

論 説

優位する国会とEU判例法の変更の一研究 —— イギリス法 *Miller case* を中心に (2017 UKSC) ——

松 田 潤

はじめに

筆者の専門は、イギリス競争法ではあるが、その資本主義における競争法とは、私人相互間の秩序の原理を基礎としており、連合王国の歴史からみれば「国会」と密接に関連し合っている。それゆえ本稿では、資本主義における国会について分析を試みたい。

その方法は、判例評釈ではなく、ミラー事件の最高裁判所判決（多数意見）における国会に焦点を当てた分析である。古典的な議論をも含め、歴史的にも法的にも国会主権と国王大権さらにはEU法の検討も行っており、資本主義における国会の意味や位置づけを広範に論じた先例は、近年においてほとんどないように思われる。従って、本判決は、国会を考える上で格好の先例と言えよう。

そのような分析の中で、国会の意味や位置づけ、さらには、現代的意義である、自由主義と民主主義の規律の作用との関係を、国会に焦点を当てて、そうして「国会とは何か」を明らかにする趣旨である。最後に、いよいよBrexit始動もあり、判決でも離脱後のEU判例法に言及されており、今後のEU判例法の変更も検討する。

第1章 Miller 最高裁判決の内容（多数意見）

本判決は、日本でもいくつかの研究があり紹介されているが¹、本稿は、前述したとおり国会に焦点を当てたものとして、その他については、詳細に論じることはしない。早速、事件の内容に入ろう。

第1節 序論

欧州条約第50条の離脱通知に関して、重要な判断が下されたのが本件ミラー判決²である。この事件は、第1審が、イングランドおよびウェールズの高等法院の女王座部（合議法廷）と、別の事件ではあるが北アイルランドの高等法院の女王座部とで行われ、その後、上告事件として連合王国最高裁判所で併合して審理された³。事件は、2016年6月の国民投票のEU離脱多数の結果を受けて、連合王国政府が、同条約50条の離脱通知を発すると発表しており、その通知が為されればEU法由来の諸権利が消滅してしまう結果を引き起こすために、事前の国会の承認が必要であることを求めて、ミラー夫人等が訴えを起こしたものである。

北アイルランド議会等の承認の必要性（the Sewel Convention）の判断はと

¹ 例えば、柳井健一「国会主権のリインカーネーション：Brexitと最高裁判所ミラー判決」『法と政治』（関西学院大学法政学会，2018-06）69（1），165-194；佐藤憲「英最高裁ミラー判決の法理：プレクジットと国会主権原則」『早稲田法学』（早稲田大学法学会，2018）93（3），77-101；加藤紘捷「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」『日本法学』（日本大学法学研究所，2017）83（2），253-294。

² *Regina* (Miller and others) v Secretary of State for Exiting the European Union (Birnie and others intervening), [2018] A. C. 61 (UKSC). 本稿では、このLaw Reportsシリーズを用いている。最高裁掲載の判決文は次のとおり。R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union [2017] UKSC 5. 第1審裁判所掲載の判決文はそれぞれ次のとおり。R (Miller and Dos Santos) v Secretary of State for Exiting the EU [2016] EWHC 2768 (Admin); McCord's (Raymond) Application [2016] NIQB 85 (28 October 2016).

³ *Ib.* [2018] A. C. 61, 100; Administration of Justice Act 1969 (c. 58), section 12: Words in s. 12 substituted (1.10.2009) by Constitutional Reform Act 2005, Sch. 9 *para.* 20 (3).

もかくとして、第1審は、原告私人の訴えを認容する判決が下された。EU離脱省国務大臣はこれに対して上告し、その審理は、判事11名全員(Lord Neuberger of Abbotsbury (PSC), Baroness (Lady) Hale (DPSC), Lord Mance, Lord Kerr of Tonaghmore, Lord Clarke of Stone-cum-Ebony, Lord Wilson, Lord Sumption, Lord Hodge; Lord Reed, Lord Carnwath, Lord Hughes JJSC (dissenting))による連合王国最高裁判所で為され、2017年1月24日に判決が下された。

この事件の争点の1つは、国会の事前の承認なくして、行政府である大臣が離脱通知を為し得るのか、という点である。その通知は、EU条約第50条で次のように定められている。

『第1、すべての加盟国は、自国の憲法の要件に従って、欧州連合から離脱することを決定できる』、『第2、離脱すること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。欧州理事会が定めた指針の観点から、欧州連合は、その加盟国と交渉し、協定を締結するものとする…』、『第3、当該諸条約は、その離脱協定の発効の日から、又はその協定が不調に終わった場合には、第2に言及した通知以後2年で、当該通知国への適用を停止するものとする。ただし、欧州理事会は、当該加盟国と合意の上で、全会一致で期日を延長する決定ができる』、と規定している⁴。

このような規定の下、その離脱通知の影響やその意味等、憲法上の「国会主権」の判断等が求められた。

当該条約の『自国の憲法の要件に従って⁵』ということから、連合王国憲法上、国会と国王大権執行者としての行政府との争いである、司法審査請求という私人による行政訴訟ということになる⁶。

最高裁の判決文中には、憲法学上の論点も考察されており、とりわけ、19世紀の憲法学の権威、A. V. アルバート ヴェンダイシー (Albert Venn Dicey, 1835-1922) の『憲法序説 Introduction to the Study of the Law of the Constitution』(8th ed. (1915)

⁴ Treaty on European Union, Article 50, *paras* 1-3.

⁵ *Ib.* Article 50, *para* 1.

⁶ 事件名は、(国会における)現女王 *Regina* とEU離脱省国務大臣、とも読める。

〔初版1885年〕を引用しつつ展開している。

ダイシーは、その著書で、当時の『現代イギリス憲法を支えている二、三の指導原理だけを取扱うもの⁷』として、その憲法研究を為したものである。それは、とりわけ、「国会主権」と「法の支配」であった。

「国会主権の性質」において、『国会とは、法律家がそれを口にするとき（通常の会話では、この言葉は、しばしば違った意味をもつが）、女王、貴族院および庶民院を意味する。この三つの機関が共同して活動するとき、正しくは「国会における国王」と表現されうるのであるが、それが国会を構成する⁸〕、とブラックストン『釈義』を参照している。

この意味を言い換えれば、国会 (King in Parliament) とは、エリザベス女王 II 世、及び世襲又は一代貴族や主教等の貴族院、並びに構成機関（構成員）としての庶民院であり、行政上の国王大権の意味ではなく、国会の女王である。女王陛下 (Her Majesty the Queen) が国会を召集するときには、貴族院において、王冠とその他の権威を持参し、次のように演説 (Queen's Speech) を開始する。

“My Lords and Members of the House of Commons.”

この陛下の呼びかけのお言葉に、その意味が端的に現われている⁹。

そしてダイシーは、『国会主権の原則は、つぎのこと、すなわち、このように定義される国会が、イギリス憲法のもとで、いかなる法をも作り、または廃止する権利をもつこと、さらに、いかなる人も機関も、イギリスの法によって、国会の立法をくつがえしたり、排除する権利をもつとは認められないこと、これ以上のことを意味しないし、これ以下のことを意味するものでもない¹⁰』。

⁷ A. V. ダイシー（〔訳〕伊藤正己＝田島裕）『憲法序説』（学陽書房、1983）p. i（初版への序文）。

⁸ *Ib.* p. 39.

⁹ 公的儀礼で公式の手続であるので“Ladies and Gentlemen”ではない。政府又は内閣（あるいは閣僚）は国会を構成しないので“My Government”又は“My Ministers”として、女王の有する機関又は女王陛下の大権を執行する臣下として位置づけられている。ゆえに、立法府と行政府の区別がつかないということはない。

¹⁰ *Sapra* note 7) pp. 39-40.

国会主権の積極的側面は、『新しい法を作り、または既存の法を廃止もしくは修正する国会の法律またはその法律の一部には、裁判所が服従するということ¹¹⁾』り、消極的な側面は、『イギリス憲法のもとでは、国会の法律をくつがえしたり、あるいは骨抜きにする規範（同じことを別の言葉で表現すれば）、国会の法律に反して裁判所により強制される規範を作ることのできる者もしくは団体は、誰もいないということである¹²⁾』。

他方で、国王大権としての条約締結権に関して、『ある権限——たとえば条約締結権——はいまも法によって国王の手中に委ねられており、實際上、行政部門によって行使されてはいるけれども、現代の法律家で、これらの権限や国王の権能のその他の分野は、国会の法律によって規制されたり、廃止されることはできないとか、同じことであるが、いかなる裁判官も、たとえて言えば、条約が締結されるときに方式を規制したり、条約の有効性には国会の両議院の同意を必要ならしめるような法律を、法的に無効として扱うことができるということをサポートしないであろう¹³⁾』、とダイシーは説き、条約締結権は、王の権威によって大臣が行う権能を有する、としている。

このように、憲法学の議論をも展開しているのだが、次に多数意見の序論の確認に移ろう。なお、多数意見判決の内容に関しては、ここでは私見を一切述べず、補足的説明に留めており、後の章で私見を述べる。

第2節 多数意見の序論

1973年1月1日、連合王国は、欧州経済共同体の加盟国となり、欧州共同体法を国内法として受け入れた。それは、1972年欧州共同体法の可決成立に従うもので、今日までに、加盟国も28か国になり、共同体の権限又は「権能」の拡大、組織の連合、名称の変更といったことがあった¹⁴⁾。

『2015年12月には、連合王国国会は、欧州連合国民投票法を可決させ、それ

¹¹⁾ *Ib.* p. 40.

¹²⁾ *Ib.* p. 40.

¹³⁾ *Ib.* p. 60.

¹⁴⁾ *Supra* note 2) [2018] A. C. 61, 129, *para.* 1.

に続く2016年6月の国民投票は、欧州連合を離脱する方を選択する多数の結果となった。それ以来、連合王国の政府大臣（「大臣 ministers」又は「連合王国政府 the UK Government」と呼ぶ。）は、欧州連合の連合王国のその地位を終わらせることを発表してきた。当裁判所に提起されている争点は、欧州連合を離脱する手続が、開始され得る以前での連合王国国内法の問題として必要とされる歩みに関係する。その格別な問題は、公式の離脱通知というものは、大臣が、国会の両院において可決し、且つ女王陛下の裁可した事前の立法なくして適法に為し得るかどうかである¹⁵】。

『誰も、このことが、裁判所が審理する不適当な問題であると主張する者などはいなかったということが、強調するだけの価値はある。又本件は、欧州連合からの離脱する決定のその賢明さ、離脱条件、離脱の予定計画又は手順、あるいは欧州連合とのあらゆる将来関係についての詳細といったような問題と全く関係がないということが、強調するだけの価値もある。それらは、政府大臣および国会が決定すべき問題である政治問題そのものである。これら政治問題は、司法裁判官が解決するのにふさわしい問題ではないのであり、そして裁判官の職務は、民主主義社会において裁判を受ける権利を行使する個人および法主体によって裁判官の面前に提起された法律問題に判決を下すことにある¹⁶』。

捕捉すれば、要するに、裁判官は、政治ではなく、法を行うのでであると、多数意見は確認する。

『裁判官が、問題に判決を下さなければならない最重要法律問題の1つは、連合王国憲法上の制度に関して審理することにある。これら一連のことは、それほど問題を引き起こしたのである。既に指摘したように、このことは、それらが、欧州連合の連合王国のその地位に関係するからではなく、そうではなく、それらのことが、(i) 国際的次元での国王大権の行使を通じての国内法に変化を生じさせる大臣の権限の範囲、および(ii) 一方では連合王国政府と国会との関係、他方ではスコットランド、ウェールズ、および北アイルランドの委

¹⁵ *Ib. para. 2.* なお、便宜上、“Referendum”を「国民投票」と訳した。以下同じ。

¹⁶ *Ib. para. 3.*

議された立法権と行政権、に関係するからである¹⁷⁾。

『本件上告の主要争点は、大臣の権限が、国際的次元でのその権限の行使によって国内法に変化をもたらすことに関係しており、それは、連合王国の憲法制度の2つの特徴から生み出されている。第1は、大臣は一般的に、国会に依拠せずに、意のままに条約に加入し、終結させるために権限を保有している、ということである。この国王大権には、EU離脱省国务大臣が、欧州連合（「EU諸条約 the EU Treaties」）の連合王国のその地位に収まっている条約からの離脱権限を含むことを、論旨としている。第2の特徴は、大臣は通例、あらゆる権限を行使する権能を与えられていない、ということである。そうでなければ、大臣は、その権限行使によって、連合王国国内法において変更に着するかどうかの権能をもちうることになるかもしれないのだ。ただし、そのことは制定法、即ち、国会の法がそのような権限を規定していなければの話だが。当該国务大臣に対する反対論旨は、この法原則においては、制定法によってそのようにする権限を有効に与えるまで、大臣が欧州諸条約から離脱するのを阻止するもの、ということである¹⁸⁾。

捕捉すれば、要するに、第1は、本件において、条約締結に関する国王大権の行使が認められるべきあり、第2は、大臣は通例、あらゆる権限の行使が認められてはいないが、国会の法がそのような権限を認めていれば別である。この上告人の論旨に反対する論旨は、否、憲法上の原則は、制定法によって大臣に権限を有効に付与されるまでは、行使できない、という国会主権の原則を主張する。

第3節 連合王国と欧州連合間の関係—— 1971-1975

これまでの条約加盟の経緯を確認して、1972年法の内容を多数意見は確認する。

『1972年法の長い法律名は、その目的を、「連合王国[...]を包含した欧州共同体の拡大に関連する規定を制定すること」と規定している。1972年法第1編

¹⁷⁾ *Ib.* 129-130, *para.* 4.

¹⁸⁾ *Ib.* 130, *para.* 5.

は、第1条から第3条までから成り、それらは、その第1編の「総則規定」の中で定められ、さらに、これら諸手続きについての中心的重要な位置にある¹⁹⁾。

『1972年法第1条(2)は、非常に重要な定義づけを内包している。「諸共同体 The Communities」とは、欧州経済共同体および連合された諸共同体を意味する（現在、欧州連合を意味する「the EU」に改名されている。）。「諸条約 the Treaties」と「共同体諸条約 the Community Treaties」（現在、「EU 諸条約 the EU Treaties」に改名されている。）とは、スケジヨール第1編（それは、当時の欧州経済共同体の規則と権限を規律する既存の諸条約であった。）、1972年加盟条約、「諸共同体いずれかが、いずれかのその加盟国とともに又はともなわずに締結した、あるいはいずれかの条約に附随する条約として連合王国が締結したその他すべての条約」、において規定された諸条約である。「当該諸条約 the Treaties」において、および「当該 EU 諸条約 the EU Treaties」において、頭文字 T を使用することには、意味があった。それは、加盟国を変更することや欧州経済共同体の諸規則を再定義することに関係している将来の諸条約は、仮に改正制定法によって第1条(2)に加えられることになれば、単に「条約 Treaties」と「EU 諸条約 EU Treaties」になったかもしれないし、それ自体で連合王国国内法に影響を与えたかもしれない。そのような事とは違って、「附随 ancillary」諸条約においては、EU 諸条約に附随する条約として欧州連合が又は連合王国が締結した他の諸条約を補ったのである。第1条(3)の規定により、そのような附随の条約であっても、「国会両院の議決により」草案方式でまず「承認され」なければならない枢密院令によるようにすべきことを布告されない限りであって、且つ布告されるまでは、連合王国法において効力が生じるものではなかった²⁰⁾。

捕捉すれば、多数意見は、本条約と附随条約では、手順、発効要件が異なっており、さらに区別を明確にしていることにも注目している。EU 拡大に伴い、

¹⁹⁾ *Ib.* 132, *para.* 16. なお、1972年法の長い法律名は次のとおりである。“An Act to make provision in connection with the enlargement of the European Communities to include the United Kingdom, together with (for certain purposes) the Channel Islands, the Isle of Man and Gibraltar”.

²⁰⁾ *Ib.* 132, *para.* 17.

国内制定法等の手續きが必要か否かがあると確認する。次いで、1972年法第2条の加盟国の条約の一般的履行、第3条の条約の解釈、最後に、第2編、法改正の第4条を確認している。

『1972年法第2編は、第4条から第12条までを含み、スケジュール第1および第2を編綴しており、連合王国国内法が、EU法の要件に適合するように可能ならしめる必要があったいくつかの制定法の改正および廃止を規定し、EU諸条約、EU指令およびEU規則において随時に制定された法であり、それらは、EU司法裁判所によって解釈された²¹』。

多数意見は、欧州諸条約に加盟するに当たり、国内法が、当該諸条約に適合するための法改正される必要もあったし、その後、1975年国民投票法を制定し、投票の結果、残留が多数派となったことも確認している²²。

第4節 主要争点、1972年法と国王大権—— 主要争点に関する論旨要約

1975年以降は省略するが、多数意見は次に、主要争点である1972年法と国王大権を検討している。

『上告人 EU 離脱省国務大臣の論旨によれば、条約を締結するのも離脱するのも、王位 the Crown のもつゆるぎなき国王大権という実存に基礎を置くものである。上告人は、大臣が、EU 諸条約に関してこの大権を行使する権限が与えられており、従って、事前のあらゆる立法の必要なくして、通知を為す権限が与えられているのだ、と主張する。2017年3月末までに通知を為すことに続いて、大臣が、国会に「大廃止法案 Great Repeal Bill」を提出するのを意図している。この法案は、1972年法を廃止するとともに、事実上国のどこであれ、その法は、少なくとも移行期の間に既存の EU 法を国内法へと改正するものである。第50条の下では、離脱は、その離脱通知が（その離脱期間が、他の加盟国の間で全員一致の同意によって延長されない限りの話だが。）為された以後2年を越えないで生じることになり、大廃止法案は、ちょうどその時点で施行

²¹ *Ib.* 133, *para.* 22.

²² *Ib.* *para.* 23.

になるということが意図されている²³】。

『*R v Secretary of State for the Home Department, Ex p Fire Brigades Union* 事件 [[1995] 2 AC513, 552] において、ブラウン＝ウィルキンソン卿が明らかにしたように、大臣の意向は、法律ではないということであり、裁判所は、必然的に法律になるという仮定のもとに審理を続行し得はしない。それは、議事が順に運んで議決する国会の役割である。われわれの面前にある争点は、その国務大臣が正当にも認容されたように、法そのものに従って解決しなければならない²⁴】。

捕捉すれば、大臣の意向は法でなく、立法は国会の役割であることを多数意見は確認している。

『その点については、被上告人原告の論旨によれば、通知が為される時のことであり、連合王国は、国会が1972年法を廃止するにせよ、連合王国においては効果をもたなくなる多くのEU法を招来することになる、回復しがたい方向へと進みだすことになってしまう。ミラー夫人の勅選弁護士(QC)のパニック卿が弁論したように、大臣が通知を為す時には、「弾丸を発射させるために銃の引き金[...]を引くこと」になるであろう。「その弾丸が的に命中するという結果に伴って、その諸条約は、適用されなくなるであろう」。なかでもとりわけ、QC曰く、原告が、EU法に基づく享受する法的諸権利の多くは、終わることになるであろう。QCが提示したこのことは、通知を為すことが、大廃止法案に関する国会の議決に優先することになるであろう、ということの意味する。それは、事前の制定法なくして、政府の行為ないしは行政上の決定によって法を改正することも同然であろうし、しかも我々の法に従うことにはならないであろう²⁵】。

捕捉すれば、的に撃つために銃を構えて引き金を引けば、後は的に命中して、後戻りのできぬ必然的帰結に終わるために、引き金に指を掛ける時に、国会の

²³ *Ib. para. 34.* なお、“the Crown”「王冠」は、通例「王」を意味する換喩表現である。しかし、本稿では、過去に王位を退いた方もおられ、又、王位に就いている王(*Regina* or *Rex*)と言う意味合いなども含めて、このように訳した。

²⁴ *Ib. para. 35.*

²⁵ *Ib. para. 36.*

制定法によって、引き金を引く承認が必要だと、比喩的に主張している。この比喩は、再度判決文に出てくるのだが、引き金を引くことの結果や、国内で為す必要性からも裏付けようとする。多数意見は又、我々の法に従う必要性とといったことも確認している。

第5節 憲法上の背景

そして、先に述べたダイシーをはじめ、国王大権と国会主権に関連する憲法上の背景へと検討に入る。

多くの国々とは違って、連合王国は、他のすべての法に優位する基本法典と
いった考えの憲法をもつ国ではないが、ダイシーが述べたように、連合王国憲法は、現存する最も柔軟な政体なのである²⁶。

制約があったものの、元来、主権は王位に集中していた。それゆえ、王位が、国家権力の大部分を行使していた。しかし、それらの主権は、数世紀にわたって、全体として国王大権 the Royal Prerogative として知られるようになり、国会の民主制と法の支配との発達につれて、漸次縮小していったのである。20世紀末までには、その以前の大権の大部分は、3つの主要な国家機関、立法府（国会の両院）、行政府、司法府に付与された。1688年から1707年の20年間に制定された一連の制定法は、特に法的重要性があった。いわゆる権利章典、王位継承法、権利の要求、合同法 (Bill of Rights 1689; Act of Settlement 1701 (1700) ; Claim of Right 1689 (c. 28) ; Acts of Union 1706 (1707)) といった制定法である²⁷。

司法府の独立は、これら制定法のなかで正式に認められた。法の支配を守る役割があり、裁判官は、公平にすべての事件を扱って、コモン・ローを蓄積し、発展させる。ただし、国会の制定法と矛盾するような方法は与えられていないのである²⁸。

国会主権は、連合王国憲法の基本原則の1つであり、それを意味する国会は、

²⁶ *Ib.* 137, para. 40.

²⁷ *Ib.* 137-138, para. 41.

²⁸ *Ib.* 138, para. 42.

いかなる法をも制定し、又は廃止する権能を有し、国会の制定立法を覆したり、破棄したりする権能を有するとは、何人にも認められない、ということの意味する。王位の制定立法権は今日、国会を通してのみ行使できる²⁹。

『王位のもつ行政上の諸権限は、今日では、連合王国国会に対して説明責任を負っている行政府が、即ち、大臣が行使するのである。しかしながら、17世紀に確立された矛盾のない諸原則には、それらの権限の行使が、立法およびコモン・ローに抵触しないようにしなければならない。もしそうでなければ、大臣が、法を改正すること（それどころか法を侵害することに。）になるであろうし、そしてそれは、先ほど論じたのだが、大臣が為し得ないのである³⁰』。

捕捉すれば、国家の統治権は、王位に集中していたが、歴史的にも、実質的にも、法的にも、統治権は、分化、分業が進み、行政府は、立法府の意思と、司法府の意思に反する権限の行使はできない、ということを多数意見は確認している。

第6節 国王大権と条約

そのような国会主権とのかかわりのなかで、条約と国王大権の関係に、多数意見は検討に入っていく。

『国王大権とは、王位において既存のまま残っている残余の権能を含み、且つ大臣は、その権能の行使が、国会制定法と抵触しない限りで、これを行使できるのである。*Burmah Oil Co (Burma Trading) Ltd v Lord Advocate* 事件 [[1965] AC 75, 101] において、リード卿は、国王大権は、「制定法によって及ばない事案にのみ行使できる」権力の源泉であるのだと明らかにした。HWR ウェイド教授は、今日、*Wade & Forsyth, Administrative Law* (1961), p 13 にある第1版の序論において、それは何であるかを要約している³¹』。

『その残余の国王大権とは、今日では、国会を召集し、且つ解散すること、戦争と平和の宣言、いくつかの点での軍隊の規律、一定の植民地領の統治、条

²⁹ *Ib. para. 43.*

³⁰ *Ib. para. 45.*

³¹ *Ib. 139, para. 47.*

約の制定（ただし、条約それのみによって、臣民の権利に影響を与えることができないが）、および叙爵の授与といったことに限られる。行政上の部類に属する国内上一貫した権限の1つが、戦時の敵性外国人を拘束する権限である³²。

『このように、国会主権に抵触せず、いかによく確立された国王大権であっても、制定法によって縮小され、又は廃止され得る。実際、ウェイド教授が述べたように、国王大権を構成する権能の大部分は、このような方法で縮小され、又は廃止されてきたのである。その制定法による縮小又は廃止は、明白な法文言によってできるし、それは今ではほとんどありふれるようになったのだが、あるいは必要ならそれとなく示す意味によってもできる。国王大権というものは、制定法によって授權又は規制された権限に一致することで占有されるようになる、ある領域に代替されるようになることが、その残余の性質に内在するのである³³』。そして、20世紀の2つの先例 (*Attorney General v De Keyser's Royal Hotel Ltd* [1920] AC 508; *Fire Brigades Union* [1995] 2 AC 513) を参照する。それは、戦時の臣民の財産についての検討で、パルムーア卿 (in *De Keyser*, at p 575) が、次のように明らかにした³⁴。

『憲法上の原理では、臣民の自由又は財産に介入する行政府の権限は、国会の統制のもとに位置づけられてきた時には、さらに制定法によって直接に規制されてきた時にはもはや、行政府が王位のもつ国王大権から、その権威を引き出すのではなく、国会から引き出すのであり、その上、行政府のそのような権限を行使する際には、国会が臣民の利益になるように課した制限を遵守する義務がある、ということである³⁵』。

捕捉すれば、行政府の権能は、歴史的観点からも、立法府のコントロールにおかれ、且つ立法府が優位するようになったことを意味すること、内在的に制約されること、行政府の臣民への介入権は、国会の統制と制定法に規律され、さらのその権限の行使は、臣民の利益のための諸制限を遵守する義務があるこ

³² *Ib.*

³³ *Ib. para. 48.*

³⁴ *Ib.* 139-140, *para. 48*

³⁵ *Ib.* 140, *para. 48.*

と、といったことを多数意見は確認している。

国王大権が、「過ぎ去った時代の遺物」(*per Lord Reid*) かのようには描写されたこともあったが、時代錯誤のように理解されるべきではなく、それは今日でもそうであるが、国家の効果的な働き、制定法によっては扱われない、あるいは少なくとも補われない政治上の重要な活動領域があるのである。例えば、外交や戦争といった行為のいくつかは、少なくとも通常の場合、大臣に留保されるのが最善であるまさにその性質によって存立する³⁶。

前述の憲法上の背景や、ウェイド教授の説と矛盾なく、第1次立法が許容しない限り、国王大権は、大臣に制定法又はコモン・ローを変更する権能を与えていない、というのが連合王国憲法の基本原理であって、従って、その行使は、裁判所が確立してきたコモン・ロー及び国会の制定法、両方に抵触しないようにしなければならない³⁷。

さらに進んで、大臣は、制定法の目的や規定を、その趣旨を無意味にしたり、効果的な働きを妨げたりする方法で、無効にするのは許されないのであり、それゆえ、大臣は、航空条約の指定を取り消すような、国際的次元での国王大権を行使することはできないのである。又既に言及したように、大臣が、制定法の規定の予期された廃止を根拠に置くことは不適當であった³⁸。

捕捉すれば、ここにおいても、国会制定法は、行政府がその目的や規定、その趣旨を無意味にしたり、効果的な働きを妨げりする方法で、無効に為し得ない、つまり、行政府の意思や解釈は制限されており、立法府の意思に抵触してはならないこと、又裁判所の先例に抵触することはできない、つまり法の支配を多数意見は確認している。

『国王大権の行使が、国内法を変更し得ないという事実は、そのような行使には、常に国内次元の法的影響が全くないということを意味するのではない。国王大権の行使が、このような影響をもちうる場合は、2つの部類が存在する。

³⁶ *Ib.* 140, *para.* 49.

³⁷ *Ib.* 140, *para.* 50.

³⁸ *Ib.* 140, *para.* 51. なお、*Laker Airways Ltd v Department of Trade* [1977] Q. B. 643 事件については、次を参照。フィリップ S. ジェームズ ([監訳] 矢頭敏也) 『イギリス法(上) 序論・公法』(三省堂, 1985) p. 176 (第5章, 浦田賢治)。

第1部類は、その行使が、他者の法的権利義務に影響するであろう、国王大権に内在する場合である。例えば、王位は、その奉仕者の勤務条件を決定する国王大権を有するし、その上、王位が、次のような行使は、司法審査に付されやすいのではあるが、権利を消滅させるためにそれら条件を部分的に変更し得ることが大権には内在する。王位は又、戦時中、国防の利益において財産を処分する国王大権を有する（もっともそのような場合には、コモン・ロー上の補償金につき、支払い義務が生じるのだが：*Burmah Oil* [1965].）。これらの場合には、国王大権の行使は、個人の諸権利に影響を与え得るが、重要な点は、法が、その大権の行使を常に認めていたのであるから、法を変更するのではないという点である³⁹】。

『第2部類は、国王大権の行使の影響が、法が適用するその諸事実を変更することになる場合から構成される。例えば、宣戦布告をする国王大権が、重大な法的結果をもたらす意図であった場合、それ以前には、適法であった行為が、反逆罪になり得るのであり (*Joyce v Director of Public Prosecutions* [1946] AC347 事件のように。)、さらに、人々が敵性外国人になる場合、その者の財産は、没収を免れないのである⁴⁰』。同様に、連合王国の領海を拡張した大権の行使が、以前には適法であっても、拡張した海域での船舶の通信が犯罪とされるのである⁴¹。

『これらの場合は、国王大権の行使が、既存の法規範が、それを適用するようになるため、ある人、事物あるいは活動のその地位を部分的に変更する場合の事例である。しかしながら、このよう場合、その大権の行使は、法を創造したり、変更したりするのではなく、単に法の適用範囲を変更しただけなのである⁴²』。

大臣が、国王大権を行使する最も重要な領域は、外交行為である。この行為には、外交関係、海外への軍隊配備、とりわけ本件の目的となっている、条約

³⁹ *Ib.* 140-141, *para.* 52. なお、王位の、「その奉仕者」とは、単純ではないが公務員である。

⁴⁰ *Ib.* 141, *para.* 53.

⁴¹ *Ib.*

⁴² *Ib.*

の締結を含むのだが、条約から離脱する権限に関する先例はほとんど存在しないけれども、論理的、実際の必要性両方の観点から、条約を締結する大権の一部であることには間違いのないのである⁴³。

第1次立法が課した制限はあるものの、一般原則としては、条約を締結又は廃止する権限は、立法の授権なくして行使できること、その権限の行使は、司法審査に服さないことである。女王陛下のこのような大権は、条約締結全般にわたって、陛下の君主である特質において条約の各事項に関連して、および陛下自身が有する大権に内在する権威により、行うのである。このような原則は、いわゆる2元論、それは、国際法と国内法との独立した領域での作用という命題に基づいており、条約締結の国王大権は、関連する2つの命題に依拠するのである⁴⁴。

第1命題は、主権国家間の条約は、国際法次元での効果を有するのではあるが、いかなる国家であってもその国内法が左右されるものではなく、条約の実施は、国内裁判所が管轄するよりも他の法域が管轄する。第2命題は、条約は国際法次元で連合王国に対して拘束力があるとはいえ、条約が連合王国法の一部にならないし、且つ国内法次元で何らの法的権利義務を生ずるものではないのである⁴⁵。

『条約を締結する、締結しない国王大権の行使は、大臣が、連合王国国内法を部分的に変更しえない、という原則と矛盾しないということは、これら2つの命題を基礎としているだけなのである⁴⁶』。それゆえ、条約が国内法の一部でない事実は、王位のもつ条約締結権の「必然的帰結 corollary」である。例えば、次のように指摘されている⁴⁷。

『連合王国憲法の観点から、国王大権は、それが条約締結権を含むとはいえ、国会の介在なくして、法を部分的に変更したり、個人の権利を付与したり、あるいは臣民が国内法において享受する権利を個人から剥奪することにまで及ぶ

⁴³ *Ib.* 141, *para.* 54.

⁴⁴ *Ib.* *para.* 55.

⁴⁵ *Ib.* 141-142, *para.* 55.

⁴⁶ *Ib.* 142, *para.* 56.

⁴⁷ *Ib.*

ものではない。条約は、かつて宣言されたこともあったが、自力執行的なものではない。要するに、条約は、制定法によってイギリス法へと組み入れられない限り、イギリス法の一部にならないのである。個人の領域で関係する限りでは、それは、無関係事項 *res inter alios acta* [*i e* something done between others] であり、個人がそこから権利の由来を求め得ないのであり、さらに、それによって権利を剥奪され、又は義務を負わされ得ないのである。外交関係の行為で行われる観点からだけでなく、それは王位のもつ国王大権であり、権利義務の源泉として、それが無関係であるという観点からしても、裁判所の外にあるからである⁴⁸】。

国会主権の不可避の必然的帰結である二元論制度を言い換えるならば、大臣を保護するのではなく、国会を保護するために存在するのである。このことは、適切にもキャンベル・マクラクラン教授が次のように要約している⁴⁹。

『条約が、国内法の領域で何ら効果を有しないならば、国会それ自身の政体の領域で国会のもつ立法主権が、保障されるのである。行政府は、国際的次元に関する行動提起案が、国内の履行を必要とするようになる事案の場合に国会の承認を常に求めなければならないとなれば、国会主権は、その立法権が必要とされるまさにその時点で強化されるのである⁵⁰』。

多数意見は、国際法次元と国内法次元との区別を確認し、立法府と行政府の領域を対置しながら確認している。

そのような大臣の権限や各種の法の背景のもと、多数意見は、1972年法の影響と当該通知に関して国会の事前の承認が必要とされるかどうかの検討にかかるのである⁵¹。

第7節 1972年法の位置づけと特性

多くの制定法は、条約の範囲をその国内法の内容に規定して条約に効果を付

⁴⁸ *Ib. per* Lord Oliver of Aylmerton: *JH Rayner* [1990] 2 A. C. 418, 500.

⁴⁹ *Ib.* 142, *para.* 57.

⁵⁰ *Ib. per* professor CAMPBELL McLACHLAN in *FOREIGN RELATIONS LAW* (2014), *para.* 5. 20.

⁵¹ *Ib.* 142-143, *para.* 59.

与する。しかし、1972年法は、次のようなことも又無視できないのである。同法は、さらに進んで、第1次立法なくして、それどころか場合によっては、何らの国内制定法なくして、EU法が、動態的過程により、連合王国法の法源になるだけでなく、制定法を含めて、実際に連合王国法のすべての国内法源より優越するという、資格を与えられている。そのような効果は、憲法上の観点から前例がない。実際、90年代の Factortame ^{ファクタタイム} 訴訟まで、十分な評価がされてこなかった⁵²。『当然、国会主権の原則と矛盾なく、この前例のない事態は、国会が欲する限りで、ただ存続するだけであろう。即ち、1972年法は、他のあらゆる制定法と同様、廃止できるのである。そうであるから、我々多数意見は、連合王国法の基礎となるいわゆる認定の基本原則（即ち、他の規範すべてが、法的に妥当である基準での基本原則）は、1972年法によって変更されてきた、あるいは当該法の廃止によって変更されるであろう、といったことを認容できないであろう⁵³』。

このように多数意見は、検討を開始して、立法府の意思や国会主権と矛盾しない、1972年法を導き出そうとする。

『むろん、ある意味では、1972年法は、当該法なくして、EU法が国内法的地位を何ら有し得ないであろう、という点でEU法の源泉であるのだと言い得るのだが。しかし、我々が考慮すべきは、より基本的意味で、且つより実際の意味では、EU法が連合王国において適用できるよりどころ、即ち、当該法の直接的に関連する源泉であるところのEU諸制度の存在なのである。EUのその立法諸制度は、何らの連合王国制度の特定の承認なくして、国内的に随時適

⁵² *Ib.* 143, *para.* 60. なお、ファクタタイム事件は、日本でも紹介されている。中村民雄＝須網隆夫編著『EU基本判例集』（日本評論社、2010〔第2版〕〔1st 2007〕）pp. 70-76（執筆、中村民雄）。

⁵³ *Ib.* なお、「認定の基本原則」“fundamental rule of recognition”は、例えば次を参照。HERBERT LIONEL ADOLPHUS HART, *THE CONCEPT OF LAW*, 3d ed (Oxford University Press 2012), pp. 94-96; H. L. A. ハート（〔訳〕長谷部恭男）『法の概念』（ちくま学芸文庫、2014〔第3版〕）pp. 160-162。ここでの脈絡から言えば、連合王国憲法の国会主権が、憲法上の1つの規範原則であり、その一般的特質（優位であり、法制定も法廃止も可能にする運用）を有し、法的妥当性を具え、それゆえ真（国会主権に認められて）である、といった意味合いであろう。

用できるようになる法の諸準則を創造し、又は排除し得るのである。なるほど、連合王国政府および連合王国から選出された欧州議会の構成員は、EU 制定立法過程に参加し、且つこれらの結果に影響を及ぼし得るのだが、しかし、それが本件争点の重要性を減退させることにはならないのである。さらに、多数決を前提にする EU 権能の多くの領域においては、連合王国は、国内的に発効するために、その立法化が要求されはしないのである。たしかに、EU 法は又、1972年法の効力のみによって、且つそのように当該法が有効に存続する限りでのみ、自動的で、且つ優越的效果をも享受するのではあるが。そのような意味には、国会がこれまでも、これからも主権であり続ける、というその事実こそ、明快に反映しているのだ。だからこそ、これまででない、いかなる法源泉であっても、国会の承認なくして——国会によって廃止されたものを可能にする承認の存在なく、出現するようになりはしないのである。にもかかわらず、そのことは、当該法が有効であり続ける限りで、EU 法、EU 制定立法、そして、欧州連合司法裁判所が為したこれらの法的決定書において判断された解釈が、連合王国法の直接的源泉であることを否定するのは非現実的である、という我々多数意見を決して掘り崩しはしないのである⁵⁴。

『1972年法によって、これら本件上告に直接的に関連する2つの事柄をもたらした。第1に、それは、EU 法由来の権利と義務、そして諸原則は、国内法の一部として連合王国において適用されるべき旨を規定したことにある。第2に、それは、連合王国において法を制定するための新たな憲法上の手順を規定したことにある。これら2つの事柄は、緊密に関連しあっているが、法的にも概念的にも異なったものである。1972年法の結果として我が国内法へと組み入れられたその権利と義務、そして諸原則の内容とは、もっぱら EU 法に関する問題である。ところが、連合王国の法が制定される憲法上の手順とは、もっぱら国内法に関する問題なのである⁵⁵』。

EU 法が、連合王国の法の1つとして発効できる方法には、3通りある⁵⁶。多

⁵⁴ *Ib. para. 61.*

⁵⁵ *Ib. 143-144, para. 62.*

⁵⁶ *Ib. 144, para. 63.*

数意見は、それらの事例を説明した後、当該法により本条約の効果を導こうとする。

『EU 諸条約および EU 制定立法における EU 法は、連合王国が、EU 諸条約に加わっている限りで、当該第 2 条 (1) の媒体で、又は当該 1972 年法の第 2 条 (2) の履行規定を通じて、連合王国法の一部となるのである⁵⁷』。さらに、条約に加わっている限りで、連合王国市民は、EU 法の過失に起因する国家機関の決定が損害を発生させた場合、連合王国政府に損害賠償請求できるのである⁵⁸。

『従って、我々多数意見では、たとえ 1972 年法が、EU 法に効果を付与したといえ、その法自身はその EU 法の端を発する源泉でありはしないのである。その法は、当該国務大臣が、フィニッシュ教授のわかりやすい分析をまねて主張されたように、EU 法が、連合王国国内法へと組み入れられる「導管 conduit pipe」なのである。1972 年法が有効に存続する限りで、EU 法が独立し、且つ優越する国内法の源泉となるのは、当該法のもつ効果なのである⁵⁹』。

この「導管」(*per* Professor John Finnis) という比喩は、何度か判決文のなかに出てくる。

1973 年以來から続いてきた EU 法の優越、その優越の位置づけは、国内法の他の諸原則とは異なって、EU 法は、それと矛盾するただ制定法の立法化によって暗黙のうちに取って代わることができないことを意味する⁶⁰。

それゆえに、先例で指摘されたように、1972 年法は、憲法的特性を有するのである⁶¹。『1972 年法の施行の結果、典型的な原則としては、いかなる国内制定立法も、EU 法と両立しなければならないことである。そのような場合、EU 法は、国内法の問題として優越性を有し、且つ EU 法と矛盾する制定立法は随時、その矛盾する範囲で法的効果がないのである。しかしながら、EU 諸制度の、又は EU 法の国内憲法的地位を部分的に変更する制定立法が、EU 法と両

⁵⁷ *Ib. para. 64.*

⁵⁸ *Ib.*

⁵⁹ *Ib. para. 65.*

⁶⁰ *Ib. para. 66.*

⁶¹ *Ib. 145, para. 67.*

立すべき必要性に拘束されるのではない。そのような制定立法に関しては、優越性を有するEU法の問題では何らなく、それゆえそのような制定立法は、たとえEU法に違反しようとも国内効果を有することになる（たとえ1972年法が有効であり続けるか否かいずれにせよそうなのである）。そのようなことは、前述したように、連合王国の憲法上の制度に欠くことのできない国会主権の原則の賜物であり、EU法は、その原則が許容する国内法における地位を享受するだけである。それゆえ、当該EU法は、1972年法が適用され続ける限りの間のみ、その地位を有することになり、当然、そのような制定立法は、国会の専轄事項であり得るのだ⁶²】。

『我々多数意見は、これらの理由から、法の源泉として、EU法が委任立法に全く相当され得る、という提案を受け入れはしないことを付言すべきである。1972年法は、附随的規則を制定する権限の制定法上の委任というよりはむしろ——いわゆるヘンリー8世条項のもとでさえ、*Public Law Project*事件[[2016] AC 1531, *paras* 25 and 26]において明らかにしたように、国会によるEU法制定諸制度に（国会がそれを意図する限りで）、法制定権能の一部分の委譲、又は立法権能の割当として、有効に作用するのだ。1972年法によって、EU立法制度が国会の委任になるのだと、言えるはずもない。即ち、これらEU諸制度は、国会とは独立して法を制定するのであり、実際、1972年法が可決されるよりも以前に、そうしていたのである。もしEU法が、委任された制定法として国内法において同一の地位を有していたならば、既に論及したファクタタイム訴訟全体が、異なる結果になっていたであろう。EU諸機関が為した立法制定文および決定が、連合王国法とは独立的且つ優越的源泉となるべきことを規定する制定法上の規定は、大臣およびその他の行政府の機関に対し、規則を制定する権限および同様なものなどを委任する制定法上の規定とは、全く異なっているのである⁶³』。1972年法の効果の例外的性質は、後述のリード卿最高裁判事が、以前の事例を引用したようによく例証されている。連合王

⁶² *Ib.*

⁶³ *Ib. para.* 68. なお、「ヘンリー8世条項」については次を参照。J. H. ベイカー（〔訳〕深尾裕造）『イギリス法史入門第I部〔総論〕』（関西学院大学出版会、2014）pp. 43-44.

国の憲法原則とは、通常相容れないとしても、1972年法が有効であり続ける限りの間、同法および加盟条約の結果として我々の憲法制度の一部になったのである⁶⁴。

捕捉すれば、このように多数意見は、1972年法の位置づけを、それ自体が法源であることを否定し、委任立法の類であるといった上告人の主張を退け、類例のない特徴に鑑み、同法が存続する限りで、憲法的特性をもち、連合王国憲法の一部となった、と導いた。それゆえ、1972年法の制定又は廃止は、国内法の問題と結論付けたのである。従って、国内法の問題ということを明らかにしたので、次には、1972年法が国王大権の行使を排除しているか否かの検討に移ることになる。

第8節 1972年法は離脱するための国王大権の行使を排除しているか

1972年法の効果についての高等法院の分析につき、その合議法廷は、3つの権利の部類わけを行い、権利の喪失の問題をとりあげたが、多数意見は、このような観点からの分析を積極的には受け入れず、第1の部類の権利が喪失すれば、他の部類の権利も喪失するので考慮する必要がないとする⁶⁵。そして、離脱するための国王大権の行使が排除されるかどうかの検討に入る。

『いくつかの権利が、EU諸条約からの離脱で喪失されるのを受け入れることになるが、当該国務大臣の主張は、このような諸事情におけるこれらの権利の喪失は、国会による1972年法においてそれ自身が規定し、それゆえ実際上有効に承認されてきた、ということである。これに関連して、イーデンQCは、1972年法が、例えば、1971年国際海上物品運送法が、ヘイグ・ルール Hague Rules を組み入れるように同一方法でEU諸条約を連合王国法へと全く組み入れるものではない、と指摘した。それとは対照的に、QC曰く、1972年法第2条は、「変更可能な ambulatory」ものであると。言い換えれば、同法は、随時EU諸条約に基づき、又は従って連合王国の国際的義務になり得るものは何で

⁶⁴ *Ib.*

⁶⁵ *Ib.* 146-147, paras. 69-73.

も実施するのである⁶⁶』と。

QCは、一度EU諸条約が終了すれば、同法に関する権利や救済などといったものはなくなるといくつかの主張をするが、要するに、大臣が、国会の授権なくして諸条約から離脱する可能性を同法第2条(1)が受け入れていたのだと⁶⁷。

『我々多数意見は、1972年法第2条を通じて国内法に組み入れられた権利や救済といったその範囲が、EU諸条約の下で随時連合王国の義務に変わる、という主張を認容する⁶⁸』。この主張は、同条の(1)と(2)に反映され、それは、既に確認されている⁶⁹。『しかしながら、この主張は同時に、実際には制限されるのである。例えば、新たなEU諸条約のその規定が、同第2条を通じて自動的に国内法に至らせるのではない。即ち、ただこれらの新条約は、一旦第1条(2)において「当該諸条約 the Treaties」および「EU諸条約 the EU Treaties」に法令によって加えられた時のみ、第2条が新たなEU諸条約を実施し得るのである。そうしてのみ、第2条は、連合王国において「法的効果を与えられ又は用いられ」あるいは「享受され」得る、人々の権利や救済に適用できるのである⁷⁰』。

捕捉すれば、EU法は、国内法に自動的に組み入れられるものの、他方で、新たな条約、附属条約は、国内法の手続に従って、つまり第1条(2)にあるように、それを通じて、第2条によって随時国内法として適用できるのであって、それ以外にはない、と多数意見は指摘する。

『我々多数意見は又、連合王国がEU諸条約によって拘束されるのを終えてしまった後に、第2条がEU法の変動し得る内容を国内法へと取り込み続けるべきこと、又は前述の段落62-64において叙述した1972年法のその他の結果が、適用され続けるべきことを、国会が意図していたとはできない、ということも認容する。リード卿判事の有力な判決の影響力を認めつつも、しかし我々多数意見は、このことから当然に、1972年法が、国会の事前の授権なくして、国王

⁶⁶ *Ib.* 147, *para.* 74.

⁶⁷ *Ib.* 147, *para.* 75.

⁶⁸ *Ib.* *para.* 76.

⁶⁹ *Ib.*

⁷⁰ *Ib.*

大権の行使によってEU諸条約から連合王国が離脱することに関するEU法の廃止の意図も、受け入れもしているという結論になる、ということを経容できないのである。それどころか、我々が考慮するのは、そのような諸条約から離脱するあらゆる国王大権による大臣が為すその将来の行使と矛盾するという意味で、1972年法に従って、国会が、EU諸条約に基づく今日の欧州連合である、連合王国のその地位を是認し、且つ実施した、ということなのである⁷¹】。

『要するに、EU法は、連合王国がEU諸条約から離脱すれば、もはや連合王国国内法の一部でなくなる、というその事実は、国会の事前の承認なくして、大臣が連合王国にEU諸条約から離脱させるとして国会が意図していた、又はそのつもりであった、ということの意味しないのである。新たなEU制定立法から生じるEU法のその内容の変更の結果として生じる国内法の変化と、連合王国が欧州連合からの離脱結果として生じる国内法の変化との間には、極めて重大な相違が存在する。前者は、EU法の変化を含み、それは、そうして1972年法第2条を通じて国内法に至らせるのである。後者は、連合王国憲法上の制度の根本的变化をもたらす、その関連した憲法の主要部に関して片務的作用を含むのである⁷²』。

捕捉すれば、このように多数意見は、連合王国のEU加盟国としての地位は、国会が承認し、実施したのであるから、大臣が将来その行使をするのは矛盾し、EUからの離脱は、憲法上の変化をも生じさせ、1972年法が大臣に国会の承認なくして離脱させることを意図してはいない、と結論付ける。そうして、連合王国の法源を導くのである。

『いかなる国家の憲法もその最も基本的な本来の働きの1つとして、その法源が何であるのかを確認することにある。既に段落61から66で論及したように、1972年法は、EU法を、全く新しい、独立し、且つ優越的な国内法の源泉として、並びに、欧州司法裁判所を、そのEU法の解釈に関する拘束力のある司法上の決定として、有効に構成する。この主張は、EU法が、国内上連合王国法に至らせる導管 *conduit pipe* の如く、実際に当該国務大臣の1972年法の比喩に内在

⁷¹ *Ib.* 147-148, *para.* 77.

⁷² *Ib.* 148, *para.* 78.

している。連合王国の欧州連合からの離脱に関して、EU法は、将来に向けて国内法の源泉であるのを終えるであろうし（たとえ大廃止法案が、有効に存続すべき、あるいは発生した権利義務に適用され続けるべき法的諸原則の源泉を求めると規定したとしても。）、欧州司法裁判所の決定は、ただ説得力のある権威程度となるであろうし（ここでもまた大廃止法案のまさにその条項次第で。）、さらに進んで、連合王国裁判所から、その欧州司法裁判所に何ら付託することなどなくなるであろう。EU法から由来され、且つ国内制定立法によって連合王国法へと置き換えられたそれらの法的諸原則でさえ、異なった地位をもたらすであろう。これらのことは、もはや最高位になるのではなく、EU法と矛盾してもよい方向性で国内的廃止又は改正に開放されることになるのである⁷³】。

『従って、当該国務大臣の論旨で主要な困難は、EUからの離脱という憲法上の影響に基づかれた反論に答えてはいない、ということなのである⁷⁴』。完全な離脱は、単なる程度ではなく、EU法から由来した権利などの廃止の結果本質的に異なる変化に相当し、その離脱は、1972年法によって国内法に組み入れられた当初と同じく、重大な憲法上の変化となる。そして、離脱通知が為されれば、国会が同法を廃止するかどうかにかかわらず生じることになる⁷⁵。『その変化は、連合王国の憲法上の制度に甚大な変化が、大臣の決定又は大臣の行為のみによってもたらされるとなれば、永きにわたる根本的憲法原則と矛盾することになろう。問題となっているその法源が、第1次立法を通じて国会によって現存させた時には益々その傾向が強まり、それは、その源泉に、国内法の源泉の階層制度において優越する最高位を授与したのである⁷⁶』。

前述したとおり、国会が、1972年法に従って、将来の加盟国の地位を是認し、実施した、この時点が、決定された国内開始点となった。問題は、国内開始点が、国会によって導入された時点で、明白な国会の授権なくして、連合王国の行政府の1決定で、破棄され得るのか、又は、破棄させる意図であったかどうか

⁷³ *Ib.* 148-149, *para.* 80.

⁷⁴ *Ib.* 149, *para.* 81.

⁷⁵ *Ib.*

⁷⁶ *Ib.*

かである⁷⁷。『我々多数意見は、連合王国の憲法上の制度に対する重大な変更が、大臣のみによって成し遂げられ得るとは、容認し得ないのである。その唯一の方法は、連合王国憲法が認める、即ち、国会の制定立法によってのみ、成し遂げられなければならない。この結論は、我々の前に、本件争点に対して憲法の基本的概念を通常適用する結果として立ち現われるのである⁷⁸』。

法の源泉の必然的な喪失は、国王大権が、EU 諸条約から離脱するために発動され得ない、というその結論を正当化する根本的な法の変更であるのだが、高等法院も又、別の根拠ではあるが、その法源を通じて得られた国内上の諸権利を変更するという判決は正当であった⁷⁹。

イーデン QC は又、国王大権の行使によって国内法を変更でき得るとも主張する。その行使が、国内の法的権利に影響を与える場合はあるが、本件では当てはまらないと。1972年法の導管 *conduit pipe* を通じて生じる権利は、EU 諸制度が為すことに従って変わる可能性を条件としている、のだと。ところが、このようなことは、当該国務大臣の主張をまったく補強しないのであり、「time to time」の文言が、同法第2条にあるのに、第1条(2)の定義づけには欠けていることが顕著である⁸⁰、と多数意見は指摘する。

イーデン QC が依拠する先例 (*R v Secretary of State for Foreign and Affairs, Ex p Rees-Mogg* [1994] QB 552)、それは、高等法院によって、大臣が、国会の承認なくして、EU 条約の附属議定書を批准し得る、と判示している。国王大権が法の一部変更ために利用されることができない、という主張に基礎づけられた論旨を一蹴するための QC の理由づけに秘めているのは、大臣の国王大権の行使が、EU 諸条約に関して存在し、どうやら明確な文言による制定法のみによって国王大権が拘束され得るといったような結論のようである⁸¹。

『しかしながら、既に論述したように、EU 諸条約は、連合王国の国際関係に関係するだけでなく、国内法の源泉でもあり、さらには、別の源泉から国内

⁷⁷ *Ib.* 149, *para.* 82.

⁷⁸ *Ib.*

⁷⁹ *Ib.* 149, *para.* 83.

⁸⁰ *Ib.* 150, *para.* 84.

⁸¹ *Ib.* 150, *para.* 85.

法と密接に結合された多くの国内上の法的権利の源泉でもある。それゆえに、条約を締結し、締結しない国王大権は、その条約は、全く国際的次元上で作用するが、少なくとも適切な制定法の形式で国内上の承認がないときには、EU諸条約に関して行使され得ないのである⁸²。EU諸条約から離脱する国王大権が1972年法のなかで、あらゆる除外規定が欠如しているという大臣の主張よりも、その適切な分析は、その1972年法が、もしそれら条約に関するそのような権限を明確に創設していたのでなければむしろ当然ながら、それは存在しない、という結論になるのである。大臣の主張は受け入れられず、1972年法がそのような離脱する権限を創設していないのは、明白である⁸³。

我々多数意見は、当然のことではあるが、国会が、離脱が決まるまでの間、1972年法によって導入された憲法上の制度およびEU諸権利が、独自に存在すべき旨を明白に規定するために、国会に開放されることになるであろう。しかし、我々多数意見は、1972年法がそのように規定していたとは受け入れできない⁸⁴。

我々多数意見の判決では、1972年法が、EU諸条約から離脱する権限を大臣が有していたなどと示すどころか、とりわけ、異例のそれらの諸条約の性質と当該法の異例の制定立法上の歴史に鑑み考慮すれば、むしろ反対側の見解を支持するものである⁸⁵。

前述の先例、大臣の附属議定書の批准は、国内法を部分的にも少しも変更しない場合の話だけなのである⁸⁶。

『1972年法に従って履行されたところのEU諸条約は、立法上の影響でも憲法上の影響でも比類のないものであったし、今なおそうである。1972年に、連合王国の歴史上初めて、動態的、国際的法源が、確立した現存の国内法の法源、即ち国会と裁判所、に接ぎ木 (graft) され、それ以上の地位とした。さらに、前述の段落13から15で論及したように、1972年加盟条約に (i) 調印するこ

⁸² *Ib.* 150, *para.* 86.

⁸³ *Ib.* 150-151, *para.* 86.

⁸⁴ *Ib.* 151, *para.* 87.

⁸⁵ *Ib.* *para.* 88.

⁸⁶ *Ib.* *para.* 89.

と、(ii) 批准すること、それら以前に、国際的に作用するために大臣が、国内的に作用するために国会の承認を待って、(i) 調印は、たとえ法的拘束力がなくとも、決議の様式で承認を問題なく為すこと、(ii) 批准は、1972年法を可決することによって条約に効力を付与することである。この比類なき歴史と国会主権という憲法原理に鑑みれば、それら2当事者である国会と大臣は、大臣というその活動において立憲的に下位の当事者が、その活動において立憲的に上位の当事者である国会からの公式の適切な承認なくして、その接ぎ木 (graft) を後になって取り除くことができるとする意図又は予期を有していたなど全くあろうはずもないと思われる⁸⁷⁾。

当該大臣の主張のありそうもないことの裏付けとして、1973年1月2日以降に、国会の授権なしに、EU諸条約に関して、国王大権を発動しようと思えばできたはずである⁸⁸⁾。

第9節 1972年法の効果に関する補足的議論

『当該国務大臣[の論旨]は、第1次立法、とりわけ前述の段落34で言及した大廃止法案が、連合王国に、規則正しく、且つ首尾一貫した方法で離脱を完了する授権を付与するよう要求されるであろうという点で、国会が欧州連合から離脱する過程で正式に関与することになるであろうことは、避けられはしない、という事実⁸⁷⁾に依拠していた。なるほど、恐らくそのことはそれらしく見える、がしかし、それは的是はずれた。もしも大臣が、国会が第1義的に有する離脱をそのように為す権限を大臣に付与することなく、通知を為すならば、国会が、正式にかかわるようになる以前に、さいは投げられることになろう。パニック卿 QC の比喩に合わせれば、その弾丸[の運命]は、国会がその銃の引き金を引くための必要な許可を与えないうちに、その銃にゆだねてしまうことになろう。国会は、一旦その通知が送付され、その的に命中すれば、制定立法を可決しなければならない、というまさにその事実は、その通知を為すことが、国内法を変更することになる、という点を強調する。即ち、そうでなければ、

⁸⁷⁾ *Ib.* 152, para. 90.

⁸⁸⁾ *Ib.* para. 91.

新たな制定立法の必要性など何らなくなるであろう⁸⁹』。

1972年法の効果に結論を出す前に、2点言及するだけの価値がある。第1に、高名な裁判官らは、連合王国がEU諸条約から離脱するかどうかは国会事項であると当然のこととして思い込んでいたことである、と多数意見は先例を引用する⁹⁰。

『第2に、当該国務大臣が主張したように、もし国会が、不可避免的に、EU諸条約から連合王国の離脱の結果としてその制定立法の権能において関わることになる、という事実を考慮に入れることが正当であるとすれば、国会が、通知を為す承認をしなければならないであろう、という評価に、不利に作用するよりもむしろ、有利に作用するであろう。EU諸条約から離脱する避けられない影響は、多大の国内制定立法を必要とすることになるであろう。それゆえ、そのような負担は、国王大権の行使が、国会の事前の承認なくして、国会に負わせるべきではない、という正当なる実際の論拠が存在する。我々多数意見は、我々の決定をその論旨に依拠するのではなく、欧州連合からの離脱がかかわらせるようになる重要な憲法上の変更を、それゆえ、その手続きのための国会の事前の承認という憲法上の正当性を、強調することにかなうのである⁹¹』。

第10節 1972年法の効果と多数意見の結論

我々多数意見は、1972年法の条項および効果に鑑み、さらに、次に続く制定立法と出来事の影響を前提として、国王大権は、通知を為すのを正当化づけてきた大臣によっては発動されることができないものと判断する。即ち、大臣は、その施策の執行を為し得る以前に、第1次立法の授権が必要なのである⁹²。

我々多数意見は、イングランドおよびウェールズ高等法院女王座部の判決に対する当該国務大臣の上告を棄却する⁹³。

⁸⁹ *Ib.* 153, *para.* 94.

⁹⁰ *Ib.* 154-155, *para.* 99.

⁹¹ *Ib.* 155, *para.* 100.

⁹² *Ib.* *para.* 101.

⁹³ *Ib.* 167, *para.* 152.

第2章 多数意見判決の検討と考察

第1節 歴史的脈絡

ここまで国会を中心として本件多数意見判決をみてきた。次には、その内容の検討と考察に移るため、ここから私見を述べる。なお、既に多数意見判決で引用脚注していればそれを省略する。

イギリス法の一般的な考え方は、概念定義を中心としたものではなく、歴史と事実を基礎とした位置づけによって、把握され、もたらされるものと考えられている。それゆえ、イギリス法における国会も、歴史と事実からの脈絡から導き出されよう。

封建時代に、1215年から3度の修正を経て4度目の修正公布により確定した1225年のマグナ・カータ Magna Charta は、諸侯の利益に関する文書であった⁹⁴。しかし、コモン・ローの生成もあり、次第に自由を守る大憲章の意味合いをもつ側面が強調されるようになった。

マグナ・カータが公布されたものの、諸侯は、課税権につき、王の優位や恣意の側面が強く、大憲章をもって国王大権を制限する方法に限界を感じるようになった⁹⁵。そうして、議会、あるいは国会の必要性が出てくるようになってくる。

代表制の意味を初めはもっていなかった“the Parliament”という語が、初めて公文書のなかで出現したのは、1235年とされる⁹⁶。資本主義以前の中世における封建制度の歴史には、戦争、課税、そして宗教（ピューリタン）等に関する権力闘争が起り、議会を通じての制定立法ないしは命令等によって、改革が進行した。これらの事柄が、封建制度の議会から、近代的な国会へと移行する素地になったと言えよう。

連合王国国会の公式公表 (leaflet) によれば、1265年に、バロンの1人、

⁹⁴ 青山吉信=今井宏編『新版概説イギリス史 伝統的理解をこえて』(有斐閣, 1982) pp. 59-62 (第3章, 城戸毅)。

⁹⁵ *Ib.* pp. 62-63.

⁹⁶ *Ib.* p. 65.

Simon de Montfort 卿が, Parliament を召集したとされる。その議会は, 各州の2人の騎士だけでなく, イングランドの市 cities および区 boroughs から2人の市民 (citizens or burgesses) をも含める代表にまで拡張していた。ゆえに, その議会は, 庶民院の出現への道を開いたものとして銘記されるのである。そして, 1295年に, エドワード1世が課税のために議회를召集した。それが, 将来の議会のモデルとなった。その後14世紀には, 2つの異なる国会の院が出現したとされる⁹⁷。従って, 連合王国としては, 1265年を国会の原点としている。

少し判決に合わせて述べれば, 『行政府は, 国際的次元に関する行動提起案が, 国内の履行を必要とするようになる事案の場合に国会の承認を常に求めなければならぬとなれば, 国会主権は, その立法権が必要とされるまさにその時点で強化される』如く, 課税は, 国王が諸侯の同意を求めなければならぬ, まさにその時にこそ, 諸侯の権力は強化されるのである, とも言えよう。

次に, 宗教改革における修道院の解散については, 「困い込み」が進行中であって, 大規模な土地所有者の変動が生じ, ジェントリ層が王権に協力した見返りに, 土地の分配を受けとり, 最も利益を得たのであるが, ところが王権にとってその後, 最も手ごわい相手となる議会を育ててしまったのである⁹⁸。

そのような改革や進歩の影には, 不況に対処する時代でもあった。とりわけ, 法領域および経済領域における問題の代表格である, 「初期独占」としての勅許状の賦与がある。その裁判の典型的事件が, The Case of Monopolies (1602) なのであるが, 女王は, 1601年議会で, 独占の弊害の除去などを約束したのである⁹⁹。

1603年には, ジェームズ1世即位, ステュアート朝が約100年続く。イギリスのみならずヨーロッパ諸国も何らかの危機に遭遇しており, 「17世紀の全般的危機」と言われている¹⁰⁰。

⁹⁷ HOUSES OF PARLIAMENT, THE STORY OF PARLIAMENT, Parliamentary Copyright November 2018 HOPENQ03.

⁹⁸ *Supra* note 94) pp. 86-89 (第4章, 今井宏)。

⁹⁹ *Ib.* pp. 93-95. The Case of Monopolies (1602), 11 Co. Rep. 84b, 77 E. R. 1260 については, 次の筆者論文を参照。松田潤『所有と独占からの営業の自由の考察——英国法理を中心に, 日本の営業の自由論争を検証——』(高知大学大学院総合自然科学研究科, 2017-01) pp. 40-42。

¹⁰⁰ *Ib.* pp. 98-99 (第5章, 今井宏)。

1625年チャールズ1世即位後、国王と議会の対立は深まった。国家構造において、イギリスで対立が深まる原因に、国家主権がどこにあるのか、はっきりせず、一応「議会における国王 King in Parliament」に主権があるとされ、緊急時には、国王は、議会の同意を得ず、外交や課税を強行した。議会が批判すると封じ込めるため解散に打って出た（近年は閉会に）。チャールズ1世も、臨時的な課税を課し、国民の抵抗が起こった。その抵抗の拠り所になったのは、コモン・ローである。そして、1628年、Sir エドワード・コウクを中心に起草された「権利の請願 the Petition of Right」を国王に提出し、国王は、一旦は受諾した。これは、13世紀のマグナ・カータ以来、イギリス国民にコモン・ローによって保障されていた権利を侵害する、という新しい精神のもとで、請願されたものである¹⁰¹。

ところが、チャールズ1世は、翌年議会を解散し、反対派の中心議員を投獄し、専制政治に進み出したが、いわゆる「短期議会」や「長期議会」へと政局は移っていった¹⁰²。

国王の悪政を200以上にわたって列举し、改革などを盛り込んだ「大抗議文」が11票差で可決した。他方、国王は、1642年1月4日、内通騒乱の嫌疑で、自ら兵を率いて議会に乗り込み、庶民院議員5名の引き渡しを求めた。しかし、感知した議員は既に逃れており、失敗に終わった¹⁰³。

この歴史から、“the Black Rod”で庶民院議会の扉を3回たたかないと、一旦閉ざされた扉は開かず、議場に国王の使い (Gentleman (Lady) Usher of the Black Rod: 通称ブラック・ロッド) は入れなくなり、従って、議会を開会することができない慣例となった¹⁰⁴。又、庶民院議会に入ったブラック・ロッドは、陛下のお言葉を伝えるのだが、その際に、庶民院に来たそのブラック・ロッド

¹⁰¹ *Ib.* pp. 99-101.

¹⁰² *Ib.* pp. 101-102.

¹⁰³ *Ib.* pp. 103-104.

¹⁰⁴ その他にも多くの慣例があり、連合王国憲法上の意義と伝統を伝えるのに必要なものがある。なお、庶民院のその扉は、the Black Rodで同じ箇所を長年叩かれているため、その箇所は、へこんで、かけている。最初の女性のthe Lady Usher of the Black Rodは、Ms Sarah Clarkeが任命されている。

に対して、気の利いた冗談を言う慣行が現在できている。例えば、労働党議員から、「保守党の内通者は、宮殿にいるのか?」と。ブラック・ロッドは答え、「私は、あなたを取り逃がすことになるでしょう。デニス議員」。ブラック・ロッドは、庶民院議会の“the Mace”(議長の職杖)と一緒に持って行く。この職杖は、王権の象徴であり、これがなければ議会を開けず、法案も可決できない。これらのことから、国会の意味が、国会における国王(King in Parliament)という意味であることが読み取れるであろう。

このように、行政府としての国王が、立法府である国会の議員を逮捕することは、単なる身柄の適正手続の保障ではない。近代法的意義から見れば、行政府の恣意的な干渉から、国会と国会主権を保障するためには、議員の不逮捕特権をも保障し、優位する国会と国会主権を担保するためである。従って、議員の不逮捕特権は、議員個人の保障ではない。ただし、古くは議員が中央議会に行くために、王のために認められていた¹⁰⁵。

そうしてみると、国会とは何かも、おぼろげにも見えてくるようになるが、結論を出すのは早急すぎるであろう。

その後、議会は、事実上の議会主権を要求する「19条提案」を出したが、国王はこれを拒否し、内戦へと突入する。国王チャールズは、1649年に死刑を宣告され、公開処刑された¹⁰⁶。

少し省略するが、その後、1688年、オランダ総督オレンジ公ウィリアムが、イングランドの西南部に上陸し、ジェームズ2世はフランスに逃亡して、名誉革命が成就する。1689年、「権利章典」の発効などの改革が進み、土地の私有財産権も確立した。国会主権が保障され、行政府である国王が、議会の承認なくして、臣民の財産を剥奪することができないのであり、私有財産権に利害をもつ階級の意味は、議会を通して貫徹されることになったのである¹⁰⁷。そして、革命の一連の改革により司法府の独立も確立したことは、多数意見も確認して

¹⁰⁵ 筒井信定「イギリス国会議員の不逮捕特権」『経済理論』(和歌山大学経済学会, 1955) 25, pp. 1-16。

¹⁰⁶ *Supra* note 94) pp. 104-108.

¹⁰⁷ *Ib.* pp. 110-117.

いる。後年、イギリスの統治機構の分立を研究した高名な方々の眼には、何が見えたのであろう。

従って、資本主義経済制度における国会は、この時期を起点として考えられる。

第2節 多数意見判決の意義

本稿は、国会とは何かを明らかにする趣旨であって、判例評釈ではないが、ここで先に、多数意見判決の意義について、私見を多少述べておこう。

条約離脱に関する先例がほとんどないなかで、国会主権の原則を中心として、それと対置する国王大権の条約締結、離脱の権限の性質と範囲、そして、EU法との関係での国内法源を統合的に解釈する試みをしたことで、従来の通説的な考えから少なくとも半歩は前進した先例となったことである。それは逆に、困難な問題でもあったために評価できない部分もあった。それは次のようなことである。多数意見の国王大権の領域に関する論理、つまり行政府の権能に対する厳格な制限を示すことをためらって抽象的にしか示せなかった点、又従来の国会主権の原則と必ずしも一致しない解釈によって国会主権と法源とを統合的に解釈した点に十分な説得力がなかった。

しかしながら、当該ミラー事件は、歴史的脈絡と法的脈絡から広範に憲法判断を行ったことで、今後の先例として引き合いに出される役割を果たしたと言える。さらに、人々にこの憲法判断の議論が与えたものは、その憲法の考えそのものである。即ち、この事件を通じて、人々に国会を中心とした統治と民主主義とを考える機会を提供したことにあり、このことが強調されるべきである。

そして、本稿の趣旨に照らせば、ミラー最高裁判決は、当該事件から垣間見える国会像を考える先例として、今後も重要な位置にあると思われる。

さてここで、ケンブリッジ大学のマーク・エリオット教授の本件事件の研究論文¹⁰⁸に眼を向けてみよう。エリオット教授は、本件多数意見判決に対して批

¹⁰⁸ M. Elliott, *The Supreme Court's Judgment in Miller: In Search of Constitutional Principle*, [2017] C. L. J., 76 (2), p. 257. なお、当該論文は、筆者がオンラインで入手できた当該判決に関する英語論文の中で、被引用回数が最も多かった。従って、判例評釈の参考になる。

判的立場から考察し、全体的に関係する諸命題とかみ合っていないと主張されている¹⁰⁹。論点は、多岐にわたり、ここでは1点だけ述べるが、教授の肯定的評価としては、広く憲法的議論がなされており、単純に直観主義の類や、形式主義だと評価すべきではなく、今後の憲法判断で強固な形態になるよう証明される¹¹⁰、と主張している。この点では、私見に近い。

第3節 多数意見の序論について——政治部門と司法部門

多数意見は、政治部門は、それを行うのにふさわしい機関によって行い、『裁判官の職務は、民主主義社会において裁判を受ける権利を行使する個人および法主体によって裁判官の面前に提起された法律問題に判決を下す』ことであり、政治的判断の問題は、関係のない事項である、とする。そして、本件で提起された問題を解決するには、裁判所がふさわしくないと主張する者などいなかった、とする。

これらのことは、さほど問題がなさそうではあるが、若干論及しておこう。第1に、裁判官が、それは政治部門の問題であるから、裁判所が判断することではない、という逃げ口上になる可能性を否定し得ない。連合王国では、司法府および裁判官の独立が進んでいるため、他の資本主義国に比して少ないと思われるが、政権や業界の顔色をうかがう（あるいは忖度する）こともあり得る。第2に、法というのは、とりわけ制定法は、政治の産物であるから、その政治の産物である法が、全く政治と切り離すことはできないこと。それゆえ、裁判所が扱うのは、特殊な部門であるから、それらを踏まえた判断、即ち、政治的恣意がないかどうかを審査しなければならない、ということである。

多数意見は、『大臣の意向は、法律ではないということであり、裁判所は、必然的に法律になるという仮定のもとに審理を続行し得はしない。それは、議事が順に運んで議決する国会の役割である』、という点に着目している。思うに、このことは、行政府に着目するのではなく、立法府に着目するのであり、国会の討論によって、立法府と立法の意思が明確となり、法案の正当性を担保

¹⁰⁹ *Ib.*

¹¹⁰ *Ib.* p. 286, p. 288.

することになる，ということである。

第4節 統治論

統治権に関する憲法上の背景として、『元来，主権は王位に集中していた。それゆえ，王位が，国家権力の大部分を行使していた』が、『国会の民主制と法の支配との発達につれて，漸次縮小していった』結果，20世紀末までには，3つの主要な国家機関，立法府（国会の両院），行政府，司法府に付与された。1688年から1707年の20年間に制定された一連の制定法は，特に法的重要性があり，司法府の独立は，これら制定法のなかで正式に認められた。法の支配を守る役割があり，裁判官は，公平にすべての事件を扱って，コモン・ローを蓄積し，発展させる。ただし，国会の制定法と矛盾してはならない，とする。

立法府としての国会に関して，国会主権は，連合王国憲法の基本原則の1つであり，それを意味する国会は，いかなる法をも制定し，又は廃止する権能を有し，国会の制定立法を覆したり，破棄したりする権能を有するとは，何人にも認められない，ということの意味する。王位の制定立法権は，今日，国会を通してのみ行使できる，とする。

行政府としての国王大権に関して、『王位のもつ行政上の諸権限は，今日では，連合王国国会に対して説明責任を負っている行政府が，即ち，大臣が行使するのである。しかしながら，17世紀に確立された矛盾のない諸原則には，それらの権限の行使が，立法およびコモン・ローに抵触しないようにしなければならない』のである，と統治論を展開した。

これら統治論に関する確認は，歴史的にも，法的にも，統治権は分化，分業が進んだことの重要性を再確認したものである。そのような脈絡において行政府は，立法府の権能および司法府の権能を侵害することができない地位に位置づけられていることが強調されるべきである。このことは，行政府の位置づけにおいても再度言及される。

第5節 行政府としての国王大権の位置づけ

上記のように歴史的脈絡のなかで，国会と司法府の役割を位置づけるならば，

当然残った行政府の位置づけの検討をしなければならない。

『国王大権とは、王位において既存のまま残っている残余の権能を含み、且つ、大臣は、その権能の行使が、国会制定法と抵触しない限りで、これを行使できる』のであり、『いかによく確立された国王大権であっても、制定法によって縮小され、又は廃止され得る。実際、ウェイド教授が述べたように、国王大権を構成する権能の大部分は、このような方法で縮小され、又は廃止されてきた』もので、その性質に関して、『その残余の性質に内在』しているために、内在的性質そのものによって制約されるのである。

憲法上、『臣民の自由又は財産に介入する行政府の権限は、国会の統制のもとに位置づけられてきた時には、さらに制定法によって直接に規制されてきた時にはもはや、行政府が王位のもつ国王大権から、その権威を引き出すのではなく、国会から引き出すのであり、その上、行政府のそのような権限を行使する際には、国会が臣民の利益になるように課した制限を遵守する義務がある』のであり、そのような制約の下で、行政府の権限は、『少なくとも通常の場合、大臣に留保されるのが最善であるまさにその性質によって存立する』のであるから、従って、『その行使は、裁判所が確立してきたコモン・ロー及び国会の制定法、両方に抵触しないようにしなければならない』。それだけでなく、『大臣は、制定法の目的や規定を、その趣旨を無意味にしたり、効果的な働きを妨げたりする方法で、無効にするのは許されない』のである。そして、行政府の外交行為に関して、2元論の考えは、大臣を保護するのではなく、国会を保護するために存在するのであると、国王大権の位置づけをした。

このように、歴史的脈絡と法的脈絡から、行政府は、その残余の性質によって制約されるために、立法府に劣後するだけでなく、立法府の統制に置かれ、制定法によって直接規制された時には、もはや行政府は制限されたものとしての存在となり、立法府からの授権を求めなければならず、且つ、立法府が国民の利益になるように課した制限に制約され、国民の自由と権利を無意味に為したり、効果的な働きを妨げるのは、許されないのである。これらの意味を言い換えれば、無歴史的な、無規定的な三権分立における行政府として位置づけられるのではなく、それ自身で制約された行政府として、且つ、立法府と司法府

によって制約される行政府として位置づけられるのである。それゆえに、立法府が行政府に委任したとしても、「広い裁量」が存在するわけではない。

以上のようなことに鑑みれば、人々の自由を保障するためには、行政府に着目するよりもむしろ立法府である国会に着目しなければならない。なぜなら、行政府の恣意を抑制するのは、立法府の権能であるからである。

さて論理の明瞭性に眼を向ければ、国王大権の『残余の性質』の意味や、『大臣に留保されるのが最善であるまさにその性質によって存立する』、という多数意見の論理は、従来の延長線上であって、あまり明瞭とは言えないであろう。エリオット教授は、大臣が制定法や判例法に抵触しないように、あるいは制定法の効果的な働きを無効にしたりするのは許されない、といったこれらの多数意見の主張に対して、これらの主張によっては、これら自身で、国王大権が離脱通知できるかどうかを決定することができないと主張する¹¹¹。なるほど確かにそうである。教授は、そうではなく、1972年法とEU法の国内法の地位の適切な解釈に求められると主張する¹¹²。しかしながら、多数意見が結論に近づくにつれ、このような国王大権の内容や位置づけも意味をもってくるのである。

第6節 1972年法と国会

EU法とその判例法が、随時第一次立法なくして国内法として組み入れられ、国内法に優位するのは、1972年法を、そのように国会が承認したことにある。このことは、連合王国憲法の歴史上で類例がなく、委任立法の類ではない。連合王国の立法権と司法権とを、EU諸機関に一部委譲するという、1972年法の特性を国会主権によってもたらしたのであり、それゆえ、1972年法は、憲法的特性を有し、同法が有効であり続ける限り、連合王国憲法の一部なのである。従って、あくまで国内法の問題である、と多数意見は結論を下した。

このような事情で強調されるべきことは、1972年法が導管としてEU法が国内法へと組み入れられる、との多数意見は、単なる導管ではないことを示唆している。なぜなら、多数意見も認めているように、1972年法は、委任立法では

¹¹¹ *Ib.* 261.

¹¹² *Ib.*

なく、権限の一部委譲であって、連合王国の歴史上、比類なき憲法上の変更であったのであり、それゆえ、当該法は憲法の一部を構成している、ということが強調されるべきなのである。逆に上告人の主張は、もし1972年法を単なる導管であるとみなせば、その単なる導管の廃止をも国会が受け入れていたとするには、あまりに脆弱になってしまうであろう。

この事件により、資本主義諸国の自国の立法府と司法府の権能という統治主権と、それらの権能の何らかの機関への一部委譲との関係に、最高裁が一石投じたことになったと思われる。それゆえ、EU法の議論のみならず、新たな国際的制度を模索する議論にもかかわってくるであろう。

第7節 国会の授権があるか否か、国会と法源、および補足的議論

当該国務大臣のイーデン QC をはじめ、上告人側の主張は、同法第2条が随時EU法上の義務があるものは何でも実施してきたのであるから、同法が大臣に離脱する権限の可能性をも含んでおり、しかも、明白な文言によって、大臣の権限を制限していないために、国王大権により大臣が離脱通知できるとする。

多数意見は、同法第1条と第2条とに異同があるとする。即ち、第1条は、新たな条約を組み入れる場合には、国内法の手続を踏まなければならない、従って、優位する国会主権の原則が働くのであり、第2条は、EU法の国内法への組み入れを規定しており、大臣が離脱するのを国会が意図していたとは考えられず、実際に連合王国のEU加盟国としての地位は、国会が是認し、実施したのであるから、憲法上の変化をもたらす離脱通知は、国会の承認する第1次立法のみによって為し得るのである、と結論を下した。

大臣に授権を与えたかどうかは、1972年法の実施した時点、それが開始点となる。そして、その開始点において国会が大臣に授権を与えているとの根拠は、明白な文言によって大臣の権限を制限しているということではなく、明白な文言によって、国会が大臣に授権をしている場合のみ、存在する。

それゆえ、『1972年に、連合王国の歴史上初めて、動態的、国際的法源が、確立した現存の国内法の法源、即ち国会と裁判所、に接ぎ木 (graft) され、それ以上の地位とした』のであるから、『大臣というその活動において立憲的に

下位の当事者が、その活動において立憲的に上位の当事者である国会からの公式の適切な承認なくして、その接ぎ木 (graft) を後になって取り除くことができるとする意図又は予期を有していたなど全くあろうはずもない』のである。

これらはまず第1に、優位する国会の権能をより一層明白にした。即ち、最も着目すべきは、国会の意思（民意や時代の潮流を反映した意思）と、個別法を制定する国会の意思とに最高位の位置づけを生じさせる法的権威を付与することにある。立法府が意図した法を、行政府が解釈するのは、そのような権能を行政府が有し得ないこと、それは、立法府の権能であることを明白にした。行政府の意図は、政治的意図であって、法源には成り得ないのである¹¹³。

第2に、連合王国憲法とは、その制度に変更が生じるような場合には、行政府の決定又は行為によっては、絶対に為し得ないのであり、唯一、国会を通しての第1次立法を制定することによってのみ可能なのである。

これら第1と第2は、密接に関連し合っている。即ち、憲法を中心とした統治制度とは、行政府による解釈改憲を許さず、立法府である国会を最高位の統治機関としてその権能を付与したものである。このことを最高裁も認めたのである。

又、立憲君主制をも許容する連合王国においては、国会の構成員に「代表」の意味を含ませるようになり、選挙諸制度を通じて、代表を選択し、国会（特に庶民院）を構成するようになった、歴史的脈絡と、法的脈絡とに鑑みれば、国会とは、自由主義コントロールと民主主義コントロールが及んだ機関であり、この国会を通じて、さらに自由主義と民主主義とを拡大させて行く機関でもあるのだ。それらを、国会における国王が裁可するのである。

選挙の際における民意と、その後の国会における立法時の民意との間には、不一致が生じることは、周知の如くであるが、国会の討論を通じての信任が不可欠なものとなり、それゆえ、国会とは、立法の法的妥当性を担保する機関でもあるのだ。

以上のことは、連合王国の大憲章を、人々の権利を守る憲章へと拡大して

¹¹³ E. g. Explanatory Notes, European Union (Withdrawal) Act 2018 (c. 16-EN): “They do not form part of the Act and have not been endorsed by Parliament” (What these notes do).

いった歴史とまさに合致するものと言えよう。それゆえに、資本主義における国会とは、自由と民主主義を拡大すべき責務を負う優位する統治機関なのである。

多数意見は、1972年法が、これまでの連合王国の法源に、動的、国際的法源を接ぎ木し、さらにそれ以上の地位にさせたのであるが、その接ぎ木を取り除くことを、後になって行政が、国会が意図していた、と主張するようなことに対して、全くあるはずないと、厳しく非難したものと見えよう。

国会、又は法源につき、多数意見が合理的に説明しようとした解釈は、以前の革命議会においても見受けられる。『1689年において、憲法制定者は、根本原理の選択があった。即ち、国会における国王という合同を復活させるか、又は、国会から逃走した外の国王を基礎にした制度を作るか、である。前者は、国会主権と名目上の君主とを意味し、後者は、制限された国会と制限された君主との間の諸機能の分配を意味した。後者は、権利章典と王位継承の立場であったが、しかし、その前者の名目上の王位継承の上に、政党と憲法暫定議会が接ぎ木した最終的解決が前者であったのである¹¹⁴』。このことは、当時、トリーとホイッグ、そして暫定議会が、統治権の連続性と革命の正当性とを合理的に根拠づけるための解釈として、名目上の王位継承に接ぎ木して、国会主権と国会における国王の合同という形態をとったものと思われる。むろん、その他の要素もあるが。

そして、歴史とともに国会の権能の増大が意味するところは、国会における国王の色彩は漸次逡減し、国会主権の色彩は漸次逡増した。それらの事実は、大憲章の発展にもみられる¹¹⁵。このように、(1)自由主義コントロールと民主主義コントロールが及んだ国会、且つ、自由主義と民主主義を拡大させていった国会と、(2)独占を否定し、資本の集積を中心に展開されてきた市民社会における私人相互間の秩序の原理とが、世界で最初の産業革命を起こす原動力になったと思われる。それゆえ、君主制はともかく、資本主義における国会とは

¹¹⁴ I. DEANE JONES, THE ENGLISH REVOLUTION: AN INTRODUCTION TO ENGLISH HISTORY 1603-1714 (Heinemann 1972), p. 175.

¹¹⁵ なお、エリザベス女王II世の権威は、今なお健在である。女王陛下の発言、行動、服装といったことに現われる。

何かを意味する重要な位置づけとなるのである。又、(1)における前者と後者との関係は、正比例するのであり、(2)は、否定の否定により、競争法へと発展していったのである。さらに、(1)と(2)とは、密接な関係をもち、相互に浸透し合い促進したのである。

再度強調すれば、国会の権能に限定すれば、第1に、連合王国の法源の上に、EU法の法源を接ぎ木したとの多数意見は、統治機構としての国会の権能の整合性を保持するためであった。もし多数意見が確認した「最も柔軟な政体」という点を強調すれば、整合性がないとは言い切れない。

第2に、優位する立法府が、自国の法源の上に、EU法の法源を接ぎ木したのを、劣後する行政府が後になって「回想的告白」によって、「実は、あの条項は」と、それを取り除くことを国会又は法が意図していた、あるいは予期していたというのは、立法府の権能を行政府が「掠め取る」ことを意味するものだ、多数意見は、行政府を厳しく非難したのである。このことは、資本主義諸国において、時の政権が、体制を維持、強化するために、こっそりと、あるいは、騙して、「掠め取る」ということが、しばしばあるのと同じである。

多数意見の補足では、上告人による必然的に国会が関与するという主張は、反対に、被上告人の主張を補強するものだ。さいが投げられる前に、国会の事前の承認を必要と判断したのは、憲法上の変更を生じるためである。

このようなことで、先に指摘したエリオット教授の多数意見の国王大権の内容と位置づけも、それと対置される優位する国会や司法府との関係で読み取れば、意味があったと言い得るのである。

第3章 離脱日以降のEU判例法の変更—— Brexit 始動

第1節 European Union (Withdrawal) Act 2018 (c 16)

国会ではないが、離脱日以降のEU判例法の変更も重要な問題であるので検討する。ただし、先に断るが、後述する2019年離脱協定法案による改正はここでは考慮しない。

当該法第1条では、1972年欧州共同体法を離脱日に廃止する、と規定してお

り、それ以降のEU判例法の取扱いについて変更が生じる。

Practice Statement [1966]¹¹⁶以来、先例拘束性の原則 *stare decisis* は、緩やかにになり、貴族院から最高裁判所へ移行後も、新たな実務声明を出す必要はなく、同様に効果を有している¹¹⁷。しかし、EU諸条約から離脱すれば、EU判例法は法源でなくなる。

そこで、離脱日以降は、『欧州司法裁判所の決定は、ただ説得力のある権威程度とな』り、『その欧州司法裁判所に何ら付託することなどなくなる』。それは次のとおりである。

即ち、裁判所又は審判所は、EU司法裁判所の原則と決定には拘束されず、EU司法裁判所に関するあらゆる事件も参照することは許されない¹¹⁸。そこで、国内法に転換されたEU法等を解釈する問題は、大雑把に言えば、保有された判例法に従って決定される¹¹⁹。しかし、司法府、とりわけ最高裁判所と高等法院においては、保有されたあらゆるEU判例法によっても拘束されない¹²⁰。そして、保有されたあらゆるEU判例法を変更するに当たっては、最高裁判所又は高等法院は、自らの先例を変更するのと同じように同一基準を適用しなければならぬ¹²¹。

¹¹⁶ [1966] 1 W. L. R. 1234.

¹¹⁷ Ausin (FC) (Appellant) v Mayor and Burgesses of the London Borough of Southwark (Respondent) [2010] UKSC 28, *para.* 25 (*per* Lord Hope).

¹¹⁸ European Union (Withdrawal) Act 2018 (c. 16), 6(1). なお、“retained”の文言はない。

¹¹⁹ *Ib.* 6 (3).

¹²⁰ *Ib.* 6 (4) (a) & (b). なお、「保有された判例法」とは、保有された国内判例法と保有されたEU判例法を意味する。「保有された国内判例法」とは、離脱日直前に効果を有する限りであって、且つ第2条、第3条あるいは第4条が適用するあらゆることに関係し、および第5条又はスケジュール1によって除外されない限りで、連合王国における裁判所又は審判所によって確立されたあらゆる原則、あらゆる決定を意味する。「保有されたEU判例法」とは、離脱日直前にEU法において効果を有する限りであって、且つ第2条、第3条あるいは第4条が適用するあらゆることに関係し、および第5条又はスケジュール1によって除外されない限りで、欧州司法裁判所によって確立されたあらゆる原則、あらゆる決定を意味する。「保有されたEU法」とは、離脱日以降、第2条、第3条あるいは第4条、あるいは又上記3項又は6項の規定の効果によって国内法であり続け、又は国内法の一部になるあらゆることを意味する。「保有されたEU法の一般原則」とは、離脱日直前にEU法において効果を有し、且つ第2条、第3条、第4条が適用するあらゆることに関係し、および第5条又はスケジュール1によって除外されない限りで、EU法の一般原則を意味する。

¹²¹ *Ib.* 6 (5).

連合王国の先例拘束性の原則は、離脱日以降において展開されるのであるが、司法院の判断が急激に変化する危惧があったのと同時に、立法府が、司法院の緩やかな先例拘束性の原則を承認したものと解される。それゆえ、諸国民の連合王国の裁判所に対する信頼を維持するために、自国の判例法と「同一基準」で変更可能としたのである。

それゆえ、保有されたあらゆる EU 判例法を変更する場合には、国内法と同一基準で変更されるのだが、連合王国の法領域のなかでも司法院が積極的に審査する分野、例えば競争法に関しては、EU 司法裁判所よりも、従来の先例を破棄して積極的に法運用を為すであろう¹²²。

留意点として、EU 由来の国内制定立法は、離脱日直前に国内法において効果を有する限りで、離脱日以降も効果を有し続ける¹²³。直接 EU 制定立法の組み入れに関しては、一定の事項を除き、離脱日直前に効果を有する限りで、離脱日以降も国内法の一部となる¹²⁴。しかし、EU 判例法は、連合王国の法源ではなくなるために、裁判所又は審判所は、EU 司法裁判所の事件を参照することを禁止されていることである。この点で、多数意見判決がではなく、Brexit が、裁判官に、EU 司法裁判所への付託も先例参照も禁止されるため、重荷を背負わすことになろう。なお、2018年法第8条は、救済等の規則制定を定めている。

¹²² イギリス競争法分野の司法の積極性については、次の筆者論文を参照。松田潤「イギリス法独占放任の時代の営業の自由からBrexit時代への競争法の展望」『高知論叢』（横川和博教授定年退職記念号）（高知大学経済学会、2018）（114）pp. 1-30。

¹²³ *Supra* note 118) Act 2018 (c. 16), 2 (1). なお、「EU由来の国内制定立法」とは、次の(a)から(d)までの限りであらゆる制定法を意味する。(a) 1972年欧州共同体法第2条第2項、あるいはスケジュール2の「改正」段落1Aに基づいて制定され、(b) 1972年法の第2条第2項の(a)又は(b)において言及された目的のために可決され、制定され、あるいは作用しており、(c) 段落(a)又は(b)に属し、あるいは第3条第1項又は第4条第1項が適用するあらゆることに関係しており、(d) そうでなければEU又は欧州経済領域に関係している限りである。ただし、1972年法において含まれたあらゆる制定法を含むものではない。

¹²⁴ *Ib.* 3 (1). なお、「直接EU制定立法」とは、次の(a)から(c)を意味する。(a) 離脱日直前にEU法において効果を有する限りで、且つ一定の条件でない限り、あらゆるEU規則、EU決定、あるいはEU第3次立法であり、(b) 離脱日直前にEU法において効果を有する限りで、且つ、一定の条件で、欧州経済領域協定に関するあらゆる附属書であり、(c) 離脱日直前にEU法において効果を有する限りで、一定のものを含んだ欧州経済領域協定に関する議定書である。

第2節 European Union (Withdrawal Agreement) Bill 2019-20 (Bill 1)

ジョンソン首相の離脱協定案を国内法として履行するために、先の2018年法を改正し、離脱条件を法整備したのが当該法案である。

離脱日以降、国内では、1972年法が廃止され、根拠法がなくなるため、一時的で、仮の「つなぎ」としての側面も含め、2018年法を改正することになる。この法案を概観すれば、ミラー事件判決の影響を垣間見ることができる。例えば、2018年法の説明書だけでなく、EU 離脱省の法案説明書には、ミラー事件が引用されている¹²⁵。さらに、2018年法の説明書では、1972年法は「パイプ」や「導管」と説明されていたが¹²⁶、同法案説明書では、さらに進んで、「単なる導管 merely the 'conduit pipe'」であると説明している¹²⁷。この点で、権力機構の性質の一端がうかがい知れる。なぜなら多数意見は、当該法を導管であるとの主張を一定認めつつも、憲法制度の一部であると導いたからである。

法案第1条では、2018年法第1条の1972年法を廃止する旨の規定に、履行期間（移行又は離脱協定の第4部によって、離脱日から始まり履行期間完了日に終了することを規定した履行期間を意味する。）の間、廃止されているにもかかわらず1972年法を維持するため、その1条の後に挿入条項として、第1A条を規定する。1972年法は、離脱日直前に、国内法において、あるいは関係地域（マン島、チャンネル諸島、ジブラルタルを意味する。）の法において効果を有する限りで、離脱日以降にそれらの法は、1A条第3項から5項により規定される限りで効果を有し続ける。しかし、その1A条5項によって、当該1項から4項までは、履行期間完了日 IP completion day に廃止される。その3項は、その(a)から(f)までがあたかも存在するかのように、離脱日以降も1972年法は効果を有すると規定する。例えば、(a)では、1972年法1条2項から4項（解釈）までによって規定された「諸条約」と「EU諸条約」の定義は、例外を除き、原則として離脱協定（履行期間）の第4部を含む。(b)では、EUの目的につい

¹²⁵ Explanatory Notes, European Union (Withdrawal Agreement) Bill (Bill EN-1), p. 10.

¹²⁶ *Supra* note 113) Explanatory Notes, p. 7.

¹²⁷ *Supra* note 125) Explanatory Notes, p. 10.

ての1972年法第2条2項においての言及は、離脱協定の第4部の効果によって連合王国に、連合王国において適用できる限りで、それらの目的への言及である。このように(a)から(f)までがあたかも存在するかのように、1972年法は、離脱日以降も効果を有するのである。そこで、離脱日(2020年1月31日)以降から履行期間完了日(2020年12月31日午後11時)までを、筆者は仮に「グレーゾーン」と呼ぶことにする。

次に、同法案第2条は、先の1A条の後に第1B条を挿入規定する。その1B条は、EU由来の国内制定立法を維持するためである。その1項では、1972年法の廃止にもかかわらず、当該2項から5項まで効果を有すると規定し、その2項において、EU由来の国内制定立法は、離脱日直前に国内法において効果を有する限りで、一定の条件で、離脱日以降も国内法において効果を有し続けると規定する。その一定の条件とは、その3項が、離脱日以降、(a)から(f)までがあたかも存在するかのように条件を規定する。又、その5項では、同2項から4項までは、第8A条等に基づく制定されるあらゆる規則を条件とする。それらは、グレーゾーンの間であり、従ってその6項で、1項から5項までは、履行期間完了日に廃止されると規定する。

これら第1A、1B条の規定のなかには、“as if”の文言があり、「つなぎ」としての性格を明らかにする趣旨であろう。離脱日以降、欧州条約第50条3によって、EU諸条約は適用されないが、同条2の離脱に関する協定を締結するという法的根拠に基づき、種々の法整備を完成させ、EU法の国内法への適用を仮に継続することになる。それは、連合王国があたかもEU加盟国であるかのように(1A条3項(f)(ii))。

保有されたEU法の地位に関しては、法案第5条によって、2018年法第7条の後に7A条を挿入する。又、法案第6条では、7A条の後に第7B条をも挿入し、さらに法案第26条2項によって、第7C条をも挿入する。

2018年法第2条のEU由来の国内制定立法、および同第3条の直接EU制定立法の組み入れ等に関して、法案第25条で、「離脱日」を「履行期間完了日」と読み替えている。

2018年法第6条の保有されたEU法の解釈を、法案26条1項は、1項本文と

(a) から (e) までの規定によって改正する。2018年法6条のどこでも、「離脱日」を「履行期間完了日」と読み替える。同6条に対して同法案26条1項が挿入規定するのは、6条の第4項(ba), 5A項, 5B項, 5C項, 5D項, 6A項である。さらに、第5項に対して、法案26条1項(c)によって、文言が追加されているために、最高裁判所又は高等法院(高等法院には条件があるが。)は保有されたあらゆるEU判例法に拘束されない規定の効果によって、保有されたあらゆるEU判例法から離れるかどうかを決定する際に、というように特定されることになる。反対解釈すれば、保有されたあらゆるEU判例法に拘束される場合には、EU判例法に拘束されるということである。

その(ba)の挿入により、最高裁判所あるいは高等法院の他に、関連裁判所又は関連審判所の規定が置かれ、それらは、5A項に基づく大臣が制定できる規則によって規定される限りで、保有されたあらゆるEU判例法によっては拘束されないとされる。

その6条5項に挿入された5A項は、関連裁判所又は関連審判所に関する規定の他、(d)(i)では、最高裁判所又は高等法院が、5項において言及した保有されたEU判例法から離れるかどうかを決定する基準に、関連した考慮事項を大臣が規則をもって制定できるとする。その考慮事項には、女王陛下の大臣の同意を要するか否かも含まれている(5B(d))。又、その5A項の規則を制定する以前に、大臣は、最高裁長官や首席裁判官といった者に意見を求めなければならない義務を負う(5C)。

これら6条の改正に加え、同条1項から6項までは、当該法案26条2項に定める7C条を条件とする(6A)。その7C条は、関連した分離協定法(定義は第3項。)の解釈である。その解釈の原則は、例えば、関連した分離協定法のあらゆる有効性、意味、効果に関してのあらゆる問題は、離脱協定、欧州自由貿易連合の欧州経済領域分離協定、およびスイス市民の諸権利協定¹²⁸に従って適

¹²⁸ 連合王国は、欧州共同体加盟に伴い、1972年末に欧州自由貿易連合から脱退し、スイスは、EUだけでなく欧州経済領域にも参加していない。EU単一市場ではなく、欧州単一市場の構想と法原則を一定考慮することになろう。なお、EFTAとEEAに関して例えば次を参照。吉武信彦「EFTA(欧州自由貿易連合)と欧州の再編成:EEA(欧州経済領域)を超えて」『法学研究』(慶應義塾大学法学研究会, 2001) 79(9), pp. 27-72。

用される限りで、決定されることである(7C条1項(a))。

以上から、上述した2018年法の離脱日以降の司法府におけるEU判例法の変更は、履行期間完了日以降に展開されること、グレーゾーンの間のEU判例法を含むこと、保有されたEU法の解釈におけるEU権能の限界も履行期間完了日以降になること、今後の種々の協定に影響されること、その大臣が定める履行期間完了日前に制定される規則に影響されるのである(5D)。

このような理由から、先例拘束性の原則は、全面的には展開されず、EU判例法の変更は、一定程度制約を受けることになるが、判例法の独自性は一定程度回復に向かうであろう。

おわりに

本稿では、ミラー事件の多数意見を検討して、国会とは、自由と民主主義の賜物であること、且つそれらを促進する優位する機関であることを明らかにした。

本稿ではReferendumを扱わなかったが、最後に今後の見通しを述べておこう。Referendumが、資本主義諸国で定着する頃には、恐らくは資本主義経済制度は、移行期の段階に移っているであろう。それが、統制経済に移行するかどうか、という意味では決してない。というのも、大局的に見れば、資本主義経済制度では解決できない諸問題の矛盾、又、業界がお抱えする、政治家、政党、団体、宗教といった存在の意義が希薄になるからである。

それゆえ、Referendumに関する様々な議論が展開されるであろうし、国会とは何か、ということも変化するであろう。又、国会を補強する新たな機関の必要性も増大するであろう。なぜなら、巨大な行政府を監視するのは、容易ではないからである。

今後も、連合王国をはじめ、諸国民にとって、多大なる苦難があるものの、「ゆたかさ」をもたらす国会へと発展されるべきことが期待される。

以上。