

<p>司法権の概念ないし権力分立と行政訴訟</p>	<p>合衆国憲法の司法権規定は、司法権が裁判所に属すべきこと、連邦裁判所が州との関係で管轄する事件・争訟の範囲を定める</p> <p>司法権の概念は、コモンローおよびエクイティ上の訴訟が念頭にあるが、伝統的に政府職員に対する訴訟も含むことに注意</p> <p>合衆国憲法の権力分立の理念の下、司法権が議会の立法権や大統領の執行権と衝突せずに行使されるための配慮が、判例上の「事件または争い」の要件（憲法の文言の借用）、又は「ジャスティシアビリティ（司法親和性）」の法理</p> <p>司法権概念を同心円構造で捉えたと、「事件または争い」といいうる場面につき、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。中間領域では、裁判所は、その賢慮（政策的、自己抑制的な判断）により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、法律が介入することも可</p> <p>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は、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、というもの。しばしば「第四権」とも呼ばれる</p> <p>行政活動に関する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あり（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、多様性の象徴</p>	<p>フランス憲法上の司法権（司法機関）の概念は、民事事件・刑事事件に係る訴訟を念頭に置いたものであり、憲法訴訟・行政訴訟等はそこから除かれている</p> <p>行政裁判は、司法権（司法機関）には属さないが、真正な裁判機関として位置付けられるのであり、行政事件についても、国民の裁判を受ける権利は、当然に憲法上の要請</p> <p>行政訴訟が果たす社会的機能という点で、通常の第1審行政事件として年間10万件程度が提起されているフランスと、機能不全を指摘される日本では、大きな落差がある。フランスの改革論は、行政事件の過多への対処や、それに由来する訴訟遅延の解消を主たる目的とする部分があり、日本との相違は歴然</p> <p>フランス型モデルは、権力分立のひとつのあり方であるとともに、行政活動への司法裁判機関の介入の禁止という歴史的与件の産物であり、そのことに由来する弱点も見られるが、アメリカ型モデルとは別の方向での現段階の到達点を示す比較法上のモデル</p>	<p>基本法19条4項は、公権力により権利侵害を受ける者に出訴の途を保障。「公権力」は、法形式を問わず、行政行為のほか、行政立法、行政契約等における行政の意思表示、事実行為、行政の内部行為、不作為等も含む</p> <p>19条4項は、行政訴訟の中心的な機能を、個人の権利保護とする。行政訴訟が、行政活動の適法性保障機能を果たすことは憲法上禁止されないが、裁判所に適法性保障任務を課すことによって、権利保護任務の遂行を妨げるほど量的に過剰な負担を裁判所に負わせることや、権利保護任務遂行という裁判所の基本的な性格を質的に変えてしまうことは不可</p> <p>個人の権利保護を目的としない行政訴訟は、法律が特別に定める場合のみ可。ただし、自治・自律が認められる公法人や、一定の独立性が認められる行政機関は、法律に特別の定めがなくても出訴可</p> <p>基本法は19条4項、93条、100条により、「裁判所中心の権力分立」観を示す。「行政庁の第一次的判断権」の原則は、現在のドイツでは、主張も実現もされていない</p>

	アメリカ	フランス	ドイツ
行政裁判制度	<p>上記の合衆国憲法の司法権規定により、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</p>	<p>司法裁判（民事裁判・刑事裁判）とは制度的に分離された行政裁判制度</p> <p>行政裁判制度は、立法権・執行権・司法権という分立の中では、執行権に属する裁判機関</p> <p>行政裁判官は、行政の精神を有する裁判官として、司法裁判官とは全く異なる公務員集団を構成している</p>	<p>基本法19条4項は、公権力による権利侵害の場合に、司法権を行使する裁判官へのアクセスを保障するが、公権力を行政裁判所が統制する必要があるとは定めず。基本法95条は、連邦における最上級の行政裁判所の設立を規定するが、基本法92条と相俟って、行政裁判所をあくまで「司法権」の一部と性格づけ。基本法は、通常裁判所、行政裁判所を含む5種の裁判所を(他は、憲法裁判所、「特別行政裁判所」としての財政裁判所と社会裁判所)、「同じ資格」「等位」の裁判権と理解。ドイツの行政裁判は、行政ではない</p>
行政訴訟の一般的手続法	<p>行政手続法(1946年制定。APA)の司法審査規定、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)があるが、これは、わが国の行政訴訟法とは大きく性格が異なる</p> <p>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、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。個別法の規定の欠缺やそれが救済として不十分な場合に、20世紀初頭から判例法上の司法審査訴訟が形成され、APAの司法審査規定は、1946年時点の判例法状況を確認したもの(ごく一部例外あり)。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、自由に判例を展開</p>	<p>2000年に実施された法典化作業により、フランスの行政訴訟手続は、800条弱の条文を持つ体系的な法典(行政裁判法典)として整備</p> <p>日本では民事手続法に含まれる部分まで全面的に取り込んだ完結性を持っている</p>	<p>行政裁判所における組織、手続は、1960年以来、連邦法である行政裁判所法が、「完結的に」規律。民事訴訟法との関係でも、行政裁判所法は基本的に、行政訴訟手続を完結的に規律する</p>

	アメリカ	フランス	ドイツ
2 行政に対する 司法審査の類型等			
(1)訴訟類型			
制定法上の定め	<p>連邦法では、「司法審査を求める訴訟」の類型として、それが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）</p> <p>個別法上の司法審査訴訟規定は多様で、対象行為の性格に応じて以下の点を定める（8点すべてが常に規定されているわけではない）：審査対象行為、求める救済（判決）の種別（「取消し」「変更」「是認」「行政機関への差戻し」）の規定例が多いが、判例法上の司法審査訴訟同様、インジャンクションと宣言判決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、いわゆる実質的証拠審査など）、原告適格、被告適格、管轄裁判所</p>	<p>行政裁判法典には、各訴訟類型を内容的に定義する規定はないが、越権訴訟（R421-3）、全面審判訴訟（R421-3）、適法性審査訴訟・解釈訴訟（R312-4）、公物管理違反罪訴訟（L744-1~744-9）という訴訟類型の概念は、明文で使用されている</p> <p>日本の客観訴訟に類似するものとして、適法性統制訴訟（分権機関の行為につき官庁が裁判的統制を行う手続）があるが、これは、地方公共団体一般法典の特別の規定を根拠としており、必要な手続につき行政裁判法典にも規定がある（L554-1~554-9）</p>	<p>行政裁判所法は、給付訴訟、形成訴訟、確認訴訟という、民事訴訟と同様の分類を前提にする(43条2項)。その上で、形成訴訟の一種とされる行政行為取消訴訟と、給付訴訟の一種とされる行政行為義務づけ訴訟について、法の第8節(68条から80b条)において、不服申立て前置、出訴期間、(取消訴訟の場合)執行停止などに関する「特則」を定め、また113条において、判決主文についてやや詳細に規定</p> <p>取消訴訟、義務づけ訴訟の被告は、原則として行政庁でなく「連邦、州、または団体」(78条)</p> <p>なお、「裁判所は請求の内容を超えてはならないが、申立ての表現には拘束されない」(88条)</p>
具体的訴訟類型	<p>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。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というだけであり、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。</p> <p>判例法上の司法審査訴訟における、求める救済（判決）の種別としては、連邦裁判所が有するコモンロー・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。APA703条はこの現れ。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（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</p>	<p>A 越権訴訟：行政決定の取り消しの可否のみを審判</p> <p>B 全面審判訴訟：行政決定の取消しのみならずその変更等まで争える</p> <p>C 解釈訴訟：解釈訴訟と適法性評価訴訟。司法裁判所から先決問題が移送された場合の訴訟</p> <p>D 処罰訴訟：公物管理権に基づく制裁措置を争う公物管理違反罪訴訟</p> <p>實際上重要なのは、越権訴訟と全面審判訴訟。行政決定に対する抗告という共通の構造をもつ</p> <p>全面審判訴訟は、実際には、行政裁判官が行政機関に対し作為命令を下すことは自己抑制される</p> <p>個別法令により全面審判訴訟の類型を活用しようとする動向あり</p> <p>全面審判訴訟が法定されれば、越権訴訟は排除されるのが原則</p> <p>越権訴訟は、2箇月の出訴期間が厳密に適用される反面、弁護士強制が免除される。全面審判訴訟の場合、出訴期間が実質的に緩和される反面、弁護士強制が適用され、本人訴訟はできない</p>	<p>基本的類型は上記のとおり</p> <p>行政裁判所法42条1項は、義務づけ訴訟を明文で認めている。特に行政行為の第三者が規制権限の行使を求める義務づけ訴訟の場合、「権利侵害」(42条2項)が認められるかが問題となるが、許認可に対する第三者による取消訴訟の場合と同様、原告の利益が行政行為の根拠規範により保護されていれば、介入請求権(の侵害)が認められる。また、行政行為について行政庁に裁量が認められる場合も、義務づけ訴訟は適法に提起でき、ただ、義務づけ判決でなく再決定判決により(113条5項)、裁判所が行政庁に再考慮を求めることになる。</p> <p>行政裁判所法43条2項は、行政行為無効確認訴訟について、形成訴訟・給付訴訟に対する補足性を要件としていない</p>

	アメリカ	フランス	ドイツ
我が国との対比	<p>日本法でいう「主観訴訟」「客観訴訟」という訴訟類型区別は存在しない。すべての訴訟は司法権の範囲内でなければならぬ。アメリカ（連邦法）ではすべてが、（日本式の）主観訴訟であるかは、そこに政府が提訴する執行訴訟が含まれるかどうかによって違ってくる</p> <p>「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、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。救済権限（判決）の点でも、性質が違うとは考えられていない。違いは本案で、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</p> <p>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が、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</p> <p>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</p> <p>原告が訴訟の仕方について誤った場合のリスクをあまり負わない仕組み。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、具体的な内容は、本案審理結果に基づき判決を下す裁判所側の責務。なお、民事訴訟一般に、裁判所は訴状で求められた救済に限定されずに（ただし、当事者間に争いがある部分のみ）、救済権限を発動しようとされている</p>	<p>フランスでは、包括的な抗告訴訟中心主義が徹底しているのに対して、日本では、抗告訴訟と当事者訴訟の二元的構造が見られる点が相違</p> <p>全面審判訴訟は、形式的に抗告訴訟の構造をもち、日本の実質的当事者訴訟とは、異なるほか、国家賠償請求訴訟、行政契約訴訟等を含んでいる部分も、日本と対照を成す</p> <p>日本で民衆訴訟と定義されている住民訴訟・選挙訴訟に相当する訴えは、フランスでは通常の訴え（action populaire = 民衆訴訟ではないもの）と扱われており、訴えの利益の存在が要求されている。これは、訴えの利益の概念が、フランスでは広いのに対して、日本では極めて厳格であることの反映。フランスでは、越権訴訟を客観的訴訟として説明するが、訴えの利益を不要と考えられているわけではなく、訴え自体は通常のもの（日本的には主観的訴訟）であるが、行政活動の適法性コントロールを主たる争点とするもの、という主旨</p> <p>訴訟類型の選択は、原告の請求の趣旨の解釈によって定まる。行政裁判官による補正命令の利用により、訴えの却下を回避する運用もあり得る</p>	<p>日本の行政事件訴訟法は、取消訴訟に関する詳細な規定を設けた上で、他の訴訟類型に関する規定を順次置き、そこで取消訴訟に関する規定を適宜準用する体裁をとり、解釈論においても、取消訴訟中心主義をとる。これに対しドイツの行政裁判所法は、給付訴訟、形成訴訟、確認訴訟という、民事訴訟と同様の分類を前提にするに留まる。その上で、形成訴訟の一種とされる行政行為取消訴訟と、給付訴訟の一種とされる行政行為義務づけ訴訟について、「特別」を定める</p> <p>日本のような抗告訴訟と当事者訴訟の区別はされていない</p> <p>日本のように不作為の違法確認訴訟ではなく、義務づけ訴訟が明文で認められている（行政裁判所法42条1項）</p> <p>予防的訴訟について、日本の最高裁は、訴えの適法性を、一般的な訴えの利益の有無を基準に判断しているが、処分を受けてから事後的に訴訟を提起するのでは「回復しがたい重大な損害を被るおそれがある等、事前の救済を認めないことを著しく不相当とする特段の事情」がなければ、訴えの利益を認めない。これに対しドイツの連邦行政裁判所は、現実の紛争を的確に解決する確認訴訟であれば、即時確定の利益の要件も確認訴訟の補正性の要件も柔軟に認める</p> <p>訴訟類型の選択については、前記の行政裁判所法88条の定めがあり、特定の訴訟類型への法的性質決定と当てはめは、一次的に裁判所の任務である</p>

	アメリカ	フランス	ドイツ
判例11（長野勤評訴訟）のあてはめ	判例11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。通達の審理対象性につき、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、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）	行政決定を覆審的に争うのが原則であるので、抽象的には、義務不存在確認請求は不可能 文部大臣による意思決定・県教育委員会の意思決定・教育長の通達・各学校長の勤務評定書の作成、という行政過程の中で、行政決定に該当するものを抽出して（分離して）、その取り消しを争うという形で行政訴訟を提起することは、十分に可能と推測され、通達により直接に各教員に法的義務が生じるのであれば、命令的性質の通達として、越権訴訟に乗せることが可能	ドイツの連邦行政裁判所も、将来の特定の行政行為それ自体を争点とする予防的訴訟については、厳しく制限するが、判例11の事件のように、行政行為の一適法要件、つまり取消訴訟や義務づけ訴訟の先決問題について、独立の紛争が既に現実化している場合、予防的訴訟を基本的に認めている

	アメリカ	フランス	ドイツ
(2)「取消訴訟の排他的管轄」に類する 制定法令上の定め	<p>アメリカの問題状況としては、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がある。</p> <p>連邦裁判所判例は、この問題を、「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。基本的には、個別法上の司法審査規定がある場合のみ、それと執行訴訟・不法行為訴訟の間の調整が必要であり、それは当該個別法の解釈によるという考え方によって解決 A P A 7 0 3 条につき、下記参照</p>	<p>1 7 9 0 年 8 月 1 6 - 2 4 日法律は、司法作用と行政作用の分離を規定し、裁判官が行政組織体の活動に介入することを禁止し、共和 年（1 7 9 5 年）案月 1 6 日法律は、裁判所が行政の行為につき審理することを禁止。これらの法律により、行政事件は、司法裁判所（民事事件・刑事事件）の管轄には服さない</p> <p>行政裁判法典は、行政裁判所は行政庁の決定に対する申立てのみを受理する（公土木の領域を除く）と定めているので、行政庁の決定に対する抗告訴訟が、排他性を有する</p>	<p>行政行為取消訴訟という特別の訴訟類型が制定法上定められている</p>
排他性の内容等	<p>執行訴訟（刑事・民事訴訟）の場合、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で決まるといのが判例であり、A P A（7 0 3 条）はこれを確認したものの。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、例外的に、刑事訴訟のなかで攻撃することを認める</p> <p>不法行為訴訟の場合、下級審で考え方が分かれる。個別法上の司法審査規定があり、かつ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で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</p>	<p>問題の具体的な現れ方としては、当該事件に関する行政裁判管轄と司法裁判管轄の配分ということになり、その最終的な判断は、権限裁判所によってなされる</p> <p>行政決定の適法性について、民事事件の本案中で争われる場合には先決問題として行政裁判所に移送されることになるが、刑事事件については前提問題として司法裁判所が解釈を行うことが原則</p> <p>行政事件の場合、全面審判訴訟が提起可能であれば越権訴訟は排除されるが、全面審判訴訟の方がより広い審理がなされるため、日本とは問題状況が異なる</p>	<p>行政行為に対して不服を有する者が行政行為の実現を阻止するには、原則として、取消訴訟を提起して取消判決を得なければならない、と解釈されている</p> <p>取消訴訟の対象は「行政行為」に限定される</p>

	アメリカ	フランス	ドイツ
我が国との対比	<p>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</p> <p>なお、「行政上の救済を尽くす」法理が使われることもある。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」法理を援用すべきではないというのが、判例である</p>	<p>フランスは、行政裁判制度の存在もあって取消訴訟（行政訴訟）が強い排他性を有する一方、取消訴訟（行政訴訟）手続きに乗せるための入り口は柔軟で、国民がさまざまなルートを選択することにより、多様な形で行政訴訟の入り口が開かれる可能性があり、行政訴訟で争うことにつき日本のような否定的・限定的なニュアンスは見られない。これと対比すれば、日本は、行政裁判制度を有しないにもかかわらず取消訴訟の排他性が法定され、かつ、取消訴訟の入り口が厳格に運用されていることになる</p>	<p>行政行為取消訴訟という特別の訴訟類型が制定法上定められ、このことから、行政行為に対して不服を有する者が行政行為の実現を阻止するには、原則として、取消訴訟を提起して取消判決を得なければならない、と解釈されている点は、日独で変わらない</p> <p>日本では、取消訴訟の対象が「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」と拡張されているのに対し、ドイツでは、取消訴訟の対象は「行政行為」に限定し、制度の説明理論として、現在のドイツの学説は、日本の「行政行為の公定力」に相当する概念を、一般には用いていない。むしろ、他の行政の法形式(行政立法や行政契約)と共通の属性である「規律(力)」と、行政手続(計画確定手続等)において期間内に提起しなかった異議を後の行政手続・訴訟手続において主張することを遮断する制度と共通の性格を持つ「(形式的)確定力」の概念が、用いられている</p>
判例13（大阪国際空港訴訟）のあてはめ	<p>判例13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、仮に提起されたとする、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（いわば私法関係的效果をもつ）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。</p> <p>なお、基地関係の訴訟は、国防ないし外交問題としての取扱いがなされる可能性がある</p>	<p>行政訴訟において事実行為の差止め・妨害排除請求をすることは、不可能であると推測される</p> <p>空港設置そのものに関する行政訴訟は、空港設置に係る土地利用計画策定や、都市計画上の基本計画の認可といった段階において、それらの取消しを求める越権訴訟を提起することになる。さらに、空港供用後であれば、空港の管理規定、空港管理に係る行政立法、運航許可の基準となっている行政立法等々をつかまえて、越権訴訟により取消しを争う</p> <p>行政裁判、司法裁判を問わず、公の工作物について、裁判官がその除却を命じることはできない</p>	<p>「航空行政権」を束ねて観念した上、航空行政権と同一の行政機関に帰属する「空港管理権」に関して民事訴訟を排除する判例13の「一体的構成」の論理は、ドイツでは、事案が通常裁判所ではなく行政裁判所の管轄に服することの根拠となる</p> <p>しかし、ドイツには抗告訴訟に相当する訴訟類型がない上、取消訴訟の対象となる行政行為は、拡張的に認められることなく、「分解的構成」により分析的に識別されるので、「空港管理権」をまとめて取消訴訟の対象にする論理は、ドイツでは妥当しない。判例11に関しても、一連のごみ焼却場設置行為を行政行為と捉える考え方は、ドイツでもとられていない。空港設置の際には計画確定決定、ごみ焼却場設置の際にはイミシオン防止法上の許可を要し、利害関係者は行政手続に参加でき、取消訴訟を提起できるが、決定ないし許可の後は差止請求権が排除されることが法定されている。特別な決定や許可を要しない公共施設に対しては、一般的給付訴訟として、行政裁判所に差止等請求訴訟の提起が可能</p>

	アメリカ	フランス	ドイツ
(3)行政に対する司法審査の対象			
制定法上の定め	<p>審査対象性の問題とされているのは、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）、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）。は、個別法が司法審査を排除すべき必要性を「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。APA 701条(a)(1)(2)はこの点を確認した規定</p> <p>こうした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の場合。20世紀前半の時点で、個別的な命令行為以外の審査対象性について連邦最高裁ははっきりせず。APA 704条はそのような判例状況を反映し、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」とだけ規定。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</p>	<p>公土木の領域を除いて、「決定」に対する訴えのみが可能（R 421-1）。不作為の場合は、みなし拒否決定に対して、訴えを提起することができる（R 421-2）</p>	<p>行政裁判所の管轄に服するのは、原則として「公法上の争訟」（行政裁判所法40条1項）前記基本法19条4項参照 行政裁判所法47条は規範統制訴訟について定める</p>

	アメリカ	フランス	ドイツ
<p>司法審査の対象の範囲</p>	<p>上記の点については、20世紀後半、すなわち1960年代以降の判例で考え方が確立。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」）とした上で、司法審査すべき成熟した紛争が当該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</p> <p>「紛争の成熟性」（ライブネス）は、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）、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、の2テストで判定。</p> <p>以上の考え方のもとでは、審査対象性を、行為形式によって典型的に判断することはない。たとえば、行政立法がすべて争えるというわけでは、必ずしもない。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</p>	<p>「統治行為」に該当するような例外的な場合を除けば、さまざまな行政の行為形式のうち、侵害的な行政決定に該当するものが、訴えの対象性を満たす</p> <p>通達の場合、解釈的通達と命令的通達を区別し、後者についてのみ行政決定該当性が認められる</p> <p>答申は、通常は訴えの対象性を満たさないが、決定としての性質があれば訴えの対象性を満たす</p> <p>行政立法については当然に訴えの対象性を満たす。行政裁判制度（なかんずく越権訴訟）の役割が、行政決定の違法性をチェックすることにあるとされ、行政立法の違法性を除去することも当然にその範疇に含まれるという考え方の反映</p> <p>内部措置については、一般に決定該当性を否定。ただし例外あり</p> <p>準備的措置と性質決定される行為形式も、行政内部の手続を遂行する効果しか有さないとして、一般的に決定該当性を否定</p>	<p>司法判断を求められる事項か否かは、行政機関の用いた行為形式を基準にせず、専ら、原告が「権利」を侵害される主体か否か、訴訟の対象および訴えの形式が、原告の権利を保護するために必要かつ適切なものか、その時点で原告の権利を保護することが必要かつ適切かが、基準</p> <p>連邦行政裁判所が確認訴訟を許容した事案の中には、行政指導に関する事案あり。一般処分は、取消訴訟の対象。法規命令の違法確認訴訟も、権利保護のために必要な場合、必要な範囲で認められる。規範統制訴訟制度があるが、法規範を、権利保護を目的とする一般の確認訴訟の対象にすることは排除されず</p> <p>規範統制訴訟は、条例の法形式をとる都市計画と、大半の州における州法律より下位の法規定について、特別に認められ、私人については、「権利侵害」を主張する者しか提起できないが、申立人の権利に関わらない違法事由も審理され、法規定を無効とする判決が一般的拘束力を有する点で、通常の行政訴訟と性質を異にする</p>

	アメリカ	フランス	ドイツ
我が国との対比	<p>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のに対し、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、法律ごとにまったくの立法政策で、多様な審査対象の切り出し方をする</p> <p>わが国の行訴法（抗告訴訟）において、審査対象性の問題（処分性の有無）は、対象行為の権力性、具体的法的効果性（事実的侵害性を含む）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せず、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る。</p> <p>行為形式の発想にまったく重きが置かれていないことと、「紛争の成熟」という訴えの利益の問題に帰着することの二つの理由で、アメリカの審査対象性はきわめて広い</p>	<p>命令（行政立法的決定）につき、広く処分性が認められている点が大きく異なる。行政計画に係る決定や、計画文書について、取り消しを求める処分性についても、広く肯定（法典R 411-7を参照）</p> <p>さまざまな行政過程を争おうとする場合、行政決定を切り出して（分離し得る行為）、越権訴訟に乗せるという解釈方法の判例法によるリベラルな運用も、日本に比べて処分性を拡大する要因</p> <p>処分性につき要求される「侵害的」という要素も、多様な行為形式が採られている場合にそれを越権訴訟に乗せることを可能にする説明として用いられているように思われ、日本のように取消訴訟対象性を否定するための説明という形の排除的方向性で運用されてるのは、対照的</p>	<p>日本の「処分性」の問題は、取消訴訟という訴訟類型を選択することが適切かという問題と、およそ司法判断を求めることができる事項かという問題に分けられ、前者の問題には、ドイツでは裁判管轄の振分けの問題が加わる</p> <p>前記のとおり、司法審査の対象は日本よりも広く認められる</p>

	アメリカ	フランス	ドイツ
<p>判例1（ごみ焼却場設置無効確認訴訟）</p> <p>判例2（用途地域指定）</p> <p>判例3（第二種市街地再開発事業計画決定）</p> <p>判例4（告示によるみなし道路指定）</p> <p>のあてはめ</p>	<p>判例1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。権力性の有無は無関係</p> <p>判例2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</p> <p>判例3・判例4も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</p> <p>このほか、武蔵野市の負担金指導要綱行政の事件（最高裁平成5年2月18日第一小法廷判決・民集47巻2号574頁。国家賠償請求の事案）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</p>	<p>判例1：ごみ焼却場設置計画の決定を切り出して、越権訴訟で争うことが可能であると推量される。建築請負契約に関する行政庁の決定について、分離し得る行為の法理の適用により、越権訴訟で争うことも考えられるが、この場合は、契約の効力の問題が残る可能性あり</p> <p>判例2：決定として越権訴訟の対象性を満たす</p> <p>判例3：決定として越権訴訟の対象性を満たす</p> <p>判例4：決定として越権訴訟の対象性を満たす</p>	<p>判例1については前述のとおり</p> <p>判例2の用途地域の指定は、法形式を行政立法(条例)にした上で、規範統制訴訟を認める立法方針がとられる計画に相当し、規範統制訴訟を認めるべき。加えて、行政立法である用途地域指定の違法・無効を理由に、自己の土地及び周囲の区域が工業地域に当たらないことの確認を求める訴訟が考えられ、個別事案毎に、確認の利益の有無が判断される。但し、建築確認等の個々の処分を待つて争う必要はない</p> <p>判例3の第二種市街地再開発事業計画は、全ての関係者に対して、基本的に斉一で速度で一挙に実現される計画なので、ドイツ法では、行政立法でなくむしろ行政行為の法形式をとることになると思われる、不服のある者は、出訴できるのみならず、出訴せねばならない</p> <p>判例4は、行政裁判所法43条にいう確認の利益が認められる事案で、適法。告示による一括指定の方法が可能か否かは、専ら本案の問題になり、仮に告示を指定処分の基準を定めるものに留まると解しても、確認訴訟は適法</p>

	アメリカ	フランス	ドイツ
3 原告適格及び 訴えの利益			
(1)原告適格			
制定法令上の定め	<p>20世紀前半の連邦最高裁は、「法的権利の侵害」を受けた者にのみ、原告適格があるとしていた。時折、一定の競業者にも拡大することもあった。APAはその時期に立法されたもの(702条)。当時の判例の様子をよく表すが、積極的な立法意図はない。その後の判例につき下記 参照</p>	<p>行政裁判法典上、訴えの利益に関する条文はない。 法典R 411-1に定められた「請求」を成り立たせる要素として、受理要件としての原告適格・訴えの利益について解釈論上議論</p>	<p>行政裁判所法42条2項により、法律に別段の定めがない限り、行政行為、又は行政行為の拒否あるいは不作為により権利を侵害されている旨を原告が主張する場合にのみ、訴えは許容される</p>

	アメリカ	フランス	ドイツ
原告適格の認められる範囲	<p>1970年に連邦最高裁は、正面から判例変更し、原告適格の判定は、「事実としての損害」(injury in fact)を受けているかどうか、および、「法律上保護された利益の範囲内(zone of interest)と主張する余地がある」かどうかで判定</p> <p>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こと(救済可能性)。損害は、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」を含むが、知的関心をもつだけでは足りない。このテストは、「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」ことで十分</p> <p>このテストは、司法権の「事件または争い」の要件、あるいは「ジャスティシアビリティ」の法理の現れ。すなわち、司法権の最大外延に含まれているかを見るためのinjury in factのテスト()と、その枠内での司法政策的縮減としてのzone of interestと主張する余地があるかのテスト()である</p> <p>いわゆる市民訴訟規定は、zone of interestに関する司法裁判所の政策的な判断について、法律が介入し、これを縮減してはならないという意味</p> <p>連邦最高裁は、納税者としての資格で提訴する訴訟について、司法審査訴訟と捉えて、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(例外的に原告適格を認めたのは、憲法問題にかかわる1件のみ)</p> <p>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。団体自身について、その活動に照らして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あり</p>	<p>原告適格は、判例法上の問題 訴えの利益の一般的テスト； A 利益は精神的なもので可、B 利益は集団的なもので可、C 利益は現実的なものでないと不可</p> <p>さらに、個々の越権訴訟で「直接的かつ個人的利益」に該当するかのテストあり</p> <p>多段階のテストがあるが、現実には、訴訟実務が蓄積され、判例法のリベラリズムと相まって、訴えの利益は極めて広範に認められる</p> <p>非営利社団・組合等につき、集团的利益を極めて柔軟に認める</p> <p>都市計画の領域では、利益につき一定の制限をしようとする方向。判例は、建築許可等を争う場合に、当該建築物と原告との「近接性」をテストし、団体の利益についても、団体の目的と当該建築物との関係性につきテストがなされる</p> <p>納税者の資格で、財務会計上の決定の取消しを争う場合について、判例法は、市町村、県、植民地の納税者の訴えの利益を肯定したが、国の納税者の資格では訴えの利益を否定。これは、「広範に分担された利益」であり、係争措置の特定性も低く、民衆訴訟と同視されるものとして、訴えの利益が否定されるもの</p>	<p>行政作用による私人の権利侵害を、ドイツの判例は、当該行政作用に適用される法規範が当該私人の個別的利益を(も)保護する場合に認めている(「保護規範説」)</p> <p>民事法上の権利として保護されていない利益も、行政法規が保護していると解釈できれば、「公権」として行政裁判による保護を受ける</p> <p>ドイツでは、特に環境法や競争者訴訟の分野において、ヨーロッパ法や条約(環境法に関するオルフス条約)により、原告適格の拡張が法的に必要となっている。法的に必要とは言えない場合も、他のヨーロッパ諸国に比べて、ドイツの行政訴訟における原告適格が狭隘なことが際立つ結果になっており、ドイツ法はハーモナイゼーションの圧力を受けている</p> <p>納税者訴訟について、ドイツには認める判例も法律もなく、本格的な議論もない。</p> <p>団体訴訟についても、多くの州の自然保護法が自然保護団体の出訴を認めるに留まっていた。ただし、2002年に連邦自然保護法が改正され、連邦の行政機関の措置に対しても、実体法上の問題を争う団体訴訟が認められることとなった。訴訟を提起できるのは、行政庁に承認された団体であるが、法律の定める承認の要件を満たす自然保護団体は、承認を求める「権利」を有し、承認を求める訴訟を提起できる</p>

	アメリカ	フランス	ドイツ
我が国との対比	<p>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）と類似</p> <p>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</p>	<p>日本と比べ、原告適格に関する判例法の柔軟性（リベラリズム）が、フランス行政裁判制度の最も重要な特質のひとつ</p>	<p>保護規範説の一般論としては、日本で判例が行訴法9条の「法律上の利益」を判断の際に用いる基準と同様</p>
<p>判例5（主婦連ジュース訴訟）</p> <p>判例6（近鉄特急）</p> <p>判例7（原子炉設置許可）</p> <p>判例8（開発許可）</p> <p>判例9（風俗営業許可処分）</p> <p>判例10（墓地経営許可処分）のあてはめ</p>	<p>以下については、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</p> <p>判例5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、特定の商品を正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</p> <p>判例6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</p> <p>判例7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</p> <p>判例8、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</p> <p>判例9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</p> <p>判例10も同様</p>	<p>判例5：消費者団体につき原告適格は認められる</p> <p>判例6：利用者の原告適格は認められる</p> <p>判例7：原告適格は認められる</p> <p>判例8：周辺住民の原告適格は認められる</p> <p>判例9：フランスでは、「近接性」の問題となる。地域環境保全等に関する非営利団体を結成すれば、原告適格が認められる可能性が広がる</p> <p>判例10：「近接性」の問題となる</p>	<p>判例5：原告適格を否定か。もっとも、ドイツの不正競争防止法、カルテル法、約款法等は、同業者団体や消費者団体が民事上の差止め等を請求する団体訴訟を認めている</p> <p>判例6：判例6と同様の理由から、公共料金の値上げ認可等を利用者が争う原告適格を否定</p> <p>判例7・8：公共の安全の維持を目的として事業等を規制する制度において、事業等の許認可により直接危険に晒されることになる者には、許認可の取消訴訟の原告適格が認められ、この点は日独の判例に共通。ただ、財産を保護利益から除く判例は、ドイツの連邦行政裁判所に関し発見できず</p> <p>判例9：風営法関係法令と都市計画関係法令を併せて根拠にし、周辺住民が「住居集合地域」の「良好な風俗環境」の維持を求める利益を原告適格の基礎にすることが考えられる</p> <p>判例10：当該事案で原告が受ける不利益を考慮しないと、行政庁が裁量権を逸脱することになる場合には、「法的に保護された自己の利益を適正に衡量することを求める権利」が原告に認められる</p>

	アメリカ	フランス	ドイツ
(2)狭義の訴えの利益の制定法令上の定め	訴えの利益の事後消滅に類する議論については、制定法令上の定めはないが、判例上の「ムートネス」の法理がある。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ができるとする法理	越権訴訟の目的について、処分時における違法性の判定であると解していることから、訴えの利益の判定も、処分時点である	行政裁判所法113条1項は、「行政行為が既に取消しや他の事情により消滅した場合、裁判所は、行政行為が違法であったことを、原告がこつた確認について正当な利益を有する場合には、申立てに基づき判決によって宣言する」と定める(「継続確認訴訟」)
訴えの利益の事後的消滅に類する議論	原告適格と同様、司法権の「事件または争い」法理ないし「ジャスティシアビリティ」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を見るもの 「ムートネス」も、憲法上訴訟の続行が許されないムートと、訴訟経済を考慮しながらの裁判所の「司法政策的考慮」としてのムート(うち切らないこともできる)がある。実際には、後者のムート宣言が多いようである 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、ムートを避けることができる。また、重大な人格的損害が残るときには、ムートが認められないとされている	免訴：訴えの開始後、訴訟遂行に不可欠な要素が事後的に消滅した場合に、審理が終了する場合をいう。免訴の場合、行政裁判所の決定により、本案判決を下すことなく訴えは終了 係争中の行政行為が取消された場合は、職権取消、訴訟判決による取消(他者が越権訴訟を提起した場合など)を問わず、訴えは免訴となるのが原則。行政上の制裁を争う場合に、審理中に大赦となったり、行政決定について、係争行為の瑕疵について立法による追完があった場合なども、免訴となる 係争行為の執行完了については、免訴とならないのが原則。ただし、当該決定の執行停止申立てについては、執行完了により決定の免除の決定がなされる 全面審判訴訟の場合に、訴えの対象につき行政主体が原告の請求を満たす措置をとった場合は、免訴となり、本案判決には至らない	継続確認訴訟の「正当な利益」につき、「人間の尊厳」や「人格権侵害」を「回復する利益」は即、違法性確認の訴えの利益を基礎づける。例えば、身柄拘束、通信傍受、家宅搜索、教科書の使用決定に対する親の取消請求(親の教育権、子どもの人格権に関わる)等。また、個々の事案における行政行為の理由や行政行為前後の状況から判断して、「差別」、「名誉」や職業生活に必要な信頼の失墜等が認められる場合も、訴えの利益が肯定される。行政行為が原告のキャリア形成に影響する場合も、訴えの利益が認められる 「基本的に事実・法状態が変わらなければ同種の行政行為がなされる、十分に特定された危険」がある場合、訴えの利益肯定。後続処分ないし後続措置がある場合はもちろん、「争いになった法問題が手続当事者に、別の関連において同じ態様で新たに生じる」相当の蓋然性があれば、訴えの利益は基礎づけられる
我が国との対比	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を区別する(ただし、区別は困難) 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、事後消滅は認められていない 日本法において、訴訟の仕方として、処分取消しの判決だけでなく、もう少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思われる	フランスでは、処分後の事情変更が訴えの利益を消滅させる、という説明は通常行わないが、免訴という制度が存在し、日仏で共通の問題が存在 相違点は、フランスでは、行政決定につき行政権が執行を完了しても免訴とはならず、本案判決まで行くこと	日本と異なり、上記のとおり継続確認訴訟がある上、その訴えの利益についても比較的広く認められる

	アメリカ	フランス	ドイツ
判例12（運転免許効力停止処分） 判例14（検査済証交付後の開発許可処分取消） のあてはめ	<p>判例12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</p> <p>判例14では、開発許可取消判決をしても原告の不服が解消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）。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</p>	<p>判例12：免許効力停止処分の停止期間内に訴えを提起したのであれば、時が経過しても、訴えの利益は消滅しない。この事例では、免許停止自体は1日に短縮されているが、裁判に乗った上で訴訟を適法に提起しているので、この点で訴訟要件をクリアしているとすれば、訴えの利益は消滅せず、本案に至るものと推測される</p> <p>判例14：処分の執行完了は、免訴とはならないのであるから、訴えの利益は消滅せず、本案判決に至るものと推測される</p>	<p>判例12：センシティブな権利に関わる事案ではなく、具体的な利益侵害の状態が存続していたという事情も見受けられないから、ドイツでも訴えの利益は否定される</p> <p>判例14：行政庁が違法な状態を作り出した場合に、行政庁は原状を回復させる義務を負い、違法状態により権利を侵害される私人は、原状回復を求める「結果除去請求権」を有する。請求権の根拠は、現在では基本権と解する説が有力。結果除去請求権の教科書事例として、建築許可処分取消判決を得た原告は行政庁に、建築主に対して建築物の除却等の措置をとるよう求めることができる、という例が挙げられており、建築許可を判決により取り消すことは、建築が完了した後も、少なくとも除却命令権限の発動に関する裁量権の行使を制約するという、法的意味を有する。訴えの利益は肯定される</p>

	アメリカ	フランス	ドイツ
4 仮の救済			
(1) 執行停止			
制定法令上の定め	<p>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。個別法に逆の趣旨が規定されていれば別</p> <p>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が（暫定的インジャンクションなど）、司法審査訴訟にもそのまま適用される。APAはこれを確認する（705条）</p> <p>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）が有する仮の救済権限を使うことができると判示。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こととなる（終局的救済の場合と同じ）</p>	<p>行政訴訟法典L4条は、法律の規定がある場合を除いて、執行不停止原則を規定</p> <p>法典L521-1は、執行停止急速審理に関する一般条項</p> <p>法典L521-2は、人権救済緊急審理という新しい手続を導入</p>	<p>行政裁判所法は仮の権利保護について、執行停止（80条以下）と仮命令(123条)の制度を定める。執行停止制度が行政行為の取消訴訟の場合に関する特別法、仮命令制度が他の場合を全て捕捉する一般法であり(123条5項)、両者により空隙なき仮の権利保護が確保される</p> <p>行政裁判所法80条1項は執行停止原則をとる。ただし、公課及び公の費用の賦課徴収、警察執行官吏による延期不能な命令及び措置に関しては、執行不停止が原則となる他、近年、「政治的衝撃力のある分野」で、執行停止原則の例外を定める個別法律が増えている(建築監督上の建築許可に対する第三者の取消訴訟、交通網整備に関する計画確定決定等)</p>
執行停止の要件・効果等	<p>判例によれば、仮の救済（暫定的インジャンクションなど）の要件は、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、仮の救済がもたらず行政活動への支障の程度</p>	<p>執行停止を急速審理手続に統合することにより、単独裁判官による決定が可能になると同時に、執行停止手続そのものの迅速性が確保される</p> <p>拒否決定の執行停止が明文で認められ、各種の申請拒否処分につき行政庁に一定の処分を仮に命令することが可能</p> <p>行政決定の取り消しを求める訴え（越権訴訟）のみでなく、変更を求める訴え（全面審判訴訟）についても、執行停止が認められる</p> <p>執行停止の要件が、「緊急性」と「決定の違法性に関する重大な疑義」、の2つに明文化され、従来の判例法に見られた「回復し難い損害」要件から緊急性要件へと変更された</p> <p>行政決定の部分的な執行停止が明文で認められた</p> <p>人権救済緊急審理では、緊急審理裁判官が、行政主体等に対して「基本的人権を保護するために必要なあらゆる措置」を命じる。滞在許可・難民認定・旅券発給等の外事関係の事案において適用</p>	<p>執行停止原則の適用されない公課及び公の費用に関する行政行為の執行停止は、行政行為の適法性に「重大な疑義」がある場合、又は、申立人に「不当に過酷な結果」が生じる場合に認められる。また仮命令は、申立人が本案で権利保護を認められる十分な見込み（「命令請求権」と、危険の切迫ないし緊急の必要性（「命令の根拠」）の両者がある場合に、認められる。</p>

	アメリカ	フランス	ドイツ
我が国との対比	<p>執行不停止原則の点は同じ 仮の救済の性格付けが異なる。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 その救済権限を使用するという位 置付け。裁判所の司法権行使の一 環である</p>	<p>執行不停止原則と執行停止手 続という枠組みにおいて共通する ものの、フランスでは極めて詳 細な執行停止手続が整備されて いる点が際立って異なる。2000 年の改革において、執行停止要 件が変更されて「回復し難い損 害」要件が外れたこと、人権救 済緊急審理という特別の手続の 新設などが、日本と対照を成し ている。執行停止と仮処分を統 合した手続になっていることも、 日本とは対比される</p>	<p>連邦憲法裁判所から見ても、 日本の行訴法25条1項のように 執行不停止原則をとることは合 憲。ドイツの執行停止原則は、 むしろヨーロッパ法との抵触を 来たしている。 「執行停止は、行政権の作用の 一環とみるべき...で、司法権本 来の作用である裁判とは異なる 手続および思考過程によって行 なわれる」との考え方は、ドイツ では一般に見られない。逆に立 法及び判例は、仮の権利保護に 関する要件の判断及び内容の決 定につき裁判所の「裁量」を認 める。もっとも判例は、本案を 先取りする仮命令、及び行政庁 の裁量処分に関する、本案判決 に可能な内容を超える仮命令が 禁止されるという原則を立て る。しかし、基本法19条4項に よる実効的な権利保護の要請に 基づき例外の認められることが 稀でない</p>

	アメリカ	フランス	ドイツ
(2)執行停止以外の 仮の救済			
制定法令上の定め	上記(1) のとおり	行政裁判法典は、保全仮処分を定めている（L 5 2 1 - 3）が、行政決定の執行を妨げないこと、という要件が付されている	仮命令は、現状維持のための保全命令（123条1項1文）、及び現状を変えるための規律命令（2文）。規範統制訴訟についても仮命令あり（47条6項）。各訴訟類型に対応する形態の仮命令を基本的に全て許容
仮の救済の内容	仮の救済としては、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。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、申立てあるいは職権によって、仮の救済を認める権限を裁判所は有している 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	行政裁判官は、行政決定の執行を妨げない限りで、行政に対してあらゆる措置を命じることができ、保全措置を命じる。その他、原告に対する仮払い、緊急の証拠調べ等につき、行政裁判法典において手続が整備されている	保全命令は、行政行為の性格を持たない侵害行為の不作为を求める場合、例外的に行政行為の予防的不作為を求める場合、第三者私人が現状を変えようとしている状況において反対利害関係者が行政庁に措置（建築停止命令等）を求める場合、金銭債権の保全措置を求める場合等 規律命令は、行政行為の義務づけ、その他の作為に当たる給付を求める場合（仮の建築許可、仮進級等）、法律関係の仮の確認を求める場合等
我が国との対比	上記 のとおり広汎な仮の救済があり得る なお、政府（行政機関）が執行訴訟を提起する際、また、行政手続の終結するまでの間、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	執行停止制度（仮命令も含む）とは別個に、民事手続とは独立した行政訴訟手続に固有の仮の救済制度について、一定の整備がされている。日本では民事保全法上の仮処分制度が排除されているが、フランスではそこから進んで行政訴訟独自の仮の救済制度の整備が進捗している部分が対照を成す。フランスの行政上の仮の救済手続の立法過程において、民事訴訟法の仮処分手続との平仄について多くの議論が蓄積されている点も留意されるべき	仮命令を制度化していない日本法の状態について、連邦憲法裁判所であれば憲法違反と判断するであろう。ヨーロッパ法を執行する国であればやはり、仮命令制度を設ける必要がある

	アメリカ	フランス	ドイツ
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			
(1)裁量処分の審査に関する法制			
制定法令上の定め	<p>APA(706条)における、「(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。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</p>	<p>裁量審査に関する明文の規定は見当たらない 越権訴訟における取消事由は、外的違法(無権限・形式の瑕疵)と、内的違法(法律違反・権限濫用)とに二分され、このうち、行政裁量の問題と関わるのは、主として内的違法で、これに関する行政裁判官のコントロール密度が制限的である場合に、当該決定に関する行政庁の裁量権が広く認められているという見方となる 行政裁判官のコントロールには、A 制限的な統制、B 通常の統制、C 最大の統制、という3つの段階があると説明される</p>	<p>ドイツでは、日本でいう効果裁量に当たる一般の行政裁量、計画裁量、要件裁量に当たる判断余地が、分けて観念される 行政裁判所法は裁量の審査基準について、簡潔な規定を置くに留まる(114条)。しかし、一般の行政裁量については比例原則、計画裁量については「衡量原則」が、法治国原理から根拠づけられ、裁量統制の基準として機能する。計画に関しては、衡量過程と衡量結果が審査される。法律の要件については、基本法19条4項および20条3項により、裁判所が自ら完全に審査するのが原則とされる。例外的に法律が授權する場合に限り、行政に判断余地が認められる(規範的授權説) 行政手続法40条 「行政庁は、裁量により行為することを授權されている場合、裁量を授權の目的に適合するように行使せねばならず、裁量の法律上の限界を守らなければならない」</p>
我が国との対比	<p>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少ない</p>	<p>日本では、行政事件訴訟法の中に裁量処分に関する規定があるが、フランスでは、通常、行政裁量論が訴訟手続上の問題として扱われることは少ない 裁判的コントロール密度の段階に対応する行政決定の判別についても、判例法によっており、類型的整理や定性的整理がされるものの、最終的には個々の決定について蓄積された判例の分析が必要になるのであり、訴訟手続法レベルにおける立法的整理はなされていない模様</p>	<p>ドイツの行政裁判所法は裁量の審査基準について、日本の行政事件訴訟法と同様に簡潔な規定を置くに留まり(114条)、行政手続法の規定(40条)も上記のとおり簡潔な内容</p>

	アメリカ	フランス	ドイツ
(2)審理手続における行政側の資料開示 制定法令上の定め	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はそれなりに開示されるものと思われる	事件に関する報告担当裁判官（争点整理を行う）により、被告行政庁に対して、準備書面・書証・その他の文書について、作成・提出を命じることができる（法典R 6 1 1 - 1 0、R 6 1 1 - 1 7） 裁判所は、行政庁に対して、文書提出等の督促を行うことができる（R 6 1 2 - 4）。督促に従わない場合には、原告側の主張を自白したこととなる（R 6 1 2 - 6）	行政庁は、裁判所の求めに応じて、審理に必要な書類・文書を提出し、情報を提供することを義務づけられている(行政裁判所法99条)。根拠として、裁判所と行政庁の職務共助、聴聞の実質化(原告は裁判所に文書閲覧を請求できる)、裁判所が判断の基礎を得る必要性等が挙げられている
関連する法制	行政決定（裁量部分）は、現実の判断過程（理由建て）の合理性が審査されるべきであって、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の考え方が、判例上確立 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、それが合理的であることを裁判官に説得しなければならない。この点は、日本の裁量審査でははっきりとしていない アメリカ連邦裁判所において、司法審査訴訟の手続運営が、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る余地もあろう	フランスの行政訴訟手続の特色として、職権主義的（inquisitoire）性格が存するため、行政訴訟の立証責任について、一般的に原告側に課されるとされるが、判例実務上、原告側の立証責任は緩和されたものであるという見方もされている。とりわけ、判例法は、原告側が証拠の端緒となる真摯な申立てを行った場合に、行政裁判官が、被告行政庁に対して、係争処分理由の提示を求める、という法技術を確立	ドイツの行政訴訟においては職権探知主義がとられている（行政裁判所法86条1項「裁判所は関係事実を職権により調査する。その際、訴訟当事者を動員しなければならない。裁判所は、訴訟当事者の主張と証拠申請に拘束されない。」）

	アメリカ	フランス	ドイツ
6 その他	<p>行政活動と関係がある訴訟としては、「司法審査を求める訴訟」以外にも、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）を訴える訴訟や、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。</p> <p>は、法律や行政命令等に違反した私人を被告に、政府が、刑事罰をかける刑事訴訟や、インジャンクション等をかける民事訴訟を提起するもので、執行訴訟（法実現訴訟）とも呼ばれる</p>	<p>フランスでは、最近の行政訴訟改革の中で、法令が遵守されない場合に、行政主体が行政裁判所に申立てをした上で、裁判手続による執行停止決定を、エンフォースメントの手段として利用するケースが見られる（L 5 5 1 - 1 以下）。日本では、「法律上の争訟」性を否定されそうな手続であるが、特別な立法により、行政裁判所によるエンフォースメント的な手続が整備されつつあることは、フランス法のアメリカ法への接近という意味も含めて、日本と対照を成している</p>	<p>行政機関が私人に対して、公法契約(行政手続法53条以下)の履行などを求める訴えも、基本法19条4項の保障は受けないが、行政裁判所法42条2項の「権利」を実現する訴訟には当たる。行政行為を定める権限を有する行政庁が、行政行為を定める代わりに、金銭の支払いを求める給付訴訟を提起することについて、連邦行政裁判所は、既に争いがあり後に裁判になりそうな場合、訴えを適法と認めている</p>