



平成28年(行コ)第388号 処分取消等請求控訴事件

控訴人 [redacted] 外16名

被控訴人 本庄市 外2名

控訴理由書

2016(平成28)年12月7日

東京高等裁判所第23民事部御中

控訴人ら訴訟代理人弁護士 指 宿 昭 一 [redacted]

同 河 村 健 夫 [redacted]

同 谷 田 和 一 郎 [redacted]

以下に述べるように、原判決は、本件各通知及び本件各廃止条例の制定行為の処分性についての判断を誤っており、また、信頼の原則についての解釈及び適用を誤っており、さらに、重大な事実誤認及び理由不備の誤りが存在するから、速やかに破棄されるべきである。

第1 原判決 第3について

1 第1項「本件各通知の処分性の有無」(争点1)について

(1) 被控訴人本庄市について

本庄市長である吉田信解は、2011年(平成23年)11月29日に、「同和問題に関する民間運動団体への対応について」と題する文書を発表した(甲ロ9号証)。

当該文書は、「今後の運動団体との関係について検討を重ねた結果、あらゆる運動団体との関係を終了し、対応及び人権行政を次のとおり変更いたします」として、「運動団体及びその上部団体が主催又は関係する話し合い、研修会、総会等一切の事業に対応しない」「今後の同和行政基本方針」「今後の同和教育基本方針」「本庄市人権・同和行政実施計画」は、本日をもつ

て廃止する。」「集会所事業は、平成23年度をもって廃止する」「隣保館事業は、平成23年度をもって廃止する」「人権保育は、平成23年度をもって廃止する」などと記載されており、表題の「民間運動団体への対応」の枠をはるかに超え、従来本庄市において実施されてきた同和行政を突然全廃する内容であった。

そして、2012年（平成24年）3月21日、本庄市議会は同和行政関連条例の廃止条例を採択し、本庄市における同和行政は全廃されることとなった。

(2) 被控訴人上里町について

上里町長である関根孝道及び上里町教育長である山下武彦は、2011年（平成23年）12月20日に、「今後の同和問題に関する民間運動団体への対応について」と題する文書を発表した（甲ハ10号証）。

当該文書は、「情勢の変化等もあり「民間運動団体への対応」、「運動団体支部活動費補助金」について再検討した結果、上里町の同和問題に関する対応について下記のとおり決定をいたしました」として、「今後の同和行政基本方針」、「今後の同和教育基本方針」、「上里町人権・同和行政実施計画」については、平成23年12月28日をもって廃止する。」「あらゆる民間運動団体及びその上部団体が主催又は関係する話し合い、研修会、総会等一切の事業に対応しない」「集会所事業、隣保館事業については、平成24年度をもって廃止する」などと記載されており、表題の「民間運動団体への対応」の枠をはるかに超え、従来上里町において実施されてきた同和行政を突然全廃する内容であった。

そして、2012年（平成24年）12月10日、上里町議会は同和行政関連条例の廃止条例を採択し、上里町における同和行政は全廃されることとなった。

(3) 被控訴人深谷市について

深谷市長である小島進及び深谷市教育長である小柳光春は、2012年（平成24年）2月10日に、「深谷市における今後の同和対策事業について 基本方針」（甲ニ8号証）と題する文書を発表し、同日、同文書を別紙として添付した通知（甲ニ9号証「深谷市における今後の同和対策事業について（通知）」深人権発第258号）を部落解放同盟埼玉県連合会宛に発した。

当該文書は、「これまでの事業成果により、市民の同和問題に関する理解も進み、また、県内の関係する自治体の状況なども変化し、主な事業の主体

であった同和行政・同和教育から人権行政・人権教育の事業へと大幅な見直しが喫緊に求められている」として、「深谷市人権・同和行政基本方針及び深谷市人権・同和行政実施計画を平成25年3月31日をもって廃止する」「深谷市集会所運営事業を平成25年3月31日をもって廃止する」「深谷市同和対策事業審議会条例を平成25年3月31日をもって廃止すること」「同和問題等に関する施策を展開している民間運動団体に対する深谷市の対応基準を平成24年3月31日をもって廃止し、民間運動団体及びその同一組織の上部団体が主催又は関係する「話し合い」及び総会、研修会等一切の事業に対応しないこと」などと記載されており、従来深谷市において実施されてきた同和行政を突然全廃する内容であった。

同文書による同和対策のすべての打ち切り措置は、早いものでは平成24年3月31日をもって打ち切るとする内容であるにもかかわらず、何の審議も、何の意見聴取も行なわれておらず、唐突に各種打ち切り措置のわずか2ヶ月前の平成24年2月10日に同文書を発表するという異例の事態であった。

そして、2012年（平成24年）12月14日、深谷市議会は同和行政関連条例の廃止条例を採択し、深谷市における同和行政は全廃されることとなった。

(4) 小括

以上の通り、被控訴人らにおいては、いずれも本件各通知により、実質的に各被控訴人における同和行政は全廃されることとなり、同和対策事業の基本方針及び民間運動団体への対応の方針を変更することとなったものである。

したがって、同和行政については、各通知が発せられた時点で、現実的には全廃されることが確定したものであるから、同通知により控訴人らは同和行政を受ける権利を喪失したものと言え、同通知の交付は処分性を有するものと言える。

2 第2項「本件各廃止条例の制定行為の処分性の有無」（争点2）について

- (1) ア. 原判決は、「本件各設置条例は、本件各集会所等を設置するとともに、その管理や利用方法に関する事項を一般的に定めたものにすぎないとみるほかなく、特に控訴人らを含む特定の個人や団体に対して、集会所等の利用に係る権利を保障したものと解することはできない」と判示する（第32(2)ア 26頁）。

さらに、「集会所等を同和問題の解決、人権擁護・人権教育のための拠点

として利用する権利」は、具体的な内容は不明確であり、また、その設置の根拠法令上、控訴人ら特定の個人に対して、集会所等の利用に関する権利が保障されているとの結論は導かれるものではない」と判示する（同イ(ア)27頁）。

イ. しかしながら、被控訴人らにおける各集会所条例等が、「同和問題の解決」をその目的としている点については明らかなものである。各集会所条例等は、同和対策措置法以来の流れをくむ人権教育法等、社会福祉法および憲法14条、同1条等における差別の解消および基本的人権の保護という理念・目的を具体化するための法令である。

同和差別という問題が、控訴人ら同和地区住民の基本的人権の根幹に関わるものであることは言うまでもなく、同和問題の解決が実現しないということは、控訴人ら個々の同和地区住民にとって、基本的人権が侵害され続ける極めて深刻な問題である。

一方、同和地区住民でない者にとっては、同和問題の解決は重要な問題ではあるとしても、それが実現しないことによって、必ずしも直接的に人権を侵害されるということはない。

したがって、集会所等条例の「同和問題の解決」「人権教育の推進」という目的は、公益を目的とする一面も有するが、本質的には、実際に差別を受けてきた、そして現在でも差別されている同和地区住民個々人の基本的人権（すなわち個人の権利）を守ることを直接の目的とするものである。

ウ. そして、同和問題の解決を実現するためには、集会所等が単に物理的な施設として存在しているだけでなく、集会所等が同和問題の解決等を推進していくための一つの有機的な制度・拠点として成立していなければ、その目的の実現に寄与することはできない。

集会所等が、その設置以来、同和問題の解決・人権教育の推進等のための拠点として大きな役割を果たすことができたのは、集会所指導員や集会所運営委員会、同和対策審議会といった、同和問題の解決・人権教育推進等の方策の遂行を支援していくための制度が整備されていたこと、それから、控訴人らをはじめとした同和地区住民や周辺住民等が長い期間にわたって培ってきた歴史と経験によって、集会所等が同和問題の解決等を推進していくための一つの有機的な制度・拠点として成立していたからである。

そのような基盤があったからこそ、その設置以来、そのような連携・支援をもとに、長い時間をかけて歴史を作り、同和問題の解消、人権教育の推進のための実績を積み重ね、大きな役割を果たしてきてくれたのである。

以上の通り、各集会所条例等の目的である「同和問題の解決等」を実現

していくためには、控訴人ら同和地区住民に対して、集会所等を単に物理的な施設として利用する権利を保障するだけでは意味がなく、集会所等を「同和問題の解決等の拠点として利用する権利」として保障し、同和問題の解決をするための拠点として利用していかなければならない。

そして、それは控訴人ら個々の同和地区住民が自らの手によって、同和問題の解決・人権教育、人権擁護の推進を図っていくことが必要であり、その活動を推進していくために、集会所等のように、同和地区住民が利用することのできる、人的な連携が整備され公的な支援も受けた拠点となる場が必要不可欠なのである

したがって、集会所等を「同和問題の解決等の拠点として利用する権利」は、控訴人らに対して特別な個人的利益として保障されているものである。
エ. 以上の通り、各集会所条例等は、控訴人ら個人に対して、集会所等を同和問題の解決、人権擁護・人権教育の推進の拠点として利用する権利を、公益の反射的利益としてではなく、個人的利益として具体的に保護しているものであることは明らかである。

(2) 原判決において、「人権教育法は、…一般的、抽象的なものに過ぎず、特定の個人や団体に対して、集会所等の利用に関する何らかの具体的な権利を保障したものと解することはできない」と判示する(同イ(ア)27頁)。

しかしながら、控訴人らの上記の権利は、人権教育法によっては具体的な権利として保障されていないとしても、各集会所条例の制定によって具体化されているものであり、控訴人ら特定の個人の具体的な権利として保障されているものである。

この点については、集会の自由(憲法21条1項)および生存権(同法25条)についても同様である(原判決判示 同(イ)28頁)。

3 第3項(3)「同和対策事業の継続に対する信頼の侵害」について

(1) 原判決が機械的に最高裁昭和56年1月27日第三小法廷判決の基準を本件に援用することは誤っている

原判決においては、信頼保護の原則が適用される場合の判断基準として、最高裁昭和56年1月27日第三小法廷判決の判示する内容を挙げ、①当該地方公共団体が、特定の者に対して当該施策に適合する特定内容の活動をするを促す個別的、具体的な勧告ないし勧誘を行い、②その活動が相当長期にわたる当該施策の継続を前提として初めてこれに投入する資金又は労力に相応する効果を生じ得る性質のものであるような場合であることを要するとする(第33(3)ア 32頁)

しかしながら、同判決が信頼保護の原則にかかる判例であることを否定するものではないが、同判決の事案は本件とは事情が異なり、行政の施策を信頼して業務活動のための投資を行ったという事案であって、いわば当事者間に契約関係に類似する一定の関係が形成されたことを前提とするケースであるから、同判決において示された基準は、当該事例の具体的事情に合わせて導かれたものに過ぎない。

同事案のように、行政が企業等を誘致をし、その営業のために資金等を投入するような場合でなくても、行政と市民との間に信頼関係が生じることは当然ありうるものである。

佐藤英善元早稲田大学教授（行政法）によれば、法律による行政の見地からあらゆる行政活動が具体的法規範によって規律されることが理想ではあるが、政策形成や計画策定のように事実上の行政活動によって形成された法関係等の、複数の場面において、規律する法規範が存在せず、そのために「信頼保護の原則」が妥当する場面が生じるとされている（甲イ12号証）。佐藤元教授によれば、「信頼保護の原則」が妥当する場面をケースAからケースEまでの5種類に分類した上で、政策形成の場面においては「政策形成は適宜行い得るのが原則」ではあるが、「他方、法律との衝突関係が生じにくいことから、一定の条件の下では信頼保護の原則も認めやすい」として、むしろ、政策形成のケースにおいては信頼保護の原則が妥当する場面を広範囲に認めやすいとしているのである。

この点、原判決は「被告らが運動団体との間で行ってきた行政交渉は法令上の根拠があるものではないこと」を「考慮すると」「原告らの集会所等の継続を含む同和政策事業の継続に対する信頼が法的保護に値するものということとはできない」と判示しているところであるが（原判決33頁）、信頼保護の原則はもともとが行政と対象者との間に法令上の根拠が存在しないことを前提とした場合の法理なのであるから、「行政交渉は法令上の根拠がない」ことを理由として信頼保護の適用を否定することは背理であり、完全に誤っている。控訴人らと被控訴人らとの間で実施されてきた行政交渉に法令上の根拠がないことを前提としつつ、それでも、行政を信頼した当事者を保護すべきかを検討する際の法理が「信頼保護の原則」なのである。原判決は、信頼保護の原則を検討すべき場面について、何ら理解しないまま、誤った前提で「信頼保護の原則」について検討するという全くの誤謬を犯しているのであるから、直ちに破棄されなければならない。

(2) 信頼保護の原則は、契約類似の場面以外にも広範囲に適用される法理

である

信頼保護の原則は、原判決が機械的に援用した最高裁昭和56年1月27日第三小法廷判決、すなわち契約類似の場面以外にも広範囲に適用される法理である。

例えば、判例・裁判例においても在留許可や社会保障制度についての行政の誤った指導によって被った損害についても信頼保護の原則が適用されているほか、郵便法違憲判決（最高裁大法廷平成14年9月11日判決）においても、「書留郵便物が適正かつ確実に配達されることに対する信頼は、書留の取扱いを選択した差出人はもとより、書留郵便物の利用に関係を有する者にとっても法的に保護されるべき利益である」と判示しており、行政との信頼関係というのは、広く様々な場面において発生するものであって、その保護の必要性が生じるものである。

特に、郵便法違憲判決は、書留郵便（特別送達）を利用した差出人たる裁判所書記官（郵便局との関係では契約当事者）以外の、「書留郵便の利用に関係を有する者」（当該事件においては差押債権者）という第三者が有する「信頼」に対して法的保護を与えている点で、注目すべき内容を有している。

すなわち、郵便法違憲判決は、行政との間で形成された信頼を保護すべき場面というのは、事業投資活動の実施といった契約類似の関係が生じた場面に限られる者ではなく、契約類似の関係すら存在しない全くの第三者との関係でも行政に対する信頼を保護すべき場面があることを示している。

本件においては、控訴人ら同和地区住民と行政との間の信頼関係は、上記昭和56年判決の事案よりも、はるかに長い時間をかけて形成してきたものであり、その関係はより強固なものである。そして、その目的は経済的な利益ではなく、差別という基本的人権にかかわるものであって、本件における行政と控訴人ら同和地区住民との信頼関係は同判決の事案よりもより強く保護されるべきものであると言える。

従って、昭和56年判決で採用された基準を参照することがあったとしても、同判決の示す基準は、一般的な法理としては、①の要件は「特定の施策によって利益を受ける私人が、当該施策が今後も継続的に行われるであろうと期待するに至った客観的な事情が存在していたということ」を意味するものであり、②の要件は「当該施策の継続によって、私人の側に相応の権利・利益がもたらされる」ということであり、本件の事案においては当該基準によって判断すべきものである。

- (3) 本件において、控訴人らの行政活動に対する信頼は保護されるべき信頼であることは明らかである

控訴人らが所属する部落解放同盟と被控訴人ら各自治体との間で実施されてきた行政交渉は、多年にわたり、年間3回もの回数を実施して、事前の運動団体側からの要求項目の整理と行政からの事前回答に基づいて実施されてきた。控訴人らが所属する部落解放同盟以外の他の解放運動団体と行政との間でも、別途行政交渉が実施されており、その中では行政との間で口論やトラブルも存在したようであるが（甲ハ25号証）、少なくとも控訴人らが所属する部落解放同盟と行政との間の行政交渉は整然と行われ、格別のトラブルも生じていなかった。

行政交渉の結果として、控訴人らが居住する同和地区においては道路や上下水道などのインフラ設備について、他の地区とほぼ同様のレベルにまで進捗してきたほか、同和教育や同和地区の地域活動への取り組みとその支援を行政が確約し、部落差別解消に向けての積極的な姿勢を示すことで、今なお残る部落差別の解消に向けての施策が長年にわたって実施されてきた。

そして、被控訴人ら3自治体においては、そのいずれもが、同和行政全廃を宣言する直前の行政交渉において、従来とほぼ同規模・同内容の同和行政（集会所事業の実施も含む）を実施する旨の回答を行っていたのである。

そのため、控訴人らをはじめとする同和地区の住民は、従前とほぼ同規模・同内容の同和行政（集会所事業の実施も含む）が実施されることを当然期待していた。

従って、本件においては、上述した①の「特定の施策によって利益を受ける私人が、当該施策が今後も継続的に行われるであろうと期待するに至った客観的な事情が存在していたということ」の要件は当然に満たすものである。

また、上述した②の要件である「当該施策の継続によって、私人の側に相応の権利・利益がもたらされる」という点も、当然に満たされる。従来と少なくとも同規模・同内容の同和行政が実施されることで、控訴人らは集会所を利用して様々な地域活動を行い、地域活動を通じて被差別部落に対する偏見を解消してゆくことが可能だったのであり、「相応の権利・利益」を有していたことは明らかである。控訴人の中には集会所の運営委員を務めるなど、集会所事業の実施に深く関係を有する者も含まれており、当該控訴人らにとってみれば集会所事業が継続されることは、自らも積極的に部落差別解消に向けての活動をなしうるということ

であるから、当該控訴人に関する権利・利益はより強固であると言える。

以上からすれば、控訴人らの同和行政の継続に対する信頼は法的に保護に値することは明らかであって、当該信頼を毀損した被控訴人らの行為に国家賠償法上の違法性が認められることも明白である。

(4) 原判決が「信頼保護の原則」を否定するにあたり手続違法についての解釈を誤り、かつ、理由不備を犯していること

原判決は、控訴人らに対して「信頼保護の原則」の適用を否定するにあたり、「条例の制定過程において、どのような審議や手続を経るかは、議会が、必要な情報を取捨選択した上で、様々な事情を総合考慮して、その裁量の下で判断すべきことであり」「被告らの議会における審議の過程において、原告らを含む被差別者の参加の手続が必要不可欠なものであったことをうかがわせる事情はない」と判示する（原判決33頁）。

しかしながら、行政手続法13条においては、行政が不利益処分を課す際には、当事者に対して聴聞または弁明の機会の付与をしなければならないと定めている。本件においては、控訴人らは集会所等を利用する権利を一切失うことになるものであり、不利益処分に該当するか、少なくともそれと同視しうるものである。

そして、事実として、控訴人ら当事者との間で長期にわたる信頼関係を築いてきたものである以上、当事者からの意見の聴取等の何らかの手続きを経ることが必要不可欠なものであったと言える。だからこそ、被控訴人らにおいても、訴訟上、控訴人らから意見を聴取した旨の主張を行っているのであり、当事者の意見聴取を含む手続参加が必要であったことについて、訴訟当事者においては実質的な争いはない。ひとり原判決だけが、意見聴取という最低限のレベルも含め、控訴人らの手続参加は不要であると断定しているのである。

そもそも、差別の解消を図るにあたっては、被差別の当事者抜きで方針を決定することはゆるされないものである。

例えば、障害者自立支援法に対し、同法が障害を自己責任とする仕組みを有することに対して激しい批判が沸き起こり、多数の違憲訴訟が提起された結果、同訴訟の原告団と厚生労働省が「基本合意」を締結し、最終的に同法は廃止された。当該「基本合意」においては、障害者自立支援法が「障害者の意見を十分踏まえることなく、拙速に制度を施行する…ことにより…障害者の人間としての尊厳を深く傷つけたことに対し…障害者及びその家族に心から反省の意を表明するとともに、この反省を踏まえ、今後の施策の立案・実施にあたり…障害者の参画の下に十分

な議論を行う」と表明している。

あるいは、障害者の権利条約の制定にあたっては、従来国際条約の締結にあたっては政府関係者のみが作業に参加していたのに対し、障害者団体の関係者が作業に参加し「Nothing without us about us」（自分たちのことを決めるのに、自分たち抜きで決めないで）を合言葉に条約の起草作業に当たった（証人■■■■ 尋問1-11）。

そして、被控訴人らにおいて従来実施されてきた同和行政のプロセスは、数次の行政交渉を積み重ね、お互いの意見を述べあった上で実施する事業の内容を確定していったというものであるから、優れて、被差別の当事者を参加し、包摂する手続きの下で実践されてきたものである。

人権問題は、当事者の意見を聞くのが大原則であり（証人■■■■ 尋問2-6）、当事者の意見なくして同和行政はありえなかったのである（証人■■■■ 尋問結果）。被控訴人らの同和行政の全廃は、かかる被差別の当事者の意見を一切聞かずになされたものであって、手続きの面からも許されないことは明白である。

そうであるにもかかわらず、控訴人らの意見聴取すら不要であると断言する原判決の誤りは明白である。

加えて、原判決は、廃止条例の制定過程においては「必要な情報を取捨選択した上で、様々な事情を総合考慮」すべきであると判示しておきながら、では、被控訴人の議会において、どのような情報が「必要な情報」として取捨あるいは選択されたのか、どのような事情を「総合考慮」したのかについては、全く触れることがない。

これでは、被控訴人らの同和行政廃止に関する裁量について全くの自由裁量であると認めていることと何ら変わらない。

裁量権について検討すべき事項を判示したのであれば、本件における具体的事情の下で、いかなる事情をどう判断した結果、手続違法がないという結論に至ったのか、きちんと判示しなければならないはずである。

それにもかかわらず、何の具体的事情も検討せずに手続違法がなかったと結論づける原判決には、理由不備の違法があることも明らかである。

(5) まとめ

以上より、原判決が「信頼保護の原則」の適用を否定する部分については、そもそも「信頼保護の原則」に関する根本的な理解の誤りが存在することに加え、事例が異なるにもかかわらず最高裁昭和56年1月27日第三小法廷判決の基準を機械的に適用した誤りが存在し、さらに手続違法に関する解釈の誤り及び理由不備を犯したものであって、完全に

誤っていることは明らかである。

第2 原判決には重大な事実誤認が存在する

1 原判決は、被控訴人らにおける同和行政の実施内容という根本的な事実認定において誤りを犯している

原判決は、被控訴人らが廃止した同和行政について、「平成14年に国による特別対策が終了し、被告らにおいても一般対策への移行の過程にあった」旨の事実認定を行っている（原判決33頁）。

しかしながら、平成14年（2002年）に「地域改善対策特定事業に係る国財政上の特別措置に関する法律」が時限立法の年限を迎えたことにより、いわゆる特別対策としての同和事業は終了し、以後の同和行政は全て「人権教育・人権啓発の推進に関する法律」等に基づく一般対策としての同和事業に移行している。被控訴人ら3自治体が一方的に廃止を宣言した、集会所事業を始めとする同和行政についても、2002年より後は全て、一般対策としての同和事業という法的位置付けで実施されている。

時限立法の年限により、同和行政が特別対策から一般対策に切り替わったことは、同和行政に関する極めて基礎的な知識であり、被控訴人ら3自治体においても当然の前提として認めている争いのない事実である。また、原判決も、「前提となる事実（当事者間に争いがなく、掲記した証拠及び弁論の全趣旨により容易に認められる事実）」の項において、国による同和行政に関する法制度に関する記述として「平成14年度以降の同和対策については、同和地区のニーズに対しては、他の地域と同様に地域の状況や事業の必要性の的確な把握に努めた上で、所要の一般対策を講じて行くことによって対応することとされていた」との事実認定を行っているところである（原判決4頁）。

しかしながら、原判決は、廃止された被控訴人ら3自治体における同和行政の実施状況についてのみ、唐突に、何の認定証拠も援用せず、「特別対策（から）一般対策への移行の過程にあった」などと認定して、時限立法の年限後も特別対策が残存していた旨の事実認定を行っているのである。これは極めて基本的な事実認定に関する誤りであり、啞然とするほかない。

2 原判決の誤りはその後の判断に全て影響する重大な事実誤認である

原判決の上記事実認定に関する誤りは、被控訴人らが断行した「同和行政の全廃」の違法性を争う本件訴訟においては、致命的な誤りというほかない。

原判決は、直接的には、被控訴人ら3自治体における同和行政が「特別対策（から）一般対策への移行の過程にあった」旨の認定について、控訴人ら

による同和行政継続に対する信頼保護を否定する理由として用いている。

しかしながら、上記事実認定の誤りは「信頼保護の原則」に関する判断にのみ影響する問題ではなく、被控訴人らによる同和行政全廃についての裁量権の逸脱・濫用の有無を判断する際にも影響する事情である。被控訴人らによる同和行政の全廃について、その是非（違法性）を問うという本件訴訟において、被控訴人ら3自治体における同和行政の実施状況という、まさに基本的な前提事実に関する誤りを犯している以上、その後の法的判断を含めて原判決の論理構造全体が前提を欠くことになるのであって、原判決は破棄を免れない。

第3 原判決には理由不備の誤りが存在する

1 原判決は、被控訴人ら3自治体内において現在も残る部落差別について全く触れることがない

原判決は、被控訴人ら自治体において、現在、部落差別が存在しているのかいないのか、存在している場合にはその実情はどのようなものなのかについて、一切触れることがない。原審の判決文からは、被控訴人ら3自治体における部落差別の実情が、きれいさっぱり抜け落ちているのである。

控訴人らは、原審において、控訴人ら全員の陳述書等を提出して現在も残る部落差別の実情についてつぶさに立証を行ったし、被告深谷市におけるアンケート結果（投票用紙）に、同和地区集会所に対して「きたない」「貴方方たちの使ったものはいらない」「早く燃やせ」「目ざわり」などと露骨な差別文言が記載されていた事実についても当該投票用紙（甲ニ11号証）を提出するなどして具体的に立証した（甲ニ13号証・[REDACTED]陳述書参照）。証人尋問や原告本人尋問においても、部落差別の現状について、時間の許す限り法廷で供述した。また、部落差別解消法案の内容について書証として提出し、同法案の立法理由として、現在も部落差別が存在していることが明記してあることを立証した（甲イ9、10、11-1、2号証。なお、同法案は今国会において成立予定である）。

それにもかかわらず、原審の判決文からは、被控訴人ら3自治体における部落差別の実情が、きれいさっぱり抜け落ちているのである。

2 原判決が部落差別の現状について触れないことは理由不備の違法がある

原判決が、被控訴人ら3自治体における部落差別の実情についてならん触れることなく、徹底して言及を避けたことは、単に事実認定として不当であるのみならず、判決における理由不備を構成するものであるから、原判決は直ちに破棄されなければならない。

原判決は、日控訴人らによる同和行政全廃の措置が国家賠償法上、違法と評価されるかという点に関し、「集会所等の廃止については、時代の状況や地域の実情、集会所等の利用の実態及び状況等、集会所等を取り巻く諸事情を総合的に考慮した上でされる設置者の政策的な裁量判断に委ねられている」「部落差別の実情や改善の程度、代替措置の有無や有効性は、上記裁量判断において考慮される諸事情の1つにすぎない」と述べて、結論において違法性を否定した（原判決30頁）。

かかる原判決の論理は、同和行政について「過渡的な特殊行政ではなく、部落差別が現存する限り積極的に推進されなければならない」と位置付けた同和对策審議会答申が、地域改善対策協議会意見具申においても踏襲され、「人権教育・人権啓発の推進に関する法律」に基づく基本計画の中でも「地域改善対策協議会の意見具申の趣旨に留意し」と明記されて、現在でも同和行政が法的に「部落差別が現存する限り積極的に推進されなければならない」とされていることを踏まえ、部落差別の実情について「裁量判断の諸事情の1つ」などと貶めている点で、法律解釈の問題としても誤っている。

仮に、その点を措いたとしても、原判決が自らが採用した論理に従うならば、「部落差別の実情」について「裁量判断において考慮される」べき事情として具体的に原判決内において検討しなければ、結論を出せないはずである。

しかしながら原判決は、上述したとおり、被控訴人ら3自治体における部落差別の実情についてなんら触れることなく国家賠償法上の違法性を否定する判断を導いているのであって、そこには明確な理由不備がある。

「貴方方たちの使ったものはいらない」「早く燃やせ」「目ざわり」などと露骨な差別文言に言及し、あるいは、現在も戸籍の不正請求を利用した身元調査が行われている事実を判決に掲記すれば、必然的に、同和行政を現在においても継続すべき必要性についても触れざるを得なくなる。そのため、原判決は、意図的に被控訴人ら3自治体における部落差別の実情について触れることを避けたのではないかの疑いを払拭することができない。

いずれにせよ、原判決は、自ら掲げた判断基準にすら従わず、被控訴人ら3自治体における部落差別の実情について全く触れなかったという理由不備の違法を犯したものであるから、直ちに破棄されるべきである。

第4 結論

以上により、原判決は、本件各通知及び本件各廃止条例の制定行為の処分性についての判断を誤っており、また、信頼の原則についての解釈及び適用を誤っており、さらに、重大な事実誤認及び理由不備の誤りが存在す

るから、速やかに破棄されるべきである。

なお、控訴人らは、後日、部落差別の現実についての控訴人尋問及び信頼の原則等についての学者証人の尋問を求める証拠申出を行い、また、現在国会で審理中である部落差別解消法案（甲イ9号証）が成立した段階で、部落差別の存在及び被控訴人らの部落差別解消についての責務について主張、立証を補充する予定である。

以上



平成28年(行コ)第388号 処分取消等請求控訴事件
 控訴人 〇〇〇〇 外16名
 被控訴人 本庄市 外2名

証 拠 説 明 書 甲イ(7)

2016(平成28)年12月7日

東京高等裁判所第23民事部御中

控訴人ら訴訟代理人弁護士 指 宿 昭 一
 同 河 村 健 夫
 同 谷 田 和 一 郎

号 証	標 目 (原本・写しの別)	作 成 年月日	作成者	立 証 趣 旨	備考
甲イ12 号証	「信頼保護の原則」(有斐閣「法学教室」No.145)	1992年 10月	元早稲田 大学教授 (行政法) 佐藤英善	法律による行政の見地からあらゆる行政活動が具体的法規範によって規律されることが理想ではあるが、政策形成や計画策定のように事実上の行政活動によって形成された法関係等の、複数の場面において、規律する法規範が存在せず、そのために「信頼保護の原則」が妥当する場面が生じること。	

V 行政法の一般理論と条文

3 信頼保護の原則

早稲田大学教授 佐藤英善

1 行政法規と信頼保護の原則

個々の行政法規の中に、正面から信頼保護の原則を定めた規定を見付けるのは通常は困難である。民法二条二項の定める「信義・誠実の原則」を「法の一般原理」と解して、行政法規の解釈の一つの指導原理として学説・判例は扱ってきた。そして「信義・誠実の原則」の核心的構成要素となっているのが「信頼保護の原則」である。

2 「信頼保護の原則」の適用

可能性が問題となるケース

あらゆる行政活動が具体的法規範によって規律されることは、「法律による行政」の原理からすれば理想ではある。しかし、第一に、政策形成や計画策定のように作用法的法規制になじまず、事実上の行政活動によって形成された法關係を何によって規律するか(ケースA)。

第二に、法律の制定が可能な場合であっても法制定の技術的限界がある。(イ)将来発生するであろうあらゆるケースを想定して法規を定めるのは現実にはきわめて困難であるため、政・省令などによる法律の具体化が行われ、それでもカバーし

得ない場合には、通達や行政指導などにより法の具体的運用が行われる(ケースB)。(ロ)法律に基づく許認可などで一旦形成された法關係を変更する場合(取消・撤回・失権(効))で、なんらかの法的対応を定めている場合もあるが(たとえば、損失補償の定め)、なんの定めもない場合(ケースC)。

第三に、行政指導、「相談・教示」のような法外的行政手段が駆使される場合(ケースD)。

3 信頼保護の原則の適用

「行政法理による規律」と「法の一般原理による規律」

(1) まず、公権力による権利・義務關係の形成・変更は、厳格な法律による行政の原理が適用され、可能なかぎり具体的法規制をしておくことが要請される。ただ、行政法規の補完として法規に違背しない限りで「法の一般原理」が機能し得る(ケースC)。一旦許認可等で形成された相手方の法的権利關係を変更する場

合がその一つで、相手方の信頼保護を考慮しなければならぬ。相手方の許認可条件違反等による場合は、帰責事由が相手方にある訳であるから問題外であるが、問題となるのは公益事由による撤回の場合であろう。この場合には、相手方の信頼を覆すに足るだけの公益性が必要であり、また損失補償などによる補償が考慮されなければならない。もう一つは、行政処分と関連して一定の行政指導や行政相談が行われ、相手方がそれを信頼して行った行為を後に否定するような場合である(ケースB・C)。

課税対象となるかどうか問題となる事例については、務職員の指導により申告をしなかったところ、後日この指導は誤りであったとして更正処分を受けたような事例である。このケースに信頼保護の原則を適用すると法律に反することとなり、両者が最も鋭く衝突しあうケースである。原則として法律の定めに沿うよう是正されるべきであるが、租税法の定める納税者間の平等・公平の要請を犠牲にしてもなお相手方の信頼を保護しなければ正義に反する。このような特別な場合に限定して考慮すべきものと考える(最三小判昭和六二二〇・三〇判時二六二二九一九頁参照)。

(2) ケースAの場合、政策変更の場合と計画変更などの場合は、厳密には区別すべきであらう。後者については計画法理の問題として(たとえば「計画保障責任論」など)別個に検討すべきであるが、政策変更の場合を例にとれば、まず、その決定は政治的レベルの問題であって、法律による行政の原理が直截には適用さ

れない。その意味では、政策変更は、適宜行い得るのが原則であらう。他方、法律との衝突關係が生じにくいことから、一定の条件の下では信頼保護の原則も認め易い。行政が一定の政策決定を行ったことを信頼して、行政側との具体的同意のもとに(土地の私下げ、奨励金の交付決定など)、一定の具体的準備を進めているのに(工場用地の取得、設計)、それに実害を与えるような政策変更を行う場合には、相手方の信頼保護を損なったとみなさざるを得ないであらう(最三小判昭和五六・一・二七民集三五卷一五三頁参照)。

(3) その他ケースEの場合は、厳格な公法・私法二分論に立てば、私法法規の行政法關係への適用の可否の問題となるが、今日では公法・私法二分論は後退し、相對化ないし否定されつつあることから、このようなケースについては、そこで形成された法關係は、明文の行政法規に抵触しないかぎり、民法法規および法の一般原則の規律を受ける。

4 憲法との關係

なお、法の一般原理といっても、最高法規たる憲法の法意が反映されている場合もあることに留意しておく必要がある。「私権ハ公共ノ福祉ニ遵フ」(民一条一項)とか「權利ノ濫用ハ之ヲ許サズ」(同三項)との規定は、憲法が定める基本権相互の調整(憲二二条・二三条)原理の反映であろう。〔参考文献〕乙部哲郎「行政法と信義則」行政法の争点(新版)二〇頁以下(さとう・ひでたけ)