

「スコットランド地域自治権保障から見た英国立憲主義の再検討」

成城大学大学院 法学研究科法律学専攻

本庄未佳

本稿は、スコットランドの地域自治権保障のあり様から政治的立憲主義と法的立憲主義の新たな関係を見出し、2つの立憲主義の関係を再構成することを目的としている。

序章では、スコットランド地域自治権保障の視座から問題の所在を明らかにし、英国の立憲主義に関する先行研究を用いて概念の整理を行い、本稿における政治的立憲主義と法的立憲主義の定義付けを試みている。英国は不文憲法の国であり、議会主権の原則が採用されている以上、先の議会による立法は後の議会の拘束せず、たとえそれが、憲法に準ずる法律であったとしても改廃可能であるというダイシー理論に基づく議会主権が徹底されてきた。しかし先行研究を分析した結果、実際には、英国流の法的安定性は、政治的立憲主義によって確保されてきたことが分かった。しかしながら、政治的立憲主義の定義は非常に多義的であるため、本稿では、「議院内閣制としての政治的立憲主義」、「政治的主権者としての政治的立憲主義」、「地域議会を担い手とする政治的立憲主義」と細分化した。そして、法的立憲主義を英国議会という立法府を含むすべての機関、全政治権力に対して、裁判所が法を遵守させ、拘束することと定義した。その結果、スコットランドの地域自治権の保障という視座から「政治的立憲主義」と「法的立憲主義」の可能性を分析するのに適しているのは、スコットランド議会が制定した法律が権限移譲の領域を逸脱し、英国議会に留保された領域を侵害する法律か否かを裁判によって審理する場面であることが分かった。なぜなら、英国議会の立法とスコットランド議会立法との抵触問題について、英国最高裁判所がスコットランド議会や政府に有利な判決を下しているなら、それは実質的に裁判所が英国議会の議会制定法や英国議会の諸機関の行為を制限することとなる。ここに、議会主権を拘束する法的立憲主義が見出される可能性もある。だからこそ、英国議会とスコットランド議会の立法権の抵触問題について、英国裁判所は、スコットランド議会に対してどこまでその立法権限を認めているのかを分析することには意義がある。しかしながら、先行研究では、スコットランド議会への権限移譲が、事実上、英国議会の主権を拘束していることを明らかにしているものの、法的立憲主義との関係については未だ不明確なままであると確認した。

第1章「スコットランド王国の歴史と法」では、連合条約の締結に至るまでのスコットランド史に着目し、スコットランド議会の成立、スコットランド司法制度、スコットランド法体系を概観する。そして、イングランドとの連合以前には、スコットランドが人民主権に基づく、大陸法に影響を受けた立憲主義によって統治されていたことを明らかにする。12世紀、スコットランド王国は人民主権であることを宣言し、スコットランド議会が活発化した。スコットランド法は、大陸法、封建法、カノン法、慣習法及び各地方団体のスコットランド制定法で構成され、かつスコットランド裁判所によるコモン・ローを含め発展してきたことから、英米法と大陸法の混合型の法体系であることを確認した。またスコットランドには、1689年にスコットランド議会によって発布された権利要求章典(Claim of Right Act)がスコットランド憲法として位置づけられてい

た。権利要求章典は、スコットランドの人文学者であるジョージ・ブキャナンに基づく理論を使い、スコットランド人民が自らの自由を法に委ね、人民自ら主権者として議会を通じて立法権を行使し、司法権を行使する者は法律に基づいて国家を統制することを宣言している法律文書である。また 19 世紀には、スコットランドの法律家たちが、スコットランド法を近代法として確固たるものとするために法律体系書を出版した。この法律体系書は、権威的著書として司法や様々な法的場面で使われていたことから、スコットランド法及びスコットランド司法の発展に大きく影響を与えただけでなく、イングランドとの連合国家の形成後もスコットランド法を死滅の脅威から保護したことを確認した。

第 2 章「連合とスコットランド独自法制の存続の歴史」では、スコットランドがイングランドと「連合」国家を形成するなかで、どのように独自の法律や司法制度を存続させてきたのか。そして、英国議会をいう存在がありながら、何故、スコットランドは権限移譲を求め、スコットランド議会設立を求めるに至ったのかを明らかにした。また、スコットランド内部で生じてきた独立支持派と権限移譲支持派という 2 つの政治潮流が重なり合うことで実現した 1979 年スコットランド議会設立を問うレファレンダムの実施までの経緯を分析した。スコットランドがイングランドと「連合」国家を形成後、連合条約とは異なる形で英国議会によってスコットランドが統治され始めたことで、スコットランドはイングランドの議会主権の原則に取り込まれていった。大陸法の影響を受けていたスコットランドは、連合条約が憲法として機能し、いくら英国議会であったとしても憲法に違反するような立法を行うことはできず、かつ、主権を分有していると考えていた。この主権も問題については、1953 年スコットランド民事上級裁判所判決において、クーパー裁判官がスコットランド憲法には、議会主権の原則のようなものではなく、英国議会がイングランド議会の議会主権の原則のみを継承したとは考えられないことを述べた。このような判決から解することができるように、スコットランドの人々にとっては、人民に主権があり、その人民の基本的人権を保障することを規定している権利要求章典こそが、スコットランド憲法であるという意識が強く、独自の法制度や司法制度を守るため、自治権の獲得あるいは再び独立国家となることを掲げた政治運動が徐々に拡大していった。結果として、スコットランドは自治権として行政権を獲得するに至るが、こうしたスコットランドの人々のスコットランドという地域の自治への熱意は、英国議会を実質的に拘束しているとまでは呼べないものの、スコットランドの人々が政治的に英国議会に影響を与えていく起源であったと見て取ることができる。

第 3 章「スコットランド議会とスコットランド権限移譲法成立の経緯」では、1998 年スコットランド権限移譲法の成立に至るまでの経緯、制定過程及びその内容を分析した。失敗に終わってしまったスコットランド議会設立のためのレファレンダムの後にもかかわらず、党派を超えて、多くの市民からスコットランド議会の設立を求める声により、遂に 1998 年スコットランド権限移譲法が成立する。スコットランドの人々だけでなく、英国全体の人々の意思が政治的主権者として法的主権者である英国議会を動かしてきたことを概観することで、スコットランドの地域自治権の実現の場面における立憲主義の現れ方を分析した。スコットランドの人々の意思は、英国の政権争いに利用されたのではなく、労働党に政権を奪還させるほどの英国全体の意思に影響を与えるほどに、地域自治権の保障の価値を長い歴史のなかで高めてきたと見ることができる。このようなスコットランド市民らによる政治的抵抗の歴史は、英国議会や政府を動かし、政治的配

慮を生み出していることを考慮すれば、事実上の政治的拘束力を有していると言えよう。したがって、1998 年スコットランド権限移譲法とは、スコットランドの人々の意思が政治的に英国議會を動かしている点から、一つの政治的立憲主義として理解することができる。そして、レファレンダムを通じて 1998 年スコットランド権限移譲法が制定されたことで、英国議會在スコットランド議會やその政府から事実上、拘束されている局面は、更に広がっている。1998 年スコットランド権限移譲法第 28 条 7 項には、スコットランド議會在英国における議會主權の原則を侵害するようなことは認められない旨が規定されている。しかしながら、実際には、たとえ英国議會在主權を有していたとしても、スコットランドの自治權に対する理解を示すために、英国議회는、シーウェルの憲法習律を確立し、積極的にその効力を政治的に認め、英国議會的立法過程においてこれを尊重している。シーウェルの憲法習律は、一度スコットランド議會在権限移譲された事項やスコットランド大臣の権限について、英国議會在改廃に関する法律を制定する場合、政治的にはスコットランドの地域自治權を尊重するように、スコットランド議會的同意を必要としている点において、政治的立憲主義を體現していると解することができるのである。シーウェルの憲法習律が政治的効力を有していることは英国議會、政府及び裁判所のすべてが認めている。これは、シーウェルの憲法習律が、事実上、すべての権力を拘束している点において、政治的立憲主義によって支えられていることを意味している。

第 4 章「スコットランド権限移譲法の展開」では、1998 年スコットランド権限移譲法では不十分であった権限範囲を見直していく過程のなかで、スコットランドはより広範な権限を求め、遂には 2014 年の独立を問うレファレンダムが実施された経緯を分析する。また、スコットランドが独立を思い留まったことで制定された 2016 年スコットランド権限移譲法の内容についても検討する。スコットランド議會的権限拡大は、2011 年総選挙に分離独立主義を掲げる SNP が単独で過半数の議席を獲得したことから再燃した。スコットランドの独立を問うレファレンダムは法的正当性が与えられただけでなく、各政党党首らはレファレンダムの結果に依らずとも、スコットランドへの最大限の権限移譲を約束した。レファレンダムの結果、スコットランドは権限移譲によって自治權を拡大することになった。結果として、2016 年スコットランド権限移譲法が制定されたことで、スコットランドの権限移譲の内容は、スコットランドの財政権限や社会保障権限を拡大しただけでなく、スコットランド議會的の恒久性を明示し、シーウェルの習律が明文化された。

第 5 章「スコットランド権限移譲法と政治的立憲主義」では、シーウェルの憲法習律に着目し、シーウェルの憲法習律の制定過程や英国議會及び政府の理解について分析した。そして、シーウェルの憲法習律に対する裁判所の理解として Brexit に関して判断を下したミラー事件にも言及し、政治的立憲主義に潜在する法的立憲主義を明らかにする。シーウェルの憲法習律が 2016 年スコットランド権限移譲法に明文化されたことで、スコットランド議會在英国議會を法的に拘束する可能性が出てきた。しかしミラー事件では、「シーウェルの習律」は司法判断の及ばない政治的効力を有する憲法習律でしかないことが判示された。本件は、EU 脱退のためには、英国議會的の承認が必要となり、結局は英国政府及び権限移譲された議也會も議會主權の原則の下に存在していることを明確にした判決であり、裁判所が議會主權の原則の憲法上の中心的な位置を示した判決として一般的に理解されている。しかしながら本件は、シーウェルの憲法習律が議會主權を脅か

すことを理由に、憲法習律を政治的立憲主義と位置付けた結果、2016年スコットランド権限移譲法が、英国議会制定法であることを没却し、裁判所自らが拘っていた「議会主権の原則」を侵害するような判断を下しているように思う。本件は、裁判所による違憲審査制の及ばない英国議会制定法に対して、司法権を行使したことに意義がある。また裁判所が、英国議会制定法のなかに議会主権の原則を脅かす規定の瑕疵を見出し、法解釈によってその抵触を回避したことにも意義があると思われる。

第6章「スコットランド権限移譲法の運用としての判例分析」では、単なる政治プロセスを越えた法的な規律を主権者である議会の決定に及ぼせようとする判例傾向を概観した。英国にとって、議会主権とは、後続する議会の制定法に常に正当性が与えられる。つまり、先行する議会の制定法を後続する議会は「黙示的廃止の法理」に基づいて廃止し、後続議会の制定した法律が優位することを意味する。確かに、政治的な配慮によって英国議会が議会主権でありながらも、その立法権を行使しない、あるいは、行使できない場合があり、これを英国固有の立憲主義の在り方として確認することもできる。しかし、スコットランドの地域自治権を保障するという観点からは、単にスコットランドの人々による「独立」を盾にした政治活動から議会主権を拘束し、自らの自治権を保障させるだけでは全く不十分である。そこで、その場を司法の場に移し、法的に英国の議会主権原理を拘束する判決がいくつか存在していることを明らかにした。

その一つが、スコットランド民事上級裁判所が示していた英国流の目的効果基準を用いた自治権保障の判断である。スコットランド民事上級裁判所は、スコットランド議会制定法の立法目的が留保事項を変更する目的で立法されたのではなく、その他の権限移譲事項に対しても一貫して適用させることを目的として立法された場合には、留保事項に当たらずスコットランド議会制定法は無効にはならないという判断をしている。加えて、スコットランド議会によって制定された法律が、留保事項に直接抵触する立法目的をもって制定されたものではなく、当該抵触が留保事項に対して単に付随して生じた、又は単に結果として生じた修正であった場合には留保事項には当たらないことも判示している。また、スコットランド議会制定法が立法目的を実現するうえで止むを得ず生み出した英国制定法への抵触が、必要以上に留保事項に対して多大な影響を与えてはいない場合にも留保事項に当たらないと判断している裁判例を確認してきた。しかしながら、スコットランドの裁判所が判断しているため、スコットランド地域自治権を有利にする判断が恣意的に行われているという批判を受ける可能性もある。

しかし英国最高裁において、スコットランド議会による制定法がスコットランド議会の権限の範囲内であったのかを判断するためには、一方ではスコットランド民事上級裁判所と同じように、立法目的が留保事項に本質的に抵触しているのかを判断する場合、一貫性の原則に基づいて審理するとしつつも、他方では、スコットランド議会制定法が留保事項を修正するという「特定」の目的を持って制定された法律であるかという判断を必要とすることも示していた。また、最高裁は立法目的に対する審査基準を示しただけではなく、欧州人権条約とスコットランド議会制定法が矛盾・抵触する場合には、問題となっているスコットランド議会制定法の規定の立法目的とその目的達成のための手段が合理的に比例をしているのかという比例原則に基づく判断を行っている。また最高裁は、相当な理由がある場合は、合目的な比例原則として、異なる地域的な比例原則が存在していることまでも認めている。

このように、スコットランド控訴院で展開されていた目的効果基準、英国最高裁で展開されていた目的解釈及び比例原則は、いずれも 1998 年スコットランド権限移譲法に基づいて、スコットランドの地域自治権を尊重し、法的に英国議会主権を拘束する理論を確立している。これは、政治的立憲主義としか理解されてこなかったスコットランドの地域自治権保障が、法的立憲主義の可能性を示し、不文憲法である英国において、その自治権保障をより安定的に示唆していると考えることができる。

第 7 章 「さらなる憲法的保障のための憲法的制定法論の可能性」では、英国議会制定法のうち、「憲法的制定法」の性格を有する議会制定法が、一定程度議会主権を拘束する中に法的立憲主義を見出す可能性について検討を加えた。

従来、英国議会が法律を制定する場合、たとえ既に制定されている法律の効力を無効にするような法律を新たに制定したとしても、黙示的廃止の原則に基づき、英国議会が何等か手続きを踏む必要はなかった。しかし最近の判決では、英国とスコットランドとの権限紛争事件において、裁判所がスコットランドの自治権尊重の視点から、スコットランド議会制定法を英国議会制定法に適合的に解釈するだけでなく、英国議会の法律を「憲法的制定法」と「通常の制定法」とに区別することを通じて英国議会の通常制定法を法的に拘束できるとする理論が発達しつつある。「憲法的制定法」の判例及び学説を分析し、英国の立憲主義に新たな視座を拓くことを試みた。「憲法的制定法」とは、英国議会の制定法の中でも、市民と国家との間の法的関係を一般的に調整する法律や基本的国政(=「憲法」)上の権利に係る法律に特別の地位を与えるものをいう。そして、「憲法的制定法」に属する英国議会制定法は、仮に議会制定法の内容を改廃する場合に、明示的廃止の原則を遵守しなければ、その改廃は承認されない。この点において、「憲法的制定法」は、議会主権の原則の下に発展してきた英国憲法の立憲主義に対して、一石を投じているようにも思う。なぜなら、「憲法的制定法」は、法的に政治的立憲主義を下支えする構造のなかで位置付けることができるからである。英国議会の立法権に対する憲法的制定法の法的拘束力については対立があるにせよ、少なくとも 1998 年スコットランド権限移譲法がこの憲法的制定法に該当することには、あらゆる裁判官や憲法研究家、そして英国議会及び政府も疑念を抱いてはいない。そしてそもそも、1998 年スコットランド権限移譲法は、スコットランドの人々が地域という視点から英国全体の利益となるような政策を実現していくために、スコットランドの人々の政治的抵抗や民主主義を尊重して作られた法律である。つまり、法的主権者である英国議会を地域の意思が政治的に拘束していることから、1998 年スコットランド権限移譲法は、政治的立憲主義の現れとして理解されてきた。しかしながら、裁判所が 1998 年スコットランド権限移譲法を「憲法的制定法」と位置付けることで、そうした政治的立憲主義を法的に下支えする立憲主義を見出すことができる。ただし、「憲法的制定法」が明示的廃止の原則を英国議会に課し、議会主権を拘束するような法的な立憲主義を示しているに留まるのは、英国における「立憲主義」の定義が曖昧であるため、不明確な理論で終わってしまっているようにも思う。

終章「英国の立憲主義の再構成とスコットランド自治権保障の行方」では、まとめとして英国の法学者自身が展開してきた政治的立憲主義及び法的立憲主義の理論を本稿の独自の視点からまとめ直す。そのうえで、スコットランドの地域自治権を分析するなかで確認することができた英国の「立憲主義」の可能性を検討し、日本への示唆や今後の課題を明らかにした。スコットラ

ンドの視座から立憲主義を考えた場合、法的立憲主義の可能性を追究する価値は、スコットランドの地域自治権を主権を有する英国議会のもとで持続的に確保するところに存在している。このような観点から、本研究は、裁判所が目的的解释や比例原則の地域化に基づく解釈を展開することによって、法的に英国議会を拘束するような判断をしていることを明らかにした。また、それだけではなく、英国議会制定法に憲法的制定法と通常の制定法という2つの階層を設けることで、スコットランドの地域自治権が英国議会制定法に優位するような判断をしている判例を示した。このように、英国においてスコットランドの地域自治権を保障するような法的立憲主義を示唆することで、英国憲法に地域自治権を確立する可能性を追究した。

しかし、スコットランドの地域自治権保障の主張も、スコットランド市民による政治的な抵抗の歴史がなければ、英国議会主権に変革を与えることはなかったであろう。その結果、2016年スコットランド権限移譲法第1条1項には、スコットランド議会及び政府が英国の憲法上の取決めにおける恒久的な機関であることが規定された。同条2項では、英国議会及び政府が1項を改廃できないことを誓約させ、同条3項ではスコットランドの有権者のレファレンダムによってのみスコットランド議会及び政府を廃止することができることを規定している。2016年スコットランド権限移譲法は、英国議会制定法であるため本来であれば、後継する英国議会が自由に改廃することが許されているはずである。そのため、スコットランド議会及び政府といった地域自治権を保障する機関についても、主権を有する英国議会が改廃の権限を有していることになる。しかし、1998年スコットランド権限移譲法を加筆修正した2016年スコットランド権限移譲法は、裁判所の判断によれば、憲法的制定法である。したがって、2016年スコットランド権限移譲法を改廃する場合には、英国議会は明示的廃止という特別な改正手続きを必要としている。確かに、硬性憲法の諸国から見れば、憲法的制定法は、改正手続きが英国議会による明示的廃止の宣言を必要としているにすぎない点で、議会主権の原則に大きな影響を与える概念ではないのかもしれない。しかしながら、これまで単に議会主権法の改廃によって英国はいくらでも憲法を修正できるとしてきた通説的見解から見れば議会主権に法的拘束力をかけている点で法的立憲主義を発展させる大きな一歩となっていることは間違いない。

2016年スコットランド権限移譲法は、スコットランドに権限移譲した事項について法律を制定するか否かを決定するのは、あくまでもスコットランド市民によって選ばれた代表者で構成された議会であり、また、スコットランド議会及び政府を廃止することができるのは、唯一スコットランドの有権者による意思であると規定している。これは民主主義を基礎としている点で英国の政治的立憲主義を更にいっそう進めたと見ることもできる。少なくとも、もし英国議会が明示的に1998年=2016年スコットランド権限移譲法を削除ないし大幅な後退となるような修正を新法で加えようとした場合には、2016年法の文言に依拠して激しい反発が英国国民(少なくともその一部としてスコットランド住民)から生まれ、そのような立法にブレーキをかけるであろう。これこそがスコットランド地域自治についての政治的立憲主義の現れを下支えする法的立憲主義の存在として確認するに値する重要な視点なのである。