

## イギリス憲法の諸相 ——スコットランドの観点から

クリス・ヒムズワース

愛敬浩二・本庄未佳(共訳)

### 訳者によるはしがき

2016年6月23日のレファレンダムでイギリス国民は、大方の予想を覆してEU離脱を選択し(離脱51.9%、残留48.1%)、世界に衝撃を与えた。EUレファレンダム以降、日本においても急速に、イギリスの憲法政治に対する関心が高まってきている。レファレンダムでの敗北の責任をとって首相を辞任したキャメロン(David Cameron)の後を受けて、テリーザ・メイ(Theresa May)内務大臣が首相に就任した(2016年7月13日)。メイ首相は2017年3月末までにEUに「離脱通知」を行うと表明してきた。EUの基本条約である「リスボン条約」によると、この通知をもって離脱協議が正式に始まることになるが、イギリスの高等法院は2016年11月3日、イギリス政府が離脱通知をする際には、議会の承認が必要との判決を出した(R(Miller) v Secretary of State for Exiting the EU [2016] EWHC 2768 (Admin))。

リスボン条約50条は、「各国の憲法上の要件に従って」離脱通知を行うべきと定めている。A. V. ダイシー(A. V. Dicey)の『憲法研究序説(An Introduction to the Study of the Law of Constitution)』(1885年)以来、「議会主権」と「法の支配」がイギリス憲法の基本原理であることは、判例・学説のいずれにおいても広く承認されている。Miller判決において高等法院はリスボン条約50条を字義通りに解釈して、離脱通知はイギリス憲法の基本原理に従って行われるべきなので、内閣が議会の承認を得ずに行うことは議会主権の原理に違反するとした。また、法の支配の原理の下では、議会と内閣の間で権限配分に疑義がある場合、その決定権は裁判所に属す

るとした。著名な憲法学者や実務家も寄稿する UK Constitutional Law Association のウェブサイトの Blog の欄では現在、Miller 判決の憲法的意味をめぐる論争が繰り広げられている (<https://ukconstitutionallaw.org/blog/>)。Nick Barber、Mark Elliott、Keith Ewing、David Feldman、Jeff King、Thomas Poole、Alison Young 等の錚々たる憲法学者がイギリス憲法の基本原理への考察を含む（それなりに長文の）寄稿をしており、イギリスにおいて EU 離脱問題は、単に政治問題・経済問題であるだけでなく、最重要な憲法問題であることを改めて確認させるものとなっている。

一例を挙げよう。愛敬浩二『立憲主義の復権と憲法理論』（日本評論社、2012 年）でも紹介・検討したとおり、現代イギリス憲法学においては、憲法的価値の実現において、議会の役割（議会主権）を重視する「政治的立憲主義」と、裁判所の役割（法の支配）を重視する「法的立憲主義」との対立がある（同書 49-65 頁）。1998 年人権法（Human Rights Act 1998）の制定・施行以降、後者の優位性が高まってきているといえるが、Miller 判決で高等法院は、明快に「法的立憲主義」の立場に立って（Sir Edward Coke や Dicey への作為的とも思える言及もそのためだろう）、EU 離脱という高度な政治問題に対して、政府の意向に反するであろう結論を出したのである。詳細に立ち入る余裕はないが、Miller 判決はその結論が政治的に論争的だけでなく、その論理も憲法学的には論争的なのである。

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」名古屋大学法政論集 268 号 349 頁（2016 年）の「訳者によるはしがき」でも強調したとおり、EU レファレンダム（の実施とその予想外の結果）、そして、Miller 判決とそれをめぐる憲法学者の熱い論争も、「変化するイギリス憲法（changing constitution）」の一つの帰結であるということを確認しておきたい。訳者の 2 人（愛敬・本庄）もメンバーである「イギリス憲法研究会」はこれまで、「変化するイギリス憲法」の実態を多角的に検討するため、共同研究を継続してきた。その詳細は、前述の「訳者によるはしがき」を参照して頂くこととして、ここでは、今回訳出したクリス・ヒムズワース（Chris Himsworth）エディンバラ大学名誉教授の論稿について、若干の説明をしておくことにしたい。

日本国内での共同研究と並行して、イギリス憲法研究会は近年、イギリスの憲法学者と共同しつつ、「日英比較憲法セミナー」を継続的に開催し

ている。その第3回セミナー（2015年9月2日名古屋大学、9月5日キャンパス・プラザ京都）では、2014年スコットランド独立レファレンダムと2015年総選挙を主なテーマとして、イギリス憲法の現在を多角的かつ複眼的に検証した。セミナーでは、ヒムズワース教授がスコットランドの観点から、ジョン・マッケルダウニイ（John McEldowney）ウォーリック大学教授がイギリス全体及びイングランドの観点から、イギリス憲法の現在について研究報告を行い、それぞれの観点と日本側の参加者の観点を交差させることを通じて、比較憲法研究の意義と課題を検討した。2人のイギリス人教授の招へいは、社会科学国際交流江草基金の助成によって実現したものである。同基金に対して心からお礼を申し上げたい。また、科学研究費補助金（基盤研究A）「イギリスの公法改革における普遍性と固有性の相互関係再編に関する総合的比較法研究」（課題番号 25245007 研究代表者：榊原秀訓）からも支援を受けた。

セミナーの際は基本的に、ヒムズワース教授の問題提起に対して、マッケルダウニイ教授が応答するというかたちで行われたが、日本の読者にとっては、イギリス憲法の現状について全体的な考察を行うマッケルダウニイ教授の論稿を先に公表したほうが便宜であると考えて、同論文の翻訳を先行させることにした。前述したマッケルダウニイ教授の論稿がそれである。本稿は、ヒムズワース教授が第3回セミナーで行った2回の報告をベースとして、必要な加筆を行ったものである（本稿の内容には、2016年1月末までの情報が反映されている）。

2014年9月のスコットランド独立レファレンダムに関しては、日本でも主に政治学の観点からの研究が蓄積されつつあるが、憲法学の観点からの紹介・分析はなお、不十分な状況にある。ヒムズワース教授の論稿は、その意味でも、翻訳して紹介をする価値があるものと考えて。たとえば、スコットランドへの「権限移譲（devolution）」の進展によって、特有なかたちで「政治的立憲主義」と「法的立憲主義」の対抗問題が生じているとの論述は（H節を参照）、この対抗問題に関心をもってイギリス憲法を観察してきた訳者（愛敬）にとって、己の見識の狭さを反省する機会を提供してくれるものであった。

翻訳は、本庄が第一次草稿を作成し、愛敬のコメントを踏まえて、本庄が第二次草稿を作成し、第二次草稿を愛敬が全体的にチェックして表現等

を見直し、最終原稿とした。訳注は愛敬が作成した（訳注は本文中に「\*1」というかたちで示した。訳注は本稿の末尾にまとめて掲載した）。〔 〕内の文章は訳者が補足したものである。原文のイタリックの箇所は傍点による強調で示した。また、読みやすさを優先して、長い段落は適宜改行を行っている。なお、The United Kingdom (The UK) は日本での慣用的な呼称を尊重し、原則として「イギリス」と訳した。ただし、文脈上、「連合王国」と訳した場合もある。また、スコットランドの法制度の訳語については、ステアー・ソサエティ編（戒能通厚ほか編訳）『スコットランド法史』（名古屋大学出版会、1990年）を参考にした。

最後に、本稿を訳出するにあたって、クリス・ヒムズワース（松井幸夫訳）「連合王国におけるスコットランド」倉持孝司ほか編『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）273頁以下を大いに参考にさせて頂いた。ここにその旨を記して、訳者の松井幸夫教授にお礼を申し上げたい。

〔愛敬浩二〕

## A 序章

本稿で扱う題材は、2015年9月に名古屋大学と京都市で開催され、イギリス憲法研究会のメンバーが多数参加した第3回「日英比較憲法セミナー」での私の報告に基づいている<sup>1)</sup>。ウォーリック大学のJohn McEldowney教授が、「イギリス憲法の諸相」という論題について、イギリス（時にはイングランド）の観点から報告をすることになっていたため、私の報告は、「スコットランドの観点」を提供するものとされていた<sup>2)</sup>。「スコットランドの観点」という観念は曖昧で誤解されるかもしれないため、B節において、「スコットランドの」観点を提示するという私の役割を、私自身がどう解釈したのかを簡単に説明することから議論を始めることにしたい。本稿は続いて、セミナーでの報告をほぼ再現するかたちで、セミナーの際に議論した諸問題について論ずる。ただし、本稿では、セミナーで議論した題材に対して、重大な増補を行うことができた<sup>3)</sup>。2014年のスコットランド独立レファレンダムを論じたC節である。この部分には、私の共著『スコットランド憲法——法と運用』第3版の第4章を修正した文章が組み込まれている<sup>4)</sup>。

## B 「スコットランドの観点」という考え方

イギリス憲法に関する「スコットランドの」観点という観念が、本来的に論争誘発的なものであることは前述した。その主な理由は、そのような観点の多くについていえることだが、スコットランドの見方や観点は不可

- 
- 1) セミナーへの参加とその際の際立って寛大なホスピタリティに対して、イギリス憲法研究会のメンバー各位、とりわけ、倉持孝司教授に心からのお礼を申し上げたい。
  - 2) セミナーで報告されたものとして、McEldowney教授と私のペーパーは必然的に、オーバーラップする事項を含んでいたし、この論文のバージョンにおいても、私のスコットランドの観点の背景として、イギリスとイングランドの立場に対する一定の言及が含まれている。
  - 3) 2015年9月以降の展開を説明するため、若干のアップデートをすることができた。本稿の各所において、以下の書物の関連箇所の参照を求めている。CMG Himsworth and CM O'Neill, *Scotland's Constitution: Law and Practice* (3<sup>rd</sup> edn, Bloomsbury, 2015) (cited as '*Himsworth and O'Neill*').
  - 4) See note 3 above.

避的に多様なものでありうることに求められる。とりわけ、スコットランドの自治拡大に向けた憲法的発展に関しては、スコットランドの観点の間に明白な分岐があり、スコットランドが独立国になるのが最終目標であると考えられる観点と、他方、イギリスの中でスコットランドがどの程度の自治権を獲得できるかは別にして、連合の存続を最終目標であると考えられる観点が対立している。

しかしながら、その一方で、スコットランドの政治的および憲法的将来に対する意見の相違にかかわらず、スコットランド人によって広く共有されている独特な観点というものが、イギリスの三つの法制度の中での——他の二つは、イングランドとウェールズの法制度と北アイルランドの法制度である——スコットランドの法制度の独自性という事実から容易に生じうるということは、理解されるべきである (\*1)。この別個の法制度（独自の制度、独時の法曹、独自の法曹養成制度）は、その他のスコットランドの制度（たとえば、教会や教育制度、なんなら、サッカーやラグビーの国際試合におけるスコットランド代表を例に挙げてよい）と相まって、スコットランドのアイデンティティを画定している。スコットランドの法律家にとっては、スコットランドの（大陸法とコモン・ローが）混合した法制度の、とりわけ、イングランドの法制度との（に対する）関係における、その特有性と相対的な自律性が、すべての法的問題や憲法問題に関する「見方」を画定している。この状況は、1707年の連合条約（スコットランド合併法）によって保障されたものであり、共有の制度としてウェストミンスター議会のイギリス最高裁判所があるにもかかわらず、今日においてもその効力は維持されている。スコットランドの法制度のこの形式的な独自性の諸々の帰結が、時宜に応じて、時には一定の意図的な操作によって、社会的態度や政治的志向と一致すると、重大な結果を招来する可能性がある。しかし、そのような条件がない場合でも、スコットランドの制度（たとえば、スコットランド議会と政府、地方政府、裁判所、および審判所）、訴訟手続（たとえば、司法審査）、そして実体法が「別個であること」は、イギリスにおける法的・憲法的問題に関する「スコットランドの観点」の基礎を画定する上で作用している。

## C 2014年スコットランド独立レファレンダム<sup>5)</sup>

### 1 序論

現代のスコットランド憲法を分析するコンテクストの形成について、他の何よりもまして影響を与えてきた一つの事象が、スコットランド独立レファレンダムである（\*2）。この事象が頂点に達して、2014年9月18日にスコットランドの人々に質問が提起された。「スコットランドは独立国であるべきか?」。仮にその答えが「Yes」であったなら、スコットランドは現在、たぶん2016年3月24日までに独立国家になる途上であったことだろう。しかしながら、結果的として、この質問に出された答えは全体として「No」であった。賛成は1,617,989票、反対は2,001,926票であった——表面上は、現行の権限移譲の組織編成を単に残す結果であった。しかし、この見方では、レファレンダムに至るまでの出来事、レファレンダムの投票運動、そして、その結論が出された際の諸条件が、スコットランドに与えた影響を完全に誤解することになるだろう。

2007年5月のスコットランド議会の総選挙はエディンバラにおいて、スコットランド国民党（Scottish Nationalist Party）〔以下では、著者の用法に従って、スコットランド国民党は「SNP」と略す〕という少数与党による政府をもたらしたが、この出来事こそ、レファレンダムへのプロセスの始まりとして捉えることができる。SNPはスコットランド独立に政治的にコミットしてきたが、権限移譲がスコットランドの独立の可能性を完全に無くすものでは決してなく、独立問題が支配的論点であると最初に警告したのが、SNP政府を選んだこの選挙であった。レファレンダムの結果を振り返るため、本節では、レファレンダムの実施とその憲法的インパクトへとつながった法的・憲法的な諸事件——それらは、1707年の〔イギリスとスコットランドの〕連合の歴史的背景と、1999年における権限移譲の開始によって条件付けられている——を議論する。現時点では、そのインパクトの総体を測定することはできない。しかし、何にも変わっていないということはありません！

---

5) 本稿のC節は、*Himsworth and O'Neill*の第4章を編集したものである。

## 2 政治的背景

2007年のスコットランド議会総選挙は、SNPに独立のためのヴィジョンを提議する機会を与える第一歩となった。当初から、スコットランドの人々による「国民的対話」に基づいて、これらの提案を発展させていく予定であった。政府は『現代における独立と責任 (Independence and Responsibility in the Modern World)』（2007年）を公刊した。その文書の核心は、レファレンダム実施へのコミットメントであり、その中でスコットランドの人々の賛同を求めている。このようなレファレンダムは性質上諮問的なものであり、かつ賛成という結論が出れば、今後、いかにして独立が実現され得るかについてイギリス政府との交渉を始める基礎をスコットランド政府に与えてくれるだろう。イギリスの歴代政府の側には長年に渡って、SNPが庶民院のスコットランド議席の多数、あるいはスコットランド議会での多数議席を獲得するようならば、独立のためのレファレンダムの権利が認められるであろう（そして、独立賛成との結果が出た場合、独立が実現されるだろう）との理解があった。

2007年の段階でSNP政府の成立が予想外のものではあったとしても、2011年総選挙の結果はより一層驚くべきものであった。スコットランド議会の選挙制度の価値として想定されていたのは、いかなる単独の政党にも絶対多数を与えないことであったが、これはまさに、2011年選挙でSNPが達成したことであった。同党は地滑り的な勝利を収め、多数派政府を形成し、レファレンダムの実施を主張する権力と権限を獲得しただけではなく、議会の多数派も同様に掌握したので、その目的のために必要とされるあらゆる法律を制定することが可能になった。当該選挙後の議会の任期は当初、2015年までと考えられていたが、レファレンダム問題とは関係のない理由で、2016年まで任期が延長された。

その一方、ウェストミンスターでの2010年の総選挙では、保守党・自由民主党連立政権が前労働党政権に取って代わった。連合王国のレベルにおいて、保守党主導の政府が樹立したことは、レファレンダム期間中、一定の重要な問題となった。SNPの投票運動における重要な論点は、投票者に対してサッチャーリズムの負の遺産を思い出させ、圧倒的な議席数をもつイングランドの選挙民によって押しつけられた保守党政権はもう二度

といらないと主張することであった。レファレンダムの後、労働党は投票運動の間、保守党と共同したことを理由として非難された。

### 3 レファレンダム実施のための法的権限

全体的な政策目的を追求する一部として、レファレンダムというアイデアを促進することが、あらゆる政府に対して開かれているが、レファレンダムを実施するためには、議会制定法から得られる法的根拠を必要とすることは、ほとんどの場合避けることができない。レファレンダムに関する諸々のルールは、正式に採用される必要がある。スコットランドの場合、イギリス議会とスコットランド議会のどちらが、その法律を制定すべきかという選択の問題が生ずる。しかし、SNP 政府が強く望んだのは、〔関係法令の制定は〕スコットランド議会によって行われるべきということであった。このことによって、〔レファレンダムの〕プロセスに関する象徴的な「所有権」をスコットランドに留保し、それがウェストミンスター主導で実施されるとの外観を生じさせないと同時に、関係法令の制定のほとんどがスコットランドの政府と議会の直接的なコントロールの下に置かれることになる。

しかしながら、不可避免的にさらなる疑問が生ずる。スコットランド政府の戦略的優先事項が何であれ、スコットランド議会が必要な法律を制定するための法的権限、あるいは法的管轄権を有しているのかということである。この疑問を理解し、答えるためには、まずスコットランド議会が限定された立法権しかもたない議会であるということを理解する必要がある。スコットランド議会が法律を制定できるのは、管轄権の範囲内にある場合だけであり、管轄権の範囲外であれば、法律を制定することができない。管轄権の範囲外で法律を制定すれば、裁判所によって無効とされるため、ユニオニスト政党（あるいはその他の独立に反対する政党）は、SNP がスコットランド議会を多数支配する状況の下で、SNP 単独で発案されたレファレンダム法案の諸条項の違法性を裁判で争っていたことだろう。

立法の管轄権に関するルールは複雑であるが、簡潔に言えば、スコットランド議会は、イギリス議会に留保される事項に「関連する」法律を制定することから排除されている。そこに含まれる多くの事項の中でとりわけ

重要なのが「憲法」であり、それはさらに、「スコットランドとイングランド両王国の連合」を含むものと定義されている。2012年の間、独立レファレンダム実施のための法律の制定から、スコットランド議会が排除されるべきか否かについて、様々な見解が示された。イギリス政府を含めて、そのようなレファレンダム法は明らかに憲法に「関連する」ものであり、違法であると主張する人々がいた。他方で、スコットランド政府を含めて、レファレンダム法案に対するすべての異議には理由がないと論ずる人々もいた。結果として、この争点は裁判所で審議されることも、最終的に解決されることもなかった。代わりに、両政府は、採用されるべき立法のルートについて妥協点を採用すべきとの意見に従うこととなった。

#### 4 エディンバラ合意

この妥協的な立場が、Salmond スコットランド首相と Cameron イギリス首相が 2012 年 10 月 15 日に署名した文書——エディンバラ合意として知られるようになった文書——の核心である (\*3)。この合意（及び付属の覚書）の主な目的は、1998 年スコットランド法の第 30 条に基づく枢密院令の制定の 절차를協力して進めるという約束を記録することにあった。これは、スコットランド議会が、「イギリスのその他の地域からのスコットランドの独立に関するレファレンダム」を実施するための法律を制定できるようにするため、1998 年法付則 5 を修正するために用いられる仕組みである。

レファレンダムはこのように、「明確な法的根拠」が与えられるべきであり、レファレンダムは、「両議会、両政府、および、人々の信頼を得るように実施されるべきである。そして、レファレンダムは公正な判断基準とスコットランドの人々の明確な意見の表明、および、すべての人が尊重する結果を示す」ものでなければならないとされた。レファレンダムは、「諮問と独立した専門家の助言を踏まえて、最高水準の公平性・透明性・妥当性を満たすものでなければならない」。投票は、遅くとも 2014 年 12 月 31 日までに行われるものとされた (\*4)。枢密院令はまた、レファレンダムの実施についてのその他のいくつかの（限定的な）規定を定めるものとし、覚書には、それ以外のルールの一部は、スコットランド議会が制定する法

律において決定されるべきとする両政府の合意が記録された。それらのルールは、レファレンダムについて投票運動の資金と公平性を規制する既存の（イギリスの）制度の基底にある原理に従うものでなければならない。

レファレンダムでの問い自体は、エディンバラ合意によって決定されなかったが、「公平で、理解しやすく、そして承認され信頼を受ける結果を生むことのできる」ものでなければならないとされた。問いの文言は、スコットランド政府の提出した法案をスコットランド議会が決定するものとされ、選挙委員会の審査に服するものとされた。予想される重要なルールに加え、エディンバラ合意には、「共通の利害に関する事項に関して共同で取り組むこと、そして十分なコミュニケーションと相互尊重の原則」にコミットするという約束が含まれている。二つの政府はさらに、レファレンダムの後でも、「その結果が何であれ、結果を踏まえて、スコットランドとイギリスのその他の地域の人々にとっての最善の利益において、建設的な共同を継続すること」にコミットすることを強く共鳴する言葉で約束した。

## 5 レファレンダムのための立法

2013年のうちに、エディンバラ合意に予定されていた法律が制定された。第1に、イギリスの両議院とスコットランド議会に草案が承認されたのち、枢密院令が作られた。同枢密院令は、以下の三つの条件が充足される場合、スコットランド独立のレファレンダムを、1998年スコットランド法の「憲法」に関する〔イギリス議会の〕留保事項から除外するため（したがって、スコットランド議会が立法することを實際上可能にするため）、同法付則5をしかるべく修正するものだった。選挙日は、イギリス議会の権限の下で実施される他のあらゆるレファレンダムの投票日と重ならないようにしなければならない。投票日は遅くとも、2014年12月31日まで実施されなければならない。そしてレファレンダムの投票用紙の回答は、「Yes」か「No」かに制限すべきとされた。同枢密院令によって、スコットランド議会が独自に立法する道が拓かれた。そして、レファレンダムの投票権者の資格を正式に決定する一定の緊急性があったため、最初の法律はそのことに向けられた。

選挙権については、レファレンダムのプロセスを通じてなおも議論の余地がある問題であった。スコットランド、またイギリスにとって将来的に非常に重要な問題として、たとえば、選挙権はすべての住民を含むイギリス全体へと拡大すべきであると主張する人々もいた。他方で、スコットランドか、イギリスのその他の地域か、あるいは世界のどこかに居住しているすべての「スコットランド人」(生まれや先祖による)の投票を求める人々もおり、制定された最終的なルールに対して異議を唱えることは可能であると考えられた。しかしながら、SNP はスコットランドの居住者によるレファレンダムにコミットしていた。この立場は、原理(投票資格について民族的な根拠を何ら示唆するものではない「公民的ナショナリズム」)と実際上の理由の両方に基礎付けうるものであった。できるだけ既存の選挙人名簿を利用することは、運営上は非常に魅力的であり、エディンバラ合意までには、レファレンダムの投票資格者がスコットランド議会と地方選挙の投票資格を既に有している者であることが決定された。

ただし、一つの調整可能な事柄が残った。スコットランド政府が立法する段階で、16歳から17歳を含むよう投票年齢を引き下げることが諮問してきた。これは、2013年スコットランド独立レファレンダム(選挙権)法(Scottish Independence Referendum (Franchise) Act 2013)により実現することができた。これはイギリスの慣例における画期的な新機軸であったが、スコットランド議会では若干の異論があったのみであった。その異論は概ね、選挙権はこのように場当たりのなやり方で拡大するべきではないという論拠によるものだった。同法の規定のもう一つの特徴は、投票から受刑者を明示的に除外した点である。後にこの規定の是非が裁判所で争われたが、裁判所はその訴えを退けた。

エディンバラ合意で予定されていたもう一つのレファレンダム立法は、スコットランド議会の2番目の法律——2013年スコットランド独立レファレンダム法(Scottish Independence Referendum Act 2013)——として制定された。同法の最も重要な規定は、2014年9月18日をレファレンダム実施日として最終決定した第1条4項と、レファレンダムの投票用紙の内容および形式を規定した第1条2項、3項と付則1であった。後者は、「スコットランドは独立国家になるべきか」という問いに答えるため、「YesとNoの欄に一つだけ×印を付ける」という指示を含んでいる。この問いの文章

は、「スコットランドが独立国家になることに賛成か」という当初の提案が、選挙委員会によって中立性が不十分であるとして批判された後で、スコットランド政府によって提案されたものである。しかしながら、このような変更を施しても、このようなかたちでの問いかけは、Yes 運動〔独立派の投票運動。以下、著者が用いる「Yes」という語は原則として「独立派」と訳す〕を積極的なものとして、その反面、No 運動〔残留派の投票運動。以下、著者が用いる「No」という語は原則として「残留派」と訳す〕を消極的なものとして特徴付けることになった。この現象は、残留派運動のその他の側面と結合することで、残留派運動は不可避免的に、独立派運動よりも急進性と進歩性に欠けると見られることになった。

同法はまた、選挙管理官（the Chief Counting Officer）とその事務局、および、投票の実施に関する細則を含む（第5条と付則2）、レファレンダムの管理運営のための行政上の規定を設けた。選挙管理官は、レファレンダムへの参加を促進するために適切と考えるすべての方策をとることが要求された（第26条1項）。同法第34条は、開票結果を（司法審査によって）法的に争うことを認める期間を6週間に限定した。潜在的に非常に重要だったのは、（選挙管理委員会の一般的な監督の下で）投票運動の行動を規制するため、同法（第11条及び付則4）によって定められて諸々のルールと、とりわけ、投票日の16週間前——すなわち、2014年5月30日——からの「投票運動期間」中の運動費用の支出額を規制する諸々のルールであった。結果として、レファレンダムの期間中・期間後の資金源と資金水準についての論争が起こる可能性があったにもかかわらず、議論の対象とはならなかった。

## 6 レファレンダム投票運動

レファレンダム投票運動の基本ルールを設定するために定められたものとして、私たちは、エディンバラ合意とそれに基づくスコットランド議会のレファレンダム法制を検討してきた。しかしながら、それらは、投票運動の基本ルールの策定という非常に複雑な一連の経緯について、ほんの僅かな部分を語るものにすぎない。それらの合意や法律では、運動費用の支出制限に服する期間を設定する上で、実際の投票運動は〔SNP 政権が成

立した] 2007年から始まっているにもかかわらず、投票運動は14週間を超えて行うことはできないとしていることの説明ができない。投票運動の始まりを、2013年5月、6月の「Yes」と「No」、および、「Better Together」運動の開始時に設定するとしても、論争期間が長くなりすぎる。投票運動参加者は、レファレンダム法制によって直接規制される人々に限定されなかった。投票運動の争点も明確になっていたわけではなかった。すべては、9月18日に問われる質問に焦点を絞っていたが、投票運動期間中に提起された実際の争点は非常に広範囲なものであった。スコットランドとイギリスの近現代の政治は概して、これに匹敵する経験をしたことがなかった。憲法学者にとって、それは豊かな議論の期間であった。ほとんどの投票運動上の争点に、憲法的な側面が組み込まれていたからである。

ここでは、レファレンダム投票運動——その最も顕著な場面は、2014年8月5日と25日に2人の投票運動リーダー（Alex SalmondとAlistair Darling）が行ったテレビ討論であるが、スコットランドの全域で何百もの集会や討論も行われた——に関する詳細な説明を行うことはしない。その代わりに、〔レファレンダム投票運動への〕主要な参加者とその出版物の短いリストを提示し、その上で、投票運動において（および投票運動によって）提起された主要な憲法上の争点に関する短いリストを提示することにしよう（\*5）。

### （1）投票運動参加者とその出版物

概観すれば、投票運動参加者の中には中心的な主張者——独立派と残留派双方の投票運動、スコットランド政府とイギリス政府、諸政党、そしてさらに、いずれかを支持している緩やかに定義された市民社会の中の諸団体——だけではなく、いずれかを支持することを慎重に回避しつつ、レファレンダムのプロセスに寄与し、かつ参加する人々もいた。

レファレンダムの議論に群を抜いて寄与した単一の文書は、SNP政府の白書『スコットランドの将来：独立国家スコットランドへのあなたのガイド（Scotland's Future: Your Guide to an Independent Scotland）』である。それは2013年11月に公刊され、650頁を超えるものである。これは、オンラインでは無料で入手でき、申し込みをすれば、イギリス国内のどこでもあっても郵送で入手することができた。この時期の他のすべての文書と同

様に、『スコットランドの将来』は投票運動のための文書であった。文書はスコットランド首相からの言葉で始められ、70頁の付属文書と注記で締めくくられている。その内容は、第1部（独立の論拠）、第2部（スコットランド財政）、第3部（経済、医療、教育、その他に関する SNP の政策の提案について論じた7つの章）、および第4部（「近代民主主義の構築」と題した憲法上の観点）であった。第5部（質問と回答）は、「我々に問われた独立についての質問」に対する回答が650頁のうち200頁を超えて含まれている。

もちろん、この文書が与えた影響を正確に評価することは難しいかもしれないが、その刊行が独立派運動に賛成する投票が〔反対票に対して〕肉薄する先触れとなったことは確かである。『スコットランドの将来』が、世論に対して何らかの影響を及ぼしていたとすれば、それは問題に関する情報と「事実」を提供することに成功していたからだろう。もちろんこれは、信念と信条の文書でもあり、その流儀の下で主に独立の観念に依拠している。独立の観念とは、スコットランドの人々に対して、彼らを代表してスコットランドを統治し、政策形成をするのは誰であるべきかを、自ら決定する機会を提供するものであった。この文書は、独立がもたらす一般的利益と、独立後も SNP 政府が権力の座にあり続けた場合の利益との差異について、意図的に曖昧な議論をしていた。特に憲法上の問題としては、『スコットランドの将来』が、「現実的な独立の日」として2016年3月24日を特定したこと、2014年9月から2016年3月の間の移行期に生じるであろう事柄について説明したこと、そして、独立後の憲法制定を提案していることが重要である。ただし、独立の日の「現実性」については、同文書が、イギリス政府、EU、および、その他の友好国や国際機関との交渉に十分な時間を確保すると主張していることとの関係で、論争的なものになった。

当然、憲法に関する提案は、将来の政府文書において具体化されるものとされていたが、『スコットランドの将来』は、エディンバラ合意に依拠してスコットランドとイギリスの両議会が立法によって、「独立のための憲法的綱領」を策定するためのプロセスのスケッチを含んでいた。ただし、「レファレンダムによって、独立はスコットランドにおいて実現される」とされていた。独立達成後の期間において、恒久的な成文憲法が独立した

憲法制定議会によって起草されるのに先立って、スコットランドの諸制度（最高裁判所を含む）と法律に関する移行規定も必要となろう。スコットランド政府は、スコットランドの人々の主権、国王制の維持だけでなく、スコットランドに置かれた核兵器の禁止に対するコミットメントを宣言した。地方政府と公共サービス改革に対するコミットメントも強く主張された。政府の白書の抑制的な論調を維持しつつも、『スコットランドの将来』は、残留派を視野に入れつつ、No 票の不利な点として受け入れられていること——ウェストミンスターによるコントロールが継続すること、スコットランド議会の権限強化に対する保証が何ら存在しないこと——をも文章化していた。また、イギリス全体で〔EU 離脱を問う〕レファレンダムが実施されれば、〔スコットランドは〕EU から強制的に離脱させられる危険性が残るであろう〔と同文書は論じていた〕。

〔独立レファレンダムの論議に対する〕イギリス政府による公式の貢献は、「スコットランドの分析プログラム (Scotland Analysis Programme)」という全体の表題の下で、2013 年 2 月から 2014 年 6 月に公刊された 15 冊の一連の文書というかたちをとった。その第一弾は、国際法上の諸側面に関わる相当量の付属文書を収録した『スコットランドの分析：権限委譲とスコットランド独立が意味するもの (Scotland analysis : devolution and the implications of Scottish independence)』であり、最後に公刊されたのは、『連合王国、連合による未来：スコットランド分析プログラムの結論 (United Kingdom, United Future: Conclusions of the Scotland Analysis Programme)』である。これらの一連の文書には、通貨と金融政策、安全保障、国境管理と市民権、エネルギー、労働、年金に関するイギリス政府の見解が示されていた (\*6)。『結論』は、300 年間に及ぶ連合の成功を強調し、「二つの地域世界の最善のもの」を維持することのメリットを主張していた。

投票運動に関するその他の主要な文書は、ユニオニスト諸政党から示された。投票運動の初期の特徴は、独立反対の結果が出た場合のスコットランド憲法の将来について、ユニオニスト諸政党からの提案がなかったことにある。〔独立〕賛成の投票運動は変化のための主張をしなければならぬが、反対の投票運動は独立派の議論に異議を唱えるだけで十分であると決めつけていたのかもしれない。しかし、当然ながら、政治的な圧力によって、残留派の諸政党も、将来に対する自らのヴィジョンを示さざるをえな

くなった。2012年スコットランド法によって一定の修正が加えられたとしても、現状維持を正当化するだけの議論では不十分であるということは既に明らかであった。

スコットランド労働党の権限移譲委員会は、2013年4月の中間報告に続けて、2014年3月に『目的実現のための力——アカウントビリティの強化と人民への権能付与（Power for a Purpose—Strengthening Accountability and Empowering People）』を作成した。この文書は権限移譲の財政基盤に主な焦点を合わせており、スコットランド議会の権限を拡大して、所得税の水準を2012年スコットランド法の10ポンドから15ポンドに変更するのを可能にすべきとの提案を行った。〔さらに、同文書は以下の提言を含んでいた。すなわち〕、1998年スコットランド法の定める主要事項については、今後もイギリス全体のレベルで決定すべきとの要請を承認しつつも、一定の権限（特に住宅手当や介護手当に関する権限）は移譲されるべきである。「二重の権限移譲」——地方政府（および、特に島嶼の地方機関）に対する、より大きな権限移譲を行う約束——が実施されるべきである。

2014年3月にはスコットランド自由民主党も、同党の地方自治と地域自治に関する委員会（Home Rule and Community Rule Commission）の報告書『連邦主義：スコットランドの最良の未来（Federalism：the Best Future for Scotland）』（2012年10月。「Campbell I」）への短いフォローアップ（「Campbell II」）を公表した。この文書はその時点での、残留派の主張の弱点と思われる事柄を検討しようとするものであった。一方では、残留票が勝利した場合、その後の事態がどうなるかについて、残留派の運動家の間に高い割合のコンセンサスがあることを強調した。保守党はまだ公式見解を示してはいなかったけれども、スコットランド議会の課税権限を拡大して、権限移譲にかかる大半の費用を賄うことを可能にするという点について、合意を調達することは可能であった。また、スコットランド議会は「解散不可能であるべき」という Gordon Brown の呼びかけからも支援を受けて、スコットランド議会〔の存続〕は恒久的に「憲法上保障（entrenched）」されるべきと主張することも可能であった。決定されたタイムテーブルとの関係で、『最良の未来』で予告されていた不活発な対応ではなく、残留派運動に対する迅速な対応へのコミットメントを示すことが、〔Campbell IIを公刊する〕もう一つの必要性であった。すべての政党

が強化された権限移譲の実施に対するコミットメントを2015年のイギリス総選挙の際のマニフェストに含めることを期して、スコットランド担当大臣はレファレンダム後の30日以内に広範な参加者から成る計画会議を開催すべきである〔と同文書は提言している〕。

スコットランド保守党は、スコットランドの統治の将来に関する彼らの(Strathclyde)委員会の提言を採用することで自らの立場を宣言したが、これはユニオニスト諸政党の中で3番目ということになった。(2014年5月に公表された)同委員会の主要な提言は、再び財源問題に焦点を合わせ、スコットランドにおけるすべての所得税率や階層区分がスコットランド議会によって決定されるべきであると提案した。その提言は、住宅手当(と介護手当)の権限移譲の主張と、福祉給付金を加算する権限を認めていた。ただし、国民年金は、イギリスに留保された事項のままであるべきとした。同提言はまた、議会の審査権限と上級公務員制度の改革、地方政府に対するさらなる権限移譲の推進、そして、「連合王国内のすべての議会の委員会(Committee of all the Parliament and Assemblies of the United Kingdom)」という構想を提案した。

運動への他の(組織的)参加者の完全なリストは極端に長いものとなるため、抜粋して紹介する。

(a) Yes Scotlandの傘下で運動していた政党には、スコットランド緑の党とスコットランド社会党が含まれていた。

(b) 議論に参加した既存のNGOの態度は、どちらか一方を支持するものと、より中立的なものに分かれた。たとえば、選挙制度改革協会(Electoral Reform Society)は、『デモクラシーの最大化：よきスコットランドのデモクラシーのためのヴィジョン(Democracy Max: A Vision for a Good Scottish Democracy)』(2013年)を刊行した(\*7)。公共政策研究所(Institute for Public Policy Research (IPPR))は、『さらなる権限移譲のための財源を(Funding Devo More)』(2013年)、『さらなる権限移譲と福祉(Devo More and Welfare)』(2014年)、『財政的権限移譲と何らかの連邦モデル(Financing Devolution and the More or Less Federal Model)』(2013年)、『スコットランドの分離による国民の分断は何をもたらすか?(Divorcing a Nation What Happens if Scotland Separates?)』(2014年)等の刊行物を通じて、「さらなる権限移譲(devo more)」という考え方を広めた。

(c) 独立に対する賛否を明らかにした他の自発的組織も現れた。多くの法学研究者と実務法曹が署名した「Lawyer for Yes」は、独立派の投票運動の法的、憲法的側面に特別な関心を示した。反対の側で組織されたのが、「Lawyers Together」であった。

(d) 特別なカテゴリーに属する参加者は、レファレンダムの後の和解を主要な関心事とする人々であった。特に、「Collaborative Scotland」を参照。

(e) 特別なカテゴリーに属するもう一つの「参加者」は、二つの議会とそれぞれの委員会であった。〔イギリス議会の〕庶務院スコットランド問題委員会と貴族院憲法委員会は、独立反対の立場から強力に介入した。スコットランド議会のレファレンダム（スコットランド）法案委員会（Referendum (Scotland) Bill Committee）は当然、SNPによってコントロールされており、欧州・外交関係委員会（European and External Relations Committee）もまたEU加盟問題に介入した。

貴族院憲法委員会の2014年5月の報告書『スコットランドの独立：レファレンダムの憲法的含意（Scottish Independence : Constitutional Implications of the Referendum）』が特に焦点を合わせたのは、イギリス全体の観点と、独立賛成の投票結果が連合王国の維持にもたらす影響であった。同報告書は早い時期に、専門家の証言に基づいて、以下の結論を強調した。すなわち、分離が生じた場合、仮にスコットランドが継承国（successor state）になったとしても——この事実こそ、独立の含意を形成するものであるが——、イギリスは継続国（continuator state）として存続するということである。そのため、イギリス側の交渉チームを設置し、スコットランド側の交渉チームを設置するのに必要なスコットランド議会へのさらなる権限移譲を行うための法案が必要である。

ある特別な関与が、独立機関である選挙委員会（Electoral Commission）自体から行われた。12頁の『2014年スコットランド独立レファレンダム：投票ガイド（The 2014 Scottish Independence Referendum: Voting Guide）』において、同委員会は投票権者の登録と投票手続のガイダンスを行った。また、同委員会は両陣営からの短い意見表明と、賛成票と反対票の結果に基づく両政府からの共同声明を提供した。スコットランド議会と政府の権限に対する公式の帰結に焦点を合わせたものだった。

## (2) 投票運動の争点

選挙委員会からのこれらの言明は、投票結果に対する公式の予想結果を捉えたものかもしれない。しかし、これらの言明は、その他の争点の豊かさや広がりを覆い隠し、そして、投票者の心の中でその争点がもつ相対的な重要性をも覆い隠している。心の問題——帰属意識やアイデンティティの問題——がどの程度、決定的意味をもつのかを知ることは不可能であった。さらなる権限移譲ではなく、独立という事実と形式に基づいて決断したのか、という心の問題が決定的要素だったのか否か。いずれのタイプのいかなる争点も、レファレンダムの期間中、投票権者の投票行動にどの程度の影響を与えたのか。〔これらのことを知ることも同様に不可能であった〕。最終段階まで、世論調査の結果はほとんど動かなかった。公衆はより多くの「事実」を求めているとメディアは想定するが、仮に事実が利用可能であるとしても、それらの事実がどの程度、〔投票結果に対して〕関連性を有するのかを知ることは容易ではない。投票運動の過程で大きく浮かび上がってきたのは、将来のスコットランド経済の活力、将来のスコットランドの通貨、そしてEU加盟といった問題であった。しかし、(独立賛成派の側からは)、連合王国の他の部分によって選ばれた政府(特に保守党政府)による決定ではなく、自らの将来を決定するスコットランドの人々の自由が強調された。

## 7 独立 vs. さらなる権限移譲

レファレンダムの全過程の本質はもちろん、投票者らに対して提起されたのは、スコットランドが「独立国家」になることが彼らの望みなのかという問題であった。この明らかに単純な選択が、より複雑な他の考慮すべき事項を覆い隠してしまった。第1に、投票が「中庸の」選択肢を提供していないことを遺憾とする意見が広く見られた。独立や現状維持よりも、強い形態の自治のほうが、多くの投票者にとって望ましい選択であると思われたが、〔レファレンダムの〕過程の初期の段階で、この選択肢は提供されないことが決まった。SNPはもともと、賛成・反対が直接問われることを支持していたが、その後、第3の選択肢が利用可能であるべきとの意見を受け入れた。しかし、イギリス政府は、エディンバラ合意の際、明

確な二者択一がまず行われるべきと主張した。ただし、問われる問題が単純な二項対立を維持したところで、論争が単純なものになるわけではなかった。一方で独立の見通しが、他方で権限移譲の継続の見通しが問われなければならなかった。以下の4点が重要である。

第1に、「独立」の意味が、最初に想像されていたほど単純なものではなくなってしまった。スコットランドは、国際連合に自らの議席を確保することで、国際的ステージにおける自らの立場を得るはずであった。また、自らの憲法をもつはずであった。しかし、スコットランドの独立は、SNPにとって、イギリスとの強力な紐帯（単なる社会的紐帯にはとどまらない）を維持するものとなろう（時々、「ライトな独立（independence-lite）」という軽蔑的な表現で分類される立場）。すなわち、国家元首としての女王、スコットランドの貨幣としてイギリス・ポンドの使用（この点は後述する）、（少なくとも独立当初における）イギリスとの間での多くのサービス——とりわけ、たとえばエネルギー市場や送電網に関わるサービス——の共有である。

第2に、権限移譲のさらなる推進自体は、投票用紙上の選択肢ではなかったとしても、残留派のすべての政党が認識するに至ったのは、彼らの主張〔が投票者に受け入れられるか否かを決めるの〕は、独立反対という投票結果が出た場合の権限移譲強化に関する自らの提案の一貫性と、その実施のための見通しの信頼性に基づくということであった。より多くの権限を提供するという大体のところでは似通った彼らの申し出に続いたのは、2014年8月5日の最初のテレビ討論の前夜の（スコットランド）議会の権限強化のために三党合同での取組み〔の決定〕であった。そして、投票運動の最終段階で（世論調査で残留派がほんの僅かにリードをしているか、リードを失った時期）スコットランドの日刊紙に掲載された共同の『誓約（Vow）』であった。これはイギリスの主要三政党のリーダーによって署名された合意であり、その内容は、スコットランド議会は恒久的なものであること、広範な権限移譲が新たになされるべきこと、というものであった（\*8）。「バーネット・フォーミュラによる財源配分」は継続するであろう（\*9）。「中庸」の選択肢が否定されたレファレンダムにおいて、権限拡大に関する約束としての妥協案が、残留派の政策パッケージの核心的要素として提供されるに至ったことは、興味深い問題である。後述するとおり、『誓約』はレファレンダム後の政治に対して重大な影響をもつことになった。

第3に、よき統治という中庸な立場を共有する二つの投票運動が出会うことで、多くのオーバーラップする問題が生じた。その最善の例が、地方政府の問題である（島嶼に対する統治組織の編成も含む）。レファレンダムの結果がどうであれ、地方政府は維持されるだろうが、それにもかかわらず、投票運動に関わった人々は自らの見解を示したのである。

第4に、スコットランド独立と（権限拡大の約束を伴う）権限移譲の継続との間の選択をめぐる論争が、スコットランドとイギリス全体において、イギリスの憲法秩序の機能の持続性に関する議論を活性化させた。この議論は、レファレンダムの後も継続した。

## 8 憲法改革の計画

しかし、独立の核心問題に立ち戻るとすれば、主要な焦点は（一般の人々にとってはそうではないけれども）、もし独立票が勝利した場合、その結果として、スコットランドのための成文憲法が必要になるのかという問題である。これはイギリスの文脈では未知の領域であった。SNPは、独立の場合、スコットランドは新たな成文憲法をもつべきとの立場を明確にしてきた。この政策は、『スコットランドの将来』でも改めて述べられている。この考え方は、2014年6月に公刊された〔スコットランド政府の〕緑書——『スコットランド独立法案：スコットランドの暫定憲法についての討議文書（The Scottish Independence Bill : A Consultation on an Interim Constitution for Scotland）』——において敷衍された。この緑書の基本的な内容は、独立法案の草案であった。適切な独立法案はスコットランド議会（の通常の立法手続）によって公表され、制定される。〔スコットランド独立法〕は、2016年3月24日から恒久的な憲法によって廃止されるまでの間、効力をもつものとされた。同法はそれ自体、特別保障された（*entrenched*）ものではないが、「憲法としての地位」をもつことが期待されるであろう。独立法案の草案の主要な内容は、スコットランドの暫定憲法をデザインした第2部に示されている。同草案は、新国家の諸制度、領土、および市民権に関する骨格的規定を策定していた。同草案はまた、司法システム、EU、ヨーロッパ人権条約（ECHR）〔以下、「人権条約」と略す〕への言及、そして、平等、子どもの福祉、核兵器廃絶といった事柄を含んでいた。独

立したスコットランドの新しい実質的な憲法を制定するための憲法制定会議の設置に関する規定も含まれていた。

独立法は、「修正を加えて新しくなった」スコットランド法（1998年法と2012年法）と「並存する」という点になるという点は重要である。二つの法律は一体となって、「憲法改革のための綱領（constitutional platform）」となるだろう。スコットランド議会とスコットランド政府を設立した現在の法令の多くは維持されるだろうが、イギリス議会がスコットランドの事項について立法することを可能にする規定や、イギリス政府とイギリス裁判所の役割は除去されるものと考えられた。必要な修正は、エディンバラ合意の精神に基づいて、ウェストミンスター〔の議会〕が立法するものとされた。修正されたスコットランド法と独立法のいずれも、その他の効力が継続する諸法令と共に、〔独立後の〕スコットランド議会と憲法制定過程それ自体によって修正されるまでの間、効力をもつことになろう。

これらの提案は、専門用語を適切に用いて、立法に関する討議文書の体裁で提示されているけれども、公表の時点でこれらの提案が、投票運動のツールとして主に役立つものであったことを認識しておくべきなのは言うまでもない。スコットランド議会に対する現行スコットランド法の「制約」の強調や、憲法上の新たな権限配分に関する最優先の変更事項の中に「人民の主権」を組み込んでおきながら、それにもかかわらず、法律と制度（特に君主制）の一定の継続性を主張したのは、〔投票者に対して〕脅威を与えないアプローチを主張しようとするものだった。児童福祉、核兵器廃絶、平等を必須の政策課題の中に含めたことは、投票運動の目的を明確化させることに役立った。

## 9 二重の権限移譲、地方政府と島嶼

9月18日の投票結果がどうであれ、レファレンダムのプロセスが、自らの問題の解決を求める利害関係者の介入の引き金となったのは、驚くべきことではない。そのような利害関係者の中で特に目立ったのは、スコットランドの地方当局であり、その中でも特別なケースが、オークリー諸島、シェトランド諸島、および、ヘブリディーズ諸島のスコットランド島嶼当局であった（\*10）。スコットランド地方当局会議（The Convention of

Scottish Local Authorities (COSLA) は、2014年8月に報告された地方当局権限強化委員会 (Commission on Strengthening Local Authorities) を設置した。同委員会は特別な改革提案はしなかったが、補完性原理の現実化と地方政府に対する中央統制の廃止への強い要望を示した。その一方、島嶼当局は一体となって、2013年6月に『我々の島嶼——我々の未来 (Our Islands——Our Future)』を公刊し、レファレンダムの結果がどうであれ、自らの地域における特別な地位を求めたところ、スコットランド政府は翌月、「ラーウィック宣言 (Lerwick Declaration)」というかたちでその課題を引き受けることにした。連合の継続を訴える残留派の主張の重大な部分が、SNPによって「中央集権主義」と批判されるようになり、地方レベルでの政策決定を強化することの必要性も認められていたことから、これらの争点は、残留派にとって注目度の高いものとなった。

## 10 EU加盟問題

一見したところ、スコットランドが将来、EU加盟国になれるのかという問題が、レファレンダムのプロセスにおいて深刻に議論される争点となったのは不思議に思えるかもしれない (\*11)。世論調査が示しているのは、[イギリスが] EU加盟国であることについて、スコットランドではイギリス全体よりも好意的評価が多いことである。この争点が、主要な投票運動グループの間での意見を分岐させる可能性はなかった。しかしながら、以下の二つの理由から、議論は複雑化した。第1に、[スコットランドの] 独立レファレンダムのプロセスは、イギリス保守党が2015年のイギリスの総選挙で勝利した場合、同党が主導して、EU加盟国であることの是非を問うレファレンダムが2017年に向けて実施されるであろうという状況の下で進められた。スコットランドにとってEU残留を確かなものにするためには、スコットランドの人々はまず、独立に投票すべきであることは明らかであった。

しかし、EU加盟問題は主に、独立後のスコットランドがEUに加盟するための道筋に関する論争ゆえに注目を集めた。想定される諸々の困難を軽く扱おうとして、SNPは当初、スコットランドのEU加盟は、「イギリスの一部としてスコットランドが現在加盟国であるため、かつ／あるいは、

スコットランド人はEU市民の地位を保持しているため、「自動的」なものであると主張していた。また、「主として、スコットランドの石油と他の資源がEUにとって魅力的なものと想定されるため」、少なくとも深刻な問題にはならないと主張していた。しかしながら、著しく異なった見通しが、残留派から示されることで、激しい論争を引き起こした。スコットランド首相がテレビのインタビューで明らかに依拠した法的助言の存在とその内容に関する口論によって論争は悪化した。EU加盟への正しい進路との関係で、スコットランドは、当時の欧州委員会の委員長 Jose Manuel Barroso による調停に従う義務があるのかについて、法律専門家が対立する意見を示したことによって、議論はさらに混乱することとなった。また、スコットランドが一般的に歓迎されるか否かは別にして、その他のすべてのEU加盟国の同意を必要とする手続には時間がかかるということが、立場の相違にかかわらず、意識されるようになった。實際上、2016年3月まで〔EUとの〕合意交渉はできないので、EU加盟までの空白期間は、それがいかに短いものであれ、たいへん不安定なものになるかもしれない。

## 11 スコットランド通貨

SNPにとって、独立の積極面を主張するだけではなく、独立の結果に関する明確なビジョンと、独立の結果をスコットランドの利益へと導くための戦略、あるいは、少なくとも、重大な不利益が生ずることを回避する戦略をもっているとすることは、彼らの投票運動の必要不可欠な部分であった。独立の結果のうち、そのような〔ビジョンと戦略を示す必要のある〕問題の一つが、スコットランド通貨の必要性であり、実施可能な選択肢が『スコットランドの将来』において提示された。スコットランド政府は、その財政委員会の勧告に従って、新たなスコットランド通貨の発行、ユーロの加盟国になること、あるいは、単にイギリス・ポンドの使用の（非公式な）継続ではなく、正式な通貨同盟を維持してその枠組みの下で、イギリス・ポンドの利用を継続すべき（これはおそらく、イギリスにとっても利益になるものである）との結論に至った。ここでは、経済的な観点からの議論それ自体（そして、EU加盟が認められた場合、スコットランドは将来、ユーロに加盟する義務を負うのかに関する論議）が回避されたため、

通貨問題が多く批判を浴びる論点となったのは（そのことが最も顕著だったのは、テレビ討論においてである）、SNPのスタンスに原因があったといえる。SNPのスタンスは、通貨同盟の継続についてイギリスの同意を求めるものであったため、イギリス側に拒否権があるかのように思われたので、実際に拒否権を行使できるか否かがにわかに争点となった。そして、イギリス政府は、『スコットランド分析：通貨及び貨幣政策(Scotland Analysis : Currency and Monetary Policy)』（2013年）の中で、「この問題に対する」文字通りの回答を示した。その中でイギリス政府は当然、連合王国の枠内での現在の取り決め〔の継続〕が望ましいと考えており、もしスコットランドが独立した場合には、その継続を行わないとの見解を示した。たとえ独立後のスコットランドで使用される通貨に関する提案が、多くの投票者にとって、レファレンダムで意思決定する際の主要な根拠であった可能性は高くはないとしても、難しい事態が生ずる見込み（Daring氏がSalmond氏にテレビ討論で要求したように、「プランB」〔代替案〕がない場合）や結果として生じるであろう混乱は、一定の人々にとっては重要な争点だったかもしれない。

〔レファレンダムへの〕主要な参加者、彼らの論争に寄与した文書、および、レファレンダムの問題設定における主要な政治問題・憲法問題をリスト・アップすれば、その背景事情の説明にはなるだろうが、2012年から2014年の間、レファレンダムがスコットランドの政治のあり方をどの程度まで支配していたのかという強い印象まで伝えることはできない。「通常」の政治は相当程度、停止状態となり、レファレンダム〔に関わる政治〕がそれにとって代わった。観察者をしばしば困惑させることに、（スコットランドとイギリスの両方の）政治生活のすべての側面（鋭敏な運動家はさらにその範囲を拡張した）について、レファレンダムと無理に関連付けようとする傾向が存在した。

## 12 レファレンダムの結果と憲法

権限移譲が1999年から異なる動機に基づいて取り組まれてきた——スコットランド・ナショナリストとユニオニストはまったく異なる憲法上の構想を有していた——のと同じように、独立レファレンダムに関しても、

それぞれの大望があった。SNP はスコットランド憲法が完全に刷新される未来を望んだ。イギリス政府は一世代の間は〔独立の〕議論を休止することを望んだ。

結果として、いずれの側もその大望が実現することはなかった。独立賛成票は勝利を得ることができず、スコットランドの分離独立は実現しないことになった。他方、レファレンダムの結果の四つの特徴の結果として、憲法的平和がもたらされないことも確実となった。第1に、独立賛成派は勝利しなかったが、160万の人々（全投票の約45%）が独立賛成の票を投じたという事実は、抜本的な憲法改革の問題が政治的アジェンダから外されたわけではないことを意味している。第2に、投票率は85%と非常に高い結果となったが、この事実は、独立の大義が生き残ることを助けただけでなく、スコットランド（およびイギリス）の政治のさらなる変革を促す可能性がある。SNPは投票以降、党員が大幅に増加したと述べている（\*12）。第3に、権限移譲を強化するための『誓約』をした結果、イギリスの政治的エスタブリッシュメントは、非常に強行日程で、かつ相当なプレッシャーの下で、その約束を実行することになった。そして第4に、イギリス政府によるスコットランドへの財政支援水準の維持とバーネット・フォーミュラの維持という約束を伴った、スコットランド議会へのさらなる権限移譲の約束は、イギリスのその他の地域から（イングランドのリージョンも含む）、自分たちにも公平な待遇をせよと要求する強い反応を引き起こした。その中でも顕著だったのは、「西ロジアン問題」を直ちに再検討することへの要求と、イギリス独立党（the United Kingdom Independence Party）〔以下、著者の用語法に従って、「UKIP」と略す〕からの圧力の下で保守党議員が行った「イングランド法のためのイングランドの投票（English votes for English laws）」——イングランドの地域に固有の問題について、無関係のスコットランド選挙区の議員は庶民院での投票から排除されるべき——の要求だった。

『誓約』を「履行する」ための実際のプロセスは、2014年9月19日金曜日午前7時、ダウニング街の首相官邸でイギリス首相によって開始された。レファレンダムの結果を歓迎した上で、ユニオニストの三党が「スコットランドのための新しく公正な問題解決」に取り組むこと、そして、「課税、支出、福祉」に関するスコットランド議会の権限を強化することについて、

改めて強い意欲を示した。提案されたタイムテーブルは慌ただしいものだった。権限移譲の公約を具体化するための合意を達成するプロセス (Smith of Kelvin 卿による監督を受けるものとされた) は 2014 年 11 月までに終わるものとされ、必要な立法の草案は 2015 年 1 月に公表されるものとされていた。法律の制定は実際、2015 年 5 月のイギリスの総選挙まで延期されるであろうが、仮にそうだとした場合、大規模な憲法改革を実施するための全体のタイムテーブルは、極端に日程が詰まっていた (たとえば、1973 年の Kilbrandon 王立委員会、1995 年のスコットランド憲法検討会議 (the Scottish Constitutional Convention)、あるいは、2009 年の Calman 委員会とは対照的である)。そのプロセスは具体化されて、Smith 卿とスコットランド議会に議席を持つ五つの政党 (SNP、スコットランド労働党、スコットランド保守党、スコットランド自由民主党、および、スコットランド緑の党) のそれぞれ 2 名の代表からなる委員会 [Smith 委員会] は、イギリス政府、スコットランド政府、および、その他の人々や機関から文書での意見提出を受けた後、聖アンドレの日 (St. Andrew's Day) [2014 年 11 月 30 日] までに報告書を作成し、引き続き 2015 年のバーズ之夜 [1 月 25 日] までに法律案を作成する責務を負っていた (\*13)。

Smith 委員会の作業とそれに続く実行段階が熱心に行われるとしても、その立場は別の二つの主要な要素によってさらに複雑なものとなった。第 1 に、[イギリスの] 首相は当初から、スコットランドのための新しく公正な問題解決は、イギリスのその他のすべての地域にとっての新しく公正な解決を伴うものでなければならないとの主張を展開した。この主張は、(たぶん財政支援水準の問題を別にして) ウェールズと北アイルランドにおける権限移譲に対するさらなる配慮を含むとしても、大きな問題とはならないであろう。しかし、彼が、「西ロジアン問題」(別な言い方をすれば、「イングランド法のためのイングランドの投票」の問題) に対する「確定的な回答」を必要としていると主張し、さらに、「これらすべての事柄は、スコットランドの問題解決と並行して、同じペースで進められなければならない」と主張したため、問題は深刻なものとなった。西ロジアン問題は、イギリス全体にわたる現在の不均衡な権限移譲のシステムが生んだ、激論を呼ぶ、手に負えない問題であるが、この問題は後でより詳細に検討する (E 節を参照)。これは [もともと] 真剣に考慮する価値のある争点ではあ

るが、レファレンダムの結果が出た後の政治情勢の下で、自分の党内の右派をなだめ、UKIPからの脅威に対応することに心を奪われていた〔Cameron〕首相が誤った介入を行って、問題解決をさらに困難なものにした。『誓約』の履行と、それと並行して実施されるべき「イングランドの投票」の問題の解決は、本来は区別可能なプロセスであるにもかかわらず、それらを結合させたことは、スコットランドの権限移譲の計画を致命的に停滞させる危険性もあったが、そのような脅威は回避されたように思われる。Smith委員会のタイムテーブルはこのまま維持されるだろう。しかし、既に混沌とした憲法的・政治的な環境をさらに混乱させるものとして、「イングランドの投票」の主張は存在感を示すことになった。

問題を複雑化させる第2の要因をもたらしたのはまさに、『誓約』の履行プロセスにおけるこのような政治的背景であった。『誓約』の履行がなぜ、憲法の再設計に関する単なる技術的な問題とはならないことを説明する第2の理由である。要するに、レファレンダムの結果によってスコットランドで生じた政治的な好機と脅威、人々の間の分裂、SNPが主張している党員の増加、労働党と自由民主党の不確かな将来性、そして、SNPとスコットランド労働党の両党の党首が交替したこと（SNPについては、2014年9月19日に突然辞任したAlex Salmondの後を受けて、Nicola Sturgeonが11月14日に党首に、そして、同月20日にスコットランド首相となった。労働党については、12月13日、Jim MurphyがJohann Lamontの後を受けて党首となった）のすべてが、その原因だった。イギリス全体として考えれば、2015年5月の総選挙が近接していたこと、すべての主要政党の政治的な脆弱性とUKIPからの特別な脅威が、不安定な憲法上の問題を新たに解決する上で〔都合の悪い〕不安定な環境を作り出した。EU離脱の是非を問うレファレンダムの展望は、イギリスのレベルでも、スコットランドの観点からみても、混乱の原因となるものであった。そのため、Sturgeon氏は2014年10月29日、EU離脱に関する〔イギリス〕全体の投票結果は、イギリスの四つの地域〔イングランド、ウェールズ、スコットランド、北アイルランド〕における離脱の投票との関係で条件的であるという要件を入れるように提案した。

ポスト・レファレンダムの政治局面が、憲法の発展に対してもたらす影響の総体は今なお、不明確なままである。Smith委員会は、2014年11月

27日に提言を公表した。提言の発表後、〔同委員会に参加した〕五党の間のコンセンサスは直ちに壊れたが、五党すべてが、彼らの基本合意における三つの「柱」としてまとめられた、広範囲にわたる改革のパッケージに同意した。特に重要なのは「第3の柱」であり、Smith委員会は、いくつかの増税権限の移譲によって、スコットランド議会の財政責任を強化する手段を提供した。ほとんどの所得税（非貯蓄・無配当）が含まれることが最も顕著なものであり、他に航空旅客税や岩石・砂利税も含まれる（75-91節）。バーネット・フォーミュラ（イギリス政府がスコットランド政府に支払うべき一括交付金を数値化するもの）は今後も継続的に適用されるものとされたため（ただし、合意に基づき再調整が行われる）、スコットランド政府の借入能力はより強化されることになろう。

「第1の柱」（スコットランド統治に関する迅速で持続性のある解決を提供する）の下で、イギリス議会は法律を制定して、スコットランド議会とスコットランド政府は恒久的なものであることを明文化し、シーウェルの習律（\*14）に法律上の根拠を付与するものとされた（21-22節）。スコットランド議会はその構成と運用に関して追加的権限が付与されるべきである。そこには、投票年齢を16歳に引き下げる権限を含んでいる（可能であれば2016年5月の選挙から実施）。また、〔イギリスとスコットランドの〕政府間の関係調整を行う機構は強化されるべきであるとされた。「第2の柱」の下でSmith委員会は、「福祉」に関わる多くの権限をスコットランド議会に移譲すべきと提言した。そこでは併せて、スコットランドの審判所の管理運営を移譲し、妊娠中絶を規制する権限の移譲を検討すべきとの提言が含まれていた。〔五党の間の〕基本合意には含まれていなかったが、Smith卿は独自の提言をいくつか加えた。すなわち、政府間の関係調整の機構に関する合意について、イギリス首相が率いる政府とスコットランド首相が率いる政府との間のより強い関係を求める要望である。彼はまた、スコットランド議会から地域共同体への権限移譲の強化を求め、スコットランド政府に対するスコットランド議会の監視機能の強化を奨励し、そして、スコットランド議会の権限に対する人々の認識をさらに広めるべきと主張した。

## D スコットランドの憲法的未来に関する様々な見解

B節で前述したとおり、1707年の連合条約で保障されたスコットランドの独自の法制度の存在は、イギリスの憲法問題に対してスコットランド独自の観点が採用される根拠を広く提供している。他方で、ほとんどの目的との関係で、単一のスコットランドの観点などというものは確定できないことも強調された。その代わりに、（主要なものとして）二つのスコットランドの観点が存在していたが、それらは将来のスコットランドの憲法の到達点に関する完全に異なる二つの見解に由来するものであった。一方は、スコットランドは（変化があるとしても）イングランドとの関係を維持し続け、連合も存続するという見解である。他方は、スコットランドが1707年に失った独立を遅かれ早かれ取り戻すという見解である。

この見解の不一致はもちろん、C節で述べた独立レファレンダムの過程において象徴的なかたちで示された。しかしながら、これはレファレンダムのはるか昔からある不一致でもあり、レファレンダムの結果を受けて問題に対する明確な結論が出たにもかかわらず、レファレンダムの後でも、〔スコットランドの憲法政治において〕重大な意味をもつ問題であり続けている。

1707年から1998年の間は、スコットランドにとって、「行政的権限移譲」が導入され、持続的に強化された期間であった。イギリス内閣の中に独自のスコットランド担当大臣が設けられ、主としてエディンバラに拠点を置く独自のスコットランド省が設置され、庶民院にスコットランドに独自の組織と手続がいくつか置かれた。しかし、その期間は同時に、立法権限の移譲への圧力やとりわけ SNP からの独立を求める圧力が存在した期間でもあった。ここでの議論との関係でより重要なのは、1998年スコットランド法によって導入され、2012年スコットランド法によって修正され、そして2015年スコットランド法案によってさらなる修正が行われた権限移譲に関する組織編成が、完全に対立する二つの将来構想によって着手され、現在まで維持されてきていることである。権限移譲は、多くのスコットランド人が好む強い形態の政治的自律を実現する手段となろう。この見方によると、権限移譲は、「〔スコットランド〕ナショナリズムの息の根を止める」（Robert 卿）ものになる。ただし、権限移譲に反対するユニオニ

ストは、権限移譲は、「滑りやすい坂道」となって、永続的な独立に有利な状況を手助けする結果——Tam Dalyell の言葉を借りれば、「出口のない独立国家スコットランドへの高速道路」——になるとの意見に傾きやすい。

ユニオニストの否定的な見解に対して、スコットランドのナショナリストは、権限移譲を独立へのルート（足掛かり）とする見解を熱烈に受け入れた。よって、1998年スコットランド法の提案が、1997年のスコットランドの人々によるレファレンダムによって強く支持されたとき、投票者はスコットランドの将来に関して対立する二つのヴィジョンを支持していたことになる。この二つの対立するヴィジョンは現在もおお維持されている。

## E 西ロジアン問題と「イングランド法のためのイングランドの投票」

イギリスの権限移譲の組織編成について最もよく知られた特徴の一つは、その本質的な非対称性である。この問題には様々な側面があるが、[非対称性が] 表れている主要問題は次の点である。スコットランド、ウェールズ、および、北アイルランドは権限移譲された諸機関を有し、現在は三地域とも、権限移譲された立法機関を有している。しかし、イングランドに対して責任を負う権限移譲された立法機関は存在しない。その結果として、イギリスの（ウェストミンスター）議会は、連合王国全体に影響する「留保事項」に対する責任に加えて、イングランドとの関係では、その他の三地域では別の議会へと権限移譲された事項について法律を制定する立法権をもつことになった。さらにその結果として、西ロジアン難問あるいは西ロジアン問題として知られるようになる問題が生じた。このネーミングは、スコットランドの西ロジアン選挙区選出の庶民院議員であった Tam Dalyell によって、この問題の所在が明らかにされたことによる。説明を加えると、少なくとも文面上、イングランドにのみ適用されるウェストミンスター議会の法案は、それにもかかわらず、庶民院の全議員の投票によって可決されるのであり、イングランド選出議員のみで投票ができるものではない。したがって、教育のような権限移譲された事項について、スコットランド選出議員はイングランドに影響を与える法案に対して投票できるが、イングランド選出議員はスコットランドに影響を与える法案に対して

投票ができない。Tam Dalyell が述べたとおり、彼は（イングランドの）ランカシャー州ブラックバーンに影響する問題について投票権があるが、ブラックバーン選出議員は西ロジアンに影響する問題について投票権をもたないのである。もっとわかりやすくいうならば、スコットランド選出議員がイングランドの問題に影響を与える投票ができるのに、イングランド選出議員はスコットランドの問題に対して同様に影響を与える権限がないままの状態に置かれている、ということである。

この問題は、権限移譲された他の地域〔ウェールズと北アイルランド〕との関係でも問題となるが、明らかにスコットランド問題という様相を呈している。というのも、その主要な影響が痛感されるのは、スコットランドとスコットランド選出議員の権力との関連においてであるからだ。しかし、「スコットランドの観点」についていえば、西ロジアン問題はもちろん、スコットランドにおいてもその存在は認められてきたけれども、非対称的な権限移譲の不可避的で（そして、概ね技術的な）帰結として扱われる傾向があった。イングランドの人々は、もし彼らが望むのであれば、自らの地域に関する権限移譲された組織編成を採用することができるし、そうすれば、「問題」は解消されるであろう。この不合理な事態の存在について、スコットランドにとっての何らかの実質的な政治的有利さがあるとすれば、より一般的に不利な立場——主にイングランド選出議員によって支配された庶民院がスコットランドに対して自らの意思を押しつけており、その決定がほとんどのスコットランド人によって支持されていないこともしばしばである——に対する僅かな埋め合わせとして考えることもできよう。

しかしながら、イングランドの見方からすれば、西ロジアン問題は異なる政治的性格を帯びることになり、庶民院がイングランド〔にのみ関わる〕問題を審議する際、スコットランド選出議員は、イングランド選出議員が望まない方向で浮動票を動かすというやり方で、自らの強みを利用しているとの不満を生み出すことになった。EVEL（イングランド法のためのイングランドの投票）という考え方が広く議論されるようになった。イングランドの問題に関連するスコットランド選出議員の権限は削減されるべきである〔というのが、彼らの主張である〕。「西ロジアン問題」の解決に向けた一定の方策は、スコットランドにおいて広範な反対を受けるわけではないだろうが、2014年9月19日に Cameron 首相が行ったポスト・レファ

レンダムのプロセスのハイジャックと、『誓約』（C節を参照）の履行に当たって EVEL 問題への解決が必要との拘束をかけた点は、〔スコットランドの人々の間に〕憤激を引き起こしている。

筆頭国務大臣および庶民院院内総務として、イギリス首相から「イングランド法のためのイングランドの投票」に関する提案を作成する任務を与えられていた William Hague は 2014 年 12 月 16 日、諮問文書『イングランドにとって権限移譲が意味するもの（The Implications of Devolution for England）』（Cm 8969）を公表した。この文書は、イングランドにおける分権化の現状について述べた後、引き続いて、イングランドにおけるさらなる権限移譲と分権化のための選択肢の概要、そして、連合王国全域での権限移譲がイギリス議会に対して及ぼす影響とその含意について論じる。同文書は、これらの含意を検討するための憲法検討会議（Convention）の可能性についても論及している。その後の部分で同文書は、連立政権のそれぞれの政党が進めようとしている、二つの完全に分かれた一連の提言を盛り込んでいる。そして、始めの数章に対する意見を求めた後、政府の文書としては異例なことに、政党の提案に対する応答を政党自らが受け入れることを求めている。ただし、同文書は、応答の前提となるタイムテーブルを設定していなかった。

しかし、2015 年 5 月総選挙と保守党単独政権の復活以降、庶民院の議事規則の修正によって、EVEL〔手続〕が実際に使われるようになった（\*15）。

## F 1998 年人権法：その隆盛と（生じうる）衰退

ここでの議論の前提になっているのは、(1) 人権憲章をイギリス法に広く「編入」し、国内裁判所におけるその直接適用を可能にした 1998 年人権法が、イギリス全土において適用されることと<sup>6)</sup>、(2) 1998 年人権法を廃止して、たとえば「英国権利章典」の採用のように、人権を国内的に保障するその他の方法に変更すべきとの主張がますます強くなってきている（そして、現在のイギリスの保守党政権の政策プログラムに採用された）

---

6) *Himsworth and O'Neill* 442-448

ことである。（現在の政府から嫌われているのが明らかな）人権条約の体制から、イギリスが離脱すべきか否かという議論も含まれている。

1998年人権法はイギリス全体に適用されるものであるため、同法に対する特殊に「スコットランドの見方」を直ちに示すべき理由はない。しかし、1998年法は、イギリスのどこでも同じであるが、スコットランドの裁判所の実務に対して重要な影響を与えた。とりわけ、（行政活動に対する）司法審査のほとんどを、人権条約上の権利を侵害するとの主張に基づいて提起される事件が占めるようになった。したがって、1998年人権法の廃止に関する賛否の意見〔内容は、イギリスとスコットランドのどちらにおいても〕よく似ている。しかしながら、スコットランドに特有な見方を生じさせる多くの考慮事項が存在する。

第1に、ウェールズと北アイルランドを含め、人権条約の編入は権限移譲の決定において特別な地位を与えられてきた。イギリス議会に留保された個別の事項と、たとえばEU法に従って行動する義務とは別に、1998年人権法がスコットランド議会とスコットランド政府に対して課した特別の制約の一つが、人権条約との適合性を維持して活動しなければならないことである。スコットランド議会の法律はその規定が人権条約上の権利と適合しない場合、その部分について「法ではない」（すなわち、無効という）ことになる。これは、イギリス議会の法律については裁判所がそれを無効とすることを認めず、単に「不適合宣言」を出すことを許容するに過ぎない1998年法の立場と比べて、ずっと強い立場である。結果として、この根拠に基づいてスコットランド議会の法律が無効とされたのは1件のみだけれども（*Salvesen v Riddell* 2013 SC (UKSC) 236）、人権条約に関する判例法理とスコットランド議会の法律に対するその適用について、スコットランドの裁判所では数多くの議論が行われた（イギリス最高裁まで上告された事件もある）。なお、1998年人権法の廃止論議との関係で、権限移譲の解決の中に人権条約を組み入れることの効果については後述する。

第2に、〔人権憲章〕の編入の特別な効果は、1707年の連合以来、初めて、スコットランドの刑事事件をロンドンの裁判所へ（当初は枢密院司法委員会へ、2009年以降は最高裁判所へ）上訴する途を開いたことである。（観察者の多くにとって）驚いたことに、スコットランドの検察官（スコットランド政府の一員としての法務総裁）を被告として、人権条約上の権利の

侵害に基づき、「権限移譲」の手続を争うことを認めた結果、被告人の権利の侵害を理由とした刑事手続に対する司法審査の申立てが激増することになった。(実体法と手続法のいずれの根拠に基づくものであれ) 通常の上訴に基づくと、その事件はスコットランド刑事控訴裁判所止まりであるのに、人権侵害に基づく事件はイギリス最高裁まで行くことになる。このことは二つの重大な側面を有している。第1に、[人権侵害に基づく事件に]含まれる事件数が膨大であるため、裁判所と関係者に予想外の負担が生じている。そして第2に、二件の非常に注目を集めている裁判 (Cadder v HM Advocate 2011 SC (UKSC) 13 and Fraser v HM Advocate 2011 SC (UKSC) 113) において、スコットランドの最上級の裁判所からの訴えがロンドンの裁判所に送られたことは、スコットランド政府の構成員の間に政治的憤激を生じさせた。大体のところ、この現象は、2012年スコットランド法による刑事事件のための修正された手続の導入と、「適合性問題」という考え方の導入によって除去された。

第3に、現在の憲法論議にとっておそらく最も重要なことであるが、1998年人権法の廃止問題については、特殊にスコットランド的な観点を示す十分な余地があるということである。1998年人権法の廃止と(または)取替えがもたらすことについての技術的な違いである。[1998年法の]完全な廃止というのは起こりそうもないが、もしそれが生じた場合でも、スコットランドでは現状が維持され、コモン・ロー上の権利と制定法上の権利の保護という各々のパターンによる権利保障も残存することになろう。そのような帰結に対する丁寧な研究が必要とされよう。より重要なのは、次の3点の考慮事項である。[第1に]、既に考察したとおり、人権条約の特徴に関する権限移譲の解決からどのような損失が生ずるのかについて注意を払う必要がある。人権条約を権限移譲の解決に編入することの必要性は、北アイルランドとの関係でより重要であるが(そこでは条約に基づく考慮が必要とされる)(\*16)、スコットランドにおいても重要である。しかしながら、同様に重要な[第2の]点は、イングランドにおいては(特にヨーロッパ懐疑主義の人々の間で)、英国権利章典の擁護論に対する相当の政治的支持が存在するが(たとえば、受刑者の選挙権に関する判決のように、ヨーロッパ人権裁判所のいくつかの判決と、それらの判決がイギリスの国内裁判所に及ぼすであろう影響に対する憤りに由来している)、

スコットランドにはそのような熱狂はほとんどないという事実である。そして〔第3に〕、1998年人権法の廃止によって現実に生じる事柄と生じるであろうと想定される事柄に関するこれらの見解の相違は、ポスト・レファレンダムの時期における独立擁護論に関する論争を過熱させる原因となっている。政治的対立の種となる多くの争点と同様、これらの争点は論争の核心となっており、このどちらかといえば、明らかに技術的な法的問題について、スコットランドの観点を付け加えるものとなっている。

## G 議会の至上性に関する問題

議会の至上性（あるいは議会主権）の概念に関するスコットランドに足場を置いたすべての議論の出発点は、連合王国の他の地域で行われる同等の議論と完全に一致すると想定されるものでなければならない。イギリス議会の法律が当然のごとく究極の法源として——もちろん、EU法の優位には服するとはいえ——承認されている場合、スコットランドの裁判所で法実務について、スコットランドに特別な見解というものを取るわけにはいかない。ほとんどすべての実際上の目的との関係で、「通常営業」が要求される。

そして、一見したところ、1998年スコットランド法の下での権限移譲は、この公式的な立場に影響を与えるものではなかった。スコットランド議会——大幅な立法権限を有し、その権限はさらに拡張されている——の創設は、それらの権限を付与するイギリス議会の至上性を掘り崩すものではなかった。これは1998年スコットランド法第28条7項によって公式に承認されている立場であり、同規定は（明らかに不要なことであるけれども）、権限移譲は「スコットランドのために法律を制定するイギリス議会の権限に影響を与えるものではない」と明文で定めている。もちろん、権限移譲の事実は、イギリス議会の実際上の権能を実質的に削減していると論じることはできよう。たとえば、スコットランド議会を廃止する権限がその例である（この点については後述する）。また、「シーウェルの習律」がイギリス議会の権限を（政治的に）制約しており、スコットランド議会の同意（あるいは、実際上はスコットランド政府の同意）なしには、イギリス議会は権限移譲された事項に対して立法することや、スコットランドの議会や政

府に対して移譲した権限を修正することができないことを理解しておく必要がある。しかし、これらの事柄は、議会主権の公式の原理をいささかも侵害するものではないと解されるべきである。議会主権はあたかも雨傘のように覆い被さり続けており、この雨傘の存在と持続的な有効性はまさに、〔権限移譲された事柄〕が機能することを通じて強化されているのである(\*17)。〔この問題に関する〕厳しいテストは、イギリス議会が、たぶんうっかりして、シーウェルの習律を無視して法律を制定した場合、裁判所はいかなる対応をすべきかという問題である。その他の点について問題がなければ、裁判所はその法律の有効性を認めるだろう。

しかしながら、スコットランドの観点から補足されるべき注釈がいくつかある。第1に、裁判所は（主にスコットランドの裁判所であるが、その論理はそれ自体として、同様の問題が仮に起こるとすれば、イギリスの裁判所の実務にも適用可能である）、一つの点において、〔議会の〕至上性の原理を修正できる立場にある。これは、連合条約の基本的地位に対する尊重に由来するものであり、その地位は、スコットランド高等民事裁判所(The Court of Seesion)が、MacCormick v Lord Advocate 1953 SC 396において認めたものである。同判決においてCooper 高等民事裁判所長官は、議会主権は「明確にイングランドの原理」であると位置付け、連合条約の至上性を主張したが、連合条約に違反するイギリス議会制定法を無効とすることによって連合条約の至上性を執行する権限が、裁判所にはないことも認めた<sup>7)</sup>。

第2に、不確かな地位ではあるが、「憲法的制定法」の概念が、イギリスの裁判所の言語に導入されるに至っているが、その概念の特定可能な起源は、Thoburn v Sunderland City Council [2003] QB151におけるLaws 卿の判決に求めることができる。憲法的制定法という考え方の本質は、それは将来のイギリス議会制定法によって公式に修正することは可能ではあるが、その法的地位ゆえに、単なる黙示的修正からは保護されるべきというものである。1998年スコットランド法はその他の権限移譲に関する諸法律と合わせて、〔憲法的制定法〕のリストに含まれるものとされる（歴史的なものとしては連合法が、より近年のものとしては1998年人権法が含

---

7) *Himsworth and O'Neill* para 6.6 を参照。

まれる)。そのような制定法をどう扱うべきかは、裁判所にとって制定法解釈の問題であることを Hope 卿が明らかにした、*H v Lord Advocate* 2012 SC (UKSC) 308 を参照<sup>8)</sup>。

第3に、1998年スコットランド法は政治的に廃止できないことについては前述したが、それにもかかわらず、その地位の保障を強化すべきという問題が、〔イギリス議会の〕至上性の原理の侵害を含意するにもかかわらず、レファレンダム後のスコットランドで提起されている（前述のC節とD節を参照）。イギリス議会に提出されている現時点でのスコットランド法案には、次の定めがある（初期のバージョンを差し替えた、最新のバージョンである）。

「スコットランド議会とスコットランド政府の永続性」

(1) スコットランド議会とスコットランド政府はイギリスの憲法上の組織編成における永続的な部分である。

(2) 本節の目的は、本法の他の諸規定と合わせて、スコットランドの議会と政府に対するイギリスの議会と政府のコミットメントを表すことにある。

(3) そのコミットメントに照らして、スコットランドの議会と政府は、レファレンダムにおいてスコットランドの人々の投票による決定に基づく場合を別にして、廃止されるものではないことを宣言する。

この規定を盛り込む必要性を生んだ政治的な必要性が何であれ、イギリス議会の至上性に対する法的インパクトについて疑念が示されていることは、驚くべきことではない。「永続性」という文言が、裁判所という場所で、その永続性を終わらせようとするイギリス議会の制定法の影響力に対して、もちこたえることができるという前提は何ら存在しない。

そして最後に、スコットランドがイギリス憲法理論に対して、この種の見事な難問を提供できるとしたら、スコットランドはまた、抜本的に異なる憲法上の選択肢の潜在的なインパクトに光を当てることもできるだろう。2014年のスコットランド政府の暫定憲法草案では、「スコットランドでは、人民が主権者である」と宣言されていた。そのような宣言の形式的インパクトが実際、どの程度のものであるのかは不明であるが、それが示

---

8) *Himsworth and O'Neill* para 6.10 を参照。

したのはむしろ、次の明白な事実であった。すなわち、スコットランドのために、そして、イギリス全体のために、完全に新しい憲法上の権限配分が採用されるべきであるとすれば、新しい（成文の）憲法の地位は新たな方法で決定されるべきである、ということだ。いずれにせよ、議会の至上性という考え方が生き残る可能性はかなり低いことになる。これは、最近現れたスコットランドの観点によって裏付けられた洞察である。

## H 法的立憲主義と政治的立憲主義の論争のためのアリーナとしてのイギリスの権限移譲問題

ある種の「法的立憲主義」が興隆して、より慣れ親しんだ John Griffith の「政治的立憲主義」の観念に取って代わろうとするイギリス憲法理論の展開を背景として、1999年以降の権限移譲の確立は、論議の勝敗が明らかになることが期待される一つのフォーラム（もちろん、1998年人権法も含む）を提供した（\*18）。連邦制度は不可避的に紛争（典型的には、連邦政府と州政府との間の、あるいは地方当局との間の紛争）を生じさせることになるが、その紛争は政治的フォーラムよりはむしろ、裁判所で解決されるのが不可避的であるとの仮説（確かに、これは Dicey 見解である）があった。そして、この仮説はイギリスの権限移譲の設定によって生み出された準連邦制に対しても同様に、拡張できるかもしれない。権限移譲に関するイギリス議会制定法は、正式の意味での成文憲法ではないが、それにもかかわらず、解決されるべき政府間の論争という新しいカテゴリーの必要性を生み出した点において、〔成文憲法と〕同じ役割を果たすことになる。スコットランドはこの問題について孤立しているわけではない。スコットランドは権限移譲された統治の顕著な例を提供しているのであり、したがって、識別されるべき意味のある「スコットランドの観点」が存在する。

権限移譲された統治のこれまでの発展における二つの特徴について、まず留意すべきである。第1に、政治的な基盤を持つ政府間の関係は相当程度かつ意図的に維持されている点である。このことは、とりわけ、了解覚書（Memorandum of Understanding）の持続の傘の下で維持されたシステム

の機能と、省庁間協定の多様性に示されている<sup>9)</sup>。この協定は権限移譲の機能に関するルールを明確化することに取り組んでおり、大部分において、生じうる運用上の問題は何であれ、公務員と大臣の間の議論と交渉——時宜に応じて開催される「合同内閣委員会（Joint Ministerial Committee）」のように、システムのトップのレベルでの議論と交渉を含む——によって解決可能であるとの前提に立っている。

協定レジームの成功裏の運用と、政治的アリーナの内部での論争解決の維持に由来する別の特徴は、（たぶん驚くべきことに）裁判所へと訴える割合が低い水準に止まっており、その結果として、裁判所による介入の機会がとても少ないことである。裁判所に頼ることが不可避免的に激増するとの以前の仮説は、間違いであることが明らかになった。15年以上の期間に渡る権限移譲の間、権限移譲された議会による立法の有効性を争う司法審査の数が1ダース程度に止まった事実、そして、イギリス政府が提起した訴訟はほぼ皆無である事実を説明するのは容易ではないが、少なくとも初期の段階では、二つのレベルの政府の間の政党状況が強くオーバーラップしていたため、裁判所による実質的な介入を必要とするような不必要な対立が生じるのをたぶん回避したのだろう。しかし、2007年以降のスコットランドにおけるSNP政府の登場も、このパターンに変化を生じさせなかった。権限移譲の決定の運用に対して裁判所がどのような貢献ができるのかを正しく評価できるようになるまでには、もうしばらく時間がかかりそうである。

しかしながら、司法権の利用という問題に関連する二つの教訓——これらはAXA General Insurance, Petrs 2012 SC (UKSC) 122という一つの判例に由来する——を引き出すことができると考える。第1に、スコットランド議会制定法の司法審査を行うため、その根拠をどのくらいまで拡張すべきかという問題への回答が見出される必要がある。明らかに、1998年スコットランド法に直接由来する根拠が利用可能であろう。すなわち、〔スコットランド議会に〕権限移譲された事項と〔イギリス議会に〕留保された事項の境界を侵すこと、人権条約やEU法に抵触すること、等々である。しかし、スコットランド議会制定法に関する司法審査の申立てにおいて、

---

9) *Himsworth and O'Neill* para 7.26

裁判所が従来から用いてきた既存の標準的な司法審査の根拠についてはどうだろうか。Adams v Scottish Minister 2003 SC 171 において、Nimmo Smith 卿は、スコットランド議会制定法を司法審査で争う場合、「伝統的なコモン・ロー上の根拠」（たとえば、不合理性）は不適切であると判示した。しかしながら、AXA (AXA General Insurance Ltd, Petrs 2010 SLT 179) の第 1 審において Emslie 卿は、当該事件については認容しなかったけれども、司法審査におけるそのような主張〔伝統的なコモン・ロー上の根拠に基づいて、スコットランド議会制定法の違法性を主張すること〕は適法であると判示した。高等民事裁判所控訴部 (Inner House) は当該主張を適法としながらも、「例外的な条件」の下でのみ認められると付言した。イギリス最高裁はそのような根拠に基づく司法審査を否定した。そのような根拠に基づいて立法機関の法律を審査するのは不適切なので、重要な程度の司法抑制を示すものとなった。スコットランド議会制定法の「不合理性」は、〔法と政治の境界について〕「政治」の側にあり続けることになった。

しかしながら、その一方、最高裁判決において Reed 卿と Hope 卿が論じたのは（おそらく傍論ではあるが）、スコットランド議会制定法に対する司法審査の根拠は、1998 年スコットランド法に明示的に定められたものに完全に限定されるものではなく、もし法の支配や一定の基本的権利の侵害が認められる場合には、スコットランド議会制定法は無効と判示される（ただし、本件はそれに当たらない）ということだった。AXA 判決の第 1 の部分は司法的介入の後退を示しているとしても、この第 2 の要素は司法的介入の拡大への意思を示していることになる。後者の見解〔Reed 卿と Hope 卿の立場〕によれば、裁判所は法解釈という自らの任務の中に、〔法律が定めた〕個別的根拠を超えて司法審査に関する黙示的根拠を進んで特定し、根拠が拡張的で曖昧な領域へと踏み出す権利を保持することを、読み込んでいくべきことになる。〔このような見解に従うならば〕、裁判所は政治的領域と定義されるであろう領域を侵犯することが可能となる。

### 【訳注】

- (\*1) スコットランドの司法制度や法曹養成制度の概要については、角田猛之「スコットランドの司法制度」戒能通厚編『現代イギリス法事典』（新世社、2003 年）340 頁以下を参照。

- (\*2) スコットランド独立問題の歴史的・政治的背景については、力久昌幸「スコットランドにおける分離独立住民投票」同志社法学 66 巻 4 号 1 頁（2014 年）、富田理恵「スコットランド問題——その経緯と背景」歴史学研究 932 号 55 頁（2015 年）が参考になった。また、独立レファレンダムに関わる法整備の状況を概観する上で、田中嘉彦「連合王国の動揺——スコットランド独立レファレンダムをめぐる法制度」論究ジュリスト 11 号 180 頁（2014 年）が有用である。
- (\*3) エディンバラ合意に至る政治過程については、池田佳隆「エディンバラ合意に至るスコットランド政治」甲南法学 55 巻 1=2 号 1 頁（2014 年）を参照。なお、Alex Salmond は SNP 所属のスコットランド首相（2007 年 5 月 16 日～2014 年 9 月 19 日）として、独立レファレンダムの運動を主導した。
- (\*4) 池田・前掲論文によれば、イギリス側はなるべく早期のレファレンダム実施を求めたが、スコットランド側は 2014 年以降の実施を求めた。「2014 年という年は、スコットランドの国民的英雄ロバート 1 世率いるスコットランド軍がイングランド軍を大敗させたバノックバーンの戦いの 700 周年にあたり、スコットランドのナショナリズムが盛り上がるという期待も当然そこには存在していた」（同論文 7 頁）。
- (\*5) レファレンダム投票運動の状況を概観する日本語文献として、富田・前掲論文と山崎幹根「スコットランド住民投票の普遍的意義」世界 2014 年 11 月号 20 頁を参照。両者とも、草の根の運動を展開したのは独立派であったことを指摘している。なお、Salmond と Darling のテレビ討論の概要については、池田佳隆「独立の是非を問う住民投票をめぐるスコットランド政治」甲南法学 56 巻 1=2 号 4-7 頁（2016 年）を参照。
- (\*6) 15 冊のうち、2014 年 4 月までに公刊された文書の一覧が、次の書物に掲載されている。Iain McLean, Jim Gallagher & Guy Lodge, *Scotland's Choices: The Referendum and What Happens Afterwards* (2nd edition Edinburgh University Press, 2014) p. 26.
- (\*7) 選挙制度改革協会は、1884 年に比例代表協会として設立されたイギリスで最も歴史のある選挙制度改革に関する運動団体である。小松浩「現代イギリスにおける小選挙区制改革の動向」倉持孝司ほか編『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）130 頁を参照。
- (\*8) 『誓約』はスコットランドの大衆紙 Daily Record に掲載された。木村正俊編著『スコットランドを知るための 65 章』（明石書店、2015 年）56 頁に当該紙面の写真が掲載されている（久保山尚執筆）。保守党（David Cameron）、労働党（Ed Miliband）、自由民主党（Nick Clegg）の三人の党首の顔写真がアップで掲載された紙面になっている。同紙面は、Daily Record 電子版でも見ることができる（最終アクセス日：2016

年 12 月 7 日 )。http://www.dailyrecord.co.uk/news/politics/david-cameron-ed-miliband-nick-4265992

- (\*9) バーネット・フォーミュラとは、1978 年大蔵省首席政務次官 Joel Barnett によって採用された方式で、同方式の下、スコットランド、ウェールズ、および北アイルランドは財源の割当てとして、イングランドを含めて各地域間の多様な支出レベルを反映するかたちで、中央政府から一括交付金を受け取る。日本語による簡潔な説明として参照、ジョン・マッケルダウニイ（倉持孝司・杉山有沙訳）「変化するイギリス憲法の下での国会」倉持ほか編・前掲書 99-100 頁。
- (\*10) スコットランドには約 800 もの島があり、そのうち 90 余りに人が住んでいる。スコットランドの島嶼に関する簡単な説明として、木村・前掲書 92-102 頁（鈴木真紀、橋本清子執筆）を参照。池田・前掲論文注（\*5）13 頁によれば、島嶼部は、「スコットランドの道連れとなってイギリスから独立することをよしとせず、イギリスへの残留もしくは自らの独立を求める動きが今回の住民投票によって刺激されたのであった。これらの地域は、人口面ではそれほど大きな存在感を示すものではないが、その地理的位置から、漁業面や北海油田関係では、もしそれがスコットランドから切り離された場合には、スコットランド経済に対して多大な影響を与える可能性を持つものであった」。
- (\*11) スコットランド独立にかかわる EU 加盟問題については、池田・前掲論文注（\*2）10-15 頁を参照。
- (\*12) 木村・前掲書 55 頁（久保山執筆）によれば、SNP の党員はレファレンダムの前は約 2 万 5 千人であったが、2015 年 5 月の時点で 11 万人に達したとのこと。2015 年 5 月のイギリス総選挙におけるスコットランド選挙区の結果をみると、SNP は改選前 6 議席から 56 議席へと激増したが、労働党は改選前 40 議席から 1 議席に激減した。
- (\*13) ロバート・バーズ（Robert Burns, 1759-96）はスコットランドの国民的詩人。日本では、『螢の光』の原詩作者として知られる。ちなみに、1 月 25 日は彼の誕生日である。木村・前掲書 206 頁以下（木村執筆）を参照。
- (\*14) シーウェルの習律（the Sewel Convention）とは、本稿の G 節でも概説されているとおり、スコットランド議会の同意がなければ、イギリス議会は、権限移譲された事項に対して立法することや、スコットランドの議会や政府に対して移譲した権限を修正することができないという憲法習律のことである。この憲法習律に関する教科書レベルの説明として参照、A. W. Bradley, K. D. Ewing & C. J. S. Knight,

*Constitutional & Administrative Law* (16th edition, Pearson, 2015) p. 20.

- (\*15) EVEL 手続の概要については、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」名古屋大学法政論集 268号 371-374頁（2016年）を参照。
- (\*16) 1998年の北アイルランド和平のための合意（聖金曜日の和平合意）には、北アイルランドの人権保障のための人権条約の編入と「北アイルランド権利章典」の制定が含まれている。元山健「ニュー・レイバーと北アイルランドの和平」松井幸夫編『変化するイギリス憲法』（敬文堂、2005年）358頁を参照。
- (\*17) この部分の論旨は、イギリス憲法学に特有な議論の仕方を踏まえないと、理解しにくいかもしれない。ここで著者は、権限移譲の進展によってイギリス議会の権限がますます制約されるとしても、権限移譲はイギリス議会制定法によって進められてきた以上、それはまさに「議会主権の貫徹」であって、何ら議会主権を軽んずるものではない、という理屈を述べているものと理解できる。
- (\*18) 愛敬浩二『立憲主義の復権と憲法理論』（日本評論社、2012年）48-81頁において、1998年人権法の制定や1998年スコットランド法による権限移譲の推進等を含むブレア労働党による「憲法改革」以降のイギリス憲法理論の動向を、著者と同様、「法的立憲主義」と「政治的立憲主義」の対抗という観点から整理した。著者が言及する Griffith 論文の概要と現在のイギリス憲法学における評価については、同書 61-62頁を参照。

