建築基準関係規

定に適合するものであること等につき建築の確認をしました。

② 本件建築物の周辺に居住するXらは、本件建築物が建築されることよって生命、身体等の安全等が害されるなどと主張して、本件確認の取消しを求める訴えを提起しようと考えています。

三 取消しを求める訴えの被告適格

この事例においては、誰を被告として訴えを提起すべきでしょうか。

(一) 行政事件訴訟法の規定の確認
行政事件訴訟法は、一一条で「被告適格等」について規定しています。
本事例では、同条一項又は二項が関係しますので、挙げておきます(条文の文首の一部を「……」で省略し、読みやすくしております)。
〇一一条一項
処分……をした行政庁……が……公共団体に所属する場合には、取消訴訟は、次の各号に掲げる訴えの区分に応じそれぞれ当該各号に定

める者を被告として提起しなければならない。
一 処分の取消しの訴え 当該処分をした行政庁の所属する……公共団体
〇一一条二項
処分……をした行政庁……が……公共団体に所属しない場合には、取消訴訟は、当該行政庁を被告として提起しなければならない。
(二) 公共団体に所属するか否か
被告を確定するには、行訴法一一条一項を適用すべきでしょうか、又は同二項を適用すべきなのでしょうか。指定確認検査機関が「公共団体に所属」するか否かが問題となります。

(三) 指定確認検査機関とは
指定確認検査機関は、いわゆる建築確認・検査の民間開放として、建築基準法改正(平成二〇〇〇年)の際に導入された制度です。
建築主は、建築物を建築しようとする場合には、その計画が建築基準関係規定に適合するものであることについて建築主事の確認を受けなければなりません(建築基準法)。そして、この建築基準関係規定に適合するか否かについて建築主事に与えられた確認権限について、民間に開放することで建築主に多様なサービスを活用する途を開くとともに、自治体が違反是正等に集中できるように、建築規制の実効性を確保することを目的として新たに導入されたものです。指定確認検査機関による建築確認の法的効果は、建築主事による建築確認とみなされます(同法六の二項、四七条)。(一八八―一七七の二まで)

四 結論

A指定確認検査機関は、建築確認という行政処分を自らの権限で行う主体であり、そう考えるのであれば、「公共団体に所属しない場合」として行訴法一一条二項により、A指定確認検査機関を取消しの訴えの被告とすることになりましょう。

四 係争中に建物が建ってしまった場合

本件建築物の建築工事が完了(完了検査が終了)した場合には、訴えの利益が失われます。すなわち、訴訟要件が欠けて却下になるというのが判例の立場です。その理屈は、建築確認とはそれを受けなければ当該工事をすることができないという法的効果を付与されているにすぎず、工事完了により処分の効果も完了し、当該処分を現実に取り消してもらう必要性がなくなると考えられるからです(裁判の訴えの利益(行訴法)九条一項(取消しの訴え)の注(三)参照)。

五 損害賠償を求める訴えへの変更

(一) 周辺住民Xらはどうすべきか
それでは、周辺住民Xらとしては、建物が建ってしまった後に裁判を続けるにはどうすべきでしょうか。訴えを変更できないのでしょうか。行訴法二一条一項に規定する「当該処分……に係る事務の帰属する……公共団体に対する損害賠償……請求に変更することが相当である」と解釈できないか考えます。

(二) 裁判所の立場・被告適格

この点、この訴えの変更について判断した決定があります。最高裁判成一七年六月二四日決定(訴えの変更許可決定に対する抗告棄却決定に対する許可抗告事件)は、指定確認検査機関の確認に係る建築物について、確認をする権限を有する建築主事が置かれた自治体は、指定確認検査機関の当該確認につき、行政事件訴訟法二一条一項所定の「当該処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体」に当たるとしました。

つまり、損害賠償請求の訴えの被告を自治体としました。その理屈は概ね次のようになります。すなわち、本決定は、建築主事が行う建築確認事務は、住民の生命、健康及び財産の保護等住民の福祉の増進を図る役割を広く担う自治体の責務であることに由来する自治体の自治事務(地方自治法二八条八項)であり、建築主事の建築確認事務の帰属する行政主体は、自治体であると解しています。そのうえで、指定確認検査機関と自治体との関係(一体的に捉えるか、独立性をもっているか)については、建築基準法が特定行政庁に対して指定確認検査機関の建築確認を是正する権限を付与(建築基準法六条)していることから、指定確認検査機関をその建築確認事務の帰属する独立の行政主体とは考えず、指定確認検査機関の建築確認事務の帰属する行政主体は自治体であると判断しています。一百でまとめれば、事務帰属基準論といえます。

六 被告適格のまとめと応用

この決定については、民間に委ねようとの制度設計をしつつ一方で損害賠償責任は自治体に取らせようとする点で背理であるとの評価があるところですが。しかし、最高裁の決定ですから実務家としてはしっかり押さえる必要があります。射程範囲については明白していませんが、地方自治法二四四条の二第三項により公の施設の管理を委託された指定管理者が違法に不許可を出したことにより第三者に損害を生じた場合など同じ理屈で自治体に賠償責任が認められる可能性があります。

(一) 最高裁判和五九年一〇月二六日判決(民集三八巻一〇号二六九頁)があります。
(二) 自治体としては、指定確認検査機関の確認が違法である場合の責任は、指定確認検査機関が負うべきであるとの主張をすることにしましょう。しかし、本決定では、このような自治体側(横浜市)の主張を認めず、抗告を棄却しました。
(三) 当該決定及び最高裁判成一九年一月二五日判決について比較しての判例解釈として拙稿「国家賠償法における個人責任再考」一「国家賠償法一条の公務員の対外責任に関して」(明治大学専門職大学院ガバナンス研究科発行・ガバナンス研究No.二〇二一年三月、八九頁以下)参照。

(文政省男女共同参画局、子ども家庭政策部(セシール)課長/明治大学客員教授)

自治実務セミナー

地方公務員のための
実務誌

2014.2 53巻2号 No.620

巻頭言

官業におけるマネジメント 渡邊雄司 1

入門講座

自治体の首長⑨ 交渉者としての首長 大森 彌 4

行政法講座⑥⑨ 住民訴訟の現在 櫻井敬子 8

地方自治法講義②⑩ 地方公共団体に対する国等の関与⑥ 田村達久 12

地方公務員のための民法講義⑪ 物権⑤——担保物権 藤澤治奈 16

実務と理論

領海内において埋立てによりあらたに生じた土地の
所属市町村はどのように決定されるのか 20

■所属未定地域の編入

市に転出届を出すことなく平成二五年一〇月一日から
二六年九月三〇日までワーキング・ホリデーで出国していた
住民は二六年度分の個人住民税を支払う必要があるか 22

■ワーキング・ホリデーと個人住民税
市を退職し一部事務組合に再任用されている職員の
定年前の非違行為につき懲戒処分を行うことができるか 24

■再任用と懲戒処分の引継ぎ
実務講座
合併算定替の特例期間終了後の地方交付税算定（地方財政）
実務演習 26

選挙運動期間外の挨拶行為（地方行政） 50

特別講座 震災ガバナンス時代の政策法務⑦⑧ 鈴木庸夫 28

一評 冷酷な問い「早期帰還か、移住か」 青山彰久 31

自治大生の政策立案研究「優秀論文」③ お手軽 スマートな住民参加
——ガバメント2.0の可能性 32

判例で学ぶ行政法 28 刑事確定訴訟記録法に基づく裁判書の
閲覧不許可処分の適法性② 宇賀克也 38

地域づくり万華鏡 83 自転車走行規制で成果 高松・丸亀町商店街 井上 繁 43

海外レポート

ベトナムで日本を考える① 森田裕子 44

新・弁護士月記 22 守秘義務 橋本 勇 49

チャレンジ・セミナー 地方税⑤⑩——総則⑫ 52

よりみち環境法 178 条例義務づけの意味 北村喜宣 59

訟務サポート 21 これからの自治体紛争解決手続 鈴木秀洋 60

地方分権のわすれもの 109

——道州制月録③⑧ 道州制月録③⑧ 109

10年目の職員のための政策法務入門 17

——立法法務の基礎を学ぼう⑤
法令読解テクニク③④ 吉田利宏 66

自治の源流——経済社会の動きを見る 23 GDPと日本経済の動き 小林 紘 68

地域とつこい奮闘記 12 政策改革における発案と調整 小泉祐一郎 71

地方税徴収実務のテーゼ 76 低所得者への給付と軽減 日澤邦幸 74

自治の潮 終電の景色／摩訶薩サバイバー四年／苦しいときが上り坂 78



これからの自治体紛争解決手続——住民の権利・利益の向上を目指して

一 児童虐待の増加・社会問題化

今回は児童虐待を取り上げます。現在児童虐待の相談件数は増加の一途です。児童虐待死の事件報道のたびに行政は何をしようとしたのかとの批判が上げられ、法制度の改正も積み重ねられています(後述)。しかし、子どもの人権強化の一方で、法は家庭に入らずの法格もあろうと親権者による育児・教育・しつけの壁(民法二八条)があり、行政の介入に対する親権者(民法八)からの激しい反発・抵抗があるのも現実です。

二 紛争事例

事実の一部分のみを切り取る形ですが、一時保護に関する紛争事例(損害賠償請求事件)を二つほど挙げてみます。

【事例一】児童(A)のくる病発症に關し両親(X・Y)は児童(A)が食物アレルギーを持ち食事制限のため栄養が偏つたと主張するものの、児童の入院先病院(Y)は、適切に栄養を与えておらず必要な治療を受けさせていないとして、児童福祉法二五条に基づき通告(要

保護児童を発見した者は児童相談所等に通告しなければならぬとの規定)を行い、通告を受けた児童相談所長(Y)が、くる病発症の事態及び診察・検査に両親が同意しない事実を下に、同法三三条によりAを一時保護(児童相談所長は必要があると認めるときは児童に一時保護を加えることができる)との規定、更に一時保護決定をした事案(児童福祉法四二・四三)判決)

【事例二】児童養護施設での養育児童(B)が、里親認定・里親委託措置を受けた夫婦(X・Y)の下で生活(児童養護施設入所措置解除・里親委託への措置変更決定)中、児童(B)が立きながら児童相談所を訪れ、叩かれたり、家を追い出されたり、押し入れに閉じ込められる等の訴えを聞き、児童相談所長(Y)がBの一時保護決定と里親委託解除決定を行った事案(児童福祉法四二・四三)判決)

【事例三】裁判所の判断枠組等 いずれの事案も、様々な関係機関の行為や判断があり、多くの行政処分等が積み重なっていることが分かると思います。その中で、一時保護措置という行政処分の違法性について着目し

議会の法定化(虐待防止ネットワーク促進)等の定め
【一】児童虐待防止法・児童福祉法の改正(平成二〇年)の強化、
【二】保護者に対する面会・通信等の制限の強化、
【三】保護者に対する指導に従わない場合の措置の明確化等を含む内容
【四】児童福祉法の改正(平成二〇年)の強化、
【五】親権停止制度(二年以内の限定親権制限)の新設、
【六】親権の喪失等の請求権者の見直し(親権喪失等について(子の親族及び検察官に加え、未成年後見人及び未成年後見監督人)に加入)の請求権付与/児童相談所長は(親権喪失に加え)親権停止・管理権喪失の審判及びこれらの審判の取消について家裁への請求権付与、
【七】施設長等の権限と親権との関係規定(施設長等が児童の監護等に關しその福祉のために必要な措置をとる場合には親権者等はその措置を不当に妨げてはならないことなどを規定)、
【八】未成年後見人制度等の見直し(法人又は複数の未成年後見人の許容/児童相談所長による親権代行の範囲拡大(里親委託中及び一時保護中の児童に親権者がいない場合にも代行する)との規定、
【九】その他(子の監護及び教育がこの利益のためにされるべきことを明確化/懲戒に関する規定の見直し等)等

てみると、原告は、被告が一時保護処分を行うについて、必要な調査義務や説明義務を尽くしていない等を理由に違法であるとの主張をします。これらに対する裁判所の判断枠組はどのようなものだったでしょうか。【事例一】では、一時保護は期間が限られるものの児童を保護者から強制的に引き離す行為であり、保護者の監護権等を強く制約するものであることから、現在の環境に置くことが子の権利尊重・自己実現にとつて看過できないと判断されるときに行うべきものであり、合理的な根拠がない場合には違法になると判示しました。【事例二】では、一時保護の必要性の判断は児童相談所長の合理的な裁量に委ねられており、その判断が著しく不合理であつて裁量の逸脱又は濫用と認められる場合には違法(児童を保護するという性質上、事案に即した迅速かつ的確な判断が求められるから児童相談所長に相当程度の裁量権を肯定)と判示しました。両者の判断枠組は若干異なりませんが、両者とも一時保護自体は正当と判断しました。

四 学ぶべき点・課題

みなさんはどう考えますか。未だ虐待は自分とは無縁で特殊な保護者のみが引き起こすと考える人が少なくないようです。しかし、自治体最前線で相談業務を担当して見える現実とは異なります。成育歴や夫婦間の問題、経済状況、社会的孤立の生活環境、不安・不眠のストレス等が重なることで誰もが簡単に追い込まれる身近な問題といえます。そして、短期的には保護

このような改正を経て、まだ課題はありますが、行政側の対応強化とともに親権にも踏み込み、児童虐待防止に向けた立法(政策法務)的対応は着実に進んでいます。
【一】厚生労働省によると、二〇一二年度中に全国の児童相談所が対応した児童虐待相談件数は前年度比六、八八八件増の六万六、八〇七件となり、過去最高を更新しています。
【二】古代ローマの法格言で、家庭内の問題には法が関与せず自治的解決に委ねるべきとの考え方。民法の協議離婚制度や刑法の親族間の特例(窃盗、詐欺、根拠等)で夫婦や一定の親族には刑が免除、等に具体化されています。児童虐待防止法やDV防止法は、この法格言と相克関係にあります。
【三】この事案は、一時保護後、児童相談所の職員がアレルギー源を含む食べ物を買って食べさせ児童を死亡させたとの事実経過を辿ります。
【四】厚労省HP/政策レポート/児童虐待関係の最新の法律改正について参照。
【五】未成年の子に対する親の権利義務の総称。子を監護教育する身上監護権と、子の財産を管理する財産管理権からなります。
【六】未成年者に対して親権を行う者がいないときに、又は親権を行う者が管理権を有しない場合に法定代理人になる者をいいます。
【七】未成年後見人の事務を監督する者。いつでも後見事務についての報告、財産目録の提出を求めたり、独自にその事務の処理状況や財産状況を調査することができ、また後見人が欠けた場合の家庭裁判所への選任の請求、利益相反行為がある場合の被後見人の代表などを行います。(文京区立児童相談所/児童虐待支援センター) 裁判官/明治大学法律学教授

者と行政との紛争構図に見えるかもしれません。しかし最終的に家族の再統合を目指すとする場合、保護者に寄り添うことや地域で支えていく視点が重要になってきます。一時保護のときも一時保護解除後に地域に戻るときにも、法的視点(憲法・児童の権利条約・教育基本法・学校教育法・労働基準法・児童福祉法等)のほか、福祉的視点(保健医療(小児・精神等)の視点、教育の視点、臨床心理の視点等総合的に複合的にケースに向き合っているのが実務現場の現実です。

五 立法法務としての対応——児童虐待防止対策の立法・改正経緯

最後に、児童福祉法・民法等による立法(政策法務)的対応(弊害・課題への対処)の経緯を辿ってみましょう。
平成二二年には児童福祉法による要保護児童対策として対応してきましたが、その後児童虐待が社会問題化するにつれて、次のように法整備を重ねてきました。
(一) 児童虐待防止法の制定(平成二二) ①児童虐待の定義(身体的虐待、性的虐待、ネグレクト、心理的虐待)、②住民の通告義務等を含む内容とする法律の制定

(二) 児童虐待防止法・児童福祉法の改正(平成二〇) ①児童虐待の定義見直し(同居人による虐待を放置すること等も対象)、②通告義務の範囲拡大(虐待を受けたと思われる場合も対象)、③市町村の役割明確化(相談対応を明確化し虐待通告先に追加)、④要保護児童対策地域協

自治実務セミナー

地方公務員のための
実務誌

2014.3 53巻3号 No.621

巻頭言

パブコメ手続と国地方関係 小早川光郎

入門講座

自治体の首長⑩ 首長の議会対策 大森 彌

行政法講座⑦⑩ 行政不服審査会（仮称）の作り方 櫻井敬子

地方自治法講義⑫⑬ 地方公共団体の組織——議会と長 田村達久

地方公務員のための民法講義⑫ 物権(6)——占有権 藤澤治奈

実務と理論

百条調査権により議員から特定個人の税務資料の提出を
求められた場合市はどのように対応すべきか

■百条調査権と地方税の秘密漏えい罪

期日前投票所を市内の支所や公民館を巡回して
設置することができるか

■期日前投票所の巡回と開設時刻の繰上げ・繰下げ

採用試験に合格した者が大学を卒業できなかった場合
県は採用できるか

■受験資格としての学歴要件

実務講座

宝くじの活性化（地方財政）

実務演習

公の施設の区域外設置と利用（地方行政）

1 4 8 12 16 20 22 24 26 50

特別講座 震災ガバナンス時代の政策法務⑧ 鈴木庸夫 28

一評 「北海道病」にどう向かう 人羅 格 33

自治大生の政策立案研究「優秀論文」24 若手現役世代を核とした
コミュニティ参加支援策

——多節型コレクティブ・タウンをつくらう！

34

判例で学ぶ行政法29 刑事確定訴訟記録法に基づく裁判書の
閲覧不許可処分の適法性（3・完） 宇賀克也 40

地域づくり万華鏡84 世界に一つだけの椅子とともに育つ子供たち 井上 繁 43

海外レポート ベトナムで日本を考える（2・完） 森田裕子 44

新・弁護士月記23 包括外部監査 橋本 勇 49

チャレンジ・セミナー 地方税⑤⑥——総則(13) 52

訟務サポート22 これからの自治体紛争解決手続 鈴木秀洋 58

よりみち環境法179 市町村における条例対応の実情 北村喜宣 61

地方分権のわすれもの110 道州制月録③④——経済団体が提言した道州制 久世公堯 62

10年目の職員のための政策法務入門18 プロの公務員になる 吉田利宏 66

自治の源流——経済社会の動きを見る24 デフレターの「怪」 小林 紘 68

地域とこい奮闘記13 政策間の調整における譲歩と連携 小泉祐一郎 71

地方税徴収実務のテーゼ77 債権の二重差押え 日澤邦幸 74

自治の潮 人事異動／ワールドカップの二〇一四年のJリーグ／海を渡る病院 78



これからの自治体紛争解決手続——住民の権利・利益の向上を目指して

これまで具体的事案を検討してきましたが、今回は手続的側面として紛争解決の理念といった点について考えてみましょう。

一 紛争解決の訴訟手続(自治体が当事者となる事件の場合)

紛争が裁判所に持ち込まれた場合、果たしてどのような形で訴訟は進んで行くのでしょうか。

訴訟手続の流れを概観すると、①訴えの提起
→②第一回口頭弁論期日(第二回口頭弁論期日……)→③争点整理→④証拠調べ→⑤最終準備書面提出・弁論終結→⑥判決という流れになります(上訴がなされればその手続を経て判決の確定となります)。

自治体が紛争当事者となる場合、特別の行政裁判所は設置されませんので、例えば学校事故

・防御を行うということ自体は、必ずしも制度的に非難されるものではないからです。

しかし、だからと言って、裁判を利用し紛争を解決しようとする当事者の不満をそのまま放置してよいものではありません。特に自治体が訴訟を通じて住民と向き合う場合、裁判への関わりは一人が裁判を利用する場合とは異なる様相を呈しています。

従前から、裁判制度全般については、次のような問題提起及び提言がなされてきました。新堂幸司教授は、従来の民事訴訟学と裁判制度に対し、「裁判とこれを利用する立場の市民との関係を抜きにしては問題の正しい解決は到底得られない。」と述べています。

また、渥美東洋教授は、具体的人間の参加、双方の相互交流の観点から、感情を含めた両者の相互交流を欠けば、両者の調和への努力は覚束ない、と現行裁判制度・実務に警笛を鳴らしてきました。そして、実定法の背後にあつて「実定法の基盤を形成しているもの」(道徳性・道徳感情ともいえる)を見つけ出す作業が要求される」と述べています。

民事訴訟・刑事訴訟の両大家の上記提言は、行政実務の現場で、紛争解決に携わる私たちへの提言・示唆となりましょう。

や医療過誤等の原因とする国家賠償法を根拠とする損害賠償請求事件の場合や建築確認や情報不開示決定等の原因とする行政処分取消請求事件の場合にも、一人同士の紛争解決と同様、原則として民事訴訟法の手続に則ることにあります(行政事件訴訟法には一部手続に例外がありますが、基本的には「民事訴訟法の例による」(法七条)と定められています)。

二 民事訴訟法による手続の原則

これまでの連載で具体的に検討してきましたが、裁判の基本は「事実」と「証拠」です。今回はこの事実と証拠にかかる原則として、民事裁判の基本原則である弁論主義について押さえておきましょう。

弁論主義とは、裁判の基礎となる訴訟資料の収集と提出を当事者の権能及び責任とする主義

自治体にとって訴訟は喧嘩とは異なります。自治体が重視する実体的価値のみを主張し、その説明を尽くそうとしてもそれは説明責任を履行したことにはならないし、それでは「紛争」は解決しません。住民の信託を受けた自治体行政の立場を十分認識しつつ、違った価値観・個性を持った個々具体の一人ひとりの住民と真摯に向き合い、一度対立し、失われた信頼関係を、裁判所という場を利用し、対話による相互尊重・相互交流による手続を通して修復していく必要があります。

四 紛争解決としての積極的現実義務・修復的司法の考え方

では具体的にはどのような改善・提言をなし得るのでしょうか。この連載は、筆者の論稿を紹介する場ではないので、ここでは簡単な指摘・提言に留めますが、一つには民事訴訟において当事者に課されている現実義務の考え方を行政が被告となる場合には積極的現実義務を負っていると片面的法構成を行い、主張・立証責任を課すことが考えられます。行政の説明責任の原則等が根拠となります。

またもう一つには上記岡教授の問題提起と関連しますが、刑事司法手続における修復的司法

のことをいいます。その内容として、次の三つ(三テーゼ)が挙げられます。

- (1) 裁判所は当事者によって主張されていない主要事実(法律効果の発生・消滅に直接必要な事実)を判決の基礎とすることはできないとの原則(主張責任の原則及び訴訟資料と証拠資料の峻別)。
- (2) 裁判所は、当事者間に争いのない主張事実については、当然に判決の基礎としなければならぬという原則(自由の拘束力)。
- (3) 裁判所が調べることでできる証拠は、原告又は被告(当事者)が証拠提出をしたものに限り得るという原則(職権証拠調べへの禁止)。

三 裁判制度の限界を理解した上での紛争解決の展望

こうした原則を理解すると、自治体との紛争事案における原告住民からの「裁判で真実が見えなかった」、「自らの首に全く応えてもらえなかった」などの不満・怒り・失望の指摘については、必ずしも被告自治体や裁判所の対応に問題があったからとは言いきれないことも分かります。弁論主義に則り、被告が原告主張事実に関与し、かつ、主要事実に関与して攻撃

の考え方を紛争解決のベースにすることの提言です。すなわち、修復的司法とは、狭義では刑事司法手続において被害者を参加させるシステムですが広義では社会全体のシステムの変更を指向する概念です。自己の生活を破壊され、身体的・心理的・財産的な損害を被った被害者に

〔表〕

| | (応報的司法) | (修復的司法) |
|--------------------|----------|-----------------------|
| 「犯罪」 | 法の違反 | 人間関係の侵害 |
| 「刑の負い目」 | 処罰によって解消 | 償いによって解消 |
| 「焦点」 | 過去 | 将来 |
| 「処罰・抑止」 | 苦痛を賦課 | 両当事者の関係修復手段として損害回復が必要 |
| 「司法」 | 対立・排除を指向 | 合意・融合を指向 |
| 「被害者ニーズ(権利)」 | 無視 | 中心に考える |
| 「行為の社会的・経済的・道徳的関係」 | 無視 | 全体関係重視 |
| 「手続」 | 疎外的 | 和解を重視 |
| 「国家の役割」 | 独占的対応 | 被害者・加害者およびコミュニティの役割重視 |
| 「コミュニティの位置付け」 | 傍観者 | 修復過程の促進者 |

対する正義は、加害者の責任が確定され、その行為が否認され、物質的・観念的な損害調整が行われてはじめて実現されるものであると考えられます(表)参照。

訴訟を、当該地域コミュニティにおいて発生した地域全体に関わる(影響する)紛争と捉え、「被害者」の声を耳を傾け、原告その他住民の納得を模索した主張・立証を志向することはコミュニティの安寧を担う立場である行政の責務と考えられます。

【追記】この連載執筆中に渥美東洋教授の計報に接した。これまで行政実務での様々な課題に直面した時何度か教えを受けてきた。日本の刑事・民事・公法分野のみならず、比較法的な見地、また歴史・哲学・社会学・立法政策学等様々な見地から教示を受けた(特に当事者論争主義の概念、正義の概念、法の支配、コミュニティ論、多職種による多連携の仕組み作り等は行政実務での指針となっている)。発信は常に批判でなく自らが自らの現場でどうすべきか、そして常により良い社会を目指してのものであった。ゼミ員として、先生の教えを基に実務現場で精進し、少しでも良い環境を未来へ繋ぐつもりである。この場を借りてご冥福をお祈りさせていただきます。

(1) 上記②⑤までを口頭弁論といいます。詳細は行政訴訟実務研究会編「行政訴訟の実

務」(第一法規・加除式)第二章「訴訟対応」一「訴訟手続総論」の項目参照。

(2) なお、上記(3)の原則は、行政事件訴訟法では二四条で修正されていますが、この規定自体は裁判所に職権証提調べる義務付けたものではなく、実務上もほとんど行われていないこととす(司法研修所編「改訂」行政事件訴訟の一般の問題に関する実務的研究(法曹会、平成二年(二一五頁)。また刑事の場合には刑事訴訟法二九八条二項参照。

(3) 新堂幸司「現代型訴訟とその役割」(民事訴訟制度の役割)(有斐閣、一九九三年)三一頁。

(4) 渥美東洋「全訂刑事訴訟法(有斐閣、二〇〇六年)はしがき及び新版補訂はしがき。『複雑社会で法をどう活かすのか——相互尊敬と心の平穩の回復に向かって——』(四七五)四八〇頁。

(5) 高橋則夫「被害者関係の刑事司法と回復的司法」(法時七二巻一〇号一頁。
(文京区男女協働・子ども家庭支援センター)課長/明治大学兼任講師

内閣府のホームページを見ると、「各自治体で必要と判断される条例については、全ての自治体で制定済みとなっています」と報告されている。「自治体の自己決定能力」が実証された結果となった。

この決定は、条例によることが求められている。したがって、自治体は、きちんと上程してきちんと議決してきちんと公布しなければならぬ。形式的にみれば、すべての関係自治体がこの作業を完了したのである。

その実情はどうだったのだろうか。作業完了から半年経過した現在でも、実際の作業状況は

よりみち環境 179

決めることには決めただけ……市町村における条例対応の実情

北村喜宣

報じられていないし、内閣府は調査するようでもない。私は、機会があることに、とりわけ市町村においてこの作業がどのようになされたのかをヒアリングするようにしている。いくつかの事実を紹介したい。

市町村道の構造や準用河川管理施設の構造に関する技術的基準については、「(市町村が管理する)道路の構造の技術的基準を定める条例」および「準用河川における河川管理施設等の構造の技術的基準に関する条例」が制定されている。多く指摘されたのは、県の基準に合わせて同じく設定したという点である。この点につい

ては、公の施設の部分によって管理主体が異なる場合、県内で各部分の基準が異なるのは適切ではないという理由から、県の要請があったようである。庁内的には、「県の要請」という事実は、決定内容の正当性を高める効果を発揮している。「市町村が管理する」道路に設ける案内標識等の寸法を定める条例」についても、同様の傾向があった。

県の政策を重視する実務は、市町村の「移動等円滑化のために必要な特定公園施設の設置に関する基準を定める条例」においても現れている。県がいわゆる「福祉のまちづくり条例」を制定し、そこで具体的基準を決めていた場合には、それに準拠したという市があった。

コンサルタントの利用も、いくつもの市町村で確認できた。もちろんこれも「自己決定」であり、自治体が主体的に対応しているのだから問題はないといえる。ところが、「公共下水道及び都市下水路の構造の基準等を定める条例」を定めるにあたり、コンサルタントが作成した条例モデルを参考にし、事業課が条例案を作成し、それを再びコンサルタントがチェックして最終案に至ったという自治体があった。中央政府が示した三つの基準をそのまま適用

地域主権時代に求められる法制執務の基礎能力を身につける

第3次改訂版 法制執務の基礎知識

法令理解、条例の制定・改正の基礎能力の向上

大島稔彦 (元参議院法制局長) [監修]
A5判・320頁 定価2,940円(税込)

本書の特色

- ▶ 法制執務の前提となる、法令、条例の構造理解や制定・施行の手続を具体的に解説
- ▶ 実務上、最も重要な「一部改正」の方法を、豊富な事例でていねいに解説

自治体への影響とその対応行程をわかりやすく解説

ポイント解説 地域主権改革 関連法

自治体への影響とその対応に向けて

川崎政司 (慶徳義塾大学大学院法務研究科客員教授) [編著]
A5判・272頁 定価2,100円(税込)

本書の特色

- ▶ これまでの地方分権改革の検討過程と今後の課題を総覧
- ▶ 自治体が取るべき対応、見直しのポイント、作業工程、条例立案にもなる検討課題に焦点をあてて解説
- ▶ これからの取り組みにあたって必須の一冊



第一法規

東京都港区南青山2-11-17 〒107-8560
http://www.daiichihoki.co.jp

ご注文はWEBからも承ります。
Tel. 0120-203-694
Fax. 0120-302-640

した自治体が多いように見えるが、そうした自治体でヒアリングをしたときに、「コンサルを雇う金もなく、さりとて独自で作る能力もなく」という自嘲的なコメントを聞いたのが印象的であった。都道府県が相当のサポートをした市町村も多いことだろう。条例制定準備作業も、個別市長との関係では補完事務(地方自治法二条五項)になるのだろうか。

もつとも、こうした消極的な対応ばかりではない。「独自基準」と整理される例のなかには、中央政府が示した基準に単純に準拠するのではなく、それまでの市町村の実情に合わせる形で基準を条例で決めたところが少なからずある。ある市は、「都市公園条例の一部を改正する条例」において、街区公園(いわゆる児童公園)の基準を、都市公園法三条一項にもとづく参酌基準(施行令二五五号)をそのままにするのではなく、〇・一〇ha(ヘクタール)とした。これは、従来からの規模未満の小規模公園が多く、今後整備する可能性がある。追認的独自基準であるが、地域特性を踏まえた対応といえる。独自基準には、こういったタイプが多いように見受けられる。

市町村の条例対応の全貌は、まだまだみえてこない。職員の記事が薄れる前に、細々とはあるが調査を進めたい。

(上智大学教授)

自治実務セミナー

地方公務員のための
実務誌

2014.4 53巻4号 No.622



発行日 2014年4月10日 発行所 第一法規株式会社 〒107-8560 東京都港区南青山2-11-17 http://www.daiichihoki.co.jp

巻頭言
「法テラス」の輝き 嶋津 昭

入門講座

自治体の首長① 首長の給与・退職手当 大森 翔

政策法学演習講座⑤7 路上喫煙禁止条例に違反して喫煙したが無過失の者に過料の制裁を科すことは適法か 阿部泰隆

行政法講座⑦ 国際社会の中の法制度 櫻井敬子

地方自治法講義②② 地方議会(1) 議員、権限 田村達久

実務と理論

合併により編入される町の住民の声を行政に反映させるために市はどのような手法をとることができるか

■地方自治法上の手法とそれ以外の手法

特例割合が条例に委任されている場合全ての市町村がその条例を制定すべきか

■「わがまち特例」と特例割合を定める条例

市長選挙でポスター作成費に係る差額の返還の申出があった場合市はどう対応すべきか

■選挙公営制度と寄附の禁止

実務講座

新地方公営企業会計基準における借入金資金制度及び退職給付引当金個人番号制度と地方公共団体の役割(一)

実務演習

配偶者同行休業制度

特別講座 震災ガバナンス時代の政策法務② 鈴木庸夫 34

一評 日中関係、自治体に期待 丸山実子 21

地域づくり万華鏡 85 多彩な交通機関が連携、補完し合うバンコク 井上 繁 37

自治大生の政策立案研究 優秀論文②5 メンタルヘルス不調による 38

退職者の職場復帰支援策

判例で学ぶ行政法 30 基幹統計調査に係る文書提出命令(一) 宇賀克也 44

チャレンジ・セミナー 地方公務員法 総則・任命権者 50

新・弁護士月記 24 任期付職員 橋本 勇 57

訟務サポート 23 これからの自治体紛争解決手続 鈴木秀洋 58

よりみち環境法 180 福岡市屋台基本条例の発想 北村喜宣 61

地方分権のわすれもの 111 道州制月録④

「道州制推進基本法骨子案」に対する 62

地方六団体の意見 久世公堯

10年目の職員のための政策法務入門 19 言葉を極める 吉田利宏 66

自治の源流——経済社会の動きを見る 25 政策基盤の動揺 小林 紘 68

地域とつこい奮闘記 14 塩の道・秋葉街道を生かした地域振興の発端 小泉祐一郎 71

地方税徴収実務のテーゼ 78 子どもの貧困対策 日澤邦幸 74

自治の潮 78 頑張るものや地域が報われる社会／日本の自然と四季

フルマラソン完走記

48 30 28 26 24 22 17 13 9 4 1

これからの自治体紛争解決手続——住民の権利・利益の向上を目指して

今回は、次に挙げるいくつかの事例を検討してみます。詳細な個々の事実の検討というよりもざっと事実の流れを頭に入れて、当事者になつたつもりでその場面に身を置き、問題を打開する手段を考えてみましょう。

以下では、特に下記Xの立場になつてみた場合の、裁判所を利用しての紛争解決の形について考えてみてください。

一 四つの事例

なお、以下においては、原告・申立人をX(X₁~X₄)とし、被告・相手方である自治体等をY(Y₁~Y₄)として表記することとします。また便宜上処分行政庁もYとして表示することとします。

〔事例一〕 X₁は、筋萎縮性側索硬化症(A.L.S.)のため、全身の筋肉が麻痺して、身体の中で動かすことができるのは目と左足の小指

だけであり人工呼吸器の装着が必要な状態です。X₁は、年度分として、自治体Y₁に対し、重度訪問介護の支給量を一月六五時間以上とする障害者自立支援法(現在「障害者の日常生活及び社会参加の実現に資するため」)第二〇条一項に基づく介護給付費の支給申請をしました。それに対し、Y₁(処分行政庁)は、支給量を一月二六八時間(一日当たり八時間+緊急分一か月二〇時間)とする支給決定をしました。

X₁はこのままでは自己の生命・身体を守つていくことが難しいと考えています。

〔事例二〕 X₂は、清掃員をしていましたが怪我による入院後、働けなくなり、生活保護(生活扶助、住宅扶助及び医療扶助)を受給していました。しかし、生活保護受給中、年金担保貸付けを受ける、家賃を滞納する、金銭の借入れやその返済を行うなどをしたことが発覚し、自治体Y₂からの指導や指示の後、生活保護が廃止さ

れました。X₂は、生活費に困窮し、Y₂に対し、再度生活保護申請をしました。同申請は却下されました。

X₂は、早期に再度の生活保護受給が得られなくては生活していけない状況に追い込まれています。

〔事例三〕 X₃(在日朝鮮人の音楽舞踊家により創立され、民族舞踊等の公演を行っている団体の本件公演の実行委員会の代表者)は、自治体Y₃のホールにおいて公演を行うために、自治体Y₃が設置した地方自治法二四四条所定の公の施設である本件ホールの指定管理者であるY₃国又は公共団体に所属しない行政庁)に対し、本件ホールの使用許可申請を行ったところ、Y₃は、本件ホールの使用を許可し本件公演が行われると右翼団体による抗議活動によって本件ホール及びその周辺が混乱すると判断し、自治体Y₃ホール条例に規定されている「ホールの管理上支障があるとき」に当たるとして使用不許可処分を行いました。公演予定日は迫っています。

〔事例四〕 X₄の長女(本決定当時五歳四か月。以下「A」という)は、喉頭軟化症等のため気管切開手術を受けた後、カニューレ(喉に開けた穴に常時装着して気管への空気の通り道を確保する器具)を装着しており、心身に障害の

ある就学前の児童を対象にした施設に通園していました。X₄は、自治体Y₄が設置運営する普通保育園へのAの入園申込みをしました。Y₄(処分行政庁)は、二度にわたって不承諾処分をしました。

X₄としては、Aは、たん等の吸引が適切に行われれば普通保育園に通園することができるにもかかわらず、現に保育園に行けないという状態が続いていることについて、幼児期のAの心身の発達において重大な不利益が生じていると考えています。

二 上記事例の分析——共通項

自治体の現場にいる皆さんにとっては、上記事例又は類似事案に直面したことがある人は決して少なくないと思います。このような事例の共通項はどこにあるのでしょうか。

まず、Xにとつて不利益と考えられる処分(上記各事例の傍線部分)がなされています。そして、それらの処分を取り消したとしても、それだけでは必ずしも自己の求める利益を実現することができない点も共通といえます。つまり、処分を取り消すとともに、自治体行政に一定の作為を求める必要があります。

さらに、問題は、裁判所における判決が確定

するまでの間は、原告の権利利益は保護されない状態が継続するということです。仮の形でもよいので、早期に救済を求める必要性が高いという点で、上記事例には共通項があるといえるでしょう。

この点、従前は上記のような事例に対し、Xとしては、基本的には処分の取消しの訴えという手段しか正面から規定された救済制度はありませんでした。そこで、国民の救済範囲拡大の見地から、平成一六年の行訴法改正において、上記のような事例へのより直截的な司法的救済制度が創設されました。以下平成一六年行訴法改正について概略説明を加えておきます。

三 平成一六年行訴法改正の趣旨——前提基礎知識の確認

(一) 義務付けの訴えを抗告訴訟に新設した趣旨(行訴法三六条一項)

これまで、取消訴訟を中心とする従前の抗告訴訟類型のみでは、例えば、社会保障給付(事例一)や事例二、福祉施設への入所(事例四)などの申請を拒否された場合には、適切な救済が得られない場合があります。

確かに、例えば年金等の申請を拒否された場合には、申請拒否処分の取消しを求める取消訴訟

訟を提起することができ(行訴法三三)、取消訴訟で勝訴すれば、判決の効力として申請の拒否処分は取り消されます。

しかし、年金等の給付を受けるためには、申請を認める処分がなされることが必要であり、そのためには、拒否処分を取り消す判決だけでは足りず、改めて申請に対する行政庁の判断を待たなければなりません。

さらに、その場合、取消訴訟の判決で違法とされた拒否理由とは別の拒否理由に基づいて、再び拒否処分がされる可能性もあります(行訴法三三三)。

また、申請に対して処分がされていない場合は不作為の違法確認の訴えを提起することはできません(行訴法三五)。しかし、不作為の違法確認の訴えの判決の効力では、行政庁が処分または裁決をしないことが違法であるということが確認されるだけであり、申請を認める処分をすべきことが判決で確定するわけではありません。

そこで、一定の要件の下で、行政庁が特定の処分(裁決)をすべき旨を命ずることを求める訴訟による救済方法を抗告訴訟の新たな訴訟類型として定めることとしたのです。

(二) 仮の義務付け制度新設の趣旨

上記事例の分析で述べたように、まず、取消

しの訴えや義務付けの訴えを提起したのみでは、緊急な対応が必要な事案への解決アプローチとして不十分です。行政処分は効力、執行、手続は停止しないからです（執行不停止の原則）。

そこで、判決が確定するまでの原告の権利利益を暫定的にでも保護するための仮の救済の制度を設計する必要があります。

この点、取消訴訟、無効等確認訴訟においては執行停止制度が設けられていました（行訴法五九条三項）が、拒否処分について執行停止は認められず、仮の救済がなし得ない状態でした。すなわち、詳述しますと、拒否処分について取消判決があれば、判決の拘束力が働き行政庁は判決の趣旨に従った措置をとることになります（行訴法三三三）。しかし、執行停止の決定には行訴法三三三二項の準用がないため（行訴法三三三）、拒否処分について裁判所が執行停止の決定をしても行政庁は何かしらの措置をとることが義務づけられてはいないので、裁判所としては拒否処分についての執行停止の決定をしたとしても意味がなく、結局執行停止の申立ての利益がないということになります。

そこで、国民の権利利益を実効的に確保するため、前述のように義務付けの訴えの制度を設

けるとともに、本案前の仮の救済制度として、本案判決を待っていたのでは生活の維持ができない等償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があるような場合に、その損害を事前に防ぐための制度設計として、仮の義務付けの制度を新設することとしたものです。

四 まとめ

上記事例におけるXらがとる手段としては、第一に処分の取消しを求める（行訴法三三三）とともに、第二に一定の処分の義務付けを求める本案の訴えを併合提起し（行訴法三三三六項）、さらに第三として仮の義務付けを求める申立て（行訴法五）をすることになります。

今回は、要件の検討に入ります。

(1) 小林久起「行政事件訴訟法（司法制度改革概説3）」（商事法務・平成一六年）一五四頁参照。

(2) 芝池義一「行政訴訟本」（有斐閣・平成二二年）三五一頁参照。

（文京区男女協働・子ども家庭支援センター課長/明治大学兼任講師）

個別法に条例を認める規定がないときに、地域特性に対応する規制内容を実現すべく、事務の実施を義務づけられている自治体が、条例を制定して追加的な規制をすることができるか。分権時代の条例論の重要論点である。私は適法説に立つたが、学界には異論もある。

そうしたところ、二〇一三年六月に、福岡市屋台基本条例が制定された。全国的に有名な「博多の屋台」に関するがゆえに注目されたが、ここでは、条例論の観点から、いくつかの特徴をみてみよう。

第一の、そして最大の特徴は、道路占用許可

よりみち環境 180

明文規定なき横出しリンク条例

北村喜宣

に関して、道路法の法律実施条例となつて

点である。すなわち、条例で独自に規定された内容が、道路法にリンクし、その一部となつて運用される。たとえば、道路占用許可基準の消極要件として、「福岡市暴力団排除条例……第二号第二号に規定する暴力団員」（九条一項）がある。これは、許可基準を規定する道路法三三三一項にはみられない。許可基準の横出し的な追加である。ほかの独立条例の実効性を道路法三三三項においても確保しようというのである。

この対応は、占用許可という「申請に対する処分」に関するものである。それ以外に、許可

取消し（二〇）といった不利益処分に関しても、上述の条文（九条一項）が規定されている。不利益処分基準の横出し的な追加である。

法律の文言を解釈して具体化することにより地域特性を反映することも考えられる。行政手続法にもとづく審査基準（五）や処分基準（二）の策定である。そもそも暴力団員であることが欠格要件になるのは道路法上当然であると解釈するのである。さらに、これら基準を条例により明確にするという説明ではないが、福岡市条例は、こうした「説込み」は困難と判断し、横出しを選択した。

第二に、道路法は、道路管理者に対して、「……許可することができる。」というように、効果裁量を認めているが、条例では、「……次に掲げる基準のいづれにも適合するときに限り、市道等占用許可を与えるものとす。」というように、効果裁量を否定している点である。行政の判断余地をわざわざ狭くするのは、めずらしい。

行政法上、道路占用許可の法的性質は、「特許」といわれる。そもそもそうした行為を行う自由はない点で、食品衛生法の営業許可のような「許可」とは異なる。それゆえに、道路

地域主権時代に求められる法制執務の基礎能力を身につける

第3次改訂版 法制執務の基礎知識

法令理解・条例の制定・改正の基礎能力の向上

大島稔彦（元参議院法制局長）【監修】
A5判・320頁 定価2,940円（税込）

- 本書の特色
- ▶ 法制執務の前提となる、法令、条例の構造理解や制定・施行の手続を具体的に解説
 - ▶ 実務上、最も重要な「一部改正」の方法を、豊富な事例でていねいに解説

自治体への影響とその対応行程をわかりやすく解説

ポイント解説 「地域主権改革」関連法

自治体への影響とその対応に向けて

川崎政司（慶應義塾大学大学院法務研究科客員教授）【編著】
A5判・272頁 定価2,100円（税込）

- 本書の特色
- ▶ これまでの地方分権改革の検討過程と今後の課題を総覧
 - ▶ 自治体が取るべき対応、見直しのポイント、作業工程、条例立案にともなう検討課題に焦点をあてて解説
 - ▶ これからの取り組みにあたって必須の一冊



第一法規

東京都港区南青山2-11-17 〒107-8560
http://www.daiichihoki.co.jp

ご注文はWEBからも承ります。
Tel. 0120-203-694
Fax. 0120-302-640

自治実務セミナー

地方公務員のための
実務誌

2014.5 53巻5号 No.623

巻頭言

医師確保への新たな挑戦 瀧野欣彌

入門講座

自治体の首長⑫ 首長と多選自粛 大森 彌

行政法講座⑦② 東京都の安全・安心政策 櫻井敬子

地方自治法講義②③ 地方議会(2)・・組織・機関、議会の運営・

会議の原則 田村達久

実務と理論

議会が長の退職勧告を決議した場合長は

議会を解散することができるか

■議会による長の退職勧告の決議と不信任議決

取得後一定年数を経た自動車等の自動車税及び

軽自動車税についてどのような税率が課されるか

■自動車税及び軽自動車税の重課

三年前の時間外勤務手当が支給されていない場合

職員はその支払を市に求められるか

■給与請求権の消滅時効

実務講座

地方消費税率の引上げと地方交付税(地方財政)

個人番号制度と地方公共団体の役割(二) (事務管理)

実務演習

ウェブサイト等を利用した選挙運動(地方行政)

1

9 4

13

18

20

22

26 24

48

特別講座 震災ガバナンス時代の政策法務(30) 鈴木庸夫 30

一評 防潮堤と自治 中島俊秀 17

地域づくり万華鏡86 すそ野広がる「特別住民票」 井上 繁 35

自治大生の政策立案研究(優秀論文)26 障がい者と共に働く!! 必要なのは社会の意識改革 36

判例で学ぶ行政法31 基幹統計調査に係る文書提出命令(二) 宇賀克也 42

チャレンジ・セミナー 地方公務員法(2) 人事機関・任用(1) 50

新・弁護士月記25 官製談合 橋本 勇 57

訟務サポート24 これからの自治体紛争解決手続 鈴木秀洋 58

地方分権のわすれもの112 道州制月録(4) 地方中枢都市・都市圏体制に 対する期待と道州制 久世公堯 60

10年目の職員のための政策法務入門20(最終回) 文書を極める 吉田利宏 64

自治の源流——経済社会の動きを見る26 アベノミクスの行方 小林 紘 66

よしみち環境法181 不確知事案における対応 北村喜宣 69

地域どっこい奮闘記15 塩の道・秋葉街道を生かした地域振興の始動 小泉祐一郎 70

地方税徴収実務のテーゼ79 専門定型業務の外部委託 日澤邦幸 74

自治の潮 理想の上司と理想の部下/アメリカ医療の思い出 78



これからの自治体紛争解決手続——住民の権利・利益の向上を目指して

一 事案の共通項

前回事例を挙げましたが、いずれも申請に対する拒否等の行政処分がなされるという点で共通点がありました。

このような場合には、Xら（原告・申立人）がとる法的手段としては、処分の取消しを求めるとともに、一定の処分の義務付けを求める本案の訴えを提起し、さらに仮の義務付けを求めるといふ手段を考へることになります。

今回は、主に仮の義務付け制度についても少し説明を加えたいので、申立人及び相手双方の視点から具体的主張について検討してみよう。

二 仮の義務付けの申立て制度について（行訴法三条六項、三七条の五）

仮の義務付け制度は、①義務付けの訴え（行訴法三）の提起があった場合に、②「その義務付けの訴えに係る処分……がされないことにより生ずる償うことのできない損害を避けるため緊急

の必要があり」（必要性要件）、かつ、③「本案について理由がある」とみえるとき（本案要件）であつて（同法三）④「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれ」がないとき（同法三）に、裁判所が行政庁に対して仮に処分をすべき旨を命じるものです。

三 「償うことのできない損害を避けるため緊急の必要」の要件について

(一) 解釈基準

この点、この要件の文理からは、事後的な損害賠償が可能な場合はすべて含まれないとも理解できそうです。しかし、そもそも仮の義務付けの制度が、処分等がなされるのを待っている間に生じてしまう国民の不利益を回避するため設けられたとの趣旨からすれば、この文言をそのように限定的に理解すべきではないでしょう。

他方で、仮の義務付けは、本案判決と同じ結果を一応認めてしまうという重大な効力を有するので、それに見合う必要性を要求すべきとい

うことも考えなくてははいけません。すなわち、執行停止の場合の「重大な損害」よりも限定的に解すべきこととなります。

このような両趣旨の調整の観点から解釈されることとなります。

では裁判所は、この要件については具体的にどのように解釈するのでしょうか。

具体的には、概ね、(i) 本案判決を待つ間に生じてしまう損害が事後的に完全に回復することが難しい場合や、(ii) その時点で極めて甚大な被害が生じようする場合、(iii) 社会通念に照らして金銭賠償のみによることが著しく不当である場合等であり、そのような損害の発生が切迫しており、社会通念上、これを避けなければならぬ緊急の必要性が存在するような場合であると解釈しています。

この解釈は極めて限定的で、実際に認められる場合はほとんどないのではないかとと思われるかもしれませんが、研究者からは解釈が厳格に過ぎるとの批判もあるところです。しかし、裁判例としては、生活や事業活動の基盤に深刻な影響を及ぼすおそれがあるかどうかなど個々の事案に応じ様々な事情を考慮したうえで、この要件該当性を肯定する例が出てきています。

(一) 申立人及び相手方の攻防と裁判所の判断 実際の紛争事例において、この要件に関して、双方の事実主張を（多少わかりやすくアレンジしつつ）検討してみよう。

(ア) 重度訪問介護の支給量につき申請量は認

めず減額決定をした（事例一）の場合
〔介護者には常時介護サービスが必要な状態であるとの事実認定及び公的給付のほかに親族やボランティアのヘルパーで補っているとの事実認定を前提にした場合〕

申立人は、親族の年齢や健康状態からこの現状を継続することが困難であること、ボランティア的なヘルパー派遣を事実上依頼しているがこれも継続が困難であること等の主張をします。

これに対し相手方は現実に親族や他の介護サービスで補えているとの事実主張をします。

結論として裁判所は、申立人の妻の年齢や健康状態等を考慮して、一日〇〇時間分の公的給付（職業付添人による介護サービス）がなければ、申立人の生命、身体等に対する重大な危険が発生する蓋然性が高い、すなわち、〇〇時間の公的給付を与えないことによる申立人の被る損害は、金銭賠償のみによつて甘受させることが社会通念上著しく不合理な程度に達しており、かつ、そのような損害の発生が切迫しており、社会通念上これを避けなければならない緊急の必要性が存在すると認めています。

(イ) 公の施設の使用申請（公演）に対する不許可処分事例である（事例三）の場合

申立人は、(a) 他の適当な会場がないことから予定する本件公演を開催できず、これによつて生じる申立人の集会の自由（憲法二二）の侵害、(b) ホール使用目的を達成できない精神的損害、(c)

すでに行つた準備が無に帰すことにより生じる財産的損害等を主張します。

相手方は、不許可処分をしてから他の会場を探す時間的余裕はあつたこと、現実に申立人が本件不許可処分後に本件公演の準備をしているなどの事実主張をします。

結論として裁判所は、上記損害（三点）を考慮し、特に集会の自由の侵害及び精神的損害について、賠償額算定の困難性、慰謝料額が低額である蓋然性の指摘、人権侵害に対する金銭賠償による損害回復が妥当であるかの疑問、こうした指摘をしたうえで、これらの損害は金銭賠償のみによつて甘受させることが社会通念上著しく不当と評価できるとして、「償うことのできない損害」に当たるとしています。また、申立人が本件不許可処分後に本件公演の準備をしているとの点については、本案訴訟が本件公演予定日のおよそ一か月前の時点で第一回口頭弁論も開かれていない等の状況から、本件公演までに本案訴訟の判決が確定することはあり得ないとして、償うことのできない損害を避けるため「緊急の必要」があるとしています。

(ウ) 保育園への入所申込み不承諾事例である（事例四）の場合

〔申込み児童の年齢は当時五歳四か月であり、現在肢体不自由児通園施設（療育時間）は原則一日四時間三〇分程度〕に通つているとの事実認定を前提にした場合〕
申立人は、幼児期に保育園で保育を受けるこ

との重要性を主張するとともに児童の年齢が五歳に達している現在、本案訴訟の判決の確定を待っているのは、児童が保育園に入園して保育を受ける機会を喪失する可能性が高いことを主張します。

相手方は、現に他の施設に通園できているので損害はないとの事実主張をします。

結論として裁判所は、子供にとって、幼児期においてどのような環境において生活を送るかは重要な事柄であり、児童が保育園に入園して保育を受ける機会を喪失するという損害は、その性質上、原状回復ないし金銭賠償による填補が不能な損害であるといふべきであり、また、親権者は、子供を監護及び教育する権利を有し、義務を負っているから、同損害は、申立人の損害でもあるといふことができるとしています。さらに、児童は、現に保育園に入園することができない状況に置かれているのであるから（肢体不自由児通園施設と保育園は同視できないとしています）、損害の発生が切迫しており、社会通念上、これを避けなければならない緊急の必要性も肯定することができるとしています。

* 次回は一本案について理由があることとみるるとき「の要件について検討します。」

〔文京区男女協働・子ども家庭支援センター〕
〔文京区男女協働・子ども家庭支援センター〕
〔文京区男女協働・子ども家庭支援センター〕