

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

——ミラー（第2）事件判決瞥見——

上 田 健 介

はじめに

イギリスのEUからの離脱は、2016年6月23日の国民投票の結果に直接の端を發し、紆余曲折を経たのち、2020年2月1日（イギリスのグリニッジ標準時では1月31日23時）の離脱をもって一区切りを迎えた¹⁾。

このEU離脱をめぐって、憲法学の立場から検討すべき事柄は多くある。国民投票の意義と議会主権との関係は大きな問題である²⁾。また、直接このプロセスに関わる重要判決として、2つのミラー事件判決がある。ミラー（第1）事件は、欧州連合条約（Treaty on European Union）50条2項、3項にいう離脱の意思の通知（notification）を、国王大権の行使として、法律による根拠なしに行うことができるかが争われ、法律を必要とすると判断し

-
- 1) もちろん、一方で国民投票に至る政治過程、さらにその背景にイギリスの社会、経済、政治状況——その代表的なものが各種の「分断」である——があり、他方で離脱日後もEUとの自由貿易協定の交渉・締結過程が続き、さらに離脱がイギリスの社会、経済、政治に大きな変化——さらなる「分断」、たとえばスコットランドの独立など——をもたらす可能性がある。岩切大地「英国のEU離脱」法学教室473号（2020年）134頁注2掲記の諸文献とその本文を参照。
 - 2) 参照、江島晶子「代表・国民投票・EU離脱（Brexit）」法律時報89巻5号（2017年）21頁。これから顕在化するのだろうが、EU法とイギリス法との関係の変化もイギリス憲法にとって非常に重要な問題である。この問題にも触れる論考として、脱稿後、マーク・エリオット（江島晶子訳）「連合王国の憲法とBrexit」法律時報92巻5号（2020年）15頁に接した。

た事件であり、すでに多くの研究が日本でもなされている³⁾。そしてミラー（第2）事件は、2019年10月31日の当時の離脱予定日が迫る中での5週間の議会の閉会の適法性が争われた事件であったが、こちらもすでに日本での紹介と検討が始まっている⁴⁾。

本稿は、このミラー（第2）事件最高裁判決につき、議会の閉会という国王大権の行使に対しなぜ裁判所が司法審査を行うことができたのか、という憲法訴訟論上の関心からの検討を行いたい。日本の違憲審査に馴染んだ者の目からすると、憲法裁判所でなく通常裁判所であり、しかも違憲審査権をもっていないと理解されているイギリスの裁判所が、なぜ議会の閉会という統治機構上の重大問題について審査を行い、しかも違法だと宣言することができたのかは、疑問である。まず、事案と最高裁判決の概要を紹介したのち（1）、ミラー判決が司法審査を行えた理由について若干の考察を行いたい（2）。

1 ミラー（第2）事件最高裁判決の概要

(1) 事案の概要

閉会（prorogation）とは、国王大権のひとつで、議会の会期を終了させる効果をもつ⁵⁾。議会が閉会中は、議員は政府の政策や法案を審議し、政府に

3) R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union [2017] UKSC 5. ミラー（第1）事件最高裁判決については、中村民雄「変貌する未完の憲法」『レヴァイアサン』60号（2017年）100頁、江島・前掲注2）19頁、佐藤憲一「英最高裁ミラー判決の法理」早稲田法学93巻3号（2018年）77頁などを参照。

4) R (Miller) v Prime Minister and Cherry v Advocate General for Scotland [2019] UKSC 41. 後述するようにミラー（第2）事件と並行してスコットランドで提起されたチェリー事件とを併合して判決をしたものである。同判決については、岩切・前掲注1）135～6頁でいち早く概要が紹介され、「超越的で一度限りの主権者決定の遂行としてプレクジットを捉えるのではなく、むしろ説明責任の繰り返し、すなわち地道に継続される言論活動の問題として捉えるべきだと示唆している」という分析がなされている。また、脱稿後、高作正博「内閣による臨時国会不召集の違憲性と国家賠償法」関西大学法学論集70巻1号（2020年）69頁、78～81頁に接した。

5) See, Erskine May Parliamentary Practice, 25th ed., 2019, p. 165.

よる応答を求めて質問し、委員会を通じて政府の活動を調査し、みずから法案を提出するといった活動ができない。この点で、議院の意思でいつでも再開することができ、また休会期間中も特別委員会も活動を続けることが通常である休会 (adjournment) と閉会とは、議会の活動能力という点で違いがある。閉会期間は近年極めて短く、1980年代以降は、3週間を超えたことはなく、多くの場合は1週間以下で2週間を超えることは稀であった⁶⁾。ところが、今回は、次のような経緯を経て、首相の助言に基づき、9月9日以降12日以前から、10月14日までの間、議会を閉会とする旨の枢密院令が出された。

2019年7月24日、ボリス・ジョンソンが首相に選任された。ジョンソンは合意なき離脱も辞さない姿勢を持っていることで知られていた。他方、議会の多数派は合意なき離脱には反対であることもまた明らかであった (para.14⁷⁾)。

その後の内閣内部の事情については、裁判所が3つの文書を読んだ結果、次のことがわかっている。8月15日、立法局長 (Director of Legal Affairs) であるニッキ＝ダ＝コスタ (Nikki da Costa) が、首相および内閣官房長官らにメモランダムを送付した (第1の文書)。ここでは、提出済みの法案の処理時間の確保と新会期に向けての法案準備時間の確保とのバランスで、閉会時期を9月初めとすることが妥当であり、また10月17日～18日に予定されている欧州評議会の会合の前後に議会が開会していることが望ましく、女王演説を10月14日に行えば、6日間の間隔を置いて10月21日、22日に重要投票⁸⁾

6) Graeme Cowie, Prorogation of Parliament, House of Commons Briefing Paper no. 8589, 2019, p. 7.

7) 以下、本文中でこの記載をするときは、ミラー (第2) 事件最高裁判決のパラグラフを指す。

8) 判決文では key vote と書かれているが、2018年欧州連合 (脱退) 法 (European Union (Withdrawal) Act 2018) 13条に定める重要投票のことだと思われる。EU との交渉の結果得られた離脱合意案 (a) 離脱合意が得られた旨の声明、b) 離脱条件のものにかかわる離脱協定案、c) 離脱後の関係についての基本枠組み案) を大臣が両議院に提出し、b) c) について、大臣が提出する動議に基づく庶民院の決議が得られ、かつ、貴族院で大臣の動議に対する討論が終了したとき又は庶民院の決議がされた日の直後に貴族院が開会された日から5日間の会議日で討論が終了しなかったときという条件を充足した上で、離脱合意の実施のための規定を含む法律が

ができるとされていた。また、提案している閉会期間は34日間であるが、党大会の間は議会が開かれないため10月31日のEU離脱に先立ち国会議員がこの問題に関わることが潜在的に妨げられることは認識されていたはずであるが、議会を離脱期限前に3週間開くことができること、また党大会のために議会を開かない日を除くと議会の開会の可能性が奪われるのは最大7日間にすぎないことからすれば、安心させることができるだろうとも述べていた(para. 17)⁹⁾。これに対し、8月16日付で、首相が手書きの返事を書き、そこでは、党大会の時期であるので、実質的に議会の開会ができない日は極めて少ない旨が述べられた(第2の文書。para. 18)。8月23日、ニッキから再びメモランダムが首相とその他5名に提出された。そこでは、8月27日午後6時から女王と電話の遣り取りを行うことを含む提案が書かれていた(第3の文書。para. 19)。

そして、8月28日、枢密院で議会を閉会する布告(proclamation)が出され、さらに9月9日以降12日以前から10月14日まで、議会を閉会とする旨の枢密院令が出された。

これに対し、2つの裁判が提起された。1つは、7月30日に、スコットランド選出の庶民院議員であるジョアンナ=チェリー(Joanna Cherry MP)らが、首相による助言が憲法違反(unconstitutional)であることの宣言、議会がEU離脱に適切な検討を行うための十分な時間を与えないことを意図して首相が女王に議会を閉会することの差止め等を求めて司法審査を申請したものである。もう1つは、市民運動家であるミラー(Gina Miller)が、首相の助言が違法である宣言を求めて司法審査を申請したものである。

チェリー事件については、第一審のスコットランド控訴院外院(Outer House, Court of Session)が、8月8日に司法審査申請を許可し、迅速な手続のもと9月6日に実体的な審理を行うこととされていた。しかし8月28日

通過した場合にはじめて離脱合意を批准することができる、とされている。

9) 党大会のため議会を開かない期間が9月に通常3週間あることを考え合わせると、この閉会のために失われる期間は短いとも述べる。

に閉会の枢密院令が出されたので、審理が早められ¹⁰⁾、本案に対する判決が9月4日に出された。Lord Doherty は、「高度の政策」および「政治的判断」については、適法性を評価する道具・規準を裁判所がもたず、司法判断不適合であることを認めたいうえで、閉会の助言は高度の政策および政治的判断にかかわる事項であるとして、請求を斥けた (refuse the petition)¹¹⁾。これに対し、上訴を審理したスコットランド控訴院内院 (Inner House, Court of Session) は、3名の裁判官が各々意見を書いたが、一致して、司法判断適合性を認めたいうえで請求も認容した¹²⁾。すなわち、国王大権も司法審査に服しうるのであり、司法判断可能か否かは主題によるところ、本件では首相が公表した閉会理由——新たな立法プログラムの準備と党大会——は真実のものではなく、真実の理由は、提出された3つの内部文書によれば、政府の活動に対する議会の監視を妨害することであるので¹³⁾、閉会の助言とそれに基づく閉会は違法・無効である、とした¹⁴⁾。

他方、ミラー事件は、8月28日の枢密院令をうけて提起された。原告のミラーは、首相の女王に対する助言が違法であることの宣言を求めて高等法院に訴訟を提起した。高等法院は、9月5日に合議法廷 (Divisional Court) で聴聞を行ったうえで、9月6日に司法審査申請は認めたいうえで、司法判断適合性を欠くことを理由に請求を斥け (dismiss the claim)、最高裁への跳躍上告¹⁵⁾ を認める判決を出した¹⁶⁾。

10) 8月29日に枢密院令の仮の停止と首相らによる更なる助言の仮差止め命令 (interim interdict) の申請がなされていた。この申請に対しては、実体的な審理が前倒して行われる見通しであること等を挙げ、説得的な必要性 (cogent need) がないとして棄却された ([2019] CSOH 68)。

11) [2019] CSOH 70.

12) [2019] CSIH 49.

13) *Id.*, paras. 50-60 [Lord President], 80, 83-91 [Lord Brodie], 120-124 [Lord Drummond Young].

14) 違法とする理由づけは異なる。Lord President は、「民主主義の諸要請と法の支配」というコモン・ローに対する違反とし (*Id.*, para. 51)、Lord Brodie も「法の支配に反する」(*Id.*, para. 91) とするのに対し、Lord Drummond Young は権限濫越であるとする (*Id.*, para. 124)。

15) 1969年司法運営法 (Administration of Justice Act 1969) 12条3A項c号に基づく。同号によれば、一般的に公に重要である法律上の論点が問題となっており、最高裁により早期に検討す

(2) 最高裁判決

① 審理の概要

最高裁は、この2つの事件を併合して審理した。9月17日、19日に、原告側の主張を聴いた。また、スコットランドの法務総裁 (Lord Advocate)、ウエールズの主任法務官 (Counsel General for Wales)、北アイルランドで同種の裁判を提起しようとして既に同種の訴訟が提起されていることを理由に司法審査が許可されなかった者、直接に閉会の経験をもつブレア元首相からも書面・口頭で意見陳述 (submissions) を受けた。さらに野党の陰の法務総裁、貧困や差別を理由に阻害されている人々に公法上の救済を与えるための活動をしている登録チャリティである Public Law Project から書面での意見陳述を受けた。最高裁は、極めて重要な憲法上の問題を含んでいること、スコットランドとイングランド=ウエールズの裁判所と異なる判決が出されていることから、最大人数の11名で審査を行った (para. 26)。判決は全員一致であり、Lady Hale と Lord Reed が連名で法廷意見を執筆している。

② 論点

法廷意見は論点を次の4つに整理した。すなわち、①女王陛下に対する首相の助言には司法判断適合性が認められるか、②適法性はいかなる規準 (standard) で判断するべきか、③その規準によれば、この助言は適法か、④適法でない場合、いかなる救済を裁判所は付与すべきかである (para. 27)。

③ 論点①——首相の助言に司法判断適合性が認められるか

法廷意見は、この論点に入る前に、4点、明確にするべき事項があるとする。第1は、議会閉会の命令は大権事項、すなわちコモン・ローによって承

る利益が控訴院による検討の利益に優越すると当該裁判官が判断するときには、跳躍上告を認めることができる。

16) [2019] EWHC 2381 (QB).

認められ国王により行使される権限であるということである。国王は首相の助言に拘束されるというのが習律であり、それゆえ、首相に憲法上の責任があるということを確認する (para. 30)。第2は、「裁判所は政治問題を決定できないのではあるが、法的紛争が政治家の行為に関係する、あるいは政治的な争い (controversy) ある事項から生じているという事実は、裁判所がその法的紛争を考えるのを拒否する十分な理由とは決してならない」ということである (para. 31)¹⁷⁾。第3は、「首相が議会に対してアカウントビリティを負っていることは、それ自体では、裁判所が果たすべき正当な役割を有していないことを結論づけない」ということである。その理由として、閉会は、議会に対して大臣がアカウントビリティを果たすことを妨げる効果をもっていることと、大臣が議会にアカウントビリティを負っているか否かにかかわらず、裁判所は、法に効力を与える義務を有していることが挙げられる。大臣が議会に政治的なアカウントビリティを負っていることは、裁判所に対する法的な責任を免除されることを意味しないというのである (para. 33)。第4に、「もしこの事案に司法判断適合性が認められるならば、この事案を判断することは権力分立を侵害しない」ということである。政府による違法な議会の閉会を防ぐことによって、裁判所は権力分立を実効的なものとすることができる」と述べる (para. 34)。

これらの点を明らかにしたうえで、法廷意見は、司法判断適合性の論点に入る。大権については、第1に大権は存在しているのか否か、そしてその範囲如何、という問題と、第2に大権が存在しその限界内で行使されているにもかかわらず、別の根拠に基づき法的に争うことが可能か否か、という問題とを区別して考えるべきである。第1の問題につき司法判断適合性があることに争いがなく、論点となるのは第2の問題である。GCHQ事件¹⁸⁾で、こ

17) ここでは、*Case of Proclamations* と *Entick v Carrington* とが参照されている。これらの判決については、後掲注86)、注87)を参照。

18) *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* [1985] AC 374 (HL). 政府通信本部 (Government Communications Headquarters) の職員について、公務員担当大臣 (首相) が、今後は同本部長が承認した職員団体以外の組合に加入できないとする口頭の命令を

の問題に対する答えは、行使されている特定の大権の性質および主題によると結論づけており、同事件で Lord Roskill は、議会の解散には司法判断適合性がないと述べていた¹⁹⁾。首相側代理人は、議会の解散が閉会と類似しているとしてこの傍論に依拠する。首相側代理人は、ほかに、「高度の政策 (high policy)」の問題を別の司法判断適合性がない類型として取り扱った先例として、*R v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Ex p Everett*²⁰⁾ を挙げる。しかし、上でみたとおり、大権の存否またその法的限

発したところ、職員の勤務条件の重大な変更については当局と組合とで事前の協議が行われてきたにもかかわらずこの命令に際しては事前の協議が行われなかったので、労働組合等がこの命令の無効の宣言を求めて司法審査を申し立てた事件である。高等法院では事前の協議がなかった点に手続上の過誤があったとして命令の無効を宣言したが、大臣側が上訴し、控訴院では安全保障を理由として事前協議がなかったことを適法とし、貴族院も、事前協議を行わなかったのは協議をすれば争議となり GCHQ の機能が阻害されるという安全保障上の考慮に基づくものだったとして原告側の上訴を棄却した。本稿との関係では、国王大権に基づく権限行使の適否についても司法審査の対象となりうることを認めた点が重要である。後掲注60)、61) とその本文も参照。同事件については、岡村周一「イギリスにおける司法審査申請の排他性(5)」法学論叢126巻2号(1989年)1頁(以下「排他性(5)」として引用)、22~3頁、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)98~103頁、中村民雄「行政行為に対する司法審査の一般原則」藤倉皓一郎ほか編『英米判例百選(第3版)』(有斐閣、1996年)100頁を参照。

19) *Id.*, at 418B (Lord Roskill).

20) [1989] QB 811 (CA). 旅券の発給を拒否された原告が審査請求をしたところ、再審査請求の段階で、原告にはイギリスで逮捕状が出されており、逮捕状が出ている者には旅券を発給しないのが外務大臣の政策 (policy) である、との説明を得たが、逮捕状の詳細については教えられなかった。そこで、原告が拒否の取消しを求めて司法審査請求を行った事件である。一番は、大臣が理由を説明しこの政策が原告との関係では適用されないかどうかを調査すべきだったとして原告の請求を認容したので大臣側が控訴した。控訴院は、大臣は拒否の理由を逮捕状の詳細とともに告知して原告に当該政策の例外にあたることを正当化する事情があるかを考えてもらうべきであったが、本件では司法審査の審理のときまでに原告がすべての事情を知り得ており、かつ例外的な事情もなかったことから、大臣の決定を取り消す必要はないとした。司法判断適合性について、O'Connor L. J. によれば、旅券が「外国に旅行するすべての市民にとり身近な文書」であり、「この大権の行使は……常識からすれば、もし何らかの理由で旅券の発給が誤って拒否されたならば、裁判所はこれを調査することができなければならない」として、司法判断適合性を認めた。*Id.*, at 817C-D (O'Connor L. J.). ミラー(第2)事件で首相側代理人がこの判決を引用しているのは、Taylor L. J. が、GCHQ 事件を引用しその内容を説明する中で、「高度の政策、その例は……条約締結、宣戦布告、議会の解散、軍隊の動員である。これらの事項については明らかに、そして他の多くの事項についても疑いなく、司法判断適合性がない」と述べている部分に触れる趣旨であると思われる。*Id.*, at 820 C (Taylor L. J.). 同

界については、司法判断適合性がある。これらは法的問題であり、権力分立のもとでこれらを決定するのは裁判所の権限である (para. 36)。法廷意見はこのように述べ、ここでの問題は、本件において議会の閉会を大権があるか、あるいは本件における閉会が大権の範囲内に収まっているかであるので司法判断適合性が認められることを示唆して、次の論点に進んだ。

④ 論点②——適法性はいかなる規準 (standard) で判断すべきか

まず、法廷意見は、次のように、裁判所は国王大権であってもその限界を画することが可能であることを明らかにする。

[A] 大権は文書で規定されているものではないので、その限界を画するのは簡単ではない。しかし、あらゆる大権は限界をもち、必要なときに、それがどこにあるのかを決定するのは裁判所の作用である。大権の権限はコモン・ローで承認されており、コモン・ローの諸原理と適合するものでなければならないので、これらの諸原理はその権限の限界がどこにあるのかを照らし出すことができる。とくに、議会の活動に関わる大権の限界は、私たちの憲法の基本原理 (fundamental principles of our constitutional law) によって照らし出され、また決定されるだろう (para. 38)。

ここでは、大権の限界が憲法の基本原理によって画されるので、それを裁判所が決定できるとされていることが注目される。法廷意見は、この点を敷衍しながら、次のように続けて説く。

[B] 連合王国は「憲法」と称する単一の文書をもたないが、それにもかかわらず憲法をもっており、それは、私たちの歴史の中で、コモン・

ロー、制定法、習律そして慣行によって確立された。憲法は成典化されていないので、プラグマティックに発展し、そしてなお十分に柔軟でありさらに発展する力を秘めている。にもかかわらず、憲法は、他の法原理と同じやり方で裁判所により強制可能な法原理を多く含む。裁判所は、これらの法原理に効力を与えることによって、私たちの憲法の諸価値と諸原則を維持しそれらを実効的あらしめる責任をもっている。政府の各部門に付与される権限の法的限界を画定し、あらゆる権限行使がその限界を越えていないかを決定するのが、裁判所の独自の (particular) 責任である。裁判所は、ただ提起されている問題が基調や文脈において政治的である (political in tone and context) ことを理由として、この責任を回避することができない (para. 39)。

権限の限界を画定し個別の権限行使がその限界を逾越していないかを審査するのが裁判所の責務であることを強調したうえで、提起されている論点が多またまその事案の文脈において政治的 (党派的) であることを理由として審査を回避することは認められない、とするのである。権限の存否とその範囲に関わる判断には司法判断適合性が認められるという論点①での整理を基礎づけるものといえる。

続けて、法廷意見は、上でみた強制可能な法原理は、制定法上のルールに限られず、コモン・ローによって発展した憲法原理を含み、かかる憲法原理には、法的な根拠がなければプライベートな居宅への捜索はできないといった個人の権利保護に関わる諸原理に限られず、裁判の公開や権力分立といった公的機関の活動や公的機関相互の関係に関わる諸原理が含まれること、また憲法原理が適用される政府の行為には制定法上の権限だけでなく大権上の権限も含まれることを確認する (para. 40)²¹⁾。そして、本件との関係では、

21) ここでは、*Scott v Scott, Fire Brigades Union Case* と *Burmah Oil Co Ltd v Lord Advocate* が参照されている。これらについては、後掲注88)、注89)、注90) とそれらに対応する本文を参照。

2つの原理が重要となるという。第1は、議会主権の原理である。議会主権といえば、議会制定法が法秩序の中で最高の地位を占めることを想起するが、ここでは、議会主権が大権行使によって脅威にさらされないこと、ひいては大権が議会主権の原理によって制限されることを意味する²²⁾ (para. 41)。もっとも、そこで挙げられる先例は議会制定法の内容が国王大権の行使によって損なわれないことに関わるものである。しかし、法廷意見は次のように述べて、議会主権の原理の含意を拡張する。

[C] 行政府 (the executive) が大権を行使して、その望むだけ長い期間、議会が立法権を行使することを妨げるならば、私たちの憲法の基本原理としての議会主権の土台が損なわれることになる。議会を閉会する権限に法的な限界がないのだとすると、そのようなことになるであろう [……]。それゆえ、無制限の閉会の権限は議会主権の法原理と適合しない (para. 42)。

こうして、法廷意見は、議会の閉会の問題を議会主権の原理の射程に含める。とはいえ、議会閉会中は法律を制定することができないという事実にもかかわらず、議会を閉会することが適法であることは疑い得ない。近年の慣行では、議会は短期間だけ閉会されるが、このような閉会が議会の立法権を行使する能力に与える影響は小さく問題を生じさせるものではないので、議会主権の原理と不適合となるといった問題は生じない。法廷意見は、このことを確認したうえで、「閉会の権限に対する限界は、議会主権の原理と適合する

22) ここでは、*Case of Proclamations*, *Fire Bridges Union* 事件、*De Keyser* 事件が参照されている。前二者については、後掲注86)、注89) とそれらに対応する本文を参照。*De Keyser* 事件は、第一次世界大戦中にホテルを接収したことに対し、ホテルのオーナーが補償を求めたものである。原告は1842年防衛法が接収について定めており、そこでは補償の定めがあることを主張したのに対し、被告は本件の接収は大権に基づくもので補償の義務はないと反論していたところ、貴族院は、財産の取用とそのための条件を根拠づける制定法が存在する場合には大権に基づき行為することはできないと判断した。*Attorney General v De Keyser's Royal Hotel Ltd* [1920] AC 508.

ように、どのように確定されるのか?」とみずから問いかける (para. 45)。

他方、本件で問題となる第2の憲法原理として、法廷意見は、議会に対するアカウントビリティ (parliamentary accountability) を挙げる。法廷意見は、この原理が「私たちの憲法にとって議会主権に劣らず根本的なもの」²³⁾ であり、「首相と内閣が連帯して政府の活動につき議会に対し責任およびアカウントビリティを負うことは、ウエストミンスターの民主制の核心である」²⁴⁾ と述べたうえで、次のようにアカウントビリティの内容と意義を説明する。

[D] 大臣は議会に対し、議会での質問に対して答弁する義務、議会の委員会に出席する義務、大臣が作成した委任立法に対する議会の審査といったメカニズムを通じて説明責任を負う。これらの手段によって、行政府の政策は選挙民の代表者による検討に服し、行政府はその活動を報告、説明、擁護するよう求められる。そして市民は行政権の恣意的な行使から保護される (para. 46)。

法廷意見は、この議会に対するアカウントビリティの原理が根本的な憲法原理として重要であることは裁判所によっても承認されていると確認したうえ

23) *R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5における Lord Carnwath の判示を引用する。

24) *Bobb v Manning* [2006] UKPC 22における Lord Bingham of Cornhill の判示を引用する。この事件は、トリニダードトバゴ共和国で起きた憲法争議が枢密院司法委員会に上訴されたものである。トリニダードトバゴ共和国では、2001年12月の総選挙で、36議席のうち二大政党である人民国民運動 (People's National Movement; PNM) と統一国民会議 (United National Congress; UNC) とが18議席ずつ獲得した。大統領はPNMの指導者である被告を首相に任命したが、2002年4月に開会された議会では議長を選出することができず、政治は膠着状態に陥った。被告は2002年10月31日まで総選挙を実施しないと決定したので、原告は、被告が首相の地位にあることと本決定とが違法だとの宣言を求めて訴訟を8月に提起した。その後、被告は8月30日に議会を解散、10月7日に総選挙が実施され、PNMが20議席を獲得して政治は正常化した。この間、8月27日に一審判決が出されたが、その内容は司法判断不適合で却下というものであった。2004年2月11日に出された控訴審判決は、争点は学問的で仮説的なものだとし、原告の上訴を棄却していた。これに対し、枢密院は、内容に立ち入って審査を行い、2002年4月から8月の解散までの被告の行為に違法性はなかったとして、上訴を斥けたものである。

で (para. 47)、次のように述べてこの原理との関係でも問いを設定する。

[E] この原理は、議会が短期間閉会される程度であれば危機に瀕することはない [……]。しかし、議会の閉会の期間が長くなればなるほど、責任政府がアカウンタビリティを負わない政府——民主制のモデルの対義語——にとって代わられるリスクが大きくなる。そこで、議会がその憲法上の作用を果たす能力と適格的である、閉会の権限に対する法的限界がどこにあるのかという、議会主権に関する問いと同じ問いが提起される (para. 48)。

このように、法廷意見は、議会主権の原理と議会に対するアカウンタビリティの原理という2つの憲法原理との関係を問題としつつ、結局は同種の問いに一本化する。そして、いよいよ憲法原理との抵触を判断していく。もっとも、本件で問題となっているのは、大権上の権限行使が憲法原理に抵触していないかである。双方ともに不文の、抽象的な権限・原理であるから、裁判所がどのように審査をすることができるのか。おそらくこの疑問に答えるべく、法廷意見は、問題を2段階で考察する。まず、制定法で付与された権限の行使と憲法原理との抵触を裁判所がどのように取り扱っているかを考えるのが有用だと問題を1つに絞ったうえで、そこでのアプローチを次のように整理する。

[F] 裁判所が採用したアプローチは、当該権限行使が当該憲法原理のはたらきに与えた影響に注目したものであった。制定法の文言が反対の意思を示していない限り、裁判所は、当該措置がそこで問題となる原理のはたらきを妨げる (impedes or frustrates) 程度に応じて、合理的な正当化 (reasonable justification) が必要になると考えることによって、当該権限の適法な行使に対する限界を画した (para. 49)²⁵⁾。

制定法上の権限行使であっても憲法原理の侵害は許されず、それが許されるためには憲法原理のはたらきを妨げる程度に応じて合理的な正当化が要請される、というのである。「制定法の文言が反対の意思を示していない限り」との限定がかかるのは議会主権の原理があるからであるが、そうでない限り制定法の解釈に優越的に入り込むかたちで、憲法原理が妥当するのである。法廷意見は、かかる図式がコモン・ローに基づく大権上の権限にも当てはまるとする。

[G] 大権上の権限は、もちろん、制定法上の権限とは異なる。大権上の権限は、制定法に由来するものではないので、その限界を制定法の解釈のプロセスから導くことはできないからである。しかしながら、*Case of Proclamations* において「国王は大権をもたず、ただ国法が国王に認めた権限だけをもつ」と述べられたように、大権上の権限は、コモン・ローで承認される範囲でのみ有効なものである。したがって、大権上の権限は制定法とコモン・ロー——本件の文脈では衝突しうる憲法原理を含む——により制限されるのである (para. 49)。

法廷意見は、このように述べて一般的に大権上の権限も憲法原理により制限されるとする。そして、閉会権限の限界の適否を審査する判断枠組みを、次のように定立する。

[H] 本件について、閉会の権限に対する妥当な限界は、次のように表現することができる。議会を閉会する（または君主に議会を閉会するよう助言する）決定は、議会が立法府として、また行政府の監督に責任をもつ組織として憲法上の作用を行使する能力を、合理的な正当化なしに妨げる効果を閉会が有しているならば、違法になる。ここで、閉会の効

25) ここでは例として *UNISON* 判決が引用される。同判決については、拙稿「訴訟費用と裁判を受ける権利」近畿大学法科大学院論集15号（2019年）37頁を参照。

果が「裁判所による介入という」例外的な行き方を正当化できるほど十分に深刻である (sufficiently serious) ならば、裁判所は介入する (para. 50)。

閉会が議会主権、議会に対するアカウントビリティという2つの憲法原理を妨げており、それを合理的に正当化できなければ違法になり、そして閉会の効果が「十分に深刻」であるならば裁判所は介入とする規準 (standard) を定立したのである。

法廷意見は、「この規準は、実際に適用可能なものである」ことを説明する。まず、立法や執行府の監督を行う議会の能力を閉会がどの程度妨げているかということは、事実問題であって、裁判所が常に決定している事実問題とすら変わるところはない、とする。次に、首相が助言をするときに行った説明が合理的な正当化となっているかの判断も、裁判所はできるししなければならぬのだと示唆する。すなわち、議会をいったん閉会にして次の会期を開始したいという首相の希望は、現在の慣行において通常である短期の閉会についてはこれを十分に正当化するものである。さらなる正当化が必要となるのは、例外的な状況についてだけである。その場合でさえも、裁判所は、君主に議会の閉会を助言するか否かの決定は首相の責任の領域に入ること、それは政治的判断を含む幅広い考慮がかかわることを肝に銘じ、したがって首相の責任と専門性に対し敏感になりまたそれに注意を払う必要があるものの、それにもかかわらず、首相が法的な権限の限界にとどまっていたかを決定するのは裁判所の責任である。そして最後に、もし首相による決定が権限の限界を超えていたならば、その効果が裁判所の介入を要請するほど十分に深刻なものであるかを判断する (para. 51)。閉会により憲法原理が妨げられた程度は事実問題であること、さまざまな点を慎重に考慮しなければならないものの閉会が権限外か否かの判断は裁判所の責任であること、が強調されている。

法廷意見はこのように判断規準を明らかにしたうえで、司法判断適合性の

問題に戻る。そして、裁判所は大権の範囲について判断をなしうること、本件ではその判断を上述した規準を適用して行おうとしているところ、この規準は適法な権限範囲内の大権行使のやり方に関わるものではなく、権限の限界、すなわち一方で大権、他方で議会主権と責任政府という憲法上の諸原則との間の境界を画するものであることを理由として、司法判断適合性を肯定する (para. 52)²⁶⁾。そして、上記の判断規準を用いて、本件閉会の適法性を検討する。

⑤ 論点③——本件の助言は適法か

法廷意見は、最初の問いを、「首相の行為は政府に説明責任を果たさせるという議会の憲法上の役割を妨げる効果を有していたか」だとし (para. 55)、すぐに答えを述べる。それは、「もちろん、そうであった」というものである。本件の閉会は、通常の女王陛下下の演説に先立つ閉会ではなかった。「この閉会は、夏季休会の終了時と10月31日の離脱日との間の8週間のうち5週間、議会がその憲法上の役割を遂行することを妨げるものであった」。党大会のため休会に入るとしても、現在のイギリスの例外的な状況に鑑みれば、政府の活動に対する議会の監視がより重要であると考えただろうし、また通常の休会期間より短くしたことも考えられる。また仮に例年の3週間の休会に入ったとしても、休会であるならばその期間中もお政府に説明責任を果たさせる機能を行行使することができる。しかし閉会はそれができなくなることを意味する (para. 56)。そして、次のように述べる。

[1] すでに述べた通り、現下の状況は極めて例外的なものである。2019年10月31日に、根本的な変化が憲法 (Constitution) に生じようとして

26) 法廷意見は、この後ろで、双方の原告が不適法の理由として首相による閉会の助言の動機 (motive) も論点としていることに触れ、この論点が司法判断適合性をもつのかは、別途、検討が必要になるとする。しかし、まずは、閉会の効果に着目して、上述の基準を用いて、首相の助言が適法か否かをまず決定することが適切であるとして、助言の動機という論点の判断を留保している (para. 53, 54)。

いる。これがよいことか否かは、本裁判所も他の裁判所も決めることではない。人々 (People) がこれを決定したのである。しかし、この変化がどのように生じるかにつき、議会、とくに民主的に選出された人々の代表者である庶民院が発言権を有していることには、争いが無い。そして庶民院は、合意なき離脱に反対する動議と、欧州連合 (離脱) (第2) 法 (European Union [Withdrawal] [No 2] Act)²⁷⁾ によって、この時点において政府にとり重要な問題について首相を支持しないこと、また首相が庶民院と対面する用意があることがとくに重要であることをすでに示していたのである (para. 57)。

法廷意見は、状況が「極めて例外的」なものであること、合意なき離脱に対して議会が反対していること、離脱日まで8週間のうち5週間を——休会ではなく——閉会するものであること、これらを考慮して、閉会の助言が議会のはたらきを妨げるものであったと結論づけたのである。

そこで、次の問いは、この閉会——法廷意見によれば「私たちの民主政の根幹に極端な効果を与える行動」——に合理的な正当化が可能か、ということになる。法廷意見は、政府に広範な行為の余地 (latitude) があるとし、またここでの関心の対象はこの閉会を行った首相の動機 (motive) ではなく、この閉会に理由があったか否かであるとする。そして、引用された文書からは、議会を5週間閉会する理由はなかったようにみえる、と述べる。そこでは、新しい女王演説の必要性に焦点が当てられていたというのである (para. 58)。法廷意見は、二つの証拠を引き合いに出す。1つは、メージャー元首相による証言である。これによれば、女王演説の準備は、プログラムの分量にもよるが、4日～6日のできる。「各省庁は次の会期で提出したい

27) 同法の骨子は、10月19日までに離脱合意または合意なき離脱に議会が承認を与えなければ、同日に、この法律の附則で明記された文言の手紙を欧州理事会に発し、10月31日となっている離脱期限の2020年1月31日までの延長を求め、この提案に欧州理事会が合意したときには直ちに欧州理事会議長にイギリスもこれを受け入れる旨の通知を発することを首相に求めるというものである。

法律案を要求する (bid)。政府の議事運営者たち (business managers) が [女王演説に入れるべき] 法律案を選定するため、通常は首相と会談をした後に会議を開き、閣議がその決定を裏書きする (endorse) ために開かれる。演説の作成それ自体は、いったん内容が明確になれば、多くの時間をとらない。ジョン・メージャー卿の証言は、政府がその立法計画をまとめるために5週間もの期間を必要としたことをこれまで知らない、というものである」(para. 59)。もう1つは、ニッキの2019年8月15日付のメモランダム ((1)でみた第1の文書) である。このメモランダムでは、会期の更新と女王演説について多くの言及があるものの、なぜ5週間の期間が必要なのかについては何も触れられていない。離脱にあたりイギリス法の整備に必要な委任立法の審査や、スコットランド議会やウエールズ議会への諮問が必要なことについて論じておらず、休会ではなく閉会にやむにやまれぬ利益がある (compelling merits) ことも取り上げていない。首相の助言の中にも、自らの政策を推進したい政府の指導者としての立場を越えるものはみられない (para. 60)。法廷意見はこのように評価をして、5週間の閉会を助言する理由が存在することを証拠に基づき結論づけることはできず、したがって、この決定は違法である、とした (para. 61)。最高裁は、この状況下における5週間の閉会という手段に着目し、それを正当化しうる理由が存在していないことを論証して、閉会を違法としたのである²⁸⁾。そこで最後に問題となるのは、裁判所が救済としてどこまでのことができるかである。

⑥ 論点④——救済

法廷意見は、まず、首相による助言が違法であることの宣言は可能であるとしつつ、問題はそれ以上のことを行うことができるかであると論点を設定

28) エリオットは、このようなアプローチをとることで、最高裁は、目的の適切さという問題に踏み込まず、首相の動機という悩ましい問題 (fraught question) を避けることができた、と分析する。Mark Elliot, *The Supreme Court's judgement in Cherry/Miller (No.2): A New Approach to constitutional adjudication?* < <https://publiclawforeveryone.com/2019/09/24/the-supreme-courts-judgment-in-cherry-miller-no-2-a-new-approach-to-constitutional-adjudication/>>.

する。すなわち、スコットランド控訴院内院はさらに踏み込み、助言が違法であるだけでなく、閉会が違法であり無効であることを宣言したところ、それが可能か、という論点である (para. 62)。

この点、政府側は、閉会が無効であると宣言することは1688年権利章典9条²⁹⁾、さらに広く議会特権に反すると主張する³⁰⁾。議会の閉会それ自身が、裁判所によって問題とすることのできない「議事手続 (a proceeding in Parliament)」であるというのである (para. 63)。しかし、法廷意見は、次のように論証して、この主張を退けた。すなわち、「注目すべき第1の点は、これら [= 1688年権利章典と、スコットランドでこれに対応する1689年権利章典] は議会制定法であることである。議会制定法の解釈は裁判所の重要な役割である」と明言する。ここで法廷意見は、1688年権利章典9条の解釈を示した最近の例として、*R v Chaytor* を参照する³¹⁾ (para. 65)。法廷意見によると、この判決は、次のことを明らかにしている。第1に、議会特権の範囲を決めるのは議会でなく裁判所であること、第2に、1688年権利章典9条が向けられている事項は、議会と委員会とにおける発言と討論の自由であり、これは議会の核心的または本質的な議事 (core or essential business) が行われる場であること、第3に排他的管轄権は単に議会に関わるものではなく、両議院がその議事を他の院や外部からの干渉を受けずに運営する排他的な権利に関わるものであって、またこの権利は議会そのものが享受するもので議員個人が享受するものではないことである (para. 66)³²⁾。法廷意見はこのよ

29) 1688年権利章典9条「議会における言論および討論または議事手続の自由は、裁判所または議会外の場所において、告発されまたは問題とされてはいけない」。

30) イギリスの議会特権については、何よりもまず参照、原田一明『議会特権の憲法的考察』(信山社、1995年)。

31) [2010] UKSC 52. この事件は、3名の庶民院議員と1名の貴族院議員が、虚偽の会計報告に基づく経費請求を理由に起訴されたものである。被告人は予備審問で、議会特権を理由に訴追は許されないと主張したが、最高裁は、1688年権利章典9条は議員の言論の自由に関わるものであることを憲法史の文脈から説いて、本件においては議員は訴追を免れないと結論づけた。

32) 法廷意見は、この直後に、『アースキン・メイ (第25版)』(2019年) から次の部分を引用する (para. 67)。「少なくとも17世紀にはあった、技術的な議会用語としての議事手続の主な意味は、議院がその全体で行う (in its collective capacity) 公式の行為、通常は決定のことである。

うに「議事手続」の意味を確認したうえで、閉会は「議事手続」とはいえない、とする。閉会は、議院の決定ではなく、むしろ外部から押し付けられるものだからである。閉会は、議員がそれについて発言したり表決したりできるものではなく、また、議会の核心的または本質的な議事でもなく、逆に、議会の核心的または本質的な議事を終わらせるものだからである (para. 68)。

それゆえ、1788年権利章典9条その他の議会特権によって裁判所が閉会の適法性を検討することは妨げられない。そこで、法廷意見は、救済方法について検討する。「論理的なアプローチ」として、大要、次のように議論を進める。まず、本件の助言が首相の権限外にあり違法であるということを出発点とする。このことは、首相の助言が無であり無効である (null and of no effect) ことを意味する。このことから、枢密院令も同様に違法、無であり無効であって、破棄されなければならないことが導かれる。そうすると、現実に行われた閉会も違法、無であり無効である (para. 69)。

[J] ここから、議会は閉会されておらず、裁判所はその旨の宣言を行うべきことが導かれる。私たちは、首相の代理人から、首相は『裁判所が行う宣言の文言に適合するすべての必要な処置をとる』と言われており、首相にそのようにすることを期待する。しかしながら、議会在閉会されていないので、次に何をすべきかを決定するのは議会であると考え。議会在1797年議会在開会法に基づき再召集する必要はない。議会在延会も休会もしていない。私たちが気づいていない別の議会在のルールがない限り、下院議長および上院議長は、両議院が進むべき道を決定するべくで

議院の行為および決定にかかる議事は明らかに議事手続であるのに対して、討論は、第9条を作る際に挿入されたことにより認められた、議事手続の本質的な部分 (intrinsic part) である。個々の議員は議事手続に通常は発言によって参加するが、投票、発議 (giving notice of a motion)、請願の提出、委員会からの報告といった、さまざまな承認された公式の行為——これらの行為の多くは時間を節約するための発言の代替物である——によっても参加する。」 See, Sir David Natzler KGB and Mark Hutton (eds.), *Erskine May's Treatise on The Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, 25th ed., 2019, pp. 269-70.

きるだけ早く会議を開くことを可能とするため直ちに措置を執ることができる (para. 70)。

法廷意見は、このように述べて、チェリー事件の上訴は破棄し、ミラー事件の上訴を認容して、両事件について同じ宣言的判決を出したのである (para. 71)。

2 若干の検討

(1) 原告適格

まず、この判決に接したときに日本の憲法学者として疑問に思うのは、原告適格はどうなっているのか、ということであろう。原告のチェリー氏らは国会議員であるものの自身の権利・利益の侵害は自明でないし、ミラー氏に至っては会社の経営者でかつ市民運動家として知られているものの、一市民にすぎないからである。しかし、下級審判決から、原告適格は論点にすらなっておらず、一貫して肯定されている（わずかに、スコットランド控訴院内院の控訴審判決において Lord President が³³、一言だけ、議会の閉会は「個人の法的な権利に直接に影響 (consequence) をもたない」が「これを理由として当該争点の司法判断ができなくなるわけではない」と述べる³³⁾。

これは、イギリスの司法審査では原告適格が相当に緩やかに認められてきたことによる。多くの先行研究があるとおり³⁴、イギリスの司法審査制度は、1977年最高法院規則 (Rules of the Supreme Court 1977) によって諸々の救済手続が一本化されて整備され、それが1981年最高法院法 (Supreme Court Act 1981)。現在は名称が変更されて1981年上級裁判所法 [Senior Courts Act

33) [2019] CSIH 49, at [59] (Lord President).

34) 岡村周一「イギリスにおける司法審査申請の排他性(1)」法学論叢118巻1号(1986年)1頁(以下「排他性(1)」として引用)、1～4頁、岡本・前掲注18)第1編、榊原秀訓「行政訴訟に関する外国法制調査(上)」ジュリスト1244号(2003年)238頁、238～9頁。

1981)) により法律化されたものである。原告適格についても³⁵⁾、1977年規則により共通化され、1981年法31条3項によって、司法審査請求を行うには原告に「十分な利益 (sufficient interest)」が要請されている³⁶⁾。もっとも、この文言では原告適格がどの程度認められるのか判然としない。この点について、原告適格を緩やかに認める方向性を示したのが、*Inland Revenue Commissioners Case*³⁷⁾であった。前提問題として原告の原告適格が争われたが、貴族院はこれを認めた。この判決で 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、法的小および事実的な文脈と合わせて考慮しなければならない」³⁸⁾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」³⁹⁾を参照して決め

35) See., H.W.R Wade and C. F. Forsyth, *Administrative Law*, 11th ed., 2014, 584-595. 邦語文献として、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、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、同・前掲注34)〔「排他性(1)」〕13頁以下、同「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(以下「排他性(2)」として引用)、岡本・前掲注18)第2編第3章、榊原秀訓「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。

36) 1981年法31条3項「司法審査請求は、裁判所の規則に従い高等法院の許可を得なければ行うことができない。高等法院は、原告が当該申請に関係する事項に十分な利益を有していると判断しない限り、この請求を行う許可を付与してはいけない。」なお、スコットランドにはこの種の規定は存在せず、コモン・ローに基づいている。

37) *R v Inland Revenue Commissioners, ex p National Federation of Self-Employed and Small Business Ltd* [1982] AC 617. 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、新聞印刷に従事する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が、内国歳入庁の行為が違法であったことの確認と、税金の徴収を命じる職務執行命令を求めた事案である。同判決については、岡村・前掲注35)〔「排他性(2)」〕1~15頁、岡本・前掲注18)71~84頁、榊原・前掲注35)168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)17~20頁などを参照。

38) *Id.*, at 630 (Lord Wilberforce).

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

るべきだとしたのである。これによれば、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、公的機関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⁴⁰⁾。

この考え方を進めると、公益訴訟でも適切な者に原告適格を認めることが考えられる。これを実際に認めた判決の嚆矢として知られるのが、*Pergau Dam* 事件⁴¹⁾である。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、Rose L. J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、原告の社会的地位や専門性等を原告適格を判断する際の考慮要素として整理し、このNGO団体に原告適格を認めた⁴²⁾。

その後、近年になって、最高裁も、原告適格を緩やかに認める判決を下した⁴³⁾。いずれもスコットランド法の管轄で起こされたAXA事件⁴⁴⁾とWalton事件⁴⁵⁾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

40) 参照、林見大「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。

41) *R v Secretary of State for the Foreign and Commonwealth Affairs, ex p World Development Movement Ltd* [1995] 1 All E R 611. 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、152～6頁、榎原・前掲注35）170頁、林・前掲注37）40～3頁を参照。

42) *Id.*, at 620 (Rose L. J.).

43) See, Elliot and Thomas, above n. 39, p. 577.

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

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

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）とアスベストの被害者8名を認定した上で、原告の請求を棄却した⁴⁶⁾。控訴審のスコットランド控訴院内院は訴訟の実体に関する原告の上訴を棄却しつつ、8名の被害者の被告としての資格は否定した⁴⁷⁾。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、当事者適格に関わる上訴を認めた。Lord Hopeは、当事者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判所の監督的管轄権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ことができるならば、個人的な利益を示す必要はない」と明言した⁴⁸⁾。

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反対運動の指導者が争った事案である。

46) [2010] CSOH 2.

47) [2011] CSIH 31.

48) [2011] UKSC 46 at [62] - [63] (Lord Hope). この事件で、論点は当事者適格以外に2つあった。1つは、2009年法の欧州人権条約第1議定書第1条（財産権）適合性、もう1つは、2009年法のコモン・ローに基づく審査の可能性である。最高裁判所は、前者につき、2009年法は、被害者の救済というその目的は正当なものであり、そのための手段として従前の判例を覆して適及的に被害者の救済を認めることも、被害者の救済が認められる場合を限定し、また保険は商業活動でありリスクを伴うものなので、目的との合理的な比例関係を充たしているとした。また、後者につき、スコットランド議会の立法権には法律上の限界がすでに存在していることを理由に、スコットランド議会が定める法律は、不合理性（irrationality）及び手続的不適正を根拠とするコモン・ローに照らした審査には服しないとした。最高裁判所は、8名の被告の交差上訴を認容したうえで、原告の上訴を棄却した。

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文言はいくつかの制定法で用いられているところ⁴⁹⁾、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いう論で請求を退けた⁵⁰⁾。そこで最高裁はこの論点も取り上げ、Lord Reed は、AXA 事件の最高裁判決も引用しながら、「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⁵¹⁾」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機関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しに、公的機関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⁵²⁾」と述べたのである。

両事件で原告適格が問題となったのは、それぞれ、アスベストの被害者、

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

50) [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。

51) [2012] UKSC 44 at [92] (Lord Reed).

52) *Id.*, at [94] (Lord Reed). なお、結論として、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棄却されている。

法律に基づく審問 (local inquiry) に参加していた地域の反対運動の指導者である。それゆえ、これらの原告は、当該公的機関の行為がみずからの個人的な利益にまったく関わらない、たんなる公衆の一員というわけではないのかもしれない。しかし、両事件で最高裁が上に引用した言明を行って原告適格を広く認める姿勢を示したのは、重要であろう。そして、注目されるのは、このような考え方をとる理由として、Lord Reed が両事件でそれぞれ次のような説示を行っていたことである。AXA 事件では、「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機能を果たすことを不可能にするだろう」⁵³⁾ と、Walton 事件では「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」⁵⁴⁾ と述べていたことである。エリオットとトーマスは、両判決を挙げた後に、「[適切な事情がある場合に裁判官が事件を取り上げようとしているという事実は、] 行政権がアカウンタビリティを果たして行使されることを確保することに裁判所が重要性を認めており、また法的立憲主義の観念に依拠して、この企てにおいて司法部が果たすべき重要な役割を裁判所が認識していることを含意している」と述べる⁵⁵⁾。これらの趣旨を筆者なりに敷衍すれば、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為を行う場合、それが特定個人との関係で権利侵害が問題となるようなものでなくても、公衆の構成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認められ、そしてそれは、法の支配の深化あるいは法的立憲主義 (legal constitutionalism) の観念の展開によって根拠づけられるということになるだろう。驚くべき展開であるようにみえるが、チェリー事件・ミラー (第2)

53) [2011] UKSC 46 at [170] (Lord Reed).

54) [2012] UKSC 44 at [94] (Lord Reed).

55) Elliot and Thomas, above n. 39, p. 578 (圏点原文イタリック).

事件でそれぞれの原告に原告適格が全く問題なく認められていたことは、かかる展開を裏付けるものといえるだろう⁵⁶⁾。

(2) 司法判断適合性 (司法審査の限界)

① 一般的な議論状況

議会の閉会は、国王の大権事項であり、また首相が国王に助言を行いそれに基づき行われるものであること、また政治的な影響も大きいものであることから、日本の議論でいえば「統治行為」「政治問題の法理」によって裁判所の審査権が及ばないとも考えられるところであった。なぜ本件では審査が行われたのか。

この点、イギリスの司法審査の審査対象について、イギリスの司法審査に関する最も詳細なテキストである『ドゥ・スミスの司法審査 (De Smith's Judicial Review)』によると、今日、主に3つの手法により限界が画されるとされる⁵⁷⁾。㉞裁判所の管轄権外の事項、㉟「司法判断不適合 (non-justiciable)」、㊱司法審査許可の裁量的な拒絶、である。本件が関係しそうなのは、㉞と㉟である。もっとも、イギリスでは司法審査の対象が拡大して

56) なお、公衆全体に影響を与えるような重大な事件についての訴訟提起を、いわば主観的権利が侵害されていないような者に認めるのは、これにより影響を受ける人々との関係でも問題はないのが気になるところであるが、イギリスの裁判所は、次のように考えているとみられる。第一に、誰の主観的権利にも影響がないからといっておよそ訴訟提起を認めないということは、違法な行政部の行為を放置するかたちとなることから、法の支配の観点からはより深刻であること。第二、本人の訴訟進行能力や知名度等を考慮して訴訟を提起するにふさわしい者にこれを認めることで、上記の問題に対応できると考えているようにみえること。第三に、ある者に訴訟の提起を認めたらうえて、さらに緩やかに多くの者に訴訟参加 (to intervene in proceedings) を認めることで他の人々との関係という問題に対応しようとしていること (第三の点については、See, Elliot and Thomas, above n. 39, p. 577)。チェリー事件・ミラー (第2) 事件でも多くの者に訴訟参加が認められている。この第三の点は、一方で事案の処理に必要な情報を裁判所が得ることを可能にする点でアミカス・キュリーに相当 (またこれを補完) するもので、当該訴訟の結果に対する正統性を高めることができるという利点も有しているように思われる。もっとも、かかる原告適格や訴訟参加を広範に認めるやり方については、イギリスでも賛否両論がある。この点につき参照、榊原・前掲注35) 172~5頁。

57) Woolf, Jowell, Donnelly and Hare, above n. 49, para. 3-014.

きており、「高度の政策 (high policy)」に関わりまたは「政治的 (political)」であるという事項は、㉗に含まれない。すなわち、㉗のカテゴリーとして挙げられるのは、㉠議会の内部手続、㉡議会制定法の規定の有効性 (validity)、㉢イングランドおよびウエールズの上級裁判所により行われた判断に対する異議、㉣地域的な管轄外の事項、㉤制定法により明示的に管轄権が剥奪・制限されている問題、㉦法務総裁により行われた一定の決定に対する異議だけであり⁵⁸⁾、「高度の政策 (high policy)」に関わりまたは「政治的 (political)」である事項は含まれていないのである。

興味深いのは、「大権上の権限の適法性を監督する裁判所の権限に対する限界を画するにあたっては、管轄権から司法判断適合性に「議論の場が」移動している」と指摘されることである⁵⁹⁾。GCHQ 事件で、Lord Scarman、Lord Diplock、Lord Roskill の3名の裁判官が、国王大権に基づく行為であるということだけで司法審査の管轄権が否定されることにはならないとしたことはよく知られる。さらに、同事件で、Lord Scarman が「大権上の権限の行使が司法審査に服するか否かを決する支配的な要素は、その法源ではなくその主題である」⁶⁰⁾と述べたこと、Lord Roskill も、司法審査が可能かは「行使される大権上の権限の主題に依拠する」としつつ、司法審査に服しない大権の例として「条約の締結、領土の防衛、恩赦の大権、勲章の授与、議会の解散と大臣の任命」⁶¹⁾を挙げたこともしばしば引用される(本稿との関係では、ここで議会の解散が挙げられていることが注目される)。同事件を契機として、国王大権に基づく政治的な行為が司法審査に服するか否かは上記の㉧「司法判断不適合 (non-justiciable)」に該当するかという問題として位置づけられることになったといえる⁶²⁾。

この㉧は、『ドゥ・スミスの司法審査』によると、さらに2つのサブ・カ

58) *Id.*, para. 3-018.

59) Woolf, Jowell, Donnelly and Hare, above n. 49, p. 135.

60) [1985] AC 374 (HL) at 407G (Lord Scarman).

61) *Id.*, at 418B (Lord Roskill).

62) 参照、岡村・前掲注18) (「排他性(5)」) 23頁、岡本・前掲注18) 99~100頁。

テゴリーに分けられる。すなわち、④「裁判所の憲法上の役割に内在する限界」⁶³⁾と⑤「裁判所の制度的な能力に内在する限界」⁶⁴⁾である。「高度の政策 (high policy)」に関わりまたは「政治的 (political)」である事項の取扱いについて、まず、④の関係で次のように述べられているのが興味を惹く。

司法部の憲法上の地位によって、…裁判所に政策決定の監視が免じられるべきではない。裁判所は、たとえ「高度の政策」の領域においても、当該決定が関連する法的権限または義務の範囲に含まれていること、また手続的公正という法的規準によって得られることを要請することができるし、またそうすることが義務づけられている。裁判所は、政策決定の実体 (substance) に立ち入ることには抑制を示すが、ここですら、当該決定が理由を欠きまたは適切に正当化されないならば介入することに正統性がある⁶⁵⁾。

高度の政治性が認められる領域における政策決定であっても、その決定が法的権限の範囲内か否か、さらには決定の手続が公正であったか否かについて、裁判所は審査することがむしろ義務づけられているというのである。

そのうえで、⑤の観点から、本質的に選好にかかわる事項には司法審査の限界が画されるが、そこでは、「客観的な規準を基礎として非難することができない決定が含まれる。なぜなら、それらの決定は本質的に個人的な (政

63) Woolf, Jowell, Donnelly and Hare, above n. 49, para.1-035~039.

64) *Id.*, para.1-040~049.

65) *Id.*, para. 1-037. 本件について、最高裁判決の前に、権限の存否、法的限界の問題なので、司法判断適合性が認められると述べていたものとして、Mark Elliot, Prorogation and justiciability: Some thoughts ahead of the Cherry/Miller (No. 2) case in the Supreme Court <<https://publiclawforeveryone.com/2019/09/12/prorogation-and-justiciability-some-thoughts-ahead-of-the-cherry-miller-no-2-case-in-the-supreme-court/>>. 閉会には高度の政治性はなく、裁量行為として司法審査が可能であるとするものとして、Paul Craig, Prorogation: Three Assumptions <<https://ukconstitutionalaw.org/2019/09/10/paul-craig-prorogation-three-assumptions/>>.

治的な、を含む) 選好にかかわる事項だからである」と述べられている⁶⁶⁾。この言明からは、裁判所の制度上の能力との関係として、裁判所が依拠しうる客観的な規準があるかどうかことが重要であることが窺われる。ここでも、事案そのものもつ政治的重要性、あるいは裁判所の判断が与える政治的影響の如何が考慮されていないことには注意が必要である。実際、ここで例として挙げられる判例の中には、EUの「憲法条約」の批准の可否につき国民投票にかけるとブレア首相が公約していたにもかかわらず、リスボン条約を批准すべきかについて国民投票にかけなかった政府の判断が、正当な期待に反するものであるとして違法の宣言を求めた訴えである *R. (on the application of Wheeler) v Office of the Prime Minister*⁶⁷⁾ のように、日本であれば統治行為論や政治問題の法理の対象になりそうなものも含まれるが、地方自治体の歳出が「過剰」であるとして大臣が法律の要件に従い庶民院の積極的決議を得て行った懲罰的措置の適法性が争われた *R v Secretary of State for the Environment, ex p Hammersmith London Borough Council*⁶⁸⁾ や、国際テロリストの審理なしでの無期限の身体拘束の適法性が争われた *A v Secretary of State for the Home Department*⁶⁹⁾ など、個別事案で国政全体に与える影響は大きくないと思われる事案が多い。このことに鑑みると、⑥の観点からの司法判断適合性の問題は、当該行為の理由やそこで

66) *Id.*, para. 1-041.

67) [2008] EWHC 936 (Admin). 高等法院(行政裁判所)は、リスボン条約が「憲法条約」と実質的に異なるものとした政府の判断の正しさは、「政治的な物の見方そして政治判断に依拠する」として原告の主張を退けた。See, *Id.*, at [37] (Richards L. J.).

68) [1991] 1 AC 521 (HL). 貴族院は、何が「過剰」であるかを決定できる客観的な規範はなく、この規範の設定は「政治的な意見にかかわる事項(matter of political opinion)」(*Id.*, at 593 (Lord Bridge))であり、それゆえ、同法は、大臣によるアド・ホックな判断を防ぐために、あらかじめ大臣に自治体の種別ごとに一般的に適用可能な原則のかたちでの規準の設定を求めているのだとして、本件における大臣の認定は適法だったとした。

69) [2004] UKHL 56. 2001年反テロリズム・犯罪・安全法(Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001) 23条は、国際テロリスト容疑者は退去強制の対象となるところ(同法22条)、法的その他の理由により強制送還できない者について無期限の拘束を認める。この規定に基づき刑務所に拘束された外国人テロリスト容疑者が同法の欧州人権条約5条不適合と、同法を定めるにあたり9.11同時多発テロ以降のイギリスの状況が欧州人権条約15条に基づく免脱

の考慮要素が複雑なために適法性の判断が困難であることに起因するものと推察できる。

以上、雑駁な考察ではあるが、イギリスにおいては、高度の政治性が認められる領域における政策決定であっても、それだけでカテゴリカルに司法判断適合性が否定されるわけではなく、むしろその決定が法的権限の範囲内か否か、さらには決定の手續が公正であったか否かについて、裁判所の審査が義務づけられていると考えられており (a)との関係)、結局は、政治的な判断を含む行為理由の複雑さゆえに (b)との関係) 適法性の判断が困難であることに司法判断不適合の理由が求められそうであることが窺われる。

② 本件との関係

このような見取り図のもと、下級審での判断と比較しながら眺めると、本件で最高裁が司法判断適合性を認めた理由がいつそう明らかになる。端的に言えば、第一に、本件で問題となっているのは閉会の権限の範囲内か否かであり、第二に、規準に基づく判断が可能だとみたからだといえよう。

まず、司法判断適合性を否定したミラー事件第一審判決をみると、第一の点については明確でなく、第二の点に力点を置いて判断を行ったようにみえる。「閉会の長さが過度であったかを裁判所が何らかの規準 (measure) を参照にして法的に評価することは不可能である」⁷⁰⁾、「[原告側代理人が主張

(derogation) の要件である「国民の生命を脅かす公の緊急事態」を充足するとして国内法上、免脱を行った2001年人権法 (指定免脱) 命令 (Human Rights Act [Designated Derogation] Order 2001) の無効の宣言的判決を求めた事件である。貴族院は、①免脱要件の認定は適法としたものの、②2001年法は、免脱の際に取られる手段として人権条約が求める「事態の緊急性が真に必要とする限度」——Lord Bingham はこれを「比例性」と解した——を超えているとし、③また外国人だけを対象とする点で欧州人権条約14条 (差別的禁止) にも反するとし、2001年命令の無効、2001年法の条約不適合の宣言を行った。同事件については、岩切大地「イギリス貴族院のA判決に関する一考察」東北学園大学総合政策論集6巻1号 (2007年) 169頁、江島晶子「テロリズムと人権」社会科学研究59巻1号 (2007年) 35頁、木下和朗「イギリスにおける人権保障」岡山大学法学会雑誌67巻1号 (2017年) 142頁、111～2頁を参照。

70) [2019] EWHC 2381 (QB) at [54] (Lord Burnett of Maldon CJ, Sir Terence Etherton MR and Dame Victoria Sharp).

する] 議会主権を法的に強制可能な観念として構成することは——その核心は議事を遂行する能力を妨げられないことだと抽出できる——、これを侵害しているとされる行為を判断することができる規準を同定することの困難にぶつかる」⁷¹⁾ という判示をしているからである。同じく司法判断適合性を否定したチェリー事件第一審判決も同様で、「閉会の決定について与えられた助言は高度の政策 (high policy) および政治的判断 (political judgement) に関わる事項である。これは政治の領域であり、法的規準によってではなく、政治的な諸判断によってのみ考量することができる決定である」⁷²⁾ ということを理由として述べていた。

これに対し、司法判断適合性を肯定したチェリー事件控訴審判決では、結論は3名の裁判官が一致していたものの、その理由づけについて微妙な違いがみられる。Lord Drummond Young は、次のように述べていた。「裁判所は、大権が適切な目的のために行使されていたのであれば、その大権行使の実体的、政治的な根拠に介入すべきでない」が、司法審査の根拠には狭義の権限踰越や不適切な目的での権限行使が含まれるところ、「これらの根拠は、性質上、法的なものであり、政策の問題——政治的な事項を含む——に行きつくことは通常はない」のであり、本件との関係では「大権を含む権限行使が権限踰越であるかどうか、かかる権限が客観的にみて [法律により] 意図された射程を超える目的のために行使されているかどうかを判断する管轄権を裁判所は有していると述べることで十分である」⁷³⁾。主に第一の点、すなわち権限の範囲内か否か、目的の範囲内か否かは法的な問題として裁判所の審査の対象になるとしていたのである。もっとも、Lord Drummond Young は、この次のパラグラフで、「裁判所は、行政府の決定、とりわけ大権行使における決定の政治的な側面に迷い込んではいないが、私の意見では、前のパ

71) *Id.*, at [63] (Lord Burnett of Maldon CJ, Sir Terence Etherton MR and Dame Victoria Sharp).

72) [2019] CSIH 70, at [26] (Lord Doherty).

73) [2019] CSOH 49, at [104] (Lord Drummond Young).

ラグラフで述べたやり方で、なお法的規準を適用しなければならない⁷⁴⁾とも述べており、権限、目的の範囲内か否かの問題は結局のところ法的規準が存在する（存在しなければならない）というかたちで、第一の点が第二の点に連動するとみていたようにもみえる。他方、Lord Brodie は、「ある問題は、裁判所において法的原理を参照して実践的な決定を行うことができるならば、司法判断可能である」ところ、「[[閉会の] 枢密院令を制定したことの適法性を判断するのに参照する、十分に詳細で適用可能な法的諸原理が存在することに裁判所は満足しなければならないし、さらに、裁判所が利用可能な証拠に基づき、適切な諸原理を適用すれば、女王陛下に枢密院令の制定を助言したことが違法であると結論づけることにも、裁判所は満足しなければならない⁷⁵⁾」と述べ、第二の点に着目して、規準に基づき判断することが可能であることを司法判断適合性肯定の理由としている。これらに対し、Lord President は、第一、第二の論点について直接の言及がなく、大要、「本件で閉会の権限を決定した真実の理由が政府活動の議会による審査を妨げることであるならば、このような議会の審査は憲法に埋め込まれている『良き統治』原理の中心的な柱である以上、この決定を高度の政治性または政治にかかる事項だとみることにはできない」のであり、「本件決定の違法性は『民主主義の原理および法の支配の原理』の適用により知られるコモン・ローの適用から導かれる⁷⁶⁾」と実質的な理由を述べていた。

このような下級審判決の意見を踏まえて眺めると、最高裁の法廷意見は、チェリー事件控訴審判決の3名の裁判官の意見を整理して一本化しつつ、司法判断適合性を否定した二つの下級審判決に対応するため、とくに第二の点を丁寧に論じたもののように思われる。大権の存否とその範囲に収まっているかという問題と、大権の限界内で行使されているにもかかわらず別の根拠に基づき法的に争うことが可能か否かという問題とを分けて、前者について

74) *Id.*, at [105] (Lord Drummond Young).

75) *Id.*, at [83] (Lord Brodie).

76) *Id.*, at [51] (Lord President).

は司法判断を肯定するとしたうえで (para. 35-36. 上記 1(2)③を参照)、規準を丁寧に定立する (para. 38-51. 上記 1(2)④と詳細につき下記 2(3)を参照)。その後再び司法判断適合性の問題に戻って、本件では大権行使の違法性の判断を先に定立した規準を適用して行おうとしているところ、この規準は適法な権限範囲内の大権行使の方法に関わるものではなく、権限の限界を画するものであることを理由として、司法判断適合性を肯定する (para. 52)、という筋道が浮かび上がる。

なお、関連して2点、付言したい。ひとつは、「法の支配」との関係である。チェリー事件控訴審判決では、司法判断適合性を肯定するにあたり、法の支配への言及が見られた。Lord Drummond Young は、法の支配を強調する。いわく、「法の支配は、執行部またはあらゆる公的機関のあらゆる行為が、法的権限の射程に含まれていることを確保するために司法による監視 (scrutiny) に服しなければならない、ということ并要求する。…司法判断不適合という表現が、ある権限が適法に行使されているかを裁判所が審理する権限をもたないという意味であるならば、それは、法の支配と適合せず、英国憲法の根本的な特徴に反するものである」と⁷⁷⁾。また、先に引用した Lord President の判示の中にも、違法性を導く根拠として法の支配が用いられている。これに対し、管見の限り、最高裁判決の法廷意見では、法の支配に対する言及は見られない。この点をどう理解するかであるが、ひとつ明確なのは、最高裁判決では違法性を判断する法的規準を導く直接の論拠となる憲法原理 (後述(3)①を参照) として法の支配を用いていないことである。Lord President は法の支配をこの意味で用いていたようにみえるところ、これは退けたものと思われる。他方、Lord Drummond Young のいう法の支配は、彼が「英国憲法の根本的な特徴」と述べる通り、より根底にある思想であるように読める。この意味での法の支配については、最高裁も——司法判断適合性を認めているのであるから——否定していないのではないか。

77) [2019] CSOH 49, at [102] (Lord Drummond Young).

もうひとつは、議会特権との関係についてである。①でみた『ドゥ・スミスの司法審査』によれば、議会特権は①司法判断不適合より以前の②裁判所の管轄権外の事項のひとつ（③の「議会の内部手続」）という位置づけになるが、最高裁判決ではここまでのところで議会特権について全く検討しておらず、実体審理後の救済を検討する箇所（para. 63-68. 上記 1(2)⑥を参照）で取り上げている。もっとも、*Chaytor* 事件⁷⁸⁾ の判断枠組みを整理したうえで、閉会が外部から課されるもので議会自身の決定ではないこと、閉会について議員が発言したり表決したりできるものではないこと、閉会が、議事手続にあたる「議会の核心的または本質的な議事」ではなく、逆に、「議会の核心的または本質的な議事」を終わらせるものであることを理由に「議事手続」ではないと明確に述べており、閉会は議会特権を理由に裁判所の管轄権外になるわけではなく、審査対象になることを当然の前提としている。

(3) 実体判断の規準

① 憲法原理

司法判断適合性の論点と関係してくることであるが、閉会の権限の範囲を画する規準をどのようにして導くことができたのであろうか。

ここで鍵となるのは、「憲法の基本原理 (fundamental principles of our constitutional law)」(para. 38. 上記 1(2)④の [A] を参照)、「憲法原理」(constitutional principles, para. 40など) である。憲法原理とは、イギリス憲法を学ぶ者にはあまり馴染みのない用語である。イギリス憲法の構成要素・法源としては、議会制定法、コモン・ローそして論者によれば厳密に「議会の法と慣行 (law and custom of Parliament)」を加えたうえで（厳密な意味での法ではないが）憲法習律 (constitutional convention) を挙げるのが通例である⁷⁹⁾。教科書を繙いても、これらについての説明はあるものの、「憲法

78) 注31) を参照。

79) For example, A.W. Bradley, K. D.Ewing and C. J. S. Knight, *Constitutional and Administrative Law*, 17th ed., 2018, Chapter 1; Colin Turpin and Adam Tomkins, *British*

原理」を見出しや索引語句に掲げるものはほとんどない。管見によれば、その唯一の例外は、エリオット＝トーマスの『公法』の教科書である。同書では、法源の項目で上記の3つを説明した後に、「憲法原理」という項目を立てて整理を行っている。これによると、憲法原理とは、「憲法に関わり、[次の]いくつかの機能の少なくともひとつ（そしてしばしばすべて）に資する、根本的に重要な価値」⁸⁰⁾をいう。彼らはその機能として「説明の機能」「実践への影響」「評価の役割」を挙げ、このうち「実践への影響」を「政治の平面」と「法の平面」とに分けるが、この「法の平面」の中で、次のように述べる。「憲法原理は法の解釈と展開を形成する。裁判所は、法を根本的な諸価値に適合するように解釈、適用するよう、不断にこころみる」⁸¹⁾。憲法原理とは、裁判所が法（制定法に加えて、コモン・ローも）を解釈・適用する際にそれをいわば法秩序の一段高いところから嚮導し枠づけるものであると考えられているのである⁸²⁾。

このような理解は、判例の「憲法原理」の理解とも整合的であるように思われる。憲法原理は、本判決によれば、他の法原理と同様に、裁判所によって強制可能な法原理である（para. 39. 上記1(2)④の[B]を参照）。憲法原

Government and the Constitution, 2011, Chapter 3 (①法的ルールと②習律に分け、①を議会制定法、委任立法、コモン・ローに分節する); Hilaire Barnett, *Constitutional and Administrative Law*, 13th ed., 2020, Chapter 2 (①法的な法源と②非法的な法源に分ける); Alex Carroll, *Constitutional and Administrative Law*, 9th ed., 2017, Chapter 3 (立法、判決、習律、EU法、欧州人権条約、議会の法と慣行を列挙)。

80) Elliot and Thomas, above n. 39, p. 62.

81) *Ibid.*

82) ちなみに、「政治の平面」でも、「憲法原理は、憲法上のアクターがどのように振舞うかに影響を与える習律を通じて、効力を与えられる」と述べる。*Ibid.* 憲法原理は、法、習律に共通して、その背後、あるいは上にあるものだという理解である。エリオット自身が本判決についてコメントしたブログ論説で、本判決は議会に対するアカウントビリティという憲法習律を法原理としたのではなく、「議会に対するアカウントビリティという憲法習律を支えこれに息を吹き込む、基礎にある憲法の理性または原理 (underlying constitutional reason or principle) を法的に認めた」ものだと述べる。Mark Elliot, *The Supreme Court's judgement in Cherry/Miller (No. 2): A New Approach to constitutional adjudication?* <<https://publiclawforeveryone.com/2019/09/24/the-supreme-courts-judgment-in-cherry-miller-no-2-a-new-approach-to-constitutional-adjudication/>>.

理の裁判所による強制は、まさに上で述べたような法の解釈・適用の嚮導・枠づけによって実現される。「憲法原理」という語を判例がいつ頃からどのように用いてきたのかについて、本稿は明らかにすることができない。しかし、少なくとも、*Simms* 事件⁸³⁾ で、Lord Steyn が、「根本的または基本的な権利 (a fundamental or basic right)」を侵害するような立法を議会が行わないだろうという法令解釈の際の「推定 (presumption)」(これを「適法性の原則 (Principle of Legality)」という⁸⁴⁾) が、「憲法原理」としてはたらく、というかたちで、「憲法原理」を語っていたことが知られる⁸⁵⁾。また、本判決 (チェリー事件・ミラー (第2) 事件判決) は5つの判例を参照するが、一番古い *Case of Proclamations*⁸⁶⁾ は17世紀、その次に古い *Entick v Carrington*⁸⁷⁾ は18世紀のものであり、これらの判決は「憲法原理」という

83) *R v Secretary of State for the Home Department ex parte Simms* [2000] 2 AC 115 (HL). 1952年監獄法47条1項に基づき定められた監獄勤務規則 (the Prison Service Standing Order) 37条、37A条は、ジャーナリストがその職業の資格で受刑者にインタビューすることを原則として禁止し、例外的に許可される場合でもインタビューで得た資料の利用は刑務所長の許可がなければできない旨を定め、内務大臣はこれらの法令に基づき、冤罪を主張する受刑者が控訴院への出訴を認めてもらうためにジャーナリストと面会することも許さないとする方針 (policy) をとっていた。この事件は、冤罪を主張する2名の受刑者各々に対するジャーナリストの面会をこの方針に基づき内務大臣が不許可にしたことに対し、この方針と不許可処分が違法である旨の宣言的判決を求めて司法審査を申し立てたものである。一番は原告の請求を認めたのに対し控訴院がこれを棄却したので、原告が上訴した。貴族院は、原告の上訴を認め大臣の方針と不許可処分が違法である旨の宣言的判決を行った。この判決は、本文で述べた適法性の原則が法律のみならず委任立法についても妥当すること、また人権法の適合解釈のあり方を示唆したことで知られる。同判決については、深澤龍一郎『裁量統制の法理と展開』(信山社、2013年)227頁、岩切大地「イギリスの一九九八年人権法と制定法解釈」法學政治学論究61号(2004年)393頁、414～6頁を参照。

84) 訳は深澤・前掲注83) に従った。なお、岩切・前掲注83) はこれを「合法性の原則」と訳す。

85) *Id.*, at 130 (Lord Steyn).

86) (1611) 12 Co Rep 74. 消費者の利益のため的小麦粉生産の規制およびロンドンにおける市民の健康保持のための新建設の禁止に関する勅令の効力について庶民院が抗議したのにたいし、大蔵卿であったソールズベリー伯の諮問に対してコウクが回答を与えたもので、国王は勅令によってはコモン・ロー、制定法または領国の慣習のいかなる部分をも変更することができないこと、それまで犯罪でなかったものについて、国王の命令または勅令によっていかなる犯罪をも創設できないことを明らかにした。同事件については、海原文雄「国王の特権と議会主権」伊藤正己ほか編『英米法判例百選Ⅰ 公法』(有斐閣、1978年)18頁、19頁を参照。

87) (1765) 19 State Tr 1029. 新聞、週刊誌を刊行していた原告の記事が時の政府攻撃で煽動的

語を用いておらず、権利制限が可能な法形式に関わるのに対し、*Simms* 事件における「憲法原理」は権利制限の法令解釈に関わるが、両者は基本的な権利の保護という点で通じている。また、本判決（チェリー事件・ミラー（第2）事件判決）によれば、「かかる原理は、個人的な権利の保護に限定されず、公的機関の行為および公的機関相互の関係に関わる諸原理も含む」。そこでは、*Scott v Scott*⁸⁸⁾ が裁判の公開の原則を示したものとして、*Fire Brigades Union* 事件⁸⁹⁾ が行政府、議会、裁判所間の権力分立の原理を示したものとして参照されている。さらに、本判決は、*Burmah Oil Co Ltd v Lord Advocate*⁹⁰⁾ を挙げて、憲法原理が制定法上の権限だけでなく大権上の権限にもこれを画するために用いられていると説明する。法廷意見は、この事件

であるとして国務大臣が発給する一般令状——議会制定法に根拠をもたない——による搜索、押収をうけたことに対する損害賠償を請求した事件で、原告の請求を認めた判決である。人身の自由、あるいは財産権という基本的な権利の保障が実現されているものとみることができよう。同判決については、高窪真人「人身の自由(1)」伊藤ほか編・前掲注86) 36頁を参照。

88) [1913] AC 417. 妻が夫の性的不能を理由に婚姻の無効を争った事件で、裁判所は非公開で審理を行い、妻の申立てを認めたところ、妻が判決の写しを入手して訴外の3名の者（夫の父親、姉妹と第三者）に渡したことから、夫が妻のこの行為が裁判所侮辱罪にあたるとして妻を収監する申立てを裁判所に行ったという事案である。一番はこの申立てを認め、手続き費用の支払いを妻とその弁護士に命じた。控訴審もこれを維持したため、妻側が上訴した。貴族院は、関係法令を見る限り婚姻無効の裁判において裁判所が非公開の審理（hearing in camera）によることは原則としてできず、本件で非公開の審理を命じる権限もないこと、それゆえ、非公開の審理を前提に出された命令も後の訴訟文書の公開を妨げないとした。

89) *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Fire Brigades Union* [1995] 2 AC 513. 1988年刑事司法法（the Criminal Justice Act 1988）は、犯罪被害者に対する補償制度を定めたものであったが、施行期日を国務大臣が命令により定めるとしていたところ、大臣はこの命令を定めず、これと異なる制度を大権に基づく命令によって導入した。そこで、消防士組合（Fire Brigades Union）が原告となって、刑事司法法の規定を施行しない大臣の継続的決定（continuing decision）と別制度を導入する大臣の決定が違法であるとの宣言的判決を求めた事案である。貴族院は後者の決定について1988年法に基づく義務に違反し、大権を濫用して行為している旨の宣言的判決を認めた。同判決については、岡村・前掲注41) 145～52頁。

90) [1965] AC 75. 第二次世界大戦中にビルマの日本占領前にビルマの陸軍指揮官の命令により行った石油施設の破壊により受けた損失の補償を国王に請求した訴訟である。貴族院は、国王大権に基づく財産権の取用には、一般的に損失補償を要すること、例外的に「戦争の損害」には損失補償を要しないが、本件における施設破壊は「戦争の損害」にはあたらないとして、損失補償を認めた。同判決については、吉田善明「国王大権」伊藤ほか編・前掲注86) 20頁。

について「行政府は損失補償なしに人々から財産を剥奪するために大権上の権限を行使することはできないという原理を憲法原理が含んでいる」(para. 41)と理解している。

裁判所が法の解釈、適用を行う際にこれを嚮導、枠づけるものがある。これを「憲法原理」として把握し整理をすることで、裁判所は法的規準の定立を説得的に行うことができるようになってきているといえよう。

② 2つの憲法原理

本判決では、2つの憲法原理が関係するとされた。議会主権と議会に対するアカウントビリティ (parliamentary accountability) である。

議会主権は、ダイシー以来、イギリス憲法の基本原理のひとつであることは間違いない。もっとも、議会主権とは、議会がいかなる法でも制定改廃する権限を有すること、いかなる者であっても議会制定法を覆す権限を有しないこと⁹¹⁾、つまり、議会制定法の無限性、最高性を意味するというのが、一般的な理解である。しかし、本判決は、議会が法律を制定するには議会が開会されていなければならないことから、いわば議会が法律を制定できる能力をも議会主権の原理に含め、国王大権を行使して長時間議会の開会を妨げることは法原理としての議会主権に抵触するとした (para. 42. 上記 1(2)④の [C] を参照)。

議会に対するアカウントビリティは、議会が質問、委員会、委任立法の審査等を通じて政府の活動を監視することができる能力だと理解されている (para. 46. 上記 1(2)④の [D] を参照)。このアカウントビリティという原理は、議会主権の原理ほど古くから確立してきたものではないと思われる。しかし、その重要性に対する認識は近年深まってきているといえる。本判決が参照する判例も、*Bobb v Manning* はコモンウェルスに関わる事件であり、かつ結論としては議会が議長も選出できず活動できない状態にもかかわらず首相が

91) A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of Constitution*, 10th ed., 1959, pp. 39-40.

再度の解散に出るなど事態を打開しようせずに首相の地位にとどまろうとした行為を合憲としたものであったが⁹²⁾、「ウエストミンスター民主政 (Westminster democracy)」という一般的な括りで議会に対するアカウントビリティをその核心だと述べた。ミラー(第1)事件では、Lord Carnwathが、条約の締結を含む国王大権の行使に対する議会の監視の重要性を説く文脈の中で、議会に対するアカウントビリティの原理が議会主権の原理に劣らず根本的なものであるとしていた⁹³⁾。本判決は議会に対するアカウントビリティを憲法原理だと明言したことで、これらの動きをさらに展開させたものといえよう。

③ 規準の導き方

本判決は、このように2つの憲法原理を示して、そこから議会の閉会がこれらの憲法原理との関係で許される限界を超えていないかを判断するための規準を導いている。

まず、基本的な判断枠組みとして、権限行使が憲法原理のはたらき(operation)に与えた影響に着目するとし、「当該措置がそこで問題となる原理のはたらきを妨げる(impedes or frustrates)程度に応じて、合理的な正当化(reasonable justification)が必要になる」とする(para. 49. 上記1(2)④の[F])。ここでは、第一に、一方で閉会の権限という国王大権、他方で2つの憲法原理を単純に衡量するのではなく、2つの憲法原理の側からみて権限行使がこれに与える影響の大きさに着目する、というアプローチをとっていることに注意したい。後の具体的な論証方法も合わせてみると、このようなアプローチによって、いわば防御権的構成での論証が可能となっていると思われる。第二に、憲法原理が受ける影響の大きさ、すなわち、憲法原理

92) 同事件については注24)を参照。

93) [2017] UKSC 5, at [249] (Lord Carnwath). もっとも、Lord Carnwathは、議会の関与が求められるとしても、脱退プロセスの初期段階で法律の制定が必要だとまではいえず、それは議会の判断に委ねられるとして、請求自体は退けるとの反対意見である。

のはたらきを妨げる程度に応じた正当化を求めている点にも注意したい。これは、比例原則の考え方に近い（あるいは、等しい）ものであろう。

次に、この基本的な判断枠組みに基づき、具体的な規準を導く（para. 50. 上記 1(2)④の [H]）。その内容は、当てはめ部分（上記 1(2)⑤⑥）も参照すると、次のように整理できる。①議会を閉会する決定が、2つの憲法原理（立法府としての能力、また行政府の監督者としての能力）を妨げていないか、②（妨げているならば）合理的な正当化ができるか、③（合理的な正当化ができないならば）裁判所が介入し救済（remedy）を与えるほど、閉会の効果が十分に深刻であるか、という規準である。

③を救済法の問題として措くと、①②は防御権の構成での論証方法だといえる。そして、①は事実認定の問題であり裁判所が通常行っている事実認定と何ら変わらないこと、②は首相が行う政治的な判断を含むためこれに対し裁判所は慎重に対応する必要があるものの、法的な権限の限界に入っていたか否かの決定である以上これは裁判所の責務であることが強調されている（para. 50）。そして、本件では、EUからの合意なき離脱の可能性が迫っているという重要な局面で、しかも議会はこれを避けるべきとの立場を表示していたという事情を背景に、5週間という異例の長期の閉会を掴まえ、その合理的な正当化が各種の証拠から現れる公式の説明で可能かを検討する、というかたちで、首相の動機には立ち入らずに違法性を認定したのである。

繰り返しになるが、一方で閉会の権限という国王大権、他方で2つの憲法原理とを単純に衡量するのではなく、2つの憲法原理（立法府としての能力、また行政府の監督者としての能力）がまずあって、国王大権の行使によりこれが妨げられるからにはその程度に応じた正当化が必要になる、という思考枠組みを採っているのである。かかる思考枠組みの基礎には、「あらゆる大権は限界をもち、必要なときに、それがどこにあるのかを決定するのは裁判所の作用である」（para. 38. 上記 1(2)④の [A]）という基本的な発想があることは見過ごせない。

おわりに

最後に、本判決が実体的な審理に立ち入り、かつ首相による議会の閉会を違法だと宣言することができた根本的な理由を探るならば、(見方によれば紙一重ではあるが) 実体的な政策の当否に入らず、いわば手続的な問題として処理することが可能であったからではないかと考える⁹⁴⁾。

この点、判決後の政治過程は次のような経過をたどった。すなわち、この判決により議会は再開され、10月17日にイギリス政府とEUとの間で離脱合意案が得られるも、この案に対する承認が先送りされた⁹⁵⁾結果、離脱期限が2020年1月31日まで再延期されたものの、最終的には特例法に基づく議会の解散(11月6日)、総選挙(12月12日)による保守党の圧勝により、10月の離脱合意を実施する法律案が再び議会に12月19日に提出、1月9日に庶民院を通過、1月21日に貴族院で修正のうえ可決されたが、翌22日に庶民院が貴族院の修正を拒否したため、同日、貴族院が庶民院で議決された案を可決し、23日に国王の裁可を得て成立(2020年欧州連合〔離脱合意〕法〔European Union〔Withdrawal Agreement〕Act 2020〕)という流れである。

これを踏まえて本判決が政治過程の中でもった意味を考えると、離脱反対の立場からみれば本判決はこれを阻止することができなかったが、合意なき

94) 政府の説明責任そして継続的な言論活動の積み重ねというあり方を憲法価値とみなしその実現を図ったものと踏み込んで捉えることもできるかもしれない。そのような捉え方をするものとして、岩切・前掲注1)。

95) 10月19日、離脱合意の承認の決議を求める大臣からの動議に対し、離脱合意を実施する法律案が可決するまでは承認を差し控えるという旨の修正が出され、これが可決された。これをうけて、政府は離脱合意を実施する法律案を庶民院に提出した。この法律案は、10月22日、第二読会を329対299で可決され通過したが、全院委員会で2日間で審議を完了する旨のプログラム動議が308対322で否決された。この結果、首相は、2019年欧州連合(離脱)(第2)法(European Union (Withdrawal) (No. 2) Act) (注27)を参照)に基づき、離脱期限を2020年1月31日まで延期する旨を求める手紙を欧州理事会に出さざるを得なくなった。これにEU側も合意したものである。参照、岩切・前掲注1) 138頁。See also, House of Commons, Tuesday 22 October 2019, Votes and Proceedings.

離脱反対の立場からみれば判決はこれを避けることに繋がったとみることができる。他方、政府が説明責任を果たしたうでの熟議による決定ができたかどうかという観点からみても、決定は総選挙の結果により齎されたにすぎないと否定的にみることもできるが、総選挙を挟みつつ1月まで議論する時間を確保できたと肯定的にみることも不可能ではない。

このように本判決が実際の政治過程に与えた影響の評価はさまざまでありえるが、仮にそれが小さかったのだとしても、議会の閉会という一見すると政治の領域に含まれそうな問題についても閉会の権限の法的な限界づけを裁判所が行ったことの意義は小さくない。また、その理由づけは、不文の、そして抽象的な憲法原理に基づくだけに、イギリスという国の文脈を離れて普遍可能性をもつようにも思われる。日本のあり方を再検討する際の材料となるだろう。

本稿で検討した原告適格、司法判断適合性、憲法原理に基づく規準という3つの点は、それぞれ、大きなテーマであり、本稿の考察は表面をなぞったものにとどまる。しかし、この判決の背後に、イギリスの裁判所による「憲法訴訟」の展開と深化が横たわっていることは示せたのではないかと思う。各論点の立ち入った検討は、今後の課題である。

[追記] 脱稿後、Paul Craig, *The Supreme Court, Prorogation and Constitutional Principle* [2020] P. L. 248 と Martin Loughlin, *A Note on Craig on Miller; Cherry* [2020] P. L. 278に接した。前者は、司法判断適合性、審査規準、本件への当てはめ、救済の4つの論点ごとに、本判決を批判する主張を取り上げたくて反駁を行い、結論として本判決を支持する趣旨の論稿であり、後者は、この論稿に対するコメントである。これら諸論文およびそこで引用されている多くのインターネット論説の検討については、他日を期したい。

* 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。