

対応表

回数番号	レジュメ表題	該当ページ	教科書	備考
第 1 回	地方自治とはなにか	2	Chap. 1	
第 2 回	地方自治の本旨	3	Chap. 1	
第 3 回	わが国の地方自治の歴史	4-5	Chap. 2	
第 4 回	地方自治と法律、新たな分権の構想	6-9	Chap. 2	
第 5 回	地方公共団体の種類、普通地方公共団体 (都道府県と市町村)、平成の大合併	10-12	Chap. 3	
第 6 回	特別地方公共団体 (特別区、地方公共団体の組合、財産区)	13-14	Chap. 3	
第 7 回	地方公共団体の住民	15-16	Chap. 4	
第 8 回	住民の諸権利、住民参加、住民投票	17-20	Chap. 4	
第 9 回	地方公共団体の事務	21-23	Chap. 5	
第 10 回	地方公共団体相互の協力	24-25	Chap. 5	
第 11 回	国による関与	26-28	Chap. 6	
第 12 回	国と地方の間の紛争裁定のしくみ	29-32	Chap. 6	
第 13 回	地方公共団体の経済活動	33-35	Chap. 7	
第 14 回	まちづくりの手法と行政指導	36-40	Chap. 7	行政法 I 参照
第 15 回	[欠番]			
第 16 回	決まりを守らない住民への対処	41-45	Chap. 8	行政法 I 参照
第 17 回	地方公共団体の情報公開・個人情報保護	46-56	Chap. 8	行政法 I 参照
第 18 回	地方財政①	57-59	Chap. 9	
第 19 回	地方財政②	59-61	Chap. 9	
第 20 回	自主立法権①	62-65	Chap. 10	
第 21 回	自主立法権②	65-71	Chap. 10	
第 22 回	地方公共団体の議会	72-75	Chap. 11	
第 23 回	地方公共団体の執行機関	75-77	Chap. 11-12	
第 24 回	議会と長の関係、監査のしくみ	77-79	Chap. 12	
第 25 回	住民監査請求	80-81	Chap. 13	
第 26 回	住民訴訟	81-84	Chap. 13	
第 27 回	財産の管理	85	Chap. 14	
第 28 回	公共事業の実施、公の施設の利用権	85-87	Chap. 14	
第 29 回	地方公務員法	88-94	Chap. 15	
第 30 回	[欠番]			

第1回 地方自治とはなにか

1. 「自治」の意味

「
」

2. 地方自治が要請される理由

(1) 自己決定・自己実現の要請

憲法13条

(2) 権力分立の要請

- ・ 国政では、立法、司法、行政という権力分立
- ・ 国と地方との関係での権力分立とは？

(3) 補完性の原理

住民にいちばん身近なところにある団体が住民の暮らしについて決めることこそが、住民の権利を守り、住民の福利を増進していくことに一番役立つという考え方。都道府県や国といった広域的な団体は、地方公共団体だけでは手に負えない仕事（外交、広域調整など）を補完的に担うにとどまる。

Q. なぜ、補完性の原理が要請されるのか？

- ・ 日本は広い。北は（ ）から、南は（ ）まで幅広い。これらの地域では、（ ）や（ ）が全く異なる。
- ・ また、東京や大阪のような人口が何百万人も密集する工業都市から、農業・漁業で生計を立てている人口数百人の過疎の山村まで、（ ）や（ ）も様々である。
- ・ このように、（ ）がまったく異なる自治体について、すべてあてはまるルールを中央政府が上から決めることは、適当でないし、効率的であるともいえない。

→ 地域の事柄は、第一にはその地域にいちばん密着した団体（市町村）と、その中に暮らす人々が決めることにして、そこでは決めることのできない事柄のみ、それを補うかたちで、より広域の団体（都道府県）や国が決定することが望ましい。

第2回 地方自治の本旨

- ① **住民自治** 住民が、みずからの所属する自治体のことを、(上から誰かに指図されるのではなく)自分たちで決めるという原則。具体的には、住民自身が自分たちの代表である()や()を選挙で選び、そこで選ばれた()や()が自治体の事柄を決めていくことを指す。
- ② **団体自治** 国から独立した地方公共団体という団体が、団体内部のことを決めるという原則。これは、住民ひとりひとりが個別的に国と向き合うよりも、団体でまとまった方が、自分たちの意見をより強力に通すことが可能となるからである。
- a. 固有権説 ……団体自治を、地方公共団体固有の権利と考える。
 - b. 伝來說 ……団体自治は、法律ないし憲法によって初めて承認されたものとする。
 - c. 制度保障説 ……団体自治を、憲法が制度として保障したものとする。
- * 近年は、bとして「憲法伝來說」や、aとして「新固有権説」が唱えられている。

(復習) 住民自治と団体自治の違いについて、図に書いてみよう。

第3回 わが国の地方自治の歴史

(1) 近代以前——地方自治と中央集権国家

① 江戸時代に「地方自治」はあったか？

幕藩体制

② 連邦制

アメリカ合衆国=United States of America からもわかるように、50 の State の集合体である。アリゾナ州やテキサス州といった州ごとに憲法があり、その領域内で各自の法律、税制が通用している。

Q. 幕藩体制と連邦制の違いは？

* アメリカやドイツの「地方自治」

③ 中央集権を前提にしての地方分権

「日本は中央集権国家ではあるけれども、その枠内で可能な限り地方分権型のしくみを構築していくべきだ」ということ

* スコットランドの独立投票

2014 年に、イギリス (連合王国) を構成する国の 1 つであるスコットランドが、連合王国から独立するか否かを巡って、住民投票が行われた。

(2) 明治時代～戦前まで

明治 11 (1878) 年 郡区町村編制法、府県会規則、地方税規則 (地方三新法)

明治 22 (1889) 年 大日本帝国憲法。地方自治に関する規定が置かれていなかった。

ただし、市制、町村制 (明治 21 年)、郡制、府県制 (明治 23 年) という法律レベルで、地方自治は規律されていた (伝説)。

地方議会の議員は、住民の直接選挙により選出されたが、財産権により選挙権の資格が制限される制限選挙の時代が長く続いた。議員には、地方の有力者 (名望家) が就任することが想定されていた。市町村長は、住民が直接選ぶのではなく、地方議会の議員により選出された (間接選挙)。

最大の特色は、府県知事は国から派遣されるしくみが採られ、内務省の課長級以上の職員が務める役職であったことである。そして、府県知事は国の大臣の部下として、その指揮・監督に服した。このようなしくみを官選知事という。つまり、戦前の府県知事は、文字通り国の大臣の下級行政機関だったのである。

* 郡

郡制は大正 12 (1923) 年に廃止。地理的名称としては存続。市に属する地域の郡は消滅。

* 警察組織

官選知事と似たようなしくみは、現在でも警察組織にみられる。各都道府県警察の本部長は警察庁の課長級以上の職員が務める役職であるし、警視正以上の役職は国家公務員である。

(3) 戦後～20 世紀末

昭和 21 (1946) 年 日本国憲法。地方自治に関して独立の一章を設けた。

昭和 22 (1947) 年 地方自治法

市町村長、都道府県知事とも住民の直接選挙によって選ばれるしくみ (民選知事) が採られるなど、民主的色彩が大幅に拡大。他方で、地方公共団体が担う事務の多くは機関委任事務であるなど (都道府県の仕事の 7～8 割、市町村の仕事の 3～4 割)、戦前からの問題も引き継がれた。

昭和 30 年～40 年代の高度経済成長期、わが国は、環境対策や福祉国家の要請など、これまでになかった新たな問題に直面していた。しかし、国の対応が後手に回ったことから、こうした住民にとって身近な問題の解決は、市町村から着手された。各地に生まれた革新自治体は、環境・福祉政策の充実を求める声に応える一方で、財政支出の増大が負の遺産となった。

(4) 21 世紀の現在

平成 11 (1999) 年……「地方分権改革」の理念に基づく地方自治法の大改正

機関委任事務は廃止されて、地方公共団体が担う事務はすべて地方公共団体自身の事務 (自治事務・法定受託事務) になり、その自主性が大幅に認められた。

- ・「三位一体の改革」
- ・「平成の大合併」
- ・少子高齢社会の到来、長引く経済の停滞、産業の空洞化

第4回 地方自治と法律、新たな分権の構想

1. 地方自治と法律

(1) 1つの疑問

日本国憲法は、地方自治について独立した一章を設けた。冒頭に置かれているのが、憲法 92 条である。

§ 憲法 92 条 地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基いて、法律でこれを定める。

Q. 下線部の言わんとしていることは、いかなる意味か？

そもそも、憲法92条は矛盾したことを言っているのではないか？

——「自分たちのことは自分たちで決める」という原則を貫くならば、地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方公共団体の自主法である（ ）によって定めるのが妥当ではないのか？
憲法 92 条はなぜ、地方公共団体の組織及び運営に関する事項を、国の機関である国会が制定する（ ）の定め委ねているのだろうか？

(2) 手がかりをもとに

この疑問を解くための手がかりは、地方自治法 1 条の 2 第 2 項にある。そこでは、国においては、

① 国際社会における国家としての存立にかかわる事務

(あ) 外交・防衛、(い) 通貨発行、(う) 司法権の行使など

② 全国的に統一して定めることが望ましい国民の諸活動もしくは地方自治に関する基本的な準則に関する事務

(あ) 取引法や家族法のルールといった私法秩序の形成、(い) 公正取引の確保、(う) 生活保護基準、労働基準

③ 全国的な規模でもしくは全国的な視点に立って行わなければならない施策および事業の実施その他の国が本来果たすべき役割

(あ) エネルギー政策、(い) 鉄道・道路・航空・船舶輸送といった交通基盤の整備、(う) 大規模災害、環境汚染、感染症への対応、(え) 都道府県にまたがる問題の調整

(3) 一応の答え

- ・ 国として最小限確保されなければならない地方自治の水準の確保
- ・ 地方同士の連携・調整

の必要から、法律で基本的なルールを定めることになっている。

地方自治法、地方財政法、地方税法、地方公営企業法、地方教育行政法、地方公務員法……
食品衛生法、建築基準法、廃棄物処理法……

2. 新たな分権の構想

(1) 法律の縛りから解放されたい!

「地方公共団体の組織及び運営に関する事項」(憲法 92 条) について、地方自治法をはじめとする諸法が制定されている。小さな地方公共団体では制定するのに限界があるルールを、国が精密に定めているのである。しかし、現実には、法律の規制が精密にすぎる局面が出てくる。これは、地方公共団体の間に格差があるからである。十分な質・量を抱える大都市にとっては、法律の細かい規制は、鬱陶しい足かせに映る。法律の細かい縛りから解放されて、「自分たちのことは自分たちで決める」ことを貫きたい地方公共団体からは、様々な提案がなされる。

- * 地方 6 団体 (法 263 条の 3 第 2 項)。
- * 国と地方の協議の場に関する法律 (平成 23 年法律第 38 号)

(2) 大都市の特例

札幌市や名古屋市のような大都市にとってみると、国の法律が事細かな規制を行っていることは、大きなお節介であり、ときには鬱陶しい足かせになる。そこで大都市は、自分たちは十分な人口、面積、職員の質・量、財政能力を有しているのだから、国は自分たちのことは放っておいて、自分たちで決めさせてほしいと要望する。こうした要望を受けて、大都市については、自分たちのことを自分たちで決めるだけのエネルギーが備わっているという前提の下に、権限が移譲されている (法 252 条の 19 以下)。

- ・ 指定都市：人口 50 万人以上の市が対象 (運用上は、80 万人が目安とされる)
- ・ 中核市：人口 30 万人以上の市が対象となってきたが、近年、20 万人まで引き下げ。
- ・ (施行時) 特例市：人口 20 万人以上の市が対象とされてきた。近年、廃止。

これらの市には、①事務配分の特例、②国の大臣や都道府県知事からの関与の減少、③組織の特例、④財政の特例が適用され、部分的に都道府県と同等の取り扱いがなされる。

指定都市	<ul style="list-style-type: none">・ 人口 50 万以上の市で、政令で指定されたもの。・ 法令によって都道府県が処理することとされる事務の全部 (または一部) を処理することができる。福祉 (児童相談所の設置)、教育 (県費負担教職員の任免)、公衆衛生、都市計画 (区域区分に関する都市計画決定) の分野において、都道府県とほぼ同様の権限を有する。・ 行政区を置くことができる。・ 関与が大幅に減少。・ 地方交付税の算定上、有利となる。・ 指定都市の区域であっても、警察活動、教育 (学級編成、教職員定数の決定)、一級河川の指定区間の管理などは、都道府県の事務である。・ 札幌市、仙台市、さいたま市、千葉市、横浜市、川崎市、相模原市、新潟市、静岡市、浜松市、名古屋市、京都市、大阪市、堺市、神戸市、岡山市、広島市、福岡市、北九州市、熊本市の 20 市。
-------------	---

<p>中核市</p>	<ul style="list-style-type: none"> ・人口 20 万以上 30 万以上 の市で、政令で指定されたもの。 ・指定都市が処理する事務のうち、都道府県がその区域にわたり一体的に処理することが効率的な事務などを除き、政令で定めるものを処理することができる。具体的には、屋外広告物規制、一般廃棄物処理施設・産業廃棄物処理施設の設置許可、保育所や特別養護老人ホームの設置の認可・監督、介護サービス事業者の指定、県費負担教職員の研修、保健所の設置、飲食店営業許可、旅館業許可など。 ・福祉の事務については、関与が指定都市並みに減少。 ・地方交付税の算定上、有利となる。 ・全国で 62 市。県庁所在地が多い（青森市、秋田市、盛岡市、山形市、福島市、宇都宮市、前橋市、水戸市、金沢市、富山市、岐阜市、長野市、福井市、甲府市、大津市、奈良市、和歌山市、松江市、鳥取市、松山市、高松市、高知市、大分市、宮崎市、長崎市、鹿児島市、那覇市）。それ以外は、旭川市、函館市、八戸市、郡山市、いわき市、川越市、川口市、越谷市、八王子市、船橋市、横須賀市、柏市、高崎市、松本市、豊橋市、岡崎市、豊田市、一宮市、東大阪市、豊中市、高槻市、枚方市、八尾市、寝屋川市、吹田市、尼崎市、西宮市、姫路市、明石市、倉敷市、福山市、呉市、下関市、久留米市、佐世保市。
<p>施行時 特例市</p>	<ul style="list-style-type: none"> ・人口 20 万以上の市で、政令で指定されたもの。 ・中核市が処理する事務のうち、市街化区域・市街化調整区域内での開発許可、土地区画整理組合の設立認可、汚水排出施設の届出受理など、政令で定めるものを処理することができる。 ・地方交付税の算定上、有利となる。
<p>* 一般には「政令指定都市」「政令市」などと称されるが、中核市や特例市も政令で指定されることには変わりがないので、この呼称は法的にはやや不正確である。</p>	

(3) 「特区」構想

これまで全国一律であった法律の規制を、「構造改革特区」「総合特区」「国家戦略特区」とよばれる特定の地域に限定して、法律によって緩和しようという構想である。「構造改革特区」は、地域から規制の特例措置について具体的な提案がなされ、内閣総理大臣から認定を受けることで成立する。提案主体は、民間事業者であってもよい。

その目的は、税制優遇など規制緩和による産業の振興、物流の促進、まちづくりの多様化などにある。ポイントは、法律の規制を、法律で認めた場合に限り、撤廃・緩和するという点である。

「特区」構想は東日本大震災からの復興政策にも生かされており、被災した 11 道県・222 市町村は、内閣総理大臣から認定をうけることで、復興特別区域（復興特区）を創設することができる。具体的には、公営住宅の入居資格を緩和したり、応急仮設店舗・工場の存続期間を延長することなどに用いられている。

その他、民主党政権下で設立された「総合特区」、第 2 次安倍政権下で設立された「国家戦略特区」

がある。基本的な考え方は同じである。

【「特区」の例】

- ・ ものづくり育成や物流の促進を図る「特区」
- ・ 酒税法の規制が及ばない「どぶろく特区」
- ・ 教育関連の「特区」
- ・ カジノを解禁する「カジノ特区」？
- ・ 労働契約法の解雇規制が及ばない「解雇特区」？
- ・ 佐賀県の「ふぐ肝特区」？

(4) 道州制論

都道府県が合併してさらなる広域団体としての「道・州」を結成し、道・州に対して国の権限を大幅に移譲していくべきという議論。念頭に置かれているのは、国の出先機関の権限移譲である。広域を管轄する道州は、都道府県と比べて人口や財政力が飛躍的に増大するから、行使することのできる権限を増やしてもよいだろうという意図に基づく。近年の道州制論は、分権の受け皿として構想されている。

道州制論のポイントは、現在の都道府県を廃止することが日本国憲法の下で許されるかである。つまり、憲法 92 条以下は、単に「地方公共団体」を置くことを定めているにとどまり、具体的にいかなる地方公共団体を置くべきかについては言及していない。現行法下では、普通地方公共団体として市町村と都道府県を置くこととされているが（二層制）、二層制が憲法上の要請であるか否かは、見解が分かっている。まず、基礎的自治体としての市町村については、廃止は許されないというのが定説である。しかし、都道府県については、(a)廃止しても憲法違反ではないという説と、(b)憲法を改正しない限り廃止することは許されないという説に分かれる。

このように、日本国憲法下における道州制の許容性や具体的な道州制の内容については多くの議論があるが、道・州の枠組み自体は、基本的に法律によって定められるべきと考えられている。

5. 地域主権論

「特区」構想や道州制論よりも、さらに地域の主張を地域の政治に取り込むべきとして提唱されているのが、地域主権論である。具体的には、法律の規定に真っ向から反する条例について、その効力を認める「上書き権」の創設などを含む。地域主権論は、条例制定権は法律の範囲内で認められるとする憲法 94 条に違反するため、そのままの形で採用することは難しい。第一、わが国の主権は国民＝国家に存するのであり、地域には属しない。

第5回 地方公共団体の種類、普通地方公共団体(都道府県と市町村)、平成の大合併

1. 地方公共団体の種類

- ① 普通地方公共団体：都道府県、市町村
- ② 特別地方公共団体：特別区、地方公共団体の組合、財産区、合併特例区

2. 普通地方公共団体——都道府県と市町村

(1) 都道府県と市町村の二層制

日本国内の区域は、かならず1つの都道府県と1つの市町村に帰属している。このように二重の普通地方公共団体が置かれるしくみを、二層制という。二層制が憲法で保障された原則か否かは争いがある。しかし、少なくとも基礎的自治体である市町村の制度を廃止することは許されないと考えられている。

(2) 都道府県——広域の普通地方公共団体

都道府県は、市町村を包括する広域の普通地方公共団体(広域的自治体)であり、地域における事務のうち、

- ① 広域事務 ……広域にわたる事務
- ② 連絡調整事務……市町村に関する連絡調整に関する事務
- ③ 補完事務 ……その規模・性質において一般の市町村が処理することが適当でないと思われる事務

を処理するとされる(法2条5項)。これらは、地方との関係における国の役割と良く似ている。おおむね、市町村では担いきれない事務について都道府県が補完する関係にあり、都道府県ですら担いきれない事務を国が補完する関係にあると理解してよい。

(3) 市町村——基礎的な普通地方公共団体

市町村は、住民に最も身近なところにある基礎的な普通地方公共団体(基礎的自治体)である。単に「(普通)地方公共団体」というときは、市町村を念頭に置いていることも多い。市町村の間では、法的地位に差はない。ただし、市になるためには、次の①②③の要件を満たす必要がある(法8条1項)。町となるための要件は、各都道府県の条例で定められる(同条2項)。

- ① 人口5万人以上を有すること(合併特例法では、3万人以上に緩和)
- ② 中心の市街地を形成している区域内にある戸数が全戸数の6割以上であること
- ③ 商工業その他の都市的業態に従事する者およびその者と同一世帯に属する者の数が全人口の6割以上であること

3. 「平成の大合併」

(1) 市町村数の推移

明治 21 (1888) 年	市 なし	町	村
明治 22 (1889) 年	市	町	村
昭和 20 (1945) 年	市	町	村
昭和 31 (1956) 年 9 月	市	町	村
平成 7 (1995) 年	市	町	村
令和 5 (2023) 年	市	町	村

- ① 明治の大合併 (明治 22 年ころ) …300~500 戸、1 村 1 小学校がめやす。
- ② 昭和の大合併 (昭和 28 年ころ) …人口 8,000 人、1 村 1 中学校がめやす。
- ③ 平成の大合併とは？

(2) 「明治の大合併」と「昭和の大合併」

「明治の大合併」も、「昭和の大合併」も、1つの町村に最低1つは小中学校を設置することを意図して行われた。したがって、都市部はともかく、いわゆる郡部では、「明治の大合併」で誕生した町村は小学校学区として、「昭和の大合併」で誕生した町村は中学校学区として、その名残が残っている。それだけ、近代日本にとって義務教育が重要な政策課題であり、市町村にとって相応の“体力”を要する仕事と認識されていたのである。

(3) 「平成の大合併」

「平成の大合併」とは、平成 11 年以降の、市町村合併特例法による合併のことをいう。「平成の大合併」は、いかなる政策的意図をもって行われたのだろうか。一言でいえば、「平成の大合併」が行われた意図は、平成 11 年から開始された分権改革による地方への権限移譲の受け皿とするべく、市町村の“体力”を強化しようというものであった。つまり、これまで国が責任をもって担ってきた事務を地方へと移譲するには、地方の側にも相応の政策立案・遂行能力が求められる。とりわけ、財政的能力は必須である。市町村の財政力は、おおむねその人口規模に比例する。人口規模を増やすためには、それまでの小さな市町村を合併によって統合して、大きな市町村 (特に市) を増やす必要がある。指定都市、中核市、特例市といった大都市に関する特例も、市町村合併を推進するインセンティブとなる (旧法下では、合併特例債の発行が認められていた)。これらが、「平成の大合併」の背景にある考え方である。

4. 合併のメリットとデメリット

(1) 合併のメリット——なぜ、市町村合併が推進される (推進された) のか？

市町村合併が推進された背景には、市町村を大規模にすることで、() :すなわち市町村の「()」を強化しようというねらいがある。つまり、市町村の「()」が強化されれば、市町村の行うことのできる事務や権限が増えて、国から事務・権限を委譲されることも可能となる。これは、「自分たちのことは誰かに指図されるのではなく、自分たち自身で決める」という自治の思想にも適合する！

(2) 合併のデメリット

しかし、合併は良いことばかりではない。もともと自治が要請されるのは、自治体が住民にとって最も身近な(距離が近い)団体であったためである。つまり、「住民にとって最も身近な(距離が近い)団体が住民のことについて決定することが、()」と考えられたからであった。ところが、市町村の規模が大きくなることで、この前提が崩れるおそれが生じる。

(3) どうすれば良いのか

このジレンマを解消するためには、様々な工夫が求められる。もちろん、合併後の自治体が各自の創意工夫によって住民との距離が遠ざかりすぎないように努力するのが筋である。ただ、地方自治法の中で、対策として設けられているといえるのが、(特別地方公共団体のうちの)財産区や合併特例区といったしくみである。

第6回 特別地方公共団体（特別区、地方公共団体の組合、財産区）

1. 政策的見地から造り出された地方公共団体

特別地方公共団体とは、普通地方公共団体とは異なり、法が政策的見地から造り出す特殊な地方公共団体のことをいう。①都の内部で市町村に代替する機能を持たせた特別区、②普通地方公共団体が共同事務処理のために協力しあう組合、③従前の村落共同体等のまとまり（ないし共同財産）を合併後にも残すことを意図した財産区や合併特例区のグループに整理される。

2. 特別区

特別区とは、都の区のことを指し、現在、東京23区が設けられている（法281条1項）。したがって、東京都の千代田区、文京区、新宿区などは、普通地方公共団体ではなく、特別地方公共団体である。特別区は、基本的に市と同じ権能・組織を有する（法281条2項。法283条1項で、市に関する規定が包括的に準用されている）。特別区と都の関係も、人口が高度に集中する大都市地域であるという特性を除けば、市町村と道府県の関係に準ずる（法281条の2）。

* 特別区は憲法上の「地方公共団体」か？

憲法上の「地方公共団体」として認められれば、住民の直接選挙が保障されるだけでなく、法律レベルで改廃することも許されなくなる。最大判昭和38年3月27日刑集17巻2号121頁・百選2。

* 指定都市の区

特別区が特別地方公共団体であるのに対して、指定都市の区（横浜市の神奈川区、保土ヶ谷区、港北区など）は単なる行政区であり、法人格をもたない。区長も公選ではなく、市役所の職員が就任する。

* 「大阪都」構想

3. 地方公共団体の組合

(1) 概要

普通地方公共団体・特別区は、その事務を共同処理するために組合を設けることができる（法284条）。要するに地方公共団体同士の連携について、組合という形で組織化したものである。地方公共団体の組合には、一部事務組合と広域連合とがあり、特別地方公共団体として法人格を有する。地方公共団体の組合は、従来の市町村の枠組みを崩さずに、連携が必要な事務についてのみ連携を行うしくみなので、人口の少ない市町村が残っている地域に多い。

(2) 一部事務組合

地方公共団体同士が、一般廃棄物処理、上水道、消防、病院、職員への退職手当の支給など、その事務の一部を共同処理するために設置する特別地方公共団体（法286条以下）。廃棄物の広域処理ならば、ごみ処理場を共同で整備・管理運営することができるなど、共同処理のメリットは多い。利用実績は多く、全国に約1,500の一部事務組合がある。

(3) 広域連合

地方公共団体が事務の広域処理を実施するために設けられる特別地方公共団体（法 291 条の 2 以下）。広域連合が設立されると、速やかに議会の議決により広域計画が策定され、構成団体には広域計画に基づく事務処理が求められるようになる（法 291 条の 7）。

一部事務組合とは異なり、広域連合の場合は、構成する市町村の事務ではない事務を共同処理することができる。国や都道府県から、直接、事務処理の権限を移譲されることも予定されている（法 291 条の 2 参照）。

広域連合の議会の議員は、構成団体の議会の議員・長による間接選挙か、広域連合の区域内に住所を有する者による直接選挙で選ばれる（法 291 条の 5）。また、住民の直接請求が普通地方公共団体と同様に認められるなど（法 291 条の 6）、住民参加が強化されている。

4. 財産区・合併特例区

(1) 財産区

市町村内の財産管理（山林、原野、用水池・沼地、墓地、温泉など）のために設置される団体が、財産区である（法 294 条）。財産区のほとんどは、江戸時代以前の自然村における入会の慣行を市町村合併以後も残すために設置されたものであり、全国に 4,000 以上存在する。財産区は特別地方公共団体であるため、権利能力を有する。

(2) 合併特例区

従来の市町村の区域には、合併後の一定期間、合併特例区を置くことができる（市町村合併特例法 26 条）。合併特例区は、特別地方公共団体である（同法 27 条）。「平成の大合併」から年月が経ち、合併特例区は解消した。

* 地域自治区

合併特例区に類するしくみとして、地域自治区がある（法 202 条の 4 以下）。ただし、特別地方公共団体ではないので、法人格はない。合併前の市町村の区域を残すことで、住民に最も身近な存在としての役割を担ってもらおうという趣旨である。

(3) 財産区や合併特例区（地域自治区）の政策目的

財産区、合併特例区、地域自治区は、合併以後も従来の市町村のまとまりを一定程度残すという目的の下に設けられた点で共通する。大まかには、明治の大合併のときに用いられたのが財産区であり、平成の大合併のときに用いられたのが合併特例区・地域自治区である。

Q. 補完性の原理との関係

第 7 回 地方公共団体の住民

1. 「住民」とは

(1) 「住民」とは

- ・ 「住民」と認められるための要件 (法 10 条)
- ・ それでは、「住所」とは?—その生活の本拠 (民法 22 条)
- ・ ならば、「生活の本拠」とは?—主観的な [] と、客観的な [] を総合的に考慮して認定される。

Q. あなたはどの市町村の住民ですか?

* 法人の住民

法人も、主たる事務所の所在地の住民である (一般社団法人及び一般財団法人に関する法律 4 条)。会社ならば、本店の所在地の住民ということになる (会社法 4 条)。

(2) 住民基本台帳

- ・ 住民票 (法 13 条の 2) →住民基本台帳法

Q. 住所が居住の実態と居住の意思によって決められるのだとしたら、市町村の住民基本台帳に住民として記載されることの意味はどこにあるのだろうか?

A. 「

」

* 戸籍

戸籍は、個人の身分関係を示すために世帯単位で作成される公文書。日本国民は、出生により氏名、生年月日とともに親の戸籍に入る (戸籍法 13 条、18 条参照)。戸籍は婚姻により新しく編製され (同法 16 条 1 項)、世帯の構成が変わるたびに記載が追加される (同法 18 条)。

* 国勢調査

国内の人口および世帯の実態を把握し、各種行政施策その他の基礎資料を得ることを目的として 5 年に 1 度行われる統計調査のこと。国勢調査は、日本の人口や産業構造など現状把握や将来予測の基礎資料となり、選挙区の区割りや地方交付税の算定などに活用される。

* 外国人の住民登録

以前は、わが国に 90 日以上滞在する外国人は外国人登録を受ける必要があったが、平成 24 年より、外国人も日本人と同様に、住民基本台帳に住民として記載されることになった。

* オウム真理教信者の転入届

名古屋市中央区長が、オウム真理教の信者から提出された転入届を、「地域の秩序が破壊され住民の生命や身体の安全が害される危険性が高度に認められるような特別の事情がある」として不受理とした

事案において、最判平成15年6月26日判時1831号94頁・百選16は、届出事項に係る法定事由以外の事由を理由として転入届を受理しないことは許されず、市町村長は、新たに転入届があった場合には、その者が当該市町村の区域内に住所を定めた事実があれば、住民票を作成しなければならないとした。

＊ ホームレスの「住所」

都市公園にテントを張って生活しているホームレスが、テントの所在地を住所として転居届を提出したところ、大阪市北区長から不受理とされたため、その取消しを求めた。最判平成20年10月3日判時2026号11頁・百選11は、「都市公園法に違反して、都市公園内に不法に設置されたキャンプ用テントを起居の場所とし、公園施設である水道設備等を利用して日常生活を営んでいる」場合には、「社会通念上、上記テントの所在地が客観的に生活の本拠としての実態を具備しているものと見ることとはできない」として、訴えを退けた。

(3) 住民基本台帳ネットワーク

行政機関等に対する本人確認情報の提供や市町村の区域を越えた住民基本台帳に関する事務の処理を行うために、市町村共同のシステムとして、各市町村の住民基本台帳のネットワーク化がなされている。このしくみを、住民基本台帳ネットワーク(住基ネット)という。これにより、どの市町村からでも、全国サーバを通じて本人確認情報を取得することが可能となり、飛躍的に便利になった。プライバシーとの関係について、最判平成20年3月6日民集62巻3号665頁・百選22は合憲であるとした。

＊ マイナンバー法制

社会保障、税、災害対策の分野で、行政が効率的に国民の情報を管理・活用するために、番号法(平成25年法律第27号)が制定された。住民票を有する国民1人1人に識別番号を付与する、いわゆるマイナンバー法制である。マイナンバー法制には、①国民1人1人の所得や他の行政サービスの受給状況を把握しやすくなるため、脱税や不正受給が防止される、②添付書類の削減など行政手続が簡素化され、国民の負担が軽減される、③行政が様々な情報の照合、転記、入力などに要している時間・労力が大幅に削減される(行政の効率化)といった効果が期待されている。

第8回 住民の諸権利、住民参加、住民投票

1. 住民の諸権利

(1) 選挙権

18歳以上の「日本国民たる普通地方公共団体の住民」には、選挙権（法11条、公職選挙法9条2項）が付与される。

Q. 外国人住民に地方参政権を付与すべきか？

(a) 賛成説

- ① 国政選挙について定める憲法15条は「国民」であるのに対し、地方公共団体の選挙について定める憲法93条2項は「住民」と書き分けている。
- ② 定住している外国人住民の中には地域の实情に精通している者もおり地域のこともよく考えているし、公租公課を支払うなど相応の負担を行っている。

(b) 反対説

- ① 地方政治であっても国政に重大な影響を及ぼす場合があり、わが国の行く末を外国人が決することになりかねない。
- ② 無資力で税金をほとんど支払っていない日本人でも選挙権は認められるのであり、公租公課の負担という指標は決定的ではない。

* 最判平成7年2月28日民集49巻2号639頁・百選15

国民主権の原理および地方公共団体がわが国の統治機構の不可欠の要素を成すものであることに鑑みれば、憲法93条2項にいう「住民」とは、地方公共団体の区域内に住所を有する日本国民を意味するものであり、わが国に在留する外国人に対して、地方参政権を保障したものではないとする。その一方で、最高裁は、外国人であっても永住者等であってその居住する区域の地方公共団体と特段に緊密な関係を持つに至ったと認められるものについては、法律で選挙権を付与することも憲法上禁止されていないとして、含みを持たせた。最終的には立法政策の問題だということである。

(2) 直接請求権

住民には、代表制民主主義（間接民主制）を補う趣旨で、各種の直接請求権が認められている。

① 条例の制定・改廃請求

住民は、選挙権者総数の50分の1以上の者の連署をもって、長に対し条例の制定改廃を請求することができる（法12条・74条。地方税や分担金、使用料、手数料の徴収に関わる条例を除く）。

ただし、住民からの直接請求で直ちに条例が制定・改廃されるわけではなく、最終的な制定・改廃の決定を行うのは議会である。直接請求が最終的な条例の制定・改廃まで結びついた例は1割に満たない。

② 議会の解散請求

議会の解散請求は、住民の代表者が選挙権者の3分の1以上（有権者数が40万人を超える場合、40万人を超える部分は6分の1、80万人を超える場合、80万人を超える部分は8分の1）の者の署名を集め、選挙管理委員会に対して議会の解散を請求する（法76条）。

署名の有効性の確認後、住民投票が行われ、投票で過半数の同意があったときは、議会は解散し、議員もその身分を失う(法78条)。ただし、選挙の日および解散投票の日から1年間は、解散請求は行うことができない(法79条)。

③ 解職請求

(あ) 議員の解職請求

住民は、議会の解散だけではなく、個別の議員を対象としてその解職を求めることもできる(法80条)。議員の解職請求に係る手続は、議会の解散請求の場合と同様である。

(い) 長の解職請求

解職請求は、長に対して行うこともできる(法81条)。その手続も、議会の解散請求の場合と同様である。

(う) 副知事・副市町村長、各種委員会委員の解職請求

上記役職員の解職請求に関しては、請求の宛先が普通地方公共団体の長であり、解職の可否を決するのが議会となる点で異なる(法86条)。

④ 事務監査請求

事務監査請求は、監査のしくみと合わせて学ぶ。

(3) 役務の提供を等しく受ける権利

住民は、普通地方公共団体の役務の提供を等しく受ける権利を有しており(法10条2項)、特に公の施設の利用権について、このことが明確にされている。

2. 住民の義務

住民には、地方税、分担金、使用料、手数料、受益者負担金を負担する義務が課せられている(法10条2項)。

- ・ 分担金：特定事件の経費に充てるために、受益者から受益の限度で徴収するお金のこと(法224条)。受益者負担金とよばれるものは、分担金の一種である。
- * 最判平成29年9月14日判時2359号3頁・百選65
- ・ 使用料：行政財産の目的外使用や公の施設の利用などに際して徴収するお金のこと(法226条)。体育館や市民プールの利用料、公営住宅の家賃など。
- ・ 手数料：住民票の写し、戸籍謄本、印鑑証明などの証明書の発給や各種申請に要する経費のこと(法227条)。

3. 住民参加・住民投票

(1) 住民投票

住民が直接投票により、重要な政治・行政上の課題に関する意思を表明すること。住民投票は、以下の①～③の場合に行われる。

- ① 憲法上の根拠を有する地方自治特別法の制定(憲法95条)
- ② 法律上の根拠を有する直接請求(法74条、76～85条)

- ③ 条例上の根拠に基づき行われる場合——住民投票条例を制定した上で行われる場合
* 地方自治特別法 (憲法 95 条、法 261 条、262 条)

(2) 条例に基づく住民投票

近年の動きとして注目されるのは、③制定された住民投票条例に基づく住民投票 (条例に基づく住民投票) である。特に、米軍基地の移設、産業廃棄物最終処分場の設置、原子力発電所の設置など、地域にとって重要な問題に対して、しばしば条例に基づく住民投票が行われてきた。

条例に基づく住民投票の実施には、賛否両論がある。

(a) 賛成説

直接民主主義こそ理想であり、住民投票は本来の姿である直接民主主義を実現する手法である。

(b) 反対説

現行法が代表制民主主義を採用している以上、重要な政策決定は長や議会の権限であり、重要な課題が生じると住民投票の結果に委ねるのは長や議会の責任放棄に等しく、代表制民主主義を形骸化させてしまうとする。

条例に基づく住民投票を実施する場合には、次のような点が問題となる。

- ・誰の発案で実施するか (一定割合以上の有権者の請求か、長・議会の発案か)
- ・住民投票の資格者をどうするか (定住外国人や未成年者に投票資格を与えるか)
- ・投票率が低い場合にどうするか (あまりに投票率が低いと民意を反映しない)
- ・選択肢をどう提示するか (2 者択一か、賛成・反対・条件付き反対などを設けるか)
- ・どのような多数決とするか (単純多数決か特別多数決か)

(3) 条例に基づく住民投票の拘束力

これまで各地で制定されてきた住民投票条例は、投票結果に拘束力を認めない諮問型とよばれるものであった。すなわち、長や議会は、投票結果を尊重しなければならないという「尊重義務」は課されることがあっても、投票結果に従う法的義務までは課されない。

このように、住民投票が拘束力を有さない場合には、最終的に投票結果と異なる施策が実行される可能性がある。しかし、住民投票に法的拘束力を持たせることには、否定的な見解が多い。それは、憲法の採用する代表制民主主義に違反すると考えられるからである。

名護市海上ヘリポート受け入れ住民投票事件について、**那覇地判平成 12 年 5 月 9 日判時 1746 号 122 頁・百選 24** は、住民投票の法的拘束力を否定した。

(4) その他の住民参加のしくみ

① 請願

憲法 16 条は請願権を保障しており、住民は、損害の救済、公務員の罷免、条例の制定・改廃等について、平穩に請願する権利がある。議会に請願するときは、議員の紹介により請願書を提出して行う (法 124 条)。議会が請願を採択したときは、関係機関にこれを送付し、その請願の処理の経過と結果の報告を請求することができる (法 125 条)。

② パブリック・コメント

行政活動に先立って住民から意見を募集し、参考になるものがあれば政策決定に反映させていくしくみのこと。

行政手続法38条以下は、法律に基づく命令・規則、審査基準、処分基準、行政指導指針を制定する際にふむべきパブリック・コメントの手続(意見公募手続)を定めている。

普通地方公共団体でも、行政手続条例を改正したり、住民参加一般に関する条例を制定するなどして、パブリック・コメントが制度化されている。横須賀市では、行政手続法よりもその対象を広げており、条例の制定・改廃や行政計画の策定・改定についてもパブリック・コメントを実施している。

③ パブリック・インボルブメント

パブリック・コメントが政策決定に際して住民の意見を聴く手続であるのに対して、住民が政策決定に主体的に参加する手続が、パブリック・インボルブメントである。都市計画手続に多く、たとえば、地区計画の案を作成するときには、条例で定めるところにより、その案に係る区域内の土地所有者・利害関係人の意見を求めて作成することが求められる(都市計画法16条2項)。計画策定について、土地所有者・利害関係人の側から意見を申し出ることできる(同条3項)。

第9回 地方公共団体の事務 (自治事務と法定受託事務)

1. 自治事務と法定受託事務

普通地方公共団体は、①「地域における事務」と②「その他の事務で法律又はこれに基づく政令により処理することとされるもの」を処理することとされる (法 2 条 2 項)。①は、普通地方公共団体が、一定区域を包括的に統治することを明らかにしたものであり、自らが制定する条例・規則・要綱に基づいて処理する事務も含まれる。②は、普通地方公共団体が、法令に基づき、**国家の統治作用を一部担当すること**を意味している。①「地域における事務」は、さらに2つに分類される (法 2 条 8 項～10 項)。

() 事務

国 (または都道府県) が本来果たすべき役割に係るものであって、国 (または都道府県) においてその適正な処理を特に確保する必要があるものとして法律又はこれに基づく政令により特に地方公共団体にその処理が委託される事務

() 事務

それ以外の事務

2. 従来事務区分と分権改革による変更

従来、地方公共団体の事務は、自治事務 (団体事務) と機関委任事務に区別されていた。しかし、この事務区分には、①自治事務の内容や判別方法が不明確である、②機関委任事務の仕組みは「地方自治の本旨」に反するという批判があった。そこで、平成 11 年の地方自治法改正により、事務区分が変更された。機関委任事務は廃止され、従来の二区分は、自治事務と法定受託事務へと整理された。

(注意！) 機関委任事務がそのまま法定受託事務として引き継がれたわけではない！

従来の機関委任事務は、

- ・ 11 件について事務自体を廃止
- ・ 20 件について国の直接執行とされた

一方で、

- ・ 自治事務 398 件 (都市計画決定・飲食店営業許可・病院開設許可等)
- ・ 法定受託事務 257 件 (国政選挙・旅券交付等)

に区分された。

また、機関委任事務が国の事務であったのに対して、法定受託事務は地方公共団体の事務であり、両者は全く異なる事務である。

改正前	改正後
■自治事務 (団体事務) ・①公共事務 (本来的に地方公共団体が処理する地	■自治事務 ■法定受託事務

<p>域的事務)、②団体委任事務(本来的に地方公共団体が処理すべき事務ではなく、国や他の公共団体から委任されて処理することとされた事務)、③行政事務(権力的に処理することが認められた事務)からなる。</p> <p>【批判】</p> <ul style="list-style-type: none"> ・三区分の分類方法が不明確であり、こうした区分をする意味があまりない(国の監督や経費の財源等について、この区分は反映されていなかった)。 	<p>【改正の目的】</p> <ul style="list-style-type: none"> ・事務区分を明確化 ・国の関与を緩和 <p>【注意点】</p> <ul style="list-style-type: none"> ◎「自治事務」という語は同一だが、改正前後で、内容は異なる(①②③の三分も廃止)。 ◎「機関委任事務」と「法定受託事務」は似ているが、前者は(主に)国の事務であり、後者は地方公共団体の事務である。 ◎いずれの事務に関しても、条例を制定できるし、議会や監査委員の権限も基本的に及ぶ。
<p>■機関委任事務</p> <ul style="list-style-type: none"> ・主に、国の事務を地方公共団体の長という機関に対して委任した事務。都道府県の機関が行う事務の約7～8割、市町村の機関が行う事務の約3～4割を占めていた。 ・長は、この事務を処理する限り、国の下級行政機関に位置づけられ、指揮監督に服した(たとえば、国が職務執行命令訴訟を提起して勝訴すれば、事務の代執行が可能であった。さらに遡れば、いうことを聞かない首長を罷免することも可能であった)。 <p>地方公共団体は、この事務に関する独自の条例も制定できなかった。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・機関委任事務の正当化根拠は、①国の出先機関を全国に設けるよりも効率的である点、②国の事務を地方公共団体の機関に行わせることで地元民の意見が反映されやすいと考えられた点、にあった。 <p>【批判】</p> <ul style="list-style-type: none"> ・地方自治を損なう仕組みであり、日本国憲法にいう「地方自治の本旨」に反する。 	

3. 改正後の事務判別方法

地方公共団体の事務	
自治事務	法定受託事務
<p>地方公共団体が処理する事務のうち、法定受託事務以外のもの。(法2条8項)</p> <p>⇒法定受託事務の定義が重要になる。</p>	<p>■第一号法定受託事務(法2条9項1号)</p> <ul style="list-style-type: none"> ・本来国が行うべきもので、都道府県・市町村・特別区が行う事務。 ・地方自治法320条、同法別表第一、同法施行

	<p>令 225 条、同施行令別表第一で列挙されている事務かどうかで判断する。</p> <p>■第二号法定受託事務 (法 2 条 9 項 2 号)</p> <ul style="list-style-type: none"> ・本来都道府県が行うべきもので、市町村・特別区が行う事務。 ・地方自治法 321 条、同法別表第二、同法施行令 226 条、同施行令別表第二で列挙されている事務かどうかで判断する。
<p>・<u>いずれも、事務の帰属主体は地方公共団体である。自治事務と法定受託事務を区別する意義は、国(都道府県)の関与方法が異なる点にある。自治事務については、国(都道府県)の関与が抑制され、地方公共団体の判断がより尊重される。</u></p>	

■法定受託事務の例

<p>[都道府県の法定受託事務の例]</p> <ul style="list-style-type: none"> ・国勢調査等の指定統計 ・国政選挙 ・自衛官公募広告 ・一般国道の管理 ・一級河川指定区間および二級河川の管理 ・産業廃棄物処理業許可 ・旅券の申請受理、交付等 ・生活保護の決定等 ・社会福祉法人の設立認可等 	<p>[市町村の法定受託事務の例]</p> <ul style="list-style-type: none"> ・戸籍 ・選挙人名簿の調製 ・国政選挙・都道府県選挙の投開票 ・砂防工事 ・児童手当の認定
---	---

■自治事務の例

<ul style="list-style-type: none"> ・都市計画決定 ・飲食店の営業許可 ・薬局の開設許可 ・建築確認 ・公営住宅の管理

第 10 回 地方公共団体相互の協力

1. 条例による事務処理の特例

ある事務が法律で都道府県知事の権限とされているのは、都道府県知事が実施すべき事務だと考えられたためである。しかし、市町村にその事務を処理するのに十分な能力が備わっているならば、協議により事務配分を変更しても支障はない。そこで、都道府県知事の権限に属する事務の一部は、都道府県条例の定めるところにより、市町村長の処理に委ねることができる（法 252 条の 17 の 2 第 1 項）。権限は完全に市町村長に移転する。市町村は、条例によって、それぞれの地域の実情に応じた独自の基準を定めることができる（さいたま地判平成 21 年 12 月 16 日判自 343 号 33 頁・百選 36）。

むろん、都道府県知事と市町村長の間には、十分な打ち合わせが必要である。この条例を制定・改廃するときは、都道府県知事は、あらかじめ事務処理を委ねている市町村長と協議しなければならない（同条第 2 項）。市町村長の側から、この事務を自分に委ねてほしいと要請することもできる（同条第 3 項）。なお、国が事務処理について関与したり、市町村が国と協議するときは、都道府県を通じて行うことが求められる（法 252 条の 17 の 3 第 2 項、第 3 項）。

2. 地方公共団体相互間の協力

(1) 概要

市町村のすべてが、事務の実施にとり十分な財政能力や職員を有しているわけではない。特に小規模な町村にとっては、他の市町村と協力しながら事務を実施すべき局面が多い。このようなニーズに応えるのが市町村合併であり、一部事務組合や広域連合のしくみであることは前述した。

しかし、市町村合併はもちろん、一部事務組合などを設立するのは、結構な手間である。手間をかけなくとも、事務を協力して実施するしくみが求められる。それが、協議会や機関等の共同設置である。また、委託費を支払って都道府県や大都市に事務を委託することも認められている。

実務的には、職員の派遣（法 252 条の 17）が重要である。職員の派遣は、人事交流だけではなく、東日本大震災で被災した普通地方公共団体に対する事務的・技術的支援にも広く活用されている。

(2) 協議会

普通地方公共団体は、①事務の一部を共同して管理・執行するため、②事務の管理・執行について連絡調整を図るため、③広域にわたる総合的な計画を共同して作成するために、協議により規約を定め、協議会を設けることができる（法 252 条の 2 の 2）。①については、協議会を通じて事務が執行された場合でも、もとの普通地方公共団体が事務を執行したのものとして取り扱われる（権限が移らない）。機能的には一部事務組合や広域連合に近いが、それらとは異なり、法人格は認められない。市町村合併の際には、盛んに合併協議会が用いられた（市町村合併特例法 3 条）。それ以外には、農業用水の管理、教科書採択、消防通信業務に活用されている。

(3) 機関等の共同設置

複数の普通地方公共団体は、その協議により規約を定めて、機関等を共同して設置することができる

る（法 252 条の 7）。これまで共同設置の対象は委員会・委員、附属機関、長等の補助職員、専門委員等に限られていたが、近年の改正で議会事務局やその内部組織等が加えられた。共同設置された機関等は、各普通地方公共団体の共通の機関等として扱われ、事務を管理・執行する権限は移動しない。必要な経費は、各団体が負担する。機関等の共同設置の利用実績のほとんどは、介護区分認定審査（390 市町村が 128 件）、障害区分認定審査（342 市町村が 101 件）、公平委員会（748 市町村が 115 件）である。これは、法律（介護保険法 16 条 1 項、障害者自立支援法 17 条 1 項、地方公務員法 7 条 4 項）が共同設置の方法を提案していることと関係する。

※ 改正行政不服審査法の第三者機関の事務（同法 81 条）

（4）事務の委託

普通地方公共団体が、協議によりその事務の管理・執行を他の普通地方公共団体に委ねるしくみが、事務の委託である（法 252 条の 14）。行政法学上の「委任」であり、事務の委託がなされると、当該事務の管理・執行権限は、そこから生じる責任も含めて、受託した普通地方公共団体に移る（法 252 条の 16）。委託した側の普通地方公共団体は、事務処理に要する経費を委託費として支払う（法 252 条の 15 第 3 号）。

事務の委託は全国の 6,000 件弱で用いられており、小さな町村がその属する都道府県や近くの市に対して事務を委託する例が多い。公平委員会の事務は、やはり地方公務員法 7 条 4 項が他の普通地方公共団体の人事委員会に委託する方法を規定していることもあり、30 道県で 1,100 あまりの市町村からその所属する都道府県の人事委員会に委託されている。

住民票の交付や競艇舟券の場外販売など、窓口事務を相互に委託している例も珍しくない。相模原市と東京都町田市は、異なる都県に属しながら、相互に住民票の交付事務を委託している。

※ 改正行政不服審査法の第三者機関の事務（同法 81 条）

（5）代替執行

普通地方公共団体は、他の普通地方公共団体の求めに応じて、協議により定めた規約に基づき、他の普通地方公共団体の事務の一部を、当該他の普通地方公共団体の長などの名において管理・執行することができる（法 252 条の 16 の 2 第 1 項）。これを事務の代替執行とよぶ。事務の代替執行がなされた場合、代替執行された事務は、当該他の普通地方公共団体の長などが管理・執行したのものとして、その効力を有することになる（法 252 条の 16 の 4）。

（6）連携協約

協議会や機関等の共同設置は、たしかに簡便な手続ではあるが、別に組織をつくる手間はかかる。そこで、さらに簡易な協力を可能とするために平成 26 年の法改正で定められたのが、連携協約である。普通地方公共団体は、他の普通地方公共団体と事務処理に当たって連携を図るため、協議により、事務処理の基本方針・役割分担を定める協約（連携協約）を締結することができる（法 252 条の 2 第 1 項）。定住自立圏や地方中枢拠点都市圏の取組みを促進する手法として期待されている。

第 11 回 国による関与

自治事務と法定受託事務を区別する最大の意義は、地方公共団体に対する国(都道府県)の関与方法が異なる点にある。「関与」とは、普通地方公共団体の事務処理に関する国(都道府県)の行政機関の行為をいう(地方自治法 245 条)。

1. 関与の三原則

国は、地方公共団体により事務が適正妥当に行われているかどうか、地方行政に対して関与することができる。しかし、国は地方行政に対してまったく自由に関与できるわけではない。そこでは、「地方公共団体の自主性及び自立性が十分に発揮されるように」(法 1 条の 2 第 2 項)、様々な原則や要件に従う必要がある。

① 法定主義の原則(法 245 条の 2)

国又は都道府県は、法律又はこれに基づく政令の根拠がなければ、普通地方公共団体の事務処理に対する関与をすることができない。機関委任事務の時代に認められていた一般的・包括的な指揮監督権は廃止され、法令に基づく関与が求められている。

② 一般法主義の原則(法 245 条の 3)

関与は、地方自治法の定める基本原則に則って行われるとともに(個別法では関与方法を設けない)、その目的を達成するために必要最小限のものにとどめなければならない。

③ 公正・透明の原則(法 247 条～250 条の 6)

関与を実施するには、一定の手続を踏む必要がある。具体的な手続として、ア. 書面の交付、イ. 許認可等の基準の設定・公表、ウ. 許認可等に係る標準処理期間の設定・公表、エ. 届出の到達主義が定められている。

2. 関与の基本類型(地方自治法 245 条)

国は、原則、自治事務に関して 4 類型、法定受託事務に関して 7 類型の関与ができる。

関与の基本類型(地方自治法 245 条)	
自治事務	・努力義務を課すにとどまり、法的拘束力を持たない類型 ① 助言・勧告(1号イ)、②資料の提出の要求(1号ロ)、③協議(2号) ・法的拘束力を有する類型—— 厳重な要件の下に認められる—— ① 是正の要求(1号ハ)
法定受託事務	・努力義務を課すにとどまり、法的拘束力を持たない類型 ① 助言・勧告(1号イ)、②資料の提出の要求(1号ロ)、③協議(2号) ・法的拘束力を有する類型(法定受託事務の場合、基本類型になる) ④ 同意(1号ニ)、⑤許可・認可・承認(1号ホ)、⑥指示(1号ヘ)、⑦代執行(1号ト)

3. 関与の具体例

(1) 助言・勧告、資料の提出の要求、協議

① 助言・勧告

客観的に適当と認められる行為を促したり、その行為を行うに際して必要な事項を提示したりすること（助言より勧告の方が尊重義務が課せられる分だけ強い）。行政実務では、「技術的助言」などと称される。地方公共団体は、勧告を尊重する義務を負うが、それに反する行為をしても違法ではない。

② 資料提出の要求

助言・勧告をするためには情報が必要であることから、国は、地方公共団体に資料提出を要求することができる。FAX や電子ファイルでのやり取りが主である。

§ 地方教育行政の組織及び運営に関する法律（昭和 31 年法律第 162 号）

第 48 条 地方自治法第 245 条の 4 第 1 項の規定によるほか、文部科学大臣は都道府県又は市町村に対し、都道府県委員会は市町村に対し、都道府県又は市町村の教育に関する事務の適正な処理を図るため、必要な指導、助言又は援助を行うことができる。

2 前項の指導、助言又は援助を例示すると、おおむね次のとおりである。

- 一 学校その他の教育機関の設置及び管理並びに整備に関し、指導及び助言を与えること。
- 二 学校の組織編制、教育課程、学習指導、生徒指導、職業指導、教科書その他の教材の取扱いその他学校運営に関し、指導及び助言を与えること。
- 三 学校における保健及び安全並びに学校給食に関し、指導及び助言を与えること。

...以下略...

③ 協議

協議とは、集まって相談することをいう。国の行政機関は、普通地方公共団体からの協議の申出に対して、誠実に協議を行うとともに、相当の期間内に協議が調うよう努めなければならない（法 250 条 1 項）。横浜市勝馬投票券発売税事件（後述）では、協議を尽くしていないことが問題とされた。

(2) 是正の要求、同意、許可・認可・承認、指示

① 是正の要求

各大臣は、その担任する事務に関し、①都道府県の自治事務の処理が法令の規定に違反していると認めるとき、又は②著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害していると認めるときは、当該都道府県に対し、当該自治事務の処理について違反の是正等を要求することができる（法 245 条の 5）。自治事務の基本類型の中では、強い関与である。

是正の要求は、住基ネットへの接続に関して、東京都知事から国立市に対して（平成 21 年 2 月）、福島県知事から矢祭町に対して（同年 8 月）行われた例がある。これらは、総務大臣からの指示に基づいてなされたが、いずれの事案でも、市・町の側が是正の要求に従わなかったため、実効性確保が課題となった。自治事務の場合は、法定受託事務のように代執行が想定されていないので、是正の要求を無視されると、違法状態が放置されたままになる。

そこで平成 24 年の法改正により、国（法 251 条の 7）および都道府県（法 252 条）による違法確認訴訟のしくみが設けられた。国等が是正の要求をしたのに、普通地方公共団体が①これに応じた措

置を講じず、②国地方係争処理委員会に審査の申出もしないときなどは、国等は、当該普通地方公共団体を相手に不作為の違法確認訴訟を提起することができる(法 251 条の 7 第 1 項 1 号)。これにより、違法状態の司法的解決のしくみが整った。

② 同意

双方の意思が合致すること。だが、国が普通地方公共団体から「こんなことを行いたいので同意してほしい」と要請されたとき、結局、許可、認可、承認といかなる違いがあるのかは、議論がある。たとえば、法定外普通税を設けるときは、総務大臣と協議した上でその同意が必要である(地方税法 259 条、同法 669 条)。しかし、総務大臣が同意を拒否すれば、許可制と何ら変わらない。これについては、(a)十分な協議さえ行えば同意が得られなくとも法定外普通税を新設して構わないとする見解があるが、法律の明文に反する。(b)同意を拒否できる場合をできるだけ制限的に解釈する以外にない。

③ 許可・認可・承認

行政手続法と同じような規律が設けられている。

④ 指示

相手に対して一定の作為・不作為の義務を課すこと。「指揮・命令」が上司から部下に対して課されるものであるのに対して、「指示」は対等・協力の関係でも行われることから、「指示」という用語が使われている。是正の指示は、当該法定受託事務の処理について違反の是正・改善のため「講ずべき措置に関し」、必要な指示をする(法 245 条の 7 第 1 項)とされており、講ずべき措置の具体的内容が示される点で、是正の要求と異なる。是正の要求と同じく、国等による違法確認訴訟(法 251 条の 7、252 条)が定められている。

(3) 代執行(法 245 条の 8)

代執行とは、地方公共団体が、法定受託事務に関して、①法令に違反する事務処理を行っている場合や、②事務処理を怠っている場合に、国(各大臣)がその是正措置を代わって執行することができるという仕組みである。国の各大臣が都道府県知事に代わって事務を執行するという、地方自治の根底に関わる究極的手段であるために、きわめて慎重な手続が必要とされる。

各大臣は、上記①②の条件が満たされるときに、③他の方法では是正困難で、かつ、④そうした状態の放置が著しく()を害することが明らかである場合、文書により期限を定めて当該都道府県知事に対して()を行い(法 245 条の 8 第 1 項)、それに従わない場合は()を行う(2 項)。それでも都道府県知事が期限内に事務を執行しない場合には、各大臣は、()裁判所に対し、当該事項を行うべきことを命ずる旨の裁判に訴えることができる(3 項)。その請求認容判決が得られた場合、各大臣は、知事に代わって当該事務を行うことが可能となる(8 項)。

4. 処理基準(法 245 条の 9)

普通地方公共団体が法定受託事務を処理するに当たって拠るべき基準のこと。処理基準は法的拘束力を有しないが、処理基準に違反した場合、例えば各大臣からは是正の指示がなされる可能性はある。

なお、**処理基準は一般的基準であって、個別事案の処理を具体的に命じるものではない。**

第 12 回 国と地方の間の紛争裁定のしくみ

1. 国地方係争処理委員会

(1) 国地方係争処理委員会 (法 250 条の 7 第 2 項)

地方自治法は、事務を再配分し、関与形態を規定することにより、地方自治を保障している。ただし、これだけでは不十分なため、同法はさらに、国と地方の間で生じた紛争を第三者的に裁定する「国地方係争処理委員会」(管轄は総務省)のしくみを設けた。

- 人数 : 5 人 (法 250 条の 8)
- 選任 : 優れた識見を有する者のうちから、両議院の同意を得て、総務大臣が任命する (法 250 条の 9 第 1 項)
- 任期 : 3 年 (法 250 条の 9 第 5 項)
- 委員長 : 委員の互選により選任 (法 250 条の 10)

(2) 審査手続 (法 250 条の 13 以下)

① 申出の資格者 : 普通地方公共団体の長その他の執行機関

*国の側からは申出ができないことに注意!

② 審査申出の対象行為

- ・ 国の関与のうち是正の要求、許可の拒否その他の処分その他の公権力の行使にあたるものに不服があるとき
- ・ 国の不作為に不服があるとき
- ・ 法令に基づく協議の申出を行い、当該協議に係る地方公共団体の義務を果たしたと認めるにもかかわらず当該協議が調わないとき

③ 審査及び勧告

審査及び勧告は、審査の申出から 90 日以内に行う (法 250 条の 14 第 5 項)。いずれの場合も、理由を付して結果を公表する。

④ 国の行政庁のとるべき対応

勧告を受けた国の行政庁は、当該勧告に即して必要な措置を講じ、その旨を委員会に通知する。委員会は、通知に係る事項を普通地方公共団体に通知する。委員会は、勧告を受けた国の行政庁に対し、勧告を受けて講じた措置についての説明を求めることができる (法 250 条の 18)。

(3) 訴訟の提起

国の関与または不作為に係る審査の申出をした普通地方公共団体は、次のいずれかに該当するときは、高等裁判所に対し、当該審査の相手方となった国の行政庁を被告として、訴えをもって違法な国の関与の取消し又は国の不作為の違法の確認を求めることができる。これは、行政事件訴訟法の定める類型では、() である。

- ・ 委員会の審査の結果又は勧告に不服があるとき

- ・ 勧告を受けた国の行政庁の措置に不服があるとき
- ・ 審査の申出をした日から 90 日を過ぎても、委員会が審査または勧告をしないとき
- ・ 国の行政庁が委員会の勧告に即して必要な措置を講じないとき

(4) 国地方係争処理委員会の勧告例

＊横浜市勝馬投票券発売税事件（国地方係争処理委員会平成 13 年 7 月 24 日勧告判時 1765 号 26 頁・百選 122）

【事案】横浜市は、平成 12 年 12 月 14 日に、法定外普通税として勝馬投票券発売税を新設することを内容とする横浜市市税条例の一部を改正する条例案を可決した。勝馬投票券発売税は、横浜市内の勝馬投票券発売所における競馬法第 5 条の規定に基づく勝馬投票券の発売に対し、当該勝馬投票券の発売を行う者に課されるもので、同市内の勝馬投票券の発売額から払戻金等に市内の発売割合を乗じて得た額を控除した額を課税標準とし、税率は 100 分の 5 である。横浜市は、平成 12 年 12 月 21 日に、総務大臣に対し、地方税法第 669 条の規定に基づき勝馬投票券発売税の新設に係る協議の申出を行い、総務大臣は、平成 13 年 3 月 30 日に、同法第 671 条の規定に基づき不同意とした（「神奈川県横浜市法定外普通税『勝馬投票券発売税』の新設に係る協議について」（平成 13 年 3 月 30 日付け総税企第 48 号）。以下「不同意通知」という。）。横浜市長はこれを不服として、同年 4 月 25 日に、当委員会に対し、総務大臣は同法第 671 条の規定に基づき同意をすべきである旨の勧告を求める審査の申出を行った。

【勧告】総務大臣は、横浜市の勝馬投票券発売税新設に係る協議の申出につき、2 週間以内に横浜市との協議を再開することを勧告する。「…(6)以上の次第で、当委員会は、本件勝馬投票券発売税につき、総務大臣はこれまでに指摘した事項を基に、横浜市となお協議を重ね、その結果を待つて、再度判断すべきものとする。」「協議」とは、既に指摘したように、合意（又は同意）に向けて双方が意見を交換し、意見を異にする場合には、互いに相手方の意見を尊重することを前提に、しかるべき譲歩をしながら双方の意見の一致を見出す努力を重ねる過程をいうものと当委員会は考える。したがって、双方の意見に対立がある場合に、双方がそれぞれ自己の意見に固執し、双方の意見の一致を見出す努力を重ねないならば、その実は「協議」ではない。本件における協議は、互いに建前を貫こうとしたためか、真の意味での協議がなされたとは言い難い状況である。…」

＊泉佐野市「ふるさと納税」不指定事件（国地方係争処理委員会令和元年 9 月 3 日勧告）

「ふるさと納税」の返礼品が豪華になりすぎているという批判を受けて、総務省は、換金性の高いものや不相当に高額なものは返礼品としないこと、返礼割合は 3 割を超えないようにすること、返礼品は地場産品とすることなどを内容とする技術的助言をたびたび発してきたが、平成 31 年の地方税法改正によって、令和元年 6 月 1 日以降は、控除の対象となるのは総務大臣が指定した自治体に対する寄附金に限られるとする、ふるさと納税指定制度（地方税法 37 条の 2・314 条の 7）が導入された。

かねてより高額な Amazon ギフト券などを返礼品とすることで年間数百億円の寄附を集めてき

た大阪府泉佐野市長は、総務省に睨まれて指定を受けられなかったため、国地方係争処理委員会に審査の申出を行ったところ、国地方係争処理委員会令和元年 9 月 3 日勧告は、過去の寄附の募集態様が是正を要するものであったことを理由として指定を拒否することはできないとして、泉佐野市長からの指定の申出について、再度の検討を行うことを勧告した。

2. 自治紛争処理委員

国と地方公共団体との間の関与をめぐる争いを解決するのが国地方係争処理委員会の役割である。
これに対して、都道府県と市町村の間の関与をめぐる争いを解決するのが、自治紛争処理委員である。

***我孫子市農振地域整備計画不同意事件（自治紛争処理委員平成 22 年 5 月 18 日勧告判例地方自治 752 号 70 頁・百選 124）**

【事案】我孫子市が千葉県に対して農業振興地域整備計画の変更案に係る協議の申出を行ったところ、不同意とされた。そこで、自治紛争処理委員に対して、不同意の取消しと同意をすべきである旨の勧告を求めた。

【勧告】行政手続法の目的である「行政運営における公正の確保と透明性の向上」は、普通地方公共団体に対する国・都道府県の関与においても採用されるべき普遍性を有する法理であって、法 250 条の 2 の規定が設けられた趣旨は、「許認可等の基準をあらかじめ定め公表しておくことにより、普通地方公共団体に許認可等がなされるかについての予測可能性を与え、許認可等の見込みのない申請作業等やその処理に要する双方の事務負担を軽減し、普通地方公共団体に許認可等を得るためにどのような対応が必要かについて指針を与えるとともに、国又は都道府県による恣意的な裁量権の行使を抑止することを目的とする」と述べ、本件には重大な手続的瑕疵があるとして、この不同意は取り消されるべきであると勧告した。

3. 辺野古紛争

平成 25 年 12 月 27 日、仲井眞弘多・沖縄県知事（当時）は、沖縄防衛局長からの公有水面埋立申請について承認した（埋立承認）。ところが、平成 27 年 10 月 13 日、翁長雄志・沖縄県知事が、仲井眞前知事の行った埋立承認を取り消した。

① 平成 27 年 10 月 14 日、沖縄防衛局長は、国土交通大臣に対して、本件処分の取消しを求める審査請求とともに本件処分の執行停止を申し立てた。これは、公有水面埋立法に基づく埋立承認が第 1 号法定受託事務であることによるもので、国土交通大臣による裁定的関与である。同月 27 日、国土交通大臣は申立てに基づき本件処分の執行停止を認める決定をした。これに納得できない沖縄県は、同年 12 月 25 日、執行停止決定の取消訴訟を那覇地裁に提起した（平成 28 年 3 月 4 日、和解により訴え取下げ）。

② 平成 27 年 11 月 2 日、①の執行停止決定について、沖縄県知事は、国地方係争処理委員会（以下「委員会」）に審査の申出を行った。しかし、委員会は、裁定的関与はその審査の対象となる「関与」には含まれないという理由で、同年 12 月 28 日付けで、申出を却下した。

これに納得できない沖縄県知事は、平成 28 年 2 月 1 日、却下決定の取消訴訟を福岡高裁那覇支部に提起した（同年 3 月 4 日、和解により訴え取下げ）。

③ 平成27年11月17日、国土交通大臣は、沖縄県知事のした埋立承認の取消し(本件処分)を取り消すための代執行の手続として、福岡高裁に訴えを提起した(翌年3月4日、和解により訴え取下げ)。

④ 平成28年3月4日の和解で、①②③とも訴えは取り下げられた。あらためて国土交通大臣は、埋立承認の取消しを取り消すように沖縄県知事に是正の指示を行い、これに不服の沖縄県知事からは、国地方係争処理委員会に改めて審査の申出がなされた。

同年6月20日、国地方係争処理委員会は、一連の過程は「国と地方のあるべき関係からかい離して」おり、この状態の下で、是正の指示の適法性について判断したとしても、「国と地方のあるべき関係を両者間に構築することに資するとは考えられない」として、是正の指示が適法かどうかについては判断しないと結論づけた。

国土交通大臣から不作為の違法確認の訴えが提起され、最判平成28年12月20日民集70巻9号2281頁・百選120は、沖縄県知事が本件処分を取り消さないことは違法であるとした。

平成30年8月31日に沖縄県副知事(翁長知事の死去に伴い、職務代理者となっていた)が再び行った埋立承認取消し処分に対して、沖縄防衛局長が同年10月17日に執行停止を申し立てたところ、同月30日付けで国土交通大臣は執行停止決定を行った。この執行停止決定に対して、沖縄県知事が審査の申出を行ったところ、国地方係争処理委員会は、平成31年2月19日、やはり裁定的関与は「関与」には当たらず、国(の機関)がその「固有の資格」において受ける処分にも当たらないとして、申出を却下する決定を通知した。

* これ以降の動向は教科書[第4版]を参照のこと。

第13回 地方公共団体の経済活動

1. 自治体の経済活動——組織形態の多様性

① 地方公営企業

- ✚ 上下水道、鉄道(市営地下鉄)、電気、ガス、自動車運送(市営バス)、船舶運送などのインフラストラクチャーの設置・管理を行う。
- ✚ 法人格は自治体と一体でありながら、公営企業会計に基づく独立採算制が採られるなど、事業の独立性が一定程度認められている。職員採用や配転も独立していることが多い。

② 地方三公社

- ✚ 自治体が全額出資して設立した土地開発公社、地方住宅供給公社、地方道路公社のこと。
- ✚ 法人格は自治体から独立しているが、債務保証などを通じて、財政的に自治体と強い結び付きがある。
- ✚ 地方三公社の役割は、地価が右肩上がりであった時代に、自治体に先んじて土地を取得したり、先行開発したりすることにあつた。
- ✚ しかし、バブル崩壊に伴う地価の大幅下落により、地方三公社は大幅な含み損を抱えることになり、出資した自治体の財政を圧迫した。債務整理が終わり、解散したものも少なくない。

③ 第三セクター

- ✚ 自治体が出資して民法・会社法に基づき設立された法人。
- ✚ 廃線となったかつての国鉄の赤字路線や新幹線開業後の並行在来線など。
- ✚ 法人格は自治体から完全に独立しているため、厳密には、自治体が行う経済活動とは異なる。
- ✚ 第三セクターの多くは、民間企業と同様、会社法に基づき設立される株式会社なので、企業統治(コーポレート・ガバナンス)や企業会計に関する規律が及ぶ。他の株主や大口の債権者(多くは地方銀行)の意向を無視することができない。

2. 行政契約の活用

- ✚ 行政契約とは——契約自由の原則が修正される。
- ✚ 上水道の供給が典型的である。
- ✚ 事業主体は水道を供給する義務を、利用者は対価としての水道料金を支払う義務をそれぞれ負うことになり、一方が義務を履行しないときは、他方は民事法の規律に基づいて履行を求める。
- ✚ 給水契約の場合、人間の生存にかかわる飲み水を供給するという事業の性質上、事業主体が正当な理由なく給水契約の締結を拒否することは許されない(水道法15条1項)。事業主体が自治体であるときは、法244条2項の問題でもある。
- ✚ 利用者が住民であるときは、利用者間で不合理な差別となるような料金を設定してはならない(法244条3項)。

3. 公営競技

- ✚ 競馬、競輪、競艇、オートレースといった自治体が経営するギャンブルのこと

- ✚ 賭博罪 (刑法 185 条以下) の違法性が阻却される。
- ✚ 自治体財政に長年貢献してきたが、近年、長引く不況や娯楽の多様化に伴って収益性は悪化しており、存続が危ぶまれたり、廃止されたりする例が相次いでいる。

* 日田サテライト訴訟

大分県別府市は、日田市内に「別府競輪」の場外車券売場を設置しようとして、通商産業大臣から許可を得た。これに対して、日田市が設置許可処分の無効等確認訴訟を提起したが、大分地判平成 15 年 1 月 28 日判タ 1139 号 83 頁・百選 117 は、許可制度の中に地元自治体の個別的利益を保護する趣旨はないとして、日田市の原告適格を認めなかった。

4. 自治体財政との関係

① 地方公営企業の経営改善

- ✚ 自治体がインフラストラクチャー関連事業を担うのは、収益を得るためではなく、それらの事業が住民の生活にとって必要不可欠だから。
- ✚ したがって、都市部の交通事業のような例外を除いて、自治体による経済活動の多くは赤字。
- ✚ 人員や経費の節減といった経営努力を通じて、赤字をいかに減らすかが、大きな課題となっている。地方公営企業の大きな債務が、自治体財政を圧迫することも稀ではない。

② 損失補償契約

- ✚ 自治体の長は、地方三公社や第三セクターについて、予算の執行状況の報告を徴し必要な措置を講ずることができる (法 221 条)。自治体が 4 分の 1 以上出資している団体の業務は、監査委員の監査の対象になる (法 199 条 7 項)。
- ✚ 北海道夕張市——地方三公社の債務が市の財政を破綻させてしまった。
- ✚ 地方三公社や第三セクターの場合、自治体と法人格は独立しているので、自治体は当然にはそれらの債務を返済する義務を負わない。しかし、地方三公社や第三セクターが銀行から借金をするとき、自治体が保証人となれば、それらの借金を抱え込むことも起こり得る。
- ✚ こうした事態を未然に防ぐために、法人に対する政府の財政援助の制限に関する法律 (財政援助制限法) 3 条は、自治体がこれらの法人の債務を保証することを明確に禁じている。
- ✚ しかし、地方三公社や第三セクターは財務基盤に乏しく、銀行としては資力に不安のある状態では危なくってお金を貸すわけにいかない。そこで苦肉の策として、損失補償契約が実施されてきた。
- ✚ 損失補償契約とは、たとえば第三セクターが銀行から受けた融資について返済不能となった場合に、自治体が第三セクターに代わって銀行の損失分を補償する契約のこと。保証契約 (民法 446 条以下) とは、主たる債務への付従性・補充性・随伴性が認められない点で異なるとされる。
- ✚ しかし、経済的な機能は保証契約と何ら変わらず、脱法行為ではないかという強い批判が寄せられていた。財政援助制限法 3 条違反として損失補償契約を無効と判断する下級審判決も現れて、銀行実務に波紋をよんだ。
- ✚ 安曇野市トマト園事件において最判平成 23 年 10 月 27 日判時 2133 号 3 頁・百選 68 は、第三セクターについての損失補償契約が財政援助制限法 3 条の類推適用で直ちに違法・無効となると解することは妥当でなく、その適法性・有効性は、「普通地方公共団体は、その公益上必要がある場

合においては、寄附又は援助をすることができる」と定める地方自治法232条の2の趣旨等に鑑み、当該契約の締結に係る公益上の必要性に関して、自治体の執行機関の判断に裁量権の逸脱・濫用があったか否かによって決せられるとした。

③ 補助金投入による債務返済

✚ 公益上の必要性——日韓高速船事件

山口県下関市は、民間企業との共同出資で第三セクターである日韓高速船会社を設立し、下関～釜山間での高速船を就航させたところ、会社の経営は早晩行き詰まり、破産した。市長は、日韓高速船会社に対して、借入金返済など8億円余りの支払いに充てるために補助金を交付したところ、住民訴訟でその違法性が問われた。

✚ 最判平成17年11月10日判時1921号36頁・百選90は、事業の目的、連帯保証がされた経緯、補助金の趣旨、市の財政状況に加え、市長は補助金支出について市議会に説明し、市議会において特にその当否が審議された上で予算案が可決されたものであること、補助金支出は事業清算とは関係のない不正な利益をもたらすものではないことなどに照らすと、市長が補助金を支出することに公益上の必要があると判断したことは、裁量権の逸脱・濫用には当たらないとした。

✚ この事件は旧4号請求であり、市長個人が数億円もの住民訴訟の矢面に立つことは酷であるという指摘が、法242条の2第1項4号の改正に繋がった。

第14回 まちづくりの手法と行政指導

1. 要綱行政

① まちづくりの手法として法律が想定するのは——許可制

開発事業者（デベロッパー）がマンションを建築するには、都道府県知事から開発許可を受ける必要がある（都市計画法 29 条）。開発許可の基準には、用途制限に適合していること（同法 33 条 1 項 1 号）や地すべりなど土砂災害の防止上支障がないこと（同項 8 号）などがある。その上で、建築確認を受けて、建物自体が耐震構造を備えていることなどを確認してもらう必要がある（建築基準法 6 条 1 項）。これらの規定に違反して無許可でマンションを建築すれば、開発事業者は処罰される。許可制とは、相手の意思に反してでも行政目的を実現するために用いられる、権力的な手法である。

② かつての都市問題

しかし、開発許可制度が設けられるまで、乱開発を防ぐ法的しくみは存在していなかった。昭和 40 年代から、高度経済成長に伴う人口増加のために、大都市の郊外はベッドタウン化して、都市開発をめぐる様々な問題が生じた。郊外の市町村は、人口や税収が増えるのはよいけれども、あまりに急な人口増加に上下水道や道路などのインフラストラクチャー整備が追い付かないと、地域の住環境が悪化するというジレンマを抱えていた。乱開発への対応が、市町村の急務となったのである。

③ 要綱行政

そこで、健全な地域社会を形成するために、全国の市町村で要綱が策定された。要綱とは、自治体で内部的に定められた規範のことである。要綱に基づく行政活動のことを、要綱行政とよぶ。

2. 具体的な要綱の例

要綱の典型例が、開発指導要綱である。開発指導要綱には、開発事業者に対して、①周辺住民から開発計画に対する同意を得ること（同意条項）、②立地市町村と協議すること（協議条項）、③法定外の規制に従うこと（規制条項）、④公共用地の提供や開発負担金の支払いなど、様々な負担に応じること（負担条項）といった規定が置かれている。

§ 大月市開発行為指導要綱（昭和 49 年 7 月 23 日決裁）

第 1 この要綱は、無秩序な開発を防止し、良好な都市実現のため、開発行為を行なう者（事業主）に対する行為の基準を定めるとともに、公共公益施設の整備促進をはかることを目的とする。

第 2 この要綱は、0.1ha 以上の工場、住宅、レクリエーション…等の用に供する目的で行なう開発行為に適用…する。

第 3 事業主は、事業計画をあらかじめ市長に協議し、同意を得なければならない。

第 4 1 事業主は、開発行為の施行前に計画全体について利害関係者と協議調整を、はからなければならない。…

第 13 事業主は、開発区域内に開発区域面積の 3%以上の面積を有する公園を配置するとともに、周囲には防護柵を、園内には遊戯施設等を設けなければならない。…

第 18 1 事業主は、開発に伴って築造された道路（幅員 4 m以上）、道路の付帯施設、公園、水源、水道施設等工作物及び公共空地…で特に市長が指定したものは、無償で市に提供しなければ

ならない。…

第 21 この要綱に基づき、同意を得た行為を変更しようとするときは当該変更部分についても同意を得なければならない。

第 24 この要綱による指導に従わない事業主に対しては別に定める行政便益を行なわないほか必要な行政措置を講ずるものとする。…

要綱に基づいて開発事業者になされる行政指導には法的拘束力がない。つまり、開発事業者にはこれらの行政指導に従う法的義務はない。もしも、開発事業者に法的義務を課するような内容であれば、必ず条例で規定しなければならず、要綱で規定を置くことは許されない。

3. 要綱行政が要請された理由——法律先占論

要綱は条例とは異なり、行政内部的な効力しかもたず、行政外部への法的拘束力はない。行政外部の私人に対しても効力をもつ規範を設けるのならば、条例を制定する必要がある。とすると、いわば条例制定が本筋であり、要綱行政は脇道である。

Q. ならば、なぜ市町村は本筋を通らなかったのか（条例を制定しなかったのか）？

A. 条例は「法律の範囲内」で制定されなければならない（憲法 94 条、法 14 条 1 項）。かつては法律先占論とよばれる考え方が支配的で、「地域の実情」を反映した条例を定めるためには、現在ほど自由度が高くなかった。これに対して、要綱は内部的な行政規則にすぎないため、容易に策定することができた。

市町村は、法律と条例の抵触を回避しながら、何とか公益を確保するために要綱行政をしてきたという時代背景は理解しておかなければならない。

4. 要綱行政（行政指導）の限界

① 問題点

しかし、「行政指導に従う法的義務はないのだから、問題ない」というのは建前にすぎず、実際には、行政庁が許認可権限などをちらつかせて、開発事業者に対して義務のない行政指導に従うように強要することが少なくなかった。

② 建築確認の留保——品川マンション事件

昭和 47 年 10 月、東京都品川区で、開発事業者 A がマンションを建設するために建築確認の申請を行った。しかし付近住民がマンション建設に反対していたため、東京都の紛争調整担当課職員は、事業者に対して、付近住民と話し合っって紛争を円満に解決するように行政指導を行った。その間、建築確認の審査をしていた東京都建築主事は、12 月末には申請自体に問題はないと判断したのであるが、紛争解決まで建築確認を留保することにした。

ところが、昭和 48 年 2 月になり、東京都は新高度地区案を発表し、すでに確認申請をしている建築主に対しても設計変更を求めることにした。A は、このままでは設計変更により多大な損害を被るおそれがあると考えて、3 月 1 日、東京都建築審査会に対し、自身の申請を速やかに処理するように

審査請求を申し立てた。4月2日に、ようやくAは建築確認を受けることができたが、違法な建築確認の遅延によって損害を受けたとして、東京都に対し、昭和48年1月5日から約3か月分の損害賠償を請求した。

最判昭和60年7月16日民集39巻5号989頁・百選42は、建築主が任意に行政指導に応じている間は建築確認を留保しても違法ではないけれども、建築主が行政指導には応じられないとの意思を真摯かつ明確に表明し、建築確認申請に直ちに応答すべきことを求めている場合には、行政指導に対する建築主の不協力が社会通念上正義の観念に反するものといえるような特段の事情がない限り、行政指導が行われているとの理由だけで確認処分を留保することは違法であるとした。具体的には、3月1日以降の確認処分の遅延が違法とされて、損害賠償が認められた。

③ 給水契約の拒否——武蔵野マンション事件

東京都武蔵野市では、昭和46年に「宅地開発等に関する指導要綱」を制定し、10m以上の中高層建築物を建てる場合には日照に影響を受ける関係住民の同意を得ること、建設計画が15戸以上の場合には小中学校の用地取得費・施設建設費を「教育施設負担金」として市に寄付することなどを開発事業者に求めてきた。

事業者Bは、関係住民の過半数の同意は得たのだが、関係住民すべての同意を得るように求める市長と紛争になった。Bは市長に給水契約を申し込んだものの、申込書の受領が拒絶されたため、「正当の理由」なしに給水契約の締結を拒否することを禁じる水道法15条1項に違反したとして、市長が起訴された。最決平成元年11月8日判時1328号16頁・行政百選I89は、行政指導に従わせるために給水契約の締結を留保することは許されないとし、「正当の理由」を認めず、市長を有罪とした。

市に1500万円余りの教育施設負担金を納付した事業者Cは、負担金の要求は違法な「公権力の行使」であるとして、納付額分の損害賠償を市に請求した。最判平成5年2月18日民集47巻2号574頁・百選40は、給水契約の締結拒否等の制裁措置を背景として、マンションを建築しようとする者に教育施設負担金の納付を事実上強制したものであり、本来任意に寄付金の納付を求めるべき行政指導の限界を超えた違法な「公権力の行使」であるとした。

* 志免町マンション訴訟

このように、行政指導に従わないことを理由に給水契約の締結を拒否することには「正当の理由」が認められず、違法である。他方で、福岡県志免町が420戸分の給水契約申込みを拒否した事案では、最判平成11年1月21日民集53巻1号13頁・百選45が、このままでは深刻な水不足が避けられないといった事情があるときは、水道水の需要の著しい増加を抑制するために給水契約の締結を拒否することにも「正当の理由」があるとしている。

5. 行政手続法と行政手続条例

判例の展開を受けて、平成5年の行政手続法を皮切りに、各自治体で行政手続条例が制定された。行政手続法第4章では行政指導に関する規定が設けられ、同法33条は、品川マンション判決を確認している。ただし、行政指導への拒絶の意思表示は「真摯かつ明確に」なされなくともよく、品川マンション判決にあった「行政指導に対する建築主の不協力が社会通念上正義の観念に反するものとい

えるような特段の事情」という言い回しは削られている。

Q. このような規定の仕方はいかなる意味をもつか？

行政手続法では、それ以外にも要綱は「行政指導指針」と定義され(同法2条8号ニ)、行政指導指針を定める際にはパブリック・コメントに付することが義務付けられるなど(同法38条以下)、手続的規律が強化された。平成26年の改正で、私人の側から行政指導の中止を求めることも可能になった(法36条の2)。

ただし、自治体が行う行政指導には行政手続法の適用はなく(同法3条3項)、行政手続条例が適用されるという点には、注意が必要である。そうであるならば、自治体ごとに地域の実情に合わせた条例を制定すればよい。山梨県大月市の行政手続条例31条1項は、行政手続法33条と一言一句同じであるが、条例には2項が設けられている。

Q. 大月市行政手続条例33条2項はいかなる意味をもつか？(参照、最判昭和57年4月23日民集36巻4号727頁・行政百選I120)

§ 大月市行政手続条例(平成8年条例第20号)

第1章 総則

(目的等)

第1条 この条例は、行政手続法(平成5年法律第88号)第3条第2項において同法第2章から第5章までの規定を適用しないこととされた処分、行政指導及び届出に関する手続に関し、共通する事項を定めることによって、市の行政運営における公正の確保と透明性(行政上の意思決定について、その内容及び過程が市民にとって明らかであることをいう。)の向上を図り、もって市民の権利利益の保護に資することを目的とする。

2 前項に規定する処分、行政指導及び届出に関する手続に関しこの条例に規定する事項について、他の条例に特別の定めがある場合は、その定めるところによる。

(定義)

第2条 この条例において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。...略...

(8) 行政指導 市の機関がその任務又は所掌事務の範囲内において一定の行政目的を実現するため特定の者に一定の作為又は不作為を求める指導、勧告、助言その他の行為であって処分に該当しないものをいう。...略...

第4章 行政指導

(行政指導の一般原則)

第30条 行政指導にあつては、行政指導に携わる者は、当該市の機関の任務又は所掌事務の範囲を逸脱してはならないこと及び行政指導の内容が相手方の任意の協力によってのみ実現されるものであることに留意しなければならない。

2 行政指導に携わる者は、その相手方が行政指導に従わなかったことを理由として、不利益な取扱いをしてはならない。ただし、公共の利益を確保するため必要がある場合に、その相手方に意見陳述の機会を与えた上で、当該行政指導の事実その他必要な事項を公表することを妨げない。

(申請に関連する行政指導)

第31条 申請の取下げ又は内容の変更を求める行政指導にあつては、行政指導に携わる者は、申請者が当該行政指導に従う意思がない旨を表明したにもかかわらず当該行政指導を継続すること等により当該申請者の権利の行使を妨げるようなことをしてはならない。

2 前項の規定は、申請者が行政指導に従わないことにより公共の利益に著しい支障を生ずる恐れがある場合に、当該行政指導に携わる者が当該行政指導を継続することを妨げない。

(許認可等の権限に関連する行政指導)

第32条 許認可等をする権限…を有する市の機関が、当該権限を行使することができない場合又は行使する意思がない場合においてする行政指導にあつては、行政指導に携わる者は、当該権限を行使し得る旨を殊更に示すことにより相手方に当該行政指導に従うことを余儀なくさせるようなことをしてはならない。

(行政指導の方式)

第33条 行政指導に携わる者は、その相手方に対して、当該行政指導の趣旨及び内容並びに責任者を明確に示さなければならない。

2 行政指導が口頭でされた場合において、その相手方から前項に規定する事項を記載した書面の交付を求められたときは、当該行政指導に携わる者は、行政上特別の支障がない限り、これを交付しなければならない。…略…

第 16 回 決まりを守らない住民への対処

1. 行政罰（刑罰・秩序罰）

① 刑罰と秩序罰

自治体は、条例により、刑罰と秩序罰を科することができる（法 14 条 3 項）。秩序罰は、規則でも課すことが可能である（法 15 条 2 項）。これは、決まりを守らないときは刑罰や秩序罰を科すとすることで、義務の履行を確保するしくみである。刑罰と秩序罰（合わせて行政罰とよばれる）は、地方自治法上も並んで規定されていて、何かと混同されるが、その法的性質はかなり異なる。

② 刑罰

条例または条例に基づく処分により課せられた義務に義務者が違反した場合に、制裁として刑罰が科されることがある。条例では、2 年以下の懲役もしくは禁錮【改正後は「拘禁刑」】、100 万円以下の罰金、拘留、科料、没収の刑罰を科すことが認められている（法 14 条 3 項）。

刑罰なので、刑法総則の適用を受け、刑事訴訟法の手続が及ぶ。具体的には、窃盗犯や放火犯などと同様に、警察による強制捜査が行われ（被疑者の逮捕・勾留といった身柄拘束がなされることもある）、検察官による公訴の提起、公判手続を経て、裁判所の判決を通じて、刑罰が科される。刑罰が科されることに不服のある者は、被告人となり、刑事訴訟の中で防御を尽くさなければならない。

刑罰は、強力である反面、手続が厳重であるため、行政にとって使い勝手のよい手法とはいえない。

* 直罰方式とワンクッション方式

公益上望ましくない行為を禁止する手法として、直罰方式とワンクッション方式（命令前置方式とも）がある。

③ 秩序罰

自治体の長は、行政上の秩序維持のために、義務違反に対して 5 万円以下の過料を科することができる（法 14 条 3 項、15 条 2 項）。過料は、刑罰ではないため、過料を科す手続に刑法総則・刑事訴訟法は適用されず、自治体の長が相手方に被疑事実を告知し、弁明の機会を与えた上で行政処分によって行われる（法 149 条 3 号、255 条の 3 第 1 項）。

過料は、最近では、路上喫煙禁止条例の違反などに対して科されている。東京都千代田区の生活環境条例 24 条は、路上の歩きタバコやタバコのポイ捨てに対して 2 万円以下の過料を科すと定める（実務上の運用では、2,000 円とのこと）。これは行政処分科されるため、過料に不服のある者は、取消訴訟を提起して争うことになる。

なお、転居届の不提出など、法律に定められた過料は、非訟事件手続法に基づいて裁判所により科される（住民基本台帳法 23 条、53 条 2 項、54 条）。

§ 山梨県動物の愛護及び管理に関する条例（山梨県条例第 41 号）

第 10 条 犬の飼い主は、常に、飼養し、又は保管する犬の係留(丈夫な綱、鎖等で固定的な工作物等につなぐことをいう。以下同じ。)をしておかなければならない。ただし、次に掲げる場合は、この限りでない。

- 1 おり、囲い等の障壁の中で飼養し、又は保管するとき。
- 2 …狩猟犬、身体障害者補助犬等としてその目的のために使用するとき。

3 展覧会、競技会、サーカス等の催しで使用するとき。

4 人の生命、身体若しくは財産に害を加えるおそれのない場所又は方法で、訓練し、移動し、又は運動させるとき。 …略…

第14条 多頭飼養者は、飼養数が10に達した日から30日以内に、その飼養数が10に達した飼養施設の所在地ごとに、次に掲げる事項を知事に届け出なければならない。

1 氏名又は名称及び住所並びに法人にあっては代表者の氏名

2 飼養施設の所在地

3 犬及びねこの数

4 飼養の方法 …略…

第28条 第23条の規定による命令に違反した者は、3月以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。

第29条 第37条第1項の規定による通報をしなかった者は、30万円以下の罰金に処する。

第30条 次の各号のいずれかに該当する者は、10万円以下の罰金に処する。

1 第10条の規定に違反した者

2 第22条第1項の規定による届出をせず、又は虚偽の届出をした者

3 第24条第1項の規定による報告をせず、若しくは虚偽の報告をし、又は同項の規定による調査を正当な理由なく拒み、妨げ、若しくは忌避し、若しくは質問に対し虚偽の陳述をした者
…略…

第32条 第14条第1項又は第15条第1項の規定による届出をせず、又は虚偽の届出をした者は、5万円以下の過料に処する。

2. インフォーマルな制裁

① インフォーマルな制裁とは

自治体は、行政上の義務履行を促すために、必ずしも相手方の権利を制限し、義務を課すとはいえないようなインフォーマルな制裁手段を用いることがある。これには、違反事実の公表、行政サービスの拒否・停止、相手が従うまで続けられる行政指導など、様々なものがある。

② 違反事実の公表

行政実務では、条例または条例に基づく処分で課せられた義務に違反したり、行政指導に従わない者に対して、違反者の氏名とともに違反事実を公表することが、しばしば行われる。このような違反事実の公表は、住民に対する単純な情報提供の趣旨である場合には条例の根拠を要しないと考えられている。

③ 行政サービスの拒否・停止

近年では、地方税や使用料等の滞納者に対しては許認可をしないと、公営住宅の入居を拒否するといった事項を定める条例がみられる。

Q. こうした行政サービスの拒否・停止は、いかなる限度で許されるか？

④ インフォーマルな制裁の限界

インフォーマルな制裁は、条例の根拠が要らないので、多くの局面で用いられている。しかし、法

律(条例)による行政の原理との関係で問題が生じることがある。留意する必要があるのは、住民に対して義務を課し、またその権利を制限するには、条例によらなければならないことである(法14条2項)。これを「法律の留保」に倣って「条例の留保」という。

自治体は、インフォーマルな制裁であっても、達成しようとする目的と比較して相手方に過大な負担を課したり(比例原則)、濫用的に用いたりしないように留意しなければならない。行政手続条例で、行政が濫用的に制裁手段を用いることを禁じておくべきだろう。

3. 行政執行の問題

① 行政代執行法

行政執行に関する事実上の一般法が、行政代執行法である。行政代執行とは、義務者が代替的作為義務(他人が代わりにできる行為)を履行しない場合に、行政庁または行政庁の指定する第三者が、その義務者本人に代わってその行為を実施し、実施に要した費用を義務者本人から徴収する一連の手続のことである(行政代執行法2条)。行政代執行は、違法な建築物や屋外広告物を撤去するときなどに用いられる。近年では、公園に居住するホームレスの段ボール小屋やテントを代執行で撤去したことが、しばしば報道される。

* 浦安町ヨット係留杭強制撤去事件

昭和55年6月、千葉県浦安町(現在の浦安市)の町長は、緊急の必要から、漁港に打ち込まれていたヨット係留用の鉄杭を強制撤去した。しかし、当時の浦安町は漁港法に基づく漁港管理規定を制定しておらず、強制撤去を行う法律上の根拠を欠いていた。そこで、財務会計上違法な支出があったとして、住民訴訟が提起された。最判平成3年3月8日民集45巻3号164頁・百選48は、緊急避難(民法720条)の法意に照らしても、町長が鉄杭撤去の費用を支出した行為に財務会計上の違法は認められないとした。

② 行政代執行の手続

行政代執行を行うことができるのは、条例または条例に基づく行政処分によって命ぜられた代替的作為義務の不履行について、他の手段によってその履行を確保することが困難であり、かつ、その不履行を放置することが著しく公益に反する場合である(同法2条)。実際には、条例により直接義務が課されていることよりも、屋外広告物条例に基づく違法建築物除却命令など、条例に基づく行政処分によって義務が課されることの方が多くみられる(直罰方式とワンクッション方式の差異と似ている)。

§ 宗像市空き地の清潔保持に関する条例(平成18年条例第6号)

第1条 この条例は、…空き地の清潔保持に関し、必要な事項を定めるものとする。…

第3条 空き地を所有し、占有し、又は管理する者…は、当該空き地が不良状態とならないよう常に適正に管理しなければならない。

第4条 市長は、前条の規定に違反して空き地が不良状態であると認めるときは、当該空き地の所有者等に対し、空き地の適正管理について必要な指導又は助言をすることができる。

第5条 市長は、前条の指導又は助言にもかかわらず、当該空き地について適正な管理がなされない場合は、当該空き地の所有者等に対し、期限を定めて、必要な措置を講ずるよう勧告すること

ができる。

第6条 市長は、前条に規定する勧告を受けた者が、正当な理由がなく当該勧告に従わないときは、期限を定めて、当該勧告に従うべきことを命ずることができる。

第7条 市長は、空き地の所有者等が前条の規定による命令を履行しない場合において、他の手段によってその履行を確保することが困難であり、かつ、その不履行を放置することが著しく公益に反すると認められるときは、行政代執行法(昭和23年法律第43号)の定めるところにより、自ら当該所有者等の行うべき行為をなし、又は第三者をしてこれをなさしめ、その費用を空き地の所有者等から徴収する。

実際に代執行を行うことができるのは、義務者に対して相当の履行期限を示した上で、その期限までに履行がなされないときは代執行をなすべき旨をあらかじめ文書で戒告し、指定された期限まで履行がなされなかったときに、代執行令書(代執行をなすべき時期、代執行の責任者の氏名、代執行に要する費用の概算による見積額を明記)による通知を行い、それでもなお義務者が履行しなかったときに限られる(同法3条)。

Q. すいぶんと義務者に履行の猶予が認められているのは、どうしてだろうか？

自治体は、代執行の実施がなされた後、費用徴収命令を発して、義務者に対し代執行に要した費用の納付を求めることになる(同法5条)。費用の徴収には、滞納処分を用いることが認められている(同法6条1項)。

③ 代執行の不全

「代執行の不全」として、代執行費用を確実に義務者から徴収することの困難が指摘されている。自治体では、経験やノウハウの不足から、権限行使を躊躇することが多いそうである。経験やノウハウの蓄積、不法状態を許さないという毅然とした意識の向上が求められている。

④ 滞納処分

国税の徴収については、税務署長に滞納処分という自力執行の方法が認められている(国税通則法40条、国税徴収法)。これは地方税でも同様である。具体的にいうと、長は、税金を滞納している者の財産(典型的には預金口座)を差し押さえて、強制徴収することが認められている。分担金、加入金、過料、法律で定める手数料についても、滞納処分を用いることが可能である(法231条の3第3項)。通常の民事債権とは異なり、裁判所の民事執行手続を利用しないで債権を執行することが可能なのは、租税債権など公租公課の性格上、确实迅速に徴収を図らなければならないからである。

4. 民事執行手続の利用

① 自治体が民事執行手続を利用できる場合——財産権の主体として権利実現を求める場合

自治体も法人なので、権利・義務の帰属主体(具体的には、財産権の主体)となる。貸金返還請求権などの通常の民事債権については、自治体は、民事裁判などを経て債務名義(確定判決や和解調書など、債権の存在を公に証する書面のこと)を取得した上で、裁判所の行う民事執行手続を利用して、債権の回収を行う(⇔租税債権などの公租公課の場合に、自力執行が認められていることとの違い)。道路の占有権のような物権についても、妨害排除請求権を行使して、民事執行手続を利用することが認められている(最判平成18年2月21日民集60巻2号508頁・百選60)。このように、自治体が

財産権の主体として権利の実現を図る場合には、裁判所の行う民事執行手続を利用することができることに争いはない。

② 自治体が民事執行手続を利用できないとされる場合——もっぱら行政権の主体として権利実現を求める場合

問題は、違法建築物の建築中止命令のような行政上の義務の履行を求めるために、裁判所の行う民事執行手続を利用できるか否かである。最高裁は、兵庫県宝塚市パチンコ条例判決（最判平成14年7月9日民集56巻6号1134頁・百選50）において、財産権の主体としてではなくもっぱら行政権の主体として権利実現を求める場合は、法規の適用ないし一般公益の保護を目的とするものであって自己の権利利益の保護救済を目的とするものではないから「法律上の争訟」（裁判所法3条）とはいえないとして、法律に特別の定めがなければ裁判所を利用することはできないとした。しかし、裁判所に求めている内容は民事差止請求としての工事中止の場合と何も変わらないのに、行政権の主体として権利実現を図る場合にはなぜ民事執行手続の利用が認められないのか、違法建築物の放置を裁判所が助長するに等しい結論であるとして、学説・行政実務から強い批判を浴びている。

③ 自治体が公害防止協定の履行を求める場合

他方で最高裁は、自治体が工場事業者などと個別に締結する公害防止協定の遵守を求める場合には、民事執行手続を利用することを認めている。最判平成21年7月10日判時2058号53頁・百選44は、公害防止協定で約束した期間を過ぎても、産業廃棄物最終処分場が操業を停止しなかった場合に、民事執行手続で操業差止めを強制できるとした。しかし、この場合の自治体は、財産権の主体として公害防止協定の履行を求めているのではなく、それこそ行政権の主体として、公益実現のために公害防止協定の履行を求めているのであり、宝塚市パチンコ条例判決と矛盾している。

公害防止協定の法的性格

公害防止協定の法的性格には争いがあり、①単なる紳士協定にすぎず相手方に約束を履行するように強制することはできないとする紳士協定説と、②行政契約の一種であり、約束の履行を強制することも可能であるとする契約説が対立している。最判平成21年7月10日判時2058号53頁は②契約説を採用した。これにより、公害防止協定の履行を強制することができるだけでなく、違約金の請求などもなし得ることになった。

第 17 回 地方公共団体の情報公開・個人情報保護

1. 行政と情報

Q. ある日、新種の感染症が大流行したら？

2. 情報公開のしくみ

(1) 情報公開制度の目的

§ 行政機関情報公開法 1 条

(2) 地方自治と情報公開制度

情報公開条例は、山形県金山町（昭和 57 年）、神奈川県（昭和 58 年）により、国の情報公開法の制定（平成 11 年）に先駆けて整備され、全国の自治体がこれに続いた。行政機関情報公開法は、**地方公共団体が保有する文書は、適用の対象外としている**。そのため、それらに関する規律は、各地方公共団体の定める情報公開条例に委ねられている（行政機関情報公開法 26 条参照）。

* 個人情報保護については、令和 5 年から国の法律へと一本化された。

(3) 情報開示のしくみ

情報開示のしくみは、法律・条例とも基本的に同様である。

① 開示請求

何人でも情報開示請求は可能である（条例 4 条）。ただし、条例で住民に開示請求者を限定する自治体あり。開示請求の目的は問われない。

② 行政文書

情報を開示してもらいたい者は、実施機関に対して、当該行政文書の開示を申請する（条例 9 条）。実施機関である行政庁では、行政手続条例の「申請に対する処分」の規定にしたがって開示の可否につき審査がなされる。「行政文書」は、**決裁・供覧を終えたか否かを問わない**。また、テープやビデオも「行政文書」に含まれる。

③ 非開示情報

実施機関は、当該行政文書が非開示情報に該当していない限り、開示請求に応じなければならない（条例 5 条）。

④ 不服申立て・抗告訴訟

もしも非開示決定がなされた場合、これに不満のある申請者は、処分の不服申し立て・抗告訴訟を提起することができる。なお、不服申し立てがなされた場合、実施機関は、情報公開・個人情報保護審査会に諮問することを要する（条例 16 条以下）。

* インカメラ審理（条例 19 条）

3. 個人情報保護のしくみ

- ① 訂正請求権
- ② 開示請求権
- ③ 利用停止請求権

* 本人開示

指導要録開示請求訴訟(最判平成15年11月11日判時1846号3頁・百選21)

§ 神奈川県情報公開条例

目次

- 第1章 総則(第1条～第3条)
- 第2章 行政文書の公開(第4条～第15条)
- 第3章 不服申立て(第15条の2～第21条)
- 第4章 情報の公表等(第22条～第27条)
- 第5章 雑則(第28条～第34条)

附則

第1章 総則

(目的)

第1条 この条例は、県民主体の県政を確立する上において、県民の知る権利を尊重し、県政を県民に説明する責務が全うされるようにすることが重要であることにかんがみ、行政文書の公開を請求する権利を明らかにする等県政に関する情報の公開を総合的に推進することにより、公正で開かれた県政の実現を図り、もって県政に対する県民の理解を深め、県民と県との信頼関係を一層増進することを目的とする。

(実施機関の責務)

第2条 実施機関は、行政文書の公開を請求する権利が十分に尊重されるようにこの条例を解釈し、運用するものとする。

2 実施機関は、行政文書の公開のほか、県民が県政に関する正確で分かりやすい情報を迅速かつ容易に得られるよう、情報の公表、情報の提供、会議の公開等の拡充を図ることにより、県政に関する情報の公開を総合的に推進するよう努めなければならない。

3 実施機関は、この条例の運用に当たっては、個人の秘密、個人の私生活その他の他人に知られたくない個人に関する情報がみだりに公にされないように最大限の配慮をしなければならない。

(定義)

第3条 この条例において「行政文書」とは、実施機関の職員…がその分掌する事務に関して職務

上作成し、又は取得した文書、図画及び電磁的記録(電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によつては認識することができない方式で作られた記録をいう。以下同じ。)であつて、当該実施機関において管理しているものをいう。ただし、次に掲げるものを除く。

- (1) 新聞、雑誌、書籍その他不特定多数の者に販売することを目的として発行されるもの
- (2) 公文書館、図書館、博物館、美術館その他これらに類する施設において、当該施設の設置目的に応じて収集し、整理し、及び保存している図書、記録、図画その他の資料
- (3) 文書又は図画の作成の補助に用いるため一時的に作成した電磁的記録であつて、実施機関が定めるもの

2 この条例において「実施機関」とは、知事、議会、公営企業管理者、教育委員会、選挙管理委員会、人事委員会、監査委員、公安委員会、警察本部長、労働委員会、収用委員会、海区漁業調整委員会及び内水面漁場管理委員会並びに県が設立した地方独立行政法人をいう。

第2章 行政文書の公開

(行政文書の公開を請求する権利)

第4条 何人も、この条例の定めるところにより、実施機関に対し、当該実施機関の管理する行政文書の公開を請求することができる。

(行政文書の公開義務)

第5条 実施機関は、行政文書の公開の請求(以下「公開請求」という。)があつたときは、公開請求に係る行政文書に次の各号のいずれかに該当する情報(以下「非公開情報」という。)が記録されている場合を除き、当該行政文書を公開しなければならない。

(1) 個人に関する情報(事業を営む個人の当該事業に関する情報を除く。)であつて、特定の個人が識別され、若しくは識別され得るもの又は特定の個人を識別することはできないが、公開することにより、個人の権利利益を害するおそれがあるもの。ただし、次に掲げる情報を除く。

ア 法令又は条例(以下「法令等」という。)の規定により何人にも閲覧、縦覧等又は謄本、抄本等の交付が認められている情報

イ 慣行として公にされ、又は公にすることが予定されている情報

ウ 公務員等・・・の職務の遂行に関する情報のうち、当該公務員等の職及び当該職務遂行の内容に係る情報

エ 人の生命、身体、健康、生活又は財産を保護するため、公開することが必要であると認められる情報

(2) 法人その他の団体(国、独立行政法人等、地方公共団体及び地方独立行政法人を除く。以下「法人等」という。)に関する情報又は事業を営む個人の当該事業に関する情報であつて、公開することにより当該法人等又は当該個人の権利、競争上の地位その他正当な利益を害するおそれがあるもの。ただし、人の生命、身体、健康、生活又は財産を保護するため、公開することが必要であると認められる情報を除く。

(3) 県の機関及び県が設立した地方独立行政法人（以下この号において「県の機関等」という。）の内部若しくは相互間又は県の機関等と国若しくは他の地方公共団体（以下「国等」という。）の機関、独立行政法人等若しくは地方独立行政法人（県が設立したものを除く。）との間における審議、検討又は協議に関する情報であって、公開することにより、率直な意見の交換若しくは意思決定の中立性が不当に損なわれるおそれ、不当に県民の間に混乱を生じさせるおそれ又は特定の者に不当に利益を与え、若しくは不利益を及ぼすおそれがあるもの

(4) 県の機関、国等の機関、独立行政法人等又は地方独立行政法人が行う事務又は事業に関する情報であって、公開することにより、次に掲げるおそれその他当該事務又は事業の性質上、当該事務又は事業の適正な遂行に支障を及ぼすおそれがあるもの

ア 監査、検査、取締り又は試験に係る事務に関し、正確な事実の把握を困難にするおそれ又は違法若しくは不当な行為を容易にし、若しくはその発見を困難にするおそれ

イ 契約、交渉又は争訟に係る事務に関し、県、国等、独立行政法人等又は地方独立行政法人の財産上の利益又は当事者としての地位を不当に害するおそれ

ウ 調査研究に係る事務に関し、その公正かつ能率的な遂行を不当に阻害するおそれ

エ 人事管理に係る事務に関し、公正かつ円滑な人事の確保に支障を及ぼすおそれ

オ 県若しくは国等が経営する企業、独立行政法人等又は地方独立行政法人に係る事業に関し、その企業経営上の正当な利益を害するおそれ

(5) 実施機関の要請を受けて、公にしないと条件で任意に提供された情報であって、個人又は法人等における通例として公にしないこととされているものその他の当該条件を付することが当該情報の性質、当時の状況等に照らして合理的であると認められるもの。ただし、人の生命、身体、健康、生活又は財産を保護するため、公開することが必要であると認められる情報を除く。

(6) 公開することにより、犯罪の予防、鎮圧又は捜査、公訴の維持、刑の執行その他の公共の安全と秩序の維持に支障を及ぼすおそれがあると実施機関が認めることにつき相当の理由がある情報

(7) 法令等の規定又は地方自治法（昭和22年法律第67号）第245条の9第1項の規定による基準その他実施機関が法律上従う義務を有する国の機関の指示により、公開することができないとされている情報

（部分公開）

第6条 実施機関は、公開請求に係る行政文書に非公開情報とそれ以外の情報とが記録されている場合において、当該非公開情報とそれ以外の情報とを容易に、かつ、行政文書の公開を請求する趣旨を失わない程度に合理的に分離できるときは、当該非公開情報が記録されている部分を除いて、当該行政文書の公開をしなければならない。

2 公開請求に係る行政文書に前条第1号に該当する情報（特定の個人が識別され、又は識別され得るものに限る。）が記録されている場合において、当該情報のうち、特定の個人が識別され、又は識別され得ることとなる記述等の部分を除くことにより、公開しても、個人の権利利益が害されるおそれがないと認められるときは、当該部分を除いた部分は、同号の情報に含まれないものとみ

なして、前項の規定を適用する。

(公益上の理由による裁量的公開)

第7条 実施機関は、公開請求に係る行政文書に非公開情報が記録されている場合であっても、公益上特に必要があると認めるときは、当該行政文書を公開することができる。

(行政文書の存否に関する情報)

第8条 公開請求に対し、当該公開請求に係る行政文書が存在しているか否かを答えるだけで、非公開情報を公開することとなるときは、実施機関は、当該行政文書の存否を明らかにしないで、当該公開請求を拒むことができる。

(公開請求の手続)

第9条 公開請求をしようとするものは、当該公開請求に係る行政文書を管理している実施機関に対し、次に掲げる事項を記載した書面(以下「請求書」という。)を提出しなければならない。

(1) 公開請求をしようとするものの氏名又は名称及び住所又は事務所の所在地並びに法人その他の団体にあつては、その代表者の氏名

(2) 公開請求に係る行政文書の内容

(3) その他実施機関が定める事項

2 実施機関は、請求書に形式上の不備があると認めるときは、公開請求をしたもの(以下「請求者」という。)に対し、相当の期間を定めて、その補正を求めることができる。この場合において、実施機関は、請求者に対し、補正の参考となる情報を提供するよう努めなければならない。

(公開請求に対する決定等)

第10条 実施機関は、公開請求があつたときは、当該公開請求があつた日から起算して15日以内に、当該公開請求に対する諾否の決定(以下「諾否決定」という。)を行わなければならない。ただし、前条第2項の規定により補正を求めた場合にあつては、当該補正に要した日数は、当該期間に算入しない。

2 実施機関は、諾否決定をしたときは、請求者に対し、その旨を書面により通知しなければならない。

3 前項の場合において、公開請求に係る行政文書の全部又は一部の公開を拒むとき(第8条の規定により公開請求を拒むとき及び公開請求に係る行政文書を実施機関が管理していないときを含む。)は、その理由を併せて通知しなければならない。この場合において、当該行政文書の公開を拒む理由がなくなる期日をあらかじめ明示することができるときは、その期日を明らかにしなければならない。

4 実施機関は、事務処理上の困難その他正当な理由があるときは、第1項に規定する期間を45日以内に限り延長することができる。この場合において、実施機関は、請求者に対し、遅滞なく、延長後の期間及び延長の理由を書面により通知しなければならない。

5 公開請求に係る行政文書が著しく大量であるため、公開請求があった日から起算して 60 日以内にそのすべてについて諾否決定をすることにより事務の遂行に著しい支障が生ずるおそれがある場合には、第 1 項及び前項の規定にかかわらず、実施機関は、公開請求に係る行政文書のうちの相当の部分につき当該期間内に諾否決定をし、残りの行政文書については相当の期間内に諾否決定をすれば足りる。この場合において、実施機関は、第 1 項に規定する期間内に、請求者に対し、次に掲げる事項を書面により通知しなければならない。

- (1) この項の規定を適用する旨及びその理由
- (2) 残りの行政文書について諾否決定をする期限

（事案の移送）

第 11 条 実施機関は、公開請求に係る行政文書が他の実施機関により作成されたものであるときその他他の実施機関において諾否決定をすることにつき正当な理由があるときは、当該他の実施機関と協議の上、当該他の実施機関に対し、事案を移送することができる。この場合において、移送をした実施機関は、請求者に対し、事案を移送した旨を書面により通知しなければならない。

2 前項の規定により事案が移送されたときは、移送を受けた実施機関において、当該公開請求についての諾否決定をしなければならない。この場合において、移送をした実施機関が移送前にした行為は、移送を受けた実施機関がしたものみなす。

3 前項の場合において、移送を受けた実施機関が公開請求に係る行政文書の全部又は一部を公開する旨の決定（以下「公開決定」という。）をしたときは、移送をした実施機関は、第 13 条の規定による行政文書の公開の実施に関して必要な協力をしなければならない。

（第三者に対する意見書提出の機会の付与等）

第 12 条 公開請求に係る行政文書に県以外のもの（以下「第三者」という。）に関する情報が記録されているときは、実施機関は、諾否決定をするに当たって、当該第三者に対し、公開請求に係る行政文書の内容その他実施機関の定める事項を通知して、意見書を提出する機会を与えることができる。

2 実施機関は、次の各号のいずれかに該当するときは、公開決定に先立ち、当該第三者に対し、公開請求に係る行政文書の内容その他実施機関の定める事項を書面により通知して、意見書を提出する機会を与えなければならない。ただし、当該第三者の所在が判明しない場合は、この限りでない。

- (1) 第三者に関する情報が記録されている行政文書を公開しようとする場合であって、当該情報が第 5 条第 1 号エ、同条第 2 号ただし書又は同条第 5 号ただし書に規定する情報に該当すると認められるとき。
- (2) 第三者に関する情報が記録されている行政文書を第 7 条の規定により公開しようとするとき。

3 実施機関は、前 2 項の規定により意見書の提出の機会を与えられた第三者が当該行政文書の公開に反対の意思を表示した意見書（以下「反対意見書」という。）を提出した場合において、公開

決定をするときは、公開決定の日と公開を実施する日との間に少なくとも 2 週間を置かなければならない。この場合において、実施機関は、公開決定後直ちに、反対意見書を提出した第三者に対し、公開決定をした旨及びその理由並びに公開を実施する日を書面により通知しなければならない。

（行政文書の公開の実施）

第 13 条 実施機関は、公開決定をしたときは、速やかに、行政文書の公開をしなければならない。

2 行政文書の公開は、文書又は図画については閲覧又は写しの交付により、電磁的記録についてはその種別、情報化の進展状況等を考慮して実施機関の定める方法により行うものとする。

3 公開請求に係る行政文書の公開をすることにより、当該行政文書を汚損し、又は破損するおそれがあると認めるときその他正当な理由があるときは、前項の規定にかかわらず、当該行政文書の公開に代えて、当該行政文書を複写したものにより、これを行うことができる。

4 実施機関は、請求者が第 10 条第 2 項に規定する通知があった日から 30 日以内に公開請求をした行政文書の公開を受けないときは、当該請求者に対し、相当の期間を定め、その期間内に当該行政文書の公開を受けるよう催告することができる。この場合において、請求者がその期間内に正当な理由なく行政文書の公開を受けないときは、当該行政文書の公開は実施されたものとみなす。

（他の法令等による公開との調整）

第 14 条 他の法令等の規定により、何人にも閲覧、縦覧等又は謄本、抄本等の交付が認められている行政文書にあっては、当該他の法令等が定める方法（公開の期間が定められている場合にあっては、当該期間内に限る。）と同一の方法による公開については、この章の規定は、適用しない。

（費用負担）

第 15 条 公開請求に係る行政文書（第 13 条第 3 項の規定により行政文書を複写したものを含む。）の写し等の交付に要する費用は、請求者の負担とする。

第 3 章 不服申立て

（県が設立した地方独立行政法人に対する異議申立て）

第 15 条の 2 県が設立した地方独立行政法人が行った諾否決定又は当該地方独立行政法人に対する公開請求に係る不作為について不服がある者は、当該地方独立行政法人に対し、行政不服審査法（昭和 37 年法律第 160 号）による異議申立てをすることができる。

（審査会への諮問）

第 16 条 諾否決定について行政不服審査法による不服申立てがあったときは、当該不服申立てに対する決定又は裁決をすべき実施機関は、次の各号のいずれかに該当する場合を除き、遅滞なく、神奈川県情報公開審査会（以下「審査会」という。）に諮問し、審査会の議を経て、当該不服申立てに対する決定又は裁決を行わなければならない。

- (1) 不服申立てが不適法であり、却下するとき。
- (2) 不服申立てに対する決定又は裁決で、諾否決定（公開請求に係る行政文書の全部を公開する旨の決定を除く。以下この号及び第18条において同じ。）を取り消し、又は変更し、当該不服申立てに係る行政文書の全部を公開することとするとき。ただし、当該諾否決定について反対意見書が提出されているときを除く。

（諮問をした旨の通知）

第17条 前条の規定により審査会に諮問をした実施機関（以下「諮問実施機関」という。）は、次に掲げるものに対し、諮問をした旨を通知しなければならない。

- (1) 不服申立人及び参加人
- (2) 請求者（請求者が不服申立人又は参加人である場合を除く。）
- (3) 当該不服申立てに係る諾否決定について反対意見書を提出した第三者（当該第三者が不服申立人又は参加人である場合を除く。）

（第三者からの不服申立てを棄却する場合等における手続）

第18条 第12条第3項の規定は、次の各号のいずれかに該当する決定又は裁決をする場合について準用する。

- (1) 公開決定に対する第三者からの不服申立てを却下し、又は棄却する決定又は裁決
- (2) 不服申立てに係る諾否決定を変更し、行政文書を公開する旨の決定又は裁決（第三者が反対意見書を提出している場合に限る。）

（審査会の調査権限等）

第19条 審査会は、必要があると認めるときは、諮問実施機関に対し、諾否決定に係る行政文書の提示を求めることができる。この場合において、諾否決定に係る行政文書の写しが作成されたときは、当該写しについては、第2章及びこの章の規定並びに神奈川県個人情報保護条例（平成2年神奈川県条例第6号）第2章第2節及び第3節の規定は、適用しない。

2 諮問実施機関は、審査会から前項の規定による求めがあったときは、これを拒んではならない。

3 第1項に定めるもののほか、審査会は、諮問された事案の審議を行うため必要があると認めるときは、不服申立人、参加人又は諮問実施機関（以下「不服申立人等」という。）に対して、意見若しくは説明又は資料の提出を求めることができる。

4 審査会は、委員の全員の構成により調査審議を行う必要があると認める場合を除き、その指名する委員3人以上をもって構成する部会で調査審議する。

5 審査会の委員は、職務上知ることができた秘密を漏らしてはならない。その職を退いた後も、同様とする。

（意見の陳述等）

第20条 審査会は、不服申立人等から申出があったときは、当該不服申立人等に、口頭で意見を述べる機会を与え、又は意見書若しくは資料の提出を認めることができる。

(提出資料の閲覧等)

第21条 不服申立人及び参加人は、諮問実施機関に対し、審査会に提出された意見書又は資料の閲覧又は写しの交付を求めることができる。この場合において、諮問実施機関は、第三者の利益を害するおそれがあると認めるときその他正当な理由があるときでなければ、その閲覧又は写しの交付を拒むことができない。

2 諮問実施機関は、前項の規定による閲覧又は写しの交付について、日時及び場所を指定することができる。

3 第1項の規定による意見書又は資料の写しの交付に要する費用は、これらの写しの交付を求めるものの負担とする。

第4章 情報の公表等

(情報の公表)

第22条 実施機関は、県民が公開請求をすることなく、県政に関する主要な情報を得られるよう、次に掲げる事項に関する情報で実施機関が保有するものを公表しなければならない。ただし、当該情報の公表について法令等に別段の定めがあるとき又は当該情報が非公開情報に該当するときは、この限りでない。

- (1) 県の政策の基本的な方向を総合的に示す計画並びにその他の県の主な計画及び指針
- (2) 県の予算編成の方針及び予算の内容
- (3) 県が実施した政策の評価の結果
- (4) 地方自治法第138条の4第3項に規定する執行機関の附属機関（以下「附属機関」という。）の会議（公開するものに限る。）の資料、報告書及び議事録
- (5) その他実施機関が定める事項

2 実施機関は、同一の行政文書につき複数の者から公開請求があつてその都度当該行政文書の全部を公開する旨の決定をした場合その他の場合で、行政文書を公表することが県民の利便性の向上及び行政運営の効率化に資すると認めるときは、これを公表するよう努めなければならない。

(情報の提供)

第23条 実施機関は、前条に規定するもののほか、県政に関する情報を、多様な媒体の活用等により、県民に積極的に提供するよう努めるとともに、県民の求めに応じ、当該情報を迅速かつ簡易な手続により提供するよう努めなければならない。

(県民が必要とする情報の把握)

第24条 実施機関は、情報の公表及び情報の提供に関する施策を効果的に実施するため、県民が

必要とする県政に関する情報を的確に把握するよう努めなければならない。

(会議の公開)

第25条 附属機関の会議(法令等の規定により公開することができないとされているものを除く。)は、公開する。ただし、次の各号のいずれかに該当する場合であって、実施機関が公開しないことを定めたとき又は当該附属機関が公開しないことを決定したときは、この限りでない。

- (1) 非公開情報が含まれる事項について調停、審査、審議、調査等を行うとき。
- (2) 会議を公開することにより当該会議の公正又は円滑な運営に著しい支障が生ずるおそれがあるとき。

(出資団体等の情報公開)

第26条 県が出資その他財政上の援助を行う団体(以下「出資団体等」という。)は、当該出資その他財政上の援助の公共性にかんがみ、情報の公開に努めるものとする。

- 2 実施機関は、出資団体等の情報の公開が推進されるよう必要な施策を講じなければならない。
- 3 出資団体等で実施機関が指定するものは、この条例の趣旨にのっとり、その管理する文書、図画及び電磁的記録の公開について、公開の申出の手続、公開の申出に係る回答に対して異議の申出があったときの手続その他必要な事項を定めた規程を整備し、当該規程を適正に運用するよう努めなければならない。
- 4 実施機関は、前項の指定をした出資団体等に対し、同項に定める規程の整備、当該規程の適正な運用その他必要な事項の指導を行わなければならない。
- 5 第3項の指定を受けた出資団体等は、公開の申出に係る回答に対して異議の申出があったときは、当該指定をした実施機関に対し、助言を求めることができる。
- 6 前項の規定による助言を求められた実施機関は、必要と認めるときは、審査会の意見を聴くことができる。

(指定管理者の情報公開)

第27条 地方自治法第244条の2第3項の規定により公の施設(同法第244条第1項に規定する公の施設をいう。以下この項において同じ。)の管理を行わせる者として県が指定する者(以下この項において「指定管理者」という。)は、公の施設の管理を行うことの公共性にかんがみ、当該指定管理者が行う公の施設の管理に関する業務に関して作成し、又は取得した文書、図画及び電磁的記録であって、当該指定管理者において管理しているものの公開に努めるものとする。

- 2 前条第2項の規定は、前項に規定する公開について準用する。

第5章 雑則

(利用者の責務)

第28条 この条例の規定により公開請求をしようとするものは、この条例の目的に即し、適正な

請求に努めるとともに、行政文書の公開を受けたときは、それによって得た情報を適正に用いなければならない。

(行政文書の管理等)

第29条 実施機関は、この条例の適正かつ円滑な運用に資するため、行政文書を適正に管理するものとする。

2 実施機関は、行政文書の分類、作成及び保存その他の行政文書の管理に関する必要な事項を定めるとともに、これを公表するものとする。

3 実施機関は、その定めるところにより、行政文書の目録を作成し、一般の閲覧に供するものとする。

第30条～第33条 略

(罰則)

第34条 第19条第5項の規定に違反して秘密を漏らした者は、1年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。

第18回・第19回 地方財政

1. 地方財政の概観

(1) 予算の流れ

- 会計年度は、毎年4月1日から翌年の3月31日まで。
- 各会計年度の歳出は、その年度の歳入をもって充てるのが原則(会計年度独立の原則、法208条2項)。
- 予算は、①歳入歳出予算、②継続費、③繰越明許費、④債務負担行為、⑤地方債、⑥一時借入金、⑦歳出予算の各項の経費の金額の流用からなる(法215条)。
- 予備費
- 当初予算、補正予算、暫定予算
- 予算を調製して議会に提出するのは長の権限であり(法149条2号、218条)、予算を定めるのは、議会の権限である(法96条1項2号)。
- 自治体の支出負担行為は、法令・予算の定めるところに従って行われなければならない(法232条の3)。実際に支出を行うのは、会計管理者である(法168条)。会計管理者は、長からの命令がなければ、支出をすることができない(法242条の4第1項)。
- 歳入・歳出の実績は、会計管理者が決算として調製する(法233条1項)。
- 決算は、長が監査委員の監査に付した上で(同条2項)、議会の認定に付さなければならない(同条3項)。

(2) 3割自治——国による財の配分

自主財政権とは、自治体の必要とする財源が国等に依存することなく自主財源により賄われることのみならず、自治体の課税や起債等について国等による規制を受けずに自律的に決定することをいう。しかし、従来のがが国の地方財政は、自主財政権とは程遠いものであった。

* 従来の自治体の財源の割合

■ 地方税(自主財源): 40%弱

■ 地方交付税(依存財源): 約20%

■ 国庫補助金、国庫負担金、国庫委託金(依存財源): 約15%

■ 地方債(依存財源): 約10%

従来、国税と地方税の比率がおおよそ6対4の割合であったのに対して、国と地方の歳出の比率は4対6の割合であった。この乖離を埋めるために、地方交付税、国庫補助負担金といった形で国から地方へ配分が実施されてきた。地方公共団体にとって、自主財源が少なく国へ財源を依存していることは、地域における受益と負担の対応関係が失われ財政規律が保たれず、地方公共団体の歳出増に歯止めが効きにくいという結果を招いていた。

(3) 三位一体の改革

財源について国に依存したままでは、高らかに地方の自主性を唱えたところで、その実現には程遠

い。この現状を是正するために、①地方交付税を削減し、②国庫補助負担金を削減し、③地方へ税源を移譲することで、地方公共団体の自主財源を拡充すべきであり、これらは一体として行わなければならないとされた。いわゆる三位一体の改革である。

Q. 三位一体の改革が、「地方の切り捨て」であると批判されるのはなぜだろう？

3. 地方債

(1) 起債

地方債とは、自治体の借金のことである。これには、当該会計年度において償還すべき一時借入金と、次年度以降の会計年度で償還する狭義の地方債とがある。地方債を発行することを起債という。地方公共団体が起債を行う場合には、長が、起債の目的、限度額、起債の方法、利率と償還の方法を予算で定め(法230条2項)、議会の議決を得る必要がある(法96条1項2号)。

(2) 例外的な財源調達手段

地方財政法5条は、「地方公共団体の歳出は、地方債以外の歳入をもつて、その財源としなければならない」と定め、地方債の発行を例外的なものと位置付けている(起債が可能な局面は、限定的に列挙されている)。

かつては、自治体が起債するには、**当分の間**、政令で定めるところにより、自治大臣または都道府県知事の許可を受けなければならないとされていた(講学上の「認可」)。しかし、自治体の自主性を侵害しているとの批判が強くなり、地方分権一括法により、**総務大臣または都道府県知事との事前協議制**に改められた(地方財政法5条の3、5条の4)。協議において総務大臣らの同意が得られなくても、起債は可能になった。

(3) 地方公共団体財政健全化法

* 北海道夕張市の「財政破綻」(2006年)

株式会社などの「破産」とは異なり、国の監督の下で「財政再建団体」となり、財政の再建を図っていくという、「民事再生」に類似したしくみが採られた。しかし、旧来の地方財政再建促進特別措置法には、①早期の財政健全化を図る段階がない、②地方公営企業、地方公社、一部事務組合、広域連合、第三セクターなどの経営状況が考慮されない、③単年度の現金収支(フロー)指標のみで、負債等のストック指標がない、④財政情報の開示が不十分などといった問題点が指摘されていた。

そこで、夕張市の破綻を契機に、**地方公共団体財政健全化法**が制定された。これは、①健全化判断比率として i) 実質赤字比率、ii) 連結実質赤字比率、iii) 実質公債費比率、iv) 将来負担比率という指標を設け、このいずれかが早期健全化基準を上回ると、財政健全化計画を策定しなければならないものとして、早期の財政健全化を図る段階を設ける、② i) 実質赤字比率に地方公営企業を加えたものを ii) 連結実質赤字比率、これに一部事務組合・広域連合を加えたものを iii) 実質公債費比率、さらに地方公社・第三セクターを加えたものを iv) 将来負担比率として、幅広く経営状況を考慮する、③将来負担比率では、ストック指標も活用する、④情報開示を徹底する、といった改正を加えたものである。

i) ii) iii) iv) のいずれかが早期健全化基準を上回ると、当該自治体は財政健全化団体となり、財政健全化計画を策定して、国等の関与の下に、自主的な財政の早期健全化が求められることになる。さらに i) ii) iii) が財政再生基準を上回ると、財政再生団体となり、財政再生計画（事務・事業の見直し、組織の合理化その他歳出削減の措置、地方税の徴収成績の向上・増収計画、使用料・手数料の額の変更）を策定して、国の強力な関与の下に、財政の再生を図ることになる。財政再生団体は、総務大臣の許可を受けなければ、起債を行うことができない（地方財政法5条の4）。

4. 地方税

(1) 地方税法に定める税

① 地方税法と自主課税権

地方税は、地方公共団体の定める条例を根拠に賦課徴収される（法96条、地方税法3条——租税条例主義）。通説は、憲法94条を根拠に地方公共団体の固有の課税権（自主課税権）を認めるが、実際には、地方税法により厳しい枠組みが定められている。地方税法の標準税率を超える超過課税についても、地方税法が超過課税を認める限度に限られる（地方税法1条1項5号）。

* 大牟田市電気ガス税国賠訴訟（福岡地判昭和55年6月5日判時966号3頁・百選A1）

* 枠組み法としての地方税法——神奈川県臨時特例企業税訴訟（最判平成25年3月21日民集67巻3号438頁・百選4）

② 地方税の分類

- ・ 道府県税と市町村税
- ・ **普通税と目的税**

目的税とは、前もって税収の使途が法定されているものを指し、普通税とは、それ以外のものをいう。多くの税目は普通税であり、道府県税としては事業税と道府県民税が、市町村税としては固定資産税と市町村民税が中心的な税目である。目的税としては、入猟税、入湯税、事業所税、都市計画税などがある。

③ 普通税

(あ) 概要

(い) 住民税——都道府県民税と市町村民税

所得割は、国税における所得税

(う) 固定資産税

戦前の「地租」

(え) 事業税

法人事業税は、国税における法人税

* 東京都の「銀行税」（東京高判平成15年1月30日判時1814号44頁・百選A2）

④ 目的税

かつての「道路特定財源」の一般財源化

* 旭川市国民健康保険条例事件（最判平成18年3月1日民集60巻2号587頁・百選32）

国民健康保険料と国民健康保険税

(2) 法定外税

自治体は、一定の要件の下に、地方税法で定められていない税を課することができる(法定外税)。法定外税には、法定外普通税と法定外目的税とがある(地方税法4条3項、同条6項、5条3項、同条7項)。

分権改革前は、法定外普通税を新設するためには、自治大臣の許可を受ける必要があり、さらに、大蔵大臣からの異議が定められていた。そして、法定外目的税は認められていなかった。しかし、地方分権一括法による改正で、この許可制は、総務大臣の同意を要する協議制へと改められた(地方税法259条、669条)。このとき、法定外目的税も、やはり総務大臣と協議して同意が得られたことを条件に認められるようになった。

法定外普通税として有名なものは、原発の立地する県が課している核燃料税である。国地方係争処理委員会に持ち込まれた横浜市勝馬投票券発売税も、法定外普通税であった。法定外目的税としては、各地の産業廃棄物、山梨県富士河口湖町の遊漁税、東京都の宿泊税が有名である。とはいえ、法定外税全体の税収は平成20年度で約447億円であり、全体の0.11%にとどまっている。

(3) 地方税の課題

地方公共団体が独自の税金を創設しようとすると、少なからぬ問題が起きる。東京都外形標準課税、横浜市勝馬投票券課税、神奈川県臨時特例企業税……

- * 消費税率は7.8%?
- * ふるさと納税(最判令和2年6月30日民集74巻4号800頁・百選119)

4. 地方交付税

「地方交付税」という名称の税金があるわけではない。特定の国税(所得税・法人税・酒税・消費税・たばこ税)の徴収総額から、一定額を国が自治体に対して交付するしくみが「地方交付税」と称されているのであり、正確には、「地方交付税交付金」である。

「基準財政需要額(普遍的行政水準を実現するために必要となる経費)」が「基準財政収入額(当該地方公共団体の地方税法等の収入見込額)」を超過する自治体に対して、その差額が交付される。地方交付税の用途は、限定されない(一般財源)。なお、地方交付税には、普通交付税と災害等特別の事情に応じて交付される特別交付税とがある。

自治体は、必要な経費を自主財源で賄う建前である。しかし、各自治体には、規模や地域経済の違いにより、大きな財政格差がある。そこで、国税の一部を使用して、自治体間の財政格差を是正し(財政均衡化機能)、必要な財源を保障するのが、地方交付税の役割である(財政保障機能)。

ほんらい地方交付税は、「補完的」役割を果たすにすぎない。しかし現実には、地方交付税は9割以上の地方公共団体に交付されており(地方交付税をもらっていない不交付団体は数えるほどしかない)、その財政の自主性を損なっていると批判されている(→三位一体の改革へ)。

5. 国庫補助金、国庫負担金、国庫委託金

国が法律・政令により自治体に対して事務処理を義務付けている場合(自治事務・法定受託事務を問わない。)には、そのために要する経費の財源につき必要な措置を講じなければならない(法232条2項)。特定の事務事業を遂行するため、国が自治体に対して支出するのが、国庫補助金、国庫負担金、国庫委託金である。これらは、**使途の限定される特定財源である。**

- 国庫補助金：政策遂行の奨励や財政援助を目的とする補助金(地方財政法16条)。
- 国庫負担金：国が共同責任者として義務的に分担する経費(同法10条～10条の3)。生活保護費や義務教育職員の給与など。
- 国庫委託金：もっぱら国の利害に関係ある事務の経費(同10条の4)。国会議員の選挙、外国人登録、国民年金に要する費用など。

「補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律(補助金交付適正化法)」では、国庫負担金、国庫補助金ともに「補助金等」として同一の手続規範に服している。自治体が国に対して補助金の交付を申請し、審査に基づき交付決定がなされて、実際の補助金の交付が行われるという、行政手続法の「申請に対する処分」と同様のしくみが設けられている。

これらの補助金等は、使途を限定した所謂「ひも付き」財源であり、地方公共団体の自主的な財政運営を阻害しているとの批判が根強い(→三位一体の改革へ)。

第20回・第21回 自主立法権、徳島市公安条例判決、特色ある条例のしくみ

1. 条例と規則

(1) 条例

- 条例とは、憲法第()条により付与された自主立法権に基づいて、自治体が制定する自主法である(⇔法律、命令などの国家法と対比される)。
- 条例は、()が議会に提案して議決制定される場合がほとんどである。ただし、議員も、議員定数の12分の1以上の賛成があれば、条例案を議会に提案することができる(法112条2項)。
- 住民は、選挙権者総数の()分の1以上の者の連署をもって()に対し条例の制定改廃を請求することができる(法12条、74条。ただし、地方税や分担金、使用料、手数料の徴収に関わる条例を除く)。
- 条例は、議会に提案され、議会の議決を経て制定改廃される。議決があったときは、議長は、その日から3日以内に議決書を長に送付し、送付を受けた長はその日から()日以内に()しなければならない。特別の定めがなければ、その日から起算して10日を経過した日から条例は()される(法16条1項、2項、3項)。
- 条例違反に対しては、条例の実効性を確保するために()年以下の懲役もしくは()、100万円以下の()、拘留、科料もしくは没収の刑罰または5万円以下の()を定めることができる(法14条3項)。

(2) 規則

- 自治体の()がその権限に属する事務を処理するために定める自主法を、規則という(法15条1項)。
- 規則には、原則として、その違反に対し5万円以下の()を定めることができる(法15条2項)。
- 教育委員会、人事委員会などの委員会も、それぞれ特定の法定事項に関して規則を制定することができる(法138条の4第2項)。
- しかし、住民に()を課したり()を制限したりする事項は、規則ではなく、条例で定めなければならない(法14条2項)。

2. 憲法と条例の関係

(1) 条例による財産権規制

憲法29条2項は、「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める」として
いる。では、条例により財産権を規制することはできるか。

***奈良県ため池条例事件(最大判昭和38年6月26日刑集17巻5号521頁・百選30)**

【事案】奈良県ではため池条例が制定され、ため池の堤とうに農作物を植えることを禁じ、違反者には3万円以下の罰金刑が定められた。先祖代々ため池の堤とうで耕作してきたYらは、耕作

を続けて条例違反で起訴されたため、この条例は憲法 29 条違反であり、無効であると主張した。

【判旨】有罪

ため池の決壊の原因となる堤とうの使用行為は財産権の保障の埒外にあり、これらの行為を条例をもって禁止、処罰しても憲法および法律に抵触するものとはいえない。

- 今日の通説は、①自由権であっても条例で規制できることとの均衡、②条例は公選議員からなる議会で制定され、民主性を備えていること、③土地基本法が、地方公共団体に「法律の定めるところにより」という留保を付けずに土地利用の規制に関する措置を適切に講ずる義務を課していること（法 12 条 1 項）などから、憲法 29 条 2 項の「法律」には条例を含むと考える。

(2) 条例への罰則の委任

法律によらない科刑を禁止する憲法 31 条、及び法律の委任なくして政令に罰則を設けることを禁止する憲法 73 条 6 号との関係で、条例で罰則を設けることはできるか。

***大阪市売春取締条例事件（最大判昭和 37 年 5 月 30 日刑集 16 卷 5 号 577 頁・百選 31）**

【事案】大阪市の「街路等における売春勧誘行為等の取締条例」違反で起訴された Y が、旧地方自治法は、きわめて抽象的で不特定の事項について、条例に罰則制定権を包括的に委任しているから、憲法 31 条違反で無効であると主張した。

【判旨】条例は、公選の議員をもって組織する地方公共団体の議会の議決により制定される自治立法であって、法律に類するものであるから、法律の委任は相当程度具体的で限定されていけばよい

（政令に罰則を委任するときほどの個別的委任は不要であるとした）。

- 法 14 条 3 項は、条例で罰則を定めることができる旨、規定している。
- 学説上は、条例制定権が憲法によって直接授権されている以上、法律の特別の委任がなくても、条例違反に対する罰則を規定することができるという見解も有力である。

(3) 条例による課税→自主課税権

3. 法律と条例の関係

(1) 条例制定権の範囲——憲法と法律の規定

普通地方公共団体は、法令に違反しない限り、地域における事務に関し、条例を制定することができる（憲法 94 条、法 14 条 1 項）。ここで「地域における事務」とは、自治事務と法定受託事務を指す。分権改革以前は、機関委任事務に関する条例の制定が許されていなかったことを考えると、大きな進歩である。ここでは、「法令に違反しない限り」ということの意味について考える。

(2) 法律先占論

法令に違反しているか否かは、いかなる基準で決められるのだろうか。かつては、法令が規制を定める場合には、それが当該領域における必要かつ十分な規制とみるべきであるから、法令が規制を置

いた領域について条例でこれと同一目的の規制を加えることは違法であるとされていた。この考え方を、法律先占論とよぶ(法令が後から制定されても優先するので、法律専占論であるともいわれる)。

(3) 徳島市公安条例事件

(一) 事案

法律先占論を否定し、自主立法権に関する極めて重要な判示を行ったのが、**徳島市公安条例事件**に係る**最大判昭和50年9月10日刑集29巻8号489頁・百選33**である。事案は、昭和43年12月に徳島市内で約300人の集団示威行進を行った被告人Xが、道路交通法と条例への違反で起訴されたため、条例の無効を主張したというものである。

道路交通法77条1項4号は、一般交通に著しい影響を及ぼすような行為で、都道府県の公安委員会が道路における危険防止その他交通の安全と円滑を図るために必要と認めるものについて、警察署長の事前許可に服させている。許可には条件を付することができ、条件に違反した者は罰せられる。これに対して、徳島市公安条例は、道路その他公共の場所における集団行進を行う際の県公安委員会への届出義務(同条例1条、2条)、および集団行動をする際の遵守事項を定め(同条例3条)、これに違反した集団行動の主催者、指導者、煽動者について処罰規定を置いていた(同条例5条)。

第1審、第2審とも、道路交通法違反については有罪としたが、条例違反については無罪とした。最高裁大法廷は、次のような理由で破棄自判を行い、条例違反についても有罪とした。

(二) 判旨——一般論

「条例が国の法令に違反するかどうかは、両者の対象事項と規定文言を対比するのみでなく、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかどうかによってこれを決しなければならない」。

例えば、①「ある事項について国の法令中にこれを規律する明文の規定がない場合でも、当該法令全体からみて、右規定の欠如が特に当該事項についていかなる規制をも施すことなく放置すべきものとする趣旨であると解されるときは、これについて規律を設ける条例の規定は国の法令に違反することになりうる」し、

逆に、特定事項について規律する国の法令と条例とが併存する場合でも、②「後者〔条例〕が前者〔法令〕とは別の目的に基づく規律を意図するものであり、その適用によって前者の規定の意図する目的と効果をなんら阻害することがないとき」や、

③「両者が同一の目的に出たものであっても、国の法令が必ずしもその規定によって全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨ではなく、それぞれの普通地方公共団体において、その地方の実情に応じて、別段の規制を施すことを容認する趣旨であると解されるときは、条例が国の法令に違反する問題は生じえない」。

(三) 判旨——具体的なあてはめ

まず、規制対象が道路における集団示威行進である点で重なり合うことは明らかである。次に、道交法の目的は道路交通秩序の維持にあるのに対して、徳島市公安条例の目的は地方公共の安寧と秩序

の維持にあり、両者の目的は全く同じではないものの、一部、重なり合っている。となると、③の基準から、道交法が「その地方の実情に応じて、別段の規制を施すことを容認する趣旨である」か否かが決め手となる。ここで道交法 77 条 1 項 4 号が、許可が必要となる行為について、各都道府県の公安委員会の設定するところに委ねていることは、大きなヒントになる。法律自身が、地方の実情に沿った取扱いを積極的に認めているといえるからである。これらの点から、最高裁は、徳島市公安条例は道交法に違反しないと判断した。

(4) 局面ごとの検討

(一) 未規制領域——しかし「規定の欠如が特に当該事項についていかなる規制をも施すことなく放置すべきものとする趣旨であるとき」を除く(上記①)

徳島市公安条例判決は上記③の事案であったが、それ以外のケースについても、検討してみよう。まず、法令が欠如している領域について、国の法令が全く規制を行っていない未規制領域では、自由に条例を制定することができそうに思われる。しかし、厄介なことに、法令が規制を置いていない理由は、(a)法令はその領域の規制に無関心であり、規制を条例に任せている場合(あるいは、その領域の規制が遅れて時代の要請に追い付いていない場合——JKビジネスなど)と、(b)法令はその領域について実は関心を有しており、規制すべきでないと考えたからあえて規制を置かず放置している場合(出版物の検閲など)(上記①)とに分かれる。(a)の場合には条例の法令違反は起こらないが、(b)であったりすると、条例は違法無効となる。

河川区域内の工作物設置を許可制にしている河川法は、一級河川と二級河川のみを対象としており、それらの指定を受けていない普通河川の工作物は、一見すると放置されているようにみえる。そこで高知市は普通河川等管理条例を制定し、普通河川の工作物を設置するときは市長の許可を要すると定めた。ところが、最判昭和53年12月21日民集32巻9号1723頁・百選34は、この条例を違法無効とした。つまり、河川法は、普通河川であっても河川法の適用・準用の対象とする必要が生じたときは、いつでも適用河川・準用河川に指定することが可能なくみを取っており(同法100条)、「普通河川については、適用河川又は準用河川に対する管理以上に強力な河川管理は施さない趣旨」だといっているのである。

***高知市普通河川管理条例事件(最判昭和53年12月21日刑集32巻9号1723頁・百選34)**

【判旨】河川の管理について一般的な定めをした法律として河川法が存在すること、しかも、同法の適用も準用もない普通河川であっても、同法の定めるところと同程度の河川管理を行う必要が生じたときは、いつでも適用河川又は準用河川として指定することにより同法の適用又は準用の対象とする途が開かれていることにかんがみると、河川法は、普通河川については、適用河川又は準用河川に対する管理以上に強力な河川管理は施さない趣旨であると解される。

法律が放置している領域であっても、(a)条例で何を定めても良いという趣旨で放置しているのか、(b)何も手を触れるなという趣旨で放置しているのかによって、結論は大きく異なる。テーブルの上にまんじゅうが置いてあっても、誰でも食べてよいという趣旨で置いてあるのか、俺のものだから手をつけるなという趣旨で置いてあるのか、そちらで判断せよということであり(意図に反して手を付け

ると容赦なく叱られる)、地方からすると厄介なことこの上ないが、個別の事例ごとに見極める以外にない。どうせなら明確に注意書きしておいてほしいものである。

(二) 法令と条例の目的が異なるとき (上記②)

ある対象についてすでに法令が規制している場合であっても、法令の規制とは別の目的で条例を制定することは許される (上記②)。よく挙げられる例は、狂犬病予防法と飼犬取締条例である。狂犬病予防法 10 条は、公衆衛生の目的から、狂犬病の発生した区域内のすべての犬を知事の命令により係留するように義務付けている。これに対して、各普通地方公共団体の飼犬取締条例は、住民や来訪者への危害防止という目的から犬の係留を義務付ける。狂犬病は発症すると致死率 100%という恐ろしい感染症だが、もう 60 年近く国内で感染は報告されておらず、狂犬病予防法だけでは、平穏な状態で犬の係留を義務付けることはできない。ここに、飼犬取締条例の意義がある。

Q. 目的の相違とは？

狂犬病予防法は、狂犬病予防という公衆衛生目的から狂犬病の発生した区域内のすべての犬につき、知事の命令により係留を義務づけている。これに対して、飼犬取締条例は、住民や来訪者への危害防止という観点から犬の係留を義務づけている。

法令とは別の目的で条例を制定することは許容される、となると、条例で正面から法令と同じ目的を掲げることなど滅多にない。普通地方公共団体としては、この条例は法令とは別の目的なんですよと説明して、②を狙いに行くことになる。わざわざ虎の尾をふむ者はいない。

良く知られる例が、市町村の制定する水道水源保護条例である。水道水源保護条例とは、産業廃棄物処理施設に起因する水質の汚濁が人の生命・健康への被害を招くことを防止するために、処理施設の設置について市町村長の規制に服させるというものである。しかし、すでに廃棄物処理法 15 条 1 項が処理施設の設置について都道府県知事の許可制を採っているため、両者の関係が問題となる。ここで廃棄物処理法の目的は、生活環境の保全と公衆衛生の向上にあるから (同法 1 条)、字句からみれば、条例と目的が重ならなさそうである。しかし、最高裁も甘くはない。水源保護が目的とは言っているけれども、その心は廃棄物処理法の上乗せ規制だろうと見抜かれて、上記③の基準で適法性が審査されることになる (三重県紀伊長島町水道水源保護条例事件に係る最判平成 16 年 12 月 24 日民集 58 卷 9 号 2536 頁・百選 37 など)。

(三) 上乗せ・横出し規制 (上記③の応用)

大気汚染や水質汚濁の防止について法令を制定することになり、全国各地で意見を聴いて回ることを想像してみよう。農村地域は、やはり今まで通りのきれいな空気や水を維持したいから、厳しい基準を望むことだろう。これに対して工業地域は、産業への影響を考慮しながらになるので、現状と比べて基準を厳しくすることには慎重になる。となると、全国一律の基準 (ナショナル・ミニマム) を定める上では、工業地域の要望に合わせることになる。これは工業地域の発言力が強いからとばかりも言えず、全国一律の規制となると、一番緩やかなところに合わせざるを得ないのである。二人三脚、

十人十一脚…と増やしたときに、一番足の遅い走者に合わせなければいけないのと同じである。いずれにせよ、清浄な空気や水を望む農村地域の願いがなおざりにされることには変わりがない。そこで農村地域は、条例で法令よりも厳しい規制を施すことについて検討するようになる。

これは上記③の応用であり、国の法令がある事項につき一定限度の規制を定めている場合に、同一目的で、条例でより厳しい規制を定めること（上乗せ規制）や、法令で規制されていない対象について条例で規制すること（横出し規制）は可能かという問題である。上乗せ規制とは、具体的には、法令で工場設置の届出制を採っている場合に条例で許可制を採用することや、法令である汚染物質の排出量が3ppm以下とされている場合に、条例で2ppm以下まで規制を厳しくすることをいう。横出し規制の具体例は、法律で二酸化窒素（NO₂）のみを規制している場合に、条例で二酸化硫黄（SO₂）をも規制対象に加えることなどである。

では、条例による上乗せ・横出し規制の許容性はどのようにして判断するのだろうか。これは、「法令が上乗せ・横出し規制を認めていると解釈できるか」という基準で判断する以外にない。結局は裁判所が事案ごとに判断するわけだが、阿南市水道水源保護条例事件では、都道府県知事の許可制とする以上に規制を加重することは法令の想定しているものとは考えがたいとして、条例は違法無効であるとされた。

近年の法令には、明文で上乗せ・横出し規制を認めるものが多い。水質汚濁防止法3条3項は、都道府県に対して、法令の排水基準によって人の健康を保護し、生活環境を保全するために十分でないと認めるときは、条例で、法令の排水基準よりも厳しい許容限度を定めることができるとする。

§ 水質汚濁防止法

第3条 排水基準は、排出水の汚染状態（熱によるものを含む。以下同じ。）について、環境省令で定める。

2 前項の排水基準は、有害物質による汚染状態にあつては、排出水に含まれる有害物質の量について、有害物質の種類ごとに定める許容限度とし、その他の汚染状態にあつては、前条第2項第2号に規定する項目について、項目ごとに定める許容限度とする。

3 都道府県は、当該都道府県の区域に属する公共用水域のうち、その自然的、社会的条件から判断して、第1項の排水基準によつては人の健康を保護し、又は生活環境を保全することが十分でないと認められる区域があるときは、その区域に排出される排出水の汚染状態について、政令で定める基準に従い、条例で、同項の排水基準にかえて適用すべき同項の排水基準で定める許容限度よりきびしい許容限度を定める排水基準を定めることができる。

4 前項の条例においては、あわせて当該区域の範囲を明らかにしなければならない。

5 都道府県が第3項の規定により排水基準を定める場合には、当該都道府県知事は、あらかじめ、環境大臣及び関係都道府県知事に通知しなければならない。

§ みやざき県民の住みよい環境の保全等に関する条例47条 水質汚濁防止法（昭和45年法律第138号）第3条第3項の規定による同条第1項の排水基準にかえて適用する排水基準（以下「上乗せ排

水基準」という。)は、別表第1のとおりとする。

§ 別表第1 (第47条関係)

1 五ヶ瀬川水域に係る上乗せ排水基準

区分	項目及び許容限度 (単位1リットルにつきミリグラム)						
	化学的酸素要求量		生物化学的 酸素要求量		浮遊物質		銅含有量
	日間平均	最大	日間平均	最大	日間平均	最大	最大
火薬(雷管を除く。)、医薬品 添加物及び食品添加物の製 造業	40	60	40	60	50	70	
化学繊維(ナイロン66を除 く。)及び医薬品の製造業	120	160	50	70	60	80	1.5
化学肥料、硝酸、か性ソーダ、 塩素、塩酸及びサランの製造 業	25	35	20	25	40	50	
化学繊維(ナイロン66に限 る。)、火薬(雷管に限る。)及 び合成樹脂(ポリアミド樹脂 に限る。)の製造業	120	160	50	70	50	70	
その他の製造業	20	30	20	30	50	70	
備考							
1 上乗せ排水基準は、排水基準を定める省令(昭和46年総理府令第35号)第2条の規定に基づき環境大臣が定める方法により検定した場合における検出値によるものとする。							
2 「日間平均」による許容限度は、1日の排水(水質汚濁防止法第2条第5項に規定する排水をいう。以下この表…において同じ。)の平均的な汚染状態について定めたものである。							
3 この表に掲げる上乗せ排水基準は、1日当たりの平均的な排水の量が50立方メートル以上である工場又は事業場に係る排水について適用する。							

§ 和歌山市排水の色等規制条例

法律では特に言及されていない排水の「色」まで規制している。

練習問題 以下の事例について、それぞれ、Q1. 法律と条例の目的は同じとされたか否か、Q2. 条例は法律に違反するとされたか否かについて考えてみよう。

・練習問題 I : 廃棄物処理法と自治体条例

* 阿南市水道水源保護条例事件 (徳島地判平成 14 年 9 月 13 日判例地方自治 240 号 63 頁)

【事案】 阿南市水道水源保護条例は、同市内の水源保護地域に指定された区域において、規制対象事業場と認定された産業廃棄物処理施設の設置を罰則付きで禁止するしくみを設けている。原告 X (廃棄物処理業者) は、徳島県知事から、本件事業場 (管理型最終処分場) について、「阿南市水道水源保護条例に定める規制対象事業場に認定されないこと」という条件付きで産業廃棄物処理施設としての設置許可を受けた。しかしその後、被告 Y (阿南市長) が、本件事業場を規制対象事業場と認定する旨の処分をしたため、X は、この認定処分は違法であるとして取消訴訟を提起した。争点は、本件条例が、産業廃棄物処理施設の設置に関する廃棄物処理法の規定に違反しているかどうかである。

【判旨】 請求認容

1 「特定事項についてこれを規律する国の法令と条例とが併存する場合において、当該条例が国の法令に違反するかどうかは、両者の対象事項と規定文言を対比するのみではなく、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかどうかを検討する必要がある。具体的には、(1)当該条例が国の法令とは別の目的に基づく規律を意図するものであるときには、当該条例の適用によって国の法令の規定の意図する目的と効果を阻害することがないかどうか、(2)当該条例が国の法令と同一の目的に基づく規律を意図するものであるときには、国の法令が必ずしも全国一律に同一内容の規制を施す趣旨ではなく、それぞれの地方公共団体において、その地方の実情に応じて、別段の規制を施すことを容認する趣旨であると解されるかどうかを判断する必要がある」(徳島市公安条例事件)。

2 「まず、廃棄物処理法及び本件条例の目的について検討する。…廃棄物処理法及びその委任を受けた政省令による産業廃棄物処理施設の設置に対する規制は、処理施設自体に起因する生活環境の悪化の防止という要請を考慮しつつ、適正な処理施設による産業廃棄物の処理を通じて、生活環境の保全及び公衆衛生の向上を図ることを目的とし、そのための手段として、国が一定の技術上の安全基準を設け、その基準に適合するかどうかを都道府県知事が判断し、その結果、これに適合すると認められた処理施設の設置のみを許すという制度を設けたものといえる。…本件条例による管理型最終処分場の設置に対する規制は、適正な処理による産業廃棄物の処理を通じて、生活環境の保全等を図るという目的こそないものの、処理施設に起因する人の生命又は健康への被害を伴うおそれのある水質の汚濁を防止するため、技術上の不備があると認められる施設の設置自体を禁止するという点においては、廃棄物処理法及びその委任を受けた政省令による規制と目的を同じくするものと解するのが相当である。」

3 「そこで、廃棄物処理法と本件条例が同一の目的で産業廃棄物処理施設 (管理型最終処分場) の規制をしている部分に着目して、廃棄物処理法が本件条例による別段の規制を容認するものと

解されるかどうかについて検討する。…技術基準省令は、管理型最終処分場が備えるべき技術上の要件として、擁壁等の構造上の安全性、遮水工の防水力等を要求しているが、申請に係る施設がこれらの要件に該当するかを審査する権限を有するのは、いうまでもなく廃棄物処理法によって当該施設の設置許可の権限を付与されている都道府県知事である…。他方、…本件条例も、ある特定の管理型最終処分場を規制対象事業場と認定するに際し、認定権限を有する管理者に当該処分場の擁壁等の構造上の安全性、遮水工の防水力等についての審査をさせようとしている。そうすると、本件条例は、上記の都道府県知事の審査権限と同じ権限を阿南市の機関である管理者（被告）に対しても付与することになる。このように、都道府県知事と市町村長が同一事項について二重に審査をする制度を設けることは、申請者に過度の負担をかける結果となり相当ではない上、廃棄物処理法が一般廃棄物処理業の許可については市町村長に委ねつつ、産業廃棄物処理業の許可並びに一般廃棄物処理施設及び産業廃棄物処理施設の設置等の許可については都道府県知事の権限として、市町村長と都道府県知事の役割分担を明確に規定していることにかんがみても、およそ同法が想定しているものとは考えがたい事態である…。…加えて、地域の必要に応じて規制する必要がある場合には、廃棄物処理法 15 条 3 項により、都道府県知事にその条件を付す権限が与えられていることをも考慮すると、本件条例は、少なくとも産業廃棄物の管理型最終処分場に適用される限りにおいて、同法の容認するところではなく、同法 15 条 1 項ないし 3 項に違反して無効である。」

・練習問題 II : 旅館建築規制条例と旅館業法

いもりちょう
* 飯盛町旅館建築規制条例事件（福岡高判昭和 58 年 3 月 7 日判時 1083 号 58 頁）

【事案】原告 X は、長崎県北高来郡飯盛町にモーテル類似の旅館を建築することを計画し、被告町長 Y に対し、飯盛町旅館建築の規制に関する条例（本件条例） 2 条に基づき建築の同意処分を求めた。Y は、住民感情から同意できないとして、本件条例 3 条により不同意処分をなした（「本件不同意処分」）。そこで X は、本件条例は法律に違反しており、不同意処分も違法であると主張した。争点は、Y が本件不同意処分の根拠として掲げた本件条例が旅館業法に違反しているか否かである。

【判旨】請求認容

1 憲法 94 条や地方自治法 14 条 1 項によれば、「普通地方公共団体は、法令の明文の規定又はその趣旨に反する条例を制定することは許されず、そのような法令の明文の規定又はその趣旨に反する条例は、たとえ制定されても、条例としての効力を有しない…」。

2 「旅館業法は、…善良の風俗の保持という…目的をもって種々の規制を定めているが、まず旅館を経営しようとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならないとし（同法 3 条 1 項）、都道府県知事は、許可の申請に係る施設の設置場所が、学校、児童福祉施設、社会教育施設などの敷地の周囲おおむね 100m の区域内にある場合において、… [一定の場合は] 許可を与えないことができるとしている（同条 3 項）。[その制度趣旨は] …善良の風俗の保持という目的からモーテル類似の旅館業の規制を行うこと」にある。

3 「一方本件条例...は、住民の善良な風俗を保持し、健全なる環境の向上を図り、もつて公共の福祉を増進することを目的とし(条例1条)、旅館業を目的とする建築物を建築しようとする者は、...認可の申請を行う以前に町長の同意を得なければならないと定め(条例2条)、町長は、右建築物の位置が①住宅地、②官公署、病院及びこれに類する建物の附近、③教育、文化施設の附近、④児童福祉施設の附近、⑤公園、緑地の附近、⑥その他町長が不相当と認めた場所に該当する場合は、善良な風俗をそこなうことなく、かつ、生活環境保全上支障がないと認められる場合を除いて、同意しないと規定している(条例3条)。...本件条例は、住民の善良な風俗を保持するという目的から、モーテル類似の旅館業の規制を行うことにあつたことが認められ、本件条例が旅館業法の前記規定の目的と同一目的の下に、同法が定める規制の他に、旅館業を目的とする建築物を建築しようとする者は、あらかじめ町長の同意を得るように要求している点、町長が同意しない場所として、旅館業法が定めた以外の場所を規定している点、同法が定めている場所についてもおおむね 100m の区域内という基準を附近という言葉に置き替えている点において、旅館業法より高次の規制を行つているとすることができる。」

4 「旅館業法は...自ら規制場所につき定めを置いていること、しかも規制場所については、...周囲おおむね 100m の区域内と限定しており、これは無制限に規制場所を広げることが職業選択の自由を保障した憲法 22 条との関係で問題があることを考慮したものであると思われること、旅館業法が条例で定めることができるとしているのは、都道府県の条例をもつて学校ないし児童福祉施設に類する施設を規制場所に加えること...及び旅館業法を営む者の営業施設の構造設備につき基準を定めること...の 2 点であると限定していることにかんがみると、旅館業法は、同法と同一目的の下に、市町村が条例をもつて同法が定めているより高次の営業規制を行うことを許さない趣旨であると解される。」 ...

第 2 2 回・第 2 3 回・第 2 4 回 地方公共団体の議会、地方公共団体の執行機関(長と委員会・委員)、議会と長の関係、監査のしくみ

1. 議会

(1) 議会のあらまし

- 議事機関としての議会
- 町村総会 (法 94 条) という例外
- 議会の定数は、各自治体が () で定める (法 90 条、91 条)。⇨旧法

(2) 議会の構成員としての議員

- 議会の議員は、住民が**直接選挙**で選出する。
- 選挙権者は、日本国民たる年齢満 18 年以上の者で、当該自治体に () か月以上 () を有する者 (法 18 条) である。
- 被選挙権者は、選挙権を有する者で、年齢満 () 年以上の者 (法 19 条) である。
- 議員は、特別職の地方公務員であり、条例の定めるところにより報酬及び期末手当の支給を受けられることができる (法 203 条)。また、議員は、国会議員や他の自治体の議員、自治体の常勤職員等との兼職が禁止される (法 92 条、92 条の 2)。
- 議員の任期は、() 年 (法 93 条) である。しかし、住民の直接請求で**解散請求**が成立した場合 (法 76 条、78 条) には議会は解散し、議員の身分を失う。解散請求は、住民の代表者が選挙権者の () 以上 (有権者数が 40 万人を超える場合、40 万人を超える部分は 1/6、80 万人を超える部分は 1/8) の者の署名を集め、() に対して議会の解散を請求する。署名の有効性の確認後、住民投票が行われ、投票で () の同意があったときは、議会は解散する。ただし、一般選挙の日及び解散投票の日から () 年間は、解散請求ができない (法 79 条)。
- 議員の任期中でも、住民は**議員の解職請求**により、その地位を奪うことができる (法 80 条)。議員の解職請求は、住民の代表者が選挙権者の () 以上 (有権者数が 40 万人を超える場合、40 万人を超える部分は 1/6、80 万人を超える部分は 1/8) の者の署名を集め、() に対して解職を請求する。署名の有効性の確認後、住民投票が行われ、投票で () の同意があったときは、議員は解職される。ただし、就職の日及び解職投票の日から () 年間は、解職請求ができない (法 84 条)。
- 議員は、() の許可を得て辞職することができる。ただし閉会中には議長の許可を得て辞職することができる (法 126 条)。

* 政務活動費

自治体は、議員の調査研究に資するため必要な経費について、条例の定めにより、会派・議員に対し補助金を交付することができる。これが政務活動費である (法 100 条 14 項)。最決平成 17 年 11 月 10 日民集 59 卷 9 号 2503 頁は、政務調査費 (当時) について、「地方公共団体の自己決定権や自己責任が拡大し、その議会の担う役割がますます重要なものとなっていてい

ることにかんがみ、議会の審議能力を強化し、議員の調査研究活動の基盤の充実を図るため、議会における会派又は議員に対する調査研究の費用等の助成を制度化し、併せてその用途の透明性を確保しようとしたもの」であるとする。

平成 24 年改正で、国に陳情に行くような「その他の活動」にも用途が拡大されて、名称も、「政務調査費」から「政務活動費」へと変更された。しかし、政務活動費には、議員の私物購入や私的旅行に用いられているのではないかといった疑惑が絶えない。

政務活動費の支出が違法となるか否かは、それぞれの支出内容が条例等で定められた用途基準に違反しているか否かで判断される。用途基準とは、研究研修費、調査旅費、事務所費、人件費、広報費、資料作成・購入費などの項目ごとに、細かい基準を定めたものである。裁判例は支出が用途基準に実質的に適合しているかまで判断する傾向にあり、最判平成 25 年 1 月 25 日判時 2182 号 44 頁・百選 77 は、「議員の調査研究に資するため必要な経費」といえるためには、当該行為・活動が、その客観的な目的・性質に照らし、議員としての議会活動の基礎となる調査研究活動との間に合理的関連性を有することが求められるとする。不正支出を防ぐために、条例によって、収支報告書(同条 15 項)への帳簿・領収書の添付の義務付け、議会内部の機関による用途基準適合性の審査、政務活動費に関する公開窓口の設置などが試みられている。

(3) 議会の権限① 議決権

➤ **議決権**は、**制限列举**されている(法 96 条 1 項)。これ以外の意思決定は、長やその他の執行機関が行う)。

- ① () の制定、改廃
- ② () の決定(※提出権は、長に専属している。議会はこれを修正することはできるが、長の提出権の侵害となるような修正はできない。)
- ③ 決算の認定(予算執行状態のチェック)
- ④ () の賦課徴収、使用料・手数料等の徴収
- ⑤ 一定基準(政令で定める金額)以上の契約の締結
- ⑥ 財産の交換、出資目的化、支払手段化、適正な対価なき譲渡・貸付
- ⑦ 不動産の信託
- ⑧ 一定基準(政令で定める金額、土地の面積)を超える財産の取得・処分
- ⑨ 負担付き寄附、贈与の受入れ
- ⑩ 権利の放棄
- ⑪ 条例で定める重要な公の施設の独占的利用権の供与
- ⑫ 訴えの提起、和解の締結
- ⑬ 法律上その義務に属する損害賠償額の決定
- ⑭ 公共的団体活動の総合調整

これら以外にも、条例で議会の議決すべきものを定めることができる(法定受託事務を除く。法 96 条 2 項)。←「法定受託事務について条例を制定できない」という意味ではない!

(4) 議会の権限② その他の権限

議長・副議長などの選挙権(法97条1項)、自治体の事務執行に関する検査権(法98条1項)、監査委員に対する監査報告の請求権(法98条2項)、国会や関係行政機関に対する意見書の提出権(法99条)、調査権(法100条)、請願の受理(法124条、125条)、副知事・副市町村長の選任に関する同意(法162条)

* 100条調査権 *

議会は、地方公共団体の事務に関する調査を行い、選挙人その他の関係人の出頭及び証言並びに記録の提出を請求することができる。こうした請求を受けた者が、正当な理由なく、議会に出頭せず若しくは記録を提出しないとき又は証言を拒んだときは、()又は()に処せられる。この調査権は、議会が有するものであるが、個別具体的なかたちで、委員会(100条委員会と呼ばれる)に委任することができる。

(5) 議会の運営

① 議長と副議長

- 議会は、議員の中から()・副議長1人を選挙しなければならない。
- 議長・副議長の任期は、議員の任期による(法103条1項、2項)が、()の許可を得て辞職することができる(法108条)。
- 議長は、議場の秩序保持権、議事整理権、議会事務統理権、議会代表権をもつ(法104条)ほか、委員会に出席し発言することができる(法105条)。

② 本会議と委員会

- 議会での審議は、議員全員で組織する本会議で行う。本会議は、議員定数の()以上の議員が出席して開かれる(法113条)。
- 会議は、公開が原則である。ただし議長または議員()人以上の発議により、出席議員の()以上の多数で議決したときは、例外的に秘密会にできる(法115条)。
- 議案の多くは長から提出されるが、議員も議員定数の()以上の賛成があるときは、議案を発議することができる(法112条。予算については不可)。議案は、原則として()の()で議決され、例外的に可否同数のときは議長が決定する(法116条)。
- 長その他の執行機関の代表は、説明のために()から出席を求められたときは、議場に出席しなければならない(法121条)。
- 議会は部門ごとに、議案等を調査し審査するため、条例の定めるところにより委員会をおくことができる(法109条、109条の2、110条)。委員会には、議会運営委員会、常任委員会、議会の議決により付議された特定の事項を審査するために設けられる特別委員会があり、議員は少なくとも一の常任委員になる。委員会は参考人の出頭要請と意見聴取ができる。

③ 議員の懲罰

- 議員の懲罰には、戒告、陳謝、出席停止、除名の4種がある(法134条、135条)。除名を行うには議員の2/3以上の出席する会議で3/4以上の特別多数による決議が必要であり、さらに司法審査

が及ぶ。最大判令和 2 年 11 月 25 日民集 74 卷 8 号 2229 頁・百選 1によって出席停止にも司法審査が及ぶようになった。

④ 議会の運営・議会事務局

- 議会は、() を設けなければならない (法 120 条)。ただし会議運営の内容は、法令に反しない限り、自由に定めることができる。
- 議会は、これに違反する議員に対しては、議決により懲罰を科することができる (法 134 条 1 項)。
- 議会は会期ごとに独立しており、会期中に議決に至らなかった事案については、後会に継続せず、廃案となる (会期不継続の原則、法 119 条)。

2. 長

(1) 執行機関としての長

- 執行機関とは、自治体の行政的事務を管理執行する機関のことであり、自ら地方公共団体の意思決定をし、これを外部に表示する権限を有する機関である。行政法学でいう「行政庁」概念に近い。
- 執行機関として、①長、②委員会又は委員 (法 138 条の 4) がある。
- 執行機関の多元主義 (法 138 条の 3)
- 他方で、執行機関一体性の原則 (法 138 条の 3 第 2 項、第 3 項)

(2) 長の地位

➤ 長の選挙権・被選挙権

- ✓ 自治体には首長として、都道府県には知事が、市町村には市町村長がおかれる (法 139 条)。長は、住民が直接選挙で選出する。選挙権者は、日本国民たる年齢満 18 年以上の者で、当該自治体に () か月以上 () を有する者である (法 18 条)
- ✓ 長の被選挙権は、都道府県知事にあつては、年齢満 30 年以上、市町村長にあつては、年齢満 () 年以上の日本国民。当該地域内に在住することは要件でない (法 19 条)。

➤ 長の身分

- ✓ 長の任期は、() 年 (法 140 条) であるが、以下の場合には失職し、長の身分を失う。
 - ① 被選挙権を失った場合 (法 143 条)
 - ② 関係私企業の役員になった場合 (法 142 条)
 - ③ 議会による不信任議決の場合 (法 178 条)

- ◇ 議会において長の不信任の議決をした場合には、長が () から不信任議決の通知を受けた日から () 日以内に議会を () しないときは、その日が経過した日に長はその職を失う。不信任の議決は、議員数の () 以上の者が出席する会議で、その () 以上の特別多数により議決する。
- ◇ 解散後初めて招集された議会において再び不信任の議決があったときは、長は議長から不信任議決の通知を受けた日にその職を失う。不信任の議決は、議員数の

() 以上の者が出席する会議で、その () の同意があれば成立する。

④ 住民の解職請求（リコール）がなされた場合（法 81 条～83 条）

住民の代表者が選挙権者の () 以上（有権者数が 40 万人を超える場合、40 万人を超える部分は 1/6、80 万人を超える部分は 1/8）の者の署名を集め、() に対して解職を請求する。集められた署名の有効性の確認後、住民投票が行われ、投票で () の同意があったときは、長は解職される。ただし、就職の日及び解職投票の日から () 年以内は解職請求ができない（法 84 条）。

(3) 長の権限

➤ 自治体の長（首長）

- ✓ 当該自治体を統括し、これを代表する（法 147 条）
- ✓ 当該自治体の事務を管理し及びこれを執行する（法 148 条）
- ✓ 概ね次に掲げる事務を担当する（法 149 条）。以下は**概括列举**である。

- ① 議会で議決すべき事件について () を提出すること
 - ② () を調製し、執行すること
 - ③ 地方税を賦課徴収し、分担金、使用料、加入金又は手数料を徴収し、及び過料を科すること
 - ④ 決算を議会の認定に付すること
 - ⑤ 会計を監督すること
 - ⑥ 財産を取得し、管理し、及び処分すること
 - ⑦ 公の施設を設置し、管理し、及び廃止すること
 - ⑧ 証書及び公文書類を保管すること
- これらを除く外、当該自治体の事務を執行すること。

- ✓ 長は、() で、都道府県にあっては支庁及び地方事務所、市町村にあっては支所又は出張所を設けることができる（法 155 条）。

➤ 長の補助機関

① 副知事・副市町村長

- ✓ 長を補佐する機関として、都道府県に副知事が、市町村には () が置かれる。その定数は () で定め、置かないこともできる（法 161 条 1 項、2 項）。
- ✓ これらは、長を補佐し、長の命を受け政策及び企画をつかさどり、補助機関である職員を監督し、長に事故があるとき、または長が欠けたときに長の職務を代理する権限を有する（法 152 条 1 項、167 条 1 項）。
- ✓ さらに、長の権限に属する事務の一部について委任を受け、事務を執行する（法 167 条 2 項）。
- ✓ 副知事・副市町村長は、長が議会の () を得て選任する（法 162 条）。

- ✓ 任期は4年であるが、長は任期中でも解職することができる(法163条)。
- ② 会計管理者
- ✓ 自治体の会計事務を担当する機関として、()が置かれる。
- ✓ 会計管理者は、補助機関である職員のうちから、長が命ずる(法168条1項、2項)。
- ✓ 会計事務とは、現金の出納保管、支出負担行為(支出の原因となる契約など)に関する確認、決算の調製などである。

3. 委員会・委員、附属機関、専門委員

(1) 委員会・委員

- 自治体の事務のうち、政治的中立性や専門技術的判断が求められる分野(選挙、教育、人事行政、警察、土地収用など)については、長の部局から職務上独立した執行機関(委員会・委員)を設置し、長の指揮監督を受けることなく独自の判断で事務の執行に当たる(法138条の4)【**執行機関多元主義**】。
- 設置される委員会・委員は()で定められる(法180条の5)【**執行機関法定主義**】。
選挙管理委員会、教育委員会、人事委員会、公安委員会、収用委員会……
- 長は、行政の一体性を保持するために委員会・委員の()の調製や執行、議決案件の議会への提案権を有しているほか(法180条の6)、委員の任命権を持つ場合がある。

(2) 附属機関

- 審議会、調査会、審査会
- 諮問型と裁決型の区別

(3) 専門委員

4. 議会と長の関係

(1) 二元主義

長と議会との関係は、議院内閣制ではなく首長制によっており、長と議会は、原則として相互に独立して職務を行う。日本の首長制は、アメリカの大統領制とやや異なり、議会と長の均衡と調和を保つために、①拒否権・再議制度、②不信任議決・解散制度、③専決処分制度を設けている。

(2) 長の拒否権・議会の再議

長は一定の場合に、議会が一度下した決定に対して拒否権を行使し、再度審議するよう求めることができる。この拒否権には、①一般的拒否権と②特別(的)拒否権があり、①の場合は必ずしも行使する必要がないのに対し、②の場合は要件を満たさざり行使しなければならない。

① 一般的拒否権

- 長は、議会における条例の制定・改廃や予算に関する議会の議決について異議があるときは、

議会から送付を受けた日から () 日以内に理由を付して議会の () に付すことができる。これを一般的拒否権という (法 176 条 1 項)。

- 議案が再議に付されたにもかかわらず、議会が出席議員の過半数以上の同意で再度同一の議決をしたときは、議決は確定する。条例や予算については、この要件は () 以上に強化されている (同条 2 項、3 項)。

② 特別的拒否権

➤ 長は、議会の議決又は選挙がその権限を超え又は()若しくは会議規則に違反すると認めるときは、理由を示して議会の () に付さなければならない (同条 4 項)。

- ✓ 再議の結果、議会がなお同じ議決・選挙をしたときは、21 日以内に、都道府県知事にあつては総務大臣に、市町村長にあつては都道府県知事に対し審査を申し立てることができる (同条 5 項)。審査の結果下された裁定に不服がある場合には、議会または長は、裁定庁を被告にして 60 日以内に裁定の取消訴訟を提起することができる (同条 7 項)。

➤ 議会において、①法令により負担する経費など義務的な経費を削除又は減額する議決をしたとき (同条 1 項 1 号)、②非常の災害による応急・復旧の施設費又は感染症予防費を削除又は減額する議決をしたとき (同条 1 項 2 号) は、長は、理由を示して議会の () に付さなければならない。

- ✓ ①の経費について、再議の結果、議会がなおその経費を削除又は減額したときは、長は、その経費を予算計上して支出することができる (同条 2 項) [長の原案執行権]。
- ✓ ②の経費について、再議の結果、議会がなおその経費を削除又は減額したときは、長は、その議決を () の議決とみなすことができる (同条 3 項)。

(3) 議会の不信任議決 (法 178 条) → 既述

(4) 長の専決処分

① 法定代理的専決処分

長は、議会の議決すべき事件についても、特に緊急を要するため議会を招集する時間的余裕がないことが明らかであると認めるとき、議会が議決すべき事件を議決しないときには専決処分をすることができる (法 179 条 1 項)。長が専決処分をしたときは、その旨を次の議会の会議において報告し、議会の承認を求めなければならない (同条 3 項、**法定代理的専決処分**)。ただし議会の承認を得られない場合も、長がした専決処分の効力に影響はなく、単に長の政治責任が問題となるにすぎない。

② 任意代理的専決処分

議会の権限に属する軽易な事項で、議会の議決により特に指定したものについてもこれを行うことができる。この場合、議会に報告しなければならない (法 180 条) (**任意代理的専決処分**)。

§ 市長の専決処分事項に関する条例 (横須賀市)

地方自治法 (昭和 22 年法律第 67 号) 第 180 条の規定により、次に掲げる事項は、市長において専決処分することができる。

- (1) 法律上市の義務に属する損害賠償の額について1件 100 万円以内のもの（交通事故に係るものにあつては、当該事故について自動車損害賠償保障法（昭和 30 年法律第 97 号）の規定の適用を受ける保険金額に 100 万円以内の金額を加算した額のもの）を定めること。
- (2) 法令の改正又は廃止に伴い、条例中の当該法令の題名、条項又は用語を引用する規定を整理する場合で、必然的に改正を要し、独自の判断をする余地がないときに限り、当該法令の題名、条項又は用語に係る規定を改正すること。

5. 自治体の監査のしくみ

(1) 監査委員

- 自治体には、財政上の行為や財産の管理の適正を期するために**監査委員**が置かれる。
- 監査委員は、議会の同意を得て長が選任する（法 195、196 条）。
- 各監査委員は独任機関として権限を行使し、財務監査を行うほか、必要があると認めるときは、自治体の行政の執行全般について事務監査を行うことができる。
- 監査には、毎年定期的に行われる定例監査と不定期に行われる随意監査があり、後者は、監査委員が必要と認めたとき、議会又は長から要求があつたときに行われる。

(2) 外部監査

- 個別外部監査と包括外部監査（法 252 条の 27）。
- 都道府県、指定都市、中核市は、包括外部監査契約を締結することが義務付けられる（法 252 条の 36 第 1 項 1 号、2 号）。

(3) オンブズマン

- 本来のオンブズマンと各地の「市民オンブズマン」の差異

(4) 事務監査請求

- 自治体の事務の執行について疑義があるときは、選挙権を有する者はいつでも、**選挙権者の（ ）分の 1 以上の連署**により、監査すべき事項を示して監査委員に対し、監査を求めることができる。これを**事務監査請求**という（法 75 条）。
- 事務監査請求は住民の直接請求の一種であり、未成年者や外国籍の者は、行うことができない。
- その対象は、自治事務、法定受託事務を問わず、財務会計上の行為だけでなく、事務の適否全般に及ぶ（法 199 条）。請求の要件が厳しい分だけ、住民監査請求（後述）よりも踏み込んだ監査請求が認められている。
- 事務監査請求があつたときは、監査委員は、直ちに請求の要旨を公表し、すみやかに監査を行い、監査の結果報告書を、監査請求をした請求代表者へ送付、公表し、議会、長その他の執行機関に提出する。

第25回・第26回 住民監査請求、住民訴訟

1. 住民監査請求

(1) 概要

執行機関(長、行政委員会)や職員が、違法または不当な財務会計上の行為(公金の支出、契約の締結、「怠る事実」など)により自治体に損害を及ぼしている場合に、住民が、当該行為をやめさせたり、それによって自治体のこうむった損害を回復させたりするために監査委員に監査を求めること(法242条1項)。

(2) 怠る事実

自治体が違法・不当に公金の賦課・徴収もしくは財産の管理を怠っていること。たとえば、長が客観的に存在する債権を理由もなく放置・免除することは違法な「怠る事実」となる。

- ・ はみ出し自販機事件(最判平成16年4月23日民集58巻4号892頁・百選110)

最高裁は、法施行令171条の5第3号の趣旨に照らして、①はみ出し自販機は約36,000台もあり、1台ごとに債務者を特定して債権額を算定するには多くの労力・費用を要する割に、1台当たりの占用料相当額は少額にとどまること、②抜本的解決として、都は製造業者に指導して自販機を撤去させたことなどを考慮すれば、占用料相当額を取り立てないとした判断は違法とまではいえないとした。

- ・ 独禁法の審決を待ってはダメ?(最判平成21年4月28日判時2047号113頁・百選A35)

長が客観的にみて不法行為の成立を認定するに足りる証拠資料を入手したならば、果敢に損害賠償債権を行使しなければならない。

- ・ 適法な財務会計行為を行ったとしても同等以上の支出を余儀なくされる場合(最判昭和55年2月22日判時962号50頁など)
- ・ 損益相殺——可能(最判平成6年12月20日民集48巻8号1676頁・百選112)

(3) 財務会計上の行為の特定

住民監査請求は、財務会計に係る違法・不当な行為ないし怠る事実を具体的に摘示して行う必要がある(同条2項)。「具体的な摘示」とは、監査委員が少し調べればどの行為であるのかを認識することができる程度であればよい(最判平成18年4月25日民集60巻4号1841頁・百選93)。

(4) 監査請求期間

① 原則は1年以内

住民監査請求は、財務会計行為があった日または終わった日から原則として1年以内に行う必要がある(同項)。

② 期間の経過と「正当な理由」

住民監査請求は、財務会計に係る違法・不当な行為ないし怠る事実を具体的に摘示して、行為があった日または終わった日から、原則として1年以内に行わなければならない(法242条2項)。いつまでも住民監査請求(そして住民訴訟)の対象とすることは、法的安定性を損ない好ましくないから。

・ 「正当な理由」について——同和对策費支出事件 (最判平成 14 年 9 月 12 日民集 56 卷 7 号 1481 頁・百選 96)

「正当な理由」があるときは、1 年間の期間制限はかからない (法 242 条但書)。最高裁は、「正当な理由」の有無は、特段の事情のない限り、住民が (あ) 相当の注意力をもって調査したときに客観的にみて当該行為を知ることができたかどうか、また、(い) 当該行為を知ることができたと解される時から相当な期間内に監査請求をしたかどうかによって判断すべきものであるとした (住民が相当の注意力をもって調査を尽くしても客観的にみて監査請求をするに足りる程度に当該行為の存在・内容を知ることができなかつた場合にも同様に考える)。(い) について、監査請求は、新聞報道、議会での質問、情報公開などを通じて当該行為が判明したときから「相当な期間内」に行わなければならない。具体的には、60 日程度とされる (最判平成 14 年 9 月 12 日民集 56 卷 7 号 1481 頁・百選 96、最判平成 20 年 3 月 17 日判時 2004 号 59 頁)。

③ 怠る事実と監査請求期間

怠る事実については、違法な不作為状態が継続している限り請求は可能であって、1 年の期間制限は働かない (最判昭和 53 年 6 月 23 日判時 897 号 54 頁)。ただし、財務会計職員の積極的な財務会計上の行為を違法であるとし、当該行為が違法、無効であることに基ついて発生する実体法上の請求権の不行使をもって「怠る事実」と構成している場合には、実質的には当該行為についての監査を求めていることと何ら変わりがない。(不真正怠る事実)。不真正怠る事実の場合は、当該行為のあった日から 1 年間の期間制限が働く (最判昭和 62 年 2 月 20 日民集 41 卷 1 号 122 頁・百選 A30、最判平成 14 年 7 月 2 日民集 56 卷 6 号 1049 頁・百選 95)。

(5) 請求をなしうる者の範囲

住民監査請求は、住民 1 人でもすることが可能で、当該自治体の住民であれば、未成年者や外国籍の者でも行うことができる。納税義務を有する者でなくともよい。

(6) 監査委員が行うべき対応

住民監査請求がなされたときは、監査委員は、60 日以内に監査を行い、請求に理由がないときは、書面でその旨を請求人に通知し、公表する必要がある。請求に理由があるときは、議会、長その他の執行機関または職員に対し必要な措置をとるべき旨を勧告し、その内容を請求人に通知し、公表しなければならない (同条 3 項、4 項、5 項)。

2. 住民訴訟

(1) 住民訴訟の要件

住民監査請求がなされた場合には、監査委員が勧告を出して、執行機関がそれに対応した措置を執ることが予定されている。しかし、それが不十分であると考えたときには、監査請求を行った者は、監査結果または勧告内容の通知があった日から 30 日以内に、住民訴訟を提起することができる (法 242 条の 2 第 1 項、2 項、3 項)。

住民監査請求をしていない者は、住民訴訟を提起することができない。ただし、住民監査請求は住

民ならば誰でもなしうるので、住民ならば誰でも住民訴訟を提起できることになる。訴額は一律に160万円とみなされ、印紙代は13,000円である(民訴費用法4条2項)。住民訴訟は、訴訟提起のハードルが極めて低いことから、違法行政を是正する手段として盛んに活用されている(参照、最判昭和53年3月30日民集32巻2号485頁・百選97)。

なお、住民訴訟の場合、住民監査請求とは異なり、行政活動の違法性のみが審理の対象であり、不当な行為については対象外である。

* 適法・違法と当・不当

(2) 4種類の請求

住民訴訟で請求できる裁判には、次の4種がある(法242条の2第1項)。その対象は、住民監査請求と同様に、「財務会計上の行為」である。

- ① 1号請求 財務会計上の行為の差止め請求：公金支出の差止めや、公共工事の請負契約の締結の差止め *織田が浜訴訟(最判平成5年9月7日民集47巻7号4755頁・百選A33)
- ② 2号請求 行政処分の取消し・無効確認請求：行政財産の目的外利用許可の取消しなど
- ③ 3号請求 「怠る事実」の違法確認請求
- ④ 4号請求 「当該職員」あるいは「相手方」に対して損害賠償請求・不当利得返還請求をすることを求める請求

(3) 4号請求——2段階の手続

自治体の執行機関・職員を被告に、「当該職員」あるいは「相手方」に対して損害賠償請求または不当利得返還請求をすることを求める請求。「当該職員」とは、違法な行為によって自治体に損害を与えている者をいい、具体的には、長や職員を指す。「相手方」というのは、違法な行為や怠る事実によって利得を得ている者などのこと。

4号請求で住民勝訴の判決が確定した場合、敗訴した自治体の長は、60日以内に請求にかかわる損害賠償等の支払いを「当該職員」や「相手方」に請求しなければならない(法242条の3第1項)。それにもかかわらず支払いがなされない場合には、当該自治体は、あらためて当該職員ないし相手方に対して、損害賠償等を求める訴訟を提起する(同条第2項)。この場合、2段階の手続をふむことになる。「当該職員」が長である場合には、代表監査委員が自治体を代表する(同条第5項)。

* 旧4号請求との違い

3. 住民訴訟の諸問題

(1) 「当該職員」の範囲

・ 4号請求の「当該職員」の範囲——公金の支出について長から権限の委任を受けた者も、広く「当該職員」に含まれる(最判昭和62年4月10日民集41巻3号239頁・百選98)。

・ 最判平成3年12月20日民集45巻9号1455頁・百選81——専決

補助職員も「当該職員」に含まれるとした上で、本来の権限者が賠償責任を負うのは、「補助職員

が財務会計上の違法行為をすることを阻止すべき指揮監督上の義務に違反し、故意又は過失により右補助職員が財務会計上の違法行為をすることを阻止しなかったときに限られるとした。

- ・ 箕面忠魂碑判決(最判平成5年2月16日民集47巻3号1687頁)——委任
- ・ 最判平成18年12月1日民集60巻10号3847頁——資金前渡(委任の一種)

市長の交際費について資金前渡(法232条の5第2項)を受けた秘書室長が直接の支出をしていた事案。資金前渡は権限の委任であり、秘書室長が「当該職員」に含まれるとともに、市長の責任が生じるのは故意・過失により秘書室長の違法行為を阻止しなかったときに限られるとした。

(2) 先行行為の違法

① 先行行為と財務会計行為の権限が同一機関に属する場合

住民訴訟は、財務会計行為の違法を対象として提起される。しかし、ほとんどの政策実施には財政支出が伴う。となると、どこまで財務会計行為に先立つ先行行為(原因行為とも)の違法について争うことができるかが問題となる。

- ・ 最判昭和60年9月12日判時1171号62頁

財務会計上の行為が違法となるのは、単にそれ自体が直接法令に違反する場合だけでなく、その原因となる行為が法令に違反して許されない場合も含む。市長が行った分限免職処分(先行行為)の違法を理由に、市長が行った退職金の支払い(財務会計行為)は違法であるとした。

先行行為と財務会計行為の権限が同一機関に属する場合には、住民訴訟によって先行行為の違法を追及することが可能となる。

愛媛玉串料訴訟(最大判平成9年4月2日民集51巻4号1673頁・百選A31)、白山ひめ神社訴訟(最判平成22年7月22日判時2087号26頁)など。

② 先行行為と財務会計行為の権限の帰属が異なる場合——執行機関多元性

- ・ 一日校長事件(最判平成4年12月15日民集46巻9号2753頁・百選102)

東京都の教育委員会は、退職勧奨に応じた教頭29名を1日だけ校長に任命して、名誉昇給制度に基づき昇給させた上で(昇格処分)、退職承認処分をした。予算執行権限を有する都知事が、この29名に昇給後の退職手当を支払ったところ、住民から旧4号請求が提起された。

最高裁は、職員の財務会計上の行為について損害賠償責任を問うことができるのは、「たといこれに先行する原因行為に違法事由が存する場合であっても、右原因行為を前提としてされた当該職員の行為自体が財務会計法規上の義務に違反する違法なものであるときに限られる」とした。

つまり、昇格処分が違法であっても、これを前提としてされた退職手当の支出決定自体が財務会計法規上の義務に違反するものでなければ、請求は認められないということ。そして最高裁は、結論として退職手当の支出決定に違法はないとして、請求を棄却した。「地方公共団体の長は、[先行する]右処分が著しく合理性を欠きそのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合でない限り、右処分を尊重しその内容に応じた財務会計上の措置を採るべき義務があり、これを拒むことは許されない。」

Q. 最高裁の意図は?——権限が分属している趣旨

③ 先行行為と財務会計行為の権限の帰属が異なる場合———議会の自律的行為

同じような問題は、議会の決定と長の支出決定の間でも生じる。

・ 議員野球大会事件(最判平成15年1月17日民集57巻1号1頁・百選74)

徳島県議会議長が議員に対して全国都道府県議会議長会などが主催する野球大会に参加するための旅行命令を発したことについて(随行する事務局職員に対しては事務局次長兼総務課長が代決で旅行命令を発した)、旅行命令を発した者、野球大会に参加した議員、随行した職員に旅費分の旧4号請求が提起された。

最高裁は、「予算執行権を有する普通地方公共団体の長は、議会を指揮監督し、議会の自律的行為を是正する権限を有していないから」、議会の決定が著しく合理性を欠きそのために予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵がある場合でない限り、議会の決定を尊重しなければならず、これを拒むことは許されないとした。

(3) 住民訴訟債権の議会による放棄

近年、住民訴訟の係属中に、自治体の議会が、法96条1項10号の規定に基づいて、4号請求の対象となった損害賠償・不当利得返還請求権を放棄する議決をするケースが相次いだ。この議決を悪用すると、長と議会が意思を通じることで住民訴訟の制度趣旨が没却されてしまいかねない。

最判平成24年4月20日民集66巻6号2583頁・百選111は、住民訴訟の対象とされている損害賠償・不当利得返還請求権が認められる場合は様々であり、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、原因、経緯および影響、当該議決の趣旨・経緯、当該請求権の放棄・行使の影響、住民訴訟の係属の有無・経緯、事後の状況その他の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同法の趣旨等に照らして不合理であって上記の裁量権の範囲の逸脱また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るとした。

つまり、住民訴訟債権の放棄について基本的には議会の裁量の問題としながら、特に議決がなされるまでの経緯に着目して、その是非を判断するという。しかし、住民訴訟の趣旨を没却するような債権放棄は許されない。

(4) 弁護士報酬の支払請求

住民訴訟の原告が勝訴(一部勝訴を含む)した場合において、弁護士報酬を支払うべきときは、当該自治体に対して、相当と認められる額の支払いを請求することができる(法242条の2第12項)。

「勝訴」については、請求の認諾も含まれる(最判平成10年6月16日判時1648号56頁)。「相当と認められる額」は、かつて日弁連会則に定められていた報酬基準などを参考に定めることになろう(参照、最判平成21年4月23日民集63巻4号703頁・百選113)。

第27回・第28回 財産の管理、公共事業の実施、公の施設の利用権

1. 自治体の財産管理

- 自治体は、行政目的を達成するために、様々な財産を保有している。これらの財産のうち、法238条1項に掲げられた財産を、公有財産という（その他にも、物品、債権、基金などがある）。
- 公有財産は、公用（庁舎、研修施設など）または公共用（道路、公園など）に供される行政財産と、それ以外の普通財産とに分けられる（法238条3項、4項）。
- 行政財産は、その用途又は目的を妨げない限度において（目的外）使用許可により、普通財産は、貸付けの契約により、それぞれ第三者に使用させることができる（法238条の4、法238条の5）。

* 公有財産の分類（法238条3項） *

- 行政財産…公用物：自治体が事務事業を執行するために直接保有している財産。
市庁舎や研修施設など。
公共用物：住民の一般的共同利用に供することを本来的に目的とする財産。
公民館、体育館、道路、公園など。
- 普通財産…それ以外の一切の公有財産のこと（法238条4項）。

2. 公共事業の実施①——自治体と契約

- 自治体が契約を活用する局面を押さえておこう。
- 一般競争入札の原則（法234条1項）、さらに一般競争入札、指名競争入札、随意契約の違いを押さえておこう。

3. 公共事業の実施②——土地取得のしくみ

- 土地収用法に基づく強制収用のしくみについて押さえておこう。
- 強制収用と任意買収の異同を確認しよう。
- 損失補償（憲法29条3項、土地収用法68条以下）について、行政法で習った内容を復習しておこう。

4. 公の施設の利用権

- 「公の施設」とは、「住民の福祉を増進する目的をもってその利用に供するための施設」のことである（法244条1項）。
- 公民館、公園、図書館、体育館、市民プールなど、広く住民に開放されている施設を想起すればよい。
- 公の施設を設置、管理、廃止する権限は、地方公共団体の長に帰属する（法149条7号）。さらに、公の施設の設定・管理に関する事項は、条例で定めなければならない（法244条の2第1項）。

- 地方公共団体は、正当な理由がない限り、住民が公の施設を利用することを拒んではならない(法244条2項)。住民が公の施設を利用することについて、不当な差別的取扱いをすることは禁じられる(同条3項)。
- 市民会館の使用について、泉佐野市民会館事件(最判平成7年3月7日民集49巻3号687頁)と上尾市福社会館事件(最判平成8年3月15日民集50巻3号549頁・百選61)を比較しよう。
- 水道の利用について、高根町簡易水道事業条例事件(最判平成18年7月14日民集60巻6号2369頁・百選17)を確認しておこう。

※高根町簡易水道事業条例事件(最判平成18年7月14日民集60巻6号2369頁・百選17)

【事案】山梨県旧高根町は、条例の制定により、清里の別荘地の別荘所有者(注:彼らは夏期のみ滞在するため、住民登録をしておらず、住民税も払っていない。)に対する水道基本料金を、それ以外の給水契約者の3.57倍に設定した。このしくみは、水道休止届による料金支払い免除も認められず、いったん給水契約を解除した場合は、改めて水道使用を再開するために30万円の加入金を支払わなければならないなど、別荘所有者に極めて不利な内容であった。別荘所有者から、この条例は法244条3項の禁ずる「不当な差別的取扱い」に該当するとして、条例の無効等確認の請求が提起された。

【判旨】地方自治法244条3項は憲法14条1項が保障する法の下での平等の原則を公の施設の利用関係につき具体的に規定したものであることを考えれば、住民に準ずる地位にある者による公の施設の利用関係に同項の規律が及ばないと解するのは相当でなく、これらの者が公の施設を利用することについて、当該公の施設やこれらの者と当該普通地方公共団体との結び付きの程度等に照らし合理的な理由なく差別的取扱いをすることは、同項に違反するものというべきである。水道使用の対価である水道料金は、原則として当該給水に関する個別原価に基づいて設定されるべきであり、このような原則に照らせば、本件条例における水道料金の設定方法は、その格差を正当化するに足りる合理性を有するものではない。

- ※ 給水拒否と「正当な理由」の有無については、武蔵野マンション訴訟(最決平成元年11月8日判時1328号16頁)も復習しておくこと。

5. 営造物責任

- 公の施設の設置・管理の瑕疵が原因で利用者である住民がけがをしたようなときは、自治体が損害賠償を支払わなければならない(国家賠償法2条1項)。
- ただし、利用者の本来の用法に属しない異常な行動が原因であるときは、この限りではない。

6. 指定管理者とPFI

- 公の施設の維持・管理に費やされるコストの削減(経済性)や、幅広く株式会社など民間団体のノウハウを活用する(専門性)という目的から、公の施設の維持・管理を「法人その他の団体であって当該地方公共団体が指定する者(指定管理者)」に外部委託するしくみが、指定管理者である。

- ✚ 指定管理者は、公の施設の使用許可を行うことができる(法244条の4第3項参照)。また、公の施設の利用料金について、自身の収入として収受することも可能である(同条第8項)。
- ✚ PFI(Private Finance Initiative)とは、施設の建設から維持・管理まで一貫して民間事業者に委ねられるしくみであり、指定管理者よりもさらに民間事業者の役割が拡大している。
- ✚ 重要なのは、民間委託をした後にも、行政は民間事業者が的確に事務を遂行しているか監視・監督する役割が残されていることである(行政の保障責任)。

第 29 回 地方公務員法

1. 公務員の採用

- ✚ 国に雇用される者を国家公務員、地方公共団体に雇用される者を地方公務員という。地方公務員は、長、議会の議員などの特別職とそれ以外の職である（ ）とに区分される（地方公務員法 3 条 1 項）。
- ✚ 公務員の採用は、もっぱら能力の実証による成績主義（能力主義、メリット・システム）にもとづく公正な競争試験又は選考によって行われ（地公法 15 条、18 条）、試験の結果、採用候補者名簿に記載された候補者の中から採用が行われる。

* 成績主義 (Merit system) と獵官主義 (Spoils system) *

成績主義とは別に、獵官主義という考え方もある。これは、政権を獲得した政党が選挙協力の見返りに、有力な支持者を公務員のポストに任命する方法である。米国連邦政府は、この方法を重視している。

- ✚ 一般職員の採用は、すべて（ ）か月の条件付であり、この期間を良好な成績で勤務したとき、はじめて正式の採用となる（地公法 22 条）。
- ✚ なお、一定の条件に該当する者は、職員になることができない（地公法 16 条）。たとえば、①禁錮以上の刑に処せられ、その執行を終わるまで又はその執行を受けなくなるまでの者、②当該地方公共団体において懲戒免職の処分を受け、当該処分の日から 2 年を経過しない者などである。こうした条件を定めた規定を、欠格条項という。
- ✚ 職員の勤務関係を変動させるのが、(①)、(②)、(③)である（地公法 17 条）。①は、職員を法令・条例・規則その他の規定により、現在よりも上位の職に任命することをいう。それと反対に、②は、職員を現在の職よりも下位の職に任命することをいう。①②以外の方法で他の職に任命することを③という。

2. 勤務関係の消滅

(1) 勤務関係の消滅——離職

地方公務員の勤務関係は、離職によって消滅する。しかし、自己の意思で勤務関係を消滅させる場合（依願退職）と、自己の意思にかかわらず勤務関係が消滅する場合（免職）とがある。

(2) 依願退職

退職願による離職を、依願退職という。依願退職の場合でも、任命権者による承認（免職という行政処分）が必要とされている。それは、①地方公務員の勤務関係は行政処分によって成立・消滅するから、②退職の申出だけで離職を認めると公務に支障をきたす可能性があるからと説明される。なお、免職処分がなされるまでは、退職願を撤回することは、信義に反するような特段の事情がない限り、原則として自由であると解するのが判例の立場である。

***退職願撤回の可否 (最判昭和 34 年 6 月 26 日民集 13 卷 6 号 846 頁)**

【判旨】「退職願の提出者に対し、免職辞令の交付があり、免職処分が提出者に対する関係で有効に成立した後においては、もはや、これを撤回する余地がないと解すべきことは勿論であるが、その前においては、退職願は、それ自体で独立に法的意義を有する行為ではないから、これを撤回することは原則として自由であると解さざるを得ず、退職願の提出に対し任命権者の側で内部的に一定の手續がなされた時点以後絶対に撤回が許されないとする論旨の見解は、明文の規定のない現行法の下では、これをとることはできない。ただ、免職辞令の交付前において、無制限に撤回の自由が認められるとすれば、場合により、信義に反する退職願の撤回によって、退職願の提出を前提として進められた爾後の手續がすべて徒労に帰し、個人の恣意により行政秩序が犠牲に供される結果となるので、免職辞令の交付前においても、退職願を撤回することが信義に反すると認められるような特段の事情がある場合には、その撤回は許されないものと解するのが相当である。」

(3) 免職 (含む、分限処分・懲戒処分)

免職には、①分限処分によるものと、②懲戒処分によるものがある (地公法 27 条、29 条)。分限処分・懲戒処分とも、いずれも行政処分である。ここで合わせて、分限処分・懲戒処分について学ぶ。

- ✚ ①分限処分は、職員が一定の事由により職務を十分に遂行することが期待できない場合や、廃職や過員が生じた場合に、その意に反して一方的に行われる。**分限処分に制裁的意味合いはない。**
(. . .) の 4 つがある (地公法 27 条、28 条)。
- ✚ ②懲戒処分は、職員が非違行為をした場合に、その意に反して一方的に行われる。**懲戒処分は、制裁的な意味合いを有する。**その種類には、(戒告・ . . .) の 4 つがある (地公法 29 条 1 項)。戒告とは、職員の規律違反を確認し、その将来を戒める処分である。
- ✚ ①分限処分と②懲戒処分をするかどうかは、任命権者の裁量にゆだねられている (=処分に該当する事由がある場合に、必ずしなければならないわけではない)。ただし、いずれの処分も公正に行われなければならない (地公法 27 条 1 項)、裁量の逸脱や濫用がある場合には、処分が取り消されうる (行政事件訴訟法 30 条)。
- ✚ 最高裁は、懲戒処分の判断手法に関して、判断代置 (処分権者と同じの立場に立って処分をすべきであったかどうか又はいかなる処分を選択すべきであったかについて判断し、その結果と処分とを比較する手法) ではなくて、社会観念審査 (処分権者とは異なる第三者的立場に立って、処分をすべきであったかどうか等について、処分権者の判断が社会観念上著しく妥当を欠いた場合に限り違法であると判断する手法) の枠組みを採用することを明言した。

***神戸税関事件 (最判昭 52 年 12 月 20 日民集 31 卷 7 号 1101 頁)**

【事案】神戸税関職員の X らは、全国税関労働組合神戸支部の組合員であった。神戸税関長 (Y) は、X らに対し、同僚職員に対する懲戒処分についての抗議運動、勤務時間内の職場集会、職場の人員増加要求活動、超過勤務命令撤回闘争などの争議行動に参加し、あるいはこれをそそのかしあおったことが、国家公務員法上の上司の命令に従う義務、争議行為を行ってはならない義務、職務専念義務などに違反するという理由で、懲戒免職処分をした。

【判決】「国公法は、同法所定の懲戒事由がある場合に、懲戒権者が、懲戒処分をすべきかどうか、また、懲戒処分をするときにいかなる処分を選択すべきかを決するについては、公正であるべきこと（74条1項）を定め、平等取扱いの原則（27条）及び不利益取扱いの禁止（98条3項）に違反してはならないことを定めている以外に、具体的な基準を設けていない。したがって、懲戒権者は、懲戒事由に該当すると認められる行為の原因、動機、性質、態様、結果、影響等のほか、当該公務員の右行為の前後における態度、懲戒処分等の処分歴、選択する処分が他の公務員及び社会に与える影響等、諸般の事情を考慮して、懲戒処分をすべきかどうか、また、懲戒処分をする場合にいかなる処分を選択すべきか、を決定することができるものと考えられるのであるが、その判断は、右のような広範な事情を総合的に考慮してされるものである以上、平素から庁内の事情に通暁し、部下職員の指揮監督の衝にあたる者の裁量に任せるのでなければ、とうてい適切な結果を期待することができないものといわなければならない。それ故、公務員につき、国公法に定められた懲戒事由がある場合に、懲戒処分を行うかどうか、懲戒処分を行うときにいかなる処分を選ぶかは、懲戒権者の裁量に任されているものと解すべきである。もとより、右の裁量は、恣意にわたることを得ないものであることは当然であるが、懲戒権者が右の裁量権の行使としてした懲戒処分は、それが社会観念上著しく妥当を欠いて裁量権を付与した目的を逸脱し、これを濫用したと認められる場合でない限り、その裁量権の範囲内にあるものとして、違法とならないものというべきである。したがって、裁判所が右の処分の適否を審査するにあたっては、懲戒権者と同一の立場に立って懲戒処分をすべきであつたかどうか又はいかなる処分を選択すべきであつたかについて判断し、その結果と懲戒処分とを比較してその軽重を論ずべきものではなく、懲戒権者の裁量権の行使に基づく処分が社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権を濫用したと認められる場合に限り違法であると判断すべきものである。」

3. 公務員の義務

(1) 服務の根本基準

地方公務員法 30 条は、憲法 15 条を承けて、「すべて職員は、（ ）として公共の利益のために勤務し、且つ、職務の遂行に当つては、全力を挙げてこれに専念しなければならない。」と規定している。地方公務員法は、この根本基準とともに、様々な具体的義務を公務員に課す。職員がこれらの義務に違反した場合には、懲戒処分の対象となりうる。

- 服務の宣誓義務
- 法令遵守義務・職務命令遵守義務
- 信用失墜行為の禁止
- 秘密を守る義務
- 職務に専念する義務
- 政治的行為の制限
- 争議行為等の禁止
- 営利企業等の従事制限

(2) 宣誓義務

職員が採用された場合には、宣誓を行わなければならない (地公法 31 条)。

§ 職員のサービスの宣誓に関する条例 (山梨県条例第 4 号)

第 1 条 この条例は、地方公務員法 (昭和 25 年法律第 261 号) 第 31 条の規定に基き、職員のサービスの宣誓に関し規定することを目的とする。

第 2 条 新たに職員となった者は、その職務を行う前に、任命権者又は任命権者の指定する上級職員の前で、宣誓書に署名しなければならない。

2 前項の宣誓書は、教育職員、警察職員及び企業職員以外の職員については第 1 号様式、……警察職員については第 3 号様式……によるものとする。

〔第 1 号様式 宣誓書〕

私は、ここに、山梨県の公務員として、県民全体の奉仕者であることを深く自覚し、公務を公正且つ能率的に運営すべく努力すると共に、法令を遵守し、誠心誠意職務の遂行に専念することを固く誓います。

〔第 3 号様式 宣誓書〕

私は、日本国憲法及び法律を忠実に擁護し、命令及び条例を遵守し、地方自治の本旨を体し、警察職務に優先して、その規律に従うべきことを要求する団体又は組織に加入せず、何ものにもとらわれず、何ものをも恐れず、何ものをも憎まず、良心のみに従い、不偏不党且つ公平中正に警察の職務を遂行することを固く誓います。

(3) 法令遵守義務と職務命令服従義務

職員は、職務遂行に際し、() に従い、かつ、() に忠実に従わなければならない (地公法 32 条)。このように職員は、①法令等 (一般的ルール) と②上司の職務命令 (個別的ルール) に従わなくてはならない。①を遵守しなければならないのは、法治主義を実現するためであり、②を遵守しなければならないのは、行政活動を統一かつ効率的に運営するためである。

Q. 違法な職務命令が下された場合でも、職員はかならずその職務命令に従わなければならないか?

A. 原則として、違法な職務命令にも従わなければならないとするのが、通説である。ただし例外的に、職務命令に「重大かつ明白な違法性」がある場合 (無効である場合) には、服従義務がない。

【理由】法治主義の観点からすれば、違法な職務命令は直ちに無効とする方が望ましいが、行政活動の統一性・効率性の観点からすると、直ちに無効とするのも難しい。各職員が軽微な違法性の有無を判断して職務命令に従わなくなると、行政活動の統一性や効率性を維持できなくなるからである。

* 君が代ピアノ伴奏拒否事件 (最判平成 19 年 2 月 27 日民集 61 卷 1 号 291 頁)

【事案】市立小学校の音楽専科の教諭である X が、入学式の国歌斉唱の際に「君が代」のピアノ伴奏を行うことを内容とする校長の職務上の命令に従わなかったことを理由に Y から戒告処分を受けたため、上記命令は憲法 19 条に違反し、上記処分は違法であるなどとして、Y に対し、上記処分の取消しを求めた。

【判決】 上告人は、A小学校の音楽専科の教諭であって、法令等や職務上の命令に従わなければならない立場にあり、校長から同校の学校行事である入学式に関して本件職務命令を受けたものである。そして、……入学式等において音楽専科の教諭によるピアノ伴奏で国歌斉唱を行うことは、……〔学校教育法等の〕規定の趣旨にかなうものであり、A小学校では従来から入学式等において音楽専科の教諭によるピアノ伴奏で「君が代」の斉唱が行われてきたことに照らしても、本件職務命令は、その目的及び内容において不合理であるということはできない……。以上の諸点にかんがみると、本件職務命令は、上告人の思想及び良心の自由を侵すものとして憲法19条に反するとはいえないと解するのが相当である。

(4) 信用失墜行為の禁止

職員は、その職の（ ）を傷つけ、又は職員（ ）となるような行為をしてはならない（地公法33条）。対象行為は、職務遂行に関係したものだけでなく、個人的行為も含まれる。これは、「公務員は一般国民よりも高度の倫理的行為規範に従うべきだ」という思想に基づいている。なお、どのような行為が信用失墜行為に当たるのかは、個々の事例で社会通念に照らして判断される。

(5) 守秘義務

- ✚ 職員は、（ ）を漏らしてはならず、退職後も守秘義務を負う（地公法34条1項）。ここでいう秘密とは、一般的に了知されていない事実であって、それを了知せしめることが一定の利益侵害になると客観的に考えられるものである（実質秘）。
- ✚ 守秘義務に違反すると、懲戒処分に加えて、（ ）も科せられる（地公法60条2号）。
- ✚ 懲戒処分と刑罰を併せて科すことは、両者の目的が異なるために、憲法39条が禁止する二重処罰には当たらない、と考えられている（国家公務員法85条を参照）。
- ✚ このような守秘義務であるが、裁判で証人になるような場合には、（ ）を受けて、職務上の秘密に属する事項を公表することができる（地公法34条2項）

(6) 職務に専念する義務

- ✚ 職員は、法律や条例に特別の定めがある場合を除き、その勤務時間と職務上の注意力のすべてをその職責遂行のために用い、当該地方公共団体がなすべき責を有する職務にのみ従事しなければならない（地公法35条）。これを職務専念義務という。
- ✚ ただし、適法な団体交渉に要する時間（地公法55条8項）や職員団体の役員として従事する時間（地公法55条の2）など一定の場合には、勤務時間中であっても、例外的に職務専念義務が免除される。

* 灘郵便局員慰謝料請求事件（大阪高判昭和51年1月30日判例時報804号3頁）

【事案】 「さあ！団結で大巾賃上げをかちとろう」という文言を表示したリボンを着用して業務に従事する行為が、職務専念義務に違反するかどうかについて争われた。

【判決】 本件リボン等の着用は、上司の取外し命令を拒否する決意の下に前記のような組合活動目的を客観的持続的に表明し、組合員が互いにこれを確認し、当局および第三者に示威する趣旨の精神的活動を継続したものにほかならないから、これによって具体的にどのような業務遂行上の支障を生じたかを問うまでもなく、右は、それ自体本来の職務遂行に属しないのはもちろん、郵便業務の秩序ある正常な運営と相容れぬところの積極的な職場秩序攪乱行為であったと断ずるを相当とし、勤務時間内における組合活動禁止と職務専念義務を定めた就業規則の趣旨に抵触することが明らかである。

(7) 政治的行為の制限

- ✚ 公務員の政治的行為は制限されている。これは、公務員が特定利益を支持することは、全体の奉仕者（憲法 15 条 1 項）としてふさわしくないと考えられているからである。
- ✚ 公務員は、①政党その他の政治的団体の結成に関与すること、②これらの団体の役員となること、③これらの団体の構成員となるように勧誘運動をすること、④これらの団体の構成員とならないように勧誘運動をしてはならない（地公法 36 条 1 項）。
- ✚ 公務員は、特定の政党その他の政治的団体等を支持し、又はこれに反対する目的をもって、あるいは公の選挙又は投票において特定の人又は事件を支持し、又はこれに反対する目的をもって、一定の政治的行為をしてはならない（同 6 条 2 項参照）。
- ✚ 何人も上記の政治的行為を行うよう職員に求め、職員をそそのかし、若しくはあおってはならず、又は職員が前 2 項に規定する政治的行為をなし、若しくはなさないことに対する代償若しくは報復として、任用、職務、給与その他職員の地位に関してなんらかの利益若しくは不利益を与え、与えようと企て、若しくは約束してはならない（地公法 36 条 3 項）。
- ✚ ちなみに、国家公務員法が政治的行為違反について罰則を定めているのに対して（国公法 110 条 1 項 19 号）、地方公務員法上は罰則が（ ）。

(8) 争議行為等の禁止

- ✚ 憲法 28 条は、「勤労者の団結する権利及び団体交渉その他の団体行動をする権利は、これを保障する。」として、労働者に対して次の三つの権利（労働三権）を認めている。

- ① 団結権：労働者が、労働条件の維持や改善を目的として、団体を組織したり、これに加入したりする権利。
- ② 団体交渉権：労働者が、自己の代表者を通じて、使用者と労働条件の維持や改善について交渉する権利。
- ③ 団体行動権（争議権）：労働者が、労働条件の維持や改善のために、使用者に対して団体行動（ストライキなど）をする権利。

- ✚ しかし、公務員の労働三権は、法令により、大幅に制限されている。
- ✓ 団結権については、一般職公務員は、原則として職員団体の結成・加入の自由を持つ（地公法 52 条 3 項）。つまり、公務員も労働組合を結成し、各自がそれに加入すること自体は可能である。た

だし、警察職員と消防職員に関しては、職員団体の結成・加入が禁止されている(同条5項。なお、消防組織法17条に基づく消防職員委員会がある)。

- ✓ 団体交渉権は、一応認められている(地公法55条1項)。ただし、団体協約締結権はない(同条2項、法的拘束力のない協定を締結することができるのみ。同条9項、10項)。こうした制約があるのは、**地方公務員の勤務関係は、当事者の意思で決められるよりも、民主的コントロールを受けて法律で定められる必要があるからである(民主的正統化の要請)**。
- ✓ **団体行動権(争議権)は、地方公務員には認められて()**(地公法37条1項)。争議行為の遂行を共謀したり、そそのかしたり、これを企てたりする行為に対しては(争議行為自体に対してではない)、()という罰則が適用される(地公法61条4号)。
- ✚ かつて**都教組事件(最大判昭和44年4月2日刑集23巻5号305頁)**で、最高裁は、地公法61条4号の罰則について、**違法性の強い争議行為を違法な態様であつた行為にかぎって処罰する趣旨であるとして合憲限定解釈を施したが、その後の岩手県教組事件(最大判昭和51年5月21日刑集30巻5号1178頁)**において、この「二重の絞り」論は破棄された。

(9) 営利企業等の従事制限(兼職の禁止)

- ✚ 地方公務員が①営利企業を営むこと、②営利企業の役員を兼ねること、③報酬を得る事業に従事することは許されない(地公法38条)。
- ✚ ただし、職員は、()の許可を受ければ、これらを行うことができる。許可の基準については、()が()によって定めることができる(同条2項)。
- ✚ 営利企業等の従事制限の趣旨は、①職務専念義務を果たさせるため、②職務の中立・公正を確保するため、③職員の品位を保持するためである。

4. 公務員の利益保護

- ✚ 公務員は、労働基本権が制限される代償として、(① ・ ②)に対する措置要求権が認められている(地公法46条)。措置要求の対象は、給与・勤務時間・福利厚生・職場環境などすべての勤務条件である。また個人的利害にとどまらず、職員全体に関わる事項も対象となりうる。
- ✚ この措置要求が行われた場合、①や②は、口頭審理その他の方法で審査をし、事案を判定する。さらにその結果に基づき、自己の権限に属する事項についてはこれを実行し、それ以外の事項については権限を有する地方公共団体の機関に対して、()をしなければならない(地公法47条)。
- ✚ 不利益処分(分限処分や懲戒処分)についても(事前手続として、地公法49条1項)、①や②に対して不服審査を申し立てることができる(地公法49条の2)。なお、この不服申立てをしなければ、訴訟を起すことができない(地公法51条の2)。いわゆる不服申立て前置主義を定めたものである。