

「主な論点について（案）」に対する各委員の主な意見

1. 総論について

＜国による訴え提起等の必要性について＞

- 国からの指示や要求に従わないことによって生じている不利益が当該団体限りにとどまるのであれば、当該団体の判断であり構わないのではないか。一方、国全体あるいは他の団体が重大な不利益を受けている場合や、当該団体の内部で人権侵害が生じているような場合には、国による是正措置が必要となるのではないか。
- 国からの指示や要求に従わないことによって生じる不利益が経済的不利益のみであるならば、当該団体にそのコストを負担させるという解決方法もあるのではないか。
- 単なるコストの問題ではなくて、公益という言葉になると思うが、当該住民の利益だけではなく、近隣のみならず、あるいは日本国の市町村にこういった影響を及ぼすといった意味で、不利益を生ずることがあるのではないか。
- およそ国法の適法性の維持は、国の責務であるから、公益を害するかどうかにかかわらず、国は違法な行為を是正すべきであるという、ドイツ的な議論もあり得るのではないか。
- 地方公共団体の側からの不服審査申出制度や訴訟制度が整備され、一定の異議申立ての機会は確保されているのだから、特に公益を害する場合だけ手当てするという考え方は、余りにも神経質になり過ぎではないか。
- 個人による出訴ができず、なおかつ違法な状況が続くと困るという状況がある場合、広く薄く住民の利益が阻害されるとか、あるいはもっとダイレクトに国の利益から看過しがたいとか、そういう状況に対して、何らかの改正が必要になるのではないか。
- 個人が争える場合や、他に争う方法がある場合には、国が出ていく必要はないのではないか。

- 裁判に訴えてまでこういった問題を議論してもらうには、それなりの利益がないといけないという、1つの縛りをつける必要があるかという感じがしないでもない。
- 私人が立ち上がればいいということになると、住民訴訟で、住民が立ち上がれば国が出る必要がないという場合が非常に多くなるが、それでいいとするか、やはり国の責任で訴訟制度を用意するか、議論の対象になる。

<立法事実について>

- 新たな訴訟類型を設けようとする場合には、既にある立法事実のみならず、想定される立法事実を含めて整理する必要があるのではないか。

2. 国等から訴え提起等に向けた手続きを開始できる場合について

- 是正の要求等に関し、地方公共団体側から審査の申出が行われないうまま申立期間が徒過した場合、その適法性が確定するかどうかという点については、他の訴訟において違法であることの主張が認められていることから明らかなように、適法性が確定しているものではない。
- 出訴期間を徒過したということで、地方公共団体の違法性の主張を遮断することはあり得る。一方で、やはり違法性の主張を認めるべきだという考え方もあり得る。
- 裁判所の判決に間接強制などの執行力を持たせないのであれば、申立期間が徒過した場合には、既になされた是正の要求等が違法であるとの主張を地方公共団体に認めないこととしても良いのではないか。一方で、裁判所の判決に執行力を持たせるのであれば、申立期間が徒過した場合であっても、既になされた是正の要求等についても改めて裁判において争えるようにすべきではないか。
- 強制手段が仮にないとしても、新たな国からの訴えを設ける場合には、裁判所の判決の事実上の権威で地方公共団体を従わせようということになる。司法の権威を高めるという観点からは、申立期間が徒過した場合であっても、既に行われた是正

の要求等の違法性について双方から主張立証させて、裁判所が判断を下すとすべきではないか。

- 判決に執行力を持たせるのであれば、申立期間を徒過した場合であっても、裁判所において適法性を争えることとすべきではないか。
- 民事訴訟では、例えば、株主総会の決議取消訴訟など、形成訴訟の中には、一定の提訴の期間が徒過したことを理由に、決議が実体法上、違法性があっても、その主張ができなくなるものもある。
- 行政処分について私人が争わず、その際、行政が司法的執行をする場合に、私人が争わなかったことをもって行政処分の適法性は確定してしまったと考えるか、あるいは、裁判所で適法性を含めて全面的に審査するか、制度の仕組み方としては両方あり得るのではないか。
- 失権することがわかっていながら権利を行使しなかった人が、権利を行使したときにできたはずの主張を、失権した後でもできるという説明は難しいのではないか。

3. 訴訟の形態について

- 自治法に基づく是正の要求及び是正の指示は、地方公共団体の具体的な事務処理に関し行うものであり事前に行うことはできないが、個別法に規定された指示の中には差止訴訟につながるような事前の指示もあり得ることにかんがみると、差止訴訟の類型も検討事項となり得る。
- 仮に執行力がない違法確認であったとしても、違法確認をすることによって一定の効果が生じる場合があるだろうから、それで良いのではないか。

4. 「訴え提起に向けた指示」について

- 民事訴訟では、抽象的不作為命令という議論があり、例えば、不作為請求訴訟で差止めを求める場合、ある程度具体的に予想される行為類型を請求のときに明示すべきであるというのが一般的な理解であり、判決に間接強制等の執行力を持たせるのであれば、地方公共団体が行うべき措置が具体的である必要があるのではないか。
一方で、判決に執行力を持たせないのであれば、訴訟物の特定は、訴訟の段階でだけ問題になるのであるから、当事者の攻撃防御が的確に集中でき、かつ裁判所が適切な判断を下せる程度の特定ということになり、今の民事訴訟で考えられているものより、もう少し緩いものでもよいのではないか。
- 民事訴訟では、例えば騒音差止訴訟において、裁判所は行政庁に具体的な措置を命ずるよりも、一定の音量以下にすべきことを命ずることとし、そのための具体的な措置については行政庁にゆだねることが適当である、ある程度抽象的な訴訟物の特定でも、被告の裁量で判決後、措置をすることがむしろよい、との見解も、学会では有力説となっている。
- 訴訟物が抽象的では、代替執行を考える場合には、執行裁判所が大変困るのではないか。
- 自治体の裁量を、どの段階で誰が縮減させることができるか、司法権ならそれを縮減できると考えるか、という問題ではないか。
- 是正の要求等の違法性を、義務付け訴訟であっても争いの対象と考えるのか、それとプラスアルファのことを訴訟段階で加えることができるのかということ、どちらかということと前者の側で来ているのではないかという気はするが、学説の中には、行政過程と司法判断過程を柔軟に捉えて、主張のあり方を柔軟に考えるという考え方はあると思う。
- 是正の要求等において地方公共団体の裁量を認めているとしても、そこで一度自治体に判断の機会を与えているのであるから、それを行わなかった場合に、国が、その範囲内である程度特定して、直ちに義務付け訴訟を起こすことができるとし、訴訟の前段階で改めて特定のための指示をする必要はないとすることは、可能ではないか。

5. 訴え提起に向けた「加重要件」について

(1. 総論について＜国による訴え提起等の必要性について＞参照)

6. 判決の執行力を担保する仕組みについて

- 仮に執行力がない違法確認であったとしても、違法確認をすることによって一定の効果が生じる場合があるだろうから、それで良いのではないか。(再掲)
- 違法ということを認めた上でなお法律に従わない地方公共団体に対し、裁判所が義務付けの判決を行ったとしても、判決の執行力を担保する措置がなければ従わないのではないか。
- 例えば住基ネットの事例のようなことを考えれば、間接強制しかないのではないか。
- 現在の地方側からの訴えについても、特段の執行力の担保措置がないこととのバランスを考える必要があるのではないか。

7. 国地方係争処理委員会等の審査・勧告について

8. 国等からの訴え提起等以外の方策について

- 例えば、違法と思われる状態が継続した場合、当該地方公共団体に住民の意思を確認することを義務付ける仕組みがあり得るのではないか。
- 公益を実現するための方法としては、地方公共団体が事務を行わない場合に国が自らの権限として当該事務を行うといういわゆる並行権限を個別法に設けることも、対策として考えられるのではないか。