

# 「イギリス国会主権と EC 法」に関する 近時の学説状況 ——P. P. クレイグ教授の議論を中心に

佐藤 憲<sup>※</sup>

- I はじめに
- II 従来の学説状況
- III クレイグ教授の所説の概要と論点
- IV 結語

## I はじめに

イギリスでは1972年の EC 加盟以降、自国の法体系において、EC 裁判所の判例等によって築き上げられてきた EC 法上の原則である「EC 法の優位」原則を受容する必要性が生じ、これにより、コモン・ロー上の原則でありまた同国の憲法原則の一つとされている「国会主権 (Parliamentary Sovereignty ; Sovereignty of Parliament)<sup>1)</sup>」原則に対して、何らかの制限が加えられる可能性が議論されるようになった。

近年イギリスにおける憲法状況全体が大きく変動しており、特に1997年に成立したブレア労働党政権によって実施されてきたイギリスの憲法改革は、1998年人権法の成立や地方分権・貴族院改革の進展等、相応の成果をもたらしてきている<sup>2)</sup>。そして特に近時は、その中でも法の支配の貫徹や権利章典の必要性といった観点とリンクさせながら、1998年人権法の成立が国会主権の概念や国会制定法のあり方に対してもたらす影響に関する議論に焦点が向けられることが多い。しか

---

※ 早稲田大学法学研究科博士後期課程

【一橋法学】(一橋大学大学院法学研究科) 第2巻第2号2003年6月 ISSN 1347-0388

1) この概念は名誉革命により「国会における国王」の概念が確立するとともに登場し、その内実についてはダイシーの【憲法序説 (Introduction to the Study of the Law of the Constitution)】によって、イギリスの憲法原則の一つとして取り上げられて最終的な確立をみた。

し、国会主権とそのあり方に多大なる影響をもたらしてきたとされる EC 法との関係に関しても、EC/EU のイギリス社会におけるプレゼンスの増大という状況を背景に、1980年代末より1990年代にかけて重要な判例（いわゆる Factortame 事件および EOC 事件）が示され、それら判決と国会主権概念の関係につき、研究者の間で議論がなされてきている。

EC 法の受容がイギリス憲法上の「国会主権」原則に加える制限とは、具体的には以下のような状況をさす。「EC 法の優越」原則の論理に従えば、同原則を EC 構成国国内における法運用において適用していく必要があり、例えば EC 法と国内法において何らかの抵触が生じる際には、前者を優先させることが求められる。一方構成国側の法論理からは、同原則の貫徹を認め得るかどうかは必ずしも自明ではない<sup>3)</sup>。特にイギリスの場合、国会主権なる憲法原理との抵触が起きうる。すなわち、従来の「国会主権原則」を維持するか、それとも少なくとも一部においてはそれに代えて「EC 法の優位性」を新たな原則として受容するべきか（あるいは両者を何らかの形で折衷するか）、という問題が生じたのである。

端的には、たとえば EC 法の内容に反するイギリスの議会制定法が制定された場合に、EC 法の優位に則った立場に立てば、EC 法違反の国会制定法を不適用としなければいけない可能性がある。しかしこれは伝統的な立場からは、「憲法上の重大な誤り (constitutional enormity)」<sup>4)</sup> というべき事態である、とされる。

当該問題点は、EC 加盟前後の学術上の論争<sup>5)</sup>において既に指摘がされていたが、これに対応すべく EC 加盟に伴い European Communities Act 1972 (1972年

---

2) イギリス憲法の近時の変動状況を紹介したわが国研究者の著作としては、元山健【イギリス憲法の原理—サッチャーとブレアの時代の中で—】(法律文化社、1999年)、倉持孝司【イギリスにおける市民的自由の法構造】(日本評論社、2001年)、加藤紘捷【概説 イギリス憲法—由来・展開そして改革へ】(勁草書房、2002年)等が代表的なものとなると思われる。また国会主権の問題に関連する近時の邦文論考としては、愛敬浩二「現代イギリス憲法学における「立憲主義と民主主義」——遅れ馳せの論争?」法律時報第74巻第6号(2002年)等がある。

3) それは例えばいわゆるドイツにおけるマストリヒト判決等に端的に表れている(後掲注48参照)。これについては、齊藤正彰【国法体系における憲法と条約】(信山社、2002年)等を参照。

4) Nigel P. Gravells, "Disapplying an Act of Parliament pending a Preliminary Ruling: Constitutional Enormity or Community Law Right?", *Public Law* (1989), p. 568.

ヨーロッパ共同体法、以下1972年共同体法)の制定がなされた。それは、立法上は「EC法の優位」をそれまでの国会主権の原理に形式上沿った形にてとりあえず取り込むという、一種折衷の形をとることによって解決が目指されたものであった<sup>6)</sup>。これを受け、判例上はEC加盟以降の時期においても、「国会主権の原則はEC加盟に際しても維持されている」との理解が示されてきた<sup>7)</sup>。そして、それら判例を通じ、任意のイギリス法が任意の直接効あるEC法と何らかの齟齬が生じ得る場合に、いわゆるイギリスに伝統的な文理解釈ではなく、問題となるEC法の目的等を考慮し、それとイギリス法体系との抵触を回避するために可能な限り適合解釈<sup>8)</sup>を行うことで対処することが定式化された。

これに対し、イギリスの裁判所による本問題へのスタンスの転換点にあたるのが、いわゆる *Factortame* 訴訟である<sup>9)</sup>。それまで裁判所は適合解釈を行うことで、

- 5) 国会主権の問題に関しては、今世紀に入ってから幾度か学説上の論争が行われてきた。詳細については中村(後掲注15) pp. 33-66、および Craig, *infra* note 19, pp. 222-233 を参照。また伊藤正己「国会主権原則の再検討」(『イギリス法研究』第二部(東京大学出版会、1978年))、田島裕「議会主権と法の支配」(有斐閣、1990年)、坂東行和「イギリス議会主権—その法的思考」(敬文堂、2000年)等も参照のこと。本稿第二章の内容はこれらの文献に基づくものである。
- 6) 具体的には、同法第二編第二条第一項においてEC法の直接効をイギリス法として予め一般的に承認し、また同第四項によってイギリス法上の全ての法令がEC法に適合的な形で解釈されることが定められ、これにより任意のイギリス国内法につき、明確にEC法に反する文言・内容でない限り、両者の抵触において解決を図ることが可能になった。
- 7) この点にかかる代表的な判例としては、特に直接効のあるEC法規関連については、①1979年の *Macarthys Ltd. v. Smith* [1979] ICR 785 と、②1982年の *Garland v. British Rail Engineering Ltd.* [1983] 2 AC 751 等がピックアップされる。
- 8) 適合解釈の例として、他に、*International Sales and Agencies Ltd. v. Marcus* [1982] 2 CMLR 46 (QDB)、*Apple and Pear Development Development Council v. Commissioners of Customs and Excise* [1987] 2 CMLR 634 (HL) 等がある。
- 9) この訴訟に対する評価について、例えば本件の後続訴訟にあたる1997年の高等法院判決 [1998] 1 CMLR 1353 at p 1353) で、冒頭において「この判決は(いわゆる) *Factortame* 訴訟の更なる段階にあたる判決となるが、(この一連の)訴訟は、イギリスの法制とEC—現在はEU—法の関係に関して根本的な問題を提起した」と概括していることにも表れているように、その重要性は裁判所自身においても認めるところである。また研究者の見解も同様で、近時のイギリス憲法の教科書(例として Eric Barendt, “An Introduction to Constitutional Law” (Oxford University Press, 1998)、Stanley de Smith and Rodney Brazier “Constitutional And Administrative Law” (Eighth Edition, Penguin Books, 1998) 等) や EC 法の概説書等においても本訴訟への言及が行われている。

イギリス法と EC 法の抵触という問題を国会主権の問題に触れることなく解決していたのに対し、本件では明確に EC 法に反する意図を持つ（適合解釈の余地のない）法令の条項が訴訟の対象となったため、いわゆる「憲法問題」にかかる言及を同国貴族院が行わなければならなくなったのである。具体的には、同訴訟の事案では、イギリス政府は、他の EC 構成国（端的にはスペイン）国民によるいわゆる漁獲量の「割当破り（quota-hopping）」からイギリスの漁獲量を守るべく、イギリス船籍の漁船登録に関し、国籍その他に関する条件を課すような法制の導入を企図した。その法律は1988年商船法（Merchant Shipping Act）として成立したが、これが EC 法にてらして違反であるかが争われた。貴族院は、この問題への判断のプロセスの中途において同法の仮差止め<sup>10)</sup>を認めたことにより、EC 法令に違反する国内法を不適用とすることをイギリス法上認容したのである。

また続いて1994年貴族院により下されたいわゆる EOC 事件判決<sup>11)</sup>は性差別に関する事案であるが、問題となった1978年雇用保護（統合）法が EC 法に照らして抵触する内容であるとの判断の下、Factortame 以上に明確な形でその不適用を命じた。

これら Factortame 判決および EOC 判決は、国会制定法に対する EC 法の優位を貴族院が初めて認めたものであり、まさしく分水嶺と呼ぶにふさわしいものであり、EC 法の分野に限ってではあるが、判例のレベルにおいても国会主権への制限が認められたものと一般には考えられるものである<sup>12)</sup>。

本稿の目的はこれら判決（特に Factortame）を受けて行われた研究者の議論

---

10) 1988年法の仮差止めに関しては、貴族院第一次判決（[1989] 2 All ER 692）、および貴族院第二次判決（[1990] 1 All ER 70）参照。

11) [1994] 1 All ER 910。

12) イギリス法の代表的なエンサイクロペディアである Halsbury's laws of England 最新版（Lord Hailsham of St. Marylebone (eds.)；第4版改訂版第8(2)巻（“Constitutional Law and Human Rights”））によれば、国会主権にかかる説明（p.216、第232項）にて、「『国会における（女）王（The Queen in Parliament）』は主権的であるといわれる。裁判所は、国会の立法権（Parliament's legislative power）に制限がないことを認識している。ただし、その立法と EC 法との間に齟齬が生じた場合を例外とする。また裁判所は任意の一般法律ないし私法律の正当性（the validity of a public or private Act）に関しても、異議申立を受入れない」と紹介がされており、EC 法の関連分野においては国会主権が貫徹されない可能性があることを認めている。

を検討することにあるが、ここでは特に P. P. クレイグ教授<sup>13)</sup>の論考を紹介することにした(紙面の都合上、それに付随する限りで他の研究者の議論も紹介することとする)。クレイグ教授は、Factortame 第二次貴族院判決後間もなく1991年に発表した論考において、伝統的な理論に対する問題提起を行っており、現在ではいわゆる伝統理論の最も代表的な批判者の一人となっている。そこには、本問題を検討する上でのベーシックな論点が示されており、その議論を整理することは有益と思われる。

## II 従来の学説状況

この問題に関する従来のイギリスにおける学説の概況を説明すると、各会期の国会に無制限の立法権を認め、前の国会が後の国会を拘束することを認めないいわゆる伝統理論と、前の国会が後の国会を立法の形式や国会の構成にかかる立法による拘束を行うことは可能とする立場があるとされ、1930年代以降次のような議論がなされてきた。

まず、1930-1950年代において、イギリスの植民地独立に伴う立法権の喪失(ウェストミンスター法(1931年)の成立に端的にみられる)という状況に端を発し、その状況を法的にどのように捉えるかという法学者達の論争があった<sup>14)</sup>。大きく見ると、伝統的ないし旧来的な見方を採る者(traditional view)と新しい見方(new view; 「新理論」)の二つに別れ、論争が行われた<sup>15)</sup>。

伝統的立場(伝統理論)というのは、すなわち A. V. ダイシーの流れをくむ学者であり、そのポイントは国会の無制限の「主権」を憲法原則として容認することにあり、現在における代表的研究者としては H. W. R. ウェイド等が挙げられる。

- 
- 13) 現在はオックスフォード大学(St. Johns College)のイギリス法教授として在職中。また、イギリス法にかかる権威的な Periodical “Law Quarterly Review” や “Public Law” にも随時寄稿している。著作としては “Administrative Law (fourth edition)” (Sweet & Maxwell, 1999)、Public Law and Democracy in the United Kingdom and the United States of America (Oxford University Press, 1991) 等がある。
- 14) 南アフリカの Harris v Minister of Interior [1952] (2) SA 428、(1952) 1 TLR 1245 といった判例が直接のきっかけとなった。
- 15) 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年)、p.6参照。「新理論」は伊藤正巳教授による表現である。

一方、「新理論」は、「方法と形態 (manner and form)」すなわち国会の構成や立法手続等の側面については、任意の国会は後の国会を拘束することが可能であり、またそれが必要であるという考え（一方、立法の内容については拘束することは伝統理論と同様に不可能）を持ち、その範囲において国会の立法権の制限を容認するという立場にあり、W. I. ジェニングス、G. マーシャル、R. F. V. ヒューストン等がこの考え方を主張した<sup>16)</sup>。そして、この論争をある意味継承しつつ<sup>17)</sup>、続いてイギリスの EC 加盟という事態が現実化するに伴い再度、同加盟の前後の時期に論争が活発化した<sup>18)</sup>。

彼らの議論における論点を極く大雑把に説明すると以下のようにになると考えられる<sup>19)</sup>。すなわち同論争では、直接効ある EC 法規についてイギリス法上の効力を与える立法の必要性、加えて直接効ある EC 法規の国内法に優先しての適用の可否等<sup>20)</sup>が主な論点となった。

伝統理論はイギリス法と EC 法は別個の法秩序であるとの認識のもと、その論者は当然ながらおおよそ前者を肯定、後者を否定した。そして例えば1972年共同体法が明文で国会の立法権限を制限する規定を置いていないがゆえに、従来の国会主権の考え方は変更されていないとした。

---

16) 中村（前掲注15）pp. 33—34参照。

17) なお、現時点における伝統理論の批判者は、「新理論」の議論の方法を直接に継承しその内容に準じて自らの議論を行っている訳ではない。「新理論」はあくまで国会の手続や構成の面においては制限が有り得るものの、内容については制限を行うことはできないという立場であることから、「新理論」に依拠しても、EC法の事案において国会主権の優位を認めるとの結論にさえなり得る。結局「国会の主権に対する制限が（何らかの形で）あり得る」と主張をしているという点においてのみ、「新理論」と立場が共通であると考えているものと思われる。この点 Craig, *infra* note 21, p. 252 等参照。

18) 特に、1967年の政府による EC 法のイギリス法体系における受容に関するコマンド・ペーパーが発表されて以降に活発化した。この時点においては、伝統理論に属するのがウェイドの他、A. マーティン、N. M. ハニングス、F. A. トウリンデイド、O. P. フィリップス等、一方、伝統理論に反対する立場にいたのは G. ウィンタートン、J. D. B. ミッチェル等であった。これら論者の論文発表の時期は1970年代初期から80年代初期に亘っている。

中村（前掲注15）pp. 52—66等参照。

19) 中村（前掲注15）p. 37等参照。

20) 同書 pp. 71—74。なお、1970年代論争以前においては、間接効（のみ）ある EC 法規と国内法の関係についての議論は殆どなされていない。

これに対抗する立場としては、例えばミッチェル等は、1972年共同体法を政体の一部変更にかかる実体法的表現と捉え、イギリスの国会が立法権限の一部を EC に移譲し、その範囲において EC 法がイギリス法となると理解し、例えば EC 法と国内法の適用関係は72年共同体法以上に（その上位法たる）EC 法規と EC 裁判所の判例に従って考えるべきであるとしている。

いずれにせよ、このような学説上の論争に、イギリスの国内裁判所の判例はそれほど大きく影響されることはなく、裁判所は EC 加盟以前からのスタンス、すなわち国会主権原則の堅持を基本的に続けた。

### III クレイグ教授の所説の概要と論点

#### 1 「Factortame 以後のイギリスの主権」

Factortame 判決以降すなわち1990年代の段階において、いかなる学説上の議論がなされているのかについて考察する一助として、クレイグ教授の論文のうち、本問題に関する最も重要なものとしてまず『Factortame 以後のイギリスの主権 (1991年)』<sup>21)</sup> という論考を以下検討する。これは既に述べたように、Factortame 判決（による判例変更）を受けて比較的早い時期に発表したものである。そしてクレイグは現在、本問題に関して、伝統理論を批判する最も代表的な論者であるといつてよいと思われるところ、本論文こそがそのきっかけとなったといえる。本論文においては、クレイグはウェイド等の議論を分析しているが、一方ウェイドもその後自身の論考<sup>22)</sup>において、クレイグの考えに対して自身の考えを展開している。また、伝統理論の批判者の側からも、この論文に影響を受けつつアラ<sup>23)</sup>ンやマコーミック<sup>24)</sup>等が論考を発表している。

#### (1) 現代の伝統理論への理解

- 
- 21) P. P. Craig, "Sovereignty of the United Kingdom Parliament after Factortame", *Yearbook of European Law*, 11 (1991), pp. 221-255.
  - 22) H. W. R. Wade, "Sovereignty—Revolution or Evolution?", *Law Quarterly Review*, 112, (1997) pp. 568-575.
  - 23) T. R. S. Allan, "Parliamentary Sovereignty: Law, Politics and Revolution", *Law Quarterly Review* (1997), pp. 443-452.
  - 24) Neil MacCormick, "Questioning Sovereignty" (Oxford University Press, 1999).

以下、同論文の内容をかいつまんで紹介すると、まず第二章「主権：一般的な学術上の論争」<sup>25)</sup>においては、「国会主権」原則にかかる伝統理論とその反対者の議論がとりあげられている。ここでは前者、その中でも特にウェイドの議論をとりあげると、ウェイドはその論考『法的主権の基礎』(1955年)において国会主権に基づいた具体的な法運用のあり方として考えられるものを紹介しているが、その内容は概ね以下の通りである<sup>26)</sup>：

すなわちクック・ブラックストン・ダイシーの伝統に連なるものとされる、コモン・ロー上の原則である国会主権の原理に基づいて、イギリス国内における議会制定法の運用・解釈では、

(A) 「絶対的な議会(国王と上下院から構成される)の制定法は、裁判所の観点から無効とすることはできない」とされる

(B) 立法府によっていかなる種類の以前の立法をも覆すことが可能である。従って、国会は後継者(=自身以後の時点の国会)を拘束することができない。そして、もし2つの国会制定法の間には抵触が存在すれば、後の時点での制定法がそれ以前の制定法に優位する

(C) そして、ある時点における国会がそれ以降の国会を拘束できないというルールに則り、法令を“entrench”(改変から「防御された」)；例えば、ある特別の手続きを経た場合のみ改変が可能となるような権利章典を制定する等のことを指す)することは、イギリスにおいては、法的に不可能である(そのような立法を成立させても、同国においてはその法令は他の全ての法令と同様に通常の国会制定法によって修正可能となる。したがって、特別の防御を規定することは不毛であるはずである)

したがって、国会の立法権を拘束する唯一の制限とは、この継続する国会主権から自ら退くことはできない、という点のみである、とされる。

これらは、ブラックストンやダイシー等古典的学者の議論、あるいは過去の判例<sup>27)</sup>等に依拠しながらウェイドが導出したものである、とされる。ところでクレ

---

25) Craig, *supra* note 21, pp. 222-233.

26) H. W. R. Wade, “The Basis of Legal Sovereignty”, *Cambridge Law Journal*, 14 (1955) p. 174.

イグによれば、ウェイドの議論の特徴的な点は、国会主権の原則は、他のコモン・ロー上の原則と区別されるべきものとされていることにある、という。つまり通常国会制定法によってコモン・ローを変更することは可能であるとされているが、本原則はその例外にあたりウェイドという。そしてその理由は、同原則がイギリスの法体系内の最高規範 (“top rule”) にあるからだとしているのである。さらに、この根本的原則が正当である根拠は、法的なものというよりは歴史的なものであるとしている。

つまりそれらが正当であるのは、イギリスの法体系を運用する者達がそれを認めているという事実に基づく、というのである。そして「いかなる法令も、この権力を国会に与えることはできない、というのも（それは何らかの法令に基づくものではなく）、まさしくその権限そのものに基づくものなのである」<sup>27)</sup>つまり、いかなる法令もこの原則を変更ないし廃止することはできない、と主張する。そして、このような最高規範を変更することは革命によってのみ可能であり、単なる立法によっては不可能だとする。この「革命」は、その性質において、法体系の運用者がそれまで存在していた最高規範の内容が変更されたことを認識するという形で「静かで合法的」であることも可能であるし、また本当の（武力を用いた）革命であっても結果は同じだとする。それからイギリス法上、最高規範が実際に変更されたかどうかについて究極的に判断するのは裁判所である、という。コモン・ロー上は彼らが、いずれが議会制定法として正当なものかということを決めることができるからである。

ところで、クレイグの分析によれば、伝統理論あるいはその反対者（端的には「新理論」）のいずれの立場においても、いかなる法がイギリスの法体系において正当な法であると認識されるかということにかかる基準は変化しようと考えられている（すなわち Factortame 判決の帰結を受け入れることはいずれの立場においても可能であるということである）。そしてこれら二つの立場の違いが表れる

---

27) Vauxhall Estates Ltd v Liverpool Corporation [1932] 1 KB 733, Ellen Street Estates Ltd v Minister of Health [1934] 1 KB 590 および British Coal Corporation v King [1935] AC 520。

28) J. W. Salmond, "Jurisprudence", tenth edition (Stevens, 1947), p. 155.

のは、むしろそのような基準の変化がもたらされるプロセスに関してである、という。

ウェイド等は、議会によって成立させられた全ての制定法は裁判所によって認められることになる、という命題から出発する。これが彼らにとって、イギリス法体系における、窮極的法理 (“ultimate legal principle”、上記最高規範とほぼ同意)、あるいは認識のルール (“rule of recognition”) なのである、とする。この「認識のルール」はハートの法理学(著書『法の概念』において取り扱われている)において使用されていた概念であるが、O. フード・フィリップスによって、この国会主権論争においても「根本的な規範」を意味するものとして導入されたものであり<sup>29)</sup>、そしてそれに従いウェイドも使用している用語である。ハートの定義によれば、この「認識のルール」とは、そこから法体系内のすべてのルールはその正当性を与えられるようなルールということになるが、そのルールが依拠するのは結局、法体系の運用者による「社会的もしくは政治的な」受容である、とされる。

## (2) 従来の伝統理論への理解

続いてクレイグは、第三章「主権：理由付けと結論」<sup>30)</sup>において、ウェイドにより代表されているような現在の伝統理論は、実は従来の伝統理論とは違った性格を持っている、ととらえる考え方を打ち出す。すなわちウェイドら現代における伝統理論においては、なぜ議会が主権的であると言われるべきなのかという「理由付け」とそれから導き出される「結論」というものへの関心がうすい、という。そのため各世代の論者がより前の時点の世代の学者から引用する際、なぜ議会は主権的であるという主張がなされているのか、ということについてよく理解がなされておらず、その理由付けが現代においてもいまだ適用可能なものかどうかという議論も抜け落ちている、とする。そして、それを立証すべく、彼はウェイド以前の伝統理論の論者といえるブラックストーンおよびダイシーの議論を検討している<sup>31)</sup>。クレイグはそれら二者の議論において、確かに「国会には主権

29) 坂東(前掲注3) pp. 179—232参照。

30) Craig, *supra* note 21, pp. 234—240

31) その他同章においてはオースティンの議論も検討されているが、ここでは省略する。

がある」との結論に至っていることを認めるが、ウェイドはその結論部分のみをそのまま自らの理論において引用しているとし、それら結論には実は前提があり、その部分への認識をウェイドら現在の伝統理論派は捨象している、と批判する。

まずブラックストーンについてであるが、彼の有名な著書『イギリス法釈義』<sup>32)</sup>においては、ダイシーがその後そのまま自身の著書において引用したように、議会の主権性について述べている箇所が確かにある<sup>33)</sup>。「サー・エドワード・コーク (Sir Edward Coke) もいっているように、国会の権能と管轄権は、きわめて超越的であり、かつ絶対的なものであるから、事項に関しても人に関しても、それが何らかの限界に服することはありえない。それは、宗教的、世俗的、民事的、軍事的、海事的、刑事的の何であれ、およそあらゆる考え得る種目の事柄に関して、法を作り、確認し、拡大し、縮減し、廃棄し、廃止し、再生し、解釈する、主権的で規制をうけない権威をもっている。というのは (イギリスにおいては) 国会こそは、あらゆる政府においてどこかにおかれねばならない絶対的、専断的権力がわが王国の憲法によって委ねられている場所であるからである」

「要するにそれ (国会) は、自然のうえで不可能でないことはすべてなしうるのである。そこで、ある人々は、むしろ大胆すぎる形であるが、その権能を国会の万能と呼ぶことをためらわなかった。実際に地上のいかなる権威も、国会のなすことをくつがえすことはできないのである。この王国における諸自由にもっとも本質的な事柄であり、そしてこの重要な信託を、その誠実、忍耐、およびその見識において顕著である構成員は代表しているのである……そして、サー・マシュー・ヘイル (Sir Mathew Hale) がいっているように、それは最高にして最強の法廷であり、王国において、それの上に権限をもつ他のものは存在しない。もしどうかして誤った政治がそこに生じたときにも、王国の人民は、あらゆる形式の救済手段なしに放任されることになる」

このブラックストーンによる記述は国会主権の説明としてよく引用される、とク

32) W. Blackstone, Commentaries on the Law of England, sixteen edition (Butterworths 1825).

33) Ibid., Vol. I, Book 2, pp.160-161. 以下の訳は伊藤正己教授によるものをベースにした (伊藤前掲注 5, p. 152)。

レイグはいう。しかし、一方彼は、この部分がどのような文脈で書かれているのかを意識すべきだともいうのである。すなわち、同書を全体的に見ると、そこにおいては、あくまでも「憲法上の均衡 (balanced constitution)」という前提のもとで、この国会主権という概念が打ち出されている、とする<sup>34)</sup>。

つまり、専制的政府というものの本質は立法および法の執行が一人ないし一つの団体に与えられていることにあるが、一方当時のイギリスにおいてはそれと違い、立法権と執行権の分立があり、さらに立法権の中においても国王、貴族院、庶民院それぞれによる相互統制が働いていた、とブラックストンは考えていたことをクレイグは指摘する。また、ブラックストンによれば、イギリス国家における最高権力は議会に存するが、執行権を独占しているわけではない、という。彼は、議会が執行権を得ることを次第に主張して専制的となることを避けるべく、統治構造においてはチェック・アンド・バランスが求められる、とする。加えて、イギリス政府の真に優れた点は「その各部分全てが互いに統制し合っていること」と述べている。

そしてこれらの説明のあとに、先ほどの国会主権の説明が現れるのである。もちろんこれがイギリス憲法の実状をどれだけ正確に反映したものであるかは問題であろう（特に現状すなわちクレイグの論考が執筆されたこの二十世紀後半の状況とは大きな隔りがあることは明白である）が、ともかくブラックストンのいう国会主権の概念は、あくまで彼があるべきと考える上記のような憲法の姿という文脈に限定されながら、理解すべきであるとクレイグは主張する。

続いてダイシーに関する議論<sup>35)</sup>に移ると、クレイグによればダイシーの分析は、経験的な側面と規範的な側面双方の混合的な性格を持つという。まず経験的な側面からの議論とは、クック・ブラックストンといった過去の法学者による書物の内容や、一部過去の議会による立法の状況等をもとに国会主権を正当化する議論を導き出しているということである。そして規範的分析においては、議会が無制限の主権を持つべきとダイシーが考える理由を呈示しているが、その核心は、当

34) Craig, *supra* note 21, pp. 235–236.

35) *Ibid.*, pp. 237–238. A. V. Dicey, "Introduction to the Study of the Law of the Constitution (Tenth Edition)" (Macmillan, 1967) に依拠したもの。

時拡張されつつあった参政権に基づいて正当に選挙された議会は、国家の意思というものを最も権威ある形で代表していた、ということに置かれているという。そしてそのように選出された議会はいかなる行動をもとることが可能であるべきである、とされた。さらに彼は、議会は行政権をコントロールし得るし、また議員達は、自分達が代表している国民の利益に反するような立法を行うはずがないと信じていた、という。したがって、議会の意思は長期的にはイギリス人民（あるいは少なくともその選挙民）のそれと大きく違うことになるはずはなく、下院の過半数の命ずるところが、イギリス人民の過半数が望むところとなり、議会の権力行使に対する憲法的な防御は必要ではない、と考えていた。

これはしかし、クレイグによればつまり、「自己矯正的 (self-correcting) な憲法秩序」という概念の下にはじめて国会主権という概念が採用されているということになる、ということになる。すなわちこれは、法的主権を持つ国会と政治的主権を持つ選挙民の關係に着目した考えであり、国会は政治的主権者たる国民の要求に従う必要があり、もし政権が、多数の選挙民の意見を反映することができなければ選挙により政権交代がもたらされるので、それがゆえに国会の意思は常に国民の意思に一致しているということをさす、という。そして、あくまでこの前提の下にダイシーによって国会主権が説かれている、という点をクレイグは指摘するのである。ただし、ブラックストーンと同様、このダイシーの憲法観は現実を必ずしも反映したものではない。たとえば、実際はむしろ議会の方が行政によってコントロールされているという側面もあるし、また現状では国民の一部の利益を減ずるような立法を行うことも可能だからである。

いずれにせよ、国会主権を唱えるにあたって、両者は、このような規範的な正当化を行った上で国会に相当程度の権力を授権することを認める議論をしている、とクレイグは述べる。しかし、既にみたように、ウェイド等後続の研究者による議論ではこうした規範的部分の議論が捨象され、まず国会の主権が無批判に議論の前提となり、後はそれが法運用・法解釈上どのように具現化されるかという点のみについて、議論がすすめられているのである、としている。

### (3) Factortame 判決への自身の理論のあてはめ

第4章「主権と EEC」<sup>36)</sup>においては、いわゆる Factortame 判決自体の紹介がさ

れている。同判決の内容そのものを紹介するのは本稿の目的ではないので詳述しないが、クレイグ自身の本判決への考え方としては、同判決を、「法の原則を、時間の経過に伴い変化可能であり変化することがありうるものととらえ、その原則の内容を規範的に検討しようとする議論」に依拠したものととらえている。

この議論は、当然ながら前述の「規範的議論の欠如」という彼によるウェイドへの批判と関連しているものである。すなわち、彼はこれまでの国会主権論争では、伝統理論（主にウェイド）の設定した議論のありかたに、反対論者も含めてみな影響され規定されてしまっていた、と指摘する。つまり、伝統理論に属する者は、「国会に与えられた無制限の主権」という概念について、規範的レベルから正当化するというプロセスをバイパスすることが許されてしまっている、とする。そして反対の立場にある新理論の論者も、その伝統理論の影響で、国会による立法への制限の対象を国会の構成や立法手続といったカテゴリーに限ってしまっていた（すなわち結局立法の内容に関する国会の万能を無批判に認めている）。そのため既に述べたように、これまでの国会主権論争においては、全ては「最高規範」「窮極的法理」あるいは「認識のルール」である「国会主権」から派生する論理の整合性の問題として取り扱われている。すなわち、現在採用されている最高規範がそもそも規範的に正当化し得るかという点は彼らにおいて議論がされていない。したがってウェイドの言い方にならえば、裁判所は、法の世界が「機能しない（政治と現実の世界に）限界的な（“where law stops”）」<sup>37)</sup>局面まで到達すれば、その先では政治的な選択を行うことになる。しかしそれは通常裁判所の任務ではない以上、裁判所はその、いわば「正解」が何であるかという議論に関わる必要はないということになってきた。

一方、クレイグ自身によれば、なぜ議会は単にそれ自体が存在するということによって法的に万能とみなさなければならないのか、ということにつきそもそもアプリアリで変えようのない理由というものには実は存在しないという。国会が持つとされるこの主権的な権力も、原理に関する規範的な議論を通じて正当化されなければならないのは、他の権力と同じである。この点、ウェイドらの議論では

36) Ibid., pp. 240-253.

37) Wade, supra note 26, pp. 191-192.

それをそのまま前提としており、そのレベルでの議論は省略されているとする。

その後で、クレイグは今度は自身の理論について議論を進める。すなわち、議会の万能性に対する制限というものの可能性もまた、同様に規範的な理由を元に理由づけられ、正当化されねばならないのである、という。彼は、自身のアプローチは Factortame 第二次判決におけるブリッジ裁判官 (Lord Bridge) の説明ぶり<sup>38)</sup>とよく適合するものである、とする。

ブリッジ卿の発言を検討するに、彼は (ウェイドとは違い)、あたかも上記「法の世界」の「境界」を超えて裁判所が自由に政治的選択を行ったかのようにこの問題を取り扱うことをしなかったが、これは「原理に基づく (on principle)」ものであった、とクレイグはいう。すなわち、ブリッジ卿はあくまでイギリスが EC に加盟したことから必然的にくる結果を示すというやり方をとった。具体的には、いわゆる契約論的 (contractarian) 観点からの説明であるとされるブリッジ卿の発言では、イギリスは EC 加盟時、両者の抵触の際には EC 法にこそ優位がおかれることになることを知っていたはずで、同国はその要件に基づいて合意をしたものとして取り扱われることになる、したがって、主権の一部喪失

---

38) 具体的には以下のようにブリッジ卿は述べている。「共同体法における権利を保護するために、与えられるべき仮の救済を実現させるために、必要であれば国内法を排除することについての構成国裁判所の管轄権を肯定した EC 裁判所の判断について、いくつかの公表されたコメントにおいては、これはイギリス議会の主権に対する EC 機構の新奇かつ危険な侵略であるとみなしているものがあつた。もし EC 内における共同体法の構成国国内法に対する優越が、EEC 条約において最初から固有のものでなかったとしても、いずれにせよこれは確実にイギリスが共同体に加盟するよりもかなり前に、EC 裁判所の法理において確立された原則である。従つて、主権に対する制限がいかなるものであれ、議会在 72 年共同体法を成立させた際に、この原則を議会はまったく自発的に受け入れたのである。72 年法の文言において、最終的な判断を下す際には、共同体法上の直接適用可能な法令が、それと共存し得ないと考えられる全ての国内法上の法令に優越する形にするのがイギリスの裁判所の義務である、ということは常に明確であつた。同様に、EC 裁判所の決定によつて、あるイギリスの国内制定法の領域が欧州委員会の指令の実施上障害となつていくことが明らかになつた場合、議会は常に忠実に、それにかかる適切かつ迅速な修正を行う義務を負うことを受け入れている。したがつて、共同体の優越原則をある領域に適用しようとして、共同体法に拠る権利を守るために、国内裁判所が仮の救済を適切なケースにおいて与える際に国内法が障害となつてはならないということ主張するのは、その優越原則をまったく論理的に理解しているということの表れにすぎず、まったく新奇なところ等はない」[1991] 1 All ER 70, pp. 107-108.

に関する「責め」を誰かに負わせる必要があるとすれば、それは裁判所ではなく議会でなければならないのである、と説明がなされたのである。

また、もう一つブリッジ裁判官の説明の根拠となったコンセプトは、「アプリアオリ (a priori)」あるいは「機能的 (functional)」というべきものである、という。すなわち、EC体制のそもそもの性質として、もし、EC法規が国内法規との抵触の際に確実に優位を保つことができなければ (例えば共通市場の創出等の目的を達成するには、EC法の統一的な運用が不可欠であり、国毎の例外的運用は最小限とするあるいは原則禁止されるべき)、共同体は十分に機能することができないからである、というものである。

このようにして、クレイグは Factortame 判例の中に、裁判所の意思として、法規範の変更に際し変化が必要となった原因を規範的な観点から説明することで、彼等が今回の状況をあくまで法理論の範疇における変化として説明しようとしている点を指摘し、自身の立場を補強するものとして説明している。一方この判決につきウェイドは、裁判所によるそのような選択は、法の世界がいわば「終わる」局面において行われ、「法的に適当な理由 (good legal reasons)」<sup>39)</sup>が存在すると考えて裁判官は変更を行ったのではない、ととらえているが、ブリッジ卿はそのような reasons が存在していることをまさに示そうとしている、とクレイグは考えるのである。そして、彼は、国会の無制限の主権という概念は静的な概念ではなく、変形が可能であるとするのである。

さらに付け加えると、伝統理論の規範的観点の欠如という観点につき、クレイグは伝統理論の支持者は法実証主義者 (positivist) であるにとらえている<sup>40)</sup>。すなわちまず、それは彼らがハートの概念である「認識のルール」という言葉を使用していることからわかるし、また彼等の理論では裁判所は常にそうした最高規範の内容の解釈者にすぎない、とされることにも表れている、という。さらに何を国会制定法として認識するかという裁判所の役割を果たすにあたって法の領域を超えて政治的選択として判断を行うとするウェイドの議論の仕方についてもそうとらえうる、とする。そして、既に述べたように、ウェイドの議論ではこう

39) Wade, supra note 22, p. 574

40) Craig, supra note 21, p. 254

した規範的部分が法的議論としては捨象され、まず国会の主権が無批判に議論の前提となり、後はそれが法運用・法解釈上どのように具現化されるかという点にのみ、議論がすすめられている、とする。このようにクレイグはウェイドの議論における「最高規範」「窮極的法理」という概念を相対化し、それを「革命」ととらえることなしに変更する可能性を示唆しているのである。

#### (4) 結論

本論文の結論<sup>41)</sup>として、クレイグは上記でも検討したように、古典的な学者達は当該国会主権の問題を、国家における憲法秩序というより総合的なビジョンのもとに議論しており、また議会にどの程度権力を付与すべきかについては、何らか規範的な正当化が必要であると考えていた、と指摘する。しかし後続の研究者は、それら議論の結論部分だけを継承し、そのような正当化という観点を見落としてしまっていた、とする。そして今後は、現況に適合的な規範的議論を通じて国会主権を検証すべきであり、それはおそらく二十世紀における他国の統治機構に顕著な、権利に基づいたある種の制限が必要となる、という結論の方向に向かうのではないかと、人権法制定の7年以上前の時点ながら、その後のイギリス憲法の方向性について興味深い示唆を行っているのである。

## 2 その他の論文

上記論文以降クレイグが本問題について検討を行った論考はおおよそ以下の通りであるが、いずれも上記論文を土台にして書かれたものであり重複する部分も多いので簡潔に要点を述べるのみとする。

(1) 『公法、法理論および政治理論 (2000年)』<sup>42)</sup>は、上記『Factortame 以後のイギリスの主権』で行った国会主権に関する議論を整理発展させた論文である。ここでは国会主権と EC 法の関係に限定された議論というよりは、むしろ国会主権一般をテーマとして取り扱っている。論文のかなりの部分が『Factortame 以後のイギリスの主権』で既にとりあげていた、従来の伝統理論 (ブラックスト

41) Ibid., p. 253-255.

42) P. P. Craig, "Public Law, Political Theory and Legal Theory", *Public Law* (2000), pp. 211-239.

ン・ダイシー) および現代の伝統理論(ウェイド)における主権問題の分析に割かれているが、その論点はおおよそ上記の紹介と同様である。したがって、本稿では本論文を詳細に検討しないが、一点、主権と法理論・政治理論の関係という問題が本論文で発展的にとりあげられているので、紹介する<sup>43)</sup>。

すなわち、既に検討したように、現在の伝統理論はいわゆる法実証主義の系譜に連なるものとクレイグは考えている。ハートがいうところの「認識のルール」は、その内容の正当性の如何というよりもむしろルールとして使用されることが適当であるかということ、すなわちそれが「ある基準に照らして法を認識するにおいて、裁判所、官吏、個人が調和して行う通常の実行」<sup>44)</sup>というものにあてはまるかどうかによって、そのようなルールとして認識される。したがって、この「認識のルール」の議論において、政治理論が関与する余地は殆ど無いということになる、という。これはまさしくクレイグいうところの現代の伝統理論における「規範的議論の欠如」に重なるものである。またハートもラズ<sup>45)</sup>もこのような「認識のルール」を法的なルールととらえているが、一方、法実証主義者は「法的現実」と「政治的現実」の峻別を是としている。したがって、彼らは認識のルールを維持することについての、ハート流にいえば「内的視点」における動機というものが、法的ルールの一部を構成するという可能性を認めない傾向にあり、特にその動機づけが政治理論に拠るものであった場合にそれが顕著であるとされている。

しかし、これに対し、特に民主社会に対する考察においては、法実証主義者が考えるよりも認識のルールと政治理論の間のつながりは強いものであるはず、とクレイグは主張する。一つには、問題となるそのルールが決定的なものであるかどうかをはっきりさせるためには、(決定的であった場合に)なぜ裁判官や官吏

---

43) Ibid., pp. 224-228. なお、ここでは以下法実証主義に対する考察のみをとりあげたが、このあとクレイグは、法実証主義への批判的立場に関しても同様に、主権と法理論および政治理論の関係をどのようにとらえているかを示すべく、ドゥオーキンの議論に対して検討を行っているが、紙面の都合から省略する。

44) H. L. A. Hart, "The Concept of Law" (Clarendon, 1968), p. 107.

45) J. Raz, "The Authority of Law, Essays on Law and Morality" (Clarendon, 1979), pp 90-98.

がそのような「内的視点」をとるのかという理由が明確であることが必要であるから、という。また、もしそれら政治理論や民主制にかかる議論が、「内的視点」における動機づけにおいて中心的な役割を果たしているのであれば、法実証主義者のように、それらを法理論に殆ど関係ないか関係があってもたまたまにすぎないような「政治的事実」としてみなすのではなく、むしろその法的ルールが受け入れられ支持される主要な理由付けとして取り扱うべきである、としている。

(2) 『EUにおけるイギリス』（『変わり行く憲法』（第4版）第3章；2000年）

イギリス憲法において現れた近時の改革傾向をテーマとするアンソロジー『変わり行く憲法』<sup>46)</sup>第四版の中で、クレイグは「EUにおけるイギリス (Britain in European Union)」<sup>47)</sup>という章を担当しているが、そこでは、出版時点（2000年）における「Factortame と EOC 両判決のもたらす影響」として、EOC 判決を Factortame 同様に重要な判決として位置付けながら、以下の点を指摘している。すなわち、まずイギリス法において、前法と後法との間の抵触はこれまで後者が優越するとされていたところ、これら判決が国会主権の理論に対してもたらした帰結として、今後はこれまでしばしばイギリス国内法間等の関係において見られてきたいわゆる黙示的「抵触」あるいは黙示的「不適用」（後法において「前法を覆す」と明白に規定しないものの、後法の内容が前法の内容と抵触していることをもって前法が不適用となる状況）は、前法が EC 法で後法が国内法の場合の抵触においてはもはや適用されないことになった、とする。一方、この裏返しとして、もし万一イギリス国会が、自身の共同体への義務から逸脱することを希望する（すなわち EC 法令に反する立法をする）のであれば、理論上少なくとも国会としては、それを「特別に」「明白に」それを表す必要があるということであるとする。これは現実には起こり難いとはいえ、仮にそうなった場合にイギリスの裁判所がどのような反応をしめすのかについては、実際問題としては、今はまだわからないとする。

またさらに、新しく問題として取り上げられているのが、いわゆる「管轄権の

46) J. Jowell and D. Oliver (eds.), "The Changing Constitution (Fourth Edition)", (Oxford University Press, 2000).

47) Ibid., pp.61-88.

管轄権 (Kompetenz-Kompetenz) 問題とよばれるものである。これは、簡単にいえば、どの事象が EC 法の管轄となるべきであるかを定める最終的な権利者は誰であるかという問題である。もちろん EC 裁判所は、その判例の歴史を鑑みるに、自身こそがその問題の決定者であると確信しているはずである。しかし、歴史を振り返ってみるに、構成国の国内裁判所としては常にこのような権利の主張を歓迎しているわけではない、とする。特に、一般に EC 裁判所は判決の理由づけをししばしば「目的論的」に行うことを通じ、共同体の管轄権の境界を拡張してきたとみる向きがあり、そのやり方が一部の国内裁判所に不安をもたらしている、とクレイグは指摘する。典型的な例としては、ドイツの連邦憲法裁判所による、いわゆるマーストリヒト判決<sup>48)</sup>があり、そこではもし EC 裁判所によるものを含め、共同体の決定が条約の適切な解釈による範囲を超えたものとみなせるもので、事実上の条約の修正と考えられるものである場合には、それらを受容することはしないということを判示しているが、イギリスについても同じ問題が起き得ると彼は言う。

要するに、両判決において確立したような新しい法原則をどの問題、どの裁判において適用すべきかという問題があることが新たに認識されているということであり、これは今後各種判例および学説において画定されるべきである、とここでは考えられている。

(3) 『イギリスに関する報告 (『欧州裁判所と構成国裁判所——学説と判例』第7章; 1998年)』<sup>49)</sup>

その他、クレイグは、1998年に各国における EC 法の受容をテーマとするこのアンソロジーにおいてイギリスの部分を担当し、その中で、この憲法問題について触れている。上記(2)と重なる内容が多いこともあり、ここでは特に本問題の将来的な見通しに関する議論を展開している部分のみを紹介する。それによれば、主権問題と EC 法の受容というこの問題は、司法権と立法権の関係という、より

---

48) Brunner (Manfred) and others v. European Union Treaty, Cases 2 BvR 2134/92 and 2158/94, 89 BverfGE 155, [1994]1 CMLR

49) Paul Crag, "Report on the United Kingdom", in Slaughter, Anne-Marie and et al (eds.), "The European Court and National Courts—Doctrine and Jurisprudence" (Hart Publishing, 1998), pp. 195–224.

包括的とされる問題における司法側の態度の変化というものに影響を受けているという。すなわちイギリスの裁判所はすでに基本的人権の侵害に対する統制を強めつつあり、国会の主権的な意思の表示というものも、基本的人権の尊厳というファクターに留意しながら、受け取る必要があると考えている、とする。このような変化が起きた原因について彼が推測するのは、一つには1970年代後半以降保守党が長らく政権を維持していたことの間接的結果なのではないか、ということである。その間の、選挙民独裁ともいべき状況の中で、対抗勢力としてふるまうべくある種の司法積極主義を指向するとの発想が裁判官の中に生まれたのかもしれない、とクレイグは指摘する。またその他、イギリスの裁判所が、EC 加盟を契機に他国の公法、特に人権に基づく司法審査という発想に影響を受けつつあるという点、さらには EC 裁判所との人事交流から受けた影響といった点もその要因として指摘している。

#### IV 結語

最後に若干のまとめを行うと、イギリスの裁判所において EC 法の受容をある程度決定的なものとした二つの判例以後においては、伝統理論にとって侵すべからざるとされた国会の主権性が、EC 法と関わる分野においては制限を受けることが一般的に認められたといえる。それらの事象を学説上いかに正当化するかという問題を本稿はとりあげたが、これについては、おおよそ二つの理解のしかたがあった。一つは、伝統理論の側の理解であり、そのような根本的な規範の変更は法的な要因によるものではなく、「革命」と称すべき政治的・歴史的な要因によってなされるべきもので、それを裁判所が認識したのが今回の判例にあたる、というものである。しかし、そのような（法にとっての）外的なファクターではなく、あくまでこの変更を法的な要因によるもの、イギリス法に内在する要因によって生じたものとして受け止めることが可能である、というのがクレイグあるいはその他伝統理論の批判者の主張であると思われる。この点、今回は他の研究者の議論<sup>50</sup>や判例を十分に検討する紙数がないので、クレイグ等の理解が全体と

50) これまで紹介した研究者の他、J. Goldsworthy, "The Sovereignty of Parliament" (Oxford University Press, 1999) 等の議論が重要と思われる。

してどの程度正しいかにつき、ここで整理した形での議論を提示するといったことはできない。しかし、例えば上記の各論考を通じて、クレイグはブラックストーンやダイシーとウェイド、すなわち従来の伝統理論と現代の伝統理論における議論が必ずしも同様ではないことを示す等の方法を通じて、疑い得なかった国会主権のあり方というものについて、問題を提起したことはとりあえず指摘しうるものと思われる。

いずれにせよ、現段階では、上記二つの理解のうちいずれか一方の解釈につき、明確に誤っていると言うことはまだ可能ではないものと思料される。しかし、クレイグのいうように、例えば現在イギリスにおいて起こっている、人権の概念等をめぐっての司法権と立法権の関係の変動といったより包括的な観点から問題を捉え直してみれば、とりあえず後者の方が同国の現状および将来に適した説明であるとも推測されるところではある。いずれにせよ、詳細な検討は今後の課題としたい。

この国会主権の問題を、立憲主義的傾向と民主主義的傾向の一種のせめぎ合い、あるいはまた、法実証主義と自然法的考え方の対立といった視点から、ときほぐしていくことも可能であろう。いずれにせよ、今後も人権や統治機構の各分野においてイギリス憲法がみせるであろうさらなる新たな展開とも重ねあわせながら、国会主権の問題とそれに対する議論の動向を引き続き見守っていく必要があると思われる。