

<論 説>

外国人の退去強制と仮の権利救済(2) — 平成 16 年行政事件訴訟法改正以降の動向を 中心として —

坂 東 雄 介

目 次

1. 序
 - 1.1. 問題の所在
 - 1.2. 退去強制手続の説明
 - 1.3. 訴訟形式の選択
2. 執行停止による救済方法 — その 1・在留更新不許可処分の執行停止
 - 2.1. 問題の構造 — なぜ問題となるのか?
 - 2.2. 裁判例の動向 — 2つの見解の対立
 - 2.3. どのように考えるべきなのか
 - 2.4. 小 括
3. 執行停止による救済方法 — その 2・入管收容と退去強制処分に対する執行停止 — 損害要件緩和の効果
 - 3.1. 問題の所在
 - 3.2. 改正以前の動向
 - 3.3. 改正後の動向

————— 以上前号に掲載 —————

4. 仮の義務付け
 - 4.1. 仮の義務付けの導入の趣旨
 - 4.2. 具体的事例の検討
 - 4.3. 小 括
5. 仮の差止め
 - 5.1. 仮の差止めが導入された趣旨
 - 5.2. 大阪地決平成 18 年 12 月 12 日 (判例タイムズ 1236 号 140 頁) の事案と判旨
 - 5.3. 分析と検討

6. 終わりに — 結論と今後の課題

4. 仮の義務付け

4.1. 仮の義務付けの導入の趣旨

平成16年改正により導入された行訴法37条の5第1項は、仮の義務付けを規定している。平成16年改正以前では、仮の権利救済として執行停止が規定されていたが、これは、不作為事例(申請拒否処分¹⁰⁸のほか、行政が拒否処分も不作為処分も行わない場合や第三者に対して規制権限行使を求める場合)に対しては有効に機能していなかった¹⁰⁹。仮の義務付けの導入は、このような執行停止の機能不全に対する立法上の改善としての意味を持つ。平成16年改正以後、現在まで、認容した事例として、例えば、徳島地決平成17年6月7日、東京地決平成18年1月25日、岡山地決平成19年10月15日などがあり、一定の成果を挙げている。

[1.1]において示したように、仮の義務付けも、在留関係をめぐる訴訟において、重要な権利保護手段として用いられている(具体的事例については後述)。

仮の義務付けは、特に、「償うことのできない損害」という厳格な損害要件が設定されている。「償うことのできない損害」という文言は、行政事件特例法時代の執行停止の要件と同じであることから、「二世代前の条文」¹¹⁰ではないか、という批判も存在する。

このような厳格な文言が導入された理由は、第一に、仮の義務付け又は仮の差止めが、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、その必要性和本案で勝訴する見込みについては、現状を維持する執行停止より高く認められることが必要であること¹¹¹、第二に、「仮の義務付け・仮の差止めでは、いまたなされて

¹⁰⁸ 申請拒否処分については [2.1] [2.3] 参照。

¹⁰⁹ 北村(2004)・71頁。

¹¹⁰ 北村(2004)・72頁。

¹¹¹ 下井(2004)・237頁。

いない処分の発動を求め、またはいまだなされていない処分を発動しないことを求めているため、行政権の発動に関して介入する度合いが一層強いこと」¹¹²にある¹¹³。

何が「償うことのできない損害」に該当するのか、という点については、「『償うことのできない損害』は、行訴法 37 条の 2 第 1 項・37 条の 4 第 1 項の『重大な損害』よりも限定されていることを含意するにとどまると解するべき」¹¹⁴であって、特例法と同一の文言が用いられているからと言って、特例法時代と同じような「金銭賠償がほぼ不可能な場合に限定されるという厳格な解釈をとるのではなく」¹¹⁵、損害の性質・程度に相応した、柔軟な解釈を採用するべきだと考えられている¹¹⁶。

仮滞在許可の仮の義務付けを求めた東京地決平成 18 年 10 月 20 日は、「事後的な金銭賠償によっては償うことのできない損害のほか、金銭賠償のみによって損害を甘受させることが社会通念上著しく不相当と評価される損害がこれに当たる」と判示している。この点については、大阪地決平成 24 年 4 月 2 日も同様であって¹¹⁷、在留以外の他の仮の義務付けに関する事例でも同様の判断枠組みが設定されている¹¹⁸。

¹¹² 福井ほか (2004)・387 頁。

¹¹³ 野呂 (2006)・259 頁。

¹¹⁴ 山本 (2009・上)・38 頁。

¹¹⁵ 小幡 (2008)・198 頁。同趣旨の見解として、野呂 (2006)・261 頁。

¹¹⁶ 室井＝芝池＝浜川 (2006)・421-422 頁 [深澤龍一郎執筆]。

¹¹⁷ 大阪地決平成 24 年 4 月 2 日では、「金銭賠償が不可能な損害のほか、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いうものと解される。」と判示している。

¹¹⁸ 例えば、東京地決平成 18 年 1 月 25 日 (判例タイムズ 1218 号 95 頁)では、「義務付けの訴えに係る処分又は裁決がされないことによって被る損害が、原状回復ないし金銭賠償による填補が不能であるか、又は社会通念上相当に困難であるとみられる程度に達してい」る場合と判示している。岡山地決平成 19 年 10 月 15 日 (判例タイムズ 1259 号 182 頁)、名古屋地決平成 22 年 11 月 8 日 (判例タイムズ 1358 号 94 頁)も同趣旨。

4.2. 具体的事例の検討

在留関係について仮の義務付けを用いた事例は、現在のところ、公開されている限りでは3例が確認できるが、いずれも却下されている¹¹⁹。

以下では、本稿の関心から、東京地決平成18年10月20日(裁判所ウェブサイト)と大阪地決平成24年4月2日(裁判所ウェブサイト)について検討する。

4.2.1. 東京地決平成18年10月20日

これは、本邦に上陸しようとしたが上陸を許可されなかった外国人である申立人が、難民認定申請をした上、この申請をした以上、処分行政庁は、申立人に対して仮滞在許可の仮の義務付けをしなければならないと主張し、仮滞在許可の義務付けを本案として、その仮の義務付けを求めた例である。

申し立てた時点では、申立人は、収容令書の執行によって収容されている状態であるが、退去強制令書はまだ発付されておらず、送還も行われていない。したがって、法務大臣は、申立人に対して仮滞在許可を与えることは可能である¹²⁰。

申立人は、4つの損害を主張しているが、本稿において注目すべき点は、第三の損害に関する判断である。決定によれば、申立人は、第三の損害として、「退去強制手続において、収容令書又は退去強制令書の執

¹¹⁹ 本文中に取り上げた事例以外のものとは、名古屋地決平成19年9月28日(裁判所ウェブサイト)である。これは、退去強制令書が発付された後に実子が認知されたことによって、申立人が在留特別許可の仮の義務付け(非申請型)を求めた事案である。この決定では、「本案について理由があるとみえるとき」(行訴法37条の5第1項)に該当しないと判断したため、損害の問題については扱っていない。この事例では、親子関係を維持するという利益が法務大臣の裁量について審査する際にどのように考慮されるべきなのか、という点が争点となっている。この問題については、坂東雄介「外国人に対する在留特別許可における親子関係を維持・形成する利益——近年の3判決を素材として」札幌学院法学29巻1号93頁(2012年)を参照。

¹²⁰ 入管法61条の2の4第1項8号。

行により入国管理局収容場等に収容され、身体が拘束されること」を主張している。そして、決定は、第三の損害に対しては、次のような判断枠組みを提示した。

「申立人に対しては既に退去強制手続が開始されており、現在、申立人は、収容令書の執行により東京入国管理局成田空港支局収容場に収容され、身体が拘束を受けている。

この状況は、退去強制令書の執行により収容されている場合と同様であるから『退去強制令書の収容部分の執行により被収容者が受ける損害は、当然には行政事件訴訟法 25 条 2 項（注・平成 16 年法律第 84 号による改正前のもの）に規定する回復の困難な損害に当たるとはいえない』として、退去強制令書の収容部分の執行の停止の申立てを却下した最高裁判所第一小法廷平成 16 年 5 月 31 日決定(判タ 1159 号 123 頁)の法理が本件にも妥当し、申立人が収容場に収容されることによって受ける損害は、当然には『償うことのできない損害』に当たるとはいえない。」

その上で、運動、入浴、洗濯、物品購入、テレビ、電話、診療などが可能なこと、収容施設では出来る限り親と同一の居室に収容するように努め、児童への配慮がなされていることなどを指摘し、「申立人が受ける損害は、やはり、社会通念上、金銭賠償による回復をもって甘受することもやむを得ない」と判示している。

ここで注目すべき点は、被収容者として置かれている状況が同じ点を理由として、最決平成 16 年 5 月 31 日を引用し、改正以前（しかも執行停止に関する決定）の判断基準を用いた点である。これをどのように考えるべきなのか。

この解釈は、厳格な印象を与える「償うことのできない損害」という文言を実質的に「回復困難な損害」と同等であると解し、要件の厳格さを緩和する手法と積極的に評価できるかもしれない。

しかし、以下の理由から、本件の論理には賛成できない。

第一に、既に行われた処分の執行の停止を求める場合の判断枠組みを、いまだなされていない処分の発動を求める仮の義務付けに用いることが可能なのか、という根本的な疑問に対して、説得的な理由付けが展開されているとはいいがたい。

第二に、第一の疑問を取り敢えず置いておくとしても、收容部分の執行停止を求める場合と同様である、という論理ならば、改正後の執行停止の要件に関する判断が妥当する場面ではないか。決定の論理で考えるならば、まず検討すべきは、平成16年改正後も申立人に生じた損害は当然には改正後の「重大な損害」に該当しないと解釈されるべきなのか(換言すれば、平成16年改正後も最決平成16年5月31日の論理が成立するのか)、という点を検討すべきであるにもかかわらず、本件では、この疑問について有効な回答はない。

以上の理由から、金銭賠償可能な損害は「償うことのできない損害」ではないという判断枠組みを導き出すならば仮の義務付け固有の要件解釈から導くべきであって、少なくとも、執行停止に関する決定を引用しながら導くことは解釈論としては適切とはいえない。上記の理由から、東京地決平成18年10月20日は、説得力のある論旨ではないだろう。

4.2.2. 大阪地決平成24年4月2日

本件は、在留更新不許可処分を受けた外国人である申立人が、在留更新不許可処分の取消と在留更新許可処分の義務付けを求める本案事件を提起するとともに、在留更新不許可処分の効力停止と在留更新許可処分の仮の義務付けを求めた事案である。なお、在留更新不許可処分については、[2.2]及び[2.3]において触れた。以下では、仮の義務付けについて検討する。

本決定が設定した、「償うことのできない損害」の判断枠組みについては、[4.1]にて触れた。本決定では、損害の内容として、仮の義務付けが無ければ、申立人は、

①子を養育する機会が奪われる、②経営に復帰できなくなる、という2点が問題となっている。

(1) 損害①について

損害①について、本決定は、申立人が仮放免されている状態であることを指摘した上で、「大阪入管において、事案によっては、退去強制令書の収容部分の執行の同日に仮放免をするという運用もされていること(当裁判所に顕著な事実)、そもそも申立人に対し退去強制令書発付処分がされるかどうかも不確定であることに照らすと、申立人が現実に身柄を拘束され、申立人の子を自ら養育する機会が奪われるという事態が生ずる高度の蓋然性があるとはいえない」と判示している。

ここで問題となるのは、仮放免されていることは、「償うことのできない損害」が生じていないと結論付ける理由となるのか、という点である。

被仮放免者は、仮放免を受ける際、出頭を確保し、逃亡を防止するために「住居及び行動範囲の制限、呼出しに対する出頭の義務その他必要と認める条件」(入管法 54 条 2 項)を付せられる¹²¹。ここで規定する「住居及び行動範囲の制限」について、「行政運用上、住居を指定するとともに行動範囲をその住居の属する都道府県としている」¹²²。被仮放免者は、本邦における活動は仮放免許可の範囲でならば行いうる。しかし、仮放免の期限が到来した場合はもちろん、被仮放免者が条件に違反した場合は取り消される(入管法 55 条)。被仮放免者は完全に自由な状態ではない。

本件に即して言うならば、仮の在留更新許可処分を取得した方が制約なく、自由な活動を行いうる。収容状態の執行停止を求める場合と比較しても、仮放免の方が行動範囲は制約される。

本決定では、子を養育する機会が奪われる「高度の蓋然性」があれば、

¹²¹ 坂中=齋藤(2012)・724-725頁。

¹²² 坂中=齋藤(2012)・725頁。

被仮放免者であっても損害が発生しうる可能性を認めている。この点につき、仮放免されているから損害がない、という理屈を全面的に肯定するならば、申立すべてを否定する理屈にもなりうるため、「高度の蓋然性」の有無を判断する際に柔軟であることが必要であろう。ただ、本件については、申立人が主張する損害が、子を養育する機会が奪われることであり、直ちに退去強制される場面とは言えない以上、上記のような判断はやむを得ないのではないか。

もし、仮放免の状態から解放されることを主張しようとするならば、一般的な行動の自由それ自体に対する制約を主張することが考えられるが、人身の自由に対する制約（[3.2.2(5)] [3.3.3(2)]）と同じ問題を抱えると思われる¹²³。

¹²³ この点について、現在のところ明確な私見を有しておらず、問題点の指摘にとどまる。なお、裁判例においても仮放免についてどのように扱うかについては確立していない。以下では若干の裁判例を紹介する。

東京地決昭和44年10月18日（裁判所ウェブサイト）では、「被收容者の收容につき一定の者に対し仮放免の申請権が与えられている（出入国管理令54条1項参照）ことにかんがみ、予め收容自体の停止を認める緊急の必要はないものというべきである」と判示している。

その一方で、東京地決平成17年9月29日（裁判所ウェブサイト）では、「退去強制令書の発付を受けた外国人に対して、その收容部分の執行が停止されることになれば、仮放免における保証金納付等の措置も執られないまま、何ら在留資格を有しない者に対して、無制約に在留活動を許容する仮の地位を与えたと同様の結果を招来し、在留資格制度を著しく混乱させ、本邦に不法に入国し又は不法に残留した外国人による濫訴を誘発、助長するもので、公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがある」という主張に対して、申立人には、「特別な事情が認められるからこそ、本件令書に基づく執行を停止しようとするものであって、このような事情に照らせば、これを認容するからといって、相手方が主張するように、在留資格制度の著しい混乱や濫訴の誘発、助長を招くとはいえず、相手方の上記主張は理由がないといわざるを得ない」と応答している。

東京地決平成13年12月3日（裁判所ウェブサイト）では、上記東京地決平成17年9月29日において紹介した相手方の同様の主張に対して「退去強制令書の執行停止による一般的な影響」に過ぎないと述べている。

(2) 損害②について

損害②に対して、本決定は、会社には他の従業員もいること、申立人の夫も取締役となっていること、申立人が妊娠・出産期間中で長期間不在していた間も店舗の営業は続けられていたことから申立人が収容されたことによって本件会社が直ちに破綻するとは認めがたく、申立人一家の生計が支えられない事態になるわけではないと述べ、損害は生じないと判示している。

申立人が主張する損害②は、経済的利益・事業損失の類であって、確かに、金銭賠償によって償うことが可能と判断されやすい性質のものである。

仮の義務付けについて争点となった他の事案を見ていると、経済的損失であっても損害と認定している事例（名古屋地判平成 22 年 11 月 8 日（判例タイムズ 1358 号 94 頁））も存する。

しかし、これは、仮の義務付けを認めなかった場合は、原認可に係る運賃の実施期間が終了し、タクシー事業が法的に行うことができなくなる場合であって、そうなると、「申立人はタクシー事業を行うことができなくなり、その影響は、法人である申立人の営業活動ができなくなり倒産の危機が現実的になることにとどまらず、その従業員の収入が途絶えることにもつながる」ため、金銭賠償によって償うことが社会通念上不相当な場合が切迫している状況であって¹²⁴、本件と比較してみると、大阪地決平成 24 年 4 月 2 日は、申立人が収容されたとしても事業継続が可能な場合である点において、事案の性質が異なると言えよう。

4.3. 小 括

仮の義務付けは、そもそも要件が厳格であり、また、財産的損害につ

¹²⁴ なお、同種の事例である福岡高決平成 22 年 7 月 20 日（裁判所ウェブサイト）においても同様の判断を下している。

いては、金銭賠償可能と判断されやすいため、「償うことのできない損害」に該当しないと判断される傾向にある。

しかし、「国家賠償の点では、あとで本案について理由があると判明した場合には、無過失でも自動的に賠償・補償する制度が不可欠である。なぜならば、原告は行政権尊重という公益のための犠牲者であるからである。そうならない以上は、行政権の尊重も、強調すべきではない」¹²⁵という指摘の通り、国家賠償法では過失要件が設定されていることから、金銭賠償が認められない可能性も十分に有り得る。

したがって、損害認定については、財産的損害の場合であっても直ちに金銭賠償可能と判断することは適切ではなく、慎重である必要がある。大阪地決平成24年4月2日は、損害②につき、上記に示したように、諸要素を考慮して損害が発生していないと判断しているため、妥当と評価できるだろう。

5. 仮の差止め

5.1. 仮の差止めが導入された趣旨

差止め訴訟とは、「行政庁が一定の処分又は裁決をすべきでないにかかわらずこれがされようとしている場合において、行政庁がその処分又は裁決をしてはならない旨を命ずることを求める訴訟」（行訴法3条7項）を指し、「公権力の行使を予め防止する」¹²⁶ことに主眼がある。

差止め訴訟自体は、平成16年行訴法改正以前も法定外抗告訴訟として肯定されていたが¹²⁷、改正によって改めて法定された。これは、「制定法準拠主義の傾向の強いわが国の裁判例においては、実体法に明示されていない訴訟を実際の訴訟において適法と認めることにはきわめて抑制的であったことの弊害を法定抗告訴訟化により除去することが意図とされ

¹²⁵ 検証報告書検証（上）・16頁 [阿部泰隆発言]。

¹²⁶ 塩野（2013）・247頁。

¹²⁷ 従来の裁判例に関する要点の整理として、大浜II（2011）・276-277頁、櫻井＝橋本（2011）・359-360頁。

ている」¹²⁸。差し止め訴訟法定化に対応して、行政事件訴訟法 37 条の 5 第 2 項によって、仮の差し止めが規定された。なお、仮の差し止めが認められるための厳格な文言が導入された点については、仮の義務付けに関する説明と同様であるため省略する¹²⁹。

本稿では、「償うことのできない損害を避けるため緊急の必要」性について検討する。

この要件について、大阪地決平成 18 年 8 月 10 日 (判例タイムズ 1224 号 236 頁) では、仮の差し止めについて厳格な文言が導入された経緯から、「ひとたび違法な処分がされてしまえば、当該私人の法律上保護された利益が侵害され、その侵害を回復するに後の金銭賠償によることが不可能であるか、これによることが著しく不相当と認められることが必要であり、損害を回復するために金銭賠償によることが不相当でない場合や、処分が後に取消判決によって取り消され、又は執行停止の決定により処分の効力、処分の続行又は処分の継続が停止されることによって損害が回復されるような場合には、上記緊急の必要性は認められないというべきである」という判断枠組みを設定している¹³⁰。

仮の差し止めを活用した事例として、例えば、市立保育所廃止に対する仮の差し止めを認めた神戸地決平成 19 年 2 月 27 日 (賃金と社会保障 1442 号 57 頁) や、住民票の消除に対する仮の差し止めを認めた大阪地決平成 19 年 2 月 20 日 (賃金と社会保障 1448 号 58 頁) などがある。

本稿が検討対象とする在留関係では、大阪地決平成 18 年 12 月 12 日 (判例タイムズ 1236 号 140 頁) と大阪地決平成 19 年 11 月 1 日 (裁判所ウェブサイト) の 2 つがある。以下では、退去強制令書発付処分の仮の

¹²⁸ 宇賀 (2012)・379 頁。

¹²⁹ [4.1] 参照。

¹³⁰ 決定にあるように、財産的損害などの金銭賠償可能な損害である場合は、すべて「償うことのできない損害」には該当しないと解されていない。この点については、仮の義務付けも同様である。参照、室井=芝池=浜川 (2006)・421 頁 [深澤龍一郎執筆]。

差止めが、「償うことのできない損害を避けるため緊急の必要」性を満たすかどうかについて、上記の2つの決定を素材として検討する。

5.2. 大阪地決平成18年12月12日(判例タイムズ1236号140頁)の 事案と判旨

両決定とも事案はほぼ共通している。入国警備官が、外国人である申立人について入管法24条が規定する退去強制事由に該当すると疑うに足りる相当の理由があるとして、主任審査官から収容令書の発付を受け、同令書を執行し、申立人を入国審査官に引き渡し、入国審査官は、申立人に対して退去強制事由(入管法24条)に該当する旨の認定を行った。それに対して、申立人が口頭審理を請求したところ、特別審理官は、認定に誤りがない旨の判定(入管法48条)を下した(なお、大阪地決平成19年11月1日(裁判所ウェブサイト)では、申立人は、さらに法務大臣に対する異議の申出(入管法49条)を行なっている)。そこで、申立人が、主任審査官による退去強制令書発付処分の差止めを本案として、仮の差止めを求める申立を求めた事案である。

以下では、大阪地決平成18年12月12日(判例タイムズ1236号140頁)を中心に紹介する。

まず、「償うことのできない緊急の必要」性を判断する判断枠組みについては、次のように述べる。

「行政事件訴訟法37条の5第2項は、仮の差止めの要件として「処分(中略)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」があることを定めている。この要件は、差止め訴訟(本案訴訟)の訴訟要件である「処分(中略)がされることにより重大な損害を生ずるおそれがある場合」(同法37条の4第1項)や、処分の執行停止の要件である「重大な損害を避けるため緊急の必要があるとき」(同法25条2項)よりも加重されたものである。

その趣旨は、処分の仮の差止めが、具体的な行政処分がされる前に

されるものであり、しかも、処分の差止めの訴えに係る本案判決の前に、裁判所が行政庁が具体的な処分をすべきでないことを仮に命ずる裁判であり、本案訴訟の結果と同じ内容を仮の裁判で実現するものであることから、仮の差止めにおいては、本案訴訟である差止めの訴えの要件である「重大な損害を生ずるおそれ」よりも厳格な要件として、本案判決を待っていたのでは「償うことのできない損害」を生ずるおそれがあり、これを避けるために緊急の必要がある場合であることを要件としたものと解される。

そうすると、「処分(中略)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」があるといえるためには、ひとたび違法な処分がされてしまえば、当該申立人の法的利益が侵害され、その侵害を回復するに後の金銭賠償によることが不可能であるか、社会通念に照らしてこれのみによることが著しく不当と認められることが必要であり、損害を回復するために金銭賠償によることが不当でない場合や、処分が後に取消判決によって取り消され、又は執行停止の決定により処分の効力、処分の続行又は処分の継続が停止されることによって損害が回復され得るような場合には、上記要件を充足しないというべきである。」(下線部は引用者)

上記の判断枠組みを前提に、同決定は、以下のように判示し、「償うことのできない損害を避けるため緊急の必要」性がないという結論を下した。

「ア 申立人は、退去強制令書の発付処分がされると、速やかにその執行がされ、本邦における生活そのものが奪われるほか、居住の自由に関して大きな不利益を受ける上、少なくとも5年間は本邦への上陸が拒否されるので、婚約者との婚姻も不可能となること、退去強制令書が執行されて送還されてしまうと、差止め訴訟はもちろん、取消訴訟も含めて訴えの利益が消滅し、本案訴訟による救済を受けることが

できなくなること、仮に訴えの利益が肯定され、取消判決を得ることができても、現行法上、送還前に申立人が置かれていた原状に回復する制度的保証がなく、退去強制により申立人は回復不可能な損害を受けることを主張している。

退去強制令書の執行は、当該外国人を指定場所に収容する部分と、当該外国人の本国等に送還する部分とによって構成されるから（入管法 52 条 3 項、5 項）、これを前提に上記申立人の主張を分析すると、退去強制令書の収容部分の執行により生活基盤を喪失するという不利益を被り、送還部分の執行により訴訟上の救済手段を喪失し、その結果として 5 年間上陸拒否され、婚約者との婚姻が不可能となる不利益を主張しているものと解される。

イ しかしながら、退去強制令書の送還部分の執行によって被る不利益は、処分がされた後に取消訴訟を提起し、その執行停止の決定を得ることにより回避することができるし、収容部分の執行によって被る不利益は、申立人の主張する各事実を前提としたとしても、償うことのできない損害に該当するものとはいえず、社会通念上、金銭賠償による回復をもって満足することもやむを得ないというべきである。

ウ 申立人は、いったん退去強制令書の発付処分がされると、その取消訴訟を提起し、執行停止の申立てをしたとしても収容部分まで執行停止される可能性が低いから、仮の差止めを求める必要があること、そもそも退去強制令書発付処分がされていない差止めの訴えないし仮の差止めにおいて、収容部分と送還部分とに分けて検討すること自体が不当であるなどと主張する。

しかしながら、退去強制令書の執行のうち収容部分について執行停止が認められないとすれば、それは収容部分の執行によって当該外国人の受ける不利益が「処分の執行（中略）により生ずる重大な損害」（行政事件訴訟法 25 条 2 項）に該当しないと判断されるからであるから、これより要件が厳格である仮の差止めを発令する根拠とはなり得ない。また、前記のとおり、仮の差止めは、当該処分がされた後に提

起した取消訴訟の判決ないし執行停止決定を待っていたのでは「償うことのできない損害」を生ずるおそれがあり、これを避けるために緊急の必要がある場合であることを要件としているのであるから、退去強制令書発付処分がされた後、収容部分及び送還部分の各側面についての執行につきとり得る救済方法を具体的に検討することには何ら問題はない。したがって、申立人の上記主張はいずれも採用できない。」(下線部は引用者)

5.3. 分析と検討

(1) 問題の前提

上記で紹介した大阪地決平成 18 年 12 月 12 日 (判例タイムズ 1236 号 140 頁) のほか、大阪地決平成 19 年 11 月 1 日 (裁判所ウェブサイト) では、発動前の処分の仮の差止めを求めるのではなく、発動後の処分に対する取消訴訟を提起して執行停止を求めれば申立人の目的が達成されるため、「償うことのできない損害を避けるため緊急の必要」性がないという結論に到達している。

確かに、両決定が指摘するように、収容令書発付処分の仮の差止めは、収容部分の執行停止と求める結論は同じである。

しかし、収容部分の執行停止を求めた場合では、退去強制令書の執行に伴い、一旦は収容されることになるが¹³¹、仮の差止めが認容された場合は、申立人は収容されない状態に置かれる。さらに、収容後、取消訴訟を提起する間もなく直ちに送還が実現されてしまった場合には、訴えの利益が消滅し、本案訴訟による救済を受けることができなくなる¹³²。したがって、未だ退去強制令書が発付されていない状態では、仮の差止めの方が事前救済としての効果は大きく、仮の差止めを請求する利点は

¹³¹ 入管法 52 条 5 項。本稿の冒頭 ([1.2]) の説明では、(i) の収容。

¹³² 大阪地決平成 18 年 12 月 12 日における申立人側の主張参照 (判例タイムズ 1236 号 144 頁)。

この点にあると考えられる。

ところで、執行停止によって目的達成が可能という判断の問題の現れ方には2通りある。

第一は、執行停止によって本案要件である「重大な損害」(行訴法37条の4第1項)を避けることが可能であるため、本案である差止めの訴えが不適法であり、仮の差止めも不適法であるという仮の差止め本案要件を満たさないというパターンである。このパターンに属するものとして、保険医登録処分の仮の差止めを求めた大阪地決平成18年5月22日(判例タイムズ1216号115頁)がある。

第二は、執行停止が可能である場合は、仮の差止めの要件である「償うことのできない損害を避けるため緊急の必要」性を満たさないというパターンである。

本稿において問題となるのは、後者であるため、後者のパターンを中心に検討する。

(2) 執行停止により目的達成が可能と判断する理由はどこにあるのか？

大阪地決平成18年12月12日の判断枠組みの箇所において示されたように、執行停止によって目的が達成される場合は仮の差止めは認められないと判断する理由は、仮の差止めは、「本案訴訟の結果と同じ内容を仮の裁判で実現するもの」である点に求められる。

同様の考え方を採用した決定として、広島県及び広島県知事に対して公用水面の埋立免許付与申請に対する埋立免許付与処分の仮の差止めを求めた広島地決平成20年2月29日(判例時報2045号98頁)¹³³があ

¹³³ この決定では、以下のような判断枠組みを採用している。

「償うことができない損害を避けるため緊急の必要」がある場合については、当該行政処分それ自体によって直接的に発生する損害が償うことのできないものである場合がこれに当たるのはもちろんであるが、当該行政処分それ自体ではなくこれに基づく執行によって発生する損害であっても、それが償うことのでき

る¹³⁴。

ない損害であり、かつ、当該行政処分がなされた以降間もない時期に同執行が着手されることが見込まれる等の事情から当該行政処分がなされた後直ちに取消訴訟を提起すると同時に執行停止を申し立てて執行停止の決定を受けたとしても、その損害の発生を防止できない場合もこれに当たると解するのが相当である。」(下線部は引用者)

その上で、次のように述べ、申立を却下した。

「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、直ちに柵の浦及びその周辺の景観が害され、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」。しかし、「本件埋立免許がなされた場合、埋立工事は、早くとも本件埋立免許後一か月程度を経過してから着手され、場合によっては二か月程度が経過してから着工されることが予測される。この点に加えて、本件の本案である差止訴訟は、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を併せ考慮すると、景観利益を法律上の利益とする申立人らは、本件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。したがって、景観利益を法律上の利益とする申立人らの本件申立てについても、上記緊急の必要性があるとはいえない。」(下線部は引用者)

¹³⁴ なお、同種の決定として、大阪高決平成19年3月1日(賃金と社会保障1448号58頁)の原決定である大阪地決平成19年2月20日がある。

これは、大阪市西成区の区長が、西成区にある建物の所在地を住所として転入届・転居届を提出し、区長からその旨の住民票の記載を受けて住民基本台帳に記録されている者の住民票を削除しようとしたことに対して、仮の差止めを求めた事案である。

この決定においても、執行停止によって目的が達成される場合は仮の差止めにおける「償うことのできない損害を避けるため緊急の必要」性を満たすかどうかが問題となっている。なお、以下の判示は、本案の差止めにおける「重大な損害」を満たすかどうかに関する判示(第一のパターン)であるが、本決定では共通の問題と捉えているため、参考として引用する。

「もっとも、一定の処分又は裁決がされることにより損害を生ずるおそれがある場合であっても、当該損害がその処分又は裁決の取消しの訴えを提起して行政事件訴訟法25条2項に基づく執行停止を受けることにより避けることができるような性質のものであるときは、同法37条の4第1項にいう「一定の処分又は裁

決がされることにより重大な損害を生ずるおそれがある場合」には該当しないものと解すべきである。すなわち、行政事件訴訟法は、差止めの訴えは、行政庁が一定の処分又は裁決をすべきでないにもかかわらずこれがされようとしている場合において、一定の処分又は裁決がされることにより重大な損害を生ずるおそれがある場合に限り、提起することができるものとし(3条7項、37条の4第1項)、ただし、その損害を避けるために他に適当な方法があるときは、この限りでないと規定している(同項ただし書)。平成16年法律第84号による行政事件訴訟法の改正により抗告訴訟の新たな訴訟類型として同法3条7項所定の差止めの訴えが定められた趣旨は、処分又は裁決がされた後に当該処分の取消しの訴えを提起し、当該処分又は裁決について同法25条に基づく執行停止を受けたとしても、それだけでは十分な権利利益の救済が得られない場合があることにかんがみ、処分又は裁決の取消しの訴えによる事後救済に加えて、行政庁が一定の処分又は裁決をすべきでないにもかかわらずこれがされようとしている場合において、事前の救済方法として、一定の要件の下で行政庁が当該処分又は裁決をすることを事前に差し止める訴訟類型を新たに法定することにより、国民の権利利益の救済の実効性を高めることにあるものと解される。そして、同法37条の4第1項が差止めの訴えは一定の処分又は裁決がされることにより重大な損害を生ずるおそれがある場合に限り提起することができるものと規定した趣旨は、差止めの訴えが、取消訴訟とは異なり、処分又は裁決がされる前に、行政庁がその処分又は裁決をしてはならない旨を裁判所が命ずることを求める事前救済のための訴訟類型であることにかんがみ、事前救済を認めるにふさわしい救済の必要性を差止めの訴えの適法要件として規定することにより、司法と行政の適切な役割分担を踏まえつつ行政に対する司法審査の機能を強化し国民の権利利益の実効的な救済を図ることにあると解される。これらの趣旨からすれば、同項にいう「一定の処分又は裁決がされることにより重大な損害を生ずるおそれがある場合」とは、それを避けるために事前救済としての当該処分又は裁決をしてはならないことを命ずる方法による救済が必要な損害を生ずるおそれがある場合をいうものと解されるのであって、一定の処分又は裁決がされることにより損害を生ずるおそれがある場合であっても、当該損害がその処分又は裁決の取消しの訴えを提起して同法25条2項に基づく執行停止を受けることにより避けることができるような性質のものであるときは、同法37条の4第1項にいう「一定の処分又は裁決がされることにより重大な損害を生ずるおそれがある場合」には該当しないものと解すべきである。」

「しかるところ、前記認定事実によれば、本件消除処分は、早ければ平成19年3月上旬ころにはされる可能性が認められ、遅くとも大阪市議会議員の一般選挙の告示日までに行われる蓋然性が高いと認められるものの、その具体的な時期は定かではない。このことに加えて、前記のとおり、本件消除処分によって侵害される権利(選挙権)は、当該権利又はその行使を制限することが原則として許さ

広島地決平成 20 年 2 月 29 日によれば、このような判断枠組みを採用した理由は、「仮の差止めが、行政処分の差止めの訴えに係る本案判決がなされる前に、行政庁に対し当該行政処分をすることを仮に禁止する裁判であり、仮にとはいえ本案訴訟の請求が認容されたと同じ内容の効力を付与するものであることから、高度の緊急性を要求した」という「法の趣旨」に求められる（以下 [理由 A]）。

しかし、大阪地決平成 19 年 11 月 1 日では、執行停止によって目的が達成される場合は仮の差止めが認められないという考え方を採用しているものの、その理由付けが異なる。大阪地決平成 19 年 11 月 1 日では、「仮の差止めの本案となる差止めの訴えが、取消訴訟や執行停止制度によるのでは実効的な権利救済が困難である場合に対応するために平成 16 年の行政事件訴訟法により新たに法定された訴訟類型である以上、かかる差止めの訴えの提起を前提とする仮の差止めについても、取消訴訟及

れない国民の重要な権利であるにとどまらず、これを行使することができなければ意味がないものといわざるを得ず、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こと及び申立人について公職選挙法 48 条の 2 の規定による期日前投票を行う機会の確保の必要性をも考えると、本件消除処分がされることにより生ずるおそれがある申立人の選挙権の行使の制限は、少なくとも現時点においては、本件消除処分の取消しの訴えを提起して同法 25 条 2 項に基づく執行停止を受けることにより避けることができるような性質のものであるということとはできない。

オ 以上検討したところによれば、本件消除処分がされることにより重大な損害を生ずるおそれがあると認められるから、本案訴訟は行政事件訴訟法 37 条の 4 第 1 項にいう「一定の処分又は裁決がされることにより重大な損害を生ずるおそれがある場合」の要件を満たすものというべきである。

のみならず、以上説示したところによれば、本件申立ては、同法 37 条の 5 第 2 項にいう「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り」の要件をも満たすものというべきである。」

このような決定に対しては、「執行停止による救済が可能と見る余地もあった」が、「改正の趣旨を踏まえた柔軟な判断として肯定的に評価できよう」（戸部真澄¹判批）速報判例解説 vol.2（2008 年）51 頁）と評価されている。

び執行停止制度によって権利救済を図ることができるか否かが、考慮されるべきである」と述べている（以下〔理由B〕）。

では、このような判決の理由付け（〔理由A〕及び〔理由B〕）は成功していると言えるのだろうか。

まず、順序を変えて、行政事件訴訟法の改正経緯に着目した理由付けである〔理由B〕から検討する。〔理由B〕は、本案において取消訴訟を原則とするべきだという見解に対応するが、この見解は、「訴訟選択の場面で取消訴訟に優先的地位が与えられる」¹³⁵ という意味の取消訴訟中心主義に依拠するものである。しかし、平成16年行政事件訴訟法改正は、取消訴訟と他の訴訟を「同格」¹³⁶ とし、原則として優劣関係を認めないことを改正の趣旨としていたこと¹³⁷ に鑑みると、上記の決定のような見解は採用できないだろう。

上記から、〔理由B〕は採用できないとしても、〔理由A〕については、強力な批判もあるが¹³⁸、一般論としてはそれなりに説得力のある主張だ

¹³⁵ 芝池（2013）・283頁。

¹³⁶ 芝池（2013）・283頁。

¹³⁷ 塩野（2013）・82頁。

¹³⁸ 〔理由A〕のような思考を押し進めると、「差止訴訟の予防的機能は極めて限定的とならざるを得ず、また仮の救済もほとんど利用し得ない」（福永（2009）・88頁）事態になるのではないかと懸念される。例えば、上記広島地決平成20年2月29日に対しては、「『損害』が本件のように処分発動後タイムラグをおいて実施される事実行為によって生じる『性質』の場合、処分後の取消訴訟と執行停止による救済が可能との判断に傾きやすい」（福永（2009）・88頁）と批判されている。同様の批判として、仮の差止めを提起した「段階で判断できることをわざわざ先延ばしするための『緊急の必要性』なのか、いささか疑問である。それでも、これは免許1～2ヶ月の間に執行停止が認められる可能性が高いことを示唆したものである。他方、これは1～2ヶ月の間は原状回復困難な事態は進展しないことを前提とするもので、営業停止、許可取消などには妥当しないと言うべきである」（阿部（2009）・311頁）。

より根本的な批判として、次のような批判が展開されている。

「（仮）差止訴訟でも判断に熟するくらいに審理が進んだのであるから、わざわざ処分をさせてその取消訴訟と執行停止を求めさせる必要があるのか」（検証報告書 検証（上）・17頁 [阿部泰隆発言]）。「行政の立場としても、行政としては適法だと

と思われる。[理由A]の背後には、司法が行政の判断に対して事前に介入する事態が頻発することを避けるという「司法と行政の役割分担」¹³⁹が考慮されているものと考えられ、立案担当者も同旨の見解に立脚している¹⁴⁰。また、最高裁も、差し止め訴訟と取消訴訟を提起して執行停止を求めることによって救済が可能な場合は差し止め訴訟（本案）における「重大な損害」を満たさないと判示する根拠を、「司法と行政の権能の適切な均衡」¹⁴¹に求めている。

現在の行政法学においては、「通常の行政処分を想定すると、取消訴訟も処分が執行ないし実現される前に提起でき、執行停止により処分の執行ないし実現を阻止できるという意味で差止機能を持つ」¹⁴²ことから、

思っているから行政を進めたい。しかし、国民は違法だと主張している。それなら、最終的に違法か否かの決定権限を与えられている裁判所に早い段階で判断を仰いで、もしそれが違法だというならやめし、適法だというなら堂々とやっていく。だから、裁判所の判断を早い段階でもらいたいというのが、行政の本音だといってもおかしくないと思う。まして日本国全体のことを考えると、早い段階で違法かどうかを権限のある人に判断してもらうのがいいに決まっている。それをなんで先々にしようとするのか。全く合理的な理由がないと思います」(検証報告書検証(下)・16頁[水野武夫発言])。「なぜ早い段階で違法かどうかの判断をしてはいけないのかということについて理解できない」(検証報告書検証(下)・17頁[水野武夫発言])。司法と行政の適切な役割分担という理由付けは、「行政の第一次判断権なるものの亡霊に過ぎない」(検証報告書検証(上)・17頁[阿部泰隆発言])。

筆者としても、執行停止によって目的が達成される場合には仮の差止めは認められないという解釈が、条文の文言から論理必然的に導かれる解釈ではないと考える(同趣旨の見解として、検証報告書検証(下)・17頁[水野武夫発言])。よって、解釈の決め手は、解釈の背後にある思考や他の訴訟制度との関係についてどのように評価するのかという問題に帰着する。筆者は、上記で紹介した仮の差止めの解釈に対する根本的な批判に大いに共感するところである。しかし、筆者の能力不足を正直に告白すると、現在のところ定見を持ってない。この点については、今後の検討課題としたい。

¹³⁹ 小林(2004)・189頁。

¹⁴⁰ 例えば、小林(2004)・188-189頁を見よ。

¹⁴¹ 最判平成24年2月9日(判例タイムズ1371号109頁)。

¹⁴² 山本(2012)・121頁。なお、取消訴訟の差止機能については、塩野(2013)・86頁参照。

「それよりも前に差止訴訟の提起を認めるために、取消訴訟・執行停止によるのでは権利保護が困難になることを要件とする考え方には、理由があると思われる」¹⁴³と解されている。よって、仮の差止めが認められるために、まさに今認めなければ救済が出来ない場合に限定され、申立人の状況が、執行停止によっても達成されず、仮の差止めでなければ救済できない状況にあるのかどうかを検討する必要がある。

以上を前提とすると、大阪地決平成18年12月12日及び大阪地決平成19年11月1日において、申立人が、仮の差止めを認めるべき固有の状況に置かれているとは言いがたいだろう。[3.1]及び[3.3]において述べたように、現在では収容部分の執行停止を比較的認めるようになったため、いったん収容されることによって申立人に「償うことのできない損害を避けるために緊急の必要」性が生じるかどうかを検討することになるのではないか¹⁴⁴。

6. 終わりに — 結論と今後の課題

(1)本稿では、外国人が退去強制について争う際に用いる仮の権利救済について、平成16年行政事件訴訟法改正によってどのように変化したのか、という観点から、改正前後の決定例を検討した。上記の中で示したように、各個別の解釈論について未だ十分な私見が形成されていない点もあるが、改正前後の状況を対比するという目的は達成されたと思われる。本稿の対象範囲は外国人の退去強制（さらに言えば、現在までに出された決定例）に限定されるが、仮の権利救済制度一般を考える上での

¹⁴³ 山本(2012)・121頁。

¹⁴⁴ なお、大阪地決平成19年11月1日では、執行停止によって申立人の目的が達成されると述べた後に、「本件における申立人主張の各事実をしんしゃくしたとしても、退去強制令書の執行の収容段階において生じる損害は、社会通念上金銭賠償による回復をもって満足することもやむを得ないというべき」と判示し、一応は申立人の状況について判断している。しかし、これは、決定の書き方から理解できるように、仮定の上での判断である。

考察の一助になれば幸いである。本稿の結論だけを簡潔に示すと次のとおりである。

第一に、在留更新不許可処分に対する執行停止は、改正以前も不許可処分に対する執行停止の例外として認められていたが、改正後もこの解釈については変更する必要がない。

第二に、収容部分に対する執行停止について、かつては通常損害説や第三者損害は損害として考慮しないという見解も散見されたが、このような見解は、改正の趣旨から見て採用できず、「重大な損害」について、柔軟に解釈する必要がある。

第三に、在留許可の仮の義務付けを求める訴えについて、「償うことのできない損害」という厳格な文言が導入されているが、財産的損害が全て金銭賠償可能な損害であると解する必然性はない。

第四に、退去強制令書発付処分に対する仮の差止めも、仮の義務付けと同様、厳格な文言によって規定されている。この点については、執行停止により申立人の目的が達成されるため、要件を満たさないと解されている。そのため、申立人が執行停止では救済できない固有の状況に置かれているかどうかについて検討するべきである。

(2)さて、本稿は、筆者の問題関心（外国人の法的地位に関する理論）の一端から執筆されたものであるが、本稿における問題関心をより深く掘り下げるためには、比較法的見地からの検討も必要であろう。筆者は、現在、司法が移民に対して暫定的な地位を付与するための特別な手続きを用意しているオーストラリア移民法に関心を有しているが、この点については今後の検討課題としたい。

※なお、本稿は、2013年3月21日に札幌学院大学法政研究部会研究会において行った報告を加筆・修正したものである。当日に参加して質問・意見を提示していただいた方々に改めて感謝したい。

※本研究は、科研費・若手研究（B）「在留制度と家族関係の維持——考慮されるべき利益と正当化根拠の探究」（研究課題番号：23730014）の助成の一部を反映したものである。

参考資料

- 阿部 (2009)
阿部泰隆『行政法解釈学Ⅱ』(有斐閣・2009)
- 伊藤 (2006)
伊藤智基「判批」自治研究 82 卷 7 号 139 頁 (2006)
- 稲葉ほか (2010)
稲葉馨=人見剛=村上裕章=前田雅子『Legal Quest 行政法〔第2版〕』(有斐閣・2010年)
- 宇賀 (2012)
宇賀克也『行政法』(有斐閣・2012年)
- 大橋 (2012)
大橋洋一『行政法Ⅱ 現代行政救済論』(有斐閣・2012年)
- 大浜Ⅱ (2011)
大浜啓吉『行政裁判法 行政法講義Ⅱ』(岩波書店・2011年)
- 大貫=土田 (2010)
大貫裕之=土田伸也『行政法 事案解析の作法』(日本評論社・2010)
- 緒方 (1969)
緒方節郎「行政処分執行停止」小山昇(編集代表)『裁判法の諸問題: 兼子博士還暦記念 上』(有斐閣・1969年)
- 緒方 (1971)
緒方節郎「不許可処分の執行停止」判例評論 149 号 2 頁 (1971年) [判例時報 630 号 116 頁]
- 緒方 (1976)
緒方節郎「行政処分の執行停止と公共の福祉」雄川一郎(編集代表)『公法の理論: 田中二郎先生古稀記念 中』(有斐閣・1976年)
- 小幡 (2008)
小幡純子「仮の救済」日弁連法務研究財団(編)『法と実務 vol.7』(商事法務研究会・2008年) 192 頁
- 鬼塚 (1971)
鬼塚賢太郎「判解 — 最決昭和 45 年 10 月 2 日」法曹時報 23 卷 3 号 244 頁 (1971年)
- 神橋 (2012)
神橋一彦『行政救済法』(信山社・2012年)
- 木下 (2012)
木下智史「外国人の人権保障」市川正人=曾和俊文=池田直樹(編)『ケースメソッド公法〔第3版〕』(日本評論社・2012年) 93 頁
- 検証報告書検証 (上)

「日弁連 2013 年 1 月 21 日シンポジウム 法務省検証報告書を検証する～改正行政事件訴訟法施行状況検証報告書（平成 24 年 11 月）の問題点を徹底検証する～・上」（判例時報 2182 号 3 頁）

- ・ 検証報告書検証（下）

「日弁連 2013 年 1 月 21 日シンポジウム 法務省検証報告書を検証する～改正行政事件訴訟法施行状況検証報告書（平成 24 年 11 月）の問題点を徹底検証する～・下」（判例時報 2183 号 3 頁）
- ・ 小早川（2007）

小早川光郎『行政法講義下Ⅲ』（弘文堂・2007 年）
- ・ 小林（2004）

小林久起『行政事件訴訟法』（商事法務・2004 年）
- ・ 齋藤（2004）

齋藤誠「執行停止の要件」小早川光郎＝高橋滋（編）『詳解改正行政事件訴訟法』（第一法規・2004 年）207 頁
- ・ 坂中＝齋藤（2012）

坂中英徳＝齋藤利男『出入国管理及び難民認定法逐条解説（改訂第 4 版）』（日本加除出版・2012 年）
- ・ 櫻井＝橋本（2011）

櫻井敬子＝橋本博之『行政法〔第 3 版〕』（弘文堂・2011 年）
- ・ 下井（2004）

下井康史「仮の義務付け及び仮の差止め」小早川光郎＝高橋滋（編）『詳解改正行政事件訴訟法』（第一法規・2004 年）225 頁
- ・ 杉原（2012）

杉原丈史「退去強制令書の執行と裁判を受ける権利」宇賀克也＝交告尚史＝山本隆司（編）『別冊ジュリスト 212 号 行政判例百選Ⅱ（第 6 版）』（有斐閣・2012 年）422 頁
- ・ 鈴木ほか座談会（2004）

鈴木庸夫＝宇賀克也＝中村次良＝出石稔「〔座談会〕改正行政事件訴訟法の自治体への影響〈第 2 回〉」法令解説資料総覧 275 号 2 頁（2004 年）
- ・ 塩野（2013）

塩野宏『行政法Ⅱ〔第 5 版補訂版〕』（有斐閣・2013 年）
- ・ 芝池（2013）

芝池義一『行政法読本〔第 3 版〕』（有斐閣・2013 年）
- ・ 園部（1989）

園部逸夫（編）『注解行政事件訴訟法』（有斐閣・1989 年）
- ・ 出口（2012）

出口尚明「執行停止」藤山雅行＝村田斉志『新・裁判実務大系 行政争訟〔改

訂版』(青林書院・2012年) 442頁

- 手塚 (2005)
手塚和彰『外国人と法〔第3版〕』(有斐閣・2005年)
- 東條 (1971)
東條武治「不許可ないし拒否処分等に対する仮の権利保護——最近の二・三の判例をめぐって——」法学論叢 89巻2号 95頁
- 野口 (2004)
野口貴公美「出入国管理行政における行政事件訴訟法 25条の諸問題——「退去強制に対する仮救済の問題点」を契機として——」三辺夏雄＝磯部力＝小早川光郎＝高橋滋(編)『法治国家と行政訴訟』(有斐閣・2004年) 401頁
- 野呂 (2006)
野呂充「仮の救済」園部逸夫＝芝池義一(編)『改正行政事件訴訟法の理論と実務』(ぎょうせい・2006) 221頁
- 長谷川 (2010)
長谷川佳彦「行政事件訴訟法における仮の義務付け・仮の差止め制度の研究——仮命令制度・執行停止制度との比較の見地からする考察——(1)」関西大学法学論集 59巻5号 1001頁 (2010)
- 橋本 (2006)
橋本博之『要説 行政訴訟』(弘文堂・2006年)
- 原田 (1973)
原田尚彦「退去強制に対する仮救済の問題点」原田尚彦『訴えの利益』(弘文堂・1973年)
- 福永 (2009)
福永実「自然・歴史的景観利益と仮の差止め——鞘の浦埋立免許仮の差止め事件(広島地決平成20年2月29日判例集未掲載の考察を中心に——)大阪経済大論集 60巻1号 65頁 (2009年)
- 藤田 (1985)
藤田耕三「執行停止および仮処分」渡部吉隆＝園部逸夫(編)『行政事件訴訟法体系』(西神田編集室・1985年)
- 藤田ほか (1983)
藤田耕三＝井関正裕＝佐藤久夫『行政事件訴訟法に基づく執行停止をめぐる実務上の諸問題』司法研究報告書第34巻1号 (1983年)
- 福井ほか (2004)
福井秀夫＝村田斉志＝越智敏裕『新行政事件訴訟法——逐条解説とQ & A』(新日本法規・2004年)
- 報告書 (2012)
改正行政事件訴訟法施行状況検証研究会『改正行政事件訴訟法施行状況検証

- 研究会報告書』(2012年) [法務省ウェブサイトより入手]
- ・南＝高橋 (2009)
南博方＝高橋滋『条解行政事件訴訟法〔第3版補正板〕』(弘文堂・2009年)
 - ・村上 (1990)
村上武則「仮の権利保護」杉村敏正(編)『行政救済法1』(有斐閣・1990年)
 - ・村上 (2002)
村上武則「執行停止」法学教室 263号 34頁 (2002年)
 - ・室井＝芝池＝浜川 (2006)
室井力＝芝池義一＝浜川清(編著)『行政事件訴訟法・国家賠償法〔第2版〕』(日本評論社・2006年)
 - ・森田亮「仮の救済制度」西川知一郎(編著)『行政関係訴訟』(青林書院・2009年) 182頁。
 - ・山下薫「東京地裁行政部における行政処分執行停止制度運用の現況について(1)」判例時報 611号 3頁 (1970年)
 - ・山本 (2009・上)
山本隆司「行政訴訟における仮の救済の理論(上)」民商法雑誌 85巻 12号 28頁 (2009年)
 - ・山本 (2010・下)
山本隆司「行政訴訟における仮の救済の理論(下)」民商法雑誌 86巻 1号 76頁 (2010年)
 - ・(山本 (2012)
山本隆司「行政処分差止訴訟及び義務不存在確認訴訟の適法性」論究ジュリスト 3号 117頁 (2012年)
 - ・亘理 (2004・上)
亘理格「退去強制手続の構造と取消訴訟——東京地判平成15年9月19日(判時1836号46頁)——契機に(上)」判例評論 549号 2頁 (2004年) [判例時報 1867号 164頁]
 - ・亘理 (2004・下)
亘理格「退去強制手続の構造と取消訴訟——東京地判平成15年9月19日(判時1836号46頁)——契機に(下)」判例評論 550号 2頁 (2004年) [判例時報 1870号 156頁]

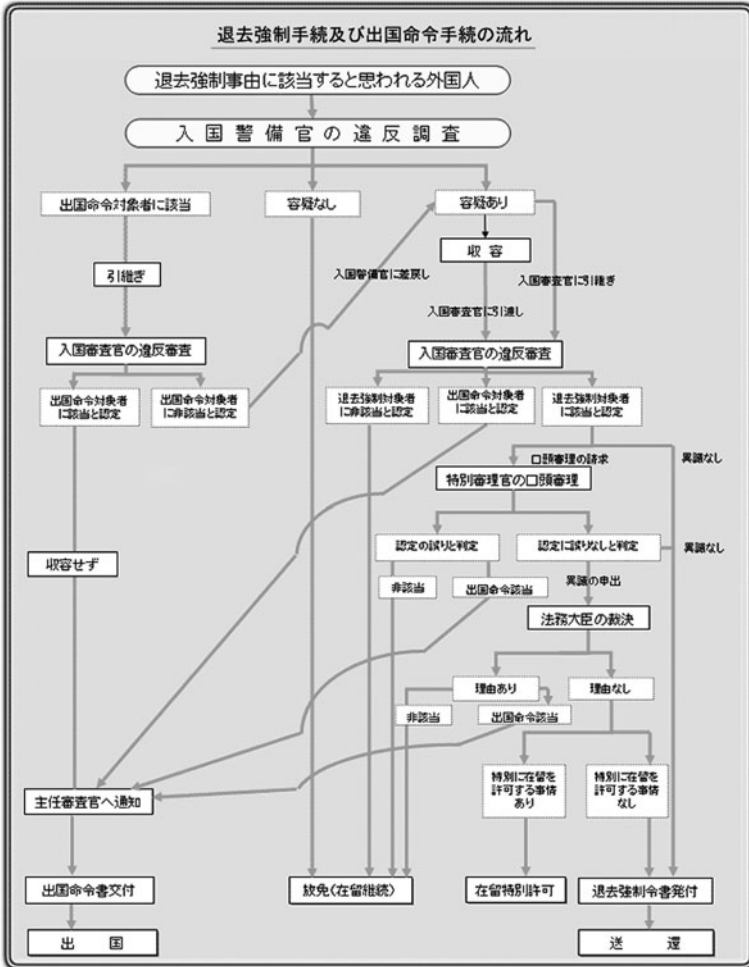


図1 法務省ウェブサイト (<http://www.immi-moj.go.jp/tetuduki/index.html>) より転載