

《論 說》

オーストラリアにおける スタンディングをめぐる議論

成 瀬 トーマス 誠

序⁽¹⁾.

別稿において、オーストラリアにおける司法権理解について検討した⁽²⁾。本稿はそれに続き、オーストラリアにおけるスタンディングの理解について学説によって概観するものである。本稿では最初に関連する諸原理(憲法上の管轄権、および司法判断適合性)とスタンディングの関係について簡単に整理した上で、スタンディングをめぐる現状及び法務総裁のスタンディングについて紹介する。そしてそれらを踏まえ、スタンディングの拡大をめぐる議論についてオープンスタンディングを中心にみていく。

本稿の目的は、オーストラリアにおける裁判所ないし裁判官による適法性統制をめぐる議論の検討に先立ち、オーストラリアにおけるスタンディングの理解の現状及び議論の全体像を把握することにある。そのことから、個々の学説の詳細や関連する諸判例の検討には立ち入らず、別稿を期したい。

1. 管轄権及び司法判断適合性とスタンディング

オーストラリアにおけるスタンディングのあり方について検討することに先立ち、以下では関連の深い諸原理のうち、憲法上の管轄権および司法判断適合性との関係について概観したい。

(1) 憲法上の管轄権とスタンディング⁽³⁾

アメリカ合衆国憲法3条2節は司法権の及ぶ対象を“case”と“controversy”に限定しており、そこから憲法上のスタンディングを始めとする諸原理が導かれる⁽⁴⁾。そしてスタンディングは司法判断適合性(justiciability)の下部概念として把握される⁽⁵⁾。オーストラリアの連邦憲法の司法権条項は合衆国憲法の強い影響を受けており、そこでは司法権の対象として“matter”が挙げられている⁽⁶⁾。

オーストラリアにおいても、判例の中でスタンディングと憲法上の“matter”を結びつける見解が示された例が指摘される⁽⁷⁾。すなわち、伝統的なスタンディングの要件は“matter”に包含されてきたとする見解や⁽⁸⁾、スタンディングを司法権の外縁についての線引きと関連づける見解などである⁽⁹⁾。

しかしながら、スタンディングは必ずしも憲法原理ではないとする見解も広くみられる⁽¹⁰⁾。すなわち、スタンディングは“matter”の不可欠な要素(essential component)ではないとの指摘である⁽¹¹⁾。司法権に対する一般的な制限をクリアするのであれば立法によるスタンディングの要件の廃止も認められており⁽¹²⁾、また“matter”はオープンスタンディングを否定するものでもない⁽¹³⁾。“matter”は代表的なスタンディングの要件である「特別な利益」を要求しないとされるが、判例においても立法によるオープンスタンディングは認められており、また禁止令状(prohibition)及び職務執行令状(mandamus)についても原告には直接の利益ないし「特別な利益」を有することが求められていない⁽¹⁴⁾。スタンディングの中核にある申立当事者(moving party)が訴訟の主題(subject matter of the

litigation) との適切なつながりを有するという点については“matter”の一部として憲法化されているとしつつ、スタンディングの具体的な内容は憲法化されておらず、裁判官による要件の形成の余地が広く認められているとの指摘も参照される⁽¹⁵⁾。スタンディングと“matter”の双方において申立当事者とその訴訟の主題の間に一定のつながりが存在することが必要とされるが、それらの「つながり」の性質は、スタンディングと“matter”のそれぞれの具体的な要件の間、そして憲法3章に規定されている類型によって、それぞれ異なると主張されている⁽¹⁶⁾。

このように、アメリカのあり方よりも憲法による制約はゆるやかであることがうかがわれよう。

(2) 司法判断適合性とスタンディング⁽¹⁷⁾

先述のように、アメリカにおいてスタンディングは司法判断適合性の下部概念として把握されている。しかしながらオーストラリアにおいて、スタンディングと司法判断適合性には重複する面が指摘されるが、機能面において区別がなされている⁽¹⁸⁾。すなわち、司法判断適合性は裁判所に提起できる法的問題についての制限であり、それは問題を裁判所の判断に適合しふさわしい条件を備えている事項に限定するものであるが、スタンディングは訴訟を提起できる人物を訴訟の対象に適切な個人的利害関係を有する、もしくは利益を持つ他者を適切に代表する者に限定するものであるとされ⁽¹⁹⁾、両者は「事項」と「当事者(ないし人物)」という形で区別されている。他の表現としては両者を「アクセス」と「決定(decisional、すなわち裁判所が判断すべき事件であるか)」という形で区別する見解もみられるが⁽²⁰⁾、そこでも原告の適切さと訴訟の主題の違いであるとされており⁽²¹⁾、「事項」と「人物」という区別は一般的な見解となっている。

もっとも両者は密接に関連しており、政府の行為の有効性について訴訟を提起するためには、当該行為が原告の利益に対するどれほどの制約

(interfere) もしくはその恐れを生じさせていなくてはならないのか、という問題が双方の根底に共通しているとされる⁽²²⁾。この点について、アメリカとオーストラリア両国の裁判所は具体的な争点を提示する対抗的な当事者間の特定の紛争の裁定というアングロ・アメリカンの伝統的な裁判所の役割の影響を受けていると指摘される⁽²³⁾。

実際の運用面についても、両国の間に違いが指摘されている。オーストラリアにおいてはアメリカのように抽象的な問題について判断をしないという固定された基準を適用するのではなく、抽象的な段階で判断を下した場合と具体的な事件が提起されるまで判断を保留した場合のそれぞれの結果に着目するといった現実的な姿勢が指摘される⁽²⁴⁾。また宣言的判決手続においては司法判断適合性に対してアメリカにおけるほど関心は払われておらず、稀に議論されるにとどまるが、そこで示される内容については①抽象的な問題について判断しないこと、②当事者の特定の権利についての判断に付随する以外で法的争点について判断を下さないこと、③政府の行為が原告の権利に現実の侵害を与えたもしくはその恐れが生じていること、といった例が示されており、アメリカにおけるあり方と共通点がみられる⁽²⁵⁾。他方、アメリカとは異なり、高等法院が宣言的判決手続において具体的な事実関係 (detailed set of facts) が存在しない事例についても判断を下す例がみられるなど、柔軟性がうかがわれる⁽²⁶⁾。

このように、憲法とのつながりや司法判断適合性との関係において、オーストラリアのあり方にはアメリカとの違いがみられた。以下では、オーストラリアのスタンディングをめぐる理解に目を転じていきたい。

2. オーストラリアにおけるスタンディングの概要⁽²⁷⁾

米豪両国において、スタンディングは問題とされた行為が原告ないし彼が適切に代理できる者の法的な利益に不利な影響を与えた、もしくは

はその恐れがあることを要求するものとされる⁽²⁸⁾。訴訟提起のために原告はスタンディングを有していなくてはならず、そこでは紛争の争点 (matter in dispute) について現実の繋がりや利益を有していなくてはならない⁽²⁹⁾。スタンディングは本案と区別されるが⁽³⁰⁾、実際には常に訴訟の入り口において検討されるもの (threshold issue) ではなく、裁判所は本案に直接入るか否かについて裁量権を有すると指摘される⁽³¹⁾。

オーストラリアにおいては、スタンディングについては統一的な基準が用いられているのではなく、コモンロー、個別の立法、そしてエクイティ上の救済の種類によって異なる基準が使用されている。その中でも代表的な基準としては、ACF 事件判決によって打ち立てられた「特別な利益の基準 (special interest test)」が挙げられる⁽³²⁾。同基準は差止命令および宣言的判決訴訟をめぐるコモンローで形成された基準であるが、司法審査に関する主要な立法であるところの Administrative Decisions (Judicial Review) Act (以下、ADJR Act) におけるスタンディングの解釈にも多大な影響を与えている⁽³³⁾。もっともそこでの利益の幅は拡大されており、訴追や刑罰のおそれ、州法に従う必要の有無についての判断の必要性という観点からスタンディングが認められるなど、緩やかに適用される局面がみられる⁽³⁴⁾。反面、拡大がみられない例も指摘されている⁽³⁵⁾。基本的な構造としては、憲法上の争点を提示するスタンディングについては、公的権利 (public right) ではなく私的権利の侵害が求められるとされ、私法パラダイムに立脚しているとの指摘がしばしばなされている⁽³⁶⁾。要求される利益の幅については拡大がみられるものの、基本的な構造は変化していないとされるところである⁽³⁷⁾。

以下ではオーストラリアにおけるスタンディングの概要、具体的な基準、機能、そして個別のスタンディングのあり方について概観していきたい。

(1) 概要

先述のように、オーストラリアのスタンディングは私権保障をその中核に据えている。そのような中においてスタンディングが問題となる局面の傾向として①公益団体もしくはコミュニティ組織 (community organisation) が、当該団体の関心事たる公共政策 (public policy) に関する政府の決定の有効性について争う場合⁽³⁸⁾、②労働組合や事業者団体がそのメンバーに不利な影響を与える政府の決定について争う場合、③商業実体 (commercial entity) が競争相手に有利な政府の判断について争う場合、④関心を持つ市民 (concerned citizen) がその私的権利に影響はないものの政府の判断について争う場合、といういずれかのカテゴリーに該当する場合であると指摘される⁽³⁹⁾。

スタンディングをめぐる議論がみられるが、アメリカにおける議論と比較するとその扱いはかならずしも大きくはない。オーストラリアの憲法訴訟においてスタンディングがアメリカにおけるほどの重要性を持たないことの理由として、憲法には連邦ないし州による特定の領域についての立法を制限するところの権利などに関する規定が多くないこと、そして法務総裁に広範なスタンディングが認められていること、が指摘されている⁽⁴⁰⁾。またスタンディングが問題となる事例の頻度について、スタンディングは現実にはあまり問題にならず、スタンディングが争点となる事件は年に平均2～3件であり、スタンディングが重要な論点になる事例は1～2件程であるとの指摘もみられる⁽⁴¹⁾。

私権保障に軸足を置き、公益に関する訴訟は後述するように法務総裁に大きく委ねられているが、1970年代後半からスタンディングの緩和が始まったとされる⁽⁴²⁾。近年でもスタンディングの拡大が指摘され、私的権利に焦点を当てる伝統的なあり方をやめ、自身の考える「公益」を守ろうと行動する原告のスタンディングを認めてきたとする指摘もなされている⁽⁴³⁾。

(2) スタンディングの要件

オーストラリアにおいてスタンディングの要件は領域によって異なるが、以下では立法上のスタンディングの解釈にも影響を与えるところの「特別な利益の基準(special interest test)」についてみていきたい⁽⁴⁴⁾。

歴史的にオーストラリアの憲法訴訟におけるスタンディングは、裁判所の主たる機能は私人間の紛争の解決であるという伝統的な観点を反映してきたとされる⁽⁴⁵⁾。そこにおいては立法によってスタンディングが認められていない限り、直接の、実質的な(material)利益を有しない者にはスタンディングが認められず、そして個人が公的権利を執行(enforce)するために訴訟を提起することはその公的権利と私的権利が一致する場合に限られていた⁽⁴⁶⁾。

このように個人のスタンディングは制限されたものであり、今日においても公的権利を執行するための宣言的判決ないし差止命令を求めるためのスタンディングが認められるためには原告に「特別な利益」が要求される⁽⁴⁷⁾。基準は緩やかに適用されるが、それでもなお、そのような主張が提起されているかが問われるのである⁽⁴⁸⁾。

スタンディングの法理はランドマークケースである ACF 事件判決によって支配されてきたとされ、その判例で示された原理(principle)は一貫して適用されてきたと指摘される⁽⁴⁹⁾。すなわち、共同体の他のメンバーよりも大きいところの「特別な利益」を示すことが求められるのである⁽⁵⁰⁾。ここでの「特別な利益」は所有ないし金銭上の利益(proprietary or pecuniary interest)のアナロジーで捉えられてきたが⁽⁵¹⁾、非金銭的利益にもスタンディングは拡大されている⁽⁵²⁾。先述のように訴追や刑罰のおそれ、州法に従う必要の有無についての判断の必要性という観点からスタンディングが認められた例も指摘されている⁽⁵³⁾。原則として有権者ないし納税者としてのスタンディングは、それらを認めることでスタンディングの存在意義が損なわれるとして否定されている⁽⁵⁴⁾。また感情的ないし知的な関心(emotional or intellectual concern)によってもスタン

ディングが認められないとされている⁽⁵⁵⁾。政治的信念は通常単なる感情的ないし知的な関心とはされないが、政治的な利益の主張は多くの事例においてスタンディングの根拠としてふさわしくないとされる⁽⁵⁶⁾。「特別な利益の基準」において認められる利益について拡大がなされたとはいえ実体的な利益が基準とされることは維持されていることから依然として私法的な司法審査のパラダイムに根ざしているとされるのである⁽⁵⁷⁾。

(3) 目的・機能⁽⁵⁸⁾

スタンディングの主たる機能は裁判へのアクセスを制限することにあるとされ⁽⁵⁹⁾、それはコストといった非公式的なものではなく、公式的なフィルターとして把握されている⁽⁶⁰⁾。そこにおいては個人的利害関係 (personal stake) を持つことで判決の質を高めるという点や「お節介焼き (busybody)」の抑制といった点も指摘される⁽⁶¹⁾。この点について、スタンディングを限定することは濫訴の防止⁽⁶²⁾、裁判所をふさわしい役割にとどめる (法的紛争ではなく公共政策に関する争いに裁判所を巻き込むことを防ぐ)、憲法上の観点 (“matter” との抵触を防ぐ)、政府に判断の余地を残す、当事者の特有の知識を活用する、といった機能を有すると指摘されている⁽⁶³⁾。

スタンディングは原告の利益と求められている救済のつながりを要求するが⁽⁶⁴⁾、人々の権利関係は相互にオーバーラップするものであることから、自身の権利にスタンディングを限定したとしてもその訴訟が他者の利益と衝突する余地が生じる⁽⁶⁵⁾。そのことから、スタンディングは第三者の権利や利益、そして何人も直接の繋がりを持たない公的問題について訴訟提起が可能であれば、どの範囲まで可能であるのかについて規律するものとみられている⁽⁶⁶⁾。

もっとも、先述のように拡大ないし緩和も指摘され、後述するように今日ではさらなる拡大も主張されている。スタンディングの改革の動機

については政府の役割の拡大への懸念、そして政府のアカウンタビリティや市民参加の手段について改善することに対する要望、との関連が指摘されている⁽⁶⁷⁾。

(4) 個別のスタンディングの要件⁽⁶⁸⁾

先述のようにオーストラリアにおいてスタンディングの要件は求めるエクイティ上の救済や個別の立法によって異なっており、重層的な構造をなしている。もっとも、それらは緩和する方向で収斂する傾向が顕著であると指摘されているが⁽⁶⁹⁾、以下では主なものを概観したい。

まず大権令状 (prerogative writs) やエクイティによる救済はそれぞれ異なった歴史を持ち、政府の違法行為を統制する上での異なったルールや役割を有しており、スタンディングにも差異がみられる⁽⁷⁰⁾。エクイティ上の救済において、宣言的判決と差止命令を求める際のスタンディングの要件は同一であり、そこでは「特別な利益」が要求される⁽⁷¹⁾。

大権令状に目を転じると、職務執行令状 (mandamus) は実行されていない公的な義務の実行を命じるものであるが、そこでは原告らに対して政府が負っている公的な義務を執行することに対するふさわしい利益、もしくは個別的な法的権利を有していることが求められる⁽⁷²⁾。緩和される例もみられるものの、他の令状 (writ) よりも要件が厳格であるとされる⁽⁷³⁾。人身保護令状については、拘束された人物自身が手続きを行うことは通常困難であることから、利害関係を持たない者であってもスタンディングを有するとされている⁽⁷⁴⁾。移送令状 (certiorari) 及び禁止令状 (prohibition) は公的主体 (通常は下級裁判所など) が職務を執行する際に法に従うことを確保するものであるが、そこでは保護されるべき私的な法的権利や利益が存在しない人物であってもスタンディングを有し得るとされ、その正当化事由としては裁定機関をその管轄権の範囲内にとどめさせることについての公益が挙げられる⁽⁷⁵⁾。大権令状に関するスタンディングは宣言的判決および差止命令よりも緩和されているが、それら

は裁量によって拒否されうるものであるとされる⁽⁷⁶⁾。

立法上のスタンディングについて特に重要なのが ADJR Act である⁽⁷⁷⁾。同法は「利益を侵害された者 (person who is aggrieved)」であることを要件とするが、同法はそれを「利益が不利に影響された者 (whose interests are adversely affected)」としている⁽⁷⁸⁾。もっともその内容は、今日の判例の中では「特別な利益 (special interest) の基準」の影響を強く受けているとされる⁽⁷⁹⁾。

他にも様々な制定法においてスタンディングの要件が個別に定められているが、中にはオープンスタンディングやそれに近い例もみられる⁽⁸⁰⁾。前者の例としては Competition and Consumer Act 2010 における “any other person” との規定が⁽⁸¹⁾、後者については Environment, Biodiversity and Conservation Act 1999 が問題とされた政府の判断ないし行為のなされる 2 年以上前から継続的に環境保護や保全、研究活動に取り組んでいることをスタンディングの要件としていることが挙げられる⁽⁸²⁾。

(5) まとめ

以上で概観してきたように、オーストラリアにおいてスタンディングをめぐるのはいわゆる私権保障型のアプローチが採用されており、アメリカにおけるあり方との親和性がみられた。個別の立法や救済によって違いがみられるが、一般論的には「特別な利益」が求められるところであり、その考えは ADJR Act のような個別立法の解釈にも及んでいる。しかし、このようなあり方からは必然的に公益ないし公的権利が司法審査の対象とはなりにくくなる。

それを補う制度として挙げられるのが、法務総裁のスタンディングである。すなわち、法務総裁は他の主体の制定した法の有効性について訴訟を提起するスタンディングを有しており、そこでは施行前においても訴訟を提起できるとされる⁽⁸³⁾。法務総裁のスタンディングは通常のスタ

ンディングとは異なり、私権保障ではなく公益の擁護を目的とするものである。以下では、法務総裁のスタンディングについてより詳細にみていきたい。

3. 法務総裁のスタンディング⁽⁸⁴⁾

(1) 概要

法務総裁の伝統的な役割の一つとして挙げられるのが公的権利を執行する訴訟を通じて公益を擁護することである⁽⁸⁵⁾。近世のイギリスの法思想において君主は正義の源泉であり人民の擁護者であるとされ、そのことが行政(executive)による幅広い公益の保護の背景を提供した⁽⁸⁶⁾。そして行政の法的助言者および代理人として、法務総裁はしばしば人民の利益の法定代理人(legal representative)を自認したのである⁽⁸⁷⁾。このように法務総裁は公益を代表するとされてきたが、このことから法務総裁以外は広く公共(wider public)を代表できないと考えられている⁽⁸⁸⁾。

高等法院は、法務総裁が公的主体に対する公益訴訟を提起することについての歴史的なコンテキストとして①公益信託の正当な運営(administration)に関するものであり、受益者が訴訟を提起できないことから法務総裁が訴訟を提起するもの、②法人監査官(visitor)について特許状(charter)などが指定していない法人(corporation)への国王の監査(visitation)権限に関するもの、③制定法上の主体(statutory bodies)による公的権利に介入する権限の踰越(ultra vires actions)を抑制する訴訟、を挙げているとされる⁽⁸⁹⁾。

先述のように、私人には公法領域においても原則として当該公的権利について個人的、私的、ないし特別な利益が存在しない限りスタンディングは認められないが、そのギャップを埋めるものが法務総裁のスタンディングである⁽⁹⁰⁾。オーストラリアにおいて、スタンディングは2つの考え方の間の緊張関係を反映したものであるとされる⁽⁹¹⁾。ひとつは歴史

的に支配的な、司法の役割は個人の法的権利を保護することであり、公的権利の執行は公 (public) の代表に委ねようとするものである⁽⁹²⁾。もう一方は誰もが法の遵守一般、特に憲法の遵守に対する利益を持つとして、効果的かつ責任を持って訴訟を遂行できるあらゆる当事者にスタンディングを認めることを正当化する考えである⁽⁹³⁾。そのうちの前者の理念に沿うものとして、法務総裁の公益のためのスタンディングが認められているとされる⁽⁹⁴⁾。このようにスタンディングの歴史には私的権利と公的権利の区別が浸透していたが、そこにおいて私人は私的権利の侵害について、法務総裁は公的権利の侵害について、それぞれスタンディングを有していたのである⁽⁹⁵⁾。また法務総裁のスタンディングについて、公共のメンバーの侵害ないし侵害の恐れは主張もしくは立証されなくて良いとされる⁽⁹⁶⁾。

具体的な訴訟提起については、法務総裁が自ら訴訟を提起する場合と、リレーター訴訟 (relator action) として提起される場合の2通りがある⁽⁹⁷⁾。後者は、訴訟を提起しようとする者にスタンディングが認められない場合であっても、法務総裁の許可 (fiat) を受けることができればリレーター訴訟を提起することができるというものである⁽⁹⁸⁾。これはあらゆる事件についてスタンディングを有する法務総裁がスタンディングを有しない者にそれを「貸す」ことで公益の促進を認める制度であるとされる⁽⁹⁹⁾。もっとも、許可を与えるか否かは法務総裁の裁量とされる⁽¹⁰⁰⁾。

法務総裁は連邦および各州に存在するが、連邦の法務総裁が州を相手取る場合、州の法務総裁が連邦を相手取る場合、そして州の法務総裁が他の州を相手取る場合のいずれにおいてもスタンディングについて違いはみられない⁽¹⁰¹⁾。なお、連邦の法務総裁が連邦議会の創設した主体に対し訴訟を提起する例も存在する⁽¹⁰²⁾。

もっとも、Keyzer は 2010 年の著書において憲法訴訟において活用された例は 12 件にとどまっていると指摘しており⁽¹⁰³⁾、必ずしも有効に活用されているとは言い難い⁽¹⁰⁴⁾。また、オーストラリアの法務総裁はイギ

リスとは異なり第一に政治家であり、議会のメンバーであって内閣に加わることもあるが、必ずしも法律家ではないとされる⁽¹⁰⁵⁾。オーストラリアとイギリスにおける法務総裁の歴史から、法的義務と政治的責任の緊張関係が内在しているとの指摘もなされており⁽¹⁰⁶⁾、これらのことが、後に触れる批判につながっている。

今日では、立法による市民全般へのスタンディングの拡大や、大臣や規制当局などへのスタンディングの付与によってオープンスタンディングへと向かう傾向が形成され⁽¹⁰⁷⁾、法務総裁の許可を与える、もしくは拒否する権限による公益の執行についての「支配」は崩壊したとも指摘される⁽¹⁰⁸⁾。他方、法務総裁自身が訴訟を提起できることや法務総裁の同意を得ることによって事案の重要性が政治的に認識されることでアドバンテージを得られることなども指摘されており、公的権利の執行に関する重要なアクターであり続けているといえよう⁽¹⁰⁹⁾。

(2) 批判

まず制度自体の欠陥として、①法務総裁に完全な裁量があり司法審査の対象とならないこと、②許可によってスタンディングを認められた場合であっても原告は大きな制約を受け、法務総裁は訴訟を終了させることや原告と反する主張をすることも可能であること、そして③一般的に法務総裁ではなく原告が敗訴の際に訴訟費用の支払い義務を負うこと、が挙げられている⁽¹¹⁰⁾。また、このルールは公益そのものや、それが特定の人物ないし機関によって適切に定義もしくは代表され得るかという疑問を招来するとの指摘もなされている⁽¹¹¹⁾。

加えて、法務総裁によるリレーター訴訟は憲法訴訟へのアクセスの拡大には役立っていないとの批判もなされている⁽¹¹²⁾。特に法務総裁の政治家としての側面について批判がなされているが、その第一法務官 (first law office) としての義務と内閣のメンバーとしての義務の衝突が指摘されている⁽¹¹³⁾。今日の法務総裁は政府から独立していないとして⁽¹¹⁴⁾、政府

に対する訴訟を提起するか否かにおいて公平性が期待できないとする見解をふまえ、政治家としての「同僚」の判断が司法審査の対象となることから、法務総裁の閣僚としての立場から板挟みになるとの指摘が参照される⁽¹¹⁵⁾。このように、リレーター訴訟は議会の多数派に属するところの選挙で選ばれた代表である人物に、その多数派の意思の表明である立法についての訴訟提起の裁量権の行使を求めるものである⁽¹¹⁶⁾。このような性格から、現実には十分に機能しないとの批判がなされるのである⁽¹¹⁷⁾。

加えて、政治的な理由による、選択的な執行という問題も指摘されている。ヴィクトリア州において政権交代後、新政権の法務総裁が前政権の制定した法律の執行をしないとしたことに対し、連邦の法務総裁が申請者に対しリレーター訴訟の許可を与えた事例がみられた⁽¹¹⁸⁾。同法務総裁のその数ヶ月前のものを含む他の事例への対応との比較からも、戦略的ないし選択的な執行であるとの批判がなされている⁽¹¹⁹⁾。同時に、政権によって「公益」の内容が変化するという問題も指摘されている⁽¹²⁰⁾。

法務総裁の完全な裁量事項とされている点にも批判は向けられている。訴訟に関する判断は法務総裁に専属するものであり、内閣の指示ないしコントロールに服するものではないということが受け入れられた原理となっている⁽¹²¹⁾。そこでは法務総裁が実際問題として誰に対しても責任を負っていないことが強調され、理論上は議会に対して責任を持つとされているが現実には政党制の中でそれは錯覚(illusory)であり、そこでの責任は質問に対して回答する義務と変わるものではないとされる⁽¹²²⁾。そのことから、民主制の観点から内閣が公益に基づいて裁量の行使についてコントロールを及ぼし、その判断について議会ないし国民に対して責任を負うべきであるとの主張もなされている⁽¹²³⁾。

この点をめぐってはイギリスにおいて許可の拒否を司法審査の対象とすべきとの提案がなされたことに対し、そこでの判断に入り込む公益のファクターはしばしば政策、さらには政治的な問題であり、裁判所の審査にはふさわしくないとして、本来的に内閣の責任であるとの主張がな

されている⁽¹²⁴⁾。オーストラリアにおける法務総裁はイギリスにおける伝統的なあり方とは異なり本質的に政治的な官職であることから、これまで政治から独立してなされるべきであると考えられてきた法務総裁の権限の行使を内閣のコントロールと指示の下に置き、法務総裁自身についても政府および政党に政治責任を負うところの政治家として解されるべきであるとの主張がなされるのである⁽¹²⁵⁾。

(3) まとめ

以上のように、法務総裁のスタンディングにはその政治家としての側面からも批判が根強い。法務総裁が政治を超えて、もしくは公益のために行動するという想定を否定的に捉える見解もみられるが⁽¹²⁶⁾、それがスタンディング拡大の背景としても指摘されている。すなわち、スタンディング拡大の背景の一つとして、党派政治 (party politics) の影響下において政治的アクターである法務総裁が公益の守護者として活動することへの司法による信頼の欠如 (mistrust) を挙げる見解である⁽¹²⁷⁾。高等法院はイギリスと比較しオーストラリアにおける法務総裁の政治的性格に注目し、市民が法務総裁の内閣の同僚が責任を負う事柄について訴訟を提起するために法務総裁の許可に頼ることは現実的ではないと結論づけているとされる⁽¹²⁸⁾。市民が法務総裁を迂回して公的権利を執行することを可能にするところの公益スタンディングについて、新しいルールを形成する重要な原動力の一つとして法務総裁の政治的性格が指摘されるのである⁽¹²⁹⁾。

これらのような批判に対しては、法務総裁の独占が政治的問題を裁判の外に止める重要な機能を果たすとする見解もみられる⁽¹³⁰⁾。また現実には私人の公的権利の侵害を争うためのスタンディングを否定することの正当化の際に法務総裁のスタンディングが取り上げられるとの指摘もなされているが⁽¹³¹⁾、その観点においても制度として一定の意義ないし正統性が認められているといえよう。

4. スタンディング拡大をめぐる議論

オーストラリアにおいてはスタンディングのさらなる緩和の主張が強くなされており、1985年及び1996年には法務総裁の諮問機関であるALRC (Australian Law Reform Commission) の報告書においても拡大論が示されている⁽¹³²⁾。ALRCの提言はいずれも実現には至っておらず⁽¹³³⁾、一部の領域を除いてオープンスタンディングは実現されていないが、学説上も議論がなされている。

従来のスタンディング拡大をめぐる議論について、大権令状及びエクイティ上の救済をめぐるスタンディングの要件の維持を求める見解の根拠としては①「お節介焼き」による無益な (unmeritorious) 訴えの濫発を防ぐこと⁽¹³⁴⁾、②オープンスタンディングは意思決定者およびコミュニティにさらなる不確実性をもたらすこと、③オープンスタンディングは信頼でき予見可能な法の執行を損なうこと、④無関係の者による司法審査の拡大はすべての関係者にさらなる遅れとコストを生じさせること、⑤すべての立法の規定を執行することやあらゆる利益を擁護 (vindicate) することが常に公益に適うものではないこと、が挙げられている⁽¹³⁵⁾。一方、拡大論の根拠としては①法の支配の観点、②直接の影響を受ける者はしばしば合法性を争うことのできる立ち位置にいないこと、③部局を問わず (across the board) 行政の意思決定の質を向上させること、などが挙げられている⁽¹³⁶⁾。

以下ではスタンディング拡大論のうちでも特にオープンスタンディングについての見解を取り上げていく。そこでの根拠は多岐にわたるが、本稿では法の支配ないし公益に関する主張を中心に取り上げる。

(1) オープンスタンディング肯定論

1996年のALRCの報告書は、以下のような事情がない限り、あらゆる者 (any person) が公法訴訟を提起可能であるべきであると主張した⁽¹³⁷⁾。すなわち、関連する立法がそうではない規定を置いている場合、

そして訴訟提起が当該争点に個人的な利害関係を持つ者が自ら対処することを不合理に阻害することで公益を害する場合、である⁽¹³⁸⁾。同報告書では多岐にわたる事柄が検討されていたが、本稿の関心からいくつかの論点について取り上げていきたい。

まず同報告書は裁判所の法形成の役割を肯定する。すなわち、コモンローの形成者 (developer) かつ制定法の解釈権者として、裁判所は法の内容に強い影響力を持つと指摘する⁽¹³⁹⁾。裁判所による法形成の重要性は社会において広く認識されているとした上で、その重要性は社会の複雑化に伴いさらに高まっているとする⁽¹⁴⁰⁾。そして、スタンディングの緩和は裁判所がすでに果たしているこのような機能を促進するものであると主張する⁽¹⁴¹⁾。

続いて公益訴訟のメリットとして、法の発展によるさらなる確実性・エクイティ・法制度 (legal system) へのアクセスがもたらされ、法の執行 (administration of law) に対する公共 (public) の信頼が増大すること、規模の経済が働くこと (economies of scale)、潜在的な紛争を減らすための改革および構造転換 (structural change) の推進力となること、私的執行 (private enforcement) の射程を拡大することで市場規制 (market regulation) およびパブリックセクターのアカウンタビリティに貢献すること、などの諸点を挙げる⁽¹⁴²⁾。伝統的には法務総裁が公益の唯一の守護者であり、そのことから差止命令や宣言的判決を通じての公的権利の執行を担う唯一の存在とされてきたが、1985年の報告書では否定的な評価がなされており、同時に他の原告たる政府機関によっても公益は適切に代表されないと主張されている⁽¹⁴³⁾。

これらを踏まえ、スタンディングなどの法原理は適切な範囲の原告に裁判所へのアクセスが可能であることを、そして他の参加者に対して公益が裁判所によって適切に擁護されていることを、保障すべきであるとする⁽¹⁴⁴⁾。そのことから、公共的に重大な意義を有する問題に関連する訴訟の提起ないしそこに参加しようとする者を不合理に阻止するものであ

るべきではないとする⁽¹⁴⁵⁾。

また法務総裁のスタンディングについても法務総裁や原告としての政府機関があらゆる事例において公益を適切に代表できるものではないとし、市民が訴訟を通じて法の支配の維持について果たす役割は大きいとする⁽¹⁴⁶⁾。裁判所が政治的問題について判断を下すことになるとの点については司法判断に適合しない(non-justiciable)として判断を拒否するなど、スタンディング以外にも対応策は存在しているとする⁽¹⁴⁷⁾。

Pritchard は移送令状及び禁止令状と同じスタンディングの基準をエクイティ上の救済にも適用すべきであると主張するが、その根拠の一つとして公益、すなわち公権力の行使についての法的限界を執行する司法審査が可能となることを挙げる⁽¹⁴⁸⁾。そこにおいて、意思決定が管轄権を越えてなされた際に司法審査の対象とすることはよりよい行政の促進となることから公益に含まれると把握する⁽¹⁴⁹⁾。また、憲法75(v)に規定されている各令状の目的は意思決定者が法に従い、権限範囲を越えることや無視すること、与えられた権限を行使しないことを防ぐことにあるとする⁽¹⁵⁰⁾。そして公法領域において、移送令状や禁止令状、エクイティ上の救済を付与することの根拠は管轄権の過誤(jurisdictional error)である以上、同じ基準が適用されるべきであるとするのである⁽¹⁵¹⁾。加えてエクイティ上の救済は大権令状を適用できない領域において公権力が法の範囲内で行使されることをもたらすための代替手段であったとも指摘する⁽¹⁵²⁾。このように、適法性統制を正面から公益として位置付け、司法による適法性統制のためにオープンスタンディングを主張するのである。

オープンスタンディングを主張する Keyzer は、立法行為に関する司法審査の訴えは政治的言論(political speech)として分類されるべきであること、司法審査に関する憲法上の規定は立法の有効性に関する知る権利をもたらすものとして解釈されるべきであること、などを主張する⁽¹⁵³⁾。そして Evans との論争の中で法の支配について言及する。そこにおいては、司法権の分立(separation of judicial power)や憲法上確立され

た司法審査の保障に性格づけられたシステムの中での法の支配は、真剣かつ議論の余地のある憲法上の「不満 (grievance)」を持つ者の「不満」が司法の場で取り上げられることを要求するものであると主張する⁽¹⁵⁴⁾。現在のオーストラリアの憲法判例における法の支配は、立法の合憲性について司法部門が審査をするということ以上を意味するものではない⁽¹⁵⁵⁾。しかし法の支配が法について知る権利などをもたらしなないのであれば、それは大きな意味を有するものではない⁽¹⁵⁶⁾。そして Mason の憲法の条文を遵守することは法の支配の核心であるとする見解を肯定しつつ引用し、憲法訴訟へのアクセスの障害となるスタンディングの基準は法の支配に反すると指摘する⁽¹⁵⁷⁾。

Fisher および Kirk は伝統的なスタンディング拡大論の根拠の中でも主要なものとして、法の支配の維持に資するという点を挙げる⁽¹⁵⁸⁾。そこでは Shiemann 判事の「我々は皆、我々の意思決定者が合法的に行動することを期待する」という見解を引用した上で、誰も訴訟を提起できない事柄が存在するのであればそのような期待はほぼ無価値であると指摘する⁽¹⁵⁹⁾。

オープンスタンディングは否定するもののスタンディングの拡大を指向する見解においても、法の支配は援用されている。Evans はオーストラリアの憲法的伝統を踏まえた上で、法の支配をスタンディングの改革の中心的原理とする⁽¹⁶⁰⁾。前提として「あらゆる政府の行為の合法性について暴くことのできる人物が存在するはずである」とした上で、この前提から「特別な利益の基準」では特定個人の権利ないし利益に影響を与えない行為は法による抑制を受けなくなると批判する⁽¹⁶¹⁾。そして違法な公的行為は訴訟から逃れられるべきではないという原則はオーストラリア憲法の伝統の根底にあるとし、そのことがなんらかの形で公益に基づくスタンディングを認めるコモンローの形成の確固たる基盤を提供しているとする⁽¹⁶²⁾。そして「特別な利益の基準」は義務を課すことによって行動を制限するような法については効果を発揮するが、特定個人の権利や

利益に影響を与えない領域において現代における政府の権限をその枠内に留めることには適していないとし、法の支配の観点からはより抽象的な審査が望ましいと指摘する⁽¹⁶³⁾。もっとも、法務総裁の役割を除き⁽¹⁶⁴⁾、オープンスタンディングのような万人に開かれた「勧告的な権限」はオーストラリアにおける法的伝統に支えられるものではないとして否定する⁽¹⁶⁵⁾。

(2) オープンスタンディング否定論

Burmester はスタンディングの拡大について、1985年の ALRC の報告書を取り上げて批判する。そこでは司法審査について行政に対する場合と立法に対する場合を分けて論じている。憲法訴訟におけるスタンディングの拡大論について、行政行為を越権行為 (ultra vires) であるとするのと立法を違憲とするものの違いを認識していないと批判する⁽¹⁶⁶⁾。同時に、それはコミュニティの他のメンバーとは異なった形で直接影響を受けた者いなければその有効性について争おうとする政府機関が存在しなくとも、あらゆる違法な行為は司法判断に服すべきであるという見解に根ざすものであるとする⁽¹⁶⁷⁾。そして法の支配を参照する見解に対してその多義性を指摘した上で、行政があらゆる局面で司法のコントロール下におかれるべきであるということがそのまま議会についても妥当するものではないとし、そのような立法府への訴訟 (challenge) は議会主権と成文憲法の直接の衝突を招くとする⁽¹⁶⁸⁾。

同時に、それらの見解には暗黙の前提として、裁判官のみがもたらすことのできる唯一の正しい答えが存在するという考えがあると指摘する⁽¹⁶⁹⁾。しかし唯一の正しい答えが存在するものではなく、そのような状況においては裁判官のみが合憲性について判断できるという前提であらゆる者の提起する訴訟について判断を下すべきであるというものでもない⁽¹⁷⁰⁾。政治プロセスの重要性を反映させるためにも、より制限された司法の役割が重要であるとする⁽¹⁷¹⁾。

その上で裁判所は破棄院 (council of revision) ではないとし、権力分立に言及しつつ立法や行政への一般的な監視にまで拡大することは避けなくてはならないとする⁽¹⁷²⁾。そして、合衆国連邦最高裁判事らの見解を引用し、民主主義との衝突も指摘する⁽¹⁷³⁾。また、裁判所はこの国の基本法についての憲法的意味および条文の運用についての唯一の解釈・決定者ではないとし、その時々国民の意思を代表する立法者および政府はある行為の合憲性の解釈について重要な役割を担うとする⁽¹⁷⁴⁾。そして、直接の利害関係がないにも関わらず立法の見解に満足しない者が司法判断を求めることを正当化することは困難であるとする⁽¹⁷⁵⁾。

Dyer は Fisher および Kirk の提唱するより緩和されたスタンディングの基準について反論する中で、そこで想定される法の支配の主張に対し、法の重要性および望ましい位置付けを誇張するものであり、全体主義的なレジームにつながると批判し、より様々な政治的・社会的メカニズムと法の役割は調和されるべきであるとして、より制限されかつ謙虚な法の位置付けを主張する⁽¹⁷⁶⁾。加えて、オープンスタンディング論者の多くはスタンディングの果たしている機能を他の原理に委ねているのみであるとも批判する⁽¹⁷⁷⁾。この点をめぐっては、Pritchard が濫訴の恐れに対する反論の中で訴訟の他の段階での対応を主張していることが想起される⁽¹⁷⁸⁾。また実効性の問題として、コストの問題が解決しない中でスタンディングを自由化しても、使用する手段を持つ者に利する一方で、そうでない者には利しないとして逆の影響をもたらすと批判する⁽¹⁷⁹⁾。

(3) まとめ

本稿ではオープンスタンディングをめぐる見解を中心に取り上げたが、スタンディングの拡大の主張としてはあらゆる公法上の問題についてのオープンスタンディングの導入、条件付きでのオープンスタンディングの導入、そして裁判所による要件の緩和、という3つの主要なバリエーションが指摘される⁽¹⁸⁰⁾。

スタンディングは司法の役割や公法の機能についての問題を提起するものであるとされ、そこでは①裁判所の役割が法の支配を擁護し政府の違法行為を抑制するものであるのならば、スタンディングの緩和やオープン・スタンディングなどが望ましいのではないか、②スタンディングの認定に際してどのようなファクターを考慮すべきか、③あらゆる司法審査の局面で単一の基準を適用すべきか、④法務総裁の公法上の訴訟を開始する権限は拡大されるべきか、それともより政治家として扱われるべきか、等の論点が指摘されている⁽¹⁸¹⁾。ここで注目されるのが、スタンディングはしばしば司法審査の機能のインジケーターであり、また法・政治機関にタスクを割り振りするものであるとする見解である⁽¹⁸²⁾。そこにおいて司法審査は①私的権利義務モデル、②執行(enforcement)モデル、③一般参加(public participation)モデルに分けられている⁽¹⁸³⁾。そのいずれの型を採るのかによってスタンディングのあり方も規定される。オーストラリアにおいて、従来は私的権利モデルを採用した上で公益ないし公的権利の執行についての役割を法務総裁に預けてきた。しかし、法務総裁の公益訴訟についての「機能不全」も一因となり、議論が巻き起こっているのである。

結

ここまで、オーストラリアにおけるスタンディングについて学説に基づいて概観してきた。オーストラリアにおいてスタンディングは重層的に発展しており、個別の立法や求められる救済によって要件は異なるものであった。しかしその中では私権保障が基調とされており、公益訴訟については一部の法領域を除きハードルの存在が指摘されている。そこにおいて、伝統的に法務総裁が公益の擁護者として多大な権限を与えられてきたが、現実にはその政治家としての側面からも十分に機能していないことが指摘されている。また、選択的な執行を疑問視する見解もみ

られた。

しかしながら、少なくとも、司法による公益の擁護についての土壤は存在していたといえる。またオープンスタンディングも立法によって可能とされており、学説上も有力に主張されている。特に ALRC の報告書においては公益訴訟における条件付きのオープンスタンディングが主張されており、関心の高さがうかがわれる。スタンディングの拡大を主張する見解においては法の支配の維持や公益の擁護が主な根拠として挙げられていたが、それらの見解は拡大された「訴訟」というプラットフォームにおいて法の支配などの理念の達成を指向するものであるといえよう。

もつとも、裁判所ないし裁判官による適法性統性の拡大の手段として考えられるのは「訴訟」のみではない。オーストラリアにおいては、前稿で言及したように、勧告的意見導入論が様々な形で展開され、今日においても学説を始め言及がなされている⁽¹⁸⁴⁾。そこではしばしばスタンディングの拡大や法務総裁のスタンディングが反対論の根拠とされる一方⁽¹⁸⁵⁾、法務総裁のスタンディングと勧告的意見に共通性を見出す見解もみられる⁽¹⁸⁶⁾。勧告的意見を主張する見解は、裁判所ないし裁判官にその役割を任せるものの、訴訟とは異なったプラットフォームを設定するものといえよう。

本稿は前稿に続き、スタンディングの概要について概観してきた。これらを踏まえ、本稿では扱うことのできなかった学説の詳細や関連する諸判例、そして勧告的意見を含む適法性統制のあり方をめぐる議論にアプローチしていきたい。

- (1) 本稿では直接扱わないが、オーストラリアにおける司法化現象については see generally, Nicholas Aroney and Benjamin B. Saunders, 'On Judicial Rascals and Self-appointed Monarchs: The Rise of Judicial Power in Australia' (2017) 36(2) *University of Queensland Law Journal* 221. を参照されたい。なお、訳語の選択に際しては田中英夫編『英米法辞典』(東京大学出版会、1991年)及び林晃大「イギリスにおける公益訴訟」法と政治58巻2号345頁(2007年)を主に参照した。
- (2) 成瀬トーマス誠「オーストラリアにおける司法権理解」国士館法学53号133頁(2020年)。
- (3) 以下の内容については、直接引用したものに加えて Margaret Allars, 'Standing: The Role and Evolution of the Test' (1991) 20 *Federal Law Review* 83, 84-85、および Peter Hanks, Frances Gordon and Graeme Hill, *Constitutional law in Australia* (LexisNexis, 4th ed, 2018) 618-19、を参照されたい。
- (4) 成瀬トーマス誠「アメリカにおける司法権の機能と構造」憲法研究第46号25-26頁(2014年)。
- (5) 渋谷秀樹『憲法訴訟要件論』(信山社、1995年)54頁。
- (6) 成瀬・前掲注(2)146-148頁及びそこで参照する諸文献を参照されたい。
- (7) Mark Aronson, Matthew Groves and Greg Weeks, *Judicial Review of Administrative Action and Government Liability* (Lawbook, 6th ed, 2017) 772-73. 同様の見解として、James Stellios, *The Federal Judicature Chapter III of the Constitution* (LexisNexis, 2nd ed, 2020) 364.
- (8) Nicholas Aroney et al, *The Constitution of the Commonwealth of Australia—History, Principle and Interpretation* (Cambridge University Press, 2015) 527.
- (9) Stellios, above n 7, 364.
- (10) 学説において、スタンディングと“matter”の同化に対し否定的に捉える見解の一例として Simon Evans, 'Standing to Raise Constitutional Issues' (2010) 22(3) *Bond Law Review* 38, 38.
- (11) Aronson, Groves and Weeks, above n 7, 772-73.
- (12) Ibid 773.
- (13) Robin Creyke et al, *Control of Government Action—Text, Cases & Commentary* (LexisNexis, 5th ed, 2019) 1101. もっとも、そこでも無条件

ではなく、制約はみられる。Ibid.

- (14) Evans, above n 10, 56-57.
- (15) Ibid 58.
- (16) Ibid.
- (17) この点については、Anthony Mason, 'The High Court as Gatekeeper' (2000) 24(3) *Melbourne University Law Review* 784. を参照されたい。
 なお、以下の内容については直接引用したものに加えて Andrew Edgar, 'Extended Standing—Enhanced Accountability? Judicial Review of Commonwealth Environmental Decisions' 39 *Judicial Review of Commonwealth Environmental Decisions* 435, 442; Aronson, Groves and Weeks, above n 7, 780-81; Henry Burmester, 'Locus Standi in Constitutional Litigation' in H. P. Lee and George Winterton (eds), *Australian Constitutional Perspectives* (The Law Book Company, 1992) 148, 149-50; Allars, above n 3, 96, を参照されたい。
- (18) Aronson, Groves and Weeks, above n 7, 780. 両者のオーバーラップを指摘するものとしては、Maxwell E. Foster, Jr., 'The Declaratory Judgement in Australia and the United States Section II Requirements of Justiciability & Standing in Declaratory Actions' (1958) 1(3) *Melbourne University Law Review* 347, 381, も参照されたい。
- (19) Ibid 347. 同様の指摘は Ibid 348, においてもなされている。
- (20) Burmester, above n 17, 149.
- (21) Ibid.
- (22) Foster, above n 18, 348.
- (23) Ibid 349.
- (24) Ibid 390.
- (25) Ibid 367.
- (26) Ibid 380.
- (27) See generally, Janine Pritchard, 'Standing Requirements in Judicial Review Applications' (2017) 90 *AIAL Forum* 65. スタンディングの現状について、Ibid 66-70 を参照されたい。スタンディングの概要については、直接引用したものに加えて Edgar, above n 17, 435, Andrew Edgar, 'Standing for Environmental Groups: Protecting Public and Private Interests' in Matthew Groves (ed) *Modern Administrative Law in*

Australia—Concepts and Context (Cambridge University Press, 2014) 143-48, Aronson, Groves and Weeks, above n 7, 769-78, Burmester, above n 17, 164-68, Allars, above n 3, 93, Elizabeth C Fisher and Jeremy Kirk, 'Still Standing: An Argument for Open Standing in Australia and England' (1997) 71 *The Australia Law Journal* 370, 371-73, Foster, above n 18, 381-84, Evans, above n 10, 39-42, Gabrielle Appleby, Alexander Reilly and Laura Grenfell, *Australian Public Law* (Oxford University Press, 3rd ed, 2019) 354-55, Hanks, above n 3, 727-29, Creyke et al, above n 13, 1099-100, Cheryl Saunders, *Constitutional Systems of the World: The Constitution of Australia—A Contextual Analysis* (Hart Publishing, 2011) 81-82, を参照されたい。また、環境法ないし環境訴訟におけるスタンディングのあり方も注目されるが、本稿では割愛する。なお、環境訴訟におけるスタンディングに関する論稿として、see generally, Edgar, above n 17, see generally, Edgar, above n 27, Aronson, Groves and Weeks, above n 7, 794-803, を参照されたい。有権者のスタンディングについては、ibid 791-94, 納税者のスタンディングについては ibid、および Burmester, above n 17, 168-71, を参照されたい。

- (28) Foster, above n 18, 382.
- (29) Appleby, Reilly and Grenfell, above n 27, 354.
- (30) Aronson, Groves and Weeks, above n 7, 769.
- (31) Stellios, above n 7, 364.
- (32) Fisher and Kirk, above n 27, 372, ibid 375-80, Creyke et al, above n 13, 1106-09, Christos Mantziaris, 'The Federal Division of Public Interest Suits by an Attorney-General' (2004) 25 *Adelaide Law Review* 211, 219-20, も参照されたい。
- (33) Creyke et al, above n 13, 1125.
- (34) Appleby, Reilly and Grenfell, above n 27, 355, スタンディングの拡大については、Mantziaris, above n 32, 219-22. も参照されたい。
- (35) Appleby, Reilly and Grenfell, above n 27, 355.
- (36) Evans, above n 10, 39. また、スタンディングはしばしば広く一般とは異なった特別な利益を有することを要求するものとされてきたとされる。Ibid, 39-40. Hanks も、訴訟において憲法上の争点を提示するためにはスタンディングを有していなくてはならないが、そこでは争点とされてい

る立法の規定によって権利または利益が影響を受けたもしくは影響を受けるであろうことを示さなくてはならないと指摘する。Hanks, above n 3, 26. スタンディングの基準が私法に由来すると指摘する見解の例として Allars, above n 3, 95, も挙げられる。公的権利と私的権利の区別については、Creyke et al, above n 13, 1100, も参照されたい。

- (37) Evans, above n 10, 40.
- (38) 公益グループのスタンディングについて、判例上表面的には基準について個人の原告の場合と区別されていないが、現実には関連する事柄の判断を通じて、区別して扱われているとされる。Fisher and Kirk, above n 27, 375. 団体のスタンディングについては、Aronson, Groves and Weeks, above n 7, 803-09, 及び Fisher and Kirk, above n 27, 375-80 も参照されたい。
- (39) Creyke et al, above n 13, 1099-100. なお、他の論者は近年スタンディングが問題になる状況として、私人ないし団体が広く関心を持たれている (wide concern) 事柄について訴訟を提起する場合、団体がその本質に関連する問題や利益について訴訟を提起する場合、そして原告の求める判決が原告よりも第三者の利益により強く影響を与える場合、を挙げている。Aronson, Groves and Weeks, above n 7, 771.
- (40) Burmester, above n 17, 151.
- (41) Aronson, Groves and Weeks, above n 7, 771. なお、同記述は Douglas の見解を引用している。
- (42) Fisher and Kirk, above n 27, 371.
- (43) Ibid 370.
- (44) Creyke et al, above n 13, 1125. この点については Fisher and Kirk, above n 27, 372, も参照されたい。
- (45) Patrick Keyzer, *Open Constitutional Courts* (The Federation Press, 2010) 27.
- (46) Ibid 29.
- (47) Saunders, above n 27, 81.
- (48) Ibid.
- (49) Creyke et al, above n 13, 1106.
- (50) Keyzer, *Open Constitutional Courts*, above n 45, 4. 近年の判例はスタンディングの認定にあたって特別な利益を要求することに焦点を当てている

とされる。Creyke et al, above n 13, 1100.

- (51) Keyzer, *Open Constitutional Courts*, above n 45, 29.
- (52) Ibid 30.
- (53) Appleby, Reilly and Grenfell, above n 27, 355.
- (54) Aronson, Groves and Weeks, above n 7, 791.
- (55) Creyke et al, above n 13, 1106. 特別な利益の基準は濫訴を防ぐためのものであるとされ、そのことから伝統的に単なる知的ないし感情的な利益に基づくスタンディングは認められないとされる。Keyzer, *Open Constitutional Courts*, above n 45, 4.
- (56) Aronson, Groves and Weeks, above n 7, 789.
- (57) Keyzer, *Open Constitutional Courts*, above n 45, 31.
- (58) 以下の内容については、直接引用したものに加えて Aronson, Groves and Weeks, above n 7, 778-79, Allars, above n 3, 87-101, Creyke et al, above n 13, 1100-06, を参照されたい。権力分立とスタンディングのつながりを指摘する見解として、Bruce Dyer, 'Costs, Standing and Access to Judicial Review' (1999) 23 *AIAL Forum* 1, 25.
- (59) Aronson, Groves and Weeks, above n 7, 778.
- (60) Ibid.
- (61) Ibid 778-79.
- (62) 当該箇所では「お節介焼き」の抑制とされている。Creyke et al, above n 13, 1101.
- (63) Ibid 1101-02.
- (64) Aronson, Groves and Weeks, above n 7, 771.
- (65) Ibid.
- (66) Ibid 771-72.
- (67) Fisher and Kirk, above n 27, 373. もっとも、私権保障型のモデルをとりつつ公益訴訟にある程度開かれたあり方をとることについては矛盾も指摘される。Ibid.
- (68) 以下の内容については、直接引用したものに加えて Aronson, Groves and Weeks, above n 7, 785-89, 818-23, 824-33, Pritchard, above n 27, 66-70, Dyer, above n 58, 16-20, を参照されたい。
- (69) Aronson, Groves and Weeks, above n 7, 776.
- (70) Creyke et al, above n 13, 1121.

- (71) Ibid.
- (72) Ibid 1122.
- (73) Ibid.
- (74) Ibid.
- (75) Ibid 1122-23.
- (76) Ibid 1124-25.
- (77) 以下の内容については直接引用したものに加え、see generally, Allars, above n 3, 97. ADJR のスタンディングの要件が大半の司法審査においてスタートポイントとなるという指摘として Nathan Van Wees, 'The Zone of Interests Test and Standing for Judicial Review in Australia' (2016) 39(3) *UNSW Law Journal* 1127, 1127, を参照されたい。また、オーストラリアにおける“zone of interest”の基準に関しては、Dyer, above n 58, 16-20, see generally, Allars, above n 3, see generally, Wees, above n 77. も参照されたい。
- (78) Creyke et al, above n 13, 1125.
- (79) Ibid. この点については、両者の区別の困難さにも言及されている。Ibid. 同様に、コモンローに沿って (in line with) 解釈されるとする指摘として、Fisher and Kirk, above n 27, 372.
- (80) Creyke et al, above n 13, 1131-33.
- (81) Ibid 1131. なお、高等法院が当該規定を「文字通り」に適用した例が指摘される。Ibid.
- (82) Ibid 1132.
- (83) Hanks, above n 3, 26.
- (84) 法務総裁について本稿で直接扱う以外に、Hugh H. L. Bellot, 'The Origin of the Attorney-General' (1909) 25 *The Law Quarterly Review* 400, が参照される。以下の内容については、直接引用したものに加えて Foster, above n 18, 384-89, Aronson, Groves and Weeks, above n 7, 781-84, Hanks, above n 3, 619, Creyke et al, above n 13, 1133-34, Burmester, above n 17, 167-68, Saunders, above n 27, 81-82, を参照されたい。
- (85) Mantziaris, above n 32, 212.
- (86) Ibid 213.
- (87) Ibid.
- (88) Aronson, Groves and Weeks, above n 7, 781.

- (89) Mantziaris, above n 32, 214-15.
- (90) Ibid 216. 公的な側面を持つ主体による公共 (public) に影響を与える行為について人民がスタンディングを有しない場合に、その欠落を補うものとして法務総裁のスタンディングが存在したとの指摘もなされている。Ibid 214.
- (91) Saunders, above n 27, 81.
- (92) Ibid.
- (93) Ibid.
- (94) Ibid.
- (95) Creyke et al, above n 13, 1133.
- (96) Foster, above n 18, 385.
- (97) Mantziaris, above n 32, 217.
- (98) Keyzer, *Open Constitutional Courts*, above n 45, 5.
- (99) Ibid.
- (100) Saunders, above n 27, 82.
- (101) Foster, above n 18, 386. なお、“matter” による制約が指摘される。Mantziaris, above n 32, 237, ibid 240-43.
- (102) Foster, above n 18, 386. 法務総裁の地位の類推から、一定の例外的な場合において当事者ではない政府機関にスタンディングを認めた例も指摘される。Creyke et al, above n 13, 1134.
- (103) Keyzer, *Open Constitutional Courts*, above n 45, 81.
- (104) ALRC78 は、1985年以降7名の申請者から12件のリレーター訴訟の申請がなされたが、うち6件は否定され、4件は保留され、認められたのは2件であったと指摘する。Australian Law Reform Commission, *Beyond the Doorkeeper—Standing to Sue for Public Remedies* (Final Report, ALRC 78, 1996), [36].
- (105) McCarthy Alana, ‘The Evolution of the Role of the Attorney-General’ (2004) 11(4) *Murdoch University Electronic Journal of Law* [14].
- (106) Ibid [11].
- (107) Mantziaris, above n 32, 221.
- (108) Ibid.
- (109) Ibid 222.
- (110) Keyzer, *Open Constitutional Courts*, above n 45, 77-79.

- (111) Aronson, Groves and Weeks, above n 7, 782.
- (112) Keyzer, *Open Constitutional Courts*, above n 45, 76. また、マイノリティのアイデンティティに基づく訴訟においてはほぼ活用されていない旨の指摘もなされている。Ibid.
- (113) Aronson, Groves and Weeks, above n 7, 782.
- (114) 同様の指摘として、Keyzer, *Open Constitutional Courts*, above n 45, 76.
- (115) Aronson, Groves and Weeks, above n 7, 782. なお同箇所は、Mason の見解を引用しつつ論じている。
- (116) Keyzer, *Open Constitutional Courts*, above n 45, 86-87.
- (117) Ibid 95. この点をめぐっては、多数派に属するという点からは、法務総裁は訴訟が提起された際には公的な法的資源を多数派の主張をマイノリティの主張に対して押し通すために使用することが主要な関心となっていることなどから、司法への平等なアクセスの拡大には資さないとする指摘もみられる。Ibid 91.
- (118) Mantziaris, above n 32, 250.
- (119) Ibid. 本件の詳細は次稿で扱いたい。
- (120) Ibid.
- (121) LJ King, 'The Attorney-General, Politics and the Judiciary' (2000) 29 *Western Australian Law Review* 155, 165.
- (122) Ibid 167.
- (123) Ibid.
- (124) Ibid.
- (125) Ibid 178-79.
- (126) Keyzer, *Open Constitutional Courts*, above n 45, 86.
- (127) Mantziaris, above n 32, 222.
- (128) Ibid 224.
- (129) Ibid 226.
- (130) Aronson, Groves and Weeks, above n 7, 782-83.
- (131) Creyke et al, above n 13, 1133.
- (132) ALRC Report 78 については、see generally, ALRC, above n 104, 及び see generally, Alan Rose AO, 'Standing to Sue for Public Law Remedies' (1996) 11 *AIAL Forum* 25、を参照されたい。

- (133) Aronson, Groves and Weeks, above n 7, 834. なお、1996年の ALRC 78 が拒否された理由については Ibid 836 を参照されたい。ALRC78 は 1985年の ALRC27 を踏まえて諮問されたものであった。ALRC, above n 104, [1.1-1.3].
- (134) 他方、オープンスタンディングを認める規定が環境保護団体などによる濫訴を招いたという実証的な証拠はないとされている。Creyke et al, above n 13, 1133.
- (135) Pritchard, above n 27, 75-76. なお、Fisher および Kirk は①濫訴のおそれ、②判決によって最も影響を受ける当事者の主張によって得られる利点、③政策に関する仮想の主張でなく、現実の個人的利益に影響のある紛争のみに裁判所は関わるべき、④法的ないし行政的な不安定化につながる、⑤個人のプライバシーへの影響から公益目的のスタンディングを認めるべきでない場合が存在すること、といった諸点をスタンディングの要件を維持する主張の伝統的な根拠として挙げている。Fisher and Kirk, above n 27, 373-74。
- (136) Ibid, 374-75. スタンディング拡大の論拠については、Creyke et al, above n 13, 1104. も参照されたい。
- (137) ALRC, above n 104, [5.24].
- (138) Ibid.
- (139) Ibid [2.22].
- (140) Ibid.
- (141) Ibid [2.26].
- (142) Ibid [2.35].
- (143) Ibid [2.36].
- (144) Ibid [2.37].
- (145) Ibid.
- (146) Ibid [4.15].
- (147) Ibid [4.18].
- (148) Pritchard, above n 27, 71.
- (149) Ibid.
- (150) Ibid 72.
- (151) Ibid.
- (152) Ibid 73.

- (153) Keyzer, *Open Constitutional Courts*, above n 45, 123. 以上に加え、国民主権原理が実行可能な限り憲法上の法形成のプロセス (constitutional law-making process) にも適用されるべきであること、そして高等法院は現代の社会的規範 (mores) が憲法訴訟における意思決定プロセスに取り込まれるべきであるとしていることから共同体の社会的規範を取り入れやすくする形の手続が採られるべきであること、を挙げている。Ibid 123-24. また、司法審査を政府に対する対抗表現の一種であるとして、憲法原理たる政治表現 (political communication) の自由が適用されるべきであるとする。Patrick Keyzer, 'Standing to Raise Constitutional Issues Reconsidered, Considered' (2010) 33(3) *Bond Law Review* 60, 69. 民主主義とのつながりについては Fisher および Kirk も、民主制との両立を主張する。そこでは、民主主義において市民の統治への参加が政府の正統な意思決定の要件であるとされる。Fisher and Kirk, above n 27, 381.
- (154) Keyzer, 'Reconsidered, Considered' above n 153, 71.
- (155) Ibid 72.
- (156) Ibid.
- (157) Ibid.
- (158) Fisher and Kirk, above n 27, 374.
- (159) Ibid.
- (160) Evans, above n 10, 38.
- (161) Ibid 46.
- (162) Ibid 48.
- (163) Ibid 49.
- (164) この点について、法務総裁をめぐるあり方が「機能不全」である旨を指摘する。Ibid 46.
- (165) Ibid.
- (166) Burmester, above n 17, 156-57.
- (167) Ibid 158.
- (168) Ibid.
- (169) Ibid.
- (170) Ibid.
- (171) Ibid. また、歴史に基づく拡大論についても退けている。Ibid 159.
- (172) Ibid 159-160.

- (173) Ibid 161.
- (174) Ibid 162.
- (175) Ibid 163.
- (176) Dyer, above n 58, 26-27.
- (177) Ibid 26.
- (178) Pritchard, above n 27, 76. Evans も、オープスタンディングを導入することで現在のスタンディングの要件を消去したとしても、裁判所は他の権限に基づいて訴えを退けるであろうとする。Evans, above n 10, 46.
- (179) Dyer, above n 58, 27.
- (180) Creyke et al, above n 13, 1103.
- (181) Ibid 1100.
- (182) Edgar, above n 17, 446. 環境法領域に関するスタンディングについて執行モデル (enforcement model) と “zone of interest” の基準を組み合わせることを提唱する見解として、see generally, Wees, above n 77 を参照。
- (183) Edgar, above n 17, 447.
- (184) 成瀬・前掲注(2)133頁。
- (185) Australian Constitutional Commission, *Final Report of the Constitutional Commission Volume One*, (Australian Government Publishing Service, 1988) 418.
- (186) Leslie Zines, ‘Advisory Opinions and Declaratory judgements at the Suit of Governments’ (2010) 22-3 *Bond Law Review* 156, 160. Irving は、両者の違いを指摘するが、近接化についても言及している。Helen Irving, ‘Advisory Opinions, The Rule of Law, and the Separation of Powers’ (2004) 4 *Macquarie Law Journal* 105, 127.