

記念館条例を廃止する条例の制定行為の処分性が否定された例

【文 献 種 別】 判決／青森地方裁判所
【裁判年月日】 平成 29 年 1 月 27 日
【事 件 番 号】 平成 27 年（行ウ）第 5 号
【事 件 名】 条例廃止処分取消請求事件
【裁 判 結 果】 却下
【参 照 法 令】 行政事件訴訟法 3 条 2 項
【掲 載 誌】 判例集未登載

LEX/DB 文献番号 25545115

事実の概要

X の父である A は、Y（十和田市）との間で、昭和 39 年 8 月 8 日、A 所有の土地のうち後に十和田市立新渡戸記念館（以下「本件記念館」という）の敷地として利用されてきた部分（以下「本件敷地」という）を、貸借期間を同日から昭和 100 年 3 月 31 日までとして、無償で貸し渡す旨を合意した（以下「本件敷地使用貸借契約」という）。本件敷地使用貸借契約においては、上記の貸借期間内であっても、本件記念館を廃止した場合は同契約を解除するものとする旨が定められた。また A は、Y との間で、昭和 39 年 8 月 8 日、「故新渡戸伝翁並びに故新渡戸稲造博士の御遺品等の保管に関する覚書」を取り交わし、「故新渡戸稲造博士の御遺品、蔵書その他ゆかりのある品々は永久に十和田市の文化財として遺るようその管理保全に十分な努力をすること」などを約した（以下「本件保管覚書合意」という）。

同年 12 月 1 日、A は、Y との間で、A 所有の新渡戸家及び三本木原開拓関係資料（以下「本件資料」という）を、貸借期間を本件記念館の存続する期間とし、賃料を月 1 万円として貸し渡す旨を合意した（昭和 52 年以降の賃料は月 1 万 5,000 円に変更された。以下「本件資料賃貸借契約」という）。同日、A は、Y との間で、本件記念館の館長には新渡戸家代々の者をあてる旨及び Y は本件資料を一般に観覧させることができる旨を含む「新渡戸記念館運営に関する覚書」を交換した（以下「本件運営覚書合意」といい、本件敷地使用貸借契約、本件保管覚書合意、本件資料賃貸借契約と併せて「本

件各契約等」という）。

Y は、昭和 40 年 3 月、本件敷地上に後に本件記念館として使用されてきた建物（以下「本件建物」という）を建設し、同年 4 月 1 日、十和田市立新渡戸記念館条例（昭和 40 年十和田市条例第 8 号）を施行して、本件記念館を公の施設として設置した。その後、A の死亡により、X が相続により本件敷地及び本件資料の各所有権を取得し、本件各契約等に基づく契約上の地位等を承継した。本件資料は、「新渡戸家記念館収蔵品及び新渡戸家文書」として、市文化財に指定されている。

Y は、平成 26 年 6 月、法定耐用年数が 50 年とされている本件建物が建築から 49 年を経過していたことも考慮して、本件記念館については、本件建物の耐震診断を行った上で整備方針を決定することとした。Y は、同年 10 月、株式会社 B に対し、本件建物の耐震診断業務を発注した。その後、本件建物について耐震診断がなされ、平成 27 年 3 月、B は、Y に対し、本件建物について、地震時に倒壊する危険性が高い、耐震補強をしたとしてもその効果に疑問がある旨などを報告した。同年 5 月、十和田市長は、耐震診断の結果を受けて、本件記念館を廃止する旨の方針を決定した。本件記念館の設置及び管理に関する事項は、十和田市立新渡戸記念館条例（平成 17 年十和田市条例第 173 号。以下「本件記念館条例」という）において定められていたところ、平成 27 年 6 月、十和田市立新渡戸記念館条例を廃止する条例（以下「本件廃止条例」という）の条例案が提出された。十和田市議会は、同月 26 日、同条例案を可決して本件廃止条例を制定し（同条例の制定行為を以

下「本件廃止条例制定行為」という)、同年7月1日、同条例の施行により本件記念館は廃止された。

Xは、Yに対し、本件廃止条例制定行為が行政事件訴訟法3条2項に規定する処分に当たすることを前提として、本件廃止条例制定行為の取消しを求めた。

判決の要旨

本判決は、本件廃止条例制定行為の処分性を否定してXの訴えを却下した。

1 条例制定行為の処分性（一般論）

「条例の制定行為は、普通地方公共団体の議会が行う一般的・抽象的な法規範を定める立法作用に属し、一般的には、処分の取消しの訴えの対象となる処分に当たるものでないことはいうまでもないが、他に行政庁の法令の執行行為という処分を待つことなく、その施行により特定の個人の権利義務や法的地位に直接影響を及ぼし、行政庁の処分と実質的に同視し得ることができるといふような例外的な場合には、処分の取消しの訴えの対象となる処分に含まれるものと解するのを相当とすることもあり得る」。

2 関係法令とXの権利利益

「関係法令の内容に照らすと、本件記念館の設置、あるいは、本件記念館において本件資料の保存等がされることに関して、Xが、Yに対して、本件各契約等に基づく契約上の地位等を離れて法的保護の対象となる権利ないし利益を有するものとは認められない」。

3 契約上の地位と処分性

「本件保管覚書合意は、その内容に照らせば、A（その地位を承継したX）及びYの一般的・抽象的な努力義務を定めたものにとどまるものであることが明らかであって、……本件保管覚書合意を基礎として本件廃止条例制定行為の処分性を認めることはできない」。「①本件敷地使用貸借契約においては、その貸借期間……内であっても、本件記念館を廃止した場合は同契約を解除するものとする旨が定められ、②また、本件資料貸借契約においては、貸借期間を本件記念館の存続する期間とする旨が定められている。③さらに、本件

運営覚書合意については、……本件記念館の存続する期間をもって当該合意が効力を有する期間とすることが少なくとも黙示的には合意されていたものというべきである。一方、……本件記念館が廃止された場合には、これらの契約ないし合意は終了することとなり、これらに基づく原告の権利ないし法的地位は失われることとなるが、そのような結果が生ずるのは、当事者間における契約の終了原因に関する合意（上記①）又は契約の存続期間に関する合意（上記②及び③）の法的効果によるもの（いわば権利ないし法的地位それ自体に内在する制約の結果）であって、本件廃止条例それ自体の直接の効果によって上記のような結果が生ずるものではないから、本件廃止条例の施行により上記の契約ないし合意に基づくXの権利ないし法的地位に直接影響が及ぶものということではできない。」

判例の解説

一 保育所廃止条例に関する最高裁判決

条例制定行為の処分性を肯定した最高裁判決として、最一小判平21・11・26（民集63巻9号2124頁。以下「平成21年最判」という）がある。平成21年最判は、保育所を廃止する条例が制定されたことに対して、当該保育所で保育を受けていた児童又は保護者がその取消し等を求めた事件に関するものである。平成21年最判は、「条例の制定は、普通地方公共団体の議会が行う立法作用に属するから、一般的には、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たるものでないことはいうまでもない」と述べ、条例制定行為の処分性が原則として認められないことを明らかにしつつ¹⁾、問題の条例が「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……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」ことを指摘して、当該条例の制定行為の処分性を認めた。行政庁の処分と実質的に同視し得る条例制定行為についてはその処分性が肯定されるところの立場がとられ、そのための要素として、

限られた特定の者らの法的地位が直接奪われることが指摘されている²⁾。保育所に入所中の児童及び保護者に上記の法的地位が認められる理由に関して、平成 21 年最判は、児童福祉法の規定を参照し、保護者による保育所の選択が制度上保障されていることを指摘している³⁾。そのほか平成 21 年最判は、保育所廃止条例制定行為の処分性が認められる理由に関して、取消判決や執行停止決定に第三者効が認められている取消訴訟において当該条例制定行為を争い得るとすることには合理性があると述べている。

二 本判決の判断

本件では、記念館条例を廃止する条例が問題となっており、条例の施行によって公の施設が廃止されるという点では、平成 21 年最判の事案との共通性がある。本件は、施設の利用者が出訴したのではなく、施設の設置のために土地や資料を提供した立場にある者が出訴したという点で特色がある。本判決は、本件廃止条例の施行によって侵害される権利等の存在ないしは X の法的地位に対する直接の影響を認めず、本件廃止条例制定行為の処分性を否定した。

1 条例制定行為の処分性（一般論）

本判決は、最一小判昭 39・10・29（民集 18 巻 8 号 1809 頁。以下「昭和 39 年最判」という）等において定式化された伝統的な処分の定義（「公権力の主体たる国又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又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」）を示した上で、条例制定行為が処分に該当するかどうかに関する一般論（以下「一般論」という）を述べており、一般論に関しては平成 21 年最判の参照が指示されている。一般論の前半部分では、条例制定行為が原則として処分ではないことが示され、後半部分では、条例制定行為が例外的に処分性を有する場合として、「他に行政庁の法令の執行行為という処分を待つことなく、その施行により特定の個人の権利義務や法的地位に直接影響を及ぼし、行政庁の処分と実質的に同視し得る」場合が挙げられている⁴⁾。他の処分を待つか否かは、「直接」性の有無の判断に含めて考えることが可能であり、「特定の個人の権利義務や法的地位に直接影響を及ぼす」ことが決定

的であるといえよう。「特定の個人」という要素は、昭和 39 年最判の示した処分の定義に文言上含まれないものであり、処分の中には名あて人が特定されていないものも存在するところ⁵⁾、条例制定行為の処分性が認められるためには、特定の個人が法的影響を受けることが必要とされることになる。「権利義務や法的地位に直接影響を及ぼす」という表現も昭和 39 年最判の判示にはみられないものではあるが、権利義務又は法的地位に直接影響が及ぶことを指摘して行政の行為の処分性を肯定した最高裁判例は従前から存在している⁶⁾。

2 関係法令と X の権利利益

本判決は、地方自治法のほか、本件記念館条例、文化財保護法及び十和田市文化財保護条例の規定を参照して、X が、本件各契約等に基づく地位等以外に、「法的保護の対象となる権利ないし利益」を有しないと述べている。法的保護の対象となる利益が、上記の一般論にいう法的地位に該当し得ると解されているようである。本判決は、上記の権利利益を否定するに当たり、文化財保護法及び十和田市文化財保護条例において、地方公共団体ないし Y が文化財の所有者に対し施設を提供するなどの義務を負うことを定めた規定が見当たらないことのほか、本件記念館条例や文化財保護法及び十和田市文化財保護条例が、一般公益の実現を目的としており個別的利益の保護を目的としていないことを指摘している。後者は原告適格を否定する裁判例においてみられるものであり⁷⁾、原告適格を基礎づける法律上保護された利益が認められないことが、条例制定行為の処分性が否定される理由の 1 つとなっている。反対に、条例制定行為によって法律上保護された利益が侵害されると解することのできるケースが生じた場合、これを理由として当該条例制定行為の処分性が肯定されることになるのかという問題がある⁸⁾。

3 契約上の地位と処分性

本判決は、本件各契約等に基づく地位等を基礎として本件廃止条例制定行為の処分性を認めることができるか否かを検討し、結論としてこれを否定した。本件保管覚書合意に関しては、それが努力義務を定めたものにとどまることから、当該合意に基づく権利又は法的地位の存在が否定された。X も、本件保管覚書合意に基づく Y の義務が

努力義務であることを前提とした主張をしており、当該合意に基づいてXがYに対して本件資料の管理保全を法的に要求し得るということは困難である。他方で本判決は、本件敷地使用貸借契約、本件資料貸借契約及び本件運営覚書合意に関しては、Xがこれらの契約ないし合意に基づく権利ないし法的地位を有すること、本件記念館が廃止された場合には当該権利ないし法的地位が失われることを認めたが、そのような結果が生ずるのは当事者間における合意の効果であって、本件廃止条例の直接の効果ではないとした。本件敷地使用貸借契約には、本件記念館を廃止した場合には同契約を解除する旨の定めがあることなどの事実を前提にすると、本判決のような考え方も成り立ち得る。それに対して、契約の終了原因等に関して本件の場合とは異なる事実関係が認められるケースでは、条例の制定ないし施行により特定人の契約上の地位が直接侵害されると解される可能性もあるのではないと思われる。

本判決は、「上記の契約ないし合意に基づくXの権利ないし法的地位の性質及び内容に照らせば、これらについて法的救済を求める手段としては、民事訴訟によるのが最も適切であるというべきであって、……本件廃止条例制定行為を処分と同視するという例外的な手段によって、ひとりXのみの意思に基づいてその法的効力を争い得るものとするに十分な合理性は見出し難い」とも述べている。この判示は、そもそも契約上の地位の侵害に着目して条例制定行為の処分性を認めることが不可能であるとするものではなく、本件の事実関係において本件廃止条例制定行為の処分性を認めることができないことを意味するにとどまるものと考えられる。

Xは、本件廃止条例制定行為によって、「新渡戸家の誇りと名誉、地域の人々への感謝」といった感情的・精神的利益が直接侵害されるとも主張したが、本判決は、そのような感情的・精神的利益に法的な位置づけが与えられるとしても、本件各契約等に基づく契約上の地位等を通じてのものとならざるを得ないと述べている。行政処分によって名誉や感情が損なわれるとしてもそれは事実上の効果であるとするのが判例であり⁹⁾、感情的・精神的利益の侵害をもって、処分性を基礎づける法的効果とみることは困難である。

●——注

- 1) 増田稔・最判解民事篇平成18年度(下)814頁は、地方公共団体の議会の立法作用に基づく条例の制定行為をもって「行政庁」の行為と解することには疑問があり、条例制定行為の処分性が肯定されるのは例外的な場合に限られるべきであると述べている。
- 2) 最二小判平18・7・14民集60巻6号2369頁は、水道料金を値上げする条例が「水道料金を一般的に改定するものであって、そもそも限られた特定の者に対してのみ適用されるものではなく、……条例の制定行為をもって行政庁が法の執行として行う処分と実質的に同視することはできない」という理由で、当該条例の制定行為の処分性を否定していた。
- 3) 公立小学校を廃止・新設する条例が問題になった事件で、最一小判平14・4・25判自229号52頁は、保護者らはその子らに具体的に特定の小学校で教育を受けさせる権利ないし法的利益を有するとはいえないと述べ、当該条例の処分性を否定した。古田孝夫・最判解民事篇平成21年度(下)864頁は、公立小学校の選択が法律上保障されていない保護者・児童の法的地位と、保育所の選択が法律上保障されている保護者・児童の法的地位の違いを指摘する。
- 4) 本判決と同様の一般論を提示した裁判例として、東京地判平24・4・27裁判所ウェブサイト(控訴審東京高判平24・9・27裁判所ウェブサイト)。
- 5) 宇賀克也『行政法概説Ⅱ〔第5版〕』(有斐閣、2015年)176頁参照。古田・前掲注3)876頁は、名あて人の特定されていない行政庁の行為であっても、具体的な法的効果の及ぶ者の範囲を特定し得るものであれば、行政処分に当たり得るとする。
- 6) 最一小判平4・11・26民集46巻8号2658頁、最一小判平14・1・17民集56巻1号1頁、最大判平20・9・10民集62巻8号2029頁等。
- 7) 最三小判平元・6・20判時1334号201頁は、文化財保護法及び静岡県文化財保護条例が、公益の実現を目的としており個別的利益を保護する趣旨をもたないことを指摘して、学術研究者等の原告適格を否定した。
- 8) 前掲最一小判平14・4・25は、「上告人らは、被上告人東京都千代田区が社会生活上通学可能な範囲内に設置する小学校においてその子らに法定年限の普通教育を受けさせる権利ないし法的利益を有する」と述べており、当該権利利益が侵害される場合には条例制定行為の処分性が肯定される余地がある。小学校廃止条例制定行為の処分性を否定した近時の裁判例として、東京地判平27・5・13判自413号93頁。
- 9) 訴えの利益に関するものであるが、最三小判昭55・11・25民集34巻6号781頁参照。

立命館大学教授 湊 二郎