

氏名 (生年月日)	ホニダ タカヒロ <b>本田 隆浩</b>	(1975年10月17日)
学位の種類	博士 (法学)	
学位記番号	法博甲第110号	
学位授与の日付	2015年7月29日	
学位授与の要件	中央大学学位規則第4条第1項	
学位論文題目	<b>司法審査における対話理論の可能性</b> <b>—「にもかかわらず条項」を契機として—</b>	
論文審査委員	主査 佐藤 信行 副査 北井 辰弥・畑尻 剛	

### 内容の要旨及び審査の結果の要旨

#### はじめに

本田隆浩氏は、いわゆる社会人大学院生として、中央大学大学院法学研究科博士課程後期課程に学び、また研究を行ってきたところ、2015年3月末日に、博士(法学)学位(甲)請求論文「司法審査における対話理論の可能性—『にもかかわらず条項』を契機として—」を提出の上、同日付で同課程を退学したものである。法学研究科委員3名(主査:佐藤信行、副査:北井辰弥、副査:畑尻剛)は、同論文を審査すると共に、2015年6月27日午前10時から、中央大学多摩キャンパス2号館2564号室において公開で口頭試問を行った。

その結果、審査担当委員3名は、同氏に対する博士(法学)(甲)の学位授与を可とするとの結論に至ったので、以下のとおり、同論文の内容を中心として、審査報告を行うものである。

#### 1. 論文の要旨

##### (1) 本稿の構成

本稿は、本田隆浩氏(以下「学位請求者」という。)が、本研究科博士課程後期課程在学中の研究成果をまとめた書き下ろし論文であり、全体は「はじめに」と本文5章、さらに「おわりに」から構成されている。その目次は、次のとおりである。

#### はじめに

#### 第1章 議会制民主主義国家における人権保障システム

##### 第1節 人権保障システムの類型

##### 第2節 司法的統制モデルの問題点

##### (1) 司法権の優越

(2) 「積極主義」対「消極主義」：二分論的アプローチの再検討

### 第3節 日米の経験に見る司法的統制モデルの問題点

- (1) 日本の最高裁判所の消極性の意味
- (2) アメリカ連邦最高裁判所の積極性の意味
- (3) 考察

## 第2章 カナダにおける人権保障システム

### 第1節 BNA法（1867）

- (1) カナダにおける憲法
- (2) BNA法（1867）体制下の違憲審査制度と基本的人権の保障
- (3) イギリス型人権保障システムの問題点

### 第2節 カナダ権利章典（1960）

- (1) カナダ権利章典の特徴
- (2) カナダ権利章典の限界

### 第3節 カナダ人権憲章（1982）

- (1) 1982年憲法とカナダ人権憲章
- (2) カナダ人権憲章の特徴
- (3) 最高法規性の限界
- (4) 適用除外条項の採用

## 第3章 カナダ人権憲章第33条「適用除外条項」

### 第1節 ケベック州政府の試み

- (1) 1982年憲法に関する法律
- (2) Alliance des professeurs v. Quebec 事件
- (3) Ford v. Quebec 事件

### 第2節 適用除外条項の援用方法

- (1) カナダ連邦最高裁判所の判示
- (2) ケベック州以外の援用

### 第3節 適用除外条項の可能性

- (1) 適用除外条項の考察
- (2) 適用除外条項の問題点
- (3) 適用除外条項の優位性

## 第4章 カナダ型人権保障システムにおける対話理論

### 第1節 対話理論の展開

- (1) 対話理論の誕生
- (2) 対話理論を支える制度的特徴
- (3) 最高裁判所判決と対話

## 第2節 対話理論の障害と批判

- (1) 対話の障害
- (2) 対話理論への批判

## 第3節 対話理論の本質

## 第5章 対話理論の発展

### 第1節 イスラエルにおける対話

- (1) イスラエルの憲法
- (2) 基本法と裁判所
- (3) イスラエルの適用除外条項
- (4) イスラエルにおける対話の可能性

### 第2節 イギリスにおける対話

- (1) 議会主権の原則
- (2) 欧州人権条約との抵触
- (3) 1998年人権法
- (4) 1998年人権法施行後の状況
- (5) 憲法的対話
- (6) イギリスの裁判所と議会との対話
- (7) イギリスと欧州人権裁判所との対話
- (8) イギリスにおける対話の可能性

おわりに

## (2) 本稿の概要

本稿は、その表題が示すように、カナダの1982年人権憲章第33条に「にもかかわらず条項」が規定されたことを契機としてカナダにはじまり、現在、世界的に大きな議論となっている、司法審査における「対話理論」の可能性について検討し、日本における展開の可能性をも論じるものである。その概要は次のとおりである。

### (a) 本稿の問題意識

「はじめに」を中心として本稿全体に示される学位請求者の問題意識は、次のとおりである。

近代市民革命をひとつの契機として形成されてきた、いわゆる近代法理論においては、憲法が最高法規であるとされつつも、その最終解釈者が、一般意思の表明者である議会とされることによって、「憲法に反する議会制定法」というものを観念すること自体に否定的な考え方が採用されてきた。イギリスの議会主権や、フランスの議会制は、その典型的なものである。ところが、こうした状況に対して、アメリカ合衆国連邦最高裁判所の判決である *Marbury v. Madison* (1803) は、極めて大きな一石を投じた。すなわち、連邦最高裁判所は、連邦憲法と議会制定法に矛盾抵触がある場

合、憲法の最高法規性から前者が優先され、それは、当該矛盾抵触を含む個別具体的事件を処理するに際して、当該事件処理を行う裁判所によって判断されるという枠組みとしての「司法審査」を提示したのである。

しかしながら、このことは、何故、国民代表機関性を有しない司法裁判所が、最高法規である憲法の最終解释权を有するのか、という別の、そして極めて回答困難な構造的問題を提起することとなった。

今日、この問題に対しては、たとえば「多数決原理に基づき法を制定する国民代表機関の憲法解釈は、時として、少数派の人権あるいは憲法上の権利を犠牲として、多数派の利益を擁護することがあるが、これを抑止することが『人権』に期待される機能であるから、そもそも国民代表機関ではない司法裁判所にこそ、憲法の最終解释权を委ねるべきである」という説明がなされ、これに対する「それでは、少数の司法エリートによる独裁となってしまい、民主主義が破綻する」という反論に対しては、「司法裁判所が、その憲法審査に際して、司法消極主義のスタンスをもって臨むことで問題を回避する」という対応が示されることが一般的にみられる。

しかしながら、この説明が十分なものであるかについて、さらに疑問が提起されているのである。現実の憲法訴訟をみると、一方では、「過剰な司法消極主義」「司法府の保守性」「司法府の政治への追従性」という批判がなされ、他方では、「司法府の政治への介入」「司法による法制定」といった批判がなされることはよく知られた事実である。

そこで、学位請求者は、この問題について、カナダ法を主たる対象とする比較法の視点をもって、改めて検討を加えようと試みているものである。

カナダは、1867年の連邦結成以来、アメリカ合衆国と同様に最高裁判所が連邦と州の管轄権審査を行う権限を有してきたが、一方で、イギリスの議会主権原則を引き継ぎ、連邦法であれ州法であれ、その実体内容については司法裁判所の憲法判断の対象とされてこなかった。しかし、1982年の憲法改正において、硬性の人権規定を導入し、司法裁判所による司法審査というアメリカ合衆国型の制度を導入したのである。ただし、カナダは、「司法の自己抑制」「司法消極主義」をも不文かつ当然の前提として、アメリカ法から継受するのではなく、別のアプローチを導入したのであった。具体的には、カナダ人権憲章第33条に「にもかかわらず条項」(notwithstanding clause)を導入し、連邦議会及び州議会は、平等権等を含む憲章上の規定にもかかわらず効力を有すると宣言して5年を上限とする時限立法を行うことを認め、かつ、当該立法は何回でも延長可能としたのである。この条項は、一方では立憲主義を危機に陥れるとの批判を受けつつも、他方では、新しい司法審査観を提示する「対話理論」を生み出し、この理論の下で肯定的に評価されるようになった。すなわち、従来のアメリカ型司法審査制度の下では、司法裁判所こそが憲法の最終解釈者であるとされるが故に、司法の自己抑制が必要とされたが、カナダにおいては、第33条が発動される場合、議会による憲法解釈が優先されることとなる。よって、司法裁判所は、もっぱら法的観点からする司法審査を行うことが可能となり、それを契機として、憲法の意味するところについて、司法府と立法府の対話が促され、これにより憲法の実質化が図られるとい

うのである。換言すれば、カナダ最高裁判所は、人権と政府利益の調整を中核とする公共政策的課題に対し「最後の言葉」の語り手ではなく、最終的な決定権を留保している議会・政府の対話の相手としての役割を分担しているのである。

学位請求者によれば、カナダにおける対話の観念を有する違憲審査が、これまで違憲審査制の正当性に関する議論の大半を占めた裁判所に最後の言葉を持たせるアメリカ型の司法統制的統制モデルと、議会主権を原則とするイギリス型の政治的統制モデルのいずれでもなく、その中間に位置づけられる新しい第3の選択肢であり、カナダ人権憲章を嚆矢とする対話理論は、人権に関する最終的決定権を「議会あるいは最高裁判所のいずれか一方に独占」させる英米両国の中間に位置する独自の人権保障システムをカナダにもたらしたのみならず、我々が自らの人権保障システムを再検討する場合に、極めて重要な示唆を与えるものなのである。

本稿は、こうした問題意識を背景として、まずカナダ人権憲章第33条の構造を検討し、さらに、ここから生まれた「対話理論」を分析した上で、そのイスラエルとイギリスにおける展開を検討し、最後に、日本における展開可能性について論じるものである。

#### (b) 本稿の内容

本稿は、以上のような問題意識等に基づき、次のように成される。以下、ごく簡単にその内容を紹介する。

#### はじめに

ここでは、憲法の最終解釈権は誰が有するのかについて史的・制度的変遷と、国民代表機関性を有しない司法裁判所が、最高法規である憲法の最終解釈権を有するという構造に対する学位請求者の問題意識、そしてこの問題についての検討方法と順序について述べられ、第1章以下への導入がなされている。

#### 第1章 議会制民主主義国家における人権保障システム

本章では、議会制民主主義国家における人権保障システムについて確認し、その問題点が明らかにされる。

はじめに近代の議会制民主主義国家において議会立法権の濫用による人権侵害から国民を保護するシステムを「政治的統制のシステム」と「司法的統制のシステム」とに分類し、後者は「抽象的違憲審査制」と「付随的違憲審査制」にわけ、それぞれの特徴と機能について確認する(第1節)。

つぎに、司法的統制モデルの問題点について、民主的正当性を欠く裁判官による政策形成ではないかという批判と、民主的正当性を有する政治部門への過度な尊重から自らの役割を放棄してしまっているという批判を、司法の積極主義・消極主義というアプローチから確認するために、司法積極主義と消極主義という概念が実際にはどのように定義されるのかについて、複数の論者の節・定義を比較し、本稿における定義が示される(第2節)。

さらに、違憲立法審査権を通じた最高裁判所による憲法理念の実現を、司法の積極主義・消極主義のアプローチ、とりわけ司法過程と政治過程の交差という観点から、日米の違憲判決を確認し、これまでの最高裁判所の姿勢が検証される（第3節）。

## 第2章 カナダにおける人権保障システム

本章では、カナダにおける人権保障の歴史と基本枠組みについて検証し、その特徴と問題点が探求される。

まず1867年BNA法によってアメリカ独立後の北米大陸に残された3つの英系植民地を統合し、4つの州（provinces）からなる連邦制自治領（federally united dominion）となったカナダ建国当初の人権保障システムを検証する。ここでは、宗主国イギリスで培われた議会主権の原理を前提とする人権保障システムを踏襲しているが、イギリス本国の統治形態と異なる連邦制度を採用したカナダにおいて、人権問題を立法管轄の問題としてアプローチするという点に着目し、その特徴と問題点が確認される（第1節）。

つぎに、1867年BNA法下の人権保障システムの問題点を克服するべく、カナダ憲政史上初の包括的人権規定として誕生した1960年のカナダ権利章典（The Canadian Bill of Rights）が検討される。憲法規範ではなく、通常の連邦議会制定法として成立したカナダ権利章典が、どのように人権保障の目的を達成しようとしたかについて、「カナダのすべての法律は……権利章典に規定された人権を侵害するものとして解釈してはならない」と定める第2条の調和的解釈規定に着目し、実際に連邦議会制定法がカナダ権利章典の保障する基本的権利と衝突する場合に、裁判所はどのように判断したかを確認し、学位請求者の評価が示される（第2節）。

ついで、カナダ悲願の自主憲法である1982年憲法の成立過程とその概要が紹介されるとともに、同時に誕生したカナダ憲法史上初めて憲法規範としての人権規定である、カナダ人権憲章の概要が示される。また、その最大の特徴であり、憲法上の人権規定を持つという点で、イギリス型の人権保障システムから離脱しながらも、その憲法上の人権規定の絶対性を議会立法によって優越できるという点で、アメリカ型人権保障システムのどれをみても比類するものがないカナダ独自のシステムを生じさせる第33条「適用除外条項」の概要が示され、さらに、その成立過程を検討することによって、その初期的評価が示される（第3節）。

## 第3章 カナダ人権憲章第33条「適用除外条項」

本章では、適用除外条項の運用実態が事例に則して、詳細に検討されている。

まず新憲法発効直後に「1982年憲法に関する法律」（通称Bill 68）を成立させ、自州のフランス文化を護ろうとカナダ人権憲章に対する徹底抗戦の姿勢を見せたケベック州の試みと、それに対するカナダ最高裁判所の対応が、Alliance des professeurs v. Quebec 事件と Ford v. Quebec 事件を通じて検証される（第1節）。

つぎに、Ford v. Quebec 事件判決において、カナダ最高裁判所が示した、第33条を有効に援用

する方法を、①明示的な宣言、②サンセット規定、③遡及的効果、④合理的制限という4つの観点から整理し、このような援用方法の運用実態、とりわけ上に示した実務上の懸念に関する事実関係を確認するために、ケベック州以外での適用除外宣言がどのようになされているが検討される（第2節）。

最後に、これらを前提として、この一種奇妙な制度の原理的位置づけを考え、その問題点を確認した上で、比較法的発展の可能性へ議論を進めることとし、民主主義社会にとって最も重要と思われる5つの価値を取り上げ、適用除外条項が司法的統制モデルや政治的統制モデルに対して有する優位性について検討する（第3節）。

#### 第4章 カナダ型人権保障システムにおける対話理論

本章では、近年研究者の間で特に注目されている司法部と立法部の対話という価値について、さらに検討が加えられる。

まず民主的手続を経ない裁判官による違憲審査の正当性の根拠のひとつとして裁判所と議会との間の「対話」の概念を生み出したホッグ教授らの主張を確認するとともに、対話を促進するカナダの4つの制度的特徴を指摘し、カナダ最高裁判所によって対話という概念が、実際に引用されている事件が検証され（第1節）、つぎに、裁判所の判決に対し、議会による応答ができず、対話が成立しにくい状況をあげ、対話に対する障害を確認するとともに、対話理論に対するさまざまな批判が検討される（第2節）。

そしてホッグ教授による説明理論段階から、カナダ最高裁判所による司法審査の基準化の段階を経て現実に大きな影響を有するに至った対話理論を、憲法判断に対する「最後の言葉（last Word）」を如何なる機関が持つべきかという観点から検討し、その本質を検討する（第3節）。

#### 第5章 対話理論の発展

本章では、カナダを嚆矢とする対話理論を基礎とした新しい司法審査観が、他の法系にどのような意味を持ちうるかという問題について、比較法的観点からの検討を行うために、イスラエルとイギリスの事例が検討される。

まずイスラエルの法体系と裁判制度を確認し、イスラエル憲法下の適用除外条項とそれを援用した法律が争われた事件を検証することによって、司法部と立法部の対話の現状を探る（第1節）。

つぎに、1998年人権法施行後のイギリスの裁判所の調和解釈規定や不適合宣言を援用した判決及びイギリスの立法の欧州人権条約の適合性を判断する欧州人権裁判所の判決を検証することによって、市民的自由と基本的人権と市民的自由の接近とイギリス議会主権の原理と法の支配との対話について検討が加えられる（第2節）。

おわりに

最後に、前章までの検討を前提に、本稿の結論が示される。すなわち、カナダ人権憲章を嚆矢と

する対話理論は、人権に関する最終的決定権を「議会あるいは最高裁判所のいずれか一方に独占」させる英米両国の中間に位置する独自の人権保障システムをカナダにもたらしたのみならず、我々が自らの人権保障システムを再検討する場合に、極めて重要な示唆を与えるものであることが確認される。その上で、カナダで生まれたこの「第3の選択肢」は、すべての国にすぐに適用可能な万能薬ではなく、対話理論が機能するためには、裁判所に最後の言葉を持たせない「弱い形態」の違憲審査制度が必要となることが指摘される。学位請求者によれば、それには、何よりもまず、議会制民主主義が一定の成熟度に達していることが条件となる。「弱い形態」の違憲審査制度とは、角度を変えてみれば、「外見的立憲主義」であり、少なくとも近過去において、法制定権力を握る多数者による圧政が繰り返された歴史を持つ国にこの制度が導入されたとすれば、その国の憲法がどれほど立派な人権規定を備えていたとしても、これを容易にバイパスする憲法上のメカニズムを多数者に与えてしまう結果になりかねないのである。また、裁判所に対する信頼が国民の間に醸成されているかどうかも重要であるとされる。国民全体が裁判所の権威に低い評価しか与えていなければ、議会は裁判所の判決を覆すことに対する批判をさほど気にせず、自らの権限を行使することが可能となるからである。

さらに、学位請求者によれば、対話理論がどんなに魅力的な概念であるとしても、ある国が既存の立法権抑制システムに代えてこれを導入しようとするれば、その移行に要するコストを考慮しなければならず、アメリカのように、違憲立法審査制度が人権保障にすでに役割を果たしてきた国の場合には、議会に裁判所とりわけ最高裁判所の憲法判断を覆す権限を認めるという発想自体が極めて大きな抵抗に遭遇することは想像に難くないのみならず、違憲立法審査制度に対する信頼がアメリカほど強固とは思われない日本の場合も、それが導入されてすでに久しいことを考慮すれば、カナダの経験を参考に、あるべき人権保障システムを模索しようとする試みが、さまざまな論拠から批判の対象となることは覚悟しなければならないことになる。

そこで、こうした観点から、学位請求者は、カナダ型の適用除外条項を基盤とする対話理論モデルの弱い司法審査制を無条件に賞賛し、これを直ちに、日本に導入すべきとの結論を採用することを回避し、日本国憲法にこれを導入することが適切かどうかについては、継受する日本社会側の環境がどこまで整っているかという点についての慎重な分析と、カナダでの成功あるいは発展がどこまで特殊カナダ的要素に支えられているのかという点についてのさらなる検討が必要としている（とりわけ後者のためには、イスラエルやイギリスの現在大きく変化しつつある憲法動態を注視し、さらなる比較検討を進めることの必要性も述べている。）。

以上から本稿は、司法審査についてのカナダ型モデルが、日本を含む他国に継受される価値を有するものであるという検討結果をひとまずの結論とし、日本への継受という憲法政策課題については、引き続きの課題として議論を終えているものである。

## 2. 評価

以上、本稿の概要を示したが、その中心にあるのは、「司法裁判所が最終的な憲法解釈権を持つ



が故に、司法の自己抑制が求められる」という、いわば、アメリカ型司法審査制度において自明のこととされてきた構造理解に対して、それが唯一の選択肢ではなく、カナダに生まれた「にもかかわらず条項」制度や、それを支える「対話理論」によって、別の解が得られるのではないかという問題意識である。これは、同じ「アメリカ型」といわれながらも、これまで憲法判断（とりわけ違憲判断）をすることについて、極めて消極的であると評価されてきた日本の憲法状況に対する批判的分析であり、かつ、構造改革提案につながる研究であるといえることができる。

学位請求者は、すでに、その修士論文においてカナダの「にもかかわらず条項」を研究し、これを伴うカナダの憲法構造を紹介するという作業を行っているが、今回提出された論文は、それを2つの方向で発展させたところに特徴があり、またこれらの点に本論文の学術的貢献も集約されていると考えられるので、以下この2点を中心に評価を述べる。

第1に、本稿は、単に「にもかかわらず条項」という制度を紹介したものではなく、これを契機として提唱されるに至った「対話理論」の構造を極めて詳細に検討しているものである。この点、カナダにおいても、日本においても、それなりの数の先行研究があるが、本稿はこうした先行研究を相当程度網羅的に組上に載せ、現段階における到達点を示すものとなっている。すなわち、「対話理論」は、当初、カナダ人権憲章第33条を「説明する」ための理論として、ホッグ教授によって提唱されたものであった。その意味において、実定憲法規範の特定の条項に対する原理的批判（外形的立憲主義の規定である、あるいは、多数決の暴走を制度的に保障する条項であるといったものが含まれよう。）に対して、別の視点から、生き延びる根拠を与えるものに過ぎなかったのである。ところが、時の経過とともに、「対話理論」は、議会と裁判所の憲法解釈が対立する場面において、両者の対話を促し、より強い正統性と説得力をもつ憲法実践を導く、実際の理論としての側面が強まっているのである。

この点、日本においては、佐々木雅寿教授の先行研究が著名であるが、学位請求者は、佐々木教授の議論を、説明理論としての対話理論をもって、日本をはじめとする憲法状況の説明に応用する点で優れたものとしつつも、それが「にもかかわらず条項」と切断された形での説明理論として広く用いることを認めていることを背景とするとして、この点でことなる視点を提示している。すなわち、学位請求者は、憲法の最後の言葉を語る者を一元化しないことに「対話」の根拠を見出す立場から、「にもかかわらず条項」に限定されないまでも、何らかの制度的と結合することで、実践理論としての「対話理論」が成り立ちうるのではないかと視点を提示しているのである。

第2に、学位請求者は、こうした対話理論分析を踏まえて、実際にカナダ以外の法域における対話理論の展開について、イスラエルとイギリスの事例を検討し、もって日本を含む他法域への展開可能を検討する基礎を築いている。これまで、特殊カナダ的とも言われてきた「対話理論」が、現実に他法域で用いられている姿を、相当程度詳細に明らかにしたことは、本稿の極めて重要な成果である。とりわけ、「にもかかわらず条項」という制度的担保を含めたカナダ法の継受をしたイスラエルと、この制度的担保ではなく、議会主権原理の下で、ヨーロッパ人権条約と国内法秩序の司法的調整を行うという構造の中で「対話理論」が用いられているイギリスが併せて検討されたこと

は、これまでの先行研究にみられない独自の視点であるということが出来る。この比較の結果、学位請求者が、「にもかかわらず条項」付きの「対話理論」は、日本でも採用を検討するに値するとの中間的結論に至っていることは、極めて興味深いところである。

もっとも、学位請求者には、本稿をいわば新たな出発点として、なお研鑽を求めるべき点があることも否定できない。

第1に、口頭試問の場でも大きな議論となったことであるが、カナダの「にもかかわらず条項」制度の理解について、対話理論との関係で、より原理的な検討が必要と思われる。すなわち、「にもかかわらず」宣言付きの議会制定法というものは、「違憲である（あるいはその可能性がある）が効力を妨げられない」のか、あるいは「違憲ではない」のか2つの考え方がありうるところである。前者であれば、少なくとも理論的には、最高裁判所が憲法の最終解釈者であり続けており、違憲判断の事後処理のひとつの方法として、当該法律の効力が認められているに過ぎないということになり、この場合「対話」とは、違憲な法律の「後始末」の方法についての対話であって、憲法解釈そのものや憲法の規範的意味確定についての対話ではないことになる。これに対して後者であれば、「対話理論」とは、成文憲法典中に規範的意味を確定させない領域を確保するための理論、という性格を有することになるが、このような規範的意味の確定不能性を前提とする憲法規範の構造について、より踏み込んだ検討が欲しいところである。とりわけ本稿では、この点について、現在のカナダ法やイスラエル法の紹介及び検討が示されているに留まり、原理的にみて、どのような種類の規定であれば「にもかかわらず条項」の対象としうるのか、そもそも対象としえない規範がありうるのか等についての検討はなされてはいないのである。

また学位請求者は、アメリカ合衆国とカナダの司法審査制を対比して、「強い形態」「弱い形態」と評価するが、これは、「にもかかわらず条項」の存在によって、カナダの司法裁判所は、憲法の最後の言葉を語らないことがあることを指しており、対話理論は、これを前提とするとの理解を強調している。確かに、本稿で検討しているイスラエルもイギリスも、形態こそ違うが、司法裁判所が憲法最終解釈者ではないという制度を構築しており、この点で共通性がある。しかし、佐々木教授が指摘するように、裁判所の違憲判決に対して立法府が何らかの応答をすることは、いずれの国・法域においても実際上必要なことであり、その限りにおいては、「にもかかわらず条項」（あるいは議会主権の原則等の、司法裁判所に「最後の言葉を語らせない」他の制度的担保）が、必要条件ではないとの考え方もありうる。

「対話理論」自体が、カナダにおいてもなお形成途上の議論であることから、こうした点について、一人、学位請求者に回答を求めることは適切ではないことは当然であるが、その貢献もまた大いに期待されるところである。

第2に、本稿は、いわゆる憲法裁判所型の司法審査と通常裁判所型の司法審査のうち主として後者を中心に議論を進めており、対話理論自体はいずれについても適用可能であるとの立場を示しているが、この違いについて、より深い検討が求められよう。

第3に、本稿がイギリス法とアメリカ法の強い影響の下にあるカナダ法を主たる比較対象とする

ものであることからすると、議会主権原則についてはそれなりに検討がなされているが、法の支配について独立した言及がないことには、やや不満も残る。ボーンナム医師事件判決の位置づけについては、当然見解の対立があるにせよ、ある見方からは、イギリスの議会主権原則は特殊イギリス的なものであって、コモン・ローの原則からすると、アメリカ的司法審査観の方が「原則」であるとも言う。こうした点は、本稿の外枠に関わるものであるから、より手厚い研究が必要であろう。

第4に、結論がやや謙抑的に過ぎるきらいがある。確かに、学位請求者が指摘するように、既存の憲法秩序、とりわけ成文憲法典の変更を伴う法の継受の主張は、軽々になされるべきものではないのは当然である。また、本稿が次の課題として留保した事項には、いずれも流動する憲法状況の検討が含まれ、現時点での結論が得づらいということは極めてよく理解できるところである（とりわけ、2015年現在、イギリスとヨーロッパ人権裁判システムの関係が、現実の政治課題となっていることは、よく知られているところである）。しかしそれでも、外国法研究あるいは比較法研究のひとつの目的は、日本におけるよりよき法のありかたの探索であるから、「おわりに」で示されたいくつかの要素・変数については、本稿の段階において、別に1章を設けて検討することによって、本稿の価値がさらに高いものとなったと思われる。

もっとも、これらの点は、学位請求者に対する学位授与を否定すべき要因ではなく、学位を取得し、独立した研究者として今後追求すべき課題ということができると考えられ、かつ、本稿及び最終口述試験において示された学位請求者の能力によって、十分展開されうるものであると思量される。なお、研究者として必要な外国語能力については、論文の審査及び最終口述試験を通じて認められた外国語文献の調査・読解力をもって判断した。

### 3. 結論

以上述べたところにより、審査を担当した研究科委員会委員3名は、学位請求者たる本田隆浩氏に対する博士（法学）（甲）の学位授与を可と判断するものである。

以上