

分権改革期の地方制度調査会の位置：審議会運営における旧自治省の選択と制約

ORIHARA, Yoshinao / 折原, 良尚

(出版者 / Publisher)

法政大学大学院

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

大学院紀要 = Bulletin of graduate studies

(巻 / Volume)

56

(開始ページ / Start Page)

248

(終了ページ / End Page)

249

(発行年 / Year)

2006-03-31

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00020702>

このような状況下で、いまだに残された将来債権の譲渡担保をめぐる問題を明らかにし、また、これから先に問題となるであろう点について検討することを試みたい。

本稿では、まず問題を検討する前提として、今日までの将来債権の譲渡の有効性に関する判例、および学説を整理する。そして、平成16年に「停止条件型」によって破産法の否認を回避することができるのかという事案に対する判例（最判平16年7月16日金法1721号41頁）で、回避できないという結果がだされたことにより、今まで資金調達のための対処方法として実務で多く使われてきた「予約型」や「停止条件型」での集合債権譲渡契約の利用が減少していく一方、「本契約型」というフェアな譲渡契約が増加、また早期に第三者対抗要件を具備する方向に向かうであろうと思われるにもかかわらず、いまだ「本契約型」の将来債権を含む集合債権譲渡契約の有効要件は明確にされていないといえる。有効性を判断するための特定の程度を明らかにしたといわれている平成12年の判例（最判平12年4月21日金法1718号54頁）が、「予約型」の事案であり、その法理を「本契約型」の有効性判断に当てはめることができるのかが明らかにされていないからだ。そこで、平成12年判例の射程範囲が、「本契約型」にまで及ぶのかを検討する。

その後、「債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」および、「債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律の一部を改正する法律」を概観したうえで、今回の改正で、第三債務者を登記事項から省いた改正法が、民法467条の代替法となり、整合性があるのか。また、第三債務者不特定でも登記できうる場合とはどのような場合なのかにつき検討する。

最後に、第三債務者不特定でも登記できるとした改正法は、方法によってはあらゆる債権に担保設定できてしまう。将来債権を含む譲渡担保の場合、契約時点よりも担保に供した債権の価格が、被担保債権の価格よりも上回る恐れが多量にある。となると、担保設定者（債務者）は自己の財産を過剰に担保していることになり、経済的不利益を被るといったような場合が起り得る。そこで、ドイツで既に議論されている担保の解放請求たる権利に着目し、この権利を現行民法の法理によって日本でも認め、債務者の経済的不利益を回避させることができなにかにつき、若干の検討をおこなう。

<法律学専攻>

「医療過誤訴訟における権利侵害と生存可能性」

久保田 雅子

医療過誤訴訟において、医師の義務違反ないし過失と、患者に生じた悪結果との間に因果関係が証明できない場合、患者側にはどのような法益侵害が認められ、それをどのように証明すれば、医師側に損害賠償を請求していただけるのであろうか。

医療過誤訴訟には、因果の流れが身体の内部で起こることや、典型的な証拠偏在訴訟などの特徴があるため因果関係の証明は容易ではなく、患者の損害賠償請求は否定されることが多くみられる。また、従来多くの裁判例は、医師の義務違反と患者の不良転帰との間に因果関係が認められるためには、適切な診療行為がなされていたら患者が平均余命を生存または相当期間延命しえたことが必要であると解してきた。

この問題に対して、昭和40年ごろから、患者に生じた悪結果そのものではなく、「延命利益」や「期待権」、「機会の喪失」などの法益を創出することにより、患者を救済していく流れが、下級審・学説において進められてきた。

このような状況のなか、最高裁平成11年2月25日判決（民集53巻2号235頁）によって、「医師が注意義務を尽くして診療行為を行っていたならば患者がその死亡の時点においてなお生存していたであろうことを是認し得る高度の蓋然性」が証明されれば、医師の過失と患者の死亡との間の因果関係は肯定されることになった。本判決により、患者のその後の生存期間は、損害の算定に当たって考慮されるものとされ、患者側の立証負担は大幅に軽減されるに至った。

その翌年には、最高裁平成12年9月22日判決（民集54巻7号2574頁）が出され、「医療水準にかなった医療が行われていたならば患者がその死亡の時点においてなお生存していた相当程度の可能性の存在が証明されるときは、医師は、患者に対し、不法行為による損害を賠償する責任を負うものと解するのが相当である」として、生存の「相当程度の可能性」が法によって保護されるべき利益であると判示した。

「相当程度の可能性」という法益は、高度の蓋然性をもって結果回避が証明できないときに患者のもつ法益である。つまり、現実の死の時点以降に生存が証明できる場合が「延命」であり、現実の死の時点での生存は可能性でしかない場合には、生存の「相当程度の可能性」を患者はもっているのである。このように考えると、「相当程度の可能性」は、「結果」の割合的な法益であり（60%の生存可能性があったと認定された場合、死亡という結果による損害の60%分が患者の損害となる）、「相当程度の可能性」は、機会の喪失論にいう「機会」そのものではないだろうか。

また、「機会」すらもっていない患者は、従来、期待権といわれていた権利を「生命の尊厳」として具体化し、これを根拠に、医師に対し、損害賠償請求をしていくことになる。

医療過誤訴訟においても、患者側の損害賠償が認められるためには、医師の義務違反ないし過失と、患者側の何らかの「損害」との間に因果関係があることが必要であることに変わりはない。患者の死という「結果」や生存「可能性」が「損害」であることは勿論のこと、たとえ、患者の生存可能性に影響を及ぼさなかったとしても、杜撰で不適切な診療行為は、そのこと自体が患者の「生命の尊厳」を侵害しており、損害賠償を認める根拠となるのである。

<政治学専攻>

分権改革期の地方制度調査会の位置

～審議会運営における旧自治省の選択と制約～

折原 良尚

本稿は、「第1次分権改革」が進行した時期である、1994（平成6）年から2000（平成12）年の地方制度調査会（第24～26次。以下「地制調」という。）の審議過程を観察し、この時期の地方制度改革がどのように展開したかを分析し、とくに多くのアクターが数多くのアリーナにおいて地方分権論議を交わしたこの時期の制度改革等にまで到達する改革の議論の遷移を探

ることとする。

地制調は、首相の諮問に応じて内閣府（旧総理府）に設置される法定審議会であり、「伝統と格式」のある審議会である。その歴史は、1952（昭和27）年まで遡ることができ、以後、現行地方制度に全般的な検討を加えることを目的に、連綿と地方制度の審議を続けてきた。地制調の特徴は、この歴史の長さと同審議対象の網羅性、そして委員の範囲の広範さにある。なお、事務局は総務省（旧自治省）が担当している。

第24次地制調は、衆参両院の「地方分権の推進に関する決議」の採択、地方分権を掲げる非自民連立政権の細川護国閣の成立、地方分権の推進を盛り込んだ第3次行革審の最終答申等、追い風の地方分権改革論議の中での発足だった。当時の課題は、地方分権の推進方策を定める大綱方針の作成であり、これにむけて、第24次地制調は地方六団体と協調して答申を取りまとめ、行政改革推進本部の審議に影響を与えることに成功する。その後、地方分権推進委員会（以後「分権委」という。）が発足すると、分権委は団体自治、地制調は住民自治という棲み分けを「戦略的に」とり、分権委との連携関係を築いて、分権委の活動を援護した。

第25次地制調は、第24次地制調からの申し送り事項を遂行したが、優先的に取り上げられた論点は、監査機能の充実化対応であった。すなわち、機関委任事務の廃止に伴う国の監督を埋める代替物として整備することによって、機関委任事務の廃止の議論を援護したのである。また、これまで地方分権議論を妨げてきた受皿論に対しても、市町村合併の答申で一定の議論を示すことで、これを迎撃したのであった。

第26次地制調は、分権委の第5次勧告、地方分権一括法の成立等、一連の地方分権改革が1つの到達点をむかえた時期であり、分権委の援護射撃は主たる使命ではなくなった。その結果、どの論点を優先させるべきか、その見通しが立たなかったため、全体的に論点寄せ集め的な答申となった。

これら分析対象期の地制調の活動の特徴は、①他のアリーナとの連携を行ったことにより、答申の説得力を高めたこと、②複数のアリーナの人材を集めていたことによって、①が可能であったこと、③歴史ある地制調であればこそ、幅広い論点に対応でき、安定した援護射撃が可能であったことが挙げられる。とくに③については、プロジェクト的な「改革」の実施とは両立が困難であることを示した。その意味で地制調という審議の場は、「改革」機運を待つ場であり、「改革」の下地を常に用意しているという意義が認められる。

地制調での議論は、事務局すなわち旧自治省が、制度改革等を見越して取り組む審議と、いずれ訪れる「改革」のための待ちの審議とがある。本稿では「改革」の機運を実現に到達させるための、関係アリーナのとった戦略をみた。しかし、この戦略の選択にもなお制約条件はある。この点を含めた考察については、今後の残される課題である。

<政治学専攻>

公営路面電車の廃止過程と政府間関係

—昭和41年における財政再建計画と六大都市路面電車の全廃の過程—

坂本進吾

本論文では、公営路面電車の廃止がすすんだ原因を、六大都市のいずれにおいても路面電車が公共交通であったという制度的経緯に注目し論究していく。

路面電車の発展型のLRT（Light Rail Transit）を都市に導入する施策が、今日注目されている。特に北米や西欧各国の都市に例が多く、それらにおいても路面電車は衰退してはいたが、再導入がすすんでいるのである。しかし、日本の都市においては路面電車を再導入する施策はほとんどなく、より大規模な地下鉄や新交通システムが普及した。その原因として、各都市には路面電車再導入の基礎となる旧来からの路線が廃止されているということがあるのではないかと。そして、日本では路面電車が主要都市で存続し得なかった理由を検討する中で、大都市での公営路面電車廃止という論点に注目したのである。

東京をはじめとする六大都市（東京・横浜・名古屋・京都・大阪・神戸）の路面電車はすべて公営で運営されており、都市内交通として中心的な役割を果たしていた。しかし2006年1月現在、日本で路面電車が存続する18都市のうち公営のものは5都市（札幌・函館・東京・熊本・鹿児島）に過ぎず、六大都市においては東京以外の公営路面電車はすべてほぼ同時期の1970年前後に全廃となっている。

本論文では、都市における路面電車の位置づけ、都市内での役割の変化や運営形態の変遷を追うことで、制度的経緯と背景をあきらかにしていく。そして、六大都市における路面電車廃止の経緯を、地方公営企業としての側面から整理する。

その上で、路面電車廃止の行政の過程を、特に運営形態と制度について論究していく。特に、公営路面電車の全廃を決定づけた昭和41'42（1966'67）年における六大都市の公共交通事業の財政再建計画の策定と、当時の自治省の関係について検証する。

まず第1章では、公営路面電車の成立の経緯とその後の発展について、明治時代より昭和30年頃の最盛期までを論じていく。路面電車の公営化は、民営の事業者の独占的経営をふせぎ、都市側が経営利益を求めて進めたものであった。そして、公営化の過程がその後の衰退の理由を内包することになる。

次に第2章では、GHQの指令を契機として公営企業と職員の身分について定めた地方公営企業法の成立過程を述べ、その後昭和41年における大幅改正について論じる。ここでの中心的な内容は、各公営企業の経営が悪化しその法改正によって定められた財政再建制度に基づいて、各都市が路面電車を廃止していくという過程についての論究である。財政再建計画の拘束性と、路面電車廃止が不可避であったことを論じている。

第3章では、路面電車廃止の背景として、都市交通における権限が複雑であることを指摘する。自治省をはじめ、運輸省、経済企画庁などの権限の錯綜が、路面電車の廃止に大きく関わっていることを論じていく。地下鉄建設と路面電車全廃の関係についても検証する。さらに、各都市の全廃をめぐる動きについて、例えば、東京都における営団地下鉄と都営交通の一元化の問題や神戸における高架市電計画などについて言及している。

第4章では、前章までの内容をふまえ、全廃にいたった主要な原因の分析をおこなう。分析の論点は、1 財政再建の優先、