

## 主な論点（案） 2～4に係る検討の視点（案）・参考資料

## 【主な論点（案）（抜粋）】

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

- ① 国等が是正の要求等を行った場合で、地方公共団体が不服申立期間等に不服申立等を行わなかった場合に、国等は、訴え提起等に向けた手続きを開始できるとすべきか。
- ② 又は、地方公共団体から訴え提起等に向けた手続きを開始できる場合との整合性を図る観点から、①以外の場合でも、国等は、訴え提起等に向けた手続きを開始できるとすべきか。

## 検討の視点（案）

- ①は、第4次勧告の案→その理由は適当か。
  - ・ 是正の要求等に限定：国の明示的意思表示を求めることが適当など
  - ・ 申立期間徒過の要求：地方公共団体に判断の猶予を与えるなど
- 「申立期間徒過」の要件を要求する場合に、すでになされた是正の要求等の適法性の問題をどのように考えるか。

## 参考 1 第4次勧告の理由と考えられるもの

(1) 国の行政機関の長の審査の申出について

※ 事前協議、合意、許認可等については、国は、地方公共団体が事前協議を経ず又は合意、許認可等を得ずに行った行為そのものについて審査の申出をするのではなく、これらの行為に対して国が是正措置要求又は指示をすることを前提として、当該是正措置要求又は指示に従わないことについて審査の申出を認めることとする。

これは、次のような理由によるものである。

- ① 「国の関与に地方公共団体が従わない」ことを審査申出事由とするのであれば、単に地方公共団体が法定要件を欠く行為をしたということではなく、国の明示的な意思表示（是正措置要求又は指示）に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こと
- ② 地方公共団体が事前協議を経ず又は合意、許認可等を得ずに行った行為そのものについて適否の審査をすることとすると、当該行為が一般私人を対象とする処分等であった場合には、後に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の問題を生じうること

(2) 国の行政機関の長の訴訟の提起について

※ 法制度として、国の関与に、それ自体、取り消されない限り地方公共団体を拘束する効力が与えられている場合には、単に「国の関与が適法であること」については、裁判において確認する利益がないことになる。

また、地方公共団体の訴訟提起について出訴期間を設ければ、その期間の徒過により地方公共団体は関与の取消しの訴えができなくなり、国の関与の効力も確定することになる。この出訴期間は、当該関与の効力が最終的に確定してよいかどうかを地方公共団体が判断するための猶予期間とも位置付けられることから、この案では、当該出訴期間が徒過し、関与の効力（すなわち、地方公共団体が関与に従わなければならないこと）が確定したにもかかわらず、なお地方公共団体が関与に従わない場合において、国の側から、地方公共団体が当該関与に従わないことの違法を確認する訴訟を提起できる仕組みとしたものである。

※ なお、出訴期間を設ける趣旨からしても、「地方公共団体が国の関与に従わないことの違法の確認の訴え」においては、「当該国の関与が適法である」（したがって、一般的には地方公共団体は当該関与に従うべきである）ことは確定したものとして扱われることになるが、「国の関与が適法であり地方公共団体は本来これに従うべきであるにもかかわらず、地方公共団体が従わなくてよいと認められる特別の事情（一種の違法性阻却事由）があるか」、又は、関与の取消訴訟の判決が示されていない場合には「重大明白な瑕疵がある等の無効事由があるか」といった点が、判断されることになる。

## **参考2** 地方公共団体から訴訟提起等に向けた手続きを開始できる場合 (地方自治法(抜粋))

(国の関与に関する審査の申出)

第250条の13 普通地方公共団体の長その他の執行機関は、その担任する事務に関する国の関与のうち是正の要求、許可の拒否その他の処分その他公権力の行使に当たるもの（次に掲げるものを除く。）に不服があるときは、委員会に対し、当該国の関与を行つた国の行政庁を相手方として、文書で、審査の申出をすることができる。

一～四 略

2 普通地方公共団体の長その他の執行機関は、その担任する事務に関する国の不作為（国の行政庁が、申請等が行われた場合において、相当の期間内に何らかの国の関与のうち許可その他の処分その他公権力の行使に当たるものをすべきにかかわらず、これをしないことをいう。以下本節において同じ。）に不服があるときは、委員会に対し、当該国の不作為に係る国の行政庁を相手方として、文書で、審査の申出をすることができる。

3 普通地方公共団体の長その他の執行機関は、その担任する事務に関する当該普通地方公共団体の法令に基づく協議の申出が国の行政庁に対して行われた場合において、当該協議に係る当該普通地方公共団体の義務を果たしたと認めるにもかかわらず当該協議が調わないときは、委員会に対し、当該協議の相手方である国の行政庁を相手方として、文書で、審査の申出をすることができる。

4～7 略

※注 第1項及び第2項の場合については、国地方係争処理委員会に対する審査の申出を経た後、それぞれ「取消しの訴え」及び「違法確認の訴え」を提起することができるが、第3項の場合については、出訴が認められていない（自治法251条の5）。

## 【主な論点（案）（抜粋）】

### 3. 訴訟の形態について

- ① 新たな訴訟を考える場合、いかなる訴訟の形態とすべきか。
- ア 違法確認型の訴訟とすべきか。  
(条文イメージ：「国等は、裁判所に対し、国等が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。」)
- イ 義務づけ型の訴訟とすべきか。  
(条文イメージ：「国等は、裁判所に対し、国等が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。」)  
その場合、差止め型の訴訟を同時に設けることが必要か。  
(条文イメージ：「国等は、裁判所に対し、国等がしてはならないと指示した事項を行ってはならない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。」)
- ② 地方分権推進委員会第4次勧告において違法確認型の訴訟が勧告され、以下の理由から制度化に至らなかったが、新たな訴訟を考える場合、いかに説明するか。
- ・ 是正の要求等について地方公共団体が一定期間内に不服を申し出なければ、義務違反について争えなくなるのであるから、違法確認の勧告・判決に執行力がない以上、是正の要求等に従わないことの違法を確認する意味はない。

### 検討の視点（案）

- 違法確認型の訴訟は、第4次勧告で勧告されたが、実現しなかった。  
→その理由を、義務付け型等ではクリアできるか。
- ・ 法的な意味がない：単なる違法確認ではなく、義務付け・差止め命令訴訟になれば、法的な意味があるといえるか。
- ・ 是正の要求等の効力確定の不安：新たな訴訟において、是正の要求等が適法であることが確定したものと取り扱うこととすれば、明快に不安を払拭できるのではないか。

### 参考1 第4次勧告において勧告された国からの違法確認型の訴訟が制度化されなかった理由として考えられるもの

- ① 国の関与のうち是正措置要求又は指示については、地方公共団体が一定の期間内に不服を申し出なければ、地方公共団体は指示等に従わないことの義務違反（違法）について争えなくなるのであって、さらに国から地方公共団体が指示等に従わないことの違法について確認しても、勧告・判決に執行力がない以上、法的な意味（訴えの利益等）はないのではないかと考えられること
- ② 逆に、そのような国が自らの行為について国地方係争処理委員会及び裁判所の確認を求めるといった制度を設けることは、そのような手続を経なければ国の関与の効力が確定しないのではないかといった誤

解を生じかねず、結果的に国の関与の効力を不安定なものにする恐れがあると考えられること

**参考 2** 行政事件訴訟法における訴訟類型  
(無効等確認の訴え、不作為の違法確認の訴え、義務付けの訴え、  
差止めの訴え)  
(行政事件訴訟法(抜粋))

(抗告訴訟)

第3条 この法律において「抗告訴訟」とは、行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟をいう。

2・3 略

4 この法律において「無効等確認の訴え」とは、処分若しくは裁決の存否又はその効力の有無の確認を求める訴訟をいう。

5 この法律において「不作為の違法確認の訴え」とは、行政庁が法令に基づく申請に対し、相当の期間内に何らかの処分又は裁決をすべきであるにもかかわらず、これをしないことについての違法の確認を求める訴訟をいう。

6 この法律において「義務付けの訴え」とは、次に掲げる場合において、行政庁がその処分又は裁決をすべき旨を命ずることを求める訴訟をいう。

一 行政庁が一定の処分をすべきであるにもかかわらずこれがされないと  
き(次号に掲げる場合を除く。)

二 行政庁に対し一定の処分又は裁決を求める旨の法令に基づく申請又は  
審査請求がされた場合において、当該行政庁がその処分又は裁決を  
すべきであるにもかかわらずこれがされないとき。

7 この法律において「差止めの訴え」とは、行政庁が一定の処分又は裁  
決をすべきでないにもかかわらずこれがされようとしている場合において、  
行政庁がその処分又は裁決をしてはならない旨を命ずることを求める訴  
訟をいう。

**参考 3** 自治法において特に規定された訴訟  
(代執行訴訟、国の関与に関する訴訟、地方公共団体の長と議会の  
紛争、市町村の境界に関する訴訟、住民訴訟)  
(地方自治法(抜粋))

**(1) 代執行訴訟(自治法245条の8第3項以下)**

(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に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。
- 4～15 略

## (2) 国の関与に関する訴訟（自治法251条の5）

（国の関与に関する訴えの提起）

- 第251条の5 第250条の13第1項又は第2項の規定による審査の申出をした普通地方公共団体の長その他の執行機関は、次の各号のいずれかに該当するときは、高等裁判所に対し、当該審査の申出の相手方となつた国の行政庁（国の関与があつた後又は申請等が行われた後に当該行政庁の権限が他の行政庁に承継されたときは、当該他の行政庁）を被告として、訴えをもつて当該審査の申出に係る違法な国の関与の取消し又は当該審査の申出に係る国の不作為の違法の確認を求めることができる。ただし、違法な国の関与の取消しを求め訴えを提起する場合において、被告とすべき行政庁がないときは、当該訴えは、国を被告として提起しなければならない。
- 一 第250条の14第1項から第3項までの規定による委員会の審査の結果又は勧告に不服があるとき。
  - 二 第250条の18第1項の規定による国の行政庁の措置に不服があるとき。
  - 三 当該審査の申出をした日から90日を経過しても、委員会が第250条の14第1項から第3項までの規定による審査又は勧告を行わないとき。
  - 四 国の行政庁が第250条の18第1項の規定による措置を講じないとき。
- 2～6 略
  - 7 国の関与を取り消す判決は、関係行政機関に対しても効力を有する。
  - 8～10 略

## (3) 地方公共団体の長と議会の紛争（自治法176条7項）

（議会の瑕疵ある議決又は選挙に対する長の措置）

第176条 略

②・③ 略

- ④ 普通地方公共団体の議会の議決又は選挙がその権限を超え又は法令若しくは会議規則に違反すると認めるときは、当該普通地方公共団体の長は、理由を示してこれを再議に付し又は再選挙を行わせなければならない。
- ⑤ 前項の規定による議会の議決又は選挙がなおその権限を超え又は法令若しくは会議規則に違反すると認めるときは、都道府県知事にあつては総務大臣、市町村長にあつては都道府県知事に対し、当該議決又は選挙があつた日から21日以内に、審査を申し立てることができる。

- ⑥ 前項の規定による申立てがあつた場合において、総務大臣又は都道府県知事は、審査の結果、議会の議決又は選挙がその権限を超え又は法令若しくは会議規則に違反すると認めるときは、当該議決又は選挙を取り消す旨の裁定をすることができる。
- ⑦ 前項の裁定に不服があるときは、普通地方公共団体の議会又は長は、裁定のあつた日から60日以内に、裁判所に出訴することができる。
- ⑧ 略

#### (4) 市町村の境界に関する訴訟（自治法9条）

（議会の瑕疵ある議決又は選挙に対する長の措置）

- 第9条 市町村の境界に関し争論があるときは、都道府県知事は、関係市町村の申請に基づき、これを第251条の2の規定による調停に付することができる。
- ② 前項の規定によりすべての関係市町村の申請に基いてなされた調停により市町村の境界が確定しないとき、又は市町村の境界に関し争論がある場合においてすべての関係市町村から裁定を求める旨の申請があるときは、都道府県知事は、関係市町村の境界について裁定することができる。
  - ③～⑦ 略
  - ⑧ 第2項の規定による都道府県知事の裁定に不服があるときは、関係市町村は、裁定書の交付を受けた日から30日以内に裁判所に出訴することができる。
  - ⑨ 市町村の境界に関し争論がある場合において、都道府県知事が第1項の規定による調停又は第2項の規定による裁定に適しないと認めてその旨を通知したときは、関係市町村は、裁判所に市町村の境界の確定の訴を提起することができる。第1項又は第2項の規定による申請をした日から90日以内に、第1項の規定による調停に付されないとき、若しくは同項の規定による調停により市町村の境界が確定しないとき、又は第2項の規定による裁定がないときも、また、同様とする。
  - ⑩・⑪ 略

#### (5) 住民訴訟（自治法242条の2）

（住民監査請求）

- 第242条 普通地方公共団体の住民は、当該普通地方公共団体の長若しくは委員会若しくは委員又は当該普通地方公共団体の職員について、違法若しくは不当な公金の支出、財産の取得、管理若しくは処分、契約の締結若しくは履行若しくは債務その他の義務の負担がある（当該行為がなされることが相当の確実さをもつて予測される場合を含む。）と認めるとき、又は違法若しくは不当に公金の賦課若しくは徴収若しくは財産の管理を怠る事実（以下「怠る事実」という。）があると認めるときは、これらを証する書面を添え、監査委員に対し、監査を求め、当該行為を防止し、若しくは是正し、若しくは当該怠る事実を改め、又は当該行為若しくは怠る事実によつて当該普通地方公共団体のこうむつた損害を補填するために必要な措置を講ずべきことを請求することができる。

2・3 略

4 第1項の規定による請求があつた場合においては、監査委員は、監査を行い、請求に理由がないと認めるときは、理由を付してその旨を書面により請求人に通知するとともに、これを公表し、請求に理由があると認めるときは、当該普通地方公共団体の議会、長その他の執行機関又は職員に対し期間を示して必要な措置を講ずべきことを勧告するとともに、当該勧告の内容を請求人に通知し、かつ、これを公表しなければならない。

5～8 略

9 第4項の規定による監査委員の勧告があつたときは、当該勧告を受けた議会、長その他の執行機関又は職員は、当該勧告に示された期間内に必要な措置を講ずるとともに、その旨を監査委員に通知しなければならない。この場合においては、監査委員は、当該通知に係る事項を請求人に通知し、かつ、これを公表しなければならない。

(住民訴訟)

第242条の2 普通地方公共団体の住民は、前条第1項の規定による請求をした場合において、同条第4項の規定による監査委員の監査の結果若しくは勧告若しくは同条第9項の規定による普通地方公共団体の議会、長その他の執行機関若しくは職員の措置に不服があるとき、又は監査委員が同条第4項の規定による監査若しくは勧告を同条第5項の期間内に行わないとき、若しくは議会、長その他の執行機関若しくは職員が同条第9項の規定による措置を講じないときは、裁判所に対し、同条第1項の請求に係る違法な行為又は怠る事実につき、訴えをもつて次に掲げる請求をすることができる。

一 当該執行機関又は職員に対する当該行為の全部又は一部の差止めの請求

二 行政処分たる当該行為の取消し又は無効確認の請求

三 当該執行機関又は職員に対する当該怠る事実の違法確認の請求

四 当該職員又は当該行為若しくは怠る事実に係る相手方に損害賠償又は不当利得返還の請求をすることを当該普通地方公共団体の執行機関又は職員に対して求める請求。ただし、当該職員又は当該行為若しくは怠る事実に係る相手方が第243条の2第3項の規定による賠償の命令の対象となる者である場合にあつては、当該賠償の命令をすることを求める請求

2～12 略

## 【主な論点（案）（抜粋）】

### 4. 「訴え提起に向けた指示」について

- 新たな訴訟を考える場合、
  - ア 是正の要求等とは別に、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。
  - イ 是正の要求等により、違反の是正又は改善のための必要な措置を講じなければならない法的な義務が発生していることに鑑みると、「訴え提起に向けた指示」は不要か。
  - ウ 是正の要求等により、具体的な措置義務が発生している場合に限り、訴え提起が可能とする仕組みも考えられるか。

## 検討の視点（案）

- 訴訟物として特定できるか、の問題
  - 是正の要求・指示とも、当該関与を受けた地方公共団体は、是正又は改善のための必要な措置を講じなければならない法定な義務が生じるとされている。（イメージは、当該義務を果たすべき旨の命令を求める訴訟等。）
  - しかし、「是正の要求」は、是正又は改善のための具体的措置の内容については指示できず、具体的措置の内容については、地方公共団体の裁量によるもの、とされている。
  - また、「是正の指示」にしても、個別・具体的なケースによっては、具体的措置の内容が示されない場合もありえる。
- 「訴え提起に向けた指示」といった国の関与は、訴訟手続の一環であるとしても、245条の3第6項に照らすと、適当と言えるか。
- あるいは、裁判所の判断可能性の問題であれば、「国は、訴え提起の際に、地方公共団体が措置すべき内容を、期限とともに示して」という手続にすることで足りる、と考えることはできないか。

## 参考1 「是正の要求」について （地方自治法（抜粋））

（是正の要求）

第245条の5 各大臣は、その担任する事務に関し、都道府県の自治事務の処理が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は、当該都道府県に対し、当該自治事務の処理について違反の是正又は改善のため必要な措置を講ずべきことを求めることができる。

2～4

5 普通地方公共団体は、第一項、第三項又は前項の規定による求めを受けたときは、当該事務の処理について違反の是正又は改善のための必要な措置を講じなければならない。

**参考2** 「是正の指示」について  
(地方自治法(抜粋))

(是正の指示)

第245条の7 各大臣は、その所管する法律又はこれに基づく政令に係る都道府県の法定受託事務の処理が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は、当該都道府県に対し、当該法定受託事務の処理について違反の是正又は改善のため講ずべき措置に関し、必要な指示をすることができる。

2～5 略

**参考3** 自治事務の処理に関する指示について  
(地方自治法(抜粋))

(関与の基本原則)

第245条の3 略

2～5

6 国は、国民の生命、身体又は財産の保護のため緊急に自治事務の的確な処理を確保する必要がある場合等特に必要と認められる場合を除き、自治事務の処理に関し、普通地方公共団体が、普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与のうち第245条第1号へ〔指示〕に規定する行為に従わなければならないこととするものないようにならなければならない。