

1 司法と行政との関係一般

まず、イギリスといっても、法制度はイギリス国内で一律ではないので、ここでは、イングランドとウェールズを想定している。コモンウェルス諸国からの上告や、イギリス国内の地方分権問題は、実質的には独立性を有するものの、形式的には行政機関である枢密院司法委員会の管轄であるが、一般的に他の国内問題について管轄を有する最高裁は、貴族院である。貴族院の12名の法律貴族たちは、立法機関である貴族院の議員でもあり、立法活動にもかかわることが可能である。また、実際の司法活動の中心は、12名の法律貴族であるが、これとは別に最高裁に責任を有する、内閣の大臣でもある大法官が存在する。さらに、裁判官は、様々な政治的・社会的な問題に対する公的な調査を行うことを求められることもあり、これらの意味で、司法と、立法・行政の権力分立が徹底しているわけではなく、司法の独立を徹底するための改革も議論されているところである。

行政訴訟として、後に述べる司法審査請求を想定すると、第1審は、イングランドにおいては、ロンドンにある高等法院の「行政裁判所」(わが国の行政部)(ウェールズの場合には、カーディフにある裁判所)、第2審は控訴院、最高裁は貴族院である。先の「行政裁判所」には、専門的行政法裁判官が存在する。司法審査請求制度は、1980年前後の行政訴訟制度改革によって創設されたものであり、また、1990年代には、イギリスにおいて、司法改革が進められたが、行政訴訟においても、効率化が一つの関心事になって、改革の提案がなされ、2000年の民事訴訟手続規則の改正によって、若干の内容上の改革と、司法審査請求にかかわる名称の変更が行われてきた。「行政裁判所」という名称も、この改革によって新たにつくられたものである。最高法院法(以下「法」と省略)第31条、民事訴訟手続規則(以下「規則」と省略)第54号等の法令等の一般的な法規定に基づく行政訴訟以外にも、個別の制定法が訴訟の提起を認めており、前者は司法審査(judicial review)、後者は制定法上の提訴(appeal)と称される。2000年の改革からは日が浅く、行政訴訟の概観のためには、それ以前の判例の状況に依拠する部分が多いが、2000年の改革による内容上の変更は必ずしも大きなものではないと考えられるので、改革後においても基本的に従来の判例の考え方が妥当と思われる。

行政訴訟における裁判所の審査の仕方にかかわって、「国会主権」の下では、国会が法律によって行政機関に権限を付与しているの、司法審査は慎重でなければならないといった議論がなされ、また、制定法上の提訴と司法審査を区別し、前者は妥当性を、後者は適法性のみを審査するといった説明が現在でもなされている。しかし、現在では、裁判所は、積極的に司法へのアクセスを認め、違法判断を下し、また、そういった司法積極主義の下で、制定法上の提訴と司法審査の区別も相対化している。現在議論になっているのは、イギリスにおける二つの憲法原則である、「国会主権」と「法の支配」にかかわる以下のよう

な議論である。伝統的な権限踰越の法理においては、「国会主権」が存在することから、裁判所は行政府が国会によって権限を与えられた範囲内において活動しているかを審査し、司法審査はその権威を国会という民主的基礎に由来しているとされた。しかし、実際の司法審査は単に制定法上の権限への適合性を審査するにとどまるわけではなく、制定法をより柔軟に解釈し、踰越と同時に濫用も審査し、判断過程、不合理な活動、不公正な手続のような制定法ではなく、裁判官が創造した原則も用いている。また、前提となる国会の民主的正統性自体が現実には批判されてきている。しかし、なおも国会主権原理を重視しながら、修正した権限踰越の法理を司法審査の正統化の根拠に置く考えがある。この考えにおいては、国会は法の支配に従って立法することを意図し、他方で、法の支配を含む詳細な規範の具体化は裁判所に委任されているとする。司法審査の詳細は立法意思に帰さないが、それにもかかわらず、裁判所が創造する良い行政(good administration)の規範は、国会によって与えられた憲法上の権限授与状(warrant)に従ってつくられたものとしてみられるべきとするわけである。他方で、法の支配を重視する考えがある。この考えにおいては、裁判所が国会の明示的意思に反することはできないとしても、司法審査の原則は現実には裁判所によって発達させられたのであって、それらはコモン・ローの創造物であり、法律が制定される時、裁判所は、正義、法の支配等に基づいて規範的に正統化されると信じる司法審査を構成する統制を課すことができると理解するわけである。さらに、政府の決定が市民の権利利益に与える影響に焦点を当て、裁判所を国会の意思ではなく権利利益の保護者とし、行政機関が合理性や公正性の原則に従って活動していることを示すことによって市民の利益への介入を正統化することができなければならないとする考えも示されてきた。そして、個人の利益の保護が民主的システムの基礎である個人の尊厳にとって基本的なものであり、また、裁判所が社会にとって重要だが制定法や国会には必ずしも反映していない原則や価値を適用していることによってそのアプローチの正統化が図られてきた。また、こういったアプローチでは、一定の例外的状況では、制定法に対する司法審査すら可能とされた。後者の主張は、近年、「法の支配」が、「行政統制」強化の文脈においても、「権利保護」強化の文脈においても利用され、裁判所が裁判へのアクセスや違法性判断について積極性を示してきたことの正当性を理論的に提供しようとするものである。

行政訴訟の実際の利用度をみると、制度改革前の、後にふれる大権命令請求の許可申請件数が100件を越えるのは1968年になってからであり、司法審査請求制度創設以前に許可申請件数が1000件を越えることはなく、1000件を越えるのはようやく1985年になってからである。大権命令請求のみが行政に対する訴訟ではないことを考慮に入れても、司法審査請求制度ができてからは、許可申請件数は急増しており、2000年の申請件数は、4247件にも及んでいる。ただし、移民・出入国管理を中心とした特定の行政分野における増加が特徴的である。他の諸国と比較したとき、件数は必ずしも多くはないが、その理由の一つは、イギリスにおいては、審判所が多数設置され、膨大な件数がこの段階で処理されているからである(なお、近年、「行政上の救済を尽くす」ことが司法審査において強く要求されるようになってきた)。

2 行政に対する司法審査の類型等

(1) 訴訟類型

司法審査については、大権的救済手段と私法的救済手段の二つが存在している。大権的救済手段には、取消命令（2000年改革前は移送命令）、禁止命令、職務執行命令があり、私法的救済手段には、宣言的判決、差止命令がある。

そして、大権的救済手段である取消命令、禁止命令、職務執行命令を求める場合には、司法審査請求の利用が義務づけられる（規則第54号第2条）。司法審査請求制度の中で、私法的救済手段の宣言的判決、差止命令を求めることも可能である（規則第54号第3条第1項）。実際の司法審査請求においては、複数の大権的救済手段と私法的救済手段が組み合わされて請求されることが多い。また、宣言的判決や差止命令については、司法審査請求制度外において、求めることも可能である。この場合、様々な裁判所に訴訟が提起される。司法審査請求制度には、短期の出訴期間等が規定されており、こういった制限のない司法審査請求制度外における宣言的判決や差止命令を用いるには、一定の制約があり、司法審査請求制度の利用強制と例外的にその外での私法的救済手段の利用許容性が、後述する排他性の問題であって、大権的救済手段と私法的救済手段の間における排他性の問題ではないことに注意しておきたい。

司法審査請求制度は、「許可段階」と「聴聞段階」という二段階からなっている。「聴聞段階」へ進む前に、裁判所から「許可」を得る必要がある（規則第54号第4条）。この二つの段階は、「訴訟要件審理」と「実体審理」に対応するものではなく、例えば、原告適格は、両方の段階で審査される。「許可段階」は、いわば一見明白に認容の可能性がないようなケースを却下（棄却）するためのものであるということが出来る。

訴訟類型について若干の説明を加える。行政機関が法に従うことを強制するためには職務執行命令・（命令的）差止命令、行政機関が違法行為を行う（継続する）ことを抑止するためには禁止命令・（禁止的）差止命令、行政機関による違法な決定を取消するためには取消命令、法の状況を宣言するためには宣言的判決といったものを求めることになる。職務執行命令訴訟において、決定が行われた後になってのみ命令を求めるべきとする主張が否定され、宣言的判決においては、裁判所は、移送命令（取消命令）で攻撃され得るならば、宣言的判決を得られないという判例はないとして、行政が第一次判断権を行使しなければならないという主張を否定しており、事実について争いがなく、一般的な法的重要性をもつ問題であれば利用可能とされる。

行政機関が原告となって、他の行政機関を被告として、例えば、中央省庁と自治体との間や、性差別禁止委員会と他の行政機関の間において、司法審査請求が利用されることも少なくない。イギリスにおいては、機関訴訟のような客観訴訟を設けず、通常司法審査請求を利用しているわけである。行政機関が私人に対して訴訟を起こすことについては、例えば、都市計画の領域での執行について、法務総裁が、また、自治体の一般的な訴訟当事者性を認める1972年の地方自治法以後は、自治体が、私人の義務履行を求め

る差止訴訟を提起している。また、行政機関が、自らの権限の確認等を求める「助言的(advisory)宣言的判決」が認められることもある。

判例11(長野勤評訴訟)のケースは、事実について争いがなく、一般的な法的重要性をもつ問題であると理解されれば、宣言的判決が認められるケースであると思われる。

(2)「取消訴訟の排他的管轄」に類する議論

先に述べたように、イギリスにおける排他性の議論とは、司法審査請求の排他性の議論のことであり、判例上、原告が公法上においてのみ認識される権利または利益の保護を求める場合には、司法審査請求を利用しなければならないとされた。これには、訴訟の過程を濫用しないものとして、当事者にいかなる反対も存在しない場合、私法上の権利侵害を理由とする請求において違法が間接的争点として提起される場合といった二つの例外が示されたが、もちろん、重要であるのは、後者の例外であって、判例において、請求が契約または不法行為上のものとしてなされている場合、または、それが私法上の権利にかかわるものである場合、司法審査請求によって争われる必要はないとされた。また、私法上の権利が問題になっていない場合は、司法審査請求のみが利用可能であって、私法上の権利が問題になっている場合には、司法審査請求外の訴訟で争うことが可能として、例外を広く認める「広義アプローチ」、私法上の権利が関与している幾つかの例外を除いて、公法上の行為または決定が(間接にすら)争われているすべての手続において司法審査請求の利用が必要として、例外を狭く解釈する「狭義アプローチ」が示されるとともに、「私法上の権利」をキーワードとしつつも、契約も存在せず、制定法上の権利だが私法上の権利と判断するなどの操作を加えて、例外を広く認める「広義アプローチ」が支持されてきた。判例は、さらに、より一般的に、「手続が裁判所の過程の濫用を構成している」かをキーワードにするに至っており、例外を認めるために、なんらかの種類の私法上の権利の存在すら要求しないものとなってきた。「当事者、公衆または裁判所にとっていかなる重大な不利益も有しないならば、通常、過程の濫用とはみなされない」という判断も示されている。

司法審査請求の排他性が要求されてきた根拠は、主要には以下の点にある。第1に、許可の要求であり、それが許可に値しない訴訟の洪水を防止しており、行政機関を保護しているとされる。第2は、短期の出訴期間である。司法審査の請求は、迅速かつ3ヶ月以内になされなければならない(規則第54号第5条第1項)、長期間にわたって不安定な状況におかれることを防止することによって、行政機関が保護されるとする。第3に、行政事件を「行政法裁判官」の担当にすることによって、専門的判断が確保されるとする。さらに、改革によって、文書開示や反対尋問等の利用が改善されたので、司法審査請求を強制することが可能であるとされた。しかし、このような理由による司法審査請求の強制には、学説の多数は反対のようである。第1に、許可の要求に対しては、許可が必要ではなかった制度改革前の宣言的判決や差止命令に関する判例や文献から支障はうかがわれぬし、また、審査に値しない訴訟の洪水という問題は単なる仮定上の問題であって、実際上も存在しない。敗訴者にたいする訴訟費用負担という制裁規定や、被告側が訴えの却下(棄却)を求めること、正式事実審理を経ないでなされる判決(summary judgement)で足

りる。訴訟当事者が交渉による解決ではなく、許可を待って交渉を開始することになるので、訴訟件数は、減少せず、むしろ増加するなどとする。第2に、出訴期間についても、制度改革前の短期の出訴期間を有しない宣言的判決や差止命令には支障がなく、立法論的解決としては、不当な遅延が、他者に実質的な侵害または困難を引き起こすか、適正な行政に有害である場合に、救済は与えられないとすれば足りる。被害側が訴えの却下（棄却）を求めること、正式事実審理を経ないでなされる判決を求めることで十分である。必要ならば、幾つかの領域で、制定法上の短期の出訴期間を定めればよいとする（例えば、計画法領域においては6週間の出訴期間が規定されている）。第3は、専門的裁判官についてであるが、人数の増加もあり、専門的審判所のような行政領域ごとの専門化を行っているわけではないので、現在の「行政法裁判官」が専門性を有しているか疑問であるとされる。以上の3つについては、排他性の例外を認めることによって、各々の論拠が掘り崩されているとも指摘されている。最後に、事実認定手続にかかわっては、従来の問題点は解決されたと説明されたが、実際には、迅速性等の理由で手続の使用を制限し、裁判にとって重要な適切かつ公正な事実審理を犠牲にして司法審査請求の排他性を認めているとされる。このように、学説の多数は、排他性原則に批判的であり、私法的救済手段の方向に統一した単一訴訟手続が必要であり、そのことによって技術的問題による原告敗訴の防止も可能とする。

裁判所が、例外を広く認めつつも排他性の原則を維持しようとする背景には、先にみた訴訟件数の急増（特に特定の分野における急増）に対応しようといった政策的意図があるようにも思われる。

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

判例13（大阪国際空港訴訟）の場合、差止命令の請求がなされると考えられるが、先に述べたように、司法審査請求においても差止命令の請求が可能である。しかし、この場合の権利は私法上の権利であるとして、司法審査請求の外における差止命令を求めることができると思われる。

（3）行政に対する司法審査の対象

規則上（規則第54号第1条第2項第a号）は、法令（enactment）と、公的機能（public function）の行使との関係で、決定（decision）、作為（action）または不作為（failure to act）の違法性を争うことができるとされているが、この規定が、訴訟の直接の対象を規定するものかは明確ではなく、直接的には決定を対象として、その中で法令を争うことを認めるものようでもある。

個別に判例をみていくと、司法審査請求の対象は、司法審査請求制度の中にある私法的救済手段も含めると相当に広いと考えられる。例えば、通達の違法性についての宣言的判決が求められ、例えば、看護婦（師）にとっての苦痛である中絶の扱いについての法を解釈する通達、医師による避妊の助言の取り扱い

についてのガイダンスの違法が争われている。また、データ会社による、医者・薬剤師から患者名以外のデータを収集し、一定の謝金を支払い、医療会社へのデータを販売しようとする行為について、省がそれらの行為を守秘義務違反とする政策文書に対してデータ会社が宣言的判決を求めたものもあるが、これは、行政指導的なものを争ったものと評価可能であると思われる。

法規命令を争うことも認められている。従来、宣言的判決で争われたようであるが、現在、取消命令も利用されている。例えば、住宅手当計画策定の際に、住宅当局の意見を聴く義務があるが、短期で不十分な意見聴取を行うにすぎなかったため、結果として規則の違法の宣言的判決がなされた。これは、手続的権利の侵害であるが、命令を争うことを認めたものである。また、たばこ会社が公的機関との交渉を経て、かぎ煙草の販売を開始したが、数年後にそれを禁止する法規命令が施行されたのに対し、規則の取消を求める移送命令（取消命令）（宣言的判決も求められる）が求められ、規則の取消が認められている。裁判所は、禁止の法規命令自体は、道徳的義務の観点からは問題があるとしつつも、適法とするが、意見を聴く機会を設けなかったことを違法としており、個別的な手続的利益の侵害を認めたものであるといえる。さらに、植民地に、同意に基づきイギリスが米軍基地をつくるために、市民が居住し、戻ること禁止する規則を、そこで生まれたものが争い、裁判所は取消を認めた。さらに、後の納税者訴訟にもかかわるが、納税者が、ECへの高額の金銭支出を認める、国会での承認に服す枢密院令（法規命令）について、承認前において争うことを認めるものもある。この場合には、対象は効力が発する前の法規命令案であり、また、個別的利益が問題になっているわけではないが、対象とされているわけである。さらに、先に述べたような制定法上の提訴が都市計画法関係では、計画を争うために認められており、実際に、多数の訴訟が提起されている。

また、税金についてはわが国でいう不当利得返還請求で争われるのに対して、他方で、公的機能を行使するとされれば、行政機関以外の行為等に対しても司法審査請求が認められている。これは、司法審査請求の外で、私法的救済手段が利用できず、他にいかなる請求権もない場合や、私法的救済手段はあるものの、司法審査請求の方が、より効果的な救済を与えることができる場合に利用されることになる。対象の判断基準として、学説においては、公法的義務を果たす規制システムを構成する一部として機能すること等が示されている。判例においては、単に公的機能ではなく、政府機能であること等が求められてきている。

判例1（ごみ焼却場設置条例無効確認など請求事件）、2（盛岡広域都市計画用途地域指定無効確認請求事件）、3（大阪都市計画事業等事業計画決定取消請求事件）、4（道路判定処分無効確認請求事件）については、まず、計画にかかわるものは、制定法によって計画に対する提訴が認められることから、それを利用して訴訟を起こすことになると考えられる。その他の場合、対象が広く認められる現在の状況に照らすと、宣言的判決（取消命令）でもって争うことが可能であり、また、1のケースでは、司法審査請求の外の宣言的判決が利用可能であると思われる。

3 原告適格及び訴えの利益

(1) 原告適格

法律上(法第31条第3項)、原告適格は、「十分な利益」を有するものと定められている。その解釈は、判例によって具体化され、リーディング・ケースでは、原告適格と本案は完全には分離される問題ではないとされ、かかわる権限または義務の性質、主張されている違反、請求の主題を考慮して、原告適格の有無が判断される。その結果、原告適格はかなり緩やかに判断されてきており、まず、個人については、「事実上の不利益」を有するものについて原告適格が承認されてきている。団体については、請求に個人的利益をもつ者が年齢や健康状態のような理由で司法審査を利用できない理由がある場合その者に代理して訴訟を提起すること、請求に個人的利益をもつ者のグループを代表して訴訟を提起すること、特定の個人に具体的不利益が存在しているわけではないにもかかわらず、公益を代表して訴訟を提起することが認められる。特に、注目されているのは、最後の「公益訴訟」の類型であり、個人が原告となる場合にも認められないわけではないが、団体による場合の方が原告適格が認められやすいようである。1990年の、わが国の伊場遺跡訴訟に類似した、歴史的価値があるとされた遺跡(シェークスピアで有名なローズ劇場)の保存を求めた、地方居住者、著名な考古学専門家や俳優たちで結成されたトラストの原告適格については、原告適格が否定されたが(ただし、今日では、原告適格が認められるのではないかという意見もある)その後、環境団体が核再処理施設ソーブの稼働を争った事件において、裁判所は、環境団体の40万の支持者の内、2500人がソーブ近隣に居住し、環境団体が多くの国際組織で諮問を受ける地位をもち、環境に純粋な関心と十分な情報をもって訴訟を提起できる専門性をもつ、完全に責任のある尊敬を受ける団体であって、他の者が訴訟を提起することが困難であろう訴訟を提起する能力をもつこと等を理由として原告適格を認めた。また、圧力団体がマレーシアにダムをつくることを含む建設プロジェクトへの資金支出決定を争った事件において、裁判所は、法の支配を擁護する重要性、提起された論点の重要性、他に責任をもって争うものが欠如しているであろうこと、海外援助の問題に関して助言、ガイダンスおよび援助を与えてきたことにおける原告の傑出した役割等を評価して、原告適格を認めている。なお、後の二者は、法人格を有する団体であるが、法人格を有しない団体の原告適格も認められている。このような原告適格の拡大は、従来の公益訴訟としての「リレーター(relator)」訴訟が中央政府を訴えようとする場合には法務総裁の同意を得られないために機能しない中で、司法審査の利用可能性を拡大するものである。

納税者訴訟について、原告適格を認めるものもある。先に見た原告適格のリーディング・ケースは、納税者訴訟にかかわるものであり、また、競業者が他の企業の不適切に低い課税を争うことの原告適格を認めるものもある。競業者ではなく、「一人の公共精神のある納税者」として、単に納税者で有権者である資格をもって原告適格を認めるものとして、先に述べた法規命令案を争う事件がある。そこでは、政府のECへの1億2100万ポンドの支出の約束の適法性について、判決は違法性を否定して訴えを棄却し、理由を示して原告適格を明示的に認める裁判官は3名の内1名の裁判官のみであるようであるが、「権限に

ついでに重大な問題を提起する」ことが重視され、原告適格が「法務総裁のみに属するとは考えられない」とされた。ただし、このことは、「納税者で有権者」でありさえすれば、原告適格を認められるということの意味するわけではなく、原告適格と本案は完全には分離される問題ではないことを前提に、先にみた公益訴訟と同じように、その必要性が判断されて原告適格が認められることになる。

判例 5（主婦連ジュース表示事件）、6（近鉄特急料金認可処分取消等請求事件）、7（原子力設置許可処分無効確認など請求事件）、8（開発許可処分取消請求事件）、9（風俗営業許可処分取消請求事件）、10（墓地敬礼許可処分取消請求事件）について、まず、5 のケースは、公益訴訟に関する団体の原告適格が緩やかに認められる傾向に照らし、主婦連という団体の評価と表示制度の重大性が認められれば、原告適格が認められる可能性があると思われる。個人の場合にも、事実上の不利益の存在や争う対象の重大性に照らして原告適格が認められることから、その他の場合にも原告適格が認められると考えられる。

（2）狭義の訴えの利益

狭義の訴えの利益については、イギリスにおいては、アメリカのムートネスのような議論もなく、およそ訴訟の時間にかかわる問題は、遅延（出訴期間）等の問題に限られて扱われていることが指摘されている。宣言的判決にかかわって、原告が政治的亡命を求め、裁判途中で難民として認められることになり、救済が認められた事件の傍論において、「類似の多数の事件が存在しているまたは予想されるので、論点が近い将来解決されなければならない」場合には、公益上の十分な利益が存在するとしているものがある。しかし、これは裁判途中で原告にとって満足的に問題が解決したときに、なおも、訴訟を継続する意味があるかを問題にしたものであって、原告にとって不利益になる場合のものではない。

「狭義の訴えの利益」を判断する枠組み自体が必ずしも明確ではないが、先にみた原告適格等における裁判所の判断から推測すると、取消命令はともかく、宣言的判決の利用が考えられるように思われる。判例 12（運転免許停止処分取消請求事件）のケースは、事実上の不利益が継続することが認められるであろうし、また、14（開発許可処分取消請求事件）についても、その宣言的判決が得られれば、後に行政機関の行為に期待できることから、依然として訴えの利益はあるのではないかと考えられる。

4 仮の救済

イギリスにおいても、執行不停止原則が採用されていると考えられるが、司法審査請求において、聴聞段階に進む「許可」が与えられた場合、裁判所は、指示を与えることができ、そこには、請求に関連する手続の停止(stay)を含むことができる（規則第 54 号第 10 条第 2 項）。その他の場合、仮の救済制度については、私法上の手続が利用され、仮の差止命令や仮の宣言的判決（決定）を求めることが可能である（仮の救済の種類について、規則第 25 号第 1 条第 1 項）（仮の宣言的判決（決定）は、2000 年の改革によって認められたものである）。原告は、仮の救済を求める場合、請求書にそのことを記載する（規則第 54 号第 6 条第 1 項第 c 号）。仮の差止命令により、行政の行為の執行停止とともに、ホームレスへの家屋提

供のないわば仮命令も認められる。

仮の救済が認められる要件は、判例による。執行停止の場合と仮命令の場合で若干の相違があり、後者は多少要件が厳しいようである。執行停止の場合、本案審理において永久的差止命令を求める請求に成功する現実的な見込みと便益の比較衡量(balance of convenience)である。また、仮命令の場合、反証がない限り一応の証明がある主張(主張)(prima facie case)の存在と、便益の比較衡量によって判断される。

行政事件の場合、便益の比較衡量においては、考慮されるべき特別の要素として、原告と行政の便益のみならず、公衆一般の利益があるとされ、その考慮によって、通常の私法事件と比較して、仮の救済がやや認められ難くなっているようである。

5 裁量処分の審査に関する法制及び審理手続における行政側の資料開示等

(1) 裁量処分の審査に関する法制

裁量については、法令上特別の規定はなく、判例の展開によって、審査手法が生み出されてきた。司法審査における違法性判断の根拠については、「違法性(illegality)」、「手続的瑕疵(procedural impropriety)」、「非合理性(irrationality)」という3つの根拠があげられた。最後のものは、いかなる合理的当局もなし得ないほどそれほど不合理的な判断を違法とするといった「不合理性(unreasonableness)」を意味しており、それが最低限の審査である。それ以外に、違法性判断のために、目的違反、他事考慮や考慮事項の不考慮といった過程審査等がある。裁判所は、実際の審査においては、事案ごとに審査密度を変え、あるときには容易に行政の裁量を認めてきた。1998年の人権法(Human Rights Act)以後には、司法審査のあり方も従来とは異なり、人権がかかわる事案においては、より人権の内容に即して審査がなされるべきことや、先の3つの根拠に「比例性(proportionality)」がつけ加えられるべきことが議論されてきた。

(2) 審理手続における行政側の資料開示等

司法審査請求は、事実の審理には不適切であるとされる。先にみたように、司法審査請求における事実認定手続として、文書開示や反対尋問等の手続が認められることは例外であり、それが、司法審査請求の外において、私法的救済手段が求められる理由の一つとなっている。さらに、反対尋問については、2000年の改正によって、司法審査請求においては排除するような規定になったが(規則第54号第16条第1項)、本当に必要な場合は、司法審査請求からそれ以外の訴訟へ訴えの変更を認めるなどして反対尋問を行うことが認められることになるのではないかとといったことが議論されている。司法審査請求において、文書開示や反対尋問等に消極的であるのは、迅速性が重視されるからであるが、同時に、事実認定は、行政機関に期待され、特に、多様な領域において審判所が設置され、そこにおいて事実認定が行われていることにも注意する必要がある。さらに、近年注目されている、許可後の被告の「率直性の義務」もこれに関連している。この義務は、民事手続規則ではなく、判例上のものとして、いったん司法審査申請の許可が与え

られたならば（2000年改革以前は、「許可段階」は原告が関与するのみである場合も少なくなかったこともあって）、完全に公正な開示をすることが被告の義務である。この義務のために、文書開示は、司法審査請求においては通常不必要であるともいわれる。この開示義務によってカバーされる資料の範囲は、事案の状況および訴訟の性質にかかっている。被告が不適切な開示ししない場合、裁判所は、開示命令等を出す他に、原告に一応有利な事件で、行政が十分な回答をしなかった場合、決定のための十分な理由が存在しないまたは違法であったと推定して、救済を与える。

なお、司法審査請求の法律扶助にかかわって、近年の改革によって、公益訴訟（先にみた公益訴訟よりも概念は広いと思われる）に優先順位が与えられてきた。