

行政上の義務履行確保の手段としての訴訟の可否について

<判例>

最高裁判所第三小法廷平成 14 年 7 月 9 日判決（民集 56 卷 6 号 1 1 3 4 頁）

事案

宝塚市（原告）が、パチンコ店を建築しようとしている被告に対して、同市が制定した「宝塚市パチンコ店等、ゲームセンター及びラブホテルの建築等の規制に関する条例」第 8 条に基づき、建築工事中止命令を発したが、被告がこれに従わないため、原告が被告に対し、同工事の続行禁止を求める訴えを提起したものである（1 審及び 2 審では、条例の法律適合性について判断が示され、行政上の義務履行確保の手段としての訴訟の可否について特段の判断は示されていない。）。

判旨

「行政事件を含む民事事件において裁判所がその固有の権限に基づいて審判することのできる対象は、裁判所法 3 条 1 項にいう「法律上の争訟」、すなわち当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、かつ、それが法令の適用により終局的に解決することができるものに限られる（最高裁昭和 5 1 年（才）第 7 4 9 号同 5 6 年 4 月 7 日第三小法廷判決・民集 3 5 卷 3 号 4 4 3 頁参照）。国又は地方公共団体が提起した訴訟であって、財産権の主体として自己の財産上の権利利益の保護救済を求めるような場合には、法律上の争訟に当たるというべきであるが、国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟は、法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とするものであって、自己の権利利益の保護救済を目的とするものということとはできないから、法律上の争訟として当然に裁判所の審判の対象となるものではなく、法律に特別の規定がある場合に限り、提起することが許されるものと解される。そして、行政代執行法は、行政上の義務の履行確保に関しては、別に法律で定めるものを除いては、同法の定めるところによるものと規定して（1 条）、同法が行政上の義務の履行に関する一般法であることを明らかにした上で、その具体的な方法としては、同法 2 条の規定による代執行のみを認めている。また、行政事件訴訟法その他の法律にも、一般に国又は地方公共団体が国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟を提起することを認める特別の規定は存在しない。したがって、国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟は、

裁判所法3条1項にいう法律上の争訟に当たらず、これを認める特別の規定もないから、不適法というべきである。」

<現行法上の特別規定>

○緊急停止命令

私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律第70条の13
金融商品取引法第192条

○緊急命令

労働組合法第27条の20

※ 実質的当事者訴訟（行政事件訴訟法第4条）について

「コンメンタールや立法資料等には、実質的当事者訴訟として、行政主体が私人に対して行政上の義務履行を求めるような訴訟形態が予定されていたことをうかがわせる記述は見当たらない。（最高裁判所判例解説民事編 平成14年度下 546頁）とするものと、「そこで今後は、従来当事者訴訟と想定されてきた類型ないしその周辺類型（損失補償、国籍関係、公務員関係等）に加えて、従来無名抗告訴訟が検討されてきた予防的訴訟の類型をはじめ、行政指導を争う類型、（略）、行政上の義務の裁判所による履行確保の類型等をひろく考慮し、それぞれにおいて、他の訴訟類型との分担及び訴えの適法要件を検討することが課題となる」（高木光「公法上の当事者訴訟」ジュリスト増刊『行政法の争点』p227所収）とするものがある。

<学説>

○行政上の義務が行政主体の財産的権利に由来しない場合において現行法上、行政上の義務の履行を求める訴訟を提起することができるか。

注 行政上の義務が行政主体の財産的権利に由来する場合については、権利者である行政主体が訴訟・執行手続によって義務の履行を強制することは原則として可能であることに争いはない。（最高裁判所判例解説民事編 平成14年度下 536頁）

例 公営住宅の明渡義務

肯定説 行政上の義務の履行を求める訴訟の提起を認める見解

注 行政的執行による自力救済可能な場合においても、司法的執行との選択的な利用が可能であるという説と、その場合には行政的執行によるべきとする説がある。

(論拠)

- ① 司法的執行を禁止する明文の規定はない。
- ② 行政執行法が廃止され、行政上の義務履行を確保するための手段が十分でない。
- ③ 行政上の義務の履行を求める債権債務関係、あるいは行政主体は行政上の権限に由来する履行請求権を有する。

※ 宇賀克也「行政法概説Ⅰ」p189は、「行政的執行ができない場合に民事訴訟・民事執行が可能かについては、通説はこれを肯定している」とする。

否定説 行政上の義務の履行を求める訴訟の提起を認めない見解

(論拠)

- ① 行政執行法が廃止されたのは、戦前の行政機関による強制が過剰であったとの反省によりこれを大幅に縮減するという点にあり、司法的執行を認める選択がなされたわけではない。
- ② 憲法第76条第1項および裁判所法第3条第1項の規定は司法的執行を包含するまでに裁判所の権限を拡大する趣旨ではない。
- ③ 行政上の義務が課せられているからといって、直ちに行政主体が実体法上の請求権を有するとはいえない。

<検討>

- ・ アメリカのFTCやSECによるInjunctionのような制度の導入に関しては、上記のような行政上の義務の履行の確保に関する議論が参考になるのではないか。
- ・ そもそも、行政上の義務の履行を確保するための制度として、司法的執行制度を構築することは、我が国の法制上、許容されるのか。
- ・ 許容されとしても、どのような場合に制度を導入するかの当否は別途検討されなければならない。参考になる我が国の現行制度として、独占禁止法等の緊急停止命令や労働組合法上の緊急命令などがあるが、いずれも緊急の必要性がある場合における暫定的な制度として導入されているものと考えられる。これに関し、消費者被害の事例において、どこまで同様の緊急の必要性があるといえるか。また、違法行為の停止だけでなく、違法行為による被害の回復まで行うべき必要性があるといえるか(個々の被害者による請求との関係をどのように考えるか)。