

義務付け訴訟の法定（検討参考資料）

第1 行政庁が処分（又は裁決）をすべきことが一義的に定まること （一義性の要件）

1 行政裁量との関係

行政庁に裁量の余地が残されている場合には、処分を義務付けることはできないのではないかと。例えば、処分をするかどうか、処分の要件の認定、どのような処分を選択するかなどの点について行政庁に裁量の余地が残されている場合には、処分を義務付けることはできないのではないかと。なお、処分の特定に関しては、第4「処分又は裁決の特定」参照。

法律上行政裁量が認められる場合であっても、具体的な事実関係のもとで、一定の処分をしないことが裁量の逸脱又は濫用であることが訴訟上判明した場合には、処分を義務付けることができるのではないかと。

2 一定の手続を経る必要がある場合

行政庁が処分をするためには法律上一定の手続を経る必要があるとされている場合については、どのように考えるか。例えば、処分をするための要件として、審議会に諮る等一定の手続を経ることが法律上必要とされている場合で、それらの手続が行われていないときはどうか。

第三者に対する不利益処分の義務付けを求める場合、その第三者に対する告知・聴聞の手続が必要とされているときはどうか。当該第三者が訴訟に参加しているときについてはどう考えるか。

3 一義性の要件の性質

以上の観点から、判決の時点で、裁量の余地なく直ちに特定の処分をすべきであると認められることが必要であり、その意味で、行政庁が処分（又は裁決）をすべきことが一義的に定まることが本案の要件として必要であると考えべきではないかと。

第2 処分（又は裁決）を義務付けることによる救済が必要であること （義務付け訴訟による救済の必要性に関する要件）

1 当該処分につき申請権を有しない者が処分の義務付けを求める場合 （第三者に対する行政庁の規制権限の発動を求める場合、申請に基づかない処分をされた名宛人がその処分の変更や取消しを求める場合、など）

原告の不利益の程度の考慮

法令上申請権を有しない者がその処分又は裁決を求めることは、当該行政実体法が予定していないのではないか。それにもかかわらず、義務付け訴訟を認めることにより申請権を認めたと同じ結果となることを認めるには、その処分又は裁決がされないことにより生ずる損害が著しく大きい場合など原告の不利益の程度が極めて大きく、そのため義務付け訴訟による救済の必要性が高い場合に限られるべきではないか。

他に適当な救済方法があるかどうかの考慮

他の訴訟による救済や個別法上の救済の制度など他に適当な方法があるにもかかわらず、あえて義務付け訴訟を起こすような場合についてどのように考えるか。

問題となり得る事例

i) 租税の更正の請求をしないで（職権による）更正処分の義務付けを求める場合

更正の請求をすべきであり、義務付け訴訟による救済の必要性がないのではないか。

ii) 課税処分の一部取消訴訟を提起しないで、職権による減額更正処分の義務付けを求める場合

課税処分取消訴訟によるべきであり、義務付け訴訟による救済の必要性がないのではないか。

iii) 処分の取消訴訟の出訴期間経過後に、処分の違法を理由として職権取消しの義務付けを求める場合

職権取消しをすべきことが一義的に定まるとはいえないから、本案の要件を欠くことになるのではないか。

2 当該処分につき申請権を有する者が処分の義務付けを求める場合（申請に対する不作為の場合、申請拒否処分がされた場合、など）

原告の不利益の程度の考慮

不作為の違法確認の訴えや取消訴訟による救済との関係で、義務付け訴訟による救済の必要性について、原告の不利益の程度をどのように考慮すべきか。申請権を害されていることで足りるといえるか。

他に適当な救済方法があるかどうかの考慮

他の訴訟による救済など他に適当な方法があるにもかかわらず、あえて義務付け訴訟を起こすような場合についてどのように考えるか。

問題となり得る事例

- i) 申請権を有する者が申請をしないで義務付け訴訟を提起する場合
申請をすべきであり、義務付け訴訟による救済の必要性がないのではないか。
- ii) 不作為の違法確認をすべきことや拒否処分を取り消すべきことが明らかであるが、特定の処分をすべきか否かの審理が複雑困難であると見込まれる場合
不作為の違法確認の訴えや取消訴訟による救済との関係で、原告の不利益の程度が小さいため、又は他に適当な方法があるため、義務付け訴訟による救済の必要性がないと考えるべきか。
- iii) 不作為の違法確認や拒否処分を取り消すことはできるが、更に特定の処分をするには審議会に諮るなどの手続が必要となる場合
一般的には、処分をすべきことが一義的に定まるとはいえないから、本案の要件を欠くことになるのではないか。

第3 原告適格

処分の職権取消しを求める義務付け訴訟も考えられること、第三者に対する行政庁の規制権限の発動を求める場合には、当該第三者との間の利害関係は取消訴訟と同様の関係になると考えられることなどから、取消訴訟と同様の趣旨で、義務付け訴訟の原告適格を定める必要があるのではないか。

第4 処分又は裁決の特定

処分をすべきであるかどうかを明確に判断することができ、義務付けられた行政庁に判決の効力を判断することができるようにするためには、一般の民事訴訟において請求の趣旨の特定が求められるのと同様の趣旨で、義務付ける処分又は裁決が特定されなければならないのではないか。

処分又は裁決の特定は、救済の必要性との関係で、の趣旨が満たされる限りにおいて、一定の明確な範囲に限定する方法で特定することを考慮すべき場合もあるのではないか。(例えば、建築基準法第9条の違反建築物に対する措置[当該工事の施工の停止、当該建築物の除却、移転、改築、増築、修繕、模様替、使用禁止、使用制限、その他必要な措置]のうちのいずれかの措置を執るべきことは明らかである場合)。