

10. 新たに設ける訴訟と自治法245条の8（代執行等）との関係について

- ① 新たに義務付け訴訟を設ける場合でも、引き続き、自治法245条の8（代執行等）を、最終的な是正手段と位置づけるのか。
- ② 新たに設ける訴訟において、義務付け判決を得た場合に、それが法定受託事務に係るものであるときは、当該確定判決をもって、代執行ができる」とすることが考えられるか。

検討の視点（案）

- 自治法245条の8（代執行等）は、いわゆる職務執行命令・職務執行命令訴訟の流れをくむ規定である。
 - 「改善勧告」→「指示」→「高裁への命令請求」→「高裁からの命令裁判」→「代執行」という、代執行に至るまでの一連の手続を規定する。
 - 手続の出発点となる「改善勧告」の要件は、
 - ・ 法定受託事務について、
 - ・ 「法令の規定、各大臣の処分に違反する場合」又は「事務の管理・執行を怠る場合」で、
 - ・ 「他の方法によって是正を図ることが困難かつ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」とされている。
 - 新たに義務付け訴訟を設ける場合でも、引き続き、自治法245条の8（代執行等）を、「最終的な是正手段」と位置づけるのか。
 - ・ 義務付け判決に特段の執行力を設けない場合には、引き続き、自治法245条の8（代執行等）を最終的な是正手段とすべきか。
 - ・ 義務付け判決に間接強制等の執行を担保する措置を設ける場合でも、一般的に間接強制等より代執行の態様がより権力的であるとされていることに鑑みると、引き続き、自治法245条の8（代執行等）を最終的な是正手段とすべきか。
- 次のとおり、自治法245条の8（代執行等）は、自治法における他の関与や係争処理手続とは独立・完結した手続となっている。
 - ・ 「改善命令」から「代執行」までの手続が、独自の要件とともに同条に全て規定されている。
 - ・ その一環としての「指示」に係る不服について、地方公共団体は不服審査申出・訴え提起ができないこととされ、係争処理手続から除外されている。
- 仮に、「国が、是正の要求等を行ったが、是正ができず、改めて代執行を企図した場合」には、自治法245条の8に規定する最初の手続である「改善命令」から、改めて行う必要がある。
- 同様に、新たな訴訟を設ける場合、「国が、是正の要求等を行い、かつ、義務付け判決まで得たが、地方公共団体が従わず、改めて代執行を企図する場合」が、論理的には考えられるところ、
 - ・ この場合でも、「自治法245条の8に規定する最初の手続である「改善命令」から、改めて行う」という整理でよいか。
 - ・ あるいは、「法定受託事務に係るものであるときは、新たな訴訟において義務付け判決を得た場合には、代執行が可能」とすることが考えられないか。

参考1 自治法245条の8（代執行等）について

（地方自治法（抜粋））

※ 波線部分の要件は、平成3年改正の際に加えられたもの。

当初の政府案では、代執行手続の迅速化の観点から、代執行に至る一環として求められる職務執行命令訴訟（太線部分）を不要とし、その代替として、波線部分の要件等を加えることが提案された。

（代執行等）

第245条の8 各大臣は、その所管する法律若しくはこれに基づく政令に係る都道府県知事の法定受託事務の管理若しくは執行が法令の規定若しくは当該各大臣の処分違反するものがある場合又は当該法定受託事務の管理若しくは執行を怠るものがある場合において、本項から第8項までに規定する措置以外の方法によつてその是正を図ることが困難であり、かつ、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は、文書により、当該都道府県知事に対して、その旨を指摘し、期限を定めて、当該違反を是正し、又は当該怠る法定受託事務の管理若しくは執行を改めるべきことを勧告することができる。

2 各大臣は、都道府県知事が前項の期限までに同項の規定による勧告に係る事項を行わないときは、文書により、当該都道府県知事に対し、期限を定めて当該事項を行うべきことを指示することができる。

3 各大臣は、都道府県知事が前項の期限までに当該事項を行わないときは、高等裁判所に対し、訴えをもつて、当該事項を行うべきことを命ずる旨の裁判を請求することができる。

4・5 略

6 当該高等裁判所は、各大臣の請求に理由があると認めるときは、当該都道府県知事に対し、期限を定めて当該事項を行うべきことを命ずる旨の裁判をしなければならない。

7 略

8 各大臣は、都道府県知事が第六項の裁判に従い同項の期限までに、なお、当該事項を行わないときは、当該都道府県知事に代わつて当該事項を行うことができる。この場合においては、各大臣は、あらかじめ当該都道府県知事に対し、当該事項を行う日時、場所及び方法を通知しなければならない。

9～15 略

参考2 行政代執行法（抜粋）

※ 私人の行政上の義務に関し、履行を確保するための代執行手続を規定。

第1条 行政上の義務の履行確保に関しては、別に法律で定めるものを除いては、この法律の定めるところによる。

第2条 法律（法律の委任に基く命令、規則及び条例を含む。以下同じ。）により直接に命ぜられ、又は法律に基き行政庁により命ぜられた行為（他人が代つてなすことのできる行為に限る。）について義務者がこれを履行しない場合、他の手段によつてその履行を確保することが困難であり、且つその不履行を放置することが著しく公益に反すると認められるときは、当該行政庁は、自ら義務者のなすべき行為をなし、又は第三者をしてこれをなさしめ、その費用を義務者から徴収することができる。

