

「主な論点について（案）」に対する各委員の主な意見（修正）

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、新たな制度という対応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、議論の対象になるのではないか。

<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。

<現行の関与の制度について>

- 現行の関与の制度は、訴訟のことまではあまり考えていない制度であるので、自治法ではこうなっているから、ほかの議論はできないという議論はしないで、最適なものをねらって、場合によっては、現行の関与の制度についてもこういった点を考慮する余地があるくらいのところまで、議論を進めることが必要ではないか。

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、現行制度の下でも、申立期間が徒過しても国家賠償請求など他の訴訟において違法であることの主張が認められることから明らかなように、申立期間徒過により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の利用が想定され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と。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、当事者の攻撃防御を的確に集中でき、かつ裁判所が適切な判断を下せる程度の特定でよいということになり、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と。
- 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と。
- 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と。
- 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、その判断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、可能ではないかと。
- 訴え提起に向けた指示について、処分としてではなく、裁判手続に入ることの事実上の通知として整理することもあり得るのではないかと。

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>も参照)

- 該当するか否かで難しい議論が巻き起こるとなると、公益を害する場合といった要件を訴訟要件なり勝訴要件として置くことが適切か。建築基準法における代執行についてもこの要件を落とし違法性のみとしている。国による訴えの提起は例外的なものであり、おのずから国の自制が働くから、公益を害するかどうかは訴訟要件とはせず、違法性だけを訴訟要件とすればよい、という考え方もあるのではないか。
- 是正の要求の要件は、「法令の規定に違反していると認めるとき」又は「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」とされており、法令違反の場合と不適正処理の場合とで要件に差をつけ、後者にのみ公益要件を付している。このため、両者をもとに審査申出の対象にした上で、さらに「明らかに公益を害していると認めるとき」という要件を付け加えると、法令違反の場合と不適正処理の場合とで差をつけていることとの平仄が合わなくなってしまうのではないか。
- 地方自治の観点からは、違法性だけでなく、公益を害するかどうかを訴訟要件とし、地方公共団体の判断を尊重することが適当ではないか。
- 法秩序の侵害が行われているという前提にたてば、公益侵害ではなく、違法性の問題として処理をすることになる。ただ、地方自治の尊重という観点から多少のバッファを置くことはあり得る。その場合、公益性の問題を法律の中で訴訟要件として書き込むのか、あるいは、そもそも地方自治の尊重の理念に則ってこれを運用すべきという運用の問題として処理すべきかという議論はあるのではないか。
- 法律を作る際に、国は関与を慎重に行うものだという前提に立つのか、そうではないという前提に立つのか、ということもあるのではないか。

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と。

○ 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と。

○ 現在の地方側からの訴えについても、特段の執行力による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と。

○ 民事訴訟では、例えば確認訴訟の判決に執行力はない。

○ 裁判所で判決が出されれば通常は尊重されるだろうが、自治体の場合、選挙のことを考えて、従わないこともあり得ると思う。しかし、そういう場合は非常にまれだから、自治を尊重してあきらめても良いという議論は十分あるのではないかと。

○ 国の行政から言われるのと、裁判所から言われるのとでは、その重みが違う可能性は十分にあり、国の行政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、判決に執行力がなくても事実上従うということが期待できるのではないかと。

○ 仮に、裁判所の判決に地方公共団体が従わず、違法状態がそのまま続いているような事態が生じれば、我が国の司法に対し非常に大きなダメージを与えかねないのではないかと。

○ 行政事件訴訟法における義務付け訴訟をはじめ、行政機関を名宛人とする判決について、特段の執行力が設けられておらず、判決が出れば行政が従うだろうという前提で制度設計がなされていることを考えれば、今回、新たな訴訟を考える場合、間接強制などを設けることについては、慎重に考えるべきではないかと。

○ 日の出町の間接強制金支払命令は取り消され、豊郷町の小学校校舎取壊しの差止命令には、最終的に行政庁は従っている。これまでの事例にかんがみると、行政庁は裁判所の判断を尊重することが期待でき、従わないのはレアケースと考えて制度設計する考え方もあるのではないかと。

○ 地方公共団体が独自の地位・資格で行う活動について強制金や間接強制という形で sankshon を科すことをこれまでやってこなかったことを地方自治の尊重という観点からどう評価するかという視点もあるので、執行力なしの判決もあり得るのではないかと。

- アメリカの法廷侮辱罪は、実効性の問題ではなく、裁判所の判決に従わないことそのものを処罰の対象とするような考え方であり、大陸法とはやや違う独特のものではないか。
- アメリカの法廷侮辱罪は、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、必ずそれを使うわけでもないが、日本でサンクションを設定すると、使わなければならないという感じになるのが、感覚が違う。
- 日本では人身保護法が、裁判所は過料を科すというアメリカのコンテンプトの影響を受けた制度と思われ、最近作られている DV 法の制度は、裁判所の命令に従わないことが犯罪となり刑罰が科されるが、裁判官ではなく、検察が起訴して犯罪として科すという、日本的にはそういう仕組みになるのではないか。
- 法廷侮辱罪は、日本にはなじまないと思うし、新たに設ける訴訟において先頭をきってやるというのは難しいのではないか。

7. 国地方係争処理委員会等の審査・勧告について

- 国地方係争処理委員会について、国側からの審査申出を受けて勧告できるような制度にすることは、現行の国地方係争処理委員会の仕組みを大幅に変えすぎてしまうのではないか。
- 審査申出を行わない地方公共団体は、国地方係争処理委員会等を利用しないということなのだから、国から審査申出を行ったとしても、審査を欠席することにもなりかねず、かえって委員会が打撃を受けるのではないか。
- 国地方係争処理委員会は国の機関なのだから、国が審査を申し出るのは、外観上、おかしいのではないか。
- 国地方係争処理委員会は総務省に置かれているが、総務省に置いている機関に総務省から訴えるのはおかしいのではないか。総務省ではなく、内閣府に置く、という論点があり得るのではないか。
- 国地方係争処理委員会は総務省に置かれているが、委員の独立性は守られているとしても、外から見たときに一種の不透明感があるのではないか。

- 国地方係争処理委員会は簡易・迅速な救済機関として置かれているが、国側から地方公共団体が違法であるとして審査申出することは、しっくりこないのではないか。
- 地方公共団体が審査を申し出る場合には、国地方係争処理委員会で是正の要求等の国の関与について当・不当の審査ができるため、メリットがあると考えるが、国側から訴えるときには、そうしたメリットはないので、前置する理由も選択とする理由もないのではないか。
- 地方分権推進委員会第4次勧告の提案において、国側からの訴え提起について国地方係争処理委員会の審査が前置とされていた経緯は重要である。ただし、争点整理のためだとすれば大げさであり、裁判の争点整理手続で行う方が速いのではないか。
- 審査申出の対象となる事案の専門性については、十分に行政事件訴訟法改正などの司法制度改革を経た今日の裁判所で適法・違法についての専門的判断力を期待し得るのではないか。

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。

9. 都道府県の市町村に対する是正の要求等に係る不服審査申出・訴え提起の主体について

- 訴訟遂行において、国が逐一都道府県に対して指示するのは煩雑ではないか。むしろ、訴え提起については、国が直接行えるようにすべきではないか。