

## 英最高裁ミラー判決の法理 ——ブレクジットと国会主権原則——

佐 藤 憲

1. はじめに
2. ミラー事件の概要
3. 最高裁判決の内容
4. 結びに代えて

### 1. はじめに

2016年6月23日のレファレンダム（国民投票）の結果、イギリスはそれまで加盟していたヨーロッパ連合（EU）を脱退することとなった。これはヨーロッパ統合およびイギリスの歴史それぞれに大きな転換を強いる記念碑的な出来事であった。実際のEUからのイギリス脱退（世間的には通常“Brexit”、「ブレクジット」と称される）のプロセスについては、国民投票を実施した保守党キャメロン（David Cameron）首相がその後辞任したため、本稿執筆時点（2017年9月）では後続の同党メイ（Theresa May）首相の元で必要な手続きが進められている。

既に政治経済の各分野では、このBrexitのイギリスおよびEUそれぞれにとってのメリット・デメリット、またそれを踏まえての今後のイギリスおよびヨーロッパの行く末についての議論が百出している。またこの脱退プロセスについては、EUの基本条約との兼ね合いなどもあり、今後ど

のように具体的に行っていくべきかという点が大きな問題として存在しており、イギリス政府はその問題にプライオリティを置いて解決に取り組んでいるのが現状である。

しかし本稿のテーマは、そうした同脱退プロセスのフレームワークそのものの吟味あるいは評価ではない。同脱退を実施するなかでの具体的プロセスは、レファレンダムを通じて表明された政治的な動機によって基本的には動かされていくものであるところ、とはいえそのプロセスを正当な形で実施する上では、法的に問題がないやり方をやはり採用していく必要がある。そこで本稿では、そうした法的な問題点の解消を具体的に求めてイギリス国内で提訴がなされた裁判をとりあげる。その裁判とは、2017年1月<sup>(1)</sup>に入って最高裁判決が下された、いわゆるミラー事件<sup>(1)</sup>である。ここでは当該ミラー事件の概要とともに、同判例において行われたイギリス憲法の各種原則等への言及・検討を紹介することとしたい。

以下同訴訟に至るまでの背景をごく簡単に述べると、まず今回の脱退はEU加盟国であるイギリスのEUからの脱退であるので、それは欧州連合条約 (TEU) 第50条で定められた脱退のプロセスに沿って行われるべき、ということになる。同条項は、2009年発効のリスボン条約による TEU 修正の際に挿入されたもので全5項からなるが、本稿に関わる部分は基本的に以下の3項<sup>(2)</sup>となる：

- 第1項 全ての構成国は、自らの憲法的要件 (constitutional arrangements) に従う形での EU からの脱退を決定することができる。
- 第2項 脱退することを決定した構成国は欧州委員会にその意図を通知する (notify) 必要がある。欧州委員会の提供するガイドライ

(1) R (on the application of Miller and another) v Secretary of State for Exiting the European Union [2017] UKSC 5.

(2) Ibid. at [25]. ([ ] 内の番号は、判決文上のパラグラフ番号を指す。) なお、脱退の枠組み全体については、中村民雄「EU 脱退の法的諸問題 —Brexit を素材として」福田耕治編著『EU の連帯とリスクガバナンス』(早稲田大学現代政治経済研究所研究叢書44) pp. 103-122、成文堂、2016年等を参照のこと。

ンに照らして、EU は同構成国と交渉し協定を締結し、脱退に関する具体的要件を示す。

第3項 EU 基本条約は、脱退協定が有効となる日より、あるいは協定が締結されない場合は上記第2項にいうところの通知(notification)が行われてから2年経過した脱退国において、その効力は無効となる。この例外は、当事者である他構成国との合意に基づき、欧州委員会が全会一致で2年という期間を延長することを決定した場合である。

メイ首相は上記第2項に定められた「通知 (notice)」について、イギリス国民の EU 脱退の意思はレファレンダムにおける結果をもって既に明確に表示がなされたということを前提に、当初は議会などにそれ以上の措置を特に要請せずに、政府が直接欧州委員会にその意図を通知する予定であった。その行為の法的根拠はイギリス政府の持ついわゆる国王大権 (Royal prerogative) であり、それを行使することをもって上記第1項にいうところの「憲法的要件」に沿うものと考えられた。イギリスでも多くの国の場合と同様に、外交に関しての交渉権は一義的に行政府にある。EU との関係を一種の国際関係と考えれば、これを外交のカテゴリーに分類できる問題と認識することは一応可能である。<sup>(3)</sup>しかし、同国が国際法の国内法への取り込みに関しては、いわゆる「二元論国 (dualist country ; 条約などの国際法を国内法において効力を持たせるためには、国内法としてあらためてその内容を立法するのが原則必要とされる国家)」<sup>(4)</sup>であることから、形式上は単なる通知発出とはいえ、その内容の重要性等にも鑑みて、国会における承認を得ない形での実施は可能かどうか、という疑問は理論的にそもそ

(3) ただしその認識は、EU との関係においては根本的に間違っているということが、本裁判の判断での重要な論拠となることが後に示される。

(4) Supra note 1, at [57] 参照。その他、中村民雄『イギリス憲法と EC 法 一国会主権の原則の凋落』pp. 4-5、東京大学出版会、1993年等。

もあり得た。さらにいえば、イギリスの場合、最も著名な憲法学者であるダイシー (A. V. Dicey) の著書「憲法序説」<sup>(5)</sup>にて謳われているように、同国の憲法原則の一つとして国会に主権が存在するといういわゆる国会主権原則があり (イギリスが上記二元論国であることについては、結局この国会主権の存在が原因であることは言をまたない。国会に主権があるため、条約が国内で効力を持つためには国会の承認とその結果としての制定法化が必要となるのである)、今回の EU 脱退はそれにより、これまで各種 EU 法制にその一部を規制されてきたイギリス国民の法と権利の有様を直接に変更し影響を及ぼすことが必然的であるから、その観点からも脱退の引き金となる「通知」行為には事前に国会制定法による国会の承認が必要でないか、と論じられる余地があり、したがって本件がイギリス憲法に関わる問題を生じさせ得ることは当初から否定できなかつた。しかし、メイ内閣はブレクジットを迅速に行う必要があるためか、その考えには与しなかつた。

そして、これを実際に法的問題として裁判所に提起した訴訟がこのミラー事件である。原告はミラー氏を筆頭に、今般の EU 脱退によってその法的権利に変更が生じ得ると主張する人物が連名で提訴を行っている。この訴訟の内容は、わが国のアカデミックな論考のいくつか等においても既に紹介・言及がなされているところではあるが、本稿では判決文にある程度沿った形で改めてその概要を以下紹介することとする。

(5) Albert Venn Dicey, "Introduction to the Study of the Law of the Constitution", 8<sup>th</sup> ed., Macmillan, 1915

(6) 例えば、中村民雄「変容する未完の憲法 ―イギリスの EU 加盟と脱退―」レヴェイアサン第60号 pp. 100-117、木鐸社、2017年。また、江島晶子「代表・国民投票・EU 離脱 (Brexit) ―権力者の自己言及 (イギリスの場合)」法律時報第89巻5号 pp. 19-25、日本評論社、2017年。その他、クリス・ヒムズワース (愛敬浩二・本庄未佳共訳)「イギリス憲法の諸相 ―スコットランドの観点から」名古屋大学法政論集第271号 pp. 209-253、2017年「訳者によるはしがき」において、愛敬教授が本件高等法院判決についての言及を行っている。さらに、本年4月に慶応義塾大学ジャン・モネ EU 研究センターにおいて加藤紘捷教授による本件に関する発表が行われ、その資料が同センターのホームページ上に掲載されている ([http://www.jean-monnet-coe.keio.ac.jp/references\\_jpn.html](http://www.jean-monnet-coe.keio.ac.jp/references_jpn.html))。

## 2. ミラー事件の概要

判決文によれば、本件において正式に原告（applicants）として表記がされているのは二人、その筆頭はガイアナ出身でイギリス国籍の企業家であるミラー氏（Gina Miller）<sup>(7)</sup>である（もう一人は美容師のドスサントス氏（Deir Dos Santos）。また、その他に多くの訴訟参加人がいた）。彼らがEU脱退担当大臣（すなわちイギリス政府）を被告として、同国高等法院（High Court）への提訴を行ったものである<sup>(8)</sup>。

彼らの提訴の内容は以下のように整理できる。すなわち、イギリス憲法上の問題として、イギリス国王を代理する行政府が、同国がEUの構成国でなくなるために上記TEU第50条に基づき「通知」を行うことにつき、事前の国会承認を得ることなく自身の国王大権を行使することが許されるか、という問題を最大の論点とする。上記に述べたように、それを許されるとして「通知」実施を予定していたイギリス政府のスタンスに対し、原告としては、あくまで国会による立法というプロセスを通してからの通知とすべきという立場から、その実行を強制するよう原告は裁判所の判断を求めた、<sup>(9)</sup>ということになる。後者の依拠する論理としては、既に述べたように、EU脱退はイギリス国内の各法分野における法の変更（すなわち、イギリス国民の法と権利の有様の変更）をもたらすことに鑑みれば、国会主権の観点から必然に国会の事前同意（とその表れである制定法）が必要となる、というものであった。

これについて、2016年11月3日に高等法院は原告の主張を認め、政府の通知発出に際し、議会による承認が必要との判決を下した。<sup>(10)</sup>その具体的内

(7) ミラー氏の経歴や提訴に至った考え方等は各種メディア報道を参照のこと。一例として、<http://www.express.co.uk/news/uk/728336/gina-miller-who-is-article-50-court-case-brexit>

(8) Supra note 1, at [7].

(9) Ibid. at [5].

容は、紙面の都合もありここでは詳細には述べないが、論点はいずれも基本的にその後の最高裁判所 (Supreme Court) において再度論じられ、また結論も踏襲されているものである。この高等法院の判決は、通知を直接行うつもりであった政府の意向に明らかに沿わないものであり、議会承認なしでの通知を行うことをあくまで求めたいと考え、政府は最高裁に上訴した。

最高裁では同年12月5日から8日まで審理が行われ、その後年が改まった2017年1月24日に判決となった。<sup>(11)</sup> 判事11名のうち8人が多数意見として上記高等法院の判断を支持し裁判は確定した。そもそも高等法院は、イギリス EU 加盟の根拠は議会が EU (当時は EC、すなわち欧州共同体) 加盟を認めた1972年欧州共同体法 (European Communities Act 1972) であり、EU からの離脱には当該法的根拠の撤廃が最終的には必要であり、その観点からも通知発出には国会での新たな立法が必要であるとの見方を示したが、それを最高裁も支持する格好となった。

以上の内容が本件において最も重要な問題である、国王大権に基づく通知発出可否についての司法判断の核心となるが、これに加えて副次的な論点として、イギリスには分権化された各地方政府 (スコットランド、北アイルランドおよびウェールズ) が存在しているところ、イギリス政府により問題の通知が発出される際は、事前にそれら地方の議会からの同意を得る必要があるのかという問題が、本訴訟に際して各地方政府より寄せられ (いわゆる「分権問題」)、それについても判断がなされた。

この判決後、上記の結論に対応すべく、政府は問題の通知を行うことを

(10) [2016] EWHC 2768 (Admin) なお、同判決に関するキース・ユーイング (Keith Ewing) 教授の論考が邦訳されている：キース・ユーイング (元山健・柳井健一訳)「プレクジットの憲法理論 —イギリス高等法院ミラー判決を契機として」法律時報第89巻3号、日本評論社、2017年。

(11) 8人とは、以下の裁判官を指す；Lord Neuberger (裁判長)、Lady Hale、Lord Mance、Lord Kerr、Lord Clarke、Lord Wilson、Lord Sumption、Lord Hodge。一方、少数反対意見は Lord Reed、Lord Carnwath、Lord Hughes の3人の裁判官によって述べられた。

定めた「ヨーロッパ連合（脱退通告）法案」を提出、3月13日には国会可決、同16日に国王裁可となり、<sup>(12)</sup> これを受けてイギリス政府は同28日にEUへ脱退通告を発出した。

### 3. 最高裁判決の内容

以下おおそ判決文の順序にそって、<sup>(13)</sup> 最高裁判所が上記結論に至るまでの論理を説明する：

#### (1) 本件の前提

1973年1月にイギリスはEU（当初はヨーロッパ経済共同体＝EECと呼称<sup>(14)</sup>）に加盟した。この加盟をもって、EU法（当時はEEC法）がイギリス国内法の一部として効力を持つこととなった。これは具体的には前述の1972年ヨーロッパ共同体法（以下「1972年法」）が、将来制定されるEU法令すべてについて、事前に包括的に国内法上の効力を与えることにより可能<sup>(15)</sup>となったものである。

その約40年後の2015年12月にいわゆるEUレファレンダム法が成立し、翌年イギリスは同法にかかる国民投票を実施したが、前述の通り投票の結果はEU離脱が過半数を占めた。本件はこの離脱を選択するというレフ

---

(12) これら一連の経緯については、前掲注6中村および江島の論考、さらには田村祐子「【イギリス】EU離脱をめぐる立法動向」外国の立法No.271-1号pp.10-11、国立国会図書館調査及び立法考査局、2017年、および田中嘉彦「英国憲法における国王と行政権」レファレンス第794号pp87-116、国立国会図書館調査及び立法考査局、2017年に詳しい。

(13) 以下、判決文はイギリス最高裁のホームページに掲載された判決文による：  
<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2016-0196-judgment.pdf>

(14) EECはマーストリヒト条約まで使用された呼称。同条約において、EECはEC（欧州共同体）となり、それを含むヨーロッパ統合全体の体制をEU（欧州連合）と呼んだ。リスボン条約以降において、ECという概念は使用されなくなった。

(15) Supra note 1, at [ 1 ].

アレンダム結果を受けたイギリス政府がどのように脱退の「通知」を行うべきか、ということへのイギリス裁判所の判断である、とされる<sup>(16)</sup>。なお、そもそもこの通知は発出後撤回可能か（あるいは条件付きの発出は可能か）、という問題が本来は存在することになるとと思われる（上記条文を見てもわかるように、条約上この点は特に明記がないと考えられるため）が、本件では撤回等ができてできなくても結論は変わらないとの認識を持ちつつ、裁判所を含む全当事者が撤回はできないとの前提で法的検討を行う旨が判決文には記載されている<sup>(17)</sup>。

今回問題となった欧州連合条約第50条の文言である「憲法的要件」が何を意味するものであるかという点については、基本的にはあくまで各構成国の国内法によって内容の決定が任されている問題であり、したがってイギリス裁判所が判断可能な法的問題である、とする<sup>(18)</sup>。また法的問題であるということは、政治的問題ではない。すなわち、脱退そのものの可否、脱退の予定・条件、イギリスとEUの間の将来的関係の問題などは、今回の判断の対象にならない、と最高裁は本件における法的問題と政治的問題の峻別を強調している<sup>(19)</sup>。

本件における国王大権の問題であるが、一般的に言えることとして、関係大臣（＝政府、行政府）は国会に特に報告する必要なしに条約に加盟あるいはそれより脱退する権限の行使を、これまで許されてきていた。政府側の主張によれば、本件もこれに準じて考えればよいということになる。これに対し原告は、そうした権限もイギリス国内法の変更を伴うような場

---

(16) Ibid. at [ 2 ].

(17) Ibid. at [26].

(18) この「憲法的要件」の明確化とは既に述べたように、具体的には、国際的なレベルで政府が国王大権を行使した際に国内法に変更を加えることが可能である範囲の確定という問題と、国会・政府間の関係およびイギリス中央政府と各地方政府および地方議会（具体的には、スコットランド・ウェールズおよび北アイルランド）の関係を画定させる、という二点の問題について判断するということになる。Supra note 1, at [ 4 ].

(19) Supra note 1, at [ 3 ].



合は、事前に国会制定法がその許容を規定していない限り行使を許されなかったはず、とする<sup>(20)</sup>。

## （２） EU とイギリスの法的関係

上記1972年法が EC 加盟少し前のタイミングで国会の制定法として成立したことを通じ、1973年からの同国 EC 加盟とそれに伴う EC 法のイギリス国内における援用がイギリス法上可能となったわけであるが、この1972年法は正式名の後半部分を翻訳すると、「イギリスを含むことにより、EC が自らを拡大することに関連した条項を制定する」ための法律である、とされる<sup>(21)</sup>。

同法第1編・第2編からなるが、第1編はさらに第1条～第3条に分かれて<sup>(22)</sup>いる。その中で本件に関連のある部分を概観すると、まず第1編第1条によれば、同法が（国会による国内法化を必要とすることなく）その直接効力を認める「諸条約（the Treaties）」は、同法別表1に記載のある、EC/EU の規則および権限にかかる基本条約、等である<sup>(23)</sup>。第2条は「諸条約の一般的な履行」という内容で、同第1項は「諸条約」によりその時々生成された「権利、権限、責任、義務、規制」（典型例はEU規則）およびその実現に必要な「補償と手続き」は、それ以上の法制化を必要とせず（直接に）イギリスにおいて法的効果を与えられ、法上において認められまた利用可能である、と定める<sup>(24)</sup>。また同第2項では、性質上イギリス国内において直接効果のない EC/EU 法（典型例はEU指令）の場合であっても、イギリスにおいて効力を持つうえで必要な場合は行政立法などを通じ

(20) Ibid. at [5].

(21) Supra note 1, at [16]. この文言は後述の、同法に大臣が大権を行使して脱退する権限が明示されていないがそれを読み込めるか、という問題を考える際に参照されることになる。

(22) 同法の邦語テキストの一例（矢頭敏也・八木保夫訳）：<http://www.waseda.jp/hiken/jp/public/review/pdf/13/02/ronbun/A04408055-00-013020228.pdf>

(23) Supra note 1, at [17].

(24) Ibid. at [18].

てその効力を存在させることを認め<sup>(25)</sup>、さらに同第 4 項では、イギリスの国会制定法は第 1 項にいう直接効果のある EC/EU 法の内容に従い解釈され効力を持つようにするべきである旨定められた<sup>(26)</sup>。これらに加え第 3 条では、EC/EU 法関連の法律問題については、イギリスの裁判所は必要に応じ EC/EU 裁判所に付託をしてその結論を得ることが可能になる旨、規定が<sup>(27)</sup>されている。

EC 加盟後、加盟の是非を問うレファレンダムを行うための 1975 年レファレンダム法が制定され、それに基づき実際に国民投票が行われ、この時は EC 残留の結果がもたらされた<sup>(28)</sup>。その後は約 40 年にわたり EC/EU の基本条約に変更が生じるたびに、上記 1972 年法の別表 1 の内容は修正が加えられてきた。とりわけ、欧州議会の議員選出の方法について変更がされる際には国会による法令が制定されてきたが、その最初である 1978 年欧州議会選挙法以来、同議会が権力を強めるような制度改正がなされる場合はイギリス国会の国会制定法による同意が必要とされる旨が規定されるようになった。また 1972 年共同体法の後続の各修正法に関しても、EU の権限拡大の機会等に際してはイギリス国会制定法やイギリス国内のレファレンダムによる同意が<sup>(29)</sup>求められるようになった。

### (3) 1972 年法と国王大権

本最高裁判決において、第 34 パラグラフ以下で「主な問題 (The main issue)」という題目を与えられ検討されているのは、「1972 年法と国王大権<sup>(30)</sup>」の関係である。以下は、その議論である。そして、ここで提起された

(25) Ibid. at [19].

(26) Ibid. at [20]. 最終的にいわゆる Factortame 判例において、EC/EU 法に矛盾なく解釈する余地がない国会制定法は不適用とされることとなった。3. (6) 参照のこと。

(27) Ibid. at [21].

(28) Ibid. at [23].

(29) Ibid. at [24], [27], [28], [29].

(30) Ibid. at [34].

問題への回答は、さらに以下の（６）～（１０）の各項目の議論においても、引続きなされている。

まず最初に、政府側の議論は、「条約への加入および条約からの脱退は国王大権の対象であるという点は、十分に確立された事項である」ということに基づいている、とされる。政府側は、これはEU関連の諸条約においても同様であり、したがって政府はそれに基づいてリスボン条約第50条に規定あるところの「通知」を事前の法律制定の必要なく発出することができる、と主張した。とりわけ、2017年3月に行われる通知発出後、政府は「大廃止法（Great Repeal Bill）」を議会に提出し、1972年法を廃止しイギリスにおけるEU法の効力を無効とすると同時に、少なくとも脱退への移行期間中は既存のEU法がイギリス国内において有効となるように、それら各法を国内法へと転換する予定であることが既に予定されていた。具体的には、通知から2年後にEU条約からの脱退が実施されるどころ、遅くともその時点で同法も施行となることになる。すなわち見通しとして、通知の内容自体は結局国会の立法として制定される可能性は極めて高い<sup>(31)</sup>。

しかし、これについて最高裁は、いわゆる Fire Brigades Union 事件判例<sup>(32)</sup>に依拠し反論した。すなわち、大臣の（現時点での）意思はあくまで法そのものではないとし、またそれらが必然的に法となるとの前提に与することもまたできない、とする。何が法であるかは究極的に国会が定めることであり、裁判所としてはあくまで現状存在する法をベースに本件結論を決めるしかないとし、政府側の言うような見通しが存在するというだけでは足りない、との見方を示したのである<sup>(33)</sup>。

また、政府側のこの説明を踏まえた場合、審理における原告の主張にも

(31) Ibid.

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

(33) Supra note 1, at [35].

あったように、むしろ一度通知がなされれば1972年法の廃止の有無に関わらず、大部分の EU 法はイギリス国内においてその効力をそのうちに失うこととなると考えざるを得ない、ということになる。通知の発出は、原告側が比喩として説明したように、いわば銃の「引き金」を引けば必然的に弾丸が標的に当たる状況と同じだ、とされる。通知発出は大廃止法にかかる議会の決定を先取りすることになってしまうからである。こう検討すると、本件通知発出の容認は、事前の立法なくむしろ行政の行為・決定が先にあり、それに沿った形で法が変更されるということの意味になってしまうことになり、それはイギリス法上は認められない、と最高裁は判断する<sup>(34)</sup>。

これに対して政府側は、そうした重大な法の変更という事態の招来を理由にしても本件通知発出は必ずしも妨げられない、とする。というのも、1972年法上、国王大権を用いての条約からの脱退を妨げるような文言は存在しない。さらに、1972年法が EU 法に効力を与えているのはイギリスが EU 諸条約に基づいて EU 構成国である間だけであり、したがって国会は、EU 諸条約から脱退することを大臣が決定した際は、EU 法は国内法上の効力を失う、という内容をそもそも事実上規定していた、とする<sup>(35)</sup>。

その他、今般の結果のベースとなった2015年レファレンダム法においては、レファレンダムの結果は、いわゆる助言的なものでなく何かしら決定的 (decisive) なものとなることを予定していた、と政府側は述べた (従って国会の同意は不要、という意味)<sup>(36)</sup>。

#### (4) 本件の憲法的背景

上記に示された政府側の主張を議論する上で必要だということで、ここで最高裁はイギリス憲法の特徴そのものを検討する<sup>(37)</sup>。まずイギリス憲法

---

(34) Ibid. at [36].

(35) Ibid. at [37].

(36) Ibid. at [38].

(37) Ibid. at [39].

は、他の法源に優位する単一固有の、基本法の法典を持たないという意味で「憲法を持っていない<sup>(38)</sup>」ので、ダイシーは「存在する政体の中で、最も柔軟なそれである<sup>(39)</sup>」と述べている、とされた。また同憲法は長い時間をかけて、法令、事件、慣習、学術的な書物と判例を組み合わせる形で存在し、「原則的 (principled)」であることと「実践的 (pragmatic)」であることを両立させている、ともいう<sup>(40)</sup>。

主権をもともと保持していたのは国王であったが、歴史上それは「議会議民主制および法の支配の発展」とともに変わっていった。この変遷を通じて、元々は国王大権であった多くの権限が「三つの主要な国家機関」に移行した（三つとは当然ながら、国会・行政・司法を指す）。とりわけ重要な変更は、1688年から1707年の間の一連の立法により司法権の独立が確立したことだ、とされる。司法権は法の支配を維持・拡大し、個別の案件において公平に法を適用する。これはコモン・ローの領域である。ただし、それはあくまで国会制定法に反しない範囲で裁判官に与えられた裁量となる<sup>(41)</sup>。一方、立法権は国会（正確には「国会における国王 (King in Parliament)」）に属し、国会主権原則に基づいて原則的にいかなる法をも制定することを許されてきた<sup>(42)</sup>。

いわゆる Case of Proclamations 判例<sup>(43)</sup>において、コーク (Edward Coke) は「王はその布告 (proclamation) によって、あるいは他の手段によって、コモン・ローのいかなる部分、制定法のいかなる部分をも、あるいは王国の慣習をも、変更することはできない」と述べた（その他、1688年権利章典第1条第1項等も重要）。これを踏まえると、国王（とその代理人たる政府）が持つ行政権は、国会制定法あるいはコモン・ローと適合的でなければなら

(38) Ibid. at [40].

(39) Dicey, supra note 5, p. 87.

(40) Supra note 1, at [40].

(41) Ibid. at [41], [42].

(42) Ibid. at [43].

(43) (1610) 12 Co Rep 74.

らないことになる。さもなければ、(国王を代理する) 大臣が法を変更 (ないし侵害) することになり、それは認められないからである。<sup>(44) (45)</sup>

### (5) 国王大権と条約

したがって、国王大権は行政府に与えられた、いわば権力の残余部分 (the residue) である。そしてそれらの権力は上記 (4) で確認したように、国会の立法と適的な形でその行使がなされることを前提に、行政府の大臣に行使が許されるものである。一方国王大権は、国会の立法における明白な文言あるいはその含意により、削減されまた廃止されることがあり得る (国会主権がこれを可能とする; De Keyser 判例<sup>(48)</sup>および上記 FBU 判例<sup>(49)</sup>参照)。国王大権は「国会制定法およびコモン・ローを変更することを大臣に認めない」<sup>(50) (51)</sup>。さらに、大臣は法令の中身を空文化し、あるいはその実際の運用を妨げることにより、国会制定法の目的を成就させることを妨げることも許されない。例えば、大権による条約締結等を通じて、国内法上の権利の実現を阻害するといったことは適法ではない、とされる (Laker Airways 判例<sup>(53)</sup>)。

---

(44) Supra note 1, at [44], [45].

(45) いわゆる The Zamora 判例 ([1916] 2 AC77) 等を参照のこと。

(46) Supra note 1, at [47].

(47) *Burmah Oil Co (Burma Trading) Ltd v Lord Advocate* [1965] AC 75. 高名な憲法学者 H.W.R ウェイド (Henry William Rawson Wade) の教科書 (*Administrative Law*, Clarendon Press, 1961) には、国王大権の例として、国会の召集・解散、宣戦・講和、軍隊への統制、植民地統治、条約締結 (ただし臣民の権利に影響を及ぼすことは認められない)、叙勲等が挙げられている。

(48) *Attorney General v De Keyser's Royal Hotel Ltd* [1920] AC 508.

(49) Supra note 1, at [48].

(50) *R (Bancoult) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs (No.2)* [2009] AC 453.

(51) Supra note 1, at [50].

(52) *Ibid.* at [51].

(53) *Laker Airways Ltd v Department of Trade* [1977] QB 643.

国王大権が国内法上の効果を持つ場合というのは、二つのカテゴリーが考えられる<sup>(54)</sup>。一つは、その権力それ固有の性質により他者の権利義務に影響をもたらすもので、例えば官吏の服務条件（にかかわる大権）がそれにあたると<sup>(55)</sup>。もう一つは、大権が国会制定法の適用される対象となる事実を変化させる場合で、例えば宣戦布告によりそれ以前であれば合法的な行為だったものがそうでなくなる場合、などがある。なお、大権における条約締結の権限には、条約から脱退する権限も含む、とされる<sup>(56)</sup>。いずれの場合も、「立法権の承諾なしに行使可能」であり、また裁判所による審査の対象とはならない<sup>(57) (58)</sup>。ただし、条約自体はイギリス法の一部をなしてはおらず、二元論国においてはそのままではいかなる法的権利も生成しないので<sup>(59) (60)</sup>ある。これにより、国会主権（の原則）が守られることになる<sup>(61) (62)</sup>。

## （6） 1972年法の在り方と性質

最高裁によれば、1972年法は普通の法律のように、単に自身に関連する分野においてその国内における法というものを規定するだけでなく、それに加えてEU法が国会制定法を含む他のイギリス法に優越するという「動的な（dynamic）」プロセスをも承認してきた、とされる（それはいわゆる Factortame 判例において典型的に表れた）。すなわちこれはイギリス法の<sup>(63)</sup>

(54) Supra note 1, at [52], [53].

(55) Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service [1985] AC 374.

(56) Joyce v Director of Public Prosecutions [1946] AC 347.

(57) JH Rayner (Mincing Lane) Ltd v Department of Trade and Industry [1990] 2 AC 418.

(58) Supra note 1, at [54].

(59) See case cited supra note 55.

(60) Supra note 1, at [55].

(61) See case cited supra note 57.

(62) Supra note 1, at [56].

(63) Campbell McLachlan, *Foreign Law*, Cambridge University Press, 2014, para 5.20.

歴史においてかつてない性格の法律であるが、このことは EEC 加盟から数十年経って Factortame 判例によってようやく明らかになった面がある、とする。一方、いずれにせよ基本的な「認定 (承認) のルール」は、<sup>(65)</sup> 1972年法によって変更がされたわけではなく (すなわち国会主権の原則は変わらない)、またそれが廃止されることによって同ルールに変更が生じるわけでもない。1972年法の特異性は国会がそれを望んだがゆえに出現したものであり、結局は他の制定法と同様にそれを覆すこと (国会が意思を変更すること) は可能である、とされる。<sup>(66)</sup> 実際、1972年法もある意味で EU 法の法源ではあるが、より根本的な意味においては、イギリス国内で援用される EU 法の本当の法源はむしろ EU 機関そのものだとはいえよう。<sup>(67)</sup> これを整理して言えば、まず1972年法はイギリスにおいて法を生成する新しい憲法上のプロセスを規定した (国内法的観点)。また一方で、同法は、EU 法に由来する権利、義務およびルールはイギリスにおいて適用されるべきであると規定している (EU 法的観点)。後者を踏まえれば、イギリスが EU のメンバーである限り、1972年法を通じて適用されるべき EU 法は、<sup>(68)</sup> イギリスにおいて適用・実施され続けなければならない。<sup>(69)</sup>

結局、1972年法自体はそれら法の原初的な法源ではないと、考えられる。高名な法哲学者のフィニス (John Finnis) は本件に関して、1972年法は EU 法を導入する上での一種の「導管 (conduit pipe)」であるとの意見<sup>(70)</sup>

(64) R v Secretary of State for Transport, Ex p Factortame Ltd (No.2) [1991] 1 AC 603 and (No.5) [2000] 1 AC 524.

(65) これは法哲学者 H.L.A. ハート (Herbert Lionel Adolphus Hart) の用語で、法体系を運用していく上で依拠すべき基本的なルールのことを指す (例えば各憲法において憲法原則として認識されている個別ルールなどを指す)。本件に即して言えば、国会主権原則がイギリスにおけるその一つであると解することになる。H.L.A. ハート (長谷部恭男訳『法の概念 [第3版]』筑摩書房、2014年、等参照。)

(66) Supra note 1, at [60].

(67) Ibid. at [61].

(68) Ibid. at [62].

(69) Ibid. at [64].

(70) John Finnis, 'Terminating Treaty-based UK Rights', U.K. Constitutional Law



を述べたが、イギリス最高裁はそれと違う考えを示す。すなわち、いわゆる Thoburn 判例<sup>(71)</sup>や HS 2 判例<sup>(72)</sup>などの議論にも見られるように、むしろ 1972年法は「憲法的性質 (constitutional character)」を持つ法律であるとし、単なる「導管」とは大きな違いがあると主張する。例えば EU 法と不適合を生じさせている制定法は不適合の範囲の限りにおいて、現状イギリス法上不適用とされる<sup>(73)</sup>。また、フィニス<sup>(74)</sup>は租税条約の加盟・脱退を例に出し、それと EU への加盟・脱退を同質のものとして論じたが、裁判所はそうした従位立法 (delegated legislation) と EU 法を比較すること自体が間違っていると考える<sup>(74)</sup>。すなわち、1972年法を通じた EU 機関による立法は、イギリス国会による委任の結果では全くなく、それら機関が独自に立法を行っているからである。EU 法の場合においては、結局立法権限の一部がイギリス国会から EU 機関に移譲されていたと考えるべきであると、最高裁は言う。

### (7) 1972年法および EU 法がもたらす権利の分類

高等法院において、「大臣は、国内法における変化を生じさせ得る行為をとるために国王大権の行使を主張することはできない」ので、国会制定法による承認なしに、第50条の通知は合法的に発出することはできない、と判示がなされた。その際、EU 法の3つのカテゴリーが定義された<sup>(75)</sup>。一つは、例えば EU 法がもたらした労働者の権利などにみられるように、国内法によって代替することが可能なタイプの権利である。二つ目は、他

---

Blog (26th Oct 2016) および John Finnis, 'Terminating Treaty-based UK Rights: A Supplementary Note', U.K. Constitutional Law Blog (2nd Nov 2016) (both available at <https://ukconstitutionallaw.org/>)

(71) Thoburn v Sunderland City Council [2003] QB 151.

(72) R (Buckinghamshire County Council) v Secretary of State for Transport [2014] 1 WLR 324.

(73) Supra note 1, at [67]. 上記注64の Factortame 判例を念頭においた議論である。

(74) Ibid. at [68].

(75) Ibid. at [69].

の構成国の協力があれば、EU 法として存在しなくなっても、継続して権利を存在させることができるタイプの権利である（例えば、他構成国におけるイギリス国民の一部の権利等）。最後に、三つめとして、EU 脱退とともに消滅せざるを得ないタイプの権利がある、とされる（例えば、欧州議会議員に関する選挙権等）。最高裁は、これら三つすべてのカテゴリーが今後の EU 脱退によって失われ得るとし、いずれにせよ第一のカテゴリーが維持されない場合は、残りのカテゴリーも当然に失われる、としている<sup>(76)</sup>。

#### （８） 1972年法は、脱退における国王大権の行使を排除しているか？

政府側の弁護人は、1972年法に依拠した諸権利の内容は、同法が一種包括的な性格を有することから未確定（ambulatory）なものであり、随時<sup>(77)</sup>（from time to time）援用される性格のもの、とする。そして一度イギリスが EU に拘束されなくなったら、1972年法が提供できる権利というものはなくなることになる、という。そして同弁護人は、未確定である以上1972年法は援用すべき権利が全くなくなるという可能性をその法理の中にそもそも含んでいる、とする<sup>(78)</sup>。そしてそこからさらに、いわば権利がない状態である脱退の可能性もまた同法の法理にそもそも含まれると考えれば、事前の国会による承認なしに国王大権によって脱退することもその法理から容認することが可能である、とすることもできなくはない、という。

しかし、最高裁は違う意見をとる。というのは、この同法の対象の変化<sup>(80)</sup>という考え方には、全く限界がないわけではないからである。すなわち、EU 法の中身を EU 機関が変化させるといこと、そのことと脱退により国内法に変化を生じさせるということ、その二つの間には根本的な違いが

(76) Ibid. at [73].

(77) Ibid. at [74].

(78) Ibid. at [75].

(79) Ibid.

(80) Ibid. at [76].

存在する、という。後者は、イギリス国内における憲法的要件に対し、根本的な変化を生じさせることを伴う。<sup>(81)</sup> EU加盟は、国内法における変更のきかないスタート地点の一つである。問題はその国内におけるスタート地点なるものが、立法による承認なしに行政政府によって、排除できるかあるいは排除する予定である<sup>(82)</sup>とできるか、ということである。この問題への回答は、これまで検討した憲法の基本的な概念を普通に適用することによって結論づけることができる（否となる）、と裁判所はいう。

さらに最高裁は論を進める。政府側にとって、1972年法の（第1編）第1条に「随時」という言葉が存在しないことは、その主張に大きなダメージを及ぼしている、<sup>(83)</sup>という。つまり、同第2条は随時のEU法の変更を見込んだ条項である一方、すでにみたように、第1条は国会の立法により後続の修正法が成立した際のみ変更が可能となる文言となっている。したがって、同法全体としては必ずしも随時の変更を前提とした法の作用を想定していないのである、という。

いずれにせよ、条約を締結し脱退する大権は、国内法の法源の一つであるEU諸条約に関連しては行使することはできない<sup>(84)</sup>。むしろそうしたいのであれば、同法においては、大権によって脱退することが可能な旨事前に明確に規定される必要があった、とする。とりわけ、個人の権利を制定法の一般的な文言で変更することのリスクを論じるSimms判例<sup>(85)</sup>などを踏まえるに、結論として1972年法はそうした権限を行政政府に残したと明らかに読めるとはいえない、という。

加えて前述の同法の正式名称の文言（1972年法は「ECがイギリスを含むことを通じ自らを拡大することに関連した条項を制定する」ためのものである）

---

(81) Ibid. at [78].

(82) Ibid. at [82].

(83) Ibid. at [84].

(84) Ibid. at [86].

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

などを念頭に置くと、むしろ反対の考え方の方が説得的である、という<sup>(86)</sup>。すなわち、現在国内法の法源として機能している EU 法の取り込みを可能とする 1972 年法を憲法上は「二次的当事者」に過ぎない行政府が除去できるのは、全く不当である<sup>(87)</sup>（「一次的当事者」とは言うまでもなく国会である）。さらに国王大権の概念に則り、この権限はそもそもレファレンダムなしであっても、あるいはその結果が EU 残留であったとしても、1972 年以降いつでも行使できたとする政府側の見解については、国会への説明責任を念頭に置くと是認できない、とする<sup>(88)</sup>。そのような事態が生じた際には、上記 3. (5) に述べられたように、裁判所はその行為に対する司法審査を実施し是正を行うことが可能ではないからである<sup>(89)</sup>。

### (9) 2015 年 EU レファレンダム法

他のレファレンダム開催を規定する法の例と違い、2015 年 EU レファレンダム法はその法的結果についての規定がないこともあり、同法下の国民投票は、今回政府側が主張したような決定的な性格は持たず、通常通り助言的な性格しか持っていない<sup>(90)</sup>。これは 2017 年 3 月 31 日までに通知の発出を実施することを政府に求めた 2016 年 12 月 7 日の庶民院における決議が行われた<sup>(91)</sup>とはいえ、変わらない事実である、とされた。

### (10) 小結

以上がいわゆる主要な問題についての裁判所の多数意見の内容であり、

---

(86) Supra note 1, at [88]. さらに、近時は EU の権限の変更にかかる条約等の改正の際は、国会の承認などが求められていたこと (3. (2) 参照のこと) が述べられ、今回の権限変更においてそれが不必要との結論をとることは困難だとされる。

(87) Ibid. at [90].

(88) Ibid. at [91].

(89) Ibid. at [92].

(90) Ibid. at [119].

(91) Ibid. at [123].

これらの検討を踏まえ、結論としては、被告の上訴を棄却した。<sup>(92)</sup>この結果 EU 脱退の際は、政府の発出する通知に関する立法を事前に国会にて行う必要があることが認められたわけである。

### (11) 補記；いわゆる分権問題

上記に加えて、既に言及したようにいわゆる「北アイルランドからの付託および分権問題」という問題も本裁判では議論がなされ、これについて最高裁は主に以下のような結論を導出している（なお、スコットランド等他の地方政府からの同様の付託もあったが、本判決上は「北アイルランドからの付託」に代表させている）：

まずここまでの検討をもって、第50条にいう通知を発出するにあたっては、（イギリス国会による）一次立法が必要であるとの結論に至ったため、北アイルランド裁判所からの付託内容である「北アイルランド法に基づき、同地方議会による立法（を通じた同意）は今回の通知発出に際して必要か<sup>(93)</sup>」という質問に対しては、それほど重要ではないと回答できる、とする。分権関連の法令においては、イギリスが EU にとどまることを必ずしも「必要とする」わけではないからである<sup>(94)</sup>。そのような問題は、他の外交問題に関しての各地方政府がとるべき態度と同じで、基本的には対応しなくてよい問題である、という。別の言い方をすれば各地方議会は、本件について（中央政府に）並行的な立法管轄権（parallel legislative competence）を持っていない、ということになる。こうした観点から、本件において、最高裁はこうした個別の立法の必要性について判断をすることはしない、と結論づけた。<sup>(95)</sup>

またいわゆるセイウェル習律（Sewel Convention）の問題については、

---

(92) Supra note 1, at [152] (i).

(93) Ibid. at [126].

(94) Ibid. at [129].

(95) Ibid. at [132].

以下のように判断した。すなわち、イギリスにおいて立法を行う権限は（中央の）国会にあるが、通常は立法を分権機関の同意なしに行うことは<sup>(96)</sup>ない、との習律についてである。この習律は、中央と地方の管轄権の調和を図るためにある。各分権議会は、自身の管轄権の範囲にある事項の立法をイギリス議会が行う場合だけでなく、分権議会の立法管轄権に直接変化を与える立法を行う場合も含めて、立法同意動議（legislative consent motions）<sup>(97)</sup>を決議させることになっている。しかし、EU 機関の管轄権を変化させる立法を中央の国会がする場合については、その発出の対象にはこれまで必ずしもな<sup>(98)</sup>ってこなかった。いずれにせよ、裁判所は政治的な習律（political convention）<sup>(99)</sup>の履行を強制することはできない。最高裁曰く、「裁判官はしたがって、政治的習律の生みの親（parents）<sup>(100)</sup>でもなければ、守護者（guardians）でもない。彼らは単なる遵守者（observers）である。」<sup>(101)</sup>法に関わる裁判所において、あくまで習律の正当性の判断は訴訟の対象になり得ないのである。<sup>(101)</sup>セイウェル習律は2016年スコットランド法において認識がなされた性格のものである（第2条）<sup>(102)</sup>ではあるとはいえ、それはやはり「政治的習律」にとどまり、現状では「法的ルール」とは認められ<sup>(103)</sup>ないとされ、本件においては同習律の履行は強制されなかった。

#### 4. 結びに代えて

本判例は、ブレクジットという政治的大事件をきっかけとし、イギリスの最高裁が同国憲法上の各種原則を確認するまたとない機会となった。

---

(96) Ibid. at [138].

(97) Ibid. at [139].

(98) Ibid. at [140].

(99) Ibid. at [145].

(100) Ibid. at [146].

(101) Ibid.

(102) Ibid. at [147].

(103) Ibid. at [151].

本判決では政治的問題と法的問題の峻別ということが強調された。これは、原告や高等法院の判事が高等法院判決の際に分離派や保守メディアから強い非難を受けたことをふまえ、この点を判決上明確に表示した、という面があるものと思われる<sup>(104)</sup>。一方で法的問題そのものについては、EU 脱退という大きなテーマゆえか、裁判所もできるだけ正面からそれを論じているように感じられる。裁判所としては、国会主権原則に適合的な形での結論の導出をするというのは常識的な、いわば想定内の結果であるのだから、判決文をよりシンプルにあくまで結論の判示を中心とするという形にすることは一応可能であったのではないかと、とも思われるところである。しかし実際は、国王大権と国会主権の相克という問題を解決するために、イギリス憲法の歴史を王制時代にまで遡り、また同国憲法の一般的な特徴をいくつか取り上げて検討するといった、スケールの大きな議論を展開した。さらに Factortame 判例等で示された1972年法のイギリス法としての特異な性格、すなわち国会が本来保持する主権をEUに一部移譲し、それがゆえに単なる国際条約とは違う、EU条約および各種EU法令をダイナミックに国内法に導き入れるシステムであるという面を正面きって提示する、という形をとった。このようにいくつかの重要な論点を真正面から扱ったスタイルとしたのは、今後数年～数十年にわたって、今回の判決が同国裁判所および学界の議論の出発点として多くの場合に使われていくことを想定しての対応なのかもしれない、と想像するところである。

ただ一方で、この判決の後の政府および国会の対応は、国会主権の建前からはかなり乖離したものと、とも思われる。この判決を受けて後、国会では通知を発出すべきかという点を含めてより大々的に議論を行ったうえで、ブレクジットの方向性をより精緻に見定めた形で関連の立法をすることは十分に可能であった。しかし既に述べたように、むしろ国民投票の結果の尊重やメイ首相のリーダーシップの揚げ足をとらないという配慮があったのか、イギリス国会は本判決から通知発出までの2か月足らず

(104) 中村前掲注6 p. 114-115.

の間に必要な法案を成立させることになったのである。<sup>(105)</sup>この点は、国会が国民により選出された議員の集合体であるがゆえに法的に主権者であり、三権においても法的には行政権に優越しているとされている（ただし現実の政治関係においては、いわゆる執政—議会関係における執政（内閣）の優位がイギリスの特徴ともされており、両者の関係は実はそれほど単純ではない<sup>(106)</sup>）にも関わらず、その優位性をほとんど発揮することはなかった、と評価せざるを得ない。片やブレクジットは国民投票制度の威力を見せつける事件と認識できるところ、今後同国の憲法学者、法曹、政治・行政関係者は、このブレクジットとミラー判決を契機として、同国の三権間の関係の再定位、さらには国民投票という比較的新しい国民の意思表示手段の位置づけを、改めて行っていかざるを得ないものと予測される。

そして実際本件の重要性に鑑み、既に高等法院の判決の段階から、本判例をめぐる学説上の議論もスタートしている。ただし本稿の執筆時点ではいまだ最高裁判決から1年に満たないということもあり、そのアカデミックな議論の主な場はインターネットであり、関連の学術雑誌にはいまだそれほど多くの議論がないように見受けられる。インターネットでの議論については、例えば既に愛敬浩二教授も近時の論考<sup>(107)</sup>で紹介をしているが、最高裁判決前後までの時期に至るアカデミックな論文・ブログの一部については、ロバート・クレイグ (Robert Craig) 教授がインデックスを作成しており、参照可能となっている (<https://ukconstitutionalaw.org/2017/01/25/robert-craig-miller-an-index-of-reports-and-commentary/>)。この中では、今回の裁判で政府側が実際に参照していたフィニス教授の論考もピックアップがなされている。

なお、これまでに発表された各種論考のなかで筆者が特に関心を持った

---

(105) この点については、前掲注6の中村および江島論文も検討を行っている。

(106) 近藤康史『分解するイギリス —民主主義モデルの漂流』筑摩書房、2017年、等参照。

(107) ヒムズワース前掲注6（「訳者によるはしがき」部分）参照。



ものの一つを最後に紹介すると、それはリチャード・ゴードン（Richard Gordon）<sup>(108)</sup> 弁護士による議論である。これはミラー判決自体というよりは、むしろ今後のイギリスにおける EU 法の取り扱いという事柄をテーマにした論考ではあるが、非常に興味深い示唆が含まれていた。既存の EU 法の多くは前述の「大廃止法」に取り込むことによってその存続を当面図る、という対応となることがまずは考えられるが（上記項番 3.（7）の議論に関連）、それとは別に、イギリスにおける EU 法の 40 年以上の歴史の蓄積をコモン・ローの一部として観念し、それを通じてコモン・ローの再形成をすることができるのではないか、ということがアイデアとして述べられている。これは今後の検討に値する考察と考えられる。

今後こうした学術的議論が更に深まり、あるいはブレクジットの各プロセスが現実に実行されれば、それらを通じてブレクジット後のイギリスの法体系・憲法体系の全体像が次第に明確なものとなってくる、と考えられよう。

---

(108) Richard Gordon, “The UK court after Brexit”, *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law* pp. 511-513, October 2017 (<https://brexitdotlaw.files.wordpress.com/2016/09/spotlight.pdf>)