



Title	日本とカナダにおける憲法的権利の保障
Author(s)	ビーティー, デビット; 岩本, 一郎//訳
Citation	北大法学論集, 44(1), 1-24
Issue Date	1993-06-30
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15512
Type	bulletin (article)
File Information	44(1)_p1-24.pdf



[Instructions for use](#)

日本とカナダにおける憲法的権利の保障^①

デビット・ビーティー^②

岩 本 一 郎 訳

一 カナダと日本の最高裁の類似性

私が思うには、日本とカナダの憲法の最も重要な判例と基本的な原理を研究することとなった者はだれでも、両国のシステムがいかに似ているかという点に驚かされるだろう。アメリカ最高裁判例とは対照的に、日本とカナダの最高裁がみずからの司法審査権を行使する方法は、様々な法律の合憲性や、日本やカナダの政府によって進められるその他の行政活動の合憲性を審査するために比例 (proportionality) (合目的性 (rationality)) および／あるいは均衡 (balance) (合

理性 (reasonableness) という広汎な原理を使用するというものである。日本とカナダの最高裁は、解釈の問題や、各々の憲法のテキストのなかで使われている特定の文言にそのエネルギーを注ぎ込むのではなくて、ヨーロッパ型の違憲審査の方法、すなわち比例 (合目的性) と均衡 (合理性) の原理にいつそう重きを置いた方法をとる傾向が強い。ただ、いずれの国の最高裁も、その基本的なアプローチを正当化するにあたって、ヨーロッパの判例に長々と言及するようなことはしない (ここにもう一つの類似点が見いだされる)。

日本とカナダにおける憲法上の権利の主張に関わるリーディングケースのどれをとっても、審査に服する法律または行政活動によって促進される公共の利益についての評価が、最高裁の理由づけのプロセスや、最終的な最高裁の判断において決め手となっている。日本では、人権の章の冒頭すぐ近くに置かれている一般条項 (日本国憲法一二一条)、同じような一般的な保障規定——生命、自由および幸福追求に対する保障 (同一三条)——、および職業や居住地の選択 (同一二条) や財産の所有 (同一九条) を保障する多くの個別規定のなかに「公共の福祉」 (public welfare) 基準が見られる。最高裁は、典型的にはこの「公共の福祉」基準のなかに法律の合憲性の審査の根拠を求めている。⁽¹⁾ このように憲法が共同体の福祉に明示的に言及していることから、日本の最高裁は、審査を求められている法律や政府の行為の合憲性を審査するために、均衡または合理性というきわめて基本的なテストまたは基準を發展させてきた。ある人の憲法上の権利が侵害されたか否かを決定するにあたっては、争われている法律によって促進される公共の利益が、自分の生活に影響を受ける個人の自由⁽²⁾に課せられる制限に比べてより重要であるか否か、またはそれを上回るか否かということが、日本の最高裁にとって最も重要な問題となる。

カナダでも、この功利主義的な利益衡量の考えは、その最高裁が違憲審査権を行使する場合に中心的な役割を果たしている。憲章に列挙されている権利や自由によっていかなる利益や活動が保護されるかを定義する際に、また法律やそ

他の行政行為の合憲性を立証するために政府が充足しなければならない（正義の）原理を主張する際に、功利主義的な利益衡量テストを最高裁は採用してきた。カナダの憲章は、日本の憲法に規定されているような公共の福祉の基準に明示的には何ら言及していないが、その第一条に一般的な制限条項を置いている。それは、憲法上の権利に負担を課する法律が「法によって規定され」、かつ「自由で民主的な社会において明らかに正当化される」ということを立証することができるならば、政府はその法律を制定できる、ということをお認めている。

後者の文言に意味を明らかにするにあたって、カナダの最高裁は次のように主張してきた。すなわち、憲法上正当であると評価されるためには、ある人の憲法上の権利を妨げる法律は、合理性と比例という二つの基本的なテストもしくは基準を満たさなければならぬ。第一に、その法律によって促進される公共の利益が、その法律が個人の自由に対して課する制限を上回ることを証明することによって、均衡または合理性という基本的な基準を法律の目的が満たしているということをお政府は立証しなければならない。くわえて、カナダ最高裁は、第一条に規定されている一般の制約的文言を解釈して、審査を求められている法律の「目的」(ends)ではなく、むしろ「手段」(means)に焦点を当てて比例あるいは合目的性という規準または原理を引き出してきた。比例（または合目的性）というこの第二の基準——日本の最高裁によって認められている基準³⁾——に従えば、憲法上正当であると評価されるためには、法律によって促進される公共に利益の重要性にくわえて、その目的を達成するために政府によって選択された手段——つまり特定の政策手段——が個人の自由に対して課する制限が可能なきざり小きなものであることを、政府は証明しなければならない。⁴⁾

政府の法律や行政活動の合憲性をテストするために同一の基本的な枠組——審査の原理——を使っているということにくわえて、日本とカナダの最高裁は、結果的に、これらの二つの原理がどの程度積極的に適用されるべきかという点についてもきわめて類似した見解に達している。利益衡量や比例の原理を適用するにあたって、両国の最高裁はよく似

た一群の留保——あるいは制限的な但し書き——を發展させ、それが重大なかたちで原理のインパクトを弱めてきたことは明らかである。実際には、違憲審査権を制限するために両国の最高裁によって用られる理由づけの主要な仕掛けまたは方法は、多くの事件でほとんど同一である。

カナダと日本の最高裁による人権保護の記録を特徴づけている慎重さと保守性は、さまざまな点に表れている。第一に、両国の最高裁は、ある事件で提起されるであろう憲法問題について発言するのができるかぎり避けようとする明白かつ意識的な傾向を示してきた。とりわけ初期のころの数年間においては、カナダ最高裁は、将来の解決を待つ余裕がある場合には、どんな憲法問題であつてもその解決を先送りしたであろう。⁽⁵⁾ 今日、ある事件に含まれている憲法問題を回避するようなかたちで争われている法律を解釈することによって事件を解決するやり方は、日本の最高裁においても一般的である。⁽⁶⁾

この共通の手法、すなわち事件を解決することのできるその他の根拠がまったくない場合にかぎって違憲審査権を使用する手法にくわえて、両国の最高裁は、利益衡量や比例の原理がきわめて消極的にしか使われない、あるいはまったく適用さえされない政府の政策領域を設けてきた。いくつかの法律はあらゆる審査を本質的に免れている、と両国の最高裁は述べてきたのである。そのため、日米安全保障条約⁽⁷⁾のような「政治問題」(political questions)に影響を与える法律、あるいは私人間を規律する法律(たとえば契約法)⁽⁸⁾は、憲法の保障の範囲外にあつて違憲審査権を超えたところに置かれている事柄である、ということが日本の最高裁によって確認されてきた。同じような判決のなかで、カナダ最高裁も、契約、財産および不法行為に関するコモン・ロー上のルールのすべてを事実上憲章の範囲外に置いてきたし、またカナダと外国との関係に影響を与える法律や命令——逃亡犯罪人引渡手続のような——は、極端かつ最悪の状況においてのみ利益衡量と比例の原理によってテストされるであろうと判示してきた。⁽⁹⁾

あらゆる審査方法から重要な法体系を除外することとならんで、両国の最高裁は、政府の多くの政策領域、とりわけ経済・社会問題に触れる領域ではきわめて消極的に、またかなりの慎重さと抑制をもって利益衡量と比例の原理を適用するにとどめるといふ結論に達している。選挙された他の二つの統治部門に対して強い敬讓の態度を示して、日本の最高裁は、この領域に属する法律の合憲性を支持してきた。たとえば、ある地域における小売市場の数を規制する法律、福祉給付のレベルを固定する法律、および被用者とそれ以外の労働者との税制上の異なる取扱いを認める法律が挙げられる。⁽¹⁰⁾これらの領域やその他の領域で、日本の最高裁は、ある種の権力分立論を持ち出して、裁量権限の認められる、あるいはヨーロッパの人々が言うところの「裁量の余地」(margin of appreciation)とされる広汎な領域を立法府および執行府に認めてきた。

カナダ最高裁も、この種の事件でほぼ日本の最高裁と同一の理由づけを支持してきた。実際に、政府が二つの(あるいはそれ以上の)対立する個人または集団の利益を調整し、妥協をはからなければならぬと考える政策領域ではすべて、カナダ最高裁は、特定の法律を制定する「合理的な根拠」(a reasonable basis)があることのみを政府は証明すれば足りると述べている。日本の最高裁と同じく、選挙された統治部門は、理論的にも実践的にも最高裁に比べてこの種の法律を制定するのによりふさわしい、とカナダの裁判官は理由づけている。このような敬讓と尊重の態度に基づいて、カナダ最高裁は、日曜日のすべての購買を事実上禁止する法律、幼児向けの広告を禁止する法律、および規定された退職年齢に達した人の雇用契約の終了を命ずる法律の憲法上の有効性を支持してきた。⁽¹²⁾

これらの共通する法理の流れにくわえて、どちらの最高裁も、各々の憲法が与える人権の保護をさらに一層制限する効果を持つ、数多くの区別の原理と分析方法を認めてきた。たとえば、表現の自由を制限する法律に関わる事件では、直接的に表現の自由を制限する法律と、表現の自由に対する制限が付随的な効果を持つにすぎない法律との区別を日本

の最高裁は認めてきた。たとえば、勤務時間外の職場外における選挙ポスターの頒布を含め、すべての公務員の政治活動を事実上全面的に禁止する法律が争われた事件では、公務員の表現の自由に対する制限は、法律の間接的または付随的な効果にすぎないという判断を下し、最高裁はそれを根拠にその憲法上の有効性を支持した。⁽¹³⁾ 同様に、さまざまな職業上の取引きに対する規制や営業距離制限に関わる多くの事件では、最高裁は、法律が促進する目的の種類に基づいて法律を同様に区別してきた。最高裁によれば、法律には、共同体の生活の質を促進することを旨とする「積極」(positive)目的を持つ法律と、公共の秩序や安寧を危険にさらす活動や行為を禁止することを意図する「消極」(negative)目的を持つ法律とがある。第一の種類は法律、すなわち何らかの方法で共同体の公共の福祉を積極的に促進する法律は、厳格さや徹底さの程度の低い種類の審査に服する。これらの事件では、「明らかに不合理」(clearly unreasonable)ではないかぎり、法律は憲法上有効なものと認められる、と最高裁は述べてきた。⁽¹⁴⁾

日本の最高裁と同様、カナダ最高裁も、利益衡量や比例の原理がどのように適用されるべきかについて独自の区別の法理を発展させてきた。すなわち、私人の關係に影響を与えるコモン・ロー上のルールや、社会の社会・経済問題を扱う政策のような、特定のタイプの法律がいかなる形態の審査にも服さないという判決にくわえ、最高裁は、政府が支持する目的とは無關係に、その目的を追求するためのかなりの裁量を政府に与えてきた。違憲審査権を制限するためにカナダ最高裁によって使われるこの主要な道具を、憲法テクストの解釈に関する利益衡量アプローチと呼ぶのが最も適切であろう。「定義的利益衡量」(definitional balancing)は、このような違憲審査のアプローチに与えられてきた一つの名前である。⁽¹⁵⁾ 保護が求められているある利益や活動は憲章の保障する権利または自由のいずれにもあたらない、と判示する最高裁の判決が当然そこに含まれることになる。争われている法律が、憲章第一条に規定されている制限的な但し書きに黙示的に含まれている比例の原理によって評価されることはない、というのがこのような判決の実質的な効果であ

る。

きわめて多くの事件でカナダ最高裁はこのアプローチに従っており、それらのすべてにおいてその理由づけは本質的に同じである。ある憲法上の保障は法が規制しもしくは抑制する利益または活動をカバーしていないとする判決では、たいていの場合、憲章の文言や、あるいはカナダの憲法の枠組のなかに権利章典を組む込むことに重要な責任を負っていた者の意図が、最高裁によって強調されることはなかった。むしろ、いかなる利益や活動が憲章の保障する権利や自由によって現実に保護されるかを定義する際に、最高裁は、実際には補助的に均衡または功利の原理を援用してきた。本質的には、ある法律によって促進される公共の利益または目的が、それを争う者の個人の自由に課せられる制限を上回るという見解に達した場合には、保護が求められている利益または活動は憲章に列挙されている権利または自由のいずれにも含まれていない、という判決を最高裁は下すであろう。

このような方法で利益衡量の原理を——解釈の道具として——使用することは、最高裁にとってきわめて重要である。たとえば、このような理由づけの方法に基づいて、最高裁は次のような判決を下している。すなわち、(i) ストライキの自由、団体交渉の自由および組合選択の自由は、憲章の保障する結社の自由にはあたらない。(ii) 物理的な暴力をとるう抗議は、憲章の保障する表現の自由によっては保護されない。(iii) 裁判所で自分の発言が理解される権利は、憲章のなかで認められている英語またはフランス語を話す権利には含まれない。(iv) 労働者としての能力に応じて人々を扱うことが、憲章が保障する法の下での平等と当然に重なるわけではない。もっと一般的に言えば、憲章上の権利や自由は取るに足らないあるいは内容が乏しい利益や活動を保護するものではないという立場を、最高裁は多くの場合依然としてとっているのである。⁽¹⁶⁾

ここまで、ある法律やその他の政府の活動が各々の憲法の保障する権利や自由を妨げているという主張に対する日本とカナダの最高裁の対応の仕方が、きわめて慎重で保守的であるということを見てきた。おのずと明らかとなる差し迫った問題は、これらの二つの最高裁によって書かれた判例に見られる強い類似性の原因はどこにあるのかということである。多くの学者や人権擁護活動家は次のような考えに傾く。すなわち、ある法律によって促進される公共の福祉と、その法律が制限する憲法上の保障とのあいだの均衡を評価するにあたって、個々の裁判官にあまりに大きな裁量の余地を与える一群の一般原理や分析枠組に依拠している点で、両国の最高裁はきわめて基本的な間違いを犯している。利益衡量や比例というきわめて広汎で一般的な原理の適用を必要とする方法で違憲審査にアプローチするのではなくて、日本とカナダの最高裁は、自分たちの仕事をもっぱら解釈作業——憲法テキストの文言に意味を与え、憲法の保護する個別具体的な人権を確認する作業——としてみなすべきである、と多くの者は論ずるのである。アメリカ合衆国との比較の観点から、カナダと日本の最高裁は、アメリカ最高裁が合衆国の権利章典を執行しているやり方にもっと注意を払うならば、もっと適切に人権保護の職務を果すことになるであろう、と言う者もいるかもしれない。

アメリカ最高裁や、実際のところ、同じくアメリカ最高裁を研究するほとんどの学者にとつて、⁽¹⁷⁾司法審査というのは、利益衡量や比例といった広汎な原理に関わりあるところがあまりなく、むしろ個別的な基本的人権の確定に関わるものである。この見解によると、まさにアメリカ最高裁が合衆国憲法の文言を真面目に受け止めているから、アメリカ最高裁の記録は人権を保護する点で際立っているのである。このことは、権利章典の第一修正によって保障されている言論の自由に対するアメリカ最高裁の取扱いに最も顕著に表れている。ここでは、おそらくその他のどの領域にましても、双方の

アプローチはきわめて対照的である。日本とカナダの最高裁は、利益衡量と合目的性という広汎な枠組を使って、表現の自由に対する実質的な制約を認めてきた。日本では、商業的および政治的な表現を行う自由を制限する法律が最高裁によって支持されている⁽¹⁸⁾、カナダ最高裁は、幼児向けの商業広告を禁止する法律や、人種の観点から人々の憎しみを煽ることを目的とするあらゆるコミュニケーションを禁止する法律を有効としてきた⁽¹⁹⁾。反対に、アメリカ最高裁は、議会は「言論の自由を制限する…いかなる法律をも制定してはならない」と規定するアメリカの憲法の文言を真面目に受け取って、とりわけ共同体の政治生活に関する言論の場合には、他人を傷つけるとしても、言いたいことは何でも言える権利を政府は尊重しなければならぬと主張した。カナダと日本の最高裁が、いつの日か、アメリカ最高裁と同じ程度の強さを持つ人権の擁護者として認められようとするならば、比例や均衡の原理に置かれた強調を放棄し、もっと解積的な権利志向的アプローチ (rights oriented approach) を支持すべきであるということが、多くの者にとって「アメリカ合衆国との比較から得られる」教訓である。

アメリカ合衆国とカナダおよび日本とのあいだには強い歴史的・地理的なつながりがある。そしてこの点が、カナダと日本の最高裁は司法審査についての考え方を組み立てるためにもっとアメリカの憲法に依拠すべきである、と忠告する多くの学者や人権擁護活動家の直感をさらに強いのにしてきたのであろう。しかしながら、私の考えでは、裁判官がその忠告に耳を傾けることは間違いないである。両国の分析枠組を変更するならば、両国の最高裁は、その統治システムの民主的な価値を掘り崩すという批判にさらされやすくなるだけでなく、その変更は目的において自己矛盾に陥るだろう。憲法テキストの特定の文言の解釈や執行という観点を出発点として、日本とカナダの最高裁がみずからの役割を考えるならば、司法審査の正統性が、アメリカ合衆国と同様、カナダや日本でも論争の的となるだろう。さらに、このよきな変更は、比例や均衡の原理が果たしている役割の排除ではなく、その混乱を助長するにすぎない。

現在アメリカ合衆国では、司法審査の無欠性は十字砲火にさらされている。そして、このような状況は、まさに憲法テキストの解釈と定義が司法審査のすべてである、とたいへん多くの法学者やアメリカ最高裁のメンバーが主張しつけてきたことに起因する。このようなかたちで最高裁の役割について考えることにともなう問題は、解釈行為が実際にはどれほど無限定で主観的であるかを示すことによって最高裁の民主的な正統性を厳しく攻撃することを、より批判的な他の法学者や言語学者に許す点にある⁽²⁰⁾。これらの学者が繰り返し繰り返し強調してきたように、解釈は、本質的に文書を解釈する者による創造的な活動なのである。その境界において、主観性は定義にとまらぬ不可避的な要素なのである。あらゆる事例において支配的であるような絶対的で還元不能な意味は言葉にはない。批判者が指摘するのとおり、憲法上の保障を規定するために伝統的に使われてきた言葉がそうであるように、解釈される言葉が一般的で漠然としている場合には、とくにこのことが当てはめる。たとえば、「結社の自由」という文言がストライキをする自由または組合を選択する自由を含むか否か、あるいは「表現の自由」という文言が人種間の憎悪を煽り立てる権利を含むか否かといった問題は、実際にはテキストの文言とはまったく関係のない理由に基づいてそれぞれの裁判官が決定することになる問題なのである。

これらの状況では、最高裁の役割は憲法の文言に正しい意味を割当てることであるという主張は、それを正しく理解するかぎりにおいて、まさに自己矛盾に陥ってしまう。それは、最高裁が現実に行っていることと一致しないばかりでなく、司法審査を厳しく批判する者に次のような議論を許すことになる。すなわち、「結社の自由」または「表現の自由」のような広汎で一般的な文言を解釈する場合、裁判官には恣意的な裁量の余地があるため、その全体のプロセスは、民主的な統治に関するわれわれの伝統や人民の意志の主権性と著しい齟齬をきたす。司法審査モデルによれば、憲法は詰まるところ「裁判官が言うこと」であるから、デモクラットとポピュリストは、より人民に責任を負う統治形

態へとわれわれが発展していくなかにあつてきわめて抑圧的で反民主的な改革であるとして、このプロセスを非難することができる。司法審査が、憲法テキストで使われている特定の文言の解釈や執行として描き出され、そのようなものとして擁護されるかぎり、また個々の保障または文言にいかなる意味を付与するかを選択する際に、解釈がそれぞれの裁判官にきわめて広汎な裁量の余地を与えることが不可避であるかぎり、このプロセスは次のような批判にさらされる。すなわち、人民または彼らの代表者ではなく、いかなる点においても人民に対して責任を負わない、つまり選挙されていない官吏のエリート集団が、政府の制限や（人民）国家の権力がいかなるものかを決定するプロセスである。

この場合、主として憲法テキストの文言の解釈および執行の一つとして司法審査のプロセスを考えよという誘惑を日本とカナダの最高裁が拒絶する一つの理由は、このような考えが自分自身の正統性を疑わしいものとし、また論争の的にするという点にある。しかし、それが唯一の理由というわけではない。少なくとも憲法上の権利の積極的な保護に肩入れする者にとっては、アメリカの違憲審査システムのもう一つの特徴もまた同様に機能不全としてみられるべきである。ほとんどの学者が実際に気がついているように、利益衡量と比例の原理がきわめて明白なかたちで合衆国最高裁の憲法判例のなかに現れている。⁽²¹⁾ それだけでなく、最高裁によるこれらの原理の使い方は、本質的にすべてのなかで最も保守的であろう。

比較衡量と比例の原理は、アメリカ最高裁によって使われる分析枠組のなかに導入されているが、その導入は、個々の法律の合憲性をテストするために展開してきた異なる審査のレベル——あるいは種類——〔の選択・適用〕を通じてなされてきた。最高裁によれば、三つの異なる方法によってその違憲審査権を行使することができる。それは厳格に行使する方法、最低限に行使する方法、あるいはその中間に位置する何らかの基準に従って行使する方法の三つである。どの審査の程度が最高裁によって適用されるかは、問題となっている法律または社会政策のタイプに左右される。ある

法律はきわめて厳格な審査に服すであろうし、別な政策はある種の間審査の対象となるだろうし、さらに別な政策はまったく評価の対象とならないだろう。

アメリカ憲法において、このような多層的な (multi-tiered) 審査枠組が果たしている重要な役割をいくらか強調しても、強調しすぎることではない。広く認められているように、どの審査レベルが最高裁によって選択されるかは、事件がどのように解決されるかを事実上決定してしまう。合衆国の権利章典のなかで使われている実際の文言に与えられている重要性にもかかわらず、ある法律または政府の活動が合憲と判断されるか否かは、最終的には最高裁が適用すると決めた審査レベルに左右される。最高裁による厳格な審査は、結果的にはほとんど常に違憲の判断に至るし、最低限の審査基準は常に反対の結果をもたらす。このことは、アメリカ憲法を研究する者のあいだでは自明のことである。⁽²²⁾

三つの異なる審査レベルまたは審査の程度を使いわけるとアメリカの考え方と、日本とカナダの最高裁によって使われるアプローチを特徴づけている利益衡量と比例の原理との関係は、密接かつ直接的である。実際には、アメリカの多層的な違憲審査の枠組は、利益衡量と比例の原理の別名にすぎない。厳格な審査は、合目的性またはよりドラスティックでない手段 (テスト) という比例の原理を基礎にしている。他方、中間的な審査は、議会に対する敬讓または議会に与えられる自由の要請に従ってこの原理を制限し、むしろ均衡または功利の原理に近い。そして、この審査は、人々がみずから選択した行為をなす自由に課せられる制限と、法律によって促進される公共の利益とを比較衡量することを最高裁に要請する。

人権擁護活動家にとって、合衆国最高裁による利益衡量と比例の原理の使い方について最も憂慮すべきことは、政府の第三の部門〔最高裁〕による違憲審査権の行使の仕方がきわめて慎重で保守的だという点である。実際に、子細に検討すると、カナダや日本の最高裁が支持してきたアプローチに比べて、アメリカのそれは、さらに制限的なアプローチ

であるように思われる。すべての法律および政府の活動は合理性（均衡）と合目的性（比例）の両方のテストを充足しなければならぬと主張するのではなく、アメリカのアプローチは、恣意的なかたちで特定の種類の社会政策を評価するためにある原理を割り当て、共同体の問題の別な面を規制する法律を審査するためにそれは異なる原理を使う。ある個人や集団——たとえば、黒人やその他の伝統的に不利な地位に置かれてきた社会のメンバー——や、政治的言論のような利益や活動は、とくに重要な利益とされ、最も高い審査基準によつて審査されると思われるが、その他の集団——たとえば、女性または若者——やその他の利益——たとえば、ストライキまたは団体交渉——を規制する法律は、それに比べて厳格さの程度の低い合憲性の基準を満たすことを要求されるにすぎない。⁽²³⁾利益衡量と比例の原理を区別し、それらを異なる法の領域や分類に割り当てるカテゴリカルな方法のために、アメリカ最高裁は、合衆国の権利章典が与えることのできる保護の程度をドラスティックに制限している。

三 合理性と合目的性の原理

そこでさらに詳細に検討してみると、基本的人権に対するより積極的な保護を与える方法として、合衆国の司法審査の方法に目を向けるようカナダと日本の最高裁を促そうとする考えは、それほど見込みがあると思えない。実際によく考えてみると、カナダと日本の最高裁の間違ひは、アメリカ最高裁にあまりに注意を払わなすぎたという点にあるのではないということは明らかであろう。実際にはまったく逆である。意識的であろうとなかろうと、アメリカのアプローチのもつ最も保守的な性格をあまりにも忠実に反映させすぎた法理や理由づけの方法を、両国の最高裁が発展させてきたことが問題なのである。利益衡量と比例の原理をどのように適用すべきかという点で認めてきたさまざまな区別や制

限のなかで、日本とカナダの最高裁は、異なる審査の段階またはレベルを認めるアメリカの技術を暗黙のうちに支持してきたのである。たとえば、われわれが既に見たように、社会・経済政策に影響を与える法律は、厳格さの程度のきわめて低い審査の形態に服するのが正当である、と両国の最高裁は述べてきた。同様に、それぞれの最高裁がその他の留保や但し書き——法律が個人の自由を直接的に制限するか、それとも間接的に制限するかを根拠にして、あるいは法律が促進する目的の種類を根拠にして法律を区別する〔審査方法〕、または憲法上いかなる権利や自由が保障されているかを定義するための基本的な道具として利益衡量の原理を使う〔審査方法〕——をどのようにして発展させてきたかをわれわれは見た。そして、このような留保や但し書きのすべてが、合目的性の原理と合理性の原理が違ったかたちで適用されたならば持つたであろう力を弱め、制限してきたのである。

このように、カナダと日本の最高裁にとつての教訓は、均衡（功利）と比例（合目的性）という広汎な原理を強調する違憲審査のモデルを放棄して、より解釈的なアメリカのアプローチを支持すべきであるということではない。そのきわめて保守的で消極的な精神構造から脱却する道は、ちょうど反対の方向を向いている。憲法上の保障を確保するにあつて〔積み重ねられてきた〕きわめて慎重な記録を覆すためには、両国の最高裁は、これまで以上に徹底かつ積極的にこれらの審査の原理を擁護し、執行していかなければならない。それぞれの最高裁が憲法上の権利に対して最大限の保護を保障すべきであるならば、留保の法理や但し書きこそが放棄されなければならないのである。

カナダ⁽²⁴⁾と日本の⁽²⁵⁾憲法学者はこのことを知っている。また、恣意的で濫用の可能性の高い区別に依拠している点や、利益衡量や比例の原理が十分な効果をあげることが事実上否定する理由づけの方法に従っている点を指摘し、自国の最高裁を既に批判してきた。日本では、これらの原理を十分に真面目に受け止めていないとして、最高裁は批判されてきた。争われている法律によって促進される公共の福祉に対して自動的に過度なウエイトを与え、実際に、「法律の

促進する利益と、制限される個人の自由や権利とのあいだに保たれた」均衡がどれほど合理的であるかを、より客観的に評価するために利用できる外的規準——たとえば別な法域 (Jurisdiction) の法律——に十分な注意を払うことなく、利益衡量の原理は適用されると言われている。⁽²⁶⁾ 比例または代替手段の原理に関して日本の最高裁に対する共通の不満は、裁判官が簡単にこの原理を無視することが多すぎるという点に向けられている。⁽²⁷⁾

カナダ最高裁は、日本の最高裁に比べると、比例または代替手段の原理をよく使っているもの、⁽²⁸⁾ やはり、可能ながぎり頻繁に、また効果的には使ってこなかったと学者は批判する。⁽²⁹⁾ このことはとくに社会・経済政策の領域に言えることである。われわれが既に見てきたように、この領域では、カナダ最高裁は、強い敬讓と抑制をもって比例の原理を適用してきた。それと同様、争われている法律によって保たれている均衡を評価する際に、カナダ最高裁は、「日本の最高裁に比べて」外的な規準をよく使っているものの、この原理の力を切り詰めるようなかたちで適用しているという批判を受けている。たとえば、憲章が保障する権利や自由の範囲を解釈するために利益衡量の原理を最高裁が使う場合、事実上、審査の段階に差をつけるアメリカの考え方を支持しているという指摘がなされてきた。われわれが既に見てきたように、これらの事件（いわゆる「定義的利益衡量」アプローチに依拠する判例）では、最高裁がこのような方法で理由づけることによってもたされる効果は、争われている法律が利益衡量の原理によってしか評価されず、比例または代替手段の原理によってテストされることなく支持されるという点に現われる。結果的には、これらの事件では、またそれとらんで、立法府および執行府がどのようにその国家権力を行使するかという点に関してこれらの部門に広汎な裁量の余地を与える事件（たとえば、「政治問題」に属する事件や社会・経済問題に関わる事件）では、最高裁は、中間的または厳格さの程度の低い合憲性のテストを使う。均衡と比例——合理性と合目的性——の原理に付されたすべての制限は最高裁の審査権に課せられた恣意的で正当化できない制限である、ということに最高裁が気づくことによって

はじめてカナダにおける——日本も同じく——人権の保護が、可能なかぎり積極的に効果的なものとなるであろう。

日本とカナダの最高裁が、その判例からこれらの法理の不完全さを除去するならば、これらの比例と均衡の原理は十分な機能を果たすることができるだろう。「これらの原理に」付された制限や留保の但し書きがなければ、これらの原理は日本とカナダの生活のほとんどすべての面において、個人の自律と人間の尊厳という最も基本的な価値（あらゆる憲法の権利章典の基礎をなしている価値）を促進しえるであろう。とりわけカナダ最高裁の記録が示しているように、⁽³⁰⁾利益衡量と比例の原理は、それが厳格に適用されるならば、きわめて効果的に平等や配分的正義という目的に奉仕しうる。あらゆる制限や留保の但し書きから離れて両方の原理を適用することによって、カナダ最高裁は、カナダの共同体における正義（の実現）と人権（の擁護）という目的を重大かつ有意義なかたちで達成することができた。たとえば、最高裁は、利益衡量と比例の原理のもつ効果をいかに発揮させ、次のような恣意的な法律を無効にしてきた。すなわち、⁽³¹⁾(i)真剣に亡命を求める者を、生命、自由および身体の安全に対する重大な危険にさらす法律、⁽³²⁾(ii)ケベック州で英語を話す少数派がその母国語で意思疎通を図ったり、営業活動をおこなう自由を制限する法律、および⁽³³⁾(iii)人工妊娠中絶手術が行われることを法律が予定している状況においてさえ、人工妊娠中絶する女性の自由を制限する法律がそれである。さらにくわえて、日本の最高裁が下した判決とは対照的に、カナダ最高裁は次のような法律を無効としてきた。すなわち、⁽³⁴⁾(i)公務員の政治的権利を規制する法律、⁽³⁵⁾(ii)職業として商業広告業に従事する自由を規制する法律、⁽³⁶⁾(iii)みずからの見解を伝える目的で公有財産にアクセス（する権利）を規制する法律、および⁽³⁷⁾(iv)さまざまな刑事事罰——これらすべてについて、問題となっている法律があまりに苛酷すぎる、つまりそれが奉仕するとされる目的（公共の利益）に比してあまり厳しすぎるといのが違憲とされた理由である、⁽³⁷⁾と云える。

カナダ最高裁によるこれらの判決が一点の曇りもなく明らかにしてくれるように、利益衡量と比例——あるいは合理

性と合目的性——の原理は、共同体における社会正義の質を實質的に高めることができる。国家の権力を委ねられた者が、その共同体で生活する人や、あるいはその共同体を通過する人の尊厳や自律に対する配慮と尊重を基本的な程度において示すことを二つの原理は要求する。利益衡量の原理は、争われている法律と、「その法律によって影響を受ける利益と」類似の利益に影響を及ぼす共同体の他の法律や、自由や民主主義を同じように信奉する他の社会に存する類似の法律とを比較することによって、かかる法律を実際には評価している。そのため、この原理は、より正確には一貫性または平等取扱いの原理として特徴づけられるだろう。この原理が主張するところによれば、ある個人の自由に課せられるすべての制限は、過去にその共同体や隣接する共同体の権威によって同じような利益がどのように扱われてきたか、「その扱われ方」とおおよそそのところ一致し（等しく）なければならぬ。つきに、手段志向的な比例の原理は、合目的性の原理と記述されるのが最も適切である。この原理の主張は、立法のプログラムのある部分を実現する必要性が必ずしも絶対的でない場合には、いかなる自由も政府によって制約されないということである。すべての人に等しく存する自律を尊重することと一致するかぎりにおいて、みずからが自分にふさわしいと考えるようにみずからの生を生きることに對する基本的な平等をすべての人に保障することを、この二つの原理は確保する。

この司法審査のモデルは、憲法によるすべての人権保障に共通する自律と平等という最も基本的な価値をただ高めるだけではなく、長い間アメリカのアプローチを悩ましつづけてきた（司法審査の）正統性の問題を避けながら、かかる価値を高めるのである。すべての政府の活動の一貫性や合目的性を最高裁がテストするプロセスとして、この司法審査のモデルが理解されるならば、司法審査と民主主義の伝統とのあいだに存在すると考えてきた緊張関係は解消される。争われている法律と、その目的を達成するために政府が利用できる代替的な政策や、自国や外国の同様の利益を扱う他の法律と比較するプロセスには、解釈のプロセスにはない客観性と決定性がある。さらに、カナダ最高裁のように、と

くに合目的性または代替手段の原理を強調する場合には、司法審査は、立法府および執行府と最高裁とのあいだに存する基本的な権力分立を尊重していることができる。カナダ最高裁の記録から明らかのように、この原理が有効に機能する場合には、最高裁は、争われている法律が促進しようとしているほとんどすべての目的を所与の前提として扱い、政府に何らかの代替手段、すなわちその目的を達成することを可能ならしめ、かつ人々の自由に対する制約がより小さい手段であるか否かだけを検討する。

実際に人権の憲法上の保護をこのように理解すると、あらゆる統治システムがもっている民主的な価値が、実際にはどのようにして司法審査によって高められるのかという点が明らかになる。基本的には、伝統的な政治制度や政治プロセス（たとえば、政党やロビー活動など）においてはほとんど影響力をもたなかった個人や集団に代替的なフォーラム、つまり自分たちの声を聞いてもらうフォーラムを司法審査は提供する。とくに、ある種の「利益集団」(interest group) 政治に関与する新しい手段として司法審査を見ることができ、司法審査が最高裁によって積極的に行使されるならば、自分たちの生活の最も中核的で基本的な面に影響を及ぼす法律や政策について、伝統的にはたいした発言権をもたなかった人々が、きわめて有意義で効果的な方法により政策形成のプロセスに関わることができるようになるのである。ある法律によって不利な影響を被る人はだれでも、次のように主張することができる。すなわち、人々の行為する自由を課せられる制限は、(i) 合目的であること——その目的の実現にとつて実際に不可欠であるという意味で——、かつ(ii) その他の場所で、また過去に、同様の自由がどのように扱われてきたかという点で一貫していることを、その法律を制定し執行する責任を負っている政府は、相対的に中立かつ公正無私な観察者に対して立証しなければならぬ。その結果、可能なかぎり均衡と比例の原理を厳格に執行することによって、日本とカナダの最高裁は同時に、それぞれの社会の正義の質を高め、民主的な性格を強めることができるのである。

原註

- (1) 日本国憲法の英訳は次のところで見ることができる。H. Itoh & L. Beer, *The Constitutional Case Law of Japan 1961-70* (Seattle: University of Washington Press, 1978); and (1990), 53:2 Law & Contem. Probs. 201. スタンダートな英訳に対する批判として、see K. Inoue, *MacArthur's Japanese Constitution* (Chicago: University of Chicago Press, 1991).
- (2) 日本の最高裁が司法審査権を行使する場合に、公共の福祉テストがいかに重要であるかについて述べたものとして、see S. Matsui, "Freedom of Expression in Japan" (1991), 38 Osaka L. Rev. 13; M. Nakamura, "Freedom of Economic Activities and Right to Property" (1990), 53:2 Law & Contem. Probs. 1, 1-12 (1990).
- (3) これらの事件については、see *infra*, note 30.
- (4) カナダの最高裁が最初にこれらの原理を展開したことについて述べたものとして、see D. Beatty, *The Canadian Production of the Constitutional Review* (Toronto: Carswell, 1990). 最高裁によって作りあげられたこの分析枠組がどのようにして利益衡量と比例の二原理へと還元されるかを説明するものとして、see D. Beatty, "The End of Law: At Least As We Have Known It", in R. Devlin (ed.), *Canadian Perspectives on Legal Theory* (Toronto: Emond-Montgomery Publications, 1991), p. 393.
- (5) See D. Beatty, *The Canadian Production of the Constitutional Review*, *supra*, note 4, at 22-23. See also *Reference Re ss. 993 and 195 of Criminal Code*, [1990] 1 S.C.R. 1123; 一九九一年一月四日に判決が下された *R. v. Goltz* 参照。
- (6) 司法審査を求められた法律を憲法問題を回避するようなかたちで最高裁が解釈した判決のいくつかの例については、S. Matsui, "Freedom of Expression in Japan", *supra*, note 2, at 27, 31, 37. また全通東京中郵便事件判決〔最大判昭和四一年一〇月一十六日刑集二〇巻八号九〇一頁〕(H. Itoh & L. Beer, *Constitutional Case Law of Japan 1961-70*, *supra*, note 1, pp. 85ff に英訳がある)、および新潟条例事件判決〔最大判昭和一九年一月二四日刑集八巻一一号一八六六頁〕(J. Maki, *The Court and Constitution in Japan 70-83* (Seattle: University of Washington Press, 1964), pp. 70ff に英訳がある。) 参照。
- (7) 日米安全保障条約に関する判決、ならびに自衛隊の地位に関する下級審判決について議論したものとしては次のものがある。M. Nakamura, "Quarante ans de Contrôle Judiciaire de Justice Constitutionnelle des Lois", in *Annuaire Internationale de Justice Constitutionnelle* (1987), vol. 3, pp. 694-95, and J. Auer, "Article Nine of Japan's Constitution" (1990), 53:2 Law & Contem. Probs. 171, at 181-83. 両方の判決の重要な部分は英訳されており、J. Maki, *The Court and Constitutional in Japan*, *supra*,

- note 6, at 298ff, 362ff に見ることができる。
- (8) 雇用のような私人間の関係は憲法や国家の範囲外の領域に属すると判示した最高裁のリーディングケースは、H. Tomatsu, "Equal Protection of the Law" (1990), 53:2 Law & Contem. Probs. 109, 115 で論じられている三菱樹脂判決〔最大判昭和四八年二月二日民集二七卷一〇号一五三六頁〕と、S. Matsui, "Freedom of Expression in Japan", *supra*, note 2, at 4 で論じられている産経新聞判決〔最大判昭和六二年四月二四日判時二二六一号七四頁〕である。
- (9) カナダの最高裁が司法審査から逃亡犯罪人に関するすべての面を事実上排除したリーディングケースは、USA v. Cotroni, [1989] 1 S. C. R. 1469 である。最高裁が、契約、財産および不法行為に関するコモン・ロー上のルールを憲章の範囲外に置く程度や、その根拠について論じたものとして、see *Mckinney et al v. University of Geulph* (1988), 46 D. L. R. (4th) 193. 最高裁によるこの領域の取扱いに批判として、see D. Beatty, *The Candian Production of the Constitutional Review*, *supra*, note 4.
- (10) これらの判決は、M. Nakamura, "Freedom of Economic Activities and the Right to Property", *supra*, note 2; M. Nakamura, "Quarante ans de Contrôle Judiciaire de Justice Constitutionale des Lois", *supra*, note 7 で論じられている。朝日訴訟判決〔最大判昭和四二年五月二四日民集二二卷五号一〇四三頁〕は、生活の最低限度の基準を維持する権利を扱ったものであるが、H. Itoh & L. Beer, *Constitutional Case Law of Japan 1961-70*, *supra*, note 1, at 130ff に部分的に取められている。これらの事件の最初の二つ、つまり小売市場判決〔最大判昭和四七年一月二二日民集二六卷九号五八六頁〕と朝日訴訟判決の英訳は、L. Beer & H. Itoh, *Constitutional Cases of Japan 1974-1990* (forthcoming) に見ることができる。
- (11) 日本の最高裁は、選挙プロセスを法律の場合にも、立法府および執行府に対する敬讓の基準を採用してきた。これらの判決の記述と議論として、see M. Nakamura, "Quarante ans de Contrôle Judiciaire de Justice Constitutionale des Lois", *supra*, note 7, at 694; S. Matsui, "Freedom of Expression in Japan", *supra*, note 2.
- (12) これらの判決 — *Edwards Books and Arts Ltd. v. Queen* (1986), 35 D. L. R. (4th) 1 (日曜日の購置) *Irwin toy v. Quebec* (1985), 58 D. L. R. (4th) 577 (広告) *McKinney et al v. University of Guelph*, *supra*, note 9 (強制退職) — は、D. Beatty, "Human Rights and Constitutional Review in Canada: The First Decade" (1992), 13 Human Rights Law Journal 185 で論じられている。

- (13) 猿払事件〔最大判昭和四九年一月五日刑集一八卷九号三九三頁〕は、S. Matsui, "Freedom of Expression in Japan", *supra*, note 2, at 17、および M. Nakamura, "Quarante ans de Contrôle Judiciaire de Justice Constitutionnelle des Lois", *supra*, note 7, at 694 で論じられている。
- (14) 積極的目的をもつ法律と消極目的をもつ法との区別を最高裁が採用した判決は、M. Nakamura, "Freedom of Economic Activities and the Right to Property", *supra*, note 2, at 5-10 で論じられている。
- (15) See, e. g., D. Beatty, *The Canadian Production of the Constitutional Review*, *supra*, note 4, at 103. ある法律が憲章に保障される権利や自由の一つを制限しているという主張を退けるために、最高裁はこのアプローチをしばしば使ってきた。しかしながら、利益衡量のプロセスは、審査プロセスの最後の段階で、また最高裁が争われている法律を比例の原理によって評価した後でのみ使われることを意章の構造は要求している、と最高裁は一度ならず主張してきた。これらの判決のリストは、*ibid.* at 104 n. 71 に見ることができ、。
- (16) 憲章による憲法上の保障の範囲を定義するために、最高裁が利益衡量アプローチを採用した判決は、*ibid.* at 99-110 で論じた。日本の最高裁が同じような理由づけの流れを採用した判決として、津地鎮祭判決〔最大判昭和五二年七月一三日民集三一四号巻五三三三頁〕がある。この判決の英訳は、L. Beer & H. Itoh, *Constitutional Cases of Japan 1971-1990*, *supra*, note 10 にある。
- (17) アメリカの学者によって主張されてきた指導的な解釈理論の多くは、S. Levinson & S. Mailloux (eds.), *Interpreting Law and Literature* (Evanston: Northwestern University Press, 1988) に収録され、議論されている。
- (18) See S. Matsui, "Freedom of Expression in Japan", *supra*, note 2.
- (19) See *Keegstra v. Queen* (1990), 61 C. C. C. 1; *Inuin Toy v. Quebec*, *supra*, note 12.
- (20) See S. Levinson & S. Mailloux (eds.), *Interpreting Law and Literature*, *supra*, note 17.
- (21) See, e. g., R. A. Posner, *The Problems of Jurisprudence* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1990); T. A. Aleinikoff, "Constitutional Law in the Age of Balancing" (1978), 96 Yale L. J. 943.
- (22) このように判決が下されるかどうかがいさづきの審査レベルの重要性は、L. Tribe, *American Constitutional Law*, 2d ed. (New York: Foundation Press, 1988) で論じられている。

- (23) 異なる立法政策の領域において最高裁によつてこの原理が使用されるかという点に関する記述として、see *ibid.* §16-31.
- (24) See, e. g., D. Beatty, *The Canadian Production of the Constitutional Review*, *supra*, note 4, chapter 4.
- (25) See, e. g., M. Nakamura, "Freedom of Economic Activities and the Right to Property", *supra*, note 2; M. Nakamura, "Quarante ans de Contrôle Judiciaire de Justice Constitutionnelle des Lois", *supra*, note 7; S. Matsui, "Freedom of Expression in Japan", *supra*, note 2.
- (26) See, e. g., M. Itoh, "Judicial Review and Judicial Activism in Japan"(1990), 53:1 Law & Contem. Probs. 169.
- (27) See, e. g., S. Matsui, "Freedom of Expression in Japan", *supra*, note 2.
- (28) 日本の最高裁とは対照的に、カナダの最高裁が、法律を違憲無効とするために比例の原理を使った主要な例として次のものがあげられる。(i) *Osborne v. Canada* (1991), 82 D. L. R. (4th) 320 (公務員の政治活動を制限する法律)。猿払事件判決および全農林業職法判決〔最大判昭和四八年四月二五日刑集一七卷五四七頁〕(L. Beer & H. Itoh, *Constitutional Cases of Japan 1971-1990*, *supra*, note 10 に英訳がある) 参照。(ii) *Rocket v. Royal College of Dental Surgeons of Ontario* (1988), 49 D. L. R. (4th) 641 (専門的職業に関する商業広告を制限する法律)。最大判昭和三十六年二月二五日刑集一五卷二二四七頁(部分的な翻訳は、H. Itoh & L. Beer, *Constitutional Case Law of Japan 1961-70*, *supra*, note 1, at 217ff にある) 参照。(iii) *Hunter v. Southam* (1984), 11 D. L. R. (4th) 641; *Garofoli v. Queen*, [1990] 2 S. C. R. 1491 (不合理な捜索・押収を認める法律)。最高裁昭和三十六年六月七日刑集一五卷六号九一五頁 (H. Itoh & L. Beer, *Constitutional Case Law of Japan 1961-70*, *supra*, note 1, at 277ff に英訳がある) 参照。および(iv) *Reference Re s. 94 (2) Motor Vehicle Act* (1985), 24 D. L. R. (4th) 536; *R. v. Oakes* (1986), 26 D. L. R. (4th) 200; *R. v. Smith* (1987), 40 D. L. R. (4th) 435; *R. v. Vaillancourt* (1987), 47 D. L. R. (4th) 400 (過度の処罰を禁止する法律)。最大判昭和三十六年七月一九日刑集一五卷七号一〇六頁(死刑の合憲性が問われた事件)(H. Itoh & L. Beer, *Constitutional Case Law of Japan 1961-70*, *supra*, note 1, at 161ff に英訳がある) および猿払事件判決参照。猿払事件判決は、L. Beer, "Freedom of Expression: The Continuing Revolution" (1990), 53: 2 Law & Contem. Probs. 39, 50 で論じられている。
- (29) See, D. Beatty, *The Canadian Production of the Constitutional Review*, *supra*, note 4, chapter 4.
- (30) カナダの最高裁は、日本の最高裁に比べて、直接かつストレートに利益衡量と比例の原理を適用する傾向をしばしば見

せてきた。しかしながら、日本の最高裁が法律を無効した主要な五つの事件のうち三つの事件で、利益衡量と比例の原理に基づいて法律が無効にされたことは言及に値する。たとえば、薬事法違憲判決〔最大判昭和五〇年四月三〇日民集二九卷四号五七二頁〕、森林法違憲判決〔最大判昭和六二年四月二二日民集四一卷三号四〇八頁〕（比例の原理）、および尊属殺違憲判決〔最大判昭和四八年四月四日刑集二七卷三号二六五頁〕（利益衡量テスト）（これらの判決は、*L. Beer & H. Hoh. Constitutional Cases of Japan 1971-1990, supra, note 10* に英訳がある）参照。また最大判昭和三七年十一月二八日刑集一六卷一一号一五九三頁（*H. Hoh & L. Beer, Constitutional Cases of Japan 1961-70, supra, note 1, at 58ff* に英訳がある）参照。この事件では、国家による不合理な財産の没収を許容する法律を無効にするために、最高裁はこれらの原理を使った。さらに全通東京中郵事件判決参照。

- (31) *Singh v. Minister of Employment and Immigration* (1985), 17 D. L. R. (4th) 422.
- (32) *Ford v. Quebec* (1989), 54 D. L. R. (4th) 577.
- (33) *Morgentaler v. Queen* (1976), 57 D. L. R. (3th) 161.
- (34) *Osborne v. Canada, supra, note 28* と猿払事件判決とを比較せよ。
- (35) *Rochet v. Royal College of Dental Surgeons of Ontario, supra, note 28* と前掲最大判昭和三十六年二月一五日を比較せよ。
- (36) *Comite pour la Republique du Canada v. R.* (1985), 19 D. L. R. (4th) 185, *affirmed* (1987), 36 D. L. R. (4th) 501 及び *S. Matsui, "Freedom of Expression in Japan", supra, note 2, at 36* で論じられている皇居外苑使用不許可事件判決〔最大判昭和二八年二月三日民集七卷一三号一五六一頁〕とを比較せよ。
- (37) *Reference Re Section 94 (2) Motor Vehicle Act, supra, note 28*、*R. v. Oakes, supra, note 28*、*R. v. Smith, supra, note 28*、および *R. v. Vaillancourt, supra, note 28* と猿払最大判昭和三十六年七月一九日判決および猿払事件判決とを比較せよ。

訳註

① 本稿は、ピーティ氏氏が平成三年二月六日に本学カナダ法研究会で行った講演の基礎となった原稿を翻訳したものである。原文は広島法学一六卷四号四九六頁に掲載されている。章とその見出しは訳者が読者の便宜のためにつけたものである。

なお、翻訳にあたっては多くの方々に有益な助言を得たことをここに記して感謝したい。

② ビーティー氏はトロント大学法学部の教授であり、憲法および労働法の分野で多くの論文を精力的に発表しつづけている。その最近の成果が、『*The Canadian Production of the Constitutional Review* (Toronto: Carswell, 1990)である。

③ “rationality”と“reasonableness”には、「合理性」という訳語が当てられるのが通例である。しかし、本論文の叙述から明らかなように、一方で“rationality”の原理は、立法目的達成のための規制手段が必要最小限度であるか否かを問題にする。他方で“reasonableness”の原理は、ある法律によって促進される公共の利益が、その法律によって制限を受ける個人の権利・自由よりも重要であるか否かに関わる。そこで、前者の原理については、議会によって選択された規制手段と立法目的の適合性を審査する基準であるという意味で、「合目的性の原理」と訳出する。「合理性の基準」と粉らしいが、後者の原理については、上述の意味であるということを確認したうえで、「合理性の原理」という訳語を使う。ただし、これらの語は相互互換的にさまざまな語で言い換えられている。誤解を避けるために、簡単に確認しておく。

「合目的性の原理」||「比例 (proportionality) の原理」||「よりドラスティックでない手段 (less drastic means) テスト」||「代替手段 (alternative means) テスト」

「合理性の原理」||「均衡 (balance) の原理」||「利益衡量 (balancing) の原理」||「功利 (utility) の原理」||「一貫性 (consistence) もしくは平等取扱 (equal treatment) の原理」