

本書の構成と効果的な活用方法

- 本書は、短い時間を利用してでも理解していけるように「項目」(Lesson)を区切って解説していますので、初めて学習される方でもスムーズに学習を進めることができます。

学習するにあたって、まず言えることは、最初は誰でも読んでいる記述がわからないことが多いということです。まず、ひと通り目を通すということが学習の一步であり、大事なことであるといえます。まず、一読してみて、「こういうものか」と法律の全体像が大体把握できれば、しめたものです。

本書の構成は以下のとおりです。

■項目 (Lesson) ごとに構成



法とは

■項目の学習目的を提示

学習の目的

「法」と聞いて、どのようなものをイメージされるのであろうか。

ニュース等で取り上げられることが多いのは、殺人事件等の刑事事件に関するものである。刑事事件は、犯罪類型を規定する刑法や手続を規定する刑事訴訟法の適用があり、容疑者が未成年の場合には少年法の問題となる。

しかし、刑事事件以外についても、我々の生活は「法」と密接に関連している。婚姻・離婚や相続といった家族形成に関する……………

■「ワンポイント・アドバイス」で注意点を記述しています

One Point Advice

国事行為の内容が政治性の強いものである場合、①他の機関による実質的決定によって、また、②憲法上実質的決定権の所在が明確でないもの（衆議院の解散）については、内閣の「助言と承認」によって、行為の政治性が払しょくされ、天皇の国事行為が名目的なものになると説明される。

■「プラスワン」で更に必要な知識等を記述しています

プラスワン

公人としての行為 前記の国事行為以外でも、天皇は公人として活動するため、その活動についてどのように考えるかという問題が生じる。多くの見解は、憲法が象徴としての天皇を規定した以上、その行う事実行為が公的な意味を有することは否定できないとして、憲法上許容されているとする。その説明として「象徴としての行為」や「公人的行為」という言葉が用いられている。

■「判例」は「事案」と「判旨」を記述し、わかりやすくしています

判例をチェック！

① 最大判昭45・9・16

事案

未決勾留中のXは、喫煙を求めたが監獄法規則が禁止しているとして認められなかった。そこで、Xは慰謝料の支払を求めて訴えた。

判旨

監獄内においては、多数の被拘禁者を収容し、これを集団として管理するにあたり、その秩序を維持し、正常な状態を保持するよう配慮する必要がある。このためには、被拘禁者の身体の自由を拘束するだけでなく、右の目的に照らし、必要な限度において、被拘禁者のその他の自由に対し、合理的制限を加えることもやむをえないところである。

■「確認問題」を項目の最後に収録。主に過去問を中心に収録していますので、習得した知識のチェックができます。

確認問題でチェックしよう



問 題

- 1 我が国に在留する外国人には、我が国の政治的意思決定に影響を及ぼすような政治活動の自由についてまで保障されているわけではない。(H 6 - 24 - 3)
- 2 憲法に定める国民の権利及び義務の各条項は、自然人たる国民のみに適用されるものであり、法人たる会社は、政治的行為をなす自由を有しない。(H 7 - 26 - 3)

■法改正情報等

本書の法令基準日は、平成23年11月1日です。本試験の法令基準日は試験を実施する年の4月1日です。平成23年11月1日から平成24年4月1日までに施行された改正法令等の追加情報につきましては、下記へアクセス下さい（なお、追録の送付はございませんのでご了承下さい）。

URL <http://www.thg.co.jp/support/book/>

経済的自由権

学習の目的

経済的自由権は、「二重の基準」論によると緩和された基準でその制約が審査される（とされている）。近代立憲主義の理想とする夜警国家においては、国民の経済活動は市場原理に委ね、国家はできるだけ介入すべきではないとされていたが、なぜ積極的介入を許容するような緩和された基準を用いるのであろうか。

また、広く政策目的の制限を認めるとすれば、その政策の目指す目的は多種多様である。すなわち、自由の放任がもたらす弊害を防止するもの（例えば、食の安全を確保するために飲食店経営を許可制にする）、一定の政策目的を実現するための規制（特定の産業を保護するために、製品の輸入に制限を設ける）、さらにそのいずれの性質をも有する場合もある。それぞれの場合に、どのような基準で憲法適合性を判断するのであろうか。

さらに土地収用法があるように、財産権は公の目的のために収用することが認められている。これは、財産権を憲法が保障することとどのような関係に立つのであろうか。整合性をとるために、どのようなことが規定されているのだろうか。

第22条 何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する。

② 何人も、外国に移住し、又は国籍を離脱する自由を侵されない。

1 居住・移転の自由

22条は、居住移転の自由を規定している。中世の農奴制の下、農民は自由に居所を変更することができなかつたことから、農奴制廃止の象徴としてこのような権利が認められている。この権利は、資本主義の前提条件であるという意味で経済的自由権であると同時に、自由に移動して多くの知識等を得るといふ人格的価値を有するので精神的自由権の要素もあわせもつとされている。

居住・移転の場所は国内に限られず、海外への渡航も保障される。また、海外へ一時渡航（海外旅行）も22条2項で保障されるとするのが判例（帆足事件，最大判昭33・9・10）の考え方である。すなわち、22条1項が国内移動の自由を、2項が海外移動の自由を保障すると考えるのである。

2 職業の自由

1 意義

22条1項は、「職業選択」の自由を規定している。「職業」とは、生計を維持するための経済活動をいい、どのような職業を行うかを自由に決定することができることを意味する。

ここでは、「営業の自由」も保障されている。同条項は、選択した職業を遂行する自由をも同時に保障する趣旨であると一般的には説明される。

2 制限

経済のことは「神の見えざる手」に委ねるべきであって、国家ができるだけ干渉すべきではないとするのが、近代立憲主義の発想であった。ところが、このような市場の原理に委ねた結果、適切な競争が行われぬ寡占状態が生じ社会的弱者の救済が問題となった。すなわち、寡占者の営業の自由を制限することによって、他の者の営業の自由を確保する必要性が生じたのである。そこで、22条1項は社会的経済的弱者を救済するという社会政策上の配慮に基づいて、「公共の福祉」による規制を明文で認めている。

具体的な規制については、いわゆる**規制目的二分論**と呼ばれる見解が一般的に採られている。これは、規制目的に応じて審査基準を設定するものであって、**国民の生命、健康などを保護するために加えられる規制（消極目的規制）については中間審査基準（厳格な合理性の基準）、経済の調和のとれた発展を確保し、社会的・経済的弱者を保護するためになされる規制（積極目的規制）は緩やかな基準である明白性の基準で判断する**というものである。（審査基準の具体的内容については、lesson 5を参照のこと。）このように基準を変える理由は、

消極目的は害悪発生と規制手段の関連性の判断は客観的に判断可能であるから比較的裁判所の審査になじみやすいのに対して、積極目的規制は政策判断の前提となる立法事実や具体的手法等の判断など政治部門が専門的に行うべき分野であってその裁量にゆだねざるを得ない部分が大きいためである。

消極目的規制	自由な経済活動が社会公共に対してもたらす弊害を防止する	①重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置であり、②よりゆるやかな制限によっては目的を十分に達成することができない場合に合憲となる（厳格な合理性の基準）
積極目的規制	国民経済の健全な発達と国民生活の安定を期し、もって社会経済全体の均衡のとれた調和的発展を図る	法的規制措置が著しく不合理であることの明白である場合に違憲とする（明白性の基準）

判例をチェック！

① 小売市場距離制限事件判決 最大判昭47・11・22

事案

市場経営等を業とする株式会社の代表取締役が、知事の許可を得ないで小売商業調整特別措置法所定の指定区域内で鉄骨モルタル塗平家建1棟を建築し、小売市場とするために右建物を店舗の用に供する小売商人らに貸し付けたとして起訴された。

判言

個人の経済活動に対する法的規制は、個人の自由な経済活動からもたらされる諸々の弊害が社会公共の安全と秩序の維持の見地から看過することができないような場合に、消極的に、かような弊害を除去ないし緩和するために必要かつ合理的な規制である限りにおいて許されるべきことはいうまでもない。のみならず、憲法の他の条項をあわせ考察すると、憲法は、全体として、福祉国家的理想のもとに、社会経済の均衡のとれた調和的発展を企図しており、その見地から、すべての国民にいわゆる生存権を保障し、その一環として、国民の勤労権を保障する等、経済的劣位に立つ者に対する適切な保護政策を要請していることは明らかである。このような点を総合的に考察すると、憲法は、**国の責務として積極的な社会経済政策の実施を予定しているもの**といふことができ、個人の経済活動の自由に関する限り、個人の精神的自由等に関する場合と異なって、右社会経済政策の実施の一手段として、これに一定の合理的規制措置を講ずることは、もともと、憲法が予定し、かつ、許容するところと解するのが相当であり、**国は、積極的に、国民経済の健全な発達と国民生活の安定を期し、もって社会経済全体の均衡のとれた調和的発展を図るために、立法により、個人の経済活動に対し、一定の規制措置を講ずることも、それが右目的達成のために必要かつ合理的な範囲にとどまる限り、**

許されるべきである。

法的規制措置の必要の有無や法的規制措置の対象・手段・態様などを判断するにあたっては、その対象となる社会経済の実態についての正確な基礎資料が必要であり、具体的な法的規制措置が現実の社会経済にどのような影響を及ぼすか、その利害得失を洞察するとともに、広く社会経済政策全体との調和を考慮する等、相互に関連する諸条件についての適正な評価と判断が必要であって、このような評価と判断の機能は、まさに立法府の使命とするところであり、立法府こそがその機能を果たす適格を具えた国家機関であるというべきであるからである。したがって、個人の経済活動に対する法的規制措置については、立法府の政策的技術的な裁量に委ねるほかはなく、裁判所は、立法府の右裁量的判断を尊重するのを建前とし、ただ、立法府がその裁量権を逸脱し、当該法的規制措置が著しく不合理であることの明白である場合に限り、これを違憲として、その効力を否定することができる。

One Point Advice

積極目的規制についてどのような基準を採用するべきかを述べた先例となる判例である。憲法は積極的な社会経済政策を実施することを予定しており、そのために経済的自由権を制限することができること、その場合には立法府に与えられた裁量を尊重して、規制が著しく不合理であることの明白である場合に限り違憲であるとの基準を採用している。すなわち、積極目的規制→明白性の基準→合憲という流れで判断した。

② 薬事法違憲判決 最大判昭50・4・30

スーパーマーケットを経営する者が、その店舗内での医薬品の一般販売業の許可を申請したが、薬事法の距離制限規定を理由に知事が不許可処分を下したため、処分取消しを求めて提訴した。

職業の許可制は、法定の条件をみたし、許可を与えられた者のみにその職業の遂行を許し、それ以外の者に対してはこれを禁止するものであって、職業の自由に対する公権力による制限の一態様である。一般に許可制は、単なる職業活動の内容及び態様に対する規制を超えて、狭義における職業の選択の自由そのものに制約を課するもので、職業の自由に対する強力な制限であるから、その合憲性を肯定しうするためには、原則として、**重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置であることを要し**、また、それが社会政策ないしは経済政策上の積極的な目的のための措置ではなく、自由な職業活動が社会公共に対してもたらす弊害を防止するための消極的、警察的措置である場合には、**許可制に比べて職業の自由に対するよりゆるやかな制限である職業活動の内容及び態様に対する規制によっては右の目的を十分に達成することができないと認められることを要するもの**、というべきである。

確認問題でチェックしよう



問題

- 1 外国移住の自由は、日本国憲法上明文で規定されていない。
(H 5-21-5)
- 2 憲法上明文の規定は無いが、営業の自由は保護される。
- 3 薬局開設の許可基準として、薬局間の距離に制限を設けることは、公の利益のために必要かつ合理的な制限とはいえ、違憲である。(H 2-21-4)
- 4 新しく小売市場を開設しようとするものに対して、既存の小売市場との距離が接近していることを理由に、県知事がこれを不許可とするのは、事前抑制に該当し、違憲である。(H14-7-ウ)
- 5 公衆浴場を開業する場合の適正配置規制については、健全で安定した浴場経営による国民の保健福祉の維持を理由として、最高裁判所により合憲とされている。(H21-4-エ改)
- 6 酒販免許制については、職業活動の内容や態様を規制する点で、許可制よりも厳しい規制であるため、最高裁判所により適用違憲の判決が下された例がある。(H21-4-オ改)
- 7 司法書士の業務独占については、登記制度が社会生活上の利益に重大な影響を及ぼすものであることなどを指摘して、最高裁判所の合憲判決が出ている。(H21-4-ウ改)
- 8 私有財産を公共のために収用し、又は制限する場合には、すべて補償を要する。(S 62-8-4)
- 9 私有財産の収用が行われた後に、収用目的が消滅した場合は、法律上当然にこれを被収用者に返還しなければならない。
(S 62-8-1)
- 10 直接憲法第29条第3項を根拠にして、補償請求をする余地はない。(S 62-8-2)

- 1 × 外国移住の自由は、憲法22条2項で規定されている。
- 2 ○ 営業の自由は、職業選択の自由により憲法上保護される。
- 3 ○ 薬事法に基づく薬局等の適正配置規制（距離制限）は、不良医薬品の供給や医薬品濫用の危険を防止するための警察的措施であるが、目的と手段の均衡を欠くものであるから、憲法22条1項に違反する（最大判昭50・4・30）。
- 4 × 事前抑制禁止の理論は、「表現の自由」の規制に関するものであり、経済的自由を規制する立法には適用されない。
- 5 ○ 公衆浴場の距離制限の適法性について、判例（最判平元・1・20）は、「公衆浴場業者が経営の困難から廃業や転業をすることを防止し、健全で安定した経営を行えるように種々の立法上の手段をとり、国民の保健福祉を維持することは、まさに公共の福祉に適合するところであり、右の適正配置規制及び距離制限も、その手段として十分の必要性和合理性を有していると認められる」として、合憲であると判断している。
- 6 × 酒販免許制について、判例（最判平4・12・15）は、「租税の適正かつ確実な賦課徴収を図るという国家の財政目的のための職業の許可制による規制については、その必要性和合理性についての立法府の判断が、右の政策的、技術的な裁量の範囲を逸脱するもので、著しく不合理なものでない限り、これを憲法22条1項の規定に違反するものということとはできない」としている。
- 7 ○ 司法書士の業務独占について、判例（最判平12・2・8）は、「登記制度が国民の権利義務等社会生活上の利益に重大な影響を及ぼすものであることなどにかんがみ、法律に別段の定めがある場合を除き、司法書士及び公共嘱託登記司法書士協会以外の者が、他人の嘱託を受けて、登記に関する手続について代理する業務及び登記申請書類を作成する業務を行うことを禁止し、これに違反した者を処罰することにしたものであって、右規制が公共の福祉に合致した合理的なもので憲法22条1項に違反するものでない」としている。
- 8 × 私有財産を公共のために制限した事案である奈良県ため池条例事件判決（最大判昭38・6・26）では、「補償」が否定されている。一般的に「特別の犠牲」が生じたときに「補償」が必要と考えられている。「すべて」というのは、誤り。

解説

行政作用⑩ (行政契約・行政指導・行政計画)

学習の目的

私人と行政主体との間において権利変動が生じる手法として行政行為を学習してきた。行政行為は法律に基づき行われる。しかし、法律がない場合であっても、行政需要から、行政主体が何らかの手法で行政目的を達成する必要性が生じる場合がある。そのようなときに、行政主体が取り得る手法として行政契約や行政指導が考えられる。

「行政契約」では、意義・具体例や法律の根拠について学習する。また、これらの知識を前提に、規制行政における契約として問題のある公害防止協定について触れる。

「行政指導」では、意義・分類、法的統制を学び、救済方法について学習する。特に、救済方法については、判例を学ぶが、行政指導の処分性を認める重要判例が出ている。

「行政計画」は、行政主体が国民に対して採る行政手法というよりも、基準設定という性格が強い。行政計画では、意義・分類、法的統制を学び、救済方法について学習する。行政指導と同様に救済方法については重要判例がある。また、行政計画の処分性について、2008年に判例変更がされており、これを認める判決があった。こういった点を理解する必要性がある。

1 行政契約

① 意義・具体例

定義 行政主体が行政目的達成のために締結する契約

具体例	
① 準備行政における契約	庁舎建設請負契約、事務用品購入契約など契約方式で行われる。しかし、次のような特別な定めがある。 (ア) 国公有財産の管理については特別法がある。 (イ) 売買、請負契約につき一般競争入札が原則で、指名競争入札・随意契約は例外である(国・地方ともに)。
② 給付行政における契約	契約が積極的に利用される。 水道給水契約などがある。
③ 規制行政における契約	行政行為が想定される分野である。 契約方式として公害防止協定などがある。

※ 準備行政とは、行政の物的手段を整備する行為

【行政契約の特徴（行政行為との違い）】

- ① 当事者が対等の関係にあることが前提
- ② 契約当事者の対立する意思表示の合致

② 法的規制

行政契約は、行政主体と相手方との合意によるものであるから、行政契約につき、**法律の根拠を要しない**。もっとも、契約である以上、原則として民法・商法が適用される。

しかし、民法・商法がその前提とする契約の自由を貫くことができない場合がある。例えば、水道の給水のように契約の締結義務が法で定められているような場合である（水道法15条）。

③ 行政契約の規制

(1) 給付行政における契約

- ① 国民に対して平等・公正な取扱い
 - ② 継続性、安定性が要求される
- } 通常の契約と異なり、「契約の自由」が制限される

(2) 規制行政における契約

- ① 個々の事業者との協議によって規制内容を個別に決められる
- ② 協定（契約）には、法的効力あり

→違反の場合 = 裁判所に「民事訴訟」を提起し、勝訴すれば、裁判所の強

制執行を求めることが可能

【公害防止協定】

公害防止協定は、地方公共団体と公害を発生させた事業者との間で、制定法で定められていない義務や制定法よりも厳しい内容の義務を課す協定である。

これは、公害規制法が整備されていない時代に、その欠缺を埋めるために考案された行政手法である。

公害防止協定は、事業者が自らの判断で企業活動の自由を放棄するものであり、その性質は契約であると解されている。したがって、公害防止協定については**法律の根拠を要しない**。

2 行政指導

① 意義・分類

定義 行政機関がその任務又は所掌事務の範囲内において一定の行政目的を実現するため特定の者に一定の作為又は不作為を求める指導、勧告、助言その他の行為であって処分に該当しないものをいう（行政手続法2条6号）。

分類		
種類	内容	具体例
① 規制的行政指導	行政の相手方の活動を規制することを目的とする。	申請内容の変更を求める行政指導
② 助成的行政指導	私人に対して情報を提供し、私人の活動を助成することを内容とする。	農家に対する技術的・経営的な助言
③ 調整的行政指導	私人間の紛争の解決のための手法として用いられる。	マンション建築主と住民との紛争調整

行政指導のメリット・デメリット

メリット	法律の根拠を要しないので、柔軟かつ迅速な行政対応が可能となる。
デメリット	不透明な面があり、責任の所在が不明確なまま恣意的に行われる可能性を否定できない。

特徴 行政指導は、相手方に対し任意の協力を求めるものであるから、相手方の任意性が必要となる。判例には、教育負担金名目で金品の寄付を要請することが行政指導の限度を超え違法となることがあるとしたものがある（最判平5・2・18）。

武蔵野マンション事件 **最判平5・2・18**

事案

Xは武蔵野市にマンションを建築しようとした。同市には、一定規模以上の建築事業主は、市長と事前協議を行い、教育施設負担の寄付を納付するものとする開発指導要綱が存在していた。そして、市は、この要綱に従わない違反者に対して、制裁として上下水道の利用を拒否するという姿勢で臨んでいた。Xの建築計画に対して、武蔵野市（Y）は、要綱に基づき、Xに対して教育施設負担金の寄付を求めた。Xは、事前協議で減免を求めたが受け入れられず、制裁をおそれて寄付金を納付した。Xは、行政指導は違法な公権力の行使であるとして、Yに対して国家賠償請求を行った。

判旨

行政指導として教育施設の充実に充てるために事業主に対して寄付金の納付を求めること自体は、**強制にわたるなど事業主の任意性を損うことがない限り、違法ということはできない**。しかし、指導要綱に基づく行政指導が武蔵野市民の生活環境を乱開発から守ることを目的とし、多くの武蔵野市民の支持を受けていたとしても、指導要綱に基づいて教育施設負担金の納付を求めた行為が**任意に寄付金の納付を求めるべき行政指導の限度を超えるものであれば、それは違法な公権力の行使にあたる**。

② 法的規制

行政指導は、相手方に任意の協力を求めるものであるから、事実行為にすぎず、行政行為ではない。よって、行政指導につき法律の根拠は不要である。

しかし、行政機関による行政指導はその任務又は所掌事務の範囲内でなければならず、法律の優位により法律に抵触する行政指導も許されない。

また、法律により制度化された行政指導もある。例えば、「都道府県知事は、…土地利用審査会の意見を聴いて、その届出をした者に対し、その届出に係る土地の利用目的について必要な変更をすべきことを勧告することができる。」（国土利用計画法24条1項）のうち、この「勧告」は行政指導にあたる。

具体例 外務省の職員が年金の支払について行政指導をすることは、その所掌事務の範囲外であるから、許されない。

③ 手続的規制

行政手続法で行政指導手続が規定されている。行政手続法参照のこと。

④ 救済

① 抗告訴訟

行政指導に不服のある者は、その取消しを求める取消訴訟などの抗告訴訟により救済されないかが問題となる。この場合、行政指導に処分性が認められれば、取消訴訟等の対象となり、行政指導に不服のある者は、取消訴訟等でこれを争うことができることになる。

この点、行政指導に従うか否かは相手方の任意であるから、行政指導に不服のある者は、これに従わなければいはずである。よって、通常は、行政指導の取消訴訟ということは問題にならないはずである。

しかし、判例には、医療法に基づき都道府県知事が行う病院開設の中止の勧告につき、これに従わない場合には、相当程度の確実さをもって、病院を開設しても保険医療機関の指定を受けることができなくなり、保険医療機関の指定が受けられないと實際上病院の開設自体を断念せざるを得なくなるとして、その処分性を認めたものがある（最判平17・7・15）。

判例をチェック！

最判平17・7・15

事 案

Xは、Y（知事）に病院開設許可申請をした。Yは、病院の病床数が地域医療計画に定める当該医療圏の必要病床数に達しているとして、医療法30条の7（当時）に基づき開設中止の勧告を行った。Xはこの勧告を拒否した。Yは、病院開設許可をしたが、「中止勧告にもかかわらず病院を開設した場合、保健医療機関の指定を拒否することとされている」という趣旨の文書を送付した。Xは、本件勧告の取消しを求めて訴えた。

判 旨

医療法30条の7に基づく病院開設中止の勧告は、医療法上は当該勧告を受けた者が任意にこれに従うことを期待してされる行政指導として定められている。しかし、当該勧告を受けた者に対し、これに従わない場合には、相当程度の確実さをもって、病院を開設しても保険医療機関の指定を受けることができなくなるという結果をもたらすものということができる。そして、いわゆる国民皆保険制度が採用されている我が国においては、健康保険、国民健康保険等を利用しないで病院で受診する者はほとんどなく、保険医療機関の指定を受けずに診療行為を行う病院がほとんど存在しないことは公知の事実であるから、保険医療機関の指定を受けることができない場合には、實際上病院の開設自体を断念せざるを得ないことになる。このような医療法30条の7の規定に基づく病院開設中止の勧告の保険医療機関の指定に及ぼす効果及び病院経営における保険医療機関の指定の持つ意義を併せ考えると、この勧告は、行政事件訴訟法3条2項にいう「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たると解するのが相当である。

住民監査請求・住民訴訟

学習の目的

住民の能動的な権利として、住民監査請求・住民訴訟が設けられている。請求対象となるのは、地方公共団体の財務会計上の行為に限られている。住民監査請求・住民訴訟は、住民であれば、自分の個人的利益とはかわりなくだれもが提起できる。ゆえに、住民監査請求・住民訴訟は、地方公共団体の財務会計行為の適正を図ることを目的とした制度といえることができる。

住民監査請求では、請求権者、請求内容、請求期間、請求後の手続を学習する。請求権者や請求期間は本試験でも問われやすいところであるから、しっかり理解する必要がある。また、直接請求としての事務監査請求と住民監査請求の相違も併せて押さえておくべきである。

住民訴訟を提起できる者は、住民監査請求を提起した者である。すなわち、住民監査前置主義が採られ、監査の結果等に不服のある者のみが住民訴訟を提起することができる。この点を理解したうえで、出訴要件、請求内容、出訴期間、訴訟手続について学習する。

1 住民監査請求

① 意義

住民監査請求は、長などの機関や職員の財務会計上の過誤に対して、その是正のために、住民に認められた監査委員に対する監査請求である。これにより、自治体行政に対する適正な運営を図ることを目的とする。

② 請求権者

「住民である」ことである。選挙権の有無は問わない。また、国籍を問わないから、**外国人でも請求できる**し、**自然人と法人の別も問わない**。さらに、**1人でも請求できる**。

③ 請求

住民は、①の(ア)～(エ)に、②の(ア)～(カ)があると認めるときは、監査委員に対し、監査を求め、③の(ア)～(エ)を請求することができる(242条1項)。

① 請求対象者

- (ア) 当該普通地方公共団体の長
- (イ) 当該普通地方公共団体の委員会
- (ウ) 当該普通地方公共団体の委員
- (エ) 当該普通地方公共団体の職員

② 請求対象者の行為

- (ア) 違法・不当な公金の支出
- (イ) 違法・不当な財産の取得、管理、処分
- (ウ) 違法・不当な契約の締結、履行
- (エ) 違法・不当な債務その他の義務の負担
- (オ) 違法・不当に公金の賦課、徴収を怠る事実
- (カ) 違法・不当に財産の管理を怠る事実

③ 請求内容

- (ア) 当該行為を防止するために必要な措置を講じるべきこと(②(ア)～(エ))
- (イ) 当該行為を是正するために必要な措置を講じるべきこと(②(ア)～(エ))
- (ウ) 当該怠る事実を改めるために必要な措置を講じるべきこと(②(オ)(カ))
- (エ) 当該行為・怠る事実によって当該普通地方公共団体のこうむった損害を補填するために必要な措置を講じるべきこと(②(ア)～(カ))

④ 請求期間

請求は、正当な理由がない限り、当該行為のあった日又は終わった日から1年を経過するとできなくなる(242条2項)。

⑤ 請求に対する措置

① 請求に理由がない場合

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、これを公表しなければならない（242条4項）。この場合、監査委員の監査及び勧告は、請求があった日から60日以内にこれを行わなければならない（242条5項）。

② 請求に理由がある場合

監査委員は、監査を行い、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（242条4項）。この場合、監査委員の監査及び勧告は、請求があった日から60日以内にこれを行わなければならない（242条5項）。

③ 請求人等の手続保障

上記①②の場合、監査委員は、監査を行うにあたり、請求人に証拠の提出及び陳述の機会を与えなければならない（242条6項）。

他方、監査委員は、請求人の陳述の聴取を行う場合又は関係のある長その他の執行機関・職員の陳述の聴取を行う場合に、必要があると認めるときは、関係のある長その他の執行機関・職員又は請求人を立ち合わせることができる（242条7項）。

④ ②の勧告があった場合の手続

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（242条9項）。

⑤ 停止勧告

監査委員は、一定の要件がある場合に、長その他の執行機関又は職員に対し、理由を付して上記②③の手続が終了するまでの間当該行為を停止すべきことを勧告することができる（242条3項）。

一定の要件とは、当該行為が違法であると思料するに足りる相当な理由があり、当該行為により当該普通地方公共団体に生ずる回復の困難な損害を避けるため緊急の必要があり、かつ、当該行為を停止することによって人の生命又は身体に対する重大な危害の発生の防止その他公共の福祉を著しく阻害するおそれがないと認めるときである。

※ **注意** 請求に理由があるか否かの前に暫定的に停止すべき勧告をすることが

できるとするものであるから、「当該行為が**違法**であると思料する」とされ不当な場合は含まれない。

住民監査請求と事務監査請求		
	住民監査請求	事務監査請求
① 請求	住民，1人でも可	選挙人の50分の1以上の連署
② 対象	当該普通地方公共団体の長，職員等の違法・不当な公金の支出等 →財務会計上の行為・怠る事実	当該普通地方公共団体の事務の執行に関して →事務全般（原則）

2 住民訴訟

① 出訴要件

住民訴訟は，住民監査請求をした場合において，**住民監査請求をした者は**，下記の①～④にあたる時に**出訴**できる（242条の2第1項）。したがって，住民監査請求を経て不服がある場合に当該普通地方公共団体の事務所の所在地を管轄する地方裁判所に出訴できることになる（**住民監査請求前置主義**）。

- ① 監査委員の監査の結果・勧告に不服があるとき
- ② 監査委員の監査の勧告に基づいてとられた議会，長その他の執行機関，職員の措置に不服があるとき
- ③ 監査委員が監査・勧告を60日以内に行わないとき
- ④ 監査委員の監査の勧告に基づく必要な措置を議会，長その他の執行機関，職員が講じないとき

なお，判例は，住民監査請求が適法であるにもかかわらず不適法として却下された場合に，「当該請求をした住民は，適法な住民監査請求を経たものとして直ちに住民訴訟を提起することができるのみならず，当該請求の対象とされた財務会計上の行為又は怠る事実と同一の財務会計上の行為又は怠る事実を対象として再度の住民監査請求をすることも許される」とした（最判平10・12・18）。

② 請求内容

住民監査請求にかかる**違法な行為又は怠る事実**について、下記の①～④の内容を訴訟で請求できる（242条の2第1項各号）。したがって、「**不当な**」行為又は「**不当に**」怠る事実は住民訴訟の対象にならない。

- ① 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（242条の2第1項1号）
- ② 行政処分たる当該行為の取消し又は無効確認の請求（2号）
- ③ 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（3号）
- ④ 当該職員又は当該行為もしくは怠る事実にかか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（4号）

※ 4号請求 住民が勝訴し、損害賠償又は不当利得返還の請求を命ずる判決が確定した場合には、普通地方公共団体の長は、当該判決が確定した日から60日以内の日を期限として、当該請求にかかる損害賠償金又は不当利得の返還金の支払を請求しなければならない（242条の3第1項）。

③ 出訴期間

出訴要件	出訴期間
① 監査委員の監査の結果又は勧告に不服がある場合（242条の2第2項1号）	当該監査の結果又は当該勧告の内容の通知があった日から30日以内
② 監査委員の勧告を受けた議会、長その他の執行機関又は職員の措置に不服がある場合（2号）	当該措置にかかる監査委員の通知があった日から30日以内
③ 監査委員が請求をした日から60日を経過しても監査又は勧告を行わない場合（3号）	当該60日を経過した日から30日以内
④ 監査委員の勧告を受けた議会、長その他の執行機関又は職員が措置を講じない場合（4号）	当該勧告に示された期間を経過した日から30日以内

④ 訴訟手続

訴訟が係属しているときは、当該普通地方公共団体の他の住民は、**別訴をもって同一の請求をすることができない**（242条の2第4項）。他の住民は訴訟参加ができる

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(242