

イギリスにおける行政行為の司法審査

— 自然的正義の原則を中心として —

齋藤 小百合

1 はじめに

日本の伝統的行政法学においては、ドイツ行政法学の影響が支配的であったことは言うまでもない。しかし、日本国憲法下にある憲法の基本原理の転換を考えれば、行政法学は、明治憲法下におけると同様のものとして存続するべきであろうか。というのは、伝統的な形式的法治主義の克服と、人権尊重の理念を基礎とする「法の支配」(rule of law)の原理の確立が課題とされている¹⁾からである。ところで、現代において、種々の行政活動は、国民の生活に日常的に密接にかかわり、我々個人の生活にも重大な関係をもっている。さらに、複雑化し、専門化し、高度技術化するといった現実の状況の中で、今日の行政は、法の単純な執行に留まらず、一般的・抽象的な法の授権の下に、国家の重要な政策を決定し、推進し、また多様な経済的社会的価値を配分する任務を与えられている。²⁾ そのために、このような現実の行政に着目すると、正当な法の手続によらないで、生命、自由、財産を奪われないことを保障した日本国憲法の下においては、司法裁判手続のみならず、行政手続の内容も適正の要件を満たすものでなければならないと思う。ただし、司法手続に関してはある程度「適正」の内容が整備されているが、行政手続の「適正」の具体的内容は、憲法からは一義的には引き出し得ないことに注意したい。そうすると、行政手続をどの程度司法化するかを考えることは「適正」の具体的内容を明らかにするのに有益ではないであろうか。

この行政手続の司法化に関連して重要なことは、行政手続の整備と行政行為の司法審査 (judicial review) が進んでいるかということである。すなわち、行政手続が十分整備され、証拠の確定が適正な行政手続に委ねられるようになると、その決定を尊重することが要請され、事後的救済である訴訟手続上の証拠調べは簡略化していく傾向がある。⁶³ これを逆に言えば、ある面で、行政行為に対する司法審査の制限は、行政手続が完備され、司法化することによって容認される。⁶⁴ それゆえ、両者をそれぞれ独立の問題として議論することには疑問がある。本稿では、以上のような行政手続の公正化の問題を、イギリスにおける行政行為に対する司法審査に関する学説および判例に即して検討する。⁶⁵

さて、「議会の優位」 (legislative supremacy) ないしは「国会主権」 (sovereignty of Parliament) を原則とするイギリスにおいては、一般的・包括的ないわゆる「司法審査制」は認められていないとされ、⁶⁶ 「裁判所が介入できるのは、法違反が生じた場合」すなわち、「権限踰越」 (ultra vires) の発生した場合⁶⁷ に限られる。⁶⁸ そして、この権限踰越の法理の一環を形成し、準司法的機能を行使する行政機関の行政手続においても「公正な手続」を要請し、行政における手続的正義の保障に重要な役割を果たし、そしてコモン・ロー上の原則をなすものが、「自然的正義」の原則 (principles of Natural Justice) である。この原則の内容は二点に集約されている。すなわち、①裁判官は公正にして偏見なきこと、即ち、何人も自己の関与する事件の裁判官たるべからず (偏見の排除)、②当事者は審問の機会を与えられなければならない (双方聴聞) である。⁶⁹ この自然的正義の原則が、コモン・ロー上の原則であるということは、議会制定法の解釈に関する判例法上の原則でもあるということである。つまり、法律が行政機関に不利益処分を行う権限をあたえる場合、法律に行政救済のための手続規定がないとしても、裁判所は、国会主権の理論により、議会の立法意図として、その処分の公正さを要求しないはずはないものと解して、自然的正義の原則上の手続を欠く行政処

分を権限踰越として無効 (void) とするのである。この意味においては司法審査はまさに「国会主権のコロラリー」である。⁽¹⁰⁾ ここに明らかのように、権限踰越として無効とされるのは、行政機関の越権行為であって、議会の制定法ではない。

II 行政機関が行使する準司法的機能

1. 制定法上の規定とコモン・ローの原則

イギリスの憲法原理は、法の支配と国会主権⁽¹¹⁾ であると言われる。そこで、政治理論としていえば、国会に主権があるというのは、国会が国民の意思を正当に代表するとみなされているためであり、国民主権を強く貫くとすれば、議会を通じて表されるところの「国民の意思」は絶対であるべきであり、そこになんらの制約も認められないからである。⁽¹²⁾ この意味での国会主権とは国民の政治的主権を示す。他方、法理論としていえば、国会主権は法的に主権をもつ権力としての国会を意味する。そのために、イギリスにおいては、法理としては、国会が「法的」主権をもつのであり、「国会が何らかの法的意味で選挙民の『受託者』であることにかつて認めてこなかった」。⁽¹³⁾ 憲法原理としての法の支配は、この政治理論における国民主権と法理論における国会主権を調和させるものである。ところで、現代福祉国家においては、行政機関の最終的承認ないし確認行為を、当該機関の権限踰越の場合を除き、なるべく通常裁判所において、争い得ないような仕組が体系化される傾向がある。しかし、この傾向は、いかなる行政権の発動といえども、訴の利益を充足する限りは、通常裁判所の一般的統制下にあり、行政権の行使によって何らかの不利益を受けた国民には、通常裁判所を通じて救済の途が開かれている、という伝統的な法の支配の観念とは異なる思想に貫かれている。そこで、法の支配の伝統的な解釈としてダイシー (Dicey, A.V.) を取り挙げてみれば、彼は法の支配の本質的意義は被統治者を統治者の恣意的・専断的統治から保護することにあることを指摘した。そして、行政

府と市民との間に市民相互間におけると同様の原理が通用しないこと、すなわち、行政府と市民の間には両者を対等のものとしては扱わず、「普通法」(コモン・ロー)とは異なる「行政法」が両者の間を律する、という指導原理を当時のフランスの制度に見いだした。⁽¹⁴⁾ また、「権力をもつ者が、広汎な、恣意的な、あるいは裁量的な強制権を行使することを基礎とする政治体制」⁽¹⁵⁾としてフランスを説明し、こうしたフランスとイギリスを対照させたのである。そこでダイシーは次のように言う。「行政法は、もし司法的な精神によって運用されるならば、それ自体若干の利点をもつということも、われわれに感じさせるに違いない。それはまた、それが厳密にはまったく法とはなっておらず、その行政部との密接な関係から正式の国の法を越える、あるいはそれに反するものでさえありうる恣意的な権限の一形態にとどまっている、という本来的な危険もわれわれに教えている。」⁽¹⁶⁾

田島裕教授はその著『議会主権と法の支配』において、イギリスにおいては、「議会主権の原則にもかかわらず、現実の立法過程の中には、コモン・ローが育ててきた法の支配の伝統を尊重する仕組みが内包されている」⁽¹⁷⁾点を指摘する。このことは、実質的には、「立法における一種の自己抑制のための倫理規範」⁽¹⁸⁾として現れている。例えば、1958年の審判所および審問法(Tribunals and Inquiries Act, 1958)の第11条1項19の法案を貴族院において説明する際に、デニング卿(Denning, M. R.)は、これが法の支配の要となるべきものである旨の意見を述べている。⁽²⁰⁾同時に、これらの議論は、そもそも法律自体が正当であるのかどうか、という問題にまで行き着くであろう。そのように、イギリスの国会主権は、コモン・ローの伝統を否定するものではなく、むしろその制約の下に機能してきたのであり、また、「国家構造における権力的要素に対する否定的契機を常に含ませる」⁽²¹⁾機能を持ったものとして、コモン・ローの基底的理念を尊重してきた、と考えられる。たしかに、ダイシーの再評価⁽²²⁾が試みられているイギリスにおいても、日本におけると

同様の趣旨が再認識されている。

はたして、法の支配の原理のこうした再評価にはどのような背景があるのだろうか。筆者の見るところでは、現代国家における傾向として、国家機能は行政へ著しく集中している。社会的諸価値を具体化する公共政策の実現のための技術の機能的合理性がまず第一義的に追及され、個々の行政行為の価値・目的はおおよそ考慮されずに、その行政行為それ自体として容認する危険性がある。この危険性に対して、法の支配の原理は、第一に、何らかの形で国民に直接的・能動的に演ずるべき役割を与える。そして第二に、行政手続においてはあらかじめ、権利紛争が存在し、当事者が互いに相争い、かくして国民の権利義務が確定され、その結果として行政権が発動される、という理論構成を要請するのである。言い換えれば、国会主権の原則が尊重されるのは、議会が、法の支配を保障しているからであり、そこに制定法の正当性の根拠がある⁽²⁰⁾からである。まさしく、ダイシーの指摘することく、イギリスでは、法の支配と議会主権とが特有の絶妙なる形で相互補完の関係にあるといえよう。しかし、理論上はこのような相互補完の関係という解釈が可能であるとしても、実際には、法の支配の原則と議会主権の原則は、裁判所の監督的管轄権と制定法の解釈をめぐる具体的な争訟において衝突する状況がある。ここに、司法審査制が存在しないといわれるイギリスにおいても、行政行為の司法審査を構成するダイナミクスが存在する。以下、これらの問題を惹起した制定法の解釈と近年までの行政手続に関する判例を検討する。

2. リッジ事件判決までの自然的正義の原則に関する判例

19世紀においては、裁判所は、市民の基本的な自由および財産に重大な影響を与える行政決定に対して、権限踰越の法理の一環として自然的正義の原則を比較的積極的に適用し、その監督的管轄権 (supervisory jurisdiction) を行使⁽²⁰⁾してきた。

しかし、19世紀後半以降の状況の変化が社会立法政策として現れてき

た。すなわち、行政の機能と構造が根本的に変化し、これに対応すべく多くの権限が様々な行政機関に与えられた。⁽²⁵⁾ さらにこれらの行政機関には、当該行政決定に関連する紛争を処分・確認する権限も与えられた。その権限の行使には、詳細な手続規定が課される場合が多かったが、権限そのものは個別の制定法に基づいたので、行政手続一般は統一的な基準を欠いていたと言わなければならない。こうした不備に対処するために、判例理論を通して、自然的正義の原則を適用するための理論を整備する努力がなされた。まず裁判所は、「司法的」・「準司法的」・「行政的」という概念によって、行政行為の分類を図り（分析理論）、⁽²⁶⁾ この区別を手続的準則の判断基準とした。しかし、この基準を厳格に適用するとすれば、明らかに純粋な行政的行為を司法的と分類せざるをえず、判例は混乱する結果となった。⁽²⁷⁾ なぜなら、当該行為をなす者に自然的正義を遵守すべき義務があるとみなされるときに、その行為を準司法的と判断することが多かったからである。さらにまた、1945年から1950年代の司法消極主義は、ド・スミス (Smith, S. A. de.) をして自然的正義の原則の適用をめぐる裁判所の「昏睡」状態⁽²⁸⁾ と言わしめた。この時期を代表する例は1948年のフランクリン対都市・地方計画大臣事件貴族院判決⁽²⁹⁾ である。

以上の混乱した状況の解決は、自然的正義を純粋な行政行為にも適用できることを承認することによってもたらされた。すなわち、リッジ事件貴族院判決⁽³⁰⁾ 以降、行使された権限の機能を中心として自然的正義の原則適用の可否を考慮するのではなく、権限の行使に関連する権利・利益に着目して自然的正義の原則の適用の可否を考慮するアプローチが導入された⁽³¹⁾ のである。本判決によって、事実上、司法審査の範囲は拡大することとなった。こうして、裁判所は、第一に、形式的な分析理論のアプローチから脱却し、手続的保障原則の基礎となる枠組みを設定した。そして第二に、行政手続の公正さを要求する理論として「公正に行動する義務」(the duty to act fairly)⁽³²⁾、あるいは「公正さ」(fairness)⁽³³⁾ とい

う基準も導入した。これらの理論は、従来の形式的な機能の分類による判断を越えて、行政上の決定に関連する市民の権利・利益に合理的な手続的保障を与えることを可能にしたと考えられる。第三に、裁判所は、被害利益・権利、事案の状況、制裁といった事項を実質的に比較衡量することによって、従来は回避する傾向にあった政策事項の介在する事案に対しても、自然的正義の原則を適用する姿勢を見せてきた。

しかし、以上の判例理論によって、裁判所にはさらに深刻な問題が生じて来た。⁽³⁹⁾ というのも、ワイズマン事件控訴院判決⁽⁴⁰⁾ におけるリード卿 (Lord Reid) の「〔自然的正義の原則という〕基本的な一般原則が、一組の硬直した準則へと墮落するのを見ることは残念なことである」⁽⁴¹⁾ という意見に現れているように、自然的正義の原則の内容の柔軟な捉え方は、同時に、自然的正義の原則の違背を理由とした権限踰越の法理による司法審査の範囲を不明確にする、あるいは曖昧にする源泉⁽⁴²⁾ でもあるからである。そのために、手続的公正さを実現する課題は、行政行為に対する司法裁判所の管轄をいかに明確にするかという問題になる。

3. 行政審判所の処分に対する上訴あるいは司法審査

個別の具体的な行政活動が行われる過程で紛争が生じることがある。特に、社会保障、労使関係、差別問題、移民、家賃、精神衛生関係などの多くの市民の日常生活に関係の深い問題に関しては、特別審判所⁽⁴³⁾ がこれらの紛争を解決するものとしていることが多い。なぜ特別裁判所が設けられているかといえば、それは、日常生活にかかわるこれらの紛争は、日々審判され裁決されなければならないし、また幾つかの点で通常裁判所には不適当であるからである。フィリップス (Phillips, O. H.) によれば、このような紛争の解決のためには、通常裁判所より審判所のほうがふさわしいと考えられる。その要因として、専門的知識 (expert knowledge)、費用の低廉なこと (cheapness)、迅速な処理 (speed)、柔軟性 (flexibility)、略式性 (informality) の五点が挙げられる。⁽⁴⁴⁾ こうした行政審判所の長所は、国民の側から見て、権利保障の実効性を確保するため

に要請されるものである。しかし、他方、こうした審判所による紛争解決は、従来のコモン・ローの原則による制約を受けることなく公益 (public interest) 目的による私権の制限と義務の賦課を可能とし、その紛争の解決には一定の政策的判断を必要とする。

ところで、多くは合議体的構成をもつこれらの特別審判所は一定の法判断を含み準司法的機能を営むことから、司法手続に準ずる公正な手続によって事実認定をし、制定法の適用を行うよう議会の立法と裁判所の法創造によって個別の行政領域の目的に従って形成されてきた。⁽⁴⁰⁾ 統一的な行政裁判所制度を持たないイギリスにおいては、制定法によって個別の審判機関にその解決を委ねてきた。こうした紛争解決の方式には先にも述べたごとく政策的判断が介在せざるを得ない。同時に、当該行政行為の実効性および安定性を確保し、またこれを円滑にし、政策の一貫性を確保するために、上級の審判（不服争訟あるいは司法審査）がなされることを排除する傾向がある。その理由としては次の二点が挙げられる。まず第一に次の点が挙げられる。既に指摘したようにこれらの特別審判所が通常裁判所に比して有利な点を持ち、また、現代の行政活動は、それらに関わる個人や諸集団の複雑に連鎖する権利義務関係を確定する。それゆえ、公正な手続を経てなされた決定等に対して、伝統的な法の支配観から裁判所の一般的裁判権を認め、これらを全面的に司法審査に服せしめることはこれらに関わる複雑多様な権利義務関係を徒に混乱させるであろう。そこで、不服争訟権は制定法によって与えられるものであり、当該決定に対して制定法による定めがない限り争訟を提起することは出来ない⁽⁴¹⁾ ものとされるという点である。第二としては次のことが言える。あらゆる下級の審理決定はその限られた管轄の中でなされなければならない、その管轄の限界の最終的認定権は裁判所が有する。したがって、通常裁判所の審査は、この通常裁判所の属性に固有な原理によってなされる。他方、裁判的行為一般に対する原則としては、裁判機関がその正当な管轄権内において決定したことは、それに対する法定の

上訴手続により攻撃されるほかは、尊重されなければならない。この原則が準司法的機能を営む行政機関にも適用されるのであれば、整備された手続によって適正になされた決定に対して、特に事実審理に関してはこれを尊重することが要請され、これに対する過度の上訴は控えられなければならない。また、監督的管轄権による司法審査は、権限踰越のみを統制すべきであって、管轄権内にとどまる法律上の過誤に対してはそれを統制することはできない⁽⁴²⁾ という点である。しかしながら、審査や上訴を排除され得べき行政行為が先にも述べたごとく、司法手続に準じて整備された手続にしたがって管轄権内でなされたもの、あるいは大臣責任制によって議会によるコントロールが有効である場合に限るのでなければ、⁽⁴³⁾ 法の支配の理念に反するものと言える。

準司法的機能を営む行政機関の決定に関する審査ないし上訴の排除はおおまかに見てつぎのように分類することができる。①消極的排除：制定法が上訴もしくは司法審査につき何の規定もしていない場合。⁽⁴⁴⁾ ②積極的排除：明示の条項が存在する場合。①終結条項、⁽⁴⁵⁾ ②排除条項、⁽⁴⁶⁾ ③期間限定条項、⁽⁴⁷⁾ ④終局的証拠条項、⁽⁴⁸⁾ ⑤“shall not be questioned”条項、⁽⁴⁹⁾ ③間接的排除：①主観的裁量基準、⁽⁵⁰⁾ ②従位立法に受権法と同様の効果を持たせる規定。⁽⁵¹⁾ この内、本稿で問題とするのは、②の制定法に明文の規定がある場合である。すなわち、制定法上、上記のような明示的排除条項が存するにもかかわらず、裁判所は監督的管轄権により当該行政行為を審査することができるのか否かということである。次にこの問題を具体的争訟に即して検討する。

III 司法審査の制限と自然的正義の原則

1. アニスミニック事件貴族院判決

普通選挙制が施行されたことにより、議会制民主主義が確立し、国会は新しい社会状況に適合し、また国民の権利・自由と適合すべく立法を行い得るようになり、それによって行政権の活動は広範に拡大した。し

かし、新しい社会状況は極めて複雑多岐にわたるために、必然的に議会のコントロールの及ばない領域も拡大した。こうした状況は、議会制民主主義の下に行政の抑制を志向して来た国会主権を実質的に変容させるものではないであろうか。国会主権が常態として機能しないとき、「手続的であれ、実体的であれ、『法の支配』の概念が包含する諸価値というものは、立法権の優位性の原則の充足と、相対立」し、「この対立は、自然的正義および手続的公正さの文脈において、もっとも明白かつ広範に看取する事ができる」⁽⁶²⁾ ということは、容易に理解されよう。なぜなら、制定法に聴聞等の明示の規定がなくとも、聴聞等の権利は、自然的正義、すなわち、コモン・ロー上の原則として、保障されると考えられるからである。このことを明確に表現したものとして、バイルズ裁判官 (Byles, J.) の次のような表現がしばしば引用される。すなわち、「長い一連の判決が確立しているのは、当事者が聴聞を受けるべきことを定めている積極的文言が制定法にない場合であっても、コモン・ローの正義は立法府にこの手ばかりを補うであろう、ということである。」⁽⁶³⁾ つまり、制定法に自然的正義の原則を遵守すべき要件が課されていない場合にも、裁判所は、制定法に対するコモン・ローの優越性から、制定法の作用の手続きに関して抑制を加えているのである。

① アニスミニック事件貴族院 (Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission, [1969] 2 A. C. 147) 判決の事実の概要

原告は、スエズ動乱以前に、エジプトにおいて鉱山事業を行っていたイギリスの会社である。原告は、エジプトの1956年の国有化宣言の条項に従ってその事業を没収され、この事業は、翌年、エジプトの政府機関の一つに売却された。エジプト政府は、政情が安定してからイギリス政府に対して賠償金を支払った。イギリスでは、在外財産補償委員会が、在外財産補償法 (Foreign Compensation Act, 1950) に基づき、個別的にエジプト在外財産補償基金の適用を検討し、原告の補償申請に関しては原告の事業の譲受人 (エジプトの新政府機関) が補償請求権を有するも

の (successor in title) とした。原告はこれを不服として、審判所および審問法の規定⁽⁵⁴⁾ によって、決定の無効の宣言的判決を求め、高等法院 (High Court) に提訴した。同裁判所では、ブラウン裁判官 (Browne, J.) が審理にあたり、原告の請求を認めて、在外財産補償委員会の決定を無効 (nullity) とした。この事件はさらに控訴院 (Court of Appeal) で争われ、結論として、全員一致でブラウン裁判官の判決を破棄し、在外財産補償委員会の決定は有効であると認めた。しかしその法律上の問題の重要性から、事件は貴族院 (House of Lords) へ持ち込まれた。

②判 旨

リード卿の意見の中心点は、本件の在外財産補償委員会がその管轄権に関する解釈を誤ったものと解するところにある。すなわち、リード卿は、管轄権を越えた委員会の決定は本来無効であり、従って「決定」ではない⁽⁵⁵⁾ とする。言い換えるならば、決定という言葉に、そもそも決定たらざるものを含めてしまうこと自体が解釈を誤ったものである。それゆえ、本件の決定を当該の司法審査排除条項における決定として解することは、ある種の無効な行政行為を擁護するものであり、この条項はかかる立法意図をもつものではない。またリード卿は、管轄権内における誤謬が無効となる点とかかわって、「管轄権」(jurisdiction) という言葉の理解についての意見⁽⁵⁶⁾ を述べている。本来、「管轄権」を欠いて審判所が行為する場合にその決定は「無効」とされる。かかる理解における「管轄権」なる言葉はその狭義の意味において用いられているが、管轄権内の行為であっても、その審問の過程において性質上、無効と考えられる場合⁽⁵⁷⁾ は数多い。また、ピアス卿 (Lord Pearce) は、その意見の冒頭において、「裁判所はこの国において、司法の在り方に関する一般的な管轄権を有する」⁽⁵⁸⁾ とする見解を表明している。結論として、貴族院は、3対2の意見で委員会の決定は無効であると宣言したのである。

③ 本判決の意味

本件⁽⁵⁹⁾ における主要な争点は、議会制定法が、明文で通常裁判所によ

る司法審査を禁止している場合に、具体的には、本件においては1950年の在外財産保障法4条4項が「この法律に基づくいかなる委員会の決定も司法裁判所において問責されることはない。」⁽⁶⁰⁾と規定している場合に、なおも行政審判が通常裁判所の司法審査に服するのかどうか、という点である。

本判決は、先に述べた「排除条項」、または「終結条項」と言われる条項、あるいは、出訴期間を限定する条項を置く法律の存在にもかかわらず、ダイシーの説く「通常の裁判所において裁判を受ける権利」を行使しうるのか、という問題を喚起した。本判決の打ち出した見解から、「管轄権問題」(jurisdictional questions)⁽⁶¹⁾に関しては法律のいかなる文言にもかかわらず司法審査がなされる、という理解が可能である。前述のリード卿のごとき立場に立って、手続上完全な決定であっても法律の立法趣旨等にそぐわないものは管轄権の誤謬をおかし、決定たるを得ずとするのであれば、今後、裁判所によって実際上どのように扱われるかは別として、少なくとも理論上は、すべての行政決定に対し司法審査が可能となる。また、ウェイド(Wade, H. W. R.)によれば、本判決において示された司法審査の理論は、議会においても確認された原則であるとされる。なぜなら、本判決の後、議会において、在外財産補償委員会の命令解釈の問責性を排除するより明確な条項が必要であるとする議論があったが、議会内外の批判によって退けられた。⁽⁶²⁾そして、控訴院に対する直接的争訴権が認められ、また自然的正義の原則の違背に関わる争訟に対しては、あらゆる救済上の制約が除去されたとされる。⁽⁶³⁾

制定法による排除条項に関しては、1956年のスミス対イースト・エロー・ルーラル・ディストリクト参事会事件貴族院判決⁽⁶⁴⁾の先例性をいかに理解するべきかが問題となっている。すなわち、この事件で問題とされた制定法においてもアニスミニック事件に極めて類似の排除条項が規定されていた。しかし、両判決の関係は必ずしも完全に明白ではない、⁽⁶⁵⁾とされている。というのは、参事会事件判決は、アニスミニック

事件によって公式に覆されたのでもないし、両者を区別 (distinguish) することに關して満足するほどの認識がなされたわけでもないからである。

裁判所の採用する司法審査の理論がこのように混乱している状況から言えることは、次のようなことにすぎない。すなわち、まず第一に、独立した司法審査、すなわち司法統制は、実質的な抑制均衡を確保しうる体制としての法の支配という基本原理の貫徹において欠くべからざるものである。しかし、第二に、それについて一般的なルールを設定することは不可能であり、また適切でない。そして、第三に、本質的には個別の法の解釈の問題であり、少なくとも裁判所の態度の一貫性は、そのような個別の事案につきそれぞれ妥当性を考慮することを通して確保していかなければならない。⁶⁶⁾ しかし、ウエイドのように裁判所の監督的管轄権の拡大解釈をすると、法的判断の予測可能性や法的安定性がおびやかされるおそれもあると思う。⁶⁷⁾

2. パールマン事件控訴院判決

下級の裁判所や審判所 (inferior courts and tribunals) が、越権ないしは管轄権なしに行為したり、公正に行動する義務や、自然的正義の原則に違反したり、「記録の文面上の法の誤謬」 (error of law on the face of the record) としてあらわれている決定をなした場合には、権限踰越を構成する。この場合、上級裁判所には、当該下級裁判所の適正な権限範囲を吟味する固有の監督的管轄権がある。下級の審判所の決定に対して裁判所が監督的管轄権により審査しうるとすれば、裁判所が審査しうる問題と、審判所の管轄権内にある問題とは明確に区別されなければならない。しかし、上述のように、裁判所によってなされる区別は極めて混乱した状況にあるものと言われる。グリフィス (Griffith, J. A. G.) はかかる状況を、「時に裁判所は、政策的理由に基づいて審判所の当該決定を審査しようとするかどうかをまず最初に決め、そして裁判所に審査の意志がある場合には、これを管轄権問題と特徴付ける」⁶⁸⁾ と、指摘してい

る。またグラヴェルス (Gravells, G. P.) は、こうした場合に、その「裁判所の意志」を規定する要因が、厳密な概念的議論ではなく、個別の案件の事実即して「公益」基準を導入する「政策的配慮」である⁶⁹ と言い、このような解釈の基準の欺瞞性を指摘する。そして、そのような、いわば「非司法的」なアプローチを裁判所が取り、「政策的配慮」を尊重するということは、「行政的要請」に安易に屈するものである。

① パールマン事件控訴院 (Pearlman v. Keepers and Governors of Harrow School, [1979] Q. B. 56) 判決の事実の概要

この事件は、1967年の定期賃借権法 (Leasehold Reform Act) に基づく標準価額の設定 (減額) に関する県裁判所の判断を争ったもので、高等法院女王座部へ提訴され、さらに控訴院において争われた。原告パールマンは、ロンドンに3階建の住居を30年間に亘って賃借していたが、この建物に一階から屋根に至る大規模な設備を通してセントラル・ヒーティング・システムを設置した。そして、かかる改築は定期賃借法の1条4A項70の規定する課税額の是正措置、また、1974年の住宅法の附則8条、1(2)項⁷⁰の規定する改修工事に該当するものとして、県裁判所に申し立てた。県裁判所はこの主張を退け、減額措置の適用はないものとした。原告はこれを不服として、高等法院へ提訴した。同裁判所の女王座部でも原告の主張は退けられたが、しかし、サーシオレイおよびマundayの発給の許可を得て控訴院で審理された。判決においては、同規定中の「構造的改修もしくは建て増し」という文言の解釈を巡って論じ、また、決定の「最終的かつ終局的」ということは、司法審査の途を全く閉ざすものであるのか否かについても論じた。

② 判 旨

控訴院では、デニング卿、ジェフリー・レーン卿 (Geoffrey Lane L. J.)、イヴリー卿 (Eveleigh L. J.) の三人が当該事件の審理に当たった。争点は、1974年法の規定するところのいわゆる「終結条項」の存否に拘わらず、法律問題に関しては決定の効力を争うことが出来るか否かであ

る。換言すれば、議会制定法が明文によって通常裁判所による司法審査を、特別の場合を除いて絶対的に禁止している場合に、なお通常裁判所は行政審判の司法審査をすることが可能であるか否か、という問題である。本判決中、デニング卿はアニスミニック事件貴族院判決の立場を踏襲している。まず第一に、デニング卿の意見によれば、「終結条項」が問題とされた事件はこれまで多数考慮されており、「終結条項」の存在は、上級の裁判所が下級の裁判所の誤りを訂正し、下級裁判所の決定を自らの決定によって代替することを禁止するものと考えられているが、かかる理解は、高等法院がサーシオレイを発給し、下級の審判所の誤りを正すことをも妨げるものではない。⁽⁷²⁾ さらに、「制定法によって〔行政活動上の〕決定が『最終的かつ終局的』とされる場合であっても、権限の踰越や、記録の文面上の誤りに関してはサーシオレイが発給されうるのであるし、また、高等法院は当事者の権利を決定するために宣言的判決を下すことが出来るのである」。⁽⁷³⁾ さらに、デニング卿は、サーシオレイの発給を制限する1959年の県裁判所法 (Country Court Act, 1959) 第107条の規定を、「[かかる救済手段の制限規定は] 制定法の与えるところの管轄に関してのみ適用されるのであって、後の制定法の与える管轄に関しても適用されると考えることは極めて疑わしい」⁽⁷⁴⁾ と理解し、制定法によって司法審査を排除しようとする議会の意志が明示的に示されている場合においても、いわゆる「法律上の問題」(question of law) に関しては制定法上の規定を越えて上訴権が設定される、とする。第二に、管轄権の誤謬が問題とされる本件においては、高等法院が司法審査によって下級裁判所や審判所の裁判手続を統制する管轄権を持っているのであるし、また持つべきである、という判断をしている。このことは、さらに展開されて、「高等法院は、法律上の問題に関しては下級の裁判所に干渉するか否かを選択する権限を持つ」⁽⁷⁵⁾ なる旨が表明されている。これでは、管轄権を欠く (want of jurisdiction) 誤謬と管轄権内における誤謬 (error of law within jurisdiction) との区別をその困難さか

ら、事実上放棄していることにならないであろうか。しかしながら、本判決においてはジェフリー・レーン卿の反対意見として、アニスミニック事件貴族院判決は管轄権内の誤謬と管轄権踰越の誤謬との確立した区別を維持することが意図された判決であったとして、本件の県裁判所の誤審は管轄権内にある⁽⁷⁹⁾ことも指摘されている。

③ 本判決の意味

本判決は、前節で検討したアニスミニック事件貴族院判決において表明された「管轄権に関する誤謬については、法律の如何なる文言にもかかわらず司法審査が可能である」とする見解をさらに進めたものようである。それゆえ、本判決は、アニスミニック事件貴族院判決によって喚起された管轄権に関する問題の混乱状況に拍車をかけたと言わなければならない。ウェイドは、ディプロック卿 (Lord Diplock) およびデニング卿の見解を「いっさいの法の誤謬は管轄権上の誤謬であり、それゆえ、管轄権の踰越となり、権限踰越の法理により取り消される」⁽⁷⁹⁾と解し、このような司法審査のやり方 (the law of judicial review) はある意味で単純化され進歩したとして評価する。ウェイドのこのような評価に対して、一方ペイリス (Peiris, G. L.) は、かかる管轄権問題に関する、いわば拡大解釈は伝統的な司法審査の理論からの逸脱であり、「管轄権内の法の誤謬を認めうる余地はほとんど残っていない」⁽⁷⁹⁾と指摘する。この原則がどの程度まで他の事例にも適用されるかが問題となる⁽⁷⁹⁾が、サウス・イースト・アジア耐火煉瓦対非金属労働組合事件⁽⁸⁰⁾ およびラカル・コミュニケーションズ事件⁽⁸¹⁾ おいてはアニスミニック事件貴族院判決、およびパールマン事件控訴院判決の理論は否定されている。

行政行為に対する一般的でアプリオリな司法的統制の原則を設定することは非合理であり、また不適當であるとしても、行政行為の公正さを確保することに欠かすことのできないものとして司法審査のパスベクティブを措定する立場がある。このような立場からは、アニスミニック事件貴族院判決およびパールマン事件控訴院判決が、適正な司法審査の

原理というものを全面的に崩壊させ、また自然的正義の原則をその曖昧さ、ないしは不確定さの淵に陥れてしまった、との批判⁽⁶⁵⁾がある。そして、こうした司法審査の理論の脆弱さの原因は、裁判所が行政行為に対する抑制の適法な境界線を引くために、伝統的に行政行為のメリット (merits) とその合法性 (legality) の問題を峻別し、前者でなく後者の観点にのみ立ってきたことにある。⁽⁶⁶⁾ ほとんど疑問に付されることもなく当然とされてきたこの峻別は果たしてそれほど合理的なものだろうか。そうとは思われない。なぜなら、このように峻別することは、司法審査の受け入れ得る限界 (acceptable limits of judicial scrutiny) という論点そのものの問題を議論することを回避して、それを既に前提としているからである。また、このような理解は、本来、峻別できないものを区別できるという前提に立っている。この前提に立って、司法審査の理論を構成するならば、結局のところ行政行為が自由に行為し得る領域を幅広く解釈することになる。

アラン (Allan, T. R. S) はこのような理解を「メリット・合法性の二元論」 (merits-legality dichotomy) と称する。彼は、この「メリット・合法性の二元論」の問題性が容易に看取される例としてウエンズベリー事件控訴院判決⁽⁶⁷⁾ を挙げる。この判決によって確立された「不合理性」テスト (test of unreasonableness)⁽⁶⁸⁾ は権限踰越の法理の一環として裁量的決定を無効にできる一つの原因とされる。このウエンズベリー事件控訴院判決で、グリーン卿 (Lord Greene M. R.) は次のように述べた。すなわち、「権限ある事項に関する決定が大変に不合理であって、およそ分別のある行政機関であれば、そのような決定を行わないような場合には、裁判所は介入することはできる。」この「不合理性」テストには、「関係ある事項の考慮」や「他事考慮」、「不適切な目的の追及」といった内容が含まれる。これらの内容を吟味する際、はたして裁判所は「メリット」に関して中立的で価値自由であろうか。

IV 結語にかえて

司法審査に関する適切な原理が存在せず混乱する中で、アニスミニック事件貴族院判決のリード卿の見解に如実に現れているように、条文解釈上の非合理的でフィクション的な理論操作が行われる。例えば、アニスミニック事件判決により、スミス事件判決の見解が覆されたのか否かが問題となり、同様な事実に基づく事件において両判決をいかに理解し、これにいかに従うかが問題となる。グラヴェルズはこのような理論操作を「概念上の調和を図ろうとする試み」(attempt at conceptual reconciliation)⁶⁹と把らえる。確かに、オスラー事件控訴院判決⁶⁷において、スミス事件貴族院判決とアニスミニック事件貴族院判決との間に「概念上の調和」を図ろうとする裁判所の努力が如実に表されている。

この判決中、デニング卿は判決意見において、スミス事件貴族院判決とアニスミニック事件貴族院判決を調和させるために、またもや「司法的」決定であるのか、あるいは「行政的」決定であるのかという分析理論を復活させ、前者の事件は本来行政的決定であり、後者の事件は真に司法的な機関を対象としている⁶⁸と判断した。しかし既に述べたように、司法的・行政的という観点に立つ分析理論の分類はそれが想定されているほどには明確ではない。本件において、道路建設計画の政策に非介入の立場を合理化しようとするのであれば、次の二点において議論する余地があると思われる。第一に、特定の決定が(裁判所の言うところの)行政的決定であるということだけで、手続的公正さの要件が緩和されるのかということ。第二に、行政的決定に達する過程においては、(裁判所の言うところの)司法的決定であるとすれば課せられるであろう自然的正義の原則の要求するところと比べて、より厳格でない手続的保障のみを充足すれば足るのであるかということ。しかし、これらの点について、議論が尽くされているとは思われない。

イギリスにおいて、現在の司法審査の理論はかなり混乱しており、司法審査の理論状況に関して、多様な批判がなされ、いくつかの改革がな

されている。たとえば、その結果として、審判所および審問法によって法律問題に関し、行政決定を全面的に司法審査および上訴に服せしめ、事実問題に関しては当局の決定を終局的とした。⁽⁹⁰⁾ また、1978年最高裁判所規則 (RSC) により、救済手段の簡素化が計られてきた。しかしながら、行政行為に対する司法審査の現状は、権利保護という観点から、また現代的行政への即応という観点からは欠缺が指摘されている。

アランは、憲法理論は決して政治的価値選択を排除することができない⁽⁹¹⁾ ことを指摘しながら、イデオロギーと社会状況という外的要因をも考慮する視点を導入し、法理論に先行する政治理論の存在を認める。行政行為の司法審査に実体的公正さや実体的正義の考慮を導入するとすれば、⁽⁹²⁾ その正当化に適合する政治理論が介入せざるを得ない。もとより、スミス事件貴族院判決ないしは従来 of 管轄権理論とアニスミニック事件貴族院判決にみられる理論は、概念的ないしは観念的に精密に調和させ得る問題ではない。両者の判決に相違をもたらしているのは個別の事件の事実の内に「政策的配慮」(policy consideration) に基づく操作⁽⁹³⁾ がなされていたからである。そこには、従来指摘されていた以上に「公益」(public interest)⁽⁹⁴⁾ の議論が介入していたのだと言わねばならないであろう。こうした裁判所の態度は、問題に対するアプローチとして不適切であり、司法審査の理論の混乱ないしは曖昧さの解消にほとんど貢献することがない⁽⁹⁵⁾ のである。アランは、バーネット事件控訴院判決⁽⁹⁶⁾ 中の、裁判所に固有なる機能とは、「個人の権利に影響を及ぼすようなき制定法によって設定された権力の行使を不法に越えたり濫用されたりすることのないよう確保すること」⁽⁹⁷⁾ とする見解を採用する。

そのような裁判所の適正な機能という点で、アランの指摘するところの「二元論」に陥っているごとき現状況においては「裁判所の実践は原則の適切な枠組の設定に寄与することがない」。そして、このような行政法の理論における「二元論」の理論構成には、次のようなドゥオーキン (R.Dworkin) の理論⁽⁹⁸⁾ が利用されているという。すなわち、原理に関

する問題 (argument of principle) は個人の法的政治的権利に関わり、決定を支えるところの政策の問題 (argument of policy) はそれが作り出す一般的福祉ないしは公益の概念に基づく。そして、裁判所は専ら原理に関する問題を対象とする。しかしながら、この議論が意味をなすのは、ドゥオーキンが想定するように、裁判所が個人の権利の保護という裁判所固有の機能を果たしている限りにおいてである。また、ドゥオーキンの原理に関する問題の議論の中心は、法的思考においては原理に関する議論が政策に関する議論に優先するということにある。そして、個別的な権利は、たとえそれが一定の政策に基づいて成立したものであろうと、いったん制度化されると、それは原理に関する問題となり、もはや政策の問題の議論に依存しない⁽⁹⁸⁾ものとされる。ところが、現在の裁判所の見解に看取される「二元論」には、ともすれば「手続的権利の可能性と視野とは、明白に損害を被るであろう実体的な利益の重要性ということに依存する」⁽⁹⁹⁾ということや、またそれゆえに、「究極的に手続的なるものと実体的なるものとの間にはいかなる厳格な区別もあり得ない」⁽¹⁰⁰⁾ということ、そして、この両者の間の相互依存性に目を向けようとすることを阻害する傾向がある。アランによれば、現段階の実際の判例は、「司法的理性が政治的意志を優越する」⁽¹⁰¹⁾ことを誇示したり、個々の問題に対してきめ細かな理論を検討することよりも、問題を法の支配や議会の立法権の優越性 (legislative supremacy of the parliament) といった一般的な原理に還元し、それゆえ「すべての管轄権に向かう問題は司法審査の対象となる」とした上で、その内容の実質的議論を回避している。その意味で、アランの主張は、先にも挙げた「原理・政策論法」の峻別、すなわち、個別化された権利と、社会における集団的目標とを調和し得ないものとして先験的に峻別する⁽¹⁰²⁾ことに対して疑義を呈するものである。司法権の政治的中立性に関して言えば、法の実現過程である裁判が、形式的に政治性から回避しても、そうした回避は裁判所の管轄権の本質的理念や存在意義を喪失せしめるであろう。

政治的諸価値の一つとしての正義は、いわば法の内在的要求である。司法審査における政治的中立性はその意味で、「政治的なものには全く手を出さないという消極的態度ではなく、手続的正義に立つ以上、いかに政治的なものでもとりあげることをはばからない姿勢において示される中立性」⁽¹⁰³⁾である。政治性を有するもの、政策議論を含むものが、司法審査以外の政治的手段によって統制が有効に実現されるのであれば、第一義的手段としては司法審査は控えられなければならないが、それにもかかわらず、かかる案件についても法的な判断は可能である。法の支配の理念から要請される司法審査は、国家権力の濫用に抵抗する権利という意味での個人の権利の確認と保護とのために設けられた制度であるということが再確認され、またここにたって再構成されねばならないものとする。さらに、行政行為に対して、このような司法統制（および議会による統制）の内在的制約ないしは本質的限界が認められるが、これら統制手段の再検討はいうまでもないが、他の手段を模索することも必要とされる。そこで、国民自身の行政に対する直接的統制の強化として、適正な行政手続を通して行政の公正化を図る制度やそれに向かう努力が特に注目される所以である。

注

- (1) 例えば、辻清明「法治行政と法の支配」(『思想』337号, 1952年7月) 626頁以下, 鶴岡信成「法の支配」(『公法研究』20号, 1959年10月), 14頁, 同「法の支配」の原則と現代行政の課題」(『公法研究』39号, 1977年10月) 3頁, 高柳信一「日本における法の支配」(『社会科学研究』12巻3号, 1961年) 33頁, 等。
- (2) ロブソン(W. A. Robson)はこのような権限行使をもって民主主義の最もよく表現される所であるとする。W. A. Robson, *Justice and Administrative Law*. (London, Stevens & Sons Ltd., 1951), p.421.
- (3) 兼子仁『行政争訟法』筑摩書房, 1973年, 178頁。
- (4) また, 現実の行政の多様性, 複雑さ, 専門技術性等から自由裁量を認め, これに対して司法審査は制限される, と理解されているが, その前提となる羈束裁量と自由裁量の区別は必ずしも明確ではない。
- (5) 行政手続については, 近年日本においても言及されることが多くなってきた。行政改革の検討は既に第2次世界大戦直後から進められていたが, 行政の公正化, 民主化という観点から, 聴聞の機会に関する一般的規定の定立等の行政手続整備が取り沙汰されるようになったのは, 1952年に第13回国会に提出された国家行政運営法案を契機とした。同法案は審議未了廃案となり, またその後再び立法過程に上ることはなかったが, 学界においては議論の深化が見られる。(主なものとして例えば, 南博方『行政手続と行政処分』(弘文堂, 1980年), 杉村敏正『行政手続法』(勤草書房, 1973年), 同『法の支配と行政法』(有斐閣, 1975年), 熊本信男『行政手続の課題』(北海道大学図書刊行会, 1975年), 園部逸男『行政手続の法理』(有斐閣, 1969年), 中村弥三次『行政手続法概説』(自治日報社, 1973年), 今村成和「現代の行政と行政法の理論」(『公法研究』第30号, 1968年10月), 雄川一郎「行政の法的統制」(『公法研究』第20号, 1959年10月), 小高剛「行政手続の再検討」(『大阪市立大学法学雑誌』第19巻1号), 佐藤功「憲法第31条の諸問題」(『行政行為と憲法』(有斐閣, 1972年)所収, 杉村敏正「行政行為と適正手続」(『公法学の諸問題』(有斐閣, 1956年)所収, 中川剛「憲法と行政法—公法原理の転換」(『法律時報』第59巻1号, 2号), 西谷剛「計画行政の住民参加」(『公法研究』第39号, 1977年10月)等。ただし, 憲法上の人権保障手続として行政手続を要請する議論は比較的少なく思われ, その展開が喫緊である。かかる視点の基底となるものが自然的正義の原則および適正手続条項を中心として展開される英米法系の行政手続法の研究である。英米の行政法に関する研究は枚挙に暇がないが, 注目されるのは, 例えば, 鶴岡信成編『行政手続の研究』(有信堂, 1964年), 同『司法審査と人権の法理』(有斐閣, 1984年), 高柳信一『行政法理論の再構成』(岩波書店, 1985年), 山田幸男『行政法の展開と市民法』(有斐閣, 1964年), 山本正太郎『英国行政法学の研究』(弘文堂, 1969年)等。
- (6) P. Cane, *An Introduction to Administrative Law*. (Oxford, Clarendon Press, 1986), pp.12-13. ; J. F. Garner, *Administrative Law*. (London, Butterworths,

- 1974), pp.112-113. ; T. C. Hartley and J. A. G. Griffith, *Government and Law*. (London, Wedenfeld & Nicholson, 1981), pp.326-327. ; S. A. de Smith, *Constitutional and Administrative Law*. (Middlesex, Penguin Books, 1986), pp.573-575 ; H. W. R. Wade, *Administrative Law*. (Oxford, Clarendon Press, 1961), p.40 ; id. (6th ed.) (Oxford, Clarendon Press, 1988), pp 39-40.
- (7) イギリスにおいて、行政行為の司法審査が行われる方式として、制定法上の不服争訟 (appeal) とコモン・ロー上の審査 (review) とがある。不服争訟は上級の裁判所が下級の裁判所ないしは審判所・法廷等の決定のメリットに関してなされる。制定法に不服争訟権が規定されていなければ決定に対して不服争訟を提起することはできない。これに対して、審査はコモン・ロー裁判所の監督的管轄権に基づいてなされる。当該の制定法に審査の規定がなくても、裁判所はコモン・ロー上の固有の権限として当然に下級の審判所等の権限行使につき審査するものとされる。Cane, *op. cit.*, pp 40-42. Wade (6th ed.), *op. cit.*, pp.36-38. 等
- (8) 権限踰越 (ultra vires) の法理によって攻撃 (attack) し得る原因を分類すれば、①当該行為の権限の管轄権 (the competence of the authority in question to perform act), ②当該行為そのものの本質 (the nature of the act itself), ③当該行為に行使された裁量 (the discretion exercised in the performance of the act), ④採用された手続 (the procedure adopted) とされる。S. H. Bailey, C. A. Cross, J. F. Garner, *Cases and Materials in Administrative Law*, (London, Sweet & Maxwell, 1977), p.154.
- (9) Halsbury's *Laws of England*. (4th ed.) (London, Butterworths) pp.76-77.
- (10) Hartley and Griffith, *op. cit.*, p.326.
- (11) ダイシーの用語 Sovereignty of Parliament に従い、以下、「国会主権」とする。
- (12) A. V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. (10th ed.) (London, Mcmillan, 1950), p.330.
- (13) *ibid.*, p.75.
- (14) *ibid.*, p.18.
- (15) *loc. cit.*
- (16) *ibid.*, p.379.
- (17) 田島裕「議会主権と法の支配」(有斐閣, 1979年) 91頁。
- (18) 同上。
- (19) Tribunals and Inquiries Act, 1958 II-I(Extension of supervisory power of superior courts) "...any provision in an Act passed before the commencement of this Act that any order or determination shall not be called into question in any court, or any provision in such Act which by similar words excludes any to the powers of the High Court, shall not have effect so as to prevent the removal of the proceedings into the High Court by order of certiorari or to prejudice the powers of the High Court to make orders of mandamus."
- (20) 208 H. L. Deb. col. 601. (1st. April, 1958)

- (21) 田島, 前掲書1頁。
- (22) 近年, 再評価の動きが見られる。1985年は An Introduction to the Study of the Law of the Constitution. の初版刊行から100年にあたり, これを記念した論文集 (Law, Legitimacy and the Constitution, P. McAuslan and J. F. McEldowney, eds., London, Sweet & Maxwell, 1985.) が刊行され, またオックスフォード大学オール・ソウルズ・カレッジではこれを記念するセミナーが開かれ, Public Law(1985) はこれを基にしたダイシーに関する研究の特集をしている。
- (23) 田島, 前掲書202頁。
- (24) Cf., Dimes v. The Proprietors of the Grand Junction Canal, (1852) 3 H. L. C. 759., Voinett v. Barrett,(1885) 55 L. J. Q. B. 39., Spackman v. Plumstead District Board of Works, (1885) 10 App. Cas. 229.
- (25) 18世紀後半以降, 社会問題の噴出から, かかる行政権が拡大強化された消息に関して, Wade (6th ed.), op. cit, pp.3-4, P. P. Craig, Administrative Law. (London, Sweet & Maxwell, 1983), pp.79-86. 等, 参照。
- (26) Hartley and Griffith, op. cit, p.331.
- (27) 例えば, Local Government Board v. Arlidge, [1915] A. C. 120. Frost v. Minister of Health, [1935] 1 K. B. 286.; Miler v. Minister of Health, [1946] K. B. 626.; Summers v. Minister of Health, [1947] 1 All E. R. 184.; Johnson & Co. Ltd. v. Minister of Health, [1947] 2 All E. R. 395.; Price v. Minister of Health, [1947] 1 All E. R. 47
- (28) S. A. de Smith, Judicial Review of Administrative Action. (London, Stevens & Sons, 1973), p.151.
- (29) Franklin adn others v. Minister of Town and Country Planning, [1948] A. C.87. 本件の概要は次のとおりである。1946年の新都市法は, その第1条1項において都市・地方計画大臣に, ある地域を新都市として指定する権限を与えた。また同条2項において, 指定処分を確認するにあたって遵守すべき手続として効力を有するとされる附則の規定によって, 大臣は, 確認処分に先立ち, 指定処分案の公告, 地方関係機関への通知, 異議の申し立てのある場合の地方審問の開催, 地方審問に派遣した調査官からの報告書の考慮という手続を踏まなければならなかった。1948年大臣は新都市指定処分案を作り, 前記の手続に従って, 公告, 通知が行われたところ, 異議の申し立てがなされ, 地方審問が行われた。数週間後, 原処分案は確認されたが, その取消を求めて高等法院に提訴されたものが本件である。ところで, 当該法案が国会で審議中であった時に, 本件の処分が対象とするステイヴニッジにおいて開かれた集会において, 大臣は法律成立後, 同地を指定地域とする旨の発言をしており, 大臣の異議の考慮は偏見を疑わせるものであった。また上訴裁判所における判旨は次のようなものである。新都市法第1条1項の下で命令に対する異議が提出された後は, 同法附則1の下で開かれた地方審問の報告書を考慮するにあたって, 大臣は何らの司法的ないしは準司法的機能を営んでいるとは言えない。したがって, そのような機能の遂行にあたって司法的義

務は課せられておらず、偏見が介在するか否かを問うことは不適當であるとして、自然的正義の原則の一つである偏見の排除の原則の適用を主張する上告側の訴えを退けた。その他、Frost v. Minister of Health, [1935] 1 K. B. 286; Miller v. Minister of Health, [1946] K. B. 626; Summers v. Minister of Health, [1947] 1 All E. R. 184; Johnson & Co. Ltd. V. Minister of Health, [1947] 2 All E. R. 395; Price v. Minister of Health, [1947] 1 All E. R. 47. 等。また、このような判例の混乱を Wade は「行政法の『基本的英語』を混乱させるもの」(confuse the "basic English" of administrative law.)と指摘している。(Wade (1st ed), p.140.) 本稿において引用する判例は、特別の場合でない限り、その判例の日本語での呼称を次のように表記するものとする。例えば、Local Government Board v. Arlidge, [1915] A. C. 120 は、「アーリッジ事件貴族院判決」(但し、英本国を除く英連邦諸国の裁判所に対する上告は「枢密院司法委員会判決」とする)、Re Pergamon Press Ltd., [1971] Ch. 388 は、「ペルガモン・プレス事件控訴院判決」、また、High Court における判決は「高等法院判決」とする。また、字数の制限があるため、特に重要と考えられる判例以外は本文中には事件名を英語で記さずに、注に明記するものとした。

- (60) Ridge v. Baldwin, [1963] 2 All E. R. 66.
- (31) Cf., Durayappah v. Fernando, [1967] 2 A. C. 337. ; Re H. K. (an infant), [1967] 2 Q. B. 617. ; Wiseman v. Borneman, [1971] A. C. 297. ; R. v. Hull Prison Board of Visitors, ex p. St. Germain and others, [1979] 3 All E. R. 545. ; Glynn v. Keele Univeresity, [1971] 1 W. L. R. 487. ; Malloch v. Aberdeen Corporation, [1971] 2 All E. R. 1278
- (32) Cf., Re H. K. (an infant), [1967] 2 Q. B. 617. 本件の概要は次のようなものである。本判決は1962年連邦移民法第2条2項に基づくイギリス連邦市民の入国許可権限を有する入国許可審査官が、司法的あるいは準司法的資格で行為しているのではないとしても、すなわち行政的性質をもつ決定をなす場合においても、彼は、「公正に行動すること」が要求されており、入国審査官は移民に対し、「入国審査官を納得させ得る機会を与え、移民者が入国審査官の誤りを訂正し得るよう、移民者に自己の即座の印象を認知せしめなければならない。」として、手続的正義を保障する原則として「公正に行動する義務」が最初に提示された。また判決の中で、パーカー卿 (Lord Parker) が次のように述べたことは重要である。すなわち、「……行政官の活動の基礎となっている枠組みの範囲内で、いわゆる自然的正義の諸準則は適用されるのであり、本件のような事件では自然的正義とはまさしく公正に行為する義務なのである。」[1967] 2 Q. B. 617 at 631. 他に; R. v. Aston University Senate, ex p. Roffey, [1969] 2 Q. B. 538. ; R. v. Gaming Board for Great Britain, ex p. Benaim and Khaida, [1970] 2 Q. B. 417, [1970] 2 All E. R. 528, CA.
- (33) Cf., Wiseman v. Borneman, [1971] A. C. 297. at 308-309. 本件は1960年の財政法第28条に基づく租税に関して、国税庁が未納の租税を徴収すべき理由の存否を決定

するのに先立つ審判所の予備的決定に対して聴聞の機会の付与が義務付けられているのか否かが問題となった。リード卿の見解は注目される。すなわち、「自然的正義の原則は司法的に行為するいかなる審判所も、いかなる状況においても公正な手続を要請するものであり、この基本原則が一組の硬直した準則へと墮落するのを見るのは残念なことである。…… [この制定法上の権限を行使するにあたって]、制定法の規定するところの手続が正義を実現するのに不十分なものであって、また付随的な手続過程を踏むことが明確な立法目的を何ら挫折させるものではないことは明白である。」；その他、*Re Pergamon Press Ltd*, [1971] Ch.338. at 399-400(per Lord Denning M. R.), at 402-403(per Sachs L. J.)

- (34) D. J. Mullan は、このように展開されてきた手続的公正さの判例理論に関して、自然的正義の原則ないしは公正原則が適用される対象の詳細な分類をしながら、一方で、“It is recognized that there are potential dangers in this innovation-too many implied procedural requirements, too much flexibility, a new and even more confusing classification process.”として、遺憾の意を表明しながら、他方、“……it is my view that fairness, if developed properly by the courts, will lead to a highly desirable simplifying of the theoretical underpinnings of the law in this area.”と述べている。(D. J. Mullan, “Fairness: The New Natural Justice?”, *University of Toronto Law Journal*, vol. XXV, no.3, summer 1975, 281-316, at 315.)
- (35) *Wiseman v. Borneman*, [1971] A. C. 297.
- (36) *ibid.*, at 308.
- (37) Cf., P. Jackson, *Natural Justice*. (London, Sweet & Maxwell, 1979), p.9. B. Schwartz, *Law and Executive in Britain*. (New York, New York University Press, 1954), p.215.
- (38) 19世紀末葉から設置されたこれらの行政法規を執行するための行政機関である Tribunal, Board, Commission, Committee 等を、ここでは便宜的に総称して、特別審判所とする。これらは機能、構成等、個別の検討を要し、その性格を一括することは適当ではない面もあるが、これは後日の課題とする。
- (39) O. H. Phillips and P. Jackson, *Constitutional and Administrative Law*, (London, Sweet & Maxwell, 1987), pp.637-638. de Smith, *op.cit.*, p.17.
- (40) Cf., Hatley and Griffith, *op. cit.*, pp.283-284. D. Foulkes, *Administrative Law*, 6th ed. (London, Butterworths, 1986), pp.120-133.
- (41) J. F. Garner and B. L. Jones, *Administrative Law*, 6th ed. (London, Butterworths, 1985), p.98. Cane, *op. cit.*, p.40.
- (42) *R. v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal*, ex p. Shaw, [1952] 1 K. B. 338. at 346. Cf., Craig, *op.cit.*, pp.299-315, 326-328.
- (43) これ以外の行政行為の統制手段については本稿の範囲を越える。後日の課題としたい。
- (44) Cane, *op.cit.*, pp.188-189.

- (45) (finality clause) ; National Insurance (Industrial Injuries) Act 1946, s.36(3).
- (46) (complete ouster clause) ; Craig, *op.cit.*, pp.524-525. Cf., Foreign Compensation Act 1950, s.4(4).
- (47) (time limit clause); Supreme Court Rules, Order 53 rule 3 (8) under Supreme Court Act 1981, s.84.
- (48) (conclusive evidence clause); Housing Act 1930, sched.III, paragraph 2. Cf., de Smith, *op.cit.* p.325.
- (49) Malaysian Industrial Relations Act 1967, s.29(3)(a).
- (50) Smallholdings and Allotments Act 1908, s.39(3); Emergency Powers (Defense) Act 1939, s.1(1) ; Town and Country Planning Act 1971, s.88(4).
- (51) ("as if enacted" clause); Housing Act 1930, s.11. ; Local Government Act 1933, s.162. ; Air Navigation Act 1936, schedule I ; Sea Fish Industry Act 1938, s.31. ; Education Act 1944, s.90. ; New Towns Act 1946, s.1; Agriculture Act 1947, s.92.
- (52) T. R. S. Allan, "Pragmatism and Theory in Public Law", *Law Quarterly Review* (hereafter abbreviated as L. Q. R.) 104(1988), pp.422-447, at p.427.
- (53) *Cooper v. Wandsworth Board of Works*, (1863) 14 C. B. (N. S.) 180, at 194.
- (54) *Tribunals and Inquiries Act 1958*, s.11(1).
- (55) *Anisimic Ltd. v. Foreign Compensation*, [1969] 2 A. C. 147. at 170. per Lord Reid.
- (56) *ibid.* at 171.
- (57) 例えば、管轄権内であって、悪意によって決定をなす場合もあり、自然的正義の原則に違反して決定をする場合もある。
- (58) "the court have a general jurisdiction over the administration of justice in this country." *ibid.*, at 194.
- (59) *Anisimic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A. C. 147.
- (60) *Foreign Compensation Act 1950*, s.4(4). ; The Determination by the commission of any application made to them under this Act shall not be called in question in any court of law.
- (61) Wade (6th ed.), *op.cit.*, p.299. Cf. J. A. Smillie, "Jurisdictional Review of Abuse of Discretionary Power." *The Canadian Bar Review*, vol. XLVII, no.4, Dec.1969. pp.623-642. 下級の審判所や裁判所の管轄権の有無が問題となる場合、この問題は様々な用語を用いて記述される。例えば、jurisdictional questions, questions going to jurisdiction, incidental questions, collateral questions, (Hartley and Griffith, *op.cit.*, p.349.), errors of law going to jurisdiction, collateral questions of law, (Cane, *op. cit.*, pp.49-53.), issues go to jurisdiction, (Craig, *op.cit.*, pp.299-315.), Cf. Foulkes, *op.cit.*, pp.165-168., Wade, *op.cit.* (6th ed.), pp.280-282. 本稿においては、最も一般的と思われる「管轄権問題」という表現を使った。また、訳語に関しては、Hartley and Griffith, *Government and*

- Law. の邦訳書である浦田賢治・元山健 共訳『イギリス憲法』（三省堂、1987年）、405頁を参考にした。
- (62) ウェイドはこのように述べている (Wade, (6th ed.) p.729) が、本判決前の当該法案の制定に関して次のような議論があったことが指摘されている。
 ……the Government did not wish the Commission's decisions to be subject to judicial control and……: "It is rather like a Sovereign dispensing justice to his subjects: he cannot be called into question or brought before the courts on appeal. ..." (H. L. Deb., 27 June 1950, col. 1115). : "...If the exercise (of the F. C. C.) is held up by substantial claims being taken to the High Court for certiorari, it will be very difficult for this money ever to be distributed in reasonable time." (H. C. Standing Committee B, 15 July 1958). Cf. A. W. Bradley, "Legal Control of Discretionary Payments by Government." The Cambridge Law Journal (hereafter abbreviated as C. L. J.), vol.26, April 1968. pp.42-49.; S. A. de Smith, "Judicial Review in Administrative Law: The Ever-Open Door?" C. L. J. vol.27, November 1969. pp.161-166.
- (63) Wade, (6th ed.) p.729. Cf. Allan, "Legislative Supremacy and Constitutionalism." C. L. J. vol.44, March 1985, pp.111-143.
- (64) Smith v. East Elloe Rural District Council, [1956] A. C. 736 本件の概要は以下のとおりである。1946年の土地取得（受権手続）法に基づく強制土地収容の決定の効力を争ってものである。同法中には出訴期間を過ぎた場合には司法審査を禁止する条項が存在した。また次の条項では「前条の諸規定に服し、強制買収命令は……いかなる訴訟手続によっても問題とされる……ことがないものとする」と規定していた。これに対して、貴族院は、この買収命令がたとえ悪意を理由として争われる場合であっても、六週間の期間の経過後はこの条項は裁判所の管轄権を排除する効力を有していると判示した。
- (65) M. Taggart, "Rival Theories of Invalidity in Administrative Law: Some Practical and Theoretical Consequences." in *Judicial Review of Administrative Action in 1980s*. Edited by M. Taggart. (Auckland, Oxford University Press, (1986), pp.70-102, at p.73.
- (66) G. Brennan, "The Purpose and Scope of Judicial Review." *ibid*, pp.18-35. at pp.21-23.
- (67) Craig, *op.cit*, pp.310-313.; Beatson and Mathews, *op.cit*, pp.102-118.; Garner and Jones, *op.cit*, pp.113-116.
- (68) Hartley and Griffith, *op.cit*, p.349.
- (69) G. P. Gravelles, "Time Limit Clauses and Judicial Review." *Modern Law Review* (hereafter abbreviated as M. L. R.) 43(1980) pp.179-182.
- (70) Leasehold Reform Act 1967, s.1(4A); At any time the tenant may take the action provided that in Schedule 8 to the Housing Act 1974 for his rateable value to be adjusted and in all such cases the agreed rateable value or that

determined by the court or district valuer shall be rateable value for the purpose of that Act.

- (71) Housing Act 1974, Schedule 8, Paragraph 1(2) ; This Schedule applies to any improvement made by the execution of works amounting to structural alteration, extension or addition.
- (72) Housing Act 1974, Schedule 8, Paragraph 2(2) ; Where,...any of the following matters has not been agreed in writing between the landlord and the tenant, that is to say, — (a) whether the improvement specified in the notice is an improvement to which this Schedule applies ; ...the county court may on the application of the tenant determine that matter, and any such determination shall be final and conclusive.
- (73) [1979] Q. B.56 at 68.
- (74) *Ex parte Bradlaugh*, (1873) 3 Q. B. D.509 at 512.
- (75) “So fine is the distinction that in truth the High Court has a choice before it whether to interfere with an inferior court on point of law.” ([1979] Q. B.56 at 69.)
- (76) *ibid*, at pp.75-76.
- (77) Wade (6th ed.), *op. cit*, pp.294-310.
- (78) G. L. Peiris, “Jurisdictional Review and Judicial Policy; the Evolving Mosaic.” L. Q. R.103(1987), pp.66-105. at p.66.
- (79) Allan, “Legislative Supremacy and the Rule of Law: Democracy and Constitutionalism.” p.125. Cf. Craig, *op. cit*, p.299.
- (80) *South East Asia Fire Bricks v. Non-Metallic Union*, [1980] 2 All E. R. 689. Cf. Hartley and Griffith, *op.cit*, p.349.
- (81) *Re Racal Communications*, [1980] 3 W.L R.181.
- (82) Cf., J. E. Alder, “Time Limit Clauses and Judicial Review.” M. L. R.38(1975) pp.279-294.; Allan, *op. cit*, p.427.; Cane, *op. cit*, pp.49-53.; Hartley and Griffith, *op. cit*, pp.367-368.; Gravelles, *op.cit*, pp.173-182.
- (83) Allan, *op. cit*, p.433.
- (84) *Associated Provincial Picture Houses v. Wednesbury Corporation*, [1948] K. B.223.
- (85) “It is true the discretion must be exercised reasonably. Now what does that mean? ...It is true to say that, if a decision on a competent matter is so unreasonable that no reasonable authority could ever have come to it, then the courts can interfere. That I think, is quite right; but to prove a case of that kind would require something overwhelming, and in this case, the facts do not come anywhere near anything of that kind...It is not what the court considers unreasonable, the court may very well have different views to that of a local authority on matters of high public policy of this kind.” *ibid*, at

229-230. (per Greene. J.)

(86) Gravelles, op. cit, p.173.

(87) R. v. Secretary of State for the Environment, ex p. Ostler, [1977] Q. B. 122. 本件の概要は以下のとおりである。本件は、1959年公道法に基づく道路建設計画、および1946年の土地取得（受権手続）法に基づく強制収容命令につき、環境大臣の確認処分過程において自然的正義の原則の違背、および悪意の認められる詐欺があったものとして、高等法院にサーシオレイの発給を求めたものである。原告は、当該最終確認処分のなされた計画案に関わる土地（市場）において穀物商を営んでいた。ところで、この最終的に確認された計画案は、1972年に最初の計画案が公示され（この最初の計画案は原告に損害を与えるものではなかった）、1973年の公聴会を経た後、大臣と地方のワイン商との間に秘密の交渉が行われ、この交渉に基づいて補足的計画（これに付き、計画が施行されれば、原告の利害に関わる）が付加された。これに付き、1974年12月に再び公聴会が開かれ、ここに原告は異議を唱えたが、既に同年5月に大臣による最終的な確認がなされた基礎計画に対しては疑義を挟むことは許されなかった。公道法は附則2の2節、および4節において「権限逾越、本法の要件、ないしは本法の下に規定される規則の要件に適合しないことを要件として公示から6カ月以内に高等法院に対して訴訟を提起することができる。」「前条の諸規定に服し、計画ないし命令は……いかなる訴訟手続によっても問題とされることがないものとする」という期間限定条項を規定していた。デニング卿は再び分析理論による分類を用いて、「行政的」決定に対しては、規定の期間を経過した後は、たとえ自然的正義の原則の違背や悪意によってなされたことによって命令の無効を主張するとしても、そのような訴訟を提起することはできないとした。Cf. H. W. R. Wade, "Remedies in Administrative Law." L. Q. R. 92(1976) 334-338; Highways Act 1959, Schedule 2, Paragraph 2. ; If a person aggrieved by a scheme or order..., he may, within six weeks from the date on which the notice required by the foregoing paragraph is first published, make an application for the purpose to the High Court. Paragraph 4. ; Subject to the provisions of the last foregoing paragraph, a scheme or order to which this Schedule applies shall not...be questioned in any legal proceedings whatever...

(88) R. v. Secretary of State for the Environment, ex.p. Ostler, [1977] Q. B. 122 at 135. (per Lord Denning M. R.)

(89) Tribunals and Inquiries Act 1958, s.9.

(90) Allan, op. cit, p.423.

(91) アランはあたかも合法性の構成要素を制定法のみ還元してしまいかねない傾向に対して法の支配の立場からの警告を喚起し、同時に「合法性の本質的課題において〔自然的正義の原則を含めた〕コモン・ローの体現する価値と制定法上の目的との相互作用 (interplay) が認められる」ことを強調する。

ibid, p.427.

- ② Gravelles, *op. cit.*, p.182.
- ③ *loc. cit.*
- ④ *loc. cit.*
- ⑤ R. v. Barnet and Camden Rent Tribunal, *ex p. Frey Investment*, [1972] 2 Q. B. 342.
- ⑥ “I consider it utmost importance to uphold the right, and indeed the duty, of the courts to ensure that powers shall not be exercised unlawfully which have been conferred on a local authority or the executive, or indeed anyone else, when the exercise of such powers affects the basic rights of an individual.” [1972] 2 Q. B.342 at 357. (per Salmon L. J.)
- ⑦ R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*. (Cambridge, Harvard University Press, 1978), Chaps.4-5, *id.*, *A Matter of Principle*. (Cambridge, Harvard University Press, 1985), *id.*, *Law’s Empire*. (Cambridge, Harvard University Press, 1986), esp. Chap.6. Cf., T. R. S. Allan, “Legislative Supremacy and the Rule of Law: Democracy and Constitutionalism.” *Cambridge Law Journal*, 44(1), March 1985, pp.111-143. *id.*, “Dworkin and Dicey: The Rule of Law as Integrity.” *Oxford Journal of Legal Studies*, vol.8 no.2 Summer 1988, pp.266-277.
- ⑧ Dworkin, *Taking Rights Seriously*. pp.82-84.
- ⑨ Allan, *op.cit.*, p.433.
- (100) *ibid.*, p.435.
- (101) *ibid.*, p.446.
- (102) ここで引用した、アランの指摘において、現在のイギリスの裁判所がその判例において厳密な意味でドゥオーキンの「原理・政策論法」を正確に利用しているのか、否かについては疑問がある。前述したように、判例に見られる裁判所の態度と、ドゥオーキンのそれとの間には、乖離があるように思われる。筆者の理解では、ドゥオーキンの理論の発展は、むしろアランの指摘する “legality-merits dichotomy” を克服しうる契機を持つと思う。
- (103) 井上茂, 『法秩序の構造』(岩波書店, 1973年), 457頁。ドゥオーキンもこのような点を示唆する。Cf. Dworkin, *op. cit.*, p. 61.

JUDICIAL REVIEW OF ADMINISTRATIVE ACTION IN ENGLAND

《Summary》

Sayuri Saito

It can be said that the English courts do not concern with a particular administrative decision; therefore they cannot examine the merits. However, they can examine the invalidity of administrative decisions relating to the substance of the decision. This is to mean whether a public authority has exceeded the powers delegated to it so that its decision is *ultra vires*, or whether the procedure followed in reaching a decision failed to observe the principles of natural justice. The administrative bodies that have the power to affect the rights and liberty of individuals, are subject to a set of common law procedural requirements which are known as the rules or the principles of natural justice. The principles of natural justice consists of two fundamental principles of procedure: the rule against bias, that whoever takes a decision should be impartial, having no personal interest in the outcome of the case (*nemo iudex in re sua*); and the right to be heard, that a decision should not be taken until the person affected by it has had an opportunity to state his case (*audi alteram partem*).

The attempt of the courts to decide the appropriate adaptation of the principles of natural justice to the decisions of public authorities was, at first, relied on the notion of the duty to act judicially with the introduction of the confusing concept of "quasi-judicial" function. This "analytical" approach based on the formalized distinction between two interacting elements of the every decision-making,

irrespective of judicial or administrative, fall into the ironical fallacy restricting the sphere applying the principles of natural justice, and caused a great deal of absurd outcomes especially in the field of the housing and town planning cases during 1940-1960.

The decision of the House of Lords in *Ridge v. Baldwin*, [1964] A. C. 40., is of a historic in the light of a fair procedure. In this case, the House of Lords reexamining the previous cases, and declared that the principles of natural justice "should not be limited to cases where the body concerned, whether a domestic committee or some body established by a statute, is one which is exercising judicial or quasi-judicial function strictly so-called; but that such invocation may also be had in cases where the body concerned can properly be described as administrative." The older rule that anyone having the power to make decisions affecting rights must comply with the requirement of natural justice was reactivated.

Thus, the courts had abandoned the analytical approach to some extent. However, the uncertainty inherent to the phrase natural justice has not yet been adequately discussed, and the cases following *Ridge v. Baldwin* failed to provide an adequate framework of judicial review. It can be said that the theory and practice of judicial review become far worse after two doctrine were presented by the courts in *Anisminic v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A. C. 147, and *Pearlman v. Keepers and Governors of Harrow School*, [1979] Q. B. 56. Here again, the courts has been trying to conceptually reconcile the seemingly contradicting or inconsistent cases.

Behind the "judicial"/"administrative" dichotomy, there lies the distinction between principle and policy: whereas the argument of principle appeal to the legal and political rights of individual: the argument of policy support a decision on the ground that it will promote some conception of general welfare or public interest. However, is it unquestionably settled apriori based on the assumption that a clear distinction can be drawn between the merits of a decision and its legality, independently of the particular context?