

XII. 行政上の義務履行確保の諸制度

2013.6.26 石崎

一、行政上の強制執行

1. 概論

(1) 行政上の強制執行に見られる自力救済

①行政上の強制執行は裁判を経ないで行うことができる。強制執行を阻止するためには国民の側が裁判を提起しなければならない。自力救済を禁止する民事法との大きな違いである。

②行政上の強制執行が可能な義務については、行政側が司法裁判所に訴えを起こして、義務の実現を図ろうとすることはできないとされている（∵訴えの利益を欠く）。

最高裁昭和41.2.23判決（民集20-2-320）

農業共済組合が、法律上特にかような独自の強制徴収の手段（補注：滞納処分のこと）を与えられながら、この手段によることなく、一般私法上の債権と同様、訴えを提起し、民訴法上の強制執行の手段によつてこれら債権の実現を図ることは、前示立法の趣旨に反し、公共性の強い農業共済組合の権能行使の適正を欠くものとして、許されないところといわなければならない。

③行政上の強制執行が予定されていない義務については、従前は司法裁判所の判決によつて実現することも可能であると考えられてきたが、最高裁平成14.7.9判決（宝塚市パチンコ店等建築規制条例事件）は、「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……」として訴えそのものを不適法なものとした。→四を参照

(2) 行政代執行法（1948年制定）

①行政上の義務履行に関しては行政代執行だけを予定し、それ以外は個別の法律規定によることとした。

②行政法上の代替的作為義務については、行政代執行法が行政代執行の一般的な根拠法律となる。

※戦前の行政執行法の概要については、宇賀 I p. 191以下

(3) 行政上の強制執行の種類

①行政代執行

②執行罰

③直接強制

④行政上の強制徴収（滞納処分）

(4) 行政上の強制執行の根拠規範（宇賀 I p. 194）

①行政上の強制執行を行うためには、実体的義務付けの根拠となる法律（義務を直接課す法律と行政処分の根拠となる法律がある。法律には命令・規則・条例を含む）とは別に、強制執行のための法律の根拠が必要である。すなわち、義務を課す行政処分に一般的に執行力が認められるのではない。

→行政代執行法及び滞納処分を定める国税徴収法が代表的な法律である。

② 条例で法律とは別に強制執行の制度を作ることにはできないとされている（行政代執行法 § 1）。

- a) 例えば自治体のラブホテル規制条例で、違反建築工事に対して市長が業者に中止命令を出せるとし（これは制定可能）、命令違反の場合に工事現場出入口を封鎖できると規定すれば、これは違法となる。なぜなら条例で強制執行の一つである直接強制を設けたことになるからである。
- b) 違法建築物に対し除去命令を出し、これに従わないときに行政代執行法による代執行で違反建築物を除去することは可能。条例は義務を課したにとどまり、強制執行は法律によって行うものだからである。
- c) 工事中止命令違反に対して罰金や過料を課することは適法である（行政罰は強制執行ではない）。しかし、工事を中止するまで1日あたり何万円を支払えとする制度を条例で規定することはできない。これは執行罰であり、強制執行の一つであるからである（執行罰は違反に対する制裁ではなく、相手方に具体的な義務を履行させることを目的とするものである）。それに対し行政罰は違反に対する制裁である。

※この問題は、2009年度新司法試験（短答試験）の公法第27問で問われている。

2、行政代執行

(1) 行政代執行の要件

① 法律・政省令・条例により直接発生する義務または法律に基づく処分によって命ぜられた義務（条例に基づく義務も行政代執行の対象となる）

② 代替的作為義務であること（他人が代わって履行できる作為義務）。

・ 不作為義務は含まれない。例えば、庁舎の使用許可取消処分は代執行の根拠とはならない（大阪高裁昭和40.10.5決定＝行集16-10-1756）。

・ 非代替的作為義務（本人が履行しなければ意味をなさない義務）も含まれない（庁舎の明け渡し命令や立ち退き命令など）。

大阪高裁昭和40.10.5決定（前掲）

横浜地裁昭和53.9.27判決（判時920-95）

代執行法所定の手続によりその履行を確保せられる行政上の義務、すなわち、行政代執行の対象となる行政上の義務は、「他人が代つてなすことのできる行為」をなす義務、いわゆる代替的作為義務に限定せられるので（行政代執行法二条参照）、作為義務であつても不代替的なそれは代執行の対象とはなり得ないと解するのが相当である。

ところで、本件において市長が都市公園法11条に基づく監督処分としての本件明渡命令により倶楽部側に賦課しこれを代執行手続により実現しようとする行政上の義務は、本件明渡命令あるいは本件戒告処分に明らかなように、クラブハウス敷地部分を除く「本件ゴルフ場用地の明渡義務」であるところ、右のような人の占有している土地の明渡義務の実現には、実力により義務者の占有を排除し、行政庁にこれを移転せしめることを要するものであるから、右義務は直接強制によつてのみ実現の可能な義務であつて、行政代執行により実現し得る代替的作為義務に該当しな

いといわなければならない。

但し、札幌地裁昭和54.5.10判決（訟務月報25-9-2418）は、抵抗の排除は代執行に随伴する権能として必要最小限の実力行使を是認している。

行政執行の方法の一つである代執行は、代替的作為義務の内容の強制的実現をはかるための強制執行手段として認められるものであるから、その実効性を確保するために、代執行の実行に際してこれに対する妨害や抵抗があつた場合に、それらを排除するにやむを得ない最少限度の実力を用いることは、代執行に随伴する機能として条理上認められると解するのが相当である。

※本件は、伝染病に罹患した馬の殺処分を原告に命じたにも拘わらず、これを行わなかったのが、行政代執行をした事件。原告らがトラック等で道をふさいで馬の搬出を阻止しようとしたので、代執行責任者が警察官の出動を要請するとともに、代執行補助者が有刺鉄線を切断しトレーラを移動した。判決は、「以上の経緯に鑑みると、（代執行責任者）らにおいて警察官の援助協力のもとに原告らの妨害及び抵抗を排除して近藤牧場内に立入ったことは、本件馬を殺処分の場所であると場に引到するために必要かつやむを得ないものであつたと認められ、また、その際用いられた実力も必要以上に強度に及んだとの形跡は存せず、本件執行に随伴するものとして許される範囲内のものであつたと認められる。従つて、請求原因第四項1の原告らの主張は理由がない。」とした。

・一定の義務履行のための方法が選択的に存在する場合は、代替的といえるかどうかの判断が困難な場合もある（公害発生施設の改善命令など）。

③義務不履行の状態

③他の手段によってその履行を確保することが困難であること

④義務の不履行を放置することが著しく公益に反すること

（3）行政代執行の裁量性

①上記要件が存在したとしても、行政代執行を行うかどうかは、行政庁の裁量判断に委ねられる。

岡山地裁昭和54.2.23判決（訟務月報25-6-1542）

広島高裁岡山支部昭和55.9.16判決（訟務月報27-1-160）

ところで行政代執行法二条によると、代執行は義務者の不履行があることによつて直ちにすることができるものではなく、「他の手段によつてその履行を確保することが困難であり、かつ、その不履行を放置することが著しく公益に反すると認められる」という要件が存するときにかぎり、これを行うことができるものである。これを建築基準法違反の建築物についてみると、それを放置することが例えば防火、防災上極めて危険であると認められるような場合を指し、本件のように隣家の日照、通風、衛生を害するにすぎないという場合については右の要件に該当すると見ることは困難である。……本件について代執行をしなかつたことが岡山県知事の合理的裁量の範囲を著しく逸脱するものということは困難である。

行政代執行の実施時期に関する行政庁の裁量を認めるものに、前掲の札幌地裁昭和54.5.10判決

②しかし、生命・健康・財産を保護するために必要があるときは、代執行をしないこと

が違法となることがあり得る。土地区画整理事業で仮換地の建物除去をしなかったことが違法とされた事例として最高裁昭和46. 11. 30判決(民集25-8-1389)。

ところで、土地区画整理事業の施行者は、特別都市計画法15条、土地区画整理法77条、行政代執行法2条の規定に基づき、換地予定地(仮換地)上にある建築物等の移転または除却を命じ、かつ、その執行をすることができるが、これは、同事業の目的達成のために施行者に与えられた権限であると解される。しかし、土地所有者が、一方で、換地予定地の指定を受けて、従前の土地(更地)の使用を禁じられ、他方で、換地予定地を使用収益すべき権原を取得したにもかかわらず、その地上に他人所有の建築物等があるため、換地予定地を現実使用することができない場合において、通常の手続上やむをえない期間を超えて長期にわたりその状態が継続するようときは、土地所有者は、これによつて法律上受忍すべき理由のない損失を被ることになるものといわなければならない。……したがつて、建築物等の存在によつて換地予定地の使用収益が妨げられているときは、施行者において右権限を行使し、建築物等の移転または除却をして右土地の使用収益に妨げないようにすることは、その職務上の義務でもあるといふべきであつて、施行者が過失により右義務を怠つて土地所有者に損害を及ぼしたときは、これを賠償する責に任ずべきものと解するのが相当である。

(4) 行政代執行の手続

- ① 戒告(履行期限を定める)
- ② 代執行令書の通知(代執行をなすべき時期、執行責任者、費用)
- ③ 代執行の実施(執行責任者は証票を携帯し、要求があれば呈示しなければならない)
- ④ 費用の徴収(滞納処分による強制徴収が可能)

(5) 行政代執行に対する救済手続

- ① 戒告や代執行令書の通知は行政処分であると考えられている。

判例は戒告や通知の行政処分性(取消訴訟の対象性)を認める。なお、行政代執行の戒告等に関する最高裁判例はまだないが、後述の滞納処分の督促に関する判例を参照。

東京地裁昭和48. 9. 10判決(行集24-8・9-916)

代執行令書による通知の処分性について考えるに、右通知は代執行手続の一環をなすものであり、これにより代執行の時期その他の内容とこれに対する受忍義務が具体的に確定されるものとみることができるので、取消訴訟の対象となる行政処分にあたると解するのが相当である。

取消訴訟の提起と併せて執行停止を申立てることもできる。

行政代執行が完了すると、これらに対する取消訴訟はできなくなる(訴え利益が消滅する)。

- ② 違法な行政代執行の実施や違法な行政代執行の不作为に対する国家賠償の請求が可能である。逆に必要な行政代執行を行わなかったために損害を受けた者も、国家賠償を請求できる。
- ③ 行政事件訴訟法改正により、差止訴訟で行政代執行の差止めを請求できるか、あるいは隣人などが義務付け訴訟で行政代執行を請求できるかという問題があるが、私は積

極に解したい。行政事件訴訟法 § 3①の「行政庁の処分その他公権力の行使」に含まれると思う。

※従前は取消訴訟が主な抗告訴訟であったので、一時的な権力的事実行為である行政代執行そのものの処分性を認めてもあまり意味がなかった（取消を観念することができない。他方、戒告に処分性を認めて、その取消訴訟と執行停止申立てを認めることは大いに意味があった。）。

しかし、行訴法改正により、差止め訴訟と義務付け訴訟が法定されたので、議論の状況が変わったと考える。

（6）簡易的代執行

①過失なくして義務者（相手方）を確知することができない場合に、公告（相当の期限を定めて、当該措置を行うべき旨及びその期限までに当該措置を行わないときは、河川管理者又はその命じた者若しくは委任した者が当該措置を行う旨）をしたうえで代執行を行うこと。個別法律の規定が必要である。

②規定例として河川法 § 75③

第75条 河川管理者は、次の各号のいずれかに該当する者に対して、この法律若しくはこの法律に基づく政令若しくは都道府県の条例の規定によつて与えた許可若しくは承認を取り消し、変更し、その効力を停止し、その条件を変更し、若しくは新たに条件を付し、又は工事その他の行為の中止、工作物の改築若しくは除却（第24条の規定に違反する係留施設に係留されている船舶の除却を含む。）、工事その他の行為若しくは工作物により生じた若しくは生ずべき損害を除去し、若しくは予防するために必要な施設の設置その他の措置をとること若しくは河川を原状に回復することを命ずることができる。

（1項各号及び2項略）

3 前二項の規定により必要な措置をとることを命じようとする場合において、過失がなくて当該措置を命ずべき者を確知することができないときは、河川管理者は、当該措置を自ら行い、又はその命じた者若しくは委任した者にこれを行わせることができる。この場合においては、相当の期限を定めて、当該措置を行うべき旨及びその期限までに当該措置を行わないときは、河川管理者又はその命じた者若しくは委任した者が当該措置を行う旨を、あらかじめ公告しなければならない。

その他、屋外広告物法 § 7②、道路法 § 71③、建築基準法 § 9⑩など

3、直接強制

①義務者の身体または財産に直接実力を行使して、義務履行のあった状態を実現すること。

予め行政処分で作為ないし不作為義務が課せられている点で即時執行（次回講義で扱う）と異なる。しかし、どちらに分類すべきか不明確なものが少なくない。

※従前は性病予防法に検診に関する直接強制の規定例があったが、現在は削除されている。

感染症予防法は、検診または入院を勧告し（義務は課さない）、検診に応じない場合は、強制的に検診または入院の措置をとることができるとしている。これは即時

強制であると解されている（即時強制については次回説明する）。

- ②直接強制を定めた例として、成田空港の安全確保に関する緊急措置法（成田新法）条文は、ケースブックの成田新法事件最高裁判決のところに載っている。

4、執行罰

- ①義務の不履行に対して、義務履行まで一定額の過料を課す（間接強制）。義務履行まで金銭的負担を課すことによって、義務の履行を促す点で、後に述べる行政罰（義務履行をしなかったことに対する制裁）と異なる。
- ②現在は砂防法にのみである（これは戦後の改正漏れといわれ、発動されたことはない）。
- ※執行罰活用論について、櫻井・橋本p.177以下を参照されたい。

5、行政上の強制徴収

（1）行政上の金銭の強制徴収制度

国税徴収法上の滞納処分が唯一の立法例であるが、これを準用する法律は多い。
地方税法、河川法、国民年金法、行政代執行法など

（2）手続

- ①納税通知→ ②督促→ ③財産の差押え→ ④財産の換価（公売処分）→ ⑤換価代金の配当

（3）救済

- ①督促は行政処分である。つまり、取消訴訟や執行停止の申立てを行うことができる。
最高裁平成5.10.8判決（判時1512-20）

国税通則法37条による督促は、滞納処分的前提となるものであり、督促を受けたときは、納税者は、一定の日までに督促に係る国税を完納しなければ滞納処分を受ける地位に立たされることになるから（同法40条、国税徴収法47条）、右督促も、国税通則法75条1項にいう「国税に関する法律に基づく処分」に当たると解するのが相当である。

- ②差押えや公売処分も行政処分であって取消訴訟を提起できる。充当につき、前掲の最高裁平成5.10.8判決。

国税通則法57条による充当は、行政庁である税務署長等が所定の場合に一方的に行うべきものとされ（同条1項）、その結果、充当された還付金等に相当する額の国税の納付があったものとみなされることになるものであり（同条2項）、また、税務署長等は、右充当をしたときは、その旨を相手方に通知するものとされている（同条3項）。このような実定法規の定めからすると、右充当は、公権力行使の主体である税務署長等が一方的に行う行為であって、それによって国民の法律上の地位に直接影響を及ぼすものというべきであり、同法75条1項にいう「国税に関する法律に基づく処分」に当たると解するのが相当である。

二、行政罰 (櫻井・橋本p.187、宇賀Ⅰp.210、塩野Ⅰp.247以下)

1、行政刑罰

(1) 意義：行政法規違反に対する刑罰

刑法総則の適用を受け、刑事訴訟によって科刑される。基本的には刑法上の刑罰と同じだが、両罰規定などが認められる場合がある(水質汚濁防止法34条)。

(2) 通告処分及び反則金制度について(道路交通法・国税犯則取締法)

櫻井・橋本p.188、宇賀Ⅰp.216

① 国税犯則取締法の通告処分

② 道路交通法の反則金

違反行為に対して、反則金の納付を通知し、犯則者がこれを納付したときは公訴を提起されないが、納付しないと通常の刑事手続に移行する。

③ 通告処分及び反則金納付通告の行政処分性は否定されている

通告処分について、最高裁昭和47.4.20判決(民集26-3-507)

反則金について、最高裁昭57.7.15判決(民集36-6-1169)

道路交通法は、通告を受けた者が、その自由意思により、通告に係る反則金を納付し、これによる事案の終結の途を選んだときは、もはや当該通告の理由となった反則行為の不成立等を主張して通告自体の適否を争い、これに対する抗告訴訟によってその効果の覆滅を図ることはこれを許さず、右のような主張をしようとするのであれば、反則金を納付せず、後に公訴が提起されたときにこれによって開始された刑事手続の中でこれを争い、これについて裁判所の審判を求める途を選ぶべきであるとしているものと解するのが相当である。もしそうでなく、右のような抗告訴訟が許されるものとする、本来刑事手続における審判対象として予定されている事項を行政訴訟手続で審判することとなり、また、刑事手続と行政訴訟手続との関係について複雑困難な問題を生ずるのであって、同法がこのような結果を予想し、これを容認しているものとは到底考えられない。

④ 不当利得返還請求の可能性について、宇賀Ⅰp.217及びそこに紹介された判例

2、行政上の秩序罰

(1) 意義

行政上の秩序維持のために、違反者に制裁としてなされる金銭的負担で、「過料」と称されている(刑罰である科料と区別するために、アマチヨウということもある)。

(2) 国の法令違反に対する秩序罰

① 国の法令違反に対する過料は、法律で特段の規定がない限り、地方裁判所が課す(非訟事件手続法 § 161)。

② 非訟事件手続法による過料手続が憲法の適正手続の保障に反しないかという問題があるが、最高裁昭41.12.27判決(民集20-10-2279)は違反しないとしている。

③ 法律による過料の例としては、廃棄物処理法 § 74でも無登録で「登録廃棄物再生事業者」と名乗った者に10万円の過料。独占禁止法での審決違反に対する過料は最高50万円とするものがあり(§ 97)、これは東京高裁の専属管轄。

④ 駐車違反車の使用者に課される放置違反金(道路交通法 § 51の4)

強制徴収制度(同 § 14)

車検制度とのリンク（同 § 51の 7）

（3）地方公共団体の条例・規則に違反する過料

①地方公共団体の条例・規則に違反に対して、条例で5万円以下の過料を科することができる（地方自治法 § 14③、 § 15②）。

②不履行に対しては滞納処分の例により強制徴収が可能（同 § 231の3③）。

千代田区の「安全で快適な千代田区の生活環境の整備に関する条例」は、路上禁煙地区で喫煙を行い又は吸い殻を捨てた者に対し、2万円の過料を課すこととした。

③告知及び弁明の機会の付与（同 § 255の3①）

④過料は自治体の長が課す行政処分である（同 § 255の3②以下参照）。

（4）刑罰と過料の併科の可否

最高裁昭39.6.5判決（刑集18-5-109）は、併科しても憲法に違反しないとしている。

三、その他の義務履行確保の制度

（1）違反事実や違反者の公表

①法律で定める例→国土利用計画法 § 26、国民生活安定緊急措置法 § 17②、食品衛生法 § 63）

②条例で公表措置を取る例は少なくない（例えば都民の健康と安全を確保する環境に関する条例 § 156）。要綱による公表制度もある（東京都ゴルフ場農薬の安全使用に関する指導要綱 § 24、大阪市ワンルーム形式集合建築物に関する指導要綱 § 8など）。

③違反者等の公表は不利益的效果が強いので法律・条例の根拠が必要かという問題があるが、必要であると明示した判決はないようである。また、公表措置の処分性は一般に否定されてる。

公益保護のための情報の提供と制裁としての公表を区別し、後者は法律条例の根拠が必要であるという意見もあるが、両者を截然と分けることができるか疑問である。

違法状態を是正するために、勧告→（不服従）→公表→（不服従）→処分という仕組みを定める規定例が近年増えている（介護保険法など）。この場合、勧告や公表が処分であるとして抗告訴訟で救済を求めることができるかどうかの問題となる（2008年新司法試験問題公法第2問はこの問題を扱っている）。

④相手方の手続的権利の保障も必要となろう。

しかし、処分ではないとすると行政手続法・同条例は適用されない。どう考えるか。

⑤公表の処分性を否定する場合は、公表は非権力的事実行為であるので、人格権または営業権（法人の場合）を根拠に、民事差止訴訟を提起することができる。仮処分の申立ても可能である。

それに対し、処分性を肯定する（権力的事実行為ということになる）立場に立てば、抗告訴訟の差止訴訟が可能である。

（2）課徴金その他の経済的負担

①課徴金：法の予定する以上に経済的利得を得たものに対し、これを徴収する制度。
法律で定める例として、独占禁止法 § 7 の 2 I（不当な取引制限による売上に対する課徴金）や国民生活安定緊急措置法 § 11（便乗値上げや売り惜しみ対策として、特定物資については主務大臣が特定標準価格を設定し、これを越える超過利潤に対して課徴金を課す）

②加算税・過怠税・延滞税等：

納税義務者が申告・納付等の義務を果たさない場合等に課される税（国税通則法 § 65以下）。

最高裁昭33.4.30判決は、刑罰と旧法人法の追徴税との二重処罰性を否定（判時148-20）

（3）給付・行政サービス提供の拒否

①法律上、一定の義務を履行しなければ、関連する事後の措置を受けることができなくなる例は少なくない。但し、両者を連結させることについては合理的な理由が必要であろう。

例えば車検証関係で、自動車税（地方税法 § 4②七と道路運送車両法 § 97の2①）、自動車重量税（自動車重量税法 § 3と道路運送車両法 § 97の4①）、自賠責保険（自動車損害賠償保障法 § 5と同法①⑦）

その他の例が宇賀 I p.233以下に紹介されている。

②指導要綱による給水拒否が違法とされた事例として、武蔵野市マンション指導要綱事件最高裁平成1.11.8決定（判時1328-16）

原判決が、このような時期に至ったときは、水道法上給水契約の締結を義務づけられている水道事業者としては、たとえ右の指導要綱を事業主に順守させるため行政指導を継続する必要があったとしても、これを理由として事業主らとの給水契約の締結を留保することは許されないというべきであるから、これを留保した被告人らの行為は、給水契約の締結を拒んだ行為に当たると判断したのは、是認することができる。

（4）その他、義務不履行に対して制裁的機能を有する行政上の措置（宇賀 I p.232以下では、次のものをあげている）

①利益処分 of 撤回

②許認可・確認等の拒否

③契約関係からの排除

四、行政上の義務の司法的執行の可否

(1) 従来 of 考え (宇賀 I p. 205以下参照)

①従前の学説や判例では、行政上の強制執行が法律上不可能な場合は、民事訴訟で行政上の義務の履行を求めることは可能であるという見解が学説及び判例に広く認められていた。

大阪高裁昭60. 11. 25決定 (判時1189-39)

本件条例には、建築中止命令に従わない場合に行政上これを強制的に履行させるための定めがなく、又その性質上行政代執行法上の代執行によって強制的に履行させることもできない。このような場合においては、行政主体は、裁判所にその履行を求める訴を提起することができるものと解する。けだし、本件のように行政庁の処分によって私人に行政上の義務が課せられた以上私人はこれを遵守すべきであり、私人がこれを遵守しない場合において行政上右義務の履行確保の手段がないからといってこれを放置することは行政上弊害が生じ又公益に反する結果となり、又何らの措置をとりえないとすることは不合理であり、その義務の履行を求める訴を提起しうるとするのが法治主義の理念にもかなうものである。

盛岡地裁平9. 1. 24決定 (判時1638-141)

②行政代執行が可能であっても司法的執行を認める下級審判例もあった。

横浜地裁昭和53. 9. 27判決 (判時920-95)

林園会社に対する本件建物収去請求について市長は、公園管理者として都公法一条に基づき、林園会社に対し右請求と同旨の命令を発することができる。のみならず、右命令により林園会社に賦課される行政上の義務である本件建物除却義務は、代執行法の手続によりその履行を確保することができる義務であると解される。そうとすれば、特段の事由なきかぎり、市長は右請求につき訴えの利益を有しないものというべきである (最高裁昭和41年2月23日判決、民集20巻2号320頁参照)。しかしながら、本件においては、市長は、倶楽部側に対し、公園施設たる本件ゴルフ場の明渡を訴求しているのであり (右訴えが適法であることは前説示のとおりである。)、本件建物は右ゴルフ場の付属施設として存置せしめられている関係上、本件ゴルフ場明渡請求にいわば付加した形でその収去が訴求されているものと認められ、かつ、右請求が付加されたために裁判所の審理上の負担が特段加重されるものとは認め難いこと、また、そもそも右のような行政代執行等の行政上の強制執行は、行政客体に義務を賦課した行政庁みずからが、一方的にその要件の存在を認定して執行を行う、いわば行政権内部での自力救済の制度であるところ、他面行政庁が裁判所によつて請求権の存在についての確認を受け、権利の強制的実現を図ろうとすることに国民の権利保護という観点からみれば、不都合はないというべく、右の「特段の事由」について、しかく厳格に解する必要はない。

③公道確認請求事件して司法的執行を認めているもの

最高裁平8. 10. 29判決 (判時1609-108)

本件土地は市道として適法に供用の開始がされたものということができ、仮にその後上告人が本件土地を取得し、被上告人が登記を欠くため上告人に所有権取得を対抗できなくなったとしても、上告人は道路敷地として道路法所定の制限が加えられたものを取得したにすぎないものというべきであるから (……)、被上告人は、道路管理者としての本件土地の管理権に基づき本件土地が市道の敷地であることの

確認を求めるとともに、本件土地上に上告人が設置したプレハブ建物及びバリケード等の撤去を求めることができるものというべきである。

(2) 宝塚市パチンコ店等規制条例**最高裁平成14.7.9判決** (判時1798-78)

①本判決は、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律上の争訟に当たらないとした。本件の概要はケースブックに記載してある。

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(……)。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ふべきであるが、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ふことはできないから、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、不適法といふべきである。

本判決は、国又は地方自治体が財産権の主体として自己の財産上の権利利益の保護を求める場合は法律上の争訟にあたるが、専ら行政権の主体として国民に対し義務の履行を求める訴訟は、自己の権利利益の保護を目的とするものではないので、法律上の争訟に当たらないとした。しかし、この判旨に対しては批判的見解が少なくない(櫻井・橋本p.167、塩野I p.224注(3))。

本件は、法律と条例の関係に関わる重要な事件であり、本件第一審神戸地裁平9.4.28判決と控訴審大阪高裁平10.6.2判決は、本件条例が違法であるとして、宝塚市の請求を棄却したが、本上告審判決は請求そのものを却下した。

②なお、(1)③の最高裁平8.10.29判決は道路管理権(公物管理権)に基づく妨害排除請求権は認めているが、宝塚条例事件最高裁判決がこの趣旨を否定したとは断言できないように思える。この点に関し塩野I p.226の注(3)の末尾参照(ここでは「所有権占有権等」と書いているが、第4版までは「所有権等」となっていた。占有権を明示したことになる。

※ところで、情報公開に関する事件であるが、国の提訴した情報開示決定取消訴訟につき

最高裁平13.7.13判決（判例自治223-22）は次のように述べている。ここで、財産権主体としての国に訴訟上の利益を認めていることには、宝塚条例事件最高裁判決と共通する思考があるように思われる。

記録によると、本件文書は、建築基準法18条2項に基づき那覇市建築主事に提出された建築工事計画通知書及びこれに添付された本件建物の設計図面等であり、上告人は、本件文書の公開によって国有財産である本件建物の内部構造等が明らかになると、警備上の支障が生じるほか、外部からの攻撃に対応する機能の減殺により本件建物の安全性が低減するなど、本件建物の所有者として有する固有の利益が侵害されることをも理由として、本件各処分を取消しを求めていると理解することができる。そうすると、本件訴えは、法律上の争訟に当たるといふべきであり、本件訴えは法律上の争訟に当たらないとした原審の判断には、法令の解釈適用を誤った違法があるものといふべきである。（但し、那覇市情報公開条例6条1項は、国の主張に係る利益を個別的利益として保護する趣旨を含むものではないとして、原告適格を否定した。）