

自治体法務検定とは

地方分権の推進により、自治体は、自らの判断で、知恵をしほり工夫をこらして、最良の政策を推進していかなければなりません。そのためには、自らが責任をもって法令の解釈を行い、住民福祉の向上に資するための条例・規則を制定することが大切となってまいります。いま、「自治体法務」の重要性が唱えられているのは、まさにこのためなのです。

自治体において法務に対するニーズが高まってきた要因としては、第1に、地方分権改革によって自治体が処理する事務の範囲が拡大したため、各自治体は法のルールに則って適正かつ透明な事務処理を行う責務があることがあげられます。第2に、わが国の民間企業には厳しい“コンプライアンス”や“コーポレート・ガバナンス”が求められるようになってきていますが、自治体に対しても全く同じことが求められているということがあります。自治体には、マスコミや住民から非難を受けず、各種の争訟にも堪えうるような事前配慮が必要となります。

これからの自治体は、住民に身近なところで、それぞれの地域にふさわしい独自の行政サービスを提供しなければなりません。そのためには、教育、福祉、環境、安心・安全、まちづくり、土地利用、産業振興、内部管理、情報、財務会計・監査等、多岐多彩な専門的能力をもった職員が必要となります。その際、自治体職員も、これらの各分野に共通した法的问题や地域独自の政策を法的に設計し構築するための法務能力を備えることが期待されます。

このような要請を受けて、高い法務能力を備えた自治体職員を養成するための1つの手段として設けられたのが「自治体法務検定」という仕組みです。この検定は、「基本法務編」と「政策法務編」というそれぞれのテキストを勉強した上で、主の中から出題される問題に答えていただき、その採点結果によって、その時点での受検者の法務能力を評価するというものです。ひと口に自治体といっても、都道府県や市町村はそれぞれ多種・多様であり、地域の独自性や自治行政の中での法務に対する比重の置き方もさまざまかと思いますが、これからの新しい時代の地方自治を担い、各自治体を牽引する役割を担う職員になっていただくためにも、一人でも多くの自治体職員の皆様に、「自治体法務検定」に参加していただけることを期待しています。

2013年10月

自治体法務検定委員会

委員長 塩野 宏

「自治体法務検定公式テキスト 基本法務編 2022年度検定対応」 刊行にあたって

「自治体法務検定公式テキスト 基本法務編」は、平成23（2011）年度の検定に対応してはじめて刊行されました。以来、毎年改訂を加えて刊行されてきています。本書は、2022年度検定に対応するものです。

本書においては、従来の編集方針と全体構成は基本的に維持しつつ、法改正や新しい判例に対応したほか、旧版に関する読者の方々の意見や2021年度検定の実施結果なども踏まえて必要な改訂を施しました。

まず、本書で扱われている諸制度の内容ですが、原則として、2021年8月1日を基準日とし、法令に関してはこの日までに公布されたものを取り上げ、判例もこの日までのものを取り込むようにしました。

次に本書の解説についてです。まず、「序章 基本法務を学ぶにあたって」について、2021年度版から第3節に「最近の社会状況と基本法務」の項目を新たに立て、近時の重大な社会的問題と基本法務の学修内容が関連するポイントを解説しました。2022年度版では、デジタル会社の形成についても言及しています。

「第1章 憲法」については、政教分離原則に関する孔子廟公有地無償使用事件、地方議会の内部紛争に関する宮城県岩沼市議会事件、平等原則に関する夫婦別姓訴訟に関する最高裁の諸判決を追加しました。

「第2章 行政法」については、個人情報保護法の大改正を踏まえた改訂のほか、若干の加筆を行いました。

「第3章 地方自治法」については、判例や法改正について加筆がなされています。

「第4章 民法」についても、法改正や判例を踏まえた若干の加筆・修正を行いました。

「第5章 刑法」については、大きな改訂はありません。

最後に、重要な注意事項です。すでに述べたように、本書では2021年通常国会における公布法律を踏まえた論述がなされており、その中にはまだ施行されていない法律もあります。検定の受検以外の目的のために本書を利用する場合には、六法の条文を確認するなど、この点に十分に注意を払ってくださるようお願い申し上げます。

2021年12月

自治体法務検定委員会

基本法務編 編集委員

人	見	剛
石	川	健
山	本	隆
斎	藤	誠
能	見	善
田	中	利
		久
		幸

目次

序章 基本法務を学ぶにあたって	1
第1節 法とは何か・どのような法があるか	2
1 法とは何か	2
2 どのような法があるか	2
3 公務員にとって法とは	6
学習のポイント	7
第2節 成文法（法令）の構造と扱い方	8
1 成文法のための形式としての法令	8
2 法令相互の関係	9
3 法令の組立て	10
4 法令の読み方と解釈	11
学習のポイント	13
第3節 基本法務の学び方	14
1 本書の構成と学び方	14
2 最近の社会状況と基本法務	14
第1章 憲法	19
第1節 憲法と地方公務員	20
1 憲法とは何か	20
2 国家・憲法・公務員	22
学習のポイント	31
第2節 憲法と法治主義	32
1 法の支配・法治主義の概念	32
2 法の支配・法治主義の中核的内容	33
学習のポイント	36
第3節 立法と行政と司法	37
1 政治の領域と法の領域	37
2 権力分立	40
3 国会	40
4 内閣	44
5 裁判所	46
学習のポイント	48
第4節 憲法と地方自治	49
1 地方自治の保障	49
2 地方自治の本旨	49

3	地方公共団体の設置と憲法	51
4	地方公共団体の内部組織と憲法	53
5	地方公共団体の権限と憲法	55
6	地方特別法についての住民投票	58
	学習のポイント	59
第5節 国民の権利の保護		60
1	総論	60
2	包括的基本権	63
3	平等原則	65
4	自由権	66
5	社会権	74
6	参政権	76
7	国務請求権（受益権）	78
	学習のポイント	80
第2章 行政法		81
第1節 地方公務員と行政法		82
1	行政法とは	82
2	「行政法」という名の法律はない	82
3	行政法を中心課題——行政作用の法的コントロール	83
4	行政組織法——誰が行政を行うか	83
5	行政作用法——どのように行政を行うか	84
6	行政救済法——違法な行政から私人をどのように救済するか	85
	学習のポイント	86
第2節 行政組織法		87
1	行政組織法の意義	87
2	行政主体	87
3	行政機関	88
4	行政組織編成権	90
5	行政機関相互の関係	90
	学習のポイント	94
第3節 行政作用法		95
1	行政作用法の基本原理	95
2	行政活動の諸形態	98
3	行政上の誘導の諸手法	119
4	行政活動における情報公開と個人情報保護	120
	学習のポイント	124

第4節 行政救済法	126
1 行政救済法の体系	126
2 行政不服審査法	126
3 行政事件訴訟法	134
4 国家補償	147
学習のポイント	154
第3章 地方自治法	155
第1節 地方自治の基本原則と地方公共団体	156
1 地方公務員と地方自治法	156
2 地方自治の基本原則	156
3 地方自治の基本原則からみた地方自治法制の歴史	157
4 普通地方公共団体と特別地方公共団体	160
学習のポイント	169
第2節 地方公共団体の事務	171
1 従前の事務分類	171
2 第一次地方分権改革——機関委任事務制度の廃止と事務の再編	172
3 地域における事務——自治事務と法定受託事務	172
4 条例による事務処理の特例	175
学習のポイント	176
第3節 自治立法	177
1 地方公共団体の立法形式	177
2 条例制定権	177
3 規則制定権	184
4 地方公共団体の行政規則	185
学習のポイント	187
第4節 住民の権利義務	188
1 住民とは	188
2 地方自治法の「権利義務」規定	191
3 住民の選挙権	192
4 直接請求	192
学習のポイント	194
第5節 選挙	195
1 選挙の種類	195
2 選挙人名簿	196
3 投票	197
4 開票	198

5 当選人の決定	199
6 選挙運動・禁止される寄附	200
学習のポイント	202
第6節 直接請求	203
1 条例の制定改廃請求	203
2 事務監査請求	203
3 議会の解散請求	204
4 解職請求	205
5 合併協議会の設置の請求	207
6 解職請求代表者と公務員	207
学習のポイント	208
第7節 議会	209
1 地方公共団体の機関の特徴	209
2 議員	210
3 議会の権限	211
4 議会の招集と会議	213
学習のポイント	217
第8節 執行機関及びその他の組織	218
1 執行機関の意義	218
2 長	219
3 委員会及び委員	222
4 附属機関	224
5 その他の地域自治の主体	225
学習のポイント	227
第9節 地方公務員	228
1 地方公務員の意義等	228
2 地方公務員の勤務関係等	229
3 公務員の権利・義務	232
4 公務員倫理の保持	238
学習のポイント	239
第10節 財務	240
1 予算	240
2 収入及び支出	242
3 決算	244
4 契約	245
5 時効	248
6 財産	249

学習のポイント	252
第11節 公の施設	253
1 公の施設	253
2 指定管理者制度	255
学習のポイント	257
第12節 監査と住民訴訟	258
1 監査	258
2 住民訴訟	261
3 地方公共団体の内部統制	266
学習のポイント	267
第13節 国又は都道府県の関与	268
はじめに	268
1 関与の基本原則	268
2 是正の要求・指示・勧告	270
3 関与の手続	273
4 係争処理制度	275
5 義務付け・枠付けの見直し	284
学習のポイント	285
第14節 地方公共団体の協力方式	286
1 連携協約	286
2 協議会	287
3 機関等の共同設置	287
4 事務の委託・事務の代替執行・職員の派遣	288
学習のポイント	290
第4章 民法	291
第1節 市民・公務員と民法	292
1 自治体と民法	292
2 人	293
3 失踪宣告	296
学習のポイント	298
第2節 民法総則の諸制度	299
1 法律行為	299
2 時効制度	303
3 期間の計算等	308
学習のポイント	310

第3節 物権	312
1 物権とは何か	312
2 物権変動	313
3 所有権	315
4 用益物権	320
5 担保物権	321
学習のポイント	328
第4節 債権と債務	330
1 物権と債権	330
2 債務の履行と不履行	331
3 債権の効力	332
4 債権の移転	335
5 債権の消滅	337
学習のポイント	340
第5節 契約	342
1 契約の成立・効力・解除	342
2 売買	345
3 賃貸借	350
4 請負	354
5 委任	355
6 保証契約	356
7 消費者契約	358
学習のポイント	363
第6節 事務管理・不当利得	366
1 事務管理	366
2 一般不当利得	367
3 特殊の不当利得	368
学習のポイント	369
第7節 不法行為	370
1 一般不法行為の要件	370
2 不法行為の効果	371
3 特殊の不法行為	373
学習のポイント	375
第8節 親族・相続	376
1 婚姻	376
2 親子	377
3 扶養	378

4 相 続	379
学習のポイント	383
第9節 民事訴訟による権利救済	385
1 民事事件	385
2 自力救済の禁止と裁判による解決	385
3 日本の裁判システム	386
4 民事訴訟と行政事件訴訟	387
5 犯罪被害賠償裁判手続	387
6 消費者裁判手続	388
学習のポイント	389
第5章 刑 法	391
第1節 自治体職員の職務と刑法	392
学習のポイント	392
第2節 刑法・犯罪・刑罰とは何か	393
1 「刑法」と特別刑法・行政刑法	393
2 犯罪と刑罰の形式と実質	394
3 刑法の目的と機能	396
学習のポイント	398
第3節 罪刑法定主義	399
1 自由主義	399
2 民主主義	400
3 実体的適正	401
学習のポイント	402
第4節 構成要件	403
1 構成要件と違法性、責任	403
2 基本的構成要件と修正構成要件——単独正犯と共犯現象	403
3 故意犯の構成要件要素（1）——客観的要素	405
4 故意犯の構成要件要素（2）——主観的要素	412
5 過失犯の構成要件要素	414
学習のポイント	417
第5節 違法性阻却事由	419
学習のポイント	420
第6節 責任阻却事由	421
1 違法性の意識の可能性	421
2 期待可能性	422

3 責任能力	422
学習のポイント	423
第7節 職務執行に対して犯される罪	424
1 公務執行妨害罪	424
2 威力・偽計業務妨害罪	425
3 検査忌避罪	425
学習のポイント	425
第8節 職務遂行の過程で犯しやすい罪	426
1 秘密漏示罪	426
2 談合罪	427
3 文書偽造罪	429
4 汚職の罪	430
5 背任罪	433
6 業務上横領罪	433
学習のポイント	434
参考文献	435
事項索引	440
判例年次索引	453

第3章

地方自治法

この章では、地方自治制度の根幹を定めた地方自治法及びその関係法令の要点を学習します。まず第1節では、地方自治の基本原理を確認した上で、この見地から我が国の地方自治法制の歴史を振り返り、さらに現行地方自治法における各種の類型（普通地方公共団体としての都道府県と市町村、そして特別地方公共団体）を概観します。

続く第2節で、地方公共団体が処理する事務の種類や性質を説明します。自治事務と法定受託事務の区別が出発点になります。第3節は、自治立法すなわち条例と規則に関する論点の整理です。特に、法律との関係において、条例でどのようなことまで定められるのかという論点が重要です。第4節では、住民の概念を明らかにし、住民の権利義務に関する重要な原則を提示します。例えば、公共サービスの提供にあたって、行政は住民を平等に扱わなければならないといった事柄です。第5節では、間接民主制の手段である選挙の仕組みを、第6節では、住民が署名を集めて議会の解散を求めるといったような直接民主主義的な仕組み、すなわち直接請求制度を概観します。

第7節では、議決機関である議会について、その構成と権限、それに会議の開催に関する定めなどを学びます。次の第8節では、執行機関やその周辺の組織に目を向けます。地方公共団体の長、すなわち都道府県知事や市町村長の権限、及びこれらと議会との関係に関する説明が中心です。第9節では、地方公務員の身分及びその権利・義務の問題などを扱います。

第10節では地方税と財務に関する様々な仕組みを解説し、第11節では、公の施設に関する一般的な知識を身につけたうえで、指定管理者制度について学びます。第12節は、監査と住民訴訟の仕組みの学習です。今日では多くの行政分野や議会活動について住民訴訟が活用されていますので、その特色を正しく理解する必要があります。

第13節では、国と地方公共団体、並びに都道府県と市町村の間における関与の仕組みを解説します。国との関係で地方公共団体の自主・自立性を捉える際に、関与の仕組みの理解が必須となります。第14節では、委員会や附属機関などの機関を共同して設置する仕組み、他の地方公共団体に事務を委託する仕組み等の地方公共団体の協力方式を取り上げます。

第2節 地方公共団体の事務

1 従前の事務分類

2000年施行の地方自治法改正以前の制度においては、地方公共団体の事務（**団体事務**ないし**自治事務**とよばれます）に関して、**公共事務**・**団体委任事務**・**行政事務**という三分類が行われていました。**公共事務**（固有事務ともよばれます）は、地方公共団体の固有本来の存立目的に属する事務、すなわち、主として非権力的な給付行政の事務を意味していました。**団体委任事務**は、地方公共団体が、法令によって、国又は他の団体から委任され、委任された限りで自らの事務として執行する事務です。公共事務・団体委任事務が、かつての府県制・市制・町村制以来の、非権力的・事業的事務を中心とする観念であるのに対し、**行政事務**は、憲法94条により、「行政を執行する権能」すなわち公権力の行使を行う権能を付与され、地方公共団体が単なる事業団体ではなく統治団体となったことを受けて、地方自治法の下で初めて採用された、警察等の権力的事務を意味する観念です。しかしながら、この三分類に関しては、公共事務と団体委任事務の区別が困難である点や、公共事務・団体委任事務と、戦後新たに加わった行政事務の関係が明らかではない点などが、批判されていました。

このような地方公共団体の事務に加え、**機関委任事務**が存在していました。国の**機関委任事務制度**とは、国の法令に基づき、地方公共団体の機関（特に知事・市町村長）が、国の機関として、国の包括的な指揮監督の下、国の事務を処理するという仕組みです。これは、国が、自らの事務を、自らの機関を用いずに、地方公共団体の機関を“手足”として用いて行わせる仕組みであるともいえます。機関委任事務は、1960年代頃から増加の一途を辿り、都道府県の機関が行う事務の7～8割、市町村の機関が行う事務の3～4割を占めるといわれていました。機関委任事務は、ナショナル・ミニマムや全国的公平性・統一性の確保等の機能を果たしていたものの、地方自治の保障の観点から、強く問題視されていました。住民により選ばれた地方公共団体の長が、国の機関委任事務を処理する限りにおいて、国の機関とされ、国の指揮監督に服さなければならない上、機関委任事務は、議会や住民のコントロールを免れることになっていたからです。

【図表2-1】事務分類



2 第一次地方分権改革 ——機関委任事務制度の廃止と事務の再編

2000年施行の地方自治法改正に結実したいわゆる**第一次地方分権改革**は、国と地方公共団体を上下・主従の関係としている中核的部分が機関委任事務であるとの認識にたって、国地方関係を抜本的に見直し、これを対等・協力の関係とするため、機関委任事務制度を廃止することを、最大の眼目としました。機関委任事務制度の廃止のためには、561の法律項目にかかわる約5,200という膨大な数の機関委任事務を、新たな事務区分に振り分ける作業が必要とされました。機関委任事務のうち、事務自体の廃止（11件）や国の直接執行事務化（20件）という処置がなされた若干のもの以外は、新たな事務区分である自治事務（都市計画区域決定、農業振興地域指定、就学校の指定、飲食店営業許可、病院薬局開設許可等、398件）と法定受託事務（国政選挙に関する事務、戸籍事務、旅券交付、生活保護の決定・実施等、257件）に振り分けられました。いわば機関委任事務に代わるものとして、法定受託事務のカテゴリーが設けられましたが、これは、あくまで例外的な事務類型であり、自治事務が原則的な事務類型とされています。重要なのは、自治事務のみならず法定受託事務も、地方公共団体の事務であるという点です。法定受託事務は、地方公共団体の事務である点において、国の事務である従前の機関委任事務とは決定的に異なります。そして、地方公共団体の事務であるがゆえに、自治事務のみならず法定受託事務も、——従前の機関委任事務とは異なり——条例制定権の対象となります。

3 地域における事務 ——自治事務と法定受託事務

（1）地域における事務

地方自治法2条2項は、「普通地方公共団体は、地域における事務及び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」と定めています。地方公共団体の事務は、「地域における事務」という概念で把握されることとなります。なお、「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」は、きわめて例外的であり、例えば、北方領土に本籍を有する者に係る戸籍事務等を根室市が行っているのがこれにあるとされています。

（2）自治事務と法定受託事務

「地域における事務」は、自治事務と法定受託事務に区分されます。**自治事務**は、「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をいう」（自治法

2条8項)とされています。**法定受託事務**は、国と地方公共団体の関係における**第一号法定受託事務**と、都道府県と市町村・特別区の関係における**第二号法定受託事務**からなりますが、このうち、第一号法定受託事務は、「法律又はこれに基づく政令により都道府県、市町村又は特別区が処理することとされる事務のうち、国が本来果たすべき役割に係るものであつて、国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特に定めるもの」(自治法2条9項1号)をいうとされています(第二号法定受託事務は第一号法定受託事務に準じて定められています(自治法2条9項2号))。このような定義の仕方からも、法定受託事務は、その特別の性質に着目して特に指定されたものであり、自治事務は、それを除くすべての地方公共団体の事務であるということ、すなわち、地方公共団体の事務の原則は自治事務であり、法定受託事務はあくまで例外であるということ、を読み取ることができます。

(3) 法定受託事務の概念

自治事務は、地方公共団体の事務のうち法定受託事務を控除したものという形——控除方式——で定義されていることから、法定受託事務の概念を明らかにしなければなりません。**法定受託事務**の定義は、以下の要素を含んでいます(自治法2条9項1号)。**①**「法律又はこれに基づく政令」によること。このことは、地方公共団体に対する事務の処理の義務付けは、法令によらなければならないことを意味しています。**②**「都道府県、市町村又は特別区が処理することとされる事務」、すなわち、地方公共団体が自らの事務として処理する地方公共団体の事務であること。このことは、法定受託事務が、従前の機関委任事務とは異なり、国の事務ではなく、地方公共団体の事務であることを意味しています。**③**「国が本来果たすべき役割に係るものであつて、国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」であること。このことは、法定受託事務が、国の役割との本来的な関連性及びそれゆえの国にとっての適正な処理の確保の必要性という、特別の性質に着目して特に指定される、例外的事務であることを意味しています。法令の制定・改正にあたっては、当該事務を法定受託事務とすることの是非が慎重に検討され、法定受託事務が将来にわたって例外にとどめられる必要があります。なお、法律に定める法定受託事務は地方自治法の別表に、また、政令に定める法定受託事務は地方自治法施行令の別表に掲げられ(自治法2条10項、自治法施行令1条)、その一覧性が確保されています。このようにして法令の規定により範囲が明確に画される法定受託事務以外のものが、自治事務であることとなります。

(4) 自治事務と法定受託事務の区別——地方自治法2条13項

自治事務と法定受託事務の区別の法的効果としては、国の関与の手法の区別が、その中心となります。すなわち、自治事務については、地方公共団体の自主性・自立性の尊重の必要性から、関与が制限されているのに対し、法定受託事務

については、国にとってのその適正な処理の確保の必要性から、より強力な関与が設けられています（本章「13節 国又は都道府県の関与」参照。なお、各大臣等への審査請求の仕組みもあります。自治法255条の2参照）。その他、議会の権限（自治法98条・100条1項）や監査委員の職務（自治法199条2項）における相違が挙げられますが、ここでは、自治事務における地域的裁量についての国の配慮要請を定める地方自治法2条13項を取り上げておきます。

地方自治法2条13項は、1条の2、2条11項・12項とともに、地方自治の基本理念である**役割分担原則**の内容をなすものです。大本となる地方自治法1条の2は、「地方公共団体は、住民の福祉の増進を図ることを基本として、地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割を広く担うものとする」（1項）として、地方公共団体の任務を謳い、その総合的行政主体としての役割を打ち出すとともに、「国は、前項の規定の趣旨を達成するため、……国が本来果たすべき役割を重点的に担い、住民に身近な行政はできる限り地方公共団体にゆだねることを基本として、地方公共団体との間で適切に役割を分担するとともに、地方公共団体に関する制度の策定及び施策の実施に当たつて、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しなければならない」（2項）として、国の役割を限定し、地方公共団体の自主性・自立性に対する国の配慮を要請しています。「地方公共団体に関する法令の規定は、地方自治の本旨に基づき、かつ、国と地方公共団体との適切な役割分担を踏まえたものでなければならない」と定める地方自治法2条11項は、国が地方公共団体に関する立法を行う際の立法指針としての性格を有しており、他方、「地方公共団体に関する法令の規定は、地方自治の本旨に基づいて、かつ、国と地方公共団体との適切な役割分担を踏まえて、これを解釈し、及び運用するようにしなければならない」と定める地方自治法2条12項は、地方公共団体に関する法令の解釈・運用指針としての性格を有しています。

さて、地方自治法2条13項は、「法律又はこれに基づく政令により地方公共団体が処理することとされる事務が自治事務である場合においては、国は、地方公共団体が地域の特性に応じて当該事務を処理することができるよう特に配慮しなければならない」と定めています。ここでは、法定事務の概念が問題となっています。**法定事務**とは、法律又はこれに基づく命令によって、国が地方公共団体に一定の事務の処理を義務付けるものであり、必要事務ないし義務的事務ともよばれます（これに対置される概念として、地方公共団体が自らの事務として処理するかどうかを任意に決定できる随意事務ないし任意的事務があります）^{*1}。法令に基づいて地方公共団体の機関に委任されていた機関委任事務が廃止された際、この法令の縛りがついたまま、地方公共団体の事務に再編され、しかも、行政的関与が限定されたことはいわば代償として、法令の規律密度を上昇させる動きも現実化しています。このような法令の縛りはすなわち、地方自治に対する制約を意味しています。したがって、地方自治の尊重の観点からは、国の法令でどれだけ定め、逆に、地方公共団体の裁量にどれだけ委ねるかといった、法令による規律のあり方が根

*1 例示規定の削除

なお、2000年施行の地方自治法改正前の2条3項は、地方公共団体の事務を例示していました。しかし、このような例示は、法的な意味を認められがたいことに加え、特に、「法律の定めるところにより」という留保を付した建築・地域制限、動産・不動産の取用・使用の事務の例示が、法律の根拠なしに条例等でこれらの制度を設ける可能性を否定する趣旨を有しているとも解釈され、紛糾が生じていたため、例示規定は改正により削除されました。

本的な問題であることとなります。

法定事務には、自治事務と法定受託事務のいずれもありますが、地方自治法2条13項は、自治事務について、国に対する特別の配慮を求めています。自治事務については、地方公共団体が地域の特性に応じて処理することができるよう、すなわち、国の法令が地域の特性の如何にかかわらず一律に固定してしまうのではなく、地域的裁量の余地を残して条例制定権に委ねるよう、国の側で特に配慮しなければならないとされています（ただし、このことは、法定受託事務について、このような配慮が排除されること又は不要とされることを意味するものではありません）。

4 条例による事務処理の特例

地方分権改革の一つの眼目は、近接性の原則に照らし、基礎的地方公共団体である市町村に対して優先的に事務を配分することにあります。実際には、都道府県から市町村への事務移譲の推進が課題となりますが、その際、すべての市町村やすべての大都市を一律に対象とした法令に基づく事務移譲のほかに、地域の実情に応じた事務移譲の方法として、**条例による事務処理特例制度**（自治法252条の17の2～4）があります。

条例による事務処理特例制度とは、各都道府県が、都道府県知事の権限に属する事務（法定受託事務と自治事務の双方を含みます）のうち、市町村の事務として処理することが可能かつ適当と考えられる事務について、各市町村との協議の上で、条例制定を介して市町村長に委ねるものです。法律上都道府県に配分された事務を、都道府県の意思により、市町村に再配分する意義をもつ点において、この制度は画期的であり、現に積極的に活用されています。

地域の実情に応じた事務移譲の方法としては、事務の委託（自治法252条の14）もあります（本章「14節 4 事務の委託・事務の代替執行・職員の派遣」を参照）。両制度は、事務処理を委ねられた地方公共団体が自己の事務として処理する点において共通していますが、規約締結に基づく事務委託が、本来的に双方向的な仕組みであり、両当事者の合意を要するのに対し、事務処理特例条例制度は、一方で、事前手続としての協議を経ても合意に達しない場合に、市町村が事務移譲を拒みうるかという問題を抱えており、他方で、市町村は、都道府県に対して事務処理特例条例の制定を求めうるにとどまっています。

市町村に移譲された事務の処理に係る関与には、一定の特例が認められています（本章「13節 国又は都道府県の関与」をも参照）。市町村の自治事務の処理に関して、都道府県知事は、一般ルール（自治法245条の5第2項）とは異なり、大臣の指示を待つことなく直ちに是正の要求をすることができます（自治法252条の17の4第1項）。また、市町村の法定受託事務の処理に関して、一般ルール（自治法245条の8第12項）とは異なり、都道府県知事ではなく、大臣が代執行手続を行うことになっています（自治法252条の17の4第2項）。

（飯島淳子）



学習のポイント

- 従前は、地方公共団体の事務（団体事務）に関し、公共事務・団体委任事務・行政事務という三分類がなされていました。
- 機関委任事務制度（国の法令に基づき、地方公共団体の機関（特に知事・市町村長）が、国の機関として、国の包括的な指揮監督の下、国の事務を処理する仕組み）は、地方自治の保障の観点から強く問題視されていました。
- 第一次地方分権改革は、“上下主従から対等協力へ”という標語の下、機関委任事務を廃止し、地方公共団体の事務の再編を行いました。
- 現在は、地域における事務という概念が採用され、これは、自治事務と法定受託事務（第一号・第二号）からなっています。
- 自治事務と法定受託事務は、いずれも、地方公共団体の事務であり、いわば機関委任事務に代わるものとして設けられた法定受託事務は、地方公共団体の事務である点において、従前の機関委任事務とは異なります。
- 自治事務のみならず法定受託事務も、条例制定権の対象となります。
- 自治事務が原則的な事務類型であり、法定受託事務はあくまで例外にとどまります。
 - ・自治事務は法定受託事務以外の事務です。
 - ・法定受託事務は、「国が本来果たすべき役割に係るものであつて、国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特に定めるもの」であり、その特別な性質に着目して特に指定されるものです。
- 自治事務と法定受託事務の区別の法的効果としては、国の関与の手法の相違が中心ですが、議会の権限や監査委員の職務における相違も挙げられます。
- 自治事務について、役割分担原則の一内容をなす地方自治法2条13項は、地方公共団体が地域の特性に応じて自治事務を処理することができるよう、地域的裁量についての国に対する特別の配慮要請を定めています。
- 条例による事務処理特例制度は、都道府県が、都道府県知事の権限に属する事務の一部を、市町村との協議の上で、条例制定を介して市町村長に委ねるものです。

第11節 公の施設

1 公の施設

地方公共団体は、その行政活動を行うために、学校、社会福祉施設、病院、図書館、水道といった様々な施設を運営しています。これらの施設を、地方自治法では**公の施設**とよび、法規制をかけています。これらの施設には個別法がそれぞれの分野に固有の法規制を行っていることもありますが、以下では、地方自治法244条以下の規定を中心に公の施設に関する一般的な法制度を解説します。

(1) 公の施設

地方公共団体が設置している物的な施設が、すべて公の施設にあたるとは限りません。地方自治法上、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（自治法244条1項）とされています。この定義をもう少し詳しくみておきましょう。

第1に、地方公共団体が設置する施設です。したがって、国が設置している施設であれば、たとえ主として当該地域の住民が利用していても地方自治法上の公の施設ではありません。

第2に、公の施設は住民の利用に供するための施設を指します。したがって、通常は住民が利用しない施設であれば、それは公の施設には該当しません。また、利用するのは設置した地方公共団体に住所を有する住民ですから、他の地域の住民が主に利用することを想定して設置された施設は、地方自治法上、公の施設に該当しない可能性があると考えられています。

第3に、「住民の福祉を増進する目的」で設置された施設ですから、例えば、競馬場のように、主に地方公共団体の財政上の目的のために設置された施設は、地方自治法上の公の施設には該当しないとされています。

(2) 公の施設の設置

公の施設を設置し廃止することは、原則として、地方公共団体の長の権限とされています（自治法149条7号）。ただし、条例で定める重要な公の施設のうち条例で定める特に重要な公の施設については、廃止や長期かつ独占的な利用をさせようとするときは、議会において出席議員の3分の2以上の者の同意を得なければならないとされています（自治法244条の2第2項）。

都市公園法の定める都市公園のように、法令上特別の定めがあるものを別として、公の施設の設置・管理に関する事項は、条例で定めなければなりません（自治法244条の2第1項）。したがって、公の施設を設置・廃止するときは、条例でこ

れを定めることとなります。公の施設の設置管理等については、議会による民主的コントロールが必要と考えられるからです。

地方公共団体が、ある公の施設を廃止することを決定し、これに対して住民が反対する場合、どのような訴訟で争えるかという問題があります。というのも、取消訴訟で廃止条例の取消しや無効の確認を求めるためには、いわゆる行政処分（行訴法3条2項）に該当しなくてはならないのですが、条例は抽象的な規範であり、通常は行政処分には該当しないと考えられてきたからです。近年、保育所や小学校の廃止に反対する住民によってこの種の訴訟が提起されることが少なくありません。従来、このような公の施設を廃止する条例は訴訟の対象となる行為ではないとする判決が多くみられました（例えば、小学校を廃止する条例の処分性を否定した最判平14・4・25判例自治229号52頁）。しかし、最近、最高裁判所は、保育所の廃止条例が、行政処分であり、訴訟の対象となる行為であることを肯定する判決を下しています（最判平21・11・26民集63巻9号2124頁*¹）。

*1

判決は、「公の施設である保育所を廃止するのは、市町村長の担任事務であるが（自治法149条7号）、これについては条例をもって定めることが必要とされている（同法244条の2）。条例の制定は、普通地方公共団体の議会が行う立法作用に属するから、一般的には、抗告訴訟の対象となる行政処分にあたるものでないことはいうまでもないが、本件改正条例は、本件各保育所の廃止のみを内容とするものであって、他に行政庁の処分を待つことなく、その施行により各保育所廃止の効果を発生させ、当該保育所に現に入所中の児童及びその保護者という限られた特定の者らに対して、直接、当該保育所において保育を受けることを期待し得る上記の法的地位を奪う結果を生じさせるものであるから、その制定行為は、行政庁の処分と実質的に同視し得るものということができる。」としています。

また、公の施設は、他の地方公共団体と協議を行うことで、当該地方公共団体の区域外に設置することもできます（自治法244条の3第1項）。ただし、このような場合には、議会の議決が必要とされています（自治法244条の3第3項）。

（3）公の施設の利用関係

公の施設の利用形態は、道路や公園のように自由に使用できる場合もあれば、市民会館のように利用者が利用許可を申請して許可された場合に使用できるといふ許可使用の場合も考えられます。このような公の施設の利用関係に関して、地方自治法は以下のような原則を定めています。

まず、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とされています（自治法244条2項）。したがって、公の施設については住民が利用するのが原則と考えられています。例外的に住民の利用を拒んでもよいとされる「正当な理由」の有無は具体的な事案に応じて異なりますが、市民会館で予定されている集会等の規模が当該施設の能力を超える場合、利用者が施設の使用料を支払わない場合、あるいは施設の職員や他の利用者に迷惑を及ぼす場合等が考えられます。判例には、集会に反対する第三者が集会を妨害する可能性があるとき、施設の利用を拒否できるのは、「会館の管理上支障が生ずるとの事態が、許可権者の主観により予測されるだけでなく、客観的な事実を照らして具体的に明らかに予測される場合」であるとして、市民会館の利用不許可処分を違法としたものがあります（最判平8・3・15民集50巻3号549頁）。他方、会館の職員等の生命、身体又は財産が侵害される事態を生ずることが具体的に明らかに予見される場合に不許可処分の適法性を認めたものもあり（最判平7・3・7民集49巻3号687頁）、具体的な事案によって、判断が分かれています。

次に、地方公共団体は、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してはならないとされています（自治法244条3項）。同条が禁止するの

は、不当な差別ですから、合理的な範囲内のものであれば違法とはなりません。したがって、多くの地方公共団体の施設において住民であるかどうかにより料金等に一定の差異を設けている場合がみられますが、このような扱いが直ちに違法となるわけではありません。判例は、別荘の住民の水道料金（水道も公の施設の一つ）を一般の住民よりも大幅に値上げした条例を不当な差別的取扱いにあたるとして、違法と判断しています（最判平18・7・14民集60巻6号2369頁）。また、同判例で問題となっている別荘の住民は、別荘地にある地方公共団体に住民登録をしておらず、通常「住民」とは考えられていませんが、同判例によると、地方公共団体の「区域内に事務所、事業所、家屋敷、寮等を有し、その普通地方公共団体に対し地方税を納付する義務を負う者など住民に準ずる地位にある者」についても、差別的取扱いが許されない「住民」に該当するとしています。もっとも、仮に、別荘の住民が、「住民」ではないとされても、憲法14条に基づく平等原則違反として、差別的な取扱いが違憲となることはありえます。

さらに、公の施設を利用する権利に関する処分について不服がある場合のその申立て制度について、行政不服審査法の特例が地方自治法に定められています（自治法244条の4）。長以外の機関（次の2に述べる指定管理者を含む）がした公の施設を利用する権利に関する処分についての審査請求は、長が当該機関の最上級行政庁でない場合においても、当該長に対してするものとする、そして、長が当該審査請求に対する裁決を決定するにあたっては、議会に諮問してこれを決定しなければならないこと、議会は当該諮問に対して諮問があった日から20日以内に意見を述べなければならないことなどです。なお、2014年の地方自治法改正により、長がした公の施設を利用する権利に関する処分に不服がある場合における長への異議申立てや、都道府県知事がした裁決についての総務大臣への、又は市町村長がした裁決についての都道府県知事への再審査請求などは廃止されました。

2 指定管理者制度

従来は、公の施設は地方公共団体が設置し、管理も地方公共団体自らや地方公共団体が出資する出資法人等の公的な団体が行うことが一般的でした。しかし、近年の行政サービスの民営化や民間活力の導入を背景として、2003年の地方自治法改正により、地方公共団体は、公の施設の設置の目的を効果的に達成するため必要があると認めるときは、条例の定めるところにより、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**指定管理者**に、公の施設の管理を行わせることができる（自治法244条の2第3項）という指定管理者制度が導入されました。指定管理者は次にみるように、地方公共団体から出資を受ける等の公的な性格をもたない通常の民間企業であってもなることができます。

(1) 指定管理者の特色

法改正以前に行われていた**管理委託**と比較すると、指定管理者制度は、以下の【図表11-1】のような特徴もっています。

【図表11-1】 指定管理者制度と管理委託制度との相違

	主体	行政処分の可否	期間
指定管理者	民間企業を含む民間の団体*2	利用許可等の行政処分であればできる	指定管理の期間を定める(通常は3年ないし5年)
管理委託	公共団体や出資法人等一定のもののみ	行政処分はできない	継続して委託することが通常

*** 2**

総務省が公表している「公の施設の指定管理者制度の導入状況等に関する調査結果」(令和元年5月)(www.soumu.go.jp/main_content/000619516.pdf)によると、平成30年4月1日現在、民間企業等が指定管理者となっている公の施設は全体の4割になっています。

(2) 指定管理者による施設の運営

指定管理は条例を定めることで行われますが、当該条例には、指定管理者の指定の**手続**、指定管理者が行う**管理の基準及び業務の範囲**その他必要な事項を定めるものとされています(自治法244条の2第4項)。また、公の施設の管理を指定管理者に行わせるときは、議会の議決が必要です(自治法244条の2第6項)。指定管理者の選定は、施設の性格等に応じて、公募によることもあれば、公募によらない場合もあります。指定管理者は、指定を受け施設の管理を行うことになると、年度終了後、管理の業務に関し事業報告書を作成し、当該公の施設を設置する地方公共団体に提出しなければならないとされています(自治法244条の2第7項)。

公の施設によっては利用料金を徴収することがありますが、指定管理者が管理している施設については、指定管理者が料金を徴収することができ、また、条例の定めるところにより、料金の金額を決めることもできます。ただし、指定管理者は、利用料金について事前に地方公共団体から承認を受ける必要があります(自治法244条の2第9項)。また、指定管理者は、管理委託の場合と異なり、施設の利用許可等の行政処分を行うことができます。しかし、指定管理者は、使用料の強制徴収を行うことはできません。

指定管理者が管理する施設となっても、公の施設であることに変わりはありませんから、本節の1でみた利用者に対する差別的取扱いの禁止や正当な理由がない限り利用を拒んではならないといった法原則が適用されます(自治法244条2項括弧書き)。

地方公共団体は、指定管理者を指定しても、何もかも指定管理者に委ねてしまうわけではありません。したがって、地方公共団体は、指定管理者に対する監督権限をもち、公の施設の管理の適正を期するため、指定管理者に対して、当該管理の業務又は経理の状況に関し報告を求め、実地について調査し、又は必要な指示をすることができます(自治法244条の2第10項)。また、指定管理者がこれらの指示に従わないときや当該指定管理者による管理を継続することが適当でないとき認めるときは、その指定を取り消し、又は期間を定めて管理の業務の全部又は一

部の停止を命ずることができます（自治法244条の2第11項）*3。

なお、指定管理者の指定や指定の取消しは行政処分であり、これらを不服とする者は取消訴訟等の行政訴訟で争うことができます*4。

*3

*2の総務省の調査によると、指定を取り消された施設は683件あるとされています。

*4

市立保育園に指定管理者制度を導入することに反対していた入所児童の父母らが、指定管理者の指定の取消しを求めて争った訴訟がみられます（横浜地判平21・7・15判例自治327号47頁）。

（3）指定管理者と地方公共団体の責任

公の施設の管理が指定管理者によって行われる場合であっても、その施設が地方公共団体の公の施設であることにかわりありません。したがって、例えば、スポーツ施設の管理に問題があり利用者が事故に遭うということがありますが、当該事故が公の施設の設置や管理の瑕疵による場合には、地方公共団体は国家賠償法2条に基づく損害賠償責任を免れることはできません。また、指定管理者となっている会社の職員が利用者に損害を与えた場合にも、やはり、地方公共団体は国家賠償法1条に基づく損害賠償責任を免れることはできないとされています。ただし、これらの損害賠償責任は被害者に対する責任であり、最終的な責任の負担を指定管理者と地方公共団体の間でどのように配分するかはそれとは別に決められることになります。

（北村和生・田村達久）



学習のポイント

- 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をさします。
- 公の施設を設置し、管理し、及び廃止することは、地方公共団体の長の担当事務とされていますが、法令上特別の定めがある場合を別として、公の施設の設定及びその管理に関する事項は、条例で定めるとされています。
- 地方公共団体は、正当な理由なく、住民に対して公の施設の利用を拒むことはできません。また、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してはならないとされています。また、このような原則は指定管理者についても適用されます。
- 公の施設の管理は、条例を制定して、指定管理者に行わせることもできます。指定管理者は、民間企業でもなることができ、また、利用許可等の行政処分権限を行使することもできます。しかし、強制徴収等の権限を行使することはできません。
- 地方公共団体は、指定管理者に対する監督権限をもち、管理の業務又は経理の状況に関し報告を求め、実地について調査し、又は必要な指示をすることができます。指定管理者がこれらの指示に従わないときや、当該指定管理者による管理を継続することが適当でないとき認めるときは、その指定を取り消し、又は業務の停止を命ずることができます。
- 指定管理者が管理する施設で、当該施設の設定管理に瑕疵がある等の理由により利用者に損害が生じた場合、地方公共団体はその損害賠償責任を免れることはできません。

日本の自治を担う職員のための法務能力検定



公式テキスト 2022年度 検定対応



自治体法務検定 公式テキスト

基本法務編

体裁 B5判・480頁 定価 3,080円 (本体2,800円+税10%)

編集 自治体法務検定委員会 委員長 塩野 宏 (東京大学名誉教授)
編集委員 人見 剛 / 石川健治 / 山本隆司 / 斎藤 誠 / 能見善久 / 田中利幸

行政法、地方自治法をはじめ自治体の実務全般に共通して関連を有する法分野である憲法や民法、刑法の知識を網羅し、自治体職員が共通に備えるべき法務の基本的知識を学ぶことができます。



自治体法務検定 公式テキスト

政策法務編

体裁 B5判・384頁 定価 3,080円 (本体2,800円+税10%)

編集 自治体法務検定委員会 委員長 塩野 宏 (東京大学名誉教授)
編集委員 北村喜宣 / 山口道昭 / 磯崎初仁 / 出石 稔 / 田中孝男

それぞれの地域にふさわしい政策の実現のために、既存法令や制度の解釈・運用に関する政策法務の知識を基礎から学ぶことができます。



自治体法務検定問題集 2021年度版

体裁 B5判・102頁 定価 1,320円 (本体1,200円+税10%)

編集 自治体法務検定委員会 委員長 塩野 宏 (東京大学名誉教授)

2021年に実施した「第11回 基本法務」と「第12回 政策法務」の出題問題とその解答・解説を掲載した唯一の問題集！

第一法規 | 東京都港区南青山2-11-17 〒107-8560 | ☎ Tel. 0120-203-694
https://www.daiichihoki.co.jp | ☎ Fax. 0120-302-640

自治体法務検定

第12回 基本法務 ・ 第13回 政策法務

2022年10月2日 試験会場・オンライン 同時開催！

主催 自治体法務検定委員会 (一般財団法人 日本通信教育学園)

販売 第一法規株式会社 協賛 株式会社 時事通信社 後援 総務省・地方六団体

受検料：各5,500円 (税込) 出題形式：マークシート方式 70問 1,000点満点

公式キャラクター
「ジッチー」

