

自治総研

THE JICHI-SOKEN

2025年 2月号
VOL.51
通巻第556号

CONTENTS

	1
難事件で勝った後の権利放棄により弁護士報酬大幅減額 — 理不尽な住民訴訟死刑判決 ……………	阿部泰隆
	14
過料と過失 — 行政上の秩序罰の主観的要件再考 — ………	田中良弘
	26
空家等管理活用支援法人制度の船出 改正法施行後8か月目の定点観測 ……………	北村喜宣
〔投稿論文〕	41
地方自治法上の負担付き寄附とその現代的展開 ………	畑中頼親
今月のマガジン・ラック	55
資料室増加月報	58
巻頭コラム	
人口700人未満の自治体の存続 ……………	武藤博己

人口700人未満の自治体の存続

武藤博己

村の数の変遷を概括的に述べれば、1888（明治21）年には71,314の町村が存在したが、明治の大合併により1889年には15,820まで減少した。その後、昭和の大合併で、1956（昭和31）年4月には村は2,303まで減少した。さらに、平成の大合併では2010（平成22）年4月には184まで減少し、現在2025年では183団体となっている。すでに村のない県が13ある。

筆者は、数が減り、やがてなくなってしまうかもしれない村を訪ねてみようと思い、2016年に青ヶ島村を訪ねた。青ヶ島村は日本で一番人口の少ない村として知られている。2024年7月にはNHKのBS101で、「英雄たちの選択 知られざる島の歴史旅」でも放送されたが、天明の大噴火（1785年）で全島民が八丈島に避難し、約40年後の1824年によく帰還できた。これは遷住と言われ、その後の定期船の名前に用いられた。

筆者の村という自治体への関心は続き、183では訪ねるのは困難と判断し、人口規模700人未満（2024年4月1日現在）の自治体25団体を選び出した。島嶼地域が10団体、山間地域が15団体という内訳である。それらの村名/人口を示すと、以下の通りとなる。

①青ヶ島村/166、②渡名喜村/302、③御蔵島村/303、④葛尾村/322、⑤粟島浦村/332、⑥利島村/334、⑦野迫川村/341、⑧大川村/348、⑨平谷村/366、⑩北山村/374、⑪三島村/374、⑫上北山村/405、⑬檜枝岐村/491、⑭丹波山村/503、⑮売木村/504、⑯北大東村/555、⑰黒滝村/565、⑱知夫村/594、⑲小菅村/615、⑳音威子府村/633、㉑粟国村/646、㉒渡嘉敷村/662、㉓王滝村/665、㉔下北山村/693、㉕北相木村/699、である。

さて、本コラムの問題関心は、小さな自治体が存続している理由を探ることである。総務省の資料「未合併要因に関する調査」（回答市町村数は1,252団体）では、（1）「離島や山間地等に位置することにより、隣接する団体の市区町村役場までの時間距離が遠いために、合併が困難である」（58団体、4.6%）、（2）「合併せずに単独で運営していこうと考えた」（386団体、30.8%）、（3）以下は「合併について意見集約ができなかった」、「合併相手が消極的・否定的であった」、「合併協議について合意がなされなかった」などの合併不調を理由とするものその他であった。

また、長野県の平成合併を調査した研究によれば、「主な経過と特徴」として、（1）自主・独立型自治体、（2）合併協議会に入ったものの住民投票や意向調査結果で自立を選んだタイプ、（3）特殊なケースで多額な債務などで合併協議会から除外されたものや合併を決めたものの相手がいないケース、の3つに分類できるという（和田蔵次「平成合併と小規模自治体」、『自治研報告書集、第31回地方自治研究全国集会、沖縄』、2006）。

上記25団体が単独の道を選んだ要因は、筆者の考察では、4つの要因が大きな意味を持つと考えている。第1に、地理的要因である。合併してもメリットがない島嶼自治体や陸の孤島とも言うべき山間自治体である。上記総務省では、こうした自治体は58団体で比率も低い。700人未満に関してはほとんどの自治体が当てはまる。ただ、三島村など、島嶼同士の合併はどのようなメリットがあるのか、今後検討してみたい。

第2に、重要な要因として住民の意思があげられる。住民投票は首長や議会のリーダーシップよりも強力であることは、これまでの経験から容易に推測できる。

第3に、自治体の有する資源の魅力である。上記25自治体の中では観光が重要な産業となっている自治体が多い。また、自然資源としては水が関係している。発電や保養林、あるいは雲海という自治体もある。25自治体の中で財政力指数が高い檜枝岐村は尾瀬の玄関口であり、温泉やスキー場などの観光業に尽力している。

最後に、「自治体という仕組み」の存在である。この点がかつとも重要かと考えられる。まずは憲法で保障され、ナショナル・ミニマムとして公共サービス提供の義務と権利が自治体にはある。青ヶ島村には、村立小中学校が1校あるが、生徒数は小学校5人、中学校5人で、教職員は11人である（2023年度）。このほか、村立図書館、老人福祉館、医療・保健・福祉施設などがある。

たとえ自前の財政力が弱くても、国からの地方交付税交付金、国庫支出金、都道府県からの支出金があり、ミニマムとしての公共サービスは維持される。こうした制度が「自治体という仕組み」である。

以上のことから、住民の意思が固まれば、存続は可能であるといえる。「消滅」することはない。

（むとう ひろみ 法政大学名誉教授）

難事件で勝った後の権利放棄により弁護士報酬大幅減額 — 理不尽な住民訴訟死刑判決

阿 部 泰 隆

<要 旨>

補助金支給の違法を理由とする住民訴訟で原告は勝訴したが、被告の権利放棄のため、回収額がゼロ、補助金支給先の共済会は解散した、支給権限を有する公営企業管理者の過失は薄いことを理由に、弁護士報酬は大幅に減額された。上告受理申立ては、簡単に却下された。

しかし、地方自治法242条の2第12項は、「勝訴」原告は「相当」額を鳴門市に請求できると定めている。その判断基準は、平成21年の最判により「当該訴訟における事案の難易、弁護士が要した労力の程度及び時間、認容された額」である。そして、原告代理人弁護士の勝訴報酬額は、「勝訴」判決確定時にすでに発生しているので、その後の権利放棄が有効であろうと、回収額がゼロであろうと、それは、被告が共済会と公営企業管理者に請求しないというだけのことである。公営企業管理者の過失は薄いとしても、それは権利放棄が許容されるというだけであって、過失を認めさせて勝訴した原告弁護士の報酬を値切る理由にはならない。本件の基本事件は、最高裁で逆転勝訴し、さらに再度の最高裁までの訴訟で、7、8年もかけた難事件であるので、遅延利息のほか、難事件加算30%も認められるべきであった。これでは住民訴訟を代理する弁護士は絶滅危惧種になり、悪徳地方公共団体は治外法権を享受する。

一 事案の概要

1 基本事件（鳴門市競艇事業の臨時従事員離職餞別金違法訴訟）の全面勝訴

住民訴訟（基本事件）で「勝訴」した原告は、「弁護士報酬相当額」を被告地方公共団体に請求できる（地方自治法242条の2第12項）。弁護士はそれから報酬の支払いを受ける。本件弁護士報酬請求事件の根拠となる基本事件は、鳴門市が、競艇事業の臨時従事員に離職餞別金（一種の退職金）を支給できるようにするために、共済会を設立させて、その原資となる補助金を与えた事件である。住民（基本事件の原告、控訴人、上告受理申立人、差戻し審控訴人、第2次上告審相手方）は、これを違法として住民訴訟を提起し、鳴門市（基本事件の公営企業管理者、被告、被控訴人、第1次上告審相手方、差

戻し審被控訴人、第2次上告審における上告受理申立人）と対決したのである。以下、控訴人、被控訴人とか、申立人、相手方とかは、基本事件、第1次、第2次上告審で異なり、混乱するので、住民と鳴門市とだけ記載する。

基本事件は、別件訴訟1、2（年度を異にするが、内容はある程度重複する）の2つである。本件原告は、いずれにおいても、基本事件の1審（甲1＝徳島地裁平成23年（行ウ）第12号平成25年1月28日判決、甲2＝徳島地裁平成24年（行ウ）第13号平成26年1月31日判決）、同2審（甲3＝高松高裁平成25年（行コ）第5号平成25年8月29日判決、甲4＝高松高裁平成26年（行コ）第9号平成26年8月28日判決）で敗訴したが、この離職餞別金は地方公営企業法38条4項の給与条例主義に違反するとして、上告受理申立てをした結果、最高裁で逆転勝訴し（甲5＝平成25年（行ヒ）第533号平成28年7月15日判決、

甲6＝平成26年（行ヒ）第472号平成28年7月15日判決）、差戻し高裁（甲7＝高松高裁平成28年（行コ）第26号平成29年8月3日判決、甲8＝高松高裁平成28年（行コ）第27号平成29年8月3日判決）でも勝訴し、再度の最高裁でも、基本部分は勝訴して（甲9＝平成29年（行ヒ）第423号令和元年10月17日判決、甲10＝平成29年（行ヒ）第424号令和元年10月17日判決）、10回の裁判と7、8年の年月をかけて、鳴門市の違法な財政運営を是正させる大きな貢献をした。

2 鳴門市議会の権利放棄

しかし、その後、鳴門市の議会が、原告の勝訴によって、鳴門市に帰属した共済会に対する不当利得返還請求権と公営企業管理者に対する損害賠償請求権を放棄した。

3 弁護士報酬相当額請求訴訟の敗訴

上記裁判の認容額は遅延利息を含めて、合計1億6,834万円である。原告は、弁護士報酬相当額を日弁連旧報酬基準により、1事件では金1,581万円（端数切捨て、以下、同じ）、2事件では、261万円、合計1,842万円と算定して、さらに、難易度加算30%と10%の消費税を含めて算定して、金2,633万円の請求をしたところ、鳴門市は、約57%の1,515万円余を支払い、残額については協議としつつ、支払いを拒否した。これに対し、原告は、原告勝訴判決確定後の被告の権利放棄は、原告弁護士の報酬請求権に消長をきたさないとして、その残額：金1,117万円（端数切捨て）を請求して出訴した。

ところが、原告は、徳島地方裁判所令和3年（ワ）第146号、令和4年9月21日判決、高松高等裁判所令和4年（ネ）第226号、令和5年6月16日判決（以下、原判決という）で全面敗訴した。

4 筆者の主張

原告は、それまで、鳴門市の財務会計行為の違法を認定させて「勝訴」しているのであるから、その後、議会が権利放棄議決をして、勝訴額を回収しなかったからといって、「敗訴」扱いになるわけがなく、弁護士報酬を大幅減額したのは理不尽であり、

弁護士報酬に関する法解釈を誤っていると思料する。したがって、上告受理申立てをして、原判決（高裁判決）には、後記の通り、信じがたい重要な法解釈の誤り、判断逸脱、理由不備があり、明白に違法であって、上告受理により、取り消され、請求は認容されなければならないと主張した。

5 結 末

しかし、さっそく、全員一致で門前払い却下決定を受けた（最決令和5年（受）第1989号令和5年12月6日第3小法廷決定）。上告受理申立理由書の提出は、令和5年8月23日であるので、この決定は異常に早い。悔しいことこの上ない。最高裁では何度も議論せず、多分先例があることを重視したのか、と推測する。

ここでは、この判決がいかに関違ひであるのか、わかるように、最高裁に提出した書面を掲載させていただく。多少改良を加えたが、趣旨に変わりはない。第三者にはわかりにくい点は補充した。最後に今後の課題を簡単に述べた。

なお、この事件は、本誌2024年11月号に掲載していただいた「『勝ったが、負け扱い』という奇妙な裁判——住民訴訟における権利放棄と原告の弁護士報酬」と論点が似ているところもあるが、かなり異なるので、別論文とした。この論文を前論文として引用する。

二 勝訴弁護士報酬の「相当額」の算定方式

1 平成21年最判の考慮要素

高松高裁判決は、地方自治法242条の2第12項に定める「勝訴」弁護士の報酬相当額の判定基準は、最判平成21年4月23日（民集63巻4号703頁判時2046号54頁）の判示に従っている。この平成21年最判は、（住民側弁護士の報酬としての）「『相当と認められる額』とは、旧4号住民訴訟において住民から訴訟委任を受けた『弁護士が当該訴訟のために行った活動の対価として必要かつ十分な程度として社会通念上適正妥当と認められる額』をいい、その具体的な額は、当該訴訟における事案の難易、弁護

士が要した労力の程度及び時間、認容された額、判決の結果普通地方公共団体が回収した額、住民訴訟の性格その他諸般の事情を総合的に勘案して定められるべきものと解するのが相当である」とした。

2 本件基本事件への適用の前提事情

(1) 難易度が高いことを承認

原判決は、本件訴訟は難易度が高く、阿部弁護士は、その訴訟追行に相当な労力及び時間を要したものと認めた。

まとめとして、別件訴訟1においては、「関係当事者が複数存在し、争点に関する主張の対立が大きく、数多くの主張と反論が続けられたところ、争点に関する判断も、第1審・控訴審と上告審とで判断が分かれ、訴えの提起から終局まで約8年を要した。そうすると、別件訴訟1は、多数の法的論点を含む複雑困難な事案であって、訴訟継続年数や準備書面の通数、提出証拠数などに表れている通り、阿部弁護士は、別件訴訟の追行に相当な労力及び時間を要したものと認められる」と判断された。

別件訴訟2では、主たる争点は別件訴訟1と同じであるが、新たに制定された本件条例の効力も争点となった。そして、この事件でも、第1次控訴審では、この条例の制定を理由に適法とされた(甲4)が、筆者の奮闘により、第1次上告審では、この条例では離職餞別金の根拠とはならないとして、高松高裁に差し戻された(甲6)。

そして、第2次訴訟控訴審では原告全面勝訴である(甲8)が、第2次訴訟上告審では、公営企業管理者Y及び共済会に対する請求だけが認められた(公営企業管理局次長などへの請求は認められなかった。甲10)。

まとめとして、別件訴訟2においては、別件訴訟1と同じく、「関係当事者が複数存在し、争点に関する主張の対立が大きく、数多くの主張と反論が続けられた。そして、争点に関する判断も、第1審・控訴審と上告審とで判断が分かれ、訴えの提起から終局まで約7年を要した。そうすると、別件訴訟2は別件訴訟1と主たる争点が同じであるものの、本件条例の効力が本件補助金の交付に及ぶかという点が争点として加わり、多数の法的争点を含む複雑困

難な事案であって、阿部弁護士は、別件訴訟の追行に相当な労力及び時間を要したものと認められる」と認定されている。以上の点は本件1審判決も同じである。

このように、原告代理人は膨大な証拠収集(証拠は被告内部にあつて、情報公開制度でも必ずしも的確には入手できない)、普段慣れない被告の書面の解読、被告の敏腕弁護士のち密な主張に対する高度な反論など、大変な労力を投下し、多数回出廷したものである。

この原告代理人の労苦や原告提出の書面数などは、第1審で提出した。提出書面は、甲1事件では、原告側合計677頁、被告側合計741頁、原告被告の総合計は1418頁に及ぶ。甲2事件では、原告側1210頁、被告側717頁、原告被告の総合計1927頁である。提出証拠も膨大である。弁論回数は、行きつ戻りつしたことから多数回に上る。

(2) 認容額・回収額

認容額は、別件訴訟1では、1億457万円余、別件訴訟2では、1,351万円余、それぞれ十年五分の割合による遅延損害金ないし法定利息(ただし、原告代理人注:法定利息は、別件訴訟1で4,810万円、別件訴訟2で216万円)である。

回収額は、ゼロである。共済会は、すでに実態として解散していたので、被告は徴収停止の決定をした。また、鳴門市議会は、本件の権利放棄議決をしたので、公営企業管理者(A、B個人)からも回収していない。

三 原判決の総合的検討論

原判決は、これらを踏まえて、総合的検討と称する判断をした。そして、原判決は、前記の通り、阿部弁護士は相当な労力及び時間を要し、また認容額も元本のみで1億円以上と多額に上ることを認めている。ただし、ここで、「各訴訟の認容額も元本のみで1億457万3,722円」と記載しているのは間違いであり、違法である。これは別件訴訟1の分のみで、別件訴訟2の認容額はこれとは別に1,351万円余りある。しかも、遅延利息、消費税は無視されている。

これは原告の請求を棄却するための不当な操作としか解釈できず、違法である。

そして、阿部弁護士には既支払額（1,515万円余り）以上を払う必要はないと判断する。その理由は次の通りである。

原判決は、弁護士報酬相当額請求権は、事務管理者の本人に対する有益費償還請求権の性格を有することにかんがみれば、本人の立場である普通地方公共団体になんらかの経済的価値の増加が残存しているという観点を捨象することはできず、判決の認容額だけではなく、これに基づく現実の回収額も重要な考慮要素となる。そして、回収額がゼロ円であることは考慮する必要がある。さらに、別件訴訟1と2は、本件条例の効力以外の争点はおおむね同じであること、阿部弁護士は、すでに1,515万円余という金額としては相当に大きな額が支払われたことを考慮すれば、それは、阿部弁護士の活動の対価として必要かつ十分な程度として社会通念上適正妥当であり、さらに支払うべき残額は存在しないという。

四 原判決に対する反論

1 骨子

しかし、その論拠は明白に誤りである。相当額の判断には裁判所の裁量があるとはいえ、総合的検討という曖昧なもの（言わばちゃんこ鍋かブイヤベースのようなもの）ではなく、住民訴訟の原告は、地方公共団体のために事務管理をし、違法行為の是正という大きな貢献をし、弁護士費用という有益費を支出しているから、民法702条により、当然にこれを地方公共団体に償還請求できることを基本にしなければならない。地方自治法242条の2第12項は、このことを明らかにしている。阿部弁護士と原告（依頼者）が日弁連旧報酬基準に則って作成した契約書の定める報酬のうち、「相当」額は、敗訴した鳴門市に請求できることになる。

本件の争点は、この契約の定めが相当であるかにある。その判断は裁判所の裁量に任せられるが、単純に自由裁量に任せただけではなく、「考慮すべき要素を考慮せず、考慮すべきでない要素を考慮するなどして、裁量の枠から外れれば、その判断は違法

となる」（平成21年最判の倉地調査官解説・曹時63巻1号251頁）。

その判断基準は、平成21年の最判により「当該訴訟における事案の難易、弁護士が要した労力の程度及び時間、認容された額」であるが、より具体的に本件に即していえば、原告勝訴確定後の権利放棄議決と原告弁護士報酬相当額請求権とは何の関係もないことから出発し、遅延利息は法律上当然に認容額に算入すべきであり、「相当額」の判断に関する裁量権については、難事件であることから、前記平成21年最判を適切に当てはめ、30%の難易度加算をつけなければならない。回収は法律上の義務である（地方自治法242条の3）から、これを怠ったことによる回収額ではなく、回収に努力したら回収できる額を基準にすべきである。その上、原告の訴訟により鳴門市に違法行為を是正させた貢献を考慮すべきである。そうすれば、1,515万円は安すぎる。これを怠った原判決は、単純に違法であるほか、考慮すべきことを考慮しない裁量権行使の違法がある。それは、地方自治法242条の2第12項の「相当額」の解釈を誤った重大な違法を犯したものである。以下、これを順次説明する。

2 原告勝訴確定後の権利放棄は、原告弁護士の報酬相当額請求権を左右しないこと

そもそも、原告代理人の弁護士報酬は、地方自治法242条の2第12項の定める通り、「勝訴」判決の確定により発生するもので、その時点で算定される（権利となっている）ものであり、その後の権利放棄により減額される理由はない。本件はこれが骨格である。総合的検討として誤魔化してはならない。

また、平成14年住民訴訟制度改正も、原告「勝訴」判決の成果は、必ず請求すべきとしており（地方自治法242条の3）、権利放棄議決を適法とした最判平成24年4月20日（民集66巻6号2583頁）も、その結果、原告弁護士報酬がゼロになることを想定していない。権利放棄議決の効果は、相手に対して請求しないということにとどめるべきである。

さらに、次の例を挙げよう。たとえば、弁護士が、債権者＝依頼者＝原告から金銭取立ての依頼を受けて、債務者を被告に勝訴確定した後で、債権者が、

債務者が気の毒になったからとして、権利を放棄するとすれば、入金はないので、依頼者に経済的利益がないように見える。しかし、だからといって、弁護士報酬支払い義務が消滅するものではない。依頼者は『勝訴』したが、依頼者がいったんは自己に帰属するはずの債権を、原告弁護士の手の届かないところで、自らの意思で放棄したために、入金がないだけである。したがって、依頼者に経済的利益が発生している。弁護士は、依頼者の債権を裁判所に認めさせ、それ以上何もしようがないので、依頼の目的を十分に達成しているのである。こうして、依頼者は弁護士に報酬支払い義務を全額負うのである。

それにもかかわらず、「勝訴」後に原告弁護士の勝訴報酬を減額することは、原告弁護士の財産権を侵害する違憲の行為である。

もし、これでも、被告には弁護士報酬相当額を減額する権利があるとか、支払う義務がないと仮定すれば、原告の弁護士は請求を認めさせ、行政の違法行為を正したのに、成功報酬は不十分であるどころか着手金さえもらえないただ働きになるから、住民訴訟を原告側で受任する弁護士はほぼ絶滅危惧種となり、住民訴訟は死に瀕する。誤判により死刑を執行されるようなものである。この趣旨は前論文でも強調した。

これは住民訴訟制度により地方公共団体の違法行為を防止し、生じた損害を回復しようとする地方自治法に反する重大な法解釈の誤りである。

3 遅延利息は、当然に認容額に算入されるべきこと

そもそも、遅延利息（遅延損害金）は高裁判決の認容額に含まれている（甲7、8）から、弁護士報酬の算定の基準となるのは常識である。大阪地判平成27年9月3日（判例自治415号13頁）もこれを認めている。平成21年最判の1審京都地判平成18年（ワ）第1927号平成19年3月28日も同様である。本件の1審の被告はこれに反論していないのに、遅延損害金を算定の根拠として入れないことは違法であるとの控訴理由書における主張が無視されている。

これは相当額に関する裁判所の裁量に任せられるものではなく、法律上当然に算定の基礎になるべき

ことで、それに関して何ら判示がないことは、判断逸脱か、相当額に関する裁量権の行使において考慮すべきことを考慮しない裁量濫用である。

しかも、本件は7、8年と長期間かかり、その遅延利息額は別件訴訟1で4,810万円、別件訴訟2で216万円にも上るから、これを算定基準に入れないのは、その間の原告代理人の先行投資や苦労を無視することであり、平成21年最判にも反する。

4 相当額の解釈・原告弁護士には難事件に相当する事務管理の経済的利益が償還されるべきこと

(1) 日弁連旧報酬基準

原判決は、日弁連旧報酬基準は、弁護士報酬相当額を定めるに当たり、一つの参考にはなるとしても、これによって算定しなければならないものではないと述べる。

弁護士報酬相当額の判断基準を示した平成21年最判は、日弁連旧報酬基準には言及していないが、その倉地調査官解説（曹時63巻1号251頁。判時2046号55頁の匿名解説も同旨）によれば、この判例は、日弁連旧報酬基準には一切言及していないから、その判断枠組みは、不法行為に基づく損害賠償として請求された弁護士報酬の認定であるとしつつ、諸般の事情を総合的に勘案するというのであるから、弁護士報酬規程を適用して算定される報酬額を参考にすることが否定されるわけではなく、要するに、考慮すべき要素を適切に考慮する必要があるということであると解説されている。

弁護士報酬基準は、現在廃止されているが、かなりの弁護士はこれに準拠しているので、重要な判断基準である。

鳴門市は、1審でも、平成21年最判は日弁連旧報酬基準に言及していなかったと主張していたが、原告は、報酬規程は参考にするだけで、むしろ、「事案の難易、弁護士が要した労力の程度及び時間、認容された額……その他諸般の事情を総合的に勘案して決められるべき」と主張している。

(2) 原告代理人のハイリスクを考慮せよ

(ア) 日弁連旧報酬基準では住民訴訟原告代理人は割が合わないこと

そもそも、日弁連旧報酬基準は通常の民事事件の基準である。本件原告の請求はこれによっているので、前記の通り、認容額の合計は遅延利息を含めて、1億6,834万円となり、弁護士報酬は、難易度加算30%と10%の消費税を含めて算定して、金2,633万円になる。

これはいかにも高額に見えるが、そもそも、住民訴訟の構造上、原告代理人の報酬は、日弁連旧報酬基準では到底割に合わず、しかも、本件原告代理人の労苦は並大抵ではないから、原告代理人には、日弁連旧報酬基準で算定される報酬よりもはるかに多額の報酬が認められるべきであり、これは最低額である。

これを説明すると、弁護士は、普通の訴訟であれば、訴額に応じた着手金を第1審だけではなく、しかも、審級毎に支払いを受けているので、敗訴しても、それなりの収入を得られるが、住民訴訟の場合、依頼者の住民が着手金を払うことは少ない（本件でも同様）ので、手弁当で始めることになり、基本事件で勝訴しても、さらに、弁護士報酬相当額請求訴訟を提起して勝訴しないと報酬を得られず、そこで勝訴して、着手金を支払ってもらえとしても、その算定基準は訴額ではなく認容額なので大幅に安くなる。しかも、この2度目の訴訟の着手金・成功報酬は誰も払ってくれない。その上、この訴訟は通常の民事訴訟として、提訴手数料は、訴額に応ずるから、高額となるが、もともとの原告は今更自分の利益にならないので払いたくない。これはハイリスクであり、公益訴訟だからとして、報酬を低めに抑えるべきではなく、逆である。

さらに追加すれば、住民訴訟では、弁護士の代理なしに素人が追行して勝訴している例も少なくないことから簡単だと思う向きもある。確かに、そういう例もあるが、それは給与の違法支出、高額購入、廉価売却等、理論的には明白で、証拠は歴然としており、事実関係の争いもほとんどなく、被告地方公共団体側は訴えられたら万事休すのような事案が多い。しかし、多くの事案では、被告側は、組織を挙

げて総力戦で抵抗し、平成14年改正で、敗訴でも弁護士費用を公費負担にできることになったので、費用を惜しむことなく、税金で、多数の弁護士を雇用する。顧問弁護士も上訴を勧めるし、最高裁まで争うのが普通である。地方の事件でも、行政側で慣れた弁護士のほか、東京の自治体側専門の弁護士（本件の被告代理人橋本勇弁護士など）に依頼する。平成14年の改正で、被告が首長個人から執行機関というポストに変更された理由は、地方団体の執行機関に説明責任を果たさせるという建前であったが、現実には「悪しき当事者」として行動し、責任を逃れるためにはなるべく事実を明らかにしないし、判例学説上通用しにくい屁理屈をこねることが少なくない。

これに対し、原告側は、立証責任を課され、手探りで多数の証拠を収集せざるを得ない。原告代理人は、情報公開制度を活用して行政内部の情報を収集するが、非公開とされることも少なくなく、また、必要な文書が見つからないことも多い。理論的にも難解なものが少なくなく、地方公共団体の訴訟に通じた前記東京の大弁護士に負けない論陣を張らなければならない。代理人の経験では、被告からの書面がギリギリに提出され、緊急に反論するために、夜半でも、休日でも何日もぶっ通しで書面を作成せざるを得ず、他の業務を断る結果になることもあった。本件を受任しなければ巨額の報酬を得られたはずである（得べかりし利益の喪失も大きい）。

しかも、基本事件で、最高裁で逆転勝訴である。そういうことは1%あるかどうかである（原告勝訴率はもう少し高いとされるが、手続違法などで取り消されてもやり直されるだけで本当に勝訴した例は少ないのである）から、超難事件を克服したというべきである。

これが評価されないのは、全く不公平である。平成21年判決の基本理念である住民訴訟における「衡平」の理念（判時2046号57頁1段目）に倣えば、日弁連旧報酬基準よりも高めの金額が「相当の金額」とされるべきなのである。

原告代理人は、依頼者の懐具合と被告地方公共団体の負担を考慮して、着手金なしで、日弁連旧報酬基準に準拠しているのであるから、それを減額する

理由はないのである。

被告代理人は、地方公共団体によって違うかもしれないが、神戸市の例⁽¹⁾では、事務所ごとに、着手金の支払いを受け、しかも、成功報酬も審級ごととして、最終的には敗訴しても、途中で勝訴していれば成功報酬を得る。その上、敗訴すれば、第2次訴訟（地方自治法242条の3）の代理をし、さらに、弁護士報酬請求訴訟の被告代理人になってさらに抗争を続けることにより3度も高額報酬を受けている。これはおよそ不均衡であり、平成21年最判の理念とする「衡平」に反する。

（イ） 難事件で、1,515万円は安すぎる

原判決は、阿部弁護士は、すでに1,515万円余という金額としては相当に大きな額が支払われたことを考慮すれば、それは、阿部弁護士の活動の対価として必要かつ十分な程度として社会通念上適正妥当であり、さらに支払うべき残額は存在しないという。

しかし、これは1回の訴訟で2億円の勝訴判決を勝ち取った場合に得られる金額である。本件原告は、2回の基本事件を最高裁まで10回も追行して逆転勝訴し、さらに、弁護士報酬請求訴訟を最高裁まで手弁当で追行しているのである。1,515万円は、およそ社会通念上適正妥当といえるわけがない。

（ウ） 裁判官も、この点を理解していること：宮川補足意見

原判決はこの事情を全く理解していないが、平成21年最判に付けられた宮川判事の補足意見はよく理解している。これは、弁護士報酬の算定基準としてかつて存在した算定不能説（訴額を実際の請求額ではなく、800万円くらいに仮定する）は、提訴手数料を算定不能とした最判昭和53年3月30日（民集32巻2号485頁）を根拠とするが、この判決の射程は、勝訴原告の弁護士報酬には及ばないと判断している。その理由として、原告側弁護士は、地方公共団体側弁護士が裁判を追行する場合に比して、「格段に困難、かつ事務量も多い状態に置かれる。敗訴した場合は、訴訟追行費用は住民と弁護士の負担となる」

とまったく正当な認識を示されている。さすが弁護士出身の判事だけあって、現場の弁護士の苦労をよく理解されている。

さらに、宮川判事は、「普通地方公共団体が適正妥当な額の弁護士報酬を負担することは、住民訴訟における弁護士へのアクセスを前進させ、法の実現を促進するものというべきである」と言われている。住民訴訟について、脅威となっている地方公共団体の首長（知事、市町村長）などから、原告側弁護士報酬を抑制して、訴訟を提起する意欲をなくさせようという戦略（平成14年改正、重過失免責の動き、賠償責任額限定⁽²⁾）がとられている今日、誠に正当な認識というべきである。

前記倉地調査官解説250頁も、宮川補足意見が指摘するように「受任した弁護士が格段に困難かつ事務量も多い状態」に置かれたという実態があったとすれば、適切な増額をすべきことにならうと述べている。

したがって、本件で、原告の請求額が1,515万円を高いとする原判決の認識は不当である。

（エ） 参考事例

なお、本件以後であるが、山梨県が（株）富士急行に貸していた県有地の地代を増額せよとの訴訟の着手金を1億4,000万円も県知事の専決処分で払ったのは高過ぎとの住民訴訟は、山梨地裁に続き、東京高裁令和6年8月28日でも、住民が敗訴した（<https://www3.nhk.or.jp/news/html/20240828/k10014562291000.html>）。しかし、訴額が高くても、労力がこんなにかかるわけではない。筆者の苦労とは比較にならない簡単な事件であるのに、訴額が高いというだけで高額な弁護士報酬が正当化されている。筆者の請求はなぜ高すぎなのか。理解できない。

（3） 回収に努力せず、回収額ゼロだから、弁護士報酬を減額するというのは地方自治法にも事務管理の法理にも反すること

原判決は、弁護士報酬相当額請求権は、事務管理

(1) 阿部『住民訴訟の理論と実践』（信山社、2015年）297頁。

(2) この検討は、阿部前注(1)『住民訴訟の理論と実践』60頁以下、阿部「住民訴訟改革のあり方」（自治総研43巻4号）、「平成29年住民訴訟制度改正、軽過失一部免責の考え方と、権利放棄議決に関する立法過程の暗闇について」（自治総研44巻7号）＝阿部『行政訴訟の理論的・実務的課題』（信山社、2021年）第12章所収。

者の本人に対する有益費償還請求権の性格を有することにかんがみれば、本人の立場である普通地方公共団体になんらかの経済的価値の増加が残存しているという観点を捨象することはできず、と述べるが、基本的に誤りである。

現実の回収額については、回収が本当に不能であれば、空手形判決をとったと同じで、原告代理人の貢献はない。そのことは、「勝訴」判決後の事情ではなく、「勝訴」判決時の事情であるから、考慮してよいことである。

しかし、本件では、原告は、本人＝鳴門市に違法行為是正・支出金額回収のためにすべてのことをしたのに、鳴門市が、敗訴した場合に法律上義務とされている地方自治法242条の3に定める第2次訴訟を提起せず、回収に努力していないから、地方自治法違反である。回収額がゼロ（経済的価値の増加が残存していない）なのは、原告「勝訴」後の被告の違法行為によるものである。それゆえに原告代理人の報酬を減額することは、権利放棄が適法であれ、被告の自由な判断により原告代理人の報酬請求権という財産権を剥奪することであり、許される解釈ではない。このことは控訴理由書8～9頁で説明したが、相手にされていない。

さらに、回収に努力すれば回収できる金額がある場合には、原判決の言葉を使えば、「本人の立場である普通地方公共団体になんらかの経済的価値の増加が残存している」のである。地方公共団体が権利放棄したのも、なんらかの増加した経済的価値が残存しているからである。

事務管理としてでも、原告の努力により被告に経済的利益が帰属した後、被告がそれを放棄して、原告代理人の貢献がゼロであると主張することは許されない。経済的利益が帰属したから放棄したのである。原判決の事務管理の考え方は間違いである。

回収額ではなく、回収可能額を基準とすべきことは、控訴理由書でも主張しているが、原判決はまともに答えていない。

（４） 平成14年後の住民訴訟改正は賠償責任額限定の立場であり、権利放棄を制限しないと一貫しないこと

住民訴訟で、首長など個人に巨額の賠償請求を課すことは行き過ぎであるとの立場から、長の賠償責任を、重過失責任とすべきであるとの主張がなされたが、最終的には、軽過失でも責任を課すが、賠償責任額に限度を設ける地方自治法改正が行われた（同法243条の2第1項）。鳴門市も「鳴門市長等の損害賠償責任の一部免責に関する条例」（令和3年3月16日条例第1号）を制定した。これによれば、賠償限度額は、市長は基準給与の6倍、地方公営企業管理者は同じく2倍である。この条文では権利放棄を禁止する規定はないが、それにもかかわらず、全額権利放棄することはこの法改正の趣旨に反する。権利放棄はこの基準を超える額だけ許容すべきである。

本件は、この条例の制定前であるが、権利放棄議決には多くの問題があったのであるから、当時でも議会の裁量権は、このように制限されていると解すべきで、少なくとも公営企業管理者の基準年俸の2倍までは権利放棄することは違法であったというべきである。

（５） 違法行為是正の効果は数倍

さらに、鳴門市は、この裁判の結果により、共済会への補助による臨時従事員への退職金まがいの、地方公営企業法38条4項に違反する離職餞別金支給制度を廃止した。原告代理人は鳴門市の違法行為是正・その後の違法支出の防止に大きな貢献をしたのである。違法支出額は年度により異なり、将来のことは不明であるが、平成22年度は1億円以上、平成23、24年度は1,400万円台であったので、原告の訴訟がなく、違法行為が長年継続されると思えば、認容額の少なくとも倍の貢献はしていると推定される。

弁護士報酬は、以前は4号請求についてだけ認められていたが、平成14年改正住民訴訟は、4号請求だけではなく、違法確認訴訟も含め、1～3号の全ての訴訟類型で弁護士報酬を認めている（地方自治法242条の2第12項）から、この違法行為是正の効果も算入すべきである。

仮に回収可能額が十分ではないことを理由に弁護士報酬を減額できると仮定しても、これはそれを補って余りあるものである。

なお、最判平成24年4月20日（民集66巻6号2583頁、判時2168号35頁）で権利放棄議決が有効とされたが、最高裁でも、神戸市の財務会計行為の違法性と外郭団体への不当利得返還請求権が認められた（判時2168号40頁の2段目、3段目）ので、神戸市も、違法と指摘される行政を行わないように以後注意している。

（6） 難易度加算は当然すべきこと

（ア） 平成21年最判の1審判決

平成21年最判の例では、認容額は1億3,358万余及び遅延損害金（約5年弱）、その判決時の回収額は9,448万6,347円で、1審判決が弁護士報酬は900万円と判断したことが相当とされている。

この事件では、割増加算はないどころか、30%減額されている（京都地判平成18年（ワ）第1927号平成19年3月28日）。ただし、遅延利息が認容額に加算されていることは前記の通りである。

さらに、この事件では、基本事件は高裁で判決が確定したので、裁判は2回しかなく、しかも、1、2審とも原告が勝訴したので、本件とは異なり、逆転勝訴という苦勞をしたものではないから、弁護士報酬を減額する理由がないではない。

しかし、この判決の減額の理由を見ると、妥当ではない。

この1審判決は次のように述べる。

相当報酬額を決する上で、事件の内容に応じて30%の範囲内での増減額をするかどうかにつき検討するに、事件の難易及び軽重については「経済的利益」の具体額の算定において考慮済みであるため、当裁判所としては、この点につき、特に増減額することをしない。

もっとも、本件被告は自ら訴訟を提起する場合はあれば顧問弁護士等と交渉し、報酬規程を基準とした巨額の支出負担を免れ、公費の支出を抑えているのが通常と思われる。

また、弁護士報酬として1,200万円もの巨額の支出がなされれば、住民の税金によって運営されてい

る本件被告の財政に少なからぬ負担を与えることは明らかである。本件住民訴訟は本件被告の財務行政の適正化を志向する住民である原告らによって提起されたものであり、弁護士も普通地方公共団体である本件被告の財務行政を適正化するために委任事務を行ったと推認され、その報酬については、ビジネスにおいて生じた同規模の紛争における訴訟活動と比べて低額で合意がなされるのが通常であると推認できる。

とすれば、当裁判所としては、報酬として「相当な額」を考えるに当たっては、かかる事情（社会的相当性）も考慮し、着手金及び報酬金の各目安額の合計である1,200万円より30%の範囲内で減額するのが相当であると考え（ここまでが判決文）。

（イ） その誤り

これに反論する。地方公共団体が訴訟を提起する場合に公費の支出を抑制しているとの証拠はない（むしろ、前記（2）で述べたように、神戸市は高額な弁護士報酬の支払いをしている。富士急行事件に関する山梨県も同様である）し、また、そうであるとしても、それはこの判決も述べるように顧問弁護士などに委任する場合であろう。顧問弁護士にとっては、委任先は恒常的に業務を委任してくれる優良顧客であるから、割高な要求はしないことが普通であろう（山梨県の例は異常である）。しかし、この事件だけという一見の客の業務では割り引くことは少ないはずである。

それに、本件の原告代理人は顧問弁護士ではないので、この判決の論理は妥当しない。そもそも、被告が訴訟を提起すべきところ怠っているのに、住民が敗訴の場合には完全に損することを覚悟で事務管理したのであるから、地方公共団体が顧問弁護士に委任する場合と比較するのは間違いである。

「弁護士報酬として1,200万円もの巨額の支出がなされれば、住民の税金によって運営されている本件被告の財政に少なからぬ負担を与える」というのも、勝敗に関わらず、着手金として支払うのであればその通りである（地方自治体が委任する場合にはそれはよくある）が、原告が勝訴して1億円近い金銭を回収した事案で、1,200万円の支出がなされても、8,000万円以上の収入があるのであるから「被

告の財政に少なからぬ負担を与える」のとは逆に、当該地方公共団体は、原告弁護士の貢献により濡れ手で粟で儲けたのである。

「ビジネスにおいて生じた同規模の紛争における訴訟活動と比べて低額で合意がなされるのが通常であると推認できる。」という推認の根拠もない。むしろ、前記のように住民訴訟の原告側代理人は割が悪すぎるのであるから、さらに低額で合意するわけではない。このように、この判決は誤解と根拠なき推認によるもので、30%減額の根拠はないのである。そこで、この事件では、減額することなく、1,200万円の請求を認容すべきであった。この判決を先例とすべきではない。

(ウ) 本件の場合

これに対し、本件別件訴訟1、2は合わせて10回の裁判を経たものであり、7、8年もかかっており、かつ最高裁では稀な（実質勝訴率は1%あるかどうかかわからない）逆転勝訴である。その上再度の上告審でも勝訴したのである。これは原審も認めるように極めて困難な案件であり、途中で勝っても最終的に負けたら報酬ゼロというリスクを乗り越えたものである。鳴門市は原告のこのリスクと苦労のお陰で、濡れ手で粟で損害を回復し、今後の損害の回復を防止できたのであるから、30%割増しは当然である。原判決がそれを否定するのは、難易度が高いと判断したことと矛盾する（判決理由の齟齬）。鳴門市がこのように考えないのは、財政運営を委託した住民の立場で考えず、住民訴訟を敵視する官僚や議会の立場で考えるからである。

それに、鳴門市は、漁協事件⁽³⁾の第1回目では、30%の割増しに依っていたのであるから、一貫しない。この点は控訴審でも主張したが、無視されている。

5 権利放棄議決の違法性と民主的性格の誤解

そもそも、議会による権利放棄は、自由裁量ではなく、債務免除を厳格に制限する地方自治法の制約があり（地方自治法240条、施行令171条の7）、勝

訴額を請求する義務付け規定（地方自治法242条の3）に違反して、住民の財産を捨てることであるから、背任罪に当たる上に、裁判で違法とされた財務会計を主導した議会と執行部が、権利放棄でこれを覆すことは、犯罪人が自分に恩赦を与えるようなもので、司法を無視することであり、違憲である。この議会を民主的とする判例は、イロハのイを理解していない。

しかも、権利放棄の根拠とされる地方自治法96条1項10号は、議会による権利放棄を無制限に許容しているのではなく、「法律若しくはこれに基づく政令又は条例に特別の定めがある場合を除くほか」、権利を放棄することを許容している。本件は権利放棄を制限する法令が存在するのであるから、これを無視して、議会による権利放棄を許容することは許されない。

このことは何度も書いたので、前論文と拙稿を参照されたい⁽⁴⁾。

さらに、文献は無数であるが、例えば、曾和俊文（「住民訴訟と債権放棄議決：再論」——（同志社法学74巻3号1頁以下、2022年6月）28～40頁）も、平成24年最判の基準を再検証して、問題が多いことを指摘している。

橋本博之・判時2187号153頁（2013年）も、最判平成24年4月20日判決等3判決の問題点を丁寧に分析批判している。参照していただきたいので、提出した。

6 本件の権利放棄は正当か、回収額ゼロは弁護士報酬減額の根拠となるか

(1) 権利放棄の裁量濫用基準

(ア) 原判決

原判決は、常に権利放棄により回収額が0になったことを弁護士報酬相当額の重要要素とすることは、4号訴訟において損害賠償又は不当利得の返還を命ずる判決が確定した場合に、法242条の3に基づく訴訟が想定されていることや、不当な目的で当該職員又は被告に債務を免れさせようとする趣旨で放棄

(3) これは前論文「『勝ったが、負け扱い』という奇妙な裁判」自治総研2024年11月号）で扱った。

(4) 阿部『住民訴訟の理論と実践』（信山社、2015年）432頁以下。

がなされる場合にまで回収額を重要な要素と見ることは、衡平に反することから見て相当ではないと認める。

しかし、原判決は、これに続いて、議会の議決の手続要件を満たしている限り、その適否の判断については、住民による直接の選挙を通じて選出された議員により構成される議会の裁量権に基本的にゆだねているものというべきであると判示する。そして、神戸市事件最判平成24年4月20日に従って、「個々の事案ごとに、当該請求権の発生原因である財務会計行為等の性質、内容、減員、経緯及び影響、当該議決の趣旨及び経緯、当該請求権の放棄又は行使の影響、住民訴訟の係属の有無及び経緯、事後の状況その他諸般の事情を総合考慮して、これを放棄することが普通地方公共団体の民主的かつ実効的な行政運営の確保を旨とする法の趣旨に照らして不合理であって、上記の裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認められるときは、その議決は違法となり、その放棄は無効になる」と述べる。

(イ) 反論

権利放棄議決は、すでに「勝訴」確定して発生した原告代理人の弁護士報酬請求権を左右しないことは2で先に述べた通りであり、このような判断はそもそも不要である。

しかも、これは、そもそも司法権を侵害する基本的に間違った違憲の判断であること、少なくとも、最判平成24年の民主性による正当化の論理は限定解釈すべきであること、本件の放棄は民主的ではないことは5で前記した。

原判決は、「不当な目的で当該職員又は被告に債務を免れさせようとする趣旨で放棄がなされる場合にまで回収額を重要な要素と見ることは、衡平に反する」ことを認める。本件では、基本事件で、公営企業管理者の過失が認められているのであるから、その過失の程度が低くても、全額回収しないというのは行き過ぎであり（前記4(4)の住民訴訟改正によれば、せめて基準年俸の2倍までは回収すべきである）、共済会は解散しても、その設立・解散を主導した公営企業管理者の責任を問わないのは、グルだからである。それは「不当な目的」と言えよう。

さらに、上記の原判決の文章中、「法242条の3

に基づく訴訟が想定されていることや……なされる場合にまで回収額を重要な要素と見ることは、衡平に反することから見て相当ではない」と認めることの意味はわかりにくい、次のようなことになろう。

法242条の3に基づく訴訟が想定されているのであるから、それを提起せずに権利放棄した場合の「回収額（実はゼロ）を重要な要素と見ることは、衡平に反することから見て相当ではない」。それにもかかわらず、回収額ゼロを重要な基準とすることは、判決自体矛盾（齟齬がある。上告理由に当たる）しているのではないか。

(2) 権利放棄が有効なら、回収額の不存在は重要な要素か

(ア) 原判決

原判決（26頁2段目）はこの判断枠組みで権利放棄が有効と言える場合には、前記(1)(ア)の要素はすでに検討されているとし、回収額の不存在を重要な要素と見ることが正当化されると述べる。

(イ) 反論

しかし、この前記(1)(ア)の要素とは、2の原告の主張である。

本件で言えば、債権回収を依頼されて、弁護士は勝訴したが、依頼者が、債務者は公務員で、大金を払えないから回収しないと、債務者の会社の会長として、その倒産を手伝って、債務者はすでに存在していないといっているようなものである。そのような案件でなぜ回収額が不存在として弁護士報酬を減額できるのか、これだけでは不明である。なぜ、(1)(ア)の要素が考慮されたことになるのか、まったくわからない。

「勝訴」判決確定後に権利放棄して、事後立法的に原告代理人の弁護士報酬を減額できる根拠はこれでは何ら説明されていない。

(3) 更なる判示

(ア) 原判決

原判決は、権利放棄の理由をあれこれ挙げ、権利放棄議決は適法であり、弁護士報酬相当額の算定に当たり、回収額の不存在を考慮要素に含めないことを不当とする理由は存しないという。

(イ) 反論

本件では、権利放棄自体の適法性はすでに最高裁判決で確定しているので、上記のように多数の疑問はあるが、とりあえずそれをおいておくとしても、その議決による回収額の不存在は弁護士報酬を減額する理由にならない。このことは先に(4(3))主張しているが、さらに、原判決の理由について、以下、逐一反論する。

原判決は、共済会には所有財産がなく、本件補助金の支払いを受けることについて悪意や違法性の認識がなくというが、しかし、所有財産がないのは、共済会会長が公営企業管理者である企業局の次長であること、共済会の会費は徴収していないこと、同次長が共済会会長として補助金の交付申請をし、他方で補助金交付の決裁に関与したこと(双方代理ないし自己契約)からわかるようにその肝いりでつくり、また解散させたためである(控訴理由書6頁で証拠を挙げて説明している)。原判決はその証拠はないとするが、では、何を証明すればよいのか。

原告に立証責任があるとしても、被告内部の事情であるから、原告からこれだけの主張立証がなされたのに、被告が反論しないのであるから、原告の主張事実の存在が推定されるべきである。ここでは立証責任に関する違法がある。

しかも、共済会は、公営企業管理者から補助金を得て、臨時従事員に離職餞別金として渡すだけのトンネル機関であるから、財産が残っているわけではない。そして、原告の勝訴判決により今後事業を継続できないとわかったので、解散しただけである。

財産がないのは当然であるが、それは被告の公営企業管理者の責任であるから、その地位にあったA、Bの責任を軽微なものと判断するのは間違いである。

しかも、この臨時従事員への離職餞別金は最高裁において地方公営企業法38条4項違反とされ、無効とされた(甲5、6)のであるから、臨時従事員などからそれを取り戻す努力をするのは、被告の責任である。それをせずに、共済会を解散させたのであるから、共済会に請求できなければ、公営企業管理者の責任を追及するのは当然のことである。

原判決は、A、B個人の帰責性が大きいとは言えずと述べるが、もともと、原告からも裁判前に議会

で(裁判所には議事録を提出している)離職餞別金の支給の違法性が指摘されていたのに、無視していたのであるから、その帰責性は大きい。特に別件訴訟2は、原告が別件訴訟1で違法性を指摘したにもかかわらず支出されたことを対象としているのであるから、帰責性は重いはずである。鳴門市の対応は、判決が確定するまでは市民の指摘を無視してよいというようであるが、指摘された以上は検討すべきである。法令コンプライアンスを怠っている方が、責任が軽くなるのは背理である。

私利を得ようとしたものではないというが、議会が自らのそれまでの違法な予算議決を正当化するものである上に、執行機関との癒着関係を維持でき、さらに、選挙では臨時従事員の支援を受けることができるので、広い意味で私利の一種である。またA、Bも、違法行政により地位を確保しているので、私利を得ていることになるのである(なお、神戸市事件では、市長は三セク派遣の職員の給与を三セクへの補助金として支給することにより職員組合の支持を得て僅差で当選したので、市長の地位という巨大な私利を得ているのである)。

住民の代表機関である市議会においても必要性が認められたとしても、前述のように裁量権逸脱である。

公営企業管理者の個人責任を追及するのは酷な面があるとの補足意見は、先の確定判決を否定するもので、そもそも矛盾である。首長は、過失を犯した以上は、住民訴訟であれ、不法行為法上当然賠償責任を負うのは最判(昭和61年2月27日民集40巻1号88頁)の示すところであって、賠償責任を認めつつ、権利放棄議決をほぼ無条件に適法化して、過失でも無過失扱いにするのは、実質的には再審の手続を取らずに先の判決を変更したと同じであり、判決相互の矛盾であり、先例違反である。

それはともかくとして、賠償請求権の放棄を適法としたのは、公営企業管理者の個人責任を追及するのは酷な面があるという理由であって、そのことから、違法行為の是正に寄与した弁護士報酬を減額して、巻き添えにするのは、過剰な拡大解釈である。

7 結論

(1) 請求額の計算

以上述べたように、相当額の算定については裁判所に裁量があるとはいえ、前記の通り、考慮すべきことを考慮しないのであれば、裁量濫用である（前記平成21年最判の調査官解説・曹時63巻1号243頁）。

遅延利息を無視したことは裁量以前の違法である。絶対に譲れない項目である。

難易度加算をしないこと、違法行為是正の効果は無視したことは、考慮すべきことを考慮しない裁量濫用である。

原判決は回収額ゼロを過度に重視しているが、被告が原告の手の届かないところで、回収義務に違反して、権利放棄したからといって、それとは関係のない、勝訴判決により原告代理人の権利となつたはずの弁護士報酬を無にすることは許されない。考慮すべきでないことを考慮したのである。

こうして、原判決は、勝訴原告弁護士の報酬相当額に関する平成21年最判を適切に適用せずに、相当額に関する裁量権を濫用逸脱した。

そこで、認容額に遅延利息を加えて算定した弁護士報酬に、さらに30%の難易度加算をして、弁護士報酬相当額は訴状に記載したように、金2,633万円の弁護士報酬相当額を請求することは正当である。支払い済みの金額は金1,515万円であるから、差額金1,117万円を請求することは許される。ただ、原告はやむなく高裁段階で900万円に減額した。少なくとも、この程度は相当額であるべきである。

(2) 予備的主張：別件訴訟2について30%の減額をした場合について

原審は、1,515万円という金額が相当に大きいと評価するが、これは2件分である。争点はかなり共通であるから苦労は倍にはならないが、それでも新

規の論点（改正条例）もあり、相当の苦労を必要とする。

仮に、別件訴訟2が、原判決に従って、別件訴訟1と一部争点を共通にするとして、その報酬を減額するとしても、日弁連旧報酬基準で算定すると、その分は別件訴訟2の認容額1,351万円余十年5分の割合による遅延損害金ないし法定利息216万円＝1,567万円から減額すればよい。これに対する弁護士報酬は、261万円である。難易度加算の反対の軽減事案の減額30%として、182万円余となる。

別件訴訟1は、難易度加算30%を認めて、1億457万円余＋法定利息4,810万円＝1億5,267万円を基準とした報酬金1,581万円の30%割増しで、2,055万円余となる。

別件1は、2,055万円

別件2は、182万円

合計 2,237万円 これに消費税10%を付加すれば、2,460万円になる。

支払われた1,515万円は、別件訴訟1件分にも到底及ばない少額なのである。本来請求すべきはその差額945万円である。今回請求している900万円はこれを減額したともいえる。

五 住民訴訟の臨終、「死法」からの脱却を

筆者は、上告受理申立理由書において、これでは住民訴訟を代理する弁護士は激減し、地方公共団体は治外法権に安住でき、地方自治の保障が揺らぐことを強調した。

そして、今後の課題として、立法論を整理した。これは前論文「『勝ったが、負け扱い』という奇妙な裁判」（自治総研2024年11月号）の末尾に掲載した。

（あべ やすたか 弁護士、神戸大学名誉教授）

キーワード：原告勝訴後の権利放棄／弁護士報酬の減額／「死法」からの脱却を

過料と過失 — 行政上の秩序罰の主観的要件再考 —

田 中 良 弘

<要 旨>

行政上の秩序罰たる過料について、かつては、義務履行確保手段としての性質にかんがみて主観的要件を不要とする見解が通説であったが、現在では、制裁としての側面を重視し、責任主義の観点から、主観的要件として行為者の故意又は過失を必要とする見解が有力である。この点に関し、路上喫煙禁止条例に基づく過料について「少なくとも過料」が必要であると判示した下級審裁判例が存在するが、その意味するところは明らかではなく、学説上も、行政上の秩序罰たる過料の主観的要件の具体的な内容については、必ずしも十分な検討が行われていない。

本稿は、主観的要件である故意・過失について異なる概念を用いる民事法と刑事法の考え方を整理した上で、刑事法学における違法性の認識可能性をめぐる議論も参考にしつつ、行政上の秩序罰たる過料の主観的要件に関する学説・裁判例について分析を行い、その結果を踏まえ、上記の下級審裁判例の事例を題材に、いかなる場合に違反者に過料を科すことができるのかについて若干の検討を行った。

はじめに

1999年の地方分権一括法による地方自治法の改正によって条例に過料を科す旨の規定を設けることができるようになったことを受け、現在、多くの自治体において、条例により特定の区域における路上喫煙や吸い殻・空き缶のポイ捨てを禁止した上で、違反行為をした者に行政上の秩序罰たる過料を科す旨

の規定を設けている⁽¹⁾（以下、単に「過料」というときは行政上の秩序罰たる過料を意味する。）。

過料につき、かつては、行政上の義務履行確保手段としての性質にかんがみて主観的要件を不要とする見解が通説であったが⁽²⁾、現在では、主観的要件として行為者の故意または過失を必要とする見解が有力になっており⁽³⁾、これに沿う下級審裁判例（後述3。以下「平成26年判決」という。）も存在する。他方、主観的要件としての故意や過失の意味

- (1) 北村喜宣『行政法の実効性確保』（有斐閣、2008年）27頁以下、釧持麻衣「独自条例の実効性確保 — 過料を中心に —」原島良成編著『自治立法権の再発見』（第一法規、2020年）78頁。
- (2) 田中二郎『行政法総論』（有斐閣、1957年）425頁、磯崎辰五郎「行政罰」田中二郎＝原龍之助＝柳瀬良幹編『行政法講座第2巻』（有斐閣、1964年）247頁。大浜啓吉『行政法総論〔第4版〕』（岩波書店、2019年）432頁参照。ただし、1960年代においても、法曹実務家（裁判官）から、行為者の故意・過失が過料の実体要件となる旨の見解が示されていた（入江一郎＝水田耕一＝関口保太郎『条解非訟事件手続法』（帝国判例法規、1963年）767頁以下、川口公隆「簡易裁判所の取扱う過料の諸問題」司法研究報告書17輯4号（1967年）36頁）。
- (3) 原田尚彦『行政法要論〔全訂第7版補訂2版〕』（学陽書房、2012年）238頁、阿部泰隆『行政法再入門（上）〔第3版〕』（信山社、2024年）355－357、462頁、宇賀克也『行政法概説Ⅰ〔第8版〕』（有斐閣、2023年）289頁、大橋洋一『行政法Ⅰ〔第5版〕』（有斐閣、2023年）344頁、興津征雄『行政法Ⅰ』（新世社、2023年）273頁等。刑事法学説の立場から行政制裁一般に故意・過失を含む主観的要件を必要とする見解として、佐伯仁志『制裁論』（有斐閣、2009年）20頁。なお、本稿脱稿後、宇賀克也『行政の実効性確保』（勁草書房、2024年）に接した。

については、後述するように、民事法と刑事法とで異なる考え方が採られており、さらに、刑事法学における故意や過失の意味をめぐっては様々な見解が示されているところ、過料に主観的要件を必要とする学説のいう故意や過失の意味するところは必ずしも明らかではなく、裁判例においても同様である。

このような状況において、学説や裁判例のいう故意又は過失の意味について分析し、いかなる要件の下で違反者に対して過料を科すことができるのかを検討することは、国や自治体が法律や条例を制定・執行するにあたり有益であると思われる。この点に関し、筆者は、平成26年判決について評釈する機会を得たが⁽⁴⁾、紙幅の都合により、当該裁判例のいう「過失」の意味や、いかなる場合において違反者に過料を科すことができるのかについて、十分な検討をすることができなかつた。そこで、本稿においては、故意や過失の意味に留意しつつ、過料の主観的要件をめぐる学説・裁判例について分析し、その結果を踏まえ、いかなる場合に違反者に過料を科すことができるのかについて、若干の考察を試みることにしたい。

1. 行政上の秩序罰たる過料の主観的要件をめぐる学説

(1) 主観的要件の要否

かつての行政法学においては、「過料は、その性質上、純粹な形式犯と考え、主観的責任条件を必要とせず、形式的違反に対してこれを科し得べき」⁽⁵⁾

とする見解や、「過料は、〔行政上の秩序罰としての性質に照らし〕原則として、苟くも客観的法規違反があればこれを科すことができ、行為者の主観的条件の有無を問題としない」⁽⁶⁾とする見解が通説的見解であり、これに沿う下級審裁判例（後述2(1)）も存在した。

これに対し、近年、刑事法学説から、刑法の原則のうち制裁としての性質から導かれる基本的な原則については行政上の秩序罰を含む行政制裁一般についても妥当すべきであるとして、「少なくとも、近代刑法の大原則である、罪刑法定主義、責任主義の原則、および罪刑均衡の原則は、行政制裁一般についても妥当すべき」⁽⁷⁾とする見解が主張されており⁽⁸⁾、現在では、過料を科すにあたり責任主義の観点から主観的要件を必要とする見解が有力である⁽⁹⁾。

(2) 主観的要件としての故意・過失の意味

上述のとおり、現在では、過料についても責任主義の観点から主観的要件を必要とする見解が有力であるが、主観的要件としての故意・過失、特に過失の意味については、注意が必要である。

まず、刑事法においては、犯罪成立要件としての故意・過失⁽¹⁰⁾と違法性の認識可能性の判断要素としての過失とを区別し⁽¹¹⁾、前者に関しては、故意を欠く場合、刑法38条1項により、行為者に過失（犯罪実現に係る過失）があつたとしても、法律や条例に特別の定め（過失犯処罰規定）がない限り犯罪は成立しないとする一方で、後者に関しては、過

(4) 田中良弘「判批」別冊ジュリスト266号『地方自治判例百選〔第5版〕』（2023年）76頁。

(5) 田中二郎・前掲注(2)425頁。田中二郎『新版行政法上巻〔全訂第2版〕』（弘文堂、1974年）198頁注(3)も同様。

(6) 磯崎・前掲注(2)247頁。

(7) 佐伯・前掲注(3)18頁。

(8) 行政制裁一般に原則として責任主義が妥当するという立場を採る行政法学説として、宇賀・前掲注(3)289頁（同303頁、310頁も参照）、興津・前掲注(3)273頁。なお、行政制裁一般に行為者の故意・過失を必要とする阿部・前掲注(3)355-357頁は責任主義に言及していないが、同書356頁が引用する阿部泰隆「判批」自治実務セミナー53巻4号（2014年）11頁は、主観的要件を責任主義の要請であるとしている。

(9) 注(8)に掲げた各見解のほか、原田・前掲注(3)238頁以下、大橋・前掲注(3)344頁。入江ほか・前掲注(2)767頁以下、川口・前掲注(2)37頁も同様。

(10) 刑事法学説上、犯罪成立要件としての故意・過失を、犯罪構成要件としての故意・過失と責任要素としての故意・過失とを分けて考えるのが一般的であるが、本稿では立ち入らない。

(11) 故意・過失と違法性の認識可能性を区別した上で相互に正しく関連付けることが「犯罪論の体系に明瞭な見通しを与える」とする見解として、高山佳奈子『故意と違法性の意識』（有斐閣、1999年）393頁。

失犯処罰規定の有無にかかわらず、違法性の認識⁽¹²⁾を欠くことにつき行為者に過失があるときは、違法性の認識可能性が認められ、犯罪の成立は阻却されないと解されている⁽¹³⁾。

これに対し、民事法では、不法行為責任の成立要件としての故意・過失と違法性の認識可能性を区別することはせず、後者については、不法行為責任の成立要件としての故意・過失の有無を判断するにあたって考慮すれば足りると考えられており⁽¹⁴⁾、これに沿う最高裁判例も存在する⁽¹⁵⁾。

このように、主観的要件としての故意・過失の意味については、刑事法と民事法で異なる考え方が採られており、さらに、刑事法においては、犯罪成立要件としての過失と違法性の認識可能性の判断要素としての過失（違法性の認識を欠くことについての過失）が区別して論じられている。このことは、行政上の秩序罰たる過料の主観的要件、特に過失の意味を検討する上で、示唆に富むものといえよう。

（3）行政上の秩序罰たる過料と過失

行政制裁について、刑事法学説から、原則として責任主義が妥当すべきであるとの主張がなされていることについては既に述べた。かかる見解は、行政制裁一般について、故意・過失と違法性の認識可能性をそれぞれ独立した主観的要件として挙げており⁽¹⁶⁾、上述した犯罪成立要件としての過失と違法性の認識可能性の判断要素としての過失とを区別する刑事法の考え方を前提としていると考えられる。

これに対し、過料に主観的要件を必要とする行政法学説の多くは、主観的要件として故意・過失を挙げるにとどまり、違法性の認識可能性を独立した主観的要件として明示するものは見当たらない⁽¹⁷⁾。しかしながら、刑事法学説のいう「責任主義」（非難可能性がなければ制裁を科すことはできないという意味の責任主義⁽¹⁸⁾）を根拠とする以上、過料の主観的要件を論ずるにあたっては、違法性の認識可能性を不法行為責任の成立要件としての故意・過失

(12) 刑事法学では「違法性の意識」ということが多いが、本稿では「違法性の認識」で統一する。

(13) 違法性の認識可能性がないときは非難可能性（責任）がないため犯罪は成立しないが、違法性の認識を欠くことについて過失があるときは、責任が阻却されず犯罪は成立する、とするのが多数説である（前田雅英ほか編『条解刑法〔第4版補訂版〕』（弘文堂、2023年）162頁参照）。違法性の認識可能性がないことを理由に無罪を言い渡した刑事裁判例として、東京高判昭和55年9月26日高刑集33巻5号359頁、大阪高判平成21年1月20日判タ1300号302頁。ただし、違法性の認識そのものを故意の要素とする見解も主張されている（厳格故意説。前掲書161頁参照）。

(14) 加藤一郎『不法行為〔増補版〕』（有斐閣、1974年）71頁、幾代通＝徳本伸一（補訂）『不法行為法』（有斐閣、1997年）39頁。これに対し、不法行為の構成要件としての故意・過失と、責任要件としての違法性の認識可能性を区別する見解として、四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為〔中巻〕』（青林書院、1983年）273頁以下（違法性の認識可能性につき384頁以下）。ただし、同書は、構成要件としての故意・過失は、違法性判断・有責性判断を経て、不法行為責任の成立要件としての故意・過失となるとしており（同書285頁）、違法性の認識可能性を不法行為責任の成立要件としての故意・過失の一要素として把握する点では異ならない。違法性の認識可能性の位置付けに関する民事法学説の整理につき、山本宣之「不法行為法における違法性の認識可能性の行方」産大法学50巻3＝4号（2017年）163頁以下。金子俊哉「著作権侵害を巡る違法性の認識可能性と不法行為責任」明治大学法学部設立130周年記念論文集（2011年）151頁以下も参照。

(15) 国家賠償法1条1項の過失に関する判例であるが、最判昭和46年6月24日民集25巻4号574頁は、「ある事項に関する法律解釈につき異なる見解が対立し、実務上の取扱いも分かれていて、そのいずれについても相当の根拠が認められる場合に、公務員がその一方の見解を正当と解しこれに立脚して公務を執行したときは、のちにその執行が違法と判断されたからといって、ただちに右公務員に過失があつたものとするは相当でない」と判示しており、違法性の認識を欠いたことについて相当の根拠があることを理由に、不法行為責任の成立要件としての過失を否定している。

(16) 佐伯・前掲注(3)20頁。

(17) 違法性の認識可能性を独立した主観的要件として明示的に取り上げる行政法学説は管見の限り見当たらない。なお、原田・前掲注(3)238頁は、「まったく不知なものに制裁を科すのは妥当ではない」とした上で、「法の不知による違反行為についても、行為者に不注意があつたことが最小限必要とされると解すべき」としており、前者は主観的要件としての故意を、後者は違法性の認識可能性を意味するものと考えられる。

(18) 佐伯・前掲注(3)19頁参照。なお、民事法学では、非難可能性がないときは民事責任を問うことができないということを「過失責任主義」と呼ぶ（滝沢昌彦「『責任』をめぐる——法学入門を兼ねて——」一橋論叢117巻4号（1997年）595頁）。

に含める民事法の考え方ではなく、犯罪成立要件としての故意・過失と違法性の認識可能性とを区別する刑事法の考え方を前提に、違反事実に係る過失と、違法性の認識を欠くことについての過失を区別して論じる必要があると思われる⁽¹⁹⁾。

(4) 小 括

以上のように、現在の行政法学説においては、責任主義の観点から、過料についても主観的要件を必要とする見解が有力であるが、主観的要件としての故意・過失の意味については、十分に検討がなされているとはいえない。他方、行政上の秩序罰たる過料は多種多様であり、その一般的性質のみから主観的要件の具体的内容を一律に判断することはできないことから⁽²⁰⁾、過料を科すにあたって必要となる主観的要件の内容を論じるにあたっては、当該過料について定める個々の法律や条例の規定や対象となる行為の性質等に照らし、個別具体的に、行為者の故意・過失や責任能力、違法性の認識可能性について個別具体的に検討すべきであろう⁽²¹⁾。

そこで、次に、過料の主観的要件の要否に関する裁判例について、主観的要件としての過失の意味に留意しつつ具体的に分析することとする。

2. 過料の主観的要件に関する裁判例（平成26年判決以前）

行政上の秩序罰たる過料の主観的要件に関する裁判例としては、平成26年判決以前に、主観的要件を不要とした裁判例（浦和地決昭和34年3月17日下民集10巻3号498頁）が存在し、また、民事上（私法上）の秩序罰たる過料については、過料を科すにあ

たり行為者の故意又は過失は不要であるとした裁判例（東京高決昭和51年8月3日判時837号49頁）と、必要とした裁判例（大阪高決平成20年3月25日判タ1269号257頁）に分かれていた⁽²²⁾。以下、順に紹介・分析する。

(1) 浦和地決昭和34年3月17日下民集10巻3号498頁

① 事案及び判旨

本件は、外国人であるAが、その子であるBの出生から30日以内に外国人登録の申請をしなかったとして、旧外国人登録法違反（登録申請義務違反）により1,500円の過料に処せられたため、Aが、同法の規定を知らなかったなどと主張して、当該過料決定の取消しを求めて抗告した事案である。

裁判所は、「秩序罰としての過料については、……その性質が行政上の秩序を保つために秩序違反行為に対して科する制裁であることに鑑みれば、違反者の主観的責任要件（故意又は過失）の具備はこれを必要とせず、単に客観的に違反事実が認められればこれを科し得ると解するのが相当である。そうだとすれば、この場合刑事犯或は行政犯と異なり、法の不知、ひいて違法の認識の要否と言うようなことは問題とする余地がない」と判示して、Aの上記主張を排斥し、抗告を棄却した。

② 分 析

本決定は、行政上の秩序罰たる過料の義務履行確保手段としての性質にかんがみて主観的要件を不要とするかつての通説（前述1(2)参照）の考え方を採用し、過料を科すにあたり、主観的要件としての違反者の故意又は過失は不要である旨を判示したも

(19) 過料の主観的要件としての過失と違法性の認識可能性の判断要素としての過失とを区別してそれぞれの要否を論ずるものとして、入江ほか・前掲注(2)767頁以下、川口・前掲注(2)37頁以下。なお、いずれも主観的要件としての故意・過失（違反事実についての故意・過失）がなければ過料を科すことはできないとする一方で、違法性の認識可能性に関しては、違法性の認識を欠くことについて無過失であっても過料を科すことができるとする見解（入江ほか・前掲注(2)770頁）と、違法性の認識を欠くことについて過失がない場合は過料を科すことはできないとする見解（川口・前掲注(2)37頁以下）とに分かれている。

(20) 須藤陽子『過料と不文の原則』（法律文化社、2018年）147頁以下。宇賀・前掲注(3)289頁も参照。

(21) 田中良弘・前掲注(4)76頁参照。過料を定める個別法の規定を踏まえて典型的に行政上の秩序罰の主観的要件について検討するものとして、川口・前掲注(2)29頁以下。

(22) 民事上の秩序罰については、商法262条ノ2第1号（当時）所定の過料（登記懈怠に対する過料）について主観的要件としての過失を必要とした複数の大審院判例がある（注(30)参照）。

のと解されている⁽²³⁾。

ところで、判決文によれば、Aは「外国人登録法の規定を知らなかった」と主張しているところ、犯罪の成立に違法性の認識を必要としないと判示した最高裁判例⁽²⁴⁾を前提とすると、かかる主張を排斥するにあたっては、過料を科すにあたり行為者に違法性の認識は必要ない旨を判示すれば足り、主観的要件そのものを不要であると判示する必要はない。そうすると、本決定は、本件が非刑事制裁である過料についての裁判の手續に係る非訟事件（過料事件）であることを重視し、刑事事件に関する上記の最高裁判例の射程は本件に及ばないと判断し、故意・過失と違法性の認識可能性とを区別する刑事法的な故意・過失概念ではなく、違法性の認識やその可能性を主観的責任要件としての故意・過失に含めて考える民事法的な故意・過失概念（前述1（2）参照）を前提に、過料の一般的性格から、主観的要件そのものを不要と判示したものと考えられる。

（2） 東京高決昭和51年8月3日判時837号49頁

①事案及び判旨

本件は、株式会社Cの代表取締役であるDが、法律又は定款に定めた監査役の員数を欠くに至ったにもかかわらず22年余にわたり監査役の選任手續を怠ったことにより旧商法498条1項18号（現会社法976条22号）に基づき10万円の過料に処せられたため、Dが、選任手續を怠ったことにつき違法性の認識を欠き、かつ、違法性の認識を欠いたことに過失がない旨を主張し、その取消しを求めて抗告した事案である。

裁判所は、「一件記録を精査しても該事実を認めるに足る資料は見当らないのみならず、そもそも商

法第498条第1項第18号所定の場合、即ち法律又は定款に定めた取締役又は監査役の員数を欠くに至った場合に、その選任手續をなすべき代表取締役等が右手続を怠ったときは、該代表取締役等は故意、過失の有無を問わず、過料の制裁を受くべきものと解するを相当とする」と判示して、Dの上記主張を排斥し、抗告を棄却した。

②分析

本件は民事上（私法上）の秩序罰に関する事案であるが、過料を科すにあたり必要とされる故意・過失の意味について検討する上で有益であるため、取り上げる⁽²⁵⁾。

まず、本決定は、上記（1）の裁判例と異なり、秩序罰としての性質から主観的要件の要否を導くことをせず、根拠規定である旧商法498条1項18号の条文⁽²⁶⁾に照らし、同号に基づいて過料を科すにあたり行為者（義務者）の故意・過失は不要である旨を判示しており、個々の法律や条例の規定等から個別具体的に主観的要件の要否を検討すべきとする考え方（前述1（4）参照）に沿うものといえる⁽²⁷⁾。

他方、本決定は、違法性の認識を欠き、かつ、そのことについて過失もない旨のDの主張を排斥するにあたり、旧商法498条1項18号に基づき過料を科すにあたっては代表取締役の「故意、過失の有無を問わ〔ない〕」と判示することとどまり、同号に基づく過料を科すにあたっての違法性の認識可能性の要否について明示的には述べていない。そうすると、本決定も、上記（1）の裁判例と同様、違法性の認識可能性を独立した主観的要件とする刑事法の考え方を採用せず、故意・過失の一要素と把握する民事法の故意・過失概念を採用しているといえよう。

なお、本決定は、一般論としての故意・過失の要

(23) 本決定について、「何故秩序違反行為に対する制裁ならば故意過失の具備は必要でないのか、その理由が示されていない」と批判する見解として、入江ほか・前掲注(2)769頁。川口・前掲注(2)36頁も同様。

(24) 最判昭和25年11月28日刑集4巻12号2463頁は、「所謂自然犯たと行政犯たとを問わず、犯意の成立に違法の認識を必要としない」として、行政法規違反の認識を欠いたとしても犯罪の成立に影響しない旨を判示している。

(25) 行政上の秩序罰たる過料の主観的要件を検討するにあたり、「刑罰との対比のみならず、……民事上の過料との共通項も探るべきである」と主張する見解として、須藤・前掲注(20)147頁。

(26) 旧商法498条1項18号「法律又ハ定款ニ定メタル取締役又ハ監査役ノ員数ヲ欠クニ至リタル場合ニ於テ其ノ選任手續ヲ為スコトヲ怠リタルトキ」。

(27) 須藤・前掲注(20)147頁は、行政法学の議論は、行政上の秩序罰である過料一般に妥当する原則を得ようとする傾向があるのに対し、商法の議論は、「個別の条項に即して主観的要件を要するもの、不要なものを区分しようとする」ことを指摘する。

否に先立ち、証拠上、Dの主張した違法性の認識を欠いたことに過失がないことの根拠となる事実関係について「認めるに足る資料はない」と判示しており、違法性の認識可能性を欠くことについては、それを主張する原告側が立証責任を負うと考えているようである。このことは、本決定が、過料事件について、犯罪の成立について検察官が立証責任を負う刑事裁判よりも、責任阻却事由につき被告側が立証責任を負う⁽²⁸⁾民事裁判に親和的であると考えていることを示唆するものと思われる。

(3) 大阪高決平成20年3月25日判タ1269号257頁

①事案及び判旨

本件は、株式会社Eの代表取締役であった被告人Fが、取締役について法定の員数を欠くに至ったにもかかわらず、1年3か月余の間、取締役の選任を怠ったとして、会社法976条22号⁽²⁹⁾に基づき過料4万円に処すべきとされたため、Fが、株主総会を開催できないやむを得ない事情があった旨を主張し、抗告した事件である。

裁判所は、「被告人……の主張をすべて事実として認めるとしても、取締役の欠員が生じた場合、裁判所は、必要と認めるときは、利害関係人の申立てによって、一時取締役の職務を行うべき者を選任することができるのであるから（会社法346条2項）、この申立てを怠った被告人については、会社法976条22号の規定が定める要件である帰責事由があったというべきであって（なお、被告人が、一時取締役の制度を知らず、弁護士と相談していたとしても、そのことによって、帰責事由がなかったとすることはできない。）、同条号にいう過料に処すべきとき

に当たる」と判示し、抗告を棄却した。

②分析

本決定は、上述した東京高決昭和51年8月3日（上記(2)。以下「昭和51年決定」という。）と同じ民事上の秩序罰に関する事案であり、かつ、同裁判例の事案における根拠規定である平成17年改正前の商法498条1項18号を引き継いだ会社法976条22号に基づく過料事件の事案である。

昭和51年決定は、平成17年改正前の商法498条1項18号に基づき過料を科すにあたり主観的要件は不要であると判示して抗告を棄却したのに対し、本決定は、同号に基づく過料を科すには「会社法976条22号の規定が定める要件である帰責事由」が必要であることを前提に、仮にFの主張する事実関係がすべて認められたとしてもFには帰責事由が認められるとして、本件抗告を棄却している。

上述のように会社法976条22号は平成17年改正前の商法498条1項18号を引き継いだものであるが、同項1号（現会社法976条1号）に基づく過料（登記懈怠に対する過料）については、登記義務者が登記を懈怠したことについて過失があることを要するとするのが大審院以来の判例の立場であったところ⁽³⁰⁾、かねてから平成17年改正前の商法498条1項（その前身である昭和15年改正前の商法262条の2を含む。）の定める他の義務についても義務者の過失を要件とすべきとする見解が示されており⁽³¹⁾、かつ、旧商法498条1項18号に基づく過料（役員選任手続の懈怠に対する過料）について故意・過失を要しないとした昭和51年決定に対しては、登記の懈怠については過失責任であるのに選任手続の懈怠については無過失責任とする根拠が明らかでないという批判

(28) 金子・前掲注(14)154頁は、民事裁判において、不法行為責任の成立要件である違法性の認識可能性に係る主張・立証責任は加害者側が負うと解すべきであると主張する。

(29) 会社法976条22号「取締役……がこの法律又は定款で定めたその員数を欠くこととなった場合において、その選任（一時会計監査人の職務を行うべき者の選任を含む。）の手続をすることを怠ったとき」、同条柱書本文「……代表取締役……は、以下のいずれかに該当する場合には、100万円以下の過料に処する」。

(30) 大決明治39年5月22日民録12輯781頁、大決明治44年1月20日民録17輯1頁、大決大正2年4月25日民録19輯277頁。

(31) 上田豊三「過料の裁判」鈴木忠一＝三ヶ月章監修『実務民事訴訟講座7：非訟事件・審判』（日本評論社、1969年）147頁は、民事上（私法上）の秩序罰につき、「過料が義務違反に対する制裁としての性質をもち、この制裁により秩序を維持しようとしていることを考えると、秩序違反事実を知らないことにつき無過失の場合にもこれを科することは、秩序維持の目的からも必要ではなく、かえって制裁としての意義（非難的要素）を失わせる結果にもなりかねないから、右判例の立場は、登記の懈怠の場合のみならず、その他の場合にも広く適用されるべきであろう」と主張していた。

が寄せられていた⁽³²⁾。本決定は、これらの見解を考慮して、会社法976条22号に基づく過料を科すにあたっては義務者の帰責事由が必要であると判示したものと考えられる⁽³³⁾。

なお、本決定は、主観的要件として「故意又は過失」ではなく「帰責事由」が必要であると判示しているが、これは、「故意又は過失」とは別の「帰責事由」という主観的要件を必要としたものではなく、相当の期間を超えて義務を懈怠している場合、事実上過失が推定され、義務者において帰責事由がないことの立証責任を負うことを明確にする趣旨であると思われる⁽³⁴⁾。

3. 東京高判平成26年6月26日 判時2233号103頁⁽³⁵⁾

(1) 事案の概要

Xは、「横浜市空き缶等及び吸い殻等の散乱の防止等に関する条例」（以下「本件条例」という。）により指定された喫煙禁止地区の路上（本件違反場所）で喫煙したとして同条例30条に基づき2,000円の過料に処せられたため（以下「本件処分」という。）、Y（横浜市）を被告として、本件処分の取消し等を求めて出訴した。

原判決（横浜地判平成26年1月22日判時2223号230頁）⁽³⁶⁾は、本件条例に基づき過料を科すには、相手方に、同条例11条の3（喫煙禁止地区内における喫煙の禁止）違反について少なくとも過失があっ

たことが必要であるとした上で、Xは、上記路上が喫煙禁止地区内であることを知らず、かつ、知らなかったことに過失があるともいえないとして、「Xに過失が認められない以上、過料処分はなし得ないのであるから、本件処分は違法である」と判示して、Xの請求を認容し本件処分を取り消した。そこでYが控訴。

(2) 判旨

「本件条例は、喫煙禁止地区内での喫煙を禁止した上、さらに、過料という財産上の不利益を違反者に科すことで、路上喫煙を防止し、快適な都市環境を確保するという目的を達成するためのものであり、その主眼が注意喚起をして路上喫煙をさせないことにあることは明らかである。したがって、注意喚起が十分にされていない状態で喫煙する者がいたとしても、それに制裁を科すことは本件条例の趣旨を逸脱するものというべきであり、当該喫煙者が、通常必要な注意をしても路上喫煙禁止地区であることを認識しえなかった場合、すなわち、路上喫煙禁止地区と認識しなかったことについて過失がなかった場合には、注意喚起が十分にされていなかったことになるから、過料の制裁を科すことはできないと解すべきである。本件条例の過料処分が、本来違法行為とされていない喫煙行為をあえて禁止し、その違反に対する制裁という性質を有することからしても、違反者に非難可能性がない場合にまで過料の制裁を科すのは相当でなく、本件条例30条に基づき過料処

(32) 菱田政宏「判批」ジュリスト698号（1979年）132頁以下。

(33) 匿名コメント・判タ1269号（2008年）257頁以下参照。

(34) 匿名コメント・前掲注(33)258頁は、本決定は会社法976条22号に基づく選任懈怠に対する過料についても故意・過失を要するという立場を明らかにしたものであるとしつつ、相当の期間を超えて役員選任手続を懈怠している場合、事実上過失が推定され、義務者において積極的に反証をしなければ過失が認められるとあってよく、さらに、選任懈怠について過失がない場合はほとんど想定されない、とする。なお、入江ほか・前掲注(2)771頁は、過料の根拠規定に「正当事由なくして」という文言があるときは主観的要件としての過失が要求されるとした上で、多くの場合には、客観的に義務違反の事実が存在すれば過失が推定され、「正当事由」の存在を義務者において立証する必要があるとする。

(35) 平成26年判決の評釈として、須藤陽子「判批」法学教室別冊附録414号（判例セレクト2014-II、2015年）4頁、飯島淳子「判批」判例評論680号（2015年）20頁以下、黒坂則子「判批」環境法研究（人間環境問題研究会編）42号（2017年）182頁以下、鳥居俊一「判批」行政関係判例解説平成26年（2016年）77頁以下、佐藤由佳「判批」志学館法学17号（2016年）227頁以下、田中良弘・前掲注(4)76頁。同判決を取り上げる論考として、村中洋介「路上喫煙防止条例による規制——横浜市路上喫煙訴訟を事例として——」近畿大学法学62巻3＝4号（2015年）329頁以下。

(36) 原判決の評釈として、阿部・前掲注(8)9頁以下。

分をするためには、その相手方に、同条例11条の3違反について少なくとも過失があったことが必要であると解すべきであって、このように解することが過失責任主義という法の一般的原則にも合致する

（下線部分は原判決を引用。なお、下線は筆者が付した。）。

「我が国では、平成14年の健康増進法の制定、平成22年の厚生労働省健康局長通知などによって、地方公共団体において、受動喫煙防止のための積極的な取組みが行われるようになり、神奈川県内の地方公共団体でも路上喫煙規制条例を制定している市町は15市町、過料または罰則付き路上喫煙規制条例を制定している市町は9市町あり……。Xが居住する立川市においてもJR立川駅を中心とした半径250メートルの範囲内で一切の路上喫煙が禁止される……。など、受動喫煙防止のための路上喫煙規制の条例制定などの取組みは、地方公共団体において次第に拡大してきたと認められ、路上喫煙禁止の表示としては、Yの場合と同様に、路面表示がされることが一般的となっている……。X自身、路上喫煙禁止の条例制定までは時代の趨勢であり、喫煙場所が制限されることは喫煙者の誰もが普段から認識しているのが現状であることを認めている……。このような状況に照らすと、あえて路上で喫煙する場合には、その場所が喫煙禁止か否かについて、路面表示も含めて十分に注意して確認する義務があるというべきである。本件において、路上で歩行喫煙をしていたXがパルナード〔Xが路上喫煙した道路の通称〕に進入する交差点にさしかかった際、路面表示をも十分に注意して路上喫煙禁止か否かを確認すべきであり、その注意を怠らなければ、路上喫煙禁止であることを認識することが十分に可能であったと認められるから、Xには過失があったといわざるを得ない。……したがって、Xには、パルナードに進入するに当たって路面表示により路上喫煙禁止場所であることを認識すべきであったのにこれを見落とした過失があり、Xは、過失によって本件条例11条の3に違反した者というべきであるから、……本件処分は適法である」。

(3) 分析

①「過失」が必要である理由

平成26年判決は、行政上の秩序罰たる過料を科すにあたり主観的要件が必要であると判示した点において注目を集めた裁判例である。同判決もその原判決（以下単に「原判決」という。）も、本件条例30条に基づく過料処分をするためには、違反者に「少なくとも過失」（この意味については後述する。）があったことを必要とする旨を判示したが、その理由は異なっている。

すなわち、原判決は、「少なくとも過失」が必要とされる理由として、「仮にこの者〔喫煙禁止地区であることを知らず、かつ、知らなかったことに過失もない者〕に対し過料処分をしたとしても、被処分者としては喫煙禁止地区と認識し得なかった以上、単に『運が悪かった』と受け止めるだけであり、今後は喫煙禁止地区において喫煙をしないようにしようという動機付けをされないから、本件条例30条の目的とする抑止効果を期待することはできない」ことを挙げており、もっぱら行政上の義務履行確保手段であることを理由に、本件条例30条に基づく過料に「少なくとも過失」が必要であると判示している。

これに対し、平成26年判決は、「少なくとも過失」が必要とされる理由として、①「〔本件条例の〕主眼が注意喚起をして路上喫煙をさせないことにあることは明らかであ〔り〕……。注意喚起が十分にされていない状態で喫煙する者がいたとしても、それに制裁を科すことは本件条例の趣旨を逸脱する」ことに加えて、②「本件条例の過料処分が、本来違法行為とされていない喫煙行為をあえて禁止し、その違反に対する制裁という性質を有することからしても、違反者に非難可能性がない場合にまで過料の制裁を科すのは相当でな〔い〕」ことを挙げており、原判決と異なり、本件条例30条に基づく過料の制裁としての性質や主観的要件としての非難可能性についても言及している。

しかしながら、上記②の判示は、上記①の判示に付加的に、本件条例30条に基づく過料の制裁としての性質を指摘するにとどまり、かえって、それが本来違法行為とされていない行為の禁止についての違反に係る制裁、すなわち行政上の秩序罰であること

を強調し、前法的な禁止についての違反に係る刑事制裁と区別していることからすれば、平成26年判決も、本件条例30条に基づく過料の制裁としての性質ではなく、行政上の義務履行確保手段であることを重視し、それを科すにあたっては「少なくとも過失」が必要であると判示したものと考えられる。

②「過失」の意味

前述したように、故意・過失の意味については、刑事法と民事法とで異なる考え方が採られているところ、平成26年判決のいう「過失」の意味について検討するに先立ち、同判決が故意・過失に関する刑事法と民事法のいずれの考え方を採用しているのかについて分析する必要がある。

平成26年判決が本件条例30条に基づく過料を科すにあたり違反者に「少なくとも過失」が必要である理由として当該過料が行政上の義務履行確保手段であることを重視していることは既に述べた。また、刑事責任については、故意がある場合と過失による場合とで責任（刑罰）の重さに大きな違いがあるところ⁽³⁷⁾、刑事法的な故意・過失概念を採用するのであれば、故意⁽³⁸⁾による違反と過失による違反とを区別して論じる必要があるが、同判決は、一般論として、本件条例30条に基づく過料を科すには「少なくとも過失を要する」と判示するにとどまり、かつ、具体的なあてはめにおいても、Xの故意につい

て検討をしていない⁽³⁹⁾。

加えて、平成26年判決は、違反者に「少なくとも過失」が必要であると解することが「過失責任主義」という法の一般的原則にも合致する」としているところ、「過失責任主義」とは、行為者に故意・過失がなかった場合には非難可能性がなく民事責任を問うことはできないことを意味する民事法学上の用語である（これに対し、刑事法上は「責任主義」を用いる。）⁽⁴⁰⁾。

したがって、平成26年判決が本件条例30条に基づく過料を科すにあたり「少なくとも過失」が必要であると判示したのは、故意責任と過失責任を同様のものとして扱う民事法的な故意・過失概念（これには違法性の認識可能性も含まれる。前述1(2)参照。）を採用した上で、違反者に非難可能性がない場合には過料を科すことができない旨を判示したものと解すべきであろう⁽⁴¹⁾。

③非難可能性

本件では、事実のあてはめにおいて、本件違反場所が路上喫煙禁止地区であることを知らなかったことについてXに「少なくとも過失」があったと評価できるか否かが具体的な争点となっている。

この点につき、禁止区域（禁止地区）であることの認識を欠く場合には故意が阻却されるとした刑事裁判例⁽⁴²⁾が存在するが、かかる裁判例は、禁止区

(37) 例えば、被害者が死亡したという結果は同じでも、故意があった場合と過失による場合とでは、刑事責任（刑罰）の重さは全く異なる（一例として、殺人罪（刑法199条）の法定刑は死刑又は無期若しくは5年以上の懲役であるが、過失致死罪（刑法210条）の法定刑は50万円以下の罰金にとどまる。）のに対し、損害をどのように負担するのが公平であるかが問題となる民事法においては、故意による責任も過失による責任も原則として同様に扱われる（滝沢・前掲注(18)595-596頁参照）。

(38) 刑事法における故意とは、一般に、犯罪事実の認識・認容を意味し（前田ほか・前掲注(13)144頁）、かつ、犯罪事実の認識・認容は、確定的なものでなくても可能性の認識・認容で足りる（いわゆる未必の故意。同書146頁）。なお、民事法においても、「未必の故意」という概念を用いるかは別として、同様の考え方が採られている（一例として、最判平成4年12月18日判時1446号147頁）。

(39) これに対し、原判決は、Xの「過失」の有無を判断する前提として、「Xは、本件違反場所が喫煙禁止区域内であることを知らなかったと認められ〔る〕」と判示している。ただし、かかる認定の根拠は、本件違反場所付近の路面表示や看板の文字を歩行者が読み取ることは困難であったというものであり、本件違反場所が喫煙禁止区域内であることをXが「知らなかった」と認定する根拠としては、不十分であるように思われる。

(40) 滝沢・前掲注(18)595頁。

(41) 田中良弘・前掲注(4)76頁。

(42) 東京高判昭和30年4月18日高刑集8巻3号325頁（旧道路交通取締令21条所定の追越禁止区域内であることの認識）、東京高判昭和35年5月24日高刑集13巻4号335頁（旧狩猟法10条所定の銃猟禁止区域内であることの認識）。これらを引用しつつ、本件条例に基づく路上喫煙禁止地区の認識を事実の認識とする見解として、飯島・前掲注(35)22頁。

域であることについて標識を設置することが法律によって義務付けられているケース⁽⁴³⁾であったのに対し、本件条例は、路上喫煙禁止地区の指定は告示によると定めるにとどまり（11条の2第2項）、標識等によって表示することを義務付けていない。そのため、本件条例に基づく路上喫煙禁止地区であることの認識については、これを違法性の認識と把握しても、上記刑事裁判例には直ちに抵触しない⁽⁴⁴⁾。

検討するに、平成26年判決は、原判決と異なり、本件違反場所が路上喫煙禁止地区であることをXが知らなかったことを認定しないまま、Xには本件違反場所が路上喫煙禁止地区であることを認識しなかったことにつき「過失」があったと判断して本件処分を適法としているところ、犯罪成立要件としての過失と違法性の認識可能性の判断要素としての過失とを区別して論じる刑事法の故意・過失概念（前述1（2）参照）を前提とすると、平成26年判決のいう「過失」は、犯罪成立要件としての過失（故意を欠くことが認定の前提となる。）ではなく、違法性の認識可能性の判断要素としての過失（違法性の認識を欠くことが認定の前提とならない⁽⁴⁵⁾。）を意味するものと考えるのが自然である。

そうすると、平成26年判決は、本件違反場所が路上喫煙禁止地区であることの認識は違法性の認識であるとした上で、本件違反場所が路上喫煙禁止地区

であることをXが認識することが十分に可能であったとして、違法性の認識可能性が認められることからXの非難可能性は阻却されないと判断したものであるといえる。

なお、平成26年判決が、Xの「過失」を認定するにあたり、路上喫煙者に対しその場所が喫煙禁止か否かについての確認義務を課した上で、かかる義務違反の有無について検討している点については、疑問の余地がある⁽⁴⁶⁾。違法性の認識可能性は責任成立要件ではなく、それを欠くことが責任阻却事由であることから、「法の不知はこれを許さず」の法諺どおり、行為者が違法性の認識を欠くことについて相当の理由が認められない限り、違法性を認識することについての個別具体的な注意義務の有無を検討するまでもなく、行為者の「過失」（違法性の認識可能性を欠くことについての過失）が認められ、責任は阻却されないと解すべきであろう⁽⁴⁷⁾。

（４）小 括

以上のとおり、かつては、行政上の秩序罰たる過料について、その一般的性質から主観的要件を不要とした裁判例が存在したが、平成26年判決は、民事上（私法上）の秩序罰に係る裁判例と同様、個別の根拠規定ごとに主観的要件の要否を判断する考え方を採用している。また、平成26年判決や原判決を含

-
- (43) 旧道路交通取締令21条所定の追越禁止区域の標識設置義務につき、同令5条。旧狩猟法10条所定の銃猟禁止区域の標識設置義務につき、同法施行規則25条・24条。
- (44) 本件条例に基づく路上喫煙禁止地区についてのものではないが、法令により禁止区域であることの標示が求められている場合には当該禁止区域の認識は事実の認識であるが、そうでない場合は違法性の認識と整理すべきとする見解として、平野龍一『刑法1・総論』（有斐閣、1972年）172-173頁。標示が求められているか否を問わず、禁止区域の認識を違法性の認識とする見解として、南由介「意味の認識の内容について」慶應法学37号（2017年）341頁。なお、禁止区域の認識に関する裁判例についてのものではないが、事実の錯誤か違法性の錯誤かの判断が難しいケースについての裁判例につき、井田良『講義刑法学・総論〔第2版〕』（有斐閣、2018年）419-420頁は、一般論として、「判例は、違法性の錯誤を理由とする免責の可能性を正面から承認していないため……、刑事責任を追及することがためらわれるケースにおいては、事実認識を欠いていたという理由で故意を否定しているという評価が可能である」ことを指摘した上で、「むしろ、違法性の錯誤に相当の理由がある場合には責任が阻却されることを肯定した上で、どのような場合に相当の理由ありといえるかについての具体的基準を明らかにしていくべき」であるとする。山口厚『刑法総論〔第3版〕』（有斐閣、2016年）206頁も参照。
- (45) 犯罪成立に違法性の認識は不要であることから（刑法38条3項参照）、違法性の認識可能性があると認められれば、実際に行為者が違法性の認識を欠いていたか否かについて判断するまでもなく、他の犯罪成立要件を充たせば犯罪は成立する。
- (46) このことを指摘するものとして、須藤・前掲注(35)4頁、飯島・前掲注(35)23頁以下。刑事法における違法性の認識可能性に関し、行為者に「法を認識する義務」はないとする刑事法学説として、高山・前掲注(11)328頁。
- (47) 井田・前掲注(44)420頁参照。

め、過料の主観的要件に関する裁判例はいずれも、民事法的な故意・過失概念を採用しており、これらの裁判例のいう故意・過失、特に過失の意味については、慎重な検討が必要である。

平成26年判決及び原判決は、個別条例の規定に基づく過料を科すには「少なくとも過失」が必要であると判示したが、かかる判示は、故意責任と過失責任を同様のものとして扱う民事法的な故意・過失概念を前提に、違反者に非難可能性がない場合には過料を科すことができない旨を判示したにとどまり、特に、平成26年判決のいう「過失」は、刑事法的な構成要件要素としての過失を意味するものではなく⁽⁴⁸⁾、違法性の認識可能性の判断要素としての過失を意味するものと解するのが相当である。

4. 若干の検討 — いかなる場合に過料を科すことができるか

これまでの検討結果を踏まえ、いかなる場合に行政上の義務に違反した者に対し過料を科すことができるのかについて、平成26年判決の事案を題材に、若干の考察を試みることにしたい。

(1) 主観的要件としての故意の内容等

刑法学説上、主観的要件としての故意（未必の故意を含む。以下同じ。）には、構成要件に該当する客観的事実の認識・認容に加えて、その社会的意味の認識・認容が含まれるとする見解が一般的である⁽⁴⁹⁾。そして、責任主義の観点から過料についても主観的要件が必要であると考ええる以上、過料の主観的要件としての故意についても、上記の考え方が基本的に妥当すると考えるのが自然である。

かかる観点から平成26年判決の事案を検討すると、まず、Xは、自らの意思で本件違反場所において路上喫煙をしており、違反行為に係る客観的事実を認識・認容していたことは明らかである。次に、同判決は、Xの非難可能性を認定するにあたり、㉞2002年の健康増進法の制定等によって、自治体において

受動喫煙防止のための積極的な取組みが行われるようになったこと、㉟神奈川県内で路上喫煙規制条例を制定している市町は15市町、そのうち罰則付き路上喫煙規制条例を制定している市町は9市町あったこと、㊱Xが居住する立川市においてもJR立川駅を中心とした半径250メートルの範囲内で一切の路上喫煙が禁止されていたこと、㊲路上喫煙規制の条例制定が次第に拡大してきたことを指摘しており、これらの事実を前提とすると、Xは、少なくとも本件違反場所における路上喫煙が禁止されている可能性があることを認識していたといえ、自らの意思で本件違反場所における路上喫煙を行ったXには、少なくとも未必の故意が認められる。

ところで、平成26年判決は、本件条例30条に基づく過料を科すにあたり主観的要件としての故意が必要か否かについて明示的には判示していない。そこで検討するに、行政上の義務に違反する行為についても、故意による場合と過失による場合とで非難可能性の程度は大きく異なることから、責任主義の趣旨に照らし、過料についても、特段の事情のない限り、故意による違反行為のみが処罰の対象となると解すべきである。そして、路上喫煙禁止地区の認識を違法性の認識と把握する本稿の立場からは、故意によらずに本件条例30条に基づく過料の対象行為が実現することは、当該行為が喫煙という作為であることに加えて、多くの自治体が区域を指定して路上喫煙を禁止している状況の下（上記㉞～㊲参照）では、通常想定できない。加えて、本件条例に過失による違反行為を処罰の対象とする旨の明文規定を設けることに特別な支障があるとは考えにくい。

以上より、過失による違反行為を処罰対象とする明文の規定はなく、そのように解釈すべき特段の事情も認められないから、本件条例30条に基づく過料を科すには違反者に主観的要件としての故意が必要であると解するのが相当であり、かつ、そのように解しても、過料をもって路上喫煙禁止地区内における路上喫煙を防止しようとする本件条例の目的や趣旨に反することはないと思われる。

(48) 田中良弘・前掲注(4)76頁。

(49) 井田・前掲注(44)169-177頁、山口・前掲注(44)199-215頁。前田ほか・前掲注(13)143-147頁も参照。

(2) 行政による注意喚起の必要性等

平成26年判決は、「注意喚起が十分にされていない状態で喫煙する者がいたとしても、それに制裁を科すことは本件条例の趣旨を逸脱する」と判示しており、かかる判示は、路上喫煙について過料を科すには、住民等に対して十分な注意喚起を行うことが不可欠の要件であるように読むこともできる。

しかしながら、行政による注意喚起が不十分な場合であっても、違反者が自らの行為の内容と意味について認識・認容していれば非難可能性に欠けることはないから、平成26年判決の上記判示は、行政による注意喚起を本件条例30条に基づく過料処分の不可欠な要件とするものではなく、違反者の非難可能性の有無や程度を判断する際の一要素として掲げたにとどまるものと解すべきであろう⁽⁵⁰⁾。

なお、「違法性の認識」については、刑法学説上、法令違反の認識に加えて、違反行為に対し処罰が予定されていること（可罰的違法行為であること）の認識が含まれるとする見解も示されている⁽⁵¹⁾。この点に関し、原判決は、Xの「過失」を否定する理由の一つとして、本件違反場所周辺の路面表示に路上喫煙に対して過料の制裁がある旨の記載がなかったことを指摘しているが、平成26年判決の認定した上記㉗～㉚の事実（特に㉗神奈川県内において罰則付きで路上喫煙を規制している市町が9市町あったこと）からは、神奈川県内で路上喫煙をする者は、路面表示に過料の制裁がある旨の記載がなかったとしても、自らの行為が過料による処罰の対象となり得ることの認識可能性を有していた（可罰的違法行為であることの認識を欠くことについて過失があった）と評価することが可能である。したがって、平

成26年判決の事案においては、上述した違法性の認識に可罰的違法行為であることの認識を含むとする刑事法学説上の見解を前提としても、違法性の認識可能性を認めることができ、同判決が路面表示に過料の制裁の記載がなかったとのXの主張を考慮してもXの「過失」は否定されないと判示しているのも、かかる趣旨であると思われる。

おわりに

本稿では、行政上の秩序罰たる過料の主観的要件の要否について、民事上（私法上）の秩序罰に関するものを含む4つの裁判例、特に「横浜市空き缶等及び吸い殻等の散乱の防止等に関する条例」に基づく過料に「少なくとも過失」が必要であると判示した平成26年判決を題材に、これまで必ずしも十分に論じられてこなかった過料の主観的要件の具体的内容について検討を行った。

多くの論者が指摘するように、行政上の秩序罰たる過料については、その制裁としての性質にかんがみ、責任主義の観点から、明文の規定がなくても、違反者に非難可能性が認められない場合には過料を科すことができないと考えるべきである。とはいえ、立法論としては、国民の予測可能性や行政の恣意抑制の観点から、過料の主観的要件について明文で規定することが望ましい。行政上の秩序罰たる過料に関し、故意・過失や責任能力、違法性の認識可能性といった主観的要件のほか、各種の違法性阻却事由の扱いや、過料を科す際の手続について法整備のあり方を検討することが、今後の課題である。

（たなか よしひろ 一橋大学大学院法学研究科教授）

【付記】

本稿は、J S P S 科研費（21K13188、22K18517、23K22055、23K01104）による研究成果の一部である。

キーワード：過料／行政上の秩序罰／主観的要件／過失／非難可能性

(50) 田中良弘・前掲注(4)76頁。

(51) 井田・前掲注(44)412頁、高山・前掲注(11)300頁。ただし、具体的な法定刑や適用状況の認識まで含めるものではない。

空家等管理活用支援法人制度の船出 改正法施行後8か月目の定点観測

北 村 喜 宣

<要 旨>

2023年に改正された空家法が目玉のひとつは、実施における行政リソース不足に悩む市町村を補完する役割を持つ空家等管理活用支援法人を制度化したことである。改正法施行後8か月の時点で、28市町において指定実績がある。

支援法人に期待されているのは、空家等に関する所有者等からの相談対応業務である。指定に関しては、先方からアプローチがされた事案の方が多くあった。そのほとんどは、従来から市町村と連携協定を締結して協力関係にあった団体である。空家法には指定期間に関する規定はないため、市町村により1～9年とさまざまである。需要に応じて指定するという運用が可能な制度であるため、追加的指定をする予定はないとするところが大半である。また、国の補助措置については、裏負担を要するからか、利用予定はないとするところが大半である。

1. 空家活用拡大推進サポートのための「助っ人」

「空家等対策の推進に関する特別措置法」（以下「空家法」という。）の2023年改正の3本柱は、「活用の拡大」「管理の確保」「特定空家の除却等」であった。このうち、「活用の拡大」については、①空家等活用促進区域制度の導入、②財産管理人による所有者不在の空家の処分制度の活用、③支援法人制度の導入が、具体的措置として規定された。

「支援法人」とは、改正法23条にもとづく空家等管理活用支援法人（以下「支援法人」という。）を指す。指定権限は、市区町村（以下「市町村」という。）の長にある。その制度趣旨について、国土交通省は、「支援法人は、今後、全国で増大が見込ま

れる空き家管理や所有者探索の事務を所有者又は市町村から受託するなど、一定の収益事業を行いながら、地域企業や個人からの資金協力も得て、自立的に活動することを想定しています。当面は、改正法の施行後5年間で120法人が市町村から指定されることを目標に取り組んでまいります。」⁽¹⁾、「人員や専門的知識が不足しがちな市町村においても、こうした空き家対策を着実に推進できるよう、空き家対策に経験や実績などのある民間法人を市町村が指定し、相談対応などを行う仕組み」⁽²⁾と説明している。「この支援法人の活用というのが今回の法律の大きなみそ……。支援法人が行うモデル的な取組に対しては直接的な財政支援も行ってまいりたい」⁽³⁾というのであり、空家活用を進める空き家行政をサポートするための「助っ人」として、大いに期待さ

(1) 第211回国会衆議院会議録21号（2023年4月20日）3頁〔国土交通大臣・斉藤鉄夫〕。

(2) 第211回国会衆議院国土交通委員会議録12号（2023年5月10日）8頁〔国土交通大臣・斉藤鉄夫〕。

(3) 第211回国会参議院国土交通委員会会議録18号（2023年6月6日）9～10頁〔国土交通大臣・斉藤鉄夫〕。

れているといつてよい⁽⁴⁾。

改正法は、2023年6月14日に公布され、同年12月13日に施行された。支援法人の申請と指定は、行政手続法第2章にいう「申請に対する処分」であり⁽⁵⁾、そうであるがゆえに、市町村長には、指定審査の基準をあらかじめ作成してこれを公にする義務がある⁽⁶⁾。申請は、施行日から可能になっている。国土交通省は、施行日2週間前の11月30日に、ガイドラインである「空家等管理活用支援法人の指定等の手引き」（以下「手引き」という。）を公表した。そこには、「参考」として、「〇〇市空家等管理活用支援法人の指定等に関する事務取扱要綱（例）」（以下「事務取扱要綱」という。）が添付されている。その効果もあって、徐々にではあるが、指定はされている。

この小稿では、2024年7月末現在で確認できた実例について、指定をした市町村への質問票を用いたアンケート調査（および、いくつかについては補充的ヒアリング調査をも）を踏まえ、それぞれにおける指定に至る経緯、空家法実施行政との関係などについて整理し、簡単な分析をする。回答をいただいたのは、28市町のうちの24である。なお、調査は、具体的市町名を公表しないことを前提に実施された。公表されている資料についてはそれを引用・参照するが、市町名の特定につながるような記述は極力回避している点をご理解いただきたい。そうであっても、施行後8か月を過ぎた時点での行政現場状況を少しでもお伝えできるのではないかと考える。

2. 23条申請と24条業務

(1) 指定処分の法的性質

「申請に対する処分」の典型例は、許可である。実定法上の法律用語として用いられているが、行政法学の整理によれば、たとえば、「本来国民の自由に属することを一般的に禁止しておき、社会公共への障害のないことを確認してその天然の自由を回復する行為」と説明される⁽⁷⁾。道路交通法89条にもとづく運転免許がその例であるが、支援法人の指定は、これとは若干様相を異にする。

免許を得ずに（無免許で）車両を運転すれば、道路交通法のもとで刑事責任を問われる（同法64条1項、117条の2の2第1項2号）。ところが、支援法人については、そうしたことはなっていない。以下にみる法定業務を指定なしに行うことは、何ら否定されていないのである。実際、これらは、市町村がNPO法人なり専門職団体なりと業務提携や委託をして従来から実施してきたものである。後述のように、そうした団体が指定された例は多い。「支援法人」という名称について、指定を受けていない団体に使用が禁止される名称独占でもない⁽⁸⁾。

市町村がこの制度を利用する理由は、空家法の実施にあたって本来なすべき業務について、「手が回らない」からのはずである。もちろん、可能な範囲でこうした業務を自主的にすることは妨げられない

(4) 国土交通省の認識として、神谷将広「空き家の現状と対策・改正空家法について」土地総合研究2023年夏号74頁以下・82頁、城戸郁咲「空家対策特別措置法の改正について」6頁以下・8～9頁、国土交通省住宅局住宅総合整備課住環境整備室「空家対策の推進について」日本不動産学会誌37巻3号（2023年）30頁以下・33頁、国土交通省住宅局住宅総合整備課「空家法改正の背景と概要」RETI0131号（2023年）5頁以下・9～10頁、国土交通省住宅局住宅総合整備課「空家等対策の推進に関する特別措置法の一部を改正する法律」法令解説資料総覧510号（2024年）25頁以下・27～28頁参照。不動産学研究者による期待として、斉藤広子「空き家相談事例から見る空き家問題の解消のために必要な体制：なんとなく空き家・どうせ空き家・利活用困難空き家の解消のために」日本不動産学会誌37巻3号（2023年）6頁以下・10～12頁参照。

(5) 空家法との関係でのその法的性質については、北村喜宣「指定の判断基準：空家等管理活用支援法人の法的位置づけ」同『空き家対策を支える政策法務：施策展開のための改正法解釈』（第一法規、2025年）第5章参照。

(6) 国土交通省も、「支援法人の指定は、行政手続法第2章の申請に対する処分に当たるものと考えています。〔改行〕このため、行政手続法に基づき、基本的には、市町村は、指定に係る審査基準を策定し、これを公にする必要がございます。」と述べる。第212回国会衆議院国土交通委員会議録2号（2023年11月10日）17頁〔国土交通省住宅局長・石坂聡〕。

(7) 阿部泰隆『行政法再入門 上〔第3版〕』（信山社、2024年）165頁。

(8) 学校教育法135条1～2項、医師法18条1項、弁護士法74条3項など、刑罰による担保のもとに名称独占を規定する法律は多くある。

が、同法との関係では、支援法人には、補完的役割が与えられるという制度になっている。したがって、市町村は、利用したくなければ利用しなければよい。そうすると、空家法23条にもとづく指定は、行政法学がいう許可とはいえない⁽⁹⁾。

事業者にとっての指定を受けるメリットであるが、指定されれば財政支援制度の対象となりうるという経済的理由がある⁽¹⁰⁾。指定処分には、そうした措置の対象となりうる地位にある（必ずそうなるわけ

ではない）ことを確定する意義があるといえる。そのように整理すると、伝統的行政法学がいう「準法律行為的行政行為」のうちの「確認」⁽¹¹⁾のようでもあるが、行政の意思が入らない羈束的な行為とはいえない。

（２） 支援の内容

空家法24条1～6号は、支援法人がなしうる業務を、以下のように規定する。

- 一 空家等の所有者等その他空家等の管理又は活用を行おうとする者に対し、当該空家等の管理又は活用の方法に関する情報の提供又は相談その他の当該空家等の適切な管理又はその活用を図るために必要な援助を行うこと。
- 二 委託に基づき、定期的な空家等の状態の確認、空家等の活用のために行う改修その他の空家等の管理又は活用のため必要な事業又は事務を行うこと。
- 三 委託に基づき、空家等の所有者等の探索を行うこと。
- 四 空家等の管理又は活用に関する調査研究を行うこと。
- 五 空家等の管理又は活用に関する普及啓発を行うこと。
- 六 前各号に掲げるもののほか、空家等の管理又は活用を図るために必要な事業又は事務を行うこと。

「委託に基づき」という文言が、2号および3号のみにある点に注目しよう。支援法人は、「自主的活動」として、1号、4号、5号、6号の業務を自由に行うことができるけれども、2号および3号の業務に関しては、形式上は、委託者からのオファーを踏まえてしかできないようになっている。

この制度は、直接的には、「所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法」（以下「所有者不明土地法」という。）第6章のもとでの「所有者不明土地利用円滑化等推進法人」（以下「推進法人」という。）を参考にしたものである。同法48条1～9号は業務を列挙するが、「委託に基づき」となっているのは、「土地所有者等の探索」（5号）のみである。「所有者不明土地の利用の円滑化又は管理

の適正化を図るために必要な土地の取得、管理又は譲渡」（4号）は空家法24条2号と同種の内容であるようにも思われるが、そうした制約は設けられていない。

支援法人の指定を受ければ、空家法24条業務のすべての担当が求められるというわけではない。その補完的位置づけに鑑みれば、どの業務を任せるかは、地域の実情や行政リソースを踏まえた市町村の裁量である。ひとつでもよいし、すべてでもよい。

（３） 財政支援の内容と手続

支援法人に対しては、前述のように「直接的な財政支援」が明言された。もっとも、実際には、さまざまな制約が付けられている。

(9) 空家法23条の解説として、北村喜宣「空家法の逐条解説」同・前註(5)書（以下「逐条解説」として引用。）第1章、宇賀克也「空家等対策の推進に関する特別措置法の改正」行政法研究50号（2023年）3頁以下・33～37頁、自由民主党空き家対策議員連盟（編著）『〔改訂版〕空家対策特別措置法の解説』（大成出版社、2024年）160～165頁参照。

(10) 具体的には、国土交通省「「空家等管理活用支援法人による空家の活用等を図るために必要な事業」に対する支援」参照。

(11) 「確認」については、塩野宏『行政法Ⅰ〔第6版補訂版〕行政法総論』（有斐閣、2015年）131頁、小早川光郎『行政法 上』（弘文堂、1999年）277頁参照。

「空家等管理活用法による空き家の活用等を図るために必要な事業」は、空き家対策総合支援事業（事業期間は令和7年度まで）のなかの空き家対策基本事業のひとつとして新たに位置づけられた。制度の立上げ期を市町村とともに支援するものである⁽¹²⁾。

補助対象は、空家法24条1号、3号、5号の事業に限定される。支援法人が所有者等から費用を徴収する収益事業は、補助対象外とされている。同条2号、4号、6号の事業に要する費用については、当該支援法人の持出し、あるいは、市町村の単独補助となる。「指定される」ことと「補助がされる」ことは、必ずしもイコールではない。

重要なのは、補助率である。「市町村とともに支援」であるため、指定をする市町村が2分の1の支援をする場合にかぎって国が残りの2分の1を支援する。立上げ支援であるため、通算3か年度に限定される。また、年度あたりの国の支援は、1法人あたり500万円が上限となっている。したがって、規模は総額1,000万円までの事業となる。支援法人との関係でみると、市町村が定める補助限度額の範囲内で100%がまず交付され、市町村は国からの交付決定額（補助限度額の50%）の範囲内で国に請求する。市町村の負担分は、空き家対策総合支援事業のなかで処理される。このため、対象業務に関して1,000万円の範囲内であれば、市町村の「純粋持出し」分は発生しない。「足が出る」のは、上記額を超える場合（全額単費対応分）である。

（４） 23条指定にかかる審査基準

改正法成立後、国土交通省は、23条にもとづく指定と行政手続法との関係を明確に述べていなかった。優先されるべき基本的な指針やガイドラインの改訂作業との関係で、手が回らなかったのかもしれない。ようやく施行の1か月前（2023年11月10日）になり、国会答弁のなかで、「支援法人の指定は、行政手続法第2章の申請に対する処分当たるものと考えています。〔改行〕このため、行政手続法に基づき、基本的には、市町村は、指定に係る審査基準を策定し、これを公にする必要がございます。」と明言するに至る⁽¹³⁾。さらに、施行の半月前（同年11月30日）になり、同省は、「都道府県 各市区町村空き家対策担当部局 御中」として、前出の「手引き」を出す。そこでは、市町村で十分対応できるなら指定しないことも可能、指定する法人を1つに限定することも可能という認識も示された。

筆者の調査によれば、改正法の施行に間に合わせて審査基準を作成、公表できた市町村は多くない⁽¹⁴⁾。支援法人の指定が法定自治事務である以上、改正法が支援法人制度を規定したときにその法的性質を解釈して審査基準作成の必要性を認識し、対応をするべきであるが、国土交通省が2023年11月になるまで何のコメントもしなかったこともあって⁽¹⁵⁾、多くの市町村はこの点を正解できずに時間が経過し、全体的に対応が遅れたのである。

指定しないことも可能という認識が手引きで示されたためか、改正法施行前後に策定された審査基準をみると、「様子見」をするという方針を明確にしているものが大半である。筆者が試論的に提案した

(12) 「空き家対策総合支援事業」は、住宅市街地総合整備事業制度要綱（平成16年4月1日・国住市第350号・国土交通省事務次官通知）において位置づけられている。①空家法7条1項にもとづく空家等対策計画に沿って実施される空き家対策であり、同要綱に定める空き家対策総合実施計画に従って行われる事業、②空き家対策モデル事業、がある。モデル事業ではないかぎり、この制度の利用には、空き家対策総合実施計画の作成が前提となっている。かなり詳細な枠付けがされている。

(13) 第212回国会衆議院国土交通委員会議録2号（2023年11月10日）17頁〔国土交通省住宅局長・石坂聡〕。同省は、上記のように述べる一方で、「審査基準は、法の施行後に、実際の申請が来るまでに、あらかじめ準備をしておくことが適切」とも述べていた。これは、いかにも行政目線の発想にもとづくものであり、行政手続法の意義を正解しない不適切な認識である。改正法の施行と同時に申請をしようとする者がいることに鑑みれば、「法の施行後」ではなく「法の施行前」でなければならない。

(14) 対応の状況については、北村喜宣「支援法人指定処分に関する審査基準の作成動向：改正空家法施行2か月後の定点観測」同・前註(5)書第7章参照。

(15) 前註(6)参照。

もの⁽¹⁶⁾がさまざまなルートを経て拡散し、これが採用されたと推測される。断片的な調査によれば、「様子見型」の審査基準を作成した市町村は、支援法人制度に対する不安感から、これに積極的に取り組むのを控えているようである。そうしたなかで、支援法人を指定した市町村の取り組みは、この制度の将来を考えるにあたって注目される。

3. 指定実績

筆者の情報収集によれば、2024年7月31日現在、次頁の【図表2】のように、28市町で38の指定がされていた。「5年間・120団体」までの道のりはまだあるが⁽¹⁷⁾、この指定実績は、順調な滑出しといえる。なお、筆者に寄せられた情報では、2024年12月13日現在、39市町・57指定になっている⁽¹⁸⁾。国土交通省が掲げた目標は、前倒しで達成しそうな気配である。

指定にあたって市町村の方針が大きく影響するのは、先にみた通りである。指定をした市町村は、少

なくとも「様子見」ではなかった。そこで具体的には、審査基準としてどのような内容が記されているのかが注目される。

28市町の多くは、ウェブサイトに支援法人の指定に関する情報を掲載している。空家法23条は、①組織要件（NPO法人、一般社団法人、一般財団法人、会社）⁽¹⁹⁾、②能力要件（24条業務の適正・確実な実施）を規定する。これに関して、審査基準として機能すると思われる積極要件・消極要件を総論的に整理すると、概ね次頁の【図表1】のようになる。

上記要件のうち、個別の市町村がそれぞれの審査基準として明記するもののすべてを充たしたとしてなされた支援法人の指定実績は、【図表2】の通りである。複数の市町から指定を受けている法人もある⁽²⁰⁾。事業のコストパフォーマンスを考えれば、当然の対応だろう。今後も広域的に展開するものと推測される。そうした法人に関しては、指定をする側の市町も、連絡を取り合っているようである。米子市、京都市、豊田市、雲仙市、多賀町のように、複数の団体を指定している市町もある。

(16) 北村喜宣「支援法人指定申請の取扱い」自治体法務研究75号（2023年）11頁以下のほか、改正空家法に関する講演やセミナーの場において、いくつかのパターンを提案していた。具体的に採用されているのは、「空家等対策の推進に関する特別措置法の一部を改正する法律（令和5年法律第50号）により改正された空家等対策の推進に関する特別措置法（平成26年法律第127号）第23条第1項に基づく空家等管理活用支援法人（以下「支援法人」という。）の指定に関しては、支援法人の活用に関する本市の方針が定められるまでの間、市長はこれを行わないこととする。」というものである。同前15頁参照。改正空家法23条1項の指定に関する審査基準については、立川健豊「空家等管理活用支援法人の指定制度における審査基準のあり方」市民と法148号（2024年）22頁以下も参照。

(17) 5年間で120法人という根拠であるが、筆者の調査によれば、以下の通りであった。すなわち、国土交通省がこれまでに空き家対策モデル事業により支援を行った団体等のうち、NPO法人、社団法人、財団法人、会社が116者であったこと、および、各都道府県別に複数の法人が指定されることが望ましいことである。

(18) 改正空家法23条2項は、支援法人の指定をした市町村長にその旨の公示を義務づけている。その情報は、当然、国土交通省には通知されているはずであるが、同省の空家法関係ウェブサイトには、「空家等管理活用支援法人を指定済みの市区町村一覧（計29市町村（令和6年8月1日時点））」として、自治体名のみ（大樹町、大館市、石川町、桜川市、小美玉市、大洗町、栃木市、調布市、座間市、射水市、坂井市、美浜町、山梨市、塩尻市、大野町、森町、豊田市、東近江市、多賀町、京都市、橋本市、米子市、防府市、周南市、中土佐町、五島市、雲仙市、東杵築町、合志市）が紹介されているにすぎない（<https://www.mlit.go.jp/jutakukentiku/house/content/001764809.pdf>）（最終閲覧2024年10月30日）。ところが、市町村が主要メンバーである「全国空き家対策推進協議会」（1,741自治体のうち1,131団体（加入率64.9%））においては、支援法人名を含む最新情報の提供がされていると聞く。なぜ国民に対して最新情報を提供しないのだろうか。

(19) 空家法23条1項は、公益財団法人および公益社団法人を明記しないが、それぞれ一般財団法人および一般社団法人に「当然に含まれる」ということなのだろう。手引きには、「一般社団法人（公益社団法人を含みます。）」「一般財団法人（公益財団法人を含みます。）」とサラリと記されている。しかし、そうであるならば、法律に明記すべきものである。

(20) 第211回国会衆議院国土交通委員会議録12号（2023年5月10日）4頁〔国土交通省住宅局長・塩見英之〕において「全国規模の社団法人の中には、地域ごとの支部などを設けて地域に根差した活動をされている、そういう法人もございます」と紹介されていたのは、具体的には、たとえば、宅地建物取引業協会を念頭に置いた発言だろうか。

〔図表1〕 指定処分の審査基準の内容

	項目	内容
①	補完性	法24条業務を市町村が実施困難。
②	団体指定	特定団体および同等の業務遂行能力を有する。
③	計画適合性	申請内容が空家等対策計画に適合的。
④	リソース	十分な組織体制・人員体制・財務状況・個人情報保護体制。
⑤	主たる事務所	自治体内に所在。
⑥	暴力団関係性	暴力団との関係の欠如。
⑦	公共料金・税	滞納がない。
⑧	一般競争入札資格	不適正者ではない。
⑨	破産・倒産	申請手続をしていない。
⑩	取消後期間経過	指定取消後一定期間経過未了。
⑪	役員の欠格条項	未成年者、破産手続開始決定後未復権、暴力団等。
⑫	空き家行政との関係	空家法実施に関して、一定期間以上の活動実績がある。

〔出典〕 筆者作成。

〔図表2〕 支援法人の指定実績

	市町村	指定日	支援法人名
1	滋賀県東近江市	2023年12月14日	(一社) 東近江市住まい創生センター
2	福島県石川町	2023年12月20日	(一社) 全国空き家アドバイザー協議会 (福島県石川支部)
3	和歌山県橋本市	2024年2月15日	(一社) ミチル空間プロジェクト
4	茨城県小美玉市	2024年2月21日	(公社) 茨城県宅地建物取引業協会
5	東京都調布市	2024年2月26日	(NPO) 空家・空地管理センター
6	熊本県合志市	2023年3月29日	(株) こうし未来研究所
7	鳥取県米子市	2024年4月1日	(一社) 全国住宅産業地域活性化協議会
		2024年4月19日	(一社) 日本住宅政策機構
8	山口県防府市	2024年4月1日	(一社) 管理権不明不動産対策公共センター
9	福井県美浜町	2024年4月22日	(NPO) ふるさと福井サポートセンター
10	秋田県大館市	2024年4月25日	(NPO) あき活1 a b
11	京都府京都市	2024年4月30日	(公社) 京都府宅地建物取引業協会
			(一社) 京都府不動産コンサルティング協会
			(NPO) 京町家再生研究会
			(公社) 全日本不動産協会
			(公財) 日本賃貸住宅管理協会
12	滋賀県多賀町	2024年3月1日	(一社) 地域再生プロジェクトみなおし
		2024年3月29日	(株) 丸由
		2024年5月7日	(NPO) おおたき里づくりネットワーク
13	北海道大樹町	2024年4月17日	(一社) たいきまちづくりラボ
14	茨城県大洗町	2024年5月13日	(公社) 茨城県宅地建物取引業協会
15	長崎県五島市	2024年5月31日	(NPO) 五島空き家マッチング研究所
16	福井県坂井市	2024年6月1日	(一社) アーバンデザインセンター坂井
17	山口県周南市	2024年6月1日	(一社) 管理権不明不動産対策公共センター
18	山梨県山梨市	2024年6月3日	(公社) 山梨県宅地建物取引業協会
19	愛知県豊田市	2024年6月6日	(NPO) あいち空き家修活相談センター マイクロスペース (株)
20	岐阜県大野町	2024年6月10日	(一社) 全国空き家アドバイザー協議会 (岐阜県大野支部)
21	長野県塩尻市	2024年6月24日	(株) しおじり街元気カンパニー
22	茨城県桜川市	2024年6月27日	(公社) 茨城県宅地建物取引業協会
23	栃木県栃木市	2024年7月1日	(NPO) スマイル
24	神奈川県座間市	2024年7月1日	(NPO) 神奈川県空き家サポート協会
25	静岡県森町	2024年7月1日	(一社) モリマチリノベーション
26	長崎県雲仙市	2024年7月1日	(有) ティーエス不動産企画
		2024年7月2日	雲仙市まちづくり (株) (一社) 家族の信託ながさき連絡協議会
27	富山県射水市	2024年7月25日	(一社) 全国空き家アドバイザー協議会 (富山県射水支部)
28	高知県中土佐町	2024年7月29日	(合) なかとさLIFE

〔出典〕 筆者作成。

支援法人を指定したことを、ウェブサイト上で情報提供しているかどうかを確認したところ、合志市、美浜町、大館市、森町については、されていなかった（2024年12月24日時点）。

4. 申請前の状況

(1) 指定した法人の活動歴

米子市が2024年4月19日付けで指定した「（一社）日本住宅政策機構」のウェブサイトを確認すると、設立が同年3月15日となっている。宅地建物取引業者としての活動実績がそれ以前にあったが、これだけを見ると、まさに支援法人制度のためにつくられたような法人となっている。意気込みを感じさせる。

しかし、こうした例は稀である。行政と連携していたかは別にして、以前から設立され、地域において何らかの活動実績を有する法人が指定される例がほとんどであった⁽²¹⁾。そうした実績があることが審査基準において明記される場合が多い。「京都市空家等管理活用支援法人の指定等に関する事務取扱要綱」4条1項4号は、「第1号に規定するいずれかの法人〔註：同市では、あらゆる形態の会社に申請資格を与えていない⁽²²⁾。〕として、過去5年間に本市と連携して本市の空き家対策に取り組んだ実績又はこれに類するものとして市長が認める活動実績を有すること。」とする。このように、指定候補を念頭に置いて作成したのではないかとも思われる基準は少なからずある。橋本市のウェブサイトには、「8 橋本市又は和歌山県が橋本市内で開催する空家等対策の推進に関する講座又は相談会への講師又は相談員の派遣等を5年以上継続して行っていること」とある。

(2) 「押しかけ」か「お誘い」か

当然のことながら、改正法23条にもとづく申請は、指定を希望する法人が行う。もっとも、それに至る経緯は多様である。そこで、「指定は、先方からのアプローチによるか、それとも行政からの誘いか」という質問項目を設けた。24自治体からの回答では、①先方からのアプローチが16自治体、②行政からの誘いが4自治体、③両者の意向の一致が4自治体である。

東近江市が指定したのは、「本市と弁護士会、司法書士会、宅建協会、建築士会、土地家屋調査士会、商工会、商工会議所が締結した空家等対策に係る協定に基づき、各会から選出された役員が運営する一般社団法人で、本市の空家バンク制度運営等を委託していた」団体である。「空家等担当職員が、当該法人の従業員でもあり、法人としては改正の内容を公布時点で承知していたため、当初から指定申請をする予定」であったというように、きわめて特殊な事例である。

(3) 従来からの活動と補完性

指定をした法人は従来からの活動歴のあるところであり、行政とは連携協定を締結していたという事例もある。そのパフォーマンスに行政が満足しており、かつ、大して行政費用も発生していないのであれば、あえて支援法人の指定をする必要はないようにも思われる。

しかし、ある市は、「更なる活動の期待及び後押しをするため」という理由で指定に至った。指定のお墨付き効果により、一層の業務拡大を期待しているようである。この点は、まさに改正法案が企図した点である。

(21) 中土佐町が2024年7月29日付けで指定した「（合）なかとさLIFE」について調べると、設立は同年3月13日である。ただ、設立前の法人として、同町から移住支援業務の受託実績がある。

(22) 京都市が会社を排除するのは、基本的にボランティアベースで活動してきている法人のなかに、利益追求の営利企業が加わるとバランスが崩れることを懸念するからである。支援法人の指定実績はないが、札幌市は、「札幌市空家等管理活用支援法人の指定に係る審査基準」のなかで、「空家等の管理又は活用を図る活動を行うことを目的とする会社（空家等の管理若しくは活用を図る活動を行うことを目的とする会社であることが、一般に公表され、若しくは公開されている資料等又は定款等から客観的に判断できる者に限る。）」と規定している。会社の参入をきわめて抑制的に考えているようである。

5. 申請、審査、指定

(1) 「足りない」と感じられていたこと

市町村にとって、支援法人は補完的存在である。そこで、どのような業務についてサポートを必要とするかを質問した。多くあった回答は、住民からの相談への対応である。「相談者一人一人に寄り添ったきめ細やかな対応ができる時間的な余裕がない。」のが通例であろう⁽²³⁾。これも、絶対的に行政リソースが不足しているというところもあれば、「利用せずとも対応可能であるが、利用することにより、従来より踏み込んだ相談対応を行うことができる」というように、業務の質を向上させたいという想いがあるところもある。ある市は、「窓口業務常設を検討」していたが、それを実現するには「管理職、係長の2名体制」が必要となるどころ、それは難しいと考えていた。そのときにちょうど、改正法による支援法人制度導入が知らされたのであった。

そのほかには、「所有者等が不明な場合の空き家対策業務」、「空き家の所有者の調査や空家対策に係る普及啓発」、「管理不全空家等、特定空家等、その他通報のあった空家等の現地確認、所有者調査、指導・勧告、管理人選任申立等の業務」、「空き家の管理・活用」、「〔空き家の〕掘り起こし」⁽²⁴⁾がある。少数ながら、「空き家対策計画の策定等」という回答をした町もある。

空家法を担当する市町村職員は、兼務となっているのが通例である。この傾向は、自治体規模が小さくなるほど顕著となる。法律は「市町村は」「市町村長は」と規定するだけで、1,741市町村（1,718市町村、23特別区）のすべてに対して無邪気に事務を義務づける。しかし、担当する法令を理解して的確な実施をするのは、相当に困難であろうと推測する。「様々な分野の専門的な知見・ノウハウを持った職

員がいない。」というのは、平均的な現場状況であろう⁽²⁵⁾。

これに対して、支援法人の指定を受けようとする団体は、建築、不動産または法律に関するそれなりの専門家を擁している。国からの通知や連絡に関する情報は直接入らないにしても、担当課がそれを配信して分析・整理を依頼し、なすべき作業のアドバイスをしてもらうというコンサルティングも業務として位置づけるだろう。例規整備や法制執務については、例規集を納品している出版社からのサポートを受けられるにしても、個別法に関する知識までは期待できない。

この点で、**【図表2】**にある市町のなかで異彩を放つのは、政令指定都市・京都市である年間2,000件以上の空き家相談に対応し、改正前の報告・命令件数はいずれも全国1位である。そのほかの市町が語る前記の理由は、同市にはあてはまらない。実際、京都市は、支援法人制度など利用しなくても、空家法を十分に実施できるのである。改正法24条が列挙する業務に関して、同市は、「不動産事業者や、行政書士、司法書士等の専門家の団体と連携して空き家の活用・流通支援に取り組んでいる」のであり、「今回の法改正については、京都市が進めてきたこうした先駆的な取組みを後押しする内容」と評価している⁽²⁶⁾。同市は、「今回改正された内容を踏まえて空き家対策を一層強力に進めていく」方針であり、支援法人の積極的指定は、それに沿ったものということになるのだろう。異次元対応である。

(2) 申請前調整

「指定に先立って、申請内容についてどのような事前調整をしたのか。」という質問項目に対しては、形式的チェック程度であり、「事前調整はしていない」と回答した市町が意外に多かった。これは、従来から関係のある法人が、申請に際してそれまでの

(23) この回答をした市の「空き家担当職員数」は、「専任3人、兼任1人、会計年度任用職員1人」である。この体制であっても不十分というのであるから、対応が求められる件数が相当に多いことが推察される。

(24) この回答をした市の「空き家担当職員数」は、「専任5人、兼任4人」である。掘り起こし業務のほか、相談対応業務についても行政リソース不足と感じられていることから、空き家対策における業務量が相当にあると推察される。

(25) 北村喜宣「そもそも無茶振り？：法定自治体事務の実施制度設計」自治実務セミナー2023年11月号39頁参照。

(26) 竹内重貴「京都市における空き家対策について」日本不動産学会誌37巻3号（2023年）43頁以下・44頁。

業務内容を横滑りさせているために、特段の調整は不要という趣旨であろう。もちろん、いきなり申請を送りつけてくることはないだろうから、提出書類の内容の調整程度はされているはずである。空家等管理活用支援法人指定方針と題する調布市、防府市、坂井市の文書は、「指定の申請に当たっては、必ず事前協議をお願いします。」と明記する。

指定に先立って、「空家等対策協議会に申請書類……の意見聴取を行った。」とする町があった。空き家条例においては、協議会の所掌事項を明記するものがあるが、改正法後に改正されたものをみるかぎりでは、支援法人指定を追加する例はみあたらなかった⁽²⁷⁾。もっとも、それは、条例に規定される「その他市長が必要と認める事項」という包括条項に読み込めるから、標準処理期間の制約はあるけれども、条例の実施にあたって定められる実施要綱においてこれを追加する対応をする市町村があるかもしれない。

(3) 業務の内容

「支援法人の指定を契機に、支援法人に新たに委託した業務はあるか。」という質問項目に対しては、大半の自治体が「なし」と回答した。空家法の実施に関して従来から関係のある法人が指定されているという実情が垣間見れる。

ある市は、「コーディネート業務、プラットフォーム構築業務、啓発業務、調査研究業務。」を新たに委託したと回答した。なお、現実に指定されているのは、従来から行政と関係のある法人である。別の町は、「外観目視による町内空き家の全戸調査業務と（移住×空き家）のイベント「空き家マッチングツアー」の補助業務を委託」と回答した。

空家法の実施にあたって、支援法人以外に業務を委託しているかという質問に対しては、24のうち3つ以外の自治体が「なし」と回答した。支援法人とだけ関係しているという趣旨であれば、空家法の実施については、従来からの延長線上に支援法人があるということになる。

それ以外であるが、「本市が行った相続関係調査の確認業務を司法書士会に委託している。」ところがあった。改正法23条は、指定資格を「一般社団法人若しくは一般財団法人又は空家等の管理若しくは活用を図る活動を行うことを目的とする会社」と規定しているため、法人ではあるけれども、これに該当しない司法書士会（弁護士会も行政書士会も同様）は、それ自体としては支援法人にはなれない。行政書士会に現地調査、司法書士会に所有者調査を、それぞれ委託料を支払って委託している市は、「支援法人の業務になっていない」からと回答したが、同様の理由である。従来から6つの団体と連携協定を締結していた市は、これらとは別に、新たな団体をひとつだけ支援法人に指定した。しかし、従来からの業務は存置し、当該支援法人を「ハブとして、6事業者につなぐようにしたい。」と考えている。

「先輩事業者」との関係が気になるが、「6事業者にしてみれば、……後から割り込んできたと感じる。当初はそんな感じがあった。今は、みんなで相談業務をやっというようにはなってきた。」そうである。もっとも、ヒアリングを通じては、行政としてかなり気を使っている様子が感じられた。

改正法24条が列挙する業務内容のどれを行うのかの選択権は、申請者にある。この点、京都市のように、申請書様式のなかに、1～5号を記載して、希望の業務をチェックさせるようにしているところがある。

(4) 指定期間

改正法23条には、指定期限についての定めがない。このため、「永久ライセンス」とすることも可能であるが、すべての事例において、期限は定められていた。事務取扱要綱には、「指定の有効期間は、当該指定の日から起算して〇年とする。」という記述がある。

附款の一種である「期限」という条件を付することができる旨の規定が法律本則にない場合に、行政庁がその裁量でそれができるのかについては、当該

(27) 改正法以降の空き家条例改正の動向については、北村喜宣「空家法改正を受けた条例対応の現在」（近刊）参照。

処分⁽²⁸⁾の制度趣旨により決せられる⁽²⁸⁾。本来、空家法の実施をする市町村の事務をアウトソーシングする機能を持つ支援法人制度のもとで指定するという処分にあたっては、市町村長の裁量が広くある⁽²⁹⁾。このため、期限の設定は、その範囲に含まれると解される。なお、そうであっても、期限を付せる旨の根拠は、法律本則で規定するのが適切である。法律実施条例としての空き家条例で規定してもよい。

実際に付されている期限は、①1年（2自治体）、②2年（7自治体）、③3年（6自治体）、④5年（4自治体）、⑤9年（1自治体）、⑥改正法7条にもとづく空家等対策計画の計画年度終了時（2自治体）となっている。特段の積極的理由がないとするところが多いなかで、次のような方針を持つところもある。「単年では毎年の手続きの負担が大きい。5年では長く市の空家等対策の方針等が変わっている可能性もある。」、「現計画〔註：空家等対策計画〕に規定のない支援法人を次期計画に記載することを想定している。」、「空き家等対策総合支援事業の支援法人に対する経費の補助期間が3年間である」、「3年。指定期間が短すぎると、法人の経営能力等が十分に発揮されない懸念があり、長期間の指定を行うことは、法人の管理に対する検証の観点から適当でない」。最初の指定は3年で更新の際には5年を予定するある町は、「空家等対策計画の見直し期間が5年であることや、宅建業の免許期間が5年であることなどから5年とした。また、自動車の運転免許で初回の期間が短いことを参考に、最初に指定した時の期間を短く設定した。」と説明している。

塩尻市の事務取扱要綱には、「当該指定の日から起算して法第7条第1項に規定する空家等対策計画の期間の末日まで」と記されている（栃木市も同様）。ところが、実際にはそうはされず、基本計画の終期との整合がとられた。基本計画とは少々「距

離」のある支援法人制度であるから、このリンクは、相当に異例である。

指定期間については、募集要領や事務取扱要綱のなかで、具体的期間ないし最長期間が明記されているのが通例である。この部分も、審査基準と考えられる。上記①～⑥は、それに則した結果である。これらの場合において、その期間とする内容の指定をしたとき、これは、「満額回答」なのだろう。したがって、指定を受けた法人にとっては、不利益性はないため、指定通知書において、市町村長が行政不服審査法82条1項および行政事件訴訟法46条1項にもとづき教示をする義務はない。

（5）追加指定の予定

あくまで2024年夏の時点での調査であるが、追加指定の予定を質問した。これに対しては、「指定基準に適合すれば指定したい」、「要件を満たす法人から申請があれば指定を行う見込み」、「状況に応じて検討」という自治体がある。「可能性あり。」と回答した市は、「特に役割を分担することを踏まえ指定するものではなく、各法人が持つノウハウをそれぞれ活かした活動を行ってもらいたい。また、法人と法人の横連携も必要と考える。」というように、広く指定する方針を持っている。

その一方で、多くは、「そのつもりはない」「未定」と回答した。「今回限り」を明言するものもある。調布市空家等管理活用支援法人指定方針は、支援法人に行わせる業務を明記するとともに⁽³⁰⁾、指定する支援法人の数と期間について、それぞれ「1法人」「2年間」と規定している。

指定した支援法人の業務にはしなかった業務（空き家バンク）については、当初から追加指定を予定しているという自治体があったが、このような明確な計画がない場合には、とりあえず指定した支援法人について「様子見」をするということなのだろう。

(28) 宇賀克也『行政法概説Ⅰ行政法総論〔第8版〕』（有斐閣、2023年）111頁は、附款について、「許認可等の法効果について法律で規定された事項以外の内容を付加したものをいう。」と説明し、「法令に明文の規定がない場合であっても、附款を付すことを法律が許容していると解しうることがある。」とする。附款については、阿部・前註（7）書330～334頁も参照。

(29) 北村・前註（5）論文70～74頁参照。

(30) 規定されているのは、「空き家等相談窓口業務（既存の協定団体との連携）」「空き家問題に関する情報発信やセミナー等啓発事業」「空き家の適正管理業務」「他自治体との空き家施策広域連携事業」である。

改正法の運用が本格化すれば、住民からも多様な要望が行政に寄せられる。それに的確に対応することが難しいと感じられれば、業務を特定して「募集」をかけるようになるのかもしれない。

(6) 指定申請に関する様式

支援法人の申請に際しては、それぞれの事務取扱要領に添付されている様式が用いられている。その多くは、国土交通省の事務取扱要綱に添付されている様式を踏まえてカスタマイズしたもののである。そのいくつかを参照すると、行政手続法との関係で気になる点がある。

それは、前述の教示である。これには、2つの場面がある。第1は、「様式第2号（第3条関係）空家等管理活用支援法人指定書」である。そこには、「6 指定にあたっての要件その他の事項」という

欄がある。内容次第であるが、新たに法的義務を課し、その不履行が改正法25条2項にもとづく改善命令要件になるとすれば、指定書のなかに教示文を付さなければならない。

第2は、「様式第6号（第8条関係）指定取消書」である。改正法25条3項にもとづく取消しは不利益処分であるから、行政不服審査法82条1項および行政事件訴訟法46条1項にもとづき教示をする義務がある。指定取消しをする際に教示がされないとするれば、裁判上、処分の取消しまではされないとしても、違法ではある⁽³¹⁾。ところが、それがされていない例がみられる。その理由のひとつは、様式第6号に教示文が付けられていないからと推測される⁽³²⁾。これを何の疑いもなく、コピペをしたのだろう⁽³³⁾。「違法の拡大再生産」である。この様式の本文は、以下のものである。

〇〇市空家等管理活用支援法人の指定等に関する事務取扱要綱第8条の規定により、空家等管理活用支援法人の指定を取消します。

第6号様式には、法制執務の観点からおかしな部分がある。第1は、取消しの根拠規定である。要綱8条が根拠になるはずがない。空家法25条3項である。事務取扱要綱8条の規定をみるとその旨が正しく規定されており、善解できないではないが、裁判所はどう評価するだろうか⁽³⁴⁾。第2は、取消対象となる指定について、なされた日付なり文書番号なりが記されておらず、特定性に欠けている。第3に、（些細なことであるが、）「取消します」というのは、通常用語法では「取り消します」であ

らう。様式第3号では、「届出ます」ではなく「届け出ます」という表記になっている。

6. 市町村長への提案権・要請権への対応

改正法27条1項は、支援法人に対して、7条にもとづく空家等対策計画の作成・変更に関する素案提案権を付与した。これは、改正空家法のオリジナルではなく、所有者不明土地法のもとの推進法人に

(31) 宇賀克也『行政法概説Ⅱ行政救済法〔第7版〕』（有斐閣、2021年）82頁参照。

(32) 前述のように、改正法23条1項にもとづく申請と指定を、国土交通省は、行政手続法にいう「申請に対する処分」と解している。そうであるとすれば、25条2項の措置命令や3項の指定取消しも、不利益処分と考えているはずである。ところが、教示に対する認識がないようにみえるのは、そのように考えていないのではないかという気がしないでもない。25条2項の措置命令違反が罰則の対象にはなっていない（30条1項）ことも気になる。しかし、通常用語法に従えば、やはり不利益処分と解すべきであろう。

(33) 国土交通省は、事務取扱要綱について、「適宜修正のうえ御活用ください。」とするが、あえて不備があるままに提示し、市町村の自主的解釈を踏まえた修正を期待したわけではないだろう。

(34) 指定実績はないけれども、「日野市空家等管理活用支援法人の指定等に関する事務取扱規則」の「第2号様式（指定通知書）および「第7号様式」（指定取消書）は、教示文が記載されている点で適切であるが、根拠法令について、同様の問題がある。

関して、同法52条を参照した措置である。改正法28条は、所有者不明土地法51条にならい、民法の特例措置の利用を市町村長に対して求める要請権も付与している。

筆者は、支援法人制度の利用に消極的な市町村から、「指定をした支援法人がこうした権利を行使してくれば振り回される」という懸念の声を聞いていた。大半の市町村が、「様子見型」の審査基準を定め、実質的に申請を受け取らない方針でいる理由のひとつがここにある。そこで、「支援法人が有する計画提案権、申請請求権について、その行使をコントロールするつもりか。そうなら、どのようにしてそれを行うか。」という質問項目を設けた。

この点に関しては、「コントロールするつもりなし」という回答が大半を占めた。一方、「事前協議を重ね、安易な提案等が行われないようにする必要がある」と回答した市もあった。

指定されている法人については、従前から行政との付き合いがあり、市町においても、一定の信頼が置かれている場合がほとんどであると思われる。「コントロールするつもりなし」という回答は、裏を返せば、「事前相談はしてくる」「下手なことはしてこない」という安心感にもとづいているのであろう。「各士業団体から選出された専門家が理事を務める法人から出された提案等には、少なくとも本市が検討すべき合理性があると考えられるため、コントロールする予定はない。」と回答する市のように、支援法人に対して相当の信頼を寄せているところもある。支援法人の業務は、改正法24条各号に列举されている。指定にあたっては、たとえば「1号業務（相談）」というような限定がされるわけではない。もっとも、空家等の所有者からの相談業務をしてもらうことを前提に指定をしているような場合には、空家等対策計画の提案や民法特例の利用に関する要請がされる可能性は低い。現行の空家等対策計画を、支援法人指定をする前の時期の法人に委託して作成したという市もある。こうした状況であれば、25条にもとづく監督措置が発動される可能性は、きわめて低いだろう。

7. 複数法人指定市町村における「業務の役割分担」

5つの市町が、複数の法人を指定している。それらの間の役割分担が気になるところであるが、以下のような状況であった。

2法人を指定している米子市であるが、いずれに関しても、市民からの相談への対応を予定している。改正法制定以前から行政に対してアプローチがあった法人であり、支援法人の制度趣旨に適合すると判断して指定された。相談ニーズはそれなりにあると見込んでの複数指定である。

京都市は、従来から行政と連携をしつつ活動をしてきた5法人を指定した。相互の役割分担は指定前からできているため、それを維持するだけで、新たな調整はされていない。支援法人という「看板」を得て、それぞれの活動をさらに推進したいのが5法人の思いのようである。

多賀町が指定した3つの法人のうち2つの法人は、それぞれ活動地域を別にしてしている。もうひとつはリフォームを専門にする株式会社であり、地理的ないし業務内容の面での相互の棲分けはできている。

豊田市は、2つの法人を指定している。ひとつについては、1号業務の実施を予定している。具体的には、相談業務、セミナー実施、対応業者の紹介などの活動である。もうひとつについては、4号業務の実施を予定している。具体的には、データ基盤構築、空き家予測、システム提供などである。業務内容の面での棲分けができている。

雲仙市は、3つの法人を指定している。このうちのひとつは、民事信託や相続問題に関する専門的相談への対応を期待しての指定であった。あとの2つは、県の北東部と南西部にそれぞれ事務所があり、その地域における空き家利活用の全般的相談への対応を期待している。

8. 協議会への参画

空家法6条にもとづき定められた「空家等に関する施策を総合的かつ計画的に実施するための基本的

な指針」（平成27年2月26日付け総務省・国土交通省告示第1号（最終改正令和5年12月13日付け総務省・国土交通省告示第3号））（以下「基本指針」として引用。）は、8条にもとづく協議会の構成員に関して、「空家等管理活用支援法人をはじめとする地域の空家等対策に取り組む特定非営利活動法人等の団体」を例示している（一2（2））。

この点に関しては、支援法人と市町村の従来との関係が影響を与えている。かねてより協議会なりそれに相当する附属機関のメンバーにそもそもなっている団体であれば、新たな手続を経ることなく、基本指針が想定する状況が実現されている。もっとも、複数を指定することになれば、そのすべてを構成員にするわけにもいかないだろう。だからといって、ひとつだけというわけにもいかない。また、そもそもメンバーにしていなかった場合には、この点に関する判断が求められる。基本指針はあくまで例示するだけであるが、実現する事例はそう多くないように思われる。

9. 支援法人制度の運用上の課題と 感じられていること

「支援法人制度についての運用上の課題・不安は。」という質問項目を設けた。あくまで指定後ほどない時点での認識であるが、以下のような回答が寄せられた。いずれも、相互に独立したものである。

（1） 効果の把握と評価

第1は、効果の把握および評価である。「指定したことによる効果の検証。」「他自治体の前例・実績等が少ないため法律上適切に運用できているかの確認が困難」と指摘する市のほか、「指定したことにより何がどう好転したのかが明確にできない。」と指摘する市があった。

改正法25条1項は、支援法人に対して市町村長は業務報告を求めると規定し、毎年度終了後にそれはされるのが通例であるが、問題は「評価」である。同条2項は、「業務を適正かつ確実に実施していないと認めるときは、支援法人に対して、その業務の運営の改善に関し必要な措置を講ずべき

ことを命ずることができる。」と規定する。同法23条1項が規定する要件「〔24条各号業務を〕適正かつ確実に行うことができると認められる」がゆえに指定をしたのであるが、審査基準においては、それほど詳細な内容は定められていない。このため、現実的には、「走りながら考える」ことになるだろう。前述のように、期間を限定しての指定がされているが、再指定をする際には、実績評価をする必要があるし、その結果は、公表されるべきであろう。このあたりについては、条例化は不要であるが、支援法人制度の運用要綱を整備しておくことが適切である。

（2） 持続可能性

第2は、持続可能性への不安である。「予算・補助金・個人情報の取扱について。（どのようなメニューがあり、どのような方法で補助金を得るのか等が不明）」と回答した町があった。「全国空き家対策推進協議会」の場を通じて、国土交通省からメンバー団体全体に対する情報提供はされるだろうが、より手厚く、都道府県の空家法担当部署からの域内市町村に対するサポートが求められる。こうした都道府県の役割は、改正法4条2項に規定されている。

後述のように、支援法人に対する市町村の補助に関して、最初の指定においては空き家対策総合支援事業を活用できるとしても、未来永劫ではない。立上げ期支援に限定される。このため、「現時点において、財源措置の見通しが3年間であるため、今後、制度が拡充されない場合、外部委託事業の予算化が困難となってしまうかもしれないことが不安要素」、「要件は1法人につき最大3か年度となっている。4年目以降も空き家の利活用について同法人に従来と同規模の事業を委託した場合、市単独予算の増（予算措置されるかも不透明）となってしまうため、支援法人に指定するメリットが薄れる。」と指摘されるのである。現在指定している法人を継続指定する方針でいる市は、「4年目からの財源確保が必要」、「〔不安は〕支援法人に対する継続的な財政支援」と認識している。

（3） 既存団体との調整

第3は、既存団体との調整である。内容や規模の

違いはあれども、空き家に関する活動をしていた法人が複数あるなかで、少数の法人が指定されている。

追加指定の予定はないと回答したある市は、「他の宅建業者とのバランスを崩さないよう苦慮している。」と述べる。指定を受けていない団体も、それぞれの地域において、経済的利潤がどれほどあるかは別にして、「空き家対策」という公益性の高い目的のために活動を継続してきたはずであり、現在もそうであろう。そうしたなかであって、「一人勝ち状態」となってしまうのでは、ギクシャクした関係になるのは自明である。

(4) 将来における新規申請

第4は、「同時期に複数の団体から指定の申請がされる恐れがある。」という回答に典型的なように、市町村の側で申請をコントロールできない可能性への懸念である。本稿で対象にした指定実績が「第1期」であるとする、そこにおいては、市町との連携がそれなりにされていた。しかし、今後は、「一見さん」的な法人からの申請がされる可能性が認識されているのである。

この点については、追加的指定はしないとするのかなどを含めて、審査基準を見直す必要も出てこよう。なお、結果として「特定法人の独占的活動」となったとしても、改正法23条の制度趣旨に鑑みれば、違法性はない。

10. 支援法人制度の今後

船出をした支援法人制度が順風満帆な航海をできるかは、ひとえに市町村がこの制度のメリットを実感できるかにかかっている。実際、「この制度がなくても困らない」という認識は、指定実績のある市町のいくつかから見聞している。メリットがありうるとすれば、その中心は、経済的なものであろう。

冒頭にみたように、改正法案の国会審議においては、支援法人に対する直接的な財政支援が約束されていた。これは、具体的には、空き家対策総合支援事業のなかで、2024年度より新たに支援対象とされた「「空家等活用管理支援法人による空家の活用等を図るために必要な事業」に対する支援」として実

現した。補助対象となる業務としては、改正法24条1号（情報提供・相談）、3号（所有者等探索）、5号（普及啓発）が指定されている。2号（状況確認・改修）と4号（調査研究）は特殊なものであるから、現に指定を受けている支援法人が行う業務（収益業務以外）に対しては、補助対象となると考えられる。

ところが、前述のように、これは全額国庫補助ではなく、指定をした市町村が2分の1の負担をするかぎりにおいて実施される。当該負担に関して交付税措置がされるようにはなっていない。国の補助上限額は、1法人あたり毎年度500万円であり、最大3か年に限定されている。また、指定数にかかわらず、この補助にかかる全体事業費は、各市町村に関する空き家対策総合実施計画の交付対象事業の全体事業費の2分の1未満とされている。

支援法人を指定した市町村は、こうした制約を十分承知しているのだろう。そのうえで、「空き家対策総合支援事業では、委託料も補助対象経費となると承知しており、現状の委託費を補助対象経費として計上する。」という市があった。指定をした法人に以前から相談会やセミナーの開催・運営を委託していた市は、「令和6年度より……空き家対策総合支援事業の新たなメニューで行え、「支援法人に指定」が補助事業の要件であるため、指定した。市予算の持ち出しも1/2で済むことが大きなメリット」という認識を示している。この事業を用いて、支援法人に「空き家相談の総合窓口や、相談者と連携する専門事業者との仲介、空き家発生予防の啓発、所有者活用希望者の意識調査等を委託」している市もある。

ところが、「支援法人への空き家対策総合支援事業を活用した間接補助を行う予定はあるか。」という質問に対しては、「検討中」という市町は少なく、「未定」「予定なし」と回答する市町がほとんどであった。国土交通省の思惑とは異なっているのである。「支援法人」という肩書きを与えることにはメリットを見いだしているけれども、2分の1の自己負担をするつもりはないというのである。そうであれば、この制度には、お墨付き程度の看板効果しかないということになる。

支援法人制度の創設にあたって、国土交通省は、財務省と交渉をして、少なくとも改正法施行後3か年については、一定の予算を確保したはずである。今後、指定実績が伸びて「5年以内に120法人」の指定が実現されるとしても、「予算消化」との関係が気になるところである。あまりに利用が低調であれば、市町村負担に対する何らかの追加的措置がさ

れるのだろうか。

改正空家法の実施にあたって、支援法人がどのような機能を発揮するのを見定めるのは、もちろん時期尚早である。本稿は、改正法施行後8か月の時点における定点観測として、粗っぽい分析をしたにとどまる。

(きたむら よしのぶ 公益財団法人地方自治総合研究所所長、上智大学教授)

キーワード：空家法／空家等管理活用支援法人／指定法人制度

〔投稿論文〕

地方自治法上の負担付き寄附とその現代的展開

畑 中 頼 親

＜要 旨＞

ふるさと納税やクラウドファンディングといった新しい寄附形態が登場し、近年、地方公共団体においては寄附の重要性が飛躍的に増しつつある。地方自治法は、地方公共団体に対する寄附に関し、負担付き寄附について議会の議決を要するという規律を設けているものの、近時、寄附に関する状況は大きく動いている。これに伴い、負担付き寄附の意義・機能も変容しつつあるにもかかわらず、この点が顧みられることは少ない。このような現状に鑑み、本稿は、まず、①負担付き寄附の境界に関する検討を通じて負担付き寄附のリスクと回避手法を考察する。そのうえで、近年増加しつつある、②負担付き寄附を用いた公の施設への投資についてその許容性を検討し、さらに、③無価値物の寄附について負担付き寄附該当性の判断基準を考察する。本稿は、これらの試みを通じて、負担付き寄附の有効な活用に資することを企図するものである。

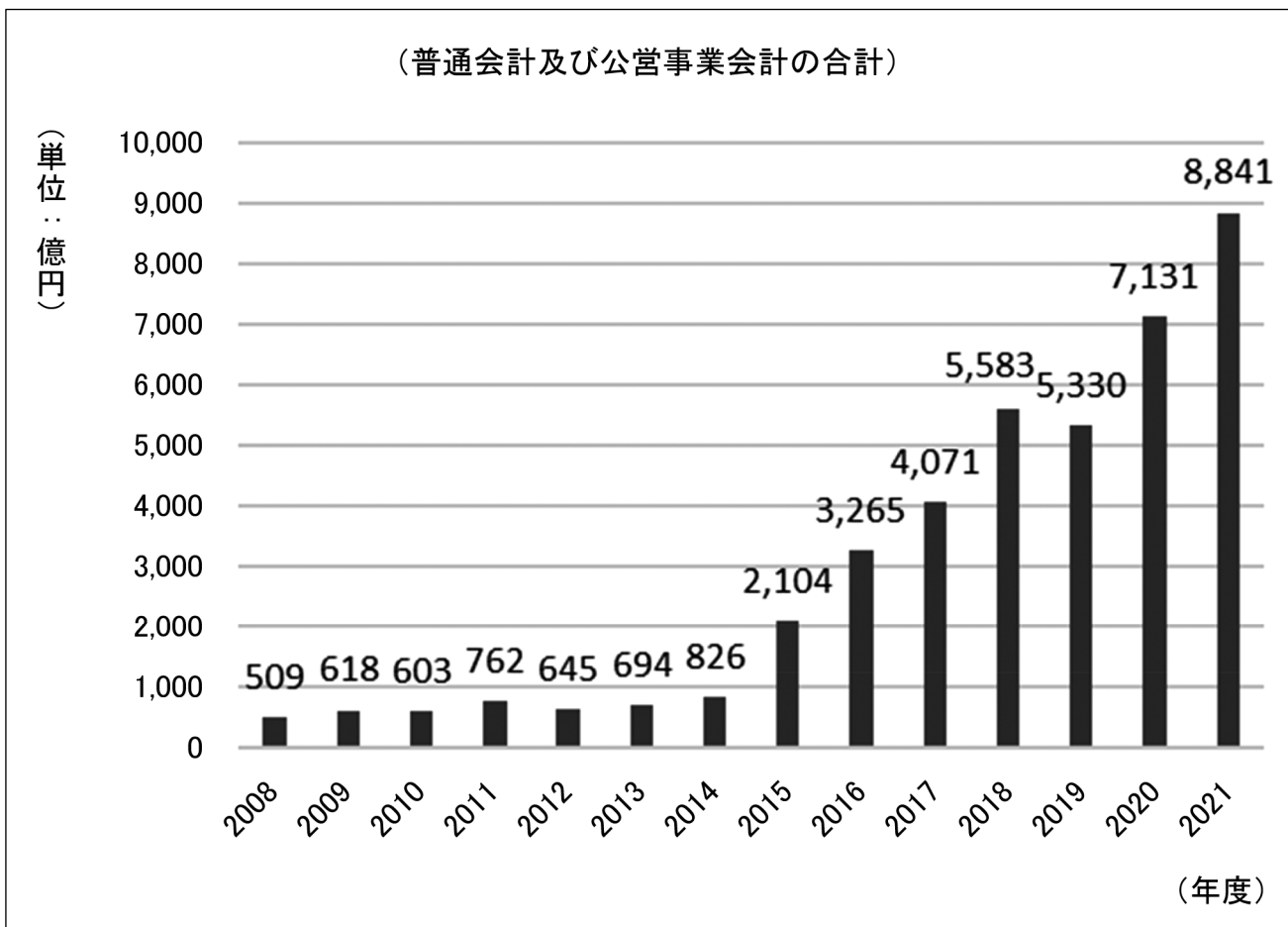
1. はじめに（問題の所在）

近年、地方公共団体においては寄附の重要性が飛躍的に増しつつある。全国の市町村の歳入決算における寄附金額の合計額の推移を見ると、2008年度では509億円であったのに対し、2015年度には2,104億円と約4倍に急増している。そして、2018年度には

5,583億円となり2008年度の約10倍もの金額となっている。

これは、いわゆるふるさと寄附金（ふるさと納税）による歳入が増加した影響が大きい。特に、2015年の税制改正によってふるさと寄附金を利用しやすくなったことに伴い、2015年度から寄附金額は急激に増加している。

表1 市町村決算（歳入）における寄附金額の推移



〔出典〕 令和3年度地方財政統計年報（総務省）を基に筆者作成。

（1） 現代社会における寄附と地方公共団体

我が国においては、諸外国と比較して寄附に対する意欲が低いとされてきた。たとえば、日本、アメリカ、イギリスの個人寄附総額の名目GDPに占める割合を比較した調査では、それぞれ、0.23%（日本）、1.55%（アメリカ）、0.47%（イギリス）であり、日本は他の2ヶ国よりも低い割合となっている⁽¹⁾。しかしながら、近時多発している大規模災害が契機となって、日本人の寄附に対する意識は大きく変わったと言われている。特に、東日本大震災が発生した2011年には、個人の寄附金額は前年の約2倍となっており⁽²⁾、その後も寄附金額は増加傾向を続けている。

また、クラウドファンディングや上述のふるさと

寄附金などの新しい寄附制度が登場し、以前では想定できなかった方法によって寄附を募ることが可能となっている。

このように、近年、我が国においては寄附に関する社会情勢の変動が著しく、市民の寄附に対する意欲も高まっている。このことから、地方公共団体においては寄附の存在感が増しており、多くの地方公共団体にとっては、寄附をいかに集め活用するか、という命題への取組は非常に重要な政策の一つとなっている。

（2） 負担付き寄附

地方公共団体が寄附に関する政策を適切に推進するためには、その仕組が、地方公共団体を規律する

(1) 寄付白書発行研究会『寄付白書2021』（日本ファンドレイジング協会、2021年）29頁

(2) 寄付白書発行研究会・前掲書27頁。2010年の個人の寄附総額は4,874億円であるのに対し、2011年は1兆182億円である。

法令に適合的である必要がある。そして、地方公共団体を規律する法令の中核を成す地方自治法は、96条1項9号に、寄附に関する規定を置く。この規定は、「負担付きの寄附又は贈与を受けること」（負担付き寄附）について議会の議決を得なければならない旨定める。そして、負担付き寄附が議会の議決事項とされた趣旨は、「寄付や贈与も負担の内容によって当該地方公共団体に財政上の影響が生じうるので、本条1項9号は議会の議決を必要とするとした」⁽³⁾とされる。

地方自治法96条1項9号は1948年の地方自治法改正により追加された規定であるが、上述のように、近時、寄附に関する状況は大きく動いている。これに伴い、負担付き寄附の意義・機能も変容しつつあるにもかかわらず、この点が顧みられることは少ない。そこで、本稿は、現代社会における負担付き寄附の意義・機能に関する課題について考察し、その有効な活用に資することを目的とする。

具体的には、①負担付き寄附の境界について検討したうえで、②負担付き寄附と公の施設への投資、③無価値物の負担付き寄附について考察を試みる。

(3) 先行研究

負担付き寄附全般について考察を行った先行研究は存在しないと考えられる。もっとも、無価値物の寄附に関しては、不要な不動産の地方公共団体への寄附について、神山智美「不要な不動産（建物および土地）の地方公共団体への寄附は可能か？ — 地方自治法96条1項9号『負担付きの寄附又は贈与』の検討から —」⁽⁴⁾が先行研究として存在する。この論考は、空き家等の不要な不動産が地方自治法上の「負担付きの寄附又は贈与」に該当するかどうか

について、空き家問題対策の観点から検討を行うものである。そして、寄附による空き家の受領が、老朽危険家屋の解体を主たる目的とする場合には、通常の維持管理を超えるものとして負担付き寄附にあたり得る、とする。検討に際しては、地方公共団体への寄附に関する法制度や地方公共団体の空き家関係の政策について多角的な考察を行っており、負担付き寄附に関する研究として先駆的な意義を有する。

本稿は、当該論考が主題とする不要な不動産の寄附に限らず、地方公共団体と寄附に関する現下の情勢を踏まえ、負担付き寄附の現代的展開について考察を行うものである。なお、本稿は筆者の個人的見解を記したものであり、筆者の所属する組織の見解とは一切関係のないものである。

2. 負担付き寄附の境界

(1) 負担付き寄附とは

負担付き寄附について、地方公共団体の実務において最も問題となるのは、いかなる寄附が「負担付きの寄附又は贈与を受けること」に該当し、議会の議決が必要となるのか、ということである。ここで、一般に「負担付きの寄附又は贈与を受けること」とは、寄附または贈与を受ける際に、反対給付的な意味において、普通地方公共団体の負担を伴う一定の条件が付され、その条件に基づく義務を履行しない場合は、当該寄附または贈与が解除されるようなものをいうと定義付けられ⁽⁵⁾、単に用途を指定した指定寄附のようなものは含まないとされている⁽⁶⁾。

上記の定義によると、たとえば、A市が図書館を建築することを条件として市民から敷地の寄附を受ける事例においては、当該条件に基づきA市が法的

(3) 村上順・白藤博行・人見剛編『別冊法学セミナーno. 211 新基本法コンメンタール 地方自治法』（日本評論社、2011年）123頁〔駒林良則〕

(4) 『富山大学紀要・富大経済論集』第62巻第1号（富山大学経済学部、2016年）87—103頁

(5) 内閣官房長官通知「地方自治法の一部を改正する法律（昭和23年法律第179号）の施行に関する件通知（抄）」（1948年8月1日総理府自発第228号）参照。

全国都道府県議会議長会ウェブサイト

https://www.gichokai.gr.jp/attach/b11/s23_sikou.pdf（2024年10月19日最終閲覧）

(6) 行実昭25・5・31自行発75号、行実昭30・11・25自自行発93号、松本英昭『新版 逐条地方自治法 第9次改訂版』（学陽書房、2017年）372頁。なお、本稿において引用する行政事例はすべて、「地方財務実務相談室（121）」『地方財務』804号（2021年6月号）（ぎょうせい、2021年）157—158頁にその内容が掲載されている。

義務を負い、その義務が履行されないときに当該寄附の解除が予定されている場合には、負担付き寄附として地方自治法の規律を受ける⁽⁷⁾。したがって、この寄附を受けるには議会の議決が必要となる。一方、A市に対して「市民の福祉の向上のために使用すること」という用途のみを示してした市民の寄附は、法的な履行義務を伴う条件を設けているわけではなく、単に用途を指定した指定寄附に過ぎない。したがって、この寄附は負担付き寄附にはあらず、これを受ける際には議会の議決は不要となる。

このように、負担付き寄附に該当するか否かは、寄附条件の存在・内容が核心的な判断基準となる。このため、寄附契約書に寄附条件が明記されており、寄附の受け手である地方公共団体が寄附条件に違反した場合に、寄附者は寄附契約を解除することができる旨の規定（以下この趣旨の規定を「解除条項」という。）が存在する場合には、当該寄附は明確に負担付き寄附となる。

もっとも、実際上は、寄附には様々な形態があり、当事者の認識も一様ではない場合もある。たとえば、東京都は、2012年に、当時民有地であった尖閣諸島を所有地として購入する意向を示し、「東京都尖閣諸島寄附金」の募集を行って約14億8千万円の寄附金を集めた。ところが、後に尖閣諸島は国により国有地化されたため、当該寄附金は宙に浮いた状態となった。このため、東京都は、2013年3月に使用目的を「都民等の意思を受け、国による尖閣諸島の活用に関する取り組みのための資金とする」基金を設立し、現地調査費用を除いた約14億円を繰り入れている。新聞報道によると、その後、「『寄附金を返してほしい』などと返還を求める声が、受け付けを取りやめた13年1月時点でも約160件寄せられたが、都は『使用目的に寄付者への返還は入っていない』

として応じていない。匿名での寄付もあり、返還は現実的ではないとの判断もあったとされる。」⁽⁸⁾という扱いとなっている。この寄附金の場合、寄附金募集のウェブサイトにも、寄附金の趣旨として「お寄せいただいた寄附金は、尖閣諸島の購入や、その活用のためにあてさせていただきます。」と記載するのみであり⁽⁹⁾、購入が不可能となった場合の返還について具体的な記載をしていなかったわけではない。このため、この寄附金に関する寄附は負担付き寄附にはあらず、尖閣諸島の購入が事実上不可能となった場合であっても、寄附契約を解除してその返還を求めることはできないものと考えられる。しかしながら、一方で、購入が事実上不可能となったことを理由とする寄附金の返還申出も相当数寄せられていることから、寄附者としては、尖閣諸島の購入が履行されなかった場合には、その寄附契約を解除して返還がなされるべきである（すなわち負担付き寄附である）、という反論を行うことも想定できる⁽¹⁰⁾。寄附も契約である以上は、負担付きであることについての両者の合意がなければ負担付き寄附とはならないものの、負担付き寄附の該当性については、この寄附金の場合のように、当事者の認識に差がある場合があり得る。このため、寄附を受ける場合には、当該寄附が負担付き寄附となるか否かについて当事者間で齟齬が生じないように留意し、負担付き寄附を受納するまでのリスクを回避する必要がある。

（2）負担付き寄附に関するリスクとその回避手法

地方公共団体が寄附を受けるにあたっては、①当該寄附が負担付き寄附に該当するかどうかを判断し、②負担付き寄附に該当する場合には議会の議決を得る必要がある。以下ではこれらの場面において問題となり得るリスクについて検討したい。具体的には、

(7) 行実昭41・2・2自行発11号参照。

(8) 毎日新聞2017年9月10日西部朝刊（電子版）
<https://mainichi.jp/articles/20170910/ddp/041/010/031000c>（2021年1月9日最終閲覧）

(9) ライブドアニュース（2012年5月4日）
https://news.livedoor.com/article/image_detail/6529624/?img_id=3144506（2021年1月9日最終閲覧）

(10) ただし、実際は、申込に際しての東京都の説明には「この寄附金は、地方自治法第96条第1項第9号に定める『負担付きの寄附』として、お受けするものではありません。」とあったことから、寄附者としては、これを前提として寄附を行っていたことになる。公益社団法人富山青年会議所ウェブサイト参照。

<https://www.toyamajc.or.jp/mailmag/2012/0705/gazou/senkaku1/tirashi.pdf>（2021年1月9日最終閲覧）

①の場面では解除条項を受け容れることについてのリスク、②の場面では議決の欠缺のリスクが想定されるため、これらの点について検討する。

(a) 解除条項の受諾に関するリスク

負担付き寄附該当性の判断にあたっては、寄附契約における解除条項の有無が判断基準となる。もっとも、解除条項を付すということは、条件不履行の場合には寄附契約が解除される可能性を許容することである。それゆえ、解除条項を寄附契約に盛り込むことは、地方公共団体にとっては不利な行為となり、寄附受納にあたってのリスクとなる。そこで、寄附予定者から解除条項の提案があった際、地方公共団体はいかなる場合にこれを受諾すべきなのか問題となる。

表2は、比較的最近（2008年1月－2020年12月）の、地方公共団体の負担付き寄附における寄附物件の種類を集計したものである。

この表によると、負担付き寄附の物件としては、不動産を対象とするものが大半を占める。具体的には、全21件のうち、土地の寄附が3件、建物の寄附が8件、土地及び建物の寄附が4件であり、これら不動産のみの案件が計15件となっている。また、これらに、土地及び建物に加えて動産または現金も同時に寄附する案件を合わせると（動産も同時に寄附する案件、現金も同時に寄附する案件はいずれも1件）、不動産を含む寄附案件は、計17件にも上る。

負担付き寄附の対象に制限はなく、寄附物件の種類は負担付き寄附の該当性に直接影響するわけでは

ない。しかしながら、実態として負担付き寄附においては不動産を対象とするものが大半なのは、主に次の3つの不動産の特質に起因するものと考えられる。

第一に、不動産は一般に動産と比べて高額である点である。高額な物件を寄附する場合には、寄附物件の取扱いには慎重を期すことになり、寄附契約の拘束力も強くなる場合が増えると考えられる。

第二に、不動産は唯一無二の物件である点である。不動産はそれぞれの物件の独自性に応じた使用がなされてきていることから、これを寄附するにあたっては、その不動産に特有の背景事情を斟酌する必要がある。このため、不動産の事情に応じた寄附の条件をオーダーメイドで構築する必要が生じ、寄附契約の内容が具体的で拘束力の強いものになりやすいと考えられる。

第三に、不動産は継続的な維持管理が必要となる点である。土地、建物のいずれであっても、不動産はそのまま放置しておくことはできず、継続的な維持管理を行う必要があるのが通常である。そして、適切な維持管理の継続は、地方公共団体にも費用や手続の面で相応の負担を強いることになるため、寄附にあたっては、維持管理に関する条件が付される可能性が高くなる⁽¹¹⁾。

以上の不動産の場合とは異なり、動産や現金の場合には、寄附物件の状況にもよるが、一般的には、上記のような要素は比較的乏しく、寄附契約の拘束力も弱くなりやすい。このような特質から、不動産

表2 地方公共団体の負担付き寄附における寄附物件の種類

	動産	現金	不動産を含むもの						合計	
			不動産のみ			土地、建物 及び動産	土地、建物 及び現金			
			土地	建物	土地及び 建物					
寄附物件	3	1	17	15	3	8	4	1	1	21

[出典] 2008年1月－2020年12月に負担付き寄附に関する議決を行った地方公共団体（鳥取県、朝霞市、伊丹市、青梅市、大阪市、大津市、鎌倉市、蒲郡市、川崎市、北九州市、久慈市、神戸市、さぬき市、山陽小野田市、須恵町、鳥羽市、東白川村、三鷹市及び横浜市）の議案に関する公表情報を基に筆者作成。
 なお、筆者において議案の内容が確認できたもののみを集計しており、この間の全ての案件を網羅的に集計しているわけではない。

(11) なお、行政実例では、寄附物件の維持管理自体は、負担付き寄附の「負担」には含まれないとされている（行実昭25・6・8自行発93号）。

の場合には負担付き寄附となりやすいものと考えられる。

たとえば、東京都青梅市は、負担付き寄附として、同市の名誉市民である吉川英治を顕彰する吉川英治記念館の土地、建物及び収蔵資料を、議会の議決を得たうえで、同記念館を運営する公益財団法人より譲り受けている⁽¹²⁾。これは、入館者数の減少により財政的に運営が難しくなった同記念館を同市が譲り受け、市営の記念館として運営していくための手続の一環である。そして、負担付き寄附を受けるにあたっての条件として、その議案には「(1)令和12年3月31日まで、次に掲げる事項について遵守すること。ア 吉川英治記念館および館内に収蔵されている資料（以下「吉川英治記念館等」という。）を通じ、吉川英治氏を顕彰すること。イ 吉川英治記念館等を維持および保存するとともに活用すること。ウ 吉川英治記念館等を第三者（国および地方公共団体を含む。）に譲渡しないこと。(2)市が前記(1)アからウまでに掲げる条件に違反したときは、寄附者は寄附にかかる契約を解除することができること。」⁽¹³⁾という条項が記載されている。これは、土地及び建物という資産価値の高い物件について、記念館の持続的な運営という目的の実現に向け、その性質を踏まえた物件の継続的な維持管理の内容について具体的に定めるものであり、不動産の寄附における上記の特質が反映されたものと言える。なお、寄附条件の最後には、市側が条件に違反した場合には、寄附者は寄附契約を解除することができる旨の解除条項を明記しており、負担付き寄附の議案として、その内容の理解が極めて明快なものとなっている。

以上に鑑みれば、不動産以外の物件であっても、地方公共団体が解除条項を受諾すべきか否かの判断にあたっては、①寄附物件の価額、②寄附物件の背景事情、③寄附物件の継続的な維持管理の必要性を考慮して検討すべきである。具体的には、①寄附物

件の価額が高額で寄附条件が成就しないと通常寄附されないような場合、②寄附条件を付さざるを得ないような背景事情が存在する場合、③寄附物件の維持管理がなされないときは寄附物件が適切に存続し得ない場合には、寄附条件の履行が寄附の大前提となっており、解除条項を受諾することもやむを得ないものと解すべきである。そして、このように解除条項の付記場面を合理的に限定していくことにより、寄附の受納にあたっての、不相応なリスクの許容の回避に繋がるものと考えられる。

(b) 議決の欠缺に関するリスク

負担付き寄附に該当する寄附であるにもかかわらず議会の議決を得なかった場合、その寄附契約の効果はどのようになるのか。

地方自治法が議決を要する旨規定する事件については、議決によって地方公共団体としての意思が決定する。それゆえ、議決を要する事件について議決を欠いた執行行為は、原則として無効とされる⁽¹⁴⁾。このため、必要な議決を欠いた負担付き寄附の受納は原則として無効となる。そうすると、負担付き寄附を受納するにあたっての大きなリスクとして、議会の議決が必要であるにもかかわらずこれを得ておらず、寄附契約が地方自治法に違背して無効となるリスクが存在する。このリスクが顕在化すると、行政執行部に対して議会や住民からの非難がなされる恐れがあり、また、寄附契約の無効が主張されることで寄附を前提とした事業が頓挫してしまう恐れがある。そこで、このリスクをどのように回避すべきかが問題となる。

先述のように、負担付き寄附該当性の判断基準は、寄附条件に違反した場合に解除可能となる解除条項の有無である。それゆえ、寄附に関するリスクの回避にあたっては、寄附条件と解除条項の存否を明確にすることが最も重要である。

表3は、表2において集計の対象とした地方公共団体における負担付き寄附の議案において、解除条

(12) 表2における、土地、建物及び動産を同時に寄附した案件である。

(13) 青梅市議会ウェブサイト

<https://www.city.ome.tokyo.jp/uploaded/attachment/40161.pdf> (2024年9月28日最終閲覧)

(14) 松本・前掲書367頁。最判昭35年7月1日民集14巻9号1615頁は、地方公共団体が予算外の新たな義務を負担する行為につき地方自治法96条1項の所定の議決を欠くときは、当該行為は無効とする。

表3 議案における解除条項の有無

	あり	なし	合計
解除条項	7	14	21

〔出典〕表2において集計の対象とした負担付き寄附の議案を基に筆者作成。

項が含まれているか否かについて集計したものである。

この表によると、全21件中、解除条項が含まれている案件は7件であり、含まれていない案件（14件）の半数に過ぎない。もっとも、負担付き寄附を行う場合には、議会の議決のほか、別途寄附契約書を交わすことが通常であり、議案に記載がなかったとしても、実際には寄附契約書に解除条項が含まれていることも考えられる。このため、議案に解除条項が記載されていなくともそれがリスクに直結するわけではない。しかしながら、前述のように、解除条項の有無は負担付き寄附該当性の核心である。このため、寄附契約書の作成にあたっては、寄附条件が履行されない場合の解除権の有無について検討し、その取扱いを明記しておくべきである。

また、寄附を行う際、負担付きのものとしなない場合には、その旨⁽¹⁵⁾を寄附契約書に明記しておくことが、その取扱いの理解として簡明であり、リスク回避には極めて有用である⁽¹⁶⁾。

(3) 小 括

以上のように、負担付き寄附の特性に鑑みてその境界を画することは、寄附に関するリスクの明確化と回避に繋がるものであり、寄附制度の効果的な活用に資する。そして以下では、これまでの議論を前提に、負担付き寄附の現代的課題について検討していきたい。

3. 負担付き寄附と公の施設への投資

(1) 負担付き寄附の3類型

現代社会においては、負担付き寄附は大きく次の3つに分類できる。

(a) 用途実現の推進

負担付き寄附の典型的な類型であり、寄附を行うことによって、希望している用途の実現の推進を図るものである。たとえば、前出の、A市の市民が、A市に新たな図書館が開設されることを希望し、図書館用地に使用することを主な条件として、その所有する土地を寄附するような場合である。

(b) 公営化・公有化

従来は私立・私有の施設であったものが、財政難等によりその運営・維持管理が困難になったものについて、基本的に従前の運営・維持管理が継続されることを条件として、寄附によって地方公共団体にその所有権を移転するものである。たとえば、前述した青梅市における吉川英治記念館の事例は本類型にあたる。また、近年は、私立大学のキャンパス等を地方公共団体が負担付き寄附として受け入れたうえで、私立大学を公立大学に転換して運営していく事例⁽¹⁷⁾が見られるが、このような事例も本類型にあたる。少子高齢化が進展する中、このような施設は少なくないと思われ、徐々に増えつつあると見られる類型である。

(c) 公の施設への投資

近時増加しつつある新たな寄附手法であり、主に大規模なスポーツ施設や文化施設等において、公費投入を行わずに施設整備を行うために活用されている類型である（以下この類型を「投資型負担付き寄附」という。）。

(15) 具体的には、用途等の寄附条件に反した場合であっても、契約を解除して寄附物件を返還する趣旨ではないこと。

(16) このような意図から、地方公共団体の寄附金募集の案内には、「この寄附金は、地方自治法第96条第1項第9号に定める『負担付きの寄附』としてお受けするものではありません。」という趣旨の記載をしている場合が多い。もっとも、この記載は、要するに、いかなる場合にも寄附契約を解除して寄附金を返還することはしない、という意味であると解されることから、より直截的な表現も併記した方が寄附者にとっては理解しやすいと思われる。

(17) 2016年に公立化した山陽小野田市立山口東京理科大学など。

(2) 投資型負担付き寄附の機能

表4は、地方公共団体への負担付き寄附における寄附物件の分野と寄附の類型について集計したものである。

この表によれば、公の施設への投資すなわち投資型負担付き寄附は全21件中6件に上っている。そし

て、その内訳としては、スポーツ施設に関する寄附が4件と、文化施設に関する寄附が2件となっている。スポーツ施設と文化施設において投資型負担付き寄附がなされることには、次のような背景が存在すると考えられる。

表4 負担付き寄附における寄附物件の施設等の類型と目的

分野 類型	スポーツ	文化	教育	交通	空き家	その他	合計
使途実現の推進	0	6	0	0	0	2	8
公営化・公有化	1	1	1	1	1	1	6
公の施設への投資	4	2	0	0	0	0	6
その他	0	0	0	0	0	1	1
合計	5	9	1	1	1	4	21

【出典】表2において集計の対象とした負担付き寄附の議案を基に筆者作成。

(a) スポーツ施設

野球場、球技場等のスポーツ施設は、収益性の問題から、民間が設置している施設よりも、公共部門が設置・所有している施設の方が多い。スポーツ庁による「令和3年度体育・スポーツ施設現況調査」⁽¹⁸⁾によれば、全施設（211,300箇所）中、民間スポーツ施設は29,821箇所（14.1%）であるのに対し、公共スポーツ施設は51,740箇所（24.5%）と2倍近い施設数となっている。一方で、公共スポーツ施設であっても、指定管理者制度等の枠組みを用いて民間企業等が管理運営を行っている場合が多い。これは、民間のノウハウを用いてスポーツ施設の管理運営費を縮減することに主眼がある。もっとも、近年では、日本再興戦略2016⁽¹⁹⁾がスポーツの成長産業化を謳い、「コストセンターからプロフィットセンターへ」というスローガンを掲げてスポーツ施設の集客力強化を推し進めているように、スポーツ施設の魅力向

上が課題となっている。そして、スポーツ施設の魅力向上に取り組むには、相応の投資が必要となる。しかしながら、公の施設（地方自治法244条1項）である公共スポーツ施設に投資を行うには次の2つの障壁がある。すなわち、①公の施設であるスポーツ施設は地方公共団体が所有権を有しているため投資が自己の財産となるわけではない点、また、②管理運営期間は比較的短期間であることが多く（指定管理者の場合は5年が標準的である⁽²⁰⁾）、施設を管理する民間企業が、管理運営期間だけでは投下資本を回収するのが容易ではない点である。この障壁を乗り越えるために生み出されたのが、地方自治法上の負担付き寄附の規定を活用する投資型負担付き寄附である。

たとえば、この手法の先駆的な事例とされる横浜スタジアムの場合は、以下のような経緯と手法に

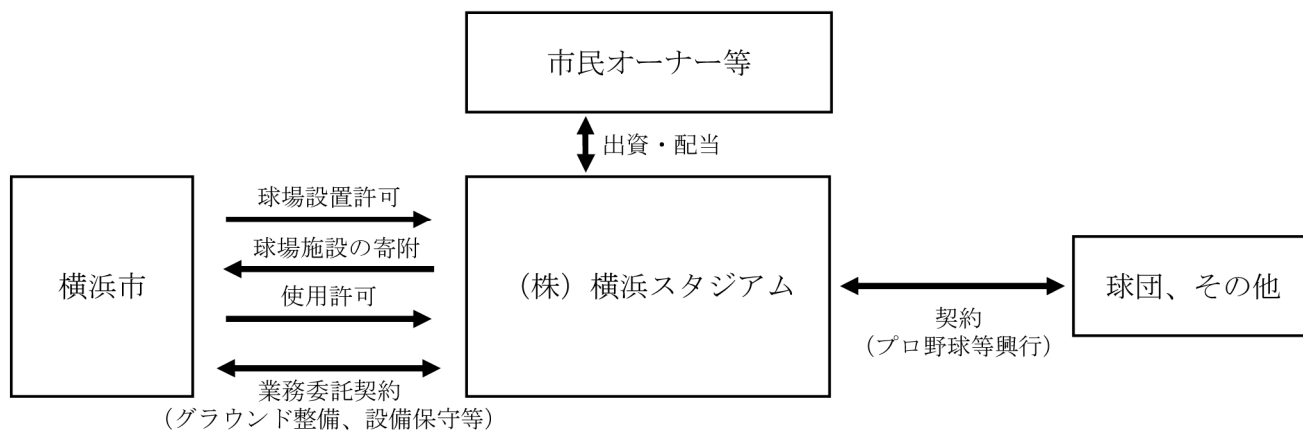
(18) スポーツ庁「令和3年度体育・スポーツ施設現況調査結果の概要」（2023年）
https://www.mext.go.jp/sports/content/20220927-spt_stiiki-300000983_2.pdf（2024年1月7日最終閲覧）
 (19) 日本経済再生本部「日本再興戦略2016」（2016年）
https://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/pdf/2016_zentaihombun.pdf（2021年1月26日最終閲覧）
 (20) 総務省「公の施設の指定管理者制度の導入状況等に関する調査」（2019年）
https://www.soumu.go.jp/main_content/000619516.pdf（2021年1月26日最終閲覧）

よって施設整備と寄附が行われている⁽²¹⁾。横浜市には、大規模な野球場として戦前に建設された横浜公園平和野球場が存在していたが、1970年には施設の老朽化に伴いスタンドの上部が使用禁止となり、収容人数も半減された。このため、球場を再建しようという動きが広がり、新スタジアムの建設が実現することとなった⁽²²⁾。その後、1977年2月には、横浜市民から1口250万円を募った20億円を資本金として株式会社横浜スタジアム（以下「球場会社」という。）が設立され、同年12月には、球場会社は横浜市との間で「横浜スタジアムの建設及び管理運営に関する協定」を締結した。この協定により、球場会社と横浜市は主に次のような内容について合意している。まず、球場会社が多目的球技場と屋内練習場を建設し、これを公の施設として横浜市に寄附する。次に、横浜市は、プロ野球等の興行のため、球場会社に45年間という長期間のスタジアムの使用許可を与える。そして、スタジアムの維持補修は球

場会社の自己負担で行い、その結果付加された物件は横浜市の所有に属することとされ、また、球場会社は横浜市から委託を受けて球場の維持管理を行う、というものである⁽²³⁾。また、スタジアムの建設費については、横浜市、建設に関わったJV11社、テレビ局、球団の親会社など関係者の増資で14億8,000万円を調達し、総工費52億2,800万円を賄った。差額は金融機関の融資で手当てした。その後、1978年にスタジアムは完成し、その寄附にあたっては、球場会社と横浜市との間で上記協定と同旨の内容が規定された「公園施設の寄付に関する契約書」が締結され、契約書で定めた条件が満たされないときは寄附を取り消せること等について合意している⁽²⁴⁾。

このように、投資型負担付き寄附は、公の施設を寄附する代わりに長期の管理運営権等の対価の取得を企図するものであり、施設の魅力向上等のための投資を行ったうえで、長期の安定的な管理運営権の下に投下資本の回収を行う枠組みである。

図1 横浜スタジアムのスキーム図



[出典] 横浜市資料を基に筆者作成。

(21) 概要について、林暁「PPP/PFIが進む仕組み・取組 横浜市における実施状況」（2017年）（以下「横浜市資料」という。）9頁参照。

<https://www.mlit.go.jp/common/001181195.pdf>（2024年1月7日最終閲覧）

(22) 横浜スタジアムウェブサイト参照。

<https://www.yokohama-stadium.co.jp/about/history/>（2021年1月16日最終閲覧）

(23) 横浜市ウェブサイト参照。

https://www.city.yokohama.lg.jp/shikai/kiroku/katsudo/h25-h24/katsudogaiyo-h24-j-1.files/0299_20180814.pdf（2021年1月16日最終閲覧）

(24) 鈴木文彦「市民の出資で整備した横浜スタジアム 球団・球場一体経営で集客力向上」『日経グローバル』349号（2018年10月1日号）（日本経済新聞社、2018年）36-37頁参照。

<http://daiwa-ei.jp/news3/pdf/2018110918101501.pdf>（2021年1月16日最終閲覧）

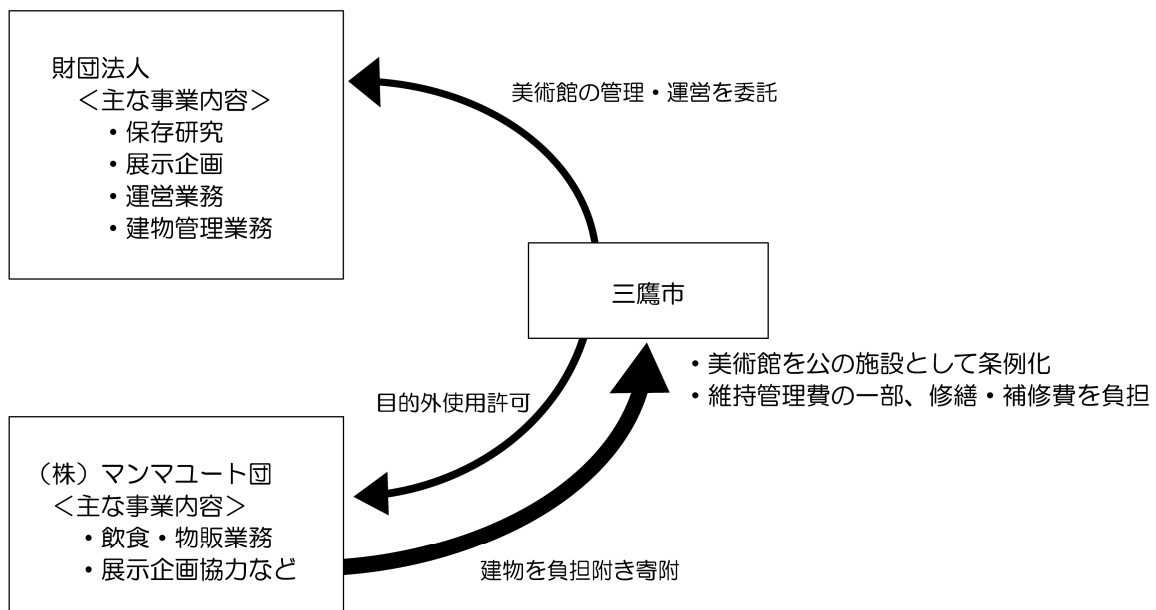
(b) 文化施設

文化施設に関する投資型負担付き寄附は、既存施設の改修や再築に投資を行うことが多いスポーツ施設とは異なり、新規施設を一から建設することが比較的多い。先駆的な事例としては、東京都立井の頭恩賜公園に位置する三鷹市立アニメーション美術館（三鷹の森ジブリ美術館）が挙げられる。

同美術館は、東京都三鷹市の文化施設建設構想と、株式会社徳間書店スタジオジブリ事業本部（現・株式会社スタジオジブリ）の美術館構想が一致したことによって計画された事業である。この事業では、計画敷地が都市公園内であるために、民間の施設を設置することは事実上困難であったことから、美術館は、三鷹市の公の施設（市立美術館）として設置されることとなり、設置運営について様々な方法の検討が行われた。最終的には、スタジオジブリが三

鷹市に対して建築物の負担付き寄附を行い、三鷹市は条例を制定して市所有の公の施設とすることで関係者が合意。そして、三鷹市はスタジオジブリが構想している内容の美術館を運営するためのノウハウを持たないことから、三鷹市と株式会社徳間書店などが出捐して新たに財団法人を設立し、その財団法人が美術館の管理運営を行うこととなった。このスキームにより、美術館の建物は三鷹市の所有になることから、建物等の維持管理費の一部と修繕・補修費は基本的に三鷹市が負担し、美術館の管理運営については、三鷹市が利用料金制度を導入して来館者の入場料などによって財団法人が独立採算的に行っている。さらに、同美術館において事業を行う株式会社マンマユート団⁽²⁵⁾は、三鷹市から公の施設の目的外使用許可を受け、ショップやカフェの運営を行っている⁽²⁶⁾。

図2 三鷹の森ジブリ美術館のスキーム図



[出典] 三鷹の森ジブリ美術館ウェブサイト

(3) 投資型負担付き寄附の許容性

このように、現代社会において投資型負担付き寄

附という寄附の類型が出現したのは、官民連携の飛躍的な進展が背景にある。すなわち、1999年に施行

(25) 2008年度からは、マンマユート団から事業譲渡を受けたスタジオジブリがショップ等の運営を行っている（鈴木文彦「『負担付き寄附』の対価で得る『運営権』自治体の負担なく整備したジブリ美術館」『日経グローバル』341号（2018年6月4日号）（日本経済新聞社、2018年）44-45頁参照）。

(26) 三鷹の森ジブリ美術館の設立経緯や運営スキームについては、同美術館のウェブサイトを参照。
<https://www.ghibli-museum.jp/about/shikumi/008776/>（2024年1月5日最終閲覧）

された「民間資金等の活用による公共施設等の整備等の促進に関する法律」（いわゆる「PFI（Private Finance Initiative）法」）に代表されるように、近時、行政と民間企業が持つそれぞれの強みを活かして公共サービスの提供を行う取組が推進されるようになってきている。このように、行政の力だけではあらゆる公共サービスを提供することが難しくなっている現代社会においては、税のみに頼った行政経営は困難であり、多様な財源の確保が必要とされてきている。このような情勢の下、行政と民間が協働する一つの手段として寄附が注目を集めているのである。

もともと、投資型負担付き寄附には以下のような特徴があり、この特徴に鑑みれば、地方自治法が規定する負担付き寄附とは言えないのではないかと、という疑問が生じる。すなわち、そもそも一般的な負担付き寄附については、これに付される寄附条件は寄附の目的の実現を指向するものである（図3におけるaの場合）。たとえば、前出のA市における寄附の例において、土地を寄附するA市の市民が、当該土地上に図書館を建設すること、という条件を付すような場合である。この場合、A市の市民は、あ

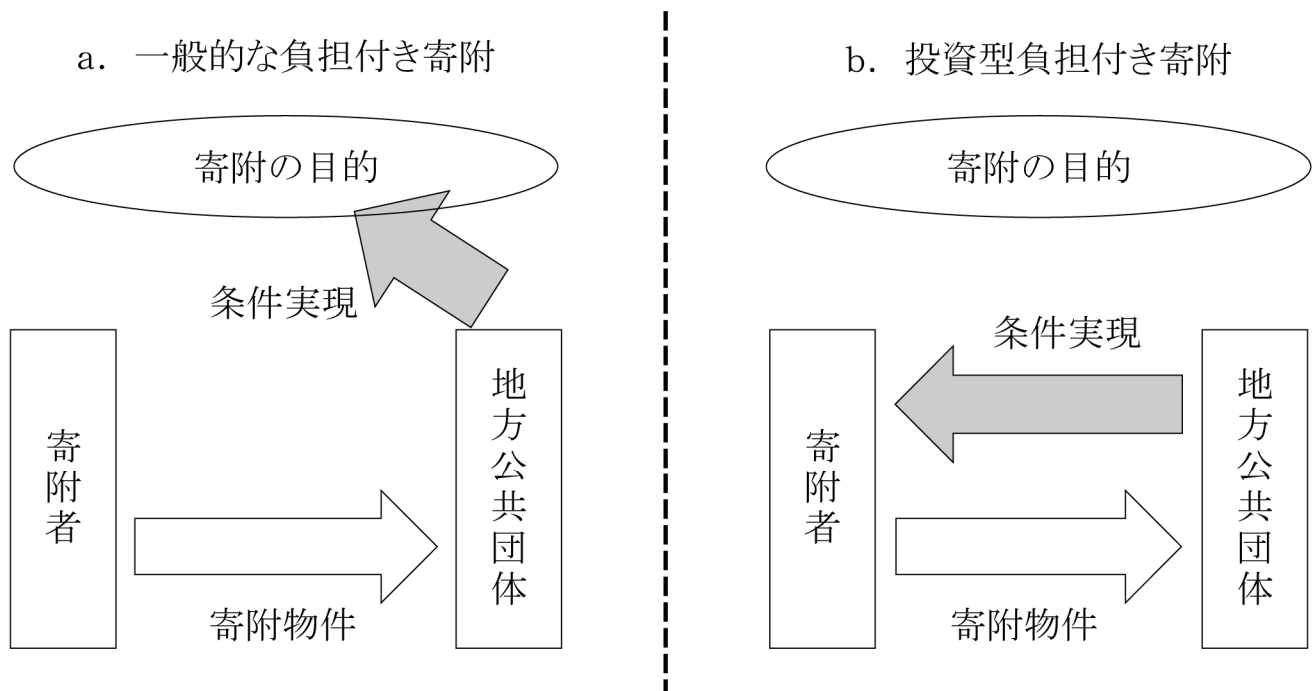
くまで図書館の設置という寄附の目的を実現させるために条件を付している。

一方、投資型負担付き寄附は、その寄附条件が、寄附者の利益の実現を指向する性質を有する（図3におけるbの場合）。たとえば、A市の市民が、図書館の敷地として土地を寄附する場合、建設された図書館の指定管理者として自身を指定すること、という条件を付すような場合である。この場合、A市の市民は、図書館の設置自体についてはなく、自身が指定管理者の地位を得るために条件を付している。

以上の寄附条件の指向性の違いは明確に色分けできるものではなく、両者が混在している場合も多いと思われるが、傾向としてはこのような性質の違いを認めることができる。

このような特質に焦点を合わせると、投資型負担付き寄附は寄附者自身の利益の実現という要素を有するものであり、寄附の受け手である地方公共団体の公共性と相容れず、地方自治法が規定する「負担付きの寄附又は贈与」とは言えないのではないかと、すなわち、地方自治法上スキームとして許容されないのではないかと問題となる。

図3 負担付き寄附における寄附条件の指向性



[出典] 筆者作成。

本稿は、結論としては、投資型負担付き寄附は「負担付きの寄附又は贈与」に該当し、地方自治法上そのスキームは許容されるものと考ええる。

たしかに、寄附者自身への見返りを求めない物の寄贈を「寄附又は贈与」とすることが、その理解としては最も純粋である。しかしながら、そもそも地方自治法が負担付き寄附を議会の議決事項とした趣旨は、先述のように、負担に位置付けられる寄附条件によって地方公共団体に財政上の影響が生じる可能性があるため、議会による民主的統制を及ぼす点にあると考えられる。そして、投資型負担付き寄附も、その性質上地方公共団体側の追加投資が求められるなど、寄附者の投資に伴う地方公共団体の財政負担が生じる可能性がある。そうであるならば、投資型負担付き寄附も、通常の負担付き寄附と同じ枠組みに捉えたいうえで議会による民主的統制を及ぼすべきであるし、また、議会の議決を得たのであれば、地方公共団体の施策として遂行可能とすべきである。

以上に鑑みれば、投資型負担付き寄附も「負担付きの寄附又は贈与」に該当し、地方自治法上そのスキームは許容されるものと考ええる。

4. 無価値物の負担付き寄附

(1) 解除基準

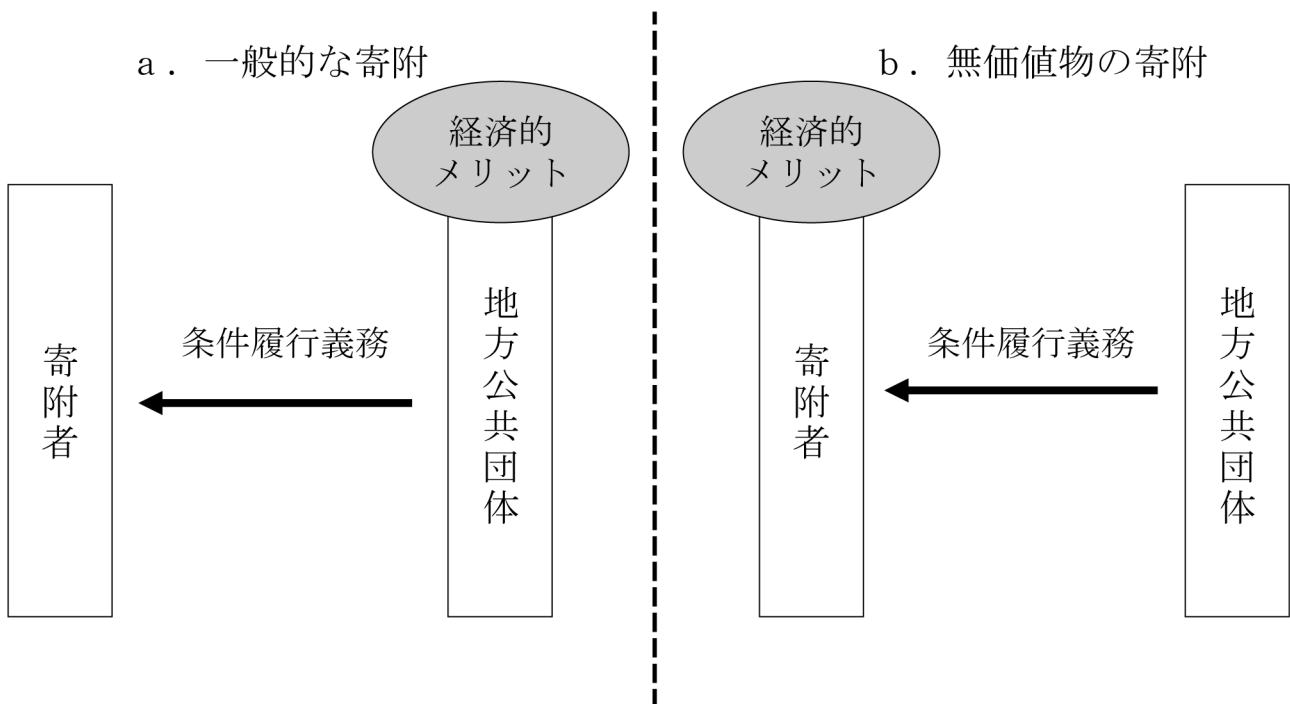
先述のように、地方自治法96条1項9号における「負担付きの寄附又は贈与を受けること」とは、寄附または贈与を受ける際に、反対給付的な意味において、普通地方公共団体の負担を伴う一定の条件が付され、その条件に基づく義務を履行しない場合は、当該寄附または贈与が解除されるようなものをいうと定義付けられる（解除基準）。もっとも、解除基準が負担付き寄附の該当性判断に用いられる趣旨については、これを明確に論じたものは見当たらない。しかしながら、そもそも、地方自治法が負担付き寄附を議会の議決事項とした趣旨は、先述のように、負担によって地方公共団体に財政上の影響が生じる可能性があるため、議会による民主的統制を行う点にあると考えられる。そして、義務が履行されなくとも契約が解除されない寄附条件は地方公共団体に財政上の影響を与え難く、議会による民主的統制を

要するほどのものではないと言える。そうであるならば、解除基準は、寄附及び寄附条件の実現に向けた当事者の意思が強く、履行されない場合には契約が解除され得るほど拘束性の強い条件を伴う寄附について、負担付き寄附として議会による民主的統制を及ぼす趣旨であると考えられる。

(2) 無価値物の寄附と解除基準

一方で、解除基準は、空き家等の無価値物を寄附する場合の適用には一考を要する。無価値物の寄附收受には経済的メリットがなく、その履行について議会による民主的統制を及ぼすほど拘束性の強い契約関係が取捨し得ないのではないかと考えられるからである。すなわち、通常の寄附の收受の場合、一義的には寄附の受け手である地方公共団体に経済的メリットがあるため、寄附条件が履行されず、寄附契約が解除される場合には、地方公共団体が不利益を受けることになる。このため、寄附条件の不履行については、地方公共団体にサンクションが作用し、契約条件の実現に向けたモチベーションが生まれることになる。一方、無価値物の寄附の場合は逆に、当該財産は寄附者にとって不要なものである。このため、地方公共団体にとっては寄附物件を取得する経済的なメリットは存在しない。むしろ、無価値物の処分コストを地方公共団体に転嫁できる寄附者の方に経済的メリットが存在する。それゆえ、何らかの寄附条件が存在したとしても、その不履行は地方公共団体にとってサンクションとして作用しにくい。このため、地方公共団体の条件実現に向けたモチベーションは期待できず、負担付き寄附として議会による民主的統制を及ぼすほど拘束性の強い契約関係とは言えないようにも見える。そうすると、解除基準は無価値物の寄附には適用されないと解釈すべきではないか。すなわち、無価値物については、経済的メリットの存しない地方公共団体の義務の不履行を問題にする解除基準ではなく、たとえば、寄附契約に寄附者側にも条件が付されている場合には、寄附による経済的メリットが存する寄附者側の義務の不履行を問題にする判断基準（仮に「逆解除基準」という。）など、他の判断基準を用いるべきではないかが問題となる。

図4 無価値物の寄附と経済的メリットの所在



[出典] 筆者作成。

本稿は、結論としては、以下のように無価値物の寄附であっても解除基準が妥当するものとする。

たしかに、無価値物を寄附として地方公共団体が収受することは、一般的にはあり得ないであろう。財産的価値がない物を受け入れる実益がないからである。しかしながら、実際の寄附収受においては、寄附物件が無価値物かそうでないかの仕分けは容易でない場合が多く、逆解除基準など、無価値物か否かによって負担付き寄附該当性の判断基準を変えてはその判断が混乱する恐れがある。

また、無価値物の寄附であっても、以下のように拘束性の強い契約関係は看取り得るのであり、解除基準の趣旨は妥当する。たとえば、現代社会においては、人口減少の進行に伴い空き家の増加が社会問題となっている。空き家については、多くの自治体において空き家対策条例が制定され、また、国も「空家等対策の推進に関する特別措置法」を制定するなど、国・地方公共団体とも政策的な対応を行っ

てきたところである。この、空き家対策の政策の一つとして、所有者にとって不要な財産となり、放置されて危険な状態となっている空き家を地方公共団体が寄附物件として取得し、除却等を行う制度を設けている地方公共団体がある⁽²⁷⁾。そして、この場合、経済的メリットは地方公共団体に存しないものの、地方公共団体には無価値物を自己の所有下に置いて当該財産の処分・管理をコントロールできるというメリットが存在する。具体的には、倒壊の恐れのある危険な空き家の寄附を収受し、その所有権を取得した場合、経済的メリットはないものの、地方公共団体の判断によってこれを除却することが可能となる。これにより、住民の安全といった公共的メリットが生じることになるため、地方公共団体には寄附条件の履行にとってモチベーションとして作用する。このように、無価値物の寄附であっても寄附及び寄附条件の実現に向けた当事者の意思が強く、拘束性の強い契約関係は看取り得ることから、通常

(27) たとえば、秋田県東成瀬村では「東成瀬村空き家等の適正管理に関する条例」を制定し、空き家対策に取り組んでいる。この条例は、危険な状態の空き家について所有者から寄附の申出があった場合には、一定の要件を満たす際には、村長はこれを取得することができる旨規定したものである（11条1項）。なお、村長は、当該空き家の寄附を受けた場合には、速やかに当該危険な状態の除去を行わなければならないとされる（同条2項）。

の負担付き寄附と同じく解除基準が妥当するもの
を考えるべきである。

5. おわりに

近時、高度に発達した経済社会の間隙を埋める存在として、寄附や贈与といった資本主義とは対極にある概念が注目を集めている⁽²⁸⁾。もともと、文化人類学における贈与・交換研究の草分けであるマルセル・モースが、1923年から1924年にかけて発表した「贈与論」において、「贈与は自由ではないし実

際に無私無欲でもないのである。その大部分は反対給付であり、奉仕や物に対する支払いのためだけではなく、利益になる共同関係を維持するためにも行われる。」⁽²⁹⁾と指摘するように、寄附や贈与は無償であっても授受者の周辺には何らかの利害関係が本質的に付帯している。地方自治法が定める負担付き寄附に関する規定を現代の視点で捉え直すことは、この共同関係を時代に即した形で維持することに資するものであり、本稿がその一助となれば幸いである。

(はたなか よりちか 大阪市役所)

キーワード：寄附／負担付き寄附／地方自治法／地方公共団体

【参考文献】

- 神山智美「不要な不動産（建物および土地）の地方公共団体への寄附は可能か？ — 地方自治法96条1項9号『負担付きの寄附又は贈与』の検討から —」『富山大学紀要・富大経済論集』第62巻第1号（富山大学経済学部、2016年）
- 寄付白書発行研究会『寄付白書2021』（日本ファンドレイジング協会、2021年）
- 鈴木文彦「『負担付き寄附』の対価で得る『運営権』自治体の負担なく整備したジブリ美術館」『日経グローバル』341号（2018年6月4日号）（日本経済新聞社、2018年）44—45頁
- 鈴木文彦「市民の出資で整備した横浜スタジアム 球団・球場一体経営で集客力向上」『日経グローバル』349号（2018年10月1日号）（日本経済新聞社、2018年）36—37頁
- スポーツ庁「令和3年度体育・スポーツ施設現況調査結果の概要」（2023年）
- 総務省「公の施設の指定管理者制度の導入状況等に関する調査」（2019年）
- 近内悠太『世界は贈与でできている — 資本主義の「すきま」を埋める倫理学』（ニューズピックス、2020年）
- 内閣官房長官通知「地方自治法の一部を改正する法律（昭和23年法律第179号）の施行に関する件通知（抄）」（1948年8月1日総理府自発第228号）
- 日本経済再生本部「日本再興戦略2016」（2016年）
- 林暁「PPP/PFIが進む仕組み・取組 横浜市における実施状況」（2017年）
- 松本英昭『新版 逐条地方自治法 第9次改訂版』（学陽書房、2017年）
- マルセル・モース著、吉田禎吾・江川純一訳『贈与論』（筑摩書房、2009年）
- 村上順・白藤博行・人見剛編『別冊法学セミナーno. 211 新基本法コンメンタール 地方自治法』（日本評論社、2011年）

(28) 近内悠太『世界は贈与でできている — 資本主義の「すきま」を埋める倫理学』（ニューズピックス、2020年）など。

(29) マルセル・モース著、吉田禎吾・江川純一訳『贈与論』（筑摩書房、2009年）274頁

今月のマガジン・ラック

各地の地方自治研究所・センター等の発行誌の主な内容を、当研究所の責任で紹介します。
前月末までに到着したものを対象とします。

北海道自治研究 第671号 2024年12月

公益社団法人 北海道地方自治研究所

鋭角鈍角 ごみに「終末」はあるのか

北海学園大学法学部准教授 堀内 匠

座談会 裏金問題で自公過半数割れも足並みの揃わない野党 第50回衆議院選挙から今後の政局を展望する

(司会) 北海道大学公共政策大学院教授・当研究所理事長 山崎 幹根

北海道大学大学院法学研究科准教授 馬場 香織

北海学園大学法学部教授 山本 健太郎

北海道新聞道政キャップ 村田 亮

<資料> 第50回衆議院選挙 北海道小選挙区・比例区 投開票結果

散射韻 振り切った道庁

継続調査から見えてきた道内公営合同墓の現状と今後の展望 (上)

公益社団法人北海道地方自治研究所研究員 高野 譲

生存権77歳の現在地 第8回 日本国憲法の生存権明記と森戸辰男の功績

当研究所会員/元北海道新聞記者 本田 良一

チャレンジ! 議会改革 19

超党派で政治塾「共鳴塾」開設 定員超え塾生参加 まちづくりや自治、政治への関心広がる

共鳴塾共同代表・元帯広市議会議長 野原 一登

北海道の動き<2024・10・1~31>

地方自治あおもり 第178号 2024年12月

一般社団法人 青森県地方自治研究センター

視点 会計年度任用職員制度を考える

青森県地方自治研究センター理事 加藤 篤

青森県での再生可能エネルギー普及への自治体の課題

日本再生可能エネルギー総合研究所 北村 和也

地域の活性化資源を求めて — 現地視察から地域資源の掘り起こしを —

青森県地方自治研究センター理事 奥田 博英

青森県原子力行政の現状Ⅴ — どうする青森県 — 「外部依存やめ」自主自立、地元資本で資源生かせ —

青森県地方自治研究センター研究員 井上 浩

とちぎ地方自治と住民 第621号 2024年12月

一般社団法人 栃木県地方自治研究センター

巻頭言 自治の力を培い 創る地方自治

自治研センター副理事長 加藤 正一

未来を紡ぐ大地 — インド・ダリット村の開発プログラム —

部落解放同盟栃木県連合会執行委員長 和田 献一

憂えざるを得ない民主主義の将来

弁護士(元栃木市長) 鈴木 俊美

2023年度栃木県普通会計決算の全国都道府県(合計)との比較 自治研センター常務理事 松本 敏之

地域短信

栃木県ホームページ拾い読み（2024年11月）

総務省自治財政局：令和5年度決算に基づく健全化判断比率・資金不足比率の概要、ほか

S A I T A M A自治研通信 第291号 2024年12月

公益財団法人 埼玉県地方自治研究センター

第50回衆議院総選挙 前回を下回り前後3番目に低い投票率 全国53.84%

自治研かながわ月報 第211号 2024年12月

公益社団法人 神奈川県地方自治研究センター

巻頭言 地方公務員ならわかるだろう — 熟議デモクラシーと地域液化化 —

川崎地方自治研究センター理事長／神奈川自治研センター理事 板橋 洋一

退職海上自衛官の再就職に関する考察 — 退職公務員の人的資本の有効活用 —

横浜市立大学大学院 安部 直人

神奈川県西地域の市町村合併をめぐる動向の検証

横浜市立大学大学院 熊沢 清治

第50回衆院選結果 資料編

神奈川自治研センター顧問 上林 得郎

クォーターリーかわさき通信 第32号 2025年1月

一般社団法人 川崎地方自治研究センター

「都庁の仕組みと仕事」とスペインのこと 歴代研究員からのご寄稿No.3

東京都立大学法学部教授 野上 和裕

追悼 裴重度氏

2024衆議院選挙結果報告

市政の動き（2024年10月～11月）

信州自治研 第394号 2024年12月

長野県地方自治研究センター

山間地域等を対象としたイタリアの地域政策とその概要 — テリトリオにおける居住地再生 —

追手門学院大学 地域創造学部教授 井上 典子

プロジェクト「公共交通」に向けた座談会（2）

長野大学教授 古平 浩氏

私鉄長野県連委員長 若林 茂氏

前長野市議会議員 布目 裕喜雄氏

千葉大学名誉教授 夏目 雄平氏

長野県立大学教授 築山 秀夫氏

<編集部>

筆のすさび⑦⑥ 世の中ひとめぐり 充実の日々、本望

元信濃毎日新聞記者 横山 悟

2024年「信州自治研」総目次

「長野県市町村のおだいどころ（2022）年度版」～自治体財政分析結果～ 発刊のご案内

<編集部>

月刊「地方自治みえ」 第390号 2024年12月

三重県地方自治研究センター

地方自治体とAIの関わり方

一橋大学大学院ソーシャル・データサイエンス研究科 教授

寺田 麻佑

自治研かごしま 第136号 2024年11月

鹿児島県地方自治研究所

かざんばい 入「院」生活をふりかえって

志學館大学 宇都 義和

第149回定例研究会	子どもの貧困 第二部 「フードバンクからみえるもの」	フードバンクかごしま 事務局長	吉 留 大 輔
第150回定例研究会	県民投票制度の現状と課題～法的観点を中心に～	鹿児島大学	宇那木 正 寛
寄稿	戦後の文芸活動と地域づくり 終戦後、垂水の海潟地区に誕生した文芸誌『いでゆ』		
			瀬 角 龍 平
風のうた			瀬 角 龍 平
無礼くT I M E			高 橋 誠
まちだより 霧島で「茶いっぺ」いかが？		霧島市職員労働組合	今 村 康 朗
L I B R A R Y 『移動縁が変える地域社会 — 関係人口を超えて』		鹿児島大学	宋 多 情
論説 ポスト55年体制のゆくえ		鹿児島大学名誉教授	平 井 一 臣

資料室増加月報

図書番号	図書名	編著者名	発行所	発行年
0 総記				
06 年鑑				
06-01-82	日本都市年鑑／82／令和6年版	全国市長会	第一法規	2024（令6）
2 法律				
23 行政法				
23-628-58	行政法研究／第58号／2024・11	行政法研究会	信山社	2024（令6）
23-695-1	行政法再入門（上）／第3版	阿部泰隆	信山社	2024（令6）
23-695-2	行政法再入門（下）／第3版	阿部泰隆	信山社	2024（令6）
3 行政				
33 公務員制度				
33-403	分権・公務改革と行政法学	高橋滋	弘文堂	2024（令6）
4 地方自治				
47 個別行政				
47-317	水害多発時代の流域治水／——自治体における組織・法制・条例・土地利用・合意形成——	内海麻利／日本都市センター	第一法規	2024（令6）
5 財政				
50 財政一般				
50-150-36	図説日本の財政／令和6年度版	渡邊和紀	経経詳報社	2024（令6）
5-287	現代財政とは何か	河音琢郎／栗田但馬／篠田剛	税務経理協会	2024（令6）
5-288	日本財政の現状と課題	関野満夫	中央大学出版部	2024（令6）
59 財政統計				
59-5-69	改正地方財政詳解／令和6年度	地方財務協会	地方財務協会	2024（令6）
59-35-46	地方債統計年報／第46号／令和6年版	地方債協会	地方債協会	2024（令6）

図書番号	図 書 名	編 著 者 名	発 行 所	発 行 年
7 社会労働				
70 社会労働一般				
70-350-11	ジェンダー法研究／第11号／ 2024・12	浅倉むつ子／二宮周平 ／三成美保	信 山 社	2024（令6）

自治総研ボックス／自治総研ブックレット

自治総研ボックス

- | | |
|--|----------------------|
| 14. 今村都南雄著『大牟田市まちづくりの二つの難題
——「楕円の構図」による把握——』2018年 | (税別)
2,200円 (公人社) |
| 15. 辻山幸宣著『自治年々刻々』 同時代記 一九九六～二〇一七 2018年 | 2,200円 (") |
| 16. 青木宗明編『国税・森林環境税——問題だらけの増税——』2021年 | 2,200円 (公人の
友 社) |

自治総研ブックレット

- | | |
|---|----------------------|
| 17. 『釧路市の生活保護行政と福祉職・榑部武俊』2014年 | (税別)
1,500円 (公人社) |
| 18. 澤井 勝・上林陽治・正木浩司編『自立と依存』2015年
——第29回自治総研セミナーの記録 | 1,500円 (") |
| 19. 辻山幸宣・堀内 匠編『“地域の民意”と議会』2016年
——第30回自治総研セミナーの記録 | 1,500円 (") |
| 20. 其田茂樹編『不寛容の時代を生きる～生きづらさを克服する解を求めて～』2018年
——第31回自治総研セミナーの記録 | 1,500円 (") |
| 21. 新垣二郎編『自治のゆくえ～「連携・補完」を問う～』2018年
——第32回自治総研セミナーの記録 | 1,500円 (") |
| 22. 飛田博史編『自治のゆくえ 自治体森林政策の可能性』2018年
——第33回自治総研セミナーの記録 | 1,500円 (公人の
友 社) |
| 23. 今井 照編『原発災害で自治体ができなかったこと できなかったこと』2019年
——第34回自治総研セミナーの記録 | 1,500円 (") |
| 24. 上林陽治編『未完の「公共私連携」 介護保険制度20年目の課題』2020年
——第35回自治総研セミナーの記録 | 1,500円 (") |
| 25. 其田茂樹編『自治から考える「自治体DX」「標準化」「共通化」を中心に』2021年
——第36回自治総研セミナーの記録 | 1,500円 (") |
| 26. 飛田博史編『コロナ禍で問われる社会政策と自治体 「住まい」の支援を中心に』2022年
——第37回自治総研セミナーの記録 | 1,500円 (") |
| 27. 今井 照・自治総研編『「転回」する地方自治
——<<2024年地方自治法改正(上)>>【解題編】』2024年 | 1,700円 (") |
| 28. 坪井ゆづる・其田茂樹・自治総研編『「転回」する地方自治
——<<2024年地方自治法改正(下)>>【警鐘の記録】』2024年 | 1,900円 (") |

書店からの注文が出来ない場合には、自治総研 (TEL 03-3264-5924 FAX 03-3230-3649) までお願いします。なお、在庫切れの場合はご容赦願います。

自治総研叢書 (敬文堂)

- | | |
|--|----------------|
| 30. 人見剛・横田覚・海老名富夫編著『公害防止条例の研究』2012年 | (税別)
4,500円 |
| 31. 馬場 健著『英国の大都市行政と都市政策 1945-2000』2012年 | 3,000円 |
| 32. 河上 暁弘著『平和と市民自治の憲法理論』2012年 | 4,200円 |
| 33. 武藤 博己編著『公共サービス改革の本質——比較の視点から——』2014年 | 4,500円 |
| 34. 北村 喜宣編著『第2次分権改革の検証
——義務付け・枠付けの見直しを中心に——』2016年 | 4,500円 |
| 35. 佐藤 竺著『ベルギーの連邦化と地域主義
——連邦・共同体・地域圏の並存と地方自治の変貌——』2016年 | 5,500円 |
| 36. 佐藤 英善編著『公務員制度改革という時代』2017年 | 5,700円 |
| 37. 河上 暁弘著『戦後日本の平和・民主主義・自治の論点
小林直樹憲法学との「対話」に向けて』2022年 | 4,500円 |

ご注文は書店または敬文堂 (TEL 03-3203-6161 FAX 03-3204-0161) までお願いします。

自治総研関連図書

- | | |
|--|--------------|
| ○ 今井 照／自治総研編『原発事故 自治体からの証言』2021年 筑摩書房 | (税別)
880円 |
| ○ 上林陽治著『非正規公務員のリアル
欺瞞の会計年度任用職員制度』2021年 日本評論社 | 1,900円 |
| ○ 神原 勝著『東京・区長準公選運動
区長公選制復活への道程』2022年 公人の友社 | 5,500円 |
| ○ 篠田 徹・上林陽治編著『格差に挑む自治体労働政策——就労支援、地域雇用、
公契約、公共調達』2022年 日本評論社 | 2,000円 |
| ○ 今井 照著『未来の自治体論——デジタル社会と地方自治』
2024年 第一法規 | 4,300円 |

ご注文は書店までお願いします。

Monthly Review of Local Government
THE JICHI-SOKEN
No.2 2025.2

CONTENTS

- 1** Reduction of Attorneys' Fee by Defendant's Waiver of Claims in spite of the Victory Decision: Unreasonable Death Sentence to the Taxpayers' Suit.
ABE, Yasutaka. Attorney at law.
- 14** Non-Penal Fines and Negligence: Subjective Elements of Non-Criminal Offenses.
TANAKA, Yoshihiro. Professor, Graduate School of Law, Hitotsubashi University.
- 26** The Designation of the Supporting Organization for Maintenance and Utilization Under the Vacant House Act: Eight Months' Experience by the Local Government.
KITAMURA, Yoshinobu. Professor at Sophia University College of Law.
- 41** Burdened Donations Under the Local Autonomy Law and Their Modern Development.
HATANAKA, Yorichika. Osaka City Hall Staff.
- 55** Magazine Rack.
- 58** Monthly List of Our Library.

-
- 公益財団法人 地方自治総合研究所ウェブサイトにて、本誌の目次および掲載論文を公表しています。
※公表論文には、論文末尾に掲載されるキーワードを登録しています。
 - 月刊『自治総研』への論文投稿を、公募しています。投稿要領については、公益財団法人 地方自治総合研究所ウェブサイトで開催している月刊『自治総研』投稿要領をご参照ください。

<https://www.jichisoken.jp/>

視覚障害その他の理由で活字のままではこの本を利用出来ない人のために、営利を目的とする場合を除き「録音図書」「点字図書」「拡大写本」等の製作を認めます。
その際は当研究所まで御連絡ください。

The Japan Research Institute for Local Government
1 Rokubancho, Chiyoda-ku, Tokyo TEL.03(3264)5924