

イギリスにおける レファレンダムについての2つの理解

小 松 浩*

目 次

はじめに

1. 議会主権とレファレンダム
 2. イギリスにおけるレファレンダムの歴史的展開
 3. レファレンダムと代表民主制との関係についての2つの説明
 - (1) 代表者の行為に対する制限としてのレファレンダム
 - (2) 一時的な代表者の代替としてのレファレンダム
 4. イギリスにおけるレファレンダムの位置づけ
 5. 「レファレンダムを制限とする」アプローチの論拠
 - (1) 「レファレンダムを制限とする」アプローチの実践的論拠
 - (2) 「レファレンダムを制限とする」アプローチの規範的論拠
 6. プレグジットレファレンダムの問題性
- おわりに

はじめに

2016年の EU 離脱レファレンダムの結果は、イギリスのみならず世界に衝撃を与えた。しかし、イギリスにおいて、「もう二度とレファレンダムなんかやるもんじゃない」という声はほとんどないようである。Gordon は、「レファレンダムは今やイギリスの憲法生活にあまりに定着しており無視できないようだ¹⁾」という。Gordon は、「代表民主主義と直

* こまつ・ひろし 立命館大学法学部教授

1) M. Gordon, Referendums in the UK Constitution: Authority, Sovereignty and Democracy after Brexit, *European Constitutional Law Review*, vol.16, 2020, p.242.

接民主主義の規範的な衝突は、実際には解決不可能である。どちらの民主主義の考え方が優れているか、どのような状況で、どのような種類の意思決定に、これらの異なる民主的プロセスを用いるべきかを決定する絶対的な方法はない²⁾という。そして、「代表民主主義と直接民主主義の理想的なパラメータを確立する決定的な基準が存在しない以上、どちらのモデルが優れているかという単純な主張を超えることである」、「私たちは、2つの競合する理想の衝突として提示する還元主義を避け、むしろ、補完性を生み出す両者の相互作用の構造化の方法に焦点を当てるべきである³⁾と主張する。イギリスにおいては、代表民主制と直接民主制、レファレンダムとの対立、排除ではなく、その融合、ベストミックスが模索されているといえよう。

ところで、EU 離脱レファレンダムの結果は、イギリスにおけるレファレンダムの利用における深刻な構造的欠陥を反映しているとの指摘がなされている⁴⁾。イギリスにおいては、ブレグジット以前の何十年にもわたって、レファレンダムは政治的に便利な場合に、無計画に、アドホックに利用されてきた⁵⁾。Trueblood は、イギリスにおける無原則なレファレンダムの利用は、レファレンダムを何のために行うのかという、レファレンダムと民主主義との関係についての見解の不一致を反映していると指摘する⁶⁾。

2) Ibid., p.239.

3) Ibid., p.239.

4) L. Trueblood, *Brexit and Two Roles for Referendums in the United Kingdom*, in R. Albert and R. Stacey eds., *The Limits and Legitimacy of Referendums*, 2022, p.183.

5) Select Committee on the Constitution, 12th Report of Session 2009–10, *Referendums in the United Kingdom*, para.62 (<https://publications.parliament.uk/pa/ld200910/ldselect/ldconst/99/99.pdf>). 同「報告書」については、小松浩『議会制民主主義の現在——日本・イギリス』(日本評論社、2020年)88頁以下で紹介、検討を行った。参照されたい。

なお、イギリスにおけるレファレンダムの歴史については、L. Atkinson and M. Qvortrup, *The Referendum in Britain: A History*, 2020 が詳しい。

6) Trueblood, op. cit., p.183.

Trueblood は、イギリスにおいて、レファレンダムと民主主義との関係について、2つの異なった説明があるとする。まず第1に、「制限としてのレファレンダム」(referendums as limit) アプローチで、有権者が代表者の行為のチェックとして活動する方法である。これは、ダイシー⁷⁾、Qvortrup, Bogdanor⁸⁾らによって主張される見解であるとされる。次に、「代替としてのレファレンダム」(referendums as substitutions) アプローチで、有権者が一時的に代表者を代替する方法である。これは市民共和主義の伝統(civic republican tradition)から導き出されるとされる。レファレンダムを、人民主権を表明する熟議的プロセスとして把握する。この見解はTierney⁹⁾によって有力に表明されている。Trueblood は、この見解はイギリス法にますます反映してきているという¹⁰⁾。

Trueblood は、「制限としてのレファレンダム」アプローチが理論的にも実際的にも優れた見解だとする¹¹⁾。代表者に制限をかけるというのではなく、代表者の代替としてレファレンダムを利用するという試み、代表者を代替するためにレファレンダムを利用するという試みは、様々な失敗をもたらしたという。もし、マーストリヒト条約やリスボン条約の承認において代表者の行為を制限するものとしてレファレンダムを用いたならば、あるいは2016年のブレグジットレファレンダムが改革の新たな立法や提案と明確に結合していれば、これらの失敗は起こらなかったであろうという。

本稿では、こうした Trueblood の見解を手掛かりに、イギリスにおけるレファレンダムに関する2つの理解について紹介し、検討することとする。

7) ダイシーのレファレンダム論については、すでに一定の検討を行っている。小松浩「A・V・ダイシーの議会主権とレファレンダム論」立命館法学393・394号(2021年)を参照されたい。

8) V. Bogdanor, *The People and the Party System*, 1981, p.66.

9) S. Tierney, *Constitutional Referendums*, 2012.

10) Trueblood, *op. cit.*, p.184.

11) *Ibid.*, p.184.

1. 議会主権とレファレンダム

本題に先立ち、ここでは、議会主権とレファレンダムとの関係についてのイギリスにおける議論状況を確認しておくことにする。

イギリス憲法の基本原理である議会主権と、人民の主権を確立するレファレンダムは一見矛盾するように思われるといえる¹²⁾。70年代に至るまではレファレンダムは議会主権の教義と矛盾し憲法に反するとの主張も存在したが、こうした議論は今や完全に消滅したといわれている¹³⁾。Gordon は、「議会は法的に無制限の立法権を持ち、いつでも法律の制定や廃止を決定することができる。この立法主権にはあらゆる事柄についてレファレンダムを実施する法的自由も含まれる」¹⁴⁾とする。議会がレファレンダムの実施を決めたのだから議会主権には反しないということであろう。そこから、さらに、「主権を委譲された代表議会が憲法上、他のどの機関よりも優位に立つのであれば、選挙民が直接行った決定であっても、法的には無視されたり覆されたりする可能性がある」¹⁵⁾といえるとする。議会は、みずからレファレンダムの結果に「拘束」されるとするレファレンダム法を制定することはできるが、上記の理屈からして、議会はレファレンダムの結果を法的には無視することができ、その意味では、イギリスにおけるレファレンダムは「諮問的」というほかないといえる。ただし、レファレンダムの結果を無視するのは政治的にはほぼ不可能であるといえる。このことは諮問的レファレンダムであった EU 離脱レファレンダムの事例からして明らかであろう。さらに、結果を無視することは民主主義の観点からして、政治的には許されないといえるのではなから

12) Gordon, op. cit., p.235.

13) M. Qvortrup, A comparative study of referendums: Government by the people, 2002, p.1.

14) Gordon, op. cit., p.223.

15) Ibid., p.223.

うか。

判例は、ミラー事件最高裁判決において、「個々のレファレンダムの効果は、当該レファレンダムの根拠となる制定法の条件次第である」¹⁶⁾とし、これまでの「拘束的」レファレンダムの例として2017年スコットランド法、2011年議会投票及び選挙区法を挙げる。それゆえ、判例は「拘束的」レファレンダムを認めているようである。しかし、他方で、判決は、貴族院特別委員会の報告書「イギリスにおけるレファレンダム」の параグラフ 197の「議会主権ゆえ、レファレンダムは、法的には、イギリスにおいて拘束的であることはできず、諮問的なものにならざるを得ない。しかしながら、決定的に示された人民の意見を議会が無視することは難しいであろう」¹⁷⁾という個所を引用する。ここでは「拘束的」レファレンダムは否定されている。果たして判例は「拘束的」レファレンダムを法的に肯定しているのか否か、はっきりしない。しかし、たとえ「諮問的」レファレンダムであってもその結果を否定することは政治的には難しいとしていることは確かで、「拘束的」であれ「諮問的」であれ、法的にはともかくも、政治的には結果を無視することは難しいとしているとはいえよう。

2. イギリスにおけるレファレンダムの歴史的展開

ブレグジットレファレンダムの失敗はイギリスにおけるレファレンダムの利用についての深刻な問題の兆候を示しているといわれる¹⁸⁾。レファレンダムの利用が常にアドホックであり¹⁹⁾、レファレンダムが無計画で導入

16) R (on the application of Miller and another) (Respondents) v Secretary of State for Exiting the European Union (Appellant) [2017] UKSC 5, para.118.

なお、同判決については、小松・前掲書112頁以下を参照されたい。

17) Ibid., para.125.

18) Trueblood, op. cit., p.184.

19) Select Committee on the Constitution, op. cit., para.62.

され、正確な憲法上の地位についてほとんど議論がなく、その固有の範囲を確定する試みもなされなかった²⁰⁾。レファレンダムの適用についての基本的なルールが欠如しており、プラグマティックに利用されてきただけでなく憂慮すべき一貫性の欠如をもたらしたなどと指摘される²¹⁾。レファレンダムの利用が最初に真剣に考えられたのは第1次選挙法改正の後であるとされ、選挙権拡大後のレファレンダムについて問われたことは、「人民」——新たに選挙権を付与された有権者——はいかにして自らの権力を行使するのか、代表制を通じてのみか、直接民主主義の制度を通じてかであり、1890年から1912年の間の憲法上の議論の中心問題であったとされる²²⁾。

論争は、とりわけ貴族院がもはや庶民院をチェックできなくなった国会法制定の後に特に先鋭化した。保守党は、貴族院によるチェックの代替物としてレファレンダムは役立つであろうと考えた。別稿ですでに論じたことであるが²³⁾、ダイシーも、貴族院の拒否権の代替手段を探す必要があり、何らかの形態のレファレンダムが唯一の解決策であると考えた。議会がマンデイトを超えた立法を行うことを阻止する必要がある。イギリス憲法にはチェック・アンド・バランス（抑制と均衡）が欠如しており、庶民院が国民が望んでいない法案を可決することによって根本的な変革がなされる恐れがある。ダイシーは、人民の拒否権としてレファレンダムを導入することによって、これを阻止しようと考えたのである。ダイシーがこのように考えるきっかけとなったのは自らも反対するアイルランド自治法案であった。その意味では、ダイシーのレファレンダム論は保守的な発想によるものである。レファレンダムは国際連盟への加盟、婦人参政権、関税

20) Bogdanor, *op. cit.*, p.66.

21) P. Leyland, *Referendums, Popular Sovereignty, and the Territorial Constitution*, in R. Rawlings, P. Leyland, and A. L. Young eds., *Sovereignty and the Law: Domestic, European, and International Perspectives*, 2013, p.149.

22) Bogdanor, *op. cit.*, p.11.

23) 小松・前掲論文を参照されたい。

改革の問題に関し行われる可能性があったが、実際にはレファレンダムの利用は1970年代初頭に至るまでなかったのである²⁴⁾。

1970年代には、1973年の北アイルランド国境投票、1975年の EEC 残留、1979年の権限移譲の3つのレファレンダムがあった²⁵⁾。問題は分離かヨーロッパ統合か、権限移譲であり、同様の範疇のものであるといえる。レファレンダムを要求するこれら一連の憲法改革が焦点となった。70年代の3つのレファレンダムは同様のタイプの憲法問題であったが、レファレンダムの質問形式は異なっていた。Trueblood は、このことは重要であるという。なぜなら、レファレンダムの質問形式は憲法改革のプロセスでレファレンダムが果たすべき役割を象徴しているからである。70年代における異なったレファレンダムの利用は、レファレンダムと代表民主制との関係における異なった説明を反映している²⁶⁾。1973年のレファレンダムは現状についての質問であり、1975年の質問は再交渉を終わらせるもの、1979年のレファレンダムは一連の改革提案を前に進めるものであった。Trueblood はこの質問形式に注目し、レファレンダムが代表者によって既に可決された改革法案ないし改革提案を検討する場合には、レファレンダムは承認装置となり、代表者の行為に対する制限となる。これに対し、1973年のレファレンダムのようにレファレンダムが現状についての質問である場合には、代表をバイパスするメカニズムになる。ここでは憲法改革を承認するのではなく、それを実行するか否かの選択を有権者に問うことになるとする²⁷⁾。

レファレンダムは拒否権の装置なのか、それとも人民発案の装置なのか。レファレンダムは憲法改革を発案するものなのか、それともそれを決定づけるものなのか。Trueblood は、このようなレファレンダムの役割についての不一致はレファレンダムと代表民主制との関係についての根深い

24) Bogdanor, op. cit., p.11.

25) 小松・前掲書91頁。

26) Trueblood, op. cit., p.187.

27) Ibid., p.187.

規範的不一致を反映していると指摘する²⁸⁾。

3. レファレンダムと代表民主制との関係についての2つの説明

Bogdanor は、レファレンダムについての不一致は民主主義についての不一致であり、レファレンダムについての議論は民主主義に対する議論であるといえるという²⁹⁾。民主主義についての異なった見解はレファレンダムについての異なった見解を提供する。レファレンダムは代表者の行為に対する制限だとする見解は自由主義的伝統を反映しており、他方、レファレンダムは一時的な代表者の代替だとする見解は市民共和主義的伝統を反映しているとされる³⁰⁾。

(1) 代表者の行為に対する制限としてのレファレンダム

Trueblood は、イギリスにおけるレファレンダムについての最初の考え方は、代表者の行為に対する制限としてのもので、ダイシー、あるいはそれ以前にまでさかのぼることができ、レファレンダムについての伝統的考え方であるという³¹⁾。この説明の仕方は保守的な思考で、その効果は積極的というより消極的である。レファレンダムは当初、槍ではなく盾として行為するものとして提案された。レファレンダムは広範な国民の支持のない憲法改革を阻止する手段であり、ダイシーの見解によればレファレンダムは人民拒否権であった³²⁾。レファレンダムは選挙民の承認のない重要法案の可決を阻止するものである。ダイシーの見解は代議政治の行為の代替ではなく、代議政治の補足である³³⁾。ダイシーは自由民主主義的伝統の中で堂々とレファレンダムの説明を提供したのである。ダイシーの見解は代

28) Ibid., p.188.

29) Bogdanor, op. cit., p.93.

30) Trueblood, op. cit., p.188.

31) Ibid., p.189.

32) 小松・前掲論文317頁以下。

33) Trueblood, op. cit., p.189.

表者を代替する人民主権の表明ではない³⁴⁾。

イギリスにおける長い伝統は代表者の代替ではなく、代表者の行為の制限としてレファレンダムを扱うことであった。Trueblood は、代表者の行為の制限としてレファレンダムを扱う長い伝統は民主主義に対する自由主義アプローチに依拠していたという。自由主義ないしマディソン主義アプローチにおいて、投票とは代表者の権限を制限する手段である³⁵⁾。自由主義者にとって投票は道具であり、道具として価値がある。これは市民共和主義の見解とは対照的で、市民共和主義は投票の価値を手続的な観点で理解する。自由主義アプローチはシュンペーターの見解、すなわち、民主主義とは投票をめぐる単なる粗野な競争だという見解を受容しない³⁶⁾。自由主義アプローチの見解は、民主主義一般、特に投票が固有の意味を持つ可能性を排除しない。投票はおそらく多くのこと、多くの異なった価値を有する。投票についての自由主義的概念は投票の重要性、市民の他の多くの行為の重要性を軽視することを意味しない。自由主義概念の目的は投票が達成できるものに限られない。投票についての自由主義アプローチは限定された選択肢の選好を示し、これらの選好についての表明が代表者に指示を与える手段だと論じるだけではない。投票には多くの目的、その他の価値の源泉があり、同意の行為、政治意思の具体化、決定を直接的に行うことと理解すべきではない。これら2つのアプローチの間の真の相違は何が民主主義を形成するのか、投票を価値あるものにするのかにある。市民共和主義にとって、プロセスは主要には手続的価値である。自由主義者にとって、価値は道具的なものである。Trueblood は、以上のようにいうのである。

(2) 一時的な代表者の代替としてのレファレンダム

レファレンダムについてのもう一つの説明は、代表者を一時的に代替す

34) Bogdanor, op. cit., p.69.

35) Trueblood, op. cit., p.190.

36) Ibid., p.190.

るものとするものである。これは Tierney によって最も説得的になされたレファレンダム論であり、市民共和主義的伝統に基づいているとされる³⁷⁾。代表者は健全な民主主義にとって本質的なものであり、レファレンダムを代表制の文脈から切り離すことはできないが³⁸⁾、にもかかわらず、レファレンダムを一時的に代表者に取って代わるものとみなす³⁹⁾。代表者によってではなく有権者によってなされるべき決定がある。憲法的レファレンダムにおいて、人民は、人民の同意から発出する正当な民主的権威を確認するやり方で主権的決定の生産に直接介入する⁴⁰⁾。

Tierney の見解を理解する中心は、立法レファレンダムと憲法レファレンダムを区別することにある。立法レファレンダムは代表者の行為の制限であり、したがって、正確には「直接民主制」とはいえないという⁴¹⁾。

憲法レファレンダムはこれとは異なった民主主義の範疇であり、有権者が直接統治に介入する機会である⁴²⁾。Tierney は、ダイシー、Bogdanor、Qvotrup の伝統とは異なり、レファレンダムを代表者の行為の制限ではなく、政治問題への積極的な介入であると主張する。憲法レファレンダムは人民が民主制度によって伝統的に演じられてきた代表者の役割に取って代わるものである⁴³⁾。これはレファレンダムに対する保守的伝統で採用されてきたものとは異なったアプローチである。保守的伝統においてレファレンダムは憲法問題に関する立法過程におけるもう一つのステップであり、レファレンダムは代表過程それ自体の一部である。Tierney は、これは政策問題に関するレファレンダムを表現する方法として十分公平であると考えますが、しかし、憲法レファレンダムにおいてはそうでない。憲法レ

37) Tierney, *op. cit.* (n9), p.285.

38) *Ibid.*, pp.302-303.

39) S. Tierney, *Constitutional Referendums: A Theoretical Enquiry* (2009) 72 *MLR*, p.367.

40) *Ibid.*, p.363.

41) *Ibid.*, p.364.

42) *Ibid.*, p.363.

43) *Ibid.*, p.361.

ファレンダムは代表制それ自体に取って代わる手段であり、直接権力を人民に返還するものであり、移動したもとの行為の逆転、人民への権力の一時的返還であるとする。Tierney は、投票行為を集団を作るものと考え、この集団は代表者の一時的置き換えである。しかしながらこれは市民共和主義が要求する熟議民主主義の条件の下でのみ可能になるとする。Trueblood は、Tierney の主張は、熟議民主主義の例として洗練され効果的なレファレンダム論であるという⁴⁴⁾。彼はレファレンダムを熟議的方法で行うに必要な厳格で説得的な条件を設計する。Trueblood は、レファレンダムについての Tierney の見解は、現代のイギリスにおいてますます採られているアプローチであり、イギリスにおけるレファレンダムに関する法は Tierney のアプローチを反映しているといえるという⁴⁵⁾。

4. イギリスにおけるレファレンダムの位置づけ

イギリス法は、レファレンダムが制限として扱われるべきか、一時的な代表者の代替として扱うべきかについて明示していない。にもかかわらず、Tierney のアプローチ、一時的な代表者の代替としてのアプローチが制定法に含まれている⁴⁶⁾。憲法改革におけるレファレンダムの役割についての一般法は存在しない。2000年政党・選挙及びレファレンダム法に執行上の枠組みがあるだけである。ある種の憲法改革にはレファレンダムが法的に要求される⁴⁷⁾。2017年ウェールズ法、2016年スコットランド法、2011年 EU 法、1998年北アイルランド法である。しかし、これらのレファレンダムについての法的要求は議会に対し提案あるいは法案を要求するものではない。

44) Trueblood, op. cit., p.192.

45) Ibid., p.192.

46) Ibid., p.192.

47) 小松・前掲書100頁以下。

これらの法律はレファレンダムにおける投票それ自体を決定として言及している。これはダイシーのアプローチより Tierney のアプローチに近いといえる。イギリスにおける法はレファレンダムを代替とみる見解に近い⁴⁸⁾。このことは北アイルランド法にもっともよく見てとれる。同法1条2項は、もし投票の過半数が連合王国の一部であることをやめるとすれば、提案は効力を発するとする。イギリス法はレファレンダムにおける投票を決定としてとらえている。代表者による決定に対する拒否権の機会ではない。

2011年 AV レファレンダムと2016年 EU レファレンダムは対照的である。AV レファレンダム⁴⁹⁾における2011年議会選挙区及び投票法8条は、人民の投票結果による法的な2つの可能性を示している。すなわち、過半数が変革に投票したならば、国務大臣は立法に改革をもたらす命令を有効にする。過半数が変革に反対すれば国務大臣は改革を取り消す命令を発する。2015年 EU レファレンダム法には投票結果に対するそのような規定はない。Trueblood は、AV レファレンダム法は過去においてレファレンダムが代表者の行為の制限として用いられたことを示していて重要であるという⁵⁰⁾。

確かに、2011年議会選挙区及び投票法は、9条の「AV 条項」を規定しており、8条で投票結果が賛成多数であった場合、国務大臣は同条を施行する命令を発するとしており、Trueblood のいうように AV 条項に対する拒否権とみなすこともできよう。条文上、形式上は、そのようにいうことも可能である。しかしながら、AV レファレンダムは、小選挙区制の維持か AV へ改革するかを連立政権内部で決定できず国民に丸投げしたレファレンダムであったというのが実態であった⁵¹⁾。その意味では、代表者

48) Trueblood, op. cit., p.192.

49) AV レファレンダムについては、すでに検討したことがある。小松・前掲書40頁以下を参照されたい。

50) Trueblood, op. cit., pp.193-194.

51) 小松・前掲書49-51頁。

の行為の制限ではなく、一時的な代表者の代替とみることもできよう。

5. 「レファレンダムを制限とする」アプローチの論拠

Trueblood は、イギリスにおいて流布しているレファレンダムについて
の見解は代表者の行為の制限ではなく、一時的な代表者の代替であり、こ
れは望ましい発展ではないという⁵²⁾。この見解は自由民主主義の伝統を反
映していない。Leyland は、「人民主権の垂れ幕の下でレファレンダムの
活発な使用を伝統的な民主主義の代替と定義することは、ウェストミンス
ター議会の役割およびより広範な民主主義過程を危機にさらす」⁵³⁾という。
Trueblood は、「レファレンダムを代替とする」見解には大いなる称賛が
あり、レファレンダムを有権者間の熟議を助長するプロセスだとする見方
には価値があるという。にもかかわらず、より良いアプローチはレファレ
ンダムのいくつかの欠点はレファレンダムを人民主権の表明と扱うことに
あったという⁵⁴⁾。Trueblood は、「レファレンダムを制限とする」アプ
ローチは理論的にも実践的にもより良い説明であるとする。

(1) 「レファレンダムを制限とする」アプローチの実践的論拠

Trueblood は、代表者の行為の制限として立法後にレファレンダムを用
いる方がうまくいくという。このアプローチは、有権者が何に対して投票
するのか、また、有権者の選好が何であるのかを立法者に明確に示すこと
ができる⁵⁵⁾。ロンドン大学ユニバーシティ・カレッジ公共政策大学院の憲
法ユニットに設置されたレファレンダムに関する独立委員会の「報告書」
(2018年)は、立法後レファレンダムについての5つの理論的論拠を示して

52) Trueblood, op. cit., p.194.

53) Leyland, op. cit., p.145.

54) Trueblood, op. cit., p.194.

55) Ibid., p.194.

いる。すなわち、①有権者と有権者の投票結果との密接な関係、②投票と投票結果が代表者にとって明確、③投票に付された改革の実行可能性の高さ、④立法前の過程が有権者の注意を喚起する、⑤公務員が結果に対し準備可能である⁵⁶⁾、という。

レファレンダムは、政治意思を集約する鈍感な装置で、有権者が望んでいないことを告げる場合に適している⁵⁷⁾。代表者は有権者が何に対して投票するのかを決定するために必要である。どのような質問がレファレンダムでなされるのか、どのような条件下でレファレンダムが行われるのかの決定は、レファレンダムのプロセスそれ自体に対しきわめて重要である。レファレンダムにおける投票は、レファレンダム過程それ自体に従事する代表者に対する投票と分離することはできない。代表者はレファレンダムにとって不可欠な前提である。政治問題を考える場合に、一時的であれ、代表者にとって代わることはできない。Trueblood は、規範的にも、実践的にも、代表者の必要性に正面から向かい合うことが良いという。レファレンダムの使用は、一時的に代表者にとって代わるのではなく、代表者を導くあるいは制限する手段であると考えべきであるという⁵⁸⁾。

Trueblood のいうように、レファレンダムの質問を設定する、さらに、レファレンダム運動規制を設定するにあたって代表制は不可欠であるといえる。その意味では、レファレンダムと代表者を切り離すことはできない。しかし、そのことと、「一時的に代表者にとって代わるのではなく、代表者を導くあるいは制限する手段であると考えべき」との見解に至るかは、ストレートには結び付かないように思われる。

56) Independent Commission on Referendums, Report of the Independent Commission on Referendums, 2018, p.85 (https://www.ucl.ac.uk/constitution-unit/publications/tabs/unit-publications/182_-_Independent_Commission_on_Referendums).

なお、同「報告書」については、すでに若干の検討を行っている。小松浩「『議会制民主主義の現在』再論」法の科学53号(2022年)142頁以下を参照されたい。

57) Trueblood, op. cit., p.195.

58) Ibid., p.195.

(2) 「レファレンダムを制限とする」アプローチの規範的論拠

Trueblood は、レファレンダムに対する2つのアプローチの相違は、民主主義に対するアプローチの相違を反映しているという。市民共和主義アプローチにおいては、民主主義の価値は本質的に主要には手続的なものである⁵⁹⁾。熟議民主主義者の主要な主張は、政策決定過程がより熟議的であればあるほど決定がより正統性を有するというものである。Tierney の見解はプロセスがより良ければ結果もより良いというものである⁶⁰⁾。

これに対し、自由主義アプローチは、異なったやり方で民主主義を正当化する。自由主義的見解においても民主主義は道具的理由で正当化される。民主主義的伝統のそれぞれは何が民主主義にとって良いのかとの質問に対し異なった回答を提供する⁶¹⁾。民主主義的に選択されたから民主制は善を結果するのか。あるいは善であるから民主主義的に選択されたのか。手続主義者は前者を選択する。民主主義的決定はとりわけ良い。なぜなら民主主義的決定方法がとられたからと主張する。道具主義者は後者の見解を採用する。民主政はよい。なぜなら良い結果を生み出すから、あるいは他の手段よりよりよい結果をもたらすからと主張する⁶²⁾。熟議民主主義者などの手続主義者は、統治に市民がかかわる過程がより良い決定を導くと考える。Tierney は、レファレンダムは、人民を再び民主主義にかかわらせることによって正当化されると主張する⁶³⁾。これに対し、Trueblood は、レファレンダムには道具的根拠しかないとは主張しない。しかし、少なくとも道具的根拠はあるに違いないという。さらに、この道具的根拠は部分的には代表者によって提供されると主張する⁶⁴⁾。

手続的アプローチは主要には多数決的根拠に依拠する。レファレンダム

59) Ibid., p.196.

60) Tierney, op. cit. (n9), p.285.

61) Trueblood, op. cit., p.196.

62) Ibid., p.196.

63) Tierney, op. cit. (n9), p.41.

64) Trueblood, op. cit., p.196.

は価値あるプロセスである。なぜならすべての人に平等の発言権を付与するからであるとする。他方、民主主義は多数決主義プロセス以上のものであるとの主張も存在する。Tierney のような手続アプローチでさえ、熟議のための厳格な基準こそが多数派による決定の危険を軽減すると主張する。しかし、必ずしも他のプロセスより良い結果を導くわけではない。

Trueblood は、市民共和主義者のような手続主義者のレファレンダムや民主主義の説明には説得力はあるが、民主主義を正当化する十分な根拠を提供しないという⁶⁵⁾。民主主義を多数決主義以上のものにする本質的な価値、限界、手続的な独立した基準は代表者や制度によって付与されるという。代表者はレファレンダムにおける多数派の選好を解釈し、強行するために必要である。代表者こそがレファレンダムが人権と一致することを確保する。

市民共和主義的根拠はレファレンダムの手続的価値に焦点を当てる。疑いなくレファレンダムは手続的価値を有している。しかし、手続的根拠はレファレンダムを正当化するには必然でもなく十分でもない⁶⁶⁾。レファレンダムや民主主義には道具的価値があるが、それらが代表者に指針を示し良い民主主義的帰結を導くから道具的価値があるのである。民主主義は一般に手続的にも道具的にも価値がなければならない。これはレファレンダムにも当てはまる。

以上のことから、Trueblood は、①民主主義を手続的な理念でのみ理解することはできない。というのも手続的理念の可能性を保護するためにも、たとえば、平等に対する実質的な制限、保護がなければならない。②これらの実質的制限や理念は民主主義が多数による支配以上のものを意味している。③一般的な民主主義の議論とは異なり、レファレンダムはしばしば主として手続的、多数決主義的根拠で正当化される。④民主主義一般の諸原理はレファレンダムに適用されるべきである。レファレンダム

65) Ibid., p.197.

66) Ibid., pp.197-198.

のような民主主義過程の特定の類型の正当化は一般的な制度とは異なると考えるのはなぜか？ ⑤レファレンダムの道具的価値は2つの方法で代表者によって供給される。第1に、代表者は決定を執行、実行し、解決する点で民主主義を可能にする。第2に、代表者や制度こそが必要な手続、すなわち民主主義を可能にする独立の基準を設定する、という⁶⁷⁾。

以上のように、Trueblood は、レファレンダムを手続的価値のみならず、道具的価値があるものとしてとらえるべきと主張する。しかし、Trueblood 自身が引用するように、レファレンダムを代表者の一時的代替ととらえる立場、Tierney のような手続アプローチにあっても、熟議のための厳格な基準が要求される。Trueblood は、「手続的理念の可能性を保護するためにも、たとえば、平等に対する実質的な制限、保護がなければならぬ」といっており、手続における制限、保護にとどまるのであれば、両者の相違はないのではなかろうか。もっとも、Trueblood は、他方で、「民主主義は多数決主義プロセス以上のものである」、「民主主義を多数決主義以上のものにする本質的な価値、限界、手続的な独立した基準」、「代表者こそがレファレンダムが人権と一致することを確保する」と述べている箇所もあり、Trueblood がレファレンダムの道具的価値をいう際に少数者の人権保障などの立憲主義的価値を読み込むのかもしれない。その場合には両者には相違が出てくるであろう。

Trueblood は、立法後のレファレンダムを支持しており、それは、代表者が少数派の人権侵害的立法を行い、これをレファレンダムにかけることはない、「代表者が人権の擁護者」だという理由によっているとするれば、Tierney のような手続アプローチとはやはり違うといえよう。人民主導によるレファレンダムの場合、少数者の人権を侵害するようなレファレンダムの提案がなされる危険があるが、立法後レファレンダムの場合、そうした危険が全くないとまではいえないが、その可能性は低減するとはいえよ

67) Ibid., p.198.

う。Trueblood は、ここに「代表者の制限としてのレファレンダム」の意義を見出しているといえるのかもしれない。

6. ブレグジットレファレンダムの問題性

Trueblood は、「ブレグジット」が何を意味するかについての論争は2016年のレファレンダムの意義についての深刻な不一致を反映しているという⁶⁸⁾。憲法改革のプロセスの始まりを意味するのか、終わりを意味するのか。ブレグジットをめぐる論争がレファレンダムののち3年以上にわたって存在する。人々は何に対して投票したのか。ブレグジットの意味についての論争はレファレンダムそれ自体が何を意味するのかの論争であるという。

Trueblood は、ブレグジットレファレンダムはイギリスにおけるレファレンダムの取り扱いについての長期にわたる構造的不安定さの結果であるという。キャメロンのレファレンダムの利用は戦略的、近視眼的で、拙い計画であった。2016年のブレグジットレファレンダムの拙い設計はイギリスにおけるレファレンダムの利用における広範な失敗を反映している。政府はマーストリヒト条約、リスボン条約のいずれにおいてもレファレンダムの実施を拒否していた。そうすることによってメジャーやブレアはブレグジットの種をまくこととなったといえるという⁶⁹⁾。

マーストリヒト条約のレファレンダムに対する政府の姿勢は、イギリス憲法においてレファレンダムは要求されないというものであった。ブレアは憲法条約についてレファレンダムを約束したが、しかしこの約束にもかかわらずリスボン条約に関しては実施しなかった。ヨーロッパ統合条約を承認するためにレファレンダムを行わないという決定は今日でも共鳴している。条約を承認するために代表者の行為の制限としてレファレンダムを

68) Ibid., p.198.

69) Ibid., p.199.

用いないということは、レファレンダムが示す広範な公衆の支持を得ていないということを意味する。承認装置としてレファレンダムが用いられなかったので、2016年の EU レファレンダムの意味は正確には何なのかについて潜在的な混乱をもたらした⁷⁰⁾。マーストリヒト条約やリスボン条約はヨーロッパ統合の特定の段階であり、有権者の多数は反対であったかもしれない⁷¹⁾。2011年ヨーロッパ連合法6条がさらなる統合についてレファレンダムの実施を規定するように、承認過程として一貫してレファレンダムが用いられるべきであったのか。ブレグジットレファレンダムのイエスカ・ノーかの効果的でない構造はマーストリヒト条約、リスボン条約に関し承認レファレンダムをやらないという決定の少なくとも部分的には結果でもある。Trueblood は、マーストリヒト条約、リスボン条約を承認するためにレファレンダムが行われていたならば、それはヨーロッパ統合の承認段階としてレファレンダムの一貫した役割を形成する始まりとなったであろうという⁷²⁾。

おわりに

代表者の一時的代替としてのレファレンダムは原理的には否定できないといえよう。憲法改正や重要な憲法改革においては主権者国民の声を直接反映する必要があるといえよう。しかしながら、とりわけ、人民主導のレファレンダムなどにおいては多数派による少数派の人権侵害の危険、ポピュリズムの危険が存在する。Gordon も主張するように、こうした危険を回避するために、代表制とレファレンダムの融合が考えられるべきであろう。そして、代表制とレファレンダムのベストミックスを考える場合、代表者の行為の制限としてのレファレンダムの方がとりあえず無難である

70) Ibid., pp.199-200.

71) Ibid., p.200.

72) Ibid., p.200.

うといえるかもしれない。議会における審議を経ていることによって少数派の人権侵害の可能性は軽減され、ポピュリズムの弊害も緩和される可能性が高いといえよう。

Trueblood のいう代表者の行為の制限としてのレファレンダムと代表者の一時的代替としてのレファレンダムという2つの区別は、基本的には立法前レファレンダムと立法後レファレンダムに対応するといひ換えることができよう。もっとも、憲法改正のような代表者の一時的代替としてのレファレンダムにおいても、憲法改正原案が議会によって示されるなど、「立法後」レファレンダムだといえるものもあろう。

今井良幸は、「国民、住民に意思を問う以上は、問われた事項に対する結果が明確に履行される仕組みとともに、投票にあたって判断する材料をしっかりと示すことが求められる。……レファレンダムの結果に対する対応策が明示された根拠法に基づく立法後のレファレンダムが望ましいように思われる」⁷³⁾という。また、井口秀作は、フランス憲法院判決の検討から、レファレンダムにおける「問い」の「明確性」の重要性を指摘し、「規範型の場合、特定の法規範についての賛否が問われるから、『問い』は『当該規範について賛成か反対か(あるいは『賛成か賛成でないか』)』と定式化される。その点での『問い』の意味は明確である」⁷⁴⁾、「政策型について考えてみると、規範型の場合と異なり、レファレンダムの『問い』の対象となる政策をどのように記述するかということが、『明確性』とのかかわりで、重要となる」⁷⁵⁾と指摘する。ここで井口のいう「規範型」は立法後レファレンダムに相当するといえよう。そして、イギリス EU 離脱レファレンダムにおいて、「離脱となった場合に、どのような選択肢がありうるのかということが、レファレンダムの局面においては不可視とされた

73) 今井良幸「イギリスにおけるレファレンダムの課題と今後」総合政策論叢13号(2022年)18頁。

74) 井口秀作「レファレンダムにおける『問い』について」山元一ほか編 辻村みよ子先生古稀記念論集『憲法の普遍性と歴史性』(日本評論社, 2019年)635頁。

75) 同上論文637頁。

ことが、有権者の選択を不明確にした可能性がある⁷⁶⁾といい、「問い」の「明確性」の重要性を指摘する。この点で、井口も、立法後のレファレンダムのほうが「明確性」の点で望ましいと考えているといえるのではなからうか。

繰り返しになるが、やはり、代表民主制とのベストミックスを考える際、人民拒否権としてのレファレンダム、代表者の制限としてのレファレンダム、立法後レファレンダムの方が、人権侵害、ポピュリズムの危険が少なく、無難であるといえよう。日本においても、代表民主制の劣化が指摘される現在、これを補完するものとして上記レファレンダム導入の是非を含めた検討が求められるのではなからうか。とはいえ、日本国憲法の解釈論としては、「人民主権」の立場に立つと思われる論者においてさえも、「決定型レファレンダムを導入することは憲法41条の議会中心立法の原則からして認められない⁷⁷⁾」、「法律の制定にあたり国民投票の過半数の賛成を要件とするような措置は、『人民主権』から日本国憲法を解釈する場合であっても、憲法上禁じられていると解されることになろう⁷⁸⁾」とされる。しかし、人民拒否権としてのレファレンダム、代表者の制限としてのレファレンダム、立法後レファレンダムは「拘束型」、「決定型」レファレンダムとならざるを得ず、この点で齟齬がある。一般的国民投票、レファレンダム導入の是非、レファレンダムの制度設計についてはさらなる検討が必要であるといえよう。

* 本稿は、科研費基盤研究C：22K01166の研究成果の一部である。

76) 同上論文638頁。

77) 辻村みよ子『市民主権の可能性』（有信堂、2002年）269頁。

78) 杉原泰雄・只野雅人『憲法と議会制度』[只野]（法律文化社、2007年）385頁。