

論 説

イギリスの EU 脱退 (Brexit) の法的諸問題：
脱退決定から通知まで

中 村 民 雄

はじめに

EU への残留か脱退かを問うた2016年6月23日のイギリスの国民投票は、脱退賛成が僅差で多数を占めた⁽¹⁾。残留を訴えたキャメロン首相は退陣し、保守党のメイ新党首が7月14日に政権を継承した⁽²⁾。メイは党首選挙中から「脱退は脱退 (Brexit means Brexit.)」と公約し⁽³⁾、首相就任後、

(1) Electoral Commission, "EU referendum results" (<http://www.electoralcommission.org.uk/find-information-by-subject/elections-and-referendums/past-elections-and-referendums/eu-referendum/electorate-and-count-information>) 約3355万人(有権者72%)が投票し脱退賛成が約1741万人(51.9%)、残留賛成は約1614万人(48.1%)であった。

(2) 現在のイギリスでは、2011年庶民院任期5年固定法(The Fixed-term Parliaments Act 2011 c. 14)により、内閣は解散権を行使できず、庶民院は5年の任期を原則として全うする。例外的に、庶民院が内閣不信任を決議するとき、または庶民院総議員の三分の二の多数で早期解散を決するときのみ、庶民院は任期中に解散される。国民投票に訴えたキャメロン首相は即刻辞任したため内閣不信任は無意味となり、また庶民院議員の三分の二以上がEU残留派だったものの脱退多数の民意をあからさまに否定するような三分の二解散総選挙は議員にとって当選を危うくする行為であるため、保守党が安定多数を占める現在の庶民院は、2020年までの任期を全うすると主張して、解散総選挙に訴えず、保守党のメイ新党首を新首相にそのまま迎え入れた。

(3) *Independent* 11 July 2016: "Theresa May says 'Brexit means Brexit' and there

外務大臣に加えて新たに脱退大臣と国際通商大臣を設け脱退への意気込みをみせたが、すぐには脱退通知をせず、2016年10月2日になって、2017年3月末までにEUに脱退意通知をする意向を示した⁽⁴⁾。

本稿では、現実政治の動向には距離を置き、法的な視点からイギリスがEU脱退(Brexit)を決め、その意思をEUに通知するまでの手続とその過程で生じるイギリス法およびEU法の重要問題を考察する。とくにその段階までの政治の前提となるイギリスの憲法原則やEUの統治原則、具体的な政策選択の幅を定め選択肢を制約するイギリス法やEU法の準則を考察する⁽⁵⁾。

イギリスは成文憲法典をもたず、政治の前提や制約となる憲法準則が一義的に明確ではない部分もある。その都度、判例法や制定法や政治の実行例などを考察する必要がある。しかも第二次大戦後に展開した現代ヨーロッパ法(EU法および欧州人権条約)も絡む。とくにEUは史上初めての独創的な独自の法秩序を形成してきた。イギリスは1973年の加盟以来40年以上、EU法秩序に深く組み込まれ、EU法との調和を達するためにイギリス憲法も一定範囲で修正されてきた⁽⁶⁾。また1998年人権法(Human Rights Act 1998)を制定したイギリスは2002年以降、欧州人権条約も国内実施している。そのためEU脱退にむけた政治を律するイギリス憲法は、こうしたヨーロッパ法を受入れて展開した現行イギリス憲法である⁽⁷⁾。さらに

will be no attempt to remain inside EU". ("Brexit means Brexit, and we're going to make a success of it.")

(4) *Independent* 2 Oct. 2016 "Brexit: Article 50 will be triggered by end of March 2017, Theresa May says."

(5) 脱退交渉と脱退後の事後処理をめぐる法的論点の考察は多岐にわたり、本稿の紙幅がこれを許さない。他日を期したい。

(6) EU法との共存のためにイギリス憲法に生じた変化について詳細は、中村民雄『イギリス憲法とEC法—国会主権の原則の凋落』(東京大学出版会、1993)、同「EUの中のイギリス憲法」早稲田法学87巻2号325-357頁(2012)。

(7) 欧州人権条約との共存のためにイギリス憲法に生じた変化について詳細は、中村民雄・山元一編『ヨーロッパ「憲法」の形成と各国憲法の変化』(信山社、2012) 58-87頁、同「欧州人権条約のイギリスのコモン・ロー憲法原則への影

は、EU 脱退は多国間国際条約からの脱退でもあるから、国際法による規律もかかる。ゆえに本稿では、イギリス法、現代ヨーロッパ法、国際法を踏まえて主要な法的論点を考える。

まず EU からの一方的脱退の権利や効果、脱退手続等を定めた EU 基本条約 (EU 条約および EU 運営条約の総称) の規定を確認しておこう。

EU 条約50条

1. いずれの構成国も、自国の憲法上の要件に従って、欧州連合から脱退することを決定できる。
2. 脱退を決定する構成国は、その意思を欧州理事会に通知する。欧州理事会の示す指針に照らして、連合は、当該国の脱退に関する取決めを明記した協定を、当該国と連合の将来の関係枠組を考慮しつつ、当該国と交渉し締結する。当該協定は、EU 運営条約第218条第3項に従って交渉される。閣僚理事会は、特定多数決により行動し、欧州議会の承認を得た後に、当該協定を締結する。
3. 当該関係国に対する設立諸条約の適用は、脱退協定の発効日より、または発効しない場合は第2項における通知から二年後に、停止される。ただし、欧州理事会が、当該関係構成国との合意を得て、全会一致によりこの期間を延長する決定をしたときはこの限りでない。
4. 第2項および第3項において、脱退する構成国を代表する欧州理事会または閣僚理事会の構成員は、当該国に関する閣僚理事会または欧州理事会における討議もしくは決定に参加してはならない。
特定多数決は、EU 運営条約第238条第3項b号に従って定める。
5. 連合から脱退した国が再加盟を申請するときは、当該申請は第49条に定める手続に服する。

この条文は、EU 構成国が他の構成国の同意なく EU から脱退することを自国憲法の要件に従って自律的に決定できると定める。国際法上、すべての条約当事国の同意を得てする脱退は許される点に争いはない (条約法

響一「法の支配」の変不変」早稲田法学87巻3号659-691頁 (2012)。

条約54条)。争いがあったのは、一方的脱退権がEUの構成国に存在するかどうかであった。その点をEU条約50条は立法的に解決し、一方的脱退の場合を含めて、EU脱退の手続を規定した。この点は別稿で詳論した⁽⁸⁾。

この条文からも分かるように、EU脱退の過程は、①脱退決定、②脱退通知、③脱退交渉、④脱退効果発生の4段階に分けられる。これは法的な段階区分であって、現実政治はさらに多くの段階を踏みうる。たとえば脱退通知の前に非公式の交渉もありうる。もっとも今回のBrexitについては、EUは「通知なければ交渉なし (no notification, no negotiation)」という態度をこれまでとっており⁽⁹⁾、事前の非公式交渉を拒否している。以下、段階ごとに主たる法的論点を考察しよう。

1. 脱退決定

(1) EU条約50条以外の脱退手続

まず、脱退に向けた政治の始点で問題になるのは、EU構成国がEU条約50条以外の手続によりEUを脱退することが法的に認められるかどうかである。国際条約からの当事国の脱退を一般的に定める条約法に関するウィーン条約(条約法条約)によれば、関係する国際条約に脱退規定があるとき、脱退は当該条約に基づくか、すべての当事国の同意があれば可能である(条約法条約54条)。EUの場合、EU条約50条があるが、あえてそれによらず「すべての当事国の同意」を得た一般国際法の手続での脱退は認められるだろうか(その場合、EU条約50条の手続や法的効果に縛られないことになる)。

(8) 中村民雄「EU脱退の法的諸問題—Brexitを素材として—」福田耕治編『EUの連帯とリスクガバナンス』(成文堂, 2016年)103-122頁。

(9) “No notification, no negotiation”: EU officials banned from Brexit talks with Britain” (Reuters, 28 June 2016).

しかし、EU 固有の脱退規定がある現在、一般国際法による脱退は認められないとする見解が通説である⁽¹⁰⁾。条約法条約は国際機関の設立条約 (EU 条約等) にも適用されるが「当該国際機関の関係規則の適用を妨げるものではない」と規定しており (条約法条約 5 条但書)、個別の国際機関の関係規則が優先的に適用されることを示している。そして EU 条約 50 条は、脱退協定がない場合だけでなくある場合も含めて EU 脱退の法的効果を定めているから (同 3 項)、文言の通常の意味において、同意がない一方的脱退と全当事国の同意ある脱退の両方に及ぶ包括的規定と解しうる。よって EU 脱退は EU 条約 50 条だけが規律すると解される。

しかも EU 法から見ても、その解釈が妥当である。まず、脱退決定国も公式に脱退するまでは EU 構成国として EU 基本条約の遵守義務を負い EU 条約 50 条の脱退手続に従わねばならない。そして欧州司法裁判所によれば、EU 法は自律的な法秩序であり、国際法の一般準則に対する特別法をなすので、EU 法の具体的規定や制度が国際法上の一般的規定や制度に優先する⁽¹¹⁾。実際、EU 条約 50 条の原型たる欧州憲法条約幹事会案 46 条 (後の欧州憲法条約草案 I -59 条、欧州憲法条約 I -60 条) の立法意図も、具体的な脱退手続を詳細には定めていない条約法条約にもとづく脱退は EU 運営に支障をきたすので、EU 脱退について EU 固有の手続等を具体的に明文化すべきだというものであった⁽¹²⁾。

(10) *E.g.*, イギリスを代表する国際法・EU 法学者である David Edward および Derrick Wyatt 両教授の貴族院 EU 問題委員会での証言 (2016 年 3 月) (<http://www.parliament.uk/documents/lords-committees/eu-select/withdrawing%20from%20the%20EU/evidence-volume-withdrawing-from-eu.pdf>) *See also*, UK Foreign and Commonwealth Office, *The process for withdrawing from the European Union*, Cm 9216 (2016) pp. 7 and 13; House of Lords European Union Committee, *The process of withdrawing from the European Union* (2016), para. 14; House of Lords Select Committee on the Constitution, *The Invoking of Article 50* (2016), para. 9.

(11) Case 26/62, *Van Gend en Loos* [1963] ECR I; Cases C-402/05P and C-425/05P, *Kadi* [2008] ECR I-6351.

(12) 欧州憲法条約起草会議幹事会の説明 (*The European Convention*, CONV 648/

これらからして EU 脱退は EU 条約50条に定める手続に限定され、同条以外の国際法上の脱退は認められないといえよう。いわんや脱退希望国の一方的な国内法の廃棄（イギリスの場合、EU 法にイギリス法上の効力と効果を認めた1972年 EC 加盟法（European Communities Act 1972）の廃止）は、国際法上の適法な脱退行為とはいえず、EU 加盟国の EU 法遵守義務にも違反する。

なお、イギリスが「脱退交渉」の名のもとに、EU 構成国の地位を温存しつつも特別の権利義務をもつように EU 諸国と交渉する場合は、構成国の地位を捨てる脱退交渉ではなくなる。構成国の地位の維持を前提にした交渉は、既存の EU 基本条約の改正交渉となる。たとえばイギリスはこれまでも EU 構成国でありながら、ユーロ通貨に移行する義務を負わないなどイギリスに特例を認める各種の議定書を EU 諸国との間で（EU 基本条約改正交渉時に）締結し EU 基本条約に付属させてきた。したがって構成国の特別の権利義務交渉には、EU 基本条約の改正手続が適用される（EU 条約48条）。

（2）イギリス憲法上の要件

次の問題は、脱退国の「憲法上の要件」が何かである。とくにイギリス憲法において、EU 脱退を決定する権利をもつ主体は誰か、どのような手続で脱退を決定するのが重要な論点である。また関連して、脱退決定手続の適法性をめぐり司法審査は可能かも論点となる（後述（3））。

こうした点への回答は、成文憲法典のないイギリスにおいては、コモン・ロー（判例法）を主たる憲法の法源として分析し、それを修正または補完する制定法がないか、また政治の実行例が政治当事者の法的確信を伴った憲法慣習（「憲法習律（constitutional convention）」）となっていないかなどを検証して、現行憲法を特定し考察することになる⁽¹³⁾。イギリス憲法

03 (2 April 2003), pp. 8-9)。中村・前掲（注8）107-109頁も参照。

(13) See e.g., Colin Turpin and Adam Tomkins, *British Government and the Constitution*,

は、通常の立法や判例の展開で変化しうる軟性の憲法ゆえに、時系列的な変化を追わねばならない。そこで、古典的立場を確認し、EU法による修正、2010年代の状況と考察していこう。

(a) 古典的「国会主権の原則」

コモン・ローや制定法により確立しているイギリスの憲法原則の一つが「国会主権の原則」であるとされていた⁽¹⁴⁾。20世紀半ばまでの判例・政治実務・通説をなしていた19世紀の憲法学者ダイシー (A.V. Dicey) の古典的な定義では、国王・貴族院・庶民院の三者からなる国会は法的に無制限の立法権をつねにもち、国会以外の何人も (たとえば裁判所も) 国会の制定した法を無効にできず執行を拒めない⁽¹⁵⁾。この定義では、どの会期の国会も法的に無制限の立法権をもつと考えるため、「前の国会は後の国会を拘束できない」とも表現され、後の国会の制定法 (後法) は前の国会の制定法 (前法) を明示的にも黙示的にも覆すことができると判例で示されていた⁽¹⁶⁾。また国会以外の何人も制定法の効力を問えないので、イギリスの裁判所には国会制定法の効力を審査する権能がおよそ認められないと考えられていた⁽¹⁷⁾。

さらにイギリスは国内法と国際法の関係については二元論 (dualism) を

7th ed. (Cambridge U.P., 2011) Chapter 3.

- (14) 国会主権の原則の歴史的形成について、Jeffrey Goldsworthy, *The Sovereignty of Parliament: History and Philosophy* (Oxford U.P., 1999). 20世紀初頭からの国会主権をめぐる学説と判例の展開について、伊藤正己「国会主権の原則の再検討」国家学会雑誌81巻3・4号1-44頁、5・6号38-78頁、7・8号1-36頁 (1968) [同『イギリス法研究』(東京大学出版会、1978) 149-260頁所収]。
- (15) A.V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (Macmillan, 1st ed. 1885; 8th ed. 1915) pp. 3-4. [ダイシー (伊藤正己・田島裕訳) 『憲法序説』(学陽書房、1983)] (本稿での引用は原典第8版)
- (16) *Vauxhall Estates Ltd. v. Liverpool Cooperation* [1932] 1 KB 733; *Ellen Street Estates Ltd. v. Minister of Health* [1934] 1 KB 590.
- (17) *R. v. Jordan* [1967] Crim. L Rev. 483; *Pickin v. British Railways Board* [1974] AC 765. ただし制定法にもとづく従位立法は、母法たる制定法の授權範囲を超えていないかを裁判所が審査できる。

とり、イギリス国民の権利義務に関係する内容をもつ国際条約については、国内的効力をそのままではみとめず、国会の受容措置（制定法や従位立法の制定）を要するとしてきた⁽¹⁸⁾。ところが EU（当時の EC）はイギリスが加盟する以前の1960年代にすでに、いわゆる直接効果（direct effect）と優位性（primacy/supremacy）の原則を判例で確立していた。すなわち明確かつ無条件の EU 法（基本条約およびそれにもとづき EU が採択する規則や指令などの派生法規）は、私人が構成国の国内裁判所において直接に行使できる権利を生じる法的効果をもち（直接効果の法理）、また EU 法は構成国を超えた共同体の法であって統一的に実現されるべきものだから、抵触するあらゆる国内法に対してつねに優位する（優位性の原則）、という EU 側の統治原則である⁽¹⁹⁾。そこで、イギリスは EU（当時の EC）に加盟する直前の1972年に、EC 加盟法（European Communities Act 1972）を制定し、EU 法の直接効果と優位性の原則を認めうるような一般規定を置いた。すなわち、EU 法についてイギリス法上の効力を認めること（法 2 条 1 項）、直接適用可能な EU 法にはそのような効果を、それ以前につくられていた国内法との関係でも、それ以後に作られる国内法との関係でも認めることなどを定めた（法 2 条 4 項）⁽²⁰⁾。

(b) EU 法との関係での修正：「究極の国会主権の原則」

しかしこの立法でも古典的「国会主権の原則」は変更されていないというのが当時の通説的理解であった。なぜなら古典的「国会主権の原則」を

(18) *E.g.*, *R. v. Keyn* (1876) 2 Ex D 63; *Inland Revenue Commissioners v. Collico Dealings Ltd.* [1962] AC 1. *See also*, European Union Act 2011, s. 18, and the Explanatory Note to the Act, paras. 118–119.

(19) *Case 26/62 Van Gend en Loos* [1963] ECR 1; *Case 6/64, Costa v. ENEL* [1964] ECR 585. 中村民雄・須網隆夫編『EU 基本判例集（第 2 版）』（日本評論社、2010）pp. 3–23 も参照。

(20) 1973年のイギリスの EC 加盟以後、EC/EU 法がイギリス憲法にもたらす変化に関して、1990年代初めまでにつき、中村『イギリス憲法と EC 法』前掲（注 6）、1990年代以降2010年代初頭までにつき、中村「EU の中のイギリス憲法」前掲（注 6）。

用いて、国会の制定法が適法に成立したかどうかを判断するわけだから、制定法に対して「国会主権の原則」は上位のメタ規範（ケルゼン流には「根本規範 (ground rule/Grundnorm)」, H.L.A. ハート流には「承認のルール (rule of recognition)」) となる。子分たる1972年 EC 加盟法が制定されても親分たる「国会主権の原則」は影響を受けず、むしろ親分の「国会主権の原則」にもとづいて後の国会は子分の1972年 EC 加盟法を明示的にも黙示的にも覆しうると判断することになる、というのである（伝統理論）⁽²¹⁾。

しかし、伝統理論の理解による「国会主権の原則」は、他方でEU法との関係で実務的な難を抱える。もしも後の国会が1972年 EC 加盟法を黙示的にも覆しうるなら、それは頻繁に起こりうる。たとえばEU加盟後のイギリス国会がEU法調査を十分せずに立法してEU法との抵触を起こす、あるいは立法当時はEU法と整合していたがEU法の発展に対応した改正を怠り抵触を招くといった事態である。そのたびにイギリス法上は、関係するEU法と制定法の抵触が、1972年 EC 関係法（＝関係EU法をイギリス法化する装置）と関係制定法との黙示的抵触と翻訳されて理解され、伝統理論による「国会主権の原則」理解では、関係制定法が後法だから関係EU法に優先してしまう（EU法の優位性が破られる）。この状態はEUからすればEU法違反であり、構成国イギリスはEU法誠実履行義務（EU条約4条3項、運営条約291条1項）に反している。よって欧州委員会はイギリスを欧州司法裁判所に訴えて義務不履行の確認判決を得ることができる（運営条約258・260条）。このようにEU法との関係で、後法による前法（1972年 EC 加盟法）の黙示的な転覆まで認めてしまうと、イギリスはしばしばEU法違反の法的責任を取らされることになりかねない。

しかもその後1990年代になるとEU基本条約改正により、義務不履行確認訴訟で不履行確認判決を受けた構成国が合理的期間内に適切な是正措置をと

(21) See e.g. H.W.R. Wade, *Constitutional Fundamentals* (Stevens & Sons, 1st ed. 1980; revised ed. 1989). 伝統理論の詳しい考察や、異なる理解（新理論）については、中村『イギリス憲法とEC法』前掲（注6）第1章参照。

らないときは、再び欧州委員会から提訴され、一括支払金または履行強制金を課されうることになった（運営条約260条）。さらに1990年代半ばの欧州司法裁判所の判例により、EU法上の国家賠償責任の法理が一般的に確立し、関係する国内制定法がEU法に十分重大に反するときは、当該制定法により損害を被った私人は当該賠償責任を当該国の国内裁判所において追求しうるまでになった（Brasserie du Pêcheur 事件の賠償責任法理）⁽²²⁾。こうして1990年代以降のEU法秩序においては構成国のEU法違反行為に対する法的制裁が増強されている。ゆえに、伝統理論による古典的「国会主権の原則」の運用では、EU法との抵触を多発させ、EU法違反の制裁も多発させるものとなり、いよいよ難が多くなる。

イギリスの裁判所は1980年代末に、現実にEU法に黙示的に反する国会制定法に関する事案を抱えた。ファクタータイム（Factortame）事件である。本件の貴族院上訴委員会（当時の最上級審で今日のイギリス最高裁判所に相当する機関）は1991年の判決で、1972年EC加盟法が後法により黙示的に転覆されることは認めないと判断した。なるほど国会は法的に無制限の立法権をもつが、国会は1972年EC加盟法でEU法をイギリス法として受容し優先させる意思を示したのだから、その国会意思が後の国会により明示的に覆されない限りは、裁判所はEU法を優先させるべきだと判断したのである⁽²³⁾。

こうして古典的な「国会主権の原則」は、EU法との関係では部分修正され、後の国会の制定法（後法）は黙示的には1972年EC加盟法（前法）を覆せないものとなった。ただしこの判決も、1972年EC加盟法を後の制定法により明示的に廃止することは（それはイギリスがEUから脱退するときであろうが）、未だ国会が独自に決定できると認めている。それゆえEU法との関係でも「究極の国会主権（ultimate sovereignty of parliament）」は残

(22) Cases C-46/93 and C-48/93, Brasserie du Pêcheur and Factortame [1996] ECR I-1029, ECLI:EU:C:1996:79.

(23) R v. Secretary of State for Transport, ex p. Factortame Ltd. [1991] 1 AC 603 at 658-659.

ると判例⁽²⁴⁾、学説⁽²⁵⁾、政治実務⁽²⁶⁾を通じて広く受け止められてきた。

(c) 2011年 EU 監視法——イギリスと EU の法的関係と国民投票

その後イギリスでは2011年に EU 監視法 (European Union Act 2011) が制定された⁽²⁷⁾。この憲法的含意も見ることがある。

2011年法制定の政治的背景も述べておこう。EU は、1990年代から2000年代にかけての一連の条約改正により、立法権限をさらに広い分野にわたるものに至った。2000年代初頭、イギリスの労働党政権のもとで、現行の EU 基本条約 (リスボン条約) が交渉されて批准され2009年に発効したが、このころイギリス国内政治には、UK 独立党 (UKIP) が登場し、EU 批判の論陣を張るようになった。2010年のイギリス総選挙で労働党は敗れたが、対する保守党も安定多数を得られず自由民主党と連立政権を組んだ。その状況で無視できない数の保守党議員が党の政策に反して UKIP の EU 批判論になびき始めた。そこで総選挙後、保守党は連立政権を維持するため党議員の統率をねらい、EU の権限拡大を監視し実効的に阻止する手段として EU 監視法を制

(24) *Thoburn v. Sunderland City Council* [2002] EWHC 195 (Admin), [2003] QB 151, [2002] 4 All ER 156 (QBD), [2002] 1 CMLR 50. *See also*, *Blackburn v. Attorney-General* [1971] 2 All ER 1380 (CA); *Jackson v Her Majesty's Attorney General* [2005] UKHL 56, [2006] 1 AC 262, [2005] 4 All ER 1253.

(25) *E.g.*, Paul Craig, "Sovereignty of the United Kingdom: Parliament after Factortame" (1991) 11 Y.E.L. 221-255; T.R.S. Allan, "Parliamentary Sovereignty: Law, Politics and Revolution" (1997) 113 L.Q.R. 443-452; Ian Loveland, "Parliamentary Sovereignty and the European Community: the Unfinished Revolution?" (1996) 49 Parl. Aff. 517-535; Paul Craig, "The ECJ, National Courts and the Supremacy of Community Law" in Ingolf Pernice and Roberto Miccu (eds.), *The European Constitution in the Making* (Nomos, 2003) 35-51; Mark Elliott, "Parliamentary Sovereignty and the New Constitutional Order: Legislative Freedom, Political Reality and Convention" (2002) 22 L.S. 340-375, *ditto*, "The Sovereignty of Parliament, the Hunting Ban, and the Parliamentary Acts" (2006) 65 Cambridge L.J. 1-4.

(26) *E.g.*, House of Commons Debate (on EU Constitution) 24 Mar 2004. Hansard: H.C. vol. 419, col. 318WH.

(27) 2011年 EU 監視法の詳細な分析は、Paul Craig, "The European Union Act 2011: Locks, Limits and Legality" (2011) 48 CMLRev. 1915-1944.

定するに至った。

同法は、今後の EU 基本条約の改正において EU への新たな権限付与や既存権限の拡張がなされるときなど法 4 条に掲げる場合に該当するとき⁽²⁸⁾、事前に国会制定法による承認だけでなく国民投票による賛成も要するものとした(法 2～4 条)。さらに一定の EU 関連の決定 (EU の閣僚理事会での全会一致事項を特定多数決に変更する決定, EU 立法を特別立法手続から通常立法手続に変更する決定, イギリスのユーロ参加決定, イギリスの EU 検察局への参加決定, 同局の権限拡大決定, シェンゲン議定書改正によるイギ

(28) 法 4 条を整理して記せば次の通り。条約または EU 条約 48 条 6 項 (簡易改正手続) の決定が、以下の各号のいずれか該当するときは国民投票を実施しなければならない (法 4 条 1 項)。なお、本条にいう権限の拡張には、権限の制限除去が含まれる (法 4 条 2 項)。ただし、条約または EU 48 条 6 項決定が、既存権限の下での従前実務の明文化、イギリス以外の構成国にのみ適用される規定の創設、または新規構成国の加盟条約に関係するというだけでは本条の原則に該当するわけではない (法 4 条 4 項)。

- (a) EU 3 条の目的の拡張
- (b) 新たな EU 排他的権限の付与
- (c) EU 排他権限の拡張
- (d) 新たな共有権限の付与
- (e) 既存の共有権限の拡張
- (f) 経済雇用政策の調整または共通外交安全保障政策の EU 権限の拡張
- (g) 新たな支援調整補完権限の付与
- (h) 既存の支援調整補完権限の拡張
- (i) イギリスに要求もしくは義務を課す権限を EU 機関および部局に付与することまたは当該機関等の権限の制限を除去すること
- (j) イギリスに制裁を課す EU 機関および部局の権限を新設または拡張すること
- (k) 付則 1 に掲げる各条文にある、全会一致、コンセンサスまたは共通の合意によるべきとの要件を除去する改正
- (l) EU 31 条 2 項 (特定多数決で行う共通外交安全保障政策事項) について、閣僚理事会のメンバーが特定多数決による決定に反対する権利を除去または修正するような改正
- (m) 社会保障、刑事司法協力および越境的局面のとくに重大な犯罪について、法案の通常立法手続を閣僚理事会のメンバーが停止できる旨の規定を除去または修正する改正

リスの国境管理の撤廃決定など)についても、事前にイギリス国内で国会の制定法および国民投票による承認を要するものとした(法6条)。他にも、国民投票は要しないが国会制定法による承認や国会による承認行為を要する事項を詳細に規定した(法7~10条)。

このほか法18条(「主権条項 (sovereignty clause)」)は、「直接適用可能または直接効果のある EU 法(すなわち、1972年 EC 加盟法2条1項に述べる権利、権限、責任、義務、制限、救済および手続)は、同1972年法もしくはその他の立法により認められ利用可能となることが求められるときに限り、連合王国(UK)において法として認められ利用可能となる」と規定して、イギリスにおける EU 法の受容はあくまでも二元論により国会制定法を通してのみなされる旨を確認している。

当時の連立政権(とくに保守党)は、2011年法の「主権条項」で国会主権を確認したことや、EU 権限拡張に関して今後はイギリス国民が直接に考えを表明できるようになり、EU 権限の拡張に対して「国民投票のかんぬき(referendum lock)」をかけたことを大きな政治成果として喧伝した⁽²⁹⁾。もっともこれで保守党議員の UKIP 移籍や EU 批判論が抑えられたわけでもなく、ついに2013年1月23日、キャメロン首相(当時)は次の2015年総選挙で勝利すれば EU 残留・脱退を問う国民投票を行うとまで公約せざるを得なくなった⁽³⁰⁾。

2011年 EU 監視法の憲法的含意は何だろうか。明らかに同法2~4条および6条に該当する範囲でのイギリスと EU の法的関係の変更については、国会の行為(議決または制定法の採択)により行えた従前の憲法ルールを変え、国会制定法の採択と国民投票による承認を要するものとした。

(29) Eg., “Minister for Europe welcomes entry into force of the EU Act” <<https://www.gov.uk/government/news/minister-for-europe-welcomes-entry-into-force-of-the-eu-act>>

(30) David Cameron, “EU speech at Bloomberg” <<https://www.gov.uk/government/speeches/eu-speech-at-bloomberg>>

その一方で同法は、EU 脱退の決定や EU からイギリスへ一定の権限を取戻す決定については扱っていない。2011年 EU 監視法は EU 基本条約の具体的諸規定のうち、EU の権限拡張の可能性を秘めた規定はほぼすべて拾い上げて、その多くを国民投票の対象としている。これに対して EU 脱退や EU からの権限取戻しについては、EU 基本条約に明文があるにもかかわらず（脱退は EU 条約50条、EU 権限の縮小は同48条2項）、2011年 EU 監視法は触れていない。ということは、少なくとも EU 脱退や EU からの権限取戻しについては、従来の「究極の国会主権の原則」の立場が維持されているということであり、国会だけで独自に（制定法または議決により）決定でき、国民投票は法的には義務づけられないというのが憲法だと、ひとまず推定できよう⁽³¹⁾。

(d) 国民投票に関する憲法習律 (constitutional convention) の存否

ひとまずというのは、イギリス憲法は、政治の合理的な実行例が慣習的に重なり法準則としての確信が政治当事者に生じているとき、「憲法習律」として法規規範性を認めるので⁽³²⁾、その確認も必要だからである。ただし、憲法習律は裁判を通して強制できず、またそれと異なる内容の後の国会の制定法によって破られる⁽³³⁾。いま2011年 EU 監視法は、EU 脱退や EU からの権限取戻しについて何ら規定していないから、それらの点について国民投票を要する旨の憲法習律が成立していないかどうかは検討に値する。

(31) なお、「国会主権の原則」の伝統理論（メタ規範説）からすれば、EU 脱退や EU からの権限の取戻しが国会だけの決定でできるばかりではない。後の国会は2011年法を明示的にも黙示的にも制定法により覆せるというだろう。なぜなら、2011年 EU 監視法は1972年 EC 加盟法と同様にメタ規範の下位法であり、しかも2011年 EU 監視法はイギリス政府が EU において国家としての意思表示をするまでの事前の国内手続を規律するもので純粋に国内手続を扱うので、古典的な「国会主権の原則」がなお妥当するとみるだろうからである。

(32) Ivor Jennings, *The Law and the Constitution*, 5th ed. (University of London Press, 1959) pp. 134-135.

(33) See further, Colin R. Munro, *Studies in Constitutional Law*, 2nd ed. (Butterworths, 1999) Chapter 3.

イギリス政治における国民投票の実行例については、2016年 EU 国民投票以前の報告書ではあるが、貴族院憲法問題委員会の2010年の報告書『イギリスにおける国民投票』⁽³⁴⁾（以下、国民投票報告書）が当時までの実行例を網羅的に整理している。

要点のみ紹介すれば、20世紀後半に至るまで国政レベルの国民投票は例がなかった。1975年の EC 加盟継続の是非を問うた国民投票が初事例であり、次の事例が1997年の地方分権関連の国民投票であった（スコットランド議会、ウェールズ議会、大ロンドン自治体の設置の是非、北アイルランドに関するイギリスとアイルランドのベルファスト合意の賛否が問われた）。その後、2000年に「政党・選挙・国民投票に関する手続法（Political Parties, Elections and Referendums Act [PPERA] 2000）」（以下 PPERA）が作られ、選挙・国民投票等の実施手続が定められ、選挙管理委員会が設置された。これ以後、国民投票は PPERA の定める手続に従い実施されている。2004年に北東イングランド広域議会の設置是非をめぐる国民投票が実施され否決された。以上が国民投票報告書までの国民投票の実例である。

国民投票報告書の発表以後には、2011年に庶民院の選挙を小選挙区制から Alternative vote（疑似比例代表制）に変更することの是非を問う国民投票が実施され否決された⁽³⁵⁾。そして今回の2016年 EU 国民投票となる。

国民投票報告書も指摘するように、国政では1990年代末から急に国民投票が用いられ始めたが、どのような内容を国民投票に問うかについては一貫した論理は見出しがたい（同報告書87-89段）。国民投票報告書は、国民投票が国会主権の原則と両立するとの前提のもとで⁽³⁶⁾、国民投票の長所

(34) House of Lords Select Committee on the Constitution, *Referendums in the United Kingdom* (2010).

(35) *Id.* paras. 1-9 and Box 1.

(36) そもそも「国会主権の原則」のもとでの国会の代表民主制と、国民投票の直接民主制は法的に両立するのかが論ずべき点である。とくに法的に国会を拘束する国民投票は国会主権の原則に反さないだろうか。そういう疑問については、「国会主権の原則」を憲法原則として提示したダイシー自身が、生前最終版となった『憲法序説』第8版（1915年）に長い序文を寄せ、そこでイギリス

と短所を指摘し⁽³⁷⁾、結論として、国民投票はこれまでアド・ホックに利用され、しかも「しばしば時の政権の戦略的手段として利用されてきた」という重大な欠点があるので、「イギリスの政治および憲法の実行例

国政への一定種類の国民投票導入は可能だと論じていた（当時彼はアイルランド自治法案を国民投票にかけるべきだとの論陣を張っていた）。彼は「国民投票」について、法案が国会両院で可決されても（国王の裁可を得るまでに）選挙民の投票による過半数の承認を得なければ制定法として成立しないとすする制度と定義し、これは要するに「人民の拒否権（people's veto）」だという（A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 8th ed. (1915) (Liberty Classis reprint, 1982) at cviii-cix）。人民の拒否権にすぎないから、国民投票は一時的に立法を遅らせるだけで、国会が立法権を奪われるわけではない（*Id.* at cxiii-cxiv）。だから「国会主権の原則」と両立すると考えた。

もともとダイシーの議論も疑問なしとはしない。たとえば2011年 EU 監視法は EU の権限拡張方向での EU 基本条約改正すべてを国民投票にかけるものであるから、当該条約改正を批准したいときの国会は、国民投票での否決が続く限り、膨大な費用をかけて何度も国民投票を繰り返さなければならない（EU 基本条約の改正はすべての構成国が批准しないと発効しない—EU 条約48条4項・6項）。国会は得たい結果を得るために2011年法を廃止する制定法をつくることになりかねない。これは法的にはありうる選択肢だろうが、現実の政治において度重なる民意を欺いて、逆に2011年法を廃止する立法を強行する国会は民主的正統性を失い、その時まですでに政治的にはそういう強行立法作業は不可能同然になっているだろう。この事態に接したとき、ダイシーの議論の前提そのものが疑問に思えてくる。法的な「国会主権の原則」と事実上の政治的影響力は区別できるという前提である。事実上の政治的影響力を上回る正統性を内在的に示し得ないような法的「国会主権の原則」論は、権力の正統化理論として説得力に欠けるのではなかろうか。See also, Peter Leyland, "Referendums, Popular Sovereignty, and the Territorial Constitution" in Richard Rawlings et al (eds.), *Sovereignty and the Law* (Oxford U.P., 2013) pp. 145-164.

- (37) 報告書が掲げる国民投票の長所は、①民主的意思決定を強化する、②成文憲法のないイギリスにおいて後の国会の制定法により覆されにくい制定法を事実上作り出せる（国民投票の結果作られた制定法を後の国会は通常の立法手続での制定法では事実上覆しにくい）、③社会を二分するような争点に決着をつける、④重大な争点について国会が安易に決断しないよう防御するものとなる、⑤市民の政治参加が高まる、⑥有権者の教育になる、⑦有権者がよく考えて投票するようになる、⑧有権者にも人気がある決定方法である、⑨代表民主制を補完するものとなる、という諸点である。他方、短所は、(a) 時の政権の戦略的手段となる、(b) キャンペーンは一部エリート主導となる、(c) 社会の少数派の利害を損ねかねない、(d) 社会改革を阻む保守の道具となる、(e) 社

となる可能性はある（Referendums may become a part of the UK's political and constitutional practice.）」が〔強調は中村〕、可能な限りどのような場合に国民投票を実施するのが適切かについて政党を超えた合意を形成すべきである、と述べている（同報告書62段）。そして国民投票は多用されるべきではなく、「根本的な憲法問題（fundamental constitutional issue）」に絞って謙抑的に用いられるべきだと報告した（同報告書64-65段）。

報告書は、成文憲法典がないイギリスで何が憲法問題なのか自体が不透明ではあるが、少なくとも例示的に「根本的な憲法問題」を列挙することはできると論じ、次の事項を例示した（同報告書94段）。

- ・君主制の廃止
- ・EU 脱退
- ・UK（連合王国）内のいずれかの地域住民（nation）が連合王国から離脱すること
- ・国会のいずれかの議院の廃止
- ・庶民院の選挙制度の変更
- ・成文憲法典の制定
- ・UKの通貨制度の変更

このように国民投票報告書は、あくまでも今後の見通しとして一定事項の決定に国民投票も（国会での決定に加えて）必要となる「憲法の実行例となる可能性はある」と述べ、ありうる対象としてEU脱退を例示したにとどまる。

学説はどうか。貴族院憲法問題委員会は国民投票報告書をまとめるにあたり、有識者の見解を聴取しており、そこに代表的な学者の国民投票に関

会を二分する争点の決着も賛否僅差ならつかない、(f) 複雑な問題を問うには適していない、(g) 本来の争点から外れた争点で賛否が決まったりする、(h) 有権者は国民投票だからといって熱心に参加するわけではない、(i) 多額の費用がかかる、(j) 代表民主制をむしろ損ねる、といった諸点を挙げている。（国民投票報告書14-58段）

する現行憲法の認識も示されている。たとえば憲法学者ヘイゼル (Hazell) はいう。何を国民投票に問うかについての実行例はまちまちでそこに一貫した憲法法理は見えないが、「せいぜい部分的な法理を試論的に示せるにとどまる。地方分権すなわちウェストミンスターの国会がそれより下の立法機関に立法権を委譲する憲法的変更については国民投票が必要だという法理である。… [他方] ウェストミンスターの国会が、上の超国家機関たとえば欧州議会に立法権を委譲するときに国民投票が必要となるという法理は未だに明確には確立していない。」(同報告書87段)。政治学者ボグダナー (Bogdanor) も同旨を証言した (同88段)。このほか一般の論文に視野を広げるなら、憲法学者レイランド (Layland) も、何についていつ国民投票に問うかについては実行例を見る限り一貫性に乏しいが、少なくとも地方分権の前に国民投票が要求されることは憲法習律となっているといえたと述べている⁽³⁸⁾。

なお、1975年の EC 加盟継続の是非を問うた国民投票 (加盟継続が安定多数)⁽³⁹⁾ について付言すれば、当時は、古典的「国会主権の原則」が EU (当時の EC) 法により修正されるかについて国内判例がまだ明確になく、またこの国民投票は結果に国会が拘束される旨の明文もなく実施され

(38) Peter Leyland, "Referendums, Popular Sovereignty, and the Territorial Constitution" in Richard Rawlings et al (eds.), *Sovereignty and the Law* (Oxford U.P., 2013) pp. 145-164, at 159.

(39) イギリスは1960年代初頭に EC に加盟を申請したが、フランスのドゴール政権が二度にわたりこれを拒絶し、ドゴール退陣後の1970年代初頭によく3度目の申請で承認され、1973年にイギリスの保守党政権下で EC 加盟を果たした。しかしその後もイギリス国内では EC 懐疑論がくすぶり、1974年に政権をとった労働党は EC 加盟条件の再交渉を主張するようになり、1975年には「あなたはイギリスが欧州共同体 (共同市場) に留まるべきだと思いますか (Do you think that the United Kingdom should stay in the European Community (the Common Market)?)」についての国民投票を行うに至った。67.2%の残留賛成が示された。当時の状況につき、David Butler and Uwe Kitzinger, *The 1975 Referendum* (Macmillan, 2nd ed. 1996); R.E.M. Irving, "The United Kingdom Referendum, June 1975" (1975) 1 E. L. Rev. 3-12.

た。学説も古典的「国会主権の原則」の伝統理論による理解が通説であり、1975年の国民投票は国会に参考的価値をもつにすぎないと通説は評価していた⁽⁴⁰⁾。いわんやEU脱退の決定において国民投票を義務づける先例をなすものとして理解されて実際れたものでもなかった。よって1975年の国民投票により、EU脱退決定の際の国民投票義務の憲法習律が成立したとは言い難い。

いずれにせよEU脱退やEUからの権限取戻しについては、国民投票が要求されるとする憲法習律の成立は否定される。未だ実行例の一貫性も法的確信も認められないからである。かくして〈一応〉の推定は強度を増し、EUに関して現行イギリス憲法において国民投票が要求されるのは2011年EU監視法の明文の範囲に限られ、明文がふれていないEU脱退やEUからの権限取戻しについては、「究極の国会主権の原則」により国会だけで決定できるといえよう。もっとも今回のEU国民投票法も確認する必要がある。

(e) 2015年EU国民投票法

今回Brexitをもたらした2015年EU国民投票法（European Union Referendum Act 2015）は、「究極の国会主権の原則」を変更する規定をもっていなかった。同法は有権者の範囲や投票方式等の手続を定めて2000年のPPERAを一部改正する規定（法2条以下）のほかは、一定期間内に「イギリスはEUの一員として残る（remain）べきか、EUを去る（leave）べきか」という問いをたて、国民は、「EUの一員として残る」または「EUを去る」の二者択一で回答をする国民投票を実施すべきことを定めるのみである（法1条）。国民投票の結果が国会を拘束する旨の規定はない。

結果が国会を拘束する規定がない点は重要である。これと対照的に、直近の別の主題の国民投票には、結果に国会が拘束される旨の明文をおくも

(40) Bradley, A.W. 1989 “The Sovereignty of Parliament in Perpetuity?” in Jowell and Oliver (eds.), *The Changing Constitution*, 2nd ed. (Clarendon Press) pp. 25-52.

のがあった。二つのパターンが見られた。一つが2011年庶民院選挙制度法 (Parliamentary Voting System and Constituencies Act 2011) による国民投票である。ここでは庶民院の選挙制度を alternative vote (疑似比例制) に変更すべきかどうか問われたが (法1条7項), すでに疑似比例制の具体的条文が当該法に示されており, 当該制度への変更賛成多数なら当該条文が実施され (法8条), 反対多数なら当該条文は破棄され旧来規定のまま (法9条) と定められていた。これは具体的な改正法内容を示して国民投票にかけ, その結果に国会が直接に拘束される方式である。

二つは, 国民投票の結果に国会と政府が拘束されて行為する義務は課されるが, 実体内容は未確定のままにする方式である。北アイルランドの連合王国 (UK) 残留か離脱かを問うた北アイルランド法 (Northern Ireland Act 1998) にもとづく住民投票では, 「当該住民投票の多数によって, 北アイルランドが連合王国の一部であることをやめてアイルランドの一部になるとの希望が表明されたときは, 国務大臣は国会に対して, 連合王国政府とアイルランド政府が合意しうる提案であって当該希望を実現する提案を提出するものとする。」 (法1条2項) という規定がおかれた。これは国民投票の結果に対応した行為をする義務を政府に課しつつ (この点は拘束的), 行為の内容は未確定にしておく方式である。

2015年 EU 国民投票法はこのいずれでもなく, およそ結果拘束規定をおかなかった。結果拘束規定がないという事実を直近のそれと異なる前例実務の存在と対比させたとき, 結果拘束規定の欠如は意図的と推定できる。ゆえに今回の EU 国民投票について国会は, 「究極の国会主権の原則」を前提にして, 国会を拘束しない諮問的な国民投票の実施を意図していたと判断してよいだろう。以上から, 国会と国民との関係では, EU 国民投票時のイギリス憲法では, EU 脱退に関して「究極の国会主権の原則」が生きており, EU 脱退の決定主体は国会であって, 国民ではないという結論にいたる。

(f) 政府一存で脱退の意思決定ができるか

では、国会と政府の関係ではどうか。キャメロン前首相もメイ現首相も、国民投票の結果が脱退多数ならば、国会による脱退決定なしに政府の一存でイギリス国としての EU 脱退を決定でき、かつその意思を EU に通知できるという立場をとっている。いずれも内閣がもつ国王大権としての条約交渉締結権の行使として正当化できるというのである。果たしてこれは現行イギリス憲法に即する立場だろうか。この点は、次節「脱退通知」で論じよう。

(g) 分権議会の事前同意は憲法上の要件か

では、国会と分権議会との関係はどうか。国会における EU 脱退の決定を行うにあたり、スコットランド等の分権議会から事前または事後に当該決定への同意を得ることは憲法上の要件であろうか。

スコットランド、北アイルランド、ウェールズの分権議会が1998年の分権諸法を皮切りに立法権を特定に分権された事項について行使できるようになった⁽⁴¹⁾。これに伴い、ウェストミンスター国会（連合王国全体の議会）は、スコットランド議会などの分権議会の同意なしに分権議会の立法事項については通常は立法しないことが確認され、それが憲法習律と認められ（*Sewel convention* と呼ばれる）、当該憲法習律がスコットランドについては制定法の明文になっている（2016年改正後の1998年スコットランド分権法28条8項）⁽⁴²⁾。

たしかに分権議会に認められた立法権のなかには EU 法が関わる事項もあり（農漁業や環境分野の立法など）、それゆえ分権法も分権議会に対して

(41) スコットランドと北アイルランドの分権議会には1998年の立法当時から一定事項の立法権が認められていたが、ウェールズの分権議会は当初は立法権をもたず、2006年の立法（*Government of Wales Act 2006*）でもつようになった。*See further*, Brice Dickson, "Devolution" in Jeffrey Jowell et al (eds.), *The Changing Constitution*, 8th ed. (Oxford U.P., 2015) pp. 249-278.

(42) *Scotland Act 1998*, s. 28 (8) "But it is recognised that the Parliament of the United Kingdom will not normally legislate with regard to devolved matters without the consent of the Scottish Parliament."

EU 法を遵守する義務を課している⁽⁴³⁾。したがって EU 脱退を国内的に実現するには分権諸法の EU 法遵守義務規定も廃止する必要がある。その際 Sewel convention に従い、ウェストミンスター国会は分権議会の同意を得る必要もあろうが、さらに遡って EU 脱退を国会で決定する際に、事前に分権議会の同意をえる必要が法的にあるところまで Sewel convention は求めるのであろうか。そうではなからう。EU 脱退の決定行為は国民と EU に対する国家単位の法的行為であり、その一部が分権事項にも及ぶとしても、そもそも分権議会に付与された立法事項よりも広く包括的な決定事項（具体的には外交事項）である。よって、Sewel convention を超えた異なる次元の問題というべきである。Sewel convention が求めるものは、EU 脱退を実行する国内法を整備する際に、分権議会との間で EU 法遵守義務規定の廃止について同意を得ることである。

(h) 国会での決定手続

国会はいかなる行為により EU 脱退の決定をすべきなのだろうか。制定法によるべきか、決議によるべきか、どちらでもよいのか。この点は国会の裁量に任されており、貴族院憲法問題委員会の2016年9月の『50条の発動』報告書⁽⁴⁴⁾も、制定法による場合と両院決議による場合の長短を記したうえで、いずれを用いても「憲法上は適切」としている（報告書45段）。

(3) 司法審査権の有無と範囲

では、EU 脱退に関する一連の国会や政府の行為について、裁判所は憲法適合性の審査権をもつであろうか。古典的「国会主権の原則」では、国会以外の何人も（ゆえに裁判所も）国会の制定法の効力を否定できず執行を拒否できないとされた。古典的「国会主権の原則」が確立した1689年の

(43) Scotland Act 1998, s. 29 (2) (d); Northern Ireland Act 1998, s. 6 (2) (d); Government of Wales Act 2006, s. 108 (6) (c).

(44) House of Lords Select Committee on the Constitution, *The invoking of Article 50* (2016).

名誉革命以後、裁判所は国会の行為に対して司法審査権をもたないという立場を示す、いくつかの重要な具体的なコモン・ローの憲法原則が確認されてきた。たとえば1689年の名誉革命時に採択された権利章典において「議会内での発言と討論の自由および手続は、議会外の裁判所その他のいかなるところにおいても弾劾もしくは間疑されてはならない」（章典9条）とされ、議員の議会内発言に対する裁判所の管轄権は否定されている（コモン・ロー上の議員免責特権 Parliamentary privilege）⁽⁴⁵⁾。また裁判所は、「大部分が不文ながらもイギリス憲法は権力分立を確固たる基盤とするのであって、国会が法をつくり裁判所はそれを解釈する」という理解にたち⁽⁴⁶⁾、制定法の効力を否定できないだけでなく、制定法が作られるまでの国会議事の内容についても手続についても違法性の審査はできないという立場をとってきた⁽⁴⁷⁾。

ただし、この古典的な立場も20世紀後半に現れた現代ヨーロッパ法との関係で2つの変化が認められる。第一は、欧州人権条約である。イギリス国会は1998年に人権法を制定して欧州人権条約上の人権・基本権の国内行使を認め、裁判所には欧州人権条約上の基本権を侵害する国会の制定法に

(45) *E.g.*, *Bradlaugh v Gossett* [1883-4] 12 QBD 271; *Pepper v. Hart* [1993] AC 593 at 638 (per Lord Browne-Wilkinson 同判事は権利章典9条は憲法上最も重要な原則と評価). *Cf.* *R v. Chaytor and others* [2010] UKSC 52 (政務会計不正をした議員がコモン・ローおよび権利章典にもとづく議員議会特権を主張したが退けられ刑事訴追が認められた). *See further*, Joint Committee on Parliamentary Privilege, *Parliamentary Privilege* (2013).

(46) *Duport Steels Ltd. v. Sirs* [1980 1 WLR 142 (HL) at 157 (per Lord Diplock). *See also, id.* at 169 (per Lord Scarman); *X Ltd. v. Morgan-Grampian Ltd.* [1991] 1 AC 1 at 48 (“In our society the rule of law rests upon twin foundations: the sovereignty of the Queen in Parliament in making the law and the sovereignty of the Queen’s courts in interpreting and applying law.” per Lord Bridge).

(47) *E.g.*, *Pickin v. British Railways Board* [1974] AC 765 (議事手続の瑕疵を審査しない); *Chandler v. Director of Public Prosecutions* [1964] AC 763 (英国軍の核武装の是非は政治問題で裁判になじまない); *R (Wheeler) v. Office of the Prime Minister* [2008] EWHC 1409 (Admin) (条約の批准や国民投票の実施・不実施は国会の決定事項).

ついて、それを無効とはできないものの「不適合宣言」を出す権限を認めた(1998年人権法4条)。そこでEU脱退の決定行為が、個人の欧州人権条約上の人権・基本権を侵害するような場合は、裁判所は当該行為の欧州人権条約適合性を審査できることになる。

第二は、EU法である。イギリスのEU加盟以後、EU法の適用を確保するために「国会主権の原則」にいう何人も国会の制定法の効力を否定できず執行を拒否できないという部分は修正された。具体的には、さきのFactortame事件判決の論理(すなわち1972年EC加盟法をつくった国会の意思は、EU法と国内法が抵触するときはEU法の優先適用を認めるという意味であったので、その国会意思が明示的に覆されない限りそれを尊重するという論理)により、イギリスの裁判所はEU法に反する範囲で制定法やコモン・ローの適用を拒否したり⁽⁴⁸⁾、あるいは制定法がEU法に不適合との宣言判決を下したりしてきた⁽⁴⁹⁾。この点の古典的「国会主権の原則」の修正は著しく、イギリスの裁判所は、制定法やコモン・ローが関係するEU法の適用を阻む場合は、EU法の優先的適用を認め、制定法やコモン・ローの執行を拒否している。

さてEU脱退の決定行為であるが、これは純粋にイギリス法上の行為であって、EU法の適用には関しない。EU条約50条も、イギリスの一方的EU脱退決定権はイギリス「憲法上の要件」に即して行使されると定める。よって、脱退決定行為の司法審査権の有無は、古典的「国会主権の原則」に戻って考えることになり、上記の現代ヨーロッパ法による変化や修正と無関係となる。

もっとも、近時イギリスの裁判官の中には、上記の現代ヨーロッパ法のもたらした変化や修正によって古典的な「国会主権の原則」そのものが変

(48) *E.g.*, R v. Secretary of State for Transport, ex p. Factortame Ltd. [1991] 1 AC 603.

(49) *E.g.*, R v. Secretary of State for Employment, ex p. Equal Opportunities Commission [1995] 1 AC 1.

化しつつあると論じる者もある。コモン・ロー憲法はヨーロッパ法の影響などを考慮に入れて、自生的に新展開を遂げうるものだと考え、国会制定法に対するコモン・ロー上の司法審査が独自に認められる場合も全くないわけではないと論じる。ただしこれは少数の裁判官の、しかも傍論での見解であり、決して確立した判例法を述べるものではない。

たとえば、キツネ狩り禁止法（Hunting Act 2004）をめぐる**2005年のジャクソン（Jackson）事件**貴族院判決で、ステイン（Steyn）裁判官は、ダイシーによる「国会主権の原則」の古典的な説明は絶対的だったが、現代のイギリスでは場違いにみえる部分もあり、それはEU法や欧州人権条約との関係で特にそうだと指摘し、「国会主権の原則」は裁判官がコモン・ローとして作りだした原則だから、裁判所が異なる立憲主義の前提にたつてその原則を修正すべき時も来るような事態も考えられないわけではない。たとえば行政行為の違法性審査手続〔行政訴訟〕や裁判所の裁判権を国会が廃止しようとしたときは、それらは主権者たる国会といえども廃止できない憲法上の基礎だと裁判所が判断できるのではないかと述べている⁽⁵⁰⁾。同判決のホープ（Hope）裁判官の傍論も同旨である⁽⁵¹⁾。

しかしその後、判例がこの方向に展開したわけでもない。**2011年のアクサ（AXA）事件**では、コモン・ロー上の「法の支配の原則」や欧州人権条約上の基本権に照らして、スコットランド分権議会の立法の効力をイギリスの裁判所が審査できるかどうか問われた。最高裁判所の主導的意見を述べたホープ裁判官は、分権議会も分権された立法事項についての民主代表議会ゆえに一定の自律性は認められるべきであり、裁判所は原則としてその立法の効力について審査を行うべきではないと述べつつも、法の支配や基本権の侵害を認めるときは例外的に審査ができると述べた⁽⁵²⁾。そし

(50) Jackson v Her Majesty's Attorney General [2005] UKHL 56, para. 102 (per Lord Steyn).

(51) *Id.*, paras. 104-107 (per Lord Hope). Cf. ヘイル裁判官は、後の国会は前の国会が定めた特定議事の特定の決定手続には拘束されると考えるべきだという意見を述べた *Id.*, paras. 162-163 (per Baroness Hale)。

て進んで連合王国全体のウェストミンスターの国会についても同様に例外的に司法審査を及ぼせるかという論点もあるが、それについてはイギリスの裁判官の間で意見が分かれていると述べるにとどまった⁽⁵³⁾。

そこでここでは古典的な「国会主権の原則」に再び戻って検討する。前述したように、EU 脱退の決定は、イギリス法上の行為であって、EU に関係するが EU 法の適用には関係しない行為である。この類型の事実関係に関する先例としては、リスボン条約批准時に政府が国民投票法案を提出せず国会が国民投票を実施しないことを違法と訴えた2008年のウィーラー（Wheeler）事件⁽⁵⁴⁾がある。しかし、本件でもイギリスの裁判所は司法審査に消極的であり、現に本件は棄却されている。

本件の原告は、現行 EU 基本条約（リスボン条約）の原型であった2004年の欧州憲法条約の締結時にイギリス政府が批准前に国民投票を実施することを約束していた点を根拠にして、リスボン条約は欧州憲法条約と「同等の内容をもつ（having equivalent effect）」ので、国民はリスボン条約も批准前に国民投票が実施される正当な期待（legitimate expectation）をもつ。そこで政府が批准前に国会に国民投票実施法案を提出する義務があると主張し、その旨の確認を求めた。しかし高等法院は、欧州憲法条約とリスボン条約には無視できない法的な違いがいくつもあるので「同等の内容」ではないこと、また政府はリスボン条約は国民投票にかけないと一貫して述べてきたので国民にリスボン条約の批准国民投票の期待も生じていないことを理由に、訴えを棄却した⁽⁵⁵⁾。さらに、百歩譲って当該正当な期待なるものがあつたと仮定しても、裁判所は国会に国民投票の実施を強制することは許されず、また国民投票不実施の違法性の宣言は実施強制と同等の効果をもつので、これもまた認められないとの結論を下した。というの

(52) AXA General Insurance Limited v. The Lord Advocate [2011] UKSC 46, para. 49 (per Lord Hope).

(53) *Id.*, para. 50 (per Lord Hope).

(54) R (Wheeler) v. Office of the Prime Minister [2008] EWHC 1409 (Admin).

(55) *Id.*, paras. 32-40.

は、憲法的にみて、条約の批准は国会が行う行為であり、国民投票の実施・不実施も国会が決定する事項であり、裁判所はこれらの決定に介入すべきではないというのが確立した判例法であるという理由からである⁽⁵⁶⁾。

このように、裁判所は立法府たる国会に対しては司法審査権を及ぼすことに極めて謙抑的である。しかしその一方で、国王大権を行使していた近世の国王、あるいはそれを代位行使する近代以降の内閣（政府）に対しては、国王大権の濫用を統制するために裁判所は、近世以来、司法審査権を行使してきた。ゆえに EU 脱退の決定についても、政府がそれを国王大権たる条約交渉締結権の行使として国会の決定行為なく一存で行う場合は、国王大権の濫用統制の先例に即して裁判所が介入し、当該行為の適法性を審査する余地はある（次節で論じる）。

以上から、次のように結論できよう。国会における EU 脱退の決定過程や決定行為については、イギリスの裁判所は司法審査権を原則として行使しない。ただし、EU 脱退をめぐる政府または国会の行為が欧州人権条約上の人権・基本権の侵害となる場合は、1998年人権法にもとづきイギリスの裁判所は同法の許容する範囲での司法審査権を行使できる。このほか極端に例外的に EU 脱退決定をめぐる政府または国会の行為が法の支配の根本をなす裁判権を否定するような場合は、かかる行為を国会（いわんや政府）といえどもなしえないとする新たなコモン・ロー憲法が展開する余地もなくもないが、そのような極端な例外的な状況が EU 脱退決定に関して起きることは考え難い。他方、EU 脱退を政府が国会の何らかの行為による承認を得ず一存で決定し EU に通知するときは、政府による国王大権（条約交渉締結権）の濫用の有無をめぐる行政訴訟において司法審査が行われる可能性がある。

(56) *Id.* paras. 46-51.

3. 脱退通知

(1) 学説の対立

これまでの検討からも明らかなように、イギリス憲法上、EU 脱退の決定主体は国民ではなく国会であるといえそうであり、よって脱退意思の通知主体とは異なりうる。ところがイギリス政府は、両方を政府が兼ね、国会の脱退決定行為なくして政府一存で脱退決定と脱退通知を行うことができると考えている⁽⁵⁷⁾。EU に対する脱退意思の通知主体が外交大権を行使する政府である点に争いはないが、脱退決定まで政府の一存でできるのだろうか。そこにイギリスの憲法学者の間で論争が生じている。

(a) 国会決定説

憲法学者バーバー (Nick Barber) らは、政府が EU に脱退を通知する前に国会の脱退決定を要すると主張している (国会決定説)。バーバーらは、EU 条約50条の脱退手続では脱退意思の通知後2年以内に脱退意思を撤回する権利が通知国にはないと的前提をとり、次のように論じる。

EU 条約50条に従いイギリス政府 (首相) が脱退通知を一旦したならば、そこから2年以内に脱退協定がまとまらず交渉期間の延長も認められないときは、通知から2年後に EU 基本条約の適用が終了する (同条3項)。すると1972年 EC 加盟法が対象としてきた EU 法そのものがイギリス国および同国民との関係では不在となるから、EU 法を受容し国内実施する目的の1972年 EC 加盟法が死文 (nutatory) と化し、イギリス国民の EU 法上の諸権利も国内法秩序において消滅する。たとえば EU 基本条約がイギリス国民に付与し2002年欧州議会選挙法で国内実施されていた欧州議会選挙での選挙権・被選挙権も消滅する。このように国民の権利を消滅させ、制定法を死文化する結果が通知から不可避的に生じる。

(57) HL Deb, 18 July 2016, col. 430, col. 432. *See also*, EU referendum outcome: PM statement, 24 June 2016.

他方、17世紀以来のイギリス憲法の下では、政府は大権を行使することで国会が与えた権利を奪うことはできず、国会の制定法の目的を損ねることもできないとされてきた（1610年の布告事件でのクック裁判官の意見⁽⁵⁸⁾、1995年の消防士組合事件貴族院判決のブラウン＝ウィルキンソン裁判官意見⁽⁵⁹⁾）。さもなくば国会主権に反して国民の権利を政府の恣意に委ねることになってしまうからである。

以上から、政府（首相）は、国王大権（EU脱退では条約交渉締結権）にもとづいてその一存で脱退決定と通知をすることは憲法上許されず、国会の脱退に関する決定が必要である、と。

なお、同旨の議論にもとづいて、イギリスでは2016年7月に行政訴訟が高等法院に提起された。首相および政府に対して国会のEU脱退に関する決定行為なしに、EUに脱退意思を通知する行為が違法である旨の宣言判決を求め、政府・首相一存の通知の差止め（仮差止めを含め）求めている⁽⁶⁰⁾。

(b) 国王大権説

他方、憲法学者エリオット（Mark Elliott）は、次のように論じて、政府が条約交渉締結大権により一存で脱退決定をし通知できると主張する（国王大権説）⁽⁶¹⁾。すなわち、バーバーらの議論は、EU脱退の決定について制

(58) Case of Proclamations [1610] EWHC KB J 22, (1611) 12 Co Rep 74, 77 ER 1352.

(59) R v Secretary of State for the Home Department, ex p. Fire Brigades Union [1995] 2 AC 513.

(60) Dos Santos 事件 (http://www.theguardian.com/politics/2016/jul/08/legal-attempt-prevent-brexit-preliminary-hearing-article-50?campaign_id=A100&campaign_type=Email)。このほかソリシター事務所の Mishcon de Reya も提訴予定と報道された。 http://www.mishcon.com/news/firm_news/article_50_process_on_brexit_faces_legal_challenge_to_ensure_parliamentary_involvement_07_2016

(61) Mark Elliott, “Brexit: On why, as a matter of law, triggering Article 50 does not require Parliament to legislate” (30 June 2016) (<https://publiclawforeveryone.com/2016/06/30/brexit-on-why-as-a-matter-of-law-triggering-article-50-does-not-require-parliament-to-legislate/>)

定法と国王大権が衝突するかのよう論じるが、そうではない。両者は相互補完的な関係にある。よって大権が制定法に破られるといった議論は成り立たない。たしかに先例（1610年の布告事件、1920年のホテル戦時徴用事件⁽⁶²⁾、1995年の消防士組合事件）はいずれも政府が大権を行使して国会制定法の保障する権利を否定しようとした衝突の事例である。だが、EU 脱退にむけた EU 条約50条の発動はそのような事例ではない。なぜなら、第一に、EU 条約50条を発動してもその結果がどうなるかは未確定である。脱退手続中止やイギリスに特別の地位を認める交渉などにもなりえ、その場合は1972年 EC 加盟法は有効かつ有用であり続け、死文化しない。第二に、より根本的に、そもそも大権にもとづく EU 条約50条の発動が、1972年 EC 加盟法を制定した「国会の意思を挫く」（消防士組合事件のブラウン＝ウィルキンソン裁判官の表現）ことになるわけではない。1972年 EC 加盟法の目的であり、それを制定した国会の意思は、EU 基本条約のもとで随時課される義務を UK が履行することを可能にすることであった。同法は EU 基本条約が義務を課すことをやめたときのことは何ら扱っていない。EU 脱退により履行すべき EU 法上の義務がなくなったときも、1972年 EC 加盟法は依然として制定当時の仕事（EU 法の国内実施）をし続ける。単に実施すべき EU 法がなくなったにすぎない。同じことは2002年欧州議会選挙法にもあてはまる。要するに EU 脱退については、政府と国会は異なる相互補完的な役割をはたす。EU 基本条約の義務にイギリスが拘束されることを大権を行使して引き起こした（＝加盟の決定をした）のが政府であったように、イギリスをその義務から解放する（＝脱退の決定をする）のもまた政府である。他方、国会は EU 加盟により構成国に求められる通りに国内法を制定し、また EU 脱退によりそれを実現すべく国内法を制定するのである。だから、1972年 EC 加盟法と政府の条約交渉締結大権の間には対立が生じない。よって法律論としては、政府は大権にもとづき脱退決

(62) Attorney-General v De Keyser's Royal Hotel Limited [1920] AC 508.

定と通知ができるというべきである。もちろん望ましい政治のための「べき」論としては、民主代表議会たる国会を脱退決定に関与させるのが賢明である。だが、それは政治の「べき」論であって、国会関与が必須要件かどうかの法律論ではない。このように論じる。

(c) 両説への批判と私見

いずれの説も一理あるが、いずれにも難がある。とくにいずれの説も、EU構成国イギリスの現代憲法が、もはやイギリス法単独で確定できるものではなく、現代ヨーロッパ法（EU法・欧州人権条約）との融合法と理解して初めて確定できるものだという視点が足りない。

まず国王大権説のエリオットの論証にはとくに難がある。第一に、1972年EC加盟法がEU脱退の局面でもEU法の国内実施という仕事をし続けるというのは詭弁である。EU脱退の決定は、EUの構成国の地位を離脱する決定であるから、構成国の地位の獲得と維持を前提に制定された1972年EC加盟法の存在理由を奪う決定である。大権行使で立法の大前提を失わされれば制定法の目的が棄損されると評価することができ、バーバーらのように「死文化させる（render it nugatory）」と評価して正当である。

なおエリオットはEU条約50条の発動決定は、構成国の地位を温存したままイギリス特例を交渉できるものを含むかのように論じるが、誤りである。構成国としての地位を捨てる交渉の開始決定は、構成国として残留する道を残した交渉とは法的には区別され、EU条約50条の発動は（脱退通知撤回がない限り）構成国の地位の離脱を効果としても必ずもたらす手続である（本稿1（1）参照）。

第二に、EUはそれ固有の権利をEU市民に発生させており、純粋にイギリス法として処理できない局面がすでに生じている。ゆえに加盟と脱退は同列に置けず、エリオットのように加盟と脱退をシンメトリカルに描く議論は適切ではない。バーバーらが触れている欧州議会への参政権（選挙権・被選挙権）が典型例である。このEU固有の欧州議会参政権はイギリスがEUに加盟してこそイギリス国民＝EU市民に認められる権利であ

る。イギリスが EU を脱退すればイギリス国民はこれを喪失し、それを国内立法によっても復活させられない。EU は国家ではないが EU 市民と EU 構成諸国による独自の固有の政治体制であって、その統治の主体かつ客体たる人民に固有の独立の政治的権利を生ぜしめている。たしかに EU 市民がもつ EU 法上の権利の多くは経済的便益に直結した権利であるから、EU 脱退後も EU と協定を交渉して復活できる権利が多い（自由移動居住権など）。だが EU 政治に直結する政治的権利は異なる。欧州議会は、EU 構成諸国民 = EU 市民の代表制議会であり、EU なる統治体制の民主的正統性を調達する機関であるから、EU 脱退国 = 域外国の国民には決して参加が認められない。つまり欧州議会参政権は脱退後は既得権として保障されることは決してなく、また脱退国が国内法でそれを創設や再生することもできない。よって EU 脱退 = 構成国の地位の喪失は、EU 市民たるイギリス国民の固有 EU の欧州議会参政権の不可逆の喪失を必然的に意味する。EU 条約 50 条にもとづく脱退通知は、途中で撤回により中止されない限りは 2 年であるいは延長されれば数年で、イギリス国民のもつ欧州議会参政権を喪失せしめる結果をもたらすことは明確である。しかもこの欧州議会参政権は EU 法上基本権と評価される（EU 基本権憲章 39 条 2 項）だけでなく⁽⁶³⁾、欧州人権条約上も基本権（同条約第 1 議定書 3 条）として評価されている⁽⁶⁴⁾。そしてイギリスの公的機関（政府、国会、裁判所等）は欧州人権条約を国内実施する 1998 年人権法 6 条により欧州人権条約上の基本権を害さない義務を負っている⁽⁶⁵⁾。現代イギリス憲法は、このように現代ヨーロッパ法とイギリス法とが交錯して成立している。この憲法にお

(63) Case C-650/13, *Delvigne*, ECLI:EU:C:2015:648, paras. 32-33 (フランス人のフランス国内での欧州議会選挙権の存在は EU 基本条約により認められ、EU 基本権憲章 39 条 2 項の普通・自由・秘密選挙の原則が適用される)。

(64) *Mathews v. United Kingdom*, App No 24833/94, [1999] ECHR 12, (1999) 28 EHRR 361, IHRL 2975 (ECHR 1999). *See also*, Case C-145/04, *Spain v. United Kingdom* [2006] ECR I-7917; Case C-400/04, *Eman and Sevinger* [2006] ECR I-8055.

(65) 中村・前掲（注 7）。

いて、人民の欧州議会参政権という基本権までもイギリス政府が国会の決定も経ずに大権行使により一存で必然的に喪失せしめる結果となる脱退決定と通知を行えるのか。エリオットはこの点を論じていないし、そもそもこのような視点を持っていない。

次に国会決定説のバーバーらの論証は、概ね妥当ながら不十分である。第一に、EU脱退通知を2年以内に撤回できるかどうかについては、EU法上、撤回可能説と撤回不可説の両方があり、欧州司法裁判所の判例はない（後述（2））。撤回不可説を前提とするバーバーらの議論は一面的である。

第二に、しかし仮に撤回可能説をとっても、バーバーらの議論は補強が可能である。ただしバーバーらの論じ方は未だ国内法視点の伝統憲法論にとどまっており、ヨーロッパ法を加えた融合憲法の視点が足りない。

先に指摘した融合憲法の視点から見える論点（欧州議会への参政権という固有EU法上のイギリス国民＝EU市民の権利までも必然的に不可逆に喪失させる脱退決定・通知を政府が国王大権にもとづき一存ですることが許されるか）は、先例のない初めての問題（matter of first impression）であり、ヨーロッパ法およびコモン・ローの原則から考えるしかない。

参政権は、国であれEUであれ、民主主義に立つ政治を信奉する社会共同体においては、多様な利害を調整して人民が共通に服する法をつくるために不可欠の、ゆえに基本的な人民の権利といえ、その権利を人民の同意なく制限いわんや喪失させることは、民主主義の実質を奪う。イギリスもEUも民主主義を基盤とする政治社会共同体であり、イギリスでは民主代表による国会が人民の権利に関する最終的な決定機関である。ゆえにEU脱退手続を開始する決定については、政府の脱退通知に先立ち必ず国会の脱退決定が必要不可欠となると言わねばならない。

以上を（最適の論法ではないが）伝来の国内的視点にとどまるイギリス憲法論風にあえて表現してみるなら、こうなろう。2002年欧州議会選挙法が保障する権利は、EU市民の固有の基本的権利であり、イギリス法が創設できるものではなく、2002年法はその権利を国内法上確認し、実施する

ものである。しかるに国王大権にもとづく政府一存の脱退決定と通知は、(通知撤回がない限り) 不可逆に当該基本権までも奪う明確な法的効果をもつ。そもそもイギリス自体が創設できない権利を国王大権の行使により喪失せしめることは法的背理であり国王大権の不条理な行使＝濫用の疑いが濃いが、それをおくとしても、脱退決定および通知は当該権利のイギリス法上の存在を確認する2002年欧州議会選挙法の存在意義を奪い死文化させるから、先例の示す「大権をもって制定法上の権利を奪うことは許されない」との原則が妥当する。しかも当該権利は基本権であるから、政府は1998年人権法のもとでこれを害さない義務を負い、害しう場合は国会の承認を要する。ゆえに政府は大権にもとづく EU 脱退通知に先立ち、EU 市民固有の基本権の喪失に及ぶ EU 脱退について人民代表機関たる国会の承認を必要とする。

大切な点は、イギリスの従来の国内視点だけの憲法論では EU 脱退は十分には法的論点を炙り出すことができず、以上のような現代ヨーロッパ法を加味した現代イギリス憲法論として再構築して分析し論じる必要があるという点である。

なお、貴族院憲法問題委員会は、2016年9月の報告書において法律論には立入らず、政治行動上の「べき」論として、EU 脱退通知に先だって国会の承認行為(制定法または両院議決)を得ることが賢明であり望ましいと述べた⁽⁶⁶⁾。

(2) EU 脱退通知の撤回可能性

イギリス国内での適法な脱退決定を経て、イギリス政府は書面により(条約法条約67条1項)、欧州理事会に脱退意思を通知しなければならない。では、通知から2年以内に(何らかの政治的大変動があり)脱退通知を撤回することは認められるだろうか。

(66) House of Lords Select Committee on the Constitution, *The invoking of Article 50* (2016).

全当事国の同意があれば撤回できる点は争いが無い。問題は、相手方EU諸国の同意なく脱退通知国が一方的に撤回する権利をもつかである。条約法条約は、国際条約からの脱退通告または脱退通知文書は、効果を生じる前にいつでも撤回できると定める（同68条）。ただし条約法条約の規定は、個別の国際協定の特段の規定には劣後する（同5条但書。本稿1（1））。もっとも、EU条約50条は撤回については明文を欠く。

EU脱退通知の一方的撤回権について、欧州司法裁判所の判例は未だなく、EU法学説は否定説と肯定説が対立している。否定説は、EU条約50条5項で再加盟申請を規定しており、かつ脱退通知はEU基本条約の適用終了という確定的効果をもたらす、その効果発生時期（2年後またはそれ以上）だけを不確定条件として政治的選択に任せている（同条3項）。この条文の構成から一方的撤回権は否定されると論じる⁽⁶⁷⁾。

他方、肯定説は、否定説が不合理をもたらすと批判する。すなわち、否定説によれば撤回を禁じるから撤回国はいったん2年で脱退し再加盟申請することになるが、これは脱退国とEU諸国双方に法的、政治的そして経済的な不安定をもたらす。EU条約50条5項は脱退国が再加盟を希望するときは通常の加盟申請手続によると定めるにすぎず、否定説のように脱退意思の撤回国に再加盟を認めつつも形式的脱退を強制する趣旨まで読み込むのは文言解釈としても無理があり、目的的解释としても不合理である。EUの目的は諸国・諸人民のたえず緊密化する連合の基礎を築くことであるから、撤回国をEU残留させるよう待遇することが目的にかなう⁽⁶⁸⁾。

(67) E.g., Steve Peers, "Article 50 TEU: The uses and abuses of the process of withdrawing from the EU" (<http://eulawanalysis.blogspot.jp/2014/12/article-50-teu-uses-and-abuses-of.html>)

(68) E.g., Derrick Wyatt, "Supplementary written evidence" in House of Lords European Union Committee, *The process of withdrawing from the European Union* (2016) (<http://data.parliament.uk/writtenevidence/committeeevidence.svc/evidencedocument/european-union-committee/the-process-of-leaving-the-eu/written/32079.html>); Wyrozumska, Anna Wyrozumska, "Withdrawal from the Union" in Hermann-Josef Blanke and Stelio Mangiameli (eds.), *The European*

このように論じる。

両説のうち肯定説が妥当であろう。明文がない一方的撤回権についての両説のうち、否定説によれば脱退撤回国を一旦脱退させて再加盟させる不条理かつ EU 条約の目的に反する結果をもたらすが、肯定説によれば不条理・不合理を回避でき、かつ条約法条約の一般準則にも即するからである。

(3) 除名

ではイギリスが何年たっても脱退通知をせず構成国として居続けたとき、EU はイギリスを除名できるだろうか。EU 基本条約には除名の明文規定はない。これまで EU 基本条約上の特定の具体的義務に重大に違反した構成国は少なからずあった。しかし、本稿 1(2)(b)で述べた通り、条約義務不履行の確認訴訟および制裁金訴訟 (EU 運営条約 258・260 条) ならびに私人による不履行構成国への損害賠償請求により、係争の違反状態は解消されてきた。また政治的な圧力として EU 条約は、EU の価値 (EU 条約 2 条に定める法の支配、民主主義、人権尊重等の諸原則) に重大継続的に反する構成国については、閣僚理事会における議決権の停止を含む政治的制裁を定めている (EU 条約 7 条)。そのため一時的に重大な違反をおかす構成国はわずかながらあったものの、継続反復的に重大な条約義務違反をおかす構成国は未だでておらず、EU に除名権があるか否かは学説においても議論されていない。

他方、条約法条約は、条約法の一般準則として、多国間条約について一当事国による重大な違反 (条約の否定、条約の趣旨および目的の実現に不可欠な規定の違反) があつたときは、残る諸当事国の一致した合意により、当該重大違反当事国と残る当事国との関係または全当事国との関係で、条約の全部または一部の停止または条約の終了をすることができるとしてい

る（条約法条約60条2項・3項）。

これと対照的に、EU基本条約は、たとえ重大な条約違反が継続していても（問題の構成国が脱退を表明しない限りは）EU法上の法的制裁や政治圧力の制度に訴えて良好な関係の回復を試みる前提で作られている。また、2004年欧州憲法条約草案の起草諮問会議では、一委員から除名権の規定もおく提案がなされたが⁽⁶⁹⁾、諮問会議幹事会で脱退権の明文をおくことのみ合意され、除名権は会議の議題に上らなかった。

これらから考えるに、除名について、国際条約の一般準則を否定するEU基本条約の明文がないため、除名権の存在は原理的に否定はできないが、EU固有の目的（「ヨーロッパの諸人民の絶えず緊密化する連合の基礎を築く」）およびEU法制度の全体的構造（上記の国際法との対照的的制度設計）に照らして、除名権の行使は極めて例外的な状況に限られると考えるべきであろう。すなわち、十分重大なEU法違反を超えるような極端な違反状況で——たとえば問題の構成国が脱退権を行使しないままEU基本条約の定めるEUの価値（EU条約2条）を全面的に否定し、EUの運営を積極的に妨害し、EU法違反を反復継続的に起こしているような極めて極端な場合——は、既存のEU法制度を通した秩序の回復はもはや望めないので、そのような場合に限り、EUは黙示的な除名権を当該構成国に対して行使しうると考えるべきだろう。

（４） 欧州司法裁判所の司法審査権

欧州司法裁判所は、イギリスの脱退通知の適法性を司法審査できるだろうか。EU法の管轄を広くとろうとする立場からは、たとえば一方的脱退権を定めたEU条約50条1項もEU法ゆえ、その解釈は欧州司法裁判所の管轄権に服するうえ、一方的脱退国も通知から2年間はEU構成国であるからEUの基本的価値（EU条約2条）を尊重して、脱退過程を遂行する義

(69) CONV 317/02, p.50 [フランス議会代表委員バダンテール（Badinter）の提案]。中村・前掲（注8）も参照。

務があると解釈できるので、脱退国が〈EUの基本的価値を尊重しつつ〉自国の憲法上の要件に従って脱退の意思決定をしたかどうか、すなわち〈民主的に法の支配もとづき少数者の人権をも考慮しつつ〉適法に脱退決定をしたかどうかは訴訟で争いうることになり、そのEU法上の争点を欧州司法裁判所が判断でき、またすべきだといった解釈論も出てきうる⁽⁷⁰⁾。これに対しては、自国憲法に従った決定は国家主権の基礎をなす国民主権の発動であり、その発動の適法性をいずれかの裁判所が審査させられることになるとしても、自国内の政治的事実の認定も自国憲法の解釈も正確かつ正統に行えるのは当該国の裁判所だけだから、国内裁判所が専属排他的に管轄するものと考えべきだという反論もありえよう⁽⁷¹⁾。

EU条約50条1項が脱退国の「憲法上の要件」に言及しており、それへの合致性が適法性の基準である以上、通知手続のEU法上の要件以外の側面に欧州司法裁判所が管轄権は及ぼせないと考えるのが妥当であろう。

むすび

イギリスのEU脱退は、ヨーロッパ統合史の一段階を画する政治的な動きである。本稿は現代イギリス憲法が現代ヨーロッパ法と融合した複合憲法であるとの視点から、伝来のイギリス憲法の視点では十分に抉り出せないイギリス憲法の問題も指摘して検討した。

他方、論じ残した点も多い。今後の脱退交渉とEU脱退の法的効果が生じた段階の各種の法的問題ばかりではない。より根本的に、現代ヨーロッパ法と融合した現代イギリス憲法をいまだ伝統理論による「国会主権の原

(70) Raymond J. Friel, "Providing a Constitutional Framework for Withdrawal from the EU: Article 59 of the Draft European Constitution" (2004) 53 I.C.L.Q. 407-428, at 425.

(71) Anna Wyrozumska, "Withdrawal from the Union" in Hermann-Josef Blanke and Stelio Mangiameli (eds.), *The European Union after Lisbon* (Springer, 2012), pp. 343-365, at 359.

則」で理解することが妥当なのかは考察に値する。またEU法の観点からは、EU諸国民に普遍のEU統治体制の正統性への批判が今次の国民投票に含まれていないか、あるとすれば今後のEU法制度の改革にどう生かすべきかを省察しなければならないだろう。

(2016. 10. 2)

[追記 脱稿後、Dos Santos 事件（注60）の高等法院判決が下された（2016年11月3日）。本稿とほぼ同じ論旨により、政府は脱退通知の前に国会の議決を要するものと判断した。R (Miller) v. Secretary of State for Exiting the European Union [2016] EWHC 2768 (Admin). 政府は最高裁判所に上訴した。Dos Santos/Miller 事件の分析は別の機会に譲る。]