

ロバート・トーマス

## 「司法審査改革, *Cart* 司法審査および救済方法」

訳：河出雪奈

はじめに  
審判所  
審判所改革  
「*Cart* 司法審査」  
最高裁判所における *Cart* 事件  
司法省および行政法独立審査委員会  
行政法独立審査委員会に対する政府の回答  
結 論

### はじめに

本稿において、私は、イギリス政府によって導入されようとしている、現在の一連の司法審査改革を検討する。とりわけ、本稿は、審判所制度の機能から生じる司法審査訴訟の特定の類型である、いわゆる「*Cart* 司法審査」を検討する。

司法審査は、個人が行政の行為および意思決定の適法性を争い得る仕組みである、だがそれはその適法性を争い得る1つの仕組みにすぎない。司法審査の争いは、行政裁判所 (Administrative Court)\*1における高等法院の裁判官によって検討される。移民・出入国管理にかかわる司法審査のいくつかの類型は、第二層審判所 (移民・出入国管理及び庇護室) に管轄権が移された。

司法審査 (judicial review) は、政府の行為を争うための1つの仕組みにすぎないことを念頭に置くことは重要である。もう1つの手法は、行政決定を再決定し得る独立した司法的機関である審判所に、行政決定を不服として上訴する (appeal) ことである\*2。これら2つの救済方法は、異なるものであり区別されるが、それらが接合する1つの点が存在する。この点が、「*Cart* 司法審査」が生じる場所である。

## 審判所

何が「Cart 司法審査」であり、なぜそれが政府によって改革されようとしているのかを理解するために、最初に我々は審判所の背景に関すること、またそれがどのように発展してきたかを理解する必要がある。審判所が20世紀初期に最初に導入され始めたとき、審判所は行政決定にかかわる争いについて審判し、「司法的」手続と意思決定のスタイルをしばしば採用したが、それらの大部分は「行政的機関」であった。

審判所の審判員は、審判員が上訴を審理した第一次決定を行う同一の省庁によって任命され、監督される。審判所「制度」は、組織的でなく、一貫性がないものであった。その上、法曹界は、審判所をある程度の疑いをもって見た。審判所の発展は、積極的行政国家の発展の直接的結果であった。社会政策プログラムを執行する政府機関に、より多くの権限が付与されたとき、審判所は、それらのプログラムから生じる争いを解決するための迅速で、費用効果が高く、効率的な手段として導入された。審判所が機能する2つの最大の領域は、社会保障と移民・出入国管理である。

しかしながら、時が経つにつれて、審判所の不明瞭な憲法的地位は消極的に考えられるようになった。審判所は、上級裁判所と同様の類型の憲法的保護を欠いていた。それは、独立したものとして見られなかった。例えば、もし審判所が法的管轄権外で行動したならば、どのような状況になるのか？ その答えは、高等法院のような上級裁判所が、審判所が制定法上の管轄権による制限の範囲内に確実に保つようにすることによって審判所を正すために、司法審査の権限を用い得るということである。これは、1950年代に裁判所が行ったことである。その当時、1960年代とそれ以降にかけて、裁判所は政府と審判所の双方が適法で、手続的に公正であり合理的な決定を行うことを確実にするために司法審査の原則を発展させた。

時が経つにつれて、審判所制度は発展した。新たな上訴の権利が国会によって導入された。審判所「制度」は、依然として組織的でなく、一貫性がなかった\*3。それは改革され、真に、より統一のとれた制度にする必要があるという関心が存在した。

## 審判所改革

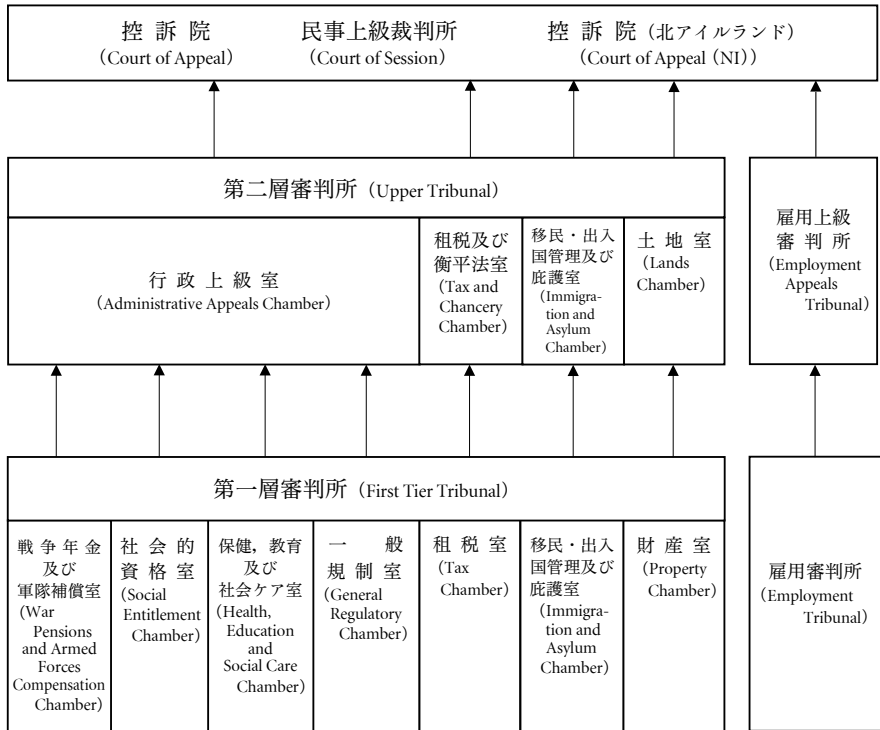
結局、これを行う機会は2007年に生じた。司法省は、審判所を改革することを決定した。2007年審判所、裁判所及び執行法(Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007)は、審判所を完全に司法制度の範囲内におくことによって、審判所を「元の」省庁から完全に独立させた。同法はまた、第一層審判所と第二層審判所という2つの新たな一般的な審判所を設置した。これらの審判所の双方は、役割ごとの室に区分される。例えば、第一層審判所(社会的資格室)は、社会保障給付にかかわる最初の上訴を審理する一方で、第一層審判所(移民・出入国管理及び庇護室)は、移民・出入国管理および庇護の事案における最初の上訴を審理する。これらの審判所の管轄権は、法と事実の双方の論点に及ぶ。

実際は、それらの審判所が判断する上訴のほぼすべてが事実の問題にかかわる、すなわち、それは、上訴人が、例えば社会保障給付あるいは特定の出入国の地位の資格があるか否かを決定するために証拠を審理し、評価することである。第一層審判所の上に、第二層審判所がある。これもまた、第二層審判所(行政上級室)および第二層審判所(移民・出入国管理及び庇護室)のような室に区分される。第二層審判所の管轄権は、法の論点に限られる。その主要な役割は、第一層審判所が、関連する法規範に従わないこと、手続上の過誤を犯すこと、あるいは十分かつ適切な理由を示さないことのような何らかの法の過誤を犯したか否かを判断するために、第一層審判所の裁決に対するさらなる上訴を審理することである\*4。

新たな審判所制度は、比較的自己完結したものであることが意図された。上訴人が司法審査を要求し得る、それゆえに審判所制度の中にある事案を高等法院に移す何らかの方法が存在するとは思われなかった。しかしながら、その問題は、まったく疑いがないわけではなく、それは裁判所が解決すべき2007年法という制定法の解釈に関する論点であった。

現在、我々は、第一層審判所の裁決を不服として第二層審判所に上訴しようとするための手続にかかわるやや技術的な論点を検討する必要がある。一般的に、上級裁判所あるいは審判所への上訴は、権利としてのものではない。言い換えると、原告は、完全な主張をし得る前に、まず次の裁判所あるいは審判所からの許可を得なければならない。これは、上訴に対する許可として知られている。この仕組みは、次の裁判所あるいは審判所が多く審査に値しない事案によって過重負担にならない

図1 審判所制度



(出典) Court and Tribunals Judiciary, Tribunals Organisation Chart (<https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2022/04/Tribunals-Chart-Updated-August-2022-31.pdf>).

(図の訳注) 個別の審判所には言及しないが、審判所の管轄権は、イングランドのみ、イングランドおよびウェールズ、スコットランドのみ、大ブリテン、UK全体と多様である。

また、報告原稿では、出典として2019年4月16日時点での審判所制度が紹介されていたが、翻訳時には、ホームページに2022年8月31日時点のものが掲載されており、両者の制度に相違はないので、2022年8月31日時点の審判所制度を示した。ただし、審判所の長官名、管轄権等の詳細は、省略して示している。

いことを確実にするためのフィルター装置として機能する。しかしながら、もし上訴に対する許可の拒否それ自体が争われ得るとしたらどうだろうか？

長年の間、2007年以前の移民・出入国管理にかかわる上訴の手續の下では、移民は、第一審の移民・出入国管理を扱う審判所によって彼のあるいは彼女の上訴が棄却された後、移民・出入国管理上訴審判所に対して上訴の許可を要求していた。

ロバート・トーマス「司法審査改革, *Cart* 司法審査および救済方法」(河出訳)

もしその審判所が許可を拒否したならば、彼らは高等法院に行き、司法審査を請求することによって、その拒否の司法審査を要求するであろう。一方で、この手続は上訴人が二度目の機会を有し得る手段として何人かには見られていた。すなわち、彼らは、一度許可を拒否されて、その拒否を争うことを要求していた。それは、しばしば裁判手続の濫用として理解されたが、それは当時のルールの下では認められていた。他方で、移民・出入国管理審判所の裁判官が許可を拒否するとき、過誤を犯し得る危険が常に存在した、そして、そのような過誤が上級裁判所によって正され得る何らかの手段が必要であった。

特にここで関連するもう1つの論点は、司法審査へのアクセスを除外する国会の領域にかかわる。UKにおいて、政府は国会の公選の議院である庶民院における多数派である。ほとんどの法律は、政府あるいは省庁によって起草され、国会に提出される。ほぼ常に、庶民院が法案の通過を勝ち取る。政府は、庶民院において過半数の議席を有するため、庶民院でほとんどの議決を勝ち取る。しかしながら、制度内在的な緊張が存在する。もし政府が特定の決定に対する司法審査を排除するために多数派を用いるならば、どうなるだろうか？ 一方で、これはおそらく許容されるであろう、なぜなら国会主権 (Parliamentary sovereignty) の原則の下では、国会が制定するものは何でも法であり、また、裁判所の唯一の役割は、法律を解釈し適用することであり、それを憲法違反として無効とすることではないからである。他方で、もし国会が司法審査を制限する法律を制定したならば、これは、政府は適法に行動しなければならぬという原則である法の支配 (rule of law) をまず間違いなく掘り崩すであろう。

2007年法が上訴に対する許可を拒否する審判所決定の司法審査を明確に排除しなかった1つの理由は、これが将来の政府に司法審査を廃止するあるいは制限するための青信号を与えるかもしれないからであった。同時に、その問題は、裁判所の解決に委ねられた。その論点は、2011年の *Cart* 事件判決で判断に付された。

## 「*Cart* 司法審査」

「*Cart* 司法審査」は、高等法院にとどまり、第二層審判所に移されなかった移民・出入国管理にかかわる司法審査の専門類型である\*5。この司法審査のタイプの焦点は技術的であり、2007年審判所、裁判所及び執行法によって確立された第一層審判所と第二層審判所の構造にかかわる。*Cart* 司法審査は、申請者が第一層審判

所に上訴の権利を行使し、その上訴が棄却され、第二層審判所に上訴の許可を申請するときに生じる。そのような許可が、第二層審判所によって拒否された場合、申請者は許可を拒否する第二層審判所の決定の司法審査を請求する。明白な理由があり、司法審査の争いは第二層審判所によって検討され得ない、なぜなら、それは争いの対象となっている機関だからである。その代わりに、*Cart* 司法審査は、もっぱら書面に基づいて、高等法院の裁判官によって検討される。

それが生じるやや複雑な方法にもかかわらず、*Cart* 司法審査はその2つの主要な点において重要である。第1に、第二層審判所は、上訴に対する許可を拒否するときに誤りを犯し得る、また、申請者にとって争点となっている論点は非常に重要となり得る、しかし、それに伴うコストを考慮すると、そのような事案において、もし司法審査があるとすれば、いかなる司法審査の基準や程度が適当であるだろうか？ 第2に、近年、*Cart* 司法審査にかかわる広範囲の議論が存在する。政府は、*Cart* 司法審査を廃止しようとしたが、政府が依拠したデータと証拠の基礎には、不備があった。したがって、*Cart* 司法審査に関するエピソードは、裁判過程が実際にどのように機能するかを理解する政府、とりわけ司法省の能力、および証拠に基づく政策形成にかかわる政府の能力に関する問題を提起する。そのエピソードはまた、司法の監視の必要性および法律を通して *Cart* 司法審査を廃止することによって、そのような監視の範囲を完全に削除する政府の要求に関する問題を提起した。我々は、なぜ *Cart* 司法審査が実際に存在するのかを詳細に検討することから出発し得る。

アドホックな発展の歴史の後に、2007年審判所、裁判所及び執行法は、審判所の構造を合理化するため、また通常裁判所との関係を再構築するために導入された。同法の第1章は、Leggatt 報告書において提案されたように、新たな統一された審判所構造を確立した<sup>1)</sup>。同法はまた、対象に応じて室に組織化され、各室に長官がおかれた第一層審判所を創設した。それは、審判所の裁判官と他の（法律家でない）メンバーで構成される。2007年法はまた、第二層審判所を確立し、それもまた対象に応じて室に組織化され、各室に長官がおかれている。いわゆる *Cart* 司法審査は、第一層審判所の裁決に対する上訴の許可を申請者に付与することを拒否する第二層審判所の権限にかかわる。そのような拒否は、2007年法に基づいて上訴される余地はない<sup>2)</sup>。しかしながら、同法は、それ以外の点では高等法院が司法審査の方法によって上訴に対する許可を拒否する第二層審判所の決定を審査し得るか否かに関して、沈黙している。歴史的に、伝統的なアプローチは、審判所は上級

ロバート・トーマス「司法審査改革, *Cart* 司法審査および救済方法」(河出訳)

裁判所による法的監視の下にあるということであった。これは、例えば、審判所および審問に関する Franks 報告書において明白に見られた<sup>3)</sup>。Franks 委員会は、「審判所のすべての裁決が法の論点に関して裁判所による審査に服すべきであるという強固な意見」を有していた<sup>4)</sup>。ほぼ同時期に、Lord Denning は、「もし審判所が裁判所による何らかの監視なしに自らの管轄権を自由に越えることができるならば、法の支配は終わるであろう。」と述べた<sup>5)</sup>。しかし、それは 1950 年代のことであった。審判所の現代化と合理化は、特に 2007 年法を通して、その立場が変わったことを意味したであろうか？

## 最高裁判所における *Cart* 事件

*Cart* 事件は、*Cart* 氏が、児童支援のために前妻に対して支払われる児童扶養の変化の程度を変更するために、児童支援機関（その権限は、児童扶養及び執行委員会によって、その後引き継がれた）の拒否を不服として、社会保障及び児童支援審判所に上訴したときに生じ、その管轄権は、第一層審判所によって、その後引き継がれた。彼の上訴は、2007 年 10 月に棄却された。彼は、第二層の上訴機関である児童支援コミッショナーに対して上訴の許可を申請した。2008 年 6 月に、*Cart* 氏は、3つの根拠に基づく上訴は許可されたが、4つ目の根拠に基づく上訴に対する許可は拒否された。その後、児童支援コミッショナーの権限は、第二層審判所の行政上級室に引き継がれた。第二層審判所は、許可が付与された3つの根拠に基づく彼の上訴を棄却し、4つ目を再審理するための許可を拒否した。*Cart* 氏は、4つ目の論点に関する上訴に対する第二層審判所による許可の拒否に対して司法審査を要求した。第二層審判所が司法審査に服するか否かの問題が、先決問題として判断されるべきであることが合意され、その後、この問題は審判所制度におけるその他のところで生じた類似の事案とともに、最高裁判所にまで達した\*6。

*Cart* 事件において最高裁判所は、「何が新たな審判所制度と相対する司法審査の適切な役割であるか？」<sup>6)</sup>という中心的な問題に取り組まなければならなかった。実際、裁判所は可能な3つの選択肢を有していた。第1の選択肢は、司法審査が完全に排除されたこと、および通常の上級裁判所は、もはや司法審査を行使する能力を何も有しなかったことを認めることであった。第2の選択肢は、司法審査が依然として十分に利用可能であり、また新たな審判所構造の導入によって変化させられなかったと結論付けることであった。第3の選択肢は、中道を構築するものであり、

司法審査が特定の状況においてのみ利用可能であるということであった。そのような状況は、控訴院のような上訴裁判所が、いくつかの理論上あるいは実務上の重要な論点を提起する場合にのみ、あるいは上訴裁判所が、そのような論点を審理するための、いくつかの他のやむを得ない理由が存在する場合にのみ、上訴され、審理され得る事案に対して許可を付与する第二層審判所の上訴の基準を含み得る<sup>7)</sup>。最高裁判所のためのこの選択の存在はまた、本件が審判所制度の監視に関するのみでなく、裁判官が法的理由付けに関する形式主義的な方法か、プラグマティズムとして知られる法的理由付けに関するもう1つの同様に有効な方法かの、いずれを通して司法審査の事案を判断すべきであるかについても議論の対象になったことを意味した<sup>8)</sup>。さらに論議を呼ぶのは、本件はまた、裁判所が管轄権を行使すべきでないことを法律が示唆する場合でさえ、どこまで裁判所が自らの司法審査の管轄権を保護すべきであるかに関する扱いにくい憲法的な問題も提起したことである。

*Cart* 事件の間に、政府は、2007年法に「上位記録裁判所 (superior court of record)」として第二層審判所を規定したことは、それが司法審査から免れていることを意味すると強力に主張した<sup>9)</sup>。Lady Hale は、最高裁判所の判決において、この主張は、もし司法審査が除外され得るならば、その効果をもつ明白な法律上の文言の使用による場合のみであると判示した高等法院の判決における Laws 裁判官によって「完全に打ち砕かれた」と結論付けた<sup>10)</sup>。「上位記録裁判所」という文言は、2007年法へと導いた Sir Andrew Leggatt による審判所の調査において、たとえ彼が正反対のことを考えていたとしても、そのような明白な司法審査の管轄権の排除を構成しないと判示された<sup>11)</sup>\*7。しかしながら、第二層審判所は司法審査から免れることがないという結論にもかかわらず、最高裁判所は、第二層審判所は高等法院の完全な監視的管轄権に服する必要はなかったと判示した。主に司法審査へのアクセスを維持することにかかわる憲法的憂慮は、行政の意思決定が法に従っていることを確実にする必要性にかかわるため、徹底的でない監視は、司法上独立した専門的な審判所については許容され得るであろう。したがって、最高裁判所の全員一致の見解は、本件が何らかの理論上あるいは実務上の重要な論点を提起した場合に限り、あるいは司法審査を求める何らかの他のやむを得ない理由が存在する場合に限り、高等法院は上訴に対する許可を拒否する第二層審判所の決定を審査する用意があるというものであった。最高裁判所がここでしたことは、第二層審判所の裁決から控訴院へさらに上訴する権利の行使を制約する基準とまさに同じ基準を第二層審判所の司法審査を制限する基準として採用したということであった<sup>12)</sup>。それゆ



ロバート・トーマス「司法審査改革, *Cart* 司法審査および救済方法」(河出訳)

えに裁判所は、第二層審判所に対する司法審査は、第二層審判所への上訴の基準に則する場合にのみ利用可能であるというプラグマティックな中間の道を選択した。したがって、判決は、司法審査排除条項 (ouster clauses) に関する憲法的関心によってのみでなく、さらに訴訟が係属することによってもたらされる利益、限られた司法資源および審判所の専門性の性質を含む新たな審判所制度の文脈によっても相当に形作られた<sup>13)</sup>。

最高裁判所の判断に対する行政法学者の反応は、司法制度の頂点に達すると判断された、ほとんどの法の論点を伴う事件と同じように、賛否両論であった。1人の学者は、本判決を法的理由付けの観点から「原理に対する不敬」、また「原理の放棄やプラグマティズムを支持する概念的な根拠に対する抗議」と表現したが<sup>14)</sup>、幾人かは本判決を称賛した。実際、最高裁判所の判決は、関係するコスト、第二層審判所の裁判官による事案の事前の監視、およびあらゆる者が誤りを犯すという認識を考慮する制限された根拠に基づいて、最後の救済方法を人々に提供した。それは、実務的な問題に対するプラグマティックな解決策であり、ある新しい形式の司法の原則の冒瀆とはかけ離れていた。ここでのより大きな論点は、そのような事案がしばしば提起する法原則、政策的考慮要素および組織的構造の間の複雑な相互作用のために、行政法の裁判の文脈において、法的理由付けに関するプラグマティックな形式が、とりわけ適したものとなることがあるということである<sup>15)</sup>。

## 司法省および行政法独立審査委員会

*Cart* 判決によって混乱が解決した後の数年間、最高裁判所の判決は、「*Cart* 司法審査」として知られる新たな司法審査の管轄権の基礎を形成した。実際、ほぼすべてのそのような審査が移民・出入国管理にかかわる事案であった。2019年末までに、5502件の *Cart* 司法審査の請求が存在した。2020年において、現政権は、一連の注目を浴びた憲法的な司法審査によって引き起こされた、上級の司法部が政治過程に踏み込んできているという懸念を有していた。*Cart* 判決は、裁判所が度を越し、立法府の意図に十分な注意を払うことなく、政治過程に干渉した場合の例としてしばしば提示された。どのように司法審査が機能していたかを、そして、改革が必要であるか否かを再検討する政策過程が始まり、*Cart* 判決は再び注目を集めることになった。

審査過程の第一段階は、司法省によって設置された、行政法独立審査委員会 (In-

dependent Review of Administrative Law) という名称の専門家委員会による独立した審査であった\*8。ほんの数か月の期間において、Faulks 勅撰弁護士によって先導された委員会は、意見を聴取し、多くの回答を分析し、十分かつ詳細で広範囲に及ぶ司法審査の状況の分析をした。それは、司法審査を改革するために非常に限られた提案をしたが、Cart の管轄権の範囲が廃止されることを勧告した。委員会は、Cart 司法審査は、「請求を検討することについての司法資源の継続的支出が……擁護され得ない」ので、中止すべきであると結論付けた<sup>16)</sup>。大法官は、「我々は、Cart 司法審査として知られる司法審査の類型を除去する法律を制定するために、審査委員会の勧告に従うであろう」と庶民院に述べ、政府は、この勧告を受け入れた<sup>17)</sup>。その提案への同意は普遍的なものではなかったが、この勧告に対するある有力な支持が迅速に提供された。元最高裁判所の裁判官であり、Cart 事件の法廷の構成員でもあった Lord Hope は、貴族院の議論においてその提案を後押しした。「我々は、適用すべき基準を明確にしようとしていたときに、できる限り高い水準を設定したが、経験は、我々の判断が機能しなかったことを示した、そういうわけで、私は、その審査の類型が終わりの時を迎えていることに同意する」<sup>18)</sup>。したがって、政府は、Cart 司法審査を廃止する方法について意見聴取した<sup>19)</sup>。その意見聴取はまた、上級裁判所による審査の管轄権を排除しようとする法律（いわゆる司法審査排除条項）に、いかに裁判所が応答すべきであるかに関して、立法上の枠組みが存在すべきであるか否かという問題を含む、Faulks 委員会が提案したものをかなり超えた問題を含んでいた。

委員会によって提出され、意見聴取において政府によって承認された主張が、資源の有効活用に関係したと何度も繰り返して言うことは重要である。この主張をするために、委員会は最高裁判所の判決以降の Cart 司法審査を含む事案に関するすべての判例集と裁判記録を求めて訴訟データベースをくまなく探した。委員会は、第一層審判所が犯し、第二層審判所が正すことができなかつた法の過誤を裁判所が発見し、正すことができた事案がどれほどあるかを明確にするためにこれを行った。この方法を用いて、委員会は、2012 年以降に認容された Cart 司法審査が 12 件のみ存在したことを発見したが、それは、すべてのそのような提起された事案のうちの 0.22% に相当した。この明らかに低い認容率に基づいて、Cart 司法審査を廃止することを目的としたこの政策的主張に関して生じる 2 つの重要な論点が存在する。

第 1 に、それは、事案の結論および質の問題が、どの救済方法が原告にとって利用可能であるべきかに関する政府の政策を、どのように特徴付け得るかを示す。上

級裁判所による監視が最も明確な文言とは言えないもので排除されるべきではないという原則からの主張および最高裁判所の論拠が、司法資源および結論に関する功利主義的な政策の計算によって下位におかれた。意見の回答者達は、認容された *Cart* の事案は、しばしば基本的利益に関係し、また他では正されないであろう重大な過誤を正したという懸念を表明した<sup>20)</sup>。この点に関して、上訴の申請に対する許可の仕事を一月中行っている第二層審判所の裁判官は、1日に10件あたりを検討するであろうことを念頭に置くことは重要である。それは、書類、上訴された第一層審判所の判決、争いの根拠を審査すること、また理由を付けて短い判決を書くことを意味するであろう。これは、高等法院の裁判官である Sir Duncan Ouseley が、2015年に「1日を費やすための特に憂鬱な方法」と表現した仕事の類型である。したがって、第二層審判所の裁判官が上訴に対する許可を拒否するときに、単純に誤りを犯す可能性がまったく起こりそうもないわけではない。結局、誰もが誤りを犯すのである。

論点を示すために、認容された *Cart* 司法審査を検討しよう<sup>21)</sup>。上訴人は、国外追放にかかわる上訴が第一層審判所によって拒否された、性的搾取目的の人身売買による犠牲者であり、女性性器切除の犠牲者であった。上訴人は、第一層審判所における審理が手続的に不公正であったという理由で、また、専門家は信用できないものと審判所裁判官が考えたために、提示された専門的な証拠の適切な検討を行うことを審判所裁判官が怠ったという理由で、第二層審判所からの許可を求めた。第二層審判所は、簡潔な理由を付与することによって、許可を拒否した。*Cart* 司法審査に関して、高等法院の裁判官は、上訴に対する許可を拒否するために第二層審判所の裁判官によって付与された根拠が、「自らの任務を規律する法に関する第二層審判所による誤解を、あるいは少なくともその法の誤った適用」を明らかに示したと結論付け、その上、「審判所が[専門家]を信用できないものと扱った方法に関する不服にまったく対処しなかった」と結論付けた<sup>22)</sup>。要約すると、認容された *Cart* 司法審査は、一般的 (common) ではないかもしれませんが、さらに言えば、通常の (ordinary) 司法審査でもない。しかしながら、第二層審判所の裁判官は誤りを犯すこと、また事案が認容されるときに、*Cart* 司法審査は当該個人に非常に重大な影響をもたらすことはまったく明らかである。

第2に、委員会が依拠した *Cart* 司法審査の認容率にかかわる統計値は、完全に誤っていた。数値にかかわる最も重要な欠陥は、数値が公表された事案に依拠しており、委員会が発見した事案はたった45件であったことであった。このアプロー

チが疑わしい2つの理由が存在する。第1の理由は、柱とした認容率の数が完全に誤解を招きやすいものであったことである。委員会が訴訟データベースを通してアクセスした結論に基づくと、認容率の数値は45件中12件であり、5502件中ではなかったであろう。これは、26.7%というはるかに高い認容率に相当するであろう。それは、もし公表された事案のみを取り上げているならば、正確な数値であるだろう。依拠した数値は、我々がその結果に関するデータを有しない5457件を取り上げ、またそれらがすべて認容されなかったと仮定することによって、実際の認容率を人為的に引き下げた。その仮定の根拠は存在しなかった。

委員会のアプローチが疑わしい第2の理由は、*Cart* 司法審査の事案が迅速化された書面のみの手続を経ており、そのような手続が、公表された認容事案がありそうもないことを意味することの原動力となったために、*Cart* 司法審査の事案は一般的に公表されていないというものであった。民事訴訟手続規則（Civil Procedure Rules）の規則54.7Aは、*Cart* 司法審査が要求する一定の司法資源を（さらに）正確に制限するために、*Cart* 司法審査のために採用された合理化された手続を規定する\*9。これは、以下の規定を含む。あなたは、請求の書面においては、*Cart* 司法審査を含めることしかできず、何らかの他の請求（例えば、違法な留置など）は別に提起されなければならない<sup>23</sup>）。*Cart* 司法審査の出訴期間は、通常の間3か月ではなく、第二層審判所の許可が拒否された日以降の16日間である<sup>24</sup>）。最高裁判所が、*Cart* 司法審査が許可されるべきと判示した限られた状況を反映する、許可が付与されるためのより高い基準が存在する<sup>25</sup>）。また、もし許可が書面によって拒否されたならば、口頭による再審理はない<sup>26</sup>）。

この文脈において最も重要なこととして、規則54.7Aは、もし司法審査の申請に対する許可が認められ、その上もし第二層審判所あるいは関係当事者の誰かが実体的な適用の審理を行うことを望むならば、許可を付与する命令状の送付の後14日までにそのような審理の要求をしなければならない旨をさらに規定する。もし審理に対する要求がその期間内にされなかったならば、裁判所はさらなる審理なしに許可の拒否を取り消す最終命令をする。この手続に基づくと、審理、それに従って公表された判決は必然的に非常にまれである。許可が認められる場合、第二層審判所あるいは大臣が審理を要求することは通常ではない。それどころか、通常の流れでは、そのような要求は存在せず、許可を拒否した第二層審判所の決定を裁判長が取り消すことになる。したがって、事案は第二層審判所に差し戻され、そこでは第二層審判所の裁判官、たいていは副長官が、許可を認めるか否かを再検討する（実務

ロバート・トーマス「司法審査改革, *Cart* 司法審査および救済方法」(河出訳)

上は、通例許可する)。典型的には、これはわずかに論拠が記載された書面によってすべて行われる。この過程が公表され、判決が BAILII あるいは Westlaw のようなデータベースで発見されることは、ほとんど通常とは言えないであろう。

しかしながら、委員会は、*Cart* 司法審査の認容率に関して欠陥のある不正確な統計を用いていた。あるブログにおいて、Tomlinson は、用いられた統計が不正確で曖昧であったことを確認した<sup>27)</sup>。その時、彼は、「我々は、いくつかの非公開の事案が認容されたことを知っているのに、すべて非公開の *Cart* 司法審査の事案が認容されなかったという分析を支える主要な仮説が、過度に単純化しすぎたものであること」を発見した統計規則庁にかかわる問題を提起した<sup>28)</sup>。言い換えると、司法省は、司法審査制度全体の機能を見直す主要なプロジェクトに情報を与えるために、*Cart* 司法審査の認容率を算定しようとして、うまくいかなかったときに、恥ずかしくなるほど基本的な誤りを犯したのである。したがって、*Cart* 司法審査における認容率が実際にどれほどであったかに関して、混乱の期間が存在した。

## 行政法独立審査委員会に対する政府の回答

その後、政府の意見聴取に対する回答は、司法審査及び裁判所法案 (Judicial Review and Courts Bill) とともに公表された<sup>29)</sup> \*10。同法案の第 2 条は、*Cart* 事件における判決を効果的に覆した司法審査排除条項を導入した。現在、この規定の理論的根拠は、2つの方向に変化した。第 1 に、司法省は、認容率の判断を再検討し、修正して、*Cart* 司法審査における認容率が約 3% に近かったと結論付けた<sup>30)</sup>。*Cart* 司法審査を排除するための継続的な取り組みを説明した司法省の以下の発表は、移民・出入国管理にかかわる司法審査との明白な関連性を導き出した。

調査は、他のすべての訴訟が 40~50% の認容率であることと比較して、最も件数が多い司法審査の訴訟であるこれらの請求が、約 3% にすぎない認容率であることを発見した。これは、1 年あたり 30 万ポンドを超える費用を納税者に払わせるものであると推定され、その費用は、高等法院に係属する重要事案を取り扱うことに、より多くを費やし得る。多くの *Cart* 訴訟は、移民・出入国管理および庇護にかかわる上訴から生じ、またその請求が結局認められないにもかかわらず、退去を妨げる遅延方策として用いられ得る<sup>31)</sup>。

第2に、同様の発表は、政府がその規定を、より一般的に司法審査排除条項と類似の種類の草分けあるいはひな型として理解したことを以下のように明らかにした。

法律は、意見聴取において述べられた方法では司法審査排除条項に取り組みないであろう。その代わりに、*Cart* 判決を排除する法律上の文言が、他の法律において再現され得る枠組みとして役立つであろうと期待されている。これは、司法審査排除条項の適切な使用に関する何十年にもわたる不確実性と混乱に決着をつけるであろう。

政府は、その規定が司法の監視を切り抜けるかどうかを確かめるために、また、もしそうであるならば、裁判所は何かのそのような規定に敬讓することを義務付けられているとも感じるであろうという期待の中で、その規定の文言を、司法審査を排除する将来の類似の規定のひな型として用いることを試みるために、この規定を本質的に用いていた。同法案が公表された後まもなくの講演において、大法官であり、勅撰弁護士でもあり、国会議員でもある Robert Buckland は、「いかにそのような条項が用いられるべきであり、また、司法審査排除条項を全体的にほぼ無効へと導いた……著名な事案である *Anisminic* 事件判決<sup>\*11</sup> の遺産に基づいて決着をつけるべきかに関するモデルを、その条項は提供し」得ることを期待すると説明した<sup>32)</sup>。したがって、この規定は、政府が *Cart* 司法審査を排除することによって、司法審査制度の濫用であると政府が理解したものを取り除くことを目的とするのみならず、数年後ではあるけれども、*Cart* 事件における最高裁判所判決が、裁判所、行政府、国会の間のより一般的な憲法的均衡の文脈において表明したことに関論することも目的とするものであった<sup>33)</sup>。

## 結 論

いくつかの一般的な指摘をすることによって、結論付けるときが来た。第1に、審判所への上訴と司法審査は、双方とも重要な救済方法である。審判所は、時を経て著しく発達した。それは、現在は司法制度の一部として認識されている。関連する論点は、行政決定と審判所の裁決の双方にわたる司法的統制が必要であるということである。しかしながら、その司法的統制の程度には限界がある。司法的統制の

必要性は、コストの問題と終局性の必要性との間で均衡がとれている必要がある。時には、この点に関して達成されるべき困難な均衡が存在し、また、いずれの均衡が望ましく、正しいかに関して、異なる見解がしばしば存在する。

第2に、政府が司法審査を「改革」しようとするとき——しばしば制限しようとするとき——はいつでも、正当な懐疑論が存在する。結局、司法審査の全体の目的は、政府自身が適法に行動するようにすることである。「*Cart* 司法審査」の除去に関しておそらく最も重大なことは、それが移民・出入国管理にかかわる法を施行する政府の観点から、あるいは資金を節約する際に、おそらくほとんど相違を生み出さないということである。実際、「*Cart* 司法審査」を廃止することによる効果は、上訴に対する許可の申請を検討するときに、第二層審判所がより慎重に実務上取り組むことであろう。

第3および最後の点は、審判所は行政的正義 (administrative justice) を提供するための重要な手段であるということである。社会保障給付あるいは出入国の地位のような、国民の法的権利および資格に関する特定の個人に対する決定を政府が行うときには、審判所が特に適切である。審判所が第一次行政決定を審判所自身の裁判に明白に置き替えることができ、その場合にその裁判が法的拘束力を有するという点で、審判所は司法審査を超えた利点を有する。2007年法における審判所改革は、審判所への上訴が行政的正義の中心的な側面であることを示す。審判所は、1年に何十万件もの上訴を判断する。制度全体の仕組み上、「*Cart* 司法審査」は単なる1つの論点にすぎず、その他の審判所にかかわる現在の最新の論点も存在する。私は、そのような2つの論点に言及する。第1に、審判所が第一次的な政府の意思決定機関の決定に対する上訴を認めたときに、その機関が適切な教訓を学ぶ程度である。第一次決定の質を改善する余地はかなりあり、審判所から学ぶことは、これを達成するための最も重要な手段である。第2に、審判所はますますオンラインで上訴を審理するようになってきている。審判所のデジタル化に関するプロジェクトが2016年に開始したが、COVIDパンデミックとそれにかかわるロックダウンによって加速された。オンラインデジタル司法は、司法へのアクセスを拡大するための重要な手段であり得る\*12。結論を言うと、審判所の状況は長年にわたってかなり変化してきたが、今後も変化し続けるであろう\*13。

#### 原注

- 1) Sir Andrew Leggatt, *Tribunals for Users: One Service, One System* (London 2001).

- 2) Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, s 13(8) (c).
- 3) *Report of the Franks Committee on Administrative Tribunals and Enquiries* (Cmnd 218, 1957).
- 4) *Ibid*, para. 107.
- 5) *R v Medical Appeal Tribunal, ex parte Gilmore* [1957] 1 QB 574, 586 (Lord Denning M.R.).
- 6) *R (Cart) v Upper Tribunal; R. (MR (Pakistan)) v Upper Tribunal* [2011] UKSC 28.
- 7) Access to Justice Act 1999, s 55(1); Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007 s 13(6).
- 8) R. Posner, *How Judges Think* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2008) chapter 9.
- 9) Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, s 3(5).
- 10) *R (Cart) v Upper Tribunal* [2009] EWHC 3052 (Admin).
- 11) Sir Andrew Leggatt, *Tribunals for Users: One Service, One System* (London 2001).
- 12) Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, s 13(6).
- 13) M. Elliott and R. Thomas, ‘Tribunal Justice and Proportionate Dispute Resolution’ (2012) 71 *Cambridge Law Journal* 297.
- 14) C.F. Forsyth, “‘Blasphemy Against Basics’: Doctrine, Conceptual Reasoning and Certain Decisions of the UK Supreme Court’ in J. Bell, M. Elliott, J.N.E. Varuhas, and P. Murray (eds), *Public Law Adjudication in Common Law Systems: Process and Substance* (Oxford: Hart Publishing, 2016).
- 15) J. Steyn, ‘Does Legal Formalism Hold Sway in England?’ (1996) 49 *Current Legal Problems* 43; R.A. Posner, *The Problematics of Moral and Legal Theory* (Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1999), chapter 4.
- 16) Independent Review of Administrative Law, *Summary of Government Submissions to the Independent Review of Administrative Law* (CP 407, 2021), para. 3.46.
- 17) HC Deb 18 March 2021, vol 691, col 505.
- 18) HL Deb 22 March 2021, vol 811, col 710.
- 19) Ministry of Justice, *Judicial Review Reform: The Government Response to the Independent Review of Administrative Law* (CP 408, 2021).
- 20) ILPA, ‘ILPA’s response to the government’s consultation on Judicial Review Reform’ (28 April 2021) <<https://ilpa.org.uk/ilpas-response-to-the-governments-consultation-on-judicial-review-reform-28-april-2021/>> (accessed 23 July 2021).
- 21) *R (G & H) v Secretary of State for the Home Department* [2016] EWHC 239 (Admin); [2016] 1 WLR 3417.
- 22) *Ibid*, [182] and [202].



- 23) CPR 54.7A(2).
- 24) CPR 54.7A(3).
- 25) CPR 54.7A(7).
- 26) CPR 54.7A(8).
- 27) J. Tomlinson and A. Pickup, 'Putting the Cart before the horse? The Confused Empirical Basis for Reform of Cart Judicial Reviews' UK Constitutional Law Blog <<https://ukconstitutionallaw.org/2021/03/29/joe-tomlinson-and-alison-pickup-putting-the-cart-before-the-horse-the-confused-empirical-basis-for-reform-of-cart-judicial-reviews/>> (accessed 23 July 2021).
- 28) Ed Humpherson letter to Joe Tomlinson (11 June 2021) <<https://publiclawproject.org.uk/content/uploads/2021/06/OSR-letter-to-PLP-Number-2.pdf>> (accessed 23 July 2021).
- 29) Ministry of Justice, *Judicial Review Reform Consultation: The Government Response* (CP 477, July 2021).
- 30) Ibid, Appendix E.
- 31) Ministry of Justice, 'New Bill hands additional tools to Judges' (21 July 2021) <<https://www.gov.uk/government/news/new-bill-hands-additional-tools-to-judges>> (accessed 23 July 2021).
- 32) Ministry of Justice, 'Lord Chancellor's keynote speech on Judicial Review' <https://www.gov.uk/government/speeches/lord-chancellors-keynote-speech-on-judicial-review> (accessed 23 July 2021).
- 33) C. Harlow and R. Rawlings, "'Striking Back" and "Clamping Down": An Alternative Perspective on Judicial Review' in J. Bell, M. Elliott, J.N.E. Varuhas, and P. Murray (eds), *Public Law Adjudication in Common Law Systems: Process and Substance* (Oxford: Hart Publishing, 2016).

#### 訳注

- \*1) 行政裁判所とは、実際には高等法院の行政部にあたるものである。
- \*2) 本稿では、かつての行政庁の処分に対する行政内部の appeal, 現在の第一層審判所への appeal, 第二層審判所への appeal, 控訴院への appeal をすべて「上訴」の訳語で統一している。
- \*3) 2001年の Leggatt 報告書が審判所の統一性に関する問題を指摘し、2007年法に基づく審判所改革へとつながった。審判所の統一性および独立性の問題に関しては、榑原秀訓『司法の独立性とアカウントビリティ』(日本評論社、2016年) 258~261頁参照。
- \*4) 本稿では、審判所の decision の訳語として、実体的判断については「裁決」と

し、上訴を認めるか否かの手続的判断については「決定」とした。ただし、行政機関と審判所がセットで用いられて、それらの decision となっている場合は、「決定」とした。

- \*5) 移民・出入国管理事件に関する司法審査件数の爆発的増加が見られる状況において、そのうちの一定の類型については、第二層審判所に管轄権が移され、一部の類型は高等法院（行政裁判所）が依然として審理している。結果として、多数の司法審査については、第二層審判所が審理するようになった。
- \*6) *Cart* 事件 (*R. (Cart) v Upper Tribunal* [2011] UKSC 28) と同時に、*MR (Pakistan)* 事件 (*R. (MR (Pakistan)) v Upper Tribunal* [2011] UKSC 28) が、また、同日スコットランドの審判所に関する同じ論点を扱う *Eva* 事件 (*Eva v Advocate General for Scotland* [2011] UKSC 29) が最高裁により判断されている。*Cart* 事件に関しては、榑原・前掲訳注 3) 314～319 頁、長内祐樹「イギリスにおける司法審査請求の今日的要件についての一考察」早稲田法学 95 巻 3 号 (2020 年) 243～268 頁参照。
- \*7) Leggatt 報告書は、第二層審判所を「上位記録裁判所」と規定することによって司法審査の管轄権の排除を構成すると考え、第二層審判所を上位記録裁判所にすることを否定したが、2007 年法は、第二層審判所が上位記録裁判所であると規定した。それを契機として、第二層審判所の決定が司法審査の対象になるかが議論となった。
- \*8) 「行政法独立審査委員会」は、「行政法」という名称を有しているが、実質としては Johnson 政権が「司法審査」の権限を制限することを目的として設置した委員会であり、Faulks を委員長とする。
- \*9) 同規則 54 は「司法審査と制定法上の上訴」に関するものであり、同規則 54.7A は、「第二層審判所の決定に対する司法審査」に関するものである。
- \*10) 同法案は、2022 年 4 月 28 日に司法審査及び裁判所法 (*Judicial Review and Courts Act 2022*) として成立している。
- \*11) 司法審査排除条項とは、国会が特定の行政決定に対する司法審査を禁止あるいは制限するために制定法で定めた条項のことであり、*Anisminic* 事件 (*Anisminic Ltd v Foreign Compensation Commission* [1969] 2 AC 147 (HL)) では、司法審査排除条項が定められている場合においても、裁判所は管轄権を越える行政決定に対する司法審査が可能である旨を判示した。同事件については、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）124～126 頁、田島裕「通常裁判所による司法審査」藤倉皓一郎ほか編『英米判例百選』（第 3 版）（有斐閣、1996 年）96 頁以下参照。
- \*12) 「行政的正義」とは、一般的に、わが国における行政訴訟に限定されず、国家補償を除く行政救済法を意味する概念である。また、「行政的正義」には、行政決定の改善により、事後的救済の負担を軽減するという関心から、事後的救済による結果

ロバート・トーマス「司法審査改革, *Cart* 司法審査および救済方法」(河出訳)

を行政決定に還元することも目的として含まれている。行政的正義の論点に関しては、ロバート・トーマス著/深澤龍一郎訳「行政的正義の諸問題」榊原秀訓編著『現代イギリスの司法と行政的正義——普遍性と独自性の交錯』(日本評論社, 2020年) 23~52頁, 榊原秀訓「イギリスにおける『行政的正義』の現状——原処分の改善, デジタル審判所と行政的審査——」南山法学 43 巻 2 号 (2019 年) 55~96 頁参照。

\*13) 本稿提出後の 2022 年 9 月 6 日に, イギリスの政権は, Johnson 政権から Truss 政権に, さらに, 同年 10 月 25 日に Sunak 政権に交代している。