

〔翻 訳〕

## アレックス・フレイム 「南太平洋諸国の 憲法と慣習」(2・完)

角 田 猛 之

### 目 次

はじめに

第1講義：慣習法

1. 裁判所によって法として承認され、宣言されるために必要な4条件
2. 慣習法の辞典的な (*Te Mātāpūnenga*) 定義
3. 慣習上の概念と制度を「未開／文明」という尺度では位置づけることはできない
4. いわゆる「真正の」慣習と「疑似」慣習、および慣習は都合よくつくりだされているという一般的批判

第2講義 南太平洋地域の脱植民地化

設計者と発掘者

第3講義 タヒチと1819年の「ボマレ法典」

1. 「ボマレ法典」の起源、草案および宣言
2. 法典の内容
3. 法典における興味深い問題

第4講義 トング憲法

2010年の諸改正

トンガ憲法の改正

第5講義 文化相対主義と憲法上の諸基準

第6講義 サモア憲法

1962年独立憲法——いくつかの特徴

元首 '*O le Ao o le Malo*'

元首の裁量行為

(以上、第66巻第2号)

第7講義：クック諸島の憲法

第8講義：南太平洋諸国の憲法におけるエントレンチメント

第9講義：南太平洋諸国憲法における議会

第10講義：南太平洋諸国憲法における政府の形成

第11講義：南太平洋諸国憲法における立法権

第12講義：南太平洋における「留保権限」と「緊急避難」

本誌第66巻2号掲載の「アレックス・フレイム 「南太平洋諸国の憲法と慣習」(1)

に続いて、本号では、クック諸島の憲法の概観と南太平洋諸国の憲法全体にかかわる諸問題を論じた「第7講義：クック諸島の憲法」から、最終章たる「第12講義：南太平洋における「留保権限」と「緊急避難」」を訳出する。

## 第7講義：クック諸島の憲法（承前）

1900年にニュージーランド首相のセドンがトゥターネカイ（Tutanekai）のいるクック諸島を訪問したのに続いて、ラロトンガ（Rarotonga）の族長たちはニューファンダランド総督に対してつぎのような請願を行った。

「われわれラロトンガの族長（Arikis of Rarotonga）は……本日、すなわち1900年9月6日、ラロトンガ諸島を……大英帝国に併合していただくように、ニュージーランド総督閣下に請願申し上げます。われわれはニュージーランドのマオリと同族であり、すべての交易はそれらの島々で行っておりますので、大英帝国のニュージーランド植民地の一部となることを望んでおります。……」（AJHR1900, Vol. 1, A-3J）

この請願を受けて1901年5月13日に大英帝国政府は、1895年の植民地領域法（Colonial Boundaries Act）にもとづいて、ニュージーランド植民地にクック諸島（およびニウエ）を含むように領域を拡大することを命ずる枢密院勅令を発した。1901年6月10日と13日にオークランドで発せられた布告によって、1901年6月11日に枢密院勅令が正式に施行された。そしてその日から1965年8月5日に1964年制定のクック諸島憲法（ニュージーランド）が発効するまで、クック諸島はニュージーランドの一部であった。同じくニウエも、1974年10月19日に1974年ニウエ憲法（ニュージーランド）が発効するまで、ニュージーランドの一部であった。

### 1964年クック諸島憲法（ニュージーランド）

クック諸島（およびニウエ）の人びとによる自治を規定し、またクック諸島の憲法を制定するための法律

ニュージーランド議会総会により、その権限にもとづいて以下の憲法を制定する：

#### 1. 略称と始期：

- (1) 本法は1964年クック諸島憲法として参照される
- (2) 本法は総督による布告によって始期として指定された日時から発効するものとする。布告では、本法成立後に開催される議会の最初の総選挙のちに、クック

諸島の立法議会の第1回目の会議が開催される日より後の日が指定されるものとする。

2. 用語と適用：

(1) 本法において「憲法」は、本法に付された付則で明示されているように、クック諸島憲法を意味している；「クック諸島」は憲法におけると同じ意味を有している。

(2) 本法はクック諸島において効力を有しており、別段の定めがない場合、クック諸島にのみ適用され、ニュージーランドには適用されない。

3. クック諸島の自治：

クック諸島は自治を行うものとする。

4. クック諸島の憲法：

本法の付則に付されている憲法はクック諸島の憲法であって、クック諸島の最高法規である。

5. 外交と防衛：

本法および憲法上のいかなる規定も、ニュージーランドの権限の下で行われる、クック諸島の外交および防衛に関する女王陛下の責任に影響を及ぼさないものとする。当該責務は、ニュージーランドの首相とクック諸島の〔首相〕とのあいだでの協議を経て履行されるものとする。

6. 英国国籍とニュージーランド市民権：

本法および憲法上の規定も、1948年英国国籍・ニュージーランド市民権法（British Nationality and New Zealand Citizenship Act 1948）によって、英国国民もしくはニュージーランド市民たる地位には影響を及ぼさないものとする。

〔ニュージーランドの領域〕（‘Realm of New Zealand’）と〔国家連合〕（‘Associated Statehood’）

王位（the Crown）は「分割可能」（‘divisible’）であり、英連邦のさまざまな領域に依じて「異なった帽子」（‘different hats’）をかぶることができるという考え方はつぎの理由から生み出されてきた。すなわち、バッキンガム宮殿にいる国王が閣僚の助言に基づいて、英連邦のさまざまな領域において行動するという役割を担った君主となった、立憲君主制の「習律」（‘conventions’）を明確化することによって到達した、政治的現実を説明するために必要となったからである。

ニュージーランドのための、現行立法におけるこのような概念の具体化——それは、1953年の王位称号法 (Royal Titles Act) においてはじめて現れた——は、1974年王位称号法 (ニュージーランド) において見出される。この法律は同法第3章およびクック諸島憲法第46条における「要請と同意」(‘request and consent’) (ただし、1981年の第9憲法修正箇条によって廃止されるまでである) により、クック諸島の法の一部として適用されている。同法はつぎのように規定している。

2. 国王の称号 (Royal style and titles) :

ニュージーランドおよび外交に関してニュージーランド政府が責任を有しているその他のすべての領域との関係で用いられる女王陛下の称号は、‘Elizabeth the Second, by the Grace of God Queen of New Zealand and Her Other Realms and Territories, Head of the Commonwealth, Defender of the Faith instead of the style and titles at present appertaining to the Crown’ とする。

3. 同法のニウエ、トケラウ諸島、およびクック諸島への適用 :

- (1) 本法はニウエおよびトケラウ諸島においても効力を有するものとする。
- (2) クック諸島憲法第46条 (1965年のクック諸島憲法修正箇条に付された第2付則において明示されているように) により、クック諸島の法の一部としてクック諸島に本法の規定を拡張するための規定を制定することを求め、了承された。したがって以下のように規定される。本法はクック諸島の法の一部としてクック諸島にも及ぶものとする。

第1次世界大戦後の「旧大英帝国」(‘old Commonwealth’) 所属の諸国家の独立にいたる全歴史と、クック諸島が現在有している国際的に通用する国力の展開に関して、つぎのことを理解することは重要である。すなわち、帝国のさまざまな領域にかかわる諸事項について、国王に助言する際に手がかりとされる習律の進化のなかに、それらの歴史や国力の展開が見られるということである。国王は「自治領」(‘Dominion’) ——旧大英帝国所属の国々にはそう呼ばれていた——に関することがらは、ウエストミンスターの閣僚ではなく、それぞれの国の閣僚によって助言がなされるということが、英国政府によって承認されていた。同じく、クック諸島に関することがらにおいては、ニュージーランドの権限の下で、女王陛下はクック諸島の閣僚から助言を得ている。1964年クック諸島憲法修正法 (Cook Islands Constitution Amendment Act 1964) 第5章——通常「リディフォード条項」(‘Riddiford Clause’) と呼ばれている——は上述の習律に影響を受けたということが承認されている<sup>51)</sup>。

旧大英帝国においては、法的ルールの変更は、憲法上の習律の下で獲得された事実上の独立が確固としたものになった後に行われている。たとえばニュージーランドの場合、ウエストミンスタ議会による1931年ウエストミンスタ法（Statute of Westminster 1931）が、習律に沿った形で法として承認されたのは1947年になってからである。しかしながらニュージーランドは、このような法的ルールに「結実する」以前から、「完全に独立した主権国家」として国際連盟のメンバーであり、かつ、国際連合創設メンバーとして承認されていた。同じく、外交や条約締結にかかわるクック諸島の独自の能力とクック諸島の閣僚の独占的な役割が確立されるのは、まさにこれらの習律によってなのである。クック諸島をニュージーランドの条約上の行為から切り離すための、ニュージーランドによる1988年宣言<sup>52)</sup>のような文書に、このことは反映されている。2001年の連合100周年宣言（Joint Centenary Declaration）はつぎのように確認的にのべている。

「クック諸島の元首たる女王陛下は、クック諸島に関することからについてはクック諸島の閣僚からのみ助言を与えられる<sup>53)</sup>。」

そしてさらに：

「外交上の行動に関しては、クック諸島は主権を有する独立国家として国際社会とかかわっている……<sup>54)</sup>。」

くり返すならば、1965年から現在にいたる間にクック諸島が獲得した自治的な地位の展開は、法律上の変更によってではなく、ニュージーランドとクック諸島の政府の実務上の理解の進展と、時にはうらやましがられているが、国際社会によるそのような進展の承認にもとづいていた。要するに、クック諸島は、国際関係にかかわる諸能力と「ニュージーランドの領域」（‘Realm of New Zealand’）に関連する地位を強化するために、自らの地位と「旧大英帝国」（ニュージーランドを含む）の国ぐにとのあいだの、両大戦間における歴史上の関係を巧みに利用したのである。

1969年以降のこのような展開を過小評価すべきではない。というのは、1969年にニュージーランドの法務長官が、「リディフォード条項」に依拠して、ニュージーランドの閣僚はクック諸島の外交と防衛に関する権限を留保するのみならず、これらの領域に関する立法権限をもニュージーランド議会に対して付与することを助言したからである<sup>55)</sup>。今日ではそのような議論をしようとはだれも夢にも思わない。

1973年のカークとヘンリー間の書簡——クック諸島とニュージーランド間の友好関係の条件としての相互に「受容可能な価値」:

1973年に出されたアルバート・ヘンリー (Albert Henry) 首相に対する著名な手紙において、ニュージーランドの首相のノーマン・カーク (Norman Kirk) はつぎのようにのべている。

「……相互の市民間の結びつきは、クック諸島のことがらにニュージーランドがどのぐらいかかわっているかに依拠している。このことは、クック諸島の物質的な要求にニュージーランドがどのぐらい応じているかにもよる。しかしながら、クック諸島が彼らの法と政治において、大半のニュージーランド人にとって受け入れることができる価値基準を支持するという期待をも生み出す (傍点・フレイム)<sup>56)</sup>。」

両国の関係においてこのような要素はいかなる重要性を有するのか。第1には、両国の関係にとって必要と考えられている条件は、「大半のニュージーランド人が受け入れることができる」諸価値に他ならないということである。ニュージーランドに居住する大半の同胞と並んで、クック諸島に居住するニュージーランド人は——そのいずれもが両国の安定の源であり利点として——国民的総意の一部をなしている、ということを示唆している。そのような解釈は JCD の文言によっても明確に支持されている。

「クック諸島とニュージーランドは、法と政策において相互に受容可能な基準を共有しており、それらは国連憲章の目的と原理および法の支配に合致する、人権尊重に基礎づけられている (傍点・フレイム)<sup>57)</sup>。」

そして第2には、デйм=アリソン・クエンシン=バクスター (Dame Alison Quentin-Baxter) が指摘しているように、ニュージーランド控訴裁判所の判決においてつぎのように判示されていることである。1990年代の「ワインボックス」発覚 ('Winebox' revelations) の結果明るみに出た、「[ワインの] マグナム瓶取引」 ('Magnum transaction') は、「共有された価値」の安定に対する違反である、と<sup>58)</sup>。判決においてイヴォ・リチャードソン卿 (Sir Ivor Richardson) はつぎのようにのべている。

「税法に違反したり濫用するという試みに加担することは、友好国としては擁護できない。それらは、ニュージーランド人が一般に受け入れ、クック諸島も支持している共通の価値の基礎を揺るがすだろう<sup>59)</sup>。」

クック諸島の税制改革と、クック諸島政府とニュージーランド政府間の情報共有制度の構築によって、もちろんそれ以降、当時出来た特殊な状況は改善されている。しかしながら、このエピソードは、かりにクック諸島の立法やその他の行為が、ニュージーランドあるいは国際的に合意されている規制体系の回避を促進するように思われる場合には、カークとヘンリー間のやり取りを通じてもたらされた安定を脅かしかねない、困難な問題が生じうることへの警告となるということを示している。

以上とは逆に、この問題に関する第三で最後の指摘は、上でのべたように、「共有された価値」の安定のためには2つの道が存在することである。裁判所が有する広範な権限を侵害する立法がなされた場合、その立法を否定することを可能とする「基本的自由」をクック諸島憲法は内包していると、クック諸島政府は正当にも指摘することができた。それに対してニュージーランド法では、1990年のニュージーランド権利章典法 (New Zealand Bill of Rights Act 1990) に規定されている基本権に反するニュージーランド議会の立法を、裁判所が否定できるようにすることはできない。これらの権利に反していると法務長官が報告した規定を、ニュージーランド議会が現に制定したことがある。

ニュージーランド市民もしくは居住者を対象として調査することを禁じている法律に違反して、ニュージーランドの情報機関が一定の調査を行った可能性があることが最近発覚した。情報機関による——おそらくはクック諸島の市民を含む——ニュージーランドの市民に対する、複雑で広い領域を包摂しうる電子的技術を用いて調査を行う権限を付与する法令が、ニュージーランド議会で過半数ぎりぎりの賛成を得て制定されている。ニュージーランドの公務員や市民のなかには、国家のこのような権限拡大は多くのニュージーランド人の「価値観」に反しているのではないかと疑う者もいる。この問題はきちんとした公開討論で論ずるべき問題のひとつであろう。

クック諸島とニュージーランドの関係に関しては、その求めるところがそれぞれ異なっている。それらは、「共有された価値」の安定ということの意味をチェックすることがあるし、またいずれの側においても——連合百周年宣言およびその第1節で宣言された「パートナーシップ」の精神において——各々の状況に注意を払っていることが必要となる。

南太平洋地域における法務官局 (Crown Law Offices) への助言に関する実務的な問題

1975年宗教団体規制法 (The Religious Organizations Restrictions Act) (クック諸島) (Cook Islands) : クック諸島における宗教団体設立に関する規制法

3. 宗教団体設立に関する規制 : 関係大臣の事前の許可を得ており、かつ、大臣が課した条件を満していない場合には、以下の団体もしくは連合体以外はクック諸島において団体を設立してはならない :

(a) クック諸島キリスト教会 (The Cook Islands Christian Church) ; (b) ローマカトリック教会 (The Roman Catholic Church) ; (c) セブンスデー・アドヴェンチスト協会 (The Seventh-Day Adventist Church) ; (d) 末日聖徒キリスト教会 (The Church of Jesus Christ of Latter-day Saints) ; (e) 関係大臣によって是認された組織もしくは人びとの集まり

4. 建物の使用制限 : 以下の宗教上の団体もしくは人びとの集まり (法人であるか否かにかかわらず)、すなわち、(a) クック諸島キリスト教会…… (以下同じ) 以外の団体もしくは人びとの集まりは、いかなる教会、ホール、住宅、テント、もしくはその他の建物を、公の会合目的や公衆が入ることのできる礼拝の場所として使用する目的で建築してはならない……。

5. 公の場所における会合の制限 :

(1) 以下の宗教団体もしくは人びとの集まり (法人であるか否かにかかわらず)、すなわち、(a) クック諸島キリスト教会…… (以下同じ) 以外の団体もしくは人びとの集まりは、公衆が入ることのできるいかなる場所もしくはそのような場所が見えるところで、宗教的な目的のためにいかなる会合も行ってはならない。

(2) 本条第1項の規定に反して会合を行った者は犯罪者として、200ドル以下の罰金に処せられねばならない。

### 議論すべき論点

1. この法律はクック諸島憲法のいかなる自由を侵害しているのか (コース資料参照 [省略])。
2. クック諸島憲法第64条と第65条をこの法律に適用するためには、裁判所はいかなるアプローチを採用することができるか。
3. この法律が憲法に「反する」と裁判所が判断した場合、いかなる効力が生じるのか。
4. クック諸島の法務長官はこの法律を擁護するために、いかなる措置を取りうるのか。



か。

5. いかなる理由でその法律がクック諸島で——そしてほぼ同じような内容を有する法律がニウエにも——成立したと考えられるか。西洋の広範な管轄権におけると同様に、小さな太平洋上の島にも、同様な基準が「信教の自由」に関連して適用されるべきであると考えられるか。
6. クック諸島にとってその法律は、国際的な文脈においてはどのような困難な問題を引き起こすのか。「人権」の観点からみてその法律を「改正する」ためのいかなるアドバイスを、クック諸島政府に対して与えることができるか。

クック諸島の控訴裁判所は、他の法体系の諸原則や慣行をクック諸島の文脈に持ち込むことの危険性を強調している。裁判所はつぎのように指摘している。クック諸島の憲法作成者は、

「ニュージーランドや英国などの他の法体系において実際に行われている権限や原則、手続きの詳細を明らかにしようとしている。……伝統的なモデルが修正を受けることなく、そのままに伝えられてきていると仮定すべきではない。枢密院が警告を発したように、伝統的なパターンに——仮にうまく適合しない場合には——新たな憲法上の文言を強要することに抵抗しなければならない<sup>60)</sup>。」

したがってつぎのように結論づけなければならない。すなわち、英国やニュージーランドの政府の形成や機能のための枠組みを提供する憲法上の習律には——ここでは、クック諸島型の単一の「成文化され」最高の権威を有する憲法は存在しない——クック諸島では慎重にアプローチしなければならない、ということである。そのような習律を——憲法上の明確で完全であるようなルールを修正したり、より適切なるものとするのではなく——不十分で不明確な憲法上のルールを補充し、色づけすることを認める余地はあるかもしれない<sup>61)</sup>。

戦後の英連邦の憲法において、国家元首の権限を明確にするという決定は、1982年にフライ教授によって、南太平洋の島々の実情に応じて明らかにされており<sup>62)</sup>、またたとえば、*Reference by the Queen's Representative* 事件においてクック諸島の控訴裁判所において適用されている<sup>63)</sup>。これらの成文憲法上の戦略は、国家元首は憲法によって明示的に付与された裁量権のみを有しているということに表れていた。

## 第8講義 南太平洋諸島諸国の憲法のエントレンチメント

われわれはよく、新しい英連邦の成文憲法は「ウエストミンスター型」憲法であるということを耳にする。デイルホン卿 (Lord Dilhorne) は *Hinds v. The Queen* [1976] 1 All E R 353 事件判決において、その用語は「適切」なものとして描いている。この事件においてディプロック卿 (Lord Diplock) は、これらの憲法上のひとつの特徴をつぎのように指摘している。

「国家のさまざまな主権的権限がそれらを通じて十分行使される政府機関の構造に関して、種々の政治的意見を有する者のあいだで、いかなる合意に到達したのかをそれらは示している。」(359頁)

1987年に開催された太平洋諸島法務官会議 (Pacific Islands Law Officers Meeting (PILOM)) でのあいさつにおいて、私は大胆にもつぎのようにのべた。

「いろんな意味で、憲法制定について協議を行っている人びとは、哲学者のジョン・ロールズ (『正義論』オクスフォード UP, 1972年) が『原初状態』と呼んだ状況に置かれている。すなわち、彼らは独立後の状況下で、与党側に属しているのかもしくは野党側に属しているのかを知ることはできない。したがって彼らは、いずれの立場にも適切な配慮を払わなければならないのである<sup>64)</sup>。」

ロンドンのウエストミンスターモデルは、戦後新たに英連邦に属するようになった国ぐにのために採用されたものとは根本的に異なっているということを見ようとするならば、エントレンチメントの特性および現在われわれが研究している「最高法規」たる憲法のなかに、司法審査の任務を見るだけでよい。われわれはダイシーが提示した憲法的習律を放棄しているし、またわれわれの太平洋諸島の憲法が、国家元首とその他の政府の部門のそれぞれの権限を設定する際に払った注意点に着目している。私が耳にした表現に [Westminster ではなく] 'Washminster' という表現があるが、これはそれらの憲法の最高法規性をよりよく表しているだろう。

1996年 (日付記載なし) に開かれた太平洋諸島法務官会議でケネス・キース卿 (Sir Kenneth Keith) が、「権力分立——太平洋でのあり方」という話題に言及しつつ来賓のあいさつを行った。ケネス卿はその原則が有する理論上、実践上の目的、すなわち権力を分割し、均衡をとることで暴政を阻止するという目的を巧みに提示し、また主たる原理と太平洋諸島における例外を明確に示した。

1. 一人物が三権のうちのひとつ以上の権力を担ってはならないこと。閣僚は立法者の一員であるとしても、公務員は立法権を担ってはならない。
2. 政府の一組織が他の組織に干渉してはならない。1688年の権利章典は裁判所が議會を統制することを禁じている。しかしながら、太平洋地域における憲法の最高法規性から、いくつかの例外が必然的に生み出されている。
3. ある政府の組織はそれ以外の組織が有する機能を担ってはならない。ただし、行政部は委任に基づいて立法権を有することができる。

### エントレンチメントと憲法

1. サモア、トンガおよびクック諸島の憲法改正に関する以下の規定においていかなる相違が存在するか。
2. いかなる事項に関して、各憲法において特別に保護されることが有益であると考えられるか。
3. 1965年以来クック諸島憲法では27回改正がなされたのに対して、ニウエ憲法については1回のみであるのはなぜなのか。
4. 憲法規定上の「シングル・エントレンチメント」と「ダブル・エントレンチメント」にはいかなる相違が存在するのか。1993年のニュージーランド選挙法第268条を検討せよ。

### 第268条 一定の規定の改正もしくは廃止の制限

- (1) 本条は以下の規定（留保規定という）に適用する：
  - (a) 議国会期に関する1986年憲法第17条1項：
  - (b) 代表委員会に関する第28条……：
  - (e) 第74条および第3条1項の成人の定義、および選挙人として登録される資格を有する者の最小の年齢が18歳であると規定している限りにおいて、第60条f項：
  - (f) 投票方法に関する第168条：
- (2) 改正もしくは廃止の提案がなされない限りいかなる規定も廃止もしくは改正されてはならない：
  - (a) 全議会メンバーの三分の二の賛成によって成立した場合：
  - (b) 一般選挙区およびマオリ選挙区の選挙人の投票において、過半数以上の賛成により提起された場合：

いかなる憲法に関しても、最も改正が制約されている事項とは、当該社会が最も関心を有している事項であると合理的に想定できるだろう。それが正しいとすれば、特定の社会においていかなるものが最も強力な伝統的価値規範であるかを確定するための「診断のテクニック」(‘diagnostic technique’)とは、いかなる領域の法が憲法の基本的文書において選択されているかを見出すことであろう。

ディプロック卿が *Attorney-General for Trinidad and Tobago v. McLeod* [1985] 事件判決 (LRC (Const) 81) において指摘しているように

サモア	トンガ	クック諸島
<p>第109条：憲法改正</p> <p>(1) 憲法のいかなる規定も法律によって修正もしくは廃止されることができる。また、全議員(欠員を含む)の三分の二以上の賛成によっていかなる法案であっても、第三読会において支持され、かつ、当該法案の第二読解と第三読会のあいだに90日以上経過している場合には、本憲法に新たな規定として追加される。但し、第102条の規定もしくは同条の但し書きの規定を改正し、廃止し、あるいはその規定に追加するためのいかなる法案も、第44条に基づいて創設された選挙区の選挙人名簿に登録された選挙人の投票に付されるまでは、かつ、当該投票において有効投票の三分の二によって支持されていなければ、国家元首に送付されることはない。</p> <p>(2) 上記(1)の規定に基づいて法案が成立したことを議長が証する証書は、いか</p>	<p>憲法改正</p> <p>第79条 当該改正が人びとの自由、王位継承および貴族の称号、世襲財産に関する法に影響を及ぼさない限り、立法議会が憲法改正に関する議論を行うことは合法である。そして立法議会が憲法を改正しようとする場合、改正案が立法議会を三度通過したのちに、同案を国王に送付しなければならない。そして、枢密院および内閣が全会一致で改正に賛成した場合、国王が承認することは合法であり、かつ、国王が署名した時に法律となる。</p> <p>出版の自由</p> <p>第7条1項 すべての人びとが自らの意見を表明し、文書化し、印刷することは合法であって、これらの自由を制限するいかなる法律も制定することはできない。言論および出版の自由は永久に保証されねばならないが、この規定のいかなる文</p>	<p>[第41条：立法議会の憲法改正もしくは廃止の権限]</p> <p>(1) 本条第2項の規定により、憲法もしくは他のいかなる規定に関しても、廃止、改正、修正のための法案もしくは憲法の規定に反する規定を制定するための法案は、つぎの場合以外は議会によって制定されたものと考えられてはならない。</p> <p>(a) 最終の投票およびそれに先立つ投票の双方において、[議会の]全議員(欠員を含む)の三分の二以上の賛成票を得ていること、および</p> <p>(b) 最終投票の日時とそれに先立つ投票の日時のあいだで90日以上経過していること；そして議長による証明書が発せられなければ、[女王代理の]裁司を得るために送付されてはならない。</p> <p>(2) 1964年クック諸島憲法の第2条から第6条の規定もしくは本法の規定を廃止、改正、修正、もしくは</p>

<p>なる裁判所においても審理されることはできない。</p> <p>第102条：慣習法に基づく土地の譲渡の不可能性</p> <p>何人も慣習法に基づく土地もしくは慣習法に基づく土地に関する利益を、売買、担保、もしくはその他の方法によって、譲渡もしくは処分を適法にすることはできない。また、慣習法に基づく土地もしくはその利益は、死亡もしくは破産の場合に差し押さえられ、もしくは債務弁済のための財産とすることはできない。</p> <p>但し、議会制定法は以下の権限を与えることができる：</p> <p>(a) 慣習法に基づく土地もしくはその利益に関して賃貸借権を設定すること；</p> <p>(b) 慣習法に基づく土地もしくはその利益を公共の利益のために供すること；</p>	<p>言も、名誉棄損 (defamation) や公的な秘密 (official secrets) に関する法律や、国王および王族を保護するための法律を上回るものと解されてはならない。(ただし、1990年「トンガ憲法(改正)法」によって、「名誉棄損や公的な秘密」という文言は 'slander' という文言によって置換された)</p> <p>(2) 第1項に規定された例外に加えて、安全保障、公共の秩序、モラル、[王国の文化的伝統]、立法議会への特権の付与、および法廷 [や規律委員会] に対する侮辱罪を規定するために不可欠 [もしくは公共の利益にとって有用である] と考えられる法律を制定することは合法である。</p> <p>(3) メディアの活動を規制する法律を制定することは合法である。</p> <p>(注：第2項および第3項が、2003年「トンガ憲法(改正)法」によって追加された。上記の第2項の [ ] 内の文言は、ウェブスター首席判事 (Webster CJ) によって <i>Taione v Kingdom of Tonga</i> [2005] 4 LRC 661 事件判決において、違憲であり、したがって失効していると考えられねばならないと判示されている。</p>	<p>拡大し、もしくは、それらの規定に反する規定を制定するためのいかなる法案も、以下の場合以外は [女王代理の] 裁可を得るために送付されてはならない。</p> <p>(a) 本法第1項の規定に従って [議会] において制定された場合；および</p> <p>(b) 法律の規定に従って行われる、[議会の] メンバー選出の通常選挙において投票資格を認められている人びとによってなされる投票に付されていること。</p> <p>(c) 上述の投票において有効総数の三分の二以上によって支持されていること。</p> <p>(d) 議長による証明書が発せられていること。</p>
---	--	--

「憲法は最高法規であるが普遍たりえない……ウエストミンスター型の憲法に依拠した憲法は……国会における国民の代表を通じて行動する国民によって、将来改正されることを予定している。ウエストミンスター型の憲法においては、これは国家の立法権の全能性に関する制度である。」

## 第9 講義 南太平洋諸国憲法における議会の地位

本章では南太平洋諸島の国々にはの憲法が有している——経験上諸問題を引き起こしてきたことが明らかな——3つの問題を検討してみよう。第1に、議会の解散である。それは、首相が不信任動議を受けた際に議会解散を選択する場合に問題となることがある。第2は、議会特権と議会手続きへの司法の介入を禁じる伝統的なルール——侮辱罪を処罰する議会権限を含む——に関する問題。第3は、議会の議員の「政党変更」(‘floor-crossing’)を阻止するルールの許容性に関する問題である。以下で各問題を検討する。

### A. 議会の会期と解散

議会の解散に関するクック諸島憲法第37条3項に対する解釈の問題を検討してみよう。第37条3項はつぎのように規定している。

「首相によって解散するように助言された場合には、クック諸島官報に公示することで、女王代理は何時でも議会を解散することができる。ただし、首相が助言するに際して、議会の多数が内閣への信任を得ていると女王代理が認めない限り、首相の助言に従って行動することを義務づけられない。」

この規定はつぎの場合に、はたして解散に関する首相の助言を拒否することを女王代理に求めているのか否かが問題となる。すなわち、首相が助言する場合に、議会構成員の多数の信任を得ていないと女王代理が考えた場合、あるいは考えられうる場合にである。

解釈の第1は、第37条3項の文言は明確だと考える。すなわち、同項はつぎの憲法第5条の一般的ルールに対する明確な例外を設けることが意図されているのである。「憲法において別段の定めがない場合、女王代理は……首相の……助言に従って行動しなければならない。」第37条3項はこのように明確に規定している。女王代理は首相の指示があると認めない場合、助言に従う義務を負わない。しかしながらそうであるとしても、助言を拒否しなければならないということは意味していない。つまり同条は、女王代理

が首相の指示があると認めない場合には、同意するか拒否するかに関する裁量権を彼に与えているように思われる。

憲法は、女王代理は「行動してはならない」とは規定しておらず、「行動することを義務づけられない」と規定している。したがって、裁量もしくは選択の余地があるということが、これらの明確な文言に必然的に含まれているように思われる。第37条3項の紛らわしい条文は、女王代理は「……助言に従って……行動するように義務づけられていない（裁量によって従うことも可能ではあるが）……」という条文に修正することができるだろう。

## B. 議会特権

1688年の権利章典に盛り込まれている「ウエストミンスター」ルールは、すべての「議会手続き」[の効力]を「問題とする」ことを禁止している。このルールは、議会活動に対する司法の関与を排除するものと考えられている。このルールはつぎのいずれかの理由から、多くのコモンロー系の太平洋諸国の法管轄権において現在でも効力を有している。すなわち、英国法が独立後も効力を有してきているか、もしくは、より多くの場合に、そのルールが独立後の憲法のなかに明確に取り入れられているからである。また、クック諸島におけるようにその双方の理由が当てはまる場合もある。

しかしながら、「最高法規」が伝統的に承認されていないウエストミンスターと異なり、太平洋諸島の法管轄権においては、「議会手続き」が憲法上の明確なルールに違反しているか否かが問題となる状況が生まれてくることがあり得る。

実際にも、クック諸島憲法と同じく、成文の「最高法規」たる憲法を有する南太平洋諸国の法管轄権から、現在では広範囲にわたる説得力を有する先例がクック諸島に取り入れられている。そしてそれらの憲法においては、憲法の最高法規性の故に、憲法との適合性が問題となるような議会や議会官僚の行動に対しても、裁判所が目や光らせておくことが求められている。それほど多くはないが、このような先例としてはたとえばつぎのようなものをあげることができる。トンガに関して、*Fotofile v. Siale* [1988] LRC (Const) 102 および *Lasike v. Tu'iha'angana* [2007] 1 LRC 116；ニウエに関して *Ka-launi v. Jackson* (1995) (未公表)；キリバティに関して *Teangana v. Tong* [2005] 3 LRC 588；ナウルに関して *Constitutional Reference No. 1* 2008 [2009] 1 LRC 453；サモアに関して *Ah Chong v. Legislative Assembly of Western Samoa* [1996] WSCA 2, などである。

上で参照したケースにおいて裁判所はつぎのふたつ、すなわち、「議院内部における審議活動」(それらには関与しないと裁判所は明言している)と、憲法への適合性が精査されることを求めるその他の決定手続きのふたつを、区別しようと試みたこともある。しかしながら、そのような区別をなすことを、以上のケースと整合性をもたせるのはむつかしく、また実際に適用するのは困難ではないかと指摘されている。そのような事態に対する最良のコメントは、上で参照したサモアの *Ah Chong* ケースにおけるソーンダンのクック卿 (Lord Cooke of Thorndon) のコメントであろう。クック卿はつぎのように判示している。

「議会内での言動は裁判所では問題とされることはできないという確固とした原則が存在する。裁判所と議会の各々の憲法上の任務においては、裁判所は議会手続きに干渉することを差し控えることが求められている。……一般的に言えば、西サモアの立法議会のような組織は、時宜に応じて自らの内部手続きを自由に規制し、決定する。……もちろん他のすべての原則同様に、この原則にも制約があり、[その制約を] 認識することが常に容易であるわけではない。そして、西サモア憲法のような成文憲法は、裁判所に対して、議会が憲法上の要求を遵守していないという申し立てがなされた場合に、議会手続きを精査する義務を裁判所に負わせている、ということがそのような制約のひとつでなければならない。したがって、自ら発した命令の効力を決定し、かつ、議会が適切と考えた場合にはそれらを廃止するのは、通常は議会自身である。しかしながら憲法は、立法が妥当であるための条件、あるいは議会によってなされた立法以外の所作が妥当であるための条件たる議事規則に従って、そのような前提を退けることも可能である。」

議会特権に関する権利章典の定式は、最高法規たる成文憲法が存在する南太平洋においても非常に浸透していると結論づけなければならない。裁判所は困難な課題を自ら背負い込むと同時に、司法部は、ニュージーランド議会やオーストラリア議会に対してと同様に、南太平洋諸国においてもそれらの国の立法者の直観を信頼する心構えをそれほど示していないといえるだろうか？

以下のパラグラフは先例からの要約であり、そこで問題となった事実関係を示している：

トンガ：*Fotofile v. Siale* [1988] LRC (Const) 102.

(国王、閣僚、クリントン・ローパー卿 (Sir Clinton Roper) が在席) トンガの制定法において別段の定めがない場合、コモンローとイギリス制定法が適用されると民法は規定している。したがって1688年の権利章典は、憲法に反しない限り裁判所が立法手続



きを問題とすることを阻止するために適用される。

最近の事例 *Lasike v Tu'iha'angana* [2007] 1 LRC 116

憲法第82条は、立法議会の「手続き」が憲法に反している場合には、裁判所が審査することを求めている。裁判所は憲法解釈に対する適切なアプローチに関して見解をのべた。

ジンバブエ：*Smith v. Mutasa* [1990] LRC (Const) 94

憲法は裁判所が護らなければならない国家の最高法規である。しかしながら、議会手続きを司法審査から保護するルールは憲法には含まれておらず、通常の議会制定法のなかに盛り込まれている。

クック諸島：*Robati v. Speaker* [1993] CKCA 1; CA 156/93 (17 December 1993)

クック諸島控訴裁判所（クイリアム（Quilliam）、ベーカー（Barker）、ディロン（Dillon）裁判官）。常任特権委員会（Privileges Standing Committee）の懲罰手続きに関する事件で、委員会はイングラム氏（Ingram）との協議を拒否し、かつ、委任されたとされる日時後にも実行しなかったことに関して有責であると判断した。裁判所は *Smith v. Mutasa* 事件に依拠して、憲法第65条第1項(g)と、裁判所からの干渉から明確に議会手続きを保護している憲法第36条を支持した。裁判所は憲法第36条を、有効な手続きに関しては、その有効性を問題とすることを禁じており、したがってそれは、単なる同語反復となっていると解釈している、と故バートン博士（Dr. Burton）は批判している。

ニウエ：*Kalauni v. Jackson* (1995)（未公表）

ニウエ控訴裁判所（カーシー（Casey）、ヒリヤー（Hillyer）、キース（Keith）裁判官）。裁判所は *Smith v. Mutasa* 事件判決に従い、また、議会が「開会」中であったという議長の事実認定を審理した。そして裁判所は、議会は当時まったく審議すべき案件を有していなかったため、開会することができなかったとのべている。検討されるべき財政法案が憲法の求めに応じて適切に提案されていなかったのである。

「……議院の内部事項と立法機関の判断に委ねておくべき事情、および、公法やそのもとで生じる権利義務に関する事項は、それぞれ区別されねばならないということを、すべてのケースは認めている。」（8頁）

議会に対する侮辱を処罰するクック諸島議会の権限にかかわる問題はかなり複雑な課題を提起している。この問題に関する出発点は、ここでも「議会および議員の特権」を規定する第36条の内容である。

- 〔1〕 議会および議会の委員会におけるいかなる手続きの有効性についても、裁判所は問題とすることができない。
- 〔2〕 手続きの規制に関する権限を付与された議会のいかなる公務員、議員、議長も……それらの権限の行使に関して、いかなる裁判所の管轄権にも服さない……。 (中略)
- 〔5〕 本条の規定により、議会と議会の委員会の特権および議員および議長の特権は……法律によって定められる；

但し、議会もしくは議会の委員会のいかなる特権によっても、当該人物に対する高等裁判所による裁判と処罰規定が制定されない限り、議会等に対する侮辱への罰金付加もしくは刑務所への引き渡しを行うことはできない。〕

第36条は、議会と議会の公務員の仕事を司法の統制から「守ること」(‘insulate’)に成功していると読者は考えるかもしれない。しかしながら、以下で論じるロバティ(*Robati*)事件判決やその他の南太平洋の諸国の判決からわかるように、それらの管轄権内における成文憲法が有する「最高法規性」は、司法によりかなり浸食されてきている。

すでに検討したように、憲法第27条3項は——「本法に従って……」——「議員としての任期と地位」に関するルール制定権を議会に与えている。そしてさらに、第34条は議事規則の制定権を与えている。上で参照したすべての条文は、議会によるルール制定権限を与えてはいるが、同時に、議員としての「任期と地位」および議会全般の特権や議事規則、もしくは内規等に関する憲法の最高法規性をも明言していることに着目することは重要である。

クック諸島議会が有する権限に関してより明確なことは、1967年の「立法議会の権限と特権に関する法律」(Legislative Assembly Powers and Privileges Act)の——1979年の改正によって挿入された——第4A条の規定である。

〔4A. 議会特権 (Privileges of Assembly) : 憲法の規定に従って、議会、議会委員会、およびそれらのメンバーは、英国議会の庶民院によって保持され、享受され、行使されていると同様の特権、免責特権、および権限を……それらの特権、免責特権、権限が……慣習法、制定法もしくはその他によって保持され、所有され、もしくは享受されているか否かにかかわらず……保持し、享受し、行使する。〕

ここでは再度、ウエストミンスター議会の権限は「……憲法に従って」保持されていることに着目しておく。またいうまでもなく、「議会」(‘Assembly’)という表現は憲法第1条1項に従って、「議会」(‘Parliament’)と読まれねばならない。それは、特権の侵害や侮辱を処罰するウエストミンスター議会の極めて広範な権限を、クック諸島憲法が有する「最高法規」性——それは、特権侵害や侮辱を処理するためにクック諸島議会が現在有している権限の限界とはいかなるものか、とりわけ免職の権限をも含むか否かを確定することを非常に困難なものとしている——と結びつけようとする試みである。

ニュージーランドの主要な判例においてもこの点については不明確である。免職に関してマッギー博士 (Dr McGee) はつぎのようにのべている。

「議員に関して下院 (House of Commons) が有する権限のひとつは、彼らを議院のメンバーから追放する——その結果議席は空席となる——ことである。……ニュージーランドにおいては追放の例は存在しない……1877年に議長は、議院は議席が空席であると宣言する権限を有するということを否定した：『議院がなしうる究極のことで、議席が空席であると宣言することと極めて異なっていることは、議員を現在の地位から追放することである。』——それは議員資格を一時停止することである。1993年の選挙法において提示された、議席が空席となる事項のリストには、議院からの追放は含まれていない。……英国の庶民院と結びついている他の管轄圏においては、議院のメンバーから追放する権限は、庶民院の特権との結びつきによって獲得していることが認められている。……<sup>65)</sup>」

マッギー博士は——クック諸島の法に見られるタイプの庶民院との制定法上の結びつきを基礎として——追放の権限を主張する議会の事例を提示している。たとえばカナダでは、

「カナダの下院 (Canadian House of Commons) は、同様な制定法上の結びつきに依拠して、追放の権限を有している。……議員にふさわしくないとされる行動をとった場合には追放することができる。その際、4つの場合に当該権限が行使される。カナダにおいては、議員を追放する権限 (議員に対する規律および立法部から不適切なメンバーを排除する手段として) は、議院が疑う余地なく有している権限である、と主張されている。さらには、追放の権限は、ニュージーランド権利章典法に相当するカナダの法律の下で保障されている、選挙人が有する投票権とは抵触しない。というのは、これらが現職議員へ制約を課すことにはなく、議員の資格にかかわるものだからである<sup>66)</sup>。」

現段階で明確に指摘できることはつぎのことである。すなわち、クック諸島の控訴裁

判所が、*Robati v. The Privileges Standing Committee* 事件判決 ([1993] CKCA 1 : CA 156/93 (17 December 1993)) において、憲法第36条(上述したように、この規定は裁判所が「議会手続き」を「問題とする」ことを禁ずることを目的としている)は、裁判所が議会もしくは議会の公務員によってなされた行為が、憲法に反しないか否かを精査すること自体は禁じていないということを判示したということである。クック諸島の裁判所は、ジンバブエの *Smith v. Mutasa* ([1990] LRC (Const.) 87) 事件判決のなかに、この見解を支持する見解を見いだしている。同事件判決においてダムブツヘナ (Dumbutshena) 主席判事はつぎのように判示している。

「……議会は議会特権という名のもとに……憲法で保障された基本権を無視することはできない。仮に無視した場合には司法の介入を受ける。」(94頁)

ロバティ事件判決において、控訴裁判所長のクイリアム、バーカーおよびディロン裁判官はつぎのように判示している。

「委員会において原告が弁護士委任権を有するという主張には相当の疑問が残る。しかし申し立てられた事実を肯定するならば、提起されたとされている時点では存在しなかった犯罪にもとづいて原告を処遇したり、憲法上の規定が存在しないにもかかわらず、無期限の停職を命ずる議会の権限は存在しない、ということとはほぼ疑問の余地はない<sup>67)</sup>。」

他の英連邦の国の法管轄に目を向けてみよう。モウリシャスの最高裁判所は、*Attorney-General of Mauritius v. Ramgoolam* ([1993] 3 LRC 82) 事件判決——その事件では、海外旅行中の議員の議席を空席と扱うことができることを前提として議長がなした、国会召集の決定の効力に関する審理の準備が進められていた——において、さらにもう一步踏み込んだ判決をくださった。ララー (Lallah) 裁判官はつぎのように判示している。

「……議員の議会出席権は憲法によって保障されている。したがって、憲法が……規定する厳格な制約内においてのみ、その権利を奪うことができる。……ある人物もしくは機関の行為や決定が、それを受けて裁判所が当然行動しなければならない根拠となる場合には、そのような行為や決定は、裁判所が自ら設定し、かつ裁判所の行為が正当化されるような、合理性や公平性という最小限の基準を満たしていなければならない」(92頁)

ロバティ事件判決から明らかのように、クック諸島の裁判所が議会もしくは議会の特権に関する委員会による行為を、クック諸島憲法第64条と第65条に規定された基本的自由との適合性に関して精査することができるのは明確である。

議会に出席し、投票する議員の権利に関して、その他の基本的原則をも憲法から導き出さないという論理的理由は私は見いだすことはできない。実際、あるオーストラリアの判決においても指摘されているように、議会の処罰権に対する裁判所によるチェックは、「市民権規約」(International Covenant on Civil and Political Rights)——1978年12月28日にニュージーランドが批准したことによりクック諸島においても効力を有している——に規定された権利の検討にも拡大することができる<sup>68)</sup>。また、議会の特権に関するあるオーストラリアの判決が指摘しているように、刑事処分を確定する際には「すべての人は、法によって実施される、権限を有し、独立した公平な審理において、公平かつ公開の聴聞を受ける権利を有する」ことを規定する規約第14条1項がかかわってくる。

「有罪が立証されたならば違反者を投獄もしくは罰金に処することができる議会侮辱の罪は、刑事罰であることは明確である。」<sup>69)</sup>

憲法第36条5項に付された但し書きは、クック諸島において投獄もしくは罰金に相当する状況をカバーしているが、議員を追放する権限が存在する可能性があるということは、キャンベルが指摘する方法で規約を適用することもありうる。キャンベルはつぎのようにのべている。

「資格の付与と剥奪について制定法で規定され、かつ、ある成員が資格を剥奪されたか否かに関する問題が裁判所によって決定される場合には、議会も同時に同じ問題を決定する権限を留保しているということを正当化することは困難である。」<sup>70)</sup>

ニュージーランド議会で採用されている「侮辱」の定義に関して、マッギー博士が有益な注釈を付していることをここで指摘するのは有意義である。

「議院が問題解決に際して参照したモデルたるアースキン・メイ (Erskine May) の現代版によると、侮辱はつぎのように扱われている：

……以下のすべての行為もしくは不作為

- (a) 議会の任務の遂行を妨害すること
- (b) 議員もしくは議会の公務員が義務を履行しようとする際に彼らを妨害すること
- (c) 以上のような結果を直接・間接にもたらす傾向を有すること」<sup>71)</sup>

マッギーはニュージーランドの経験についてつぎのように報告している。

「議会の侮辱の事例に関する大部分の認定においては、違反者が謝罪し、議会がそれを受け

入れることで決着している。多くの事例においては謝罪もしくは遺憾の意の表明は、特権の問題を調査している間に特権委員会に提示されている。特権委員会が議会に対していかなる行動をなすように勧告するかを判断するに際しては、違反者が遺憾の意を表明したか否かが考慮されている。<sup>72)</sup>

以上のことを要約しておこう。1967年の「立法議会の権限及び特権に関する法律」第4A条によって、ウエストミンスター議会のあり方から理論的に導き出されたすべての権限が、現在のクック諸島の議会の権限のなかにそのままの形で当然として維持されると仮定することは危険である。憲法第36条はクック諸島の裁判所が、憲法に規定されている事項——基本的自由に関係するかもしくはその他の憲法の規定との整合性に関係するにかかわらず——を含む、すべての議会の権限を精査すること自体を禁じていると想定することも非常に危険である。

### C. 政党変更阻止のための措置<sup>73)</sup>

「ワカ跳び」(‘waka-jumping’ [waka はマオリ語でカヌー]), 「政党の渡り歩き」(‘party-hopping’), 「政党の変更」(‘floor-crossing’)あるいはよりそっけない「脱党」(‘defection’) というようないかなる呼称で呼ぼうとも、つぎのことがらの理由を理解することは困難なことではない。すなわち、何ゆえに、いくつかの南太平洋諸国の法管轄権に関する近年の歴史から、自らの意志もしくはなにがしかの理由によって、所属する政党を変更する議員の自由に関して、市民や立法者を失望させているのか、ということである。一般の人びとはつぎのように考え得ると論じることができるだろう。すなわち、ある特定の政党の旗印の下で選出された議員は、強く心を動かされる理由(‘very compelling reason’)がないかぎり、重大な問題に関してその政党を支持するか、もしくは、辞職して選挙人の新たな判断に委ねるかのいずれかをなす。別の観点からは、つぎのような状況にある首相に同調することも可能である。すなわち、絶えざる陰謀への注意や離反の恐れ、あるいは、政府の根幹を揺るがす——首相の援助を受けて議員となった者の離反によってなされる——不信任動議案、等々の恐れに直面することがないと言えるような首相である。

しかしこれらの合理的な期待は、より困難な問題を惹起する。政党の構成員が離反することを正当化することができる、「強く心を動かされる理由」とははたしていかなるものなのか。「離反された」(‘deserted’) 政党自身が自らの主たる選挙綱領を放棄して

いる場合で、かつ、選挙民への約束を守ることを正しくも主張しているのが「離反者」の場合にはどうか？さらにまた、「政党の規律」が議員の基本的な言論および結社の自由に対する拘束となり、またさらに、変更を求める民意に直面して、主要派閥がその力を維持する手段となりうるような状況も存在するのではないか。

第1に検討すべきことは、そのような法案が憲法第41条に規定している特別な憲法改正手続きを経て可決されること、そしてさらに、第41条1項において求められている三分の二の多数の賛成およびその他の手続き上のステップを踏んでいることを必要としているか否かである。答えはおそらくイエスであり、その理由はいくつか存在する。そのような法案は、おそらく、憲法64条と65条で規定された結社の自由および言論、表現の自由によっても保護されている。

さらにその法案は、憲法上の他の規定の「修正もしくは拡張」をも含んでいる。たとえばつぎのような場合には、そのような措置は憲法第13条と14条の「修正もしくは拡張」とみられるのではないか。すなわち、それらの手続きの本質を、「自由な」投票から先の選挙結果の機械的な投影へとうまく転換する場合である。さらに第34条2項は、議会に提出された問題は「出席議員による多数決の投票によって決せられ」ねばならないということとも関連してくる。提案された措置の——*Pillai v. Mundanayake* ([1955] 2 All. E. R. 833) 事件判決において裁判所によって好んで用いられたテストによれば——「核心と内実」(‘pith and substance’) が「信任投票」(‘confidence vote’) の選挙結果を「封じ込める」(‘lock in’) ことだということを考えれば、その条文の「改正」も含まれるだろう。第27条3項の文言は必ずしもその措置を擁護するということが明らかではない。

同じく、法案成立プロセスが司法審査に服する必要があると法案自身が考えるならば、それは、「議会において……のべられたすべてのことがらもしくはすべての投票」を保護するという憲法36条3項の主旨を修正することになる、と論じることができよう。憲法改正手続きを要するものとしてその措置を扱う最後の理由は、1976年のカリブ海におけるケースから名づけられた「ヒンズ原則」(‘Hinds doctrine’) のなかにある。その事件では、枢密院が (*Hinds v. The Queen* [1976] 1 All. E. R. 353) ある一定の原則は、憲法の外にはなく憲法に内在していると主張した。ヒンズ事件判決においては、憲法に内在する原則とは、司法が排他的な裁判管轄権を有しているということであるが、裁判所が同様な方法で、議会における議員の投票の自由権を審理するという可能性は無視しえない。私はこの問題を “Entrenchment in Pacific Islands Constitutions: Pitfalls

and Booby-traps for Lawmakers” (*New Zealand Law Journal*, 1987, p 320-326) 論文において論じている。以上の理由から、このような性質を有する法案を、憲法第41条1項が規定する憲法改正方法以外の方法で改正を進めることは危険であろう。

これらの問題については、たとえば、*United Democratic Movement v. President of the Republic of South Africa* ((No. 1) [2003] 4 LRC 98) 事件判決における、南アフリカ憲法裁判所のチャスカルソン (Chaskalson) 主席裁判官の見解参照。

国会議員があるひとつの政党を去って別の政党に加わり、また自らの判断にもとづいて投票するという、これらの権利に対する干渉と裁判所が考えることに関する最近の見解としては、*Supreme Court Reference* ((11 of 2008) [2010] 5 LRC 1) 参照。この判決においてパプア・ニューギニア最高裁判所のインジャ主席裁判官 (Injia CJ) はつぎのように判示している。

「法案に対する国会議員の投票権は彼が有する選挙人に対する義務としては最も基本的なものであり、いかなる状況のもとにおいてもこの義務の履行を否定する判例は存在しない。同様な慣行は、パプア・ニューギニアを含めて、ウエストミンスター型の統治形態を採用している英連邦の大半の国ぐに存在している。」

国会議員がある政党を支持するのをやめることを規制し、政党の決定に従って投票することを強制する反離脱法を裁判所は無効としている。インジャ主席裁判官は上で指摘した「ヒンズ原則」に明示的には言及していないが、その判決は、議員の独立と彼らの特権に関して、憲法のなかに類似の効力を有する黙示的な根拠を見いだす用意があると言ってもよいだろう。その他の南太平洋の国ぐにがこの先例に従うか否かはなお注目しておかなければならないが、それらの国ぐにが追従しないと考えることは賢明ではない。クック諸島憲法第64条と第65条(とりわけ言論の自由と結社の自由)に規定する基本的自由との対立の可能性は——2007年の選挙法改正法 (Electoral Amendment Act) が憲法改正のための手続きを制定したがゆえに——回避されていると考えられることができる。しかしながら、ヒュー・ウィリアムズ裁判官 (Hugh Williams) は高等裁判所の判決 (*Norman George v. Attorney-General* [2013] CKHC 65, OA 1.13 (28 August 2013)) において、その改正法はクック諸島における「政党の渡り歩き」の制度に対する攻撃を防ぐことができるとは考えていなかった。その法律を直ちに無効とすることはないが、そのような制度が有するいくつかの特性から、その制度の合憲性を減じ、将来において無効と宣言されるかもしれない、とウィリアムズ裁判官は警鐘を鳴らしている。同判決



は、その制度の制定に向けた「憲法改正」手続きを問題としたものではなかったので、当該判決が最終的なものと考えられるべきか否かは明確ではない。

第1の批判はつぎの点にかかっている。すなわち、一度でも「不支持」が生じたならば、反旗を翻した議員の議席を「ダモクレスの剣」(‘Damoclean sword’)のように、その議員の残任期間のあいだ空席にしておくための手続きを開始すると威嚇することを、「議会のリーダー」に当該法律が認めることで、議員の「言論と表現の自由」を妨げている、ということである(判決の第107節)。同判決における第2の異議はつぎのものである。すなわち、「議会のリーダー」が第105条B(a)項を適用すると考えていると告知することに對抗して、議員が応答するために認められているのが7日間のみであるので、的確な反論を準備するためには、その期間であれば短時日すぎるというものである。そして第3の批判はつぎのものである。「政党所属の議員による……議員行動に関する検討」において、そのような威嚇のゆえに当該議員が参加しない場合には、「自然的正義のルール」(‘rules of natural justice’)の適用が保障されていないということである(判決の第109節(c))。

「反離脱制度」(‘anti-defection regime’)は、ヒンズ判決における司法への介入の試みに関連して、枢密院が宣言したエントレンチメントの原則を働かせるほどに、憲法に組み込まれた政治システムに対して大きな影響を与えうるか否かという疑問が生じるだろう。しかしながら、このことは——*Attorney-General for Trinidad and Tobago v. McLeod* ([1985] LRC (Const) 81) 事件判決や、より最近の南アフリカのケースたる *United Democratic Movement v. President of the Republic of South Africa* (No. 1) [2003] 4 LRC 98) 事件判決によって示された——特別な手続きに従って提示された、明確な文言によって憲法改正を行う議会の憲法上の権限を否定するものではない。

マックロード事件においてディプロック卿(Lord Diplock)は、トリニダード・トバゴ(Trinidad Tobago)における「反離脱」に対する措置の有効性を検討しなければならなかったが、同判決においてつぎのようにのべている。

「憲法は最高法規であるが普遍ではない。[ヒンズ事件]での多数意見で指摘されているように、ウエストミンスターモデルに依拠した憲法——トリニダード・トバゴ共和国憲法もそのひとつである——国会における代表を通じて行動する人びとによって将来変更されることがあることを規定している。ウエストミンスターモデルに依拠する憲法においては、これは国家の立法部に十分なる権限を付与するための制度である<sup>74)</sup>。」

南アフリカの UDM 事件判決において、チャスカルソン主席裁判官が裁判長を務めた憲法裁判所は、種々の制定法(反離脱措置を制度化した法や反離脱措置を排除したものも含まれている)が、憲法において明確に要求されている「民主的統治における多数政党システム」と整合するか否かを決定しなければならなかった。チャスカルソン主席裁判官はつぎのように判示している。

「多数の政党に支えられた民主主義は、さまざまなグループが公的な討議を通して自らの見解をまとめ、発展させ、また自由で公正な選挙を促進することを期待している。これらの活動は、オープンで民主的な社会と両立しうる合理的な規則に服している。そのような規制の範囲を超えて、多数の政党に支えられた民主主義を揺るがすような法律は無効である。」<sup>75)</sup>

学識深い裁判長はさらに、憲法定議会の議長の報告書をも参照して反離脱措置の合理的根拠を説明している。

「反離脱に関する条項は、選挙によって選出された議員の離脱を政党が阻止することを可能とし、そしてそのことによって、当該政党の援助を受けて当選した政党を支持し続けることを確かなものとする。そしてさらに、与党が、少数党の成員をそそのかして、当選した成員を当該政党から離党させることをも阻止している。仮にそのようなことが許されるならば、政府が——そのようなことが認められなければ得ることができず、また、選挙民の意見を反映しないほどに——圧倒的な多数派を形成することが可能となる。」<sup>76)</sup>

彼はつぎのように結論づけている。それは——上で言及した2013年のヒュー・ウイリアムズ裁判官の判決および、サモアの制度に関して先に明らかにした疑問があるにもかかわらず——クック諸島の憲法の妥当性と適切性を確固としたものとしようとしている。

「法が離脱を禁じているとすれば、それは裁判所が強制しなければならない合法的な禁止である。しかしながら法律が禁止していなければ、立法部が禁止しないと選択した行為について、裁判所は禁止することができない。」<sup>77)</sup>

離脱者の公民権を剥奪するという「ラディカルな戦略」は、上述した理由ゆえに違憲性の観点から攻撃を受けやすく、またバプアニューギニアの最高裁同様、南太平洋諸国の裁判所では忌避されている。それは議員の自由と独立の核心に触れると見られている。実際にもそれは、議会での投票を、先の総選挙での投票結果の総和として議会の採決を無駄な儀式に貶める。

離脱者の議席を空席とする「穏健な戦略」——離脱に関する投票を妨げない——においては、離脱行為に対して一定の代償を払わせる。ミツパチのように離脱者は一度だけ

刺すことができ、その際、期待されていた報奨を受ける資格を失う。同様に、離脱を勧めた者は離脱者の支持を失う。もちろん、離脱者の行動が一般民衆に受け入れられ、補欠選挙で勝利したならば話は別であるが。そのような場合には、当該の離脱はより尊敬に値するものと見られはじめ、正当性を欠くものとみられることを阻止しようと試みる。

政党を渡り歩く者の議席の扱いに関する「穏健な戦略」モデルは、「カミカゼ」離脱（kamikaze）を妨げない。それにもかかわらず、カミカゼ攻撃的な離脱をなそうとする候補者の数は、制約が全くないシステムのもとにおけるよりもかなり少なく、それが最良のものであろう。

離脱者の政党とそのリーダーによる決定、そして議会の議長決定を含む、反離脱措置にかかわる利用可能な手がかりはすべて、裁判所による司法審査に服している。そしてこのことから、離脱措置の効果と抑止力を低下させる。またさらに、裁判所を——議会にとってもまた裁判所にとっても適切ではない方法で——議会の領域へと引きずり込む。

日和見主義的な離脱の可能性を減ずることができるその他の機構や措置も存在する。そのひとつは、「不信任」投票がなされる「窓口」を狭めることである。その戦略は、トンガ憲法における最近の改革において採用されている。トンガ憲法第50条B項はつぎのように規定している。

「首相に対する不信任決議の投票：

- (a) 動議提出の意思表示に関しては少なくとも5日間の猶予が議長に与えられなければならない；
- (b) 総選挙から18か月以内に提出された動議は効力を有せず、また総選挙が行われる6か月より前になされた動議も効力を有しない……もしくは、同様な動議が立法議会で投票されたから12か月以内になされた動議も効力を有しない<sup>78)</sup>。」

政党を渡り歩くことにかかわる政策的な考慮において、それぞれが均衡を保つ必要のある3つの期待が存在する。すなわち、

1. 議員は自らが候補者となる政党およびその原則に対して忠実——少なくとも有害ではない——であるという有権者の期待；
2. 政党の成員は合意された政策や決定に従うこと、および議会において信任を維持するために、常に「他党とのあいだでの」いわば競売を続ける必要はないという政党のリーダー（主として首相）の期待；
3. 基本的な憲法上の言論および結社の自由を享受し、原則に関する極めて重要な問

題においては、自らの良心に従って投票することを妨げられないという議員の期待。

## 第10講義 南太平洋諸国における政府の形成

クック諸島の法務長官は2001年2月に以下の見解が公表されることに合意した

女王代理アペネラ・ショート閣下 (His Excellency Sir Apenera Short KBE,  
Queen's Representative) ラロトンガ・クック諸島 (Rarotonga, COOK ISLANDS)

1999年7月2日、金曜日

アペネラ卿

私は法務長官のジャネット・マキ (Janet Maki) 女史——法的問題に関して女王代理に助言を行う責任を負っている<sup>79)</sup>——からつぎの報告書を準備するように求められました。すなわち、女王代理が選挙実施後の状況に関して、憲法上の任務の遂行や権限行使の際に役立つような報告書です。というのも、議会の多数の信任を有していた閣僚が、選挙後もその地位を保持することができるか否か、さらには、しかるべき時期に、選挙後に成立する議会の多数の意思にその地位を委ねることができるか否かが、必ずしも明確ではないからです。

### 1. 憲法に規定された権限の解釈

1.1. クック諸島憲法は成文憲法であって、クック諸島の「最高法規」であると宣言されている<sup>80)</sup>。いかなる起源のものであれ、憲法に反したり憲法と両立しえない法律や慣行は、クック諸島の裁判所によって有効なものとはされえない。同様な憲法を有する英連邦の国も存在し、それらの憲法の解釈に際して依拠される諸原則が生み出されている。これらの原則はつぎのように要約できるだろう。すなわち、憲法は独自の自律的な存在とみられるべきこと、そしてまた、必ずしも制定法解釈の際のテクニカルなルールに従うものではなく、広範な解釈の余地が与えられるべきであることである。ある著名な裁判官はつぎのようにのべている。

「憲法において用いられている文言とその文言に意味を付与する伝統や慣行は尊重されねばならない。」<sup>81)</sup>

1.2. この言は、クック諸島憲法の中核を占める議院内閣制や議会主権、立憲君主制といった核となる概念は、英連邦における長期にわたる発展史——それはクック諸島の

文書を作成した指導者や助言者の精神のなかに現在も息づいている——を有しているということ、われわれに想起させる。したがって、憲法の背後に存在する「伝統や慣行」を注意深く参照することは、憲法の文言を的確に理解し、それらにふさわしい効力を与えるためには適切なことである。

1.3. しかしながら、クック諸島の控訴裁判所は、他国の法体系における原則や慣行をクック諸島の文脈に持ち込むことの危険性を強調している。裁判所はつぎのように。クック諸島憲法の草案作成者は：

「ニュージーランドや英国のような他の法管轄においては慣行に委ねられている、権限や原則、手続きなどを詳細に明文化しようと試みている。……伝統的なモデルが修正を受けずに持ち込まれていると仮定すべきではない。枢密院が警告しているように、仮にうまく当てはまらない場合には、新しい憲法上の文言を伝統的な型のなかに無理に持ち込もうとすることに対しては抵抗しなければならない。」<sup>82)</sup>

1.4. 英国とニュージーランド——そこではクック諸島憲法のような単一の「成文化」された最高法規は存在しない——の政府のあり方と機能に関する枠組みを提示する憲法上の習律に対しては、クック諸島では慎重に扱われなければならない、と結論づけなければならない。そのような習律を、不完全で明確でない憲法上のルールの中身を明らかにするために受容する余地はあるが、文言において明確で、完全であるような憲法上のルールを修正したり、新たな内容を盛り込むために受容するのではない<sup>83)</sup>。

## 2. 政府のあり方に関する憲法上のルールについての1983年のクック諸島の控訴裁判所の説明

2.1. 憲法第13条と第14条の目的と意味に関する最も権威ある解釈は、1983年のクック諸島の控訴裁判所の *Reference by the Queen's Representative* [1985] LRC (Const.) 事件判決のなかに見出されなければならない。その法廷は、首席裁判官のグラハム・スペイト卿 (Sir Graham Speight CJ)、故ディリトン裁判官 (Dillon J.) および——ニュージーランド控訴裁判所のケネス・キース卿 (Sir Kenneth Keith) として、おそらくは今日最も著名なニュージーランドの憲法に関する権威の——キース裁判官 (Keith J.) から構成されていた。

2.2. この判決当時の憲法第14条1項を参照しつつ、裁判所はつぎのように判示した：

## アレックス・フレイム「南太平洋諸国の憲法と慣習」(2・完)

「女王代理は、選挙の開催時点で在職していた首相(『留任首相』(“the holdover Prime Minister”))の任期を終了させる裁量権を有している。しかし、草案作成者はこの権限行使の根拠については言及していない……<sup>84)</sup>。」

2.3. 控訴裁判所はふたつの明確な見解を提示している。第1は、議会開会中は、投票もしくは[意思が]明確なその他の行為で示された実際の意思の表明のみが、憲法第13条2項(a)に規定された要件、すなわち、女王代理は「議員の多数の信任を得ている人物」を首相として任命する、という要件を満たす。この解釈は、「南太平洋モデル」(“South Pacific model”)——それは、議会に対して「首相を選ぶ中心的な役割」を与えている——の主旨と通底するものであると、裁判所は指摘している。しかしながら、第13条2項(b)および(c)が想定する他のふたつの状況——すなわち、議会が閉会中か解散された場合——を論じる場合には、明確に議会は存在しないものと認識されている：

「これらの時に任命された首相に関しては、議会の是認が存在しないことは明らかである。」

2.4. 第13条2項(b)と裁量権の行使によって、女王代理が「議員の多数の信任を得るであろう」と考える、ひとりの議員を首相として任命する女王代理の権限に言及しつつ、控訴裁判所はつぎのように判示している：

「これらの語句とタイミングは、当該ケースにおいて女王代理は、自ら最良と考える判断を行うべきであることを明確に示している。政党の状況に依拠すればその任務はやりやすくなるだろう。そのようにしない場合は、自らの良識と政治的感覚、およびその他の主要なアクターの感覚等に依拠しなければならない。……しかしながら、彼の判断が正しいということの保証はまったく存在せず、また、仮に当初は正しかったとしても、議会が招集される前に政党の状況が変化する場合もありうる。」<sup>85)</sup>

2.5. 1983年の控訴裁判所の第2の重要な見解は、憲法第14条2項(後に廃止)——この規定によって、選挙後に新たな議会が招集されてから7日経過すると、首相の任期は自動的に消滅した——は、同じく、第13条2項(b)に依拠して、選挙後に「多数[の信任を得るであろう]」として首相に任命された者にも適用された、ということである。

2.6. 1983年の判決は、「南太平洋モデル」に依拠した憲法に基づく首相の任命においては、「議会が中心的役割を担う」という認識を控訴裁判所が有していることを示すものとして、現在においても重要である。控訴裁判所はつぎのように判示している。

「……憲法においては、実際に首相を選ぶのは議会である。女王代理の権限は一時的で、限

定されている。したがって、選挙後でかつ議会在職者が召集される前に女王代理が首相を任命するか、留任首相を留任させる場合には、議会は其の決定を追認するかもしくは新たな首相を選任しなければならない。』<sup>86)</sup>

女王代理がとり得るひとつの選択肢は、新たな議会の第1会期まで首相を留任させておくことだということを、控訴裁判所のこの見解は明確にしている。その場合には、第13条2項(b)上の権限を行使する機会は存在しない。留任首相は新たな議会に出席し、第13条2項(a)に基づいて議会で投票に付される。

### 3. 選挙後の女王代理の裁量権限

3.1. 憲法第14条1項は、女王代理はつぎの場合には留任首相の任期を終了させることができる」と規定している。

「女王代理が自らの裁量権限にもとづいて、当該首相が議員の多数の信任を得る見込みがないと判断した場合」

3.2. 「得る見込みがない」というテストは、1993年に憲法改正によって挿入された。そして同時に、第14条2項——この規定は、選挙後に召集された議会の開会7日後に、首相は辞職するか、法律上当然に失職することを要求していると、裁判所が判断している——は廃止された。

3.3. この規定の廃止によって、選挙後の最初の議会招集の7日後に首相の任期が終了するということはなくなった。しかしながら、留任首相の地位は、首相によって提起された信任動議か、もしくは反対者によって提起された不信任動議のいずれかによってチェックされると指摘されている。

3.4. 女王代理は選挙後に、裁量権を独立して行使する権限を与えられているということ強調することは最も重要である。1986年の事件<sup>87)</sup>においてマレーシア最高裁は、クック諸島憲法におけると同様な職務執行において、国家元首に対して圧力がかけられていた状況について検討しなければならなかった。この判決ではさまざまな興味深い問題が提起されている。第1は、国家元首に与えられている権限がどのようにして行使されるかという問題については、それ自身が憲法上の制約を超えているという理由以外では、司法審査に服さない。そして第2は——国家元首に圧力を加えようとする試みに関連して——裁判所はつぎのように判示している：

「国家元首は、憲法が意図しているように、肅々と、独立して、また威厳をもって決定することが認められなければならない。」<sup>88)</sup>

3.5. ムスタファ事件 (*Mustapha case*) 判決において裁判所は、国家元首に対する圧力が積みかさなっていくと、元首の任命そのものを無効としてしまうような効力を有することになるとのべている。したがってこの判決の重要性は、女王代理の裁量的決定は自らが重要であると考ええるデータに基づいてなされることを求めていること、そして同時に彼は独立して決定を行う権限を有している、ということを示していることであろう。

#### 4. 「得る見込みがない」('unlikely to command') ことのテストの適用

4.1. 首相が「多数の議員の信任を得る見込みがない」と女王代理が判断し、裁量権を行使して「留任首相」の任期を終了させるという事態は、どのような場合に生じるのであろうか。3つの問題が生じてくる。

- (1) 女王代理はいかなる情報に基づいてそのように判断するのか？
- (2) 「信任を得る見込みがない」というテストによっていかなる基準が設定されるのか？
- (3) 女王代理はそのテストを適用するに際して、いかなる「議会構成員」を対象と考えるべきなのか？

#### 4.2. 問題1：いかなる情報に基づくのか？

憲法第14条1項と憲法第13条2項(b)の規定する裁量権に対する1983年のクック諸島の控訴裁判所のアプローチは、女王代理は「自ら最良と考える判断」をなさねばならないこと、および、女王代理はいずれの条文にかかわる状況においても、判断に際して、声明文から得られる情報と、主要な人物に関して自ら収集した情報に依拠しなければならないこと、であった。

4.3. 前ニュージーランド控訴裁判所裁判官で、ニュージーランド総督のマイケル・ハーディ・ボーイズ卿 (Sir Michael Hardie Boys) は——ニュージーランド政府を組織することにかかわる習律と原則の下での——総督の職務と権限にかかわる、自らの理解に関するふたつの興味深い講演を行っている。1996年に女王代理は、広く報じられた講演を行っているが、そのねらいは：



「選挙実施から新たな政府の組織と任命に至る諸原則とプロセスが、できる限り明確たることを確かなものとし、また、できるだけ多くの議員に、公衆の関心の中心は政府を構成するのはいずれの政党であり得るのか——政治的解決をめざして交渉し、協同することが求められる政治的なアクターに関して——理解してもらうこと」<sup>89)</sup>である

4.4. 上で強調した箇所のポイントは、事態を打開し、非政治的な任務を担う国家元首が憲法上の公式の任務を遂行することができるように、明確な公的シグナルを送るという責任が政治家に課されているということである。国家元首の任務のひとつは、合意に達し、政治的なリーダーによって宣言された取り決めを、公式に裁可することでなければならない。

4.5. マイケル卿は、女王代理が「若干の明確なポイント」として指摘したものをリストアップしている。

「政府を組織することは政治的な決定であり、政治家によってなされなければならない。総督としての私の任務は、議会が支持していることを明確にすることである。それが明確ではない場合には、議会において国民を代表するすべての政党のリーダーと話し合いをすることが求められている。

政党間で十分な合意に達し、政府を構成し、立ち上げることが可能となった場合には、それらの政党は、自らの政策等をしかるべき公的な告知によって明確にすることが求められている。その時点において、私が政党のリーダーと話し合いの場を持つことが必要である。その場合には、必要ならば、新しい首相を任命することができるに十分な情報を有しているだろう。

このような交渉の期間を通して、現首相は暫定規約に従いつつ、職にとどまる（当該管理規約の下では、現政府は合法的な執行機関であるが、政治的状況が決着し、後継者が指名されるまでは行動が規制されている）。<sup>90)</sup>

「暫定」的な争点については、本報告の冒頭で提示された理由を注意深く探求する必要があり、またそれは公表されるだろう。

4.6. 問題2：「見込みがない」(‘unlikely’)の意味は？

「見込みがない」ということは単に「可能性」(‘possible’)のみを意味していないことが示されている。選挙実施後において——選挙への異議申し立てが一定の功を奏し、政党内での不満が後の政党政員資格の変更に反映されたり、何らかの理由で政党への忠誠に変化をきたした場合には、留任首相が議会において多数の支持を受けないということも「あり得る」(‘possible’)だろう。しかしながら、これらの単なる可能性のみでは

憲法14条1項を発動するためには十分ではない。また、留任首相に反対する裁量権限を行使するためには、女王代理は的確に収集されたあらゆる情報に基づいて、単なる「可能性」ではなく「確からしさ」(possibility)へと高められていると結論づける必要があると指摘されている。「確実さ」へと高められる必要はないが、留任首相が次期議会において多数の支持を得ることがないという可能性が現に存在すると確信できるに足りる十分な理由が存在すると、女王代理が判断することが可能でなければならない。

#### 4.7. 問題3：いかなる「議会構成員」が対象と考えられるべきなのか？

首相選任に際しての議院の役割の優越性によって生み出される論理は——それは1983年に控訴裁判所によって確定されている——第14条1項における裁量権限に対する基準点として、次期議会の成員が主導するということを明確に指摘しているとされている。そして、いかなる構成員が主導するのかを女王代理は判断しなければならず——また現在では、次期議会の構成についても広く判断しなければならないだろう。政府の行政部門の長として女王代理は、司法部が行う前に、選挙に対する個別の異議申し立ての結果に反対する意思は有してはいないが、これらは順次確定されるので、なにがしかの構想は現れはじめるだろう。女王代理の憲法第14条1項に関する「レーダー」はずっと作動しており、留任首相が次期議会で多数の支持を得る「見込みがない」ということを示す状況が十分に存在すると判断する準備は整っている。

4.8. 女王代理が依拠しうるアプローチとしては、選挙に対する異議申し立てにかかわる議席を、漸次決定がなされるまで留保しておくというやり方が指摘されている(憲法29条2項の意味において)。異議申し立てが認められるさしあたりの可能性を示しているだけでは、4.6で論じたように、第14条1項と第13条2項(b)の適用を求めるような確からしさを意味しているとはいえない。しかしながら女王代理は、歴史的に見て選挙に対する異議申し立てはいずれの道——すなわち、成功するか失敗するか——をも、取る可能性があると考えることができる。個々の申し立てに偏見を持つことなく(それは職務上ふさわしくない)、いずれであるかを判断するという目的のためには、それらすべてを中立的なものと暫定的に考えねばならないだろう。女王代理がなすことは、当初の選挙結果が変化するというところに着目することだけである。

4.9. 選挙に対する異議申し立てにかかわる議席を扱う際の方法については、特に注意を払う必要がある。というのは、選挙実施後の状況にかかわる女王代理の裁量権限が、戦略として異議申し立てを行うことによって操作されうると考えられるようになるとすれば、不幸なことだからである。

4.10. そしてさらに、第14条1項の裁量権行使に関して女王代理が疑いなく想起するもうひとつのことは、彼には信頼しうる助言者が不可欠だということである<sup>91)</sup>。したがって女王代理が留任首相の任期を終了すべき場合には直ちに、第13条2項(b)に規定されている、留任首相に代わる人物を任命するという任務に直面する。その際の選任のためのテストは、被任命者が「多数の議員の信任を受ける可能性が強い」というものである。ここでもまた4.6で論じたように、女王代理は信任に対する可能性に関心を有しているのではなく、確からしさに関心を有しているということである。

## 5. 「暫定的な原則」

5.1. クック諸島憲法は「暫定政府」(‘caretaker Government’)のような概念は明文では有していない。すなわちその政府の下では、当面多数の議員の支持を示すことができない内閣は、より十分な支持を有する政府に委ねられているような行為は自制したり、先送りしたりしなければならぬと考えられている。しかしながら、クック諸島の政府が——法律上ではなくとも実務上は——特に重要な政策的措置に関しては、議会での投票によって委任されていることが明白になるまでは、そのような行為を行わないようにしなければならぬと考えている、ということ調査によって私は明らかにした。

5.2. このことは、ニュージーランドで理解されているような全面的な暫定原則をクック諸島憲法に盛り込むことができる、ということ——本報告の第1パラグラフで示したように——意味してはいない。しかしながら、おそらく「暫定政府」にかかわる萌芽的な慣行がクック諸島においても展開されており、またそれが原則としてのべられるような形態にまで発展し、具体化されることが期待されてもいることを示している。たとえばニュージーランドの慣行について、「内閣府マニュアル」(‘Cabinet Office Manual’)ではつぎのようにのべられている。

「ニュージーランドの議院内閣制の基本原則は、現議院の信任を得ていなければならないということである。しかしながら、時には、明確な支持を有していない政府が、事態が明確になるまで暫定的に職にとどまることが必要な場合も存在する。そのような間には当該政府は、行政事務を行うあらゆる権限と責任を有する合法的な行政機関である。その政府は後任者が任命されるまでは職務についていることが求められている。しかしながら、政府がもはや信任を得ていないと認識された場合には、暫定政府に関する習律に従って、政治的な状況に決着がつくまで政府の行為は伝統的に制約されている。」<sup>92)</sup>

5.3. 「留任」内閣は——選挙実施後で議会が開かれるまでの間——「暫定的な」状況にある。そしてまたつぎのように論じられている。すなわち、首相は憲法第13条3項に基づいて、選挙で議席を失った大臣の代わりの大臣の任命に関して助言を行うべきではないし、また女王代理もそれを了承すべきではない。

5.4. この議論はさらに進められていくと私は考えている。それは、憲法の明確な文言を修正するという「習律」を認めることに反対した、1983年の控訴裁判所の警告を無視している。第13条3項は、大臣の任命に関して助言する権限をあいまいな形で首相に付与している。女王代理にはその件に関する裁量権限は全く与えられていない。さらに、議会の支持を得ていない首相からの助言を阻止する憲法上の特別な方策を、第37条3項に見出すことができる。その規定は、女王代理が首相の議会解散に関する助言に基づいて行為しないことを認めている。

「裁量権限に基づいて首相が助言をなすに際して、多数の議員の信任を得ていると女王代理が了解しない場合」[には助言に従うように義務づけられていない]

5.5. 大臣の任命に対する助言の権限が制限されているということが示されないかぎり、大臣の人数や資格を規定する法律のルール以外には、その権限に関する憲法上の制約は存在しない。事実、首相の助言に基づいて大臣を任命することを女王代理が拒否する場合、憲法第5条2項の規定に従って、助言から14日経過後にその任命は法律上有効なものとなる。

5.6. 最後に、上記の議論の帰結が不合理なものとは私は考えていない。留任首相はなぜ留任期間中は、大臣のさまざまな職務を行う「すべての」大臣を任命する権限を与えられるべきではないのかを理解することは困難である。選挙実施後で議会招集までに必要な日時を考えるならば——その間にも国務を実効的に行うことが必要であるがゆえに——必要とされる大臣の数に憲法が配慮することが適切であるように思われる。

## 6. 若干の結論的見解

6.1. クック諸島の控訴裁判所の見解に従って、クック諸島憲法は議会の中核的役割を基軸として、政府の組織に関するルールを有していると論じてきた。留任首相もしくは必要な場合には憲法第13条2項(b)に依拠する首相は、憲法に基づく完全な権限を有する国家元首である。しかしながら彼らは、新たな議会がすべての重要な決定をなすまでは、暫定的に職務に携わっているに過ぎない。したがって、憲法第29条が求めている期

間内に、できるだけ早く議会在招集されることが極めて重要である。女王代理は、留任首相もしくは第13条2項(b)が規定する首相から、憲法が認めるできるだけ早い段階で、議会在招集に関する助言を受けるようにしておくことが適切であるように思われる。

6.2. 最後に、ここで、1998年にニュージーランド総督が自らの講演を締めくくったつぎの言葉を参照するのが適切であろう。女王代理は19世紀の英国首相のグラッドストーン (Gladstone) のことばを引用している。グラッドストーンは「不文の」英国憲法は、

「他のいかなる憲法よりも、その憲法を担う人びとの良識と誠実さを前提としている」

上で指摘したように、クック諸島憲法はゴールドストーンが参照している多くのルールを法典化している。しかしながら、選挙と議会在開会の間の政府の維持と形成においては、グラッドストーンの見解は近代のクック諸島にとっても重要である。

親愛なる女王代理殿

アレックス・フレイム

### 第11講義 南太平洋諸国の議会の立法権

上で検討した「最高法規」という憲法の位置づけには、議会の立法権限は憲法によって制約されており、そのような制約を超えていると判断された制定法を無効とする権限を、裁判所が有しているということが当然に含まれている。

それでは、クック諸島の議会在は特別な立法手続きによって、極めて非道な法律、たとえば——法学教師が好んで用い例としては——「青い目の赤ん坊は生まれたら直ちに殺されねばならない」という内容の法律を制定できるということを意味しているだろうか？ 私自身はそうは考えない。そのような非道な法律に対する裁判所による統制は異なった手順で行われる。そのような内容を持つ法律は、憲法第39条1項が規定する、議会在の立法権限の最も基本的な正当化根拠からかい離している——すなわち、「クック諸島の平和と秩序、および良き統治」に貢献しないのである。「平和と秩序、および良き統治」という語句によって、英連邦における法律の下で付与された立法権限の広さを、枢密院がしばしば強調しているということに着目しておきたい。それはたとえば、*The Bribery Commission v. Liyanage* [1965] AC 172 事件判決において示されているように、そこでは (197-8頁) ピアス卿 (Lord Pearce) は、「完全なる主權的立法権限」を与え

ているものとして言及している。しかしながら、バンコルト事件 (*Bancoult*) 判決——アメリカの軍事施設の使用のために、2001年にチャゴス島 (Chagos Islands) の住民を移住させることを命ずる立法措置に反対して提起された事件——において、ローズ裁判官 (Laws L.J.) が指摘しているように：

「平和と秩序、および統治という語句は、いわば非常に広いタペストリーのようなものがあるが、すべてのタペストリーには縁がある……したがって、[立法権限は] 領域内の住民に対して以外にはまったく意味がない。彼らは移住させられるのではなく統治されねばならない。」(強調は原文)<sup>93)</sup>

「平和と秩序、および良き統治」というタペストリーは、議会在憲法第41条の手続きに依拠して、極めて抑圧的な法律を制定するというおよそ起こり得ない事態において、そのような措置を司法によって統制するための安全策を提供しているということが示唆されている。このような例外はあるものの、クック諸島の裁判所は、主権を有する議会においてしかるべき手順で制定された憲法改正条項を無効にする権限を有している、ということは認められないと考えられる。

#### A. 遡及性と遡及効 (Retrospectivity and Retroactivity)

「遡及的法律」の定義

保証をすべての売買契約の一部と考える法律が今日成立したならば、その法律は昨日締結された契約を変更するという意味において、「遡及的」(‘retrospective’) 効果を有している。しかしながらそのような法律はここで用いている意味における「遡及的」(‘retroactive’) な法律ではない。

真に「遡及的な」(‘retroactive’) 法の中核をなす性質は、以前に人びとが有していた権利・義務を変更する——すべてではないにしても、多くの法律はそのような効力を有している——だけではなく、過去において存在した法律が、存在していなかったものとして扱われることが求められるのである。法的思考を明確にするためのそのような区別の重要性が、英連邦の裁判官によって言及されてきている<sup>94)</sup>。

「遡及性を有する」法律 (‘retrospective’ law) も真に「遡及的な」法律 (‘retroactive’ law) もいづれも、クック諸島議会の立法権限内において憲法に服している。憲法第64条と65条に規定されている「基本的自由」——たとえば「私的所有権」——は、仮に制定法によってそれが侵害された場合には、その制定法は無効となる根拠を規定して

いる、ということを上記傍点部分は想起させるものである。さらにまた、立法過程において手続き上の瑕疵が存在する場合には、同じく法の妥当性に影響を及ぼすということをも想起させる。そして最後に、刑法の領域における遡及効を有する法律と遡及的な法律は、クック諸島をも拘束している国際法違反となる（市民権規約第15条1項参照<sup>95)</sup>。

クック諸島の立法権限はなぜ「遡及的な」立法の制定にまで権限を拡大するのか？

クック諸島の議会の立法権限はクック諸島憲法第39条によってつぎのように規定されている。

「本憲法の規定に従って、議会はクック諸島の平和と秩序、および良き統治のために法律（Acts として知られているもの）を制定することができる。」

完全な立法権限を表明するものとしての「平和と秩序、および良き統治」という語句は、英連邦における憲法の歴史においてはなじみ深いもので、さまざまな法令のなかに見出される。たとえば、それは現在においてもニュージーランドの立法権限の起源である<sup>96)</sup>。その語句が「完全な主権的立法権限」と重なっていることは明らかである。*Bribery Commissioner v. Ranasinghe* [1965] AC 172 事件判決においてピアス卿が指摘しているように：

「『植民地の平和と秩序、および良き統治』のためにいかなる法律も制定することができるという語句は——その権限が一定の事項に限定され、また一定の制限はあるもの——完全なる主権的権限を意味するために慣用的に用いられている表現である。」

「完全な主権的立法権限」という表現には、遡及性を有する法律も遡及的な法律をも含めた立法権限を意味し、そのような法律の実例は、すべてのではないが多くの英連邦の国ぐににおいて見出される。たとえばニュージーランドにおいては、1939年の関税改正法（Customs Acts Amendment Act 1939, No. 30 (NZ)）がつぎのように宣言している：

「1938年の関税規制規則は……現在有効でありかつ常に有効であることをここに宣言する」（第11条1項）

クック諸島憲法には憲法第39条の規定を制約しうる規定が存在しているか？

憲法第45条は遡及的に立法を行う一般的権限に影響を及ぼしていると論じられること

がある。第45条はつぎのように規定している：

「すべての法律は、法案が承認された日時もしくは当該法律によって特定された日時（承認された日時以後もしくは以前にかかわらず）に発効する。当該法律の異なった規定によって、異なった日時を特定することができる。」

第45条は、当該法律が承認された日時より以前においても発効することが可能であると考えているという明確なことがらはさておき、その規定は、発効に関する規定であって、遡及効に関する規定ではない——前者の概念は後者のものよりも狭い概念である。したがって、たとえばクック諸島の議会が、本日発効する法律によって、当該法律が1年前の段階では異なった内容であったと考えられる、と宣言してはならない理由は存在しない。この見方によれば、遡及的な法律を獲得するふたつの方法が存在する：

- (1) 憲法第45条に依拠して発効日を遡らせる；および
- (2) 憲法第39条の「完全な主権的立法権限」に依拠して、承認された日時から適用することで遡及的適用を明確に宣言すること

いかなる制約にも服さずに遡及的に立法を行う明確な権限は存在するのか？

遡及効を有する法律の制定と遡及的な法律の制定に対して、裁判所がいかなるアプローチをとっているかに着目しなければならない——この点についての不正確な理解によって、「遡及的な」立法に対して憲法上の制約が存在するという、誤った確信を有している者もいる。制定法解釈に関する標準的なテキストでつぎのように指摘されている。

「立法者は一定の制定法に対して、遡及的機能を与えることに反対する傾向があるが、それは、立法者が正義に反することを意図した法律を制定しないということを前提としている。遡及的効果が明確に意図されていない限り、制定法の成立後に生じるケースもしくは事実に対してのみ、当該法律は適用されると解釈されている。いかなる制定法も、遡及的な解釈が明確に法律条文に表明されているか、もしくは必要にして明瞭な含意によって生じてこないかぎり、遡及的機能を有しないというのがイギリス法の基本原則である……。」<sup>98)</sup>(傍点追加)

遡及的効果に「反対する傾向」は、議会が有する立法権限への憲法上の制約ではない。また仮にそれが意図されている場合、明確な文言が用いられているはずだということが、上記の傍点の部分から明らかである。そのような立場は、最近の *Wilson v. First County Trust Ltd.*, [2004] 2 LRC 618 事件に対する貴族院判決のなかに表明されている。

「法律制定以前に起きたことがらから生じてくる、市民相互の権利・義務関係を変更する立



法を行うことは、議会在決断すればもちろん議会に委ねられている。しかし一般論として、議会は——すでに生じたできごとの法的結果を変更するような立法を行うことは、正義に反し、不正な結果をもたらしやすいがゆえに——そのような立法は行わない……。』<sup>99)</sup>

ある著名なカナダの最高裁の裁判官が、*Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue* [1977] 1 SCR 271 事件判決においてつぎのようにのべている。

「制定法は、当該法律の文言によって求められた明確なもしくは必要な含意がない限り、週及的效果を有するようには解釈されるべきではないというのが一般的ルールである。ある法律が、制定以前に発効していると考えられねばならないと、改正法によって規定することは可能である。あるいは、制定以前になされた取引に関して、その法律が効力を有すると規定することも可能である。これらの場合に当該法律は週及的效果を有している。』<sup>100)</sup>(傍点追加)

## B. 立法権限の限界

枢密院の重要な判決たる *Hinds v. The Queen* ([1976] 1 All. E. R. 353) が、‘*Entrenchment in Pacific Islands Constitutions: Pitfalls and Booby-traps for Lawmakers*’ というタイトルの論文 (*New Zealand Law Journal* (1987) at p. 320-326) において論じられている。この事件は、1974年にジャマイカ政府が新しい裁判所(「銃器裁判所」(Gun Court))を創設して違法な銃器使用を抑制しようとしたことから起こった事件である。その裁判所は、脅迫や狡猾な防御の機会を減じさせるために、よりスピーディな裁判と従来より重い刑罰を科すことを目的としていた。この目的のために、銃器にかかわる刑事処罰に関する裁判管轄権が、1974年の銃器裁判所法(Gun Court Act)によって、最高裁から新しい「銃器裁判所」に移管された。そこでの審理と判決の手続きには裁判所以外の公務員もかかわっていた。クック諸島と同じタイプの「ウエストミンスター」型の成文憲法たるジャマイカ憲法はつぎのように規定していた：

「ジャマイカ最高裁判所は、この憲法もしくはその他の法律によって付与された管轄権と権限を行使する。」(第97条1項、傍点追加)

ジャマイカの議会は通常の議会制定法によって、最高裁の管轄権を適宜拡大もしくは縮小し、他の裁判所に振り分けることができるということを上記の傍点を付した文言が意図していると、ジャマイカ政府は論じていた。傍点部分の文言はその点を認めているだけではなく、奨励もしているように思われた。しかしながら枢密院は、ジャマイカ憲法は、従来の裁判所の構造と、ジャマイカが独立し、憲法を制定した時点で存在した際

の管轄権を黙示的に保護していると判示した。

そして現在クック諸島憲法は、高等裁判所の管轄権を修正することを、立法部に対して同じく明確に奨励しているといえる。クック諸島憲法第47条1項はつぎのように規定している：

「クック諸島全土に裁判を行うためにクック諸島高等裁判所と呼ばれる記録裁判所 (Court of Record) が存在しなければならない。」

第47条2項はさらにつぎのように規定している：

「この憲法及び法律によって規定されている場合以外は、高等裁判所はクック諸島において法律を執行するに必要なすべての裁判管轄権 (民事……刑事双方の管轄権) を有している。」  
(傍点追加)

傍点部分の文言は、ヒンズ事件において枢密院を説得することに失敗した、ジャマイカ憲法と同様な意味を有する文言である。それが、わたしがこれらの文言を「まぬけだまし」(‘Booby-trap’) と称するゆえんである——これらの文言は、いわば立法が陥りがちな予期せぬ落とし穴を、ヒンズ事件判決が掘ったのとは反対側のドアから、立法者を手招いているようである。

### 1976年以降のヒンズ事件判決の動向

ヒンズ事件判決が一過性の逸脱的な判決と考えられないように、同判決が1976年以降枢密院によって2度援用されていることを指摘しておく。*Ali v. R* ([1992] LRC (Const) 401) 事件判決においてモーリシャスからの上訴に対して、枢密院はつぎのように判決を下している。この事件では、公訴局長官 (Director of Public Prosecution) に対して——手続きに関する裁量権を付与することで——麻薬の密輸に関する刑罰を決定する裁量権を付与した法律は「権力分立」に反している、とヒンズ事件判決に依拠して主張された。またさらに、*Commissioner of Police v. Davis* ([1993] 2 LRC 333) 事件判決において、枢密院のゴフ卿 (Lord Goff) は340頁においてつぎのように判示している：

「憲法が発効した時点において……上級の裁判所の構成員によって担われていた管轄権の一部を執行する新たな裁判所を、議会が設立することを禁ずる規定は存在しない。しかしながらそれにもかかわらず、以下のことは憲法によって明白に意図されている：

『そのような裁判所の構成員に任命されたすべての者は、憲法第7章——憲法が発効した時点における同じ管轄権を行使する権限を付与——において指定された、司法上の職務と同様の方法によって任命され、かつその地位を保証されていなければならない。』

したがってヒンズ原則はまさに現在でも通用しているのである！

ヒンズ原則とはいかなる原則で、いかなる限界を有しているのか？

1987年の論文で私は、ヒンズ事件判決において確立された原則を把握する3つの命題を抽出した。

1. 「さまざまな裁判所間における裁判管轄権の配分に関して憲法が規定していない場合、新憲法が発効した時点で存在していた裁判所間において、またそれらの裁判所によって裁判管轄権が配分され、行使されねばならない。」(360頁)
2. 「ウエストミンスターモデルに依拠する憲法構造そのものに内在していることは……裁判管轄権は——さまざまな裁判所に時宜に応じて配分されているとしても——裁判管轄権に関する章（仮に憲法に明示的にのべられていなくとも）において規定された方法と条件に基づいて、当該司法職を保持することを任じられた人物に付与されなければならない。」(360頁)
3. 「したがって、第97条1項（上記参照）における文言が……下級審の構成員で構成される新しい裁判所に対して、通常法によって議会が『最高裁判所』に固有の無制限の民事、刑事、および監督的な管轄権を付与する権限を与えた……ということは容認しえない。(367頁、傍点追加)」

### 司法権限への介入を隠す立法の類型

この問題に関する優れた見解が、ソロモン諸島での *Kenilorea v. Attorney-General* 事件判決（[1986] LRC (Const.) 126, at page 136）に対する J. A. コノリイ（Connolly J. A.）の判決のなかに見出すことできる。

「立法権と司法権のあいだの境界が踏み超えられたのか否かという困難な問題が生じるのは、立法が一般性を失い、特定の人に向けられている場合、あるいは過去の行為に依拠している場合である。……しかしながら、司法権を侵害もしくは褫奪するのは、人身攻撃（*ad hominem*）もしくは事後的（*ex post facto*）とされうるすべての制定法ではないということは注意されねばならない。……市民全体のためにではなく、明らかに特定の個人のために制定された法律、および、市民全体を目的とはしていない、もしくは一般的な法の改良を目的とはしてい

ない法改正、とりわけ係争中の争訟を念頭におき、その争訟が終了したならば意味を持たないような法の改正などは、そのような境界を踰越しているのは明らかである。」

### 法の下の平等

この問題に関する検討はクック諸島のリーディング・ケースたる *Clarke v. Karika* ([1985] LRC (Const.) 732) 事件判決において提起されている。カリカ事件は、土地裁判所に対して特定の土地に対する請求を再審理する権限——それ以外の方法であれば制定法によって禁じられていたにもかかわらず——を与えることを目的とした、クック諸島の制定法の効力を問題としていた。したがって土地に対する自己の権限が危険にさらされていた原告は、クック諸島憲法における「平等保護」と「所有権」に関する規定の双方に反しているとして、その法律の効力を争ったのである。そして裁判所は、異なった扱いをしているという単なる事実自体は「平等保護」要件の違反にはならないということ指摘して、その法律を無効とはしなかった。

「そこでの問題は、争われた規定が、合法的で明白な立法目的に合致しない理由によって人びとを選別する方法が、はたして差別的なものか否かということである。」(746頁)

裁判所は、カリカ事件に関連する社会不安や騒じょうの存在が、当該の「合法的で明白な立法目的」を提示していると認定した。したがって先の項目に関していえば、廃止提案がひとりの市民もしくは集団に対して、大きなあるいは絶対的な影響をおよぼしているという事実は、それ自身としては、当該廃止が憲法上の「法の下での平等」保証という要件に反している、ということの意味していない。

1985年のカリカ事件判決で用いられた控訴裁判所のアプローチは、*Minister of Cook Islands National Superannuation Fund v. Arorangi Timberland Ltd* 事件判決において、控訴裁判所によって最近再確認され、説明され、適用された。クック諸島控訴裁判所、2014年11月17日、CA No. 4/14 (未報告)。しかるべき手続きを経て制定された制定法の合憲性に対する異議申し立てにおいては、申立人が立証責任を負うということを裁判所は強調しつつ、「合憲性の推定」について論じている。

### 諸テストの概要

クック諸島憲法第64条2項は、「基本的自由」に対する立法による制約をつぎの場合には容認している：

- 法によって課された場合；
- 他者の権利や自由を保護するため……；
- もしくは、「クック諸島の……公共の福祉」を促進する場合；

基本的自由などの減殺を容認するための異なったテストを有している国もある。たとえば、当該の減殺が、自由で民主的な社会において合理的に正当化されねばならない、というようなテストである（カナダ憲章や1990年のニュージーランド権利章典にその例がみられる）。しかしながら、減殺を正当化する条項の文言はさまざまではあるが、実務上は、たとえばカナダの *The Queen v. Oakes* ([1987] LRC (Const) 47) 事件判決から採用されたつぎのような言明に徐々に収斂つがある。ディックソン首席判事（Chief Justice Dickson）はつぎのように判示している：

「自由で民主的な社会において、当該制約が合理的で民主的な正当性を有するということを確立するためには、主要なふたつの基準が満たされなければならない。第1は、憲章が規定する権利や自由に対して制約を課す措置が実現しようとする目的が、『憲法によって保障されている権利もしくは自由を無効とすることを是認するに足るだけの重要性が存在しなければならない』：*R v Big M Drug Mart Ltd*……自由で民主的な社会において、十分に重要であると特徴づけられるよりも以前に、少なくともその目的が緊急かつ重大なる関心事に関係していることが必要である。そして第2に、十分に重要な目的ということが承認された場合には、第1条に依拠している当事者は、そこで選ばれた手段が合理的で民主的に正当化されうということを示さなければならない。これは『比例性のテスト』（a form of proportionality）を含んでいる。：*R v Big M Drug Mart Ltd*……比例性のテストの性質は状況に応じてさまざまではあるが、いずれの場合においても、社会的な利害と個人および集団の利害との均衡を図ることが裁判所に求められている。この比例性のテストには3つの重要な要素があると私は考えている。第1は、そこで採られる措置は、当該目的を実現するために注意深く練り上げられなければならない。それらは、恣意的であつたり不公平であつたり、無関係のことがらに基づいてはならない。要するに、それらは当該目的と合理的に結びついていなければならない。第2に、その措置は——仮に第1の意味で当該目的と合理的に結びついているとしても——当該権利もしくは自由を「最小限においてしか」減殺してはならない。……第3に、憲章が規定する権利もしくは自由を制限する措置もたらす効果と、「十分に重要」と承認される目的との間において、均衡性が存在していなければならない（500-501頁、全傍点追加。）」

## 第12講義：南太平洋諸国における「留保権限」と「緊急避難」

### A. フィジイ：*Qarase v. Bainimarama* (Fiji High Court, 9 October 2008)

このケースは、2007年1月にイロイロ (Iloilo) 大統領が行った——バイニマラマ提督 (Commodore Bainimarama) がそれ以前に行い、物議をかもした議会解散とカラセ (Qarase) 首相解任の裁可、およびカラセの留任首相への任命——行為の有効性に関するものであると裁判所はのべている。裁判所はこの点のみに判決を限定し、提督の行為が——2001年のパラサド事件判決でフィジイの控訴裁判所が提示した——緊急避難説によって支持されるか否かという問題を精査することには踏み込まないように苦心した<sup>101)</sup>。裁判所が論点をこのように限定すること自体問題である。というのは、裁可を要する行為が憲法上の根拠をまったく有しない場合、はたして「裁可」することは可能か否かという問題を惹起するからである。

しかしながら、裁判所はその問題を排除しつつ、イロイロ大統領の行為を支持することができるふたつの教義を明確にしている。第1は、「パラサド事件緊急避難」説、そして第2はより一般的な「行政上の大権」(‘Executive Prerogative’) 説である。裁判所は第2の範疇にほぼすべてのものを盛り込み、つぎのような極めて広い内容を提示している。すなわち、その大権は、フィジイ大統領に対して——憲法が想定していない状況下で「公共の福祉」のために行為し、また法律に反する方法においてさえも行為する——緊急避難からは独立した、司法審査を受けない裁量的権限を付与されていると裁判所が主張するほどに広い権限を付与しているということである。

特に裁判所は、つぎのように規定するフィジイ憲法第109条の明確なる文言とその効力を弱めなければならない。

- (1) 大統領は、政府が議会の信任を得ることができないかもしくは信任を失った場合で、かつ首相が辞任もしくは議会を解散しない場合以外は、首相を解任することはできない。
- (2) 大統領が首相を解任した場合には、大統領は自らの判断にもとづいて、議会解散を助言するための暫定首相 (caretaker Prime Minister) を任命することができる。]

大統領は英国君主から引き継いだとされるコモンロー上の大権を、明示的に廃棄も制限もしていないがゆえに、それらの大権を大統領は保持していると裁判所は認定した。このような立場がはらむ困難な問題は、それが第二次大戦後の英連邦の「ウエストミンスタ型の」成文憲法——それは、ウエストミンスタで適用可能な習律を法典化する——

から攻撃を受けているということである。スタンレイ・ドゥ・スミス (Stanley de Smith) は、この点を「ウエストミンスタ」方式からのひとつの大きな逸脱として描いている。

「憲法を広めようとする人びとは伝統的に習律や慣行に委ねられてきたことがらを詳細に説明しようとするだろう。特定の習律を厳密な法的ルールとして明確化しようとする貴重な試みが、ナイジェリア (1960年)、シエラレオネ (1961年)、ジャマイカ (1962年)、トリニダド (1962年)、そしてウガンダ (1962年) などで行われてきた。……政治的な危機の状況のなかで行使が可能となる残余の裁量権は、それらを行使した人びとを党派的な批判にさらすことになる。」<sup>102)</sup>

戦後の英連邦の国々への憲法が、国家元首の権限を特定し、明確化することを決定したことに関しては、1982年にフライ (Fry) 教授によって南太平洋地域に関して解明されており<sup>103)</sup>、また、たとえば *Reference by the Queen's Representative* において、クック諸島の控訴裁判所に関して明確にされている<sup>104)</sup>。成文憲法におけるこれらの戦略は、国家元首は憲法によって明示的に付与された裁量権のみを有しているというものである。

フィジの控訴裁判所はカラセ事件判決においてつぎのように認定することで、この戦略を転換したようである。すなわち、憲法第109条は、首相を罷免する裁量権限を排除していない故に、その権限は存在しているという認定である。いくつかの「ウエストミンスタ型」の南太平洋上の諸国の憲法において、その原則が読み取れるとするならば——「公共の福祉」に照らして、首相が適任者であるか否かを熟慮する国家元首とともに——政府の継承に関してかなりの不確定さが予想される<sup>105)</sup>。

英国、オーストラリア、そしてニュージーランドの憲法を主たる専門分野としている法律家は、「南太平洋型」の憲法のなかに継承問題に関する国家元首の権限を特定し、明確化するという意図を——明示的にも黙示的にも——必ずしも評価してはいない。

「大権」に関するこのような広い教義に主として依拠しつつ、裁判所はその教義が生み出していた安易な転換の存在を認識している。そして判決の最後の部分で、大権の教義に替えて、それよりもはるかに厳格な「緊急避難」の教義に依拠する方向へと舵を切っている。

「2000年にバラサド事件判決においてバイニマラマ提督に対して認められていた権限とは異なる権限を、大統領が行使していることをわれわれは見いだす。しかし大統領の行為は、バラサド事件判決によって課された条件を満たしていたと結論づけることができる。」(第161節)

パラサド事件判決においてフィジイの控訴裁判所は、1986年のカリブ海におけるミッチェル事件において、P. ヘインズ (Haynes) が提示した「緊急避難」の教義に首尾よく訴えかけるテストを採用した<sup>106)</sup>。そこでは、「緊急避難」に依拠しうる場合の5つの条件が提示された。

1. 「絶対的な緊急避難の状況」(‘imperative necessity’) でなければならないこと；
2. その状況に対処しうる他の方法が存在しないこと；
3. 選択された方法が「平和と秩序、および良き統治」にとって相当に必要であること；
4. 市民の憲法上の権利が減殺されないこと；
5. 篡奪された体制を統合することのみを目的としていること

カラセ事件判決においては、上の第4と第5条件を満たすことはかなり困難である。また、そこで採用された措置が「相互に対抗する広範な権利を保護することを意図している」(第162節) という、裁判所が提示した見解は説得力があるとは思われない。フィジイ憲法の下で選挙民や選出された議員に認められている憲法上の諸権利とは別に、一般的な市民権もまた影響を受けているように思われる。

裁判所は——説得力あるケースは「緊急避難」による防御には不向きであるがゆえに——「大権」による、よりあいまいで厳密性に欠ける正当化を選択するという結論を回避することは困難である。さらにまた、「緊急避難」による正当化は、臨時政府によってなされたすべての重要な行政および立法行為を——強く求められかつ必要とされる状況に適合している行為のみが有効となるように——精査することが求められている。それに対して「大権」の教義では、大統領によって提示された「平和と秩序、および良き統治」に結びつけられた措置に対しては、かなり広範囲にわたる自由な行動圏が認められている。それに関して、われわれは統治の引き継ぎに関連して、絶対的な特権に関するいかなる公布を行うべきなのか。それは、「フィジイ法における、廃止もしくは廃棄できない保護された規定」たるべきものと宣言されている。それがいかにしてフィジイ憲法と調和しうるかを見いだすことは困難であるが、それにもかかわらず、裁判所はそれが「有効で合法的」であると判断している。

私は最近「緊急避難」の教義に関する論文を発表し、その後その教義に関する——クック諸島政府がクック諸島議会において議題として挙げ、したがって公式記録にも記載されている——見解を発表した<sup>107)</sup>。ここでその論文の結論を提示しておくことは有用であろう。すなわち、「緊急避難」の教義の擁護者は、その行為は「誤っている」が、



その状況の故に正当化されることを望む、ということを確認している。政策的なことがらとして、そのような姿勢は、その行為が大権の下で「合法」であると主張する「大権」の教義の主張者の姿勢——「誤った」行為と認めることとは大きく異なっている——よりはましだといえるだろう。

## B. ソロモン諸島におけるヒリイ事件

*Hilly v. The Governor-General of the Solomon Islands* [1994] 2 LRC 27

1994年にソロモン諸島において、首相のフランシス・ビリイ＝ヒリイ（Francis Billy Hilly）が、総督に対して——自分は議会において多数派を形成するに足る十分な支持者を得ていないということを確認して——9か月のあいだ議会招集の助言をなすことを固辞するという事態が生じた。そこで総督は首相を解任しようとし、指定された日時に議会を召集することを議長に対して命じた。それに対してヒリイ首相は、総督のそれらの行為は違憲であり、無効であると宣言しようとした。このケースはまさにつぎのふたつの問題を惹起している。

1. 国家元首の首相任命権は、首相が議会の多数の構成員の支持を得られないと思われる場合には、彼を解任する権限にまで拡大することが可能か？
2. 国家元首は、首相が助言をなす意思を有せず、かつ、首相が議会において多数の支持を得られそうにない場合には、議会招集のために独自の権限を行使することができるか？

ソロモン諸島の控訴裁判所は、当該の首相解任が、ソロモン諸島憲法に規定する特別な権限（それはクック諸島憲法における権限と類似している）の下で合法か否か、もしくは、なにがしかの「留保権限」の下では合法的なのかに関して、判断を示さなかった。裁判所はその問題を「学術的な」もの故に、この事件の判決においては答える必要はないと判断した。というのは、その困難な問題を解決するための「実行可能で実務的な解決」をえることが、現行憲法の下で可能だからである。そのメカニズムは、国家元首が議会を招集し、また、首相の命運を憲法上の手続きに従って決定するというものである。控訴裁判所は、解任を認める留保権限が存在しうるか否かについては答えようとはしなかったが、つぎのように認定している。

「多数の支持を得ていないことを認めながらその職に固執する首相は、総督が首相の助言に基づいてのみその職務を遂行することができる、ということは主張できない。（コノリイ（Connolly P）とロス（Los JA）の見解、33頁）」

## アレックス・フレ임「南太平洋諸国の憲法と慣習」(2・完)

「総督は憲法第72条のもとで……議会在指定された日時に開会することを命じる権限を有している。かりにそれがこれらの規定の正しい解釈ではないとすれば、彼は留保権限に従ってそのように行為する権限を有していると主張することができる。議会における多数の支持を得ていない首相が議会を招集せずに統治を続けようとするならば、留保されている大権によって、総督が議会を招集することを命ずる権限を付与されていると、私は考えている。」(ウィリアムズ (Williams JA) の見解, 35頁)

### ソロモン諸島とクック諸島の憲法規定の比較

ヒリイ事件判決は、1983年のクック諸島の控訴裁判所のアプローチから構築された見解に対して、疑問を提示していると当初考えられていた。クック諸島の裁判所は、もちろんクック諸島の控訴裁判所によって拘束され、影響を受けており、かつ、一定の留保を伴いつつヒリイ事件判決を自由に扱うことができる。しかしながら、ヒリイ事件判決が「留保権限」への言及に回帰しようとしていることを見だし、そしてまた特に、憲法上の規定がクック諸島憲法の規定に類似しているがゆえに不安を駆り立てた。ここでこの類似性を強調するために相互の規定を対比して提示する：

ソロモン諸島	クック諸島
「総督は職務を遂行する際に……内閣もしくは、憲法によって内閣以外の人もしくは機関……の助言に従って行為するように求められている場合を除いて、内閣の権限に基づいて行為している大臣の助言に従って行為しなければならない……」(憲法第31条1項) 「議会の各会期は、総督が官報に公示した布告により明示した日時に開催されなければならない……。」(憲法第72条1項)	「この憲法に別段の定めがない限り、女王代理が女王陛下の代理人として任務を遂行する場合には、内閣、首相もしくは担当大臣の助言に基づいて行為しなければならない。」(憲法第5条1項) 「議会は、女王代理がその都度指定する場所および日時に開会しなければならない。」(憲法第29条1項)

### ヒリイ事件判決からの結論

ヒリイ事件判決は、ひとつの裁判所による「留保権限」への回帰を示してはいる。しかしながら、この判決の背景たるソロモン諸島における状況は、「極端な」ものであったということを想起することが重要である。すなわち、議会は9か月にわたって開かれておらず、かつ、ヒリイ政府は不法に莫大な金銭を借用していたのである。その判決は

クック諸島の裁判所を拘束しないし、また、1983年のクック諸島の控訴裁判所判決と比較するならば、その分析的な展開は——失礼ながら——貧弱である。クック諸島の裁判所が、類似の状況が生じた場合にいかなる見解を示すかを提示したうえで、その問題を検討しないのは無責任であるかもしれないが、「留保権限」がクック諸島憲法の規定の間隙のなかに容易に見いだしうると結論づける必要はない。

幸いにも、ヒリイ事件判決と *Ulufa'alu (Prime Minister) v. Governor-General* ([2001] 1 LRC 425) 事件判決におけるソロモン諸島の首席裁判官の判決は、*Prime Minister v. Governor-General* ([1999] SBCA 6) 事件におけるソロモン諸島の控訴裁判所（元オーストラリア首席裁判官のアンソニー・マソン卿 (Sir Anthony Mason)、マクファーソン裁判官 (McPherson JA) およびウィリアムズ裁判官 (Williams JA.) 担当) によって覆されている。残念ながらこの後者のケースは、有益な『英連邦判例集』に掲載されていないが、*paclii website* においては参照することができる。アンソニー・マソン卿はそれまでの裁判所のアプローチを厳しく批判している。

「反対の意思もしくは必須の含意が存在しない場合には、裁判所は、総督がつぎのいずれかの方法によって、議会における政治的過程に介入する権限を与えられていると解釈してはならない。すなわち、首相が議会の信任を失っているかのように思われると判断するか、もしくは、野党主導の下で議会を招集するかのいずれかの方法によってである。議会の秩序や運営は当然に、議会自身もしくは政府の判断によってなされるべきことからである。この一般的原則は、内閣もしくは首相の助言にもとづいて議会を招集する、総督の権限行使の要件を定める憲法の規定によって認められている。自らの慎重な判断を下す総督に対して、議会が担うべき任務に関して決定をなす役割——とりわけ、首相に対する不信任動議を審議することを求めること——を委ねるこの原則からのあらゆる逸脱は、同時に総督に対して政治的役割を担わせ、彼自身と彼の職務を政治的論争に晒すことになるだろう。そのような逸脱は、首相が議会の信任を得ているのか否か——それに関しては総督は判断する手だてを有していない——の判断を求め、政治的な環境を同盟と個人的な忠誠をめぐる環境へと急速にシフトさせるだろう。さらにまた、不信任動議への投票に先立つこのような問題に対する判断は有害なものになりがちである。」

憲法の明文によって明確な裁量権が付与されていないことがらに関して——国家元首が首相の助言に従わなくてもよい例外的状況において——アンソニー・マソン卿とソロモン諸島控訴裁判所が、ただひとつ裁量権を与えられていると認めるのはつぎのふたつの見解においてである。

「国家元首に与えられる助言が違法性を含む場合、困難な問題が生じる恐れがある。このような場合には当該問題を考慮する必要はない……」

「私が表明した見解に反対する主要な議論は、不信任動議を検討する目的で議会を招集する権限が、危機に対処するためには含意されていなければならない、というものである。解釈に関することがらとして既に展開されている理由から、そのような解釈を——その権限が不可欠の権限であるとは思われず、かつ、その含意が「緊急避難的」でなければならないがゆえに——正当化することは極めて困難であると思う。このような状況も、また、*Hilly v Pitakaka* 事件の状況も、緊急避難すなわち「危機」を根拠としてなされるべき含意を要求しているものではない。しかしながら、将来遭遇するであろう憲法実践における経験に照らして、緊急避難的な含意を有するケースが決して起こり得ないと主張することはおそらく賢明ではないであろう……。」

[原注] (承前)

- 51) Alex Frame, 'The External Affairs and Defence of the Cook Islands — The 'Riddiford Clause' considered', *Victoria University of Wellington Law Review*, Vol. 17 (1987), p 141-151 参照。
- 52) New Zealand Declaration to the Secretary-General of the United Nations, 10 November 1988, UNGA LE 222 New Zealand 要するに、クック諸島は同国政府の合意の下でのみ、ニュージーランドの条約行動に参加することができるという効力を有していた。そしてその宣言はさらに、クック諸島が「自力で」国際関係に入る権限を承認するという効果も有していた。
- 53) Joint Centenary Declaration 2001, Clause 3 (1).
- 54) Joint Centenary Declaration 2001, Clause 4 (1).
- 55) Solicitor-General J.C. (later Sir John) White to Secretary of Department of Maori and Island Affairs, 30 June 1969, 筆者所有版およびニュージーランド公開文書館 PM 306/3/2, now reference number ABHS W4627 950 Box 4270.
- 56) Exchange of Letters between the Prime Minister of New Zealand and the Premier of the Cook Islands concerning the nature of the special relationship between the Cook Islands and New Zealand, Wellington, 4 and 9 May, 1973, App. J, H. R. 1973, A-10.
- 57) JCD 2001, Clause 2 (1). また Alison Quentin-Baxter, *The Laws of New Zealand*, 'Pacific States and Territories: Cook Islands', Butterworths, Wellington, 2001, para. 32, p. 79. も参照。
- 58) そのケースは *Controller and Auditor-General v. Sir Ronald Davison* [1996] 2

- NZLR 278. である。Alison Quentin-Baxter, 'The New Zealand Model of Free Association: What Does It Mean for New Zealand?', *Victoria University of Wellington Law Review*, Vol. 39 (4), 2009, p. 607-634, at note 26 on page 627 参照
- 59) *Controller and Auditor-General v. Sir Ronald Davison* [1996] 2 NZLR 278, Richardson J. at page 306.
- 60) *Reference by the Queen's Representative* [1985] LRC (Const) 56, at pages 71-72.
- 61) 同じ結論が、著名な太平洋諸島の憲法に関するアドヴァイザーたる故コリン・アイクマン博士 (Dr Colin Aikman) によって、サモア憲法に関して提示された。
- 62) G. Fry, 'Succession of Government in the Post-Colonial States of the South Pacific: New Support for Constitutionalism', in *Pacific Constitutions*, ed. P. O. Sack, Australian National University, 1982, p. 189-205.
- 63) *Reference by the Queen's Representative* [1985] LRC (Const) 56. その時のクック諸島控訴裁判所には、最近ハーグの国際司法裁判所判事の任期を終えた、憲法の専門家のケネス・キース卿 (Sir Kenneth Keith) も裁判官として事件を担当していた。
- 64) A. Frame, 'Entrenchment in Pacific Islands Constitutions: Pitfalls and Booby-traps for Lawmakers', *New Zealand Law Journal*, (1987), p. 320.
- 65) McGee, Third Edition, p. 673-674.
- 66) McGee, Third edition, p. 674.
- 67) *Robati v. The Privileges Standing Committee* [1993] CKCA 1; CA 156/93 (17 December 1993).
- 68) その当時は、ニュージーランドの条約に関する行動の効力は、自由連合 (Associated States) が明示的に排除されていない限り、自由連合の国全体に及んでいた。
- 69) Enid Campbell, *Parliamentary Privilege*, The Federation Press, Sydney, 2003, p. 204-205.
- 70) Enid Campbell, above, p. 218.
- 71) David McGee, note 2 above, p. 645.
- 72) McGee, note 2 above, p. 675.
- 73) 本章は「南太平洋諸国における憲法と法の支配」会議 ("Fale Pasifika" (University of Auckland on 7 December 2011)) での私の論文 'Party-Hopping in the South Pacific - Hangups and Hangovers' に主として依拠している。
- 74) *A-G for Trinidad and Tobago v. McLeod* [1985] LRC (Const) 81, at page 84 per Lord Diplock.
- 75) *United Democratic Movement v. President of the Republic of South Africa* (No. 1) [2003] 4 LRC 98, at page 109 per Chaskalson CJ.

- 76) *Re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa* 1996, 1996 (4) SA 744, 本文での引用は *UDM case (supra)*, at page 111.
- 77) *UDM Case (supra)*, page 112, per Chaskalson CJ.
- 78) 第50条B項は2010年の「憲法(改正)法」(No. 2) 第14条によって挿入された。
- 79) Section 10, *Crown Law Office Act* 1980 (C. I.)
- 80) Section 4, *Cook Islands Constitution Act* 1964 (NZ)
- 81) Lord Diplock in *Minister of Home Affairs v. Fisher* [1980] AC 319 at page 329
- 82) *Reference by the Queen's Representative* [1985] LRC (Const) 56, at pages 71-72
- 83) 著名な南太平洋の憲法に関するアドヴァイザーの故コリン・アイクマン博士(Dr Colin Aikman)によって、サモア憲法に関して同様な見解がのべられている。
- 84) *Reference by the Queen's Representative*, *supra*, at p. 65. 「留任首相」という表現は、裁判所でも了承されている。当初の憲法第14条1項の規定においては、選挙後と議会開会のあいだにおいて、「留任」首相の任期を終了させるための裁量権限を付与するものであった。1993年の憲法改正法(No. 15)によって、国家元首が、「多数を得ることが困難……」という見解を形成することを求める現在の規定が追加された。
- 85) *Reference by the Queen's Representative*, p. 63.
- 86) *Reference by the Queen's Representative*, p. 72.
- 87) *Mustapha v. Mohammad and Another* [1987] LRC (Const) 16.
- 88) at page 126.
- 89) 総督のハーディ・ボーイズの1996年の講演の要約は、1998年12月3日になされた第2講演の中に記録されている。Institute of Policy Studies Seminar in Wellington. 1998年の講演は 'The Constitutional Challenges of MMP: A Magical Demystification Tour'. 引用は、ウエリントンの Government House 刊行の講演録の2頁からである。
- 90) 'Magical Demystification Tour', note 6 above, at pages 2-3.
- 91) See R. Q. Quentin Baxter, 'The Governor-General's Constitutional Discretions: an Essay Towards a Re-Definition', *Victoria University of Wellington Law Review*, 1980, p. 289, see page 308.
- 92) *Cabinet Office Manual*, Cabinet Office, Wellington, August 1996. The quotation is from pages 20-21.
- 93) *R. (Bancoult) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2001] 2 WLR 1219. See the note by Stephanie Palmer in *Cambridge Law Journal* (2001) (at page 234) 事件判決に対するステファニー・パーマー (Stephanie Palmer) の見解参照。ローズ裁判官の判決はその他の問題に関して控訴審で覆さ

- れたが、「平和、秩序、そして良き統治」に関する見解は現在においても重要で有用である。
- 94) たとえば Viscount Simonds in *A.-G. v. Vernazza* [1960] 3 All E R 97 at page 99
- 95) 規約は、ニュージーランドによる条約締結に関して適用される教義によって、1978年12月28日にニュージーランドによって批准された時点で、同時にクック諸島においても発効した。
- 96) 現在では、憲法第15条1項——「ニュージーランド議会は立法に関する全権を保持する」——によって、間接的になっている。しかしながら、「保持する」という文言は、1852年のニュージーランド憲法（英国）に規定されている。その規定は、ニュージーランド議会は「ニュージーランドの平和、秩序、良き統治のために立法する」権限を有していると規定している（第53条）。
- 97) [1965] AC 172, at pages 197-198.
- 98) *Maxwell on Interpretation of Statutes*, 12th ed. 1969, p. 215. Emphasis added.
- 99) [2004] 2 LRC 618, at page 671
- 100) Dickson J., at page 279-280. 第32.2節で明確にした事後的な効力を獲得するふたつの方法を示している。
- 101) *Republic of Fiji v. Prasad* [2001] 2 LRC 743
- 102) Stanley de Smith, *The New Commonwealth and Its Constitutions*, Steven & Sons, London, 1964, pp. 79 and 83
- 103) G. Fry, “Succession of Government in the Post-Colonial States of the South Pacific: New Support for Constitutionalism”, in *Pacific Constitutions*, ed. PO. Sack, Australian National University, 1982, p. 189-205.
- 104) *Reference by the Queen’s Representative* [1985] LRC (Const) 56. 当時のクック諸島控訴裁判所には、憲法の専門家のケネス・キース卿が裁判官として在籍していた。彼は最近ハーグの国際司法裁判所判事の任期を終えた。
- 105) 厳格な見解からの「撤退」に関するその他の事例も追加されなければならない。とくに、1994年にソロモン諸島の控訴裁判所の事件である *Hilly v. Governor-General of the Solomon Islands* [1994] 2 LRC 27. 参照。
- 106) *Mitchell v. DPP* [1986] LRC (Const) 35
- 107) Salmond, ‘Necessity, and the State’, *Victoria University of Wellington Law Review*, Vol. 38 (4), (2008), p. 719-741.

[参考文献]

1. インターネット上の資料

All Jurisdictions

クック諸島、フィジー、トンガを含む、南太平洋諸国の法システムにかかわる制定法や判例、その他の資料(ただし、必ずしも完全もしくは最新のものではない)が、南太平洋大学の *Pacific Islands Legal Information Institute* (pacli) at : <http://www.pacli.org/> にアップされている。グーグルで 'pacli' 参照。このウェブサイトは各人のリサーチ・エッセーを執筆する際に有用である。

2. 判例集

1980年から刊行が開始し——このコースで検討している4つの南太平洋諸国の憲法と類似する憲法を有する——多くの国の一般性を有する重要な英連邦の国ぐにの判例を収録する『英連邦判例集』(LRC)が特に有益である(オーストラリアの『英連邦判例集』(CLR)とまちがわないこと)。これらはオークランド大学ロー・ライブラリに所蔵されている。全巻にわたる「1980-2012年・総索引」が最近刊行されている。とくに、「憲法」と「基本的権利」参照。各国ごとに判例が索引化されているので、フィジーあるいはサモア、その他の国の全判令を見ることができる。また、『南太平洋ロー・レポート』(SPLR)参照。

3. 判例

(1) クック諸島

(a) *Reference by the Queen's Representative* [1985] LRC (Const) 56

憲法第13条と第14条および首相の任命：議会の主な任務が「ウエストミンスタ型」と異なる

(b) *Clarke v Karika* [1985] LRC (Const) 732

憲法第64条と第65条(基本的権利と自由)：適用の効果と方法

(c) *Minister of Cook Islands National Superannuation Fund v. Arorangi Timberland Ltd.* クック諸島控訴裁判所(未報告) CA No. 4/14, Judgment of 17 November 2014. *Clarke v. Karika*. See pacli (Cook Islands - Court of Appeal -2014) 事件判決において認容され、説明されている



- (d) *Henry v Attorney-General* [1985] LRC (Const) 1149  
憲法第41条および保護；憲法改正に必要な手続き的要件
- (e) *Rua v Maoate* [1987] SPLR 11  
週及的立法；憲法において許容されるか否か
- (f) *Re Mitiaro Election Petition* [1979] 1 NZLR (supplement p. 1)  
選挙への異議申し立て；「処遇」
- (g) *Re Te-Au-O-Tonga Election Petition* [1979] 1 NZLR (supplement p. 26)  
選挙における腐敗慣行；「賄賂」
- (2) フィジイ
  - (a) *Bavadra v Attorney-General* [1988] LRC (Const) 13  
1987年のクーデタ；大権にもとづく議会解散。1987年6月19日に総督は憲法18条に基づき国家緊急事態を発令し、首相の地位の空位を宣言し、ラブカ大尉 (Lt. Col. Rabuka) の復権を認めた。
  - (b) *Sundarjee Brothers v Coulter* [1987] SPLR 139  
憲法第14条 (1970年) および第15条 (1990年), 「移動の自由」；立法の一貫性, 適用へのアプローチ
  - (c) *Republic of Fiji v Prasad* [2001] 2 LRC 743  
フィジイの控訴裁判所は革命によって成立する体制が合法的となる状況について論じている
  - (d) *Qarase v Bainimarama* [2009] 3 LRC 614  
フィジイ大統領がカラセ政府を解体させ、議会を解散することを、大権の行使として許容されるものとして、高等裁判所が支持した。ただし、フィジイの控訴裁判所は破棄した [2009] 3 LRC 662。
- (3) パプアニューギニア
  - (a) *Supreme Court Reference (11 of 2008)* [2010] 5 LRC 1  
反離脱法が結社の自由と議会の特権を侵害するものとして無効とされた。
- (4) トンガ
  - (a) *Siale v Fotofili* [1987] LRC (Const) 240 and [1988] LRC (Const) 102  
裁判管轄権と議会特権
  - (b) *Pohiva v Prime Minister and Kingdom of Tonga* [1988] SPLR 363  
公務員の解雇に関する内閣報告書における国王大権と違法な解雇に関する

[1988] SPLR 371 : 言論の自由

- (c) *Taione v Kingdom of Tonga* [2005] 4 LRC 661

トンガ主席裁判官は、「自由に関する法」と出版の自由を侵害する立法を無効とした。同じく、憲法改正をも無効とした。

- (d) *Lasike v Tu'iha'angana* [2007] 1 LRC 116

憲法第82条は、立法議会の「手続き」を、違憲の疑いがある場合には、裁判所が審査することを求めている。憲法解釈のアプローチに関する検討。

(5) サモア

- (a) *Attorney-General v Saipa'ia Olomalu* (1984) 14 VUWLR 275

マタイ制度と憲法の整合性；準備に関する習律の重用性；西サモアの控訴裁判所の判決

- (b) *Reference by the Head of State* [1989] LRC (Const) 671

公正な裁判に関する憲法第9条；弁護人依頼権を含むか否か

- (c) *Sia'aga v. OF Nelson Properties Ltd.* [2009] 3 LRC 344

慣習の地位とサモアの憲法上の発展段階に関する分析

- (d) *Samoa Party and Others v. Attorney-General* [2010] 5 LRC 404

選挙結果に対する異議申し立ての権利を制限する法律を、サモアにおいて投票権は憲法上の権利ではないがゆえに、無効とすることに反対。

- (e) *Punitia v. Tutuila* [2014] WSCA 1, [2014] 4 LRC 193, (1 January 2014), paclii website (Samoa - Court of Appeal - 2014) も参照。フォノ村による「追放」権限行使を憲法によって制約することに関するそれ以前の判決としては、*Piteamoa Mauga v. Fuga Leituala* (WSCA 4 March 2004) および *Italia Ta'amale v. Attorney-General* (18 August 1995, C. A. 2/95B) 参照。

(6) バヌアツ

*Re President's Reference of the Constitution of Vanuatu* [1993] 1 LRC 141

憲法上の基本権と立法との不整合；その効果；憲法によって権力分立が保障されているか否か

(7) ソロモン諸島

- (a) *Hilly v Governor-General of the Solomon Islands* [1994] 2 LRC 27

首相が議会の多数の支持を失う；その効果

- (b) *Ulufa'alu (Prime Minister) v. Governor-General* [2001] 1 LRC 425.

この判決はヒリイ事件判決よりもさらに議論を進めたが、つぎの事件のために、ヒリイ事件が提起した疑問をさらに展開した。

- (c) *Prime Minister v. Governor-General* [1999] SBCA 6.

ソロモン諸島控訴裁判所はヒリイ事件におけるアプローチを覆した。残念ながらこのケースは『英連邦判例集』に搭載されていないが、つぎのサイトを参照：  
<http://www.paclii.org/sb/cases/SBCA/1999/6.html>

- (d) *Abe v Minister of Finance* [1994] 2 LRC 10

公金の議会によるコントロール；借用；憲法上の要件に従わないことから生じる効果

(8) 言論の自由

- (a) *Olivier v. Buttigieg* [1966] 2 All E R 459

マルタのケースは「言論の自由」に関して広い見解を採用している

- (b) *Attorney-General v. Antigua Times* [1975] 3 All E R 81

カリブ海のケースは「言論の自由」をテストしたケースである

- (c) *Hector v. A-G of Antigua and Barbuda* [1991] LRC (Const) 237

「公的性質を有する行動において、公共の信頼を揺るがす恐れがある……」言明を公表するという犯罪を枢密院が無効とした。

- (d) *Taione v Kingdom of Tonga* [2005] 4 LRC 661

トンガの首席裁判官は、「自由の法」と出版の自由を侵害する立法を無効とした。また、そのような憲法改正をも無効とした。

- (e) *Worme v. Commissioner of Police* [2004] 3 LRC 128

グレナダからの上訴に対して枢密院は、「故意の名誉棄損」という犯罪の創設は、基本的自由から表現の自由への減殺として容認することができると判示した。

(9) 財産権保障

- (a) *King v Attorney-General of Barbados* [1994] 1 LRC 164

「財産権」保護は公務員の支払いにも拡大されるか否か

- (b) *Société United Docks v Government of Mauritius* [1985] LRC (Const) 801.  
Privy

「財産権」保障の意味に関するモーリシャスからの上告に対する枢密院の判決

- (c) *Compagnie Sucrière de Bel Ombre v Mauritius* [1995] 3 LRC 494

「財産権」保障の意味に関するモーリシャスからの上告に対する枢密院の判決

- (d) *Nyambirai v. National Security Authority* [1996] 1 LRC 64  
許容可能な「税率」とは？
- (10) 裁判権の排除
- (a) *Attorney-General v Kabourou* [1995] 2 LRC 757 (Tanzania)  
「自由で公正な」選挙に関する憲法上の「基本」原則；腐敗慣行；政府事業所での無線通信時間の公正な配分
- (b) *Hinds v. The Queen* [1976] 1 All E R 353  
特殊な「銃裁判所」の合憲性に関するジャマイカからの枢密院への上訴ケース。  
政治上および司法上の基本的な構造の黙示の保護
- (11) 慣習
- (a) *Agbai v Okogbue* [1993] 1 LRC 541 (Supreme Court of Nigeria)  
慣習法は、エクイティと正義に反せず、証拠に基づいて存在証明が可能な場合には、ナイジェリア法の一部をなす。しかし裁判所は、当該慣習が憲法上の基本的権利を侵害していないことを確かめなければならない。
- (b) *Sia'aga v. OF Nelson Properties Ltd.* [2009] 3 LRC 344  
サモア控訴裁判所は、サモアの慣習が適切な意味における「法」とであると認定している。
- (12) 「最高法」たる憲法へのアプローチの方法
- (a) *Minister of Home Affairs v Fisher* [1980] AC 319, [1979] 2 All ER 21  
バミューダの憲法に関する枢密院のケースで、ウィルバーフォース卿はつぎのよ  
うにのべている。成文憲法は「基本的権利と自由に関する十分なる手段を個人に  
与えるに適した、「一覧表化されたリーガリズムの厳格さ」と呼ばれているもの  
を回避する寛大な解釈」がなされている、と。[1980] AC 328
- (b) *Attorney-General of Fiji v. Director of Public Prosecutions* [1983] 2 AC 672  
フレイザー卿は Fisher 事件に言及しつつ、「寛大な」アプローチは「裁判所に  
対して……文言の明確な通常の意味を拒否することを求め」てはいないとコメン  
トしている。
- (c) *The Queen v. Oakes* [1987] LRC (Const) 47  
憲法が規定する自由と立法が一致しているか否かを評価する際の、「比例性テスト」を論じるカナダのケース
- (d) *Pillai v. Mundanayake* [1955] 2 All E R 833

憲法に関するテストが適用される場合の、「核心」(‘pith and substance’) テストについての枢密院の見解

- (e) *The Bribery Commission v. Ranasinghe* [1965] AC 172

「平和と秩序、および良き統治」という定式によって付与された広範囲に及ぶ立法権についての枢密院の見解

(13) 国家元首の裁量権限

- (a) *Mustapha v. Mohammad* [1987] LRC (Const) 16

政治的な圧力を受けない裁量権を行使する国家元首の権利が主張されたマレーシアのケース

- (b) *Prime Minister v. Governor-General* [1999] SBCA 6 (not reported in LRC).  
アンソニー・マッソン卿がヒリイ事件判決を強く否定し、総督は憲法によって明確に付与されていない一般的もしくは「留保された」裁量権を有していないと判示した、ソロモン諸島のケース。

(14) 「法外的な」措置の承認

- (a) *Mitchell v. DPP* [1986] LRC (Const) 35

革命によって成立した政府に対して、単なる物理的な統制以上のものを論証することを求めたカリブ海のケース。

- (b) *Republic of Fiji v. Prasad* [2001] 2 LRC 743

フィジー控訴裁判所長がミッチェル事件判決のアプローチを認容

4. 文献と論文

- (1) Aikman, C. C., Davidson, J. W., and Wright, J. B.

*Report to the Members of the Legislative Assembly of the Cook Islands on Constitutional Development*, (1999), Vol. 30, *Victoria University of Wellington Law Review*, 519.

- (2) Aikman, C. C.

*Constitutional Development in New Zealand's Island Territories and in Western Samoa*, in *New Zealand's Record in the Pacific Islands in the Twentieth Century*, ed. Angus Ross, New Zealand Institute of International Affairs, Auckland, 1969, pp. 308-341.

- (3) Allen, Tom

*The Right to Property in Commonwealth Jurisdictions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

- (4) Angelo, Anthony

*Lo Bilong Yumi Yet*, in *Essays and Documents on Human Rights in the Pacific*, Victoria University of Wellington Law Review, Monograph 4, 1992, p. 33.

- (5) Baird, Natalie

Judges as Cultural Outsiders: Exploring the Expatriate Model of Judging in the Pacific, *The Canterbury Law Review*, Vol. 19 (2013), p. 80-96.

- (6) Beek, Nicola van der

Annotated Bibliography of Legal Instruments and other Documents relevant to the Relationship between New Zealand and Six Pacific Nations, Ministry of Justice, Wellington, 1998.

- (7) Care, Jennifer Corrin

'A Green Stick or a Fresh Stick?: Locating Customary Penalties in the Post-Colonial Era', *Oxford University Commonwealth Law Journal*, Vol. 6 (2006), p. 27.

- (8) de Smith, Stanley

*The New Commonwealth and its Constitutions*, Stevens & Sons, London, 1964.

- (9) Fiji Constitution Review Commission

Research Papers: Volume 2, 'Fiji and the World', editors Brij V. Lal and Tomasi Rayalu Vakatora, University of the South Pacific, Suva, 1997.

*Towards a United Future: Report of the Fiji Constitution Review Commission*, 1996

- (10) Frame, Alex

*Salmond: Southern Jurist*, Victoria University Press, 1995: chapter 13, Codes and Pacific Islands.

'Entrenchment in Pacific Islands Constitutions: Pitfalls and Booby-Traps for Lawmakers', *New Zealand Law Journal* (1987) p. 320-326

'Making Constitutions in the South Pacific: Architects and Excavators', in *Roles and Perspectives in the Law: Essays in Honour of Sir Ivor Richardson*, ed. David Carter and Matthew Palmer, Victoria University Press, 2002, p. 277-295.

'Salmond, Necessity, and the State', *Victoria University of Wellington Law Re-*

- view*, Vol. 38 (4), (2008), p. 719-741.
- (11) Geertz, Clifford  
'Anti Anti-Relativism', in *Available Light: Anthropological Reflections on Philosophical Topics*, Princeton University Press, 2000
- (12) Ghai, Yash  
*The Westminster Model in the South Pacific: the Case of Western Samoa, Public Law* (1986) p. 597-621.  
*Law, Politics and Government in the Pacific Island States*, Institute of Pacific Studies (USP), 1988. (KVC 524, L314). See Chap. 7, *Land Tenure Provisions of Pacific Island Constitutions*, by Peter Larmour, and the useful table at p. 166.
- (13) Hooper, Anthony,  
'Tokelau: A Sort of "Self-Governing" Sort of "Colony"', *The Journal of Pacific History*, Vol. 43, No. 3, December 2008.
- (14) Kelly, Danielle,  
'*Tonga for the Tongans*': *Culture in rights interpretation in the Tongan Constitution*, LL. M Thesis, University of Auckland, 2010. Thesis LT 12-022, Davis Law Library.
- (15) Latukefu, Sione  
*Church and State in Tonga*, Australian National University Press, Canberra, 1974, especially Chapter 11.  
*The Tongan Constitution: A brief History to celebrate its Centenary*, Tonga Traditions Committee, Nuku'alofa, 1975.
- (16) Law Commission (New Zealand)  
*Converging Currents: Custom and Human Rights in the Pacific*, NZLC SP17 (2006).
- (17) Lévi-Strauss, Claude  
*The View from Afar*, trans. J. Neugroschel and P. Hoss, Basic Books, New York, 1985.
- (18) Ministry of Justice, Wellington  
*Pacific Peoples Constitution Report*, 2000. Available on Ministry of Justice website.

- (19) Meleisea, Malama  
*Lagaga: A Short History of Western Samoa*, Institute of Pacific Studies and the Western Samoa Extension Centre of the University of the South Pacific, 1987.
- (20) McIntyre, W. David  
*Winding Up the British Empire in the Pacific Islands*, Oxford University Press, 2014.
- (21) Panoff, Michel  
*La Terre et L'Organisation Sociale en Polynésie*, Payot, Paris, 1970, and 'Un demi-siècle de Contorsions Juridiques' *Journal of Pacific History*, Vol. 1 (1966) p. 29.  
*Tahiti Métisse*, editions Denoel, Paris, 1989.
- (22) Paterson, D. E.  
'South Pacific Customary Law and Common Law: Their Interrelationship', *Commonwealth Law Bulletin*, Vol. 21 (1995), p. 660.
- (23) Paterson, Don and Farran, Sue,  
*South Pacific Land Systems*, University of the South Pacific Press, Suva, 2013.
- (24) Quentin-Baxter, Alison  
*The Laws of New Zealand*, 'Pacific States and Territories', Butterworths, Wellington, 2001.
- (25) Renteln, Alison  
'Relativism and the Search for Human Rights', *American Anthropologist* Vol. 90 (1988), p. 56-72.
- (26) Sack, Peter (ed)  
*Pacific Constitutions*, Australian National University, 1982. See particularly Chapter 1 (P.G. Sack), Chapter 2 (S. Latukefu), Chapter 7 (C. C. Aikman), chapter 14 (G. E. Fry), Chapter 21 (PJ Bayne), and Chapter 24 (G. Powles).
- (27) Tuala-Warren, Leilani  
'A Study into the *Ifoga*: Samoa's answer to Dispute-Healing', Te Matahauariki Institute, University of Waikato, 2002.
- (28) Tui Atua Tupua Tamasese Taisi Efi  
'In Search of Meaning, Nuance and Metaphor in Social Policy', *Social Policy Jour*



関法 第66卷 第4号

*nal of New Zealand*, Issue 20 (June 2003), p. 49.

(2016年7月8日脱稿)