

Brexitとイギリス憲法

——二〇一七年ミラー事件の最高裁判決を中心に——

加藤 紘 捷

目次

はじめに（問題の所在）

- 一． 本件提訴に至る経緯と背景
- 二． ミラー事件の高等法院合議法廷判決
- 三． ミラー事件の最高裁判決
- 四． 同事件最高裁判決の判例評釈
- 五． 同事件最高裁判決にみるレファレンダム（国民投票）の意味と議会主権
- 六． 同事件最高裁判決にみる国王大権の意味と議会主権
むすびに替えて

はじめに (問題の所在)

本稿は、本年(二〇一七年)一月二四日に下されたいわゆる「ミラー事件」^①の最高裁判所判決で争われた憲法上の意味、(1)ひとつは、二〇一六年六月二三日にイギリスで行われたレファレンダム(国民投票)の憲法的意味、とりわけイギリス憲法の基本原理である議会主権の下、レファレンダムの結果の法的意味、すなわち、選挙民の多数が出したEU離脱の意思表示は議会主権を法的に拘束する効果を持つのか持たないのか、(2)二つ目は、政府がEU機能条約五〇条に基づく脱退通告するに際して依拠しようとした国王大権とは如何なるもので、同じくレファレンダムの結果を受け、離脱大臣が、議会からの事前の承認なしに、即、欧州理事会へのEU脱退通告をしようとする行為は、憲法上許されるかどうか、ミラー事件の最高裁判決を中心に考察する。

加えて、(3)議会主権とEU法の関係について、一九九〇年代のファクタタイム(Factortame)事件貴族院判決^②以来、イギリスの司法部が展開してきた判例の傾向に本件最高裁判決はどのようなインパクトを与えるかも、併せて考察したい。具体的には、同ファクタタイム事件判決以降二五年以上にわたって、イギリスの判例法は、EU法の優位性に向けて、議会主権のダイナミックな伝統に変革をもたらす方向に限りなく傾斜していたことは周知の通りである。しかし、このたびのミラー事件の最高裁判決をもって、これ以上の判例法の発展の可能性は「(未解決のまま)不確実性を残す結果」となり、マーク・エリオット教授も「(このことは)異様に映る」^③と指摘したが、これについても、可能な限り考察したい。なお、EUからの脱退に伴うGreat Repeal Bill(一九七二年ECA廃止法案)及びスコットランド等の地方分権問題については、論稿を進める中で、必要な限り、付言するに留めたい。

一．本件提訴に至る経緯と背景

ところで、二〇一五年EUレファレンダム法（国民投票法 European Union Referendum Act 2015）が制定され、翌年二〇一六年六月二三日、イギリスが、引き続きEUの加盟国として残留するのか、離脱するのかを問う、レファレンダム（国民投票）が行われた。その結果、僅差ではあるが、EUからの離脱支持が残留支持を上回り、国民よりBrexitを支持する結果が出された。⁽⁴⁾ これを受けてこれまで残留を訴えてきたキャメロン英首相は六月二四日朝、引責する形で辞意を表明した。同首相は、（リスボン条約発効後の）TEU条約第五〇条を発動し、二年に渡るEUとの脱退条件を交渉するのは、新首相の役目になると述べた。七月一三日に、キャメロン（前）首相が退陣し、代わって、メイ（Theresa Mary May）前内務相が新首相に就任し、EU脱退の手續を担うことになった。

二〇一七年一月一七日、英国のメイ首相は、EUからの脱退の交渉方針に関する演説を行った。大方の予想では、一定分野で単一市場の取り決めが維持される、部分的なEU離脱を探るのではとの憶測もあったが、新首相は、そのようなソフトブレグジット（穏健離脱）を明確に否定、ハードブレグジット（強硬離脱）を目標に掲げた。⁽⁵⁾ その前年、二〇一六年一〇月、バーミンガムで開催中の与党保守党の党大会で、メイ首相は来年三月末までにEUからの脱退交渉を始めるため、TEU条約五〇条⁽⁶⁾を発動させると言明した。⁽⁷⁾

これに対してジーナ・ミラー⁽⁸⁾（Gina Miller）及びデイル・ドス・サントス⁽⁹⁾（Deir Dos Santos）らは、EUからの脱退によりこれまで享受してきたEU法上の権利を著しく失うものであり、イギリス憲法上、政府には議会の事前の承認なしに通告を出す権限は有しないと高等法院に訴えを申し立てた。

政府を代表して、EU離脱大臣は、政府には、一九七二年欧州共同体法 (European Communities Act 1972, 以下「一九七二年E C A」と称する) の規定上、黙示的に、レファレンダムの結果を受けてEUへ脱退通告し、脱退交渉する大権行使 (the exercise of prerogatives) は許されていると反論した。

それに対して、高等法院合議法廷 (Divisional Court, Lord Thomas LCJ, Sir Terrence Etherton MR and Sales LJ) は、二〇一六年一月二日、政府の主張を斥け、脱退手続きを開始するEU条約第五〇条を同政府が発動するには、議会議定法による議会の事前の承認が必要であるとの判断を下した。担当大臣はこの決定を不服として最高裁判所に(飛越) 上訴した。

二〇一七年一月二四日のミラー事件の最高裁判決は高等法院合議法廷判決を支持し、イギリス憲法によれば、政府が大権行使によりEUからの脱退通告をするには議会議定法による事前の承認が必要とされ、議会議定法による明文かつ明白な文言によらない限り許されないと判示した。

この判決で言えることは、一審である高等法院でもそうであるが、最高裁で問題になった争点を端的に述べれば、レファレンダムによる国民の回答、すなわち政治的主権を有する国民の意思をどう考えるか、端的にはこの政治的主権を有する国民の意思が法的主権を有する議会を拘束するのかもしれないのか、さらには、議会議定法による事前の承認を待たずに、一九七二年E C A上、国王大権によりEUからの脱退の通告を行うことは可能とした政府の主張は正しいか、それらのすべての可否は、イギリス憲法の最大のドグマである議会議定法をどう考えるかにかかっていたと集約されるであろう。

同時に、本件では直接の争点にならなかったが、イギリスが一九七三年、当時の拡大E Cに加盟して以来、二つの

原理的に対立する矛盾、すなわち、一方に議会主権の原理、他方にEU法の優位性の原理。この対立する課題を原理的にどう解決を図るかというイギリス憲法上の最大の課題に、一九九〇年のファクタタイム事件で、議会主権は自発的な制約を引き受けたとみる画期的な貴族院判決が現れたことは周知の通りである。果たしてこのたびの最高裁判決はファクタタイム事件の貴族院判決以来の判例の動向に対してどのようなインパクト与えたといえるであろうか。これについては本稿で後述する。

いずれにせよ、ミラー事件における政府側の主張を斥ける一月二四日の最高裁の判決を受けて、直ちに、政府は、同年一月二六日、イギリス議会（二〇一六年―一七年会期）の庶民院に「EU（脱退通告）法案」¹⁰を提出した。この法案は、一般的にBrexit Billと呼ばれ、欧州審議会に対してEU機能条約第五〇条二項に基づく正式な脱退通告を提出する権限を首相に付与することとしたのである。本法案の短称（a short title）は「EU（脱退通告）法案」であるが、長称（a long title）によれば、本法案は、「首相が、TEU条約第五〇条二項に基づき、イギリスのEUからの脱退の意思を通告する権限を付与する法」とある。上院である貴族院は修正案を可決したが、庶民院は（脱退交渉の足かせになるとして）これを斥け、二〇一七年三月二三日、本法案を原案通り可決。同法案は、同月一六日に女王の裁可を得て、成立した。

これを受けて、メイ首相は憂いなくEUからの脱退の交渉に入ることができるとなり、同年三月二〇日、同首相は、条約第五〇条に基づき欧州理事会へ脱退交渉を正式に開始させる通知を同月二九日に行うとの声明を発表。同日、イギリス政府は声明通り、EUからの脱退を正式に通告した。これによりイギリスが一九七三年に時の拡大ECに加盟して以来、四四年目にして、EUから脱退に向けて、いよいよ二年に及ぶブレグジット時計¹²（Brexit clock）の

針は時を刻み始めた。

二・ ミラー事件の高等法院合議法廷判決⁽¹³⁾

1. 高等法院合議法廷判決(一審)⁽¹⁴⁾

(事実概要)

二〇一六年六月二三日のレファレンダムの結果、国民はEUからの離脱に過半数を超える賛成を表示した。これを受けて、政府はEU加盟に終止符を打つため、二〇一七年三月末までにTEU五〇条に基づきEUからの脱退を通告すると宣言した。これに対し、ミラーら(正式には申立人であるが一審判決の中ではclaimants、即ち原告と称されている)はEU離脱大臣を相手取り、政府には議会に事前の承認なく、国王大権の行使に依ってEU脱退交渉に入る権限はないと高等法院に提訴した。これに対し大臣は前述したように国王大権に基づく権限ありと反論した。

(争点)

本件における唯一の問題は、イギリスの憲法問題として、国王は—今日、執行機関であるが—イギリスがEUの一員であることを停止するため、TEU五〇条に基づく脱退通告を行うその国王大権をもちうる権限があるかどうかである。

(一審判旨)

高等法院合議法廷(トーマス首席判事卿 Lord Thomas LCJ, 控訴院記録長官サー・テレンス Sir Terrence Etherton MR 及びセールズ控訴院判事 Sales LJ)は、二〇一六年十一月七日、審理の結果、以下のように判示した。本件は「純粹に法の

問題にかかわっており、当法廷はEUから脱退することの功罪について関心はなく、またそれに対して見解を述べることもない。それは政治問題だからである」とした上で、「政府 (defendant) の主張は、一九七二年E C Aのなかで議会によって用いられた文言にも、議会主権という基本的な憲法原理にも反しており」、さらに「国王大権の行使に依って国王側にT E U五〇条に基づく脱退を通告し、それにより国内法に変更をもたらす如何なる権限もない」と、大臣敗訴を判示した ([2016] EWHC 2768)。

2. 一審判決の背景

- (1) 一九七三年一月一日に、イギリスはE E Cを含む当時の欧州共同体に加盟した。共同体法はイギリスの国内法で効力を付与される必要がある、この目的を達成するため、議会に第一次立法の制定を要求するというのが加盟の条件だったため、それを実現するため、議会は一九七二年欧州共同体法を成立させた。欧州共同体は現在、欧州連合(EU)となっている。
- (2) 二〇一五年EUレファレンダム (国民投票) 法に従って、イギリスはEUから離脱するのか留まるのかの問題に関して二〇一六年六月二三日に国民投票が実施された。下された回答はイギリスがEUから脱退するというものだった。
- (3) 脱退の手続きはT E U条約の第五〇条によって規律されており、それによれば、ひとたび加盟国が脱退通告を行えば、脱退合意を交渉するのに二年間の期間が与えられている。もしそれまでに合意に達しない場合には、全会一致で欧州理事会との期間延長の合意によって延長が認められない限り、EU諸条約は当該加盟国に適用が停止され

る。政府はひとたび五〇条に基づき脱退の通知がなされれば、撤回できないことを承認している。さらに政府は五〇条が条件付きの通告を認めないことも承認している。…通告は、五〇条による交渉の過程でなされた何らかの撤回を承諾するのを求められていると主張することによってそれが認められることはない。

(4) ゆえに、ひとたび五〇条に基づく通告が下されると、E C A一九七二によって国内法に組み込まれているE U法に基づく権利は五〇条による脱退手続きが完了すれば失われることになる¹⁵⁾。

(5) 憲法原理…イギリス憲法の最も基本的な原則は、議会が主権を有し、かつ、議会の選択する如何なる法も作りまた廃止することができるというものである。議会主権の一側面として、何百年もの間、国王―すなわち現在の政府―は、国王大権の行使に依って議会が制定する立法を無効にすることができない旨、確立されている。この原則は決定的に重要性を有しており、かつ、政府が依拠する一般原則、すなわち、国際関係の行為と条約を締結すること及びそれを廃棄することは通常、国王大権の権限の範囲に属する事項であるとの一般原則とかわっている。かかる一般原則は、国王大権の行使により、議会の立法を含む国内法に如何なる効力も有しない。

(6) しかし、本件の場合、もし五〇条に基づく通告がなされれば、必然的結果としてそれは国内法を変更する効果をもつことになるのを政府は認めているし、またそれを積極的に主張している。議会がE C A一九七二を制定することによって国内法の一部として効力をもつとしたE U法の要素は、脱退によりやがて効力を失うことになるであろう。

(7) 本件における政府の中核的な主張は、議会がE C A一九七二を制定したとき、国王は共同体条約（現行のE U諸条約）からの脱退を発効させる大権を保持している旨、意図していたこと、かつ、それにより、E U法がイギリスの

国内法のなかで効力を有し続けるかどうか選択する権限を国王が有する旨、意図していたというものである。

三・ ミラー事件の最高裁判決⁽¹⁶⁾

1. 大臣の上訴

大臣は一審である高等法院合議法廷判決を不服として最高裁に上訴。これに対して、最高裁判所は八対三の多数決で一審を支持し、大臣の上訴を棄却した⁽¹⁷⁾。それによれば、イギリスのEUからの脱退決定を大臣が通告するためには、イギリス憲法上、事前にそれを承認する議会制定法が要求されると判示した。各判事の反対意見はそれぞれ別個に下された。

他方、分権問題に関して、多数意見は、一九九八年北アイルランド法 (Northern Ireland Act 1998、以下NIAと称する) の第一条も七五条も本件の助けにはならないし、スウル慣例 (Sewel Convention、後述) は法的に強行しうる義務を生じないと結論付けた。

(最高裁判決理由) (多数意見)

最高裁は以下のことを考察する…EUへのイギリスの加盟に効力をもたらしたECA一九七二の文言は、事前の議会制定法による承認なしにEU諸条約からの脱退しようとする大臣による権限の行使と一致しない。

(1) イギリスにおいて条約を締結する場合、多くの制定法は、対象とする分野について立法措置をとることによりそ

の条約に国内法上の効力を付与するのであるが、E C A一九七二も同様の変型手続きを取った。しかし、E C Aの第二条は、E U法をイギリス法の法源の一つにするだけでなく、これ以上の第一次立法による立法措置を講じることなく、その後に作られるE U法をもイギリスの法源となるよう規定されており、さらに、それらのE U法は議会制定法を含むイギリスにおけるすべての国内法源に優位する (overriding source) というダイナミックなプロセスを承認した。これを知る限り、E C A一九七二の効力は憲法上の意味において前例がない (unprecedented) 特徴を有していると言ってもよい (最高裁判決パラ六〇)。もつとも、E C A一九七二も他の如何なる制定法と同様、廃止されることもありうるのであり、言うなれば、E C Aが効力を有している限り、その効力はE U法が国内法から独立し、かつ、すべて国内法に優位する法源として機能させることである (同最高裁判決パラ六五)。したがって、議会がそれとは異なる決定をしない限り、議会からE U諸機関へ法定立権限の部分的委譲が成し遂げられ、立法権限の譲渡が起きたと理解されるのである (同最高裁判決パラ六七―六八)。

(2) しかしイギリスがE Uから脱退することで、イギリスがE U諸条約への当事者であることを停止する結果としてイギリス国内法の変更をもたらし、E U法を通じて認められてきたイギリス居住者の享受する諸権利も危うくなる、というのが共通の考えである (最高裁判決パラ六九)。

(3) 政府は「一九七二年法はE U諸条約から脱退する大臣の権限を排除していない」と主張し、かつ「同法第二条はそのような権限を現実を受け容れている、というのも、同条は脱退権が行使されない限りにおいてのみ、E U法に効力を付しているに過ぎないからである」と主張する (最高裁判決パラ七五)。しかしながら、もしイギリスがE Uから脱退すれば、E U法はもはやイギリス国内法の一部ではなくなるといふ事実を以て、直ちに大臣が事前の承認

なしにEU諸条約からイギリスを離脱させうる、と議会が意図したという意味にはならない。EUからの脱退はEU法の法源と切り離されることにより、間違いなくイギリスの憲法体制に根本的な変更を招く(同判決パラ七八―八〇)。かかる根本的変更は、通告を送達することの必須の効力となるであろう(同最高裁判決パラ八一)。イギリス憲法によれば、そのような変更は議会の事前の立法を通じてなされることが要求されている(同最高裁判決パラ八二)。

(4) 大臣の国王大権によるEUからの一方的な脱退はイギリスの居住者(イギリス市民のみならず他の加盟からのEU市民)からいくつかのEU法に基づく国内法上の権利を奪うことになる。そのことは、政府が国王大権により事前の議会の承認なくEU諸条約から脱退することを不可能にする(同最高裁判決パラ八三)。

(5) ECA一九七二を制定するとき、大臣にEUから脱退する権限を与えるか否かは議会にとって議論が開かれていたはずである。しかも、大臣にそのような権限が付与されるとしたら、明白な文言が求められたはずである。そのような明白な文言がないばかりか、ECAの諸規定は、大臣にはかかる権限が明示的に与えられていないことを示している(同最高裁判決パラ八七、八八)。これについてホフマン卿判事がSimms事件において以下のように述べている…

「基本的な権利というものは制定法のなかでジェネラルな文言で取り消し得ない、というのは、その不適切な意味をもつ含意が民主的手続きのなかで気づかずに通ってしまったかもしれない余りに大きいリスクがあるからである。⁽¹⁹⁾」

もしECA一九七二となった法案が、大臣にイギリスがEU諸条約から離脱するのは自由であると規定しているとしたら、議会がそれを保障するために明白な文言があったはずであろうし、裁判所もまたそのように判断したであ

ろう。したがって、我々は、E C A一九七二の第一篇で、議会が大臣に国内法の重要な法源でありかつ重要な国内法上の権利を除去する条約締結権を用いることのできるとしてもなくまた逸脱した権利を付与したと議会が明白に意図したという考えを承認するわけにいかない。つまり大臣に脱退する権限を与えるなど二条によって承認されているはずがない。というのも二条は、大臣がE U法定立過程に参加していると企図されており、E Uからの脱退はそれと真逆のことをしている（同最高裁判決パラ九五）。

- (6) なお、イギリス憲法は議院内閣制を採用している。大臣がそれ自身の行為について議会に説明責任を負いうるといふ事実は、憲法上論争があり、確実な答えはない。が、しかし、大臣は自分の如何なる行為についても議会で常に説明責任を求められうる。その場合、大臣の行為は事後に議会に説明責任を求められる場合と、事前に議会の同意を得なければならぬ行為とに分けられ、条約からの脱退といった憲法上重要な行為に関連している場合は、後者のカテゴリーに属し、大臣は事前に議会の同意を得ない限りそのような行為を行う権限はないであろう。∴（同最高裁判決パラ九二）。

- (7) 二〇一六年に実施された国民投票は政治的には極めて重要性が高い。しかし、その法的意味は議会が制定法なのかで何を含めるかによって決まるのであり、今回の二〇一六年レファレンダム法は、結果にとらわれることなく国民投票が行われることを規定したにすぎない。したがって、国民投票を求めたのは議会ではあったが、結果に対してどう対応するかは大臣の問題である。国民投票の結果を実現することを要求される場合、法の変更はイギリス憲法によって許された唯一のやり方でなされねばならない。二〇一六年一月七日の庶民院における決議、すなわち二〇一七年三月三十一日までにT E U五〇条に基づく通告をなすべく大臣に求めた決議は、上訴の中で生じている争

点に影響を及ぼさない政治的行為であることを政府側も認めている（同最高裁判決パラ一一六―一二四）。

（反対意見）

- (1) これに対して、反対意見としてのリード卿判事、これに同調するカーンウォース卿判事及びヒュー卿判事の考えは、EU法は、本来、独立の法の一団で、ECA一九七二はEU法にイギリスにおける効力を付与したに過ぎないという点で、EU諸条約のイギリスに対する適用、ゆえにEUのイギリスの加盟についても本来条件付きだったと考える。ECAはEUへのイギリスの加盟に関して何らの要件を課していないし、またはそれ以上の意思も明らかにしていない。ゆえにECAはイギリスの加盟に関し大権行使に条件を課しているわけではない（同最高裁判決パラ一七七）。

- (2) カーンウォース卿判事は、五〇条二項に基づく通告を送達したからといって何らかの法、また何らかの権利に変更をもたらすわけではなく、当該条項の中で交渉及び意思決定の本質的には政治プロセスのスタートとなるに過ぎない（同最高裁判決パラ二五九）。また、政府は自らの交渉には議会に説明責任を有しているし、そのプロセスは何らかの形式での第一次立法による議会の制定なしには完成しえないはずであろうと述べた。

2. 判決理由―地方分権問題（Devolution issues）について

- (1) 地方分権問題は、裁判所に、一九九八年北アイルランド法（NIA）及び関連する取り決めの文言が、果たして、通告がなされる前に、第一次立法の制定を求めているか、かつ、北アイルランド総会（Northern Ireland Assembly）

及び北アイルランド人の同意を求めているか、である。その点で、北アイルランド、スコットランド及びウェールズにおける地方分権体制のいずれかに基づき、分権議会は、EU法に従う責務を有し、分権議会の同意なしに、分権事項に関し、イギリスの議会が立法権限を通常、行使しないとのスウル慣例 (Sewel Convention) ⁽²⁰⁾ があることは事実である。しかし、地方分権諸法は、イギリスがEUの加盟国となるであろうという前提で議会が可決したとされている。もつとも、これらの地方分権法は、イギリスが加盟国のまま残留し続けることを要求しているわけでもない。しかし、EUとの関係及び他の外国事項についてはイギリスとイギリス議会に留保されているのであって、分権された立法部にあるのではない。イギリスがEUから脱退すれば、分権化された諸機関の権限を変更し、EU法に従う責務を除去することになる(同最高裁判決パラ一二九—一三〇)。

- (2) 判事たちの多数による判断にかんがみ、イギリスがEUから脱退するには第一次立法が要求されるか。裁判所は N I A (Northern Ireland Act 1998) がかかる立法のため裁量的要件を課しているかどうかを判断する必要はない。
- (3) EUから脱退する判断は N I A 第七五条 (公当局に対する制定法上の義務) の意味の範囲における北アイルランドに関する北アイルランド大臣により行使される機能ではない。さらに、N I A 第一条 (北アイルランドの地位) は北アイルランドの人々にイギリスの一部にとどまるか、統一アイルランドの一部になるかを決定する権利を与えているが、それは北アイルランドの憲法上の地位に他の何らかの変更を規律する条項ではない。⁽²¹⁾
- (4) 分権化された権限に効力を付与しているEUからの脱退の決定にスウル慣例 (Sewel Convention) ⁽²²⁾ を適用することに関し、当該慣例はイギリス議会の活動に対する政治的抑制として機能している。それゆえ、スウル慣例はイギリス憲法の運営に重要な役割を演じている。しかし、その範囲と運営をどう規制するかは裁判所の憲法上の権限の範

圏にない。分権化された立法部はEUからの脱退に関するイギリスの決定に拒否権をもつものではない。以上であるが、判決理由を検証するまえに上訴に至る背景を見る。

3. 上訴に至る背景

(1) TEU第五〇条一項は、如何なる加盟国もそれ自身の憲法上の要件に従ってEUから脱退する決定ができると規定し、さらに同条二項は、離脱を決定する加盟国は、脱退の意思を欧州理事会 (the European Council) に通告し、EUを規律する諸条約 (EU諸条約) が二年以内に当該加盟国に適用するのを停止せねばならない、と規定するものである。イギリスは、二〇一六年六月の国民投票を受けて、イギリス政府は大権行使に依り、欧州理事会へEU諸条約から脱退する通告を送達することを提案した。

(2) 本上訴の主たる争点は、イギリス憲法上、国王大権により、かかる通告が、議会制定法による事前の承認なしに法的に政府の大臣により下しうるかどうか、である。さらにもう一点。最高裁に北アイルランドからの付託、及び、スコットランド政府を代表する法務総裁 (Lord Advocate) とウェールズ政府を代表する法務総裁 (Counsel General) からの訴訟参加がさらなる問題を提起した。それによれば、彼らは、制定法上彼らに分権された権限の文言上、脱退の通告がなされる前に分権化された立法府への諮問または同意を求め、さもなければ、分権問題に対する政府の権限を制約することになるのではないかという問題が提起されたのである。

(3) イギリス憲法上の要件は、当事国すべてが同意している国内法の問題であり、イギリスの判事によって決定されるべき問題である。本訴訟における争点は、脱退の決定が及ぼす功罪、つまり、脱退までの日程と条件、将来、イ

ギリスとEUとの関係をどうするか、といった政治問題とは関係ない。

- (4) 原告側 (claimants) の主張は以下の通りである。国王大権がイギリスの国内法に変更をもたらすことになり、かつ、EUから脱退すれば国内法に変更を及ぼすことになり、そのような行為に国王大権を拡大しえないという十分に確立した原則により、イギリス政府は最初に議会制定法によってそうすることが認められない限り、脱退の通告を送達することはできない。この争点を解決するには、既存のEU諸条約によりイギリスの諸義務に国内法上の効力を賦与している一九七二年欧州共同体法 (European Communities Act 1972, 以下、これまで通り「一九七二年ECA」と称する)、その後のEU諸条約に効力を付与しているその後の国会制定法、並びに、二〇一五年のEUレファレンダム法の適切な解釈如何にかかわっている。

- (5) 北アイルランドの請求は、北アイルランド高等法院の Maguire J により審理され、当判事は、分権問題については棄却した ([2016] NIQB 85)。北アイルランド側を代表して法務総裁の申し立てについては、Maguire J は四点を最高裁判所に付託した。また、北アイルランドの控訴院はさらに一つの問題を付託した。

四. 同事件最高裁判決の判例評釈

上に述べた、ミラー事件の最高裁判決の判決理由で紹介した多数意見に対して、ケンブリッジ大学エリオット教授⁽²³⁾は、同じく同判決のなかで反対意見を展開したリード卿判事の反対意見とを対比させ、興味深い分析をしているのである。ここでは同教授の分析をもとに最高裁判決を評釈したい。⁽²⁴⁾

1. EU法のECA一九七二における位置づけに対して

そもそも多数意見と反対意見の代表者であるリード卿判事の一九七二年ECAの性質と目的の受け止め方について一致していない。エリオット教授に依れば、多数意見は（上述した多数意見による判決理由の1参照）EU法をイギリス法の所産（一部）であるという考えに極めて大きなウェイトを置いている。すなわち、イギリス法が、一九七二年ECAという形式により、EU法を生み出したに過ぎないと述べる（法源）。なぜなら、ECAなしにEU法は国内法の地位を築けないからである。要するに、ECAがEU法にイギリス国内法上の効力をもたらしたからである。従って、（EU法は）それ自身自律的な法源（original source）ではないのであり、結局、EU法はイギリスの国内法が生み出した独立かつ優位性を有する法源に過ぎないと多数意見は結論づけた。この考えは、ウェイド教授（Prof. Sir William Wade）によつて示されたファクタタイム事件の古典的とも言える分析²⁵には必ずしも合わないが、弁護可能な考えかもしれないとエリオット教授は述べる。

しかし、これに対して、反対意見を提示したりード卿判事は、そうとは考えない。なぜなら、もしイギリスにおけるEU法の効力の源がイギリス法自身にあるのであれば、如何なる意味でも、EUの立法及び憲法体制がイギリス法から独立していると見るのは困難になる。EUの法制度は、EU側の見方からすれば、自己発生的な法（generating law）なのであり、それにより独自の法源であるとする。

果たして、ECAをどう解釈するか、多数意見とリード卿のような反対意見を分析してどちらに軍配を上げるかは、ミラー事件で求められた極めて困難な争点（thornist issues）の一つだったとエリオット教授は指摘したうえで、²⁶「憲法上のスケール論」（constitutional scale）を中心に展開してゆく。天秤の一方にEU加盟の憲法的意味という錘を乗せ、

他方にEUからの脱退の意味という錘を乗せて比較考量してみる。多数意見は、憲法的言い回しで言うならば、一九七二年E C Aのもつ効果は、前例のないものであった(“unprecedented”)、という。なぜなら、十分に確立された既存の国内法の上に、史上初めてダイナミックに、国際的法源が移植されたからである、議会と裁判所の上にと言ってもいい。この観点からすれば、EUからの脱退は、EU法が一九七二年E C Aによって初めてイギリス法に組み入れた瞬間に起きたものとまったく同じ甚大な憲法上の変更をもたらすに違いない。すなわち、EUからの脱退という重荷を一方の秤に乗せたときの重さを指摘して、多数意見は次のように言う…したがって、もし担当大臣の決定や行為によってのみ、EUからの脱退が可能であるとすれば、憲法体制に計り知れない変更をもたらすことになり、他方の秤に乗せた憲法原理、それは積年に渡って積み重ねてきた重い憲法原理を揺るがせることになり、それと一致しないであろう、と結論づける。

このような最高裁の理由づけは、政府側そしてリード卿判事の反対意見に対するスケール論による回答でもあったはず、とエリオット教授は指摘する。²⁷⁾ すなわち、リード卿ら反対意見からみれば、一九七二年E C Aは、その中でイギリスの有するEU上の諸義務が一体どのようなものであるか前提なしに、かつ、条件づけることもなしに(重いか軽いか区別することなく)、それら諸義務に効力を付与したとする以上の何物でもない。そのような意味で言うならば、E C Aはそれを前提として適用されるか、または、条件づけられるかを規定したに過ぎないとする。多数意見の取った憲法上のスケール論はそのようなリード卿らの反対意見に対する回答だったに違いないとエリオット教授はいう。かくして多数意見は、一九七二年E C Aは、EU諸機関が作るEU法に対する変更を受け入れる一方、EU法に由来する特定の権利や義務の廃止に伴う変更をも意味する、²⁸⁾ 完全な脱退(“complete withdrawal”)の可能性をあらかじめ

規定する目的も性質も有していなかった、と結論づけた。他方において、反対意見に立つリード卿判事からすれば、完全な脱退も他と区別なく予定されていたはずであると考えたのである。

2. EUからの脱退を五〇条に照らして大権行使は可能か

多数意見からすれば、一旦E C AによりE U法がイギリス法による所産として取り扱う場合、外国関係を実行する国王大権までこれにより行使しうるとは考えられない。ゆえに五〇条によるE Uからの脱退を大臣が行うことは根本的な憲法に変更をもたらすことになり、できないとみる。しかし、一九七二年E C Aの規定に言及することで所与のE U法上の権利を狭めたり、除去したりするE U立法と、イギリスのE Uからの脱退とはスケールにおいてあまりに大きく異なるとして両者を区分しようとする多数意見の考えは正しいと言えるであろうか。

反対意見に立つリード卿判事は正しいとは思われないと反論する。一九七二年E C Aに依拠して完全なE Uからの脱退のもたらしうるイギリス憲法上の変更とそれ以外のE U上の権利の変更の区分について、リード卿判事は次のように述べる…新しいE U立法から生じるE U法の中身の変更とE Uからのイギリスの脱退に起因する変更の間に如何なる線を引くか、一九七二年E C Aの文言には何の根拠もないと主張する。この理由により、リード卿は、E C Aに依拠して、(大臣が大権行使に依り)五〇条の引き金を引くことが十分可能であると考える。なぜなら、E Uから完全に脱退しようとするのと、E U立法の制定によりE U法の内容を変更しようとするのとを、(E C A法上)法的に区分する問題の範疇には入らないとする。この見解に立つと、E U法の国内法上の効力を付与する条件的方式により、すべての事項が区別なく一九七二年E C Aによってすでに内包されているとの考えが成り立つ、とリード卿は考える。エリオット教授は、この点に関するE C Aのリード卿の解釈は、自分自身の考えと一致している、と賛意を表わした。²⁹⁾

3. 大権行使について議会に対する大臣側の説明責任について

また反対意見のうち、カーンウォース卿判事は、一審の合議法廷の多数意見は、ミラー事件の論点を議会主権と大権の間の単純な選択の問題にしている。しかし大事な点、すなわち、大権行使について議会に対する大臣側の説明責任という基本的な重要性を見過ぎてしている。これについて、エリオット教授は、議会に対する説明責任の可能性は、所与の国王大権についての裁判所の分析にある程度の影響力があるかもしれない、と理解を示す。とくに二〇一六年の一二月に採択された庶民院の決議、すなわち、二〇一七年三月三十一日までに五〇条に依拠するのを政府に呼びかけた決議にかんがみ、カーンウォース卿判事は、脱退のプロセスにおける政府の行為を精査という通常の責任を議会が満たすことができるのであれば、法案という形式上の手続きを踏む必要はないと結論づけたが、それはおそらく大臣による大権行使に対する司法審査の強力な武器を弱めるのに貢献できるのではないかとエリオット教授は評価した³⁰。だが、最高裁判決の中でこの議論はとくに考慮されなかったように思われる。

4. EU法の優位性の下での議会主権の相対化について

最高裁の多数意見によれば、一九七二年E C Aの第二条は、EU法をイギリス法の法源の一つにするだけでなく、これ以上の第一次立法による立法措置を取ることなく、その後のEU法もイギリスの法源となるよう規定されていること、さらには、それらのEU法は議会制定法を含むすべての国内法源に優位する (overriding source) というダイナミックなプロセスを承認していることを前述したように重くみた上で、一九七二年E C Aの効力は憲法上の意味において先例がない (unprecedented) ほどとてつもない特徴を有していると述べた (同最高裁判決パラ六〇) ことは別な意味で評価に値するかもしれない。なぜなら、ダイナミックなプロセスを承認しているE C Aだからこそ、其の後、

一九九〇年のファクタタイム事件の貴族院判決が出現してくる契機となったのも首肯できるからである。事実、最高裁はこのことを同判決の中で「この（貴族院）判決が出るまで、EECへのイギリスの加盟が意味する重要性を多くの法律家は必ずしも評価しなかった」と述べ、この貴族院判決のもつ意義がその後の判例の計り知れない発展に道を開く余地をもっていたこともこのたびの最高裁が指摘した意味は大きい。もともと、この考えは、（前出の）ウェイド教授（Prof. Sir William Wade）によつて示されたファクタタイム事件の古典的とも言える分析、すなわち「この判例を評して）高等法院女王座部の方が、一九七二年E.C.A.のもたらした憲法上の法的革命をより理解していた」とする言説には必ずしも遠く及ばないが、それでも、最高裁判決で、ファクタタイム事件の貴族院判決をそれなりに評価していたと解されてよいと思われる。

ただし、一審高等法院判決では、その後、二〇〇三年にソバーン（*Thoburn*）事件判決についても付言し、これを高く評価すると共に、*R (Buckinghamshire County Council) v Secretary of State for Transport* 事件において、ニューバーガー卿判事及びマンズ卿判事により、「一九七二年E.C.A.」が他の議会制定法と異なり憲法的規定の一つと評価されていることにも言及している。³²これに反して、ミラー事件の最高裁判決の中で、ソバーン事件判決での注目すべきLaws判事の意見はとくに言及されておらず、一審判決より若干トーンダウンしていることは否めない。

五．同事件最高裁判決にみるレファレンダム（国民投票）の意味と議会主権

リード卿判事を中心とした反対意見にもかかわらず、最高裁の多数意見はこれを斥け、原告勝訴の判決を下した。

今回、訴訟でかわる憲法原理は二つある。一方は議会主権の原理であり、他方は国王大権である。とくに議会主権とレファレンダム、すなわち国民投票は現代憲法の新しい現象といわれている。これらを最高裁はどう見たか検証してみよう。

最初に議会主権と国民投票の関係は如何なるものか、二〇一六年六月二三日に行われた国民投票と議会主権の関係から見てみる。

1. レファレンダムと議会主権のダイシー伝統

(1) 議会主権とは、周知の通り、イギリス議会が至高 (supreme) であり、議会は第一次立法 (primary legislation) を制定することにより、欲する方法で我が国の法を変更することができるという意味である。さらに、法の問題として、選挙民の反対があるという理由で、ある議会制定法を無効と断じることができないというものである。

「法廷に立つ裁判官は、議会制定法という形で表明されない限り、国民の如何なる意思も関知することはなく、かつ、選挙民の意思に反してそれが制定され、またはその効力が維持されているとの理由である議会制定法の有効性が問題視されるのを座視することは決してないであろう。」⁽³³⁾ (一審判決パラ二二)

二〇一六年六月二三日に実施されレファレンダム (国民投票) は、まさに国民の政治的主権を発信できるまたとない瞬間だったはず。そしてその答えはEUからの脱退という結果に終わった。しかるに政治的主権者のEUからの脱退に賛成という発露は議会のもつ法的主権にどのような効力を及ぼすであろうか。それに対する答えとして、高等法院一審判決は、上に掲げたダイシーの言説をそのまま適用して次のように述べた。

「本法 (二〇一五年レファレンダム法) は、イギリスに適用される議会主権と議会制民主主義という憲法上の諸原

則に照らして解釈されるべきものであり、それによれば次のような結論に導かれる。いかなる問題に関するレファレンダム（国民投票）も、問題のレファレンダム立法の中にそれとは異なる極めて明確な文言が用いられない限り、議会の法定立者にとって勧告的（advisory）でしかありえないのである。」（一審パラ一〇五）

政治的主権者である国民の意思と議会の法的主権の関係はこのようなものであり、それこそがイギリス憲法の基本であると、多くの判例で認められている。最近の判例を例に挙げれば、ジャクソン事件³⁴があり、その中でビングム卿判事も、それがイギリス憲法の基本的な考えであると、以下のように述べた。³⁵

「イギリス憲法の基本原理は…議会における国王の優位（the Supremacy of the Crown in Parliament）にある。」（一審判決パラ一三参照）

(2) レファレンダムに関するミラー事件の最高裁判決

しかしことは政治的主権と法的主権のどちらが優位するかという二者選択で解決できるほど単純ではない。なぜなら、人民主権（popular sovereignty）に立つレファレンダム（国民投票）を許したのは法的主権に立つ議会（Parliamentary sovereignty）の作った二〇一五年レファレンダム法だからであり、事前の議会制定法なしに国民投票が行われたわけではないからである。レファレンダム（国民投票）は明らかに人民主権と議会主権が交差する、あるいは両者が絡む微妙な問題として考えねばならない。³⁶したがって、最高裁は一審のシンプルな判決より、さらに慎重な言い回しで以下のように述べることから始めた（最高裁判決パラ一七）…レファレンダム（国民投票）はイギリス憲法の実務上における比較的新しい現象であり、そのような性質のものである。これまで、国民によるレファレンダムは三回あった。最初は史上初めてとなる一九七五年にイギリスがEEC加盟から脱退するか留まるべきかを

問うた国民投票⁽³⁷⁾。二度目のレファレンダムは、二〇一一年、小選挙区制を廃止して、対案投票制⁽³⁸⁾ Alternative Vote に変更すべきかを問う国民投票。そして三度目は、今回の二〇一六年にEU加盟を今後も継続すべきか否かを争点に行われた国民投票 (レファレンダム) である。

さらに、地方レベルではスコットランド、ウェールズ⁽³⁹⁾及び北アイルランド⁽⁴⁰⁾における地方分権について住民投票 (レファレンダム) が行われたことにも留意しなければならない。

これらに關していずれかのレファレンダムがどのような効果を持つものであつたかは、レファレンダムを事前に承認した議会制定法の文言次第とも言える (最高裁判決パラ一一八)。だが、レファレンダムを認める立法はしばしば国民投票の結果がどのような効果をもたらすことになるか規定しない場合もある。このようなわけで、レファレンダムを承認する制定法は、例えば、国民投票の結果、多数の意思を得ない限りその立法は効力を得ないという条件の下で法の変更をもたらす立法も定立できるのである。またたとえば、一九七八年スコットランド法 (Scotland Act 1978) は、地方分権を規定するものであるが、同時に住民投票 (レファレンダム) で特定の多数による賛成が得られれば、大臣はその制定法に効力を付与すべきであり、もし多数の賛成を得られないならば、大臣はその制定法を廃止する命令を出すことが要件づけられていた。

また二〇一一年総選挙投票制度及び選挙区法によれば、小選挙区制 (first past the post system) に替えて対案投票制 (alternative vote system) を採用すべきことを規定する一方で、同法八条により、もしレファレンダムの結果、その採用が認められれば、大臣は命令により対案投票制に効力を付すべし、だが、認められない場合には、大臣はそれを廃止すべし、と規定していた。さらに一九九八年北アイルランド法 (NI Act) の第一条によれば、もし住民投

票により北アイルランドが統一アイルランドの一部となることに賛成が得られるならば、大臣は国会に適切な提案を出すべきであると規定していた。

では、このたびのEU離脱か残留かを問う二〇一五年レファレンダム（国民投票）法の場合はどうであったであろうか。一九七五年の国民投票法もそうだが、このたびの二〇一五年レファレンダム法の場合、上に掲げた制定法の例とは対照的に、起こりうる国民投票の結果についてそれ以上の規定を全く置いていないのである。このようなレファレンダム法はいずれも、国民投票は実施されるべきであると規定するのみであり、実際に大臣により公の声明の中で、国民投票がいつ行われるか宣言された。それだけである。このような国民投票はしたがって“advisory”すなわち大臣による「勧告的なもの」（あるいは「諮問的」）に過ぎず、そのような回答を問われた国民投票以外のなものでもないのである（最高裁判決パラ一一九）。したがって、二〇一六年レファレンダム法は立法手段により法を変更する権限を大臣に付与していないということになり、同レファレンダム法の下、たとえ国民の離脱の意思が明確に出されたとしても、レファレンダムによる離脱への賛成という結果が出されたからとて、それをもって直ちに第一次立法を通じて事前の承認なしに脱退することはできないと解されるのである。これが今回のミラー事件における最高裁の結論であり、二〇一六年レファレンダム法は、国民の政治的主権に対する議会の法的主権の優位性をキープしたと考えられてよいであろう。

六・同事件最高裁判決にみる国王大権の意味と議会主権

他方、国王大権 (The Crown's prerogative powers) についても、多数意見はイギリス憲法のダイシーによる通説的解釈を採用したと思われる。以下に精査してみよう。

1. 国王大権の性質

国王大権は国王の手に残された法的権限の残余の物だとされている。Reid 卿判事は、*Burmah Oil Co (Burmah Trading) Ltd v Lord Advocate* 事件⁽⁴¹⁾の中で次のように述べている。

「大権はまさに過去の時代の遺物 (a relic of a past age) である。大権は、使われていないからと言って失われているわけではなく、国会制定法によってカバーされていない場合にだけ援用されるのである。⁽⁴²⁾」(最高裁判決パラ四一)

では現在どれだけ残存しているか。一六四九年のピューリタン革命のときは、君主制が廃止され、共和制になったが、一六六〇年に王政復古。しかし再びスチュアート諸王の専制政治が復活したため、二度目の市民革命、すなわち、一六八八年に名誉革命が勃発し、国民の支持を受けた議会の勝利を導いた。しかし、名誉革命ではピューリタン革命の時のように君主制は廃止されることなく、九項目に渡る広範な国王大権を有する君主制として残存することとなった。⁽⁴³⁾しかし、君主制が残存し、多くの国王大権が残ったといえども、名誉革命により議会主権が確立したため、そのもとでの君主制、すなわち、イギリス憲政史上初めて立憲君主制が確立した。国王の手に残存する九項目に渡る国王大権は産業革命以降、議会制定法により、次第に削減されたが、本件にかかわる条約締結に関する国王大権は今も

しつかり残っている。

2. 国王大権の範囲と法的地位

しかし、国王が持つ大権はコモン・ローによって認められており、その行使は認められている範囲内で法的効力を生み出すに過ぎない。この範囲を越えて国王がこの国の法を変更する力はない。両者の境界線は一七世紀の国王と議会との間の闘争以前に源を発し、一六八八年の名誉革命に依って決定的になった。一六一〇年の *Case of Proclamations* 事件でサー・エドワード・クック (1552-1634) が判事が次のような見解を述べたことでも知られている。「国王は勅令または他の手段によってコモン・ローまたは制定法、またはこの国の慣習法の如何なる部分も変更することができない。⁽⁴⁴⁾」
と同時に、

「国王は、この国の法が彼に認めているものを除き大権を有しない。」

この立場は、権利章典の第一条の最初の二つの項で確認されている。

「議会の同意なく、法の効力を停止したりする権限：は違法である。法や法律の執行を免除したりする権限：は違法である。」

このような国王大権の法的地位は一九一六年ザモーラ事件⁽⁴⁵⁾における枢密院司法委員会によっても以下のように言及されている。

「枢密院における国王または行政部門のいずれかがこの国の裁判所によって運営されている法を作り、また変更する権限を持つという考えは我が国の憲法原理と一致しない。多くの現代における制定法の下で、行政部の

さまざまな部門が制定法としての効力を有する規則を作る権限を持っている。しかしこれらの規則のすべてはその権限を生み出している議会制定法に由来するものであって、それを生み出している行政機関に由来するものではない。国王大権がコモン・ローあるいはエキイティ裁判所で運営されている法を作り、変更する何らかの権限を有するなど誰も主張しないであろう。」(第一審判決パラ二九)

以上の原則は十分に確立されているだけでなく、コモン・ローの基盤になっている(第一審パラ二九)。

3. 国王大権と議会主権

他方、議会主権の下、国王大権は、議会制定法により、削減されうるものと理解されている。実際、ウェイド教授も述べているように、国王大権を構成する権限の多くはこのようにして縮減されて来ている。縮減または削減する場合は、明示的文言 (express words) か、より一般的には必要な黙示的文言 (necessary implication) によってなされるのが普通であろう。このことは二〇世紀に起きた二つのリーディング・ケースで起きたことでもあり、⁽⁴⁶⁾ そのうちの *De Keyser* 事件で戦時における国民の財産を接収する国王大権について次の引用を参照されたい。

「憲法原理としてこうである…国民の財産権または自由権に介入する執行部の権限は議会の制御下におかれ、かつ、議会制定法によって直接規律される場合には、執行部はもはやその権限を国王大権からではなく、議会に由来するとされるのであり、また、かかる権限を行使するに当たり、執行部は議会が国民のために課した制約を遵守することを義務付けられるのである。」⁽⁴⁷⁾

さらに重要なことは、第一次立法がそれを認めない限り、国王大権は大臣をして議会制定法またはコモン・ローを変更せしめえない、ということもイギリス憲法の基本原理である。このことは、*Hofmann* 卿も *R (Bancourt) v*

「一七世紀以来、大権は国王に英国のコモン・ローまたは制定法を変更させえしめない。⁽⁴⁹⁾」

と述べている。ゆえに、大臣の大権行使は裁判所によって定立されたコモン・ロー及び議会によって制定された制定法と一致しなければならない、という結論に達する。

4. 国王による条約締結権と二元論

繰り返すが、大臣が大権を行使する重要な分野としてイギリスの外国関係の行為があり、⁽⁵⁰⁾その中に本件に関連する国王の条約締結権がある。条約の締結権は国王の大権に属する。条約を終了させたり、条約から脱退する権限についてはさほど例はないが、理論上これも国王の条約締結権の一部である。すなわち、イギリス憲法上、条約締結権は国王の大権に属す。国王の大権に属す以上、イギリスにおいては、裁判所も国会でさえも、条約の交渉から批准に至るまでこれに関与する余地はない。

この原則はイギリスが憲法と条約に関して二元論に依拠していることを物語っており、それは、国際法と国内法はそれぞれ独立の領域で機能するという前提に立っていることを意味する。それは第一に主権国家間の条約は国際法で効力を有しており、如何なる国家の国内法によって規律されないとする。他方、第二に、条約は国際法上イギリスを法的に拘束するものだが、イギリスが締結した条約は、締結したからと言って即イギリス法の一部になりえず、かつ国内法上如何なる法的権利義務をも生じさせないのである。⁽⁵¹⁾

その上で、国王の条約締結権について、大臣はイギリスの国内法を変更することはできないという原則とも一致していることに留意すべきである。オリバー卿判事は上述の *JH Rayner* 事件判決の中で次のように言う。

「イギリス憲法の問題として、条約締結権を含む国王大権は、議会の介在なしに法の変更に及ぶことはないし、また国内法で享受している個人に権利を付与しまたは奪うこともない。…簡潔に言うならば、条約はそれが立法を通じてイギリスの国内法に変型されない限りイギリス法の一部とはならないのである。⁽⁵²⁾」
二元論の依って立つ理由は何か。それは議会主権の、ある意味で「必要なコロラード」とも言えよう。それは大臣ではなく議会を守るために存在しているとも言える。かくして Campbell McLachlan 教授は『外国関係法』の中で次のように言う。

「もし条約が国内法の中で効力を有しないならば、それ自身の政治組織の中で議会の優位性は保障されることとなる。もし執行部が国際的場面における行動が国内の実現を要求される場合に議会の承認を常に求められねばならないとしたら、議会主権は立法権が行使される真のポイントで強化されるはずである。⁽⁵³⁾」

以上、条約を締結する、または廃止するという大権行使の特徴を述べたが、「我々は一九七二年 E C A の効力の分析に戻らなければならない。」その上で、制定法の形で議会からの事前の承認が存在しない場合、大臣が E U からの脱退を通告することはイギリス憲法の要件に照らして違法かどうかというについて次の考察を加えなければならない。

5. 国王大権と一九七二年 E C A

「イギリスのための国際関係並びに条約を締結する、廃止するという行為は大権行使における国王の事項として考えられている。」(第一審パラ三〇)。一九七一年のブラックバーン対法務長官事件⁽⁵⁴⁾において控訴院の記録長官であったデニング卿判事は次のように述べた。

「本邦における条約締結権は、裁判所ではなく、国王に属している。即ち、女王は、女王の大臣の助言に基づき

行為するのである。女王の大臣は、条約、この極めて重要であるとされるローマ条約についてさえも、これに
関し、交渉し署名する場合には、全体として本邦の利益のために行為する。つまり、女王の大臣は、かかる国
王の大権を行使するのである。これを行使するに当たっての彼等の行為は、我が国裁判所において、争いえず又
は問題にされえないのである。⁵⁵⁾」

しかし、条約がイギリスにおける法の変更をもたらす場合には、条約に批准を与える前に議会による立法上の手当
が必要となる。E. C. S. ウェイド (E. C. S. Wade) 等はこれを評して、「条約締結権は、執行部の（専権）行為で
あるとの原則が：例外に服することになる」と述べている。この意味において、EU諸条約が、イギリスにおける法の
変更をもたらすものであることは明らかであり、一九七二年E C A第二編の表題が「法の修正」となっており、付則
第三において、E C加盟に当って廃止される法規、又付則第四において修正されるべき法規が列挙されていることか
ら明らかである。かくしてイギリスが時の拡大E Cに加盟するための条約を批准する場合にはその前に、国会によっ
て制定法が定立されねばならない。そのことは、条約締結権が国王の大権に属しながらもそれを修正する形で批准前
に国会制定法が介在することも又、憲法上の慣例として確立しているのである。一九七二年E C Aも、このような事
情下で制定されたのであった。

しかし、大臣側の主張はこうである…イギリスがT E U及び他の関連する条約から脱退するため、五〇条に基づく
通告をすることによりイギリスをE Uから脱退を可能にさせるため、イギリスの国際関係の行為において、一九七二
年E C Aまたは他のいずれの制定法においても議会は国王大権を除去する規定を明らかにしなかった（一審判決パラ
三二）。大臣はとくに法務総裁対 *De Keyser's Royal Hotel* 事件判決⁵⁶⁾に依拠して、次のように主張した…

「イギリスを五〇条に基づく通告によりEUから脱退させる国王大権は、その趣旨の明確な文言 (express words) を用いる第一次立法によるか、または、その趣旨の黙示の意味 (by necessary implication) を持つ立法によつてのみ除去できるはずである。」(一審判決パラ三二)

にもかかわらず大臣は、一九七二年E C Aも他の如何なる議会の制定法も明示的文言または必要な黙示的な文言で国王大権のこの側面を廃止すると言及はなかつたとする (同判決パラ三二)。

これについて、反対意見を提示するリード卿判事からすれば、この結論の出発点は、すべてEU法が一九七二年E C Aの所産であるとする考えの延長線にある考えだとする (Elliott教授、前述参照)。しかしリード卿判事は、逆にEU法をイギリス法からの所産とは見るべきでないとする立場から、必ずしもそのような結論は導かれまいとする。そのように考えると、リード卿にとつて外国関係の国王大権は適切なものにとどまりうる。またこの分析に基づき、国際関係における大権行使により五〇条の発動をとりうるものであり、したがって、伝統的な意味での国内法上の権利である権利の除去、または国内法の法源としてのEU法の除去に結びつかないはずである。多数意見からすれば、五〇条の引き金を引くことになる国王大権の問題は存在しない。しかしリード卿判事にとつて、立法が大権行使を妨げない限り、国際関係における大権行使は可能となるのである。

むすびに替えて

1. このたび、ミラー事件の高等法院合議法廷判決及び最高裁判所判決を考察したが、これにより明らかになったこ

とは、(1)レファレンダムにより出される国民の意思表示は法的主権を有する議会とどのような関係があるかであるが、上述の五で述べた通り、どちらが優位するかという二者選択で解決できるほど単純でない。さらにレファレンダムはイギリス憲法の新しい現象であり、レファレンダムを許した議会制定法の文言がレファレンダムの結果にどのような効果をもたらそうと意図していたかを慎重に吟味しなければならない。それによれば、このたびの二〇一六年六月二三日に出された国民の多数の声の効力は、それを許した二〇一五年レファレンダム法の規定から、レファレンダムの結果についてとくに言及がなく法的主権をもつ議会に優位するとは解されなかつた。(2) TEU五〇条に基づきEUからの脱退通告を行うため政府が依拠しようとした国王大権(条約締結権)とはいかなるものか本稿で明らかにされた、国王大権は国王の手に残された法的権限であり、それは今日、内閣によって行使されている。また国王大権の多くは、次第に削減されつつあるが、本件に関わる条約締結権に係る大権は今日もお大臣が行使する重要な分野として残されている。しかしこの条約に関する国王大権について大臣はイギリスの国内法を変更できないという原則と一致しなければならない。また、(3)本ミラー事件の最高裁判決により、条約から脱退することにより国内法に変更をもたらす場合は、議会に依る制定法に依る事前の承認が必要とされた。

このように、レファレンダムと議会主権あるいは条約に関する国王大権と議会主権に関して、本件ミラー事件の最高裁判決は、結果的に、議会主権のオーソドックスなダイシー伝統をなぞるものに帰結したに過ぎないものとなった。

他方、議会主権とEU法の優位性に関しても、本件最高裁の判決にともない、イギリスがEUから脱退する結果となれば、これまでEU法の優位性に傾斜してきた判例の積み重ねがこれ以上の発展を導くことにはならないこと。

その点で、エリオット教授も言うように、EU法がそれと一致しない議会制定法に優位し、裁判所もそのような立法を適用しない準備をしてきたとの発展の可能性に終止符が打たれる結果になったことは間違いない。とくにファクタタイム事件は、EU法に優位性を与える理論的ベースを説明しようとするときのディテールを提示したし、注目に値する光を灯したはず、と同教授は述べたし、ファクタタイム事件以前の司法部の判事たちは、押しなべてローマ条約の新規性あるいはその超国家性を認めようとしめない態度をとってきた。しかしこのファクタタイム事件におけるディプロック卿ら判事はローマ条約の新規性を最高裁判事として初めて明確に認識したうえで、「イギリス議会が一九七二年E.C.A.を制定したときから自らが承認したその主権に対するどのような制約もまったく自発的に受け入れたはず」とした見解はEU法の議会主権に対する優位性に大きな道を開くかに見えた。

加えて、さらに輝かしい事例の一つとして掲げたいのはソバーン事件高等法院のローズ判事 (Laws) の下した判決だった。その判決の中で、同判事は、議会の作る制定法の中から、憲法的制定法 (constitutional statute) というカテゴリーを抽出し、一九七二年E.C.A.を一種の高次の法 (Higher Law) として押し上げることにより、通常の制定法による黙示的改廃から除去しようとした同判事の考えは衆目を集めたし、本件ミラー事件の一審である高等法院の合議法廷は、このローズ判事の見解に相当のウェイトを置いた点で、エリオット教授は、一審判決を大いに評価した。けれども、こうしたコモン・ローのさらなる発展への期待も、連立内閣も含めてキャメロン保守党政権が登場してから二〇一一年レファレンダム・ロック法を制定し、これ以上の主権移譲がある場合にはレファレンダムを問うこと、また主権条項と言われた同法の一八条は、コモン・ロー側が議会への忠誠からEUへの忠誠に向かいかねないぎりぎりのところで保守党政権の登場以降、歯止めが掛けられた。さらに、ミラー事件の最高裁判決を受

けて、前述したように、EU法とイギリス憲法の関係に関する判例の発展に終止符が打たれ、政府がEUからの脱退交渉に入ることになったのは皮肉なことである。

2. さらに、最高裁判決（パラ六九一七三）で、今後考察すべき問題として、これまでEU法上享受してきた諸権利をEU離脱によりどのように取扱われるべきか次の三つのカテゴリーに分類しているので最後に付言しておく。

(a) 第一のカテゴリーに入る権利…これらはイギリスがたとえEUを脱退しても、国内法で再生可能な法であり、現行の多くの権利はこのカテゴリーに入る。例えば、Working Time Directiveに基づく労働者の権利など。すでに国内立法により実施されているDirectiveや他の法規はイギリス議会により廃止されない限り、そのまま適用可能であろう。そうでなければ、政府がGreat Repeal Act⁽⁵⁷⁾（一九七二年廃止法）を制定したうえで、第一次立法あるいは第二次立法により再生することも可能な権利であるとする。

(b) 第二のカテゴリーに入る権利…これらは人の自由移動、物の自由移動、資本、サービスの自由移動、開業の自由などにより他のEU諸国に居住するイギリス市民及び企業によって享受されている権利であり、これらの権利は脱退交渉のなかで解決しなければならない。

(c) 第三のカテゴリーに入る権利…これはイギリスの法では再生できない権利で、EU諸機関へ参加する権利であり、具体的には、欧州議会選挙で投票する権利、被選挙権、あるいはCJEUへ先行判決を求める権利などである、とする。

3. さらに、イギリスの国内法の効力によりイギリスに居住するEU市民で、イギリスがEUから脱退すればその地位を失うことになり、かつ、国内法では再生できない権利。Brexit法案が下院である庶民院を通過して、上院で

ある貴族院に回付されたとき、同院で次の修正案がだされた…すなわち、イギリスに居住する他の加盟国からの EU 市民とその家族の権利の保障を求める修正案を原案に挿入したのである。しかしその修正案を入れた法案が下院に戻されるや否決された。原案を出した政府側は、脱退交渉の足かせになるから除去したという。第二と第三の権利の思惑はすでに始まっている。

(1) 正式な事件名は *R (on the Application of Miller and another) v Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5 であるが、申立人ジーナ・ミラーとティル・ドス・サンストスのうち前者すなわちミラーの名をとって一般的には“Miller case” すなわち「ミラー事件」と呼ばれることが多い。

(2) P. アロットはファクタタイム事件の貴族院判決を「イギリス憲法上の根本的な変革が一九七三年一月一日に起きたことの司法的確認」と述べた。P. Allot, *Parliamentary Sovereignty from Austin to Hart*, (1990) 49 CLJ 33 at 7.

(3) 後掲注 Mark Elliot 最高裁判決評釈を参照。

(4) EU 離脱支持が五一・九% (二七、四一〇、七四二票)、残留支持が四八・一% (一六、一四一、二四一票) となった。

(5) メイ首相は関税同盟からも脱退することを明らかにしている。しかし二〇一七年六月八日に行われた総選挙で、与党保守党が第一党にはなったものの、過半数を取れなかったため、ハード・ブレグジットとは困難になったとも言われているので今後の経緯を見なければならぬ。今回の総選挙で、六五〇議席のうち、過半数は三三六議席であるが、六月八日の総選挙の結果、保守党は改選前の議席数は三三〇議席だったが、過半数を取れず、三一八議席に終わった。なお、労働党は、第一党にはなれなかったが、改選前の二二九から二六二へ議席増となった。

(6) 五〇条は五項から成るが、そのうち、とくに重要なのは一項、及び、二項であり、一項は「如何なる加盟国も、それ自身の憲法要件に伴い、EU からの脱退を決定することができる」とし、二項で「脱退を決定した加盟国は、その意思を欧州理事会に通告するものとする。EU は、欧州理事会により定められた指針に照らして、当該加盟国と交渉に入り、合意に達しな

ればならない。合意のなかに、EUとの将来の関係に関する枠組みを勘案する、脱退のための取り組みを記載するものとする。なお、かかる合意は、TFEU二一八条三項に従って交渉すべきである。合意は、欧州議会の同意を得た後、特定多数決により、EUのため、欧州理事会により締結しなければならない。」と規定する。

(7) さらに企業や投資家の不透明感を払拭するため、EU離脱が完了する日に現行の全てのEU法を英国法に転換する法案を議会に来年提出すると述べた：See *Bloomsberg*, 2 October 2016: May also said she'll introduce a bill next year to convert all existing EU laws into U.K. legislation on the day Brexit is completed to provide certainty for business and investors, ... The government's planned "Great Repeal Bill" will abolish the 1972 European Communities Act that took Britain into the bloc, while converting all EU laws governed by it into domestic legislation on the day Britain eventually completes its pullout, May said. Subsequent governments will then be able to repeal or amend individual laws if needed.

(8) 英領ガイアナ生まれのイギリス人。ロンドンで投資ファンドを運営する投資事業家。

(9) ロンドン在住のスペイン人美容師。

(10) European Union (Notification of Withdrawal) Bill.

(11) イギリスに居住する他の加盟国からのEU市民とその家族の権利の保障を求める文言を修正案に挿入した。

(12) *The Guardian* 21 March 2017.

(13) *The High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court* [2016] EWHC 2768. 判決のフルテキストを見れば、一審判決は高等法院における三名の判事による合議法廷である。三名の判事の肩書は、Lord Chief Justice of England and Wales, The Master of the Rolls 及び Lord Justice. からなり、これを見ると、本件が憲法問題にからむ如何に重要な事件であるかが窺い知れよう。なお、本件の各当事者は、原告側が The Queen on the application of Gina Miller and Deir Tozetti Dos Santos 及び Claimants (注：一九九九年以前は Plaintiff) が用いられ、他方、被告側は政府側大臣 (EU離脱大臣) として Defendant, また本件に利害関係人 (Interested Parties) として Grahame Pigney & Others, 並びに訴訟参加人 (Interveners) として Mr George Birnie & Others の名が連ねられている。

(14) 原告被告双方を含むすべてによって次のことが承認されている…当法廷における法的争点は当法廷において適格性を有しており、かつ、司法判断適合性 (Justiciable) を有している。イギリス憲法に照らしても、これは裁判所が決定する問題である。本案は大権に基づく国王の権限の範囲に関わっている。政府は二〇一五年EU国民投票法もその他の如何なる国会制定法も、五〇条に基づく通告をするうえで、国王大権とは別に、政府に制定法による権限を付与していないことについては認めている。

(15) 今後の問題として、1. リスボン条約五〇条により脱退合意が必要になるが、その場合、合意のなかに、関係条約の一部 (some parts of the relevant Treaties) を保持できるし、また完全にさまざまな問題を処理するため、まったく新しい規定 (completely new provision for various matters) を作ることもできる。「一審判決文パラ一一」。2. 脱退合意ができた場合、イギリスの離脱大臣は、批准を求める条約が締結されること、そしてその条約はイギリス国議会に提出され、同議会の審査に服すことになりうるであろう、とする。「一審判決パラ一二」。

(16) *The Supreme Court Judgment [2017] UKSC 5 on appeals from: [2016] EWHC 2768 and [2016] NIQB 85*. 本稿における最高裁判決の記述は概要とフルテキスト双方を参照している。なお、フルテキストは、全文九七頁、四万三千語にも及ぶ判決文である。

(17) 多数意見 (八対二) : President ニューバーガー卿 (Lord Neuberger)、Deputy President4ヘイル夫人 (Lady Hale)、マンス卿 (Lord Mance)、カー卿 (Lord Kerr)、クラーク卿 (Lord Clarke)、ウィルソン卿 (Lord Wilson)、サンプシヨン卿 (Lord Sumption) 及びホッジ卿 (Lord Hodge) の八名。これに対して反対意見は反対意見 (三対八) : リード卿 (Lord Reed)、カーンウォース卿 (Lord Carnwath) 及びヒュー卿 (Lord Hughes) の三名。

(18) ECA一九七二第二条第一項「諸条約により、又はこれに基づいて随時創設され、又は発生するすべての権利、権限、責任、責務及び制限、並びに諸条約により又はこれに基づいて随時定められるすべての救済手段及び訴訟手続であって、イギリス国内において、諸条約の定めるところに従い、改めて法規を定めることなく、法的効果を賦与され、又は施行されるものは、法律上承認され利用され、服されるものとし、従って強行され、容認され、服されるものとする。また、『強行可能な共同体

の権利 (enforceable Community right)』及びこれに類する用語は、本項の適用がある権利に言及している如く読まれるものとする。」(矢頭敏也ほか「英国の一九七二年欧州共同体法」早大比較法学一三巻二号。

(19) *R v Secretary of State for the Home Department, Ex p Simms* [2000] 2 AC 115 at 131.

(20) 一九九八年七月、イギリス政府は以下のように宣言した。ウェストミンスターは、スコットランド自治議会、ウェールズ総会及び北アイルランド総会の同意なしに、同地域に分権した事項に通常は立法しないという慣例が確立されるべきであると。

(21) *Northern Ireland Act 1998*の第一条一項によれば「北アイルランド全土は連合王国の一部に留まり、付則一条に従い、本項の目的のために行われる選挙において北アイルランド人民の多数の同意なしにそのような地位にあることを止めることはないとここに宣言する。」と定め、他方、同条二項で、「しかし、そのような選挙で多数により表明される意思が連合王国の一部であることを止め、かつ、統一されたアイルランドの一部を形成することとなる場合は、担当大臣は国会にかかる提案が連合王国政府とアイルランド政府の間で合意されうるようにその意思に効力を付すための法案を国会に上程しなければならない。」と規定している。

(22) イギリス議会はスコットランドのためにあらゆる事項について制定法を議決することができるが、スウル慣例 (Sewel convention) により、慣習として委譲事項についてはスコットランド議会 (Scottish Parliament) の同意なくこれを行うことはないとされている。

(23) Mark Elliott is Professor of Public Law at the Faculty of Law, University of Cambridge.

(24) Mark Elliott, Analysis/The Supreme Court's Judgment in Miller, <https://publiclawfor everyone.com/2017/01/25/analysis-the-supreme-courts-judgment-in-miller/>

(25) H.W.R. Wade, "What Has happened to the Sovereignty of Parliament?" (1991) 107 LQR 1. Wade 教授が述べた古典的分析とは、*Factortame* 貴族院判決を評価して同教授が「一審である高等法院の方が一九七二年 E.C.A. のもたらした憲法上の法的革命をより理解していた。∴ E.C.法の文脈で述べるならば、国会の意思はもはや主権ではない」との言説である。

- (26) *Ibid.*, “Constitutional scale,” at 3/8.
- (27) *Ibid.*
- (28) 多数意見は、通常のEU法の変更は受け入れたが、憲法の基本原理を揺るがす質的に大きな変更とを区別し、後者の場合は大権行使により変更できないとした。
- (29) *Ibid.*, at 4/8.
- (30) *Ibid.*, at 5/8.
- (31) 拙稿前掲論文六三頁以下参照。この事件で、*Factortame* 社ほか、申立人であるイギリス船籍トロール船のスペイン船主は、イギリスで法人格を得、その漁船をイギリス船籍として登録し、EUの共通漁業政策に基づくイギリス人の漁獲割り当て数の範囲で漁業に就いた。その結果、地元のイギリス人漁師の割当分が減るという事態が発生した。しかし、一九八八年商船法 Merchant Shipping Act 1988 が制定されると、イギリス船籍を取得するための要件が厳しくなり、申立人らの漁船はイギリス船籍登録から除外されることとなった。そこで申立人らは、イギリスの商船法はローマ条約五二条（現行四三条、開業の自由）等の規定に違反すると、同法の本件への不適用の申し立てを行った。この事件は欧州司法裁判所に先行判決を求める訴訟に持ち越され、同欧州司法裁判所により「EC法に関する事件で仮差止め命令を妨げている唯一の障害が国内法上の原則であると国内裁判所が思料するときは、その原則を破棄しなければならない」との判決を受けた。貴族院はそれを受けて止む無く、仮差止め命令の発給を許可した。
- (32) ミラー事件の一審判決。パラ四四を参照のこと。
- (33) 同上五七頁及び七二頁を参照。
- (34) *R (Jackson) v Attorney General* [2005] UKHL; [2006] 1 AC 262.
- (35) *Ibid.*, at para 9.
- (36) さらに言えば、マーク・エリオット教授は本件ミラー事件を別の論文で以下のように述べる…「(本件は) 議会主権に対するEU法の意味に関する依然として答えの出ない問題に関係しており、さらに、それはBrexit国民投票で示された人民主権

- の考えと議会主権の原理との相互作用に関わる問題だ」と述べている。See Mark Elliott, “Brexit, sovereignty, and the contemporary British constitution: Four perspectives on *Miller*”, at 1/4: <https://publiclawforeveryone.com/2016/12/16/brexit-sovereignty-and-the-contemporary-british-constitution-four-perspectives/>
- (37) Referendum Act 1975 (c. 33). 一九七五年、第二次労働党ウィルソン政権はEC残留かどうかを問う国民投票を行い、残留が承認された。
- (38) 二〇一一年総選挙投票制度及び選挙区法 (Parliamentary Voting System and Constituencies Act 2011, 2011 c. 1.) の二年度のレファレンダムは、それまでイギリスで長く用いられてきた小選挙区制に替えて対案投票制 Alternative Vote に変更すべきかについて行われた。
- (39) Referendums (Scotland and Wales) Act 1997.
- (40) Northern Ireland Good Friday Agreement Referendum, 1998.
- (41) [1965] AC 75.
- (42) *Ibid.*, at p 101.
- (43) Maitland. ウェイドは、その著の中で、残余の国王大権は現在では議会の召集・解散、宣戦布告、一定の軍隊の規制、一定の植民地の規制、条約締結権（国民の権利を侵害しない限りにおいて）、栄誉の授与などの事項に限定されている。行政管理的な性質を有する湯つの権利は戦時における敵の役務に関する権限でもある。」(HWH Wade, *Wade on Administrative Law*, 1st ed., at p 13).
- (44) *Case of Proclamations* (1610) 12 Co.Rep 74; [1610] EWHC KB 22. この判決で、当時、国王大権への制約を明らかにされた。つまり、この事件で、君主は議会を通じてのみ法を作ることができると過ぎないことが確立されたのである。
- (45) *Zamora* [1916] 2 AC 77.
- (46) *Attorney-General v De Keyser's Royal Hotel Ltd* [1920] AC 508 及び *Fire Brigades Union* [1995] 2 AC 513 : マラー事件 最高裁判決パラ二八参照。

- (47) *Ibid.*, at p 575.
- (48) [2009] AC 453.
- (49) *Ibid.*, at para 44.
- (50) テンプルマン卿判事《Lord Templeman》は、*JH Rayner Ltd v Department of Trade and Industry* [1990] 2 AC 418, 476で「政府は条約について、交渉し、締結し、遵守し、破棄し、拒絶し、また終結することができる。」と述べている。
- (51) ミラー事件の最高裁判決。パラ五五参照。
- (52) *JH Rayner Ltd case*, at 500.
- (53) *Campbell McLachlan, Foreign Relations Law* (2014), at para 5.20.
- (54) *Blackburn v Attorney-General* [1971] CMLR 784. このことはイギリス政府がローマ条約に署名することによって一部、イギリスの議会主権を害することになるのではないかと訴えたブラックバーン事件の控訴院判決。
- (55) *Ibid.*, at 789.
- (56) [1920] AC 508.
- (57) 昨年二〇一六年一〇月に開かれた保守党大会でメイ首相は、企業や投資家の不透明感を払拭するため、EU離脱が完了する日に現行の全てのEU法をUK法に転換する法案を議会に来年提出すると述べた。二〇一七年三月三〇日に、離脱大臣であるDavid Davisは、議会の議員に、「この法案は三つの主要な要素 three principal elements から成るであろうと次のように前に誓った：一つは、イギリスをEUに導いた歴史的な法律 (heroic law) を廃止すること、二つは、同法案は、Brexit後に法的ブラックホールに陥るのを避けるため、すべてのEU法をUK法に変換するであろう。Brexitが完了する二〇一九年半ばまでに何千という有無を言わさぬ命令 (diktas) と指令 (directives) からなるEU法をUK法に替えることになるはずである。三つめは、同法案は、ブリテンがEUを離れるや、代議士諸君のために必要な権限を創出するであろう。See *Telegraph News* on 30 March 2017. また、二〇一七年六月二二日の女王が議会で述べたスピーチの中で今国会に提案される政策・法案の中で、一九七二年E.C.Aを廃止する法案を上げると表明した。See *Queen's Speech* 2017.