



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	カナダにおける違憲審査制度の特徴（上）
Author(s)	佐々木, 雅寿; SASAKI, Masatoshi
Citation	北大法学論集, 39(2), 79-161
Issue Date	1988-08-20
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16630
Type	departmental bulletin paper
File Information	39(2)_p79-161.pdf



カナダにおける違憲審査制度の特徴（上）

佐々木 雅 寿

目 次

序 本研究の目的と範囲

第一部 カナダ憲法の基礎的概念

第一章 カナダ憲法

第一節 カナダ憲法

第二節 カナダにおける人権保障の歴史

第三節 議会主権の伝統とその変遷

第四節 違憲審査権の起源とその発展

第五節 本章のまとめ

第二章 裁判所制度

第一節 概要

第二節 州裁判所

第三節 連邦裁判所

第四節 カナダ最高裁判所

第五節 本章のまとめ (以上本号)

第二部 違憲審査制度の特徴

序 本研究の目的と範囲

「合憲性の司法的統制」¹⁾、即ち、裁判所による憲法の最高法規性、実定的拘束力を保障する方法として、今日、大別して二つの方法が知られている。一つは、ドイツ連邦共和国憲法が採用する特別の憲法裁判所による方法であり、他の一つが、アメリカ合衆国が採る通常の司法裁判所による方法である。前者の方法は、その原型を一九二〇年一月一日のオーストリア憲法(いわゆる一〇月憲法)に見出すことができる為、それを仮に「オーストリア型」²⁾と、そして、後者の方法を、「アメリカ型」と呼ぶことができる。しかしこれら二つの方法は、相互排他的なものではなく、両者は、相互に接近し、「合一化傾向」³⁾を示していることは、広く一般に承認されている。⁴⁾

第一章 違憲審査制度の手続的、制度的特徴

第二章 違憲審査制度の方法

第三章 違憲審査制度の理論

結論

カナダは、一八六七年憲法前文⁵⁾において、「連合王国の憲法と同じ原理の憲法」を有すべきことを宣言し、イギリス流の「議会主権の原則」を、その憲法の基本原理として採用した。しかし、その反面、アメリカ流の連邦制度を採用した為に、連邦制下における連邦と州の立法権限の配分に関する紛争を、司法部である裁判所により解決する方法をも採用した。即ち、カナダ憲法は、原則的に、議会主権の原則を採りつつも、裁判所が議会立法の効力を憲法(一八六七年英領北アメリカ法)に照らして判断する機能としての違憲審査権を行使することを認めたのである。

カナダは、通常の司法裁判所が違憲審査権を行使するというアメリカ型の違憲審査制度を、原則的に採用している。しかし、カナダにおける違憲審査権の行使の実態は、アメリカ合衆国の

それとは非常に異なったものとなっている。⁽⁶⁾ 特に、カナダにおいては、一九八二年憲法⁽⁷⁾が「権利及び自由に関するカナダ憲章 Canadian Charter of Rights and Freedoms」を規定するまでは憲法上の人権保障規定が存在しなかった為、人権保障規定違反を理由として、議会立法を無効とする違憲審査権の行使は行われていなかった。⁽⁸⁾⁽⁹⁾ しかし、カナダにおいては、連邦・州間の立法権限配分規定に関する違憲審査において、合衆国が採用している違憲審査制度を、より改良、発展させた制度を有している。⁽¹⁰⁾

さらに、裁判所が憲法上の争点を提起することができる当事者適格の要件を緩和したことにより、自ら、立法の抽象的違憲審査とほぼ同様の機能を果たすこととなった。⁽¹¹⁾ それらの特徴に加えて、三権分立の原則が、カナダ憲法においては、一般的に採用されていない為、カナダ最高裁判所、及び、州の最高裁判所（州上訴裁判所）は勧告的意見を出す、という伝統的司法機能とは解されていない機能を果たしている。⁽¹²⁾⁽¹³⁾

これらの特徴を有するカナダの違憲審査制度の下では、違憲審査に関する独自の理論が発達し、合憲性の司法的統制としては、極めて特徴のある発展を遂げてきた。そして、このカナダの制度は、今日の世界において、最良の合憲性の司法的統制

制度として賞賛されている。⁽¹⁵⁾

本稿は、カナダにおける違憲審査制度の特徴を、その制度、技術、理論の各局面から解明し、カベレッティ教授のいう「合一化傾向」の一つの側面を概観し、よって、合一化傾向の中におけるカナダ違憲審査制度の位置づけを試みるものである。⁽¹⁷⁾

(1) マウロ・カベレッティ著 谷口安平・佐藤幸治訳 『現代憲法裁判論』（有斐閣・一九七四年）一頁。カベレッティ教授は、合憲性の司法的統制の対立概念として、合憲性の政治的統制を挙げている。

(2) 本稿では、アメリカ型とオーストリア型という、カベレッティ教授の分類に従う。オーストリア型と、いわゆる西ドイツ型の差異に関しては、畑尻剛「ヴァイマル憲法下の裁判官の審査権(3)」『城西経済学会誌』二二巻三号（一九八七年）二頁参照。

(3) カベレッティ・前掲書（註1）八六頁以下、一二六頁以下、参照。

(4) 中村睦男『憲法30講』（青林書院・一九八四年）二四一頁。

(5) Constitution Act, 1867, U. K., 30 & 31 Victoria, c. 3.

(6) C. Haines, "Judicial Review of Legislation in

- Canada" (1951) 28 *Harr. L. Rev.* 565, at 586.
判例・洋書及びロー・ジャーナル等の論文の引用方法は C. Tang, *Guide to Legal Citation* (1984) に従った。
- (7) Constitution Act, 1982, Schedule B to Canada Act 1982 (U.K.).
- (8) 一九八二年憲法の人権憲章制定により、カナダにおいても、この種の違憲審査権の行使が可能になった。
- (9) この外に、連邦政府の州立法に対する執行停止権限 (disallowance power)、連邦政府優位の連邦制度 (憲法の規定におけるそれ)、連邦政府の有する「カナダの治安、秩序及び健全な統治」に関する立法権等の、合衆国とは異なる諸要素の為に、カナダにおける違憲審査権の行使は、合衆国のそれとは、かなり異なったものとなる。 See Haines, *supra*, note 6, at 568-569.
- (10) 本稿第二部第一章参照。
- (11) 本稿第二部第三章第五節参照。
- (12) 佐藤幸治「現代における司法権の観念と機能について」『公法研究』四六号(一九八四年)特に四一頁。及び、同「現代国家と司法権」(有斐閣・一九八八年)参照。
- (13) 本稿第二部第一章第一節及び第三節参照。

(14) 本稿第二部第三章参照。

(15) J. Grant, "Judicial Review in Canada: Procedural Aspects" (1964), 42 *Can. Bar Rev.* 195, at 195.

(16) カナダの違憲審査制度の特徴を明確にする過程で、必要に応じ、合衆国連邦最高裁判所が形成した理論を用いて、その比較において説明をしていく。

(17) 本稿は、第一部序論において、カナダ憲法の基礎的概念及び裁判所制度を概観し、その後、第二部において、カナダにおける違憲審査制度の特徴を検討する。

第一部 カナダ憲法の基礎的概念

第一章 カナダ憲法

第一節 カナダ憲法

第一項 概要

カナダには、形式的意味での一つの成文憲法典としての「憲法典」は、存在していない。カナダにおいては、実質的意味での「憲法」として、イギリスの議会制定法である一八六七年英領北アメリカ法 (The British North America Act, 1867) と、

同法の改正法群、ウェストミンスター法等の諸法令、及び、憲法慣習（Constitutional Convention）の集合体が存在していた。⁽²⁾

しかし、一九八二年憲法第五二条は、カナダの成文憲法典を以下のように規定している。⁽³⁾

第五二条一項、カナダ憲法はカナダの最高法規であつて、この憲法の規定に反するいかなる法規も、その抵触する限度において、効力を有しないものとする。

二項、カナダ憲法は、次に掲げる法律から成る。

(a) この法律を含む「一九八二年カナダ法」

(b) 別表に掲げる法律及び命令

(c) (a)号又は(b)号に掲げる法律又は命令の改正

三項、カナダ憲法は、カナダ憲法に含まれている権限に従つてのみ改正されるものとする。

この規定により、カナダの成文憲法典の内容が確定され、かつ、それら憲法典に、最高法規性が明示的に付与された。しかし、この規定の存在は他の実質的意味の不文の「憲法」を排除するものではなく、従来存在していた「憲法」は、今も憲法として存在していると解されている。⁽⁴⁾

以下では、違憲審査権との関係で意味を持つ、最高法規性を有する「憲法典」についての論究を進めていく。⁽⁵⁾⁽⁶⁾

第二項 一八六七年憲法—一八六七年英領

北アメリカ法⁽⁷⁾

一 連邦制度の採用—憲法上の規定—

一八六七年憲法は、専ら統治機構を規定し、人権保障に関する規定は、合衆国憲法が有する「権利章典」という型では、存在しなかつた。⁽⁸⁾ 同法は、連邦制に関する規則を制定し、カナダにおいて、連邦制度が採用されることを明示的に確認している。⁽⁹⁾

一八六七年憲法第六章（第九一條—九五條）⁽¹⁰⁾は、連邦議会と州議会の立法権限の配分に関して規定している。中でも、第九一條と九二条は、それぞれ、連邦議会、各州議会の専属的立法管轄権、及び、両レベルの議会の関係について規定している。同法の中で「中核的地位」⁽¹¹⁾を占めている。長文ではあるが、両条文を以下、引用しておく。⁽¹²⁾

第九一條 女王が、元老院及び庶民院の助言と承認により、カナダの治安、秩序及び健全な統治の為、この制定法が各州立法院の専属的な権限としている項目分類に該当しないすべての事項に関して法律を制定することは、適法である。連邦議会の専属的立法権限は、（この制定法の規定にかかわらず）、次の各号に掲げる項目分類に該当するすべての

事項に及ぶものであることを、本条前段の規定の一般性を限定する為にはなく、一層確実なものとする為に、ここに宣言する。

- 1、一九八二年憲法により廃止⁽¹³⁾
 - 1 A、公債及び公有財産⁽¹⁴⁾
 - 2、通商の規制
 - 2 A、失業保険⁽¹⁵⁾
 - 3、あらゆる課税方法による金銭の徴集
 - 4、公の信用に基づく金銭の借入
 - 5、郵便業務
 - 6、人口調査及び統計
 - 7、民兵、陸海軍の軍務及び国防
 - 8、カナダ政府の文官その他の官吏の俸給及び手当の規制
 - 9、航路標識、浮標、灯台及びセーブル島
 - 10、航海及び海運
 - 11、検疫並びに海員病院の設置及び維持
 - 12、海岸及び内水面の漁業
 - 13、州と英国領土間、又は、州と外国間、又は、二州間の連絡船
 - 14、通貨及び貨幣
- 15、銀行業務、銀行法人の設立及び紙幣の発行
 - 16、貯蓄銀行
 - 17、度量衡
 - 18、為替手形及び約束手形
 - 19、利子
 - 20、法定通貨
 - 21、破産及び支払不能
 - 22、発明及び発見の特許
 - 23、著作権
 - 24、インディアン及びインディアンのために保留される土地
 - 25、帰化及び在留外国人
 - 26、婚姻及び離婚
 - 27、刑事訴訟を含む刑事法、但し、刑事裁判所の構成を除く
 - 28、刑務所の設置、維持及び管理
 - 29、この制定法により州の立法府に専属的に配分された項目分類から、明示的に除外されている項目
- 本条に列挙されている項目分類のいずれかに該当するすべての事項は、この制定法により、各州立法府の専属的事項として列挙されている地方的もしくは私的な性質の事項

の項目分類の範囲内に入るものと看做されてはならない。

第九二条 各州において、立法府は、次の各号に掲げる項目分類に該当する事項に関し、法律を制定する権限を専属的に有する。

- 1、一九八二年憲法により廃止¹⁶
- 2、州の目的に供する歳入を徴収するための州内における直接税
- 3、一州の信用に基づく金銭の借入
- 4、州の官職の設置及び任期並びに州の官吏の任命及び俸給
- 5、州の属する土地並びにその上にある木材及び立木の管理及び売却
- 6、州の区域内における州のための刑務所及び感化院の設置、維持及び管理
- 7、州における、かつ、州のための病院、救護院及び慈善施設の設置、維持及び管理。但し、海員病院は、これを除く。
- 8、州における地方公共団体の制度
- 9、州、地方、又は地方公共団体の目的のために歳入を徴収するための、商店、食堂、酒場、競売人及びその他についての免許
- 10、次に掲げる種類のものを除く、地方的事業並びに企業
(a) 汽船その他の船舶の運航、鉄道、運河、電信その他の事業及び企業であつて、一州と他州とを連絡し、又は、当該州の領域外に及ぶもの
(b) 一州とイギリス領土間、一州と外国間における汽船の運航
(c) 完全に一州内に存在するけれども、カナダ議会が、その実施の事前又は、事後に、カナダの一般的利益、又は、二つ以上の州の利益のためのものであると宣言した事業
- 11、州内に関係のある事業目的を有する会社法人の設立
- 12、州における結婚式
- 13、州における財産権及び市民的権利
- 14、州内の民事・刑事裁判所の設置、維持及び組織、並びにこれらの裁判所における民事手続を含む、州における司法の運営
- 15、本条に掲げる項目分類に該当する事項に関して制定された法律を執行するため科料、罰金又は禁固による処罰
- 16、一般に州におけるすべての地方的又は私的性質の事項

これらの文言から、同法の制定者が、強い連邦政府、即ち、連邦政府優位の連邦制度を意図していたことは明らかである。第九一条の冒頭の一節により、「各州に明示的に付与されなかつた残余の権限は、連邦に留保される」、⁽¹⁸⁾即ち、「同法は、州に対し、列挙された立法権限のみを与え、残余の立法権限を、連邦議会に与えている」⁽¹⁹⁾のである。⁽²⁰⁾さらに重要なこととして、連邦政府は、財政上優越的地位を有している。⁽²¹⁾第九一条三号により、連邦政府は直接税及び間接税を課す権限を有しているが、州政府は、第九二条二号により、直接税を課す権限しか与えられていない。

これら権限配分規定における連邦政府の優位に加え、以下の諸制度により、連邦の優位性が補強されている。第一に、同法九〇条が規定する、各州の立法に対する総督（連邦政府）の執行停止権限が存在する。⁽²²⁾第二に、同法五八条により、連邦政府が各州の副総督（Lieutenant Governor）を任命する権限を有している。⁽²⁴⁾第三に、同法九六条により、連邦政府は各州の上級裁判所、地方裁判所及び郡裁判所の裁判官の任命権を有している。第四に、同九三条により、連邦政府は宗教的少数者の教育上の諸権利に関する州の判断に対する不服申立を審理し、判断する権限を有し、かつ、連邦議会は当該連邦政府の判断を施

行する為の救済法を制定する権限を有している。最後に、同法九一条二九号及び九二条一〇号(c)により、連邦議会は、単に「カナダの一般的利益の為」と宣言することにより、一方的に、地方的事業を連邦の専属的立法管轄権限内に含ませる権限を有している。

これら五つの特徴の為、一八六七年憲法の文言上、連邦政府が非常に優位にあるように解され得る。「カナダは、準連邦制の憲法を有する」と表現することも、憲法の文言のみの解釈からすれば正当なものである。⁽²⁶⁾しかし、判例や、慣習、慣行等により、連邦政府の優位はしだいに消滅していった。

二 裁判所の解釈による連邦制の変容

一九四九年に、枢密院司法委員会（Judicial Committee of the Privy Council）へのカナダからの上訴が廃止されるまで、枢密院司法委員会がカナダの最上級裁判所であった。従って、連邦と州の権限配分の内容を変更していったのは、枢密院司法委員会の諸判例である。

カナダ憲法に関する事件を判断するうえで支配的役割を演じたのが、一八八〇年から一八八九年まで法官貴族（Law Lord）であった Watson 卿と、一九一一年から一九二八年まで法官

貴族であった Haldane 卿である。⁽²⁷⁾ 両者は、重要な連邦の権限、特に、留保権限及び通商に関する権限を狭く解釈し、反対に、州における財産権及び市民的権利に関する州の重要な権限を広く解釈し、州の権限に厚い保護を与え、州の地位を連邦と同等のものとした。⁽²⁸⁾ このように、枢密院司法委員会は、建国の父達の意図に反して、州の権限に厚い保護を与え、連邦の権限の優越性をしだいに消滅させていった。

一九四九年以降、カナダ最高裁判所がカナダにおける最上級裁判所となった。カナダ最高裁の判例により、連邦の権限が若干拡大される傾向にあり、⁽²⁹⁾ この傾向が、今後とも継続する可能性がある。しかし、州が連邦と同等の地位にある、とする判例の基本的流れは、変わらないものと解されている。⁽³⁰⁾

以上のように、一八六七年憲法の文言上与えられた連邦政府の優位性はその後の判例及び慣行によりしだいに消滅し、州は連邦と対等の立場におかれている。文言上「準連邦制」と看做され得たカナダの連邦制度は、現在では、純粋な連邦制度へと変容したと云うことができる。

第三項 一八六七年憲法の法的性格

一 成文硬性憲法

連邦制度の基本原理は、連邦と州との間の権限配分と、連邦と州との対等性である。この基本原理を規定するものが、連邦憲法であり、それは、権限配分を客観的に示す「成文性」と、議会の通常の立法手続をもってはこれを改廃できず、かつ、連邦あるいは州の単独行為によっても改廃できないという意味における「硬性憲法性」が要請される。⁽³²⁾

一八六七年憲法は、イギリス憲法の伝統から離れ、「成文性」と「硬性憲法性」を有している。

二 最高法規性

連邦憲法は、連邦制の基本原則、特に、連邦・州間の権限配分を規定している。連邦制の確保の為に、その憲法が実定的拘束力を有してはならない。⁽³⁴⁾

一九八二年憲法第五二条一項は、憲法の最高法規性を規定し、その実定的拘束力を明示的に保障している。憲法の最高法規性の明示的規定は、一九八二年憲法で初めて採用されたものではあるが、この原理は、常にカナダ憲法の基本的原理の一つであった。⁽³⁶⁾ 従って一八六七年憲法も、最高法規性、即ち、実

定的拘束力を有していたと言える。しかし、一八六七年憲法の最高法規性は、制定当時、憲法それ自体から発生するものではなく、一八六五年のイギリス議会制定法である植民地法効力法⁽³⁷⁾により保障されていた⁽³⁸⁾。即ち、カナダ連邦の成立に先立って制定された植民地法効力法は、イギリスの海外属領の立法に對し、本国議會制定法の一般的優位性を規定し、本国の制定法に抵触（repugnancy）する属領の立法を抵触の限度において無効とする旨、規定していた。一八六七年憲法は、イギリス本国の立法であり、従って、その内の権限配分規定に違反するカナダの連邦、もしくは、州の立法は、植民地法効力法により無効となったのである⁽⁴⁰⁾。

一九三一年のウェストミンスター法⁽⁴¹⁾により、植民地法効力法の自治領への適用が一般的に廃止された。しかし、同法第七条一項の規定により、同法の効力は、一八六七年から一九三〇年までに制定された英領北アメリカ法（カナダ憲法）には、適用されないこととなった。従って、一八六七年憲法の最高法規性は、ウェストミンスター法の制定以後も、同法第七条一項の規定により、一八六五年植民地法効力法により保障されることとなった⁽⁴²⁾。

一九八二年カナダ法⁽⁴³⁾第二条により、ウェストミンスター法

第七条一項の適用が廃止され、それ以後、カナダ憲法の最高法規性は、一九八二年憲法第五二条一項の規定により保障されることとなった。

第四項 裁判所の役割

カナダ憲法が成文化され、硬性化され、かつ、最高法規性を有することは、今や、自明のこととなった。そして、その実効性を担保する機能、即ち、憲法上の紛争、特に、権限配分規定に関する紛争解決機能を裁判所が担ってきたことは、その歴史が示すところである。

一八六七年憲法が制定されて間もなく、枢密院司法委員会と州裁判所は、司法府がカナダの立法府（連邦、州の両者を含む）により制定された法の効力を審査する権限を有すると主張し、違憲審査権を行使した。そこでの理由づけは、カナダの立法が、イギリス本国の立法である一八六七年憲法に抵触する場合、植民地法効力法により、当該カナダの立法は無効となる、というものであった。一八七五年にカナダ最高裁判所が設置された後は、同裁判所も同様の違憲審査権を行使した。

一般に、憲法上の問題は法律問題であり、その解決に適する場は裁判所である、との黙示の認識が、当時のカナダに存して

いたと解される⁽⁴⁴⁾。なぜなら、裁判所の違憲審査権の行使に對しては、ほとんど議論や研究がなされなかったからである⁽⁴⁵⁾。植民地時代に裁判所が行使していた司法審査権の伝統や、合衆国における裁判所による憲法保障の影響等が、この一般的認識を助長したものと解される⁽⁴⁶⁾。

P. Hogg 教授は、「カナダ（及び合衆国、オーストラリア）の既存の制度構造においては、ある程度の違憲審査は不可欠である。……連邦制度においては、立法権限配分に関する紛争は、不可避であり、最終的には、裁判所においては外に、その紛争を判断、解決する権限を有する機関は存在しない⁽⁴⁸⁾」と結論づけている。

しかし、裁判所による違憲審査権の行使の憲法上の根拠はそれほど明確なものではない。一八六七年憲法は、裁判所の違憲審査権に関しては何ら規定しておらず、連邦結成時の議論（Confederation Debate）⁽⁴⁹⁾からも、違憲審査制度の導入に関する明示的の同意を発見することはできない⁽⁵⁰⁾。実際、それに反するような規定が憲法には存在する。第一に、同法の前文が「連合王国の憲法と同じ原理の憲法」を制定することを宣言している。Dicey 教授によると、イギリス憲法の基本的原則は議会の主権であり、イギリスの裁判所は、それ故、違憲審査権を有さ

ないのである。もし、この原則の継受が同法前文により意図されていたら、カナダにおける違憲審査権の行使は憲法上の正当性を欠くこととなる。第二に、同法第九〇条の規定する総督の有する各州の立法に對する執行停止権限の存在が、連邦制下の立法権限の制限に実効力を与える為に裁判所ではなく政治的手段が当初意図されていたのではないかということ推論させ⁽⁵¹⁾。Hogg 教授が指摘するように、連邦制下での権限配分に関する紛争が不可避であったとしても、その解決が裁判所によらなければならないという必然性は、何ら存在しない⁽⁵²⁾のである。

裁判所の違憲審査権の行使が憲法上の根拠を欠く、という議論は、主に、裁判所から当該権限を奪い、本質的に極めて政治的な問題である憲法上の紛争は政治的場で解決されるべきである、との主張に発展する⁽⁵³⁾。さらに、通常の司法裁判所から、違憲立法審査権を奪い、法律家と非法律家から構成される憲法問題のみを特別に取り扱う憲法裁判所を新たに設置すべきである、との議論等々も出されている⁽⁵⁴⁾。

しかし、一九八二年憲法第五二条一項の規定により、憲法上、違憲審査権が裁判所に属することが明確化した⁽⁵⁵⁾為、これらの議論の基礎が極めて脆弱なものとなった。さらに、歴史が示す

ように、カナダにおいては、憲法問題を政治の場ではなく裁判所の法的判断により解決する、という「訴訟による政治 government by law suit」が、より好まれてきた。⁽⁵⁶⁾ 又、一九八二年憲法が規定する権利及び自由に関するカナダ憲章により、立法の実際的判断を必要とする違憲審査権の行使が裁判所に新たに認められた。このことを考慮に入れるならば、カナダの裁判所は、今後も、憲法問題の最終的判断者として、積極的に機能していくことが予想される。

カナダにおける違憲審査制度は、法的のみならず政治的にも、極めて重要な機能を果たしているのである。

第五項 一九八二年憲法

一九八二年三月二十九日、イギリス議会は、一九八二年カナダ法 (Canada Act, 1982) を制定し、同年四月一七日、同法がカナダにおいて発布された。一九八二年カナダ法は、同法別表 B において一九八二年憲法 (Constitution Act, 1982) を制定し、同法施行後、イギリス議会の有するカナダに対する立法権限を廃止し、憲法制定権をカナダに移管し、カナダが自国の権限で憲法を改正することを可能にする、といういくつかの重要な諸改正を従来のカナダ憲法に加えた。

一九八二年憲法は、それまで、英領北アメリカ法と呼ばれていた憲法の名称を、正式に「憲法 (Constitution Act)」と変更し、⁽⁵⁷⁾ さらに、「権利と自由に関するカナダ憲章」「憲法改正手続規定」⁽⁵⁹⁾、憲法の最高法規性、⁽⁶⁰⁾ 先住民の権利、⁽⁶¹⁾ 地域的不均衡の是正、⁽⁶²⁾ 天然資源に関する課税権限等を規定した。それにより、(1) 基本的人権が憲法上保障されることになり、(2) カナダ国内で憲法改正が可能となり、さらに、(3) 違憲審査権が裁判所に属することが憲法上明確となった。⁽⁶⁴⁾

一九八二年憲法は、従来の憲法構造を否定するものではなく、「これまで不完全であった部分を新たに追加し、従来の憲法構造を発展せしめる制定であると言える」⁽⁶⁵⁾。

一九八二年憲法制定はカナダの憲法体制にとり非常に重大な意義を有するものであるが、中でも、人権憲章の規定はカナダ憲法史上特に重要な変革である。⁽⁶⁶⁾ 人権憲章制定の意義とその特徴を考察する為に、以下では節を改めて、カナダにおける人権保障の歴史を概観する。

(1) U. K., 30 & 31 Vict., c. 3.

(2) P. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (2nd ed. 1985), at 1-20. See also H. Clorkie, "Judicial

Review, Federalism, and the Canadian Constitution" (1942), 18 *Can. J. Ec. & Pol. Sci.* 537, at 540-541.
 斉藤憲司「一九八二年カナダ憲法」『レファレンス』三八一頁(一九八二年)七四〇七五頁。ジョン・セイウエル著 吉田善明監修・吉田健正訳『カナダの政治と憲法』(三省堂・一九八七年)六頁。

その中でも、合衆国憲法のような、単一成文憲法典に近い性格を有するものとしては、一八六七年英領北アメリカ法が考えられる。しかし Clokie 教授は、一八六七年英領北アメリカ法は、多くの基本的事項を規定していない為、カナダの基本法(Fundamental Law for Canada)として、裁判所により解釈されることとは、適当でないと主張している。 *id.*, at 542.

(3) 一九八二年憲法の邦訳には、斉藤憲司・同右論文一〇〇頁以下、吉川智「カナダの一九八二年憲法」『産大法学』一六巻二号(一九八二年)四七頁以下、伊藤勝美「カナダ一九八二年憲法(カナダ法別表B)―仮訳―」『近大法学』三〇巻一・二号(一九八三年)二九五頁以下、法と秩序研究会「カナダ一九八二年憲法(カナダ法別表B(上)・(下))」『法と秩序』一三巻四号、(一九八三年)四四頁以下、同六号(一九八三年)四五頁以下、ジョン・セイウエル・同右書二二二頁以下等がある。

(4) Hogg, *supra*, note 2, at 7.

(5) 不文の憲法の内容については、Hogg, *id.*, at 9. 参照。

(6) 以下憲法という語は、最高法規性を有する成文憲法典の意味で用いる。

(7) 一八六七年英領北アメリカ法は、一九八二年憲法で、一八六七年憲法と、その名称が変更された為、以下では、同法を、一八六七年憲法と表示する。

(8) 例外的に、言語権と宗派学校に関する権利が、同法第九三条及び一三三条に規定されている。

(9) カナダ連邦制度の特色についての日本の研究として、長内了「権力配分」にみられるカナダ連邦制度の特色―合衆国における経験との比較―『比較法雑誌』七巻三・四号(一九七三年)二四三頁がある。
 ジョン・セイウエル・前掲書(註2)六三―九八頁参照。

(10) 同法第九三条は、各州における宗教的少数者の教育上の諸権利の保障を条件として、州議会に、州における教育に関する専属的立法管轄権を与えている。第九四条は、連邦議会の、英系諸州(English-speaking Provinces)の法の統一に関する権限を定め、第九五条は、農業及び各州への移民に関する、連邦と州の議会の競合的立法管轄権を規定している。

- (11) 長内・前掲論文(註9)二五〇頁。
- (12) 条文の邦訳は、長内・同右論文、及びジョン・セイウエル・前掲書(註3)を参考にした。
- (13) 本号は、カナダ憲法の改正に関する規定であったが、一九八二年憲法の改正規定の制定により、本号が廃止された。
- (14) *The British North America (No.2) Act, 1949*, により、号数変更。
- (15) *Constitution Act, 1940, 3-4 Geo. VI, c. 36 (U.K.)*, により追加。
- (16) 本号の旧文言は、「この制定法にかからわず、副総督の職に関するものを除く、州の組織の変更」であった。一九八二年憲法第四五条は、州の立法府に対し、州の組織の変更に関する立法権限を与えた。
- (17) *Hogg, supra*, note 2, at 86.
- (18) *B. Laskin, Canadian Constitutional Law* (3rd rev. ed., 1969), at 4.
- (19) *Hogg, supra*, note 2, at 86-87.
- (20) これは、合衆国憲法第一〇修正が、連邦に配分された権限の外は、各州の留保権(residual power)としてあることとは、対照的である。
- (21) *Hogg, supra*, note 2, at 87.
- (22) この権限は、一九四三年以降、行使されていず、今後、行使される可能性は、ほとんどないと解される。
Hogg, id., at 90.
- (23) 副総督は、各州の長官たる官職であり、その任務には、各州行政府の構成員の任命、各州議会における歳出法案、租税法案、金銭法案の表決を勧告する教書を発すること、各州控訴裁判所に対して、照会を行なうこと等が含まれている。しかし、実際には、副総督は、州政府(内閣)の助言と承認に基づき職務を行なっている為、実質的権限は有していない。
- (24) 同法九二条旧一号、及び、一九八二年憲法四一条(a)号により、各州の立法府は、副総督に関する立法を改正する権限を有していない。
- (25) *Wheare, Federal Government* (4th ed. 1963), at 19.
- (26) *Hogg, supra*, note 2, at 88.
- (27) *Id.*, at 88-89.
- (28) *Citizens Insurance v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96, at 113; *Hodge v. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117; *Liquidators of the Maritime Bank v. Receiver General of N. B.*, [1892] A. C. 437.
See also Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board, [1938] A. C. 708.
- (29) *P. Weiler, "The Supreme Court of Canada and*

Canadian Federalism" (1973), 11 *Osgoode L. J.* 225, at 241.

州内の通商規制権限に対し、州に広い権限を与える枢密院判例の流れから離れる傾向を見せたのが、*Ontario Farm Products Reference*, [1957] S. C. R. 198 である。しかし *Carnation Company Ltd. v. The Queen Agricultural Marketing Board*, [1968] S. C. R. 238. は、従来の枢密院判例に従うように見えた。ところが、*A. G. Manitoba v. The Manitoba Egg and Poultry Association*, [1971] S. C. R. 689 は、従来の判例の流れからは、違憲の判断を出すことがかなり困難な州法を違憲無効と判示した。この判決により、連邦の権限が、相対的に増大する可能性が生じてきた。

- (30) *Hogg, supra*, note 2, at 89.
- (31) 慣行のつづきの説明は、*Hogg*, 同右書九〇—九二頁参照。
- (32) A. Dicey, *An Introduction to the Study of Law of Constitution* (10th ed. with introduction by E. Wade 1967), at 146.
- (33) 一八六七年憲法は、イギリス議会の立法であり、かつ、同法は、その改正手続規定を有していなかった為、同法の改正は、カナダ（連邦と州）の単独行為ではなしえず、常に、イギリス議会の立法によらなければならない。

らなかつた。その為、英加の宗属関係により、一八六七年憲法の硬性憲法性が保持されてきた。詳細は、長内了「カナダ連邦制度の新展開（上）（中）（下）」『ジュリスト』七九〇号、七九一号、七九四号（一九八三年）特に七九〇号四四頁以下参照。

- (34) *Dicey, supra*, note 32, at 144.
- (35) 詳細は、本節第五項参照。
- (36) *Hogg, supra*, note 2, at 344.
- (37) 一九八二年憲法第五二条の規定により、現在では、カナダ憲法の最高法規性は、憲法それ自体から発生すると解される。
- (38) The Colonial Laws Validity Act, 1865, 28 & 29 Vict., c. 63 (U. K.).
- (39) See Weiler, *supra*, note 29, at 234.
- (40) *Hogg, supra*, note 2, at 42.
- (41) The Statute of Westminster, 1931, 22Geo. V. c. 4 (U. K.).
- (42) *Hogg, supra*, note 2, at 43.
- この点に関する日本の研究として、長内了「カナダにおける『司法権の優越』」『比較法雑誌』八巻二号（一九七五年）五五頁参照。
- (43) Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U. K.).
- (44) *Clokie, supra*, note 2, at 540.

- Weller, *supra*, note 29, at 234.
- (45) Weller, *id.*
- (46) Clokie, *supra*, note 2, at 540.
- (47) 原語は 'judicial review' であるが、文脈上違憲審査と訳出した。
- (48) Hogg, *supra*, note 2, at 95—96.
- (49) 連邦国家としてのカナダは、しばしばコンフェデレーションと表現されることがある。Hogg, *supra*, note 2, at 82。このことは、特に、一八六七年に成立した連邦のこの点を指す。
- (50) Weller, *supra*, note 29, at 234.
- (51) *Id.*
- (52) Clokie, *supra*, note 2, at 553—554.
- (53) Weller, *id.*
- (54) Clokie, *id.*, at 548.
- (55) See Weller, *id.*, Clokie, *id.*
- (56) See Abel, "The Role of the Supreme Court in Private Law Cases" (1965), 4 *Alta. L. Rev.* 35; Morin, "A Constitutional Court for Canada" (1965), 43 *Can. Bar Rev.* 545; LeDain, *Concerning the Proposed Constitutional and Civil Law Specialization at the Supreme Court Level, Revue Juridique Themis* (1967), at 107; Russell, "Constitutional Reform of the Canadian Judiciary" (1968—69), 7 *Alta. L. Rev.* 103; Hogg, *supra*, note 2, at 100.
- (57) Hogg, *id.*
- (58) Weller, *supra*, note 29, at 233.
- (59) 紙谷雅子助教授は、カナダ最高裁判所を、相当程度「政策決定モデル」に該当する、政治的性質の高いものであると指摘している。紙谷雅子「憲法と最高裁判所—カナダの場合」藤倉皓一郎代表編集『英米法論集』（東京大学出版会・一九八七年）一〇〇頁。
- (60) カナダ最高裁判所は、連邦・州間の立法権限配分規定に関する憲法問題は、比較的積極的に判断解決してきた。しかし、後述するように（本章第二節第五項）、カナダ権利章典による人権保障に対しては、消極的態度を採ってきた。
- (61) 一九八二年憲法別表
- (62) 一九八二年憲法第一章
- (63) 同右法第五章
- (64) 同右法第五二条
- (65) 同右法第二章
- (66) 同右法第三章
- (67) 同右法第六章
- (68) 紙谷・前掲論文（註56）五九頁。
- (69) P. Hogg 教授は、一九八二年憲法第五二条一項が、

憲法の最高法規性を規定していることが、カナダにおける違憲立法審査権が裁判所に属することの明示的根拠である、と説明している。Hogg, *supra*, note 2, at 43.

一九八二年憲法が制定される以前は、違憲立法審査権が裁判所に属することの憲法上の根拠が、それほど明確ではなかった。

(65) 齊藤・前掲論文（註3）七五頁。

(66) J. Snell, F. Vaughan, *The Supreme Court of Canada. History of the Institution* (1985), at 251.

第二節 カナダにおける人権保障の歴史¹

第一項 概要

今日、人権保障制度の類型として、大きく分けて二つのものが知られている²。一つが、アメリカ合衆国において発展した、憲法上の権利章典を裁判所の違憲審査権により保障する方法であり、他は、イギリスにおいて展開されている、議会の政治的統制により人権を保護する方法である。

前述のように、カナダの一八六七年憲法は、合衆国憲法の有するような権利章典を有せず、かつ、連合王国の憲法と同じ原

理の憲法を採用した為、カナダにおける人権保障制度は「議事主権 Parliamentary Sovereignty の原則」を基調とするイギリス型のそれであった³。この人権保障制度の下では、「恣意的な逮捕からの自由、……自己の意見を表明する権利、自己の財産を享有する権利「は」、……すべて国家法 (the law of the land) という同一の基盤の上に存在するのであって、ある種の権利が他の権利とは別に、『憲法上保護されている』という表現は、……不自然で意味のない言い方⁴」であり、「議会はかかる法律といえども、これを自由に制定、改廃することができるのである⁵」。カナダにおける議会（連邦と州の議会を含む）の立法権限は、連邦制度を採用している為、自己に憲法上付与された立法権限内のみ及び、その権限行使は裁判所の違憲審査に服する。しかし、議会は、自己の立法権限内の事項に関しては、「万能の (Plenary and ample) 立法権限」を有する⁶。従って、立法権限が濫用され、国民の人権が侵害される可能性は、常に存在し、その場合の救済は、「国民が選出する立法府への訴え⁷」以外には存在しないのである。

第二次世界大戦後、このような、イギリス型の人権保障制度に対する不安と不満が高まり、一九六〇年に、「カナダ権利章典⁸」が制定された。この権利章典は、「カナダ憲法史上最初の

包括的人権規定⁽¹⁰⁾」であり、これに抵触する連邦法を「適用不能 inoperative」にする効力を有している。従って、カナダ権利章典の制定により、カナダは、アメリカ型とイギリス型の間の人権保障制度を有するようになった⁽¹¹⁾、と解される。

さらに、一九八二年に、「権利及び自由に関するカナダ憲章」が憲法上規定された為、カナダの人権保障制度はアメリカ型のそれにより近づいたと解される。

以下、カナダにおける人権保障のメカニズムを歴史的にトレースしていく。

第二項 コモン・ローによる人権の保護

憲法上の権利章典を有してはいないが、カナダは市民的自由 (Civil Liberty) を大変尊重する伝統を有している。それは、カナダにおける民主主義の伝統と司法権の独立により支えられてきた⁽¹²⁾。さらに、個人の権利や自由が国家の自由と対立する場合、前者により多くの保護を与えたコモン・ローも、市民的自由を保護するにおいて重要な役割を果たしてきた。「合法性の原則 principle of validity」、即ち、全ての公務 (official act) は法律により授權されていなくてはならない、という原則は繰り返し裁判所により確認されてきた⁽¹³⁾。この原則の確立により、

総理大臣や他の政府代表は、特定の期間、法律の執行を停止したり、特定の個人や団体に對し有利な処分を法律の根拠なしに行なう権限を有しないことが、コモン・ロー上、明らかとなった⁽¹⁴⁾。

合法性の原則の確立とともに、裁判所は、行政側の不法な行為により損害を受けた市民が裁判所により救済される道を開いた。損害賠償請求、人身保護令状、職務執行令状、禁止令状、権限開示令状、又、最近の展開として、宣言的判決を求める訴訟等々、市民的自由を保護する為の多くの救済手段が裁判所により用いられてきた⁽¹⁵⁾。

しかし、コモン・ローによる人権保護にも限界がある。議会議権の原則の下では、制定法が明示的に市民的自由を奪っている場合、裁判所はいかなる保護も与えることはできない。そこで、裁判所は「人身の自由や財産権に関わりなく、国民の権利を侵害する制定法は『厳格な scrutiny』解釈に服する⁽¹⁶⁾」との解釈原則を用いて、人権保護に努力してきた。換言すれば、権利及び自由を制約する意図は議会には存在しない、とする推定を用いてきたのである。

この解釈技術の為、カナダにおいては、身体の自由に対する権利、デュー・プロセスに対する権利、財産権、言論の自由、

出版の自由、及び、平等権は、全て裁判所が立法の範囲を限定することににより保護されてきた。

しかし、カナダ最高裁判所は一貫してこの手法を用いたのではなく、権利や自由の種類により、その手法を最大限に用いて特定の権利や自由を保護したり、その手法を用いず特定の権利、自由の保護に消極的であったりした。²⁰⁾

これらロモン・ロー上の人権保護の為の原則や、厳格な解釈の運用により、一九五〇年代までは、カナダにおける人権保護問題は、それほど緊急の課題ではなかった。²¹⁾

第三項 制定法による人権保障

一 人権法典 (Human Rights Codes)

第二次大戦の後半から、カナダの州議会は制定法による平等権 (egalitarian civil liberties) の促進に積極的となった。その目的は、地主 (landlord) 及び雇用者が人種、出身国 (National origin)、肌の色、宗教、性、又は、年齢によって差別することを禁止することにあった。

早い時期に制定された法律は、単に、多くの形態の差別を禁止し刑罰を科すに留まっていた。しかし、後になって州議会は、設備 (accommodation) や雇用における差別に対処する為の調

査 (investigation)、調停 (conciliation)、仲裁 (arbitration) という、雇用関係上の手段を採用した法律を制定した。一九六二年、オンタリオ州は、州人権委員会 (Human Rights Commission) により執行される人権法典を制定した。他の全ての州もこの例に従った。そして、一九七七年に、連邦議会は、同じく、連邦人権委員会が執行する独自の人権法典を制定した。

これらの諸法典は、雇用関係や設備の賃貸における差別を禁止し、委員会による調査や調停を規定し、調停が成立しない場合は審査委員会 (board of inquiry) の裁決 (adjudication) により問題解決がなされるよう規定している。²²⁾ 人権委員会はその法執行機能の外に、教育機能並びに差別的行為の廃止を促進する機能をも有している。

一九八二年の人権憲章の制定によっても、これら人権法典の重要性は消滅していない。人権法典は私人や会社による差別、特に、雇用や賃金、並びに、業務上の設備や住宅設備の賃貸における差別に適用される。²³⁾ それに対し、人権憲章は政府の行為にのみ適用があり、私人の行為には適用されない。従って私人間の平等権を保護するにおいて、これら人権法典が重要な役割を果たしている。さらに、人権法典が規定する、人権委員会への私人の申立により開始される非公式で安価な手続は人権憲

章には規定されていないものである。⁽²⁴⁾

二 通常の制定法で規定されている権利章典

(Statutory Bills of Rights)

通常の制定法としての権利章典も、カナダにおける人権保護に大きな役割を演じていた。サスカチュワン権利章典⁽²⁵⁾は一九四七年に同州議会により制定された。同法は、公平な雇用と設備の賃貸のみならず、言論、出版、集会、宗教、そして結社の自由に関する基本的自由を保障している。しかし、同法は同法に抵触する立法を無効にする効力を有してはいない。その後一九六〇年に、連邦議会は、カナダ権利章典⁽²⁶⁾を制定した。これは多くの種類の人権を保障し、同章典に抵触する連邦法⁽²⁷⁾を適用不能にする効力を有している。一九七二年にはアルバータ州がアルバータ権利章典⁽²⁸⁾を、さらに、一九七五年にはケベック州が権利と自由のケベック憲章⁽²⁹⁾をそれぞれ制定した。これら二つの制定法は、カナダ権利章典と同様、広く人権を保護し、それに抵触する立法を無効にする効力を有している。

これら四つの制定法で規定された権利章典は、連邦と州の両方に適用される憲法上の人権憲章が一九八二年に制定されたことにより、その主要な重要性を失った。しかし、それらの権利

章典は今も法としての効力を有している為、それらが人権憲章よりも広い範囲で人権を保障している場合は、有効な人権保護手段となり得る。⁽³⁰⁾

第四項 一八六七年憲法による人権保障

一 憲法上の人権保障

前述のように、一八六七年憲法は、合衆国憲法が有するような「権利章典」を有していない。しかし、例外的に、人権保障に関する規定がいくつか存在している。一八六七年憲法第九三条は宗派学校に関する権利と特権を保障し、第一三三条はケベック州と連邦の管轄権内における立法過程と司法手続において、英語と仏語のどちらの言語も用いることができる権利を保障し、連邦議会とケベック州議会の立法がその両言語で表示されるべきことを規定している。これらの規定は、カナダの歴史的、文化的、宗教的、複雑な要因により、特に一八六七年憲法に規定されたものである。⁽³¹⁾

二 立法権限配分規定と人権の保護

一八六七年憲法第九一条、九二条の権限配分規定は、様々な分野における立法行為の障害となり、しばしば、それは間接的

な人権保護機能を果たしてきた。⁽³²⁾

例えば、州議会は刑法を制定する権限を有していない為、賭博⁽³³⁾、共産主義⁽³⁴⁾、又は、売春⁽³⁵⁾を抑制する州の立法が刑法であると認定され、各州法が無効となった。又、連邦議会は、州における財産権及び市民的権利を規制する権限を有していない。そこで、マーガリンの販売を禁止したり、ビール⁽³⁶⁾のラベルの規制をし⁽³⁷⁾たりする連邦法は、連邦議会の権限超越である為、無効となった。

一九五〇年代、カナダ最高裁判所は、連邦・州間の権限配分規定に関する違憲審査権を用いて、市民的自由、特に、言論の自由や信仰の自由を保護する積極的立場を採っていた。⁽³⁸⁾しかしその後、カナダ最高裁はこの手法による人権保護に消極的となり、一九五〇年代ほど、この手法による人権保護に期待することはできなくなった。⁽³⁹⁾

三 「黙示的権利章典 Implied bill of rights」の理論

権限配分規定による立法権限の制限を通して人権を保障する方法も完全なものではなく、連邦議会が立法権限を有さない分野では、州が自由に立法することができ、又、州議会が立法権限を有さない分野では連邦議会が法律を制定することができ

る。⁽⁴⁰⁾ 権利章典を有さない一八六七年憲法の下においては、市民的自由を侵害するような立法に対する審査の争点は、「どの立法府が当該不正 (injustice) を行なう権限を有すべきであり、当該不正が完全に禁止されるべきか否かではない⁽⁴¹⁾」のである。

しかし、人権保護に積極的な裁判官は、ある種の不正は完全に禁止されるべきであるとの考えにより、一八六七年憲法の中に、「黙示的権利章典」を読み込む試みを行なった。一九三八年の *Re Alberta Legislation* ⁽⁴²⁾ において、カナダ最高裁は、州の政策の批判に対する反論権を政府に与えるようアルバータ州内の新聞会社に対して要請している州の法律案を、⁽⁴³⁾ 当該法律が他の立法権限外の法律に依存し、かつ、その法律の補助的性格を有するが故に、当該法律も立法権限外のものであると判示し⁽⁴⁴⁾た。法廷意見を書いた Duff 最高裁長官は、以下のような「更なる検討 some further observation」を加えた。即ち、一八六七年憲法は、その前文からも明らかのように、議会制民主主義を採用した。議会制民主主義は、自由な政治的意見表明、討論によって、その機能を果たし得る。「公の討論 (public discussion) の権利」も、当然、礼儀 (decency) や秩序、その他公の利益や私的な利益に鑑み、法的規制に服する。しかし、たとえ

法的規制の内とはいえ、公共の事項に関する自由な公の討論の権利は、議会制度の「生命」である。この権利を保護する立法権限は憲法自身を保護する、との原則からして、州議会に専属的なものではなく、連邦議会に属すべきである。公の議論の権利を侵害し、又は、当該権利の伝統的型態における行使を抑制しようとするいかなる試みも一八六七年憲法に違反し、いかなる州もそのような権限を有さない。公の討論の権利を保護していた法は一八六七年憲法制定時に存在していた為、同憲法一二九条により、当該権利は保護されている。本件で問題となっていない法律案は他の法律と独立のものとして考えても、議会制度の活動を妨害する程度に公の討論の権利を侵害する為、州の立法権限外のものである。⁽⁴⁵⁾

この法廷意見は、一八六七年憲法が、黙示的に、連邦と州の両レベルの議会に対して、政治的言論の権利を縮小することを禁止していることを示唆しているように読むことも可能である。⁽⁴⁶⁾

ケベック市内の路上で、警察署長 (Chief of Police) の事前の許可なくして、本、パンフレット、小冊子等を配付することを禁止し、違反者に対し刑罰を科している、ケベック市条例の有効性が問題となり、宗教的自由が争点となった一九五三年の

事件⁽⁴⁷⁾において、カナダ最高裁の Rand 裁判官は、前述 Duff 長官の意見を引用し、宗教の自由と表現の自由に関する規制権限は州議会には属さない、との補足意見を述べている。⁽⁴⁸⁾ 同事件で Kellock 裁判官も、Duff 長官の意見を引用し、「[Duff] 最高裁長官が、当該事件において、州議会同様、連邦議会も当該法律を立法する権限を有していないという意見であったか否かは、考慮する必要はない。その法廷意見から、当該立法が州の立法権限外であることは明らかであった」と述べ、黙示的権利章典の存在可能性を示唆しているようにも解される。⁽⁴⁹⁾

Locke 裁判官は、宗教的自由は、一八五一年の制定法により、又、一八六七年の憲法の前文により、憲法上の権利と解される⁽⁵²⁾、との前提に立ち、以下のような意見を展開している。即ち、一八五一年の法律により、カナダにおいて宗教的自由が保障されていた。当該法律は一八六七年憲法制定以前に既に存在していた為、州の議会がその法律を廃止する権限を有しない。

「当該法律を廃止する事が、一八六七年英領北アメリカ法の前文に照らして、連邦議会の権限内であるか否かは、その問題が生じた時に判断されるべき事項である。本件では、その問題は生じていない。連邦議会は当該法律を廃止する為の立法を通過させていない⁽⁵³⁾」。こう述べた後 Locke 裁判官は、前述 Duff 長

官の法廷意見を引用し、⁽⁵⁴⁾ 宗教的自由を規制する立法権限は州議会には属しないと判示している。⁽⁵⁵⁾

このように *Locke* 裁判官は、憲法上の権利である宗教的自由に関する規制権限が州議会に属さないことを判示しているが、連邦議会が当該権利を制限するような立法を行なう権限を有するか否かについては明示的に判断していない。この意見も、黙示的権利章典の存在可能性を示唆しているように解すること⁽⁵⁶⁾ができる。

共産主義とボルシェビズム (*Bolshevism*) の宣伝活動を禁止したケベック州の法律を、⁽⁵⁷⁾ 州の立法権限外の立法である為、無効としたカナダ最高裁判決の補足意見で、*Rand* 裁判官は以下のように述べた。即ち、カナダは議会制度を採用し、同制度は開かれた社会における自由な政治的意見とその討論を不可欠の条件として前提している。これに関する立法権限は、それ自体の性質により、州の立法権限外のものである。政治活動の一部を罪悪として禁止することは、刑法の分野に入るであろう。議会制度がカナダ憲法体制の不変の特徴であることに鑑みれば、刑法による政治活動の禁止の程度と性質は、尚一層の考察を待たなければならぬ。本件の解決の為には、当該立法が州の権限外であることを述べるだけで足りる。⁽⁵⁸⁾

この意見も黙示的権利章典の存在により、州議会のみならず、連邦議会も、政治的表現を抑制することを憲法上禁止されていることを示唆しているように解し得る。⁽⁵⁹⁾

Abbott 裁判官は、補足意見の中で、政治的表現の自由はカナダにおける議会政治に不可欠のものであり、それは州の立法によつては規制されえず、⁽⁶⁰⁾ かつ、連合王国と同じ原理の「我が憲法が存在する以上、連邦議会それ自体も、この「政治的事項に関わる」討論と議論をする権利を廃止する (*abrogate*) ことはできない」と述べた。⁽⁶¹⁾ この *Abbott* 裁判官の附随的意見が、黙示的権利章典の理論に関して明示的に言及したカナダ最高裁判の唯一の判例である。⁽⁶²⁾

これら裁判官の意見の中に見られる黙示的権利章典の理論は、以下の二つの理由により支えられている。⁽⁶⁴⁾ 第一は、カナダは連合王国と同じ原理の憲法を有していると規定する一八六七年憲法の前文により、憲法制定時に連合王国内で享受されていた市民的自由はカナダにおいても同様に享受されるべきことが意図されていた、というものである。しかし、連合王国憲法の原理は「議会主権の原則」である為、この理由は黙示的権利章典の存在を根拠づけるものではない。もう一つの理由は、一八六七年憲法が代表議会制度を採用した為、その制度の活動に

必要不可欠な政治的表現の自由は、憲法上、黙示的に保障されている、というものである。しかし、これも議会主権の原則の前では強力な論拠とはなり得ない。さらに、一八六七年憲法の制定者達は合衆国憲法をもモデルとし連邦制度を採用したが、熟考の末、合衆国憲法が有するような権利章典を自国の憲法に採用しなかったという歴史的事実に鑑みれば、黙示的権利章典の理論は十分な根拠を有するとは解され得ない。

黙示的権利章典の理論は、カナダ最高裁において、多数意見となったことはなく、又、その理論により、ある立法が無効とされたことはない。さらに、州裁判所もほとんどこの理論を採用してはいない。⁽⁶⁵⁾ カナダ最高裁自身も、一九六三年から一九七八年の間、この理論については一切言及していない。そして、一九七八年の *A. G. Can. and Dupond v. Montreal* 事件において、*Beetz* 裁判官の法廷意見は、連合王国から継受したいかなる基本的自由 (fundamental freedoms) も、「立法権限が及び得ないように、憲法上安置されてはいない」と判示し、カナダ最高裁は黙示的権利章典の理論を明示的に否定した。⁽⁶⁸⁾

黙示的権利章典の理論はカナダ最高裁により最終的には否定されたが、権利章典を有しないカナダ憲法の中に立法権限の及ばない憲法上保護された人権を読み込むことにより、人権を保

護しようとした少数の裁判官達の努力は、人権保護に対する裁判所の積極的役割の必要性を示すものとして注目に値すると解される。

ここで重要な事は、憲法の解釈上、極めて不自然な方法を用いてまでも、裁判所が人権保護に積極的態度を採ろうとしたその理由である。

F. Scott 教授は、イギリス型人権保障制度を支える不可欠の要素として、(1) 立法における議会の自己抑制、(2) 行政過程における官僚の自己抑制、さらに、(3) 市民一般の間に存する個人の自由に対する強固で実践的な (strong and live) 伝統の三つを挙げている。⁽⁶⁹⁾ しかし、カナダは市民的自由に関する強い社会的コンセンサスを欠いている。⁽⁷⁰⁾ 複数の民族の存在、英語圏と仏語圏の文化的、宗教的、心理的対立、複数の立法管轄権の存在等々、カナダにおいては、イギリス型の人権保障制度が十分に機能する要素が非常に少ないのである。⁽⁷¹⁾ このようなカナダ独自の要因と、人権保護の問題が社会的に重要視されてきた一九五〇年代の特殊社会的要因により、裁判所の違憲審査権、及び、司法審査権の行使により人権を保護する方法がカナダにおいてはより妥当するものと考えられるようになっていったと解される。

アメリカ型人権保障制度の導入として特に注目に値するものとして、以下、カナダ権利章典による人権保障のメカニズムを概観する。

第五項 カナダ権利章典による人権保障⁽⁷²⁾

一 権利章典制定の歴史

一八六七年憲法が権利章典を有していなかったことは、第二次大戦直後まで大きな問題とはならなかった⁽⁷³⁾。しかし、大戦後間もなく、権利章典の必要性についての社会的関心が高まった。一九四八年に世界人権宣言⁽⁷⁴⁾が制定されるといふ人権保護に関する国際的要因とともに、「戦時権限法 The War Time Measures Act」⁽⁷⁵⁾及び、それに基づく一連の措置、日系市民の強制移住に代表される戦時中の大幅な権利の抑制、さらに、各州により保護される人権の内容が異なるという事実等々の国内的要因により、この傾向が一層助長された⁽⁷⁶⁾。後に首相となった J. Diefenbaker 氏がカナダ権利章典を提唱したが、多数の専門家達は、連邦と同様州にも適用のある権利章典を連邦議会の立法で制定することは連邦議会の権限超越であり、そのような権利章典の制定は憲法改正によってのみ可能であると考え⁽⁷⁷⁾た。

その後 Diefenbaker 氏が首相となり権利章典の法案を提出し、一九六〇年、「カナダ権利章典」⁽⁷⁸⁾は通常の連邦議会制定法として成立した。

二 一般的特徴

カナダ権利章典は、政治的自由——信仰の自由、表現の自由、集会の自由、出版の自由（第一条(c)～(f)）、——経済的自由——財産享有の権利、私有財産を法の適正な過程（Due Process of Law）によるほか、剝奪されない権利、契約の自由等（第一条(a)）——、司法上の権利——恣意的かつ専断的逮捕からの自由、公正な聴聞を受ける権利、弁護人依頼権（第一条(a)、第二条(a)～(g)）——、平等権——法の前の平等（第一(b)）——、という多種の人権を保障している。「カナダ憲法史上最初の包括的人権規定」⁽⁸⁰⁾である。さらに、カナダ権利章典第二条の規定により、同章典に抵触する連邦法は適用不能（Inoperative）になり、連邦法レベルでの人権保障が以前にも増して、より確実になる可能性を有していた。又、権利章典第三条は、連邦議会に上程される全ての法律案について法務大臣（Minister of Justice）が権利章典との抵触の有無を審査し、抵触ある場合には議会に報告すべき義務を課して、立法過程にお

ける人権保障をより確実にする手段を採用している。

しかし、アメリカ型人権保障制度の必要性の認識の下に成立したカナダ権利章典も、カナダ憲法の採用する連邦制度及びイギリスから継受した議会主権の原則により、以下のような制約を有さざるを得なかった。

第一の制約は、この権利章典が通常の連邦議会立法により制定された為、理論上、連邦議会は通常の立法手続で随時この権利章典を改廃することができるというものである。従って、権利章典により保障された人権は立法権限の及び得ない憲法上の人権ではなく、立法権限内の人権保護を受けるに過ぎないのである。⁽⁸¹⁾しかし、実際上、政治的理由から連邦議会は権利章典を簡単に改廃することはできない為、⁽⁸²⁾権利章典により保障された人権は「準憲法」上保護されている、と解され得る。

第二の制約は、権利章典は連邦の行為に対してのみ適用され、州の行為については適用されないことである。それ故、州の立法等により権利章典で保障された人権が侵害された場合、カナダ権利章典はかかる人権侵害を防止する効力を有してないものである。

第三の制約は、第二条の「適用除外条項 non obstante」の存在である。連邦議会は、権利章典に抵触する立法を制定する際、

当該法律がカナダ権利章典の規定にもかかわらず効力を有する旨明文をもって宣言すれば、当該法律へのカナダ権利章典の適用は除外される。⁽⁸³⁾これは、カナダ憲法の伝統である議会主権の原則及びアメリカ型人権保障制度の必要性との間に生じた妥協の産物である。

権利章典に抵触する連邦法を適用不能にする効力及び前述の諸制約を有するカナダ権利章典は、イギリス型人権保障制度とアメリカ型のそれとの「中間型」ともいへべき特殊な人権保障制度である。

三 カナダ権利章典の効力

(1) 権利章典の文言と連邦議会の議論

カナダ権利章典第二条は、以下のように規定している。

第二条 カナダのすべての法律は、カナダ議会制定法によってカナダ権利章典の規定にかかわらず効力を有する旨明文をもって宣言されない限り、ここに確認され宣言された権利もしくは自由のいかなるものであれ、これを廃棄し、制限し、もしくは侵害し、または、かかる廃棄、制限、侵害をなす権限を付与するものとして、解釈あるいは適用されはならない、……

連邦議会では、この規定の意味に関して、この文言は、(1) 解釈の準則を示すのみであり、権利章典に抵触する法律を無効にする効力を有さないとも、(2) かかる効力を有するとも、その両方の解釈が可能なき、この規定の文言を権利章典に抵触する法律を無効にする旨の条文に改正すべきことが提案された。⁽⁸⁶⁾これに対し、Fulton 法務大臣は、第二条の文言は裁判所に対し権利章典に抵触する法律を無効にするよう要請していることは明白である、と反論した。⁽⁸⁷⁾かかる法務大臣の意見を受け、連邦議会は現行の権利章典を成立させた。

立法経過から、内閣及び連邦議会は権利章典が保障する諸権利を侵害する立法を無効にする権限を裁判所に与え、裁判所の権限を大幅に増大させることを意図していたことは、明白である。⁽⁸⁸⁾

(2) 裁判所の解釈

カナダの裁判所はイギリスの伝統に習い制定法を解釈する際に立法経過を参考とし、⁽⁸⁹⁾為、権利章典第二条の効力について様々な立場の判例が出された。⁽⁹¹⁾

第二条の文言を解釈する際、問題となるのは、「カナダのすべての法律は」権利章典で保障されている諸権利を「廃棄し、

制限し、もしくは侵害……するものとして、解釈、あるいは適用されてはならない……」の部分である。

カナダ最高裁判所は、一九六三年の *Robertson and Rosetanni v. The Queen* 事件⁽⁹²⁾で、初めて、この問題につき判断する機会を得た。本件では、キリスト教の祝日である日曜日に商業活動を禁止する日曜休業法⁽⁹³⁾が、権利章典第一条(c)により保障された非キリスト教徒の信仰の自由を侵害するか否かが、争点となった。多数意見は、カナダ権利章典は「人権や基本的自由 human rights and fundamental freedoms」には関係なく、権利章典が制定される直前にカナダに存在していた「権利と自由 rights and freedoms」に関する規定であり、⁽⁹⁴⁾カナダにおいては、権利章典制定以前から日曜休業法の規定が存在しているも「完全な信仰の自由」が存在していた、と認定した。さらに、同法は世俗的目的の立法であり、かつ、その効果は、いかなる信仰の自由も侵害せず、「歴史にかかる立法は、権利章典により保障されている『信仰の自由』というようなものを侵害するものとは、解されてこなかった」と判示し、同法と権利章典との抵触を否定した。⁽⁹⁵⁾

それに対し、Cartwright 裁判官の反対意見は、同法は明らかに信仰の自由を侵害する、と認定している。⁽⁹⁶⁾さらに、同裁

判官は、権利章典第二条を単なる解釈の準則として解した *Gonzales* 事件における *Davy* 裁判官の意見に反対の意を表明し、権利章典第二条は裁判所に対して信仰の自由を侵害する連邦法の適用を拒否しよう要請していると述べ、同法は「適用不能 imperatve」として取り扱われなければならないと主張した。

かかる *Cartwright* 裁判官の反対意見は、七年後 *Regina v. Drybones* 事件⁽⁹⁸⁾において、カナダの最高裁の多数意見となった。本件では、保留地外で飲酒銘酌したインディアンに対し一〇ドル以上五〇ドル以下の科料もしくは三月以下の禁錮またはその併科を定めるインディアン法九四条(b)の罰則が、非インディアンの同様の行為に対する罰則よりも重いとの理由で、同法九四条の規定が権利章典第一条(b)の平等保護に抵触するかが争われた。多数意見を書いた *Richie* 裁判官は、当該インディアン法は、非インディアンであれば刑罰を受けない行為をインディアンが行なった場合、それに刑罰を科し、さらに、非インディアンの特定の行為に対する他の法令の刑罰が、インディアンによる同様の行為に対する当該インディアン法による刑罰より軽いのは、人種による差別であり、権利章典の保障する法の前の平等に違反すると判断した。さらに、前述の *Cartwright*

裁判官の反対意見を引用し、権利章典に抵触する法律は「権利章典の規定にかかわらず効力を有する旨」の明文による宣言がない場合「適用不能」である、と判示した。⁽¹⁰⁰⁾ その際、*Richie* 裁判官は「適用不能」の意味を「廃止 repeal」とは区別し、「適用不能」と宣言された法律又はその条文の効力は、「他の連邦法により先占されていない分野では有効な州の法律が、連邦法との抵触により、その効力を停止する場合に類似する」と説明している。

この判決により、カナダ権利章典は、通常の連邦議会制定法よりも、優位な効力を有することが明らかとなった。一九七五年の *Hogan v. The Queen* 事件⁽¹⁰²⁾、*Laskin* 裁判官は、このことを次のように表現した。即ち、「カナダ権利章典は、純粹な *コモン・ロー* の制度と憲法上の制度の中間点にあり、準憲法的法典 (quasi-constitutional instrument) と表わされるであろう」と。⁽¹⁰¹⁾

このことにより、カナダは、純粹なイギリス型人権保障制度から大きく離れることになった。⁽¹⁰³⁾

四 カナダ最高裁判所の一般的傾向

カナダ権利章典の制定により、連邦議会は裁判所に対し単に

ある立法がどの立法管轄権限内に属するか、換言すると、どのレベルの政府が特定の社会政策を行なうべきかを決定するのではなく、政府は特定の社会政策をすべきか、又、その社会政策は正当な方法により行なわれているかという、議会制定法の内容に対する実体的判断をする権限を付与したと解される。しかし、この権限も、裁判所がそれを充分に使ひこなす為の「全ての必要な技能」を有していなくては、有効な人権保障の機能を發揮し得ない⁽¹⁰⁾。実際カナダ最高裁は、権利章典に列挙された権利及び自由が侵害されている旨の認定を拒んだのみならず、侵害されている権利及び自由を効果的に保護する為に必要かつ適切な救済方法を生み出すことをためらってきたのである⁽¹⁰⁾。

この人権保障に対するカナダ最高裁の消極的姿勢は、立法府への敬讓、政策決定を行なうことに対する裁判所の能力的限界、司法府が政治化することへの憂慮等に基づく裁判所による人権保障制度への懐疑から生じるものと解され得る。カナダ最高裁は、権利章典の下で要請される社会的、経済的、政治的諸事情を考慮に入れる実体的判断に必要な技術も、それを支える司法哲学も有していなかったのである。Drybones 事件における Pigeon 裁判官により述べられた日々変化する世界における人

権の実体的内容を決定するのは専屬的に議会の責務である、との反対意見は、かかる裁判所の体質を如実に表わしている。

この反対意見に代表される権利章典による人権保障制度に対するカナダ最高裁判所の消極的態度の為、カナダ最高裁は Drybones 事件以外では連邦法を権利章典違反との理由で適用不能と判断せず、Drybones 事件以後一貫して消極的態度を採り、「事実上、Drybones 判決の意義を無意味にする判示を行なっている」⁽¹¹⁾。

このような、裁判所の消極的態度の為、カナダ権利章典は、「アメリカとイギリスの両国の制度より、改良された人権保障制度として現われてくるかもしれない」と期待され、かつ、その可能性を有していたにもかかわらず、不十分な人権保障制度として、大きな不満を残すのみとなった。

五 憲法上の人権保障をめぐって

カナダ権利章典が、人権保障において、効果的機能を果たさなかつたことに対する不満とも相俟って、憲法上の人権保障の必要性に関する議論は権利章典制定以後も活発になされた。

憲法上の人権保障に肯定的な者は、カナダにおけるイギリス型人権保障制度の限界及びカナダ裁判所が人権保障に適して

いること等を論拠に、議論を進めた。それに對し、反対派は、カナダにおいてはイギリスで享有されている人権が同様に享有され、かつ、それらの人権は通常の法により効果的に保護され、仮りにそうでなくとも、各種の法改正によりその保護は可能であるとの前提に立ち、合衆国のように、裁判所が「最後の言葉 last word」を述べ、議会の立法を無効にする権限を有することは民主主義の原則と議会主権の伝統に反し、かつ、裁判所は重要な社会政策上の争点を決定する能力と技術を有しないと反論している。さらに、常に变化する社会における人権を「憲法という拘束服 Constitutional Strait-jacket」の中に閉じ込めることは、憲法改正の困難性に鑑みても賢明ではないとの議論も出されている。

このような議論の中、「権利及び自由に関するカナダ憲章」が一九八二年に制定されたのである。

第六項 権利及び自由に関するカナダ憲章

一 概要

権利及び自由に関するカナダ憲章の制定により、カナダ憲法史上初めて、硬性憲法により保障された権利章典が採用された。人権憲章は最高法規性を有し（第五二条）、それに抵触する法

規を無効にする効力を有している。人権憲章は、連邦政府のみならず州政府に対しても適用され、人権保障の統一的基本がカナダにおいて初めて確立された。

人権憲章により保障された諸権利は、合衆国憲法下で保障されている諸権利とかなりの程度類似している。両憲法とも、表現の自由、信仰の自由、平等権、刑事被告人の諸権利一併護人依頼権及び陪審による裁判を受ける権利、恣意的かつ、不合理な捜査及び逮捕を受けない権利、強制的自己負罪に対する権利、残虐かつ異常な刑罰を受けない権利、事後法の禁止、一事不再理の原則一併を明文で保障している。さらに、人権憲章は、移転の権利、連邦及び州議会の選挙における選挙権及び被選挙権を規定している。後者の諸権利は、合衆国憲法上、明文の規定は存在しないが、連邦最高裁判所により、それらの諸権利が実質的に憲法上の保護を受けることが明らかとなっている。

以上のようにかなりの類似点が存在しているが、両憲法の間には、重要な相違点も存する。人権憲章が保障する教育、立法、司法及び行政過程における言語権は、合衆国においては、憲法の文言上も判例上もその対応物が存しない。さらに、合衆国憲法は、人権憲章が「カナダ国民の多元的文化の伝統の維持

及び向上と一致する方法により解釈されなければならない」と規定する第二七条に相当する規定を有していない。これとは逆に、合衆国憲法第一修正が有する国教樹立禁止規定は人権憲章には存しない。又、人権憲章は、合衆国憲法が保障する程度に、財産権や契約の自由を保障していない。⁽³⁹⁾

かかる文言上の相違点が、如何なる意義を有するようになるかは今後の判例の展開を待つほかはない。

二 カナダ権利章典との関係

人権憲章は、カナダ権利章典を明示的に廃止していない。それ故、カナダ権利章典は、今もなお有効な法律として機能している。さらに、人権憲章第二六条の規定により、各州の制定法で規定された権利章典及びその他の人権保護に関する法律は、人権憲章の下、有効な法律として機能している。

人権憲章の規定は、権利章典のそれとほぼ重複する為、重複した権利章典の規定は意義を有しないものと解し得る。⁽⁴⁰⁾ しかし、重複せず、かつ、権利章典が人権憲章より広く人権を保障している規定、即ち、権利章典第一条(a)の財産権保障を規定した条項、さらに、第二条(e)の自己の権利義務の決定に関して公正な聴聞を受ける権利は、人権憲章の規定以外の有効な人権規

定として、連邦レベルの政府の行為を拘束し続けている。

三 一般的特徴

(1) 一般的制限条項

人権憲章第一条は、「権利及び自由に関するカナダ憲章は、自由かつ民主的な社会において明確に正当化され得る合理性を有し、法律で定められた制限にのみ服することを条件に、当該憲章で規定する権利及び自由を保障する」と規定している。これは、人権憲章に保障された権利及び自由は絶対的なものではなく、「自由かつ民主的な社会において明確に正当化され得る合理性」を有し、かつ、法律で定める制限に服する相対的なものであることを明示的に規定したものである。この規定は、「人権及び基本的自由保護のための条約」（ヨーロッパ人権条約）及び「市民的及び政治的権利に関する国際規約」（国際人権規約B規約）の影響を受けたものと解されている。⁽⁴¹⁾

この規定は、いわゆる「概念凍結理論（Frozen Concept Theory）」⁽⁴²⁾の根拠となる文言を慎重に避け、かかる理論により人権保障の効果が減少させられることを回避している。⁽⁴³⁾

裁判所は、この一般的制限条項により人権憲章上の諸権利に対する制約の正当性を判断しなくてはならない為、憲法上の諸

権利があたかも絶対的であるかのごとく規定されている合衆国憲法の下で、連邦最高裁が発展させた各種の人権制約を正当化する理論とは異なった理論を展開しなくてはならないのである。⁽¹⁴⁾

(2) 適用除外条項

人権憲章第三三条は、以下のように規定している。

第三三条 (1) 連邦議会又は州の立法府は、連邦法若しくは

州法又はそれらの条項がこの憲章の第二条及び第七条から第一五条に定める規定にかかわらず適用される旨を、当該法律において宣言することができる。

(2) 本条に基づいてなされた宣言の対象となつてゐる法律又は法律の条項は、その宣言に指定するこの憲章の規定がないものとして適用されるものとする。

(3) 第一項に基づいてなされた宣言は、その施行の日から起算して五年を経過した日、又はその宣言に五年より早い日に施行日が定められた場合は、その施行日に失効する。

(4) 連邦議会又は州の立法府は、第一項に基づきなされた宣言を、再制定することができる。

(5) 第三項は、第四項に基づく再制定についても適用される。

この規定により、連邦議会、もしくは、州議会は、明示的宣言を制定法内することにより、最高法規性を有する人権憲章の二条、及び、七条から一五条に規定された諸権利の保障に抵触する立法を、合憲的に制定する権限を有するのである。この規定を援用すれば、連邦又は州の議会は、当該権利制約が第一条の要請する「合理性」を有することを証明することなく、権利を制限することができるのである。⁽¹⁵⁾

この適用除外条項も、以下の四つの重要な制限に服する。⁽¹⁶⁾

その第一は、当該宣言は「明示的」になされなければならないというものである。宣言の明示性の要件は立法の「方法と形式 manner and form」の要請であり、これを欠く立法は人権憲章との抵触の限度において無効となる。第二の制限は、当該宣言はどの法律が人権憲章の規定の適用から除外されるかを具体的に示さなければならない、というものである。ケベック州の行なつた一般的包括的適用除外宣言⁽¹⁷⁾が憲法上有効か否かは、議論のあるところである。しかしながらかかる一般的包括的適用除外宣言が人権憲章の「精神」に反することは、明らかである

う。第三の制限は、当該適用除外条項は、第二条（信教の自由、表現の自由、結社の自由）、第七条から一五条（司法上の権利、平等権）のみに適用があり、民主的権利（第三条―五条）、移転の権利（第六条）、言語権（第一七条―二三条）、人権憲章の執行規定（第二四条）、性的平等権（第二八条）には適用がないことである。これに関連し、当該宣言は人権憲章上のどの規定の適用を除外するかを、明示しなくてはならないと解される。最後の制限として、当該適用除外宣言は、五年間の有効期限を有していることが挙げられる。第三三条四項は当該宣言の再制定を認めているが、永続的な適用除外行為が人権憲章上認められるか否かは不明のままである。

かかる適用除外条項は、人権憲章がカナダ憲法の伝統である議会主権を損なうとの理由で人権憲章制定に反対していた州の同意を得る為の、政治的妥協の産物である。この条項に対しては、議会制民主主義と基本的人権保障とのバランスをとる為のものであるとの肯定的評価も存するが、基本的人権の保障を不完全なものにするとの否定的な評価もある。⁽¹⁴⁸⁾⁽¹⁴⁹⁾

四 人権憲章の意義

(1) 人権の保護

硬性憲法により保障された人権は連邦及び州議会の立法権限の及び得ないものであり、人権憲章の制定により、人権保障⁽¹⁵⁰⁾の為の強力な武器が議会主権の原則に対して採用された。しかし、Hogg 教授は、この強力な武器がカナダにおける主要な人権保障措置となるのではなく、カナダにおける政治制度の有する民主的性質、司法権の独立、そして、人権尊重の法的伝統が主要な人権保障の基盤であり続けると解している。⁽¹⁵¹⁾ 人権保障の為の強力な武器を有効な措置とするのは、あくまでも、その武器を用いる側の責任だからである。⁽¹⁵²⁾

(2) 違憲審査権の範囲の拡大

人権憲章の最も大きな意義は、違憲審査権の範囲の拡大であると解される。⁽¹⁵³⁾ 人権憲章の制定以前、違憲審査権の主な領域は連邦・州間の権限分配に関する分野であった。しかし、人権憲章制定により、裁判所は人権を保障した憲章に違反することを理由に、議会立法を無効とする権限を有するようになったのである。この違憲審査権の範囲の拡大は、単に、違憲審査権を発動する量が増大するのみならず、違憲審査権の質的变化をも

意味する。即ち、連邦制における権限配分に関する違憲審査の場においては、裁判所はある社会政策がどのレベルの政府によって行なわれるべきか、という立法権限の配分に関する判断を、憲法上の権限配分規定に照らして行なってきたにすぎない。しかし、人権憲章が問題となる場では、裁判所は(1) ある社会政策は政府により行なわれるべきか、(2) その社会政策を行なう方法は、自由かつ民主的な社会において明確に正当化され得る合理性、正当性を有するか、(3) 如何なる人権が、如何かる社会的利益の下で、正当に制限され得るか、等々の極めて、道徳的、哲学的、かつ、社会的、政治的な、実体的判断をしなくてはならないのである。特に、カナダ最高裁判所にとっては、同裁判所が全ての人権問題に関して最終的判断をすべき立場にいる為、この違憲審査権の範囲の拡大の意義は極めて大きいものと解される。カナダ最高裁判所は、立法権限の範囲に関する判断のみならず、実体的政策的判断をするよう連邦議会及び州議会、そして、カナダ国民から要請されているのである。⁽¹⁴⁾

(3) アメリカ型人権保障制度への接近

前述のように、カナダは憲法上の人権保障規定を有し、裁判所がその保障の為の最終的判断を下す責務を担っている。しか

し、特定の問題に関しては、議会に「最後の言葉」を述べる権限が憲法上留保されている。

カナダ人権憲章が制定されて、五日程しか経過していない為、今の段階で人権憲章に対する評価を下すことはできない。しかし、カナダにおける人権保障制度は、その制度的制面のみからすれば、アメリカ型人権保障制度にかなり接近したものであることが理解され得る。そして、かかる制度は、合衆国における人権保障に関する多くの経験をふまえてその欠点を補い、カナダの伝統により良く合致するよう改良された人権保障制度として評価することも可能であろう。このような評価が適切であるか否かは、今後の判例法理の展示により明らかにされるであろう。

(1) この分野に関する日本の研究として長内了「カナダ憲法の非イギリス化現象(1) Canadian Bill of Rights をめぐって」『比較法雑誌』九巻二号(一九七六年)八七頁。同、「カナダ連邦制度下の人権保障システム」『比較法研究』四三号(一九八一年)九〇頁。同、「カナダ連邦制度の新展開(中)(下)」『ジュリスト』七九〇号、七九一号、七九四号(一九八三年)等がある。さらに、人権憲章下での人権保障についての研究として、

- 萩野芳夫「カナダ新憲法の人権保障」『比較法研究』四六号(一九八四年)六八頁等がある。
- (2) カベレツタイ著 谷口安平・佐藤幸治訳『現代憲法裁判論』(有斐閣・一九七四年)参照。
- (3) 長内・前掲「カナダ連邦制度の新展開(中)」(註1)八一頁。
- (4) A. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (10th ed. with an introduction by E. Wade. 1959), at 201.
- (5) *Id.*, at 39-40.
- (6) P. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (2nd ed. 1985), at 258.
- (7) Lord Hershell in the *Fisheries* case (*A. G. Can. v. A. G. Ont., Que., N. S.*), [1898] *A. C. 700*, at 713.
- (8) W. Tarnopolsky, *The Canadian Bill of Rights* (2nd rev. ed. 1978), at 3-7.
- (9) Canadian Bill of Rights, S. C. 1960, c. 44.
- (10) 長内・前掲論文(註5)八三頁。
- (11) Lederman, "Concerning a Bill of Rights for Canada and Ontario", in Ontario Advisory Committee on Confederation, *The Confederation Challenge* (1970) at 280-81, See also D. Fowler, "The Canadian Bill of Rights - A Compromise Between

Parliamentary and Judicial Supremacy" (1973), 21 *Am. Jour. of Comp. Law* 712, at 729.

- (12) Hogg, *supra*, note 6, at 629.

市民的自由(Civil Liberties)という語は、ここでは、人権という意味に近いものと解せられる。

See P. Hogg, "Canada's New Charter of Rights" (1984), 32 *Am. Jour. of Comp. Law* 283, at 284.

- (13) Hogg, *supra*, note 6, at 629.

See also Russell, "A Democratic Approach to Civil Liberties" (1969), 19 *U. T. L. J.* 109.

- (14) Hogg, *id.*

- (15) *Id.*

Hogg 教授は、前掲論文(註12)二八六頁で、カナダにおいて、権利章典の欠如は、第二次大戦後まで、全く問題とされなかったことを強調している。州立法の中には、性、人権、出身国等を理由とする差別をする立法が少なからず存在していた。しかし、それらの差別は、コモン・ローの適用により、裁判所により排除されてきた。

See D. Days, III, "Civil Rights in Canada: An American Perspective" (1984), 32 *Am. Jour. of Comp. Law* 307, at 308-314.

- (16) *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S. C. R. 121, 16 D. L.

R. (2d) 689.

本件における原告は、自らもエホバの証人の信者であり、市条例に違反してパンフレットを街頭で配付した多くのエホバの証人の信者達の保証人となっていた。当局は、そのことを理由として、料理店経営者である原告の酒類販売免許を取消した。カナダ最高裁は、かかる取消処分は、法律の授權によつていないことを理由に、当該取消処分に対する損害賠償請求を認容した。

私人の家で平和的に行なっていたエホバの証人の信者達の集会を、警察官が解散させた *Chaput v. Roman, [1955] S. C. R. 834*、並びに、街頭でパンフレットを配付していたエホバの証人の信者を警察官が逮捕した *Lamb v. Benoit, [1959] S. C. R. 321* の兩事件において、カナダ最高裁は、当該警察官の行為は、法律上の根拠を欠くとして、当該警察官に対する損害賠償請求を認めた。

「合法性の原則」を適用する際、裁判所は、しばしば、「自然的正義 Natural Justice の原則」に適合した手続を確保するよう、行政庁に対して強制した。
 B. Hovius, R. Martin, "The Canadian Charter of Rights and Freedoms in the Supreme Court of Canada" (1983), 61. *Can. Bar Rev.* 355, at 356.

(17) *Hogg, supra*, note 6, at 631.

(18) *Id.*

(19) *A. G. Can. v. Hallet & Carey, [1952] A. C. 427*, at 450.

(20) R. Elliot 著 倉持孝司訳「市民的自由とカナダ最高裁判所」『ジュリスト』七五九号（一九八二年）一八一—一九頁。

(21) *Fowler, supra*, note 11, at 718.

裁判所により採られたこれらの人権保障手段は、主に州法に対する制約として機能していたが、連邦法に対する制約としては、あまり機能していなかった。

Days, III, supra, note 15, at 313.

(22) ブリテッシュ・コロンビア州人権委員会裁決の一事例の翻訳として、桑原昌宏、大島佳代子訳「カナダBC州人権委員会裁決の一事例—シユラ・スチュアート対ダンカン・イン事件—」『法政理論』一八巻二号（一九八五年）二三四頁がある。

(23) これらの人権法典は、政府の行為にも適用があり、その限りで、人権憲章第一五条と重複する。

(24) *See Hogg, supra*, note 6, at 632—633.

(25) *Saskatchewan Bill of Rights Act, S. S. 1947, C. 35*.

(26) *Canadian Bill of Rights, S. C. 1960, c. 44*.

(27) 後述するように、カナダ権利章典は、連邦法にのみ

- 適用され、州法には、その適用がない。これは、人權保障における同章典の大きな欠陥の一つであった。
- (28) Alberta Bill of Rights, S. A. 1972, c. 1.
- (29) Quebec Charter of Human Rights and Freedoms, S. Q. 1975, c. 6.
- (30) See Hogg, *supra*, note 6, at 633.
- (31) B. Strayer, *The Canadian Constitution and the Courts, The Function and Scope of Judicial Review* (2nd. ed. 1983), at 4.
- (32) Hogg, *supra*, note 6, at 634.
- (33) *Johnson v. A. G. Alta.*, [1954] S. C. R. 127, 2 D. L. R. (2d) 625. 本件では、スロッター・マンソンを没収する州法が無効と判示された。
- (34) *Switzman v. Ebbing*, [1957] S. C. R. 285, 7 D. L. R. (2d) 337. 本件では、共産主義を宣伝する為に使用されたいかなる家屋をも、立入禁止にする権限を与えている州法が、無効と判示された。
- (35) *Westendorp v. The Queen*, [1983] 1 S. C. R. 285. 本件では、街頭における売春勧誘行為を禁止する市条例が、無効と判示された。
- (36) *Can. Federation of Agriculture v. A. G. Que.*, [1951] A. C. 179. 本件では、マーガリンの製造、販売を禁止した連邦法が、無効と判示された。
- (37) *Labatt Breweries Ltd. v. A. G. Can.*, [1980] 1 S. C. R. 914, 110 D. L. R. (3d) 594. 本件では、「ライトビール」と標示された製品の内容の基準を規定していた連邦法が、無効と判示された。
- (38) Fowler, *supra*, note 11, at 718.
- (39) Elliot, *supra*, note 20, at 121.
- (40) Hogg, *supra*, note 6, at 635.
- (41) Weiler, "The Supreme Court and the Law of Canadian Federalism" (1973), 23 *U. T. L. J.* 307, at 344. Weiler 教授は、しかし、カナダ最高裁は、最高裁自身に、制定されるべきではないと考える法律を無効とする為、当該法律の立法権限を、その権限を實際に行使していない立法管轄に配分することにより、権限配分規定を「隠された権利章典 (surreptitious bill of rights) とし、'特に用いづるべきことを指摘しよう'。
- (42) [1938] 2 D. L. R. 81.
- (43) An Act to Ensure The Publication of Accurate Laws and Information.
- (44) [1938] 2 D. L. R. at 106.
- (45) *Id.*, at 106-109.
- (46) Hogg, *supra*, note 6, at 636.
- (47) *Saukur v. City of Quebec and A. G. Quebec*, [1953] 4 D. L. R. 641.

- (48) *Id.*, at 671–672.
- (49) *Id.*, at 692–694.
- (50) *Id.*, at 694.
- (51) Hogg, *supra*, note 6, at 636. footnote 57.
- (52) [1953] 4 D. L. R. at 716.
- (53) *Id.*, at 703.
- (54) *Id.*, at 713–714.
- (55) *Id.*, at 715.
- (56) Hogg, *supra*, note 6, at 636. footnote 57.
- (57) The Communistic Propaganda Act, R. S. Q. 1941, c. 52.
- (58) *Switzman v. Elbling and A. G. Quebec* (1957), 7 D. L. R. (2d) 337.
- (59) *Id.*, at 357–359.
- (60) Hogg, *supra*, note 6, at 636.
- (61) (1957) 7 D. L. R. (2d), at 369–371.
- (62) *Id.*, at 371.
- (63) Hogg, *supra*, note 6, at 636.
- (64) *Id.*, at 636–637.
- (65) Fowler, *supra*, note 11, at 720.
- (66) [1978] 2 S. C. R. 770.
- (67) *Id.*, at 796.
- (68) 以下の趣旨は、*A. G. Can. v. Law Society of B. C.*, [1982] 2 S. C. R. 307, at 364. の Estey 裁判官の意見の中で同意されている。
- (69) F. Scott, *Civil Liberties and Canadian Federalism* (1957), at 13, See also Fowler *supra*, note 11 at 725.
- (70) Fowler, *id.*, at 725.
- (71) 一九五〇年代に宗教的自由の権利が問題となったエホベの証人に関する事件の弁護士として活躍していた W. How 氏は、「イギリスの不文の憲法は、所詮、立法府の無制限の権限を意味するにすぎない」と述べ、イギリス型人権保障制度が、人権保護において、いかに有効でないかを説明し、イギリス型のそれを完全に否定する議論を展開している。W. How, “The Case for Canadian Bill of Rights,” (1948), 26 *Can. Bar Rev.* 759, at 763.
- (72) この分野の日本の研究として、長内・前掲論文「カナダ憲法の非イギリス化現象⁽¹⁾」八七頁、同、「カナダ連邦制度の新展開⁽²⁾」(註1) 参照。
- (73) Hogg, *supra*, note 6, at 639.
- (74) Universal Declaration of Human Rights, G. A. Res. 217 A, 3 U. N. GAOR 71–77, U. N. Doc. A/810 (1948).
- (75) The War Time Measures Act, R. S. C. 1952, c. 288.

- (76) Fowler, *supra*, note 11, at 717-718.
See Tarnopolsky, *supra*, note 8, at 3-7.
- (77) Fowler, *id.*, at 718.
- (78) カナダ権利章典の邦語訳は、長内・前掲論文「カナダ憲法の非イギリス化現象(1)」(註1)一〇六頁以下参照。
- (79) P. Cavalluzzo, "Judicial Review and The Bill of Rights: Drybones and its Aftermath" (1971), 9 *Osgoode Hall L. J.* 511, at 545.
- (80) 長内・前掲論文「カナダ連邦制度の新展開(中)」(註1)八三頁。
- (81) Elliot教授は、この権利章典を称して、「カナダ法のヒエラルキーにおいて最高の地位を有するBNA法と違い、せいぜい『準憲法的 quasi-constitutional』文書であるにすぎない」と述べている。前掲論文(註20)一二三頁。
後述するように、権利章典に抵触する連邦法を、適用不能とする効力を有する同章典は、通常の連邦法よりも、優位にあり、この特徴は、極めて重要なものである。
- (82) Fowler, *supra*, note 11, at 724.
- (83) 第五条二項、三項。
- (84) この適用除外条項は、一九七〇年のいわゆる、「ケック危機」の時に、一度だけ、適用された。
- (85) 長内・前掲論文「カナダ連邦制度の新展開(中)」(註1)八五頁。
- (86) Parl. Deb. 1960, Vol. VII, at 7474.
See Fowler, *supra*, note 11, at 719.
- (87) Parl. Deb. *id.*, at 7476.
- (88) Fowler, *supra*, note 11, at 720.
- (89) 田中英夫『英米法のことば』(有斐閣・一九八六年)八二頁参照。
- (90) Fowler, *supra*, note 11, at 720.
Cavalluzzo, *supra*, note 79, at 538.
- (91) *Regina v. Gonzales* (1962), 32 D. L. R. (2d) 290.
本件で、ブリティッシュ・コロンビア州最高裁判所のDavey裁判官は、権利章典に抵触する権利章典以前から存在している法律が権利章典の規定に適合的に解釈され得ない場合は、第二条の効力は失われ、当該法律はその本来の意味において適用されると判示し、第二条を単なる解釈の準則として理解している。
- (92) (1964), 41 D. L. R. (2d) 485.
- (93) The Lord's Day Act, R. S. C. 1952, c. 171.
- (94) この考えは、「概念凍結理論 Frozen concept theory」と呼ばれている。カナダ権利章典は、「第一条において、「カナダには次に掲げる人権及び基本的自

由が……現に存在し、かつ、将来にわたって存続することを、ここに確認し宣言する」と規定している。この文言を根拠とする概念凍結理論によれば、権利章典が制定された一九六〇年現在にカナダにおいて存在していた権利及び自由のみが同章典により保障され、かつ、この年に存在していた法律により諸権利が限界づけられることになり、権利章典制定時に存在していた法律は、権利章典には違反しないことになる。従って、権利章典の適用対象は、一九六〇年以後に制定された法律に限定されてしまう。この理論は、Drybones 事件判決を除き、一九七〇年代に至るまで採用され、権利章典の意義をほとんど無くしてしまつた。

- (65) (1964), 41 D. L. R. (2d) at 490-495.
 (96) *Id.*, at 488-489.
 (97) 註61参照。
 (98) (1970), 9 D. L. R. (3d) 473.
 (99) *Compare* Indian Act, R. S. C. 1952, c. 149, s. 94(b) with The Liquor Ordinance, R. O. N. W. T., 1956, c. 60, s. 19(1).
 (100) (1970), 9 D. L. R. (3d), at 477-486.
 (101) *Id.*, at 482.

連邦法と州法の抵触が生じた場合の効果については、後述、本稿第二部第二章第二節第五項参照。

- (102) (1975), 48 D. L. R. (3d) 427.
 (103) *Id.*, at 443.

カナダ権利章典がそれに抵触する立法を適用不能にする効力を有することは、後の判例によつても承認されている。特に、権利章典制定以後の立法に対しても権利章典が同様の効力を有することが確認されている。

See e. g. The Queen v. Appleby (1972), 21 D. L. R. (3d) 325; *Curr v. The Queen* (1972), 26 D. L. R. (3d) 603; *Duke v. The Queen* (1972), 28 D. L. R. (3d) 129; *Brownridge v. The Queen* (1972), 28 D. L. R. (3d) 1; *Hogan v. The Queen* (1975), 48 D. L. R. (3d) 427; *Biss v. A. G. Can* (1978), 92 D. L. R. (3d) 417.

- (104) Hogg 教授は、通常の連邦議会制定法である権利章典が他の議会制定法より優位な効力を有することの憲法上の根拠として、(1)権利章典制定以前に存在していた制定法は、「黙示的廃止の法理 doctrine of implied repeal」により、権利章典と抵触する部分が廃止されるに近くなり、適用不能となり、(2)権利章典制定後の立法は、同第二条の規定により、立法の「方法と形式 manner and form」が議会に課され、「権利章典の規定にもかかわらず効力を有する旨」の明文による宣言を欠く権利章典に抵触する法律は、「当該立法の方法と形式を満たしていない為、無効 (invalid)」と

なると説明している。

Hogg, *supra*, note 6, at 643—645.

(105) Fowler, *supra*, note 11, at 712.

(106) Cavalluzzo, *supra*, note 79, at 551.

(107) *Id.*, at 533.

(108) カナダにおける違憲審査権が、主に、連邦と州の間の権限配分に関する判断のみに限定されていた為、裁判所は、(1)カナダにおいて保護されるべき権利の実体的内容の決定、(2)個人及び少数者のグループの権利と社会の利害との調整、(3)議論のある哲学的、社会的及び道徳的諸問題に関する、裁判所自身の立場の表明、という困難な実体的判断をせずに今までその機能を果たしてきた。

(109) Elliot, *supra*, note 20, at 123.

(110) *Id.*, at 126.

(111) Cavalluzzo, *supra*, note 79, at 529—544.

(112) (1970), 9 D. L. R. (3d), at 491.

(113) Hogg, *supra*, note 6, at 642.

カナダ最高裁は、約三〇の権利章典に関する事件に判断を下したが、権利章典との抵触を理由に連邦法を適用不能と判示したのは、Drybones 事件のみである。カナダ最高裁は、権利章典で保障された諸権利をできる限り狭義に解釈したり、前述、概念凍結理論を用い

て権利章典と連邦法の抵触を認定することを回避した。さらに、最高裁は、いくつかの判例の中で連邦法が権利章典第一条(b) (法の前の平等) に違反することを証明する為には、その違反を主張する個人は連邦議会が当該法律により妥当な連邦目的を達成しようとしていないことを裁判所に対して証明しなければならぬ、と述べ、重い立証責任を個人に課し、権利章典第一条(b)による人権保護を、ほぼ不可能なものとした。

See, e. g. *The Queen v. Burnshine* (1974), 44 D. L. R. (3d) 584; *Prata v. Min. of Manpower and Immigration* (1976), 52 D. L. R. (3d) 383; *MacKay v. The Queen* (1980), 114 D. L. R. (3d) 393.

(114) 長内・前掲論文「カナダ連邦制度の新展開(中)」(註1) 八四頁。

(115) 一九五〇年代には人権保護に比較的積極的だったカナダ最高裁は、一九六〇—七〇年代では、消極的立場を採っている。

最高裁の立場は、時代により大きく変化している。J. Snell 教授と F. Vaughan 教授は、この変化の理由を裁判官が有している司法哲学が裁判官の交代により変化したことに求めている。両教授によると、伝統的にカナダ最高裁は司法的保守主義 (judicial conservatism) 即ち、既存の法理や先例を文言通り厳格に

そして、時には機械的に解釈、適用していく傾向を有してきた。この司法的保守主義は、それによる判決の結果に対しては注意を払わず、それ故、判決の結果により人権が保護されるか否かに関しては判決を下す際には考慮されていなかったのである。このような一般の傾向は、カナダ最高裁の上訴機関として機能していた枢密院司法委員会の存在により助長されることになった。

しかし、一九四九年、同司法委員会への上訴が廃止され、カナダ最高裁がカナダにおける最上級裁判所となったことにより、カナダ最高裁の役割が変化した。かかる役割変化は、カナダ最高裁に速やかに受け入れられることはなかったが、最高裁はしだいにカナダの独自性に合った法形成の為に試行錯誤するようになった。

一九五〇年代の判例による人権保護の動きは、人権保護の社会的要請に支えられたカナダ最高裁の試行錯誤の側面として理解できる。五〇年代の判例に一貫性が欠けるのもその為と解される。このように、五〇年代においては今までとは異なった人権保護の機能を果たす為、カナダ最高裁は伝統的司法的保守主義から離れる傾向を見せたのである。

この新しい傾向は、長年の裁判経験を有し自己の判

断に自信を有していた Rand, Kellock 両裁判官等によりもたらされた。しかし、これら自己の判断に自信を有していた裁判官達が退官し、伝統的司法的保守主義の伝統の中で教育を受け、かつ、裁判官としての経験の浅い若い裁判官が最高裁入りするようになると、最高裁は以前の司法的保守主義に逆戻りした。

六〇年代、七〇年代前半には、伝統的司法的保守主義、特に、伝統的議会の優越の考え方に支えられた裁判官による立法府への敬讓が強く、通常の議会制定法としてのカナダ権利章典の規定のみでは、カナダ最高裁を人権保護の為に積極的に行うことはできなかった。その為に、カナダ最高裁は、カナダ権利章典を有効な人権保障手段として活用し得なかったのである。

See J. Snell, F. Vaughan, *The Supreme Court of Canada: History of the Institution* (1985), at 213, 198-213, 214-223.

See also D. Schneider, *Civil Liberties in Canada* (1964), at 16-17.

(116) Lederman, *supra*, note 11, at 280-281.

(117) Scott, *supra*, note 69, at 13.

(118) Cavalluzzo, *supra*, note 79, at 522.

Cavalluzzo 教授は、権利章典における諸権利は非常

に一般的な文言で表現されている為、それらの権利内容を宣言するのは当然裁判所の機能であり、裁判所は社会の変化に合わせてその内容を変えることができる」と主張している。それに対して立法府は、それら諸権利の内容を適切に改正する政治的能力を有していない、また、権利章典の内容は立法によるならばらの改正に適しないと述べている。さらに、国民は、裁判所が独立、公正な裁判官により構成されていると信じている為、裁判所の判断は国民により受け入れられやすいこと等をあげ、裁判所が人権保障に適していると主張している。

(119) Ian Mackenzie, H. C. Debates (1947) Vol. 86, 3188. See Cavalluzzo *id.*, at 519.

(120) W. Kennedy. The Joint Committee on Human Rights and Fundamental Freedoms (1948), 26 *Can. Bar Rev.* 706, at 711.

(121) J. Willis, 43, *Book Review*, (1970), 20 *U. T. L. J.* 274, at 281.

Willis 教授は、少ないスタッフしか有せず、かつ、訴訟当事者から提出される証拠のみ拘束される裁判所は、内閣や立法府のように重要な社会政策を決定する能力と技術を有さない、と述べている。

(122) H. McRuer, Commissioner, Royal Commission In-

quiry Into Civil Rights: Report No.2, Vol.4, 1659—62 (1969), see Fowler, *supra*, note 11, at 726—727.

(123) 一九八二年憲法の制定過程は、斎藤憲司「一九八二年カナダ憲法」『レファレンス』三八一—三八二頁（一九八二年）七四頁、佐藤延子「カナダ新憲法制定の背景と展望」『比較法研究』四六号（一九八四年）一五九頁、伊藤勝美「カナダにおける憲法改正論争(1)(2)」『比較法政』二二—二四号（一九八二年）一頁、二三—二四号（一九八四年）七三頁、紙谷雅子「憲法と最高裁判所—カナダの場合」藤倉皓一郎代表編集『英米法論集』（東京大学出版会・一九八七年）五九頁、野上修市「一九八二年『カナダ人権憲章』とカナダ最高裁判所」『法律論叢』五八巻四—五号（一九八六年）二七九頁、参照。

(124) P. Bender, "The Canadian Charter of Rights and Freedoms and the United States Bill of Rights: A Comparison" (1983), 28 *McGill L. J.* 811, at 818.

カナダ人権憲章の保障する人権と合衆国憲法下で保障されている人権の比較は、人権憲章の文言と、合衆国連邦最高裁判例の比較という、かなり限定された性格のものではあるが、極めて興味深い問題であろう。

(125) 憲章第二条(b)、合衆国憲法第一修正。

(126) 同右二条(a)、同右第一修正。

- (127) 同右一五条、同右第一四修正。
- (128) 同右一〇条(b)、一一条(i)、同右第六修正及び第三編第二節三項。
- (129) 同右八条、九条、同右第四修正。
- (130) 同右一一条(c)、同右第五修正。
- (131) 同右一二条、同右第八修正。
- (132) 同右一一条(g)、同右第一編第九節一項及び第一〇節一項。
- (133) 同右一一条(h)、同右第五修正。
- (134) 同右六条。
- (135) 同右三条。
- (136) 移転の権利に關し、例えば、*Edwards v. California*, 314 U. S. 160 (1941); *Shapiro v. Thompson*, 394 U. S. 618 (1969); U. S. v. *Guest*, 383 U. S. 745 (1966)、「選挙権に關し」、*Harper v. Virginia State Board of Elections*, 383 U. S. 663 (1966); *Kramer v. Union Free School District No. 15*, 395 U. S. 621 (1969)、「被選挙権に關し」、*Williams v. Rhodes*, 393 U. S. 23 (1968) 参照。
- (137) 憲章第一六一二三条。
- (138) *But see Lau v. Nichols*, 414 U. S. 563 (1974).
- (139) *See generally Bender, supra*, note 124.
- (140) *See generally Tarnopolsky and Beaudoin (eds.)*,

The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Commentary (1982), at Ch. 1.

- (141) *Hogg, supra*, note 6, at 680.
- (142) 註94参照。
- (143) 野上・前掲論文(註123)三〇四—三〇五頁。萩野・前掲論文(註1)一七三—一七四頁。
- (144) *Hogg, supra*, note 6, at 680.
しかし、合衆国で発展した理論が、まったく無用になるわけではないことを、同教授は指摘されている。
- (145) *Id.*, at 691.
- (146) *Id.*, at 691—692.
- (147) *An Act respecting the Constitution Act, 1982*, S. Q. 1982, c. 21. 同法は「一九八二年四月一七日以前にケベック州議会により制定された立法の全てに、人権憲章の可能な条文の適用を除外する旨の一般的包括的宣言をしている」。
- (148) 紙谷・前掲論文(註123)七九頁。
- (149) このような適用除外条項は「カナダ権利章典」及び「アルバータ州及びケベック州の権利章典において既に採用されていた」。
- (150) 例外として、前述第三三条。
- (151) *Hogg, supra*, note 6, at 651.
- (152) 人権保護に対する裁判所の消極的姿勢の為「カナダ

権利章典が、有効な武器となりえなかつたことを想起せよ。

しかし、少なくとも一九八六年現在では、カナダ最高裁はかなり積極的に人権憲章により付与された違憲審査権を行使し、最高裁が判断した人権憲章に関する一〇数件の事件の内約半数の事件において人権憲章違反を理由に、法律を無効としている。

R. Sharpe, "The Charter of Rights and Freedoms and The Supreme Court of Canada: The First Four Years", [1978] *Public Law* 48.

(153) Hogg, *supra*, note 6, at 652.

(154) Snell, Vaughan, *supra*, note 115, at 214-253.

人権憲章は、カナダの裁判所、特に、カナダ最高裁判所に対し、「社会的正義及び少数者の言語権の分野において、政策決定機能 (policy-making role)」を果たす義務を負わせていると解されている。 *id.*, at 251.

第三節 議会主権の伝統とその変遷

第二項 概要

一八六七年憲法は、その前文で、カナダは「連合王国の憲法

と同じ原理の憲法」を有すべきことを宣言し、イギリス流の「議会主権の原則 doctrine of Parliamentary Sovereignty」をその憲法の基本原則として採用した。しかし、カナダは、同時に連邦制度を採用した為、イギリスにおける「議会主権の原則」を完全に継受することはしなかつた。さらに、一九六〇年のカナダ権利章典及び一九八二年の権利及び自由に関するカナダ憲章の制定により、カナダにおける議会主権の原則はその内容を大きく変え、逆に、「司法権の優越の原則」がカナダ憲法上形成されつつある。

以下では、イギリスにおける議会主権の概念とカナダにおけるそれとを比較検討する。

第二項 イギリスにおける議会主権概念

Dicey 教授は、イギリスにおける議会主権を以下のように表現している。即ち、「議会主権の原則とは、まさしくこのこと、即ち、議会は、イギリス国制 (English Constitution) の下ではたとえいかなる法であっても制定又は廃止する権限を有している、ということ、そしてさらに、いかなる人もしくは機関も、イギリスの法により、議会の立法を無効 (override) にし、又は、排除する権限を有するものと認められてはならない、と

いうことを意味する」⁽¹⁾。

イギリスにおいては、立法権限を制限するものは理論上何も存在しない。通常の議会立法で変更することのできない基本法、特定の事項に関する立法権限を議会に付与し他の機関が同様の立法をすることを禁止する統治構造に関する法、さらに、議会がそれに反する立法をすることを禁止する権利章典は、いずれもイギリスには存在しない。議会は、あらゆる事項に関するあらゆる法も、たとえそれがいかに不合理なものであっても、立法する権限を有しているのである。⁽²⁾ それ故、イギリス議会は、法律により将来の議会を拘束することはできず、裁判所を含め、いかなる機関も議会立法を覆すことはできないのである。従って、イギリスにおいては、裁判所による違憲立法審査権は存在しないのである。

イギリスにおいても Gray 教授が主張するように、議会が立法過程に関する規定、即ち、立法手続や、立法の方法、形式に関する規定を定めることにより、自己の主権を自ら制限することは可能である、と解されている。⁽³⁾ しかし、将来の議会に対し特定の内容の立法を禁止することは、議会自身もなし得ないのである。

第三項 カナダにおける議会主権概念

一 連邦制度による議会主権の制限

一八六七年憲法により採用された議会主権の原則は、同法が同時に採用した連邦制度に内在する要請により、制限を受けざるを得なかった。連邦制度の下においては連邦・州間の権限配分規定を有する「成文憲法」が不可欠であり、「憲法の優越性」⁽⁵⁾が前提となる。その為、連邦及び州の議会は憲法上の立法権限配分規定に常に拘束され、当該権限配分規定を自らの立法で覆すことはできないのである。換言すると、連邦及び州の議会は、憲法により、自己に配分された立法管轄権内の事項に関してのみ立法権限を有し、他のレベルの政府に配分された事項に関しては一切立法権限を有さない⁽⁷⁾のである。このことは、カナダにおいてはイギリス議会の有する「主権性」が存在しないことを意味する。しかし、カナダにおいてはイギリス流の議会主権原則の影響が強く、連邦議会及び州議会は、自己の立法権限内においてはイギリス議会と同様、「万能的 plenary and ample」立法権限を有する、⁽⁸⁾と解されている。

前述のように、連邦制度の下、連邦及び州の議会の立法権限に制限が加えられたことにより、裁判所が各レベルの立法権限優越を審査する権限を行使してきた。イギリスにおいては存

在しない裁判所による違憲審査権は、カナダにおいては、連邦制度の下、裁判所の当然の権限のごとく解され、憲法上の権限配分規定に違反する議会立法（連邦及び州を含む）を、裁判所が、議会の権限逾越を理由に無効と判示してきた。¹⁰⁾

以上のように、カナダにおいて一八六七年憲法により採用された議会主権の原則は、連邦制度に内在する諸要請の為、立法事項に関する権限配分上の制限を課されたものであった。

二 カナダ権利章典による制限¹¹⁾

カナダ権利章典第二条の規定により、同権利章典に抵触する連邦法はその効力を停止され適用不能となる。このことは一見すると、二つの意味において、前述のカナダにおける制限された議会主権の原則に反するように思われる。

第一に、権利章典第二条は、将来の議会に対して権利章典に抵触する内容の立法を禁止している。これは、連邦議会は自己の立法権限内においてはイギリス議会と同様な万能の立法権限を有する、という原則に反しているように解され得る。しかし、以下に挙げる三つの理由により、同第二条の規定が、カナダの伝統に反しないことになる。第一に、同第二条の適用除外条項が存在する為、この規定を援用すれば、連邦議会は権利章典に拘束

されることはなくなることがあげられる。第二に、この種の立法の先例があり、それは Dicey 教授のいう議会主権の原則に反しないと解されている。¹²⁾ 即ち、一九三一年のウェストミンスター法¹³⁾第四条は、「この制定法の施行後制定された連合王国議会の制定法は、その制定法において、自治領がその制定を請求し、かつ、それを承認したことが明らかに宣言されない限り、当該自治領の法律の一部として、その自治領にその効力を及ぼしてはならず、また及ぼすものとみなされてはならない」と規定し、将来の議会の立法権限を制限しているかのごとく解され得る。しかし、Whare 教授は、「……この規定は、将来の議会の、自治領に対する立法権限を否定したのではなく、それは、当該立法権限がいつ行使されたと看做されるかを決定する為の準則を規定したのである¹⁴⁾」と述べている。この理論によれば、権利章典第二条も立法の方法と形式¹⁵⁾、即ち、立法過程の手続的規定にすぎず、それは、議会主権の原則に反しないものと解されてきたのである。第三の理由として、権利章典は通常の議会制定法である為、議会は通常の立法でいつでも同法を改正、もしくは、廃止することが可能であることにより、将来の議会の主権が制限されることはない、ということが挙げられる。

権利章典第二条の規定がカナダの議会主権原則に反すると思われる第二の理由は、裁判所の司法審査権に関するものである。カナダ連邦制度において、連邦議会は自己の立法権限内ではないかなる立法をなすことも自由である。それ故、裁判所の違憲審査は、特定の立法が連邦議会の権限内にあるか否かという立法権限範囲に関する審査のみを行ない、当該立法の賢明さや公正さ (wisdom or fairness of the legislation) といった立法内容の実体的審査は行なつてはいなかった。しかし、権利章典の制定により、裁判所に立法内容の実体的審査権が付与された為、¹⁷⁾ 連邦議会は自己の立法権限内においてもその万能の権限を有することができなくなり、これにより、連邦制度により制限された議会主権がより制限されたと解し得るのである。しかし、適用除外条項の援用や議会立法による権利章典の改廃により、議会は自己の主権性を維持することが可能であり、理論的には権利章典はカナダにおける制限された議会主権の原則に反しないことになる。

しかしながら、適用除外条項の援用が政治的諸事由から実際上は極めて困難であり、かつ、それ以上に、権利章典を廃止、又は、改悪することは不可能に近いと解される。それ故、理論上維持されている議会主権の原則も、「実際上は、多大な程度、

弱められている」とみるのがより現実的であろう。¹⁸⁾ さらに、カナダ権利章典が「準憲法」的性格を有する為に生じた議会主権の原則の更なる制限は、同時に、「準・司法権の優越 (quasi-judicial supremacy)」の原則をカナダの法制度にもたらしたと解される。

このように、連邦制下で立法権限配分規定により制限されていた議会主権の原則は、連邦議会に関する限りではあるが、カナダ権利章典により更に制限を加えられたと解することができる。

三 権利及び自由に関するカナダ憲章と議会主権の原則

一九八二年に人権憲章が制定されたことにより、連邦及び州の議会は、人権憲章で保障された諸権利を侵害する法律を制定することを憲法上禁止された。このことにより、連邦と州の議会は、(1)連邦制における立法権限配分規定による制限、及び、(2)人権保護に関する人権憲章上の制限、の二つの立法権限に関する憲法上の制限に服することとなった。²¹⁾

人権憲章は、権利章典同様、第三三条で適用除外条項を規定している。この規定を援用すれば、連邦及び州の議会は人権憲

章の拘束から自由になる。これは、カナダ憲法の伝統である議会主権の原則を保持する為に規定されたものである。

しかし、この適用除外条項も人権憲章第二条及び第七条から第一条にのみ適用があり、さらに、この条項の援用は政治的にみても非常に困難なものであると解される²²。

従って、実際上は、カナダにおける議会主権の原則は、イギリスの同原則と比較すると、極めて重要な程度、制限を加えられていると解される。特に、カナダ最高裁判所が人権憲章に基づき人権保障に積極的立場を採っている現段階においては、少なくとも、「準・司法権の優越」と解し得る現象がカナダにおいて生じていると理解するのが相当であろう。

- (1) A. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (10th. ed. by E. Wade, 1959), at 39.
- (2) P. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (2nd ed. 1985), at 257.
- (3) H. Gray, "The Sovereignty of Parliament Today" (1953-54), 10 *U. T. L. J.* 54, at 71.
- (4) P. Cavaluzzo, "Judicial Review and the Bill of Rights: Drybones and its Aftermath", 9 *Osgoode Hall L. J.* 511, at 513.

(5) Dicey, *supra*, note 1, at 146.

(6) *Id.*, at 144.

(7) Hogg, *supra*, note 2, at 258.

(8) *Hodge v. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117, at 132.

(9) 本稿第一部第一章第一節四項参照。

(10) 一八七五年、カナダ最高裁を設立する為の法案が庶民院で審議された際、Fournier 法務大臣は法案の説明において、カナダ最高裁が下す憲法問題に関する判断は、照会事件における判断同様勧告的で「道徳的な重要性 moral weight」を有するにすぎない為、法的意味における判決 (legal judgment) としての効力を有しないと述べた。

この考えによると、カナダ最高裁判所が憲法判断を下しても、議会はそれに拘束されることなく議会主権の原則が保持されることになる。

しかし他の多くの議員達は、カナダ最高裁の判決が法的拘束力を有する最終的なものであるとの考えを有していた。カナダ最高裁の判例は、後者の立場を明示的に採った為、カナダにおける議会主権の原則は、かなり、制限すべきものであることが明らかとなった。

Canada, House of Commons, Debates, 1875, 284-88. See also J. Smith, "The Origins of Judicial Review in

- Canada” (1983), 16 *Can. J. of Pol. Sci.* 115, at 124-128.
- (11) カナダ権利章典は、連邦政府に対してのみ、その効力を有する為、以下では、権利章典による、連邦議会の主権の制限について考察を進めていく。
- (12) Cavalluzzo, *supra*, note 4, at 517.
- (13) The Statute of Westminster, 1931, 22 *Geo. V.*, c. 4.
- (14) K. Wheare, *The Constitutional Structure of the Commonwealth* (1960), at 27.
- (15) Tarnopolsky, *The Canadian Bill of Rights* (2nd ed., 1975), at 143.
- (16) *A. G. Ontario v. A. G. Can.*, [1912] A. C. 571, at 583, 3 D. L. R. 509, at 512-513.
- (17) Cavalluzzo, *supra*, note 4, at 551.
- (18) D. Fowler, “The Canadian Bill of Rights—A Compromise Between Parliamentary and Judicial Supremacy” (1973), 21 *Am. Jour. of Comp. Law* 712, at 724.
- (19) しかし、裁判所が権利章典により与えられた審査権限を効果的に行使しなかった為、議会主権の原則の制限は、それほど顕著には表われなかった。
- (20) Cavalluzzo, *supra*, note 4, at 517-518.

(21) Hogg, *supra*, note 2, at 259.

人権憲章の制定により、裁判所は、立法内容の実体的審査権限を、憲法上付与された。これにより、議会の権限は、立法事項に関する制限とともに、立法内容に関する実体的制限も課せられたと解される。

(22) B. Blake, “Standing to Litigate Constitutional Rights and Freedoms in Canada and the United States” (1984), 16 *Ottawa L. Rev.* 66, at 84.

B. Strayer, *The Canadian Constitution and the Courts, The Function and Scope of Judicial Review* (2nd. ed. 1983), at 60.

(23) しかし、カナダにおいては、いまだ、「議会の優越の原則」が保持されていると解する学説が多い。Hogg, *supra*, note 2, at 60, Smith, *supra*, note 10, at 134.

第四節 違憲審査権の起源とその発展

第一項 違憲審査権の起源

一八六七年憲法は違憲審査権に関し明示の規定を有しておらず、この点に関する制憲者意思も必ずしも明確にはなっていない。さらに、カナダにおいては、合衆国における *Marbury v.*

Madison 事件⁽²⁾のような歴史的に重要な判決も存在しない。それ故、違憲審査権の起源に関し、様々な学説がそれぞれ独自の論拠に基づいて説明を試みている。

以下では、この問題に関する代表的な三つの学説⁽³⁾の検討を通して、カナダにおける違憲審査権の起源について考察を進めていく。

1 W. Lederman 教授の学説⁽⁴⁾

Lederman 教授は、カナダが建国当時にイギリスから継受していた司法権の独立性と、連邦制度の理論に、違憲審査権の起源を求めている。

同教授は、まず、イギリス憲法の基本原則である議会の優越性は、他の憲法上の原則、特に、司法権の独立性により制限を受けざるを得ないと説明する。その論拠として、同教授は、中央集権化したコモン・ロー裁判所の中で上級裁判所の裁判官がその報酬、身分を保障され、裁判所が裁判所侮辱罪の適用により、裁判所の命令の実行性を自らの手で担保する権限を有した⁽⁵⁾こと等が、歴史的にいかんが発展したかを考察し、結論として、それら上級裁判所の独立性が憲法上の地位であると説明する。さらに、それら上級裁判所の管轄権に関し、以下のように説明

する。即ち、裁判所は議会立法の有効性の審査権は有しないが、下級行政機関や公務員の行為に関する審査権を有し、それらの行為が権限外のものであればそれらの行為の効力を奪う権限を有していた。下級裁判所の判断は上級裁判所により審査されるが、上級裁判所の判断は他の国家機関により原則として審査されない。このことは、上級裁判所の裁判官が公法、私法の紛争に関し最終的判断を下す権限を有し、司法権が独立した管轄権を有することを意味している。⁽⁶⁾

次に同教授は、イギリスにおいて確立した司法権の独立の原則―裁判官の身分保障と司法管轄権の独立―が、連邦結成前夜には、現在のカナダにあたる植民地の統治構造の一部として既に確立されたものとなり、それが、一八六七年憲法により確認された⁽⁷⁾と主張する。即ち、一八六七年憲法の司法に関する規定（九六条―一〇〇条）は、イギリスの中央集権化した國王裁判所のような州の上級裁判所をカナダにおいて創設する意図を示している。⁽⁸⁾従って、イギリスの裁判官が有していた独立性（身分保障）は、州の上級裁判所の裁判官も有している。そして、その独立性は、特に憲法上保障されたものである。さらに、州の上級裁判所は、イギリスの上級裁判所が有していたのと同様の、他の機関によっては行使され得ない法適用機能に関

する独自の管轄権を有することが、憲法の司法規定により保障されている。⁽⁹⁾ イギリスにおける王座裁判所は「公務員や、他の機関が、適切に法を遵守しているかにつき、一般的監督権 (general superintendence) を行使してきた」為、立法権限配分に関する問題の最終的判断権限は州の上級裁判所の権限として特に適する、ということになる。⁽¹⁰⁾ 一八六七年憲法第九六条から一〇〇条は、かかる権限配分に関する問題の最終的判断権を州の上級裁判所に付与している。「さらに、連邦国家においては、権限配分の決定は、上級裁判所に委ねざるを得ない」⁽¹¹⁾。同様に、連邦の上級裁判所も、憲法上、裁判官の独立性と管轄権の独立性を有している。⁽¹²⁾

以上のように、Lederman 教授は、司法権の独立により保障された独自の管轄権と、連邦国家がその立法権限配分に関し最終的判断機関を必要とすることに、違憲審査権の起源を求め、それが、一八六七年憲法 (第九六条—一〇一条) により前提されていたと説明する。

この説に対し、Strayer 博士は、イギリスの上級裁判所は議会制定法の有効性を審査する権限を有していなかったのであるから、イギリスの伝統を継受したカナダの上級裁判所は決して違憲審査権を有することはできない、と反論している。⁽¹³⁾ さ

らに、Smith 教授は、連邦結成時と一八七五年のカナダ最高裁判所設立時の違憲審査権に関する議会における議論が、Lederman 教授によつては、まったく考慮されていないと反論している。⁽¹⁴⁾

二 B. Strayer 博士の学説⁽¹⁵⁾

Strayer 博士は、カナダにおける違憲審査権は、現在のカナダにあたる植民地の立法権限を規定したイギリス本国の立法に黙示的に前提とされていた裁判管轄権に基礎を置く植民地制度の所産であり、コモン・ローの伝統により裁判所に与えられた管轄権に由来するものではない、と説明する。そして、違憲審査権の主要な関心事は、人権保障ではなく連邦制の擁護にあったと主張する。⁽¹⁶⁾

Strayer 博士は、まず、植民地の立法府はイギリス本国の立法に抵触する法律を制定する権限を有していない⁽¹⁷⁾ という意味において限定された立法権限のみを有していたことを示している。さらに、他の植民地裁判所は、一八六五年植民地法効力法に明示の規定はないけれども植民地の立法が本国の立法に抵触するか否か、即ち、植民地立法の有効性を審査した事実を示す。カナダにおいては、連邦結成以前には、植民地裁判所が実

際に植民地立法を無効とした事例は存しないが、適切な事件が発生していれば、裁判所は植民地立法を、立法府の権限越えを理由に無効とする準備をしていた、と同博士は主張する。⁽¹⁸⁾ さらに、植民地における法的紛争の最上級裁判所として機能していた枢密院司法委員会が、植民地立法の有効性を審査したことを指摘する。⁽¹⁹⁾ これら、他の植民地裁判所、イギリス本国の裁判所、さらに、枢密院司法委員会が、植民地立法の有効性を審査する権限を行使していたことにより、カナダの植民地裁判所の裁判官も、必要な場合に、植民地立法の有効性を審査することは適切な司法権の行使であると考えようになつた、と Strayer 博士は説明する。⁽²⁰⁾ そして、一八六七年憲法は、議会の立法権限には制限が存し、その制限は裁判所が強制 (enforce) するという原則の下に制定された、と結論づけている。⁽²¹⁾

連邦結成時の議論がいかなるものであつても、裁判所は、連邦結成の後、違憲立法審査権を行使してきた。⁽²²⁾ さらに、一八七五年に設立されたカナダ最高裁判所も、一八七八年の *Severn v. The Queen* 事件⁽²³⁾において、違憲審査権の行使につき何ら躊躇することなく、オンタリオ州の制定法の有効性を審査した。さらに、一八七九年の *Vain v. Langlois* 事件⁽²⁴⁾において、Ritchie 最高裁長官は、連邦制度における裁判所の役割として、

カナダ最高裁判所は連邦及び州の議会が支配される諸原則を有権的に宣言する責務を有する、と判示した。⁽²⁵⁾

Strayer 博士によると、連邦結成の後に裁判所が違憲審査を行使したのは、一八六七年以前に存在していた状況の結果でしかない。植民地体制は、基本的には変更されていない為、司法権行使の実際も継続されていた。そしてカナダの立法は、一八六五年植民地法効力法の支配下にあり、裁判所により無効とされる可能性が存していた。連邦及び州の議会は、制限された立法権限のみを有し、その制限は、裁判所により審査判断されていたのである。⁽²⁷⁾

以上のように、Strayer 博士は、カナダにおける違憲審査権の起源を限定された立法権限を有する植民地立法府の制定法の有効性を審査した裁判所の審査権に求め、それは、植民地体制の所産であると結論づけている。

Smith 教授は、Strayer 博士が一八六七年憲法、及び、一八七五年カナダ最高裁判所法制定時の議会における議論に対してほとんど注意を払っていないことを指摘し、同博士の議論は根拠の脆弱な仮定にのつているという Ledeman 教授の Strayer 博士に対する批判を肯定している。⁽²⁸⁾

三 J. Smith 教授の学説⁽³²⁾

Smith 教授は、一八六七年の連邦結成時及び一八七五年カナダ最高裁判所法制定時における違憲審査権に関する議会における議論から、違憲審査権の起源を探ろうと試みる。

一八六四年のケベック会議⁽³⁰⁾とカナダ議会での議論を分析し、Smith 教授は、「誰も、違憲審査の重要性、特に、連邦議会と地方議会の立法権限配分に関する違憲審査の重要性につき、いかなる幻想をも有していなかった。そこでの問題は、ケベック決議で意図された連邦体制の下で、違憲審査が必要か否かであった」と指摘し、連邦政府が有する州議会立法に対する執行停止権限の存在により、裁判所による権限配分紛争解決の必要性が認識されていなかったと主張する⁽³¹⁾。さらに同教授は、一八七五年にカナダ最高裁判所法の制定が審議された頃までには、憲法上並びに実際上の要請から、裁判所による違憲審査権の必要性が認識されていたと主張する。しかし、裁判所の違憲審査権の役割については、(1)それは、連邦政府の州の立法に対する執行停止権限の補助的役割を果たす、つまり、カナダ最高裁判所は連邦機関の一部であるとの考えと、(2)新設されるカナダ最高裁の違憲審査権は立法権限配分に関する最終的判断権を連邦政府から裁判所へ移送することを意味するとの見解に分かれ

ていた⁽³³⁾。

カナダ最高裁判所は、結局、後者の見解により近い立場で違憲審査権を行使したが、Smith 教授は、かかるカナダ最高裁による違憲審査権の行使が一八七五年カナダ最高裁判所法にその根拠を有する可能性があることを示唆している⁽³⁵⁾。

以上のように、Smith 教授は、一八六七年憲法と一八七五年カナダ最高裁判所法制定時の議会における議論を分析することにより、カナダにおける違憲審査権の起源を一八七五年のカナダ最高裁判所設立時に求めようとしている。

四 検討

Lederman 教授の説は、Strayer 博士が指摘するように、イギリスの上級裁判所が行使していなかった議会制定法の有効性の審査権を、同裁判所をモデルとしたカナダの上級裁判所が有することについて説明が不明確であり、カナダの裁判所が違憲立法審査権を有することは司法権の独立性のみでは説明のつかないものであると解される。仮にこの批判が正当であれば、Lederman 教授の有する論拠は、連邦制における権限配分に関する紛争を裁判所により解決する必要性のみとなる。この論拠は Smith 教授のものと同様である。しかし、Smith 教授の説

は、連邦結成以降一八七五年以前の間、州の裁判所が行使していた違憲審査権の起源を説明することはできず、かつ、この事実は、カナダにおける違憲審査権の起源が、一八七五年のカナダ最高裁判所設立時にあるとする同教授の説を、真向から否定する。

Streyer 博士は、連邦結成以前にカナダの裁判所が植民地法の有効性を審査し、立法府の権限逾越の場合当該立法を無効にする準備があったことを前提として、違憲審査権の起源を連邦結成以前の植民地体制に求めている。しかし、この前提が歴史的事実により証明されない限り、同博士の説も論拠脆弱と批判されざるを得ない。Streyer 博士のかかる前提が論拠を欠く場合、カナダにおける違憲審査権の起源は連邦国家の体制に求められ、それ故、連邦結成以降、州裁判所とカナダ最高裁判所が躊躇なく違憲審査権を行使したことの説明も可能となる。

前述三つの学説の共通部分は、制限された立法権限しか持たない連邦及び州の議会の立法権限逾越に関する紛争は裁判所という中立的な判定者により判断される必要がある、これこそがカナダにおける違憲審査権の起源であるということになる。この連邦制度の要請が制限された議会の立法権限に由来するのであれば、立法権限逾越に関する紛争を裁判所により解決すべき

要請は植民地時代にも存していたことになる。なぜなら、植民地の立法府は、イギリス本国の法により立法権限が制限されていたからである。そして、それ故、枢密院司法委員会がカナダにおける法的紛争の最上級裁判所として、当該立法権限に関する紛争を判断してきた。枢密院司法委員会が行使した植民地立法の審査権に対し何ら疑義が生ぜず、同司法委員会がカナダにおける裁判制度の最上級裁判所として司法機能を果たしていたということは、カナダにおいて、植民地立法の有効性に関する審査権が裁判所に存するということが、少なくとも黙示的には、承認されていたことを推測させる。このことはまた、連邦結成直後に州裁判所が何の躊躇もなく議会立法の有効性を審査し、その審査権限に対し何ら疑義が生じなかつたこと⁽³⁸⁾からも十分に推論され得る。この推論が、仮に正当なものであれば、前述 Streyer 博士の前提（カナダにおける植民地裁判所により議会立法の有効性を審査する準備が、連邦結成以前にできていた）もその根拠を強め、同博士の説の妥当性をより高めることになる。

カナダにおける違憲審査権が、限定された立法権限しか有さない議会の権限逾越の有無を審査する権限として理解される以上、その起源を、植民地体制下の裁判所が有する植民地立法の

有効性の審査権に求めることは、かなりの妥当性があるように解せられる。それ故、現段階では、前述 Strayer 博士の説が、他の学説と比較してより説得的であると解せられる。⁽³⁹⁾

第二項 違憲審査権の発展

前述のように、カナダにおける違憲審査権は議会が有する限定された立法権の権限超越を審査する権限として発展してきた。一八六七年憲法が権利章典を有せず、主に連邦・州の立法権限の配分を規定していたことにより、カナダにおける違憲審査は、ほほ例外なく、当該立法権限配分規定に関するものであった。⁽⁴⁰⁾従って、裁判所が審査する対象は、連邦又は州議会の制定法の有効性そのものであった。⁽⁴¹⁾裁判所は、特定の立法が当該立法を制定した議会の立法権限内にある場合、当該立法の賢明さや公正さ、⁽⁴²⁾又は、立法権限濫用の可能性を審査することを拒否してきた。立法権限配分に関する違憲審査においては、裁判所は、憲法の文言に照らしある特定の立法がどのレベルの議会の権限に属するか、換言すると、憲法上ある特定の社会政策はどのレベルの政府により行なわれるべきか、という立法権限の範囲に関する判断のみを行なう機能を有していた。⁽⁴⁴⁾

カナダにおいては、上級、下級を問わず、連邦及び州の裁判

所が違憲審査権を行使し得る。そして、憲法問題は、最終的には、カナダ最高裁判所により判断されることになる。しかし、一九四九年までは、ロンドンにある枢密院司法委員会が、カナダにおける法律問題の最終審査機関として機能していた。⁽⁴⁵⁾同司法委員会への上訴が廃止されるまで、カナダ最高裁は、同裁判所の先例及びカナダからの上訴に対する枢密院司法委員会の先例に拘束されていた。⁽⁴⁶⁾しかし、同司法委員会への上訴が廃止され、さらに、一九六六年にイギリスの貴族院がそれを適切と認めた場合貴族院自身の先例を変更する意思を表明した後、⁽⁴⁷⁾一九六七年カナダ最高裁はそれが適切な場合先例を変更する可能性を示し、⁽⁴⁸⁾一九七七年には最高裁自身の先例を示し、⁽⁴⁹⁾一九七八年には枢密院司法委員会の先例を変更した。⁽⁵⁰⁾⁽⁵¹⁾確かに、先例拘束性の原則に対する柔軟な態度のみでは憲法の動的な発展に決定的な影響を与えることはできないが、⁽⁵²⁾少なくとも、それは憲法の発展の為の一つの手段を提供し得る。先例拘束性の原則を柔軟に解することにより、カナダ最高裁は、激変する社会状況に適合した発展的な憲法解釈をする為の一つの手段を手に入れたと解される。この手段がいかに行使されるかは、一九八二年以後の判例により明らかにされるであろう。

一九八二年、権利及び自由に関するカナダ憲章が制定され、

裁判所は人権保障という新たな機能を有するようになった。人権憲章が問題となる事件においては、裁判所は制定法の有効性のみならず、行政庁の処分や行為の有効性も人権憲章との関係において審査することが要請されている。⁵³⁾

人権憲章に関する違憲審査においては、裁判所は、人権憲章において保障された諸権利を保護する為に、第一に立法内容、即ち、(1)特定の社会政策の必要性の有無、(2)必要な社会政策の手段の妥当性、という極めて実体的政策的判断、加えて、第二に行政権行使の方法の賢明さ、公正さという、極めて実体的行政政策的判断を下さなければならないのである。この種の行政権限の行使に関する違憲審査権限は、立法権限配分に関する伝統的違憲審査権とは関連性を有さない質的に異なるものである。⁵⁴⁾

以上のように、カナダ憲法の発展に伴い、カナダにおける違憲審査権はその範囲を広げ、立法権限配分機能から実体的政策判断機能へとという質的転化を遂げてきた。現在、カナダ最高裁判所はこれら両者の機能を有し、従来からの立法権限配分の判定者としてのみならず、人権保障機関としてもその責務を果たしている。そして、合衆国において権利章典に関する違憲審査が連邦制度に関するそれよりもより重要になってきたのと同様に、

カナダにおいても人権憲章に関する違憲審査がより重要になりつつある。⁵⁵⁾

- (1) J. Smith, "The Origins of Judicial Review in Canada" (1983), 16 Can. J. Pol. Sci. 115, at 116.
- (2) (1803) 5 U. S. (1 Cranch) 137.
- (3) Smith 教授, *supra*, note 1 は、Strayer 博士と Lederman 教授の説を、この問題に関する代表的学説として挙げている。そこで、以下では、この両者の説と、Smith 教授の学説とを検討していく。
- なお、紙谷雅子「憲法と最高裁判所—カナダの場合」藤倉皓一郎代表編集『英米法論集』（東京大学出版会、一九八七年）八四—八五頁参照。
- (4) W. Lederman, "The Independence of Judiciary" (1956), 34 Can. Bar Rev. 769, 1139.
- (5) *Id.*, at 769—809.
- (6) *Id.*, at 1158—1177.
- (7) *Id.*, at 1160.
- (8) *Id.*, at 1165.
- (9) *Id.*, at 1170—1172.
- (10) *Id.*, at 1174.
- (11) *Id.*, at 1175.

- (12) *Id.*, at 1175-1177.
一八六七年憲法第一〇一条参照。
- (13) B. Strayer, *Judicial Review of Legislation in Canada* (1968), at 37.
- (14) Smith, *supra*, note 1, at 132-133.
- (15) B. Strayer, *The Canadian Constitution and the Courts, the Function and Scope of Judicial Review* (2nd ed. 1983), at 1-23.
- (16) *Id.*, at 2-5.
Strayer 博士は、カナダにおいては、E. Coke の影響は、ほとんどなかったと主張している。*id.*, at 3-4.
- (17) The Colonial Laws Validity Act, 1865.
本稿第一部第一章第一節三項参照。
- (18) Strayer, *supra*, note 15, at 5-10.
同博士は、他の植民地裁判所や、イギリス本国の裁判所が、植民地法を無効と判示していたことは、カナダの裁判所にも知られていたことを強調する。
- (19) *Id.*, at 10-15.
- (20) *Id.*, at 15.
- (21) *Id.*
- (22) 連邦結成時には、違憲審査権の問題につき、直接的な議論がなされていなかったと、同博士は指摘している。
- (23) *Id.*, at 15-20.
See *R. v. Chandler; Re Hazleton* (1869), 12 N. B. R. 556 (C. A.); *R. v. Kerr* (1838), Ber. 367, 2 N. B. R. 553 (S. C.); *L'Union St-Jacques de Montreal v. Bélisle* (1870), 15 L. C. Jur. 212 (Que. Circ. Ct.), (1872), 20 L. C. Jur. 29 (Que. Q. B.), revd. L. R. 6 P. C. 31.; *R. v. Coote* (1873), L. R. 4 P. C. 599, 9 Moo. P. C. C. N. S. 463, 17 E. R. 587.; *Re Goodhue; Torey v. Goodhue* (1872), 19 Gr. 366 (Ont. C. A.); *Keefe v. McLennan* (1876), 11 N. S. R. (R. & C.) 5, 2 Cart. 400 (S. C.)
- (24) [1878] 2 S. C. R. 70.
- (25) [1879] 3 S. C. R. 1.
- (26) *Id.*, at 9-10.
- (27) Strayer, *supra*, note 15, at 22.
- (28) Smith, *supra*, note 1, at 131.
- (29) *Id.*, at 115-134.
- (30) カナダの歴史につき、大原祐子＝馬場伸也編『概説カナダ史』(有斐閣選書・一九八四年)、Kenneth McNaught, *The Pelican History of Canada* (1983) 参照。
- (31) Smith, *supra*, note 1, at 121-124.
- (32) 本法案提出者たる連邦政府は、連邦・州間の権限配

- 分には違憲の疑いある州法があまりにも多過ぎ、連邦の執行停止権の行使では対処しきれないことを本法案の説明の際述べられている。 *Id.*, at 129.
- (33) *Id.*, at 129-130.
- (34) *Severn v. The Queen*, *supra*, note 24; *Valin v. Langlois*, *supra*, note 25.
- (35) Smith, *supra*, note 1, at 131.
- (36) Strayer, *supra*, note 15, at 13.
- (37) *Id.*, at 13-15.
- (38) P. Weller. "The Supreme Court of Canada and Canadian Federalism" (1973), 11 *Osgoode Hall L. J.* 225, at 234; H. Clokie, "Judicial Review, Federalism, and the Canadian Constitution" (1942), 18 *Can. J. Ec. & Pol. Sci.* 537, at 540.
- (39) P. Cavaluzzo, "Judicial Review and the Bill of Rights: Drybones and its Aftermath" (1971), 9 *Osgoode Hall L. J.* 511, at 516. 同教授が、カナダにおける違憲審査権は植民地立法がイギリス本国の立法に抵触するか否かを審査する司法審査権により確立されたこと述べ、この種の司法審査権は第一審裁判所である植民地裁判所により行使され、最終的には枢密院司法委員会により行使された、との A. Todd 教授の説を引用しその論拠としている。(A. Todd, *Parliamentary Government in the British Colonies*, (2nd ed. 1894) at 302)。むしろ、実際上の理由として、連邦制度にならば、連邦・州間の権限配分に関し公正な判事者が必要であることを挙げている。
- (40) Strayer, *supra*, note 15, at 4.
- (41) *Id.*, at 1.
- (42) *A. G. Ont. v. A. G. Can.*, [1912] A. C. 571, at 583.
- (43) *Bank of Toronto v. Lambe* (1887), 12 App. Cas. 575, at 587 (P. C.); *A. G. Can. v. A. G. Ont.*, [1898] A. C. 700, at 712-13 (P. C.).
- (44) Cavaluzzo, *supra*, note 39, at 551.
- (45) カナダ最高裁から枢密院司法委員会への上訴は、同司法委員会が上訴許可を与えた場合のみ可能であった。同司法委員会は、主に重要な憲法問題に関する事件の上訴を認めていた。州の裁判所から直接枢密院司法委員会へ上訴する道も開かれていた。 See Strayer, *supra* note 15, at 27.
- (46) Strayer, *id.*, at 29.
- (47) この点につき、田中英夫「イギリスにおける先例拘束性の原理の変更に就いて」『英米法研究』、法形成過程』(東京大学出版会・一九八七年)六二頁参照。
- (48) *Binus v. The Queen*, [1967] S. C. R. 594.
- (49) *E. g. R. v. Paquette* (1977), 70 D. L. R. (3d) 129;

McNamara Const. (Western) Ltd. v. The Queen (1977), 75 D. L. R. (3d) 273.

(50) *Reference re Agricultural Products Marketing Act* (1978), 84 D. L. R. (3d) 257.

(51) 先例拘束性の原理については、本稿第二部第三章第三節参照。

(52) *Strayer, supra*, note 15, at 30.

(53) 人権憲章制定以前も、裁判所は司法審査権の行使として行政庁の処分や行為が法律の根拠を有するか否かを審査していた。人権憲章制定後は、裁判所は違憲審査権の行使として行政庁の行為が人権憲章に適合するか否かを審査する権限を有するようになった。

(54) *Strayer, supra*, note 15, at 5.

この種の違憲審査権に類似したものとしてカナダ権利章典の下での司法審査権がある。

(55) *P. Hogg, Constitutional Law of Canada* (2nd. ed. 1985), at 95.

第五節 本章のまとめ

1 カナダはイギリスの植民地として発展し、一八六七年のイギリス議会制定法である英領北アメリカ法（一八六七年憲法）

の制定により、連邦国家として成立した。しかし、その後もイギリスとの宗属関係は維持された。

一八六七年憲法は主に統治機構を規定し、その中でも重要なものは連邦・州間の立法権限配分規定であった。同憲法は合衆国憲法が有するような「権利章典」を規定せず、それとは逆に、イギリス憲法の「議会主権の原則」を採用した。しかし、連邦制度を採用した為、連邦、州の各議会はイギリス議会が有するような主権性を有することはなく、憲法上付与された立法権限内においてのみ万能な立法権限を有しているにすぎない。

このことにより、連邦・州間の立法権限に関する法的紛争が生じ、裁判所が当該紛争の最終的判断権としての違憲審査権を行使してきた。この違憲審査権は、植民地の立法府がイギリス本国の立法により限定された立法権限のみを有し、立法権限越の有無を植民地裁判所が審査していたことにその起源を求めることができる。

2 一八六七年憲法が権利章典を有していなかったことは、カナダにおいてそれほど重要な問題ではなかった。なぜなら、イギリスの伝統の下カナダにおいては、立法府が積極的に人権保護に配慮し、さらに、その不十分な所を裁判所がコモン・ローの諸原則を用いて補ってきたからである。カナダでは、伝統的

に、人権保護を立法府の責務と理解し、立法府はかかる責務を果たしてきた。

しかし、第二次大戦後、人権保護問題が重要な社会問題となり、各州が独自の権利章典を通常の制定法により規定し、連邦議会が連邦政府にのみ適用あるカナダ権利章典を制定した。しかし、これらの諸規定も有効な人権保護機能を果たすことができず、一九八二年憲法を制定する際、硬性憲法により保障された権利及び自由に関するカナダ憲章が制定され、人権保障が憲法上確立された。

3 一九八二年憲法は、人権憲章の外に憲法改正手続を規定し、自国内で憲法改正することを可能にした。

4 人権憲章制定により、連邦、州の各議会は一八六七年憲法の立法権限配分規定による立法権限の制約とともに、立法内容に対する実体的制約を受けるようになり、議会主権の原則は極めて重要な制限が課されることになった。現段階では、カナダにおいて少なくとも「準・司法権の優越」と理解し得る憲法体制が確立したと解される。

5 このことと相俟って、裁判所の違憲審査権の内容も変化した。人権憲章制定以前、違憲審査の対象は、法律がその立法をなした議会の立法権限内のものであるか否かであり、立法内容

の賢明さ公正さ等の要素は一切審査の対象とはなっていないかった。それに対し、人権憲章制定後、今まで考慮されなかった立法内容の妥当性、正当性の実体的判断が裁判所により行なわれることとなった。かかる違憲審査権の質的变化は、「立法権限配分機能」から「実体的政策判断機能」への転化として理解し得る。現在、カナダの裁判所は、これら二つの機能を用いて違憲審査を行なっている。又、人権憲章の制定により、連邦制の維持という意味における連邦憲法の保障という従来の機能に加え、人権保障機能が違憲審査の機能に新たに付加された。

以上で、カナダ憲法に関する基礎的概念の概観を終える。次章においては、カナダにおける裁判所制度につき概観する。

第二章 裁判所制度¹⁾

第一節 概要

カナダにおける裁判所制度は、連邦国家としての性質を有している面もあるが、合衆国におけるような連邦裁判所と州裁判所の分離はみられず、極めて統一的な性質を有している²⁾。州

の裁判所は、適用する法が連邦のものであっても、州のものであっても、又、連邦憲法であつても、全ての事件に関する管轄権を有している。カナダ最高裁判所の言葉を借りると、州の裁判所は「それが連邦議会により制定されたものであるか、州議会により制定されたものであるかに拘わらず、カナダ国内で有効な全ての法を執行 (execute) する義務を有する」⁽³⁾のである。

一八六七年憲法は、連邦裁判所が連邦の法律に関する問題を判断する、という連邦裁判所と州裁判所の分離制度を要請していない。しかし、同法一〇一条は、連邦議会が「カナダの諸法律の円滑な運営の為」連邦裁判所を設立する権限を有する旨規定している。この権限は、一八七五年にカナダ財務裁判所 (Exchequer Court of Canada) を設立する際に行使された。同裁判所は、一九七一年に、カナダ連邦裁判所 (Federal Court of Canada) へと変更された。このように連邦裁判所が設立された為、一定の事件は、州裁判所においてではなく、連邦裁判所により審理されなければならなくなった。しかし、この連邦裁判所も、カナダの裁判所制度が有する一般的統一性の例外的性質にすぎない。⁽⁴⁾

カナダ最高裁判所は、連邦議会立法により一八七五年に設立されたが、「カナダの一般的上訴裁判所」⁽⁵⁾として、単一国家に

おける最高裁判所 (national court) としての性格を有している。⁽⁶⁾カナダ最高裁は、適用する法が連邦法、州法の何れであつても、全ての種類の事件に関する州上訴裁判所 (州の最高裁判所) 及び連邦裁判所からの上訴を受理する管轄権を有している。このような網羅的管轄権を有し各州の裁判所の最上級裁判所として機能しているカナダ最高裁は、一〇州がそれぞれ有する裁判所構造を単一国家的裁判所構造へ融合させる機能を果たしている。⁽⁷⁾又、州裁判所の裁判官の任命等に関する一八六七年憲法の諸規定 (九六条—一〇〇条) により、カナダの裁判所制度の有する統一的性格はより強化されている。

このような統一的性格を有するカナダの裁判所制度について、以下、州裁判所、連邦裁判所、カナダ最高裁判所のそれぞれの特徴を考察しつつ検討を進めていく。

- (1) この分野の日本の研究として、森島昭夫「ケネス・M・リシック編『カナダ法概説』(ジュリスト選書)(有斐閣・一九八四年)第三章、ジョン・セイウエル著吉田善明監修、吉田健正訳『カナダの政治と憲法』(三省堂・一九八七年)一六五頁以下参照。

- (2) See generally P. Hogg, "Federalism and the Jurisdiction of Canadian Courts" (1981), 30 U. N. B.

L. J. 9.

- (c) *Vain v. Langlois* (1879), 3 S. C. R. 1, at 19.
- (4) P. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (2nd ed. 1985), at 135.
- (5) 一八六七年憲法第一〇一条
- (6) Hogg, *supra*, note 4, at 135.
- (7) *Id.*

第二節 州裁判所

第一項 設立権限と組織

一八六七年憲法第九二条一四項は、州議会に対し、「州内の民事・刑事裁判所の設置、維持及び組織」に関する立法権限を付与している。この権限は、民事手続に関する立法権限を含んでいる。しかし、刑事手続に関する立法権限は、同法九一条二七項により連邦議会に属している。州の有する州内の司法運営に関する権限の中には、州内の刑事司法 (Criminal justice) も含まれている。

連邦結成時 (一八六七年) に連邦制度に加わったそれぞれの州は、イギリスの裁判所制度をモデルとした州独自の裁判所制度を有していた。一般的に州には、上級裁判所 (superior

court) があり、その下に地方裁判所 (district court)、「又は、郡裁判所 (county court) があり、さらに」その下に「下級裁判所 (inferior court) があるという裁判所構造になっていた。

これらの裁判所は、一八六七年憲法第一二九条により連邦結成後も明示的に維持され、それら裁判所の組及び管轄権は同九二条一四項により州の立法権限に委ねられた。

各州の裁判所構造は、連邦結成後に連邦に加わった諸州のそれを含めて、最近に至るまで連邦結成以前の構造とそれほど変わるものではなかった。多少の差異は存するが、各州の裁判所構造はだいた以下のような三重構造 (three tiers of the judicial system) となっている。まず、複数もしくは単数の上級裁判所が設置されている。それは、控訴部及び事実審理部を有する裁判所である。その下に、郡裁判所もしくは地方裁判所が置かれている。但しケベック州には、この種の裁判所は存在しない。さらにその下に、ほとんどの州で地区裁判所 (provincial court) と呼ばれている下級裁判所が設置されている。

一九七〇年代に、地方裁判所や郡裁判所を上級裁判所に併合する動きが、いくつかの州でみられた。この併合運動は地方裁判所や郡裁判所といった中間裁判所を廃止し、上級裁判所の規模を増大することにより行なわれた。そして五つの州でこの併

合が実際に行なわれた。現在、地方裁判所、もしくは、郡裁判所を有しているのは、ブリティッシュ・コロンビア州、オンタリオ州、ノヴァ・スコシア州、それに、ニューファウンドランド州の四つの州のみである。⁽¹⁾

前述のように、州裁判所は、適用する法が連邦法であるか州法であるかに拘わらず、全ての事件に関する一般的な管轄権を有している。従って、連邦法に関する事件が生じ、どの裁判所が管轄権を有するかについて当該連邦法により明示的に規定されていない場合には、州の裁判所が適切な裁判管轄権を有することになる。^(2,3)

州最高裁判所からの上訴は、カナダ最高裁判所になされる。⁽⁴⁾

第二項 裁判官の任命とその報酬

一八六七年憲法第九二条四項は、各州に、「州の官職の設置及び任期 (tenure) 並びに州の官吏の任命及び俸給」に関する立法権限を付与している。この権限に基づき、州は下級裁判所の裁判官を任命し、それに対し報酬を与えている。しかし、州は、上級裁判所、及び、地方裁判所、郡裁判所（これからの裁判所が存在している州において）の裁判官を任命し、かかる裁判官に報酬を与える権限を有していない。同憲法の司法に関する

諸条項（九六条—一〇〇条）は、特に、それらの裁判官の任命権並びに報酬決定権及び報酬支給権を連邦議会に付与している。

一八六七年憲法第九六条は、総督、即ち、連邦政府が、各州の上級裁判所及び地方又は郡裁判所の裁判官を任命すべきことを規定している。合衆国連邦政府が州の裁判所の裁判官を任命する権限を全く有していないことと比較すると、この規定は極めて変則的に見える。この規定が制定された理由に関する立法経過は、それほど明確ではない。⁽⁵⁾ 枢密院司法委員会は、同規定が裁判官を地方的圧力から守ることにより司法の独立性が補強される、とその理由を述べている。⁽⁶⁾ しかし、州により任命された裁判官が連邦により任命された裁判官より、能力的に劣り独立性を欠くと考える実質的根拠は乏しい。Hogg 教授は、同九六条が制定された理由を州裁判所が一般的管轄権を有している事実に求め、州裁判所が連邦法、州法、並びに、憲法や私法に関する全ての事件に対し判断を下す権限を有している為、⁽⁷⁾ ある程度の連邦政府の介入は適当なことである、と述べている。連邦裁判所が設立されていず、全ての事件が州裁判所で判断されていた連邦結成時の状況に鑑みれば、この説明は説得的であるように思われる。

一八六七年憲法第九七条及び九八条は、各州の上級、地方又は郡裁判所の裁判官が、それぞれの州の弁護士（Bar）の中から選任されるべき旨規定している。この規定により、それら連邦政府により任命される裁判官が、それぞれの州の法に精通した弁護士であることが保障されている。

一八六七年憲法第一〇〇条は、上級、地方又は郡裁判所の裁判官の報酬が「連邦議会により固定され（fixed）支給される」べきことを規定している。この規定から、連邦政府により任命された裁判官は、連邦政府から報酬を受けることが明らかである。さらに、報酬が連邦議会により「固定され支給される」ことから、裁判官の任期中に、報酬を減額したり、増額することによって、政府が司法権の独立を侵害することは違憲であると、一般には解されている。⁽⁸⁾従ってこの規定により、司法権の独立が保障されていると解される。

一八六七年憲法のこれらの規定により、カナダにおいては、「強制的協力型連邦制度（compulsory cooperative federalism）」⁽⁹⁾が採用されていることが理解され得る。州は、同九二条一四項により、州の全ての裁判所を設立し任命されるべき裁判官の人数を決定する。しかし、上級、地方又は郡裁判所の裁判官の任命とその報酬に関しては、連邦政府がその権限を有している。

州が連邦政府に対し新たな裁判官の任命を要請する場合、その全てが承認されるわけではなく、⁽¹⁰⁾実質的な任命権はあくまでも連邦政府が有していると解される。連邦政府による裁判官の任命は、総理大臣が各裁判所長官を推薦し、さらに、法務大臣がその他の裁判官を推薦し、それらの推薦に基づき内閣が決定する。⁽¹¹⁾裁判官の報酬は連邦の裁判官法（Judges Act）⁽¹²⁾により固定されている。

州が裁判所組織を変更する場合、上級裁判所に新たな部（divisions）を設置し、又は、新たな上級裁判所を設立することは州の権限内の事項であるが、それら新設の部、又は、新設の裁判所へ裁判官を任命する権限は連邦政府が有し、⁽¹³⁾連邦政府が協力しなくては、州内の裁判所組織の変更は実施され得ないのである。⁽¹⁴⁾

一八六七年憲法第九六条から一〇〇条の規定は、各州の上級、地方又は郡裁判所に関してのみ適用があり、下級裁判所にはその適用はない。下級裁判所に関しては、同憲法は何も規定せず、各州がそれら裁判所の裁判官を任命しその報酬を固定し支給している。⁽¹⁵⁾

第三項 裁判官の任期と身分保障

一八六七年憲法第九九条一項は、「上級裁判所の裁判官は、非行のない限り (during good behaviour)、罷免されることはない。ただし、元老院及び庶民院の裁判官罷免要求決議がある場合、総督はこれを罷免し得る」と規定し、上級裁判所の裁判官の身分を保障している。この規定は、他の司法に関する規定 (九六、九七、九八、一〇〇条) と異なり、上級裁判所にのみ適用され地方又は郡裁判所には適用がない。従来、この規定は裁判官の終身在職権を保障していると解されていた為、一九六〇年に改正第二項が加えられ、上級裁判所裁判官の定年を七五歳と規定した。この規定により、上級裁判所裁判官の身分保障が憲法上守られ、司法権の独立が確保されている。¹⁷⁾

本条に関して、問題となるのは、いかなる場合に裁判官が罷免され得るかである。本条は、裁判官に非行がある (bad behaviour) 場合で、かつ、両院の裁判官罷免要求決議がある場合にのみ罷免される、と解釈することも可能である。しかし他方で、裁判官の非行があった場合両院の罷免要求決議が存しない場合であっても連邦政府により罷免可能であり、又、それとは独立に両院の罷免要求が出された場合にも裁判官の罷免が可能である、というように、二つの罷免原因を読み込むことも

可能である。同条により保障された司法権の独立の原則からすると、前者の解釈がより望ましいと思われる。¹⁸⁾ 実際、過去において、連邦政府は、両院の裁判官罷免要求決議を欠く裁判官の罷免を試みたことは一度もなく、かかる両院決議が最終的に出されたこともない。それ故、今まで一人の上級裁判所裁判官も罷免されたことはない。

前述のように、一八六七年憲法第九九条は上級裁判所にのみ適用され、地方又は郡裁判所の裁判官の身分保障に関する憲法上の明示的規定は存在しない。さらに、州政府により任命される裁判官に対する憲法上の身分保障規定も存しない。しかし、カナダにおける司法権の独立に対する強い伝統により、實際上、それらの裁判官は恣意的専断的罷免から守られている。さらに、その伝統は、制定法上の身分保障によって補強されている。連邦政府により任命される地方又は郡裁判所の裁判官は、連邦の裁判官法に基づき「非行のない限り」その身分が保障されている。¹⁹⁾ 州政府により任命される下級裁判所のはとんどの裁判官に関しては、州の制定法によって同様の身分保障が規定されている。

権利及び自由に関するカナダ憲章第一条(d)項も、司法権の独立を保障していると解し得る。²⁰⁾ 第一条(d)項は、犯罪の嫌

疑で告発された者は「独立かつ公平な裁判所による公正かつ公開の審理において、法に従い有罪の認定が下されるまでは無罪の推定を受ける権利」を有する、と規定している。この「独立かつ公平な裁判所」で裁判を受ける権利は刑事裁判管轄権を有する裁判所にも適用されるが、この「独立かつ公平な裁判所」の保障は、実際上、全裁判所制度に及んでいと解される。なぜなら、九〇パーセント以上の刑事事件は、州政府により任命された裁判官で構成されている下級裁判所により審理されているからである。⁽²¹⁾

以上のように、州裁判所における裁判官（連邦政府に任命された者、及び、州政府により任命された者）は、憲法上、又は、制定法上その身分を保障され、それにより司法権の独立が確保されている。⁽²²⁾

- (1) P. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (2nd ed. 1985), at 133—134.
- (2) *Boord v. Boord*, [1919] A. C. 956.
- (3) 連邦議会は、自己の立法権限内の事項に関する立法で、裁判管轄権を明示的に規定することができる。
- (4) 上訴管轄及び上訴権に関しては、後述、本章第四節 参照。

- (5) Hogg, *supra*, note 1, at 136.
- (6) *Martineau & Sons v. Montreal*, [1932] A. C. 113, at 120; *Toronto v. York*, [1938] A. C. 415, at 426.
- (7) Hogg, *supra*, note 1, at 136.
- (8) See generally Lederman, "The Independence of the Judiciary" (1956), 34 *Can. Bar Rev.* 716, 1139. しかし Hogg 教授は、憲法がそれら裁判官の報酬を減額することを禁止していないと解している。
- (9) Hogg, *supra*, note 1, at 137 footnote 20.
- (10) Hogg, *id.*, at 137.
- (11) Russell, "Constitutional Reform of Canadian Judiciary" (1967), 7 *Alta. L. Rev.* 103, at 121.
- (12) Hogg, *supra*, note 1, at 137.
- (13) See Dawson, *The Government of Canada* (5th ed. 1970), at 403; Ratushny in Linden (ed.), *The Canadian Judiciary* (1976), at 32.
- (14) R. S. C. 1970, c. J—1.
- (15) *Scott v. A. G. Can.*, [1923] 3 W. W. R. 929.
- (16) Hogg, *supra*, note 1, at 138.
- (17) このことは、下級裁判所の裁判官が、州の弁護士の中から任命されるべき憲法上の要請がないことを意味している。
- (18) Hogg, *supra*, note 1, at 136—138.

- (17) 司法権の独立は、カナダにおいても、強い伝統として確立している。
- (18) Hogg, *supra*, note 1, at 139.
J. Snell, F. Vaughan, *The Supreme Court of Canada: History of the Institution* (1985), at 4.
- (19) Judges Act, R. S. C. 1970, c. J-1, s. 32 (5), s (10)
- (20) Hogg, *supra*, note 1, at 140.
- (21) See Russell, "Constitutional Reform of the Judicial Branch" (1984), 17 *Can. Jo. Pol. Sci.* 227.
- (22) Hogg, *supra*, note 1, at 138-141.

第三節 連邦裁判所⁽¹⁾

第一項 設立権限と組織

一八六七年憲法第一〇一条は、「カナダの諸法律の円滑な運営の爲」、最高裁判所以外の「その他の裁判所」を設立する権限を連邦議会に付与し、連邦政府が連邦法に関する事件を判断する連邦裁判所を設立する権限を有していることを明示的に規定している。一八七五年まで連邦裁判所は存在していなかったが、同年、連邦政府は「カナダ財務裁判所」という連邦裁判所を設立した。同裁判所は、当初、税務局 (the revenue) や連邦

政府 (Crown in right of Canada) に関する事件に対する管轄権のみしか有していなかったが、後に、著作権、商標、発明特許権、海事裁判、税金、市民権、その他連邦法が規制しているいくつかの事項に関する管轄権を有するようになった。⁽²⁾

一九七一年に、財務裁判所は、「カナダ連邦裁判所 Federal Court of Canada」へと変更された。⁽³⁾ カナダ連邦裁判所は「その前身たるカナダ財務裁判所の管轄権をそのまま受けつぎ、さらに、連邦行政機関の決定に関する審査権、航空事件に関する管轄権、州際企業や特定の商業商券に関する管轄権等、新たな管轄権をも付与された。カナダ連邦裁判所は、控訴部と事実審理部の二部に分かれている。控訴部は、連邦控訴裁判所として機能し、連邦裁判所事実審理部からの控訴を審理し、又、連邦の行政審査会 (board)、行政委員会 (commissions) 及び行政審判所 (tribunal) の決定を審査する。事実審理部は、連邦議会の権限に属する一定の事件に関し、専属的管轄権を有している。著作権、商標、特許権に関する事件などがそれに当る。事実審理部は、さらに、連邦政府を相手とする訴訟、及び、カナダの他の裁判所が管轄権を有さない全ての事項に関する管轄権を有している。これらの事件において、連邦裁判所事実審理部は、事実審理裁判所として機能する。さらに同部は、市民権裁

判所 (citizenship court) からの控訴、又は、所得税法に基づく控訴といった一定の事件に関する控訴管轄権を有している。

連邦議会が連邦裁判所を設立する権限は、一八六七年憲法第一〇一条の文言により制限を加えられている。同条は、州裁判所に類似した一般の管轄権を有する裁判所の設立を認めてはいない。同条は、「カナダの諸法律の円滑な運営の為」の裁判所の設立を認めているのである。従つて、カナダ連邦裁判所は「カナダの諸法律」に関する事件、即ち、連邦法に関する事件に対する管轄権のみを有するのである。⁽⁵⁾⁽⁶⁾

このような連邦裁判所の設立は、合衆国における連邦・州の二つの裁判所制度への接近の第一歩となり得る。⁽⁷⁾⁽⁸⁾⁽⁹⁾

第二項 裁判官の任命、報酬及び、その身分保障

Lederman 教授は、一八六七年憲法第九九条及び一〇〇条が連邦の上級裁判所に対しても適用され、従つて、連邦の上級裁判所の裁判官はその報酬及び身分保障に関し州における上級裁判所の裁判官と同様の立場に在る、と主張している。⁽¹¹⁾ しかし、同九六条から九八条が明らかに州の裁判所に関する規定である為、一般的には、同九九条、一〇〇条も、州裁判所に関する規定として解されている。⁽¹²⁾ かかる解釈は、連邦議会が「こ

の憲法の他の規定に拘わらず」連邦裁判所を設立することができると規定する同一〇一条によつても、支持される。

しかし、実際の立法を見ると、連邦議会は連邦裁判所と州裁判所の裁判官に関してほぼ同様の規定をしている。連邦の各裁判所を設立した諸立法はそれら連邦の裁判所の裁判官を任命する権限を総督に与え、それらの裁判官はカナダにおける上級、地方又は郡裁判所の裁判官、もしくは、少なくとも一〇年間ある州において法廷弁護士であつた者の中から選任されるべきことを規定している。⁽¹³⁾ さらに、連邦政府により任命される全ての連邦裁判所の裁判官の報酬は、一八六七年憲法第九六条が規定する裁判所の裁判官の報酬を固定し支給しているものと同じ法律により固定され支給されている。⁽¹⁴⁾

裁判官の任命方法も、州の裁判官を任命する方法と同様である。即ち、各裁判所の長官は総理大臣の推薦に基づき、また、他の裁判官は法務大臣の推薦に基づいて、内閣により任命決定が下される。⁽¹⁵⁾

以上のように、連邦の裁判所の裁判官の任命、報酬に関しては、憲法上規定のある州の裁判官のそれと同様に規定されている。しかし、一八六七年憲法九九条の身分保障に関しては、連邦裁判所の裁判官と州の裁判所の裁判官とは、規定上差異が

存していた。過去において、連邦政府は、同九九条の終身的身分保障規定は連邦裁判所には適用されない、とする解釈を採っていた。それ故、一九二七年、カナダ最高裁判所裁判官の七五歳定年制が通常の連邦議会制定法により採用された。⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾又、カナダ連邦裁判所の裁判官は、七〇歳で定年退官することになっている。⁽¹⁸⁾しかし、他の連邦政府により任命される連邦の裁判官の定年は七五歳である。

司法権の独立の観点、及び、連邦政府により任命される州裁判所の裁判官と同様に任命される連邦裁判所の裁判官の同質性とバランスの観点からすると、Lederman 教授が主張するように、連邦の裁判官にも、州の裁判官と同様憲法上の身分保障を憲法解釈上導出し、任命や報酬に関しても州の裁判官の立場と同等に解釈すべきであると思われる。⁽¹⁹⁾

(1) 連邦裁判所 (federal courts) を、「連邦議会立法により設立された裁判所」と定義すると、カナダ最高裁判所も、連邦裁判所の中に含まれ、一般に、カナダ最高裁は連邦の裁判所の一部であると解されている。しかし、本節では、カナダ最高裁判所以外の連邦裁判所について考察を進めていく。

(2) Supreme and Exchequer Courts Act, S. C. 1875, c.

11; for jurisdiction 1971, see Exchequer Court Act, R. S. C. 1970, c. E-11.

(3) Federal Court Act, S. C. 1970-71-72, c. 1.

一九八三年現在、カナダ連邦裁判所は、一二名の裁判官により構成されている。その内四名の裁判官は、ケベック州の弁護士又はケベック州の上級裁判所もしくは女王座裁判所の裁判官であった者の中から選出されなければならないことになっている。J. Yogis, Q. C., *Canadian Law Dictionary* (1983), at 85.

(4) 森島昭夫・ケネス・M・リシック編『カナダ法概説』(ジュリスト選書)(有斐閣・一九八四年)四〇—四一頁参照。

(5) P. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (2nd ed. 1985), at 142-143.

連邦裁判所も、憲法に関する事件に対する管轄権を有している。

(6) カナダ最高裁は、*Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific*, [1977] 2 S. C. R. 1054. 及び *McNamara Construction v. The Queen*, [1977] 2 S. C. R. 655. において、カナダ連邦裁判所は、事件に対して適用可能な連邦法が存在していない場合、当該事件に関し管轄権を有しない、と判示し、従来からのカナダ連邦裁判所の管轄権に対する考え方、即ち、カナダ

- 連邦裁判所は、たとえ、連邦議会が、ある事項に対して法律を制定していない場合であっても、連邦議会が当該事項に対して立法権限を有していれば、当該事項に関する事件に対し管轄権を有する、との解釈に限定を加えた。これに対する批判として、*Hogg, id., at 144-147*, S. Scott, "Canadian Federal Courts and the Constitutional Limits of their Jurisdiction" (1982), 27 *McGill L. J.* 137. 参照。
- (7) *Hogg, id., at 142.*
Hogg 教授は、連邦・州の二つの裁判所構造が、時間的・経済的に無駄の多い管轄権問題、及び、多数の手続を生み出すことを理由にこの傾向に対し批判的立場を採っている。*id., at 147-148.*
- (8) 連邦議会の立法により設立された裁判所として、カナダ最高裁判所、カナダ連邦裁判所以外に、ニューコン、及び、ノースウェスト準州における裁判所がある。これらの準州における裁判所制度は、各州のそれと同類のものであるが、準州に対しては連邦議会が立法権限を有している為（一八七一年憲法第四条）、連邦議会の立法により設立されている。
- (9) *Hogg, supra, note 5, at 141-148.*
- (10) カナダ最高裁判所、カナダ連邦裁判所及び、準州の上級裁判所が含まれると解される。
- (11) Lederman, "The Independence of Judiciary" (1956), 34 *Can. Bar Rev.* 769, 1139, at 1175-1176.
- (12) *Hogg, supra, note 5, at 148-149.*
- (13) Supreme Court Act, R. S. C. 1970, c. S-19, s. 4, 5; Federal Court Act, S. C. 1970-71-72, c. 1, s. 5; Northwest Territories Act, R. S. C. 1970, c. N-22, s. 25, 26; Yukon Act, R. S. C. 1970, c. Y-2, s. 28, 29.
- (14) Judges Act, R. S. C. 1970, c. J-1.
- (15) See Dawson, *The Government of Canada* (5th ed. 1970), at 403; Ratushny in Linden (ed.), *The Canadian Judiciary* (1976), at 32.
- (16) S. C. 1926-27, c. 38, s. 2.
- (17) 一九二七年当時、一八六七年憲法第九九条は州の裁判官に対し終身的身分保障を規定していると解されていた為、州の裁判官に対し、七五歳定年制を採用する為には、憲法改正が必要と解されていた。実際、一九六〇年にそのような憲法改正がなされた。
- (18) Federal Court Act, S. C. 1970-71-72, c. 1, s. 8.
- (19) *Hogg, supra, note 5, at 148-150.*

第四節 カナダ最高裁判所

第一項 設立権限

カナダ最高裁判所は、連邦結成時（一八六七年）には設立されなかった。当時、枢密院司法委員会が、カナダの最上級裁判所として機能していた為、カナダ最高裁判所を新たに設立する必要性は乏しかったからである。⁽¹⁾しかし、建国の父達はカナダ最高裁判所の将来における必要性を認識し、連邦議会に最高裁判所の設立権限を付与した。一八六七年憲法第一〇一条は、連邦議会が「カナダの為の一つの一般的上訴裁判所の設置、維持、及び組織についての規定を」設けることができる、と規定している。この立法権限に基づき、一八七五年、連邦議会は通常の制定法によりカナダ最高裁判所を設立した。⁽³⁾

カナダ最高裁はカナダの一般的上訴裁判所として単一国家における最高裁判所としての性格を有しているが、一八六七年憲法が直接設立したのではなく、通常の議会制定法により設立されたものである。従って、その存在、特に、その構成や管轄権の詳細は、連邦議会制定法により規定されている。それ故、過去において、カナダ最高裁の構成や管轄権が、連邦議会制定法により大きく改正されてきた。

理論上、各州の意見を聞かず連邦議会の立法のみでカナダ最高裁を廃止することは可能であり、実際、最高裁が設立されて間もない頃は、当該裁判所の存在に対し否定的な動きも見られた。しかし、現在では、カナダ最高裁は、カナダの統治機構の中でも特に重要な位置を占め、国民からも敬意を表すべき機関としてみなされている。⁽⁴⁾

一九八二年憲法の改正手続を規定する第四一条(d)項は「カナダ最高裁判所の構成」に関するカナダ憲法の改正、さらに、同四二一条一項(d)は「第四一条(d)項の範囲内においてカナダ最高裁判所」に関するカナダ憲法の改正は、それぞれ特別の憲法改正手続を要する旨規定している。しかし、前述のように、カナダ最高裁は憲法によってではなく、通常の連邦議会制定法により設立されたものである為、これらの規定の解釈については議論がある。

Hogg 教授は、カナダ最高裁を設立しているカナダ最高裁判所法は通常の議会制定法であり、それ故、カナダ憲法改正手続が適用される憲法ではないことを前提に、一九八二年憲法第四一条(d)項及び同四二一条一項(d)は効力を有さない、(ineffective)であろう、と主張している。従って、Hogg 教授によると、連邦議会は通常の立法によりカナダ最高裁判所法を改正す

る権限を有することになる。⁽⁵⁾

それに対し、Chief Justice 教授、及び、Lederman 教授は、一九八二年憲法第四一条(d)項、同四二条一項(d)の規定から最高裁判所法の特定の規定の改正は憲法改正手続によりなされなければならぬ、との結論を導出している。⁽⁶⁾この点に關しては、今後の判例法理の形成が待たれる。

第二項 カナダ最高裁判所と枢密院司法委員会

一八七五年、カナダ最高裁判所が設立された後も、枢密院司法委員会への上訴は廃止されなかつた。それ故、カナダ最高裁判所は、カナダにおいて最上級の上訴裁判所ではなく、単なる中間上訴裁判所としての機能しか有していなかつた。カナダ最高裁判所から枢密院司法委員会への上訴とともに、州の最高裁判所から直接枢密院司法委員会へ上訴することも可能であつた。⁽⁷⁾

この状態は、一九三三年に刑事事件の枢密院司法委員会への上訴が廃止され、さらに、一九四九年カナダの全裁判所から同司法委員会への上訴が全廃されるまで続いた。⁽⁸⁾

枢密院司法委員会への上訴が存在していた為、カナダ最高裁判所は同司法委員会の先例を厳格にそして時には機械的に解釈、適用するという司法的保守主義の立場を採り、カナダの独

自性に合致した法を形成する試みは、カナダ最高裁自身によつてはなされなかつた。枢密院司法委員会への上訴が廃止された後の一九五〇年代に、カナダ最高裁の裁判官によりカナダの独自性に合つた法形成の試みがなされたが、それも十分に展開されることなく、六〇年代以降は、以前の保守主義的傾向が強くなつた。七〇年代後半あたりから、カナダ最高裁自身もカナダにおける自己の役割を自覚しはじめ、司法の革新（judicial innovation）への模索をし始めた。⁽¹⁰⁾

植民地時代から続いていた枢密院司法委員会への上訴は、このように、カナダ最高裁の自立性と創造性、そして、カナダ法の発展に多大の影響をもたらしていた。いずれにせよ、一九四九年以降、カナダ最高裁判所は名実ともにカナダにおける最高の裁判所となつた。⁽¹¹⁾

第三項 構成

一八七五年にカナダ最高裁判所が設立された当初、最高裁は六人の裁判官により構成されていた。その内二人はケベック州の女王座裁判所もしくは上級裁判所の裁判官、又は、法廷弁護士の中から選任されるよう、法律により規定されていた。一九二九年裁判官の数が七人に増やされ、続いて、一九四九年に九

人に増やされた。現在、カナダ最高裁は九人の裁判官により構成され、その内三人は法律上の要請によりケベック州の女王座裁判所もしくは上級裁判所の裁判官、又は、法廷弁護士の中から選任されている。九人の裁判官の内、三人はケベック州から、又、三人はオンタリオ州から、二人は西部諸州から、そして一人は大西洋諸州から選任されている。この地域代表的選任方法は、カナダ最高裁設立当時からほゞ踏襲されてきたものである。¹⁴⁾

カナダ最高裁長官のポストはそれに空席が生じた場合、通常は、最先任 (most senior) の裁判官によって占められてきた。¹⁵⁾ 一九四四年からは、長官のポストは、仏語圏出身の裁判官と英語圏出身の裁判官により、交互に占められてきた。¹⁶⁾

裁判に必要な定足数は、カナダ最高裁設立以来、五名とされてきた。カナダ最高裁が六名の裁判官で構成されていた時は、裁判官の病気等の理由で定足数を満たすことができず、事件の審理を延期しなければならぬ場合が生じた。そこで、定足数の欠員が生じた場合、特別裁判官 (Ad Hoc Judge) をカナダ最高裁に任命する制度を規定する為、一八七八年以降数度にわたる法案が提出され、一九一八年に特別裁判官の任命制度が確立された。¹⁷⁾ この制度により、一九一八年から一九四七年の間に、

のべ二四名の特別裁判官が任命されたが、一九四九年以降常任裁判官が九名となった為、特別裁判官の任命は行なわれていない。¹⁸⁾

カナダ最高裁判所が設立されて以来、大部分の事件は定足数である五人の裁判官により審理されてきた。しかし、より重要な事件は五人以上の裁判官により、そして、時には、九人全員により審理されてきた。Laskin 長官 (一九七三—八四年) と Dickson 長官 (一九八四—) の下では、九人全員により審理することがより一般的となった。九人全員で審理しない場合、事件が発生した州や地域から選任された裁判官が審理に加わる傾向が強い。特にケベック州からの上訴事件には、ケベック州から選任された三人の裁判官が審理に加わる慣行が確立されている。しかし、審理に加わる裁判官の構成に関する規則はなく、その構成は長官の裁量で決定される。¹⁹⁾

カナダ最高裁判所の判決は、通常、全員一致の意見となることはなく、多数意見、補足意見、反対意見等がつけ加えられる。時には、判決の結論には賛成するが、理由づけがそれぞれの裁判官で異なるということもある。

現在では、カナダ最高裁が判決を下す前に、裁判官による協議 (Conference) が行なわれている。この事前の協議はカナダ

最高裁設立後ほとんど活用されなかった時期もあったが、Cartwright長官（一九六七年—七〇年）の下では事前の協議で活発な意見交換がなされるようになった。⁽²⁰⁾しかし、この協議も判決にはあまり反映されず、反対意見が多数意見に直接言及し、それを分析批判し、逆に、多数意見が反対意見を分析、批判することは稀にしかない。⁽²¹⁾長官は法廷意見を書く裁判官を指定することはせず、協議の際、特定の裁判官が意見を書く意思があるか否かを確認する程度である。⁽²²⁾

第四項 裁判官の任命

カナダ最高裁判所の裁判官は枢密院における総督（Governor in Council）、即ち、連邦政府の内閣により任命される。⁽²³⁾任命が行なわれる際、長官は総理大臣の推薦によりそして、他の裁判官は法務大臣の推薦により任命されるとしばしば言われているが、それに関する実証的研究はいまだなされていない。

カナダ最高裁判所法第五条は、裁判官の任命資格を、州の上級裁判所の裁判官、又は、少なくとも一〇年間州の法廷弁護士をしていた者である旨規定している。又、同六条は、九名の裁判官の内、少なくとも三名はケベック州の女王座裁判所もしくは

は上級裁判所の裁判官、又は、法廷弁護士のの中から選任されなければならぬ旨規定している。前述のように、他の三名は、オンタリオ州から、他の二名は、西部諸州から、そして他の一名は、大西洋諸州から選任される慣行がほぼ確立されている。裁判官の任命の際、慣行上基準となる要素は任命される者の法律家としての資質と地域的代表性の外に、政治的報奨、⁽²⁴⁾宗教、⁽²⁵⁾民族、⁽²⁶⁾性別等々があつたといわれている。⁽²⁸⁾

カナダ最高裁判所の裁判官の任命に関しては、前述二つの法律上の制約が存するのみである。元老院又は庶民院の承認は必要とされていない。慣例上、カナダ法律家協会の司法任命委員会と裁判官の候補者について検討することになっているが、⁽²⁹⁾これも法律上の要請ではない。

一般的に、一九七〇年代後半あたりから、より高等な教育を受け裁判官として豊富な経験を有するよりよい資質を有した法律家が、カナダ最高裁の裁判官に任命される傾向があるといわれている。⁽³⁰⁾さらに、連邦政府は、カナダ最高裁判所を一定の方向に向けさせるよう封じ込める（pack）ような動きはとっていないと解され得る。⁽³¹⁾

カナダにおける一般的上訴裁判所としてのカナダ最高裁の裁判官を任命する際、州政府は何ら関与する権限を有していない。

カナダ最高裁は、連邦・州間の憲法上の争いを最終的に判断する為、州側は裁判官の選任に関し発言権を要求してきた。連邦政府はこのような州側の主張を拒否してきたが、裁判官を任命する際、連邦政府が州政府に対し事前に協議をすることもある。³²カナダ最高裁の裁判官が連邦政府により一方的に任命される為、カナダ最高裁の判断が連邦政府に有利になっているとの批判が出されていたが、その後の実証的研究により、カナダ最高裁がそのような連邦有利の傾向を有していないことが証明された。³³

カナダ最高裁判所の裁判官は七五歳で退官することになっている。^{34, 35}

第五項 管轄権

一 概要

カナダ最高裁判所法第三五条は、同裁判所は「カナダの全領域における民事、刑事の上訴管轄権」を有し、それを行使すると規定している。同条によりカナダ最高裁に付与された一般的な管轄権は、一八六七年憲法第一〇一条、即ち、連邦議会に「カナダの為の一般的上訴裁判所」の設立権限を与えた規定により充分正当化され得る。

一八六七年憲法第一〇一条、及び、カナダ最高裁判所法第三五条により、カナダ最高裁判所に付与された管轄権は、憲法上、及び、連邦法上の争点を含むカナダ連邦裁判所控訴部からの上訴のみならず、憲法上、連邦法上、州法上の争点を含む各州の最高裁判所からの上訴に対しても及んでいる。それ故、カナダ最高裁判所は一〇州の裁判所におけるヒエラルヒーを、単一の国家における裁判所のヒエラルヒーへと統合する機能を有するカナダ裁判所制度上の強力な統一化要素とみなされている。³⁶厳格な意味において、カナダ最高裁は連邦法により設立された為連邦裁判所の一部である。しかし、その一般的上訴管轄権からすると、カナダ最高裁は、連邦裁判所であると同様に州裁判所でもあり、それは真にカナダの為の最高裁判所である。

カナダ最高裁は、上訴された事件が州法にのみ関係するものであっても最高裁自身の判断を下し、州最高裁判所の判決を破棄することも躊躇しない。カナダ最高裁は、州によりコモン・ローが相違することを黙認せず、又、各州の同種の制定法の解釈が相違することも好まないものである。もちろんかかる相違は時として生じるが、それらは結局、カナダ最高裁判所の判例により解消されることになる。カナダ最高裁及びカナダの法律家は、カナダの法は連邦法、州法に拘わらず可能な場合は統一さ

れるべきである、という一般の見解を有している。ケベック州の民事法典（Civil Law）をはじめ、各州には独自の制定法が存在しそれらの統一は不可能であるが、それらの最終的解釈権限はカナダ最高裁が有している⁽³⁷⁾。それ故、各州独自の制定法を除くと、一般的にカナダの法はカナダ全土にわたり統一され各州により異なることは少ない⁽³⁸⁾。

ケベック州は、他の州と異なり、民事法典を有している為、コモン・ロー裁判官が多数を占めるカナダ最高裁が、民事法典に関する事件を審理することに対し強い反感を有していた⁽³⁹⁾。

その為、カナダ最高裁の設立当初から、二人の裁判官はケベック州の裁判官もしくは法廷弁護士の中から選出されるべく、法律により規定されていた。一九四九年以降ケベック州からの裁判官が三名となった為、定足数の五名の裁判官でケベック州の民事法典に関する事件を審理する場合、過半数の三名の裁判官はケベック州からの裁判官で占められるようになり、ケベック州の民事法典の保護に幾分有利になったと解される⁽⁴⁰⁾。

州の立法で州の裁判所からカナダ最高裁への上訴を禁止することは、カナダ最高裁判所法に違反し無効であると解されている⁽⁴¹⁾。

二 民事事件に関する上訴管轄権

一九七五年以前、総額一万ドルを超える争いに関する民事事件に対しては、権利として、カナダ最高裁への上訴が認められていた⁽⁴²⁾。この為、一般的に見て重要性を欠く事件がカナダ最高裁に上訴され、最高裁の仕事量を不当に増加させていた。そこで一九七五年に権利としての上訴が廃止され、ほとんど全ての民事事件に関する上訴は上訴許可（leave）⁽⁴³⁾がなければカナダ最高裁により審理されないこととなった⁽⁴⁴⁾。

州の最高裁判所からの上訴に関しては、州最高裁判所が、審理した事件にカナダ最高裁判所に上訴されるべき争点が含まれていると判断した場合、当該州最高裁判所は自ら上訴許可を与えることができる⁽⁴⁵⁾。連邦裁判所控訴部に関しても同様の規定がある⁽⁴⁷⁾。しかし、上訴に関し許可制を採用した理由が、カナダ最高裁判所自身に上訴される事件の質と量を決定させることであつた為、これらの規定はあくまで例外的なものと解される⁽⁴⁸⁾。このことは上訴許可を与える裁量を有する裁判所によつても認識され、判例は、上訴許可はそれを与えるべきことが「明らかなる場合」もしくは「特別な場合」⁽⁴⁹⁾にのみ与えられる、としている⁽⁵⁰⁾。實際上、州最高裁判所はほとんど上訴許可を与えていない。

上訴許可を与える権限はカナダ最高裁も有している。そして、実際上の運用を見ると、かかる権限は主にカナダ最高裁が行っている。カナダ最高裁判所法第四一条一項は、上訴許可を求めている事件が公的重要性 (public importance)、又は、法に關する争点もしくは法と事実に関する争点における重要性を有している為最高裁自身が判断すべき場合、又は、その他の理由により上訴を認めるに足る性質もしくは重要性を有する為最高裁が判断を下すべき場合、最高裁の裁量で上訴許可を与えることができる旨規定している。

一般に、憲法上の争点や、人権に関する争点、又、重要な連邦法や州法に関する争点、及び、重要なコモン・ロー上の争点等を含む事件は、上訴許可が与えられる可能性が高いと解されている。⁽⁵¹⁾

上訴許可を認めるか否かの聴聞は、三名の裁判官により行なわれる。⁽⁵²⁾ そこでは、各当事者の弁護士がそれぞれ一五分以内の口頭弁論を行ない、上訴許可の申請者は五分以内の答弁を行なう。この聴聞に先立って、意見陳述書 (Factums) が裁判所及び相手方当事者に対し提出される。

聴聞の決定は、理由を付さずして出される。今まで、上訴許可が与えられた事件は法的全範囲に及んでいる。⁽⁵³⁾

三 刑事事件に関する上訴管轄権

一八六七年憲法第九一条二七項は、刑法、及び、刑事手続を連邦議会の権限事項と規定している。連邦刑法典 (Federal Criminal Code)⁽⁵⁴⁾ は、州裁判所に刑事事件に関する管轄権を与え、州最高裁判所からカナダ最高裁への上訴に関する規定をしている。

刑事事件に関しては、権利としての上訴が多く認められている。一般的には、州最高裁判所の判決において反対意見の存する「法律上の問題」に関して、権利としての上訴が認められている。⁽⁵⁵⁾ 反対意見のない判決における法律上の問題に関する上訴は、カナダ最高裁の上訴許可が必要とされている。⁽⁵⁶⁾

何が「法律上の問題」に当たるかについては、多くの学説があり、上訴を認めるか否かの決定には理由が付されていない為、この点に関しては不明な点が多い。⁽⁵⁷⁾

四 特別管轄権

カナダ最高裁判所法第五五条は、特別管轄権として、連邦政府からの照会 (reference) を規定している。照会制度については、本稿第二部第一章第三節において詳細に検討する。

- (1) P. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (2nd ed. 1985), at 165.
- (2) F. Mackinnon, "The Establishment of the Supreme Court of Canada" (1946), 27 *Canadian Historical Review* 258, at 274.
- (3) Supreme and Exchequer Courts Act, 1875, S. C. 1875, c. 11; See Now Supreme Court Act, R. S. C. 1970, c. S-19.
- (4) See generally J. Snell, F. Vaughan, *The Supreme Court of Canada, History of the Institution* (1985).
- (5) Hogg, *supra*, note 1, at 62-66.
- (6) Cheffins, "The Constitution Act, 1982 and Amending Formula" (1982), 4 *Supreme Court L. R.* 43.; Lederman, *Comment concerning Reform of the Supreme Court of Canada*. (1984) to be published in *Cahiers de Droit* (Lau). cited in Hogg, *id.*, at 63 footnote 49.
- シヨン・セイウエル著、吉田善明監修、吉田健正訳『カナダの政治と憲法』(三省堂・一九八七年)一六九頁。
- (7) See B. Strayer, *The Canadian Constitution and the Courts, The Function and Scope of Judicial Review* (2nd ed. 1983), at 10-15, 23-33.

- (8) An Act to amend the Criminal Code, S. C. 1933, c. 53, s. 17.
- (9) An Act to amend the Supreme Court Act, S. C. 1949 (2nd Sess.), c. 37, s. 3.
- (10) See generally Snell, Vaughan, *supra*, note 4.
- (11) カナダ最高裁と枢密院司法委員会について、以下の論文参照。
- M. Herman, "The Founding of the Supreme Court of Canada and the Abolition of the Appeal to the Privy Council" (1976), 8 *Ottawa L. Rev.* 7; W. Livingston, "Abolition of Appeals from Canadian Courts to the Privy Council" (1950), 64. *Harv. L. Rev.* 104.; B. Laskin, "The Supreme Court of Canada: A Final Court of and for Canadians" (1951), 29 *Can. Bar Rev.* 1038.
- (12) カナダ最高裁は、ケベック民事法典に関する上訴についても審理しなければならないからである。
カナダ最高裁判所法第六条
- (13) オンタリオ州は、ケベック州出身の裁判官と同数の裁判官をカナダ最高裁に選出すべきである、との理由に基づく。
- (14) 六人の裁判官で構成されていた当時は、ケベック州、オンタリオ州は、それぞれ二人ずつの裁判官をカナダ

最高裁に選出していた。現在の選出形態は、一九四九年以降踏襲されてきた。しかし、この地域的選出方法は、オンタリオ州から選出された Spence 裁判官が退官した時、ブリテイッシュ・コロロンビア州選出の McIntyre 裁判官がその空席をうめた時に変更された。しかし、一九八二年にアルバータ州選出の Martland 裁判官が退官し、オンタリオ州選出の Wilson 裁判官がその後任命された為、伝統的地域代表形態は、今でも守られている。

See Hogg, *supra*, note 1, at 168, *see also*, Snell, Vaughan, *supra*, note 4.

(15) 例外もいくつか存在している。

See: Snell, Vaughan, *id.*

(16) Hogg, *supra*, note 1, at 168—169.

この慣行は、一九八四年に Laskin 長官の死後、Dickson 長官が任命された時に破られた。(両者とも、英語圏の出身である。)

(17) 現行カナダ最高裁判所法第三〇条は、常任の最高裁判所裁判官が、定足数を満たさない場合は、いつでも特別裁判官を任命できる旨規定している。

(18) See generally R. Boul, "Ad Hoc Judges of The Supreme Court of Canada" (1978), 26 *Chitty's L.J.* 289.

(19) Hogg, *supra*, note 1, at 169.

(20) Snell, Vaughan, *supra*, note 4, at 223—224.

(21) Hogg, *supra*, note 1, at 170.

(22) Hogg, *id.*, at 169, Snell, Vaughan, *supra*, note 4, at 224.

Cartwright 裁判官は時々協議の際、特定の裁判官が判決の最初の理由を書くことが望ましい旨暗示することがあった。その時のきまり文句が、「貴方はこの事件の意見を書く気はないですか?」(Would you be willing to write reasons in this case?)であったように思われる。

(23) Supreme Court Act, R. S. C. 1970, c. S—19, s. 4.

(24) 以前は、被任命者が、任命権を有する時の与党にどれだけ貢献したかが重要な要素であった為、最適の人が任命されなかったこともあった。しかし現在では、そのような任命方法が強い批判を受けている為、この要因のみで任命することはないようである。

(25) カトリック信者と、プロテスタント信者のバランスが考慮されていたと解し得る。

(26) イギリス系カナダ人とフランス系カナダ人以外、移民してきた者がカナダ最高裁の裁判官になったのは、今世紀後半に Laskin 裁判官が任命されたのが最初である。

- (27) 女性がカナダ最高裁の裁判官になったのは、一九八二年 B. Wilson 裁判官が最初である。
- (28) See generally Snell, Vaughan, *supra*, note 4.
- (29) *Id.*, at 237, ジョン・セイウエル・前掲書 (註6) 一六九頁。
- カナダ法律家協会との協議の慣行は、Trudeau, Turner, Lang 等の法務大臣の下で形成され、その後も続けられ、改良も加えられている。
- (30) Snell, Vaughan, *id.*, at 236.
- (31) *Id.*, at 237.
- (32) ジョン・セイウエル・前掲書 (註6) 一六九頁。
- (33) See generally P. Hogg, "Is The Supreme Court Biased in Constitutional Cases?" (1979), 57 *Can. Bar Rev.* 721.
- (34) S. C. 1926-27, c. 38, s. 2.
- 七五歳定年制がとられる以前は、裁判官は、自ら退官を申し出るまで、裁判官の職につくことができた。Indigton 裁判官 (一九〇五—一九二七年在職) は、老齢の為、裁判官としての職務を充分果たすことができなくなっても、その職にとどまっていた為、一九二六年二月に、時の法務大臣に退官をすすめられている。しかし、同裁判官は、それに応ぜず、翌年の三月まで在職していた。
- Snell, Vaughan, *supra*, note 4, at 126.
- 七五歳定年制の唯一の例外は、Duff 長官の任期が四年間延期されたことである。Duff 長官は、一九四〇年一月に、七五歳になったが、連邦政府は同長官の任期を最初三年間、次に一年間延期した。結局、Duff 長官は、七九歳で一九四四年一月に退官した。
- Snell, Vaughan, *id.*, at 151-152.
- (35) カナダ最高裁裁判官の身分保障は、憲法上規定されていない。しかし連邦政府により任命された他の裁判官と同程度の身分保障があると解されている。
- (36) Hogg, *supra*, note 1, at 171.
- (37) 後述するように、カナダ最高裁は如何なる事件に上訴を認めるかに関する裁量権を有している。その為、一州のみに関係する制定法の解釈に関しては、当該州の最高裁判所の判断に委ね、上訴許可を与えない可能性もある。さらに、憲法問題、特に、人権憲章に関する事件が増加し、カナダ最高裁が判断しなければならぬより重要な事件が増加すると、州法の解釈に関する上訴は一般には認められなくなる可能性が高くなると予測される。Hogg, *id.*, at 173.
- (38) Hogg, *id.*
- (39) このことが、カナダ最高裁判所設立を遅らせた一つの原因である。さらに、ケベック州の人々は、枢密院

司法委員会の判決がケベック州の民事法典の解釈においてカナダ最高裁より適切であり、ケベック州の独自性を保護している、という見解を有していた。

- (40) Hogg, *supra*, note 1, at 174.
- (41) *Crown Grain Co. v. Day*, [1908] A. C. 504.
- (42) See generally B. Crane, "The Jurisdiction of The Supreme Court of Canada" (1968), 11. *Can. Bar J.* 377.
- (43) S. C. 1974-75-76, c. 18, proclaimed in force January 27, 1975.
- (44) カナダ最高裁判所法第三七条の規定する、州の最高裁判所が出した勧告的意見に対する上訴、及び、連邦裁判所法第三二条が規定する、連邦政府と州政府の間の訴訟に関する連邦裁判所控訴部の判決に対する上訴は、それぞれ権利として認められている。
- (45) See Crane, "Practice Note: Civil Appeals to the Supreme Court of Canada" (1977), 15 *Osgoode Hall L. J.* 389; Bushnell, "Leave to Appeal Applications to the Supreme Court of Canada" (1982), 2 *Supreme Court L. R.* 479.
- (46) Supreme Court Act, s. 38.
- (47) Federal Court Act, s. 31(2).
- (48) Hogg, *supra*, note 1, at 175.
- (49) *Minister of National Revenue v. Creative Shoes*, [1972] F. C. 1425, at 1428 (Fed. C. A.); *Jodrey Estate v. N. S.* (1978), 29 N. S. R. (2d) 369, at 370 (N. S. A. D.); *Central Computer Services v. Toronto Dominion Bank* (1980), 109 D. L. R. (3d) 660, at 662-664 (Man. C. A.)
- (50) Crane, *supra*, note 45, at 390., Bushnell, *supra*, note 45, at 500.
- (51) Hogg, *supra*, note 1, at 176.
上訴許可が与えられなかった事件は、下級裁判所の判断が正しかったことを意味しているわけではない。
- (52) カナダ最高裁判所法第四五条は、当該審理の定足数を三名と規定している。慣行上も三名の裁判官が審理をしている。
- (53) Hogg, *supra*, note 1, at 176.
- (54) R. S. C. 1970, c. C-34.
- (55) *Id.*, s. 618(1) (a), 620 (3) (a), 621(1) (a).
- (56) *Id.*, s. 618(1) (b), 620 (3) (b), 621(1) (b).
- (57) Hogg, *supra*, note 1, at 177.

第五節 本章のまとめ

1 カナダは連邦制度を採用しているが、裁判所制度においては連邦裁判所、州裁判所の二元的制度を採用せず、カナダにおける全裁判所はカナダ最高裁判所を頂点とする一つのヒエラルヒーの中に位置づけられる。カナダにおける裁判所制度はかなりの程度統一化され、それは、連邦国家におけるものというよりは、むしろ、単一国家における裁判所制度により近い性質を有している。この特徴は、州の上級裁判所の裁判官が連邦政府により任命される、ということからも補強される。

2 州裁判所は、連邦法、又は、州法に関するいずれの事件に対しても、一般的管轄権を有している。そして、州裁判所の判決はカナダ最高裁判所に対し上訴され、最終的判断はカナダ最高裁により下される。

3 カナダ連邦裁判所は、特定の事物に対し管轄権を有している。同裁判所の存在はカナダが二元的裁判所制度を確立する上での第一歩であると解され得るが、現段階における同裁判所の存在は、あくまでも統一的裁判所制度の例外にすぎないものである。

4 カナダ最高裁判所は、連邦法、州法のいずれに関する事

件に対しても一般的上訴管轄権を有している。カナダ最高裁を頂点とするカナダ裁判所制度の存在により、カナダ法はかなりの程度統一化されている。

以上で、カナダ憲法の基礎的概念、及び、カナダにおける裁判所制度に関する概観を終える。

第二部においては、カナダにおける違憲審査制度の特徴を、(1) 違憲審査制度の手続的、制度的特徴、(2) 違憲審査の方法、(3) 違憲審査の理論、の三つの局面から検討していく。

The Characteristics of Constitutional Review in Canada (1)

Masatoshi SASAKI*

- Introduction The Purpose and Scope of this Article
- Part I . Basic Concepts of Constitutional Law of Canada
- Chapter 1 . Constitutional Law of Canada
 - (1) Constitutional Law of Canada
 - (2) History of Protection of Civil Liberties in Canada
 - (3) Parliamentary Sovereignty
 - (4) Origins of Constitutional Review in Canada
 - (5) Summary
- Chapter 2 . Courts System
 - (1) Overview
 - (2) Provincial Courts
 - (3) Federal Courts
 - (4) Supreme Court of Canada
 - (5) Summary

(To be continued)

* LL.M. University of Hokkaido.

Introduction

The purpose and scope of this article is to analyze the Characteristics of Constitutional Review in Canada from three different aspects, that is 1) procedural and institutional feature 2) technique and 3) theory. Part I of this article examines the basic concepts of Constitutional Law of Canada and overviews courts system in Canada. Part II, as the main study of this article, examines the characteristics of constitutional review in Canada.

Chapter 1

In Constitution Act, 1867, Canada received the doctrine of Parliamentary Sovereignty as a main principle of the Constitution on the one hand and adopted federal system on the other hand. The federal Constitution distributed legislative power between federal and provincial governments.

The Constitution Act, 1867 did not include a bill of rights. Despite the lack of a bill of rights, Canada has a good record of respect for civil liberties. The common law, which, for the most part, tends to favour individual rights and freedoms when they come into conflict with state interests, is one of the safeguard of civil liberties. After the Second World War, concern for civil liberties surfaced publicly and it led to suggestions that a bill of rights should be adopted. In 1960, the Canadian Bill of Rights was adopted, but it was only a statute, not a constitutional amendment, and it was applicable only to the federal level of government, not to the provinces. In 1982, the Canadian Charter of Rights and Freedoms was adopted. The Charter is a constitutional instrument, and it is applicable to both levels of government, and its brief history suggests that it will fulfil an important role in protecting the civil liberties that it guarantees.

In Constitution Act, 1982, Canada adopted constitutionally entrenched Charter. Thus federal Parliament and provincial Legislatures have "plenary and ample" legislative power only within the limits imposed by the scheme of federalism and by the Charter. In Canada, primary responsibility for policing the division of powers and for enforcing the Charter rests with the courts. Therefore it can be said that the doctrine of quasi-judicial supremacy has been established in Canadian Constitution.

With the adoption of the Charter, function of constitutional review in Canada has changed. Before the adoption of the Charter, the main function of the courts in constitutional review was to enforce the distribution-of-powers rules (the rules of federalism). The courts often have to determine whether a particular statute comes within the powers conferred by the Constitution on the legislative body that enacted the statute. Under the Charter, the courts enforce the Charter limitations. The courts often have to decide whether a statute violates a constitutional prohibition. Thus,

after 1982, the function of constitutional review in Canada is to enforce 1) the rules of federalism and 2) the Charter limitations (protection of civil liberties).

Chapter 2

The administration of justice in Canada has important unitary as well as federal characteristics. Of course, in Canada, there is a separate hierarchy of provincial courts in each province. But these courts are not confined to decide cases arising under provincial laws. The provincial courts have jurisdiction over the full range of cases, whether the applicable law is federal or provincial or constitutional. Then, there is an appeal from the provincial court of appeal, which stands at the top of each provincial hierarchy, to the Supreme Court of Canada.

Although the Supreme Court of Canada is established by federal legislation, it is more of a national than a federal court, because it is a “general court of appeal for Canada”, with power to hear appeals from the provincial courts as well as from the federal courts in all kinds of cases, whether the applicable law is federal or provincial or constitutional. The position of the Supreme Court of Canada, with its plenary jurisdiction, at the top of each provincial hierarchy, has the effect of melding the ten provincial hierarchies into a single national system.

In 1875, the federal Parliament established the Exchequer Court of Canada, and in 1971, it was replaced by the Federal Court of Canada. These federal courts constitute an exception to the generally unitary character of the administration of justice in Canada : for since 1875 it has been necessary to bring certain kinds of “federal” cases in a federal court instead of a provincial court.

Under the unitary courts system, the law in Canada is generally uniform across the country, and does not differ from province to province, apart from distinctive provincial statute law and Quebec’s civil law.

(To be continued)