

執行停止・仮の救済についての検討課題

これまでの議論及びさらに検討すべき課題

取消訴訟又は無効等確認訴訟の訴えの提起は、処分の効力、処分の執行又は手続の続行を妨げない（執行不停止の原則、行政事件訴訟法第25条第1項）。ただし、訴えの提起があつた場合において、処分、処分の執行又は手続の続行により生ずる回復の困難な損害を避けるため緊急の必要があるときは、裁判所は、申立てにより、決定をもって、処分の効力、処分の執行又は手続の続行の全部又は一部の停止（以下「執行停止」という。）をすることができる（行政事件訴訟法第25条第2項）。しかし、行政庁の処分その他の公権力の行使に当たる行為については、民事保全法に規定する仮処分をすることができず（行政事件訴訟法第44条）、執行停止のほかには仮の救済の制度がない。

仮処分の禁止については、仮処分の禁止の効力が及ぶ範囲は、取消訴訟又は無効等確認訴訟に伴う執行停止によって仮の救済が可能な場合には限られず、また、仮処分の禁止が及ぶ範囲にも解釈に争いがあり、実効的な権利救済を保障する観点からは、仮の権利救済の制度が不十分ではないか、との意見、申請に対する拒否処分の取消訴訟では、執行停止は機能せず、仮の救済を欠いているのではないか、との意見があった。

執行不停止の原則については、これを維持すべきである、という意見、執行停止を原則とすべきである、との意見、執行停止の要件が柔軟に運用されればいずれを原則とするかはあまり重要な問題ではない、などの意見があった。

執行停止の要件については、訴えの提起前に執行停止の申立てができるようにすべきである、との意見、「処分、処分の執行又は手続の続行により生ずる回復の困難な損害を避けるため緊急の必要があるとき」という要件は厳格すぎる、との意見、訴訟の当事者以外の者で処分に利害関係を有する者の利益に対する配慮に欠けている、などの意見があった。

内閣総理大臣の異議については、これを廃止する方向で検討すべきであるとの意見で一致し、内閣総理大臣の異議の制度に代えて、執行停止決定に対する不服申立てに伴い、執行停止決定の効力を裁判所が一時停止することができる制度を検討すべきである、との意見があった。

検討が必要と思われる問題点

仮処分の禁止について、権利の実効的な救済を保障する観点から仮処分の禁止を定める行政事件訴訟法第44条の規定を削除とした場合、民事保全法の仮処分の規定をそのまま適用することが可能かどうか、可能であるとして適当かどうか、あるいは公益ないし公共の福祉との調整や訴訟の当事者以外の第三者の権利利益の保護などに配慮する趣旨から独自の要件を定める必要があるかどうか、仮処分の規定の適用が適当でないとした場合に仮処分に代わる仮の権利救済としてどのような制度設計が適切か、執行停止による仮の権利救済が実効的に機能する場合にまで仮処分の規定が適用されると考えるべきかどうか。

執行停止の要件として「処分、処分の執行又は手続の続行により生ずる回復の困難な損害を避けるため緊急の必要があるとき」と定めていることにより、實際上どのような問題が生じているのか、それは解釈運用の問題と考えるべきか、要件の定め方の問題と考えるべきか。執行不停止の原則についてどう考えるか。執行停止が訴えの提起を要件としている趣旨をどのように考えるか。

(注)裁判所の判決に対する不服申立てと行政庁の処分に対する不服申立てを比較した場合とを対比した場合に、例えば、次のような差異がある。

仮執行の宣言を付した判決に対して控訴の提起があった場合、控訴審の判決があるまでに仮執行がされても、控訴審の判決で本案判決を変更する場合には、「裁判所は、被告の申立てにより、その判決において、仮執行の宣言に基づき被告が給付したものの返還及び仮執行により又はこれを免れるために被告が受け

た損害の賠償を原告に命じなければならない」とされている。(民事訴訟法第260条第2項)。したがって、仮執行がされてもそのことは請求に対する判断で考慮されることはなく、控訴の利益が失われることもない。また、仮執行をした者の民事訴訟法第260条第2項に基づく損害賠償義務は無過失責任であると解されている。これに対して、処分の取消訴訟を提起した後に処分の執行がされた場合には、取消訴訟の訴えの利益が失われることを前提にして訴えを変更しなければならず、処分が違法であった場合の原状回復義務の規定もない。

仮執行の宣言を付した判決に対する控訴の提起があった場合の執行停止の裁判は、「仮執行の宣言を付した判決に対する控訴の提起(中略)があった場合において、原判決(中略)の取消し若しくは変更の原因となるべき事情がないとはいえないこと又は執行により著しい損害を生ずるおそれがあることにつき疎明があったとき」を要件としている(民事訴訟法第398条第1項第3号)。これに対し、処分の取消訴訟における執行停止については、担保の規定はないものの、要件は「処分、処分の執行又は手続の続行により生ずる回復の困難な損害を避けるため緊急の必要があるとき」でなければならず、かつ「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき」又は「本案について理由がないと見えるとき」には執行停止をすることができないとされており、より制限的になっている。

訴訟の当事者ではない者の権利利益を手続上保護する観点から、執行停止の手続についてなんらかの検討する必要があるかどうか。

内閣総理大臣の異議の制度を廃止した場合に、司法権に最終的に判断が委ねられるような形で執行停止決定に対する行政の不服申立てが実効的に機能するような制度を考える必要はないか。

(参照条文)

行政事件訴訟法第25条～第29条・第38条・第44条

(執行停止)

第二十五条 処分の取消しの訴えの提起は、処分の効力、処分の執行又は手続の続行を妨げない。

2 処分の取消しの訴えの提起があつた場合において、処分、処分の執行又は手

続の続行により生ずる回復の困難な損害を避けるため緊急の必要があるときは、裁判所は、申立てにより、決定をもつて、処分の効力、処分の執行又は手続の続行の全部又は一部の停止（以下「執行停止」という。）をすることができる。ただし、処分の効力の停止は、処分の執行又は手続の続行の停止によつて目的を達することができる場合には、することができない。

- 3 執行停止は、公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき、又は本案について理由がないとみえるときは、することができない。
- 4 第二項の決定は、疎明に基づいてする。
- 5 第二項の決定は、口頭弁論を経ないですることができる。ただし、あらかじめ、当事者の意見をきかなければならない。
- 6 第二項の申立てに対する決定に対しては、即時抗告をすることができる。
- 7 第二項の決定に対する即時抗告は、その決定の執行を停止する効力を有しない。

（事情変更による執行停止の取消し）

第二十六条 執行停止の決定が確定した後に、その理由が消滅し、その他事情が変更したときは、裁判所は、相手方の申立てにより、決定をもつて、執行停止の決定を取り消すことができる。

- 2 前項の申立てに対する決定及びこれに対する不服については、前条第四項から第七項までの規定を準用する。

（内閣総理大臣の異議）

第二十七条 第二十五条第二項の申立てがあつた場合には、内閣総理大臣は、裁判所に対し、異議を述べることができる。執行停止の決定があつた後においても、同様とする。

- 2 前項の異議には、理由を附さなければならない。
- 3 前項の異議の理由においては、内閣総理大臣は、処分の効力を存続し、処分を執行し、又は手続を続行しなければ、公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれのある事情を示すものとする。
- 4 第一項の異議があつたときは、裁判所は、執行停止をすることができず、また、すでに執行停止の決定をしているときは、これを取り消さなければならない。
- 5 第一項後段の異議は、執行停止の決定をした裁判所に対して述べなければならない。ただし、その決定に対する抗告が抗告裁判所に係属しているときは、抗告裁判所に対して述べなければならない。
- 6 内閣総理大臣は、やむをえない場合でなければ、第一項の異議を述べてはならず、また、異議を述べたときは、次の常会において国会にこれを報告しなければならない。

（執行停止等の管轄裁判所）

第二十八条 執行停止又はその決定の取消しの申立ての管轄裁判所は、本案の係属する裁判所とする。

（執行停止に関する規定の準用）

第二十九条 前四条の規定は、判決の取消しの訴えの提起があつた場合における執行停止に関する事項について準用する。

（取消訴訟に関する規定の準用）

第三十八条 第十一条から第十三条まで、第十六条から第十九条まで、第二十一条から第二十四条まで、第三十三条及び第三十五条の規定は、取消訴訟以外の抗告訴訟に準用する。

- 2 第十条第二項の規定は、処分の無効等確認の訴えとその処分についての審査請求を棄却した判決に係る抗告訴訟とを提起することができる場合に、第二十条の規定は、処分の無効等確認の訴えをその処分についての審査請求を棄却した判決に係る抗告訴訟に併合して提起する場合に準用する。
- 3 第二十五条から第二十九条まで及び第三十二条第二項の規定は、無効等確認の訴えに準用する。
- 4 第八条及び第十条第二項の規定は、不作為の違法確認の訴えに準用する。

(仮処分の排除)

第四十四条 行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為については、民事保全法（平成元年法律第九十一号）に規定する仮処分をすることができない。

民事保全法第 23 条・24 条

(仮処分命令の必要性等)

第二十三条 係争物に関する仮処分命令は、その現状の変更により、債権者が権利を実行することができなくなるおそれがあるとき、又は権利を実行するのに著しい困難を生ずるおそれがあるときに発することができる。

2 仮の地位を定める仮処分命令は、争いがある権利関係について債権者に生ずる著しい損害又は急迫の危険を避けるためこれを必要とするときに発することができる。

3 第二十条第二項の規定は、仮処分命令について準用する。

4 第二項の仮処分命令は、口頭弁論又は債務者が立ち会うことができる審尋の期日を経なければ、これを発することができない。ただし、その期日を経ることにより仮処分命令の申立ての目的を達することができない事情があるときは、この限りでない。

(仮処分の方法)

第二十四条 裁判所は、仮処分命令の申立ての目的を達するため、債務者に対し一定の行為を命じ、若しくは禁止し、若しくは給付を命じ、又は保管人に目的物を保管させる処分その他の必要な処分をすることができる。

民事訴訟法第 259 条第 1 項、第 260 条第 1 項、第 2 項、第 398 条第 1 項第 3 号

(仮執行の宣言)

第二百五十九条 財産権上の請求に関する判決については、裁判所は、必要があると認めるときは、申立てにより又は職権で、担保を立てて、又は立てないで仮執行をすることができることを宣言することができる。

(仮執行の宣言の失効及び原状回復等)

第二百六十条 仮執行の宣言は、その宣言又は本案判決を変更する判決の言渡しにより、変更の限度においてその効力を失う。

2 本案判決を変更する場合には、裁判所は、被告の申立てにより、その判決において、仮執行の宣言に基づき被告が給付したものの返還及び仮執行により又はこれを免れるために被告が受けた損害の賠償を原告に命じなければならない。

(執行停止の裁判)

第三百九十八条 次に掲げる場合には、裁判所は、申立てにより、決定で、担保を立てさせて、若しくは立てさせないで強制執行の一時の停止を命じ、又はこれとともに、担保を立てて強制執行の開始若しくは続行をすべき旨を命じ、若しくは担保を立てさせて既にした執行処分の取消しを命じることができる。ただし、強制執行の開始又は続行をすべき旨の命令は、第三号から第六号までに掲げる場合に限り、することができる。

三 仮執行の宣言を付した判決に対する控訴の提起又は仮執行の宣言を付した支払督促に対する督促異議の申立て（次号の控訴の提起及び督促異議の申立てを除く。）があった場合において、原判決若しくは支払督促の取消し若しくは変更の原因となるべき事情がないとはいえないこと又は執行により著しい損害を生ずるおそれがあることにつき疎明があったとき。