

## カナダにおける司法の胎動

——ラスキン・コートの意義——

手 塚 崇 聡\*・大 林 啓 吾\*\*

The Dawn of Judiciary in Canada: The Significance of Laskin Court

Takatoshi TEZUKA and Keigo OBAYASHI

### 目 次

- I はじめに
- II ラスキン
  - 1 学者としてのラスキン
  - 2 ユダヤ人としてのラスキン
  - 3 裁判官としてのラスキン
- III ラスキン・コートの発足と内実
  - 1 時代背景
  - 2 1982年憲法の制定
  - 3 ラスキン・コートの発足
  - 4 ラスキン・コートの構成
- IV ラスキンとラスキン・コート
  - 1 ラスキンの遺産とその影響
  - 2 ラスキン・コートの特徴
  - 3 反対者としてのラスキン
  - 4 憲法移管照会事件
- V おわりに

### I はじめに

カナダでは、1982年憲法<sup>1)</sup>に権利と自由に関するカナダ憲章<sup>2)</sup>（以下、「憲章」）が盛り込まれたことで、人権問題に関する司法審査が可能になり、ようやく実質的な法の支配が確立した<sup>3)</sup>。もっとも、カナダにおける法の支配は、1982年憲法の制定だけで成功したわ

---

\* 現代マネジメント学部 専任講師

\*\* 千葉大学大学院専門法務研究科 准教授

けではないことに注意が必要である<sup>4)</sup>。すなわち、1867年にカナダが独立して以降、1982年憲法が制定されるまでの間、司法が積み重ねてきた判例法理があつてこそ<sup>5)</sup>、その制定以降、司法が人権保障のスタートを切ることができたのである<sup>6)</sup>。

そうした次世代の人権保障の扉をあける鍵を握っていたのが、ラスキン・コート (Laskin court) であり、ラスキン (Bora Laskin) その人であつた。なぜなら、ラスキン・コートは1982年憲法制定という憲法構造の変革期に直面し、ラスキンは長官としてその荒波を乗り越えるべく司法を牽引してきたからである<sup>7)</sup>。特に、1981年にラスキン・コートが提示した勧告的意見 (reference)<sup>8)</sup> は1982年憲法制定を後押しただけでなく、カナダ最高裁判所 (以下、「最高裁」) が躍動する下地を作ったといえる。

それでは、このような重要な役割を果たしたラスキンとはどのような人物であり、またラスキン・コートとはいかなるコートだったのであろうか。本稿では、紙幅の関係上、細部にわたる検討はできないが、ラスキンおよびラスキン・コートの姿の一面を垣間見たいと思う。

## Ⅱ ラスキン

ラスキンは、1912年にオンタリオ州で生まれ、1984年にその生涯を閉じた。彼は法学者および裁判官という職をこなしたが、いずれもオンタリオ州でその職務に就いており、オンタリオ州にゆかりのある人物である<sup>9)</sup>。

そのラスキンには3つの顔がある。①学者として、②ユダヤ人として、③裁判官としての顔である。

### 1 学者としてのラスキン

ラスキンは、トロント大学で芸術を専攻し、その後法学を学んだ。1936年にトロント大学を卒業後、ハーバード大学ロースクールの修士課程に入学し、1937年にLLMを取得している。ところが、就職先としての法律事務所が見つからず、判決要旨の作成や法律雑誌の編集作業などの仕事をしながら、就職先を探した。

その後、弁護士として働くことに見切りをつけたラスキンは、学者として働くことを決め、1940年からトロント大学 (University of Toronto) で教鞭をとり始めた。1945年にはヨーク大学のオズグードホールロースクール (Osgoode Hall Law School at York University) に移籍し、1949年にはトロント大学のロースクール (Faculty of Law at Toronto University) のファカルティになった。それからオンタリオ州控訴裁判所 (Court of Appeal for Ontario) の裁判官に任命される1965年まで、トロント大学ロースクールで教鞭をとり続けた。

このように、必ずしも当初から学者になろうとしていたわけではなかったラスキンであつたが、もともと学究肌の性格を持ち合わせていたようである。たとえば、ラスキンは枢密院批判の論文を書いていた頃<sup>10)</sup>、その内容を授業でも情熱的に語っていたとされる<sup>11)</sup>。またラスキンは、トロント大学ロースクールで憲法、労働法、財産法の分野で功績を残し、同僚のライト (Caesar Wright) とともに、カナダ法学をけん引したとされる<sup>12)</sup>。特に憲法のテキストについては情熱を傾けており、1951年にはケースブック『Canadian constitutional law: cases, text and notes on distribution of legislative power』<sup>13)</sup> を刊行している。

ただしラスキンは、カナダの権利章典（Bill of Rights）<sup>14)</sup> に必ずしも好意的ではなかった点に注意が必要である。ラスキンは、カナダの権利章典が連邦のみを対象としており、州を適用対象としていないことに不満を抱いていたからである<sup>15)</sup>。だが、裁判官になってからは、連邦制の呪縛から離れ、権利章典の擁護に回るようになる。

## 2 ユダヤ人としてのラスキン

ラスキンはその人生において、何度かユダヤ人としての属性が付きまとう場面に遭遇することがあった。時には、不利な状況としてラスキンの身にふりかかることもあったが、ラスキンはユダヤ人としてのアイデンティティを放棄することはなかった。ただし、ジラード（Philip Girard）によれば、ラスキンはいかなるときでもユダヤ人としてのペルソナを意識していたわけではなく、できるだけ私的な場面に限定してユダヤ人コミュニティと交わろうとしていたという<sup>16)</sup>。

ジラードはそれを物語る3つの出来事を紹介している。第1に、就職をめぐる出来事である。ラスキンは、前述のように、トロント大学およびハーバード大学ロースクールという輝かしい学歴を備えていたにもかかわらず、弁護士事務所に就職することができなかった。なぜなら、ラスキンが弁護士業を行おうとしていた1930年代は、反ユダヤ主義（anti-semitism）の風潮が強く、またユダヤ人の法曹人口の割合も少なかった。そのため、ユダヤ人弁護士の事務所しか就職の道がなく、非ユダヤ系の弁護士事務所に入ることは相当困難であった。それにもかかわらず、ラスキンは非ユダヤ系の事務所を探したのである。そのため、ラスキンはユダヤ人弁護士としての活躍を望んでいたわけではないとされる。

第2に、1940年から1950年にかけて、カナダで初の反差別法制定の動きがあったとき、ラスキンはユダヤ人口ビー団体で、公的問題に関する法リサーチ部門の代表をしていたという点である。この活動をみると、ラスキンはユダヤ人弁護士として活躍していたように見える。しかし、ラスキンがこうした活動をしていたことはユダヤ人コミュニティの内部でしか知られておらず、ラスキンは公にユダヤ人弁護士としての活動をするには躊躇していたとされる。

第3に、1974年に、レガー（Jules Léger）総督が脳卒中で職務をとることができなくなった際、最高裁長官であったラスキンが6か月間だけその職務を行ったときの出来事である。その際、ユダヤ教の教えで仕事をしてはならなかった日と職務が重なり、ラスキンの都合に合わせて4日間その職務が遅れたという事実がある。この出来事が唯一、ラスキンがユダヤ教的信念を公的場面で前面に出した例とされる。最高裁長官、そして総督という地位までのぼりつめたからこそ、こうした行為に踏み切れたという見方も可能であるが、それは偉くなったから好きなことをやり始めたという意味ではない。ラスキンは、後述するように、裁判官に就任した後に権利章典の適用に対するスタンスを変えており、こうした態度転換はポジションに応じたプラグマティックな対応ということになる。

このようにラスキンは、ユダヤ人弁護士としての活動をためらいつつも、ユダヤ人コミュニティとの交わりを捨てず、またユダヤ教の教えを貫くという側面があったといえる。

## 3 裁判官としてのラスキン

1965年、ラスキンは第14代首相のピアソン（Lester B. Pearson）首相の指名により、オ

ンタリオ州控訴裁判所の裁判官に任命された。

1970年、最高裁裁判官に就任したラスキンは、ユダヤ人として初めて最高裁裁判官となった。その3年後、ラスキンは第14代目のカナダ最高裁長官に就任する。当然ながら、ここでもユダヤ人として初めて最高裁長官になったことになる。ラスキンは、それから約10年以上にわたり、ラスキン・コートを主導した。1973年から1984年まで続くラスキン・コートの特徴は、何といても1982年のカナダ憲法創造というターニングポイントを経験し、変動する統治構造に向き合いながら司法を牽引した点に求められる。

ラスキンは、あるべき裁判官像として、3つの司法哲学を持っていたとされる<sup>17)</sup>。第1に、裁判官の判断方法について、形式主義をとるべきではないとする。第2に、形式主義をとらないことの帰結として、法の目的は社会の目的に仕えることだとみなし、機能主義をとるべきだとする。第3に、機能主義をとった場合に、司法の役割をどう考えるかという問題が生じるので、これについては司法による法創造とその抑制についてのバランスが必要だとする。すなわち、抑制された司法の法創造というスタンスが重要であるとする。

このようなラスキンの司法哲学は、1982年憲法によってカナダの法および法制度が劇的な変化を迫られる中で、司法がそれに柔軟に対応するものとして編み出されたものであった。ゆえにラスキンの法思想は、リーガルモダニズム (legal modernism) とも称されており、法の動態性を前提に、時代に合った法の姿をつかみ出そうとするものであったともいえる<sup>18)</sup>。

しかしながらこうした発想は、ともすると、時代に合わせるだけの空虚な姿勢として受け止められてしまう可能性もある。つまり、時代の変化によってもぶれない何かがあれば、単なる日和見主義とみなされてしまうということである。

これについてラスキンは、法的判断を行う際の譲れない一線を持っていたとされる。それは、公正 (fairness) である<sup>19)</sup>。とりわけラスキンは、行政法の分野において手続の公正にこだわった。ラスキンがただの日和見主義的な法思想しか抱いていなかったわけではないことに注意が必要である。

### Ⅲ ラスキンのコートの発足と内実

ラスキンは、1968年に就任した第20代首相のトルドー (Pierre Elliott Trudeau) 首相の任命により、1970年から最高裁裁判官に、また1973年から最高裁長官に任命された。そのため、ラスキンが最高裁裁判官として活躍した時代は、トルドー政権 (1968年4月～79年6月、80年3月～84年6月) と重なるが、それはどのような時代だったのであろうか<sup>20)</sup>。

#### 1 時代背景

ラスキンが最高裁裁判官に就任した1970年前後は、フランス語圏であるケベック州と連邦政府との緊張関係が高まった時期でもあった。1969年に制定された公用語法<sup>21)</sup>は、連邦政府の立法、行政、司法などで、英語とフランス語の両方が対等の地位を与えられることを保障したが、フランス系ケベック州民の中には、それに不満を抱いて改革を求める意識が高まっていた。こうした意識の高まりは、結果として1970年の「10月危機 (オク

トーパー・クライシス)」事件をもたらした。これは、1963年から様々なテロ行為を行いながらケベックの独立を要求していたケベック解放戦線が、モントリオール駐在商務官とケベック州労働大臣を誘拐し、さらにはその労働大臣の殺害などを行った事件である。トルドーは戒厳令を発動して軍隊を派遣し、強行的に解決にあたった。しかし、その一方でケベック州は、1961年以降のフランス語化政策を進展させ、1977年にはフランス語憲章<sup>22)</sup>を制定し、フランス語を州政府の公用語とするなどの政策を行い、連邦政府とは相反する言語政策をとっていった。

しかしトルドーは、こうしたケベック独立運動を批判し、カナダを英仏二つの民族の連合国家であると考え、その際のスローガンとして、「単一にして公正な社会 (Just Society)」を掲げた。彼はその一環として、前述の公用語法の制定に力を注ぎ、1971年には多文化主義宣言を行った。また、社会保険制度や失業保険制度、老齢年金制度などの充実をはかり、フランス系カナダ人を重要ポストに就任させることなどを行った<sup>23)</sup>。

このように、ラスキンが最高裁裁判官として活躍した時代は、まさにトルドー政権の時代でもあり、ケベック州と連邦政府の関係や、多文化主義、労働問題などのさまざまな政策が行われた時代でもあった。しかし、トルドー政権が行った最大の成果は、憲法のカナダへの移管である。

## 2 1982年憲法の制定

1982年にカナダはイギリスから憲法を移管し、また権利や自由に関する条文や憲法改正手続に関する条文などを明文化した<sup>24)</sup>。もともとこうした移管に関する議論は、1926年にカナダの自治権を認めたバルフォア宣言と、それを法文化した1931年のウェストミンスター法により、自主憲法の制定権を含む独立を認められて以降何回かあったものの、州間の合意（特にケベック州）が得られず、最終的な移管はなされなかった。しかしその転機となったのは、1980年のケベック州政府による住民投票である<sup>25)</sup>。この住民投票は、州政府による主権を達成する構想に対して、ケベック州民の賛否を問うものであり、これが肯定されれば、州政府は分離独立の賛否を問う住民投票を想定していた。しかし、結果は約60%の州民がこれに反対したため、トルドーは憲法の再生へと議論を進めた。

そして1980年、連邦政府は単独で憲法制定権の移管と憲法の一部改正を行うことを求め、権利と自由の憲章やビクトリア憲章に基づいた憲法改正方式などを盛り込んだ憲法改正案を発表した。しかし、オンタリオとニュー・ブランズウィック以外の8州はこれに反対し、各州による申立てにより、この提案が憲法や習律 (convention) に違反しないかどうか争われ、1981年、ラスキンが長官を務める最高裁で最終的な判断が下された<sup>26)</sup>。最高裁は、後述するように、イギリス議会にカナダ連邦政府が単独で憲法制定権の移管を求めることについては、州の合意は必要ないとしながらも、憲法習律上、相当程度の州の同意が必要であるとした。この勧告を受けてトルドーは、反対する8州の政府と協議の末、ケベック以外の7州と妥協案の合意を得ることに成功した<sup>27)</sup>。ケベック州首相だけはその妥協案の調印を拒否したものの、連邦議会で採択され、イギリス議会の承認とエリザベス女王の裁可を経て、1982年4月に1982年憲法は公布された。1982年憲法の特徴は、カナダ憲法がカナダ連邦議会へ移管されたこと、憲法改正手続が定められたこと、憲章が定められたことなどである。



### 3 ラスキンの発足

このように、ラスキンが最高裁の裁判官として活躍した時代は、トルドー首相の政治的リーダーシップを背景としながら、カナダの憲政史上もっとも憲法に関する議論がなされた時代であったと言える。しかしこうした憲政の激動の時代に、ラスキンはどのように関わっていたのであろうか。

ラスキンの裁判官としての経歴は前述のとおりであるが、彼はカートライト (John Cartwright) 最高裁長官の席を埋める裁判官として、1970年3月にトルドーの指名により57歳で最高裁裁判官として任命された。ラスキンの就任当時は、10月危機が起こるなど、トルドーにとってはカナダ連邦政府を強固なものとして、一つの国家にまとめ上げようとしていた時代であった。そのためもあって、ラスキンの就任については、彼が連邦主義者であることが影響したとされている<sup>28)</sup>。そしてわずか3年後に、彼は最高裁長官に任命されることになるが、この任命によって、トルドーは年功による任命という伝統的な手法を変更した<sup>29)</sup>。なお、ラスキンはその後、トルドーのスローガンである「単一にして公正な社会」を追い求めていたとされており、ラスキンとトルドーは、カナダのさらなる成長のために互いに尽力したとされている<sup>30)</sup>。

### 4 ラスキンの構成

ラスキンが1973年に最高裁長官に任命されて以降、最高裁はラスキン・コートとして本格的に始動していくことになる。ラスキン・コート発足時に、その前のコートから継続して残った最高裁裁判官は、マートランド (Ronald Martland)、ジュドソン (Wilfred Judson)、リッチー (Roland Ritchie)、スペンス (Wishart Spence)、ピジョン (Louis-Philippe Pigeon)、ディクソン (Brian Dickson) であった。

しかしその後、トルドー政権は多くの裁判官を指名していくことになる<sup>31)</sup>。1974年1月には、突然辞任したフォトゥー (Gérald Fauteux) 前最高裁長官とアボット (Douglas Charles Abbott) の後任として、2名の最高裁裁判官が任命された<sup>32)</sup>。一人は、モントリオール出身でケベック州控訴裁判所裁判官であったビーツ (Jean Beetz) が任命された。彼はトルドーの出身校であるモントリオール大学の同期で友人でもあり、またトルドーの特別顧問を務めていた。なお、彼は州権限の擁護派であり、その後ラスキンと対立することになる。またもう一人も、モントリオール出身で35年のキャリアを持つ弁護士であったグランプレ (Louis-Philippe de Grandpré) が任命された。彼らは共にトルドーに指命されている。

その後、1977年にも2名の裁判官が交代した。まず一人目は、ジュドソンに代わって、オンタリオ州控訴裁判所の裁判官であり、学問と実践の区別を主張するエステイ (Willard Zebedee Estey) が任命された。またもう一人は、ラスキンの憲法問題に対する考え方に不満を抱いていたグランプレに代わって、エアカナダの会長であり弁護士であったプラット (Yves Pratte) が任命された。彼らは学問的な強いコネクションはなく、会社法のエキスパートとして任命されている。

さらに1979年には、スペンスに代わって、オンタリオ州控訴裁判所の裁判官であり、刑法を専門とするマッキンタイア (William Rogers McIntyre) が任命された。また同年、プラットに代わって、ケベック州控訴裁判所の裁判官であったシュイナード (Julien

Chouinard) が任命された。1980年には、ビジョンに代わってケベック州控訴裁判所の裁判官であり刑法を専門とするレイマー (Antonio Lamer) が任命された。なお、彼は後に最高裁の長官になる。ラスキン・コート期の最後に任命されたのは、マートランドに代わって、カナダ最高裁史上初の女性裁判官となったウィルソン (Bertha Wilson) である。彼女はスコットランド出身で、オンタリオ州控訴裁判所初の女性裁判官を経験後、最高裁裁判官に任命された。

ラスキン・コートは、その構成を見る限りにおいても、トルドーの影響によって変容した。ユダヤ人の最高裁長官、そして女性の最高裁裁判官の任命などは、その最たる例である。このように、ラスキン・コートはトルドーの影響を反映し、カナダにとっても新たなコートとして構築されたのである。

#### Ⅳ ラスキンのラスキン・コート

こうしたラスキン・コートの特徴を検討するために、まずラスキンが残した遺産、そして彼が最高裁に与えた影響を明らかにしたい。ラスキンはカナダに、知的に厳格で、近代的で、進歩的な法的時代をリードしてきた旗手であると評価されている<sup>33)</sup>。またその他にも、「鳩小屋の中の鷹」<sup>34)</sup>、「建設的で破壊的」<sup>35)</sup>などと評されている。彼は最高裁に任命されることで、内部的な批判、司法内部の誠実な反対者になろうとしていた。それは、彼が最高裁の公的な顔としてそれを代表し、またカナダ司法全体の象徴とされるだけでなく、司法的な機能や日々の業務などの「仕事」に責任を持とうとしていたからである。それでは、こうしたラスキンの残した遺産や特徴とはどのようなものだったのであろうか。

##### 1 ラスキンの遺産とその影響

まず彼が残した遺産としては、カナダ最高裁ではおなじみとなる以前から、「目的的」アプローチ (Burposive Approach) を提唱していたことが挙げられる。彼は「何が法であるかを知ることは重要であるが、少なくともその法が何のためにあるのかを知ることであり」として、社会や経済状況を判断することの重要性を示唆している。この示唆は、彼が最高裁に任命された2年後に示されたが、その後のカナダ最高裁にとっての遺産とされている<sup>36)</sup>。

またラスキンは2つの重要な権限を継承したとされている。1つは裁判での聴聞手続における裁判官の裁量であり (たとえば、モーゲンテラー事件<sup>37)</sup> において、法務長官 (attorney general) の階級と均衡させるために、女性の声をサポートする訴訟参加人 (interveners) を6人以上参加させたこと、さらにラベル事件<sup>38)</sup> において、20人以上の訴訟参加人を参加させたこと)、2つ目は主たる判決理由を執筆する裁判官を指名する権限 (またもし最高裁の長官が少数派である場合、多数派に多数意見を執筆する裁判官を選ぶようにさせたこと) であるとされている<sup>39)</sup>。

次にホッグ (Petter Hogg) によれば、ラスキンが最高裁に与えた影響は、構造の変化、先例、政策、学問的背景、裁判への接近、国際的知名度などの観点から評価できるとされている<sup>40)</sup>。

まず、ラスキン・コートには2つの重要な構造の変化があったとされている<sup>41)</sup>。1つは

訴訟に参加する裁判官数の増加である。彼が最高裁長官になるまでの訴訟では、ほとんどの場合5人の裁判官が訴訟に参加するのみであった（法律上の定足数が5人であったため）が、1973年に彼が長官に就任して以降、彼はその参加人数の拡大を図った。そのため、現在では9名すべての裁判官が日常的に裁判に加わっている。そしてもう1つの変化は、全会一致の判決の増加である。1974年時点で全会一致の判決の割合が65%だったものが、1984年には88%にまで拡大している。次に先例の取り扱いについては、ラスキンが就任する以前は、形式主義が採用され、特に英国の裁判例や枢密院司法委員会の決定はカナダの裁判所を拘束しないものの、カナダにおける重要な先例として、敬譲の対象とされていた。ラスキンはその役割を転換した。前述したように、彼は目的的なアプローチを採用し、英国判例への追従から転換を図ろうとしたとされている<sup>42)</sup>。さらに、形式主義からの離脱により、ラスキンは法理の形成にあたって政策決定や政策判断を考慮に入れないこと、学問的な文献に依拠した判断が必要であることを示したとされている<sup>43)</sup>。一方で、ラスキン・コート以前、裁判は弁護士のみ知られているものだったが、ラスキンが最高裁長官として就任して以降は、大衆の興味が裁判所に向けられた。それは、ラスキン自身がトルドーにより指名されたことや、トルドーの憲法改正に関わる一連の努力が影響したと考えられている。こうした国民の裁判への接近も、ラスキンの最高裁に与えた影響の1つと捉えられている<sup>44)</sup>。そして最後に、国際的な評価の変化がラスキンの最高裁に与えた影響として評価されている。1970年の段階でカナダ最高裁の姿勢は、アメリカやイギリスの最終裁判所よりも弱いとみなされていた。しかしラスキンは、その評価を向上させたとされている。なぜなら、彼がオンタリオ州控訴裁判所に任命された時点で、彼は教師や学者として国際的な評価を得ており、彼の名前や異色の任命はコモンロー諸国では注目されていたとされている。こうした影響は、彼の反対意見が貴族院において採用されたことにも表れている。

## 2 ラスキンの特徴

ラスキン・コートは、連邦制、市民的自由、労働法、行政法に関する事件を多く取り上げ、しばしば重要な判断を下した。以下では、ラスキンの判断を中心に連邦制、市民的自由、労働法、行政法分野を概観することで、ラスキン・コートの特徴を垣間見ることにしたい。

まず連邦制に関しては、ラスキンが連邦主義者であることから、強い連邦政府の援護を行ったと評価されている<sup>45)</sup>。また彼の判断は、連邦政府がカナダ国民の代表する政府であって、カナダは州の総体ではないとするものであった。彼の判断にはそうした考えが如実に表れている。たとえば連邦制の擁護のために、彼は多くの事件で意見を述べている<sup>46)</sup>が、連邦政府の権限踰越を唱えたのは、たったの4件にとどまり<sup>47)</sup>、州の立法についてその無効などを述べたケースは少ない<sup>48)</sup>。

市民的自由の保障に関しても連邦主義が反映されており、彼は権利章典上の権利を実効的に保護するために、基本的権利の尊重は連邦だけではなく州の立法権にまで及ぶと考えていた。ただし、もともと学者であった当時の彼の思想は、連邦主義を背景としながら、権利章典は州には適用されないとし、また連邦法に優先する見解に対して敵対するものであった<sup>49)</sup>。しかしその後、裁判官としての彼は、一転して権利章典の強固な保護者となっ



たとわれている<sup>50)</sup>。つまり、ラスキンは連邦主義者であると同時に、基本的権利の擁護者でもあったのである。そしてそうした考えが、裁判所の判断にも影響を与えている<sup>51)</sup>。

労働法は、ラスキンにとっての重要な関心の対象でもあった。彼は労働者と雇用主の間の利害対立を解決するために、公正で効果的な法モデルの創造に尽力したとされている。彼の考えの基礎には、自己の利益を追求することに対する合理的な制約として、他人の法律上の利益があることを市民各自が理解することが重要であるという道徳的な原則があり、また一方で、法の目的はひたすら自己利益を保障するのではないという倫理的な思想があったとされている<sup>52)</sup>。なお彼は、学者、仲裁者、裁判官としてこれらの思想を貫いていたとされている。

ところで、ラスキンの意見にたびたび同意していた裁判官はディクソンとスペンスであった<sup>53)</sup>。彼らの結束は、ラスキン、スペンス、ディクソンの頭文字をとって「LSD コネクション」と呼ばれている<sup>54)</sup>。またその後、1977年から1978年にかけては、彼らに加えてエステイも加わった<sup>55)</sup>。ただし晩年のラスキン・コートでは、ビーツ、マートランドがほとんどの事件でラスキンの反対派に回ったものの、エステイ、マッキンタイア、ディクソン、レイマー、シュイナードは、ほぼ半数以上の事件でラスキンの賛成派に回っている<sup>56)</sup>。こうした点からすると、ラスキンは「偉大なる反対者」の一面を備えつつも、晩年にかけては多くの事件において、他の裁判官に対してリーダーシップを発揮していたことがわかる<sup>57)</sup>。

一方で、ラスキン・コートが「単一にして公正な社会」の一翼を担っていたことの証左として、公法分野（行政法）における発展がある。その代表的判決が1979年のC.U.P.E 事件<sup>58)</sup>である。

本件は、公務員カナダ連合（C.U.P.E）に所属するニュー・ブランズウィック酒会社の組合員が行ったストライキに対して、同会社がストライキを行っている者の仕事を代行に行っていたことについて、組合が公共サービス労働関係法<sup>59)</sup>（Public Service Labour Relations Act, 以下PSLRA）違反を理由に提訴したのに対して、雇用者側も組合によるピケティングが同法に違反するとして提訴した事件である。本件では、「雇用主はストライキを行う従業員の代行をおくこと、または他の従業員の立場を埋めることをしてはならない」とする同法120条3項a号が問題となった。これに対してまず、公共サービス労働関係委員会（Public Service Labour Relations Board）が、同条の曖昧性を認めつつも、雇用主側の主張を退けたのに対して、ニュー・ブランズウィック州控訴裁判所は委員会の決定を破棄した。その後最高裁に上告され、全員一致で委員会の決定を支持した。

本件で重要な点は、委員会の決定をどの程度裁判所が重視し、その決定に対して敬譲するかという点であった。本判決を執筆したディクソンは、「委員会は法によって創設された団体交渉に関する新たな制度を管理し監督する広い権限を持っている」とした<sup>60)</sup>。そして「明らかに不合理（patently unreasonable）」である場合に限り、委員会の決定に干渉することができるという点を明らかにした<sup>61)</sup>。このように、本判決は行政審判における決定に対する裁判所の審査について、新たな基準を明らかにした。そしてこの判決は、その後の最高裁判決においても継承されており、たとえば1982年のA.U.P.E. 事件において、ラスキンはこのC.U.P.E 基準を適用している<sup>62)</sup>。このようにラスキン・コートは公法分野の発展にも非常に大きな影響を与えたといえよう。

### 3 反対者としてのラスキン

もっともラスキンは、「偉大なる反対者 (The Great Dissenter)」と称されていることからわかるように<sup>63)</sup>、その特徴は反対意見に表れていることが多い。それは、ラスキンが最高裁の陪席裁判官だった頃からうかがえる。たとえば、平等に関する判例をみると、最高裁における多数意見は人種差別に対して厳しい判断を下した1969年のドライボーンズ事件<sup>64)</sup>から遠ざかる傾向にあった。これに対してラスキンは、ドライボーンズ事件の維持に努めた。1973年のラベル事件<sup>65)</sup>では、多数意見が平等に関する立法裁量を認めたことに對し、ラスキンは反対意見を執筆しており、ドライボーンズ事件から離れて立法裁量を尊重することに反対したのである。

そして、その態度はラスキンが長官になり、ラスキン・コートが始まってからも変わらなかった。年齢や地域性に基づく区別が平等違反になるか否かが争われた1974年のバーンシャイン事件<sup>66)</sup>では、多数意見がドライボーンズ事件の法理を適用した原審を破棄し、立法裁量を尊重する判断を下した。しかし、ラスキンは年齢や地域性に基づく区別が罰則につながっている本件は、平等違反の問題が生じるとして反対意見を書いた。その後も、ラスキンは反対意見の立場から平等の重要性を説き続け<sup>67)</sup>、そうした見解こそがラスキン・コートの特徴にもなっている。

そのため、ラスキン・コートの特徴は、こうしたラスキンの反対意見にも見出すことができる。

### 4 憲法移管照会事件

ラスキン・コートが行った判断のうち、特筆すべきは憲法改正に関する憲法移管照会事件<sup>68)</sup>である。本件は、司法が憲法改正手続について判断を下したとともに、ラスキン個人は一部反対意見にまわっており、ラスキン・コートの意義とラスキン個人の特徴を如実に表すものとなっている。

前述したように、トルドー政権は人権規定を盛り込んだ自国の憲法を制定し、以後の改正も自国で行えるようにしたいと考えていた。しかしそれには、各州の賛成が得られるかという壁が立ちだかっていた。そこで、トルドーは1982年憲法の提案を行うことで、膠着状態を打開しようと試みた<sup>69)</sup>。これに対して、憲法制定の提案に反対していた8州のうち、ニューファウンドランド、ケベック、マニトバの3州は、それぞれ当該提案の合憲性について裁判所に諮問した<sup>70)</sup>。

各州の裁判所の判断を経て、当該案件は連邦最高裁にかかり、最終的には連邦政府と10州が参加することになった。そこでの争点は、①州に影響を与える内容の憲法の改正を提案することは連邦議会の権限の範囲内かどうか、②州に影響を与える内容のカナダの憲法改正は州の同意を必要とするか、であった。

①につき、ラスキンははじめとする法廷意見は、当該行為が連邦制を侵害するという法原理はなく、連邦議会の権限の範囲内であるとした。問題は②である。②について法廷意見は、州に影響のある内容の改正は「相応の (substantial degree)」州の同意が必要であるという憲法習律があるとし、本件提案はそれを侵害するとした<sup>71)</sup>。

このように、ラスキン・コートは、1982年憲法の制定をめぐる争いに解決のヒントを提示したといえる。これはきわめて大きな意義を持っており、この勧告に従って、翌年に

は1982年憲法が制定されることになった<sup>72)</sup>。したがって、司法が1982年憲法の制定にコミットしたという点は否定できないだろう<sup>73)</sup>。実際、この事件はケースブックの最初に紹介されることが多く、ラスキンが手がけてきたケースブックでも最初に取り上げられている<sup>74)</sup>。

本件はこれまで目立つ存在ではなかった司法が一気に注目を集める存在となる契機となった<sup>75)</sup>。ただし法廷意見は、司法は憲法習律を認識 (recognize) することができるもののそれを実施 (enforce) することはできないとしていることから<sup>76)</sup>、曖昧で技巧的な判断となっているとも指摘される<sup>77)</sup>。そのため、司法権の役割については検討の余地が残されており、将来の判断に委ねられることとなった<sup>78)</sup>。

## V おわりに

ラスキン・コートは、憲法改革の荒波を乗り越えながら司法のかじ取りを行うという大役を果たした。ラスキン・コートが果たした役割は、その後の最高裁の判断に大きな影響力を及ぼしている<sup>79)</sup>。特に、1981年の憲法移管照会事件においてラスキン・コートが下した判断は、1982年憲法の制定に大きな影響を及ぼし、大きな憲法問題について貴重な判断を下している。すなわち、憲法改革自体は政治主導で行われたものの、ラスキン・コートはカナダ憲法の構築場面において極めて重要な役割を果たし、新たな時代の晴れ舞台のための準備をしていたのである。その後、こうしたラスキンの意思はディクソンに受け継がれ、ディクソン・コートではいよいよ司法の憲法解釈が打ち出されていくことになる。ラスキン・コートは、まさにカナダの司法の礎を築いたコートであったということができよう。

## 注

- 1) *The Constitution Act, 1982, Schedule B to the Canada Act 1982 (UK)*, 1982, c 11. 同法はイギリス議会で制定された形式上の法律であり、またカナダ憲法の一部であることから、「憲法」などと訳される場合もある。ただし同法は、本稿でも紹介するように、カナダ憲法史上極めて重要なものであり、また憲法としての扱いを受けているため、本稿では「憲法」とした。
- 2) *Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part 1 of the Constitution Act, 1982, being Schedule B to the Canada Act 1982 (UK)*, 1982, c 11.
- 3) 1982年憲法の制定過程と司法審査の経緯については、松井茂記『カナダの憲法——多文化主義の国のかたち——』（岩波書店、2012年）1-44頁を参照。
- 4) Peter W. Hogg and Cara F. Zwibel, “The Rule of Law in the Supreme Court of Canada” (2005) 55 U Toronto LJ 715.
- 5) *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] SCR 121.
- 6) なお、カナダ最高裁の歴史とカナダにおける司法権の位置づけについては、富井幸雄「最高裁判所裁判官の任命（1）—カナダにおける議論と改革」法學新報114巻1・2号（2007年）119頁を参照。
- 7) ラスキン・コートおよびラスキンについては、Philip Girard, *Bora Laskin: Bringing Law to Life* (Toronto: University of Toronto Press, 2005) [*Bringing Law to Life*]; Neil Finkelman and Constance

- Backhouse, *The Laskin Legacy: Essays in Commemoration of Chief Justice Bora Laskin* (Toronto: Irwin Law, 2007) [*The Laskin Legacy*] が全般的な解説を行っている。
- 8) カナダ最高裁は、連邦政府からの憲法上の問題に関する照会に対して、勧告的意見を述べることができる。この制度の詳細については、野上修市「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—」法律論叢 40 巻 4-5 号 (1967 年) 35 頁、佐々木雅寿『現代における違憲審査制の性格』(有斐閣, 1995 年), 同「カナダにおける違憲審査制度の特徴 (中)」北大論集第 39 巻 3 号 (1988 年) 117 頁、ロバート・J・シャープ (佐々木雅寿訳)「カナダ憲法における司法制度と違憲審査権 (1)」法学雑誌第 43 巻 1 号 (1996 年) 163 頁などを参照。
- 9) 今もオンタリオ州のトロントにはラスキン図書館が存在する。See, online: Bora Laskin Law Library <<http://library.law.utoronto.ca/>>. なお、本稿で引用したウェブサイトの最終訪問日は、いずれも 2014 年 9 月 17 日である。
- 10) Bora Laskin, “Peace, Order and Good Government Re-examined” (1947) 25 Can. Bar Rev. 1054.
- 11) Malcolm McLaren, “A History of the University of Toronto Faculty of Law Review” (1997) 55 U Toronto FLR 375.
- 12) R. C. B. Risk and J. R. S. Prichard, “Introduction” (1985) 35 U Toronto LJ 321.
- 13) Bora Laskin, *Canadian Constitutional Law: Cases, Text and Notes on Distribution of Legislative Power* (Toronto: Carswell, 1951).
- 14) 1982 年憲法ができる以前は、カナダは人権規定を憲法上持っていなかった。しかし国際人権条約の締結などを受けて、カナダにおいても市民的自由を保障するために、1960 年にカナダ権利章典 (*Canadian Bill of Rights*, SC 1960, c 44) が連邦法として制定され、これによって保障される権利を、いかなる法律も侵害したり縮減しないように解釈されるべきであるとしていた。ただし同法は連邦法であると同時に、連邦政府に対してのみ拘束力を有するものであった。この点については、松井・前掲注 3, 149-150 頁を参照。
- 15) R. J. Sharpe, “Bora Laskin and Civil Liberties” (1985) 35 U Toronto LJ 632 at 633.
- 16) Philip Girard, *Bora Laskin: Identity and Professionalism*, online: The Law Society of Upper Canada <<http://www.lsuc.on.ca/WorkArea/DownloadAsset.aspx?id=2147484350>>.
- 17) Denise Reaume, “The Judicial Philosophy of Bora Laskin” (1985) 35 U Toronto LJ 438.
- 18) *Bringing Law to Life*, *supra* note 7 at 9.
- 19) *Ibid* at 9-10.
- 20) なお、これらの時代背景については、吉田健正『カナダ 20 世紀の歩み』(彩流社, 1999 年) 木村和男編『新版 世界各国史 23 カナダ史』(山川出版社, 2006 年), 日本カナダ学会編『新版 資料が語るカナダ—1535-2007—』(有斐閣, 2008 年), 日本カナダ学会編『はじめて出会うカナダ』(有斐閣, 2009 年), などを参照。
- 21) *Official Language Act*, RSC 1985, c 31 (4th Supp.).
- 22) *Charter of the French Language*, CQLR 1977, c C-11.
- 23) なお、この点については、吉田・前掲注 20, 216-220 頁を参照。
- 24) 1984 年カナダ憲法の制定過程については、齋藤憲司「各国憲法集 (4) カナダ憲法」(<[http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo\\_3487777\\_po\\_201101d.pdf?contentNo=1](http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_3487777_po_201101d.pdf?contentNo=1)>), 木村・前掲注 20, 331-345 頁, 松井・前掲注 3, 13-16 頁, などを参照。
- 25) 住民投票の詳細については、吉田・前掲注 20, 247-249 頁を参照。
- 26) *Reference re Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 SCR 753.
- 27) こうした制定過程の議論については、齋藤憲司「1982 年カナダ憲法—憲法構造と制定過程—」レファレンス 381 号 (1982 年) 74 頁を参照。
- 28) Katherine Swinton, “Bora Laskin and Federalism” (1985) 35 U Toronto LJ 353.

- 29) Peter McCormick, *Supreme at Last: The Evolution of the Supreme Court of Canada* (Toronto: James Lorimer & Company Ltd., 2000) at 82–104 [*Supreme at Last*].
- 30) Lorne Sossin, “In Search of ‘Bora’s Head’” (2009) 59 U Toronto LJ 251 at 252. ラスキンの功績は、現在の政治コミュニティにトルドーの功績が影響し続けているのと同様に、現在のカナダ法コミュニティに影響し続けているとされている。
- 31) 最高裁判所法 (*Supreme Court Act*, RSC 1985, c S-26.) によれば、カナダの最高裁判官は、内閣の指名に基づいて枢密院の総督が任命することになっている (4条2項)。
- 32) 最高裁判所法によれば、カナダの最高裁は定員が9名であり (4条)、そのうち3名についてはケベック州から選出しなければならないとされている (6条)。
- 33) *Bringing Law to Life*, *supra* note 7 at 431. また反対者としての彼の分析についても、同頁以下を参照。
- 34) Ian Binnie “Laskin’s Legacy to Supreme Court” in *The Laskin Legacy*, *supra* note 7 at 52.
- 35) *Bringing Law to Life*, *supra* note 7 at 431.
- 36) *Supra* note 34 at 53.
- 37) *Morgentaler v. The Queen*, [1976] 1 SCR 616.
- 38) *Attorney General of Canada v. Lavell; Isaac v. Bédard*, [1974] SCR 1349.
- 39) *Supra* note 34 at 55.
- 40) Peter W. Hogg “Laskin’s Impact on the Supreme Court” in *The Laskin Legacy*, *supra* note 7 at 67–76.
- 41) *Ibid* at 69.
- 42) *Ibid* at 70–71.
- 43) *Ibid* at 71.
- 44) *Ibid* at 73.
- 45) Katherine Swinton, *supra* note 28 at 385.
- 46) ラスキンが書いた連邦制に関わる60の判決のうち、少なくとも34件について、彼は最高裁の多数派として意見を述べている。これは彼が、連邦制に関する法の形成に中心的な役割を担っていたことを示している。*Ibid* at 354.
- 47) *MacDonald v. Vapor Canada* (1976), 66 DLR (3d) 1, *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.*, [1977] 2 SCR 1054, *McNamara Construction (Western) Ltd v. The Queen* (1977), 75 DLR (3d) 273, *Reference re Agricultural Products Marketing Act* (1978), 84 DLR (3d) 257.
- 48) Katherine Swinton, *supra* note 28 at 355.
- 49) ただし、市民的自由の確立については消極的であり、1978年の2つの事件で、ラスキンは学者としての思想を述べる機会があり、州法を連邦政府の排他的権限を侵害するとしたが、憲法問題を分析するための個別の問題として市民的自由を確立しようとはしなかった。*Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1978] 2 SCR 662, *Attorney General for Canada & Dupond v. Montreal*, [1978] 2 SCR 770.
- 50) R. J. Sharpe, *supra* note 15 at 633.
- 51) たとえば、1970年のドライボーンズ事件で、多数意見に参加したラスキンは、権利章典による平等権保障を訴えた。*R. v. Drybones*, [1970] SCR 282 [*Drybones*]. また同事件の判決は、その後の判例にも影響を与えている。See. R. J. Sharpe, *supra* note 15 at 655–661.
- 52) David Beatty and Brian Langille, “Laskin and Labour Law” (1985) 35 U Toronto LJ 672 at 726.
- 53) Peter McCormick, “Follow the Leader: Judicial Power and Judicial Leadership on the Laskin Court” (1998) 24 Queen LJ 237 at 257 [*Follow the Leader*]. マコーミックは、匿名ではない判決において、ラスキン長官に同意した裁判官の同意率を紹介している。それによれば、ディクソンの同意率は63.3%、スペンスの同意率は74.2%であるとされている。



- 54) *Supreme at Last*, *supra* note 29 at 90.
- 55) *Follow the Leader*, *supra* note 53 at 265. ディクソンの同意率は69.2%, エステイは63.0%, スペンスに至っては82.5%であった。
- 56) *Ibid* at 271.
- 57) *Ibid* at 274.
- 58) *C.U.P.E. v. N.B. Liquor Corporation*, [1979] 2 SCR 227.
- 59) *Public Service Labour Relations Act*, RSNB 1973, c. P-25, ss. 19, 102 (3).
- 60) *Ibid* at 236.
- 61) *Ibid* at 237.
- 62) *Alberta Union of Provincial Employees, Branch 63, Edmonton, et al. v. Board of Governors of Olds College*, [1982] 1 SCR 923.
- 63) *Laskin Legacy*, *supra* note 7 at 159.
- 64) *Drybones*, *supra* note 51. なお、ドライボーンズ事件と権利章典の特徴などについては、長内了「カナダ連邦制度の新展開（中）—1982年憲法の意味するもの」ジュリスト791号（1983年）81頁を参照。
- 65) *Attorney General of Canada v. Lavell; Isaac v. Bédard*, [1974] SCR 1349. なお、この判決が下されたとき、ラスキン・コートはまだ始まっていない。
- 66) *R. v. Burnstein*, [1975] 1 SCR 693.
- 67) See *A. G. Canada v. Canard* [1976] 1 SCR 170.
- 68) *Reference re Resolution to Amend the Constitution*, [1981] 1 SCR 753. なお、本件は、「*Patriation Reference*」と呼ばれているため、以降、このように引用する。
- 69) Bryan Schwartz and John D. Whyte, “The Patriation References and the Idea of Canada” (1982–1983) 8 *Queen’s LJ* 158.
- 70) Eugene A. Forsey, “The Courts and the Conventions of the Constitution” (1984) 33 *U New Brunswick BLJ* 11.
- 71) なお、②については、法廷意見の中にラスキンは入っておらず、彼はエステイとマッキンタイアとともに反対意見の側に回った。
- 72) 憲法移管照会事件での最高裁の判断を受けて、ケベック州はその同意のない憲法改正は憲法習律に違反するとして、さらに最高裁に照会を求めた。しかし最高裁はこの主張を退けている。*Reference re Objection by Quebec to a Resolution to amend the Constitution*, [1982] 2 SCR 793. なお、この点については、Petter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, student ed. (Toronto: Carswell, 2010) c1 at 26–27を参照。
- 73) Peter Oliver, “Canada, Quebec, and Constitutional Amendment” (1999) 49 *U Toronto LJ* 519 at 585. 司法は憲法改正にコミットしてきたと指摘されている。
- 74) Neil Finkelman, *Laskin’s Canadian Constitutional Law*, 5th ed (Toronto: Carswell, 1986). なお、本書は、1951年の初版から1969年の改訂第3版までラスキン自身が執筆し、第4版および改訂第4版をアベル（Albert S. Abel）が引き継ぎ、第5版をフィンケルマン（Neil Finkelman）が担当している。
- 75) A. Wayne MacKay, “Judicial Process in the Supreme Court of Canada: The Patriation Reference and Its Implications for the Charter of Rights” (1983) 21 *Osgoode Hall LJ* 55 at 60–61.
- 76) *Patriation Reference*, *supra* note 68 at 880–881.
- 77) Adam M. Dodek, “Courting Constitutional Danger: Constitutional Conventions and the Legacy of the Patriation Reference” (2011) 54 *SCLR* 117 at 127.
- 78) なお、本稿では十分紹介できなかったが、ラスキンは行政手続に関するケースにおいても重

要な判断を下している点も特徴である。See, e.g., *C.U.P.E.*, *supra* note 58; *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Police Commissioners*, [1979] 1 SCR 331.

- 79) ラスキン・コート以前は、最高裁の変革やリーダーシップ、透明性の確保が不十分であり、ラスキン・コートが最高裁変革の分岐点であったとされている。Lorne Sossin, *supra* note 30 at 82.