



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	憲法裁判におけるアミカスキュリィの意義：カナダにおける違憲審査の参加手続
Author(s)	佐々木, 雅寿
Citation	北大法学論集, 70(5), 124-135
Issue Date	2020-01-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/76669
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_70_5_06_5_Sasaki.pdf



カナダにおける違憲審査の参加手続

佐々木雅寿

はじめに

カナダの違憲審査は、付随的違憲審査を原則としつつも、抽象的違憲審査も制度上可能となっており、大陸型違憲審査制度とアメリカ型違憲審査制度との中間に位置づけられる。ただし、付随的違憲審査が主要なもので、抽象的違憲審査はあくまで補助的・副次的なものと位置づけられている¹。そしてカナダにおいては、抽象的違憲審査のみならず、付随的違憲審査においても、利害・関心 (interest) のある政府や私人が訴訟参加する特別な手続が発達している。具体的には、①法務総裁 (Attorney General) の訴訟参加 (intervention) 手続、②私人の訴訟参加手続、③照会制度 (Reference) における参加手続等である。これらの参加手続により、裁判所が判断する憲法問題には、二当事者の私的利益の対立という要素のみならず、公的性格を帯びた多中心的問題の要素も多く含まれることになる。

本稿は、カナダにおける違憲審査の参加手続の概要とその意義を説明することを主要な目的とするが、それに関連する、違憲審査における立法事実の認定に関する問題、裁判所の役割と多中心的憲法問題との関係についても最後に言及する。

なお、カナダでは、付加的当事者としての訴訟参加 (intervention as added party) と裁判所の友としての訴訟参加 (intervention as *amicus curiae*) の区別が一般的であり、私益的訴訟参加と公益的訴訟参加の区別も用いられる²。またカナダでは、政府や私人が訴訟参加する際、参加申請に対する裁判所の許可が必要な訴訟参加手続が多く用いられ、裁判所が任命するアミカスキュリイはそれ程多用されていない³。

¹ 佐々木雅寿『現代における違憲審査権の性格』(有斐閣、1995年)第1部(以下「佐々木95」)、佐々木雅寿「第6章カナダ」中村陸男・佐々木雅寿・寺島壽一編著『世界の人権保障』(三省堂、2017年)124頁～125頁。

² P. Muldoon, *Law of Intervention* (Canada Law Book, 1989), at 4-9.

³ カナダ最高裁判所規則は、55条から59条で裁判所の許可が必要な訴訟参加について規定し、92条は、裁判所によるアミカスキュリイの任命について規定する。カナダ最高裁は、上訴におけるすべての争点を十分に議論させるためにアミカスキュリイを任

1 法務総裁の訴訟参加

(1) 法務総裁への通知規定

私人間の訴訟において連邦法または州法の合憲性が争われる場合、憲法上の争点が適切に論じられる保証はない⁴。そのため、問題となった法を制定した政府もしくは当該法の合憲性に利害・関心をもつ連邦または州の政府の主張がまったく考慮されず、十分な情報に基づくことなく裁判所の判断が下される危険性がある。そこで、制定法の合憲性が私人間の訴訟で争われる場合、当該争点に利害・関心をもつ連邦または州の法務総裁に当該争点等について通知し、法務総裁の訴訟参加を認める制度がカナダでは発達している。通知すべき内容は、問題となっている法、侵害されたとされる人権、争点を明確にするために必要な情報、審理の日時、場所等である。

カナダでは、すべての州で、制定法の合憲性が争点となっている訴訟手続等において、州の法務総裁に通知する立法が整備されている。ほとんどの州では、連邦の法務総裁にも通知することが要請されている。このような立法は、必要な通知がされるまで裁判所が憲法問題を判断することを禁止している。また、カナダ最高裁、連邦裁判所、連邦の行政審判所でも同様の通知規定がある⁵。その背景には、①法務総裁は、私人の当事者が提示する議論よりも優れた議論を提示しうる動機、専門知識、人的・物的資源を有している、②問題となっている制定法を制定した政府の議論を聞かずに当該制定法を違憲と判断することは正義に反する⁶という理解がある。

(2) 法務総裁の訴訟参加

法務総裁への通知規定は、法務総裁が訴訟に参加する権利を付与する。訴訟参加する法務総裁に認められる権利の内容は、規定の仕方によって異なる。通常、訴訟参加人は、制定法で認められない限り当該訴訟の当事者とはならず、また、当事者ではない訴訟参加人は上訴の権利を認められない。すべての通知

命する傾向があり、争点が十分に議論されないおそれがある場合等はアミカスキュリイが任命されうる。See D. Watt *et al*, *Supreme Court of Canada Practice 2018* (Thomson Reuters, 2018), at 344-375, 433-437.

⁴ P. Hogg, *Constitutional Law of Canada, 5th ed. Supplemented*, vol. 2 (Carswell, 2007), at 59-23.

⁵ Hogg, *supra* note 4 at 59-23 ~ 24.

⁶ Hogg, *supra* note 4 at 59-23.

規定は、訴訟参加する法務総裁に、意見を述べる権利を付与し、なかには、証拠を提出する権利を認めるものもある。3州では訴訟参加する法務総裁に当事者の地位を認め、6州と連邦裁判所法は上訴の権利も認め、1つの州では、意見を述べる権利のみを認めている⁷。

(3) 通知義務違反の効果

必要な通知をしなかった場合の効果につき、州の最上級裁判所の判断は、当該通知は義務的であり、通知なく行われた憲法判断は無効と理解するものと、通知なく行われた憲法判断は、当該判断を無効にしうる不利益が法務総裁にある場合にのみ無効となるとの立場とに分かれている。この点に関するカナダ最高裁の立場は必ずしも明らかではない⁸。

2015年の *Guindon v. Canada*, [2015] 3 S.C.R. 3. では、下級裁判所で通知なく憲法判断が示されたが、カナダ最高裁への上訴段階で通知が行われた事案に関し、カナダ最高裁は、この点では全員一致して、下級裁判所では通知が行われていない場合であっても、カナダ最高裁では通知がされている場合、カナダ最高裁は、当該憲法問題を判断するかどうかの裁量権を有するとの立場を示した。そして4人の裁判官による多数意見は、①本件では、法務総裁に不利益はなかった、②適切に憲法問題を判断するために更なる証拠の提出が必要であると主張した者はいなかった、③2つの下級裁判所は十分な理由づけを伴った判断を示していた、④当該憲法問題は、所得税法の執行にとり重要であり、判断を示すことが公益に合致する、⑤上訴制度の3つの段階で裁判所が時間とコストをかけて関与しながら当該憲法問題を解決せずに放置することは裁判所の資源を無駄にすることになる等の理由に基づき、当該憲法問題を判断した⁹。

(4) 小括

利害・関心を有する政府が憲法訴訟に参加することを認める規定は、①憲法問題は特定の私人が有する私的利益を越える公的利益に関する問題であること、また、②争点を明確にし、政府に争点に関して意見を述べる機会を与えることによって、公的利益を保護する必要がある、との基本的理解に立っている。換言すれば、違憲審査は私人間で争われる通常の訴訟とはその性質を異にする

⁷ Hogg, *supra* note 4 at 59-25 ~ 59-26.

⁸ Hogg, *supra* note 4 at 59-24.

⁹ See Hogg, *supra* note 4 at 59-25.

との理解が、カナダにおいては一般的に受け入れられている。特に注目すべき点は、制定法等の合憲性の問題は、単に私的利害に関するものではなく、社会全体の利益にかかわる問題であり、違憲審査は公的性質を有したものであるとの理解である¹⁰。

また、違憲審査における法務総裁の訴訟参加手続は、利害・関心をもつ政府と裁判所との間の憲法的対話を確実にを行う場を提供していると評価できる。

2 私人の訴訟参加

(1) 概要

裁判所には、事案に利害・関心をもつ当事者以外の者の訴訟参加を許可する権限がある¹¹。一般に、私法関係の事案よりも公法関係の事案の方が、訴訟参加が認められる傾向にある。特に、制定法の合憲性が争われている事案では、判決は当事者以外の者に影響を及ぼしうするため、多くの訴訟参加が認められやすい¹²。

第一審裁判所は、上訴裁判所と比べると、訴訟参加を認めない傾向があるが、近年、憲法訴訟においては、第一審裁判所においても訴訟参加が認められることが多くなっている¹³。そして、争点が法律問題に収斂する上訴段階では訴訟参加が認められる傾向が強い¹⁴。

(2) 訴訟参加の許可基準

裁判所は訴訟参加の許可について裁量権を有するが、裁量権行使の基準は明確ではない。しかし、裁判所は一般的に、①当該争点に利害・関心をもつか否か、②当事者とは異なる、有意義な主張を行うか否かの2つの基準を考慮して

¹⁰ 佐々木95・前掲注(1) 24～27頁。

¹¹ Hogg, *supra* note 4 at 59-26.

¹² Hogg, *supra* note 4 at 59-27, A. Lokan & C. Dassios, *Constitutional Litigation in Canada* (Carswell, 2006), at 3-46.2.

¹³ Lokan & Dassios, *supra* note 12 at 3-46.

¹⁴ Hogg, *supra* note 4 at 59-27. カナダ最高裁では90%以上の訴訟参加申請が認められたという指摘がある (B. Alarie & A. Greem, "Interventions at the Supreme Court of Canada: Accuracy, Affiliation, and Acceptance" (2010) 48 Osgoode Hall L. J. 381 at 383, 395.)。

いると理解されている¹⁵。裁判所にとって最も重要な考慮要素は、訴訟参加が裁判所にとって有用か否かである¹⁶。この点、裁判所にとって有用ではないものは、ロビーストのように、明らかに政治的性格の訴訟参加である¹⁷。また、裁判所は、訴訟参加によって訴訟が遅延する場合のように、訴訟参加が当事者の利益を害さないよう注意を払っている¹⁸。

カナダ最高裁において訴訟参加を認める目的は、上訴された問題に対する特別な利害・関心あるいは特定の専門性を有する当事者以外の者の観点から、有用かつ異なった視点の主張を裁判所に提示させることである¹⁹。カナダ最高裁は、従来、訴訟参加の許否の判断理由を示していなかったが、1989年の照会事件における訴訟参加申請に関する判断 (*Reference re Workers' Compensation Act, 1983 (Nfld.) (Application to intervene)*, [1989] 2 S.C.R. 335.) において、①訴訟参加者に求められる利害・関心 (interest) の内容は限定されず、かなり広い意味の利害・関心 (any interest) でもよく、②その者の主張が問題となる争点に異なる観点から検討を加え、新しい情報を加えることができる場合、訴訟参加が認められる可能性が高まることを示した²⁰。

憲法訴訟の場合、問題となっている争点に長年コミットした経歴をもち、当該争点に対し新しい視点や情報を提供しうる専門性を有する者は、訴訟参加が認められる傾向にある。また、裁判所は、訴訟参加者の専門性に着目して、特定の争点についてのみ主張することを認め、他の争点に関する主張を認めないといった運用を行うこともある²¹。

(3) 訴訟参加の役割

訴訟参加者は、通常、①主張をまとめた文書を提出し、②口頭弁論の機会を与えられる場合もあるが、一般に当事者よりも認められる時間は短い、③原則として、争点を広げたり、新たな争点を加えることは許されず、④特別な許可

¹⁵ Lokan & Dassios, *supra* note 12 at 3-46.1.

¹⁶ Lokan & Dassios, *supra* note 12 at 3-46.3.

¹⁷ Lokan & Dassios, *supra* note 12 at 3-51.

¹⁸ Lokan & Dassios, *supra* note 12 at 3-52.

¹⁹ *R. v. Morgentaler*, [1993] 1 S.C.R. 462 at 463, per Sopinka J. See Lokan & Dassios, *supra* note 12 at 3-54.

²⁰ See Hogg, *supra* note 4 at 59-27.

²¹ Lokan & Dassios, *supra* note 12 at 3-54 ~ 3-55.

がなければ、新たな証拠を提出することは認められないが、⑤法学や社会科学に関する文献等に言及することは許され、⑥当事者からの独立性を維持すべきことが求められる²²。

(4) 小括

現在では、主要な憲法訴訟に多数の訴訟参加が認められるのは通常の姿になっている。それにより、憲法訴訟の様相が、ある程度、コモン・ローの対審的アプローチから、裁判所が、判決によって影響を受ける利害関係を確認し、それらの利害関係者の観点を理解しようとする、より政策中心で、協議的過程へと変化してきた²³。法律家の多くは、訴訟参加は、裁判所に、紛争がもちうるより広い社会的含意または当事者以外の者への影響²⁴について、有用な情報と観点を提供すると肯定的に評価する。しかし、違憲審査制それ自体を民主主義に反すると批判する政治学者は、憲法訴訟における多くの訴訟参加者の関与は確立した民主的過程を墮落させ、また、公益訴訟は立法過程で容易に実現できない政策的選好を憲法化することをねらっている等と批判的である²⁵。

また、専門性が高い訴訟参加者は、裁判所と立法府との継続的な憲法的対話に参加し、当該対話を多様化し、内容を豊かにしていると評価しうる²⁶。その反面、多様な主張を行う多くの訴訟参加者の存在は、裁判所が判断すべき憲法問題を多中心的問題としている。

3 照会制度における参加手続

(1) 照会制度の概要²⁷

²² Lokan & Dassios, *supra* note 12 at 3-56 ~ 3-57.

²³ Lokan & Dassios, *supra* note 12 at 3-39.

²⁴ カナダ最高裁のロー・クラークによる調査も、判決の直接的な影響のみならず、判決がもちうる政策上の広範な潜在的意味合いをも考慮する必要が出てきた点、また、カナダ最高裁の裁判官とロー・クラークとの議論が、裁判官にとっては、特定の事案がもつ政策上の影響等についての考えをまとめるためのものでもある点は、佐々木雅寿「カナダ最高裁判所におけるロー・クラーク」『北大法学論集』66巻2号261頁（2015年）262頁、267頁参照。

²⁵ Lokan & Dassios, *supra* note 12 at 3-40.

²⁶ Lokan & Dassios, *supra* note 12 at 3-57.

²⁷ 佐々木95・前掲注（1）27～42頁、佐々木雅寿「勧告的違憲の可能性」高見勝利他

カナダの照会制度は、主に、政府が裁判所に対して勧告的意見を求める制度で、連邦およびすべての州で採用されている。現在の照会制度においては、①利害・関心のある連邦・州の法務総裁、利害・関心のある個人や団体等にその意見を述べる機会が保障され、②争点是对立する立場を代表する弁護士等によって十分に展開され、③事実問題を含む必要な情報を収集するための手続が開発され、④裁判所の意見には詳細な理由と少数意見がある場合にはそれが付されている。そのため、照会された事案は通常の訴訟事件と同様の方法で審理され、裁判所の意見は通常の判決と同様の質を備えており、現在の照会制度は、完全に「司法化」されていると評されている。

連邦の照会制度では、主に、制定法等の合憲性が照会され、カナダ憲法の基本原理の多くが照会制度により形成・発展してきた。このように、カナダでは、司法化された照会制度が重要な役割を演じている。しかし、違憲審査制度全体のなかでは、具体的事件に付随する違憲審査が主要なもので、照会制度はあくまでも補助的なものと理解されている。

(2) 照会制度における参加手続

カナダ最高裁判所法53条5、6、7項により、利害・関心のある政府や私人が裁判所での審理に参加することができる。同条5項は、利害・関心をもつ州の法務総裁に照会に関する口頭弁論の通知を行い、その主張を行うことを認め、同条6項は、利害・関心のある者や団体に対し、口頭弁論の通知を行い、意見陳述を認めるカナダ最高裁の権限を規定する。また、同条7項は、カナダ最高裁が、裁量に基づき、利害・関心をもちかつ弁護士により代表されていない者の立場を主張することを弁護士に要請し、その合理的費用を連邦政府が負担することを認める²⁸。

一般に憲法問題が争点となっている場合、利害・関心のある政府は通常権利としての参加が認められるが、私人の参加が認められない場合もある。しかしながら、通常、憲法問題に関する照会においては、裁判所は利害・関心をもつ者の参加を効果的に要請する傾向が強く、多くの私人や団体の参加が認められる。例えば、2004年の同性婚に関する照会事件 (*Reference re Same-Sex Marriage*, [2004] 3 S.C.R. 698.) では、カナダ最高裁は、28の訴訟参加者から意

編『日本国憲法解釈の再検討』323頁（有斐閣、2004年）326～327頁参照。

²⁸ 佐々木95・前掲注（1）28～29頁、See Watt *et al*, *supra* note 3 at 143-150, 334-338.

見を聞いたが、その中には、州の法務総裁、同性愛者の権利を主張するもの、人権委員会、人権保護団体、同性婚に反対する教会と賛成する教会等が含まれていた²⁹。また、1998年のケベック州の分離に関する照会事件 (*Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217.) では、ケベック州は、同州の分離問題は、政治的問題であり、ケベック州民のみが判断すべき問題であるためカナダ最高裁は判断すべきではないと主張し、この照会事件に参加しなかった。そこでカナダ最高裁は、ケベック州の立場を主張させるため、同州の弁護士をアミカスキュリイに任命し、他の州政府、団体、個人を合わせて12以上の者・団体に参加を認めた。

(3) 小括

照会における参加手続については、①憲法問題に関する照会事件において参加を認められる者は、通常多くの異なる立場を代表している、②利害・関心をもつ政府や私人の参加を認めることにより、照会された争点が十分に展開される可能性が増し、それによって、裁判所の判断が社会に受け入れられやすくなる傾向も生じる、③しかし、様々な立場の代表が参加を認められるため、照会における審理手続がある意味で收拾のつかないものとなりつつある点を指摘できる³⁰。

また近年では、照会制度は、連邦や州の政府が直接カナダ最高裁と憲法的対話を行う手段と位置づけられている。この点ローチ教授は、裁判所と立法府との憲法的対話にとって、照会制度が重要な手段となっていることを指摘する。特に、(a) 以前の判決において裁判所が十分な事実に基づかずに入権憲章に関する判断をしたと政府が考える場合、また、(b) 裁判所が当事者以外の他の利害関係者の利益を十分に考慮しないで人権憲章に関する判断をしたと政府が考える場合に、政府が裁判所の判断に対応する新たな法案を作成し、その法案について裁判所に照会する場合、さらには、(c) カナダ最高裁の違憲判断に対して、立法府が判決の内容と異なる対向的な法改正をし、それについて照会する場合は、政府が新たな事実に関する情報や議論を提示することは、裁判所との憲法的対話にとって有用とされる³¹。さらに、そのような照会に参加する私人

²⁹ Lokan & Dassios, *supra* note 12 at 3-39.

³⁰ 佐々木95・前掲注(1) 29頁。

³¹ K. Roach, "Not Just the Government's lawyer: The Attorney General as Defender of

や団体も、憲法的対話に参加することになる。

4 違憲審査における立法事実の認定

通常の付随的違憲審査における証明のルールは、司法事実に関しても、立法事実に関しても、宣誓に基づく証拠によって事実認定することが原則であり、例外として、公知の事実に関する司法確知 (judicial notice) が認められる³²。しかし、司法事実と立法事実とは異なる対応がみられる。

憲法訴訟における司法事実の認定は通常の証明のルールに従う³³。それに対し、立法事実に関するデータや専門家の意見等の社会科学上の資料等の認定の仕方はいくつかの方法がある。①公知の事実に属する立法事実が司法確知が認められ、②異論のある立法事実については、反対尋問と反論を伴う専門家の証言による証明が多用され、また、③限定的ではあるが、立法事実に関する資料等が信頼に値し、異論のない場合は、証拠としてではなく、いわゆるブランドイス・ブリーフとして裁判所に提出されることもある。この点に関し、カナダ最高裁は、立法事実に関する司法確知はより広く活用できるが、事案の結論を決定づける争点に関連する立法事実についてはより厳格なルールに従い、周延的な争点に関する立法事実についてはより緩やかなルールに基づいて司法確知する可能性を示唆する³⁴。また、ブランドイス・ブリーフに関し、ホッグ教授は、両当事者に反論のための資料等を提出する機会を与えるための適切な指示を裁判所が出すべきであると指摘する³⁵。

事実認定のための正式な手続を欠く照会制度では、社会科学に関するデータや専門家の主張、本や論文からの引用等の資料が、時として宣誓供述書として、そして、多くの場合は宣誓のない形で、法的主張が述べられるファクトム (factum) によって、裁判所に提出されることが一般化している。現在、カナダ最高裁は、憲法問題に関する照会において、①争点に関係する社会科学に関する資料等は裁判所に提出することができる、②提出された資料等に関して両

the Rule of Law" (2006) 31 Queen's L. J. 598 at 636 ~ 637.

³² Hogg, *supra* note 4 at 60-11 ~ 60-15.

³³ Lokan & Dassios, *supra* note 12 at 8-18.

³⁴ See Lokan & Dassios, *supra* note 12 at 8-1 ~ 8-33.

³⁵ Hogg, *supra* note 4 at 60-16 ~ 60-18.

方の立場の者に反論のための資料等を提出する機会を与えるため、裁判所が適切な指示を行う等の立場をとっている³⁶。

5 多中心的問題 (polycentricity) ・司法権の役割・憲法的対話

カナダにおける違憲審査は、連邦と州の政府、多様な利害・関心をもつ多くの私人等、様々なアクターが関与する構造となっている。そのため、裁判所が判断する対象は多中心的問題となっている。

違憲審査権を行使する裁判所は、多中心的問題にどのように対処すべきかという問題を自覚的に議論するローチ教授は、①フラー (Lon Fuller) は、裁判所は多中心的または多面的問題を判断するのには適さないと主張した論者として有名であり、多くの学説も、その主張に基づき、多中心的問題に関し裁判所は議会に敬譲を示すべきであると主張し、②カナダ最高裁もその主張に従い、立法府や執行府が少ない資源を配分したり、多面的で流動的な問題に対処している場合は、より多くの敬譲を示すべきことを示唆しているが、③フラー自身、裁判所の判断が過度に厳格で網羅的でなく、裁判所外での政治的調整や妥協を可能とするものであれば、裁判所は多中心的問題に判断を下すことが可能であることを認めていた、④フラーも、立法府、執行府そして裁判所の弱点を補うための政府機関の相互作用や対話の重要性を認めていた、と論じ、フラーを対話理論の基礎となる法過程理論 (legal process) の提唱者の一人として位置づける³⁷。

ローチ教授はまた、多中心的問題は程度の問題であることをフラー自身常に認識していたという理解に基づき、多中心的問題に対する救済方法に焦点を当て、多中心的問題を含んだ訴訟において、裁判所は、(a) 権利を認められた当事者には個別の救済を与える必要があるため、少なくとも損害賠償や訴訟費用を認める必要があるが、(b) 多中心的問題を含む制度改革に関しては、無効性の一時停止の手法 (将来効判決) 等を活用して、立法府や執行府に複雑な制度設計を委ねるといった2段階の対応によって、裁判所が適切に多中心的問題に関与する方法を提示する³⁸。

³⁶ Hogg, *supra* note 4 at 60-16 ~ 60-17.

³⁷ K. Roach, *The Supreme Court on Trial*, Rev. ed. (Irwin Law, 2016), at 399-400.

³⁸ See K. Roach, "Polycentricity and Queue Jumping in Public Law Remedies: A Two-

これは、裁判所は多中心的問題に一切関与すべきではないという立場ではなく、訴訟当事者に対する個別的な権利救済と、法や制度がもつ憲法上の問題の解決を政治部門に委ねることを区別することによって、裁判所が一定の範囲で多中心的問題に関与する立場、すなわち、裁判所と政治部門との対話を活用することによって多中心的問題の解決を図るための一つの方法であると理解できる。

おわりに

カナダでは、①具体的事実関係に基づく付随的違憲審査を原則とし、抽象的違憲審査を補助的・副次的なものと位置づけ、②対審的構造に基づいた憲法判断が原則であるとの理解がこれまで一般に受け入れられてきた。この理解を厳格に貫けば、違憲審査における当事者以外の訴訟参加は例外的なものと位置づけられうる。

しかし、それと同時に、③憲法問題は特定の私人が有する私的利益を越える公的利益に関する問題であり、それとの関係で、④違憲審査における争点を明確にし、関係する政府に意見を述べる機会を与えることによって、公的利益を保護する必要があること、さらに、⑤違憲審査においては、当該争点によって影響を受けうる当事者以外の者の利益や観点に加えて、判決の直接的影響のみならず、判決がもたらす広範な潜在的意味合いをも、裁判所が適切に考慮すべきである、との考え方も広く受け入れられている。そのため、カナダでは、抽象的違憲審査としての照会制度のみならず、具体的で付随的な違憲審査においても、当事者以外の訴訟参加が広く認められている。当事者以外の訴訟参加の機能としては、(a) 紛争の一回的で迅速な解決という司法権の効率的な行使、(b) 当事者以外の者や団体の利益等の保護、(c) 十分な情報に基づく判断の実現、(d) 裁判所の判断の正当性を高めること等³⁹が指摘されている。

それに対し、多様な訴訟参加者の存在により、裁判所が判断する対象が多中心的となり、裁判所の伝統的な機能から乖離しているとの問題点が指摘されている。この問題点に対応するための視点もカナダでは自覚されている。すなわち、⑥裁判所のみならず立法府も人権保障の重要な役割を担っているとの理解、

Track Response” (2016) 66 U. T. L. J. 3.

³⁹ Muldoon, *supra* note 2 at 14-19.

⑦目の前の訴訟当事者の個別的な権利救済を何よりも重視しつつ、法や制度がもつ憲法上の問題を解決するために必要な複雑な法改正や制度改革は政治部門の判断に委ねるとのスタンス、その結果、⑧多中心的な憲法問題に裁判所が関与することは可能であるが、裁判所のみがその解決の責任を担うのではなく、多中心的な憲法問題は、裁判所と政治部門、当事者やそれ以外の私人が参加する憲法的対話によって適切に対応しようとの考え方も、近年提唱されている。

このようなカナダの考え方は、現代における憲法問題の性格、その解決方法の一つのあり方を示していると考えられる。