

行政訴訟に関する外国事情調査結果（アメリカ合衆国）

神戸大学教授 中川丈久

1. 司法と行政との関係

1 - A. 憲法的背景

1. アメリカ合衆国憲法（1789年制定）第3章（Article III）の司法権規定は、まず、「合衆国の司法権は、ひとつの最高裁判所……に付与される。」と定め、司法権が最高裁を唯一の最終帰属先とすべきことを定める。そのため、最高裁判所から独立の系統の裁判所を設置することは、憲法違反となる。限定された管轄事項のみを扱う司法裁判所を下級審として設置する例はあるが、そのようなものとして行政裁判所が置かれたことはない。なお、請求裁判所や租税裁判所はそもそも司法裁判所ではないとされる（Article I courtsと呼ばれる）。

合衆国憲法は、また、「司法権は、〔 〕この憲法、合衆国の法律……のもとで生じるコモンロー上またはエクイティ上のすべての事件、〔 〕全権大使……すべての事件、〔 〕海法……におけるすべての事件、〔 〕合衆国が当事者である争い、〔 〕……州籍を異にする市民の間……の争いに対して及ぶ。」と定める。これは、連邦裁判所の司法権が及ぶ範囲を、州裁判所との間で調整するための、いわゆる連邦裁判管轄の規定である。行政活動の司法審査訴訟の関係では、紛争内容（適用されるべき実体法）からの判定基準である「連邦問題」訴訟（〔 〕）と、当事者面からの判定基準である合衆国が当事者となる訴訟（〔 〕）という基準が重要である。

2. 合衆国憲法は、「司法権」とは何かについて特に定めているわけではないが、憲法制定以前からの伝統であるコモンローおよびエクイティ上の裁判観をもとにしていることが、上記条文からも伺われる。その裁判観とは、提出された紛争（見解の相違）を受け【訴訟要件】、法的正義に照らしてどちらの言い分が正しいかを確定し【本案審理】、裁判所が有する救済権限（コモンロー上、エクイティ上の救済権限、および、制定法が与える救済権限）を、仮の救済や終局的救済として用い、法的正義にかなった状態を確実に実現する【救済】作業というイメージである。

このコモンローおよびエクイティの伝統には、私人間の公正さに関わる紛争（契約違反か、不法行為か等）だけでなく、政府職員の行動の公正さにかかわる紛争（捜査・訴追は公正に行われたか、行政活動は、職員に与えられた権限内で、公正に行われたか等）も、含まれる。合衆国憲法のもとでの連邦裁判所判例でも、「個人の権利が何かを宣言し、政府の権限はどこまで及ぶかを計るという裁判所の権能」が司法権であるという表現が頻繁に使われる。

3. こうしたコモンローおよびエクイティの伝統は、合衆国憲法の権力分立の理念のもとで、

司法権として、議会の立法権や大統領の執行権とぶつからないように行使されなければならない。そのための様々な配慮が、判例上、「事件または争い」の要件（憲法の文言を借用した言い方）、あるいは「ジャスティシアビリティ（司法親和性）」の法理と呼ばれている。これは要するに、具体的現実的な紛争のみを取り上げ（原告適格、紛争の成熟性、ムートネスが具体例である）、政治問題を取り上げないという要請である。

「事件または争い」または「ジャスティシアビリティ」の有無について、判例は、「憲法上の（一義的な）要請」として判断する場合と、裁判所の「司法政策的考慮」（あるいは、「慎重な思慮」「自己抑制」）として判断する場合があること、しかし両者の分別がきわめて困難であることを繰り返し指摘している。たとえば、新たに制定された法律が憲法違反かどうかの抽象的な見解（勧告的意見）の表明を、裁判所はしてはならないというのが連邦最高裁判例であるが、憲法上一義的に禁止されるという意味なのか、それとも、憲法上なしえないではないが、しかし賢明ではないので自制するという趣旨なのか、現在でも繰り返し議論されている。

この区別が何を意味するのかは、アメリカ法学において必ずしも決着しているわけではないが、司法権概念を同心円構造で捉えると、理解しやすいであろう。すなわち、「事件または争い」といいうる場面については、憲法上必ずそうである場合（司法権のコア領域）と、憲法上およそ「事件または争い」とは考えられない場合（司法権の最大外延を超えた領域）とがあり、その間に中間領域があるという同心円構造である。司法権の最大外延の範囲内にあり、かつ、コア領域を超える部分である中間領域において、裁判所は、その政策的、自己抑制的な判断として、最大外延よりも司法行使の範囲を縮減させることができるというわけである。この中間領域は、司法権のコア領域ではないから、法律が介入することもできる。

そうすると、判例のいう「憲法上の（一義的）要請」は、一義的に「事件または争い」であること（コア領域）、または、一義的にそれにあたらぬこと（最大外延を超える領域）を指すことになる。「司法政策的考慮」や「自己抑制」として、「事件または争い」ではないと判断される場面は、中間領域において、訴訟経済その他訴訟運営上の考慮から、裁判所が司法権の範囲を自発的に縮減していることを指すことになる。

このような同心円構造は、後述する原告適格、紛争の成熟性、ムートネスにおいて、具体的に現れる。

4. 行政活動（各省や独立規制委員会の活動）の合衆国憲法上位置付けについては、一般的な見方によれば、法律が、その時々ニーズに応えるための専門組織として、きわめて多様な形で（ときに実験的に）、創り出してきたものであって、憲法上の三権（議会、大統領、裁判所）のいずれにも属さないものである。人事や予算の関係で、大統領とは特別に近い関係にあることが多いが（各省）、各省が法律に基づき行う活動が、そのまま執行権の行使であるとは位置付けられていない。大統領の執行権（憲法が直接大統領に付与する権限〔人事、予算、「法律を誠実に執行させる」等〕）と、行政活動を行う権限（法律が創り出す権限）は、区別される。

そのため、行政活動は、しばしば「第四権」とも呼ばれ（憲法上の位置付けは無いが強大と

いう意味)、その憲法上の正統性を認めるための要件が論じられる。たとえば、行政活動のうちの行政立法については、議会の立法権の委任と性格付けて、その限界を画す試みが続けられる。権利義務にかかわる個別具体的な決定については、(本来はコモンロー裁判所の判定していた利益に関わるから)司法権の委任と性格付けられ、それが憲法上許されるためには、事後的な司法審査の機会の保障が必要であるとして、20世紀的な司法審査訴訟論が始まった(19世紀型の論じ方とは異なる)。

5.このような位置付けをもつ行政活動に関して、訴訟が提起された場合、裁判所は、法律(行政活動)ごとの多様性、個性を強調し、個々の法律の意図の探索を重視する傾向がある(横断的・抽象的理論をあまり模索しない)。行政活動の根拠法(個別法)ごとに、その個性にあわせて、行政決定の司法審査規定まで置く立法慣行があることは(後述6など)、多様性の象徴である。

行政裁量は、「司法権」と「執行権」の対抗という次元の問題ではなく(政治問題を除く)、法律がそれを認める趣旨であったかの問題として捉えられる。行政活動は、(憲法上許される限度で)立法権や司法権の後退したところに存在するという位置付けなので、「裁判所と行政機関は、個々の法律が目指す法的正義を実現するために協働する関係にあるのであって、対抗関係にあるのではない」と言われる(20世紀の連邦裁判所判決でよく使われる言葉)。

以上の経緯で、連邦最高裁は、第1に、司法権の行使の範囲内であること(立法権・執行権との対抗関係)、第2に、行政活動のあり方(それに対する司法審査のあり方を含む)に関する個別法律の立法意図の探求を重視すること、という2つの基本的視点をもって、行政活動に関する訴訟理論を形成してきた。

1 - B . 行政活動に関わる訴訟全般について

6. わが国の行政事件訴訟法に対応する一般法的なものとして、行政手続法(1946年制定。APA)における司法審査規定、すなわち701条(定義)、702条(原告適格等)、703条(訴訟類型等)、704条(対象行為)、705条(仮の救済)、706条(審査基準)がある。しかしこれは、わが国の行訴法とは大きく異なる性格をもつものである。

アメリカでは、司法審査規定を個々の行政活動の根拠法ごとに置くことが通例であって、司法審査訴訟を提起しようとするときは、まず個別法に規定が無いかを見ることとなる。そうした規定の欠缺やそれが救済として不十分な場面に、20世紀初頭から判例法上の司法審査訴訟が形成されてきた。APAの司法審査規定は、1946年時点の判例法状況を確認的に規定したものに過ぎない(ごく一部に例外がある)。判例法の変更や固定といった意図はないため、連邦裁判所は、APAの文言にはまったくこだわることなく、自由に判例展開をしてきている。

わが国の行訴法(抗告訴訟の規定)は、アメリカに引き直せば、むしろ、個別法の司法審査規定を統一化して規定したようなものと位置付けることが適当である(後述8を参照)。ア

アメリカでは、それをさらに、判例法上の司法審査訴訟(すなわちAPA上の司法審査訴訟)で補充しているわけである。

なお、「司法審査を求める訴訟」という言葉は、行政活動に不服な者が、その違法を主張し、是正を求める訴訟を指すものとして使われている(後述7を参照)。わが国の「行政訴訟」に正確に対応する言葉は、アメリカ法にはない。

7. 「司法審査を求める訴訟」以外に、行政活動に関係がある訴訟として、次のものがある。

第1に、政府と私人の間の契約違反、不法行為、信託違反等を理由(訴訟原因)として、私人が政府(あるいはその職員)を訴える訴訟がある。

主権免責法理により、合衆国自体を被告とするには、訴訟ごと、または一般的に法律で、被告となることに合衆国が同意しなければならない。タッカー法(1887年)で、また、不法行為以外の金銭請求(契約、収用補償請求、納税還付請求等)につき、政府不法行為請求権法(1946年)で、一部の不法行為に基づく金銭請求について、それぞれ主権免責が放棄されている。

他方、信託違反は、自治体の基金・財産について、自治体職員と納税者(各種の金銭負担者)の間に成立するとして、19世紀の州裁判所が納税者訴訟を判例上形成する根拠としたものである。州政府との間に、この法的関係が成立するかどうかは様々である。連邦裁判所は、連邦政府と納税者の間にこの関係が成立するとは認めていない。納税者の資格で連邦政府の活動の差止め等を求める訴訟について、連邦最高裁は一貫して、単に「司法審査を求める訴訟」として受け止めて、原告適格の有無を判定するに止めている(後述21)。

第2に、政府(法務総裁等)が提起する公益擁護のための訴訟がある。法律や行政命令等に違反した私人を被告に、刑事罰をかけるための刑事訴訟や、インジャンクション等をつけるための民事訴訟を、政府が提起するもので、執行訴訟(法実現訴訟)とも呼ばれる。

個別法では、行政活動の個性にあわせた司法審査訴訟のみならず、執行訴訟も定める例が多い。しかし、執行訴訟としての民事訴訟については、法律に規定が無くともこれを提起する原告適格が政府にあることが、19世紀末より判例上認められている(そうでなければ、政府に付託された公益擁護が実現されないからという。政府が原告となるパブリック・ニューサンス訴訟の伝統も、こうした理解の背景にある)。

なお、政府(法務総裁)が公益擁護のための執行訴訟を提起しないときに、(個人的利害を持たなくとも)私人に、政府の代位者として、別の私人の違反行為の差止め等を求める民事訴訟を提起させるという発想がある。政府の場合とは異なり、私人が提起するには、法律の根拠が必要とされる。立法例は少ないが、連邦法では、19世紀以来の不正請求法(合衆国への不正請求防止法)がある。

2. 行政に対する司法審査の類型等

2 - A. 訴訟類型

8. アメリカ連邦法では、「司法審査を求める訴訟」の類型として、それが(とりわけ下記9の部分)、個別の法律に規定されているか(個別法上の司法審査訴訟)か、そうでないか(判例法上の司法審査訴訟)という区別しかない(APA703条参照)。

他方、日本法でいう「訴訟類型」(または「訴訟形式」)は、行訴法が定めた訴訟の区別のことである。それは、審査対象の性質、原告適格の範囲、求める判決の種別、本案で主張しうる事柄(違法・無効)などの観点が入り交じってなされた類型化である。

9. 個別法上の司法審査訴訟規定は、バラエティに富む。

審査対象行為(reviewability)。特定の程度は様々。行政立法もある。(なお、後述16の「制定法上の審査排除」「裁量への全面委託」を参照。)

求める救済(判決)の種別。裁判所は審査対象行為を「取消し」「変更」「是認」、または「行政機関への差戻し」をする権限をもつとの規定例が多い。判例法上の司法審査訴訟(後述10)と同様に、インジャンクションと宣言判決を下すことができるという規定例もある。

出訴期間。60日が多いが、90日や30日の例もある。

裁判所が仮の救済を与える権限。

行政機関の事実認定や裁量判断にかかる審理資料。たとえば、「行政記録」(行政機関がヒアリング手続で採用した証拠その他の情報の一件書類)に基づいてのみ行うとする規定(いわゆる実質的証拠審査)がある。

原告適格。「命令を受けた者は」、「不利益を被った者は」のほか、「何人も」という規定例(いわゆる市民訴訟)もある。

被告適格。

管轄裁判所。審級(高裁が多いが、地裁の例もある)、および裁判地(原告の住所地等を含む例も多い)。

このように、行政活動の特徴に応じた審査対象の切り出し、出訴期間、管轄裁判所などを定める点で、わが国の行訴法の抗告訴訟制度と似ている。しかし、一般法ではないから個性に富む。また、上記8点のすべてが常に規定されているわけでもない。なお、とりわけ出訴期間や管轄裁判所の定めは、デュープロセス違反でないこと(日本式に言えば裁判を受ける権利を侵害しないこと)が必要である。

10. 判例法上の司法審査訴訟は、個別法上の司法審査規定の欠缺や、救済としての不十分さを補う必要上、形成されてきた。

第1に、個別法の司法審査規定が全く無い場合、救済の必要がある限り、判例法上の司法審査訴訟を提起することが認められてきた。

第2に、個別法の司法審査規定が「救済として不十分」と判定されると、判例法上の司法審査訴訟が認められてきた。個別法の司法審査訴訟規定は、そこに規定されている通りの方法で訴訟されなければならないが、そこに規定されていない事柄についての訴訟の余地まで封ずるものとは解されていない。たとえば、「命令を受けた者」が提訴することができる旨の規定がある場合、同じ行為に対して第三者の提起する訴訟は、判例法上の訴訟を提起するものとして原告適格の判定がなされる。個別法で具体的な行政命令しか審査対象として規定されていない場合、行政立法を直接争うことができるかは、判例法上の司法審査訴訟を提起する形で検討される。

なお、個別法の司法審査規定が、上記乃至のいずれかについて規定を欠く場合には、判例法上の司法審査訴訟のもので補充する(読み込まれる)。たとえば仮の救済権限の規定が欠缺していても、法律が明文で禁じていない限り、判例法上認められる仮の救済権限が行使される。

11. 判例法上の司法審査訴訟において、求める救済(判決)は、連邦裁判所が有するコモロー・エクイティ上、または制定法上有する一切の救済(判決)権限を使うことができる。APAが、「宣言判決、禁止的ないし命令的インジャンクション、またはヘービース・コーパス(という救済判決)を求めるための訴訟を含む、あらゆる形式の判例法上の訴訟」というのは(703条)、この現れである。インジャンクション(たとえば、行政立法や行政命令の執行ないし続行の差止め、許可を原告に交付すること、第三者に交付しないこと)と宣言判決¹(行政決定の違法の確認)の組み合わせで求める例が、ほとんどである。

この救済権限の一環として、仮の救済も行われる。出訴期間については、民事訴訟一般法のそれが適用されるようである。

被告適格については、APA以前は主権免責を避けるため行政官個人としていたが、APA(702条・703条)は、この点を変更し、司法審査訴訟における主権免責を放棄し、合衆国、行政機関、行政官いずれでもよいと定めた。

その他、審査対象行為、原告適格、裁量等の審理資料については後述する。

12. 訴訟類型について、日米では次の異同がある。

第1に、日本法でいう「主観訴訟」「客観訴訟」という訴訟類型の区別は、アメリカ連邦法には存在しない。すべての訴訟は司法権の範囲内でなければならないからである。ではアメリカではすべてが、(日本式の)主観訴訟であると言ってよいかは、そこに政府が提訴する執行訴訟も含まれるかどうかによって、ちがってくる。

第2に、「民事訴訟の特別手続としての行政訴訟」というとらえ方もされない。アメリカの「司法審査を求める訴訟」は個別法訴訟であれ、判例法訴訟であれ、訴訟手続(判決手続、保全手続)の点で、他の民事訴訟と異なるところが無いためである。救済権限

¹ 1934年の連邦法によって連邦裁判所の救済権限として創設された。

(判決)の点でも、とくに性質が違うとは考えられていない。違いは本案だけで、原告が救済を得る根拠(訴訟原因)が、契約違反や不法行為のかわりに、“権限踰越その他、憲法・法律に照らした、是正されるべき違法”である点である。

第3に、個別法の司法審査訴訟規定は、わが国の抗告訴訟制度と似ている。しかし、多様性のほか、「取消し」のみならず「変更」が救済(判決)として普通に含まれている点は異なる。

第4に、アメリカでは、個別法訴訟を穴埋めする形で、判例法上の司法審査訴訟が形成され、救済の“漏れ”を裁判所が責任をもって塞ぐという構えになっている。

第5に、原告が訴訟の仕方を誤った場合のリスクをあまり負わない(もちろんゼロではない)仕組みになっている。たとえば、インジャンクションを求める場合、訴状では原告がインジャンクション救済を求めることがわかれば(本案審理ができるだけの具体性があれば)十分である。より具体的な救済内容は、本案審理結果に基づき判決を下す裁判所側の責務となる。なお、民事訴訟一般に、裁判所は訴状で原告が求めた救済の範囲に限定されず(ただし、当事者間に争いがある部分のみ)、救済権限を発動しうるとされている。

判例11(長野勤評)については、判例法上の司法審査訴訟として、インジャンクション(通達の実施差止め、ないし通達に基づく諸活動の差止め)および宣言判決(通達の違法確認)を求めて提訴することとなる。そして、通達の審査対象性につき、その時点で審査するだけの紛争の成熟性があるかが検討されるが(後述17)、これも認められると思われる(争点が本案審理に馴染むことのほか、原告があえて通達違反をして不利益を被ることのリスクと、政府側の不利益の比較考量による)。

2 - B . 「取消訴訟の排他的管轄」に類する議論

13. 日本法でいう排他的管轄の問題とは、「刑事訴訟、および私人間の民事訴訟における先決問題として、行政処分の適法性(ないし有効性・効果)を決する必要がある場合、裁判所はこれを審査することができるか、それとも行政処分については取消訴訟でしか争えないので、こうした訴訟で審査することはできないと考えるか」という問題である。いわば、訴訟ルート間の交通整理の問題である。日本法では、この問題について、まず、取消訴訟の対象である行政処分(行政行為)には、公定力(取消訴訟の排他的管轄の効果)が認められるという一般論をたてて、したがってそれ以外の訴訟では審査できないところ、刑事訴訟や国賠訴訟を、例外あるいは射程外としている。

アメリカにも似た問題状況はある。行政命令違反者を被告に政府が提起する刑事訴訟や民事訴訟(つまり執行訴訟)において、被告は当該行政命令の適法性を攻撃することができるか、また、行政命令に不服な者が、合衆国を被告に不法行為訴訟を提起して行政命令の違法性を主張できるかである。

連邦裁判所判例は、この問題をしばしば、「行政決定へのコラテラル・アタック(間接的攻撃)」の可否と表現している。基本的には、個別法上の司法審査規定がある場合のみ、そ

の司法審査訴訟と、執行訴訟や不法行為訴訟との間の調整が必要であり、当該個別法の解釈次第であるという考え方によって解決している。

14. すなわち、執行訴訟(刑事・民事訴訟)については、個別法上の司法審査訴訟規定の趣旨として、当該の行政決定を、政府の執行訴訟(刑事・民事訴訟)のなかでは争わせないというまでの排他性を持たせる意図かどうか、法律解釈が行われる。排他的ならば、被告はその主張をすることができず、排他的でないならば、執行訴訟のなかで裁判所は司法審査を行う。APA703条は、この判例法理を確認したものである。なお、連邦最高裁は、個別法の訴訟規定が排他的意図と解される場合でも、行政命令について重大な憲法上の疑義が提起されている場合には、刑事訴訟のなかで攻撃することを、例外的に認めている。

不法行為訴訟については、下級審で考え方が分かれている。個別法上の司法審査規定があり、高裁が管轄裁判所とされているときに、不法行為訴訟(地裁から始まる)を管轄権なしとして却下する判決がある。他方、是正を求める訴訟と、金銭賠償を求める訴訟とは趣旨が違うとして、地裁での不法行為訴訟を停止して、その間に、高裁に司法審査訴訟を提起させるべきであるとする判決もある。

なお、以上の問題を、排他的管轄とはまったく別の観点から決着をつける理屈として、「行政上の救済を尽くす」法理が使われることがある。これは、行政命令についての行政上の不服申立てをする余地が残されている場合(かつ、それがとくに非効率というわけではない場合)、訴訟経済の観点から訴訟前にそちらを行うべしという法理である。ただし、刑事裁判の場合には刑事罰の重みに鑑み、また、憲法的不法行為訴訟の場合には憲法問題であるということに鑑み、それぞれ、訴訟経済的考慮である「行政上の救済を尽くす」法理を援用するべきではないというのが、判例である。

15. 日米の異同を一言で要約すれば、日本では行為形式に絡めて議論しつつ例外を認めるのに対して、アメリカでは、個別法の訴訟規定に絡めて議論しつつ例外を認めている。

判例13(大阪国際空港)につき、アメリカでは、付近住民が市(当局)などを被告に、ニューサンス(相隣関係的な不法行為ないし物権侵害)に基づく騒音防止を求めて提訴する例がある(州裁判所)。それとは別に、市が自らした空港設置や運営管理方法などの行政決定がなんらかの法令(州法)に違反すると主張して司法審査を求める訴訟が、仮に提起されたとなると、紛争の成熟性などを満たせば認められると思われる(州裁判所)。ただし、その法令がニューサンス法律関係を変更する(いわば私法関係形成的効果をもつ)趣旨の制定法であれば、ニューサンス訴訟は却下されるであろう。

なお、基地関係の訴訟は、国防ないし外交問題として政治問題としての取扱いがなされる可能性がある。

2 - C . 行政に対する司法審査の対象

16. アメリカ行政法で、審査対象性の問題とされるのは、まず、個別法が司法審査対象から排除している行為(制定法上の審査排除)、および、個別法が当該行政機関の裁量に全面的に委ねている行為(裁量への全面委託)である。通常、判例法訴訟で問題となるが、個別法訴訟でも問題となる余地はある(対象行為が漠然としか規定されていない場合のあてはめに際して)。は、個別法が行政活動にかかる法的仕組みとして、司法審査を排除すべき必要性を、その法律が「明白で説得的に」示している場合に限り認められ、は、本案審理で適用すべき法準則がないほどの場面に限り認められる、というのが判例の立場である。APA701条(a)(1)(2)はこの点を確認した規定である。判例がこのように厳しい解釈態度をとっているため、実際にそのような解釈をされるの例はほとんどなく、も、国防関係の決定や、調査申立てに対する不作為くらいである。

17. こうしたごく例外的なものを除くと、個別法の訴訟規定は審査対象行為を特定しているから、審査対象性が問題となるのは、判例法上の司法審査訴訟である。

一般に、20世紀前半の時点では、個別的な命令行為が典型的な対象であるとの了解はあったが、それ以外について連邦最高裁の立場ははっきりしておらず、行政立法を審査対象として認める例と認めない例があった。APA704条はそのような判例状況を反映して、個別法の司法審査訴訟規定が対象とする行為、および、「他に適切な裁判上の救済のない最終的な行政機関の行為」が審査対象であるとだけ規定する。なお、ここでいう「最終的」とは、当該行為について行政機関として判断が固まっていることを指す語である。(たとえば、行政立法はその内容確定の手続が終結した時点で、「最終的な行政機関の行為」である。その執行のための個別命令まで待て、という意味ではない。)

しかしやがて、20世紀後半、すなわち1960年代以降の判例で、考え方が確立した。行政活動はすべて司法審査の対象となりうる(「審査対象性の推定」としたうえで、司法審査すべき成熟した紛争がある行為のもとで生じているならば、当該行為のタイミングでの司法審査を認めるという考え方である。「紛争の成熟性」(ライブネス)とは、裁判所に提出されようとしている紛争について、その内容から見て、これを裁判所が取り上げても、司法権の範囲に収まっているかどうかを判定するための理論である。後述する原告適格などとともに、「事件または争い」の要件、すなわち「ジャスティシアビリティ法理」の具体的な現れである。司法審査訴訟において、「紛争の成熟性」の有無は、次の2テストで判定される。

第1に、紛争の争点が、その時点で審理するに適しているか(フィットネス)である。争点について行政判断が最終的である(暫定的結論ではない)こと、また、その時点の事実状況だけで、十分判断できる争点であることが必要である。

第2に、その行為のタイミングで訴訟を認めること、認めないことが、両当事者(原告私人、被告政府)にどのような困難さ(ハードシップ)を及ぼすかである。原告私人については、訴訟対象である行政決定を遵守すると損害を被るおそれがあり、行政側の最終アクション(違

反者への措置)まで待つと損害がきわめて大きくなるかどうか(そのため、今でなければ、実質上争えないか)、政府側については、この時点で司法審査することにより、効率的行政執行が妨げられる度合いがいかほどか(たとえば、業界の多くが訴訟をしているならば、いずれにせよあとで訴訟が起きる)が判定される。

このように、審査対象性は、行為形式によって典型的に判定されるわけではない。たとえば、行政立法が、必ずしもすべて争えるというわけではない。行政立法に不服な企業が、それにあえて違反し、許可取消しや執行訴訟の提起まで待つことが不当な負担と認定されるならば、そのタイミングでの訴訟、つまり行政立法に対する訴訟(プリ・エンフォースメント訴訟)が認められるということである。(なお、個別法の訴訟規定で、行政立法を審査対象とするものが多くあるが、これは、法律がその時点での紛争の成熟性を認めた とりわけ、政府への困難性が無いことの認諾 と説明することになる。)

同様に、わが国でいう行政指導や要綱、行政内部的な基準にあたるもの(勧告、アドバイス、解釈規則、ガイドライン、ガイダンス文書など)も、成熟性のテストを満たす限り、司法審査訴訟の対象となる。たとえば、指導文書に対して、これを守らなければ是正命令を受けるという場合、是正命令を待って司法審査訴訟を提起させることと、今の時点で指導文書を争うことを認めることと比較して、前者が当事者にあまりに酷な場合には、指導文書に対する司法審査を認めることとなる。

18. 審査対象性について日米の法状況は次のように対比される。

第1に、日本の行訴法(抗告訴訟)は、多様な行政活動から特定の行為形式を抽出して、これに特定の訴訟方法を対応させるという発想である。これに対して、アメリカでは、審査対象性を行為形式という類型化によって発見しようという発想は、行政活動の多様化に伴い、完全に放棄されている。個別法の司法審査訴訟規定も、法律ごとに多様な、まったくの立法政策での切り出しをしている。

第2に、わが国の行訴法(抗告訴訟)において、審査対象性の問題(行政処分性の有無)は、行為の権力性の有無、および、具体的法的効果性(事実的侵害性を含む)の有無という2点から判定される。アメリカでは、審査対象性を決めるにあたって前者(権力性)に対応する問題関心はおよそ存在しない。後者に対応する問題関心が、「紛争の成熟性」という、訴えの利益の問題として現れている。

第3に、アメリカでは、審査対象性の有無を判定するにあって、行為形式の発想にまったく重きが置かれていないこと、および、「紛争の成熟」という訴えの利益の問題に帰着させていることのふたつの理由で、日本に比べ、審査対象はきわめて広がっている。

判例1(ゴミ焼却場設置)は、ゴミ焼却場設置のための市としての最終的な意思決定があるならば(たとえば市長その他の決裁)、その行為によって生じた紛争が、その時点で成熟しているかどうかの問題である。権力性の有無は無関係である。

判例2(用途地域指定)は、州法の問題であるが(ゾーニング、その例外許可申請など)、

連邦法の考え方をあてはめるならば、争点がこの時点で審理できるような性質であり、かつ、近い将来の土地利用計画が事実上制約されるなどの事情が具体的にあるならば、紛争の成熟性は認められると思われる。

判例3(事業計画決定)、および判例4(みなし道路指定の告示)も同様に州法の問題であるが、この時点で争わせなければ、どの程度の困難が原告に生じるか、争点が審理に馴染むかなどによって判定される。

このほか、武蔵野市の負担金指導要綱行政の事件(平成5年最判・国賠)がアメリカで生じたならば、司法審査訴訟を提起しうるものと思われる。この事件では、争点の解決に十分な事実がすでにあり、かつこれを守らなければ不利益を被りえた事案であったから(事実原告は納付してしまい、後から国賠訴訟を提起した)、要綱の違法確認、その実施の差止め訴訟を許容するだけの紛争の成熟性が認められるものと推測される。

3. 原告適格及び訴えの利益

3 - A. 原告適格

19. 原告適格の範囲は、裁判所に提出されようとしている紛争に対する原告の関わり方からみて、司法権が「事件または争い」の範囲に限定されているかをみるものである。

原告が被告と敵対的な紛争関係にあり、当該の紛争がどう解決されるかにつき個人的な利害関係を有し、十分絞られた争点形成ができるほどの真摯な関わりのある者、政府行為によって「直接的な損害を被り、あるいはそのおそれが直ちにある」ことが必要である。逆に、他の人々一般と共通の被害を受けるにすぎない者に原告適格は認められない。その場合でも、政府であれば原告適格が認められるのは(上記7)、政府(行政活動)はまさに公益実現を委託された存在であり、真摯な利害関係を有して訴訟追行をすると考えられるからである。

原告適格の判定はあらゆるタイプの訴訟に必要なが、行政活動に対する司法審査訴訟の場合、20世紀の前半と後半とで、判例に考え方の開きがある。

20. 20世紀前半の連邦最高裁は、「法的権利(legal interest)の侵害」、すなわち既得権益たるコモンロー上の権利(不法行為、契約、財産法などにおいて保護される利益)や制定法上の特権が付与された後の状況の侵害を受けた者にのみ、原告適格があるとしていた。たとえば競業者の原告適格は一般的に否定されていた。しかし、根拠法に種々の解釈を加えて競業者に原告適格を認める連邦最高裁判決も何度か出されていた。

APAはちょうどこうした時期に立法されたものであり、「行政機関の行為により法的権利を侵害された者、または、行政機関の行為により、関係する制定法の範囲内で不利益を被る者は、その行為について司法審査を求めることができる。」と定める(702条)。当時の判例の様子をよく表すものであり、これを固定したり変更したりするという、積極的な立法意図

はない。(なお、この時期、とりわけ1920年代から30年代は、原告適格は一般に狭いが、本案審理では、こうした個人的権利にかかわる論点について、裁量を認めず判断代置するための理論が試みられた時期でもあった。入り口は狭く、しかし中身は深く、である。)

ところが、1970年に連邦最高裁は、正面から判例変更をした。原告適格の判定は、まず、「事実としての損害」(injury in fact)を受けているかどうかを、次いで、「法律上保護された利益の範囲内と主張する余地がある(arguably)」かどうかを判定することとなった。

前者は、原告が、争われている政府の行為によって(因果関係)、経済的か非経済的損害かを問わず「事実としての損害を被る」者であり(損害の存否)、かつ勝訴判決によってその損害が救われる者であること(救済可能性)を意味する。具体的・現実的紛争かどうかに照らしての判定であるから、損害の性質は、経済的、財産的損害のみならず、美的、環境保全的、またはリクリエーション上の「事実上の損害」まで、広い範囲に及んでいる。しかし、知的関心をもつだけでは、具体的現実的とは言えず、「事実上の損害」に至っていないとされる。

たとえば、政府の行為(開発行為の許可)によって、多くの人々と共に、自分もまた現実に(あるいは確実に)美しい自然環境を享受するという利益を失うことも含まれる。また、A業界のある事業者の参入を認める行政決定により、ビジネス上の不利益(顧客を奪われるなど)を被りうる同じA業界の競合事業者も、業態は異なるが競合しうるB業界の事業者もまた、「事実としての損害」を被る者である。医療関係の規則改正によって、収入が減りうる医師も「事実としての損害」を被る者である。同様に、行政決定によって(因果関係が必要)、購入(予定)品の品質が下がり値段が上がる消費者は、「事実としての損害」を被る。

あとは後者のテスト、すなわち、「原告が保護を求める利益が、制定法または憲法によって保護されまたは規制されているような利益の範囲内に入っていると主張する余地がある(arguably)」ことで十分である。

21. 判例によれば、「事実としての損害」テストと、「法律上保護された利益の範囲内と主張する余地」テストの関係は、司法権の「事件または争い」法理における憲法上の要請と司法政策的思慮(自己抑制)の2重構造に対応している。

つまり、およそ「事実としての損害」を満たさない者には、司法権を超えるので、憲法上原告適格を認めえない。逆に、なんらかの「事実上の損害」さえあれば、その者すべてに原告適格を認めても、司法権の最大外延を超えていることにはならない。ただ、それでは訴訟経済、訴訟運営上困ることがありうるので、最大外延の内側の中間領域において、司法政策的考慮により、原告適格の範囲を縮減させうる余地を残しておく必要がある。その政策的区切りの目安として、1970年代の裁判所が宣言したのが、「法律上保護された利益の範囲内と主張する余地」テストである。

連邦最高裁は、環境諸法に見られるいわゆる市民訴訟規定の「何人も……自らの資格において、提訴しうる」という条文について、司法権の「事件または争い」の枠組みのなかで

捉えて、「事実としての損害」を被ったことは必要であるとしている。「何人も」規定は、「法律上保護された利益の範囲内と主張しうる余地」について、裁判所が、自己抑制して司法権の範囲を縮減しないように、法律で介入したものだというわけである。

また、連邦最高裁は、納税者としての資格に基づき、司法審査訴訟の原告適格を認めよとする主張については、原告の納税額にかかる「事実上の損害」が無いとしてこれを否定している(一件のみ認めた例があるが、重大な憲法問題がかかわる事案であったことが指摘されている)。

なお、環境団体や事業者団体が原告となって訴える例がきわめて多い。その場合は、団体の活動に照らして、団体自身の原告適格の有無の判定がなされるほか、団体構成員が原告適格をもつ場合でも、団体の出訴資格が認められている。クラスアクションによって、司法審査訴訟を提起する例も見られる。事業者団体による提訴は、とりわけ、行政立法(規則改正など)の司法審査訴訟を提起しようとするときに、よく見られる。

22. 日本の原告適格の認め方は、アメリカ連邦最高裁の20世紀前半の判断枠組み(法的権利侵害)と似ている。昭和37年公衆浴場最高裁判決の多数意見(競業者の原告適格を認めた)は、20世紀前半の連邦最高裁が競争業者に原告適格を認めようと努力していたことを想起させる。

日本の原告適格論の背景には、主観訴訟と客観訴訟という、アメリカには存在しない区別がある。また、前者で著しく原告適格を制限しておきながら、後者を(司法権の範囲外に置くことによって)乱訴の気配があってもすべて認容するという両極端の運用になっていることが特徴である。

アメリカの原告適格論を理解するには、司法権の概念に、裁判所の「政策的考慮」ないし「自己抑制」という中間領域を設定して、それを、司法政策的判断によって縮減させようという発想があることに留意する必要がある。20世紀前半の「法的権利侵害」に限定する厳しいテストは、中間領域をゼロになるまで自己抑制し、司法権のコア領域のみで原告適格を認めたものであった。そして時折、中間領域にも原告適格を広げようと、競業者に原告適格を認めた連邦最高裁判決が現れていたわけである。

「法律上の保護利益の範囲内と主張する余地」テストは、原告適格の範囲を、司法政策的に、以前の「法的権利侵害」テストよりも拡大することを目的として現れたものであり、かつ、司法政策的であるから、裁判所はいつでもこれを変更することができる。そのため、「法律上保護された利益の範囲内を主張する余地」テストは、原告適格を一義的に限定する機能を持つものでは、そもそもない(APA702条の規定も同様)。一義的な限定機能は、「事実上の損害」テストだけが持つ。

以下の日本の判例へのあてはめについては、實際上重要な「事実上の損害」を見るが、いずれも、「法律上保護された利益と主張しうる余地」も満たすと思われる。

判例5(主婦連ジュース訴訟)は、公取委の行為によって(因果関係)、少なくとも消費者

団体の構成員が、一消費者として、特定の商品を生しく理解して購入することができないおそれがあるという損害を主張することで、原告適格を認めうるものと思われる。

判例6(近鉄特急)は、料金認可によって、消費者としての利用者の購入価格は確実に上がる以上、「事実としての損害」は認められる。

判例7(原子炉設置許可)は、原子炉事故による財産損害の生じる者(付近住民など)のほか、付近の湖など自然環境が汚染されるとそこを利用している人、またはそこを活動拠点とする環境保護団体も、「事実上の損害」を被る。他方、抽象的に原子炉行政に関心を持つ者には、「事実上の損害」は認められないと推量される。

判例8(開発許可)は、財産身体損害を被りうる者のほか、実際に森林を訪れ、それを享受することが確実な者や、そこを拠点とする環境団体にも、「事実上の損害」が認められる。

判例9(風俗営業許可)は、付近住民の居住環境(地価下落を含む)や事業活動に経済的、非経済的損害が生じることが確認されるならば、認められるであろう。

判例10(墓地経営許可処分)も同様である。

3 - B . 狭義の訴えの利益

23. 訴えの利益の事後消滅に類する議論は、判例上の「ムートネス」の法理である。紛争が解決されたり、消滅したりした場合に、訴えをその時点でうち切ることである。これも、司法権の「事件または争い」法理ないし「ジャスティシアピリティ」法理の現れであり、具体的で現実的な紛争が係属しつづけているかどうかを見るためのものである。

「ムートネス」も、論理的には、原告適格と同様の2重構造、すなわち憲法上訴訟の続行が許されないムートと、裁判所の「司法政策的考慮」としてのムート(逆に言えば、うち切らないこともできる)とである。

実際には、後者のムート宣言が多いようである。たとえば、法制的に免許更新の見込みが無くなった時点で、なお免許更新拒否処分の適否について裁判をしたとしても、かつて具体的な事件であった以上、ただちに立法権や執行権を行使したことになるとは考えられないであろう。訴訟経済を考慮しながら、うち切るかうち切らないかの判断であるから、これは裁判所の司法政策的裁量というわけである。

同じ当事者間に繰り返し起きる紛争であれば、ムートとはされない。事案によっては、クラスアクションを提起することで(たとえば妊婦への支給額にかかる行政立法や、大学入学のアファーマティブ・アクションを争う場合)、ムートを避けるという方策がある。また、誤った行政決定によって有罪歴や病歴が残されるといった、重大な人格的損害が残る場合には、ムートが認められないともされている。なお、ムートネスについては(司法裁量的な利用の場合)、憲法上の争点が出された訴訟において、憲法判断回避の便法として使われることがあるとの批判が出されている。

24. 日本法では、狭義の訴えの利益の事後消滅があれば、裁判所としては必ず訴えを却

下しなければならないと考える傾向があるように思われるが、アメリカは、そのような場合と、そうではなく裁判所が裁量的に判断すべき場合とがあるという区別をしている(ただし、区別は困難であるが)。同じ当事者間での繰り返しが確実に予想されるときや、重大な人格的損害が残りうるときには、事後消滅は認められていない。

なお、以下の日本の判例へのあてはめからも伺われるように、訴訟の仕方として、処分取消の判決だけでなく、もうすこし広めの判決を求めて提訴することができていれば、訴えの利益の事後消滅とは扱われない場面が増えるのではないかとも思われる。

判例12(運転免許の効力停止)については、同じ当事者間での繰り返しの可能性は低いとすれば、処分歴がどれほど重大なものか(名誉感情を損なう度合い)の認定次第で、具体的で現実的な紛争は続いているとして、ムートとされないことがありうると思われる。

判例14(検査済証交付後の開発許可処分取消し)では、開発許可取消判決をしても原告の不服が解決されないという判旨を前提にするならば、その時点で「事実としての損害」の救済可能性が消滅するので、原告適格の基礎がなくなり、ムートとされる可能性は高い(ただし、司法政策的ムートであろう)。しかし、判決の論理に沿って、それを避ける方策を考えるならば、訴状で被告行政機関が当該事業者が開発行為をさせないようあらゆる措置をするよう命ずるインジャンクションを訴求しておけば、判決のなかで、違反是正命令の義務付けなどが命じられる余地があり(何を命ずるかは裁判所が決定する責務を負う)、その意味で、ムートとはならないと思われる。

4. 仮の救済

25. 司法審査訴訟の提起によって、行政決定の発効が妨げられる(延期される)ことはないというのが、判例上一般に確認された理解である。個別法に逆の趣旨が規定されていればもちろん別である。

また、民事訴訟一般に、連邦裁判所のエクイティ上の救済権限は、終局的救済(終局判決)としてのみならず、仮の救済のためにも用いられる(暫定的インジャンクションなど)。そしてこの考え方が、そのまま、司法審査訴訟にも適用される。終局判決のための救済権限がある以上、それが無駄にならないよう、仮の救済を認める権限を裁判所は有しているわけである。行政命令や行政立法の執行停止がもっとも多いが、必要な限りあらゆる保全措置(仮の地位など)をとる権限が、裁判所にはある。

APAはこのことを確認する規定を置いている(705条)。すなわち、「回復しがたい損害」の防止のため、「行政機関の行為の効力を延期するために、又は地位もしくは権利を保全するために、必要かつ適切な一切の措置をとる権限を有する」ことを定めている。

連邦最高裁は、個別法の司法審査規定に仮の救済が定められていなくとも、裁判所(地裁・高裁)は自ら本来有するはずの仮の救済権限を用いることができるとしている。また、個別法の司法審査規定において、仮の救済権限として、裁判所による執行停止命令(stay)権限

を規定する例が多いが、それでは不十分な場合であれば、連邦裁判所の一般の仮の救済権限が用いられる(終局的救済の場合と同じである)。

連邦裁判所判例によれば、仮の救済(暫定的インジャンクションなど)を認める要件は、回復しがたい損害の存在、本案訴訟における勝訴の見込み、仮の救済がもたらす行政活動への支障の程度である。具体例としては、公務員の免職処分を受けた者が仮の地位保全を求めた例では、「評判や無収入ということだけでは、深刻な回復しがたい損害を防ぐためとは言えない」とした最高裁判決がある。

26. 以上について、日米比較すれば、いわゆる執行不停止原則の点は同じである。しかし、司法審査訴訟における仮の救済の性格付けはまったく異なる。日本法においては、行政処分の執行停止は行政権の活動であるという考え方もあるが、およそそうした発想は、アメリカ連邦法にはない。私人間の民事訴訟とまったく同様に、裁判所が終局判決(終局的な救済)を効果的に与えるために必要ならば、暫定的にその救済権限を行使する、という位置付けであって、裁判所の司法権行使の一環である。

なお、アメリカ連邦法では、政府(行政機関)が執行訴訟を提起する際、また、行政手続が終結するまでの間、私人の行動を差し止める等の仮の救済を、裁判所に申し立てることがある。最高裁判決は、その旨の明文規定がなくとも、政府はこうした仮の救済を裁判所に求めることができると判断している。

5 . 裁量処分の審査に関する法制及び審理手続における行政側の資料開示等

5 - A . 裁量処分の審査に関する法制

27. APAは、判例法上現れた違法事由を整理して、「審査範囲」というタイトルの条文にまとめているが(706条)、そのなかの「(A)恣意的、専断的、裁量濫用その他法に沿っていないこと」が、裁量審査に関する審査基準である。このほか、正式手続が取られている場合に限るが、「(E).....行政ヒアリング手続の記録において.....十分な証拠の裏付けがないこと」も、しばしば事実問題と裁量問題の区別が曖昧な場面(たとえば、料率が公正であるかどうか)においては、裁量審査基準として使われることがある。

APAの条文にも現れているように、審査基準を一般的な言葉にすれば、裁量濫用ということに尽きる。わが国の行訴法30条とその意味では異なるところはない。

連邦最高裁は、この「専断的・恣意的」という審査基準のもとで、裁量判断の合理性を、ある場合には厳しく、ある場合には緩やかに審査してきた。1950年代、1960年代までの連邦政府の急速な行政国家化の時期は、行政の専門性を期待する論調のなかで、緩やかな審査であった。しかしその反動のように、1960年代から70年代にかけて、行政には実は専門性はあまり期待できないという事実認識が急速に一般化し、この時期から、裁判所がきわめて積極的な司法審査を行い始める。環境法分野(とりわけ行政立法)におけるいわゆるハードルック・

ドクトリン(行政が考慮した選択肢をすべて示させ、ひとつに絞り込んだ決定過程が合理的であるかを審査する)も、「専断的・恣意的」という審査基準のもとで、判例上行われたものである。

28. APAの裁量審査基準の条文は単純であるが、ここに行き着くまでには、次のような経緯があった。

19世紀の連邦最高裁判例によれば、本審理において裁判所が審理すべきことは、伝統的にコモンロー裁判所が取り扱ってきた個人権・個人の既得権が、侵害されていないかどうかだけであり、それ以外の論点は司法権のらち外なので、行政裁量に委ねられてよく、司法裁判所は入るべきではないというものである。

ところが、20世紀から本格化した連邦政府による経済規制行政は、それまでコモンロー上の法理をもって裁判所が取り扱っていた問題(たとえば公益的事業活動の対価が不当でないか)を、行政機関の判断のもとに置くものである。そのため当初は、行政裁量はおよそ認められないとして、全面的な本案審理(継続審的審理)が主張され、しばしば実行された。他方、行政機関と裁判所がいわば共同で問題を処理すると発想転換をすべきだという立場からは、司法審査は、専門性を期待されて設置された行政判断をまずは尊重しつつ、事後審査的なものに止めるべきだと主張された。前者は19世紀的司法概念を維持し、後者はそれを否定しようとしたものである。

この対立は、1930年代がピークであったが、連邦最高裁においては後者の立場が、裁判官の交代を機に優勢となり、第二次大戦後は完全に確立した。すなわち、行政判断を、あたかも事実審判決であるかのように取扱い、司法審査は、その事後審査に止まるべきであるという発想によって、行政裁量の審査のあり方をとらえたのである。

APAの実質的証拠による審査基準は、このような考え方の端緒であり、事実と裁量の混合的な問題について(当該運賃は合理的かなどの問題)、20世紀初頭に判例上成立したものである。その後、事実問題と政策問題がより明確に区分けされるようになり、「専断的・恣意的」の基準という言葉が使われるようになった。

5 - B . 審理手続における行政側の資料開示等

29. 民事訴訟一般に行われるディスカバリ(提訴後・審理前に当事者間で行う)手続は、司法審査訴訟においても行われる。ここで、行政側の手持ち資料が基本的には開示されるものと思われる。ディスカバリには、他方で、さまざまな秘匿特権や、保護命令(営業秘密など)という不開示の方向への制度がある。現実にはどの範囲で行政側の手持ち資料が開示されているのか、外部から客観的に知ることは困難である。

ディスカバリは、争点整理を目的とするので、ここで、訴訟要件を満たすか否か、本案審理では何を争うかについて、両当事者の見通しが形成される。

30. 行政決定(裁量部分)の合理性は、行政機関の現実の判断過程、すなわち現実の理由建て(rationale)そのものを審査することであって、裁判所による独自の正当化根拠の探索や、行政機関による事後的正当化の余地は許されないという考え方が、判例上確立している。この背景にあるのは、行政決定を、(比喩的であるが)事実審判決のように取り扱おうという発想であり(前述28)、「裁判所と行政機関は、個々の法律が目指す法的正義を実現するために協働する関係にある」という発想である(前述5)。

まず、正式ヒアリング手続を踏んで行われる行政決定は、行政記録(ヒアリングで出された証拠等の情報の一件書類)にのみ基づいて行われるものであるから、当該決定の司法審査も、その行政記録のみを資料として行われる。その際、裁判所が審査するのは、現実に行政機関が用いた理由建ての合理性であって、裁判所のほうで、それとは別の正当化の根拠を、行政記録のなかから探してはならないということが、1940年代の連邦最高裁判決で明示された。そのため、実際に行政過程で行われた判断の合理性を説明する責任が、行政機関側にあることになる。

他方、正式手続をとらない行政決定について、判例は明確な考え方を打ち出していなかった。行政決定である以上同じような審理をなすべきなのか、それとも、当事者が自発的に提出する供述書(affidavits)に照らして、裁判所が審査するのかである。後者であれば、裁判所による独自の正当化根拠の探索や、行政機関による事後的正当化の余地が生まれることとなる。

1960年代の連邦最高裁判決は、正式手続をとらない行政決定についても、前者の方向で、現実の理由建ての合理性を審査すべきだとして、この問題を決着させた。行政機関において記録が不十分にしか残されていない場合には、行政官を証人喚問することも考えるべきであるとも述べている。供述書では、事後後正当化ができるからである。

ここにある種の立証責任(裁量判断の合理性の説明責任)の転換が生じている。行政手続が正式であると否とを問わず、司法審査訴訟において、行政機関側は、いかなる事実をもとに、どのような意思決定過程を踏んだのか、またそれが合理的であることを、裁判官に説得的に説明しなければならないからである。

なお、行政記録に含まれていない事実を原告が加えたいときは、追加証拠申請の申立てをしなければならない。申請された証拠・事実の性格によって、裁判所限りで事実認定をすればよい場合と、その証拠を含めて再度事実認定をやり直すよう行政機関に差戻す場合とがある。

31. 日本にはディスカバリの法制がないため、行政側の手持ち資料が裁判に出てきにくいことがある(部分的ではあるが、行政手続法の聴聞手続の際の文書閲覧権、また情報公開法の利用ということは考えられる)。この点は、アメリカでは、民事訴訟一般のディスカバリ法制の進展によって対応することができている。(なお、アメリカでのディスカバリ制度の進展は、1938年以降のことである。)

また、裁量判断の審査が、現実の理由建ての合理性の審査なのか、それとも、行政機関の事後的正当化や、裁判所による独自の正当化根拠の発見なども許容されるのか、という点について、日本法は考え方がはっきりしていない。アメリカ連邦法では、前者であるべきことを連邦裁判所が宣言している。

アメリカ連邦裁判所において、司法審査訴訟の手續運営が、職権探知主義であるかどうかという議論は聞かない。ディスカバリがあるという点では当事者主義的である(ディスカバリは当事者間で行われる)。しかし、裁量審査の対象が、現実の判断過程ないし理由建てであり、その合理性を行政機関が説明しなければならないという審査原則を、裁判所があらかじめうち立てている点は、わが国でいう職権主義的な運用に相当するものがあると考え余地もあるであろう。

アメリカ法 参考文献

訴訟類型 (含、審査対象)

〔訴訟類型〕

- 橋本公巨 『米国行政法研究』(有信堂) 245～255頁(1958)
園部逸夫 『行政手続の法理』(有斐閣)(1969)
高柳信一 『行政法理論の再構成』(岩波書店) 244～249頁(1985)
宇賀克也 『アメリカ行政法(第二版)』(弘文堂) 1～6頁、17頁(2000)

〔審査対象〕

- 橋本公巨 『米国行政法研究』(有信堂) 134～182頁(1958)
武田慎一郎 「アメリカにおける行政訴訟の審査対象の研究(一)」成蹊法学30号173頁(1990)

〔紛争の成熟性〕

- 橋本公巨 『米国行政法研究』(有信堂) 225～230頁(1958)
細川俊彦 「行政事件訴訟法における『争訟の成熟性』に関する米国連邦裁判所判例および我国判例の比較的研究(一)～(四・完)」民商法雑誌78巻1号72頁、2号28頁、3号45頁、4号43頁(1978)
早坂禧子 「アメリカにおける排他的プラインフォースメント訴訟」(小島和司退職記念『憲法と行政法』良書普及会、1987)
金子正史 「アメリカ行政訴訟における紛争の成熟性の法理(一)～(六)」自治研究64巻6号78頁、9号79頁、12号78頁、65巻1号81頁、5号93頁、8号78頁(1988～1989) 同「アメリカ行政訴訟における非公式行為の紛争の成熟性」獨協法学34号45頁(1992) 同「アボット判決における紛争の成熟性の法理」成田頼明退官記念論集『国際化時代の行政と法』(良書普及会)160頁(1993)
渋谷秀樹 『憲法訴訟要件論』(信山社) 115～145頁(1995)

原告適格

- 橋本公巨 『米国行政法研究』(有信堂) 231～244頁(1958)
金子正史 「アメリカ合衆国における行政訴訟の原告適格法理(一)～(四・完)」自治研究59巻3号18頁、4号70頁、6号130頁(1983) 同「アメリカ行政訴訟における団体の原告適格」(雄川一郎献呈論集『行政法の諸問題』(中))
市川正人 「事件性の要件とスタンディング(一)～(四・完)」法学論叢112巻5号23頁、112巻6号74頁、113巻3号79頁、6号60頁(1983～1984)
藤谷正博 『アメリカ行政法の研究』(御茶ノ水書房、1986)
田中英夫・竹内昭夫 『法の実現における私人の役割』55～88頁(1987)
常岡孝好 「アメリカ合衆国環境諸法の市民訴訟(Citizen Suit)制度」明治学院論叢417号1頁(1988)
千柄泰 『行政訴訟における訴えの利益』(信山社、1988)

蔡秀卿「アメリカ行政訴訟の原告適格法理の再検討(一)～(三・完)」名古屋法政論集139号311頁、143号339頁、145号415頁(1992～1993) 同「アメリカ行政訴訟の原告適格法理の現状と問題点(一)～(三・完)」名古屋法政論集166号123頁、167号287頁(1996～1997) 同「アメリカ行政訴訟の原告適格法理の展望」名古屋法政論集168号1頁(1997)
水島能伸「アメリカにおける納税者訴訟制度(一)～(三・完)」広島法学17巻1号333頁、2号391頁、3号215頁(1993)
渋谷秀樹『憲法訴訟要件論』(信山社)90～115頁(1995)
碓井光明「私人による政府の賠償請求権の実現(一)(二)(三)」自治研究75巻3号3頁、4号19頁、6号65頁(1999)
田村泰俊『組織・企業と公的規制訴訟』(中央大学出版部)67～89頁(2001)

狭義の訴えの利益

千柄泰『行政訴訟における訴えの利益』(信山社、1988)
渋谷秀樹『憲法訴訟要件論』(信山社)145～170頁(1995)

裁量審査

橋本公巨『米国行政法研究』(有信堂)183～215頁(1958)
武田慎一郎「アメリカにおける行政訴訟の審査対象の研究(二)」成蹊法学31号34頁(1990)
中川丈久「司法裁判所の『思惟律』と行政裁量(一)(二・完)」法学協会雑誌107巻4号621頁、5号818頁(1990)
常岡孝好「アメリカ合衆国における行政決定の理由(reason)言明要件(一)～(三・完)」明治学院論叢539号1頁、545号1頁、554号1頁(1994～1995)