

## 公共施設マネジメントに対する 行政裁判例からの一考察

齊 藤 徹 史

### はじめに

全国の自治体では、公共施設マネジメントが進められている。公共施設マネジメントとは、現時点では大よそ、「公共施設等の全体の状況を把握し、長期的な視点をもって、更新・統廃合・長寿命化などを計画的に行うことにより、財政負担を軽減・平準化するとともに、公共施設等の最適な配置を実現すること」（後掲・総務大臣通知）と解されている。自治体が現在保有する公共施設は、将来的にその維持管理費用や修繕費が自治体財政を深刻に圧迫する可能性が高く、その軽減を図ることが必要となる。全国の自治体にとって、公共施設マネジメントへの取組みは避けて通ることができない状況にあるといえよう。

こうした公共施設マネジメントは財政上の重しを取り除くことに主眼がおかれているため、専らコスト削減の観点から議論されている。しかし、公共施設の存在意義に照らせば、果たしてそのようなコストの多寡を重視した進め方が肯定されるべきかは疑問である。そこで、本稿では自治体が公共施設マネジメントを進めるうえでの実務上の留意点について、規範的な観点から考察したい。そのため、ここでの記述は法解釈よりも、政策論・立法論が中心となることをお断りしておく。

本稿では、まず、公共施設マネジメントに関し、具体例を交えて紹介する。そのうえで、現在の実務の問題点を指摘する（第1項）。次に、公共施設マネジメントで取り入れるべき規範的な観点を検討するために、過去の行政事件の裁判例を参照する（第2項）。最後に、行政裁判例から得られた示唆を整理するとともに、いくつかの論点を指摘したい（第3項）。

## 第1項 公共施設マネジメントの動向

### 1. 公共施設マネジメントの概要

公共施設マネジメントは、平成24年に中央高速道路の笹子トンネル天井板落下事故が発生し、インフラの老朽化に注目が集まったことを発端とする<sup>(1)</sup>。当初は道路や橋梁などのインフラを念頭において検討が進められ、平成25年11月に国は「インフラ長寿命化基本計画」を策定するなどした。平成26年4月22日、総務大臣から「公共施設等の総合的かつ計画的な管理の推進について」との各都道府県知事・各指定都市市長宛ての通知（総財務第74号）及び総務省自治財政局財務調査課長から「公共施設等総合管理計画の策定にあたっての指針の策定について」との各都道府県公共施設マネジメント担当部長ほか宛ての通知（総財務第75号）が発せられた。前者は、全国の自治体に「速やかに公共施設等の総合的かつ計画的な管理を推進するための計画（公共施設等総合管理計画）の策定に取り組まれるよう」と求め、後者は、計画の策定に当たっては総務省が策定した指針を参考にすることを要請したものである。

国が公共施設等総合管理計画の策定を求めた背景には、①過去に建設された公共施設等がこれから大量に更新時期を迎える一方で、自治体の財政は依然として厳しい状況にあること、②人口減少等により今後の公共施設等の利用需要が変化していくこと、③市町村合併後の施設全体の最適化を図る必要があることがある。そのため、「各地方公共団体が、公共施設等の全体を把握し、長期的視点に立って公共施設等の総合的かつ計画的な管理を行うため、『公共施設等総合管理計画』の策定が必要」とされた<sup>(2)</sup>。具体的には、平成26～28年度の3年間に、各自治体は「施設所有等の現状」のほか、「施設全体の管理に関する基本的な方針」として①計画期間、②全庁的な取組体制の構築及び情報管理・共有方針、③現状や課題に関する基本認識、④公共施設等の管理に関する基本的な考え方を策定する。とくに、④につき、「今後当該団体として、更新・統廃合・長寿命化など、どのように公共施設等を管理していくかについて、現状や課題に対する認識を踏まえた基本的な

---

(1) 大宅千明「公共施設等総合管理計画の策定にあたっての指針の改訂等について」地方財政2018年6月号42頁。

(2) 総務省自治財政局財務調査課「公共施設等総合管理計画の更なる推進に向けて」（平成30年4月23日）（総務省ホームページ）。

考え方を記載すること。また、将来的なまちづくりの視点から検討を行うとともに、P P P/P F Iの活用などの考え方について記載することが望ましいこと」としている<sup>(3)</sup>。

一方、インフラ長寿命化基本計画や公共施設等総合管理計画を踏まえ、各自治体は平成32年度までに「個別施設ごとの具体的な対応方針を定めるため、『個別施設計画』の策定をも求められた。これは、「個別施設ごとの具体の対応方針を定める計画として、点検・診断によって得られた個別施設の状態や維持管理・更新等に係る対策（次回の点検、修繕・更新、更新の機会を捉えた機能転換・用途変更、複合化・集約化、廃止・撤去、耐震化等 — 引用者注）の優先順位の考え方、対策の内容や実施時期を定めるもの」である<sup>(4)</sup>。

こうした国からの要請により、平成30年9月30日現在、公共施設等総合管理計画を全国すべての都道府県と指定都市が策定し、市区町村の99.7%が策定を終えた<sup>(5)</sup>。

次に、実際の公共施設等総合管理計画をみることで、公共施設マネジメントへの理解を促したい。ここでは、平成29年3月に策定された、秋田県にかほ市の例を取り上げる<sup>(6)</sup>。

## 2. 公共施設等総合管理計画の事例 — 秋田県にかほ市の場合

秋田県にかほ市は県最南部にあり、人口は24,779人、世帯数は9,423世帯の都市である（平成30年10月31日現在）<sup>(7)</sup>。平成17年10月1日に象潟町・金浦町・仁賀保町が合併し、にかほ市が誕生した。市では、合併時から市の部局の設置でいわゆる分庁方式を採用している。旧象潟町役場の象潟庁舎に総務部・企画調整部・商工観光部・議会事務局などをおき、旧金浦町役場の金浦庁舎に農林水産建設部、旧仁賀保町役場の仁賀保庁舎に市民福祉

---

(3) 総務省・前掲(2)、「公共施設等総合管理計画の策定にあたっての指針の策定について」（平成26年4月22日付け総財務第75号総務省自治財政局財務調査課長通知）。神田広貴「公共施設等の総合的な管理による老朽化対策等の推進について」地方議会人2014年7月号17頁は、①各自治体が有するすべての公共施設等を対象とした計画であること、②10年以上という長期にわたる計画であること、③公共施設等の管理に関する基本的な方針を定める計画であること、これら3つが満たされない場合は、公共施設等総合管理計画とは呼べないといっても過言ではないという。なお、平成26年指針は平成30年2月27日に改訂された。

(4) 総務省・前掲(2)。

(5) 総務省「公共施設等総合管理計画策定取組状況等に関する調査（結果の概要）」（平成30年9月30日現在）（総務省ホームページ）。未策定の団体は福島県大熊町、双葉町、飯舘村、東京都中野区、青ヶ島村の5団体である。

(6) 本計画の策定に当たり、筆者はにかほ市公共施設等総合管理計画検討委員会委員長として関わった。もとより、本稿の執筆に係る責めが筆者にあることは言うまでもない。

(7) にかほ市ホームページ。

部などをおくが、市民から不便を指摘する声があり、公共施設等総合管理計画を策定する際には分庁方式を本庁方式に改めることを検討している。

にかほ市公共施設等総合管理計画の計画期間は平成29年度～38年度の10年間である<sup>(8)</sup>。市の財政事情は、近年、一般会計では経常経費の削減や将来的な公債費負担を軽減する市債の繰上償還などによって収支は黒字であるが、今後5～10年の財政見通しは、歳入の根幹である市税が好転を望めない状況にあるうえ、地方交付税についても市町村合併による優遇措置が段階的に終了し、平成33年度には5億円程度の減少を見込んでいる。そのため、財政規模は縮小傾向にあると予測されている。

このような財政状況にあるなかで、建物系公共施設の総延床面積は181,815㎡に達する。その内訳は、学校教育系施設が63,073㎡で全体の34.7%、市民文化・社会教育系施設が20,330㎡で全体の11.2%、スポーツ・レクリエーション・公園系施設が25,805㎡で全体の14.2%などとなっている。人口1人当たりの施設面積をみると6.92㎡/人であり<sup>(9)</sup>、これは類似団体平均(5.55㎡/人)の1.2倍、全国平均(3.42㎡/人)の2.0倍に当たる。市の公共施設は他の自治体に比べて余剰感があり、その適正化が必要となる。また、施設の建設年度別では、30年度以上経過している施設が全体の35.0%で、旧耐震基準(昭和56年以前の建築)により建設されている施設は全体の27.4%である。このような状況から、建物系公共施設について推計した将来の40年間の更新費用は約556.2億円、単年度では約13.9億円となる。また、施設の建替え費用の合計は377.7億円で、平成48年以降に大規模な更新費用が集中する時期を迎えるとされる。

そこで、市は「平成68年度(2056年度)までに建物系施設の総延床面積を30%削減すること」を目標に掲げた<sup>(10)</sup>。そのためには、①市としての一体感と行政効率を向上するために、本庁方式に転換すること、②新たな地域づくりと将来世代のために、遊休施設の転用と利活用、解体を行うことを最優先で行うとした。また、①集約・複合化の推進(既存施

---

(8) 以下は、にかほ市公共施設等総合管理計画による。

(9) にかほ市の1人当たり施設面積＝施設面積181,815㎡÷平成26年度末人口26,261人、と計算している。

(10) にかほ市は、40年後の市の人口を現在よりも29.3%減少すると推計している。また、現在の市の人口1人当たり公共施設延床面積は類似団体比で24.7%の過剰となっている。そのため、今後の財源不足を補うためには建物系施設の総延床面積で40.3%の削減が必要となる。しかし、行政サービスとのバランスから、現状の施設を過剰に削減せず、行政ニーズと財源に見合った施設の総量見直しの目標として、「当面は建物系施設の総延床面積を30%削減する」としている。

設の集約・複合化により、更新対象となる施設面積を削減する。効率性や地域バランス、市民サービスの質と量の両方に留意し、新たなニーズにも対応する。)、②解体、民間譲渡の検討(施設の廃止・解体を行う場合には、物理的な老朽度に加え、地域性、人口動態、利用状況、採算性等から総合的に検討する。また、利用ニーズ等を考慮して民間譲渡により、総延床面積の縮小に努める。)を実施して、目標達成を目指すという。

以上のように、にかほ市では余剰感のある公共施設が財政を圧迫するおそれが高いため、施設の再編(廃止・統廃合・複合化など)を進めている。しかし、市はドラスティックな施設の削減が市民生活に与える影響の大きさに鑑み、目標値を軽減するなど、現実的な対応を行っているといえよう。

### 3. 公共施設マネジメントに関する考え方

公共施設マネジメントについての従来の議論は、その内容が実務的であるため、自治体関係者や民間コンサルタントらが主導してきたといえる。その代表的論者の一人が、東洋大学の根本祐二教授である。例えば、根本教授は公共施設等総合管理計画に対し、「計画で取り入れるべき対策を網羅したモデルを東洋大学PPP研究センター版標準モデル……として提案することとした」という。具体的には、「学校や庁舎を含め、聖域を認めずすべての公共施設につき、……いずれかの対策を割り当てることを原則とする。この原則を徹底することにより、聖域を主張するのではなく、それぞれの施設種類ごとの工夫が促される効果が期待できる」。すなわち、「そもそも公共サービスとしての必要性に乏しい施設＝廃止」、「公共サービスとしては必要であるが、公共施設は必要ない施設＝ソフト化」、「公共サービスとしても公共施設としても必要だが、量を削減する必要のある施設＝統廃合・小中一貫化、共用化」、「公共サービスとしても公共施設としても必要だが、独立施設である必要のない施設＝広域化・多機能化」のいずれかをすべての施設に割り当て、これを徹底すべきとする。とくに、学校統廃合は、「地域の実情を踏まえて行うべきことは言うまでもない」としながらも、「統廃合とは、児童生徒数の目安が一定水準を下回った場合は統廃合対象とすることである。廃止される学校の負担がその分減少する」のであるから、「具体的な検討にあたっては、将来の学校別の児童生徒数の予測値をもとに、

目安の235人を下回った学校を統廃合対象とする」としている<sup>(11)</sup>。教授の見解の特徴は、「数値」や「基準」といった明快なメルクマールを設定することにある。様々な地域事情や歴史的経緯、政治的背景などによって公共施設の統廃合に踏み切れない自治体に対し、これに該当することを根拠に検討の俎上に載せる（あるいは、決断する）ように、いわば、背中を押すような効果があると思われる。この点で、実務的には極めて有益である。しかし、例えば、学校教育に対し、教育学や地域社会学などで学術的に深みのある研究が蓄積されてきたことからすれば、専らコストを基準にして施設の存廃を評価しうるのか<sup>(12)</sup>との疑問が湧く<sup>(13)</sup>。

一般に、自治体の公共施設は個別法を踏まえて設置されている。施設の統廃合や廃止など、施設と配置のあり方を根本的に変えようとするとき、法の趣旨や施設の設置目的に意味をあまり認めることなく、専らコストの観点から自治体がこれを判断することには大きな問題がある。そこで、公共施設マネジメントを法的な観点から考察し、規範的に論ずることが必要となる。

---

(11) 以上につき、根本祐二「公共施設等総合管理計画策定のための標準的なモデルの提案」P P Pセンターレポート22号4頁以下。ここでの「目安の235人」とは、教授が文部科学省の基準をもとに、小学校の統廃合対象基準を全校児童数235人以下としたことからくる数値である（根本・同6頁）。もっとも、根本教授は別稿において、「学校統廃合の目的は、適正規模での教育環境をすべての児童生徒に提供することである。学校統廃合は、大人の思いや都合ではなく、子どもたちに適正な教育環境を提供するという観点から行われるべきである」としている（根本祐二「人口減少時代における地域拠点設定とインフラ整備のあり方に関する考察」東洋大学P P P研究センター紀要8号17頁）。

(12) このほかにも、例えば、川口荘介「公共施設マネジメント・実務面のポイント」市政2014年6月号11頁以下は、「老朽化や利用率、収支の状況や配置条件などを類似施設間で相対的に評価し、評価の結果のよくない施設から優先的に改善に着手していく」とし、公共施設を「機能」という単位でみて、これが「住民のニーズに即しているか、過不足があるかという判断を行う」という。ここにおいても、公共施設の設置に関する法の趣旨や法が定めた施設の設置目的への考慮はみられない。これに対し、南教授は公共施設の役割や利用者と利用形態の想定を見直すことの必要性、管理運営形態や経費と利用料金の適正な関係といった本質的な議論を自治体が行っていないことを指摘している（南学「『公共施設等総合管理計画』の意義とこれからの公共施設」ガバナンス2015年8月号18頁）。

(13) 根本教授のこうした見解に対する批判として、安達智則・山本由美編『学校が消える！』（旬報社、2018年）、荒井容子「公共施設再編問題と社会教育施設をめぐる住民運動・市民運動」月刊社会教育2016年9月号3頁などがある。

## 第2項 行政裁判例の分析

公共施設マネジメントに対する規範的な議論を行うためには、過去の行政裁判例を分析することが有用である。なぜならば、公共施設の設置の根拠、設置によって保護される住民の権利や利益、地位などはもちろん、自治体が施設の廃止に当たって考慮すべきと裁判所がみる要素などが法的に考察され、実務的に重要な示唆を得ることができるからである。そこで、公共施設マネジメントで争点となる、主に公共施設の廃止と統廃合に係る裁判例を取り上げて分析する<sup>(14)</sup>。その検討に当たっては、実務に資する観点から、事案ごとの、①住民が公共施設を利用する際の権利や利益、地位、②公共施設の廃止や統廃合時における、住民の関わり方（手続）、③公共施設の廃止や統廃合に当たっての自治体ないし長の（裁量）判断における考慮要素、を中心に整理する。なお、①は、自治体が公共施設の廃止や統廃合といった措置をとる際に、そこを利用していただ住民はどのような権利や利益、地位を有し、それらに自治体は配慮する必要があるのではないか、との趣旨によるものである。

裁判例を分析する前に、公共施設と「公の施設」のそれぞれの概念に触れておく。まず、公共施設の概念は多義的であり<sup>(15)</sup>、都市計画法4条14項などのように法に定義があることもある。行政法学においては、例えば、「国、地方公共団体などの行政主体が、国民や住民の福祉を増進する目的をもって、その利用に供するために設置、管理する施設」であり、公共施設の作用は行政主体が授益的な活動を通じて積極的に国民の福祉の向上、増進を図ることを目的とする行政活動の一部をなすものとする見解<sup>(16)</sup>や、「道路・河川・公園などの公共用公物や学校・図書館などの公共用営造物を公共施設として概念化」し、公の施設は公共施設の中に含まれるから、「公の施設に関する法理は、公共施設法の重要な一環をなすもの」とする見解<sup>(17)</sup>などがある。近年は、「行政主体が公共の福祉を維持増

(14) 行政法学では本稿に係わる裁判例の多くに関し、行政事件訴訟法上の処分性・原告適格などの訴訟要件論や、訴訟の起こし方に係る訴訟方法論を中心に議論してきた。しかし、本稿はそうした検討は必要最低限にとどめ、あくまでも公共施設マネジメントにおける実務上の論点の考察に資する範囲で取り上げることとする。

(15) 磯村篤範「公物・公共施設の利用関係」行政法の争点226頁（有斐閣、2014年）、土田伸也「公共施設概念と法理論」自治総研299号1頁など。

(16) 小高剛『行政法各論』247頁（有斐閣、1984年）。

(17) 原野翹「公の施設の管理と住民の利用権」原田尚彦・兼子仁編著『自治体行政の法と制度』227頁（学陽書房、1980年）。

進するという目的で、国民の利用に供するために設けられる施設」であり、「行政作用法の観点からみて異質の公用営造物を排除し、公共用営造物を給付行政の手段として位置づけたもの」などと説明されている<sup>(18)</sup>。とはいえ、公共施設マネジメントとの関連でいえば、そもそも公共施設の維持管理やその義務に対する法律学の議論の蓄積は必ずしも多いわけではないという。従来は公物法の議論において、公物管理権の具体的な内容として公物の維持管理が含まれるといわれてきたが、そこでの維持管理の義務とはいかなる程度まで求められるのかは明らかではなかった。また、維持管理に関し、個別の法律でその明文の規定があることもあるが（都市公園法3条の2など）、人工的な公共施設の維持管理については、少なくとも財産管理等に関する基本規定（地方財政法8条など）がその形式的な根拠規定になるとされる<sup>(19)</sup>。

一方、「公の施設」は、地方自治法244条1項が「住民の福祉を増進する目的をもってその利用に供するための施設」と定める。その要件は、①住民の利用に供するための施設であること、②当該普通地方公共団体の住民の利用に供するための施設であること、③住民の福祉を増進する目的をもって住民の利用に供するための施設であること、④普通地方公共団体が設ける施設であること、⑤普通地方公共団体が設けること、から構成される<sup>(20)</sup>。普通地方公共団体は、正当な理由のない限り住民が公の施設を利用することを拒んではならず（244条2項）、住民の利用において不当な差別的取扱いをしてはならない（同条3項）。そして、公の施設の設置と廃止には条例による定めが必要である（244条の2第1項）。これは公の施設が住民の福祉を増進するために当該住民の利用に供することを本来の目的として設置されるため、対住民との関係において、当該施設の存在を広く周知させ、

---

(18) 宇賀克也『行政法概説Ⅲ』532頁（有斐閣、第4版、2015年）。なお、総務省・前掲(3)通知は、「公共施設等」を「公共施設、公用施設その他の当該地方公共団体が所有する建築物その他の工作物をいう。具体的には、いわゆるハコモノの他、道路・橋りょう等の土木構造物、公営企業の施設（上水道、下水道等）、プラント系施設（廃棄物処理場、斎場、浄水場、汚水処理場等）等も含む包括的な概念である。」としている。

(19) 木村啄麿「法的観点からみた公共施設の維持管理」運輸と経済73巻7号37頁。また、木村教授は、「現行法においては公共施設の新設改良が優先され、維持管理が劣後している」。もとより、公共施設の新設改良では「住民や利害関係人との調整のための手続などが求められることから、法令上、新設改良に関する計画に重点がおかれるのは必然的な面もある」。しかし、今日の維持管理の重要性や維持管理に関する計画策定の重要性に鑑みると、「維持管理計画の策定を義務付け、新設改良に関する計画との連続性を確保するという意味でも、維持管理に関する法令の拡充が望まれる」。「法制度の面でも、新設改良と維持管理の均衡が求められる」という。（木村・同43頁）。

(20) 松本英昭『新版逐条地方自治法』1099頁以下（学陽書房、第9次改訂版、2017年）。

その活発な使用を予定しているためといわれている<sup>(21)</sup>。公の施設は、一般に、①その実体的要素が滅失し、原状回復が社会通念上不能と認められる場合、あるいは、②住民の利用に供されることを廃止する旨の意思的行為による場合に消滅する。そのため、基本的には設置条例の改廃をもって公用廃止行為はなされる<sup>(22)</sup>。ただし、条例で定める特に重要な公の施設を廃止するときには、議会において出席議員の三分の二以上の者の同意を得なければならない（244条の2第2項）。

## 1. 公共施設の廃止のケース

過去に公共施設の廃止が争われたものとして、公立保育所を民営化し、社会福祉法人へ運営を移管した事案がある<sup>(23)</sup>。また、その他として、ここではと畜場と集会所の廃止の事案を取り上げる。

### ① 保育所

過去の裁判例のうち、最高裁判所まで争われた事件として、横浜市立保育園廃止処分取消請求事件がある。事案は、横浜市が設置する市立保育所のうちの4保育所につき、平成16年3月31日をもって廃止する内容の条例を制定し、その施行に伴ってこれらの保育所は民間の社会福祉法人が運営することとなった。これに対し、当該廃止された各保育所に入所していた児童及びその保護者が、市に対し、廃止条例の制定は抗告訴訟の対象たる処分（行政事件訴訟法3条2項）に該当し、保育所選択権等を侵害するものであるから違法であると主張して、「廃止処分」の取消訴訟と、精神的損害に対する国家賠償を求めたものである。1審（横浜地判平成18年5月22日民集63巻9号2152頁）は、条例制定の処分性を認めてその取消しを求める訴えを適法としたうえで、条例制定の違法性を宣言したものの、取消請求を棄却し、国家賠償請求の一部を認容した。控訴審（東

(21) 地方自治制度研究会編集『地方財務実務提要3』7392頁（ぎょうせい、加除式、2018年11月現在）。一方、公の施設の設置・管理を議会や住民によるコントロールの下におき、よりいっそう公正・民主的・適正な管理等を長等に行わせ、住民の利用権を強化しようとする趣旨とする見解もある（田村達久「地方自治法講義⑦」自セ2013年1月号5頁など）。

(22) 成田頼明ほか編『注釈地方自治法(2)』5579頁〔稲葉馨〕（第一法規、加除式、2018年11月現在）。

(23) 保育所廃止に関する文献として、米丸恒治「行政の民営化・民間委託と行政救済法」法時79巻9号35頁、川内つとむ「条例の処分性についての一考察」修道法学34巻1号458頁など参照。

京高判平成21年1月29日民集63巻9号2260頁)は、1審とは異なり、改正条例の制定は「処分」に当たらないとして取消請求を却下し、国家賠償請求は棄却した。上告審(最判平成21年11月26日民集63巻9号2124頁)は、保育所を利用する保護者の地位について、「市町村は、保護者の労働又は疾病等の事由により、児童の保育に欠けるところがある場合において、その児童の保護者から入所を希望する保育所等を記載した申込書を提出しての申込みがあったときは、希望児童のすべてが入所すると適切な保育の実施が困難になるなどのやむを得ない事由がある場合に入所児童を選考することができること等を除けば、その児童を当該保育所において保育しなければならないとされている(児童福祉法24条1項～3項)。平成9年法律第74号による児童福祉法の改正がこうした仕組みを採用したのは、女性の社会進出や就労形態の多様化に伴って、乳児保育や保育時間の延長を始めとする多様なサービスの提供が必要となった状況を踏まえ、その保育所の受入れ能力がある限り、希望どおりの入所を図らなければならないこととして、保護者の選択を制度上保障したものと解される。そして、前記のとおり、被上告人においては、保育所への入所承諾の際に、保育の実施期間が指定されることになっている。このように、被上告人における保育所の利用関係は、保護者の選択に基づき、保育所及び保育の実施期間を定めて設定されるものであり、保育の実施の解除がされない限り(同法33条の4参照)、保育の実施期間が満了するまで継続するものである。そうすると、特定の保育所で現に保育を受けている児童及びその保護者は、保育の実施期間が満了するまでの間は当該保育所における保育を受けることを期待し得る法的地位を有するものといえることができる。」とした。そして、改正条例の制定行為は、条例の特徴などに照らすと上記の保護者らの地位を奪うことになり、行政庁の処分と実質的に同視しうるため、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たると判断している<sup>(24)</sup>。しかし、結論においては、原告らに係る保育の実施期間がすべて満了していることを理由に、訴えの利益が失われたとして却下した。

本件の高裁判決では、条例制定行為の違法性を判断するなかで、①保護者の利益は、やむを得ない事由のない限り、選択した特定の保育所で保育を受け、将来の保育期間中にわたって当該保育所での保育の実施を受けるといふ利益に過ぎず、この利益は保育所

---

(24) 本判決は、後掲の平成14年の最高裁判決とは法律関係が異なる(本判決では保育所は保護者による申込制、平成14年の公立小学校は教育委員会による通学先の指定制)ため、平成14年最高裁判決の射程は保育所の利用関係に及ばないと解されている(藤原孝洋・古田隆「学校統廃合計画と条例制定は『処分』に当たらず」判自416号6頁)。

の廃止をも制約する絶対的なものではない、②本件民営化は、児童福祉法8条3項に基づき設置された横浜市児童福祉審議会における審議による意見具申に基づいて行われた、③本件民営化の対象保育所は、横浜市立保育所の民間移管にかかる法人選考委員会の選考に基づいていた、④本件改正条例の制定時、移管先の社会福祉法人の経営に係る各新保育所での保育環境は、保育士が入れ代わることなどを除けば、基本的な変更はないことが予定されていた、⑤市は、本件改正条例制定に当たり、事前に民営化を実施した他の市町村の実情を調査したうえで、円滑な民営化を実現するために、3か月間の引継ぎ・共同保育期間を置くことで足りると判断して実施した、⑥改正条例制定前にも、民営化される保育所に入所している児童の保護者らに、説明会を開催し、文書等で説明した、⑦保護者が社会福祉法人の経営となる保育所に児童を入所させることを希望しない場合、市は他の市立保育所への転園を可能とする配慮を行っていた、ことをもって、国家賠償法1条1項の適用上の違法性を否定している。

公共施設マネジメントとの関係でいえば、本件の最高裁判決は、公立保育所に関する児童福祉法に固有の仕組みがあることを根拠に、保護者が保育所を選択することを制度上保障しているとするのであるから、公立保育所以外の公共施設の利用者にこの理を当てはめることはできない。一方、自治体が保育所の廃止を決めるうえで、何に考慮すればよいかを高裁判決が示唆しており、一例としての扱いではあるが、実務上の参考となる。すなわち、上記を整理すると、①保護者の利益の絶対性の否定、②専門的判断の必要性、③対象選定の客観性、④役務の継続性、⑤事前準備の相当性、⑥利用者への説明、⑦代償措置、の各要素である。なお、注意すべきは、本件は保育所において、職員の交代はあるにせよ、同じ場所、同じ施設で社会福祉法人に運営主体が変更される民営化の事案である。そうすると、少子化による入所者数の減少を理由として保育所の統廃合が行われる場合には、廃止される保育所の園児にとっては通園する施設が変更されることになるため、④の要素を充たしにくくなり、そのときには⑤や⑦の要素が重視されることになる。

保育所に関する同種の裁判例はこのほかにも複数ある<sup>(25)</sup>。本最高裁判決の前に出された枚方市の事件（大阪地判平成17年10月27日判自280号75頁）では、保護者は児童が「原則として就学するまでの期間、本件保育所において保育を受ける権利を有する」と

---

(25) 本文中のほか、高石市の事件（大阪地判平成16年5月21日判自283号44頁、大阪高判平成18年1月20日判自283号25頁）がある。

した。また、「公の施設である本件保育所を廃止するか否かについても、就学前児童数、待機児童数、保育サービスの需要及び地方公共団体の財政状況などの諸事情を総合的に勘案して判断されるべき事柄であり、被告の裁量にゆだねられた事項というべきである」とする。大東市の事件（大阪高判平成18年4月20日判自282号55頁）においても、保育所廃止のための条例制定行為に処分性を認めたほか、公立保育所を廃止だけでなく、同保育所で保育を受けていた児童らが同じ場所・施設において保育を受けることができるように代替措置を講じたことや、民営化に伴う引継ぎ等を十分に行うことで児童や保護者への影響を最小限にとどめることができたことなどから、市ないし市長の裁量権の行使に違法はないとした。最近の事件（大阪地判平成29年5月18日判自438号53頁）でも、平成21年の最高裁判決を引用して廃止条例の制定に処分性を認め、「条例は、その廃止の理由に係る判断、当該保育所に入所している児童に対する処置、廃止の時期や財産の処分等について、裁量権の範囲を超え又はその濫用があった場合に違法になるものと解するのが相当である」などとしている。

## ② と畜場の廃止

本件では、公共施設の廃止そのものが争われたのではなく、その利用者に損失補償として支援金を支払ったことが争われている。事案は、八代市が経営すると畜場の廃止に当たり、市長が本件と畜場の利用者等に対して支援金を支出したことについて、市の住民がその違法を主張し、地方自治法（平成14年改正前のもの）242条の2第1項4号に基づき、市に代位して当時市長の職にあった被上告人に対し、損害賠償を求めたものである。1審（熊本地判平成16年7月16日判自279号103頁）は市による損失補償を違法とし、控訴審（福岡高判平成17年11月30日判自279号88頁）は、「食肉センターを継続して利用することについて、保護を受けるべき法的利益を有するに至っていたものと認めるのが相当」であるなどとして損失補償を認めた。上告審（最判平成22年2月23日裁時1502号2頁）は、「利用者等は、市と継続的契約関係になく、本件と畜場を事実上独占的に使用していたにとどまるのであるから、利用者等がこれにより享受してきた利益は、基本的には本件と畜場が公共の用に供されたことの反射的利益にとどまる」。

「本件と畜場は、と畜場法施行令の改正等に伴い必要となる施設の新築が実現困難であるためにやむなく廃止されたのであり、そのことによる不利益は住民が等しく受忍すべきものであるから、利用者等が本件と畜場を利用し得なくなったという不利益は、憲法29条3項による損失補償を要する特別の犠牲には当たらない」とした（なお、控訴審

に差し戻されている（福岡高判平成23年5月24日判自353号62頁））。

本最高裁判決は、と畜場とその利用者の関係が継続的契約関係にないことから、利用者が施設を利用して得てきた利益は、施設が「公共の用に供されたことの反射的利益」にとどまるとしている。逆に言えば、と畜場の利用関係が継続的契約関係にあれば、「特別の犠牲」に当たる可能性があるともいえる。本判決は事例的な意味合いが強いものの、公共施設マネジメントとの関係でいえば、一般に、公の施設を住民が利用することによる利益は、基本的にはその施設が公共の用に供されたことの反射的利益にとどまる。自治体が施設を廃止したとしても、その不利益は住民が等しく受忍すべきものであるから、廃止に伴って住民に補償する必要性は通常生じない。しかし、公の施設の利用関係に継続的契約関係が認められれば、その利用者は法的に保護され、施設の廃止に伴って生じる利用者の損失に補償を要する可能性もあることから<sup>(26)</sup>、自治体としては施設の利用関係に留意する必要がある。

### ③ 集会所の廃止

本件は、2市・1町の各住民であり部落解放同盟の同盟員である原告らが、2市・1町が解放同盟内の組織に対して、各集会所・隣保館の運営等に係る同和対策事業を廃止する旨の通知をしたこと、条例を制定して集会所や隣保館を廃止したことがいずれも違法な処分であるとして、処分の取消し又は無効確認を求め、精神的損害に対する国家賠償請求を行った事案である。裁判所（さいたま地判平成28年9月28日判自425号10頁）は、公の施設である集会所と隣保館につき、その施設設置条例は、集会所等の利用資格に関して何らの限定を設けていないことからすれば、「本件各設置条例は、本件各集会所等を設置するとともに、その管理や利用方法に関する事項を一般的に定めたものにすぎないとみるほかはなく、特に原告らを含む特定の個人や団体に対して、集会所等の利用に係る権利を保障したものと解することはできない」から、「廃止条例の制定によって、直接、原告らの権利義務や法的地位を左右するものではなく、本件各廃止条例の制定行為を行政庁の処分と実質的に同視することはできない」として、各廃止条例の制定行為の処分性を否定した。また、廃止条例の制定行為に対する国家賠償法の適用上の違法性判断のなかで、近年の同和施策の経緯のほか、本件各廃止条例の制定は、使用の実情からうかがわれる集会所等の事業の成果、建物の老朽化の状況、近隣の公民館等の集

---

(26) 高橋英「行政改革に伴って住民に生じる費用填補の要否」判自395号101頁。

会施設の有無、集会所等で行っていた事業の移管の可能性、地元自治体の意向及び近隣自治体の動向などの諸般の事情を総合考慮したものであり、総合考慮の基礎となった重要な事実に誤認はないとして違法性を否定している。

本判決も事例的な意味合いが強いが、公共施設の廃止に際しては、施設の設置目的の達成具合、建物の老朽化の状況、近隣の同種施設の有無、廃止対象施設の事業移管の可能性、地元自治体の意向及び近隣自治体の動向なども自治体は考慮すべきことが示唆される。

## 2. 公共施設の統廃合のケース

公共施設マネジメントでは、公共施設の統廃合の対象として、少子化を背景に小中学校が挙げられることが多い。実際、過去の裁判例をみても、学校の廃止に関する事案は多い<sup>(27)</sup>。

市町村には小学校と中学校の設置義務があり（学校教育法38条、49条）<sup>(28)</sup>、公の施設として、その設置・管理に関する事項は条例で定めなければならない（地方自治法244条の2第1項）。しかし、学校教育法と学校教育法施行令が管理について定めているため、学校設置条例では学校の名称と住所を定めることになり、この条例のなかから、教育委員会は児童の通学校を指定する（学校教育法施行令5条2項、6条）。一方、通学区域は教育委員会の規則で定めるが、一般に、これは法律や条例の委任を受けたものではないため、法規たる性質はなく、その機能は通学校指定の指針・裁量基準にとどまるとされる。そして、通学校指定に不満がある保護者は、市町村の教育委員会に申し立て、相当と認められたときには、通学校を変更されることがある（同令8条）。通学していた学校が廃校となるに当たり、児童・保護者が通学校の指定を争うときには、学校廃止条例の取消しを求め、あるいは、教育委員会が保護者に対して行った通学校指定・指定変更の取消しを求め、といった方法によることが多い<sup>(29)</sup>。なお、学校統廃合について、学校教育法施行規

---

(27) 学校統廃合に関する文献として、阿部泰隆「学校統廃合の法律問題」神戸法学年報11号91頁、小林武「学校統廃合と出訴権」アカデミア経済経営学編58号123頁、福井秀夫「公立小中学校廃止の法的論点」自研78巻11号77頁など参照。

(28) 学校の設置義務は児童生徒の学習権教育権充実のためであるとするものに、原野・前掲(17)242頁がある。

(29) 以上につき、下井康史「判批」法と実務7号187頁以下、「小学校統合条例無効確認等請求事件（コメント）」判自59巻4号79頁。

則は「学校の位置は、教育上適切な環境に、これを定めなければならない」（1条2項）とし、小学校と中学校の学級数は十二学級以上十八学級以下を標準とするが、地域の実態その他により特別の事情のあるときは、この限りではないと定める（41条、79条）。この規定から、小学校の統廃合については原則的に設置者である市町村（教育委員会を含む）の裁量に委ねられているといわれる<sup>(30)</sup>。

学校統廃合が最高裁判所まで争われた事案として、千代田区小学校廃校処分取消、損害賠償請求事件がある。千代田区では、永田町小学校を含む従前の14校の区立小学校の全部を廃止し、8校の区立小学校を新設することを内容とする条例が制定され、平成5年3月末日をもって永田町小学校は廃止された。それに伴い、永田町小学校に通っていた児童について、今後就学すべき小学校を千代田麴町小学校とする旨の指定を行った。そのため、平成5年1月当時に永田町小学校に在学していた児童の保護者が、本件条例の制定による永田町小学校の廃止や、教育委員会のした就学校指定変更処分が行政処分にあたるとして、取消訴訟を起こした。1審（東京地判平成7年12月6日判自148号59頁）と控訴審（東京高判平成8年11月27日判時1594号19頁）は、保護者側が敗訴した。上告審（最判平成14年4月25日判自229号52頁）は、「本件条例は一般的規範にほかならず、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が、具体的に特定の区立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」として、本件条例制定行為の処分性を否定した。本判決は、普通教育を受ける権利と特定の学校で教育を受ける権利を区別し、特定の学校で教育を受ける権利を事実上の利益としたということが出来る<sup>(31)</sup>。

学校統廃合の事案の論点として、まず、廃校となる学校に通学していた児童及びその保護者の地位や権利については、多くの裁判例がこれを一定程度は認める。例えば、児童の保護者らは、「被告Y区が社会生活上通学することが可能な範囲内に設置する小学校においてその児童らに法定年限の普通教育を受けさせる権利又は法的な利益を有するとはいい得るものの（憲法26条、教育基本法4条、5条等参照）、具体的に特定の小学校で教育を受けさせる権利又は法的な利益を有するとはいえない」（東京地判平成27年5月13日判自413号93頁）などとして、最高裁判決と同様の判示を行っている（このほか、東京地決平成5年3月26日判タ824号127頁、宇都宮地判平成17年8月10日裁判所ウェブサイト掲載な

(30) 坂田仰「判批」月刊高校教育2003年4月号80頁。

(31) 蔡秀卿「判批」判自323号92頁。

ど)。これに対し、学校教育法施行令6条1項、2項の就学指定は「保護者に対し具体的にその子女を特定の学校に就学させる義務を生じさせる効果を有するもの、すなわち営造物である特定の小学校に具体的利用関係を生じさせるものであるから、保護者はその子女を当該学校で法定の義務年限は授業を受けさせる権利乃至法的利益を有すると解され、条例による当該小学校の廃止によって、直接、これを利用する利益を失うことになる」（大津地判平成4年3月30日判タ794号86頁）として、最高裁判決とは異なり、保護者に児童を特定の学校で法定の義務年限は授業を受けさせる権利や利益を認めるものがある。

一方、学校廃校に伴う自治体ないしその長による一連の措置に対する取消訴訟などにおいて、廃校となる学校に通学していた児童及びその保護者ではなく、一般住民に施設の利用に係わる権利や利益、地位を認め得るか。これに対しては、「単に廃止処分前の武並中学校区内に居住する住民であるというだけで、右廃校処分の取消を求める訴えにつき、法律上の利益を有するとはいえない」（岐阜地決昭和54年4月20日判時942号36頁）などとして、原告適格を消極的に解するものが多い（大津地判平成4年3月30日判タ794号86頁、宇都宮地判平成17年8月10日裁判所ウェブサイト掲載など）。

次に、学校の統廃合に当たり、廃校となる学校に通学していた児童や保護者の関わり方や手続きに関し、裁判例はどのように述べているだろうか。例えば、「公適配構想（区公共施設適正配置構想——引用者注）の策定ないし本件統廃合について、住民の意見表明の機会を与えるなど原告主張のような手続を履践しなければならないと解すべき憲法上ないし法令上の根拠はないのみならず、区が、本件統廃合のような関係住民の生活に影響を生ずる行政上の施策ないし計画を策定するに当たって、関係住民の意見をどのような方法で参酌し、これを計画内容に反映させていくかといったことは、専ら計画を策定する区長の合理的な裁量判断に委ねられている」（東京地判平成8年9月12日判タ941号157頁）、あるいは、「もとより通学区域の変更は、その対象となる児童、保護者に対して与える影響が大きいため、そこになるべく関係者の意見を反映させるようにすることは望ましいこと」であるが、「個々の事案においてどの程度関係住民・保護者の意見を反映させるかは、結局のところ、通学区改正審議会ないしは被告教育委員会が事案の軽重、通学区域変更の必要性の程度、これが関係保護者らに与える影響等を総合的に勘案して決すべきものと考えられる」（大阪地判昭和53年12月26日行集29巻12号2137頁）などとし、住民参加に消極的な傾向を示す（このほか、宇都宮地判平成17年8月10日裁判所ウェブサイト掲載など）。なお、文部科学省が平成27年1月27日に出した「公立小学校・中学校の適正規模・適正配置等に関する手引」は、「学校規模の適正化や適正配置の具体的な検討については、行政

が一方向的に進める性格のものでないことは言うまでもありません。各市町村においては、……学校が持つ多様な機能にも留意し、学校教育の直接の受益者である児童生徒の保護者や将来の受益者である就学前の子供の保護者の声を重視しつつ、地域住民の十分な理解と協力を得るなど『地域とともにある学校づくり』の視点を踏まえた丁寧な議論を行うことが望まれます。」としている。

そして、自治体ないしその長が学校の統廃合を行うに当たり、裁判所は、その裁量権行使の違法性判断において、どのような考慮要素を挙げているか。例えば、人的条件（教職員の配置）、物的条件（教育設備）、通学条件、その他（教育内容など）とするもの（新潟地決昭和60年3月27日判時1157号109頁）、「生徒数や教職員組織（定数や免許教科等のいわば能力面からの観点をも含む。）に応じた適正な規模の維持、教育施設設備の整備充実、公教育の効率的な運用（財政条件との関係を含む。）、生徒及び父兄の負担の適正と公平等といった多角的な諸要素」、「統廃合に至る経緯」（松山地判昭和60年12月18日判自21号42頁）、児童の「住所地、通学経路、友人関係、兄弟の通学関係、帰国子女についてはその適応状況等の事情」（東京高決平成5年3月31日判タ824号123頁）、「教育内容や教育環境、通学条件等」（東京地判平成8年9月12日判タ941号157頁）などが挙げられている。

最高裁判決の「社会生活上通学可能な範囲内に設置する」との説示とも係わるが、いくつかの裁判例では通学条件を重視するものがある。「例えば市町村が既存の小中学校を廃止してこれに代る学校を設置しないとき、または、市町村の設置にかかる小中学校が学区内の学令児童生徒の全員を収容するに足る規模を備えずもしくは通学距離が遠隔に過ぎるためその通学が事実上不能である等の事由により多数の住民がその保護する子女の就学を不能または著しく困難にされたときのように、右学校の設置、廃止の処分が保護者の前示権利を侵害した場合」（盛岡地判昭和37年7月9日行集13巻7号1331頁）や、「特定の児童ないし保護者に対し著しく過重な負担を課し、通学を事実上不可能にするなど裁量権の範囲を逸脱し、特定人の教育を受ける権利を侵害した場合」（富山地判昭和59年3月2日判自4号77頁）には条例制定などの取消しや無効を主張しうるとしている。この通学条件の問題は校区の設定ともかかわるが、これについては、自治体の合目的な裁量によるべきものと考えられる（福岡地決昭和59年4月5日判タ534号211頁）。文部科学省は、公立小・中学校の通学距離について、小学校でおおむね4km以内、中学校ではおおむね6km以内という基準を示し、通学時間について、「おおむね1時間以内」を一応の目安としている（前掲・文部科学省手引、義務教育諸学校等の施設費の国庫負担等に関する法律施行令

4条1項2号)。また、平成28年3月に文部科学省が改訂した「小学校施設整備指針」は、通学区域について、①児童が疲労を感じない程度の通学距離を確保できることが望ましい、②隣接校の学校規模及び通学区域並びに関連する中学校の通学区域等との適正な均衡を保つことができることが望ましい、③通学区域を設定する場合には、児童の居住分布等を適正に考慮することが望ましい、としている。

都市部では、「今日の交通事情を考えれば、校区内に多少交通量の激しい道路が介在することになってもそれはある程度までは已むを得ない」（神戸地決昭和56年3月31日行集32巻3号519頁）とし、通学条件の悪化をある程度までは容認するものがある。これに対し、過疎地の通学条件の変更は切実な問題ともいえる。「本件処分により児童らの通学距離が増加し、多少不便になることがあるにしても、スクールバスを利用すればむしろ通学条件が改善される者もいる」（富山地判昭和59年3月2日判自4号77頁）、「統廃合により萱原地区児童の通学距離が延び、負担が増加することが認められるが、授業時間に合わせて通学専用バスが運行されることから学校生活がバスの運行時間に制約されることは殆どなく、その所要時間、道路の安全性が一応確保され、積雪の影響も小さいことから、バス通学による児童の心身の負担の増加は小さいことが認められる。また、児童の遅刻や病気の際等の送迎や保護者らが学校行事に参加するための負担が増加することが認められるが、大滝小学校が適切な連絡等の措置をとり、また、保護者らが自家用車や路線バスなどを利用して対応することが可能であることから、さほど大きな負担とは認められない。」

（大津地判平成4年3月30日判タ794号86頁）などとして、遠距離通学となることのメリット・デメリットを比べつつも、路線バスやスクールバスの運行により、児童の通学条件の悪化は軽減されるとするものが多い（そのほか、富山地決昭和51年4月28日判時842号72頁、横浜地決昭和54年3月26日行集30巻3号608頁、岐阜地決昭和54年4月20日判時942号36頁など）。また、生徒の寄宿舎への入寮を前提とした学校統廃合に関する条例改正もそれだけでは違法とまではいえないとするものもある（松山地判昭和60年12月18日判自21号42頁）。その一方で、町がスクールバスを用意し、電車などの交通手段があったとしても、「廃校処分によつて右児童らことに低学年児童らにとつての旧小学校への徒歩通学による居住地域の自然との接触、それについての理解、また、右原告人らと右児童らにとつての旧小学校と家庭との親密感、近距離感等旧小学校への就学によつて維持される人格形成上、教育上の良き諸条件を失うこととなり、それは右原告人らにとつて回復の困難な損害といわねばならない」、「児童らが統合小学校へ就学する場合、通学はバスによるにしても冬期豪雪時の遅刻、不参はさげがたいものであり、また、児童の緊急事態に際し

ての保護者である右抗告人らとの連絡、応急措置上の不都合、或いはバスによる交通事故の危険等が予想され、これは一種の教育的条件の低下というべく、それが統合小学校への就学によつてえられる諸々の利点を考慮しても、なお右抗告人らにとつての回復の困難な損害といわねばならない」（名古屋高金沢支決昭和51年6月18日判時842号70頁）として、スクールバスを運行しても通学条件が悪化することがあると強調するものもある。

### 3. その他

その他の公共施設マネジメントに係わる裁判例は、紙幅の都合から事案の紹介のみにとどめる。①公立保育所に指定管理者制度を導入するに当たり、各保育所に入所する児童及びその保護者が、市長が社会福祉法人に対し、地方自治法244条の2第3項に基づいて行った指定管理者としての指定は、保護者らの保育所選択権等を侵害し違法であると主張し、本件指定の取消しを求める本案訴訟が確定するまで本件指定の効力を停止することを求めた事案（東京高決平成19年3月29日裁判所ウェブサイト掲載）や、②市営住宅が老朽化し、建替工事を実施するために市が居住者に対して明渡しを求めた事案（横浜地判昭和59年10月18日判時1148号135頁）などがある。

## 第3項 裁判例からの示唆と展開

これまでの裁判例の分析から、公共施設マネジメントに係わる実務に対し、およそ以下の2点を指摘したい。

### 1. 施設の設置目的への配慮

公共施設マネジメントに携わるに当たり、そもそも、公の施設は「住民の福祉を増進する目的をもってその利用に供するための施設」（地方自治法244条第1項）であることを見失ってはならないであろう。公の施設の設置は、「住民の福祉」に資することが前提となる。そして、公の施設は必ず何らかの行政目的をもって設置され<sup>(32)</sup>、その目的とは、

---

(32) 鈴木茂明・松本栄一「公の施設の問題点について」地方自治389号59頁。

端的に言えば、住民の人権の保障である。そして、施設の利用を通じ、裁判例でみてきたような、憲法や法律によって保護されている権利や利益が利用者にはある。例えば、公の施設である学校は児童の学習権（憲法26条）を、図書館は住民の「知る権利」（憲法21条）を、公会堂は集会の自由（憲法21条）を保障し、公民館は社会教育における「住民の学習権」に役立てる<sup>(33)</sup>。つまり、公の施設は住民の人権や生活に直結し、住民生活に不可欠な存在であるということができる。憲法11条、13条、97条によって、地方自治は人権保障を目的とし、人権の最大限の尊重を義務づけられているとすれば、公の施設は自治実現すなわち人権保障のための物的手段であり、公の施設をめぐる法律関係は憲法上の人権体系に相応するものでなければならない<sup>(34)</sup>。

このように考えると、公共施設マネジメントの一環として新たに施設を設置する場合には、自治体はその設置と配置を基本的に自由に定めうるにせよ（地方自治法1条の2第1項参照）、それは住民の人権保障に役立つことが前提となる<sup>(35)</sup>。そして、公の施設は住民の福祉の増進を目的とするから、施設の性質に応じて住民の利用に最も便利な位置に配置することが望まれ（地方自治法4条2項参照）<sup>(36)</sup>、客観的に住民の生活等諸事情に好結果をもたらす、住民の福祉を直接増進させなければならない<sup>(37)</sup>。

一方、施設の廃止は、その設置目的の実現の機会が失われることにつながるから、住民の福祉の増進とは逆の方向に進む行為ともいえる。そのため、施設を通じた住民の人権保障にマイナスの影響を与える可能性がある。施設の公共性に照らし、安易な廃止は避けることが求められ、それが避けられないときには、施設の廃止による住民の弊害を補うための代償措置が必要となる<sup>(38)</sup>。

このとき、先の学校統廃合の裁判例でみた、スクールバスの運行などの措置が参考となる。近隣にある公共施設が廃止されたとき、自宅から距離の離れた別の公共施設に新たに通うための手段を確保することは、住民の人権保障の再構築のためにも重要である。これ

---

(33) 後半は、「国及び地方公共団体は、……社会教育の奨励に必要な施設の設置及び運営……の方法により、すべての国民があらゆる機会、あらゆる場所を利用して、自ら実際生活に即する文化的教養を高め得るような環境を醸成するように努めなければならない」（社会教育法3条）ことこの反映でもある（室井力編『講座地方自治と住民』66頁以下（新日本出版社、1988年））。

(34) 権奇法「公物法理論の再構成」早稲田法学会誌58巻2号288頁。

(35) 公共施設等総合管理計画と住民の人権保障の関係につき、森裕之『公共施設の再編を問う』（自治体研究社、2016年）、安達・山本・前掲(13)など参照。

(36) 松本・前掲(20)1110頁。

(37) 参考、厚地弘毅「公の施設（上）」地方自治372号66頁。

(38) 宇賀・前掲(18)545頁。

に関し、「すべての国民が自己の意思にしたがい自由に移動し、財貨を移動させるための適切な交通手段を平等に保障される」権利である交通権が、憲法13条、22条、25条などの憲法上の人権を根拠に認められるとの見解がある。住民の「移動の自由」は適切な交通手段の積極的保障によって実現するものであるから、交通弱者には最小限の交通手段を確保すべきで、国民の経済的、身体的条件のちがひ、居住あるいは移動する地域等による差別的取扱いがあってはならないことになる<sup>(39)</sup>。公共施設の統廃合を行う際には、住民が新たに利用する公共施設へのアクセスの手段（例えば、コミュニティバスや路線バスなど）を確保し、施設の廃止と新施設への交通手段をセットで考える必要がある<sup>(40)</sup>。

また、公共施設の廃止に当たっては、不利益を受ける利用者・住民の意見をできるだけ反映させることが求められる<sup>(41)</sup>。公共施設が住民の人権保障の手段と位置づけられるとすれば、なおさらのことである。

## 2. 生存権との関係

公共施設の整備は給付行政に含まれる。現代の福祉国家では、国や自治体等の行政主体は国民の福祉の増進を目的として、国民生活のあらゆる分野で積極的な給付や生活配慮の機能を果たす必要がある<sup>(42)</sup>。給付行政は、教育と労働を除けば、憲法25条がその根拠とされる。ただし、給付行政との関係からみた25条の法的性格については、給付される内容に応じた細分化が必要である。例えば、自治体が憲法尊重擁護義務（憲法99条）を負うことを前提に、住民が「健康で文化的な最低限度の生活」（25条1項）をおくるうえで必要となる施設（例えば、離島の診療所など）の整備を自治体に求めるときには具体的権利として、住民の人権保障に資する施設（例えば、図書館や公会堂など）の整備を求めるとき

---

(39) 室井・前掲(33)223頁以下。

(40) 自治体実務の意見として、「複合施設や統合施設は便利のいい場所に持っていくのが、一般的な流れだと思います。ただ、今まで歩いていけたのが今度はバスが必要になるということで、公共交通の話が出てきます。」「公共交通の補完的な部分や、魅力的な機能を盛り込むことを示していかなければ、最後まで物別れで進んでいくことになります。例えば、子供のスクールバスやお年寄りの出迎えサービスの導入などをセットで考えることが必要な場合も出てくる。」とするものがある（「座談会公共施設が危ない」開発こうほう613号16頁〔西川康之発言〕）。

(41) 参考、宇賀・前掲(18)545頁。併せて、東條武治「市町村立小中学校の統廃合に関する基本問題(一)」判評286号6頁。

(42) 原龍之助『公物营造物法』361頁（有斐閣、新版、1974年）。

には抽象的権利として、それ以外の高水準なサービスを提供する施設の整備を求めるときにはプログラム規定的に考えられるという<sup>(43)</sup>。

一方、公共施設の廃止などのように住民に不利益を及ぼす場合に、憲法25条はどのように機能するのであろうか。これについても、プログラム規定的理解ないし抽象的権利的理解からすれば、同条を直接の根拠に施設の廃止を妨げることは困難であろう。これに関し、公共サービスの水準の切り下げの禁止を法的に請求できるかは、「住民にとって不便にはなるだろうが、基本的には政策レベルの当・不当の話であって、法的な適否の問題ではないと思われる」。しかし、切り下げにも限度があり、あまり極端な切り下げを行なえば、「健康で文化的な最低限度の生活」が維持できなくなるため、憲法25条に違反するといわれている<sup>(44)</sup>。

一方、生存権との関係では、学説上、制度後退禁止原則が提唱されている。すなわち、福祉の「切り下げ」について、「全体としての縮減のコストを、弱者により優しく各層に再分配することの客観的要請（いわば『配分的な最適化要請』）」が、25条から導かれる法原則として成り立つ、「客観的憲法原則として、国家予算の配分やその裏付けとなる立法、ならびに行政規準や実際の給付において、福祉水準の『切り下げ』にあたっては、福祉以外の給付とのバランスどりや福祉内部での給付対象の選別、ならびに『切り下げ』の度合いが、『弱者』により優しく行われなければならないという要請が、立法・行政に対する法的義務として存在するのではないか」とされ、「切り下げ」の裁量は厳格に統制されるべきという<sup>(45)</sup>。この考え方を公共施設マネジメントに当てはめるとすれば、自治体が施設の廃止・統廃合を通じて行政サービスの「切り下げ」を一方的に行い、結果として住民の権利が侵害されるのであれば、そうした措置は違憲・違法と解されることにもなるだろう<sup>(46)</sup>。

---

(43) 甲斐素直「憲法の保障する人権と給付行政」村上武則還暦記念『給付行政の諸問題』104頁以下（有信堂高文社、2012年）。

(44) 板垣勝彦「地理的な『選択と集中』の法的可能性」都市住宅学96号48頁以下。

(45) 棟居快行「生存権と『制度後退禁止原則』をめぐって」佐藤幸治古稀記念『国民主権と法の支配（下巻）』372頁（成文堂、2008年）。

(46) 本稿の執筆に当たり、甲斐素直教授にご教授をいただいた。なお、筆者が執筆した別稿（地方財務2018年12月号「財政法判例研究」）において、前掲(43)の文献を誤った理解のもとで引用した。甲斐先生にご迷惑をおかけしたことをお詫びいたしますとともに、日頃のご指導に深くお礼を申し上げます。

### 3. おわりにかえて

従来の公共施設マネジメントでは、施設を評価するに当たり、維持管理等のコストを削減しようとする意識が先行して、住民の人権保障の観点を認識することが十分ではなかったと思われる。住民の人権保障、さらには、公の施設が住民の福祉を増進する目的をもつことからすれば、まず検討すべきは、施設の廃止や統廃合ではなく、公の施設に対して指定管理者制度や民間委託を導入し、そこで行政サービスの質の維持・向上を図りながら、コスト削減の道を探ることが考えられる。しかし、指定管理者となるに相応しい団体が存在しない場合や、利用者数の確保が見込めない場合、地域に固有の事情がある場合などには、その段階で初めて自治体は複合化や統廃合、廃止を検討すべきと思われる。また、公共施設マネジメントでは、まちづくりと関係づけることが重要であり<sup>(47)</sup>、地域の交通網整備と一体的に考えることが求められる。そして、「公共施設が単に消極的にそこにあるものではなく、積極的な公共目的の実現を期待されて設置され、存在するものであることを認識し、公共施設に関する法が『公共目的』として何を措置し、また公共目的をいかなる手段で実現しようとしているかを分析することは、とくに社会資本の充実と公共施設による健全な国民生活の基礎づくりが叫ばれている今日重要なことである」と、高度経済成長期の昭和43年に示された西谷剛博士の見解を、現代においても、今一度想起する必要があるだろう<sup>(48)</sup>。

(さいとう てつし 東北公益文科大学准教授)

キーワード：公共施設マネジメント／公共施設等総合管理計画／  
公の施設／行政サービス

(47) 同旨、座談会・前掲(40)15頁〔佐野修久発言〕など。

(48) 西谷剛「公共施設関係法」地域開発47号24頁。