

地方自治 判例情報

要旨：伊東 健次

戒処分取消請求事件

最高裁判所第三小法廷 平成23年
6月21日判決 平成22年（行ツ）
第372号 判例地方自治347
号52頁
棄却

下級審 広島高等裁判所 平成22
年5月24日判決 平成21年（行コ）
第6号
行政勝訴

（要旨）

公立学校の校長が、卒業式又は入学式において、国旗掲揚の下で国歌斉唱の際に起立行為を命ずる旨の職務命令は、教職員である上告人らに対し、特定の思想を持つことを強制したり、これに反する思想を持つことを禁止したりするものではなく、特定の思想の有無について告白することを強要するものともいえず、生徒に対して一方的な理想や理念を教え込むことを強制するものではなく、また、上記職務命令には、上告人らの思想及び良心の自由についての間接

的な制約となる面はあるものの、これを許容し得る程度の必要性及び合理性が認められるから、上記職務命令は憲法19条に違反しないとされた事例である。なお、同趣旨の、最高裁判所第二小法廷平成23年5月30日判決（判例地方自治347号21頁）、最高裁判所平成23年6月6日判決（判例地方自治347号32頁）、最高裁判所第三小法廷平成23年6月14日判決（判例地方自治347号39頁）が存在する。

〔関連法規〕

憲法19条、「高等学校、校学習指導要領」、「盲学校、聾学校及び養護学校高等部学習指導要領」

判決

〔主 文〕

本件上告を棄却する。
上告費用は上告人らの負担とする。

〔理 由〕

第1 上告代理人甲、同乙、同丙の上告理由第4の1について

1 本件は、H県立学校の教職員であった上告人ら（X¹、X²、X³及びX⁴については、訴訟承継前の第1審原告Aを指す。後記3(2)を除き、以下同じ。）が、卒業式又は入学式において国旗掲揚の下で国歌斉唱の際に起立すること（以下「起立行為」という。）を命ずる旨の校長の職務命令に従わず、上記国歌斉唱の際に起立しなかったところ、被上告人から戒告処分を受けたため、上記職務命令は憲法19条に違反するなど主張して、被上告人に対し、上記戒告処分の取消しを求めている事案である。

2 原審の適法に確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。

(1) 学校教育法（平成19年法律第96号による改正前のもの）43条及び学校教育法施行規則（平成19年文部科学省令第40号による改正前のもの）57条の2の規定に基づく高等学校学習指導要領（平成11

年文部省告示第58号。平成21年文部科学省告示第38号による特例の適用前のもの。以下「高等学校学習指導要領」という。)第4章第2C(1)は、「教科」とともに教育課程を構成する「特別活動」の「学校行事」のうち「儀式的行事」の内容について、「学校生活に有意義な変化や折り目を付け、厳粛で清新な気分を味わい、新しい生活の展開への動機付けとなるような活動を行うこと。」と定めている。

そして、同章第3の3は、「特別活動」の「指導計画の作成と内容の取扱い」において、「入学式や卒業式などにおいては、その意義を踏まえ、国旗を掲揚するとともに、国歌を斉唱するよう指導するものとする。」と定めている(以下、この定めを「国旗国歌条項」という)。また、学校教育法(平成18年法律第80号による改正前のもの)73条及び学校教育法施行規則(平成19年文部科学省令第5号による改正前のもの)73条の10の規定に基づく「盲学校、聾学校及び養護学校高等部学習指導要領」(平成11年文部省告示第62号。平成19

年文部科学省告示第46号による改正前のもの。以下「高等部学習指導要領」という。)第4章は「特別活動の目標、内容及び指導計画の作成と内容の取扱いについては、高等学校学習指導要領第4章に示すものに準ずる」と定めている。

(2) 被上告人の教育部長は、平成12年12月26日付けで、H県立学校の各校長宛てに、「卒業式及び入学式における国旗及び国歌に係る指導について(通知)」を發した。その内容は、上記各校長に対し、卒業式及び入学式において学習指導要領に基づき国旗掲揚及び国歌斉唱を整然と実施することなどを求めるものであった。また、被上告人は、同日に開かれた臨時県立学校長会議において、上記各校長に対し、学校の卒業式等の式典に關し、①国旗は、式場内において、出席者の目に自然に留まるように掲揚すること、②式次第に国歌斉唱を位置付け、国歌斉唱に際しては教職員は起立することなどを求めた(以下、上記通知とこの求めを併せて「本件通知等」という)。

(3) 第1審判決添付別表1ないし4の「日時」欄記載の日の当時、X⁵は同別表1「当時の所属校」欄記載のH県立高等学校に勤務する養護教諭であり、X⁶、X⁷、X⁸及びX⁹並びに第1審原告Aは同欄ないし同別表3「当時の所属校」欄記載の各H県立高等学校に勤務する実習助手であり(なお、同第1審原告は、第1審係属中の平成18年▲月▲日に死亡し、X¹、X²、X³及びX⁴がその地位を承

継した)、その余の上告人らは上記各別表「当時の所属校」欄記載の各H県立の高等学校ないしろう学校(以下「高等学校等」という)に勤務する教諭であったところ、上告人らは、それぞれ、同各別表「校長」欄記載の各校長から、本件通知等を踏まえ、同別表1記載の上告人らは平成13年度入学式(上記ろう学校については同年度高等部入学式)に際し、同別表2記載の上告人らは同年度卒業式に際し、同別表3記載の上告人らは同14年度入学式に際し、同別表4記載の上告人は同15年度卒業式に際し、平成13年4月3日から同16

年3月1日にかけての同各別表「日時」欄記載の日に、同各別表「言内容」欄記載のとおり、上記卒業式又は入学式における国歌斉唱の際に起立行為を命ずる旨の各職務命令(以下「本件各職務命令」という)を受けた。しかし、上告人らは、本件各職務命令に従わず、上記卒業式又は入学式における国歌斉唱の際に起立しなかった。

(4) 被上告人は、平成13年5月11日付けで上記別表1記載の上告人らに対し、同14年3月28日付けで上記別表2記載の上告人らに対し、同年5月10日付けで上記別表3記載の上告人らに対し、同16年3月30日付けで上記別表4記載の上告人らに対し、上記卒業式又は入学式における上記不起立行為は地方公務員法32条及び33条に違反し、同法29条1号、2号及び3号に該當するとして、それぞれ戒告処分をした。

3(1)ア 上告人らは、卒業式等の式典における国歌斉唱の際の起立行為を拒否する理由について、①「君が代」が天皇制を讃えるた

めの歌であり、大日本帝国が他国を侵略するに当たり超国家主義の思想を徹底させる必要から学校教育を通じて普及させられたものであるという歴史観、②「君が代」は皇国史観又は身分差別につながるものとして現行憲法下では排斥される必要があるという思想を有している旨主張する。

上記のような考えは、我が国において「日の丸」や「君が代」が戦前の軍国主義や皇国史観等との関係で果たした役割に関わる上告人ら自身の歴史観ないし世界観及びこれに由来する社会生活上ないし教育上の信念等ということができる。

イ しかしながら、本件各職務命令当時、公立高等学校等における卒業式等の式典において、国旗としての「日の丸」の掲揚及び国歌としての「君が代」の斉唱が広く行われていたことは周知の事実であり、学校の儀式的行事である卒業式等の式典における国歌斉唱の際の起立行為は、一般的、客観的に見て、これらの式典における慣例上の儀礼的な所作としての性質を有するものというべきであつて、上記の歴史観ないし世界観を否定することと不可分に結び付くものということはできない。したがって、上告人らに対して学校の卒業式等の式典における国歌斉唱の際の起立行為を求めることを内容とする本件各職務命令は、直ちに上記の歴史観ないし世界観それ自体を否定するものということはできないというべきである。

ウ また、本件各職務命令当時、公立高等学校等の卒業式等の式典における国旗掲揚及び国歌斉唱の実施状況は上記イのとおりであり、学校の儀式的行事である卒業式等の式典における国歌斉唱の際の起立行為は一般的、客観的に見て、これらの式典における慣例上の儀礼的な所作として外部から認識されるものというべきであつて、それ自体が特定の思想又はこれに反する思想の表明として外部から認識されるものと評価することは困難である。なお、職務上の命令に従つてこのような行為が行われる場合には、上記のように評価することは一層困難であるとも

いえる。

したがって、本件各職務命令は、上告人らに対して、特定の思想を持つことを強制したり、これに反する思想を持つことを禁止したりするものではなく、特定の思想の有無について告白することを強要するものともいえず、生徒に対して一方的な理想や理念を教え込むことを強制するものとみることもしできない。

エ そうすると、本件各職務命令は、上記イ及びウの観点において、個人の思想及び良心の自由を直ちに制約するものと認めることはできないというべきである。

(2) もっとも、学校の卒業式等の式典における国歌斉唱の際の起立行為は、教員が日常担当する教科等や日常従事する事務の内容それ自体には含まれないものであつて、一般的、客観的に見ても、国旗及び国歌に対する敬意の表明の要素を含む行為であり、そのように外部から認識されるものであるということができる（なお、例えば音楽専科の教諭が上記国歌斉唱の際にピアノ伴奏をする行為であ

れば、音楽専科の教諭としての教科指導に準ずる性質を有するものであつて、敬意の表明としての要素の希薄な行為であり、そのように外部から認識されるものであるといえる。そうすると、自らの歴史観ないし世界観との関係で否定的な評価の対象となる「日の丸」や「君が代」に対して敬意を表明することには応じ難いと考える者が、これらに対する敬意の表明の要素を含む行為を求められることは、その行為が個人の歴史観ないし世界観に反する特定の思想の表明に係る行為のものではないといはいえ、個人の歴史観ないし世界観に由来する行動（敬意の表明の拒否）と異なる外部的行動（敬意の表明の要素を含む行為）を求められることとなり、それが心理的葛藤を生じさせ、ひいては個人の歴史観ないし世界観に影響を及ぼすものと考えられるのであつて、これを求められる限りにおいて、その者の思想及び良心の自由についての間接的な制約となる面があることは否定し難い。

なお、上告人らは、学校の卒業

式等のような式典において公的機関が参加者に一律の行動を強制することに對する否定的評価及びどのような行動に自分は参加してはならないという信条との関係でも個人の思想及び良心の自由が侵される旨主張するところ、この点も「君が代」に對する歴史観ないし世界観と密接に関連するものとして主張されているのであり、上記の式典において上記のような外部的行動を求められる場面における個人の思想及び良心の自由についての制約の有無は、これを求められる個人の歴史観ないし世界観との関係における間接的な制約の有無によつて判断されるべき事柄であつて、これとは別途の検討を要するものとは解されない。

(3)ア そこで、このような間接的な制約について検討するに、個人の歴史観ないし世界観には多種多様なものがあり得るのであり、それが内心にとどまらず、それによ來する行動の實行又は拒否という外部的行動として現れ、当該外部的行動が社会一般の規範等と抵触する場面において制限を受ける

ことがあるところ、その制限が必要かつ合理的なものである場合には、その制限を介して生ずる上記の間接的な制約も許容され得るものといふべきである。そして、職務命令においてある行為を求められることが、個人の歴史観ないし世界観によ來する行動と異なる外部的行動を求められることとなり、その限りに對して、当該職務命令が個人の思想及び良心の自由についての間接的な制約となる面がある

と判断される場合にも、職務命令の目的及び内容には種々のものが想定され、また、上記の制限を介して生ずる制約の態様等も、職務命令の対象となる行為の内容及び性質並びにこれが個人の内心に及ぼす影響その他の諸事情に応じて様々であるといえる。したがつて、このような間接的な制約が許容されるか否かは、職務命令の目的及び内容並びに上記の制限を介して生ずる制約の態様等を総合的に較量して、当該職務命令に上記の制約を許容し得る程度の必要性及び合理性が認められるか否かという観点から判断するのが

相当である。

イ これを本件についてみるに、本件各職務命令に係る国歌斉唱の際の起立行為は、前記のとおり、上告人らの歴史観ないし世界観との関係で否定的な評価の対象となるものに對する敬意の表明の要素を含み、そのように外部から認識されるものであることから、そのような敬意の表明には応じ難いと考える上告人らにとつて、その歴史観ないし世界観によ來する行動(敬意の表明の拒否)と異なる外部的行動となり、心理的葛藤を生じさせるものである。この点に照らすと、本件各職務命令は、一般的、客観的な見地からは式典における慣例上の儀礼的な所作とされる行為を求めるものであり、それが結果として上記の要素との関係においてその歴史観ないし世界観によ來する行動との相違を生じさせることとなるという点で、その限りで上告人らの思想及び良心の自由についての前記(2)の間接的な制約となる面があるものといふことができる。

他方、学校の卒業式や入学式等

という教育上の特に重要な節目となる儀式的行事においては、生徒等への配慮を含め、教育上の行事にふさわしい秩序を確保して式典の円滑な進行を図ることが必要であるといえる。法令等においても、学校教育法は、高等学校教育の目標として国家の現状と伝統についての正しい理解と国際協調の精神の涵養を掲げ(同法(平成19年法律第96号)による改正前のもの)42条1号、36条1号、18条2号)、同法(同改正前のもの)43条及び学校教育法施行規則(平成19年文部科学省令第40号)による改正前のもの)57条の2の規定に基づき高等学校教育の内容及び方法に関する全国的な大綱的基準として定められた高等学校学習指導要領も、学校の儀式的行事の意義を踏まえ、て国旗国歌条項を定めているところであり(高等部学習指導要領もこれに準ずるものとされている。)、また、国旗及び国歌に関する法律は、従来の慣習を法文化して、国旗は日章旗(「日の丸」とし、国歌は「君が代」とする旨を定めている。そして、住民全体の

奉仕者として法令等及び上司の職務上の命令に従って職務を遂行すべきこととされる地方公務員の地位の性質及びその職務の公共性

(憲法15条2項、地方公務員法30条、32条)に鑑み、公立高等学校等の教職員である上告人らは、法令等及び職務上の命令に従わなければならぬ立場にあり、地方公務員法に基づき、高等学校学習指導要領ないし高等部学習指導要領に沿った式典の実施の指針を示した本件通知等を踏まえて、その勤務する当該学校の各校長から学校行事である卒業式等の式典に関して本件各職務命令を受けたものである。これらの点に照らすと、公立高等学校等の教職員である上告人らに対して当該学校の卒業式又は入学式という式典における慣例上の儀礼的な所作として国歌斉唱の際の起立行為を求めることを内容とする本件各職務命令は、高等学校教育の目標や卒業式等の儀式的行事の意義、在り方等を定めた関係法令等の諸規定の趣旨に沿って、地方公務員の地位の性質及びその職務の公共性を踏まえ、生徒

等への配慮を含め、教育上の行事にふさわしい秩序の確保とともに当該式典の円滑な進行を図るものであるということができると、

以上の諸事情を踏まえると、本件各職務命令については、前記のように上告人らの思想及び良心の自由についての間接的な制約となる面はあるものの、職務命令の目的及び内容並びに上記の制限を介して生ずる制約の態様等を総合的に較量すれば、上記の制約を許容し得る程度の必要性及び合理性が認められるものというべきである。

(4) 以上の諸点に鑑みると、本件各職務命令は、上告人らの思想及び良心の自由を侵すものとして憲法19条に違反するとはいえないと解するのが相当である。

以上は、当裁判所大法廷判決(最高裁昭和28年(オ)第1241号同31年7月4日大法廷判決・民集10巻7号785頁、最高裁昭和44年(あ)第1501号同49年11月6日大法廷判決・刑集28巻9号393頁、最高裁昭和43年(あ)第1614号同51年5月21日大法

廷判決・刑集30巻5号615頁、最高裁昭和44年(あ)第1275号同51年5月21日大法廷判決・刑集30巻5号1178頁)の趣旨に徴して明らかといえるべきである

(最高裁平成22年(行ツ)第314号同23年6月14日第三小法廷判決・裁判所時報1533号登載予定、最高裁平成22年(行ツ)第54号同23年5月30日第二小法廷判決・裁判所時報1532号2頁、最高裁平成22年(オ)第951号同23年6月6日第一小法廷判決・裁判所時報1533号登載予定参照)。所論の点に関する原審の判断は、以上の趣旨をいうものとして、是認することができる。論旨は採用することができない。

第2 その余の上告理由について

論旨は、違憲をいうが、その実質は事実誤認又は単なる法令違反をいうものであって、民訴法312条1項及び2項に規定する事由のいずれにも該当しない。

よって、裁判官田原睦夫の反対意見があるほか、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

なお、裁判官那須弘平、岡部喜代子、同大谷剛彦の各補足意見がある。

弁護士報酬請求訴訟

最高裁判所第一小法廷 平成23年9月8日判決 平成21年(受)第1408号

棄却

一審 京都地方裁判所 平成20年9月30日判決 平成19年(ワ)第2737号 判例時報2044号60頁 判例タイムズ1290号153頁

二審 大阪高等裁判所 平成21年4月22日判決 平成20年(ネ)第2729号判例時報2044号65頁

行政勝訴

(要旨)

国の補助事業における入札談合によって普通地方公共団体の被った損害の賠償を求める旧4号住民訴訟において住民が勝訴した場合

における地方自治法242条の2第7項にいう「相当と認められる額」の認定にあたり、勝訴により

確保された経済的利益の額として判決の結果当該普通地方公共団体が回収した額を考慮する際には、その額は、現に回収された額とすべきであり、現に回収された額からその回収にともない国に返還されることとなる国庫補助金相当額を控除した額とすべきではないところ、原審判決が国庫補助金相当額を控除した額をもって一部勝訴額により確保された経済的利益の額としたことは相当ではないが、結論として「相当と認める額」を5000万円認定した原審判決は是認することができるとした事例である。

【関連法規】 地方自治法242条の2第7項

判決

〔主 文〕

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人らの負担とする。

〔理 由〕

上告代理人Aほかの上告受理申立て理由について

1 本件は、K市の住民である上告人らが、地方自治法（平成14年法律第4号による改正前のもので、「法」という。）242条の2第1項4号に基づき被上告人に代位して提起した住民訴訟（以下「別件訴訟」という。）において、被上告人の発注に係るごみ処理設備建設工事（以下「本件工事」という。）の一般競争入札に参加して落札した会社（以下「別件被告会社」という。）が他の業者らと談合を行った結果落札価格が不当につり上げられたと主張して、別件被告会社に対し、不法行為に基づく損害賠償の請求をしたところ、一部勝訴したことから、同条7項に基づき、被上告人に対し、別件訴訟において訴訟委任をした弁護士らに支払うべき報酬額の範囲内で相当と認められる額の支払を求めている事案である。

2 原審は、別件訴訟の一部勝訴により確保された経済的利益の額を、被上告人が別件被告会社から回収した額（判決認容額の全額である24億0789万3028円。以下「本件回収額」という。）ではなく、本件工事の事業に関し被上告人が国から交付を受けていた国庫補助金のうち本件回収額の回収に伴い国に返還することとなった額（8億1638万7000円。以下「本件国庫補助金返還額」という。）を控除した額（15億9150万6028円）であると

した上で、その他の諸事情を併せ考慮し、上告人らの被上告人に対する請求を、不可分債権として上告人ら各自が5000万円及びこれに対する遅延損害金の支払を求め、限度で認容すべきものとした。

3 法242条の2第7項にいう「相当と認められる額」とは、同条1項4号の規定による住民訴訟（以下「旧4号住民訴訟」という。）において住民から訴訟委任を受けた弁護士が当該訴訟のために行った活動の対価として必要か

つ十分な程度として社会通念上適正妥当と認められる額をいい、その具体的な額は、当該訴訟における事案の難易、弁護士が要した労力の程度及び時間、認容された額、判決の結果普通地方公共団体が回収した額、住民訴訟の性格その他諸般の事情を総合的に勘案して定められるべきものである（最高裁判平成19年（受）第2069号同21年4月23日第一小法廷判決・民集63巻4号703頁参照）。

同条7項において、旧4号住民訴訟を提起した住民が勝訴した場合に上記「相当と認められる額」の支払を普通地方公共団体に請求することができることとされているのは、当該勝訴判決により当該普通地方公共団体が現に経済的利益を確保することになるという事情が考慮されたことによるものと解される。そして、当該普通地方公共団体は、当該勝訴判決で認められた損害賠償等の請求権を行使することにより本来その認容額の全額を回収し得る地位に立つのであるが、他方、本件のような国庫補助金相当額の返還は上記請求権の行

使とは別の財務会計行為によるものであるから、その返還に係る国庫補助金相当額が最終的には当該普通地方公共団体の利得とならな

いとしても、当該勝訴判決の結果現に回収された金員が、当該弁護士

の訴訟活動によって当該普通地方公共団体が確保した経済的利益に当たるとい

うべきである。そうすると、国の補助事業における入札談合によって普通地方公共団体の被った損害の賠償を求める旧4号住民訴訟において住民が勝訴した

場合の上記「相当と認められる額」の認定に当たり、勝訴により確保された経済的利益の額として判決の結果当該普通地方公共団体が回収した額を考慮する際には、その額は、現に回収された額とすべきであり、現に回収された額からその回収に伴い国に返還されることとなる国庫補助金相当額を控除した額とすべきものではないと解するのが相当である。したがって、原判決中、別件訴訟に関する上記「相当と認められる額」の認定に当たって、本件回収額から本件国庫補助金返還額を控除し

た額を別件訴訟の一部勝訴により確保された経済的利益の額とした部分は、相当ではないものといわざるを得ない。

しかしながら、原審の適法に確定した事実関係等を踏まえ、別件訴訟における事案の難易、上告人から訴訟委任を受けた弁護士らが要した労力の程度及び時間、別件訴訟の判決で認容された額、同判決の結果被告上告人が回収した額、住民訴訟の性格その他諸般の事情を総合的に勘案すると、別件訴訟に関する上記「相当と認められる額」を5000万円と認定した原審の判断は、結論においては認

識することができるといふべきである。論旨は、結局、採用することができない。

よって、裁判官全員一致の意見で、本文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 櫻井龍子 裁判官 宮川光治 裁判官 金築誠志 裁判官 横田尤孝 裁判官 白木勇)

上告却下決定及び上告受理申立却下決定に対する許可抗告事件

最高裁判所第三小法廷 平成23年7月27日決定 平成23年(行フ)第1号

原決定破棄
二審 福岡高等裁判所 平成23年2月28日決定 平成23年(行サ)第5号

行政勝訴

要旨

地方自治法96条1項12号にいう「訴えの提起」には、控訴若しくは上告の提起又は上告受理申立が含まれる一方、同号は「訴えの提起」から普通地方公共団体を被告とする抗告訴訟を除外しているから、普通地方公共団体を被告とする抗告訴訟につき、当該普通地方公共団体が控訴若しくは上告の提起又は上告受理の申立てをするには、議会の議決は不要であるとした事例である。

【関連法規】 地方自治法96条1項12号、行政事件訴訟法11条1項

判決
〔主 文〕
原決定を破棄する。

〔理 由〕
抗告代理人A、同Bの抗告理由について
1 記録によれば、本件の経緯等は、次のとおりである。

(1) 本件の本案訴訟は、産業廃棄物処分場の周辺地域に居住する相手方らを含む13名が共同原告となり、抗告人を被告として、同処分場において廃棄物の処理及び清掃に関する法律の定める処理の基準に適合しない産業廃棄物の処分が行われ、生活環境の保全上支障が生じ、又は生ずるおそれがあると主張して、主位的に、福岡県知事が同法19条の8第1項に基づき上記支障の除去又は発生防止の

ために必要な措置（以下「支障の除去等の措置」という。）を自ら講ずべき旨を命ずることを求め、予備的に、同知事が同法19条の5第1項に基づき上記処分場の事業者に対し支障の除去等の措置を講ずることを命ずべき旨を命ずることを求めて、行政事件訴訟法3条6項1号所定の義務付けの訴えを提起した事案である。

(2) 原審は、平成23年2月7日、上記各請求のうち、相手方らの上記予備的請求を認容する旨の判決をした。

これに対し抗告人は、本件上告を提起するとともに、本件上告受理の申立てをした。

2 原審は、要旨次のとおり判断して、本件上告及び本件上告受理の申立てをいずれも却下する旨の決定をした。

地方自治法96条1項12号所定の「普通地方公共団体がその当事者である：訴えの提起」には、普通地方公共団体が被告とされた訴訟において敗訴した当該普通地方公共団体がする上訴の提起が含まれるところ、本件では、本件上告及

び本件上告受理の申立ては、抗告人の議会の議決を欠いており、かえって、本件上告及び本件上告受理の申立てがされた翌日に同議会がこれらの取下げを求める旨の決議をしたことは公知の事実であり、本件上告及び本件上告受理の申立ては、いずれも不適法でその不備を補正することができない。

3 しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

地方自治法96条1項12号は、「普通地方公共団体がその当事者である：訴えの提起」について、その議会の議決を要する事項と定めており、この「訴えの提起」には、控訴若しくは上告の提起又は上告受理の申立てが含まれるものと解される。その一方で、同号は、この「訴えの提起」のうち、普通地方公共団体の行政庁の処分又は裁決に係る当該普通地方公共団体を被告とする抗告訴訟に係るものについては、取消訴訟の被告適格を定める行政事件訴訟法11条1項の規定が同法38条1項により取消訴訟以外の抗告訴訟に準用される場

合を含めて、抗告訴訟の種類の別を問わず、その議会の議決を要する事項から除外している。

したがって、普通地方公共団体の行政庁の処分又は裁決に係る当該普通地方公共団体を被告とする抗告訴訟につき、当該普通地方公共団体が控訴若しくは上告の提起又は上告受理の申立てをするに、地方自治法96条1項12号に基づくその議会の議決を要するものではない。本件の本案訴訟は、行政事件訴訟法3条6項1号所定の義務付けの訴えに係る訴訟であり、上記の抗告訴訟の一類型であるから、抗告人が本件上告及び本件上告受理の申立てをするには、その議会の議決を要しない。

なお、上記の抗告訴訟につき当該普通地方公共団体が適法な控訴若しくは上告の提起又は上告受理の申立てをした場合には、その議会がこれらの取下げを求める旨の決議をしたとしても、これらの効力が左右されるものではない。このことは、本件上告及び本件上告受理の申立てについても同様である。

4 これと異なる原審の前記判断には、裁判に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり、その余の抗告理由について判断するまでもなく、原決定は破棄を免れない。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

（裁判長裁判官 寺田逸郎 裁判官 那須弘平 裁判官 田原睦夫 裁判官 阿部喜代子 裁判官 大谷剛彦）

