

# 英国における司法審査基準の変容

伊藤 行紀

はじめに

## 第1章 Coughlan控訴院判決

### 第1節 事実

### 第2節 判決の内容

## 第2章 Coughlan判決における正当な期待の考え方

### 第1節 正当な期待に対する司法審査

### 第2節 実体的な正当な期待に対する司法審査

### 第3節 正当な期待と権限の濫用との関係

#### 1 Preston貴族院判決

#### 2 Preston貴族院判決以後の判決の推移

(1) Wednesbury原則に限定されないという見解

(2) Wednesbury原則に限定されるという見解

### 第4節 Coughlan判決の検討

## 第3章 Wednesbury判決とCoughlan判決

### 第1節 Wednesbury判決・・事実と判決内容

### 第2節 Wednesbury判決との決別

1 正当な期待の保護におけるWednesbury判決の限界

2 正当な期待の保護に関する新たな基準の提示

## 第4章 Wednesbury原則と比例原則

### 第1節 英国における裁判例

1 Brind貴族院判決

2 Smith高等法院及び控訴院判決

- 3 de Freitas枢密院判決
- 4 Daly貴族院判決
- 5 Allan Samaroo & Memet Sezek控訴院判決
- 6 Alconbury貴族院判決

第2節 裁判例の傾向と学説上の見解

第5章 結語

- 第1節 裁判所による実体的な判断の根拠
- 第2節 三権分立との関係
- 第3節 Coughlan 判決の評価
- 第4節 まとめ

はじめに

1947年11月7日のWednesbury事件控訴院判決が、裁量権行使における不合理性の意味を明らかにして以来、この不合理性の基準がいわゆるWednesbury原則として、英国における裁量権の濫用に対する司法審査の一般原則として維持されてきた。

このWednesbury原則は、後に言及するように、裁量権行使における不合理性の判断についての裁判所の権限を極めて抑制的に理解しており、裁判所がその不合理性を認定するためには、いかなる合理的な機関でもおよそなし得ないというほどの不合理性が存在する場合に限られると述べているのである。

このような抑制的な司法審査の原則を維持すべきであるとする見解がある一方、英国が加盟国の一員であるヨーロッパ人権条約に基づくヨーロッパ人権裁判所の判決により、こうした従来からの司法審査の敷居が高すぎるといった指摘がなされている。特に1998年人権法の制定・施行以後、英国ではヨーロッパ人権裁判所において用いられてきた比例原則のアプローチの影響を強く受けることとなった。もっとも、この比例原則に基づくアプローチ自体についても、これが従来からのWednesbury原則と異なるものであるのか、それとも裁判所が実体審査へシフトした

ことを意味しない点においては従来と異ならないと見るべきかにつき、裁判所の見解は必ずしも明確とは言えない状況にある。ただ、人権侵害に係る処分に関する事件において、裁判所の審査は、処分権者がかかる侵害を必要であるとして合理的に判断したかどうかを問うことであるとして、本来のWednesbury原則を修正したと見なされる控訴院判決も見られることとなった。

こうして、伝統的なWednesbury原則によりながら、基本的人権を含むケースにおいては、この原則をより強化した司法審査に適合させる必要のあることを認める貴族院判決も現れるに至った。

こうした状況の中で、瑕疵ある論理に基づいてなされた処分を違法と判断する場合の根拠として、権限の濫用という考え方に依拠しつつ正当な期待の保護を意図した控訴院判決が現れた。これが大きな注目を集めることとなったCoughlan控訴院判決であるが、そこでは伝統的なWednesbury原則からの脱却が明確に示されている。つまり、行政の裁量権限の行使に当たり、優先的な公益の存否は裁判所の判断の問題であると述べられている。

本稿では、初めに、このような意味での司法の積極的なアプローチを明確にしたCoughlan控訴院判決を詳細に検討し、そこで保護されるべき正当な期待とこれに対する司法審査、正当な期待と権限の濫用との関係などを分析する。

さらに、Coughlan控訴院判決が正当な期待を保護する上でWednesbury判決の限界とするのはどのような点であり、これにつき新たに提示される基準は何かを検討する。

最後に、Wednesbury原則と比例原則との関連につき裁判例と学説に即して検討を行い、英国における司法審査基準の変容について俯瞰することとしたい。

## 第1章 Coughlan控訴院判決

Regina v. North and East Devon Health Authority, Ex parte Coughlan [2000] 2W.L.R.622.

## 第1節 事実

Coughlan控訴院判決（以下「Coughlan判決」と言う。）における事実関係は、次のとおりであった<sup>(1)</sup>。

Pamela Coughlanという女性（以下Coughlanという。）は交通事故が原因で四肢麻痺の状態である上、呼吸器系統に一部麻痺があるため呼吸困難な状態でもあり、身体の不自由からくる問題と神経関連の頭痛にも苛まれていた。

Coughlanは当初、Newcourtという古い病院に入院していたが、最新のケアが困難なこともあり、1993年3月15日、彼女と他の7人の障害者は、その同意の下にNewcourt病院から国民健康保険サービス（NHS = National Health Service）（以下、NHSという。）管轄のマードン・ハウス（Mardon House）という障害者用に特別に設置された施設へ移転し、同時にNewcourtの多数の職員もこのマードン・ハウスに異動した。

この施設は1989年にNewcourt病院に代わるものとして、若年で長期入院の重症患者の受け入れのための施設として設置され、ベッド数20を数え、入所者各人にはベッドルームのほか居間、バス、キッチン付きの個室が与えられた。そこでは、入所者の介護及び救急治療の両方のサービス提供を受けることとなっていた。

1996年には、保健局（North and East Devon Health Authority）は長期のNHSケアに対する適格性基準を公表したが、これによると、専門家の医療的サービスはNHSが提供すべきである一方、一般的な介護ケア（nursing care）は自治体当局が行うべきこととされた。保健局はこの基準に基づき、マードン・ハウスに入居するCoughlanほか他の患者は入居資格を有しないものと見なし、これを閉鎖して彼女ら長期入所者を地方当局の施設に移転させることを決定したのである。慢性的疾患の患者に対する介護を地方公共団体の事業として提供する結果、患者は収入に応じた費用負担を強いられることとなる一方、NHSの一環として行われる医療サービスは従来どおり無料で行うこととするものである。

---

(1) [2000] 2 W.L.R.622.

今回訴えが提起されたのは、1998年10月7日、保健局がこのマードン・ハウスを閉鎖するとの決定を行ったことを契機とするものであった。

Coughlanほか他の患者は、マードン・ハウスへの移転に当たり、保健当局からは、希望すればいつまでも (as long as they chose) 彼女らが同施設に入所できるとの口頭の約束 (verbal assurance) を受けたというものである<sup>(2)</sup>。

このマードン・ハウスはNHSから慈善団体に委託され、療養施設 (nursing home) として登録された。しかし、その翌年にはこの受託団体が、同施設のサービス内容が救急的治療にウエイトがかかりすぎているとして、その運営から撤退したのである。このため、マードン・ハウスは登録上の療養施設としてではなく、NHSの直営施設とされたが、1994年からは長期滞在の患者の新規受入が中止されることとなった<sup>(3)</sup>。

こうした経緯を経て、1998年10月7日、保健当局はマードン・ハウスにおけるサービスを停止し、同施設を閉鎖することを決定したのである。

同決定に先立ち、1998年8月25日付けの協議文書 (consultation paper) において、マードン・ハウスに入所する障害者に対し、次のような公約がなされていた<sup>(4)</sup>。

- (1) 1993年マードン・ハウス開設時にNewcourt病院に継続入院を希望する患者に対して、NHSの地方幹部職員が、マードン・ハウスは入所者にとっては生涯の住処 (home for life) となることを口頭で保証した。
- (2) 1994年6月、Exeter地区NHSの責任者から同ハウス入所者あての文書により、同ハウスの運営に責任を負うことになったExeter Community Trustに対し、入所者が希望する限り同ハウスが「終の住処」 (permanent home) となることを保証するよう依頼する旨を約束した。
- (3) 当局は、将来におけるサービス配置の決定に当たっては、この約束を十分に認識したこれに相当の比重を置くものとする。

(2) *ibid.*, 642.

(3) *ibid.*, 643.

(4) *ibid.*

(4) 当局は、予ねてよりこの約束に関わり、入所者のケアに対する支援につき継続的な責務を受け入れてきた。

以上の事実関係の下で、訴えの根拠とされたのは、保健当局がCoughlanほか他の入所者に対し、希望する限り同ハウスに入所できるという有効かつ疑う余地のない公約に反した処分をしたことが違法であるというものである<sup>(5)</sup>。

## 第2節 判決の内容

本件に対する保健当局の主張は、次のとおりであった<sup>(6)</sup>。

当局は、その確約を出発点と捉え、その上に入居者との協議並びに検討が開始されたものと理解したのである。つまり、確約は相当の重みを付与すべき要素とはされながらも、マードン・ハウスの閉鎖が合理的かつ正当な選択肢であるということを示す圧倒的かつ止むを得ない理由があれば、これに優先することができるかと判断したのである。

確かに保健当局は、入居者がマードン・ハウスに移転した背景事情並びにそれが生涯の住処となるとの彼女らの期待に理解を示しながら、閉鎖を進めるべき優先的な理由が存在するとの見解に至ったのである<sup>(7)</sup>。そして、当局としてはリハビリサービスの改善を図ることを期待し、さらに、マードン・ハウスにおける長期滞在者のサービスとリハビリサービスとの混在が不十分であって、双方の利用者にとってマイナスとなっていると判断したのである。当局側は、リハビリサービスを優先させることは差し迫った公の利益につながるとしたのである。

以上のような当局の主張に対し、控訴院は次の判断を示した。

証拠並びに主張に照らし、保健当局は本件申立人及び他の入所者に対して、ケアやそのための資金とは別に、住処 (home) を提供すべき法的な義務を負っていることを考慮していないことが明らかであるとす<sup>(8)</sup>。John Grooms Associationが撤退してからは、当局の管轄地域に

(5) *ibid.*, 644.

(6) *ibid.*, 656.

(7) *ibid.*

(8) *ibid.*

における障害者の多くのニーズに比較し、マードン・ハウスにおける長期滞在者のケアサービスは過度に割高となったと当局は判断したのである。

当局の見解では、マードン・ハウスは手に負えないほどの経費のかかる「やっかいもの」(white elephant)となり、採算が取れなくなったという事情があった。

しかしながら、保健当局がより経費のかからない選択をしたことに対し、控訴院判決は、これが公約の重要な要素を損なうものであると指摘する<sup>(9)</sup>。つまり、当局は本件訴えの申立人に対して、公約に見合う同等の施設 (equivalent facility) を提供しなかったというのである。判決では、保健当局が本件申立人である女性の残りの人生に対して行うこととしたケアの約束は、当初マードン・ハウスにおいて提供することを公約したそれとは、ケアの性質及び効果の点において実質的に異なるものと判断されたのである<sup>(10)</sup>。

本件控訴院判決は以上のような判断をした上で、本件訴えの申立人であるCoughlanをその意思に反し、しかも保健当局自らの公約に反して移転させるとの決定は、その状況に照らし不公正であると結論づけたのである。それはマードン・ハウスにおいて生涯を過ごすことができるという彼女の正当な期待を阻害したために不公正 (unfair) であり、これを正当化すべき優先的な公益は存在しないとしたのである<sup>(11)</sup>。

控訴院は、このケースは、保健当局が確約を遵守するに当たり、法規上その他の義務に違反することになるというものではなく、これを遵守しないことが私法における契約違反に相当すると述べている<sup>(12)</sup>。

控訴院は結論として、以下のように述べる<sup>(13)</sup>。

- ① 1977年国民健康保健サービス法 (National Health Service Act 1977) 第1条及び第3条に基づき、保健大臣は無料の総合的な保健サー

(9) *ibid.*

(10) *ibid.*, 657.

(11) *ibid.*

(12) *ibid.*, 656.

(13) *ibid.*, 623.

ビスを促進するに当たり、可能な財政事情を考慮した上、介護サービスの一部をNHSが負担する必要がないと判断した。

- ② 上記により除外された介護サービスは、1948年国民援助法 (National Assistance Act 1948) 第21条に基づき、地方公共団体が介護の必要性に応じて提供すべきこととされた。
- ③ 介護サービス提供の可否の基準は、個々のケースにおける程度により決められ、ケアが一般的か専門的であるかというだけで決められるべきではない。
- ④ 一般的には介護サービス (nursing services) の提供は、1948年法第21条に基づく収容に付随し、しかも、社会サービス (social services) の提供責任を一義的に負う地方公共団体が提供可能な性質のものである場合に限られる。
- ⑤ 本件申立人のニーズは、もっぱら保健当局が責任を負うべき健康上のそれであった。
- ⑥ したがって、本件の閉鎖決定は、1977年国民健康保健サービス法に基づく保健当局の責任を誤って解釈したことに基づくものであり、違法である。

本件においては、保健当局は対立する諸利益を正当に評価しなかったものであり、さらには、Coughlanに提供されるべき代替りの施設並びにサービスの質がいかなるものかが明らかではない。仮に、マードン・ハウスに相当すべき施設の提案がなされ、しかも保健当局がその提案と引き換えに同ハウスの閉鎖を相当とする判断を行った場合には、いかなる結果となるかについては予断はできないと判決は述べている。しかしながら、そのような提案がなされていない以上、保健当局の権限の濫用に至る不公正が存在するというのが本件判決の結論であった<sup>(14)</sup>。

---

(14) *ibid.*, 657.



## 第2章 Coughlan判決における正当な期待の考え方

### 第1節 正当な期待に対する司法審査

従来の方考え方によれば、行政機関は法律で定められた一定の権限を有し、これに基づいて何らかの処分を行うのであるから、特定の個人が行政の処分を信頼し、その処分が継続することを期待したとしても、行政がそのような個人の期待に拘束され、新たな処分の選択が制約されることとなれば、そのこと自体が行政に付与された権限行使を制約することとなり、場合によっては行政の裁量権限をも侵すことにもなりかねないというものであった<sup>(1)</sup>。

このように行政機関の法的権限のみに着目すれば、たとえ相手方が行政の処分の継続を信頼し、これが変更されたことにより不利益を受けることになったとしても、それは単なる事実上の期待であって、何ら法的に保護すべき利益とは見なされないことになる。

もっとも、行政機関が法律に基づく処分を行った場合においても、それが相手方の信頼を著しく毀損する場合には、当該処分を行うこと自体が権限の濫用 (abuse of power) とされる場合もあり得る<sup>(2)</sup>。

---

(1) *In re Findlay* (H.L. (E.) [1985] 1 A.C.318.) 貴族院判決, *Reg. v. Secretary of State for Transport, Ex p. Richmond upon Thames L.B.C.* ([1994] 1 W.L.R.74.) 控訴院判決などが、この見解によっている。

*Findlay* 貴族院判決において、Scarman (Lord Scarman) 裁判官は、次のように述べる。

「仮釈放 (parole) に係る法規定の趣旨・目的からすれば、既決囚が最大限期待し得ることは、政策の採用が法規により国務大臣に付与された裁量権の適法な行使であるとの前提の下で、国務大臣が適当と判断して採用する政策に照らして、本人のケースが個別に審査されるということに過ぎない。これ以外の見解は、政策変更を妨げ、あるいは阻止するという目的により、場合によっては、法規により大臣に付与された自由裁量権 (unfettered discretion) が制限され得るとの結論を導くことになる。」

上記控訴院判決における Laws (Law J.) 裁判官も同様に述べている (Ibid., 93.)。

(2) *Regina v. North and East Devon Health Authority, Ex parte Coughlan* [2000] 2 W.L.R.657.

さらに、こうした法適合性 (legality) の原則とは別に、法的安定性 (legal certainty) という考え方に立てば、行政機関は自らが行った処分の変更により不利益を受けることとなった者に対し、その信頼を保護すべき義務を負うことになる<sup>(3)</sup>。

Coughlan判決は、正当な期待の内容及びこれに対する裁判所の審査の在り方につき、これを三つの異なったカテゴリーに分ける<sup>(4)</sup>。

第1は、公的機関が従来の方針 (policy) や表示 (representation) を十分に踏まえ、これを考慮した上で、その方向の転換を図る場合である。この場合、裁判所はWednesbury原則に則ってその審査を行うことになる。In re Findlay ([1985] A.C.318) 貴族院判決並びにReg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Hargreaves ([1997] 1 W.L.R.906) 控訴院判決がその例として挙げられる<sup>(5)</sup>。

第2は、正当な期待が、一定の処分を行うに先立って、相手方の意見を聴く機会を与えることを公約する場合である。

この場合、公約に反して意見表明の機会を与えないで処分がなされたときは、公約違反を上回るだけの理由がない限り、裁判所はその機会を与えるべきことを求めることになる。その例として、Attorney-General of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu ([1983] 2 A.C.629) 枢密院判決が挙げられる。そして、裁判所は、公約に反して方針を変更したことの理由が、「公正さ」 (fairness) に照らして正当化されるか否かを自ら判断する。この場合の裁判所の審査は全面審査 (full review) と言われ、自らその理由の是非を判断することになるのである<sup>(6)</sup>。

第3は、裁判所が、適法な公約ないし慣行が、手続だけでなく一定の実体的な利益に対する期待を生じたものと認める場合、今日の判例では、このような場合においても、裁判所は相当な場合には、期待に反するこ

---

(3) 拙稿「英国行政法における正当な期待の保護」駿河台法学第18巻第2号 (2005) 90-91頁以下参照。

(4) Coughlan, op.cit., 645.

(5) Ibid., 645.

(6) Ibid..

とがあまりにも不公正であり、これと異なる新たな方針を採用ことが権限の濫用に当たるか否かを判断すべきことを認めている。つまり、期待の正当性が立証された場合には、裁判所は、当局が方針の変更に当たり依拠した優先的な公益と公正という要請とを比較衡量するという任務を負うことになるのである<sup>(7)</sup>。

Coughlan判決においては、上に述べた第2及び第3のカテゴリーは、第1のそれとは異なるとされる<sup>(8)</sup>。第1の場合には、裁判所は伝統的な基準に基づく審査に制約され、その基準は合理性 (rationality) 並びに行政機関が公約不履行に対する影響を適切に考慮したかという点である。第2のカテゴリーの場合には、裁判所の役割は処分が手続的に公正であるか否かという伝統的な基準による<sup>(9)</sup>。これに対し、第3の場合には、裁判所は必要に応じ、公約からの離脱が正当化されるだけの優先的な利益が存在するか否かの判断を行わなければならないとされる<sup>(10)</sup>。

Coughlan判決は、実体的な利益に対する期待を強制し得るのは、期待を有する者が1人又は数人に限られ、これに対する行政の公約又は意思表示が契約に近い性質を有する場合であるという<sup>(11)</sup>。

## 第2節 実体的な正当な期待に対する司法審査

Coughlan判決は、上に述べた第2のカテゴリーである手続的な利益に関する正当な期待、すなわち処分に際して意見を聴取し又は協議を行うとの公約を行政機関が行った場合における正当な期待に対しては、裁判所がこれに対して全面審査を行うこと、すなわち、裁判所は関連するあらゆる状況を審査し、実際になされたことが公正であった否かにつき自ら全面審査を行うことになることについては異論はないとする。すなわち、裁判所は関連する事情を審査し、実際になされたことが公正であるか否かを自ら判断すべきこととなるのである<sup>(12)</sup>。

---

(7) Ibid., 645.

(8) Ibid..

(9) Ibid..

(10) Ibid..

(11) Ibid., 646.

(12) Ibid..

これに対し、Coughlan判決の事例のように実体的な利益についての公約が問題となるような場合、つまり実体的な意味での正当な期待については、上のような手続に対する正当な期待の場合と同様な司法審査の基準が適用になるかどうかについては疑問が提起されてきた<sup>(13)</sup>。そして、この場合における審査基準としては、行政の処分一般に適用される、いわゆるWednesburyの基準が適当であるとされるのである<sup>(14)</sup>。

実体的な期待に対する司法審査のあり方につき、Coughlan控訴院判決はさらに以下のとおり詳細に述べる<sup>(15)</sup>。

公的機関はその存在と権限が法規に由来する以上、権限外の行為をすることはできないことは自明の理である。これが会社法から公法において採用されるに至った権限踰越 (ultra vires) の法理である<sup>(16)</sup>。もっとも、当該機関はその権限の範囲を無視することはできないとしても、その政策を変更することは自由であり、したがってこれに伴う公約を修正し又は破棄することもまた自由である。これに伴う問題は、いつ、いかなる場合に、またいかにして裁判所が、この過程において生ずる不利益から一般国民を保護するため介入すべきかという点である<sup>(17)</sup>。

こうした場合における裁判所の任務は、行政の活動を妨害することではなく、不断に変化をもたらし、また変化に対応すべき行政の必要性和他方では、現在の施策又は公約を信頼した市民や外国人がこれを信頼する正当な理由がある場合、この正当な期待とをいかに調和させるかにある<sup>(18)</sup>。このような場合、裁判所はいかなる基準をもってこのような対立を解決するかが問題となる。

裁判所としては、意思決定のプロセスが法に適合している限り、裁判所の介入の唯一の根拠としては、当該処分が本来的に合理的であるか否

---

(13) Ibid..

(14) Ibid..

(15) Ibid., 647.

(16) Ibid..

(17) Ibid..

(18) Ibid..

かという点である。

Coughlan判決は、この場合の合理性 (rationality) とは、二つの側面があり、一つは理解不能な処分の場合であり、他の一つは、瑕疵ある論理に基づいてなされた処分に関する場合であるという<sup>(19)</sup>。Coughlan判決の場合、保健機関は公約並びにその重要性についても認識し、また、新たな方針並びにそのための理由についても承知していたものであり、既存の合理性のテストには十分パスし得るケースであった。

Coughlan判決は、裁判所の審査を上の意味での合理性に限ることは、同じく法の関心事である処分のもう一つの側面を見逃すことになる指摘する<sup>(20)</sup>。

通常のケースにおいては、適正な目的に向けた合理的な処分が適法なプロセスを経てなされた場合には、権限の濫用を根拠として裁判所が介入すべき余地はない。

しかしながら、Coughlan判決のケースは、同一の機関が公約と方針の変更という二つの共に適法な行為を行った結果、個人がその間の罨にかかったというケースであり、通常のケースとは異なっているというのが同判決の判断である<sup>(21)</sup>。

こうした場合、処分の決定には、個人の期待を保護するため、適切かつ可能な限り例外を設けることが可能であり、実際にも例外が設けられるケースが少なくない。例外的措置が行われない場合、裁判所としては、方針の策定並びにその変更が個人の正当な期待を損なう形で不公正に行われ、その権限が濫用されたか否かを判断することになる<sup>(22)</sup>。この場合、単なる合理性の基準では、行政機関がそれ自らの目的のために判断を行うことを許容することになる。つまり、正当な期待に優先する方針変更は、例え客観的には恣意的又は不公正であっても、当局の立場から見れば常に合理的であるからである。

---

(19) Ibid.

(20) Ibid.

(21) Ibid., 648.

(22) Ibid.

このようなジレンマに対応するために、近年進展してきたのが、Wednesburyと関連しつつ、これとは明確に区別される二つのアプローチであるとCoughlan判決は述べている<sup>(23)</sup>。

### 第3節 正当な期待と権限の濫用との関係

#### 1 Preston貴族院判決

Coughlan判決によれば、第1のアプローチは、行政処分に対し、Wednesburyの制限的な意味での権限濫越 (ultra vires) を問うのではなく、例えば、不公正 (unfairness) 又は恣意 (arbitrariness) が権限の濫用 (abuse of power) に至っているかどうかを問うものである<sup>(24)</sup>。

Coughlan判決は、後者のリーディングケースとしてEx parte Preston [1985] A.C.835貴族院判決を挙げる<sup>(25)</sup>。同判決においてScarman (Lord Scarman) 裁判官は、第1に、公正原則 (principle of fairness) が司法審査において重要な役割を有することを述べた上、「適切な場合には、その原則は法により付与された正当な権限の行使に基づく処分に対しても裁判所がそれを取り消すことにより介入し得るものである」と述べる<sup>(26)</sup>。

第2に、Scarman裁判官は、Reg. v. Inland Revenue Commissioners, Ex parte National Federation of Self-Employed and Small Businesses Ltd ([1982] A.C.617) 貴族院判決を引用しながら、同コミッショナーが個人に対して法規上の義務を果たさないか又はその権限を濫用し若しくはこれを逸脱した場合には、司法審査の訴えが可能となると述べる<sup>(27)</sup>。

同裁判官は、第3に、所定の権限行使における不公正とは、権限の濫用 (abuse) 又は逸脱 (excess) に至るような場合を言うとして述べている<sup>(28)</sup>。

このようにScarman裁判官の述べたところにより、Coughlan判決は、

<sup>(23)</sup> Ibid..

<sup>(24)</sup> Coughlan, op.cit., 648.

<sup>(25)</sup> Ibid..

<sup>(26)</sup> Ibid..

<sup>(27)</sup> Ibid.. Ex parte Preston [1985] A.C.851.

<sup>(28)</sup> Coughlan, Ibid..

「不公正とは、法により付与された権限の範囲内であるか範囲外であるかは重要ではない」と述べている<sup>(29)</sup>。

さらに、Coughlan判決は、権限の濫用の形態について、一つには、Wednesburyケースでは判断されていないが、権限が（本来の目的ではなく）派生的・付随的な目的で行使される場合であり、他の一つは、Preston貴族院判決に示されるように、本来は適法な処分であるが、特定人数の個人に対して合法的になされた公約又は慣行につき、十分な正当性もなくこれに背く場合を挙げている<sup>(30)</sup>。なお、この点につき、上記Preston貴族院判決において、Scarman裁判官は次のとおり述べている<sup>(31)</sup>。

「内国歳入庁長官（Inland Revenue Commissioner）が行った処分が契約違反（breach of contract）又は表示違反（breach of representation）に相当するものであって、納税者にとって不公正（unfair）である場合には、納税者は長官の処分に対して司法審査を申し立てることができない理由はない。そのような処分は権限の濫用（abuse of power）の範疇に属し、司法審査が唯一のしかも適切な救済だからである。

契約違反又は表示違反が懸念される行為があっても、裁判所がその判断により救済を与えない場合もあり得る。しかしながら、本件の場合、長官の処分が契約違反又は表示違反と同等の責めを負っているのであれば、納税者としては、権限の濫用に至る不公正（unfairness）を根拠として司法審査による救済を求める権利を有すると考える。」

Coughlan判決は、このScarman裁判官意見を引用しながら、「このアプローチこそが公法におけるあらゆる原理を包含するものである」とし、その理由として、「同裁判官意見は、行政の運営及び政策展開の優位性を認めながら、これが個人との関係において対立するときには、裁判所が個人に対する公正を確保するために審判的役割を持つことを主張した

---

(29) Ibid.

(30) Ibid.

(31) Ex parte Preston [1985] A.C.866-867.

ものだからである」と述べている<sup>(32)</sup>。これとの関連において、Coughlan判決はさらに、Reg. v. Hull University Visitor, Ex parte Page ([1993] A.C.682, 701) 貴族院判決において、Brown-Wilkinson裁判官が、「公的処分権者の権限が適法に行使されるべきことを保障するために裁判所が介入するという原則の基礎には、権限行使に対するWednesburyの制約がある」と述べているが<sup>(33)</sup>、上記のScarman裁判官意見は、これを看過するものではないとする。しかも、Scarman裁判官意見は、上記のPreston貴族院判決及びNottinghamshire County Council ([1986] A.C.240.) 貴族院判決において、Scarman裁判官自身が「権限が濫用された場合には、その権限は適法に行使されたものとは言えない」とした先例にも従ったものである、とCoughlan判決は述べている<sup>(34)</sup>。

以上のように述べた上でCoughlan判決は、上の第1のアプローチに続く第2のアプローチとして、手続的な利益だけでなく、実体的な利益にも関連する権限の濫用という概念の適用として正当な期待という法理が生まれてきたと指摘する<sup>(35)</sup>。このような場合における公正とは、結果が公正であることを含むものであり、このことから、正当な期待の理論が手続のみならず実体に関連し、権限の濫用という概念の適用として発生してきたとしているのである<sup>(36)</sup>。

そうであるとすれば、既に述べた第1のカテゴリーに関しても、同様に理解することができるのではないかとCoughlan判決は述べる。つまり正当な期待の限界がどこにあるかは裁判所が最終的に判断すべきであり、現にケースバイケースで判断され、次第にこの理論が進展してきたのである<sup>(37)</sup>。

例えば、公約が利害を共通にするグループに対して行われた場合、こ

(32) Coughlan, op.cit., 649.

(33) Reg. v. Hull University visitor, Ex parte Page 701., Coughlan, Ibid..

(34) Coughlan, Ibid..

(35) Ibid..

(36) Ibid..

(37) Ibid., 650.



れが利害関係を相互に異にし又は対立する人々に対して一般的に行われた場合に比較すると、前者における方がより拘束的な効力を有するとされる。このように、正当な期待は事情により異なる効果を有するのであり、裁判所がケース毎にその適用を判断することになるのである<sup>(38)</sup>。

Coughlan判決は、例えば協議を行うという手続に対する正当な期待の場合であっても、これに優先する公益により影響を受けることもあり、正当な期待は、政策選択が合理的であるという保証を与える役割を果たし、こうしてWednesbury原則を傷つけることなく、既に確立している権限濫用の概念を適用する根拠となると述べている<sup>(39)</sup>。

## 2 Preston貴族院判決以後の判決の推移

### (1) Wednesbury原則に限定されないという見解

Coughlan判決は、Preston貴族院判決以後の判決として、Reg.v. Inland Revenue Commissioners, Ex parte M.F.K. Underwriting Agents Ltd. ([1990] 1 W.L.R.1545.) 高等法院（女王座部）判決において、Bingham(L.J.) 裁判官が傍論として「正当な期待の法理は公正に根ざしている」と述べているところを引用し、同判決においては、手続的な公正と実体的な公正とは何ら区別されていないとしている<sup>(40)</sup>。

こうしたアプローチをさらに発展させたものとして、Baker控訴院判決 (R. v. Devon County Council, Ex parte Baker [1995] 1 All ER 73) が挙げられている<sup>(41)</sup>。

この判決においてSimon Brown (L.J.) 裁判官は、正当な期待が次のような意味で用いられると述べている<sup>(42)</sup>。

第1は、実体的な権利 (right) を意味する場合、すなわち、当事者の主張する利益が否定されないということの意味する場合である。

これに属する裁判例として、Khan(R v Secretary of State for the

(38) Ibid.

(39) Ibid.

(40) Ibid.

(41) Ibid.

(42) Ibid.

Home Dept, Ex p. Khan [1985] 1 All ER 40) 控訴院判決、Ruddock (R v Secretary of State for the Home Dept, Ex p. Ruddock[1987] 2 All ER 518) 高等法院判決が挙げられる<sup>(43)</sup>。

さらに、同様の意味での正当な期待が主張されたものの、これが認められなかった例として、R v Inland Revenue Commissioners, Ex parte M.F.K. Underwriting Agents Ltd. ([1990] 1 W.L.R.1545.) 高等法院判決並びにReg. v. Jockey Club, Ex parte A.M. Race Racecourses Ltd. ([1993] 2 All ER 225.) 高等法院判決が挙げられている<sup>(44)</sup>。

これらの判決では、訴えの申立人が信頼することが合理的であるような「明確かつ疑義のない表示」(clear and unambiguous representation) がなされた場合に限り、当該申立人の権利は保証されることになる、としている。そして、こうした場合には、行政機関その他の公的機関が行った公約が権限行使の仕方に関するものであり、その法規上の義務に反することとならない限り、当該機関は公正という面から拘束されることになる<sup>(45)</sup>。

第2は、正当な期待が特定の恩典 (benefit) それ自体に対する実体的な期待ではなく、こうした恩典に対する利益を意味する場合である。この場合における正当な期待は、何らかの恩典に対する特定の権利を主張することから生じるものではなく、その恩典に関する個人の利益が、手続的な公正の原則により法的に保護されるものであることから生じてくるものである。すなわち、法はその個人に対して発言の機会を与え、当局が不利益処分に対する合理的な理由を述べる機会を保障しない限り、申立人の利益は剥奪されないことを認めているのである<sup>(46)</sup>。

Coughlan判決では、こうした意味での正当な期待を認めた例として、Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs ([1969] 2 Ch.149.) 控訴院判決、O'Reilly v. Mackman ([1983] 2 A.C.237.) 貴族院判決などが

---

(43) Ibid.

(44) Ibid., 650-651.

(45) Ibid., 651.

(46) Ibid.

挙げられている<sup>(47)</sup>。

Simon Brown裁判官の分類では、伝統的なWednesburyについては特に言及されていない。つまり、それは、処分が公約その他正当な期待を生じさせる行為を含むあらゆる関連事項を考慮に入れ、かつ処分権者がそのように行為すれば、処分それ自体が完全に不合理であるとの根拠によらない限り、裁判所はこれに介入しないとの立場であり、そのことは、正当な期待が実体的かどうかという以上の分類とは異なるものであるとCoughlan判決は述べている<sup>(48)</sup>。

これに続けてCoughlan判決は、Ex parte Preston ([1985] A.C.835) やIn re Findlay ([1985] A.C.318) の各貴族院判決はもとより、こうした一連の裁判例においても、実体的な正当な期待に反する処分の司法審査が、処分の合理性 (rationality) という点にのみ限定されるという言葉はどこにもなされていないと述べる<sup>(49)</sup>。

R v MAFF, Ex p.Hamble Fisheries ([1995] 2 All ER 714) 高等法院判決において、Sedley (J) 裁判官は、それまでにおける正当な期待についての裁判例における見解を、次のようにまとめている。

#### ① 正当な期待の考え方

Sedley裁判官は、正当な期待に反する行政の行為に対しては、これを行政における公正の問題であるとし、実体であると手続に対する正当な期待の場合であると問わず、正当な期待に反する行為は不公正であるとする<sup>(50)</sup>。

同裁判官は、この考え方の先例として、Ruddock高等法院判決 (R v. Secretary of State for the Home Dept, Ex parte Ruddock [1987] 2 All ER 518) におけるTaylor (J) 裁判官の次の意見を引用している ([1995] 2 All ER 723-724) が、これは、Findlay貴族院判決 (Findlay v Secretary of State for the Home Department [1984] 3 All ER 801) におけ

(47) *ibid.*

(48) *Ibid.*

(49) *Ibid.*

(50) R. v. MAFF, Ex p. Hamble Fisheries [1995] 2All ER 724.

るScarman裁判官意見を踏襲するものである、とSedley裁判官は述べている<sup>(51)</sup>。Taylor (J) 裁判官意見は、次のとおりである<sup>(52)</sup>。

「私は正当な期待の法理は、基本的には公正に行うべき義務 (a duty to act fairly) を課するものであると考える。多くのケースは聴聞を受けるべき権利に関するものであるが、その法理はそれに限られないと考える。確かに、大臣が方針につき公約ないし保証をした場合、これがその法規上の義務と抵触してはならず、国務大臣はその裁量権を拘束されない。方針を明示することにより、これを変更する必要性は排除しない。」

その上で、Sedley裁判官は、正当な期待が基本的には行政における公正原則に基づくものである以上、処分権者が何かをなし、又はなさないことについての正当な期待が損なわれることは、特定の処分に先立って相手方の意見を聴くという正当な期待が裏切られるのと同様に不公正であると述べ、手続的、実体的いずれの正当な期待も同じ公正原則に基づくことを明確にしているのである<sup>(53)</sup>。

さらにSedley裁判官は、いかなる個人も、その固有の事情によって、公的義務が停滞し又は歪曲されたりすることを期待することはできないから、そのような法理は行政機関が公的義務を履行する妨げにはならないと述べている<sup>(54)</sup>。

## ② 正当な期待の判断基準

このように期待が正当である場合とない場合とが存在するとなると、いかなる場合に期待が正当とされ、これが法的な強制力を有するかが問題となる。

この点につき、Sedley裁判官は、Atorney General of Hong Kong v Ng Yuen Shiu ([1983] 2 All ER 346.at 351)におけるFraser裁判官(lord Fraser) の次の言葉を引用する<sup>(55)</sup>。

(51) Ibid., 723-724.

(52) Exparte Ruddock [1987] 2 All ER 518 at 531

(53) Ibid., 724.

(54) Ibid..

(55) Ibid..

「行政が公正に行為し、その公約を遵守することは、それが立法上の義務に抵触しない限り、良好な行政に資することになる」

他方、一定の慣行 (practice) に基づく期待に関しては、Findlay v Secretary of State for the Home Department ([1984] 3 All ER 801.) 貴族院判決が挙げられる。この判決では、Scarman裁判官 (Lord Scarman) は、既決囚が期待し得るのは、「立法上国務大臣に付与された適法な裁量権限内であることを前提として、国務大臣が適当と判断して採用する政策に照らし、本人のケースが個別的に審査されるということに過ぎない」と述べている<sup>(56)</sup>。

Sedley裁判官は、この他にも政策変更の自由により個人の期待の正当性を否定した事例としてHughes v Department of Health and Social Security ([1985] AC 776.) を挙げる。

このように行政に政策変更の自由は認められるとしても、他方では、行政機関が優先的な公益に照らして正当化される場合を除き、個人に対して不公正 (unfairly) 又は不公平 (unjustly) に行為することは権限の濫用 (misuse of power) であるとするのは確立された原則であるとして、Sedley裁判官は、HTV v Price Commission ([1976] ICR 170 at 185) 控訴院判決におけるDenning裁判官 (Lord Denning MR) 意見並びにこれを支持するPreston v IRC ([1985] 2 All ER 327 at 340) 貴族院判決におけるTempleman裁判官 (Lord Templeman) 意見を掲げている<sup>(57)</sup>。

さらに、この点につき例えばRabinder Singhは、次のように述べる<sup>(58)</sup>。

「正当な期待は、公法がある機関に課する義務を破棄したり、立法上の権限を拡大するために使われるのではなく、行政機関がその権限内の行為が実施されるという正当な期待を生じさせた場合には、その行為の実施を保証するために活用されるのである。」

<sup>(56)</sup> Findlay v. Secretary of State for the Home Department [1984] 3 All ER 830.

<sup>(57)</sup> R. v. MAFF, Ex p. Hamble Fisheries [1995] 2 All ER 731.

<sup>(58)</sup> Rabinder Singh, "Making legitimate use of legitimate expectations," NLJ Sept.9, 1994, 1215.

このように理解すると、正当な期待の保護において、「いかなる期待が正当であるか」が重要な点となってくる。

Hamble Fisheries判決においてSedley裁判官は、この場合の期待の正当性とは絶対的ではなく、それは、行政が生じさせた期待とその実施を妨げる政策的な考慮との関数であると述べている<sup>(59)</sup>。

これに続き、Sedley裁判官は、期待の正当性とこれに対する政策的な考慮は、一義的には処分権者が判断すべきであるが、その処分に対して司法審査の申立てがなされた場合には、裁判所の審査基準は処分権者の処分の単なる合理性 (bare rationality) に止まるものではないと述べている<sup>(60)</sup>。

すなわち、「政策は政策当局者のみの問題ではあるが、その政策に反することになる合理的期待に適應しない処分が公正かどうかは、裁判所の関心事 (concern) である」としているのである<sup>(61)</sup>。

Sedley裁判官は、こうした見解による先例として、既に述べたKhan控訴院判決 (R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Khan [1985] 1 All ER 40.) を挙げている<sup>(62)</sup>。同判決では、「利害を有する当事者にヒアリングを与え、かつ優先的な公益上必要な場合でなければ (without affording interested persons a hearing and then only if the overriding public interest demands it)」、養子の入国許可が認められるとの公約からの逸脱は認められないとしたのである。

Sedley裁判官は、ここで「優先的な公益上必要な場合」とあるのを、利害関係を有する個人に対してヒアリングという手続を保障し、政策変更により不利益を受けるべきではないとの主張の機会を与えるだけでなく、政策変更が関係個人の期待に優先するのであれば、行政には優先的な公益の存在がなければならないという実体的な要件に従う必要があることを意味するものと理解する<sup>(63)</sup>。

---

(59) R. v. MAFF, Ex p.Hamble Fisheries [1995] 2 All ER 731.

(60) Ibid..

(61) Ibid..

(62) Ibid..

(63) Ibid..

同裁判官は、正当な期待とは、期待の合理性という点だけでなく、政策変更との関連において裁判所が正当と認めたものに限られること、しかも、合理性 (rationality)、適法性 (legality)、公正性 (fairness) に基づき、これが正当か否かを判断するのは裁判所であると述べている<sup>(64)</sup>。

(2) Wednesbury原則に限定されるという見解

これに対してHargreaves控訴院判決 (Reg. V. Secretary of State for the Home Department and Another, Ex parte Hargreaves and Others [1997] 1 W.L.R.906.) において、Hirst (L.J.) 裁判官 (Peter Gibson L.J 裁判官も同意見) は、異なる見解を示している。

Hargreaves控訴院判決は、内務大臣が受刑者の帰宅制度 (home leave) に対する特例措置を変更した結果、それ以前に比べ、受刑者にとってこの制度の申請可能な時期が遅くなったため、変更措置は入所時に刑務所が示した通知に反し、これに対する受刑者の正当な期待に反することが争いとなったものである<sup>(65)</sup>。

同判決では、In re Findlay ([1985] A.C.318.) 貴族院判決に従い、この場合の受刑者の期待とは、各人の申請がその時点における有効な方針に照らして個別に審査されるということであり、換言すればこの場合はWednesburyのカテゴリーに属するという<sup>(66)</sup>。このHargreaves判決において、Hirst (L.J) 裁判官は、「(手続と対比される) 実体に関する事項 (on matters of substance) については、Wednesburyが正しい基準 (test) を提起するものである」と述べる<sup>(67)</sup>。

Coughlan判決は、このHargreaves判決におけるHirst意見 (多数意見) に対し、これに対する批判的学説と共に反対であると述べている<sup>(68)</sup>。そして、Coughlan判決における事例はこのHargreaves判決のケースと

<sup>(64)</sup> Ibid., 732.

<sup>(65)</sup> Reg. v. Secretary of State for the Home Department and Another, Ex parte Hargreaves and Others [1997] 1W.L.R.906.

<sup>(66)</sup> Ibid., 919.

<sup>(67)</sup> Ibid.921.

<sup>(68)</sup> Coughlan, op.cit., 652.

異なり、「権限の濫用」が問題となっているとし、正当な期待に対して適切な結果が付与されていないケースはすべて権限の濫用に関わると述べる<sup>(69)</sup>。さらに本件の場合は、Hargreavesケースにおけるような、受刑者が有していた正当な期待の満足という以上に、法規に基づく公正という点から、処分権者に対してそれ以上のものを要求する事例であると言える<sup>(70)</sup>。言い換えると、保健当局は公正の問題として、公約に反することが正当化できるほどの優先的な (overriding) 正当化事由がない限り、公約に反してはならないというものである。

Coughlan判決はこのように述べ、政策とか裁量に対する伝来的な司法審査と異なり、優先的な公益 (overriding public interests) が存するか否かは、裁判所の問題であることを明確にしている<sup>(71)</sup>。

このように述べた上で、Coughlan 判決は、Ruddock (Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Ruddock ([1987] 1 W.L.R.1482.) 高等法院判決、Khan (Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Asif Mahmood Khan ([1984] 1 W.L.R. 1337.) 控訴院判決の両判決のほか、GCHQ (Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service ([1985] A.C.374.) 貴族院判決を挙げ、これらの裁判例の中にはいずれも、司法審査の基準が常に合理性にのみ限定されることを示したものはないと述べる<sup>(72)</sup>。

#### 第4節 Coughlan 判決の検討

Coughlan 判決は、Ex parte Unilever Plc. ([1996] S.T.C.681.) 控訴院判決において、Simon Brown (L.J.) 裁判官が、「Preston事件その他歳入関係の裁判例におけるような権限の濫用に至る不公正が違法であるのは、・・公的機関が明らかに不公正に行為し、しかもその意味でその権限を濫用するのは、不合理であり非倫理的であるからである」と述べる<sup>(73)</sup>。

(69) Ibid..

(70) Ibid..

(71) Ibid..

(72) Ibid., 653.

(73) Coughlan, op.cit., 653.



その上で、Coughlan判決は、Wednesburyのカテゴリ自体を公権力が濫用される場合の（唯一の場合ではなく）主要な場合であると見なすべきであるという<sup>(74)</sup>。

裁判所が正当な期待の効果を法規の枠内でのみ認めるという事実からして、行政の政策立案権限は裁判所によって妨害されないとの重要な原則が阻害されてはならず、裁判所の役割は、ある政策選択がこれとは異なる政策に対する期待を抱いた個人に対する正当な権限行使であるか否かに限定される<sup>(75)</sup>。

ケースによっては金銭により賠償され得る場合もあり得るが、そのような措置が採られない場合には、個人の期待が損なわれたことが権限の濫用と言えるほどに不公正であるか否かは裁判所が判断すべきことであると<sup>(76)</sup>。

既に述べたように、Coughlan判決においては、保健当局はあらゆる事情を考慮した上で、公約にも拘らず施設の閉鎖を選択したものであった。この権限行使が適切であったか否かについては、保健当局がCoughlanを地方公共団体の施設に移動させるべき必要性が、マードン・ハウスを彼女の生涯の住処とするとの公約を上回るだけのものであったかどうかを問うことによって検証されるべきである<sup>(77)</sup>。

こうして控訴院は、保健当局が行ったこれまでの確約を検証する。具体的には1994年7月7日付けレターによりマードン・ハウス居住者に当て、「居住者が同ハウスに滞在を希望する限り、同ハウスにおいて良好な水準のケアの継続を地域トラストに依頼することを確認する」としている<sup>(78)</sup>。

保健当局としては、こうした確約に基づき、Coughlanにおいて生じた期待は十分に尊重されるべきことを認めながら、こうした確約は

---

(74) Ibid., 654.

(75) Ibid.

(76) Ibid.

(77) Ibid.

(78) Ibid.

Coughlan及び他の入居者に対し、絶対的かつ無条件の権利を生じさせるものではなく、それは逆に不合理であり、非現実的であるとする<sup>(79)</sup>。

Coughlan判決において述べられているように、上に述べたHargreaves控訴院判決のHirst裁判官意見の方が学説上は疑問視されており、また、過去の判例からも当然にHirst意見のような結論が導かれるかについては、Coughlan判決が詳細に検討しているとおりの疑問であると言える<sup>(80)</sup>。

そこで以下においては、このCoughlan判決の見解をさらに検討することとしたい。

第1に、Coughlan判決において問題となったように、行政の公約と政策変更という二つのいずれも適法な行為の間で個人がいわば騙されることとなったようなケースについては、Craigは既に次のように指摘していた<sup>(81)</sup>。

すなわち、行政機関がある時点で、その権限内において適法に一つの政策選択を行い、その後になってから、同じく適法に政策変更を行い別の政策を選択した場合を想定する。これに対し、個人が前者を信頼し、これが継続されるという正当な期待を生ずることとなった場合、行政機関の上記いずれの政策選択も、それ自体は当該機関の権限を逸脱したという意味での権限の踰越には当たらない。こうしたケースでは、権限踰越の原則とは、行政機関はその裁量権を拘束すべきではなく、これを拘束すればその権限を逸脱したものと判断されるというものである。

すなわち、この「裁量権不拘束の原則」(non-fettering doctrine)こそが、そのような場合に個人が救済されない理由とされてきたのである。つまり、行政機関はその政策展開の方法について拘束されるべきでなく、したがって行政機関がいったん政策1から政策2へと変更した以上、個人は政策1に依存することはできないとされるのである。

(79) Ibid.

(80) Ibid., 652.

(81) P.P.Craig, "Substantive Legitimate Expectations in Domestic and Community Law" C.L.J.55(2)July 1996, 298.

Craigは上のような場合において、正当な法的判断の価値基準としては「適法性の原則」(principle of legality)が唯一の根拠となっているとし、これだけでは不十分であって、英国自身の法システムにおいても、ECはもとよりヨーロッパ各国においても承認されている「法的安定性の原則」(principle of legal certainty)が必要であるという<sup>(82)</sup>。

こうした二つの基準に照らし、Craigは上記の事例を次のように述べる<sup>(83)</sup>。

「たしかに政策変更が不当に拘束されるのを認めるのは正しくないとしても、しかし、行政機関の特定の政策選択を信頼した者が、その政策変更に伴う何らかの保護を正当に請求し得るという基本的な考え方を包含する法的安定性という価値をも認めることができる。」

さらにCoughlan判決が依拠するPreston貴族院判決が闡明したように、契約違反や表示違反に相当するような行政職員の行為は、権限の濫用として、司法審査が最も適切な救済方法であるとの判断は、その後の貴族院判決においても既に確立したものとして認められている<sup>(84)</sup>。

それだけでなく、正当な期待の拒否もまた、このような特殊な形態における権限の濫用に当たるものとされている<sup>(85)</sup>。

Sedley裁判官は、上記のHamble Fisheries高等法院判決において、「法的安定性と正当な期待の保護は、EC法の基本である」とし、また英国は正当な期待の保護に関しては新参者であるとするSchwarzeの言葉を引用している<sup>(86)</sup>。もっとも、これにつき周辺国から学ぶことができる点は、英国にとって利点であると同裁判官は述べている<sup>(87)</sup>。

第2に、既に見たとおり、Coughlan控訴院判決は、裁判所の役割を

<sup>(82)</sup> Ibid.,299.

<sup>(83)</sup> Ibid.

<sup>(84)</sup> R. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Zeqiri [ 2002 ] HKHL3.9.

<sup>(85)</sup> Ibid.

<sup>(86)</sup> R. v. MAFF, ex p Hamble Fisheries [1995] 2 All ER QBD 725. Schwarze, European Administrative Law [1992] 862-868.

<sup>(87)</sup> Ibid.

次の三つに分類する。

- ① 行政が政策変更を行うに当たり、それまでの政策又は表示を考慮に入れ、適当と考える衡量を行いつつ、これを判断すべきことを前提に裁判所が判断を下す場合
- ② 期待が単に手続のみに対する場合、裁判所はこうした期待が生じたか否かを審査し、期待が正当なときには、これに反する優先的な公益の存在理由の有無を判断する。
- ③ 適法な公約又は慣行が手続だけでなく、実体的な利益に対する期待を生ぜしめたものと裁判所が判断した場合についても、裁判所は相当と認めるときは、かかる期待を損なわせることが不公正で権限の濫用に当たるか否かを判断できる。

この第3点が、まさにCoughlan判決の最も注目すべき見解であり、これが果たして同判決の言うとおりの、過去の判例上確立したと言えるかどうかについては、学説上も見解が分かれている。

これにつき、例えばCraig & Shønbergは、Coughlan判決がこの第3のカテゴリーについて、単なる合理性のテストによるべきことを否定したことは正しいとする<sup>(88)</sup>。

その理由としてCraig & Shønbergは、Coughlan判決で問題となったマードン・ハウスの閉鎖決定は、不合理 (irrational) という語の二つの意味においては容易に争うことができないとし、このような場合には、いわばただの合理性のテストでは、行政機関がそれ自身の目的のために自から判断させることを認めることになるという<sup>(89)</sup>。つまり、ただの合理性では、このケースのような場合には相応しくないという認識から、裁判所は他の何らかの審査基準が求められたと指摘されているのである<sup>(90)</sup>。

既に述べたとおり、Coughlan判決は、公約に反したことが不公正で

---

<sup>(88)</sup> [1995] 2 All ER 725.

<sup>(89)</sup> P.P.Craig & Søren Shønberg, "Sustantive Legitimate Expectations after Coughlan," [2000] P.L.Winter698.

<sup>(90)</sup> Ibid..

あり、権限の濫用であると判断した。すなわち、同判決では、保健機関がその公約に反する方針を決定したことに対して、その必要性と十分性につき審査・判断することとなった。そこでは、個人が抱いた特定の公約に対する期待よりも優先するものと保健機関が判断した利益（方針変更）に対し、裁判所はこれを比較衡量し、実体的な公正についての判断を行うこととなったのである。

ただ、Craig & Shonbergは、この権限濫用のアプローチはいくつかの本質的な点を未解決のままにしていると指摘する<sup>(91)</sup>。つまり、Preston, Unilever、そしてCoughlanの各判決は、疑義のない（unambiguous）公約（undertaking）からの逸脱が、これを正当化すべき十分な公益が存在しない場合には不公正であり、また、権限の濫用でもあることを明らかにした。ただし、行政機関が示した（逸脱の）理由が十分であるかを決定する基準は提示されず、また、こうした理由が十分であるか否かを裁判所が判断するための基準となる明確な指針も示されていない、と指摘する<sup>(92)</sup>。

この点に関連し、Craig & Shonbergは、いくつかのテストを挙げる<sup>(93)</sup>。

第1は、法的権利に関する事例においては、Wednesburyテストがより厳格に適用されているのに準じ、訴えの対象が厳格な意味での権利には該当しないが、実体的な正当な期待に当たる場合には、前者よりも幾分緩和されながらもほぼ同様の厳格な審査が求められるというものである。

第2に、R v. Chief Constable of Sussex, Ex parte International Trader's Ferry Ltd ([1998] UKHL 40) 貴族院判決においてCooke裁判官（Lord Cooke of Thorndon）が述べたように、Wednesburyのテストにつき、「行政処分があまりに不合理であって、合理的な機関であればおよそ達し得ないようなもの」という厳格な基準ではなく、むしろ、「問題となる処分は、合理的な機関が到達し得るものかどうか」という基準

(91) Ibid.

(92) Ibid.

(93) Ibid., 699.

を適用すべきであるというアプローチである。このように重点の置き所を変えると、より徹底した、十分な審査基準を提起することになるとする一方、正確な司法審査の基準を提示することにはならないとする。

第3に、比例性が挙げられる。比例性とはCoughlan判決が適用した権限の濫用の概念よりも、より正確かつ体系的な審査基準であるという。

正当な期待と何らかの目的を達成しようとする行政処分とが対立した場合、裁判所はその処分が目的達成のため必要かつ適合的か、また、それが個人に対して不当な負担を課することにならないかを審査する。

比例性は意思決定のプロセスを明確にし、処分の理由付与を十分なものとするのに役立つ。理由の付与は裁量的な意思決定における価値判断を透明化し、司法審査が容易となるとされる。

第4に、裁判所がこうしたケースにおいて比例性を直接適用するのに積極的でない場合、Coughlan判決は、ひとたび個人が正当な期待を有していることが立証されたときは、これに反する処分を行うべき優先的な利益に対し、裁判所は実体的な公正さという要請との比較衡量を行うべき任務を負うことを認めたのである。

Craig & Shøngergは、これにつき問題は、こうした比較衡量的アプローチが幾分正確性を欠くことであると指摘する<sup>(94)</sup>。

すなわち、個人の利益と行政当局が依拠した政策的な理由との間に些少な不均衡が存在する場合、裁判所は常に介入するのか、それとも、司法的な介入は、個人の期待の点から見て、重大、深刻或いは極端な不均衡が存在する場合を前提とするのかが明確でないというのである<sup>(95)</sup>。

これに関し、Craig & Shøngergは、問題となっている公益と私益との間に「重大な不均衡」(significant imbalance)がある場合にのみ裁判所は行政に介入すべきであるとの見解を提起し、この見解の方が、比例原則よりは審査基準としては明確性に乏しいが、権限の濫用の概念よりは明らかにより正確な審査基準であると述べている<sup>(96)</sup>。そして、「この

<sup>94</sup> Ibid., 700.

<sup>95</sup> Ibid..

<sup>96</sup> Ibid..

アプローチは行政の自立性と司法的な統制との間に適切なバランスを画し、行政が日常の職務遂行において直面する困難性を認識するものであり、権限の濫用という考え方に基礎を置いた思考の枠内に容易に適合するものでもある」と述べている<sup>(97)</sup>。

このように述べた上で、Craig & Shønbergは、結論として、固有の意味の不合理 (rationality) という点のみに向けられたWednesburyの審査では、裁判所が裁量権限の行使に対する審査を行う場合に可能な手段をすべて包含し得ないというCoughlan判決における裁判所の積極的な姿勢は歓迎すべきであるとしているのである<sup>(98)</sup>。

他方、Coughlan判決は、行政側が主張した公益上の理由は、「終の住処」という公約に対する違反を正当化するには不十分であるとしたのである。

Mark Elliott(以下「Elliott」という)は、Coughlan判決に示されたような実体的な意味の正当な期待に対する裁判所の審査についての分類は、Wednesbury判決が裁判所の役割を画した基準と一貫しないと指摘する<sup>(99)</sup>。そして、Coughlan判決が採用した審査基準は、不合理性の基準よりも、むしろヨーロッパ人権裁判所で用いられる比例原則及び客観的正当化 (objective justification) といった関連概念に近いと述べる。控訴院はこうしたアプローチが先例に支持されていると述べるが、Elliottは、これは疑わしいとする<sup>(100)</sup>。Elliottは、以前の裁判例が何らかの実体的な保護を付与すべきことを想定していることは認めながら、付与すべき保護の基準については正面からこれと対峙したものはなく、Wednesburyか、あるいはさらに深化した審査方式を適用すべきかについては、明確にしていないと述べる<sup>(101)</sup>。

Brind ([1991] 1A.C.696.) 貴族院判決及びSmith ([1996] Q.B.517.)

(97) Ibid.

(98) Ibid., 701.

(99) M Elliott, "Legitimate Expectation: The Substantive Dimension," C.L.J. V.59, part3, Nov.2000, 423.

(100) Ibid.

(101) Ibid.

高等法院判決は、裁判所の審査がWednesburyにより制約されること、並びに実体的な司法審査方式が依拠すべき司法と処分権者との憲法上の視点につき詳細な説明を行っている。他方、Coughlan判決は憲法上の原理を明示することなく、こうした先例から逸脱している点は意外ではあるが、他の例から見てもユニークではない、と Elliottは述べている<sup>(102)</sup>。

ただ、Elliottは、第1に、これは非常に不満足な事態であると述べる<sup>(103)</sup>。

つまり、Wednesburyテストは、裁判所の役割と裁判所と行政との関係に関しての一定の憲法上のエトス (ethos) に依拠するものであり、司法的な介入の基準の変更は、その基となる憲法上の力学がこうした変化を要求するという司法的な確信を論理的に反映したものでなければならぬからである。こうした点が裁判所によって率直に表明されるべきことは当然に必要である。

ちなみに、Elliottは、Simms貴族院判決 (Regina v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Simms [1999] 3 W.L.R. 328.) に関し、この判決がWednesburyからの離脱と見なされるとすればそれ自体問題であるとする。すなわち、Brind ([1991] 1 A.C.696) 及びSmith ([1996] Q.B.517.) の各判決において、Wednesburyが行政の自律性と司法的介入についての憲法上の適切なバランスを示すものであると解されており、こうしたバランスからの根本的なシフトは司法の積極主義によるのではなく、議会の立法によるべきであるとElliottは述べているのである<sup>(104)</sup>。

第2に、しかしながら、Elliottは、Wednesburyの審査を超える司法審査が正当かどうかの問題は、以前ほどの目新しい問題ではなくなってきた、と述べる<sup>(105)</sup>。こうした司法審査が適切かどうかにかかわらず、

<sup>(102)</sup> Ibid..

<sup>(103)</sup> Ibid..

<sup>(104)</sup> M Elliott, "Human Rights in the House of Lords: What Standard of Review?," C.L.J. V.59, Part 1, March 2000, 5.

<sup>(105)</sup> M Elliott, "Legitimate Expectations: The Substantive Dimension," C.L.J.vol.59, Part3, November 2000, 423.



1998年の人権法はこれを当然のこととしているからである。すなわち、1998年人権法（Human Rights Act 1998）第2条により、英国の裁判所がヨーロッパ人権裁判所の判決を考慮するに当たり、英国の裁判所は人権条約上の権利に関するケースにおいては、Wednesburyから比例原則に基づく審査へと必然的にシフトすることとなる、とElliottは指摘している<sup>(106)</sup>。

こうして、1998年人権法以後、より深化された司法審査が可能となった以上、裁判所が行う審査の方法がより中心的な問題となってきたと、Elliottは述べる。そして、この点につき、興味深いケースとして、既に見たR. v. Secretary of State for Education and Employment, ex parte Begbie（[2000] 1 W.L.R.1115.）を挙げる<sup>(107)</sup>。

第1に、Begbie控訴院判決は、正当な期待の立証を求める者が通過しなければならぬ入口は、比較的狭いことを強調している。このケースでは正当な期待は認められなかったが、その理由として、控訴院は、選挙前に労働党が行った公約は正当な期待を生じないとした。

さらに、大臣に対して主張にかかる期待に沿った行動を要求すれば、立法上許容された政策を阻害することになるとも述べている<sup>(108)</sup>。

Coughlan判決によって示されたところから、ひとたび入口を通過すればより深化した司法審査が適用され、これは反面、行政の自由に対して実体的な影響を及ぼすこととなることから、こうした入口の判断はこの問題に一層の関連性を帯びてくることになる<sup>(109)</sup>。

Elliottはこうして、人権条約上の権利についても、同様の注意を持ってアプローチする必要があると述べている<sup>(110)</sup>。

第2に、Begbie控訴院判決（[2002] 1 W.L.R.1115.）において、Laws（L.J.）裁判官（傍論）は、申立人が正当な期待を立証したとしても、

---

<sup>(106)</sup> Ibid., 424.

<sup>(107)</sup> Ibid..

<sup>(108)</sup> Ibid..

<sup>(109)</sup> Ibid..

<sup>(110)</sup> Ibid..

Coughlanにおける深化した審査方式は適当ではないとしている。これについては、既に述べたとおりである。

Elliottは、Wednesburyが単一的ではなく多元的な原理であるのと同様、比例原則も同様にさまざまな程度の司法介入を包含するものであり、結局、両者は全く異なる司法審査の原理というよりも、連続体における異なった点にすぎないとしている<sup>(111)</sup>。

人権法制定以来、英国裁判所においても、比例原則に基づき行政処分に対するより立ち入った司法審査が可能とされるようになったが、Elliottは、Wednesbury原則と比例原則はいずれか一方が選択されるべき対立者ではなく、裁判所が実体的審査にあたり、状況に応じて採用する補完的な方式であると述べている<sup>(112)</sup>。

Richard Clayton は、Coughlan判決が司法と行政との境界を越え、憲法上の枠組みを踏み出すものであるとして、Elliottの上記見解に同調する<sup>(113)</sup>。

Richard Claytonは、Coughlan判決が掲げた三つの場合のうち、第1と第3のカテゴリーの区別は何かという点が疑問であるとし、この区別は些か不明確であると指摘する<sup>(114)</sup>。これに関し、Coughlan判決では、実体的な正当な期待を強制し得る場合として、期待が1人又は少数の個人に限られ、行政の公約又は表示があたかも契約の性質を帯びたものであるようなケースが挙げられている<sup>(115)</sup>。また、Begbie控訴院判決でもLaws裁判官 (Laws LJ) が傍論として、不特定多数の相手方を対象と

(111) Ibid., 425.

(112) Ibid..

Elliottは、上に述べたSimms貴族院判決に関する論評において、「Wednesburyと比例原則は異なったレベルの保護を付与するのは明確であり、したがって、我が国の裁判所は、いずれの原則が採用されるべきかを明らかにすることが重要である」と述べている。C.L.J.vol.59, Part1, March 2000, 5.

(113) Richard Clayton, "Legitimate Expectations, Policy and the Principle of Consistency," C.L.J.62(1), March 2003, 104.

(114) Ibid., 98.

(115) Coughlan, op. cit., 646.

する一般的な政策変更の場合は、裁判所は精々Wednesbury原則に基づく審査を行うほかにないが、他方、公約が極めて少数の者に関わるような場合は、優先的な公益の判断が提示され、これを裁判所が判断する限りにおいて、行政の処分が権限の濫用であるとして裁判所がこれを糾弾することは、民主的な権限を侵すことにはならない、と述べている<sup>(116)</sup>。

Claytonは第1に、期待により影響を受ける相手方の人数という基準は曖昧すぎると指摘する。また、第2に、Coughlanの掲げる三つの基準では、政策（方針）の内容から生ずる期待は実体的な期待を生ずるのか否かが明確でない点を指摘する。つまり、Claytonは一定の政策に対する期待ないし信頼と行政による表示とを区別し、前者はCoughlanの第3のカテゴリーには該当せず、実体的な正当な期待を生ずるものではないと理解すべきであるとする。したがって、この場合、裁判所はWednesbury原則によるほか、その政策判断については自らの判断を控えることとなる、と言うのである<sup>(117)</sup>。

Claytonは、Coughlan判決で示されたアプローチが拡大しすぎる恐れのある点を指摘し、Coughlan判決が司法と行政との間の境界を越えた点において、憲法上の枠組みを逸脱したものであるとの既に述べたElliottの指摘をも引用する<sup>(118)</sup>。

こうしてClaytonは、行政がその政策ないし方針につき誠実であるべきことを要求する原理としては、一貫性の原則（principle of consistency）により、これをWednesbury原則の一局面として適用すべきであると述べている<sup>(119)</sup>。

そして、個人に関わる不正義からより広範な行政上の配慮へと重点を

<sup>(116)</sup> Begbie [2000] 1 W.L.R.1130-31.

<sup>(117)</sup> Richard Clayton, C.L.J.62(1), March 2003, 100.

<sup>(118)</sup> Ibid., 104.

ただし、Elliottは、Wednesburyの基準を超える司法審査の正当性は、人権法施行以後は、かつてほどのホットな話題ではなくなった、と述べている（C.L.J.vol.59, Part3, November 2000, 423.）

<sup>(119)</sup> Clayton, op.cit., 104.

移すことによって、底流にある諸価値を反映させつつ、政策から生ずる期待をより適切な枠組みの中に組み込むことができると、Claytonは指摘しているのである<sup>(120)</sup>。

---

<sup>(120)</sup> Ibid., 105.

### 第3章 Wednesbury判決とCoughlan判決

#### 第1節 Wednesbury判決・事実と判決内容

Wednesbury判決の事実は以下のとおりである。

Staffordshire県のWednesburyにおいて、Gaumont Cinematという映画館のオーナーが、1909年映写法（Cinematograph Act 1909）に基づきWednesburyバラ議会（Council of the borough of Wednesbury）から許可を受けた。

この許可は、1932年日曜興行法（Sunday Entertainments Act, 1932）第1条1項に基づき、日曜日に上映を許可するものであった。ただし、同許可は、「15歳以下の子は、成人に引率される場合であると否とを問わず、いかなる上映にも入場は認められない」との付款付きでなされたのである。

この付款を付したことが権限超越であり、不合理であるとする宣言判決を求めて映画館オーナーが申立てた事件の上訴審判決が本件判決である<sup>(1)</sup>。

この判決において、Green裁判官（裁判長）（Lord Green M.R.）は、多数意見として次のとおり述べる。

まず、本件における地方自治体（local authority）のように行政上の裁量権が立法により付与されている場合、当該裁量権の行使と見なされる権限行使に対しては、裁判所においては極めて限られた場合にのみこれを争うことができる、とする<sup>(2)</sup>。

その上で同裁判官は、裁判所はアピール（appeal）の機関ではないことを明らかにしつつ、裁量権の審査について、「裁量権を付与する法規において、当該裁量権を行使する機関が考慮に入れるべき事項が明示的又は黙示的に規定されている場合には、当該機関はこれらを考慮しなければならない」とする<sup>(3)</sup>。逆に、「問題の性質及び法規の解釈上、ある

---

(1) Associated Provincial Picture Houses, Limited v. Wednesbury Corporation. 1K.B. [1948] 223.

(2) Ibid., 228.

(3) Ibid..

種の事項は対象たるべき問題と密接な関連性がないことが明らかな場合、当該機関はこれらの無関係の付随的事項を排除しなければならない」と述べる<sup>(4)</sup>。

さらに、同裁判官は、過去の裁判例から、悪意 (bad faith)、不正直 (dishonesty) はそれ自体が不合理に当たるとし、無関係の事情への考慮、公の政策の無視その他これに類する事柄はこれに関連すると述べている<sup>(5)</sup>。

このように述べた上で同裁判官は、裁量権が合理的に行使されなければならないとはどのような意味であるかにつき、次のとおり明らかにする<sup>(6)</sup>。

「例えば、裁量権限を付与された者は、法において適切に自らを律しなければならない。

彼は考慮すべき事項について自らの注意を払わなければならない。彼は考慮すべき事項とは無関係の事項については考慮の対象から排除しなければならない。彼がこうしたルールを遵守しない場合には、彼は真の意味で、またしばしば指摘されるように、不合理に (unreasonably) 活動していることになる。同様に、何かあまりにも不条理で (something so absurd)、まともな人間 (sensible person) であれば到底当該機関の権限内であるとは想像だにしないような場合もある。Warrington控訴院長 (L.J.) がShort v. Poole Corporation ([1926] Ch.66, 90, 91.)において、赤毛であるがために解雇された教師の例を示しているが、これはある意味では不合理である。別の意味では、それは無関係の事項を考慮にいれている。それはあまりに不合理であり、悪意によりなされたと同視されうるほどである。そして、これらは互いに重複しているのである」<sup>(7)</sup>。

これに続き、Green裁判官はTheatre de Luxe (Halifax), Ld. v. Gled-

---

(4) Ibid.

(5) Ibid., 229.

(6) Ibid.

(7) Ibid.

hill ([1915] 2 K.B.49) 高等法院判決を引用しつつ、同判決において少数意見を述べたAtkin JJ.裁判官の意見に同調する<sup>(8)</sup>。すなわちGreen裁判官は、Atkin裁判官の意見では、合理性の問題につき判断を下すのは裁判所であって地方当局ではないことを正当化するような言葉はないとした上、裁判所の任務は、何が合理的であるかを裁判所が判断するのではなく、条件の付与が地方当局の権限に一応属するとしても、それが、その権限内で活動するいかなる機関も課することはあり得ないようなものであるか否かを判断することであると述べる<sup>(9)</sup>。

同様に、公益 (public interest) についても、Green裁判官は、これについての地方当局の見解に対して裁判所が独自の見解を提示することは認められないとしている<sup>(10)</sup>。

したがって、本件の場合、ひとたび地方当局が、例えば子供の道徳的及び身体的な健康といった公益を適切に考慮に入れたのであれば、Atkin裁判官が言うように、裁判所が公益につき異なる見解を持ったとしても、その処分に裁判所が介入し得る余地はないと、Green裁判官は述べているのである<sup>(11)</sup>。

こうして、同判決ではGreen裁判官ほか全員一致の意見により訴えは退けられた。そこで示された不合理性についての裁判所の判断基準は、以上に述べたとおり相当に抑制的かつ限定的であった。

ところで、1898年のKruse v. Johnson ([1898] 2 Q.B.91.) 高等法院判決において、多数意見としてRussel (Lord Russel of Killowen, C.J.) 裁判長は、自治体条例に関連し、不合理性について述べている<sup>(12)</sup>。

「例えば条例が、異なる階層間において、その適用において不公平 (partial) で不平等 (unequal) である場合、それが明らかに不公正 (manifestly unjust) である場合、それが悪意 (bad faith) を暴露した

---

(8) Ibid., 232.

(9) Ibid., 233.

(10) Ibid.

(11) Ibid.

(12) [1898] Q.B. 782.

場合、合理的な人間の目から見て正当化の余地がないほど、条例がその対象者の権利に対し抑圧的又は根拠のない干渉を含むものである場合には、裁判所としては、議会がそのような法規を制定する権限を地方当局に対し決して付与したはずはないと断言することができる。それらは不合理であり、また権限の踰越でもある。」

Coughlan判決においては、この後の二つが上記のWednesbury判決において採用されている一方、前の二つについても、これは判例法となっているとして、Reg. v.Inland Revenue Commissioners, ex parte M.F.K. Underwriting Agents Ltd ([1990] 1 W.L.R.1545) 高等法院判決において、Bingham (L.J.) 裁判官が次のとおり述べているところを要旨次のように引用する<sup>(13)</sup>。

「公的機関が、一定の方針が採用されると予想される正当な期待を作り出すような行為を自ら行った場合は、その期待を信じた者の犠牲において、特にその者がこれを信頼して何らかの行為を行った場合に、当該機関がこれと異なる方針を採り得ることは不公正となる場合が多い。私法において、ある組織の一定の行為が契約違反となり、又はこれがエストoppelに反し許されない場合、一般的には公的機関も同様の立場にあるべきである。正当な期待の法理は公正 (fairness) に根ざしているのである。」

## 第2節 Wednesbury判決との決別

### 1 正当な期待の保護におけるWednesbury判決の限界

Wednesbury判決で示された行政裁量に対する司法審査の基準によれば、「不合理」(unreasonableness) という語は、次の二つの意味で使われている。Craigによると、一つは、「無関係な事項を考慮したこと」、「不適切な目的で行動したこと」、「悪意をもって行為したこと」などを含む包括的な意味 (umbrella sense) であり、これらが交互に交錯する関係にある。二つ目は、実質的意味 (substantive sense) と言われるものであり、これは、「ある処分があまりにも不合理であって、合理的な公的

(13) Ibid., 785-86.



機関であれば、およそそのような処分をなし得なかったほどである」という意味で用いられているものである。後者の例として、上に述べたようにGreen裁判官は、教師が赤毛であるという理由だけで解雇されるという事例を挙げている<sup>(14)</sup>。

上の二つ目の意味での不合理は、セフティネットとして用いられており、無関係、不適切な目的といった一つ目の基準が適用できない場合でもなお、二つ目の意味での基準が適用になり得るというものである<sup>(15)</sup>。

このWednesbury判決で示された不合理の基準においては、行政機関が行った裁量権限の行使の方法よりも、裁判所としては別の方法がより合理的であると考えるといった理由でこれに司法的な介入をすることは許されない。そのようなことは、例えば補助金の分配や免許の交付などにつき、最も適切な方法に関する見解を裁判所が行政機関に代わって示すことになるからである<sup>(16)</sup>。

このため、上に示されたような不合理の基準を適用することにより、裁判所はたんに立法上の意思を実現しているにすぎないとの印象を維持しているのである<sup>(17)</sup>。

もっとも、Craigが指摘するように、裁判所がこうした基準に基づいた判断を行うということ自体が、実は社会的、政治的な価値判断を含んでいるのであり、その上、そのような形での司法審査と司法による、より直接的な判断代置との境界は相当にあいまいとなってくると言えるのは事実である<sup>(18)</sup>。

Coughlan判決によると、Coughlanの事例のような場合には、保健当局としては、公約もその重要性も認識しており、また新たな方針やそれを実施しなければならない理由についても承知していたところであった。その上で当局は方針転換を行ったのであり、このような場合、これを不

---

(14) P.P.Craig, *Administrative Law* (2003), 553.

(15) *Ibid.*

(16) *Ibid.*

(17) *Ibid.*

(18) *Ibid.*

合理 (irrational) として攻撃することは容易にはできないとされる<sup>(19)</sup>。

そこでCoughlan判決は、裁判所の監視的権限を行政の側におけるこうした側面に限定するのは、法のもう一つの関心事である他の側面を見落とすことになる、と指摘したことは既に述べたとおりである<sup>(20)</sup>。他の側面とは、つまり、処分結果の公正を含む個人に対する公正という側面であり<sup>(21)</sup>、ここから手続的な利益だけでなく実体的な利益に対する正当な期待の法理が、権限の濫用という考え方の応用として発生してきたと述べられていることも引用したとおりである<sup>(22)</sup>。

R. v. Ministry of Agriculture Fisheries and Food, ex p.Hamble (Off-shore) Fisheries ([1995] 2 All ER 714.) 控訴院判決において、Sedley (J) 裁判官が「処分権者によって何かがなされ又はなされないという正当な期待を損なわせることが、最終決定を下す前に聴聞を受けるという正当な期待を失わせるよりも不公正さが少ないとするのは理解しがたい」と述べ<sup>(23)</sup>、真の問題は行政における公正の問題であるとしていることについても、既に述べたところである。同裁判官は、裁判所は一方では、行政における方針策定の自由を承認しながら、他方において、「公正の観点から見て、行政の方針とは異なる扱いを期待する個人の利益が、これと異なる行政の処分に優先するだけの正当性 (legitimacy) を有している場合には、これを保護すべき義務を負う」と述べている<sup>(24)</sup>。

このSedley裁判官意見がHargreaves控訴院判決 (Reg. v. Secretary of State for the Home Department and Another, Ex parte Hargreaves [1997] 1 W.L.R.906.) におけるHirst (L.J.) 裁判官により異説として否定され、実体に関する判断は、Wednesburyの基準によるべきであると

(19) Regina v. North and East Devon Health Authority, Ex parte Coughlan [2000] 2 W.L.R.647.

(20) Ibid., 649.

(21) Ibid..

(22) [1995] 2 All ER 724.

(23) Ibid..

(24) Ibid..

された点についても既に述べたところである。

後者の見解については、R v. Secretary of State for Transport, ex p. Richmond-upon Thames London Borough Council and Others ([1994] 1 W.L.R.74.) 高等法院判決において多数意見として Laws (J.) 裁判官が述べているところである。Laws 裁判官は Ex parte Asif Mahmood Khan ([1984] 1 W.L.R.1337.) 控訴院判決において、Parker (L.J.) 裁判官が、公約からの逸脱は「優先的な公益が必要とする場合でなければ」(only if the overriding public interest demands it) 認められないと述べている点に関し、これは裁判官が優先的な公益の判断者であると解するべきではないとする<sup>(25)</sup>。これは、合理的な行政機関であれば、その方針変更が公益に資する場合でなければこれを変更しないということ、言い換えると、「公的機関による方針変更は、他の裁量処分と同じく、Wednesburyの原則を逸脱してはならないことを意味するに過ぎない」と述べているのである<sup>(26)</sup>。

## 2 正当な期待の保護に関する新たな基準の提示

以上に述べたところから、これまでの裁判例では、正当な期待が聴聞といった手続に限らず、何らかの実体的な利益を意味する場合のあり得る点については異論はないと思われる。ただ、後者につき、これを伝統的な Wednesbury 原則の適用により判断すべきか、それとも公正の原則に基づき、手続、実体いずれの正当な期待についても、これを権限の濫用のカテゴリーとして判断するのが妥当かにつき、見解が分かれてきたのである。

近年の例では、正当な期待の保護を認めた Reg. v. Inland Revenue Commissioners, Ex parte Unilever plc ([1996] S.T.C.681.) 控訴院判決においても、Wednesbury 原則の適用により処分の不合理性が判断されたものであった。

Coughlan 判決においては、保健機関が自らの公約に反する新たな方

<sup>(25)</sup> [1994] 1W.L.R.94.

<sup>(26)</sup> Ibid.

針を採用したことが、当初の公約を信頼したその相手方の正当な期待に反するとし、当該方針の採用決定それ自体を違法とした。同判決はそのような判断を行うに当たり、相手方に生じた期待が正当な期待であることを認定した上、公正という観念に照らして、公約と相違する新たな方針変更の理由とされた行政の優先的な利益が正当化されるか否かを裁判所が審査判断すべきものとしたのである。ここで注目しなければならないのは、Coughlan判決においては、この判断に当たり、Wednesburyの基準とは別の、権限の濫用を根拠とした審査を行っている点である。すなわち、行政機関が立法により付与された権限を濫用したと認められる場合には、当該権限は適法に行使されたものとは認められないからである。既に述べたように、Coughlan判決は、裸のままの合理性のテストは、行政機関が自らの処分につき、それ自身のために判断することを認めることになるという。つまり、行政機関の立場から見れば、正当な期待に優先する方針変更の決定は、ほとんどの場合合理的であることになるからである<sup>(27)</sup>。

そこでCoughlan判決は、裁判所の任務として、相手方個人の正当な期待に反する行政機関の方針変更が、その権限の正当な行使に当たるか否かを判断することであるとする<sup>(28)</sup>。

つまり、公約に反する方針変更が不公正であれば、これが権限の濫用に当たるとされ、権限の濫用は法に反することになるから、これを裁判所が判断するというものである。

こうして同判決が依拠したのが、Preston貴族院判決であった。

このPreston貴族院判決は、正当な期待についての判断を直接示したものではないが、裁判所が行政の権限行使につき公正を欠くものと判断するときは、これが権限の濫用に当たることを明らかにしている。この公正を欠く場合としては、同判決では「不適切な動機」(improper motive) や「関連のない動機」(irrelevant motive) に基づく例が挙げられ

---

(27) [2000] 2 W.L.R. 648.

(28) Ibid., 654.

ているが<sup>(29)</sup>、同判決では、これらとは異なり、課税当局の措置が契約違反や表示違反に相当するような場合には、当該措置は不公正であるとして司法審査の申立てが可能であり、こうした不公正が権限の濫用に至る場合のあり得ることが示されている<sup>(30)</sup>。

このようにPreston判決（傍論）においては、契約違反や表示によるエストoppel (estoppel) 違反に相当する場合が不公正となり得ることと、さらにこれによる不公正が法的権限の濫用となり得ることが示されており、これがCoughlan判決の拠り所となっている。

Craig & Shønberg によれば、こうしたCoughlan判決の立論は、判例法上の原則に反するものではないとされる<sup>(31)</sup>。

その根拠として、Craig & Shønbergは、次の4点を挙げる。

第1は、古典的な権力分立理論によると、いかに裁量権が行使されるべきかの選択を行政機関に代わって行うのは裁判所ではない。裁判所が行政官とは異なる選択が好ましいからとして一般的な司法の関与を認めるのは、こうした基本的前提に反し、立法、行政から司法へと権限を再配分することになる。

第2に、たしかに裁判所は、行政によりいかなる目的が追及され得るか、いかなる考慮をなし得るか、またしなければならぬかを自ら判断するが、このような審査方法の理論的根拠は、付与された権限の範囲内においてなされた裁量的選択の合理性についての裁判所の判断を示すというよりも、立法により処分権者に帰属させられた権限の範囲を裁判所が画しているにすぎないということである。

第3に、行政の行った処分の合理性に対し、裁判所による判断代置はあってはならないことは認められている一方、合理性の見地から、何らかの統制がなされるべきことも、また許容されている。Wednesburyテストは伝統的にこうした機能を果たすものと見なされており、正当な司

(29) Ex parte Preston [1985] A.C.835 at 866.

(30) Ibid., 867.

(31) Carig & Shønberg, "Substantive Legitimate Expectations after Coughlan," [2000] P.L.Winter 694.

法的介入の基準とされてきた。ただ、裁判例では、Wednesburyテストによりながらも、「あまりに不合理であり、いかなる合理的な機関といえどもなし得ない」ような処分とは見みなし難い場合であっても、これに介入してきたのは明確である。

そこでは、同じテストをより踏み込んで適用しているに過ぎないとの前提が採られてきたのである。

第4に、基本的人権に関するケースにおいてはWednesburyテストがより強化した形で適用されているとの事実から、合理性の審査基準は、問題となる利益の性質如何によって規定されることが認められる。

Craig & Shønbergは、Coughlan判決の採用するアプローチが原則的に正当化し得るものであるとして、行政裁量が個人の基本権に影響を及ぼすケースは、立法が保護すべき利益のランクの中でトップに位置付けられてきたという<sup>(32)</sup>。これとの関連で、実体的な正当な期待は、厳密な意味においては権利とは言えないとしても、適切な司法審査基準の決定に当たっては、無視し得ない道義的な力を有するとし、これとの関連において、Coughlan判決において考慮されるべき点として、4つを挙げている<sup>(33)</sup>。

第1は、行政が個人の正当な期待に反する行為を行った場合、相手方個人に対して深刻な困難を生じさせる結果となる。不法行為法に基づく金銭的な賠償は、そのような困難を軽減させる場合もあり得るが、実体的な期待の保護にとっては賠償は満足すべき代替策とはならない。

Craig & Shønbergは、Asif Khan (Reg. v.Home Secretary, Ex parte Asif Khan [1984] 1 W.L.R.1337.) 控訴院判決のケースを想定していると思われるが、その事例として、国外からの養子の入国申請の場合を挙げる。すなわち、申請に当たり、当局から養子の入国基準を示され、申請がこれを満たし養子の入国が許可されるとの確認を受けたあと、これと異なる基準の適用により不許可となった場合である。この場合、養子

---

(32) Ibid., 696.

(33) Ibid., 696-697.

の計画が挫折し、これとの同居が不能となったことを償う方法があるだろうか、と述べている<sup>(34)</sup>。

第2に、正当な期待は法の支配と密接に関連している。すなわち、個人は将来を予測し、自らの行為の結果をある程度の確かさで予見できて初めて自立的な生活を送ることができる。法及びこれを適用する者は、予見可能性 (predictability) と安定性 (certainty) の要件に従うことが必要である。

行政上の表示は裁量権限の行使方法につき一定の期待を生ずることがあり、行政がこれを尊重すれば、個人の生活がより予測可能となる。

こうして、行政法の原則として正当な期待を保護することは、法の支配に内在する予見可能性という要件を表現することになる。

第3に、正当な期待を反故にすることは、行政に対する信頼を失わせることになる。

したがって、正当な期待の尊重は、個人に対する公正並びに行政権のコントロールに関わるだけでなく、行政の効力のための強力な手段である。

第4に、行政機関はE.U.法の範囲に属する事項に関する限り、正当な期待を含むE.U.の一般的な原則を遵守しなければならない。E.U.法においては、正当な期待の原則により裁判所が単なる合理性ないし *Wednesday* の不合理性以上に踏み込むことが要求される。

このことは、純然たる国内的な状況における審査基準が単なる合理性であるとした場合、裁判所及び行政は実際には極めて類似した事実関係において、異なる公法原理を適用せざるを得ないということになるが、これはおよそ実行不可能なことである。

---

(34) Ibid., 696.

## 第4章 Wednesbury原則と比例原則

### 第1節 英国における裁判例

#### 1 Brind貴族院判決

R v Secretary of State for the Home Department, Ex parte Brind [1991] 1AC696.

英国は1950年11月4日に原署名国として人権条約に署名し、1951年3月8日に同条約の最初の批准国となった(条約発効は1953年9月23日)。しかしながら、英国では、条約規定が国内法で規定されない限り国内法の効力を有しないため、英国の裁判所は条約規定を適用する義務を負わないと解されていた<sup>(1)</sup>。

Brind貴族院判決は、人権条約が国内法化される以前に提起された事件に関するものであった。同事件を要約すると、1981年放送法に基づく命令並びにBBCのライセンス及び合意に基づいて、国務大臣がIBA (Independent Broadcasting Corporation) 並びにBBCに対して、1984年テロ防止法 (Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act) 又は1978年北アイルランド法 (Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1978) により禁止された団体を代表する人物等一定グループの者については、これが番組に登場し又はその音声番組で流される場合、彼らの発言又はこれを含むいかなる内容も放送しないよう要請したものである。これに対し、同命令が人権条約違反であることなどを内容とする訴えがなされたのに対し、貴族院は全員一致によりこの訴えを退けた。

判決内容は多岐に亘っているが、ここで注目すべきは、国務大臣の行為が比例原則に違反してなされたことを理由として、これが権限の超越であるとの申立人の訴えに対する貴族院 (Lord Ackner裁判官) の見解である。

Ackner裁判官は、大臣の処分が完全に比例性を欠く場合には、

---

(1) Reg. v. Home Secretary, Ex p. Brind (C.A.) [1991] 1 A.C.696.



Wednesburyの不合理性に該当することを認める。ただし、EC諸国の行政法で認められている比例原則の適用については、「申立てに係る侵害が差し迫った社会的ニーズに対応するかどうかというヨーロッパのテストは、究極的には、『特定の処分は許容できるか』の問題に帰着し、さらにそれは、処分のメリット＝実体（merits）の審査を含むことになる」と述べている<sup>(2)</sup>。

そして、議会が人権条約を国内法に受容しない限り、現時点では、ヨーロッパ人権裁判所で適用されている比例原則につき、この国の裁判所がこれに従うべき根拠はないとしているのである<sup>(3)</sup>。

## 2 Smith高等法院及び控訴院判決

Case of Smith and Grady v The United Kingdom [1999] ECHR72  
同様に人権法制定以前の裁判例として、Smith控訴院判決がある。

このSmith控訴院判決は、英国空軍所属の軍人男女2人がそれぞれ同性愛者であり、同性愛的行為を行っていたことが判明したため、空軍から除隊されたことに関するものである。

この除隊処分が不合理（irrational）であり、ヨーロッパ人権条約及び対等な扱いについての指令（Equal Treatment Directive）に違反するとして高等法院、控訴院を経て、貴族院への上訴が不許可となった後、ヨーロッパ人権裁判所へと訴えがなされたものであった。

本件も英国における1998年人権法（Human Rights Act 1998）が制定される以前の判決であり、当時は人権条約加入後ではあっても、条約規定自体の直接的な国内的適用は否定されており<sup>(4)</sup>、こうした事情の下での英国裁判所の判決であった。高等法院、控訴院ともに、以下のような理由により訴えを退けている。

高等法院は、条約が我が国の法の一部であり、また、方針（同性愛者に対する防衛省の方針）が差し迫った社会的ニーズに対応しているか、

---

(2) Ibid., 763.

(3) Ibid.

(4) Ibid.

人権の制限が利益に比例していることが示されているか、などの審査権限が裁判所に与えられているのであれば、一次的判断権は裁判所にあり、憲法上のバランスもシフトする、とする。しかし、実際はそうでなく、裁判所は二次的な判断権を行使するに過ぎない以上、裁判所のアプローチは、領域の防衛責任が最終的にどこに帰属するかを考慮し、また議会がこうした裁量権限の分野への継続的監視権を行使している事実をも認識したものでなければならぬと述べている<sup>(5)</sup>。

さらに高等法院は、基本的人権が制限される場合、防衛大臣はそのような制限を正当化すべき重要な対抗的利益を開示すべきであるとはしながら、一次的判断権は大臣にあり、裁判所の二次的判断権は、「合理的な大臣であれば、その有する根拠に基づき、合理的に当該一次判断をなし得たかを問うに止まる」とする<sup>(6)</sup>。

こうして、高等法院は、「最も基本的人権が制限される場合であっても、不合理性の敷居が低くなることはない」(the threshold of unreasonableness is not lowered)とも述べており、結論としては、本件訴えを退けた<sup>(7)</sup>。

控訴院も本件上訴を退けた。控訴院のBingham裁判長 (Sir Thomas Bingham MR) は、不合理性 (irrationality) につき次のとおり述べている<sup>(8)</sup>。

「裁判所が、合理的な処分権者に与えられた選択肢の範囲を超えると  
いう意味において処分が不合理 (unreasonable) であると見なす場合を除き、行政裁量権の行使に対し、裁判所は実体的な根拠に基づき関与することは  
ない。ただし、処分権者が裁量権限を逸脱したか否かを判断するに当たり、人権の  
状況は重要である。人権に対する侵害が大きければ大きいほど、その処分が上の  
意味で不合理であるか否かを判断するに当たり、その正当化事由をより強く求め  
ることになる。」

(5) [1999] ECHR72,para.29-33.

(6) Ibid., para.31.

(7) Ibid..

(8) Ibid., para.35.

しかしながら同時に控訴院は、上に見たBrind貴族院判決におけるBridge裁判官（Lord Bridge of Harwich）の次の見解を引用し、裁判所の審査には限界があることに同調する<sup>(9)</sup>。

「特定の競合的な公益が（特定の人権に対して）課される制限を正当化するか否かの一次的判断は、議会が裁量権を付与した国務大臣に属する。しかしながら、裁判所は合理的な国務大臣なら、その有する根拠に基づいて合理的に当該一次判断をなし得るか否かを問う二次的な判断権を行使する権限を有する」（カッコ内は筆者。）

控訴院は以上のように述べた上で、本件については、私的な性的嗜好を根拠に除籍することや、私的な性的行為まで調査することは、当該個人の私的及び家族生活の尊重に違反するようにも見えるとしながら、これは控訴院で適切に判断されるべき問題ではなく、ヨーロッパ人権裁判所の問題であるとしたのである<sup>(10)</sup>。

こうした英国裁判所のアプローチに対し、人権裁判所が次のように述べているところが注目される。すなわち、人権裁判所は上に述べたBingham裁判官の意見を引用しつつ、処分権者がその裁量権の範囲を逸脱したか否かを判断するに当たっては、人権の状況が重要であるとする。したがって、人権に対する侵害が大きければ大きいほど、当該処分を合理的であると判断する前に、その正当化をより強く求めることになる、と指摘している<sup>(11)</sup>。

それだけではなく、人権に関する事例であるにも関わらず、申立人が超えなければならない不合理性の敷居（threshold of irrationality）が高すぎるとも指摘する<sup>(12)</sup>。

事実、高等法院のBrown（Simon Brown LJ）裁判官自身、同性愛を理由とした除籍処分の理由には説得力が欠けるとしながらも、それが違法であるとの判断にまでは至らなかった。

(9) Ibid.

(10) Ibid., para.38.

(11) Ibid., para.137.

(12) Ibid.

同様に控訴院も、英国の人権条約上の義務から考えれば、こうした政府の方針の余命は長くないとも指摘している<sup>(13)</sup>。こうして控訴院は、本件処分が人権条約第8条の保障する人権に対する過度の侵害 (disproportionate interference) ではないかにつき、議論の余地があり得るとしている<sup>(14)</sup>。

このように両裁判所とも、本件につき問題意識を抱えながらも、結論としては、当該方針は合理的な処分権者に与えられた対応範囲を超えるものとは言えず、この意味で不合理とは見なされないとしたのである。

こうした英国裁判所の消極姿勢に対し、本件の申立てを受けたヨーロッパ人権裁判所は、「高等法院及び控訴院が防衛大臣の方針を不合理と認め得るための敷居があまりに高すぎて、申立人の人権侵害が差し迫った社会的ニーズに見合うものか、あるいは、国家の安全及び公の秩序維持に比例的であるかどうかの問題といった、人権条約第8条の下での申立てに対する裁判所の審査の根本にあるべき原則を国内裁判所が一切審査できないこととなっている。」と明確に指摘している<sup>(15)</sup>。

### 3 de Freitas 枢密院判決

de Freitas v. The Permanent Secretary of Ministry of Agriculture, Fisheries, Lands and Housing and Others (Antigua and Barbuda) [1998] UKPC 30.

1998年のde Freitas枢密院判決は、Antigua and Barbudaの農林・漁業・国土・住宅省の公務員が、農林大臣にかかる汚職の疑惑に抗議するため、休暇中や勤務中に平穏なデモを行い、また、休暇中に庁舎前でピケを張り、その際プラカードで大臣批判をしたという事件に係るものである。これに対して、所属省の長官が、この公務員の行為が公務員法に違反するとして、停職を命じたものである。

同判決は、先例に照らし、個人の権利・自由に対する制限が恣意的又は過度であるか否かを判断するに当たり、裁判所は次の三つの点を問わ

(13) Ibid.

(14) Ibid.

(15) Ibid., 138.

なければならないと述べる<sup>(16)</sup>

- (i) 立法目的が基本的人権の制限を正当化するだけの十分な重要性を有するかどうか
- (ii) 立法目的への適合を意図した手段が合理的にこれに関連したものかどうか
- (iii) 権利又は自由を侵害するための手段は目的達成に必要な限度を超えていないかどうか

同裁判官は第3の基準が比例原則に関する問題を提起すると述べ<sup>(17)</sup>、公務員の一定の政治的活動を禁止した公務員法規定を一律に適用することは、最下級の公務員から最上級の公務員まで同一の制限を課することになるという。そして、公務員のポストにかかわらず、公務員に対して一律にそのような制限を課する同規定は有効とは言えないと判断したのである<sup>(18)</sup>。

#### 4 Daly貴族院判決

Regina (Daly) v Secretary of State for the Home Department [2001] 2 AC532.

人権条約を国内法化するため制定された1998年人権法(Human Rights Act 1998)は2000年10月2日に施行されたが、同日以後における英国の裁判例としてはDaly貴族院判決(Regina (Daly) v Secretary of State for the Home Department [2001] 2 AC 532)が挙げられる。同判決において、Steyn (Lord Steyn) 裁判官は、比例原則に基づく基準は伝統的な司法審査の根拠よりもより正確であり、より精緻であると述べている<sup>(19)</sup>。ただ、Steyn裁判官によれば、多くの研究者はこの比例原則と伝統的な司法審査基準との違いについて述べているが、実は両者は重複しているという<sup>(20)</sup>。ほとんどのケースはいずれのアプローチによっても

(16) [1998] UKPC 30, para.25.

(17) Ibid., para.27.

(18) Ibid.

(19) [2001] 2 AC 547.

(20) Ibid.

同様の判断が下されるが、ただ、比例原則のアプローチの方が司法審査の程度が幾分強い (intensity of review is somewhat greater) と同裁判官は述べている<sup>(21)</sup>。

その上でSteyn裁判官は、比例原則のアプローチにつき、以下の3点を挙げている<sup>(22)</sup>。

第1に、比例原則は審査を行う裁判所が、決定権者が行った比較衡量に対し、それが合理的な決定の枠内にあるかどうかだけではなく、これを評価する必要がある。

第2に、比例テストは、利害や考慮事項に対する相対的な比重に対しても考察する必要がある限りで、伝統的な審査基準よりも徹底することになる。

第3に、R v Ministry of Defence, Ex p Smith ([1996] QB 517, 554.) 控訴院判決において示されたような、より強化された (intensive) 審査テストであっても、人権の擁護のためには適当ではない。

同判決においてCook (Lord Cook of Thorndon) 裁判官は、「Associated Provincial Picture House Ltd v Wednesbury Corpn ([1948] 1KB 223.) が、不合理にはさまざまな程度があり、行政処分が司法による無効判決の射程内に入るのは非常に極端な程度の不合理の場合のみであるとする限りにおいて、同判決は英国行政法におけるあまりにも後退した判決であることが広く認められる日が来るだろう」と述べている<sup>(23)</sup>。

## 5 Allan Samaroo & Memet Sezek控訴院判決

Allan Samaroo and Memet Sezek v Secretary of State for the Home Department [2001] EWCA Civ.1139.

Allan Samaroo and Memet Sezek控訴院判決において、Dyson (Lord Justice Dyson) 裁判官は、上に述べたSteyn貴族院裁判官の意見を踏まえながら、特定の事例における比例原則の適用について、次の二つの段

---

(21) Ibid..

(22) Ibid..

(23) Ibid., 549.

階に分けて検討されるべきであるとしている<sup>(24)</sup>。

第1段階として、手段の目的がより人権侵害の程度の少ない手段により実現できるかどうかを問うことである。同裁判官は、上に述べたDaly貴族院判決がまさしくこうした段階での判断の適例であるという<sup>(25)</sup>。同事件は、刑務所における舎房の検索が受刑者の立会を排除して行われたことに関するものであるが、貴族院は、その検索方針が刑務所の安全、秩序、規律の維持を目的とすることを端的に認めながら、受刑者が過去にこれを妨害したか否かにかかわらず一律にその立会を排除して行われたことは、通信特権に対する過度の程度の侵害に当たるとしたのである<sup>(26)</sup>。同判決でBingham裁判官は、その検索方針が「必要性を超えた限りにおいて」、人権条約第8条の権利侵害に当たると述べる<sup>(27)</sup>。

そしてDyson裁判官は、この段階における司法審査の基本的目的は、正当な目的が条約上の個人の権利を侵害しないか又はその程度の少ない方法で実現できないかを点検することであると述べる<sup>(28)</sup>。こうした点検は、まず最初に処分権者自らにより行われなければならない。さらにDyson裁判官は、上に述べたde Freitas枢密院判決を取り上げる。問題となったのは、同国の公務員が他の者に国家的又は国際的な政治的対立に関わる事項について情報を伝達し、又はこれに関する意見を表明することが禁止されていることであった。枢密院は、立法の目的は表現の自由という基本権の制限を正当化するだけの重要性を有すること、また、その目的実現のための手段も合理的な関連性があることを認める。しかしながら、その手段が、最も下級の公務員に対し最も上級の公務員と同等の制限を課す点において不均衡であり、表現の自由を制限するために用いられた手段が、公務員がその職務を適切に執行するという正当な目的を達成するために必要な限度を超えたものと判断したのである、と

(24) [2001]EWCA Civ.1139,para.19.

(25) Ibid., para.19.

(26) Ibid.

(27) Ibid.

(28) Ibid.

Dyson裁判官は述べている<sup>(29)</sup>。

第2の段階として、Dyson裁判官は、条約上の権利侵害が最少の場合にのみ、正当な目的実現のための手段の必要性が認められるとする<sup>(30)</sup>。ここで問題となるのは、その手段が利害関係者の利益に過度の又は不均衡な影響を及ぼさないかの点である。つまり、一般的に犯罪や騒動の防止の目的は基本権を制限するための十分な重要性を有し、また、(特に麻薬の売買のような) 重大な犯罪により有罪とされた者を退去強制することは、そのような目的に合理的に結びつく手段である。ただ唯一の問題は、その退去が被退去者の権利に対して不均衡な影響を及ぼすか否かの点である。Samaroo控訴院判決は、まさしくこの点が争点となったものであった。英国市民である妻との間に3人の子を持つJennifer Samarooが45万ポンド相当のコカイン密輸に関わった罪により13年の拘禁刑に処せられ、裁判所が退去強制を勧告したのである。国務大臣は勧告を受け、判決言渡しから4年後の1998年4月30日同人に対して退去強制命令を発したものである。

Dyson裁判官は、本件と類似した退去強制命令ケースに適用すべき基準につき、人権裁判所の裁判例を挙げている。

*Boughanemi v France* ((1996) 22EHRR228.) がその一例である。8歳から20年間フランスに在住したチュニジア人が複数の重大な犯罪により有罪となり退去強制された後、フランスに不法入国し、フランス人女性との間に子を設けたケースがそれである。人権条約第8条違反の申立てに対し、人権裁判所は次の三つの判断基準を示している<sup>(31)</sup>。

- ① 秩序の維持、特に外国人の入国・在留、中でも犯罪により有罪となった外国人の退去については、締約国は確立した国際法並びに条約上の義務の下でこれを管理する権利を有する。
- ② これらの処分が人権条約第8条の権利と抵触する限りにおいて、そ

---

(29) *Ibid.*

(30) *Ibid.*, para.20.

(31) *Ibid.*, para.21.



れは民主的社会において必要とされるもの、つまり、社会的必要性により正当化されるものであること、特に正当な目的と均衡的でなければならぬ。そうした処分が必要か否かについては、裁判所は締約国に認められている「評価の余地」(margin of appreciation) について酌量判断する。

- ③ 裁判所の任務としては、問題となった退去強制が諸利益を衡量したものか、つまり、申立人の私的及び家族生活の尊重に対する権利と犯罪の防止など社会秩序維持との公正なバランスを図ったものか否かを検証することにある。

この基準に基づき、人権裁判所は結論として、本件は条約第8条違反は認められず、申立てには理由がないとしたのである<sup>(32)</sup>。

人権裁判所は、退去強制が諸利益との公正なバランスを維持するか否かの判断が争点であると述べており、Dyson裁判官は、この「公正なバランス」のテストは、まさに比例原則が要求するものであるという。

こうしてDyson裁判官は、本件のように人権上の権利侵害の程度が少ない他の方法では正当な目的を達成することができない場合には、処分権者としては、権利侵害の是非の判断に当たっては、一方における正当な目的と、他方における相手方の条約上の権利との公正なバランスを図ることが必要であると<sup>(33)</sup>。そして、こうした公正なバランスを図ることが比例性の中心である<sup>(34)</sup>とことを強調している<sup>(34)</sup>。

このように述べた上で、Dyson裁判官は既に述べたDaly貴族院判決のSteyn裁判官意見を引用する<sup>(35)</sup>。

「強化された司法審査は、一方では、権利制限が差し迫った社会的ニーズに対応するという意味で民主社会において必要であるということと、他方では、その制限が、実現されるべき正当な目的と真に比例している(propportionate) ことという二つの要件によって保障される」

<sup>(32)</sup> Ibid., para.22.

<sup>(33)</sup> Ibid., para.25.

<sup>(34)</sup> Ibid., para.26.

<sup>(35)</sup> Ibid., para.33

同時にSteyn裁判官は、このことは、「実体審査へシフトしたことを意味するものではない」とも述べている<sup>(36)</sup>。

このような先例を踏まえ、Dyson裁判官は、國務大臣は家族の尊重という個人の基本権と犯罪や混乱の防止との公正なバランスを図ったことを示さなければならず、それぞれに対して処分権者がどれだけの比重を加えたかは裁判所の厳格な審査の対象となるとした。裁判所はこうして加えられた比重が不公正及び不合理かどうかの判断を行うのであり、この点において、Steyn裁判官のいう強化された司法審査は、伝統的なWednesburyの根拠に基づく司法審査の場合よりも、審査の程度が明らかにより徹底している (more intense) とDyson裁判官は述べている<sup>(37)</sup>。

この判決は、結論としては3人の裁判官一致により、Samaroo及びその家族の人権条約第8条の権利に対する侵害の正当化理由が不明との主張に対しては、Aクラスの麻薬犯罪を重大かつ深刻な反社会的行為と見なし、有害な麻薬からの一般人の保護並びに他の犯罪等の抑止のため、國務大臣は退去強制という政策を重要視する権限を有するとした。さらに、國務大臣が考慮した事項とこれに置いた比重についても非難すべき点はなく、同種の事例につき、処分権者が本件以上にさらなる詳細を開示すべきであることを命じた人権裁判所判例も存在しないとして、訴えを排斥したのである。

## 6 Alconbury貴族院判決

R (Alconbury Ltd) v. Environment Secretary (HL(E)) [ 2001 ] 2WLR 1398.

人権条約に基づく人権裁判所においては、加盟国における「評価の余地」を認めている。すなわち、加盟国における人権侵害が民主国家において必要とされるかどうかの判断に当たり、当該国家に一定の判断の余地を認めるというものである。それは、民主国家内における人権に関しては、国際裁判所よりも当該加盟国自身がより適切な立場にあるとの前

<sup>(36)</sup> Ibid., para.34.

<sup>(37)</sup> Ibid., para.39.

提に基づいている。

もっとも、英国内において国内裁判所が立法及び行政の判断に対し、これと類似の「評価の余地」を認めるべきかについては議論がある。

裁判所は司法審査に当たっては行政の判断に代置してはならず、行政の専門的判断ならびに立法の民主的な地位を尊重しなければならないというのが伝統的な英国裁判所の判断であった。

ただ、例えば憲法上の基本的人権が制限されるような場合には、裁判所はその是非を自ら判断することに躊躇すべきではないとされる一方、政策に関わる事例において個人の権利と公益との比較衡量が必要な場合には、裁判所は立法並びに行政の一次的判断を尊重すべきであるとされる<sup>(38)</sup>。

Alconbury貴族院判決は、こうした判断に依拠したものである。

同判決においてHoffman裁判官 (Lord Hoffman) 裁判官 (傍論) は、民主国家においては、何が公益 (general interest) に合致するかの判断は民主的に選出された組織又は個人に委ねられると述べる<sup>(39)</sup>。その場合、公益の内容が立法自体により明確にされる場合と、これを国王の大臣等の個別の判断に委ねられる場合とがあり得る。

同裁判官は他方、これとは別に法の支配の原則を挙げる<sup>(40)</sup>。大臣や公務員が個人の権利に関わる処分を行う場合には、それは法に従ってなされなければならない、それが適法か否かは独立した公正な審判所によって審査されることが必要である。こうして、人権裁判所においても、司法が審査の範囲外に置くべき政策的決定は民主的な責任を負う組織の問題であり、裁判所のそれではないという点は否定されていないという<sup>(41)</sup>。

この点は同判決のSlynn裁判官 (Lord Slynn of Hadley) も、処分の適法性及び手続的な方法は十分な司法的統制に服すべきであるが、人権

(38) Regina v. Ministry of Defence Ex parte Smith [1996] QB517, Regina v. Secretary of State for the Home Department Ex parte Bugdaycay [1987] AC 514.

(39) [2001] 2WLR1389.

(40) Ibid., 1412.

(41) Ibid., 1413.

裁判所判決において、裁判所が政策に対して全面的な審査権限を有し又は行政計画に対して全般的な実体判断をなすべきことを求めた例はないと述べている<sup>(42)</sup>。

しかし同時にSlynn裁判官は、1998年人権法に関わりなく、またECに関する場合だけでなく、国内法に関する場合であっても、この比例原則が英国行政法の一部となっていることを認識すべき時期にきている、と述べている<sup>(43)</sup>。そして、Wesnesbury原則と比例原則とを別個の区画に入れることは不要でもあり、紛らわしいとも述べている<sup>(44)</sup>。ただ、同裁判官は、1998年人権法により、裁判所は処分の条約上の権利との適合性の審査を求められ、これにより比例原則に適合しているかの間に答えることになるとはしながらも、この原則は、処分のメリットにつき完全な覆審を行うことまでを求めるものではないと述べている<sup>(45)</sup>。

既に述べたDaly貴族院判決も、また、人権法の下における司法審査のあり方についての見解を示している。

同判決においてSteyn裁判官は、Mahmood控訴院判決 (R (Mahmood) v. Secretary of State for the Home Department [2001] 1WLR 857.) におけるPhillips裁判長 (Lord Phillips of Worth Matravers MR) が、「人権侵害となる行政処分につき注意深く審査する場合、裁判所は客観的なテストを適用し、処分権者が人権条約に認められた一又はそれ以上の正当な目的を実現するため、かかる侵害が必要であると合理的に判断したかどうかの問題を問うことになる」と述べることを引用する<sup>(46)</sup>。

これにつきDaly貴族院判決でSteyn裁判官は、この見解は伝統的なWednesburyの原則によりつつ、基本的人権を含むケースにおいては、これをより強化した司法審査に適合させることを示唆するものであると述べている<sup>(47)</sup>。

---

(42) Ibid., 1406.

(43) Ibid., 1407.

(44) Ibid..

(45) Ibid..

(46) Mahmood [2001].1 WLR 857, Daly [2001] 2AC 546.

(47) [2001] 2 AC 546.

ただし、Daly裁判官は、Wednesbury原則と人権条約上の権利が問題となる場合の比例原則のアプローチには重要な違いがあると指摘している<sup>(48)</sup>。

その詳細については既に述べたとおりであるが、このDaly貴族院判決は、人権裁判所における基準に適合した司法審査基準を採用したものと解されている<sup>(49)</sup>。

既に述べたように、Steyn裁判官は、人権侵害が、差し迫った公益上必要かどうか、実現すべき目的と比例的かどうかの点の審査によって初めて深化した審査が可能となるとしている<sup>(50)</sup>。このSteyn裁判官の見解によれば、人権に関する事例において比例原則の適用がなされる場合には、例えば証拠に照らし、大臣が、差し迫った公共的なニーズが存在するとの結論に客観的に至ったかどうかを裁判所が審査することになる<sup>(51)</sup>。

## 第2節 裁判例の傾向と学説上の見解

Wednesbury原則と比例原則との関係については、これを異なる別の原理ではなく、相互に補完的な原理であるとの見解もある。

例えば、Elliottが述べているように<sup>(52)</sup>、1998年人権法制定以後においては、人権条約上の権利に関わるケースについてWednesbury原則を乗り越え、比例原則を採用する判決が見られるようになったのは、同法第2条の趣旨から言わば当然のことである。これに伴い、上に見てきた判決が示しているように、司法審査の程度が従来よりも一層深化し、徹底してきているのは事実である。

もっとも、これをもって、Wednesburyが死に絶え、比例原則が全面的にこれに取って代わったとするのは、適切ではないと思われる。

(48) Ibid.

(49) P.P.Craig, "Human Rights Act and Judicial Review," LQR vol.117Oct.2001, 594.

(50) Regina (Daly) v Secretary of State for the Home Department [2001] 2 AC532, 548.

(51) Ibid., 596.

(52) [2000] CLJ 423-424.

Elliottは、Begbie控訴院判決のLaws裁判官意見を引用しつつ、Wednesbury原則は必ずしも一元的な (monolithic) 原理ではなく、むしろ多元的な (catholic) 原理である一方、比例原理もまた多様な司法的介入を可能とする。確かに両者はこれまでの裁判例においては、実体的な司法審査の方法ないしレベルの点で異なるものであったことは事実ではあるとは言え、その違いは全く異なった種類の審査というよりも、司法的介入の一つの連続体の中の異なった点にしか過ぎない、と述べる<sup>(53)</sup>。その上で、あたかも1998年人権法により、英国裁判所は比例原則を自由に適用できるようになった反面、すべての基本的人権にかかるケースにおいて、そのような司法介入的な審査が適当ではない、とも指摘している<sup>(54)</sup>。

こうしてElliottは、「人権法がWednesburyの死を示すかどうかの議論は結局のところ不毛である」とし、合理性と比例原理は、互いにそのいずれかを選択すべき競争相手ではなく、むしろ、裁判所が状況に応じて選択する実体審査の相互に補完的な方法である」と述べている<sup>(55)</sup>。

Wade & Forsythも、Steyn裁判官がDaly貴族院判決で述べた三つの審査基準の違いに関連し、次のように述べる<sup>(56)</sup>。

そこで述べられた三つのテストが同一の結果をもたらすという事態が多いということである。つまり、比例と言いWednesburyと言っても、これらはしばしば価値判断や事実にかかる証拠に依存する弾力的な原理である<sup>(57)</sup>。

また、Wade & Forsythは、Steyn裁判官が述べた比例原則に基づく徹底した審査方式が、実際には二つの要因により緩和されるという。一つは、人権裁判所が「評価の余地」を認める場合である。すなわち、加盟国の特殊な事情により処分が正当化される余地が加盟国に認められる

---

<sup>53</sup> Ibid..

<sup>54</sup> Ibid..

<sup>55</sup> Ibid..

<sup>56</sup> Wade & Forsyth, *Administrative Law*, Ninth Edition (2004), 368.

<sup>57</sup> Ibid..

場合があることである。もう一つは、司法上の「抑制」(deference)に基づく場合である<sup>(58)</sup>。これは、特に外交、移民、退去強制や監獄行政に関するケースにおいて顕著であり、行政上の経験や専門知識に対し裁判所が謙抑的な審査を維持し、これによって、厳格化する司法審査が緩和されるという機能を果たすことになる。

こうして、以上に見た学説上の見解は、いずれも比例原則と伝統的なWednesburyとの明確な対立や峻別には消極的であり、むしろ両者を互いに補完的な原理として捉える見解に近いと言えるであろう。

これに対し、他方では、上に見た裁判例の中には、比例原則はWednesbury原則よりもさらに踏み込んだ実体的な司法審査を要求するものとして、明確に両者を区別する見解があることは疑いない。

Craig やShønbergなどの見解は、こうした裁判例の見解に近いものと思われる。

Craigは、英国内においては、Wednesburyテスト自体が比例原則に接近しつつある(moving closer)と述べ、さらに、比例原則が一般的な司法審査基準としていくつかの長所を有していると述べている<sup>(59)</sup>。

同様にShønbergは、比例原則はWednesburyテストと比較すると、前者が後者よりも、より正確、論理的、また一貫性があり、その採用により、法適用における一貫性、安定性は促進されることになると指摘する<sup>(60)</sup>。

その上、EU法で採用される比例原則と英国内でのWednesbury原則との二つが並存すれば、英国内においては、同様のケースに対して二つの異なる原則が適用され、異なる判決結果が生まれるような事態にもなりかねない、とも指摘される<sup>(61)</sup>

以上のように、既に英国では裁判所の審査基準として、伝統的な

58) Ibid., 368-69.

59) P.P.Craig, *Administrative Law*, Fifth Edition (2003), 630.

60) Søren Shønberg, *Legitimate Expectations in Administrative Law* (2000), 152.

61) P.P. Craig & Søren Shønberg "Substantive Legitimate Expectations after Coughlan," (2000) P.L. Winter 697.

Wednesburyテストのほかに比例性のテストが適用され、しかも後者は実際にはさまざまな程度の司法審査を包含してきたのは事実ではあるが、両者の関係をめぐりなお見解が分かれている。このような見解の相違は、裁判所の司法審査が及ぶ程度をどこまで認めるべきか、また司法の役割はどこにあるかという基本的な問題に関わっており、伝統的なWednesburyテストを維持する見解は、司法の介入すべき場合を限定的に理解しようとし、他方、実体的な司法審査を容認する見解は、比例原則や正当な期待といったテストをも認めることになるが、こうした審査がWednesburyテストに比較し、より焦点の合ったアプローチを可能にする<sup>(62)</sup>。

Elliottが指摘しているように、1998年人権法の制定・施行以後、比例原則をはじめ伝統的なWednesburyテストを実際には超えるような、より深化した司法審査が見られるようになり、しかもこれが以前のように目立った憲法上の議論を引き起こすこともなくなってきた<sup>(63)</sup>。こうして見ると、人権条約に関わる権利に関するケースでは、Wednesburyテストよりも比例原則が優位となりつつあるものと思われる。

---

<sup>(62)</sup> P.P. Craig, *op. cit.*, 635.

<sup>(63)</sup> [2000]C.L.J. 423



## 第5章 結語

Coughlan判決以後、英国における正当な期待についての議論は、専ら一定の処分に対する実体的な意味における正当な期待に集中しているように見える。これまでも見てきたように、議論の焦点は、裁判所がこのような実体的な判断を行う根拠は何か、処分の実体に対する裁判所の判断は伝統的なWednesbury原則とどこがどのように違うのか、さらには具体的なケースにおいて、法的保護の対象となる正当な期待とそうでない期待とを裁判所がどのようにして峻別することができるかをまとめることにより、本稿の結論としたい。

### 第1節 裁判所による実体的な判断の根拠

英国では何が公益に当たるかは、立法又はこれにより委任された行政が判断すべき事項であるとされる一方、法の支配の原則に基づき、行政処分は法に基づいて行われなければならない、処分の適法性は裁判所の審査に服するものとされる<sup>(1)</sup>。

既に述べたように、Coughlan判決は、権限の濫用 (abuse of power) を根拠として、正当な期待が法的に保護されるべきことを認めたものであった。もっとも、Coughlan判決が述べているように、正当な期待に対して相当の (proper) 結果が付与されない場合はすべて権限の濫用となるのであって、それは法違反の行為を示すものに他ならない<sup>(2)</sup>。そうであるとすると、Coughlan判決は上に述べた比例原則に類似した比較衡量の手法を採用したものと見ることもできる<sup>(3)</sup>。

すなわち、Coughlan 判決は、公正の問題として、何らかの優先的な正当化事由がない限り、保健機関が公約に反することは許されないと述

(1) R (Alconbury Ltd) v. Environment Secretary (HL(E)) [2001] 2 W.L.R. 1411~1412.

(2) Regina v. North and East Devon Health Authority, Ex parte Coughlan [2000] 2 W.L.R. 652.

(3) Iain Steele, "Substantive Legitimate Expectations: Striking the Right Balance?" (2005) 121 LQR 317.

べており<sup>(4)</sup>、裁判所は公約に違反するに至った理由とこれを正当化すべき事由とを比較衡量していることは明らかである。

Begbie控訴院判決においてLaws (L.J.) 裁判官が述べたように、わずか数人が公約の影響を受けるにすぎない場合とマクロの政治的な分野に関わる場合とでは、裁判所の審査の度合いが異なってくると言われる<sup>(5)</sup>。ただし、司法審査の度合いは、そのような単純な分類ですべて解決されるものではない。行政の処分はあらゆる価値や利益の間の調整の産物であり、そこではいずれの価値を選択し、いずれを選択しないかの判断が必要である。例えば、行政が今回の方針と異なる方針を採用する余地を残しておくことは、行政にとっても民主主義にとってもプラスである<sup>(6)</sup>。

他方、行政機関がいったん行った公約を遵守することは、その責任を保持し、個人がその生活設計を合理的に立てる上で意味のあることである<sup>(7)</sup>。したがって、ここで問題となるのは、誰が優先順位をつけ、いかなる原則が適用されるべきかの点である<sup>(8)</sup>。

Coughlan判決は、Wednesburyのカテゴリーは公的権限が濫用される場合の主な例を挙げたものに過ぎない、との見解を示した<sup>(9)</sup>。既に見たように、同判決はPreston貴族院判決によりながらも、直接的にはR.v. Inland Revenue Commissioners Ex parte Unilever Plc ([1996] S.T.C. 681.) 控訴院判決に依拠し、不公正が権限の濫用にまで至る場合には違法となるとした点を継承している。すなわち、それが違法とされるのは、公的機関が極端に不公正な行為をすることは非論理的であり、反倫理的でもあるとしている<sup>(10)</sup>。

Coughlan判決が実体的な正当な期待を認めたのは、伝統的なWednes-

(4) Coughlan, 652.

(5) Reg.v. Education Secretary, Ex parte Begbie (C.A.) [2000] 1 W.L.R. 1131.

(6) R (Bibi) v Newham LBC (CA) [2002] 1 WLR 245.

(7) Ibid..

(8) Ibid..

(9) Coughlan, 654.

(10) [1996] S.T.C. 695.

bury原則における不合理性の基準とは異なる根拠に基づくものであった。つまり、不合理性の基準が適用されるべきケースは稀であり、Coughlan判決のようなケースはこの基準をパスしてしまうとの判断がなされ、それにもかかわらず、少数の個人に対して適法に行った公約に対し、正当な根拠もなくこれに違背することは公的機関に付与された権限の濫用であり、裁判所はこれに対する審査権を有するというものである。

このCoughlan判決に対し、以下の諸点が問題として指摘される<sup>(11)</sup>。

第1に、三権分立の原則から、裁判所は行政機関が行使すべき裁量権限につき、その判断を代置すべきでないということである。裁判所は「問題を新たに評価し直し、例えば資金配分をこうすべきであるといったことを判断すべきではない」<sup>(12)</sup>とされる。

裁判所自身も、司法審査においては、判断を代置するのは裁判所の任務ではないことを認めている<sup>(13)</sup>。

第2に、行政の目的の相当性、目的実現に当たり考慮すべき事項については裁判所が判断し得ることである。このことは、裁判所は権限の範囲内で行われた裁量判断の合理性についての判断を下すのではなく、立法により処分権者に付与された権限の範囲を明確にすることを意味する。

第3に、行政処分の合理性につき、裁判所がこれに代置して判断すべきでないとされる一方、合理性という基準に基づき裁判所が何らかの統制をなし得ることは承認されている。

Wednesburyのテストはこのための基準とされてきたものであるが、このテスト自体については、貴族院のCook (Lord Cook of Thorndon) 裁判官が述べているように、実際にいくつかの裁判例では、「問題の処分が、合理的な機関であればなし得る処分であるかどうか」(whether

(11) Paul Craig and Søren Shønberg, "Substantive Legitimate Expectations after Coughlan," [2000] P.L. Winter, 684 at 694.

(12) Ibid.

(13) R.v. Cambridge Health Authority, Ex p. B. [1995] 2 All ER 129., R.v. Chief Constable of Sussex, Ex p. International Trader's Ferry Ltd. [1999] 1 All ER. 122.

the decision in question was one which a reasonable authority could reach) といった単純なテストに取って代わられている<sup>(14)</sup>。こうした基準は、行政には十分な主導権を認めつつ、憲法上の三権分立とも両立する、とCook裁判官は述べる<sup>(15)</sup>。

裁判所はこのようにWednesburyテストによりながらも、その審査を強化してきたのである。

第4に、裁判所は審査対象が基本的人権に関わる場合にはより深化した審査基準を適用してきた<sup>(16)</sup>。すなわち、Cook裁判官の公式のように、合理的な機関であればなし得る処分かどうかを証拠に基づき判断し、しかも権利侵害の程度が大きければ大きいほど、処分の正当化をより強く求めてきたのである。

このようなWednesburyテスト自体の変容に加え、人権条約加入以後、特に1998年人権法制定以後において、英国の裁判所は人権裁判所で採用されていた比例原則を採用することになった<sup>(17)</sup>。既に述べたように、この比例原則がWednesburyテストとは異なることは貴族院においても認められている<sup>(18)</sup>。

Daly貴族院判決 (R (Daly) v Home Secretary (HL(E) [2001] 2 AC 532) において、Steyn (Lord Steyn) 裁判官は、比例原則においては、裁判所は処分が合理的かどうかには止まらず、処分権者の行った処分の比較衡量を評価する必要があること、諸利益や考慮事項に対する比重の置き方を審査対象とする必要があることから、従来の審査基準に比較して審査の程度がより強いことを指摘している<sup>(19)</sup>。

Coughlan判決においても、Coughlanのケースと人権との関係について、「住居の尊重を受ける権利」を保障するヨーロッパ人権条約第8条に言

(14) Reg.v. Chief Constable, Ex p. I.T.F. Ltd. (H.L. (E/)) [1999] 2 A.C. 418 at 452.

(15) Ibid.

(16) P.P. Craig, Administrative Law, Fifth Edition (2003), 583-584.

(17) R (Farrakhan) v Home Secretary (HL(E.)) [2001] 2 WLR, 1389.

(18) R (Alconbury Ltd) v Environment Secretary (HL(E)) [2001] 2WLR 1389.

(19) R (Daly) v Home Secretary (HL (E)) [2001] 2 AC 547.

及している<sup>(20)</sup>。

そして、マードン・ハウスを閉鎖し、Coughlanを地方自治体のケアに移行することとした保健当局の処分は、公的経費削減の点からみてきたる効果はなく、逆にそれはCoughlanの唯一の終の住処を奪うことを意味し、それは、感情的にも破滅的であり、また、治療面からも深刻なマイナスの影響を及ぼすとした。こうして、控訴院は、保健当局の処分はヨーロッパ人権条約第8条に違反し、同条第2項の正当化事由に当たらないとしたのである<sup>(21)</sup>。

したがって、当局はCoughlanの要求に見合う施設を提供しない限り、その処分は正当化されないとした<sup>(22)</sup>。

Smith控訴院判決(Reg.v. Ministry of Defence, Ex parte Smith (C.A.) [1996] Q.B. 554)においてBingham (Sir Thomas Bingham M.R.) 裁判長は、「人権に対する侵害が大きければ大きいほど、裁判所はそれだけ、その正当化を求めなければ、それが合理的であるとは認めない」と述べているが、Coughlan判決は、これに追加し、「これに加えれば、本件のような場合は、公正とは認めない」と述べている<sup>(23)</sup>。

Craigは、比例原則に基づく裁判所の審査の在り方として、三つを区分する<sup>(24)</sup>。

- (1) 手段が実現すべき目的にとって必要かどうか
- (2) 手段が適切かどうか
- (3) 手段が個人に過度の負担を課していないかどうか

もっとも、Wednesburyテストの下においても、処分の目的(purpose)、関連性(relevancy)、合理性(reasonableness)といった基準により、さまざまな程度の審査がなされており、特に人権に関する事件においては、同じ基準の下でより徹底した審査を行ってきた<sup>(25)</sup>。

<sup>20</sup> Coughlan, 657-658.

<sup>21</sup> Ibid., 658.

<sup>22</sup> Ibid..

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> P.P. Craig, Administrative Law, Fifth Edition (2003), 622.

<sup>25</sup> Ibid., 634.

こうした事情からも、Alconbury貴族院判決においてSlynn裁判官 (Lord Slynn of Hadley) が述べているように、この二つの基準を別のものとして区別する必要はないとの指摘もある<sup>(26)</sup>。また、「いずれの基準を適用しても、結果においてほとんど違いはない」とのSteyn裁判官のような見解もある<sup>(27)</sup>。Slynn裁判官は、両者の違いは「かつて思われたほど大きなものではない」とする<sup>(28)</sup>。

## 第2節 三権分立との関係

この比例原則の採用に伴い、英国の裁判所の審査がより深く、徹底したものとなったことは疑いない。ただし、このことは、裁判所が処分権者の判断に代置することを可能にするものではなく、これについてはDaly貴族院判決 ([2001] 2AC 548.)において明確に述べられているところである。Brind貴族院判決 (Reg. v Home Secretary, Ex p. Brind (H.L. (E.) [1991] 1 A.C. 696.) において、Lowry (Lord Lowry) 裁判官は、司法審査は監視的 (supervisory) であって不服審査 (appeal) とは異なるとし、Wednesbury原則とは、権限の濫用又は誤りに係るものであり、「裁判所の任務は議会が法令上の機関又は個人に付与した裁量権限に干渉するものではなく、その裁量権限行使の逸脱を監視するものである」と述べる<sup>(29)</sup>。同様に S smith控訴院判決 (R.v. Ministry of Defence, ex parte Smith (D.C.) [1999] QB 517.) においても、Ex parte National and Local Government Officers' Association, (1992) (5 Admin. L.R. 785, 797-798.) でNeil (L.J.) 裁判官が、「議会により裁量権限を付与された国王の大臣 (minister of the Crown) の処分に対する司法審査において、伝統的なWednesbury原則からの離脱は許されないとし、司法と行政との憲法上のバランスは微妙である」と述べた見解に同調している<sup>(30)</sup>。

<sup>(26)</sup> R (Alconbury Ltd) v Environment Secretary (HL (E)) [2001] 2 WLR 1407.

<sup>(27)</sup> R (Daly) v Home Secretary (HL (E)) [2001] 2AC 547

<sup>(28)</sup> R (Alconbury Ltd) v Environment Secretary (HL (E)) [2001] 2 WLR 1406.

<sup>(29)</sup> Reg. v Home Secretary, Ex p. Brind (H.L. (E.)) [1991] 1 A.C. 765.

<sup>(30)</sup> R.v. Ministry of Defence, ex parte Smith (D.C.) [1999] QB 537.

この判決がヨーロッパ人権裁判所で否定されたことについては、既に述べた。

上記のBrind判決に示されたような、英国の憲法上の原則に基づく司法審査の限界を踏まえながらWednesbury原則を踏襲する見解が、その後次第に変容を遂げることとなった。

Simms貴族院判決 (Reg.v. Home Secretary, Ex p. Simms (H.L. (E.)) [1999] 3 W.L.R. 328.) がその例として挙げられる。

殺人罪で拘禁中の2名の受刑者が再審申立てを拒否された後も無罪を主張し、ジャーナリストとの面会を通してその主張が報道されることを意図していたため、刑務所長がこのジャーナリストに対し、面会で得た情報を職務上の目的に使用しないとの誓約書への署名を要求したのがこの事件である。このジャーナリストは署名を拒否したため、面会の継続が認められなかったものである。刑務所長の措置は、法規に基づき国務大臣が発した規則によって行われたものであった。

これに対し、貴族院は、受刑者が再審の申立てを行う正当な利益を有し、そのために必要な新たな証拠収集のためにはメディアの協力を得る必要があり、これを禁止することは受刑者の司法へのアクセスを制約し、その表現の自由に対する権利を不当に制限することになるとしたのである。こうして同判決は、上記規則自体には国務大臣の権限逸脱は認められないとしながら、このような場合の面会を一律に禁止する大臣の措置が違法であると述べたのである<sup>(31)</sup>。この判決において、Hobhouse裁判官 (Lord Hobhouse of Woodborough) (多数意見) は、そのような面会規制は「不合理でもあり、また不比例的でもあり、受刑者の権利に対する許容し得る制限として正当化できない」<sup>(32)</sup>と述べている。

このように本判決が不合理性の基準によるのか、比例性のそれによるのかをあいまいにしていることから、これがBrind及びSmith判決において示された憲法上のバランス、すなわち、Wednesbury原則が行政の自律性と司法の関与との憲法上のバランスを適切に示しており、「その基本的なバランスの転換は立法によるべきであって、司法の積極主義に

(31) Reg.v. Home Secretary, Ex p. Simms (H.L. (E.)) [1993] 3 W.L.R. 328.

(32) Ibid., 352.

よるべきものではない」との指摘がなされている<sup>(33)</sup>。Elliottは、Simms判決が「立法措置なくしてWednesburyからの離脱が正当になし得ることを示唆しているように思える」と批判し、これに続けて、「裁判所はその判断の依拠する憲法上の根拠を説明すべきである」とも指摘している<sup>(34)</sup>。

しかしながら、このような指摘にもかかわらず、実際にはその後、1998年人権法の制定・施行に伴い、既に述べたように、Daly貴族院判決以降、比例原則がWednesbury原則とは区別した形で適用され、人権条約上保障される権利の救済に対しては、従来よりも一層深化した司法審査が可能と考えられることとなった。これに伴い、英国の裁判所は既に述べたように、処分が合理性の範囲内にあるかどうかだけでなく、処分権者が行った比較衡量に対する審査や、さらには、利益や考慮事項への比重についても審査の対象となり得ることとなったのである<sup>(35)</sup>。

### 第3節 Coughlan判決の評価

英国におけるこのような裁判例の推移において、Coughlan判決はどのように評価されるのであろうか。

Craig & Shønbergは、Coughlan判決において示された実体的な正当な期待を積極的に評価する前提として、次のように述べる<sup>(36)</sup>。

第1に、公的機関が個人の期待に反する行為を行うことは、当該個人に深刻な困難を生ぜしめることになる。この場合、不法行為に基づく損害賠償など金銭による賠償も可能ではあるとしても、正当な期待の実体的な保護のためには十分ではない<sup>(37)</sup>。

<sup>(33)</sup> Mark Elliott, "Human rights in the House of Lords: What Standard of Review?" [2000] CLJ 5.

<sup>(34)</sup> Ibid.

<sup>(35)</sup> R (Daly) v Home Secretary (HL(E)) [2001] 2 AC 547.

<sup>(36)</sup> P.P. Craig and Soren Shønberg, "Sustantive Legitimate Expectations after Coughlan," [2000] P.L. Winter, 696-697.

<sup>(37)</sup> Iain Steeleは、この点に関し、次のように述べている。

英国においては、損害賠償請求は私法上の請求原因の立証が必要とされ、正当な期待に反するケースについては、それが困難とされる。もっとも、実体的な利



例えば、英国にいる養親が国外からの養子の入国基準を文書で知らされ、孤児である養子がこの基準を満たし、その入国が見込まれる旨養子に連絡した後になって、結局その入国が許可されなかったような場合、養親子の間の情緒的な結びつき得る機会を失った損失は金銭では賠償するのは困難である。

第2に、正当な期待の保護は、法の支配と密接に関連している。つまり、個人は将来の予定を立て、ある程度の確実性をもって自分の行動の結果を予測できて初めて自律的な生活を送ることができる。したがって、法やこれを適用する者の行為には、予測可能性及び安定性 (certainty) の要件が必要である。行政上の表示は裁量権限の行使の仕方についての期待を生じさせることになり、行政がこれを遵守すれば、個人が生活をよりよく予測できるようになる。したがって、行政法の原則として正当な期待を保護することは、法の支配に内在する予測可能性の要請を表現するに等しい。

第3に、正当な期待を尊重しないということは、公的機関に対する信頼を損なうことになる。信頼があれば、個人が意思決定のプロセスに参加しようとし、イニシアテイヴ (initiative) に協力し、当局の定める規制を信頼しこれを遵守することになる。

したがって、正当な期待の尊重は、個人への公正や行政権限の統制の面だけでなく、行政的な効率のための強力な手段でもある。

第4に、EU法における正当な期待の原則は、英国の裁判所に対し *Wednesbury* の不合理性以上の踏み込んだ審査を要求することになる。

---

益に対する正当な期待は、ヨーロッパ人権条約第1議定書第1条の「財産」 (possession) に該当すると解しうる場合、正当な期待への侵害は公益上の理由により正当化されない限り、同議定書第1条の「財産を平和的に享有する権利」の侵害となり、1998年人権法に基づき、損害賠償が認められ得ることになる。Iain Steele, "Substantive Legitimate Expectations: Striking the Right Balance?" (2005) 121L.Q.R. 300 at 324-325.

ちなみに、Coughlan判決は損害賠償請求事件にかかるものではないが、同判決は、マードン・ハウスにおける看護の継続という「公約に反する決定は、私法における契約違反に相当する」と述べている ([2000] 2WLR 656)。

そうなると、純然たる国内の問題にはたんなる合理性の基準が適用されることになり、相似た事実関係に二つの異なる基準が適用されることになって、およそ現実性に欠けることになる。

Craig & Shønbergは、このように述べた上で、Coughlan判決が本来的な意味の合理性の基準を否定した点を正しいとしている。つまり、マードン・ハウスの閉鎖は、不合理という二つの意味では容易にこれを争うことは困難だからである。

ただし、Craig & Shønbergは、同判決が依拠した権限の濫用に基づく審査の手法については、次のような問題があると指摘する。つまり、既に述べたようにPreston、UnileverさらにはCoughlanの各判決で採用された権限の濫用という考え方は、疑義のない公約からの離反は、これを正当化する十分な公益が存しない場合には、不公正であり、権限の濫用であるというものである。ただ、この場合、公的機関の示す理由が十分なものかを判断する目安が提起されているのでもなく、また裁判所がこの理由が十分か否かを判断する場合の基準についての明確な手掛りが示されているわけでもない。

こうした理由から、Craig & Shønbergは、次のようなアプローチを提示する<sup>(38)</sup>。

第1に、人権に関する事例において見られるように、Wednesbury原則をより徹底的、深化した形で適用するというものである。厳密には人権とは言えない場合、つまり正当な期待の保護においても、こうした深化した審査を行うという方法である。

第2に、既に述べたところであるが、Cook裁判官が述べたように、行政処分が合理的な処分権者であればなし得ないような処分かどうかといった形でWednesbury原則を変容させるという方法である。これにより一層徹底的な、深化した司法審査が可能となる。もっとも、これは本件のような問題に対しては正確な審査基準を提示するものとは言い難い。

第3に、比例原則である。Craig & Shønbergは、比例性のテストは

---

(38) P.P. Craig and Søren Shønberg, *op.cit.*, 699.

権限の濫用の考え方よりもより正確で、一貫した審査基準であるという。つまり、正当な期待と他の目的を意図する行政処分との対立につき、裁判所は処分が必要であり目的実現のために適切か、個人に過度の負担を課していないかを判断する。

実際にCoughlan判決は、保健機関が行った表示からの離反を必要とする議論に対し、その必要性及び十分に立ち入った判断を行っている。こうした場合、比例性のテストは、意思決定のプロセスを明確にし、処分の理由を開示する上で役立つことになる。

第4の点は、既に述べたとおりであり、Coughlan判決が示した比較衡量の手法は正確性に欠けるといえる点である。Craig & Shonbergは、この点につき、個人と公的利益との重大な不均衡という考え方 (the notion of significant imbalance) が、権限の濫用の考え方よりもっと正確な審査基準となり得るとしている。

#### 第4節 まとめ

以上を総括し、Coughlan判決に対する評価を述べることにしたい。

第1に、既に述べたようにElliottは憲法上の明確な原則を提示しないまま、Wednesbury原則との決別をした点を驚きであると指摘したが、しかしElliott自身が同じ箇所では認めているように、Witham ([1998] QB575.) 並びにSimms ([1999] 3WLR328) の各判決においてWednesburyを超える実体的な審査基準が適用されており、現に1998年人権法の実施に伴い、英国の裁判所並びに審判所はヨーロッパ人権裁判所の判決を「考慮に入れなければならない」(must take into account) (s. 2(1)) こととされている。

このことから、既に見たDaly貴族院判決においても、Wednesburyとは異なる比例性の原則の採用が認められているのである。

こうした経緯に照らして言えば、Coughlan判決が依拠した実体的な審査方法が驚くべきであると見なす理由は乏しいように思われる。

第2に、実体的な正当な期待における個人の保護と公益のための裁量権限の行使との関係については、裁判所は公正 (fairness) という基準に照らし、個人の利益と公益とを比較衡量するという手法を採用した。

こうした手法は既にEU法において確立されており<sup>(39)</sup>、そこでは、適法性 (legality) に対する法的安定性 (legal certainty) に主眼を置いた救済がなされている<sup>(40)</sup>。

Coughlan判決は、Coughlanの有した期待の正当性を認めた上で、行政の方針転換を公約違反と見立てたものであり、ここで採られた手法は、こうした流れから見ても首肯できるものと考えられる<sup>(41)</sup>。

第3に、Coughlan判決が依拠した権限の濫用の法理に関する議論についてである。

行政が特定少数の個人に対して、その採るべき指針についての明確な意思表示を行い、その後正当化すべき十分な理由もなくその意思表示を覆した場合、そのような権限の行使は正当な権限行使とは言えず、これを権限の濫用であると見なすというものである。

もっとも、Craigが指摘しているように<sup>(42)</sup>、権限の濫用自体は、何らかの基準に基づいて得られた結論を表すことはできても、実体的な意味における正当な期待に反するか否かを判断すべき審査の基準とはなり得ないとされる。その判断基準となるのが既に述べた修正された意味のWednesburyテストであり、また比例性のテストでもあるとされる<sup>(43)</sup>。

Coughlan判決はWednesburyテストとは明確に区別された基準に依拠していることからすれば<sup>(44)</sup>、Craigの指摘するように、その審査の基準は比例原則のテストに極めて近いと考えられる<sup>(45)</sup>。

こうして見ても、Coughlan判決が示した考え方は、先例に照らし妥

(39) P.P. Craig, "Substantive Legitimate Expectations in Domestic and Community Law," [1996] C.L.J. 289 at 304.

(40) Wade and Forsyth, *Administrative Law*, Ninth Edition (2004), 376.

(41) EUにおける法適合性と法的安定性の考え方との関連で、P.P. Craigが正当な期待について新たなアプローチを提唱した点については、拙稿、駿河台法学第18巻第2号 (2005)、90頁-95頁参照。

(42) P.P. Craig, *Administrative Law*, Fifth Edition (2003), 655.

(43) *Ibid.*

(44) Coughlan 648.

(45) P.P. Craig, *op.cit.*, 656.

当なものであると言えよう。

第4に、既に詳細に見てきたように、Coughlan判決が示した実体的な意味の正当な期待へのアプローチに対しては、同じ控訴院判決の中にはこれに反する見解を示した例も見られるのは事実である。しかし、その後控訴院においても、また貴族院でも、Coulan判決が示した実体的な意味の正当な期待を承認する判決が相次いでおり<sup>(46)</sup>、また、既に本稿の冒頭でも述べたように、特にCoughlan判決以後、英国では学説上も実体的な正当な期待を前提とした議論がなされている<sup>(47)</sup>。

こうして見ると、今日の英国においては、公正さの基準に照らし、個人の正当な期待が行政の裁量権限を拘束する場合があります。これを判断するのは裁判所の任務であることにつき、判例上もまた学説の上でもほぼ異論はないと言える。

最後に、行政は公益実現を目指すものであり、個人の期待といった個別利益に拘束されることは、結果的に公益に反し、行政目的に背くこと

(46) 貴族院判決では、次の例が挙げられる。

R v. Ministry of Defence, Ex p. Walker (H.L.(E.)) [2000] 1 W.L.R. 806.

R. (on the application of Zekiri) v Secretary of State for the Home Department [2002] UKHL3

R. (on the application of Reprotect (Pebsham) Ltd) v East Sussex CC [2002] UKHL8 [2003] 1 W.L.R. 348.

(47) 関連する主な著書、論文としては、以上に掲げたもののほか、次のものが挙げられる。

Iain Steele, "Substantive Legitimate Expectations: Striking the Right Balance?" (2005) 121 L.Q.R. 300 at 328.

Philip Sales and Karen Steyn, "Legitimate Expectations in English Public Law: An Analysis," [2004] P.L. Autum 564.

Richard Clayton, "Legitimate Expectations, Policy, and the Principle of Consistency," [2003] C.L.J. 93.

Mark Elliott, "Legitimate Expectation: The Substantive Dimension," [2000] C.L.J. 421.

Søren Shønberg, *Legitimate Expectations in Administrative Law* (2000).

Robert Thomas, *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law* (2000).

になるというのが伝統的な考え方であった。そうした基本的な考え方に立ちながら、例外として、行政裁量権の行使を裁判所が統制するための原理がWednesburyの原則であった。

既に幾度となく指摘したように、Coughlan判決が見せたアプローチは、Preston貴族院判決（[1990] 1WLR1545.）並びにUnilever控訴院判決（[1996] S.T.C.681.）に沿いながらも、租税法以外の分野においてこれからの脱却を図り、正当な期待が行政の裁量権行使を拘束し得ることを改めて明確にしたものであった。同判決はさらに、既に述べたように、伝統的なWednesburyのカテゴリーは、公的権限が濫用される場合の主な例を挙げたものに過ぎない、との見解を示している<sup>(48)</sup>。

このことは、「英国の裁判所が、とかく行政に対するより積極的な役割を担うことを拒否しがちであるため、不合理性（unreasonableness）という漠然とした評価へと引っ込んでいる」<sup>(49)</sup>といった批判のなされる伝統的司法の姿勢からの決別を意識したものとも言える。

特に1998年人権法制定・施行後、英国では既に述べたように、Wednesburyテストを超えるような、より深化した司法審査が見られるようになってきており、Coughlan判決はこうした流れとの関連においても正当に評価できるものと考えられる<sup>(50)</sup>。

Denning裁判官が正当な期待の考え方を初めて示したSchmidt控訴院判決から30年後、Coughlan控訴院判決が示した考え方は、正当な期待の法理の形成にとって、新たなステップを踏み出すものとなったことは疑いないと言える<sup>(51)</sup>。

(48) 第5章第1節、注(9)参照。

(49) Robert Thomas, "Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law," (2000), 51.

- 50) 英国では、1998年人権法におけるこのような司法審査の積極性への動きが看取される一方、司法がその裁量により、司法審査を抑制するという傾向が指摘されている。

これがjudicial deferenceと言われる問題である。これはヨーロッパ人権裁判所が、裁判例において「評価の余地」(margin of appreciation)を認めたことに起因するものである(Handyside v United Kingdom (1976) 1 EHRR 737 at[49])。これは、人権条約加盟国は、異なる文化、歴史、宗教を有し、国民の行動規範並びにこれに対する国の関与の程度についての伝統を異にする以上、加盟各国は条約の範囲内において、一定の範囲での自律性が認められるという考え方である。

この考え方と国内裁判所の司法的抑制とは直接的には結びつくものではないが、人権条約の下で英国が自律的に判断すべき事項として、例えば一定の立法又は行政上の処分が国内裁判所の審査対象となる場合、一つには、それらの機関の方が適切な結論を得る上で適任であること、二つには、そうした機関が民主的な手続に基づくということから、英国の裁判所としては、その行った選択に対し、一定の抑制を働かすことになるとされている(David Hoffman & John Rowe Q.C., Human Rights in the UK, An Introduction to the Human Rights Act 1998 (2003), 47)。

- 51) Robert Thomasは、正当な期待という概念は1881年の控訴院判決においても用いられていると述べ、以下の判決を例として挙げている。R. Thomas, Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law (2000), 46.

In re Barker [1881] 17C.A.Ch. 241., In re Lord Penrhyn's Settlement Trusts. Penrhyn v. Roberts [1923] 1 Ch. 143., In re Meux, DECD. Gilmour v. Gilmour and Others. [1958] 1 Ch. 154.

ただし、これらの判例は、正当な期待についての概念については何ら触れるものではない。この意味において、正当な期待という概念につき、明確な考え方を初めて示したのはSchmidt控訴院判決であると言える。

※ 本稿は2007年度比較法研究所助成費による研究の一部である。