

多文化主義条項を持つ憲法の意義と可能性* (1)

——カナダ型多文化主義の憲法学的考察——

菊 地 洋

〔目次〕

はじめに

第1章 憲法学における「多文化主義」の検討意義

第1節 問題の所在

第2節 諸個人の多様性に対するフランス・アメリカ・日本の対応

第3節 伝統的なりべラリズムにおける「公的領域」と想定される「個人像」

第4節 カナダを検討対象とする意義

第2章 カナダの憲法および司法制度

第1節 カナダ憲法の特徴

第2節 憲法で規定される4つの集団

第3節 カナダにおける司法制度

第4節 憲法上の争点に関する審査

第3章 抽象的個人から具体的個人へ—個人権的側面からみた判例分析

第1節 信教の自由に関連する事例

第2節 表現の自由に関連する事例

* 本稿は平成21年6月に学位授与された博士論文（成城大学甲第18号）を掲載用に加筆・修正したものである。誌面の関係で、博士論文における「序章」および「第2章カナダにおける多文化主義の変遷と政治学的基礎」は割愛させていただき、序章の一部は第1章に組み込んでいる。また、脚注も必要最小限なものに留めている。

第3節 訴訟手続上の権利に関連する事例 (以上、本号)

第4章 集团的権利の保障と多文化主義—集团的側面からみた判例分析

第5章 カナダの判例から読み取れる多文化主義理論

第6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

おわりに

はじめに—本稿の目的とその視座—

日本の憲法学では、欧米に比べて、文化的・民族的多様性に端を発する問題に関して、それほど意識した議論がなされてきたとは言い難い。

意識されなかった理由のひとつには、日本は外国人の在留管理や労働政策の観点から移民の受け入れに消極的であったため、海外から労働者の流入が抑制され、欧米ほどは国内の文化的・民族的多様性がすすんでいないという社会政策の違いを挙げることができる。しかし、現実問題として、国内の外国人登録者は200万人を超えて¹⁾おり、様々な文化を持った人々が日本各地で生活を営んでいる。今後、日本は人口減少期をむかえ、また、経済のグローバル化による労働力の国際移動の活発化などを勘案すると、文化的・民族的多様性に関わる問題は、近い将来日本においても顕在化することになるだろう。

意識されなかったもうひとつの理由には、国家の中立性の名の下で、従来の憲法学が抽象的・均質的な個人像を前提としてきたことを挙げることができる。このような前提による議論は、結果的に社会の共通ルールとして多数派の文化や言語が構造的な優位性を持つことを許し、少数派の持つ差異を考慮することなく、差異を捨象した「国民」が形成される可能性がある。この結果として、アイヌ民族をはじめとした、様々な文化的・民族的差異を持つ人々に関する問題が見逃されてきたとも考えられる。

私の関心は、従来の憲法学において語られてきた差異を捨象した個人像を前提とする公的領域において、多様な文化的・民族的属性を持つ人々の存在が顕

在化しつつある点にある。そこで、諸個人の持つ多様な文化的・民族的属性を維持・発展させることが許容されうる理論として多文化主義に着目し、憲法学の視点から多文化主義の適用可能性を検討することにしたい。

多文化主義を政策として採用する国はいくつか存在する²⁾。そのなかでも、移民国家であるカナダでは、憲法において多文化主義を採ることを宣言し、国民の多様性を維持・発展させるために必要な立法や施策がなされている。多文化主義を採用する目的としては、諸個人の文化的・民族的属性を捨象させないという側面だけではなく、多様な属性を維持させたままひとつの国家としてまとめるといふ側面もある。これらの点において、多文化主義とは、憲法学で議論される少数派の人権の側面だけではなく、様々な人々をどのように包摂するのかという統治の側面からも非常に興味深い示唆を与えるものである。

本稿は、憲法において多文化主義を規定するカナダにおける判例分析を通じて、多文化主義のもとで保障される権利の内実を明らかにすること、さらに従来の憲法学における人権保障との違いを明らかにすることを主眼に置く。

なお、日本語において「文化」を語るとき、その用法は大きく2つに分けられるという³⁾。ひとつは、生活のなかで特に「ゆたか」なもの、知的水準の高いものなどを指して表現する場合であり、知性や教養といった意味に近い。もうひとつは、人間の生活様式 (way of life, designs for living) を指して表現する場合である。日本の憲法学では、ドイツの「文化国家 (Kulturstaat)」概念に基づき、国家による文化への助成という観点からの先行研究がある⁴⁾。しかし、「文化国家」概念に基づく議論とは、「知的・精神的活動 (研究・教育・学習・技術・芸術・文学などの諸活動) とその成果」に対して、国家が内容中立性を保ちながらどのように支援を行うのかというものであって、「文化」の用法における前者 (「ゆたか」なもの) の意味に該当するといえるだろう。

憲法の視点から多文化主義を検討する本稿では、文化を後者 (「人間の生活様式」) として用いることにする。後者の意味として解釈することによって、アイヌ民族のように歴史的に独自の生活様式を維持してきた文化的・民族的集団だけでなく、アイデンティティの拠り所として出身地の生活様式を維持しようとする移民など、少数派に属する人々の生活様式の総体を「文化」として幅

広く捉えることが可能になる。さらには、少数派の生活様式としての文化が守られるためには、多数派または国家による何らかの支援も必要ともいえるのではないだろうか。多文化主義で主張される「文化」とは、まさにこれらの内容を含意していると考えられるのである。

本稿の構成としては、まず、フランス・アメリカ・日本の事例から、従来の近代立憲主義の枠組みだけでは、諸個人の持つ文化的・民族的多様性を保障するには不十分であることを示す(第1章)。次に、本稿において検討対象とするカナダの憲法制度および司法制度を概観(第2章)した後、多文化主義に関連する判例を検討することになる。ここでは、多文化主義を規定する1982年カナダ憲法第1章「権利および自由に関するカナダ憲章」第27条を援用した主に個人の多様な属性について争われた事例(第3章)と、27条の援用の有無に関わらず一定の集団的属性を保障することの是非について争われた事例(第4章)を取り上げる。これらの判例分析を踏まえて、判例から読み取ることのできる27条の役割と、多文化主義のもとで保障される権利の内実について検討する(第5章)。最後に、カナダ憲法で保障される多文化主義の憲法学的な意義と今後の可能性について検討することになる(第6章)。

- 1) 平成20年度末現在、外国人登録者数は2217426人。日本の総人口の1.74%を占める。(平成21年7月、法務省入国管理局発表)
- 2) 多文化主義を政策として採用する国としては、カナダ以外にも、オーストラリア・スウェーデン・イギリスなどを挙げることができる。
- 3) 「文化」の2つの用法については、蒲生正男・祖父江孝男編『文化人類学』(有斐閣双書1969)6頁参照。
- 4) 杉原泰雄『「文化国家」の理念と現実—日本国憲法下における『文化』と『国家』』法律時報71巻6号(1999)42-52頁参照。

第1章 憲法学における「多文化主義」の検討意義

第1節 問題の所在

従来の憲法学の議論は、公的領域と私的領域を区分する公私二分論に基づき、

主に公的領域における国家对個人という対立図式のなかで展開されてきた。ここで想定される個人とは、諸個人の持つ文化的・民族的差異が捨象された抽象的・均質的な存在、すなわち普遍的な個人像ということができる。このような抽象的・均質的な個人像やそれに基づく「人権」や「自律的個人」といった概念に潜む問題に関して、これまでに数多くの指摘がなされてきた。

そのひとつにジェンダー論からの批判を挙げることができる。彼らの主張によると、近代立憲主義が前提にしてきた「人権」そのものの規範性は否定しないが、近代市民革命期に語られた「人権」という概念は女性をはじめとした社会的弱者を前提にしたものではないため、彼らの視点を含んだ概念として修正が図られるべきであるという¹⁾。

他方、公的領域において諸個人が自律的個人として析出されることへの批判として位置づけられるものが、エスニック・マイノリティ²⁾による主張である。公的領域における「普遍的個人」を重視する解釈³⁾に従えば、領域内のすべての人は属性から解放され人一般となることによって基本的権利を享受されるのであるから、エスニック・マイノリティに対しても諸個人が享受する権利が保障されれば十分であり、何らかの権利を上乗せして付与する必要はないと考える。むしろ、彼らを特別に扱うことは社会的同質性を壊すことになるとして否定される。しかし、エスニック・マイノリティの側に立つならば、文化的・民族的属性を捨象した「普遍的個人」として公的領域に組み込まれること自体が、自らのアイデンティティを否定されることに他ならないという危惧が呈される。それゆえ、彼らはことさらに自らの文化や民族的アイデンティティの公的な承認を求めるのである。

この2つの批判の相違は、属性を捨象した個人による公的領域を想定するのか、多様な属性を背負ったままの個人による公的領域を想定するのかという、想定する公的領域と個人像の違いに起因すると考えられる。換言すると、公的領域において、身分制共同体からの個人の解放と、アイデンティティの基礎をなす文化的・民族的属性の承認という問題が突きつけられているといえるだろう。

近年、程度の差はあるが、多くの国においてエスニック・マイノリティに関

する問題が顕在化するようになった理由には、大きく2つの要因が考えられる。ひとつは、経済のグローバル化によって擁することになった外国人労働者の存在である。彼らが国内に定着し独自のコミュニティを形成することによって、当該国において自国民と文化的・民族的属性の異なる人々との共生という問題が広く意識されるようになった。もうひとつは、国家の形成過程において、当該国家によって抑圧もしくは同化という歴史を辿ることとなった少数派（例：先住民族、言語少数者）の存在である。彼らは、自らのアイデンティティを回復させるために、自らの文化的・民族的な差異に対して当該社会による一定の配慮や公的承認を求め、さらには自らの文化を維持・発展させるため当該国家による財政支援までも主張するようになった。この2つの要因は、近代立憲主義が前提としてきた「国民」とは何かについて改めて問い直すと同時に、文化的・民族的属性の異なる人々がどのようにして対等な立場でひとつの社会を築き上げるのかという問題を提起しているともいえる。

これらの事例からも明らかなように、諸個人を普遍的個人としてではなく、それぞれに文化的・民族的属性を持つ個人としてどのように保障するのかという問題は、近代立憲主義を採る多くの国家において今日的な問題ともいえる。

さて、憲法学の視点から諸個人の文化的・民族的属性の保障について検討する場合、諸個人の文化的・民族的属性を、公的領域・私的領域のどちらの領域において、どのように扱うのかという問題に集約されることになる。

近代の国民国家形成の礎となる伝統的なリベラリズム⁴⁾の考え方では、普遍的個人像のもとで諸個人の差異は捨象されると考えるため、諸個人には普遍的な人権を保障することで十分と考えられてきた。この考え方では、公的領域は属性が捨象された個人によって構成される一元的領域として捉えることになり、諸個人の属性は私的領域に押しとどめられることになる。

一方で、公的領域における個人を普遍的な個人ではなく多様な価値観を反映した具体的な個人として想定すること⁵⁾や、現実社会の多元性を反映したかたちの公的領域⁶⁾を想定することなども考えられるだろう。これらの考え方に立つと、国民としての共通の価値を保つことができるのであれば、公的領域において多数派とは異なる属性を持つ人々の文化的・民族的アイデンティティ

を容認することが可能となる。さらに、文化的・民族的アイデンティティを保障するため一定の領域性を求める場合には、集団性を許容する連邦制が用いられることになるだろう⁷⁾。しかし、特定の属性を持つ集団を対象にした権利の付与、あるいは公的承認を与えることは、近代の主権国家形成・国民国家形成で前提とされてきた公的領域における普遍的個人像そのものを脅かすことになるとして、否定的な見解もある⁸⁾。

これらの考え方の違いは、個人がどのように公的領域に包摂されるのかという想定の違いにある。伝統的なリベラリズムに立脚する立場では、国民の差異を捨象した普遍的個人による公的領域を創出し、諸個人の平等を確立させることが重要と考えられていた。また、公的領域において国家は諸個人の差異を考慮しない好意的無視を貫くことによって、国家による中立性が確保されると考えられていた。一方、現代のリベラリズムでは、諸個人が実質的な自由を享受するために、国家には障害となる社会構造上の格差や差別を解消することが求められている。換言すると、現代の国家は、個人の自律に従来委ねられていた市民生活の領域に一定の限度で積極的に介入し、社会的・経済的弱者を救済することまで担うことになった。このような消極国家から積極国家への国家観の変化は、これまで普遍主義のもとで差異を捨象させられてきたマイノリティにとって、自らの差異に配慮した施策を国家に求める可能性を与えるものでもある。

そこで、本章では、近代立憲主義の立場をとるフランス・アメリカ・日本における「公的領域」と「個人」の関係を具体的事例の分析を通じて概観することによって、「国家対個人」という従来 of 枠組みにおいて文化的・民族的多様性を保障することの問題点を指摘したい。これは、多文化主義を掲げるカナダにおける多様な諸個人の属性の保障を研究するうえでの課題を提示する意味もある。

第2節 諸個人の多様性に対するフランス・アメリカ・日本の対応

近代立憲主義が確立された国家における多様な属性を持つ個人への対応として、フランス・アメリカ・日本の事例について概観することにしよう。これら

の国は、近代立憲主義の確立という点では共通するが、(1)伝統的な立憲主義のもとで公的領域における普遍的個人像を維持するフランス、(2)多層的な多元的社会を背景にした市民社会を想定するためプラグマティックな対応がなされるアメリカ、(3)国家の中立性を崩さないかたちで諸個人の多様性に対応することを模索する日本、とそれぞれに特徴がある。

公的領域において諸個人の多様な文化的・民族的属性が問題として顕在化する事例としては、公用語の使用や信教・表現の自由など様々な事例があるが、ここでは主に公教育の場面における多様な属性を持つ個人への対応を取り上げる。その理由は、教育とは当該国家が一定の共通する価値観を児童・生徒に刷りこむ社会装置、つまりエトノスの要素を斥けたデモスとしての国民を形成する一翼を担うプロセスだからである⁹⁾。国家が公教育として子供に共通の教育を施すという国家行為の目的自体は、国民から同意を得られる価値中立的なものであるといえるだろう。しかし、それは教育内容の中立性ではなく、教育するという行為目的の中立性にとどまることに注意する必要がある¹⁰⁾。公教育における共通の言語や価値とは異なる文化的・民族的属性を持つ人々から、自らの文化を維持・発展させる権利を阻害するものであるという主張がなされる可能性を常に孕んでいるからである。それゆえ、国民国家を形成する重要な社会装置である公教育において、言語や宗教といった諸個人の多様な属性にどのように対応するかは、当該国家における多様性を許容するひとつの尺度となると思われる。

第1項 フランスの場合

(a) 概説

近代立憲主義の起源であるフランスは、個人を封建的な身分制や共同体の絆から解放し、「自律的個人」という普遍的規範に依拠することによって、抽象的・均質的な総体としての「人民」を創出すると同時に、均質性が保たれた一元的な「公的領域」を創出した。出身民族や宗教といった差異を超えた「市民」原理を国民統合の中心に据えているために、「フランス民族」という概念は否定され、またマイノリティや少数民族という概念も否定される。この姿勢は

「フランス人民の単一性 (unicité)」という言葉に凝縮されている。しかし、ここでいう「等質性」とは、国家あるいは人民の法的構成原理であって、社会における多様性を否定するものではない。現実社会において、出生・文化・言語・信条による共同体 (communauté) よって定義されるような集団 (groupe) が存在すること自体を否定するものではないが、これらの集団に集団的権利 (droits collectifs) のような法的地位を付与することを否定するものである。

フランス的普遍主義への批判として、「相違への権利 (droit à la différence)」を挙げることができる。「相違への権利」は移民の統合において生じた問題である。フランスでは、19世紀末から多くの移民を受け入れてきた。当時は、同じヨーロッパからのカトリック系の移民 (ポーランド・ベルギー・イタリア・スペイン・ポルトガルなど) であったため、文化的にそれほど衝突することなく、「市民」原理によって統合することが可能であった。しかし、1960年代に入り、アフリカ系・イスラム系といったヨーロッパ以外の旧植民地からの移民が増加するに従い、彼らをどのように統合させるのかが大きな問題となる。当初、移民は労働者として単身で入国し一定の収入を得た後に帰国するという一時滞在型であったが、オイルショック以降の1974年に新規の移民受け入れを停止する代わりに、移民に正常な家庭生活を営む権利 (家族結集権) として家族の呼び寄せを認められたことで、定住型へ変化した。そのため、フランス国籍を持つが、主流の文化とは異なる文化を維持し続ける移民2世・3世をどのように社会へ統合させるかという問題が顕在化するようになる¹¹⁾。

フランスにおける移民への対応は、「同化 (assimilation)」から「編入 (insertion)」,そして「統合 (intégration)」へと変化したと言われる¹²⁾。「同化」とは、移民が保持していた出身国の文化や慣習を放棄して受け入れ国の文化や慣習を取り入れ、別の存在になることを意味する。フランスの場合、文化的・民族的・宗教的属性を持ったフランスへの同化 (民族的属性への同化) という側面と、共和国の理念という普遍的な価値観の共有 (政治的理念への同化) という側面の2つが併存している¹³⁾。「編入」とは、受け入れ社会への移民の参加にもかかわらず、文化的・宗教的内容を必ずしも強制されず、民族的・宗教的アイデンティティがそのまま保持されることを意味する¹⁴⁾。フランスでは、

「差異への権利」がほぼ同様の内容を持つ¹⁵⁾。「差異への権利」が強調された事案が、公教育におけるイスラム教徒のスカーフ着用問題ともいえるだろう。「編入」や「差異への権利」を認めることは、「単一・不可分の共和国」というフランスの国家観とは両立しない。そこで、「白人カトリックのフランス」を政策目標として掲げる極右の国民戦線 (FN) は、移民に「相違への権利」が認められるとすればフランス人も同様の権利を持つとして、フランス人の側から「差異への権利」を主張することによって移民排斥を唱えるようになる¹⁶⁾。このような流れを受けて、「同化」や「編入」という概念とは別に、「統合」が主張されるようになる。「統合」とは、フランス内部に共存している異質な諸集団が、その文化的特殊性を否定されることなく相互に交流をもち、「平等」「人権」などの理念を前提としつつ相互に融和し合い、フランス社会に積極的に参加することを意味する¹⁷⁾。しかし、統合という概念が、「単一・不可分の共和国」という伝統的なフランスの国家観と共通の価値観を持たない人々が存在する現実社会を架橋する理念として有効に機能し、多様な属性を持つ人々の共生する国家となるかは、21世紀のフランスの課題といえるだろう¹⁸⁾。

(b) 具体的事例

ここでは、公教育において宗教的多様性が問題となった事例であるイスラム・スカーフ事件と、公的領域における意思表示の多様性に関する事例を取り上げる。

① 公教育における中立性の確保—イスラム・スカーフ事件

1989年10月、パリ郊外のクレイユ市の公立学校に通うイスラム教徒の女子中学生3名がスカーフを着用して登校し、学校長からの再度の勧告にも関わらず着用を続けたため退学処分となった。学校側は、校内でのスカーフの着用は、政教分離の原則や公教育の非宗教性に反するとして退学処分にしたと発表している。この事件は、公教育における宗教的意味を持つスカーフの着用の是非について大きな論争を巻き起こすことになる。

ジョスパン教育大臣 (当時) はこの問題の社会的影響を考慮してコンセイユ・デタに諮問した。1989年11月、コンセイユ・デタは「学校施設の内部で、

多元主義と他人の自由を尊重しつつ、教育活動・授業出席の義務を侵さない限りで、その宗教的信条を表明する自由」を生徒に対して認めた。また、ライシテ (laïcité, 邦訳「非宗教性」) の原則¹⁹⁾ とスカーフ着用は相反しないが、宗教への帰属を示すシンボルの着用があまりに自分の宗教を誇示するといったこれみよがし (ostentatoire) な場合や宣教となる場合には、他の生徒の自由を侵害するおそれがあるので許されないと条件を付した²⁰⁾。

公教育におけるライシテの原則のもとで学校が担う役割とは、単に消極的な意味で宗教的な中立性を確保することにとどまらず、児童・生徒がいずれの宗教的信念からも逃れうるような「自由と解放の場」となることである。それゆえ、学校内において、教師および生徒のどちらに対しても宗教的行為等が厳しく規制され、公序を維持することが求められるのである。本件におけるコンセイユ・デタの見解は、宗教的意味を持つスカーフを着用すること自体を禁じるものではない。学校内で着用することによって、他の生徒に対してこれみよがしとなることを問題とするものである。このことから明らかなように、フランスのライシテ原則に基づく公教育の中立性とは、学校という場において生徒が宗教から解放されること、すなわち、宗教的帰属の中断がなされることを意味する。

このような考え方はスタジレポート (2003年12月11日) によって明確化される。同レポートによると、「国家は、各人の (信念の) 自由な表明を保障し、(各人の) 自律と自由な判断力を作り上げる教育をすべての者が獲得できるようにすることで、人権から派生するものとしてライシテを組み入れた」²¹⁾ と指摘する。同報告書では、今日のフランスは、自律した個人ではなく、宗教的信条に基づく集団的結合といった共同体主義が蔓延しつつあると分析する。その現状を踏まえて、ライシテは単なる国家が宗教に対して中立性を保つことを超えた概念であるとする。換言すると、諸個人の属する伝統的共同体を超えた社会的結合を実現するために、教育を通じて自由な判断力を持った個人を育成することが必要であり、そのためには公教育の場で「公序」が維持されなければならないとする。その結果として、「宗教的ないし政治的属性を示す標章や服装」を立法によって規制すべきであるという報告がなされた。

このスタジレポートを受け、2004年にいわゆる「スカーフ禁止法」と呼ばれる条項が教育法典に追加される。「公立の小・中・高校において、生徒がこれみよがしに自らの宗教的属性を示す標章や服装を身にまとうことを禁止する」²²⁾ というものである。

(補足)

フランスでは、顔をすべて覆うベールを公共の場所で着用することを禁止するブルカ禁止法が2010年9月に可決された。この法律はイスラム教徒に言及してはいないが、実質的にイスラム教徒の衣装であるブルカやニカブの着用の強要から女性を保護する手段として、公共の場所での着用を禁止するものであるという。同法の詳細な検討は別稿に譲り本稿では指摘するに留めるが、フランス人民として形成されるための「自由と解放の場」が、教育現場から公共空間へと拡大されたものと考えられる。しかし、ブルカを着用する女性のすべてが強制されて着用しているわけではない。ブルカのような伝統的な衣装を着用することは信教の自由の行使であるとする女性と、このような衣装を女性抑圧のシンボルと考え着用を禁止することで女性が解放されると考えるフランス社会との溝を埋めるのは難しい問題である。

② 公的領域における言語の多様性

まず、公的領域における意思表示手段である言語に注目したい。

フランス憲法では「共和国の言語はフランス語である」²³⁾ と明記され、1994年には「フランス語使用法」²⁴⁾ が制定された。この法律は、公的領域におけるフランス語使用を義務付けるだけでなく、フランス語に置き換え可能な外来語の使用禁止を含むものであった。同法の憲法適合性が審査された1994年7月の憲法院判決²⁵⁾ は次の3つに要約できる。①公法上の法人及び公役務の任務を行使する私人に対して、公式な用語の使用を義務付けることは容認できるが、それ以外の私人に対して刑事罰を科してまで義務付けることは、フランス人権宣言(以下、人権宣言)11条〔表現の自由〕に違反する。②テレビ・ラジオ放送に携わる組織に対して刑事罰を科してまで義務付けることも、人権宣言11条に違反する。③教育・研究の場において、フランス語で発表された

ものだけに研究助成を限定することも、人権宣言11条「思想・意見の自由な伝達」から教育・研究における表現・伝達の自由を導き出すことで違憲と判断した。この憲法院判決からは、フランス語の使用それ自体は私人まで強制されるものではなく、また、表現の自由という観点から、公的領域における思想や表現の伝達手段としての言語使用は、ある程度柔軟性をもって容認されているともいえる。

一方で、フランスには、ブルターニュ語やコルシカ語などの地域語 (*langues régionales*) が存在してきた。これらの地域語は、公用語であるフランス語との関係において、「地域語話者という集合体や集团的権利を認めることにつながり、結果としてその言語を話さないフランス人民との間に不平等を生じさせることになることが共和主義理念に反する」²⁶⁾ として、公的領域からは排除されてきた。しかし、2008年7月の憲法改正によって、地域語は「フランスの遺産」(第75条の1)²⁷⁾ として、地方公共団体を規定する第12章に規定されることになる。この条項の制定によって、フランスが1998年に署名を行ったが批准には至っていない欧州評議会の「欧州地域語・少数語憲章」²⁸⁾ にどのような影響を与えるのかについては、フランス国内での議論の推移を見守ることにしたい。

次に、公論の形成プロセスにおける意思・表現の多様性について、フランスではどのように考えられているのであろうか。只野雅人教授によると、思想や世論の多様性という意味での多元主義が民主主義の基礎をなすことについては、放送を中心とするメディア法制に関する憲法院判例で示されているという²⁹⁾。只野教授の論稿では、以下の事例が紹介されている。

視聴覚コミュニケーションの自由に関する法律をめぐる1982年7月27日の憲法院判決³⁰⁾ では、コミュニケーションの自由を「思想・意見の自由な伝達」を保障する人権宣言11条に基礎づけたうえで、視聴覚コミュニケーションの自由は憲法的価値を持つ「公序、他者の自由の尊重、および社会文化的表現の諸潮流の多元性の保持」と調和的に実現されるべきものと説示する。また、新聞事業の集中を制限して財政的透明性と多元性を保障しようとする法律の合憲性が審査された1984年11月10日の憲法院判決³¹⁾ では、報道を行う日刊紙の

多元性を確保することが憲法的価値を持つ目的であると規定し、様々な日刊紙から自由に選択することができることが人権宣言11条の「思想・意見の自由な伝達」を実効的なものにする」と説示する。さらに、民間放送の拡充を図ったコミュニケーションの自由に関する法律をめぐる1986年9月18日憲法院判決³²⁾では、憲法的価値を持つ社会文化的表現の諸潮流の多元性の尊重を、単にコミュニケーションの自由の前提あるいは構成要素であるだけでなく、民主主義の条件のひとつであると形容されているという。

このように、「単一・不可分の共和国」を標榜するフランスであっても、憲法院判例をみる限りでは、思想・意見の諸潮流の多様性を通じて、公論としての意思形成における世論の多様性あるいは多様性の萌芽を擁護しようとしている³³⁾。しかし、ここで語られる多元性・多様性とは、国民の中に固定化される集団を意図するものではない。フランスの共和主義は人民の等質性を前提にしているため、公的領域において公論形成過程における意見の多様性・多元性が認められることはあっても、特殊な法的地位（例：集団的権利）を持つ存在を認めることは出来ない。それゆえ、フランスではエスニック・マイノリティの文化的・民族的アイデンティティを保障するという議論は展開しにくいといえるだろう³⁴⁾。

第2項 アメリカの場合

(a) 概説

アメリカは、国内に存在する集団の属性（例：言語、宗教、人種）に対して中立を保つ、いわゆる「差異を顧慮しない」という姿勢を保ってきたことから、リベラルな国家として評されることがある。しかし、実際のところは、合衆国憲法修正第14条の「平等保護条項」を巡り、アフターマティブ・アクションが許容されると判断された事例や、公共の場における信教の自由の保障に「寛容の精神」が説かれるように、国家が必ずしも諸個人の差異に関して完全に中立性（好意的無視）を保ってきたわけではない。アメリカでは、建国当初より多様な属性を持った人々の存在を認識したうえで公的領域を創出するのであ

り、諸個人の属性を捨象させるフランスとは異なる。

そもそも、アメリカには、①先住民、②奴隷として連行されたアフリカ系黒人、③初期入植した複数の宗教集団、④WASPに代表されるアングロサクソン系の政治的・経済的エリート層、⑤経済移民、などと区分できるような様々な文化的・民族的な属性を持つ人々や宗教的少数者が存在している。近年まで諸個人の多様性に関わる論争が生じなかったのは、移民国家という特性のために、公的領域において忠誠心を誓う「アメリカ市民」として集うことができるならば、現実社会において文化多元性 (cultural pluralism) が存在していても構わないというアメリカ流の国民統合のあり方に理由がある。公的領域において共通した国民としてのアイデンティティを持つという点では、アメリカも先述の差異を捨象したフランス人を創出するフランスも同じ側面を持っているといえるだろう。しかし、アメリカではフランスのように公的領域と私的領域とが厳格に区別されているわけではない。そのため、公的領域においてアメリカ国民として結束することができるのであれば、フランスに比べて半ば公的領域にまでも及びうる私的領域において、移民がそれぞれに文化的・民族的な属性や宗教をそのまま持ち込み、維持・発展させることが可能なのである。

しかし、実際のアメリカ社会は、白人のエリート層であるWASPに属する人々によって経済的・文化的支配がなされてきたという事実があり、彼らWASPの伝統から、社会や経済における自由主義的観念やプラグマティズム的発想が生じたともいえる。それゆえ、アメリカにおける自由主義は、一部のエリート層によって構築されたものであり、実質的には現実社会に存在する差異を覆い隠すものでしかないという批判も成り立ちうる³⁵⁾。まさに、その点を指摘することになるのが、1960年以降の黒人による公民権運動に端を発するエスニック・マイノリティによる社会運動や、アフターマティブ・アクションの是非に関する議論であるといえよう。

(b) 具体的事例

ここでは、公教育におけるPC (Political Correctness) 運動³⁶⁾と差別の是正に関する事例を中心に、諸個人の多様な属性に対する公教育の対応を概観するこ

とにしたい。

① PC運動と文化戦争

PC (Political Correctness, 邦訳「政治的な正しさ」)とは、性・民族・宗教などによる差別や偏見、またはそれに基づく社会制度や言語表現を是正すべきであるとする考え方である。PC運動の主眼は、特定の集団や個人が不適切な言動によって傷つき、周縁部に留め置かれることのないように、不当な表現をより中立的で記述的な表現に置き換えようとするものである。運動としては、人間の価値を貶める言葉の使用を禁止するという「消極的」な側面と、言語表現の「改善」を求める側面がある。後者の側面は、フェミニズム運動が求めてきたものでもある³⁷⁾。PC運動を通じて、多くのマイノリティはエスニック・アイデンティティを明確に示すために自らを示す呼称を変更した³⁸⁾。ただし、従来、単一的な指示代名詞で済んでいた呼称をPC運動によって修正を加えることは、公的領域において諸個人の多様な属性を意識させるという効用だけでなく、「正しさ」を追求しすぎることによって言葉狩りとして表現の自由を侵す可能性も孕んでいる³⁹⁾。

PC運動によって、一般的に使用されている差別的表現に対する規制の動きが強まり、特に90年代に入り、各大学において「キャンパス・コード」と呼ばれる差別表現禁止規則が作成されるようになる。また、同時期には、大学で開講される授業科目はヨーロッパ中心主義的であり、アフリカ系やラテン系、アジア系の移民や先住民の歴史に配慮した科目構成がなされるべきであるとして、カリキュラムの変更を求める運動が相次いだ。

これらの運動において主張される平等とは、いわゆるアングロサクソンの文化への「同化」ではなく、差異の容認による共存（「文化多元主義」）、またはマイノリティ文化に対する積極的な支援策を含む承認（「多文化主義」）を前提とした実質的平等といえる。このような社会において様々な価値共有集団が分化し相互に対立し、政治的にも世論を分ける状況が「文化戦争 (cultural war)」と呼ばれる⁴⁰⁾。

大学という環境は、社会とは切り離された孤立した環境であるが故に、PC運動によって「政治的正しさ」や「平等」といった概念を実現可能とするユー

トピアの実験場といえるかもしれない。しかし、キャンパスを発端とした差異や多様性の保障という議論は、キャンパス内にとどまらず、アメリカ社会全体へ波及しつつある。この議論は、様々な属性を持つ個人が顕在化して承認を獲得する脱中心的・細分化の流れのなかで生じているといえるだろう。このような諸個人の属性の多様化を社会はどのように受け止めているのかを分析するうえで、公教育の場面は非常に興味深い領域といえるだろう。

② 教育現場におけるアファーマティブ・アクション

合衆国憲法修正第14条1節では、「(いかなる州も) その管轄内にある何人に対しても、法の平等な保護を拒んではならない」と規定される⁴¹⁾。その一方で、公民権法成立直後の1965年、当時のジョンソン大統領による行政命令11246号を受けてアファーマティブ・アクション(以下、A.A)が施行された。A.Aとは、現実社会に存在する特定の集団に対する差別や不利益を、当該集団を他より優遇することによって解消させようとする急進的な施策である。このA.Aが、アメリカ社会が価値としてきた「カラー・ブラインド」主義に反するのが争点となった。

そもそも、アメリカでは、エスニックや人種および宗教的な事柄に関しては「国家の中立性」が求められてきた。ここで求められる「中立性」の意味としては、全く考慮しないという意味ではなく、人種等を考慮に入れる法律や施策が中立的であることを意味する。ここで「中立」が意図する内容にはいくつかの側面がある。Richard J. Arnesonは、目的の中立性、効果の中立性、正当化の中立性の3つの区分を指摘する⁴²⁾。

これらの3つの区分をA.Aにあてはめて考えてみよう。A.Aを行うことは、特定の集団を一時的に優遇することになるので、「効果の中立性」には反する。しかし、当該集団に解消されなければならないほどの社会構造上の差別や格差があり、用いられる施策に正当化するだけの理由が存在するのであれば、政府の行為について「正当化の中立性」をどのように確保するのが重要ということになるだろう。

「正当化の中立性」を重視する考え方は、判例からも垣間見ることができる。

A.Aに関する最初の連邦最高裁判例となったRegents of the University of California v. Bakke, 483 U.S.265 (1978)⁴³⁾では、特定の人種や集団のために入学枠を設ける割当性 (quota system) について、それが人種のみを理由に異なる扱いをしており、合衆国憲法修正第14条に違反しているとした。しかし、入学者選考において人種を一つの要素として考慮することは認められると判断した。この判決では、学生集団の多様性を確保するという目的自体は、やむにやまれぬ政府の利益 (compelling state interest) であり、そのような目的達成のために教育機関が人種を一要素として考慮することは合憲であると判断した (Powell判事)⁴⁴⁾。補足意見においてBlackmun判事が、「人種主義を克服していくために、まず人種を考慮に入れなければならない。人々を平等に扱うためには、異なる扱いがなされなくてはならない」⁴⁵⁾と述べるように、人々に対して一律処遇を堅持するのではなく属性によって異なる取り扱いを認めるものである。この意見は「逆差別」とする主張に対してA.Aを正当化する根拠となるものである。換言するならば、特定の集団を優遇することは他の集団への逆差別であるという主張に対して、構造的な人種主義から脱却するために、公的領域における多様性を確保するという目的のもとで人種を考慮することを正当化するものである。この判決と同種の事例としては、ミシガン州立大学における入試制度を争ったGrutter v. Bollinger, 539 U.S.306 (2003) およびGratz v. Bollinger, 539 U.S.244 (2003) が挙げられる⁴⁶⁾。前者はロースクールの入試制度において人種という要素を考慮の対象とすることに対して、後者は人文科学芸術学部の入試制度において人種的少数者に一律加算する措置に対して、修正第14条違反が争われた事例である。連邦最高裁は、前者について、「ロースクールの入試制度は個々の志願者が個人として評価されるもので、人種と並んで学生集団の多様性に資する要素が考慮されている」として合憲と判断する。しかし、後者については、「志願者を一個人として評価する制度ではなく、人種という要素が決定的となる効果を有している」ことを違憲とした。これは「目的」は正当化できるが、特定集団が優越した扱いをされるという「手段」が正当化できないということである。このことから、A.Aが集団それ自体に恒常的な特権を附すものではなく、これまでの構造的差別を受けてきた属性を持つ個人に主眼が置かれてい

ることがわかる。

A.Aは公的領域において一時的であっても特定の集団に特権を付与することになることから、集団性を許容しているように思われるかもしれないが、あくまでA.Aの内実はアメリカ人としての平等をすべての国民に享受させることにある。その意味では、これまで周縁部に留め置かれてきた属性を持つ人々に対する施策である、差異そのものは維持しつつ同じアメリカ人として承認し尊重する手法としての多文化主義と、平等を実現する急進的な手法としてのA.Aとは、目的が異なるといえるだろう。

現在のアメリカではA.Aに対する風当たりは強く、1990年代後半、カリフォルニア州とワシントン州においてA.Aの廃止を求める住民投票が可決されるに至っている。フロリダ州では、大学入試においてA.Aを用いることを禁止する法律が制定された⁴⁷⁾。また、2009年に初めて黒人の大統領が誕生したことから、黒人に対する優遇措置の是非については見直しも含めてさらなる議論を呼ぶことになるだろう。

③ 教育と言語

合衆国憲法には国家の公用語に関する記述は存在しない。政治学者であるMichael Walzerは、中立性を保ったリベラルな国家としてアメリカを挙げ、文化的・民族的多様性に対する国家の好意的無視が、公用語を憲法上承認していないという事実に反映されていると分析する⁴⁸⁾。しかし、国家が「正当化の中立性」を維持しつつ、アメリカ人としての共通のアイデンティティを豊かにすることに寄与できるのであれば、公教育において英語による授業を一律に提供するのではなく、受講する生徒が理解可能な言語による授業を提供することも可能であると考えられる。

一方、非英語圏の移民に対して英語教育だけを行うことは、当該生徒にとって教育の平等の機会を与えられていないとする考え方も可能である。このことが争われたのが、Lau v. Nichols, 414 U.S.563 (1974)である。この事件では、中国語を母国語として英語を理解できない中国系移民の生徒が、公立学校で英語による授業を行うクラスに入れられ、英語補習授業や中国語による授業を提供さ

れないことに対して、サンフランシスコ市教育委員会を相手取り「平等な教育の機会が与えられていない」と訴えたものである。連邦最高裁は、「英語を母国語とする生徒とそうでない生徒と一緒に授業を受けると、英語を母国語とする生徒に比べ、そうでない生徒は不利益を被り、平等な教育の機会が与えられているとはいえない。これは1964年公民権法および平等な教育の機会を保障する合衆国憲法に違反する。また、英語を母国語としない生徒に特別クラスを設けないことは、公教育において彼らの意義ある教育を享受する機会を否定していることになる」と判示し、教育の機会の平等から非英語圏の生徒に対してバイリンガル教育の必要性を認めた。この判決や議会に対するロビー活動によって、連邦政府はバイリンガル教育に対する財政支援などを行うようになった。しかし、これらの施策の目的は、少数者の文化を維持するという意味での少数者の言語教育権を認めるものではないことに注意しなければならない。A.Aとは対象とされる人々に対する構造的差別や格差を解消するまでの暫定的な施策であるように、連邦政府はバイリンガル教育を移民などに母国語から英語へ移行させるための暫定的措置として捉えていたのであり、母国語を維持する権利として捉えていたわけではない。それゆえ、1980年代以降、英語を公用語にしようとする「イングリッシュオンリー運動」が高揚するなかで、非英語圏の移民に対するバイリンガル教育は、彼らをアメリカ社会から分離させることにつながるという逆差別論や、英語を習得してアメリカ社会に溶け込みたいとする移民自身の考え方の変化などもあり、極めて厳しい状況にある。

④ 公教育と宗教慣習：主の祈り、聖書朗読

公立学校における主の祈りや聖書朗読の問題では、連邦最高裁はそのような慣習が合衆国憲法修正第1条違反であると判断してきた。代表的な事例のひとつである *Engel v. Vitale*, 370U.S.421 (1962) では、ニューヨーク州の公立学校において宗教的に中立な祈りを毎日教室で復唱することが法律で規定されたことに対して、連邦最高裁のBlack判事による法廷多数意見は、「国教樹立禁止条項は、信教の自由条項と異なり、直接に政府がどのような強制をしていたかではなく、公的な宗教を樹立する法律（その法律が信奉しない個人まで強制する

のかに関わりなく) が制定されることによって侵害される」⁴⁹⁾と説示する。この原則に従い、例えば生徒が教室における祈りの間に黙想することやその場から退出することを認められていたとしても、ニューヨーク州という公的機関が祈りを毎日復唱させることを義務付ける必要はないのであって、これらは明らかに州による宗教的行為となり、国教樹立禁止条項と相容れないと判断した。また、*School District of Abington Township v. Schempp*, 374U.S.203 (1963) では、例えば生徒に免除が認められていたとしても、州や教育委員会は学校の始業時に聖書朗読や主の祈りを復唱させることを要求することはできないと判断した。さらに、*Stone v. Graham*, 449 U.S.39 (1980) では、それぞれの公立学校の教室の壁に十戒のコピーを掲示することを要求するケンタッキー州法は明らかに宗教的な目的であり、Lemonテストの第一基準に違反し、修正1条の国教樹立禁止条項を侵害すると判断がなされた。

先述の *Engel v. Vitale* における Black 判事の「宗教行為への強制の有無ではなく、宗教行為が国により支援されること」という判断基準にみられるような、国家と宗教の「厳格な中立」「厳格な分離」論には批判も多い⁵⁰⁾。判事の中にも、国教樹立禁止条項が公的領域におけるすべての宗教行為を禁止する必要はないと考えるものもある。例えば、*Wallace v. Jaffree*, 472 U.S.38 (1985) では、黙想する時間そのものが祈りに対する許されざる是認 (endorsement) を与えることになるとして、“瞑想または自発的な祈りのため”に黙想する時間を認めた州法を違憲と判断した。しかし、Burger 首席判事は、単に“祈り”という言葉が含意されるために法規を否定することは中立ではなく、宗教に対する敵意を示すものであるとの理由から反対の立場を唱えている⁵¹⁾。

これらの判決のように、公的領域において宗教的行為や慣習を完全に排除することはできないが、少なくとも公立学校における祈りや聖書朗読といった事案では、現在でも宗教に対する支援や是認を比較的に厳格に審査することで違憲と判断する傾向にあるといえる。

このように、移民国家であるアメリカでは、現実社会における差別は残りながらも、法的ならびに政治的には人種や性、民族や出自、信教などによる差

別を禁止することによって、個人の法的権利を平等に保障することが民主主義の根幹に置かれつづけている。そのため、1960年の公民権運動の市民的権利の平等化の過程で顕在化した文化的・民族的な差異に対する要求は、「権利の平等」と「文化的多様性」という要求をどのように調整するかという問題として理解される。実際に行われるA.Aやバイリンガル教育は、同じ市民としての共通の権利あるいは文化を享受するためになされているといえることができるだろう。その意味では、多様な文化や価値観を持ち合わせる移民国家であるからこそ、公的領域においてナショナルなシティズン・シップを重視しているともいえるだろう。

第3項 日本の場合

(a) 概説

日本では「多文化主義」をそれほど身近な問題として捉えていなかったためか、判例に限って見た場合、公的領域においてエトノスの要素を温存させたまま問題を解決させようとする事例は、「二風谷ダム事件判決」しかみられない。範囲を広げ、公的領域において文化的・民族的属性など諸個人の多様な属性を承認し保障するという観点からみた場合、信教の自由における「日曜日授業参観欠席事件」や「エホバの証人剣道拒否事件」などの事例を挙げることができるだろう。これらの事例は、集団の権利論を構成するものではなく、むしろ従来からの伝統的なリベラリズムの枠組みにおいて諸個人の多様性を解決させる事例といえる。

一方、文化的・民族的多様性の保障という側面を持つ外国人の人権保障に関する判例は、「人としての平等な取り扱い」を求める事案がほとんどであって、差異の承認をその内容とする多文化主義には直接該当しない⁵²⁾。例えば、「小樽温泉入浴拒否訴訟」⁵³⁾では、外見によって一律に拒否することが人種差別であるとして争われたが、もし仮に「多様な属性を持つ人々に入浴の機会を認めよ」という主張が展開されたのなら、多文化主義の観点から議論できる可能性を残す事例といえるかもしれない。

(b) 具体的事例

ここでは、公権力の側が諸個人の多様性に対応する事例として、信教の自由に関する若干の判例とアイヌ民族に関する判例を概観する。

① 公教育と信教の自由

憲法20条1項はその前段において個人の「信教の自由」を保障し、後段においていわゆる「政教分離」を宣言する。政教分離を制度として保障することで、間接的に信教の自由が保障されるという理解がなされている。しかし、公立学校における宗教的中立性を貫徹することにより、個人の信教の自由に影響が及ぶ事例として、先述した「日曜日授業参観欠席事件」と「エホバの証人剣道拒否事件」が挙げられる。

「日曜日授業参観欠席事件」⁵⁴⁾は、授業参観実施のために振替えられた日曜日通学の強制が、原告の宗教教義に基づく日曜学校への参加という集会の自由に抵触するかが争われた事例である。判決では、日曜日に授業参観を行うことについて教育上合理的な理由が存在し、その世俗的な目的を肯定したうえで、原告の宗教行為である集会（日曜学校）への参加に抵触するとしても、合理的根拠に基づくやむをえない制約であると判断された。本件は、原告の被る不利益が出席簿への欠席記載という軽微な侵害にとどまり、また特定の宗教を援助・助長あるいは抑圧・強制する効果を持つわけではないので、妥当な判決と解されている。しかし、公教育における宗教的中立性とは、国家による宗教への無関心（無視）を求めることではないことに注意しなければならない。まさにこの点に踏み込んだ指摘がなされたのが「エホバの証人剣道拒否事件」である。

「エホバの証人剣道拒否事件」は、神戸高専に属する生徒が、自己の宗教的信条に反するという理由で、必須科目である剣道の履修を拒否したため、2回の原級留置処分後に、学則に従い退学処分とされたことに対して、これらの処分が原告の信教の自由を侵害し違法であるとして処分の取消しを求めた事案である。第一審⁵⁵⁾では、「剣道はそれ自体宗教と全く関係ない性格」であり、学校長の必須科目措置に「裁量権の逸脱はない」と判断し、「学校長の措置が原告の信教の自由に与えた制約の程度はそれほど高くない」としたうえで、代

替措置を実施することは「信教の自由を理由とする有利な扱い」に該当するとして否定した。控訴審⁵⁶⁾では、信教の自由を比較考量の基軸におき、「剣道実技の修得がなにもものにも代え難い必要不可欠なものではなく、代替措置で体育の教育効果をあげることが可能であった」と説示し、原告の信仰の核心的部分と密接に関わることを理由に受講拒否をしているのであるから、「(退学処分によって)原告の被る不利益はきわめて甚大」と判断する。また、代替措置の実施は、裁量が適切に行われれば、身体上の理由等で体育実技に参加できない学生への代替措置と同様に「原告が信奉する宗教を援助・助長等…の効果を生じる可能性はない」と判示する。上告審⁵⁷⁾も、控訴審の判決と同様に、信仰上の真摯な理由から剣道に参加しない者に代替措置を講じることは、「その目的において宗教的意義を有し、特定の宗教を援助、助長、促進する効果を有するもの」ではなく、「代替措置を採ることが、その方法、態様のいかに問わず、憲法20条3項に違反するということはできないことは明らかである」と判断する。

本件は公教育における生徒の宗教的多様性そのものを認めた判例ではない。しかし、公的領域において原告の教育を受ける権利の実質化として、受講の強制が信仰上の核心部分に抵触することになる宗教的少数者に対して代替措置を行うことは、当該宗教への助長にならないと判断した。このことは、政教分離原則のもとで行われている公教育の現場において、諸個人に対して一律な措置しか認めないのではなく、学校長の裁量の範囲内という限定つきではあるが、諸個人に応じた柔軟な措置を許容したと解釈することができる。

② アイヌ民族をめぐる問題

日本を構成する人々の一員としてアイヌ民族の存在を忘れてはならない。彼らは北海道に居住する先住民族であるが、明治以降の政府による同化政策によって、狩猟・採集・漁撈を中心とした生活形態やアイヌ語をはじめとしたアイヌ固有の文化は大きな打撃を受けることになる。明治政府は、1899年(明治32年)に北海道旧土人保護法を制定し、アイヌ民族を農民として生活を安定させることを目指したが成功せず、社会的・経済的格差や差別に苦しむアイヌ

の人々は現在でも多い。なお、1997年（平成9年）に旧土人保護法は廃止され、「アイヌ文化の振興並びにアイヌの伝統等に関する知識の普及及び啓発に関する法律」（いわゆる「アイヌ文化振興法」）が制定された。同法はアイヌ民族の文化振興に焦点をあてたものであり、「先住民族」としての権利を保障する規定はない。

日本政府はこれまでアイヌ民族を先住民族と定義することには消極的であった。これは先住権の保障という法的議論を回避するためと思われる。しかし、2008年（平成20年）6月6日に国会で「アイヌ民族を先住民族とすることを求める国会決議」が採択され、先住民族としてアイヌを公式に認定することになった。また、内閣官房長官のもとに「アイヌ政策のあり方に関する有識者懇談会」が設置され、アイヌの人々の尊厳を守るために必要となる政策のあり方について検討が重ねられ、2009年（平成21年）7月に報告書としてまとめられた。同報告書では、アイヌ民族が辿ることになった歴史を確認した後、国が主体となったアイヌ文化振興施策の必要性を説く内容となっている⁵⁸⁾。

裁判においてアイヌ民族の先住性およびアイヌ民族としての文化享有権を認めた判決として、1997年（平成9年）の「二風谷ダム事件判決」⁵⁹⁾が有名である。この判決では、少数民族の文化享有権が国際人権B規約27条によって保障されるものであり、わが国では憲法98条2項に照らして誠実に遵守する義務があると判断された。また、文化享有権を少数民族に属する個人の「人格的生存に必要な権利」として憲法13条に基礎づけた。この判決は、アイヌ民族の集団としての権利を直接に保障するものではない。しかし、少数民族に属する個人に対して、民族固有の文化を享有することを権利として認めることは、①他の文化的・民族的属性を持つ個人も、憲法13条から人格的生存に必要なものとして、その属性に固有の文化を享有することを保障される可能性、②文化の享有を保障することで、個人の文化享有権だけでなく、アイヌ民族の集団的権利を導く可能性、この2つの可能性を孕んでいるといえるだろう。一方で、13条それ自体は、「個人尊重の原理に基づく幸福追求権」⁶⁰⁾とされるように、個人権として解釈されるものであり、13条に集団性を讀み込むことには違和感がないわけでもない。それゆえ、判決でも少数民族に属する個人の「文化享

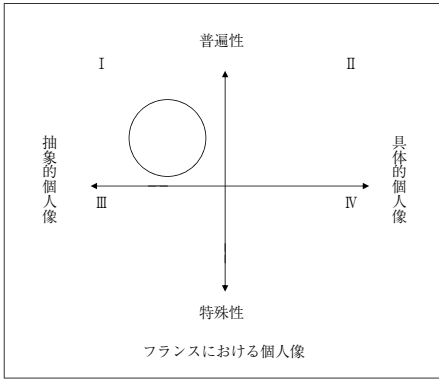
有権」と構成することで、集団性についてはあえて言及していないともいえる。この点をみても、現行憲法下においてアイヌ民族としての集団的権利を認めることには一定の限界が存在するといえる。また、アイヌ民族の個々の構成員については日本国籍を持つ国民として法的権利を平等に保障されていることから、従来の人権枠組みとは異なる集団としての権利を主張する場合、国民全体が理解できるような正当性を模索する必要があると思われる⁶¹⁾。

欧米諸国とは異なり、日本はこれまで国民間に大きな対立を引き起こすような民族問題を経験していない。そのため、社会全体として異質なものを排除する傾向が強く、社会において文化的・民族的多様性を保障する必要性を十分に意識しているとは言い難い。このような国民国家体制の悪しき伝統に固執することは、少数派に属する人々にとって実質的には「多数者の専制」に他ならない。これからの日本では、国籍保有者である日本人の間での形式的平等にとどまらず、国内に居住する人々の法的権利の平等、さらには実質的平等の実現ともいえる文化的・民族的多様性に配慮することのできる社会制度や法制度を模索することが必要といえる。

第3節 伝統的なリベラリズムにおける「公的領域」と想定される「個人像」

前節で概観したフランス・アメリカ・日本の事例をもとに、それぞれの国家における「公的領域」とそこで想定されている「個人像」について整理することにした。以下に示す図は、公的領域において3つの国の憲法が前提とする人権概念と個人像をそれぞれに示したものである。国家と対峙する個人像の違いを抽象性と具体性の対比で横軸に示し、人権の観念において理念的性質としての普遍性を堅持するものと何らかの特殊性をもつものとの対比を縦軸に示した⁶²⁾。なお、図の領域Ⅲで示される「抽象的個人像で且つ人権の観念で何らかの特殊性を持つもの」については、想定不能であることをあらかじめ断っておく。

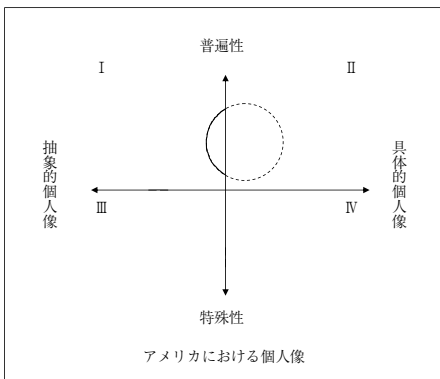
フランスの場合、「単一・不可分の共和国」という言葉が示すように、厳格



な普遍性が堅持されているため、公的領域ではフランス市民というアイデンティティを押しつけられることになる。フランスの公的領域において認められる多様性とは、公論形成における意見の多様性であって、永続的な差異を持つことになる集団は決して認められることはない。公的領域

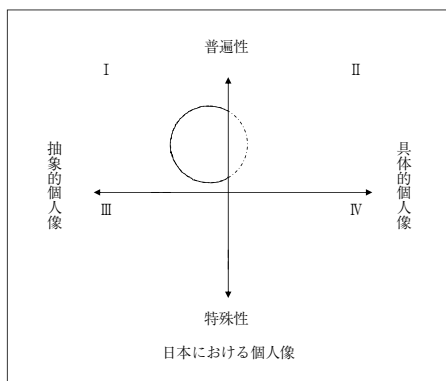
において認められる主体はあくまで普遍的な個人である。それゆえ、フランスは領域Ⅰに位置づけることができるだろう⁶³⁾。

アメリカの場合、様々な文化的・民族的価値を持つ人々による移民国家であるため、私的領域における様々な価値の対立のなかで、諸個人は市民的礼節や寛容を身につけることによって、公的領域では共通したアイデンティティを持つアメリカ人として対等な関係を築くことができる。これは、長谷部恭男教授の理解に基づくところの立憲主義とそこで想定される経験主義的な人間モデルとも合致する。長谷部教授の理解する立憲主義モデルでは、「現実社会において比較不能で多様な価値観が存在する事実を承認したうえで、それぞれの異なる



る価値観に依拠する人々が平和に共存し、社会生活の便宜に与ることができる機会を確保するため、各自がそれぞれの信奉する価値観に沿って生きる自由が保障される私的領域をあえて広く設定することによって、限られた公的領域では諸個人の差異を超越して社会全体の利益を求めること

が可能となる」という。それゆえ、アメリカにおいて想定される個人像とは、通約不能な価値対立という経験的（先験的）事実可依拠しているという意味で「具体的な個人像」と表わすことができる⁶⁴⁾。また、アメリカは、樋口陽一教授の「トクヴィル＝多元主義モデル」⁶⁵⁾で示されるように、私的領域に存在する「ばらばらな個人」が多様なレベルの政治参加や討議を通じて公論を形成する多元的社会でもあることから、公的領域と私的領域の境界は明確とはいえない。実際、私的領域に位置づけられる自発的結社が公的領域において一定の役割を担うまでに発展しているものもある（例：ロビイスト）。一方、アメリカとフランスにおける公的領域と私的領域の比較について、社会学の梶田孝道教授によると、アメリカは「可能な限り公的介入が抑えられ自助努力が尊重されるという建国以来の伝統もあり、公的空間は相対的に狭く設定されるのに対して、私的空間はかなり広がっている」のに対して、フランスは「共和国理念のもとでは、私的領域は個人や家族の内部に狭く限定され、極端に言えば、一家から外に出れば公的空間とも考えられる」という⁶⁶⁾。これらの指摘を考慮すると、アメリカは、領域Ⅰと領域Ⅱを跨ぐが、領域Ⅰよりも領域Ⅱが相対的に大きい円として表わすことができる。なお、先述のように、アメリカにおける「具体的な個人像」とは、私的領域における個人像のことであり、公的領域を想定するこの図では明示できるものではない。そのため、領域Ⅱで示される部分は点線で表わすことにする。



日本の場合、諸外国のように国土の中に複数の民族が共存するという経験を持たなかったことから、国政レベルの政策を見る限りでは国民国家体制に固執してきたといえる。しかし、エホバの証人剣道拒否事件や二風谷ダム事件判決のように、諸個人の文化的・民族的属性に応じた配慮

を認める判例がいくつか存在していることから、必ずしもフランスのような強固な普遍主義を堅持してきたわけではない。また、アメリカとは異なり、伝統的に「公（おおやけ）」が担う役割が大きいため、公的領域に比べ私的領域は相対的に狭いといえる。それゆえ、日本において想定される公的領域と個人像とは、アメリカ同様に、領域Ⅰと領域Ⅱを跨ぐものではあるが、領域Ⅰを占める比重が大きいといえるだろう。なお、先述の2つの判例は、学校長の裁量権やダム工事の事業認定庁の裁量権の逸脱を指摘するものであって、公的領域において宗教的少数者やアイヌ民族の権利を具体的に認めるまでには至っていない。そのため、領域Ⅱにおいて表わされる部分については点線で示すことにする。

これら3つの国においては、公的領域と想定される個人像に若干の違いはあるが、少なくとも諸個人の持つ文化的・民族的属性の違いを私的領域に押し込むことで、諸個人の差異が捨象された公的領域を想定すると同時に、国家の中立性を確保しているといえるだろう。しかし、普遍主義を前提とする公的領域では、エスニック・マイノリティは自らの文化を維持・発展させることは難しい。エスニック・マイノリティの主張とは、公的領域において自らの文化的・民族的属性が承認されることである。図においては、具体的個人像を示す領域Ⅱおよび領域Ⅳに該当する。領域Ⅱは文化的・民族的属性に対して個人として何らかの保障もしくは承認がなされる場合、領域Ⅳは文化的・集団的属性に対して何らかの集団の特権が認められる場合が該当する。

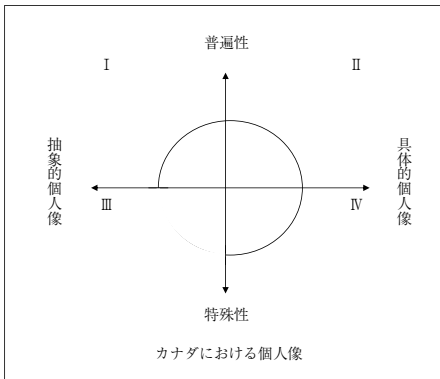
さらに、少数派であるエスニック・マイノリティの主張は、「リベラリズムが前提とする普遍主義や国家の価値中立性は、実際は多数派による専制ではないのか」⁶⁷⁾という問題を提起しているともいえる。

例えば、諸個人のアイデンティティの保障という側面からみた場合、実質的に当該領域の主流派の言語・文化に依拠した公教育を通じて共通の言語や価値を教えることは、間接的には国家が主流派の文化的アイデンティティを保障することにもなりかねない。主流派と同様に、少数派の人々にも自らの依拠する文化的アイデンティティは保障されるべきであり、少数派の人々がそれを享受できないのであれば、国家が介入することも必要なのではないだろうか。主流

派の人々が意識することなく享受できる生活様式としての文化を、少数派にも同様に保障することは、まさに国民の実質的平等を実現することにもつながるといえるのではないだろうか。しかし、伝統的なりベラリズムだけではこれを正当化することは難しい。そこで、本稿では、諸個人の文化的・民族的属性を保障しうる理論として「多文化主義」を取り上げ、従来の近代立憲主義の枠組みでは十分とは言えなかった、公的領域における少数派の文化的・民族的属性の維持および発展について検討することにしたい。

第4節 カナダを検討対象とする意義

本稿では多文化主義を憲法上で規定するカナダについて検討する。日本におけるカナダの多文化主義に関する研究は、社会学や政治学からのアプローチが多く、憲法学からの十分なアプローチがなされているわけではない。



前節で示した図を本稿で検討するカナダにあてはめるとすれば、カナダとは領域Ⅰ・Ⅱ・Ⅳの3つの領域を保障する可能性を持つ国家であるといえる。まず、公的領域において集団の特権を認めていることに特徴がある。カナダでは、特定の集団の属性に対する権利（先住民族・宗派学校の

権利など）が憲法上で規定されている⁶⁸⁾。特定の属性を持つ集団に特権を付与しているという事実は、領域Ⅳで示される性質を持つと考えられる。他方、特殊性として集団的特権を付与される集団からは外れるが、公的領域において自らの文化的・民族的属性を承認され、またその属性を維持・発展させたいと願う個人も存在する。これが領域Ⅱで示される個人像である。ここに該当する個人を保障する条項として位置づけられるのが、1982年カナダ憲法⁶⁹⁾ 第1章「権利および自由に関するカナダ憲章 (Canadian Charter of Rights and Freedoms,

以下では人権憲章と表記)」の27条〔多文化主義条項〕と考えられる。この27条では、「この憲章は、カナダ国民の多文化的伝統の維持および発展と一致する方法によって解釈されなければならない」⁷⁰⁾と規定される。この条項は、1982年憲法第1章「人権憲章」の解釈指針のひとつである。しかし、同条項が制定されたことは、多文化主義が憲法上の原理であることを宣言したにとどまらず、人権憲章上の権利について「多文化的伝統の維持および発展と一致する」ように解釈がなされなければならない義務を国家に課したものであるともいえる。その意味で、諸個人にとっては何らかの具体的権利を直接に保障する条項ではないが、憲法上で特権を付与された集団から外れた人々に対して、27条を介在させた権利解釈が行われることにより、彼らの文化的・民族的属性を保障する手立てとなる可能性を秘めているといえる⁷¹⁾。

憲法学の視点から多文化主義を論じる本稿では、公的領域において多様な文化的・民族的属性を保障しうる理論としての多文化主義の有効性について、多文化主義条項を持つカナダを対象として検討することになる。本稿では、人権憲章27条を援用する判例から論点の抽出が可能と思われる権利論を中心に、憲法典に多文化主義条項を持つ意義と可能性について考察することにしたい。なお、ケベック問題をはじめとする統治論からの分析は、判例から論点を抽出することができないため、本稿の対象とはしていない。しかし、ひとつの社会に文化的・民族的属性が異なる人々が共存するためには、権利論のアプローチにとどまらず、統治論からのアプローチも必要とされ、相互に関連し合うものである。この点については、本稿では指摘をするにとどめ、別稿であらためて検討することにしたい。

註

- 1) 辻村みよ子教授の分析によると、ジェンダー論からの批判は次のように要約される。
「家長個人主義に支えられた近代国民国家は、ジェンダーや性的役割分業を前提とした近代家族を構成単位とする国家であった。そこでは、家族は公私二分論のもとで私的領域に定位され、憲法問題から除外された」が、国民国家の相対化と、家族が私的領域に定位されたことで隠されてきた性支配構造を告発する「女性の人権」論やジェンダー論によって、従来の公私二分論自体が批判の対象とされてきた。しかし、近代の個人主義的憲法学の批判が、①gender-neutralな人権論・憲法論、②gender-different

な人権論・憲法論、③過渡的には②の視点を要請しつつも、最終的には、人間の権利としての普遍的な人権論—ポストジェンダー論—をめざすのか、問われることになるという。辻村みよ子『市民主権の可能性—21世紀の憲法・デモクラシー・ジェンダー』(有信堂高文社2002) 12-14, 206-208頁参照。

なお、ジェンダーやフェミニズムなどが批判する際に用いられる公私二分論とは、家族の領域が私的領域に押しとどめられたという意味での公的領域と家族の領域の区分論であって、必ずしも従来の憲法学で語られる公私二分論において用いられる公的領域・私的領域の区分とは合致しているわけではない。

- 2) 本稿では、エスニック・マイノリティ (ethnic minority) を、アイヌ民族や在日韓国・朝鮮籍の人々だけでなく、海外からの移民等も含意する言葉として、「その国において多数派の人々とは異なる民族的属性にアイデンティティを依拠する人々」という意味で用いる。日本国内におけるマイノリティの概念については、岩間暁子/ユ・ヒョジョン編著『マイノリティとは何か—概念と政策の比較社会学』(ミネルヴァ書房2007) 25-63頁参照。
- 3) 代表的な学説としては、樋口陽一教授による近代立憲主義の理解を挙げることができる。樋口教授は、フランス革命において、身分制の解体によって個人が解放されると同時に、国民単位で成立する領域国家の手に権力が集中することによって、「個人=自由」と「国家=権力」という二極構造図式が成立するとする。樋口陽一『憲法〔第三版〕』(創文社2007) 27-46頁参照。
- 4) 本稿で想定する代表的な論者は、社会契約説を唱えるホッブズ、ロック、ルソーである。彼らは、それまでの封土を媒介とした君主と家臣による主従関係ではなく、個人と諸個人の意識的で自発的な結合体である国家を対極とする近代的社会像を描き出したといえる。彼らの理論とは、これまでの中世社会を原子的個人に解体し、新しい一元的国民国家を創出する理論ということができる。
- 5) 長谷部教授の云うところの「比較不能な異なる価値観を抱く人々がそれでも共存して社会生活を営もうとする際」に想定される、いわば経験的個人像がここに該当する。長谷部恭男『憲法学のフロンティア』(岩波書店1999) 11頁、同『比較不能な価値の迷路—リベラル・デモクラシーの憲法理論』(東京大学出版会2000) 49-53, 66-68頁参照。
- 6) 梶田教授によると、公的領域の想定としては、「国家的空間」と「市民的空間」の2つあるという。「国家的空間」では、国家との関係で多様な文化の調整がなされ、「市民的空間」では、市民内部で多様な文化の共生が問題となる。具体的な例として、西欧社会におけるイスラム教信者を想定するならば、公教育の場面においてイスラム教信者が信仰を実践するには当該国家との調整が必要となり、地域社会においてイスラム教信者との文化摩擦の解消では地域住民(市民)による調整が必要になるという。梶田孝道『「多文化主義」をめぐる論争点—概念の明確化のために』初瀬龍平編著『エスニシティと多文化主義』(同文館1996) 84頁参照。梶田教授が指摘する「市民的空間」については、Habermasが主張する非国家的・非市場経済的な「市民的公共圏」に対する批判と同様に、市民自身の民主的な討議および討議を通じた調整において、歴史的に排除されてきた集団の平等な参加を可能にしうるのかという問題を指摘することができる。Jürgen Habermas, *Strukturwandel der Öffentlichkeit: Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft*, mit einem Vorwort zur Neuauflage 1990, Frankfurt am Main 1990. 細谷貞雄・山田政行訳『公共性の転換構造〔第二版〕』(未来社1994) 参照。
- 7) K.D.MaRac教授のモデルによると、特定の集団に属する構成員の権利を認める方法

として、個人性の原理 (Principle of Personality) と領域性の原理 (Principle of Territoriality) があるという。前者は、その構成員がどこに居住していても特定の権利を認めようとするものであり、後者は、特定の地域に居住する住民に自治権や特権を付与して独自性を認めることである。後者の原理では、連邦制が採られることになる。MaRa,K.D., "The Principle of Territoriality and the Principle of Personality in Multilingual States", *International Journal of Sociology of Language*, vol.4, 1975, pp33-54.

- 8) 例えば、樋口陽一教授は、いわゆる文化多元主義に対して、「文化の多元性をいうとき、自然の所与としての文化 (例：人種、民族、集団としてとらえられた言語や宗教) と、人為の所産としての文化 (例：人権を掲げる国民統合) が区別される必要がある。自然としても『共同性』からいったん個人が解放され、自らの意思で選びなおすことを通じてとりむすぶ『共同性』によって形づくられる文化が、多元的な単位として擁護されるに値する」として、文化的・民族的属性をそのままのかたちで公的領域において保障することには否定的な見解を示す。樋口陽一『国法学〔補訂〕』(有斐閣2007) 78-80頁、同『一語の辞典 人権』(三省堂1996) 65-73頁参照。
- 9) 近代国民国家における国民概念とは、エトノス (ethnos) としての nation (自然の所与としての民族) ではなく、デモス (demos) としての nation (社会契約という擬制によって人為的に構成された国民) であるとされる。樋口陽一『近代国民国家』再考—『人権の前提としての』法律時報70巻6号 (1998) 91頁以下参照。
- 10) 国家の中立性と国家行為の中立性の違いを指摘する論稿として、阪口正二郎『リベラリズム憲法学と国家の中立性』序説』法律時報72巻12号 (2000) 97-100頁参照。
- 11) フランスにおける移民政策を概説した論稿として、稲葉奈々子『共和主義的統合』の終わりとして『多文化主義』のはじまり—フランスの移民政策、駒井洋監修・小井戸彰宏編著 講座グローバル化する日本と移民政策 第I期第3巻『移民政策の国際比較』(明石書店2003) 84-116頁、高山直也「フランスの移民政策」国立国会図書館調査及び立法考査局編『総合調査「人口減少社会の外国人問題」』(2008) 236-241頁参照。
- 12) 梶田孝道『統合と分裂のヨーロッパ—EC・国家・民族—』(岩波書店1993) 164頁参照。
- 13) 梶田・前掲註 (12) 164-169頁。
- 14) 梶田・前掲註 (12) 170頁。
- 15) 梶田・前掲註 (12) 170頁。
- 16) 梶田・前掲註 (12) 172-174頁。
- 17) 梶田教授によると、「『統合』はあくまでも個人を単位とした概念であり、共和国の基本的枠組みと多民族の共存との両立をねらったもの」であるという。梶田・前掲註 (12) 175頁。
- 18) 近年のフランスでは、シラク政権・サルコジ政権ともに、移民に対して規制を強める傾向にある。例えば、2006年の改正移民法 (Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration) では、新たに受け入れる1年以上の長期滞在者に対して、「受入・統合契約 (contrat d'accueil et d'intégration)」を締結し、フランス語の習得とフランスの共和國的価値観を尊重することを義務付ける。また、2007年の改正移民法 (Loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 relative à l'immigration et à l'intégration, à l'intégration et à l'asile) では、家族呼び寄せの名目でフランスにいる家族と合流するために滞在証の申請を行う外国人に対して、フランス語のレベルと共和國的価値観の理解についての評価、および、「受入・結合契約」を課すようになった。高山・前掲註 (11) 241-242頁、

鈴木尊紘「フランスにおける2007年移民法—フランス語習得義務からDNA鑑定まで—」、『外国の立法』237号(2008)14-35頁参照。これらの立法は、フランスの共和国的価値観に従う人々若しくは有益な人々を実質的に選別するものであって、文化的違いを認めながら共生社会を築くという趣旨の「統合」とは明らかに異なるものといえるだろう。

- 19) 国家における政教分離、教育などの宗教からの中立を意味する。共和派が政権を担う1870年以降の第3共和制下において、共和制を確固なものとし非宗教的な教育を通じて自律した市民を育成するため、教育などへの教会の介入を排除する施策を進めた。これを明確にしたものが、1905年「政教分離法 (Loi de séparation des Eglises et de l'Etat)」である。この考え方は、現在の第5共和国憲法第2条(現在の第1条)「フランスは、不可分の、非宗教的(laïque)、民主的かつ社会的な共和国である」という規定に引き継がれている。なお、本稿におけるフランス第5共和国憲法条文の邦訳は、初宿正典・辻村みよ子編『新解説世界憲法集』(三省堂2006)に依拠する。
- 20) ジョスバン教育大臣による諮問とコンセイユ・デタの意見に関しては、Revue française de droit administratif, jan./fevr. 1990.
- 21) Bernard Stasi, *Laïcité et République*, La Documentation Française, 2004. p32.
- 22) Code de l'éducation- act.L141-5-1, Créé par Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 - art. 1 JORF 17 mars 2004 en vigueur le 1er septembre 2004.
- 23) フランス第5共和国憲法第2条第1項。
- 24) Loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française
- 25) Décision n° 94-345 DC du 29 juillet 1994. 邦訳については、小原清信「表現の自由とフランス語保護法の憲法適合性」、フランス憲法判例研究会編『フランスの憲法判例』(信山社2002)165-170頁参照。
- 26) 欧州少数地域語憲章 (Charte européenne des langues régionales ou minoritaires) の採択に関する1999年6月15日憲法院判決Décision n°99-412 DC du 15 juin 1999. では、同趣旨のことを理由に「公的生活においてフランス語以外の言語を認めることが憲法2条1項に反する」とした。糠塚康江「欧州地域語・少数言語憲章と共和国原理」、前掲註(25)『フランスの憲法判例』54-59頁参照。
- 27) Article 75-1. Les langues régionales appartiennent au patrimoine de la France. 訳「地域語はフランスの遺産の一部である」。条文については、フランス憲法院 Conseil Constitutionnel (<http://www.conseil-constitutionnel.fr>)から引用。なお、フランスの地域語を紹介した記事として、朝日新聞2008年12月26日朝刊8頁「世界発2008 仏の地域語復権—排除された言語— 憲法に『遺産』—」を参照。
- 28) Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, Strasbourg, 5.XI.1992. 本稿では、Conseil Constitutionnel (<http://www.conseil-constitutionnel.fr>)に依拠。なお、フランスの欧州地域語・少数語憲章の批准に関しては、長谷川秀樹「現代フランスにおける言語問題—地域語と欧州少数地域語憲章をめぐる—」立命館国際研究12巻3号(2000)455-472頁参照。
- 29) 只野雅人「フランス民主主義と多様性—『思想・意見の諸潮流の多元性』をめぐる—」日仏法学第24号(2007)44-76頁参照。
- 30) Décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982. 只野・前掲註(29)45頁参照。
- 31) Décision n° 84-181 DC des 10 et 11 outbre 1984. 只野・前掲註(29)45頁, 矢口俊昭「表現の自由—新聞法判決」前掲註(25)『フランスの憲法判例』153-158頁参照。

- 32) Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986. 只野・前掲註(29) 45頁参照。
- 33) 只野・前掲註(29) 69頁参照。なお、只野教授は、「現実の社会が常に個人の意思の集積には解消されない種々の多様性を含んだものである以上、等質性という法的構成原理と社会の多様性、『多元性』との間の緊張は、常に問題とならざるをえない」として、社会の多様性と政治的意思形成をつなぐ政治代表の構成要素の中に含まれる、等質性と多様性との間に微妙な関係があることを指摘する。
- 34) 単一・不可分を特徴とする法的伝統を持つフランスにおいても、コルシカをはじめとした社会に存在する文化的特殊性を保障するのかという議論はいろいろとなされている。そのなかで、公的領域において文化的多様性を保障することの可能な多文化主義について分析するフランス国内の論稿として、Norbert Rouland、*La droit français deviant-il multicultural ?*, *Droit et Société*, n° 40-2000, pp. 519-545. 邦訳として小木曾綾監訳「フランス法は多文化主義を受け容れるのか(上)(下)」比較法雑誌41巻3号(2007) 83-99頁, 42巻2号(2008) 67-88頁がある。
- 35) 例えば、法政策の観点からみるならば、建国当初に想定されていた「アメリカ国民」とは、ヨーロッパ系の移民を前提にしていたことは否定できない。先住民や奴隷、アジア・アフリカ系の移民、メキシコ系移民がアメリカの構成員としてみなされるようになるのは、1952年の移民法改正、64年の公民権法、65年の投票権法の成立を待たねばならない。これらの事実も、歴史的にアメリカ社会がいわゆる白人の視点に立った制度設計を行ってきたことを示す一例といえるだろう。
- 36) PC運動とその社会的背景については、藤田直也「ポリティカル・コレクトネスの社会・文化的要因」近畿大学英语研究会紀要第2号(2008) 51-60頁, Andrea Semprini, *Le Multiculturalism*, QUE SAIS-JU? No.3226 (Paris: PUF, 1997) at 42-56. 邦訳 三浦信孝・長谷川秀樹『多文化主義とは何か?』(白水社2003) 68-80頁参照。
- 37) フェミニズム運動の要求には、主語の性別が特定されない文章において、he or she のように、男性代名詞と女性代名詞の併用を求めるものがある。日本においては、看護婦・保母・スチュワーデスというような女性を強調する呼称から、看護師・保育士・キャンパテンダントのように中立的な呼称へ変更された。
- 38) 例えば、「黒人」から「アフリカ系アメリカ人」、「インディアン」から「ネイティブ・アメリカン」、「ヒスパニック」から「ラテン・アメリカン」など、いわゆる「ハイフィン付きアメリカ人」といわれる呼称を用いるようになった。
- 39) ある言葉が使用されるということは、その言葉が備えている知的構造(思想・概念・理念)や社会構造(カテゴリー・価値・アイデンティティ・傾向)を無意識のうちに固定化させることにつながる。そのため、PC運動支持者は、少なくとも言葉を取りかえることによって、従来よりも適切な方法でマイノリティが認識されることが可能になると考える。他方、PC運動には、「暗示的含意」を完全に切り離れた中立的な言語を構築することの困難さが内在している。社会学者のAndrea Sempriniによると、単語が中立的であるかどうかは、基本的には発話行為とその文脈によって決まるものであって、ある発話の意味内容が安定化するためには、その発話がさし向けられているすべての人々が均質な受容条件を共有していることが必要であるとする。PC運動の出発点は、社会の構造的変化によって受容する公衆層が拡大したために、それまで受容圏から排除されてきた公衆層の目に、言語使用に潜む単一文化的でマイノリティを固定化させてしまう危険性を明らかにすることにあった。しかし、受容圏に新しい集団が参加し、受容層が断片化・非均質化している今日では、言葉の取りかえは困難に

- なっているといえる。Semprini・前掲註(36) pp.42-56。三浦・長谷川・前掲註(36) 61-80頁。
- 40) 志田陽子『文化戦争と憲法理論—アイデンティティの相克と模索』(法律文化社2006) 254頁参照。
- 41) 合衆国憲法条文の翻訳については、初宿・辻村・前掲註(19)『新解説世界憲法集』(2006)に依拠する。
- 42) Arnesonによる国家の中立性における3つの側面は以下のように定義される。
- ①目的の中立性 (neutrality of aim) : 国家が行ういかなる活動や政策も、特定の生き方や善の概念が促進されるように目指してはならないこと。
 - ②効果の中立性 (neutrality of effect) : 国家が行う政策によって、特定の生き方や善の概念が、他の生き方と比べて有利とならないことを要求すること。また、特定の生き方や善の概念を持つ人々が、他の生き方や善の概念を持つ人々と比べて有利とならないことを要求する。
 - ③正当化の中立性 (neutrality of justification) : 国家によるいかなる政策も、何らかの生き方や善の概念が他よりも優れているという想定に依拠することなく、正当化されることを要求する。
- Richard J. Arneson, "Liberal Neutrality on the Good: An Autopsy," in *Perfectionism and Neutrality: Essays in Liberal Theory*, ed. by George Klosko and Steven Wall (Rowman and Littlefield, 2003), pp. 191-208. なお、彼の国家の中立性における3つの側面を紹介する論稿として、松元雅和『リベラルな多文化主義』(慶應義塾大学出版会2007) 63-84頁参照。
- 43) この事件では、州立医学校への入学を拒否された白人が原告となり、黒人のための特別枠が平等保護条項に違反するかが争われた。
- 44) 438 U.S.265 (1978), at 315, Powell J.
- 45) 438 U.S.265 (1978), at 407, Blackmun J.
- 46) この2つの判例を紹介する論稿として、宮田智之「ミシガン州立大学訴訟への連邦最高裁判決」外国の立法218 (2008.10) 140-144頁参照。
- 47) アメリカにおけるAA廃止の流れについては、岡本光代「米国で徐々に進行するアフーマティブ・アクション廃止の動き」『世界週報』1998年2月17日号参照。
- 48) Michael Walzer, *What it Means to be an American* (Marsilio, 1996), 古茂田宏訳『アメリカ人であるとはどういうことか』(ミネルヴァ書房2006) 参照。
- 49) *Engel v. Vitale*, 370 U.S.421 (1962), at 430.
- 50) 例えば、McConnell教授は、“厳格な中立性”や“厳格な分離”よりも“宗教の多元性”モデルを賛成する。McConnell, Michael W, "Accommodation of Religion", [1985] Sup. Ct. Rev. 1, pp1-59.
- 51) *Wallace v. Jaffree*, 472U.S.38(1985), at 89-90.
- 52) 外国人の権利保障に関して昨今注目される事例として、公務就任権や参政権付与などの問題がある。これらの問題には、公的領域に存在する日本国籍を持たない人々の権利保障という側面と、社会生活を営むなかで文化的・民族的に異なる人々とどのように共生するのかという事実上の問題としての側面がある。権利保障という側面から捉えた場合、これまでの日本では人権の性質論を用い外国人に保障される権利を制限する傾向にあったといえる。また、権利論以外の問題については、外国籍の人々と共生することとなる当該地域の問題として、それぞれの自治体が個々に対応してきたた

- め、国政レベルにおいて一貫性を持つ施策がなされてきたとは言いがたい。
- 53) 小樽温泉入浴拒否訴訟は、人種差別撤廃条約に規定されている私人間の人種差別である入浴拒否を当該自治体（小樽市）が解消できずにいるという事実に対して、国家賠償請求を通じて小樽市の責任を争ったものである。第一審（札幌地裁平成14年11月11日判決）、控訴審（平成16年9月16日判決）、上告審（最高裁第一小法廷平成17年4月7日判決）ともに、温泉運営会社による一律の入浴拒否を不法行為として認定したが、差別を解消する小樽市の作為義務については請求を棄却した。詳細については、拙稿「人権条約の国内適用における私人の責任と公的機関の責任—小樽温泉入浴拒否訴訟を素材として」成城法学第74号(2005) 1-53頁参照。
- 54) 東京地裁昭和61年3月20日判決（判時1185号67頁，判タ592号122頁）
- 55) 神戸地裁平成5年2月22日判決（判タ813号134頁）
- 56) 大阪高裁平成6年12月22日判決（判事1524号8頁，判タ873号68頁）
- 57) 最高裁第二小法廷平成8年3月8日判決（判時1564号3頁，判タ906号77頁）
- 58) 同報告書については、アイヌ政策のあり方に関する有識者懇談会報告書 <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/ainu/dai10/siryou1.pdf> を参照。
- 59) 札幌地裁平成9年3月27日判決（判時1598号33頁）。この事件は、ダム建設予定地として土地収用された場所が、アイヌ民族が聖地としていた場所であったことから、アイヌ民族が土地収用裁決の取消を求めたものである。判決では、当該土地を事業に供することの利益考量において、ダム建設によって失われる利益にアイヌ民族の「文化享受権」をあげ、それを十分に配慮せずに事業認定がなされたことを違法と判断した。しかし、既にダム本体が完成し湛水している現状においては、収用裁決を取消ことは公共の福祉に反するとして、事情判決を宣言し収用裁決は取消されなかった。
- 60) 芦部信喜・高橋和之補訂『憲法〔第四版〕』（岩波書店2007）116頁。
- 61) アイヌ民族として保障されるべき権利については、①現行憲法の権利保障の枠組みで保障されるものであるのか、②法政策を通して具体的に保障されるものなのか、③憲法改正まで視野にいたした保障を必要とするのかなど、いまだに不明確な点が多い。憲法学としては、アイヌ民族に対して様々な保障の可能性を提示することは可能であるが、実際にどのような権利をどのような手法を用いて主張するかについては、アイヌ民族に委ねられているといえる。なお、アイヌ民族の権利保障に関して、個人権と集団権の枠組みでの保障の可能性を論じたものとして、拙稿「アイヌ民族の権利に対する2つのアプローチ—人権としての権利解釈と集団としての権利解釈の可能性—」茨城大学政経学会雑誌No.78（2008）147-168頁。
- 62) 芦部信喜教授は、人権を人間の尊厳性に由来するものと捉え、人権の観念として、固有性・不可侵性・普遍性を指摘する（芦部信喜・高橋和之補訂『憲法〔第四版〕』（岩波書店2007）78-81頁参照）。佐藤幸治教授は、「人権観念は、人間存在のあり方の複雑さに対応して、理念的な性格のものから具体的なものに至るまで、多様なものを包摂していることを否定できない」として、①背景的权利、②実定法的权利および③具体的権利の3つのレベルを持つことを指摘する（佐藤幸治『現代法律学講座5憲法』（青林書院新社1981）278頁）。芦部教授による解釈は、人権の普遍性を重視した理念的な捉え方といえる。一方、佐藤教授による解釈は、現実社会における状況や時代背景に応じて、具体化される人権に何らかの特殊性を認めうる捉え方といえる。本稿で示す図では、人権観念について、普遍性を重視する立場と何らかの特殊性を認める立場の対比で捉えることにする。

- 63) フランスには、ニュー＝カレドニアや海外領土といった特殊性を認められている地域として領域Ⅳに該当する事例もある。しかし、これらは海外植民地をフランス本国に編入する特別措置であることから、本稿ではフランスを領域Ⅰの事例として分類する。
- 64) 長谷部恭男教授における立憲主義とは、現実社会における様々な価値対立、それも通約不能な価値対立という経験的事実に依拠して、多様な考え方を抱く人々の公平な共存をはかるために生活領域を公私に切り分けることが正当化されると解釈する。長谷部恭男『憲法とは何か』(岩波書店2006)8-12頁、同『比較不能な価値の迷路—リベラル・デモクラシーの憲法理論』(東京大学出版会2000)第4章「文化の多様性と立憲主義の未来」49頁以下参照。
- 65) 樋口教授の指摘する近代国民国家の2つのモデルのひとつである「トクヴィル＝多元主義モデル」については、樋口陽一『近代国民国家の憲法構造』(東京大学出版会1994)59-65頁。
- 66) 梶田孝道『『多文化主義』をめぐる論争点—概念の明確化のために』、初瀬龍平編著『エスニシティと多文化主義』(同文館1996)67頁参照。
- 67) 酒匂一郎『『差異の政治』とリベラリズム』法の理論16号(1997)27頁参照。
- 68) カナダが憲法上で認める集団の特権としては、宗派学校の既得権(1867年憲法93条および1982年憲法29条)、公用語である英・仏語の特権および英・仏語に対する少数派教育権(1982年憲法16条～20条および23条)、先住民族の権利(1982年憲法25条および35条)、自らの運命をコントロール可能にする自治制度をケベックの仏系住民へ付与(1867年憲法92条～95条)が挙げられる。Joseph Eliot Magnet, 'Multiculturalism and Collective Rights' (2005) 27 S.C.L.R.(2d) 431 at 460.
- 69) イギリスの議会制定法である「1982年カナダ法 (the Constitutional Act, 1982)」において、イギリスの立法制定権放棄とともに、別表Bに掲げられたものが「1982年カナダ憲法」である。制定経緯を踏まえるならば、憲法 (the Constitutional Act) と表記するのが正しいかもしれないが、本稿では通称として使用される「憲法」として表記する。
- 70) the Constitutional Act, 1982, s27. カナダ憲法の条文訳は、高橋和之編『[新版]世界憲法集』(岩波書店2007)の佐々木雅寿訳に依拠する。
- 71) 文化的・民族的属性を保障しうる可能性を持つ条項としては、27条以外にも、平等権を定める15条を挙げることができる。15条1項では様々な差別(人種・出身国もしくは出身民族、皮膚の色、宗教、性別、年齢または精神的もしくは肉体的障害による差別)を禁止し、2項では差別を是正するためのA.Aを認めている。

第2章 カナダの憲法および司法制度

カナダも立憲主義を採る国家のひとつではあるが、他の国家と異なり、公的領域に特権を持つ集団と諸個人の多様な文化的・民族的属性を認めうる憲法を持つ。このような特徴は、カナダの歴史的・政治的経緯において生み出された結果でもあるので、この章ではカナダの持つ特殊性という視点から憲法および

司法制度について概観することにした。

第1節 カナダ憲法の特徴

ひとことに「カナダ憲法」と表現されるが、ひとつの成文憲法としては存在せず、いくつかの制定法やその改正法、成文化されていない憲法習律 (constitutional convention) などから構成されている。形式的意味の憲法としては、1982年憲法52条¹⁾ で規定されるものを指すが、そのなかでも重要なものとして、1867年憲法²⁾ と1982年憲法³⁾ の2つをあげることができる。1867年憲法は、カナダが連邦を形成した際に制定されたものであり、専ら統治機構について (特に連邦と州の権限) に関する規定がなされる。一方、1982年憲法は主に人権憲章としての性格を持つ。

(1) 1867年憲法

1867年憲法とは、1867年にカナダの連邦形成とともに制定された「英領北アメリカ法 (the British America Act, BNA法)」を指し、1982年憲法の制定により現在の名称へ変更された。BNA法の内容はカナダで議論されたものであるが、手続きとしては英国議会によって制定されたものである。

BNA法の特徴として次の3点があげられる。

第一に、前文において「連合王国の憲法と同じ原理の憲法を有する…」⁴⁾ と規定されるように、執行府のありかた、執行府と立法府との関係などに、イギリス的性格を持ち合わせている。これは、英国議会制定法の形式で制定されたことが大きな要因であるが、カナダの連邦形成およびBNA法の制定それ自体は英国の植民地としての立場を否定するものでないことを反映したものとみえる。また、BNA法自体には改正条項がないことも、英国議会に改正手続きの一部を担わせることを想定したもの⁵⁾ であり、英国とのつながりを維持したものと見える。しかし、BNA法の制定と連邦制の導入によって、英国における「不文憲法における議会主権」という原理の継受をカナダは実質的に変更させたことになる。このことは以下の2つの特徴とも関連する。

第二に、連邦政府と州政府の間の立法権限規定である。これは2つの側面を持つ。

ひとつは議会主権との関係である。そもそも、議会主権の原理のもとでは、裁判所が司法審査によって議会制定法を判断することはない。しかし、BNA法において連邦政府と州政府の権限分配が規定されたことは、結果として、連邦議会もしくは州議会の立法がBNA法で規定する権限分配に違反する場合に、違憲無効とする司法審査権を獲得することになったといえる⁶⁾。

もうひとつは、権限分配の方法である。合衆国憲法では、中央政府は憲法に明示された権限が与えられ、それ以外のすべての権限、すなわち残存権限(residual powers)は州政府に付与される形式をとる。カナダの創設者たちは、アメリカ合衆国では州権が大きすぎたことが南北戦争につながったと考え、州政府に地域的性質の権限を残すものの、中央政府をできるだけ強力にしたいと考えていた⁷⁾。そこで、州政府の専属的立法権を規定するBNA法92条では、財産、文化、宗教、地域の経済活動といった地域にかかわる事柄を掲げるのに対し、連邦政府の専属的立法権限を規定するBNA法91条では、「カナダの平和、秩序および良き統治のために、この憲法が州の立法府に専属的に分配している項目分類に該当しないすべての事項に関し、法を制定することは適法である」と前文で規定し、連邦が残余の立法権を担うという条文構成とした。これらの条文から、1867年憲法は連邦優位な制度設計が想定されていたといえる⁸⁾。しかし、実際には、州議会にも92条13号(州における財産および私権)と16号(一般的に州における地方的または私的性質を有するにすぎないすべての事項)などの多くの権限が付与されている。また、刑事法は連邦の管轄であるが刑事裁判は州の管轄であることや、婚姻に関する法律は連邦の管轄であるが婚姻の認証は州の管轄であるというように、法の運用において州権の優位が認められている⁹⁾ともいえ、必ずしも連邦政府に優位な権限分配がなされているというわけではない。

第三に、「基本的人権の保障に関する規定」が欠如していることである。これは、「議会主権の原理」が導入されイギリス型の人権保障システム¹⁰⁾を採用した結果である。つまり、人権保障は議会の判断に委ねられ、憲法上の人権に関する違憲審査は行われていなかった¹¹⁾。

(2) 1982年憲法

1982年憲法の特徴として以下の点があげられる。①イギリス議会の関与を廃止して、カナダの実質的独立が認められたこと（憲法改廃権が完全にカナダに移管したこと）。②1982年憲法の第1章（1条～34条）として、人権規定である「権利および自由に関するカナダ憲章」（以下、「人権憲章」）が規定されることで、カナダで初めて硬性憲法による権利章典が採用され、かつ、裁判所による救済を認めた（24条）ことである。さらに、人権憲章は最高規範性を有し（52条）、それに抵触する法規を無効にする効力を有している。

特に人権憲章が規定されたことで、カナダの人権保障制度は、伝統的イギリス型からアメリカ型へ移行したといえる。しかし、人権憲章で規定される権利は、人権憲章1条において一般的制限に服することが規定される点で、憲法上の権利を絶対的なものととらえる合衆国憲法とは異なる¹²⁾。

また、憲法制定会議における「国民の意思を体現するとされる立法府が裁判所の意思に完全に屈してはならない」という主張から、33条〔憲章の適用除外¹³⁾〕において、連邦および州議会に司法審査の対象外となる法律を制定する特殊な権利を認めている。同条1項では、連邦議会および州の議会は「この憲章の第2条および第7条から第15条までに定める規定にもかかわらず」法律が適用される旨を宣言することができると規定されていることから、表現の自由や信教の自由のような基本的自由（2条）、司法上の権利（7～14条）、平等権（15条）は立法府の判断で制限もしくは否定されうる可能性がある。しかし、民主的権利（3～6条）、移転の自由（6条）、言語権（16条～22条）、少数派言語教育権（23条）は対象外とされる。また、当該法律において明示的に宣言がなされた憲章の適用除外は、最長で5年間有効であると規定される（33条3項）。5年という期間は、連邦下院および州議会の議員の任期が5年であることから、政府（内閣）の交代毎に「適用除外」の権限行使に関して周期的な再検討がなされること、または民意による確認がなされることなどを狙ったものとされる¹⁴⁾。

このような人権制約もしくは適用除外規定をもつが、人権憲章は連邦政府のみならず、州政府に対しても適用され、人権保障の統一的基準がカナダにおい

で初めて確立された点では評価される。

さらに、人権憲章は27条において「この憲章は、カナダ国民の多文化的伝統の維持および発展と一致する方法によって解釈されなければならない」と規定する。これは人権解釈においてどのような意味をもつのか、人権制約原理として作用する可能をも持つのかなど、この条項が如何なる意義を有するのかについては、一定程度の判例蓄積を経た上での検討が必要であるともいえる。まさにこれが本稿において判例分析を行う目的である。

第2節 憲法で規定される4つの集団

人権憲章の制定から明らかなように、カナダの憲法においても、他の立憲主義を採る国家と同様に国家対個人の関係で、全国民に平等と同じ権利が保障されているという意味での「普遍的な人権」が規定される。しかし、カナダの特徴のひとつとして、憲法典において特定の4つの集団および集団的属性を持つ人々に対して特権を付与していることを挙げることができる。1867年憲法および1982年憲法において規定されている集団（集団的属性）とは、“先住民族”、“特定宗派の少数者”、“公用語使用の少数者”、“ケベックのフランス系少数者”である。これらの規定は、いわゆるエスニック・マイノリティが多文化主義の文脈において社会的配慮として公的支援を受ける場合とは異なり、カナダの歴史的経緯から彼らの権利を特権として憲法上に規定するものである。彼らに対する規定は以下の通りである。①連邦成立以前から存在していた宗派学校を維持することによって、該当宗派に与えられてきた権利または特権を認める（1867年憲法93条）。②カナダの公用語である英語およびフランス語を用いる人々に、政府および公的機関へ自らの使用言語でアクセスする権利を認め、さらに自らの属する言語コミュニティが少数派となった場合、子弟に対する言語教育権を認める（1982年憲法16～20条および23条）。③カナダに居住する先住民に対して、現に存在する先住民族としての権利および条約上の権利が承認され確定される（1982年憲法35条など）。④ケベックのフランス系住民に対して、固有の自治的制度を可能とすることによって、集団的特権を認める（1867年憲法92条～95条）。

これらの集団に対する憲法上の規定や諸制度は、彼らが異なったコミュニティとしてこれからも維持されることを保障するものであり、人権憲章1条〔権利・自由の保障とその制限〕で規定される合理的制限の適用を受けない。一方、これらの集団以外の文化的・民族的属性を持つ人々を保護する規定は、憲法上では何一つ存在していない。この違いは、連邦成立当時に存在していたエスニック集団か否かという点に他ならない。例えば、憲法上で規定された宗派ではないユダヤ教徒から、公的支援がないことは15条〔平等権〕及び2条(a)〔宗教の自由〕の侵害であるとして提訴された *Adler v. Ontario*¹⁵⁾ では、「1867年憲法93条は政治的妥協としての条項であり、この条項によって、連邦が誕生する際に潜在的な脅威であった宗教的対立を緩和した…」と説示される。また、先住民族の権利に関しては、人権憲章とは別に、1982年憲法第2章「カナダの先住民族の権利」として規定される。この章では具体的権利内容が規定されているわけではないが、判例の蓄積によって、土地権や漁撈権などの集団的権利が認められている。また、1995年に連邦政府は先住民族による自治政府設立を促進する政策を発表したことによって、これまでに政治交渉を通じて、自治を実現した先住民も数多い。先住民による自治という問題は、ケベック同様に集団的自決権をどの程度認めるのかという、統治の側面（権限分配等）にまで及ぶことになる。これらの点に鑑みると、彼らには集団としての特権を与えることによって、連邦国家という統一体の安定を企てることを意図しているともいえるだろう。

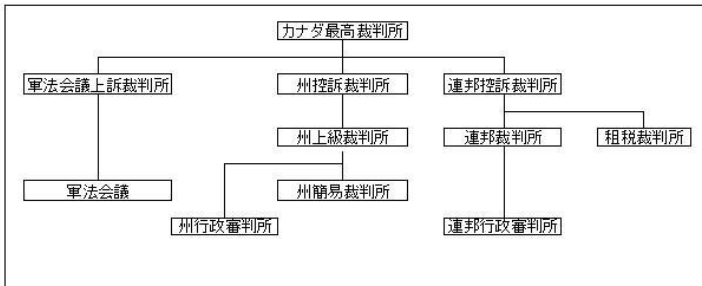
これらの集団的権利の保障は、諸個人の属性の保障およびその維持・発展という点では多文化主義の範疇として分類することも可能である。しかし、自己の依拠する文化へのアクセスを普遍的な権利として検討する本稿においては、憲法で規定される4つの集団に対する権利は特権付与として保障されるものであることから、27条解釈論から導き出される多文化主義とは異なるものとして扱うことにしたい。

第3節 カナダにおける司法制度

カナダは連邦制を採用しているが、その裁判所制度は、連邦裁判所と州裁判

所の二元的裁判制度というよりは、カナダ連邦最高裁を頂点とする一元的な裁判制度と理解することが可能である。州の裁判所では、適用する法が連邦法であっても州法であっても、すべての事件に関する管轄権を有していることにより、カナダ最高裁判所は、「カナダにおける一般的上訴裁判所 (“a general court of appeal for Canada”）」としての性格を持つ¹⁶⁾。

図で示されるように、カナダには基本的には4つのレベルの裁判所が存在する。第1段階は、州簡易裁判所 (Provincial/Territorial Courts) である。大半の訴訟はここで扱われる。第2段階は州上級裁判所 (Provincial/Territorial Superior Courts) である。ここは重大な犯罪や簡易裁判所からの上訴を扱う。これと同じレベルに位置するのが連邦裁判所 (Federal Court) である。第3段階として、州と連邦それぞれに控訴裁判所 (Court of Appeal) が設置される。そして、頂点にカナダ最高裁判所 (Supreme Court of Canada) が存在する。



図：カナダの裁判所制度¹⁷⁾

(a) 州の裁判所

1867年憲法92条(14)では「州の民事裁判所および刑事裁判所の設置、維持および組織、ならびに、これらの裁判所における民事手続を含む、州における裁判の運営」は州が管理すると規定される。それゆえ、州法のみならず連邦法に関する訴訟であっても、原則として州の裁判所に帰属する。

州の裁判所としては、大きく2つの裁判所に分類できる¹⁸⁾。ひとつは下級裁判所 (inferior courts) として位置する州簡易裁判所 (Provincial/Territorial

Courts) であり、重大ではない刑事事件や離婚を除く家事裁判、少年事件、さらに少額訴訟などを扱う。下級裁判所の裁判官は州政府によって任命される。もうひとつは、上級裁判所 (Superior Courts) である。上級裁判所は州により名称は異なる¹⁹⁾ が同じ役割を担っている。固有の管轄権を持ち、重大な刑事事件や離婚や高額訴訟などの民事訴訟などを扱う。また、上級裁判所に設置されるかたちで上訴部 (appellate division), もしくは、上級裁判所から独立したかたちで控訴裁判所 (a court of appeal) が存在する。ここでは、州下級裁判所や州上級裁判所からの上訴を受理する。また、個人、政府、または政府機関に関連する上訴における憲法上の争点に関した審理も行う。これらの上級裁判所は州政府によって運営されるが、裁判官の任命と運営費用は連邦政府が負担する²⁰⁾。

(b) 連邦裁判所

事実審理部 (Trial Division) としての連邦裁判所 (Federal Court) と上訴部 (Appellate Division) としての連邦控訴裁判所 (Federal Court of Appeal) から構成される。連邦裁判所の実事審理部は、知的財産に関する一定の事案 (例: 著作権, 商標, 特許権) や連邦政府に対する請求 (例: 連邦政府を相手とする訴訟), カナダの他の裁判所が管轄権を有さないすべての事項の管轄権を有する。また、連邦控訴裁判所は、事実審理部からの上訴や行政委員会等の決定を審理する²¹⁾。

(c) カナダ最高裁判所

カナダ最高裁判所は、カナダにおける最上級の上訴裁判所である。カナダ最高裁判所は、各州の最上級裁判所からの民事・刑事事件の上訴および連邦控訴裁判所からの上訴に関する管轄権を有する。最高裁判所長官および8名の裁判官から構成され、彼らは連邦政府により任命される。最高裁判所法では、少なくとも3名がケベック州出身でなければならないことを義務付けている²²⁾。また、原則として、カナダ最高裁判所の上訴許可がなければ上訴は認められない。憲法上の争点、憲法上の人権に関する問題、重要な連邦法上の争い、コモン・ローや州法に関する重要問題について上訴許可を与えて判断する傾向があるとされる。

(d) 各種の行政審判所

行政規定および規則に関する多くの争い(例:雇用保険, 障害者の福祉, 難民申請, 人権侵害の規制および救済)は, 裁判制度からは離れて, 各種の行政委員会や行政審判所などで対応されている。各種の行政審判所は裁判制度と類似しているが, 裁判所制度の一部に位置づけられているものではない。しかし, これらの審判所は, カナダ社会で争いを解決するうえで重要な役割を果たしている²³⁾。

第4節 憲法上の争点に関する審査

カナダには憲法裁判所が存在しないため, 憲法上の争点は通常の訴訟のなかで判断される。自己の権利に影響を受けた市民は誰でも, 民事訴訟において, もしくは, 刑事訴訟における防御として, 憲法上の争点を提起することができる。つまり, 憲法問題は具体的な紛争のなかにおいて判断されなければならないため, 憲法判断は具体的事実に基づいて行われることになる。

(a) 照会制度

通常, 憲法事件はその他の事件と同じ手続きに従って判断されるが, その例外として照会制度(Reference)をあげることができる。最高裁判所法53条²⁴⁾では, 憲法の解釈, または, 連邦法もしくは州法の解釈や合憲性に関する法ないしは事実についての問題を, 連邦政府が直接カナダ最高裁判所に対して照会することができる規定する。各州には, 州政府が州の控訴裁判所に対して照会をすることを認める法律があり, 照会制度はカナダ憲法の特徴となっている²⁵⁾。一般に, 照会事項としては, 議会により可決される前の法律案や, 議会により可決されたがいまだに施行されていない法律の合憲性に関するもの, 制定法の合憲性が制定後間もなく照会される場合, 制定されて数年後私人によりその合憲性が訴訟で争われた法律の合憲性が照会される場合などがある²⁶⁾。

このように, 照会制度では, 法令等の合憲性それ自体を, その制定の前後を問わずに審査の対象とするため, 抽象的・独立的違憲審査といえる。しかし, これは通常の訴訟形態を用いない例外的な制度であり, 具体的な人権保障機能を果たすことは困難といえる。その意味では, 照会制度は通常の訴訟における

違憲審査制度の補助的制度ともいえる²⁷⁾。

(b) 人権制約の正当性審査 — Oakes テスト —

カナダの違憲審査には、連邦制度に関する違憲審査 (Federalism Cases)²⁸⁾ と人権憲章に関する違憲審査 (Charter Cases) の2つがある。本稿で取り上げる判例は人権憲章に関するものであることから、ここでは人権憲章に関する違憲審査について概観する。

1982年に制定された人権憲章の1条では、「権利および自由に関するカナダ憲章は、法で定められ、自由で民主的な社会において明確に正当化され得る合理性にのみ服することを条件に、この憲章で規定する権利および自由を保障する」と規定する。このような一般的制約条項からも明らかなように、人権憲章によって保障される自由および権利は絶対的なものではなく、「自由で民主的な社会において明確に正当化され得る合理性」を持ち、かつ、「法で定める制限」に服する相対的なものと解される。

人権憲章に関する違憲審査は2つの段階を経て行われる。まず、第一段階の審査では、問題とされる法律が人権憲章で保障された人権を制限する効果を有しているか否かについて審査がなされる。第一段階の審査は、問題とされる権利が規定される条項そのものの解釈および適用について審査が行われ、自己の人権が侵害されたと主張するものが自らの主張に関する立証責任を負うことになる²⁹⁾。この審査において人権制限が認定されると、第二段階の審査が行われる。第二段階の審査では、人権侵害が自由で民主的な社会において明確に正当化され得る合理性を持つか否かについて審査がなされる。この段階における審査は、人権憲章1条の解釈と適用について審査が行われるのであり、立証責任は権利制限の正当性を主張しようとする国家に課されることになる³⁰⁾。人権制約の有無の判断と制約の正当性の審査が区別される二段階審査の構造は、ヨーロッパ人権保護条約に影響を受けたものである³¹⁾。

第一段階の人権侵害の有無に関する審査において、最高裁は人権憲章を制定者意思に従い厳格に従う解釈を行うのではなく、*R. v. Big M Drug Ltd.* 事件連邦最高裁判決³²⁾において説示されたように、人権憲章の性格と全体的な目的、使用される文言、当該概念の淵源などを考慮する合目的的 (purposive) な解釈

を行う³³⁾ことによって、人権をなるべく広く保障している。そのために、人権を定義する段階では、人権と他の利益等の調整を行わず、個々の人権を広く定義する傾向にある。その結果、人権の制約が比較的簡単に認められることになる³⁴⁾。第一段階において人権の制約が認められることによって、第二段階の制限の正当化審査へすすむことができる。

第二段階における審査基準は、1986年に*R. v. Oakes*事件連邦最高裁判決³⁵⁾において定式化された。事件の名をとってOakesテストと呼ばれている。ここでOakesテストについて簡単に紹介しておく。

まず、はじめに人権を制限する立法の目的審査がなされる。人権制約の目的とは、憲法上保障された人権を制約するほど「十分に重要なもの(sufficient importance)」であり、「自由で民主的な社会において緊要かつ実質的(pressing and substantial)なもの」でなければならない³⁶⁾とされる。カナダでは、裁判所は立法府の判断を尊重するため、多くの場合、目的審査において違反とすることは拒絶される³⁷⁾。

立法目的の重要性が認定されると、次に人権制約の手段が審査される。これは、比例テスト(the proportionality test)により行われる。この比例テストでは、①権利を制限するために用いられる手段と制限の目的との間に合理的関連性(rational connection)があるか、②用いられる手段によって生じる人権侵害が最小限にとどまるものか(least drastic means)、③人権侵害の程度と目的の重要性との比例関係があるか否か(proportionate effect)、この3点が審査される³⁸⁾。①合理的関連性および③比例関係について問われた事例はそれほど多くなく³⁹⁾、②人権侵害の最小限性が審査の中心となる⁴⁰⁾。

*R. v. Oakes*事件連邦最高裁判決では、Oakesテストは単一の“厳格な基準(stringent standard of justification)”⁴¹⁾と説示された。しかし、1989年の*Irwin Toy v. Quebec*事件連邦最高裁判決⁴²⁾の多数意見では、人権制約の最小限性の審査は人権を制限する政府の目的と手段によって変化すると説示し、対立する個人や集団の利害を調整する場合や、限られた政府の資源を配分するための法律が問われている場合、人権制約が最小限であるか否かの審査はそれほど厳格ではなく、立法府に一定の裁量が認められるが、刑事手続における人権侵害の

ように、国家が人権を侵害する唯一の主体として理解される場合、人権制約が最小限であるか否かの審査は厳格になされると説示した⁴³⁾。これまでの例では、社会的弱者（子供など）を保護するための法律、対立する集団の利害を調整するための法律、限定された資源を配分する法律、複雑で必ずしも確定していない社会科学の研究成果を基礎におく法律などについては、裁判所は立法府の国民代表としての機能（the Legislature's representative function）に注意しなければならないとして、立法府の制定する法律に対する人権制約の最小限性を緩やかに適用している⁴⁴⁾。このように、カナダで用いられる人権制約の違憲審査基準としてOakesテストは、人権制約がなされる状況や法律の性格などに応じて基準の適用の厳格性を変化させるのが特徴といえるだろう。

なお、*R. v. Oakes* 事件において、連邦最高裁のDickson首席裁判官は、自由で民主的な社会の基本的な原則の内容のひとつとして、文化および集団的アイデンティティの尊重を挙げている。そのことから、1条に基づく審査では、諸個人の文化的・民族的属性に対する考慮が既に内在されるともいえるだろう。

- 1) 1982年憲法52条〔カナダ憲法〕で規定される憲法としては、(1) この法律（1982年憲法）を含む「1982年カナダ法」、(2) 1982年カナダ法別表第3欄に掲げられた法令〔1867年憲法を含む、カナダの統治機構の基本を定める法律や、カナダの領域を画する法令で、元来法形式上はウエスト・ミンスター法をはじめとするイギリスの法律、枢密院令またはカナダの法律など30近くの法令〕、(3) (1) または (2) に掲げられた法律または命令の改正がある。Hogg, *Constitutional law of Canada* (5th), Vol.1 (Thomson Carswell, 2007), at 7.
- 2) The British North America Act, 1867, 30&31 Victoria, c.3 (U.K).
- 3) The Canada Act, 1982, including the Constitution Act, 1982, 1982, c.11 (U.K).
- 4) 1867年憲法前文（妙）「カナダ、ノヴァ・スコシア及びニュー・ブラウンズウィックの各属領が、グレート・ブリテンおよびアイルランド連合王国の王位の下に、連合王国の憲法と同じ原理の憲法を有するひとつの連邦として統合する希望を表明し、また、このような連邦は、これら植民州の繁栄に寄与し、かつ、大英帝国の利益を増進するものであり、…（略）…、よって、女王は、本議会において参集した聖職及び世俗の貴族院議員並びに庶民院議員の助言と承認に基づき、かつ議会の権限により、以下のとおり制定し宣言する」（下線強調―筆者）。なお、下線部分については、The Statute Law Revision Act, 1893によって削除されている。
- 5) Hogg, *supra* note 1, at 4.

- 6) 佐藤信行「カナダの憲法と法律」日本カナダ学会編『初めて出会うカナダ』(有斐閣2009)103頁参照。
- 7) ジョン・セイウェル著, 吉田善明監修『カナダの政治と憲法』(改訂版)(三省堂1994)65-74頁。
- 8) 佐々木雅寿教授は, 権限分配規定における連邦政府の優位以外にも, ①BNA法90条が規定する, 各州の立法に対する総督(連邦政府)の執行停止権限が存在すること, ②BNA法58条により, 連邦政府が州の副総督を任命する権限を有していること, ③BNA法96条により, 連邦政府は各州の上級裁判所, 地方裁判所および郡裁判所の裁判官を有していること, ④BNA法93条により, 連邦政府は宗教的少数者の教育上の諸権利に関する判断に対する不服申立を審理し, 判断する権限を有し, かつ, 連邦政府は当該連邦政府の判断を施行する為の救済法を制定する権限を有していること, ⑤BNA法91条29号及び92条10号(c)により, 連邦議会は, 単に「カナダの一般的利益の為」と宣言することにより, 一方的に, 地方的事業を連邦の専属的立法管轄権限内に含ませる権限を有していること, これら5つの特徴の為, 連邦政府が非常に優位にあるように解され得るという。佐々木雅寿「カナダにおける違憲審査制度の特徴(上)」北大法学論集第39巻2号(1988)338頁。
- 9) 佐藤・前掲註(6)102頁。
- 10) 議会立法によっても奪うことのできないものとしての「人権」を「憲法」に規定しておき, その侵害に対して, 違憲立法審査権を有する司法府による救済を与えるという仕組みは存在しなかった。
- 11) 1867年憲法に権利章典が存在しないことは人権保障の点では問題はあったが, 裁判所は議会主権の原則にしたがいながらも, 様々な解釈技術を駆使して, 人権保障に努めてもいた。例えば, 以下の手法があげられる。①立法管轄権問題を審査することは連邦国家における司法の当然の役割であるとして, 人権を廃棄する法律は議会の“権限踰越”(ultra vires)の行為であると判決を下すことにより, 人権を擁護した。②立法の曖昧な, あるいは不明確な部分を判断する場合には, 人権にとって有利となるように解釈を行うことによって, つまり, 立法は人権を侵害する意図を持っていないと推定することによって, 自由の範囲を可能な限り広く確保しようとした。③州のみならず連邦政府も侵すことのできない一定の基本的権利の存在を認める「黙示的権利章典」(implied bill of rights)論があるが, この理論は管轄権限内で行使される立法権能に対しては, いかなる制約もありえないとする議会主権の原則を克服することはできなかった。野上修一「1982年『カナダ人権憲章』とカナダ最高裁判所—カナダ憲法審査制の一考察として—」法律論叢58巻4・5号(明治大学1986)284-285頁。
- 12) 権利に対する制約の正当性審査については, 第4節において検討する。
- 13) この適用除外条項は, 人権憲章がカナダ憲法の伝統である議会主権を損なうとの理由で人権憲章制定に反対していた州の同意を得るための, 政治的妥協の産物とされる。
- 14) 野上・前掲註(11)306頁。
- 15) [1996]3 S.C.R.609
- 16) Hogg, *supra* note 1, at 185.
- 17) Department of Justice Canada, *Canada's Court System* (2005) at 2.
- 18) 連邦結成時(1867年)に加わったそれぞれの州では, イギリスをモデルとした州独自の裁判所制度を有していた。上級裁判所(supreme court)があり, その下に地方裁判所(district court), 又は郡裁判所(county court)があり(但しケベックには存在しな

- い)、さらにその下に、下級裁判所 (inferior court) が配置されるというものである。しかし、1970年代に地方裁判所や郡裁判所を併合する (amalgamating) 動きがみられ、控訴部および事実審理部を置く上級裁判所と、下級裁判所へと変化した。Hogg, *supra* note 1, at 184. 佐々木雅寿「カナダにおける違憲審査制度の特徴 (上)」北大法学論集39巻2号 (1988) 141~142頁。
- 19) 例えば、Superior Court of Justice, Supreme Court, Court of Queen's Benchなど。
 - 20) 1867年憲法100条および101条参照。
 - 21) Hogg, *supra* note 1, at 208-216. 佐々木・前掲註 (18) 146~147頁。
 - 22) The Supreme Court Act, R.S.C. 1985, c. S-26, ss.6.
 - 23) 例えば、人権保障の側面では、人権問題を専門的に所管する独立機関として人権委員会制度が存在する。州レベルでは、1962年のオリエント州人権法に初めて規定され、1977年までにすべての州で設置されるに至っている。連邦レベルでは、1977年のカナダ人権法に基づき、カナダ人権委員会が設置され、人権委員会による救済手続によって解決に至らなかった場合には、人権審判所 (Human Right Tribunal) に付されることになる。金子匡良「カナダ人権委員会—人権文化の確立に向けて」、NMP研究会・山崎公士編著『国内人権機関の国際比較』(現代人文社2001) 153頁以降参照。
 - 24) Supreme Court Act, R.S.C.1985, c.S-26, s.53
 - 25) ロバート・J・シャープ著・佐々木雅寿訳「カナダ憲法における司法制度と違憲審査権 (1)」大阪市立大学法学雑誌43巻1号 (1996) 168頁。
 - 26) 佐々木雅寿「カナダにおける違憲審査制度の特徴 (中)」北大法学論集第39巻3号 (1988) 140頁。
 - 27) 同150頁。
 - 28) 1867年憲法は、第6章「立法権の分配」において、立法権限を連邦議会と州議会に配分している。この立法権限配分規定に関する違憲審査を連邦制度に関する違憲審査と呼ぶ。そこでは、問題とされる連邦法が規制する事項が連邦の立法権限範囲のものであるか否か、もしくは州法の内容は州の立法事項であるか否かが審査される。連邦制に関する違憲審査においては、裁判所がある法律を「権限踰越 (ultra vires)」と判断した場合、通常、違憲無効と判断し、法律の一部分のみを違憲と判断することはほとんどなかった。この傾向は、法律の主要な目的や「実質的要素 (pith and substance)」によって合憲性を判断するという違憲審査の伝統的方法によってもたらされたと考えられるが、それ以外にも、法律の一部のみ無効とすることは法律を書き換えることになり裁判所の役割ではないとする裁判所の伝統的な役割論、および議会優位の原理などカナダの基本的な理解がある。ロバート・J・シャープ著・佐々木雅寿訳「カナダ憲法における司法制度と違憲審査権 (2・完) 大阪市立大学法学雑誌43巻2号 (1996) 349, 354~355頁、佐々木雅寿「カナダ憲法上の救済方法 (1)」大阪市立大学法学雑誌44巻2号 (1998) 209, 215~216頁参照。
 - 29) Hogg, *Constitutional law of Canada* (5th), Vol.2 (Thomson Carswell, 2007), at 117-119.
 - 30) *Ibid.*
 - 31) *Id.*, at 112-114. 佐々木雅寿「ヨーロッパ人権保護条約、カナダ人権憲章および日本国憲法における人権制約原理」石部雅亮・松本博之・児玉博編『法の国際化への道—日独シンポジウム』(信山社1994) 205-210頁。
 - 32) [1985] 1 S.C.R.295.
 - 33) *Id.*, at paras 73, 117-118.

- 34) 佐々木雅寿「カナダ憲法における人権保障の特徴」ジュリストNo.1244(2003)196-199頁。
- 35) [1986]1 S.C.R.103.
- 36) *Id.*, at para 73.
- 37) Hogg, *supra* note 29, at 128.
- 38) *R.v.Oakes*, *supra* note 35, at para 74.
- 39) 立法目的が市民的自由に影響を及ぼすものであっても、立法目的の重要性が認定されたならば、③人権制約の程度と目的の重要性の比例関係については、通常、審査は排除される。Hogg, *supra* note 29, at 128.
- 40) *Ibid.*
- 41) *R.v.Oakes*, *supra* note 35, at para 69.
- 42) *Irwin Toy v. Quebec* [1989] 1 S.C.R.927.
- 43) *Id.*, at para 81.
- 44) *Id.*, at paras 80-81.

第3章 抽象的個人から具体的個人へ—個人権的側面からみた判例分析

この章では、個人が自らの文化的・民族的・信教的属性に基づいた多様性の考慮を主張した事例を中心に、多様な属性を持つ個人の権利について裁判所がどのように判断してきたのかをみていくことにしたい。ここでは、①信教の自由に関連する事例、②表現の自由に関連する事例、③適正手続きに関する事例を取り上げる。

第1節 信教の自由に関連する事例

1982年憲法第1章「権利および自由に関するカナダ憲章(以下、人権憲章)」において、信教の自由は次のように規定される。

第2条〔基本的自由〕何人も、次の各号に掲げる基本的自由を有する。

(a) 良心および信教の自由

信教の自由に関連して諸個人の多様性が問題となる事例では、立法もしくは行為規則等が多数派の宗教的価値を押し付けるものであり少数派の信教の自由を侵害するとして争われるパターンが多い。具体的には、日曜休業法に関する訴訟、公的領域における主の祈りなど宗教的慣習に関する訴訟の2つに区分できる。

(1) 日曜休業法

日曜休業法には立法目的と制定主体により2種類ある。宗教的な理由から課される仕事や行動の制限としての安息日法は刑事法と看做され、1867年憲法91条(27)における連邦議会の専属的権限の事案にあたとされる。一方、労働者のため一定の休息日の付与を目的とする休業法は、経済法のひとつと看做され、1867年憲法92条(13)における州議会の専属的権限にあると考えられている。

事例① *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*

*Big M Drug Mart*が安息日法¹⁾に違反し、日曜日に商品を提供する営業行為を行ったとして起訴された事案である。この事案では、同法が憲章2条(a)で規定される良心および信教の自由を侵害するかなどが争点とされた。

事実審(アルバータ州簡易裁判所1983年3月9日判決)²⁾のStevenson裁判官は、被告*Big M Drug Mart*社は安息日法4条に違反し日曜日に営業行為を行い、取扱商品も同法で規定される適用例外品ではないと事実認定をする。しかし、もはや安息日法は1867年憲法91条(27)が規定する連邦議会による刑事法に関する立法権限に基づいて正当化できるものではないこと、安息日法は人権憲章2条(a)を侵害するものであること、この2点を理由に被告に対する起訴を取消し無罪とした。判決理由において、「安息日法の目的は、日曜日を特定のキリスト教宗派のための安息日として承認することである。人権憲章の前文は、「カナダは神の至高性を承認する原理に基礎づけられている」と規定する。前文が法的効力を持たないものであるとしても、人権憲章は如何なる特定の宗派も承認しておらず、キリスト教の神を言及していないことは示されている。前文はカナダが多文化で複数の宗派から成り立っていることの反映を意図したものである。」³⁾と説示する。

控訴審(アルバータ州上級裁判所控訴部1985年4月24日判決)⁴⁾では、「安息日法は連邦議会の刑事法権限において有効な連邦法である」とする点では担当した5人の裁判官は一致するが、安息日法と憲章との関係について2つに意見が分かれた。Laycraft裁判官による多数意見では、安息日法は宗教上の目的をとともなう制定法であり、人権憲章2条(a)で規定される良心および信仰の自

由を侵害すると判断する⁵⁾。一方、Belzil裁判官による反対意見では、「安息日法は安息する日の道徳的価値を認めるものであり、またカナダ国民の大多数が神聖と考える曜日を安息日として選択することは民主主義の基本原則と矛盾するものではない。安息日法が何らかの信教を強制するものではない。」と判断する⁶⁾。

カナダ最高裁(1985年4月24日判決)⁷⁾において、Dickson首席裁判官による多数意見は、「人権憲章27条はカナダの多文化的伝統に対する憲章の解釈上のガイドラインとして作用する」⁸⁾と説示する。そして、「カナダのすべての人々がキリスト教徒の概念に縛られる限りにおいて、安息日法は憲章の精神および非キリスト教徒の尊厳に対して不利な抑圧というかたちで作用する。同法は、キリスト教徒の道徳観に根ざした宗教的価値を持ち、国家の力を用いて、信仰者・非信仰者を同様に拘束する実定法へと変換される」⁹⁾のであり、「連邦議会がひとつの宗教によって選択された休息日の一般的な遵守を強制する権限を持つことを認めることは、カナダ国民の多文化的伝統の維持および発展に反し、27条の明示的な規定に反する」¹⁰⁾と判示した¹¹⁾。

事例② *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*

オンタリオ州では小売商に従事する人々のために「小売商休日法 (the Retail Business Holidays Act)」¹²⁾が制定されていた。同法では、一定要件の適用除外(同法3条4項)¹³⁾がなされるが、基本的に店舗を構え小売業を営むすべての者に対して、休日に小売業に携わることや施設で物品やサービスを提供することが禁止されていた。本件は、同法に違反し事実審において有罪判決を受けた8被告が、判決を不服として上訴した事案である。

控訴審(オンタリオ州控訴裁判所1984年9月19日判決)¹⁴⁾では、3被告の上訴が認容される。そのひとりであるNortown Foodsは正統派ユダヤ教徒の2名により営まれる食料品店である。彼らの宗派の教義では土曜日に仕事を行わないことが求められ、彼らの顧客の多くも同じ宗派であるため、土曜日には食料品の購入を控えることが求められている。本件の最大の争点は、同法が人権憲章2条(a)を侵害するか否かということであった。Tarnopolsky裁判官による法

廷意見は、同法の立法目的は神聖な日として日曜日の遵守を強制するものではなく、小売商に従事している労働者に一定の日を休日として規定することが目的であり、日曜日やその他の宗教上重要とされる日が含まれることは付随的なものであるとして、同法の立法目的それ自体は合憲とする¹⁵⁾。しかし、適用除外規定は十分でないために、当該法規の効果として、安息日を土曜日とする教義を持つ信仰者にとっては自らの安息日の他にもう一日休業日を設けることになってしまう。これは、当該教義を信奉する人にとって自らの信仰に従い商売をすることを禁止されるだけでなく、自らの信仰に基づき行為することが一層困難なものとなり、また休業日が増えることで経済的負担が増すことになる。このような効果をもたらす法規は人権憲章2条(a)を侵害するものであると判断し、Nortown Foodsによる上訴を容認し、同法の適用を無効とした。人権憲章27条に関しては、その制定経緯について簡潔に回顧したうえで、人権憲章におけるいずれの権利や自由も27条の観点から解釈されるべきであり、「宗教とは、維持および発展が意図される文化の支配的な側面のひとつ」であり、「27条は、私たちの社会が開かれた多元的な社会であって、均質化の求められる社会で許される例外として異なる宗教的行為が認められるならば、そこで生じる些細な不都合も調和しなければならない社会であることを予定している」¹⁶⁾と説示する。このように、人権憲章上の権利の解釈に27条を介在させることによって、個人の核となる宗教の重要性を指摘すると同時に、公共領域における国家の中立性について、従来のような厳格な解釈から宗教的少数者にも配慮を行うことが可能となるような緩やかな解釈へと変更する必要性を27条から読み込もうとしている。

カナダ最高裁(1986年12月18日判決)¹⁷⁾では、Nortown Foodsに関する国による上告が認容される。Dickson主席裁判官法廷多数意見(Chouinard裁判官、Le Dain裁判官同意)によると、「小売商休日法は、1867年憲法92条(13)で規定される州議会の立法権限に属する財産権および私権に関するものであり、休日法そのものは実質的に公衆道徳に関わるものではない。同法の目的は小売商に従事する労働者に一定の休息を与える世俗的なものである。同法は人権憲章2条(a)を侵害するが、法律の世俗的な目的によるものではなく、法律の効果

により侵害が生じる」と説示する。さらに、「同法のもと、土曜日を安息日とする信奉者の信教の自由の制限は人権憲章1条のもとでの合理的制限として必要条件を満たす」として、当時確立した権利制限の正当性基準としてのOakesテストを用いた分析を行う。まず、立法目的として憲章上の権利を覆すことを正当化するだけの緊要性があるかについては、労働者・家庭・共同体を守るために共通の休日を持つという緊要性はある、親の規則的な休日が子供の学校の休日や他の家族の休日と結びつくことは自明なことであるという。次に、規制手段が立法目的と比例的であるかについては、以下のように判断する。①小売労働者は雇用者から些細でかつ公然の圧力に特に傷つきやすい存在であり、彼らに特別な関心を払うことは合理性がある。②同法の適用除外条項は、土曜日の安息日を教義として信奉する人々の権利をできるだけ最小限の侵害にとどめようとするものであり、③人権憲章2条(a)に対する侵害も立法目的とは不均衡とはいえない。以上より、同法による人権憲章2条(a)への権利制限は人権憲章1条により正当化されると判示した。

Dickson 首席裁判官法廷多数意見における人権憲章27条に関する指摘は、信仰に基づく行為に対する強制的な負荷が、直接的なものであるのか間接的なものであるのか、意図されるものであるのか意図されていないものであるのか、予測可能なものであるのか予測不可能なものであるのかに関わらず、人権憲章2条(a)との関係で問題になることを示す際に、「2条(a)を限定的に解釈することは、27条のもとで課されたカナダ国民の多文化的伝統を維持・発展させるという裁判所の義務と矛盾する」¹⁸⁾ という表現に用いられるにとどまる。

27条に関する積極的な解釈は、法廷少数意見においてなされている。少数意見としては3つの意見が提示されたが、27条に関して指摘するものとしては以下の2つがある。

Wilson 裁判官は多数意見に対して一部反対意見を唱える。同法は土曜日を安息日とする人々の信教の自由を侵害するという点では、Dickson 首席裁判官に同意する。しかし、同法3条4号の適用除外条項によっても、日曜日を安息日としない小売労働者の人々の信教の自由を侵害するものであり、同法3条4号(b)(c)で科される信教の自由への侵害は憲章1条によっても正当化できないと判断す

る¹⁹⁾。このように判断するにあたり、Wilson裁判官は人権憲章27条を用いて次のような分析を行う。人権憲章の条文に個人権と集団権の保障を見出すTarnopolsky教授の論文²⁰⁾を引用して、小売商休業法3条4項の適用除外規定は、宗教上の理由で土曜日に店を閉じ日曜日に店をあける人々の権利を「集団の権利 (group right)」として承認していると判断する。しかし、この適用除外規定は同じ集団に属するすべての構成員に適用されるのではなく、条件を満たす一部の構成員に適用されるにすぎない。これでは、集団の内部に不公平な区別を持ち込み、構成員を結びつける宗教的・文化的な紐帯を断ち切ってしまうことになる。これはカナダ国民の多文化的な伝統の維持および発展を謳う人権憲章27条によって明確に禁止された憲法解釈であり、人権憲章1条のもとで合理的制限であると正当化することは不可能であると解釈する²¹⁾。

La Forest裁判官は、多数意見と同様に小売商休業法は土曜日に安息日を信奉する人々の信教の自由を侵害するが、人権憲章1条のもとで正当化されると判断する。しかし、「もし、ユダヤ教徒や他の土曜日に安息日を信奉する人々の信教の自由を守るために小売商休業法の適用除外条項が必要とされていると考えるのであれば、金曜日を安息日と考えるイスラム教徒にはこの適用除外が憲法上必要とされていないと考えることは難しい。多文化主義を支持する人権憲章27条は、このような考え方を補強しうる」²²⁾と指摘する。

このように、人権憲章27条に関する説示では、Wilson裁判官は集団内部での平等な扱いを、La Forest裁判官は異なる集団間での平等な扱いを同条から導き出している。

(3) 公共領域における宗教上の慣習—主の祈り、聖書朗読、黙祷、宗教的服装事例③ *Zylberberg v. Sudbury*

オンタリオ州の教育法施行規則²³⁾では、主の祈りを唱えることを含む宗教的慣習（礼拝）を実施する権限を公立学校に与えた。同規則には信仰上の理由による適用除外も規定されている。しかし、キリスト教とは異なる宗教を信仰する子供の親から、施行規則28条(1)²⁴⁾が人権憲章2条(a)を侵害して無効であることの確認を求めて提訴がなされた。

第1審 (オンタリオ州高等司法裁判所合議法廷²⁵⁾ 1986年7月14日判決)²⁶⁾ は、「施行規則28条(1)で規定される宗教行為は人権憲章2条(a)を侵害しない。仮に侵害することがあっても憲章1条のもとで正当化される」と判断し、請求は棄却された。判決理由において、O'Leary裁判官は、「私達の憲法は、神という至高の存在に基礎付けられ、また多文化主義を発展させることが認められると定められている。神の存在を憲法上で承認することと、私達の社会が現実には多文化であるということは、もちろん人権憲章2条(a)や15条(1)〔法の下での平等〕に対する侵害が許されるということではなく、むしろそのような侵害が提訴された時に(神の至高と多文化主義を一筆者)心に留めておかねばならないことを意味する」²⁷⁾と述べた。また、「施行規則28条(1)によって生じる、従わざるを得ないと感じる圧力の程度を判断し、またこのような圧力が人権憲章2条(a)を侵害するような強制に匹敵するのかを判断する際には、私達の多文化社会の伝統が維持および発展されるべきものであることを心に留めておかねばならない。差異は多文化社会のまさに本質である。差異は隠されるものではなく、プライドとしてまとわれるべきものである」²⁸⁾とも指摘する。更に、「道徳を教えることは適切な教育目的であり、道徳と宗教は絡み合っている。もし、少数派の信仰に何らかの侵害をもたらすことになったとしても、それは実質的なものではない」という。O'Leary裁判官は、「宗教的行為 (the religious exercises)」とはキリスト教のものである必要は無く、それぞれの宗派において許容できるものであるならば、“神の至高性と法の支配”を承認する憲章前文とも合致することができるのである。Anderson裁判官は、O'Leary裁判官に同意するが、彼よりもいくらか限定的に考える。彼は、宗教的行為への参加が子供に強制されているのであれば、人権憲章2条(a)を侵害することになるが、施行規則には適用除外規定があることから強制はないと判断する。一方、Reid裁判官は反対意見をとる。Reid裁判官は、「道徳を奨励する差し迫った必要性に疑念をさしはさまないが、道徳を教えるのに宗教的行為を必要とするのは疑わしい主張である。宗教的行為の有益性は認めるが、その必要性については受け入れられない」と指摘する。

O'Leary裁判官は、学校教育から宗教的行為を排除するのではなく、「宗教的

行為」を多数派のキリスト教徒だけではなく多様な宗派もアクセスできるものと解釈し運用することで、憲章の理念を実現できるとする点で注目される。

控訴審（オンタリオ州控訴裁判所1988年9月23日判決）²⁹⁾において、法廷多数意見（Brooke, Blair, Goodman, Robins裁判官）は、施行規則28条(1)は人権憲章2条(a)を侵害すると判断する。教育委員会による「(黙想の場面だけ宗教的多数派の児童から抜けることを繰り返すことは)宗教的少数派の子供たちにとっては、自らが多数派と異なっているという現実を受け入れることになり有益である」とする主張を否定し、これらの主張は「宗教的少数派の立場を軽視するだけでなく、幼い児童・生徒の感情も十分に考慮されているとはいえない。また、人権憲章27条で規定される多文化主義の本質にも合致しない」と判断する。一方、Lacourciere裁判官反対意見では、事例②*R. v. Edwards Books and Art Ltd.* 控訴審判決におけるTarnopolsky裁判官の法廷意見である、「宗教とは、維持および発展が意図される文化の支配的な側面のひとつであり、人権憲章27条は（異なる宗教的慣習によって生じる）些細な不都合も調和しなければならぬ社会であることを予定している」を引用した後、「この点からみると、学校環境からすべての宗教的要素を取り除くことは“多文化主義的”な社会を維持し発展させることよりも、均質化する社会を推し進めることと一致しているように見える」³⁰⁾と指摘したうえで、「憲章27条は、社会のすみずみまで自らの文化的規範や基準を押し付けたいと願う多数者によって用いられることができないのは明らかであり、また同条はすべての公共生活において均質化を要求しているわけでもないことも明らかである。様々な宗教上の伝統から生じる宗教的行為は私達の多元的文化の伝統を維持し発展させることに寄与する。また、宗教的行為の目的が参加を誰にも強制させないかぎり、憲章に反しない」³¹⁾と判示する。控訴審判決後、教育委員会側は上告せず、教育担当大臣は公立学校における祈りに関して柔軟な内容の法規へと修正した。

事例④ *Russow v. British Columbia (Attorney General)*

ブリティッシュ・コロンビア州の学校法³²⁾では、「すべての公立学校では、始業時および終業時に聖書の一節を唱和すること」等が規定されている。また、

同法施行規則では、信仰を理由に自分の子弟に聖書の一節を唱和させたくないと希望する保護者はその旨を申告すると、教師はその子の参加を免除し、教師の判断で他の課業を与えることが規定されている。これらの条項に関して、主の祈りを唱えさせられたり、聖書の一節を唱和させられたりすることを反対する保護者から同条項の違憲性を問う訴訟が提起された。

ブリティッシュ・コロンビア州上級裁判所 (1989年1月23日判決)³³⁾ は当該法規が憲章2条(a)に反しており無効であると判断する。判決理由においてHollinrake 裁判官は、「請求者はブリティッシュ・コロンビアの当該法規が効力を有しないことの確認を人権憲章2条(a)で主張するだけでなく、人権憲章15条や27条を根拠として主張した。しかし、この法規が2条(a)を侵害することを判断するのに、人権憲章のその他の条項を扱うことが必要とも賢明であるとも思わない。そうすることを私は拒否する」³⁴⁾ と判示する。

本件は事例③と同じ内容の訴訟であるが、学校教育における主の祈りの強制を人権憲章15条や27条に関連づけるのではなく、2条(a)の問題として対処したのが特徴である。

事例⑤ *Freitag v. Penetanguishene (Town)*

市会 (Town Council) の開会時に出席議員を起立させ主の祈りを唱和させる議会および市長の慣習について、非キリスト教徒の議員から自己の良心および信教の自由を侵害するものであるとして、当該慣習の合憲性が争われた事例である。

事実審 (オンタリオ州上級裁判所一般審理部 1998年1月5日判決)³⁵⁾ でHermiston裁判官は、「主の祈りを唱和させることは市長の個人的な呼びかけによるものであり、その活動を法的に構成することはできない。もし何らかの侵害があるとしても、それは国家により生じたものではない。また、当該慣習が条例に沿ってなされたものであっても、その効果は些細で実質的なものではなく、信教の自由を侵害するとはいえない」と判示する。

控訴審 (オンタリオ州控訴裁判所 1999年9月23日判決)³⁶⁾ で、Feldman裁判官による法廷意見は、「法律や条例において主の祈りを唱えることが規定さ

れてはいないが、市会の運営権限が市長に与えられている」ことから、「市会における慣習や市長の行為は、憲章に従う政府の行為としてとらえられるので、潜在的に違憲の宣言をうける」³⁷⁾と指摘する。また、「効果は些細で実質的ではない」とする事実審の判断について、これは慣習の目的と効果のうち、効果しかみていないとして批判する。「市会において開会時に主の祈りを唱える目的は、出席者にキリスト教の道徳・品位を課すことであり、これは人権憲章2条(a)を侵害する」³⁸⁾のであって、「問題とされる立法や政府行為の目的が宗教の遵守を強制するとき、当該行為は人権憲章1条では正当化できない」³⁹⁾と判示する。また、市長側が市会の開会時に祈りを唱えることは100年以上も続く歴史的慣習であると主張するが、連邦議会の開会時の祈りが宗教色を排除したものへと変更した事実に言及し⁴⁰⁾、歴史的慣習論では人権憲章27条に矛盾する⁴¹⁾とも判示する。

事例⑥ *Multani v. Marguerite-Bourgeois (Commission scolaire)*

原告である正統派シク教徒の生徒は、キルパン (Kirpan : 金属性で短剣に似た宗教的装飾品) をいつも肌身離さず携帯する必要があると信じていた。当初、学校および教育委員会は両親らとの取り決めにおいて、キルパンを布でしっかりと封をした状態で学校へ持ち込むことは認めた。しかし、後日、学校側は、武器と危険物の携帯を禁止する行為規則5条に違反するとの理由で、学校内で携帯することを禁止した。本件では、キルパンの携帯禁止が当該生徒の信教の自由を侵害するか否かが争点となった。

第一審 (ケベック州上級裁判所2002年5月17日判決)⁴²⁾ では、キルパンの携帯の必要性が原告の誠実な信仰に基づくものであり、ケベック州の学校でキルパンの携帯に関連した傷害事件が発生するという証拠もないことから、一定の条件下でのキルパンの携帯を認めた。

第二審 (ケベック州控訴裁判所2004年3月4日判決)⁴³⁾ では、生徒のキルパンを携帯する必要性は誠実な信仰心に基づくものであり気まぐれではないことを原告は立証していると判断し、携帯の禁止を決定した教育委員会の決定は「当該生徒の宗教慣習に不可欠な行為を妨げる効果をもつ」⁴⁴⁾ ので、信教の自

由を侵害すると判断する。その一方で、当該生徒の信教の自由は人権憲章1条のもとで制限されうるとしてOakesテストによる分析を行う。①教育委員会の決定は学校の生徒と職員の安全を守るという緊要性がある。②学校へのキルパン携帯禁止と安全な学校環境を維持する目的には直接かつ合理的な関連がある。③両者を調和させる義務があることは、最小限の権利侵害に抑えるということからも推測できるとする。以上の分析から、教育委員会の決定は不合理なものではないが、当該生徒の信教の自由を干渉することを正当化するものでもない判断した。

カナダ最高裁(2006年3月2日判決)⁴⁵⁾において、Charron裁判官による法廷多数意見では、学校および教育委員会の決定は当該学生の信教の自由を侵害し、人権憲章1条に照らしても正当化できないと判断された。判決において、「キルパンとは暴力の象徴であり、暴力を用いることが権利を主張したり対立を解決したりすることに必要であるというメッセージを送ることになるので、キルパンの着用は禁止されなければならない」とする学校側の主張は、「キルパンの象徴的な性格に関する証拠によって否定されるだけでなく、シク教徒に対して失礼であり、多文化主義に基づくカナダの諸価値を考慮していない」⁴⁶⁾と判示された。さらに、同判決では、「宗教に対する寛容がカナダ社会において極めて重要」⁴⁷⁾であり、「(キルパンの携帯を)絶対的に禁止することは、多文化主義、多様性、他者の権利を尊重する教育的な文化の発達などの諸価値を促進させることを抑制させることになる」⁴⁸⁾とも指摘する。また、「キルパンの携帯を禁止することは、一定の宗教的行為は他の宗教的行為と同様の保護に値しないというメッセージを生徒に与えることになる。反対に、一定の条件のもとでキルパンの携帯を認めることは、私たちの社会では信教の自由を保障することおよび宗教的少数者を尊重することが重要とされることを示すことができる」⁴⁹⁾とも述べている。

第2節 表現の自由に関連する事例

人権憲章において、表現の自由は以下のように規定される。

第2条〔基本的自由〕何人も、次の各号に掲げる基本的自由を有する。

(b) 出版その他のコミュニケーション媒体を含む、思想、信条、意見および表現の自由

表現の自由において人権憲章27条が援用される判例は、表現行為の多様性を積極的に保障する事例ではない。むしろ、憎悪の助長や煽動を引き起こすような表現は多文化主義の否定につながりかねないとして、国家が表現の自由に規制をかける事例において規制を正当化する根拠として27条が援用される。このような事例としては、(1) 憎悪的表現、(2) 虚偽の公表、(3) その他の表現規制の3つに分類できる。

(1) 憎悪的表現

事例⑦ *R. v. Keegstra*

アルバータ州の高校教師であったKeegstra氏(被告)は、授業中にユダヤ人を「裏切り者」「破壊分子」「サディスト」「拝金主義」などと説明し、ユダヤ人はキリスト教を破壊することを求め、不景気、戦争、革命に責任があり、共感を得るためにホロコーストの話を作り上げたなどと生徒に教えた。この行為が刑法319条(2)⁵⁰⁾に違反するとして起訴された。刑法319条(2)は、私的な会話以外で、識別しうる集団に対して故意に憎悪を助長させるような意見を伝達することを犯罪として処罰する規定である。

第一審(アルバータ州王座裁判所1984年11月5日判決)⁵¹⁾は、Oakesテストの確立以前の判決であることから、刑法319条(2)による憲章2条(b)〔表現の自由〕規制の正当性を直ちに憲章1条〔権利制限事由〕に求めるのではなく、カナダにおける「自由」の解釈から始めたところに特徴がある。Quigly裁判官は、「表現の自由」で用いられる「自由」の意味を解釈・理解する手がかりとして、1982年憲章制定以前に人権保障の拠り所とされていたカナダ権利章典⁵²⁾の前文⁵³⁾および1条⁵⁴⁾を指摘する。そして、これらの原則を確定する条項が人権憲章15条〔平等権〕であり、人権憲章の解釈目的として人権憲章27条を指摘する。彼は、27条の「多文化的伝統の維持及び発展と一致する方法」によって人権憲章2条(b)〔表現の自由〕が解釈される必要があると理論構成することで、「肌の色、人種、宗教、或いは出身国籍によって区別されうる一部

のカナダ国民に対して故意に憎悪を助長させることは、識別しうる集団のメンバーの尊厳と価値に反することである」と解釈でき、刑法319条(2)の規定は人権憲章2条(b)を侵害しないという結論に至る。

また、Quigly裁判官は、人権憲章1条〔権利制限事由〕の分析を以下のように行う。1条は、その文言において、何が“自由で民主的な社会において明確に正当化できるものとして法律が定める合理的な制限”を構成するのかを決定するために、諸外国の司法制度の分析を必要とする。しかし、彼は、「この場合、権利章典の前文、人権憲章15条および27条を参照することで、諸外国の司法制度における法律や政治方針といった広範な検討の必要性を排除する」⁵⁵⁾と説示することで、1条のもとでの比較分析の必要性を排除するために人権憲章27条を使用していることが興味深い。つまり、Quigly裁判官は、憎悪的表現が人権憲章2条(b)で保障されるべき表現ではないことをカナダの歴史的経緯などから事実認定できるならば、憎悪的表現を制限することの正当性を審査する1条審査を判決の中心的な位置づけから外したともいえる。

第二審(アルバータ州控訴裁判所1988年6月6日判決)⁵⁶⁾では、第一審の判断は覆され、刑法319条(2)は憲章2条(b)を侵害し、これは憲章1条のもとでも正当化できないと判断する。Kerans裁判官法廷意見(Stevenson裁判官、Irving裁判官同意)は、第一審のQuigly裁判官に一部同意するが、「人権憲章15条〔平等権〕、27条〔多文化主義〕が存在することによって、カナダ国民はこれらの条項に含意されている概念に一致しない考えが禁止されるとすることには同意できない。単に考えが悪いという理由だけで、考えの表明を禁止されることは人権憲章2条に矛盾するのであり、1条審査でも有効な対象とはならない」⁵⁷⁾と説示するように、人権憲章15条、27条はカナダ国民が平等主義や多文化主義の価値を批判することまでは否定するものではないとする。彼の考えでは、故意による虚偽表現は人権憲章2条(b)で保護されないのは当然としても、刑法319条(2)は、故意による虚偽の伝達だけにとどまらず、無知や怠惰から生じる表現を含む、すべての虚偽に基づく憎悪的表現までを罰することになり、表現の自由を脅かすことになってしまう。つまり、319条(2)の規定は広範に及びすぎてしまい、社会において識別しうる集団に対して実際に害を生

じさせる表現だけでなく、単に憎悪を表明するような表現までも罰せられてしまうため、人権憲章1条のもとでの表現の自由の合理的な制限事由とはいえないと判断されたのである。

カナダ最高裁（1990年12月13日判決）⁵⁸⁾では、刑法319条(2)による表現の自由の制限が人権憲章1条のもとで正当化されうるかで判断が分かれた。

Dickson 主席裁判官（Willson, L'Heureux-Dube, Gonthier 裁判官同意）は、刑法319条(2)は人権憲章2条(b)〔表現の自由〕を侵害するが、その侵害は人権憲章1条のもとで正当化されると判示する。

まず、表現の自由を考えるにあたり、意思を伝達しようとするあらゆる行為が2条(b)で保護されるとして、憎悪を助長する言論も含まれると解釈する。つまり、第一審のQuigly 裁判官のように、「人権憲章15条〔平等権〕や27条〔多文化主義〕を考慮して憎悪的表現を人権憲章2条(b)では保障されない」と解釈することは不適當であると判断したのである。

次に、人権憲章1条のもとでの侵害の正当性について、Oakes テストを適用して立法目的および効果の分析を行う。立法目的の審査では以下のような指摘がされる。

「憎悪的表現には、標的とされる集団に属する個人に屈辱を与え、その人が抱く自己の価値や社会においてどのように受け止められているのかという感覚を傷つけるなど、個人に対する害悪だけでなく、集団間の不和を生じさせるといった社会的害悪もある。それゆえ、標的とされる集団に属する個人が被る被害を未然に防ぎ、カナダ国内の民族的・エスニック的・宗教的集団の緊張を減らすことに刑法319条(2)の立法目的がある⁵⁹⁾」。

また、人権憲章15条・27条は、憎悪的表現を禁止する立法目的の重要性を強調すると述べる⁶⁰⁾。特に27条に関しては以下のように指摘する。

「本法廷では、可能な限り、憲章27条、およびカナダが様々な文化的集団が多様にそして豊富に存在しそれが保護し発展させることを価値とする多文化社会であるという認識を示してきた。それゆえ、憲章27条は、憲章上の権利および自由の定義を解釈する際の援助として、および憲章1条での分析を行う際の要素として、本法廷の数多くの判決で用いられてきた⁶¹⁾」。

「27条で言い表される価値は、憲章1条のもとで刑法319条(2)の有効性を審査する際、不用意に忘れてしまうことなどできないものである。私たち国民が憲章27条および多文化主義的な考え方を採用したことは、社会から憎悪の表現を根絶するという目的が極めて重要であることを強調しているのもであると私は信ずる。Joseph Magnet教授は、憲章27条の意味を特徴付けうるいくつかの要素を挙げているが、そのなかでも、私は、差別禁止の原則および諸個人の文化との結びつきに対する非難や自己発展の過程に対する非難を防ぐ必要性を採用する。実際、個人は自己の属する集団の扱われ方によって影響を受けるという理解は、16条から23条〔言語権〕、25条〔先住民族の権利〕、28条〔両性の平等〕、29条〔宗派学校〕を含む、1982年憲法の多くの条項に現れている⁶²⁾」。

立法効果に関する比例原則の分析においては、刑法319条(2)で採択された手段は立法目的と比例していると判断する。比例テストの“合理的な関連性”に関しては、刑法319条(2)と憎悪的表現を抑制する目的との間に合理的な関係があると結論づける。“最小限の侵害”に関しては、厳格な犯意が必要とされ、私的領域での発言には科されないことや被告には様々な抗弁が与えられていることなどから、表現の自由に対する最小限の侵害に留められていると判断する。“目的・効果の比例性”に関しては、刑法319条(2)で対象とされる表現行為は特別の領域のもので、表現の自由の保障の根幹にある価値(真実の探求、民主主義など)とは希薄な結びつきしか持たないとして、当該条項により得られる利益は、当該条項で制限される表現の自由よりも勝っていると判断する。

一方、McLachlin裁判官(Sopinka裁判官同意)による反対意見は、刑法319条(2)は人権憲章2条(b)〔表現の自由〕を侵害するものであり、人権憲章1条によっても正当化できないと判示する。その上で、表現の自由について検討する際に、人権憲章27条は権利や自由を具体化するものではなく、解釈上の原則を具体化するものであることを指摘する⁶³⁾。そして、「憎悪的表現に対して刑事訴追という手法で制限することがカナダにおける多文化主義を維持し発展させることに寄与する」という考えには否定的な見解をとる⁶⁴⁾。

立法目的と効果に関する審査では、まず、刑法319条(2)の立法目的について

て、「我が国における人種的・宗教的な偏見に鑑みると、当該法規の目的が憲法上保護された権利と自由を制限するに十分な重要性がある」⁶⁵⁾と指摘するように、緊要性を認める。次に、比例テストについては、3要件それぞれに違反すると判断した。“合理的な関連性”については、法に従う市民の正当な表現活動を萎縮させる効果を持つため、立法目的とそれを達成する手段としては希薄であると評価する。“必要最小限の侵害”については、人権法のように、他に選ぶうる効果的な手段があるにもかかわらず、刑事訴追で有罪とすることは、過度で不必要なものとして評価する。“目的・効果の比例性”については、319条(2)は一定の表現内容および諸個人の視点に直接入り込み重大な刑事制裁を科す一方で、憎悪的表現のこれ以上の拡大を阻止できるかは疑わしい。したがって、目的・効果は釣り合いが取れないと評価する。

事例⑧ *R. v. Andrews and Smith*

*Andrews*と*Smith*は、白人至上主義を唱える政党の党首と書記である。彼らの政党では、“黒人は故郷に帰れ”“イスラエルが悪臭を放つ”“ヒトラーは正しい”等の標語のステッカーの配布や、隔月に過激な人種差別主義と反ユダヤ主義の見解を記した機関紙を発行していた。1985年1月に、両者の家宅捜索によって上記の機関紙とステッカー等が押収され、それぞれが刑法319条(2)違反として起訴された事件である。

事実審では刑法319条(2)の合憲性については争われていない。

第二審(オンタリオ州上級裁判所控訴部1988年7月29日判決)⁶⁶⁾では、担当した3人の裁判官は被告の有罪では一致したが、その理由で2つに分かれた。

*Cory*裁判官は、表現の自由に関して「識別しうる集団にとってはいかに有害で不快なものであったとしても、異なる一般的ではない考えも憲章で保護されなければならない。人権憲章2条(b)は広くて寛容な解釈がなされなければならない。」⁶⁷⁾という視点に立ち、表現の自由の合理的制限に関しては憲章1条のもとで検討されるべきとする。1条分析において、「我が国の多文化的伝統を維持し発展させることと結びつく憲章27条は、1条を適用するうえでの最も強い可能な解釈上の方向性を与える」⁶⁸⁾と説示し、「識別しうる文化集団に

対して憎悪を助長する行為が自由とされるのであれば、多文化主義を発展させることはもとより、維持させることさえもできない」⁶⁹⁾と述べて、刑法319条(2)の目的を容認する。その上で、憎悪的表現はカナダ社会の多文化的性格を破壊させるものであり、319条(2)はそのような被害を防ぐための表現の自由に対する合理的な制限であると判示する^{70) 71)}。

一方、Grenge裁判官(Krever裁判官同意)は、「人権憲章2条(b)は憎悪的表現を保護しない。憎悪を促進させることは、誤ったニュースを流布する以上に、私たちの自由のシステムとは完全に対照的なものである⁷²⁾」と判示する。彼によると、憎悪的表現はそもそも表現の自由の保障の範囲外であるので、1条審査をするまでもなく制限の有効性を認めるのである。

カナダ最高裁(1990年12月13日)⁷³⁾では、事例⑦ *R. v. Keegstra* 最高裁判決と同様な判断がなされる。Dickson 首席裁判官を代表とする多数意見は、刑法319条(2)は人権憲章2条(b)〔表現の自由〕を侵害するが、1条のもとで合理的制限として判断する。McLachlin 裁判官反対意見は、刑法319条(2)は人権憲章2条(b)を侵害し憲章1条のもとでも正当化できないと判断する。

(2) 虚偽の公表

事例⑨ *R. v. Zundel*

1970年代から1980年代にかけて、Zundel氏は「ナチスによるユダヤ人大虐殺は作り話である」と記したパンフレットを配布するなど、大虐殺を否定するキャンペーンを精力的に行っていた。この行為が刑法181条⁷⁴⁾違反にあたるとして刑事起訴された。刑法181条とは、本人が虚偽と知りつつ、公益を害する若しくは害するおそれのある、声明、話、ニュースを故意に発表することを処罰する規定である。

事実審では、大虐殺を否定するパンフレット配布に関して、虚偽と知りつつ行われたとして有罪とされた。控訴審では、被告による控訴は認容されるが、憲法上の議論ではなく、アメリカでの論拠に基づき、「人権憲章2条(b)〔表現の自由〕には、民族的・社会的に寛容を失わせる故意の虚偽表現は含意されない。含意されたとしても、刑法181条は人権憲章1条のもとで表現の自由に対

して合理的制限を構成する。また、曖昧で広範であることを理由に人権憲章7条を侵害しない」として、刑法181条を合憲と判断する。しかし、事実審での刑事手続上の不備から、被告の有罪には再度の事実審が必要とされた。再度の事実審でも被告は有罪となり、控訴審では控訴棄却され、カナダ最高裁への上告という経緯をたどる。最高裁で争点とされたのは、刑法181条が人権憲章2条(b)〔表現の自由〕を侵害するのか、および同法は人権憲章7条に反するものかという2点である⁷⁵⁾。

カナダ最高裁(1992年8月27日判決)⁷⁶⁾は、4対3の僅差で刑法181条〔虚偽公表〕は人権憲章2条(b)〔表現の自由〕の侵害であり、1条によっても正当化できないと判断する。

MacLachlin裁判官法廷多数意見(La Forest, L'Heureux-Dobe, Sopinka裁判官同意)は、虚偽表現も人権憲章2条(b)の保障範囲に含まれるとしたうえで、①刑法181条〔虚偽公表罪〕は*R. v. Keegstra*で問題とされた憎悪的表現よりも幅が広くて曖昧な表現を禁止するものであり⁷⁷⁾、②*R. v. Keegstra*で問題にされた刑法319条(2)〔憎悪的表現の禁止〕と異なり、刑法181条の立法目的に憎悪的表現や民族差別と戦うことを含意させることは、同条項の歴史性や文言からは逸脱することになり、この法廷が拒絶した“立法目的の変化”原則を認めることになってしまう⁷⁸⁾。したがって、人権憲章1条のもとでOakesテストに当てはめると、最小限度の侵害と比例テストを満たしていないと判示する。

Cary裁判官とLacobucci裁判官による反対意見(Gonthier裁判官同意)も、虚偽表現も人権憲章2条(b)のもとで保障されるとする点では多数意見と同じであるが、刑法181条は憲章1条のもとで正当化されると判断する。

まず、刑法181条について、「虚偽と知りつつ故意に公表することが社会に害悪を与えるのは誰もがわかることなので、同条項は“法で規定される制限”でなく行為規範である」と指摘する。そして、「同条項で規定される“公益”とは、カナダの民主主義の基本となる1982年憲法で承認された権利に限定すべきであり、憲章7条、15条で規定される権利、および27条が考慮されるべき」とする。

また、刑法181条の目的とは、「ユダヤ人だけではなく、すべての傷つきや

すい少数者集団や諸個人に対して、刑事的制裁を用いて保護を提供すること」⁷⁹⁾であり、「民主的で多文化社会として十分に機能するために不可欠な民族的・社会的寛容を促進するのに有効かつ重要な役割を果たしている」⁸⁰⁾と指摘する。

さらに、刑法181条の重要性を評価するにあたり、人権憲章27条について以下のように指摘する。

「(憲章27条は) カナダにおいて長年にわたり行われてきた政策としての多文化主義の承認を憲章の条文として強化することを規定する。これは、すべての民族的集団に承認と平等な保護を受ける権利があることを認めるものであり、カナダに存在する民族的集団の集団的権利、文化の保全 (the cultural integrity) そして尊厳を保護することを支持するものである。そうすることによって、そのような民族的集団に属するすべての諸個人の尊厳と自尊心を高め、そして全体として社会を高めるのである⁸¹⁾」。

「憲章27条は、カナダの歴史、正義および真の平等といった捉えにくい目標を達成するために不可欠な指針を崇高に承認したものである。人々は自らの出自、宗教、文化に誇りを持つことができねばならない。これらに誇りを持つことができはじめて、カナダに居住する民族的出自、肌の色、宗教および国籍を異にする人々が、他のカナダ人と同じく平等であると認識し、安心と感ずることができる。自らの尊厳が認められることで得られる安心が、すべての民族的背景を持つカナダ人が自ら固有の文化に誇りを持ち、カナダ人としての更なる誇りを持つことができる。憲章27条は、我が国においてすべての人々の尊厳を尊重する必要性を承認することで、すべての人々に対して寛容であることを目指すものである⁸²⁾」。

そのうえで、「憲章27条は、カナダのすべての民族的集団の集団的権利・文化の保全そして集団としての尊厳が保護されるようにもっとも広い意味で解釈されるべきである」とする Kallen 教授の主張を紹介したのちに、「刑法181条は、公益を重大に侵害する虚偽の意見を故意に公表することがカナダ社会にとっては非難されるべきことであると示すことによって、すべての人々に対する寛容と平等という目的を促すのである」と説示する⁸³⁾。

結論として、「故意の虚偽であると知っていることを意図的に公表することを禁止することは、誤ったスピーチによって生じる害悪を防ぐという公益を保護すること、およびそれによって多文化主義における民主主義での民族的、社会的寛容を促進することの重要性と比例する」⁸⁴⁾として、規制で失われる利益よりも得られる公益のほうが大きいとして、刑法181条による規制を正当化する。

上記のように、反対意見では、27条から差別的表現から保護を受ける権利の集団性を導き出し、集団に対してそれが保護されるべきと論じていることが注目される。

(3) 連邦法による特定行為の禁止に関する事例

事例⑩ *Canada (Human Right Commission) v. Taylor*

ユダヤ人に対する憎悪を引き起こすメッセージを電話で聞くことができるサービスを開業し、誰もがアクセス可能な状況にしていたことが、カナダ人権法13条(1)⁸⁵⁾違反として起訴された。本件では人権憲章2条(b)〔表現の自由〕の観点から当該法規の合憲性が争われた。

第一審(連邦裁判所事実審理部1984年12月21日判決)⁸⁶⁾において、Jerome裁判官は、当該規定は憲章2条(b)を侵害すると認めたとうえで、憲章1条において正当化できるかを審査する。Oakesテストの確立以前の判決であることから、「憲章2条(b)で保障される権利を犠牲にすることが、カナダ国民としての生活に攻撃を与える害悪の排除を成し遂げるという目的と比例しているのか」を基準に分析がなされる。当該規定で排除しようとする害悪(人種的憎悪を駆り立てようとする通信)はカナダ社会において受け入れられないものであり、そこで科される表現の自由に対する規制もそのような害悪を抑制する目的から外れることはないと判示する。

控訴審(連邦控訴裁判所1988年4月22日判決)⁸⁷⁾では、Mahoney裁判官は「当該法規は表現の自由の実質的・意図的な制限となる」と判断したうえで、制限の正当性をOakesテストで審査する。「人種や宗教を理由とした諸個人や集団に対する悪口を避けることは、いなる自由で民主的な社会においても自

明なこと」として当該法規の緊要性を認め、「バランスの観点から、人種や宗教に基づく憎悪的表現を繰り返し提供する電話通信を避けることで得られる利益は、諸個人が持っている自ら自由な意思を表現する行為を寛容する利益よりも勝っている」として、憲章1条により制限は正当化できると判示する。

カナダ最高裁 (1990年12月13日判決) ⁸⁸⁾ は事例⑦ *R. v. Keegstra*, 事例⑧ *R. v. Andrews and Smith*と同様に、Dickson裁判官を代表とする法廷多数意見とMcLachlin裁判官による反対意見にわかれた。Dickson裁判官を代表とする法廷多数意見では、Oakesテストによる当該条項の憲章1条審査において、立法目的について次のように判示する。「憎悪的表現によって生じる害悪の防止を求めため、人権法13条(1)の背後にある目的には、表現の自由を若干制限してしまうことを正当化するのに十分な緊要性を備えている。カナダも加盟する国際人権条約や人権憲章15条や27条によってこの目的は一層高められた」。「人権憲章15条・27条で高められた平等や多文化主義という価値は、人権法13条(1)の制定における議会の制定目的の重大性を更に高めることになる。これらの条項は、人権憲章1条の審査をする際の解釈原則が、諸個人の尊厳と平等に対する尊重と関心、およびその人の自己の概念(主に特定の文化的集団のメンバーシップとして機能しているもの)を承認することを含んでいることを示している⁸⁹⁾」。以上のように、同意見は、1条分析において自由で民主的な社会で何が合理的制限なのかを決定する際、人権憲章27条が重要な役割を果たしていると考えている。一方、McLachlin裁判官による少数意見では、憎悪的表現の抑制は重要であるが、人権法13条(1)は広範であり比例テストの最小限の侵害に失敗していると述べている。

第3節 訴訟手続上の権利に関連する事例

公正・中立が求められる訴訟手続きにおいて、多文化主義的な考え方を持ち込むことは不適当と考えられるかもしれない。しかし、訴訟当事者自身の尊厳を守るという観点からも、訴訟手続過程において当事者が依拠する文化をどのように保障するのかは多文化主義社会を実現するうえで検討する余地があるといえるだろう。

(1) 通訳依頼権

人権憲章14条は以下のように規定する。

第14条〔通訳を依頼する権利〕

いかなる訴訟手続においても、当該訴訟手続で使用されている言語を理解できずもしくは話すことができず、または、聴力に障害のある当事者または証人は、通訳の補佐を受ける権利を有する。

訴訟当事者にとって自己の理解可能な言語による裁判の請求は、刑事上の自己防衛の実現であるだけでなく、妨害排除請求権の実現としても重要な事例といえる。

事例⑩ *R. v. Tran*

本件は、刑事事件の被告がベトナム人で英語の理解ができず、ベトナム語による法廷通訳も常時行われなかったことから、人権憲章14条違反を訴えたものである。カナダ最高裁（1994年9月1日判決）⁹⁰⁾は、全員一致で、被告には「連続しておこなわれる、正確、公平、有能、かつ同時性のある通訳」を受け権利がある判示する。そして、本件では被告の通訳依頼権が損なわれていたとして再審が命じられた。判決理由において、14条において“合目的かつ寛容な解釈”を行うため、27条が次のように援用される。

「憲章上の15条〔平等権〕、25条〔先住民の権利〕および27条〔多文化主義〕は、カナダ社会における通訳依頼権の重要性を示すものである。特に27条は密接な関係をもつ。多文化的な伝統が必然的に多言語を話す伝統とされるかぎり、英語およびフランス語以外の言語を話す人々が刑事司法制度へ真のそして実質的なアクセスを与えられることによって、多文化社会を維持し発展させることができる。27条が2条(a)〔信教の自由〕の解釈に関連するという判例が既になされており、14条の定義およびその適用を考慮する際にもその要素として27条を考慮すべきである⁹¹⁾」。

「訴訟手続で使用される言語を理解できず話すこともできない刑事被告人が通訳の援助を受ける権利は、下記の重要な目的に合致する。第一に、犯罪の嫌疑をかけられる人が自らに関する審問を聞き、それに対して十分に回答できる

機会が権利として保障されるということである。第二に、権利は、外見上の公正さを含む、正義の我々の基本的な概念と密接に関係しているものである。通訳依頼権は我が国カナダにおける刑事司法行政の健全性の試金石ともなる。第三に、27条において示される、我々の社会が多文化な社会であるという要求に密接に関連するものである。通訳依頼権により保護されるこれらの利益の大きさは、憲章14条のもとで権利の合目的かつ寛容な解釈と権利の原理的な適用を下支えする⁹²⁾」。

以上のように、刑事訴訟手続きにおいて英・仏以外の言語の者も14条〔通訳依頼権〕を実質的に保障することが、多文化主義社会では当然に必要なことが示された。

(2) 陪審の構成

(a) 州によって陪審の人数に差を設ける法制度の合憲性が問われた事例

事例⑫ *R. v. Punch*

公正が要求される司法において、陪審を構成する人数に差を設けることは平等違反とされた事例として *R. v. Punch* があげられる。本件では、カナダでは一般に陪審は12人で構成されるが、ノースウエスト準州においては6人で構成すると規定した刑法561条が憲章15条〔平等権〕違反であり、憲章52条(1)により無効であることを求めた事例である。ノースウエスト準州上級裁判所(1985年10月10日判決)⁹³⁾において、de Weerdt 裁判官は、刑法561条の法的効果はカナダの陪審の人数に二重の基準を設けることであり、6人陪審制そのものに合理性はないと判断し、同条項を違憲無効と判断した。判決において、「12人で構成される陪審は、コミュニティと少数者をあらわすことができるだけでなく、コミュニティの構成員の中の優勢となっている個性もあらわすことができ、より公正で、関連事実もよりよく判断できると思われる⁹⁴⁾」と説示するように、6人よりも12人で構成される陪審のほうが、そのコミュニティの特徴を反映できると判断する。つまり、6人より12人による陪審の方が、先住民文化の継続を促進させることが可能になると考えるのである。また、女性や少数者などの多様性の反映は27条からも要請され、陪審を6人と制

限する合理性はないと判断して、刑法561条は憲章15条違反であると判断した。

(b) 訴訟当事者が背景にもつ文化と同じ文化を背景にもつ陪審を求める事例
事例⑬ *R. v. Kent*

これは、第1級殺人で起訴されたクーリー語を話すインディアンが、憲章25条および27条を援用し、陪審に自分と同じ民族的出自を持つ人により構成されることを求めた事例である。マニトバ控訴裁判所（1986年4月30日判決）⁹⁵⁾は、原告の請求を棄却した。Matas裁判官は、陪審の構成に関して次のように説示する。

「15条の平等条項は、陪審が被告と同じ民族に属する人々によって完全にあるいは比例的に構成されることを求めている。被告には陪審に自らの民族のメンバーを含めることを要求する権利はない。（被告が主張するように）憲章を解釈することは、カナダの多文化で多民族としての伝統や、陪審員として任務を果たすすべての人の権利に反する。それは不平等を科すことを意味する⁹⁶⁾」。

「憲章25条は上訴人を支持支援しない。…どの程度の割合でインディアンが陪審員となるかについては25条に含意されていない。また、カナダ国民の多元的文化の伝統の維持および発展と一致する方法で解釈すると規定する27条も同様に上訴人を支援しない。むしろ、すべての資格のある市民が陪審の義務として国から呼び出される権利が与えられているという国の立場を支援する⁹⁷⁾」。

このように、陪審の選定という訴訟手続きにおいて、被告には自らと同じ民族的出自の陪審の選定を求める権利はなく、むしろこのような請求は、公共領域において多様性への寛容を求めるカナダには、多文化主義の趣旨と相容れないものとして考えられていることを示している。

(c) 裁判地の変更について
事例⑭ *R. v. West*

チェロキー族で第2級殺人により起訴された被告が、公判の開催地を自らの言語・文化・民族と同じ共同体において開催されることを求めた事例である。ブリティッシュ・コロンビア州上級裁判所（1992年1月10日判決）⁹⁸⁾は、事例⑬ *R. v. Kent* マニトバ州控訴裁判所判決などを考慮した結果、次のように説示する。

「犯罪が起こったとき、選ばれたどの陪審も、彼ら自身の経験から被告の状況を完全に認識するものと予想することは、不合理である。陪審裁判を行うシステムでは、陪審に対して公平でかつ法廷で提出される証拠と提出物によって事件を決定することを求める。…従って、法は、事件に関する問題を全く知らなくとも、個人の経験からでなく、公判を通じて提出される証拠と議論を通じて知らされる陪審を信頼するのである。このようにすることで、例えば地理とか文化的状況に関する陪審の知識不足は克服できる⁹⁹⁾」。

本件においては、被告の出身地域が陪審の召喚から外れているという問題はあるが、このことは被告の公平な公判を受けることができないとする主張とは直ちに結びつかないと判断され、請求は棄却された。

(b) および (c) の事例のように、陪審の構成に関しては、様々な訴えにも関わらず、現在までどの被告も、自らの文化多元的な特質に基づき陪審が不均衡であるという議論をすすめることには成功していない。

- 1) Lord's Day Act, R.S.C. 1970, c. L-13, s. 4.
- 2) 25 Alta.L.R.(2d) 195, [1983] 4 W.W.R.54, 1983 CarswellAlta 52.
- 3) *Id.*, para.103.
- 4) 28 Alta.L.R.(2d) 289, [1984] 1 W.W.R. 625, 1983 CarswellAlta 180.
- 5) *Id.*, paras. 63-66.
- 6) *Id.*, paras. 117-118.
- 7) [1985] 1 S.C.R.295.
- 8) *Id.*, para. 12.
- 9) *Id.*, para. 97.
- 10) *Id.*, para. 99.
- 11) Wilson裁判官による少数意見は、結論には同意するが、憲法訴訟の適切な分析の出発点は、立法目的よりも立法の効果にあるべきと考える。そのうえで、安息日は憲

- 章で保障される信教の自由を侵害するが、これは立法の目的によるものではなく、日曜日の遵守を強制させるという効果を持つことによるからであると判断する。*Id.*, paras.153-166.
- 12) Retail Business Holidays Act, R.S.O.1980, c.453.
- 13) 3条4項では下記の場合に適用除外されることを規定する。
 (a) 日曜日の直前の32時間において、連続する24時間中に営業がなされていないこと。
 (b) 日曜日に小売業に従事している労働者が7人以下であること。
 (c) 日曜日に小売業として使用される面積が5000平方フィート未満であること。
- 14) 14 D.L.R. (4th) 10, 1984 CarswellOnt 598.
- 15) 小売商休日法はキリスト教多数者の安息日を強制的に遵守させるものではなく、社会における多数者の価値観を強制させる効果もないとする点で、*R. v. Big Drug Mart Ltd.* の控訴審判決と異なる視点にたつ。*Id.*, para.58.
- 16) *Id.*, para.67.
- 17) [1986] 2 S.C.R.713.
- 18) *Id.*, para.97.
- 19) *Id.*, para.207.
- 20) “The Equality Rights (ss15, 27 and28)”, in Tarnopolsky & Beaudoin,eds., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Commentary* (Toronto: Carswell 1982), at 437.
- 21) [1986] 2 S.C.R.713, para.191.
- 22) *Id.*, para.231.
- 23) Education Act,R.S.C.1980.Reg.262. 本稿では控訴審判決 (1988) 52 D.L.R.(4th) 577の本文に記載されていた条文に依拠する。
- 24) 「公立学校における宗教行為および宗教教育」
 28条 (1) : 公立学校では、学校の始業時および終業時には、聖書朗読若しくは他の適当なもの朗読、および主の祈りを唱える若しくは他の適当な祈りを唱えること、この2つにより構成される宗教的行為 (the religious exercises) がなさなければならない。
- 25) オンタリオ州で裁判所制度改革が行われる1990年以前には、州最高裁判所の事実審理を担当する部門として高等司法裁判所 (High Court of Justice) があり、この一部門として一定の上訴管轄権と政府行政機関の決定審査権を有する専門部門として合議法廷 (Divisional Court) が存在した。
- 26) 55 O.R.(2d) 749.
- 27) *Id.*, 756.
- 28) *Id.*, 759.
- 29) 65 O.R. (2d) 641, 52 D.L.R. (4th) 577, 1988 CarswellOnt 1093.
- 30) *Id.*, para.86.
- 31) *Ibid.*
- 32) The School Act, R.S.B.C.1979, c375, s164.
- 33) 35 B.C.L.R. (2d) 29, 62 D.L.R.(4th)98, 1989 CarswellBC 25.
- 34) *Id.*, para.14.
- 35) 49 C.R.R. (2d) 172, 1998 CarswellOnt 200.
- 36) 179 D.L.R. (4th) 150, 1999 CarswellOnt 2911.
- 37) *Id.*, paras.12-14.

- 38) *Id.*, para.25.
- 39) *Id.*, para.50.
- 40) *Id.*, para.45.
- 41) *Id.*, para.46.
- 42) REJB 2002-32333, 2002 CarswellQue1237.
- 43) 241 D.L.R. (4th) 336, 2004 CarswellQue 11898.
- 44) *Id.*, para.71.
- 45) [2006] 1 S.C.R.256.
- 46) *Id.*, para.71.
- 47) *Id.*, para.76.
- 48) *Id.*, para.78.
- 49) *Id.*, para.79.
- 50) 刑法319条(2)〔故意による憎悪の助長〕
私的な会話以外で、いずれの識別しうる集団に対して故意に憎悪を助長するような意見を伝達する者は有罪であり、(a) 正式起訴となる犯罪として2年以下の懲役、(b) 陪審員によらずに行われる事実審理に附される犯罪、のいずれかで処される。
- 51) 19 C.C.C.(3d)254, 1984 CarswellAlta 428.
- 52) An Act for the Recognition and Protection of Human Rights and fundamental Freedoms (The Canadian Bill of Rights), 1960, 8-9Eliz. II, c.44
- 53) 〈前文〉カナダ議会は、カナダ連邦が神の至高性および個人の尊厳と価値ならびに自由な人間と自由な諸制度からなる社会において家族の占める地位を承認する諸原理の上に成立することを確認するとともに、自由の観念が道徳的・精神的価値及び法の支配の原理に対する敬意を基盤としているときはじめて個人及び諸制度が自由たり得ることを確認し、上記の諸原理及びこれらに由来する人権と基本的自由を一つの権利章典において宣言することによって、その憲法的権威に対する議会の敬意を顕すとともに、カナダにおけるこれらの権利及び自由の保障の確実を期することを希求する。よって女王は、カナダの上院及び下院の助言と承認に基づき、以下のように制定する。
- 54) 第1条 カナダでは、次の各号に掲げる人権及び基本的自由が人種、出身国籍、肌の色、信仰または性別を理由として差別されることなく現に存在し、かつ将来にわたって存在することをここに確認し宣言する。
 - (a) 生命、自由、身体安全、財産の享有に関する権利、ならびに適正な法の手続きなしにこれらの権利が奪われない権利
 - (b) 法の下での平等および法による保護に関する諸個人の権利
 - (c) 信教の自由
 - (d) 言論の自由
 - (e) 集会および結社の自由
 - (f) 出版の自由
- 55) R.v.Keegstra (1984), note 51, para.94.
- 56) 43 C.C.C.(3d)150,1988 CarswellAlta 280.
- 57) *Id.*, para.57.
- 58) [1990] 3 S.C.R.697.
- 59) *Id.*, paras.62-68.
- 60) *Id.*, para.78.

- 61) *Id.*, para.81.
- 62) *Id.*, para.82.
- 63) *Id.*, para.265.
- 64) *Id.*, para.268.
- 65) *Id.*, para.306.
- 66) 28 O.A.C.161, 1988 CarswellOnt 80.
- 67) *Id.*, para.20.
- 68) *Id.*, para.62.
- 69) *Id.*, para.69.
- 70) *Id.*, para.91.
- 71) ここで示されたCory裁判官の「刑法319条(2)は憲章2条(b)を侵害するが、憲章1条のもと合理的な制限である」という手法と理由付けは、R. v. KeegstaraおよびR. v. Andrews and Smithの最高裁判決における合憲性審査でも支持される。
- 72) *Id.*, para.102.
- 73) [1990] 3 S.C.R.870.
- 74) 刑法181条〔虚偽情報の公表〕
公益に対して危害や害悪を与えるまたは与える可能性があり、かつ、虚偽であることを本人が知っていることを、声明、作り話、ニュースとして故意に発表した者は、正式起訴を必要とする罪として有罪とされ、2年以内の拘禁刑に処す。
- 75) Irwin Cotler, 'Hate Speech, Equality, and Harm under The Charter: Towards a Jurisprudence of Respect for a "Free and Democratic Society"', Senator Gérald-A. Beaudoin & Errol Mendes (eds), *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 4th Edition, pp1429-1430.
- 76) [1992] 2 S.C.R.731.
- 77) *Id.*, para.68.
- 78) *Id.*, para.49.
- 79) *Id.*, para.163.
- 80) *Ibid.*
- 81) *Id.*, para.187.
- 82) *Id.*, para.188.
- 83) *Id.*, para.191.
- 84) *Id.*, para.250.
- 85) カナダ人権法13条〔憎悪的メッセージ〕
(1) 禁止されている差別事由に基づいて個人や特定の集団の人々を識別することで、個人や特定の集団の人々を憎悪や軽蔑にさらすようななどのようなことも、議会の立法権限に基づいて認可された電話通信施設を用いて、全体であれ、部分的であれ、繰り返し、電話によって伝達することや、そのような内容の伝達を生じさせようとすることは、個人や集団に対する差別行為である。
- 86) (1984) 6 C.H.R.R. D/2595, 1984CarswellNat887.
- 87) (1987) 9 C.H.R.R. D/4929, 37 D.L.R.(4th) 577, 1987CarswellNat191.
- 88) [1990] 3 S.C.R.892.
- 89) *Id.*, para.45.
- 90) [1994] 2 S.C.R.951.
- 91) *Id.*, para.38.

成城法学80号(2011)

- 92) *Id.*, para.39.
- 93) [1986] 2 C.N.L.R. 114,1985CarswellNWT53.
- 94) *Id.*, para.60.
- 95) [1986] 4 C.N.L.R. 93, 1986 CarswellMan 178.
- 96) *Id.*, para.46.
- 97) *Id.*, para.50.
- 98) [1992] B.C.J.No.2958,1992 CarswellBC 1985.
- 99) *Id.*, para.21.

(きくち・ひろし=本学大学院法学研究科博士課程後期修了, 博士(法学))