

# カナダ法の照会事件（Reference Case）について-カナダ司法審査制の一側面-

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2012-05-16 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 野上, 修市 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10291/11787">http://hdl.handle.net/10291/11787</a>

# カナダ法の照会事件 (Reference Case) について

— カナダ司法審査制の一側面 —

野 上 修 市

## 目次

- 一、はじめに——問題点
- 二、照会事件の利用
- 三、照会意見の拘束力およびその範囲
- 四、照会事件の効果およびその当事者
- 五、照会事件の合憲性
- 六、おわりに

## 一、はじめに——問題点

憲法問題の解決は時間がかかり、多額の費用を要するのが世界的現象である。したがって各国とも、憲法問題の迅速な解決には、いろいろな方策を工夫している。この点、カナダも同様である。

カナダはコモン・ローの通常の手続のほかに、憲法問題の解決をスピード・アップすることを目的とした方策の一

つとして、照会事件の制度を設けている。照会事件というものは、勧告的意見の制度のカテゴリーに含まれる。そして、「……予防は治療に勝るといふ考え方から、予防的違憲審査制が出現する<sup>(1)</sup>」といわれているがごとく、勧告的意見の制度は「予防的違憲審査制」なのである。しかし、アメリカでも<sup>(2)</sup>、西ドイツでも<sup>(3)</sup>、過去において、いろいろな批判がこの勧告的意見の制度に対してなされてきた。これらの諸批判を克服しているのがカナダの照会事件である。

照会事件は憲法問題の解決をスピード・アップすることを目的としながらも、同時に当該関係者の権利にも十分に配慮をなしている点で、今日の世界において、最もよき司法コントロール制度として賞賛されている<sup>(4)</sup>。そこで本稿では、照会事件といわれる勧告的意見の制度が、カナダにおいて、一八七五年に確立されて以来、いかなることが問題にされてきたかを明らかにしたい。

- (1) 池田政章「違憲審査制」〔憲法講座〕清宮・佐藤編、六六頁。
- (2) アメリカにおける勧告的意見の制度に対する批判は、高柳賢三「司法権の優位」、一一七頁以下参照。
- (3) 池田政章、前掲論文、六七頁。
- (4) J.A.C. Grant, *Judicial Review in Canada: Procedural Aspects*, 42 *Canadian Bar Review* 2 (1964).

## 二、照会事件の利用

照会事件に関する規定は、カナダの憲法である一八六七年の「英領北アメリカ法」(British North America Act)<sup>(1)</sup>の第一〇一条の授權にもとづき<sup>(2)</sup>、カナダ最高裁判所 (the Supreme Court of Canada)<sup>(3)</sup>を創設するための法律である一八七五年の「最高裁判所法」(Supreme Court Act)に最初から存在した。そして、照会事件は「枢密院におけ

る総督」(Governor in Council)―連邦内閣―の要求にもついで(4)、カナダ最高裁判所に「勸告的意見」(advisory opinion)(5)をもとめるものであつた。しかし、一八七五年の最高裁判所法に、「枢密院における総督が適當と考へるいかなる問題も、審理のために (for hearing and consideration)、最高裁判所に照会すること」(6)ができると規定されているが、照会事件の主要な利用は連邦法または州法、あるいは審議中のそれらの法案の憲法上の効力の有無を照会することにあつた。この旧最高裁判所法の規定およびそのもとの慣行が、現在の照会事件に関する最高裁判所法の規定の中に継承されている。

現行規定は次のようになつてゐる。

「第五十五条第一項

(a) 「英領北アメリカ法」の解釈

(b) 連邦法または州法の合憲性および解釈

(c) 「一八六七年の英領北アメリカ法」、またはその他の英領北アメリカ法および法律によつて、枢密院における

総督に与えられた教育問題に関する控訴管轄権

(d) 問題の権限の行使・不行使を問わず、カナダの議会または各州の議会、あるいはそれらの各政府の権限

(e) あるいは、前述の各号と、この裁判所の見解で同種のもの (ejusdem generis) と考へられるいなどにかかわり

なく、枢密院における総督がそのような問題を提起することが適當と考へるものに関するその他の問題

以上のものに関する重要な法律または事実問題は、枢密院における総督によつて、審理のために (for hearing and consideration)、最高裁判所に照会することができる。枢密院における総督によつて、さように照会された前述の事項に関する問題は、決定的に重要な問題であると考えられねばならない。

## 同条第二項

この裁判所に、第一項にもつぎ、照会がなされた場合には、それを審理することが、そしてさように照会された各問題に回答することが、この裁判所の義務である。この裁判所は、枢密院における総督に対して、その資料のために (for his information)、各回答には理由を付して、各問題に関する意見 (his opinion) を示さねばならない。さような意見は、この裁判所への上訴に関する判決 (a judgement) の場合と同様に宣告され、多数意見と異なる裁判官も同様に自己の意見と理由を示さねばならない<sup>(77)</sup>。

以上は、連邦照会事件に関する現行規定であるが、各州もこの連邦照会規定を模倣し、「枢密院における副総督」(Lieutenant Governor in Council) — 州内閣 — が「適当と考えるいかなる問題」も、カナダ最高裁判所へ上告ができることにも<sup>(78)</sup>、州最高裁判所へ照会することができるようにしている。州においても、照会事件は主として、州法の合憲性に関する問題を解決するために利用されてきている<sup>(79)</sup>。州においては、さような照会手続を規定している法律は、一般に「憲法問題判決促進法」(An Act for expediting the decision of constitutional questions) とか、「憲法問題法」(Constitutional Questions Act) と、タイトルがつけられている。

ところで、現最高裁判所法の第三七条によつて、州照会事件はカナダ最高裁判所へ上告できることになっているけれども、一八九七年に、最高裁判所は州照会の上告審理を拒否した事件があつた<sup>(80)</sup>。その事件で、最高裁判所は「われわれは明らかにその上告に応じるいかなる管轄権をもつていない。ここには、いかなる判決 (Judgement) もない。なぜなら、英領コロンビア州 (British Columbia) の制定法それ自身が「判決とみなされる」といつているからである。その意味はそれは判決ではないということをいつている。いかなる訴訟も、訴訟当事者も、多分論争もない。英領コロンビア州議會は、たとえそいう意図があつたとしても、われわれの管轄権を拡張することはできないし、

この裁判所へ上告する権利を設定することもできない<sup>(11)</sup>、と判示した。最高裁判所のこの決定が厳守されていたなら、今日存在するような州照会事件の価値というものはありえなかつたであらう。しかし、「枢密院司法委員会」(the Judicial Committee of the Privy Council) は、すでにその事件の三年前に、州照会の上告を受理していたし<sup>(12)</sup>、その後も受理しつづけていた<sup>(13)</sup>。そこでついに、一九二二年に、州照会の上告審理を最高裁判所の管轄権内とする法律の修正がなされた。

カナダにおける照会事件は一般に法律、または審議中の法律案の合憲性について、裁判所の意見を求めるために利用されるのであるが<sup>(14)</sup>、法律自体の規定で、もし裁判所によつてその効力が支持されないなら、実施されないとすることによつて、法律案の合憲性に関する照会事件と同様な結果となることごときありある。このことは、たとえば次のカナダ版の「ニュー・ディール」(New Deal) 三法によつて、例証される<sup>(15)</sup>。一九三五年の *Employment and Social Insurance Act* は、この法律のものとのかかる保険金も、この法律を執行する委員会の定める日以前には支払われないと規定していた。そして、その法律は連邦議会の権限越 (ultra vires the Dominion Parliament) であると判決されたから<sup>(16)</sup>、なんらその日付は発表されなかつた。一九三四年の *Farmers' Creditors Arrangement Act* と翌年のその修正法は、枢密院における総督が定める日に、実施されることになつていた。そして、その日付発表はその法律が裁判所によつて支持されてはじめてなされた<sup>(17)</sup>。一九三五年の *Minimum Wages Act* は、連邦の権限越と判決され<sup>(18)</sup>、総督がその法律に必要な日付発表をしなかつたので、実施されなかつた。以上は、連邦法についてであったが、州法についても同様である。たとえば、「社会債権」(*Social Credit*) 制度の再度の確立の試みであるアルバータ州 (Alberta) の「権利章典法」(*Bill of Rights Act*) は、州最高裁判所の上訴部門も、司法委員会も、州議会の権限越 (ultra vires the provincial legislature) の立法であると判決したので、実施日の発表はされなかつた<sup>(19)</sup>。

連邦政府と州政府とによる照会事件の利用は、一般的には、「英領北アメリカ法」(B.N.A. Act)の規定の、とくに連邦と州とに立法権能を分配している第九一条と第九二条の規定の解釈から生じる法律問題についてのスピーディな司法決定をうるということを目的としたものである、というる<sup>(20)</sup>。そして、「英領北アメリカ法」の解釈という面からみるなら、連邦照会と州照会との間にはなんら重大な差異はない。しかし、連邦照会事件の利用には、州のとは違つた独特な面がある<sup>(21)</sup>。それは連邦政府の有する州法却下権と連邦照会事件との間の関係からでるのである。

照会事件は、長い間連邦の有する州法却下権 (disallowance power) が行使される場合に、連邦政府への有益な助力となると考えられた。この考えが一八九〇年の照会規定に関する E. Blake の提案—それはついには一八九一年の最高裁判所法の照会規定の修正をみちびいたものであるが—の下院への提出理由の一つであつた。Blake は下院において、連邦照会と州法却下権との間の関係について、次のようにのべた。「……政府によるこの却下権の行使には、政治的問題が……生じる。政策の問題は、すなわち便宜の (expediency)、都合の (convenience)、公共の利益の (the public interest)、憲法の精神の (the spirit of the constitution)、または立法の形態の (the form of legislation) 問題となつて姿をあらわす。これらはすべて明らかに、専属的に、行政部および立法部の、すなわち政府の政治的部門の問題である。しかし、諸君の進路を決定するために、諸君が特定の法律が権限外か権限内 (ultra or intra vires) であるかを発見せねばならないときには、諸君は法律的、司法的職務を果しているということもひとしく明白である。……いまわたしは、あらゆる法律問題の決定にさいして、政治的部門である行政部は……司法権を自己のものにすべきではないし、その政治的職務の履行にさいして、法律問題を処理することが要求されるときには、正しい解決に到達するために、そうすることが妥当であると考えられるような厳肅かつ重要な場合には、司法部門の援助を求める権限を有するべきである、ということが重要であることを断言する」<sup>(22)</sup>。さらに、Blake は連邦政府による州法の権限踰越

に關する決定があり、その結果としての却下権の行使はカナダに特有な制度である、といった。そして、これでは却下される州法の有効・無効の判断は連邦政府の掌中にあり、この却下権の頻繁の行使により、州は正当に主張できる権限を事実上うばわれることになり、ここに連邦政府による専制政治が出現することになる、と Blake は考えた。それ故、中立的であり、尊敬された裁判所の賛同が政府の州法却下の決定を妥当化するためには必要であることになった。Blake は「州行政部や議会の見解に反対して、連邦行政部が権限踰越を理由として、州法を却下することを考えるときには、照会事件になるべきであるというのがわたしの意見である」<sup>(23)</sup> といった。

連邦照会事件と州法却下権との間の關係は、また一八九一年の照会規定の修正に關する下院における論議中に、連邦司法大臣である Sir John Thompson によつても論じられた。Sir Thompson は却下権は二つの場合に行使されると主張した。すなわち、第一は州法が連邦政策、連邦権限と衝突する場合であり、第二は連邦政府によつて、州議會が問題の法律を制定することはその立法権能を越えたと考えられた場合である。そして、目下下院において論議中の照会規定の修正が州法却下権の行使の助力になるのは、第二の場合であると Sir Thompson は考えた。しかし、その後 Sir Thompson はこれら双方の場合でも、もし州議會の憲法上の権限を知るためには、照会事件になることを当然のことと考える、と主張した。そして、もし裁判所が州法を権限内と宣言しても、その照会意見はただ単に勧告的なものであるにすぎないから、却下権の行使にはならぬ支障はない、と Sir Thompson は考えた。けれども、かれは次のことを認めていた。すなわち、「……最高裁判所が、その法律は州議會の立法権限内であると決定したのちに、司法大臣がそれは却下されるべきであると助言することは一層不合理であり、また事実上不可能である」<sup>(24)</sup> と。

Blake と Thompson の前記のことばから、却下権行使の場合において、連邦政府が照会事件を利用する一定の基準が理解される。すなわち、権限踰越の問題を含む憲法問題は裁判所に照会されるべきであるのに対して、政策を含



む問題は裁判所に照会されるべきものではなく、政府の政治的部門（立法部および行政部）の問題である、ということである<sup>26</sup>。カナダでは、州法却下権が行使される場合には、この基準にしたがうことになっている。

しかし一般に、憲法問題と政策問題の間に明白な限界線を引くことは困難である。憲法問題はしばしば強い政策要素 (strong elements of "policy") を含み、政策問題はまた憲法問題を含む。したがつて、憲法問題と政策問題を同時に含む場合に、連邦政府は却下権行使の責任を回避するために、法律の合憲性を含む事件は行政部ではなく、司法部によつて決定されるべきであるというルールを口実にして、政治的に「熱いポテト」 (hot potatoes) を最高裁判所にまわすという危険がある。このことがまさに、一九三〇年代におけるアルバータ州の「社会債権」立法に対する連邦政府の戦術であつた。この事件は、連邦政策に反するアルバータ州の法律が制定されると、まず第一に、King首相はその法律の最高裁判所への照会をアルバータ州首相に提案して、却下権行使の責任の回避をはかる戦術をとつたが、この戦術が失敗に終つたので、却下権行使に対して連邦首相が訴えたというものであつた<sup>26</sup>。Sir John Macdonald は連邦政府によるこのような照会権の濫用の危険を、すでに、一八九一年の照会規定の修正のときに、察知していた。しかし、Macdonald は現在の最高裁判所法第五五条の実質的基礎である Blake の提案は——法律問題だけを裁判所に照会する——、照会権の濫用の危険を防止することができるだろう、と考えた。なぜなら、Macdonald は Blake の提案の、裁判所の照会意見は政府を拘束しないし、またその意見はただ単に政府の資料にすぎないものである、ということに注目していたからである。それ故、たとえ裁判所の回答があつても、そのことから当然に行政部の却下権行使の責任が免除されることにはならず、またもし行政部が裁判所の結論を承認しない場合には、裁判所の回答を拒否することが行政部の責任でもある、と Macdonald は考えた<sup>27</sup>。よつて、Macdonald は行政部が却下権行使の責任を裁判所に転嫁し、裁判所を悪用することは不可能になると考えたとし、また行政部がさような行為をしないだろ

うということ并希望した。しかし、アルバータ州の立法に関する例が示すように、いまだ連邦政府による照会権の濫用の危険は残っているのである。

(1) むろん、カナダ憲法は一八六七年の「英領北アメリカ法」とその後の一連の修正法からなっている。しかし、Livingston 教授は「すべての憲法は実は正式の憲法文書自体よりも、慣習、制定法、裁判所の判決などのような多くのその他の諸要素からなっている。カナダにおいては、他のどこよりも一層これら憲法文書外の諸要素がある。なぜなら、一八六七年の英領北アメリカ法はそれ自体完全な憲法であることを決して意図しなかつたからである。そして、その英領北アメリカ法は大部分法律よりもむしろ慣習に基礎をおくところのイギリスの国会制度の原則を具現するものと期待された」といつている。

W.S. Livingston, *The Amending Power of the Canadian Parliament*, 45 *American Political Science Review* 437 (1951), at 438. なお、カナダ憲法の修正に関しては、W.S. Livingston, *Federalism and Constitutional Change* (1956) を参照。

(2) 一八六七年の「英領北アメリカ法」の第一〇一条は「この制定法の規定にかかわらず、カナダの議会は、カナダのための一一般控訴裁判所の設置、維持及び組織について規定を設け、……ることができ」となっている(衆議院法制局ほか編訳「カナダ憲法」、三五頁)。

(3) カナダでは、州には州最高裁判所 (Provincial Supreme Court)、地方および県裁判所 (District and County Courts)、そして一連の下級裁判所 (Minor Courts) — 遺言裁判所 (Surrogate Courts)、区裁判所 (Division Courts)、治安刑事裁判所 (Magistrates' Courts)、そしてその他の裁判所 — が存在する。連邦には、最高裁判所と、海事事件、特許権事件、著作権および商標権事件、連邦税事件、そして国王に対する訴訟などに関する第一審管轄権を有する特別裁判所である財政裁判所 (Exchequer Court) が存在する。一九四九年までは、これらの裁判所以外に、事実上カナダの最高裁判所として君臨してきた、枢密院司法委員会が存在した。しかし、現在は、文字通り、カナダ最高裁判所が民事・刑事の最終上訴裁判所であり、カナダの裁判所制度の頂点にある。なお、カナダ最高裁判所が文字通りカナダにおける最高裁判所になった経緯につい

は、*W.S. Livingston, Abolition of Appeals from Canadian Court to the Privy Council*, 64 *Harv. L. Rev.* 104 (1950) を参照。

(4) 一般に、連邦において、州において、照会事件の提起の主導権はそれぞれ内閣にある。しかし、連邦は州の要請によつて照会行為をするものとすべきである。Re *Power of the Governor General in Council to Disallow Provincial Legislation*, (1938) *S.C.R.* 71. ちうにまた、私人による政府への直接の請願によつて照会事件もあつた。Re *Meaning of Word "Persons" in Section 24 of the B.N.A. Act*, (1928) *S.C.R.* 276.

(5) Rubin も照会事件は勸告的意見と同義であると云つてゐる。G. Rubin, *The Nature, Use and Effect of Reference Cases in Canadian Constitutional Law*, *W.R. Lederman, ed., The Courts and The Canadian Constitution* (1964), p. 220. 又「勸告的意見」の定義は、*Black's Law Dictionary*, 4th ed. (1951), p. 75. を参照。

(6) *S.C.*, 1875, c. 11, s. 52.

(7) *R.S.C.*, 1952, c. 259, s. 55.

(8) 最高裁判所法第三七条は「照会意見 (opinion) は州最高裁判所の判決 (a judgement) とみなされ、訴訟の判決のごとく、それから上告がであると州制定法が宣言した当該州の枢密院における副総督 (the Lieutenant Governor in Council) によつて、審理のために、照会された問題に関して州最高裁判所が宣言した意見からの上告がカナダ最高裁判所に与へらる」となつてゐる。R.S.C., 1952, c. 259, s. 37.

(9) 副総督は連邦法の効力に関する問題を照会するものとせらる。A.-G. Ont. v. *Canada Temperance Federation*, (1946) *A.C.* 193. ちうに連邦政府は、この場合、当該問題を直接カナダ最高裁判所に提起するものとせらる。Re *Regulation and Control of Radio Communication*, (1931) *S.C.R.* 541, aff'd (1932) *A.C.* 304.

(10) *Union Colliery Co. v. A.-G. B.C.*, (1897) 27 *S.C.R.* 637.

(11) *Id.* at 639.

- (21) A.-G. Ont. v. A.-G. Can., (1894) A.C. 189, reversing Re Assignment and Preferences Act, (1893) 20 O.A.R. 489.
- (22) A.-G. Can. v. A.-G. Ont., (1898) A.C. 247, affirming Re Queen's Counsel (1898), 23 O.A.R. 792; A.-G. Man. v. Manitoba Licence Holders' Association, (1902) A.C. 73, reversing Re Liquor Act (1901), 13 Man. R. 239 (K.B. in banc); A.-G. Ont. v. Hamilton Street Ry., (1903) A.C. 524, reversing Re Lord's Day Act of Ontario (1902), 1 O.W.R. 312 (C.A.); Brothers of Christian Schools v. Minister of Education, (1907) A.C. 69, affirming Re Qualifications of Teachers in Roman Catholic Separate Schools (1906), 7 O.W.R. 141 (C.A.); Re Initiative and Referendum Act, (1919) A.C. 935, affirming (1917), 27 Man. L.R. 1, 32 D.L.R. 148, (1917) 1 W.W.R. 1012 (C.A.).
- (14) 州法律案に関する限り、かつて最高裁判所は最高裁判所法が「州の議会が将来制定するかも知れない推定または仮定の法律 (Supposed or hypothetical legislation)」と聞くと「意見をのべる権限を最高裁判所に与えようとは考へなからず、むしろ、*Re Jurisdiction of a Province to Legislate Respecting Abstinence from Labour* (1905), 35 S.C.R. 581, at 590. など、連邦議会は「一九〇六年にたまたま、最高裁判所法を修正して州法律案の照会のあるものとした。S.C., 1906, c. 50, s. 2, now R.S.C., 1952, c. 259, s. 35(1)(d).」
- (15) これら三法はアメリカのルースベルト政府のニュー・ディール立法を模倣して制定されたから、こうよばれてゐる。
- (16) Re Employment and Social Insurance Act, (1936) S.C.R. 427, aff'd sub nom. A.-G. Can. v. A.-G. Ont., (1937) A.C. 355.
- (17) Re Farmers' Creditors Arrangement Act, (1936) S.C.R. 384, aff'd sub nom. A.-G. B.C. v. A.-G. Can., (1937) A.C. 391.
- (18) 最高裁判所は *Re Weekly Rest in Industrial Undertakings Act, Minimum Wages Act, and Limitations of Hours of Work Act*, (1936) S.C.R. 461, においてその意見が半々でわかれた。しかし、同法委員会はこれら三法をすべて連邦の権限職として、*sub nom. A.-G. Can. v. A.-G. Ont.*, (1937) A.C. 326.
- (21) Re Alberta Bill of Rights Act, (1947) 1 D.L.R. 377, (1946) 3 W.W.R. 772, aff'd sub nom. A.-G. Alta. v. A.-G. Can., (1947) A.C. 503.

- (20) Rubin, *op. cit.*, p. 223.
- (21) *Id.* at 223. 連邦照会は、また、カナダと外国との関係——条約など——に関する憲法上の効力についての資料を連邦政府が獲得するためにも、利用される。さらに、戦時における重要問題の迅速な司法決定を確保するためにも利用される。これが連邦照会のもつ別の独特な面であるが、連邦照会も州照会も、それぞれ連邦法または州法の執行をすみやかにするために利用される。この利用は州照会に類繁であるそうである。その理由は、州の行政委員会などは、連邦の運輸コミッション委員会 (Board of Transport Commissioners) などとは違つて、裁判所に法律問題または委員会の権限問題などに関する意見を求める権限が与えられていないために、行政の迅速化を目的として照会が利用されるのであらう、と説明されている。連邦照会はまだ、連邦と州との協定および協約に関する紛争を処理するためにも利用されているのである。Reference re Saskatchewan Natural Resources, (1931) S.C.R. 263 ; Reference re Troops in Cape Breton, (1930) S.C.R. 554.
- (22) Debates, House of Commons, Canada, 1890, Vol. II, 4048-94. Quoted in Rubin, *op. cit.*, p. 224.
- (23) *Id.* at 4094.
- (24) Debates, House of Commons, Canada, 1891, Vol. II, 3586-7.
- (25) Rubin, *op. cit.*, p. 226.
- (26) J.R. Mallory, Disallowance and the National Interest: The Alberta Social Credit Legislation of 1937, 14 *Canadian Journal of Economics and Political Science*, at 349-50 and 356 (1948). E. Forsey は『『アルバータ州法』の真正の謄本は、一九三七年八月十日に、総督にとどいた。同日、司法大臣は却下を勧告する長い、念入りな報告を書いた。八月十一日に、首相はアルバータ州の首相の Aberhart 氏に、司法大臣が却下を「考へている」旨を打電し、もし Aberhart 氏がその法律の実施を一時停止するなら「最高裁判所にその法律を照会すると提案した。Aberhart 氏は断つた。六日のちの八月十七日にその法律は正式に却下された』と書つてゐる。Canada and Alberta: The Revival of Dominion Control over the Provinces, 4 *Politica* 16, at 104 (1939), Quoted in Rubin, *op. cit.*, p. 226, n. 13.

(27) Debates, House of Commons, Canada, 1890, Vol. II, 4093-4.

### 三、照会意見の拘束力およびその範囲

照会意見は勧告的意見であり、本来の意味における判決ではない。したがつて、照会意見はそれをのべた裁判官を、またそれを要求した行政部を法的に拘束するのかが問題になる。この問題に関しては、カナダでは、法的に言えば、照会意見はなんらの法的拘束力もたないといわなくてはならない。すなわち、照会意見はそれをのべた裁判官も、またそれを要求した行政部も、法的にはなんら拘束しないのである。しかし、実際上はまったく異なつた現象がカナダにおいて生じているのである。したがつて、ここで、照会意見の拘束力について考察してみたい。

一八七五年の最初の最高裁判所法第五二条の連邦照会規定は、照会意見は単に勧告的なものであるにすぎない、と明言してはなかつた。しかし、一八七五年の最高裁判所法の下院への提案にあつて、連邦司法大臣 Blake は照会意見は判決の性質をもつのではなく、単に行政部がある決定に到達することを助力する精神的力 (moral weight) をもつのみである、と説明した<sup>(1)</sup>。一八八九年には、別の司法大臣である Sir J. Thompson は、「実際、照会に関する最高裁判所の決定は、いかなる当事者もまたいかなる利害関係者も拘束するだろう……とすることを疑問視することには大なる理由があるように思われる。それは裁判所のメンバーによつて受け入れられた意見に関して、「枢密院における総督」に対して単にアドバイスするだけであろう。カナダの先例はイギリスのそれと同様である」<sup>(2)</sup>、と説明した。この点、一八九一年の最高裁判所法の修正法は、明白に、照会意見は「単に勧告的」(advisory only) なものであるにすぎない、ということを宣言した。そして、一九五二年に制定された現最高裁判所法の第五五条第六項も、

たとえ同項は一九五六年に廃止されたにせよ<sup>(4)</sup>、同様に規定していた。けれども、必ずしも照会意見の拘束力についてははつきりしていなかつたのである。そして、しばしば照会意見の拘束力問題が裁判所で論議されたのであつた。

照会意見の拘束力問題に関して、はじめて裁判所でとりあげられたのは、*Re Certain Statutes of the Province of Manitoba*<sup>(4)</sup> においてであつた。Taschereau 裁判官は「……提起された問題に関するわれわれの回答はいかなる人も、それをのべる人でさえ、いやそれを与える人でさえ、拘束しないし、またいかなる裁判所をも、この裁判所でさえ、拘束しない。……」<sup>(5)</sup>と主張した。州照会意見も同様に考えられた。たとえば、オンタリオ州 (Ontario) の照会法には、「単に勧告的」なものであるにすぎないという語句はなかつたにせよ、*Re Ontario Medical Act*<sup>(6)</sup> において、Moss 裁判官は照会意見は枢密院における副総督の資料のためであるにすぎないと主張した。こうした照会意見はなんら法的拘束力をもたず、ただ単に勧告的なものであるにすぎないという見解は、一九二二年まで、相変わらず裁判官によつて強調された。たとえば、*Re Criminal Code*<sup>(7)</sup> において、Girouard 裁判官は、「……われわれのアドバイスはなんら法的効力をもたないし、当事者の権利にも、州判決にも影響しないし、そしてわれわれでさえ拘束しない」<sup>(8)</sup>、といつて、この事件のほとんど全裁判官とともに、照会意見の非拘束性および勧告的性質を強調した。そして、*Re Reference by the Governor in Council*<sup>(9)</sup> においても、Fitzpatrick 裁判官は照会意見は単に勧告的なものであるという見解に賛同すると表明し、他の裁判官もそれにしたがつた<sup>(10)</sup>。この時期はまた、司法委員会によつても、照会意見の非拘束性および勧告的性質が承認された。たとえば、*Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada*<sup>(11)</sup> において、Lord Loreburn はカナダ最高裁判所による照会回答は「単に勧告的」(only advisory) なものであり、「司法官の意見以上のいかなる効力」ももたない<sup>(12)</sup>と主張した。

しかし、一九二二年以後は、事実上、照会意見の拘束力および性質についてはそれ以上のいかなることもいわれなかつた。そして、實際上照会意見を法的拘束力あるものと考へる方向にすすんでいつたのであるけれども、われわれは一九二二年以前においてさえ、照会意見は単に勧告的なものであるにすぎないという見解とはまったく異なつた司法慣行が、裁判所によつてなされたことに注目しなくてはならない。たとえば、オンタリオ州の *Maclaren* 裁判官は、*The King v. Brinkley*<sup>(21)</sup> において、この事件における問題と本質的には同一であつた問題に關する以前の連邦照会事件における最高裁判所の裁判官の意見は<sup>(22)</sup>、この事件において、裁判官を拘束しないという議論に直面した。そこで同裁判官は、*Re Certain Statutes of the Province of Manitoba—Manitoba Education Reference*<sup>(23)</sup> 及び *Re Jurisdiction over Provincial Fisheries—Fisheries Reference*<sup>(24)</sup> とにおける *Taschereau* 裁判官のことは—照会意見はいかなる法的拘束力もたないというものを引用することからはじめたが、*Fisheries Reference* における意見および回答が、その後の照会事件において<sup>(25)</sup>、裁判官の多数によつて權威ある意見として引用されたことを指摘した。さらに、同裁判官は、*Attorney-General for Manitoba v. Manitoba License Holders' Association*<sup>(26)</sup> において、司法委員会の決定をのべた *Lord MacNaghen* が、数回 *Local Prohibition Reference*<sup>(27)</sup> における司法委員会の意見を、“decision”として、また“この委員会の judgement”として引用したことも指摘した。*Representation in the House of Commons Reference*<sup>(28)</sup> における最高裁判所の意見はまた司法委員会では、“decisions”として参照されたほどである。

ところが、一九二〇年代にはいると、裁判官によつて照会意見の拘束力問題は提起されなかつた。そして *The King v. Brinkley* が示したように、裁判官は以前の照会意見を拘束力あるものとみなすことがだんだん慣行となつていつた<sup>(29)</sup>。この慣行の例証は *Aeronautics Reference*<sup>(30)</sup> が司法委員会に提起されたときにみいだされる。この照会事件で、*Lord Sankey* は、「英領北アメリカ法」に關してその解釈・適用をみちびく一連の高い權威と価値をも



つた先例が発達したことを認めた。そして、この一連の先例を吟味し、それを英領北アメリカ法の原文に関連させて審査する重要な職務が履行された四つの事件を指摘した。これら四事件のうち三事件は照会事件であつた<sup>(23)</sup>。Lord Sankey はまた、司法委員会によつて、連邦と州との立法権限に関する四つの原理を確立するにあつて、引用された四事件のうち二事件は照会事件であつたことも指摘した<sup>(24)</sup>。この慣行の別の例証は、Duff 裁判長が最高裁判所を拘束するものとして一つの照会事件を含む一連の事件を引用したところの Natural Products Marketing Act Reference<sup>(25)</sup> の中と、Rinfret 裁判官が一九二五年の Hours of Labour Reference<sup>(26)</sup> を引用して、そこで与えられた意見は最高裁判所を拘束するものとして考へることができると宣言した Labour Conventions Reference<sup>(27)</sup> の中にみいだされる。

一九四二年まで、照会事件でのべられた意見を本来の意味における判決とみなす慣行がどの程度までにすすんだかを最もよく例証している事件は、Legal Proceedings Suspension Act Reference<sup>(28)</sup> である。この事件を若干くわしくのべてみたい。

一九三七年のアルバータ州債務調停法 (Alberta Debt Adjustment Act) は、アルバータ州においては、まず債務調停委員会 (Debt Adjustment Board) による許可なしには、いかなる債務に関する訴訟を開始してはならないと規定していた。ところが、枢密院における総督の要求にもとづく照会事件において、最高裁判所は債務調停法はアルバータ州の権限踰越と宣言した<sup>(29)</sup>。アルバータ州は債務調停法のほかに、債務調停法のもとで債務調停委員会の許可が不用であつたもの、またはその許可が与えられたものを除いて、債務調停法の適用可否に関する訴訟は、最高裁判所から司法委員会への上訴許可の申請の決定後六十日間、またはもしその上訴が許可された場合でも、その上訴の決定から六十日間、一時停止すると規定した訴訟手続停止法 (Legal Proceedings Suspension Act) を制定していた。そ

ここで、アルバータ州の枢密院における副総督は訴訟手続停止法をアルバータ州の最高裁判所に照会した。アルバータ州の最高裁判所はその法律を権限踰越と宣言した。アルバータ州最高裁判所の Harvey 裁判長は、六十日間という停止期間はもし司法委員会への上訴の申請がない場合には、不定の期間となり、カナダ最高裁判所の意見を完全に無視するものであると主張した<sup>(30)</sup>。このことは照会意見を重大なものと考えたことを示している。アルバータ州最高裁判所はカナダ最高裁判所によつて、債務調停法がアルバータ州の権限踰越と宣言されたことは、債権者と債務者との間に、債務調停法以前の状態がカナダ最高裁判所の意見によつて復活したと考え、債権者の地位を保護するために、訴訟手続停止法を無効とすることが必要であると考えたのであつた。

一九四五年になると、照会意見を本来の意味の判決とみなすことについて、もつと大胆な言明がなされた。Attorney-General for Canada v. Higbie et al. and the Attorney-General for British Columbia<sup>(31)</sup> によつて、Rinfret 裁判官は「たとえこれはその語の真の意味において、判決(a judgement)ではなく、単に最高裁判所法の第五五条により規定され、その中でこの裁判所に与えられた特別管轄権として、枢密院における総督によるこの裁判所への照会においてなされた意見として時々参照されるものであるにせよ、われわれはその種の意見をこの裁判所を拘束するものとして考えるべきであることはいうまでもないことである<sup>(32)</sup>」と説明した。しかし、これほどまでにだんだんと、照会意見を本来の意味の判決とみなす慣行が裁判所に浸透してきたにもかかわらず、一九五七年の C.P.R. v. Town of Estevan et al.<sup>(33)</sup> におけるカナダ最高裁判所の見解はまったく意外なものであつた。この事件で、他の問題とともに、最高裁判所はサスカチュワン州憲法問題法(Saskatchewan Constitutional Questions Act<sup>(34)</sup>)にもとづいて上訴された以前の照会事件<sup>(35)</sup> に関する最高裁判所と司法委員会の意見に、どんな効力を与えるべきかという問題に直面した。Locke 裁判官は、この点について、他の裁判官を代表して、最高裁判所も司法委員会も以前の意見に拘束されないと主張した。

では現在、照会意見の拘束力について、どのように結論づけられるのか。この問題に関しては、現在でも、法的には照会意見はただ単に勧告的なものであること(したがって、なんらの法的拘束力もない)にはならぬ疑問の余地がないが、しかし実際上は本来の意味の判決が尊敬されるがごとく、照会意見もそれと同様に尊敬されているということができるのである。われわれは照会意見はただ単に勧告的なものであるにすぎないという一九一二年以前の力強い諸宣言と、最近の事件である *C.P.R. v. Town of Estevan et al.* における宣言を、*Kenley v. London and Lake Erie Transportation Co.*<sup>(36)</sup> 事件を除いて、連邦または州照会事件の意見がその後の照会事件または具体的事件において否認されたことが、一八九一年以来ただ一度もなかつたという事実とともに、考慮しなくてはいけない<sup>(37)</sup>。 *C.P.R. v. Town of Estevan et al.* においても、前述した見解をのべた *Looke* 裁判官でさえも、以前の照会意見と自分は同意見であると宣言したことは大変興味深いものがある。

とにかく、われわれは、憲法問題に関する最高裁判所の重要な判決の三分の一が、こうした照会事件によつてのべられたことに注目しなくてはならない。そして、いまや照会意見はただ単に勧告的なものであるというよりは、むしろカナダの裁判所はそれを本来の意味の判決とみなす慣行にあるので、照会と異なつた判決を下級裁判所が下すなら、上訴において、きびしく非難されることに注目しなくてはならない<sup>(38)</sup>。

ところで、いつたい照会意見はどの範囲までおよぶものであるのか。それは私的権利 (*private right*) の宣言までおよぶものであるのか、という問題がカナダに生じた。以下、照会意見の範囲について考察してみたい。

カナダの裁判所は、第一に照会意見は影響を受ける私人にならぬ審理の機会を与えないから、私的権利の侵害になるという点と、第二にたとえ理論上照会意見はただ単に勧告的なものであるにせよ、前の照会主題がのちの具体的事件において問題となつた場合に、*administration of justice* の妨害になるという点から、照会意見の範囲の確立に努力

した。

一八九八年に、司法委員会は連邦照会問題の一つであつた川岸土地所有者の権利に関して次のように、Lord Herschell が主張して、照会を拒絶した。すなわち、「われわれ裁判官は川岸土地所有者 (tripartian proprietors) の権利に関して提起された最後の問題に答えることをこらねばならない。これら土地所有者はこの訴訟の当事者でもないし、あるいはわれわれ裁判官の前に自己が代理されていない。したがつて、われわれ裁判官は連邦と州議会の各権限および管轄権を決定するときに、川岸土地所有者によつて所有される権利の範囲について意見をのべることは適當とは考えなう(68)」と。一九一〇年に、*Re References by the Governor in Council*(69) にあつて、Idington 裁判官は、administration of justice の妨害という点から、すなわちもしある裁判官が照会意見である私人の権利に関して意見を表明し、その後その私人の具体的事件に出席して、審理した場合、その裁判官の思考はどんなものになるのであろうかと問いつつ、さようなことになると、「法の正当な手続なしに、……人の権利や自由を剝奪することにならないのか。……(4)」と主張した。

しかし、私的権利に関して照会意見をのべることの可否に関する激烈な論争を最高裁判所にもたらしたのは、*Re Marriage Laws*(42) であつた。この照会事件は、混血婚またはカソリックの僧侶以外の聖職者、メソジスト教の聖職者により、二人のカソリック教徒が結婚式を行つたことに対するケベック州 (Quebec) のカソリック教徒の反対から生じたものであつた。そして、この事件の直接の原因は、前述のような結婚式を行つた二人のカソリック教徒が離婚訴訟をケベック州の裁判所に提起したことにあつた。二人のカソリック教徒は、一九〇八年にモントリオールで、メソジスト教の僧侶によつて結婚をなし、一子の誕生後、夫の要求により、モントリオールのカソリック教の司教がその結婚は無効であると宣言した。そして、夫は裁判所にこの教会の宣言は法的に承認されるべきであることを要

求した。その後、夫は裁判を思いとどまり、その事件の却下を要求した<sup>(43)</sup>。この要求は受け入れられて<sup>(44)</sup>、この事件は終つたようであつた。ところが、その間に、枢密院における総督は、最高裁判所に対して、ケベック州の法律のもとでのさような結婚の効力の問題、すなわちカソリック教の僧侶の前で、結婚がなされない場合には、ケベック州法はその結婚を無効にするのかどうかという問題と、以前および今後のすべての結婚は法的効力をもつということを立法化する連邦議会の権限の問題を照会したのであつた。この照会事件において、ケベック州は先の Lord Herschell の見解を引用しながら、この問題ほど私的権利に関する問題はありえない、それは裁判官の前にまつたく自己が代理されていないところの人の結婚に対する絶対的無効の禁令宣言を意味する、そして既婚者としての権利が問題となつている個人は、かれ自身の弁護人によつて自己が代理される当然の権利をもつのではないのかといつて、ケベック州法のもとで結婚の効力に関する問題を最高裁判所が回答しないように要求した<sup>(45)</sup>。これに対して、連邦は連邦議会在が結婚に関する自己の立法権限の範囲を知ることが重要であると同様に、結婚に関するケベック州の法律を知ることともひとしく重要である、そしてケベック州はこの問題はこの裁判所の前に自己が代理されていないところの人の結婚に影響を与えるというが、そのことは裁判所において審理されるすべての事件についても同様なことであり、さらにその問題に答えることは私的利益よりもより重要であるところの公的利益がある、と反論した<sup>(46)</sup>。 Fitzpatrick 裁判長、 Idington および Anglin 両裁判官とも、そのような問題はこの裁判所が回答するには不適当であるとして、ケベック州の主張を支持した<sup>(47)</sup>。

こうして、照会意見による私的権利の宣言は、私人から正当な法の手続による裁判を奪う危険があるという考えから、決してなされるべきものではないという憲法原則が確立した。この原則はまた、裁判所自身を不正確な判断においやるような問題に関して、裁判所に回答せしめることはさしひかえるべきである、という考えから確立した。一九

○三年に、司法委員会のはつきりと、私的権利の問題は具体的事件において宣言されるべきものであり、照会事件においてふれられるべきものではない、と次のように主張した。』それらの問題は具体的事件においてのみ審理されるのが適当な問題である。それ故、照会された条項の効果およびその適用範囲に関する意見は価値のないものであろう。……私的権利の問題が生じるときには、具体的事件で生じねばならない。それ故、具体的事件が裁判所に提起されないときに、この条項のことは効果を限定し、切りつめ、そして無視することがでてくるかもしれないところのすべての可能な場合や事実を、裁判所がまえもつて論じつくすことはまづたく愚かなことであろう。』と。カナダ最高裁判所も同一見解を、一九二九年の *Reference re Waters and Water-Powers*<sup>(46)</sup> において、一九五八年の *Attorney-General for Canada v. C.P.R. and C.N.R.*<sup>(47)</sup> に於て述べた。

カナダ裁判所は *Re Reference by the Governor in Council v. Attorney-General for Canada v. C.P.R. and C.N.R.* におけるように、たとえ重要な憲法照会の一部であるにせよ、問題が直接私的権利の宣言に関する場合には、照会回答を拒否するのである<sup>(48)</sup>。しかし、照会問題が直接的には、「英領北アメリカ法」上の立法権限の問題であり、ただ間接的にのみ私的権利の宣言に関係するような場合には、非常に微妙なことになるといわなくてはならない<sup>(49)</sup>。

- (1) *Debates, House of Commons, Canada, 1875, Vol. I, 286.*
- (2) *Sir J. Thompson* のこの見解は、むしろ厳密な法の見解であり、かれとて実際問題として、他の見解をもつたことに注意しなくてはならぬ。 *Debates, House of Commons, Canada, 1891, Vol. II, 3586-7.*
- (3) この廃止はなんら照会意見の性質を変えるものではない、と *Rubin* は説明してゐる。 *op. cit., p. 230, n. 24.*
- (4) (1894), 22 S.C.R. 577.
- (5) *Id. at 678.*

- (9) (1907), 13 O.L.R. 501.  
 (7) (1901), 43 S.C.R. 434.  
 (8) *Id.* at 436.  
 (6) (1901), 43 S.C.R. 536, at 592.  
 (10) *Anglin* 裁判官の見解はとゞく語調が強く、最高裁判所法の「単に勧告的」なものであるということばは、照会意見から裁判所の判決とゞく要素をまごたへうはらう、とゞくものであつた。

## — 叢

- (11) (1912) A.C. 571.  
 (12) *Id.* at 589.  
 (13) (1907), 14 O.L.R. 434.

## — 論

- (14) Reference re Criminal Code Sections Relating to Bigamy, (1897), 27 S.C.R. 461.  
 (15) (1894), 22 S.C.R. 577.  
 (16) (1896-7), 26 S.C.R. 444.

## — 法

- (17) Reference re International and Interprovincial Ferries, (1905), 36 S.C.R. 206, at 217-18.  
 (18) (1902) A.C. 73.  
 (19) (1896) A.C. 348.  
 (20) (1905) A.C. 37, at 43.  
 (21) *Rubin*, *op. cit.*, p. 232.  
 (22) (1932) A.C. 54.  
 (23) *A.-G. Ont. v. A.-G. Can.*, (1896) A.C. 348; *A.-G. Can. v. A.-G. Ont. Que. and N.S.*, (1898) A.C. 700; *A.-G. v. Ont. v. A.-G. Can.*, (1912) A.C. 571.

- (24) A.-G. Ont. v. A.-G. Can., (1894) A.C. 189; A.-G. Ont. v. A.-G. Can., (1896) A.C. 348.
- (25) (1936) S.C.R. 398, at 404-5.
- (26) (1925) S.C.R. 505.
- (27) (1936) S.C.R. 461, at 507.
- (28) (1942) 3 D.L.R. 318.
- (29) (1942) S.C.R. 31.
- (30) (1942) 3 D.L.R. 318, at 320.
- (31) (1945) S.C.R. 385.
- (32) *Id.* at 403.
- (33) (1957) S.C.R. 365.
- (34) R.S.S. 1953, c. 78.
- (35) Reference re Taxation of C.P.R. (1949) 2 D.L.R. 240; C.P.R. v. A.-G. Sask., (1951) S.C.R. 190; A.-G. Sask. v. C.P.R., (1953) A.C. 594.
- (36) (1912), 6 D.L.R. 189, (Ont.).
- (37) Rubin, *op. cit.*, p. 236.
- (38) Grant, *op. cit.*, p. 214.
- (39) A.-G. Can., v. A.-G. Ont. Que. and N.S., (1898) A.C. 700.
- (40) (1910), 43 S.C.R. 536.
- (41) *Id.* at 583. Idington 裁判官の「この王冠法の手續 (due process of law) といふのは、アメリカ合衆国の法律上の手續といふ概念をばなす、普通の裁判といふのいふ意味をいふ事° Rubin, *op. cit.*, p. 243, n. 87.



- (42) (1912) 46 S.C.R. 132.
- (43) Hébert v. Cloutière (1912), 41 Que. S. C. 249, 6 D.L.R. 411.
- (44) (1914), 45 Que. S.C. 239 15 D.L.R. 498.
- (45) (1912), 46 S.C.R. 132, at 289.
- (46) *Id.* at 308-9.
- (47) *Id.* at 336. Fitzpatrick 裁判長は、この事件は現在ケベック州の裁判所で審理中である問題の論争点に関係している、したがって、そのような場合は、われわれがこの事件の審理をひかえることを司法道徳が要求する、とも主張した。*Id.* at 336.
- (48) A-G, Ont. v. Hamilton Street Ry., (1903) A.C. 524, at 529.
- (49) (1929) S.C.R. 200.
- (50) (1958) S.C.R. 285.
- (51) Marriage Laws Reference は、しかし、Fitzpatrick 裁判長、Idington および Anglin 両裁判官によつて、私的権利の宣言に反対がなされたが、裁判長をのぞく全裁判官によつて、照会回答がなされた。
- (52) Rubin は、この点に関して、Aeronautics Reference において、Anglin 裁判官がのべているように、私的権利には直接に関係せず、ただ間接に関係する場合には、裁判所は照会審理を行うだろう、と説明している。Rubin, *op. cit.*, p. 245.

#### 四、照会事件の効果およびその当事者

照会事件の効果については、長い間、裁判所において論争があつた。カナダの裁判所も、司法委員会も、しばしば照会事件の効用には否定的なことをのべた<sup>(1)</sup>。それ故以下、照会事件の効果について考察してみたい。

Local Prohibition Reference<sup>(2)</sup>になつて Lord Watson は、この事件の問題を「司法的」よりもむしろ「学問的」

な問題であり、「司法裁判所よりも国王の行政官の考察により一層適當なもの<sup>(3)</sup>」と批判した。なぜなら、この事件の問題への回答は必然的に思弁にたよらねばならないから、と Lord Watson は主張した。照会事件に対するより一層苛酷な批判は、Attorney-General for Ontario v. Hamilton Street Railway<sup>(4)</sup>において、ふたたび司法委員会によつてのべられた。司法委員会は、この事件の問題は具体的事件においてのみ審理されるに適當な問題であり、この事件に關してのべられる照会意見は仮定的問題に關する思弁的意见であるから、まったく価値のないものである<sup>(5)</sup>、と主張した。一方、カナダ最高裁判所も、有益かつ満足な回答は具体的事件が生じた場合にのみ与えることができる、ということを理由にして、照会回答を拒絶した<sup>(6)</sup>。

その後、Lord Haldane は、John Deere Plow Co. Ltd. v. Wharton<sup>(7)</sup>において、憲法問題に關して照会事件を利用することに、次のような警告をのべた。「英領北アメリカ法」の「第九一条と第九二条の構造、そしてその表現の含蓄が重複している度合は、……これらの表現の意味や範圍の徹底的な限定を……不賢明なことであるとす。……将来の提訴者への不公正を回避しうるのは、……多くの事件において、具体的問題に判決を限定することによつてのみである。……<sup>(8)</sup>」と。

以上のような照会事件の効果に対する批判的なことばは、照会事件そのものの性質からくる欠点——抽象的事件であるため、思弁的判断しかできないという照会事件のもつ性質——に基礎をおくものであつた。しかし、照会事件の効果に対する批判は、また、照会事件がしばしば連邦と州によつて、「英領北アメリカ法」の立法権限の分配を決定するために利用され、その結果として、照会事件が「英領北アメリカ法」の解釈にどんな影響をもたらしたか、という面からもなされた。とりわけ、照会事件はカナダ連邦創設者達と「英領北アメリカ法」の原文が描いたところの連邦の立法権限の範圍を縮小させた、という批判である<sup>(9)</sup>。さような批判は若干の学者によつてなされた<sup>(10)</sup>。たとえ

ば、Clokie は「連邦立法の司法上の無効は、一八七五年に、司法大臣であつたときに、州権主義者 (a "provincial rights" man) である Blake によつて支持された勸告的意見の分野にはじまつた (17)」とつづける (18)。Macedonald も、「カナダ憲法の解釈への枢密院の貢献が」現実のカナダ生活や問題とは関係がないところの照会事件でなされたこととみなすことは見当ちがいでない (19)、といつてゐる。他の学者も事実上同様なことをいつてゐる (20)。また、これらの学者は共通して、照会事件は事実の、実生活の背景を欠き、その結果として当然に、非現実的なものにならざるをえないと、照会事件への反対論を展開している。Davison は、Bennett 政府のニュー・ディール照会事件を検討して、事実背景が必然的にとぼしいことを指摘している (21)、またかれは事実資料をくわしく調べなう Natural Products Marketing Act Reference (22) に対してとくに批判的であり、Dominion Trade and Industry Commission Act (23) を裁判所が支持したことを奇跡とさえいつてゐる。

しかし、Rubin は照会事件は連邦権を縮小させたという点からみると、これらの学者の諸批判は、照会の利用と司法解釈の傾向との間に、若干の関係があると指摘していることはたしかに正しいが、その関係の程度は容易に決定できるものではない (24)、といつてゐる。そして、かれはまた具体的事件をみてもまちまちであるといつてゐる。その根拠として、連邦の通商規制権を連邦残余権限のごとき弱い権限にしたのは具体的事件であつた (25)、逆に「緊急」原理 (emergency doctrine) が展開されたのは具体的事件であつた (26) と指摘しながら、「逆に、いくつかの重要な照会は連邦に味方した (27)」とさえいつてゐる。

Rubin は照会事件を有益なものにするかどうかは、連邦権を支持した Aeronautics Reference や Canada Temperance Act Reference が示しているように、裁判所のアプローチが重要になつてくるといふ (28)。「Lord Sankey が主張したように、もし裁判官が英領北アメリカ法を「成長のできる生きつゝの木 (living tree, capable of growth)」として

りあつかう用意があるなら<sup>(21)</sup>、狭い解釈基準を避ける用意があるなら<sup>(22)</sup>、そして先例拘束 (stare decisis) への奴隸的な執着を避ける用意があるなら<sup>(23)</sup>、かれらの前にやつてくる事件の形態は、英領北アメリカ法の原文やカナダ生活の現実に基礎をおく判決への克服できない障害物とはならないだろう<sup>(24)</sup>、といつてゐる。われわれは照会事件が連邦権の縮小をもたらしたとは一概にいえず、むしろ重要な照会事件においては、連邦権の拡大をもたらした、という Rubin の指摘には注意しなくてはならない。したがつて、照会事件が連邦権への不当な制約となつたというよりも、むしろ時代の要請、カナダ人民の要請に連邦政府が答えるための助力として作用したという評価もできる。

このほかに、照会事件は重要な法律問題を、私的訴訟当事者の出費なしに、スピーディーに解決するための有用な法的技術であることを立証している。Pike が一八九〇年に、下院へ連邦照会の修正に関する提案をなしたとき、アメリカに照会事件がないことから生じるところの損失について<sup>(25)</sup>、Bryce がいつたことば——憲法論争の即座のかつ決定的な判決はしばしば市民各人にとつても、政府機関にとつても、有益であろう——を引用した<sup>(26)</sup>。Pike のこのことばの引用は、カナダにおける照会事件の効果をそのまま示している。さらにまた、カナダにおいては、照会事件の有益性は戦争に関連する問題やカナダと外国との関係<sup>(27)</sup>に関する問題などのスピーディーな司法解決の中にもみいだすことができるのである<sup>(28)</sup>。

これに反して、われわれは連邦のもつ州法却下権の行使についてすでに理解したように、照会事件が連邦によつて濫用されるといふ危険の可能性があり、それによつて、州政府の権限を侵害し、裁判所に行政部の責任を転嫁し、結局は人権の侵害になるといふことに注意しなくてはならない。そして、照会事件のもつ性質から生じる欠点、すなわち照会事件は具体的事件でなく、抽象的事件であるために、現実のカナダ生活や問題を反映しないという欠点について、カナダの裁判所が考慮しているのが、次の照会事件の当事者についてである。

一八七五年の旧最高裁判所法には、最高裁判所に、勧告的意見が求められたときに、州の参加を認める規定はなにもなかつた。しかし、「連邦酒類許可法」(Dominion Liquor License Act)の効力に関して、勧告的意見を求めることができる規定した一八八四年の最高裁判所法は、州がさような照会事件の当事者になることを許していた<sup>(29)</sup>。そして、一八九一年に、この規定が連邦照会事件法の永続的な部分となつた<sup>(30)</sup>。各州もまた、州照会事件に、連邦の参加を許す規定を立法化している。

もともと、照会事件は、連邦によつても、州によつても、「英領北アメリカ法」の迅速な憲法解釈をうるために、そしてそれによつて行政の能率化をはかる目的のために、主として利用されるのであるが、連邦と州との間の立法権限の分配に関する連邦照会事件には、州が参加することが一般的慣行であるのに対し、連邦は州照会事件が最高裁判所に提起されるまで、しばしば参加しないのである<sup>(31)</sup>。この場合には、公正な審理のために、州裁判所は連邦を代理する人として、州費用によつて、著名な弁護士を選任したりするといわれている<sup>(32)</sup>。州照会が最高裁判所に提起されるまで、しばしば連邦はそれに参加しないといつても、平均して四つの内一つの割合で、連邦は参加しているといわれている<sup>(33)</sup>。照会事件は、枢密院における総督(連邦の場合)または副総督(州の場合)によつて、主として提起されるのであるから、連邦または州がそれぞれの場合に当事者となることは当然であるし、また法律と慣例によつて、自己の法律の効力が問題となる場合には、それぞれの政府に通知し、事件への参加の機会を与えることなくしてはいずれの政府の法律も、その効力を審理されないということが、カナダ憲法の基本的原理となつているので<sup>(34)</sup>、連邦も州も、相互に照会事件に参加することもまた当然である。

しかし、カナダでは、これら以外に、照会事件に個人または団体の代表者の参加を認めている。もし個人または団体の代表者が参加しない場合には、裁判所はそれらの代理人として、政府費用でもつて、弁護士を選任することが

認められている。連邦には、最高裁判所法「第五五条第四項、最高裁判所はいかなる利害関係者も、またもし利害関係団体がある場合には、その団体の代表者としてひとりまたはそれ以上の人も、本条にもとづく照会事件の裁判が通知され、……その上意見が聴取されることを指図する権限を有する。第五項、最高裁判所は、その裁量によつて、影響を受けかつ弁護人のない利害関係者に関する言いつ分を主張する弁護人を要求することができる。そのために生じた正当な費用は大蔵大臣によつて支払うことができる。……」<sup>35)</sup>、という規定がある。各州の「憲法問題法」も同様な規定をもち、そして英領コロンビア州 (British Columbia)、ニュー・ブランズウィック州 (New Brunswick) およびケベック州 (Quebec) を除いたすべての州は、政府費用によつて、弁護人を選任するという規定をもつてゐる。

個人および団体の照会事件への参加は、照会事件がもつばら行政の能率化をはかることを目的として、個人および団体の利益を軽視し、もつて政府の独善的な政策の誕生を誘発することを阻止するための方策として高く評価されるべきものである。現在では、照会事件への私的利益の参加が一般的原則および慣行となつてゐる。そして、私的利益の代表者が不在場合には、必ず政府費用によつて、弁護人を選任している。このことは、カナダ法に浸透しているフェア精神のあらわれであるといふことができる。

ここで、実例をあげて、照会事件における当事者の考察をしてみよう。

一九五九年に、アルバータ州は債務者負担軽減法 (Orderly Payment of Debts Act) を制定した。しかし、この法律の効力には多大の疑問があつた。なぜなら、破産 (Bankruptcy) および支払不能 (Insolvency) に関する立法権限は、「英領北アメリカ法」の第九一条第二号によつて、専属的に連邦政府に委任されているからである。この法律の効力に関して、アルバータ州最高裁判所の上訴部門 (appellate division) に照会がなされたが、予想されたとおり、州の権限超越と判決された<sup>36)</sup>。そこで、アルバータ州は、オンタリオ州とサスカチュワン州と共同して、最高裁判

所に上告した。しかし、最高裁判所も州判決を支持したのであつた<sup>37)</sup>。以上が事件の経過および結果であつたが、アルバータ州最高裁判所が、州副総督の要求にもとづいて、照会を受理したとき、同時に、「カナダ銀行業者協会」(Canadian Banker Association)、「エドモントン債権譲渡人協会」(Credit Grantor's Association of Edmonton)、「アルバータ州カナダ小売商人連合会社」(Retail Merchants Association of Canada Alberta Inc.)、「カナディアン信用者信託協会」(Canadian Credit Men's Trust Association Ltd.)、「カナディアン消費者貸付協会」(Canadian Consumer Loan Association (Canada))<sup>38)</sup>、そしてカナダ法務長官に、それぞれ事件が通知され、審理に参加するよう要請がなされた。さらに、参加を要請されたこれらの協会のうち若干はすすんで参加するだろうと想像されたにもかかわらず、裁判所はその法律に反対である債権者やその他のもののために議論する著名な王選弁護士 G. H. Steer 氏を選任した。Steer 氏は大いに反対側のために活躍して、勝利をもたらした。一方、賛成側である三つの協会によつてさしむけられた弁護士から、結果は敗北におわつたけれども、州法務長官は助力をうけた。この事件が最高裁判所にやつてきたときには、カナダ法務長官と全州の法務長官に事件が通知され、参加が勧誘された。カナダ法務長官は参加しなかつたが、オンタリオ州とサスカчевン州はアルバータ州のために参加し、その法律の有効を主張するために弁護士をおくつた。ここでも、その選任が州から継続した Steer 氏が、反対側にふたたび勝利をもたらした。

この事件の当事者が示すように、関係したあらゆる私的利益を照会に参加させ、もつて公正な審理の実現に努力している姿がうかがわれるのである。そして、この事件は、カナダがこれまで照会事件に対していわれてきたいろいろな批判を克服して、憲法問題に関する判決を獲得することを試みた非常にすぐれた例証であるといふことができ<sup>39)</sup>

(一) Companies Reference, (1914) 48 S.C.R. 334, at 359; A.-G. B.C. v. A.-G. Can., (1914) A.C. 153, at 162; Reference re

- Alberta Railway Act, (1914) 48 S.C.R. 9, at 25; A.-G. Ont. v. A.-G. Can., (1916) 1 A.C. 598; Re Bills of Sale Act et al., (1927) 2 D.L.R. 50, at 52; Hirsch v. Protestant Board of School Commissioners, (1928) A.C. 200, at 215; Re Waters and Water-Powers, (1929) S.C.R. 200, at 226; Reference re Alberta Debt Adjustment Act, (1942) S.C.R. 31, at 52; Aeronautics Reference, (1932) A.C. 54, at 66.
- (2) (1896) A.C. 348.
- (3) *Id.*, at 370.
- (4) (1903) A.C. 524.
- (5) *Id.*, at 529.
- (6) Reference re Legislation Respecting Absenteeism from Labour on Sunday, (1905) 35 S.C.R. 581, at 591.
- (7) (1915) A.C. 330.
- (8) *Id.*, at 338.
- (9) カナダ連邦は、最初から、アメリカ連邦とは違つて、強い連邦政府の創設という考えをもつてスタートした。しかし、その後の経過は逆であり、とくに連邦政府の弱体化はカナダ最高裁判所と司法委員会の一般的判決傾向に起因した。しかし、現在では、連邦政府の有する経済力・財政力が必然的に連邦政府を強いものにしてゐる、とすら指摘もある。S.P. Aiyar, *Federalism and Social Change* (1961), p. 113, 118 and 130.
- (10) Jennings の照会事件と連邦立法権の縮小とを暗示的に關係づけつゝゐる。W.I. Jennings, *Constitutional Interpretation: The Experience of Canada*, 51 Harv. L. Rev. 1 (1937).
- (11) H.M. Clokie, *Judicial Review, Federalism and the Canadian Constitution*, 8 Canadian Journal of Economics and Political Science 537, at 543 (1942).
- (12) V.C. Macdonald, *The Privy Council and the Canadian Constitution*, 29 Can. B. Rev. 1021, at 1027 (1951). 採録録 117



法委員会の判決態度は連邦と州の間の立法権限の分配を厳密に解釈することによつて、州権の増大をはかるといふものであつた。司法委員会はこの一般的判決態度がカナダ事件のそれへの上訴を廃止せしめる原因となつた。拙稿「司法審査とカナダ最高裁判所」(明大社研紀要、第四集)一七頁以下参照。

- (17) P.A. Freund, A Supreme Court in a Federation: Some Lessons from Legal History, 53 Col. L. Rev. 597, at 613 (1953). Freund は「カナダの憲法問題が枢密院における総督または副総督から裁判所への『照会』(reference)として提出されるものではない。司法過程はそれに対応してなめられなければならない」(「なぜこのように」 Id. at 613. 8). Quoted in Rubin, op. cit., p. 239.
- (18) (1936) S.C.R. 398; (1937) A.C. 377.
- (19) (1936) S.C.R. 379; (1937) A.C. 405.
- (20) Rubin, op. cit., p. 240.
- (21) City of Montreal v. Montreal Street Railway, (1912) A.C. 333, at 344.
- (22) Fort Frances Pulp and Paper Co. v. Manitoba Free Press Co., (1923) A.C. 695.
- (23) Rubin, op. cit., p. 241. Aeronautics Reference, (1932) A.C. 54; Radio Reference, (1932) A.C. 304; Alberta Statutes Reference, (1939) A.C. 117; Canada Temperance Act Reference, (1946) A.C. 193.
- (24) 「living tree」の比喩は、立法権の問題と関係しなかつた照会事件である Edwards v. A-G, Can., (1930) A.C. 124. において用いられた。
- (25) 連邦権の範囲を狭く解釈する三つの基準は、第一は「英領北アメリカ法」は普通の法律のごとく解釈されるべきである (Bank of Toronto v. Lambie, (1887) 12 A.C. 575 (a concrete case))、第二は「英領北アメリカ法」の第九一条の銀行業務 (Banking) 以外の他の業務を除外する (Citizen's Insurance Co. v. Parsons, (1881) 7 A.C. 96 (a concrete case))、そして

第三は規制 (regulation) を禁止 (prohibition) を含みなく (A-G. Ont. v. A-G. Can., (1896) A.C. 348 (a reference))<sup>1)</sup> 行うものとされた。

(23) Jennings, op. cit., p. 38.

(24) Rubin, op. cit., p. 241.

(25) アメリカでは、連邦の場合には勸告的意見制度は採用されていないが、若干の州の場合にはそれが採用されている。高柳賢三「前掲書」一七頁以下参照。なおアメリカにおける勸告的意見制度に対する批判は、F. Frankfurter, A Note on Advisory Opinions, 37 Harv. L. Rev. 1, at 1002-9 (1923)。を参照。

(26) Debates, House of Commons, Canada, 1890, Vol. II, 4084-93.

(27) Reference re Chemical Regulations, (1943) S.C.R. 1; Re Power to Levy Rates on Foreign Legations, (1943) S.C.R. 208;

Re Members of the Military Forces of the United States, (1943) S.C.R. 483; Re Validity of Orders in Council..... in Relation to Persons of the Japanese Race, (1946) S.C.R. 248.

(28) Grant, op. cit., p. 214.

(29) S.C., 1884, c. 32, s. 26 (3).

(30) S.C., 1891, c. 25, s. 4, now R.S.C., 1952, c. 259, s. 55 (3).

(31) Grant, op. cit., p. 221.

(32) Id. at 221.

(33) Id. at 221. 一九三〇年以後、連邦が憲法問題を含んでいる州照会事件に参加したものは、少なくとも、次のものである。Re Insurance Act and Special War Revenue Act (1931), 49 Que. K.B. 236, (1931) 3 D.L.R. 31 (in banc), reversed (1932) A.C. 41; Re Claim of Provincial Treasurer to Fines, (1937) 1 D.L.R. 534, 67 C.C.C. 317, 11 M.P.R. 335 (N.S.S.C. in banc), aff'd sub nom. A-G. N.S. v. A-G. Can., (1937) S.C.R. 403; Re Canada Temperance Act, (1939) O.R. 570, (1939)

- 4 D.L.R. 14, 72 C.C.C. 145 (C.A.); Re Alberta Bill of Rights Act, (1947) 1 D.L.R. 337, (1946) 3 W.W.R. 772, aff'd sub nom. A.-G. Alta. v. A.-G. Can., (1947) A.C. 503; Re Bill 136.....Delegation of Legislative Jurisdiction, (1948) 4 D.L.R. 1, 22 M.P.R. 83 (N.S.S.C. in banc), aff'd sub nom. A.-G. N.S. v. A.-G. Can.; (1951) S.C.R. 31; Re Validity of Section 198 of the Railway Act (Dom.), (1956), 2 D.L.R. (2d) 93, 17 W.W.R. 415, 73 Can. R.T.C. 254 (Man. C.A.); Re Canada Temperance Act and Village of Grand Bend, (1956) O.R. 613, 5 D.L.R. (2d) 92 (C.A.). See Grant, op. cit., p. 221-22, n. 139.
- (34) Grant, op. cit., p. 214.
- (35) S.C. 1891, c. 25, s. 4, now R.S.C., 1952, c. 259, s. 55 (4) and (5).
- (36) Re Orderly Payment of Debts Act, 1959 (Alta.), (1959), 20 D.L.R. (2d) 503, 29 W.W.R. 435 (Alta.).
- (37) Validity of the Orderly Payment of Debts Act, 1959 (Alta.), (1960) S.C.R. 571.
- (38) Grant, op. cit., p. 207.

### 五、照会事件の合憲性

照会事件は、最初から、最高裁判所法に規定されていて、最高裁判所によつて受理された。けれども、照会事件の合憲性についてはかなり問題とされたのであつた。以下、照会事件の合憲性について考察してみたい。

一八九一年に、最高裁判所法の修正法が制定された後まもなく、一八九二年と一八九四年とに、連邦照会規定は違憲であるという抗議が一裁判官からなされた。Taschereau 裁判官は一八九二年の Reference re County Courts of British Columbia(1)におつて、「わたしはこの合議には参加しない。わたしはこの裁判所を行政権またはその官吏の諮問委員会(an advisory board)にする、あるいはまた、法律によつて、若干の場合にそうであるように思われるが、」

とく、第一審裁判所にする議会の権限に若干の疑問をもつ(2)と主張して、照会事件の憲法上の効力に関して疑問を表明した。Taschereau 裁判官はまた、一八九四年に、Re Certain Statutes of the Province of Manitoba—Manitoba Education Reference(3)において、一八九一年の最高裁判所法の修正法は連邦の権限超越ではないのかという疑問を表明した。Taschereau 裁判官は、「わたしはこの照会または合議に関するわれわれの管轄権を疑う。……『英領北アメリカ法』(B.N.A. Act)のふすれの条項によつて、この制定法上の裁判所に、議会は上訴裁判所の裁判権以外のものを付与することを許されているのか。……」(4)と主張した。同裁判官には、照会事件は最高裁判所を第一審裁判所にする、または最高裁判所の上訴裁判所としての機能を阻害する、あるいはまた最高裁判所を司法裁判所というよりもむしろ行政部のための諮問委員会にする、と考えられたのであつた。けれども、照会事件の合憲性の問題に真正面から最高裁判所が取り組んだのは、一九一〇年の事件においてであつた。

一九一〇年の Re References by the Governor-General in Council(5)において、一八六七年の「英領北アメリカ法」による州の会社設立権への制限、漁業権を与える英領コロンビア州の権限、そして一九一〇年の連邦保険法 (Insurance Act (Can.)) の規定の効力などに関する問題を、枢密院における総督が最高裁判所に照会した。英領コロンビア州は漁業権問題に関する照会に同意し、ケベック州は漁業権および保険法問題の双方の照会に同意した。けれども、サスカチワン州を除いて、その他のすべての州はそれら諸問題は最高裁判所が審理すべきものではないと申立をした。この各州の主張は、最高裁判所によつて、四対二で(6)却下された。そこで、各州は司法委員会に上訴した(7)。司法委員会への上訴において、各州の弁護人はこの照会事件の争点は、のちに、私的訴訟提起者間の、または連邦と州間の訴訟の中に生じるかもしれないということを注意させたのに対し、連邦の弁護人は照会法は大部分の州によつて制定されておるといふことを主張した。Earl Loreburn は、司法委員会の判決をのべて、次のように判示した。

「全州裁判所からの一つの上訴裁判所が設立されることを許されるときには、そのことは、上訴裁判所は實際文明諸国において採用している、とくにその憲法にカナダ憲法が類似することを意図されたイギリスにおいて採用している司法的性格の概念にしたがつた司法機関である、という默示的条件をとまなう、と州は……いう。……そしてまた、最高裁判所に回答することを要求している考察中のカナダ法のごとく、問題に対して回答する義務をおくことは、さような司法的性格の維持、またそのことへの一般大衆の信頼の維持と両立しないし、あるいはまた州裁判所の訴訟当事者が正当に権利があるところの公平な上訴裁判所への自由な接近とも両立しない、と州はいう。この主張は当然そうであるはずの一つの裁判所が、憲法の規定するがごとき裁判所たるものになつていないということを理由として一つの裁判所を現にさやうなものとしている合法性を實際は非難している。……もし問題に回答する義務があるにもかかわらず、最高裁判所が英領北アメリカ法の意味内の裁判所であるなら、非難されたカナダ法は権限超越であるといふいかなる根拠もない(8)」と。Earl Loreburn はとくに三つの理由から州の主張を否認した。すなわち、イギリスにおいて照会事件がおこなわれていること、照会事件は一九一〇年以前にカナダ最高裁判所と司法委員会によつて回答されたという事実、そしてほとんど全州が連邦照会法と類似の法律を制定していたという事実。これら三つの理由のうち、Earl Loreburn はあとの二つにより大なる重点をおいた。

Earl Loreburn は、判決文を作成するにあつて、照会法は一八七五年以来なんらかの形で連邦法律集に収録されていて、最高裁判所はしばしばそれにもとづいて照会問題に回答してきた、ということを重視した。また司法委員会自身も照会事件の憲法上の効力に疑問をいだくことなしに、照会上訴を審理してきた、ということも重視した。さらにまた、州照会の存在が考慮されなくてはならなかつた。州照会が有効であるのに、同様な連邦照会は無効であるという主張は、Loreburn には大変奇妙なことであつた。それ故、残る結論は連邦照会も州照会も、「司法裁判所は照会回答義務

を課せられたときには、実際には司法裁判所たることをやめた……という一般的理由から、ともに無効であるというものであつた<sup>(9)</sup>。けれども、Loreburn はこの結論をとらなかつた。Loreburn は、連邦照会は administration of justice に影響しない、なぜなら照会意見は単に勧告的なものであるから、という考えに同意見であることを表明し、司法委員会は照会がよい政策であるかどうかということには関係しないといつて、上訴を却下したのであつた。

その判決は、暗に、連邦照会も州照会も、ともに有効であることを支持するものである。さらに、その判決は裁判所に照会回答義務を課することは、「各議会の権限内である」ことを宣言しているのである。しかし、「英領北アメリカ法」のどの条項が、照会事件を憲法上有効なものにするのかという点はいまいにされた。Rubin はこの点については<sup>(10)</sup>、多分州照会の憲法上の根拠規定は一八六七年の「英領北アメリカ法」の第九二条第一四号であろうが、連邦照会の方はより一層不確定である、といつている。最高裁判所の裁判官も連邦照会の憲法上の根拠規定についてはきちきちないのである。Re References by the Governor-General in Council において、Davies と Fitzpatrick 両裁判官は「英領北アメリカ法」の第一〇一条が、連邦照会の憲法上の十分な根拠規定となる、がしかし第九一条の冒頭規定<sup>(12)</sup>も同様に根拠となる、と考えた。Duff 裁判官は第一〇一条のみを考えたのに対し、Anglin 裁判官は第九一条のみを考えた<sup>(13)</sup>。照会事件の根拠規定はこのようにあいまいものである。しかし、とにかくいまいいことは、照会事件の成功がすべての利害関係者の照会事件への参加および裁判所による弁護人の選任という運用、それへの憲法上のあらゆる疑問・異議を解消した、ということである<sup>(14)</sup>。

(1) (1892) 21 S.C.R. 446.

(2) Id. at 454-55.

(3) (1894) 22 S.C.R. 577.

- (4) *Id.* at 677.
- (5) (1910) 43 S.C.R. 536.
- (6) この事件において、反対意見をのべた Idington 裁判官は Taschereau 裁判官の見解を継承した。Idington 裁判官は連邦は州法の問題を最高裁判所に照会する権限を有しないと主張したのみならず、さらに、「もしわれわれが享有する、そして享有すべきであることを意図された政治の原則を維持すべきであるなら、政府の立法、執行、そして司法作用は分離をたまたねばならない。もしわれわれが、この裁判所に司法的ではなく、単に勧告的といいうる義務を課することによつて、この裁判所の地位をさげるなら、……われわれはわれわれの政治の基本的原則を破壊することになる。……」とも主張した。  
*Id.* at 582-83.
- (7) A.-G. Ont. v. A.-G. Can., (1912) A.C. 571.
- (8) *Id.* at 584-85.
- (9) Earl Loreburn は、「四五年間、この見解が明らかにカナダにおいて、認められず、そして司法のエッセンスをそこなうといまいわれた正反対の見解が、連邦および州議会によつて、カナダの裁判所によつて、そして司法委員会によつて、英領北アメリカ法がカナダの現憲法を確定した以来ずっと、異議なくしたがわれてきたということはたしかに注意すべきことである」と言明している。*Id.* at 588.
- (10) Rubin, *op. cit.*, p. 248.
- (11) 第九二条第一四号は、「州の民刑事の裁判所の設置、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裁判の運営」は州の専属的立法権とする、と規定している（衆議院法制局ほか編訳「カナダ憲法」、三二頁）。
- (12) 第九一条は、冒頭に、「女王が、カナダの治安、秩序及び正しい統治のために、この制定法が州の立法府の専属的な権限として、事項以外のすべての事項に関し、元老院及び庶民院の助言と承認により、法律を制定することは、適法である。……」となつている（衆議院法制局ほか編訳「前掲書」、二八頁）。

(13) Rubin は、Anglin 裁判官は激しく第一〇一条を否認したのに対し、Duff 裁判官は第九一条を考慮に入れなかつたのであるから、連邦照会の憲法上の根拠規定は、四裁判官の考えの比重から、第九一条になるべきである、といっている。Rubin, *op. cit.*, p. 248; Macdonald, *op. cit.*

(14) Grant, *op. cit.*, p. 209.

## 六、おわりに

わたしは、本稿において、憲法問題の解決をスピード・アップする方策として、カナダが採用している「照会事件」について、考察してきた。むろん、カナダにおいても、多数の憲法問題は普通の訴訟事件における裁判の過程において解決されるのである。しかし、重要な憲法問題は、これまで、ほとんど照会事件によつて、解決されてきているのである。そして、憲法問題の迅速な解決は二重の利益をもたらす—すなわち人権の保障と行政の能率化という利益—という観点にたつなら、現在非常に良好な運営状態にあるカナダの照会事件は、われわれにとつて、興味深いものである。

カナダにおける照会事件は、連邦または州が、カナダの憲法である「英領北アメリカ法」の迅速な憲法解釈をうるために、普通の訴訟事件の比較的緩慢な手続をさけ、私的権利の問題の審理をとまなわれないなら、枢密院における総督(連邦)および副総督(州)の要請にもとづいて、勧告的意見を最高裁判所に求めることができる、というものである。連邦照会は最高裁判所に直接提起され、州照会は州最高裁判所を経由して、最高裁判所に提起されることになっている。いずれの場合でも、私的利害関係者または団体に、事件が通知され、参加が勧誘されることになつており、またもし当該利益が十分に審理に反映しないと裁判所が判断する場合には、政府費用でもつて、当該利益を代理する



弁護人を裁判所が選任することになっている。これらの措置は、ともすれば抽象的な、専断的な審理になりやすい照会事件において、あらゆる私的および団体利益を照会事件に反映させることによつて、公正な十分な審理ができるようになっている。

われわれがみてきたところから、カナダにおける照会事件は、黒田教授のいう(1)、第一に「立法過程における違憲審査制」、第二に「憲法争議裁判制」、そして第三に本来の意味における「勧告的意見陳述制」として機能していることが理解される。そして、もともと連邦にとつても、州にとつても、「英領北アメリカ法」の迅速な憲法解釈をうけるためのものとして出発した照会事件が、結果として、人権の保障をもたらし、本来困難な人権の保障と行政の能率化の両立を制度的・手続的に確保していることには、注目すべきものがあると思われる。

(1) 黒田了一「最高裁判所の憲法保障機能」(「最高裁判所にかんする研究」、六一頁)。