

労災保険法四七条の三に基づく

一時差止処分と執行停止の対象性

東 條 武 治

行政処分執行停止申立事件 ① 大阪地裁昭五三(行7)二三
 三号、昭54・1・24民五部決定、却下(抗告)、判例時報九
 三七号二五頁・判例タイムズ三八〇号一三五頁、② 大阪
 高裁昭五四(行ス)二号、昭54・7・18民五部決定、棄却
 (確定)(これにより本案訴訟は取り下げられたようである)
 (なお、抗告審決定はまだ公表されていないようである)

(事実)

昭和五四年においては、ヘキーパーンチャーの頸肩腕症候群を業務上疾病と認めて、会社とした休職期間満了後の退職扱いにつきこれを無効と判示した。いわゆる新日鉄化学事件の福岡地裁小倉支部昭和五四年一月二十九日判決(労旬九九七五・九七六号一四頁)や、ヘタイピストの頸肩腕症候群を業務上疾病と認め

て、労基署長のした労働者災害補償保険法(以下「労災保険法」と略称する)に基づく休業補償給付の不支給処分につきこれを違法と判示した。いわゆる日本ゼオン矢合事件の富山地裁昭和五四年五月二五日判決(労旬九八二七五頁)など、労災関係の裁判例が少なくなかった(なお、労旬九八二七五頁では職業病裁判の新動向として特集せられているほか、判例回顧として中山清水「労働法」法時五二巻一号九四頁などがある)。

ここでとりあげる事案もいわばそのひとつであるが、事案の内容からして、労働法と行政法にまたがる問題点が含まれているように思われる。まず、事案をきわめて簡単に紹介すると、ヘキーパーンチャーやヘタイピストである申立人らは、頸肩腕障害の

業務上疾病により労災保険法による労災認定を受け、休業補償給付・休業特別支給金の支払いを受けていたところ、「傷病の状態等に関する報告書」を提出しないことを理由に、労災保険法四七条の三に基づき昭和五三年七月一日以降にかかる休業補償給付等の一時差止め処分を受けた。そこで、申立人らは、問題とせられた右報告書に関して、① 申立人らの職業性疾病である頸肩腕症候群・腰痛症・むちうち症のいわゆる三疾病は適切な治療と訓練的就労の場が保障されれば必ず職場復帰が可能であることが明らかにされている（頭頸部外傷症候群等の労働災害被害者に対する特別対策の実施について―五九三通達）など、三疾病については傷病補償年金の対象にならないのであるから、年金移行の症状把握に必要とされる報告書の提出義務はない、② さらに、報告書を提出しないことについては労災保険法四七条の三の「正当な理由」が存在する等主張して、まず、処分庁の直近上級行政庁である大阪労働基準局長に対して審査請求および執行停止の申立てをしたが、この執行停止の申立てに対しては昭和五三年一〇月一三日に「執行を停止しない」旨の決定がなされた（なお、同決定においては、執行を停止しない旨の理由は一切述べられていない、いわば形式的なものであって、問題なしとはいえない。しかし、ここでは言及し

ないこととする——申立人側より提供された資料参照）。

要するに、本件は、審査請求・執行停止の申立てを経て、原処分——つまり、労災保険法四七条の三に基づく一時差止め処分の取消しと執行停止を求めて出訴に及んでいるのである。これに対して、大阪地裁（労働部）は昭和五四年一月二四日の決定で申立てを却下し、抗告審の大阪高裁も原決定を支持した。これらの要旨をつぎに紹介することとしよう。

（決定要旨）

① 原審の決定要旨

「申立人らは……本件差止め処分の執行停止がなされたならば、被申立人らは必然的に休業補償給付等の支給又は不支給の決定をしなければならない法的状況におかれ、しかも、申立人らが支給決定を受けうることはほぼ確実な状態にあるから、申立人らにつき支給決定がなされたときに近い状況となるのである、従って、本件申立ての利益が存すると主張する。

しかしながら、被申立人らは労災保険法一二条の七、同法施行規則一九条の二に基づき申立人らに提出を要求している傷病の状態等に関する報告書が申立人らから提出されないことを理由に労災保険法四七条の三の規定により一時差止め処分を行な

ったものであることは本件記録上明らかであり、たとえ本件の執行停止の申立てが認容されたとしても、それは、本件差止め処分の効力の停止、即ち本件差止め処分が存在せず、単に休業補償給付等の支給申請が継続している状態になるとどまり、直ちに支給又は不支給いずれかの決定を受けうる法的状況になるとか、あるいは支給決定を受けることがほぼ確実な状態まではなり得ずその他労災保険法等の関係法令および記録を精査しても、何らの申立ての法的利益を認めることはできない。」

② 抗告審の決定要旨

『当裁判所も抗告人らの本件申立てをいずれも却下すべきものと判断するもので、その理由は次のとおり付加するほか、原決定の認定説示と同一であるから、これを引用する。』

1、抗告人らは、労災保険法四七条の三の対象となる差止めを受ける者は「保険給付を受ける権利を有する者」であって、単なる「保険給付の申請をする権利を有する者」ではない。けだし、支払の一時差止めである以上、保険給付がすでに支払できるよう具体化されている筈であると主張する。

ところで、労災保険法による保険給付は、保険給付を受ける権利を有する者の申請にもとづき、同法所定の手続に則り、行政機関が保険給付の決定をすることによって、給付の内容が具

体的に定まり、受給権利者はこれによって始めて国に対しその保険給付を請求する具体的権利を取得するものであって、受給者は保険の事由が発生するとともに、直ちにその基準額の支払を請求できるものではなく、決定前においては、単に抽象的な保険給付を受ける権利が存在するにすぎないものである（最判昭和二十九年一月二六日民集八卷一〇七五頁参照）。そして、休業補償給付は、その性質上、継続的な支払を予定しているものではなく、その請求は、あくまで各請求者が、その請求行為前の過去の日において、療養のため休業し、労働することができなかつたためにその賃金を受けえなかつた場合に、その補償を請求することを意味するものであり、補償請求に対する決定もこれに対応して、請求毎の個別決定としてなされるものである。右決定がなされていないことは原決定が適法に認定しているとおりであって、所轄行政庁が、労災保険法四七条の三を適用しているからといって、抗告人らが具体的な給付請求権者であるとするとはできない。同法条は原決定説示のとおり具体的な給付請求権者（「給付請求権」の誤植かと思われる）東條註を有する者と然らざる者とを包含するものである。右法律を通読するとき、たとえば、同法一一條一項に「この法律に基づく保険給付を受ける権利を有する者が死亡した場合にお

いて、その死亡した者に支給すべき保険給付でまだその者に、支給しなかったものがあるときは、云々」と、同二項に「前項の場合において、死亡した者が死亡前にその保険給付を請求しなかったときは、云々」と定め、右一項の「保険給付を受ける権利を有する者」中には、具体的な給付請求権を有する者と、然らざる者、抗告人ら主張の「保険給付を申請する権利を有する者」とを包含して規定している等、合理的な事由のない限り、右法律中の「保険給付を受ける権利を有する者」には、右両者を包含するものと解するのを相当とする。休業補償給付の請求には、所定の資料等の提出等が要請せられ、これらの資料は、右請求に対し如何なる決定を行うかについての重要な資料であり、その提出がなされないときは、当該請求に対し法の趣旨に従った適正な保険給付に関する決定ができないのであり、このことは、年金給付の如くすでに具体的な給付請求権者がその後、所定の手続をしなかった場合と異るところはなく、労災保険法一二条の七の実効性を担保すべく規定されている同法四七条の三の解釈上、両者を区別すべき合理性は見出し難い。

また、同条項の「支払の一時差止」なる文言も、抗告人ら主張の如く単に形式的な文言により解釈せらるべきものではなく、右条項の位置づけ、右法律全体から判断せらるべきもので

あって、到底これを採用することはできない。

以上の如く、抗告人らは本件保険給付につき具体的な請求権を有しないものである。

2、本件差し止め処分は支給決定をするに支障をきたす障害ありとしてなされたもので、この障害が除去されて始めて支給決定がなされ、抗告人らは具体化された保険給付を受領することになる。本件差し止め処分の効力を停止する決定が、右障害を除去し、直ちに審査をなすべき義務を行政庁に課するものであるとは解し得ない。

本件の差し止め処分を受けた後も、抗告人らが保険給付の支給決定を請求する権利を有するものであるとの法律関係に消長なく、差し止め処分の効力を停止しても直ちに具体化された保険給付の支払を請求し得ない以上、抗告人らに生ずる回復の困難な損害を避けることはできず、抗告人らという「執行停止の趣旨をも考えた許否決定がなされらる」という法的期待が生ずることをもって、保全法益とみなし得る」との解釈を、当裁判所は採用しない。』

(評釈)

一 まず、労災保険法四七条の三に基づく一時差止処分を行

政処分性についてふれておこう⁽¹⁾というのは、判例タイムズの本件①の決定紹介のコメント氏によると、「……問題は労災法四七条の三に基づく一時差止め処分であるが、この処分がはたして行政処分なのかどうかは即断できない。……若し行政処分ではないということになれば、本案での取消請求自体、訴えの利益がないということになるのではないか⁽²⁾」と述べているからでもある。「差止」という表現は、もっぱら民法上において用いられている用語であるようにも思われるが、しかし用語の問題は、所詮表現上のことであって、それによって行政処分性が判別され確定されることになるわけではないと考えられる。とすれば、さしあたり、労災保険法の全体の構造につきこれを検討する必要があることとなる。もっとも、労災保険法上の保険給付に関する諸決定が、行政処分といえるための公権力性をもつものであるかどうか、という問題もあるであろう。本質的には、また比較法的にも、それが行政処分といえるための公権力性をもつものでないということの方が正解であるかも知れないが、立法政策的な側面もあるからして、ともかくも労災保険法の全体の構造につきこれを検討する必要がある。

すなわち、労災保険法によれば、その三五条から三七条において、「保険給付に関する決定に不服のある者は、労働者災害

補償保険審査官に対して審査請求をし、その決定に不服のある者は、労働保険審査会に対して再審査請求をすることができる」(三五条一項)と規定され、そして「第三十五条第一項に規定する処分の取消しの訴えは、当該処分についての再審査請求に対する労働保険審査会の裁決を経た後でなければ、提起することができない」(三七条)と規定されている。つまり、労災保険法に基づく保険給付に関する処分に対しては不服申立ての制度および取消訴訟がcausedせられ、いわゆる審査請求前置主義がとられているのである。だから、いずれにせよ、仮に保険給付に関する処分が公権力性をもたないものであるとしても、労災保険法に基づく保険給付に関する処分は、現行法上「公権力の行使」に当たる処分とみなされているのであり、同法四七条の三に基づく「一時差止処分」もまた解釈上「公権力の行使」に当たる処分とみなされているといわざるを得ないものと解せられよう⁽³⁾。

二 つぎに、行訴法二五条二項以下に規定されている執行停止の申立ての対象性について簡単にふれておこう。ところで、本件①の大阪地裁の決定にもみられるところであるが、執行停止申立事件において、本案の抗告訴訟における訴えの利益論になぞらえているかのような、「申立ての利益」とか「申立適格」

などのいい方をもって語られることがあるけれども、このようないい方は、あたかも執行停止の申立てにさいして何か特別な利益を必要とするかのようであり、誤解を招くおそれがあり適切ではない。それは、究極のところ、執行停止の意義と範囲・対象にかかわる問題なのである。

執行停止の対象となるのは、行政処分であることを要するが、行政処分のすべてに対してではないのである。執行停止としてなし得ることは、すでに行なわれた侵益的な行政処分の執行・効力またはそれを前提とする手続の続行の停止のみであって、給付のないし授益的な行政処分の申請に対する拒否・不許可処分等の争いに対しては保全措置の意味をもたないと解される。すなわち、原則として、執行停止の名をかりて積極的に仮の地位を定めるような保全措置を行なうことはできないのである。とにかく、行政処分の執行停止とは、行訴法二五条二項の条文中に「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。）……」と規律せられている趣旨からして、要するに、行政処分がなかりしと同じ状態をつくり出すことを意味し、それ以上に行政庁に処分を命ずる等ある積極的な状態をつくり出すことは、もはや行政処分の執行停止ではないと解されるのである。されば、執行停止の適用にさ

いしては、さしあたり、 \langle ① 当該行為が行政処分に当たるとか否か、② 行政処分に当たるときでも、それが執行停止の対象となる侵益的な行政処分に当たるとか否か \rangle ということが問題となろう。右の①に関しては、たとえば、公務員の配置換え、歩道橋・火葬場・高速道路工事などの設置等につき争いがある場合、それらの仮の権利保護は、執行停止の方法によるべきか、それとも民法の仮処分の方法によるべきかという論点があり、②に関しては、たとえば、生活保護法や児童扶養手当法などに基づく給付開始申請却下処分、各種の不許可・拒否処分などに対して執行停止がどのような意味をもつかという論点がある。これらの論点については、かねてからするどい憲法的視野に立った問題性の指摘があるにもかかわらず、いまだに解決へのきざしすらみられない現状にあるといえよう。もっとも、行政事件訴訟における仮処分制度（たとえば、西ドイツの仮命令のような制度）⁽⁵⁾が設けられておれば、右の②は論点となるほどの意味をもつにいたらないし、①についても論点としての意味はないことになるであろう。

ところで、労災保険法四七条の三によれば、「政府は、保険給付を受ける権利を有する者が、正当な理由がなくて、第十二条の七の規定による届出をせず、若しくは書類その他の物件の

提出をしないとき、又は前二条の規定による命令に従わないときは、保険給付の支払を一時差止めることができる」と規定されている。この規定の趣旨について考えるに、まず同条にいう「保険給付を受ける権利を有する者」とは、一番最初の受給権者であるという行政庁の認定によつてはじまり、そして仮に定期的に形式的更新の取扱いが行なわれることがあるとしても、実体上受給資格を喪失するまでの者を意味すると解すべきものと考えられる。だから、保険給付の支払の一時差止処分は、その実質は保険給付の支払の停止処分であつて、明らかに執行停止の対象となる侵益的な行政処分であると解せられるのである。ここで注意を要することは、一番最初の受給権者であるという行政庁の認定を求めるとき、給付しないという決定が行なわれた場合で、かかる決定に対する執行停止は、単に給付しないという決定が存在しないという法的状態になるにとどまり、それをこえて仮に受給権者であるという法的地位が創設されることにはならない、ということであり、このことと、一番最初の受給権者であるという行政庁の認定があつてのものの、保険給付の支払を受けていたところの、支払の一時差止処分たる支払停止処分に対する執行停止のもつ意味は、定期的に形式的更新の取扱いが行なわれるにせよ、仮に支払停止処分が存在

しないという法的状態となり、従前どおり受給権者であるという法的地位にあり、保険給付の支払を求めることができる、ということとの相違についてである。

三 筆者は、右に述べたように、労災保険法四七条の三にいう「保険給付を受ける権利を有する者」の法意につき、当該保険給付にかかわる一番最初の受給権者であるという行政庁の認定を受けたことのある者をさし、つまり保険給付を請求する具体的権利を取得している者をさすと解すべきものと考えられる。保険給付を受け得る事由が発生しているというだけの者に対して、労災保険法四七条の三を適用できるはずがないのである。

しかるに、抗告審たる本件②の大阪高裁の決定によれば、労災保険法四七条の三にいう「保険給付を受ける権利を有する者」の中には、具体的な給付請求権を有する者と有しない者とが包含されていると説き、その根拠をもっぱら同法一条の未支給の保険給付に関する規定に求めて判断を示しているのである。すなわち、『同法一条一項に「この法律に基づく保険給付を受ける権利を有する者が死亡した場合において、その死亡した者に支給すべき保険給付がまだその者に、支給しなかつたものがあるときは、云々」と、同二項に「前項の場合において、死亡した者が死亡前にその保険給付を請求しなかつたときは、云

云」と定め、右一項の「保険給付を受ける権利を有する者」中には、具体的な給付請求権を有する者と、然らざる者、原告人ら主張の「保険給付を申請する権利を有する者」とを包含して規定している等、合理的な事由のない限り、右法律中の「保険給付を受ける権利を有する者」には、右両者を包含するものと解するのを相当とする。』という判断がこれである。この労災保険法一条に関する解釈は、同条に関する限り妥当なものといえるように思われる。しかし、これを同法四七の三にいう「保険給付を受ける権利を有する者」の意味の決め手とする考え方には問題がある。憲法、法律をはじめ法令等において、全く同じ表現で定められていても、その定められている内容と位置とか、あるいは前後の関係とかなどから、またときには立法の不備を解釈でもって補充されなければならないなど、当該法令の目的や趣旨に適うように合理的に判断・解釈されなければならない場合が少なくない。憲法上においても、たとえば、「法律」という全く同じ表現で、四一条を前提とした五九条一項にいう「法律」の意味と、九四条にいう「法律」の意味とについて考えてみてもわかるように、多数の見解によればそれぞれの法条の趣旨に適うように合理的に解釈されているといつてよい。

ともかくも、労災保険法一条の規定は、保険給付を受ける権利を有する者が死亡した場合における未支給の保険給付に関するものであって、いわば遺族の保険給付を申請する権利を定めたものと考えられる。ところが、同法四七条の三の規定は、一番最初の受給権者であるという行政庁の認定ののちにおいて、つまり継続的な受給権者に対して、保険給付の支払の一時停止を定めたものと解せられるのである。さきにも述べたように、保険給付を受け得る事由が発生しているというだけの者に対して、労災保険法四七条の三を適用できるはずがないと考えられ得るのであり、このように解しないと、労災保険法上の保険給付に関する処分につき、訴訟を提起しても、その仮の権利保護を求める途は現行行訴法上全く閉ざされているということにならざるを得ないものと考えられる。

四 本件は、いうまでもなく、行政事件訴訟であり、行訴法二五条二項以下の規定に基づく執行停止申立事件である。つまり、仮の権利保護を求めている事件である。行政事件の裁判においても、民事事件の裁判と同様に、本案訴訟と保全訴訟とが考えられ、行政事件における保全訴訟のことを、行政法学の分野では一般に「仮の権利保護」とよばれ、ほぼこのよび方が定着してきている。行政事件訴訟における仮の権利保護に関する

基本問題とその中の執行停止の裁判のあり方について、ここでは、本件①と②との関連で、極めて概括的に検討しておくこととしよう。

まず、行政事件訴訟における仮の権利保護に関する基本問題についてであるが、裁判は大まかにいって、本案裁判(Ⅱ本案訴訟)と保全裁判(Ⅰ保全訴訟)とから成り立ち、これらの本案裁判権も保全裁判権も、日本国憲法の次元から司法権に属する裁判所の権限とせられていると解せられるのである。筆者の説くところによれば、結論的にいって、もちろん、日本国憲法が採用している三権分立主義を前提として、日本国憲法三二条の裁判を受ける権利の保障は、単なる形式的な訴権の保障にとどまらず、とりわけ行政事件において有効性をともなう権利保護の保障——さらに、その実効性を担保するための包括的で有効な仮の権利保護の保障——まで包含せられていると解せられる。もっとも、このように解釈せられなければ、日本国憲法全体の趣旨なかならず実質的法治国家原理にも反することになるものと考えられよう。そしてまた、たとえば、原状回復の至難とも思われる既成事実を創設することによつてもはや訴えの利益は存しないという、いわば一九世紀的行政国家思想に基づく考え方は、日本国憲法の下では存立し得る余地が全くないということ

も確認しておく必要があるように思われるとともに、このことは、現在でもいくら強調しても強調しすぎることはないようにも思われる。

いづれにしても、日本国憲法三二条の裁判を受ける権利の保障につき、《有効性を欠く権利保護は、真の権利保護でない》という表現にいいつくされているような、より具体的な内容をもつ条項として解釈する必要がある。既成事実の創設を阻止し、いわゆる権利保護の空洞化が防止せられるのでなければ、仮にのちに本案裁判において勝訴判決を得たとしても、勝訴判決が実際には権利保護に結びつかないから、人権の最大限度の尊重を趣旨とする日本国憲法の下において、裁判を受ける権利の保障が包括的にして有効なものでなければならぬのは当然のことと考えられる。とにかく、基本的な考え方として、さしあたりつぎのような考え方が確認され得るであろう。つまり、日本国憲法三二条における保障の具体的な内容の中心的なこととして、少なくとも包括的で有効な権利保護を伴う裁判——この裁判は大まかにいって、本案裁判(Ⅱ本案訴訟)と保全裁判(Ⅰ保全訴訟)とから成り立ち、もちろん保全裁判権も含まれる——を保障するという憲法解釈が成り立ち得るということ、そして、これらの裁判権が憲法の次元から裁判所の権限とせられていると

いうことを前提に、かかる憲法解釈の下ではしたがって、第一に、現行裁判制度——ここでは特に行政事件訴訟法——が右の憲法の趣旨を生かし得るものとなっていないかどうかという制度的再検討が必要となり、第二には、必ずしも十分に憲法の趣旨を生かし得るものとなっていないと考えられるときには、かかる制度的改革の実現にいたるまで現行制度を右の憲法の趣旨に可能な限りそうように運用するということが必要になるであろう。とりわけ、保全裁判制度の完備と実効的な運用があつてこそ日本国憲法が志向する実質的法治国家が完成するにいたると考えられるのである。

右のような観点から本件①と②の決定をみるに、裁判を受ける権利の保障の趣旨や行政事件訴訟における仮の権利保護の本質などにつき、その理解を全く欠くものと評せざるを得なく、非難の免れ得ないものというほかはないように思われる。

つぎに、執行停止の裁判のあり方についてであるが、そもそも保全裁判の本質は、本案判決が言渡される前に原状回復不能な既成事実が創設されることを防ぎ、勝訴が直接に有効な権利保護に結びつくように、すなわち裁判上の権利保護の空洞化を阻止することにある、と解せられるからして、執行停止をめぐる裁判は、執行不停止原則を採用している場合にせよ、また執

行停止原則を採用している場合にせよ、訴訟にもちこまれていくかぎり、当該行政処分は格別で特別な理由の存しない限り認めるべきではない、という基本的な考え方の下に行なわれるべきであり、とりわけわが国の現行行政訴訟法の下では、申立人における「回復の困難な損害」の存否が当該行政処分の執行を認めるかそれとも執行を停止するかといういわば決め手として運用せられるべきであると考えられよう。つまり、筆者の解釈によれば、「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」が認められるときにはすべて執行停止の申立てを認容し、執行停止の裁判はこの回復の困難な損害をめぐる判断で十分であると解せられるのである。そうすると、具体的に、いかなる損害が「回復の困難な損害」にあたるかが問題とならざるを得ない。この回復の困難な損害の意義については、すでに多くの積極的な裁判例によつても明らかにされてきているところであるが、これはもともと旧特例法一〇条二項にいう「償ふことのできない損害」を現行の「回復の困難な損害」に改めたもので、いわば要件を緩和したものであるとするのが立法趣旨であり、一般的な見解であり、法改正によつて解釈上の疑義を解消し救済の可能性をかなり拡大されたことだけは確かである。「償ふことのできない損害」の意義について、へ金錢を

もって補償することのできない損害の意ではなく、「社会常識上、一般に通常人の通常的手段によっては到底回復至難の打撃」または「その回復は物理上必ずしも困難ではないが、経済上異常の犠牲を払わなければ回復又は補償することができない損害」を意味する⁽⁶⁾。〈原状回復不能の損害のみを指すものではなく、金銭賠償不能の損害をも含む⁽⁷⁾〉などと解されていたのであるが、現行法にいう「回復の困難な損害」の意味はいわば右にいう旧法下のそれよりも損害の範囲が拡大され緩和されているのであり、さしあたりこのことをしかと確認しておく必要がある⁽⁸⁾。

「回復の困難な損害」とは、一応、処分を受けることによってこうむる損害が原状回復または金銭賠償不能のものとはもとより、たとえ終局的には金銭賠償が可能であっても、あるいは著しい損害でなくとも、社会通念上その回復が容易でないと思われる程度のものであれば足りると解することができるであろう⁽⁹⁾。つい最近の事例で、いわゆる妻子斡旋行為を理由になされた医業停止処分に対するK医師の提起した執行停止を申立事件では、回復の困難な損害の認定判断にあたり、多額の借金のあること、しかもこれが二人の息子のK大学医学部へ入学するさいの寄附金五、〇〇〇万円とM歯科大学へ入学するさいの寄附

金二、三〇〇万円を納入するために借りたものであることも確認した上で、このことをも含めて結論として「回復の困難な損害」をこうむるおそれがあるとして執行停止の申立てが認容されている。いずれにしても、人の生命や健康にかかわる生活保護をはじめとする給付行政の分野においては、特に格別の配慮がなされる必要があるであろう（このことは、いずれ他の機会に詳しく論ずることとした）。

さて、本件①と②の執行停止の裁判についてみるに、現行行訴法の趣旨や建前などにつきこれを必ずしも正確に理解しているとはいえず、むしろ本案裁判に近い審理ないし審理方式となっているといわざるを得ないように思われる。特に、本件②について簡単に言及すると、大阪高裁の判断は、もっぱら、労災保険法に保険給付につき、保険給付を受ける権利を有する者にかかわる審理を中心としてほぼこれに終始しており、したがって執行停止の裁判にふさわしい審理の展開をうかがい知ることができず、ただ最後の方でちよっぴり「……差し止め処分の効力を停止しても直ちに具体化された保険給付の支払を請求し得ない以上、原告人らに生ずる回復の困難な損害を避けることはできず……」と述べる程度にとどまっている。執行停止の裁判は、積極要件といわれる「回復の困難な損害」の存否を中心に

審理せられるべきであり、これが法の趣旨であると解せられるからして、本件②の大阪高裁の判断は特に行訴法二五条の解釈適用を誤っているといわざるを得ないように思われる。

五 最後に、まとめにかえて、筆者の若干の見解を表明しておくこととしたい。第一に、要するに、労災保険法四七条の三に基づく保険給付の支払の一時差止処分は、行訴法二五条に規定する執行停止の対象となる、と考える。そして、第二に、右一時差止処分は、いわゆる保険給付の支払の一時停止処分であると解すべきであり、それは明文でもって規定されているように、「正当な理由」があるときは同処分をなすことはできない、とする法意であると解せられるからして、その場合における——つまり、「正当な理由」があるとの主張がある場合など——「正当な理由」に関する存否の問題は本案裁判において慎重に審理・判断せられるべき問題であると考えられるべきであるから、執行停止の裁判の段階においてはかかる判断は全く不要であり、執行停止の決定は、主として「回復の困難な損害」の存否をみて判断せられるべきなのである。第三に、執行停止の決定により、労災保険法四七条の三にいう「保険給付を受ける権利を有する者」であるかぎり、暫定的に保険給付の支払を継続して受け得る法的資格が認められることになると解せられる

(けだし、一時差止処分は四七条の三にいう保険給付を受ける権利を有する者に対してのみなすことができると解せられるからである)。第四に、仮に二〇〇歩ゆずって、執行停止の対象とならないあるいは執行停止の決定をしても何らの意味ももたない行政処分であるとしても、行政処分につき民法に定める仮処分を一律に禁止しているほかこれをカヴァーする制度も設けられていないという事情からして、具体的な事情の下でそれらの行政処分に対しても、立法的補正措置の実現にいたるまでは、でき得る限り執行停止制度においてその解釈運用などの手法をもつてカヴァーされなければならないということである。⁽¹⁾ もっとも、前述の筆者の憲法解釈の下では、行政処分につき民法に定める仮処分を一律に禁止している行訴法四四条は日本国憲法三二条などの趣旨に違反する、ということになるのである(この点は、いづれ詳しく論じたいと考えている)。

- (1) 本件①に関するものとして、村田哲夫・判例解説・判例タイムズ三八八号四一頁、拙稿「労働者災害補償保険法四七条の三に基づく一時差止処分と執行停止の対象性」労働法律旬報九八二号二七頁などがある。一時差止処分の行政処分性については、前者は消極的であるが、後者は本稿と同様に積極的である。

(2) 判例タイムズ三八〇号一三五頁のコメント参照。

(3) 村田・前掲解説参照。

(4) 室井力「形式的行政処分について」公法の理論下—一七二七頁、

(5) 同・現代行政法の展開三三頁など参照。
「二二三条 仮命令の発布

① 現状の変更によって、申立人の権利の実現が挫折させられもしくは著しく困難にさせられ得る危険が存するときには、裁判所は、申立てに基づいて、訴えの提起まえにおいても、係争物に関する仮命令を発することができる。仮命令は、また、争いある法律関係につき仮の地位を定めるためにも、その定めが、ことに継続的法律関係において重大な不利益を避けるためにもしくは急迫な強暴を防ぐためにまたはその他の理由により必要と認められるときには、許容される。

② (省略)

③ 仮命令の発布については、民事訴訟法九二〇条、九二一条、九二三条、九二六条、九二八条から九三二条まで、九三八条、九三九条、九四一条および九四五条が準用せられる。

④ 仮命令に関しては、口頭弁論の申立てを提起することができる。民事訴訟法九二四条および九二五条が準用せられる。

⑤ 一項から四項までの規定は、取消しを求められる行政行為の執行もしくは争訟の停止的効果の除去については適用されない。

右の規定からわかるように、現行の西ドイツの行政裁判所法一二三条は、民事訴訟法の仮処分の規定に極めて類似していることが看取され得るのである。

(6) 例、青森地決昭和二六年四月二六日行集二卷五号七四〇頁参照。

(7) 例、最決昭和二七年一〇月一五日日集六卷九号八二七頁参照。

(8) たとえば、杉本良吉「行政事件訴訟法の解説」八八頁、緒方節郎「行政処分執行停止」裁判法の諸問題一七六九〇頁、仲江利政・注釈行政事件訴訟法一八九頁など参照。

(9) なお、その内容の理解のために、さしあたりつぎのような裁判例が参考となろう。たとえば、神戸地決昭和三九年三月三〇日行集一五卷三号四九四頁、奈良地決昭和四〇年七月三〇日教裁判集四集九一頁、大阪地決昭和四三年一月一八日行集一九卷一・二号一八頁、東京地決昭和四二年九月二六日行集一八卷八・九号一・二四〇頁(同旨、同抗告審・東京高決昭和四五年三月二五日同二一巻三号五九七頁)、札幌高決昭和四二年九月二五日行集一八卷八・九号一・二二頁など(拙稿「行政処分の執行停止」判例タイムズ三一八号六六頁以下参照)。

(10) 東京地決昭和四四年七月三日判例時報九三〇号二六頁。なお、同評釈として、拙稿・判例評論二五三号一三七頁がある。

(11) 筆者は、つぎのような運用も、いわば日本国憲法の趣旨にそい立法上の欠陥を塞いでいるという意味で、執行停止制度が強力的に運用されている事例として評価されるべきであると考えて紹介しておくこととしたい。

① 福岡地決昭和五二年五月一九日(行集二八卷五号四九八頁)は、市福祉事務所長が、同和地区の住民からの保育所への入所申込み—A・Bの兄妹につき、Aは継続入所の申込みで、Bは兄Aと同じ保育所への新規申込み—に対し、申込みの近隣の同和保育所ではなく、他の保育所への入所措置決定に対する執行停止申立事件において、回復困難な損害を避けるためその効力を停止する緊急の必要があるとして、執行停止の申立てを認容した。この場合の執行停止の意味は、Aは継続して申込みをした近隣の同和保育所へ入所できるといふことであり、Bもまた仮にAと同じく申込みをした近隣の同和保育所へ入所できるといふことになるのである。

② 東京地決昭和四五年九月一四日(行集二卷九号一一一三頁)は、わが国に在留する外国人が法務大臣に在留期間の更新許可申請をしたところ、それが不許可となったので、当該不許可処分に対する執行停止を求めた事件において、「在留期間更新不許可処分の効力が停止されても、在留外国人が法務大臣の許可なしに本邦に在留する権利を取得するに至るものではなく、ただ不許可処分がなかったのと同じ状態が作出されるにすぎないことも、多言を要しないところである」けれども、しかし、在留期間更新不許可処分の効力の停止は、まさに、申請人に対して旅券に記載された在留期間が徒過した後においても、不法残留者としての責任を問えないという意味において、本邦に残留することができるという法的状態を回復させるものであるといふべきである。旨を判示し、「されば、本件不許可処分によって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ものと認められる」として執行停止の申立てを認容した。筆者は、この執行停止の意味につき、かつてつぎのように述べたことがある。「それは、恐らく、当該不許可処分によって、申立人が、不法残留者となって過去強制手続が進められ、さきゆき收容されることもあるなど人権の侵害を余儀なくされる危険にさらされている点を考慮し、これの救済をはかろうとしているよういふかがわれる。つまり、わが国では、行政処分その他公権力の行使に当たる行為について仮処分が排除されているので、それを執行停止でもってカヴァーしようとしたのではないかとすら思料され……高く評価されなければならない」と。