

【論文】

## オーストラリア憲法学における対抗する憲法解釈

高木 康一

### 1. はじめに

オーストラリア憲法には包括的な権利章典がなく、財産権や信教の自由の保障などが見られるだけである。しかし1992年に、オーストラリアの連邦最高裁は、憲法に書かれていない権利として黙示の権利 (implied rights) という概念に基づき、法律を違憲無効とする手法をとっており、その動向は現在も進行中である。これに対して、オーストラリアにおける「生粋の原意主義者」といってもよいJames Allan教授は、従来からきわめて批判的な議論を展開してきているが、本稿では2020年に発表された彼の論考および、それに対するJonathan Crowe教授の批判とAllan教授の再反論を中心に、オーストラリアにおける憲法解釈のあり方についての一側面を検討する<sup>1</sup>。

### 2. Allan教授による黙示の権利批判

黙示の権利の萌芽は、政府委員会に対する批判が信用失墜に至る場合に規制されたとした法律や、選挙期間中のテレビでの選挙広告を規制する法律が政治的コミュニケーションの自由に反するとした1992年の一連の連邦最高

---

本学現代教養学部准教授

<sup>1</sup> オーストラリアにおいてはさらに、Jeffrey Goldsworthy教授が憲法の制定者の意図に依拠することで、憲法に含意されたところを明らかにするべきだという見解に立脚するが、以下の本文で論じるように、よりラディカルな態度はAllan教授に見てとれる。

裁判決にある<sup>2</sup>。こうした自由は憲法に明示されたものではなく、政治的コミュニケーションの自由という黙示の権利とされた。黙示の権利がより決定的に連邦最高裁によって認められることとなったのは、1997年の判決である<sup>3</sup>。このような流れは、現在に至っても連邦最高裁で見られ続けている。その典型例の一つが2017年に連邦最高裁によって下された判決である<sup>4</sup>。そこでも、法律の規定が憲法に黙示的に含まれる政治や政府に関するコミュニケーションの自由を制約しているとされた。オーストラリア憲法にはそもそも、多くの国の憲法に備わっている形態の権利章典が存在しない。オーストラリア憲法では、「黙示の権利」は、広い意味では憲法に明示的に示されていない権利を指して用いられる。Allan教授は「黙示の権利」に痛烈な批判を向けるがそれは、憲法に列挙されてない権利を裁判所が創造し、それに依拠して法律を無効とする点に対してである。

憲法のテキストに、ある権利が黙示に含意されているといっても、人間のような意図を持つ存在 (purposive beings) だけが、明示的にも黙示的にも意味を伝えることができるのである。文言やテキストに意味を含意させるのは人間のみである。紙に書かれた文字は紙の上にインクが乗っているという単に物質的なものにすぎず、ここに人間の意思として書き手が意図したことを介在させないと意味を持たない。黙示に含意された意味というとき、それは、テキストの作者がそこに含もうとしたものを指すはずである。テキストの書き手であるオーストラリア憲法の起草者や採択者である制定者は<sup>5</sup>、包

<sup>2</sup> *Nationwide v Wills* (1992) 177 CLR1. *Australian Capital Television v Commonwealth* (1992) 177 CLR 520.

<sup>3</sup> *Lange v Australian Broadcasting Corporation* (1997) 189 CLR 520. これらの一連の判決の中には、憲法7条、24条に規定された「直接選挙」という文言が手掛かりにされ、また代表政府 (representative government) の意義をめぐって議論が展開されている。

<sup>4</sup> *Brown v Tasmania* (2017) 261 CLR 328.

<sup>5</sup> 起草者と採択者を厳密に区別することなく、以下では特に区別のある場合を除き、「制定者」と呼ぶ。

括的な権利章典を記載することを明確に拒否していた<sup>6</sup>。こうした事柄については、民主的機関である議会に委ねようとするのが制定者の明らかな意図であった。そうすると、テキストの作者の意図からは、黙示の権利を認める余地はない [Allan 2020, 30-33]。

オーストラリアでは、制憲時のこうした動向のみならず、憲法施行後に、これまで憲法に権利章典を導入しようとの動きがみられる。その一つである1988年のレファレンダムでは、権利章典に類似した規定を憲法に盛り込もうとする憲法改正案が示された。しかしこれに対する賛成票は約30パーセントという乏しいもので、この試みは失敗であった。ところが、それから間があかない1992年に連邦最高裁は黙示の権利を「発見」している。

それでは、仮に現在、同様のレファレンダムがなされたらどうなるのかという推論をAllan教授はたてる。彼は、結果がいかなるものになるかは全く不明だとしながらも、もし、連邦最高裁がこの約30年の間につくり出してきた種々の権利に対する態度についてレファレンダムがなされたとすると、これまでニュージーランド型の法律による権利章典制定も失敗しているし、政治部門においても、それを求める動きが見られない現状では、否定されるのではないかと読む [Allan 2020, 42]。

オーストラリアは憲法上も法律上も、包括的な全国的権利章典 (a comprehensive national bill of rights) を有していないことが、オーストラリア憲法の独特の構造である。国民も議会もそれを何度も拒否してきた。それにもかかわらず、連邦最高裁の裁判官たちは、権利に関する価値判断を行っている。こうした権限を憲法のテキストに見出さず、裁判所は自分たちの下してきた先例に依拠することを繰り返しながら、自分たちの価値判断を導き出しているのである。ここで捉えられるような様々な価値判断は、憲法の文言に基礎を置いた何らかの基準に基づいているわけではない。もしオーストラリアに包括的な憲法上の権利章典があるならば、法律の規定を違憲

<sup>6</sup> オーストラリアの憲法構造については [山田 2003, 15] 以下参照。

とするために、非民主的機関である裁判所に裁量的判断権限を与えたとそのまま見ることができるかもしれない。しかしそもそもオーストラリアでは、何度もなされた権利章典導入の試みは、国民も政治家も拒否してきている。それは、裁判所にこうした権限を与えないという意思の表れである。「黙示の権利 (implied rights) を認める権限の源泉は、ほかならぬ暗示 (an implication) なのである」[Allan 2020, 39]。

さらに言えば、オーストラリアの憲法に、もし政治的コミュニケーションの自由を保障し、これに関する司法審査権を裁判所に与えるような規定が制定時に提起されていたら、それは退けられていたはずである。というのも、憲法の制定者たちはアメリカ合衆国の修正1条に関する司法の扱い方を見て、こうした形態をとるべきではないと考えていたからである [Allan 2020, 40]。権利章典なき憲法を持つことを、明確な意思として制定者が有していたにもかかわらず、オーストラリアの連邦最高裁は黙示の権利なるものをあみ出し、違憲判断を下し続ける。生粋の原理主義者にとってこれは、認められるものではない。

### 3. Crowe 教授による Allan 教授に対する応答

Crowe 教授の立論は、制定者の意図に意味を持たせるには、憲法のテキストが作られた際に制定者たちがいかなることを念頭に置いていたかを把握するにとどまらず、現在の視点でみたときに、当時の制定者たちの意図がどのような意味合いを持つかを探ることがあるという考えを前提にしている。そのため、憲法のテキストと制定者たちの意図は、法制度、社会制度を相当に広い文脈で捉えたいうえで位置づけられる [Crowe 2021, 149-150]。

Allan 教授に向けられる批判の一つは、テキストの解釈をめぐってなされる。Allan 教授がテキストの意味は書き手の意図からもたらされると捉えるのに対して、Crowe 教授は、そもそも解釈という営みには、常に2つの当事者、すなわち書き手とその解釈者がいると解する。解釈者はむろん、書き手の意図を見出そうとするものであるが、それにとどまらない。とりわけ、

テキストが書かれてから相当な時間がたっており、状況が劇的に変化している場合には、解釈者がこうした変化を考慮に入れることこそが、書き手の意図した意味を誠実に把握することになる。憲法の規定もこうした見方に沿って読むことが求められているとみなすことができる。たとえば、「海軍、空軍」のみが憲法に規定されているからといって、憲法の制定時にはその存在が観念されていなかった空軍を扱うことができないわけではないという、しばしば聞かれる批判を Crowe 教授も同様に挙げる。これについては、同性婚の承認もまた同様である [Crowe 2021, 151-152]。

Allan 教授流の解釈アプローチでは、憲法の制定者が制定時代に意図していたことがあったとしても、社会の変容によって、当時の制定者の意図に従ったのでは対処することができなくなってしまうことがありうる。制定者が今我々の前に現れて、現時点で生じている混沌状況を見て、私たちの意図はそのようなところにあったわけではないと考えたとしても、対処のしようがなくなるという問題をもたらす。こうした事態においては、「文字通りの仕方では原意 (original intentions) を適用することは、テキストの意味を曲解することにならないであろうか。というのも、意味は、解釈の文脈で変わりゆくものだからである」。そこで、解釈者に求められるのは、実際に制定者はここにはいないが、もし彼らが今ここに存在していたらどのような解釈をしたかを問ういわば反実仮想テスト (counterfactual test) である [Crowe 2021, 152]。

Crowe 教授は、憲法を制定した当時の 100 年も前にいた書き手の意図を正確に把握しようとすることは不可能であること、また憲法制定は集合的行為であることから、どこに意図が存在するかを把握することは困難であるという、原意主義にしばしば向けられる、いわば形式的な批判も展開するが、彼の主眼はそこにはないように思われる。むしろ彼は、たとえこうした困難があろうが、現在憲法を解釈する者は、そこにとどまるわけにはいかないのだという点に力点を置いている。つまり、「起草者たちが当時いかなることを考えていたとしても、その意図は、今日彼らがここにいたとしたら、違っ

たものとなるかどうかを解釈者は問わざるを得ないのである」。この点について Allan 教授は十分な考慮を行った形跡がない。むしろ Allan 教授は、「あるテキストの客観的意味は、それが書かれたとき以降、変わることはないという、ありえないような想定を行っているように見える」のである [Crowe 2021, 152-153]。

憲法の文言に変更がなく、元来的に意図されていた意味にも変わるところがないような場合でも、状況が変われば、「起草者の意図したことを実行するには、当該テキストを異なった仕方でも解釈することが求められる」のである。憲法が背景に据える「代表政府」(representative government) の意義に関して連邦最高裁が扱った事例に関連付けながら、Crowe 教授は、「憲法の制定者は代表政府を実現しようと意図したが、代表政府が意味するところは、時の流れによって変わるものであろう。そうすると解釈者はその変化についていかなければならないのである」と述べている [Crowe 2021, 155]。

Allan 教授は、多数派民主主義 (majoritarian democracy) を背景にする立法府の役割を重視する。そのため、黙示の権利を創出するという行為を、非民主的機関である裁判所の裁判官に行わせるということは、過大な権限を与えることになってしまうとみなされる。この点において、Crowe 教授の見解は、大きく異なる。Allan 教授が志向する立法優位の統治モデルは、選挙によって政府に権限を与えるという構造を重視するあまり、近代立憲主義の原理が焦点を置く、法の支配、ひいては個人の自律を確保するための複合的な権力チェック機能をないがしろにしかねない。こうした観点から見ると、権力分立が果たす主要な役割は、いかなる機関にも政府の権限を独占させないということにある [Crowe 2021, 157]。

#### 4. 双方の立場の決定的相違点

Allan 教授の整理によれば、原意主義は、制定時に憲法の意味が固定されるという立場であるが、そこには2つの潮流がある。一つは、実際の制定者の意図 (the real-life authors) に着目する立場であり、近年では「旧原意主

義」陣営に属するものとして扱われる<sup>7</sup>。こちらの側は、今では少数派である。もう一つの新たな、現在の支配的形態は、制定時に十分な情報を持った人々であれば、文言にどのような意味を持たせるであろうかを検討する「新原意主義」である<sup>8</sup>。こうした分類が可能ではあるが、双方の立場とも、テキストの意味は固定されると捉える点では共通している。したがって、時間の推移によって変遷するものではない。旧原意主義は実際の制定者が意味を固定化しているとみなし、新原意主義は、制定時に十分情報を与えられた人々を仮想するのである。Allan 教授自身は旧原意主義に属すると述べるが、ここで彼は双方の違いについて、さほど強調すべきものではなく、通常の立法者は彼らによって標準的な意味、慣例的な意味で文言を用いているのであり、結論に相違はないとする。ここでポイントとなるのは、いずれにせよ、意味は固定化されると捉えるのであり、そのため、社会的価値の変化や解釈を行う時点での解釈者の見解の推移、あるいは裁判官や法学者たちが新たに認識されることとなったとみなす道徳的観点によって変わることはないのである [Allan 2021, 500]。

憲法上もたらされる帰結が不正だと考えられるのであれば、民主的手段を講じて変更をもくろむか、あるいは、非民主的裁判官がそれを作り変えることを静かに願えばよいのである。もちろん、後者に関しては、Allan 教授の皮肉であり、おおびらになされるものではなく、あたかもまっとうな解釈をしたと見せかけて、こっそりとそうするということである。[『我々最高裁裁判官は、憲法を制定する役割を与えられた者よりも勝っており、ここに憲法上の諸制度を変更するものである』と公言するのであれば、あなたは通りに出て騒乱をおこすことになるでしょう]。いずれにせよ、憲法解釈としてこのようなアプローチは認められるものではない [Allan 2021, 500]。

Crowe 教授と Allan 教授の見解の決定的な相違点は、意味が固定化され、

<sup>7</sup> この立場は original intended meaning (OIM) と称される。

<sup>8</sup> この立場は original public meaning (OPM) と称される。

変わることはないとするか否かである。時の流れにより、制定時から諸状況の変化が生じた場合には、その時々解釈者は、制定者の意図をその変化に応じた仕方を取り込むべきだという先に見た Crowe 教授の見解に対して、Allan 教授は、それが制定者の意図であるならば問題ないとする。ただしそれが認められるのは、制定者が「後世の裁判官が彼ら自身にとっての一義的な道徳的判断や政治的判断を用いること」を意図しているような場合である。そして言うまでもなく、憲法の制定者が、裁判官の持つむき出しの価値判断に従って憲法の解釈を行うような権限の委譲をすることは通例あり得ないし、それはオーストラリアでも同じである [Allan 2021, 501]。

Allan 教授が憲法解釈において根底に据えるのは、テキストの意味はそもそも変わることはないという点であり、これに真っ向から対立するのが Crowe 教授である。この点に関しては、双方に歩み寄りの余地はないように思われる。実際に、Allan 教授自身も、この対立点について、「あるテキストの意味が時の経つうちに変わることはないと考えerことは不当であるとするなど、全くあり得ないことは明らかである」と述べる。Crowe 教授が想定する反実仮想テストは、結局のところ、死者を呼び起こすふりをしながら、自らの選好や信念を浸透させているにすぎない [Allan 2021, 502]。

それでは Allan 教授は、憲法が書かれた当時にはなかった飛行機が登場し、空軍の存在が認められるようになった現在、憲法に陸軍、海軍しかなかった場合はどうするのかというしばしば取り上げられるような状況についてはどのような説明を行うのであろうか。彼によれば、この場合、2つの区分がまずなされなければならない。第1は、制定者はあるカテゴリーや類型を意図している場合、その中身は時の流れにより変わるかもしれないのである。つまり、軍隊が規定されており、そこに、飛行機が出てきたことによる空軍の存在はこの考えでまかなうことができる。第2は、制定者が現在も存命なら、彼らが当時意図していたことと異なることを意図したかもしれないというものである。このような仕方を Allan 教授は承認しない。黙示の権利がまさにそれに該当し、そのような創造的権利の存在は許容すべきではない

[Allan 2021, 502-503]。

こうした Allan 教授の議論は、きわめてラディカルであるが、そのような主張に至るにはいかなる背景があるのでしょうか。彼は、裁判所が権限がないにもかかわらず、民主的機関の判断に口をさしはさみ、裁判官の道徳的、政治的選好を押し付ける場合や、仮に権限があるとしても、行き過ぎた判断や説得力を欠く判断を下すことを司法積極主義と呼び、これに対する批判を展開する [Allan 2012, 744]。

司法積極主義と評価されるような裁判官は、一貫した政治哲学に立脚して「原理にかなった」(principled) 判断を下すことがある。ここで問題となるのは、憲法はそのような政治哲学を貫徹する権限を裁判官に与えていないということである。当該政治哲学が素晴らしいかどうかは問題ではない。もう一つの問題は、司法積極主義は法の支配を侵害することである。法の支配の古典的意味は市民に予測可能性を与えるため、一般的ルールに基づき統治がなされるべきだというものである。このような法の支配の理解によれば、諸々のルールの意味はあらかじめ明らかになっている必要がある。憲法が制定された時点での文言の意味に従うのか、あるいは、現在の裁判官が下した判断に従うことになるのかによって、同じ文言であるのに意味は異なることになってしまう。そうすると、法の支配の観点からも正当化することが困難になる。また、社会的な価値の変化があったとしても、その内実を把握するのは裁判官によるべきか、あるいは選挙によって選出された代表者によるのかという問題も生じる。前者にそれを委ねることは、司法部を政治の世界に巻き込むことになる [Allan 2012, 778-779]。

明らかに、民主的機関の判断を何にもまして優先するべきという彼の「政治哲学」がここに見て取れる。

そうすると、先に見たように、立法優位の統治モデルではなく、分散する権限による複合的な権力チェック機能を主張する Crowe 教授は、原理的に Allan 教授の議論とは相いれないものとなりそうである [Crowe 2021, 157]。

実際に制定者はここにはいないが、もし彼らが今ここに存在していたらど

のような解釈をしたかを問う反実仮想テストは、Crowe 教授の見解がいきつくところではない。彼はそこからさらに進んで——というよりもそこから相当異なる次元で——憲法解釈論を展開する。それは、憲法の機能に着目するというものである<sup>9</sup> [Crowe 2018, 64]。もっとも、機能といっても、憲法やその個々の条項の解釈においては、制定者たちがそこに盛り込んだ機能や目的があるにとどまらず、社会的受容 (social acceptance) がなされることで見いだされる機能や目的も存在するのである。ただし、後者に関しては2つの問題がある。一つは、双方に齟齬が生じた場合である。もう一つは、社会的受容によってもたらされた機能や目的の内実をどのように把握するかである [Crowe 2018, 65-66]。

社会的受容によって理解された憲法の機能や目的は、制定者たちによってなされたものよりも、当該コミュニティの成員が理解する通常の意味を反映したものと言える。Crowe 教授によれば、法解釈は通常の意味に従うものと想定されるべきである。そうすることで、法の意味が人々に捉えやすくなるし、社会的調整手段として機能するからである。したがって、制定者の意図した機能や目的よりも、現在の社会的理解や慣行によって形成された機能や目的のとらえ方を優先すべきものとされる [Crowe 2018, 66]。

制定者の意図していた法のテキストのもつ機能が、現在、社会的に受容されている機能とは異なる場合に、現在の解釈者は現在の視点に立って、当時の制定者が何を意図していたかを探るのである。そして、それにとどまらず、制定者の意図は、現在の見解によって上書きされるのである。その典型例が、憲法の「婚姻」である。男性と女性による結合が元々の意味であったはずだが、オーストラリアの連邦最高裁は、同性婚を含むものと解釈している<sup>10</sup>。何よりも、現在のオーストラリア社会では、「婚姻」には同性婚も

---

<sup>9</sup> Crowe 教授は、憲法に限らず法解釈とは、当該法の機能ないしは、当該規定が持つ機能に着目してなされるものだとする。

<sup>10</sup> *Commonwealth v Australia Capital Territory* (2013) 250 CLR 441.

含まれるという見方が通常なのである。同性婚に反対する者ももちろんいるが、「婚姻」という文言には同性婚が含まれているということは理解しているのである。制定者たちは「婚姻」を現在よりも狭く解していたこと、つまり同性婚を含むとは想定していなかったと言えるが、そのことによって、憲法の「婚姻」についての通常の意味 (ordinary meaning) が制定時に意図された意味や元来的意味と一致するというわけではないのである [Crowe 2018, 67]。

とはいえ、あるテキストの通常の意味が意図された意味と何ら関係がないというわけではない。現在の解釈者は、テキストの意味として意図されていたところを「再構築」(reconstruct)するのである。たとえば、「婚姻」の事例では、辞書の意味の次元でのみ再構築をしなければならないということではなく、制定者のおかれた社会的環境を考慮に入れ、さらにはなぜ婚姻が当時そのように理解されていたのかを検討するのである。そうすると、現在の解釈者は、制定者たちは今日であれば同じように解するであろうかどうかという視点を持つことになる。その結果、きっと同じようには解しないだろうという結論に至れば、現行的見地からは、制定者の意図の最も妥当な再構築は、現行的意味が通用するということになる [Crowe 2018, 68]。

ある法律の持つ、社会的に受容された機能を把握するには、社会的物語 (social narratives) と彼が呼ぶ手法を用いる。憲法は実在の世界の中に存在するものであり、現実の世界で適用されるものである。「憲法それ自体は、多くの間隙を伴う希薄な文書であるが、現在の実際の状況を参照することで、物語の中におき、その間隙を埋めることができるのである」。「憲法の意味は、現実の状況が変化するにつれて、変わるものである」。憲法は、多くの事実や規範を背景に集めたものであるが、それらは文書それ自体に記されているわけではない。憲法はさらに、それができるまではなかった、上院や下院、総督、連邦最高裁などの諸制度を作り出す。そして、様々な人々や社会的存在に関連する権限や義務をもたらす。そうするとこれは、実際の世界、規範的世界を変えることになる。つまりこれが、憲法がこの世界で

作用する仕方である。こうしてみると、憲法は実在についての物語（factual narrative）ではない。憲法は自らが志向する現実の世界や規範の世界を作り出すという点で、フィクション的物語でもある [Crowe 2018, 68-69]。

憲法の解釈をその機能にそくして行う主体について理論的な検討を Crowe 教授は行っていないが、自身の提唱する解釈手法が、実際に連邦最高裁によってなされていると論じていることからすると [Crowe 2018, 69-72], 少なくとも裁判所がその役割を担うことが暗黙の前提とされていると思われる。この点にも、Allan 教授とは大きな懸隔があることは、これまでの双方の主張から明らかであろう。

こうしてみると、2人の見解には、憲法解釈の仕方と、憲法解釈の主体の2つの点で対立がある。それが典型的に表れるのが、前者については、憲法の意味が固定化されるか否かをめぐり、後者については、憲法の解釈として黙示の権利という憲法に記載されていない権利を裁判所が認めたことをめぐってである。もっとも、オーストラリア憲法学と連邦最高裁を中心とする司法実務では、黙示の権利を承認することが、圧倒的すう勢である。

## 5. 解釈の仕方と主体

ここまで見てきた2人の見解の対立の背景には、民主的機関の決定を重視する立法優位か、民主的機関の決定に立ちはだかる司法の判断を重視する司法優位かという論点が含まれているように思われる。そして、憲法の制定時の意味は固定化されていると考えることが、司法を抑制し、民主的機関の決定を重視することに、憲法の意味は、時の流れに従い、状況が変化することに応じて変わるものだと考えることが、当該意味の変化を捉えるのが司法の役割だとみなすことにつながるという図式が描けそうである。しかし、事はそれほど単純であろうか。少なくとも、論理的にこのような構図が導かれるわけではない。

オーストラリアでは、包括的な権利章典を憲法上も法律上も有しないことから、個々の権利保障の役割を立法府に委ねているのだという従来からの捉

え方に対して、近年では「憲法上の価値」を強調し、そこから憲法解釈を導くという手法も有力に主張されつつある。Allan 教授の強固な主張は、理論的な説明としての純一性が際立つほどに、オーストラリア憲法学の実体との距離が露顕されているとみることができるかもしれない。

#### 引用文献

- Allan, James 2012, 'The Three 'Rs' of Recent Australian Judicial Activism: Roach, Rowe and (No) 'riginalism', 36 (2) *Melbourne University Law Review*, 743.
- 2020, 'Constitutional Interpretation Wholly Unmoored from Constitutional Text: Can the HCA Fix its Own Mess?' 48 (1) *Federal Law Review* 30.
- 2021, 'Arcioni, Crowe and Allan on Constitutional Interpretation: A Word of Crowes' 49(4) *Federal Law Review* 499.
- Crowe, Jonathan 2018, 'Functions, Context and Constitutional Values' in R. Dixon ed., *Australian Constitutional Values*, Hart Publishing, 61.
- 2021 'Constitutional Text, Authorial Intentions and Implied Rights: A Response to Allan and Arcioni' 49(1) *Federal Law Review* 149.
- 山田邦夫 2003 「諸外国の憲法事情 オーストラリア」国立国会図書館 85 頁

## Two Competing Versions of Interpretation of the Constitution of Australia

Koichi TAKAGI

### **ABSTRACT**

It is said that originalism influences Australian constitutional interpretation. One of key advocators is James Allan.

Some Australian constitutional scholars recently insist on several ways of constitutional interpretation far from originalism.

The typical type of which is based on ‘constitutional values’ which sometimes create unwritten constitutional rights and legitimize them.

I argue two views of constitutional interpretation in Australia try to find out their background.