

令和6年(ワ)第134号 自衛隊名簿提供違憲訴訟

原告

被告 国ほか1名

鑑定意見書

2026年3月31日

奈良地方裁判所 民事部 御中

龍谷大学法学部・教授

本多 滝夫



印

第1 本意見書の趣旨

被告奈良市が、被告国の機関である自衛隊奈良地方協力本部（以下「奈良地本」という。）と締結した名簿提供の覚書に基づいて、同市の管理する住民基本台帳を基礎にして作成した本件募集対象者の氏名、出生年月日、男女の別および住所の情報（以下「個人4情報」という。）に関する資料を名簿として紙媒体で奈良地本に提供した件（以下「本件名簿提供」という。）につき、被告国は、被告奈良市に対する名簿提供の求めは自衛隊奈良地方協力本部が自衛隊法（以下「法」という。）第97条第1項および同条に基づいて制定された自衛隊法施行令（以下「施行令」という。）第120条に基づいて適法に行われたものであり、被告奈良市は奈良地本の資料提出の求めに基づいてした本件名簿提供は、奈良市個人情報保護条例（奈良市令和4年条例第49号による廃止前のもの。以下「条例」という。）第8条第1項第1号に照らして違法のところはないと主張する。

かかる主張を支える根拠として、防衛省担当課長および総務省担当課長名で発出された「自衛官又は自衛官候補生の募集事務に関する資料の提出について（通知）」（防人育第1450号・総行住第12号 令和3年2月5日。以下「令和3年通知」という。）がある。同通知の内容は以下の通りである。

- 「1 自衛官及び自衛官候補生の募集に関し必要となる情報（氏名、住所、生年月日及び性別をいう。）に関する資料の提出は、自衛隊法第97条第1項に基づく市区町村の長の行う自衛官及び自衛官候補生の募集に関する事務として自衛隊法施行令第120条の規定に基づき、防衛大臣が市区町村の長に対し求めることができること。
- 2 上記の規定の募集に関し必要な資料として、住民基本台帳の一部の写しを用いることについて、住民基本台帳法上、特段の問題を生ずるものではないこと。」

本意見書は、令和3年通知に示された2項目について、著者の専門である行政法および地方自治法の知見に基づき、以下の意見を陳述するものである。

- (1) 地方分権改革を目的として成立した「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」（平成11年法律第87号。以下「地方分権一括法」という。）が定めた関与法定主義、一般法主義および関与最小限度の原則に照らせば、自衛隊法施行令（以下「施行令」という。）120条に基づいて防衛大臣（自衛隊地方協力本部）は、当該管轄区域の市（区）町村の長に対し住民基本台帳に記録されている募集対象者の個人4情報について紙媒体または電子媒体（以下「紙媒体等」という。）による提供を求めることはできない。
- (2) かりに(1)が適法な求めであるとしても、提供を求められた市町村（特別区を含む。以下同じ。）の長が防衛大臣（自衛隊地方協力本部）に対し紙媒体等による個人4情報を提供することは、住民基本台帳法に違反する。

以下、(1)および(2)について順に論じ、最後に結論を述べる。

第2 法97条1項および施行令120条に基づく資料提出の要求の範囲について

1 旧地方自治法制の下での募集事務と資料提出の要求

自衛隊法（以下「法」という。）第97条第1項に基づいて定められている施行令第114条から第120条までの規定は、地方分権改革を目的として成立した地方分権一括法の施行以前から存在し、同法施行以降も文言上もほぼ変更なく維持されている。しかし、施行以前は機関委任事務として市町村長は処理をしていた。

法第97条第1項の委任に基づいて施行令において市町村長に処理させる自衛官等の募集事務には、応募資格の調査（令115条1項・118条）、志願票の受理（令115条1項・118条）、受験票の交付（令115条2項・118条）、応募資格調査の委嘱（令116条・118条）、募集に関する広報宣伝（令119条）があった。これらの事務に加えて、内閣総理大臣は、自衛官等の募集に関し必要があると認めるときは市町村長に対し必要な報告または資料の提出を求めることができる旨の規定（令120条）があった。

ところで、当時の地方自治法制の下では、機関委任事務については当該事務を分担管理する大臣は上級行政庁として普通地方公共団体の長に対し指揮監督権を有していた（地方自治法〔地方分権一括法による改正前。以下「旧地方自治法」という。〕150条「普通地方公共団体の長が国の機関として処理する行政事務については、普通地方公共団体の長は、…市町村にあつては都道府県知事及び主務大臣の指揮監督を受ける。）。指揮監督権の内容としては、一般的に、監視権、認可権、訓令権、取消権・停止命令権、権限争議の決定権が挙げられるところ、このうち監視権のなかには下級行政官庁の執務状況に関する報告を提出させる権限も含まれている（長野士郎『逐条地方自治法 第12次改訂版新版』〔学陽書房、1995〕431頁）。

他方で、資料提出の要求については、監視権とは別に、旧地方自治法第245条第4項（「主務大臣は、…当該事務の運営その他の事項の合理化について情報を提供するために必要な資料の提出を求めることができる」）が、内閣総理大臣（当時の法制一総理府の外局としての防衛庁）に、分担管理事務を所掌する大臣として市町村に対し資料の提出を求める権限を付与していた。すなわち、本条に基づく資料提出の要求は、国の地方公共団体に対する援助協力としてされる情報の提供のための準備行為であって、相手方に具体的な義務を負わせる権力的な指揮監督権の行使ではなく、非権力的な行為と性格づけることができる。

指揮監督権の一態様である監視権の行使にはとりたてて法律上の根拠を要しないことからすると、このような法制の下での施行令第120条は、市町村長が処理する募集事務に直接に関係する、旧地方自治法第245条第4項と同種の、援助協力を目的とした資料提出の要求権を定めたものと解するのが適切であろう。

もっとも、両条項の要件を比較すると、施行令第120条は「必要があると認めるとき」といったように旧地方自治法第245条第4項に定める資料の提出の要件を緩和する規定振りとなっているので、市町村長の募集事務（応募資格の調査、志願票の受理、受験票の交付、募集に関する広報宣伝）の運営の合理化に関する情報の提供のためにだけ当該権限の行使が限定されるわけではない。しかし、機関委任事務制度の下での募集事務および資料提出の要求について自衛隊法の注釈書は以下のような記述となっている。

「隊員の募集について都道府県知事および市町村長に委任されるのは、二等陸士、二等海士および二等空士である。これらの自衛官は、自衛隊のいわば基礎を形成するものであり、愛国の情にあふれ、資質に優れ、かつ身体強健な青年を多数募集する要請をみたすために、地域に密着した長に委任し、それ以外の隊員（幹部候補生や防衛大学校学生等）については、防衛庁で行なうこととしている。

この事務がスムーズに遂行されるよう、内閣総理大臣は、都道府県知事および市町村長に対して、募集に対する一般の反応、応募者の見通し、応募年齢層の概数等に関する報告および県勢統計等の資料の提出を求め、地方の実情にそくして事業が円滑に行われているかどうかを判断し（→施行令 120 条）、また、募集広告、パンフレット、各種掲示物を都道府県および市町村に配付して、その用に供させることができる。」（宇都宮静男・西修『口語六法全書・23 巻 防衛法』〔自由国民社、1974〕390 頁）

この記述からは、機関委任事務制度の下での施行令第 120 条は、市町村長をして地方の実情に即した事業を円滑に行わしめるための情報を提供する必要性から、市町村に当該地域の実情を知ることができる資料の提出を求める権限を認めたものであると思料される。すなわち、施行令第 120 条において提出が求められる資料は市町村長の処理している募集事務に関するものであり、その目的も旧地方自治法第 245 条第 4 項の要件と実質的には同趣旨で運用されていた。したがって、施行令第 120 条に基づく資料提出の要求は、専ら内閣総理大臣（防衛庁長官）の必要性に基づいて行われることを想定していなかったといつてよいであろう。

2 現行の地方自治法制の下での施行令 120 条の解釈・運用

(1) 現行の地方自治法制の下での国の関与と一般法主義

対等協力の関係を前提として行われた地方分権改革の一環として、地方分権一括法によって改正された地方自治法では、国が普通地方公共団体の事務処理に行政的関与をする場合には、法律（または法律に基づく政令）でその根拠を定めること（関与法定主義）、法律で設けられる関与は必要最小限度にとどめなければならないこと（関与最小限度の原則）、さらに関与は、原則として一般ルール法（国と地方公共団体との関係のルールに関する一般法）に設けられた基本的な類型でもって行われるべきこと（一般法主義）とされている。とくに、一般法主義は、関与法定主義だけでは、地方公共団体にとって制約・負担となるようなさまざまな形態の関与が多数規定される事態を、必ずしも防止できないことに照らして、関与を一定の規格によって統一化ないし標準化を図ることで対処しようとするものである（小早川光郎「国地方関係の新たなルールー国の関与と係争処理」〔西尾勝編著『地方分権と地方自治 新地方自治法講座⑫』〔ぎょうせい、1998〕所収〕104 頁）。

したがって、国が地方公共団体に関与する場合には、一般ルール法である地方自治法に定める関与をまずは優先的に用いることが、地方分権改革の趣旨に則った解釈・運用であるといえよう。

法定受託事務について当該事務を分担管理する大臣が市町村に対して執ることができ関与として、一般ルール法である地方自治法に定める関与は、助言・勧告（自治

245条の4第1項)、資料提出の要求(自治245条の4第1項)、是正の指示(自治245条の7第4項)および代執行(自治245条の8)である。

上記の関与のうち、資料提出の要求については「当該助言若しくは勧告をするため」または「普通地方公共団体の事務の適正な処理に関する情報を提供するため」といった要件が定められている。これらの要件が定められているのは、法律に基づく資料の提出の要求は地方公共団体に一般的な尊重義務を生じさせるものである以上、「専ら国の側の必要性からのみ行うことができることは適当ではなく、地方公共団体にとっても、何らかの利益があるなど合理的な理由が必要と考えられた」からである(松本英昭『逐条地方自治法 第9次改訂版』〔学陽書房、2019〕1149頁。同旨、佐藤文俊『逐条地方自治法』〔学陽書房、2025〕1063頁)。地方分権一括法の施行前の資料提出の要求についても、ほとんどの場合上記のような趣旨に沿うものと見られていた(地方自治制度研究会編『Q&A改正地方自治法のポイント』〔ぎょうせい、1999〕117頁)。

なお、「当該助言若しくは勧告をするため」にいう「助言」および「勧告」とは、「技術的助言」または「技術的勧告」であって、個別の具体的な事務の処理の是正・改善を求める趣旨の助言または勧告をするために本条1項に基づいた資料提出の要求をすることはできないと解されている(成田頼明ほか編『注釈地方自治法〈全訂〉』〔第一法規、加除式(追補238号までのもの)〕5811頁〔寺洋平〕)。また、「事務の適正な処理に関する情報を提供するため」にいう「事務」とは個別の具体的な事務を含むものであるが、この要件に基づく資料提出の要求は、あくまでも情報の提供を目的とするものでなければならず、普通地方公共団体の事務の処理の是正または改善を求める関与を行うことを直接の目的とするものであってはならないと解されている(前掲・成田頼明ほか5813頁注10〔寺洋平〕)。

個別の法律において資料提出の要求が定められている場合であっても、上記の一般法主義を前提とするならば、明示的に地方自治法第245条の4第1項と異なる要件を定めているときは格別、そうでなければ、各大臣は、本条1項の解釈・運用に準じて資料提出の要求を行うべきである。

(2) 一般法主義に基づく施行令120条の解釈・運用

地方分権一括法の施行後においても法第97条第1項および同条の委任に基づく施行令第114条から第120条までの条文には何ら変更は加えられなかった(ただし、防衛省の設置(防衛庁設置法等の一部を改正する法律〔平成18年法律第118号〕)以降は、内閣総理大臣は防衛大臣に変更)。もっとも、機関委任事務制度が廃止されたことから、都道府県知事および市町村長が行う募集事務は、資料提出の要求も含め、地方分権推進計画(2018年5月29日閣議決定)において「国家の統治の基本に密接な関連を有する事務」であることを理由として法定受託事務とするとされ、施行令第162条(「第114条から第120条までの規定により都道府県又は市町村が処理することとされている事務…は、地方自治法第2条第9項第1号に規定する第一号法定受託事務とする。」)により第一号法定受託事務とされた。

いずれにしろ、機関委任事務とされていた募集事務にかかる市町村長の事務はそのまま第一号法定受託事務に移行したことに照らせば、資料の提出の要求が従前と異な

る趣旨で運用されるものと考えられていたわけではないといえよう。それどころか、一般法主義が適用される現在の地方自治法制の下では、施行令第120条に基づいて防衛大臣がする市町村長に対する資料の提出の要求はなおのこと従前と同じ趣旨で運用されるべきである。

被告国は「同項は、個々の法律に資料の提出の要求の根拠規定がない場合であっても、各大臣等が地方公共団体に対して資料の提出の要求を行うことができる場合があることとその要件を定めたものにすぎない…」(被告国第3準備書面6頁)、「上記文献〈宇都宮静男・西修『口語六法全書・23巻 防衛法』一引用者注〉の記載をもって、施行令120条を原告の主張するように限定的に解釈すべき根拠とすることはできない」(同7頁)と主張するが、かかる主張は、地方分権改革の一環として整備された関与法制において採用されている一般法主義を正しく理解したものとはいえない。

なお、いうまでもなく、「受託」という文言が用いられているが、第一号法定受託事務は国が自らの事務を地方公共団体に委託したものではない。市町村長が行う自衛官等の募集に関する事務(応募資格の調査、志願票の受理、受験票の交付、募集に関する広報宣伝)は「地域における事務」(自治2条2項)であって、「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」であるが故に第一号法定受託事務とされているのである。したがって、防衛大臣が関与できるのは、「地域における事務」として市町村長が処理する募集事務(応募資格の調査、志願票の受理、受験票の交付、募集に関する広報宣伝)についてのみである。市町村長が処理する募集事務を離れて、防衛大臣が、募集対象者に応募の働きかけをするために住民の個人4情報を求めるという「専ら国の側の必要性」から資料の提出を求めることは防衛大臣が関与できる事項的範囲を超えるものである。

被告国は、市町村長が処理する募集に関する事務が第一号法定受託事務であることを根拠として、当然に施行令120条に基づいて個人4情報について資料の提出を求めることができる(第3準備書面6頁)との解釈を示しているが、市町村長の処理する募集に関する事務が第一号法定受託事務であることと、「国の側の必要性」からする資料の提出を市町村長の処理する募集事務についての関与として求めることは直接に関係を有するものではない。

* なお、被告国が依拠する「自衛隊法覚え書編集委員会『逐条概説自衛隊法(下)』(被告国内第2号証所収)」は「自衛官等募集事務は、現役の高校生を中心に広い対象に行うもので、地域社会と密接なつながりをもつ地方自治体との連携が必要であり、募集事務の一部を都道府県知事及び市町村長に委任しています。」としているところ、法定受託事務の趣旨を誤解し、市町村長が処理している募集事務を従前の機関委任事務と同様に理解している点で失当である。ちなみに、事務の区分を自衛隊法第116条の3(現行、第116条の4)に求めているが、市町村長が処理する募集事務の一部を法定受託事務に区分しているのは、施行令第162条であることは上記の通りである。

(3) 関与最小限度の原則に基づく施行令第120条の解釈・運用

施行令第120条は、特段に地方自治法第245条の4第1項と異なる要件を明示的に定めていない以上、一般法主義に基づいて限定的に解釈・運用されるべきだとするの

が、本意見書の見解である。しかし、施行令第 120 条が「防衛大臣が必要と認めるとき」とのみ要件を定めているのは、地方自治法第 245 条の 4 第 1 項の要件を明示的に排除していると読むことも可能ではある。「施行令 120 条に基づいて提出を要求できる資料の範囲については、自衛隊法 97 条及び同法施行令 120 条の趣旨に照らして判断すべきであり、地方自治法 245 条の 4 第 1 項の要件に限定すべきとは解されない」（被告国第 3 準備書面 7 頁）との被告国の主張は、このように両者の関係を把握する場合に成立する余地がないわけではない。しかし、かかる被告国の主張を前提としたうえでも、上記の関与最小限度の原則に基づいて法第 97 条第 1 項と施行令第 120 条の関係を理解すれば、およそ、防衛大臣が、市町村長が処理する募集事務とは別に募集対象者となり得る住民の個人 4 情報について資料として提出を要求することはできないと解すべきである。

地方自治法第 245 条の 3 第 1 項は、「国は、普通地方公共団体が、その事務の処理に関し、普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与を受け、又は要することとする場合には、その目的を達成するために必要な最小限度のものとするとともに、普通地方公共団体の自主性及び自立性に配慮しなければならない。」と定めることで、国等と普通地方公共団体との間に関与最小限度の原則が適用されることを明らかにしている。

関与最小限度の原則を定める地方自治法第 245 条の 3 第 1 項については、「本条は、関与を法律又はこれに基づく政令で設けるに当たっての基本原則、今後の立法指針に関する規定」であり、「この規定により、個別の事務に関する法令を立案し、制定する場合においては、関与を設けるに当たって、関与の基本原則として示された指針を尊重し、配慮する義務が生じる。『国』はと規定していることから、国会についても同様である」（前掲・松本英昭 1139 頁。同旨、前掲・佐藤文俊 1054 頁）といったように、これを立法指針とする理解が行政実務では有力である。

たしかに、同原則が地方自治法に条文化される経緯に照らすとき、そのような見解が実務上採られるのはやむを得ないといえよう。また、文言上、義務を負うのは「国」とされており、市町村に関与する都道府県がそこにはないことから、国が関与に関する法律およびそれに基づく政令でもって関与の仕組みを設ける際の指針、すなわち立法指針であるということになる。しかし、関与最小限度の原則は、国と地方公共団体との関係を規律する法原則であり、地方自治法第 245 条の 3 第 1 項はとくに国会をも拘束する趣旨でこれを明文化したものと解すべきであろう。

学説では、関与最小限度の原則を、行政権と私人との関係を規律する比例原則と同趣旨であると捉える見解が一般的である。

たとえば、前最高裁判所裁判官の宇賀克也東京大学名誉教授は、「普通地方公共団体に対する国または都道府県の関与についての比例原則の適用を明確にしている」（同『地方自治法概説〔第 11 版〕』〔有斐閣、2025〕470 頁）と明言している。この説明は、しかし、立法指針を超えて、実際に関与を行う際の適法性要件として比例原則が適用されるかどうかは明確ではない。これに対して、宇賀名誉教授も師事した、行政法学の泰斗である塩野宏東京大学名誉教授は「関与手段の一定の類型のものは、私人に対する公権力の行使に匹敵するものがあるので、これについては、比例原則の適用があることを関与の基本原則として確認的に定めている（法 245 条の 3 第 1 項…）。

これに加えて、自治事務の処理については、代執行によることのないようにしなければならないなど、国の立法にも配慮要請をしている点に特徴がある」(同『行政法Ⅲ [第五版]』〔有斐閣、2021〕263頁)と説明し、その中で「国の立法にも」と敢えて言及していることに照らせば、地方自治法第245条の3第1項に定める比例原則は、立法指針にとどまらず、国が具体的に行う関与についても比例原則が適用されることを前提としている。さらに、田村達久早稲田大学教授は、「地方公共団体の自主性・自立性への配慮を含めた必要最小限度の原則は、国等の関与を定める場面にとどまらず、実際にそれを行う場面において重要な意味をもつものである」(同『法務に強くなる! レベルアップ地方自治法概説』〔第一法規、2019〕147頁)と一般論を述べたうえで、「関与の最小限度の原則(245条の3第1項)にも鑑みると、要求のできる資料の種類・範囲等は、その法定の目的に必要なかつ不可欠な最小限度のものに限定される」(同154頁)と具体的に地方自治法第245条の4第1項の解釈論に関与最小限度の原則を展開している。

ところで、「防衛大臣が、自衛隊法97条1項の委任を受けた施行令120条に基づいて、自衛官等の募集のための必要最低限の情報である個人4情報に絞って、資料の提出を求めることは、地方自治法245条の3第1項の趣旨に反するものではない」(被告国第3準備書面6頁)とする被告国の主張は、防衛大臣が要求のできる資料の種類をめぐる原告と見解は異なりつつも、具体的に権限行使された資料提出の要求にも関与最小限度の原則が適用されることを認めたものといえる。したがって、関与最小限度の原則が施行令第120条に基づく具体の防衛大臣の資料提出の要求に適用されることについては原告と被告国との間には見解の相違はないと思料される。そうすると、関与最小限度の原則の適用を前提として、「その法定の目的に必要なかつ不可欠な最小限度のもの」である「資料の種類・範囲等」とは何かが争点となっているとよいであろう。

そこであらためて法第97条第1項の委任に基づいて政令が第一号法定受託事務として市町村に帰属させているのは、自衛官等の募集事務の一部であり、応募資格の調査(令115条1項・118条)、志願票の受理(令115条1項・118条)、受験票の交付(令115条2項・118条)、応募資格調査の委嘱(令116条・118条)、募集に関する広報宣伝(令119条)がここでいう募集事務の一部であることは疑いないものである。これに加えて、施行令第120条の「自衛官又は自衛官候補生の募集に関し必要があると認めるとき」でいうところの「募集」が、防衛大臣が所掌している募集事務一般を指し、したがって、自衛隊地方協力本部が自衛官等の募集をする際に必要とする募集対象者の情報収集も含むと解すべきなのか、それとも、本条は都道府県知事または市町村長が所掌する募集事務に対する関与の方法を定めるにすぎず、したがって、ここでいう「募集」には防衛大臣が募集対象者の情報収集は含まれないと解すべきなのが具体的な争点となっている。

かりに前者の解釈を是とした場合、募集事務といった事務の性質といった制約はありつつも、必要性の判断は防衛大臣の主観的な判断に委ねられ、防衛大臣が市町村に求めることができる資料の種類・範囲等はかなり多種多様で広範なものとなり、求められた市町村にはかなりの負担となりかねない。また、提出の要求の結果として市町村が処理しなければならない第一号法定受託事務の範囲が実質的には防衛大臣の判断

で拡大することになり、第一号法定受託事務が法定化によって普通地方公共団体の事務となるとしている地方自治法第2条第9項第1号の趣旨を形骸化するものとなりかねない。したがって、本条に基づいて要求する資料提出の必要性については厳格に解すべきである。

この点で後者の解釈は、要求する資料の範囲は市町村については応募資格の調査（令115条1項・118条）、志願票の受理（令115条1項・118条）、受験票の交付（令115条2項・118条）、応募資格調査の委嘱（令116条・118条）、募集に関する広報宣伝（令119条）に関する事務に限定される。また、必要性の判断については、かりに施行令第120条が地方自治法第245条の4第1項の例外を明文で定めたものだとすれば、その趣旨は、同法第245条の4第1項に定めている2つの要件―「当該助言若しくは勧告をするため」および「事務の適正な処理に関する情報を提供するため」―を外し、市町村長が所掌する募集事務の個別の具体的な処理の是正・改善を求める趣旨の助言または勧告をするため、または、募集事務の処理の是正または改善を求める関与を行うことを直接の目的とするために、市町村長に対し資料提出の要求を認めたものであると解することになる。しかし、この場合であっても、募集対象者の個人4情報が提出を要求されている資料には含まれないことはいうまでもないことである。

第3 紙媒体等による個人4情報の提供の法的許容性について

1 住基法の開示制度に基づく紙媒体等による個人4情報の提供の許容性

令和3年通知のうち第2項は、防衛大臣が施行令第120条に基づいて紙媒体等による個人4情報の提供を市町村長に求めることが適法であり、その求めに応じて市町村長が紙媒体等によって個人4情報を提供することは住民基本台帳法（以下「住基法」という。）に違反しないとの見解を明らかにしている。

ところで、「住基法」には、個人4情報の開示制度として、同法第11条第1項に定める閲覧制度（以下「11条閲覧制度」という。）、同法第11条の2に定める閲覧制度（以下「11条の2閲覧制度」という。）、同法第12条に定める交付制度、および同法12条の2に定める交付制度（以下「12条の2交付制度」という。）があるところ、国または地方公共団体の機関については11条閲覧制度と12条の2交付制度の利用が予定されている。さらに、国の機関については、同法第37条第1項に定める資料提供の求めの制度を利用することができる。

そこで、令和3年通知に示された住基法の理解が不適切であることを明らかにすべく、ここでは、これらの制度を創設し規律する当該規定が紙媒体等による個人4情報の提供を許容するものであるかについて検討を加えることとする。

(1) 11条閲覧制度における紙媒体等による個人4情報の提供の許容性

11条閲覧制度について住基法第11条第1項は「国又は地方公共団体の機関」が、市町村長に対し基本4情報のみを対象とする住民基本台帳の写しの一部（以下「写しの一部」）の閲覧請求ができる旨を定めているところ、閲覧請求事由を「法令で定める事務の遂行のために必要である場合」に限定している。

ここでいう「法令で定める事務」については、住基法を所管する総務省自治行政局が実質的に編者である解説書は、「本条第1項の『法令』には法律・政省令のほか、条例が含まれ、また、これらで規定された事務について定められた地方公共団体の規則や規程も含まれる」とするところ、「『法令で定める事務の遂行のために必要である場合』に、国又は地方公共団体の機関が実施する広範多岐にわたる事務が広く含まれることになる」と解している。そして、参考実例として、「地方協力本部が、これらの法令〈自衛隊法第29条第1項・第35条一引用者注〉に基づき行う自衛隊員の募集に関する事務は、住民基本台帳法第11条第1項に規定する法令で定める事務の遂行のために必要である場合に該当すると解してよいか」との問い合わせに対し、「貴見の通り」と回答をした通知を挙げている(市町村自治研究会『全訂 住民基本台帳法解説』〔日本加除出版、2014〕148頁)。

この解説によれば、「法令」とは個々の行政作用法に限定されるものではなく、当該機関の設置にかかる法令および条例、さらには事務配分に関する内部規範も含まれることになる。このような解釈は、その文言と一体化している「事務の遂行」という文言に照らせば、広範に過ぎるとは必ずしもいえない。もっとも、住基法第11条第2項第2号は、請求機関に対し請求事由を明らかにすることを求めており、「請求事由については、単に「事務遂行のため」といった程度の抽象的な記載だけでは具体性があるとはいえない」と解されている(前掲・市町村自治研究会149頁)。

とはいえ、請求をする機関が当該機関の所掌する特定の遂行事務を請求事由とすることができるとしても、閲覧は個人4情報が当該事務の遂行のために「必要である場合」に限定される。上記の参考実例は、「必要である場合」についての解釈を示しているわけではない。

住民基本台帳の写しの閲覧が制限されるに至った事情として、ダイレクトメール等の営業活動のために大量に写しが閲覧されること等が問題と考えられるようになったことが挙げられている(前掲・市町村自治研究会146頁)。そのような事情を背景にして、住基法は、11条の2閲覧制度において個人または法人に写しの閲覧が請求できる事由を「統計調査、世論調査、学術研究その他の調査研究のうち、総務大臣が定める基準に照らして公益性が高いと認められるものの実施」(同法11条の2第1項1号)、「公共的団体が行う地域住民の福祉の向上に寄与する活動のうち、公益性が高いと認められるものの実施」(同2号)および「営利以外の目的で行う居住関係の確認のうち、訴訟の提起その他特別の事情による居住関係の確認として市町村長が定めるものの実施」(同3号)に限定している。

したがって、国または地方公共団体の事務は抽象的には公益性が高いとはいえ、写しの閲覧が制限されるに至った事情や住基法第11条の2第1号および第2号に照らせば、「必要がある場合」とは、当該市町村の区域に住所を有している(と推定される)者の個人4情報を網羅的に取得しなければ当該事務の遂行が困難であるといった特段の事情の存在が必要であろう。

参考実例は自衛隊員の募集に関するものではあるが、当該地方協力本部が所管する地域に居住する募集対象者の個人4情報を網羅的に取得することの合理性が問われなければならない。そして、そのような事情は、防衛大臣において説明すべき事柄であるところ、令和3年通知にはそのようなくだりは一切ない。

つぎに、かりに請求事由があるとして、住基法第 11 条第 1 項にいう「閲覧」にはどのような行為まで含みうるのだろうか。閲覧とは「法令の上では、文書の記載事項の確認、証拠としての援用等の目的のために、関係者が官公庁、会社等に備えてある記録、帳付その他の文書の記載事項を調べてみる」ことを意味する(大森政輔ほか編『法令用語辞典(第 11 次改訂版)』[学陽書房、2023] 35 頁)。同じく開示制度を定める行政機関情報公開法が開示の方法につき、「閲覧」と「写しの交付」とを書き分けていること(行情法 14 条 1 項)に倣えば、本条の閲覧もそのように解することに合理性があるろう。実際に、行政実務においては、「本条第 1 項の閲覧に際し、写真機又は複写機等により住民基本台帳の一部の写しを撮影又は複写することについては、これが住民基本台帳の一部の写しに記載された事項をそのままの形で取得することとなりプライバシーの侵害等につながるおそれがあること、またこのような撮影又は複写は法律でいう『閲覧』の概念を超えるものであるから、適当ではないものである(昭和 61・7・25 東京都指導課あて電話回答参照)」(前掲・市町村自治研究会 153 頁)と解されている。そこに挙げられている理由に照らせば、妥当な解釈である。

したがって、防衛大臣が市町村長に募集対象者の個人 4 情報の提供を求めることは「事務遂行のため必要がある場合」に当たらない。また、かりに該当するとしても、紙媒体等による個人 4 情報の提供は「閲覧」の内包に当たらず、その外延を超えるものであるから、紙媒体等による個人 4 情報の提供は住基法第 11 条第 1 項に違反するものである。

(2) 12 条の 2 交付制度における紙媒体等による個人 4 情報の提供の許容性

12 条の 2 交付制度は、不特定の住民の個人 4 情報の写しの閲覧を認めている 11 条閲覧制度と異なり、国または地方公共団体の機関の請求により住民基本台帳に記録されている特定の個々の住民の住民票の写しを交付する制度である(住基法 12 条の 2 第 1 項・2 項 3 号)。自衛隊がその個人 4 情報を取得しようとする対象者は個々の住民ではなく、当該市町村の 18 歳および 22 歳の属性を有している住民であるから、紙媒体等による募集対象者の個人 4 情報の提供の求めは、およそ 12 条の 2 交付制度に馴染まないものといえる。

かりに本制度に基づいて市町村が備えている住民基本台帳の中から、交付対象の個人を特定することなく、18 歳および 22 歳の住民の住民票の写しを交付したならば、それは住基法 12 条の 2 第 1 項に違反するものである。

ところで、紙媒体等による自衛隊地方協力本部への個人 4 情報の提供については、福岡市の名簿提供にかかる公金支出は違法であるとする住民訴訟が提起され、2023 年 3 月 8 日に福岡地方裁判所が適法である旨の判決を下している(福岡地判令和 5 年 3 月 8 日判例集未掲載〔令和 3 年(行ウ)第 41 号〕、以下「3・8 福岡地判」という。)とところ、判決文の中で本条に言及している。

「住民基本台帳法 11 条自体は閲覧のみを想定するものではあるが、同法 12 条の 2 では、国又は地方公共団体の機関が法令で定める事務の遂行のために必要である場合に、市町村長に対し、当該市町村が備える住民基本台帳に記録されている者に係る住民票の写しを請求することができることとなっており、住民基本台帳法上、閲覧以外の方法が一切予定されていないものではない。また、住民基本台帳法 1 条

は、同法の目的として、住民に関する記録を正確かつ統一的行う住民基本台帳の制度を定め、もって住民の利便を増進することのみならず、国及び地方公共団体の行政の合理化に資することを目的とする旨を規定している。そして、本件名簿提供以前には、住民基本台帳法 11 条に基づき、各区市民課職員の立会いや確認の下、自衛隊職員が住民基本台帳を閲覧して、全住民の情報の中から、上記募集対象者情報を手作業で書き写す作業を行うことによる情報提供を行っていたものであるが…、これに代えて本件名簿提供を行うことは、国及び地方公共団体の行政の合理化という上記目的に適う側面を有しているといえる。」

判決の趣旨は、11 条閲覧制度では書き写しが許容されること、住民票の写しの交付を認めている 12 条の 2 交付制度の存在に照らせば、紙媒体等提供は開示制度の範囲内にあるもので、そのことは行政の合理化といった住基法の目的に適合するというものである。

しかし、前述したように、プライバシーの侵害等のおそれから 11 条閲覧制度が写しの開示を「閲覧」に限定し、写しの複写・撮影すらも認めていないこと、さらには、12 条の 2 交付制度が不特定の住民の住民票の写しの交付を認めるものではないことに照らせば、本判決の解釈は、11 条閲覧制度と 12 条の 2 交付制度を牽強付会し、住基法の開示制度の趣旨を曲解したもので、失当である。

(3) 住基法 37 条に基づく資料の提供としての紙媒体等による提供の許容性

住基法第 37 条第 1 項は、国の行政機関が所掌事務について必要があるときは、市町村長に対し、住基台帳に記録されている事項に関して資料の提供を求めることができると定めている。文理からすれば、防衛省は自衛官等の募集という所掌事務について必要があるときは、市町村長に対し募集対象者の個人 4 情報を記載した資料の提供を求めることができるとも解釈されうる。

しかし、行政実務においては、「本条はもともと、国の行政機関…が統計資料を得ようとする場合を想定しているものであって、例えば、総務省統計局が人口移動状況の報告を求めているような事例が考えられる」とされるところ、「国の行政機関…が市町村に対して求める資料の内容については、条理上制限があると解すべきである」との見解が示されている(前掲・市町村自治研究会 716 頁)。

この点については、2003 年 4 月 23 日に第 156 回国会衆議院個人情報の保護に関する特別委員会において片山虎之助総務大臣(当時)は、施行令第 120 条に基づく資料の提出としての個人 4 情報の提供は住基法第 37 条第 1 項に基づく資料の提供と同様に統計的に限定すべきだとする質問に対して、「37 条は、…例えば統計をつくるとかそういうことに限定して解釈すべきだということに一貫してなっておりまして、基本的な情報〈個人 4 情報一引用者注〉は…閲覧か写しの交付、その他法令で定める場合〈に提供できる一引用者注〉ところ、「自衛隊法の場合には、その他法令で定める場合に該当する」と回答している。

この答弁からは、住基法第 37 条第 1 項は自衛官等の募集のためには援用することができない、ということが行政実務では確固たる解釈・運用とされていたことを確認することができよう。したがって、この答弁は、上記の「条理上制限」を具体的に示したものと見てよい。

(4) 住基法に対する法第 97 条第 1 項および施行令第 120 条の特例性の有無

以上の検討から、かりに防衛大臣が市町村長に対し紙媒体等による個人 4 情報の提供を求めることが施行令第 120 条に定める資料提出の要求に該当するとしても、当該資料の提出の要求が、住基法第 11 条第 1 項に定める写しの閲覧の請求、同法第 12 条の 2 第 1 項に基づく写しの交付の請求、および、同法 37 条に定める資料の提出の要求に該当しない以上、市町村長は防衛大臣に対し紙媒体等による個人 4 情報の提供をすることはできない。かりに市町村長が当該要求に応じた場合には、当該提供行為は住基法に違反するものと評価せざるをえない。

にもかかわらず、令和 3 年通知では、施行令第 120 条に基づく資料の提出の求めに応じて「募集に関し必要な資料として、住民基本台帳の一部の写しを用いることについて、住基法上、特段の問題を生ずるものではない」と記されている。法律上禁止されていることがその禁止を解除する規定がないにもかかわらず、「特段の問題を生ずるものではない」、すなわち違法ではないとするがごときの論理展開はまったく理解に苦しむものである。

かりに令和 3 年通知の趣旨を善解するならば、(3)で紹介した片山総務大臣の答弁にあった「自衛隊法の場合には、その他の法令で定める場合に該当する」との見解に依拠しているのではないかと推察される。そこで念のため、この点について検討を加えておく。

自衛隊の活動は、一般行政活動とは異なり、特殊な状況の下で迅速かつ円滑に行うことが要請されるものであるために、自衛隊は、一般行政活動を規律する行政法規の下ではかかる要請に応える活動をするることができないことが想定される。そこで、自衛隊法は、法律による行政の原理または法治主義に則って、同法第 8 章雑則中第 106 条から第 115 条の 25 までの規定において一般行政法規の適用を一部除外したり、特例を設けたりすることで、かかる要請に応えることを可能としている。これらの規定の一部を例示すると以下の通りである。

(火薬類取締法の適用除外)

第 106 条 火薬類取締法（昭和 25 年法律第 149 号）の規定は、同法第 57 条の 3 の規定〈同法の規定が国に適用されるもの規定—引用者注〉とするにかかわらず、第 2 条から第 4 条まで…の規定を除き、自衛隊の行う火薬類の製造、貯蔵、運搬、消費その他の取扱については、適用しない。

2 自衛隊の行う火薬類の製造、貯蔵、運搬、消費その他の取扱についての火薬類取締法（前項の規定により適用を除外される規定を除く。）の適用については、政令で特例を定めることができる。

3 （略）

(航空法等の適用除外)

第 107 条 航空法中第 11 条…の規定は、自衛隊の使用する航空機及びその航空機に乗り組んで運航に従事する者並びに自衛隊が設置する飛行場及び航空保安施設については、適用しない。

2 （略）

3 自衛隊の使用する航空機及びその航空機に乗り組んで運航に従事する者についての航空法第6章（第1項の規定により適用を除外される規定を除く。）の規定の適用については、政令で特例を定めることができる。

4 航空法第60条から第64条まで…の規定は、第76条第1項の規定により出動を命ぜられた場合において、同法第79条から第81条までの規定は、第78条第1項…の規定により出動を命ぜられた場合又は第83条第2項の規定により派遣を命ぜられた場合において、同法第134の3第1項の規定は、第82条の3第1項又は第3項の規定により措置を命ぜられた場合において、それぞれ政令で定めるところにより、自衛隊の航空機及び航空機に乗り組んで運航に従事する者並びに自衛隊の行う同法第134条の3第1項に規定する行為については適用しない。

5～8 （略）

（銃砲刀剣類所持等取締法の適用除外）

第115条 銃砲刀剣類所持等取締法（昭和33年法律第6号）第28条の規定は、自衛隊の保有する銃砲については、適用しない。

（麻薬及び向精神薬取締法等の特例）

第115条の3 自衛隊の部隊又は補給処で政令で定めるものは、麻薬及び向精神薬取締法（昭和28年法律第14号）第26条第1項及び第28条第1項又は覚醒剤取締法（昭和26年法律第252号）第30の9及び第37条の7の規定にかかわらず、麻薬又は医薬品である覚醒剤原料を譲り受け、及び所持することができる。この場合においては、当該部隊の長又は補給処の処長は、麻薬及び向精神薬取締法又は覚醒剤取締法の適用については、麻薬管理者又は覚醒剤原料取扱者とみなす。

2 （略）

したがって、かりに施行令第120条に住基法第11条第1項、同法第12条の2第1項および同法37条の特例的な扱いとなる効果を与えよとするならば、特例となる規定、たとえば、自衛隊法第106条2項に倣って「住民基本台帳法第37条第1項の規定の適用については、政令で特例を定めることができる。」といった旨の規定、あるいは、第115条の3第1項に倣って「防衛大臣が自衛官及び自衛官候補生の募集の事務のために市町村長に対し関係資料の提出を求める場合には、住民基本台帳法第11条第1項及び同法12条の2第1項又は同法37条第1項の規定にかかわらず、文書又は電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他の知覚によっ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。）によって提出を求めることができる。」といった旨の規定を自衛隊法に設けるといった立法措置が必要である。

しかし、施行令第120条にかかる委任規定である法第97条第1項にはそのような旨を明示する文言はない。よって、現行の自衛隊法は「その他の法令で定める場合」には該当しない。

かりに政令において特例を定める旨の規定がないにもかかわらず、施行令第120条に基づいて防衛大臣が市町村長に対し紙媒体等による個人4情報の提供を求めることができ、これに応じて市町村長が提供することができるのであれば、それは法律による行政の原理ないしは法治主義に反しているものといってよい。

2020年の「地方分権改革に関する提案募集」において、大村市をはじめ19市が「国からの自衛官等の募集事務に係る募集対象者情報の提供依頼があったときは、「住民基本台帳の一部の写し」を提供することができる旨住民基本台帳法又は自衛隊法に明確に規定することを求める提案（「自衛官等の募集に関する事務について『住民基本台帳の一部の写し』を国に提出できることの法定化〔令和2年地方分権改革に関する提案〕募集提案事項 総務省(内閣府と関係府省との間で調整を行う提案)管理番号18)」を行うに至ったのも、これらの市が紙媒体等による個人4情報の提供の適法性に疑いを抱いたが故のものである。そして、この提案に対する国の対応が令和3年通知であった。上記の私見によれば、これら19市の提案は法治主義に則ったものであり、至極妥当な提案である。内閣府が法改正に踏み込まない事情は詳らかではないが、法改正がなされないままである以上、現行法制の下では、紙媒体等による個人4情報の提供は違法である。

第4 結論

本意見書は、被告奈良市が自衛隊奈良地方協力本部に対し、住民基本台帳を基礎として作成した募集対象者の個人4情報を紙媒体で提供した行為の適法性について、行政法および地方自治法の観点から検討したものである。被告国は、自衛隊法第97条第1項および施行令第120条に基づく適法な資料提出の要求であり、被告奈良市がその求めに応じて当該情報を紙媒体で提供することは住民基本台帳法にも違反しないと主張するが、本意見書はその見解に与することはできないとの結論に至った。

第一に、施行令第120条に基づく資料提出の要求の解釈についてである。

同条は、地方分権一括法施行前の機関委任事務制度の下で制定された規定であり、その趣旨は、市町村長が処理する募集事務を円滑に遂行するため、地方の実情に関する情報提供を求める点にあった。

地方分権改革後、募集事務は第一号法定受託事務とされたが、国と地方公共団体は対等協力関係に立つものとされ、国の関与には関与法定主義、一般法主義、関与最小限度の原則が厳格に適用される。これらの原則に照らせば、防衛大臣が専ら国の側の必要性から、住民基本台帳に記録された個人4情報を網羅的に取得することは、市町村長が処理する募集事務への関与の範囲を明らかに逸脱しており、施行令第120条に基づいて許容されるものではない。

第二に、仮に当該資料提出の要求が施行令第120条に基づき適法であるとしても、市町村が紙媒体等により個人4情報を提供することは住民基本台帳法に違反する。住基法は、国の機関による個人4情報の取得手段として、11条閲覧制度、12条の2交付制度、37条の資料提供制度を設けているが、いずれの制度も、不特定多数の住民の個人4情報を名簿化し紙媒体等によって提供することを許容していない。とくに11条閲覧制度は「閲覧」に限定され、複写や写しの交付は予定されておらず、12条の2交付制度は特定の個人を対象とするものである。また、37条の資料提供制度も統計的利用を想定したものであり、募集活動のための名簿提供は想定されていない。

自衛隊法および施行令第120条には、これら住基法の適用を明示的に除外したり、特例を設けたりする規定は存在しない。したがって、現行の住基法は紙媒体等による個人4情報の提供を許容するものではない。

以上より、現行法制の下では、防衛大臣が市町村長に対し紙媒体等による個人4情報の提供を求めることも、それに応じて市町村が提供することも、いずれも違法であると解される。

よって、被告国の行政機関である奈良地本が被告奈良市の長である奈良市長に対し、専ら自らの必要性により紙媒体による個人4情報の提供を求めたことは施行令第120条に基づいて求めることのできる資料の範囲を逸脱している点で違法であり、かつ、奈良市長が本件名簿を奈良地本に提供したことは住基法が許容していない点で違法である。

付言

被告奈良市は、本件名簿提供は、自衛隊法第97条第1項および施行令第120条に基づいてしたもので、条例第8条第1項第1号に照らして違法のところはないと主張する。この点について念のため付言しておく。

条例は、第8条第1項本文において「実施機関は、利用目的の範囲を超えた当該実施機関以外のものへの保有個人情報の提供（以下「外部提供」という。）をしてはならない。ただし、次のいずれかに該当するときは、この限りではない。」と定め、外部提供の制限を定めていた。この但書きにおいて定められた例外規定は、「(1) 法令等に定めがあるとき。(2) 本人の同意があるとき又は本人に提供するとき。(3) 出版、報道等により公にされているとき。(4) 個人の生命、身体又は財産を保護するため、緊急やむを得ないとき。(5) 国、独立行政法人等、他の地方公共団体、地方独立行政法人又は当該実施機関以外の市の機関に提供する場合であって、当該保有個人情報を提供することに相当の理由があり、かつ、当該保有個人情報の提供によって本人又は第三者の権利利益を不当に侵害するおそれがないと認められるとき。(6) 前各号に掲げる場合のほか、市民の福祉の向上又は公益上の必要があり、かつ、本人又は第三者の権利利益を不当に侵害するおそれがないと認められるとき。」となっていた。被告奈良市は、本件名簿提供は、「法令」である施行令120条に基づくものであるから条例第8条第1項第1号の要件である「法令等に定めがあるとき」を満たしていると主張する。

ところで、2023年4月1日から地方公共団体にも適用されることになった個人情報保護法（令和3年法律第37号による改正後のもの。以下「個情法」という。）は第69条第1項において「行政機関の長等は、法令に基づく場合を除き、利用目的以外の目的のために保有個人情報を自ら利用し、又は提供してはならない。」と定め、目的外利用および外部提供を原則として禁止し、「法令に基づく場合」には目的外利用および外部提供を認めている。さらに、同項の規定にかかわらず、個情法第69条第2項において、第1項の例外として目的外利用および外部提供ができる要件を定め、そのうちの一つである同項第3号は「他の行政機関、独立行政法人等、地方公共団体の機関又は地方独立行政法人に保有個人情報を提供する場合において、保有個人情報の提供を受ける者が、法令の定める事務又は業務の遂行に必要な限度で提供に係る個人情報を利用し、かつ、当該個人情報を利用することについて相当の理由があるとき。」と定めている。すなわち、上記に列挙した2つの要件のいずれかを満たせば、地方協力本部は募集対象者の個人4情報を市区町村から取得することができることになる。

もつとも、個人情報法第 69 条第 1 項に定める「法令に基づく場合」は条例第 8 条第 1 項第 1 号に定める「法令等に定めがあるとき」に相当し、かつ、個人情報法を所管している個人情報保護委員会（以下「個人情報委」という。）が、問い合わせた地方公共団体に對し、施行令第 120 条は個人情報法第 69 条第 1 項に定める「法令」に該当するとの見解を示していることに鑑み、かかる見解の妥当性についてのみ検討をする。なお、管見の限り、当該見解を引用する、いずれの地方公共団体の公表文書にもその理由を説明する記載はない。

個人情報法第 69 条第 1 項の「法令に基づく場合」とは、実務解釈においては、「法令に基づく情報の利用又は提供が義務付けられている場合のみならず、法令に情報の利用または提供の根拠規定がおかれている場合も含むと解されるが、他方で、具体的な情報の利用又は提供に着目せず行政機関等の包括的な権能を定めている規定がある場合に当該規定のみに基づいて行う個人情報の取扱いは、『法令に基づく場合』には当たらない」、「例えば、行政機関等の設置根拠となる法令において『所掌事務』等を定める条文中に事務又は業務が列挙されていることのみでは、そのために行う個人情報の取扱いは、『法令に基づく場合』には当たらない」と解されている（個人情報委「個人情報の保護に関する法律についてのガイドライン（行政機関等編）令和 4 年 1 月（令和 7 年 12 月一部改正）」29 頁）。当該する法令の例としては、国会法第 104 条第 1 項（官公署に対する報告・記録提出の要求）、会計検査院法第 26 条（帳簿等の提出および質問等）、刑事訴訟法第 197 条 2 項（官公署に対する捜査に必要な事項の報告の求め）が挙げられることがある（宇賀克也『新・個人情報保護法の逐条解説』（有斐閣、2021）475 頁）。いずれも、調査、捜査といったように資料の提出を求める目的に具体性があり、かつ、その目的と提供を求める資料との間の合理的な関連性があるものといつてよいものである。

施行令第 120 条については、その文言上、資料の提供を求める目的に具体性はない。かりに、都道府県知事または市町村長における法定受託事務の処理に関して調査・確認をするための規定であるとすれば、その目的と合理的な関連性がある範囲において、市町村長に対し個人情報を記載している行政文書の提出を求めることができ、その限りで、施行令 120 条に基づく資料の提出の求めは「法令に基づく場合」に該当することもありえよう。

しかし、すでに繰り返し述べたように、募集対象者の個人 4 情報の網羅的な提供の求めは施行令第 120 条の目的の範囲を超えたものである。したがって、施行令第 120 条に基づく紙媒体等による個人 4 情報の提供の求めは「法令に基づく場合」には当たらない以上、条例第 8 条第 1 項第 1 号に定める「法令等に定めがあるとき」にも当たらない。

かりに当たるとしても、そもそも、地方公共団体は、条例を「法律の範囲内」において定めることができ（憲 94 条）、「法令に違反しない限り」において制定することができる（自治 14 条 1 項）にすぎないのである以上、住基法に違反する条例の適用はできないから、いずれにしろ、奈良市長が奈良地本に本件名簿を提供することは住基法に違反するものである。（以上）

別紙

経歴

氏名 本多滝夫（ほんだたきお）1958（昭和33）年12月15日生（67歳）

【学校歴】

1982年3月 名古屋大学法学部卒業
1985年3月 名古屋大学大学院法学研究科博士課程前期課程修了（法学修士）
1988年3月 名古屋大学大学院法学研究科博士課程後期課程単位取得退学

【職歴】

1988年4月 国立名古屋大学法学部文部教官助手に採用
1990年4月 国立愛知教育大学教育学部文部教官助手に転任
1992年4月 学校法人修道学園広島修道大学法学部専任講師に採用
1993年4月 同上助教授に昇任
2000年4月 同上教授に昇任
2001年4月 学校法人龍谷大学龍谷大学法学部教授に採用
2005年4月 同大学大学院法務研究科教授に異動
2017年4月 同大学法学部教授に再異動（現在に至る）

【著書】

2008年9月 共編著『行政不服審査制度の改革—国民のための制度のあり方』（日本評論社）
2010年4月 共著『アクチュアル行政法』（法律文化社）※2015年10月第2版、2020年第3版、2023年第3版補訂版、2026年5月第4版予定
2011年11月 共著『新基本法コンメンタール 地方自治法』（日本評論社）
2012年12月 共編著『行政法の原理と展開』（法律文化社）
2016年8月 共編著『辺野古訴訟と法治主義』（日本評論社）
2016年12月 共編著『現代行政法講座1 現代行政法の基礎理論』（日本評論社）
2018年10月 共編著『コンメンタール行政法Ⅰ 行政手続法・行政不服審査法（第3版）』（日本評論社）
2020年5月 共編著『地方自治法と住民』（法律文化社）
2020年9月 共編著『官僚制改革の行政法理論』（日本評論社）
2021年6月 共編著『転形期における行政と法の支配の省察』（法律文化社）
2024年7月 共著『「補充的指示権」と地方自治の未来』（自治体研究社）

甲第135号証の2

第12次改訂新版

逐条 地方自治法

長野士郎 著

学陽書房

(ウ) 第九号は、包括的に当該普通地方公共団体の事務の執行権を定めている。第九号の定めは、本条が普通地方公共団体の長の担任事務の概括的な規定であるとする以上、事柄を明瞭にしたままで、特に実質的な意味を持つものとは解されない。

第二百五十条 普通地方公共団体の長が国の機関として処理する行政事務については、普通地方公共団体の長は、

都道府県にあつては主務大臣、市町村にあつては都道府県知事及び主務大臣の指揮監督を受ける。

〔参照条文〕 法一四八、一五一、二四六の二。令一八九。国家行政組織法一五、一六。

〔解釈及び運用〕 一 本条は、普通地方公共団体の長が処理する国家事務の指揮監督に関する規定である。「国の機関として処理する行政事務」とは、第四百四十八条中という「法律又はこれに基く政令によりその権限に属する国の事務」であつて、いわゆる機関委任の国の事務の意である。機関委任の国の事務の処理についてのみ、普通地方公共団体の長は、包括的な国の指揮監督に服するわけである。普通地方公共団体の事務（法二二参照）及び機関委任事務であつても、他の地方公共団体その他公共団体の事務の処理に関しては、なんらかかる包括的な国の指揮監督に服するものではない。普通地方公共団体の長を、当該団体の事務の処理についてまで包括的な国の監督に服せしめることは、地方公共団体の自主自律性を侵すもので到底認められるべきことではないが、普通地方公共団体の長がその機関委任の国の事務を処理するのは、国の機関として事務を処理するものであり、この制度が認められている以上、国の機関と位置付けられている普通地方公共団体の長に対して国の上級官庁が指揮監督を加えることは、地方公共団体の自主自律性をそこなうものではないし、国の事務である限り、その処理の統一性を確保する上からも必要との考えによるものである。なお、機関委任事務制度の在り方については廃止すべきとの意見があるのは前述（第一四八条の「解釈及び運用」二参照）のとおりである。

市町村長に対して都道府県知事に指揮監督権が認められたのは、市町村長に対しては都道府県知事が最も接近し、その事情を最

もよく知悉し得る立場にあり、かつ、都道府県知事は市町村長の一般的な所轄行政庁たる地位にある(令一八九)ことより、適當とされたからである。

二 一般に、「指揮」とは、或る者が他の者に対してその職務執行の方針、基準、手続等を命令し、これに従わしめる作用をい、「監督」とは、或る者が他の者の行為について、その行為がその他の者の遵守すべき義務に違反することがないかどうか、又はその行為がその職務の達成上不適当なことはいないかどうかを監視し、必要に応じ命令等の措置をとる作用をいうのであるが、両者を厳密に区別する実益はさしてない。主務大臣又は都道府県知事によつてなされた指揮監督上の命令に対しては、都道府県知事又は市町村長は服するを要する。都道府県知事又は市町村長が、自ら主務大臣又は都道府県知事の指揮監督上の命令の内容を審査して、これを違法とし、或いはこれを不当として、自らこれに従うと否とを決定することをうるものではない。ただ、主務大臣の指揮監督上なした命令その他の行為については、それが地方自治の本旨に反するものがあると認められるときには、普通地方公共団体の長は、内閣総理大臣に対して、一定の手続によつて救済を求めうることがあるに止まる(国家行政組織法一六)。しかして、主務大臣又は都道府県知事の指揮監督作用がかくのごとき絶対的な効力をもつたためには、その前提として、その指揮監督行為そのものが法律上有効に成立しうるものであることを要するのはもちろんである。

三 指揮監督権の内容については、主務大臣又は都道府県知事は、指揮監督のため自ら必要と認むる適當の手段方法をとらうるのであつて、そのとりうる手段方法に関して特に法令の規定あることを必要としない。したがつて、具体的に如何なる手段方法がとられるかは、事務の性質、所轄行政官庁の種類、性格などによつて異なるもので一様に論ずることは困難であるが、一般に、指揮監督権の内容としては、

(1) 監視権 下級行政官庁の権限行使の状況を知るために、何時でもその部所の公務員を派遣して下級行政官庁の執務の実況を臨検し、書類帳簿等を査閲し、また、その執務の状況に関する報告を提出させることができる。

(2) 認可権 下級行政官庁に対して、その権限の行使について、あらかじめ自己の許認可を要することを指定することができる。

きる。

(3) 訓令権 下級行政官庁の権限行使について指揮することができる権限で、訓令又は指令の形で行われる。訓令権には、法の特別の定めのない限り、当然には代執行の権限を包含しない。けだし、下級行政官庁が訓令に従わない事実によつて、当然、下級行政官庁の権限に関する規定が変更を生じ、上級監督行政官庁の権限となると解することはできないからである。

(4) 取消又は停止の命令 下級行政官庁の行為に違法又は不当なものがあると認められる場合には、これを取消又は停止すべきことを命令することができる。

(5) 主管権限の争議を決定する権限 下級行政官庁相互間にその主管権限について争議のある場合には、それを決定することができる。

のごときものが挙げられるとされているが、指揮監督権のうち取消権乃至停止権、すなわち、下級行政官庁の違法又は不当な行為を直接取り消し又は停止する権限が含まれるか否かについては、学説上も必ずしも一致していないようである。指揮監督権の本質は、被監督者の行為に対して或る程度の影響を与え得るということであつて、被監督者の行政客体に対する関係に対しては当然には、なんらの影響をも及ぼしうるものではなく、被監督者の行政客体に対する行為の効力自体を左右するがごとき取消、停止権は指揮監督権の当然の性質から生じてくるものと解すべきではあるまい。さらにまた、瑕疵ある行為の取消又は停止は、当然には本来その行為を行いうる行政機関の権限に含まれる行為でもある。したがつて、地方公共団体の機関の行為の取消、停止権について、法令の特別の規定を必要とするものであつて、単に指揮監督権あることのみをもつては認められないものと解するのが妥当であろう(行実 昭二八、七、六)。地方自治法も第百五十一条にその処分取消、停止権に関して規定を設けるゆえんである。

認可権に関しても、国と地方公共団体の機関との関係を考えるならば、当然に含まれないと解すべきであろう。

第百五十一条 都道府県知事は、その管理に属する行政庁又は市町村長の権限に属する国又は当該都道府県の事

第十一章 国と普通地方公共団体との関係及び

普通地方公共団体相互間の関係

地方自治法は、地方公共団体の自主性を確保し、自律性を強化するという建前から、従来の都道府県又は市町村に対する強力、かつ、広はんな国の後見的監督の制度を全面的に廃止したのであるが、その後の改正において、国と地方公共団体との基本的関係を有機的な協力関係にあるべきものと規定し、その建前の下に関係規定が整備され、また、地方公共団体相互間についてはその事務の共同処理方式を中心に相互の援助協力の体制を確立し、もつて、普通地方公共団体の組織及び運営の合理化及び能率化をすすめることとされている。すなわち、昭和二十七年の一部改正においては、本章中に、国と普通地方公共団体との関係について新たに国の援助協力に関する規定を整備するとともに、普通地方公共団体相互間の関係について新たに普通地方公共団体の事務の共同処理方式の制度を創設したのに伴い、章名も従来の「監督」を「国と普通地方公共団体との関係及び普通地方公共団体相互間の関係」に改め、さらに、昭和三十一年の一部改正において、国との関係においては普通地方公共団体の行政運営が法令に違反し或いは著しく不当な事態における国の是正改善を求める措置、普通地方公共団体相互間における職員の派遣、国と普通地方公共団体及び普通地方公共団体相互間における人事の交流を円滑にするための職員の恩給の通算等に関する規定が整備され、相互協力の基本体制の確立が図られた。

第二百四十五条 自治大臣又は都道府県知事は、普通地方公共団体の組織及び運営の合理化に資するため、普通

地方公共団体に対し、適切と認める技術的な助言又は勧告をすることができる。

2 普通地方公共団体の長は、第二条第十三項及び第十四項の規定の趣旨を達成するため必要があると認めるときは、自治大臣又は都道府県知事に対し、当該普通地方公共団体の組織及び運営の合理化に関する総合的な監査並びにその結果に基く技術的な助言又は勧告を求めることができる。

3 自治大臣又は都道府県知事は、普通地方公共団体の組織及び運営の合理化に関する情報を提供するため必要があると認めるときは、普通地方公共団体に対し、その作成に要する資料の提出を求めることができる。

4 主務大臣又は都道府県知事若しくは都道府県の委員会若しくは委員は、普通地方公共団体に対し、その担任する事務の運営その他の事項について適切と認める技術的な助言若しくは勧告をし、又は当該事務の運営その他の事項の合理化について情報を提供するため必要な資料の提出を求めることができる。

5 普通地方公共団体の長又は普通地方公共団体の委員会若しくは委員は、主務大臣又は都道府県知事若しくは都道府県の委員会若しくは委員に対し、その担任する事務の管理及び執行について監査を求め、並びにその結果に基く技術的な助言又は勧告を求めることができる。

〔参照条文〕 法一、二、一九九、二四六、二四六の三。建基法一四、一六、一七。地教法四八。内閣法三一。国家行政組織法五一。

〔解釈〕 一 本条は、国の普通地方公共団体に対する基本的な援助協力に関する規定である。第一項から第三項までは普通地方公共団体の組織及び運営の全般に関する合理化に資するためであり、第四項及び第五項は特定の部門の運営の合理化に資するためのものである。

「普通地方公共団体の組織及び運営の合理化」(一)とは、組織については、たとえば、事務局、事務分掌、職員配置、行政機関

の数及び規模、議員定数、職員定数等の組織が普通地方公共団体の事務処理に適合し、行政効果を大ならしめるように改善につとめるごときことをいい、運営については、たとえば、事業の効率的執行、公の施設の合理的な配置、事務処理方式の効率化、経費の節約等により住民の福祉の増進及び事務処理の効率化につとめるごときことをいうのである。「技術的な助言又は勧告」とは、援助し協力するために行われる非権力的な関与の態様であつて、この場合自治大臣又は都道府県知事が適切と認める客観的に妥当性のある行為又は措置を実施するように促したり、又はそれを実施するについて必要な事項を示したりすることをいう。技術的とは、主観的な判断又は意思等を含まない意である。勧告は助言より強い権限であつて、勧告を受けた場合には、勧告を尊重しなければならぬ義務を負ふと解すべきであるが、法律上勧告に必ず従うべき拘束を受けてその履行を強制されるものではない。すなわち、訓令権、監視権、取消権等を含む権力的な監督権とは根本的に異なる。

二 「総合的な監査」(2)とは、監査委員の監査のごとき財務監査とか或いは企業の経営監査とかいつたように特定の事項を中心に行われる単独又は部分監査ではなく、当該普通地方公共団体の組織及び運営が全体として最小の経費で最大の効果を挙げているかどうか、事務処理の効率化、合理化が行われているかどうか等を、各般の資料及び実態調査等の結果に基づいて総合的に統一的に観察し、客観的に判断をし、それによつて実態を明らかにしようとするものである。総合監査は、或いは監査委員の監査と実態において競合する場合があり得るかも知れないが、それは決して相互に相矛盾するものであるとは考えられない。なお、総合監査は、普通地方公共団体の長の求めがない限り自発的には行い得ない。

「情報を提供」(3)とは、自治大臣又は都道府県知事が普通地方公共団体の全体の实情或いは具体的行政の実績を容易に知り得る立場にあるから、これらの情報を個々の普通地方公共団体に知らしめることをいう。情報提供のため必要があれば、その資料は普通地方公共団体に提出を求めることができることとされている(3)。提出された資料に基づいて情報を提供するのみならず、第一項の技術的な助言又は勧告を行い得るわけであり、また、資料の提出を求めなくても情報を提供し得ることはいうまでもない。

なお、財務に係る事務の報告は本項にかかわらず別個に認められている(法二四六)。

三 「その担任する事務の運営その他の事項」(4)とは、助言、勧告等を行う主務大臣、都道府県知事又は都道府県の委員会若しくは委員の地方行政に関して担任する事務の意であり、その範囲は各省設置法をはじめ、法令、条例、規則その他の規程によつて定まるものであるが、助言、勧告は当該普通地方公共団体の公共事務、委任事務及び行政事務についても及び得るものと解して差しつかえない。たとえば、農林水産大臣にあつては農林水産行政、都道府県選挙管理委員会にあつては市町村における選挙事務の執行を一般的に含むと解することが適當であると考えられる。「運営その他の事項」とは、当該普通地方公共団体の事務の運営及びこれに関連する事項、すなわち組織を指す。

「その担任する事務の管理及び執行」(5)とは、監査及び勧告又は助言を求める普通地方公共団体の長又は普通地方公共団体の委員会若しくは委員の担任する事務の管理及び執行をいい、その事務の内容は普通地方公共団体の事務(公共事務、委任事務及び行政事務)のみならず、いわゆる機関委任事務も含まれるものである。

〔運用〕 一 自治大臣が本条第一項の規定による技術的な助言又は勧告をするため必要があるときは、都道府県知事に、その指定する事項の調査に当たらせることができることとされており(法二四六の三)、また、普通地方公共団体の財務に係る事務に関する限り、自治大臣又は都道府県知事は、実地に出納を検閲する等自発的に普通地方公共団体に対し関与することができるのである(法二四六)が、その結果、組織及び運営の合理化に資するようものがあつた場合には、本条(1・3・4)によつて助言又は勧告或いは情報の提供をすることができることはいうまでもない。

二 都道府県知事において市町村の行政運営の合理化についての適切な援助協力の必要な分野には、職員配置、事務処理の組織、公共施設の改善合理化をはじめとし、事務処理の機械化、事務の集中管理等事務処理方式の近代化と能率化による必要行政水準の確保について適切な援助協力を要するものが少なくない。また、その一方法として、たとえば、物品の購入、職員の試験及び研修、税の滞納処分事務等の共同処理(法二五二の二から二五二の六まで参照)、選挙管理委員会、監査委員、指導主事等機関の共同設置(法二五二の七から二五二の一二まで参照)、土木建築工事、教育事務の委託(法二五二の一四から二五二の一六まで参照)等のごとき市町村間

の事務の共同処理についても適切であると認められるものがある限り積極的に助言又は勧告がなされることが望ましいであろう。

三 情報の提供は、普通地方公共団体から資料の提出を求めてなされることが原則であるが、普通地方公共団体においても、他の普通地方公共団体の組織及び運営の合理化に資することができると考えられるものがあれば、進んでそれぞれの関係機関に資料を提出するようにすることが望ましい。

四 普通地方公共団体の組織及び運営の全般に関する勧告と主務大臣等の担任する事務に関する部分的な勧告とが競合矛盾するような場合も一応考えられ得るが、前者は、組織及び運営の全体について総合的見地からなされるものであり、後者は、その担任する事務について専門的、個別的見地からなされるものであるから、両者それぞれその目的を異にするものであり、そのような競合矛盾する場合には、当然総合的見地からする前者の勧告に即して後者の勧告は調整される必要がある。助言勧告については、関係機関とあらかじめ必要な連絡、協議を経てなされることが望ましい。

第二百四十六条 自治大臣又は都道府県知事は、必要があるときは、普通地方公共団体につき財務に関係のある事務の報告をさせ、書類帳簿を徴し又は実地について財務に関係のある事務を視察し若しくは出納を検閲することができる。

〔参照条文〕 法二四五。

〔解釈及び運用〕 一 本条は、自治大臣又は都道府県知事の普通地方公共団体に対する財務監視に関する規定である。「財務に関係のある事務」とは、「財務」そのものではなく、「財務及びこれに関係のある事務」を意味し、普通地方公共団体の財務に関係のある事務である限り普通地方公共団体の事務の外、機関委任事務に関するものをも含むものと解される。

二 事務の報告は、その必要性に応じ、定期又は臨時に一定の様式を示して徴することになるが、最近普通地方公共団体におけ

長野士郎

大正6年岡山県生，昭和16年東大法学部卒。内務省に入り，岐阜県，海軍司政官（セレベス），新潟県，内務省地方局，自治庁行政課長，自治庁調査官，長官官房財政再建課長，福岡県総務部長，自治省大臣官房総務課長，官房参事官，選挙局長，行政局長，財政局長，事務次官を歴任。現在，岡山県知事，全国知事会会長。

昭和28年5月30日 初版発行
昭和29年1月30日 第1次改訂版発行
昭和29年11月25日 第2次改訂版発行
昭和30年6月20日 第3次改訂版発行
昭和35年5月10日 第4次全訂新版発行
昭和35年11月30日 第5次改訂新版発行
昭和37年4月5日 第6次改訂新版発行
昭和40年2月20日 第7次改訂新版発行
昭和45年3月20日 第8次改訂新版発行
昭和50年6月20日 第9次改訂新版発行
昭和58年12月20日 第10次改訂新版発行
平成5年3月31日 第11次改訂新版発行



逐条地方自治法

平成7年11月10日 第12次改訂新版印刷
平成7年11月20日 第12次改訂新版発行

著者 長野士郎
発行者 光行淳子

学陽書房

〔営業〕 東京都千代田区富士見1-7-5 電(03)3261-1111
〔編集〕 東京都新宿区市谷薬王寺町26 電(03)3341-9131
振替・00170-4-84240

ISBN4-313-07112-1 C2032

東光整版印刷／東京美術紙工
Printed in Japan

新地方自治法講座 Ⅱ 12

地方分権と地方自治

西尾 勝
編著

4◎国地方関係の新たなルール

——国の関与と係争処理——

小早川 光 郎

- 一 はじめに
- 二 国の関与の概念と分権委勧告の基本枠組み
 - 1 国の関与の概念／2 分権委勧告の基本枠組み
- 三 国の関与の基準
 - 1 国の関与についての法定主義／2 国の関与についての一般法主義と関与の基本類型
 - ／3 自治事務に係る関与の形態と基準／4 法定受託事務に係る関与の形態と基準／5 機関委任事務からの移行の問題／6 国の機関による不服審査の問題／7 補助金等に係る関与／8 市町村に対する国の関与と都道府県の関与
- 四 国の関与の手続ルール
 - 1 基本的考え方／2 関与手続ルールの内容
- 五 国地方係争処理制度
 - 1 基本的考え方／2 現行諸制度との関係／3 係争処理制度の仕組み

一 はじめに

分権委の勧告（第一次～第四次）は、国と地方公共団体との関係を、分権推進法（二一）ないしは分権委の中間報告（中間報告・三七頁（二章II））ですでに謳われていたように、それぞれ別個の行政主体としてできるだけ明確に区分された役割と責任を担い、かつ、できるだけ対等な立場で協力しあうものとすることを目指して、一連の改革案を提示する。そこには、行政主体としての国と地方公共団体とのあいだの関係調整がいかなるルールのもとで行われるべきかについての新しい制度設計が示されている。これは地方公共団体に対する国の関与とそれに関する係争処理の仕組みを中心とするものであるが、加えて、いわば国の関与と対をなすものとしての、地方公共団体の意見の申出とそれに対する国の応答に関する規定の整備についても勧告（二次勧告・五一～五二頁（二章II））がされている。本稿は、このうち、国の関与および係争処理の部分に関し、分権委勧告の要点の解説と若干の論点の検討を試みようとするものである。⁽¹⁾⁽²⁾ なお、本稿で以下に述べるところは、言うまでもなく従前の機関委任事務制度の廃止を前提とするものであるが、後者に関しては別稿が予定されているのでおおむねそちらに譲ることとする。

一一 国の関与の概念と分権委勧告の基本枠組み

一 国の関与の概念

「地方公共団体に対する国の関与」という表現は、広義においては、国の立法の形で行われる「立法的関与」と、

国の行政機関が行う「行政的関与」と、国の裁判所による裁判を通じて行われる「司法的関与」とをすべて含めた全体を言うが、狭義ではそのうちの行政的関与に相当するものを指す。分権推進法の用語法も同様であり、そこでは、「地方公共団体又はその機関の事務の処理又は管理及び執行に関し、国の行政機関が、地方公共団体又はその機関に対し、許可、認可等の処分、届出の受理その他これらに類する一定の行為を行うこと」と定義されている（分権推進法五）。そこにいう「これらに類する一定の行為」とは、同法の解説によれば、「許可、認可、承認等求めさせ、措置命令、指示等を発し、監査、検査等を行い、届出、報告等を求め、勧告、助言等を行い、又は協議を求めめる等の行為」がそれであるとされる。⁽³⁾⁽⁴⁾ なお、右の定義には、機関委任事務についての関与、すなわち、地方公共団体の機関が国の機関として国の事務を管理執行するに際しての、主務大臣等の包括的な指揮監督権（国家行政組織法一五、自治法一五〇、地教法五五等）に基づく種々の関与が含まれ、また、機関委任事務としての関与、すなわち、都道府県の機関が国の機関としての立場で市町村等に対して行うものも含まれる。⁽⁵⁾

ところで、以上の意味での国の関与には、一方で、その関与が、地方公共団体が地方公共団体としての「固有の資格」（これは行政手続法四条一項および行政不服審査法五七条四項の用語である）においてする活動に関してなされており、言いかえれば、地方公共団体がその固有の資格において関与の相手方となっているとみられる場合と、他方で、そうではなく、もともとは私人に対してなされるような国の行政機関の一定の行為——契約を結ぶ、行政処分または行政指導を行う、届出を受ける、等々——に関し、その相手方としてたまたま地方公共団体が私人と同一の資格において登場している（契約の相手方となる、行政処分または行政指導を受ける、届出をする、等々）にすぎないと見られる場合を、それぞれ区別することが可能である。もつとも、分権推進法における関与の定義は、この両者を特に区別することをしていない。しかし、仮にこの区別に則って考えるならば、地方公共団体が私人と同一の資格において国の行為の相

手方となる場合については、それが公権力の行使としての行政処分にあたる場合であれ当たらない場合であれ、基本的に国と私人の関係における諸制度（行政手続法、行政不服審査法、行政事件訴訟法、民事訴訟法、等々）がそのまま適用されてよいであろう。それに対し、地方公共団体が固有の資格において国の関与を受ける場合については、それを制度上どのように取り扱うかがまさに問題となるわけである。

2 分権委勧告の基本枠組み

地方公共団体に対する国の一定の関与は必要であるが、しかし、地方公共団体の自主性を高め、国と地方公共団体がそれぞれ別個の行政主体として明確に区分された役割と責任を担いつつ協力しあう関係を実現するためには、国の関与の現状は改められなければならないというのが、分権委勧告の立場である。勧告で示されている改革の方向は、現在行われている国の関与を量的に減らし、かつ、国の関与に一定の法的な枠付けを与えることにある。

このうちまず後者の点に関して言うと、分権委勧告は、①国の関与の制度およびその運用の基本となるべき「国の関与の一般原則」として、法定主義の原則、一般法主義の原則、公正・透明の原則の三つを掲げ（二次勧告）、②「国の関与の類型」、すなわち、法定主義および一般法主義のもとで「自治事務（仮称）」および「法定受託事務（仮称）」（以下では単に「自治事務」、「法定受託事務」という）のそれぞれに関していかなる関与がいかなる場合に認められてしかるべきであるかを論じ（二次勧告）、③公正透明原則を具体化する「国の関与の手続等」のルールを示し（二次勧告）、④国の関与をめぐる争いについての「国と地方公共団体との間の係争処理の仕組み」を提案する（四次勧告）。そしてまた、「国と地方公共団体との関係のルールに関する一般法」なるものを予定しつつ（以下、「一般ルール法」という）、上記のうちのいくつかの点については明示的に、この一般ルール法に規定すべき旨を述べている（ただし、現行自治法

との関係を含めてこの一般ルール法がいかなる形のものになるのかは、勧告ではいまだ詰められていない。分権委勧告の以上の部分は、地方公共団体に対する国の関与が過度にあるいは恣意的に行われることのないように一定の法的枠付けを与えようとするものであり、言いかえれば、国地方関係における法治主義の強化の方向を指すものである。

ひるがえって、関与の量的縮減に関しては、①まず、機関委任事務の制度が廃止され、その相当部分が自治事務とされるとすれば、それは、機関委任事務制度のもとでの主務大臣の指揮監督権を根拠とする広汎な関与が否定され、自治事務に対する限定された関与の制度で置き換えられることにほかならないのであって、これにより国の関与の大幅な縮減がもたらされることになる。従来機関委任事務であったものをそれぞれ自治事務にするか法定受託事務にするかという、分権委が最も多くの労力を費やして各省庁との折衝を重ねたいわゆる事務区分の問題は、その実際上の意味からすれば——条制制定権の認否やその他の問題もないわけではないが——何よりもその事務について認められるべき国の関与の程度の大小の問題であった。②次に、機関委任事務制度に代わるものとしての法定受託事務の制度においても、国の関与には一定の枠が課せられる（後述）。③以上の機関委任事務制度廃止に関連するもののほか、分権委勧告では、従来機関委任事務以外の地方公共団体の事務に対して個別法で認められている国の関与につき、一般法主義との関連においてかなりの縮減または整理を行うこととしている（後述）。

以上のように分権委勧告は、地方公共団体に対する国の関与につき、その量を減らすとともに一定の法的枠付けを与えることで、現状を大きく改めようとするものである。以下では、国の関与の法的枠付けに係る分権委勧告の内容を、法定主義・一般法主義を基本とする関与の基準についての部分（三）、公正・透明の原則を基本とする関与手続ルールについての部分（四）、係争処理制度についての部分（五）、の順に見ていくことにする。

三 国の関与の基準

1 国の関与についての法定主義

分権委勧告は、関与の対象が自治事務と法定受託事務のいずれであるかにかかわらず、地方公共団体の事務処理に対する国の関与の根拠および態様は、法律または法律に基づく政令で定めなければならないこととしている。これが、国の関与についての「法定主義」である（一次勧告・二八頁）。つまり、国の行政機関が何らかの関与をなしうるにはその旨の法律の規定が必要であり、法律の規定を超えまたは法律に根拠のない関与によって、地方公共団体の事務処理に制約を加えることは許されない。このことは、例えば府令・省令とか通達とかの定めのみによつて関与を行つてはならないということでもある。以上の意味での関与法定主義（法律の留保）が、一般に、または一定種類の関与について、憲法上当然に妥当すると解すべきかどうかは、これまで議論のあるところであるが、分権委勧告の趣旨は、少なくとも法律のレベルで、これをすべての関与について妥当する一般原則とするところにある。なお、国庫負担金・国庫補助金の交付に伴う関与の問題に関しては、後に述べる。

2 国の関与についての一般法定主義と関与の基本類型

分権委勧告は、一般ルール法に「国の関与の基本類型」を規定し、そのうち一定のものについては直接に一般ルール法を根拠として行えるものとする一方、それ以外に法令で国の関与を定める場合であっても原則として上記基本類型の範囲内で定めることとすべきであると、これを「一般法定主義」と称している（二次勧告・二八頁）。前述の法定

主義だけでは、地方公共団体にとって制約・負担となるようなさまざまな形態の関与が個別法で多数規定されるという事態（これまでも実際そうであったと考えられる）を、必ずしも防止できない。一般法主義は、これについて、一定の規格による統一化ないし標準化を図ることで対処しようとするものである。

さて、そこで、何をもってここにいう国の関与の基本類型とするかが問題となる。分権委勧告は、まず、地方公共団体の自治事務に関しては、「技術的助言・勧告、報告徴収」、「事前協議、合意（又は同意）」、「是正措置要求、指示」という三つのグループのものを、「自治事務に係る国の関与の類型」として掲げ、それぞれのあり方について述べている。しかし、このうちで「合意又は同意（を要する事前協議）」および「指示」は、分権委勧告においては、以下で述べるように特定の場合にのみ認められる「特別の関与」であって、上記基本類型の範囲からは除かれるものとされており（一次勧告・二九〇～三一頁、二次勧告・三六〇～四一頁、三・四次勧告・四六〇～四七頁、したがって、上記のうちそれ以外のものが、自治事務に係る国の関与の基本類型であるということになる。他方、法定受託事務について認められる国の関与の基本類型は、分権委勧告によれば、「技術的助言・勧告、報告徴収」、「事前協議」、「許可・認可・承認」、「指示」、「代執行」である（一次勧告・三二〇～三二二頁）。

なお、自治事務および法定受託事務に関する以上の関与類型（基本類型）のうち、前述のように直接に一般ルール法に基づいて行うことができるものとされるのは、自治事務に関しては、技術的助言・勧告、報告徴収および是正措置要求であり、法定受託事務に関しては、技術的助言・勧告、報告徴収および——指示の一種たる——是正の指示である（二次勧告・二八頁）。

以下では、基本類型とされるものを中心に、自治事務および法定受託事務のそれぞれに対していかなる関与がいかなる場合に認められるかにつき、分権委勧告に沿って検討する。

地方分権と地方自治 新地方自治法講座⑫

平成10年7月30日 初版発行

編著 西尾 勝

発行所 株式会社 きょうせい

本社 東京都中央区銀座7の4の12
(郵便番号 104-0061)

本部 東京都杉並区荻窪4の30の16
(郵便番号 167-8088)

電話 編集 03(5349)6616
営業 03(5349)6666

<検印省略>

印刷 (株)行政学会印刷所 製本 図書印刷(株)
*乱丁本・落丁本はおとりかえします。

©1998 Printed in Japan

ISBN4-324-04963-7

(3100407-01-012)

[略号：自治講座(新)⑫]

甲第135号証の4

新版

逐条地方自治法

第9次改訂版

松本英昭 著

学陽書房

がなければできないものである。この場合、例えば第二百四十五条の四の規定の「技術的な助言若しくは勧告」等に該当すれば同規定を根拠として行うことができるものである。なお、地方公共団体から当該助言・勧告の趣旨及び内容を記載した書面の交付を求められた場合には、原則として当該書面を交付しなければならないものである（法二四七一）。

（関与の基本原則）

第二百四十五条の三

国は、普通地方公共団体が、その事務の処理に関し、普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与を受け、又は要することとする場合には、その目的を達成するために必要な最小限度のものとともに、普通地方公共団体の自主性及び自立性に配慮しなければならない。

2 国は、できる限り、普通地方公共団体が、自治事務の処理に関しては普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与のうち第二百四十五条第一号ト及び第三号に規定する行為を、法定受託事務の処理に関しては普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与のうち同号に規定する行為を受け、又は要することとすることのないようにしなければならない。

3 国は、国又は都道府県の計画と普通地方公共団体の計画との調和を保つ必要がある場合等国又は都道府県の施策と普通地方公共団体の施策との間の調整が必要な場合を除き、普通地方公共団体の事務の処理に関し、普通地方公共団体が、普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与のうち第二百四十五条第二号に規定する行為を要することとすることのないようにしなければならない。

4 国は、法令に基づき国がその内容について財政上又は税制上の特例措置を講ずるものとされている計画を普通地方公共団体が作成する場合等国又は都道府県の施策と普通地方公共団体の施策との整合性を確保しなければこれらの施策の実施に著しく支障が生ずると認められる場合を除き、自治事務の処理に関し、普通地方公共団体が、普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与のうち第二百四十五条第一号ニに規定する行為を要することとすることのないようにし

なければならぬ。

5 国は、普通地方公共団体が特別の法律により法人を設立する場合等自治事務の処理について国の行政機関又は都道府県の機関の許可、認可又は承認を要することとする以外の方法によつてその処理の適正を確保することが困難であると認められる場合を除き、自治事務の処理に関し、普通地方公共団体が、普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与のうち第二百四十五条第一号ホに規定する行為を要することとしないようにしなければならない。

6 国は、国民の生命、身体又は財産の保護のため緊急に自治事務の確な処理を確保する必要がある場合等特に必要と認められる場合を除き、自治事務の処理に関し、普通地方公共団体が、普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与のうち第二百四十五条第一号へに規定する行為に従わなければならないこととすることのないようにしなければならない。

〔解釈〕 一 本条は、関与を法律又はこれに基づく政令で設けるに当たつての基本原則、今後の立法の指針に関する規定である。この規定により、個別の事務に関する法令を立案し、制定する場合においては、関与を設けるに当たつて、関与の基本原則として示された指針を尊重し、配慮する義務が生じる。「国は」と規定していることから、国会についても同様である。

二 このように立法の指針とも言える国の一般的な尊重・配慮義務を本法に規定することとしたのは、次のような理由によるものである。

① 地方分権の推進に関しては、国会において、地方分権の推進に対する決議（衆議院（平成五年六月三日）、参議院（平成五年六月四日））が、両院とも全会一致をもつて決議され、地方分権の推進に対する国会の積極的な意思が示されたところであり、その中で「国と地方との役割分担の見直し」、「地方公共団体の自主性、自立性の強化」、「地方自治の確立」、「地方分権の積極的推進」等が掲げられていること。

② その国会決議を受けて制定された地方分権推進法においては、地方分権の推進に関する基本理念（同法二）、国の責務（同法

三、国と地方公共団体との役割分担（同法四）が規定され、第五条の地方分権の推進に関する国の施策の中では、地方公共団体に対する国の関与の地方自治の確立を図る観点からの整理合理化について規定されていること。

③ 「関与の基本原則」の規定は、これらの国会決議、地方分権推進法の規定を受けたものであり、国と地方公共団体との関係の基本的な事項として、地方公共団体に対する国又は都道府県の関与については、すべて法律又はこれに基づく政令の根拠が必要としたうえで、それらについての立法の指針を定め、国の一般的な尊重・配慮義務を規定することが、国会の意思に沿うものと考えられること。

三 本条は、次のことについて規定するものである。

① 第一項において、関与について、その目的を達成するために必要な最小限度のものとするともに、普通地方公共団体の自主性及び自立性に配慮しなければならないこと（最小限度の原則）。

② 第二項において、できる限り、「自治事務」については、代執行及び第二百四十五条第三号の「基本類型外の関与」を、法定受託事務については、同条第三号の「基本類型外の関与」を設けること等のないようにしなければならないこと（一般法主義の原則及び代執行に係る原則）。

③ 第三項において協議について、第四項から第六項において「自治事務」に係る「同意」、「許可」、「認可又は承認」、「指示」について、関与として設けることのできる場合を示し、それ以外の場合については関与を設けることのないようにしなければならないこと（特定の類型の関与に係る原則）。

これらの規定により、第二百四十五条と併せて、「自治事務」については「助言又は勧告」「資料の提出の要求」「是止の要求」「協議」「同意を要する協議」は「同意」の事前手続的な性格のもので、この場合は除くべきであろう。）が原則的な関与の基本類型であることを示している。

なお、地方分権推進計画では、第二項に相当する記述で、国は、「自治事務」について「同意」、「許可」、「認可又は承認」、「指示」等の関与をすることのないようにしなければならないという趣旨の記述がなされているのに対し、本法では同項にその趣旨が直接には規定されていない。これは、第二項にその趣旨を規定した場合、第二項の規定の意味と第四項から第六項までの規定の意味との間に

重複が生じることとなることから、法律段階で文言を整理したものである。

四 第一項は、「自治事務」及び「法定受託事務」に共通して、およそ関与全般について定めている規定である。すなわち、国は、法律又はこれに基づく政令により、地方公共団体に対する国又は都道府県の関与の規定を設ける場合には、その目的を達成するために必要な最小限度のものとするとともに、地方公共団体の自主性及び自立性に配慮しなければならないことを定めるものである。

五 第二項は、国は、できる限り、自治事務の処理に関しては、「代執行」（法二四五イト）及び「基本類型外の関与」（法二四五Ⅲ）を、「法定受託事務」の処理に関しては、「基本類型外の関与」（法二四五Ⅲ）を設けることのないようにしなければならない旨規定するものである。

「自治事務」に対する「代執行」について、「できる限り……ないようにしなければならない」（二）と規定されているが、これに、仮に「自治事務に対する代執行は設けることができない」と規定しようとする、同じ法律のレベルで後の立法の規定を完全に拘束することを意図した規定となるため、現行法体系上困難と考えられたことによるものである。この規定の前提となつた地方分権推進委員会の勧告及びそれを最大限に尊重して作成した「地方分権推進計画」の趣旨からすれば、少なくとも法令の立案に当たつての政府部内の対応としては、「自治事務」に対する「代執行」の規定を設けることは想定されていない。

この点については、地方分権推進委員会の第一次勧告及び地方分権推進計画において、「自治事務については、国の行政機関又は都道府県知事は代執行することができない。」とされている。また、地方分権一括法の審議において、地方分権推進担当の当時の自治大臣が、「自治事務」に対する「代執行」はない旨、また、少なくとも法令の立案に当たつての政府部内の対応としては、「自治事務」に対する「代執行」の規定を設けることは考えられない旨答弁している。なお、「代執行」といわれる「並行権限の行使」としての国の直接執行とは異なるものとして、地方分権推進委員会の勧告及び地方分権推進計画においても整理されている。

六 第三項は、「自治事務」及び「法定受託事務」に共通する基本類型の関与とされている協議について、個々の法律又はこれに基づく政令で設ける場合の立法の指針を規定するものである。すなわち、国は、「国又は都道府県の計画と普通地方公共団体の計画との調和を保つ必要がある場合等国又は都道府県の施策と普通地方公共団体の施策との間の調整が必要な場合」を除き、普通地方公共団体

理又は執行するものに限る。）についてのみ想定されているものである。

また、本法に基づく各大臣等の関与は、「技術的な助言又は勧告」（法二四五の四、二五二の一七の五参照）、「資料の提出の要求」（法二四五の四）、「是正の要求」（法二四五の五）、「是正の勧告」（法二四五の六）、「是正の指示」（法二四五の七）、「代執行」（法二四五の八）があり、本法のそれぞれの規定を直接根拠として行うことができる。このうち、「是正の要求」は原則として「自治事務」に対する関与（第二号法定受託事務）について各大臣の指示を受けて都道府県知事等が行うもの及び各大臣が緊急を要するとき等に行うものもある。）、「是正の指示」は「法定受託事務」に対する関与である。また、「是正の勧告」は市町村の「自治事務」に対する都道府県の執行機関の関与である。

また、関与と関連して、「法定受託事務」については、その処理するに当たりよるべき基準（「処理基準」）を定めることができる（法二四五の九）が、「自治事務」については、基準を定める場合には、別途個別の法律又はこれに基づく政令（これらに基づく省令・告示を含む。）で定める必要がある。

（技術的な助言及び勧告並びに資料の提出の要求）

第二百四十五条の四 各大臣

（内閣府設置法第四条第三項に規定する事務を分担管理する大臣たる内閣総理大臣又は国家行政組織法第五条第一項に規定する各省大臣をいう。以下本章、次章及び第十四章において同じ。）又は都道府県知事

その他の都道府県の執行機関は、その担任する事務に関し、普通地方公共団体に対し、普通地方公共団体の事務の運営その他の事項について適切と認める技術的な助言若しくは勧告をし、又は当該助言若しくは勧告をするため若しくは普通地方公共団体の事務の適正な処理に関する情報を提供するため必要な資料の提出を求めることができる。

2 各大臣は、その担任する事務に関し、都道府県知事その他の都道府県の執行機関に対し、前項の規定による市町村に対する助言若しくは勧告又は資料の提出の求めに関し、必要な指示をすることができる。

3 普通地方公共団体の長その他の執行機関は、各大臣又は都道府県知事その他の都道府県の執行機関に対し、その担任

する事務の管理及び執行について技術的な助言若しくは勧告又は必要な情報の提供を求めることができる。

〔解釈〕 一 本条は、各大臣及び都道府県知事その他の都道府県の執行機関の技術的な助言及び勧告並びに資料の提出の要求に関する規定である。

関与の法定主義が定められたことにより、国又は都道府県が普通地方公共団体に関与するには、法律又はこれに基づく政令の根拠が必要であることが規定された(法二四五の二)。これに伴い基本類型の関与のうち一定のものについては、本法上に、一般的な根拠規定が設けられている。

具体的には、①「技術的な助言及び勧告」(法二四五の四)、②「資料の提出の要求」(法二四五の四)、③「自治事務」及び一定の場合の「第二号法定受託事務」に係る「是正の要求」(法二四五の五)、④市町村の処理する「自治事務」に係る都道府県の執行機関の「是正の勧告」(法二四五の六)、⑤「法定受託事務」に係る「是正の指示」(法二四五の七)、⑥「法定受託事務」に係る「代執行」(法二四五の八)の規定が設けられている。また、関与ではないが、「法定受託事務」に係る「処理基準」(法二四五の九)についての根拠規定を設けている。

二 本条は、地方分権一括法による改正前の法第二百四十五条第四項及び第五項を、機関委任事務制度の廃止を踏まえて、助言又は勧告、資料の提出の要求の規定として再構成したものである。なお、改正前の第二百四十五条第一項から第三項までに規定されていた自治大臣又は都道府県知事による普通地方公共団体の組織及び運営全般の合理化のための助言・勧告等については、本条とは区別して、第二百五十二条の十七の五として規定されている。

「技術的な助言若しくは勧告」とは、客観的に妥当性のある行為又は措置を実施するように促したり、又はそれを実施するために必要な事項を示したりすることである。技術的とは、恣意的とも言えるような判断又は意思等を含まない意である。

「勧告」は、助言よりも強い権限であつて、勧告を受けた場合には、勧告を尊重しなければならない義務を負うと解すべきであるが、法律上勧告に従うべき義務を負うものではない。

また、「資料の提出の要求」は、それを受けた地方公共団体には要求に応じて資料を提出するという一般的な尊重義務が発生するものと考えられるが、それに応じないことをもつて違法となるような関与ではない。

これらの関与は、係争処理手続（本書第二節参照）の対象となる「処分その他公権力の行使」（法二五〇の二三一、二五一の三一参照）に当たる関与ではない。

三 地方分権一括法による改正前の第二百四十五条第四項においても、主務大臣又は都道府県知事若しくは都道府県の委員会若しくは委員の助言及び勧告並びに資料の提出の要求に関する規定があつたが改正前の当該規定と比較して主な改正点は、次のとおりである。

① 「主務大臣」を「各大臣」に改めたこと

一般的に、ある事項に属する行政事務の遂行について権限を持つ大臣を、その立場において抽象的に「主務大臣」ということとされている。

国と地方公共団体との関係において「主務大臣」という表現を用いると、地方公共団体の事務の遂行についても各大臣（内閣府設置法第四条第三項に規定する事務を分担管理する大臣たる内閣総理大臣又は国家行政組織法第五条第一項に規定する各省大臣をいう（一）。以下同じ。）が権限を有し、その分担管理に属するかのような誤解を生ぜしめるおそれがある。そういう意味で、「主務大臣」という用語は、機関委任事務制度を想起させる表現と考えられたため（改正前の地方自治法においても、機関委任事務に係る指揮監督（改正前の法一五〇）、職務執行命令（改正前の法一五一の二）で、この用語が用いられていた）、それに代えて、内閣法（第三条参照）及び中央省庁改革法による改正前の国家行政組織法（第五条参照、改正後は各省大臣。改正前は総理府及び各省の長である内閣総理大臣及び各省大臣を「各大臣」と総称していた。）の表現と同じく「各大臣」という用語を用いることとしたものである。

② 「その担任する事務の運営その他の事項について」を「その担任する事務に関し、……普通地方公共団体の事務の運営その他の事項について」（一）に改めたこと

改正前の規定については、「助言、勧告等を行う主務大臣、都道府県知事又は都道府県の委員会若しくは委員の地方行政に関して担任する事務の意であり、その範囲は各省設置法をはじめ、法令、条例、規則その他の規程によって定まるものであるが、助言、勧告は

当該普通地方公共団体の公共事務、委任事務及び行政事務についても及び得るものと解して差しつかえない(旧版九三四頁参照)とされていた。この改正前の規定は、大臣等が担任する事務と、助言・勧告等の対象となる地方公共団体等の事務との関係が必ずしも明確でなく、あたかも、大臣等が地方公共団体等の事務を担当しているかのような規定となつていたため、機関委任事務制度が廃止されたこと等を踏まえて、大臣等の担任する事務と、助言・勧告等の対象となる地方公共団体の事務との関係が明確になるように規定を整理したものである。

③ 資料の提出の要求の要件について、「当該事務の運営その他の事項の合理化について情報を提供するため」を「当該助言若しくは勧告をするため若しくは普通地方公共団体の事務の適正な処理に関する情報を提供するため」としたこと

国の行政機関等は、一般的に、必ずしも法律上の根拠がなくても、その任務又は所掌事務の範囲内において、相手方の任意の協力を前提とした資料の提出の要求を行うことができると考えられてきた。

これに対して、第二百四十五条の二で関与の法定主義が定められたことにより、国の行政機関等が地方公共団体に対して資料の提出の要求を行うには、法律又はこれに基づく政令の根拠が必要となる。その場合、個々の法律に資料の提出の要求の根拠規定がない場合であっても、本条に基づき一般的に各大臣等は資料の提出の要求を行うことができるが、その要件については、「当該助言若しくは勧告をするため若しくは普通地方公共団体の事務の適正な処理に関する情報を提供するため」とされた。これは、法律に基づく資料の提出の要求は、それに反したからといつて違法となるような関与(処分にあたる関与)ではないが、地方公共団体には一般的な尊重義務が生ずるものと考えられるからである。すなわち、そのような一般的な義務を生じることとなる以上、専ら国の側の必要性からのみ行うことができることは適当でなく、地方公共団体にとつても、何らかの利益があるなど合理的な理由が必要と考えられたものである。資料の提出の要求の要件については、以上のようなことを踏まえて、できる限り要件を明確に規定したものである。

なお、「情報の提供」とは、各大臣又は都道府県知事その他の都道府県の執行機関が地方公共団体の全体の実状あるいは実績を容易に知り得る立場にあることから、これらの情報を個々の地方公共団体に知らせることをいう。地方公共団体の事務の適正な処理に関する情報を提供するため必要があるれば、その資料は地方公共団体に提出を求めることができる。各大臣や都道府県知事その他の都道府県

の執行機関は、提出された資料に基づいて、技術的な助言又は勧告を行うことや事務の適正な処理に関する情報を提供することができる。また、資料の提出を求めなくても情報を提供し得ることは言うまでもない。

④ 第二項として都道府県知事その他の都道府県の執行機関が市町村に対して行う第一項の規定による助言・勧告等に関する各大臣の「指示」について規定したこと

改正前の第二百四十五条第四項の規定に基づき都道府県知事等が市町村に対して行う助言・勧告等は、都道府県知事等の「機関委任事務」と解されていた。したがって、改正前においては、主務大臣は、都道府県知事等の行う助言・勧告、資料の提出の要求について包括的・一般的な指揮監督権に基づいて指揮監督することが可能であったものである。改正後においては、機関委任事務制度及びそれに基づく指揮監督権が廃止されたので、都道府県知事等の行う助言・勧告等については、法律又はこれに基づく政令に定めのない限り、各大臣は必要な指示をすることができないこととなっている。このため、第二項として、各大臣の「指示」の規定を設けたものである。

なお、都道府県知事等の市町村に対する助言・勧告等のうち、市町村の「自治事務」又は「第二号法定受託事務」の処理に関して、都道府県知事等が自らの判断に基づき行う助言・勧告等は都道府県の「自治事務」として行われるものである。これに対して、各大臣の「指示」に基づいて都道府県知事等が行う助言・勧告等、及び市町村の「第一号法定受託事務」の処理に関する都道府県知事等の助言・勧告等は都道府県の「第一号法定受託事務」として行われるものである(法二九八)。

四 平成二十七年七月に成立した公職選挙法の改正で規定された参議院合同選挙区管理委員会は、参議院合同選挙区選挙に関する事務について(合同選挙区都道府県の選挙管理委員会が担任する事務を除く)、市町村に対し、上述と同様、技術的な助言及び勧告並びに資料の提出の要求ができる(改正後の同法五の七)。総務大臣は、参議院合同選挙区選挙管理委員会の上述の市町村に対する指示に関し、同管理委員会に関し、必要な指示をすることができる(改正後の同法五の七二)。参議院合同選挙管理委員会は総務大臣に対し、市町村の選挙管理委員会は参議院合同選挙区選挙管理委員会に対し、参議院合同選挙区選挙に関する事務の管理及び執行について技術的な助言若しくは勧告又は必要な情報の提供を求めることができる(改正後の同法五の七三)。

甲第135号証の5

逐条
地方自治法

佐藤文俊 [著]

学陽書房

【運用】 法律又はこれに基づく政令の根拠を要する「関与」としては、国又は都道府県の職員が地方公共団体の担当者から所管法令の解釈等について照会された場合に回答する行為についてまで、必ずしも「関与」と捉える必要はなく、私人等から照会を受けた場合に回答する行為と同様に、情報提供の一環としてなされるものと考えられることと足りると思われる。これに対して、国が一定の行政目的を実現するために地方公共団体に具体的かつ個別性的にかかわる行為として行う助言・勧告については、法律又はこれに基づく政令の根拠がなければできないものである。この場合、例えば第二百四十五条の四の規定の「技術的な助言若しくは勧告」等に該当すれば同規定を根拠として行うことができる。なお、地方公共団体から当該助言・勧告の趣旨及び内容を記載した書面の交付を求められた場合には、原則として当該書面を交付しなければならない（法二四七上）。

(関与の基本原則)

第二百四十五条の三 国は、普通地方公共団体が、その事務の処理に関し、普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与を受け、又は要することとする場合には、その目的を達成するために必要な最小限度のものとする。とともに、普通地方公共団体の自主性及び自立性に配慮しなければならない。

2 国は、できる限り、普通地方公共団体が、自治事務の処理に関しては普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与のうち第二百四十五条第一号ト及び第三号に規定する行為を、法定受託事務の処理に関しては普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与のうち同号に規定する行為を受け、又は要することとしないようにしなければならない。

3 国は、国又は都道府県の計画と普通地方公共団体の計画との調和を保つ必要がある場合等国又は都道府県の施策と普通地方公共団体の施策との間の調整が必要な場合を除き、普通地方公共団体の事務の処理に関し、普通地方公共団体が、普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与のうち第二百四十五条第二号に規定する行為を要することとしないようにしなければならない。

4 国は、法令に基づき国がその内容について財政上又は税制上の特例措置を講ずるものとされている計画を普通地方公共団体が作成する場合等国又は都道府県の施策と普通地方公共団体の施策との整合性を確保しなければこれらの施策の実施に著しく支障が生ずると認められる場合を除き、自治事務の処理に関し、普通地方公共団体が、普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与のうち第二百四十五条第一号二に規定する行為を要することとするものではない。

5 国は、普通地方公共団体が特別の法律により法人を設立する場合等自治事務の処理について国の行政機関又は都道府県の機関の許可、認可又は承認を要することとすること以外の方法によつてその処理の適正を確保することが困難であると認められる場合を除き、自治事務の処理に関し、普通地方公共団体が、普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与のうち第二百四十五条第一号ホに規定する行為を要することとするものではない。

6 国は、国民の生命、身体又は財産の保護のため緊急に自治事務の的確な処理を確保する必要がある場合等特に必要と認められる場合を除き、自治事務の処理に関し、普通地方公共団体が、普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与のうち第二百四十五条第一号へに規定する行為に従わなければならないこととするものではない。

〔解釈〕

一 本条は、関与を法律又はこれに基づく政令で設けるに当たつての基本原則、今後の立法の指針に関する規定である。この規定により、個別の事務に関する法令を立案し、制定する場合においては、関与を設けるに当たつて、関与の基本原則として示された指針を尊重し、配慮する義務が生じる。「国は」と規定していることから、国会についても同様である。

二 このように立法の指針ともいえる国の一般的な尊重・配慮義務を本法に規定することとしたのは、次のような理由によるものである。

① 地方分権の推進に関しては、国会において、地方分権の推進に対する決議（衆議院（平成五年六月三日）、参議院（平

五年六月四日コソが、両院とも全会一致をもって決議され、地方分権の推進に対する国会の積極的な意思が示されたところであり、その中において「国と地方との役割分担の見直し」、「地方公共団体の自主性、自立性の強化」、「地方自治の確立」、「地方分権の積極的推進」等が掲げられていること。

② その国会決議を受けて制定された地方分権推進法においては、地方分権の推進に関する基本理念(同法二)、国の責務(同法三)、国と地方公共団体との役割分担(同法四)が規定され、第五条の地方分権の推進に関する国の施策の中では、地方公共団体に対する国の関与の地方自治の確立を図る観点からの整理合理化について規定されていること。

③ 「関与の基本原則」の規定は、これらの国会決議、地方分権推進法の規定を受けたものであり、国と地方公共団体との関係の基本的な事項として、地方公共団体に対する国又は都道府県の関与については、すべて法律又はこれに基づく政令の根拠が必要としたうえで、それらについての立法の指針を定め、国の一般的な尊重・配慮義務を規定することが、国会の意思に沿うものと考えられること。

三 本条は、次のことについて規定するものである。

① 第一項において、関与について、その目的を達成するために必要な最小限度のものとともに、普通地方公共団体の自主性及び自立性に配慮しなければならないこと(最小限度の原則)。

② 第二項において、できる限り、自治事務については、「代執行」及び「基本類型外の関与」(法二四五)を、法定受託事務については、「基本類型外の関与」を設けること等のないようにならなければならないこと(一般法主義の原則及び代執行に係る原則)。

③ 第三項において「協議」について、第四項から第六項において自治事務に係る「同意」、「許可、認可又は承認」、「指示」について、関与として設けることのできる場合を示し、それ以外の場合については関与を設けることのないようにならなければならないこと(特定の類型の関与に係る原則)。

これらの規定により、第二百四十五条と併せて、自治事務については「助言又は勧告」「資料の提出の要求」「是正の要求」「協議」「同意を要する協議」は「同意」の事前手続的な性格のもので、この場合は除くべきであろう。)が原則的な関与の基本類型であることを示している。

四 第一項は、自治事務及び法定受託事務に共通して、およそ関与全般について定めている規定である。すなわち、国は、法律又はこれに基づく政令により、地方公共団体に対する国又は都道府県の関与の規定を設ける場合には、その目的を達成するために必要な最小限度のものとともに、地方公共団体の自主性及び自立性に配慮しなければならないことを定めるものである。

五 第二項は、国は、できる限り、自治事務の処理に関しては、「代執行」（法二四五Iト）及び「基本類型外の関与」（法二四五Ⅲ）を、法定受託事務の処理に関しては、「基本類型外の関与」（法二四五Ⅲ）を設けることのないようにしなければならない旨規定するものである。

自治事務に対する「代執行」について、「できる限り……ないようになければならない」（2）と規定されているが、これは、仮に「自治事務に対する代執行は設けることができない」と規定しようとする、同じ法律のレベルで後の立法の規定を完全に拘束することを意図した規定となるため、現行法体系上困難と考えられたことによるものであり、実際上は自治事務に対する「代執行」の規定を設けることは想定されていない。

六 第三項は、自治事務及び法定受託事務に共通する基本類型の関与とされている「協議」について、個々の法律又はこれに基づく政令で設ける場合の立法の指針を規定するものである。すなわち、国は、「国又は都道府県の計画と普通地方公共団体の計画との調和を保つ必要がある場合等国又は都道府県の施策と普通地方公共団体の施策との間の調整が必要な場合」を除き、普通地方公共団体の事務の処理に関し、国又は都道府県との「協議」を要することとするものではないようにしなければならないものである（3）。

七 第四項は、自治事務について原則的な関与の基本類型ではないものとして、「同意」についての立法の指針を定めるものである。すなわち、国は、自治事務の処理に関して、「法令に基づき国がその内容について財政上又は税制上の特例措置を講ずるものとされている計画を普通地方公共団体が作成する場合等国又は都道府県の施策と普通地方公共団体の施策との整合性を確保しなければこれらの施策の実施に著しく支障が生ずると認められる場合」を除き、「同意」を要することとするものではないようにしなければならないものである（4）。

なお、自治事務に係る「同意」が認められる場合の具体的な内容及び法定受託事務に係る「同意」についての考え方は、

(技術的な助言及び勧告並びに資料の提出の要求)

第二百四十五条の四

各大臣(内閣府設置法第四条第三項若しくはデジタル庁設置法第四条第二項に規定する事務を分担管理する大臣たる内閣総理大臣又は国家行政組織法第五条第一項に規定する各省大臣をいう。以下この章から第十四章まで及び第十六章において同じ。)又は都道府県知事その他の都道府県の執行機関は、その担任する事務に関し、普通地方公共団体に対し、普通地方公共団体の事務の運営その他の事項について適切と認める技術的な助言若しくは勧告をし、又は当該助言若しくは勧告をするため若しくは普通地方公共団体の事務の適正な処理に関する情報を提供するため必要な資料の提出を求めることができる。

2 各大臣は、その担任する事務に関し、都道府県知事その他の都道府県の執行機関に対し、前項の規定による市町村に対する助言若しくは勧告又は資料の提出の求めに関し、必要な指示をすることができる。

3 普通地方公共団体の長その他の執行機関は、各大臣又は都道府県知事その他の都道府県の執行機関に対し、その担任する事務の管理及び執行について技術的な助言若しくは勧告又は必要な情報の提供を求めることができる。

〔解釈〕 一 本条は、各大臣及び都道府県知事その他の都道府県の執行機関の技術的な助言及び勧告並びに資料の提出の要求に関する規定である。

関与の法定主義が定められたことにより、国又は都道府県が普通地方公共団体に関与するには、法律又はこれに基づく政令の根拠が必要であることが規定された(法二四五の二)。これに伴い基本類型の関与のうち一定のものについては、本法上に、一般的な根拠規定が設けられている。

具体的には、①「技術的な助言及び勧告」(法二四五の四)、②「資料の提出の要求」(法二四五の四)、③「自治事務及び一定の場合の第二号法定受託事務に係る「是正の要求」(法二四五の五)、④市町村の処理する自治事務に係る都道府県の執行機関の「是正の勧告」(法二四五の六)、⑤法定受託事務に係る「是正の指示」(法二四五の七)、⑥法定受託事務に係る「代執行」

（法二四五の八）の規定が設けられている。また、関与ではないが、法定受託事務に係る「処理基準」（法二四五の九）についての根拠規定を設けている。

二 「技術的な助言若しくは勧告」とは、客観的に妥当性のある行為又は措置を実施するように促したり、又はそれを実施するために必要な事項を示したりすることである。技術的とは、恣意的ともいえるような判断又は意思等を含まない意である。

「勧告」は、助言よりも強い権限であつて、勧告を受けた場合には、勧告を尊重しなければならない義務を負うと解すべきであるが、法律上勧告に従うべき義務を負うものではない。

また、「資料の提出の要求」は、それを受けた地方公共団体には要求に応じて資料を提出するという一般的な尊重義務が発生するものと考えられるが、それに応じないことをもつて違法となるような関与ではない。

これらの関与は、係争処理手続（本章第二節参照）の対象となる「処分その他公権力の行使」（法二五〇の一三、二五一の三一参照）に当たる関与ではない。

三 地方分権一括法による改正前においても、主務大臣又は都道府県知事若しくは都道府県の委員会若しくは委員の助言及び勧告並びに資料の提出の要求に関する規定があつたが改正前と比較して主な改正点は、次のとおりである。

(一) 「主務大臣」を「各大臣」に改めたこと

一般的に、ある事項に属する行政事務の遂行について権限を持つ大臣を、その立場において抽象的に「主務大臣」ということとされている。

国と地方公共団体との関係において「主務大臣」という表現を用いると、地方公共団体の事務の遂行についても各大臣（内閣府設置法第四条第三項若しくはデジタル庁設置法第四条第二項に規定する事務を分担管理する大臣たる内閣総理大臣又は国家行政組織法第五条第一項に規定する各省大臣をいう（一）。以下同じ。）が権限を有し、その分担管理に属するかのような誤解を生ぜしめるおそれがある。そういう意味で、「主務大臣」という用語は、機関委任事務制度を想起させる表現と考えられたため（改正前の本法において、機関委任事務に係る指揮監督、職務執行命令で、この用語が用いられていない）、それによって、内閣法（第三条参照）等の表現と同様に「各大臣」として用いられることとなる。

(二) 「その担任する事務の運営その他の事項について」を「その担任する事務に関し、……普通地方公共団体の事務の運営その他の事項について」(一)に改めたこと

改正前の規定は、大臣等が担任する事務と、助言・勧告等の対象となる地方公共団体等の事務との関係が必ずしも明確でなく、あたかも、大臣等が地方公共団体等の事務を担任しているかのような規定となつていたため、機関委任事務制度が廃止されたこと等を踏まえて、大臣等の担任する事務と、助言・勧告等の対象となる地方公共団体の事務との関係が明確になるように規定を整理したものである。

(三) 資料の提出の要求の要件について、「当該事務の運営その他の事項の合理化について情報を提供するため」を「当該助言若しくは勧告をするため若しくは普通地方公共団体の事務の適正な処理に関する情報を提供するため」としたこと
 国の行政機関等は、一般的に、必ずしも法律上の根拠がなくても、その任務又は所掌事務の範囲内において、相手方の任意の協力を前提とした資料の提出の要求を行うことができると考えられてきた。

これに対して、第二百四十五条の二で関与の法定主義が定められたことにより、国の行政機関等が地方公共団体に対して資料の提出の要求を行うには、法律又はこれに基づく政令の根拠が必要となる。その場合、個々の法律に資料の提出の要求の根拠規定がない場合であっても、本条に基づき一般的に各大臣等は資料の提出の要求を行うことができるが、その要件については、「当該助言若しくは勧告をするため若しくは普通地方公共団体の事務の適正な処理に関する情報を提供するため」とされた。これは、法律に基づく資料の提出の要求は、それに反したからといって違法となるような関与(処分にあたる関与)ではないが、地方公共団体には一般的な尊重義務が生ずるものと考えられるからである。すなわち、そのような一般的な義務を生じることとなる以上、専ら国の側の必要性からのみ行うことができることは適当でなく、地方公共団体にとつても、何らかの利益があるなど合理的な理由が必要と考えられたものである。資料の提出の要求の要件については、以上のようなことを踏まえて、できる限り要件を明確に規定したものである。

なお、「情報の提供」とは、各大臣又は都道府県知事その他の都道府県の執行機関が地方公共団体の全体の実状あるいは実績を容易に知り得る立場にあることから、これらの情報を個々の地方公共団体に知らせることをいう。地方公共団体の事務の適正な処理に関する情報を提供するため必要があれば、その資料は地方公共団体に提出を求めることができる。各大臣

や都道府県知事その他の都道府県の執行機関は、提出された資料に基づいて、技術的な助言又は勧告を行うことや事務の適正な処理に関する情報を提供することができる。また、資料の提出を求めなくても情報を提供し得ることは言うまでもない。

（四）第二項として都道府県知事その他の都道府県の執行機関が市町村に対して行う第一項の規定による助言・勧告等に関する各大臣の「指示」について規定したこと

改正前の規定に基づき都道府県知事等が市町村に対して行う助言・勧告等は、都道府県知事等の機関委任事務と解されていた。したがって、改正前においては、主務大臣は、都道府県知事等の行う助言・勧告、資料の提出の要求について包括的・一般的な指揮監督権に基づいて指揮監督することが可能であつたものである。改正後においては、機関委任事務制度及びそれに基づく指揮監督権が廃止されたので、都道府県知事等の行う助言・勧告等については、法律又はこれに基づく政令に定めのない限り、各大臣は必要な指示をすることができないこととなつている。このため、第二項として、各大臣の「指示」の規定を設けたものである。

なお、都道府県知事等の市町村に対する助言・勧告等のうち、市町村の自治事務又は第二号法定受託事務の処理に関して、都道府県知事等が自らの判断に基づき行う助言・勧告等は都道府県の自治事務として行われるものである。これに対して、各大臣の「指示」に基づいて都道府県知事等が行う助言・勧告等、及び市町村の第一号法定受託事務の処理に関する都道府県知事等の助言・勧告等は都道府県の第一号法定受託事務として行われるものである（法二九八一）。

〔運用〕 地方公共団体に対する関与、すなわち、「助言」、「勧告」、「指示」などについては、第二百四十五条の二で関与の法定主義が定められたことにより、法律又はこれに基づく政令の根拠が必要となるものである。本法の規定（法二四五の四、二四五の八、二五二の一七の五、二五二の一七の七）も根拠規定であることについては、上述したとおりである。

これらの関与について書面で行う場合、法律上の権限を有する者の名前で行うのが原則となる。ただし、法律上の権限を有する者から組織令等により代理権を与えられていると考えられる場合には、局部長等の名前で行うこともあり得るものと考えられる。

なお、地方分権一括法による改正前の機関委任事務に係る大臣の指揮監督権について、組織令及び文書決裁規程を根拠

さとう ふうみ とし
佐藤 文俊

昭和31年生。福島県出身。

昭和54年東京大学法学部卒業、自治省入省。
兵庫県、富山県、山梨県等に勤務後、平成10
年自治省行政局地方分権推進室長、13年総務
省自治財政局調整課長、15年地方債課長、17
年財政課長、20年大臣官房審議官、22年内閣
官房内閣審議官、24年総務省自治財政局長、
27年総務審議官、28年総務事務次官を経て、
29年退官。令和2年地方公共団体金融機構理
事長、令和6年内閣官房副長官。

逐条地方自治法

令和7年6月30日 初版発行

著者 さとう ふうみ とし
佐藤 文俊
発行者 光行 明

学陽書房 東京都千代田区飯田橋1-9-3

〔営業〕 電話 (03) 3261-1111

〔編集〕 電話 (03) 3261-1112

<https://www.gakuyo.co.jp/>

ISBN978-4-313-07130-8 C2032

東光整版印刷／東京美術紙工

© Fumitoshi Sato 2025, Printed in Japan

乱丁・落丁本は、送料小社負担にてお取り替えいたします。

JCOPY <出版者著作権管理機構 委託出版物>

本書の無断複製は著作権法上での例外を除き禁じられています。複製される場合は、そのつど事
前に出版者著作権管理機構（電話03-5244-5088、FAX03-5244-5089、e-mail: info@jcopy.or.jp）
の許諾を得てください。