

執行停止の要件（検討参考資料）

第1 執行停止の必要性の要件に関する検討課題

行政事件訴訟法第25条第2項の「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」という要件については、仮に「回復の困難な損害」という文言を重視して損害の性質のみによって定まる要件と解する解釈を採る場合には、執行停止の運用が事案に応じた妥当なものとはならないので、執行停止の要件を全体として捉えて、(a)処分の執行によって原告の受けるべき損害の性質・程度と(b)処分の内容・性質上執行の停止によって生ずべき公共の福祉への影響の程度との比較衡量を通じて判断がされるべきではないか。例えば、次のような問題点についてどう考えるか。

財産上の損害に限らず、生命、身体、自由、名誉など財産以外の損害も金銭賠償は可能であるから（民法第710条）、金銭賠償が可能かどうかという観点のみから一律に「回復の困難な損害」の範囲を定めることはできず、結局は、損害の性質や程度を具体的に考慮した上で、金銭賠償による損害回復の実効性を評価して定めるほかはないのではないか。

生命、身体、自由、名誉など財産以外の損害については、損害の性質上、金銭賠償では完全な損害回復ができないとも考えられるが、その損害の性質や程度を具体的な考慮することなく、損害の性質から当然に「回復の困難な損害」に当たるとすることは、適切でないのではないか。結局は、具体的な損害の性質や程度を総合的に考慮して定めるほかはないのではないか（別紙裁判例参照）。

行政事件訴訟法第25条第2項の「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」の要件の立法趣旨は、処分を受けることによって被る損害が金銭賠償不能又は原状回復不能のものでなくとも足りるが、執行停止によって原告の受けるべき利益と当該処分の不停止によって維持される公共の福祉とを具体的事情の下で比較衡量し、後者を犠牲としてもなお救済に値する程度の損害かどうかによって相対的に定めるべきものと説明されていることをどう考えるか（杉本良吉「行政事件訴訟法の解説」88頁参照）。執行停止の必要性として損害を考慮するに当たっては、損害の重大性のみによって定量的に決せられるべきものでは

なく、結局は、処分の内容及び性質との相対的な判断をすることが求められるのではないか。

第2 損害の程度などを総合的に考慮すべき旨の規定の考え方

損害の性質のみならず、損害の程度も総合的に考慮することにより、具体的な損害に応じて金銭賠償の実効性などを適切に評価し、必要な執行停止決定がされるようにするため、執行停止の必要性を判断するに当たって、例えば、「損害の性質及び程度」を考慮すべきことを規定することはどうか。

執行停止の必要性の判断は、損害の重大性という側面のみから定量的に定められるものではなく、処分の内容及び性質などとも相対的に利益衡量して判断することができることを明確にする趣旨で、例えば「処分の内容及び性質」を考慮すべきことを規定することはどうか。

執行停止の必要性の判断において、損害の性質のみならず損害の程度を考慮するとともに、処分の内容・性質等との比較衡量をも総合的に考慮して判断がされるべきことについては、上記の考慮事情を法文上規定することにより、執行停止の要件を全体として捉えて、適切な解釈を示した判例の考え方を法定することによって十分に確保されるので、「回復の困難な損害」の文言自体はこれを改める必要がないと考えるか、それとも、「回復の困難な損害」の文言を他の適当な表現に改めることも検討すべきと考えるか。

別紙

執行停止の要件である「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」(行政事件訴訟法第25条第2項本文)に関する裁判例

- (1) 原状回復又は金銭賠償が不能な場合だけではなく、たとえ終局的には金銭賠償が可能であっても、社会通念上、そのことだけではてん補されないと認められるような著しい損害を被ることが予想される場合も含まれるとしたもの

東京高裁昭和41年5月6日決定・行裁集17巻5号463頁

(公務員の免職処分の執行停止につき「回復の困難な損害」を肯定)

高知地裁昭和47年5月12日決定・訟務月報18巻9号1432頁

(農地の仮換地指定処分につき「回復の困難な損害」を否定)

名古屋地裁昭和50年6月25日決定・訟務月報21巻9号1843頁

(地下鉄路線がその地下を通ることとなる土地の所有者らの申し立てた地下鉄建設工事に関する事業認定及び土地収用採決の執行停止につき、一般的には金銭補償により満足すべきことなどを理由に「回復の困難な損害」を否定)

- (2) 原状回復又は金銭賠償が不能であるとき、若しくは金銭賠償が一応可能であっても、損害の性質、態様にかんがみ、損害がなかった原状を回復させることは社会通念上容易でないと認められる場合であって、行政処分の相手方にその損害を受忍させることが社会通念上相当でないと認められる場合をいうとしたもの

神戸地裁昭和48年2月7日決定・判例タイムズ292号309頁

(公立高校の生徒に対する退学処分の執行停止につき「回復の困難な損害」を否定)

札幌高裁昭和42年9月25日決定・行裁集18巻8・9号1211頁

(在日外国人の退去強制手続における収容の執行停止につき「回復の困難な損害」を肯定)

の抗告審高松高裁昭和47年8月21日決定・判例時報682号13頁

(農地の仮換地指定処分につき「回復の困難な損害」を否定)

札幌高裁昭和51年10月27日決定・行裁集27巻10号1649頁

(私立学校の校地の換地処分の執行停止につき「回復の困難な損害」を否定)

大阪地裁平成2年12月25日決定・判例時報1382号21頁

(外国人の退去強制手続における送還の執行停止につき「回復の困難な損害」を肯定)

- (3) 社会通念上手続の続行等の不停止によって維持される行政目的の達成とその停止によ

って申立人の免れる損害とを比較衡量して、前者を犠牲にしてもなお後者を救済しなければならぬと考えられる程度の損害をいうとしたもの

岡山地裁昭和43年12月17日決定・行裁集19巻12号1940頁

(不動産業者の営業用の土地に対する滞納処分の続行停止につき「回復の困難な損害」を否定)

熊本地裁昭和39年6月3日決定・行裁集15巻6号1044頁

(ダム建設反対闘争の拠点とする目的で築造した建物等の所有者が申し立てたダム建設事業にかかる土地収用裁決の執行停止につき「回復の困難な損害」を否定)

熊本地裁昭和41年9月14日決定・訟務月報12巻12号1659頁

(ダム工事用仮設備事業に関する収用裁決により収用された土地の配水管の移転義務の代執行に対する執行停止につき「回復の困難な損害」を否定)

大津地裁昭和43年2月19日決定・訟務月報14巻4号386頁

(河川の敷地内から砂利等を無断採取した建設業者に対して砂利等を採取跡に戻すこと等を命ずる原状回復命令の執行停止につき「回復の困難な損害」を否定)