

国・地方間の係争処理のあり方に関する研究会（第5回）

平成21年11月16日

【塩野座長】 それでは、皆様おそろいでいらっしゃいますので、第5回の国・地方間の係争処理のあり方に関する研究会を開催いたします。

前回からきょうの会議に至るまでにワーキンググループでいろいろ議論をいたしました。その際には、青山委員からもご意見を賜りましてどうもありがとうございました。それから、事務局もそれなりにいろいろ情報を集めて議論をしているということでございます。

そこで、ワーキンググループの会議でのいろんな修正意見等を中心にして、前回お配りしたものについてさらに手を加えたものをお配りしていると思います。そこで、この素案について意見交換を行い、きょうできれば一応全部見た上で、あと2回ぐらいをかけて詰めて、最終的なものに仕上げていきたいというふうに考えております。

そこで、まず資料について事務局からご説明いただきます。

【上仮屋理事官】 それでは、資料1をお手元にご用意いただければと思います。ご説明を申し上げます。

国・地方間の係争処理のあり方について（素案）でございます。前回の第4回会議で研究会及びワーキンググループのご意見を踏まえ作成した論点の整理（素案）についてご議論をいただきました。会議後に事務局におきまして、総論と各論に分かれていた素案を合体させて、報告書の素案にするための必要な若干の修正を行うとともに、第4回会議におけるご議論と、会議後事務局にいただきました青山委員のご意見を踏まえた修正を行い、10日にワーキンググループを開催いただき、ご議論をいただきました。そのご議論を踏まえ、事務局においてさらに修正したものがこちら、資料1でございます。以下、論点の整理（素案）からの変更点と重要箇所を中心にご説明を簡潔に申し上げます。

まず、題名でございます。「国・地方間の係争処理のあり方について」と、この研究会の名称をとっております。

次に、「一 基本認識」でございます。構成は、論点の整理（素案）と変更なく、「1 問題の所在」、「2 問題解決の必要性」、「3 問題解決の基本的方向」としております。

最初に1ページの「1 問題の所在」でございます。最初の段落は後半の3行を追加し、内容を充実しております。この段落は、要しますと、いわゆる地方分権一括法により、国

と地方の対等な関係を構築すべく、自治法の抜本的な改正が行われた、その重要な内容として、国の関与に関する係争処理手続の導入を挙げることができるとしております。

次の段落です。係争処理手続は、国地方間で争いが生じ得ることを前提に、中立・公正な第三者機関、さらには司法の場において解決されることを主な内容としているとしております。

次の段落です。制度創設当時より地方が是正の要求等に応じず、かつ審査申し出も行わず、係争処理手続が活用されないまま問題が継続することが懸念されていたとしております。

次の段落、「新たな」以下では、最初の2行を追加し、内容を充実しております。これまで行われた法定受託事務に係る5件の是正の指示については、地方は措置を講じたが、本年行われた自治事務に係る2件の是正の要求については、懸念されていた事態が現実に生じたとしております。

最後の段落では、こうした事態は国と地方の間に法律解釈をめぐる齟齬が生じており、その齟齬を解消する最終的な手段を現行制度が欠いていることに起因すると考えられ、現行制度の不備であるということができるとしております。

次に、「2 問題解決の必要性」でございます。

最初の段落で、制度の不備の放置は地方公共団体の事務処理、国地方関係、それぞれの不安定要因となりかねないとしております。

次の段落、「さらに」以下では、こうした事態は国の行政であれ地方の行政であれ当然に服すべき法適合性の原則の観点からも見過ごすことはできないとしております。

論点の整理（素案）では、法治国体制という文言を用いておりましたが、前回会議で、座長と座長代理等がご議論されて、憲法学会で論争の残る法治国家などの文言は使わないこととなり、会議後、座長からいただいた修正の文言により修正をしているところでございます。

2ページ最初の「加えて」からの段落では、現行制度の不備は地方分権の推進の障害にもなりかねないとしております。

最後の段落では、地方分権は地方に対する事前統制を縮小し、地方の自主性・主体性を高めることを目指していると考えられる、こうした取り組みを進め、地方分権への道筋を確かなものにするためにも、例外的な事象に対する個別の事後是正装置を整備し、手続的正義に則った公正なものにしていくことが求められると考えるとしております。

1、2を受け、「3 問題解決の基本的方向」です。

最初の段落は、問題の原因は国と地方の法解釈の齟齬を解消する手続を欠いていることにあるから、その是正としては、司法的な手続を整備することが適当である、中立・公正な司法の場で透明性の高いプロセスのもと、国地方双方がそれぞれの主張を闘わせ、最終的に司法の判断に従うことが国民・住民に納得の得られる最も適切な解決方法であると考えられるからであるとしております。

次の段落は、座長から修文をいただき、海外調査を行った理由を端的に追加をしております。全体についてですが、国からの訴訟の提起などは、地方分権推進委員会第4次勧告で提言されていたところ、本研究会においては、国からの訴訟の提起についてより詳細にそのあり方を探ることとした、地方分権は、現代諸国家が真剣に取り組んでいる課題であるが、その際、必然的に生ずると思われる国と地方の争いにつきどのように対処しているかは、我が国の制度設計においても有用な情報を提供すると思われることから、主要諸外国における制度調査を行い、参考にすることとしたとしております。

次の段落では、地方公共団体の長や議会の判断は、地方自治の観点から最大限尊重されなければならない、よって、新たな訴訟を設ける場合でも、公正・透明な他の手段では解決できない極めて例外的な場合にのみ活用されるべきであり、その運用においては、地方自治を尊重する観点に十分な配慮がなされるべきであることは言うを待たないとしております。

次に、3ページの「二 「国等から訴え提起ができる仕組み」の制度設計について」です。

まずは「1 国等から訴え提起等に向けた手続を開始できる場合について」です。以下は、前回の論点の整理（素案）の各論部分が基礎になっております。

まず「(1) 国等から訴え提起等ができる対象について」では、10日のワーキンググループの議論を踏まえ、読みやすくするため、中にア、イ、ウの見出しを切っております。

まず、「ア「是正の要求・指示」に限定するか否かについて」です。最初の段落で、既に制度化されている地方側からの訴えの対象は、国の関与一般とされているところ、国からの場合には、是正の要求・指示に限定することが適当か問題となるとしております。

次の囲みは、以下の囲みも同様ですが、論点の整理（素案）と同じ考えで、ポイントとなる箇所を囲んでおります。前回は問いかけ調の文章にしておりましたが、今回は通常の文章に修正をしております。読み上げます。

「この点、次の理由から、「是正の要求・指示」に限定することが適当であるとする。

- ・ 「国の関与に地方公共団体が従わない」ことが審査申出が必要となる理由なのであれば、単に「地方公共団体が許認可や事前協議などの法定手続を経ずに行った」ことではなく、「国の明示的な意思表示（是正の要求・指示）があり、それに対して地方公共団体が従わない」ことをもって申出事由とすることが適当と考えられる。
- ・ 「地方公共団体が許認可や事前協議などの法定手続を経ずに行った行為そのもの」は、当該行為が、一般私人を対象とする処分等である場合には、後に審査申出が訴訟に移行したときに、当該私人との間における処分等の効力についてどのように取扱うかという問題を生じうる。
- ・ 公務の適法性や執行の確保を図るという趣旨にてらすと、「是正の要求又は指示に従わない場合」に限定することで必要十分である。」

次の段落は、第4次勧告でも是正の要求・指示に限定していたことを付言しております。

次に、「イ 個別法における指示を対象とするか否かについて」です。

1枚おめくりをいただきまして、4ページ、囲みが結論部分となります。

「この点、「個別法における『指示』と、地方自治法における『是正の指示』は、前者によって後者が排除される関係にはないので、『是正の指示』のみを対象とすれば十分である」という考えも、「地方公共団体からの訴え提起等は、個別法における『指示』も対象としていることから、整合性を考えると、対象とすべきである」という考えも、いずれもあり得る。国等からの訴え提起等の趣旨、地方自治の尊重の観点などを、総合的に勘案して検討を行うことが必要であるとする。」

次に、「ウ 法定受託事務を対象とするか否かについて」でございます。この項目は、全体につきまして、前回会議のご議論を踏まえ新しく追加し、ワーキングでご確認いただいたものです。

最初の段落で、法定受託事務については、裁判手続を経た上での代執行が認められているなどの理由から、対象とするか問題となるとしております。

次の段落で、法定受託事務にも非代替的作為義務があり得る、代執行に至る前に活用している制度をつくることは地方自治の精神に適合すると考えられるなどの理由から、法定受託事務も新たな訴訟の対象にすべきであるとするとしております。

次に、「(2) 国等から訴え提起等ができる時期について」です。最初の段落で、「地方公共団体が不服審査申出期間に審査の申出を行わないとき」とするか否かが問題となるとし

ております。

次の段落、囲みでございます。

「この点、次の理由から、「地方公共団体が不服審査申出期間に審査の申出を行わないとき」とすることが適当であると考える。

- ・ 不服申立期間は、是正の要求・指示について地方公共団体が判断するための猶予期間とも位置づけられる。
- ・ 地方公共団体の自主的判断や不服審査申出・出訴権という地方自治を尊重する観点から、当該場合に限定することが適当である。

また、原則としてこのように考える場合でも、国民の生命、身体又は財産に重大な被害が生じている等、緊急を要する場合もあり得るため、このような特段の場合について別途考慮することが適当であると考える。」

前回の論点の整理（素案）では、今読みましたところの「緊急を要する場合」の例示として「国際的な場合など」とされておりましたが、より適切な表現ということで、「国民の生命、身体又は財産に重大な被害が生じている等」に修正をするということをワーキングでご議論をいただいたところでございます。

次の段落は、第4次勧告でも審査申出期間徒過の要件が課されていたことを付言しております。

次に5ページ、「(3)「審査申出期間徒過」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」でございます。論点の整理（素案）では、認めるべきとする意見、認めるべきでないとする意見、それぞれ記載した上で認めるべきと考えるとしておりましたが、ワーキングにおいて、結論を前に出して、若干にとどまった認めるべきでないとする意見は削除すべきとされましたので、そのような修正しております。

2段落目の囲みをごらんいただきたいと思います。こちらは結論になります。

「この点、国と地方の係争が、国と地方の間に法解釈について齟齬があることに原因があることに鑑みると、国と地方の双方のみならず、国民・住民が納得する形で係争を解決するためには、司法の場合において、国と地方に、当初の是正の要求等について主張立証を尽くさせることが重要であり、この観点から、地方公共団体に違法性の主張を認めることが適当であると考える。」

次の段落では、このほかの認めるべきとする意見を掲載しております。この3つのうち

の最後のポツは、前回会議で青山委員よりいただいた意見を踏まえ、追加したものでございます。

次に、「2 訴訟の形態について」です。柱書きに3行、結論的な記述を追加しております。1行目末尾からをごらんいただきたいと存じます。「結論としては、以下のとおり、違法確認型の訴訟と、義務付け型の訴訟があり得ると考える。いずれか一方のみを制度化することも、係争のあり方に応じて適切な形態を選択させる制度とすることもあり得ると考える。」

まず「(1) 違法確認型の訴訟について」です。ここでもワーキングの議論を踏まえ、読みやすくするため、ア、イの見出しを切っております。

まず、「ア 違法確認型の訴訟の可否について」です。最初の段落、条文イメージとして、「国等は、裁判所に対し、国等が要求又は指示した事項を地方公共団体が行わないことが違法であることの確認を求めることができる」というものとしております。

次の囲み、結論部分です。

「この点、問題が生じる原因は、国と地方の間で法令解釈の相違が生じていることにあり、ことに鑑みると、是正の要求等に従わないことについて適法・違法の主張ができ、裁判所がこれを判断する、という構造は明快であると考えられる。また、違法を確認することで、問題の解決には十分であると考えられる。」

論点の整理(素案)では、以下、「第4次勧告の際、国の関与に従わないことの違法性は明らかで、改めて確認することの法的意味はないとの意見があった。この意見については、次のように考えることができる。出訴期間経過後は当該処分 of 適法性が確定するという命題は、行政法には存在しない。是正の要求についても同様である」旨の記述が約1ページございましたが、ワーキングにおいて、報告書の内容としては、記述が詳細であるから削除したほうがよいとされましたので、削除したところでございます。

次に、「イ 違法確認型の訴訟に係る論点について」です。こちらは、論点の整理(素案)にもあった部分です。最初の段落で、違法確認型訴訟で、是正の要求等の違法の抗弁を認めると是正の要求等の早期確定の要請が損なわれるという問題が生じることについて、記載されています。次の段落で、違法確認型訴訟で是正の要求等の違法の抗弁を認めると、是正の要求等の効果を否定することになるという見解についての考え方が整理されております。

次に、「(2) 義務付け型の訴訟について」です。こちらも違法確認型と同様、ア、イの

小見出しを切っております。「ア 義務付け型の訴訟の可否について」です。最初の段落、条文イメージとして、「国等は、裁判所に対し、国等が要求又は指示した事項を行うべき旨を地方公共団体に命ずる裁判を請求することができる」としております。

次の囲み、結論部分です。前回会議における山本委員のご質問、ご意見を踏まえ内容を充実するとともに、ワーキングのご議論を踏まえ、3段落目の「なお」から始まる、7ページの2行目からですが、3行を追加する形にしております。6ページの「この点」から読み上げます。

「この点、義務付け訴訟の場合、「是正の要求等により生じている義務と同じ義務を裁判所が改めて命ずる訴訟である」という考えと、「是正の要求等により生じている義務とは別の義務（是正の要求等により生じている義務の範囲内で、訴訟前の指示ないし、訴訟における請求の趣旨により特定される）を裁判所が新たに課す訴訟である」という考えとがありうる。

いずれの考えでも、判決の執行を担保する仕組みを設けるか否かにかかわらず、違法確認型の訴訟と同様、司法の判決において係争の原因となっている適法・違法の判断がなされるものであり、法的意味があるといえる。特に、後者の考え方による場合、裁判所が課す義務は別の義務であるから、明らかに法的意味があるといえる。

なお、現在の法定受託事務の代執行にかかる裁判においては、裁判前に各大臣がなした是正の指示と同じ内容を命じる旨の裁判を各大臣が求める仕組みになっている（地方自治法第245条の8）。

また、問題の解決という点も、違法確認型でも十分であると考えられるが、仮に、義務付け型の訴訟において、判決の執行を担保する仕組みを設ける場合には、それによって、問題の解決がより期待できると考えられるし、そうした仕組みを設けない場合でも、裁判所から直截に命じられることによって、本件訴訟の解決がより期待できるとも考えられる（民事訴訟において、夫婦の同居義務のように強制執行ができない義務でも、義務の確認だけでなく給付訴訟が認められる場合があるところ、裁判所が命じること自体に意味があり、任意の義務の履行がより促進されるという考え方も、その理由の一つであると考えられる。）」

次に、「イ 差止め型の訴訟について」です。基本的に論点の整理（素案）から変更ございません。個別法の指示について、国等の訴えの対象とする場合には事前の指示もあり得るため、差止訴訟の類型も検討事項となり得るとしております。

次に、「(3) 諸外国における国からの訴えについて」です。最初の4行が総括部分になります。諸外国においては、適法性の確保や公務の執行の確保などが国(州を含む)の役割とされ、次のとおり、国が地方公共団体を相手方として訴えを提起できることとされており、実際に、多くの紛争が司法の場において解決が図られている、今回の検討において、参考にすべきと考えるとしております。

以下、主な修正箇所は、1つ目のポツ、フランスについて、最初の3行、1982年の法律により、官選知事による後見監督制度が廃止され、裁判所による事後の適法性コントロールが整備された旨を追加した点と、3つ目のポツ、8ページの4行目以降になりますけれども、イギリスについて、北島先生に加筆案をいただき、入れ込んだ2点が主な修正点です。

次の「3 新たな訴訟の制度的位置付けについて」は、全体について新たに今回追加した部分です。前回会議の議論を踏まえ案を作成し、ワーキンググループでご議論いただいて作成をしております。読み上げます。

「新たな訴訟は、違法確認型であれ、義務付け型であれ、判決を得ることにより地方公共団体の義務の履行を促す司法的執行である、との説明が可能であるとする。

すなわち、是正の要求等は形成効があり、地方公共団体に義務が生じているところ、それが果たされず不安定な状態になっている場合に、諸外国の例に照らすと、ドイツであれば監督制度、フランスであれば行政的監督に近い訴え、アメリカ及びイギリスであれば職務執行命令訴訟により義務の執行が図られるところ、我が国においては、違法確認あるいは義務付けといった判決を司法において得ることによりその執行を図ろうとするものである、という説明である。

もとより、司法的執行で典型的なのは刑事罰を科すことや、判決に基づいて強制執行を行うことであるが、そのような執行力のない判決を得る訴訟であっても、広義の司法的執行であるとの説明は可能であるものと考えられる。」

次に、「4 「訴え提起に向けた指示」について」です。この項目は、2段落目「なお」の段落に、違法確認型の訴訟については生じず、義務付け型の訴訟についてのみ生じる論点であるという注意書きを追加した以外は、ほぼ変更はありません。

最初の段落では、是正の要求とは別に、訴え提起の前提として、是正の要求等の具体的内容を、行うべき期限を定めて指示する「訴え提起に向けた指示」が必要か否かが、問題となるとしております。

次の段落では、問題の所在として、是正の要求の具体的措置の内容については、地方の裁量によるものとされていること、自治事務に係る指示は、自治法の規定に照らすと、できるだけ設けないことが望ましいことなどを挙げております。

次の段落、9ページにまいりますけれども、自治体の裁量を、司法権なら縮減できると考えるかという問題であるという認識で一致を見たとしております。

次の「さらに」からの段落で、地方が裁量を行使しなかった場合に、国がその範囲内である程度特定して義務付けの訴えを提起することは可能であるという意見が出され、概ねの合意が得られたとしております。

次の段落で、当該意見を支持する意見を2点挙げております。

次の段落、囲みが結論部分です。

「以上のように、改めて行政処分を行う「訴え提起に向けた指示」は不要であると考え

る。
なお、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ようにする観点から、民事訴訟でも、提訴前に、当事者間で一定の交渉がされ、相手方にはどのような趣旨の訴えが起こされるかは通常分かるものであるから、この種の国と地方公共団体の間のやり取りを認め、処分ではないと整理することが適当である。

また、訴訟における請求の趣旨として、「国等が、訴え提起に際し、裁判所に対して、地方公共団体が措置すべき内容を期限とともに示す」こととし、これは、地方公共団体に対するものではなく、もちろん処分ではない、と整理することも考えられる。」

次に、「5 訴え提起に向けた「加重要件」について」です。10ページの下の方の囲みに至るまで基本的な変更はありません。

最初の段落で、問題の所在として、自治事務について指示を設ける場合の地方自治法の規定の要請があること、10ページにまいりまして、指示を設けない場合でも他の配慮の要請があり得ることを指摘しております。

10ページの6行目からの「この点」以降の段落で、「公益要件は不要であるとの意見があった」とし、その理由を6点ポツで掲載しております。

中ほど、「一方で」で始まる段落で、「公益要件は必要であるとの意見があった」とし、その理由を3点掲載しております。

次の「また一方」で始まる段落で、「公益要件は法律上ではなく、運用上求めるべきという意見もあった」としております。

囲みに至りまして、結論部分です。今回、これは新たに加えた部分です。「国からの訴え提起について、公益要件を加重するか否かに関する以上の理由は、いずれも一定の合理性があり、いずれの制度設計もあり得ると考える。新たな訴訟制度の趣旨、地方自治の尊重の観点などを、総合的に勘案して検討を行うことが必要である。」と両論併記にしております。

次の「なお」以降、10ページから11ページにわたる部分も今回新たに設け、ワーキンググループでご議論いただいた部分です。

公益要件についての諸外国の状況で、10ページの最後の3行が総論部分になります。「なお、諸外国においては、次のとおり、適法性の確保や公務の執行の確保を目的として国が地方公共団体を相手方として訴えを提起する場合には、違法性の要件のみで足り、別途公益要件のなどは要求されないことが大勢である」としております。

11ページは、各国の状況を掲載しております。

次に、「6 判決の執行力を担保する仕組みについて」です。最初の段落、2行目以降に、「この論点は、主に義務付け型の訴訟についての論点である」と追加しております。

次の段落、「担保の仕組みを設けないことが適当とする意見があった」とし、理由としてポツで6点掲載をしております。このうちの最後のポツ、下から5行の部分のポツですけれども、前回会議における山本委員のご意見を踏まえて、強制執行ができない義務付け判決が民訴であり得るということを追加をしております。

次の段落、11ページ下から2行の「一方で」から始まるところで、逆に「設けることが適当とする意見があった」とし、12ページに理由を4点追加しております。このうち、12ページの4つ目のポツは、前回会議において青山先生からいただいた意見を追加したものでございます。

次の段落、「なお」以降は諸外国についてであり、最初の3行が総括部分になります。「各国とも判決の執行力を担保する仕組みが整備されている。今回の検討のみならず、我が国の訴訟制度を考える上で、参考にすべきである」としております。

以降の各国の状況では、3つ目のポツにおいて、「アメリカにおいては」だけあったものを、前回会議における北島先生のご指導を踏まえ、「アメリカ及びイギリスにおいては」と修正をしております。

次の囲み部分が結論部分です。読み上げます。

「判決には本来、その執行の担保措置があるべきである。このことは、行政庁に対する

判決であっても例外ではない。諸外国の制度にてらしても、行政庁に対する判決の執行力を担保する措置が存在する。我が国の法制においては、一般的に、行政庁に対する判決の執行力の担保措置が存在しないが、この点は、解決されるべき課題であるとする。

新たに設けようとする訴訟の判決についても、執行力の担保措置があるべきである。しかし、日本法が一般的にこのような状況にある中で、先行して判決の担保措置を設けることは、特段の理由が必要になるため、難しいとも考えられる。」

「まずは」以降は、前回会議における高橋座長代理、山本委員のご意見、青山委員の意見を踏まえ修正、加筆しております。「まずは、執行力のない訴訟制度を創設することとし、執行力については、地方公共団体が判決に従わないという事態が実際に生じた段階で、民事執行法における間接強制にならった制度を導入することを含めて、改めて検討することも考えられる」としております。

次に、「7 国地方係争処理委員会等の審査・勧告について」です。論点の整理（素案）からはほぼ変更はありません。

最初の段落、問題の所在として、13ページにわたりますが、13ページのほうが主ですけれども、委員会の結論に地方が納得する可能性は極めて低いと考えられる、一方で、訴訟の時間短縮につながるなどの指摘もある、委員会の権限の変更について、大きなものとなるため検討する必要がある、の3点を指摘しております。

次の「この点」から始まる段落におきまして、「前置すべきでないという意見があった」とし、その理由を5点ポツで掲載しております。下から8行目ほどの「また」から始まる段落で、「選択制とすることが考えられるという意見があった」としております。

次の下から4行の「一方」から始まる段落で、「前置すべきであるという意見があった」とし、14ページ、次の段落で、これに対する意見を、「なお」の段落で掲載しております。

囲みが結論部分です。「以上の意見は、それぞれ一定の合理性があるものと考えられるが、以上の意見を総合的に検討すると、国地方係争処理委員会等の審査を、国等からの訴え提起の前提としないことが適当であるとする」としております。

次に、「8 「市町村に対する是正の要求等」に係る訴え提起等の主体について」です。15ページの囲みまではほぼ変更ありません。

最初の段落で、「市町村に対する是正の要求等」に係る訴え提起等の主体は、国、都道府県いずれが適当か問題となるとしております。

次の段落で、緊急の必要等がある場合に、国が市町村に対し是正の要求等を行う場合に、

国が訴え提起等を行うことには異論はないとしております。

次の段落、その他、都道府県が市町村に対し是正の要求等を行っている場合について、その次の段落ですが、最初の4行目で1つ目の考え方が総括されております。「この点、そもそも、新たな訴訟は、是正の要求・指示の実効性を確保するためのものであると考えると、新たな訴訟の主体は、是正の要求・指示の主体と同一とすることが基本となると考えられる。このように考えると、都道府県が主体となることが基本になる。具体的には、次の通りとなる。」

次の「一方で」から始まる段落が下から8行目のところではありますが、ここでは逆に、「新たな訴訟は、国が主体となることを基本とすべきという考えもあり得る」とし、2つの理由を掲載しております。

以上を受けて、15ページをごらんいただきまして、囲みが結論部分です。囲みの中の1つ目のポツの書きぶりをワーキングの議論を踏まえ、変更しております。

「以上のように、都道府県を基本とすべきという考えと、国を基本とすべきという考えがあり、いずれも一定の合理性があるが、以下の理由により、緊急の必要がある場合に国が直接訴え提起ができるとしつつも、都道府県を基本として整理することが適当であると考ええる。

- ・ 現行の地方自治法においては、法適合性の確保について、国のみならず都道府県も一定の役割を担っていることから、今回の制度を考える場合にも、同様に考えることが適当である。
- ・ 是正の要求等の現行制度の整理と整合性を持たせて整理を行うことが適当である。」

次の「なお」以降の段落は、「当初の是正の要求等の主体ではない国が、当該是正の要求等に係る義務を果たすべきことを求めて訴訟を提起する場合」が生じるが、適当と考えるとし、2つの理由をポツで挙げております。

さらに、次の「また」以降の、「また」と「さらに」の2つの段落は、地方自治法245条の8の代執行等における国の市町村に対する関与のあり方との整合性の観点から生じる考え方を記載しております。

次に、「9 新たに設ける訴訟と地方自治法245条の8（代執行等）との関係について」です。柱書きの最後の2行、下から2行目と3行目の部分を新たに追加しており、ほかにはほぼ変更はありません。

追加部分は、「当該論点は、義務付け型訴訟を設ける場合により問題となるものであるが、

違法確認型の訴訟を設ける場合でも（１）の論点については同様の検討が必要である」としております。

まず、15ページが一番下の行、「（１）地方自治法245条の8の最終手段性について」です。16ページをごらんいただき、囲みが結論部分になります。「この点、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、地方自治法245条の8を最終的な是正手段とすべきと考えられる。また、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、地方自治法245条の8を最終的な是正手段とすることが適当であると考えられる。また、いずれにしても、調整規定について検討する必要があると考える」としております。

次に、「（２）新たな訴訟の義務付け判決と代執行について」です。囲みが結論部分になります。「新たな訴訟を設ける場合でも、同様に「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。この場合、まず、現行制度の延長として、「地方自治法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」という整理があり得る。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」とする制度にする考えもあり得る。いずれの設計にするか、検討が必要である」としております。

次に、「三 国等からの訴え提起等以外の方策について」です。まず、「1 地方公共団体におけるチェック機能の強化について」です。囲み部分が結論部分で、変更ございません。「その具体的な方策については、当研究会において検討することができなかったが、一般論として、その重要性を指摘しておく」としております。

次に、「2 いわゆる並行権限の行使について」です。最初の段落、いわゆる並行権限を個別法に設けることも考えられるとしている段落は、変更ございません。

17ページをごらんいただきまして、次の段落ですが、論点の整理（素案）では、並行権限についての留意点を記載しておりましたが、ワーキングにおいて中立的な記載にすべきとの議論がなされ、このように修正をしております。「この点、新たな訴訟を設ける場合には、法適合性の原則の確保の観点及び地方自治の尊重の観点から、並行権限のあり方をいかに考えるか、改めて検討を行う必要があると考える」としております。

1枚おめくりいただきまして、以下、参考1から参考10まで参考資料が続いております。

す。座長より、報告の一部として基本となる資料を多めに盛り込むとの方針をいただき、事務局で案を作成し、ワーキングでもご確認をいただいております。ざっと走って項目だけ説明いたします。

参考1として、メンバー名簿でございます。

おめくりいただきまして、参考2で、基本的検討項目と開催実績の資料でございます。

おめくりをいただきまして、資料3、自治事務と法定受託事務についてでございます。こちらは第1回会議参考資料1が横書きでしたが、それを縦書きに修正したものです。

おめくりいただきまして、参考4、国地方係争処理委員会制度の概要でございます。

おめくりいただきまして、参考5、自治紛争処理委員制度の概要でございます。

おめくりいただきまして、参考6、第4次勧告、地方側からの審査申出部分の抜粋でございます。

おめくりいただきまして、参考7、分権一括法における検討の経緯（国側からの審査申出等について）でございます。2ページにわたっております。

次に、参考8、是正の要求等の執行状況です。第1回会議、参考資料7に、去る8月12日に行われた矢祭町への是正の要求を加筆しております。2ページにわたっております。次が参考9、地方自治法の抜粋でございます。5ページにわたっております。

最後に、参考資料としての最後、参考10、A3の折り込みになっておりますが、恐縮ですが、ちょっと開いていただきまして、諸外国の制度比較でございます。丸で総論となっておりますけれども、この1枚を諸外国の制度の参考としては最初に持ってくるという案でございます。この総論の内容は、斎藤委員にご指導いただいたものでございます。本日は配付しておりませんが、この後に続けて、各論として、ドイツ、フランス及び日本についての資料である第4回会議の参考資料6に、アメリカ、イギリスを盛り込み、次回の会議に提出予定です。

また戻りまして、次に資料2、これは今回の会議資料ということで、報告につけるといふことではありませんが、ご覧いただきたいと思っております。主な論点に対する各委員の主な意見ということで、論点のそれぞれの項目に従って整理したものです。13ページにわたっておりますが、下線を付している意見が前回の会議でいただき追加をしたものでございます。

最後に、折り込みをお開きいただきたいと思っております。資料3という形で、議論の参考のための資料をつけております。「訴訟に向けた流れ（イメージ）」としております。研究会

において、訴訟物の特定について重要な論点となっておりますが、座長より、請求の趣旨を何らかの事例で書いてみるよう指示をいただきましたので、事務局で用意して、ワーキングでご活用いただいた資料でございます。住基ネットを例に作成したものです。左端の前提の四角をごらんいただきたいと思います。係争の前提として、要件事実等にありまじょうに、例えば国立市が住所、氏名等の本人確認情報を都道府県知事へ通知していないという事実があると、矢印上へいきまして、これを住民基本台帳法30条の5に当てはめると、さらに上にいき、都道府県知事に対する本人確認情報の通知義務というのが生じて残っているはずであるということになります。

そこで、大きな矢印、右にいきまして、是正の要求のフェーズになりますが、その要件事実等として、2つの●の場合がありますが、法令に違反しているときに該当するとして、矢印上にいきまして、自治法245条の5に基づき是正の要求を行い、黄色ですが、違反の是正又は改善のため必要な措置を講ずべき義務が生じます。当該義務が法的に生じることとは、同条5項に明記されております。

次のフェーズ、訴訟ということで右側にいきますが、まず義務付け型で考えられるパターン1としましては、黄色のところですが、是正の要求で生じている抽象的な義務、すなわち黄色の部分の義務を果たすべきことの命令という請求の趣旨を立てて、請求の原因としては、◎が3つありますが、是正の要求が適法になされている、地方が申し立てをしないまま30日徒過した、あるいは公益要件といったところが新たな訴訟を書き込んだ条文に書かれて、それに基づいて主張していくということが考えられます。このパターン1は、議論いただいておりますように、義務付け訴訟として十分な特定になっているか、是正の要求で既に生じているはずの義務、黄色の部分ですが、全く同じ義務を裁判で得ることに意味があるのかという論点について整理が必要となります。

一方、違法確認型でまず考えられるのは、右のパターン3かと存じます。すなわち黄色の部分、是正の要求に従わないことが違法であることの確認を端的に求めます。請求の原因は、パターン1と同様かと存じます。違法確認型は義務付け型ほど請求の特定を求められず、また、是正の要求と判決の効果の重複の論点も生じないため、整理すべき課題が少なくなります。

次に、請求を特定するパターンが下段のパターンです。一般的に義務づけ方について請求の特定が求められますが、まず左下、パターン2は、青のところですが、本人確認情報を都道府県知事に通知すべきことの命令を求めます。前提として生じているはずの義務で

すが、是正の要求では、特定して端的に求められないはずの義務履行です。これを新たな訴訟においては、国が請求の趣旨において求めることを許容する設計もあるのではないかとということになります。

また、右側ですが、違法確認型についても同様に限定して確認を求めることが考えられないかということで、前回の会議において、事務局より問題提起させていただいたところでございます。

既判力はあくまで主文にしか生じませんので、パターン3よりパターン4が理想的という観点でございます。是正の要求の段階ではできなくとも、訴訟の段階になればより具体的に裁判所を介して確認などができるとしてよいのではないかとというふうな考え方でございます。

以上、説明のほうを終わらせていただきます。よろしく申し上げます。

【塩野座長】 どうもありがとうございました。大変な作業を事務局、適切にやっていただきまして、ありがとうございました。ただ、諸委員のお考え等々、あるいはワーキンググループでの意見を正確に理解して書いているかどうかという点については、なおこの場でいろいろご確認いただきたいと思ひますし、それからまた、きょう改めて新たなご意見を承るといふことももちろん歓迎するところでございます。

外国法制等々、いろんなつきもの等については、きょう一応、こんな形になりますということでお配りをして、こんな資料もあるのではないかと趣旨のご意見があれば、また後日承るといふことにしたいと思ひます。

そこで、きょうは、資料1の素案を中心に議論をしていただくことと、それから、そのときは、最後に色塗りの資料3をとときどき使うことになろうかと思ひますので、これもあらかじめご用意をしておいていただきたいと思ひます。

文章上の問題については、また後にということで、専ら内容的なこと、あるいは論理の運び方についてご指摘をいただければというふうに思っております。

それでは、項目ごとにご意見を拝聴してまいりたいと思ひます。

まず1ページのところから入りますけれども、基本認識で、大体流れは前回と同じでございます。なお多少の字句の修正、例えば法治国体制というのを法適合性の原則というふう置きかえたといふようなことではございましたが、この点について、その基本認識につきまして何かご意見があれば承りたいと思ひますが、どうぞどなたでも結構です。

【青山委員】 1ページの問題の所在1の一番最後の4行、「このような」というところ

です。この文章の論理がどうもよくわからない。是正の要求に応じないし、審査の申出もしないという事態は、法律解釈に齟齬が生じていて、その解消手段がないというのが原因だと、こう書いてあるんですけども、法律解釈をめぐる齟齬だけなのか、例えば事実認識に齟齬があるという場合もあるんじゃないかなという感じがするんですが、そこはちょっと措くとしても、この齟齬が原因だと言えるかという、齟齬があれば第三者機関に申し立てをして、自治体の解釈の方が正しいんだと主張することができるわけだし、それが容れられなければ訴訟も起こせるということになっているわけですね。だから、法律解釈をめぐる齟齬があることが原因でその審査申出をしないというんじゃないんじゃないかと。逆に言えば、それに対応する新しい制度を設けても、審査の申出をしないままになるということ自体は変わらないんじゃないか。だから、それに起因しているというのは、どうもぴったりこないんじゃないかなという疑問です。ここで書くべきことは、法律解釈をめぐる齟齬が原因だというんじゃなくて、そういう解釈上の齟齬がある場合ももちろん含めていいんですけども、そうである場合もそうでない場合も、政治的な思惑からしないというような場合もあると思うので、そういうことも含めて、要するに、審査申出をすることができるのにあえてしようとしなくて、したがって、その点に関する論争が決着しないままに残るということが問題であると。それを現行制度は、そういう手当をしていないことに問題があるんだということではないかと思います。

【塩野座長】 わかりました。それは青山委員から、かねてからご意見として承っているとございまして、ただ、これは一応、政治的な思惑というまでの言葉は使っておられなかったと思いますけれども、いろんな政治的な事情で、解釈の齟齬ではなくて、むしろ政治的なスタンスの問題として紛争が生じていることももちろんあり得るだろうと、そういうご指摘で、それはワーキンググループでもいろいろ議論したところのございまして、ただ、自治体としても、表向きに政治的な、あるいは住民がこう言っているからこうだということにはならないで、どうも表向きの議論としては法解釈の問題としていろいろ議論が、あるいは事実認識、事実認定の問題ももちろんありますけれども、進んでいるということで、一応こういうふうに整理いたしました。

ただ、今度の制度は最終的な手段で解決できるかという、それは青山委員ご懸念のように、残るものは残るとございます。

それともう一つは、こういった齟齬が生じている実態は、やはり青山委員ご指摘のような事情もありますので、もう少しここを膨らませて書いたほうが私もいいのではないかと

いうふうに思います。もし皆様のご意見もそういうことであれば、ここは青山委員のご意見もまた改めて承りますし、私もよく考えて、この段落を少し書き直したいと思います。どうもありがとうございました。

ただ、政治的な思惑というのは書きにくい……。

【青山委員】 その点は、そういう言葉で書いていただく必要は全くないと思うんですけど、要するに、理由はともあれ制度があるのに利用しないという事実があるわけですから、それをとらえて、そのままでいいのかという問題提起をすればいいんじゃないかと思うんですけどね。このことは、次の問題解決の基本的方向、2ページ目の3の一番最初の部分にもつながって、同じことが出てきますので、今のところを直していただくとすれば、こちらにも連動して影響があるんじゃないかと思います。

【塩野座長】 できるだけご意見に沿うようにしたいと思いますが、ただ、この全体のスタンスは、法律問題として制度をつくっていくということだと思いますので。

【青山委員】 事実問題というのはほとんどないのかもしれませんが、あってもいいわけですね。

【塩野座長】 あってもいいわけでございます。

【青山委員】 事実認識に違いがあるということで、法律解釈自体ではなくて、そういうこともあるんだろうと思うんですね。普通は、この前も高橋委員からおっしゃったように、自治体は憲法違反だというような主張をするはずだと。そうだと思うんですね。そうならば、法律解釈の争いだというふうに言えるので全く問題ないんですけども、そういう解釈をめぐる紛争だけだというふうに受け取られないような表現、そういうことが普通であるからとか、通常であるからとか、ちょっと抜け道があるような表現にしたほうがいいんじゃないかなという気がするんです。

【塩野座長】 ご注意、どうもありがとうございました。続いての段落のところも注意していただきました。どうもありがとうございました。

そのほか、この1のところはよろしゅうございますか。

そこで、次に2の項目でございますが、ここは幾つかございますので、これはアラビア数字を基本に置いて見てまいりたいと思います。そこでまずアラビア数字の1でございますけれども、ここは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ということでございます。具体的な問題としては、是正の要求・指示に限定するかどうか、個別法における指示を対象するかどうか、法定受託事務を対処とするかどうかということ、

それから、訴え提起等ができる時期、それから最後の(3)がちょっと違った話ですけど、これは期間とかの話との関係でございまして、(3)に入れております。この点について、一種の前裁きのところだと思いますけれども、どなたからでも結構でございます。その後、いろいろ考えたら、やっぱりここはこんな点があるんじゃないかというようなことがありましたら、どうぞ事務局のほうからも、自分で関与したことに拘束されずに、どうぞおっしゃっていただいて結構でございますが、何か事務局のほうで、その後気がついたことはありますか。

【上仮屋理事官】 特にはございません。

【斎藤委員】 てにをはよりもちょっと大きいと思うんですが、3ページの四角の中の1つ目のポツで、国の関与に地方公共団体が従わないことが審査申出が必要となるのであるのですが、これはここでつくる制度のことを考えているのだと思います。そうだとすると、審査申出をするかどうかというのは、あとで、それ自体論点になっていますので、ここではむしろ、訴え提起等が必要となる理由なのであればしておいたほうがはっきりするのではないかと。もしこういう表現が後でもあれば、訴え提起等にしたほうが、平仄が合うのであれば、そこも改める必要があるのではないかと考えています。

【塩野座長】 このところは、私もちょっとさっき読んでいて、何かわかりにくいですね。趣旨はわかるんですけども、もう少し一般にわかるような説明の仕方を考えておいってください。

この辺は、ご議論としては、大体こういうふうにとままっているというふうに思いましたが、よろしゅうございますか。やや常識的な範囲におさまっているということです。

それでは、1のところはこれで終わりといたしまして、次に2の訴訟の形態でございます。これが一番問題になるところで、1つは、違法確認と義務付けの両方を一応出しておりますけれども、これをそのまま両方ということで出しておくのか、それとも、そろそろ整理してどちらかという問題が一番の問題ということになりますので、ご議論をいただきたいというふうに思います。

それからもう一つ、先ほどの事務局からのご説明もありました6ページのイのところ、もともとはやや議論、論争の形で書いておりましたけども、もうこの段階では、こういうふう書いておけばよろしいのではないかとということで、うんと縮めたところでございます。

事務局でもいろいろ意見を聞いているところがあるかと思っておりますけれども。あとの特定

のところと多少関係してくるところがありますから、少し先取りしてもいいとは思いますが。

【安田課長】 いろんなまだ意見をいただいているところでございまして、これでごらんいただきますと、各方面からご意見ございますが、ちょっとこの表とは最初関係ない話をいたしますと、執行力をつけることがこういう訴訟を設けることを必須になるかどうかということについては、必ずしもそういうご意見は今のところいただいておりません。ただ、新しい訴訟をつくるのであれば、その意義というものの整理の必要があるのではないかとこの感触はいただいております。

それから、この4つのパターンそれぞれ関連するご意見をいただいております、まず、訴訟1の義務付け型のパターン1のほうです。判決の主文が是正又は改善のための必要な措置を講ずべき義務を果たすべきことの命令、要するに是正の要求そのものを命令すると、こういうものであることについては、訴訟として、先ほど上仮屋のほうからちょっとふれましたけれども、こういう義務付けが訴訟として十分特定されることになるのかと、義務付けの内容が特定されたことになるのかというご意見をいただいております。

それから、義務付けのパターン2のほうですけれども、逆に訴訟の内容、請求の趣旨をもっと限定して、例えばこの場合でございますと、具体的に本人確認情報を都道府県知事に通知すべきことの命令を請求の趣旨にして、判決の主文をそういうふうに書いていただくということについては、実体法で国ができないことを裁判所が判断できるのかどうかというご意見。それから、自治事務については、是正の要求というのは何をすべきかの判断を自治体にゆだねると、こういう整理で制度設計がそもそもなされていると。それを崩すということがいいのかどうか、こういう論点をいただいているところでございます。

ちょっと飛びますけれども、訴訟の2の違法確認型のパターン4でも、今申し上げたことと同じようなご指摘になろうかというふうに思います。パターン3については、今申し上げた内容のことはご指摘はないのでございますけれども、逆に、こういう訴訟を設けることの意味があるのかという論点というのが予想されるというふうに思っております。

【塩野座長】 いかがでございましょうか。確認のほうは、理屈としては説明できるけれども、果たしてこれで切れ味はいかなものかということだと思えます。

それから、義務付けのほうは、1つは訴訟法上の問題、特定性の問題が、逆に特定をすると、今度は逆の方面で地方自治法上の是正の要求の制度というものの整合性があるかどうかという、両方つらいところで、問題はあろうかというふうに思います。

実体法上の権利が是正の要求という形では非常にあいまいな、適切にやっってくださいと

いうあれなんですけども、実体法上の権利はあるというふうに言っているんですかね、この地方自治法の解釈、あるいは制度上の、いろんな個別法の解釈で、例えば住基法でも、実体法上、国は本人確認、都道府県知事に通知すべきことということを要求する権利がもともとあって、もともとあるというのは、個別法の仕組み上あると。しかし、それを具体的に要求するときには自治事務なので、行政レベルでは多少大まかな形で、裁量を認める形でやっているんだけど、いざ今度はぎりぎり法適合性の原則を貫徹しようというときには、もともとある実体法上の是正要求権というものを裁判上主張してもおかしくはないという、そういうストーリーが描けるかどうかだというふうに思います。

【上仮屋理事官】　そこは難しいと理解しているのですけれども、あくまでも是正の要求として要求できるのは、具体的なことは要求できないので、抽象的に、この資料3でいうと、黄色のようなことを国としては要求、それしかできない、ということかと思います。ただ、国は果たすべきことは求められないんですけれども、この前提に書いてあるような事実関係があれば、実体法上、義務が生じている、資料3の左側の本人確認情報の通知義務というのは、要するに、国が特段の別途の処分をしなくても実体法上生じている義務であるということと言えると思うのですが、だからといって、国がこれを特定して果たしなさいということは自治法制上はできないと理解しております。

【塩野座長】　是正の要求は、国のアクションとしてはそれまでだと。国というか、直接にね。国、地方団体のアクションとしてはそこまで。しかし、いざ司法的なチェックを受けるという場面になると、もともとある実体法上の、もともとあるというのは、民訴の人が考えているようなもともとではなくて、住基ネット法でできている国の権利、あるいは法適合性の原則上の義務というものはあると。それを今度は裁判上主張する。

【上仮屋理事官】　補足をすみません。技術的助言としては当然、具体的に求めることができると思うのですけれども、国の関与類型でいうと、それにとどまり、具体的な法的措置義務は生じないと考えます。

【山本委員】　民事との対比ですと、報告書でも書かれていますけれども、例えば隣接する工場に対して、何ホン以上の騒音を出しちゃいけないという請求権が考えられるとして、その際に騒音をやめる方法というのは、論理的には有限なんじゃないかと思うんですね。その工場の操業をやめるとか、工場に防音施設をするとか、被害者のほうに防音の工事をするとか、幾つかの選択肢が考えられる。しかし、その選択肢は幾つかで、それぞれに対してそういうことをしろという請求権が被害者に発生するというふうに民事訴訟法上

は多分考えられているんだろうと思うんですね。それと同じ法律関係なのかどうかということですね。例えば住基ネットについては、ほとんど選択肢はないのかもしれませんが、例え生活保護について何かあれなことがあって、それを改善しろという場合に、その改善する選択肢が幾つかあり得て、上仮屋さんが言われたのは、そこについて自治体のほうに選択肢があると、それが自治のあれだということ、それはよくわかるのですけれども、論理的には有限な選択肢があって、国の側で少なくとも、そのうちのどれかを請求するということが実体法上可能だというふうに観念されているのかどうか。その後、自治体に選択肢のどれを選ぶかという選択権を残すということはあるんだろうと思うんですけれども、実体法上、そういうことが観念されるのかどうかというのは、民事の場合と同じような話なのかどうかというのは、どうなんでしょうか。

【安田課長】 一応平行に考えられるんじゃないかと思うんですね。そういう幾つかの選択肢がある場合においては、是正の要求の場合には、自治体側にゆだねるということで、ただ、住民基本台帳の場合にはほとんど選択肢はないですから、是正の要求の内容と実体法の行うべきこと、ほとんど1個しかありませんので、本人確認情報の通知義務を要求しているのとほとんど同じようなことになっていると。ものによって差が出てくると。

【山本委員】 実体法上、そういう権利が観念できるんだとすれば、市町村の可能性としては3つぐらいあって、自治体は一応裁量権があるということを前提として、その裁量権を1つの措置に厳格させるかどうかということが問題だとすれば、まず、行政庁として国が厳格させると。それは地方自治法の仕組みと齟齬があると、これはずっと議論されているところだと思うんですね。もう一つは、国ではなくて裁判所、司法権がそれを厳格させるということですね。ですから、国が請求の趣旨としてこういうパターン2のような形で請求を特定するとしても、それは国が命令をしているわけではなくて、裁判所が最終的に判決の中で地方自治体の裁量権を収縮させると。パターン2とかパターン4の発想だろうと思うんですね。それは地方自治法の仕組みとは必ずしも齟齬はしないという理解は、私は可能なんじゃないかなというふうに思うんです。最終的に最後まで地方自治体の裁量権を認めていくべきだという発想になると、このパターン1とかパターン3のようなことになるのかなという、私自身、頭の中ではそういうふうな整理をされていて。ですから、パターン1から4までというのは、私自身は、地方自治法の先ほどのようなあれからすれば、そういう自治体権が認められる限りは、齟齬はしていないんじゃないかというふうに整理できるんじゃないかなというふうに思っているんですけどね。

【青山委員】 今の話の続きというか、お尋ねしたいのは、国側では縮減できないが、裁判所はできるというのはどこから出てくるんですか。できるという制度を立てるとして。この法律で書けば、そうなっちゃうわけですか。

【山本委員】 法律で書く必要があるでしょうね、おそらく。書く必要があるんじゃないでしょうか。

【青山委員】 でも、裁判所はそんなことを選択できますかね。1つというか、2つぐらいの、どちらがこの事案に適切かということ判断できる場合ならいいけど、いろんな選択肢があり得る場合に、特定してこれをやりなさいと裁判所が選択するというのは、ものすごく難しいですね。

【山本委員】 裁判所が選択するというよりは、それは処分権主義は妥当すると思いますので、それは原告は特定するんじゃないでしょうか。

【青山委員】 選択肢の中から、幾つかある可能性の中から、原告がこれと特定できる。それはどこから出てくるんですか。

【山本委員】 それは先ほどのように、実体法上の請求権としては、そういうものが存在していると。先ほどの騒音防止とパラレルで。

【青山委員】 それは自治法の問題と、そこで齟齬してしまうということにはならないですか。自由に任せると言っておきながら……。

【山本委員】 だからそこが、先ほどの……。

【斎藤委員】 その点だけよろしいですか。先ほどの事務局の説明というか、意見で、実体法で国ができないことをやっていいのかというんですけど、是正の要求の仕組みは実体法というよりは、国が行政的関与としてやる場合の手続を限定しているんですね。つまり、自治事務については決め打ちで行政が出ていくべきではないと。これは事前の関与の手続ですよ。今回制度として検討しているのは、それで自治体側がやらないという状態が生じているので、裁判所の段階で実現する。実体法上は、自治体としてはやらなきゃならない義務はあると。ただ、それを手続として国が事前にやることは封じているというか、ふわっとした形での要求しかしちゃいかんと。しかし、裁判の段階になれば、そもそも個別法なりで自治体が行わなければならないということが決まっているのであれば、それはその裁判所の段階で実現するというのは、当初に行政が関与する場合に限定しているルールとは必ずしも齟齬しないんじゃないかと思います。

【久元局長】 その場合に、斎藤先生にお伺いしたいのは、9ページの真ん中よりちょ

っと上ですけど、「国がその範囲内である程度特定して、直ちに義務づけ訴訟を起こすことができる」とし、新たな指示を設けない」とされていますが、是正の要求では一般的な何らかの形で是正をなさうというふうについて、相手が従わないと、訴訟の段階で何らかの行為を義務付けるといったときに、その義務付ける行為をさらに特定することはかなり現実的だと思うんですが、それは明文で、地方自治法にそういう手続を書いたほうがいい、あるいは書かないとできないと考えられるか、あるいは書かなくても訴訟物を特定することができるのか、その辺、もしお考えがありましたら教えていただきたいんですが。

【斎藤委員】 この制度をつくること自体でそれが示されると考えれば、必ずしもそれは必要ないんじゃないかという考え方もあると思うんですけどね。その場合、むしろ個別法実体法の解釈になる。例えば、住基の問題で、そうすると、住民基本台帳法がそもそも、最終的には、この資料3でいうと、青で囲んだことを自治体に対して要求している。ただ、それを実現する手続については、先ほどの繰り返しになりますが、限定しているわけですね、現在。ところが、それを端的に、その状態を実現というか、裁判所の判断を経て履行を促すという制度をつくるということで、この青囲みで自治体がやらなきゃならないことを裁判所に求めるということではできないのではないかと。ですから、そこは個別法自身がそういう最終的な自治体の実現についてもオプションを認めているんだと。それは裁判所にいこうがそうなんだということになれば、それはできないと思うんですけどね。

【青山委員】 裁判所に特定して請求されても、自治体のほうは、選択肢のうち、別なほうを選択するといつて、それを履行することはできるし、やれば請求は棄却になると考えるんですかね。

【山本委員】 それはそうなんじゃないでしょうか。さっきの騒音の例と同じで。裁判所に対しては工場の騒音、操業停止しろという請求をしたとしても、工場側で完璧な防音措置を講じて、それで騒音が発生しなければ、実体法上、その請求権は消滅しますよね。

【青山委員】 だから、そういうことが言えれば、その限りではまだ自治体の自由な判断が、許容されているんだと。やらないから最後は決まっちゃうけどもという考えで説明できますかね。

【山本委員】 確かにそうですね。訴訟の間も一応そういう裁量権は残っていると。

【高橋委員】 是正の要求をした、是正の仕方はいろいろあるとして、それを自治体側で何もしなかったわけですね。しかし、その是正の仕方の範囲内で、法律でどれを要求するかということ国に選ばせるというか、国が訴訟にいくときに特定していきますよと

書けば、地方自治の尊重ということでは、一たん機会を与えたわけですから、齟齬しないと思います。法律で書かないでやっちゃうと問題かもしれないけども、そういう機会を与えたけど、何も対応しない場合には、そういうことが国はできますよと書いてあれば、そこは裁判所との関係でもクリアできる、地方自治の尊重ということもクリアできているんじゃないかと私自身は思うんですけどもね。

【青山委員】 今のお考えだと、もうそう特定したら、それしか……。

【高橋委員】 いえいえ、それは先ほどの議論のとおりで、訴訟を起こしている段階で、地方が、いや、これでいったほうが良いと思って判断してやれば、それは請求を棄却すればいいと思うんです。

【塩野座長】 大分議論が詰まってまいりましたが、1つは、今までのお話で、理屈上は、是正の要求とは違った形でのやや特定化された請求は論理的にはできるのではないかと。それも地方自治のほうにそう正面から衝突するものではないという筋があると思うんですが、その筋の場合でも、先ほどからのご議論のように、通常の形成訴訟とかなり違うところがあると思います。今おっしゃったように、幾つかのオプションがある。これは行政法のほうでいうと、私の言葉では形成裁量というんですけども、こういうオプション、こういうオプション、こういうオプションがある。それはどれをとるかということについては行政庁に裁量があるということで、この場合に、裁量権の収縮の議論は使えないと思うんですね。もともと何かしなさいと言っているときに議論していて、これ1つしかないということであれば、もう自治事務ではないはずですからね。個別法で裁量権の収縮を認めている例は、これまた別ですけども、一般的としては、裁量権の収縮はないので、形成裁量ということであっても、今のお話のように、自治体のほうでこのオプションを自分はとりたいたいと言われれば、それはそれまでの話だというふうになると思います。

それは1つでストーリーができると思うんですが、もう一つ引っかかるのは、自治事務に対する思い入れみたいなものがあるはずなんです。自治事務というのは、それについては、国は関与制度をつくる时候にも是正の要求というところにとどめ、法定受託事務とは全く違ったものとして作り上げていると。そうしたときに、特定して訴訟するというのは、これはだれがするかというと、やっぱり当該国なんです。だから、全然違う人が出てきて、全くの第三者が出てきて、国と地方の間でこんな係争があると、見ておれないということでだれかが、それこそアメリカのあれでいえば法務総裁ですか、その辺が出てくれば別なんですけれども、これは当該当事者がちょっと装いを新たにでてきたというこ

とで、その違和感というのはどうしてもぬぐえないところがあります。

ですから、ここは一種の判断の問題、法的な論理の問題というよりは判断の問題とせざるを得ないというのが私の率直な感じとして、もしそういう整理が可能ならばということで考えておりますのは、2つあり得ると。1つは、論理的にこういう制度はあり得ると。しかし、その場合にこういう留保条件があるということ。それからもう一つは、さはさりながら、やはり自治事務の精神からいって、理屈は通るけれども、この委員会で自治事務論についてこれを突破するのはなかなか難しいという気持ちもします。斎藤委員、自治事務論者というのは多くおられるのでしょ。

【斎藤委員】 それはそうだと思いますけれども、自治事務、法定受託事務というのは関与の違いなりグラデーションがあつて、自治事務の中にもいろいろなものがあると考えていますけどね。ただ、基本は、先ほど塩野先生ご指摘のとおりで、先ほど私は、青を最後まで貫徹するのであれば、特別に法律の規定を置かなくても、この訴訟制度をつくれれば、そういう訴訟段階の特定も可能だという一般論を申しましたが、目の子で考えると、自治事務なのにそうなっているというのは、そんなにはないというか、やはり最後まで自治体の裁量があり得るもののほうが多いんじゃないかということです。この例で示されますと、ほんとうに1対1対応といいますか、最終的にはつなぐ、つながないしかないじゃないかというんですか、自治事務一般で考えると、自治体のほうで自分の創意を生かして、こういう状態を実現すれば実体法との関係もあっているでしょうというものはあるはずですから、そういったものを全体に対して国の側でも特定して要求するというのは違和感が生ずるところはあると思うんですね。しかし、それで全部を貫徹できるかという、やはりそこは自治事務だからこうだとは言えないと思うんですが。

【塩野座長】 ただ、今の議論に対しては、だったらば、パターン1でカバーできるじゃないかという議論もあり得ますよね。住基の場合はオプション1つしかなければ、何とかしようと思ったら、つなぎます以外にない。しかし、オプション10個ぐらいあるということだと、そのうちの1つを選ぶというときの選ぶ理屈は何になりますかな。

【斎藤委員】 国の行政の側が訴訟にあたって、その1つを選んでやれという。

【塩野座長】 司法のほうで、これはオプションが幾つかあるもの、それをどのオプションでもいいからとにかくやってくれという請求は、これは特定されていないと言われそうですかね。

【青山委員】 どの程度幅があるかにもよると思うんですけどね。ほとんど1つしか考

えられないというのがあるようですけども、無限にあるような場合だったら、そんな請求は訴訟上許されるのかなという感じがしますが、どうなんですかね。あまり考えたことがないので。

【塩野座長】 寝ころんでは困ると、とにかく立ち上がってくれと。しかし、立ち上がって向かう方向はいろいろありますと。とにかく立ち上がってくださいという。

【青山委員】 これは結局、強制力がないことで考えますと、論理が逆さまかもしれないけれども、茫漠とした命令がされても、それは違反だといって、例えば間接強制されるわけでもないということになれば、そんなに目くじら立てる必要はなくて、法律の規定に従ってこういう義務を果たせという命令だけすればいいんだと。それで、あとやるかやらないかは、あとは強制力がないから自治体の判断に任されることになるし、それは批判するのは一般国民なり選挙民であると、そういう構造になっちゃいますよね。それなら裁判所も気楽に条文のとおり、これにきなさいと、茫漠とした命令を出すということになると思いますけどね。

【山本委員】 私も同じような、9ページのところにも書いてある、執行力を持たせるか持たせないかというのはやっぱりかなりあれで、持たせないとすると、最終的な執行の局面で非常に裁判所なり執行官なりが困難な判断をするという問題は避けられますので。おそらく現在、先ほど来、民訴の例を挙げていますが、抽象的差止命令とかというものの訴訟物の特定というので華々しい議論があるわけですけども、そこは執行力を前提としてどこまで特定を弱められるかというのが議論の中心なので、青山委員おっしゃるように、執行力をつけないのであれば、そこはある程度緩やかなものでも乗り切れるのではなからうかなという感じはします。

【塩野座長】 あとのほうのご議論、先にとっちゃって大変申しわけありませんが、執行力については、ここの会議の中では、現段階ではそれを制度化するのは無理ではないかということをしているということを前提にお話いただいて結構だというふうに思います。

大体議論は出尽くしたと思いますが、書きぶりとして、多少はいろんなことを考えなくちゃいけないんですけども、要するに、あんまり波風を立てないほうがいいという書きぶりと、それから、この際いろんな議論が出たから、それはもう率直に出して、世の中には自治事務論者だけではないと——だけではないというのは、自治事務かなんかを神様みたいなもので、触ってはいけないものではないという考え方もあるんだと。それは理屈としてもあり得るんだということを出したほうがいいかどうかということですね。なかなか難

しいところなんですけども、今のような執行力の点が、最後は多少締めが弱いところがありますので、執行力のない、つまり裁判所の権威ということはまた別ですけども、要するに司法の判断を受けるということの意味ということに重点を置くとすれば、このパターンの1、パターン2という形でとりあえず報告書を書き、場合によってはこういう意見があるということで、先ほど来のご意見も書くというやり方があるかと思います。その際、パターン1を、あまり補強しちゃうと、じゃ、もうパターン2を議論する必要がないではないかと言われるとあれなんですけども、個別法の解釈によってオプションが1つしかないときにはこれで決まるし、それから、オプションが複数あるときには、少なくとも訴訟の段階では、一種の訴訟の段階で一種の技術的な助言みたいな形で、こういうオプション、こういうオプションがあるのにそれに気づかないのはおかしいというような議論もできるわけですね。

そこで、私としては、ここまでいろいろ議論いたしましたので、確認と義務付けのほうはどちらでいくべしということではなくして、ここはまさに研究会ですので、ここで政治的な決断をする必要はないので、こういう議論があるということで、あとは法制実務的な感覚で裁いてくればいいのかというふうに思いますが、それともどっちかにすべきだというご意見があれば、もう少し議論したいと思いますが、事務局はどっちかに…。

【安田課長】 まだちょっと中でも十分議論をしていないんですけども、法制化するにあたりまして、各方面と調整しなければなりません。

【塩野座長】 第4次勧告で空振りしたものをもう一度ヒットしようと思うと、相当な努力が必要で、努力するためにはオプションをもう少し、オプションは少しあったほうがいいのかということですかね。そういう方向でこれを整理させていただきます。どうもありがとうございました。

司法の判断ということの現代国家社会における重要性ということに鑑みて必要だということになりますと、確認という形ももちろんあり得るところだろうというふうに思います。ただ、それでもやっぱり特定していなければいけないというのが、民訴学者にはいますかね。

【山本委員】 特定の意味なんだと思うんですが、特定していなければいけないことは間違いないと思うんですね。ただ、これで特定されているとみるかどうかということだと思うんですけども、この場合、しかし、法律のあれである行為が違法か適法かというこ

との判断で、主として法の適用に係る問題ですので、普通に考えれば、裁判手続を受ける公益防御が適正になされるかという観点からすれば、主として訴訟で問題になる特定というのはそこで必要になるものだというふうには私は思っていますので、それからすれば、特定性は通常認められるということになるような感じがするんですが、そこは実務的な……。

【青山委員】 私もそう思います。

【渡邊委員】 はい、そう思います。

【塩野座長】 それは義務付けでも確認でも同じと考えてよろしいですね。

【山本委員】 ええ。それはそういうことになります。

【斎藤委員】 その点をクリアしたとして、先ほどのパターン4の問題、つまり上の黄色で特定されているとして、義務付け訴訟の場合は、下の場合で、場合によってはより特定することができるじゃないかというような議論があったのですが、確認の場合に、さらに確認訴訟で限定した形で確認を求めるとするのは、これがあり得るかどうか、民事訴訟法の考え方をお聞かせいただいたほうがいいんじゃないかと思うんですが、どんなもんなんですか。

【山本委員】 民事訴訟的にいえば、先ほど来出ているように、実体法上、一応そういう請求権があるという前提をとれば、その確認というのはあり得ることじゃないでしょうか。通常は、ですから、確認の場合には、民訴の場合には、確認の利益が主として訴訟要件としては問題になるわけですけども、給付訴訟ができれば確認訴訟ができないとか、いろんなあれがあるわけですけども、本件のような場合は、その確認訴訟でいくという、訴訟2のパターンを選ぶんだということになれば義務付け型はできないわけですから、一般的にいえば確認の利益はあって、普通に考えれば、具体的な義務が特定できれば、抽象的な義務を確認するよりは具体的義務を確認するほうがより確認の利益がありそうな感じがするんですけどもね。

【青山委員】 選択肢が2つあるうち、これをやらないのは違法だといって言い切れるかということ、別なもので果たせるということになると、特定してこれをやらないのが違法だということの確認はできないんじゃないですか。AかBかどっちでもいいけど、どっちもやらないのはだめだと、そういうことは言えるかもしれませんけどね。

【塩野座長】 ここはたまたま1つしかなかったので出てきたんですが、私も個別法の問題としては、こういうこともあり得るけれども、先ほどの言っている形成裁量みたいなオプションのある場合には、オプションを全部並べないといけない。ただし、全部オプシ

ョンを並べられるかということ、並べられないというのが自治事務の基本的なあれですから、一応アイデアとしては出しておいて構わないと思うんですけども、具体的には、私は確認というのは、もともとそんなに細かなぎしぎししたものではないと思いますので、パターン3のところ、確認の場合には通常はいくのかなど。しかし、だからといって、こういう形のパターン4が全く排除されるかということ、そうでもないように思いますので、一応一生懸命勉強した印としては、これは置いといてもいいのではないかというのが私の感じでございますが、青山委員から何かございますか。よろしゅうございますか。

【青山委員】 別な点でいいですか。あんまり大した話じゃないのかもしれないんですけど、夫婦の同居義務の話が出てきますね。私の理解では、夫婦の同居について、給付命令を出すか義務確認にとどめるかという論点は、要するに夫婦の同居を強制的に実現する手段はないのだから、それはもう本人たちの自由な意思に任せるべきものだから、給付命令をすると、例えば間接強制などがされることになってはその趣旨に反すると。だから、義務にとどめておいたほうがいいというのは義務確認派で、いや、それは判決段階じゃなくて執行段階の問題だから、給付命令が確定しても間接強制命令の申し立てがあったときに執行裁判所がそれを拒否すればいいので、給付命令を出しても一向に構わない、判決手続においては給付命令でいいんだと、そういう論点ですよ、たしか。

【山本委員】 そうですね。そうだと思います。

【青山委員】 本件はそういう問題じゃなくて、執行しようといったって執行の手続は全くないわけですから。だから、それでも給付を命ずることに意味があるのかということがテーマですよ。夫婦同居について給付命令ができるということを引き合いに出して、こちらに有利に展開するというわけにはいかないんじゃないかという気がするんですけど、いかがですか。

【山本委員】 ご指摘のところはそのとおりだと思います。論点のあれとしてはですね。だから、ここは大きく、夫婦同居義務というのは1つの例で、必ずしも強制執行ができないような請求権であっても、その場合に、おっしゃるように、義務確認派という、例えば中野先生をはじめとして有力なそういう見解があるわけですけども、しかし、従来から一応給付訴訟が認められてきたと。もちろん一番大きな理由は、ここでもありましたが、そういう請求権が実体法上存在するんだから、請求権がある以上給付命令はできると。あとは執行段階のところの問題で、強制執行はしかし別の理由でできませんということで、それが我妻先生以来というか、その前からの伝統的な通説的な見解だと思うんですよ。

ですから、主たるところはそういう請求権があるからそういうのを認めるのか、しかし、それがあっても強制執行できないならば給付訴訟は認めるべきじゃないかという対立であるということは青山委員のご指摘のとおりだと思うんですが、ただ、その場合に、なぜ、しかし、強制執行ができないにもかかわらず給付命令を出すのか、出す意味があるのかということを経済確認派に対する反論として説明しようとするれば、それは裁判所が同居せよというふうに命じることは、同居の義務があるということを確認するのとは違う意味があり得ると。その命令がなされたことによって任意の義務の履行が促進されるということが想定されるんだという議論があるんだろうと思うんですね。ですから、その部分は本件の議論にも一応援用できるのではないかという趣旨なんだろうと思うんです。

【青山委員】 夫婦の受けとめ方の問題と自治体の受けとめ方というのが、やっぱり同じにならないような気がします。

【山本委員】 たしかに例が……。一般論としていえば、判決で給付命令を認められても、ほかの別の理由で強制執行ができないような場合でも確認にとどめずに給付命令を出すことができるという、そういう一般論としてあるわけです。たしかに夫婦と随分違うということ……。

【青山委員】 読んだ人が、全然異質なものが出来たなと奇異に感じないかなというふうに思ったんです。

【山本委員】 もう少し、確かに一般論で書いたほうがいいかもしれないですね。

【青山委員】 もう少し一般論であればいいんですけど。

【塩野座長】 山本さん、もうちょっと一般的に。

【山本委員】 そうですね。一般論のほうがいいかもしれません。

【塩野座長】 どうもありがとうございました。

2のところでは、外国法制とか、差止訴訟についてはこんなことを検討事項になり得るだけでよろしいかと思えますけれども、諸外国のところ、大体、これは主に斎藤さんに確認してもらっておりますので、何かあればおっしゃっていただくことにいたしまして、3に移りたいと思いますが、実は3のところは今のご議論にも多少関係しているところで、新たな訴訟の制度的位置付けということで、広義の司法的執行というような言葉も使っているわけですが、これで説明がきちんとうまくいっているかねというようなところもありまして、ここでややドグマティッシュな問題を取り上げるのがいいのかどうか。ここでいろんな議論を巻き起こしたのでは本来の趣旨に反するところがありますので、こ

の3はむしろないほうが良いということもありますが、いかがでございましょうか。置いておいても構わないということであれば、せっかく書いたものですから、もうちょっと考えさせていただきます。

それでは、4のところ、「訴え提起に向けた指示」の点でございませうけれども、いかがでございましょうか。私のほうから先に言うのはあれなんですけど、ここで文章がちょっと変わってきて、認識で、9ページのところで、一致を見たとか、意見が出されておおむね合意が得られたとかという、これは全部、こういう会議の筋道、今までたどってきた歩みがあるのではなくて、最終的な文章としてこういう問題がある、こういう点で考えられるで、ここはあとで文章を統一させていただきます。

【上仮屋理事官】 わかりました。整理します。

【青山委員】 9ページの囲みの直前のところに騒音訴訟のことが出てきますね。かぎでくくってある中で、行政庁というのが2カ所出るんだけど、この訴訟は、行政庁が被告だったんですか。

【山本委員】 これは必ずしも行政庁じゃないと思いますね。

【塩野座長】 これは被告のほうが良いと思います。現在の行政事件訴訟法では、行政庁は被告になりませんので、国に対する命令になると思います。ここは直させていただきます。どうもありがとうございました。

それから、あとは中身はよろしゅうございませうか。

それでは、時間の関係もありますので、少しずつ前に進ませていただきます。5、訴え提起に向けた「加重要件」について。ここは両方の考え方があり得るところになっているわけですが、ここは事務局としてはどうなんですか。ここはなかなか難しい、政治的な問題もいろいろ、配慮もありますからね。地方自治との関係でどうなるかということですね。

【久元局長】 ここは現実に、何人かの知事さんからもいろいろと意見をいただいているところですので、ちょっとオプションを残していただければありがたいと思います。

【塩野座長】 それでは、もしなければ、判決の執行力を担保する仕組みでございませうが、ここは大分議論を重ねたところございませうして、結論は、方向性としては執行力の担保措置をつけるということがもちろん考えられるけれども、現段階で、この制度でまず道を開くのは少し問題であろうというようなことございませうして、私が行政法の関係で聞いているところでも、大変結構だけど、ちょっと今の段階で突破口を図るのは無理かなとい

うような感触がございましたけども、青山委員、大体そういうことで。

【青山委員】 そのとおりだと思います。最後の手段がないと立法する意味がないんじゃないかということをおそれてといいますか、それを心配して申しましたけども、現実にそれじゃ執行力を確保する手段があるのか、何が適切かということになれば、難しいということはわかっておりますので。あとは、だから、判決をすることをどの程度自治体が尊重してくれるものかという、そこですよ。執行力がなくても、判決がされること自体に意義があるというのは一般論として言えるわけで、判決が出てそれに従わない、あるいは訴訟が起こっても自治体が欠席したまま判決が出るということもあり得るかもしれないです。それはそれで自治体の責任なんではないかと。執行力がない制度でもそれなりの意義があるという法律ができたのだから、それに従ってくれなかったからといって裁判所が非難されることはない。裁判所の権威をおとしめることにならないかというようなことも言いましたけれども、そこまで考える必要はないんじゃないかと今は思っています。

【塩野座長】 どうもありがとうございました。いかがでしょうか。

【渡邊委員】 執行力をあまりきちぎち担保しようなんて考えちゃうと、今度、訴えを起こす代理人の立場から考えますと、先ほどあった請求の趣旨の議論が非常に厳しく出てきて、裁判所から、もっと特定しろと、青山さんからいじめられそうな感じがするんですね。(笑) そういう使い勝手からいくと、どうもその執行力の議論をあまりしないほうがむしろ懸命なのかなという気がします。

【塩野座長】 ありがとうございます。

それから、言葉使いなんですけど、この四角の中の、判決には本来、その執行の担保措置があるべきである。これはこれでよろしいんですかね。あるいは普通はぐらいのところなんですか。

【山本委員】 もちろん確認判決は、そういう意味では固有の担保措置ではないですね。

【塩野座長】 ないですよ。だから、本来と言われると、おおよそということになるので。判決には担保措置があるのが通常である、通例である、あるいは原則——原則がよろしいですか。そこはちょっと文章上の問題として書き直させていただきます。

それでは、続きまして、国地方係争処理委員会等の審査・勧告のところですけども、ここのところは、まさにこういった小委員会があるのを前提にしていろいろ考えているところですので、現在の小委員会のお考え、何か感触は聞いておられますか。

【安田課長】 今の段階、特にご意見ございません。またお話する機会はありますので、

確認はしてみたいと思っております。

【塩野座長】　　このところはいかがでしょうか。よろしゅうございますか。このところが何だか随分丁寧に書いてあって、これは今の現にある制度だから、できるだけ丁寧に書いておこうと、そういう趣旨ではないかと思えますけどね。

【上仮屋理事官】　　論争のあるところですので、丁寧な記述が良いかと考えました。

【塩野座長】　　よろしゅうございますか。

それでは、8のところに移らせていただきまして、ワーキンググループでは特に変えたところはなくて、先ほどは四角の中の、後段の3行目ですか。

【上仮屋理事官】　　15ページの四角囲みの、1つ目のポツを書きかえている以外は変更ありません。

【塩野座長】　　ここはやや論理的というよりも、大変常識的な落ち着きどころだというふうには思いましたので、よろしゅうございますか。

それでは、次の9に進ませさせていただきます。この辺のところは、以前、代執行のところでも多少議論を重ねたところだと思いますけれども、ここは、青山委員、この程度のあれでよろしゅうございますか。

【青山委員】　　特に意見はありません。

【塩野座長】　　そうでございますか。

【斎藤委員】　　1つだけよろしいでしょうか。この15ページの9のところなのですが、代執行というのは、法定受託事務の話だというのは我々はわかっているのですが、率然と読まれると、そこが限定されないので、例えば1行目の「現行制度においては」の後に「法定受託事務に係る」というふうに書いておいたほうが、代執行のほうも何か法定受託事務以外についても考えるのかという誤解を避ける意味では、どこかに法定受託事務に関するものだというのをに入れておいたほうがいいのではないかと思います。

【塩野座長】　　どうもありがとうございます。そういうことでよろしゅうございますか。

【上仮屋理事官】　　了解しました。

【塩野座長】　　それでは、続きまして、三のほうに移ってよろしゅうございますか。ここはいろんなアイデアをもっと考えたいということで事務局が打って出たところですが、その後一向に出てこないけど、いい知恵は浮かばなかったですか。

【安田課長】　　一般論としては、監査機能とか、コンプライアンスの強化みたいな話ですね。株式会社でいっているところの内部統制的な観点とか、一般論としてはそういう方

向性も考えられると思うんですけども、その程度の言葉を思いつく程度で、それ以上の深い検討はまだできていないという状況でございます。このぐらいしか提示できないもので申しわけないです。

【塩野座長】 その程度、我々ワーキングでも特にアイデアを出さなかったところがございますので、この四角は何だか言いわけがましいので、これは削除するということにします。

それから、並行権限のところは、こういうことになろうかと思いますが、これは全体に通ずるところなんですけども、今度の制度もとことん考えていくと、今までの地方自治法の考え方との整合性というのが、場合によっては問題になってくるところが出てきそうなところがございます。先ほどの義務の特定のところなんかは、まさに自治事務との関係が出てくるんですが、ただ、基本的な考え方は、今までのこの研究会のあり方としては、現在の地方分権一括法以来のシステムについて、これは一応前提とするということでご議論をいただいてきたことだというふうに思います。ただ、詰めていく段階で、今までの関与法制について全然ふれなくて大丈夫かという、これはまだそこまでの法制的な整理をしていないところがございますので、ここは白紙になっているんですけども、私の理解では、この制度をつくって実現していくときに必要があれば、そして、そのことによって現在の地方関与システムの本質に差しさわりのない限度であれば、それはお直しいただくと、改正もしていただいて結構であるというふうに私は思っておりますけれども、その点をそういうふうな確認をしてよろしゅうございますか。特に今、地方分権をいろいろやっている齋藤さんあたりは、いろいろなことがあろうと思いますけれども。

【齋藤委員】 1点だけ。最後の並行権限のところなんですけれども、最初この論点が出てきたときには、まず、こういう一般的な、本研究会で検討してきたような制度のほか、非常に個別の特殊な問題であれば並行権限というのもあり得るのではないかというのでこの論点を出したんですけども、研究会の方向性として一般的な国からの訴訟というのを考えますと、逆に、今まで自治事務について並行権限を認めているようなものについても、こういった並行権限より、一般的な訴訟があれば、そちらのほうが十分ではないか。むしろそのほうが分権や自治に適合的ではないかという議論はあり得ると思います。ですから、この並行権限のあり方をいかに考えるか検討を行う必要があるという、こういう記述の方がよろしいのではないかと考えました。

【高橋委員】 この並行権限を書くことが意味があるのかなと気になるんですけど、そ

もそも三、このところがこれだけ書くことにどれだけ意味があるかなという気がして、ここを削っちゃったほうがいいんじゃないかという感じがするんですけど。

【塩野座長】 言うとすれば、並行権限のほうが残すべきかどうかということだと思えますけどね。チェック機能の強化、悪いけど、アイデア出なかったんだったら、これはしよがなくて。並行権限の行使はこの程度言っておいたほうがいいですか。事務局的な感覚はどうですか。

【安田課長】 必須ではないかもしれないなとは思いますが、この部分だけ特段して書くというのは、若干、1は非常に大きな話で、この部分だけえらい細かい話ということになっちゃっているかなという感じはあったんですけども。

【塩野座長】 高橋さんのご発言もごもっともだと思いますけれども、この項目、最初からあるんですよね。最後の報告でこれが落ちちゃると、一体どうなっているのというような点もあるので、やったけども、こういうことだったという話としては、記録としては残しておいたほうが、この研究会の締め方としてはこれでいいのかなという感じもしないではありません。

それからもう一つは、並行権限というのは、私は、本来はなかなか問題のある制度ではないかとかねがね思っているところがありますので、並行権限については関心はあるんだという、研究会としては、並行権限にはそれなりの固有の問題もあるという意味を込めて、最後のところ、並行権限のあり方をいかに考えるかということは残しておいたほうがよろしいのではないかというふうに思いました。

どうもありがとうございました。一応これで議論、検討させていただいたということでございますが、上仮屋さん、きょうのところでも重要なポイントを整理して、それを次回までに宿題としていただくように整理していただけますか。

【上仮屋理事官】 はい、わかりました。

【塩野座長】 最初のほうから、ここが重要なポイント。

【上仮屋理事官】 修正箇所ですか。

【塩野座長】 はい。

【上仮屋理事官】 1ページの1の問題の所在の最後の段落ですけども、ここを青山委員からのご意見がありましたので、実態としてはこういうこともあったというふうなことを中心に内容を充実するという点かと思えます。

【久元局長】 2ページの頭は、それを受けて修正を加えるということです。

【塩野座長】 そうですね。

【上仮屋理事官】 3ページの囲みの1つ目のポツのところで、斎藤委員のご発言を踏まえ、審査申出が必要となるという部分を訴え提起等に修正しますが、全体にわたって審査申出を訴え提起等に変えたほうが良い箇所がないかどうか、精査をしたいと思います。3ページの二、1、(1)、アの四角囲みの1つ目のポツです。

【安田課長】 言葉を変えると同時に、書き方がよくわからない。

【上仮屋理事官】 すみません、書き方もでした。全体をチェックします。

4、5、6ページは特段なかったかと思います。

7ページの四角囲みの最後の4行、民事訴訟における夫婦の同居義務の部分は、もう少し抽象的な表現で書きかえる修正を行います。

8ページ、特段ありませんが、9ページのところで、座長より、中ほどですけれども、概ねの合意が得られた、あるいは次のような意見もあった等の表現ぶりについて、これも全体にわたってもう一度精査をして、報告書として適当な表現を考えます。

それから、同じ9ページの中ほどの2つあるポツの2つ目ですけれども、騒音差止訴訟で、行政庁という言葉、これを適当な言葉に書きかえたいと思います。

それから、10、11ページは特段ありません。

【青山委員】 すみません、11ページの一番下のところにも夫婦の同居が出てきますので、これも関連して、直すなら直して。

【上仮屋理事官】 抽象化を検討いたします。

12ページの四角囲みですが、先ほどのご議論を踏まえて、判決にはその執行の担保措置があるのが通常であるという表現を基本に修正をいたします。

13ページは、特段ございません。

【久元局長】 13ページは、せっかく塩野先生からご指摘いただきましたので、もう少し簡単にさせていただければありがたいなというふうに思っております。

【塩野座長】 国地方委員会？

【久元局長】 そうです。

【塩野座長】 縮めて失礼にあたらなければ。現在ある制度ですから。

【久元局長】 項目がものすごくたくさんありますので、もう少し整理できるかと。

【塩野座長】 わかりました。それでは、事務的にそれは整理してください。

【上仮屋理事官】 14ページの8ですが、こちらも整理が必要でしょうか。座長から

先ほどご指摘がありました。

【塩野座長】 「いずれが行うべきか、議論を行った。この点、そもそも」、それがまずあって、それを直せばかなりすっきりすると。

【上仮屋理事官】 今回の表現、事務局のミスで、最初の6行目のところに議論を行ったという文言が残っていますので、論点となるに修正したいと思います。

15ページの9の1行目のところで、斎藤委員からのご指摘で、法的受託事務に係るというのを入れ込むことを基本に、唐突感がないようにしたいと思います。

それから、16ページの三、1は、2段落目を削除いたします。

以上です。

【塩野座長】 それから、先ほどの司法的執行の関係、2のところとの関係で、6ページの中段、「また、違法の抗弁を認めることは」という、一種の議論のところはここにまだ残っている。これは、このままでいいと思うんですけども、行政処分違反者に対する刑事手続における違法の抗弁の対比が考えるのは適切であるというふうに、ここも多少議論めいたところですが、ここは刑事手続における違法の抗弁について多少の議論のあるところでもありますので、あまりここで議論を起こすよりは、適切ではないという、一般行政行為の効力論をここに当てはめるのは適切ではないということで締めて、刑事訴訟の違法の抗弁というのはあえて持ち出さなくてもいいのではないかというふうに思いましたので、ここはとったほうがいいのではないかという、多少内容的な問題にかかわりますので申し上げます。

それから、先ほど置いといてもいいかなと言っていた7ページのイの差止め型の訴訟ですけども、これは後に全然響いていないけど、どうしますか。立法段階で、もしこういうものがあるとすれば、ここに足掛かりがあったほうがいいですか。それでいいですかね。

【上仮屋理事官】 はい。

【塩野座長】 立法措置がされない場合でもとにかく検討の対象とはなり得ると。

【上仮屋理事官】 丁寧に書く観点から、義務付け訴訟の文言に「等」を入れる必要があるかどうか、これ以降、全体にわたり確認をいたします。

【塩野座長】 きょうの議論が多少こんがらがったところは、なるべく委員の先生方に、皆さんにお配りをする。特に義務付け訴訟のところは、次回の議論が十分できるようにしたいというふうに思います。

それから、先ほどちょっと申しておりました参考資料のつきものでございますけれども、

これ以外に何かつくということは考えている？

【上仮屋理事官】 これですら十分、ポイントになるところを押さえているとは考えているのですけれども、あと最後の外国の各論でかなり詳しくご指導いただきましたので、ここはしっかりと整理したいと思います。

【塩野座長】 外国法はかなり大変だと思いますけども、斎藤さん、お忙しいのに恐縮ですけども、外国法のほうを。

【上仮屋理事官】 次回は、12月1日に研究会をお願いしたいと考えております。

【塩野座長】 いかがでございましょうか。それで、このときに一応、きょうご議論いただいたところで、修正すべきものは修正したもので新しいバージョンをお示しするということになるかと思いますが、ただ、皆様方には、それ以前にということでお配りしたいと考えておりますので、大体いつごろ。

【上仮屋理事官】 お配りさせていただくのは、11月の25日を目標にします。水曜日、月曜日がお休みですので。どんなに遅くとも24日の週には。

【塩野座長】 この23の週、とにかく27日までにはお配りするということにしているただかないと。25日を目標にするということにしたいと思いますが、そうしますと、あらかじめごらんいただいて、1日に臨むということにしたいと思っております。

そこで、次回までにできれば、てにをはも含めて、できるだけきれいなものにしたいと思っておりますので、もし、てにをは等についてもご意見があれば、ぜひお寄せいただきたいというふうに思います。それはできれば、てにをはのあれは今週20日の終わりまでに、20日の終わりで大丈夫ですね。

【上仮屋理事官】 大丈夫です。

【塩野座長】 24日に、その前に内容的なことはどんどんやっていますから、てにをは的なことでやれば、今週の20日までにお寄せいただければというふうに思います。できれば25日、場合によっては26日にお配りをするということになりまして、1日で、ここで一種の最終案を目途に議論を重ねていただきたいと思いますが、やや形式的なことになるかもしれませんが、もう1回日をとっていただいて、そこでお渡しをするということにしたいというふうに思います。

【上仮屋理事官】 7日で。皆様のご都合もお伺いしております。

【塩野座長】 7日で。これは中身には当たらないとは思いますが、短時間で済むと思いますが、2時からということでご予定させていただきます。

ということで、皆様の熱心なご議論の結果、大体こういうことでまとめまるようになりまして、ただこれで終わりではないので、ワーキンググループの人もひと汗、それから委員の先生方にもまた最終的にチェックをお願いしたいと思います。

それからもう一つ、簡単なバージョンはこの次に出ます？

【上仮屋理事官】 概要版を作成します。

【塩野座長】 どうもありがとうございます。

それでは、きょうはこれで終わります。

(以上)