



Title	権利および自由に関するカナダ憲章 概要
Author(s)	ジャン-ルイ, ボードワン; 大島, 梨沙//訳
Citation	新世代法政策学研究, 1, 287-310
Issue Date	2009-03
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/43667
Type	departmental bulletin paper
File Information	1_287-310.pdf



権利および自由に関するカナダ憲章 概要*

ジャン-ルイ・ボードワン

大島 梨沙 (訳)

はじめに

伝統的に、カナダの裁判所は、法律の合憲性を審査する権限を有する。市民はすべて、いかなる裁判所においても、法律や規則 (*règlement*) の違憲性を主張することができる。したがって、カナダの裁判所は、民主的プロセスおよび憲法適合性に対して、直接かつ即座のコントロールを行使するのである¹。

カナダにおける憲法上の争訟は、長らく、立法権限の配分に属する諸問題に限定されていた。カナダは連邦国家であるが、必ずしも連邦政府と州政府の間の権限の配分が明確に規定されていたわけではなかったからである。カナダ憲章の制定は、カナダの裁判所の役割を大きく修正し、カナダの司法システムに根本的なインパクトを与えた²。つまり、カナダ憲章の制定は、基本的権利および基本的自由の司法による保護において、非常に重要なステップとなった。それは、司法権の強化においても、重要なステップであった³。

* 本稿の研究および執筆に際して、貴重なご協力をいただいた Sandra Daudelin 氏に感謝申し上げます。

¹ Jean-Louis Baudouin, «Avant-propos», (2003) *R. du B.* IX (Numéro spécial pour les 20 ans de la Charte canadienne).

² Jean-Louis Baudouin, Spécial 20 ans de la Charte canadienne, précité.

³ André Binette, «Le pouvoir dérogatoire de l'article 33 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et la structure de la Constitution du Canada», (2003) *R. du B.* 107 (Numéro spécial pour les 20 ans de la Charte canadienne).

この観点からすれば、司法権の主要な役割の一つは、カナダ社会およびカナダ法システムに根ざす基本原則の尊重を確保する (assurer) ことである。カナダ憲法に権利および自由に関する憲章を組み込んだことが、この使命を果たすための非常に重要な手段となっている。

基本的権利の憲法化は、政治権力の潜在的な濫用を回避する必要性によって正当化される。すなわち、憲法によって保障された憲章は、各市民に等しく基本的権利および基本的自由の総体を保障するとともに、国家権力を法律の優越性に服させることによって、この点に関し、司法権による国家のコントロールを可能にしようとするものである⁴。

このように、カナダの司法権は、とりわけカナダ憲章の制定以降、基本的権利の定義に対して直接かつ即座の影響を与え、まさにこの事実によって、社会の発展に対しても直接かつ即座の影響を与えるのである⁵。

以下、カナダ憲章によって保障された諸権利の範囲をより詳しく検討するが、その前に、歴史的な脈の中に当該憲章を位置づけることが重要である。

I 歴史的な脈

1930年代から、カナダ最高裁判所⁶は、とりわけ刑事法の分野において、「黙示的権利章典 (Implied Bill of Rights)」と呼ばれる概念を発達させてきた。個人の自由を侵害する州の法律は、立法権限の配分規定違反を理由として、違憲であると宣言されることがあったのである。刑事法に関する法律制定権限は、1867年憲法第91(27)条に基づき、排他的に連邦に属しているからである⁷。例を一つだけ挙げれば、最高裁判所が、一定の意見を抑

⁴ Alain-Robert Nadeau, «Juges et pouvoirs : le pouvoir des juges depuis l'avènement de la Charte canadienne des droits et libertés», (2003) *R. du B. XIX* (Numéro spécial pour les 20 ans de la Charte canadienne).

⁵ Jean-Louis Baudouin, Spécial 20 ans de la Charte canadienne, précité.

⁶ 訳注) 以下、本稿中の「最高裁判所」とはすべて、カナダ最高裁判所のことを指す。

⁷ Brian Dickson, «The Canadian Charter of Rights and Freedoms : Context and Evolution», dans Gérard-A. Beaudoin et Errol Mendes (dir.), *Charte canadienne des droits et libertés*, Markham, LexisNexis, 2005, 5.

押し犯罪化することによって言論をコントロールしていたケベック州の法律、いわゆる「南京錠 (cadenas)」法を無効としたのは、立法権限の配分規定違反を理由としてである。

このように、当時、裁判所が基本的権利の保護を確保したのは、主として、立法権限の配分を理由としてであった。しかし、少なくとも1930年代には、市民生活の刑事法的側面について法律を制定する連邦の立法権限は、司法上のコントロールを受けない状態のままであった。

「黙示的権利章典」法理に基づく司法介入によって、最高裁判所は、自由という概念と関連する一定の基本的価値を国家が侵害しないということを確認しようとしたのである。この司法権の最初の表出は、イギリス法の伝統と、イギリス法の議会主権という極めて厳格な概念とに対する重大な断絶をなすものであった。

個人の基本的権利の承認と保護という広範な国際的動向は、第二次世界大戦後、とりわけ1948年12月10日の国連総会による世界人権宣言の制定とともに始まった。

その後、1950年には、欧州審議会 (le Conseil de l'Europe) がヨーロッパ人権規約を起草し、これは1953年に発効した。

これらに加えて、1966年、国連総会が、権利および自由に対する強制力を持つ、ある重要な法規範の総体を制定したことを想起しておきたい。すなわち、「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」と、「市民的及び政治的権利に関する国際規約」である。カナダは、これらの国際条約を1976年に批准した。

この国際法の人権保障への圧力は、1960年8月10日のカナダ連邦議会によるカナダ権利章典 (la Déclaration canadienne des droits)⁸の制定の契機になったと考えられる。これは、人の一定の基本的権利 (人権) を承認する最初の真の連邦法である。この当時、ロックやホブズのようなイギリスの大哲学者の伝統と調和した形で、近代的な政府が国民の基本的権利を尊重することへの関心が高まっていた。この法律の制定は、このような関心の増大を反映するものであった。しかしながら、カナダ権利章典は、

⁸ L.C. 1960, c. 44.

連邦の立法権限に属する領域に対してでなければ、適用されなかった。さらに、この権利章典が、非常に限定的に解釈されたということを認識しておかなければならない。すなわち、それは、通常の法律にすぎず、憲法的価値または準憲法的価値を持つ立法テキストではないかのように解釈されたのである。

実際、裁判所の態度はきわめて慎重であって、このテキストに、本質的には単なる解釈の道具としての位置づけしか見出さなかった。この慎重な態度は、裁判所が、議会主権の原則を第一にするイギリスの伝統を尊重していたことにも因るところが大きい。

したがって、カナダ権利章典の実効性は、どちらかといえば限定的であった。R. 対 Big M. Drug Mart Ltd. 判決⁹において、最高裁判所は、カナダ権利章典を単なる宣言的な法律の地位に格下げしたのである¹⁰。もっとも、1960年のカナダ権利章典は、その表現においてではないにせよ、少なくともそのイデオロギーにおいて、1982年のカナダ憲章の起源となったことは疑いない。

州レベルでは、もちろん州の立法権限の限度内においてではあるが、「ケベック州における人の権利および自由に関する憲章」(la Charte des droits et libertés de la personne du Québec) の存在を指摘しておかなければならない。

「ケベック州における人の権利および自由に関する憲章」は、1974年10月29日、その法案が提出され、最終的には、1975年6月27日、ケベック州議会によって制定された。これは、1976年6月28日に発効した。

このケベック州憲章は、その当時、人権の領域における他のカナダの立法と比較して、格段に豊かなものであり、カナダ憲章の哲学、規定振り、内容に直接の影響を与えたのは確かである。

1970年代、カナダの連邦レベルにおいて、権利および自由に関する憲章の制定にとって不可欠ないくつかの要素が出揃った。第一は、立法権限の配分についての法律の合憲性審査に関する司法の幅広い経験である。第二

⁹ [1985] 1 R.C.S. 295.

¹⁰ André Morel, «La coexistence des chartes canadienne et québécoise : problèmes d'interaction», (1986) 17 R.D.U.S. 49.

は、基本的権利および基本的自由を推進するための「黙示的権利章典」に基づく裁判所の一定の試みである。第三は、国際的に、基本的権利および基本的自由を憲法化する重要性がますます広く承認されてきたことである。

こうして、連邦議会による真の憲章の制定という考え方が広まり、その検討が議事日程に上ってきた。

カナダ最高裁判所の判決¹¹および州との激しい交渉の結果、最終的に、グレートブリテン及び北アイルランド連合王国議会有が有していたカナダ憲法改正権限をカナダに委譲することに関して、合意が成立した。この合意は、カナダ憲法の改正案と、権利および自由に関する憲章を包含していた。ケベック州を除くすべてのカナダの州は、この合意に同意を与えた。

1982年4月17日、イギリス女王は、オタワにおいて、1982年憲法を宣言し、権利および自由に関するカナダ憲章は、公式にカナダ憲法に組み込まれた。

カナダ憲章は、それ以後、カナダの最高法規であるカナダ憲法の主要な部分をなしている。その結果、当該憲章は、法的次元において、明らかに特別な役割、根本的な役割を果たしている。当該憲章の制定はまた、裁判所への委任を明確化するという効果を持った。すなわち、裁判所は、それ以後、カナダ憲章によって保障された権利および自由を定義し明確化する責任を負い、カナダ憲章の尊重を確保し、それと共に、法律や他の国家の行為の憲法適合性を判断する責任を負うのである。

このようにして、カナダの憲法体制は、議会主権の原則が根本的な重要性を帯びるイギリスモデルから少しずつ遠ざかり、より一層アメリカモデルに近づいた。

それでは、カナダ憲章の適用領域はどのようなものであろうか。

II カナダ憲章の適用領域

まず、以下のことを序論的に述べておかなければならない。カナダ憲章には、州および連邦の立法権限を拡大するという効果はない(第31条)。したがって、連邦議会は、カナダ憲章の尊重を確保することを目的として、州の立法事項に属する法律を制定することはできない。逆もまた真であり、

¹¹ Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution, [1981] 1 R.C.S. 753.

州議会は、連邦の立法事項について、カナダ憲章の尊重を確保することを目的として法律を制定することはできない。それゆえ、憲章違反について制裁を加えることができる権限は、裁判所に属する。

次に、カナダ憲章は、すべての争訟に適用されるわけではないことを指摘しておきたい。カナダ憲章は、政府の行為を枠付けることのみを目的とするからである。カナダ憲章は、公的關係においてのみ適用される。つまり、国家と個人の間で争いが生じている場合、または、国家のある行為が、ある権利や自由を侵害する発端となっている場合である。第32条がこれを規定している。

したがって、カナダ憲章は、連邦議会、州の立法府の行為に適用され、また、カナダ政府、各州政府、準州政府の決定にも適用される。

そのため、カナダ憲章が、連邦議会、州の立法府、この前二者がその立法権限の一部を委任している個人や機関を対象とするのは明白である。それゆえ、大臣、公務員、委員会、行政裁判所、職業団体等、法規制定権限を委任されている者は、その権限の行使において、憲章に服することになる。

また、憲章は、連邦および州の政府系機関にも適用される。ゆえに、憲章は、執行的性質や行政的性質を持つ国家の諸活動について、それらが純粹に私的な性質のものである場合であっても、適用される。

一定の非政府組織も憲章に服するが、それは、政府的な性質を持つ活動を行う場合のみである。それゆえ、この場合においては、カナダ憲章の適用可能性を決定するのは、行為者の性質というよりはむしろ活動の性質である。

この問題は時として、複雑なものとなる。たとえば、病院および大学は、国家がそれらに対して十分なコントロールを行っている場合、政府的な機関と考えられる。

反対に、カナダ憲章は、司法権には直接には適用されない。なぜならば、ある司法決定は、それ自体では、政府的な行為を構成しないからである。とりわけ、私人間の争いの枠内で出されたものである場合には、そうである。

III 保護される主要な権利と自由

カナダ憲章は、古典的普遍的権利と呼ぶ一定の権利と一定の自由を保障する。

カナダ憲章第2条は、良心および信教の自由、思想・信条の自由、意見および表現の自由（ここには出版の自由とその他のコミュニケーション媒体の自由が含まれる）、平穩に集会する自由、結社の自由といった基本的自由を保障する。

1982年以降の判例がこれらの権利および自由を与えた内容や、判例が引いた境界線を吟味するとなると、本講演はあまりに冗長になるであろう。それゆえ、私は、最も重要であると思われる幾つかの例を手短かに挙げることで済ませることにしたい。

思想、信条、意見、および表現の自由は、基本権としての性格を持つ。そもそも、この自由は、既に1938年に、アルバータ州の法律に関する照会¹²において、最高裁判所によって承認されていたものであるが、カナダ憲章に組み込まれたことによって、新しい発展を遂げた。表現という概念が、裁判所によって非常に広く解釈され、とりわけ政治的、商業的表現に拡大されたのである。

出版の自由およびその他のコミュニケーション媒体の自由に関しては、カナダの議会制度は、広範な自由を要請する。その結果、メディアは、どのような議論でも伝えることができ、意見を表明することができる。もっとも、以上の自由は、とりわけ名誉毀損に関する古典法のルールによって課された制限を受ける。

カナダ憲章第3条から第5条は、一定の民主的と言われる権利を保障する。たとえば、選挙権は、すべての者に保障される（拘留者や裁判官も含まれる）。

しかしながら、アメリカの状況とは対照的に、カナダ憲章は、「1人1票」の原則を保障していない。第3条によって保障されているものは、むしろ実効的代表（la représentation effective）の原則というずっと大きな概念

¹² [1938] R.C.S. 100.

である。最高裁判所によれば¹³、カナダは代表民主制を採るのであるから、各市民は、政府において代表される権利を持つ。被選挙権も同様に保障される。それゆえ、例外の場合を除いて、選挙権を有する者は、同時に、連邦選挙および州選挙への被選挙権も有している。もっとも、アメリカやフランスと異なり、カナダ憲章は、年齢や秘密選挙に関しては沈黙している。

カナダ憲章第6条はまた、移転・居住の自由を保障し、市民にカナダのいずれの場所にも移動し居住できる権利を与えている。しかし、最高裁判所によれば、外国政府への容疑者引渡しは、自由かつ民主的な社会において受容することができる制限を認める憲章第1条に基づいて、この自由に対する合理的さらには必然的な限界を構成する。

最後に、おそらくこれがより基本的であるのだが、カナダ憲章第7条は、生命・自由・身体の安全に対する権利を保障する。

この規定に基づいて、生命・自由・身体の安全への侵害はすべて、基本的正義の原則（les principes de justice fondamentale）に適合しなければならないものとされる。たとえば、自由に対する権利は、生命に対する権利よりも曖昧で広義なものであるが、「身体的自由、個人の自律の余地、中絶に関する信条の自由、そしておそらく、ある程度までは私生活上の自由に対する権利さえも」¹⁴ 包含するものである。

司法に関して言えば、司法は、実体的次元においても手続的次元においても、自然的正義のルール（les règles de justice naturelle）や衡平に行為する義務（le devoir d'agir équitablement）を含む、基本的正義の原則に則る場合でなければ、個人の権利を侵害することができない。

この点、カナダ憲章は、刑事に関して、とりわけ黙秘権（すなわち、当局に供述することを拒絶し、かつ、そのことによって処罰されない権利）と完全な防御に対する権利を保障する。濫用的な捜査や家宅捜索、押収に服さない権利、恣意的な拘留や逮捕から保護される権利も同様に保障されている（第7・8・9条）。

¹³ *Renvoi sur les circonscriptions foncières provinciales (Saskatchewan)*, [1991] 2 R.C.S. 158.

¹⁴ Gérald-A. Beaudoin, *La Constitution du Canada*, 3e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2004.

最後に、ここで詳細に列挙すると長くなりすぎるであろうが、第10条から第14条は、刑事に関する一定数の保障を規定する。逮捕時から弁護士の援助を受ける権利、拘留の合法性をコントロールさせる権利、必要な場合には保釈される権利である。

さらに、すべての被疑者は、身体の拘束を受けている正確な罪名を著しい遅滞なく知らされる権利、合理的期間内に判決を受ける権利、その者が犯したとされる犯罪に対して提起された訴訟手続すべてにおいて自己の利益に反する証言を強制されない権利、法律に従って、独立かつ公正な裁判所によって、公開された衡平な審理を経て有罪であると宣告されない限り無罪推定を受ける権利を持つ。被疑者はまた、正当な原因なく、合理的保釈金による保釈を奪われない権利を有する。

最後に、1985年4月17日に発効したカナダ憲章第15条は、平等に対する権利を宣言し、人種、出身国・出身民族、肌の色、宗教、性別、年齢、精神的身体的障害に基づくすべての差別を禁止する。

カナダ憲章は、とりわけ、先住民族の権利（第25条）、多文化主義（第27条）、両性の平等（第28条）、宗教系学校（第29条）に関して、一定の一般規定および解釈規定をも含んでいる。これらは、本講演においては、主たる関心事ではないため割愛する。

しかしながら、憲章に列挙された権利が網羅的ではないということを指摘しておくことは重要である。実際、憲章には明示されていないその他の権利と自由が存在する。第26条によれば、カナダ憲章は、これら他の権利や自由を否定する効果を持たない。つまり、憲章は、尊重すべき最小限のものを確立するにすぎない。このことは、Oickle 判決において最高裁判所が注意を喚起しているところである¹⁵。

次に、カナダ憲章がどのように解釈されてきたか、この点についての裁判所の役割とは何であったかを簡単に見ておきたい。

IV 解釈原則

カナダ憲章は、カナダの裁判所の役割を根本的に修正した。カナダの裁

¹⁵ R. c. Oickle, [2000] 2 R.C.S. 3.

判所は、それ以後、憲章によってもたらされた諸価値の尊重を推進し、憲章に表明されている権利および自由を効果的に保障するために、重要でより広範な裁量の余地を活用している。

その性質上、権利および自由に関する憲法的憲章は、制定後の発展を容易にするために、概括的な用語で起草されなければならない。この意味において、カナダ憲章が裁判所に法の創造に関する広範な権限を与えていることは明らかである。しかしながら、いくつかの指標が司法権を枠づけている。

第一に、裁判所は、先例がある場合、それに依拠しなければならず、その判決を、「カナダの政治構造、歴史的伝統、共同体的道徳的な諸原則」¹⁶に基礎を求めながら正当化しなければならない。自らに固有の倫理的諸概念に基づいて判決を言い渡すことで満足してはならない。

第二に、憲法的性格を持つテキストの解釈は、通常の法律の解釈と同じルールに従うわけではない。カナダ憲章の解釈は、基本的には、憲法による人権保障に実効性を与えるために、法律の基本目的 (l'objet fondamental) を探求するという配慮によって導かれなければならない。これが、憲章が広くかつリベラルに解釈されなければならない理由である¹⁷。つまり、カナダ憲章の解釈は、通常の法律の場合とは異なり、立法者の意図の探求に限定されず、将来を展望する機能をも有するのである。

カナダ憲章に基づく初期の諸判決以降、最高裁判所は、カナダ権利章典において採用されていた限定的な解釈から明らかに離反している。アメリカの判例や国際公法が、このような解釈を採用するに際して確かな役割を果たしたのである。

個人がその権利や自由を行使する度に、少なくとも潜在的には、他者の権利や自由との衝突、さらには社会の一般的利益との衝突が生じる¹⁸。共

¹⁶ Alain-Robert Nadeau, 20 ans de la Charte canadienne, précité.

¹⁷ *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357.

¹⁸ José Woehrling, «L' article 1 de la Charte canadienne et la problématique des restrictions aux droits et libertés : l'état de la jurisprudence de la Cour suprême», dans *Droits de la personne : l'émergence de droits nouveaux*, Actes des journées strasbourgeoises, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, 3.

同体を犠牲にしてまで個人の自由を増進することを避けるために、カナダ憲章の起草者は、カナダ憲章に、非常に柔軟な人権制限条項と適用除外条項を加えた¹⁹。

カナダでは、実際、権利や自由は絶対的ではない。なぜならば、国家は、諸権利の間での調整や、共同体の一般的利益との関係での調整のために、権利や自由に対する制限を認められなければならないからである。よって、司法活動に指針を示し、その活動を枠づける指標を設けるために、憲章起草者は、憲章に、明示的な人権制限条項を組み込んだ²⁰。カナダ憲章第1条は、以下のように規定する。

第1条 「権利および自由に関するカナダ憲章」は、本憲章に挙示される権利および自由を保障する。これらの権利および自由は、法規範によって、合理的で、かつ、その正当化が自由かつ民主的な社会の枠組みに従って論証することができる限度でなければ、制限することができない²¹。

この第1条は、ある人権制限が合理的なものかどうかを決定するには一般的で曖昧で不明確な態度しか示していないため、裁判所は、適用しうる基準を明確にしなければならなかった²²。とりわけ最高裁判所は、数多く

¹⁹ Errol Mendes, «The crucible of the Charter : judicial principles v. judicial deference in the context of section 1», dans *Gérald-A. Beaudoin et Errol Mendes (dir.), Charte canadienne des droits et libertés*, Markham, LexisNexis, 2005, 163.

²⁰ José Woehrling, «L' article 1 de la Charte canadienne et la problématique des restrictions aux droits et libertés : l'état de la jurisprudence de la Cour suprême».

²¹ 訳注) カナダ憲章条文の邦訳として、初宿正典・辻村みよ子編『新解説世界憲法集』(三省堂、2006年)の中村英教授訳、高橋和之編『新版世界憲法集』(岩波書店、2007年)の佐々木雅寿教授訳がある。本稿においてもこれらの邦訳を参照させていただいたが、フランス語原文に則して、本稿独自の翻訳を行ったところもある。

²² José Woehrling, «L' article 1 de la Charte canadienne et la problématique des restrictions aux droits et libertés : l'état de la jurisprudence de la Cour suprême»

の機会において、この条項の射程について検討している。

最高裁判所は、*R. 対 Big M. Drug Mart Ltd.* 判決²³において、適用しうる審査方法の最初の素描を示した。しかしながら、最高裁判所が現実に尊重すべき基準を明確に示したのは、同判決から数ヶ月後の *Oakes* 判決²⁴においてである。

Oakes は、取引目的での麻薬所持を理由に、麻薬に関する法律第 4 (2) 条違反として起訴されていた。同法第 8 条によれば、検察官が麻薬所持を合理的疑いなく立証した場合には、被告人は、反対の立証がない限り、取引を行う意図を持っていたと推定される。したがって、この規定は、カナダ憲章第 11(d) 条によって保障されている無罪推定に反して、立証責任の転換を行っていたことになる。*Oakes* が、当該規定の合憲性に異議を唱えたため、最高裁判所は、主として、この規定が「合理的で、かつ、その正当化が自由かつ民主的な社会の枠組みに従って論証することができる限度」内にあったかを判断しなければならなかった。

最高裁判所は、この点について、一連の重要なルールを確立した。まず、ある権利または自由に対する侵害を立証する責任は、被害者側に帰する。被害者側がその立証に成功した場合、立証責任の転換がなされ、それ以後は、制約が正当化されることを証明する責任が、その維持を要求する当事者側に課される。要求される証明の程度は、単なる蓋然性の優越（証拠の優越）で足りる。

次に、この判決は、裁判所が従わなければならない手法の詳細を明らかにした。それ以後は、2つの基準が検討されなければならない。それらの基準は、制約の合理性の正当化という概念をより明確に捉えるためのフィルターとなる。その一つは、法律によって追求される目的に関する基準であり、他方は、侵害と法律の目的との間の比例性の基準である。

まず、第一の基準についていえば、立法者によって追求される目的は、ある権利または自由の制限または否定を正当化するために十分に重要なものでなければならず、緊急かつ現実の懸案事項に直接的に関連づけられていなければならない。裁判所によって採用されるその目的は、それが大き

いか小さいかに応じて、第二の基準、すなわち比例性基準の分析に、著しい影響を及ぼす²⁵。

次に、第二の比例性の基準についていえば、それは、3つの要素を含む。

第一は、目的との合理的関連性である。すなわち、講じられた手段は、追求された目的と合理的関連性を持たなければならない。それらは、恣意的であったり、不衡平なものであったり、不合理な考察に基づくものであってはならない。

第二の要素は、最小限の侵害という要素である。すなわち、選択された手段は問題となっている権利または自由に与える侵害を最小限にするという性格のものでなければならない。この段階で、裁判所は、同じ目的を達成するために他のより制限的でない手段があったかどうかを検討しなければならない。他方、この基準は、一部の学説によって激しく批判された。実際、同じ目的を達成するために複数の合理的で比例的な手段が存在しうる。それゆえ、この基準は、立法領域を侵食することによって、司法積極主義を許容することになる。しかしながら、この基準は、その後、最高裁判所自身によって徐々に緩和され、もはや最小限の侵害の基準ではなく、合理的侵害の基準になっている。

最後に、第三の要素は、効果と目的の間の比例性という要素である。ある権利または自由を制約する手段から生じる効果と、十分に重要なものとして宣言された目的との間に、一定の比例性が存在しなければならない。実際、権利侵害は、正当化できないほど大きなものであるかもしれない。ある手段からくる有害な諸効果が大きくなればなるほど、目的はより重要なものでなければならなくなる。

Oakes 判決において、麻薬取引を減少させるという目的は、最高裁判所によって十分に重要であると判断された。しかし、最高裁は、少量の麻薬所持によって取引を行う意図があったと結論づけることはできないとして、違憲性が問題となった当該立法規定は合理的関連性の基準には適合していないと判断した。

²⁵ José Woehrling, «L' article 1 de la Charte canadienne et la problématique des restrictions aux droits et libertés : l' état de la jurisprudence de la Cour suprême», précité.

²³ [1985] 1 R.C.S. 295.

²⁴ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

したがって、**Oakes** 判決において最高裁判所が練り上げた審査テストは、極めて厳格であり、司法積極主義を大きく進めるものであった。最高裁判所によって推奨されたアプローチは、第1条に規定された合理性の基準を、必要性の基準に変容させる効果を持った²⁶。

しかしながら、おそらく、問題とされた法規範の政策上の妥当性を審査しなければならないという事態を避けるために、最高裁判所は、**Oakes** 判決で示された審査テストをその後直ちに緩和した。1986年以降、最高裁判所は、まず **Edward Books** 判決²⁷において、次いで **Keegstra** 判決²⁸において、これに含みを持たせる判断を行い、最小限の侵害の基準を再検討し、明確にした。というのも、それを明示的に述べたわけではないが、最高裁判所は、一定の裁量を政治権力に与えたのである。この観点から、**Keegstra** 判決の一節を以下に引用する。

第1条は、すべての場合において、憲章によって保障された権利または自由を与える侵害が最小限度である方法によってしか介入してはならないと、政府に強制するように作用してはならない。実際、緊急かつ現実の目的を達成する複数の方法があり、そのそれぞれが、多かれ少なかれ、権利または自由に相当程度の制限を課すものであるという事態がありうる。このような状況においては、政府は、他の手段よりも権利および自由をより制限する手段を、単独にであれ、より広範な行動計画の一環としてであれ、採用することについて正統性を認められる。ただし、当該手段が重複しておらず、他の手段を通じてでは不可能な方法で目的を実現することができ、かつ、この手段が他のすべての点で、第1条に照らして正統と判断される目的との関係で比例的であることを条件とする。

²⁶ Guy Tremblay et Stéphane Marsolais, «Chroniques. Reconnaître aux pouvoirs politiques une marge d'appréciation aux fins de l'article premier de la Charte canadienne», (1992) *R. du B.* 841.

²⁷ *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713.

²⁸ *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697.

その後、**Chaulk** 判決²⁹において、最高裁判所は、最も侵害が少ないであろう手段を採用する義務を連邦議会は必ずしも負わないと判断した。最高裁判所によれば、より制限的でない別の手段によっても同様な実効性をもって目的を達成しうるかどうかを検討することで足りるのである。つまり、カナダ憲章は、立法者に、憲章によって保障された権利および自由を与える侵害を最小限にする一連の手段の間での選択の余地を残している。加えて、**Butler** 判決³⁰において、最高裁判所は、立法者の決定が合理的な根拠を持つ場合には、そこに介入することを控えるべきだと判示した。

要するに、時の経過とともに、最高裁判所は、少しずつ **Oakes** 判決において表明された厳格すぎる基準から遠ざかり、より一層合理性と良識に基礎を置く基準に接近したということが確認される。

これらすべてにもかかわらず、第1条の適用に関して、最高裁判所の裁判官の間で一致が存在したわけではない。その結果、この規定の適用には、依然として、一貫性が欠如している。

以下に、人権制限条項に関する例を挙げる。

第1条に規定された人権制限条項に加えて、第33条の文言によれば、立法者が適用除外条項を規定する可能性が認められている。これによって、カナダ憲章は、少なくとも間接的に、立法権力の絶対的主権性 (*la souveraineté absolue*) を承認するのである。

カナダ憲章第33条は、以下のように適用除外条項を規定する。

第33条

(1) 連邦議会または州の立法府は、連邦議会または州の立法府が制定する法律において、この憲章の第2条または第7条から第15条の規定にかかわらず、当該法律またはその条項の一つが効力を有する旨を、明示的に宣言することができる。

(2) 本条に適合する有効な宣言の対象となった法律もしくはその条項の一つは、当該宣言で摘示されたこの憲章の規定がないものとして効力を有する。

²⁹ *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303.

³⁰ *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452.

(3) 第1項に規定される宣言は、当該宣言に明示された日または遅くともそれが効力を生じてから5年後に、効力を失う。

(4) 連邦議会または州の立法府は、第1項に規定される宣言を再度制定することができる。

(5) 第3項は、第4項の規定に基づいて制定される再度の宣言に対しても適用される。

このように、この適用除外条項は、明示的な立法規定において、特定の法律に対する憲章の適用を排除することを認める。これは、議会主権の支持者と、基本的権利および基本的自由の司法的保障の支持者の間の妥協の産物である。この妥協なくしては、カナダ憲章は、おそらく制定されなかったであろう。

この適用除外条項は、連邦議会または州の立法府に、最大5年間であるが更新可能な期間において、一定の権利や自由の適用を除外することを認める。

この権限は、基本的自由(第2条)、法的保障(第7条から第14条)に適用されると同時に、平等権(第15条)にも適用されるが、移転・居住の自由(第6条)、公用言語(第16条から第22条)、少数派言語教育権(第23条)、両性の平等(第28条)には適用されない。つまり、これらの権利は、適用除外の対象にならない。

適用除外の権限の行使は、しかしながら、3つの条件に服する。まず、その権限を行使しようとする立法者は、カナダ憲章を適用除外とするという意図をはっきりと表明しなければならない。次に、この表示は、それを適用除外する法律のテキスト自体に、見出されなければならない。最後に、この記載は、立法者が適用除外にしようとするカナダ憲章の規定が何であるかを、明確に示さなければならない。

この適用除外の権限が、第1条すなわち人権制限条項の審査テストに服さず、この事実自体によって同条のコントロールを免れているということは、特記すべき重要なことである。

カナダ憲章第33条は、この種のものでは、独特である。なぜならば、最も基本的な権利が適用除外条項によって制限される可能性を認めているからである。これは奇妙なことである。国際条約においては、基本的権利が

このような適用除外条項の影響を受けるということはないにもかかわらず、カナダ憲章においてはそうなのである。

以上のカナダ憲章の概説は、当該憲章違反の場合に市民に与えられる救済(recours)について若干の時間をかけて締めくくらなければ、完全なものとはならないであろう。

V 救済

救済のない権利を想像することが不可能であるということは、余りにも明らかである。権利および自由の実効的な保護を確保するためには、権利侵害の場合の救済を準備しておくことが不可欠である。このようにして、3つの救済が、52(1)条³¹、24(1)条、24(2)条によって、明示的に規定されている³²。

最初に、第52条は、憲法の最高法規性の原則および法規範が憲法に反すると判断された場合に適用される制裁を繰り返して規定している。カナダ憲法と相容れないと判断された規定は、裁判所によって効力を持たない(inopérante)ものと宣言されなければならない。

既に述べたように、カナダにおいて、法律の合憲性審査は、アプリオリ(先験的)およびアポストリオリ(事後的)になされうるものであり、法案、法律、決議、評議会の議を経たアレテ(命令・処分)、デクレ(政令)、さらに憲法習律でさえ、対象としうる。反対に、フランスを含む一定の国においては、合憲性の審査は、法案に対してのみ行使されうる。これらの国では、法律が一度可決されると、その法律は、原則として、違憲の主張をしえないものとなる。

Schachter 判決³³において、最高裁判所は、ある法規範がカナダ憲章に反

³¹ Art. 52(1) L.C. 1982.

³² Dale Gibson, «Enforcement of the Canadian Charter of Rights and Freedoms», dans Gérard-A. Beaudoin et Errol Mendes (dir.), *Charte canadienne des droits et libertés*, Markham, LexisNexis, 2005, 1321.

³³ *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679.

すると判断された場合に課されうる矯正手段に関して、第52条が裁判所に一定の自由を与えていると明示した。そして、4つの考えうる制裁が存在すると判示した³⁴。すなわち、違憲性による無効判決、違憲性宣言の一時的停止、合憲限定解釈 (reading down)、合憲補充解釈 (reading in) である。

適切な制裁を決定するために、最高裁判所は、以下のような分析枠組みを提案した。

第一段階は、広くも狭くも柔軟でもありうる違憲性の範囲を確認することである。これは、Oakes 判決の3つの大きな基準に一般的に合致する。すなわち、目的基準、合理的関連性の基準、最小限の侵害の基準である。

第二段階は、優先すべき解決を特定することである。いくつかのファクターが考慮されなければならない。すなわち、「矯正手段、立法目的への干渉、法文の意味および残部の意味の変更」である。この点について、カナダ憲章起草者である *Gérald-A. Beaudoin* は、以下のように記述している。

原則として、法律またはその条項の憲章に適合しない部分は、補充的に解釈されなければならない。当該法律の基礎にある目的が違憲である場合には、推定が働いて、その全体が無効となる。次に、合理的関連性の基準の検討においては、場合に応じて、無効とされる部分は、当該基準を尊重していない部分に限られ、問題となっている法律のすべての部分または条項のすべての部分が無効となるわけではない。しかしながら、裁判所は、問題となっている規定が最小限の侵害の基準を尊重していない場合には、より多くの自由裁量を持つ。この場合には、裁判所は、場合に応じて、当該法律等を無効としたり、それを分離したり、それを補充的に解釈したりすることができる。³⁵

³⁴ Danielle Pinard, «Les sanctions d'une règle de droit législative incompatible avec la *Charte canadienne des droits et libertés* : le reading in, le reading down, l'interprétation large et l'interprétation atténuée, etc.», (2003) *R. du B.* 421 (Numéro spécial pour les 20 ans de la Charte canadienne).

³⁵ *Gérald-A. Beaudoin*, «Le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois», (2003) 48 *R.D. Mc Gill* 325.

したがって、この段階で、無効の宣言の効果の一時的停止を命じるに相応しいかどうかを決定することが望ましい (合憲補充解釈の技術 [読み込み])。この技術は、解釈によって法律の射程を拡大することを可能とし、カナダ憲章の目的の尊重を確保し、かつ、憲章に適合しないわけではない法律の部分への司法権の干渉を縮減するために非常に有用である。ここで想定しているのは、当該法律が誤って憲章に反する形で排除したものについて、憲章との不適合性が問題となるようなケースである。ここでは、裁判所が立法領域を侵食しすぎないように注意を払わなければならない。なぜならば、このような場合には、必要な修正をもたらす権限は、改めて立法者に帰するからである。

この場合、無効の宣言は、問題となっている立法のテキストに、排除されているグループを挿入することを内容とすることができる。法律の射程は、このようにして、合憲補充解釈によって拡張される。

反対に、合憲限定解釈については、合憲的な解釈と、違憲となる解釈という2つの解釈が可能な場合、当該規定の憲法上の有効性を維持する解釈を優先させるのが最高裁の解釈技術である。それゆえ、これは、司法の謙抑性の一形態である。

最後に、一定の場合には、違憲性の宣言の効果を一時的に停止することも可能である。当該規定の無効が公共の安全を危険にさらす効果を持つおそれがある場合、法の優越の原則に侵害を与えるかもしれない場合、または当該規定が過大包摂ではなく反対に過小包摂である場合である。

この技術は、立法者に、法律を作り直す時間、すなわち方針を修正する時間を与えるという利点を持つ (マニトバ州の2ヶ国語併用の例)。一時的違憲性を許容すべき一つの形態がここに見出される。実際、停止の全期間中、問題となっている権利侵害の訴追が可能となる。

最後に、このプロセスの第三段階では、裁判所は、無効な法律であると宣言するべきか、その無効の効果を一時的に停止するべきかを検討しなければならない。

第二の救済は、カナダ憲章第24(1)条の救済である。それは、すべての個人に、憲法上の諸権利が侵害された場合に賠償 (réparation) を得る権利を用意する。

第24条

(1) 何人も、この憲章で保障する権利もしくは自由を侵害または否定された場合には、管轄権を有する裁判所に対し、裁判所が事情に応じて適正かつ正当であると認める賠償を求めることができる。

この規定は、このように、賠償のすべてを命じることについて大きな自由裁量権を裁判所に付与している。

この賠償は、とりわけ、新しい訴訟開始の命令、手続の停止、無罪判決、補償的損害賠償または懲罰的損害賠償、宣言的判決、差止め命令、手続の一時的停止、家宅搜索令状の無効、出版差止命令等を内容とする。

最後に、第三の救済は、カナダ憲章第24(2)条によって規定されているもので、一定の条件の下で、憲章違反の方法によって得られた証拠の排除を得る可能性を提供する（毒樹の果実理論）。

第24条

(2) 第1項の規定に定める訴訟手続において、裁判所が、この憲章で保障する権利もしくは自由を侵害または否定する方法で証拠資料が得られたものであると決定した場合には、諸状況に鑑み、その証拠の採用が司法の信用失墜をもたらす可能性があるときは、これらの証拠資料は、排除されなければならない。

最高裁判所がカナダ憲章第24(2)条に基づいて適用しうる審査テストを確立したのは、Collins 判決³⁶においてである。司法の信用失墜の概念は、3つの考慮に拘束される。

第一は、訴訟の衡平性である（当該証拠の採用が訴訟をより衡平でないものにしないか）。これに従って、侵害された権利の性質と得られた証拠の性質を検討しなければならない。

第二は、侵害の重大性である。当該証拠資料の採用が、被告人側の受け入れ難い行動について免訴という結果をもたらすであろうか。とりわけ、当該侵害が善意でなされたかどうか、それは単なる規則違反行為なのか、

³⁶ R. c. Collins, [1987] 2 R.C.S. 265.

あるいは明白かつ意図的な侵害なのか、当該侵害は緊迫した状況によって生じたものなのか、証拠隠滅の心配によるものか、あるいはまた、憲章に適合的な方法で当該証拠を得ることが可能であったのか等を判断するための検討がなされなければならない。

最後に、第三は、司法に対する証拠排除の効果である。証拠資料の排除は、司法の信用をより一層失墜させる効果を持つであろうか。この段階では、違反行為の重大性を入念に審査し、訴訟の結果に対する証拠資料排除の効果进行分析しなければならない。

結論

カナダ憲法へのカナダ憲章の挿入は、司法権に対して根本的インパクトを与えた。それは、司法権にとって、そしてもちろんとりわけ最高裁判所にとって、非常に大きな挑戦である。なぜならば、最高裁判所は、憲法の番人の機能およびこのテキストの究極的解釈者の機能を独占しているからである。法律と、保護された権利および自由との適合性を審査するというその役割は、不可欠なものである。

年が経つにつれて、法律の合憲性審査は、睽目すべき大きな位置を獲得した。実際、毎年、最高裁によって言い渡される判決の約4分の1は、カナダ憲章の解釈に関するものである。カナダ憲章の制定以来、その広報がなされたことにより、カナダ人はすべて、憲法上の権利をよりよく認識し、侵害された場合には裁判所に訴えることができるということを知っていると断言することができる。

一見すると驚くべきことのようにも思われるが、立法者の役割と裁判所の役割の間には一定の類似性が存在する。立法者にとって、司法権は、立法者に遵守すべき指標を示すことによって、しばしば斥候の役割を果たす。時とともに、立法者と司法権との間に真の対話が成立するのが見られるようになる。立法者は、司法権によって表明されたルールに貴重な指針を見出すのである。

司法という装置に与えられたこの根本的役割にもかかわらず、立法者も、権利および自由に関して主要な役割を果たす。というのは、裁判所は、一般的政策の決定に関して、立法者にとって代わることを避けるべきだから

である。また、実際にも、裁判所は、経済的社会的政策決定に介入することについては、とりわけそれがもたらしうる費用の問題を理由として、一般的には慎重な態度を示してきた。

基本的権利の解釈に関して、裁判官の職責は普遍的である。カナダでは、一部には、司法分野は権力を持ち過ぎであると考え、憲章に基づく司法判断の正統性〔*légitimité*〕（合法性〔*légalité*〕ではない）を問題にすることによって、司法積極主義を批判する者もいる。カナダ憲章の到来とともに、一定程度の政治権力の司法化が実現したことは確かである。かつては立法上のアクターによって議論された基本的問題が、それ以降は、裁判所によって決断がなされるようになっていく。たとえば、人工妊娠中絶、平等権、自殺補助を受ける権利、安楽死に対する権利などを考えてみるとよいであろう。

確かに、裁判官は、カナダ憲章の制定以来、多くの権限を獲得した。カナダの裁判所は、時として、互いに抵触する様々な基本的権利を調和させる義務を負う。この事実は、明らかに、裁判官の側に一定の司法積極主義を引き起こし、さらに、裁判所は、判決を出す際に、非法的な考慮に頼らなければならないようになっていく。

一部の者が「裁判官の支配（*gouvernement*）」と呼んだものを批判する者たちは、主として、裁判官が選挙で選ばれておらず、国民に対して直接の責任を負わないという事実に依拠する。この点については、批判者は正しいと認めなければならない。しかしながら、この根本的な機能を裁判所に与えることを選択したのは、連邦議会自身であることを忘れてはならない³⁷。

加えて、裁判所は既に、とりわけ、主として立法権限の配分を対象とする法律の合憲性審査という間接的な方法で、カナダ憲章の制定以前に、法律の内容を審査する権限を持っていたのである。

対照的に、不思議なことに、フランスでは、基本的権利の領域における裁判官の無責任がむしろ批判される。というのも、フランスの裁判所は、ほとんどの時代において、立法権に属する諸問題に決定を下すことを避け、しばしば、重要な政治問題に直面する場合には、立法者に決断を迫り、立法

者が介入することを強制しようとして、法律上の議論の背後に身を隠してきたからである。さらに、議会が裁判所に対して、議会の権限を侵食することを認めることも稀である。

要するに、カナダの裁判官は、立法者による政治的選択の妥当性に対する審査を行うという誘惑に抵抗しなければならない。カナダの裁判官は、自らの決定が大きな社会的変化を引き起こすかもしれないという事実に意識的でなければならない。なぜならば、裁判官は、カナダ憲章の到来以来、基本的重要性を持つ社会問題に、頻繁に決定を下すよう求められているからである。裁判官は、ある立法規定または政府政策の無効化（*invalidation*）が、実際に、正当かつ合理的な社会経済的利益または社会的プログラムの利益を、社会全体から剥奪するという帰結を持ちうることに意識的でなければならない。それゆえ、大きな慎重さを持つべきである。

幸いなことに、カナダの裁判所は、一般的に、立法者の決定に対して敬意を示しており、先に取り上げた第1条の審査の緩和は、この態度の好例である。最高裁判所は、合理的制約に関する審査が抽象的には実行されえないという事実、そして、そのためには、社会的文脈の総体を考慮に入れる必要があるという事実に、完全に意識的であるように思われる。

しかしながら、立法者と裁判官の権限の間の分割や、それらの機能の大きな変化がカナダ人の生活にどのように作用したかを明確に評価するには時期尚早である。

※ 2008年9月30日、北海道大学法学研究科において、科学研究費基盤A「市場環境・生活環境の秩序形成における公私の協働」（研究代表者、吉田克己）の招聘によってジャン-ルイ・ボードワン教授の講演会が行われた。本稿は、その仏文の原稿を日本語訳したものである。訳出にあたり、指導教員である吉田克己教授には、全文に目を通していただき、翻訳を補正していただいた。加えて、本学の佐々木雅寿教授からは、細部にわたり、カナダ憲法研究者の観点からの貴重なご助言を賜った。また、同じ原稿を基に2008年9月24日に慶應義塾大学にて開催されたボードワン教授講演会において訳を担当された神戸学院大学の加藤雅之准教授の翻訳原稿も参照さ

³⁷ Jean-Louis Baudouin, 20 ans de la Charte canadienne, précité.

論 説

せていただいた。3名の先生方には、謹んで御礼申し上げる次第である。