

ロバート・トーマス

「イギリスにおける審判所と移民に係る司法審査」*

訳：洞澤秀雄

導 入

- 一 移民に係る争訟
 - 二 審判所への不服申立てと司法審査との比較
 - 1 移民審判所における不服申立手続
 - 2 移民に係る司法審査手続
 - 3 移民に係る司法審査の量
 - 4 移民に係る司法審査の第二層審判所(移民・庇護部)への移管
 - 三 不服申立てと司法審査(再論)
 - 1 移民に係る司法審査請求の例
 - 2 Mohibullah 事件
 - 3 国外からの不服申立て
 - 4 Kiarie and Byndloss 事件
- 結 論

導 入

行政法上の争訟は、行政決定に対する法的争いに関するものである。そうした決定は、国家が社会生活・経済生活を規制する広範にわたる様々な政策の文脈の中でなされる。本論考は、行政決定に対する法的争訟のうち、ある特定の文脈、ある特定の国におけるものを検討する。それは、イギリスにおける移民(immigration)に係る審判所と司法審査についてである※1※2。

一 移民に係る争訟

移民分野は、様々な理由から行政争訟における重要な分野である。第1に、移民分野は、政府にとって最も多く法的争訟の対象とされている分野の一つである。そうした争訟は、審判所への不服申立て、行政への再審査の求め、司法審査請求、そ

れに続く上級裁判所への上訴といった方法で行われる。第2に、人の生活に大きな影響を与える分野である。移民事案においてよくある争点は、移民を送還することが私生活・家族生活〔訳者注：ヨーロッパ人権条約（European Convention on Human Rights）8条における私生活・家族生活の尊重の権利〕の侵害に当たるか、ある人が家族と再会できるか、庇護や難民の地位を求める人が母国に帰国すると迫害を受けるおそれがあるかといったものである。第3に、移民分野は高度に政治的な領域である。移民を規制しようとする強力な政治的潮流がある。同時に、イギリスは長年にわたり他所から来た人に滞在を認め、生活を築き上げることを認めてきた。こうした政治的文脈において、国家と個人がお互いに妥協をしないため、ゆえに行政争訟の余地が増すといったように、両者が直接衝突することがしばしばある。第4に、移民分野は高度に複雑かつ技術的な法分野である。主たる法規範は移民規則（Immigration Rules）〔訳者注：移民法に基づき内務大臣が制定する委任立法〕で、政府の所管省である内務省によって定められる。当該規則は1000頁を超え、頻繁に修正・変更される。また、一次立法、様々な法定外の政策や特権も大量にある。イギリス移民法の変化を追い続けることは、かなり大変で時間のかかる仕事である。

二 審判所への不服申立てと司法審査との比較

移民分野において、個人が行政決定を争う仕組みとして、行政法は主として2つの仕組みを用意している。(1) 第一層審判所（移民・庇護部）（First-tier Tribunal（Immigration and Asylum Chamber））への不服申立て、(2) 司法審査請求。

審判所への不服申立てと司法審査を区別することは重要である。この2つの救済手法は、多くの重要な点において異なっている。両者の主たる相違は、不服申立て（appeal）と司法審査（review）の区別にある。審判所は行政決定に対する不服申立てについて審理し判断する。審判所は係争行政決定を再決定することができる。

対照的に、司法審査はより限定的な救済手法である。それは、行政決定が違法か否かの判断に限定される。また、司法審査裁判所は行政決定の再決定をすることはできない。裁判所は係争決定が違法であると判断する場合、それを取り消すことで当該決定を退けることができる。そうすることで裁判所は、事実上、当該決定をした政府の行政庁に対して、事案について改めて決定するよう差し戻すのである。

1 移民審判所における不服申立手続

移民に係る不服申立手続は次のように機能する。内務省による決定が不服申立て可能である場合、関係個人は不服申立てができる。不服申立ては、第一層審判所(移民・庇護部)で審理される。同審判所はイギリス国内に約10の審理センター(hearing centres)を持つ。多くの不服申立ては口頭審理によって判断される。不服申立人は審理に出頭し、証拠を提出し、内務省の代理人によって反対尋問を受ける。審判所の裁判官は通常、即日の裁決は出さず、理由付きの最終裁決を書くことになる。審判所が申立てを認容した場合、申立人は移民規則の下で資格を持つことになる。内務省はそれに基づく移民としての地位を与えなければならない。

申立てが棄却された場合、申立人は第二層審判所(移民・庇護部)に上訴することが可能である。内務省が第一層で敗訴した場合も、第二層審判所に上訴可能である。第二層審判所への上訴での請求原因は、法的瑕疵に関するものに限定される。第二層審判所において上訴人は、事実について、第一層審判所の裁判官(judge)が違っていれば異なる事実認定がなされた、といった主張をすることはできない。法的瑕疵に係る争いは、第一層審判所裁判官が適切かつ妥当な理由を示さなかったとか、法を誤って適用したとか、関連しない事項を考慮したり関連事項を考慮しなかったりといった点を示した場合にのみ、勝訴できるのである。

2 移民に係る司法審査手続

司法審査手続は次のように機能する。内務省による移民に係る決定が、不服申立ての権利が認められないものである場合、唯一残された係争手段は司法審査を通じてである。原告は、不公正な手続を通じて、または不合理に(irrational)(いかなる意思決定者もなしえない全く合理性を欠くという意味)内務省が違法な決定をしたと主張して、司法審査を提起することができる。原告はまた、決定が1998年人権法(Human Rights Act 1998)の下で自らの人権を侵害するものであると主張することもできる。

原告は、高等法院か第二層審判所に訴えを提起することで、司法審査手続を開始する。内務省は、訴状への被告の回答(Acknowledgement of Service)を提出することで応答することが認められる。内務省は、その決定を維持すると判断したり、原告の請求を認諾して自らの誤りを認めたりする。請求は、裁判官によって書面で検討されることになる。これは許可段階(permission stage)と呼ばれる。

〔翻訳〕 イギリスにおける司法権力と行政的正義に関するセミナー

許可段階の目的は、原告が議論に値する (arguable) 主張をしているか否かを判断することにある。これによって、資源に限りのある裁判所が内実 (merit) の無い、議論に値しない請求で過剰負担となることに歯止めをかけることにある。裁判官が許可を与えた場合、事案は本案審理に進む。場合によっては、時間と費用ゆえに、内務省は請求を認諾し、新たな決定を発することもある。書面審理で許可が拒否された場合、原告は再申立てでの口頭審理を求めることができる。これは比較的迅速で、主張が議論に値するか否かについて裁判官の前で主張する 30 分間の審理である。そこで裁判官は、許可を与えるか拒否をする。

司法審査の目的は、不服申立てに係る判断をすることではない。それは、係争決定が司法審査の一般原則 (つまり、適法性、手続的公正さ、合理性) に従って合法であるか否かを判断することにある。司法審査を行う裁判所が決定を取り消す場合、合法的な決定をするよう内務省に対して差し戻すのである。司法審査を通じて個人が得るものは概ね、当初の係争決定を取り消し、内務省に再度の決定をさせることである。原告が自らの望む決定を最終的に得ることは、保証されていない。

審判所への不服申立てと裁判所への司法審査請求との相違の中心は、不服申立てと司法審査の区別であるが、表 1 に示すように他にも多くの相違がある。

ここにはある種のパラドックスがある。ほとんどの法律家は、司法審査を主たる公法上の救済と見る。大学のロー・スクールにおけるほとんどの行政法コースは、概ね司法審査とその原理に焦点を当てる。これにはもっともな理由がある。司法審査は、全ての政府決定・活動に適用される法の一般原則を提示するのである。対照的に、不服申立ては政府の特定領域に固有のものである。また、司法審査は上級裁判所の職責である。

同時に、実際には、ほとんどの法的争訟は審判所で判断される。決定を争おうとする個人にとっては、審判所へ不服申立てをすることができることは、司法審査よりも広範な救済を提供することになる。これに対して、司法審査は比較的狭く、限定された救済である。司法審査は、関連法規範の正しい適用よりも、合法性という狭い争点に焦点を当てるものである。審判所は司法審査よりもかなり大量の事案を処理する。典型的には、審判所は大量の事案を処理する。対して司法審査は、より少ない数の事案ではあるが、広範に及ぶ法的争点に関わる事案を処理するものとされている。但し実際には、多くの司法審査請求は、特に移民に係る司法審査請求は、ルーティーンのもので、個々の事実と状況に依存したものである。

司法審査と不服申立てとの間の認識におけるこうした相違は、部分的には法文化

表1：不服申立てと司法審査の比較

	審判所への不服申立て	司法審査
不服申立てと司法審査の区別	不服申立てでは、事実と法の争点について判断される。	合法性の審査に限られる。行政決定の内容的妥当性 (merits) についての検討は除外される。司法審査の原則は、違法性、不正さ、不合理性である。
証拠	口頭及び文書での証拠提出、事実認定、申立人への反対尋問。	通常、事実認定は行われず、口頭での証拠、反対尋問の機会も無い。焦点は、当該決定の合法性についての法的議論に絞られる。
裁判官のタイプ	第一層審判所の裁判官は、司法の階層の一番下に位置する。裁判官は日給制〔訳者注：パートタイム〕か月給制である。第二層審判所の裁判官は、第一層審判所の判決に対する控訴を判断し、指針を提示する。	高等法院の裁判官は、非常に高い資質を持つ。司法審査は、行政裁判所〔訳者注：高等法院の行政部〕における裁判官によって判断される。2013年以降、ほとんどの移民に係る司法審査は第二層審判所の裁判官（より低位の裁判官）によって判断されている。
事件の量	審判所では、大量の事案を処理することが意図されていた。	司法審査では、大量の事案を管轄することは意図されていなかった。しかし、2016年には移民に係る司法審査が16,000件と大量になっている。
審理〔訳者注：本案審理〕前手続	個人は直接審判所に不服申立てをすることができる。請求理由の弱い事案を取り除く、審理前のスクリーニング手続は無い。	個人は最初、司法審査に係る許可を求めなければならない。議論に値する主張が無ければならない。議論に値する主張があるとして、裁判官が許可を与えた場合のみ、司法審査の本案審理に進むことができる。
審理手続	手続は当事者主義の場合も、職権主義の場合もありうる。審判所は、代理人の付いていない当事者を援助することができる。	手続は法的に厳密で、当事者主義的、形式的である。複雑な法と手続ゆえに、代理人無し当事者には困難が立ちはだかる。
救済 (Remedy)	審判所は、不服申立てを認容するか、棄却する。審判所は、適用される法規範や政策の下で、個人に実体的な法的資格があるかを判断する。もし当該規範の下で個人が資格を持つのであれば、申立ては認容される。	司法審査は、実体的な法的資格について判断はしない。司法審査請求が認容された場合、当該決定は再度の決定をするよう政府の行政庁に戻される。最終的に原告が望む実体的内容の決定を得られる保証は無い。
法的根拠	審判所への不服申立ては、法律によって形成され廃止されるもので、それに憲法上の制度保障は無い。	司法審査は、本来的なコモン・ロー上の裁判権である。憲法上保障されており、廃止されえない。
決定の一般的重大度	不服申立てに対する第一層審判所の判決は、典型的には広範な重要性を持たない。他の事案における先例とはならない。しかし第二層審判所は、指針を提示するとともに、重要な法的争点について判断を下す。	ほとんどの司法審査は、事案自体の事実と状況に基づくものである。少数の司法審査事案が、広範な重要性を持ち、先例を確立する。最高裁に進む事案は少数である。
手数料	移民に係る不服申立てについては、手数料が必要である※3。	司法審査請求の申立てには手数料が必要である。
争訟費用	典型的には、不服申立てが棄却されたとしても、申立人に争訟費用の負担を求めない。	典型的には、費用は結果に従う。敗訴当事者は通常、関連する全ての費用を支払う必要がある。
総括	審判所は、高水準の公正さで、判決を行うが、大量の判決を迅速に行う圧力がかかっている。審判所は、上級裁判所〔訳者注：高等法院、控訴院、最高裁など〕と比べると、より迅速かつ低廉である。	最も高位の裁判官からなる。手続において最も費用と時間がかかる。法的に厳密で、かつ排他性がある。行政裁判所の件数処理能力はかなり限定的であり、ゆえに、移民に係る司法審査は、第二層審判所の管轄に移された。

に由来する。審判所は、司法の階層において低位で、一般に質が低いとの認識を長い間受けてきた。イギリスにおいて、伝統的な法的視点では、上級裁判所（高等法院、控訴院、最高裁判所）が最も高位の裁判官からなるものとみなされてきた。これらの裁判官の圧倒的多数は、上級裁判所において代理人となる、熟練のバリスタの中から選ばれる。他方で審判所は、一定の懐疑をもって見られ、「適切な裁判所」ではないとみなされてきた。

こうした法文化に基づく認識は、時を経て変化してきている。かつて審判所は、審判所での係争決定を行う当の政府省庁によって監督されていた。現在、審判所はそうした政府省庁からは分離されている。審判所の裁判官は現在、上級裁判所の裁判官と同様に、司法の独立が制定法において保障されている。審判所と裁判所はもはや公式に分けられるものとはみなされず、審判所と裁判所の統一的な制度へと向かう動きがある。にもかかわらず、法文化はゆっくりとしか変化せず、いまだ裁判所と審判所との間に溝がある。

司法審査との比較で審判所への不服申立ての持つ利点を考えれば、重要な論点は、「いかなる争訟が不服申立てによるべきか司法審査によるべきかを、誰が決定するのか？」という点である。イギリスにおいては、その決定を行うのは国会である。審判所への不服申立ての権利は、常に制定法上のものである。実際にはその決定は、国会で多数派となる政府によってなされるのである（但しイギリスにおいては、立法府と行政府とは厳格に分離されない）。

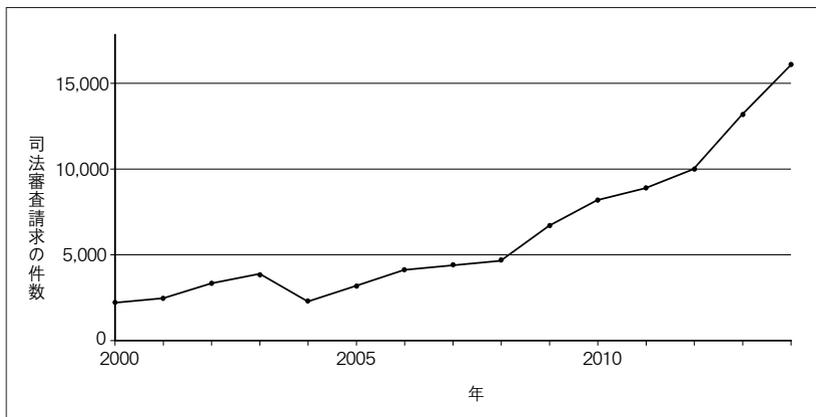
3 移民に係る司法審査の量

行政法に係る政府のほとんどの分野の中で、移民は様々な点で特殊である。一つの重要な点は、司法審査請求の量と質についてである。図1は司法審査の件数の増加を示している。

不利益な決定の持つ重要さや結果ゆえに、多くの移民がそうした決定を争う。実際に、政府に係る他の分野よりも、移民分野での争訟は高い割合にある。時には、争訟で争われない不利益な決定も、他の何らかの形で争われるとの認識もある。

関連して、原告にとっての法的助言や代理の質に幅があるという点がある。大変優れた移民分野の法律家は一定程度いる。他方で、勝訴可能性が非常に低いとしても、いかなる場合にも政府決定を争おうとする移民分野の助言者も一定程度いる。実際に、最終的には敗訴しうが、イギリスからの退去を遅らせるために争訟を用いる原告によって、法的争訟が提起されることがしばしばあると見る者もいる。

図1：移民に係る司法審査請求



1999年に、当時の大臣は、「多くの不必要で、濫用的で、無益な」移民に係る司法審査が、「遅延や出費をもたらし、非生産的である」との不服を述べた¹⁾。2013年に政府は、「移民に係る決定を遅らせるために内容の無い（meritless）司法審査請求を用いるといった文化」が存在していると述べた²⁾。

2004年に政府は、移民が司法審査請求をする資格を完全に制限しようとする法案を通そうとした³⁾。これは、司法審査を廃止することが憲法上許容されるのかといった広範にわたる憲法上の議論などの多くの論争を巻き起こした。その時は、当時の政府はこれを取り下げ、これをそれ以上追求しなかった。より最近では、最高裁判所は司法アクセスの憲法上の重要性を強調するようになってきている⁴⁾。それゆえ、政府が移民に係る司法審査の廃止を再度試みることは無いであろう。

もう一つの論点は、所管の政府省庁、つまり内務省に関わるものである。イギリスでは「内務省」は、行政能力の欠如、質の低い意思決定の典型例となっている。また、そのように認識もされている。内務省が良い仕事をすることはある。しかし、内務省の行政の質についてはよく批判がなされる。例えば、移民・庇護申請の増加ゆえに、内務省は申請に対する決定にしばしば遅延を生じさせる。質の良くない行政が常態化していること自体が、法的争訟を生じさせる。

こうした内務省の行政対応には様々な理由がある。第1に、内務省は、移民に関して統制をし、法執行をすることを求める強烈的な政治的圧力の下にある。第2に、移民行政の性質が一個人の決定を大量に行うといった点である。各決定は重要で、

正しくなされるべきであるが、職員は件数に押しつぶされている。第3に、内務省は時として2つの極端な意味での「官僚制」を内包する。「官僚制」は、一方で、適切な理由に基づかず人の生活に根源的に介入する決定をなす、カフカの顔の無い機械を意味しうる。他方で、目的達成に公金を無駄にするような、非効率的となる無能力さや混乱を意味しうる。内務省は両方の意味を体現している。

移民に係る司法審査の件数の増加は、イギリスの司法審査の歴史において前例の無いものである。移民に係る司法審査とは対照的に、それ以外の司法審査の件数は、提起件数が毎年約2000～2500件と比較的安定している。移民に係る司法審査の件数はまた、司法審査の利用に関する想定からすると、異常値と見られている。司法審査は元来、件数の少ない裁判管轄と考えられてきた。その目的は、公衆及び政府の双方にとって便益となるような重要なテストケースにおいて、法を明確にすることにある。1980年代に司法審査手続が定式化された際に、事件数は比較的少ないものと想定されていた。この時期において、ホームレス、移民といった領域でルーティーンの司法審査請求が増加した際に、裁判所は重要な判断をすることで、そうした争訟の余地を狭めるような行動をとったのである。ここで重要な点は、法学の教授や学生は法原理に焦点を当てるのが典型的ではあるが、実際には、請求件数といった機能的要素が司法の行動に対して大きな影響を与えたことである。

司法審査請求は、専門的な高等法院の裁判官からなる比較的小さなグループで審理され判断される。それらの裁判官は、ロンドン中心部における王立司法裁判所(Royal Court of Justice)や他の地域の行政裁判所センター〔訳者注：バーミンガム、カーディフ、リーズ、マンチェスター〕における行政裁判所に常勤している。高等法院の裁判官を用いることには、時間が非常に限られており、資源も限定的である。行政裁判所の職務が大量のルーティーンで、反復的であり、比較的低い水準の事案で占められてしまうことは、想定されていない。長年にわたり、高等法院の裁判官は、彼らの時間が移民に係る司法審査の処理に費やされていることについて、徐々に懸念をするようになってきた。それらの各事案は関係する個人にとっては重要ではあるが、高等法院の裁判官は時間の適切な利用とは考えてこなかった。

4 移民に係る司法審査の第二層審判所 (移民・庇護部)への移管

それゆえ、2013年には、ほとんどの種類の移民に係る司法審査の訴訟が、行政裁判所から第二層審判所(移民・庇護部)(Upper Tribunal (Immigration and Asylum

ロバート・トーマス「イギリスにおける審判所と移民に係る司法審査」（洞澤訳）

Chamber)) (以下、「UTIAC」とする)に移管された。UTIACは、専門的な移民審判所で、第一層審判所(移民・庇護部)の上のレベルに位置付けられる。UTIACの確立した役割としては、第一層審判所における移民に係る裁判官の裁決に対する上訴について判断することである。それゆえUTIACは、上位レベルでの専門的な移民審判所である。審判所についての大規模な再編は、2007年に、2007年審判所、裁判所及び執行法(Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007)を通じて行われた。同法は、第二層審判所を創設するとともに、それに高等法院と同等の正式な地位を与えた。同法はまた、個別の司法審査事案を高等法院から第二層審判所に移管することを認めるとともに、類型的な移管(class transfers)をも認めていた。

2008年に一定種類の司法審査事案が移管された。例えば、犯罪被害補償事案に関する審判所の裁決についての司法審査が移管された。しかしそうした事案の件数は比較的少ない。最大規模の移管は、2013年にほとんどの移民に係る司法審査を高等法院からUTIACへと大幅に移管したものである。UTIACへの移管は2つの理由から行われた。第1に、事案件数が高等法院にとっては多すぎるものとなってきたこと、第2に、UTIACにおいて移民分野の専門的裁判官が存在することである。

高等法院から第二層審判所への司法審査業務の移管は、重大な変化であった。司法審査の憲法的基礎は、高等法院(またはその王座部)の本来的な監督的裁判権(inherent supervisory jurisdiction)に基づく。そうした管轄でもって、ロンドンの中央での上級裁判官が、下級・下層の公的機関・審判所による決定を監督し直すのである。移管は、こうした伝統的基礎からの大きな展開であった。UTIACへの移管は一定の議論を惹起した。そうした事案を移管することは、下位レベルの裁判官によって判断がなされるがために、当該事案における法的審査の程度が減退する、と論じられた。しかしながら、UTIAC、上級裁判所、政府(なかでも司法省)がいずれも移管を裏で支え、移管は進められた。さらにいえば、イギリスにおける司法システムは現実主義的にかつ柔軟なものなのである。

三 不服申立てと司法審査(再論)

不服申立てと司法審査の違いについては前述のとおりである。ここで論ずる争点は、不服申立てと司法審査との間での係争の的確な配分について担保をするという点である。この文脈での主たる原則は、司法審査を求める前に、原告が代替的救済

手段を尽くさなければならないというものである。例えば、一定類型の決定について不服申立てで争うことができる場合、不服申立てをしなければならず、司法審査を求めることはできない。この原則は、司法審査が最終手段（last resort）としての救済であるとの観念に注目するものである。議会が不服申立ての権利を創設したのであれば、司法審査ではなく不服申立ての権利を行使することが意図されているのである。さらに、この「代替的救済の終尽」の原則は、複数の法的争訟ルートを用いることで原告が手続を遅らせようとすることに、歯止めをかけるものでもある。

近年、移民に係る不服申立権を制限したり取り去るといったイギリス政府（内務省）の政策が採られてきている。これは、移民に対する政府の政策が徐々に厳しいものになってきているがために起こってきている。1970年以降、イギリスに入国したい者や滞在したい者に関する入国管理・移民に係る決定のほとんどが、審判所に不服申立てが可能であった。国外で不許可処分を受けた者は、国外から不服申立てをすることもできた。イギリス国内で滞在許可を拒否された者は、概ね、イギリス国内で不服申立てが可能であった。違法な入国についても、イギリスからの退去後にはあるが、不服申立てが可能であった。

2014年に議会は、長年の間認められてきたこれらの不服申立権を全て取り去ることとした。その理由としては、不服申立てに掛かる費用と時間を縮減し、移民法の執行を遅延させたり阻害させうる機会を削減することにあつた。他方で、広範にわたる結果をもたらす決定を争う不可欠の仕組みを不服申立てが提供していたがゆえに、この動きに対しては広く批判がなされた。さらに、移民審判所において不服申立てのうち約40%が恒常的に認容されているとの事実からすると、不服申立権を廃止することは、これまで審判所で覆されてきた決定を争うことがかなり多くの人にとってできなくなることを意味していた。

2014年移民法（Immigration Act 2014）は、2つの特定の不服申立権については庇護及び人権を根拠に維持しつつ、他の不服申立権を廃止した。2つの不服申立権が残されたのは、庇護事案と人権事案の持つ高度の重要性ゆえである。庇護事案においてはほとんど常に事実問題が争点であるが、司法審査ではそれは適切に扱えないため、司法審査は満足のいく救済手法ではない。人権に係る不服申立ては、イギリスがヨーロッパ人権条約の締約国であるがゆえに、保持された。人権に係る不服申立てでは典型的には、個人をある国へ退去させることが、〔訳者注：ヨーロッパ人権条約3条における〕拷問、非人道的取扱い、品位を傷つける取扱いの現実的なリスクに至りうるか否かが争点となる。もう一つ、人権事案に特徴的な争点は、退去が

個人の家族・私的生活の権利に違反するか否かである。

1 移民に係る司法審査請求の例

移民に係るほとんどの司法審査事案は、ルーティーンで、個々の事実や状況にのみ左右されるものである。そこでの法はしばしば複雑かつ技術的で、頻繁に改正される。それゆえ、移民法の理解困難な技術性(経験のある移民専門の法律家や裁判官でさえも理解するのに困難さを感じるほどに複雑かつ技術的である)に、直面しないようにしておこう。移民に係る司法審査事案の典型例を以下に示す。

- ・個人が内務省に移民の申請をするが、数カ月の間、決定がなされなかった場合。内務省に連絡を試みるが、いまだ応答が無い。決定における遅延を根拠に行政決定を争う不服申立権は無い(不服申立ての対象となる決定が無いため)。当該個人は内務省に状況を聞くために連絡をとるが、内務省は応答しない。それゆえ当該個人は、遅延が違法または非合理(unreasonable)であることを根拠に、司法審査請求をする。そうした訴訟は司法審査に至らなければならないというべきものではないが、内務省は申請件数に圧倒されており、申請が無視されることがあるのである。
- ・個人が海外から、難民の地位や庇護を求めたが、内務省によって拒否がなされ、またそれに対する審判所での不服申立てが棄却された場合。しかし、内務省が即座には退去させずに、時が過ぎる。そして、当該個人は母国(例えば、アフガニスタン、イラク、ソマリア)の状況が悪化したとして、新たな庇護申請をする。内務省は、当該証拠では新たな庇護申請とはならないと決定する。こうした決定に対しても不服申立ての権利は無く、原告は司法審査を請求することになる。このような「新たな庇護申請に係る司法審査」においては、庇護事案における決定の最終性の要請と母国の状況変化に対する考慮の要請との間の緊張関係がある。
- ・良好ではない移民履歴のある個人が、庇護や滞在許可を拒否され、新たな申請を行った場合。それが明確に根拠を欠くとして内務省によって判断されると、不服申立ては国外からのみ審理されることになる。当該個人は、当該請求が明確に根拠を欠くとした内務省の決定が違法か否かについて、司法審査請求をすることもできる。つまり、司法審査請求では退去自体が直接争われるが、不服申立てでは〔訳者注：退去自体ではなく、その原因が争われ〕、審理は国内においても国外においてもありうる。
- ・個人が内務省によって移民法上の権限の下で違法に勾留された場合。当該個人

〔翻訳〕 イギリスにおける司法権力と行政的正義に関するセミナー

は、誤った勾留に対する補償を求めて内務省を提訴でき、賠償が認められる。それでは、近年の2つの重要な判決に焦点を当てていくことにする。

2 Mohibullah 事件⁵⁾

本件では、〔訳者注：大学の入学〕許可を得るために詐欺的に語学試験を利用したとされている学生について、内務省がイギリスから退去させることができるか否かが問題となった。2014年に、約3万の海外学生が受験する英語の語学試験の評価において、不正が広く行われていることを明らかにしたとするテレビ番組が放送された。その後、当時の内務大臣（現在の首相〔訳者注：テリーザ・メイ (Theresa May)〕）は、この制度を悪用する学生に対して厳格な対応を行うと宣言した。

内務省は当時、そうした学生に対して滞在許可の延長拒否や取消しによるなど、様々な種類の対応をした。また、学生を受け入れた大学に対して厳しい圧力をかけた。内務省からの圧力としては、大学が行動をとらない場合には、大学のスポンサー免許 (sponsorship licence)^{※4} の喪失に至りうる（これは大学に甚大な影響を与えうる）、といった脅しを示唆するものもあった。

〔訳者注：Mohibullah 事件では、滞在許可の取消しを求める司法審査請求がなされた。〕内務省は争い、第二層審判所が判断を行うために口頭での証拠に基づく審理を行った（司法審査事案において口頭審理は異例である）。第二層審判所は、内務省の証拠を完全に信用できないと退け、内務省が大学に対して強要をしていたと認定した。

本件の根本部分は、こうした事案における内務省の制定法上の権限の選択と行使に関してであった。内務省はこうした状況において様々な制定法上の権限を持つ。権限の中には、名宛人の学生に不服申立ての権利を生じさせるものがある一方で、不服申立権を生じさせない権限もある。移民規則の下では、内務省は、虚偽の申請がなされていたことを理由に、イギリスにおける原告の滞在許可を取り消すことができる。また、移民規則の下で、内務省は、詐欺行為 (deception) によるものであったことを理由に滞在許可を取り消すこともできる。重要なのは、これらのいずれの決定権限も不服申立権を導き出すものではない。内務省はこれらの権限を行使する代わりに、原告を退去させるのに、1999年移民及び庇護法 (Immigration and Asylum Act 1999) 10条における権限〔訳者注：不法滞在者に対する退去強制権限〕を行使することもできる。当時は（2014年移民法の施行による不服申立権の廃止前であったため）、10条の権限行使は、国外から行使することができる不服申立権を導き出すものであった。Mohibullah 事件では、内務省は、移民規則の下での決定

[訳者注：滞在許可の取消し]を行い、結果として、原告は不服申立ての権利を有さないこととなった。詐欺的行動をしたとしてなされた内務省の権限行使について、原告は争った。しかしながら、[訳者注：不服申立てが可能な決定ではなかったため、]彼が法的に争いうるルートは司法審査しかなかった。上述のように司法審査は、個々の事案における事実に影響を受けやすい争点について判断するには、効果的な救済方法ではない。それゆえ、効果的な救済[訳者注：不服申立て]が利用できるかが、内務省が行使する権限によって左右されることになる。それでは、内務省がある行政処分ではなく他の行政処分の仕組みを利用することは、司法審査の対象になるであろうか？

第二層審判所の解答は、「対象になる」というものであった。「原則として、行政庁にとって複数の行政処分の仕組みが利用できる場合、ある行政処分よりも他の行政処分の仕組みを用いるとの判断は、裁量権の行使を伴うものであり、伝統的な公法上の請求原因[訳者注：違法性、手続的不公正さ、非合理性]に基づく訴訟に服することになる。」とされた。内務省は、異なる行政処分の仕組みの間での選択において裁量権の行使をしなければならないことについて、意識していなかった。さらに内務省は、その裁量権行使において重要な考慮事項を無視していた。つまり、10条の権限は不服申立権を生じさせるのに対して、他の権限ではそうではないという点を、無視していたのである。

内務省はまた、本件原告のような状況において10条の権限行使を検討するのが通常は妥当である旨を、自らの公表した政策で明示していたことについても、考慮していなかった。行政上の意思決定者は、正当な理由の無い限り、自らの公表した政策に従わなければならないということは、行政法の基本原則である。

原告の請求のもう一つの筋は、審判所が適用すべき適切な審査基準に関してである。つまり、裁判所は先決的事実 (precedent fact) の審査を行うか、伝統的なウェンズベリ事件の非合理性 (Wednesbury unreasonableness) の審査を行うか⁵。原告は、自分の詐欺行為について先決的事実が立証されていないと主張した。しかしGiri事件において控訴院は、学生が詐欺行為に関与したか否かは、行政庁による判断を要する事実問題に分類されると結論付けていた。同判決では、この行政庁の判断は、ウェンズベリ原則の限りで司法審査に服することとされた⁶。

しかしながら本件の原告はさらに、審判所が内務省の決定、及び内務省の全体としてのアプローチについて、顕著な不公正さ (conspicuous unfairness) の観点から審査すべきと主張した⁷。つまり、内務省が決定において不公正に行動することで

権限を濫用していないかという観点からの審査である。審判所はそうした審査をし、内務省が権限の濫用に至る顕著な不公正さをもって行動したと結論付けた。移民規則の下での内務省の権限行使は原告から不服申立権を奪い、唯一の係争方法を司法審査のみとしたのである。しかし、証拠の提出と評価を要するような事実がほとんどの争点である本件のような決定を争うには、司法審査は不適切な手段である。そうした審査〔訳者注：事実問題の審査〕は、司法審査では通常ほとんど排除されるが、不服申立てに係る審判所の判断においては基礎的な職務である。

本件の審判所は、内務省の行動や態度に対して明らかに悪い印象を抱いた。

「滞在許可の取消決定を義務的かつ不服申立て不可能なルートへと導く主務大臣の権限行使は、(本審判所が認定した)本質的には強要や不正操作からなる不適切な行動による直接的な帰結であった。原告は、全ての重要な時間を、主務大臣の意図について分からないままとされ、彼への唯一の情報源とパイプは大学であった。行政処分のルートについて意見表明する機会には彼には与えられず、大事な期間に彼との意思疎通もなされなかった。結局原告は、内容的妥当性について不服申立てををするのではなく、明らかにより適していない法的救済〔訳者注：司法審査〕を追求せざるをえなかった。これらの様々な要素を総合すると、主務大臣の決定は不公正かつ非合理であり、権限濫用になると結論付ける。」⁶⁾

したがって、本決定が顕著に不公正であるがゆえにウェンズベリ事件の非合理性があるとされ、内務省は敗訴した。

このように、本件は、確立した法原則を概ねオーソドックスに適用した事案であった。顕著な不公正さの原則の正確な適用範囲については、一定の議論がある。こうした争訟は個々の事実に依存することが不可避であり、さらに、裁判所は内容的妥当性に踏み込んだり、自らの判断で代置することを常に防がなければならない。にもかかわらず、権限濫用の場合には司法の介入の余地がある。本件の審判所によれば、

「顕著な不公正さの概念の登場は、ウェンズベリ原則からの自然的な発展か、その精緻化と見ることができよう。その概念は、約2世紀の間、一種の休眠状態であった。しかし、その再登場はおそらくは、コモン・ローの本質的な権限によって当然に導かれた、実体的正当な期待 (substantive legitimate expectations) の法理の発展に起因するものであろう^{※8}。原告にとって顕著に不公正な結果や影響に至る決定は、不合理として非難に値しうるものである。究極的な問題は、審査されている決定が権限濫用に至りうるほどに、不公正かつ/または非合理かという点

ロバート・トーマス「イギリスにおける審判所と移民に係る司法審査」(洞澤訳)

である。簡潔に言えば、政府が顕著に不公正か非合理的な帰結をもって権限行使することは、ウェンズベリ原則に違反するのである。』⁷⁾

ここには、時として司法審査で提起される循環論法の危険がある。つまり、権限濫用とは何か？ それは顕著な不公正さである。顕著な不公正さとは何か？ それはウェンズベリ事件の非合理性である。それは何か？ 権限濫用である、と。イギリスにおける理論的な法学者の中には、十分な適切さを欠くため概念的明確さが必要と主張する者もある。対照的に、実利的な司法の観点からは、正義を実現するために、概念における曖昧さや柔軟さの必要性がある。政府の権限行使を監視し、それが個人の利益を不公正に害することが無いように（重要な利益の場合には特に）するには、審判所や裁判所には実利的必要性があるのである。司法審査手続において裁判所は、厳格に規範を適用するよりも、良き行政のために基準を提示する。本件の事実に基づけば、内務省は明らかにこうした基準を遵守していなかったのである。

3 国外からの不服申立て

本件が注目を浴びたもう一つの理由は、イギリス国内での不服申立てと、国外からの不服申立てに関する審判所の見解である。本件の中心論点は、内務省が10条の権限を行使すべきであったか否かである。上述のように、これは国外での不服申立てのみを可能とする。しかしながら審判所は、国外での不服申立ての利用しやすさについて一定の疑念を示すことで、さらなる判断をした。

本審判所は、国内における法定の不服申立ては、全ての証拠についての十分な審査と検討を可能にし、特に、申立人が関与したと主張される詐欺行為に関与したのかの事実認定を可能にするがゆえに、司法審査という混合的モデル^{※9}に「明らかに優位する」とした。続けて、

「将来における一定の不服申し立てが『国外から』のものとなりうることについて、意識している。第一層審判所も本審判所〔訳者注：第二層審判所〕も、この種の国外からの不服申立てについて、それがビデオリンクかスカイプかその他のいずれかの手段を通じてであっても、これまで経験していないことを理解している。この種の仕組みが満足のいくものかという問題、特に申立人に公正な審理を提供するかという法的問題は、個々の事案におけるそれぞれの文脈や状況に左右されることになろう。この点は、将来、司法判断が求められる争点であることが予測される。』^{※10}

この判断に付言する形で、本件審判所は次のように判示した。

「経験から分かるように、こうした事案において、当事者と証人による振る舞いと一般的な立証活動について詳細に審理することは非常に重要な要素である。また、当該訴訟手続がどのようになされたのかについて近接的に評価することも、重要な要素である。それは例えば、予定外の文書提出の求めとそれへの応答、法廷内で表れた全ての行動、論争のさなかでのさらなる指示、その他の関連事項といったものである。これらの例は相乗的でありうる。ビデオリンクによる証拠の仕組みが、民事・刑事といった他の文脈において、全く満足のいくものではないと考える。上記の本質的な司法行為が、国外からの不服申立てにおいて満足なものとして行われるかは、明らかではない。さらに、遠く離れた場所で行われる事に対して、司法による統制や監督が失われることは、関連して司法手続が誤用される可能性とともに、ありうるだろう。従来のビデオリンクでの保釈審理は、被告人が実際にはその場にいるとしても、その寄与はほとんど無いか活発ではないものであるため、本件とは対照的である。」〔訳者注：Mohibullah case, [89]–[90].〕

2016年移民法 (Immigration Act 2016) が人権事案においても国外からの不服申立ての利用をかなり拡張する規定を導入したことも加味すると、こうした指摘は特に重要であろう。今後を考えると、将来の人権に係る不服申立てを認定する (certify) 内務省の決定が国外からのみ追行可能となると、当該決定は、不服申立手続を効果的でなく公正でないものとしたことを理由に争われることが想定されよう^{※11}。

4 Kiarie and Byndloss 事件

注目したいもう一つの重要な事案は、移民に関し国外からの不服申立てにおけるビデオリンクの効果について争われた、Kiarie and Byndloss 事件である⁸⁾。

国外からの不服申立ては、かねてより何らかの形で存在してはいる。2014年以降、内務省は、外国籍の犯罪者やイギリスからの退去対象者に対して、「第一に国外送還、後に不服申立て」の政策をより一層強調するようになってきた⁹⁾。しかしながら審判所は、不服申立てを効果的にするために、通常は申立人の口頭での証拠 (live evidence) を審理しなければならない。第二層審判所は〔訳者注：他の事案において〕、「犯罪者による口頭での証拠を審理し検分すること、その証拠の真正さを評価する能力を高めることは、事実認定手続における重要な部分である」¹⁰⁾としている。国外からの不服申立てにおいてそうした証拠を審理する唯一の方法は、ビデオリンクを通じてである。

Kiarie and Byndloss 事件において最高裁判所は、ビデオリンクの利用については判断を留保したにもかかわらず、現実的に利用可能な方法で証拠を提出する機会としてであれば、それが効果的な不服申立てにとって十分であるとの主張を受け入れた。しかしながら裁判所は、国外からの移民に係る不服申立てにおいて、ビデオリンクでの証拠提出における財政上及び運用上の障害はほとんど計り切れないほどであると結論付けた¹¹⁾。海外からのビデオリンクを用意する費用は、全て申立人の負担となっていた。さらに申立人は、かなりの技術上及び運用上の困難さに直面しなければならぬが、政府はそうした事項への配慮を一切していなかった。つまり、ビデオリンクは審判所において利用可能であるが、それを申立人にとって効果的なものとするためには、より良い支援と補助が求められるのである。

結 論

過去 20 年以上の間、イギリス政府とその司法システムは移民に係る決定に対する法的争訟の量に取り組んできた。そこでは、一方で司法アクセスの原則、他方でこうした大量の事案から生ずる遅延と経費との間で、基本的な緊張関係が存在している。移民に係る争訟システムについて様々な改革がなされてきたが、いずれの改革もこの緊張関係に起因する課題を十分に解決できていない。課題への解答は当然に、処分庁の決定の質を改善すること、及び、司法審査への依存を減らすために、審判所の不服申立てをシンプルだが効果的なシステムとすることにあろう。

原注

- 1) House of Commons Special Standing Committee on the Immigration and Asylum Bill 1999, 11 May 1999, col 1413 (Mike O'Brien MP).
- 2) Ministry of Justice, “Grayling: No more using judicial review as a cheap delaying tactic” 23 April 2013, available at: <https://www.gov.uk/government/news/grayling-no-more-using-judicial-review-as-a-cheap-delaying-tactic>. [訳者注：2018年12月18日に最終アクセス] See also Hansard HC Debs, vol 589, col 1252, 16 December 2014.
- 3) 2004年に政府は、移民に係る司法審査を完全に廃止しようとしたが、失敗した。See R. Rawlings, “Review, Revenge and Retreat” (2005) 68 *Modern Law Review* 378.
- 4) *R (Unison) v Lord Chancellor* [2017] UKSC 51. [訳者注：この事案は、労働者の労働審判所への不服申立てに新たに手数料を導入した2013年規則について、司法アクセスへの影響などから違法性が争われたものである。最高裁は、同規則について、司法アクセスを阻む現実的な危険などから国内法上違法とし、また、EU法上の

[翻訳] イギリスにおける司法権力と行政的正義に関するセミナー

雇用の権利に係る効果的な救済を制限するとして EU 法上も違法と判断した。]

- 5) *R (Mohibullah) v Secretary of State for the Home Department* [2016] UKUT 561 (IAC).
- 6) *Ibid*, [73].
- 7) *Ibid*, [69].
- 8) *R (Kiarie and Byndloss) v Secretary of State for the Home Department* [2017] UKSC 42. [訳者注：薬物に係る犯罪で有罪となった者に対する退去命令について、ヨーロッパ人権条約 8 条の私生活・家族生活の尊重の権利を侵害するとして不服申立てがなされた。しかし内務大臣が認定をしたため、母国への帰国後にしか不服申立てができなくなった。それゆえ大臣の認定を司法審査で争ったのが、この事案である。]
- 9) Immigration Act 2014, s 17; Immigration Act 2016 s 63.
- 10) *Secretary of State for the Home Department v Gheorghiu* [2016] UKUT 24 (IAC), [22]. [訳者注：この事案は、25 年前の国外での犯罪などを理由とした法務大臣による退去強制について、不服申立てがなされ、第一層審判所が申立てを認容したため、法務大臣が上訴したものである。不服申立てにおける審判が、本人不在で行われた（家族が証拠を提出）ことなどから、本文中の判示がなされた。]
- 11) *Kiarie and Byndloss, supra* note 8, [70]–[74] (Lord Wilson).

訳注

- * 本翻訳は、科研費助成に基づく研究活動として開催し、2018 年 3 月 29 日・30 日に南山大学で行われたイギリスにおける司法権力と行政的正義に関するセミナーでの 4 つの報告のうちの 1 つの翻訳である。セミナー全体の概要については、榎原秀訓「イギリスにおける司法権力と行政的正義に関するセミナー」南山法学本号（2019 年）169–170 頁を参照。
- ※1 immigration には、入国管理も含まれるが、本稿では移住及び中長期の滞在が主として問題となるため、便宜上「移民」という用語を当てる。但し、入国管理をも指すことが明確な場合には「入国管理・移民」と表記する。
- ※2 本稿の議論は基本的に、イングランド・ウェールズだけでなくイギリス (United Kingdom) 全てを対象とするものである。
- ※3 不服申立ての手数料は、事実ごとにより異なり、無料のものは数少ない。但し近年、労働審判所への手数料導入について、最高裁は司法アクセスの観点から違法と判断した（原注 4 を参照）。
- ※4 sponsorship licence は、外国人労働者・学生がイギリスで労働・勉強をする際の保証機関となることの免許である。これが無いと外国人労働者の雇用、外国人学生の受入れができなくなる。

ロバート・トーマス「イギリスにおける審判所と移民に係る司法審査」(洞澤訳)

- ※5 イギリスの裁判所は、通常、事実問題を審査しないが、行政庁の権限行使の前提となる先決的事実 (precedent fact) については審査をすることになる。jurisdictional fact とも呼ばれる。本件では、詐欺行為の存在が先決的事実であれば裁判所が全面的に審査をするが、そうでなければ非合理性が無い限り違法とならないと審査が限定される。
- ※6 *R (Giri) v Secretary of State for the Home Department* [2015] EWCA Civ 784. 英語語学試験に係り同様の詐欺行為に関与したとされる学生が、滞在許可申請の拒否処分を司法審査で争った事件である。控訴院は、詐欺行為に係る法務大臣の認定事実を前提に、そこに非合理性は無いなどとして、請求を棄却した高等法院の判断を維持した。
- ※7 公正 (fairness) や不公正は、伝統的には「手続的公正さ」といった手続に係る法原則であるが、「顕著な不公正さ」は「実体的公正さ」といった実体に係る法原則である。実体的な法原則としては、非合理性・不合理性や正当な期待などの確立した法原則が存在するため、(本文中指摘されているように) 実体的な原則としての顕著な不公正さの存在意義には議論がある。
- ※8 「正当な期待」は、行政の活動などによって個人等に生じた正当な期待を、手続的及び実体的に保護しようとする法原則である。政府の政策、約束、従来法の運用などを通じて、政府が一定の手続や活動・法運用をすることを個人等が正当に期待する場合に、その期待を手続的に保護したり (期待された手続を経るなど)、実体的に保護したり (期待された法運用を行うなど) することが求められる。後者が、実体的な正当な期待である。日本法における信頼保護や平等取扱いと類似している。
- ※9 司法審査において裁判所は、法律問題については全面的に審査できるのに対して、事実問題については主務大臣の事実認定を前提とすることを指す。
- ※10 この引用は、*Majumder v Secretary of State for the Home Department (Rev 1)* [2016] EWCA Civ 1167 における第二層審判所の判示 ([104]) を、本件審判所が引用した部分である。Majumder 事件 (別名、SM and Qadir 事件) は、本件 (Mohibullah 事件) と同じく、英語語学試験の評価における不正に基づく内務大臣による滞在許可取消しを争ったものである。
- ※11 2016 年移民法 63 条は、人権に係る不服申立てについて明確に根拠を欠くと大臣が認定した場合などにおいて、イギリス国内にいる間の不服申立てを認めないこととした。それによって、人権に係る不服申立ての結果が出るまで強制送還ができないという状況に政府は対応しようとしているが、他方で、そうした事案では国外からの不服申立てで争わざるをえないことになる。

〔付記〕 本翻訳は、JSPS 科研費助成 15K21483, 16K13318 による研究成果の一部である。