

菊地洋・博士（法学）の学位認定に関する審査報告書

論文題目「多文化主義条項を持つ憲法の意義と可能性

～カナダ型多文化主義の憲法学的考察～

審査委員

主査 大津 浩

副査 新山 一雄

副査 青井 未帆

I 論文の概要

近代フランスを範とする近代立憲主義では、各人が現実には有する様々な属性を捨象した抽象的・均質的な市民像を前提とし、これらの市民による平等な社会契約の論理から国家と普遍的な人権の憲法理論を構築していた。しかし個人のみならず集団的なアイデンティティへの自覚の高まりや文化的差異を持つ移民の流入等の国際化が進展した現代社会においては、一国内に文化的独自性を主張する複数のマイノリティ集団が存在し、多数派の主流文化が彼

らの固有の文化を抑圧することに対する抗議や対抗の動きが顕著になっている。そしてそれは、上述の近代立憲主義に対する問い直しの動きにも繋がっている。

上記の近代立憲主義を「伝統的リベリズム」と表現する本論文は、近代立憲主義の問い直しを「多様な文化的・民族的属性を持つ人々の存在が公的領域において顕在化」と見出す。そしてマイノリティが、自らの独自文化を保障されたいとする要求を、国家からの精神的自由の枠内で捉えようとする近代立憲主義の理論枠組みでは、このような問い直しは不可能であるとの認識の下で、憲法上に多文化主義を明記するカナダ憲法の意義と可能性を検討するのである。主に英米仏等の近代民主主義国家の憲法研究から生み出された近代立憲主義の考え方においては、国民の中に公的領域で集团的差異を認め、これらの差異を国家権力を通じて固定化しその保護を図る考え方は、これまでは封建的あるいは前近代的なものとして批判され、あるいは後進的な「アジア的人権」論として懐疑の対象とされてきたものであった。本論文が目ざしたのは、近代民主主義国家に属するカナダにおいて、封建的、前近代的ないし「アジア的人権」の論理からではなく、近代の普遍的な人権論をさらに深化・充実させる論理としての多文化主義が成立する可能性があることを立証しようとする意欲的な試みなのである。各章の概要は以下の通りである。

序章

序章では、上述のような本論文の問題意識が示されると共に、筆者の時間的・能力的な限界から研究の射程を予め限っている。すなわち本論文は、「多文化主義を憲法で規定するカナダを主たる研究対象として、公的領域において諸個人の多様性をどのようにして保障しているのかについて判例を中心として検討する」に留めている。憲法判例の分析中心の研究となることから、「文化的・民族的マイノリティや宗教的少数派の権利保障を通じて明らか

となる権利論としての多文化主義」に焦点が絞られ、こうした憲法判例の分析からはケベックの独立運動のような統治理論面での多文化主義の検討は除かれることになる。

序章において本論文は、多文化主義の意味を「ひとつの国家または社会の中に、複数の異なる人種・民族・集団のもつ文化の共存を認め、そのための方策を積極的に進める考え方」と定義する。その上で、「伝統的リベリズム」との結び付きの深さ、ないしそれとの距離に応じて、この問題へのアプローチを理論的に成立可能な六つのカテゴリーに分類する。本論文によれば、普遍的個人を前提とする「伝統的リベリズム」の枠内に分類されるのがフランスを例とする「普遍主義的リベリズム」とアメリカを例とする「多元的リベリズム」である。はと同じ普遍主義的個人像を持ちながら、そのプラグマティズムによつて「伝統的リベリズム」の厳格さを緩和している。これらの次に位置するのが本稿の意味における「多文化主義」であるが、その中でもリベリズムとの親和性の度合い、言いかえれば個人の選択の自由に優先権を認めるか否かに応じて、結局は個人権にすべてを還元する「リベラル型（？）多文化主義」、個人権が集団権より優越する「コーポレート型多文化主義」に分類される。はいずれも「属性を持った個人」像を前提とする。最後に近代民主主義憲法と完全に切り離されたカテゴリーとして、個人の権利の側面を完全に否定し、個人を集団に埋没させる独裁国家・全体国家を例とする「全体主義」が提示されている。以上のカテゴリー分けにおいて、本論文は「カナダの多文化主義が位置づけられるとの予測に基づいて、その特徴を探ろうとしている。

なお「文化」についても、本論文は簡単にはこれを「人間の生活様式」と定義するが、より正確な意味としては、カナダの政治学者キムリックに依拠しつつ、「個人が自律する際に有意義な『選択の文脈』を与えることになる自らが生まれ育った文化としての社会構成的文化 (societal culture)」と説明している。

第一章 憲法学における「多文化主義」の検討課題

本章では、日本においては未だ顕在化したとはいえない多文化主義の問題を論じることの重要性を示すために、本論文が「伝統的リベラリズム」の枠組みに立つと見るフランス、アメリカ、日本の具体例を分析している。本論文によれば、公的領域における多様性の保障については、これら三つの国では普遍主義を堅持するの、プラグマティックな対応をするのかの違いはあれ、人種、信条、性別、社会的身分等に基づく区別を禁止することによって、人々の持つ差異をなくすことに主眼が置かれていることは共通している。また、「伝統的リベラリズム」だけでは、マイノリティの文化的属性に対して国家が支援することを正当化するのは難しいとも述べられている。これに対して、カナダは、多文化主義の下で文化的・民族的な差異を認め、公的領域において差異を維持しながら、なお国民としての一体性を確保するところにその独自性があるとの見通しが示される。

第二章 カナダにおける多文化主義の変遷と政治学的基础

本章では、カナダ憲法の多文化主義条項の意味を憲法学的に分析する前に、カナダにおける多文化主義政策導入の歴史を概観する。カナダは移民国家であり、また英系・仏系二民族が建国の基礎となっていた。そこでまず、一九六〇年代の二文化・二言語委員会の勧告に基づき、一九七一年のトルドー首相の政策発表により二言語の枠組みでの多文化主義政策がとられた。しかし一九八二年カナダ憲章制定の頃になると、英仏への優遇に対する非難が生じてきた。そこで英仏以外の文化の維持、発展を、憲法解釈を通じて可能にする目的で二七条の多文化主義条項が設けられることになり、さらに同条項の具体化として一九八八年に多文化主義法が制定された。その後、多文化主義支援の施策が数多くなされた。しかし今日では逆に、集団間の平等やアイデンティティの維持・促進よりも、む

しるそれぞれの属性を持つ諸個人をカナダ社会がいかに包摂するのかに政策の重点が移ってきているとされる。

以上の多文化主義政策の歴史の変遷を見た後に、本章は、多文化主義について論じる代表的な政治学者の議論を概観している。これは憲法学から多文化主義を理論的に分析する試みが少ないからである。本章では、チャールズ・テイラー、ウィル・キムリック、チャンドラン・クーカサスの三人が代表者としてピックアップされている。それぞれ、文化の擁護については共同体論的議論（テイラー）、個人主義に立つ議論でありながら個人の諸権利の基盤に集団的な文化保障の意義を認める議論（キムリック）、すべての個人が有する結社の自由という純粋に個人主義的な視点の枠内にとどめる議論（クーカサス）が提示される。本論文はキムリックの議論に親近感を示すが、キムリックでも実定法レベルで実際にいかなる多文化主義保障がなされるかはなお明らかでないことを認めている。

第三章 カナダ憲法を解釈する上での特徴

日本の憲法学者の多くはカナダ憲法についての知識に欠ける。そこで本章は、次章以降でカナダの憲法判例の分析を行う準備作業として、カナダ憲法の特徴を概観する。現在のカナダ憲法には特に以下のような特徴がみられる。

第一に、人権憲章に最高規範性を持たせつつ、その多くの条文には国会自身の判断で立法による適用除外を認めることで人権保障規定の最高規範性とイギリスから受け継がれた伝統である「議会主権」の両立を図っている。第二に、憲法制定時から先住民、特定の宗教上の少数者、特定の公用語使用の少数者、ケベックのフランス語住民の四つに限り明文で特権を認めている。第三に、カナダの違憲審査制はアメリカ型の付随審査制をとるが、照会制度によってカナダ最高裁は抽象的な規範統制も可能である。第四に、カナダ憲法において通説化している違憲審査基準はオークス・テストと呼ばれる。これは、目的審査では「十分に重要なもの」であり、「自由で民主的な社会において緊要かつ実質的に」必要性が認められることを審査し、次に人権制約手段の審査については、手段と目的との

間に合理的関連性があるか、手段の人権侵害性が最小限に留まっているか、人権侵害の程度と目的の重要性との間に比例関係があるかの三つの観点から総合的に判断するというものである。

第四章 抽象的個人から具体的個人へ個人権の側面から見た判例分析

本章ではカナダ憲法二七条の多文化主義条項に関連する憲法判例が分析されている。具体的には、信教の自由に関して、日曜休業法と公的な場での宗教的慣習としての主の祈り、聖書朗読、黙禱、あるいは宗教的服装の禁止の是非をめぐる訴訟が、表現の自由については憎悪的表現や虚偽の公表に対する規制等の合憲性が、訴訟手続上の権利についてはマイノリティの側からの通訳依頼権や陪審構成上の考慮をめぐる訴訟が分析されている。

本論文の分析によると、信教の自由に関する判例では、公的領域において宗教的要素を一律に排除するのではなく、多様な信仰に対する配慮・寛容とこうした宗教へのアクセスの保障を導くための解釈指針として二七条が援用される傾向がある。また二七条に具体的権利性は認められていないが、行政の裁量権が行使される際に考慮すべき事項としてマイノリティの信仰の自由に対する配慮を課す根拠となっている。表現の自由に関する判例からは、二七条はマイノリティに対し憎悪を誘発する表現の規制立法を合憲とする上で、特に目的審査の場面で規制の必要性を根拠づけることで有効な役割を果たしている。訴訟手続上の権利に関する判例からは、多文化社会において刑事被告人の通訳依頼権の重要性を示す根拠の一つとして二七条も援用されているものの、自らを有利にするために自らの属する集団を考慮した陪審員の構成や事実審開催地の変更の要求は退けられていることが判明した。

第五章 集団的権利の保障と多文化主義と集団的側面から見た判例分析

前述したようにカナダ憲法には、多文化主義条項とは別に、四つの特別な集団が明記され、他のマイノリティに

は認められていない特権が保障されている。これらの権利を保障する条項は当然に具体的権利性が認められ、その内容には一定の集団的な権利性も認められている。これらの権利には憲法一五条の平等権条項や二七条の多文化主義条項は適用が除外されている。判例上、先住民の「現に有する権利」については、植民地化される以前から「先住民集団にとって必要不可欠な慣行・習慣あるいは伝統の一要素でなければならぬものであり、現在の活動との間に十分な継続性があること」、そして、「必要不可欠」とは「それらが先住民民族の特有の文化において中心的で重要な意味を持つ」という「必須テスト」による判断がなされている。

本論文の分析によれば、これらの憲法上の特権には民主的正当性があり、また先住民の権利の場合には建国の際の先住民迫害に対する償いの意味もある点で正当化される。しかしこれら憲法上明記された集団的特権の一部については、それを今日でも特権として保障し続けることへの疑念が一部判例の少数意見において示されている。本論文も、憲法上の特権集団条項については、社会において合理性をもつものであるか否かを常に問い直すべきであると主張している。

第六章 カナダの判例から読み取れる多文化主義理論

論文の結論に当たる本章では、まず以上の憲法判例を踏まえてなされてきたカナダの主要な憲法学者による二七条の多文化主義に関する評価を概観する。その結果、これらの学説では、国民の側から見た権利保障規定としての側面と政府の側にとつての権利保障義務及び解釈義務としての側面の二つを考慮する必要性が指摘されていたことが判明する。この示唆を踏まえてカナダ憲法の多文化主義条項の意義に対し本論文が行った独自の評価では、以下の結論が得られた。

まず二七条の裁判規範性については、憲法上の他の条項の解釈指針とはなるものの、独立した裁判規範性は持た

ないことが確認される。例えば信教の自由を規定する憲章二条（a）に関しては、特定の宗教的価値観を含意する法規は多元的な社会を目指すことを宣言する二七条の趣旨から再解釈されて信教の自由侵害とみなされるが、公立学校において世俗的目的からなされた規制がマイノリティにとつては宗教的意味のある装束を禁止する結果となった事件については、信教の自由条項は二七条と合わせて解釈されることで、公的領域（公立学校）においても一切の宗教的要素を排除するのではなく、宗教的多様性を保障するものとしてマイノリティの宗教的自由を尊重する意味を含むものと解釈されることになる。

次に二七条は、多文化主義を尊重する国家目的から一定の人権の制限事由として用いられる場合がある。マイノリティに対する憎悪的表現を禁止する法律の合憲性が問われた事件において二七条のこの側面が現れる。判例は、表現の自由を保障する憲章二条（b）と全ての人権に関する権利制限原則を規定する一般条項である憲章一条の関係を解釈する際に二七条を援用し、「多文化主義的な考え方を採用したことは、社会から憎悪的表現を根絶するという目的がきわめて重要であることを強調している」として、オクス・テストの適用の際にも、表現の自由規制立法の目的審査に関して合憲性を論証し、結果的に手段審査について通常の表現の自由規制立法に適用される厳格審査基準よりも基準を緩める効果を発揮しているとする。

憲法上の特権として位置づけられる一部マイノリティに対する集団的権利に関する諸条項と二七条との関係については、両者は関連付けられることなく前者だけで解釈されることも明らかとなった。他方で、憲法上の特権が付与された集団以外のマイノリティの権利実現については、裁判において他の権利条項との総合解釈の中で二七条から意味づけられることで、これら非特権集団の権利の存在が一般論として確認されることはあるものの、二七条に具体的権利性が無い以上、それ以上の司法救済はなされないと見る。本論文は、司法の場で二七条を援用しつつ、非特権集団にも集団的権利保障の可能性と必要性があることを示すことは、顕在化しなかつた問題をパブリック・

アリーナに持ち込むことを可能にし、立法府に政治的な意味で立法義務を課する効果がある点に意義があるとす。二七条は、立法府自身による憲章（憲法）の最高規範性規定の適用除外を認める三三二条の対象外とされている。本論文は、多文化主義的な立法をする政治的義務を立法府に課するという意味で、二七条に立法府も拘束されるところに、逆に二七条の重要性を見出している。

第七章 多様な属性を包摂する手段としての多文化主義の可能性

本章では、前章で確認されたカナダ憲法の多文化主義の意義を踏まえて、今後の理論的な発展可能性が模索されている。まず平等原則の意味の深化にとつての多文化主義の持つ可能性が検討される。本論文が批判の対象とした「伝統的リベラリズム」に立つ諸憲法の場合、被差別集団に属する人々に対する国家による積極的差別是正措置（アファーマティヴ・アクション）というマイノリティ優遇策は、あくまでも一時的な措置に留まり、優遇される集団に属する者が他の一般国民に対して持つ差異を、公的領域で永続化させることまでも保障するものではない。したがって公的領域では、全ての個人を差異のない平等な存在として扱つことを根本原理とする「伝統的リベラリズム」の一要素としての平等原則は、アファーマティヴ・アクションを許容するのである。これに対して多文化主義の憲法規範は、差異の永続化そのものを保障する。したがって平等原則そのものの意味が多文化主義の存在によつて変容する可能性が指摘できる。この点で本論文は、カナダ憲法一五条に規定された平等原則に関する判例を概観した後、平等原則違反を問う際の一つの基準である「人間の尊厳性」侵害の有無の中に、侵害されたことを主張する側の主観的要素が訴訟の中で考慮される可能性に着目する。すなわち当該個人にとつての文化的・民族的アイデンティティが考慮される可能性をこのような思考方法の中に見出すのである。従来の実質的平等論ではなお十分に考慮し得なかった、永続的な差異を承認しつつ平等を実現する可能性が指摘されるのである。

次に本章は、カナダ憲法における二七条の多文化主義条項の意義について、判例が示すものを超えて更なる広がりを持つ点に言及する。具体的には、二七条が存在することによって、憲法上では特権を付与されていない文化的・民族的属性を持つマイノリティに対しても、抽象的レベルでの権利性に留まるものの、国家に対して自らの属性の保障を請求することが可能となる憲法上の根拠となりうる点である。つまり、一部集団に対する特権条項を規定せざるを得なかったカナダ憲法が、そうでない人々であっても、文化的・民族的マイノリティに落ち込んだ際には二七条を通じて何らかの権利救済を国家に求める道を開いている点で、カナダ憲法がなお普遍主義的な近代人権論の枠内に留まることを可能にするという重要な意義を持っているのである。確かにこのような権利には具体的権利性は無いので、十分な司法的救済を受けるものではないが、「議会主権」の伝統を残すカナダ憲法においては、政治部門における「対話」を通じた多文化主義の権利保障は、十分に憲法上の保障を受ける権利の名に値するものである。

本章最後では、カナダの多文化主義の日本法への適用可能性が論じられている。ここでは、アイヌ民族や宗教的マイノリティ、あるいは今後の増加が予想される外国文化を持った新たな日本国籍取得者について若干の検討が加えられ、行政処分における要考慮事項にマイノリティの文化への配慮を含める可能性や差別的表現禁止立法に対する違憲審査基準を緩やかなものとする可能性が指摘されて、本論文は締めくくられている。

II 審査の要旨

本論文は、未だに日本で研究者の少ないカナダ憲法を題材に取り、さらに研究するものが甚少に留まる多文化主義条項の意義と可能性について研究した点で、わが国における比較憲法研究上の重要な意義を持つ。確かにカナダ

の多文化主義については、政治学や政治思想の分野では多くの業績が積み重ねられている。しかし憲法規範として多文化主義を設けることの意義については、とりわけ実定憲法の解釈として判例上いかなる意義を持ちうるのかの分析については、これまでほとんど研究がなされてこなかったといっても過言でない。本論文は、多文化主義条項である二七条についてのみならず、これと密接な関係を有する憲法上の特権集団の権利条項についても、その主要な憲法判例をほぼ網羅的に分析し、憲法学上の意味を見出した点で画期的である。

さらに本論文が見出したカナダ多文化主義条項の憲法学的な特質には、独自の見解が多々見られ、それが今後わが国の比較憲法研究を進展させる可能性を持つ点も重要である。特に、カナダ憲法の多文化主義条項には具体的権利性のないものの、他の権利保障条項や一般的な権利制約条項の解釈指針となる点で一定の裁判規範性を有することの確認、多文化主義条項が存在することによって、マイノリティに対する憎悪的表現を規制する立法の違憲審査においては、違憲審査基準を緩やかにする効果を持つという事実の発見、先住民の権利保障など一定の憲法上の特権集団に対する権利保障には具体的な権利性が認められ、とりわけ先住民の権利については「必須テスト」を通じて権利保障内容の現代化が図られていることの確認、これらの特権を保障されない一般国民にとっては、彼らがマイノリティに陥った時に何らかの国家による救済を求める根拠として二七条の多文化主義条項が設けられたと考えることで、カナダ憲法もその枠内にあると考えられている普遍主義的人権論において、憲法上の明文で特権集団を認めることへの正当化がなされることの発見、様々なマイノリティが生じうる現代社会においては、新たなマイノリティの文化的・民族的権利を認めるためには、司法がこれを完全に救済することは不可能であり、むしろ司法の場では新たな文化的・民族的マイノリティ問題が発生していることの確認にその役割をとどめ、そのような権利の保障は政治の場ではなされるべきこととし、そのような司法と政治との「対話」の媒介項として二七条の多文化主義条項が役に立っていることの確認などが、本研究の独自性のある結論として示されており、注目に値する。

他方で、本論文にはいくつかの重複が見られること、序章で提起した多文化主義の基本枠組みについて、結論部分で再考し一定の結論を下す作業が明確にはなされておらず、その結果、最初の理論分析が宙に浮いたような印象を与えること等の欠点もある。しかし後者については、本文全体の叙述から、カナダ憲法における多文化主義条項は「リベラル型(?)」多文化主義に位置付けられることと、先住民等憲法上の特権集団の権利に関する条項は「個人権が集団権より優越する」「コーポレート型(=集团的権利を容認する)多文化主義」に位置づけられることが明らかであり、文面上の言及が欠落しているという欠点は許容しうる範囲内にある。

さらにこの第一章の多文化主義の図式に関わって、アメリカを例とする「多元的リベラリズム」を「伝統的リベラリズム」の枠内に位置付けていることにも疑問が残る。なぜならば、アメリカ憲法は個々の属性を捨象せずにアメリカ国民に組み込んでいくとする理解が近年強まっており、これは本論文が批判の対象とする「伝統的リベラリズム」すなわち属性を捨象した普遍的個人から国家と人権の理論を構築する考え方とは異なるものだからである。実は、文化的・民族的アイデンティティを公的領域でも保障するための憲法理論は、本論文が示すような多文化主義条項を憲法に設けるカナダ的な解決策によって実現するのではなく、むしろカナダを含む英米型の憲法の伝統の中でこそ実現すると考えた方が適切であり、実定憲法上の多文化主義条項の有無とは関係ないのではないかという疑問が提示されるのである。この論点については、アメリカにおける憲法理論と憲法判例の分析を本論文のカナダ憲法の場合と同程度に深く追及した上で、アメリカとカナダを比較検討しなければ結論を下すことはできない。それは多文化主義の憲法理論の研究に着手し始めたばかりの者には不可能な要求である。したがって本論文は、フランスを範とする大陸法型の憲法理論と英米法型の憲法理論の差異をひとまず捨象し、多文化主義条項を憲法上に有することが多文化主義的権利の保障にとって一定の独自の意義があり得るとの仮説を設けて、その仮説に立ちカナダの憲法判例を分析した時に導き出しうる独自の結論を示し得たということだけで、博士論文として必要

な水準に達しているものとみるべきである。

本研究は今後の課題として、平等原則と多文化主義との関係の分析や統治機構面での多文化主義の意味、そして上述したようにアメリカ憲法における多文化主義保障のあり方との対比などを必要とする。それは、アイデンティティへの配慮がますます重要とされるようになってきた日本の憲法学にとっても、有意義な研究となると思われるのである。

Ⅲ 最終試験の結果

審査員三名は、平成二十二年六月一日、論文を中心として、これに関連のある学科目について最終試験を行い、合格と判定した。

Ⅳ 学位授与の可否についての意見

論文審査と最終試験の結果、本論文については、成城大学大学院より、博士（法学）の学位を授与することができる。と認める。

平成二十二年六月二二日