

改正行訴法施行状況検証研究会（第7回） 一仮の差止め・その他一

第1 仮の差止めについて

1 仮の差止めに関する改正の概要

(1) 改正前の規律

改正前の行政事件訴訟法は、仮の差止めについて、特段の規定を設けていなかった。

(2) 改正の概要

改正法は、新たな抗告訴訟の類型として差止めの訴えを設けたことに伴い、国民の権利利益の実効的な救済手続の整備を図る観点から、本案判決前における仮の救済の制度として仮の差止めを新設した。

仮の差止めの要件としては、①差止めの訴えの提起があった場合であることに加え、②「その差止めの訴えに係る処分又は裁決がされることにより生ずる償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があ」ること、③「本案について理由があるとみえる」ことのいずれにも該当することが必要である（行政事件訴訟法第37条の5第2項）。

他方で、「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがある」とときには、仮の差止めをすることはできないとされる（同条第3項）。

執行停止に比べて要件が加重されているのは、仮の差止めが、行政庁が処分をしていないにもかかわらず、裁判所が、処分をしてはならない旨を直接命ずる裁判であり、しかも、本案判決において求める結果と同じ内容を本案判決前に仮に命ずる裁判であることから、そのような重大な効力を有する裁判をするに当たっては、それにふさわしい仮の救済の必要性が認められることを要件とする趣旨であるとされる。

なお、「償うことのできない損害」は、およそ金銭賠償が可能なものがすべて除かれるものではなく、社会通念に照らして金銭賠償のみによることが著しく不相当と認められるような場合を含むものと解されている。

2 検討

(1) 改正後の裁判例の動向（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。）

- [1] 神戸地決平成19年2月27日最高裁判所HP（市立保育所を廃止する内容の条例を制定し、本件保育所を廃止して民間の社会福祉法人に運営を移管する予定であったところ、児童及びその保護者が、当該廃止条例の制定は保育所選択権等を侵害するものであって違法である等と主張して条例の制定の仮の差止めを求めた事案につき、保育所の民間移管により申立人らの保育所選択に関する利益が侵害され、これは社会通念に照らして金銭賠償のみによることが著しく不相当と認められるとして、償うことのできない損害を避けるための緊急の必要があるといえりとし、かつ、性急な共同保育を経ただけで民間移管を行うことは裁量権の逸脱・濫用に当たり、本案について理由があるとみえりとし、仮の差止めを認めても財政計画や職員の配置計画に多少の変動を生ずるのみで、公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるといえないことは明らかであるとして、仮の差止めの申立てを認容)

※ 上記決定の後、条例案は撤回され、別の新たな議案が提出され条例として制定されたことから、抗告審（[2] 大阪高決平成19年3月27日最高裁判所HP）においては、本案について理由があるとみえるときに当たらないなどとして原決定は取り消され、仮の差止めの申立ては却下された。

- [3] 大阪高決平成19年3月1日最高裁判所HP（区長が住民基本台帳法第8条に基づき職権で住民票の消除処分を行おうとしていることから、住民が消除処分の仮の差止めを求めた事案につき、住民票の消除は選挙権の行使の制限をもたらすところ、これは国民の重要な権利であるにとどまらず、侵害を受けた後に争うことによって権利行使の実質を回復することができない性質のものであるなどとして償うことのできない損害を避けるための緊急の必要があるといえりとし、かつ、住民票上の住所を「住所」とみる余地も十分あり、そうでなくとも消除処分を行うことは信義則に反するなどとして本案について理由があるとみえりとし、仮の差止めの申立てを認容）、[4] 大阪地決平成19年2月20日最高裁判所HP（上記事案につき、同様の理由で償うことの

できない損害を避けるための緊急の必要があるといえるところ、住民票上の住所を「住所」とみることとはできず、消除処分を行うことが信義則に反するともいえないとして本案について理由があるとみえるときに当たらないとして、仮の差止めの申立てを却下)

- [5] 東京高決平成20年6月3日最高裁判所HP (マンションの建設予定地の周辺に居住する住民等が、当該建設に係る都市計画法第29条第1項に基づく開発許可並びに建築基準法第59条の2に基づく総合設計許可及び同法第6条に基づく建築確認についての仮の差止めを求めた事案につき、申立人らが①本件マンションからの落下物の危険、本件マンション駐車場から出庫する車両による歩行者の通行への危険、②周辺の住環境及び道路への悪影響、③本件マンション建築工事による周辺家屋の倒壊の危険があると主張したところ、(i)申立人らが主張する損害はいずれも抽象的なものにとどまり、現実にはいかなる程度の損害が生ずる見込みがあるのかを疎明するに足りる資料もないから、事後の損害賠償等の救済手段によっては賄えないとはいえない、(ii)上記各損害は、マンションが建設され実際に利用され、又は建設工事によって生じる危険であり、本件各処分がなされることによって直ちに発生する種類の危険ではないから、仮に当該危険があるとしても、本件各処分がなされた後に、その取消しの訴えを提起するとともにその執行の停止を求めるといった方法によっても損害の発生を避ける上で時機を失するというとはいえないとして、償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があるときに当たらないとして仮の差止めの申立てを却下)、 [6] 東京地決平成20年3月27日最高裁判所HP (同上)

- [7] 大阪地決平成17年7月25日最高裁判所HP (リサイクルセンターを設置して建設廃材の中間処理業を営むとしてされた産業廃棄物処分業の許可申請に対する許可処分について地域住民等が仮の差止めを求めた事案につき、本件リサイクルセンターにおいて処理することが予定されている産業廃棄物の種類は、廃プラスチック類、紙くず等の8種類であり、爆発性、毒性、感染性その他の人の健康又は生活環境に係る被害を生ずるおそれがある性状を有するものとして政令で定める特別管理産業廃棄物は含まれていないし、その処理の形態もいわゆる中間処理であり、焼却処理等は行われないものであるなどと

した上で、本件リサイクルセンターの構造、設備、処分予定の産業廃棄物の種類、量、産業廃棄物の処理の方法、態様、処理の過程で用いられる設備機器の種類、能力等に照らすと、それ以上の疎明を欠く本件においては、本件リサイクルセンターにおいて産業廃棄物が適正に処理されなかった場合に生じる粉じんの飛散、汚水の流出や地下への浸透、騒音及び振動等が、申立人らの生命、健康を著しく害するような性質のものであるとまでは認め難いというべきであるとし、本件申請に対する許可処分がされることにより、その生命、身体の安全等に対し償うことができない損害が生じると認めることはできないとして、仮の差止めの申立てを却下)

※ なお、上記の事案の本案訴訟は、当研究会**配布資料5**の「第2 差止訴訟」の2(1)〔7〕及び〔8〕の裁判例である。

- 〔8〕大阪地決平成18年8月10日最高裁判所HP（風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律第5条に基づきぱちんこ遊技場の営業の許可の申請がされたところ、近隣の歯科医院の管理者が、周辺の静穏が回復できないほど破壊されるとともに、本件診療所が環境変化を嫌った顧客を失い、回復不可能な経営上の損害を被るなどと主張して、その許可の仮の差止めを求めた事案につき、仮に本件申請について許可処分がされ、それが違法なものであったとしても、それによって直ちに本件診療所周辺の環境が不可逆的に著しく悪化するとはいえず、営業許可がされ、本件営業所の営業が開始された後においても、その後取消訴訟によって営業許可が取り消され、あるいは執行停止によって営業許可の効力が停止されれば、その時点で本件営業所は営業ができなくなり、当該許可処分以前の環境を回復することは可能である、診療所の運営基盤に金銭賠償によっては償い得ないほどの深刻な影響を及ぼすおそれがあることを窺わせるに足る疎明もないなどとして、償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があると認めることはできないとし、仮の差止めの申立てを却下)
- 〔9〕広島地決平成20年2月29日最高裁判所HP（地域住民らが、公有水面の埋立免許付与申請に対する免許付与処分の仮の差止めを求めた事案につき、景観利益については、本件埋立てが着工されれば、焚場の埋立てなどが行われ、直ちに景観が害され、しかも、いったん害された景観を原状に回復することは著しく困難であるといえるが、本案訴訟は、既に当裁判所に係属し、弁論期日

が重ねられ、景観利益に関する当事者の主張及び書証による立証はほぼ尽くされていることなどを考慮すると、埋立免許がなされた場合、直ちに差止訴訟を取消訴訟に変更し、それと同時に執行停止の申立てをし、本件埋立てが着工される前に執行停止の申立てに対する許否の決定を受けることが十分可能であるといえるなどとして、償うことのできない損害を避けるための緊急の必要があるとはいえないとして、仮の差止めの申立てを却下)

- [10] 大阪地決平成18年5月22日最高裁判所HP（保険医の登録を受けて勤務医として勤務する歯科医師が、健康保険法第81条に基づく保険医登録の取消処分の仮の差止めを求めた事案につき、①歯科医師に対する保険医登録取消処分は、当該歯科医師に対する歯科医師免許の効力に直ちに法的影響を与えるものではないこと、②本件登録取消処分がされて公示、公表等されることにより、その時点で直ちに勤務先医療法人の退職を余儀なくされ、後に当該処分について執行停止がされた場合であっても、歯科医業により収入を得るみちがもはや事実上絶たれるものとまで直ちに認めることは困難であること、③申立人に生じるおそれのある主たる損害が歯科医業による収入の減少ないし喪失という財産上のものであること、④勤務先医療法人にその経営上重大な損害が生ずるおそれがあるとは認め難く、また、申立人が同医療法人において健康保険の診療に従事することができなくなることによりそれまで申立人の診療を受けていた患者の生命、健康に直ちに重大な危険が生ずるおそれがあるとは認め難いことなどに鑑みれば、そもそも差止めの訴えの要件である「重大な損害を生ずるおそれ」を欠くとして、仮の差止めの申立てを却下)
- [11] 宇都宮地決平成19年6月18日最高裁判所HP（介護保険法に基づき介護老人保健施設を開設している医療法人社団が、知事が行おうとしている同法に基づく業務停止命令等の仮の差止めを求めた事案につき、①業務停止命令は一定期間に限られるものであること、②長期間にわたる入所が予定されていないことからすると、業務停止命令により申立人が直接受ける損害が後に回復困難なものであるとはいえないこと、③当該医療法人社団は別の介護老人保健施設等も営業しており、事業運営にかかわる取引先が離れるなどして申立人の事業活動に深刻な影響を及ぼし、回復が著しく困難な状況を生じさせるとまでは認められないこと、④入所者等の被る損害は、申立人の被る損害とは異なる

ることに鑑みれば、償うことのできない損害を避けるための緊急の必要があるとはいえないとして、仮の差止めの申立てを却下)

- 〔12〕札幌地決平成21年2月27日最高裁判所HP（タクシー事業者らがした、新規に参入しようとする他の事業者に対する道路運送法第4条に基づく一般乗用旅客自動車運送事業経営の許可処分及び同法第9条の3に基づく運賃等の認可処分の仮の差止めを求めた事案につき、①競争の激化によるタクシー事業者の経営に与える損害は、営業上の経済的損害であるところ、当該地域は、いまだ緊急調整地域には指定されておらず新規参入自体は禁止されてはいないのであるから、新規参入事業者を含めた競争が行われることがなほ想定されているものといわざるを得ない、②乗務員の労働環境に対する影響については、第一次的にはタクシー事業者が、雇用契約に基づく義務の履行として対処しなければならない問題であって、各事業者らの営業努力によって乗務員の労働環境の悪化は防止されるべきであるなどとして、償うことのできない損害を避けるための緊急の必要があるとはいえないとして、仮の差止めの申立てを却下)
- 〔13〕東京地決平成22年4月12日最高裁判所HP（司法書士が、司法書士法第47条第2号による3か月の業務停止処分がされようとしているとして、その仮の差止めを求めた事案につき、①司法書士が3か月の業務停止の処分を受けた場合、当該処分を受けることによって、その社会的評価・信用の低下を来すことがあることは格別、直ちにその司法書士生命を奪われる結果に至るとは認めることができない、②申立人の主張によれば、その顧客の相当程度は縁故による紹介であるとうかがえるところ、申立人が3か月の業務停止の処分を受けることによってそうした人間関係が直ちに途絶するとはにわかに認められない、③懲戒処分をした旨の処分行政庁による官報公告がされることによって、申立人の社会的評価・信用が一定程度低下することは否めないが、懲戒処分を受けることに伴う社会的評価・信用の低下それ自体については、一般的にあって当然に償うことのできない損害に当たるとみることはできないし、懲戒処分がされた後においても、その取消しの訴え等をもって本件処分の違法を争い、勝訴判決を得ることができれば、そのことを関係先に周知することで相当程度回復可能であるというべきである、④懲戒処分により司法書士に社会的評

価・信用の低下その他の一定の損害が生じるおそれがあるとしても、そのことから直ちにその仮の差止めが認められることとなれば、懲戒処分により司法書士の業務の適正を担保しようとした司法書士法の目的の実現が害されることになるところ、特に、本件では不当誘致行為に当たる行為を繰り返してきたか否かが争われており、仮にこれが認められるとすれば、その行為は司法書士の業務の適正の確保上、重大な支障を来すものであるなどとして、償うことのできない損害を避けるための緊急の必要があるとはいえないとして、仮の差止めの申立てを却下)

- 〔14〕水戸地決平成18年8月11日判タ1224号233頁（市議会議員である申立人らが、市議会解散請求に基づき行われることが予定された解散の投票のための投票期日の告示等一切の投票事務の執行について仮の差止めを求めた事案につき、投票期日の告示については差止めを求める利益が失われたとし、その余の「一切の選挙事務の執行」については、①いかなる行為を捉えて「処分又は裁決」と主張するのか明らかではなく、これを前提とする限り、差止めの要件を具備しているか否か具体的に判断することは不可能であり、対象の特定を欠く、②そうでないとしても、選挙事務の執行自体によって申立人らの市議会議員たる地位に影響が生ずるものではなく、公権力の行使に当たらない事実行為にすぎないとして、仮の差止めの申立てを却下)

(2) 検討

仮の差止めに関する改正の意義及び運用状況について、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。

第2 被告適格について

1 被告適格に関する改正の概要

取消訴訟の被告適格については、処分又は裁決をした行政庁を被告とする旧法の制度を改め、原則として、処分又は裁決をした行政庁の所属する国又は公共団体を被告とすべきこととされ（行政事件訴訟法第11条第1項）、さらに、取消訴訟以外の抗告訴訟並びに処分又は裁決の取消し又は無効確認を求める民衆訴訟及び機関訴訟も同様とされている（同法第38条第1項、第43条第1項・第2項）。

2 検討

(1) 改正後の裁判例の動向

- [1] 福岡高決平成17年5月27日最高裁判所HP（町を取消訴訟の被告とすべき旨を教示すべきであったにもかかわらず、選挙管理委員会を被告とすべきとの誤った教示がされたために町選挙管理委員会を被告として提起された署名簿に関する異議の申出を棄却する旨の決定の取消訴訟について、教示に重大な誤りがある以上、弁護士たる代理人らが付いていたことや、代理人らが行政事件訴訟法に関する改正法の施行期日を誤解していたこと等を考慮しても、行政事件訴訟法第15条第1項の「重大な過失」があるものということとはできないとして、被告の変更が許可された事例)
- [2] 東京高決平成19年11月29日判時1996号14頁（東京都公安委員会を被告としてその判決の取消訴訟を提起した者が、行政事件訴訟法第11条第1項の規定を挙げつつ被告の表示に誤りがあれば訂正するよう指示する補正命令に応じなかったところ、訴えを却下されたことから、控訴を提起するとともに被告変更の申立てを提起した事案につき、申立人は法律の専門知識を有しない者と認められるところ、本件判決は公安委員会名義で出されており、同判決に係る謄本には、取消訴訟の被告が東京都になるとの記載がある一方で、当該訴訟において東京都を代表する者は公安委員会となる旨の記載もされていることなどから、申立人としては公安委員会が被告となる旨誤解したと解する余地があり、また、補正命令においても行政事件訴訟法第11条第1項の規定が指摘されてはいるが、十分な法的知識を有しないことから裁判所の指摘の趣旨を理解しなかったものと推測されるなどの事情に照らすと、申立人が被告とすべき者を誤ったことについて行政事件訴訟法第15条第1項の「故意又は重大な過失」があったとまではいえないとして、被告の変更が許可された事例)

- (2) 被告適格に関する改正の意義及び運用状況について、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。

第3 管轄について

1 管轄に関する改正の概要

取消訴訟の管轄については、

- ① 被告の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所を管轄裁判所に加える（行政事件訴訟法第12条第1項）
- ② 国又は独立行政法人等を被告とする取消訴訟について、原告の普通裁判籍の所在地を管轄する高等裁判所の所在地を管轄する地方裁判所（特定管轄裁判所）を新たに管轄裁判所に加える（同条第4項）
- ③ 特定管轄裁判所に提起された訴訟に関する移送の規定を新設する（同条第5項）

改正が行われており、取消訴訟以外の抗告訴訟や、民衆訴訟又は機関訴訟で処分又は裁決の取消しを求めるもの及び民衆訴訟又は機関訴訟で処分又は裁決の無効の確認を求めるものも同様とされている（同法第38条第1項、第43条第1項・第2項）。

2 検討

(1) 改正後の裁判例の動向

- [1] 東京地決平成17年11月21日最高裁判所HP（行政事件訴訟法の一部を改正する法律（平成16年法律第84号）の施行前に提起され、相手方らの申立てにより東京地方裁判所に移送された年金減額処分の無効確認等請求事件等において、同施行後に申立人による移送申立てがされた事案につき、①特定管轄裁判所への管轄の拡大が、行政訴訟における裁判所の専門性を確保しつつ、原告の住所地に近い身近な裁判所で訴えを提起する可能性を広げることにより、行政事件訴訟をより利用しやすくする趣旨で行われたものであること、②全国各地に支部組織・人員を有する相手方が東京地方裁判所において審理を受ける利益よりも、申立人が特定管轄裁判所である札幌地方裁判所において審理を受けることの利益の方がはるかに大きいこと等を理由として、行政事件訴訟法第7条及び民事訴訟法第17条に基づき、特定管轄裁判所に移送された事例)

- (2) 管轄に関する改正の意義及び運用状況について、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。

第4 出訴期間について

1 出訴期間に関する改正の概要

取消訴訟の出訴期間については、

- ① 「取消訴訟は、処分又は裁決があったことを知った日から3箇月以内に提起しなければならない」としていたのを6か月に延長する（第14条第1項本文）
- ② 処分又は裁決があったことを知った日から6か月の出訴期間について、不変期間とされていたのを改め、出訴期間内に取消訴訟を提起しなかったことについて正当な理由があるときは、適法な訴えとして取り扱うこととする（同項ただし書）
- ③ 審査請求があった場合の処分の取消しの訴えの出訴期間の起算点を裁決があったことを知った日の翌日とする（同条第3項）

改正が行われており、処分又は裁決の取消しを求める民衆訴訟及び機関訴訟も同様とされている（同法第43条第1項）。

2 検討

(1) 改正後の裁判例の動向

- [1] 横浜地判平成22年1月27日判例地方自治337号41頁（県の生活環境保全条例に基づく指定事業所（研究所）の設置の許可処分について、出訴期間を経過した後に周辺住民が取消訴訟を提起した事案につき、本件研究所の設置は原告ら周辺住民の関心事になっており、そのような状況下で、住民と本件研究所の関係者との話合いが開かれたことから、原告らが遅くともその日のうちに本件処分の存在を認識したことは明らかであるが、その後、原告らが速やかに本件処分の取消しを求めるということはなく、本訴が提起されたのはそれから9か月近く経過した後であり、提訴が遅れた事情については、原告らの主張、説明からは明らかではないものの、およそ行政事件訴訟法第14条第1項ただし書の「正当な理由」があるとは認めることができないとした事例）
- [2] 東京地判平成22年9月29日最高裁判所HP（原告の不服が固定資産課税台帳の登録価格についてのものであるか否かについて争いのあった事例において、固定資産評価委員会（以下「委員会」という。）により審査申出事項に当たらないことを理由に固定資産課税台帳の登録価格についての審査申出を却下する決定を受けたことから、原告が賦課処分の取消しの訴えを提起したところ、被告から登録価格に対する不服を取消理由として主張していることに

なる旨の主張がされたことなどもあって、出訴期間を経過した後に、行政事件訴訟法第19条第1項の規定に基づき上記却下決定の取消しの訴えを追加的に併合して提起した事案につき、登録価格についての不服に当たるか否かの判断が微妙な事案においては、委員会の決定の理由いかんにより、委員会の決定の取消しの訴えによるべきなのに誤って賦課決定処分の取消しの訴えを提起する者が現れることもあり得るところであり、そうした者が救済を受ける機会を保障する必要があることについて行政事件訴訟法第20条の場合と変わらない場合もあるものというべきであるなどとした上で、上記の事実の下では、却下決定の取消しの訴えは、賦課処分の取消しの訴えの提起時に提起されたものと同視すべきであり、少なくとも、出訴期間を遵守することができなかつたことにつき「正当な理由」（行政事件訴訟法第14条第1項ただし書）があるとした事例)

(2) 出訴期間に関する改正の意義及び運用状況について、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。

第5 釈明処分の特則について

1 釈明処分の特則に関する改正の概要

改正法においては、取消訴訟について民事訴訟一般の釈明処分（民事訴訟法第151条，行政事件訴訟法第7条）に対する特則が新設され，裁判所は，行政庁に対し，①処分又は裁決の内容，処分又は裁決の根拠となる法令の条項，処分又は裁決の原因となる事実その他処分又は裁決の理由を明らかにする資料の提出を求め，又は送付を囑託すること（同法第23条の2第1項）や，②処分についての審査請求に係る事件の記録の提出を求め，又は送付を囑託すること（同条第2項）ができることとされており，無効等確認の訴えや，当事者訴訟，民衆訴訟及び機関訴訟並びにいわゆる争点訴訟についても同様とされている（同法第38条第3項，第41条第1項，第43条，第45条第4項）。

2 検討

釈明処分の特則に関する改正の意義及び運用状況について、どのように分析・評価すべきか。

第6 取消訴訟等の提起に関する事項の教示について

1 取消訴訟等の提起に関する事項の教示に関する改正の概要

改正法においては、新たに、行政庁は、取消訴訟等を提起することができる処分又は裁決等をする際に、処分又は裁決の相手方に対して、被告適格者、出訴期間、不服審査前置の定めがある場合にはその旨等を教示しなければならないこととされている（行政事件訴訟法第46条）。

2 検討

(1) 改正後の裁判例の動向

- 〔1〕東京地判平成19年4月20日最高裁判所HP（行政機関の保有する情報の公開に関する法律に基づく文書の開示請求をした者が、処分行政庁によりされた第一次から第四次までの決定の取消しを求めた事案につき、取消訴訟の対象となり得るのは、第一次決定のみであるとした上で、第一次決定に係る開示請求についてされた裁決において、行政事件訴訟法第46条による教示がされていないこと、第四次決定において、不服がある場合には第四次決定の通知を受けた日から60日以内に審査請求をするか、あるいは6か月以内に取消訴訟を提起できる旨の誤った教示がされ、これを受けて、原告が第四次決定の通知を受けた日から60日以内に審査請求をした上で、本訴を提起していることを考慮して、原告には行政事件訴訟法第14条第3項ただし書の「正当な理由」があるとした事例)

- #### (2) 取消訴訟等の提起に関する事項の教示に関する改正の意義及び運用状況について、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。