

行政機関の行為と公平の原則 (一)

— 英国司法部の機能に関する一考察 —

釜 田 泰 介

目次

一、 はしがき

二、 司法救済とその問題点

三、 行政機関と *Certiorari* — 一九六三年以前の問題状況(一) — (以上本号)

一 は し が き

ある権限が付与されているということはその権限をいかように行使してもよいということにはならない。すなわち権限が存在するということと、その権限の行使の仕方とはまったく別問題なのである。これが英国々法の根底に流れる英国国民共通の考え方である。この思考方法を継受した国々においても、このことは例外ではない。この思考方法からすると、権限の存否のみならず権限の行使の仕方が常に問題とされるのである。特に行政機関がその権限の行使

者である場合この考え方は強く現われてくる。行政機関の権限行使の結果に不満を抱く者は、まずその権限が実際に付与されているのかどうかを吟味する。何事かをなす権限を行政機関に付与する場合は制定法をもってなされる。したがって行政機関の権限には制定法上の根拠が常に要請されるのであって、これを欠いた行為は権限のない行為となるのである。権限には制定法上のわくが課されているのであり、それは必ず一定範囲に制限された権限なのである。ゆえに権限を行使する側もされる側も常にその権限の存否とその範囲を制定法の解釈をめぐって争うわけである。

そしてその結果権限が存在していることが判明したとしても、事態はそこで終らず次にこの権限はいかようにして行使されるべきかが必ず問題とされるのである。この権限行使の仕方については時にはそれはそれが法定されている場合があるが、その場合には権限行使の仕方も先に述べた権限の範囲をめぐる法解釈の領域の問題となり、権限の存否確認と類似の作業で解決されるのである。しかし問題はこれが法定されていない場合にいかなる事態が生ずるかということである。事態は法定されている所までで終了するのか。権限行使者は法定手続だけを遵守すればこと足りるのか、それとも法定されていないにもかかわらずその権限の行使は何らかの制約を受けるのであろうかということである。前述した英国民共通の考え方として権限行使の仕方を必ず問題にするといった意味は、後者の場合すなわち制定法上に行使方法が法定されていない場合もその制約の存在を主張するということなのである。これは行使の仕方を無制約に認められた権限の付与という事態を否定する考え方なのである。以上のごとく、権限の存否を問題にするということはある人物なりある機関に対して制限付の権限を付与しているという大前提がそこにはあるのであり、また権限の行使の仕方を問題にするということは付与されている権限といえども一定の条件のもとでしか行使できないのであるという大前提がそこにはあるのである。この前者の思考は *Urra Vires* の観念に代表され、後者の思考の際に適用される原則

が英国における Natural Justice とアメリカにおける Due Process の観念に集約されているのである。この二つの思考はいずれも欠かすことのできない英米法上の法思考であるが、特にこのうちでも後者の考え方が英米法の特徴の一つに数えられるべきものである。

この Natural Justice の原則は人の生命、自由、財産等に影響を与えることになる裁判権の行使との関係で発展してきたものである。すなわち英国における Natural Justice の思考の下では裁判権は少くとも二つの条件に従って行使されねばならないと考えられてきた。その第一は裁判官は自ら利害関係のある事件を裁くことはできないということであり、その第二は裁く前には両当事者の言い分を聞かねばならないということである。⁽¹⁾これは裁判権はいかように行使されてもよいというのではなくして、その行使には少くともこれだけの制約が付せられているのであるという裁判所自らが、自らに課したルールなのである。このルールの発生はギリシャ・ローマの時代に求められるとも言われるし、⁽²⁾また聖書の中に求められるとも言われるほど古いもので、いつからこのようなルールが裁判所そのものを縛ってきたかを指摘することはむずかしいが、今日コモン・ロー上の確固たるルールであることにはまちがいない。そしてこの公正の原則は、正義の源とされる王自らが主催するとされている王の裁判所が、司法の正義を統一する為の下級の裁判所がこのルールを犯した場合にはその判決を取り消すことによって、このルールの司法部内における徹底を期して来たのである。そしてこの伝統は現在の裁判所にも継受され、上級裁判所の下級裁判所に対する監督管轄権行使の一環としてそれはなされているのである。

同じような公正の観念に端を発する原則を英米両国はもっているのであるが、アメリカにおいてはこれは憲法上の規範となっている。したがってこの規範は司法部のみならず立法部行政部をも拘束するものである。ゆえにアメリカ

議会は、このルールに反した立法をすることによって行政権に無制約の権限行使を認めるということは憲法上できないのである。これに対してイギリスにおいては、これはあくまでも司法部が司法部自らを拘束するために作り出し維持してきたルールであって、英国憲法の構造下においては議会が立法を通して行政機関にある権限を付与する際にその同じ法律中にこの権限の行使は *Natural Justice* の原理にそってなされるべしということをも明記した場合にはじめて、司法権を拘束するため司法部自身のルールであったものが、立法部の承認により、立法部と司法部の共通規範となり、また行政部をも拘束する憲法的規範となりうるのである。このことは言いかえれば、立法化されない限りこの規範は司法部だけの規範にとどまり、行政部を拘束するものとは即断できないのであるということである。しかし十九世紀から今世紀にかけて行政部が直接国民の利害に影響を及ぼすような判断を下す領域と機会が増加するにつれ、司法部は自らのルールを行政部にも遵守するよう求めるようになってきたのである。もしこれがなされず、行政部の権限行使の仕方が立法部だけに依存して司法部の干渉を許さなかったとすれば、行政権の行使によって不満を抱く大半の国民は救済されず放置される結果となっていたであろうが、この司法部による干渉によりその事態はかなり避けられたと言ってよからう。

行政行為によって侵害を受けた国民を救済するためには、司法部は司法を拘束する公平のルールは行政部をも拘束するということを国会法の承認がない場合にも主張するより他に道はなかったのであるがこの作業は議会の意思がほとんど絶対性を有するといつてよい英国憲法の構造下においては容易なことではなかった。司法部は立法部の承認のないところにおいて自らのルールの遵守を行政部に求めるにはその都度その正当性を立証しなければならなかった。ではそのようなことが英国憲法下においていかにして可能であったのか。司法部のたった理論構成はいかなるもので

あったのか。本稿においてはこのような視点から行政機関の行為に対する手続面に関する司法審査の、英国憲法下における問題点と英国司法部の姿勢を論究してみたい。

一八六三年、右にのべた問題点、すなわち権限行使方法が法定されていない状況下での行政機関の権限行使が争点となった *Cooper v. Wandsworth Board of Works* ⁽⁴⁾ にまつ *BYLES* 裁判官は次の如く述べている。曰く「Dr. Bentley's Case (1723) に始まりいくつかのごく最近の事件に至る長い一連の判決は、当事者は聞かれるべしということを要請している積極的文言がたとえ制定法中に存在していなくても、コモン・ローの正義がこの立法部の手ぬかりを補うであろうということを立てているのである」⁽⁵⁾と。

これは英国司法部による立法審査において使われる典型的手法というべきである。国会法中に欠けている部分を司法部のルールで補足するということは、司法のルールの共通規範性を主張することであり、それは司法のルールに立法、行政をも拘束する憲法的規範の地位を与えることなのである。十九世紀半ばに確認されているこのようなコモン・ロー優位の立場はそれ以降、特に二十世紀の司法部にも継受されているといえるのであろうか。本稿はまたこれの解明という角度より主題の分析を試みるものでもある。

以下この論文においては司法部の手続上のルールの遵守を行政部に求める際の裁判所の理論構成を特に一九六三年の *Ridge v. Baldwin* 事件の意義を考察することに主眼点をおいて取り扱っていくわけであるが、その前に次章においては本稿の主題の背後に存する英国特有の問題点について簡単にふれておきたい。それは行政行為に対する司法救済のかかえる英国的困難性ともいえることがらである。

註(1) *Rules of Natural Justice* が今日次の二つのルールから構成されていることには争いが無い。そのルールとは第一に

Nemo iudex in causa sua (No man a judge in his own cause) 第二に *Audi alteram partem (man has a right to be heard; Both sides should be heard)* である。しかしそのより具体的内容となるとそこには意見の一致はみられていない。すなわちこのルールは依然として不確定のものなのである。

(2) (1963) 2 All E. R. 84.

(3) 一七二三年 *Dr. Bentley's Case* 215 1723 FORTESCUE 判事は次のように述べている。曰く「告知しなかったことに對する異議の申し立は決して打ち消されえない。神の法も人の法も両方とも、当事者に言い分があるならばその弁明をする機会を与えているのである。私はここにおけるような事例に関して、ある非常に学識ある人が神自身でさえアダムを呼び出しその弁明をさせる前にはアダムに対して判決を下さなかつたのであると、述べたのを聞いたことを憶えている。『アダムよ、汝はどこにおるのか。私が汝に食してはならぬと命じた木の実を汝は食しはしなかつたか。』と神は問うている。そして同じ質問はイブに対してもなされたのである」と。D. C. M. Yardley, *A Source Book of English Administrative Law*, (Butterworths, 2nd ed., 1970), p. 118.

(4) 一八五五年の *Metropolitan Management Act (18 & 19 Vict. c. 120)* の七十六条は、新築家屋を建てる際には着工の七日前までにその旨を *District Board* へ報告する義務を課すと同時に、この義務に反して建築された家屋の取り壊し権限を *District Board* に付与していた。本件はこの法定手続をふまずに建築した原告の家屋に対し *District Board* が右権限を行使してそれを取り壊したことにつき、原告がその権限行使の仕方の問題にしたものである。原告の主張は、右制定法はこの権限の行使手続につき何ら法定していないがゆえに、一見右のような権限行使は正当化できるようにみえるがそうではなくこの権限は一定の条件に服すべきである。その条件とは何人も聴問される機会を与えられることなしにその財産を剝奪されるべきでないということであり、この条件は今までにくり返し承認されてきたものであるということであった。したがって本件の争点は、権限行使手続が法定されていない場合でも原告主張のような手続則は遵守されるべきかどうかということであったのであり、それは英国憲法の性質を念頭におくなら、きわめて興味深くかつ重要な問題を提起していたのであった。これに対し裁判所は全面的に原告の主張を認めたのである。その判決過程で *BYLES* 判事のここにもみられるとき *コモン・ロー* 優位の立場が表明されたのである。また裁判所はいわゆる *Natural Justice* 則の適用を本件で認めるについては、その前提として本件 *District Board* の機能を司法的機能と認定して「*as if*」とも付記しておきたり。Yardley, *ibid.*, pp.

二 司法救済とその問題点

国民がある行政行為について裁判所に救済を求める場合にその理由として主張するものは、前述したごとく当該行政行為は制定法上の根拠を欠いていたといういわゆる越権行為 (*Ultra Vires*) の事実が存在したという場合と、いま一つは権限行使過程において一定の手続則が遵守されなかったというこの二点がもっとも一般的なものである。そして行政行為に対する救済方法⁽¹⁾としては第一にその行政機関に一定の権限を付与している制定法そのものが救済方法を法定している場合がある。たとえば裁判所とか上級の行政機関に対して不服申し立を認めている場合である。第二にこのような法定の救済手続がない場合の救済方法として大権令状 (*Prerogative Orders*) を求めて裁判所に訴える場合がある。今日使われている大権令状の主なものは、一定の行為を行うことを禁止する *Prohibition*、行われた行為を取り消すために使われる *Certiorari*、一定の行為を行うよう積極的に命令する *Mandamus* 等がある。第三の救済方法としては *Common Law* 上とられている救済、すなわち損害賠償の請求があり、また第四としては *Equity* 上の救済すなわち *Injunction* と *Declaration* がある。これらの中で裁判所によって今までもっともよく使われて来た方法の一つに大権令状による救済があげられる。その大権令状の中で頻繁に使われたものは移送令状 (*Writ of Certiorari*) であった。それは裁判所が一定の行政行為に *Ultra Vires* または *Natural Justice* 則違反が存在したと認定した場合に、当該行為を行った行政機関に対し *certiorari* を出し、その行為を取り消すことをもって国民の不服

申し立てに対して救済を与えるというものであった。

ここで指摘しておかねばならない点は、この *certiorari* はもともと国王の裁判所が下級裁判所に対して出していたものであったということである。それは下級裁判所の判決を受けた国民がその判決に誤りがあると国王の裁判所に救済を求めた場合に、国王の裁判所がその誤りの有無を判定するために判決を移送せよと命じたことに端を発している。このことからわかるようにあくまでも上級裁判所に対してそれを発し、司法部内の正義の統一をはかるために使われたものであった。この伝統がアメリカでは依然として連邦段階において厳守されているということからみても、この令状の右にのべた性格をうかがい知ることができるのである。一九一三年アメリカ連邦最高裁判所は *Degge v. Hitchcock*, 229 U. S. 162 (1913) 事件において *certiorari* は裁判所に対してだけ出されうるということを再確認し、その後この立場を厳格に守ってきているのである。その結果アメリカにおいては行政行為に対する司法救済は大権令状によるよりもむしろ *Equity* 上の救済、すなわち *Injunction* と *Declaration* に求められこれらの領域における進展がめざましいものとなってきたのである。⁽³⁾

イギリスにおいては前述したごとく *certiorari* を行政機関に出すことによって上級裁判所のもっていた下級裁判所に対する監督権を行政機関にまで及ぼし、もって司法救済を行ってきたのであるが、*certiorari* は今も見て来たように本来裁判所に出されるものであるから、行政機関に対してそれを出せるという理論構成をする義務が裁判所に負わされているわけである。したがってイギリスにおける行政行為に対する司法審査の判例の一つの傾向は、問題となっている行政機関ははたして裁判所の *certiorari* に服す義務があるのかどうかという角度から論争の展開がなされてきたということである。この点に常に注目しなければならない。

今ひとつ注目すべき点は、司法救済を求める際の理由のうちの *Natural Justice* 則の問題である。この原則も前述したごとく司法部を拘束するルールとして発展してきたものであった。したがってたとえ行政機関にこの原則違反の行為があったとしても、もし裁判所がこれを理由に *certiorari* (またはその他の手段) でもって救済を行うとすれば裁判所は、なぜ行政機関がこの司法のルールを守らねばならないのかということを説明する義務があったのである。以上のことを言いかえればそれは、行政機関に制定法規違反という *Ultra Vires* の事態があった場合 *certiorari* によって救済を与えようとすればどのような理由でこれを司法部以外の機関に発しうるのかということを、また *Natural Justice* 則違反の事態が存在した場合にはどのような理由によって *Natural Justice* という言葉に集約されている裁判所内の正義則を行政機関に適用でき、そして適用できるとしてもどのような理由で *certiorari* が出せるのかということの説明しなければならぬということであった。これが *certiorari* によって行政行為に対し救済を与える方法に重点をおいてきた英国司法部のかかえている固有の困難性であったのである。

これらの問題に英国司法部はどのようにこたえ、この難点を突破したのであろうか。それは、行政機関の当該行政行為の中に司法的要素の存在を指摘することをもって司法的役割を果しているとし、司法的役割を果しているからには裁判所の監督が及ぶという論法の案出によってなされた。この巧みな論法の発生について明確に論ずることは容易なことではないが十九世紀後半から二十世紀にかけて裁判所によって広く使われていたことは間違いない事実である。この司法的要素の存在を認定する作業において裁判所が行ったことは、行政機関が当該行為を行うに際して司法的な手続を踏む義務があったかどうかということの認定であった。したがって、司法的手続を踏む義務があったと認定されればその機関は司法的機能を果している機関となり、*certiorari* の対象となったのである。ここで言う司法的

手続というものの内容が常に問題となるのであるが、それには幅があつて、通常、裁判をする際に裁判所においてとられている手続から、もっとこのような手続中の基本的なものだけに限定するものに至るまで広狭さまざまなものが存在しうる。これらの中で裁判所が実際に司法的手続として認めてきているものは *Natural Justice* 則として今日言われている前述した二つの基本的ルールであつた。すなわち、裁判を行う者はその事件の当事者たりえないということと、両当事者の言い分を聞いてから判断を下すべしということであつた。ここに至つて、司法的要素を認定する作業は *Natural Justice* 則の遵守義務の存在を確認する作業となるのである。したがつて *certiorari* を出す際にも *Natural Justice* 則の遵守義務の存在を調べることによって、司法的要素の存在を確認しているのである。

次に出てくる課題は、ではいかなる状況に行政機関が置かれている場合に裁判所は当該行政機関に *Natural Justice* 則遵守義務があり、したがつてその機能の中に司法的要素があると判定したのであるかということである。本稿における主題はまさにこの点を明らかにすることにより、行政機関と公正な手続との問題を解明することにある。そこで以下、この分野における画期的判決とされ、一九五〇年代における司法部の姿勢を修正したものとして高く評価されている一九六三年の *Ridge v. Baldwin* 事件を中心にしてこの問題を考察してみたいわけであるが、それに先立つて、右事件にいたるまでに英国司法部は前述の問題点にいかに対処してきたのかという一九六三年までの状況にふれておきたい。

註① J. F. Garner, *Administrative Law* (Butterworths, 3rd ed., 1970). pp. 161-181; H. W. R. Wade, *Administrative Law* (Clarendon Press, 3rd ed., 1971), pp. 107-170; Griffith & Street, *Principles of Administrative Law* (Pitman, 5th ed., 1973), pp. 230-242; Yardley, *op. cit.*, pp. 208-251; S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*

(Stevens, 2nd ed., 1968) pp. 365-588; Yardley, "Remedies in Administrative Law" (1957-1958) *III British Journal of Administrative Law* 69.

② D. C. M. Yardley, "The Scope of the Prerogative Orders in Administrative Law," (1957-58) *XII Northern Ireland Law Quarterly* 78; and "The Grounds for Certiorari and Prohibition", (1959) *37 Can. Bar Rev.*, 294.

③ Garner, *op. cit.*, p. 177; B. Schwartz and H. W. R. Wade, *Legal Control of Government* (Oxford, 1972), p. 217.

三 行政機関と Certiorari——一九六三年以前の問題状況(一)——

Ridge v. Baldwin 判決の分析に移る前にそこに至るまでの問題状況を概観してみたい。それは裁判所が行政機関のいかなる行為に司法的要素の存在を認定していたか、また逆にいかなる行為に対してそれを行政的と認定していたかということである。そこで一九六三年以前の判決に重大な影響を与えている二つの考え方を考察することにより、この問題の解明を試みてみたい。それは一つは一九二三年の判決の中で展開された Lord ATKIN の論理というものであり、今一つは一九二一年判決の中で述べられた Lord LOREBURN の考え方である。前者は特に certiorari を出す上での論争に影響を与え、後者は行政機関は Natural Justice 則を遵守する義務があるかどうかという論争に影響を与えたと考えられるものである。

① Lord ATKIN の論理

Lord ATKIN の見解は行政機関の越権行為が問題となった一九二三年の *R. v. Electricity Commissioners, Ex parte London Electricity Joint Committee Co.*, (1923) 事件の判決の中において述べられたものである⁽¹⁾。本件は以下のような事実関係に基づいていた。一九一九年イギリス議会は電力供給体制の再編成を期すため the Electricity

Supply Act, 1919 を通した。同法一条は「電力供給の推進、規制並びに監督をするために本法が通過されたら即座に Electricity Commissioners と称する機関を設置すべし。同機関は本法により付与される権限と任務を帯びるものとし、そしてその権限と任務の範囲内で Board of Trade の一般的指示の下で行為すべし」と定めていた。⁽²⁾これにより電力供給体制の再編成を託される機関として Electricity Commissioners が設置された。したがってこれは制定法にもとづき設置された機関 (statutory body) の一つであった。同法はイングランド、スコットランド、ウェールズをいくつかの電力地区に分割し、その各区域内に Joint Electricity Authorities というものを設置することを予定していた。そして the Electricity Commissioners はこの電力地区の区割りと Joint Electricity Authorities の設置に関する権限を付与されていた。このことをいかなる方法によりいかなる手続でなすかについては同法七条に次のように定められていた。「(1) the Electricity Commissioners は前述した調査の結果到達する判断を具体化する計画に効力を与える命令を作成し、その命令を Board of Trade による確認を求めて提出することができる。そして Board of Trade はその命令を修正なしで、あるいは適当と考える修正を付して確認することができる。(2) この命令はそれが確認されたら直ちに国会の両院へ提出されなければならない。ただしこの命令は各院の通す決議により修正つきまたは無修正で承認されない限り効力をもたない。この承認を得たときにはこの法律中で定立されたのと同じ (as if enacted in this Act) 効力をもちものとする⁽³⁾」

また同法六条二項は Electricity Commissioners に次のような権限をも与えていた。それは Joint Electricity Authority は自分の権限をその下の小委員会 (committees) に委任できるという内容の条項を計画案にもり込むことが出来る権限であった。⁽⁴⁾

本件は一九二三年二月、右 Commissioners が作成公表した計画中のロンドン地区に関する案が問題となったものである。同計画は、*the London and Home Counties 電力地区を編成し、及び the London and Home Counties Joint Electricity Committee の名称の下に、この Joint Electricity Authority を創設すると規定していた。* 続いて同計画は、このロンドン地区の *the Joint Committee* はその第一回会合においてその下の小委員会として、*the Local Authority Committee と the Company Committee と呼ばれるもの*の二つを任命すべしと規定していた。続いて同計画は、この *Joint Committee* は *the Local Authority Committee* と *the Company Committee* に対し各々この計画書の付属書類第三中に特記されている自らの権限と義務を委託すべし、そして *the Joint Committee* はこの二つの委員会に *Joint Electricity District* のうちの別々の地区を割りあてると規定していた。⁽⁵⁾

この計画案を不服とする *the London Electricity Joint Committee (1920) Ltd.* はこの案の推進を止めるため *the Electricity Commissioners* に対する *Rules nisi for certiorari and prohibition* を得た。その理由は *the Electricity Commissioners* が計画案作成に際して越権行為を行っているというものであった。その越権行為と主張する点はロンドン電力計画中において、*London Electricity Joint Committee* に対しその最初の会合で同 *Joint Committee* の二つの小委員会を任命し、それらに対し同計画の付属書類第三に述べられている自らの権限と任務を委託する義務を課しているという点であった。これに対し *the Divisional Court* はこの計画は、いまだ完成していないという理由で本命令を出すことを拒否し、この *Rules nisi for certiorari and prohibition* を取消した。⁽⁶⁾ この決定は *Commissioners* の行為に越権行為があったのか否かに関しては判断を下していなかった。この決定を不服とした *London Joint Committee* が上訴した結果 *Court of Appeal* は次のような判断を下した。この判決中において *Lord ATKIN* が述べ

たことが今日に至るまで続く論争のものになる論理を含んでいたのである。

争点は二つ存した。第一は計画案作成過程に Commissioners に越権行為があったのか否か、第二は越権行為が存した場合、裁判所は原告請求の救済を与える権限を有しているのか否かということであった。これは前章で述べた当該行政機関に越権行為があった場合、certiorari と prohibition という大権令状を出せるかどうかという問題に属しているのである。

第一の争点については前述の計画案を一九一九年法に照らして吟味した結果 BANKS 判事は「この計画案を実行すれば、これが創設しようと考えている一つの総合電力区 (joint electricity district) 内に二つの地区と独立の権限をそなえた二つの総合電力局 (two joint electricity authorities) を設置することになる。これは一九一九年法により授權されていないことであると私は判断する⁽⁷⁾」として Commissioners に越権行為の存したことを認めた。すなわち前述したごとく一九一九年法は Electricity Comrs. に区割りされた電力地区内に一つの Joint Electricity Authority を置くようにと定めていたのに対し、ロンドン地区に関しての今回の案は一地区を二つに分けて各地区をそれぞれ Joint Authority の下にある committee に管轄させるところもので、かつ、その committee に於て Joint Electricity Anothority の権限と義務を遂行させるべしという内容のものであったからである。他の二人の判事も同じようにこのような内容の計画案作成行為は一九一九年法により与えられた権限を逸脱していることを認めた。⁽⁸⁾そこで本件の最大の争点は第二の裁判所の介入権の有無へと移るのである。本件において求められている救済は Prohibition と Certiorari であるから問題点は越権行為をしたと認定された Commissioners に対し裁判所がこの両令状を発することができるか、それとも、Commissioners に越権行為があったとしても、なんらかの理由により裁判所にはこのよ

うな権限はないのかということであった。

Lord ATKIN 判事は *certiorari* と *prohibition* 両令状の性格とそれがいかなる場合にいかなる機関に対して裁判所により発せられるのかを次のように述べる。「この両令状は非常に古いものであって、国王の裁判所が、下級の管轄権をもっている裁判所がその権限を逸脱することを抑制してきた過程の一部を形成しているのである。Prohibition は裁判所が権限を越えた行動をとりつづけることを抑制する。Certiorari は裁判所の記録又は命令を King's Bench Division へ送付することを求め、そしてその記録又は命令の適法性を審査することを求め、そして必要ならばその命令を取り消すことを求めるのである。両令状は権限の逸脱問題を処理するものであるということに注意しなければならぬ。もともとこれらの令状は普通の意味で裁判所と理解されているものの権限だけをもっぱら取り扱っていたことは明白である。しかしこれらの令状の働きは裁判所であるとは呼ばれないような、かつ裁判所として認識されないような機関の行為を抑制するために拡大されてきた。国民の権利に関係する問題を決定する法律上の権限をもち、かつ司法的に行動する任務を帯びている機関がその法的権限を越えて行動する時にはいつでもその機関はこのような令状をもって行使される King's Bench Division の監督管轄権に従わなければならないのである」と。すなわちこの両令状は King's Court の監督権行使としてもともと裁判所と呼ばれる機関に対してのみ発せられていたものであるが次第にその対象機関は拡大され、今日この両令状を発する上での要件はある機関が①国民の権利に関する問題を決定する法律上の権限をもっていること、②司法的に行動する任務を帯びていること、③そしてこのような性格を帯びた機関が法的権限を越えて行動していることとするのである。同判事はこのことを実証する先例として County of Justices of the Peace,⁽¹⁰⁾ Poor Law Comrs.,⁽¹¹⁾ Board of Education,⁽¹²⁾ Thithes Comrs.,⁽¹³⁾ Inclosure Comrs.,⁽¹⁴⁾ Light Railway

Comrs. 等はこの令状が発せられたことを指摘している。⁽¹⁵⁾

では本件の当事者 Electricity Comrs. は前記の要件を満たす機関といえるであろうか。これについて次のように判断を下すのである。「本件においては Electricity Comrs. は法律に従って一地区内に総合電力局を設置するかどうか並びにその機関にいかなる権限を与えるかということを決する義務を帯びているのである。この問題は必然的に現存している企業団体から彼らの現存している権利のいくらかを取りあげるといふことを含み、そしてそれは新しく設置される機関による監督とか、新しい財政上の責任とかを含む新しい任務を彼らに課するのである。それは又、新しい機関の中にある人物を配置しその者に現在は別の機関に与えられている購入権が移譲されるのである。Comrs. はこのような性格をもった新しい機関を国会法を逸脱して創設しようと提案している。そしてこのような計画の適否について恐らく長期間に及び出費のかさむ inquiry を行うことを提案しているのである。そしてその inquiry に関しては Comrs. は経営者の代表者を強制的に出席させ書類を提出させる権限をもっているのである。よって私はこの計画を決定するに際し、かつ inquiry を開くに際しては Comrs. は私が引用した先例のもっていた意味において司法的に行為していると考ええる。そして Comrs. はその管轄権を逸脱して行為しようとしているのであるから、Comrs. は彼らに対して発せられる Prohibition に服す義務があると私は考える。⁽¹⁷⁾と。すなわち、Comrs. の行為は国民の権利、本件においては現存企業団体の利害に関係し、かつ司法的に行動する義務を負っているがゆえにその越権行為は裁判所の監督管轄権に服する事項であると判定したのである。⁽¹⁸⁾⁽¹⁹⁾

以上 Lord ATKIN の論理というものを概観してきた。そこでは、Lord ATKIN は司法的に行動する義務ということの存在を移送令状の対象となる為の要件の一つとしてあげていたが、いかなる条件下に行政機関が置かれている

場合に司法的に行動する義務が生じてくるかについて意識的に分析しているところはない。むしろそれは本件の *C. Mrs.* に課されていた法定上の任務全体の中から、そのような側面を認定しているのである。したがって *Lord ATKIN* の論理は司法的要素を抽出する際の基準として意味をもつものではなくして、本来裁判所にだけ出されていた令状をそれ以外の機関に向けて発するというそれまでの裁判所が事実上行ってきた行為の背後にある理由づけを明確化した点に意義が見出せるのである。

その後、この *Lord ATKIN* の見解は、数年後に起ったある事件を契機にして後世の司法界に影響を与えることになる。その事件の判決において、前述した *ATKIN* の論理の解釈ということが行われた結果その解釈そのものが *Lord ATKIN* の論理として受けつがれていくのである。特に一九五〇年代の事件に影響を与えそして一九六三年の *Ridge v. Baldwin* 事件において再吟味されるに至るこの *Lord HEWART* による解釈とはいかなるものであったのか、以下考察してみたい。

② *Lord HEWART* の *ATKIN* 論理解釈

それは一九二七年の *R. v. Church Assembly Legislative Committee, Ex parte Haynes Smith (King's Bench Division)* (1927) *All E. R. 696* 事件においてのべられたものである。

本件は英国国教会の *Church Assembly* が一九二二年から一九二七年にかけておこなった *prayer book* の改訂作業に対し一教会員が、この行為は同会議の権限について定めている一九一九年の *the Church of England Assembly (Powers) Act, 1919* に違反するものであるという理由でこの作業の続行停止並びに取消しを裁判所に求めた事件である。これに対し裁判所は *Church Assembly* に越権行為があったか否かの点にはふれず、前記の一九二四年事件

(R. v. Electricity Comrs.) における ATKIN 判事の意見を引用することにより、Church Assembly がはたして裁判所の監督管轄権に服すべき機関であるのかどうかという角度より本件の解決をはかるのである。

HEWART 判事はまず「ここに決定的な性格を帯びた前提問題が存在している。それは Church Assembly Legislative Committee 又は Church Assembly は移送令状や禁止令状が発せられるべき種類の機関であるのかどうかという点である。」とついで Electricity Comrs. 事件において ATKIN 判事により展開された両令状を発する際の要件にかんする意見を引用し、それに対し次のような解釈を下すのである。曰く「本件において当裁判所が自らに問わねばならない問題は教会会議あるいは教会会議の立法委員会は『国民の権利に関する問題を決定する法律上の権限をもち、かつ司法的に行動する義務を帯びている機関』であるのかどうかということである。上記の表現の中において ATKIN 判事は『そして』(and) という言葉を使ったのであって『または』(or) という言葉を使用したのではないということに注意しなければならない。⁽²⁾従って、ある機関がこの基準に合格するためにはその機関が国民の権利に関する問題を決定する法律上の権限をもっていなければならないというだけでは不十分なのである。その性格にこの機関は司法的に行動する義務を帯びているという性格がつけ加えられなければならないのである。この種の事件においてはこの要素は絶対に欠如してはならないのである。もっと初期の時代においてはこれらの令状は解釈上の無理を犯すことなく裁判所とよぶことのできる機関に対してのみ発せられたのであるから今日においてもこれらの令状は司法的な能力で行動する義務を帯びている機関に対する以外は発せられないのである⁽³⁾。すなわち、HEWART 判事は ATKIN 判事が二つの条件を挙げているというように解釈し特に第二の条件である司法的に行動する義務をその機関が帯びているか否かを吟味することが、この令状がもともと裁判所に対し向けられていたという点を考えるなら

重要性をもってくるのであると強調しているのである。このような先例解釈に立って、本件につき教会会議並びに同会議の立法委員会の性格を法的に検討した結果「この機関の機能は本件における問題が関係する限りにおいては全計画が最後まで遂行されたなら制定法となるかもしれないようなもののごく初期の段階を取り扱うことなのである。これは司法的機関とは思えないのである。それは審議機関あるいは立法機関であると思う。教会会議も、またその立法委員会も禁止令状あるいは移送令状を発するに適当な種類の機関ではないのである。このような状況においては私は假命令 (Rules nisi for prohibition and certiorari) はとり消されるべきであると考える。」という判断を下した。⁽²³⁾

AVORY 判事も同じくこの原則を採用して「私はこれらの機関のいずれも司法的な機能を果している機関であるとも、また国民の権利に関する問題を司法的に決定する機関であるとも考えないのである。立法委員会という名称はこの機関が司法的機能を果しているという考えと相矛盾しているように思える」と。⁽²⁴⁾

また今一人の判事 SALTER 判事も「私は假命令はとり消されるべきであることに賛成である。教会会議に付与されている権限は立法案提出の権限である。明らかに教会会議が提案している法案は国民の権利に関するものであるが国会は教会会議に国民の権利に関する問題を司法的に決定する権限を何ら与えなかったのである。これらの令状が発せられるべき人または機関は、それが決定権限を持っていて、そしてその権限が必然的に司法的に行動する義務というものをその人または機関にともなわすという意味において司法的機関であらねばならないのである。私は教会会議はこのような権限をもっていないので、従ってこのような義務も帯びていないと考える。教会会議の権限は純粹に審議的で立法的なものである。従って教会会議は何らの司法的任務を持っていないのである」と同じ判断を示している。以上三判事の意見はいずれも ATKIN 判事が certiorari を出すうえで求めた要件につき、それを当該機関

は単に人の権利に関する問題を取り扱う権限を有しているだけでなく、更に司法的に行動する義務をも負わされているという二重の要件を満たすべきであるとしたものと解釈したのである。そして本件においては当該機関が立法機能を果していることを強調してその司法性を否定したのであった。

この解釈は以後 ATKIN の論理として司法界に継受されていくのである。⁽²⁶⁾ そのうちの代表的事例として *Ridge v. Baldwin* の論争過程でもとり上げられる一九五〇年代の二つの事件に触れてみたい。

③ ATKIN 論理の継受

前述の一九二四年と一九二七年の二つの事件はいずれも当該機関に越権行為があったか否かが争われたものであったが、その問題の解決は司法的行動の義務の存否という角度からなされたのであった。これに対し次にみる二つの事件は権限の存否が問題とされたものではなく、権限行使の方法が問題とされたものである。従ってここでは司法的行動の義務の存否が真正面から取り上げられるわけであるが、その取り上げ方が当該機関は *certiorari* の対象となる機関かという角度、すなわち前述の二件と同じ方向からなされるのである。ただしそこには前述二件の判決と異り司法的行動の義務の存否を判断する基準につきより詳細な分析をみることができ、ここに時代の推移とその間における事件の積み重ねを通しての司法部の試行錯誤の一過程を読みとるわけであるが、以下その二件につき概観してみたい。その一方は一九五二年の *Privy Council* の判決 *Nakkuda Ali v. M. F. De S. Jayaratne* (1951) A. C. 66 である。被告人は *the Controller of Textiles in Ceylon* であるが彼は、一九四五年制定の *the Defence (Control of Textiles) Regulations* 第六十二条に基づき原告人の織物免許 (*textile licence*) を取り消した。同規則六十二条によると *Controller* がある業者にその営業の継続を許すことは適當でないと信ずるだけの合理的理由を持つ場合には

Controller はその免許を取り消せることになっていた。⁽⁸⁷⁾ 一九四七年三月二十一日上告人は the Supreme Court of Ceylon から被上告人に対し次のことを要求している rule nisi を得た。すなわちそれは被上告人のなした免許取り消し処分を取り消すために the Courts Ordinance 四十二条に基づき Writ of Certiorari の性格を帯びた命令が出されるべきでないという理由を示すことを被上告人に対して求めていた。⁽⁸⁸⁾ Supreme Court of Ceylon は「上告人はこのような命令を得る資格があるということを示して立証していない。なぜなら被上告人は Regulation 六十二条の下で免許を取り消すことを決定するに際して準司法的機能を果しているけれども、彼は決定に達する過程においていかなる点においても Rules of Natural Justice から離反していなかったからである」という理由により rule nisi を取消した。そこで上告人は英国の Judicial Committee of Privy Council へ上訴したのである。Privy Council は Supreme Court of Ceylon の rule nisi 取消し命令を確認して上告人の上訴を棄却した。Lord RADCLIFFE が判決理由を述べているがそれは以下のごとく論理構成をもつもので前記の Supreme Court のものとはまったく異なるものであった。

まず Supreme Court of Ceylon においてはまったく問題とされていなかった二つの事項に争点をしばっている。第一は the Courts Ordinance の四十二条は Controller of Textiles のような人物に対し大権令状を発する権限を裁判所に与えているのかどうかということであり、第二は the Controller of Textiles はたとえ四十二条の規定に該当する者であると考えとしても、規則六十二条の下で行動しているとき、彼は移送命令に従う義務ありとされるような資格で行動しているのかどうかということである。

The Courts Ordinance の四十二条は “The Supreme Court or any judge thereof ... shall have full power and

authority ... to grant and issue, according to law, mandate in the nature of writs of mandamus, quo warranto, certiorari, procedendo and prohibition, against any District Judge, Commissioner, Magistrate, or other person or tribunal.”と規定していた。⁽⁸⁰⁾これは the Supreme Court of Ceylon (又はその判事)に、英法の大権令状に相当する命令を発する権限を付与したものであり、そしてその命令を発する上での対象機関は規定の最後に列記されているものであった。そこで本件における争点の第一としてあげられたものはいいかえれば Controller of Textiles がここに列記されているものの中に含まれるかどうかということであった。被上告人はこれについて「自分は四十二条に列記されているもののうちの other person or tribunal に該当しない、何故なら District Judge, Commissioner, Magistrate という言葉の配置は、これらの文言は普通の意味における常設司法機関である tribunal (又は tribunal として行動している person) に対してだけ広げられるということを示しているからである。」と主張する。⁽⁸¹⁾そして彼はこの主張を補強するものとして四十二条が、今問題となっている権限に先立って、裁判所の記録を調べ吟味する権限とか、またそれに先行して事件をある裁判所から他の裁判所へ移す権限を与えている等の一連のいくつかの権限を付与していることを指摘している。従って彼は「四十二条に基づく裁判所の命令に従うべき person or tribunal の範囲は英国コモン・ローにより考えられてきているものよりもっと制限され、それは District Judges, Magistrates, Commissioners と同じ種類の者に限られる。」と主張する。⁽⁸²⁾

これに対し Lord RADCLIFFE は次のような論理により被上告人の四十二条解釈を拒絶する。

「writ of mandamus や writ of quo warranto という令状について見るかぎり、一般に理解されている意味での裁判所だけがこれらの(四十二条に定められている)命令に服すべきであると考えられることはかなり無理のように思

える。それだけではなくさらに、四十二条が法に従って (according to law) これらの命令を発する権限を付与しているということを考えるならその意味は以下のように考えざるをえないのである。すなわち、裁判所がいかなる状況において、いかなる条件に基づいて大権令状を発することが許されるのかを確かめるに際して依拠すべきはまさに英国コモン・ロー上の関係ルールであるということなのである。そこでこれらのコモン・ロー上のルールそのものがセイロン最高裁の訴訟手続の手引とされねばならないのである。しかし、certiorari 並びに prohibition 事件においてさえ、英法は、令状を発するために、正規に構成されている司法裁判所と、本来は司法機能遂行のために存在していないがその任務のうちの一定のものに関しては判事に類似した行動をしなければならぬ機関との間の区別を認めていない。writ of certiorari はずっと昔から裁判所の不可欠の権限の一つをなして今日に至っているが、その当時からこの令状は今のべたような機関に対して発せられてきているのである。実際これに関しての英法における唯一の基準となる事項は、攻撃をうけている判断を下した人または機関の一般的地位ではなくその者が自己の判断に達するために授權されている手続過程の性格である。その過程が司法過程または司法に類似した過程であるときに移送令状を発することが可能になるのである。もしも “according to law” という文言に関して以上述べたようなルールが心に留められるなら、被上告人が主張しているような四十二条についての限定解釈はそう断言しがたい解釈であるといえよう。そののみならず英国の裁判手続の発展を指導してきた考え方はまったく異なる考え方に基づいているものである。⁽⁸⁾

以上より判明するごとく、被上告人が四十二条を制限的に解釈してもって大権令状に相当する命令が発せられる対象は四十二条に例示されている判事並びにそれに類似する者に限定されるべきであると主張したのに対し、Lord

RADCLIFFE はこの限定解釈は二つの点より根拠がないとした。すなわち第一には大権令状の中には *mandamus* のように司法機関以外のものに対し発せられるものがあること、第二には *Supreme Court of Ceylon* が大権令状に相当するような命令を発するに際しては英国コモン・ロー上の原則に依拠すべきであるが、その原則によると *certiorari, prohibition* の場合ですら司法機関以外のものに対し発せられることが以前より認められているということであった。従って本件の当事者 *Controller of Textiles* が四十二条中の *person or tribunal* の中に含まれることは許されるということであった。ただしここで依拠されるべきコモン・ローの原則によると司法機関以外のものに対し *certiorari* を発するには、そのものの判断形成過程が司法類似の過程であることを要するとしたのである。そこで次に *the Controller of Textiles* は本件において決定を下すに先立ち、はたして司法類似の過程をふむ義務を負うていたのかという第二の争点に対する判断に移るわけである。

第二の争点は言いかえらるるなら *the Controller of Textiles* が *Regulation 62* “Where the Controller has reasonable grounds to believe that any dealer is unfit to be allowed to continue as a dealer” に基づいて判断した際、その判断に裁判所による取消し原因となるような行為が存在する場合には裁判所は *Controller of Textiles* に対し移送令状を発することができるかどうかということである。この争点に対する判定は *Regulation 62* の解釈より引き出されるのであり、特に同条中の “reasonable grounds to believe” という文言をどう解釈するかにかかっているわけである。すなわちこの文言は *Controller of Textiles* に対し判断に至るに先立ち司法的過程をふむ義務を負わせているのか否かということである。この問題についてはすでに *Supreme Court of Ceylon* は *Abdul Thassim v. Edmund Rodrigo (Controller of Textiles)* (1947) 48 C. N. L. R. 121 事件において「彼が合理的理

由をもつ時のみ行動できるという事実は、彼は司法的に行動しているのであって単に行政的機能を果しているのではないことを示している。⁶⁴」という判断を示しこの意見はその後の類似事件にも適用されていた。すなわち Regulation 62 の前述規定は Controller に司法的に行動する義務を課しているのであるとしようことであつた。Privy Council は次に述べる論理によりこの一九四七年の Abdul Thassim 判決を誤りであると判定するのである。以下 Lord RADCLIFFE の意見をみてみることにする。

まづはじめに reg. 62 中の “reasonable grounds to believe” に対するこれまでの解釈例として一九四二年の Liversidge v. Sir John Anderson (1942) A. C. 206 事件における House of Lords の解釈の存在を指摘する。この事件では the Defence (General) Regulations, 1939, reg. 18B of the United Kingdom, “If the Secretary of the State has reasonable cause to believe any person to be hostile origin or associations...” が関係しており、同条中の “reasonable cause to believe” に対し「多数意見は、これらの文言は単に内務大臣が要請されている事項について確信するだけの合理的理由があると誠実に考えねばならないということの意味しているにすぎない」と述べたのであつた。この解釈に対し Lord RADCLIFFE は「このような立場に立つなら、その命令の作成者は、誠実に下されるという限りにおいて、自己の権限行使に関する条件についての唯一の判定者であるというように思える。」⁶⁵と批評を加え、つづいて故に当法廷は本件において争われている Reg. 62 中の同文の解釈については同じ立場をとらないむねをのべる。そして立法者が法律中に挿入する “reasonable reason to believe” 型の条項一般について「これらの文言はいかように解釈されようともこのような条文が挿入されていなければ専断的になるであろうような権限の行使を制約する一条件として役立たせようとしたものにちがいない。しかしこの条件が守られたのかどうか

という問題を決定するのがその権限を行使している者によってだけなされるならば意図されている制約の意味は実際何も無いことになるであろう。⁽⁸⁷⁾」として、このような条項は権限行使に対する制約を意図した条件条項であると解し、そして本件における Reg. 62 を「Controller が有効に取消し権を行使できるように先立って、Controller 熟知の合理的理由が実際に存在していなければならないという一条件を課すものと解釈する。」とする。要するに、“reasonable cause to believe” 条項は行為者に対し行動に先立って遵守されるべき条件を課しているものであるから、合理的理由については行為者がその存在について確信をもち事足りるのではなく、実際にそのような合理的理由が存在していなければならないのであるとしたわけである。このことは合理的理由の存在についての判定権は権限の行使者にあるのではなく司法部が有しているということになり、これにより司法権介入の理由は確認されたかに読みとれるわけであるが、判決はここで合理的理由の存否の判定に移るといふ方向へは進まず、以下にみるごとくここにおいて本件判決の特色を形成する意見として後に指摘される論理の展開へと移るわけである。

曰く「しかしこのことから必然的に Controller は権限の行使に際して司法的に行動しなければならないということになるとは思えない。我々は司法的に行動しなければ合理的に行動できないであろうか。我々は Controller が、彼が確信するに至った情報に対して反駁の機会を当該免許保持者に一度も与えなくても、決定を下す上での普通の意味の合理的理由を持つような状況について考えることは難しくないと思う。ある人物があることについて確信するだけの合理的理由をもっていない限り彼は行動を起こしてはならないと命じられているからには彼は司法過程に類似した行動過程を経ることによってのみその確信に到達できると主張することはいまだほど遠い論法である。しかもなお今のべたような論法、すなわち合理的理由をもつ為には即司法的に行動しなければならないという論法が認められな

い限り Controller は当該規則にもとづいて行動するとき司法的又は準司法的に行動していると考えられる理由はまったく存在しないのである。もし彼がそのような司法的に行動する義務を負わされていないのであれば、彼の決定が移送令状による審査を受け、場合によっては取り消されるべきであるとは法に従って判断する限り言えないであろう」と。⁶⁹⁾

当判決中でもよく知られているこの意見は Controller に司法的に行動する義務を課す側の論理の根底には、その前提として司法的に行動してはじめて合理的理由の把握が可能であるという考えが存在していると指摘し、それに対してはたして司法的過程のみがそれを可能にする唯一の方法であろうかと疑問を投じているのである。行政的行為によってもまたそのような目的は達成されるということをしなわち合理的理由把握の為にはその手続の司法的、行政的を問わないということに述べているのである。このように司法的過程についての評価をまず行った上で判決は次に、本題である Controller は本件においてそのような義務を負わされているのかという点に移るのである。

ここではまず移送令状を発する上で準拠すべき原則は R. v. Electricity Commissioner 事件における ATKIN 判事の意見中にもっともよく表明されていることを指摘したのち、これを先例として引用し解釈を下していた例の R. v. Legislative Committee of Church Assembly 事件の Lord HEWART 判事の意見、すなわち「ある機関が要求されている要件を満たすためにはその機関が国民の権利に影響を与える問題を決定する法律上の権限をもっているというだけでは十分でない。こういう性格に対して、その機関は司法的に行動する義務があるというもう一つの性格がさらにつけ加えられねばならないのである。」⁴⁰⁾を引用した上で本件の当事者につき次のような判定を下す。

曰く「Controller が Regulation 62 に基づいて行動するに際して欠いていたのはこの属性である。実際彼が免許を取り消す時、彼は争いとなつていながらに判決を下しているのではない。言いかえれば彼は、免許所持者が免

許を保持するには不適であると確信するかまたは確信するだけの合理的理由をもつに至るがゆえに特権を取りあげるという行政行為を行っているのである。しかしこのことはさておいても免許所持者は Controller の免許取消の意思について告知されるべきであるとか、または Controller は行動するに先立って、公私いずれのものであれ inquiry を行わねばならないということを保証するような手続はなんら規則中に規定されていないのである。免許所持者は Controller に対し不服申し立をする⁽¹⁾ことも、また Controller の判断について上訴する権利をもっていないのである。手短かに言えば Regulation 62 によって Controller に与えられた権限は規則の文言そのものから引き出されるのである。したがって、Controller が確信に至るだけの合理的理由を持つべきであるということ⁽²⁾を単に要請するだけでは彼をして司法的に行動させるためには不十分であると言えるし、それ以外には、彼の権限に関するこの規定の文脈中または権限の条件を定めた箇所に、彼が自己の行動を司法的ルールに類似したもので規制しなければならぬということ⁽³⁾を暗示しているものは他に何も存在していないのである⁽⁴⁾と。

この意見より明らかのように Lord RADCLIFFE は Controller が司法的に行動する義務が在るということ⁽⁵⁾を否定し、もって Controller は本件においては行政行為をしていたと判定したわけである。この判定理由の中に Lord RADCLIFFE がいかなる場合にこの権限行使は司法的要素を帯びてくると考えているのかを読みとることができる。それは第一に Controller が争点となっていることに対し判決を下す場合であり、第二には権限の根拠規定である当該規則中に告知聴聞の機会を免許所持者に与えねばならないという義務が定められている場合であり、第三には Controller の決定に対する不服申立、上訴の道が規定により開かれている場合である。いいかえれば第一の場合には Controller が裁判官と類似の行為をする場合にそこに司法的義務を見い出そうというものであり、第二のものは司法

機関を拘束している手続的公正の原則が法定されている場合にそれを理由に Controller の司法的側面を指摘せんとするものであり、第三のものは免許を取消された者が不服申立をしそれを Controller が審理するという場合、その審理過程から司法性を引き出そうというものである。そして本件においてはこのいずれも、法解釈の結果から引き出すことは不可能であるとしたわけである。そしてこの判定の背後には、このような司法的要素の存在を指摘することの可能な事項が法定されていなかった理由を前述のごとく司法的に行動することのみが合理的に行動できる唯一の場合とは考えられないとする考え方が存していたわけである。

以上みてきたような論理により Privy Council は、一九四七年にセイロン最高裁が “reasonable cause to believe” 条項を理由に Controller の司法的行動の義務を認定した判断を誤りであったとして、本件においては Controller の Reg. 62 に基づく行動に対しては移送命令的性格をもった命令を裁判所は出せないという判断を下した。すなわち、これをもって Controller の行為に対する司法救済の道を閉ざしたわけである。

さき一ひの ATKIN 論理の系譜に属する事件は R. v. Metropolitan Police Commissioner, Ex parte Parker (Queen's Bench Division July 17, 1953) (1953) All. E. R. 717 である。これもまた今見てきた Nakkuda Ali 事件と争点の構造に類似点をもった事件である。以下概観したい。

本件は一九五二年十月二十日、申請人のタクシー運転免許を the Commissioner of Metropolitan Police が取消したことに端を発する。Commissioner によるこの免許取消処分は一九三四年の the London Cab Order, para. 30 に基づくものであった。同条は「タクシー運転免許は、その免許が付与された後に起ってきた事情または免許付与後に知るに至った事情により、the Commissioner of Police が当該免許取得者はこの免許を所持するに適した人物で

ないと思う場合には the Commissioner of Police により取消または停止されるべし⁽⁴³⁾」となっていた。この条項に基づき本件免許取消決定の前後には次のような事実が存していた。

The Commissioner of Metropolitan Police は二人の警察官より当該申請人が自己のタクシーを売春婦による売春行為の場を使用させているとの報告を受けた結果、本件の申請人は免許をもつにふさわしくない人物だと確信するに至り免許取消を決意したが、Assistant Commissioner の次のような意見、すなわち申請人を Licensing Committee に出頭させそこで右報告をした二人の警察官に会わすべきだという意見を受け入れ、Licensing Committee を開くことを認めた。ただし Commissioner はその時同時に、同委員会においてこの免許取消処分を再考すべき事項が何も提出されなかったら申請人の免許は取り消されるべきであることを Assistant Commissioner に告げた。

十月二十三日開かれた Licensing Committee の席で二人の警察官は、一九五二年十月四日午後十一時より十二時まで申請人のタクシーを見張っていたところ、申請人が自分のタクシーに売春婦と客を入れるのを見た、そして十二時にはタクシーのフラッグは 'For Hire' の位置にありメーターには金額が請求されていなかったと述べた。申請人はこの陳述を否定し、十一時項には自分は Gray という人物をのせ Regent Palace Hotel から Benelux Restaurant まで行き、十一時から十二時までの間は同人の指示により同人がレストランから出て来るのを待っていたとのべた。申請人はまた彼のフラッグが 'For Hire' の位置にあったということも否定し、彼は右乗客を Regent Palace Hotel に送りとどけた時にはメーターは 8s. 3d. を示していたと述べると同時に、右乗客 Gray 氏をこの証人として呼ぶことを求めた。しかしこの請求は許可されなかった。Licensing Committee は Commissioner に対し免許取消決定を再考するようにうながすようなものは何も出なかったという結論に達し、そこで Assistant Commissioner が申請人

に対し本人のタクシー運転免許は取り消された旨告げた。

そこで申請人は右免許取消しの無効を主張して Queen's Bench Division に certiorari を申請したのである。その申請理由は Commissioner の指示で開かれた Licensing Committee による inquiry は司法的審理であった。その席で申請人が自己の陳述に対する証人の喚問を同委員会に請求したにもかかわらず受け入れられなかったということ *the Rules of Natural Justice* が犯されたことを意味するといふことであった。なおこの Licensing Committee は法定上のもではなく、このような事項に関し Commissioner を補佐するため Commissioner により設置される *Departmental Committee* であつた。⁽⁴⁾

裁判所はこの主張に対し、certiorari はいかなる機関に発せられるのかという点より判断を進めていく。Lord GODDARD 主席判事は「Certiorari は非常に特殊な性格を備えた救済方法である。order を取り消すためにこれはもともとは裁判所にだけ発せられたのであつた。この令状は下級裁判所に対し、その下級裁判所が下した命令でその正当性が争われているものを、あるいはもしその裁判所が Court of Record である場合には裁判所の記録を当該裁判所に提出することを求めたのである。それから当該裁判所がこの record 又は order を吟味し、この order が法に従つてなされたものかどうかを確かめたのであつた。移送令状が申請される最も普通の場合は権限の逸脱が存在したかどうかを確かめることであつた。最近、移送命令にかんする多くの事件が存在しているがそれらのすべてにおいてこの令状は、ある種の裁判所的機関の命令の正当性を争うために求められたのである。以前は疑いもなくこの令状は裁判所と呼ばれうるもの以外の何物に対しても発せられなかった。しかし近年、行政法と呼ばれるものの発達に伴つて、その行政法の下で行政部門はいろいろの人の財産に関する inquiry を開催したり order を下したりする広い権限を

与えられるようになってきた結果、移送命令による救済は相当に拡大されてきたのである。この令状はいかなる原則にもとづいて付与されるかについては R. v. Electricity Comrs. 事件に於て ATKIN 判事が述べた周知の判決文中に最も明確に展開されていると思う。⁴⁶⁾とのべる。すなわち certiorari を発する上で準拠すべき基準として ATKIN 判事の論理に従うべきことを指摘しているわけである。ゆえに本件においても司法的に行動する任務の要件が満たされているか否かの吟味が重要性を帯びてくるわけである。

この作業にうつる前に GODDARD 判事は申請人のいま一つの論拠、すなわち「タクシー運転免許に関しては mandamus が the Commissioner of Police に対し発せられる。mandamus が発せられるのであるから certiorari も発せられるであろう⁴⁵⁾」という主張の誤りなることについて簡単に次のように述べている。曰く「mandamus は制定法もしくは Common Law によってある特定の行為をするよう任務を課されている者に対しては誰にでも発せられる。もしその人物がその任務を遂行することを差し控えたり、悪意から行使すべき権限を行使しなかったりするならば当裁判所は order of mandamus によりこの人物に本人がなすべきことをするように命令するであろう。mandamus は個人に対して発せられてもよいし、法人に対して発せられてもよい。mandamus はこの命令が向けられている個人または機関が裁判所であるのか否かということとはまったく無関係に発せられるのである⁴⁷⁾」と。すなわち mandamus を発するに際してはその対象機関が司法的なものであるか否かを考慮する必要はないが certiorari に関しては司法的という条件の考察が必要になるということなのである。

では本件の当事者 Commissioner はいかなる類の権限を行使していたのか。いいかえればその権限の性質からして certiorari の対象となる機関であるのかどうかということである。まず彼は免許取得者は免許付与者による取消

し権に従うことを条件として免許を付与されるのであると述べた後、⁽⁴⁸⁾ 本件における免許取消し権の性格につき次のように解釈する。「この条文の表現形態は、司法的な調査 (judicial inquiry) の性格を帯びたものが開催されるべきであるとか Commissioner は判事に準ずる者の立場に置かれるべきであるとかいうことが意図されていないことを明らかにしているとは私は思う。Commissioner は彼の耳に入るいかなる事情を理由にしても免許を取り消したり停止することができると私は思ふ。言いかえれば Commissioner は自分がそうしたいなら伝聞証拠に基づいてでも行動することができるのである。(もちろん多くの事例においては彼は苦情申し立てに基づいて行動し、そして大部分の場合、彼は自分が知るに至った情報が正確なものであるということにつき出来るだけ確かめようとしていると私は思っているが)」と。⁽⁴⁹⁾ 続いて司法的要素というものについて次のような判断を示す。「判事に準ずる立場にある者 quasi judge とは何であるのかについていままで誰も正確に定義しようとしなかったが、私は準判事とは証言を聞き事実にもとづいて結論を下さねばならない者であると考える。certiorari が請求される場合には、我々は判事または判事に準ずる立場にある者が命令を下したかまたは命令的性格をもったものを下したということを予期するであろう。さもなければ何が取り消されるべく裁判所に提出されればよいのだろうかということになるからである。申請されていることは order of the Commissioner を提出さすことである。しかし命令がかつて存在したということを証明するものは何もない。これは Commissioner が彼が知るに至った事実のゆえに、当該被免許者はこの免許を所持する適格者でないと確信するに至ったという Commissioner の単なる決定であるにすぎなかった。当法廷において引用された全ての判例においては、国家の機関は取り消し可能なまたは一定の異議申し立てをすることが可能な裁決を下すかもしくは裁決の結果、命令を下すかのどちらかをしてきた。本件においてはそのようなものは何も存在していない。Commissioner がもし自分一

人で行動していたとすれば、彼が司法的または準司法的立場にあったということは不可能であろうと私は考える⁽⁵⁰⁾。』
と。ではいったいこの免許取り消し権はいかなる権限であるのか。これについて同判事は「彼は許されるならば規律権 (disciplinary authority) と呼ばれてよいようなものを行使していた。規律に関する行動をとることがその任務である者 (それが軍人であれ警察官であれ他の者であれ) が disciplinary power を行使している場合には、その人物は移送命令等の威嚇により制約されるべきことは最も望ましくないことであると私は思う。何故ならそれはこの人物が持っている disciplinary power の自由にして適切な行使に干渉することになるからである。」⁽⁵¹⁾と述べ、最後に、以上のべてきた理由により「申請人に対し the Commissioner of Police により与えられた免許を取消すことは司法的行為であると主張する根拠は存在していないし、また、免許取消しが司法的又は準司法的人物により行われたということにも根拠がない。従って移送命令は発せられずこの申請は却下される。」⁽⁵²⁾と判決を下した。PARKER, DONO-VAN 両判事も本件の権限行使は行政行為であったという立場より右判断に同意している。

以上みてきた五〇年代の二つの代表的判決はいずれも各事件中で争われた行政機関の行為中に司法的要素の存在を認めないという立場を表明したものであった。そしてそれを理由にいずれも当該行為の対象者に certiorari による司法救済を拒絶したのであった。このような司法部の立場は当時大きな批判を招いた⁽⁵³⁾わけであるが、その内容については後に考察することにして、ここでは続いて主題をめぐるいま一つの大きな判例の流れの根底にある Lord LORE-BURN の論理の検討に移ることにする。それは行政行為と公平の原則の問題を考える際には看過できないものである。時代的には Lord ATKIN の論理に先行していたものであるが前述の判例中ではなんら言及されていない。しかしその論理並びにその考え方を受けついで一連の判決は当然五〇年代判決中で示された司法的要素の存否の判断基

準になんらかの影響を与えているとみられるがゆえに、五〇年代判決の特徴を明らかにするためにもこの作業は避けられないものである。

- 註(1) (1923) All E. R. 150.
- (2) *ibid.*, p. 158.
- (3) *ibid.*, p. 152.
- (4) (5) *ibid.*, p. 153.
- (6) *ibid.*, p. 152.
- (7) *ibid.*, p. 153.
- (8) *ibid.*, p. 160, p. 164.
- (9) *ibid.*, pp. 160-161.
- (10) *R. v. Glamorganshire (Inhabitants)* (1700), 12 Mod. Rep. 403.
- (11) *R. v. Poor Law Comrs., Re St. Pancras Parish* (1837), 6Ad. & El. 1.
- (12) *Board of Education v. Rice* (1911) A. C. 179.
- (13) *In the Matter of the Tithes of Crosby-upon Eden* (1849), 13 Q. B. 761.
- (14) *Church v. Inclosure Comrs.* (1862), 11 C. B. N. S. 664.
- (15) *R. v. Board of Trade, R. v. Light Railways Comrs.*, (1915) 3. K. B. 536.
- (16) (1923) All E. R. p. 161.
- (17) *ibid.*, pp. 161-162.
- (18) 本件においてはいま一つの重要な問題点が提起されていた。それは「一九一九年電力供給法によって命ぜられている計画を準備するに關してとられる the Electricity Comrs. の行為は国会によりかつ国会によってのみ監督されるのでありその行為が越権行為であったのか否かを調べるために裁判所が介入する機会などないようなものである」(*ibid.*, 154) ということであった。法務長官は「Comrs. はまだ何らの判断に到達していない。Comrs. は単に助言者として行為しているにしかす

ぎない。Comrs. は Board of Trade に計画を具体化する命令を勧告しているのである。そして Board of Trade がその命令を修正すべきであるいは無修正で確認することができるのである。同様に Board of Trade は何らの判断に到達していないのである。彼らはその命令を国会の両院に提出し国会両院がそれを修正付きあるいは修正なしで承認することができるのである。国会両院は国会両院が望むことを何でもそれがたとえ一九一九年法に合致しようがしまいがその命令中に盛り込んでよいのである。国会両院が承認するまでは何も決定されないのである。そして実際、草案作成、計画、調査（公聴会）、命令、確認、承認という全手続きは国会両院がその意思を表明する過程の構成部分でしかすぎないのである。したがっていかなる段階においても裁判所による支配に服す必要はないのである」(ibid., 162)と主張した。これは英国憲法にかかわる重要な問題点を含むものであった。この反論に対し ATKIN 判事は次のように判断を下した。

「この主張はつきつめれば国会法によって課されてきた抑制、保護（それは強制取り上げからの自由を含んでいる）が国会法によらずに単なる国会両院の決議によって撤回されえたり、また、新しいやっかいなそれと矛盾した義務が国会法によらずに単なる国会両院の決議によって課されうることになるのである。私は当該法律の適切な解釈をする上で、国会の両院の決議が今のべられているような効果をもちうるのかどうかということについて決定を下す必要はないと思う。Comrs. の最後の決定はそれが国会の両院によって承認されるまで効力をもたないという規定の中に私は、Comrs. 自身がその決定に達するに際して司法的にかつ国会法によって規定されている制限内において行為すべきであるという見解、並に裁判所は Comrs. をこのような制限内に止めておく権限をもっているという見解と矛盾するものを何ら見出さないのである。最終的に効果をもつのは Comrs. の命令であるということに注目しなければならぬ。それを確認する Board of Trade とかそれを承認する国会両院が当該制定法の下で問題となっている事項に関して効力をもつ命令を作成できるのではないのである。」(ibid., 162)と述べ、続いてこの見解と先例との関係については「たとえその承認が国会両院の承認でなくてはならない場合であっても、この行為が確認とか承認に従うのであるからこの行為は Prohibition や Certiorari に従う司法的な行為ではありえないというふうに判断せざるをえないような先例を私は知らない。先例はむしろ反対である」(ibid., 162)として、一八四九年の In the Matter of Tithes of Crosby-upon-Eden と一八六二年の Church v. Inelasure Comrs. 事件を引用している。そして最後にこのように本件において判決を下すことと国会の権限との関係について、裁判所が国会の権限をふみにじるものでないということを次のように断言するのである。「禁止令状は発せられるべきであるという結論に達

するに際し当法廷はいかなる程度においても主張されたごとく国会の権限に影響を与えてはならないと私は考える。もしも同法についての上述の解釈が正しいとするならば Electricity Comrs. は議会によって彼らに課されている制限を自ら逸脱しているのである。そして国会の権限を縮小しようとするどころか、当法廷は国会が通した法律を支持することにより裁判所の通常の任務を果しているのである。われわれが行いまた述べていることはいかなることも、いかなる程度においても、本件の計画あるいは他の計画を遂行するという国会法による国会の絶対的な権限に影響を及ぼすことはできないのである。当法廷が述べていることのすべては、これは一九一九年法の規定内に属する計画ではないということである」(ibid., 163)と。すなわち裁判所が Comrs. の越権行為を認定して Prohibition を出すことはあくまで議会の意思を遂行しているのであって議会の権限を侵害する行為ではないことを強調しているのである。

(19) 本件においては Prohibition と Certiorari の両令状が請求されていたわけであるが裁判所は前者のみを認め、後者を発することを拒否した。その理由は何か。両令状にはいかなる違いがあるのか。ここでいま一つの争点についてふれることにする。それは令状申請の時期に関する次のようなことであった。曰く「このような令状を申請することは早すぎる。なぜなら事態はまだその出発点にあるだけであるから。Comrs. はいまだ何も決定していない。Comrs. はただ一九一九年法五條四節により、何らかの命令を発するにはそれに先立って開催しなければならぬとされている地方公聴会を開く上での準備としてこの計画を印刷に付したにすぎないのである」と。(ibid., 153)これに対し ATKIN 判事は両令状の関係については「私は原則上移送令状と禁止令状との間に、後者がより初期の段階において求められてよいということ以外には何ら相違点を見出すことはできない。私はもしも苦情を申し立てられている機関が最終的判断を下した段階で Certiorari に基づいて取り消されるような結果を引き起こす事柄をとり扱うことによりその権限を逸脱しているということがその機関の行為から立証されるならば、私はその機関がその権限を逸脱することを抑えるために Prohibition を発することができる」と考える」(ibid., 161)として、両令状の間には時間的差異が存するだけで発する上での原因は同一であるとした上で「これ以上の経費と煩わしさを招く前に法律問題を決定することが何かとよいということは議論のないところであると思う。したがって私は本上訴は writ of prohibition に関する限り認められるべきである、そして禁止仮令状は本令状とされるべきであると考える。移送令状に関しては問題はさして重要とはならない。私は移送令状の対象となりうるような確定した命令が存在しているかどうかにはかなり疑いを持つのでこの問題に関しては上訴は却下されるべきであると考える」(ibid., 163)とい

の判断を示してゐる。

- (20) (1927) All E. R. 699.
- (21) Lord ATKIN の民解は “Whenever any body of persons having legal authority to determine questions affecting the rights of subjects, and having the duty to act judicially, act in excess of their legal authority, they are subject to the controlling jurisdiction of the King’s Bench Division, exercised in these writs.” (1923) All E. R. 161.
- (22) (1927) All E. R. 699.
- (23) (24) *ibid.*, 700.
- (25) *ibid.*, 701.
- (26) 例えは一九三〇年代のものとしては R. v. Hendon Rural District Council (1933) All E. R. 20 をあげようがよいである。それ以外の一九二〇年代から一九四〇年代の事件については (1923) All E. R. 150 の Notes を参照。本稿では一九六三年判決に關係の深い一九五〇年代の二判決に於けるコメントを挙げて置かう。
- (27) the Defence (Control of Textiles) Regulations, 1945. の reg. 62 中では “where the controller has reasonable grounds to believe that any dealer is unfit to be allowed to continue as a dealer” という一文がある。本件ではこの条文をめぐって解釈上の対立が重要性を帯びてゐる。
- (28) (1951) A. C. 66.
- (29) *ibid.*, 74.
- (30) s. 42 of the Courts Ordinance (R. S. of Ceylon, 1938, c. 6), *ibid.*, 67.
- (31) (32) *ibid.*, 75.
- (33) (34) *ibid.*, 76.
- (35) (36) *ibid.*, 77.
- (37) *ibid.*, 78.
- (38) *ibid.*, 78~79.
- (39) Paragraph 30 (1) of the Order は “A Cab-driver’s licence shall be liable to revocation or suspension by the Com-

missioner of Police if he is satisfied, by reason of any circumstances arising or coming to his knowledge after the licence was granted, that the licensee is not a fit person to hold such a licence.” (1953) All E. R. 720. この語句は s' の中の “if he is satisfied that” 条項の解釈が本件では重要性をもつ。尚この判例については「英米法判例百選」 pp. 22-23を参照。

④ (1953) All E. R. 717-718.

⑤ *ibid.*, 720.

⑥ *ibid.*, 718-719.

⑦⑧ *ibid.*, 719.

⑨ *ibid.*, 720.

⑩ *ibid.*, 720-721.

⑪ *ibid.*, 721. この句の強調は Ex parte FRY (1954) All E. R. 118, at 119 以下を参照せよ。

⑫ *ibid.*, 721.

⑬ *ibid.*, 721-722.

⑭ 例えは次のような論文がある。

H. W. R. Wade, “The Twilight of Natural Justice?” (1951) 67 L. Q. R. 103; D. M. Gordon, Q. C., “The Cab-Drivers’ Licence Case,” (1954) 70 L. Q. R. 203; S. A. de Smith, “The Right to a Hearing in English Administrative Law,” (1955) 68 Harv. L. R. 569; D. C. M. Yardley, “Revocation of Licences—An English Dilemma,” (1956) 1 Jur. Rev. (N. S.) 240; H. W. R. Wade, “The Future of Certiorari,” (1958) C. L. J. 218.