

国・地方間の係争処理のあり方に関する研究会（第3回）

平成21年9月29日

【塩野座長】 それでは、ただいまから第3回の国・地方間の係争処理のあり方に関する研究会、開催させていただきます。

本日の次第は2つございまして、1つは、アメリカの制度のご紹介、そしてそれに対する質疑応答ということになります。それからさらに、時間の許す限り論点についても意見交換を行いたいと考えております。研究会の終了時刻、大体12時30分とさせていただきます。

既にご案内をしておりますように、本日は神奈川大学法学部自治行政学科の柴田直子准教授にご参加をいただいております。柴田さんからはアメリカの制度についてご紹介をいただくことになっております。

まず最初に、柴田さんからアメリカにおける州と地方／連邦と州の係争処理の個別事例についてご報告をいただきたいと思っております。よろしくお願ひいたします。

【柴田准教授】 神奈川大学の柴田直子と申します。どうぞよろしくお願ひいたします。

アメリカにおける政府間の係争処理につきまして大変関心がありましたので、斎藤先生からご質問いただいた際に、つい「興味深いので調べてみたい」というふうにお答えしてしまったんですけれども、かなりややこしい問題であるということがすぐにわかりました。最大の言いわけは、アメリカは50州あるので、それぞれ制度が違うということなんですけれども、今、結論といたしましては、おそらくどの州でも、州と地方の間の係争処理について何か包括的な制度を持っていて、それによって処理をしているということではなくて、多くの場合に個別法の中でそれぞれ対応しているのではないかということです。本日は、州政府が地方政府による憲法や州法の遵守をどのように確保するのかについて、幾つかの個別的な事例をご紹介させていただきたいと思っております。いろいろ穴があって、足りない部分もあるかと思っておりますので、またその点につきましては宿題にさせていただきたいなと思っております。すみません、よろしくお願ひいたします。

まず、資料1と書いてある2枚で表になっているものをレジュメとして使いたいと思っておりますので、そちらのほうをごらんいただけますでしょうか。州政府と地方政府、それから連邦政府と州政府のそれぞれの関係につきまして分けて表にしてみました。1枚目が州と

地方の関係で、2枚目が連邦政府と州政府の関係です。ここで地方政府と呼んでおりますのは、日本の地方自治体に相当するような市町村に加えまして、最近ではかなり自治権を持ってきている郡(カウンティ)政府も加えております。この表の分け方につきましては、別のところで見ました表を参考に分類をしているので、必ずしもびったりとしてきていない、あるいはタイトルも少し置き直したほうがいいような箇所もありますが、とりあえず、司法手続を介在させるのか、それとも司法手続を介在させる前に行政の中で何か手続があるのかということで分けてみました。

州憲法に違反をしているか、そして州法に違反をしているかというのが左右の分け方です。それでは、まず、州政府が司法手続を介在させずに地方政府の遵守を確保する手続としてどのようなものがあるか、続いて、司法手続を介在させて遵守を確保する手続としてどのようなものがあるかという順番で見たいと思います。簡単に表の全体についてご説明をした後、おそらく一番典型的な事例であると思われる2004年のサンフランシスコの事例をもう少し詳しくご説明をしたいと考えております。

まず、表の一番左上の州憲法に違反するおそれがある地方政府の活動につきまして、執行府が司法手続を介在させないで何らかの介入するような手段があるのかどうかということにつきまして、これは憲法にかかわらず州法に違反する場合にも用いられるのですけれども、一般的には、事前に地方政府が政策の合憲性あるいは合法性を確認するために、法の一般的な解釈につきまして州のAttorney General——法務総裁と訳をいたしました。法務総裁の意見を求めるという手続を用いられるのが一般的です。ほとんどの州でこの法務総裁の意見というのは法的拘束力は持たないとされておりまして、ここで示される意見というのは法務総裁の意見集によって公開もされますし、かなり権威のある法解釈として裁判の際にも用いられます。ただ、私が調べましたワシントン州の場合には、具体的にある地方政府の条例が合憲かどうかについての個別具体的な意見を求められた際には回答しないというような、おそらく多くの州でそうだと思うんですけども、具体的な質問については回答しないということが多いようです。これは、条例をめぐる訴訟が起こったときに、法務総裁が中立的な立場として、訴訟に参加をするという立場と関係しているものと思われまして。

次に、右側の州法に違反するおそれがある場合ですけれども、州に義務づけられた事務、地方政府が州法に基づいて州に何らかの義務を負う場合に、地方政府がその州法に違反をしないことを担保するために、どのような手段があるかということなんですけれども、こ

れにつきましては、おそらく個別の法律の中でそれぞれ手続等が定められていることが多いと思われます。たまたまここではワシントン州の成長管理法について見てみたのですが、成長管理法のもとでは、州の郡政府、それから市町村のうち一定の基準を満たすものが包括的な計画等を策定することを義務づけられておりますけれども、その期限ですとか、あるいはその計画の中で定めるべき内容につきまして法令遵守をどのように確保しているかについては、この州法のもとでは、成長管理ヒアリング委員会（Growth Planning Hearings Board）を設置しております、ここで地方政府が成長管理法に基づいて計画を策定しているかどうかということをチェックしております。このヒアリング委員会というのは、表のところでは私人等による申し立てというふうに書きましたけれども、私人には限られませんが、州政府、郡、市町村、それからもちろん、この計画によって利害関係を持つ私人等によって審査の請求をすることができます。このヒアリング委員会は、最終的には州による計画が法令を遵守しているか、していないかという判断を行うことになっています。また、この手続に続いて、罰則規定が設けられていまして、知事がその罰則を執行する権限を与えられています。罰則の内容としましては、例えば、州政府が受けることになっている自動車関連税のうちの何%を地方政府に配賦することになっているというような場合に、それを差し控えてしまうという、かなり強力なものも含まれているようです。司法手続を介在させずに法令の遵守を州のほうから確保するための手段としてこういった事例がありました。

次に、司法手続を介在させる場合につきまして、上から2段目のほう、憲法に違反するおそれがある場合と、州法に違反するおそれがある場合についてご説明をしたいと思います。

まず、左側の州憲法に違反するおそれ、あるいは合衆国憲法に違反するおそれがあるような地方政府の特に自治的な事務の実施につきましては、一般的に包括的な手段というほどきちんと整っているとは言えないかもしれないんですけども、州の法務総裁がいわゆる *Parens Patriae* 訴訟を提起するということがよくあるようです。この *Parens Patriae* 訴訟といいますのは、古くはイギリスの国王が持っていた権限で、現在はその *Parens Patriae* としての権限は少なくとも州にもあるというふうに解釈をされていますが、州政府が州民を保護するという目的で訴訟を提起いたしまして、そして法実現を図る場合に用いられます。事例は少なくありませんで、例えば最近ですと、有名なたばこ訴訟で州がたばこ会社を訴えたりした場合にも、この *Parens Patriae* 訴訟の理論に基づいて行っていた州もあり

ました。ただ、その法的な性格について厳密に論じた判例等が非常に少なく、判例の要件さえ満たせば提起できるので、かなり便利に使われているというような印象があります。

この*Parens Patriae*訴訟が使われた実際の例といたしまして、非常に特異ではあるんですけども、1つ事例をご紹介しますと思います。これは地方政府の中の自治的な事務の実施に分類することができると思うんですけども、ペンシルベニア州で、地方政府の警察官が人権侵害を繰り返しているにもかかわらず、人事権ですとか、あるいは警察行政一般について権限を持っているはずの首長、それから地方議会あるいは町の警察庁長官のだけれども、この警察官の違法行為をやめさせるために、例えば異動させたりとか、あるいは停職処分にしたりと、そういった措置を全くとらないために、州の法務総裁が出てきて、そして連邦法に基づいて連邦裁判所にこの警察官の職務執行の差し止めを求めて訴訟を提起したという事件です。背景は複雑なようですけども、この警察官は公道のパトロールを担当する警察官だったので、その公道にはどうも浮浪少年少女が日常的にたむろっていて、この少年たちをかなり不当な方法で逮捕してしまったり、あるいは町から追い出したりすることを日常的に行っていたようです。その警察官の行為については、首長、町議会を含め町ぐるみで容認をしていたようなところがありまして、そこで町の中ではおさまらないということで、州の法務総裁が連邦の市民権法に基づきまして、まさにこの*Parens Patriae*訴訟を用いまして、この人権侵害されている少年らの保護のための訴訟を提起しました。既に法務総裁がこの警察官に対して刑事訴追は行って、そして刑事上の判決も出ているんですけども、それ以上には地方政府の中の人事について手を出すことができなかつたので、こういった手段を用いたものと思われまふ。州の裁判所で*Parens Patriae*訴訟を提起することができなかつたかどうかについては定かではないんですけども、おそらくここで根拠になりました市民権法の1983条というのがまさにクー・クラックス・クラン対策のために制定されて、非常に有効といますか、確実な手段であったために、こちらのほうを用いて、連邦裁判所のほうも、そのような州裁判所で実施するよりは効果的であろうということでスタンディングを認めて、判決を出したということがあるようです。ただ、非常に特異な事例ではあるかと思ひます。

次に、憲法ではなくて州法に違反をする場合に、司法手続を介在させてどのようにして法令遵守を確保するかにつきましては、州の法律の中で地方政府は一定の行為が義務づけられている場合と、それから、州法が先占している領域であるにもかかわらず、それに反するような条例を地方政府がつくつた場合と、2つ事例をこちらに載せてみました。

まず、前者ですけれども、こちらについては後で詳細に判例をできれば見ていきたいと思いますが、一般的には、州法への不遵守の場合、Mandamus訴訟が用いられることが多いかと思います。ただ、このMandamus訴訟というのは、州法に定められている具体的な義務を実施しない場合にのみ、その義務の実施を命じる判決を求めることができるという制度ですので、地方政府の自治的な、あるいは裁量的な活動に対しては用いることができないであろうと思います。これにつきましては、2004年、サンフランシスコで州の結婚法に違反をして同性結婚の許可証をどんどん出していた地方政府の公務員に対して起こされた訴訟がありますので、そちらでご説明をしたいと思います。

州法によって先占されている領域で、それに反する内容の州の条例がある場合につきましては、こちらのほうも最近の事例がありましたので、それをご紹介したいと思います。一般的には、州の法務総裁がこういった先占の事例については差し止めをすることができるようです。この事例は、州の農業法が先占している一般的な農業経営について、地方の条例で経営者や所有者の義務を上乗せするということがありまして、州の法務総裁が訴訟を提起して条例の無効と差し止めを求めたものです。先占につきましては、一般的にこのように州の法務総裁が差し止め等を求めて訴訟を提起できるようです。

最後に、下に議会による立法的介入という欄をつくったんですけれども、これは少し趣旨が違うのかもしれないのですが、アメリカでは、地方政府が例えば条例を制定したり、あるいは地方政府が何か、表の中で紹介した事件の一つは銃製造会社に訴訟を提起したりする場合がありますが、それをやめさせるために州議会が法律をつくるというようなことが頻繁にありますので、2つほど事例を載せました。

連邦政府と州につきましても、それぞれ先占の場合ですとか、あるいは補助プログラムによる場合等が、個別にいろいろ対応されているような事例があったんですけれども、時間的な問題で、州と地方のほうをご説明したほうがおそらくいいかと思いますので、残りの時間でサンフランシスコの事例について少し事例のご紹介をさせていただきたいと思います。先ほどの、法律によって地方政府が一定の行為を義務づけられているにもかかわらず、それに地方政府が違反する場合、州政府が裁判手続、司法手続を介してどのように法令の遵守を確保しているかという事例です。

これは2004年にサンフランシスコ——これは合併してサンフランシスコの市と郡のどちらの長も兼ねているニューソン氏が、カリフォルニアでは郡の職員が結婚の許可状の発行等を州法に基づいて行っているようですけれども、この郡の職員に書簡を送りまして、

「ジェンダーや性的指向にかかわらずなく、差別のない結婚許可状を発行できるように、申請、発行に用いられる書類と様式をどのように修正したらよいかを決定してほしい」というように要請をいたしました。

この書簡の中で市長は、「結婚を同性のカップルに限定する現行のカリフォルニア州法は、カリフォルニア州憲法に違反をする」という、市長自身の信念を述べています。この市長の書簡に応じまして、この郡職員は、ジェンダーに中立的な書類と様式の修正を考案いたしました。そしてこの様式を用いて2004年2月12日から同性のカップルに対しても結婚許可状を発行し、そしてまた、郡の登録担当の職員がこの許可状に基づいて結婚証明の登録を行い始めました。これに対しまして、2月27日にカリフォルニア州の法務総裁が郡職員に対する職務執行令状と禁止令状を求めて下級裁判所に訴訟提起したという事件です。

ここで裁判所に求められている判決と申しますのは、まず、郡職員に対して結婚許可状と証明の発行において州の家族法の遵守を命じる判決。それから、既に発行されている同性結婚の許可状と証明を無効と宣言すること。許可状と証明に際して徴収された手数料等をすべて返還するように州に求めること。それから、市側の反論を想定して、州憲法3条の3.5節が「中間上訴裁判所の判決を受けるまでは、州の行政機関（administrative agency）が州法が違憲であるかどうかを判断することを禁じる」——そういう内容の憲法規定があるんですけども、そのために、同性結婚を認めない州結婚法が憲法に違反するかどうかの主張は郡職員の行為を正当化しないと、そのように述べました。

これに対して州の裁判所、これは下級裁判決レベルではあるんですけども、州の裁判所がどのような判断をしたかですが、まず、カリフォルニア州では、結婚に関する問題についてはすべて州の立法府が決定する権限を持っているのだと言って、州法を見ていきます。すると保健安全法という法律がありまして、この保健安全法のもとでは、結婚の許可状と結婚証明に関する手続は州の重要な統計に関する記録と管理と関係していますので、この法律のもとで州の記録係の監督権限のもとに置かれるということが書かれていました。法律では、この法律のもとにあるすべての要件について一律的な遵守が行われるために、州の記録係が、地方においてこの法律に定められた記録の事務を行うことを義務づけられた地方公務員に対して監督権限を有するというように定めています。そして、州の法務総裁が、この州の記録係の要請に応じて法の執行を助けるというようにしています。つまり、カリフォルニア州においては、地方の郡の職員に対して保健安全法のもとで結婚の許可状

を発行し、そして証明を記録するという行為を義務づけていまして、そしてこの郡の職員がこの事務を行う場合においては、この職員は州の記録係の監督下に置かれ、そして州の記録係は州の法務総裁のもとに置かれるということが定められています。

そこで、次に本件でこの結婚法の執行に携わった公務員それぞれの立場について裁判所は考察しました。まず、様式等の変更を命じた市長につきましては、結婚許可状を発行したり、あるいは結婚証明書を記録する権限は市長にはないと。地方政府の憲章の中で郡職員を監督する権限はあるかもしれないが、この郡の職員が州法を実施する際には、彼らは州の公務員として行動しているのであって、その場合には州の統計記録係の排他的な管轄下に置かれて、この郡職員に対して市長が命令したり指示したりすることはできないと述べています。そして、郡の職員につきましては、各職員が結婚許可状を発行したり、あるいは結婚の証明を登録したりする義務を負うわけですが、それは法律によって要件が定められている羈束的な義務であるというふうに性格づけられています。そして、職員は法律上の要件を満たしている場合に、この許可状の発行や証明の登録を留保したり拒否したりする裁量権を持たないので、この職員たちの義務というのは、まさにMandamus職務執行令状の対象になるのだというように展開しています。

最終的に、このMandamus訴訟というのは、法律によって一定の行為を義務づけられた職員にその行為を行うように命ずる判決を裁判所によって出してもらおうということで、そのようなMandamus判決というものが出されています。

どうも職員に対して法律上の義務を実施させる場合にこのMandamus訴訟というのが使われることはよくあるようなのでけれども、ただ、このMandamus訴訟というのは、法務総裁が職員に対してだけ行うというものではなくて、一般の市民が職務を執行していない公務員に対して職務を執行するように裁判所に判決を求めるような場合にも使うことができますので、特に行政の関係のためにある特別な制度というものではありません。

時間をオーバーしてしまいましたので、連邦と州の関係につきましても、連邦制度ですので、もちろん州と地方政府の関係よりは相対的に厳格なんですけれども、いろいろ具体的な事例はあるようですが、ここでご報告を終わらせていただきます。ありがとうございました。

【塩野座長】 どうもありがとうございました。日本人は特にアメリカの地方自治に関しては、とても自由闊達で、国は介入をしないというような思い込みが何となくあるんですけれども、その点についていろいろ詳しくお調べいただきまして、ありがとうございました。

した。

アメリカの場合は、ほんとうにいろいろあって、それから制定法でも統一的な規定がなかなかなくて大変だろうと思うんですけども、しかし、こういう形で散発的であれ、あるいは制定法によるものであれ、やはり地方公共団体は州憲法及び州法を守らなければならない義務があるという前提があるというふうに見てよろしいですね。そのときに、日本流に言う自治事務か法定受託事務か義務的事務かと、いろんな種類の問題はありますけれども、それはまた後で細かく議論するとして、そういう義務があるのにほうっておいてはいけなと。それはやっぱり何か手段があると。その手段の一つとして、アメリカ法では司法的な措置によって、州法に違反しているか、あるいは州憲法に違反しているかどうかの黑白をつけるという、そういう思想が根底にあるというふうに総括してもよろしいでしょうかね。

【柴田准教授】 はい、そのように思います。基本的には司法手続を用いて対立点を解決し、憲法や州法の遵守を図ることが一般的であるといえると思います。

【塩野座長】 個別法がない場合でも同じようなことになりますかね。このサンフランシスコの場合には、個別法で特に州の法務総裁が何とかするということはあまり書いてないわけですね。Attorney Generalの一般的な権限として、一般的な私人の訴えがあったと同じような形で行動するというので、特に州が介入するということについての規定は個別法には書いてないですかね。

【柴田准教授】 州によっては、例えば法律の一部に——後の事例にも少しあった部分なんですけれども、例えば州法の実施において何か問題がある場合に、私人に対して訴権とかスタンディングを与える規定と、それから州の法務総裁にスタンディングを与える規定というのを法律の中に設けていて、Mandamus訴訟を行うにしても、あるいはParens Patriaeのような訴訟を行うにしても、法律上の規定もまた根拠として裁判の手続が開始されるということはあるかと思います。

【塩野座長】 そうしますと、その場合に、仮に法律の規定がないと、一般的なルールに基づいてやるということになると、個別法における制定法の特別な規定は何か一種の特殊な規律でも加えているんですかね。要するに、何のためにそういう個別法に規定を置くかということなんですけどね。

【柴田准教授】 もしかすると、かなりの場合に個別法にそういった司法審査に関する規定を与えて必ず設けているということなのかもしれないんですけど、申しわけありません

ん、ちょっとはつきりはわかりませんが。

【塩野座長】 わかりました。要するに、個別法にそういう規定があることは決して珍しいことではないと。そういうことでよろしいですかね。どうもありがとうございました。

【高橋委員】 Mandamus訴訟とかParens Patriaeですか、こういうのはもともと法律ではなくて慣習法的な権限だったという記憶で、それと結びついて法廷侮辱を罰するという形で担保していたというような記憶なんですけれども、そうだとすると、例えば裁判所に訴訟を起こしていった判決が出た、ところがそれを無視しているというような場合には、最終的には法廷侮辱という形で強制するという、そういう強制の仕方なのですか。それとも、何か特別な最終的なエンフォースメントの方法が個別法か何かで別の形で決めているということなのかという疑問ですが。

【柴田准教授】 Mandamus訴訟などについては、おっしゃったように、最後にもしもMandamusが出たにもかかわらずまだ守らないということがあれば、その個人に対して法廷侮辱罪が適用されるので、非常に厳しい方法で実効性が担保されているかと思います。

【塩野座長】 高橋さんの質問は、法廷侮辱際にも従わない人がいるだろうという趣旨だと僕は聞きました。そのときにはどうするのかという。

【柴田准教授】 捕まって、逮捕されてしまうので。

【高橋委員】 牢にほうり込んじゃいますよね。この前の新聞記者の事件では、あれはワシントン・ポストだったかニューヨーク・タイムズだったか、どっちか覚えてないんですけれども、その記者が取材源の証言拒否をして、ずっと牢入っていましたね。証言しないで頑張っていましたよね、外で和解が生じて解放されるまで。ですから、法廷侮辱罪でとことんエンフォースできるかといえば、牢に入って頑張られると困るということはあるかもしれないですけどね。

【塩野座長】 どうぞ、事務方のほうもどうぞ質問いただければ。

【久元局長】 全体的な理解として、例えば参考資料の13ページのAgricultural Codeの315条のAttorney Generalによる訴訟の提起という、こういう個別法に根拠がある場合があれば、当然これのできるし、それから、先ほどの保健安全法の場合には、そういう根拠がなくても提起ができたということだというふうに理解すればいいのか。

それから、人権侵害を、州民を保護する目的とかという、要するに人権救済というような色彩が濃いときには、このParens Patriae訴訟というものが幅広く提起できるということで、要するに、訴訟を提起できる根拠は個別法以外にもいろいろあって、基本的には、

州の違法行為を是正するために提起される訴訟というのは、日本のようにそういう根拠がないから門前払い、つまり却下をされるということはほとんどないと考えていいのでしょうか。

【柴田准教授】 まず最初のご質問の根拠がある場合とない場合ということですが、御指摘の通りだと思います。サンフランシスコの結婚法に関する訴訟につきましては、具体的な根拠はなかったけれども、Mandamus訴訟によって解決されました。ただ Mandamus 訴訟というのはかなり裁判所の裁量が大きい訴訟で、必ずしも最終的にMandamusを出すかどうかは裁判所の裁量にかかっているというようなことがあります。必ず解決できるような外側に包括的な制度があるということではなくて、このケースにおいて使える手段としてこれを使ったということなのだろうと思います。

2つ目にいただいたParens Patriae訴訟に関して、要件というのが一応判例法上かなり確立はしています。州独自の財産的な利益を求めるための訴訟ではなくて、ある程度、全体としての州民の利益を保護するという一般的な福祉を目的とするという要件があります。しかし、確かにかなり自由に提起されています。提起された場合に、却下される場合と却下されない場合が法律の規定によってどう違うのかという点についてはちょっとわからないですけれども、必ずしも法律のしっかりとした規定がない場合でもParens Patriae訴訟などは行われているようです。

【上仮屋理事官】 1点、すみません、お言葉に甘えまして質問させていただきます。今の局長からの質問とも重なる部分があると思うんですけれども、Mandamus訴訟の場合で、まず一つの要件は、州法についての違反とか違法ということがあるのでしょうかけれども、個人からMandamusを訴えることができるというお話もありましたけど、そのときには、例えば個人の人権侵害とか別途の要件が要求されるのか、あるいは行政主体、州から要求する場合には、日本的には「公益を害している」とかという別途の、違反だけではなくて要るのではないかという議論などが日本では強いのですけれども、アメリカのMandamus訴訟の場合は、そういった個人なり行政主体なりのときに、もうその違反行為だけでいいのか、別途の要件が要るのかというところが1点ご指導いただきたいのと、それからもう一つが、Mandamusが私人であれ、州であれ行けるということであれば、アメリカの思想というのは、州法は州が守るべきだということなのか、そういったような思想というのはあまりなくて、法律は当然守られるべきだというふうな思想が強いというように理解したらいいのかというあたりをお教えいただきたいと思います。

【柴田准教授】 別途の要件が設けられるかにつきましては、特にそういった要件は設けられておりませんで、法律上の行わなければいけない義務を行っていないということがあれば、それで十分であると。それは私人から訴訟を提起した場合にも、それから法務総裁が提起した場合にも、特に要件に違いを加えているということはないようです。

州法を守るということにつきましては、実はお話しいただきましたとおり、例えば州の問題を先ほどのように連邦の裁判所で争う場合に、やはり連邦制度との関係で州の主権を侵害しているのではないかという議論は必ずあります。そういう意味では、やはり州の問題を連邦の裁判所で争うというのはかなり特異な事例ではないかなというふうに考えております。

【上仮屋理事官】 ありがとうございます。

【塩野座長】 私人が出訴する場合には日本で言う訴権は問題にならないんですか、訴えの利益みたいなのは。スタンディングなり訴権みたいなのはありますか。

【柴田准教授】 はい。州のMandamusの規定にもよるかとは思いますが、私人による場合は、おそらく通常は普通の行政、司法審査に関するスタンディングと同じような、公務員が義務を行わないことによって個別に何か損害をこうむっているということがあって初めてスタンディングが認められて、その上で私人が提起することができる。

【塩野座長】 私人と違って州が出ていく場合にはそういったものはない、むしろ違法性が問題になると。

【柴田准教授】 はい、そうです。

【塩野座長】 あるいは、ほかに何か公益とか何か出てくるかもしれませんが、それは要件の問題ですからね。どうもありがとうございました。

【斎藤委員】 はい。じゃ、1点だけ。その私人による訴訟か、それとも州によるかということにかかわりますけれども、ペンシルベニアの事例ですね、13ページですか、これは法務総裁による訴訟と私人による訴訟というのが2つとも規定されているわけですよ、315条でお書きいただいているように。それで本件では、14ページでは、おそらく315条の農業経営者のほうはスタンディングがまだ執行されていないのでできないと。そこで法務総裁の介入を求めたと。ただ、その場合も前提としては、農業経営者の利益を守ってほしいというので、「法務総裁、出てきてください」という話ですよ。やはり制度としては、そういう私人の利益なり人権保護と、ほかの項目でも説明いただきましたけれども、そちらを実現するための訴訟という側面が強いですかね、法務総裁の発動につい

て。それとも、先ほどの質問にもありましたけど、およそ州法というのは、私人が損害をこうむっていろいろ、いまいが、確保されるべきであるということを出ていくという場面もあるんですか。非常に大ざっぱな質問で申しわけないんですけども。

【柴田准教授】 おそらく、やはり州法を守らせる義務というものを負っているかと思えます。

【斎藤委員】 そうすると、やはり私人が提起できるかどうかとは独立にできる場面があるという。

【柴田准教授】 はい。

【斎藤委員】 ありがとうございます。

【塩野座長】 先ほどの家族関係の記録のところ、婚姻の辺ですね、10ページあたりの。これは、先ほどちょっと伺ったところでは、郡職員は、州職員の監督と命令のもとであるというふうに書いてあったりしますが、こういったことについての法律的な説明はあまりしないんですかね、日本人は、「これ、機関委任事務ですか」で、「機関委任事務はけしからん」ということになるんですけども、アメリカ人はそういう議論はあんまりしないんですかね。つまり、アメリカ人はこういった事務を何事務というふうになんか整理していますか？

【柴田准教授】 おそらく個別にこういう事務について名前をつけたり整理をしていないのではないかと思います。もしかしたら、このように行っている相手は州の公務員であるとはっきりと言い切ってしまうということも、あまりなかったのではないかなというように気がいたします。

【塩野座長】 こういったたぐいの制定法はそんなに例外でもなくて、結構あるものなんですかね。これは家族法が州の全権だということが前提にありますけれども、ほかにもいろいろ州の全体の利益を守るためにそれぞれ法律があって、それを一種、地方公共団体に委任しているわけですね。

【柴田准教授】 はい。

【塩野座長】 もう一つ、ちょっと細かなことを聞くけど、これはだから、公務員に、職員に委任しているのか、それとも昔流に言う団体委任なのか、その辺はアメリカ人はあんまり議論しないんですか？

【柴田准教授】 おそらくこの法律をつくる、あるいはこの法律を解釈する際に、アメリカ人がそんなに区別をして理解はしていないかもしれませんが、このように個人、その

郡の職員あるいは市の職員個人に何か事務を委任するということはよく行われているようです。

【塩野座長】 とにかく日本の昔の機関委任事務みたいなのがアメリカにはあるということで、一応知識を整理してもよろしいですね。

【柴田准教授】 地方政府に一定の行為をゆだねる場合もありますし、その職員にこういった手続を実施することをゆだねたりする場合もあります。連邦政府が連邦法で同じようなことをやってしまっただけで、それは訴訟になりまして、連邦政府が地方政府、州の職員に対して義務づけを行ってはいけないということは明らかになったんですけれども、州と地方の関係ではそういったことは特に論じられていないようです。

【塩野座長】 それは説明としては、州はやっぱりステートだという前提、主権の保持者、レジスレーチャーであるということで、地方団体は州の創造物であるという、そういう思想がこういうところにも出てきているんですかね。

【柴田准教授】 はい、それはそういうことだと思います。

【塩野座長】 どうもありがとうございました。

飯島さん、フランス法から見てこの制度はおかしいと思いませんか。

【飯島准教授】 では、基本的な質問をさせていただきたいんですが、州法に違反するという場合に、取り消しの場合と代行の場合とか差しとめとかの場合に、全く区別なく、こういった一般法的な制度、慣習法的な制度によって対応するのかという点と、行為に対するものではなく、人に対する手段はあるのかという点をお伺いしたいのですが。

【柴田准教授】 1点目にご質問いただいた件につきましては、まず、その訴訟形態によって、どこまで、何を請求できるかというのが決まっておりますので、Mandamus訴訟の場合には職務を執行することを命じるというところまでしかできなくて、代行という、州の公務員が地方がやらないから代行してしまうというようなことは、おそらくないだろうというふうに思います。最終的に法を実現するというところまではなかなか難しいのではないかと思います。

すみません、2つ目のご質問のご趣旨というか……。

【飯島准教授】 市町村長に対する停職だの解職だのと、そういった人事面でのサンクションという制度は存在しないのかという質問をさせていただいたんですが。

【柴田准教授】 はい、そちらのほうも、州のほうにそういった権限が法律で与えられていない場合には、地方政府のそういった人事に介入するということは難しいのだろうと

思います。そこで連邦法を使って、連邦憲法に違反しているとか、そういったより何か高次の方法を用いざるを得ないという……。

【飯島准教授】 そちらですと、連邦法に基づけば、そういう人事的な介入も可能なんですか。

【柴田准教授】 例えば連邦法に違反をしている州の公務員の行動を差しとめるような、職務の遂行を差しとめるような命令を連邦の裁判所によって出してもらうということは可能です。

【飯島准教授】 ありがとうございます。

【山本委員】 非常に感じたことなのですが、このMandamus訴訟というんでしょうか、これの被告は個人なんでしょうか、それとも自治体になるんでしょうか。

【柴田准教授】 これは、市長と郡の職員個人に対して提起をされています。

【山本委員】 あ、そういう……。先ほどのサンフランシスコのやつは、事件名を見ると自治体が被告になっているようにも見えますけれども、あわせて個人も被告になっているという理解でよろしいんですか。

【柴田准教授】 確認させていただいてもよろしいでしょうか。

【山本委員】 ええ。

【斎藤委員】 あれですね、もともとは日本の職務執行命令訴訟のモデルになったのがアメリカの州のMandamusですから、おそらく機関なり個人なりが被告になるという理解だったんじゃないかと思いますけど。ちょっと古い知識ですけれども。

【柴田准教授】 自治体に加えて、おそらく個人も訴訟の被告となっていたかと思うんですけど、すみません、ちょっと……。もう一度ちょっと確認をさせていただきますでしょうか。

【山本委員】 そうすると、構造としては、個人を被告にして、先ほど高橋委員が言われたように、その個人が履行しない場合にはコンテンプトで強制をするという仕組みになっていると、そういう理解でよろしいんですか。

【柴田准教授】 個人に対する命令を請求しています。

【山本委員】 わかりました。

【塩野座長】 それから、先ほど何か別のサンクションもあるというようなことをちょっと、私が聞き間違えたかもしれないけど、従わない場合には、日本流に言うと、江戸のかたきを長崎でとるような、別の金銭の差しとめとか、あるいは金銭給付を行わないとか、

そういうやり方もある？

【柴田准教授】 はい、それは個別法のもとで……。

【塩野座長】 個別法でね。

【柴田准教授】 その法律の規定に従わない場合に、サンクションとして幾つかそういった、補助金とかいうのではなくて、本来、地方政府が財源としてもらえるはずの例えば自動車関連税のうちの何%とかいうところからの支払いを差しとめてしまうと、そういったサンクションがあるわけです。

【塩野座長】 それはきょうの資料のどこかに出ていますか？ そういったものを差しとめるといふ。

【柴田准教授】 成長管理法のところのサンクションのところ。あまり適切な条文を載せていなかったのですけれども、この法律の中でもそういったサンクションが設けられています。

【塩野座長】 いや、ちゃんと見ておきますが、もし書いてなければ、また教えてください。お願いします。

牧原さん、どうぞ。

【牧原委員】 想定問答のような質問で恐縮ですが、この議会による立法的介入というところに2件具体例があるわけですけど、例えばですが、こういう場合に、両方とも特定の自治体をねらって、その自治体の行為を禁止するための法律をつくっているわけですが、にもかかわらず、自治体がそういう行為、この法律を守らずに一定の行為を行ったとした場合には、今のお話ですと、州はその自治体に対してやはりまずは訴訟を行うということになるということで、それでもなおかつ従わない場合には、先ほどのお話ですと、個別法に基づいたサンクションを発動していくと、そういうことになるんでしょうか。ちょっとそのあたりを教えていただきたいと思います。

【柴田准教授】 おそらく、その法律ができた後、そのような手続になっていくものと思われる。

【牧原委員】 とすると、やはり法律の段階でもうサンクションというのは書き込んでおくということが、基本的に立法技術としては前提ということですか。つまり、逆にサンクションの条項がない場合にはどうなるのかということなんですけど。

【柴田准教授】 例えばこの銃訴訟に関しては、プリエンプションといいますか、州がこの領域については先占をするというような形の法律になるかと思いますが、その場合で

すと、おそらく個別に州にそのような訴権というものを記述しなくても、州が州法のプリエンプションを守るために地方政府を訴えて、それで地方の行為をやめさせるということは可能であろうかと思えます。

【塩野座長】 今のお話のプリエンプションというのは、日本語で訳すと先占領域という、あれは日本で大変評判が悪くて、それは憲法の本質に反するということがありますが、アメリカはプリエンプションというのは別にそんなに、アメリカのローカルガバメントの自治権を侵害しているとか、そんな議論はあんまりやらないんですかね。

【柴田准教授】 連邦と州の間でのプリエンプション、先占理論でという方法というのはありまして、それは大変評判が悪いです。今、連邦制度についてこのプリエンプションというのはかなり議論になっているところです。州と地方の関係になりますと、それほど——それでも、まさに地方の自治権を侵害するものであるということで議論はあります。

【塩野座長】 でも、プリエンプションの概念は残っているわけですね。

【柴田准教授】 はい。

【塩野座長】 どうもありがとうございました。

【高橋委員】 州の憲法で日本のように地方自治というのが書いてあるのは相当ありますか。

【柴田准教授】 はい。憲法の中で地方の権限まで定めるところもかなりあります。

【高橋委員】 かなりありますか。

【柴田准教授】 法律でのみ定めている州であっても、その法律の中でかなり大きな自治権を定めているところもあるかと思えます。

【渡邊委員】 参考までにお尋ねしてみたいんですけど、実はこの研究会でいろんな論点がありまして、論点の一番最後あたりの論点に、国の是正要求に対して地方公共団体が応じないような場合の司法的な解決以外の場面で、例えばということで、長に対する不信任決議の要件の緩和みたいなことが考えられないかという論点が出ておりまして、アメリカ法では何かそういった措置があるのかないのかということで、きょうのプレゼンの趣旨とはちょっとすれ違って申しわけないんですが、もしおわかりであれば。

【柴田准教授】 それは州政府のほうから地方の長に対して不信任という。

【塩野座長】 はい。そういうのがアメリカにもあるかどうか。

【柴田准教授】 おそらく手続的には存在しないのではないかと思います。

【渡邊委員】 はい、ありがとうございました。

【塩野座長】 よろしゅうございますか。

あと、連邦と州の関係、大変重要なことだと思いますが、一応、時間が過ぎましたので、これは大事な資料として参考にさせていただきたいと思いますので。ただ、何か一言、連邦と州の関係についておっしゃりたいことがあれば、どうぞおっしゃっていただければ。

【柴田准教授】 じゃ、一言だけお願いいたします。連邦と州の関係につきましては、アメリカは連邦制度の国ですので、州と地方の関係よりはより厳格に州の主権というものは重視はしているんですけども、実際には、例えば連邦政府は州政府に対して特定の立法をすることを命じてはいけないとか、あるいは州政府の州の公務員に対して何か特定の事務を行うことを命じてはならないというようなことは、判決で確立しているんですけども、実際には、補助金を与える際に、その補助金をもらう条件としてさまざまな連邦の定める基準に従わなければいけないとか、連邦のいろんな規定に従わなければいけないとか、そういった形での連邦と州の関係というのは非常に複雑にあります。そういった中ではまた非常に参考になるような制度というのもあるのかなというふうに、ちょっといろいろ調べさせていただきながら感じました。

【塩野座長】 どうもありがとうございました。

それでは、柴田さんからのプレゼンテーションと質疑応答はこれで一応終わることになります。

それでは、次に議事次第3で、論点5～8及び1についての意見交換に進みたいと思います。これで一応全体の論点をなめるということになりますので、活発な意見交換をお願いしたいと思います。

まず、資料2、3及び参考資料1から5につきまして、事務局からご説明いただきます。よろしく願いいたします。

【上仮屋理事官】 それでは、事務局より簡潔にご説明をさせていただきます。よろしく願いいたします。

まず、お手元に資料2をご用意いただきたいと思います。資料2、主な論点についてでございますが、変更はありません。本日は、1の「総論について」と、それから、1枚おめくりいただいて5から8までの論点につきまして残りということで、ご議論を賜りたいと考えております。

1枚おめくりいただきまして、資料3をごらんいただきたいと思います。第1回、第2

回会議における各委員からいただきました主な意見を論点の項目ごとにまとめた資料でございます。

1 ページ、「1. 総論について」では、国による訴え提起の必要性について必要かどうかということで、この後ご議論いただきますが、既に一定の、1 ページから 2 ページにわたって多様な意見をいただいております。

それから、2 ページ、3 ページ、4 ページにつきましては、前回ご議論いただきました 2 から 4 までの論点のご意見です。

最後の 5 ページをお開きいただきますと、本日、5 から 8 までの論点について改めてご意見をいただきたいと思っております。一定こういったものをいただいているというのを参考していただければと存じます。

続きまして、参考資料 1 をお手元にご用意いただければと思います。前回、参考資料 4 というのをご用意させていただきましたけれども、同様に、論点ごとに、ご議論に資するために検討の視点と参考を整理したものです。

まず 1 ページですが、論点 5 ですが、四角囲みの中、訴え提起に向けた「加重要件」、「明らかに公益を害していると認めるとき」といったような要件を、国からの訴えについては必要とすべきかという論点でございます。

検討の視点（案）、1 つ目の●ですけれども、地方側からの現在ある訴えの場合には、特段のそういった要件はない、不服さえあればいいという点を、確認的に挙げております。国と地方は平等・対等であり、第三者機関や司法手続へのアクセスも平等であるべきで、国からの訴え提起等に係る加重要件は不要とも考えられます。

しかし、留意すべき点としまして、次の●でございます。「訴え提起に向けた是正の指示」は、改めて訴訟に向けて国が行う指示ですが、これは自治法 2 4 5 条 1 項 1 号へに規定する指示であると考えられることから、そうなりますと、矢印以降ですけれども、自治事務に関する訴え提起の要件としては何らかの要件の加重が必要と考えられます。

次の●でございます。「訴え提起に向けた指示」につきましては、前回、訴訟物の特定のために要るか要らないかご議論いただいたところですが、必ずしも必要でないという意見もいただいております。仮に設けないとなりましたら、自治法 2 4 5 条の 3 第 6 項の要請としての加重要件は必要ないとなりますけれども、しかし、その場合であっても、「明らかに公益を害していると認めるとき」といった要件は必要か必要でないか、どういった理由でもって必要とするかといったご議論、ご指導をいただければと思います。

次の●につきましては、ちょっとまた違う視点ですけれども、自治法245条の3第6項からは、自治事務の処理に限ってそういった加重要件を設ける必要性が出てくるわけですけれども、法定受託事務の場合であっても、やはり国が訴え提起等をすべきときには要ると考えるか、考えないか、どういう理由からそれを要ると考えるかといったところをご議論いただければと思います。

参考につきましては、参考1、1ページ下には、何度もごらんいただいておりますが、規定を抜粋しております。

おめくりいただいておりますページの参考2、これも何度もごらんいただいておりますが、代執行等の規定を入れております。この条文の中の4行目、6行目のところに波線を引いております2カ所、これが代執行等における国からの職務執行命令訴訟へ流れていく手続における、その加重要件としての2つですけれども、1つ目が、「他の方法により是正を図ることが困難」という、いわゆる比例原則要件で、もう1つ、「それを放置することにより著しく公益を害することが明らかであるとき」という要件が加重されております。これらの要件が設けられた経緯は、2ページ3行目に※で記載しております。すなわち、訴訟手続抜きの代執行制度にしようとして企図して、その代替として提案されたものが、結局、平成3年の改正で訴訟手続は存置されたのですけれども、代替として提案された要件も残ったという経緯でありまして、国の地方に対する職務執行命令であるとか、それに続く職務執行命令訴訟を慎重ならしめるというような思想はなかったようでございます。実際、平成3年改正以前の職務執行命令あるいは訴訟に至る手続にはこうした要件は設けられていなかったということを参考として入れております。

それからもう1つ、2ページの下参考3は、私人に関するもの、行政代執行法の条文を参考としまして掲げております。第2条の波線のところをごらんいただきますと、自治法の代執行における先ほどごらんいただいた2つの加重要件とほぼ同様の要件が設けられているのをご確認いただければと存じます。

続きまして3ページ、次の論点でございます。「6. 判決の執行力を担保する仕組みについて」でございます。

検討の視点(案)としまして、まず●の1つ目ですけれども、そういった仕組みがそもそも必要かというところをご議論賜りたいと存じます。

下線を引いておりますけれども、司法判断という、いわば「権威」に地方公共団体が従うことを期待するかということがまず1つ目の問題です。

それから、1つのポツを飛ばして括弧書きの2つのポツのうちの1つ目をごらんいただきたいのですが、行政事件訴訟法では、平成16年改正で創設されました「義務付けの訴え」を初めとしまして、その規定する訴訟の判決に特段執行力を持たせてはおりません。その理由としまして、ここには書いてありませんけれども、平成16年の行訴法改正時に塩野座長が衆議院法務委員会に参考人として出席された際に、「日本の場合には、行政機関はわりあい判決に従うという慣例がある。そのため、今回も判決に従わないということについて特段の措置を講じていない。行政機関において判決を守るということを期待している」という趣旨のご説明をなされているところでございます。

括弧書きの次のポツにありますように、個別法で定められる行政機関が被告となる訴訟においても同様に、特段の執行力は直接的には設けられていないというところがありまして、重要な論点として、2つ目のポツ、先ほど飛ばした下線が引いてあるところですが、今回ご議論いただいている訴訟の判決に執行力を特に設けるとすると、それらの整合性が、すなわち今回なぜ特に要するのかというところをご議論いただければと思います。

次の●ですが、必要性の次、今度は具体的にはどういう仕組みが考えられるかということでございます。

1つ目のポツとしまして、ご議論でも少々出ておりますけれども、義務づけ判決の場合には、民事執行法の間接強制、日に幾らというふうな形で履行を促すということが考えられるかということがあるかと思存します。参考までに、参考1に該当条文を掲載しております。

また、●の中の2つ目のポツとしまして、そもそもの行政上の義務履行確保手段であるものとして、本来、過料であるとか行政刑罰がありますので、裁判手続を絡めるとしても、そういったものを科すことは考えられないかという論点があると存じます。

なお、間接強制、過料、行政刑罰、いずれにしましても、3つ目のポツにありますように、長等に科すべきか、地方公共団体に科すべきかという論点が出てくるかと存じます。

それから、最後のポツにありますように、仮に違法確認判決という形態を考える場合には、執行力担保の仕組みを考える余地はないのではないかとすることを、確認的に挙げております。

1枚おめくりいただきたいと存じます。4ページ以降、以上のこの論点につきましての参考を入れております。まず、参考2、過料につきまして、参考2-1が執行罰の例でございます。ご案内のとおり、現在、これを日本の法で設けているのは掲載しております

砂防法だけでございます。

参考2-2に行政上の秩序罰の例を入れておりますが、まず1つ目の●にあります住民基本台帳法の例が※に書いてありますように一般的な例で、ごらんいただきますように、私人に対して幾らの過料に処するというようなものです。

また、今回の参考になるようなちょっと変わったものを幾つか挙げていておりますけれども、4ページの下から5行目のところの地方自治法の例は、普通地方公共団体の長などに対して過料を科する、こういった例もございます。右の5ページのほうにお目を移していただきますと、○でそれに関係した地方自治法施行令を上から7行目あたりのところに掲載させていただいておりますが、事務引き継ぎを正当な理由がなくてしない場合、これは前任、新任、両方なのですけれども、知事、市町村長、副知事、副市町村長、それから監査委員や選挙管理委員会の委員長にも準用されますが、過料を科することができるという規定例があります。

続きまして、参考としまして5ページ真ん中あたりの労組法の例は、これは過料なのですけれども、※に書いておりますように、不履行日数に比例して算定される金額を最終的に義務違反を理由に過料を科するという、ちょっと変わった、今回参考になりそうな例でしたので、掲載をしたところです。

それから、参考3としまして、次に刑事罰を科す例ということで、独占禁止法が一般的な例、私人に対してというものをまず参考として掲げております。

それから、今回参考になりそうなものということで、5ページの下の方の補助金適化法が地方公共団体の長等に対して懲役あるいは罰金といったものを科す例、こういうのもありますということです。

6ページをおめくりいただきまして、一方、固有の資格としての地方公共団体に過料あるいは刑事罰を科する例は日本にはないと思われませんが、その例ではないのですけれども、6ページの中ごろの●に国際航海船舶等保安確保法というのがあります。これは、※に書いてありますが、特定港湾管理者に対して罰金を科する例ですけれども、特定港湾管理者はほとんど地方公共団体なのですけれども、それに限られませんので、これは固有の資格としての地方公共団体に刑事罰を科している例ではないというように考えられるところでございます。先ほどの論点の視点のところの、長等に科すか、団体に科すかといったところのご参考にしていただければと存じます。

続きまして7ページでございますが、座長のご指示をいただきまして、参考4、参考5

ということで、それぞれ齋藤委員、飯島委員よりご指導を前回賜りました、ドイツにおける、それからフランスにおける判決の執行担保の仕組みを簡潔に抜粋して掲載をしております。ドイツにおきましては、行政庁に対する強制金による間接的強制の制度が、フランスにおいては、一般制度としてのアストラント、アンジョンクションが、行政庁が被告の場合には発動されるというところを掲載しているところです。

続きまして、おめくりいただきまして8ページをごらんいただきたいと存じます。論点「7. 国地方係争処理委員会等の審査・勧告について」です。

検討の視点としまして、1つ目の●ですけれども、現在、既にあります地方側からの訴え提起の場合には、国地方係争処理委員会等への審査申出が必須、前置とされておりますけれども、今回考える場合、国からの場合にどうするかという論点です。

1つ目のポツをごらんいただきますと、そもそも地方側からの場合に前置とした趣旨は、下線が引いてありますように、行政内部による簡易・迅速な解決を期待したためということが言われておりまして、同様の趣旨が成り立つかどうかですけれども、「しかし」以降の段落をごらんいただきますように、そもそも地方側が第三者機関に背を向けている状態で、不服申立期間徒過などと言っている状態なので、行ったところで時間の無駄になるのではないかというふうに考えると、前置はどうなんだろうかということです。

ただ、一方で、次のポツにありますように、裁判の前提としての論点整理など、そういったようなことでも有意という指摘もありまして、そう考えるとやはり置いたほうがいいのかもしいという視点があるかと思えます。

それからもう一つの●としまして、現行の国地方係争処理委員会はあくまで国に対してのみ勧告権限があるんですけれども、これが新しく国からの訴訟の場合に地方公共団体に対する勧告権限を持たせることが適当なのかどうかということもあると思えます。

参考1としまして、国地方係争処理委員会の関係条文を8ページ、9ページにわたって抜粋を参考として掲載させていただいております。

それから9ページをごらんいただきまして、参考2につきましては、国の機関の地方公共団体に対する勧告が一般的な自治法における関与類型として用意されていることの確認として掲載をしております。

それからまたおめくりいただきまして、10ページの参考3をごらんいただきたいと思えますけれども、自治紛争処理委員、これも国の機関、8条機関ですけれども、地方公共団体、すなわち都道府県の行政庁に対して勧告権限を持つ例ですので、一応確認としてこ

ここに参考3として掲載をしたところです。

それから11ページ、参考4ですけれども、いわゆる裁定的関与の例を参考として掲載しております。3つ目の※のアンダーラインのところの要旨ですけれども、国の機関は審査庁あるいは再審査庁という立場で、後に裁判手続が控えているというふうなことはありますけれども、地方公共団体の処分の全部または一部の取り消しといった強力な関与が、いわゆる裁定的関与としてあり得るという例です。

具体例としましては、中ほどの●地方自治法（抜粋）、255条の2、これは法定受託事務について裁定的関与ができるとする規定です。

それから、第三者機関の裁定的関与としまして、公害健康被害の補償等に関する法律についての例をご参考までに抜粋しております。

続きまして、おめくりいただきまして、12ページをごらんいただきたいと存じます。「論点8．国等からの訴え提起等以外の方策について」という、いわばバスケット的な論点でございます。

検討の視点としましては、●ですけれども、そもそも、もちろん地方公共団体における問題は自律的に解決されるのが最も理想ですので、地方議会、監査委員あるいは選挙、住民の監視というものでの解決方策はないか、との論点です。

参考1は、不信任議決と長の措置に関する規定ということで、参考の条文を掲げております。

参考2としましては、地方自治特別法の住民投票に関する規定、憲法95条を掲載しております。

13ページの参考3は、自治法における地方議会に関する検査権あるいは調査権等、意見書の提出権を参考に抽出をし、参考4では、監査委員についての権限を参考までに掲載しております。13、14ページ、監査委員で、15ページに参りまして、参考5ということで住民監査請求・住民訴訟を参考として条文を、議論に資すればと掲げております。

次に、16ページをお開きいただきたいと思います。第1回会議の座長のご発言に基づきまして、最後に改めて論点1についてご議論いただきたいということで、ここに置かせていただいております。「1．総論について」ということで、この研究会の趣旨にも重なりますけれども、①国の是正の要求・指示に対して、地方公共団体がこれに応じず、審査の申出等も行われない場合に、問題が継続してしまうことについてそもそもどう考えるかというところですが、検討の視点（案）としましては3つほど案として掲げておりますけれ

ども、法治主義の観点あるいは地方分権の推進の観点、国と地方の基本的関係、地方自治の観点からということがあろうかと思えます。

参考として、地方分権改革推進法を掲げております。地方分権の推進によって、法令上、財政上の事前統制が緩和される一方で、事後統制としての是正の要求と指示の実効性の確保が重要になるとの考え方について等、ご議論をいただければというふうに思えます。

次に、申しわけございません、資料の順番、ちょっと前後してしまうのですが、最後の参考資料5を、A3の折り込み資料を開いてご用意をいただければと存じます。参考資料5が、事務局から追加論点として用意させていただいたところでございます。

四角囲みの中で特にご指導いただきたいと考えておりますところで、9の①をごらんいただきたいのですが、当初の都道府県の市町村に対する是正の要求等が、国の指示を受けて行われたものである場合に、不服審査申出・訴え提起の主体を国が行うべきか、都道府県が行うべきかという論点でございます。

そもそも、是正の要求の仕組みですが、すみません、このA3の右のほうにお目移していただいて、参考1という図をごらんいただきたいのですが、是正の要求、2つのルートが制度としてはありまして、1-1という四角囲みでありますけれども、国が都道府県に「要求するように」という指示を出して、それを受けて都道府県が要求をすると、これが原則です。住基ネットの場合もこれで行われておりますけれども、ただ、例外的に、緊急を要するときなどは、国が直接市町村に要求できるという仕組みとなっております。

これに照らしますと、左の検討の視点(案)の●のアのところをごらんいただきまして、それで地方がきかない、申し立てもしない場合に訴え提起等を、やはり同じように国が指示を出して、それを受けて都道府県が行うのみとすることがまずは考えられます。

一方、イなのですが、もう訴訟提起の段階になったら国もみずから行えるとするべきではないかという考え方もあり得ます。これにつきましては、1つ目のポツにありますように、あくまで、当初の是正の要求は都道府県が処分主体でありまして、処分主体ではない国が、他の主体が行った処分の措置義務の履行を求めて訴え提起等をしてもいいのかという点がまさに気になる点で、ご指導賜ればと存じます。ただ、一方で、国は当初の是正の要求等についても指示をしているのですから、その適法等について訴訟の場において十分に主張立証できるだろうという考えもあり得るかと思えます。

それから、イの2つ目のポツですが、当初の是正の要求等ですら国がみずから行

えるのは、先ほどごらんいただいたように緊急を要するとき等に限られているわけであり
ますので、それに照らしますと、訴え提起などについても国が都道府県の頭を越えて行え
るのは緊急を要するとき等に限るべきだという考えもあるのかもしれませんが。そういった
ところをご議論いただければと思います。

すみません、以上の追加論点をお願いしたいと思います。

お戻りいただきまして、参考資料2をごらんいただきたいと存じます。参考資料2は、
並行権限の行使ということで、第1回会議におきまして斎藤委員より、公益を実現するた
めの方策として、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と
いうご意見をいただきましたので、資料を用意したところでございます。

ポイントは四角囲みの中に書いてありますが、1つ目の●にありますように、並行権限
の行使とは、国の行政機関が、地方公共団体が処理している事務と同一の事務を、法令の
定めるところにより、みずからの権限に属する事務として特段の場合に処理をするもので、
みずから出て行ってやるということです。2つ目の●にありますように、要するに、分権
勧告・分権計画では、自治事務について、特にその性質上必要があって緊急の必要がある
場合だけ認められるとされまして、次の●にありますように、参議院では、自治事務につ
いてのこの発動は限定的・抑制的にすべきとされまして、4つ目の●、要しますと、分権
一括法で地方自治法において書面による通知が義務づけられたというところが、これにつ
いてのポイント、押さえるべきところとしてあるかと存じます。ということで、参考とし
て入れさせていただきました。

1ページから2ページにわたっては、以上のポイントの根拠になっているところの抜粋、
それから、最後に実際のその代表的な規定例を掲げておりますので、またごらんいただ
ければと存じます。

それから、参考資料3です。個別法における指示についてご参考として用意してありま
す。これは前回の会議におきまして議論になりましたので、遅くて恐縮でしたが、ご用意
をさせていただきました。

これにつきましても、いろいろな閣議決定等の方針等ありまして、まず、2つ目の中ほ
どの○のところですがけれども、分権計画において自治事務について個別法で指示を設ける
場合は、この3つの場合以外に設けないようにとされております。

また、法定受託事務につきましても、1つ目の○の分権計画のクの（イ）のところにあ
りますように、「特に必要と認められる事項及び場合」に限定すべきとされております。

そういったところを受けまして、おめくりいただいて2ページに、具体的な自治事務の処理に関する指示の例をいろんな分野から5例ほどご参考として掲載をさせていただき、それから、次の3ページには、今度は法定受託事務についての例をご参考として掲げております。

それから、最後に参考資料4、住基ネット未接続団体に係るデメリットについての資料です。

前回の会議において、青山委員より、デメリットは金銭に換算したらどの程度のものなのかというご質問をいただきまして、担当課において鋭意検討させていただいたのですが、結論といたしましては、具体的な計算はなかなか困難であるということでありました。定性的に国立市民が受けるデメリット、国やほかの自治体受けるデメリットを簡潔に整理するとこのような姿になるということで、改めて提出をさせていただきました。大変申しわけございませんが、ご理解をいただきたいと思っております。

それから、口頭で恐縮ですけど、矢祭町につきましては、8月12日に是正の要求を行ったところですが、審査申立期間30日が経過いたしまして、国立市に次いでその後の手が打てない状態の例が出たところでございます。

それからあと、席上配付資料、資料1関係というのがございます。これは、柴田先生からご提出をいただいた参考資料でございます。

それから、もう1点の右上に「参考資料1関係・席上配布資料」というふうに打っている資料につきましては、前回、話題となりました——A3の資料ですが、日の出処分場間接強制金の例ですが、資料閲覧請求事件に係ります『判例タイムズ』の説明資料を、斎藤委員のご指示がございましたので、ご用意させていただいたところでございます。

以上、簡潔で恐縮ですが、ご審議のほどお願いいたします。

【塩野座長】 どうもありがとうございました。

きょうは、参考資料1をごらんいただきながら、それから、既にアメリカの話も出ましたし、ドイツ、フランスの話も出ましたので、そういった点を思い出しながら議論を賜りたいと思います。そしてさらに、前回、いろいろなご議論があった点について事務局が丁寧に整理してくれておりますので、それも参考にしながらご発言をいただければというふうに思います。

そこで、まず、前回は4のところまで一応の議論が進みまして、訴え提起に向けた指示

についてというところまで行ったわけでございますので、きょうはそれを受けた形で、訴え提起に向けた加重要件ということについて、まずご議論をいただきたいということでございます。

これ、要件と書くと、その要件の有無についていろんな議論が起こってきそうなんですけれども、これについて一種の処分基準みたいなものはできているんですか。行政手続法的に言うと、これについては処分基準をつくってほしいという努力義務みたいなのがありますけどね。総務省としては、この是正の要求等についての加重要件みたいものが特に自治事務についてはありますけれども、それについての処分基準は既にできているんですか。

横浜市勝馬投票券発売税の問題で国地方係争処理委員会に審査の申出が行われたときに、処分基準あるかないかで随分議論して、結局あれは法律をなぞっただけなので、あれでは処分基準にならないということで決着をつけた記憶がありますが。

【上仮屋理事官】 総務省という立場で申し上げますと、一般法としての自治法の是正の要求と是正の指示の規定については、特段、処分基準といたしますか、こういう場合に行うべきであるというような基準をつくってはおりません。

【塩野座長】 そうです、一般法ですからね。

【上仮屋理事官】 はい、すみません。

【塩野座長】 個別法でつくっているかどうか。

【上仮屋理事官】 法定受託などでは処理基準というのが……。

【塩野座長】 あ、それは処理基準ですね。

【上仮屋理事官】 自治法にありますので、それはあり得ると思います。

【塩野座長】 あれば出していただきたいと思いますけどね。

【上仮屋理事官】 探してみます。

【塩野座長】 そこで私の疑問は、これが訴え提起の場合、一応、訴訟要件になるんですかね、これは。

【久元局長】 書いている人の気持ちからいいますと、これは訴訟提起要件なので、本案勝訴要件ではないのかなと思っていますけど、違うかな。

【上仮屋理事官】 両方になるかと存じます。

【久元局長】 両方？

【上仮屋理事官】 ええ、当然これがなければ提起もできないという意味では。

【塩野座長】 ええ、そこは両方。そこでぎりぎりした、ああでもない、こうでもない

という議論が巻き起こるとなると、果たしてこういうものを訴訟要件なり勝訴要件なり置くことが適切かどうかという問題はあるようにちょっと感じました。つまり、政府としてはよほどのことがない限り、こんなことは発動しないんだということで一応行政的な整理をすればいいので、あとはもう違法の問題として、きょうちょうどアメリカでもお話があったように、違法の問題として取り扱うということで整理するのも一案かなという感じはしました。

【安田課長】 イメージとしては、説明いたしましたけれども、今の代執行の245条の8にあるような、「放置することにより著しく公益を害することが明らか」という要件がかかっております。

【上仮屋理事官】 そういう場合に不服申し立てを提起することができる、あるいは訴え提起をすることができるという条文のイメージです。

【安田課長】 そうですね、このイメージを念頭に置きながら書いているということ。

【上仮屋理事官】 それでないともうアクセスできないというような。

【塩野座長】 いや、ですから、そこはこういうふうになっているし、それから行政打執行法も「著しく公益」というふうに書いてあって。

【上仮屋理事官】 はい。同様の意味です。

【塩野座長】 ただ、それがなかなか動かないので、建築基準法ではこの要件を落としているんですね。法違反だけで行くということになっていて、この行政代執行法のこの規定は、まさに戦後の権力をできるだけ縮小しなければならないという、その精神でできているものですからね。ただ、今回の場合、国と地方団体のいろんなやりとりの中で出てくる訴え提起なので、そこはおのずから国のほうでの自制が働くというふうに思えば、訴訟要件のところでごたごたする必要があるのかどうかという疑問がちょっとしたものですから申し上げていますが。だから、両方の考え方があり得るというふうに思いますね。先ほどのアメリカの話はそうでした、それから、フランスとドイツはどうでしたっけね。フランスは特別の加重要件は？

【飯島准教授】 ございませぬ。

【塩野座長】 ないですね。ドイツは例外的なあれだったかな。

【斎藤委員】 司法的執行自体は、裁定的関与に関しての、ごく例外的なものになっていますので、あまり参考にならないのは、前回ご説明したとおりなんですが、行政的な執行については、やはり強力な手段については公益阻害というような要件を課した上で行政

的な関与をするというものはあります。ドイツの話じゃないですが、ちょっと1点、関連してよろしいですか。

【塩野座長】 どうぞ。

【斎藤委員】 この公益要件を加重するかどうかという問題について、ちょっと1つ考えなきゃならないことがあると思うんです。それは、現行の是正の要求の対象なんです。これは、1つは法令違反ですね。法令の規定に違反しているときと。もう一つありまして、そちらは事務の処理が「著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害しているとき」ということで、こちらには既に公益要件をくっつけているわけですね。ですから、法令違反とそうじゃない不適正処理で既に段差をつけているといいますか、があるんですね。そうだとすれば、それにさらに公益阻害要件をつけ加えるというのは、ややそこの平仄が合わなくなってしまうと。ですので、それはそのまま生かしておいて、塩野先生がおっしゃるように、じゃあ、法令違反の場合に何でもかんでも発動するのかということ、それは国の行政の側で抑制するだろうと考えれば、もとの是正の要求の要件のままということも考えられるのではないかと思います。

【塩野座長】 今の是正の要求のところの要件ですけどね、これ、よくわからないんだけど、今の著しく公益を阻害している、それは何、裁量を……。

【上仮屋理事官】 違法までは至らないというふうなことを想定していると思います。

【塩野座長】 だったら、合目的性の監督ですね。

【上仮屋理事官】 はい。ただ、その場合には、今、斎藤委員のご指摘のように、「明らかに公益を害していると認めるとき」というふうなのがあって……。

【塩野座長】 明らかに公益を害するなんていうのは違法じゃないのですか？合目的性の監督はよくない、よくないとずっと言ってきて、合法性の監督ということをおきながら、ここで変な条項が入ってきているので、後始末が非常に苦労するんですね。ですから、この場合だとあれですかね、国の側としては、前回からのお話のように、命令に従わないこと、そのことが違法だということになれば、もうそれはそれで済むんですけども、そうじゃなくて、「著しく公益を害していないよ」なんていうような話になると、一体それは裁判所の判断になじむのかどうかという裁量の問題も出てきてしまうんですね。それはもうそういうふうにしてあるけど、一種の例文なので、これは違法の問題であるというふうに言えば裁判所は入ってこられると思うんですけどね。

後々の議論のところでもう一つつけ加えておきますと、我々が議論しているときに、こ

の関与の今の制度、もう絶対のものとして前提として議論をするのか、それとも、多少こういう点はどうでしょうかということまで及んで議論できるかということがあるというふうに思うんですね。関与の制度、一生懸命考えた制度ではありますけれども、しかし、訴訟のことまではあんまり考えていない制度なのでね。ですから、この辺も少し、議論の過程では、あまり「地方自治法ではこうなっておりますから、もうほかの議論はできません」という議論はしないで、とりあえず最適なものをねらって、場合によっては関与制度についてもこういった点を考慮する余地があるぐらいのところまで議論を進めないと、議論は深まらないという感じがいたしました。ちょっとそれだけつけ加えておきますが。

ここの5のところ、高橋さんは加重要件説だったよね。違いましたっけ。

【高橋委員】 いや、地方自治法についてはあんまり詳しくないから、全く誤解しているかもしれないけれど、私がこの「明らかに公益」云々を読んで感じるのは、これは自治体の判断を尊重するというを入れていっているのかなということなんです。違法かどうかということじゃなくて、公益、自治体も国も公益の判断主体で、何が公益かについて対立しているわけですから、自治体の判断、自治体が公益だと言っている、その自治体にとっては公益だと言っている場合に、それをある程度自治の観点から尊重しましょうということで、そこに踏み込んで無理やりやらせようというならば、それなりの相当の理由は必要だという、そういう趣旨かなと思っていたものですからね。ですから、憲法で地方自治法を言っている以上は、そういう精神のほうがいいかなという感じがしていたんです。

【塩野座長】 はい、わかりました。

ほかに。この問題は前回の4の例の指示のところと密接に結びついているところがありまして、向こうがきちんとおさまらない限り、ここもなかなかおさまりにくいという感じはいたしますけれども、先ほどから私の感じを申し上げておりますし、また、違法の場合には、アメリカ流に言えばレジスレーチャーの権利が侵害されていると、日本で言えば主権の侵害が行われているという前提に立てば、もう公益侵害とかなんとかではなくて、違法の問題として処理をするということになると思うんですけれども、ただ、地方自治の尊重という点からすればそこに多少のバッファを置くということはある得ると思いますが、それを法律の中で訴訟要件として書き込むのか、それとも、そもそも地方自治の尊重の理念にのっとってこれを運用すべきだという運用上の問題として処理すべきかという問題はあろうかというふうに思います。

はい、どうぞ。

【高橋委員】 先ほど、国が関与する場合は単なる違法だけでは関与しないよとおっしゃった。そうかもしれないけれども、しかし、法をつくるときに、国は慎重にやりますよという前提でつくるのか、そうじゃないという前提でつくるのかということもあるかなという気はします。

【安田課長】 すみません、先ほどの245条の5のところちょっと戻って恐縮なんです、「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」のコメントの解釈でございませけれども、「著しく適正を欠き」とは、個々具体の法令の規定に明らかに抵触するとは言えないまでも、事務処理の適正な執行に著しく反することであると。法令違反ではないという前提で書いてあります。ただし、この場合には、「明らかに公益を害していると認めるとき」という要件を満たしていることが必要であると。その趣旨は、地方公共団体の事務処理が著しく適正を欠いている場合であって、しかも、当該地方公共団体内部の問題として放置することが、公益上、認められないような事態に限るということであり、真にやむを得ないものと客観的に認定されない限り、軽々に是正の要求が行われるべきでないことを意味しているというふうに言っております。

【久元局長】 補足させていただきますと、はっきり自信を持って言えるほどではないんですけれども、この自治事務と法定受託事務と整理したときには、法定受託事務はできるだけ限定するという事で整理がなされまして、国として相当関心を持つ事項であっても、自治事務の中には相当なものが紛れ込んでいるわけです。それは明確に個々の法令に違反しないものであっても、さきのコメントにありました趣旨は、おそらく地方公共団体の中での問題ということに完結せずに、国としてやはり放置できないというものが自治事務についても生じ得ると。つまり、非常に幅広い非常に雑多なものが入っておりますので、そういうものについてはやはり、明確に違法じゃなくても、国としては是正をしなければいけないような場面というのは想定し得るということであつたためではないかなという気がいたします。

【塩野座長】 はい、わかりました。議論はいろいろあり得るので、しかし、その程度で法令違反でないものを何で関与できるかと。処分では是正できるかと。それこそ憲法違反ではないかという議論もあると思います。コメントのことはわかりました。どうもありがとうございました。

この点、繰り返して申しておりますように4のところとの関係もございしますので、一応そういう議論があつたということで、次に、もしよろしければ、判決の執行力を担保する

仕組みについてのところにもあわせてご議論をいただきたいと思います。これは、きょうもお話にありましたし、それからドイツ、フランスのお話もお伺いしましたので、いろんな考え方はあり得るところだとは思いますが、1つ、私のほうで質問させていただきたいのは、民訴で違法確認、ありますよね。あれの執行力という観念はない？

【山本委員】 ありません。

【塩野座長】 そうすると、どういうことになる？ 次、どこかの事件で何かひっかけるといふ、そういう形に？ 担保力はどこにあるんですか。

【山本委員】 そうですね、確認訴訟というのは、伝統的というか、給付訴訟というのがまずあって、それはどの世界でもあるんですが、その法律を遵守する意識、裁判所がやっぱりそういうことなんだと決めたら、特別のそういう執行がなくても法を遵守するという意識が世の中に広まるということを前提として、19世紀ぐらいからそういう判決をするようになったというのが教科書的な説明で、そういう意味では、ですから、確認判決それ自体の執行というのは観念されていません。ただ、もちろん、その確認判決を前提として、それに違反して何らかの強制執行が観念できる場合には、その後に給付訴訟を提起すると。その場合には確認判決には既判力がありますから、その給付訴訟においてその既判力を前提にして給付判決が行われるということはある程度あり得べしということですが、確認の利益が認められる前提は、やはりその確認判決が出ればそれが遵守されるであろうという、そういう期待が前提になっているということではないかと思いますが。

【青山委員】 特に異論を言うつもりは全くないんですけど、遵守されるかどうかということよりも、確定した判断に、以後、当事者が拘束されるから、それを前提にしてすべて事が決せられるようになるということで、紛争が解決したんだというふうに説明されるんじゃないでしょうか、一般的に。

【山本委員】 ええ、そうですね。そういう既判力というものですよね。

【青山委員】 既判力がある以上、それで別に執行なんていうことを考える必要はないということじゃないかと思いますが。

【塩野座長】 現実にかなりなものはそれで解決しているというふうに見てよろしいんですか。

【青山委員】 ですよ。だと思えます。そうでないと、あんまり訴えを起こそうという意欲がわからないわけで、それで決めてもらえば十分だというタイプの紛争というのはたくさんあるわけですね。債務不存在確認なんてまさにそうですね。

【塩野座長】 ああ、なるほどね。

【青山委員】 積極的に文句は言っていないけど、もう不存在だよということを確定してもらうことによって、ぐじぐじ言っているのをとめるというようなこと、ありますよね。

【高橋委員】 ただ、裁判所で判決が出れば尊重されるだろうし、既判力もあるから、後々、それで拘束されるということはあるかもしれないけれども、最近は無視するというのも出てきているわけですよね。この間のプリンスホテルのようにですね。そういう場合どうするかということも考慮しておく必要があるかなと思うんですけれどもね。今度のきっかけになった国立の問題も、おそらく市長さんが自分だけの考えで頑張っているわけじゃないんだろうと思うんですよね。それを支持してくれる人がいて、推測すれば、おそらく選挙なんかのことも考えているから、ここはひとつ頑張ったほうがいいということですからね、そういうことは今後も十分起こってくるのではないかなという気がするんですよ。そうだとすれば、そういう場合にどう対処するか。そういう場合は非常にまれだから、その場合はもうあきらめてもいいんじゃないかという議論は十分あると思うんですけれども、自治を尊重してですね。一応、頭に置いて考える必要があるかなというのが私の考えですけど。

【塩野座長】 それはおっしゃるとおりのことだと思いますがね。ただ、あとどうするかというのは、多少政策論の問題ではないかというふうに思いますので。

【山本委員】 私も、今、高橋委員が言われたように、やはり、国から何か言われるのと、裁判所、司法権が何か言うのとでは、その重みが違う可能性は十分にあって、国から言われても従わない場合に、司法権が判断した場合には、それに執行力がなくても事実上従うということは期待できるということはある得るんだろうというふうには思うのですが、その予測なんですけど、それは予測する能力は私にはありませんが、しかし、仮にそれが従われなかったときに、司法権に与えるダメージとといいますか、国の最終的な法・違法を確認する機関がそう言ったにもかかわらず従わなくて、それがそのまま通っているという、もし世の中がそういうことになると、それはやはり日本の国全体についての非常に大きなダメージがあるというふうに思いますものですから、そこは政策論であるということはそのとおりだと思います。慎重に何かお考えいただければと思います。

【斎藤委員】 その点なんですけど、まず1点目は、例えば義務づけの場合も、先ほど説明ありましたように、行政事件訴訟の義務づけについても執行力を付与しないという判断です。行政訴訟の中には、ほんとうに即座に判決に従ってもらわなければ、私人とし

て安全とか健康とか大変なことになるというようなものもあると思うんですけれども、そこでも、判決が出れば行政が従うだろうという前提で制度を設計されているということがございますね。それから、判決が出て、例えば間接強制をやったけれども、従わないという事例が幾つかありましたが、1つ、日の出町の資料をつけていただいています、あれは間接強制で大変な額を科したけれども、あれ、後でひっくり返ったんですよ。結局、間接強制、支払わなくていいということになった。そのほかにも、豊郷町で、裁判所が住民訴訟で「その建物壊すな」と言ったのに壊しかけたけれど、あれも結局、最終的には従ったんですよ。だから建物は残った。ですから、今までの行政のビヘービアからすると、判決が出たけれども、従わないというのはごくレアケースだと考えて制度を設計するという考え方もあるかなと。判決が出れば執行力がなくても、最終的には解決するのではないかというのが1点です。

それからもう1つは、それに対して強制金なり間接強制という形で自治体にサンクションを科す制度はどうかという、これも事務局から説明もありましたが、そういう形の制度というのは基本的には置いてきてないんですよ。私人とか私企業と同じ立場に立つという場合は別ですけどね、バス事業を営むとか。但し、国際港湾の例は問題あると思うんですけれども。そうでないものについては、自治体の独自の地位についてそこまでのサンクションを科すということは今まで、地方自治の尊重の観点からもやってこなかったというのをどう評価するかというのがもう1点絡みますので、一つの判断としては、そういう執行力なしの判決もあり得るかなという考え方を持っております。

【塩野座長】 柴田さん、アメリカ法から見ると今の議論はどうですかね。

【柴田准教授】 アメリカは、先ほどのように、法廷侮辱罪が最終的について担保するという方法があります。先ほど確認もしたんですけれども、成長管理法のほうのサンクションにも加わっていましたが、お金をとめてしまうという、そういったかなり強力な方法でその実効性を担保しようという手段は確かに設けている法律はあります。

【塩野座長】 ただ、その場合の考え方としては、そういうサンクションがあるから従うということも、実際あるかと思うんですけれども、およそそういうサンクションの制度のない判決というのはあり得ないという、そんな考え方もあるんですかね。もともと判決に従わない者、それは大変けしからんのだから、こういうサンクションを備える、これはシステムとしてのごく当然の事柄ではないかという議論があるんですかね。要するに、裁判所侮辱罪で監獄まで入れちゃうというのがごく当たり前だというのは、実効性の問題

とはちょっと別のところに根拠があるんじゃないかという感じがして。

【山本委員】 アメリカの司法は確かにそういう感じを持ちますね。裁判所が何かを命令したということ、それに従わないことそれ自体がやはり一種、犯罪というか、何か罰を科されるべきものなのだというのが、だから、そういう意味でコンテンプト・オブ・コートというのが非常に一般化して、どの民事の裁判でもそういうものが観念されているという、やっぱり司法権の何か司法の位置づけみたいなのが大陸法とはやや違うような感じはします。

【高橋委員】 アメリカのそういう法廷侮辱罪というのは、最終的な一つの担保であると同時に非常に柔軟で、裁判官が判断しますからね、必ずしもそれを使うというわけでもない。ところが、日本で何かサンクションを設定すると、法に定めているんだから使わなきゃいけないみたいな感じになっちゃうって、そこら辺の感覚が違うかなという気がしますけど。

【山本委員】 まさにそういう裁判所の非常に広い裁量を前提とした制度であることは確かで、日本では人身保護法が多分、裁判所は過料を科すというアメリカのコンテンプトのあれの影響の制度なんだろうと思いますが、最近つくられているような、似たような例えばDV法とかの制度とかは、裁判所の命令に従わないことが犯罪となって、刑罰が科されるということですね。その裁判官が科すのではなくて、検察が起訴をして犯罪として科されるという、そういう仕組みになっているので、日本的にするとそういうようなものになるのかなという、そういうものの例はあるんだろうと思いますけれども。

【塩野座長】 裁判官のご経験からいうと、コンテンプト・オブ・コートなんていうのは日本じゃなかなか……。

【青山委員】 何かなじまないんじゃないかという感じがしますけどね。このケースでも、やるとなるといかにも、ほかにたくさんそういうのがあって、これもというんらいいんだけど、先頭切ってやれというのはすごく抵抗あるんじゃないでしょうか。

【山本委員】 一般的には、司法制度改革のときに多少は考えられたようなんですけども、やっぱり到底という感じだったようには思いますね。

【塩野座長】 ただ、この議論をする意味があるのは、やっぱり日本は結構独自の国だなというのがあちこちで出てきて、判決の執行力についても、それはそれとしてなくたっていいじゃないかということで今までずっと来ているという。いかにも日本は西欧法的なんですけれども、ほんとうに日本法の独自性があちこちで出ていますね。

ですから、ここは議論をする意味が別の意味で大いにあるというふうに私は理解をしておりますので、こういったことをもう少しどこか頭にちゃんと置いておかないと、それこそこれからのグローバルスタンダードにはついていけないということもあります。

そこで、次に7のところについての議論をいただきたいと思うんですが、ここでこの委員会にいたのは、私もそうですが、青山委員もこの委員におられて、そういったご経験も含めて何かお考えがあれば伺いたいと思いますが。

【青山委員】 今の制度は、まさに今議論があったことと関連して、決まればそれに従うということを前提にしてできて、決まったことは守るんだという、行政たるもの、あるいは国もそうですよね、そういうことを前提にしてできているんだろうと思うんですね。地方が「違法だ」と言われても「そんなこと知らん」と言ってやらないというのは、非常にそれから外れているわけですから、それを制度を変えて従うようにさせようという発想自体に非常に無理があるような気がするんですね。

【塩野座長】 はい、それはそうですね。

【青山委員】 やるとして、例えば国からも審査申出ができる、訴え提起できるというふうにするというのは、結果的には、そうすれば裁判所の判断が示されて今よりは従ってくれるようになるかもしれないということになるんでしょうけれども、しかし、自治体が従わないということになったら国が積極的に出ていけるというふうにするということは、今、この「検討の視点」のところ、委員会にまず国からの申し立てができて、委員会で勧告することができるようにするかどうかということが論点になっていますけれども、今現在は国はそれはできない。地方が申し立てをしてきたときに委員会が勧告はできる、国側に対しては勧告できないと、こうなっていますけれども、これは、現在、国から積極的に委員会に申し立てができないことになっているからそういう規定がないわけで、仮に国からも出せるよということになれば、委員会から国に対して勧告もできるというふうになるのかなというふうに思うんですけどね。

【塩野座長】 うん、まあそうですね。

【青山委員】 だけど、そういうことにするという事は、かなりこの制度の立て方の大きな変更になるので、住基ネットを初め言うことを聞かない自治体があるから、それを解決するためにそうするんだというのは、ちょっと制度の立て方を大幅に変え過ぎるんじゃないかなという感じを持っているんですけどね。

【塩野座長】 簡易な救済手段というのが売り物だったんですね、この委員会は。とこ

ろが、今度は、国の言い分を聞いて、国の救済のために簡易に判断するというのはいかがなものかという、そういう議論はあり得るとは思いますけどね。

【高橋委員】 これ、例えば国立市なんか頭に置いて考えた場合に、国がここに持っていった場合、市が委員会に出てきますかね。市にとっては出て行く意味がない。どうせ最終的には裁判になるなら裁判で対応しようとする。市から訴えるときは、「裁判でやりたいんだけど、委員会が前置になっているからしょうがない」ということがあるんだけど、国からやってきたら、「裁判になるんだから、じゃ、ほっときましょう」という話にもなりかねない。この制度をつくると、かえってこの委員会が打撃を受けないかなと心配するんだけど。

それと、ちょっと議論がそれるかもしれませんが、この委員会に国が申し立てるということに若干違和感があるんです。この委員会は国に設置されているわけですね。実際は中立的な方が任命されておやりになっているからいいんですけども、外観上、やはりおかしいという感じがするんですね。国のもとに置いておいて、そこに国が行くと。何となくすっきりしない。この制度をつくる時に私は意見を求められて話しに行ったんだけど、そのときに、「国に置くのはおかしい」という主張をしたんですけども、「これは地方自治の運用のための制度だから、国と地方から中立なものであるべきで、やっぱり国と独立なものとして設定すべきだ」という主張をしたんだけど、「国法上、そんなものはない」、「国のどこかにつけなきゃいけない」ということだったのです。そこで私は反論として、「それじゃ、天皇制を運営していくために皇室会議という機関がありますけれども、あれはどういう説明なんですか。国のもとにあるところに最高裁判事が入っているとか、あるいは国会の議長が入っているというへんな話になる。国のもとにそれが置かれるというのはおかしいという議論が以前からあるんですけども、どうなんですか」ということを言ったんだけど、そのときはそういう議論で終わった。あれから最終的にどういふ議論になったかということを知ったら、皇室会議なんかは宮内庁の管轄だと。当然、すべてが国家のもとになきゃいけないということになって国・地方係争処理委員会も国のもとに置くことに決まったんだということだったんですけども。私はそこは納得できない。やはり中立的なものであるべきであつたと思っています。国のもとに置くならば、そこに国が訴えていくというのはおかしいのではないかと、依然としてそう思っております。

【牧原委員】 すみません、今の点ですけど、今、総務省に置いてあるわけですね。そ

うするとこれは、例えば総務省に置いている機関に総務省から訴えるというのが、また少し別のレベルで問題になり得て、それ、例えば内閣府とかに移すとか、そういうような問題というのはあり得るのでしょうか。

【塩野座長】 それ、施行上の論点として一つそういうのはありますが、ただ、説明としては、置くところがないから総務省に置いたということで、しかし、独立性は守るということで、私も初代の委員長だったものですから、独立性を大いに守ったつもりなんですけれども、やっぱり外から見たときに一種の不透明感というのは残るというふうに思うんですね。

それから、先ほど来ご議論がありますように、もともとの由来が簡易・迅速な救済機関だというふうに置いているときに、いざ立ち上がって地方団体のことも十分に考えてやりましょうというときに、国がそこに救済を申し立てるとするのは、どうもちょっとしっくりこないところがあるような気がいたします。そこを議論していくと、今のお話のように、この処理委員会の存在理由は何なのかということで、その一つのバリエーションとして審査申し立て前置というのがほんとうによかったのかどうかという点はあるというふうに思いますね。やっぱり救済機関だったら前置する必要はないということがあって、特に違法の問題であればね。だから、さっきの議論のところ公益の問題がすぐ裁判所に行くときのネックにはなるとは思いますけれども、だけど、だれが見たって公益に反しているんだったら、裁判所だって判断できなきゃおかしいじゃないかという気がしますんですけどね。

【斎藤委員】 やはり自治体側が申し出る場合には、この委員会で当・不当審査ができること、つまり、自主性及び自立性を尊重する観点から不当だというときも、国の関与についてチェックできるということはメリットだと思うんですけど、今、議論している事柄についてはそれはすっ飛ばじゃうわけですね。つまり、ぎりぎり違法かどうかという話で、先ほどの、違法でないが「著しく公益を害する場合」も対象にするかどうかという議論は残るかもしれませんが、そこは置いておくとして、違法かどうか、国として是正をしたいという話ですから、ここをやはり前置にする理由はないんじゃないかと考えます。

【塩野座長】 選択制は残しますか、国からの。

【斎藤委員】 いえ、それも当・不当審査を国が要求するというのはあまり考えられないので……。

【塩野座長】 そうですね。

【斎藤委員】 ええ。選択でもないのではないかと思いますけど。

【塩野座長】 ほかに何かこの点についてありますでしょうか。

【田中企画官】 今回の国地方係争処理委員会の制度設計等考えてみますと、確かに地方側からの申出をスタートにして議論するとなっていますが、ご承知のように、もともとの第1次分権改革のときの制度設計というのは国からも提起できるようになっていたわけであって、だからそういう意味で、第1次分権のときのもともとの分権委員会の勧告のときの係争処理委員会のポジションと、それから実際制度設計されたものって違っていると思うんですね。実際に制度設計されたのは、今、現象的に見てみると、確かに地方の救済機関みたいな位置づけに見えますが、もともとの分権委員会の勧告の思想というのは、どちらかというと、裁判所に行く前に争点を整理しましょうと。地方救済機関というよりは、国からも申し出るようになっていましたし、その争点を整理しましょうという機関として位置づけられていたんだというふうに思うんですね。今回、住基ネットのような話が出てきて、まさに地方の救済機関ということだけで果たしていいのかと。争点整理という位置づけがやっぱり要るんじゃないかという議論がまさに喚起されてきたということだと思うので、そういう分権委員会のときの係争処理委員会の位置づけに立ち戻って考える必要はないかということもちょっと考えておく必要があるんじゃないかなというふうに考えております。

【塩野座長】 それは重要な論点だと思います、経緯からしましてね。だけど、今はとにかくでき上がっちゃったものはこういうふうになって上がっているんで、何も分権委員会に常に戻らなきゃということにはならないし、今のこういう制度ができたのはそれなりのまた理由があるわけですからね。それから、争点整理だとするとちょっと大げさなんですよ。そんなのは裁判の中でやれば、前裁きでどんどんやればいいという感じもします。ただ、今のご指摘については、当時の分権委員会の議論についてももう一度よく見直していきたいと思います。

大分時間がたちましたので、ここはそういうことで行きまして、そこで8番目はですね、これは最後のときに残しておくということで、もう少しいいアイデアがあれば出していただけます。

それから、きょうお出しになった追加論点がちょっとわかりにくいので、もう一度ちょっと説明していただけますか。

【上仮屋理事官】 はい。端的に申し上げますと、繰り返しのなってしまいますけど、

是正の要求について、今は国が指示をして都道府県が市町村に対して行うという仕組みが原則になっているわけなんですけれども、住基ネットの場合も、総務大臣が東京都に指示をして国立市に対し是正の要求を行っているわけですが、それで、東京都が行った是正の要求について、国立市がしっかりと義務を果たさないというときに、義務づけしてくれという訴訟提起するのが、国が指示をしたりして都道府県知事が提起するというのだと、訴え提起をするということであればある意味わかりやすいのかもしれませんが、ただ、訴訟提起までやらせるのかというふうな議論があります。それからもう一つは、もともと国が指示をしているんだから、もう訴訟提起の段になったら国が直截に、先ほどから出ております法律を守らせるというか、そこは国の役割というふうな観点なども考えて、直接訴え提起を国がするようにしてもいいのではないかとか、そういったこともあり得るのではないかとこととして、そこをご議論いただければなど。

【塩野座長】 要するに、もう都道府県知事を手足として使わないで、国が出ましよう

と。

【上仮屋理事官】 あり得るかなと。

【塩野座長】 それはしかし、今の地方自治法の建前とはかなり違って来るわけですね。

【上仮屋理事官】 是正の要求は、あくまで緊急を要するとき等でないと国は市町村には直接行けないとなっていますので。しかも、是正の要求自体は都道府県が行っているものですので、それを果たせというのを、ある意味、横から国が出て行って訴えるというのが、何か行政法学的にとかですわね……。

【塩野座長】 そこだけ並行権限みたいな形になるということね。

【上仮屋理事官】 そうなんです、ええ。そういったのが学問的にはどういうふうにとらえられるかと。

【渡邊委員】 もともと都道府県が市町村に対して訴訟を起こすという場合は、原告訴訟代理人はどうするんだろうというのと、それから、コスト負担の問題。それから、弁護方針について、弁論方針についていろんなことを決めなきゃいけない。その実態はどうなんだということなんですよね。建前上は都道府県がやることになっても、実際は国だというんだったら、端的に国としたほうが経済的ですよ。

【上仮屋理事官】 指示をしてするという形であれば、やはり提起しなさいというように国は最初に指示をするだけで、実際の訴訟提起、もちろん原告としても都道府県がなって、訴訟をずっとやっていくのも都道府県ということになると思うんですけれども、果た

してそれが適当かというようなことなんです。

【渡邊委員】 だから、実際、方針を決めたり訴訟戦略や弁護方針を決めるとき、一体だれが決めるんですかね。これは国なんですか。都道府県がやるだけなんですかね。

【上仮屋理事官】 そこも国が逐一やるのか、最初に「それを提起しなさい」という指示をして、都道府県にあと全部任せるのか。その是正の要求は一発でいいので、国が指示をして都道府県が行うという原則でいいのかもしれませんが、確かに今、渡邊先生のご指摘のように、訴訟の場合はずっと続くということもありますので、そこも勘案しながら、どちらが行うようにするのかというのは考えなくてはいけないと思います。

【渡邊委員】 率直に言うと、実際は裁判の方針なり何なりを事実上国がやるというならば、それは素直に国がやっちゃったほうが良いような気がしますけれどもね。

【安田課長】 今の自治法で245条の8、先ほど来出てきている代執行に関する手続規定がありまして、そこでは、同じように、市町村の法定受託事務の管理に関して問題が起こったとき、これは都道府県が訴訟提起するという仕組みにしているわけでございます。それに関して指示をするということができるといふことにはしている。例えば、ちょっと違いますけれども、選挙関係の訴訟ですね、定数訴訟などがよく問題になりますけれども、あれは、選挙を管理・執行する——例えば衆議院選挙ですと都道府県の選挙管理委員会が選挙を管理・執行しますので、都道府県の選挙管理委員会が被告になって、定数規定の違法がそこで争われるという形になっております。これについては、総務省選挙部と連絡をとりながらやっているというのが実態ではございますけれども、今の訴訟で言いますとそういう形態はあるということでございます。

【渡邊委員】 なるほどね。

【安田課長】 ただ、それがほんとうにいいのかどうかというご議論もしていただければと思います。

【塩野座長】 アメリカでは、今のような話でカウンティを使うという思想はあんまりないんですか。ミニシパリティが違法なことをやったときに、カウンティを使って、あれを是正してくれとか、あるいは場合によっては訴訟を提起してくれとか、そんなことはアメリカではあんまり考えないですか。

【柴田准教授】 具体的に思い当たるような事例等はないんですけれども、もともとカウンティとミニシパリティというのはやっている事務がかなり異なっているということもありまして、おそらくカウンティを使ってというようなことはあまりないかもしれない

です。ただ、そのカウンティも、かなり州の行政区として機能しているようなカウンティにつきましても、まさに地方自治体の、ほんとうに州の機関のように地方に出て州の事務を行っていますので、そういった場合にカウンティの何とか委員会というところが間に立って、地方とのそういったいろいろ是正に関するような処分なんかを行ったりするということはあり得ると思います。

【塩野座長】　そうですね。アメリカはもともと、カウンティは州のそれこそ出先といえますか、州の行政区という観念でしたけど。どうもありがとうございました。

そこで、この点は最後のやや技術的な点ですので、きょう、この前出ていなかった問題点が指摘されたということで整理させていただきたいと思います。

そこで、もしよろしければ、次回はまず今までの議論を踏まえた上で総論についてまで整理をしておこうというふうにも考えております。

そこで、今後のことをございますけれども、今のところ、10月23日の午前が皆様方の——青山委員、大変申しわけありませんが……。

【青山委員】　いえいえ、大丈夫です。

【塩野座長】　じゃあ、とにかく一応23日ということで、10時から。ちょうど今の時間でよろしゅうございますかね、セットさせていただきます。

そこで、きょう、これで一応さっと状況を見たことになりまして、それぞれご意見の違うところもございますけれども、あんまり何度も同じことを議論してもいたし方ありませんので、効率的に運ぶためにはそろそろ整理の方向に入らなければいけないというふうに思います。その整理の方向として、まず1つ考えておきたいのは、せつかく外国法制のことがありますので、要するにグローバルスタンダードというのがあるように私は思うんですね。やっぱり国の法律はしっかりと執行されなければならないという、これは主権国家の当然の要請なんです、それが具体的に個々の国によってあらわれ方が違っている、これも当たり前のことで、そのところを少し整理をして、日本法は一体どの辺にあるのかということがわかると。それはできるだけ次回にまで……。

【上俣屋理事官】　わかりました。

【塩野座長】　イギリスは抜けているけど、イギリスはおいおいどんどん入れていけばいいから。

【上俣屋理事官】　はい。

【塩野座長】　それが1つと、それからあと、具体的な論点で意見の分かれ目とか何か

は事務局でかなりよく整理されてきていますけれども、もう少し厳密にやらなければならぬところもあると思います。つまり、例えばこの前議論になった是正の指示で、今度、義務づけをやるときに、もう一つ命令を出すかどうか。

【安田課長】 ええ。

【塩野座長】 それは一体命令なのか、それとも、あれ、民訴の場合だってすぐ裁判に行くわけじゃなくて、「ちょっと、お金返してよ」ということを言うわけでしょう。

【山本委員】 事実上は、ええ。

【塩野座長】 というのは、そこでそれが処分だとなると、また係争処理の問題が出てきちゃって、非常に難しい話なので、それはおそらく整理するとなると、裁判前のこちらの心構えで、「もう裁判所に行きますよ」という一種の通知ではないか。処分ではなくてですね。そういうこともちょっと整理しなければいけないと。それから、もちろん、民訴的な事柄もいろいろ論点として整理しなければならないところがありますので、23日の前に少し若手の人たちに――若手の人たちって、ここでは山本さんと斎藤君しかいないんですけれども、それから私と高橋委員がお手伝いをして会を喪ったらどうかと思います。ただ、そういう会があるということは皆さんにお知らせして、特に実務家もお忙しいのでお声をかけるのはほんとうに申しわけないんですけれども、もし出ていただいて議論に参加していただければということで考えております。そこで今までのご議論について論点をもう少し整理して、あと一、二回やれば大体の見当はつくという方向に持っていきたいと思っているんですが、局長、大体そんなことで。前もって全然打ち合わせもしないで。

【久元局長】 いえ、大変ありがたいお話、ありがとうございます。

【塩野座長】 事務局も、今まで随分勉強しているけれども、ちゃんとした意見をもうそろそろ出して、その事務局の意見が通るかどうかはまた別問題として、事務局なりのいろんな今までの経験上、ここはやっぱりこうあるべきだというご議論もおありかと思しますので、そういうふうにさせていただきたいと思います。

どうも長時間ありがとうございました。それでは、きょうはこれで終わりたいと思います。

(以 上)