

「主な論点について（案）」に対する各委員の主な意見（再修正）

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よ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、議論の対象になるのではないか。
- 住基ネットの問題など、現在生じている国と地方公共団体との間の係争は、国と地方に法解釈の齟齬があることが原因となっているのではなく、政治信条などの法解釈問題以外のことで対立しているのではないか。そうであれば、新しい訴訟制度を設けても、問題の解決にはつながらないのではないか。
- 最終的な違法性、適法性が問題になった場合において、できるだけ事前の規制を止めて、事後的なチェックを透明な裁判所の手続で図っていく社会を目指すということは、司法制度改革の趣旨にもかなっており、国と地方公共団体との間でもそのような裁判所での解決を図っていくことが望ましいのではないか。
- 是正の要求等に従わない地方公共団体は、「従わないことが違法であると認識しているが従わない」という主張ではなく、「そもそも法律が憲法違反であり、従わないことに違法性はない」と主張すると考えられ、そうであれば、まさに国と地方公共団体との間の法解釈の齟齬の問題であるため、裁判所の判断で解決を図ることができるのではないか。

<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

<国等から訴え提起等ができる対象について>

- 法定受託事務については、現行でも代執行制度があり、新たな訴訟制度の対象とする必要があるのか。法定受託事務で代執行になじまない事務は具体的にはどのようなものなのか、議論すべきではないか。
- 代執行という手続をとり得る場合であっても、代執行に至る前に活用し得る一般的な制度として、新たな訴訟制度を作るということが、地方自治の精神に適合すると考えられる。
- 現在、法定受託事務について、地方公共団体が最後まで抵抗して履行しないという問題は、実際問題として生じていないのではないか。
- 現在、法定受託事務について、国と地方公共団体との間で具体的な係争が生じていないとしても、今後、係争が生じる可能性は否定できないため、いろいろな対処方法を用意しておくことが適当である。

<「申立期間徒過」の要件を要求する場合に、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るか否かについて>

- 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。
- 地方公共団体は、是正の要求等に対し不服がある場合の審査申立てが義務付けられているわけではないため、訴訟手続という別の手続においては、是正の要求等が適法であるかどうかを改めて争うことは制限されるものではなく、是正の要求等の適法性は審査の対象にすべきであるから、改めて争うという整理とすべきである。

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。
- 法律問題であることを明確にするのであれば、確認訴訟が良いと考えられるが、制度としてしっかりやるのであれば、義務付け訴訟が良いという考えもあり得るし、係争のあり方に応じて、適当な方を選択するという制度もあり得る。

- 是正の要求等を受けた地方公共団体が措置を講じず、出訴期間を徒過した場合でも、当該是正の要求等の適法性が確定するものではなく、裁判所が確認判決をすることによって、是正の要求等に応じて措置を講じないことが違法であることが確定し既判力が生じるということであれば、民事訴訟法的にも何の問題もなく、確認の利益は認められるため、確認訴訟もあり得ると考える。
- 民事訴訟の場合でも、例えば、夫婦の同居義務について、強制執行ができない義務であるが、「同居せよ」と命ずる給付判決が可能であるとされている。その理由は、「請求権があれば、その給付を命じる訴訟ができるはずである」という請求権理論であるが、義務を確認するだけでなく、給付を裁判所が命じるということ自体に意味があり、任意の義務履行がより促進されるという考え方もあると思われ、そういう意味では、「裁判所から直截に命じられることにより解決がより期待できる」という考えはあり得る。
- 司法、立法、行政の三権の中で、国民の信頼感は司法が最も高いと聞いており、司法が判決を出すことにより、かなりの課題の解決が期待できるのではないか。
- 行政法における法的紛争というのは、当該行政活動が適法か違法かが一番の問題である。取消訴訟は形成訴訟だという説明はするが、その本質は行政処分 of 違法の確認であるという説明をする。義務付け訴訟であれば、個人の主観的権利が正面に出てきて、給付訴訟であると考え、つめて考えると、行政機関が権限を発動すべき義務があり、その義務の確認が義務付け訴訟の本体であり、やはり本質は違法の確認であるという説明になる。こう考えると、違法確認が良いとも考えられる。
- 義務付け訴訟というものが行訴法に認められたこともあり、より直裁に問題の解決ができるということであれば、それはそれとして十分成り立つと考える。
- 是正の要求等には形成効があることを考えると、更に判決により義務を課すという構成が適当なのか疑問が残るため、違法確認訴訟の方が適当ではないかとも考えられる。
- 是正の要求等により、法関係あるいは何かが生じ、形成されているはずと考えると、再度裁判所の判決により形成するのはどういうことかという論点は確かにあるが、一つは、是正の要求等により生じている義務とは別の義務を、訴訟前の指示や訴訟における請求の趣旨でより特定して、その形成を判決により求めるという説明は可能ではないか。また、「是正の要求等の義務が形成されたのに、さらに裁判所

で別の義務を形成するのは齟齬があるのではないか」という指摘に対しては、是正の要求等によって形成された状態を貫徹する方法がないという是正の要求等の効果の特殊性にかんがみ、司法判断で新たな義務の形成を得ることによりその履行を促すという効果が生まれるので、是正の要求等の法効果とは違ったものを創設すると説明できるのではないか。

○ 是正の要求等により生じた一定の効力がそのまま残っているのは間違いないと思うが、判決の効果は同じ義務の上塗りではなく、義務を履行せず、不服申出もしない、その点を打開するために新しく設けられた訴訟制度の上で、裁判所に与えられた権限を行使するのだと捉えれば、問題はないのではないか。

○ 行政法的に言えば、是正の要求等の効力は既に生じており、義務が生じているということである。判決の執行力を設けないとすれば、既に義務が生じている状態において、違法確認訴訟ではなくさらに義務付け訴訟を提起し裁判所が義務を課すと構成することに疑問が残る。

○ 新しい訴訟制度の説明として、確認訴訟も含めて、一種の司法的執行ということができるのではないか。つまり、「是正の要求等で形成効が生じているが、それが不安定な状態になっている。こういった場合に、ドイツは監督制度で、フランスは行政的監督に近い訴えで、イギリスはマンデイマス訴訟で解決しているところ、義務付けあるいは確認という司法本来の法的な判決を得ることで執行を図ろうとするものである。抽象的な法的な判断ではなく、司法的執行という意味を持つものである」という説明である。ただし、学者の議論であり、一般的に議論を混乱させるのであれば、このように説明しない方が良くもしいない。今までこのような説明をあまりしてきていないことは事実だと思う。しかし、こう説明しないと、説明できない。司法的執行で一番典型的なのは、刑事罰を科すことであるが、今回の場合には難しいし、課徴金でも良いが、これも今の段階では難しいとなると、このようになるのではないか。

○ 確認にせよ義務付けにせよ、広い意味での司法的執行と考えられるのではないか。執行力を付与しない判決を司法的執行といえるのかという意見はあるかもしれないが、夫婦の同居を命じる判決や、登記の請求権で中間登記についての訴訟を最終的な移転について権利がないのに求めることを認めた判決もあり、そういった裁判所の判決を得ることにより履行を促すという、広義の司法的執行と考えれば説明できるのではないか。

○ 義務付け訴訟は給付訴訟であると説明すれば、是正の要求等の効果が形成され、

それに対して裁判所は給付を命ずるにすぎないということになるため、形成訴訟として構成したときの問題は生じないのではないか。

○ 行訴法における義務付け訴訟は、国民の行政庁に対する関係であるので、給付訴訟であると説明できるが、国と地方公共団体との関係において、国に給付請求権があるということを説明するのは難しいので、別の説明が必要ではないか。

○ 確認も義務付けも、いずれもあり得るのではないか。将来、執行力を持つ判決に修正する可能性があるなら、義務付け判決の方がつながりやすいとも考えられる。

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。

○ 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。
- 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。
- ある程度是正の要求は緩やかでも良いが、自治体の側がこれこれを行っているから従っているつもりだと主張し、国の側がそれでは従ったことにならないという形で争われる場合を想定すると、是正の要求があまりに緩やかだと、裁判所は判断できないので、ある程度裁判所がそれに従ったかどうか十分に判断できる程度の特定は必要ではないか。
- 是正の要求について、再度行うことで義務付けをだんだん狭めていくことはあり得るのではないか。是正の要求は抽象的な義務付けしかできないという自治事務論を徹底するのであれば、義務付け判決も抽象的な義務付けしかできないということになるのではないか。

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>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、両者をとも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。
- 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。
- 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。

- 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。
- 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。
- 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。
- 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。
- 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サンクション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。
- 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。
- 住基ネットの問題など、現在生じている国と地方公共団体との間の係争は、法解釈の問題というよりも、政治信条などの法解釈問題以外のことで対立しているのではないか。そうであれば、裁判所の判決に従うことになるかは、大いに疑問であり、裁判所の権威をおとしめることにならないよう、判決が履行されるための担保措置を設けることが必要ではないか。
- 判決の履行確保手段として、例えば、自治事務も含めて、判決に従わない場合には大臣が代執行できるという仕組みが考えられないか。
- 自治事務について代執行制度を設けるのは、裁判所の判断を介在させたとしても強力すぎるのではないか。また、代執行になじまない事務があることを考慮すれば、違法確認訴訟ないし義務付け訴訟を提起し、判決を得ることによる解決が適当ではないか。
- 地方公共団体が判決に従わないことは懸念されるが、現段階で予測することは困難であり、まずは執行力の無い訴訟制度を創設し、地方公共団体が判決に従わない事態が実際に生じた段階で、改めて執行力について考えるということが良いのではないか。
- 義務付け判決の担保措置として、大臣が地方公共団体の長に代わって職員に職務執行命令を行うという仕組みは考えられないか。
- 大臣が地方公共団体の長に代わって職員に職務執行命令を行うという仕組みは、大臣はその場合にいかなる立場にあるのか、公務員法制全般における整理はどうか、等の整理が必要であり、簡単ではない。
- 地方公共団体の長の職務執行を停止するという手段は、国際的な問題の場合や災害対策の場合など限定的な場合について個別法で規定することは可能かもしれないが、一般的な制度として設けることは非常に難しいのではないか。
- 履行しないことによって国が損害を受けているのであれば、それを賠償させるという損害賠償の簡易な形のような制度は考えられないか。

- 最近、課徴金が設けられる例が多く、最初は不当な利益を回収する目的であったが、最近では独禁法のように、サンクションの意味を含めて一種の抑止効果を目的としている。なかなか難しいが、アイデアとしてはあり得る。

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は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られるが、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. 追加論点（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）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。