

カナダ憲法と法の支配（1）

高木 康一*

- 1 はじめに
- 2 憲法規定と法の支配（以上本号）
- 3 憲法原理としての法の支配
- 4 不文の憲法原理のもつ意味
- 5 結語

1 はじめに

カナダの憲法の特徴の一つは、イギリス憲法とアメリカ憲法の双方の影響を受けていることである。議院内閣制を導入し、統治の仕組みの中に習律をもつという点でイギリス型の枠組みを有し、他方で、成文憲法典を制定した上で、連邦制を導入して連邦と州の間での権限配分を行い、憲法を最高法規として、憲法上の権利保障と司法審査制をもつ点では、アメリカ型を導入していると思われる。本稿では、こうした相違に着目しながら便宜上、イギリス型・アメリカ型という区分をした上で、カナダ憲法において「法の支配（rule of law）」がいかに理解されているのかを検討する。

カナダ憲法における法の支配の把握には、カナダが立憲君主制、議会主権、そして議院内閣制に関する習律といったイギリス的伝統をどの程度いまもって有しているか、または

影響を受けているかということを常に念頭に置く必要があるが、それぞれの論者が必ずしもそれらを明確に表明するとは限らず、それ自体が難しい作業ではある。また、他方で、イギリス的傾向には早々に見切りをつけ、もっぱらアメリカ型憲法として捉える論調を示すものも存在する¹⁾。こうした傾向を前提にしながら次に、法の支配がカナダの憲法において何らかの役割を果たすとされた場合、その内実は誰がいかにして決定し、規範的意味を持たせるのかという問題が生じる。

2 憲法規定と法の支配

カナダの1982年憲法の前文に「法の支配」との文言がおかれている²⁾と同時に、52条(1)でこの憲法が最高法規であるとされており、裁判所による違憲審査が確立されていることからすれば、議会主権に対して、法の支配を駆使して違憲審査を正統化しようとの議論に与する必要性に乏しい点が、イギリス憲法学の議論と様相を異にする³⁾。

憲法上法の支配との文言を有するとしても、これは前文に置かれており、それ単独で意味を持つわけではなく、この言葉が直ちに裁判所の判断の拠り所となるわけではない。そもそも法の支配は極めて多義的な用

* 中央学院大学社会システム研究所 客員研究員；北海道教育大学教育学部 准教授

語であることは、法の支配を論ずる者が口を揃えて唱えることである⁴⁾。そのためここでは、連邦最高裁によって用いられる法の支配概念を基軸に、カナダ憲法における法の支配の一端を紐解いてみることにする。

カナダ連邦最高裁は時々、法の支配に言及してきている。カナダ憲法において特徴的なのは、1982年カナダ憲法前文に「法の支配」との文言があるにもかかわらず、連邦最高裁が法の支配を引き合いに出すことと、不文の憲法原理に依拠することがしばしば同視されることである。それは、憲法の具体的諸規定と比べると、法の支配の概念が何を意味するのか分かりにくく、その内実を明らかにする作業が必要であることから、結局のところ不文の法原理を探求することと同じことだとみなされているからだと思う。したがって、最高裁が法の支配に言及することの評価は、不文の憲法原理を連邦最高裁が持ち出すことに対するそれと置き換えることができる⁵⁾。裁判所で扱われる憲法問題は、権利保障に関わるものから、統治の仕組みに関するものまであり、それぞれの文脈において法の支配、不文の憲法原理の理解の仕方は異なってくる。また、立法に関する司法審査で裁判所が法の支配を持ち出す場合に裁判所は立法府に対して手続的要件を課そうとするのか、あるいは、実体的要件を課すのか問われることになるが、そもそも立法や立法府の行為が憲法上の規定に反する場合は、権限配分や権利保障規定などに依拠しながら憲法違反とすればよいのであり、ことさらに法の支配というコンセプトを持ち出すには別の意味合いや理由があると考えるのが普通であろう。こうした問題について、Warren Newman教授は、カナダ連邦最高裁が憲法問題に関して法の支配という語を用いる場合には、立憲主義との関連を検討する必要があると指摘する⁶⁾。

カナダ連邦最高裁はかつて、『分離独立照会事件』において⁷⁾、法の支配について、①法は政府と私人の双方にとって上位にあり(supreme)、したがって、一つのルールは全ての当事者たちに適用されること、②法の支配は、規範秩序を作り出す一般原理を存続させ、具体化する現実の実定法秩序を創造し、維持するものであること、③あらゆる公的権限の行使はその究極の源泉を何らかの法的ルールに求めなければならず、したがって、国家と個人の関係は、法によって規律されなければならないとした⁸⁾。連邦最高裁が法の支配をこのように捉えることで確保しようとしたのは、人々が自身に関する行動を、安定した、予測可能で、秩序だった社会においてとれるようにするためである。そのために法の支配は、個人を恣意的な国家による権力行使から守る砦となるとした⁹⁾。

Newman教授は、『分離独立照会事件』において、連邦最高裁が、法の支配とは別個のものであるが、同時に相互に関連する「立憲主義の原理」を示すことに「苦心した」と評している¹⁰⁾。連邦最高裁はそのエッセンスを、1982年カナダ憲法52条(1)に規定された最高法規性に求める。立憲主義の原理は、あらゆる政府の行為が憲法に従わなければならないことを意味するのであり、これに対して法の支配の原理は、あらゆる政府の行為が、憲法を含む法に従うことを求めるものである。政府が従うべき憲法が導入され、その中に権利保障条項である「カナダ憲章」がおかれたことにより、政府(国家)は、憲法に従う義務を負う。主権を有するとされた議会もまた憲法に服するのであり、カナダは、議会優位の体制から憲法優位の体制に移行したのである¹¹⁾。

ここでは、立憲主義と法の支配は異なる意味合いで捉えられている。立憲主義に関して

は、憲法上の権利保障条項が設けられ、憲法の最高法規性が規定されたことから、憲法に反する法律は違憲とされることで、議会主権の名残をもつ議会優位から憲法優位への移行と同時に、裁判所による司法審査がここに含意されていると思われる。それでは、法の支配の原理によると、政府の行為が憲法のみならず、それをも包括する法に服するというのはどのような意味であろうか。Newman 教授は、カナダにおける法の支配の性質と立憲主義の性質に含意されるところを解明することにこそ、カナダでの法の支配の理解のための本質があるとみる¹²⁾。

カナダ連邦最高裁が、憲法とそれを含む法の2つを区別したのは、成文の法と慣習や習律などの不文の法の区別を意識したからである。そして、前者は法的意味を後者は政治的意味をもつ。裁判所に憲法問題が提起された場合に、自らの職務として遂行するのは前者に関わる場合であり、憲法違反との判断を行うのは端的に、憲法の条項に反することである。そのことはまた、1982年カナダ憲法52条(1)にも裏付けられており、1982年カナダ憲法が最高法規であるということは、この憲法の規定に反してはならないということである。憲法習律に反することも憲法違反ではあるが、それは裁判所の与るところではない。裁判所の仕事として与えられているのは、法的意味での憲法に関する判断なのである。このことはしかし、憲法習律を軽視するわけではない。憲法上の習律であれ、憲法上の規定であれ、両方とも規範的意味はあるのであり、政治的行為者たちの行動を拘束する。双方に違いがもたらされるのは、政治的意味をもつ習律や慣習は、裁判所による判断に服さないという点においてである。したがって、憲法習律がもたらす規範は、法的規範ではない。それではこのような Newman 教授の理解によ

れば、不文の憲法原理にはいかなる意味があるのだろうか。彼は、連邦主義やデモクラシーなどの不文の憲法原理が憲法習律の核心をなすとしても、そのことをもって法的ルールに転換されるわけではないとしながらも、憲法上の諸原理が憲法の諸規定の解釈に際して裁判所に用いられると、「憲法のテキストの範囲と適用の指針となる法的諸原理」として作用すると述べる¹³⁾。彼の理解によれば、法的規範と政治的規範が存在し、裁判所が憲法判断を行い違憲との結論に至る際に拠り所とされるのは前者、すなわち憲法のテキストであるが、法的規範としての憲法のテキストを裁判所が解釈適用する際の諸原理として政治的規範、すなわち不文の法が用いられるというのである。

このような見方からすれば、法の支配に関して、法的規範と政治的規範はどのような関係にあるのだろうか。Newman 教授は、法の支配がカナダ憲法の諸条項と同様の役割を果たすべきとは考えていない。カナダの立憲体制において法の支配が重要な位置付けを与えられることは認めながらも、法の支配が憲法の諸規定の解釈や適用に際して引き合いに出され、法律の違憲性判断において何らかの役割を果たすことがあったとしても、それはあくまで、憲法上の諸規定が基礎に据えられた上で行われるのであり、「裁判所は法の支配の原理を独立のものとして用いて立法を違憲としようとすべきではない」¹⁴⁾。法の支配が行政法の世界において用いられ、その結果としてある行政行為が違法だとされることはありうる。しかしながらそのことによって、法の支配を、立法を無効とするような高次の法的ルール (a supreme legal rule) と同じ次元に位置付けるものとすべきではない¹⁵⁾。裁判所が法の支配を援用するにしても、それは議会主権に制約を課するような仕方で用いられて

はならない。裁判所が議会に対峙するのは、カナダ憲法が規定した権限配分規定や権利保障規定に反する立法プロセスをとったり、立法を行なった場合においてであり、法の支配に基づいてではない¹⁶⁾。Newman 教授が警戒するのは、裁判所が憲法の諸規定から離れて、法の支配を独自の判断原理として用いることで、立法府に対する障壁とすることである。彼のこのような警戒感、裁判所が法律を違憲とする際に最高法規である憲法の規定に反したという理由ではなく、法の支配というコンセプトの内容を裁判所が充足させて、議会の立法を違憲とすることは、議会主権に反するとの考えに由来するからだと思われる。

議会主権に関しては、カナダ憲法の文言に明示の規定がおかれているわけではないがしかし、1867年カナダ憲法には、カナダが「連合王国の憲法と原理において同様の憲法を持つ」(松井茂記訳)¹⁷⁾との規定がある。イギリスの理論に裏付けられた議会主権がカナダ憲法で論じられるのは、このような記述が置かれたという形式的理由がある。もっとも、憲法の文言を形式的に見るならば、カナダはアメリカ型の性格も有しており、それだけで議会主権がカナダ憲法で検討されることの理由にはならない。ここでは詳細な検討を行う余裕はないが、カナダ憲法がアメリカ型とイギリス型の両方の性格を有してきており、憲法上の権利保障があり、違憲審査が裁判所に認められながらも、議会主権の議論の残滓があることだけを指摘しておく¹⁸⁾。

それでは、法の支配と議会主権はどのような関係にあると捉えられるべきであろうか。Newman 教授は法の支配が法律に拘束されることを意味し、議会主権がデモクラシーと結びつくことを示唆しながら、この2つが両立するには「法の支配が法による支配 (rule by law) を伴わなければならない」とする¹⁹⁾。

ここから読み取れるのは、議会の手による法律による支配があくまで基礎として据えられた上で、法の支配が成り立つという考えであろう。

Newman 教授は、カナダの裁判所の諸判決を通じて、議会主権的捉え方がなされていることを指摘しそれが、裁判所の立法府に対する態度に表れていると理解している。そして、A. V. ダイシーによってなされた法の支配の定式である、議会主権と法的・政治的ルールとの区別をなおもって念頭に置くのであれば、法の支配には憲法原理として限界がある。つまり、法の支配は、法に従うことで安定性を確保するものではあるが、法学部や法廷など法律家の世界でなされる法的思考の領域外で、代表民主制や政治的なものが行われる余地を提供するものだと呼べる²⁰⁾。ここでNewman 教授が重視するのは民主的プロセスの中に議会が置かれ、市民が民主的意思形成に参画することの意義である。しかしだからといって彼は、機能主義的に民主的意思表明＝議会主権としてこれを擁護しようとするのではない。彼の議論の前提には、議会主権とはいえ、連邦制をとることによって連邦と州の権限配分が規定され、そして憲法上の権利保障条項を有することで、そもそも限定的であるということがある²¹⁾。

裁判所が法の支配のコンセプトを用いて立法に対する違憲の判断をすることにNewman 教授は繰り返し警戒感を示す。憲法習律であればそれは裁判所の判断に服することはないが、「憲法上の諸原理」なるものが裁判所に持ち込まれることがありうる。こうしたことが生じるのは、解釈上の基礎づけが未だないため、特定の憲法上の規定を援用するまではいかないか、あるいは該当する規定が存在しない場合が考えられるが、憲法の優位を主張する際に、このような議論が提

示される可能性がある²²⁾。もし裁判所がこうした議論に乗るとそれは、「不文の憲法原理」を認めることになる。Newman 教授はカナダ連邦最高裁が憲法前文や不文の憲法原理に言及した際に、これらが端的に憲法規定と同一の意味を有するのではなく、解釈の指針として働くとした事例を好意的に紹介する²³⁾。カナダにおいて立法の違憲審査が認められるとしても、それはあくまで、憲法のテキストが存在して初めて成り立つものである。このテキストは民主的意思の表明であるからこそ、同じ性格をもつと捉えられる立法者の意思表示である法律を無効とする根拠となりうるのである。裁判所が憲法のテキストに依拠しないで立法府の権限を制約しようとするならば、違憲審査の正統性それ自体を危機にさらすという最高裁判事の見解を引きながら²⁴⁾、不文の原理ではなく、憲法の規定に即して結論に至ろうとした最高裁判所の事例をいくつか紹介している²⁵⁾。そして法の支配が裁判所に取り上げられても、それが単独で立法を違憲とする根拠にはならないとするのは、先に紹介したとおりである。もっとも、Newman 教授は、連邦最高裁がある判断において、憲法上の規定ではない、何らかの原理に基づいて論理を組み立てる可能性を示しているともみており²⁶⁾、実のところ彼の評価は、あいまいである。

Newman 教授はしかし、制定法に反するとして行政行為を裁判所が違法とすることや、あるいはある法律が憲法の規定に反するとして無効とすることは、法の支配を尊重することであるとしている。彼が繰り返し否定するのは、法律を裁判所が違憲とした際に、その根拠を「立法が法の支配を尊重していないからだ」とすることである。裁判所の判断は、あくまで法律が最高法規たる憲法規定に反したからだと捉えられるべきだと考えてい

る²⁷⁾。

イギリスでは憲法上のルールが通常法律によって形成され、コモン・ローが憲法律に帰着し、しかしそれは制定法による改変を受ける。習律上のルールが存在するものの、それらは裁判所の審査に服することはなく、そして法の支配の原理は、議会主権の原理と共存しているのがイギリスの憲法体制である。カナダ憲法がイギリスの憲法と同じ原理を有するとの文言をおいていても、成文の憲法典をもち、憲法が連邦制を導入し連邦と州に立法府と、執行府としての政府を設け、そして憲法判断を行う機関として裁判所の存在を前提として、憲法上の権利を保障し、カナダの憲法を最高法規としてそれに反する法規を無効としている。さらに、憲法修正に関する複雑な条項が憲法に規定されており、大部分の憲法修正には連邦と州の両方の議会の承認が必要とされる。カナダの憲法は憲法典に限られるものではないが²⁸⁾、それでも 1867 年カナダ憲法と 1982 年カナダ憲法の両方が法的枠組み、憲法上の枠組みにおいて重要な意味をもつ。この文脈を踏まえたうえで、1867 年カナダ憲法が前文で「連合王国の憲法と原理において同様の憲法を持つ」と記されていることの意味が把握されるべきであり、責任政府の原理や習律、議会主権や法の支配もまた同様である²⁹⁾。

Newman 教授は、こうした観点から、不文の憲法、法の支配といったコンセプトが、憲法の上位にあるとみなすことを問題視する。

「イギリスの立憲主義にある不文の伝統は、カナダ憲法の成文の枠組みの解釈に重要な影響を及ぼしているし、また、我々の憲法を完遂するのに資する不文の憲法原理、習律、コモン・ロー準則も存在するのであるが、連合王国で用いられ通用しているような意味での『不文の憲法』や『コモン・ロー憲法』な

るものはカナダには存在しない」³⁰⁾。Newman 教授は、カナダ憲法は一義的には成文のそれを指すのであり、そのことによって憲法上の司法審査に従事する裁判所の役割と正統性の説明がつくとする。したがって、このような強い口調で成文憲法の意義が語られるのは、あくまでも裁判所の判断の拠り所として用いられるという意味においてである。

(つづく)

[注]

- 1) David Schneiderman, *White, and Kind of Blue? The Conservatives and the Americanization of Canadian Constitutional Culture* (University of Toronto Press, 2015) は、カナダ憲法が強大な力を持つハーパー（前）首相の牽引力によってアメリカ型に染まってしまっているとする。
- 2) 「カナダが神の至高性と法の支配を承認する諸原理に基づいていることに鑑み、以下のように定める」（松井茂記訳）。松井茂記『カナダの憲法』（岩波書店、2012）331 頁。
- 3) イギリスにおけるこの論点に関しては愛敬浩二『立憲主義の復権と憲法理論』（日本評論社、2012）48－81 頁参照。
- 4) 例えば最近の比較憲法に関する書物で法の支配の章を担当した Martin Krygier, 'Rule of Law' in M. Rosenfeld and A. Sajo eds., *Comparative Constitutional Law* (Oxford University Press, 2012) 233. もまず法の支配の多義性から論じ始める。
- 5) 本文で指摘したように、カナダ憲法典には前文に「法の支配」との文言があるが、カナダにおいては、法の支配は不文の憲法 (unwritten constitution) として扱われる傾向があるため、本稿もそれに従う。
- 6) Warren J. Newman, 'Understanding the Rule of Law in Canada', in S Tierney ed., *Accommodating Cultural Diversity* (Ashgate 2007), 201－202.
- 7) *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217.
- 8) *Ibid.* para 72.
- 9) *Ibid.* para 70.
- 10) Newman, *supra* note 6 at 202.
- 11) *Supra* note 7, *Reference re Secession of Quebec* para 72.
- 12) Newman, *supra* note 6 at 203.
- 13) Newman, *supra* note 6 at 204－205.
- 14) Newman, *supra* note 6 at 205.
- 15) Newman, *supra* note 6 at 210.
- 16) Newman, *supra* note 6 at 205－206.
- 17) 松井茂記『カナダの憲法』（岩波書店、2012）323 頁。
- 18) もっとも、カナダ憲法における議会主権の理解は、カナダ的把握の仕方がなされているのであり、イギリス型議会主権－それが何を意味するのかもまた大きなテーマではあるが－の範型をそのまま持ち込んでいるわけではない。この点については別稿で検討する予定である。
- 19) Newman, *supra* note 6 at 206.
- 20) Newman, *supra* note 6 at 211.
- 21) Newman, *supra* note 6 at 211.
- 22) Newman, *supra* note 6 at 215.
- 23) Newman, *supra* note 6 at 215－216.
- 24) *Reference re Provincial Court Judges*, [1997] 3 S.C.R. 3 para 314-316.
- 25) Newman, *supra* note 6 at 215-220. もっとも、最高裁場所の判断に対する Newman 教授の理解については、強力な異論がありうる。特に、『分離独立照会事件』については、全く異なる理解—つまり、連邦最高裁は不文の原理に基づき判断した

どころか、自ら新たな憲法原理を創造した—もある。この点に関しては、高木康一「憲法解釈権とデモクラシー」『公法の諸問題 IX』（専修大学法学研究所、2017）43-50 頁参照。

26) Newman, *supra* note 6 at 220.

27) Newman, *supra* note 6 at 225.

28) この点は、1982 年カナダ憲法 52 条 (1) で最高法規とされる「憲法」は、そこに列挙されたもののみを指すのか、あるいはそれ以外の何かを含むのかという議論としてカナダ憲法学で論じられている。

29) Newman, *supra* note 6 at 229.

30) Newman, *supra* note 6 at 230.