

# 連邦証券法と連邦制

## — カナダにおける連邦と州の権限配分に関する司法判断 —

高木 康一

### 目次

1. はじめに
2. 連邦証券法案の背景
3. 連邦の「取引及び通商の規制」権限
4. 連邦政府の誤算
5. フェデラリズム(連邦主義)と連邦最高裁
6. 連邦最高裁と政策的判断
7. 連邦最高裁は変遷したのか
8. 連邦最高裁の判断と批判者たち

### 1. はじめに

カナダには証券規制に関する連邦法が存在しない。証券規制法の制定は各州にゆだねられており、それぞれの州が証券規制の独自の仕組みを有している。したがって、カナダ国内で証券規制は統一的に扱われず、10の州と3つの準州で計13の証券立法が存在する。かつてからカナダでは、研究者や実務家、政府関係者によって連邦による立法を通じて単一の証券規制枠組みの構築が何度も主張されてきたが、いまもってなお連邦の規制当局は存在しない。2007年の金融危機以降、各国が金融危機に対処するために証券市場規制を強化する動向を示し、カナダにおいてもその必要性が訴えられてきた。各国政府が金融・財政上の諸政策を講じようとしたのに対してカナダに特徴的なのは、こうした諸措置の一つに、あるいは最も重要なものとし

て求められたのが、連邦法律を制定することで包括的な証券規制を行うことであった。

2009年にカナダ連邦政府は、連邦の証券法案を提示し、連邦政府自身によってこの法案の合憲性がカナダ連邦最高裁の照会(Reference)に付された<sup>1)</sup>。2011年に連邦最高裁は、*Reference Re Securities Act, 2011 SCC 66.*において、当該法案を違憲と判断した。本件で争点となったのは、連邦制をとるカナダにおける連邦と州の権限配分問題であった。連邦最高裁の違憲判断は、多くの法律家たちには驚きをもって受け止められ、憲法学者が証券規制に関する政策的観点からの論議を展開し、そして私法学者が憲法上の権限配分規定の判例分析を行うなど、分野を横断したカナダにおける法律学界での論争を呼んだ。

連邦制に関する諸問題を憲法に関する争点とし、裁判所を介して裁定することに、カナダの政治学者たちは消極的である[高木 2013]。それでもなお、カナダの裁判所が憲法上の争点として権限配分問題を取り扱うことは当然ありうるが、裁判所による判断は性質上、ゼロ・サムゲームとなる。このことを嫌ってカナダにおける政治部門は連邦と州の権限紛争を、司法による裁定にゆだねることを望まず、政府間交渉(Intergovernmental Relations)と呼ばれる政治的決着を求めることが多い。本稿では、連邦最高裁の一つの判断を題材に、連邦と州の立法権限をめぐる争いを司法が裁定する際に見えてくる

諸問題を検討する。

## 2. 連邦証券法案の背景

1867年に制定されたカナダ憲法<sup>2)</sup>では、連邦と州の権限配分のカタログを設けるが、この時点で証券規制立法をなす権限は、連邦議会と州議会のどちらの政府にも配分されていなかった。州には1867年憲法92条13で「財産及び民事的権利」(property and civil rights)に関する権限が割り振られており、これは民法や経済活動規制を包含するものと解釈されている。これに対し、連邦政府は証券規制立法は91条2による「取引及び通商の規制」(the regulation of trade and commerce)に関する権限に含まれると主張してきた。しかしながら諸裁判所は、これまで、この連邦権限の範囲を限定的にとらえる解釈をしてきた。これを幅広く解することは、保険、消費者保護、専門職業規制、そしてケベック民法典全体にわたるような「財産及び民事的権利」に関する州の立法権限に含まれるものについて連邦議会が立法権を有することになってしまうからである。連邦最高裁は「取引及び通商の規制」に該当するかどうかの判断の際は、常に連邦議会に対して、州が特定の活動をなすことができないゆえに、連邦議会の立法が必要であることの証明を求めてきた[Grammond 2011]。

カナダの証券立法は20世紀初頭から州によってなされてきた。カナダにおける金融の四本柱とされる、証券、保険、信託、銀行のうち、最初の3つは歴史的に、州の「財産及び民事的権利」に含まれるとされ、最後に挙げた銀行に関しては1867年憲法91条15が明示的に連邦の権限としている[Yahya 2013, 79]。1929年の世界恐慌を契機に、連邦政府は連邦の証券立法を制定することを望んではいたが、当時のカナダ

の最終審である、イギリスにおかれた枢密院司法委員会の存在がそれをちゅうちょさせた。枢密院司法委員会は、連邦議会の立法権限の拡大には抑制的であり、連邦政府は連邦証券法を制定してもそれが覆されることを懸念したのである[Anisman 1981, 330-331]。そして、1932年に枢密院司法委員会は、州内部で行われる取引を対象とした証券規制権限が州の「財産及び民事的権利」規制権限に含まれることを確認している<sup>3)</sup>。

連邦議会による証券立法をもって全国的規制を行うことに関しては1930年代から議論が行われているが、当時の議論は憲法修正を求めるものであった点で近年の動向とは異なる。1867年憲法の枠内で連邦の証券立法を行うことができるとの主張がなされたのは、もっぱら1960年代以降になってからである。1979年には、連邦の証券法が提案<sup>4)</sup>されることとなる<sup>5)</sup>。21世紀に入っては、2003年に連邦財務大臣が設けたWise Person's Committeeと名付けられた委員会が包括的な証券法の制定と連邦の規制当局の設立を求めたのに続き、2006年にはオンタリオ州大臣が設立したCrawford委員会が、2009年に連邦財務省の設立したHockin委員会が同様の見解を示してきた。そして、Hockin委員会の提出したレポートに基づき連邦の証券法案が起草された<sup>6)</sup>。

2006年に続き2008年の連邦選挙で保守党が政権を再度獲得したの続き、2009年6月に財務大臣Jim Flahertyは『カナダ証券規制移行室』(the Canadian Securities Regulation Transition Office)を設置し、同年10月には法務大臣Rob Nicholsonが、連邦の証券法案の合憲性を連邦最高裁に問うと発表した。このとき法務大臣は、法案の合憲性が大部分の憲法学者によって支持されていると話したことが伝えられている[Schneiderman 2012, 91]。

### 3. 連邦の「取引及び通商の規制」権限

#### (1) 2つの区分

連邦政府が証券規制を行う根拠を憲法上求める場合、いくつかの選択肢が考えられるが<sup>7)</sup>、連邦政府が主張した拠り所は、1867年憲法91条2に規定される連邦の「取引及び通商の規制」権限である。連邦議会が経済的規制を行う権限として憲法上列挙された権限のうち、もっとも包括的なのがこの条項である [Leclair 2010, 568]。この権限は、判例上、2つに区分されている。第一区分は、州と州の通商と、国際的通商に関するものであり（州間／国際取引・通商）、第二区分は全国的な影響をもたらす通商を一般的に規制するものである（全国取引・通商一般規制<sup>8)</sup>）。連邦議会がこれらに基づき法律を制定し、証券規制を行うことは憲法上問題ないはずだと研究者の間では考えられてきた<sup>9)</sup>。ある州の内部で行われる特定の取引や通商に関する契約は、これらの二区分にいずれにも含まれず、州の規制権限となる [Monahan and Shaw 2013, 286]。財、人、資本、サービスなどのやり取りが州の境界やカナダ国境を越えてなされる場合は、連邦議会の規制権限に含まれる。もっとも、1867年憲法92条13で明示的に州の権限とされている「財産及び民事的権利」に関する場合は、州の権限に属する。連邦議会が当該規制を行う目的として認められるものは、経済的なものに限られず、環境政策、安全確保なども含まれる。

#### (2) 第一区分 — 州間／国際間取引・通商

第一区分である州間／国際取引・通商に証券規制が該当するかどうかに関しては、すでに連邦最高裁が言及をしたことがある。証券規制に関する州法の合憲性が問題となった事件ではあるが、Iacobucci判事は、証券市場がかつてから

すでに国際的なものとなっていたことに加え、インターネットの発展により電子取引が可能になり、証券取引が容易に国境を超えている事実を指摘する<sup>10)</sup>。しかしながら、本件で連邦政府は、州間／国際取引・通商の規制を狙いとしているとの主張を行わなかった [para 47]<sup>11)</sup>。その理由は明らかではないが、判例上、第一区分に該当すると言えるためには、連邦法は州間／国際取引・通商に関する事項にのみ規制を行うことが許されるのであり、これらの規制が州内通商に及ぶことは認められない点にあると思われる。たとえば、*R. v. Dominion Stores*<sup>12)</sup>では、カナダの連邦農産物基準法の規定が争われた。この法律は、農産物の品等とそれに該当する基準を定めており、規定された品等を用いるには、それに対応する基準に従った農産物でなければならぬとされていた。そして、州内の農産物を州外に輸出・移出する場合には、連邦法に定められた品等を掲示しなければならないことになっていた。連邦最高裁は本件で、連邦法の規制が州間／国際取引・通商に及ぶ限りは認められるが、それが州内取引・通商に至ることは憲法上許されないとした。この判決に従い、連邦が証券規制を行う際に、当該規制対象を州間／国際間だけに限定し、州内取引を除外することは、現実的に不可能だと考えられる。

#### (3) 第二区分 — 全国取引・通商一般規制

第二区分として挙げられる全国取引・通商一般規制と言えるかどうかは、*General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing Ltd.*<sup>13)</sup>で示された次の5つの基準によって規定される<sup>14)</sup>。

- ① 問題とされる法律は、一般的規制枠組みを構成するものであること。
- ② 当該枠組みは規制当局による継続的監視に服するものであること。
- ③ 当該法律はある特定の産業ではなく、通

商全体にかかわるものであること。

- ④ 当該法律は州が合同して、あるいはそれぞれで立法することを憲法上認められていないような性質を備えたものであること。
- ⑤ 立法枠組みに一つないしは複数の州や自治体を含めなかった場合、国内の別の場所でこの枠組みの遂行ができなくなること。

ここでの特徴は、従来は州間／国際間取引・通商に関する連邦の権限が論じられていたが、この判例では、それにとどまらず、ある州の内部で行われる取引であっても、1867年憲法91条2の規定する連邦の「取引及び通商の規制」権限に含まれる可能性があることを示した点である [Lee 2012, 61]。5つの基準はすべて満たされる必要はなく<sup>15)</sup>、連邦の法律が「取引及び通商の規制」権限に含まれるかどうかの「予備的チェックリスト」だとされる。これらを用いて検討されるのは、連邦法律が真に全国的な経済事項を対象としており、単なる地域的事項を寄せ集めたものではないかということである<sup>16)</sup>。連邦法律の合憲性の判断にとって重要なのは後半の3つである。というのも、最初の2つの基準は、経済性や全国性と関連を有するものではなく、むしろ、立法の形式を問題にしているからである<sup>17)</sup> [Monahan and Shaw 2013, 301]。本件で連邦最高裁は5つの基準のうち、最初の2つの該当性については問題なく認める [para 110]。

第3番目の基準に従えば、法案が特定の産業ではなく、通商全体を規制するものかどうかの検討が行われる。法案自体は、「証券」産業を規制するものであるから、通商一般ではなく、特定産業規制だと言えそうである。法案には証券取扱者や投資アドバイザーの政府への登録、通常業務に関する規定があり、「明らかに通商全体と関連性を有するものではない」 [para 112]。これに対し別の見方をすれば、法案が狙

いとするのは、規定された個々の事項に関するものにとどまるのではなく、資本市場の公正さや効率性を確保し、もってカナダの金融制度の安定化を図ろうとするものである。証券市場は、カナダ経済全体に大きな影響を及ぼす。そうすると、カナダの経済を活性化させ、金融の安定化をもたらすことは、特定産業に関するものではなく、通商全体に及ぶ事項だと言える。

連邦最高裁はしかしながら、法案の性格は、そうした大きな視点でとらえた経済的観点ではなく、証券取引におけるあらゆる側面を詳細に規制しようとするものだと見る。そしてこれは、長期にわたって州の規制事項とされてきたものである。確かにカナダの資本市場は州間／国際間に及んでいるが、それでもなお州の領域内になされるローカル・ビジネスや投資も存在する。証券市場がたとえ現代の経済活動において重要な要素を占めるとしても、長年にわたって州がこの領域を規制してきたことは無視しえない。このように述べながら連邦最高裁は、証券取引の全領域を規制することがもはや特定産業事項ではなく、通商全体にかかわることになったと言えるほどの憲法上の重要な転換があったとする連邦政府に対して、「現実的基盤 (factual matrix)」を提出せよと求める [para 115]。必要なのは変容があったとする「推論ではなく、証拠に基づく裏付け」なのである [para 116]。

連邦の証券法案は、実は、既存の諸州の証券規制法とさほど違いのないものであった。このことが、連邦政府にとってマイナスに働くことになる。もし当該産業が変容しているから連邦法による規制が必要と言うのなら、連邦政府の法案が既存の州法律とさほど変わらないことの説明がつかないからである。この点に着目した連邦最高裁は、州の内部での日常の証券規制は、本質的には州の「財産及び民事的権利」規制権限に該当する事項であることに変わりはない

く、したがって州の権限に属すると結論付けた [para 116]。他方で、システミック・リスク<sup>18)</sup>に備えたり、全国的なデータ収集を行うことは、全国レベルで扱われるべき事項であることを連邦最高裁は認める。しかしこのことは、連邦が州の権限に完全に取って代わる理由とはならないとされた [para 117]。

第4の基準については、州が共同で同様の枠組みを作るため立法を行うことが憲法上可能かどうかについて検討された。ここでとりわけ取り扱われたのは、システミック・リスクへの対応である。問題は、州にシステミック・リスクに対応するべく立法をなす遂行能力があるかどうかではない。現に、いくつかの州ではすでに、連邦法案と同様の規定を設けてシステミック・リスクに対処しようとしている。さらに、連邦ではなく、いくつかの州が共同で共通の規制当局を設置し、システミック・リスクに備えることも可能である。ただし、そこから撤退するのは州の自由である。連邦であれ州であれ、将来の立法の可能性を通常法律で拘束することはできないからである。したがって、「ここでの問題は、州は容易に〔規制を行うために設置した〕州間枠組みから撤退することができるゆえに、全国レベルでのシステミック・リスク…に実効的に対処しうる確信がないことである」。州が共同で行動しても、システミック・リスクに備えたり、データを収集するような全国レベルでの目的を達成するために、連邦レベルで統一的に設置される枠組みに匹敵するものを州自身の手によって設けることは、憲法上不可能である [para 119-121]。

しかしながら、法案には、こうした真に全国レベルで達成されるべき事項以外も有していた。法案は、州の内部で行われる証券契約の全側面を規制するものであり、そこには州内での取引参加者の保護、専門性確保のための諸規制も含

まれていた。そうするとこれは、州の「財産及び民事的権利」規制権限に該当する事項を連邦法で規制しようとするものであり、連邦が州の権限に踏み込むことになる [para 122; Yahya 2013, 83]

最後の第5基準においては、全国レベルで規制枠組みを構築した際に、ある州が当該枠組みに加わらないことで、この枠組みが狙いとする実効的な遂行を妨げることになるかどうかの検討が行われた。公正・効率的・競争のある市場を確保するという真に全国的目的とカナダの金融市場の統合と安定は、全国的データ収集とシステミック・リスクの予防と対応を含むものである。そしてこの点に関しては、第5基準の要件は満たされている。これらの事項を達成するために連邦政府が行動することは、州間で自主的になされる枠組みとは性質を異にする [para 123]。

ところで本法案には、選択的採択 (opt-in) 条項が設けられており、連邦法が制定された際に、これに同意する州のみが自らの証券規制権限を手放し、当該連邦法が適用されることになっていた。これまで証券規制権限を有してきた州に連邦法による証券規制を認めさせるための、ある種の懐柔策として従前から提案されていたものであり、法案に盛り込まれることになった [Yahya 2013, 79]。これにより州は、連邦法で当該枠組みに一方的に組み込まれるのではなく、自らの判断で参画することができる。ところが、州の合意を引き出すために選択的採択条項を入れたことが、連邦政府にとって裏目に出ることになる。

法案が選択的採択条項を有するということは、すべての州が当該枠組みに参加するわけではない可能性があることを意味する。これに対して、カナダ政府の提示した法案の必要性は、全州を包括する連邦による規制が必要とされるという

もの、つまり全州が当該枠組みに参加することが求められるというところにあった。そうであれば、たとえ一つの州だけが連邦法による規制枠組みに加わらなかったとしても、全国的データ収集やシステム・リスクへの対応が困難になり、法案の目的を達成することができなくなるはずである [para 123; Yahya 2013, 83]。このように考えると、法案は本当に全国的重要性をもった事項に対応しようとしているのか、そして州の行う諸規制と異なった視点をもって通商を全体として規制するものであるのかという疑問を呈されることになる [para 124]。

5つの基準それぞれに関して連邦最高裁は上述のように判断した。連邦最高裁は、「証券市場が経済的重要性を有しかつ、拡大している特徴をもつことからすれば、州がなしうることは性質上異なる連邦の介入を、原理的には、支持する」。しかしながら、資本市場の保持とカナダの金融の安定性が重要であっても、証券法案が企図したような証券産業規制を連邦政府が完全に手中に収めることを正当化するものではない。システム・リスクに備える必要性は連邦政府の立法を裏付けることにはなるが、それによって証券規制の性格がいまだ、投資家の保護や規制を通じて市場の公正さを確保するという点にあること、したがってまた州の権限に属するものであることを変えてしまうことにはならない [para 128]。

#### 4. 連邦政府の誤算

結果として、違憲と判断された連邦の証券法にはいくつかの脆弱性があったと Lee 教授は指摘する [Lee 2012, 61-66]。

第一は、法案の「核心と本質」(the pith and substance) である。カナダ憲法上の分析において、ある法律が連邦の権限に属するか、州の権

限に属するかを決定する際の第一段階として挙げられるのが、当該法律が何を特徴とし、その目的は何か、つまり「核心と本質」を把握することである。第二段階に行われるのが、連邦議会や州議会に与えられた何らかの権限がそうした「核心と本質」を有する法律を制定する権限を包含するかどうかの判断である。

連邦政府の主張の根幹は、法案の「核心と本質」は「包括的全国的証券規制」であることに置かれていた [para 30]。第二段階の政府の主張は、州は包括的証券規制を構築するための法律を制定できないというものだった [Lee 2012, 62-63]。州の遂行不能性 (incapacity) が主張されたのは、当該立法が地域的経済事項ではなく全国レベルで扱われる事項に関するものだったからである。そしてその制定は、連邦の「取引及び通商の規制」権限に収まるというものであった。

しかし連邦政府の誤算は、「包括的」な規制を行うとの主張を、「排他的」に規制を行うと連邦最高裁に読み替えられたことだった。排他的に連邦政府が証券規制を行うということは、州の当該権限を一掃し、連邦政府が一元的に有することを意味する。連邦政府の側は、当該立法は州の選択的参加機能を備えていることを根拠に、つまり法案の規定は、州の同意がない限り効力をもたないため、この法案に排他性がないことを前提としていた。そもそも連邦政府は、州が証券取引を規制する立法権限を有しないという解釈をとっていない。しかしながら、現行存在する10の州と3つの準州のそれぞれが13の規制当局を有するが、連邦政府自身によって示されるところによれば、立法目的は14番目の規制当局を設立するのではなく、単一の規制当局を設立するところにあるというままであった [Lee 2012, 63]。連邦最高裁は、当該法案の肝要部分つまり、「核心と本質」は、排他的基

盤の上に、カナダにおける証券取引を全面的に規律することとした [para 106]。連邦最高裁は、法案がシステミック・リスクに対処し、全国的データ収集を行うことを狙いとしていること自体は受け入れながらも、連邦議会が「州による規制を完全に凌駕すること」は認めなかった [para 117]。

証券法案が直面した2つ目の困難は、立法目的に対する連邦最高裁の理解だと指摘される [Lee 2012, 64-65]。当該法案は立法目的として、①不公正、不適切あるいは不正な行為からの投資家の保護、②公正・効率的・競争のある資本市場の促進、③金融制度の統一性と安定性の確保の3つをあげる。連邦最高裁によれば最初の2つは、「財産及び民事的権利」に含まれており、これまでずっと州の権限に属すると考えられてきているものである。そして連邦最高裁はこれら2つに関して、州から連邦へ権限を移管することが必要になるような状況の変遷は見られなかった [para 6]。連邦最高裁は、最初の2つと違って、最後の金融制度の統一性と安定性の確保は性格が異なり、全国レベルで対処すべきことだとみなす [para 114]。ここにシステミック・リスクへの対処や予防、そして全国的データ収集が含まれると解される。しかしながら連邦最高裁は、法案がこうした側面にとどまらず、証券取引の全側面を対象とし、詳細にわたる規制を設けていることを問題視する [para 114]。連邦最高裁によってかつて合憲とされた競争法<sup>19)</sup>、非競争的契約や行為のみを対象としており、経済活動の、ある特定の側面を規律するもので、連邦の権限である「取引及び通商の規制」に含まれていた。これに対して証券法案は、州内における証券契約の全側面を規制することから、州の権限事項も含まれており、いわば、過剰包摂とみなされた [para 122]。この点をとらえてLee教授は、金融制度の統一

性と安定性をはかるようとする法の目的の3番目は、当該法案にとって主目的ではなかったとみなされたことが連邦最高裁の判断を左右したとする [Lee 2012, 65]。

## 5. フェデラリズム（連邦主義）と連邦最高裁

### (1) 連邦と州のバランス

本事件での連邦最高裁の判断から、連邦最高裁がもつフェデラリズム観を読み解こうとするのがDiGiacomo教授である。ここで用いられる「フェデラリズム」とは、一定の規範的意味を込めた「連邦主義」を差す。本件で連邦最高裁は何箇所かでフェデラリズムに言及している。その一つが次のような言説である。「連邦権限と州権限の双方が尊重されなければならないというのがフェデラリズムの根本的原理であり、したがって、一方の権限が他方の権限を実質的に骨抜きにするような仕方で行われることはできない。そうではなく、フェデラリズムはバランスをとることを求める。ここで言うバランスとは、連邦議会と州立法府の双方がそれぞれの領域で実効的に活動できるようにすることである。『取引及び通商の規制』権限に関する連邦政府の解釈を受け入れることで、バランスを保つのではなく崩壊させることになりかねない。証券制度のいくつかの側面が全国的な次元を有するという理由で、連邦議会が証券制度全般を規制することはできない」 [para 7]。

連邦最高裁は「バランス」というコンセプトに触れたが、連邦制をとることでこうしたバランスが必要となること自体にDiGiacomo教授は異議を唱えているわけではない。彼が問題とするのは、連邦最高裁が個々の事件において、連邦と州間のバランスの内実を確定し、定義することである。裁判官たちが、国家の憲法解釈者

として、フェデラリズムに関する事件をバランスのレンズを介して審査すべきかどうかを、あるいはそれぞれの事件を判断する際に、まずは、裁判官たちのもつバランス観を確定してから決定に至るアプローチをとることに批判的なのである [DiGiacomo 2012, 3-4]。

連邦最高裁の行う司法審査に関しては、カナダでは政治学者から強い批判が向けられるが、その主要な根拠は、非民主的機関である裁判所が民主的機関である議会の制定した法律を違憲とすることの正統性を問うものである。これに対してDiGiacomo教授の立論は民主性に依拠するものではなく、バランスというコンセプトのあいまいさに向けられている。そもそも、バランスのコンセプトに確定した意味はなく、主観的なものである。ある者にとってバランスのとれた状態は、別の者にとってそうではないこともありうる。裁判官たちが判断形成をなす際にバランスという用語を用いて指針とすることは、この点で問題とされる。バランスという語を用いることは、レゾリックの方策であり、自身と異なる見解を貶めるために使うことになりうる。ある論拠をバランスが取れていないと述べることは、それが信用ならないと述べるに匹敵する。反対に、ある論拠がバランスにかなっていると述べることは、当該議論に信頼が置けるといことになる [DiGiacomo 2012, 4]。

ここでの彼の議論は、連邦と州の間のバランスを図る役割を連邦最高裁に与えることが、結果として権限配分に関わる統治構造のあり方について、裁判所に決定権を与えることになる点を問題視するのである。裁判所の役割は、憲法に規定された権限配分規定を解釈することであり、統治のあり方を視野に入れるべきではないということが、そこには前提とされていると思われる。

## (2) 協同的連邦制と古典的連邦制

連邦最高裁はさらに、協同的連邦制 (cooperative federalism) という一つの連邦観に言及する。「カナダ連邦最高裁は、1949年以來、憲法問題に関する最終的裁定者として、〔連邦と州の間の〕重疊する権限を調整し、〔連邦と州の〕政府間協同 (cooperation) を促進する比較的柔軟な連邦制観に接近した——これは現代連邦制の『主要な潮流』と呼びうるアプローチである」 [para 57] と本件で述べられた。

協同的連邦制は、カナダにおいては、古典的連邦制 (classical federalism) または完全分離型連邦制 (watertight compartment federalism) と呼ばれるモデルと相対するものである。後者は、連邦と州の関係が憲法典の諸規定に厳格に従うことで導かれると考えるものである<sup>20)</sup>。1867年憲法がモデルとする連邦国家のあり方は、連邦と州にそれぞれ権限を配分することによって、連邦政府と州政府を個別に独立した主体とみなす。そのため、両政府は互いに不可侵でなければならない。連邦政府と州政府はそれぞれ憲法上配分された権限を排他的に有し、独立してそれを行行使する。憲法典に依拠した厳格な権限分離をとる連邦制モデルに基づくこうした古典的モデルは、20世紀に入り、政府の役割が拡大してくるにつれ、維持できなくなる。連邦議会と州議会の権限を相互に排他的なものとし、それぞれが行う立法に重なり合うところがあることを認めず、厳格な境界を設けることで、複雑な争点に関して効果的に対処しうる法律の制定を妨げることになるからである [Cyr 2014, 22]。そこで登場したのが、協同的連邦制モデルである。

協同的連邦制に厳格な定義が存在するわけではないが、憲法上の規定に従った厳格な権限配分にとらわれず、連邦と州は相互に受容できる政策や課題を展開させて、今度はそれを、それ



ぞれの政府が自らの管轄権に基づき施行しようとするものである [高木 2013, 89]。連邦最高裁は、厳格な権限配分に基礎を置く古典的連邦制に対する意味で、「柔軟な連邦制」(flexible federalism) という表現とともに協同的連邦制の必要性を指摘しながらも、こうした連邦制観が、権限配分を踏みにじったり、根本的に変更することはできないと明言する [para 61]。連邦最高裁は自身が協同的連邦制観に立った判断を行ってきたとしながらも [para 58]、「権限配分の基礎となる憲法上の境界は尊重されなければならない。柔軟な連邦制という『主要な潮流』は、その引き付ける力は強いのであろうが、配分された権限を海の向こうへ流してしまうことはできないし、カナダ連邦国家に固有の憲法上のバランスを損なわせることもできない」とした [para 62]。ここでは、柔軟な連邦制、したがってまた協同的連邦制を否定しているわけではないが、それが認められるのは、あくまで憲法上の権限配分規定に則する限りで、つまり古典的・完全分離型連邦制を前提としてであるとの見解が読み取れそうである。

結局のところ、カナダ連邦最高裁は、古典的連邦制に回帰したのであろうか。2006年に政権を獲得した保守党のハーパー首相は持論である小さな政府を実現する手段として、古典的・完全分離型連邦制を掲げた。連邦は憲法で定められた州の管轄権に介入することだけでなく、その他においても干渉したり関与すること自体を避け、かつ、州はその管轄権において、それぞれ異なった手法と異なった成果をもって政策を実現することで効率性を確保しながら無用な連邦と州の対立を回避することができる。連邦と州の権限領域を明瞭にすることによって、連邦政府に排他的に委ねられていない領域から手を引き、本来的な役割として憲法上与えられている立法権限、外交政策、治安、防衛、そして、

経済問題への対処に専念することができる。連邦政府の役割を州の管轄とされる領域から撤退させ、文化や通商、環境など、連邦の権限行使が州の管轄にかかわる場合には、州がそこに関与するようにすることによって、双方の政府が憲法上の権限配分に規定されたように活動することを主張した [高木 2013, 95-96]。

## 6. 連邦最高裁と政策的判断

連邦最高裁が古典的連邦制に回帰したかどうかに関して一つの手掛かりとなるのは、州による証券規制が導入している「パスポート・システム」の検討である。証券の発行者と仲介業者は、いずれかの州の当局のうち一つの主要な規制当局に服するとしながらも、州と準州それぞれの複合的な管轄が重なり合っている証券市場において業務を行うことができるよう、州と準州は互いに調和のとれた証券規制制度を自主的に構築してきた。2008年以來、オンタリオ州を除く州と準州の全ては<sup>21)</sup>、このパスポート・システムを維持してきた [para 42]。証券業者たちは、いったん自己の州から証券取扱いが認められると、パスポート・システムに加わっている他州においても、自動的に証券業務が認められるのである [Cooper 2012, 10]

国家目的の達成が、連邦政府の単独での行動、ないしは連邦政府による自らの支出権限を行使することで、州の行動を決定づけることによってなされるのではなく、連邦・州政府のいくつか、あるいはすべてと準州が共同で行動することによってなされるプロセスを協調的連邦制 (collaborative federalism) という。1990年代の中頃から終わりにかけてこのモデルが見られた。従来のような州と州、州と連邦間の境界線は、経済のグローバル化の流れが国家間の境界線の柔軟性をもたらしたことによって、ゆるめられ

ようになる。そうすると、必然的に、カナダ国内においては、連邦と州の協働あるいは州と州、そして準州間の協働がないと、おしよせる経済のグローバル化に対処できない。逆説的ではあるが、全国レベルでの社会・経済政策にかかわる一定の基準の不在が、州の多様性に委ねられていると理解し、それぞれの州で対応するのではなくむしろ、共通の枠組みの構築が求められるようになるのである。この動向は、連邦と州間ではなく、もっぱら州・準州間での協調を生み出した [高木 2013, 90-92]。

治安や安全、環境保護などの公共財を市民に提供する際に、異なったレベルの諸政府がいかに行動すべきかという観点から連邦制が語られることがある。性質上、各州ごとでの取り組みでは、効果的な公共財の提供が困難な場合、統合された仕組みの必要性が求められる。公益や公共財を提供する際に、連邦国家としての統一性と州の利益の多様性の双方を図ることを狙いとする仕組みをつくれれば、単に効率性や迅速性、私人の便益を図ることを狙いとする無機質な連邦制ではなく、「連邦国家としての有機的とらえ方」をすることができる。パスポート・システムはまさにこれに合致し、「州政府は証券市場の規制を強めかつ、企業の煩雑さを緩和することを狙いとし、同時にそれを証券に関する州の規制権限を保持した状態で行うのである。これは自律的かつ権限をもった諸州政府からなる一つの連邦国家に適合し、地域的関心や地域的選好を反映した政策や規制の余地を認めるためのものである」ため、有機的連邦国家観と言えるのである [Fafard et al 2009, 563-565]。

パスポート・システムの実効性には、しかしながら、批判もある。現状のパスポート・システムを維持したとしても、証券規制に関する統一のアプローチが提供されるわけではなく、当該システムの実効性を担保する最終的な裁定者

が存在しないのである。たとえ同様の法律がそれぞれの州で制定されたとしても、諸規定の執行の優先順位は州によって異なる。さらに、アカウントビリティを果たす主体が不明確なままとなる [Puri 2012, 30-31]。

そうすると、争点は、このパスポート・システムが機能しているかどうか、とりわけシステムミック・リスクに対処しうるかどうかに関わるものとなりそうである。ところが、連邦最高裁は、この点に関し、「あらかじめ実質的に、この選択肢による構想か、あるいはあの選択肢による構想かということに関して、一つの意見を合憲とすることによって、カナダ政府や州政府に対し、進むべき道を示唆するのは連邦最高裁ではない」。連邦国家において生じる複雑な問題の解決は、「二者択一の剥き出しのロジックではなく、全国レベルと同時にその構成要素の必要性に合致する協同的解決策を模索することによってなされるのである」とする [para 132]。

ここでの争点を整理すると、システムミック・リスクに対処するために、(オンタリオ州を除く)州・準州間でパスポート・システムが構築されている。こうした取り組みは、協同的連邦制のモデルにふさわしいと言える。批判者たちは、パスポート・システムではシステムミック・リスクに対処することができないという点を強調しているのであって、協同的連邦制のコンセプトそれ自体を批判的にとらえているわけではない [Sossin 2012]。議論の中心は、パスポート・システムがシステムミック・リスクに対応できるかどうかである。連邦最高裁にはこの点に関する専門家たちの知見をふまえた膨大な証拠が双方の側から提出されていた。これに対し連邦最高裁は、「専門家の提出した証拠の審査は、結論を左右しない。当該争点に関して双方が提示した大量のレポートを詳細に分析することは、

必要でないし、有益でもない」。「政策問題として、証券が連邦によって規制されるか州によって規制されるかということに関するレポートにおける議論は、立法の憲法上の妥当性とは関連しない」と論じた [para 127]。

他方で、すでに言及したが、連邦政府がカナダを取り巻く経済状況は変容し、憲法に列挙された連邦権限である「取引及び通商の規制」条項に、連邦による証券規制が含まれると主張したのに対して連邦最高裁は、十分な証拠が提示されていないとして退けている。連邦最高裁は、証拠の不十分さを指摘するだけで、その詳細な検討を示すことはしておらず、その代わりに、連邦の証券法案の内容が、既存の州の証券規制内容とほぼ同じであることを根拠として、証券市場の変容がみられるとはいえないと判断した [para 116]。

このような連邦最高裁の態度に対しては、様々な批判的見方がある。その大まかな傾向としては、①連邦最高裁は連邦と州の権限配分をめぐるこれまでの事件で、詳細な証拠の検討を行っており、そこからのかい離がみられるのではないかと [Puri 2012]、②古典連邦制に回帰し、憲法上の権限配分規定に基づき厳格に連邦と州のそれぞれに権限を配分する立場に立っているのではないかと [Cooper 2012 ; Schneiderman 2012]、③連邦政府の主張の仕方に問題があったのであり、別の論拠を提示していれば結論が異なったのではないかと、④例示された法案とは異なる内容の法案を再度作成すれば、本照会事件の連邦最高裁の枠組みに照らしてもなお、連邦の証券規制を構築することができるのではないかと [Jamal 2012, 96-97; Spink 2013, 28 ]、そして、⑤きわめて多数の政策的観点からの批判、つまり現状ではシステムック・リスクに対応できないとの見解がある。これらのうち、連邦最高裁の態度の変遷を説くのが①と②の立場であり、

③と④は最高裁の判断を限定的に読み込もうとするものである<sup>22)</sup>。

## 7. 連邦最高裁は変遷したのか

Puri教授は、連邦と州の権限配分に関して連邦最高裁で争われた諸事例を検討し、本件での特殊性を指摘する。彼女の立論は大きく2つにわかれており、第一は、連邦最高裁はこれまで支配的であった「生ける樹 (the living tree)」としての解釈態度を、原意主義的態度に変容させたのではないかという点であり、第二は、連邦最高裁が政策的判断に謙抑的姿勢を見せたことが他の事例と異なる特徴を示すものであり、さらに、そうした態度自体が批判的に論じられる。

「生ける樹」という考え方に特定の定義があるわけではないが、「過去の認識や意図に拘束される場合」があり、また憲法制定時の条文の歴史的な文脈に拘束されることを認めながらも [手塚 2014, 492-493]、「カナダにおける過去、現在、未来の文脈をカナダ憲法解釈の中に読み込むことを求めるものであり、カナダの憲法観を形作ってきた」 [手塚 2014, 476] ものである。

Puri教授は、連邦と州の権限配分に関する争いが最高裁にもちこまれた近年の事件を概観し、元来的に規定された憲法の意味に拘泥せず、変化する社会に適用できるように憲法を解釈する「生ける樹」に立脚してきたと言う。しかし本件で連邦最高裁のとったアプローチはそこからかい離し、「原意主義的司法観」(originalist jurisprudence) へ傾斜しているとみなされる [Puri 2012, 14, 19, 21-23]<sup>23)</sup>。

最高裁が自らの役割として、いかなる政策が望ましいかについては謙抑的であるべきと述べ、それゆえに、本件で最高裁に提出された専門家たちによる膨大な証拠に触れないことを宣言し

たことが [para 127]、これもまた、先例と異なるアプローチをとっていると彼女はみる [Puri 2012, 24-25]<sup>24)</sup>。彼女の主張の特徴は、判例のディスティンクトに主眼を置きながらも、本件で連邦最高裁が専門家たちの証拠に依拠していれば、異なった結論が出るはずだったのではないかという、会社法や金融規制研究者である自身の専門家としての知見を背後に備えているところにある。

1867年カナダ憲法に規定された連邦と州の立法権限の配分規定は、19世紀の政治的妥協の産物であり、起草に関わった者たちの個人的信念であり、そして歴史的偶然であるため、20世紀の福祉国家の需要にこたえるためには、カナダのプラグマティズム、つまり「理にかなったプラグマティズム」を導入することが必要だったと説くのが Sossin 教授である。これにより 1867年憲法の抱える欠点を連邦最高裁は、革新的な手法で克服していった。まぎれもなくそれが、「生ける樹」のスタンスであり、連邦制に関する連邦と州の権限配分の争いにおいては、「目的論的連邦主義」(purposive federalism) を導入することで対処された<sup>25)</sup>。目的論的連邦主義とは、権限配分規定を解釈する際に、特定の規範的目的を念頭に置くものであり、それは一方で、連邦と州政府は個々の責任領域をもつということ、他方で、連邦・州政府が達成するのに最もふさわしい公益に関する重要な政策目標を追求することができるようにしなければならないというものである [Sossin 2012, 104-105]。連邦最高裁が協同的連邦制に立脚し、連邦と州の権限配分に関して柔軟な態度を示すことが現代国家において求められる態度であり、本件においても同様の姿勢が示されるべきであったというのが彼の立論である。協同的連邦制は、権限配分規定に従うことで、あるレベルの政府が単独で行動し、その結果、特定の政策目標の達

成ができなくなる際に、政府間での交渉でそれを回避することで体现される [Sossin 2012, 102-103]。ここで連邦最高裁に求められるのは、「確固たる司法部の敬讓」である [Sossin 2012, 105]。したがって、この立場は、特定の規範的要請を含んでおり、「連邦主義」と呼ぶのにふさわしいであろう。

Sossin 教授が求めるのは、完全分離型・古典的連邦制では21世紀の行政国家の需要に耐えることができないため、連邦最高裁がこれまで駆使してきた、連邦と州の立法が重畳することを認める法理や解釈テクニクを用いて連邦と州間で重畳する立法管轄権を認めよというものに尽きる [Sossin 2012, 104]<sup>26)</sup>。

Schneiderman 教授は、本件での連邦最高裁の判断からは、柔軟な連邦制から古典的連邦制への回帰がみられるとする。皮肉にもこの動向は、ハーバー首相が進める、州の権限を排他的に確定する手法に合致する [Schneiderman 2012, 77]。連邦最高裁はここ数十年の間、連邦と州の権限配分に関する争いにおいて、連邦であれ州に対してであれ、ほとんど全く「権限踰越」との判断を示したことがない。本稿では詳細に言及する余裕がないが、それは連邦最高裁が様々な憲法上の解釈テクニクを駆使することで、連邦と州にそれぞれ列挙された憲法上の権限配分規定だけを見て判断することを避けてきたからであり、こうした態度は、諸議会に対する連邦最高裁の「敬讓」の一端と見ることができる [Schneiderman 2012, 78]。そして、連邦最高裁が連邦議会の立法に対して、とりわけ敬讓を示し続けている態度を肯定的に評価し、そのことによって連邦最高裁が正統性を獲得しているにとらえられる [Schneiderman 2012, 81-82]。ここで示される連邦最高裁のスタンスは、連邦と州の権限配分に関する争いは、なるべく政治のプロセスに依拠して決定されるべきであ

り、そのための裁判所の判断手法として連邦と州の双方に配分された列挙事項にとらわれない柔軟な判断を示すこと、つまり柔軟な連邦制にコミットすることである。それに対峙するのが古典的連邦制すなわち完全分離型連邦制であり、その場合、連邦最高裁は立法府、とりわけ連邦議会に対する敬讓を示していないことになる [Schneiderman 2012, 87]。

ハーパー首相の小さな政府の実現手法とし掲げられた上述の完全分離・古典的連邦制は「オープン・フェデラリズム」と自ら名付けられた。連邦政府の役割としてそこには、強力な経済同盟を構築することが含まれており、本件で連邦政府が試みたのは、連邦法による包括的な証券規制であった。ハーパー首相のかかげる「オープン・フェデラリズム」は、連邦と州の「2つのレベルの政府間での立法権限の配分を尊重するシグナルを示す意図をもったものであった」 [Schneiderman 2012, 91-92]。

連邦最高裁は、ハーパー首相がとった、強力な経済同盟の手段としての連邦の証券立法という部分ではなく、古典的フェデラリズムを追求する立場、すなわち連邦と州の厳格な権限配分に関して、現行政権に追隨する姿勢を示しているのではないかというのが Schneiderman 教授の示唆するところである [Schneiderman 2012, 92-93]。

## 8. 連邦最高裁の判断と批判者たち

本照会事件における連邦最高裁の判断を受けて、「スポットライトの中心に新たにおかれるのは連邦制に関する争点かもしれない」 [McCormick 2015, 247] と言われるほど衝撃は大きかった。政策上、連邦法律によるカナダ全国レベルでの一元的証券規制が必要と考えられてきたこともさることながら、公法上の観点か

らみれば、1982年カナダ憲法に含まれた権利保障条項であるカナダ憲章上の観点は一切関与しない、人権とは無関係な連邦と州の純粋な権限配分に関して、連邦最高裁が予想に反して連邦議会の法案を違憲としたことが近年においては異例に見られたからである。カナダ連邦最高裁は、連邦制という国制に関する諸問題に積極的判断を示す決意を示したと言えるであろうか。

この点について手掛かりとなるのは、本判断に加わった Binnie 判事が引退後に応じた *Globe and Mail* 新聞のインタビューである。彼は本照会事件における連邦最高裁の判断について問われ、「私は証券法照会事件を決定する裁判所の一員であった。そこで述べたことに加えることはない。しかし、論評者たちには単に結論を読むのではなく、裁判所の判断を正確に読むことを求めたい。あなたの質問に対する答えの大部分は、その判断の中に見出すことができるだろう」と応じている<sup>27)</sup>。

連邦最高裁は確かに連邦の証券法案を違憲とはしたが、今後、連邦政府による同様の試みが一切排除されたとは言い切れない。この点は、上述の③連邦政府の主張の仕方に問題があったのであり、別の論拠を提示していれば結論が異なったのではないか、④例示された法案とは異なる内容の法案を再度作成すれば、本照会事件の連邦最高裁の枠組みに照らしてもなお、連邦の証券規制を構築することができるのではないかとの見解につながる。連邦最高裁の判断においては、法案の包括性が問題とされていたことにすでに言及したが、言い換えれば、包括性を伴わない、つまり、システムック・リスクと全国的データ収集に限定された法案であった場合、あるいは、それとの関係で、連邦法案が既存の州法と相違をもっていた場合、新たな連邦法の制定の可能性はあるということになりそうである。連邦の証券法案は連邦法をもって州法を凌

駕するような内容であったことも問題とされており、言い換えれば、州法との共存を図ることを念頭に置いた内容であれば、これもまた、合憲とされる可能性が見出される。連邦最高裁は、「疑いもない全国的関心事項」にとどまらず本法案が証券に関するあらゆる側面を規制しようともくろんだことを問題としているのであり、全国的関心事項にシステミック・リスクへの対処と全国的データ収集が含まれることは認めている [para 121-122]。

これまで見てきた連邦最高裁の本判断に対する批判者たちの見解は、連邦最高裁の帰結にその焦点を当てている傾向があるように思われる。彼らの立論は、政策的観点から連邦法による全国的証券規制が必要であるにもかかわらず、連邦最高裁がそれに応答しなかったということの問題視しながら、連邦最高裁が連邦議会に敬讓を示さず、議会の制定しようとした法案に口をさしはさみ破棄したことに置かれる。

前者の観点からすれば、裁判所は政策的判断にコミットし、妥当な結論を導く機関となることが求められると思われる。連邦最高裁自身が本件で政策的判断にコミットしない立場を示したことはすでに見たが、仮に政策的判断に介入したとすれば、本件では批判者らの求める結論になり得るかもしれない。しかし、他の事件においても同様の姿勢が示されるとすれば、それは、後者の点から批判にさらされることにならないであろうか。裁判所による政策判断と議会によるそれが一致する保証はない。

後者の示唆する連邦最高裁の連邦議会に対する敬讓を貫くとすれば、政策的判断にも同様の姿勢が求められるはずである。したがって、政策的判断に裁判所は口をさしはさむべきではないことになる。

結局のところ、批判者たちは、自分たちの予想に反した連邦最高裁の結論が気に入らなかつ

ただけではないであろうか。

対して連邦最高裁は、既存の判例法理に立脚した法律学的議論を展開したに過ぎないように思われる。

## 〈引用文献〉

- 大林啓吾 (2012) 「時をかける憲法 —憲法解釈論から憲法構築論の地平へ—」 帝京法学28巻1号 91頁
- 高木康一 (2013) 「カナダ連邦制における連邦・州政府間関係」 専修大学社会科学年報第47号 87頁
- 手塚崇聡 (2014) 「カナダ憲法解釈における『生ける樹』理論の意義：その判例上の起源と展開」 法学研究87巻2号475頁
- 富井幸雄 (2006-2007) 「同性婚と憲法 (1) - (2)」 法学新報113巻1・2号171、113巻3・4号315
- 松井茂記 (2012) 『カナダの憲法 —多文化主義の国のかたち』 (岩波書店)
- Anand, Anita (2012), "After the Reference: Regulating Systemic Risk in Canadian Financial Markets", in A. Anand ed., *What's Next For Canada? Securities Regulation After the Reference*, (Irwin Law) 197.
- Anisman, Philip (1981), "The Proposals for a Securities Market Law for Canada: Purpose and Process", 19 (3) *Osgoode Hall Law Journal* 329.
- Anisman, Philip and Hogg, Peter W. (1979), "Constitutional Aspects of Federal Securities Legislation" in Philip Anisman et al., *3 Proposals for a Securities Market Law for Canada* 135.
- Cooper, Barry (2012), "A Return to Classical Federalism? The Significance of the Securities Reference Decision", 129 *Frontier Centre for Public Policy, Policy Series* 1.
- Cyr, Hugo (2014), "Autonomy, Subsidiarity, Solidarity: Foundations of Cooperative Federalism" 23 (4) *Constitutional Forum* 20.
- DiGiacomo, Gordon (2012), "The Supreme Court of Canada's Federalism as Expressed in the Securities Reference", *Institute of Intergovernmental Relations Working Paper, Institute of Intergovernmental Relations School of Policy Studies, Queen's University*
- Fafard, Patrick and Rocher, François and Côte,

- Catherine (2009), “Clients, citizens and federalism: A critical appraisal of integrated service delivery in Canada” 52 (4) *Canadian Public Administration* 549.
- Ford, Cristie and Gill Hardeep (2012), “A National Systemic Risk Clearinghouse?”, in A. Anand ed., *What’s Next For Canada? Securities Regulation After the Reference*, (Irwin Law) 145.
- Grammond, Sébastien (2011), “Flaherty’s Supreme Court Loss Is Federalism’s Gain” *National Post* (22 December) .
- Jamal, M. (2012), “*Reference Re Securities Act: Comment on Lee and Schneiderman*”, in A. Anand ed., *What’s Next For Canada? Securities Regulation After the Reference*, (Irwin Law) 95.
- Leclair, Jean (2010), “Please, Draw Me a Field of Jurisdiction”: Regulating Securities, Securing Federalism”, 51 *S.C.L.R.* (2d) 555.
- Lee, B. Ian (2012), “The General Trade and Commerce Power after the *Securities Reference*” in A. Anand ed., *What’s Next For Canada? Securities Regulation After the Reference*, (Irwin Law) 59.
- McCormick, Peter (2015), *The End of the Charter Revolution* (University of Toronto Press)
- Monahan, Patrick and Shaw, Byron (2013), *Constitutional Law, 4th edition*, (Irwin Law )
- Schneiderman, David (2012), “Making Waves: The Supreme Court of Canada Confronts Stephen Harper’s Brand of Federalism” in A. Anand ed., *What’s Next For Canada? Securities Regulation After the Reference*, (Irwin Law) 75.
- Spink, Eric (2013), *Federalism and Securities Regulation in Canada*, Institute of Intergovernmental Relations Working Paper, Institute of Intergovernmental Relations School of Policy Studies, Queen’s University
- Yahya, Moin A. (2013), “Federalism Still Matters: The Securities Reference Case”, 22 (1) *Constitutional Forum* Volume 79.
- 1867) と呼ばれるが、以下では単に「1867年憲法」とする。
- 3) *Lymburn v. Mayland* [1932] A.C. 318.
- 4) これは、正式に法案として議会に提出されたものではなく、当時の消費者・企業省 (the Minister of Consumer and Corporate Affairs) によってなされた、あくまでも提案である。
- 5) この間のプロセスについては [Anisman 1981] が詳しい。
- 6) この委員会にはカナダの著名な憲法学者である Peter Hogg 教授も含まれていた。彼はかつてから連邦の証券規制の合憲性を主張していた。
- 7) 連邦による証券規制に関しては、1867年憲法 91条の POGG 権限と略される平和・秩序・正しい統治権限、連邦と州間に配分された憲法上の列挙事項の残余権限 (91条29)、刑事司法権限 (91条27) などを根拠として挙げうるが、それぞれの判例の蓄積からこれらに基づくのは困難と考えられると思われる。個々の権限の検討については別稿を予定している。
- 8) *Citizens Insurance Co. of Canada v. Parsons* (1881), 7 App Cas 96.
- 9) [Schneiderman 2012, 75-76] はカナダの憲法学者の多くがかつてから連邦による証券規制が合憲だとしてきたことを指摘する。[Anisman and Hogg 1979] も参照。
- 10) *Global Securities Corp. v. British Columbia (Securities Commission)*, [2000] 1 S.C.R. 494 para 28.
- 11) *Reference Re Securities Act*, 2011 SCC 66. 以下では、本最高裁の判断を引用する際は単に [para] として段落番号のみを記す。
- 12) [1980] 1 S.C.R. 844.
- 13) [1989] 1 S.C.R. 641.
- 14) 最初の3つは *MacDonald v. Vapor Canada* [1977] 2 S.C.R. 134. で Laskin 判事が提示したものである。
- 15) *Kirkbi AG v. Ritvik Holdings Inc* [2005] 3 S.C.R. 302 para 17.
- 16) *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing Ltd.* [1989] 1 S.C.R. 641 at 662-663.
- 17) 最初の2つの基準は、福祉国家としての生成期に政府の活動が膨張していることを念頭に設けられたものであり、政府の活動が契約によ

(注)

- 1) この制度については [松井 2012, 76-77] 参照。
- 2) 正式には、「1867年憲法」(Constitution Act,

- てなされたり、政府の活動規模それ自体が縮小されるべきとみなされている現在では、もはや有用さを失っているといえる。
- 18) システミック・リスクとは、ある市場でおこったデフォルトのリスクが他の市場にも及び、これがドミノ効果をもって金融制度・市場全体に波及することである [para 103]。
- 19) *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing Ltd.* [1989] 1 S.C.R. 641.
- 20) 以下の記述は [高木 2013] に拠る。
- 21) 首都オタワをもつオンタリオ州は、多くの論点において、連邦政府の政策に親和的であり、本件においても、カナダ連邦政府とともに、連邦証券法を支持してきた。
- 22) 最後の⑤については、政策的判断に関する是非であり、本稿では検討しない。
- 23) ここで言われる「原意主義」は、大林教授がアメリカ憲法学の文脈で指摘する [大林 2012]、憲法制定者の意図に従おうとする「古典的原意主義」ではなく、「新原意主義」、その中でも憲法の条文に規定された権限配分規定に忠実に従おうとする「条文型原意主義」ないしは、起草者の主観的意図ではなく、条文の客観的な意味を探ろうとする「客観的原意主義」に依拠しているものと思われる。したがって、この文脈においてカナダでは、「死者による拘束」は問題にされていない。
- 24) ケベック州の連邦からの離脱に関する照会事件である *Reference re Secession of Quebec* [1998] 2 S. C.R. 217. や同性婚を認めないことの合憲性に関する照会事件である *Reference re Same-Sex Marriage* [2004] 3 S.C.R. 698. が取り上げられている。後者に関しては [富井 2006-2007] を参照。憲法上の連邦と州の権限配分が裁判所で争われた諸事件の総合的検討は別稿を予定している。
- 25) 1982年憲法の人権保障規定であるカナダ憲章に関して目的論的憲法解釈がなされた典型例が、*Hunter et al v. Southam Inc* [1984] 2 SCR 145. だとされる。本判決については [手塚 2014, 10-13] を参照。
- 26) 連邦と州の法律の重畳や抵触の際に援用される諸法理については [松井 2013, 101-111] を参照。
- 27) <http://www.theglobeandmail.com/report-on-business/industry-news/the-law-page/the-supreme-courts-retired-but-hardly-retiring-ian-binnie/article4099999/>