

## 改正行訴法施行状況検証研究会（第2回）－執行停止－

※ 以下、本研究会を通じ、行政事件訴訟法は「行訴法」と略し、特に断らない限り、条項は行訴法の条文を指し、「改正」とは平成16年の行訴法改正を意味するものとする。

### 第1 執行停止に関する改正の概要

#### 1 改正前の規律

改正前の行訴法は、執行停止の要件について、①適法な本案訴訟の係属を手続的要件と定めた上で、②回復の困難な損害を避けるため緊急の必要があることを積極的な実体要件とし、③公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあること、④本案について理由がないとみえることを消極的な実体要件としていた。

#### 2 改正の概要

上記②の要件は「重大な損害を避けるため緊急の必要があるとき」に改正され、重大な損害を生ずるか否かを判断するに当たっては、「損害の回復の困難の程度」を考慮するとともに、「損害の性質及び程度並びに処分内容及び性質」を勘案するものとされた（第25条第2項、第3項）。上記①、③、④の要件は同一である。

（参考）

改正後の行訴法は執行不停止の原則を前提とするものであり、行政裁判法（明治23年）、行政事件訴訟特例法（昭和23年）、改正前の行訴法（昭和37年）と同様である。なお、個別法における例外を定めるものとして、独禁法第70条の6第1項等がある。

### 第2 改正後の状況（統計関係）

別紙のとおり

### 第3 執行停止の要件に関する検討

#### 1 「重大な損害を避けるため緊急の必要があるとき」（第25条第2項）

(1) 改正後の裁判例の動向（「肯定」「否定」は本要件についてのものであり、改行することなく続けて掲げている裁判例は同一事件である。）

- 退去強制令書の送還部分（非財産的損害）
  - 〔1〕大阪地決平成19年3月30日判タ1256号58頁（肯定）
  - 〔2〕東京地決平成17年9月29日最高裁判所HP（肯定），〔3〕東京高決平成17年12月13日最高裁判所HP（肯定）
  - 〔4〕東京地決平成17年11月25日最高裁判所HP（肯定）
- 公共施設の利用許可の取消処分（非財産的損害）
  - 〔5〕仙台高決平成19年8月7日判タ1256号107頁（肯定）
  - 〔6〕東京高決平成19年3月1日最高裁判所HP（肯定），〔7〕東京地決平成19年2月28日最高裁判所HP（肯定）
  - 〔8〕岡山地決平成18年10月24日最高裁判所HP（肯定）
- 情報公開請求に対する開示決定処分（非財産的損害の場合と財産的損害の場合の双方があり得る。処分の名宛人以外の第三者が申立て）
  - 〔9〕東京地決平成20年12月10日最高裁判所HP（肯定）
  - 〔10〕大阪地決平成19年7月6日最高裁判所HP（肯定）
- 建築確認（非財産的損害，処分の名宛人以外の第三者が申立て）
  - 〔11〕東京高決平成21年2月6日最高裁判所HP（肯定），〔12〕最高決平成21年7月2日判例地方自治327号79頁
  - 〔13〕東京高決平成19年3月14日最高裁判所HP（否定），〔14〕東京地決平成19年1月24日最高裁判所HP（一部肯定）
- 産業廃棄物処理施設設置許可処分（非財産的損害，処分の名宛人以外の第三者が申立て）
  - 〔15〕奈良地決平成21年11月26日最高裁判所HP（肯定）
- 保育園の指定管理者指定処分（非財産的損害，処分の名宛人以外の第三者が申立て）
  - 〔16〕東京高決平成19年3月29日最高裁判所HP（否定），〔17〕横浜地決平成19年3月9日最高裁判所HP（否定）
- 弁護士の業務停止の懲戒処分（非財産的損害）
  - 〔18〕最決平成19年12月18日判タ1261号138頁（肯定），〔1

- 9) 東京高決平成19年7月19日最高裁判所HP (肯定)
- 医師免許の取消処分 (非財産的損害)
    - [20] 東京高決平成17年7月15日最高裁判所HP (否定), [21] 東京地決平成17年4月26日最高裁判所HP (否定)
  - 保険医登録又は保険医療機関指定の取消処分 (財産的損害)
    - [22] 岡山地決平成18年10月2日最高裁判所HP (肯定)
    - [23] 甲府地決平成18年2月2日最高裁判所HP (肯定)
    - [24] 大阪高決平成18年1月20日最高裁判所HP (肯定)
    - [25] 名古屋地決平成19年3月2日最高裁判所HP (肯定, ただし, 本案について理由がないとみえるときに当たるとして申立ては却下)
  - 運転免許取消処分, 個人タクシーの営業免許更新不許可処分 (財産的損害)
    - [26] 仙台地決平成22年5月14日最高裁判所HP (肯定)
    - [27] 京都地決平成21年4月28日最高裁判所HP (肯定)
    - [28] 東京高決平成21年1月8日最高裁判所HP (肯定, ただし, 本案について理由がないとみえるときにあたるとして申立ては却下)
    - [29] 東京地決平成19年12月28日最高裁判所HP (肯定)
    - [30] 横浜地決平成19年7月2日最高裁判所HP (否定)
  - 風俗営業法の営業停止処分 (財産的損害)
    - [31] 広島高決平成21年2月12日最高裁判所HP (否定), [32] 広島地決平成20年11月21日最高裁判所HP (肯定)
  - 都市計画法の建物除却命令処分 (財産的損害)
    - [33] 前橋地決平成21年10月23日最高裁判所HP (肯定), [34] 東京高決平成21年12月24日最高裁判所HP (肯定)
  - 介護保険法に基づくサービス事業者としての指定取消処分, 社会福祉法に基づく社会福祉事業の停止処分 (財産的損害)
    - [35] 佐賀地決平成21年1月19日最高裁判所HP (肯定)
    - [36] 宇都宮地決平成21年1月5日最高裁判所HP (肯定)
    - [37] 広島高岡山支決平成20年4月25日最高裁判所HP (肯定), [38] 岡山地決平成20年1月30日最高裁判所HP (肯定)

〔39〕東京高決平成18年1月19日最高裁判所HP（否定）、〔40〕千葉地決平成17年8月29日最高裁判所HP（肯定）

- 海上運送法に基づく一般旅客定期航路事業の停止処分（財産的損害）  
〔41〕福岡高決平成17年5月31日最高裁判所HP（肯定）、〔42〕福岡地決平成17年5月12日最高裁判所HP（肯定）
- 公売停止（財産的損害）  
〔43〕横浜地決平成19年4月25日最高裁判所HP（肯定）
- 退去強制令書の収容部分（非財産的損害）  
前出〔1〕、〔2〕、〔3〕、〔4〕（肯定）
- 土地区画整理法に基づく仮換地の指定処分（財産的損害）  
〔44〕大阪地決平成19年1月4日判例地方自治299号78頁（否定）

（参考）

- 1 申立人以外の第三者に生じた損害が問題とされている裁判例  
申立人の実母〔26〕、申立人の祖母（ただし、構成は、申立人本人の損害）〔27〕につき肯定、宿泊所の入居者〔39〕（ただし、考慮した上で、重大な損害は否定）、他の医療機器メーカー〔9〕、申立人の患者〔26〕、〔27〕、地域住民や従業員〔41〕、〔42〕につき否定（ただし、重大な損害は肯定）
- 2 処分の当然の結果として生ずる損害  
改正後の裁判例には、処分の当然の結果として生ずる損害は執行停止の要件である「損害」に当たらないという考え方に立ちつつ、重大な損害を否定したものは見当たらない。

## （2）検討

改正された本要件の意義及び適用について、改正後の上記裁判例の動向等を踏まえ、どのように分析・評価すべきか。

（参考）

- 1 本要件の意義  
本要件を「回復の困難な損害」から「重大な損害」に改正したのは、損害の回復の困難の程度が著しいとまでは認められない場合であっても執行停止を認めることにあるとされている。  
また、「損害の性質及び程度」に加え、「処分内容及び性質」を勘案することとしたのは、その処分がその内容及び性質において申立人に与える影響のみならず、当該処分が広く多数の者の権利にどのような影響を与えるものであるかどうかなどを含めて考慮することを担保するためであるとされている。

## 2 改正前の「回復の困難な損害」との要件の意義について

改正前の「回復の困難な損害」の意義については、金銭賠償が可能であっても、その損害の性質・態様などから、社会通念上金銭賠償だけで損害が填補され得ない損害も含まれると解されていた。

この要件に該当するかどうかを判断するに当たっては、諸々の要素を考慮する必要があるが、次の場合には、執行停止が肯定される可能性が大きいとされていた。

- ・ 非財産的損害のため金銭的補償が不可能でかつ本案判決による救済すら期待し得ない場合（この点が問題となる例として、デモ行進不許可処分、公の施設の使用許可取消処分、退去強制等。以下同様。）
- ・ 財産的損害のため金銭的補償が可能であるが、終局的救済までの間に、生活の困窮又は事業の倒産のおそれ等、社会通念上、金銭賠償だけでは補填されない著しい損害を被ることが予想される場合（保険医療機関指定取消処分等）
- ・ 本案に理由があるとみえることの疎明が高い場合  
他方、次の場合には、執行停止は否定される傾向にあった。
- ・ 財産的損害のため金銭的補償が可能な場合（仮換地・換地処分・土地収用裁決、課税処分、タクシー運転手の免許取消処分等）
- ・ 非財産的損害のため金銭的補償は不可能であるが、なおその損害が軽微であって本案判決があるまで受忍すべきものとされる場合（強制収容、小学校廃止、弁護士懲戒処分等）

## 2 本案について理由がないとみえること（第25条第4項）

### (1) 改正後の裁判例の動向

- 詳細に本案の理由の有無を検討した上で、本案に理由がないとみえるときに当たらないとするもの
  - ・ 公共施設の利用許可の取消処分  
前出〔5〕,〔6〕,〔7〕,〔8〕
  - ・ 運転免許取消処分  
前出〔26〕
  - ・ 介護保険法に基づくサービス事業者としての指定取消処分, 社会福祉法に基づく社会福祉事業の停止処分  
前出〔36〕
- 本案訴訟における審理を待つ必要があることを指摘し、本案に理由がないとみえるときに当たらないとするもの

- ・ 退去強制処分  
前出〔1〕,〔2〕,〔3〕,〔4〕
  - ・ 情報公開請求に対する開示決定処分  
前出〔9〕,〔10〕
  - ・ 弁護士の業務停止の懲戒処分  
前出〔18〕,〔19〕
  - ・ 産業廃棄物処理施設設置許可処分  
前出〔15〕
  - ・ 運転免許取消処分  
前出〔29〕
  - ・ 介護保険法に基づくサービス事業者としての指定取消処分, 社会福祉法に基づく社会福祉事業の停止処分  
前出〔35〕,〔36〕,〔37〕,〔38〕
  - ・ 保険医登録又は保健医療機関指定の取消処分  
前出〔22〕,〔23〕,〔24〕
- 行政庁において処分が適法要件を具備し, 何らの瑕疵もないことを疎明したとして, 本案に理由がないとみえるときに当たるとするもの
- ・ 運転免許取消処分  
前出〔28〕
  - ・ 保険医登録及び保健医療機関指定の取消処分  
前出〔25〕
  - ・ 養護学校の廃止を定める学校設置条例の改正条例  
〔45〕大阪地決平成19年1月30日判タ1300号133頁

(2) 検討

上記裁判例等を踏まえ, 本要件の意義・適用について, 特段の検討をすべき点はあるか。

(参考)

本要件に関し, 本案勝訴判決を待つことなく, 執行停止により申立人が事実上終局的満足を得てしまうもの(学生の停学処分, 議員の除名, 公務員の停職処分等)や, 本案判決の可能性を奪う訴えの利益の消滅が確実に予想され, かつ, 執行停止により申立人が終局的満足を得てしまうもの(デモ行進の不許可処分, 公の施設の

使用許可取消処分等)については、本要件について慎重に審理がされるべきであるとの指摘がある。

### 3 公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあること(第25条第4項)

#### (1) 改正後の裁判例の動向

改正後の裁判例には、本要件を充足しないとして執行停止を否定した裁判例は見当たらない。

#### (参考)

改正前においても、「公共の福祉」の要件は、回復困難な損害の判断において考慮されていることなどから、適用されることは少ないとされていた。本要件により執行停止の申立てが却下された事例としては、集団示威運動の不許可処分及び土地収用・区画整理関係処分を挙げることができる。

#### (2) 検討

本要件の意義・適用について、特段の検討をすべき点はあるか。

#### (注)

この要件については改正はされていないが、第3項において、「処分内容及び性質」が重大な損害の有無についての考慮事項とされたことに伴い、公共の利益に関する事項は第3項及び第4項においてどのように考慮されるべきか。

### 4 本案訴訟である取消訴訟が適法に係属していること(第25条第2項)

本要件の意義・適用について、特段の検討をすべき点はあるか。

## 第4 その他の論点に関する検討

### 1 執行停止の対象

執行停止の対象について、特段の検討をすべき点はあるか。

#### (注)

抗告訴訟、機関訴訟及び民衆訴訟以外にも、執行停止を認めるべき事案があるか。あるとすれば、どのような事案か。

### 2 執行停止の効力

執行停止の効力について、特段の検討をすべき点はあるか。

#### (参考)

行政事件訴訟特例法では、執行停止を命じうる内容が不明確だったが、改正前の

行政事件訴訟法により、執行停止を命じうる内容として、処分の効力の全部又は一部の停止、処分の執行の全部又は一部の停止、手続の続行の全部又は一部の停止があり得ることが明確化された。

### 3 執行停止の審理等

執行停止の審理等について、特段の検討をすべき点はあるか。

(注)

申立人以外の第三者（処分の名宛人等）の手続保障について、例えば、建築確認の申請者以外の者が執行停止の申立てをした場合、建築確認を受けた者の手続保障を図る必要があるとの指摘があるが、この点、どう考えるか。

(参考)

処分の名宛人以外の第三者が執行停止の申立人となっている裁判例としては、前出の〔9〕、〔10〕、〔11〕、〔12〕、〔13〕、〔14〕、〔15〕

### 4 その他

執行停止制度について、他に検討すべき点はあるか。

(参考)

#### 1 仮の執行停止制度

いわゆる仮の執行停止制度を設けることについては、仮の救済手続に一定の期間を要することからこれを支持する見解と、執行停止制度自体が仮の救済の制度であるのに、さらに仮のものを入れることは不要であり、実務上は処分がされるまでの間に執行停止の判断を示しており、必要性が乏しいことを理由にこれを支持しない見解がある。

#### 2 内閣総理大臣の異議

平成16年改正では、その改廃が議論されたものの、国民の重大な利益に影響を及ぼす緊急事態等への対応の在り方や三権分立との関係も十分に考慮する必要があるなどとして、改正は見送られた。改正後に内閣総理大臣の異議が出された例は見当たらない。

執行停止申立事件 事件の種類別 新受件数 ー地方裁判所ー

	総 数	事 件 の 種 類									
		選 挙	地 方 自 治	租 税	知 的 財 産 権	農 地	公 用 負 担	公 務 員	警 察	物 公 ・ 物 公 ・ 企 業 造	そ の 他
平成12年	96	0	2	2	0	0	2	3	43	19	25
平成13年	117	0	9	1	0	0	6	4	73	16	8
平成14年	95	0	4	3	0	1	1	2	66	14	4
平成15年	135	0	9	2	0	0	7	7	102	8	0
平成16年	148	0	6	3	0	0	14	5	107	6	7
平成17年	160	0	7	2	0	0	5	14	116	8	8
平成18年	175	0	7	4	0	0	10	11	108	22	13
平成19年	185	0	6	8	0	0	11	5	131	10	14
平成20年	245	0	7	4	0	0	14	4	194	11	11
平成21年	174	0	5	6	0	0	6	5	134	8	10

執行停止申立事件 事件の種類別 終局内容別 既済件数 (平成12年)

終局内容	総数	事件の種類									
		選挙	地方自治	租税	知的財産権	農地	公用負担	公務員	警察	物公・物公・企業	その他
総数	83	0	2	3	0	0	1	7	43	18	9
決定	認容	20	0	0	0	0	0	0	16	4	0
	却下	46	0	1	3	0	0	5	18	12	7
命令却下	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
取下げ	16	0	1	0	0	0	1	2	8	2	2
その他	1	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0

(平成13年)

終局内容	総数	事件の種類									
		選挙	地方自治	租税	知的財産権	農地	公用負担	公務員	警察	物公・物公・企業	その他
総数	104	0	4	0	0	0	5	4	48	19	24
決定	認容	43	0	0	0	0	0	1	25	2	15
	却下	44	0	4	0	0	5	2	13	12	8
命令却下	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
取下げ	15	0	0	0	0	0	0	1	9	4	1
その他	2	0	0	0	0	0	0	0	1	1	0

(平成14年)

終局内容	総数	事件の種類									
		選挙	地方自治	租税	知的財産権	農地	公用負担	公務員	警察	物公・物公・企業	その他
総数	104	0	6	3	0	1	2	0	76	13	3
決定	認容	40	0	0	0	0	0	0	38	0	2
	却下	30	0	5	1	0	2	0	11	10	1
命令却下	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
取下げ	30	0	0	2	0	1	0	0	26	1	0
その他	4	0	1	0	0	0	0	0	1	2	0

執行停止申立事件 事件の種類別 終局内容別 既済件数 (平成15年)

終局内容	総 数	事 件 の 種 類									
		選 挙	地 方 自 治	租 税	知 的 財 産 権	農 地	公 用 負 担	公 務 員	警 察	物 公 ・ 物 公 ・ 企 業 造	そ の 他
<b>総 数</b>	<b>142</b>	<b>0</b>	<b>11</b>	<b>3</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>5</b>	<b>8</b>	<b>101</b>	<b>11</b>	<b>3</b>
決 認 容	42	0	3	0	0	0	3	1	33	2	0
定 却 下	68	0	6	2	0	0	1	6	45	7	1
命 令 却 下	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
取 下 げ	29	0	1	1	0	0	1	1	22	2	1
そ の 他	3	0	1	0	0	0	0	0	1	0	1

(平成16年)

終局内容	総 数	事 件 の 種 類									
		選 挙	地 方 自 治	租 税	知 的 財 産 権	農 地	公 用 負 担	公 務 員	警 察	物 公 ・ 物 公 ・ 企 業 造	そ の 他
<b>総 数</b>	<b>138</b>	<b>0</b>	<b>7</b>	<b>2</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>10</b>	<b>6</b>	<b>100</b>	<b>8</b>	<b>5</b>
決 認 容	70	0	3	0	0	0	0	0	65	0	2
定 却 下	44	0	4	2	0	0	7	5	19	4	3
命 令 却 下	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
取 下 げ	22	0	0	0	0	0	3	1	14	4	0
そ の 他	2	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0

平成12年度行政事件の概況 (最高裁判所事務総局行政局, 法曹時報第53巻第9号)  
 平成13年度行政事件の概況 (最高裁判所事務総局行政局, 法曹時報第54巻第9号)  
 平成14年度行政事件の概況 (最高裁判所事務総局行政局, 法曹時報第55巻第9号)  
 平成15年度行政事件の概況 (最高裁判所事務総局行政局, 法曹時報第56巻第9号)

執行停止申立事件 事件の種類別 終局内容別 既済件数 (平成17年)

終局内容	総数	事件の種類									
		選挙	地方自治	租税	知的財産権	農地	公用負担	公務員	警察	物公・物公・企業	その他
<b>総数</b>	<b>141</b>	<b>0</b>	<b>7</b>	<b>3</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>5</b>	<b>8</b>	<b>102</b>	<b>7</b>	<b>9</b>
決定	認容	70	0	1	0	0	0	0	65	2	2
	却下	58	0	6	2	0	0	5	8	26	6
命令却下	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
取下げ	12	0	0	1	0	0	0	0	10	0	1
その他	1	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0

※ 平成16年改正行訴法は、平成17年4月1日に施行された。

(平成18年)

終局内容	総数	事件の種類									
		選挙	地方自治	租税	知的財産権	農地	公用負担	公務員	警察	物公・物公・企業	その他
<b>総数</b>	<b>177</b>	<b>0</b>	<b>5</b>	<b>2</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>13</b>	<b>14</b>	<b>113</b>	<b>22</b>	<b>8</b>
決定	認容	61	0	0	1	0	0	0	58	2	0
	却下	75	0	4	1	0	0	11	14	28	5
命令却下	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
取下げ	34	0	1	0	0	0	2	0	25	4	2
その他	7	0	0	0	0	0	0	0	2	4	1

(平成19年)

終局内容	総数	事件の種類									
		選挙	地方自治	租税	知的財産権	農地	公用負担	公務員	警察	物公・物公・企業	その他
<b>総数</b>	<b>199</b>	<b>0</b>	<b>8</b>	<b>10</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>9</b>	<b>6</b>	<b>137</b>	<b>11</b>	<b>18</b>
決定	認容	69	0	2	1	0	0	1	58	3	4
	却下	85	0	5	7	0	0	8	46	4	11
命令却下	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0
取下げ	41	0	1	1	0	0	1	1	33	3	1
その他	3	0	0	1	0	0	0	0	0	0	2

執行停止申立事件 事件の種類別 終局内容別 既済件数 (平成20年)

終局内容	総数	事件の種類									
		選挙	地方自治	租税	知的財産権	農地	公用負担	公務員	警察	物公・物公・企業業造	その他
<b>総数</b>	<b>236</b>	<b>0</b>	<b>6</b>	<b>3</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>18</b>	<b>6</b>	<b>184</b>	<b>11</b>	<b>8</b>
決 認 容	116	0	2	0	0	0	0	1	109	2	2
定 却 下	89	0	4	3	0	0	18	4	49	7	4
命 令 却 下	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
取 下 げ	29	0	0	0	0	0	0	0	25	2	2
そ の 他	2	0	0	0	0	0	0	1	1	0	0

(平成21年)

終局内容	総数	事件の種類									
		選挙	地方自治	租税	知的財産権	農地	公用負担	公務員	警察	物公・物公・企業業造	その他
<b>総数</b>	<b>196</b>	<b>0</b>	<b>5</b>	<b>5</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>6</b>	<b>5</b>	<b>154</b>	<b>7</b>	<b>14</b>
決 認 容	95	0	1	0	0	0	1	1	86	2	4
定 却 下	72	0	3	2	0	0	4	4	46	5	8
命 令 却 下	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
取 下 げ	27	0	1	3	0	0	0	0	22	0	1
そ の 他	2	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1

平成17年度行政事件の概況 (最高裁判所事務総局行政局, 法曹時報第58巻第9号)  
 平成18年度行政事件の概況 (最高裁判所事務総局行政局, 法曹時報第59巻第9号)  
 平成19年度行政事件の概況 (最高裁判所事務総局行政局, 法曹時報第60巻第9号)  
 平成20年度行政事件の概況 (最高裁判所事務総局行政局, 法曹時報第61巻第9号)