

行政訴訟のスタンディング

——イギリス法との比較から——

上 田 健 介*

目 次

はじめに

1. イギリス法の現状

2. 歴史からの考察

(1) 大権的救済

(2) 私法的救済

(3) 小 括

3. 理論からの考察

(1) はじめに

(2) 実体的な権利と原告適格との区別

(3) 行政法の性格についての見方

(4) 裁判所の役割についての見方

(5) 自律・公の支配との関係

(6) 行政訴訟におけるその他の原告適格の意義

(7) 原告適格の緩和の限界

(8) 小 括

おわりに——日本法への視角

はじめに

近年、日本では行政府（内閣）の権力が強くなりすぎているとの評価に基づき、その統制のあり方に対する関心が高まっている¹⁾。統制のあり方

* うえだ・けんすけ 近畿大学大学院法務研究科教授

1) 憲法学における最近の業績として、植松健一「議会の口頭質問と閣僚の出席義務」立

を、主体に着目して、法的統制（裁判所による訴訟を通じた統制）と政治的統制（議会を中心とした政治過程を通じた統制）に分けるならば、従来は、議院内閣制という枠の中で内閣の連帯責任（憲法66条3項）や衆議院による不信任決議（憲法69条）などを梃子とした政治的統制に力点が置かれてきた。この政治的統制の重要性は今日でも変わらないが、近時は、法的統制にも着目されるようになってきているように思われる²⁾。

その一例として、内閣が2017年に臨時会を召集しなかったことの合憲性を問う訴訟がある。野党の国会議員が原告となって国家賠償を請求したものであるが、一審（那覇地判令和2年6月10日裁判所ウェブサイト）は、憲法53条後段に基づき内閣には合理的期間内に臨時会を召集する義務があること、内閣がこの義務を履行しないときは少数派の国会議員の意見を国会に反映させるという同条の趣旨が没却されるので司法審査の対象とする必要性が高いことを述べつつ、内閣がこの義務を個々の国会議員に対して負っているとはいえないので国家賠償法1条1項に基づく請求には理由がないとして請求を棄却した。本稿ではこの判決について検討できないが³⁾、国家賠償法による違法とは「公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務」に対する「違背」であるとする近時の判例の立場の理解が壁になっていることが窺われる。またそもそも、内閣が国会を召集しないことに対しては、端的に不作為の違法確認なり召集の義務付けを求める訴訟を提起することも考えられたはずであるが、これによらず国家賠償という迂遠な方法をとったのは（2017年秋に召集し直ちに衆議院を解散するという結果となったため、時宜を失ったということもあるのかもしれないが）、これらの方法だと原告適格（ないし法律上の争訟性）が問題になりえたので、それを考

↘ 命館法学390号（2020年）36頁がある。また参照、柴田竜太郎「アイヴァー・ジェニングスにおける『議会によるコントロール』の意味」一橋法学19巻3号（2020年）1287頁。

2) 参照、拙稿「首相・内閣に対する統制」憲法問題26号（2015年）7頁。

3) 本判決の評釈として、志田陽子「判解」法と民主主義550号（2020年）50頁、宮村教平「判解」新判例解説 Watch27号（2020年）37頁、毛利透「判解」法学教室484号（2020年）35頁がある。

慮したようにも思われる。

これに対し、イギリスでは、首相による女王に対する議会閉会の助言に対し、直ちにその違法の宣言的判決を求め、そしてこれが短時間のうちに最高裁によって認められて、議会在開会状態に戻る、という事件が登場した。ミラー（第2）事件である⁴⁾。筆者はこの判決を紹介する小論を著したが、日本の司法審査に馴染んだ者の目からみると、この訴訟を提起した庶民院議員（と一市民）のスタンディングが特段の議論もなく認められていることが驚きであった⁵⁾。小論では、この判断は、近時のイギリスにおける行政訴訟のスタンディングに関する判例の流れからすれば不思議なものではないことを示したが、表面的な検討にとどまり、そもそも、イギリスでスタンディングの判断がかように緩やかに行われるのはなぜなのか、どのような発想に基づくものなのか、疑問が残った。この疑問に答えるべく考察を行うことは、日本における司法権や法律上の争訟についての議論にもヒントを与えるであろう。「日本の伝統、憲法構造・理念に応じた司法権に関する理論を発展させていくにあたり、英米流の司法権であるという以上、そもそも英米流の司法権とはどういうものなのかの検討は有意義」⁶⁾だからである。

イギリスにおける行政訴訟のスタンディングについては、すでに岡村周一による浩瀚な研究や、榊原秀訓による学説状況も含む調査があり、また公益訴訟についても2000年代前半までの判例をめぐる林晃大による詳細な論稿など、多くの先行業績が存在する⁷⁾。本稿は、これら行政法分野にお

4) *R (Miller) v Prime Minister and Cherry v Advocate General for Scotland* [2019] UKSC 41.

5) 拙稿「イギリスの最高裁判所は議会の閉会をなぜ審査し違法と判断できたのか」同志社法学72巻4号（2020年）939頁。この判決は、もともと、スコットランド選出の庶民院議員が提起した訴訟（チェリー事件）と、イングランドで市民運動家が提起した訴訟（ミラー〔第2〕事件）とが、最高裁で併合審理して出されたものである。

6) 市川正人「事件性の要件とスタンディング（4・完）」法学論叢113巻6号（1983年）60頁，89頁。

7) 岡村周一「イギリス行政訴訟法における原告適格の法理（1）～（4・完）」法学論叢

ける先行研究を踏まえつつ、上記の問題意識から、少し視角を変えてこの問題を考えたい。すなわち、日本では機関訴訟（客観訴訟）に分類されるであろう、公的当局（public authority）ないしその一部⁸⁾を原告とする訴えについて、イギリス法はどのように取り扱ってきたのか、またその背景にはどのような法（公法）と裁判所に対する見方があったのか、という問題関心である。はじめに、近時のイギリスの判例における行政訴訟のスタンディングの傾向を確認したうえで（1）、歴史を遡り、1977年以降には司法審査申請として一本化された各種の救済方法で公的当局を原告とする訴えがどのように取り扱われていたのかを探る（2）。またもう一方で、スタンディングをめぐる、イギリスの公法学者がどのように考えているのかも覗き見たい（3）。

1. イギリス法の現状

はじめに、1977年の司法審査申請の制度の創設以降の原告適格の流れと現状の概要を見ておきたい⁹⁾。かつては、後述の通り（2を参照）、行政訴訟の原告適格は救済手続ごとにバラバラであったが、1977年の最高法院規

↘101巻3号（1977年）64頁、101巻5号（1977年）64頁、103巻2号（1978年）35頁、103巻6号（1978年）1頁（以下「原告適格（1）」などと引用）、同「イギリス行政訴訟法における原告適格に関する最近の動向について」法学論叢106巻6号（1980年）1頁（以下「最近の動向」と引用）、榑原秀訓「行政訴訟に関する外国法制調査（下）」ジュリスト1245号（2003年）168頁、168～75頁、林晃大「イギリスにおける公益訴訟」法と政治58巻2号（2007年）1頁。このほか、岡本博志『イギリス行政訴訟法の研究』（九州大学出版会、1992年）第2編第3章も参照。

8) とくに、議員について、日本法でも議会という機関の部分機関とみるのか個人とみるのか判然としなが、イギリス法ではそもそも機関（部分機関）と個人との区別を意味があるものとしていないようにもみえる。この点は措いたままで、本稿では上記の問題関心から、議員が当事者となる訴訟も入れて考察する。

9) 以下、本節の叙述は、拙稿・前掲注5) 959～65頁と重複する部分が多いことをお断りしておく。また、以下、本編の叙述では、スタンディングではなく「原告適格」という語を用いている。単に字数を短くするために、それ以上の意図はない。

則53号 (Rules of the Supreme Court, Order 53) の全面改正による司法審査申請の制度の創設によって統一された。そこでは、「当該申請に関わる事項に十分な利益を有する」ことが原告適格付与の要件とされた。この要件が、1981年最高法院法(現在は法律名が変わって上級裁判所法)31条3項でも引き継がれ、現在に至っている。すなわち、「裁判所は、申請人が当該申請に関する事項に十分な利益を有していると考えない限り、許可を付与しないものとする」と定め、「十分な利益(sufficient interest)」を要件とするものである。この「十分な利益」の意味について、規則改正の勧告を行った法改革委員会(Law Commission)の1976年の報告書では、「必要とされるのは、裁判所が、原告適格の要件を、求められる救済を考慮しながら、さらに発展させることを可能にする定式(formula)である。したがって、司法審査を申請するのに必要な原告適格は、当該申請に関わる事項にとって裁判所が十分だと考えられる利益とするべきである、というのがわれわれの勧告である」¹⁰⁾とされていた¹¹⁾。これによれば、「十分な利益」の内容は、救済と関連づけつつ、裁判所の判断で発展させることが意図されていたともいえるだろう。

その後、行政訴訟の原告適格との関係でエポックとなった判決が、*Fleet Street Case*¹²⁾と呼ばれる判決である。税務当局に申告する情報を偽って所得税の支払いを免れていた、新聞出版に従事する6000人ほどの労働者に対して、内国歳入庁が、今後は適切に税金を支払うために正しい情報を申告することと引換えにこれまでの税金の不支払いについては不問とするという取引を行ったことに対して、自営業者の利害を代表する団体

10) The Law Commission, Law Com. No. 73, Report on Remedies in Administrative Law, Cmnd. 6407, 1976, para. 48.

11) 参照、岡村・前掲注7) (「最近の動向」) 5~6頁。

12) *R v Inland Revenue Commissioners, ex p National Federation of Self-Employed and Small Business Ltd* [1982] AC 617 (HL). 同判決については、岡村周一「イギリスにおける司法審査申請の排他性(2)」法学論叢118巻2号(1986年)1頁, 1~15頁, 岡本・前掲注7) 71~84頁, 榊原・前掲注7) 168頁, 林・前掲注7) 17~20頁などを参照。

が、内国歳入庁の行為が違法であったことの宣言的判決と、税金の徴収を命じる職務執行命令を求めた事案である。本案前の争点として原告適格が問題となり、一審の合議法廷（Divisional Court）はこれを否定したが、控訴院はこの判断を覆し、原告は司法審査申請のための「十分な利益」を有すると判断した。貴族院で、Lord Wilberforce は、「十分な利益の問題は、このような事案では、抽象的に、または孤立した論点として、検討することはできない。すなわち、この問題は、法的小よび事実的な文脈と合わせて考慮しなければならない。このルールは、当該申請が関わる事項における十分な利益を要求しているのである」（圏点原文イタリック）¹³⁾と述べ、原告適格の適否は、それが認められないことが明らかな場合を除き、許可段階での予備的な争点としてではなく、本案審査段階での請求本体の「強さや真剣さ」¹⁴⁾を参照して決めるべきだとしたのである。Lord Wilberforce らの多数意見は、本件に関しては所得税に関する問題は内国歳入庁と当該納税者との間の秘密事項であるという点や、本件の請求が職務執行命令であった点を重く見て原告適格を否定するというのが結論であったが、所得税に関する事件であっても、「十分に重大な事件」（a case of sufficient gravity）の場合には原告適格を認める可能性を排除していない¹⁵⁾。また、Lord Diplock は、この判決では少数意見であったが、「もし、連盟 [= 本件の原告] のような圧力団体が、あるいは公の精神を有する（public-spirited）単独の納税者であっても、原告適格という時代遅れの技術的なルールによって、法の支配を認め違法な行為を止めさせるため裁判所の関心をこの事柄に向けさせることが妨げられるならば、われわれの公法システムに重大な欠缺（grave lacuna）があることになるだろう」と述べ、原告適格を認めた¹⁶⁾。Lord Scarman も、結論としては原告適格を否

13) *Ibid.*, at 630 (Lord Wilberforce).

14) Mark Elliot and Robert Thomas, *Public Law*, 3rd ed., 2017, p.576.

15) [1982] AC 617, at 633 (Lord Wilberforce).

16) *Ibid.*, at 644 (Lord Diplock).

定したが、本件における税金の不徴収が裁量の濫用であるという合理的な根拠を原告が示すことができているならば原告適格が認められると述べ¹⁷⁾、一般論としては本案の主張の強さと連動させるかたちで原告適格を緩和する姿勢を示していた。これらの考え方を進めれば、原告自身がその処分・行為によって影響を受けた場合でなくても、その関係性の薄さを補えるだけの強い理由があれば——具体的には、公的当局の権限行使に重大な違法性が認められる場合には——原告適格が認められるということになる¹⁸⁾。

もっとも、この判決で一気に原告適格が緩和されたわけではない。*Rose Theatre* 事件¹⁹⁾で、Schiemann J. が、原告適格に対する厳格な立場を示したことが知られる。この事件は、元劇場の建築物を保全する活動を行っている団体が、環境大臣にこの建築物の歴史的建造物リストへの登録を求めたものの大臣がこれに応じなかったことに対し、この決定を取り消す差止命令とリストへの登録を検討する職務執行命令を求めて司法審査申請をした事案であった。Schiemann J. は、リストへの登録という本件の事柄と大臣の決定の根拠となった法律に鑑みると、適法な決定が行われることにつき、原告に対して他の市民よりも大きな権利や期待が明示的ないし黙示的に与えられているとはいえず、そして、通常の市民はこの決定に司法審査申請を行う十分な利益を有しておらず、それは、大臣にリストへの登録を求めるレターを送り、大臣がそれに対する応答をしたとしても変わらないとしたうえで、このように原告適格を有していない人々から組織される団体も原告適格はもたないと結論づけた²⁰⁾。

しかし、原告適格を広く認める判決もみられるようになる。*R v Secretary of State for Social Services, ex p Child Poverty Action Group*²¹⁾

17) *Ibid.*, at 654 (Lord Scarman).

18) 参照、林晃大「司法審査制度の改革論議」比較法研究77号(2015年)166頁, 167~8頁。

19) *R v Secretary of State for Environment ex p Rose Theatre Trust Co.* [1990] 1 QB 504 (QB). 林・前掲注7)34~5頁を参照。

20) *Ibid.*, at 521-2.

21) [1990] 2 QB 540 (CA). 同事件については、岡村周一「イギリスにおける司法審査とメ

は、社会サービス大臣および主任審判官が補足給付スキームに関して出したガイダンスの内容が違法である旨、このもとになった法律の規定の正しい解釈についての宣言的判決を求めて、社会保障給付申請の助言・支援活動を行っている団体と地方自治体とが原告となって提起した訴訟であったが、控訴院（Woolf L. J., Balcombe L. J., Russell L. J.）は、本案で原告の請求を斥けたものの、原告適格を認めた。本稿の関心からは、団体とともに地方自治体にも原告適格が認められていることが注目される。また、*R v Inspectorate of Pollution, ex p Greenpeace Ltd (No.2)*²²⁾は、再処理施設の実験のため放射性廃棄物を貯蔵施設から排出することを認める汚染検査官および農業・漁業・食糧大臣の決定に対し、環境保護団体グリーンピースが決定を取り消す移送命令と実験を停止する差止命令を求めて提起した訴訟であったが、高等法院女王座部（Otton J.）は、原告適格を認めるか否かは裁判所の裁量事項であるとしたうえで、原告が世界中に500万人、イギリスに40万人、施設のあるカンブリアに2500人の支援者がいること、ユネスコ等の国際機関・会合に諮問・出席する資格を有すること、専門知識を有すること、救済方法が移送命令であったことなどを考慮して、原告適格を認めた²³⁾。さらに、*R v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex p Rees-Mogg*²⁴⁾は、貴族院議員が原告となって、マーストリヒト条約の批准を進める外務・コモンウェルス大臣の決定を取り消す移送命令などを求めた事件であるが、高等法院合議法廷（Lloyd L. J., Mann L. J., Auld L. J.）は、本案で原告の請求を斥けたものの、原告適格については、「憲法問題に誠実な関心を有するがゆえに（because of his sincere concern for

↘裁判官「京都大学法学部創立百周年記念論文集第2巻」（有斐閣、1999年）141頁、159頁注43、榎原・前掲注7）170頁、林・前掲注7）51～2頁を参照。

22) [1994] 4 All ER 329 (QB). 同事件については、安本典夫「計画許可を争う住民の原告適格をめぐるイギリスの判例の動向」立命館法学243=244号（1995年）1324頁、1327頁、岡村・前掲注21）159頁注43、榎原・前掲注7）170頁、林・前掲注7）28～30頁を参照。

23) *Ibid.*, at 349-52.

24) [1994] QB 552 (DC). 同事件についても、岡村・前掲注21）159頁注43を参照。

constitutional issues)』²⁵⁾ということだけで簡単に認めている。この事件についても、本稿の関心からは、貴族院議員に原告適格が認められていることが注目される。

このような中で、有名な *Pergau Dam* 事件²⁶⁾が登場した。この事件は、マレーシアにおける水力発電所建設に対する2億ポンドを超える財政援助に外務大臣が同意を与えたことの違法性を主張して、イギリスの海外開発援助のあり方について積極的な行動をしていることで知られる NGO が宣言的判決、取消命令、禁止命令を求めた訴訟である。この事件で、高等法院女王座部 (Rose L. J., Scott Baker J. 同調) は、提起された問題の重要性、他の適切な異議申立人の不在、救済が求められている義務違反の性質、原告の傑出した役割や専門性等を、原告適格を判断する際の考慮要素として挙げつつ、この団体に原告適格を認め²⁷⁾、さらに、このプロジェクトが経済的に不健全であるとして、大臣の同意の決定が違法である旨の宣言的判決を出した。

25) *Ibid.*, at 562. なお、この箇所では参照される *R v HM Treasury, ex p Smedley* [1985] QB 657 (CA) は、財務省が EC の補正予算の財源に加盟国として歳出を行う約束 (Undertakings) を具体化するための枢密院令案を議会に提出したところ、一市民が、この枢密院令案が、かかる約束を1972年欧州共同体法1条2項にいう「条約」と扱っているのは権限超越であるとして、大蔵大臣にかかる取扱いの決定を取り消す移送命令と、この決定が権限超越である旨の宣言的判決を求めて出訴した事案である。一審は司法審査申請を認めたものの訴えを斥けたので、原告が上訴をした。控訴院は、本案で上訴を斥けたものの、原告適格について、Sir John Donaldson M. R. は、十分な利益がないという被告側の主張を支持することは驚くべきこととだけ述べてこれを認める (*Ibid.*, at 667)。また、Slade L. J. も、原告は、枢密院の権限に関する「真剣な問題」を提起しており、原告は「たとえ納税者としての資格だけであったとしても、司法審査の方法でこの問題を提起する十分な原告適格をもっており……かかる異議申立て権が法務総裁にだけあると考えることはできない」と述べて、やはり原告適格を認めている (*Ibid.*, at 670)。Lloyd L. J. もこれに同意する (*Ibid.*, at 674)。

26) *R v Secretary of State for the Foreign and Commonwealth Affairs, ex p World Development Movement Ltd* [1995] 1 All E R 611; [1995] WLR 386 (QB). 同事件については、岡村・前掲注21) 152~6頁、榑原・前掲注7) 170頁、林・前掲注7) 40~3頁を参照。

27) [1995] WLR 386, at 392 (Rose L. J.), 403 (Scott Baker J.).

このように、下級審判決には、徐々に原告適格を緩和する傾向が見られるようになってきたが、貴族院、そしてその後継の最高裁判所で、原告適格に関する重大な判決は久しくなかったようであった²⁸⁾。その中で、最高裁判所がこの点に関して、*Fleet Street Case* 以来の重要な判断を示したといわれるのが²⁹⁾、いずれもスコットランド法の管轄で起こされた AXA 事件³⁰⁾と *Walton* 事件³¹⁾である。AXA 事件は、アスベスト無症候性の胸膜斑、胸膜肥大、石綿症について、判例を覆すかたちで損害賠償請求が認められることを定めたスコットランド議会制定法（2009年損害賠償〔アスベスト関連条件〕〔スコットランド〕法）——イギリスの国法上は委任命令に相当する——の規定が違法だとの宣言的判決を、これにより多額の保険料支払いが発生する保険会社が原告となって求めた事件である。これに対し、第一審のスコットランド控訴院外院は、被告としてスコットランド政府の大蔵大臣（スコットランド法務総裁〔Lord Advocate〕が代理）、スコットランド法務官（Advocate General for Scotland）に加え、この法律に基づき損害賠償請求をしていたアスベストの被害者8名による当事者としての訴訟参加の申請を認定した上で、原告の請求を棄却した³²⁾。控訴審のスコットランド控訴院内院は訴訟の内容に関する原告の上訴を棄却しつつ、8名の被害者の当事者適格は否定した³³⁾。そこで、原告が上訴を、スコットランド法務総裁と8名の被害者が交差上訴（cross-appeal）を行った。最高裁は、適格に関わる上訴を認めた。Lord Hope は、適格を認めるにあたり、「資格と利益を示さなければならないという私法上のルールは、公法の領域にある裁

28) See, Mark Elliot and Jason N. E. Veruhas, *Administrative Law Text and Cases*, 5th ed., 2017, p. 556.

29) Elliot and Veruhas, above n. 28, p. 558. See also, Elliot and Thomas, above n. 14, p. 577.

30) *AXA General Insurance Limited and others v The Lord Advocate and Others* [2011] UKSC 46.

31) *Walton v Scottish Ministers* [2012] UKSC 44.

32) [2010] CSOH 2.

33) [2011] CSIH 31.

判所の監督的管轄権 (supervisory jurisdiction) に適用される場所がないことを承認する時期がきた」と宣言し、「もしその個人が公益のために行為しており、原告が代表しようとしている公衆の一部に当該争点が直接に影響を与えるものであることを純粹に述べる如果能够ならば、個人的な利益を示す必要はない」と明言した³⁴⁾。また、Lord Reed も、「監督的管轄の申請は、原告に付与されている権利を擁護するために提起されるのではなく、公的当局がその作用を法に従って行使するのを確保するべく、その行為を監督するよう裁判所に要請するために提起されるのである」と述べたうえで、監督的管轄の申請の一側面として、「司法審査の申立人は、通常事件の原告と異なり、救済に対する権利を主張する必要はない」という重要な点があり、そのコロラリーとして「裁判所は、申立人の法的権利に影響を与えない決定を審査することができる」ことが導かれる、と判示した³⁵⁾。

Walton 事件は、1984年道路 (スコットランド) 法に基づき大臣がアバディーン近郊で新しい道路網の建設を行うことを認めた枠組み (scheme) と命令の適法性について、手続の公正さを欠いていたとして、道路網の中心となる道路からやや外れた地域に住む者が争った事案である。この事案は、「十分な利益」をもつ者に原告適格を認める一般的な司法審査手続ではなく、「当該枠組みまたは命令により侵害を受けた者 (a person aggrieved)」に「その適法性に関しスコットランド控訴院に申立てを行う」ことを認める1984年法の規定に基づく手続によって争われたものであった。「侵害を受けた者 (a person aggrieved)」に原告適格を認めるという言葉はいくつかの制定法で用いられているところ³⁶⁾、スコットランド法では、従来、これを狭く解する傾向があり、本件の原審でも、明言はしな

34) [2011] UKSC 46, at [62]-[63] (Lord Hope).

35) *Ibid.*, at [159], [162] (Lord Reed).

36) See, Woolf, Jowell, Donnelly and Hare, *De Smith's Judicial Review*, 8th ed., 2018, para. 2-064.

かったものの、原告適格が認められない可能性を示唆していた（原告適格が認められるかどうかは難しい問題なのだが、いずれにしろ、この訴えに対しては命令の無効という救済を出すことはできないとして請求を退けた）³⁷⁾。そこで最高裁はこの論点も取り上げ、Lord Reed は、AXA 事件最高裁判決について、「適切な司法の運営をしばしば阻害してきた不当に制限的なアプローチ、すなわち、裁判所の監督的管轄の唯一のはたらきは個人の苦情の除去であることを前提に法の支配を保持する憲法上の作用を無視するアプローチを終わりにすることを意図していた」³⁸⁾と評価したうえで、「単なるおせっかいと〔当該司法審査の〕申請が関係する問題によって影響を受ける者またはこの問題に合理的な関心（reasonable concern）を有する者とを区別しなければならない」と述べ、両者のどちらであるかを結論づける事情は「個別の文脈と当該申請の基礎によって、それぞれ異なる」³⁹⁾とした。そのうえで、「多くの文脈では、個人は、みずからが単なるおせっかいではないことを示すために個別の利益（particular interest）を示すことが必要であるだろう。公衆のあらゆる構成員が公的団体によるすべての義務違反の可能性に対して異議申立てをできるわけではない。しかし、あらゆる個人が、市民として、公衆の他の構成員に比べて重い影響をみずからが受けていることを示す必要なく、公的当局の法違反を裁判所の目に触れさせる十分な利益を有する事案もあるだろう」⁴⁰⁾と述べ、本件の原告に原告適格を認めたのである⁴¹⁾。

このように、現在のイギリスでは、行政部が憲法上の要請に違反する行

37) [2012] CSIH 19, at [38]-[40] (Lord Clarke). なお、控訴審は、原告の請求をすべて退けた第一審の判決（*Walton v Scottish Ministers* [2011] CSOH 131）を支持し、上訴を棄却している。

38) [2012] UKSC 44, at [90] (Lord Reed).

39) *Ibid.*, at [92] (Lord Reed).

40) *Ibid.*, at [94] (Lord Reed).

41) そのうえで、最高裁は、当該手続が EU 法にもコモン・ローにも違反していないとして、原告の上訴を全員一致で斥けている。

為を行う場合、その行為に原告が当該事案に個人的利益、個別の利益を有していなくても、一市民・公衆の一員として訴訟を提起するのにふさわしい者であれば、訴訟を提起して行政部の行為の適法性を争うことが最高裁により明示的に承認されるに至っている。また、ここに至る中で、*Child Poverty Action Group* 事件(注21)における地方自治体や *Rees-Mogg* 事件(注24)における貴族院議員にも原告適格が認められている。なぜイギリス法ではこのような展開が生じたのか。その根がもともとイギリスの行政訴訟にはあるのではないか。歴史を遡って検討をしてみたい。

2. 歴史からの考察

(1) 大権的救済

① 移送命令・禁止命令・職務執行命令

イギリスの行政訴訟は、1977年最高法院規則で手続の統一化が図られるまでは各種の救済方法がバラバラに存在し、原告適格も基本的に救済方法ごとに論じられていた。救済方法は、まず、大きく、大権的救済と私法的救済に分かれる。大権的救済には、移送命令 (quashing order [certiorari])、禁止命令 (prohibiting order [prohibition])、職務執行命令 (mandatory order [mandamus])、そして本稿では取り扱わないが人身保護令状 (habeas corpus) がある⁴²⁾。以下、イギリス公法(とくに行政法)の専門家には周知のことであるが、行論の都合上、簡単に各救済方法について触れておきたい⁴³⁾。

42) これらの救済方法は、かつては、国王が裁判所の令状 (writ) を得るものであったが、1938年司法運営(雑則)法 (Administration of Justice (Miscellaneous Provision) Act 1938) によって、同名の order に変わった。戒能通厚編『現代イギリス法事典』(新世社、2003年)182頁など参照。

43) 以下の叙述は、Wolf, Jowell, Donnelly and Hare, above n. 36, para. 15-014~027をもとにしている。行政訴訟、行政法の歴史については、佐藤立夫「イギリスにおける行政法の歴史的発展(1)・(2・完)」早稲田政治経済学雑誌166号(1960年)21頁、170号ノ

移送命令は、違法行為を破毀する救済方法であり、禁止命令は、違法行為の禁止を命令する救済方法である。移送命令は、下級裁判所の判決に対する不服を申し立てられた場合に国王（王座部〔King's Bench〕）がその事件処理が違法なものか審理し違法であれば破毀すべく事件を自らに移送するよう令状を発したことに起源を有する。禁止命令も、元来、国王の裁判所（ないしはコモン・ロー裁判所）の管轄権に属すべき訴訟を他の裁判所（教会裁判所、後には大法官裁判所や海事裁判所）が担当しているときに、その裁判所による裁判を禁止する旨の命令を出すといったかたちで、裁判所の管轄権をめぐる争いを国王の権限を拡張するかたちで処理するために出されるものであった。地方行政は、19世紀前半まで、治安判事により行われていたところ、遅くとも1700年頃までには、治安判事による有罪判決（conviction）や命令が管轄権を踰越していることが明らかな場合に移送命令が発せられるようになった。これ以降、王座部は、治安判事などが（準）司法的な形式で行政作用を行使して行った課税や命令を破毀する移送命令を求める申立てで充たされたという。1830年代以降、近代的な地方自治制度が徐々に整備されていくなか、新たに法律で創設される統治団体の（準）司法的な行為も移送命令・禁止命令の対象となるとされ、さらに、（準）司法的な形式で活動するわけではない大臣や中央政府の省庁の行為もその対象とされるようになった。このようにして、元来は訴訟にお

▼(1961年) 1頁、堤口康博「司法審査制の研究(1)~(4・完)」早稲田政治経済学雑誌163号(1960年)70頁、167号(1961年)47頁、170号(1961年)159頁、174号(1962年)47頁、山野一美「イギリスにおける行政救済の諸制度について(1)・(2・完)」山形大学紀要(社会科学)14巻1号(1983年)1頁、15巻2号(1985年)181頁。移送命令については、真砂泰輔「イギリス行政訴訟の特質」公法研究24号(1962年)121頁以下を参照。移送命令と禁止命令については、山田幸男「イギリスの行政訴訟制」公法研究15号(1959年)101頁(以下「行政訴訟制」と引用)、102~6頁、同『行政法の展開と市民法』(有斐閣、1961年)(以下「行政法の展開」と引用)、30~6頁、下山瑛二『人権と行政救済法』(三省堂、1979年)41~2頁、山野一美「英国行政訴訟におけるサーシオレアライ(Certiorari、移送命令)とプロヒビション(Prohibition、禁止命令)の機能」田上穰治先生喜寿記念『公法の基本問題』(有斐閣、1984年)519頁も参照。

ける上訴手段であったとみられる移送命令・禁止命令は、行政訴訟の第一審として機能するようになったものである。

職務執行命令は、公的義務の履行を命じる救済方法である。その生成は禁止命令や移送命令よりは遅かったが、現在と類似する用いられ方をしたのは、17世紀初頭の *Bagg's Case*⁴⁴⁾ だとされる。自治都市の統治者 (burgess) であった原告が市長と市により違法に解職されたとして復職の職務執行命令を求め、これが認められた事件である。当初は職や自由の回復のために用いられていたが、その後、18世紀にかけて、広く、選挙の実施や公文書の提出・検査の受入れ、集会所の供用など、違法に拒否された公的義務の履行を命じるために用いられるようになった後、19世紀に地方自治制度が近代化されると、あまり使われなくなった⁴⁵⁾。

② 原告適格と公的当局が原告となる訴訟

19世紀以降の移送命令と禁止命令の原告適格は、明瞭な像を描くのが困難なようであるが⁴⁶⁾、ごく大雑把に言えば、何らかの利害を有する者に対して原告適格が認められてきたようである⁴⁷⁾。職務執行命令については、

44) 11 Co Rep 93b (KB).

45) Woolf, Jowell, Donnelly and Hare, above n. 36, paras. 15-035~038. 下山・前掲注 43) 38~9頁も参照。

46) 移送命令について、“stranger”すなわち当該事件と全く無関係な者でも、公益が要請する場合にこれを認め、また禁止命令についても、管轄権の欠如が明白である場合には stranger による申請でもこれを認めた判例もあるようである。たとえば、*Worthington v Jeffries* (1875) LR 10 CP 379 は、「私的権利 (private right) の保護は、この令状の第二次的な機能にすぎない」ことを示唆したことが知られる。同事件については、岡村・前掲注 7) 「原告適格 (1)」73頁を参照。

47) Woolf, Jowell, Donnelly and Hare, above n. 36, paras. 15-029, 032; Paul Craig, *Administrative Law*, 8th ed., 2016, paras. 25-003, 004. 山田幸男は、移送命令と禁止命令について、「『何らかの特別の利益』 (some special interest) で足り」る、職務執行命令についても、「『何らかの特別の利益』 [……] または『直接且つ触知しうる利益』 (direct and tangible interest) で足りる」と纏めている (山田・前掲注 43) 「行政法の展開」33, 35頁)。真砂泰輔は、移送命令の原告適格について、「処分を争う実質的利益を有する者」「一般公衆と共通にうけた不服以上のその人に特殊な不服を有する者」と整理して

もう少し厳格に、「法的な権利 (legal right)」を求めた判決もあったものの、厳密な意味でその立証が求められたわけではなく、他方で「十分な利益」があればよいという判決もあり、1960年代頃以降は、移送命令や禁止命令と殆ど差異がないとの評価もなされる⁴⁸⁾。とはいえ、これらの救済方法においては——その成り立ちに鑑みて——国王 (Crown) が当該事案との利害関係に拘らず原告適格を有することが認められていた⁴⁹⁾。そしてまた、公的当局が原告となる事件も拾うことができる。

たとえば、*R (On the Prosecution of the Penarth Local Board) v. The Local Government Board*⁵⁰⁾ は、住民が、自らの所有・占有する建物の前の道路の舗装を1875年公衆衛生法に基づき地方委員会 (Local Board) から命じられたが応じなかったところ、地方委員会がその工事を実施したのち、鑑定士から費用の割当ての通知を受け、最終的に、地方委員会から期日までの費用の支払いを求める通知を受けたのに対し、中央省庁である地方行政院 (Local Government Board) に上訴 (appeal) を行ったところ、これに対して地方委員会の側が、この上訴は地方行政院の管轄権外の事項であるとして審理を進めることの禁止命令を求めたという事案である。一審の女王座部がこれを斥ける判断を行ったので、地方委員会が控訴院に上訴を行った。

ㇿいる (真砂・前掲注 43) 130頁注 1)。岡村周一によれば、禁止命令の原告適格が認められるには「申請人は何らかの利害を有する必要があるというのが現実の法であるとする見解が正当であるように思われる」(岡村・前掲注 7) [「原告適格 (1)】 75頁)、 「移送命令の申請人も、また、何らかの利害を有しなければならないというのが現実の法であるように思われる」(同88頁) と整理していた。

48) 岡村・前掲注 7) [「原告適格 (2)】 75頁。See also, Peter Cane, 'The Function of Standing Rules in Administrative Law', [1980] PL 303, at 317; [1982] AC 617, at 631 (Lord Wilberforce).

49) Woolf, Jowell, Donnelly and Hare, above n. 36, para. 15-030. 歴史的にも、16世紀に裁判官として活躍し、体系書を著した Anthony Fitzherbert によれば、「宗教裁判所における訴答が2人の庶民によって行われていても、この訴訟は国王を貶めるものだから、国王はみずから、この令状 [= 禁止命令] を求めることができる」とされていた。Ibid., para. 15-019. Wade and Forsyth, Administrative Law, 11th ed., 2014, pp. 509, 520.

50) (1882) QBD 309 (CA).

Brett L.J. が、「立法府が、上級裁判所以外のいかなる団体 (body of persons) に対してであれ、個人に対し義務を課す権限を付与した場合に、これらの者が法律により付与された権限を踰越して行使しようとするならば、裁判所は、これらの団体を統制する権限をできる限り広範に行使するべきである」⁵¹⁾と述べたことが知られる。この言明は、中央省庁たる地方行政院も禁止命令の対象となることを論じる中でのものであったが、地方委員会が禁止命令を求める訴訟の原告適格を有していることは、とくに議論もなく前提として認められている⁵²⁾。

また、*R v. Leicester Guardians*⁵³⁾では、1871年種痘法 (Vaccination Act 1871) 5条に基づき、救貧委員には種痘官を任命する義務があるところ、これを履行していないとして、地方行政院が申請して職務執行令状の発給が認められた⁵⁴⁾。この女王座部 (Darling J., Phillimore J. 同調) の判決では、救貧委員が種痘官を任命しなくても地方行政院が代わりに種痘官を任命できることが他の救済方法に当たり、それゆえ職務執行令状の発給が認められないかが争点となり、発給は認められるとされたが、職務執行令状が裁量的なものであることを強調しつつ、地方行政院という公的団体 (public body) が原告適格を有するかという点は、議論もなく肯定されている⁵⁵⁾。

51) *Ibid.*, at 321 (Brett L.J.).

52) 地方行政院を上級審とみるならば、訴訟手続の中の上訴にすぎないとみることもできるかもしれない、判断が難しいが、大権的救済方法の上訴手段としての機能と実質的な行政訴訟としての機能とが混ざり合っている例とみることもできるように思われる。いずれにしても、ここでは、最判昭和42年5月30日民集21巻4号1030頁が示したような、上級審の判断に下級審たる行政機関は従わなければならないので、これを訴訟で争うことができない、といった日本における思考方法 (西上治『機関争訟の「法律上の争訟」性」〔有斐閣、2017年〕50頁以下の「争訟制度型」という法律上の争訟否定の論理) は採られていない点が注目される。

53) [1899] 2 QB 632 (QB).

54) 岡村・前掲注7) (「原告適格(2)」) 71~2頁。

55) これに対し、同様に、地方当局 (local authority) である土木委員会が救貧委員に種痘法の執行を命じる職務執行令状を求めた *R v. Lewisham Union Guardians* [1897] 1

このほか、時期は下るが、1960年代には、内務大臣⁵⁶⁾や貿易産業大臣⁵⁷⁾が原告となる移送命令が認められており、裁判所は「よりリベラルになった」と評価されている⁵⁸⁾。もっとも、これらの事件は、日本でいえば、刑事手続中の裁判所の決定に対する抗告に相当するもののように思われる。

この時期の判決として本稿の関心から注目されるものとして、枢密院司法委員会の判決であるが、*Durayappah v. Fernando*⁵⁹⁾がある。この事件は、セイロンの地方行政大臣が自然的正義の原則に違反して市議会を解散したとして、市議会に選出されていた市長が、市長の資格で、移送命令に相当する命令などを求めたというものである。結論としてこの上訴は斥けられたが、その理由は、この市議会の解散命令は当初より無効 (nullity)

↘QB 498 (QB) では、原告適格が否定されており、こちらの事件の方がよく知られる。同事件については、岡村・前掲注 7) (「原告適格 (2)」) 68頁。なお、*R v Keighley Union Guardians* (1876) 40 JP 70 でも、原告適格が認められているようである。

56) *R. v. Lewes Justices, ex p Secretary of State for Home Department* [1973] AC 388 (HL). Rogers が取締役を務める会社がビンゴ・ホールを営業するため1968年賭博法 (Gambling Act) に基づき許可の申請を賭博委員会 (Gaming Board) に行ったが、不許可になった。委員会は審査のなかで警察にも問い合わせを行い、これに対し、カウンティの警察署長補が賭博委員会にレターを提出していた。何らかの事情でそのレターの内容を知った Rogers が、これが名誉毀損にあたるとして告発し、治安判事裁判所で審理されることになった。治安判事が、警察署長と賭博委員会の委員長に対して証人召喚および証拠提出の命令を行ったので、内務大臣がこの命令を取り消す移送命令を高等法院合議法廷 (Divisional Court) に求めた事案である。合議法廷は取消しを認め、貴族院も Rogers の上訴を斥けたが、この移送命令について内務大臣に原告適格があることは前提とされている。

57) *R. v Cheltenham Justices, ex p Secretary of State for Trade* [1977] 1 WLR. 95 (QB). 1948年会社法165条に基づき、貿易産業省視察官 (inspector) が、ある会社を、債権者を欺く意図などで行為をしている疑いがあるとして調査した結果、会社の関係者がいくつかの罪で治安判事裁判所での予備審問にかけられることとなった。被告人は、視察官に提出された各種の証言・証拠や視察官が大臣に提出した報告書の内容の開示を求めたが拒否されたので、予備審問の手続中で視察官に対する証人召喚・証拠提出命令を求めた。治安判事がこれを認め、命令を出したので、これを取り消す移送命令を貿易産業大臣と視察官が申請し、これが認められた事案である。

58) Woolf, Jowell, Donnelly and Hare, above n. 36, para. 15-033.

59) [1967] 2 AC 337 (PC).

のものではなく取り消しすべき (voidable) ものであり、この取消しを争うことができるのは解散命令の名宛人たる市議会に限られるというものであった。市議会がこの解散命令を訴訟で争うことができることは議論の前提として認めているように見える⁶⁰⁾。

最後に、1977年の手続統一化の直前に出された判決として、*Secretary of State for Education and Science v Tameside Metropolitan Borough Council*⁶¹⁾がある。労働党が多数派であったある地方自治体が地域内の公立中学校をすべて統合制学校にすることを決定し、大臣の同意も得て1976年9月からこれに移行する準備をしていたところ、同年5月の選挙で、この政策に反対する保守党が多数派となり、すでに建設中の3つの統合制学校は開校させるものの、それ以上の実施は延期、地域内のグラマースクールは維持し、その選抜試験も実施することとし、その旨を大臣に通知した。これに対し、大臣は、「地方自治体が……この法律に基づいて課された権限の行使または義務の遂行に関して不合理に行為し又は行為しようとしていると大臣が考える (the Minister is satisfied) とし、……当該権限の行使または義務の遂行に関して大臣が適切だと判断する命令 (direction) を発することができる」と定める1944年教育法68条に基づき、もとの政策の実施を命令し、さらにこの命令に従う旨の職務執行命令を求めて訴訟を提起した事案である。一審の高等法院合議法廷はこの命令を認めたが、控訴院が破毀したので、大臣が貴族院に上訴した。貴族院は、この条項が大臣の主観的な判断で命令を発することができ、大臣の判断に対する司法審査を排除するような書きぶりになっているが、裁判所は判断のもととなっている事実の存否や、他事考慮の有無などを審査できるとして、大臣の命令は違法だと結論づけた。裁量統制の関係で有名な判例

60) *Ibid.*, at 352-5. この事件については、岡村・前掲注7) (「原告適格(1)」) 85頁も参照。

61) [1977] AC 1014 (HL). この事件については、戒能通厚『イギリス憲法〔第2版〕』(信山社、2018年) 46～7頁を参照。

のようであるが⁶²⁾、大臣の原告適格は、管見の限り、何の議論もなく前提として認められている。

(2) 私法的救済

① 差止命令と宣言的判決

私法的救済には、差止命令 (injunction) と宣言的判決 (declaration) とがある⁶³⁾。

差止命令は、エクイティ上の救済方法である。公法の分野で用いられた最も初期の例は、財務府裁判所 (Court of Exchequer) で、国王の財産ないし財政に関係する権利の保護・実現を確保するために法務総裁によって持ち込まれた訴状 (information) の審理であるとされる⁶⁴⁾。その後、18世紀の半ばには、大法官裁判所 (Court of Chancery) で、4つの場面で差止命令が用いられていたようである。第一は、財務府裁判所での訴えに代えて行われるようになった法務総裁からの訴状の審理である。第二は、国王の被譲与人 (grantee) または国王のもとで権利を請求するその他の者が、国王大権を利用するために国王の名で訴訟を提起する場合である⁶⁵⁾。第三は、公的ニューサンスの排出・継続の差止めである。これも、法務総裁の

62) See, Wade and Forsyth, above n. 49, pp.360-2.

63) これらについては、山田・前掲注43) (『行政法の展開』) 36~40頁を参照。また、差止命令については、利光大「イギリス行政法における差止をもとめる訴(1)~(3・完)」愛知学院大学法学研究6巻2号(1964年)71頁、7巻2号(1965年)87頁、9巻2号(1966年)95頁(以下「差止をもとめる訴(1)」などと引用)、宣言的判決については、下山瑛二「イギリス行政法における宣言的判決 declaratory judgmentをもとめる訴(1)~(5・完)」法学雑誌9巻2号(1962年)51頁、10巻1号(1963年)16頁、10巻2号(1963年)79頁、10巻4号(1963年)84頁、11巻1号(1964年)1頁(以下「宣言的判決(1)」などと引用)を参照。

64) 以下、本段落の叙述は、Woolf, Jowell, Donnelly and Hare, above n. 36, paras. 15-049~059をもとにしている。

65) *Attorney General of Duchy of Lancaster v Heath* (1690) Prec Ch 13 (Court of the Duchy Chamber of Lancaster) (炭鉱を共有する者の間で、一方が溝の工事など炭鉱を改善するために投じた費用の支払いを他方に求めた訴訟)などが知られる。

訴状が申立ての適切なやり方であることが当時確立していたようである。第四は、チャリティまたは公的信託の設立および適切な管理を確保するために、法務総裁が訴状を提出して行われる差止命令である。この第四の範疇の差止命令は、17世紀に遡って存在しており、エクイティ上のリレイター訴訟の中でもっとも早いものだといわれる。その後、19世紀頃から、差止命令は広く用いられるようになったようである。

宣言的判決は、理論的には救済方法のひとつとして古くから裁判所（大法官裁判所）が有していたと考えられているが、実際には差止命令の前提として、あるいはこれとともに用いられており、単独で用いられた例は少なかったようである⁶⁶⁾。1883年最高法院規則25号規則第5が「結果として認められる救済方法（consequential relief）を請求するか否かにかかわらず、裁判所は、権利の拘束的な宣言的判決を行うことができる」と明記したことによって⁶⁷⁾、また、内国歳入委員から、税務関係書類が届けられ一定期日までに指定された者に報告するように求める旨の、そして違反した場合には料金が科される旨の通知を受けた者が、法務総裁を被告としてこの通知が権限踰越であることの宣言的判決を求め、これが認められた *Dyson* 事件⁶⁸⁾が「ターニングポイント」⁶⁹⁾となって、19世紀末ないし20世紀の初頭以降に、宣言的判決は頻繁に用いられるようになったようである。

② 公的利益の侵害に対する法務総裁による訴訟提起

これら私法上の救済方法については、国父（*parens patriae*）としての国王、ひいてはその法務官である法務総裁（*Attorney-General*）が、公的利益（*public interest*）の侵害に対して訴えを起こす資格を常に有することが知

66) スコットランドでは16世紀半ばから宣言的判決（*declarators*）が用いられていた。I. Zamir, *The Declaratory Judgment*, 1962, p. 9.

67) *Ibid.*, pp.10-1.

68) *Dyson v Attorney-General* [1911] 1 K. B. 410 (CA). この事件については、下山・前掲注63)（「宣言的判決（1）」）75～6頁を参照。

69) Woolf, Jowell, Donnelly and Hare, above n. 36, para. 15-068.

られている⁷⁰⁾。この、国父としての地位に基づく訴訟の「祖先」は、上で見たチャリティおよび公的信託の設立・管理に関わる差止命令であるとされる⁷¹⁾。国王は、国父として、「未成年者、白痴者、狂人そしてチャリティ (infants, idiots, lunatics and charities)」の監督者であるという観念に基づく。それゆえ、もし公的団体の資金がチャリティのための歳出によって損害を受けていると思われるときは、国王の代理人たる法務総裁が、大法官裁判所に訴状を提出して、この濫用の差止命令を求めることになる。また、この国父という観念は、国王が、創設者や監察者のいないチャリティ法人や宗教法人 (charitable and ecclesiastical corporation) に対する巡視監察権 (visitatorial authority) をもつことをも含意するようである⁷²⁾。ここからさらに、地方公共団体も、監察者がいないゆえに、国王がその監察者・監督者であり、法務総裁が訴訟を提起することができるということになる⁷³⁾。ここでは、公金の濫用に限らず、広く公共の福祉 (public welfare) を侵害する違法な行為を差し止めるために、私法上の救済方法が利用される、ということになる。

法務総裁が差止命令ないし宣言的判決を提起するのは公的利益が侵害されるときである。これがどのような場合であるかについて、かつて、Zamir が次の4つを挙げていた⁷⁴⁾。第一は、公衆の触知しうる権利

70) 岡村・前掲注 7) (「原告適格 (1)」) 81~2頁。

71) Woolf, Jowell, Donnelly and Hare, above n. 36, para. 15-056.

72) *Ibid.*, para. 15-057.

73) *Attorney General v Aspinall* 40 ER 773; (1837) 2 My & C 613 (Ct of Chancery). 1835年地方公共団体法 (Local Corporation Act 1835) によって、自治区 (borough) の資金 (Fund) が、公益信託の性質を与えられ、住民の便益のため、法律が定めた目的のみ歳出が許されることとされた。この法律の制定以後、これに基づき新しい参事会が選挙で選出される前に、以前からの参事会によって、国教会の教会とチャペルの数名の牧師に一定額の聖職給を支払う旨の決定がなされた。しかし、これは、法律が認める歳出ではなかった。そこで、法務総裁が原告となって、歳出を取り消す差止命令を求めて出訴した。一番はこの訴えを斥けたので、法務総裁が上訴した。控訴院は、この上訴を斥けたが、このような訴えそのものは可能であることを前提として認めている。See, S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 1959, pp. 327, 351.

74) Zamir, above n. 66, pp. 257-62; de Smith, above n. 73, p. 344. *Attorney General v* ↗

(tangible rights of the public) に対する侵害がある場合である。ハイウエイや水路に対する侵害、公的ニューサンス、チャリティ信託の財産の横領や不正な管理が例として挙げられる。公的ニューサンスの差止めは、法務総裁が差止命令を提起する、最も古くかつ最も多い例だといわれる⁷⁵⁾。

第二は、公衆の便益 (the benefit of the public) のために課された義務に対する違反がある場合である。「公的権利 (public rights) の観念には、公衆の便益のために課された義務を強制する (enforce) 権利も含まれる。ここにいう義務とは、例えば、公衆衛生や公共の安全、交通規制、都市計画などに関連する立法の中で課される義務である」⁷⁶⁾。地方自治体が定める建築限界を超えて被告が建造物を建設しようとした場合⁷⁷⁾、被告が違法に

↘ London and North Western Railway Company [1900] 1 QB 78 (CA). 鉄道会社が、駅に近接する踏切を時速4マイルを超えるスピードで列車を走らせていたところ、これは、1845年鉄道条項統合法 (Railways Clauses Consolidation Act 1845) の規定に違反しているとして、法務総裁が、このようなスピードでの運転をしないよう差止命令を求めた事件である。被告側は、この法律違反によって公衆に損害が生じているという証拠はなく、むしろこの規律を遵守することによって、踏切の存在ゆえに公衆が受ける不便が増しているので、遵守しない方が公益に資すると抗弁したが、一審は、請求を認めた。被告側が上訴した。控訴院 (A. L. Smith L. J., Collins L. J., Vaughan Williams L. J. 同調) は、立法府が時速4マイルを超えて駅に隣接した踏切で列車を走行させてはならないと定めている以上、これを超えるスピードで列車を走行することが公的利益に資するかどうかは裁判所が関わる問題ではないとして、上訴を斥けた。

75) de Smith, above n. 73, p. 344. 公的ニューサンスについては、岡村・前掲注7) (「原告適格(2)」) 85~6頁を参照。

76) *Ibid.*, p. 257.

77) *Attorney General v Prices' Tailors (1928) Ltd.* [1930] 2 Ch 316 (CA). 1875年公衆衛生法 (Public Health Act 1875) 155条は、「都市区域の通りに面している住居もしくは建築物、またはそれらの正面部分を、再建築または改築のために取り壊すとき、都市当局は、同じ状態で建築または再建築するべく、住居もしくは建築物、またはそれらの正面部分を建築すべき線を定めることができ……」と定めていた。被告会社が通りに面した2軒続きの建物を購入し、1階の店舗部分を改装し入口を1つの店舗にする計画を立て、建築変更計画を市に提出したところ、この工事を行うにはセットバックが必要になるのでこの計画は認められないとの決定を行った。被告会社は、上の階のエクステリアから内側には取まっているとしてこれに従わない動きを見せたので、原告の特別市 (county borough) の市長と市が共同でリレイターとなって、被告の会社が建築限界を超えて建造物を建設

「外科医」の称号を用いている場合⁷⁸⁾、被告が無許可で運送業を営んでいた場合⁷⁹⁾、被告が無許可の建物でまた法律の定める条件を遵守せずに映画を上映した場合⁸⁰⁾に、これらが義務違反である旨の宣言的判決を求めて法

ゝすることができない旨の宣言的判決と、すでに建築限界を超えて建てている建築物の除去、工事の差止めを求める差止命令を求めて訴えを提起した事件である。大法官部（Luxmore J.）は訴えを斥けたので、原告側が上訴した。控訴院（Lord Hanworth M. R., Lawrence L. J., Romer L. J. 同調）も、「正面部分」には上の階のエクステリアも含まれるなどとして、この上訴を斥けた。

78) *Attorney General v Weeks* [1931] 2 Ch 348 (Ch). 1921年歯科医師法（Dentist Act 1921）は、同法で要求される学位・免状を有していない者でも以前から施術を行ってきた者には「1921年歯科医」として、歯科医登録簿への登録を認め、「歯科医術及び歯科手術（dentistry and dental surgery）」の施術を行うことを認め、さらに同法4条は、この「1921年歯科医」に、“dentist” “dental practitioner” と名乗ることは認めたが、「この者が実際に有しており、歯科医登録簿に登録されている特定の名称が示している地位および資格と異なる地位および資格を有していることが合理的に示唆される称号および表示を使用してはいけない」と定めていた。被告の「1921年歯科医」が、“dental surgeon” と名乗っていたため、英国歯科医師会（British Dental Association）がリレイターとなって、法務総裁が、被告が“dental surgeon” と名乗る資格がないことの宣言的判決と、そのように名乗ることの差止命令を求めて訴えを提起した事件である。大法官部（Farwell J.）は、1921年法の以前に、“dental surgeon” と名乗っていたのは、1878年歯科医師法の下で登録を行っていた医師だけであったという事実を重く見て、もし1921年法の立法者が「1921年歯科医」にも“dental surgeon” と名乗ることを認めるのであればそれを明記したはずであると、原告の訴えを認容した。

79) *Attorney General v Premier Line Ltd.* [1932] 1 Ch 303 (Ch). 1930年道路交通法（Road Traffic Act 1930）72条は、1931年4月1日以降に無許可で一般公衆向けの道路運送を行うことを禁止したが、施行命令で、経過措置として、1931年2月9日現在で運送を行っていた業者は、許可申請を行い最終の決定が下りるまでは引き続き継続して運送を行うことができるとしていた。被告は、被告が事業を引き継いだ前の会社が道路運送を行ってきており、問題のルートでも運送を行うことに対する同意を自治体から得ており、2月9日現在で実際の運送をしていなかったのは新しいバスが調達できなかったという技術的な理由によるためであるとして、2月26日から道路運送を開始し、3月末に許可申請を行ったうえで営業を続けたので、8月に無許可営業として起訴され有罪判決を受けた。しかし、被告は道路運送を続けたので、被告と同じルートで道路運送を行うライセンスを有する者がリレイターとなり、法務総裁が、被告が営業を続けることを禁止する差止命令を求めて訴えを提起した事件である。大法官部（Eve J.）は、同法が犯罪を創設し罰金を科すこととしていても、差止命令を求める訴えは適法であるとしたうえで、差止命令を認めた。

80) *Attorney General v Vitagraph Co. Ltd.* [1915] 1 Ch 206 (Ch). 1909年映画館法

務総裁が出訴した例がある。

第三は、公的団体 (public bodies) による権限踰越が違法である場合に、権限踰越や義務の不遵守を行わないように法務総裁が訴訟を提起する場合である。ここには、《公衆は、公的団体がその作用を適法に行使することに利害を有している》との見方が、さらに、《これらの公的団体、とりわけ地方自治体は、ある意味で、公衆のための受託者である》《ある公的義務を遂行するため国家から委任を受けた者である》との観念があるようである⁸¹⁾。公的団体の権限踰越や義務の不遵守により実際に影響を受ける者は、例えば当該地方自治体の住民や競業者など、一部の者に限られることが多いが、それでも公衆一般の利害に関わり、法務総裁による介入を正当化すると考えられている。また、かかる行為により侵害を受けた者 (person aggrieved) がおり、その者が訴訟を提起することができる場合でも、法務総裁による訴訟提起は可能だとされている。公的団体の権限踰越の抑止のための訴訟については、法務総裁は公衆への実質的な損害を立証する必要がない場合があることが承認されている⁸²⁾。このタイプの訴訟の例として、地方自治体が種々の業務を行うことが権限踰越であるかを争った事案⁸³⁾、十分に自活

↘ (Cinematograph Act 1909) は、許可を得ていない建物で、また法律の定める安全のための措置をとらずに、映画を上映することを禁止していたところ、アメリカの映画をイギリスで販売する会社であった被告が映画の購入・賃貸に関心のある者を相手とする試写会を頻繁に開いている行為が、法律が禁止している上映行為に当たるとして、その宣言的判決と差止命令を求めて、自治体 (London County Council) がリレイターとなって法務総裁が提起した訴訟である。大法官部 (Astbury J.) は、本件の試写は上映には当たらないとして訴えを斥けた。

81) de Smith, above n. 73, p. 258.

82) *Attorney General v Cockermouth Local Board* (1874) LR 18 Eq 172 (Ct of Chancery). 岡村・前掲注 7) (「原告適格 (2)」) 89頁。

83) *Attorney General v London County Council* [1901] 1 Ch 781 (CA). 1882年地方公営体法 (Municipal Corporation Act 1882) は、地方自治体が路面電車を営業することを認めていたところ、被告自治体が路面電車に接続する乗合バスを営業したため、これが権限踰越にあたるとして、乗合バスを運行している事業者 (被告自治体の地方税も支払っている) がリレイターとなり、法務総裁が権限踰越の宣言的判決と差止命令を求めて訴訟を提起した事件である。一審は、権限踰越の宣言的判決を出したので、被告が上訴をした。控訴

できる者に救貧委員（guardians of the poor）が支払いを行うことが権限超越であることを争った事案⁸⁴⁾，地方自治体がある者を事務員に任命したことが違法であることを争った事案⁸⁵⁾，地方自治体がフェリーを一定間隔で運行することが義務づけられていることを争った事案⁸⁶⁾が挙げられる。

↘院（Rigby L. J., Vaughan Williams L. J., Stirling L. J. 同調），は，上訴を斥けた。競業者がリレイターとなる訴訟には十分な公益がないとの主張につき，Rigby L. J. は，「公的団体がその権限を踰越している場合に，法務総裁が介入してはならない理由が見いだせない」と述べている（*Ibid.*, at 802）。*Attorney General v. Smethwick Corporation* [1932] 1 Ch 562 (CA). 被告自治体が印刷・製本を自ら営もうとして一般会計からの歳出で工場を購入したことに對し，住民がリレイターとなつて，法務総裁がこの行為の権限超越の宣言的判決と差止命令を求めた事件である。一審はこの訴えを斥けたので，原告が上訴をしたが，控訴院（Lord Hanworth M. R., Lawrence L. J., Rommer L. J. 同調）も，印刷・製本等は自治体の制定法上の責務の遂行に伴う付随的な業務であるとして，これを斥けた。*Attorney General v Liverpool Corporation* [1922] 1 Ch 211 (Ch). 住民がリレイターとなり，法務総裁が，被告自治体——かつて配電事業に加えて電灯設備の部門も有していた会社を買収した——が住宅や建物内の電灯設備や電線の提供，販売，備え付け等の営業を行うことや，そのために公金を支出することなどが権限超越であることの宣言的判決と差止命令を求めた事案である。大法官部（Russell J.）は，請求を斥けた。

84) *Attorney General v Merthyr Tydfil Union* [1900] 1 Ch 516 (CA). 炭鉱でストライキをしたため，職を失つた坑夫たちに対し，被告の救貧委員が，作業場や仕事を提供したり，食料や金銭の贈与をしたりして彼らとその家族たちを救済しようとしたことに對し，原告の炭坑会社（多額の救貧税納税者でもある）がリレイターとなり，法務総裁が，働こうと思えば働ける（近隣の炭坑で働くことができた）のにそれを拒否している者に救貧税から金銭を支出することが違法であることの宣言的判決を求めて訴訟を提起した事案である。一審は，請求を斥けたので原告が上訴した。控訴院（Lindley M. R., Rigby L. J., Vaughan Williams L. J. 同調）は上訴を認め，働いて生活するのに十分な賃金を得ることができる者に仕事を提供し救済を付与することは違法であるとの宣言的判決を出し，ただ妻子に対する救済を付与することは違法の宣言的判決の対象に含まれないとした。

85) *Attorney General v Uverston Urban District Council* [1944] Ch 242 (Ch). 都市区の参事会が，参事会員を辞任した者を最初の12カ月を無給にするという条件で事務員として雇用することを6対5の議決で決定したことに對し，この決定は，参事会員であつた者は辞職後12カ月の間は議長，市長および執行官（sheriff）を除く有給の職に就くことができない旨を定める1933年地方自治法133条に違反するとして，市の参事会の議員3名がリレイターとなり，法務総裁が，市を被告として，決定の違法の宣言的判決と雇用の差止命令を求めて訴訟を提起した事案である。大法官部（Simons J.）は請求を認めた。

86) *Attorney General v Colchester Corporation* [1955] 2 QB 207 (QB). 公営フェリーを運航する公法人（public corporation）が，川の兩岸の村と町の間フェリーの運航を止め

第四に、より一般的に、違法な行為がある場合に、その行為が違法だと
の宣言的判決を求める訴訟の提起も認められている⁸⁷⁾。ここには、《公衆
は、法が遵守されていることに利害を有している》との見方があるよう
である⁸⁸⁾。もっとも、あらゆる法違反について法務総裁による訴訟提起が可
能となるわけではなく、違法な行為が公的な性質をもつもの、すなわち、
当該行為が違法な行為であり、かつそれが一般的に公衆に影響を与えたも
のでなければならない⁸⁹⁾。

③ リレイター訴訟のリレイターに公的当局がなる場合

リレイター訴訟とは、②でみた、国父としての国王の法務官たる法務総
裁による公益保護のための訴訟を私人が利用するべく、当該私人が法務総
裁の名前を使用することに法務総裁が許可を与えて、実質的な訴訟追行は
私人が行うという訴訟である⁹⁰⁾。②でみた判例も多くがリレイター訴訟で

ゝたところ、村の住民がリレイターとなって、法務総裁が、法人にフェリーを運航する義務
があることの宣言的判決とフェリーを運航する作為的差止命令を求めた事案である。被告
側は義務の存在は認めたが差止命令の発給には異議を唱えた。女王座部 (Lord Goddard
L. J.) は、利用者が少なく事業が赤字である場合にこれを継続させる作為的差止命令を出
すのは不公正である (inequitable) として差止命令の発給を拒否し、さらに宣言的判決だ
けを発給しても意味がないとして、この請求も斥けた。

87) de Smith, above n. 73, p. 380. そこで挙げられているのは、*Attorney General v Ripon
Cathedral (Dean & Chapter)* [1945] Ch 239 (Ch) である。これは、王立オルガン学校
(Royal College of Organists) がリレイターとなり、リボン大聖堂の首席司祭と聖堂参事
会を被告として、大聖堂の法典の適切な解釈に従えば、被告が毎日曜日の午前と午後
フルコーラスによる合唱を行う義務があることなどの宣言的判決を求めた事件である。大法
官部 (Uthwatt J.) は、礼拝に関する事項は純粋に教会法に属する事項なので、法典違反
に関する訴訟は教会裁判所で取り扱われること、高等法院は法典の解釈に関する宣言的判
決を行う管轄権を有するものの、職務執行命令や差止命令を行う管轄権はもたないこと、
救済は他の裁判所の管轄になることを理由として宣言的判決を行うことを拒否することも
裁量であることなどを述べて、訴えを斥けた。

88) Zamir, above n. 66, p. 260.

89) *Attorney General v Oxford, Worcester, and Wolverhampton Railway Co.* (1854) 2 WR
330 における Romilly M. R. の言葉。Zamir, above n. 66, p. 260 による。

90) リレイター訴訟については、利光・前掲注63) (「差止をもとめる訴(1)」) 87~9頁

ある。このリレイター訴訟の実質的な原告たる私人(リレイター)は、法務総裁の許可を得られる限り、当該事案に関わる個人的な利益を示す必要がない⁹¹⁾。もっとも、リレイター訴訟を許可するか否かは、法務総裁の完全な裁量に属し、その判断は訴訟で争えない⁹²⁾。

法務総裁がリレイター訴訟に許可を与える運用のあり方やルールは公表されていないが、地方自治体を被告とする場合には認められるのに対し、中央政府の大臣や省庁を被告とする場合にはこれを認めてきていないため、中央政府が地方自治体を統制するための手段となってきた、という旨の指摘がしばしばなされる⁹³⁾。本稿の関心から注目されるのは、リレイター訴訟は、地方自治体が原告となり、公的ニューサンスその他の公法に対する違反行為を行っている私人(個人・団体)を被告とする場合にも認められることである。②でみた *Attorney General v Prices' Tailors (1928) Ltd.* (注77) や、*Attorney General v Vitagraph Co. Ltd.* (注80) は、このタイプの訴訟であった。また、参事会の議員(地方議員)がリレイターとなって地方自治体を被告に提起した *Attorney General v Ulverston Urban District Council* (注85) のような訴訟もある。

現在では、一般的に原告適格の要件が緩和され、また地方自治体には自己の名で訴訟を提起する原告適格が認められているため(後述④を参照)、

も参照。

91) 岡村・前掲注7) (「原告適格(3)」) 44~5頁。

92) この関係で知られるのが *Gouriet v. Union of Post Office Workers* [1978] AC 435 (HL) である。労働組合が南アフリカ政府の黒人労働者政策に抗議する国際連帯運動の一環として、1週間、同国の間のすべての郵便物・通信の取扱いをしないよう命令する決議をしたことに対し、原告は、この介入の差止命令とこの決議の違法の宣言を求めて、まず法務総裁にリレイター訴訟を申請したものの許可を得られなかったので、みずからが原告となって差止命令を求めて提起した訴訟である。一番は原告の請求を却けたが、控訴院は仮差止命令を認めたので非常に注目された。しかし、貴族院は、法務総裁は差止命令、宣言的判決を請求する原告適格を常に有するのに対し、特別の利益を有しない私人はこれを有しないとして、労働組合の上訴を認容し、原告の上訴を却けた。この事件については、岡村・前掲注7) (「原告適格(3)」) 54~7頁、同・前掲注7) (「最近の動向」) 8~18頁を参照。

93) 以下も含め、Wade and Forsyth, above n. 49, pp. 492-3.

リレイター訴訟はほとんど見られなくなっているが、公的利益を実現するため公的当局が行政訴訟を提起することが違和感なく認められるに至った源流のひとつがここにあるように思われる。

④ 公的当局が自己の名で訴訟を提起する場合

公的権利又は公的利益が侵害される場合に、私人が差止命令を求めて出訴できるのは、その公的権利への侵害が同時にその私人の私的な権利への侵害にもなっている場合か、その私的な権利への侵害はないものの、公的権利の侵害から自身に固有の特別な損害 (special damage) を受ける場合であった⁹⁴⁾。宣言的判決の原告適格についても、差止命令の場合と一般的には同様である。法律関係に含まれている疑いや不確実さを取り除くために、差止命令ではなく宣言的判決が用いられるが、そこでは、原告にはみずからの利益が特に影響を受けている (peculiarly affected) ことが要求されていた⁹⁵⁾。そして、これらの要件を充足しているかの判断には裁判所の広範な裁量が認められているものの、移送命令や禁止命令に比べると原告適格は厳格に判断されていた。

とはいえ、ここにいう「私人」には公的当局も含まれる。宣言的判決につき、公的当局に原告適格が認められる類型として de Smith の初版によれば、次のようなものが例示される⁹⁶⁾。① 公的当局がある権限を有することの確認を求める場合、② 公的当局が義務の限界または他者に義務があることの確認を求める場合、③ 公的当局どうしの紛争解決の場合である。

①の例としては、被用者 (employees) に対して年金を支給する権限を有

94) *Boyce v Paddington Borough Council* [1903] 1 Ch 109 (Ch) における Buckley J. の判示 (at 114). de Smith, above n. 73, p. 343. 岡村・前掲注 7) (「原告適格 (3)」) 48頁も参照。

95) *Ibid.*, pp. 391, 394.

96) *Ibid.*, pp. 383-7. 下山・前掲注 63) (「宣言的判決 (1)」) 58~9頁も参照。なお、本稿では差止命令について検討できていないが、これについては、岡村・前掲注 7) (「原告適格 (4)」) 12~9頁が、主に差止命令に着目して、地方当局の原告適格が認められた判決をいくつか紹介するのが参考になる。

することの宣言的判決を求めた訴訟が知られるほか⁹⁷⁾、私人に対して略式手続（summary action）を執ることができる権限を有することの宣言的判決を求める訴えは多くあるはずだといわれている⁹⁸⁾。②は地方当局が道路を修理する責任の限界について宣言的判決を求めた事案⁹⁹⁾や、ハイウェイや橋を維持する責任が他の者にあることの宣言的判決を求めた事案¹⁰⁰⁾が

97) *Wimbledon & Putney Conservators v. Tuely* [1931] 1 Ch 190 (Ch). 原告は、私法律により創設された、共有地（Commons）の自治団体であり、設置法によると、事業遂行のために料金＝地方税（rates）を賦課し、被用者を雇用する権限を有しているところ、被用者のために退職年金を付与することが可能か、またそのための規則を制定することが可能か、の判断を求めて、料金＝地方税を負担する義務があるすべての者の代表者を被告として、訴訟を提起した。大法官部（Bennett J.）は、非営利法人が退職年金を支払うことが権限の範囲内であることを認めた判例などを先例として挙げつつ、原告の訴えを認めた。

98) de Smith, above n. 73, p. 384.

99) *Manchester Corporation v. Audenshaw Urban District Council and Denton Urban District Council* [1928] Ch 763 (CA). 法律に基づき公道を建設した業者が、同じ法律に基づきその道路を管理・維持することが求められていたところ、交通事情の変化に伴い（1878年の建設当時は歩行者と馬車しか通らなかつたのが、自動車能通过るようになった）、その管理・維持の費用がかさむようになったため、業者の責任は建設当時の条件のもとの管理・維持に限定される旨の宣言的判決を求めて出訴したところ、被告の2自治体が、業者はその時々通常の交通に耐える道路の状態の維持が義務づけられている旨、また法律で明記されていた深さでの野石積み・マカダム舗装の維持が義務づけられている旨の宣言的判決を求めて反訴を行った事案である。大法官部（Eve J.）は業者の請求を認め、そのうえで、業者が負担すべき費用を明らかにするため自治体に調査を行う権限を付与した。自治体が上訴したところ、控訴院（Lord Hansworth M. R., Lawrence L. J., Russel L. J. 同調）は、業者の義務の内容については一審判決を維持したうえで、調査権限を付与した部分を破毀した。管見の限り、自治体の原告適格は論じられるまでもなく認められている。同事件については、下山・前掲注63）（「宣言的判決（5・完）」）22頁を参照。

100) *Monmouthshir C. C. v. British Transport Commission* [1957] 1 WLR 456 (QB). 鉄道会社が鉄道建設をする際に、線路の上を道路が跨ぐ橋を建設し、従来の道路と交差する箇所からのアプローチの工事を行った後、鉄道の築堤が崩れかけており、アプローチ部分の道路も危険な状態にあることが判明した。自治体が、鉄道会社の承継人たる運輸委員会に橋およびアプローチ部分の維持ならびに関連する工事の義務があることの宣言的判決と、運輸委員会が自らの費用で工事を行う命令を求めて出訴した事案である。女王座部（Lord Goddard C. J.）は、自治体が根拠として示している1845年鉄道条項統合法（Railways Clauses Consolidation Act 1845）46条は、鉄道と道路が交差する部分の橋とその直接の取り付け部分についてしか規定していないとして、原告の訴えを退けた。この事件でも、

知られる。

③には、もっぱら公的当局の間でしか生じない紛争の解決も含まれていた。境界画定の変更の際に、それに付随する資産や責任 (assets and liabilities) の再配分をめぐる自治体間の紛争は、仲裁に付された後、高等法院に出訴することが認められた¹⁰¹⁾。産業が国有化された時や社会保障行政が再編成された時に、それに伴う資産や財産の帰属をめぐる公的当局間の紛争解決のために宣言的判決を求める訴訟が認められた¹⁰²⁾。また、

▼管見の限り、自治体の原告適格は論じられるまでもなく認められている。同事件については、下山・前掲注63) (「宣言的判決(5・完)」) 22頁を参照。

101) *West Riding C. C. v. Huddersfield Corporation* [1957] 1 QB 540 (QB). 1933年地方自治法151条1項は、「本法の本章の下で出される命令により区域または権限の変更を受ける公的団体は、合意当事者のあらゆる財産、歳入、債務、責任および費用ならびに合意当事者間の財政関係を調整する合意を随時締結することができる」と定め、3項は、「調整を必要とする事項に関し合意の締結に至らない場合、その合意を、当事者間の合意に基づき、また合意が得られないときは大臣が任命する、単独の仲裁人による仲裁に付託するものとする。仲裁人の裁定は、合意により与えられたであろうあらゆる事項について規定することができる」と定める。この事件は、原告たる自治体の区域の一部を被告自治体に移転する大臣の命令を受けて、被告が原告に金銭を支払う旨の合意の請求を原告が行ったところ、被告がこれに合意を与えなかったため、仲裁人が任命され、この仲裁人が当事者双方の要求に基づき特別事件 (special case) を提起したものである。争点は、当該命令は1937年、38年に出されたものであるのに、原告からの請求がなされたのは1953年であり、1939年出訴制限法 (Limitation Act 1939) が定める6年を超えているので、法律上禁止された請求ではないのか、というものであった。女王座部 (Lord Goddard C. J.) は、これを肯定に解する宣言的判決を行った。この事件については、自治体間の争訟 (のうち、法律問題) を裁判所が特別事件として審理を行うことが法律上認められているようである。同事件については、下山・前掲注63) (「宣言的判決(5・完)」) 23~4頁を参照。

102) *Minister of Health v Stafford Corporation* [1952] Ch 730 (CA). 被告の自治体が隔離病院を建設し運営してきたが、1936年公衆衛生法などに基づき、この病院は県の共同病院機構に移管され、その際に機構との間に賃借権が設定されていた。ところが、1946年国民医療サービス法 (National Health Service Act 1946) 6条2項は、定められた日に、自治体の病院を大臣に移管し、病院に関して自治体が有していた財産や責任も大臣に移管する旨を定めており、これに基づき、1948年に機構の賃借権を大臣に移管した。ところがさらに、1951年に被告の自治体が有していたこの病院の単純封土権 (fee simple) を1946年法に基づき被告である大臣が取得する旨の命令が出された。この命令の適否について、大法官部 (Danckwerts J.) はこれを認める判断を行ったので、被告の側が上訴を行い、控訴院 (Romer L. J., Evershed M. R., Birkett L. J. 同調) は、法律の明示的な文言もなく、補

制定法で認められた割引 (travel concessions) によりある公的当局に発生した費用に対する別の公的当局の負担金の算定根拠の宣言的判決を求めた事案¹⁰³⁾、教育の領域における公的当局間での紛争解決のために宣言的判決を求めた事案¹⁰⁴⁾、なども認められている。

▼償なしに財産を剥奪されることはないとして、この上訴を認める判決を出した。この事件でも、管見の限り、大臣と自治体間との争訟の審理がとくに議論もなく認められている。同事件については、下山・前掲注 63) (「宣言的判決 (5・完)」) 24頁を参照。

British Electricity Authority v. Exeter Corporation [1953] 1 WLR 355 (Ch). 1947年電力法に基づき1948年4月1日に被告の電力会社の財産は原告に移管された。被告電力会社の設置法は112条では収入の剰余金は翌年度の収入とする旨を定める一方、108条では収受した金銭はすべて自治体の一般会計 (general rate fund) の一部をなす旨を定めていた。被告自治体は、1947年度の剰余金を一般会計に組み込んだところ、原告は、この剰余金は電力の会計に含まれていること、被告は不足分を原告に支払う義務を負っていることの宣言的判決を求めたところ、大法官部 (Danckwerts J.) はこの請求を認めた。この事件でも、管見の限り、大臣と自治体間との争訟の審理がとくに議論もなく認められている。同事件については、下山・前掲注 63) (「宣言的判決 (5・完)」) 24頁を参照。

103) *Litherland Urban District Council v Liverpool Corporation* [1958] 1 WLR 913 (Ch). 被告は、リバプールおよびその近郊で公共交通機関を運営する公団である。以前から、視覚障がい者や退役軍人、そして70歳以上の高齢者には無料パスを発行していた。ところで、同種の割引はイギリス各地の自治体で行われていたが、リバプールでの同種の割引につき、*Prescott v Birmingham Corporation* [1955] Ch 210 (CA) は、この措置は自治体財政を悪化させるものであり越権で違法であると判断した。そこで、1955年公共交通機関 (乗車割引) 法が定められ、違法だとされた以前の割引措置を免責するとともに、今後の割引措置を適法とし、さらに、当該自治体の納税者・住民が他の自治体の公共交通機関を利用し割引措置を受けている場合に当該自治体が分担金を負担することを定めた。原告の近郊自治体が、この規定に基づき被告に支払うべき分担金の算出方法に関わる1955年の解釈の宣言的判決を求めた事案である。この事件でも、管見の限り、自治体間の争訟の審理がとくに議論もなく認められている。同事件については、下山・前掲注 63) (「宣言的判決 (5・完)」) 24～5頁を参照。

104) *Gateshead Union Guardians v Durham County Council* [1918] 1 Ch 146 (CA). 被告の地方自治体が、その自治体内にある寄宿舎に預け育てられていた救貧法による保護の対象児童 (約200人) について、救貧法による後見人——いくつかの村の組合たる法人——が学校の管理・維持の費用に充てるための特別支払いを行わない限り、小学校の受入れを拒否するとの決定を行った。従来、特別支払いを求めていなかったが、これらの児童が原因で生じている学校の混雑を緩和するための費用の負担を求めたものであった。被告がこの事案につき教育委員会に判断を求めたところ、教育委員会は被告の判断を妥当だとする決定を行った。これに対し、後見人の側が、寄宿舎の児童が小学校に通学する資格を有する

公的当局がリレイター訴訟ではなく自己の名で訴訟を提起する場合の原告適格について、かつては、裁判所が制限的に捉えており、財産的権利

ゝこと、被告は児童の受入れを拒否する資格がないことの宣言的判決と、受入れを拒否しない旨の差止命令を求めた事件である。大法官部(Neville J.)は訴えを斥けたので、後見人の側が上訴をした。控訴院(Swinfen Eady L. J., Warrington L. J., Scrutton L. J.)は、一審の判決を破棄し、原告は児童を児童が住んでいる自治体の学校に通わせる資格をもつ旨の宣言的判決を出した。

Surrey County Council. v Ministry of Education [1953] 1 WLR 516 (QB). 1944年教育法(Education Act 1944) 39条は、児童が定期的に通学できていないときには親を処罰するとしつつ、児童が歩いて通学できる距離に住んでおらず、児童の学校との行き来のために地方教育当局が適切な措置を取っていないときには、「定期的に通学できていない」ときに当たらないとし、歩いて通学できる距離について、8歳になる前の児童は2マイル、8歳以上の児童は3マイルとしていた。また、同法55条は、地方教育当局は必要だと考える交通手段およびその他のものを提供するための措置をとるべき旨、この措置に伴う提供される交通手段は無料とする旨、この措置がとられないすべての児童につき、地方教育当局は合理的な通学費用の全部または一部を支払うことができる旨を定めていた。原告の県参事会は、従来、小学校の児童の通学に際しては、通学バスを提供するか、公共交通機関を用いる生徒には無料乗車バスを発行するか、というかたちで通学のための措置を講じてきた一方、中学校の生徒については、3マイルを超える距離を通学する者のみ、通学費を全額公費負担してきた。1951年、教育大臣は、従来は多くの地域で、学校から2マイルないし3マイルの距離内に住む児童・生徒の通学費も無償とされていたところ、歳出抑制のため、今後これは適切ではないとする旨の通達を出した。そこで、原告の自治体は、中学校から3マイルを超えて通学する生徒には、3マイル分を超えた交通費のみを公費負担とする方針を固めた。ところが、以前に、この方針と同じやり方を別自治体が行おうとしたところ、親からの不服申立てがあり、当時の教育大臣は、生徒の自宅の最寄バス停から学校の最寄バス停までの交通費を親に負担させないかたちで通学手段を提供するべきであるとの指令(directive)を出していたことが判明した。そこで、原告の自治体が大臣に照会したところ、大臣は、この方針を受け入れることはできず、もし親から不服申立てがあれば、以前のケースと同じ指令を出す可能性を排除できないと応答した。そこで、原告の自治体(県参事会)は、この方針を実施に移せば、大臣の態度に鑑みて、歳出した費用にかかる補助金を受領する権利が危険にさらされているとして、第一に、1944年法55条の解釈に基づけば、原告はこの措置をとる権限を有すること、第二に、この措置が1944年法39条にいう適切な措置に該当することの確認を求めて、訴訟を提起した。女王座部(Lynskey J.)は、提供すべき交通手段とは自宅から学校までのものであり、それに代えて支払うべき金額も、自宅の最寄りから学校の最寄りまでの公共交通機関の交通費であるとして、原告の請求を斥けた。同事件については、下山・前掲注63)〔「宣言的判決(5・完)」〕25頁を参照。

(proprietary rights) に対する制約や特別な損害 (special damage) を示すか、公的当局が制定法上の義務の受益者 (beneficiary) であることを示すかする必要があったと言われる¹⁰⁵⁾。しかし、上記の限られた例をみるだけでも、そこで問題となっている権利・利益は、財産的権利といっても、道路、医療、教育といった公共的サービス提供活動に広く関わり、また対私人の法律関係だけでなく、公的当局間の法律関係に及ぶものである。これは、日本の判例が「財産権の主体として自己の財産上の権利利益の保護救済を求めるような場合」¹⁰⁶⁾というときにイメージしているものより相当広いようにもみえる点には注意が必要である¹⁰⁷⁾。また、上述のとおり公的利益が侵害されるときにはリレイター訴訟によることができた点も見逃せない¹⁰⁸⁾。その後、1972年地方自治法 (Local Authorities Act 1972) 222条1項に基づき、地方自治体には一般的に自己の名で訴訟を提起する原告適格が認められているに至っている¹⁰⁹⁾。

さらにまた、国の公的当局に自己の名で大臣を被告として訴訟を提起する原告適格が認められた例が登場した。*R v Secretary of State for*

105) Craig, above n. 47, para. 25-010.

106) 最大判平成14年7月9日民集56巻6号1134頁、1135頁。

107) かつて、下山瑛二は、義務存在確認のための宣言的判決について「おそらく、わがくには想像もつかぬことであろう」と述べていたところである。下山・前掲注63) (「宣言的判決 (5・完)」) 31頁。もっとも、日本法でも、摂津訴訟 (東京高裁昭和55年7月28日判時972号3頁) や大牟田市電気ガス税事件 (福岡地判昭和55年6月5日判時966号3頁) のように、負担金や税をめぐる紛争で国・公共団体を被告として地方自治体が提起する訴えにつき法律上の争訟性を暗黙裡に肯定しているものがある。参照、曾和俊文『行政法執行システムの法理論』(有斐閣、2011年) 201~4頁。234~8頁も参照。

108) 岡村・前掲注7) (「原告適格 (4・完)」) 16頁も参照。

109) 地方自治法222条1項は次の通り。

「地方当局は、当該区域の住民の利益を促進または保護するため必要であると判断するとき、次の行為ができる。

(a) 訴追し、被告となり、またはいかなる訴訟においても参加すること、および民事訴訟の場合にはみずからの名で訴訟を提起すること

(b) あらゆる制定法に基づき大臣または公的団体によって、またはそれらに代わって実施されるあらゆる公的聴聞において、住民の利益をみずからの名で代表すること」

*Employment ex p Equal Opportunities Commission and another*¹¹⁰⁾である¹¹¹⁾。事案は次のようなものであった。機会均等委員会 (Equal Opportunities Commission: EOC) は1975年性差別禁止法 (Sex Discrimination Act 1975) により設置された委員会である。委員会は、8名以上15名以下の委員からなり、委員は大臣が任命する (同法53条1項, 2項)。また、委員会の責務 (duty) として、「(a) 差別の解消に向けて活動すること (work), (b) 一般に、男性と女性との間の機会の均等を促進すること, (c) 本法および1970年均等賃金法 (Equal Pay Act 1970) のはたらきを検討し (review), 大臣による要請がある場合又はみずから必要であると判断した場合に、これらの法律を改正するための提案を立案して大臣に提出すること」が列挙され (同法53条1項)、これをうけて、男性と女性とで異なる取扱いをしている健康・安全関係の法律の条項についても検討を行う権限が与えられていた (同法55条)。さらに、委員会は、これらの責務を果たすため、公式の調査を行い、大臣に勧告を行う権限も与えられていた (同法57条1項, 60条)。さらに、委員会には、訴訟の提起を支援する権限も与えられていた (同法75条)。本件では1978年労働保護 (統合) 法が不公正に解雇されない権利や不公正な解雇に対する損害賠償請求権などを保障していたところ、これらの権利が付与される要件として週16時間以上の労働を2年以上していることを求めていることが女性に対する間接差別でないかが問題となった。1990年3月21日、EOC が、これらの条項は間接差別にあたり EC 法に違反すると労働大臣に伝え、大臣に、この問題を緊急に検討し、政府がこれらの条項を改正するつもりがあるか、なければその理由を EOC に報告するように求めたが、4月23日、大臣は、EC 法に違反していない旨のレターを EOC に送付した。これに対し、EOC は、①英国が

110) [1995] 1 AC 1 (HL). この事件については、榑原・前掲注 7) 170頁、林・前掲注 7) 54頁も参照。

111) Jonathan Arburn, Jonathan Moffett and Andrew Sharland, *Judicial Review*, 2013, para. 24.12.

EEC 条約119条および EC 同一賃金指令に違反していることの宣言的判決、② EC 同一賃金指令の定める義務に違反していることの宣言的判決を求めて司法審査申請を行った、というものである。EOC の当事者適格、原告適格も争点となったが、貴族院は 4 対 1 でこれを肯定した¹¹²⁾。

Lord Keith の意見（3名の裁判官がこれに同調）は、1975年法53条1項 a 号、b号を引用しつつ、1978年法の規定が差別的で不公正であるならば、訴訟提起は差別解消に向けての措置にあたるとして、EOC は「十分な利益」を有するとする¹¹³⁾。さらに、これまで、EOC が原告となって地方公共団体、他の大臣を被告とする訴訟が提起され、その原告適格が認められてきていることを指摘し、「EOC に、公的に重要で、人びとの多くに影響を与える性差別に関連する問題を司法審査手続で論じる適格がないと今さら判断するのは、大変に逆行するあゆみである」と述べて、EOC の原告適格を肯定した¹¹⁴⁾。

この判決は、EOC がもつ制定法上の権限に基づいて原告適格が認めら

112) なお、後に、原告として、地方自治体に清掃人として雇用されていた女性が加えられたが、この者については、雇用者との間で訴訟を提起すればよいとして、原告適格が否定されている。

113) [1995] 1 AC 1, at 25.

114) *Ibid.*, at 26. そこで引用されている訴訟は、*R v Birmingham City Council, ex p Equal Opportunities Commission* [1989] AC 1155 (HL); *R v Secretary of State for Defence, ex p Equal Opportunities Commission* (unreported), 20 Dec. 1991 である。これに対し、この論点で反対意見を書いた Lord Jauncey は、1975年法は大臣に EOC からの提案や勧告を実施することを義務づけておらず、また EOC に提案や勧告を実施させる権限も付与していないのであり、大臣に対する EOC の役割は勧告的 (advisory) なものにとどまることを理由とする（以下の引用も含め、[1995] 1 AC 1, at 33）。「特定の目的に向けていかなる者に対しても委員会によって措置をとることができるように思われる53条1項 a 号の広範な文言は、国務大臣に関する限り、国務大臣と委員会との間に作られた特別な関係の文脈の中で解釈されなければならない」のであり、それゆえ、EOC が地方自治体や他の大臣に対する訴訟で原告適格が認められていたとしても、本件は区別することができるというのである。Lord Jauncey も、EOC が地方自治体や他の大臣を被告に訴訟を提起することができることを前提として、本件は、（日本風にいえば）自らの上級行政機関にあたる大臣に対して提案や勧告を義務づける権限までを EOC はもっていないとするにすぎないものである点には注意を要する。

れたものだと理解されている¹¹⁵⁾。もっとも、制定法上の権限といっても、1975年法は EOC に訴訟を提起する権限を明示的に与えていたわけではなく、1975年法53条1項のような一般的な職務権限に基づき、訴訟提起の権限については原告適格が認められている点には注意を要する。

なお、近年、EOC と同様、人権擁護をその職務とする公的当局に、法律上明示的に原告適格が認められている例として、平等・人権委員会 (Commission for Equality and Human Rights) が知られる¹¹⁶⁾。2006年平等法30条1項は、「委員会は、司法審査であれ他の手続であれ、委員会の作用に関わる事項にとり当該手続が重要であると判断するときは、法的手続を提起または法的手続に関与する能力を有するものとする」と定め、訴訟追行の能力を明文で承認する。そして、この権限に基づき、平等・人権委員会が首相を被告として提起した訴訟も知られる¹¹⁷⁾。

委員会に政府の違法な行為について行政訴訟を提起することを認めているだけでなく、それを一般の職務権限に基づいて認めた判例があることは、注目される。

(3) 小 括

以上、とくに大権的救済については簡単な検討にとどまったが、ここか

115) Peter Cane, *Standing up for the Public* [1995] PL 276, at 284.

116) Arburn, Moffett and Sharland, above n. 111, para. 24.12.

117) *R v The Prime Minister ex p Equality and Human Rights Commission* [2011] EWHC 2401 (Admin); [2012] 1 WLR 1389. 政府が2010年に公表した、諜報機関の職員に対するガイダンス中で、外国で収容されている被疑者に対し、第三者(外国の職員)が虐待しているという疑いがある場合にとるべき対応として、拷問ならびに残虐、非人道的および屈辱的な処遇が行われる危険の程度につき、「深刻なリスク」がある場合に上司に相談することとしている(裏返して言えばそのようなリスクがなければ関与を続けてよいとしている)ことが、法が許容する範囲を超え違法であるとして、委員会が原告となり、首相と外務、内務、防衛の各大臣、そして法務総裁を被告として、司法審査申請を行った事件である。女王座部(行政部)(Keith J., Sir Anthony May)は、結論としては適法だとして訴えを斥けたが、原告適格については、30条のみならず、職務権限を定める3条も引用して、肯定している (*Ibid.*, at [5])。

ら、次のような傾向がうかがえる。まず、大権的救済は、もともと裁判所の管轄権に関するものであり、訴訟手続中の抗告に相当する使われ方をすることもあるが、中央省庁と地方自治体との間の紛争において用いられている例がある。管見の限り、大権的救済に関する公的当局の原告適格について自覚的な議論はなく、一般に移送命令と禁止命令の原告適格は緩やかであること、上のような事例が存在することも考えあわせれば、公的当局の原告適格が原理的に否定されているようにはみえない¹¹⁸⁾。

私法的救済は、国父（*parens patriae*）という観念と公益信託・チャリティに対する監督を媒介として、広く公的な権利・利益のために課された義務違反の差止め用に用いられるようになった。法務総裁が原告となり、地方自治体を被告に提起した *Attorney General v Aspinall*（注73）のような訴訟は、この原型に近い型の訴訟だと思われる。また、この型の訴訟の発展形といえるリレイター訴訟では、地方自治体が原告となる訴訟がみられる。*Attorney General v Prices' Tailors (1928) Ltd.*（注77）や、*Attorney General v Vitagraph Co. Ltd.*（注80）のように、私人に対して公的な義務の存在の確認と履行を求める訴訟の他、位置づけは微妙であるが、参事会員（地方議員）がリレイターとなって地方自治体を被告に提起した *Attorney General v Ulverston Urban District Council*（注85）のような訴訟もあった。このほか、リレイター訴訟ではなく、公的当局が自己の名で訴訟を提起する場合もある。かつては財産的権利の侵害などに限定されていたが、その内実は日本法に比べて相当広いようにみえる。また、現在、地方自治体は、公的利益の保護や実現に関わる場合も含め、広く一般的に、自己の名において訴訟を提起することができるようになっている。さらに、時代は20世紀末まで下るが、中央政府の公的当局が原告となり大臣

118) Craig は、公的当局の原告適格につき、かつては制限的に解してきたと述べる（Craig, above n. 47, para 25-010）。しかし、そこで挙げられている判例は、私法的救済のものである。また、岡村・前掲注7）（「原告適格」）でも、地方当局の原告適格が明示的に論じられているのは差止命令と宣言的判決についてだけであり、そこで挙げられている判例は Craig が挙げているものと重なっているものが多い。

を被告として訴訟を提起することを認める *R v Secretary of State for Employment ex p Equal Opportunities Commission and another* (注110) が登場した。この事件は、EOC に原告適格を認める法律の明文上の条項はなく、一般的な職務権限を根拠にして原告適格を承認している点で大変興味深い。その後、法律の明文で中央政府の公的当局 (平等・人権委員会) にも、法律上自己の名で訴訟を提起する原告適格を認める例も登場している。

3. 理論からの考察

(1) はじめに

イギリスでは、2でみてきたとおり、公的当局が原告適格を有する事件が普通に存在するからか、日本法でいう「機関訴訟」の可能性に着目してその根拠を理論的に論じようとする学説は見られない。しかし、公益訴訟との関連で行政訴訟の原告適格を検討する学説が存在し、そこでの議論から「機関訴訟」との関係でも一定の示唆を引き出すことができるように思われる。以下では、原告適格の緩和論という点で判例の方向性に親和的な Cane と Miles の所説を中心に、若干の検討を試みたい¹¹⁹⁾。

(2) 実体的な権利と原告適格との区別

Cane は、私法と公法とで実体的な権利と原告適格との関係が異なるのではないかと主張する¹²⁰⁾。私法においては、救済を得る資格 (実体的な私法上の権利) と救済を申請する権利 (原告適格) とは一体となっており、前者が後者を包含するのに対し、公法においては、実体 (merits) と原告適格 (standing) とは区別されるというのである。私法では、はじめに救済

119) Cane の原告適格の議論は、代表的原告適格の関係で有名であり、榊原・前掲注 7) 168~75頁で詳しく紹介されている。

120) Cane, above n. 48, at 303.

を得る資格（実体的な私法上の権利）を有しているのは誰かを決定すること自体によって、原告適格が限定される。それに対し、公法は、公的当局の統治活動に関わっており、公法訴訟の実体論は、公的当局の活動が公的利益（public interests）を実現しているかを、たとえば権限の踰越、濫用がないかというかたちで判断するものであるのに対し、原告適格は、実体論に関する主張が訴訟で適切に行われるのを確保するべく、それを主張することがふさわしい者として何らかの個人的な利益が侵害されていることを求めるというものであり、両者は区別して考えられる、というのである¹²¹⁾。

(3) 行政法の性格についての見方

Cane は、宣言的判決や差止め命令の原告適格として、「私的な法的権利（private legal right）」に対する侵害が要求されてきた理由のひとつとして、行政法の性格についての見方が、Diceyの法の支配に関する説明に大きく影響されてきたことを挙げる¹²²⁾。Dicey は、少なくとも『憲法序説』の初版を執筆したときには、コモン・ローが国家の行為に対し個人の権利を保護する役割を十分に果たしており、市民はみずからの私的な権利・自由の保護を国家活動による侵害に対して必要とし、コモン・ローがそれを提供していた、と考えており（私法の優位性〔primacy〕）、このような見方が原告適格にも影響を与えていたというのである。しかし、Caneによれば、Diceyのこの議論は、人身保護令状を論じる際に提示されているものであり、大権的救済の存在を考慮に入れていない。大権的救済は、公権力が権限の範囲内で活動することを保つための仕組みであり、この利益は私的な利益というより公的な利益である。また、その後のイギリスにおける行政法の発展は夙に知られる。「私法の優位性という観念は、その効果においては、不均衡である。裁判所は、この観念によって、権力の濫用をコントロールするための監督的救済の利用を發展させ、これらの救済を付与

121) Peter Cane, *Administrative Law*, 5th. ed., 2011, p. 295.

122) Cane, above n. 48, at 306.

するみずからの権限を積極的に擁護することを妨げられなかった」¹²³⁾。にもかかわらず、「この私法の優位という観念は、……原告適格において私法上の権利の存在が継続するということに影響を与えた」。Cane の行論はここで終わっているが、大権的救済の存在を考慮に入れば、原告適格のあり方も私法上の権利・私的な権利の存在を要求するというものから変わるはずである、との含意を読み取ることができる¹²⁴⁾。

また、Elliot と Veruhas は、近年にイギリスの行政訴訟で公益訴訟が広く認められるようになってきていることを踏まえ、行政法の性格につき、端的に次のようなことを述べる¹²⁵⁾。すなわち、「[合理性、公正性そして適法性 (rationality, fairness, and legality) という] 行政法の規範は、個人的な権利 (individual rights) ——すなわち、公正で、合理的で、適法な決定を受ける個人的な権利——の性格をもっているのではなく、むしろ、公衆の便益のために、ひろく公衆 (public at large) に対して負っている独立した規準ないし義務 (free-standing standards or duties) の性格をもっている」のではないかと¹²⁶⁾。

(4) 裁判所の役割についての見方

Cane は、宣言的判決や差止命令の原告適格として、「私的な法的権利 (private legal right)」に対する侵害が要求されてきたもうひとつの理由と

123) 次の引用も含め、*Ibid.*, at 307.

124) Elliot と Veruhas も、監督的管轄 (supervisory jurisdiction) の存在を指摘し、「司法審査を法的権利に基づく請求に限定することは司法審査の射程と特有の価値を切り下げるものだ」と述べる。Elliot and Veruhas, above n. 28, p. 547.

125) *Ibid.*, p. 567.

126) 別の箇所では、環境への影響を考慮すべきだとする規定や「イングランドにおける包括的な保険サービスの促進の継続」を掲げる2006年国民健康サービス法 (National Health Service Act 2006) 1条を引き合いに出しつつ、「当局が負っている義務の中に、個人に対してではなく、公衆の便益のために、ひろく公衆 (public at large) に対して負っている独立した規準ないし義務が存在することには疑いがない」とも述べる。*Ibid.*, p. 547. See also, Craig, above n. 47, para. 25-035.

して、裁判所の役割についての観念を挙げて批判的に検討を行う。すなわち、「裁判所を、主に、すでに確立した個人の法的権利の保護のための機関だとしてみる」観念である。この観念によれば、自己の法的権利を侵害された個人だけが訴訟を提起でき、違法な行政活動に対する攻撃は副次的なものだということになる。しかし、Cane は、次のように述べる¹²⁷⁾。「この見方を支持する者も、裁判所は、コモン・ローを作るのではなく発見するのであるという着想、あるいは裁判官がコモン・ローを過去においても発展させず、現在も発展できないという着想には、通常、同意しないであろう。そうであるならば、この論者は、新しい法的権利が原告適格の基礎として発展することはなく、コモン・ローの見出しのついた司法審査も発展できないとは、必ずしも考えていないことになるだろう」。裁判を通じた法や権利の動的な発展を認めるならば、原告適格を厳格に「私的な法的権利 (private legal right)」の侵害を受けた者に限定することはできない、というのである。

これに対し、Miles は、さらに踏み込んだ見方を提示する¹²⁸⁾。すなわち、公法訴訟との関係での裁判所の役割として、「紛争解決」モデルに対し、「積義的司法 (Expository Justice)」モデルを対峙させる。積義的司法モデルは、「憲法に埋め込まれている公的価値に意味を与える、法の積義者としての裁判所の憲法上の責務」を強調するものである。その背景には、「権利の保障内容の適切な解釈を解き明かす司法的な宣言は、目前の事件にかかる（過去の）出来事にのみ適用されるのではなく、市民と国家との間の将来のすべての関わり合い (interaction) に適用される」（圏点原文イタリック）のであり、「この作用は（私的な仲裁によっても実現しうる紛争解決とは対照的に）すぐれて統治的な性格を有する」との認識がある。このモデルでは、裁判所の作用は被害者 (victim) によって提起される紛争の

127) Cane, above n. 48, at 308. See also, Craig, above n. 47, para. 25-035.

128) Joanna Miles, 'Standing under the Human Rights Act 1998: Theories of Rights Enforcement & the Nature of Public Law Adjudication' (2000) 59 CLJ 133, at 152-4.

解決だけでなく一般的な法の釈義も含まれることになるので、原告適格を被害者に限定することに必然的な憲法上の理由がない、というのである。そして、この理は、事件が公的当局による特定個人の取扱いにのみ関わるのではなく、「与えられた政策または制定法それ自体がより上位のテキストに不適合であるという主張に関わり、それゆえ、当該政策または制定法の基礎にある『立法事実』が『司法事実』よりも重要になる」場合にいつそう当てはまる、という。立法事実の検討にあたっては、第三者の訴訟関与を広く認めるやり方もとりえるのであって、「このことは、多元的な社会においては、人権という論争的な領域における司法の決定の正統性にとって非常に重要である」。そして、ここからさらに踏み込んで、利害関係を有する第三者自身に訴訟提起を認めることもありえる、というのである¹²⁹⁾。

(5) 自律・公の支配との関係

もうひとつ、原告適格の根拠（あるいは機能）として興味深いのは、ある者の事柄に対し第三者が訴訟を通じパターナリスティックに介入することを防ぐ、という説明がなされることである。この点は、Cane も指摘するが¹³⁰⁾、Miles が2つのモデルを対立させて興味深い議論を展開する。権利の実現に関わる「個人主義モデル」と「コミュニタリアンモデル」と

129) これに対し、とくに公益訴訟において利益団体に原告適格を認めることに批判的な論者もいる。Harlow は、訴訟参加ひいては原告適格を緩やかに認めると、利益団体・圧力団体が政治運動の一環として裁判を利用するようになって、裁判が議会の代用物のようなものとなり、代表民主制（議会の役割）が揺り崩されることを危惧する。また、政府からの圧力が高まったり裁判の結果に対し思わぬところで反発が生じたりして、司法過程の独立性、ひいては正統性が揺らぎかねないと示唆する。法理学的には、Fuller の議論を参照しながら、政策 (policy) と原理 (principle) とを区別し、利害関係者が多くまた事態が流動的である、複雑あるいは多極的な (polycentric) 紛争は、司法判断を通じた解決に適さないという議論を展開している。Carol Harlow, 'Public Law and Popular Justice' (2002) 65 MLR 1. 榊原・前掲注 7) 173頁を参照。裁判 (所) の役割、政治 (政策) と司法 (原理) との区別をどう考えるべきなのかは、非常に大きな問題であり、本稿では検討することができない。

130) Cane, above n. 121, p. 295.

いうモデルである。「個人主義モデル」は、個人の権利侵害があるときは、当該個人による明示の同意なき限り、第三者は——たとえ専門家であっても——その者の権利を主張することはできない、という考え方である。これは、人権を、契約や不法行為に基づく権利といった私法上の権利と同様に、「当事者関係 (privity)」の形式で捉える結果、第三者を訴訟から排除するものだという (Miles は、このように、人権をめぐる紛争を、人権をもつ者とそれを侵害する者との二者関係に焦点を当てて捉えることを、privatisation と名付ける。当事者関係化とも、私法化とも訳せるのが興味深い)。複数の者の権利が同一の措置により侵害を受けている場合に、一部の者がその措置を攻撃するべく訴訟を提起することにより、他の者の——訴訟提起を望まないという——自律 (autonomy) は覆されるが、それは、訴訟を提起しようとする者に、その紛争に対してもつ個人的利害関係 (personal stake) によって、訴訟を提起する道徳的・法的権利が与えられている以上、やむを得ない。しかし、みずからの権利が侵害されていない第三者 (ideological group) が、その信念に基づき本人を助けるために訴訟を提起することは、権利を侵害されている本人の自律を理由として許されない。

これに対し、Miles のいう「コミュニタリアンモデル」は、「法に従った統治に対するより広範な公益」に焦点を合わせる。そして、「個人主義モデル」における privatisation は、実務上も理論上も問題があるとする。第一に、個人主義モデルをとると、結果として、権利保障の水準がより低くなってしまふという。人権を侵害されている本人が、経済的、あるいはその他の事情から訴訟を提起せず (できず)、その結果、人権侵害が放置されてしまっているというのである¹³¹⁾。第二に、「個人主義モデル」が、個

131) ここで、Miles は、インドの判例が、「司法による救済を民主化する (democratis[ing] judicial remedies)」方法として、原告適格を緩和していることを指摘する。ここで引用されている Feldman の論文は、インド憲法が、32条で基本権を保障したうえで、226条で「憲法32条にもかかわらず、高等法院は、……適切な事件においては政府も含む、いかなる者または当局に対し、第3章が定める権利の執行その他の目的のために、人身保護令状、職務執行令状、禁止命令、権限開示令状および移送命令ならびにこれらの組合せを

人の自律を、政府により犯された権利侵害を訴訟で争うかこの争う権利を放棄するか、という場面にまで持ち出すのは不適切ではないのか、という批判である。たとえば、患者が医療措置を受けるか受けないかを定める場面では、本人の自律ないし身体的インテグリティが最優先され、その者の健康・幸福に関して他人・集団がもつ関心、医療措置を受けて欲しいという希望はこれに劣位する、と考えることはできる。しかし、この場面と、政府の行為の適法性を訴訟で追及するかしないかを定める場面とでは同列に論じられないのではないのか、というのである。そのうえで、このモデルについて、次のように論を重ねる。

コミュニタリアンモデルの見方によれば、この事柄 [= 公的当局が基本的権利を侵害したりその他にも権限を超越したりしているのではないかという事柄] は、被害者が法的手続を開始するか否かを決定する排他的な権利をもつという意味でもっぱら被害者と国家との間で解決すべき事柄ではない。なぜなら、問題となっている違法性はこれらの当事者の間で私的に締結された「契約」の違反ではなく、公的に重要な事柄として公的当局に課されている限界の逸脱であり、この限界の遵守 [という利益] は被害者個人が後から放棄できる権限をもつべきものではないからである¹³²⁾。

統治権力が、法によりあらかじめ定められている客観的なコントロール

ㄨ含む、命令および令状を発布する権限を有する」と定めるところ、同条の「その他の目的」という文言から、他の者の憲法上の権利を保護するために第三者が提起する“public interest litigation”を根拠づけていることを紹介し、「これは、インドの社会的・経済的な不平等に対する、市民の相互責任を強調する政治文化の中における、コミュニタリアン的な応答である。インドにおける富、地位および識字能力の大きな差に照らすと、通常のフォーマルな訴状の申立てを求めることは、教育、金銭、法的助言へのアクセス、そして制度への親しみを欠く共同体の一部分の人々に対し、法的保護を拒否することにつながる」とする。強いコミュニタリアンモデルは、インドをもとに作られていることが窺われる。See, David Feldman, ‘Public Interest litigation and Constitutional Theory in Comparative Perspective’ (1992) 55 MLR 44, at 53-6.

132) Miles, above n. 128, at 151.

に服することは、制限政府という観念・文化に対するシステムの信奉を反映している。この制限政府という観念・文化は、原理の問題として、社会全体にとり、不可欠に重要なものだと考えられている¹³³⁾。

結局、コミュニタリアンモデルは、「政府にその行為に対するアカウントビリティを果たさせる、集合的、公的な権利 (collective public right)」を承認する結果、原告適格を鷹揚に認める、という考え方で、ということになる。

このような考え方は、近時の判例による原告適格の緩和に際して、Lord Reed が「公の支配」を強調することとも通じているように思われる。すなわち、AXA 事件において、「司法審査手続には、私的権利が影響を受けるか否かにかかわらず、公益が存在する。公的当局は、個人の権利を侵害することなしに、法の支配を侵害しうる。すなわち、たとえば、公的当局が履行できていない義務が特定の者に対して負っているものではない場合や、公的当局の越権が財産権その他の私的権利を侵害しない場合である。したがって、法の支配を維持するという作用により裁判所が私的権利の保護を超えることを求められる限り、とくにこれにより裁判所が監督的管轄の行使を求められる限り、原告適格に対する権利基底的なアプローチは、かかる裁判所の作用の行使と適合しない」¹³⁴⁾、「越権または権限の濫用が公衆全般に影響を与えるような場合に、個別の利益 (particular interest) を必要とすることは、この問題が裁判所に上がるのを妨げ、このことは翻って裁判所が法の支配を守るという機能を果たすことを不可能にするだろう」¹³⁵⁾、Walton 事件でも、「違法な行為によりすべての者が等しく影響を受けているため誰もその行為に異議申立てを行う訴訟手続を提起できないならば、法の支配は維持されないだろう」¹³⁶⁾と述べていたことで

133) *Ibid.*, at 152.

134) [2011] UKSC 46, at [169] (Lord Reed).

135) *Ibid.*, at [170] (Lord Reed).

136) [2012] UKSC 44, at [94] (Lord Reed).

ある¹³⁷⁾。

Miles のモデルは、個人の私的な権利に関わる場合であっても第三者による訴訟提起を認めうる強い主張であるのに対し、Lord Reedの見解は、私的な権利に対する侵害を観念できない場合に限定する弱い主張である点で看過できない違いがある。しかし、「制限政府」「公の支配」といった原理を公的な利益と捉え、その維持を理由に訴訟提起を認める点では共通しているといえよう。

(6) 行政訴訟におけるその他の原告適格の意義

以上は比較的原理的な原告適格の根拠に対する批判的検討であったが、これ以外にも、原告適格を狭く捉えるべき論拠が取り上げられる。Elliot と Veruhas は、次の5点を挙げる¹³⁸⁾。

第一は、行政訴訟が濫用されることの防止である。これには、圧力団体による党派的な目的で行政活動を妨害するための訴訟や、「おせっかい者 (busybodies)」による嫌がらせ目的の訴訟から行政を保護することが含まれる。第二に、第一点と密接に関連するが、強力な会社や利益団体が公権力の行使を自らの利益になるように捻じ曲げるために行政訴訟を利用すること、すなわち、党派的な利害調整は政治過程を通じて行われるべきところ、それを訴訟によってショート・カットすることを防止することである¹³⁹⁾。第三は、行政官が訴訟を意識しすぎるあまり、公共の利益の求めるところによってではなく、裁判官の判断への関心によって、その決定が

137) Craig も、「とくに多くの人々が政府の違法な行為により等しく影響を受けるもの、誰も特定の者を括り出すことができないような場合」に原告適格を広く認めることが「最適解」であると述べており、法の支配という言葉は用いないものの、具体的な帰結において Lord Reed の議論と共通する。これは Jaffe の影響を受けているようである。Craig, above n. 47, para. 25-046.

138) Elliot and Veruhas, above n. 28, pp. 549-50.

139) これは、おそらく Harlow の議論を念頭に置いているものとみられる。参照、榊原・前掲注 7) 172～3頁。

誘導されてしまうことのおそれである。第四は、行政および司法のコストを増すおそれである。第五は、訴訟提起の可能性が増大することにより、行政の決定が一時停止し、行政が停滞するとともに行政の決定を信頼する第三者に対する悪影響が増大するおそれである。

Elliot と Veruhas はこれらを提示するだけで議論を終えているが、いずれも、反駁が可能か、上記で検討してきた論点に吸収されるか、あるいは原告適格の広狭につき程度問題で検討することを排除しない論拠であるように思われる。

第一の点は、しばしば挙げられる論拠であり、Cane も、原告適格の意義として勝訴の見込みの薄い不真面目な訴訟 (hopeless and frivolous cases) を早い段階で排除し、「おせっかい者 (busybodies)」による嫌がらせから行政を保護することを挙げる。しかし、Cane によれば、この目的を果たすのは、原告適格の制度によってである必要はなく、イギリス法においては司法審査の許可の制度や、訴訟費用の担保 (security for costs) の制度が存在している¹⁴⁰⁾。

第二の点は、裁判（所）の役割についての見方の議論に吸収されるだろう。第三の点は、司法判断も公共の利益を考慮に含めたいうえで行われるものである以上、行政官が決定を行うにあたり司法判断を意識すること自体に問題があるとは思われない。司法判断は行政裁量を尊重して行うものであるならば、そこで違法とされる基準は緩やかになることが考えられるところ、行政官自身はより厳格に適法性を判断しなければならないのではないか、という批判はありえるが、それは別の話であろう。第四、第五の点は、程度問題であり、たとえば、違法性が重大で深刻な事案について原告適格を緩やかに解することはこの論拠から直ちに排除されないように思われる。

140) Cane, above n. 121, p. 295; Cane, above n. 48, at 308. 他方、公益訴訟を提起する資格が認められる要件として、敗訴した場合に訴訟費用を負担する十分な能力があることが挙げられるが、Cane によれば、これは法律扶助などによって対応するべきであるとされる。Cane, above n. 115, at 283.

(7) 原告適格の緩和の限界

とはいえ、これらの論者も、無限定な原告適格の緩和を承認しているわけではない。

Cane は、広く原告適格を認めることにつき、㊦ 議会は政府のコントロールに服しているので執行府のアカウントビリティを果たさせるフォーラムとしてはあまり実効的ではないので、裁判所がこのフォーラムを果たすべく、これに肯定的な立場、㊧ 公衆または公衆の一部の利害に関する主張に開かれれば開かれるほど、裁判官が党派的な議論に巻き込まれてしまうとして、これに否定的な立場、㊨ あまり争いのない公的利益、たとえば根本的な、憲法上の重要性をもつ公的利益（例として、議会の同意なしに課税してはならないことを挙げる）と、党派的で政治的に争いの激しい公的利益とを分け、前者についてだけ原告適格の緩和を肯定的に捉える立場を紹介し、控えめに㊩ が望ましいのではないかと示唆する¹⁴¹⁾。

Miles も、「積義的司法」モデルにも、裁判官の法の宣言が権威的なもの (authoritative) として受け入れられなければならない、という限界が存在し、そして、コモン・ローの通常の紛争解決が司法的な宣言を行うにあたって「適切な場面」であることを承認しつつ、「[法の解釈の] 宣言を行うことの利益が、[司法判断可能性の論点について、狭く、原理に従った判断を与える、先例拘束力、成熟性やムートネスといった] 諸法理により通常定められた条件の範囲内から踏み出すことに伴う危険を上回ると判断する場合」にこれを認める可能性が排除されていないと述べるものである¹⁴²⁾。そしてまた、判例が原告適格を緩和するのは、私的な権利がまったく争点とならない事件を審理する場面に限られていること、民衆訴訟を認めているわけではないことを強調する¹⁴³⁾。

ここでは、訴えを提起する者の主体というよりも、私的な権利が争点に

141) Cane, above n. 121, pp. 285-6.

142) Miles, above n. 128, at 154-5.

143) *Ibid.*, at 161.

なるのではないとか、憲法上の基本的なルール違反であるとかいった、訴えの対象に着目して原告適格を緩和しうる場面を限定しようとしていることが目につく。

(8) 小 括

近時の判例の傾向に親和的な学説は、権利の主体である本人以外の原告適格をどこまで認めるかにつき、主張の強弱はあるものの、次のような特徴において共通していることが窺われる。まず、実体法上の権利を訴訟法上の原告適格の議論に連動させず、両者を別に考えている。行政法の役割についても、私的、ないし個人的な権利の保護というより公権力が権限の範囲内で適正に活動するという公的、ないし公衆に対する義務の確保に力点を置いて理解する。裁判（所）の役割についても同様で、紛争解決を通じた私的、ないし個人的な法的権利の保護に限定せず、権利の動的な発展、ひいては法の提示・積義を重視する。自律という原理に基づき、みずからの権利を侵害された者だけが原告適格をもつことを根拠づける考え方に対し、公権力の違法な活動は被害者本人の権利の侵害だけでなく、集合的な、公的な権利の侵害になっているのではないか、という視点を示して反駁する（なお、私的・個人的権利を侵害された者がいる場合でも第三者による原告適格を積極的に認める強い主張から、私的・個人的権利を侵害された特定の者がいない場合に限定して原告適格の緩和を認める弱い主張まで議論に強弱がある点には留意が必要である）。そして、濫訴の防止などの理由は程度問題であり、また原告適格以外の制度による対応も考えられるので、原告適格を厳格にみずからの私的・個人的権利を侵害された者に限定する根拠づけとはならないことを示唆する。纏めれば、狭い原告適格を根拠づける《私的・個人的な権利の保護＝紛争解決を通じた権利の実現＝権利をもつ者の自律の重視》という発想に対し、《公衆の・公共的・公的な権利・利益の実現＝法の発展と積義＝公衆の・公共的・公的な権利・利益の実現に関心をもつ者による関与の許容》という発想を重ね合わせる、ないしは置き換えるもの

であるように見受けられる。

おわりに——日本法への視角

以上、ごく限られた範囲ではあるが、イギリスの行政訴訟のスタンディングをとりまく歴史と理論を検討した。ここから、次の知見が得られる。第一に、イギリスの行政訴訟制度には、その淵源から、私的な権利の救済以外に、公的な権利・利益の実現（公的な義務の遵守・履行確保）という要素が埋め込まれてきていることである。大権的救済は国王が管轄権をめぐって国王の裁判所を通じて令状を出すという淵源からそういえるし、私法的救済も、国父としての国王、その法務官たる法務総裁による訴訟提起、そして法務総裁の名を借りるリレイター訴訟が古くから行われてきている。私人による訴訟提起にはスタンディングとして何らかのみずからの利益との関係が求められてきたにしても、《はじめに私的な権利ありき》とはならない構造になっているようにみえる¹⁴⁴⁾。

第二に、スタンディングの付与は、歴史的に裁判所がコモン・ロー上の権限に基づきその裁量によって行ってきた点である。1977年の最高法院規則の改正、1981年法の制定以降は、スタンディングの適否を、法の定める「十分な利益」要件の解釈を通じ行っているが、その解釈も裁判所の判断に相当広く委ねられている。

第三に、学説は、実体法上の権利に訴訟法上の原告適格を連動させる図式での議論はしておらず、狭い原告適格を根拠づける《私的・個人的な権利の保護＝紛争解決を通じた権利の実現＝権利をもつ者の自律の重視》という発想に対し、《公衆の・公共的・公的な権利・利益の実現＝法の発展

144) もっとも、同趣旨のことは、夙に指摘がある。たとえば、山田・前掲注43)（「行政訴訟制」）110頁が、「イギリスにおける行政訴訟の五の救済手段はすべて「権限訴訟」に関するものである」と述べる（同・前掲注43)「行政法の展開」36頁も参照）。また、林・前掲注7)69～70頁も参照。See also, Craig, above n. 47, para. 25-035.

と釈義＝公衆の・公共的・公的な権利・利益の実現に関心をもつ者による関与の許容」という発想を重ね合わせる、ないしは置き換えるかたちで原告適格を緩やかに捉えようとしているように見受けられる。ここで、「公衆の・公共的・公的な権利・利益」とは、public right/interest のことであり、かかる発想に基づくことで、public interest 実現型の訴訟（ここには公権力が主体となって私人に対して public interest の実現すなわち公的な義務の履行・遵守を求める訴訟と、公権力ないし私人が主体となって公権力に対して public interest の実現すなわち公的な義務の履行・遵守を求める訴訟を含めて考えることができる）¹⁴⁵⁾が受け入れられやすくなっているように思われる。

イギリスにおける行政訴訟のスタンディングとそれを支える伝統や発想を以上のように捉えることは、アメリカ法の理解、ひいては日本法における司法権や法律上の争訟についての理解にも有益であろう。アメリカ法におけるスタンディングは、1970年代にいったん自由化されかけた後、それが後退して今に至っているようである¹⁴⁶⁾。しかし、1970年代以降も「スタンディングについて、私的紛争の解決という観点からもっと首尾一貫した判決を下せるはず」なのにそうはなっておらず、「スタンディングの法理は、……裁判所の適切な役割を確保するための、様々な要因を考慮に入れた上での柔軟な判断を下しうる道具となっている」のであり、重要な一

145) public interest は、「公益」と訳するのが通常なかもしれない。しかし、本来、public には、公衆の、公共的な、という意味が含まれており、市民の個人的な利益と無関係なものではないのに、日本語で「公益」といってしまうと、私益とは全く異なる、そして私益に対抗するものであると受け止められてしまう恐れがあるように思われる。言葉としてこなれないが、public interest（実現型）と原語のまま表記する。

146) 次の本文の引用も含め、市川・前掲注 6) 88～9頁。また参照、松井茂記『アメリカ憲法入門（第8版）』（有斐閣、2018年）179～93頁、高橋和之「スタンディングに対する『憲法上の要請』」芦部信喜先生還暦記念『憲法訴訟と人権の理論』（有斐閣、1985年）283頁。さらに、アメリカの *parens patriae* 訴訟について参照、曾和・前掲注 107) 205～6頁（初出1991年）、青井未帆「9条と司法権」法律時報89巻8号（2017年）90頁、同「憲法判断をめぐる司法権の役割について」学習院法務研究12号（2018年）1頁、19～30頁。田中英夫＝竹内昭夫『法の実現における私人の役割』（東京大学出版会、1987年）55頁～88頁も参照。

例として、国会議員や議会のスタンディングをめぐっても今に至るまで判例は揺れ動いている¹⁴⁷⁾。このようなアメリカ法に、イギリス法の歴史・伝統が影響を与えている可能性は高く、その理解を深めるのに資するものと思われる。

そしてこのようなイギリス法の知見は、日本法における司法権の理解にも、ひとつの視座を提供する。「日本国憲法は、行政事件の裁判も含めてすべての裁判作用を『司法権』とし、これを通常裁判所に属するものとした。……[この]制度は、英米で発達してきたもので、日本国憲法は、それにならった」¹⁴⁸⁾というのは盤石の通説であるが、英米で発達してきた行政事件の裁判作用が、もともと私的な、個人的な権利、利益の侵害を前提とする私的紛争解決型の裁判以外のもの——上で述べた public interest 実現型の裁判——を^{含みうる}ものなのであれば、憲法76条1項の「司法権」も、行政事件との関係でかかる public interest 実現型の訴訟を(異形の・変則のものとしてではなく自然に)含み^{うる}と捉えることはできないだろうか。

とはいえ、かかる主張に新規性はない。すでに、中川丈久が「『司法権』の概念の構造」(圏点原文)として、司法権をコアと外周、そして両者の中間領域という「ドーナツ(同心円)構造」で捉え、中間領域については「裁判所や法律によってどう画されるかにより、伸縮しうる」という理解を示し¹⁴⁹⁾、さらに、佐藤幸治が、中川のこの図式を参考に、「憲法76条1項にいう『司法権』はまずは『核』にあたるものを指すが、その核の周りないしその延長として裁判所が自らの職責と考えるものや立法府が政策的に裁判所に求めた裁判作用が『中間領域』を形成する。それらが訴訟の実体(対決性や現実の司法判断適合の争訟の存在など)をともなっている限り、

147) 三宅裕一郎『国会議員による憲法訴訟の可能性』(専修大学出版社、2006年)、土屋孝次「アメリカ連邦最高裁判所判例に見る議会の原告適格理論」近畿大学法学68巻1・2号(2020年)1頁。

148) 芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法(第7版)』(岩波書店、2019年)349頁。

149) 中川丈久「行政事件訴訟法の改正」公法研究63号(2001年)124頁、127～8頁。

結果的には憲法にいう『司法権』に含まれ、ひいては裁判所法にいう『一切の法律上の争訟』とみなすこともできるのではないかと述べているからである¹⁵⁰⁾。本稿のいう public interest 実現型の訴訟に対する壁は、日本では法律上の争訟の問題として現れるが、これについても、中川は「訴訟要件の判定の次元」の問題として受け止め、そしてこれらの訴訟が中間領域に含まれる趣旨を明らかにしている。また、佐藤は、ここでもさらに踏み込んで、行政上の義務の履行を求める訴訟について、「裁判所は、この種の訴訟も司法権の核にあたる（少なくともその核の周りにある）ものとして、自らの法上当然の職責と受け止めて取り組むべきではなかったか」と述べ、宝塚市パチンコ店規制条例事件最高裁判決¹⁵¹⁾の根底にあるだろう発想を「法の支配の理念に適合するものであるか」(圏点引用者)と疑問視するのも注目される¹⁵²⁾。

本稿の拙い考察も、かかる学説を支持する、という結論に収まる。ただ、はじめに触れた行政府(内閣)の活動に対する統制に関わる訴訟についても、行政上の義務の履行を求める訴訟と同様に、少なくとも中間領域に含まれるものであると位置づけられることは確認しておきたい。また、中間領域において原告適格を認めることを通じ裁判所が訴訟を引き受けることは、憲法上、法律の定めによるだけでなく、裁判所の判断によっても可能であることも言うてよいであろう¹⁵³⁾。現行法では、機関訴訟を観念

150) 佐藤幸治『日本国憲法論(第2版)』(成文堂, 2020年) 637頁。土井真一「法律上の争訟と行政事件訴訟の類型」法学教室371号(2011年) 79頁, 83~5頁も参照。

151) 最判平成14年7月9日民集56巻6号1134頁。

152) 佐藤・前掲注150) 638頁。

153) この点も、すでに佐藤幸治が、本文上記の引用箇所中で「裁判所が自らの職責と考えるもの……が『中間領域』を形成する」と述べている(佐藤・前掲注150) 637頁。土井・前掲注150) 85頁注31も参照)。日本はコモン・ローの国ではないことを理由に、裁判所による法創造は認められない、とも考えられる。しかし、憲法77条は、「訴訟に関する手続……に関する事項」について、最高裁判所の規則制定権を認める。ここにも「英米の伝統思考が反映されている」(佐藤・前掲注150) 661頁) のであり、原告適格についてイギリスと同様にこれを緩和する方向での裁判所の裁量を認めることも、日本国憲法に根拠づけることができると思われる。もちろん、一般的にも法律との競合関係が問題となるし、

してこれを制限する規定があるが(行政事件訴訟法6条, 42条), この規定の適用範囲をはじめから限定的に捉えることは可能であるし¹⁵⁴⁾, たとえば訴訟で問題提起されている事項が憲法上重要であるならば, この訴訟を引き受けるかたちでこの規定を限定解釈することも可能である(場合によっては憲法上要請される)のではないか¹⁵⁵⁾。そして, ここで「憲法上重要」とは, 個人の憲法上の権利(基本権)に限られず, 法の支配など憲法の基本原理に密接にかかわる公衆の・公共的な利益も含めてよいのではないか。

この点, 昨年11月に出た岩沼市議会議員出席停止事件最高裁判決¹⁵⁶⁾は, 本稿の観点からも注目される。この判決は, 裁判官の全員一致で地方公共団体の議員に対する出席停止の懲罰の適否が司法審査の対象になることを認めたが, この判断のもとに「議事に参与して議決に加わるなどの議員としての中核的な活動をする事」「住民の負託を受けた議員としての責務を十分に果たす事」を「議員の権利」として把握しているように見えるところ, かかる議員の権利は, 厳密な意味で個人の権利といえるか微妙であるからである。また, 宇賀克也裁判官補足意見は, 「住民が選挙で地方議会議員を選出し, その議員が有権者の意思を反映して, 議会に出席して

また原告適格は従来の実務・通説の発想では国民の権利との関係も強いので, 法律が原告適格を明示的に認めていない, あるいはむしろ拡大に抑制的であるようにもみえる場合に, 裁判所が原告適格の拡大に踏み出すのは勇気があることかもしれない。しかし, 刑事手続が被告人の人権と密接に結びついているのに対し, 民事手続は技術的で合目的な規律, それゆえ, 裁判所じしんによる規律に向いていると言われるところ(高柳賢三『英国公法の理論』[有斐閣, 1948年]331~2頁), 行政手続も同様であろう。また, 議員定数訴訟(最大判昭和51年4月14日民集30巻3号223頁)という, 法律の明文の定めがあるとはいえないにもかかわらず訴訟要件の緩和に踏み切った先例が存在することも見逃せない。

154) 参照, 南博方原編著『条解行政事件訴訟法(第4版)』(弘文堂, 2014年)202頁, 876~7頁(山本隆司執筆)。

155) 参照, 曾和・前掲注107)221~2頁。

156) 最大判令和2年11月25日裁判所ウェブサイト。校正の最終段階で, 本判決の評釈として, 神橋一彦「判批」行政法研究37号(2021年)197頁, 西上治「判批」法律時報93巻2号(2021年)4頁, 長谷部恭男「判批」判例秘書ジャーナル文献番号HJ10094, 御幸聖樹「判批」TKC新・判例解説 Watch No. 183に接した。

発言し、表決を行うことは、当該議員にとっての権利であると同時に、住民自治の実現にとって必要不可欠である」（圏点引用者）と述べ、議員の出席・発言・表決を議員の「権利」のみならず、住民自治という憲法上の原則（宇賀補足意見は住民自治を「地方自治の本旨」の「核心部分」として憲法92条から根拠づける）と関連づける。このようにみると、本判決は、まさに憲法の基本原理に密接にかかわる公衆の・公共的な利益を重く見て、裁判を引き受けたものとみることできる¹⁵⁷⁾。

この判決の射程は判決文からは見えないが、このような発想は、国の内閣（内閣）の権力行使に対する法的統制の場合にも、妥当するといえるだろう。もちろん、この場合には、政治部門と衝突する以上、判決が受け入れられるか、裁判所が政治過程に巻き込まれないか、といった観点からの配慮が地方議会に対する場合に比べ格段に要求されるのは間違いない。しかし、裁判所は、「具体的事実状況における鋭利に提示された争点」と「対立する見解を強力で唱道する、自己の利益を追及する当事者」——ここでいう「自己の利益」は「主として公益的なもの」¹⁵⁸⁾になるが——を確保することができれば、この種の訴訟を引き受けても、「裁判所の憲法判断は、法律の具体的な適用、事実状況に基づくぎりぎりの判断であることからくる強み、合理性を有する」であろうし、「政治部門との正面からの対決」にも、「それが真に必要であり、しかも説得力のある論理が打ち出せるような場合」であれば踏み込んでよいと考えられる¹⁵⁹⁾。

* 本稿は、2017年度科学研究費助成事業・基盤研究(A)「イギリス公法争訟における違法性の判断構造に関する研究」（課題番号：17H00956、研究代表者：榊原秀訓）の研究成果の一部である。

157) 本稿は、原告適格の方から眺めているが、日本法の文脈では、法律上の争訟性の問題となる（本件では法律上の争訟性が認められれば原告適格も認められる関係にある）。

158) 須貝脩一「行政事件訴訟法の研究（6）」税法学148号（1963年）1頁、3頁。

159) 市川正人『司法審査の理論と現実』（日本評論社、2020年）142～4頁。