

執行停止以外の仮の救済 [仮の義務付け・仮の差止め] (検討参考資料)

第 1 制度の必要性

1 仮の義務付けの必要性

本案訴訟で処分の義務付けを求めることができるときに、例えば次のような場合には、本案判決前の仮の救済としても、処分の義務付けを求めることが実効的な救済を図るために必要となる事例があり得るのではないかと。

労働者災害補償保険等の公的保険・年金や生活保護などで、資格認定や保険給付等の処分を求めることが本案判決までの生活の維持に必要である場合

保育所への入所や通学校の指定の処分を求める場合など、処分がされないまま本案判決までに時間が経過すると、保育や教育など訴訟の本来の目的を実現することが極めて困難になる場合

特定の日に公共施設の使用許可等の処分を求める場合など、本案判決の確定前に処分がされないとい訴えの利益がなくなる場合

2 仮の差止めの必要性

本案訴訟で処分の差止めを求めることができるときに、例えば次のような場合には、本案判決前の仮の救済としても、処分の差止めを求めることが実効的な救済を図るために必要となる事例があり得るのではないかと。

営業秘密やプライバシーに関する文書を公開する処分が本案判決前にされて執行停止を受ける間もなく公開されるおそれがあり、いったん公開されると生活や事業活動などに償うことができない損害が生ずる場合

本案判決前に規制権限に基づく監督処分や営業停止等の処分がされて執行停止を受ける間もないまま公表されるおそれがあり、いったん当該処分が公表されると名誉や信用等が著しく害され、生活や事業活動などに償うことができない損害が生ずる場合

第 2 制度の性質、要件及び手続

1 制度の性質

仮の義務付け・仮の差止めは、本案判決前の仮の救済であって、本案判決がされるまでの間の仮の効力を有する裁判ではあるが、その裁判の効力は、行政庁に対し、処分をすべきことを仮に義務付け、又は仮に差し止めるというもの

であり、本案判決を受けた場合と同等の権利ないし法的地位を暫定的に実現する裁判であるという性質を有することになるのではないか。

2 要件

仮の義務付け・仮の差止めは、本案判決を受けた場合と同等の権利ないし法的地位を暫定的に実現する裁判であるから、その必要性と本案で勝訴する見込みについては、現状を維持する裁判である執行停止より高く認められることが必要ではないか。その観点から、例えば、次のように考えてはどうか。

仮の救済の必要性として、「償うことができない損害を避けるため緊急の必要があるとき」との要件を定めることはどうか。本案判決と同等の地位を仮の救済で実現することから、本案判決や執行停止における損害の程度や必要性よりその程度や必要性が高いことが求められるのではないか。

本案で勝訴する見込みに関して、「本案について理由があると見えるとき」との要件を定めることはどうか。本案判決と同等の地位を仮の救済で実現することから、本案について勝訴する見込みが一応認められることが求められるのではないか。

仮の義務付け・仮の差止めについても、執行停止と同様に、「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるときはすることができない」(行政事件訴訟法第 25 条第 3 項参照)としてはどうか。適法な本案の訴えの提起があった場合に認められる点も、執行停止(行政事件訴訟法第 25 条第 2 項参照)と同様としてはどうか。

3 手続に関する執行停止の規定の準用

手続については、執行停止の規定(疎明[第 25 条第 4 項]、任意的口頭弁論[第 25 条第 5 項本文]、当事者の意見の必要的聴取[第 25 条第 5 項ただし書]、即時抗告とその効力[第 25 条第 6 項及び第 7 項]、事情変更による取消し[第 26 条]、内閣総理大臣の異議[第 27 条]、管轄[第 28 条])を準用してはどうか。