
翻 訳

マイケル・ゴードン (リヴァプール大学法学部)

「憲法上の流動化の時代における 連合王国の国会主権

——挑戦, 中心的な位置および自己満足——」(1)

訳: 倉 持 孝 司

〔訳者によるはしがき〕

「イギリス憲法研究会」は、2012年に京都で第1回「日英比較憲法セミナー」を開催して以降、これまでに第2回(2013年, 英国), 第3回(2015年, 日本), 第4回(2016年, 英国)と同セミナーを連続して開催して来た(本セミナーについて, ジョン・マッケルダウニイ〔愛敬浩二=宮内紀子(訳)〕「展開・改革・変化の中のイギリス公法——展望と論争」〔法政論集268号(2016年)349頁〕に付された「訳者によるはしがき」)。そして、2017年9月には、「Brexitと英国憲法(Brexit and the British Constitution)」をテーマに、英国から講師としてユーイング(Keith Ewing)教授(ロンドン・キングスカレッジ)およびゴードン(Michael Gordon)教授(リヴァプール大学)を招聘し、第5回「日英比較憲法セミナー」(京都)を開催した。本セミナーの開催は、社会科学国際交流江草基金の助成によって可能となったことを記し、あらためて感謝を申し上げたい。

ユーイング教授は、これまでも何回か来日されたことのある憲法・労働法の専門家である(とくに、1931年に初版が出された憲法・行政法の「基本書」である『憲法・行政法』[E.C.S. Wade and G.G. Phillips, *Constitutional & Administrative Law*]を、1993年出版の第11版からBradley教授とともに引き継ぎ[A.W. Bradley & K.D. Ewing, *Constitutional & Administrative Law*], 同書は、2015年に第16版が出版されている[A.W. Brad-

ley, K.D. Ewing & C.J.S. Knight, *Constitutional & Administrative Law*, 2015, Pearson))。ゴードン教授は、「国会主権」を専門とするいわば新進の憲法研究者で、その代表作は、Michael Gordon, *Parliamentary Sovereignty in the UK Constitution*, 2015, Hart Publishing である。

上記セミナーでは、ユーイング教授「Brexitと英国憲法——法的問題ではなく政治的問題」およびゴードン教授「国会主権とBrexit」の二つの講義が行われた。

「イギリス憲法研究会」は、イギリス憲法は、1970年代以降、「流動化 (in flux)」状態にあるとの認識に基づいて、イギリス憲法の「変容」の状況を検討することを課題として設定し共同研究を行って来た（その成果として、松井幸夫編著『変化するイギリス憲法——ニュー・レイバーと「憲法改革」——』〔敬文堂、2005年〕、倉持孝司＝松井幸夫＝元山健共編著『憲法の「現代化」——ウェストミンスター型憲法の変動——』〔敬文堂、2016年〕）。そして、とくにこの間、大きな問題となっている「連合王国（以下、UKと記す）とEUとの関係」についてあらためて検討課題とする必要があるのではないかと考えた。しかし、UKのEU離脱（'Brexit'）がイギリス憲法に大きな不確実性をもたらしているとしても、そもそもイギリス憲法にとって 'Brexit' はいかなる問題なのか必ずしも明らかではないように思われた。そこで、'Brexit' をめぐる憲法的あるいは政治的な諸問題について全般的な理解が得られればと考え、ユーイング教授には「Brexitと英国憲法」についての総論的講義をお願いした。次に、'Brexit' は、UKにとって、「国会主権」だけでなく「国家主権」の問題でもあり、UKとEUの関係は 'Brexit' 以降も問題となり続けるのではないかと思われる。しかし、イギリスの憲法論議においては専ら「国会主権」の問題がテーマになっているようにみえることから、あらためて、「国会主権」をめぐる今日の問題状況について理解が得られればと考え、ゴードン教授には「国会主権とBrexit」と題する講演をお願いした（これらの講演の内、ユーイング教授の講演については、別途紹介が行われる予定である）。ゴードン教授には、セミナー当日およびその前後の訳者との意見交換も踏まえて新たな論文を書き下ろしていただくことができた。そこで、今回、この新たな論文を訳出することにした次第である。

憲法上の流動化の時代における連合王国の国会主権

—— 挑戦、中心的な位置および自己満足 ——

はじめに

第1節 政治上の展開

(1) 2016年 EU レファレンダムおよび国会主権のスローガン化

第2節 司法上の展開

(1) 国会主権の一つの（空虚な？）再主張としての *Miller* 事件

(2) 国会主権の司法部による再配置

—— 主流化する疑念と安定化する例外 （以上、本号）

第3節 立法上の展開

結 論

はじめに

現在、連合王国（UK）は、憲法が最も激しく活性化した時期を経験しているところである。とくに2015年以降、UKは憲法の流動化の時代にあるように思われ、デイヴィッド・キャメロン（David Cameron）保守党政府選出に続く3年間に、UKの憲法および政治は重大な展開をみせている。というのは、キャメロンは、選挙マニフェストにおいて、（とりわけ）UKがEUの構成員であることに關する全国的レファレンダムの実施を約束したからである。EU離脱（‘Brexit’）決定は、その後継している憲法上の変化の時期の中心に位置するものとなっている。しかし、UKとEUとの複雑な関係を解体すること（ほとんど即座に再建することになるが）に加えて、‘Brexit’によって引き起こされた憲法上の大混乱は、スコットランド、ウェールズおよび北アイルランドへの権限移譲の地位、執行権の範囲、国内裁判所の役割およびUKの政治システムにおける民主的政策決定（直接的あるいは代表制的な）の位置付けに關して挑戦的な問題を誘発している。UKの憲法が、‘Brexit’その他から生じる流動化の時代にあるというのはこういう意味であり、UKの憲法的秩序の中核的教義の多くが挑戦に服しているのである。そして、重大なことは、これらの挑戦は、一部重なり合いつつ相互に影響し合っており、UKの政治システムの現状についてさらに一層複雑な問題を誘発しているということである。

国会主権の概念は、これらのしばしば白熱した、まさに公けの法的・政治的議論

の多くの中核に位置している。国会主権の原理の憲法上の地位，その中心的な位置（centrality），機能，正当性および法的範囲はすべて，重大な注目を集める論議の対象となっている。しかしながら，ある意味では，これは何か格別新しいものなのかどうかについて疑問をさしはさむことが許されるかもしれない。というのは，国会主権は，長年にわたって広範囲の挑戦（あるものは重大であり，また，あるものはそれほど重大ではない）に服してきた原理だからである。すなわち，国会主権は，いくつかの疑念によって定義された憲法上の原理になっており，それは，EUやヨーロッパ評議会（the Council of Europe）のような超国家的組織の構成員であることによって提起される問題から，権限移譲制度を通しての権限の国内的再配分によって引き起こされる問題，あるいは次第に権限を強化する司法部のいくつかの部分における明白な懐疑的態度に及んでいる。実際に，国会主権は減少し，置換され，希薄化されあるいは再定義されつつあるのかどうかについての議論が，UKにおける今日の憲法についてのおそらく支配的な物語である。

国会主権の限界（EUの構成員であること，権限移譲，人権の制定法上の承認その他多くのことから生じる）についての活発な実験の今日的段階以前においてであっても，国会主権という憲法上の原理の意味および含意は争われた。ダイシーの古典的説明において，UKの国会の主権性は，「たとえどのような法律であっても制定あるいは廃止する権利」であり，かつ，「いかなる人あるいは団体も，国会の立法を覆したり廃止したりする権限を有するとは……認められないことである」と定義された¹⁾。これら中核となる関連した命題は，明らかに国会主権を法的権限に関するものとみなしており，その場合，国会は，法の事項としてのみ無制限であるにすぎず，その立法活動を方向付け，情報を提供する一連の政治的，实际的，民主的，経済的，社会的および道徳的な諸制約にはなお服しているとみなされているのである。しかし，たとえこうした基礎的な出発点を受け入れるとしても，法的に無制限な立法権能についての上のような説明は，多くの事項を論争の余地のあるものとした。20世紀において，法的に主権的な国会が，以前の主権的な立法権限に対する主張を打ち消すような，それまで英国の支配下にあった諸国家による独立へ向けての動きに対して，いかに適切に応答するかという重大な問題は，憲法研究者からの明確かつ実効的な回答を要求した²⁾。そして，主権的国会が「後の国会を拘束」しうる範囲は，激しい学問的議論の対象となり，多くの学者は，ダイシーが（国会による権限の全部放棄のほかに）将来の立法プロセスに対するいかなる変更も絶対的に拒絶していたことが示唆するのと比較すると，より柔軟な方法で国会主

権を観察しようと論じることでダイシーの通説から離れようとした³⁾。

これらの議論は、今日も継続している。しかし、国会主権の概念に対する現在の挑戦の性質にはいくつかのより広範囲にわたる変化もまた存在する。第一に、おそらく、国会主権の原理の理解に変化が生じている。すなわち、国会主権を他の憲法上の変更を達成するために利用されるべき原理として理解することから、国会主権をそれに対して一定の種類の変更に加えられなければならないということを活気づける原理として理解することへと変化しているのである。こうした理解の変化は、国会主権を第一義的に憲法上の道具とみることから、国会主権を第一義的に憲法上の刺激剤とみることへの変化なのかもしれない。もちろん、後述するように、国会主権のような複雑な憲法上の概念は、決して単純に憲法上の道具あるいは刺激剤のいずれかであるわけではないであろうが、前者から後者への明白な変化は公けの論説において生じているように思われ、このことは、今日のUKの憲法における国会主権の原理の地位に重大な結果をもたらしている。第二に、憲法上の刺激の性質に変化が生じている。すなわち、国会主権の概念が2015年以降の時期に提供しつつある憲法上の刺激は、多くの点で、道具として理解された国会主権が以前にそれを達成するために活用されたまさにその種の憲法上の変更に対する一つの反発となっている。国会主権は、憲法上の後退およびその基本的原理の地位を保持するような仕方でも慎重に確立されていた今日的な政治システムという建造物の多くの側面の破棄（あるいは、削減）のための論拠として動員されてきた。しかしまた一方で、あまり安易に単純な結論に飛びつくべきではなく、憲法上の流動化という現時点で、国会主権は上の憲法上の後退に抵抗するための正当化としても動員されてきていることもまた確かなのである（このことは、とくに *Miller* 事件⁴⁾において（および、同事件について）提出された主張の多くにみられたことである）。それにもかかわらず、短期間のうちに、何故国会は主権的であるのか、何故国会はなお重要であるのかを論じることから⁵⁾、国会が重要なのは確かであるがそのことが意味することは不確かであるということへと変化したことは注目すべきである。

こうした背景に照らして、本稿の目的は、近年の展開を振り返り、熱狂した憲法上の論議が行われている現在および将来における国会主権に対するそれら展開の広範囲にわたる含意を評価しようとすることである。そのために本稿は、三つの特定の領域、すなわち、政治的、司法的および立法的領域における国会主権に関する憲法上の展開を検討する。このように三つに区別したのは、各節の冒頭で説明されるように、活動のこれら異なる三つの側面のすべてに関わり合いを有している国会主

権の多面的性格を承認してのことである。以下、第1節の政治上の展開についての議論では、EU レファレンダム・キャンペーンにおける国会主権の概念の役割、および、それ以後に行われる決定に対する国会主権の概念の影響力に焦点が当てられるであろう。第2節では、司法上の展開に焦点が当てられるが、国会主権の擁護を表明するものと広く理解されている⁶⁾重要で影響力のある判決である *Miller* 事件判決⁷⁾、および、そのような結論を困難にさせるような他の近年の判決が取り上げられる。第3節では、国会主権と関わり合いを有する広範囲の立法上の展開が考察されるが、それには権限移譲立法に今日包含された恒久条項 (the permanence clause) とシーウェル憲法習律 (the Sewel convention) の承認、UK の EU 離脱に備える立法および 2011 年に国会によって創設された「EU レファレンダムの鍵」(the EU referendum locks) の潜在的再利用が含まれる。

本稿は、国会主権が、今日の UK の憲法における広範囲の重大な（しかしまた、変化しつつある）法的小および政治的挑戦に服していることを明らかにすることを目的とする。政治の点では、国会主権の原理の（混乱した）スローガン化 (sloganisation) がみられるが、それは疎遠かつ反応の鈍いウェストミンスターのエリートの拘束のない権限との結びつきを通して潜在的に毒化 (toxification) する危険がある。司法の点では、国会主権の原理の再主張がみられるが、裁判所が公然と憲法を立憲主義化する (constitutionalise the constitution) のにつれてそれはまた再定義の影響を受けやすい。そして、立法の点では、立法プロセスを変更する潜在力を有する制定法上の諸規定の実験の増加を伴いつつ、立法権限の行使における新機軸の傾向がみられる。しかしながら、この新機軸は、そうした制定法上の条件の創設が、たとえ正当化される場合であっても、思いがけない将来の結果をもたらするという関連する危険を持ち込むことになるかもしれない。

しかし、国会主権についての理解およびその行使における変化の証拠が次々とみられるけれども、UK の政治システムの中核の一つの強固な憲法上の原則をみることもでき、それはなお民主的政府を確実にするのに相当の長所を有している。この原理の中心的な位置をあらためて意識するならば、本稿が何らかの結論を下すためには、蓄積されつつある憲法上の挑戦に服するものとしての国会主権についての一見永続的な物語から離れる必要があるのかどうかを考察することが必要となるであろう。しかしながら、国会主権の原理の憲法上の中心的な位置と憲法上の挑戦の影響の受けやすさとの間の関係は、初めは明白なようにみえるが、実際は複雑であるかもしれない。国会主権の中心的な位置が挑戦を招き入れるのかもしれないし、こ

〔翻訳〕 マイケル・ゴードン「憲法上の流動化の時代における連合王国の国会主権」(1)

これらの挑戦についての考慮（および、拒絶）がその永続的な中心的な位置についての感覚を強化するのかもしれない。国会主権の意味および潜在力についての自己満足は、今や承認しかつ立ち向かうべき一層重要な物語であるのかもしれないが、このことはもちろん、なお国会主権に対する（異なる程度のものではあるが）一つの挑戦である。そのような再設定は、おそらく以前にも増して、UKの憲法の今日的な基本が、まさに憲法概念それ自体がそうであるように、收拾のつかないものになっている憲法上の流動化の現在において、とくに重要であるのかもしれない。というのは、国会主権の原理の継続的存在は今日のUKの憲法において議論の余地のないものとされるときも、いつかは新たな挑戦に応答しなければならないかもしれないからである。いかにして、国会主権という概念を通して、またその周辺で、そしておそらくは（ついには）それを超えてまでも魅力的な憲法を作り上げるかということとは、やがて不可避の焦点となるかもしれないのである。

第1節 政治上の展開

UKの憲法における国会主権の地位を理解するために、重大な出発点となるのは、これは立法権限に関する法的原理であり、UKの立法部の現実世界での全能性を宣言するというような憲法原理についての風刺などではないということを確認することである。これは十分に確立された観察であり、ダイシーによって普及された国会主権についての説明は、国会が所有する法的主権（legal sovereignty）と人民が所有する政治的主権（political sovereignty）との区別を前提にしていた⁸⁾。これら二つの関連する主権概念の間の区別は、国会主権についての理解を方向付ける点とその潜在的正当化を提供する点の双方において重要である。国会主権の原理は、UKの国会が拘束を受けない権限を有しているということを示唆するわけではなく、UKの国会は、法に取り込まれ法を通して強行される制限には服さないが、政治的、実地的、道徳的および民主的な制約に服することを条件に立法する権限を有しているということを示すものである。これら非合法的な制約が立法権能の行使を指図するのは当然であり、それ故、国会主権という法的原理に憲法上依拠することの正当性は、人民の利益を代表し人民の好むことを果たす下院議員を選出する人民の民主的権限を条件としていることにある。

このように、UKの憲法における国会主権の地位は、法と政治との間の重大な区別および法と政治との間の必然的な相互作用の双方を前提としている。結果として、

まず最初に、国会主権は法的原理であることが明確にされなくてはならないが、国会主権はまた政治的文脈においても理解されなくてはならず、このことは重要な憲法的な含意を有している。国会主権は、非法典化憲法 (an uncodified constitution) の基本的規範として作用する場合に、UKにおいて重要な憲法的機能を果たす。第一に、国会主権は、一つの中心的な組織原理であり、その周辺に憲法的諸規範 (constitutional norms) の階層的構造が組み立てられ、政府のさまざまな諸機関、とくに執行部と司法部との間での権限およびそれらの相互作用を条件付ける⁹⁾。第二に、国会主権は、一つの憲法的な中心点であり、政治システムの構造および準則に接近し、理解し、そして操縦し始める最初の方法を市民に対して与えるものである¹⁰⁾。そして第三に、国会主権はまた、UKの憲法的秩序の民主的基礎について本質的な(かつ、必然的に論争的な)正当性の主張を投影するものでもあり、その場合、いかに公的な権力がUKの社会において配分され組織されるべきかについての重大な論議のための空間を開いている¹¹⁾。

しかし、国会主権もまたUKの政治システムにおいて重要な憲法上の諸機能を有していることを承認するということは、この法的な原理の内容を合法的に空にし、使い捨てのキャッチフレーズにすることができるということを受け入れることではない。EUレファレンダム・キャンペーンおよびそれ以後に、国会主権の概念が新たに目立っているということは、国会主権の政治化 (the politicisation) が生じていることを示唆しているのかもしれない。国会主権は、EUを離脱するための正当化、回復されるべき価値、脅威の下にある原理、そこに戻るべき憲法的過去として利用されてきた。しかしながら、国会主権は、常に政治的な下支えと結果を伴う一つの憲法原理であったのであるから、ここで実在する異議は、国会主権の原理の「政治化」に対するものであるはずはなく、一つの複雑な概念の「スローガン化」に対するものであるはずである。次項では、‘Brexit’の文脈における国会主権の概念の利用と濫用、および公けの論説における国会主権についての不正確な説明の潜在的結果を検討する。

(1) 2016年EUレファレンダムおよび国会主権のスローガン化

国会主権の原理が新たに公けに目立つようになっているということは、EUの構成員であることに関するUKの2016年レファレンダムの多くの注目すべき結果の一つに過ぎない。国会主権を回復することの望ましさについての主張は、UKは、「コントロール権を取り戻す」ためにEUを離脱すべきであるとする「EUのもと

〔翻訳〕 マイケル・ゴードン「憲法上の流動化の時代における連合王国の国会主権」(1)

を去る(‘Leave’)ことを訴える運動家たちの論拠の重要な構成要素であった。当時、庶民院院内総務(Leader of the House of Commons)であったChris Graylingのような注目すべき「EUのもとを去る」ことを訴える運動家は、EUに残留することによって「UKの主権は減少する」と論じ、そして、UKは、「独立した主権国家」となり「UKの民主主義についてのコントロール権を取り戻す」べきであると論じた¹²⁾。Michael Goveは、「UKがEUの構成員であることは、広範囲の法の変更をできなくさせ、われわれの生活に影響を与える重大な決定を行う者を選択することをできなくさせる」と示唆した¹³⁾。また、EU離脱の主張を支持して、Boris Johnsonは、「国会主権を主張しながら、1972年ECに関する法律を受け入れることはできない」と主張した¹⁴⁾。

この国会主権の物語が、どれほど投票者の選択を駆り立てあるいは影響を与えたかは明確ではない。というのは、「EUのもとを去る」ことに投票した者を動機付けた理由はさまざまであったことは明白だからである。EUを離脱することを支持する政治的あるいは憲法的な論拠の重要性を測定することは容易ではないが、政治学者の分析は、上の国会主権の物語は少なくとも一つの重要な要素であったことを示唆している¹⁵⁾。離脱日に行われた世論調査は、「UKについての決定は、UKにおいて行われるべきであるという原則」が「EUのもとを去る」ことに投票した者の間で主要な動機付けを与えた要素であったことを示唆した。後の分析は、とくに目立つのは移民に関してであるが、「EUの構成員であることの社会的な結果」についての関心がレファレンダムの結果に最も強く反映されたことを示唆している¹⁶⁾。しかし、主権は、レファレンダムにおける立場を決定する際に、なお経済および移民と並んで投票者が最も重要なものとして挙げる上位三つの争点の中に入っており¹⁷⁾、「EUのもとを去る」ことに投票した者は、とくに、「主として、主権と移民について関心を持っていた」ことが明らかになっている¹⁸⁾。

‘Brexit’は(かなりの程度)国会主権を回復することを意図したものであるというこの物語は、メイ(Theresa May)首相によって導かれた政府によってきわめて明確に内面化されてきており、「EUのもとを去る」決定あるいは関連する政策選択のための正当化、動機付けあるいは合理化としてひんぱんに提出されてきている。「ランカスター・ハウス」での演説において、同首相は、UKは、他のヨーロッパ諸国のそれとは「異なる」「政治的伝統」を有しており、「国会主権の原理は、UKの不文憲法制度の基礎である」ことを指摘した。こうした背景に照らすと、レファレンダムは、「そう考えられているように、UKの議会制民主主義、国家の自己決定権

を回復するための投票」であると同時に、「(何とかして) 行動および精神において、より一層グローバルかつ国際主義的になろうとする」ための投票でもあった¹⁹⁾。フローレンスにおける演説においては、同首相は、EU との新たな関係は、「英国の人民がコントロールする主権国家」としての UK という基礎の上に形成されることになろうと主張した²⁰⁾。これらの主張は、国会においても繰り返されており、「いったん [EU のもとを去る] ならば、本国会は、法律を決定し、そして、決定することで主権的となるであろう²¹⁾」とされ、また、公式の政府文書においても同様の主張がされている。EU 離脱大臣 (Secretary of State for Exiting the EU) である David Davis は、政府白書『UK が EU を離脱するための立法化』を提出し、「[EU のもとを去るといふ] 歴史的決定の中心に位置したのは、主権である。……UK の国会は、疑いもなく再び主権的となるであろう」と主張した²²⁾。そして、最もこっけいだと思うのは、より初期の同省の政府白書『UK の EU からの離脱および EU との新たな提携』が、「国会は、UK が EU の構成員であった間を通して主権的であり続けたが、国会は必ずしも常にそのように感じたわけではない」と示唆したことであり²³⁾、これは不正確性においてほとんど想像するのが難しいほどに現実離れた公式の主張である。

これは、たとえば (EU およびその他からの) 移民に関する投票者の敵意に直面することを回避しながら、長年続く権威を有する重要な憲法上の諸原則の中にレファレンダムの決定を置くことで、レファレンダムの結果を許容しやすくする一つの道を用意するものに過ぎないのかわりを見分けるのは不可能である。しかし、国会主権に対する政府の関与が真正のものであるか便宜的なものであるかにかかわらず、‘Brexit’ レファレンダムに対する公式の応答を述べる際に国会主権の原理に焦点が当てられたということは、国会主権が数十年間の政治的変化の最も重要なプロセスの中心に位置する概念となっている (そして、確実にそうであり続けるであろう) ということの意味している。

このことは、国会主権の原理に対してどのような含意を有するのであろうか。一方で、それは、国会主権という憲法上の原則の今日における中心的な位置について明白な確認を与えることになる。EU 離脱投票の直後に、そして、この離脱交渉のプロセスが加速されるのにつれて、重大な憲法上の変化が UK の将来に横たわっていると明確に予期することができる。しかし、これは、国会の立法上の主権の周辺で、かつそれを通して生じる変化であり、この憲法上の基本的なものに置換される変化ではないようである。‘Brexit’ 後の憲法において、再び国会主権がけげに目

立っているということは、少なくとも、UKの国会に対して法によって制限されない立法権を付与することで、EUからの撤退にいかに対応するかについての重大な柔軟性を提供しており、それ故、国家における、憲法上の建造物の再調整および権力関係の修正のための広範な可能性を確立しているということである。国会主権はUKの憲法の基本的概念としての地位を奪われたとするこれまでの流行の議論は、今や、かつて以上に憲法的現実から距離があるように思われる。

しかしながら他方、このようにますます目立っているということが、国会主権の意味および含意についてのよりよい理解を生み出しているわけではないこともまたきわめて明確になった。国会主権は、それが憲法的現実においてどのようなことになっているかについての単純な理解によって、ほとんど一時流行のレトリックに貶められているように思える。上述のように、レファレンダム・キャンペーンの間、UKの国会主権はEUの構成員であり続けることとは両立しないという主張が繰り返されたが、そこでは、憲法研究者および実際に国内の司法部の中での反対の立場を支持する重大かつ十分に確立された合意が存在したということを承認しようとはされていない。実際には、*Factortame (No. 2)* 事件²⁴⁾における貴族院判決以来、重要な憲法上の問題は、国会主権はEU法の国内における至高性と両立するかどうかということではなく（というのは、この両立は、明らかに達成されていたからである）、いかにこの憲法的実践における変化を説明するかということであり、そして、いかにそれが基本的な憲法上の諸原則の理解に影響を与えたかということであった。いかに国会は、国内法の競合する準則に対するEU法の優先権を自発的あるいは偶然的に確立したのか、そして、いかに国会は、そうした制定法上の再編成を修正あるいは覆すことができるのかということが議論の焦点となった。しかし、これらの議論は、一般に、国会は何らか究極的な意味において主権を維持しており、それ故、主権的な権力を通して実行されたことは常に主権的な権力を通して元に戻せるのであり、同じように重要なことは、国家の諸制度における基本的な権限の継続的な所在はEU自身の機能を決定する重要な考慮事項であるという考えから出発している。しかし、これらのニュアンスは、レファレンダム・キャンペーンの最中およびそれ以後、不明確な切り札としての主権の単純過ぎる発動によって失われた。このようにして、国会主権の原理の憲法的貯蔵所を利用はするが、憲法上の複雑さのいずれの意味からも外れることとなる相当にうわべだけの（強力ではあるが）標語への転換を通して、国会主権の概念のスローガン化がみられることとなっている。

国会主権のスローガン化は、他のリスクを生み出す。第一に、それが特定の政治的レトリックおよび（おそらく）そのレトリックを証明するために行われる特定の政治的決定と本質的に結びつくようになる場合、それは国会主権の原理の毒化の可能性を作り出す。第二に、憲法的理解における不足は、EU 離脱に伴い明らかになるとともに、無制約な権限に基づく仮想上の憲法的秩序（それは、作り物であり原型ではなかった）を再興することができないことについての耐え難い失望を招きあるいはさらに悪化させるかもしれない。国会主権に基づく憲法の複雑な現実は、決して果たされることのない、拘束を受けない国家の独立性を期待した者が飲み込む苦い丸薬であるのかもしれない。第三に、国会主権の原理が、実質的内容を空にされ、そして便利なきに動員されるキャッチフレーズに過ぎないものになる場合、これは国会主権の含意についての不正確な説明のための新たな機会を提供することになる。この傾向の注目すべき例は、レファレンダムの結果が出た後、‘Brexit’ に抵抗しようとする者が国会主権に訴えたことであり、そこでは、国会主権の原理は、直接的な民主的手段を通して達せられた決定を妨げる一つの方法を提供するものとして引き合いに出されたのである²⁵⁾。しかし、国会主権が UK の憲法の基本原理であるということは、UK の国会は、より広範な憲法的文脈の外で活動するということを意味しないということである。内部的な国家の憲法において、国会は、それによって実質的な政策決定の責任が他の諸機関あるいは諸集団に付与され、そして、レファレンダムの結果の場合と同様に、實際上、国会が作り出したプロセスの結果を受け入れるよう政治的あるいは民主的に強制することができる権威ある手続を正当に確立することができるのである。そして、外部的な超国家的観点からは、UK の法システムにおける国会の主権は、それが必然的に多国間の活動である場合には、とくに EU 条約 50 条の離脱プロセスに対する重大な制約となる他国の憲法上のシステムにおける行為者の行動をコントロールする絶対的権限を国会に提供するわけではない。

それ故、現時の政治的環境において、国会主権は、きわめて重要であるが、混乱した状況にある。おそらく、それを通して憲法が一般に理解され、そして、その正当性が争われうる憲法上の焦点としての国会主権の原理の作用は、上述の国会主権のスローガン化を招いている。あるいは、大きな変化の時代には、よく知られた概念が抛りどころにされるといのは驚くことではないのかもしれない。それにもかかわらず、一貫性のない利用の仕方、単純化された理解への依拠および公けの議論における思い違いの永続化はすべて、それがもし継続する場合には、国会主権が意

〔翻訳〕 マイケル・ゴードン「憲法上の流動化の時代における連合王国の国会主権」(1)

味することおよび国会主権の原理が指示することについてのさらなる混乱を生み出す潜在的可能性を有している。国会主権は、いたるところに存在するが内容のないものとなる危険性が存在し、そしてこれは、‘Brexit’に対する憲法上の応答を組み立てようとするにつれて重要な含意を有するものとなる。最終的に、もし憲法上の刺激剤とみなされた国会主権が実行不可能な期待および望ましくない国家の自己拡大という暴走列車を作り出すならば、憲法上の道具として理解される場合に国会主権によって提供される変化のための広範囲にわたる能力をついには失うことになるかもしれない。しかし、将来は予見不能であるが、現在、パラドクスが残されており、国会主権の中心的な位置についての確信は、その中心的な構成要素の多くについての半信半疑と居心地悪そうに並んでいる。そして、この変化しつつあるがなお満足できない位置はまた、国会主権に対する近年の司法部の関与において明白である。

第2節 司法上の展開

国会主権の概念は、現時点での最も重大な政治的論議の中心で見つけられるが、より複雑な展開は、裁判所において生じているのかもしれない。国会主権は、前節で述べたように、政治的文脈において、また、そのさまざまな憲法上の諸機能に照らして理解されなければならないけれども、それらの諸機能は、この基本原理を確立することと結びついた立法権限の範囲および位置についての法的命題によって決せられる。UKの国会に対して割り当てられた実質的な立法権能の法的に無制限な範囲、およびいくつかの最近の展開に照らしてみたこのことの含意は、次節で論じることにする。本節では、その法的に無制限な立法権能をとくに国会という制度に置くことの法的命題に焦点が当てられる。これは、他のいかなる機関も国会の第一次的立法を覆したり無効にしたりする権限を有しておらず、その結果、UKの裁判所は（他のどのような人あるいは団体と同様に）国会制定法を無効と宣言したりすることができないということを意味する概念である。国会主権の原理の作用を通しての裁判所の国会に対する従属性は、原則的に、民主的な政策決定の憲法上の優越性を確立するものとみることができる。庶民院は、UKの中央政府において唯一直接選挙された機関であり、国会の内部において庶民院は憲法習律と法によって²⁶⁾（ただし、単なる儀礼的な行為ではあるが、立法プロセスの終結を意味する君主による「国王の裁可 (the royal assent)」を伴って）選挙によらない貴族院に対して優

越性を有する²⁷⁾。このように、UKの国会によって行使される立法権能の法的に無制限な性格を正当化することは、UKの政治システムの実効的機能についてのまったく正当な関心を捨て去ることでなく、民主的プロセスの完全性に関する（必然的に、解除条件付きの）主張を前提としているわけでもない。そうではなく、それは、裁判所における司法的政策決定と比較したとき、民主的な、代表制的なおよび説明責任を負う国会における政治的な政策決定の相対的正当性について主張しているということである。

この法的地位は、UKの憲法上のシステムにおいて他のものと同様に十分に確立され、少なくとも170年にわたる判例法において承認されてきたが²⁸⁾、今日では、それは司法部の半信半疑の対象となっている。重要で影響力のある *Jackson v Attorney General* 事件²⁹⁾において、当時、UKの最高位の裁判所であった貴族院の三人のメンバーは、読み応えがあるが先例なしで、傍論 (obiter dicta) において、(Steyn 卿の言によれば)「国会の至高性という原理についてダイシーによって与えられた古典的説明は、当時は純粋で絶対的であったが、今日のUKにおいては今や場違いのものであるとみなされることができると」かどうかを問うた³⁰⁾。Hope 卿にとっては、「国会主権は、かつてそうであったとしても、もはや絶対的なものではない」のであり、Hale 卿 (Baroness) にとっては、国会主権は、国会によって「制限されて」きたのであり、「他の制限がやがて生じうるであろう」が、それには法の支配を擁護して裁判所によって課される制限が含まれるのである³¹⁾。しかし、同事件についての全員一致の結論は国会主権の擁護であった（ただし、伝統的通説についていくらかの修正が加えられた理解に基づいている³²⁾）という事実にもかかわらず、*Jackson* 事件が少数派の裁判官の推論的な傍論故になお記憶されているということは注目すべきことである。その意味で、同事件の主要なレガシーは、司法部の中で国会主権を再考する試みが、一方で、憲法上の原則の範囲に関するこれまで以上に綿密な（ただし、主として内省的であるが）司法部による熟考を招くという方向付けを伴いながら、周辺部から中央部へと移動した時期の引き金となったということである。前節で述べた国会主権という概念についての刷新された政治的な突出に照らしてみると、反対の反応もまた（論争的ではあるが）存在し、国会主権の原理は、*Miller* 事件³³⁾における最高裁判決によって「人目を引く」形で再び主張されたのである。これがどういうことかは明確ではないが、後にみるように、それは何らかのパラドクスを示しており、近年のUKの裁判所の判例において、国会主権は、（不十分であるが）挑戦されるとともに、（効果的ではないが）再び述べ

〔翻訳〕 マイケル・ゴードン「憲法上の流動化の時代における連合王国の国会主権」(1)

られてもいる。

(1) 国会主権の一つの(空虚な?)再主張としての *Miller* 事件

国会主権は、*R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union* 事件³⁴⁾において目立った形で主役を演じたが、本件は、UK が EU を離脱する意図を告知するための国内的な「憲法上の必要条件 (constitutional requirements)」に関する訴訟であり、大きな注目を集めたものであった。「憲法上の必要条件」は、EU に関する条約 (Treaty on European Union (EU 条約)) 50 条に従って残りの EU 構成国 27 か国と離脱交渉を開始するために必要とされた。重要なことは、同 50 条は離脱交渉プロセスを確立したことであり、それによっていったん告知が行われると、離脱協定が合意されないとき、または協議の時間延長 (後者は、欧州理事会 (European Council) の全会一致の同意に服することを条件とする) がされないとき、離脱は 2 年後に自動的に生じることとなる³⁵⁾。レファレンダムに続いて、UK 政府は、第一に、国王大権 (the royal prerogative) に基づいて国際関係および外交を行うためのその広範な執行権限を行使して、欧州理事会に対して離脱告知を行う権限が与えられていること、第二に、その場合、スコットランド、ウェールズおよび北アイルランドにおける権限移譲された立法部の明示的同意なしに離脱告知を行う権限が与えられていることを申し述べた。

第一の点について、申立人は、EU 条約 50 条に基づいて自動的離脱の可能性が生じるので、離脱告知を発するというまさにその事実が国会制定法である 1972 年 EC に関する法律 (European Communities Act 1972) (それを通して、EU 法が UK の法システムにおいて直接効果を有しうる枠組みを提供した) によって確立された諸権利を潜在的に除去しうることになると論じた³⁶⁾。そういうものとして、国会制定法だけが、それ以上のことなしに、制定法上の権利を無効としうる告知を発することを政府に授権するのに十分なのであり、すなわち、国王大権によってそうすることは、第一次的立法に対して間接的挑戦を課すことになるのであるから。国王大権はこの目的のために行使されることはできないのである。第二の点について、申立人は、国会制定法が必要とされる場合には、近年、制定法において「承認された (た) (recognised)」³⁷⁾、移譲された権限を変更する UK の第一次的立法に対して適用可能なシーウェル憲法習律 (the Sewel convention)³⁸⁾に従って、権限移譲された立法部の同意に服することが条件となると主張した。この *Miller* 事件においては、EU 条約 50 条に基づく告知の後に続く自動的離脱の可能性は、EU 諸機関の権限を交

更し、それによってEU法に反して行動することを制定法によってすべて禁じられている³⁹⁾権限移譲された諸機関に対して間接的インパクトを及ぼすことになる」と論じられた。

最高裁判所への上訴は、二つの併合された上訴の結果であった。第一に、*Re McCord* 事件⁴⁰⁾において、北アイルランドの高等裁判所は、新たな国会制定法はEU条約50条に基づく告知を授権するために必要とされてはいない、というのは、同50条に基づく告知を行う国王大権上の権限は取って代わられてはならず、告知は、いずれにせよ既存の制定法上の諸権利に対していかなる直接的な法的結果も有しないからであると結論した⁴¹⁾。Maguire 裁判官は、さらに、権限移譲された諸機関の同意は、同50条に基づく立法は権限移譲事項には関係しないので必要とされてはならず、そしてさらに加えて、たとえ同意の必要条件が関わり合うとしても、それは憲法習律の事項としてであるに過ぎないのであって、それ故裁判所において法的に強行可能なものではないと判示した⁴²⁾。第二に、イングランドおよびウェールズの高等裁判所における *R (Miller) v Secretary of State for Exiting the EU* 事件⁴³⁾において、合議法廷 (the Divisional Court) は、上の第一の点については、反対の結論に達したが、第二の点については、検討を求められなかった。同裁判所は、国王大権に基づく国際関係および外交を行う執行権限は、EU離脱は1972年ECに関する法律によって実効的なものとされた国内における諸権利に対して潜在的な国内的インパクトを有するのであるから、EU条約50条を発動するためには十分なものではないと判示した。代わりに、Thomas 首席裁判官、Terence Etherton 記録長官および Sales 裁判官の判示は、1972年ECに関する法律は、「憲法的制定法 ('constitutional statute')」と解釈されるべきであり、国王大権は国内法を変更するために行使されることはできないということを表明する憲法上の原則を背景にして解釈されるべきであると結論した⁴⁴⁾。この観点から、UKの法システムからEU法の直接的影響力を除去することは、「クラウン (the Crown) がその国王大権に基づくそれ自身の一方的行為によって可能であるべきだと [国会が] 意図したと想定することは妥当ではなく」、新規の第一次的立法による授権が必要だとされた⁴⁵⁾。

国会主権の原理の含意は、これらの上訴における中心的な事項である。国会主権は、*Re McCord* 事件においては控えめに論じられ、Maguire 裁判官は、制定法の解釈に対する形式主義的アプローチ (伝統的に、国会の字義通りの意図が発見され法的に適用されることを確証することと結びついた解釈アプローチ) を採用したが、その判示は、*Jackson* 事件およびその他の事件において上級裁判官によって表

〔翻訳〕 マイケル・ゴードン「憲法上の流動化の時代における連合王国の国会主権」(1)

明された UK の国会の主権性についての疑念に明白に言及した⁴⁶⁾。しかし、北アイルランドの人民の同意が EU 条約 50 条に基づく 'Brexit' 発動のために必要とされるかどうかを検討する場合、「国会主権の原理が、とくに法の支配と調和しうる範囲についての異なる見解」が存することを承認しつつ（そして、それ故、潜在的にさらなる正当化をすることになる）、Maguire 裁判官は、「このことは、第一審裁判官が自由に国会主権の原理を無視したり取り除いたりできることを意味しない。もし、そのような任務が引き受けられるべきだとしたら、適切な場合にそうすることは最高位の裁判所の責任だということになるであろう」と判示した⁴⁷⁾。

合議法廷は、対照的に、きわめて明白にその判決を国会主権の概念で包み込んだ。法の支配に由来する UK の国会の権限に対する制限についての論争は回避され、その際、裁判所は、「UK の憲法の最も基本的な準則は、国会におけるクラウン (the Crown in Parliament) が主権的であるということは共通の基礎である」ということを無条件で受け入れた⁴⁸⁾。国会主権は、「最高度の権威をもつ指導的判例において繰り返し承認されてきた」一つの原則であり、裁判所は（おそらく効果的なので）*Jackson* 事件における Bingham 卿の指導的意見のみを引用したが、それは、当該事件において他のメンバーによって表明された疑念から解放されたものであった⁴⁹⁾。そして、最初から、裁判所は、「国会主権という基本原理の重要な側面は、第一次的立法は国王大権の行使を通してのクラウンによる置き換えには服さないということである」ことに注目した⁵⁰⁾。しかし、この当初の場面設定に続く合議法廷による国会主権の利用は、まったく根本的に憲法的通説から外れたものであった。同裁判所は、*Thoburn* 事件における論争的であり、かつなお未だ明白に是認されていない傍論に従って、ある制定法が性質上「憲法的 (constitutional)」であるということが意味することについてさらにもう一つの解釈を案出した⁵¹⁾。*Miller* 事件における合議法廷にとって、1972 年 EC に関する法律を「憲法的制定法」と称することは、それは黙示的廃止を免れている（これは、*Thoburn* 事件自体において行われた論争的な主張である）ということだけでなく、それは選ばれた憲法上の諸原則（それは、「推論は国会が選んだ文言において立法することによって国会が意図したことに関して引き出されるべきだと告げている」）を背景にして解釈されるべきだということも意味したのである⁵²⁾。

通説的な粉飾にもかかわらず、このアプローチは、合議法廷を国会主権との両刃の争いへと導いた。第一は、1972 年 EC に関する法律を「憲法的制定法」と同定する点であり、その効果は、UK における主権的立法者である国会自身はそれ自身

の立法活動を通してそのような法的区別を確立していないという事実にもかかわらず、1972年 EC に関する法律は通常の制定法より何らかの高いレベルの法的保護に値するものだとすることである。第二は、離脱の意図の告知を発する国王大権に対する明示的制限を追求して、1972年 EC に関する法律（および、UK の法システムにおける EU 法の地位を形成する後続の立法）の文言の評価を超えて行く点である（告知は、それ自体、国会によって制定された立法の継続する法的効力に対していかなる直接効果も有しない）。代わりに、1972年 EC に関する法律の格別な憲法上の重要性は、裁判所の焦点を「1972年 EC に関する法律によって作り出された、国内法における広範かつ重大な法的変化の程度」へと移動させることとなった（その場合、国会は、自らの立法によって変化を作り出しているのであるから、「国会は、その継続的存在を国王大権の行使を通したクラウンの手に委ねることを意図したというようなことは格別ありそうにない」⁵³⁾）。最終的に、司法部が1972年 EC に関する法律を「憲法的制定法」と認定することは、関心のバランスを、主権的国会は何かを禁じたのかあるいは禁じなかったのかどうかということから、憲法的文脈および結果に照らして主権的国会が何を意図していたとみなされるべきなのかに移動させる役割を果たした。

この国会主権についての形式的再主張の傾向は、国会主権の原理の実質的含意が実際何を結果として伴うかについての相当の選択を伴ったが、最高裁判所への上訴により継続されることになった。最高裁判所は、8対3によって、一つ目の点に関して、微妙に異なる理由によってではあったが、合議法廷と同一の結論に達し、二つ目の点に関して、北アイルランドの高等裁判所と同一の結論に達した。第一の点に関して、多数意見⁵⁴⁾の推論は、「UK の憲法上の制度配置に対するそのような広範囲にわたる変更が大臣の決定あるいは大臣の行為のみによって成し遂げられるということは、長年続かつ基本的な原則と一致しないであろう」⁵⁵⁾という不明瞭な主張に傾いたように思われた。多数意見は、1972年 EC に関する法律は「憲法的性格」を有していると示唆したが、この新たな定式化の正確な意味および含意は説明されなかった⁵⁶⁾。そして注目すべきことは、多数意見は、いずれの先例にも従わず、1972年 EC に関する法律の結果は、「それが、EU 法をまったく新規な、独立したかつ最重要な国内法源として実効的に構成した」ことであり⁵⁷⁾、EU 条約からの離脱は、こうして国際法的な結果を伴う行為であるだけでなく、直接的な国内法的な結果も伴う行為でもあると判示した⁵⁸⁾。多数意見にとって、国内的な法源の喪失は「基本的な法的変更」となるのであり、そういうものとして次のように述

べた⁵⁹⁾。

「われわれは、UKの憲法上の制度配置に対する重要な変更は大臣のみによって達成することができるということを受け入れることはできない。それは、UKの憲法が承認する唯一の方法、すなわち国会による立法によってのみ達成されるものと考えられる。この結論は、本件に対する憲法の基本概念についての通常の適用の結果として生じることであるように思われる。」と。

この明白な「憲法的」な推論は、国会主権の原則によって支持されると多数意見は論じた。多数意見は、国会主権は、「UK憲法の一つの基本的な原則である」ことを承認したが、合議法廷が「まさに最も基本的な準則」と述べたのと比べるとやや抑えられた文言が用いられた⁶⁰⁾。しかし、合議法廷の場合と同様に、国会主権の原理が動員された方法には疑問の余地がある。最高裁判所の多数意見にとっては、それはそこから仮定が導き出されうる階層秩序を確立するために最も直接的に利用されたのであり、多数意見は、それによって、大臣は、「憲法的に下位のパートナー」であり、国会は、「憲法的に上位のパートナー」とされる「国会主権の原理を……心にとどめるならば」、国内の法システムへのEU法の「接ぎ木」は主権的な立法部からの「正式の適切な承認」なしに取り消されるというようなことは「最も起こりそうもないことのように思われる」と論じた⁶¹⁾。このようにいうのは、そうした階層秩序は、UKの憲法には存在しないということではない。そうではなく、疑問の余地があるのは、国会主権は、裁判所を含む政府の他のすべての諸部門に対する国会の立法の優越性とは対照的に、単に政府の大臣に対する立法部の上位性ということになるのかどうかということである。

結局のところ、国会主権の原理は、EU条約50条に基づいて告知を与えるための法的権限を首相に対して付与する新たな国会制定法を要求するとみなされるべきはずであったということは決して明確ではない⁶²⁾。このことは、上述の憲法上の仮説を背景にして、多数意見が、1972年ECに関する法律についての制定法解釈に対して、「合法性の原則 (the ‘principle of legality’)⁶³⁾」によって (誤った) 情報を与えられ、人為的なアプローチを採用した場合、とくにそうである。国会は、同法においてEUからの離脱決定の大臣による告知を授権できたはずであったと多数意見は論じたが、しかし、そのような可能性は立法において「詳細に規定」されていない⁶⁴⁾のであるから、国会はそうしなかったということであり、すなわち、それ故、「合法性の原則」は満たされていないことになる。しかし、この制定法解釈に対するアプローチは、司法部が考案した立法上の形式という必要条件が、起こりうる憲

法上の結果の規模についての不明瞭な、しかし法的に無関係な関心故に、事後に、その他の点では主権的な国会に対して課されつつあるという印象を与えるかもしれない。代わりに、国会主権に対する十分な尊重は、1972年 EC に関する法律において用いられた文言および同法において採用されたメカニズムについてのより詳細な分析に基づく司法的な政策決定を通して、*Miller* 事件においてよりよい形で表明されたのかもしれない。一つのアプローチは、*Reed* 裁判官の反対意見において提出されたが⁶⁵⁾、次のように結論した。

「国内法に対する国会至高性の原則の UK の憲法 (constitutional law) における重要性は完全に受け入れる。……同原理は、しかしながら、国会は、UK が EU のもとを去ることができる前に、国会制定法を制定しなければならないということを要求しているわけではない。……それは、国会が 1972 年 EC に関する法律に基づいて UK の国内法において EU 法に対して付与した効果は、UK に対する EU 条約の適用、および、それ故 UK が EU の構成員であることを固有の条件としているからである。同法は、UK が EU の構成員であることに関していかなる必要条件も課していないし、いかなる意図も表明していないのである。」⁶⁶⁾、と。

このような 1972 年 EC に関する法律の解釈に対するアプローチは、もし当該制定法が次のように検討されたならば価値を高めえたであろう。すなわち、第一に、国会によって制定された後続の立法の文脈において検討された場合である。とくに 2011 年 EU 法 (European Union Act 2011) は、事前の制定法による授権 (およびいくつの場合には、全国的レファレンダムでの事前の授権) なしに EU レベルでのきわめて広範に及ぶ特定の諸決定に関して国王大権が利用されるのを妨げることで大臣の権限に広範な制限を課したが、EU 条約 50 条に基づく離脱告知に対してはいかなるコントロールも課そうとしなかったのである。第二に、1972 年 EC に関する法律 (および、同法の下で直接効果を与えられた諸権利) にとっての離脱告知を発することの含意についてのもう一つの別の理解は、EU 離脱のより広範囲にわたる憲法および政治的プロセスの一部として国会および政府の各々の、異なるがしかし必然的に相互に作用する役割および権限を考慮に入れることによって到達されたかもしれない。これは、*Miller* 事件において反対意見を述べた *Carnwath* 裁判官によって論じられたが⁶⁷⁾、同裁判官は、「立法を通して行使される国会主権と執行府による大権の『無制限の』行使との間の単純な選択」に基づいた本件についての見方は「誤り」であるとして拒絶した⁶⁸⁾。*Carnwath* 裁判官にとって、国会の説明責任の原則は、「いうまでもなく、UK の憲法にとって基本的なもの」であり、たと

〔翻訳〕 マイケル・ゴードン「憲法上の流動化の時代における連合王国の国会主権」(1)

え新たな立法による授権が必要とされなかったとしても、政府は、依然として、「国際法上の行為も含む国王大権の行使について、国会に対して説明責任を負う」ことになるのである⁶⁹⁾。このように、多数意見は、その判決の基本的困難を回避しえたかもしれないが、多数意見の判示は、国会は、その主権的な立法の文言を通して、現行の執行権を置き換え、より広範囲にわたる憲法プロセスにおける国会自身のためのこの格別な役割を確立しようとしていたのかどうかという問題に優先権を与えるものではなく、その主権性という名目で告知プロセスに国会を人工的に(そして、明らかになったように、表面的に)はめ込むという効果を有する。

Miller 事件において多数意見によって採られた憲法的に含みのあるアプローチは、しかしながら、その限界も有した。本件の争点である第二の点、すなわちスコットランド、ウェールズおよび北アイルランドにおける権限移譲された政府の同意は、EU 条約 50 条による告知を授権する国会制定法に対して必要とされるかどうかという問題について、最高裁判所は、全員一致で、より単刀直入に形式主義的なアプローチを採用した。同意といういかなる必要条件も法的な義務ではなく憲法習律の事項であり、裁判所は、それを強行することはできず、「裁判官は、……政治的な憲法習律の親でも保護者でもなく、単なる観察者であるに過ぎない」とした。裁判所は、「それらの事項は、政治の世界において決せられるのであるが故に」、憲法習律の「作用あるいは範囲」に関して「法的判断を与えることはできない」としたのである⁷⁰⁾。最終節でみるように、この基本的立場には潜在的な困難が存する。というのは、憲法習律上の同意という必要条件是、2016 年スコットランド法 (Scotland Act 2016) および 2017 年ウェールズ法 (Wales Act 2017) を通して、制定法において「承認され(て) (recognised)」いるからである。これら諸規定の地位は、さらに以下で検討するが、多数意見は、はっきりと、これら諸規定を制定する際の国会の意図は、たとえそうすることは可能であったとしても、立法プロセスの中に司法判断が可能な同意の必要条件を組み入れることではなかったと結論した。しかしながら、皮肉なことであるが、Miller 事件における第一の点と第二の点とに関する多数意見の推論間にある不調和は、最高裁判所は、「より高次の」憲法上の諸原則を考慮することに選択的に従事したとして批判される余地を残している。すなわち、一方で、UK 最高裁判所の判決にとって、UK の国会を離脱告知プロセスにはめ込むことは、それが指し示すすべてのことが立法部はレファレンダムの結果が果たされることを確実にするためにその権限を行使することになるということであれば、比較的無難な結果であった。しかし他方で、UK 内で潜在的な拒否権をとく

にスコットランドに与えることの予測しえない結果が意味したのは、この比較的無難な結果が回避されるということであった。

Miller 事件がその主要な点のいずれかについてはっきりと判断したかどうかにかかわらず、国会主権を制限なしに擁護したものとして受け取るのは躊躇すべきである。国会主権の形式的な再主張は、UK の憲法における国会主権の耐久性についてさらに明確にするものである限りは歓迎されるものであるが、それもまた十分ではない。Miller 事件のレガシーは、国会主権についての今日的な論争可能性についての教訓である。多数意見および反対意見は、すべてが国会主権の憲法上の中心的な位置を受け入れたのであるが⁷¹⁾、同原則を異なる方法で、異なる目的のために利用した。とくに多数意見のアプローチを受け入れる場合には、国会主権は、政治的文脈によって確立され形作られた法的規範としてではなく、裁判所が配置し定義する多くの「憲法上の」諸原則の一つに過ぎないとみられることになる。多くの点で、Miller 事件は、最終的に、Jackson 事件における反対意見についてのより巧妙な見方を提出しているのかもしれない。すなわち、国会主権は、たとえその概念が憲法理論の事項として意味のない矛盾であるとしても、司法部の実践においてコモン・ロー上の概念となる道を進んでいるのかもしれないのである。これは、国会主権の原理と公然と結びつけられるようになった一つの判例から受け取るメッセージとしてはありえないことのように思われるかもしれないが、それは、近年の国会の立法権限と関わる他の最近の判例の文脈において Miller 事件を考察することによって補強される一つのメッセージなのである。

(2) 国会主権の司法部による再配置——主流化する疑念と安定化する例外

国会主権に対する何らかの司法部の強い関心は、たとえ表面的なものだとしても、明らかに Miller 事件において復活したが、2015 年以降でさえ一貫したものであるわけではない。実際、他の判例における展開は、Miller 事件における国会主権の形式的な再確認でさえさらに一層空虚なものと思わせる潜在力を有している。このことは、三つの特定の傾向を通してみることができる。第一の傾向は、Miller 事件における多数意見にはないことであるが、まさに同一の上級裁判官の多くは、他の近年の判例において、国会の主権的な立法権限に関してコモン・ロー上の制限がありうるという考えを是認しているように思われることである。第二の傾向は、「合法性の原則」のさらなる拡大がみられ、それは、いく人かの上級裁判官が、国会によって制定されたその他の点で十分明確な立法上の準則からの逸脱を正当化す

〔翻訳〕 マイケル・ゴードン「憲法上の流動化の時代における連合王国の国会主権」(1)

るために同原則を解釈の道具として利用するまでになっているということである。第三の傾向は、裁判官は、選り抜きの憲法上の諸原則および諸価値に根ざしたさらに一層洗練された枠組みに継続的に頼っているようにみえるが、それは、直接的あるいは間接的に、国会主権をUKの法システムの究極の原理としてのその地位から移動させあるいは置き換える潜在力を有しているということである。

上の第一の傾向について、いく人かの裁判官がまったく基本的な意味における国会主権に対するその言質を撤回することに率直な姿勢をいくぶん示す多くの場合がみられる。司法部は基本的な憲法的規範を侵害する制定法（それらは、しばしば、*Jackson* 事件における注目すべき傍論⁷²⁾およびその後の *Axa* 事件⁷³⁾におけるように、裁判所の管轄権を制限しようとする立法部の試みと推測される)を拒絶するコモン・ロー上の権限を有しているかどうかについての今日的な疑念は、さらに支持を得て来ている。実際、そのような例外的権限の存在についての推測は決して例外的ではなく、代わりに、繰り返されることで今や基本的に欠陥のある主張も欠点を補われ、*Moohan v Lord Advocate* 事件⁷⁴⁾における最高裁判所の多数意見にとつての指導的意見を書いた Hope 裁判官によれば、継続的な「議論の余地のある事項」へと加工されたように思われる。これらの疑念は、一見したところ、最初に *Jackson* 事件において持ち出されたときのように司法部の思潮の周辺に位置するものではなく、今や主流に位置するもののように思われるが、*R (Public Law Project) v Lord Chancellor* 事件⁷⁵⁾における最高裁判所の全員一致の判決においてさらに確固たるものになった。本件において、そこにおいてさえ「国会の至高性」は明示的に確認されたが、潜在的例外的存在が言及され、そしてさらに常態化された。Neuberger 裁判官は、それに他の六名の最高裁判所裁判官が同意したが、次のように述べた。

「UKの国会の至高性のシステムにおいて（それについて実際にテストされる必要は決していないであろうことを望んでいるし期待もしているが、議論の余地のある極端な例外に服することを条件として）、国会が裁判所にそうするよう授權しあるいは要求する限りを除いて、制定法を適用することに異議を申し立てたり拒絶したりすることは裁判所の自由にはされていない。」⁷⁶⁾、と。

これら例外的制約が今や一見したところ司法部による国会主権についての標準的な定義の一部となっているということは、たとえば括弧付きであり制限付きであったとしても、かつて論争が存した場合でも、最高裁判所において合意が生まれつつあるのかもしれないことを示している。この司法部の姿勢がいずれ実現されるかどうかにかかわらず（とてもありそうにないことのように思われようが）、この

観念的な概念が今や容易に広まっているということは、そこにおいて司法部による司法部のための拡大した憲法上の役割の展開がみられつつある環境の育成に貢献しているのかもしれない。そして、この文脈において、かつて周辺の見解であったものが、ほとんど主流の見解となることができたのと同じように、もともとは例外的制約と考えられたかもしれないことが、いかに潜在的に何らかより広範囲に及ぶものになりうるのかをみるのは困難なことではないのである。

上の第二の傾向について、「合法性の原則」のさらなる拡張がみられ、そこでは立法部による執行府に対する広範な委任権限の付与という文脈で適用されるまったく合理的な制約を超えた同原則の展開がみられる。裁判所が、*Miller* 事件において、立法部は行うことについて裁判官の満足する程度に明確でなければならないというただし書きに服することを条件として、主権的な国会はそれが好むことを何でもすることができるという考えに基づく推論を利用したのと同じように、制定法解釈についての「合法性の原則」の高度に選択的な展開の他の例が存する。立法において表明された国会の意図を覆すために「合法性の原則」にならった推論の利用のより明確な例は、*R (Evans) v Attorney General* 事件⁷⁷⁾にみることができる。*Evans* 事件において、最高裁判所の多数意見は、2000年情報自由法 (Freedom of Information Act 2000) 53条に明確に規定された大臣権限の行使を違法と判示したが、それは、王位継承者であるチャールズ皇太子 (Prince Charles) によって政府省庁宛てに書かれたある特定の書簡の開示を命じるより早い時期の判決についての執行府の拒否権を規定していた。Neuberger 裁判官の指導的意見は拒否権は創設されうることを受け入れたが、注目すべきことは、国会は確かにそのことを行うことを意図していたということを示す制定法の明らかに明確な文言があるのに、これは「きわめて明確な」ことではないと判断されたことである⁷⁸⁾。Wilson 裁判官が反対意見において検討したように、これは制定法の解釈ではなく「書き換え」であり⁷⁹⁾、最終的には、国会によって制定された法の準則 (the rules of law) が、それに従えば判決はほとんど難攻不落の神聖さが与えられることになる法の支配 (the rule of law) というきわめて特殊な概念を保持するための企てにおいて無視されることになるのである。国会主権は、本件において都合のよいことに背景へと姿を消したが、このことは、Neuberger 裁判官の意見において文字通りそうなっており、国会主権は、Wilson 裁判官にとっては「最も貴重な」原則であり「わが民主制を象徴するもの」⁸⁰⁾であるのとは対照的に、Neuberger 裁判官にとっては、括弧付きの言及に格下げされた一つの「既知の」⁸¹⁾ものであったのである。

〔翻訳〕 マイケル・ゴードン「憲法上の流動化の時代における連合王国の国会主権」(1)

上の第三の傾向について、司法的な政策決定において、明白な「憲法上の」諸原則を強調することが増大している。*Miller* 事件および *Evans* 事件の双方において、憲法上の諸原則および諸概念に公然と依拠することがみられたが、それは、*HS2* 事件においてその最高潮に達していた傾向を補強するものであり、*HS2* 事件においては、*Neuberger* 裁判官および *Mance* 裁判官は、「憲法的文書」および「法の支配にとって基本的な」*コモン・ロー*上の原則から成る枠組みを考案するところまで行った⁸²⁾。この傾向は、*R (UNISON) v Lord Chancellor* 事件⁸³⁾においてもまた非常に明白であり、本件において、最高裁判所は、雇用審判所 (*employment tribunals*) に訴えを提起しようとする訴訟当事者に対して政府によって課された手数料は司法へのアクセスに対する干渉となるほどに高額であり、2007年審判所、裁判所および強行法 (*Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007*) 42条1項に基づき手数料を規定する広範な委任権限によって合法的に授權されていたものではないと判示した。本件の結果は、制定法解釈についての確立した判例法および慣行に沿って、権限の明らかに非合理的な (*unreasonable*) 行使に照らして、広範囲な委任権限に対する黙示的制限の相対的に予測可能な強行を指摘するものなので、国会主権に対する挑戦を示しているわけではない⁸⁴⁾。しかし、それにもかかわらず、挑戦は裁判所の推論の中に潜在しているかもしれず、それは、公法上のジレンマ (*public law dilemmas*) を解決するために、憲法上の諸原則に焦点を移動させていることを示している。*Reed* 裁判官の指導的意見によれば、「裁判所へのアクセスという憲法上の権利は、法の支配に固有のものであり」、それは、「そのようなアクセスがなければ、法律は空文とならざるを得ず、国会によって行われる仕事は無益なものになるかもしれない」が故に、相当な重要性を有するものである。「これは、裁判所が他のもののように単に公的サービスを提供するだけのものではないことの理由である」⁸⁵⁾。このような印象的な枠組み作りは、憲法的な司法判断の重々しさを増加させ、かつ、国会主権の原理と競合する潜在性 (本件で現実化したかどうかにかかわらず) を有する諸原則を構成するという非常に明白な効果を有するが、その場合、そうすることの必然性は、広範囲にわたる委任された立法権能の範囲に関する合理的な制限の存在を確立するという司法部の核となる役割を実行する際には、決して明確なことではない。国会主権の原理は、立法のテキストは単に国会が明確に意図した (および、意図していない) ことだけでなく「テキストの基礎にある憲法上の諸原則」にも照らして解釈されなければならないという論議を裁判所がますます強調する場合に

は、過度に不確実な状態になるように思われる。そして、このことは、UNISON 事件における Reed 裁判のように、「制定法解釈の諸原則」は、立法の文言によって把握された国会の意図に対してではなく、それらのあいまいな憲法上の諸原則に対して「効果を与える」ために存在するということが示唆される場合に、とくにそうである⁸⁶⁾。UK の最高裁判所の立憲主義化の傾向は、将来、国会主権に関するより一層洗練された干渉の根拠を提供するかもしれない。

これら注目を集める主張は、*R (Pham) v Secretary of State for the Home Department* 事件⁸⁷⁾において提起された、国会主権とその他の憲法上の諸原則との間の関係についてのより微妙な問題と対照をなすかもしれない。本件は、国内的市民権 (citizenship) と EU 市民権との間の関係に関するものであるが、そこでは国会主権の重要性の表向きの承認、および EU 法の国内的効力は国会による授権に依存するという事実の繰り返しがみられる⁸⁸⁾。しかしながら、裁判所は 1972 年 EC に関する法律によって EU 規範に対して与えられた明白に無制限の授権の中に黙示的制約を読み込むことができるかどうかについての継続中の (しかし、結論が出ていない) 議論もまた存する。*Pham* 事件において、実質的な問題は、文字通りに解釈された EU 諸条約は市民権のコントロールを加盟国の権限に委ねているようにみえるので、EU 市民権を所持していることは国内的市民権の取り消しを規制する国内準則の作用に対する制約となりうるのかどうかに関するものであった⁸⁹⁾。*HS2* 事件⁹⁰⁾におけるように、*Pham* 事件において、最高裁判所は、EU 司法裁判所 (the Court of Justice of the European Union) によって採用された EU 法の解釈について疑問を提起し、そして、とくにそうすることが国内の憲法的な諸規範あるいは国王大権の重大さに異議申立てすることになる場合、国内裁判所は EU 司法裁判所による司法の行き過ぎを受け入れる義務を負わされているのかどうかについて考察しようとした。最高裁判所は、市民権に対する国家の権能は表向きは至高の EU 法に直面したとしても譲歩しえないことを *Pham* 事件において示唆するために立憲主義 (constitutionalism) に根ざした明白な枠組みを採用したが、それは、*HS2* 事件において、最高裁判所が、国会特権を保護する憲法的に基本的な国内準則はそれに反対する EU 諸規範に抵抗するものとなるかもしれないと示唆していたのと同様である。しかし、表向きは EU 法の至高性に対して国内の憲法上の諸原則を優先させているようであるが、*Pham* 事件および *HS2* 事件における最高裁判所の (決して履行されておらず、それ故、最終的には仮説的である) アプローチは、実際には、国会主権を犠牲にしてその他の国内の憲法上の諸原則を優先させる結果となりうるもので

あった。というのは、1972年 ECに関する法律は、それがEU法に与える国内での至高性に関していかなる明白な憲法上の制限も確立していないからであり、そして、もし、そのような制限が（一般的であれ、個別的であれ）確立されるべきだとしたら、それらは、司法部によって一方的に課されるものではなく、より広範な政治的な審査の後で、特定の立法を通して主権的な国会によって確実に課されるべきものだからである。目前に迫るUKのEUからの離脱は、この特殊なジレンマを解決するであろうが、この文脈で選択された基本的な諸原則を保護するような方法で立法を解釈しようとする裁判所の潜在的な意欲は、憲法的なコモン・ロー的推論（constitutional common law reasoning）という一層論争的なスタイルの方向へと向かう司法部のより一般的な傾向を強化することになり、それは、国会がEU法の国内での地位についての決定に対する責任を負うことを認める初期の判例において明らかなである司法的ミニマリズムと著しい対照をなしている⁹¹⁾。

最終的に、以上三つの傾向は連動しているとみることができ、法的に無制限な権限に対する例外についての推測の増大は、国会による立法の中にさらに精密な黙示的制限を読み込むことによって強化され、そしてより洗練された競合する憲法上の諸原則に依拠することによって正当化される。そして、このパターンにはいくつか注目すべき例外が存在し、それは制定法解釈に対するより形式主義的アプローチが明白な場合⁹²⁾、あるいは国会主権の通常の含意から外れた拡張主義的な立憲主義的議論が多数派の支持を得られない場合⁹³⁾に見出されるが、この変化しつつある司法的アプローチの全体的な軌道は明確である。*Miller*事件の含意の評価は、こうしてより一般的な文脈において行われなければならない。そうすることは、国会主権の原理の形式的再主張とその実際上の含意に対する尊重との間の緊張関係を示している。国会主権が論争的概念であるということが意味することは、それは真に重要なことであるが、同原理に対する潜在的に表面的な司法部の支持を超えたところをみななければならない、そしてまた、同原理を下支えする諸概念が実際に実現されているのかどうかを探求しなければならないということである。というのは、国会主権は、それが再主張されるまさにその瞬間に異議申立てされることもあり、実際はそれどころか、その再主張の仕方にもよるが、国会主権はまさにその再主張を通して異議申立てされることさえある。国会主権の原理に対する複雑なしばしば矛盾する近年の司法部の関与を背景にして、国会のそれ自身の主権性に対するアプローチを探求することは、さらに一層重大なことになっている。

原注

- 1) AV Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 8th edn (London, Macmillan, 1915) 37–38.
- 2) See eg WI Jennings and CM Young, *The Constitutional Laws of the Commonwealth* (Oxford, Clarendon Press, 1952); P Oliver, *The Constitution of Independence: The Development of Constitutional Theory in Australia, Canada and New Zealand* (Oxford, Oxford University Press, 2005).
- 3) See especially WI Jennings, *The Law and the Constitution*, 5th edn (London, University of London Press, 1959) ch 4; RFV Heuston, *Essays In Constitutional Law*, 2nd edn (London, Stevens and Sons, 1964) ch 1.
- 4) *R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5, [2018] AC 61.
- 5) See eg M Gordon, ‘The UK’s Fundamental Constitutional Principle: Why the UK Parliament Is Still Sovereign and Why It Still Matters’ (2015) 26 *King’s Law Journal* 229.
- 6) See eg S Fredman, ‘Miller: A Vital Reaffirmation of Parliamentary Sovereignty’, *Oxford Human Rights Hub* (24 January 2017): <http://ohrh.law.ox.ac.uk/miller-a-vital-reaffirmation-of-parliamentary-sovereignty/>.
- 7) [2017] UKSC 5, [2018] AC 61.
- 8) Dicey (n 1), 70–71.
- 9) M Gordon, *Parliamentary Sovereignty in the UK Constitution: Process, Politics and Democracy* (Oxford, Hart Publishing, 2015), 23–25.
- 10) *Ibid.*, 25–27.
- 11) *Ibid.*, 27–28.
- 12) C Grayling, ‘We must Vote Leave to protect our sovereignty and democracy from further EU integration’ (31 May 2016): http://www.voteleavetakecontrol.org/chris_grayling_we_must_vote_leave_to_protect_our_sovereignty_and_democracy_from_further_eu_integration.html.
- 13) ‘EU referendum: Michael Gove explains why Britain should leave the EU’, *The Telegraph* (20 February 2016): <https://www.telegraph.co.uk/news/newstopics/eureferendum/12166345/European-referendum-Michael-Gove-explains-why-Britain-should-leave-the-EU.html>.
- 14) ‘EU reform on UK sovereignty not achievable, says Johnson’, *BBC News* (6 March 2016): <http://www.bbc.co.uk/news/uk-politics-35739518>.
- 15) See ‘How the United Kingdom voted on Thursday ... and why’, *Lord Ashcroft Polls* (24 June 2016): <http://lordashcroftpolls.com/2016/06/how-the-united-kingdom-voted-and-why/>.

- 16) J Curtice, 'The Vote to Leave the EU: Litmus test or lightning rod?' in E Clery, J Curtice and R Harding (eds), *British Social Attitudes: the 34th Report* (London: Nat-Cen Social Research, 2017): <http://www.bsa.natcen.ac.uk/latest-report/british-social-attitudes-34/brexit.aspx>.
- 17) K Swales, *Understanding the Leave vote* (London: NatCen Social Research, 2016), 13: http://natcen.ac.uk/media/1319222/natcen_brexplanations-report-final-web2.pdf.
- 18) C Prosser, J Mellon and J Green, 'What mattered most to you when deciding how to vote in the EU referendum?', *British Election Study* (11 July 2016): <http://www.britishelectionstudy.com/bes-findings/what-mattered-most-to-you-when-deciding-how-to-vote-in-the-eu-referendum/#.WtCSF4jwaUk>.
- 19) T May, 'The government's negotiating objectives for exiting the EU' (17 January 2017): <https://www.gov.uk/government/speeches/the-governments-negotiating-objectives-for-exiting-the-eu-pm-speech>.
- 20) T May, 'A new era of cooperation and partnership between the UK and the EU' (22 September 2017): <https://www.gov.uk/government/speeches/pms-florence-speech-a-new-era-of-cooperation-and-partnership-between-the-uk-and-the-eu>.
- 21) Prime Minister *Theresa May MP*, Hansard, HC Deb, Vol 616 col 53 (24 October 2016).
- 22) Department for Exiting the EU, *Legislating for the United Kingdom's withdrawal from the European Union* (Cm 9446, March 2017), 7.
- 23) Department for Exiting the EU, *The United Kingdom's exit from and new partnership with the European Union* (Cm 9417, February 2017), 13.
- 24) *R v Secretary of State for Transport, ex p Factortame (No. 2)* [1991] 1 AC 603.
- 25) See eg G Robertson, 'How to stop Brexit: get your MP to vote it down', *The Guardian* (27 June 2016): <https://www.theguardian.com/commentisfree/2016/jun/27/stop-brexit-mp-vote-referendum-members-parliament-act-europe>; 'The Observer view on parliament's sovereignty over Brexit', *The Observer* (5 February 2017): <https://www.theguardian.com/commentisfree/2017/feb/05/parliament-must-ensure-second-brexit-referendum>.
- 26) Joint Committee on Conventions, *Conventions of the UK Parliament* (HL Paper 265-I, HC 1212-I, 3 November 2006), 14–15; Parliament Acts 1911 and 1949.
- 27) *The Cabinet Manual*, 1st edn (October 2011), [1.1].
- 28) See eg *Edinburgh and Dalkeith Railway Co v Wauchope* (1842) 8 Cl & F 710; *Lee v Bude and Torrington Junction Railway Co* (1871) LR 6 CP 576; *Mortensen v Peters* (1906) 8 F (J) 93; *Cheney v Conn* [1968] 1 WLR 242; *British Railways Board v Pickin* [1974] AC 765.
- 29) *R (Jackson) v Attorney General* [2005] UKHL 56, [2006] 1 AC 262.

- 30) Ibid, [102].
- 31) Ibid, [104], [159].
- 32) 議論の概観について, see Gordon (n 9), ch 5. *Jackson* 事件判決の含意について, see eg AL Young, 'Hunting Sovereignty: *Jackson v Her Majesty's Attorney-General* [2006] *Public Law* 187; AL Young, 'Parliamentary Sovereignty Re-defined' in R Rawlings, P Leyland and AL Young (eds), *Sovereignty and the Law: Domestic, European, and International Perspectives* (Oxford, Oxford University Press, 2013); J Goldsworthy, *Parliamentary Sovereignty: Contemporary Debates* (Cambridge, Cambridge University Press, 2010), 176–179; A Tucker, 'Uncertainty in the Rule of Recognition and in the Doctrine of Parliamentary Sovereignty' (2011) 31 *Oxford Journal of Legal Studies* 61; HR Zhou, 'Revisiting the "Manner and Form" Theory of Parliamentary Sovereignty' (2013) 129 *Law Quarterly Review* 610; M Elliott, 'The Principle of Parliamentary Sovereignty in Legal, Constitutional and Political Perspective' in J Jowell, D Oliver and C O'Connell (eds), *The Changing Constitution, 8th edn* (Oxford, Oxford University Press, 2015).
- 33) KD Ewing, 'Brexit and Parliamentary Sovereignty' (2017) 80 *Modern Law Review* 711, 712.
- 34) [2017] UKSC 5, [2018] AC 61.
- 35) Art 50(3), Treaty on European Union.
- 36) See eg JDB Mitchell, 'What Happened to the Constitution on 1st January 1973?' (1980) 11 *Cambrian Law Review* 69.
- 37) See below Section 3.
- 38) *Devolution: Memorandum of Understanding and Supplementary Agreements* (October 2013), [14]; Department for Constitutional Affairs, 'Devolution Guidance Note 10 – Post-Devolution Primary Legislation Affecting the Scottish Parliament' (November 2005), [4.3].
- 39) *Miller* 事件訴訟が提起された時点で, この禁止は以下において規定されていた。Scotland Act 1998 s 29(2) (d); Northern Ireland Act 1998 s 6(2) (d); Government of Wales Act 2006 s 108(6) (c).
- 40) [2016] NIQB 85.
- 41) Ibid, [105]–[108].
- 42) Ibid, [121]–[122].
- 43) [2016] EWHC 2768 (Admin), [2017] 1 All ER 158.
- 44) Ibid, [82]–[94].
- 45) Ibid, [87].
- 46) [2016] NIQB 85, [149].
- 47) Ibid, [156].

- 48) [2016] EWHC 2768 (Admin), [2017] 1 All ER 158, [20].
- 49) Ibid, [23]. 「*Jackson* 事件の三人の裁判官 (the *Jackson three*)」の傍論における疑念についての Bingham 卿の後の批判について, see Lord Bingham, ‘The Rule of Law and the Sovereignty of Parliament’, *King’s College London Commemoration Oration 2007* (31 October 2007), 22; T Bingham, *The Rule of Law* (London, Penguin, 2011), 166–168.
- 50) Ibid, [25]. See also [86], [95], [106].
- 51) Ibid, [43]–[44]. See *Thoburn v Sunderland City Council* [2002] EWHC 195, [2003] QB 151, [58]–[70].
- 52) Ibid, [82].
- 53) Ibid, [87].
- 54) Lord Neuberger, Lady Hale, Lord Mance, Lord Kerr, Lord Clarke, Lord Wilson, Lord Sumption and Lord Hodge.
- 55) [2017] UKSC 5, [2018] AC 61, [81].
- 56) Ibid, [67].
- 57) Ibid, [65].
- 58) Ibid, [86].
- 59) Ibid, [83].
- 60) Ibid, [43]. See above n 48. (傍点は, 引用者)
- 61) Ibid, [90].
- 62) さらに, たとえ, 条約を締結あるいは廃止する国王大権上の権限は 1972 年 EC に関する法律の国内的効力を毀損するために用いることはできないという理由に基づいて, 国会による授権が必要であると理解されたとしても, 形式的な立法部による承認はすでに与えられていたと論じることは大いに可能である。これは, 2008 年 EU (修正) 法 (European Union (Amendment) Act 2008) の制定を通して行われたことであり, 同法は, EU 条約 50 条の離脱プロセスの創設を含むリスボン条約 (Treaty of Lisbon) によって行われた EU 諸条約に対する変更を承認したものである。see Ewing (n 33), 720–721.
- 63) See eg *R v Secretary of State for the Home Department, ex p Pierson* [1998] AC 539, 575, 587, and especially Lord Hoffman in *R v Secretary of State for the Home Department, ex p Simms* [2000] 2 AC 115, 131.
- 64) [2017] UKSC 5, [2018] AC 61, [87].
- 65) Ibid, especially [179]–[204].
- 66) Ibid, [177].
- 67) Ibid, especially [248]–[249], [264], [274].
- 68) Ibid, [249].
- 69) Ibid, [249].

- 70) Ibid, [146].
- 71) Ibid, [43], [177], [183], [274].
- 72) [2005] UKHL 56, [2006] 1 AC 262, [102] (Lord Steyn), [159] (Baroness Hale).
- 73) *Axa General Insurance Ltd v Lord Advocate* [2011] UKSC 46, [2012] 1 AC 868, [50]–[51] (Lord Hope).
- 74) [2014] UKSC 67, [2015] AC 901, [35].
- 75) [2016] UKSC 39, [2016] AC 1531.
- 76) Ibid, [20].
- 77) [2015] UKSC 21, [2015] AC 1787.
- 78) Ibid, [58].
- 79) Ibid, [168].
- 80) Ibid, [168].
- 81) Ibid, [52].
- 82) [2014] UKSC 3, [2014] 1 WLR 324, [207].
- 83) [2017] UKSC 51, [2017] 3 WLR 409.
- 84) See eg *In re Boaler* [1915] 1 KB 21; *Chester v Bateson* [1920] 1 KB 829; *R v Secretary of State for the Home Department, ex p Leech* [1994] QB 198; *R v Lord Chancellor, ex p Witham* [1998] QB 575; *R v Secretary of State for the Home Department, ex p Simms* [2000] 2 AC 115.
- 85) [2017] UKSC 51, [2017] 3 WLR 409, [68].
- 86) Ibid, [65].
- 87) [2015] UKSC 19, [2015] 1 WLR 1591.
- 88) Ibid, [80]. この立場は、潜在的に *Miller* 事件における多数意見の判示と矛盾するが、ここでは、きわめて注目すべきことであるが、「EU 法は、国内法のまったく新規の、独立した、そして優越する源である」とみなしていた ([2017] UKSC 5, [2017] 2 WLR 583, [80])。この論争的な判示は、2011 年 EU 法 (European Union Act 2011) 18 条におけるように、EU 法の地位は国内の制定法上の基礎に完全に依存すると (再) 主張する立法ときわめて居心地悪く並んでいる。
- 89) Art 9, Treaty on European Union; Art 20, Treaty on the Functioning of the European Union.
- 90) [2014] UKSC 3, [2014] 1 WLR 324.
- 91) See especially Lord Bridge in *Factortame (No. 2)* [1991] 1 AC 603, 658–659.
- 92) *R (Black) v Secretary of State for Justice* [2017] UKSC 81, [2018] 2 WLR 123.
- 93) See eg the dissent of Lord Kerr in *R (SG) v Secretary of State for Work and Pensions* [2015] UKSC 16, [2015] 1 WLR 1449, especially [243]–[257].