

宮古島市水道事業給水条例事件 最高裁判決における「強行規定」の意義

関東学院大学法学部講師 鈕持 麻衣

2022年7月に出された宮古島市水道事業給水条例事件最高裁判決は、水道法15条2項が「強行規定」であると解し、水道事業者が負う給水義務に関する条例の規定について、限定解釈を図ろうとする。本稿は、条例論において重要な意義があると指摘されるこの最高裁判決の紹介・分析を行ったうえで、同じく法律を強行規定であると解し、条例の適法性を否定した神奈川県臨時特例企業税条例事件最高裁判決と比較し、法律と条例の関係からみた本判決の位置づけを明らかにする。

1 法律と条例の抵触性に関する最高裁判決

機関委任事務制度を廃止した第1次地方分権改革は、自治体の条例制定権を拡大させると期待された。しかし、20年以上が経過し、自治体はその条例制定権を十分に活用しきれていないと指摘されることが多い。条例制定権の活用を自治体に躊躇させる要因のひとつは、自治体が「法律の範囲内で」条例を制定できると定める憲法94条のもとで、裁判所が条例を法律に抵触し、無効であると判断することへの懸念があるからかもしれない。法律と条例の抵触性について、ここ20年で最高裁が判断を下したのは、後述の法定外普通税に関する条例が地方税法に反すると判断した1件のみである。そうしたなか、2022年7月に出された宮古島市水道事業給水条例事件最高裁判決（最3小判令和4年7月19日判例地方自治491号）は、法律と条例の抵触性が争点ではなかったものの、水道法と給水条例の関係性に言及する。同判決については、「条例論にとって重要である」との指摘もなされており¹、貴重な判例として注目に値するだろう。

そこで本稿では、この最高裁判決を紹介するとともに、原判決や法律と条例の抵触性に関する他の判

例との比較分析を行い、本判決の意義を明らかにしたい。

2 宮古島市水道事業給水条例事件最高裁判決

(1) 事案の概要

本事案は、宮古島市でホテルを営む原告らが、数日間にわたって発生した断水（以下「本件断水」という。）により、宿泊予約のキャンセルや飲食店の営業停止等の損害を受けたとして、同市行政区域内全域で水道事業を営み、原告らとの間で給水契約を結んでいた宮古島市（以下「市」という。）に対し、同契約の債務不履行に基づく損害賠償を請求した事案である。本件断水は、市が設置管理する水道施設の配水池に設置されていたボールタップ（フロート弁）に不具合があり、当該配水池への必要流入量が確保できなかったことに起因して生じた。市は、宮古島市水道事業給水条例（以下「本件条例」という。）16条3項の適用により、損害賠償責任を負わないと主張した。本件条例16条3項は、「第1項の規定による、給水の制限又は停止のため損害を生ずることがあっても、市はその責めを負わない。」と定めており、具体的に同条1項は、「給水は、非常災害、

1 北村喜宣「ある破棄差戻判決の含意 宮古島市水道事業供給条例事件」自治総研528号（2022年）。

水道施設の損傷、公益上その他やむを得ない事情及び法令又はこの条例の規定による場合のほか、制限又は停止することはない。」と規定する。市は、本件断水の原因となったボールタップの破損が本件条例16条1項にいう「水道施設の損傷」に当たることから、同条3項が適用され、本件断水によって生じた損害の責めを負わないと主張した。

第1審の那覇地裁は、本件条例16条3項につき、「水道施設の損傷が被告の軽過失に基づく場合に被告の責任を免除するものであって、さらに水道施設の損傷が被告の故意又は重過失に基づく場合についてまで、被告の責任を免除するものではないと解するのが相当である」と述べ、憲法29条との関係で合憲限定解釈を行う。そして、本事案においては市の重過失が認められず、16条3項が適用されるとして、「被告の本件断水に伴う給水義務の不履行に係る責任は…免除される」と判示し、原告らの訴えを退けた。

控訴審も第1審判決を支持したため、原告らが上告したところ、最高裁は原判決を破棄し、控訴審に差し戻した（以下「本判決」という。）。

(2) 本判決の要旨

ア 本件条例16条1項の解釈

水道事業者の給水義務を定める水道法15条2項が「利用者保護の要請に基づく強行規定であると解され、本件条例16条1項が水道法14条1項の供給規程として定められたものであることに鑑みると、本件条例16条1項は、水道事業者が負う給水義務の内容を定める水道法15条2項を受けて、原則として水道の利用者に対し常時水が供給されることを確認したものにすぎないというべきである。そうすると、本件条例16条1項が例外的に給水を停止することがあると定める上記場合〔筆者注：「非常災害、水道施設の損傷、公益上その他やむを得ない事情」等による場合〕は、水道法15条2項ただし書の「災害その他正当な理由があってやむを得ない場合」と同一の内容を意味するものと解される。」

イ 本件条例16条3項の解釈

「本件条例16条3項は、同条1項の定める場合において、給水の停止のため水道の利用者に損害が生

ずることがあっても被上告人は責任を負わない旨を定めているところ、上記の場合、水道事業者は水道法15条2項ただし書により給水義務を負わないのであるから、水道事業者である被上告人が給水を停止したとしても、給水義務の不履行となるものではない。」「したがって、本件条例16条3項は、被上告人が、水道法15条2項ただし書により水道の利用者に対し給水義務を負わない場合において、当該使用者との関係で給水義務の不履行に基づく損害賠償責任を負うものではないことを確認した規定にすぎず、被上告人が給水義務を負う場合において、同義務の不履行に基づく損害賠償責任を免除した規定ではないと解するのが相当である。」

ウ 原審への差戻し

「被上告人の本件断水による給水義務の不履行に基づく損害賠償責任の有無については、本件断水につき、災害その他正当な理由があってやむを得ない場合に当たるか否かなどについて更に審理を尽くした上で判断すべきであるから、本件を原審に差し戻すこととする。」

エ 林満晴裁判官の補足意見

「法廷意見の指摘するとおり、被上告人の本件断水による給水義務の不履行に基づく損害賠償責任が認められるか否かを判断するに当たっては、まずは、本件断水に関する事情の下において、被上告人が上告人らに対して給水義務を負うか否かを判断する必要があるというべきである。そして、その判断に当たっては、本件断水につき、水道法15条2項ただし書に定める場合に当たるか否かを検討する必要があるところ、この点については、当事者のみならず第1審及び原審においても、およそ議論されることがなかったものである。」

(3) 原判決との比較

以上のとおり、本判決が原判決の破棄差戻しを行ったのは、本件条例16条の解釈及び本事案への当てはめに関して、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があると認められたからである。

ア 本件条例 16 条 3 項の解釈

原判決は、本件条例 16 条 3 項につき、「被告に債務不履行責任が成立し得る場合にもこれを免責する趣旨によるもの」（下線筆者）と述べ、同条項を免責条項と理解している。すなわち、本件断水が発生した際にも、原告らとの間で締結された給水契約のもとで、市が給水義務を負っていた点、及び、当該義務の不履行による損害賠償責任が原則として生じる点は前提とされ、争点化されなかった²。そのうえで、債務不履行による市の損害賠償責任を例外的に免除する規定と解される本件条例 16 条 3 項の合憲性、及び、同条項の本事案への適用の可否が主な争点となり、当事者の主張や第 1 審判決・原判決の判断が積み重ねられた。

一方の本判決は、本件条例 16 条 3 項を、市が給水義務を負わない場合において、当該義務の不履行による損害賠償責任が生じないことの確認規定であると解し³、市が給水義務を負う場合に、当該義務の不履行による損害賠償責任を例外的に免除するための創設規定と捉えた原判決の解釈を明確に否定する。そして、本件条例 16 条 1 項は、市の給水義務及び当該義務の解除条件を規定したものであり、解除条件である「非常災害、水道施設の損傷、公益上その他やむを得ない事情」等の文言については、同条項が水道法 14 条 1 項の供給規程として定められている点等に鑑み、水道法 15 条 2 項ただし書の「災害その他正当な理由があつてやむを得ない場合」と同旨であると整理した。

このように、原判決は市の債務不履行を前提に、本件条例 16 条 1 項に定める場合は同条 3 項により債務不履行に基づく損害賠償責任が免除されると理解したのに対し、本判決は本件条例 16 条 1 項に定める場合は市の給水義務が解除されるため、債務不

履行それ自体が成立せず、債務不履行に基づく損害賠償責任も生じない旨を同条 3 項が確認的に規定したと解した。本判決は、こうした解釈の違いから、本件条例 16 条 3 項について、原判決で使用されていた「免責条項」の呼称を用いなかったと考えられる。

本件条例 16 条 3 項の解釈をめぐる原判決と本判決の相違点は、いかなる違いに帰着するだろうか。本件断水の原因であるボールタップの破損が、本件条例 16 条 1 項にいう「水道施設の損傷」に当たる限りは⁴、免責条項の適用によるか給水義務の否定によるかという法律構成に違いはみられるものの、最終的に市の損害賠償責任が否定される点は同じである。その意味では、本件条例 16 条 3 項の解釈に関する本判決の判示が行政実務等に与える影響は限定的かもしれない⁵。

イ 本件条例 16 条 1 項に定める場合の範囲

債務不履行による損害賠償責任の有無を左右するという点では、本件条例 16 条 1 項の「非常災害、水道施設の損傷、公益上その他やむを得ない事情…による場合」に当たると認められる範囲が重要である。原判決は、本件条例 16 条を水道法 15 条 2 項から独立した規範として捉えたため⁶、水道事業の性質や水道事業者における人的・経済的な制約等を考慮して、市が債務不履行による損害賠償責任を負わない範囲を比較的柔軟に解釈しえたように思われる。

しかしながら、本判決は、本件条例 16 条 1 項に定める場合が水道法 15 条 2 項ただし書にいう「災害その他正当な理由があつてやむを得ない場合」と同一の内容を意味すると判示する。すなわち、本件条例 16 条 1 項に定める場合に当たると解しうる範囲が、水道法 15 条 2 項ただし書に定める場合に当

2 和泉田保一「判批」法学セミナー 816 号（2023 年）130 頁以下・131 頁、判例地方自治 491 号 12 頁以下・15 頁匿名コメント。

3 本件条例 16 条 3 項に関する本判決の判示部分については、「行政実務家のこれまでの感覚とずれがある可能性がある」との指摘がなされている（田中孝男「伊良部島断水訴訟最高裁判決の検討」自治実務セミナー 725 号（2022 年）58 頁以下・59 頁参照）。

4 ただし、後述のとおり、本件条例 16 条 1 項にいう「水道施設の損傷」が、水道法 15 条 2 項ただし書に定める場合に相当すると解されるのが前提であり、その判断は原審に差し戻されている。

5 本件条例 16 条の文言は、水道整備課長通知「給水条例（規程）（例）の送付について」（平成 9 年衛水第 198 号）で示された標準給水条例 12 条の文言に倣うものであることから、同様の規定を有する給水条例等を制定済みの自治体も少なくなく、本判決への注目度が高かったと考えられる。なお、同通知はのちに、水道整備課長通知「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律等の留意事項について」（平成 12 年衛水第 19 号）によって廃止されている。

6 和泉田・前掲註(2)論文 131 頁。原判決では、本件条例 16 条と水道法 15 条 2 項の関係性への言及はみられない。

たとえ解される範囲に限定される。本件条例16条1項における「水道施設の損傷」等の規定が、水道法15条2項ただし書に定める場合のほかに、市が負う給水義務の解除条件を新たに追加する効果を有するならば、強行規定である水道法15条2項ただし書に反するとして、当該附加部分は違法無効と解される。なお、本判決は、当該附加部分を違法無効とする代わりに、水道法15条2項ただし書に適合するような形で、本件条例16条1項の限定解釈を図っている⁷。

本件断水の原因であるボールタップの破損が本件条例16条1項に定める場合に該当するか否かの判断は、水道法15条2項ただし書に定める場合の解釈も含めて、原審に差し戻された。そのため、本判決の判示のもとで、本件条例16条1項に定める場合に当たると認められる範囲が、原判決で認められたものと異なるかは、現時点では明らかでない。しかし、本件条例16条1項に定める場合に当たると認められる範囲につき、水道法15条2項ただし書に定める場合との同一性を指摘する本判決は、原判決ほど解釈の余地を認めていないように思われる。

3 本判決における強行規定の定義

本判決は、水道法15条2項と本件条例16条1項の関係性について、前者を強行規定であると解し、同規定に適合するように後者の限定解釈を行う。法律と条例の関係を論じるにあたり、「強行規定」の文言を用いた判例には、神奈川県臨時特例企業税条例事件最高裁判決（最1小判平成25年3月21日裁時1576号2頁）（以下「神奈川最判」という。）がある。しかし、本判決は神奈川最判を引用しておらず、また、徳島市公安条例事件最高裁判決（最大判昭和50年9月10日刑集29巻8号489頁）（以下「徳島最判」という。）が示した法律と条例の抵触性に関する判断枠組みも用いていない。そこで以下では、神奈川最判と本判決における強行規定の意義を比較したうえで、法律と条例の関係をめぐる議論における本判決の位置づけを明らかにする。

(1) 神奈川県臨時特例企業税条例事件最高裁判決ア 事案の概要と判旨

神奈川県は、当分の間の措置として、資本金等5億円以上の法人の事業活動に対し、法定外普通税である臨時特例企業税（以下「特例企業税」という。）を課す旨を定める、神奈川県臨時特例企業税条例（以下「県条例」という。）を2001年に制定した。その課税標準は、各課税事業年度における法人事業税の課税標準である所得の金額の計算上、繰越控除欠損金額を損金の額に算入しないものとして計算した場合における当該各課税事業年度の所得の金額に相当する金額（当該金額が繰越控除欠損金額に相当する金額を超える場合は、当該繰越控除欠損金額に相当する金額）とされた。2003年度及び2004年度の特例企業税を全額納付した原告は、特例企業税に係る課税標準の定めが、法人事業税の課税標準である所得の金額の計算につき、欠損金の繰越控除を定めた地方税法の規定に違反し、違法・無効であるなどと主張し、納付済みの特例企業税等相当額の還付などを求めて出訴した。

最高裁は、次のとおり判示して、県条例の適法性を肯定した原判決を破棄し、神奈川県の控訴を棄却した。法律と条例の抵触性に関する判断枠組みとして、徳島市公安条例事件最高裁判決を引用する。そのうえで、法人事業税を含む法定普通税の規定は、「これと異なる条例の定めを許容するものと解される別段の定めのあるものを除き、任意規定ではなく強行規定であると解され」（下線筆者）、法定外普通税に関する条例が、「〔地方税法〕の定める法定普通税についての強行規定に反する内容の定めを設けることによって当該規定の内容を実質的に変更することも、…同法の規定の趣旨、目的に反し、その効果を阻害する内容のものとして許されないと解される。」と判示する。そして、特例企業税の課税標準に関する県条例の規定は、「法人の税負担をできるだけ均等化して公平な課税を行うという趣旨、目的から欠損金の繰越控除の必要的な適用を定める」地方税法の規定の趣旨・目的に反し、その効果を阻害する内容のものであり、法人事業税に関する同法の

7 鈴木崇弘「判批」新・判例解説 Watch 行政法 No.234、2頁 https://www.lawlibrary.jp/pdf/z18817009-00-022342242_tkc.pdf（2023年1月18日最終閲覧）。

強行規定に矛盾抵触することから、違法・無効であると結論づけた。

イ 神奈川最判における強行規定の意義

法定普通税に関する地方税法の規定を強行規定であると解するにあたり、最高裁は、①法律によって地方税の準則を定めることが憲法上予定される点、②法定普通税の賦課が自治体に義務づけられている点、③税目、課税客体、課税標準及びその算定方法等が詳細かつ具体的に規定されている点を指摘する⁸。①に関し、地方税法は準則であると従来から解されてきたが⁹、神奈川最判はその理由として、「租税の賦課については国民の税負担全体の程度や国と地方の間ないし普通地方公共団体相互間の財源の配分等の観点からの調整が必要である」と述べる。この理由付けから、地方税法の定める準則は、地方自治法1条の2第2項にいう「全国的に統一して定めることが望ましい…地方自治に関する基本的な準則」に相当し、徳島最判にいう「全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨」を有すると最高裁は解したと思われる¹⁰。そして、地方税法が準則であると解されるのに対し、③課税標準及びその算定方法等が詳細かつ具体的に定められている点は、当該規定を任意規定ではなく、強行規定であると解する方向により強く作用したと考えられる¹¹。

行政法規が強行規定と解され、当該規定との抵触性が論じられるのは、一般的に、私人間の契約との関係についてであった¹²。そうしたなか、神奈川最判は、私人間の契約ではなく、条例との関係において、法定普通税の規定を強行規定と捉え、当該規定との抵触性を論じる。ここでいう強行規定は、民法上の強行規定、すなわち、法令中の公の秩序に関する規定で、契約当事者の意思でこれを変更することが許されないもの¹³とは異なると指摘される¹⁴。法定普通税の規定が強行規定と解された根拠（前述の①～③）を踏まえながら、法律と条例の抵触性に関する文脈に即して、神奈川最判にいう強行規定を捉えなおすならば、「法令中の法定自治体事務に関する規定で、条例による変更が許されないもの」を指して、「強行規定」の文言が用いられたといえよう¹⁵。

(2) 本判決における強行規定の意義

水道法15条2項と本件条例16条1項の関係性に着目する本判決は、いかなる意味で「強行規定」の文言を用いたのだろうか。

重要な生活インフラである水道に関しては、公共の利益の保護の観点から、厚生労働大臣による事業認可をはじめとして、水道法は種々の規制を行っている¹⁶。そのひとつが、水道事業者への供給規程の設定の義務づけである。本来、契約は当事者の自由

8 市原義孝「判解」最判解民事篇平成25年度（法曹会、2016年）102頁以下・124-125頁。

9 金子宏『租税法〔第24版〕』（弘文堂、2021年）99頁参照。

10 金築裁判官補足意見（「法定税は、地方税法の規定に従って原則として全国一律に課税すべきこととされているものであって」（下線筆者））、市原・前掲註(8)解説131頁、筑紫圭一「法律規定条例の法律適合性審査」北村喜宣先生還暦記念『自治立法権の再発見』（第一法規、2020年）27頁以下・40頁。なお、神奈川最判は、徳島最判の判示のうち、法律と条例の抵触性に関する一般的な判断枠組みのみを引用し、「全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨」の文言を含む具体的な例示部分は引用しない。その理由につき、調査官解説は、当該判示部分が、精神的自由を規制する刑罰法規が争われた事案に即して例示されたものであり、租税法規にそのまま当てはめることは妥当ではないと考えられると説明する（市原・前掲註(8)解説127頁参照）。

11 木村草太「判批」ジュリスト1456号（2013年）8頁以下・9頁参照。

12 宇賀克也『行政法概説Ⅰ〔第7版〕』（有斐閣、2020年）78頁参照。

13 我妻榮ほか著『我妻・有泉コンメンタール民法〔第8版〕』（日本評論社、2022年）195頁。民法上の強行規定は、私的自治に限界を画するという機能を有する（四宮和夫+能見善久『民法総則〔第9版〕』（弘文堂、2018年）302頁）。

14 碓井光明「判批」『地方自治判例百選〔第4版〕』56頁以下・57頁。一方、国家法的な規範との間に緊張関係が生じ、「2つの法システム間の規範調整」を図る点で、民法上の「強行規定」概念との共通項を見出す見解もある（角松生史「判批」ジュリスト1466号（2014年）55頁以下・57頁）。

15 強行規定に当たる法令の規定を条例で修正できないのは、国と自治体の役割分担原則のもとで、国がその役割に基づき、完結的な決定を行っていると考えられるからである（北村喜宣「現行法律実施条例の分類と意義」北村喜宣ほか『法令解釈権と条例制定権の可能性と限界—分権社会における条例の現代的課題と実践』（第一法規、2022年）131頁以下・140-142頁）。

16 水道法制研究会『水道法逐条解説〔第5版〕』（日本水道協会、2021年）（以下「逐条解説」と引用。）231頁。水道は、国民が日常生活を営むうえでのナショナル・ミニマムであるとされ、水道法は、生存権を保障する憲法25条のもとで、公衆衛生の向上・増進を実現するための法律体系に位置づけられてきた（同88頁）。

意思に基づいて締結される（契約自由の原則）。しかし、水道事業には地域的独占経営が認められているため、需要者は水道事業者が一方的に定めた供給条件への合意を事実上強制される。そこで14条1項は、水道事業者に供給規程の形で供給条件を成文化させ、国の強い監督のもとに置く¹⁷。さらに、需要者保護の必要性から、水道事業者が定める供給規程にゆだねず、水道法みずから規定を設けて、契約自由の原則に制限を加える場合があり、15条の給水義務の規定はその代表例とされる¹⁸。こうした規定は強行規定であり、水道法が直接に水道事業者に対して所定の義務を課しているため、これに反する供給条件が定められたとしても無効であると解されてきた¹⁹。したがって、15条2項を「利用者保護の要請に基づく強行規定」と解した本判決は、従来の行政実務等における法解釈を踏襲したものと評価できる²⁰。

次に本件条例の性格について検討する。本事案において、水道事業者たる市は、水道法14条1項で設定が義務づけられる供給規程を条例の形式で定めた。同条項は、「水道事業者は、料金、給水装置工事の費用の負担区分その他の供給条件について、供給規程を定めなければならない。」と規定するのみで、条例での設定は求めている。しかし、供給規程には、料金に関する事項や「公の施設」に当たる水道施設の設置・管理に関する事項が含まれることから、水道事業者が自治体である場合には、地方自

治法228条や244条の2等により、条例制定が必要とされる²¹。条例の形式をとるが、供給規程はあくまでも、水道事業者と需要者の間で締結される給水契約の内容を示すものである²²。すなわち、本件条例は、給水契約という行政契約²³の約款を定める条例（以下「約款型条例」²⁴という。）であり、住民の権利制限又は義務賦課を行う条例（以下「法規型条例」という。）とは、性格を異にする²⁵。

本件条例が約款型条例に分類される以上、当該条例に定められる内容は、私人間で締結される契約の条項とほぼ同一視しうる²⁶。前述のとおり、水道法15条2項は、需要者保護の観点から水道法が直接規律している事項であり、水道事業者はこれに反する供給条件を定められない。約款型条例としての本件条例の性格を考慮すると、本判決は水道法15条2項につき、契約当事者の意思による変更が許容されない法令の規定という、民法上の強行規定と同様の意味合いにおいて、「強行規定」の文言を用いていると考えられる。

（3）法律と条例の関係からみた本判決の射程範囲

法律と条例の関係性をめぐる従来の判例及び議論は、法規型条例を念頭に展開されてきた²⁷。法規型条例の場合、法律との抵触性が問題となるのは、自治体の条例制定権を規定する憲法94条が、「法律の範囲内で」という制約を設けているからである。そして、法律と法規型条例の抵触の有無につき、徳島

17 逐条解説・前掲註(16)書305頁。事業認可の際に供給条件が審査されるとともに（法8条1項5号）、供給規程の技術的細目が省令で定められている（施行規則12条以下）。

18 逐条解説・前掲註(16)書304頁及び352頁。同条は、「水道事業の公共性確保のための中心をなす規定」と捉えられてきた（厚生労働省健康局水道課長通知「水道法の施行について」（平成14年3月27日健水発0327001号））。

19 逐条解説・前掲註(16)書304頁。強行規定にはいくつかの類型があるとされるが（四宮+能見・前掲註(13)書302頁）、15条は生存権の保障に関わるものであることから、「基本的な自由を保障する規定」に分類できよう。

20 水道法15条2項が強行規定である旨を最高裁が明示的に追認した点に、本判決の意義が認められる（鈴木・前掲註(7)論文2頁）。

21 逐条解説・前掲註(16)書305頁。

22 逐条解説・前掲註(16)書304頁。碓井光明『行政契約精義』（信山社、2011年）103頁も参照。

23 公法私法二元論に基づく古典的な分類でいうところの私法上の契約である。塩野宏『行政法I〔第6版〕』（有斐閣、2015年）207頁参照。

24 「自治体と住民（私人）の間で締結される私法上の契約の内容に関する条例であって、その条項の全部又は一部が当該契約の約款に当たるもの」と定義される約款条例については、田中孝男「契約の約款となる条例（上）」自治実務セミナー673号（2018年）32頁以下を参照。

25 田中・前掲註(3)論文59頁。

26 旧高根町給水条例事件の控訴審判決（東京高判平成14年10月22日判時1806号3頁）においても、「条例の形式で定められた供給規程も地方公共団体以外の水道事業者が定める供給規程と何ら異ならず、その実質は単なる約款にすぎない。」（下線筆者）と判示されている（田中・前掲註(24)論文33頁）。

27 田中・前掲註(24)論文33頁。

最判が一般的な判断枠組みを示し、神奈川最判もこれを引用する。一方、水道法15条2項との関係性が論じられた本件条例は、約款型条例である。約款型条例は、条例の形式をとるが、実質的には、自治体と私人の間で締結される契約の内容を定めたものであり、民法の規律が及びうる。法律と約款型条例の抵触性が問題となるのは、契約内容の自由に関する民法521条2項が、「法令の制限内において」という制約を設けているためである²⁸。本事案に即していえば、水道事業者の給水義務を規定した水道法15条2項が強行規定と解される以上、その内容を約款型条例で変更するのは、民法521条2項に反する²⁹。法規型条例と約款型条例の違いから、本判決は、法律と条例の抵触性に関する判断枠組みについて、徳島最判を引用せず、また、強行規定である法律に反する条例の効力について、神奈川最判を引用しなかったと思われる。

以上の検討を踏まえると、法律と条例の関係という観点からは、本判決の射程範囲はきわめて狭く、約款型条例のみに限定されるだろう。本判決は、私人間の契約と同様に、約款型条例にも民法521条2項の規律が及び³⁰、強行規定と解される法令の規定を変更するような条例の制定が許容されない点を明らかにしたものと位置づけられる。

4 約款型条例の法律抵触性

法律と条例の関係をめぐる議論において、これまでは法規型条例に焦点が当てられてきたなか、本判決は、約款型条例を扱うものであり、強行規定と解される法律と条例の関係性に言及した点で特徴的

である。約款型条例は、水道事業以外にも、公の施設の利用・管理や交通事業、公営住宅制度といった行政分野でも登場する³¹。したがって、給水条例のみならず、これらの行政分野の約款型条例の立案及び解釈にも、本判決の影響が及ぶ可能性はある。

ただ、本事案では法律と条例の抵触性が争点ではなかったことから、約款型条例の場合の判断枠組みが明確には示されていない。同様に約款型条例としての性格を有すると考えられる公営住宅条例につき、住宅地区改良法29条1項等との抵触性が争点となった判例として、最1小判平成29年12月21日民集71巻10号2659頁がある。同判決も、徳島最判を引用せず、「法の規定及びその趣旨に違反しない限りにおいて」、住宅地区改良事業の施行者である自治体が、改良住宅の管理について必要な事項を条例で定められると判示するにとどまる³²。約款型条例に係る法律抵触性の判断枠組みに関しては、純粋な私人間の契約の場合と同一視しうるかも含めて³³、さらなる検討の余地があるように思われる。

【謝辞】

本稿は、JSPS 科研費 19H01438（代表：北村喜宣）、22K20100（代表：銀持麻衣）による研究成果の一部である。

28 文言上、「法律の範囲内で」（憲法94条）と「法令の制限内において」（民法521条2項）は大きく異ならないが、法規型条例と約款型条例で、法律（法令）の制約が及ぶ趣旨には質的な違いがあると考えられる。前者は、国の立法権と自治体の立法権が矛盾抵触する場合の調整規定であるのに対し、後者は、契約自由の原則が認められない例外的な場合に関する規定である。この違いは、法律（法令）による制約自体の妥当性を判断する基準に関わり、前者は国と自治体の役割分担原則との整合性が、後者は契約自由の原則を制限する合理性が、それぞれ基準となるだろう。

29 田中・前掲註(3)論文59頁。なお、民法521条は2017年改正で新たに追加された条文であるが、同改正前においても、91条の解釈により、強行規定と異なる意思表示は無効と解されてきた。

30 あわせて、2017年民法改正で追加された定型約款に関する規定（548条の2以下）にも留意する必要がある。田中孝男「契約の約款となる条例（下）」自治実務セミナー674号（2018年）32頁以下・32-34頁、提中富和「民法（債権法）改正と自治体実務との関係を考える—改正民法の規定は任意規定か強行規定か（下）」自治実務セミナー691号（2020年）60頁以下・61頁参照。

31 田中・前掲註(24)論文参照。

32 この判決及び調査官解説では、住宅地区改良法29条1項等の強行規定性や、公営住宅条例の約款型条例としての性格への明示的な言及はみられない。

33 事業規制法との関係で、自治体が定める約款型条例については、「単に法令に違反していないというだけでなく、より模範的な行動を要求すべきである」との指摘がある（田中・前掲註(30)論文34頁）。