

## 論 説

Brexit プロセス（2019-21）における  
英国の国家主権・国会主権・人民主権

中 村 民 雄

はじめに

1. 国会閉会違憲訴訟
2. 2019年脱退協定と2020年脱退法
3. 将来関係構築の紆余曲折
4. EU 英国通商・協力協定
5. むすび——Brexit 後の英国の主権論

## はじめに

2019年末に英国は EU との脱退協定に合意し、2020年1月末、EU を脱退した<sup>(1)</sup>。ただし同年末までは経過期間とされ、その間 EU 法の大部分が引き続き英国に適用された<sup>(2)</sup>。その間に英国と EU は将来関係協定を交渉し、紆余曲折の末、20年12月24日に両者の通商協力協定等<sup>(3)</sup>が結ば

(1) European Union (Withdrawal Agreement) Act 2018 (as amended by European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020) s. 20. なお、Brexit 過程の記述的文献としては、さしあたり、Kevin O'Rourke, *A Short History of Brexit: From Brentry to Backstop* (Pelican, 2019) [2018年段階までの記述]。邦語では、ステューブン・デイ、カ久昌幸『「ブレグジット」という激震—混迷するイギリス政治』（ミネルヴァ書房、2021）。

(2) Withdrawal Agreement 2020, Arts. 126, 127; European Union (Withdrawal Agreement) Act 2018 (as amended) ss. 1A~5, 7.

れ、経過期間終了時から協定発効時まで、その協定の暫定適用が合意され<sup>(4)</sup>た。

<sup>(5)</sup>  
本稿は前稿の続編として、EU との脱退協定や将来関係協定の交渉と締結の過程で現れた英国における主権論の特徴を検討する。前稿では、英国の EC 加盟前後から EU 脱退に向けての2019年 9 月の国会閉会違憲訴訟の最高裁判決までの約50年間の素材に、EU との関係での英国の主権論の特徴を分析した。本稿は2019年 9 月以降2021年 5 月までの交渉過程と法の展開を追う。本稿の検討課題と視座は前稿と同じである。<sup>(6)</sup>前稿の幕切れから始めよう。

## 1. 国会閉会違憲訴訟

2019年 7 月24日にメイ首相から交代したジョンソン新首相は、イギリスが可及的速やかに EU を脱退し、EU 法の規律を受けない EU 域外の独立の主権国家として自由に行動できることに固執した。そこでメイ政権が EU と妥結した脱退協定を、この大局的方針に合わないとして批判した。とくに北アイルランド議定書にある「アイルランド安全策」の削除を EU に強硬に要求した。また国内に向けては、脱退協定が締結できなくても交渉期限の10月31日には EU を脱退すると断言し、これに反発する議員の多<sup>(7)</sup>

---

(3) 通商協力協定 (EU-UK Trade and Cooperation Agreement)、原子力協定 (Euratom-UK Agreement on Nuclear Cooperation)、機密情報交換・保護手続協定 (EU-UK Agreement on Security Procedures for Exchanging and Protecting Classified Information) の3つである。

(4) Council Decision (EU) 2020/2252 [2020] OJ L 442/2, Art. 12 (1); EU-UK Trade and Cooperation Agreement, Article FINPROV. 11. See also, Letter from Lord True to Baroness Taylor, Chair of the Lords Constitution Committee on 30 Dec. 2020.

(5) 中村民雄「英国の国家主権・国会主権・人民主権と EU-Brexit が露呈した不文憲法体制の混迷」早稲田法学95巻 2 号 (2020) 51-123頁。

(6) 中村・前掲 (注 5) 51-62頁。

(7) *E.g.*, “Boris Johnson has no intention of renegotiating Brexit deal, EU told”

い庶民院には解散総選挙を迫った。ただし2010年任期固定法により、(内閣不信任決議がある場合を除き) 庶民院の解散総選挙には庶民院の三分の二の賛成を要するため(法2条)、首相の解散要求は通らなかった。

そこでジョンソン首相は、同年8月28日、山積する他の重要課題に取り組む政府の施政方針を練るとの理由で9月9日以降10月14日まで5週間にわたり国会を閉会する国王裁可を得た。<sup>(8)</sup> これに対しては脱退協定審議妨害の計略だとして市民の大規模な反対デモが行われ、<sup>(9)</sup> イングランド、スコットランド、北アイルランドの各地で閉会行為を違憲とする訴訟も提起された。その間に5週間閉会を批判した与党議員21名が党から除名され、その結果、ジョンソン政権は庶民院での過半数支持を失った。野党が多数となった庶民院は、ジョンソン政権に対して、2019年10月19日までに脱退協定をEUと合意できないときは三度目の交渉期間延長(2020年1月31日まで)をEUに申し入れることを義務づけるEU脱退法 No. 2 (European Union (Withdrawal) (No. 2) Act 2019)を国会閉会直前の約1週間で超高速審議をして9月9日に成立させた。一連の国会閉会違憲訴訟は、この切迫した状況のもとで特急審理された。

裁判所の判断は分かれた。国会閉会行為は司法審査になじまない政治行為だとして訴えを棄却する判決が一方にあった。イングランドの Miller 第2事件第一審判決、<sup>(10)</sup> スコットランドの Cherry 事件第一審判決、<sup>(11)</sup> 北アイルランドの McCord 事件第一審判決<sup>(12)</sup>である。他方には、国会閉会行為を

---

Guardian 5 Aug. 2019.

(8) BBC “Parliament suspension: Queen approves PM’s plan” BBC News on 28 Aug. 2019. *See also*, Cherry and others v. Advocate General [2019] CSIH 49, para. 14.

(9) BBC “Thousands protest UK Parliament suspension” BBC News on 31 Aug. 2019. <https://www.bbc.com/news/av/uk-49538508/thousands-protest-uk-parliament-suspension>

(10) R (Miller) v. Prime Minister [2019] EWHC 2381.

(11) Cherry v. Advocate General [2019] CSOH 70.

(12) McCord v. Prime Minister [2019] NIQB 78.

司法審査可能としたものもあった。スコットランドの Cherry 事件（控訴審）民事上級裁判所判決<sup>(13)</sup>、そして Miller 第2事件と Cherry 事件を併合審理した最高裁判所の判決である<sup>(14)</sup>。ここではそれぞれの立場を典型的に示すイングランドの Miller 第2事件の第一審（司法審査不可）と最高裁（司法審査可）の判決理由を比較してみよう。

### （1）Miller 第2事件第一審（高等法院合議法廷）

高等法院は、大要以下の理由づけで、原告の訴えを棄却した。まず、司法審査が国王大権にもとづく政府の行為に及ぶことは GCHQ 事件により<sup>(15)</sup> 確立している。しかし、すべての政府行為に及ぶわけではなく、裁判不適合（non-justiciable）とされて司法審査に服さない事項も残る<sup>(16)</sup>。その司法審査不適合性は、論理と法により決められるべきである。国王大権の司法審査不適合性を判別する基準は、当該大権行使が「高度の政策」問題または「政治的」問題を扱うかどうかである。「政治的」問題を裁判所は審査しない点は、A 事件のビンガム（Lord Bingham）意見などで確立している<sup>(17)</sup>。しかるに首相が、国会をいつどの長さで閉会するかを決定し女王に助言するかは、政治的性質の行為であり、その正統性について裁判所が判断する法的基準はない。女王演説〔施政方針演説〕で触れる立法計画の準備に必要な時間、交渉期限としている2019年10月31日までに国会が EU 脱退交渉を精査する時間もあること、毎年9月の数日間は各政党の年次大会にあてるため国会を閉会していること、現在の国会会期は過去40年間で最長となっていること、他の立法案件で国会審議が混雑していることなど、多

(13) Cherry v. Advocate General [2019] CSIH 49.

(14) R (Miller) v Prime Minister; Cherry v Advocate General for Scotland R (Miller) v Prime Minister; Cherry v Advocate General for Scotland [2019] UKSC 41, [2020] AC 373, [2019] 3 WLR 589, [2019] 4 All ER 299.

(15) Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service [1985] AC 374, [1984] 3 All ER 935.

(16) R (Miller) v. Prime Minister [2019] EWHC 2381, paras. 34-36.

(17) *Id.*, paras. 41-43.

くの要素が勘案されていることは証拠が示すところである。これらの要素にはすべて政治的考慮が入っている。<sup>(18)</sup> また長期に閉会するのは、国会が Brexit を進める政府に対して説明責任を徹底的に追及することを挫折させる目的だと原告らは批判するが、国会の閉会期間に関する法令もなければ憲法習律もない。長期に閉会した事例もある。閉会の理由もさまざまである。<sup>(19)</sup> しかも政府の説明責任の徹底がどれほど義務づけられるかは法的判断基準がなく、裁判所には判断できない。国会は迅速に行動もでき、EU（脱退）第6法案は1週間で立法できた。ゆえにEU脱退交渉期限までの残余期間が少ないから国会が政府の説明責任を徹底追及できないことにはならない。<sup>(20)</sup>

## （2）Miller（No. 2）事件最高裁判所

飛躍上訴を受けた最高裁は9月24日、11名全員一致で、本件の国会閉会行為は違憲無効との逆転判決をした。大筋は次の通りである。

まず、首相の女王への閉会助言の適法性は裁判可能である。裁判所は1611年の布告事件で「国土の法が認めた大権以外、国王は大権をもたない」と判示した昔から今に至るまで、国王大権の行使など執行部の行為の適法性を審査してきた。国王大権がどの範囲で存在するかという問題と、権限の範囲内での行使について裁判可能かという問題は別である。後者は大権の内容により裁判可能でないものもあるが、前者（権限の存在範囲）については、裁判所に管轄権がある点は疑いが無い。国王大権はコモン・ローを根拠とするので大権行使の限界は裁判所がコモン・ロー憲法原則に照らして審査できる。この審査は司法の本来的職務であるから、大権の限界を超えた行使かどうかを裁判所が審査しても権力分立を害することはない。本件は国会閉会を女王に助言する権限の存在範囲・限界についての事

---

(18) *Id.*, para. 51.

(19) *Id.*, paras. 52-55.

(20) *Id.*, para. 57.

案である。<sup>(21)</sup>

そこで本件の閉会大権の限界の画定においてコモン・ロー憲法原則であるが、国会主権の原則と政府の国会への説明責任の原則である。前者を先例は国会の最高の立法権力を示すことだけでなく、民主的代表の国会の立法を執行部が大権を行使して無意味化することを防止する根拠としても用いてきた。後者の説明責任の原則も、政府は国会に責任を負い、国会に政治的に統制されるべきというウェストミンスター型民主主義の中核にある基本的な憲法原則である。もしも内閣が閉会大権の行使を通して、好きなだけ長く国会の立法権行使や説明責任追及を妨げられるなら、これらの原則が損なわれるだろう。よって閉会大権には限界がある。だが国会が無限に継続することもなく、合法的に閉会もできてしかるべきである。<sup>(22)</sup>ではどこが限界線か。<sup>(23)</sup>Unison事件で制定法が大臣に付与した権限の行使により憲法原則の運用が害されまたは挫折させられるとき政府は合理的な正当理由を示さねばならないとした。これに倣って本件に即して言えば、

「国会を閉会する決定または国王に国会閉会を助言する決定は、当該閉会が、国会の立法部としての、また執行部の監督責任を負う機関としての、憲法的職務を実施する能力を正当な理由なく挫折または阻止する効果があるときは、違法となる。かかる場合、当該効果が十分に重大で裁判所の例外的介入を正当化するほどであるなら裁判所は介入する。」<sup>(24)</sup>

かかる基準により本件は国王大権の限界（存在範囲）について裁判可能な事案であるといえる。<sup>(25)</sup>

(21) R (Miller) v Prime Minister; Cherry v Advocate General for Scotland [2019] UKSC 41, paras. 28-36.

(22) *Id.*, paras. 41-48.

(23) R (UNISON) v. Lord Chancellor [2017] UKSC 51 (事案の概要は、注142に対応する本文参照).

(24) *Id.*, para. 50.

(25) *Id.* para. 52.

そこで以上を本件の事実に当てはめるに、今回の政府の大権行使による国会閉会は、国会での民主的討論を十分に重大に阻止する効果がある。EU 脱退は英国の憲法体制の根本的変更行為であるが、EU 脱退交渉期限まで 8 週間余りの時期の 5 週間に閉会するとその間は一切の国会業務が休止する。その結果、EU 脱退に関する国会の討論は封殺され、他の審議中の法案もすべて廃案となる。さらに国会は政府の対 EU 脱退交渉についての説明責任も追究できなくなる。<sup>(26)</sup>ところが政府は、十分重大な効果をもたらしてまで国会を 5 週間閉会にする合理的理由を示さなかった。<sup>(27)</sup>ゆえに女王への閉会助言は違法であり、権限がないところでの行為ゆえに無効である。政府は、閉会行為は裁判所が詮議できない「議院内手続」(1688年権利章典 9 条)にあたるというが、閉会行為は議院内手続ではない。議会はそれに発言も投票もできず、議会の外から議会に押し付けられるものだからである。<sup>(28)</sup>よって、閉会行為は無効であり、国会は遑<sup>(29)</sup>って閉会していなかったと扱え、直ちに両院の議長は議事を再開できる。[この判決を受けて、国会は翌 25 日再開された。]

### (3) 最高裁判決への批判論

最高裁判決は、国会主権の原則の実質的意味として、国会は、民主的討論の場であり、主権者としての立法者であること、そして政府は国会に責任を負い、国会に政治的に統制されるべき機関であること、という意味があり、これらを憲法原則として、国会閉会の効果がこれらの原則を十分重大に害するかどうかで閉会大権行使が限界を超えたかどうかを判断するという。これは第一審での原告の主張に近い。<sup>(30)</sup>

(26) *Id.*, paras. 56-57.

(27) *Id.*, paras. 58-60.

(28) *Id.*, paras. 64-69.

(29) *Id.*, paras. 61, 69-70.

(30) 第一審判決が要約した原告の主張は次の通りであった。(a) 国会主権の原則の基本原則として、布告事件その他に遑る原則がある。(b) 国会主権の原則は、国

この論法には批判も可能である。Miller (No. 2) 事件の第一審であった高等法院は、次の理由から原告の主張を退けていた。第一に、原告はコモン・ローの憲法原則により国会を規律できるというのが先例の根拠がない。原告が依拠する Unison 事件は、従位立法による人民の司法アクセス権の制限の事案であって、そこから原告の主張する広い法理は導けない。<sup>(31)</sup> 第二に、原告の主張に従えば、政府の国会に対する態度を裁判所が判断するという先例未到の領域へ踏み込むことになり、妥当ではない。英国の憲法は、国家の三権がバランスをとるように形成されてきた。政府と国会の関係を制定法が一部は規律するが、一部は習律による。両院の議事規則が政府と国会の手続的關係を詳細に示す。この領域に裁判所が介入することには慎重であるべきである。<sup>(32)</sup>

---

会が適切と思う立法ができる権利、政府と首相が国会に服属することを伴う。国会は政府に説明責任を取らせる憲法上の責任をもつ。(c) 国会主権の原則と法の支配は密接に絡み合う。国会が立法をつくり裁判所がこれを強制する。裁判所は政府が法の範囲で行動することを確保する。人々は裁判所にアクセスする権利を妨害されずもち、そうでないと国会の作業は無意味となり国会議員の民主的選挙も空疎となる。(d) 首相の説明責任の有無に関わらず、また政府の国会に対する説明責任の有無に関わらず、裁判所は憲法上の準則を強制するという法の支配の基本的義務を負う。(e) 国会閉会は、それによって国会が立法作業を妨害され、閉会目的を達するに合理的に必要なといえないのであれば、事案の事実関係によっては、国会主権違反となりうる。(f) これが、閉会助言の効力を事案の事実面に照らして判断する際に適用すべき適切な法的判断基準である。(g) この基準を適用すると、本件での閉会助言は違法であり、権力の濫用である。なぜなら、国会は女王演説準備に必要な期間よりもはるかに長く閉会され沈黙を強いられるからである。閉会の長さについては首相から何らの説明もなされていない。国会主権の原則と国会の役割についての不適切な考慮に影響され、またはそれが動機で、閉会期間が定められたと推測される。首相が議員の見解を嫌悪することや、脱退するか死ぬかだといった発言があるように国会をむしろ自分の政策への脅威と見ている点に現れている。(h) よって、本件でどの長さが閉会として適切かを決定する必要はない。(i) 閉会決定が枢密院令に編入されているからといって裁判不適合とはならない。当該令は取消しうるものであり、そうすれば国会は再開される。See, R (Miller) v. Prime Minister [2019] EWHC 2381, para. 58.

(31) R (Miller) v. Prime Minister [2019] EWHC 2381, para. 62.

(32) *Id.* paras. 63-64.



学説においても、最高裁判決を伝統憲法からの逸脱だと批判する論は少なくない。<sup>(33)</sup> 最も体系的な批判は、公法学者ロフリン (Loughlin) の所説である。<sup>(34)</sup> ロフリンは最高裁の論点の検討順序自体が不適切であるとして、本来は次の順序で論じるべきだと批判する。

(i) **1688年権利章典 9 条の解釈と適用** 同条は、議会内の手続は弾劾されず裁判所で詮議されてはならないと定める。最高裁は権利章典 9 条を目的論的に解釈し「議院内手続」を「議会の決定」と解釈し、議会での閉会手続は単なる儀式であるかのように扱ったが、その解釈と閉会行為の法的評価は誤りである。まず、閉会行為と閉会式は議会内でなされ、かつ閉会行為は儀式以上に実体的な法的効果をもつ (からこそ、閉会行為が無効とされたとき、議長は議会の投票と議事の公式記録を 9 月 25 日に遡及的に変更する宣言をし、閉会時に可決済みだった法案で女王裁可も得たものとみなしたものについて再度、女王裁可の意思伝達をやり直さざるをえなくなった)。しかも最高裁の権利章典 9 条解釈は、女王裁可は議院内手続であるとする憲法原則に反するし、裁判所は議会議事録に掲載された立法の効力は額面通り受け入れなければならないという憲法原則にも反する。ゆえに、本件につ

---

(33) See, e.g. Stephen Laws, “The Supreme Court’s Unjustified Lawmaking” <http://judicialpowerproject.org.uk/stephen-laws-the-supreme-courts-unjustified-lawmaking/>; John Larkin, “The Supreme Court on prorogation and its justiciability” <http://judicialpowerproject.org.uk/john-larkin-the-supreme-court-on-prorogation-and-its-justiciability/>; Stephen Tierney, “Turning political principles into legal rules: the unconvincing alchemy of the Miller/Cherry decision” <http://judicialpowerproject.org.uk/stephen-tierney-turning-political-principles-into-legal-rules-the-unconvincing-alchemy-of-the-millercherry-decision/>; M. Detmold, “The Monarch in the Room” <https://ukconstitutionallaw.org/>; Richard Ekins, “Parliamentary Sovereignty and the Politics of Prorogation” <https://policyexchange.org.uk/wp-content/uploads/2019/09/Parliamentary-Sovereignty-and-the-Politics-of-Prorogation3.pdf>.

(34) Martin Loughlin, “The Case of Prorogation: The UK Constitutional Council’s ruling on appeal from the judgment of the Supreme Court” <https://policyexchange.org.uk/publication/the-case-of-prorogation> [以下、Loughlin と記す]

いては、権利章典 9 条を字義通りに解釈して、国会閉会行為は議会内手続であって裁判所が詮議できない事項と判断すべきであった。<sup>(35)</sup>

(ii) **首相の国王助言行為の適法性の司法審査可能性** 国会の閉会権限は、コモン・ローも認める国王大権であって、本件では首相の助言により国王が行使した。かつては裁判所は国王大権の存在と範囲については判断するが、行使のやり方は審査しないとの立場であった。しかし GCHQ 事件以後、行使対象によっては行使のやり方についても司法審査可能となった。それでもなお、高度に政策的な事項（国会の解散など）は典型的に司法審査の対象外とされた。<sup>(36)</sup>

ほとんどの政府の決定には政治的側面があるが、裁判不適合かどうかの判断基準は、*Shergill v Khaira* [2015] AC 359 が示す通り、政府の行為を評価する法的基準があるかどうかである。*Shergill* 事件に本件の高等法院は従ったが、最高裁は従わずに首相の国王助言の適法性を裁判可能とし<sup>(37)</sup>た。高等法院は行政の問題か司法判断の問題かと典型的に問題を解いたが、最高裁は目的に注目して、高度の政策問題は軽い審査にとどめるが、行政の決定が個人の基本権を侵害すればするほど重い審査に服すると解いた。こうした目的論をとると、裁判適合性と審査基準を混同してしまう。しかも最高裁は大権の範囲画定基準を「法的基準」ではなく「憲法原則」に由来するものとした。そのような変更をする理由を最高裁は説明していない。<sup>(38)</sup> 本件の国王大権は、*Shergill* 事件の判断基準にもとづき裁判不適合というべきである。もしも裁判適合性ありと判断するなら、さらに考えることが必要な点が出てくる。<sup>(39)</sup>

(iii) **憲法原則にもとづく審査** 憲法原則に由来する基準により審査をする最高裁の目的論には問題がある。第 1 に論理の飛躍がある。最高裁

(35) Loughlin, paras. 7-9.

(36) Loughlin, para. 10.

(37) Loughlin, para. 11.

(38) Loughlin, para. 12.

(39) Loughlin, para. 13.

の理由付けは、(a) すべての国王大権には限界があり、それは裁判所が画定する。(b) 国王大権はコモン・ローが認めるので、コモン・ロー原則に即さねばならない。(c) 国会運営に関する国王大権の限界は、憲法の基本原則から決定される、というものである。(a) は伝統の反映であるが、(b) は論理必然ではない。むしろ (b) は司法の優位の宣言になっている。そして (c) は、コモン・ローの原則を憲法原則と混同しており、裁判官が憲法というものが憲法というに等しい。<sup>(40)</sup>

第2に、最高裁の英国憲法とくに憲法原則の描き方は、伝統から外れている。英国憲法における議院内閣制は、その政治の実務を必要に応じて変化させていくものである。ところが最高裁はその政治の実務を憲法原則として規範化し、裁判所が解釈できるものとした。<sup>(41)</sup> 最高裁は、国会主権と国会への説明責任の二原則が本件に関係するという。しかし本来の国会主権の原則は議会の中の国王の立法の至高性をいう形式的原則にすぎない。国会が運営を妨害されないことも含むという原告の主張を高等法院は退けたが、それこそが伝統的な立場である。これに対して最高裁は、無期限に閉会されたら国会は主権を失うだろうという仮定の議論を始め、形式的原則を機能的原則へと変容させた。これは異端説である。高等法院の立場が正しい。仮定の議論をしてもそのとき議会がどう対応するかはわからないので、仮定の議論は無益だという応答で足りる。<sup>(42)</sup>

(iv) 審査基準 最高裁は、憲法審査の厳格度については、厳格審査の基準を用いた。すなわち最高裁は、本件は通常閉会ではなく、夏季休暇終了から EU 脱退日までの 8 週間のうち 5 週間にわたり国会の憲法上の役割が妨害されたと認定し、民主主義にかかる重大な影響をもつ行為をとる合理的理由があるのかという基準を用いた。そして閉会を長期間とる適切な理由を政府が示していないと判断した。<sup>(43)</sup>

---

(40) Loughlin, para. 15.

(41) Loughlin, para. 16.

(42) Loughlin, para. 18.

通常の合理性審査では、政府の行為の合法性が推定されるから、原告側が行為と政府の正当利益の間の合理的関係がないことを立証する責任を負う。厳格審査は逆に政府が差し迫った公益を達成するための正当な行為であることを立証しない限り、政府の行為が違法とされる。本件では厳格審査が用いられているが、用いる理由を最高裁は十分に示していない。国会閉会は高度の政策問題であるから、これは通常の合理性審査のほうが適切<sup>(44)</sup>なはずであった。

以上がロフリンの批判である。

#### (4) 最高裁判決の肯定論

他方、Miller 第 2 事件最高裁判決を支持する評釈をした公法学者クレイグ (Craig) は、ロフリンその他の批判論にまとめて反論をした。これに<sup>(45)</sup>ロフリンが<sup>(46)</sup>応答、さらにクレイグが<sup>(47)</sup>返答した。応答返答部分には追加的要素がないので最初の評釈のみ紹介する。クレイグは一貫して最高裁判決を妥当として、次のように批判論に対する反論を展開した。

まず批判者らは、本件で国会主権の原則と政府の議会への説明責任原則を用いて審査したことが不当だという。しかし、国王大権に民主的正統性がないからこそ、その行使をコモン・ロー裁判所が、憲法原則や他の法準則により統制する要請は高まる。そしてその際に国会主権の原則が使われうる。同原則は、国会の立法権の法的無制約性という権能面だけではなく、後の国会を拘束できないという自己制約面ももつ。いずれの面も最新の民意を尊重することを実質とするから正統な規範といえる。国王大権行

(43) Loughlin, paras. 24–25.

(44) Loughlin, paras. 26–29.

(45) Paul Craig, “The Supreme Court, prorogation and constitutional principle” [2020] PL 248–277.

(46) Martin Loughlin, “A note on Craig on Miller; Cherry” [2020] PL 278–281.

(47) Paul Craig, “Response to Loughlin’s note on Miller; Cherry” [2020] PL 282–286.

使による立法審議阻害を実質的根拠に司法審査を通して規律してきた先例は、17世紀の布告事件以来現代まであり、民主的選挙での選出議員の討議を阻害する閉会大権行使の統制根拠として国会主権の原則を用いることは妥当であり異例ではない<sup>(48)</sup>。さらに政府の説明責任原則も、今回はじめてこれを政治慣行から法原則に転換したのではなく、これまでも裁判所は、司法審査権行使を抑制して国会の民主的討論を尊重すべきとの消極的判断の根拠としてその法原則を用いていた。今回は民主的討論を確保するために当該法原則を積極的に用いたにすぎない。いずれも国会での民主的審議を確保する法原則として使われており妥当である<sup>(49)</sup>。

次に、批判者は、最高裁が大権の限界を語りつつ行使の「効果（effect）」を論じているのは実際には行使の態様を審査するにほかならないと批判し、かつ、高度に政治的な権限行使には審査を及ぼすべきでないという。しかし、大権行使を審査する場合、権限の範囲を画定し、次いで範囲内の行使の態様を審査する順序になる。本件の最高裁が、国会の立法部としての役割、また政府監督機関としての役割を閉会大権行使が阻害する「効果」を語るの<sup>(50)</sup>は、正当な大権行使の限界・権限範囲がまさにその点で画定されるからである。本件判決はあくまでも範囲を論じている。また国会閉会行為そのものは過去の数日の閉会などの事例に照らしても高度に政治的ではない。さらに裁判不適合を認める場合、裁判所のやり方としては、権限の行使目的に関係なく当該権限の行使をカテゴリー的に裁判不適合と考える立場 A と、関係する権限の存在目的に照らしてもなお裁判不適合と考える立場 B の二者択一となるが、英国では B が先例の法理からも憲法原則からも妥当であり、本件の事実関係においても政府自身が国会閉会に何らかの正当理由が必要だと考えていたことが確認される。（先例 GCHQ 事件で外交大権の行使を権限の源ではなく存在目的に照らして審査可能

---

(48) Craig, [2020] PL 248, at 249-258.

(49) *Id.*, 258-259.

(50) *Id.*, 260.

としているし、憲法原則からすれば、もしも A の立場をとるなら内閣が国会の立法権発動の期間を自由に調整できることになり国会主権が否定されて内閣主権に成り代わるから不当といえる。) 最高裁はまさに立場 B を取っており妥当<sup>(51)</sup>である。

さらに、批判者は本件での審査基準を間違え、その事実関係への適用も誤っているというが、当たらない。審査基準については、5週間の長期閉会の正当化理由を政府が提出すべきところしていないという審査であるから、これは通常の行政訴訟での違法審査事由にいう理由提示の有無という審査基準である。また閉会の効果は判決当時は正確には不可知であったものの、同年末の脱退経過期限までにすべき立法作業に大きな影響を与えたであろうことは明白<sup>(52)</sup>であった。よって事実への適用も誤っていない。

最後に、批判者は閉会行為の無効という救済を不当とし、閉会行為は議会内手続であるからそれを権利章典 9 条にもとづき尊重すべきだという。しかし権利章典 9 条での議会内手続とは国王を含めた国会両院の立法部としての活動をいうのであり、しかるに閉会の決定については立法部としての両院はまったく発言権がなかった。単に女王が関与することをもって閉会手続や閉会行為を権利章典 9 条にいう議会内行為とするのは失当である。権利章典 9 条の議会内手続に閉会手続や閉会行為を含めることは同条の文言と目的（議会の意思に反する国王大権行使をする国王を駆逐して議会と国王の関係を議会側から規律できる体制にした）に照らしても失当<sup>(53)</sup>である。

以上がクレイグの所論であるが、他にも憲法学者エリオット (Elliott) も最高裁判決を支持して論じている。それによれば、最高裁が国会主権の

(51) Craig, [2020] PL 248, 260-264.

(52) *Id.*, 271 [Craig は、Alexandra Sinclair and Joe Tomlinson, “Eliminating Effective Scrutiny: Prorogation, No Deal Brexit, and Statutory Instruments” (Parts 1 and 2) (UK Constitutional Law Association Blog, 4 Sep. and 17 Sep. 2019) <https://ukconstitutionallaw.org/> を立法遅延効果の詳細な研究として挙げている]。

(53) *Id.*, 274-277.

原則を単なる国会の制定法が最高法規であるという形式的な意味を超えて実質的に、民主的討議を政府により阻害されないこと、また政府は国会に対する説明責任を実効的に負うこと、という2つの憲法原則をコモン・ロー憲法原則として明確にした点は画期的であるが、いずれも伝統的な立憲的政治実務に支えられ、憲法習律の実質根拠をなすものであり、裁判所が突然発明したのもでも規範的に不当なものでもない。そして最高裁はこのコモン・ロー憲法原則という法的基準により、十分に重大な阻害効果をこうしたコモン・ロー憲法原則に対してもつ政府の国王大権行使を大権の範囲を超えたものとして無効としたにとどまる。ゆえに裁判所は法にもとづいて判断をしており、政治の領域に立ち入ったわけではない。また批判者が言うように憲法習律（国会政治実務の自主規律）を憲法規範に変容させたものでもない。そうではなく、その伝統的な憲法習律の根底にあるコモン・ロー憲法原則を言葉化し、それが国会主権の原則の系として体系的に位置づけうると判断した、<sup>(54)</sup> というのである。

### （5）憲法的評価

私見では、Miller 第2事件にはやはり新機軸がある。それは、行政府（内閣）と立法府（国会）との関係について、コモン・ロー上の「国会主権の原則」を権力均衡的に解釈して、行政府と立法府の権力関係に司法が積極的に介入した点である。「国会主権の原則」の実質に、国会の民主的討議を政府が国会との関係で保障すべしとの原則と政府監視の実効性を政府は国会との関係で国会が実効的な監視を及ぼす機会を保障すべきとの原則があると解釈した点、そして当該実質原則の機能を十分重大に阻害する効果をもつような政府の国会閉会行為（閉会大権の行使）は、それを正当化する理由の積極的立証を政府がしない限り、行政府の権限踰越として無効

---

(54) Mark Elliott, “Constitutional Adjudication and Constitutional Politics in the United Kingdom: The Miller II Case in Legal and Political Context” (2021) 16 Euro. Cons. L. Rev. 1-22.

と考える新たな審査枠組を提示した点、これらにより積極的に介入した点、これらはやはり新機軸というべきであろう。

従来の裁判所は、権力分立に関しては、主として司法部と行政部の関係で「法の支配」および「司法の独立」をコモン・ローの基本原則として積極的に用いて、行政部の権限踰越や権限濫用を司法審査を通して統制することに熱心であったが<sup>(55)</sup>、それ以外の面の積極的統制はできないか謙抑的であった。司法部と立法部の関係では、国会の制定法の違憲審査は「国会主権の原則」が禁じており、また立法部と行政部の関係の紛争については、裁判所は政治過程での決定を尊重する謙抑的判断をし<sup>(56)</sup>しばしば示して介入に消極的であった。今回の Miller 第2事件では、行政部(内閣)と立法部(国会)の関係についても、権力分立の観点から、「国会主権の原則」の実質としてのコモン・ロー上の憲法準則(政府の国会への説明責任、国会の民主的討議の確保)を認め、それによる統制的介入に踏み切った。

たしかにクレイグの指摘するとおり、国会での民主的討議を尊重すればこそ立法者に大幅な立法裁量を認め、司法判断を謙抑する消極的根拠として国会の政府への説明責任追及原則を裁判所はこれまでも用いてはいたのであるが、それはまさに司法の謙抑性の正当化根拠であり、消極面にとどまる限りはその原則だけで必要十分であった。しかし、今回のような司法の積極的な介入の根拠として用いる場合は、司法権の積極的介入の限界を画する判断基準も示す必要がでてくる。ところが本件の最高裁は「憲法的職務を実施する能力を正当な理由なく挫折または阻止する効果」が「十分に重大」な「例外的」な場合というにとどまっており、限界づけをどう法

(55) *E.g.*, R (UNISON) v Lord Chancellor [2017] UKSC 51, [2017] 3 WLR 409, [2017] 4 All ER 903 (後述・注142と対応する本文参照)。

(56) *E.g.*, R (Chester) v Secretary of State for Justice; McGeoch v Lord President of the Council [2013] UKSC 63 (受刑者の投票権を一律に奪う英国法を欧州人権条約違反とした欧州人権裁判所の Hirst 判決の履行を欧州評議会 (Council of Europe) から繰り返し求められながらも長年改正法案を提出しない英国政府を受刑者が現行法の下での基本権侵害継続の確認を求めて訴えた事案で、最高裁は基本権侵害は認めるが、現行法の不適合宣言はせず国会審議に任せるとした)。



原則を体系立てて行うかを十分には示してはいない。本件はやはり新機軸があり、司法部・立法部・行政部の三者の権力の法的規律において未決の課題を残したと言うべきであろう。

今後、このコモン・ロー憲法原則・準則にもとづく司法的統制を立法部と司法部の関係にまで拡げ、コモン・ロー憲法原則による国会制定法の違憲審査にまで立ち入るのかどうかは明らかではない。しかしその論法は本件で準備されたともいえる。国会における代表民主主義の「十分に重大な」機能不全に対する最小限の司法介入が「国会主権の原則」でできるなら、同様に、将来の国会が、特定の法律問題についての裁判管轄権を全面的に排除するような立法をしたとき、今度は「法の支配の原則」を根拠に、当該条項を設ける合理的な理由を政府が立証しない限り無効を宣言することも論理的には考えられる。実際すでに管轄権排除条項の字義を明文に反して強行的に管轄権存在条項に読み替えるような制定法解釈をした例は存在する。<sup>(57)</sup> 強行的解釈が通用しないとき、違憲無効の宣言が不可避となる状況もありうるだろう。<sup>(58)</sup>

評者が分かれるのは、究極的には、将来の積極的なコモン・ロー立憲主義を憂慮するかどうかでもある。ロフリンは最高裁判決を批判し、「[先例でローズ (Laws) 裁判官は] 英国の制度は、議会最高性と憲法最高性の中間にあるといった。本件では、最高裁は一步進めて、憲法最高性原則をたてて、最高裁が憲法の番人だとした。これは大胆な動きであるが、荷が勝ちすぎ役者の力不足が露呈される。」とのべた。<sup>(59)</sup> ロフリンは最高裁が一定の事実を憲法的事実として語ることによって、憲法上の義務を造形する

(57) *E.g.*, R (Privacy International) v. Investigatory Powers Tribunal [2019] UKSC 22, [2019] 2 WLR 1219.

(58) すでに貴族院や最高裁の傍論では裁判管轄排除の制定法に対する法の支配の徹底の観点から違憲審査の可能性を示唆する発言もある。See, R (Jackson) v Attorney General [2006] 1 AC 262, [2005] 4 All ER 1253, para. 102 per Lord Steyn; AXA General Insurance Ltd v. Lord Advocate [2011] UKSC 46 (後述・注 169と対応する本文)。

(59) Loughlin, para. 30.

という自己実現的な作業をしていると指摘し、とくに政府の国会に対する説明責任の原則は、政治実務に任されていたものが、コモン・ロー上の憲法原則としてそのまま法規範化されてしまっていると指摘する。<sup>(60)</sup> ロフリンからすれば、政治的立憲主義こそ語られるべき事実である。彼はいう。

これ〔最高裁〕とは異なるより現実的な語り口が適切である。より現実的に事実を語るなら、人民は議員個人に投票するのではなく、政党の候補者に投票する。ゆえに現実には〔庶民院の多数派政党が組閣する〕イギリスの政府は、人民により直接に選ばれているに等しい。政府は庶民院に説明責任を負うが、議員の多数派の役割は政府を維持し提供することである。最高裁は、EU 脱退は英国憲法を根本から変更することなので特別の状況だというのが、まさにその事実認定こそ最高裁が政治の世界に足を踏み入れることに他ならない。憲法上の事実の提示において、特定の政治目的へと偏らないように裁判所は気をつけねばならない。曖昧で柔軟な政治実務の特定の一つの解釈を裁判所が権威があり正当だと決めつける危険がある。<sup>(61)</sup>

これに対してクレイグは直接答えておらず、またエリオットは、最高裁が語る政府の国会に対する説明責任の原則は、憲法習律の憲法範化ではなく、その憲法習律の根拠をなすコモン・ロー憲法原則の言葉化なのだ、と応答しているが、そう言葉化することが正統なのかというロフリンの問いかけに対する十分な答えにはなっていない。

## 2. 2019年脱退協定と2020年脱退法

2019年10月17日、ジョンソン政権は新たな脱退協定を EU と合意した<sup>(62)</sup> (19年協定)。しかし、前稿で触れたように、2018年 EU 脱退法が EU との

---

(60) Loughlin, para. 19-20.

(61) Loughlin, paras. 21-22.

(62) 2019年脱退協定に関してはとくに、Federico Fabbrini (ed.), *The Law &*

脱退協定については、一般の国際条約の批准手続に入る前に、特別の有意  
意味投票手続を定めていた（法13条）<sup>(64)</sup>。とくに有意投票手続では、庶民院  
の協定承認決議と協定国内実施法の採択が一般の批准手続に入る前に必要  
とされる。ところが19年協定合意当時の庶民院は与党が過半数を割り、協  
定承認の審議が膠着した。そこでジョンソン首相は野党の求める脱退協定  
交渉期限の延長（19年10月末を20年1月末に延長）を受け入れる代わりに19  
年12月の総選挙を提案した。庶民院も同意して12月12日に総選挙が行われ、  
与党保守党が圧勝した。

### （1）2019年脱退協定・北アイルランド議定書（EU と英国の 国際条約）

2019年脱退協定（19年協定）は、2018年脱退協定（18年協定）と同一の構  
成<sup>(65)</sup>のまま、内容も大部分をそのまま維持した<sup>(66)</sup>。経過期間を設けて、その間  
はEU法の適用を引き続き認める点も同様である（19年協定4条）。経過期  
間は、同協定の発効日〔結果的に2020年2月1日となった〕から2020年12  
月31日までとされた（19年協定126条）。

最大の変更点は、脱退協定附属の北アイルランド議定書であった。2018  
年協定の北アイルランド議定書（18年議定書）にあった、いわゆる「アイ  
ルランド安全策（Irish backstop）」を2019年北アイルランド議定書（19年議

---

*Politics of Brexit, Volume II: The Withdrawal Agreement* (Oxford U.P., 2020);  
Steve Peers, “The End-or a New Beginning? The EU/UK Withdrawal Agreement”  
[2020] 39 Yearbook of European Law 122-198.

(63) 一般の国際条約の批准手続は、Constitutional Reform and Governance Act  
2010の20条が定める。

(64) 中村・前掲（注5）106-107頁。

(65) すなわち、第1部「通則」、第2部「市民の権利」、第3部「離別問題」（経過  
期間終了時に係属中の問題への対処の規定等）、第4部「経過/実施期間」、第5部  
「財政事項」、第6部「制度・手続規定」（協定をめぐる紛争解決制度など）、附属  
議定書（北アイルランド議定書等）という構成である。

(66) 要点は、中村・前掲（注5）104-105頁。

定書)は撤廃した。

「アイルランド安全策」は、北アイルランドの平和を維持するために1998年の北アイルランド和平合意 (Belfast Agreement, Good Friday Agreement) を尊重する政治目標を英国の EU 脱退の現実の中で維持しようとする苦肉の一策であった。この安全策において、アイルランドと北アイルランドの間の物理的国境の再導入を回避して商品の自由移動を維持しつつ、かつブリテン島と北アイルランドの間にも関税境界線を入れないために、EU と英国の「将来関係が適用されるまで」(18年議定書 6 条 1 項)、「暫定的に」(同 1 条 4 項)、英国全土を引き続き EU 関税領域として扱うものとしていた (同 6 条)。(なお、英・アイルランド間の人の自由移動は共通旅行圏の両国間合意がかねてからあり、議定書もその維持を確認している (同 5 条)。) その結果、当面、商品移動については英国全土が EU 域内市場扱いになるため、EU の関税法規が適用され (同 6 条 1 項、付則 2)、EU 法が適用される範囲での EU 裁判所の管轄権も認め (同 14 条 4 項)、また英国は EU と同調して第三国との通商政策を展開することが義務づけられる (付則 2 第 4 条)。しかし商品規制以外にも、税制・環境保護・労働基準・国家補助・競争法・国営企業運営の各分野について、英国が EU と「対等な市場競争条件 (level playing field conditions)」を維持するように EU は英国に求めた (18年議定書 6 条 1 項 3 段および付則 4)。これは脱退後の英国が EU よりも規制を緩和して経済競争上の有利を導くことが地理的に近接する EU 域内市場の運営を脅かすと EU が懸念したからである。また北アイルランドについては、さらに細かい広汎な事項にわたる EU 法規の適用も予定されていた (18年議定書付則 3 及び 5)。

ジョンソン外相 (当時) は、この安全策では、EU の同意する将来関係協定ができない限り英国は広い範囲で EU 法・EU 裁判所に服しつづけ、EU の「属領」になると批判していた。<sup>(67)</sup> 翌年首相になったジョンソンは、

---

(67) <https://www.reuters.com/article/us-britain-eu-johnson-idUSKCN1NG0U4>  
(2018.11.12閲覧)

安全策の撤廃を EU との再交渉の最大の目標とした。

新たな19年議定書では、安全策を撤廃し、北アイルランドのみを EU 特区とする策に落ち着いた。そこで英国は (北アイルランドを除き)、EU 脱退後に EU の関税法規の適用もなければ、EU の要求した「対等な市場競争条件」をなす (税制・環境保護・労働基準・競争法・国営企業運営・国家補助) EU 法規の適用もなくなる。また英国は脱退直後から EU への同調を考慮せずに独自の通商政策を第三国と展開できる。そして北アイルランドに関しても、そこが英国領土であり英国の関税地域をなすので、英国が第三国と締結する協定の対象領域に入るのが原則となる (19年議定書4条)。しかし EU との関係では、英国内の EU 特区となるので、商品貿易に関して、北アイルランドだけ EU の関税規則、域内数量制限禁止原則 (EU 運営条約30条)、域内通商税差別禁止原則 (EU 運営条約110条)、その他の EU 規制法規 (19年議定書付則2 所掲の法規)<sup>(68)</sup> が適用される (19年議定書5条、付則2)。ゆえに、北アイルランドへ英国内の他地域から向かう商品は EU 対外関税を徴収される (ただし北アイルランド内に留まる商品は関税還付を受けられる) (19年議定書5条)。また、北アイルランドから英国内の他地域へ向かう商品は EU 域外への輸出品となるので、EU および英国の輸出入に関する手続に服する (英国側が当該品に英国関税をかけるかどうかは、将来関係協定次第となる)。このほか北アイルランドにのみ EU 国家補助規制法規が適用される (19年議定書10条、付則5)。

こうした19年議定書は、ジョンソン政権にとっては要求の大部分が達成されたものとなったが、EU にとっては、労働や環境の規制基準を含む「対等な市場競争条件」について懸念を残すものとなり、その点は将来関係協定の交渉へと持ち越されることになった<sup>(69)</sup>。

---

(68) 19年議定書付則2 所掲の EU 法規は、各種の商品 (製品・食品・医薬品など) の安全基準・統一規格、動植物防疫措置などの法規であり、18年議定書付則5 所掲のそれとほぼ同じである (1 法規追加、2 法規削除という異同があるのみ)。ただし農業規制など農業政策措置と環境政策措置の重合した意味ももつ EU 法規の適用などが北アイルランドについては認められている点は指摘すべきであろう。

## (2) 20年 EU 脱退法 (国内実施法)

2019年12月12日の総選挙に圧勝した保守党ジョンソン政権は、2020年1月23日、2020年 EU 脱退法 (European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020 [20年脱退法]) を成立させた。これは19年脱退協定の承認と国内実施をする法律である。18年脱退協定の実実施法であった18年脱退法とほぼ同様の規定に必要な変更を加えるもので、その範囲では主権論との関係での新展開はない。

むしろ20年脱退法の主権論との関係で注目すべき点は、19年脱退協定の批准手続の変更である。ジョンソン政権は、19年脱退協定の20年1月末までの批准と発効を達成するため、18年脱退法13条にあった有意味投票手続を廃止し (20年脱退法31条)、かつ、19年脱退協定については一般の国際条約の批准手続 (2010年憲法改革・ガバナンス法20条) も適用せず20年脱退法の成立をもって国会の承認とし政府が批准できるものとした (20年脱退法32条)。これは、国会が前の国会に拘束されずに実体も手続もあらゆる法を通常の立法手続により変更できるという、古典的な国会主権の原則の鮮烈な実例となっている。これが主権論との関係で注目すべき点である。

かくして英国は1月24日に19年協定を批准し、その通知を受けて EU 側も1月30日に批准を終え、1月31日に19年協定は発効、20年脱退法も同日施行され、2020年1月31日午後11時、英国は EU を公式に脱退した。ただし2020年12月31日までの経過期間は、大部分の EU 法が適用され続けるものとされた (19年協定126条、20年実施法 1 A 条 6 項<sup>(70)</sup>)。

(69) Revised Political Declaration Setting Out the Framework for the Future Relationship Between the European Union and the United Kingdom (Oct. 2019), para. 77.

(70) なお、脱退協定132条は、2020年7月1日までに双方の合意で経過期間は1回限り最大2年まで延長可能と定めていたが、英国の20年 EU 脱退実施法は、英国の国務大臣が延長に合意することを禁止していたため (改正2018年 EU 脱退法15A条)、延長するにはその立法の改正がまず必要であった。現実には英国が延長を申し出ずに交渉が続けられ、2020年12月24日に将来関係の一連の協定が締結された。

### 3. 将来関係構築の紆余曲折

#### （1）将来関係交渉

最後の関門は、脱退協定・脱退法の認める経過期間11か月内に、英国とEUの将来関係協定を交渉し締結する作業となった。20年当初、双方の態度と立場には依然として隔たりがあった。英国のジョンソン首相は、脱退経過期間内の短期交渉を譲らず、20年初頭のEU脱退法案審議当時から、経過期間を延長して将来関係協定を交渉はしないと宣言し、<sup>(71)</sup> 実際、20年脱退法にも経過期間の延長に合意することを禁じる明文を入れて採択させた（法33条＝改正後の2018年脱退法15A条）。また当初からジョンソン政権は、内容的には、カナダなどEU域外の独立主権国家と同列の国家として国際法上主張できることを最大限主張して交渉する態度に徹した。<sup>(72)</sup>

対するEUは、英国がこれまでEU加盟国であったこと、地理的に近接する隣国であること、そして英国の輸出入量・額の半分をEU向けが占めることや北海漁場の漁業資源管理を共同で行ってきた現実などを無視した交渉は不適切であるとし、交渉期間の延長も必要があれば行う余地を残しつつ、内容的にもたとえば英国産品・サービスのEU域内市場への無関税・無数量制限でのアクセスには英国がEUと対等な市場競争条件を保障する実効的な法制度を設けることが条件であること、英国領海および排他的経済水域（EEZ）でのEU諸国漁船の漁労権を保障することなど一定事項の確保を指示した交渉指令を交渉団に発した。<sup>(73)</sup>

---

(71) “UK’s Johnson to tell EU chief: no extension to trade deal talks” <https://www.reuters.com/article/us-britain-eu-idUSKBN1Z62N0> (8 Jan. 2020).

(72) Our approach to the Future Relationship with the EU (27 February 2020) <https://www.gov.uk/government/publications/our-approach-to-the-future-relationship-with-the-eu>

(73) 欧州委員会の勧告（2020.2.3）に基づくEU総合理事会決定 Council Decision

2020年3月に始まった交渉は難航し、脱退経過期間の延長申入れ期日<sup>(74)</sup> (7月1日、19年脱退協定132条)もそのまますぎ、9月を迎えても対立が残った。9月7日、ジョンソン首相は10月15日の欧州理事会までに交渉が妥結しない場合は、将来関係協定なしで経過期間を終了することも辞さない<sup>(75)</sup>と宣言した。

## (2) 2020年英国国内市場法案—19年脱退協定を破る立法主権行使への政治的抑制？

さらに9月9日、ジョンソン政権は、2020年英国域内市場法案 (Internal Market Bill 2020) を提出した。これは、EU脱退後の英国内全域での商品およびサービスの自由移動ならびに専門職業資格の相互承認を (EUに加

---

2020/266 [2020] OJ L 58/53 (2020.2.25交渉指示書)。

(74) 交渉は、①物品貿易、②サービス貿易・投資、③開放・公正競争のための対等な市場競争環境 (Level Playing Field)、④運輸、⑤エネルギー・民間原子力協力、⑥漁業、⑦人の移動・社会保障調整、⑧法執行・刑事司法協力、⑨テーマ別協力、⑩ EU プログラムへの参加、⑪横断的制度・監督の各部門に分かれて行われた。EU側は、無関税・無数量制限の貿易の実現には、労働・環境規制、国家補助の規制、競争法、税制などのルールをEU水準に合わせること (Level Playing Field) の保障と履行確保が不可欠との姿勢を当初から示した。英国側は、関税や数量制限を導入しない自由貿易協定を目指すが、国家補助規制、環境労働規制、税制などに関する「対等な市場競争環境」については、すでに英国が国家補助・環境・労働規制などではEU水準以上であるからEU水準に同調する必要はなく、これまでEUがカナダなど域外国と結んだ協定の水準を超えるものは受け入れないとの姿勢を示した。漁業については、脱退後の英国はEEZでの漁業資源管理権を含め主権的権利を回復したことから、領海・EEZの漁業の自国管理を徹底させることを求めたが、EUは従来通りのEU内の他国漁船の英国EEZアクセスを保障することを求めた。さらにEUは漁業協定を将来関係協定の部分をなすものとして一体的に交渉しようとしたが、英国側は漁業協定を自由貿易協定から切り離して交渉する姿勢を示した。このように交渉は深刻な対立点を抱えた。運輸やエネルギー、司法協力、英国のEUプログラムへの参加などでは交渉は進展を見せたが、とくに対等な市場競争環境・国家補助規制・漁業の点では対立が続いた。

(75) Prime Minister's words on EU negotiations: 7 September 2020 <https://www.gov.uk/government/speeches/prime-ministers-words-on-eu-negotiations-7-september-2020>



盟していたころと同様に) 保障することを目的とした立法である。

しかし、この法案はその必要性を含め物議を内外に醸した。なかでも紛糾したのが、あからさまに19年脱退協定と北アイルランド議定書に違反する政令の一方的策定権限を英国政府に認める諸条文であった。EU 側は、問題の条文を含めた当該法案の提出は、19年脱退協定の諸規定と誠実履行義務に明白に反する国際法違反の行為であり、英国に対する信頼は失われ、進行中の将来関係協定交渉も決裂させかねないと強く批判し、19年脱退協定の誠実な履行を求め、当該法案の問題箇所<sup>(76)</sup>の9月中の撤回を求め、問題箇所を含めたままの法案成立の暁には脱退協定に定める違反制裁手段に訴えうると警告した。法案は9月29日に庶民院を通過したが、10月から11月にかけての貴族院審議において問題箇所が否決された。ジョンソン政権<sup>(77)</sup>はなおも否決箇所<sup>(78)</sup>の庶民院での再導入を強行したが(12月7日)、その翌日にはEUと北アイルランド・英国他地域間交易の原則的合意ができたとして問題箇所<sup>(79)</sup>の削除に同意し、12月17日、2020年英国内市場法は問題箇所を除いて成立した。以上が立法の経緯である。

この法案審議では、主権論との関係では、政治的立憲主義の実効性が試された。具体的には、法の支配の原則を論拠に議会在閣主導の法律制定をどれほど効果的に制約できるかが試された。なお政治的背景として、2019年12月総選挙でジョンソン政権が庶民院の与党安定多数を得ていたこ

---

(76) Statement by the European Commission following the extraordinary meeting of the EU-UK Joint Committee (10 Sep. 2020) [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement\\_20\\_1607](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_20_1607). 欧州委員会は2020年10月1日に公式に19年脱退協定違反を指摘する書簡を英国政府に送った。European Commission Press Release IP/20/1798 (1 Oct. 2020).

(77) Hansard [HC], vol.685, col. 599 (7 Dec.2020)

(78) Joint statement by the co-chairs of the EU-UK Joint Committee (8 Dec. 2020). <https://www.gov.uk/government/publications/eu-uk-joint-committee-statement-on-implementation-of-the-withdrawal-agreement/eu-uk-joint-committee-statement-on-implementation-of-the-withdrawal-agreement>

(79) Hansard [HL] vol. 808, col. 1769 (17 Dec. 2020).

とがある。

まず、問題箇所を確認すると、庶民院に9月9日に上程された原法案<sup>(80)</sup>の42条〔貴族院審議時は44条〕は、北アイルランドから英国内の他地域への輸出品に関する法令（EU域外輸出手続に関するものを含む）の「不適用または修正」をする政令を英国政府が一方的に定める権限を定め、原法案43条〔貴族院45条〕は、19年脱退協定の北アイルランド議定書10条（国家補助規制規定）の解釈と修正に係る政令および同10条の効果を「不適用または修正する」政令を英国政府が一方的に策定する権限を定めていた<sup>(81)</sup>。しかも原法案45条〔貴族院47条〕は、原法案42条・43条にもとづいて作られた政令は、それらと「適合もしくは整合しないあらゆる関連国際法もしくは関連国内法にもかかわらず」効力を持ち（原法案45条1項）（そこにいう関連国際法は、19年脱退法・北アイルランド議定書だけでなくあらゆる国際条約を含む（原法案45条4項）、それゆえ違法と見られてはならず（原法案45条2項）、また42条・43条にもとづく政令は裁判所における効力または適法性の司法審査も受けないものと定めていた（原法案45条4項）。さらには、42条・43条にもとづく政令は、19年脱退法で改正された18年脱退法7A条で直接効果を認められたEU法規にも優先するものとしていた（原法案45

(80) United Kingdom Internal Market Bill, Bill 177 (2020).

(81) 政府の説明によれば、問題の法案の条項は、英国からみてEUが誠実その他の義務に重大に違反したため北アイルランド議定書の基本目的を損ねるような場合にのみ発動する趣旨であるという（Policy Paper: Government statement on notwithstanding clauses (17 Sep. 2020)）。具体例として、(a) 商品が北アイルランドからEU域内市場に入る現実のリスクがないのにEU側が輸入VATを商品に課すよう主張する場合、(b) (a)の主張が合同委員会で解決をみず、北アイルランドと英国の他地域の間に関税がかかる状態が原則になってしまう場合、(c) 北アイルランド商品が英国の他地域へ動く場合にEUが輸出申告など書類を執拗に要求するため、議定書6条の「制約のないアクセス」原則が損なわれる場合、(d) 北アイルランドでの営業に関係がないか微細にしかないような場合にも、英国の他地域にEUの国家補助規制規定が適用されるよう執拗に要求する場合、(e) 英国の農産品についてEU基準適合第三国リスト掲載を拒否し、その拒否が明らかに不合理であるか、または正当な理由がほとんどないような場合、を例示している。

条7項)。

こうした政府原案をめぐり当初から批判がでた。政府の北アイルランド大臣は、庶民院審議入り直前9月8日に原法案45条7項について、EU側の不誠実で経過期間の最終段階での交渉挫折への予備的措置であり、「国際法を破るが、極めて特定の限定的にだ (this does break international law in a very specific and limited way.)」<sup>(82)</sup>と釈明していた。審議入りしてから、政府のスコットランド法務総裁 (Attorney General) Keene 卿は、実際にEU側が将来関係協定の交渉で不誠実なので本法案は19年脱退協定16条にもとづいてとる一方的措置であり、国際法に違反する法案ではないと庶民院の委員会審議で説明したが<sup>(83)</sup>、北アイルランド大臣の説明と整合せず、辞職した (9月16日)。首相宛の辞任状には本法案に関する「貴殿の政策と、法務担当官としての私の義務と考えるところを両立させることが先週来ますます困難になってきたと感じております。法案42ないし45条の筋の通った主張 (a respectable argument) をなんとか見つけようと努力してまいりましたが、もはやそれが貴殿の政策意図に合致しないことが明らか」となったので辞職するとあった<sup>(84)</sup>。政府は問題箇所について庶民院審議ではほとんど譲歩せず、原42・43条にもとづく政令の制定には庶民院の承認を要することを加える修正のみ受け入れた (貴族院回付法案56条4項)。なお、貴族院に9月30日に回付された修正法案では、原42条・43条・45条がそれぞれ44条・45条・47条に繰り下がった<sup>(85)</sup>。

貴族院での審議は第1読会 (9月30日)、第2読会開始 (10月19・20日)、委員会審議 (10月26日～11月9日)、委員会報告の全体討議 [第2読会の終

(82) Hansard vol.679, col. 509 (8 Sep. 2020) (Northern Ireland Secretary Brandon Lewis).

(83) Select Committee on the European Union, Security and Justice Subcommittee, Oral Evidence Q 1 (15 Sep. 2020) <https://committees.parliament.uk/oralevidence/921/html/>

(84) Huffpost UK 紙 Paul Waugh 編集長の2020年9月16日ツイッター掲載の辞任状写真 <https://twitter.com/paulwaugh/status/1306279957967106049> [2021.5.1閲覧]

(85) United Kingdom Internal Market Bill, HL Bill 135 (2020).

結] (11月18~25日)、第3読会(12月2日)と進んだ。この間に貴族院の三つの専門委員会(EU Select Committee ; Delegated Powers Committee ; Constitution Committee)が、貴族院回付法案にいう44・45・47条(原法案42・43・45条)<sup>(86)</sup>が法の支配の原則に違反することを指摘した。

たとえば、10月16日公表の憲法委員会報告書は、この法案の問題箇所は、①北アイルランド議定書の一部を一時的に不適用または修正する権限を政府に付与する点、②18年脱退法が認める一定のEU法規の優位性を否定する点、③19年脱退協定5条にいう誠実な協定の履行義務に反する点、で国際法に反すると指摘した(139段)。そして、大要こう続けた。たしかに英国憲法における国際法と国内法の関係は伝統的に二元論で捉えられ、国会が立法主権をもつ以上、国際法は自動的には国内法的効力をもたず、国会による国内法上の実施措置を通してはじめて国内法的効力と効果をもつから、純粋に国内法限りで話せば、国会が国際法上の義務を破る立法もできるともいえる(170-171段)。だがそれは抽象論である。本法案で問題になっているのは、政府も国会も同意して締結した19年脱退協定等を直後から一方的に破る自由を政府に与える立法をすることが「憲法的に望ましい」態度なのかという具体的な問題である(171-172段)。そのような態度は望ましくない(173段)。ビンガム(Bingham)元貴族院判事が著述した通り、法の支配は国家が国内法だけでなく国際法にも従うことも意味する(174段)。つまり何人も、国内・国際の別を問わず、法の上になく、法の求めるところを免れるものではないというのが法の支配の意味するところである(175段)。ゆえに「二元論にもとづいて、国際法は国内法とは法的

(86) The Delegated Powers Committee 24th Report (17 Sep. 2020), paras. 38-39 [大臣に法を無視して委任立法権を付与するのは法の支配に反し不適切かつ19年脱退協定の誠実履行義務に反する] and 26th Reports, para 3 [第24報告書と同旨再述] (15 Oct 2020); the EU Select Committee 14th Report (16 Oct 2020), paras. 48, 52, 63, 88, 95, 97, 102, 106, 107 [法案44・45・47条は19年脱退協定上の義務を不適用とする意図の立法であり、EU側の交渉不誠実も証拠がなく、よって問題の諸条文は国際法に故意に反し、法の支配を揺るがす誤りを政府は犯していると批判]; the Constitution Committee 17th Report (16 Oct 2020) [詳細は本文参照]。

地位が違うからこの法案によって法の支配が脅かされはしないという説は支持できない。我々〔憲法委員会〕は、法の支配は国際法の尊重も求めるものとするビンガム卿の意見に賛同する。」(176段) また政府は、問題箇所は EU 側の不誠実があった万一の場合にのみ行使する保険だというのが、それは拘束力のない口約束にすぎず、政府の政令制定権がそのような場合に限定して行使されるべき文言が法文には入っていない (180段)。「法の支配の遵守は取引の対象にならない。…自らの国際法上の義務を、たとえ『特定の限定的』な状況であれ、破る脅しを振りかざす政府は、法の支配を損ねる政府である。」(181段) と結んだ。

貴族院第 2 議会冒頭 10 月 19 日には、元イングランド首席裁判官 (Lord Chief Justice) ジャッジ卿 (Lord Judge) による動議——「本〔貴族〕院は、法案第 5 部〔法案 44・45・47 条のある部分〕には、それが制定されるならば、法の支配と英国の名声を損ねるであろう条項が含まれていることを遺憾とする。」——をめぐる白熱した論戦が 106 名にのぼる議員の〔コロナ感染症対策の外出制限のもと〕オンライン討議により展開され、上記の憲法委員会報告と同様の議論が大勢を占め、10 月 20 日に圧倒的多数で可決<sup>(87)</sup>された。法案は委員会審議に送られ、その段階で、問題箇所の削除動議が通った (11 月 9 日)<sup>(88)</sup>。しかし政府は庶民院再回付段階で削除に不同意の動議を提出して庶民院もその動議を可決したことを受けてなおも問題箇所の復活を主張していたが (12 月 7 日)、翌日、19 年脱退協定のもとで設置された英国 EU 合同委員会において、北アイルランドと英国他地域間の貿易等について原則的合意が成ったことを理由に、政府は問題箇所の削除を受け入れた<sup>(90)</sup>。

こうした政治の実践の中で、結果的には、法の支配の原則は、1 名の法

(87) Hansard [HL] vol. 806, cols 1282-1402 (19 Oct. 2020); vol. 806, cols. 1421-1433 (20 Oct. 2020).

(88) Hansard [HL] vol. 807, cols. 933-936 (9 Nov. 2020).

(89) Hansard [HC] vol. 685, cols. 663-667 (7 Dec. 2020).

(90) *Supra* note 78.

務総裁の<sup>(91)</sup> 職、3つの貴族院専門委員会報告書<sup>(92)</sup>、元判事議員や現役バリスタ議員を含む貴族院議員106名の賛否討論<sup>(93)</sup>、貴族院委員会審議<sup>(94)</sup>、そして院外では、法曹団体(Bar CouncilとLaw Societyの合同声明、International Bar Associationのウェビナー)<sup>(96)</sup>その他の団体(とくにBingham Centre for the Rule of Law)<sup>(97)</sup>による法案批判声明などの政治的実践を通して、政府主導の立法権行使を抑制できたことになったのではあった。しかし、これも当時の対EU交渉の政治的駆け引き(とくに経過期間終了まであと1か月という時点で将来関係協定の妥結への英国・EU双方にかかる時間的圧力)の中で辛うじて得られた結果であった。むしろ外交の視点からみれば、この法案の問題箇所はあえて外交上の対EU交渉カードとしてジョンソン政権が仕立て上げた惑略(red herring)のようにも見える。もしそれが同政権の意図だったのなら、法の支配の原則・理念は逆に政略的政治の手玉に取られていたことなろう。事の真相は歴史的資料が公開されるころに分かるであらう。

### (3) 2020年英国内市場法案—地方分権との関係

2020年英国内市場法(以下2020年法)は、主権論との関係では、もう一つ興味深い論点の地方分権にも関わっていた。1998年分権法以後の分権諸

(91) 注84と対応する本文。

(92) 注86と対応する本文。

(93) 注87と対応する本文。

(94) Hansard [HL], vol. 807, cols. 856-933 (9 Nov. 2020).

(95) Bar Council and Law Society, "Parliamentary Briefing: Internal Market Bill, Second Reading Debate — House of Commons" (14 Sep., 21 Sep., 29 Sep., 19 Oct., 2 & 4 Nov., 7 Dec. 2020)

(96) International Bar Association Webinars "International Law and the Internal Market Bill" (29 Sep. 2020), "The Implications of the Internal Market Bill for the rule of law in the United Kingdom" (7 Oct. 2020).

(97) Bingham Centre for the Rule of Law, "United Kingdom Internal Market Bill: A Rule of Law Analysis of Clauses 42 to 45" (21 Sep., 29 Sep., 16 Oct., 6 Nov., 12 Dec. 2020)

法により、スコットランド議会やウェールズ議会は一定範囲（たとえば環境政策）で独自の立法権を付与されている。国会の2020年法の立法により分権諸法の実質が侵害される可能性がある場合、分権諸法が国会の当該立法権行使を法的に制約する憲法的効果を認められるであろうか。もちろん古典的な国会主権の原則ではそのような効果は認められないが、かつて英領植民地のカナダやオーストラリアなどの議会に自律的立法権を認めた1931年のウェストミンスター法（Statute of Westminster 1931）について、その法律の制定後も依然としてウェストミンスターの英国国会が同法を覆す立法をすることはできるが「それは理論であって現実とは異なる（that is theory and has no relation to realities.）」<sup>(98)</sup>と言われたのに似た、法と政治が融合した新たな状況展開がここにも観察できるのではないか、という論点である。

今回の2020年法は、英国全域にわたる商品・サービスの自由移動を（それまでEU法が確保してきたことに代えて）英国法として確保する目的で制定された。そこでEU法の原則や判例法理を制定法に引き写している。たとえば商品の英国内自由移動は「相互承認原則」（法2条）と「無差別原則」（法5条—直接・間接に販売に）により確保する。いずれもEU法上の商品の自由移動原則に関する判例法理を下敷きにしている（が全く同じというわけではない）。

相互承認原則は、英国の一地域（生産地）で生産または輸入されてそのの販売関連要件（商品の製造や形状などに関連する規制）に違反せずに販売された商品については、英国の他の地域（販売地）でも適法な商品として販売可能とするものである（法2条1項・3項、3条3項）。要するに生産地の規制は受けるが、販売地のそれは受けないのを原則とする。

無差別原則は、商品の自由移動を直接または間接に差別または阻害する（主として販売方法の）規制を販売地がしてはならないというものである

---

(98) British Coal Corporation v. The King [1935] A.C. 500, at 520 (HL), per Lord Sankey.

(法5条1項、6条3項)。直接の差別は地元商品にはない規制や地元商品よりも不利になる規制を他生産地商品にするもの(法7条1項)、間接の差別は、直接の差別ではないが他生産地商品の販売地での流通および市場競争を不利にし、かつ正当な規制目的を達するに合理的に必要な手段といえない法令による規制をすることをいう(法8条1項)。

無差別原則に対する例外として認められる規制は、2020年法9条施行日の前日まで有効であった規制(法9条1項)、そして正当な規制目的を達するに合理的に必要な法令による規制(法8条1項)ということになる。なお、そこにいう正当な規制目的は、人間および動植物の生命の保護または公衆の安全またはこれらの両方に2020年法は限定しているが(法8条6項)、主務大臣が正当目的の加除を政令によりでき、その際、分権議会の事前の同意を求めるが、一定期間内に同意がないときは同意なしでも政令を国会の承認により制定できるものとしている(法8条7項~10項)。以上の枠組による2020年法に反する立法権を分権議会は行使できない(2020年法54条)。

すると分権議会との関係では、次のような事態も想定できる。たとえば、ウェールズ議会が英国内でも最も厳しい環境保護政策を他地域よりも先んじて実施する立法を分権諸法にもとづいてしたとする。1回限りの使い捨てプラスチック包装商品販売禁止法や、1回限りの使い捨てプラスチック包装商品の販売者に当該プラスチックの回収およびリサイクル制度の<sup>(99)</sup>設定運営を義務づける法などを想定してみる。前者の立法は商品の製造や形状に直接関わる規制なので相互承認原則違反となり、後者の立法は販売方法の規制で環境保護目的であるが、その目的は2020年法の認める正当な規制目的ではないから、無差別原則違反となるおそれがある。こうして分権議会は環境政策立法権を2020年法により法的に制約される、といった具体的な近未来事例を理論的には想定できる。1998年の地方分権法が制

---

(99) EUでは使い捨てプラスチックの使用削減や禁止を定めるEU2019/904指令〔2019〕OJ L 155/1)が採択されている。



定された当時、ウェストミンスター国会が分権議会に委譲した立法事項に関わる立法をするときは通常事前に分権議会の同意を得るという憲法習律 (Sewel convention) が確認され、後に分権諸法で明文化もされていた<sup>(100)</sup>が、はたして英国域内市場の統一性要求のもとでその習律が守られるのかは不明である。とくに2020年法には環境保護目的による分権議会立法の正当性を認める明文がないこと、かりに2020年法施行後、主務大臣が環境保護目的を正当な目的として政令で入れたとしても、分権議会の同意なく、その目的を削除することもまたできるため、分権議会の憂慮は現実味も帯びている。国会主権の原則からすれば、後の国会立法で前の立法を覆しうるから何等の問題もないとなるのか、それとも分権法によって一定の憲法的な制約が国会主権の行使にも課されるようになったのか。その試金石的な論点がここにはある。

このような地方議会の独自の政策・立法権限の保持という視点からも2020年法の妥当性を(そしてそもそもの立法必要性も)疑問視する声が、法案審議の段階から出ていた。実際、スコットランド議会は10月7日に2020年法案不同意を決議した。<sup>(101)</sup> ウェールズ議会は、さらに踏み込んで、2020年法案の分権法違反の司法審査を2021年1月19日に申立てた(これにスコットランド議会も訴訟参加)。しかし、同年4月19日に高等法院は、司法審査は、具体的な争訟にもとづき法令の解釈適用の是非を判断し適切な救済を与えるものであって、抽象的に可能性を争うものではないという司法審査の運用に関する先例を踏襲し、<sup>(102)</sup> 本件の申立て時点ではウェールズ議会が2020年法違反を問われるような立法をしておらず、また英国政府も2020

(100) Scotland Act 1998 (as amended by Scotland Act 2016), s. 28 (8); Government of Wales Act 2006 (as amended by Wales Act 2017), s. 107 (6). Cf. Miller 第1事件最高裁判決は、Sewel Convention は分権諸法に明文化されてもお憲法習律であるとした。R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union [2017] UKSC 5, para .148.

(101) <https://archive2021.parliament.scot/parliamentarybusiness/bills/116127.aspx>;  
<https://www.bbc.com/news/uk-scotland-scotland-politics-54439757>

(102) R (Yalland) v Secretary of State for Exiting the European Union [2017]

年法上の政令制定権を行使していないので、違法性に関する事実が発生しておらず、訴えは未成熟 (premature) であるとして司法審査を不許可とした。<sup>(103)</sup> この論点は将来の具体例発生まで持ち越された。

## 4. EU 英国通商・協力協定<sup>(104)</sup>

### (1) 概観

EU 英国通商協力協定 (EU-UK Trade and Cooperation Agreement、以下 TCA) は2020年12月30日に署名、21年1月1日より暫定適用、21年5月1日に正式発効となった。並行して、機密情報交換・保護手続協定 (agreement on Security Procedures for Exchanging and Protecting Classified Information) と原子力協力協定 (Nuclear Cooperation Agreement) も EU・英国間で締結された。

TCA は、第1部 (通則・組織規定)、第2部 (通商その他の経済活動)、第3部 (警察・刑事司法協力)、第4部 (テーマ別協力として保健・サイバー安全協力)、第5部 (EU の助成事業—Horizon 科学技術などへの参加)、第6部 (紛争解決)、第7部 (最終規定) という構成である。

通商を扱う第2部には、EU・カナダ間、EU・日本間の包括的な経済連携協定などにはない、「対等な競争条件」編や社会保障協力編などがあり、これが過去50年近く EU に加盟して経済活動や人流が EU 諸国と緊密化していた状況が脱退後も続く英国の独特の状況を反映している。また気候変動対策や持続可能な開発を重視した規定を置く点<sup>(105)</sup>は、EU・英国共

---

EWHC 630 (Admin), paras. 23-25.

(103) Counsel General for Wales v. Secretary of State for Business, Energy and Industrial Strategy [2021] EWHC 950 (Admin).

(104) 詳細な検討は、中村民雄「EU・英国通商協力協定の特徴と運用耐久性」比較法学55巻3号(2022)1-40頁参照。なお本節の記述はこの比較法学論文の要約のため一部に重なりがある。

通の WTO を超えた現代的な複合的関心を反映し TCA の独自の特徴をなし、EU の域外国との包括的な連携の協定の新たな方向も示している。さらに TCA が政治協力協定でもあることは、第 3 部、第 4 部、第 5 部を伴う点にも現れている。これらは、英国の EU 加盟時からの政治・経済・社会・文化的な連続性や地理的な近接性を反映した独特のもので、EU が域外第三国と締結したこれまでのいずれの協定とも異なっている。

## （2）総則・制度面

主権論の関心からは、TCA のもとで英国（および EU）の自律的決定権（たとえば規制内容や基準等）がどれほど広範囲に残されるかである。

まず自律的決定権を奪還（repatriate）しようとする英国側から見ると、TCA は随所に、英国の域外国としての主権的独立性を強調し、EU 法・EU 裁判所の関与を徹底して排除する意図の規定を置いている。すなわち、英国は独立の主権国として EU の域外にあり（1 条）、ゆえに英国と EU との関係は EU 法ではなく国際法により規律され、EU 裁判所の TCA 解釈に拘束されず（4 条）、TCA の解釈適用を巡る紛争解決手続においては EU 裁判所および英国の裁判所の介入は排除され（754 条 5 項）、また TCA の規定は直接に私人に権利義務を生じさせる法的効果（EU 法にいう直接効果）をもつものではない（5 条）との定めがある。

TCA の運用制度をみても、以下に述べるすべての会合体において、英国政府代表と EU 代表（欧州委員会）との対等な相互同意（mutual consent）による意思決定方式が取られる（10 条 2 項）。TCA の最高の意思決定機関たる協力理事会（Partnership Council）は、欧州委員会委員 1 名と英国閣僚級代表 1 名の共同議長により運営され、少なくとも年 1 回会合し、決定を行う（7 条 2 項・4 項）。協力理事会は主題別に開催できる（7 条 1 項）。この協力理事会のもとに通商パートナーシップ委員会（Trade Partnership Committee）を含めた 19 の委員会・専門委員会が置かれ（8

---

（105） TCA764 条や第 2 部第 1 題（通商）第 11 編（対等な競争条件）の諸規定など。

条)、さらに専門委員会によってはその下に作業部会 (working groups) が置かれる (9条)。委員会・専門委員会はいずれも英国・EUの共同議長により開催され (8条6項・7項)、協力理事会および通商パートナーシップ委員会を補助し、TCAの特定主題の履行を監視監督し、専門事項について定めがあるときは決定を行うことができる (8条3項)。作業部会は、専門委員会を補佐するが (9条2項)、これも英国・EUの共同議長で開催される (9条3項)。

またTCAの解釈適用をめぐる紛争解決手続も、EU裁判所の関与を排除した独自のものである。TCAは紛争解決のために第6部に通則的手続をおきつつ (735条1項)、TCAの他の箇所でも、事項限定の特別手続も設けている (735条2項)。英国・EU双方ともTCAが設置するこれらの紛争解決手続に専ら拠って解決し、他の紛争解決手段に訴えない旨を確約する (736条、735条4項)。

通則的手続は仲裁型の手続である。第2部 (通商・経済活動) の大部分と第5部 (EU助成事業への参加) に用いられる<sup>(106)</sup>。そこでは、双方の解決にむけた30日間 (延長可) の協議を試み (738条)、それが不調の場合、独立の3名の仲裁員による仲裁廷を設置して、そこから100~130日以内に中間判断が示され、それに当事者双方が意見を述べたのち、設置から130~160日 (最長160日) で拘束力のある最終的な仲裁判断が下される (739~745条、754条2項)。緊急案件はこの半分の期間で処理する (744条2項)。TCA違反を認定された当事者は当該違反を改めるか、適切な補償を行わなければならないが、いずれも即時または合理的期間内にしない場合は、相手方当事者は制裁措置として、TCA上の自らの義務の停止を、問題の違反の被害と同程度を越えない範囲で取ることができる (749条3項・5項)。この義

---

(106) 第2部第11編第3章 (補助金統制) をめぐる紛争は、通則的手続が適用されるが (375条1項)、補助金統制に限定された特別の協議手続を定め、対等競争条件等専門委員会が双方満足の解決を試みる (370条5項)。なお、個別の具体的な補助金決定の違法性を争う裁判は、双方当事国がそれぞれの法に従い裁判手続を保障し、相互に訴訟参加できるが、あくまでも各々の自国法による裁判を行う (372条)。

務停止による制裁は、一定の範囲では、紛争事項以外の TCA 所轄の事項についても分野横断的に取れる。

事項別の特別手続は、事項の性質に応じてさまざまなタイプが置かれている。<sup>(107)</sup>たとえば和解型(双方の協議だけで双方合意による解決を追求し、第三者の介入を認めないもの)として、第3部(刑事司法協力)の協議手続がある(698・699条。ただし一部の規定を除く)<sup>(108)</sup>。当事者双方はこれ以外の解決方法に訴えない(697条)。協議が不調に終わる場合は、TCAにもとづく第3部の協力のうち「重大な違反(serious breach)」箇所についての運用を停止する(700条)。

また拘束力のない第三者意見を介入させるあっせん・調停型のものもある。たとえば、第2部第11編(「対等な競争条件」編)の第6章(労働基

(107) 通則的手続の適用除外事項は次の通り。(a) Article 32 (1) to (6) [Trade remedies] and Article 36 [Cultural property]; (b) Annex 12 [Medicinal products]; (c) Title VII [Small and medium sized enterprises] of Heading one of Part Two; (d) Title X [Good regulatory practices and regulatory cooperation] of Heading One of Part Two; (e) Article 355 (1), (2) and (4) [Principles and objectives], Article 356 (1) and (3) [Right to regulate, precautionary approach and scientific and technical information], Chapter 2 [Competition policy] of Title XI of Heading One of Part Two, Articles 371 [Independent authority or body and cooperation] and 372 [Courts and tribunals], Chapter 5 [Taxation] of Title XI of Heading One of Part Two, and Article 411 (4) to (9) [Rebalancing] (第2部11編2章(競争法)と第5章(税制)は通則的手続の不適用のみ規定(362条、385条)); (f) Part Three [Law enforcement and judicial cooperation in criminal matters], including when applying in relation to situations governed by other provisions of this Agreement; (g) Part Four [Thematic cooperation] [第4部(テーマ別協力—保健・サイバー安全)は自発的協力が前提であるため紛争解決手続が正面からは規定されていない。保健協力については、相互合意による解決を探る(702条4項b号)が、無理な場合は、協力の停止や終了や撤退をするものとしている(702条5項)]; (h) Title II [Basis for cooperation] of Part Six [Dispute settlement and horizontal provisions]; (i) Article 782 [Interim provision for transmission of personal data to the United Kingdom]; (j) the Agreement on security procedures for exchanging and protecting classified information.

(108) TCA 526, 541, 552 (14), 562, 692, 693, 700条を除く。

準)、第7章(環境・気候)第8章(貿易、持続可能な開発)および第1章355条3項(2050年までの気候変動中立性達成)についての紛争では、①まず協議手続を行い、双方満足的解決を図るが(408条)、②90日たっても協議が不調の場合は、専門家パネル手続に移行し、3名の専門家によるパネル(Panel of Experts)を設置して解決を図る(409条1項・2項)。専門家パネルは設置後100日以内に中間報告書を示す(409条10項)。これに双方当事者が意見を述べ、パネルは設置後175日以内に最終報告書を示す(409条13項)。最終報告書において一方当事国にTCA違反を認めるときは、違反国は105日以内に対処措置を相手方に通知する(409条16項)。当該措置が適切な対処でないと相手方が考えるときは、報告書を示した専門家パネルに不服を申立て、パネルは45日以内に判断を下す(409条18項)。また専門家パネル報告書の履行監視を、TCAの専門委員会(The Trade Specialised Committee on Level Playing Field for Open and Fair Competition and Sustainable Development)が行う(409条17項)。なお、このパネル報告書に拘束力はない(410条3項の論理解釈<sup>(109)</sup>)。さらに、下方修正禁止条項がある第6章・第7章の紛争については、専門家パネルが暫定措置の適用を許容する手続も追加的に認められる(410条<sup>(110)</sup>)。

以上のような諸規定は、英国側の主権的独立性確保、EU法・EU裁判所の支配の脱却を使命としたジョンソン政権の立場に対応している。

他方で、EU側としては、脱退後の英国に対しても、EU域内市場の自律や経済競争力を維持するために、英国に対して、EUの一定の価値と公正さにもとづく関係を求めることに利害がある。そこでTCAは、英国の自律的権限行使を法的に制約しうるような規定も随所に置いている。

第一に、一定の政治的共有価値・原則を確認し支持・推進する規定を置

(109) 英国政府の解説も同旨。HM Government, UK-EU *Trade and Cooperation Agreement: Summary* (Dec. 2020), para. 95.

(110) 協議手続(408)・専門家パネル手続(409)のみ: 355条3項の紛争(357条)、第8章(貿易と持続可能な開発)(407条)。協議手続・専門家パネル手続・暫定措置手続: 第6章(労働基準等)・第7章(環境・気候)(389条、396条)。

く。第6部第2編「協力の基礎」において、民主主義・法の支配・人権尊重という「共有する価値と諸原則」の支持と国際舞台でのそれらの推進がうたわれる(763条)。共通の政策目標として、気候変動対策(764条)、大量破壊兵器不拡散(765条)、小型軽量兵器その他の伝統的兵器の違法取引阻止(766条)、国際社会の関心事たる最も重大な犯罪の国際刑事裁判所などを通じた処罰(767条)、テロ対策(768条)、個人データ保護(769条)、経済・環境・社会的関心で共有された問題についてのグローバル規模の協力(770条)が掲げられている。こうした規定は、21世紀に入ってEUが域外国と包括的経済協定を締結する際に、一定の諸国とは共有価値・原則を<sup>(111)</sup>確認する政治協定を抱き合わせにしてきた実務と軌を一にしている。

第二に、共有価値・原則や共有政策のなかでも重要視されるものは、TCAの「不可欠の要素(essential elements)」とされ、その違反への法的効果として、TCAの全部または一部の停止や終了事由となる。具体的には、民主主義・法の支配・人権尊重(763条1項)、パリ協定等を通じた気候変動対策(764条1項)、大量破壊兵器不拡散(765条1項)については、TCAの「不可欠の要素」(771条)とされ、その遵守義務の「重大で実質的な懈怠(a serious and substantial failure)」は、相手方当事者によるTCA・付随協定の全部もしくは一部の終了または運用停止の正当事由となる(772条1項)。「重大で実質的な懈怠」とは、「懈怠の深刻さと内容が例外的で、かつ平和と安全を脅かすか国際的な影響をもつもの」をいう(772条4項)。また気候変動防止に関するパリ協定の目標と目的を実質的に損ねる作為もしくは不作為はつねに「重大で実質的な懈怠」とされる(772条4項)。なお、不可欠の要素違反への対処措置(協定の一部の停止等)は比例的である必要がある(772条3項)、当該措置をとる前に30日間の協議をする必要がある(772条2項)。この「不可欠の要素」による共有価

---

(111) 日EU経済連携協定・戦略的パートナーシップ協定などの比較検討は、さしあたり、中村民雄「日欧戦略的パートナーシップ協定(SPA)の法的意義」日本EU学会年報41号(2021)1-26頁。

値・原則・政策の執行力の確保は、21世紀のEUが域外国との協定で試行錯誤してきたものであり、TCAだけに独特のものではない。<sup>(112)</sup>ただし、「不可欠の要素」に気候変動対策も加えたのはTCAが初めてであり、気候変動対策の実施と執行をTCAの一部や全部の運用停止などの制裁により確保しようとする点(772条4項)も、TCAの独自の特徴である。

第三に、TCAは英・EU関係を長期的に安定させるため組織規定についても、EUの他の対外的な経済協定と異なり、幅広い対話の場が多層に設けられ、また民主的な監視や市民参加の経路も確保しようとしている。すなわち、TCAの運用にあたり、協力理事会(Partnership Council)、各種の委員会・専門委員会、作業部会を置くが、こうした意思決定機構を民主的に監視するものとして、欧州議会と英国国会が議会協力会議(Parliamentary Partnership Assembly)を設置し、共同して協力理事会に質問や勧告をして意思決定を監視する(11条)。さらにEUと英国は、TCAの実施において市民団体その他の利益代表に諮問をし(12,13条)、とくにTCA第2部(通商・経済活動)の実施については、EU・英国は双方の市民団体代表間の対話を促進するために市民団体フォーラム(Civil Society Forum)を設ける(14条)。これらの組織規定は、EU法の組織規定に比べれば国家主体を中心としたものではあるが、それでもなお欧州議会や市民団体の監視的・諮問的な関与をTCAの実施局面について法的に積極的に認めている点は注目に値する。実際の政治次第では、それらが政治的な影響力を英国の議会や政府に及ぼしうる足掛かりはそこにある。

### (3) 対等な競争条件 (level playing field)

しかし、EUにとって最大の交渉目標は、脱退後の英国の自律的な規制権行使に対して、一定の規律を、法的または事實的またはその両方で、実効的に及ぼすような協定をつくることであった。とくに「対等な競争条件」の範囲と確保方法の交渉がその中心となった。EUにとっては、英国

---

(112) 中村・前掲(注111)。



が脱退時の EU 規制と同等の規制を脱退後も維持し、かつ随時の EU 規制の変動に連動 (dynamic alignment) をして同等の規制をする状態が望ましい。EU は域内市場への商品・サービス・資本の自由アクセスを認めるには、英国が税制・環境保護・労働基準・国家補助・競争法・国営企業運営の分野について EU の規制に同調することを求めた。<sup>(113)</sup>しかし英国にとりてはここが自国の自律的決定権奪還のための交渉主戦場であった。脱退協定交渉においては合意が成立せず、TCA 交渉へと持ち越された。

2020年 TCA は第 2 部第11編「対等な競争条件」において、競争法 (第 2 章)、補助金統制 (第 3 章)、国営企業等 (第 4 章)、税制 (第 5 章)、労働基準等 (第 6 章)、環境・気候 (第 7 章)、貿易と持続可能な開発のためのその他の措置 (第 8 章) について規定を置いた。<sup>(114)</sup>

第11編の総則的な規定では、英国・EU 双方の通商・投資においては開かれて公正な競争のための対等な競争条件を確保し、かつ、持続的な開発を促すようにすることが求められるとの共通認識を述べ (355条 1 項・2 項)、2050年までに気候中立性を全経済分野で達成する野心を確認し (355条 3 項)、双方とも本編対象分野について各々の高水準を維持し向上させる決意としつつも (355条 4 項)、「この [第11] 編の目的は当事者双方の基準を調和することではない」のであり (355条 4 項)、「本編が対象とする分野について当事者は各々の政策と優先課題を設定する権利をもつ」と確認している (356条 1 項)。ゆえに EU が追求していた動態的同調規制方式は法的には保障されず終わった。とはいえ英国も TCA による一定の法的制約を受けつつ自律的規制権を行使するものとなった。

問題は、TCA による制約がどれほど英国の政府・議会の規制権 (ひろくは立法・行政権) 行使を法的かつ現実に威力あるものとして制約するの  
かである。その点の実体規定面、執行面、紛争解決制度を整理したうえ

---

(113) European Council (Art. 50) guidelines for Brexit negotiations on 23 March 2018, paras. 7, 12.

(114) なお第11編の第 1 章と第 9 章は通則および紛争解決制度等の諸規定。

で、評価してみよう。

まず、実体法について、とくに英国法の立法裁量への制約として注目されるのは、労働基準（第 6 章）、環境規制（第 7 章）の下方修正の禁止規定である。これらは当該分野での関連法規の脱退経過期間終了時の EU 法の水準よりも基準を引き下げ・緩和を禁止する形で英国の立法裁量を制約している。また税制（第 5 章）は OECD 基準よりも引き下げることを禁止する、より緩やかな可能修正禁止規定である。逆に、競争法（第 2 章）、補助金統制（第 3 章）、国営企業等（第 4 章）は、共有する原則について確認しつつ、英国の自律的な立法権を認めている。

次に執行面については、競争法、補助金、国営企業、労働基準、環境規制の分野で、英国が独立の機関を設けて実効的に透明に監督執行を確保すべき旨が共通して規定されている。税制については特段の規定がない。

最後に紛争面については、すでに見たように、通則的手続（拘束力ある仲裁型手続）は使われない（ごく一部の規定を除く）。しかもこの 11 編の各章の内容に応じて紛争解決手続が異なり、ほとんどが協議であり、進んで専門家パネル判断を用いる場合も、それには拘束力がない。

要するに、TCA は対等な競争条件の各分野について、英国の立法権を概ね制約せず（制約するとしても下方修正の制約や一定の原則の共有や執行面の独立機関の確保義務の引受などの大枠にとどまり）、協定の解釈適用をめぐる紛争においても EU 裁判所の関与を排除しつつ TCA が特別に設けた紛争解決手続にのみよるものとして国際法上の他の紛争解決の場や手続も排除し、TCA の解釈適用も通常の国際法の解釈・適用方法によるものとして、域外国英国と EU との対等な相互主義的な国際法的関係を築こうとしている。言い換えれば、EU 側が求めていた EU・英国双方の規制内容・水準の連動（dynamic alignment）方式は拒否された。

この英国・EU の相互主義的な国際法的関係をさらに鮮明に示すのが、「均衡回復措置（rebalancing measures）」の規定である。<sup>(115)</sup>これは一定の

---

(115) 補助金統制（第 3 章）の相手方の補助に対する一方的自救措置手続（374条）

TCA 規定違反への救済を規定しているが、まさにそうした規定があることが、英国がもはや EU 加盟国ではなく、国際 (通商) 法に服する地位の国になったことを示している。EU 加盟国であれば、対等な競争条件をなす EU 法違反は欧州委員会が EU 裁判所に訴え、違反が認定されれば EU 法上の制裁を課されるので、そうした規定は不要である。

TCA が定めるのは、労働者保護・環境気候保護・補助金規制についての対等な競争条件が維持されず「著しい相違 (significant divergence)」が生じ、貿易または投資に「有形の影響 (material impacts)」が出ることを (単なる憶測や遠い可能性ではなく) 「信頼にたる証拠 (reliable evidence)」をもって主張する場合は、関係当事国が「均衡回復 (rebalancing)」措置を厳格に必要かつ比例的な範囲と期間、かつ TCA 運営への阻害が最小限となる措置を優先させて、取ることが認められている (411条 1・2 項)。なお、必要・比例・最小限の原則的考慮以外には、当該措置の具体的な内容を制限する要件はない。ゆえに関税措置だけでなく、係争分野に関係がある措置も関係がない措置もとることが文面上は妨げられていない。

#### (4) 漁業

Brexit 論者やジョンソン政権は、EU 加盟中は EU 共通漁業政策に服していた英国の領海および排他的経済水域 (EEZ) の漁業規制権・漁業資源管理保全権の奪還も重視した<sup>(116)</sup>。この点も主権論に関わる論点として簡潔に要点のみ整理し分析しておこう。

TCA 第 2 部 (通商等) 第 5 題 (漁業) および関連付則が漁業協定をなす (493-511条、付則35~38)。TCA は一方で、英国が EU 脱退により EU 共通漁業政策を離脱し、英国領海および EEZ の探索・開発・資源の保全管

---

も同様に位置づけられる。そのため同一の補助金に関して、374条の一方的自救措置と411条の均衡回復措置の同時発動は禁じられている (374条15項)。

(116) *E.g.*, ジョンソン首相の2019年12月総選挙向け Twitter  
<https://twitter.com/BorisJohnson/status/1203981568055947264>

理については国際法上の義務を尊重しつつ沿岸国として独自に主権的権利を行使できることを確認する(493条)。他方で、英国・EU共同で関係海域の漁業資源保護をしつつ持続可能な漁業を双方の漁業者に実現するために、共有する諸原則<sup>(117)</sup>を確認し(494条)、この協定の実施に必要な情報を共有し(507条)、漁業専門委員会(Specialised Committee on Fisheries)を設けて(508条)漁獲割当を主たる手段とした漁業資源管理を協議し(496・497条)、英国海域へのEU諸国民の漁獲割当が合意された分の漁労アクセスを認める制度を作っている(498~500条)。一定魚種の漁獲割当は年次交渉(多年度割当も合意可)によるが(498条)、一定の期日までに年次合意が成らないときは、短い暫定期間を認めて暫定割当を適用して交渉を継続するが、暫定期間後も合意不成立のときは、規制側(規制国)が自国海域アクセスの条件と割当度を定める(500条5項)。これに対しては当該海域にアクセスして漁労する側(漁労国)は「補償措置(compensatory measures)」(自国海域への規制国漁船のアクセス停止や規制国水産品への関税賦課など)をとることができる(501条)。この補償措置を受けた規制国は通則的仲裁廷(739条)の設置を請求して補償措置の適法性のみ判断を求めうるが(501条3項)、漁労国の補償措置が違法と仲裁廷に判断された場合は、規制国は適正な補償措置のレベルを決めるように仲裁廷に請求できる(同5項)。当事者はこの紛争解決は当該仲裁廷で専属排他的に行い、WTOその他の国際協定の制度に訴えてはならない(同6項)。

これらとは別に、英国王領のガーンジー島・ジャージー島・マン島の三島については島の周囲の英国領海へのEU側漁船のアクセスと英国漁船

(117) 確認された共有原則は次の通り(494条3項): (a) 予防原則を用いた漁業管理、(b) 長期の環境・社会・経済の持続可能性と共有資源の最適利用の推進、(c) 入手可能な最善の科学的助言(主に国際海洋開発理事会提供のもの)にもとづく漁業の保全・管理決定、(d) 稚魚と産卵結集魚群の保護、混獲の削減と回避、(e) 海洋エコシステムへの害の最小化と海洋生物多様性保全への配慮、(f) 当事者の自律的規律権を維持しつつ、海洋生物資源保全と漁業資源管理の比例的・非差別的な実施、(g) 共有資源保全・漁業管理に関係する完全で正確なデータの収集と共有、(h) 適法漁業の確保と違法・不法・無規律漁業の排除、(i) 規制措置の適時執行。

の EU 側港湾での水揚げの特別規定（三島特別規定）がある（502・503条）。ただし、TCA の協力理事会は、当該三島特別規定を随時改正でき（502条 4 項）、あるいはいずれかの当事国の求めにより当該特別規定を停止できる（502条 3 項）。

以上の漁業協定に相手方が違反していると考える当事国は、通告後 EEZ アクセス許可と関税免除の停止、他の商品の優遇措置の停止または商品貿易の停止が違反の程度に比例してとれる（506条 1 項・3 項）。三島の特別規定に反していると考えるときは、関係水域へのアクセス停止、水産物の関税免除の停止または他の商品の関税免除の停止が違反の程度に比例してとれる（506条 2 項・3 項）。停止等の措置国は通告から14日以内に通則的仲裁廷（739条）の設置を申請し、緊急案件として仲裁廷は違反の有無、措置の比例性を判断する（506条 5～7 項）当事者はこの仲裁廷だけに紛争解決方法を限定し、他の国際協定の制度に訴えない（506条 8 項）。

こうした大枠のもと、脱退経過期間終了時から5年半の調整期間（2021年1月1日から2026年6月30日）中に、相互の海域アクセスは全面的に認めつつ、英国領海・EEZ での英国の漁獲割当総量を EU 加盟中の英国割当総量から次第に引き上げる（付則38、付則35・36の多年次割当表）。また調整期間終了から4年後に協定の見直しを双方共同で行う（510条）。なお、いずれの当事国も随時、書面による9か月前の一方的な事前通告により TCA の漁業協定（第2部第5題）を終了できる（通告日から9か月目の初日に TCA 第2部第1題（商品・サービス貿易等）第2題（航空輸送）、第3題（陸上輸送）、第5題（漁業）が失効する（509条1項））。ただし当該年度の漁業協定上の義務は当該年末までは継続する（同条2項）。なお、三島特別規定を一方的に失効させるには、3年前の事前通告が必要である（509条4項）。

以上を要するに、漁業協定部分は、常設の協議制度と意思決定手続を定めて共有しつつ、実体内容（とくに漁獲割当と海域アクセス条件）については、大枠的な諸原則を定めて共有しつつ、それに即して柔軟に年次交渉で

より具体的な内容を決めるものとしている。そして協定の執行は当事者双方の国内機関に全面的に委ね、また紛争解決についても、TCA 独自の仲裁判断に専属排他的に委ねている。総じて対等な競争条件の諸規定（とくに労働や環境）とほぼ同様であり、主権論の観点からの評価もそのことと同じである。

#### (5) 2020年 EU 将来関係法—国内批准・実施法

TCA の批准および国内実施法は、2020年12月31日成立の EU 将来関係法 (European Union (Future Relationship) Act 2020) である。同法36条で、通常の間際条約批准手続 (2010年憲法改革・ガバナンス法20条) を適用せず、当該 EU 将来関係法の成立をもって TCA 等の批准とする旨を定めている。これは国会主権の原則を前提にした立法で、あらゆる会期の国会が前の国会の立法に拘束されずに立法権を行使できることの実例である (2019年脱退協定の実施法たる2020年脱退法32条も同様実例であった)。

TCA の国内実施について20年 EU 将来関係法は、まず包括的な一般規定として、脱退経過期間終了日以後、特段の定めのない限り、既存の国内法が TCA 等の実施に必要な修正を加えて効果をもつ旨の規定を置く (法29条1項<sup>(118)</sup>)。さらに国内関係省庁が国内実施において適切な規則を (国会制定法により定め得る規定であっても規則で) 制定できるとの定めも置く (法31条1・2項)。ただし、当該規則の制定による、税または手数料の賦課または引上げ、遡及的規定、犯罪の創設、1998年人権法および1998年分権諸法の改廃は禁じられる (法31条4項)。また英国の裁判所・審判所は、

(118) 実際には、TCA が扱う個別の政策分野・事項は具体的な国内措置 (制定法や従位法規) を通して実施される。2021年6月10日現在で審議中法案をふくめ主たるものを挙げるなら、Agricultural Act 2020; Fisheries Act 2020; Planning Bill; Environment Bill; Procurement Bill; Subsidy Control Bill; Internal Market Act 2020; Sanctions and Anti-Money Laundering Act 2018; Medicines and Medical Devices Act 2021; Nuclear Safeguards Act 2018; Financial Services Act 2021; Professional Qualifications Bill. *See also*, Tony Blair Institute for Global Change, *After Brexit: Divergence and the Future of UK Regulatory Policy* (2 June 2021).

TCA とその補完協定の解釈においては、TCA 4 条（国際法の慣行に従って TCA の文脈と目的に照らし文言の通常の意味において誠実に解釈すべき旨）を考慮しなければならないものと定めている（法30条）。

20年 EU 将来関係法の上記の諸規定は、1972年 EC 加盟法による EU 法の受容状態を完全に否定し、EU との法的関係は通常の国際法および英国憲法により規律される関係に国内法上も復したことを示す。またコモン・ロー上の国会主権の原則も依然、暗黙の前提として維持されていることを示す。

他方、1998年人権法や分権諸法に反する規則制定を明文で禁じる点は、規則が上位の制定法に反し得ないことの当然の確認ともいえるが、制定法によらない課税の禁止、立法の不遡及効などコモン・ロー上の憲法原則と並べて記されている点は、現在の国会の法認識としても、1998年人権法・分権諸法は立法の中でも憲法的な意味をもつ重要な立法であるとの認識を示すものとも解し得る点で、今後の判例の新たな展開の根拠ともなる潜在的な可能性をもつものともいえる。

## 5. むすび——Brexit 後の英国の主権論

Brexit 過程全体を通観したとき、英国の対外的な、また対内的な究極的政策決定権の正統な所在を示す憲法の指導原理としてダイシー流の古典的な「国会主権の原則」（法的に無制約の立法権をどの国会ももつ、国会以外の何人も国会の正式の法を否定も変更もできない）は健在であるかにも見える。しかしそうであろうか。

たしかに政治行動の事実にはそれを否定するものはほとんど見当たらない。前稿と本稿を通して、国会議員たちが英国全体の立法権は英国国会にあると考え、どの会期の国会も前の国会に拘束されることなく新たに法を作り、前法を改廃できると考えて行動していることが確認できた。政治学者マコナログ（McConalogue）も、Brexit 過程での国会のとくに庶民院の

活躍ぶりを検証し、Brexit 過程での国会の両議院（とくに庶民院）の政府統制力が十分に発揮されたことや Miller 事件判決も国会主権の原則を再確認して庶民院の政府統制行動を支持した結果になったことなどをあげて、国会における政治的な立憲の実務が健全にあり、Brexit 後は国会主権の原則のもとでの国会中心の憲法体制が *resettle*（再定着）し強化されると論じる<sup>(119)</sup>。そして Brexit の国民投票が人民主権論により正当化できそれゆえ Brexit 後は成文憲法典制定へと英国憲法は改革されるべきだとするボグダナー（Bogdanor）の主張は現実離れだと批判する<sup>(120)</sup><sup>(121)</sup>。

しかし前稿でも強調したように、「国会主権の原則」とは政治行動の事実面を基盤にしつつもそれを是とする法的評価面、そしてそれゆえそれに基づくことが正統だと主張する規範面に及ぶ。ゆえに、国会議員や政府官僚や裁判官の現代英国の憲法規範認識もまた考察する必要がある。その面をみたとき、Brexit 後の英国において、50年ほど前の EU 加盟以前の憲法状態に単純に再定着するという意識をもって憲法規範を認識し運用していくと見るのが妥当なのであろうか。

私はそう思わない。EU 加盟中の50年弱の間に、EU 法の支配が及んだこと<sup>(122)</sup>の他にも、英国の統治体制や憲法規範は大きな変更を経た。1998年以降の分権諸法による地方分権、1998年人権法による欧州人権条約の国内実施<sup>(123)</sup>、2005年憲法改革法による「法の支配の原則」の明文化、国会から完全

(119) Jim McConalogue, “The British constitution resettled? Parliamentary sovereignty after the EU Referendum” (2019) 21 *British Journal of Politics and International Relations* 439-458; ditto, *The British Constitution Resettled: Parliamentary Sovereignty Before and After Brexit* (Palgrave Macmillan, 2019).

(120) Vernon Bogdanor, *Beyond Brexit: Towards a British Constitution* (I.B. Tauris, 2019).

(121) McConalogue, *The British Constitution Resettled: Parliamentary Sovereignty Before and After Brexit* (Palgrave Macmillan, 2019), pp. 243-273.

(122) 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 中のイギリス憲法—『国会主権の原則』をめぐる動きと残る重要課題」早稲田法学87巻2号（2012）325-357頁参照。

(123) 中村民雄「欧州人権条約のイギリスのコモン・ロー憲法原則への影響—「法の



に独立した最高裁の設置、司法官としての大法官の廃止など<sup>(124)</sup>である。こうした憲法の新展開に呼応して英国の裁判所の憲法規範認識も漸進的ながら変化しているように見える。2000年代以降の判例や Brexit 関連判例には憲法認識の変化の兆しがみえる。以下、分説していこう。

### (1) 「憲法的」制定法論—制定法の上下階層思考

憲法規範意識の変化の第一は、「憲法的」制定法 (constitutional statutes) 論の判例における登場と有力化である。いわゆるメートル法殉教者 (Metric Martyrs) 事件の傍論<sup>(125)</sup>においてローズ (Laws) 裁判官は、コモン・ロー憲法が徐々に発展し現段階では、国会制定法にも通常のそれと「憲法的」制定法の二種があると論じた。通常の制定法は後の国会制定法により明示的にも黙示的にも改廃されるが、「憲法的」制定法は明示的にしか改廃されず、黙示的な改廃は受けないとローズ裁判官は主張した<sup>(126)</sup>。当初これは一人説に見えたが<sup>(127)</sup>、その後、最高裁においてもこれを明示的または黙示的に支持する傍論や判決が現れた<sup>(128)</sup>。たとえば HS 2 事件最高裁判決のニュ

---

支配」の変不変」早稲田法学87巻3号 (2012) 659-691頁。

(124) 中村民雄「英国の司法制度をめぐる新しい動き」『法学教室』338号 (2008) 6-7頁。

(125) Thoburn v. Sunderland City Council [2002] EWHC 195, [2003] QB 151 (中村・前掲 (注5) 80-84頁)。

(126) *Id.* paras. 61-63.

(127) 中村民雄「イギリス憲法」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) 62-63頁; Alison Young, *Turpin & Tomkins' British Government and the Constitution*, 8th ed. (Cambridge U.P., 2021) p. 194 (“regarded as exceptional”).

(128) *E.g.*, Jackson v. Attorney General [2005] UKHL 56, [2006] 1 AC 262, [2005] 4 All ER 1253, para. 102 per Lord Steyn (1972年 EC 加盟法、1998年人権法、1998年分権諸法がダイシーの「国会主権の原則」を修正する制定法という); H v. Lord Advocate [2012] UKSC 24, [2013] 1 AC 413, para. 30 per Lord Hope (1998年スコットランド分権法を憲法的制定法とみる); R (HS2) v. Secretary of State for Transport [2014] UKSC 3, [2014] 1 WLR 324, paras. 207-208 per Lord Neuberger and Lord Mance; R (Miller) v. Secretary of State for Exiting the European Union

ーバーガー (Neuberger) 裁判官とマンズ (Mance) 裁判官の共同意見は傍論で、明示的にメートル法殉教者事件ローズ意見に言及して「憲法的」制定法論を支持した<sup>(129)</sup>。Privacy International 事件最高裁判決のカーンワス (Carnwath) 多数意見も2005年憲法改革法を憲法的制定法と述べている<sup>(130)</sup>。さらに前稿で見た Miller 第 1 事件も1972年 EC 加盟法を憲法的制定法とみてその改廃は国会がなすべきで政府一存ではできないと判決していた<sup>(131)</sup>。加えて下級審では、2006年ウェールズ分権法を「憲法的」制定法とみて、その規定する分権政府大臣の権限は、より具体的な制定法により黙示的に制約されないものとして解釈運用すべきものとした判例もある<sup>(132)</sup>。こうして当初の一人説は今や最高裁の判決に明示的にも黙示的にも取り込まれている。

学説には「憲法的」制定法論に懐疑的な立場もあるが、是認して制定法<sup>(133)</sup>

[2017] UKSC 5, [2018] AC 61, paras. 60, 80-81, per Lord Neuberger, Lady Hale, Lord Mance, Lord Kerr, Lord Clarke, Lord Wilson, Lord Sumption, Lord Hodge (1972年 EC 加盟法が憲法的制定法とみることを前提に議論する)。

(129) R (HS2) v. Secretary of State for Transport [2014] UKSC 3, [2014] 1 WLR 324, [2014] 2 All ER 109, paras. 207-208 per Lord Neuberger and Lord Mance (英国には1215年マグナ・カルタ、1628年権利請願、1689年権利章典、1701年王位継承法、1707年合邦法、1972年 EC 加盟法、1998年人権法、2005年憲法改革法に至る憲法的制定法があると述べ、何がそれに該当するかについてはメートル法殉教者事件の Laws 意見の洞察があると述べる)

(130) R (Privacy International) v. Investigatory Powers Tribunal [2019] UKSC 22, [2019] 2 WLR 1219, [2019] 4 All ER 1, para. 120 per Lord Carnwath (Lady Hale and Lord Kerr 同調)。

(131) 中村・前掲(注5) 84, 98-102頁。

(132) R (Governors of Brynmawr Foundation School) v. The Welsh Ministers [2011] EWHC 519 (Admin.), paras. 73, 77. (公的補助金による学校の11-18歳の6年制教育制度改革をウェールズ政府大臣が1998年・2000年の教育制度法の定める機関以外の行政機関に2006年ウェールズ分権法にもとづき委任した決定について、分権法の目的に即した決定であり、より詳細で特定のな1998・2000年法に根拠がないことを理由に違法と主張することはできないとした事案)

(133) *E.g.*, Geoffrey Marshall, "Metric Measures and Martyrdoms" (2002) 118 LQR 493.

の階層性を肯定する立場もある<sup>(134)</sup> (ただし是認する立場も、「憲法的」の明確な定義に困難や包摂過剰 (over-inclusive) または包摂過少 (under-inclusive) の難があるとは認める)。Laws 裁判官自身も著述において自説を敷衍している。「憲法」についてメートル法殉教者事件での定義が包摂過少とするフェルドマン (Feldman) の批判 (憲法的制定法を基本権保障と結び付けて定義するのは狭すぎ、国会での立法手続に関する1911年・1949年議会法など、基本権保障に関係しない憲法的制定法もあるとの批判)<sup>(135)</sup> を容れて定義を微修正し、「一定の法または法と慣習の組であって、主権国家において統治者と被治者の関係を特定するもの」とし「憲法は統治者と被治者の定義、それぞれの権利と義務を含む。」<sup>(136)</sup> とした。そして自分が提唱する「憲法的」制定法論は、17世紀の革命以降、不文のまま柔軟に漸進的に形成されてきた英国憲法における立法部と司法部の、時代とともに次第に変化する権力関係の中で、国会の主権 (国会主権の原則) と裁判所の独立 (法の支配) の適正な均衡と連携関係を達成するためのものであるといい、国会制定法をすべて等しい重みと価値で扱うような国会主権の考え方は、立法手続での法の支配の考慮を疎かにさせかねないため、裁判所がコモン・ローの発展状況に応じて制定法の解釈において憲法の基本原則、市民の自律を守る規範・基準といった法の支配の基盤を保障し、立法手続にも統合されるように仕向け、こうして民主的な立法部と法の支配を堅持する司法部の適正な権力均

(134) *E.g.*, David Feldman, “The Nature and Significance of Constitutional Legislation” (2013) 129 LQR 343-358. See also, Paul Craig, “Constitutionalising Constitutional Law: HS2” [2014] PL 373-392; Farrah Ahmed and Adam Perry, “Constitutional Statutes” (2017) 37 Oxford J.L.S. 461-481; John McGarry and Samantha Spence, “Constitutional Statutes—Roots and Recognition” (2020) 41 Statute L. Rev. 378-394.

(135) Feldman, *supra* note 134.

(136) John Laws, “The Miller Case and Constitutional Statutes” in Mark Elliott et al (eds.), *The UK Constitution after Miller* (Hart, 2018) pp. 203-219, at p. 206. (ただしこの定義の必要十分性には疑問が残るが本稿では立ち入らない。さしあたり、Ahmed and Perry, *supra* note 134の批判を見よ。)

(137) Laws, *supra* note 136, at p. 215.

衡を図るのだと論じている。<sup>(138)</sup>

国会の実務を見ると、「第一級の憲法的重要性をもつ法案 (bills of firstclass constitutional importance)」の審議は、委員会審議を庶民院の議員全員が参加可能な全体委員会 (Committee of the Whole House) で行うとの国会慣行がある。ヘイゼル (Hazell) は2006年の論文で、この慣行の1997年から2005年までの実行を観察し、全体委員会は専門委員会に比べ発言の機会は増えるが審議が詳細まで深まらず審議時間確保も難しく修正案の提出も限られるため、法案精査の実効を上げていないと評価し、精査の実を確保するために導入すべき新たな手続的工夫を提言した。<sup>(139)</sup>ヘイゼルの提言を入れる形で2011年の貴族院憲法委員会報告書は、法案審議の手続について憲法的重要性 (constitutional significance) をもつものは、それ専用の厳格な審議手続を導入する必要はないが、通常の法案審議よりも慎重で多面的な議論を確保すべきで、たとえば法案の事前公表による世論喚起、あるいは当該法案に対する国会両院の委員会審議の充実などによりこれを図るべきだと提言した。<sup>(140)</sup>もっともその後も国会実務に大きな変化は見られない。こうした国会実務からは、少なくとも議員や政府官僚にも「憲法的」な重要性をもつ制定法があるという認識はあることがわかる。もっともその意識があっても審議を慎重にすべきだという手続的効果しかもたせない立場もありうるから、裁判官が語る後法による黙示的改廃を受けないという法的効果があることを示すとまでは必然的に言えるわけではない。<sup>(141)</sup>もつ

(138) John Laws, “The Sovereignty of Parliament” in J. Laws, *The Constitutional Balance* (Hart, 2021) pp. 110–120, esp. at pp. 114–116.

(139) Robert Hazell, “Time for a New Convention: Parliamentary Scrutiny of Constitutional Bills 1997–2005” [2006] PL 247–281.

(140) House of Lords Select Committee on Constitution, *15th Report of Session 2010–12, The Process of Constitutional Change* (2011), esp. Chapter 3.

(141) Cf. McGarry と Spence は、国会議事における議員発言や政府閣僚の発出した公文書にも「憲法的」制定法と通常の制定法の区別を認めるものがあることを指摘する (McGarry and Spence, *supra* note 134, at 390–391)。そこで現在では「憲法的」制定法という規範階層意識が裁判官・議員・政府官僚に定着してきたといえ、

とも判例において今後「憲法的」制定法と通常の制定法の区別が定着するにつれ、国会や政府も、法の支配を尊重する限りは、対応して変化しうるとはいえるであろう。

## (2) 三権の抑制と均衡のための介入—法の支配の漸進的拡大—

憲法規範意識の変化の第二は、最高裁のコモン・ロー憲法原則にもとづく権力均衡への積極的な介入姿勢である。

①**行政部と立法部の均衡** 最高裁は Miller 第 1 事件と第 2 事件で、内閣 (行政府) と議会 (とくに庶民院) の権力関係をコモン・ロー憲法原則により積極的に規律した。第 1 事件では憲法的制定法の廃止を必然的にもたらす EU 脱退通知について、議会による熟議を保障するために政府一存での通知を違法とした。第 2 事件では国会の 5 週間閉会という内閣の一方的な決定について、それは議会が関与した決定ではなく、むしろ議会の民主的議論や民主的政府監視を妨害する結果になる決定であることから、議会内手続と評価せず司法審査の対象とし、「国会主権の原則」の系をなす説明責任の原則や民主的熟議の原則にもとづいて閉会大権行使の効力を例外的ながら判断した。とくに第 2 事件判決では、内閣 (行政部) と議会 (立法部) の権力関係の規律は司法の介入を控えていた従来の立場と異なり、熟議確保、説明責任追及の準則の積極的擁護をした。これは政治当事者の憲法意識を信頼した政治的な立憲的自律だけでは権力均衡が破られうる現実に直面した裁判所が、当該均衡の長期的安定のためにあえて介入して妥当と積極的に判断した新たな展開であるが、これはヨーロ

---

「国会主権の原則」の当然の帰結として語られてきた、後法は前法を明示的にも黙示的にも覆すというルールは変更され、「憲法的」制定法については後法により黙示的に覆されないというルールが変わったと主張する。しかし議員や閣僚が「憲法的」という言葉をローズ裁判官の意味で使っているとは限らず、また「憲法的」か否かの区別をしたところで、「憲法的」であることが後法からの黙示的改廃を受けないという法的効果に必然的に結びつくわけではない。法案審議を慎重にする手続的效果だけに留まるのがこれまでの英国国会の実務である。

ッパ法の国内浸透と無関係に生じている（ヨーロッパ法浸透との関係での変化は後述）。

**② 行政部と司法部の均衡** Miller 第 1・第 2 事件は、2000年代以降の貴族院・最高裁判例の長期的動向の一角にすぎないともいえる。2000年代以降、貴族院・最高裁はあえてコモン・ロー憲法原則やコモン・ロー上の基本的権利を根拠に、立法や行政庁の決定に憲法的規律を及ぼす例を重ねてきた。たとえば法の支配の原則（そのコモン・ロー上の系である裁判所の独立準則や裁判を受ける権利など）を根拠に行政部と司法部の均衡について統制を及ぼした例としては、2017年の Unison 事件<sup>(142)</sup>がある。そこでは、法務大臣兼大法官の審判所手数料の大幅引上げ決定が、資力の乏しい労働者の労働審判所・労働上訴審判所での救済をほぼ全面的に奪う効果があると認定し、当該決定は労働者の裁判を受けるコモン・ロー上の権利を不当に奪うものとして違法で取消すべきものと判断した。

**③ 立法部と司法部の均衡** 2019年の Privacy International 事件<sup>(143)</sup>の多数意見は、立法部と司法部の均衡について傍論ながら一般論を述べている。その事案では、政府の機密調査部門の活動の適法性を判断する審判所（Investigatory Powers Tribunal）の決定は「いかなる裁判所への上訴」も認めないとする国会制定法のコモン・ロー裁判管轄権排除条項の解釈が争点となった。最高裁は 4 対 3 に分かれたが、カーンワス裁判官が代表する多数意見は、コモン・ロー裁判所の管轄権を排除する制定法の条項は、コモン・ロー裁判所の監督的管轄権が排除されないという推定に服して解釈されるべきもので、同様の管轄権排除条項を判断した先例 Anisminic 事件<sup>(144)</sup>に倣い、当該審判所の「適法な」決定のみ上訴に服さない<sup>(145)</sup>と縮小解釈されるべきものであるとした。さらに一般論として、国会が独立の審判所を設

(142) R (UNISON) v. Lord Chancellor [2017] UKSC 51, [2017] 3 WLR 409, [2017] 4 All ER 903.

(143) R (Privacy International) v. Investigatory Powers Tribunal [2019] UKSC 22, [2019] 2 WLR 1219, [2019] 4 All ER 1.

(144) Anisminic Ltd v Foreign Compensation Commission [1969] 2 AC 147.

置しその決定を終局的とし、当該審判所決定に対するコモン・ロー裁判所の上訴管轄権を全面的に排除する立法ができるかについて、多数意見は傍論と認めつつも、国会と裁判所の関係はコモン・ローの原則である法の支配原則により規律されることを国会自身が認め、「憲法的制定法」である2005年憲法改革法1条の明文によっても確認しているから(判決120段)、「管轄権(広狭いずれも)、権限踰越、無効といった観点からではなく、(2005年[憲法改革]法1条も追認する)法の支配の憲法原則の自然な適用として、かつ国会の立法権に不可欠の対原則として」究極的には裁判所が管轄権排除の適法性を決定でき(131-132段)、法の支配適合性審査の基準は原則にもとづきつつ事案の性質に比例して行うのが妥当である(132段)、と判示した。本件は4対3の相対多数意見ではあるが、とくにカーンワス多数意見が、国会の制定法の法の支配審査を、国会主権の対をなす「法の支配の憲法原則の自然な適用」として事案の性質に応じた比例的な方法で違法性を審査するという柔軟な新機軸を示しているところに大きな進展がある。

以上から、現在の最高裁の判例を過去20年の流れにおいて見ると、2006年<sup>(146)</sup>のJackson事件貴族院判決当時はまだ法の支配原則による国会制定法への法的制約可能性を語る判事は少数であったが、2010年代以降、「憲法的制定法」の概念も肯定され、コモン・ロー憲法原則やコモン・ロー上の確立した権利(裁判を受ける権利など)を根拠に、国会や行政部の法制定に対して一定の統制を正統に及ぼしようという考えが強まってきていることが分かる。そしてこれはヨーロッパ法(EU法・欧州人権条約)への対抗意識とは無関係に生じているのである。

---

(145) R (Privacy International) v. Investigatory Powers Tribunal [2019] UKSC 22, paras. 105-110 (per Lord Carnwath); 160, 164-165 (per Lord Lloyd-Jones).

(146) R (Jackson) v Attorney General [2006] 1 AC 262. 中村・前掲(注122)早稲田法学337-338頁参照。

## (3) コモン・ロー憲法原則・権利論—欧州人権条約流入の反作用—

EU 法への対抗意識からコモン・ロー憲法原則を強調したのは、EU 脱退前の2014年の HS 2 事件最高裁判決である。<sup>(147)</sup> 英国の新幹線建設計画案の国会審議が環境影響評価に係る EU 指令の定める手続に適正に即しておらず違法との訴えを扱った事案である。最高裁のリード (Reed) 裁判官は法廷意見において、英国憲法において議院内立法審議に裁判所は審査を及ぼさないのが1689年権利章典 9 条の定めるところであり、EU 法とて国会での審議内容の充分性の審査まで司法部に義務づけるものとは解釈できないとし、「ドイツ連邦憲法裁判所が2013年 4 月24日にテロ対策データベース法判決91段で述べた次の見解は傾聴に値する。『各国裁判所と EU 裁判所は協力関係にあるのであるから、各国裁判所は EU 裁判所の決定を、各国の憲法秩序のアイデンティティを揺るがすような方向で読むべきではない。』」とドイツ連邦憲法裁判所の判決文をドイツ語の原文もつけて引用した。<sup>(148)</sup> この判決にニューバーガー裁判官・マンズ裁判官の共同意見 (残余の裁判官も同調) がついており、両裁判官は、英国は成文憲法典をもたないながらも、マグナ・カルタ、1628年権利請願、1689年権利章典、1701年王位継承法、1707年合邦法、1972年 EC 加盟法、1998年人権法、2005年憲法改革法などの制定法やコモン・ロー上の「法の支配の基礎となる諸原則」という「憲法的措置 (constitutional instruments)」があり、これらの「破棄を国会が EU 加盟時に考えも許可もしなかったと主張は可能である」と述べている。<sup>(149)</sup>

欧州人権条約の流入もまた、英国の裁判所に反作用を生んでいる。欧州

(147) R (HS2 Action Alliance Limited) and others v Secretary of State for Transport [2014] UKSC 3, [2014] 1 WLR 324, [2014] 2 All ER 109.

(148) R (HS2 Action Alliance Limited) and others v Secretary of State for Transport [2014] UKSC 3, para. 111, per Lord Reed.

(149) *Id.*, para. 207, per Lord Neuberger and Lord Mance.



人権条約を国内実施する1998年人権法の施行直後は、欧州人権裁判所の解釈判例を原則として「それ以上でもそれ以下でもなく」受け止めるとの貴族院判決もあったが、<sup>(150)</sup>2010年代に入ると欧州人権裁判所の判決に一定の距離を置くようになり、<sup>(151)</sup>併せて、限定的ながらいくつかのコモン・ロー上の権利をコモン・ロー憲法原則の体現と位置づけて、それを根拠に判断を下すようになっている。<sup>(152)</sup>

2010年代以降の欧州人権条約とコモン・ローおよび国会制定法の関係を一般的に述べているのは、Osborn 事件最高裁判決の<sup>(153)</sup>リード裁判官法廷意見である。事案は、受刑者の仮釈放の可否判断手続において聴聞の機会を付与されなかったことを欧州人権条約5条4項の人身の自由を奪う際の適正手続に違反していると争ったものであった。リード裁判官は大略次のようにいう。欧州人権条約に抽象的一般的文言で掲げられた基本権は、国内のより具体的な法に化体し実施されるのであり、人身の自由についても同様に国内の刑事手続法などを通して実現される。人権保護は、欧州人権裁判所の判例法にもとづく独立の法分野のではなく、国内法制度に浸透している。欧州人権条約上の権利は国内法の詳細規定により主として保護されるべきである。ただし欧州人権条約の義務を国内法が全面的に実現できていない場合もありうる。その場合は、国会が英国の国際法上の義務を履行するために立法することもできるし、実際そうしてきた。また裁判所もコモン・ローの形成および制定法の解釈において当該義務を考慮することができる。たしかに1998年人権法は公的機関に欧州人権条約の保障に適合

(150) R v. Special Adjudicator, ex parte Ullah [2004] UKHL 26, para. 20 per Lord Bingham.

(151) See e.g., R v Horncastle [2009] UKSC 14, Manchester City Council v. Pinnock [2010] UKSC 45. 中村・前掲 (注123) 685-687頁参照。

(152) 詳論は、Mark Elliott and Kirsty Hughes (eds.), *Common Law Constitutional Rights* (Hart, 2020).

(153) Osborn v. Parole Board [2013] UKSC 61, [2014] AC 1115. See also, Kennedy v. Charity Commissioner [2014] UKSC 20, [2015] 2 AC 455; A v. BBC [2014] UKSC 25, [2015] AC 588.

するように行動する義務を一般的に課し、義務履行のための手段をさまざま備え、裁判所には欧州人権裁判所の判例を考慮する義務を課しているが、*コモン・ロー*または制定法上の人権保護にそれが取って代わるものではなく、欧州人権裁判所判決にもとづく別個の判例法体系をつくるものでもない。人権は我が国の国内王により引き続き保護され、適宜、1998年人権法に従って解釈され発展されるべきものである<sup>(154)</sup>、と。

この国内制定法・*コモン・ロー*をまず根拠にして欧州人権条約の求める基本権保障と同等の結果を達成することを試みるという姿勢を前提に、2010年代以降、*コモン・ロー*の諸原則の中に「憲法的」原則があり、その構成要素や系として一定の*コモン・ロー*上の権利（憲法的権利）があるという論法が取られるようになった。すでにみた *Unison* 事件<sup>(155)</sup>や *Privacy International* 事件<sup>(156)</sup>がそれである。

こうした一連の2000年代以降の裁判所の憲法認識の漸進的な変化（憲法原則とその系たる憲法準則、権力分立の法的規律範囲の徐々に拡大、*コモン・ロー*上の憲法原則を支える*コモン・ロー*上の（憲法的）権利などの認識）は、国会を民主的熟議機関として尊重しつつも、法の支配の実効を確保する関心に貫かれ、それを軸に憲法秩序を体系化する判例の発展方向を示している。

#### （４）「国会主権の原則」と地方分権

憲法規範意識の変化をもたらす第三の要素は、1998年以降の分権諸法によるスコットランド、ウェールズ、北アイルランドへの分権（*devolution*）<sup>(157)</sup>である。Brexit 後の英国の国会も裁判所も、EU 加盟前にはなかった地方

(154) *Osborn v. Parole Board* [2013] UKSC 61, paras. 55–17, per Lord Reed. *See also*, *R (Faulkner) v Secretary of State for Justice* [2013] UKSC 23; [2013] 2 WLR 1157, para 29 per Lord Reed (裁判所はまずは国内制定法等を解釈して欧州人権条約の求める結果を達成するよう努力すべき)。

(155) *Supra* note 142.

(156) *Supra* note 143.

分権体制に置かれている。そして、かつて英国国会が EU との関係で抱えた憲法問題を国内に逆転写したような問題を分権自治体との関係で抱える。

たとえば、①分権諸法について、これを憲法的にどう評価するのか。伝統的な「国会主権の原則」の理解から、英国国会は、随時、分権諸法と抵触する後法を明示的または黙示的に単純多数決で制定して、その抵触する範囲で立法や行政の権限の「委任」を撤回し、あるいは分権諸法全体を一方向的に廃止できると考えるべきか。それとも「国会主権の原則」は修正されたと考え、たとえば、事前の住民投票の賛成を経て一定の自治権を分権諸法で付与した経緯や、分権諸法が欧州人権条約上の基本権など一定事項に反する分権議会立法は「法ではない (is not law)」<sup>(158)</sup>と定め、北アイルランド分権法は住民投票での過半数によらずには英国から分離できないと定<sup>(159)</sup>め、スコットランドとウェールズの分権法は各議会・政府は英国の憲法体制の恒久的部分であって、それぞれの住民投票によらずには廃止できないと定めるから、分権諸法は単なる制定法とは異なり「憲法的」制定法であって、後の英国国会の制定法による黙示的な改廃は受けないというべき

---

(157) 分権はスコットランド、ウェールズ、北アイルランドで異なる権限付与のやり方がなされた。スコットランドについては当初から一定の立法権がスコットランド議会に付与され、スコットランド行政府が置かれた (Scotland Act 1998)。ウェールズについては当初は予算審議権のみウェールズ議会に認めていたが (Government of Wales Act 1998)、後にウェールズ行政府も設置され (Government of Wales Act 2006)、住民投票を経て、広汎な立法権がウェールズ議会に付与された (Wales Act 2017による Government of Wales Act 2006の改正)。北アイルランドについては、1998年のベルファスト合意を背景に北アイルランド議会・行政部が設置されたが (Northern Ireland Act 1998)、英国帰属かアイルランド帰属かの政党対立などで断続的に何度も議会は停止された。

(158) Scotland Act 1998, s. 29 (1) (2); Northern Ireland Act 1998, s. 6 (1) (2); Government of Wales Act 2006 (as amended by Wales Act 2017), s. 94 (2) (6).

(159) Northern Ireland Act 1998, s. 1.

(160) Government of Wales Act 2006 (as amended by Wales Act 2017), s. A1; Scotland Act 1998, s. 63A.

か。

②分権議会が制定した立法（分権議会立法）についても、分権議会は英国国会が統治権の一部をそれに「委任」したにすぎないから、分権議会立法は英国国会立法との関係では下位の従位立法にすぎず、裁判所は制定法やコモン・ローにもとづいて通常の委任立法の司法審査ができると考えるべきか。それとも分権議会も代表民主制の議会ゆえに、その分権議会立法を英国国会の「委任」立法と評価するのは不当で、通常の委任立法の司法審査とは異なる審査を開発すべきか。

こうした憲法問題について、2000年代以降の国会の実務やコモン・ロー裁判官の憲法認識に変化がみられるかどうかもまた Brexit 後の英国が古典的な「国会主権の原則」に復帰するのかを考えるうえで関係してくる。詳論は別稿に譲るが、さしあたり現状は次のように整理できよう。

①スコットランド分権法の憲法的位置づけについては、一方で「分権措置の基本的憲法的性質ゆえに（because of the fundamental constitutional nature of the settlement）」後の国会制定法によって黙示的には改廃されないというホープ裁判官の H 事件最高裁判決（2012）<sup>(161)</sup>での傍論がある。他方で HS 2 事件最高裁判決（2014）の傍論で（後の制定法による黙示的改廃を受けない）「憲法的」制定法を列挙したニューバーガー・マンズ共同意見<sup>(162)</sup>は1998年分権諸法は外している。なお、本稿で見たように、2020年英国域

(161) H v. Lord Advocate [2012] UKSC 24, para. 30 per Lord Hope (幼児多数を抱えるスコットランド居住の英国人犯罪容疑者の米国への引渡しが欧州人権条約 8 条に反するかを争った事例)。Cf. R. v. Her Majesty's Advocate [2002] UKPC D3, [2003] 2 WLR 317, [2004] 1 AC 462, para.121 per Lord Rodger (「スコットランド分権法は、英国の統治体制を変更した重要な憲法的措置」)。

(162) *Supra* note 149. もっとも、ニューバーガー裁判官は、裁判外の講演で、地方分権の文脈では最高裁は分権議会の法の効力について最終的に決定する権限を持つ「憲法裁判所 (a constitutional court)」になっていると述べており、分権諸法に憲法体制の新要素をもたらす効果があったことは認めている。Lord Neuberger, 'The Constitutional Role of the Supreme Court in the Context of Devolution in the UK', Lord Rodger Memorial Lecture 2016 (<https://www.supremecourt.uk/docs/speech-161014.pdf>)。

内市場法の立法過程で、それがウェールズ分権法によりウェールズ議会に付与された立法権を侵害するもので違法だとの訴訟が提起されたが、これに対して高等法院は、争訟に具体性がないとして司法審査の申立てを不許可とした。<sup>(163)</sup>現時点では、裁判所は、分権諸法が後法との関係で黙示的な改廃を受けない制定法と評価されるのかどうかは正面からは判断していない。

分権諸法の解釈方法については、北アイルランド分権法について、それがアイルランドとの和平合意 (ベルファスト合意) を実行するために作られた制定法で「実際上は憲法」だからその解釈適用は「寛大かつ目的論的に」できるとした Robinson 事件貴族院判決でのビンガム裁判官の主導的意見がある。<sup>(164)</sup>事案は、北アイルランド議会が北アイルランド大臣と副大臣を分権法が規定する 6 週間を 2 日超過して選出したことの効力を争ったものであった。他方、そうした解釈方法は北アイルランド固有の背景目的が明確にあって取られたもので、スコットランドについては類比できないから、スコットランド分権法の解釈方法は通常の制定法の解釈方法によるというスコットランド民事控訴院の判決もある。<sup>(165)</sup>

②分権議会立法の効力の司法審査については、スコットランドに関する AXA 事件最高裁判決がある。<sup>(166)</sup>これは、アスベスト吸引による胸膜斑 (pleural plaques) 等の将来アスベスト関連の疾病を発症する可能性がある症状があるが現状では健康被害が発現して労働者から使用者への損害賠償請求を遡及的に可能としたスコットランド議会立法 (Damages

(163) 注103と対応する本文を参照。

(164) Robinson v. Secretary of State for Northern Ireland [2002] UKHL 32, paras. 10-11, per Lord Bingham.

(165) Imperial Tobacco Ltd v. Lord Advocate [2012] ScotCS CSIH 9, para. 14, per Lord President (Lord Hamilton).

(166) AXA General Insurance Ltd v. Lord Advocate [2011] UKSC 46, [2012] 1 AC 868. See also, Philippe Boisvert, "Overview: constitutional and administrative law" (2013) 2 C.J.I.C.L. 125-127; Brice Dickson, "Creativity in the Supreme Court 2011-12" (2013) 2 C.J.I.C.L. 33-40.

(Asbestos-related Conditions) (Scotland) Act 2009) の事案である。この立法に先立ち、当該賠償請求は物理的損害が発生していないためネグリジェンスの訴えでの賠償請求は認められないとした2007年の Rothwell 事件貴族院判決<sup>(167)</sup>があり、スコットランド議会は将来の発症を案じる被害者の救済のためにその判例を覆す立法をした。すると保険会社 AXA がその立法を欧州人権条約の保障する財産権を侵害する違法があり無効と訴えた。AXA 事件の最高裁は、当該スコットランド議会立法は財産権侵害がなく有効<sup>(168)</sup>とした。

この事案において (a) スコットランド議会立法の司法審査が可能か、(b) その審査基準は何かが正面から問われた。判事間で理由づけが微妙に分かれたが、ホープおよびリード裁判官の意見にカー (Kerr)・クラーク (Clark)・ダイソン (Dyson) 裁判官の支持があり主導的意見となった。

(a) の司法審査の可否について、ホープ裁判官は、スコットランド議会は代表民主制の議会である点では英国国会と同様であるが、立法権において英国国会は無制限に主権的であるが、スコットランド議会は分権法に指定する限定のもとで委任されているから、スコットランド議会の立法権行使が当該授権の範囲内かについてコモン・ロー裁判所の監督管轄権に原則として服すると判断した<sup>(169)</sup>。リード裁判官も同旨を判断している<sup>(170)</sup>。

(b) の審査基準について、ホープ裁判官は、手掛かりとなる先例がないので原理原則から考えると、民選のスコットランド議会は地域社会全体の最善の利益を判断する最適の地位にある一方で、非民選の裁判所は多数派が無視しうる個人の権利を擁護するに最適の地位にあるという関係にあ

(167) Rothwell v. Chemical and Insulating Co [2007] UKHL 39, [2008] 1 AC 281, [2007] 4 All ER 1047.

(168) AXA General Insurance Ltd v. Lord Advocate [2011] UKSC 46, paras. 37 (Lord Hope), 81 (Lord Brown), 95-96 (Lord Mance), 134 (Lord Reed).

(169) *Id.*, paras. 46-47, per Lord Hope.

(170) *Id.* paras. 138, 146 (“The Scottish Parliament is subordinate to the United Kingdom Parliament.”), per Lord Reed.

る。ゆえに、英国国会の制定法による明示的な審査基準に基づいて民選議会の選択を裁判所が置き換えることは許されるものの、コモン・ローの基準にもとづく介入は、極めて例外的な状況でしかすべきではない。よってスコットランド議会立法は、コモン・ローの通常の司法審査の違法事由である不条理 (irrationality)、不合理 (unreasonableness) または恣意 (arbitrariness) を用いた審査には服さず、英国国会の制定法が明文で定めた事由 (欧州人権条約上の権利適合性など) による審査にしか原則として服すべきではない。とはいえ、一院制のスコットランド議会の多数派が司法審査を廃止する立法等をする可能性も完全には排除できないから、かかる極端な立法は、コモン・ロー上の法の支配の原則に反するとして法でない<sup>(171)</sup>と裁判所が言えてしかるべきである。このように述べ、本件については、欧州人権条約上の基本権侵害があるかどうかという分権法が明示する審査事由により審査ができ、その審査においても係争の立法に違法はないとし<sup>(172)</sup>た。

リード裁判官も同様に、スコットランド議会立法の司法審査は、地域住民が民選議会を通してさまざまな目的で自由に立法や政策を追求させる自治を扱う点で、通常の行政行為の司法審査とは法的状況を異にするから行政行為のコモン・ロー上の審査事由は準用できず、分権法に定める審査事由に原則として拠るべきとした<sup>(173)</sup>。ホープ裁判官との違いは、分権議会立法が基本権や法の支配を害する例外的な状況での裁判所の介入の根拠づけである。リード裁判官は、その場合もなお分権法を根拠に介入する立場をとった。すなわち制定法の解釈方法としての principle of legality (法の支配・基本権保護推定則) を用い、英国国会は一般的または曖昧な文言により基本権や法の支配を退けることができず、また基本権や法の支配を退ける権限を他の機関に付与することもできないと解され、ゆえに当該例外的

---

(171) *Id.* paras. 48-52, per Lord Hope.

(172) *Id.* paras. 17-41, per Lord Hope.

(173) *Id.* paras. 145-147, per Lord Reed.

立法は分権法の授權範囲を超えた無効の立法と判断できるとした。<sup>(174)</sup>「英国国会は真空の中で〔分権法を〕立法をしたのではない。具体的な憲法の諸原則と伝統にもとづく自由民主主義のために立法をしたのであり、それゆえ基本権や法の支配を自由に廃止できる機関を創設する意図が英国国会にあったと解することはできない」というのである。<sup>(175)</sup> ホープ裁判官がコモン・ローの法の支配原則を例外的状況では根拠にできると率直なのに対して、リード裁判官は例外的状況も分権法の解釈論で対応するところに違いがある。<sup>(176)</sup>

以上の裁判官の憲法規範意識とは別に、国会の立法実務を本稿の範囲で振り返るならば、2020年英国域内市場法（Internal Market Act 2020）の法案審議では、分権諸法の趣旨を害し得る立法だという批判は議員から出されたものの、Brexit 後の英国での域内経済市場の統一性を確保するためには、域内市場法案が必要であり、分権諸法も改正しうるものとして審議が進められ、しかも分権議会に付与された事項について英国国会が立法する場合は分権議会の同意を得るという憲法習律（Sewel Convention）にも従わずに、法案は成立した。この実務からは、立法者において伝統的な「国会主権の原則」が分権諸法により修正されたものと認識されている様子はいかがえない。ゆえに本稿執筆時においては、地方分権が伝統的な「国会主権の原則」に変化をもたらしているとはいえないものの、上述の判例や傍論が散在しており、未決の論点として残っている。

これまで憲法的制定法と制定法の区別論、コモン・ロー憲法原則にもとづく権力均衡のための介入と欧州人権条約の流入の反作用としてのコモン・ロー権利論、そして地方分権という統治構造の変化の三点を挙げた。

(174) *Id.* paras. 152-153, per Lord Reed.

(175) *Id.* para. 153, per Lord Reed.

(176) *See also*, Christopher McCorkindale, Aileen McHarg and Paul F Scott, “The courts, Devolution, and Constitutional Review” (2017) 36 U. Queensland L.J. 289-310, at 307-308.



地方分権を除けば、こうした変化は EU 法と欧州人権条約という現代ヨーロッパ法の国内流入が契機となって現れたものである。Brexit により EU 法の影響は今後直接には薄れるが、本稿でも見たように脱退協定の北アイルランド議定書により北アイルランドには当面一定の EU 法が適用され続ける。そして英国全体としても TCA (英 EU 通商協力協定) により EU と緊密な関係をもつ限り、EU 法・制度との協調も現実には無視できない局面が多く残るであろう。法的な建前としては EU 法からの分離独立を TCA の多くの規定は達成したかに見えるものの、現実には今後も、各法分野の立法・政策の形成において事実上の EU 法の影響を認めること、あるいは逆に英国法の EU 法への影響を認めることはありうるだろう。

もっとも事実上の影響と憲法規範の変更は、EU 脱退の経験からも分かるように、同一平面では語れない。換言すれば、純粹の法理論の視点からは、EU 加盟と同様、欧州人権条約の流入と地方分権は、究極的には英国国会の主権的決定により脱退や分権解消という根本的変更も許される。ゆえに事実上の影響が大きくあることをもって「国会主権の原則」への根本的な挑戦があるとはいえない。むしろ EU 脱退過程から明確になったのは、「憲法的」制定法と通常の制定法の区別論のようなコモン・ロー内在的な憲法認識の変化こそ、漸進的ながらも確実に「国会主権の原則」への変化を及ぼすということである。<sup>(177)</sup> ただしこうした憲法規範認識の変化はきわめて緩慢にしか現れない。1973年の EU 加盟という英国憲法の根本的大変動ですら、英国の裁判所が変化を「国会主権の原則」の微修正として認めたのが加盟から20年後であり (Factortame 事件)、<sup>(178)</sup> より明確に1972年 EC

(177) 同 旨、Alison L. Young, Patrick Birkinshaw, Valsamis Mitsilegas and Theodora A. Christou, “Europe’s Gift to the United Kingdom’s Unwritten Constitution – Juridification” in Anneli Albi and Samo Bardutzky (eds.), *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law* (Springer, 2019) 83-139, at 84-85, 136.

(178) R. v. Secretary of State for Transport, ex p. Factortame [1990] 2 AC 85 (HL,

加盟法により英国憲法体制が根本的に変化したと公言したのは、いよいよ EU を脱退する時であった (Miller 第 1・2 事件)<sup>(179)</sup>。

ゆえに、なるほどスコットランドにおいては人民主権論が有力であり、またそこではスコットランド議会のようにそれを創設する制定法の定める法的制約において存在する議会のほうが通常の議会の姿であり、そのものが主権者で法的に無制約の立法権をもつとされる英国国会のほうが異例であるという認識も有力ではあるが、理論を前面に立てて英国国民全体を説得して英国が成文憲法典をもちそれに権力を法的に拘束される英国国会をもつ体制に今後着々と変化していく社会改革は、英国社会では成功しにくいように思われる。問題が生じたときに考えて対処する経験主義が未だ根強い。ゆえに Brexit 後の英国憲法体制は、国会中心の憲法的事務に再定着するというマコナログの主張は大筋において妥当と思える。ただし法的には、EU 加盟前の「国会主権の原則」の状態の再定着するのではない。地方分権や欧州人権条約の国内実施などの憲法改革を経ている現在を前提と

1989), [1990] ECR I-2433 (ECJ), [1991] 1 AC 603 (HL, 1990), [1991] ECR I-3905. 中村・前掲 (注 5) 74-80頁。

(179) Miller 第 1 事件 R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union [2017] UKSC 5, [2018] AC 61, [2017] 2 WLR 583, [2017] 1 All ER 593. 中村・前掲 (注 5) 97-103頁。Miller 第 2 事件 R (Miller) v Prime Minister; Cherry v Advocate General for Scotland [2019] UKSC 41, [2020] AC 373, [2019] 3 WLR 589, [2019] 4 All ER 299. 本稿 1 参照。

(180) 中村・前掲 (注 5) 56-59頁。

(181) Whaley v Lord Watson of Invergowrie [2000] ScotCS 41, 2000 SC 340, per Lord President (Lord Rodger) (「主権者として裁判所に尊重されている点で異常なのは英国国会のほうである。…対照的に、たとえばコモンウェルス諸国の多くの民主社会では、ウェストミンスター型にいくつかの点で倣う議会であっても、議会の存在と権限の根拠は制定法にあり、さまざまなやり方で議会は法に服し、法を堅持する裁判所に服している。スコットランド議会は単にその広い議会一族に加わったにすぎない。」)

(182) その方向を主張するのが、Vernon Bogdanor, *Beyond Brexit: Towards a British Constitution* (I.B. Tauris, 2019)。

(183) 前掲・注119と対応する本文。

した新たな憲法文脈において、「国会主権の原則」と「法の支配」の調整に取り組むところから出発するのである。今後英国にあるのは、相変わらず議員や政府官僚や裁判官らの微々たる憲法認識の変化の積み重ねであり、数世代後には大きな変化としていつしか広く国民にも共有され自覚されるようになる、不文憲法の不文らしい変化であろう。(2021.6.26)