

行政訴訟に関する外国事情調査結果一覧表(改訂版)

	アメリカ	フランス	ドイツ	イギリス(イングランド・ウェールズ)	EU(ECに限る)
1 司法と行政との関係一般					
司法権の概念ないし権力分立と行政訴訟	<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ると、「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、憲法上および「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>	<p>枢密院司法委員会の管轄下の問題を除き、一般的に他の国内問題について管轄を有する最高裁は、貴族院で、その12名の法律貴族たちは、立法機関である貴族院の議員でもあり、立法活動にもかかわることが可能。また、実際の司法活動の中心は、12名の法律貴族であるが、これとは別に最高裁に責任を有する、内閣の大臣でもある大法官が存在する。さらに、裁判官は、様々な政治的・社会的な問題に対する公的な調査を行うことを求められることもあり、これらの意味で、司法と、立法・行政の権力分立が徹底しているわけではなく、司法の独立を徹底するための改革も議論されている</p> <p>行政訴訟における裁判所の審査の仕方にかかわって、「国会主権」の下では、国会が法律によって行政機関に権限を付与しているため、司法審査は慎重でなければならないといった議論がなされ、また、制定法上の提訴と司法審査を区別し、前者は妥当性を、後者は適法性のみを審査するといった説明が現在でもなされている。しかし、現在では、裁判所は、積極的に司法へのアクセスを認め、違法判断を下し、また、そういった司法積極主義の下で、制定法上の提訴と司法審査の区別も相対化している。現在議論になっているのは、イギリスにおける二つの憲法原則である、「国会主権」と「法の支配」にかかわる議論</p> <p>司法審査請求制度ができてからは、許可申請件数は急増しており、2000年の申請件数は、4247件にも及んでいる。ただし、移民・出入国管理を中心とした特定の行政分野における増加が特徴的。他の諸国と比較し件数は必ずしも多くないが、その理由の一つは、審判所が多数設置され、膨大な件数がこの段階で処理されているからである</p>	<p>EC設立条約によれば、ECは「法の支配」にもとづく共同体であり「法の遵守を確保する」EC裁判所に司法権が最終的に帰属する。EC裁判所の下には、管轄権が限定されたEC第一審裁判所が付設されている。なお、各構成国の裁判所も、「先決裁定手続」(*)を通じてEC司法権の行使に協力する</p> <p>*「先決裁定手続」とは、各国での各種の訴訟において、直接適用されるEC法の解釈または効力が争点になった場合、各国裁判所が当該争点を先決問題としてEC裁判所に付託し裁定判断を得る手続であって、EC法の統一的適用の確保を目的とする</p> <p>EC条約は行政の定義をしていないが、EC設立諸条約(基本法規)およびEC機関の定立した法規(「規則」、「指令」、「決定」などの派生法規)の実施活動を少なくとも指すことに争いはない。なお、(法的拘束力はないが)2000年12月に宣言されたEU基本権憲章41条は、「健全な行政(good administration)を受ける権利」を「EUの機関および団体から、中立かつ公正に合理的な期間内に自分に関する物事の処理をしてもらう権利」としている</p> <p>EC法規をEC機関・付属団体が実施する場合(直接実施)とEC機関・付属団体以外が実施する場合(間接実施)とで司法審査の方式が異なる</p> <p>EC裁判所は、基本的に、EC機関が提起する訴訟、先決裁定、EC第一審裁判所からの上訴(法律問題のみ)を管轄し、EC第一審裁判所は、基本的に、自然人・法人がEC機関に対して提起する訴訟その他を管轄する</p>

	アメリカ	フランス	ドイツ	イギリス(イングランド・ウェールズ)	EU(ECに限る)
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はあるとは定めず。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>	<p>行政訴訟として、司法審査請求を想定すると、第1審は、イングランドにおいては、ロンドンにある高等法院の「行政裁判所」(わが国の行政部)(ウェールズの場合には、カーディフにある裁判所)、第2審は控訴院、最高裁は貴族院。「行政裁判所」には、専門的行政法裁判官が存在する。司法審査請求制度は、1980年前後の行政訴訟制度改革によって創設されたものであり、また、1990年代の司法改革の中で行政訴訟においても効率化が一つの関心事になって、改革の提案がなされ、2000年の民事訴訟手続規則の改正によって、若干の内容上の改革と、司法審査請求にかかわる名称の変更が行われた。「行政裁判所」という名称も、この改革によって新たにつくられたもの</p>	<p>ECの裁判所(EC裁判所・EC第一審裁判所)は、民事事件も行政事件も扱う司法裁判所である。ECにおいては司法裁判所と行政裁判所の制度的区別は存在しない。行政訴訟という類型を立てて、その一般的手続法を規定する実務も法もない。ECの裁判所手続規則では、「直接訴訟」(ECの裁判所に直接提訴される各種の訴訟)か「先決裁定」かの区別が重要となる</p> <p>*「直接訴訟」は書面での主張、防御・反論、再反論の機会が当事者双方に与えられるが「先決裁定」ではこれらがなく、反論等は口頭弁論時になされる。</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>	<p>最高法院法第31条、民事訴訟手続規則第54号等の法令等の一般的な規定に基づく行政訴訟があるほか、それ以外にも、個別の制定法が訴訟の提起を認めており、前者は司法審査(judicial review)、後者は制定法上の提訴(appeal)と称される。2000年の改革からは日が浅く、行政訴訟の概観のためには、それ以前の判例の状況に依拠する部分が多いが、2000年の改革による内容上の変更は必ずしも大きなものではないと考えられるので、改革後においても基本的に従来の判例の考え方が妥当と思われる</p>	<p>ヨーロッパ共同体を設立する条約(EC条約)第5部「共同体の機関」第1編「機関に関する規定」第1章「機関」第4節「裁判所」220条～245条に、裁判所の構成、訴訟類型、管轄等に関する規定があるほか、同245条に基づくEC裁判所規程、EC裁判所手続規則がある</p>

	アメリカ	フランス	ドイツ	イギリス(イングランド・ウェールズ)	EU(ECに限る)
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)、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)の種類(「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(例えば、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)の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>	<p>司法審査については、大権的救済手段と私法的救済手段の二つが存在している。大権的救済手段には、取消命令(2000年改革前は移送命令)、禁止命令、職務執行命令があり、私法的救済手段には、宣言的判決、差止命令がある</p> <p>なお、司法審査請求制度は、「許可段階」と「聴聞段階」という二段階からなっている。「聴聞段階」へ進む前に、裁判所から「許可」を得る必要がある(規則54条4条)。この二つの段階は、「訴訟要件審理」と「実体審理」に対応するものではなく、例えば、原告適格は、両方の段階で審査される。「許可段階」は、いわば一見明白に認容の可能性がないようなケースを却下(棄却)するためのもの</p>	<p>EC設立条約は、一般的な訴訟類型を定めず、具体的な訴訟類型のみ定める。判例や解釈論も一般的な訴訟類型を論じない。EC設立条約に定める訴訟類型は、フランス行政訴訟の類型をモデルに作られた</p> <p>EC法規には直接実施(EC機関・付属団体が実施)と間接実施(EC機関・付属団体以外による実施で、構成国による実施の場合と労使による実施による場合がある)の二つの実施方式がある</p> <p>直接実施の場合の司法審査は、EC機関・構成国による訴訟と自然人・法人による訴訟とがあるが、間接実施に場合の司法審査は、EC委員会又は他の構成国による構成国の条約義務不履行の確認訴訟、私人による国家賠償訴訟、私人による国内法上の各種の訴訟がある</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:公物管理権による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>	<p>大権的救済手段である取消命令、禁止命令、職務執行命令を求める場合には、司法審査請求の利用が義務づけられる(規則54条2条)</p> <p>司法審査請求制度の中で、私法的救済手段の宣言的判決、差止命令を求めることも可能(規則54条3条11項)</p> <p>実際の司法審査請求においては、複数の大権的救済手段と私法的救済手段が組み合わされて請求されることが多い。また、宣言的判決や差止命令については、司法審査請求制度外において、求めることも可能である。この場合、様々な裁判所に訴訟が提起される</p>	<p>EC機関の行為に対する司法審査のための具体的な訴訟類型は、直接実施の場合、(イ)取消訴訟、(ロ)不作為違法確認訴訟、(ハ)損害賠償訴訟。場合によっては「違法性の抗弁」がこれらの訴訟類型に付随して援用される。</p> <p>間接実施において、各国行為の前提となるEC派生法規の合法性が問題になりうる。その場合は、国内法において可能な各種の訴訟を提起し、その中でEC法規の解釈・効力問題を争点化する、(二)先決裁定手続をEC裁判所による司法審査のための訴訟類型として活用することになる。この手続において国内裁判所は自らEC法規の効力を問うこともできれば、当事者が「違法性の抗弁」を主張することもできる</p>

	アメリカ	フランス	ドイツ	イギリス(イングランド・ウェールズ)	EU(ECに限る)
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ない。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点があるが、他の民事訴訟と異なる点でも、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、“権限逾越その他憲法・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)、救済権限を発動しうるとされている</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>日本のように不作为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足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>	<p>行政機関による違法な決定を取消するための取消命令のほかに、行政機関が法に従うことを強制するためには職務執行命令(命令的)差止命令、行政機関が違法行為を行う(継続する)ことを抑止するためには禁止命令(禁止的)差止命令、法の状況を宣言するためには宣言的判決を求めることとなっており、我が国よりも多様な訴訟類型が認められている</p> <p>職務執行命令訴訟において、決定が行われた後になってのみ命令を求めるべきとする主張が否定され、宣言的判決においては、裁判所は、移送命令(取消命令)で攻撃され得るならば、宣言的判決を得られないという判例はないとして、行政が第一次判断権を行使しなければならないという主張を否定しており、事実について争いがなく、一般的な法的重要性をもつ問題であれば利用可能とされる。我が国において「行政庁の第一次判断権」が尊重されているのとは異なる</p>	<p>我が国の行政事件訴訟法上の訴訟類型とECにおける直接実施の場合の司法審査を対比すると、取消訴訟に加え、不作为の違法確認訴訟という訴訟類型がある点は類似する面があるが、ECの不作为の違法確認訴訟は、日本のように「法令に基づく申請」に対する不作为に限られるものではなく、EC条約に違反する諸機関の不作为を対象とする</p>

	アメリカ	フランス	ドイツ	イギリス(イングランド・ウェールズ)	EU(ECに限る)
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	判例11のケースは、事実につい て争いがなく、一般的な法的重要性 をもつ問題であると理解されれば、 宣言的判決が認められるケースであ ると思われる	

	アメリカ	フランス	ドイツ	イギリス(イングランド・ウェールズ)	EU(ECに限る)
(2)「取消訴訟の排他的管轄」に類する議論					
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</p> <p>APA703条につき、下記 参照</p>	<p>1790年8月16 - 24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(1795年)実月16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>	<p>司法審査請求制度には、短期の出訴期間等が規定され(規則54号5条1項)、こういった制限のない司法審査請求制度外における宣言的判決や差止命令を用いるには、一定の制約があり、司法審査請求制度の利用強制と例外的にその外での私法的救済手段の利用許容性が排他性の問題(大権的救済手段と私法的救済手段の間における排他性の問題ではない)</p>	<p>「取消訴訟の排他的管轄」に関する議論はない。</p> <p>ただし、先決裁定手続においてEC法規の効力を争う場合、その当事者が問題のEC法規の効力について、取消訴訟を直接にECの裁判所に出訴期間内に提起できることを十分明確に知りながら提訴していなかった場合については、法の安定性とEC司法制度の一貫性を保つために、「違法性の抗弁」を認めるべきではない、と判断したEC裁判所の判例がある</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するのが判例であり、APA(703条)はこれを確認したもの。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、民事事件の本途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>	<p>判例上、原告が公法上においてのみ認識される権利または利益の保護を求めるときには、司法審査請求を利用しなければならないとされる。これには、訴訟の過程を濫用しないものとして、当事者にいかなる反対も存在しない場合、私法上の権利侵害を理由とする請求において違法が間接的争点として提起される場合といった二つの例外が示され、重要なのは、後者の例外。判例において、請求が契約または不法行為上のものとしてなされている場合、または、それが私法上の権利にかかわるものである場合、司法審査請求によって争われる必要はないとされた。判例は、さらに、より一般的に、「手続が裁判所の過程の濫用を構成している」かをキーワードにするに至っており、例外を認めるために、なんらかの種類の私法上の権利の存在すら要求しないものとなってきた。「当事者、公衆または裁判所にとっていかなる重大な不利益も有しないならば、通常、過程の濫用とはみなされない」という判断も示されている</p>	

	アメリカ	フランス	ドイツ	イギリス(イングランド・ウェールズ)	EU(ECに限る)
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」法理を援用する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</p> <p>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>	<p>我が国と比較すると、イギリスにおける排他性の問題とは、まず、大権的救済手段と私法的救済手段の間における排他性の問題ではなく、司法審査請求の利用強制の問題であることに注意が必要。したがって、いわば民事訴訟を活用すること自体が問題にされているわけではなく、また、司法審査請求の利用強制について、判例上、「私法上の権利」や「手続が裁判所の過程の濫用を構成している」かをキーワードに、例外を広く認めようとしており、さらに、学説の多数は、こういった排他性そのものに批判的であるところに特徴があると考えられる</p>	

	アメリカ	フランス	ドイツ	イギリス(イングランド・ウェールズ)	EU(ECに限る)
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、仮に提起されたとしても、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(いわば私法関係の効果をもつ)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。</p> <p>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</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ョ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に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>	<p>判例13の場合、差止命令の請求がなされることが考えられるが、司法審査請求においても差止命令の請求が可能である。しかし、この場合の権利は私法上の権利であるとして、司法審査請求の外における差止命令を求めることもできると思われる</p>	

	アメリカ	フランス	ドイツ	イギリス(イングランド・ウェールズ)	EU(ECに限る)
(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へ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。APA701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。APA704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(R421-1)。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(R421-2)</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</p> <p>行政裁判所法47条は規範統制訴訟について定める</p>	<p>規則上(規則54号1条2項a号)は、法令(enactment)と、公的機能(public function)の行使との関係で、決定(decision)、作為(action)または不作為(failure to act)の違法性を争うことができるとされているが、この規定が、訴訟の直接の対象を規定するものかは明確ではなく、直接的には決定を対象として、その中で法令を争うことを認めるものようでもある</p> <p>個別に判例をみていくと、司法審査請求の対象は、司法審査請求制度の中にある私法的救済手段も含めると相当に広いと考えられる</p>	<p>取消訴訟での審査対象について現行のEC条約230条は、欧州議会と理事会の共同採択行為、理事会の行為、委員会の行為、ECB(欧州中央銀行)の行為、欧州議会の行為で第三者に法的効果を生じさせる意図の行為、と定め、法的拘束力をもたない「勧告および意見」は明文で審査対象外とする。EC設立条約249条が予定する法的拘束力のある行為は、「規則」「指令」「決定」</p> <p>不作為違法確認訴訟については、理事会、欧州議会、委員会または欧州中央銀行の、EC条約に違反する、不作為、個人に対して、勧告または意見以外の行為をEC機関がしなかったこと、を審査対象とする(EC条約232条参照)</p> <p>先決裁定については、共同体の機関(理事会、委員会、欧州議会、司法裁判所、会計検査院)がとった行為、ECB(欧州中央銀行)がとった行為、の効力が審査対象となりうる(EC条約234条参照)。審査対象の行為は取消訴訟の場合と同様</p> <p>違法性の抗弁については、EC条約241条の文言上は「規則」を対象とする</p>

	アメリカ	フランス	ドイツ	イギリス(イングランド・ウェールズ)	EU(ECに限る)
司法審査の対象の範囲	<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が否かは、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」を侵害される主体が否か、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>	<p>通達の違法性についての宣言的判決が求められ、違法が争われている。また、行政指導的なものを争って宣言的判決を求めたと評価可能な事案もある</p> <p>法規命令を争うことも認められている。従来、宣言的判決で争われたようであるが、現在、取消命令も利用されている。さらに、効力が発する前の法規命令案で、個別的利益が問題になっているわけではないが、争うことを認めるものもある。さらに、都市計画法関係では、計画を争うために制定法上の提訴が認められており、実際に、多数の訴訟が提起されている</p> <p>税金についてはわが国でいう不当利得返還請求で争われるのに対して、他方で、公的機能行使するとされれば、行政機関以外の行為等に対しても司法審査請求が認められている。これは、司法審査請求の外で、私法的救済手段が利用できず、他にいかなる請求権もない場合や、私法的救済手段はあるものの、司法審査請求の方が、より効果的な救済を与えることができる場合に利用されることになる。対象の判断基準として、学説においては、公法的義務を果たす規制システムを構成する一部として機能すること等が示されている。判例においては、単に公的機能ではなく、政府機能であること等が求められてきている</p>	<p>取消訴訟の対象についてのEC条約の定めは上記のとおりであるが、EC裁判所の判例では、法の支配にもとづく共同体における法の遵守を徹底するために、法形式の名称ではなく実質において法的効果を生じることが意図された措置(all measures which are intended to have legal force)か否かを基準として取消訴訟の審査対象範囲を決めている。</p> <p>ゆえに「勧告」や「意見」の形式であっても法的効果を生じる点については審査対象とされる。またEC設立条約が予定していないECの行為形式であっても審査対象たりうる</p> <p>違法性の抗弁について、EC条約241条は、規定の文言では、法形式としての「規則」のみが対象となりうるように読めるが、EC裁判所は、EC条約241条の定めが、詳細な実施決定の根拠となったあらゆる形式のEC法規の効力を争うことを認める旨の「法の一般原則」の一つの具体的な表現であると広く解釈し、欧州議会と理事会の共同採択した規則、理事会規則、委員会規則、ECB規則、の効力が審査対象となりうる。(個人の狭い原告適格などのために)取消訴訟により根拠法規たるEC法規の効力を争えなかった当事者による「違法性の抗弁」の援用を認めている</p>

	アメリカ	フランス	ドイツ	イギリス(イングランド・ウェールズ)	EU(ECに限る)
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、取り消しを求め処分性についても、広く肯定(法典R411-7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>	<p>上記のとおり、法規命令や法規命令案についても、宣言的判決のみならず、取消命令を求めることも認められており、日本よりも司法審査の対象についてはかなり広い範囲で認められている</p> <p>また、都市計画関係につき、個別法で制定法上の審査が認められている点が日本と異なる</p>	<p>取消訴訟の対象に関する上記のEC裁判所の考え方は、行為の法形式よりも実質的な法的効果に着目する点で、日本の「処分性」に関する判例の考え方と共通する面がある</p> <p>不作為の違法確認訴訟については、前記のとおり、日本では「法令に基づく申請」を前提とするのに対し、ECの場合にはそのような前提なく、条約違反の不作為を広く対象とする点が異なる</p>

	アメリカ	フランス	ドイツ	イギリス(イングランド・ウェールズ)	EU(ECに限る)
<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)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、基本的に斉一の実現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、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>	<p>判例1、2、3、4については、まず、計画にかかわるものは、制定法によって計画に対する提訴が認められることから、それを利用して訴訟を起こすことになると考えられる。その他の場合、対象が広く認められる現在の状況に照らすと、宣言的判決(取消命令)でもって争うことが可能であり、また、判例1のケースでは、司法審査請求の外の宣言的判決が利用可能であると思われる</p>	

	アメリカ	フランス	ドイツ	イギリス(イングランド・ウェールズ)	EU(ECに限る)
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	20世紀前半の連邦最高裁は、「法的権利の侵害」を受けた者のみ、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	行政裁判法典上、訴えの利益に関する条文はない。 法典R411-1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	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	法律上(法31条3項)、原告適格は、「十分な利益」を有するものと定められている。その解釈は、判例によって具体化され、原告適格と本案は完全には分離される問題ではないとされ、かかわる権限または義務の性質、主張されている違反、請求の主題を考慮して、原告適格の有無が判断される	取消訴訟の原告適格：特権的原告適格(つねに適格がある)：委員会、理事会、構成国、準特権的原告適格(自らの特権を擁護する限りで適格)：欧州議会[ニース条約で特権的に変更される]、会計検査院、ECB、その他の原告適格(「直接かつ個人的」に関係する限りで適格)：自然人・法人(EC条約230条) 不作為違法確認訴訟の原告適格：特権的原告適格：委員会、理事会、欧州議会、構成国、ECB、その他の原告適格：(なされるべき行為の名宛人たる)自然人・法人(EC条約232条)

	アメリカ	フランス	ドイツ	イギリス(イングランド・ウェールズ)	EU(ECに限る)
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た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き、法律が介入しこれを縮減してはならないとの意味</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だのは、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</p> <p>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>非営利団体・組合等につき、集団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、特に環境法や競業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>	<p>原告適格はかなり緩やかに判断されてきており、まず、個人については、「事実上の不利益」を有するものについて原告適格が承認されてきている</p> <p>団体については、請求に個人的利益をもつ者が年齢や健康状態のような理由で司法審査を利用できない理由がある場合その者に代理して訴訟を提起すること、請求に個人的利益をもつ者のグループを代表して訴訟を提起すること、特定の個人に具体的不利益が存在しているわけではないにもかかわらず、公益を代表して訴訟を提起することが認められる。特に、注目されているのは、最後の「公益訴訟」の類型であり、個人が原告となる場合にも認められないわけではないが、団体による場合の方が原告適格が認められやすいようである。法人格を有しない団体の原告適格も認められている</p> <p>上記のような原告適格の拡大は、従来の公益訴訟としての「リレーター(relator)」訴訟が中央政府を訴えようとする場合には法務総裁の同意を得られないために機能しない中で、司法審査の利用可能性を拡大するもの</p> <p>納税者訴訟について、原告適格を認めるものもあり、競業者が他の企業の不適切に低い課税を争うことの原告適格を認めるものや、競業者ではなく、「一人の公共精神のある納税者」として、単に納税者で有権者である資格でもって原告適格を認めるものもある。ただし、このことは、「納税者で有権者」でありさえすれば、原告適格を認められるということの意味するわけではなく、原告適格と本案は完全には分離される問題ではないことを前提に、公益訴訟と同じように、その必要性が判断されて原告適格が認められることになる</p>	<p>一般的行為(その行為の法的効果が及ぶ人の集合が開かれている)の効力をつねに争えるのは、委員会、理事会、構成国で、その効力を争うことが自らの特権を擁護する上で必要といえる場合は、欧州議会、会計検査院、ECBにも原告適格あり。自然人・法人は原則として一般的行為の効力を直接に争うことは不可</p> <p>自然人・法人はあくまでも個別的行为(その者に「直接かつ個人的に關係する」決定)の効力につき、直接に取消訴訟を提起できる。問題とされるEC機関の行為が原告本人との関係で(法形式の名称ではなく)実質において個別的行为(実質的な意味の「決定」といえる場合に、自然人・法人の原告適格が認められ、原告に宛てられた決定、第三者に宛てられた決定であるが、原告に「直接かつ個人的に關係する」決定、規則の形式をとってはいるが、原告に「直接かつ個人的に關係する」決定、を争う適格をもつ(EC条約230条4段)</p> <p>(イ)「直接に關係する」とは、取消対象の行為が、中間に第三者の裁量判断などを介せず、直接の因果關係をもって原告に法的効果を及ぼすこと。(ロ)「個人的に關係する」という要件につき、EC裁判所は1963年に「当該決定が、その個人に特有の属性から、あるいは他の者からその個人を区別する事情があるため、名宛人同然に個人的に区別されるといえる場合」に限られると解釈し、現在もその解釈を変えず</p> <p>団体訴権につき、自然人・法人の原告適格が特定の法分野を除き厳格に制限されているため、現状では、団体の原告適格が認められる例は少ないが、徐々に認められる例が増えてきた(EC文書へのアクセス(情報公開)、EC競争法に関する事件など)</p> <p>ECには域内について直接の課税権限がないため(対外関税権限はある)、域内のEC市民による納税者訴訟に類する制度は論じられたことがない</p>

	アメリカ	フランス	ドイツ	イギリス(イングランド・ウェールズ)	EU(ECに限る)
我が国との対比	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 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	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	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」を判断する際に用いる基準と同様	法律上の原告適格の定めが一般的・抽象的である点は日本と共通しているが、原告適格の認められる範囲については、上記のとおりイギリスの方がかなり広く、特に、団体の原告適格や納税者としての原告適格が認められることがある点は異なっている	自然人・法人の原告適格が認められる範囲については、我が国よりも厳格な基準によっているとの印象であるが、諸機関に特権的原告適格・準特権的原告適格が認められること、法分野によっては寛大な判断をしていること、構成国の国内裁判所で争い得る場合もあることなどを考慮する必要がある
判例5(主婦連ジュース訴訟) 判例6(近鉄特急) 判例7(原子炉設置許可) 判例8(開発許可) 判例9(風俗営業許可処分) 判例10(墓地経営許可処分)のあてはめ	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 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 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 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 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 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 判例10も同様	判例5:消費者団体につき原告適格は認められる 判例6:利用者の原告適格は認められる 判例7:原告適格は認められる 判例8:周辺住民の原告適格は認められる 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 判例10:「近接性」の問題となる	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法上の差止め等を請求する団体訴訟を認めている 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 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 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 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	判例5、6、7、8、9、10について、判例5のケースは、公益訴訟に関する団体の原告適格が緩やかに認められる傾向に照らし、主婦連という団体の評価と表示制度の重大性が認められれば、原告適格が認められる可能性があると思われる。個人の場合にも、事実上の不利益の存在や争う対象の重大性に照らして原告適格が認められることから、その他の場合にも原告適格が認められると考えられる	

	アメリカ	フランス	ドイツ	イギリス(イングランド・ウェールズ)	EU(ECに限る)
(2)狭義の訴えの利益					
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、処分時点でされる	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、原告がこうした確認について正当な利益を有する場合に、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」)	狭義の訴えの利益については、イギリスにおいては、アメリカのムートネスのような議論もなく、およそ訴訟の時間にかかわる問題は、遅延(出訴期間)等の問題に限られて扱われていることが指摘されている	狭義の訴えの利益につき、法規における明文の定めはない
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、具体的に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	宣言的判決にかかわって、原告が政治的亡命を求め、裁判途中で難民として認められることになり、救済が認められた事件の傍論において、「類似の多数の事件が存在しているまたは予想されるので、論点が近い将来解決されなければならない」場合には、公益上の十分な利益が存在するとしているものがある。しかし、これは裁判途中で原告にとって満足的に問題が解決したときに、なおも、訴訟を継続する意味があるかを問題にしたものであって、原告にとって不利益になる場合のものではない	不作為違法確認訴訟において、提訴後に関係EC機関が求められていた行為を行った場合は、訴訟を継続する利益がないとされ、訴訟は却下される。同様に、提訴後に関係するEC機関が求められた行為以外の行為をとった場合も、訴訟は却下される 先決裁定については、EC裁判所と国内裁判所の相互の協力と信頼関係にもとづく制度であるため、付託した国内裁判所が付託の取り下げをしない限り、裁定手続は続行する。EC法上の一般的な重要な争点が付託された事案について、たとえ紛争が国内法上は解決した場合であっても、国内裁判所からの付託取り下げがないとき、先決裁定手続が続行された例がある。EC裁判所としても裁定拒否は原則として行わないが、例外的に、国内訴訟の当事者が結託しており事案に真の争訟性がないことが書面上も明白である場合、あるいは国内訴訟が假定的(hypothetical)な事実にもとづくことが明白な場合、EC裁判所は先決裁定を拒否したが、かかる例はきわめて少ない

	アメリカ	フランス	ドイツ	イギリス(イングランド・ウェールズ)	EU(ECに限る)
我が国との対比	<p>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)</p> <p>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るとき、事後消滅は認められていない</p> <p>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</p>	<p>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</p> <p>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</p>	<p>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</p>	<p>「狭義の訴えの利益」を判断する枠組み自体が必ずしも明確ではないが、原告適格等における裁判所の判断から推測すると、取消命令はともかく、宣言的判決の利用が考えられるように思われる</p>	<p>不作為違法確認訴訟についてのECにおける上記の議論は、我が国と同様といえる</p>
<p>判例12(運転免許効力停止処分)</p> <p>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>	<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、具体的に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る)。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、判決に乗った上で訴訟を適法に提起しているの、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>	<p>判例12のケースは、事実上の不利益が継続することが認められるであろうし、また、判例14についても、その宣言的判決が得られれば、後に行政機関の行為に期待できることから、依然として訴えの利益はあるのではないかと考えられる</p>	

	アメリカ	フランス	ドイツ	イギリス(イングランド・ウェールズ)	EU(ECに限る)
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>	<p>イギリスにおいても、執行不停止原則が採用されていると考えられるが、司法審査請求において、聴聞段階に進む「許可」が与えられた場合、裁判所は、指示を与えることができ、そこには、請求に関連する手続の停止(stay)を含むことができる(規則54号10条2項)</p> <p>手続の停止(stay)の他の仮の救済制度として、私法上の手続が利用され、仮の差止命令を求めることが可能(仮の救済の種類について、規則25号1条1項)</p>	<p>訴訟の提起は停止効がないのが原則である(EC条約242条本文)。ただし、事情により必要と認めるときは、EC裁判所は係争行為の実施の停止を命令できる(同条但書)</p>

	アメリカ	フランス	ドイツ	イギリス(イングランド・ウェールズ)	EU(ECに限る)
執行停止の要件・効果等	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、仮の救済がもたらす行政活動への支障の程度	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。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 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 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行政決定の部分的な執行停止が明文で認められた 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	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。	仮の救済が認められる要件は、判例による。執行停止の場合と仮命令の場合で若干の相違があり、後者は多少要件が厳しいようである。執行停止の場合、本案審理において永久的差止命令を求める請求に成功する現実的な見込みと便益の比較衡量(balance of convenience)によって判断される。行政事件の場合、考慮されるべき特別の要素として、原告と行政の便益のみならず、公衆一般の利益があるとされ、その考慮によって、通常の私法事件と比較して、仮の救済がやや認められ難くなっているようである。	執行不停止が原則である。例外的に執行停止が認められるための要件は、 救済請求者の本案の主張の疎明(prima facie)があること、かつ、緊急性があること:仮の救済がなければ、請求者に重大かつ回復不可能な損害が生じること。 である
我が国との対比	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行使するという位置付け。裁判所の司法権行使の一環である	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	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	執行不停止原則が採られている点は日本と同様	執行不停止原則を取っている点は、日本とECとで共通している 執行停止の要件については、本案の主張の疎明と緊急性を要件とする点で億版的・抽象的には共通する面があるが、その内容を「重大かつ回復不可能な損害」とする点は、文言上は日本の行政事件訴訟特別法10条2項の「償うことのできない損害」に共通する表現となっている

	アメリカ	フランス	ドイツ	イギリス(イングランド・ウェールズ)	EU(ECに限る)
(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(L521-3)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	手続の停止(stay)の他の仮の救済制度については、私法上の手続が利用され、仮の差止命令や仮の宣言的判決(決定)を求めることが可能(仮の救済の種類について、規則25号1条1項)	EC裁判所は、係争の事件について「必要な仮の措置」を命令できる(EC条約243条)
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為を求める場合、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	仮の差止命令により、行政の行為を差し止めるとともに、ホームレスへの家屋提供のようないわば仮命令も認められる 2000年の改革によって、新たに、仮の宣言的判決(決定)が認められるようになった 仮の救済が認められる要件は、判例による。執行停止の場合と仮命令の場合で若干の相違があり、後者は多少要件が厳しいようである。仮命令の場合、反証がない限り一応の証明がある主張(主張)(prima facie case)の存在と、便益の比較衡量によって判断される。行政事件の場合、考慮されるべき特別の要素として、原告と行政の便益のみならず、公衆一般の利益があるとされ、その考慮によって、通常の私法事件と比較して、仮の救済がやや認められ難くなっているようである	「必要な仮の措置」を命令するための要件は、執行停止の要件と同じ。 通常は取消訴訟に付随して請求されることが多いが、EC委員会の対構成国訴訟(226条訴訟)や、対EC損害賠償訴訟においても請求されることがある 仮の救済の内容としては、EC法規を国内実施する構成国の行為の差し止め、EC競争法違反事件において、被告企業の営業機密文書を訴訟参加した競争相手方企業に開示しない措置などが認められている
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見られる。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	執行停止以外の「仮の措置」が認められている点が日本と異なる	執行停止以外の「仮の措置」が認められている点が日本と異なる

	アメリカ	フランス	ドイツ	イギリス(イングランド・ウェールズ)	EU(ECに限る)
5 裁量処分の審査に関する法制及び審査手続における行政側の資料開示					
(1)裁量処分の審査に関する法制					
制定法令上の定め	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り、「(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	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	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。例外的に法律が授権する場合に限り、行政に判断余地が認められる(規範的授権説) 行政手続法40条「行政庁は、裁量により行為することを授権されている場合、裁量を授権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」	裁量については、法令上特別の規定はなく、判例の展開によって、審査手法が生み出されてきた 司法審査における違法性判断の根拠については、「違法性(illegality)」、「手続的瑕疵(procedural impropriety)」、「非合理性(irrationality)」という3つの根拠があげられた。最後のものは、いかなる合理的当局もなし得ないほどそれほど不合理な判断を違法とするといった「不合理性(unreasonableness)」を意味しており、それが最低限の審査である。それ以外に、違法性判断のために、目的違反、他事考慮や考慮事項の不考慮といった過程審査等がある 裁判所は、実際の審査においては、事案ごとに審査密度を変え、あるときには容易に行政の裁量を認められてきた。1998年の人権法(Human Rights Act)以後には、司法審査のあり方も従来とは異なり、人権がかかわる事案においては、より人権の内容に即して審査がなされるべきことや、先の3つの根拠に「比例性(proportionality)」がつけ加えられるべきことが議論されてきた	EC機関の裁量処分は、EC条約230条の取消訴訟に掲げられた違法事由「権限の欠如」「権限の濫用(目的外行使)」「法違反」「手続違背」にしたがって審査される。EC裁判所は、EC機関に広い立法裁量が認められる法分野(農業政策や対外通商政策など)においては、裁量権行使に「明白な誤り」または「権限の濫用(目的外使用)」がない限りは、統制的に介入しない立場をとることが多い。ただし、EC委員会の下の科学専門委員会における技術的な判断の妥当性が争われた事件において、判断の手続面での適正さについて統制が進んできている 構成国の裁量行為のEC法適合性審査は、場面により異なる。具体的な国内法整備の指示がEC設立条約や「指令」等の派生法規により出されている場合は、構成国が何らかの国内的措置により、達成すべき法的結果を「実効的に保障」しているかどうか審査され、具体的な国内法整備の指示がない場合は、構成国の統治権の裁量的行使が原則として認められるが、EC法に反しないように裁量を行使する義務が課され、それに照らして裁量行使が統制される
我が国との対比	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	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	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	裁量審査につき、日本においては、行政事件訴訟法30条の規定があるが、イギリスにおいては、法令上特別の規定がない点は異なる 具体的な審査手法が判例の展開によることは日本とイギリスにおいて共通する面がある	裁量の審査基準が極めて簡潔に規定されている点は日本と同様であるが、「手続違背」が明示されている点は異なる

	アメリカ	フランス	ドイツ	イギリス(イングランド・ウェールズ)	EU(ECに限る)
(2)審理手続における行政側の資料開示等					
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R611-10、R611-17) 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(R612-4)。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(R612-6)	行政庁は、裁判所の求めに応じ、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	許可後の被告の「率直性の義務」が、判例上認められ、いったん司法審査申請の許可が与えられたならば、完全に公正な開示をすることが被告の義務。このため文書開示は、司法審査請求においては通常不必要ともいわれる。これよりカバーされる資料の範囲は、事案の状況及び訴訟の性質による。不適切な開示の場合、裁判所は、開示命令等を出す他、原告に一応有利な事件で、行政が十分な回答をしなかった場合、決定のための十分な理由が存在しない又は違法であったと推定して救済	裁判所は、当事者に対して、裁判所が望ましいと考える、あらゆる文書を提出し、かつあらゆる情報を提供するよう求めることができる。いかなる拒否についても公式の記録が残されるものとする。裁判所はまた、事件の当事者ではない構成国および機関に対しても、訴訟遂行に必要と裁判所が考えるあらゆる情報を提供するように求めることができる。(EC裁判所規程21条)
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 ここにあり種の立証責任(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られる余地もあろう	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せられるとされるが、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。」)	司法審査請求は、事実の審理には不適切であるとされる。司法審査請求における事実認定手続として、文書開示や反対尋問等の手続が認められることは例外であり、それが、司法審査請求の外において、私法的救済手段が求められる理由の一つとなっている。さらに、反対尋問については、2000年の改正によって、司法審査請求においては排除するような規定になったが(規則54号16条1項)、本当に必要な場合は、司法審査請求からそれ以外の訴訟へ訴えの変更を認めるなどして反対尋問を行うことが認められることになるのではないかと述べたことが議論されている 司法審査請求において、文書開示や反対尋問等に消極的であるのは、迅速性が重視されるからであるが、同時に、事実認定は、行政機関に期待され、特に、多様な領域において審判所が設置され、そこにおいて事実認定が行われていることにも注意する必要がある	裁判所は上記の裁判所規程21条の規定により、公式の証拠調べを行うことなく非公式に当事者に対して「望ましい」文書や情報の提出を求めることができると解され、そのように運用されている。当事者以外の構成国やEC機関に対しても、EC裁判所は情報提供を義務づけうる 文書提出を拒否できる場合：文書が訴訟事案と関連性をもたない場合、弁護士と依頼人との間で当該事案に関して交わした文書である場合(例外あり)、医師と患者の信認関係により作成された医療記録・報告書の場合(例外あり)、営業機密を含む文書については、訴訟参加者や共同訴訟当事者への開示が拒否される。EC機関の部内作業文書は、それ自体として非開示特権により保護されているわけではないが、機関内の審議の機密を保護するために、裁判所による職権探知は例外的にしかなされず、また開示を請求する当事者は当該内部作業文書が事案に関連することを別の証拠により疎明しなければならない。国家安全保障に係る情報を含む文書である場合(EC条約296条1項a号)。ただし、他の構成国またはEC委員会が構成国が安保文書の不開示特権を不適切に行使していると考えるときは、EC裁判所の非公開法廷による判断を請求できる(同条2段)

	アメリカ	フランス	ドイツ	イギリス(イングランド・ウェールズ)	EU(ECに限る)
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。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(L551 - 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>	<p>行政機関が原告となって、他の行政機関を被告として、例えば、中央省庁と自治体との間や、性差別禁止委員会と他の行政機関の間において、司法審査請求が利用されることも少なくない。イギリスにおいては、機関訴訟のような客観訴訟を設けず、通常の司法審査請求を利用しているわけである。行政機関が私人に対して訴訟を起こすことについては、例えば、都市計画の領域での執行について、法務総裁が、また、自治体の一般的な訴訟当事者性を認める1972年の地方自治法以後は、自治体が、私人の義務履行を求める差止訴訟を提起している。また、行政機関が、自らの権限の確認等を求める「助言的(advisory)宣言的判決」が認められることもある</p>	