

かわ きた よう すけ
河 北 洋 介

学位の種類 博士(法学)
学位記番号 法博第94号
学位授与年月日 平成23年3月25日
学位授与の要件 学位規則第4条第1項該当
研究科・専攻 東北大学大学院法学研究科(博士課程後期3年の課程)
トランスナショナル法政策専攻
学位論文題目 カナダ憲法における多様性 ―性的指向・同性婚を素材にして―
論文審査委員 (主査)
教授 辻村 みよ子 教授 佐々木 弘通 准教授 中林 暁生

論文内容の要旨

本論文は、カナダ憲法における多様性の問題について、性的指向・同性婚を素材にして論じたものである。おもに平等権に関する判例の丹念な分析をふまえて、《平等権の拡充→性的指向への権利の承認→司法積極主義と伝統的議会主権の変容→裁判所における「婚姻」概念の変容(性的指向への権利言説の拡充)→立法案のカナダ最高裁への照会→同性婚の承認》という展開を明確にすることによって、カナダで同性婚が承認された背景には、「人権における多文化主義(多様性)」と「統治機構における多文化主義(多様性)」という構図があったことを明らかにしている。

日本の憲法学では、憲法13条の個人の尊重、14条の平等原理との関係で、性的指向の問題にも関心が高まりつつあるが、これに関する基礎理論的研究や比較憲法的研究はまだ殆どなされていない状況にある。反面、多文化主義等との関係で、普遍主義的な近代人権論の限界や変容を明らかにする研究の意義は自覚されており、今後は、カナダなどの多文化主義の理論と実践に関する詳細な研究によって日本の憲法学理論が向上することが期待されている。この意味で、本論文は、今後の日本の憲法学にとって貴重な先駆的業績となっており、東北大学大学院法学研究科で2008年から開始したグローバルCOE「グローバル時代の男女共同参画と多文化共生」プログラムと問題意識を共有する研究成果としても、大きな意義を持つものといえる。

本論文は、まず「はじめに」において本論文の目的と問題意識を明らかにしたうえで、第一章から第六章まで、以下のような構成のもとで、カナダ憲法の構造、平等権・性的指向に関する判例の展開、カナダ連邦法における同性婚の承認などの検討をとおして、カナダ憲法の多様性や多文化主義について分析している。

第一章[9-49頁]では、カナダにおける多文化主義の発展過程とカナダ憲法の構造を検討する。まず、カナダにおける多文化主義の実際を三つの時期区分に分けて論じ、カナダにおけ

る多文化主義が「民族」から「個人」へと拡張したように、多様性の問題は、すべて多文化主義の課題となり得るということを論じる。また、カナダにおける多文化主義の理論的考察として Charles Taylor と Will Kymlicka という二人の政治哲学者の議論を分析し、多文化主義の理論的基礎付けの困難性や、カナダの実践を見る必要性などを指摘する。

第二章 [51-95 頁] では、カナダ憲法における平等権と性的指向について、判例を基に検討する。まず、カナダ憲法における平等権についてのリーディングケースとなる判例を四つの時期区分に分け、この時期区分ごとに性的指向に関連する平等権の判例を考察する。その結果、カナダ最高裁は、第二期に性的指向に基づく区別が差別の問題になることを示唆し、第三期に性的指向に基づく差別に対する違憲判決を下し、第四期には「配偶者」という文言に同性カップルも含まれると判示することによって、平等権の進展とともに性的指向への権利が拡充された過程を明らかにした。これをもとに性的指向と平等権の関連についての要因を考察した結果、①実質的平等志向があること、②性的指向に基づく区別は平等権を規定した憲章 15 条(1)が保障する「列挙されたあるいはそれに類似する事由」にあたりと考えられ、この類似性の要件には不変性と人格的特性が重要な役割を果たすこと、③第四期以降は「人間の尊厳」という言葉が判例中に用いられ、大きな役割を果たしていることが、性的指向への権利の拡充につながったことを明らかにしている。

第三章 [96-119 頁] では、1982 年カナダ憲法の制定により、伝統的な議会主権から司法積極主義に変わった過程を検討する。その上で、司法積極主義批判として、Mark E. Rush の見解と F. L. Morton と Rainer Knopff の見解を紹介し、この二つの見解が示した司法積極主義の問題点は、裁判所という非民主的な機関によって政策立案がなされていること、つまり「民主主義」が最大の問題点であったことを明らかにする。このような司法積極主義批判に対する反論として、立法府と裁判所の対話という、所謂「対話理論」を紹介する。この対話理論は、Vriend 判決と MH 判決でも用いられており、カナダ最高裁は、憲章（1982 年カナダ憲法第 1 章）を採用してから、カナダは「民主主義の再定義」を行ったと判示した。そして、両判決には、「多文化的民主主義」という捉え方があったことを明らかにする。

第四章 [120-164 頁] では、第二章の性的指向への権利の拡充と第三章の司法積極主義というカナダ憲法における二つの動向から、カナダの判例における「婚姻」概念が変容したことを論じる。カナダでは、当初、異性愛規範と生殖能力という二つによって婚姻を基礎付ける定義的アプローチが主流であった。しかし、同性婚について取り扱った下級審の判例 EGALE Canada v. Canada (A. G.)、Halpern v. Canada (A. G.)、Hendricks c. Québec (P. G.) を詳細に検討した結果、異性婚を前提とした「婚姻」概念を維持することはできず、「婚姻」概念は、異性婚とともに、同性婚も含むことになった展開を明らかにする。また、Hendricks 地裁判決が、婚姻に代わる代替手段を設けること自体が、「分離すれども平等」になり、違憲である、と明確に示したことも指摘する。

第五章 [165-187 頁] では、政府が Halpern 判決をカナダ最高裁に上告しないことを決定し、その代わりに、政府は同性婚を承認する市民婚姻法案を作成し、この法案についてカナダ最高裁に勧告的意見を求めた(以下、照会)ため、カナダ最高裁における照会と同性婚の法制化

について検討する。この照会で、同性婚を法的に承認することは可能であることを示したカナダ最高裁の立場も、基本的には第四章で詳説した Halpern 判決などで論じられたものと同じであったことを確認する。政府が上告ではなく照会という制度を用いた理由について、Matthew Hennigar の主張を概説し、George Tsebelis の提唱した「入れ子ゲーム(nested games)」(観察者から見て「最適」ではない戦略をアクターが選択することを理論化する概念装置)という見方によって理論的に説明が可能となることを示した。

第六章 [188-222 頁] では、カナダ憲法における多様性について総括するに当たって、カナダの国家像について、「ポストモダン」国家という評価がなされている点について、Carl Stychin の主張を基に検討する。その結果、カナダは、ポストモダン国家ではなく、再帰的近代化=後期近代国家であると結論づける。その上で、性的指向・同性婚を素材としてカナダ憲法における多様性に関する実践について考察する。その結果、《平等権の拡充→性的指向への権利の承認→司法積極主義と伝統的議会主権の変容→裁判所における「婚姻」概念の変容(性的指向への権利言説の拡充)→立法案のカナダ最高裁への照会→同性婚の承認》という道を進むことにより、カナダでは同性婚を承認したことを確認し、カナダには「人権における多文化主義(多様性)」と「統治機構における多文化主義(多様性)」という構図があったという結論を示した。ここでは、カナダ憲法が採っている人間像は、Taylor が主張する「自己解釈的存在」としての自己なのではないか、という点に着目し、第一章で検討した Taylor の理論がカナダ憲法における多様性の承認にも用いられている、という判断を示した。このことから、カナダ憲法における多様性の承認の理論は、少なくとも性的指向への権利に関する限り Taylor の理論と近似性があることを示し、ケベック問題や移民の問題など、今後の課題を明らかにする。

以上のような検討によって、子どもの権利、先住民の権利、犯罪被害者の権利など多くの人権主体の人権を保護するためにも、カナダにおける実質的平等志向が、日本の人権論においても重要な要素となりうることを示し、「おわりに」[223-230 頁] では、上記の検討結果が、また、日本の日本国憲法 14 条 1 項の後段列举事由の特別意味説などにも援用可能であることを示した。

論文審査結果の要旨

本論文は、第一に、これまで日本では十分に研究されてこなかったカナダ憲法の構造、とくに平等権をめぐる判例の展開を丹念に渉猟し、性的指向・同性婚に関する判例理論や立法過程の検討を通じて明らかにした点、とくに、最高裁判所への「照会」を通じて、司法と立法が協働した例を実証的に示した点でも、貴重なカナダ憲法研究の成果となっている。日本の比較憲法研究および平等原理に関わる法理学研究にとって大きな意義を認めることができる。

第二に、本論文は、カナダ憲法の多様性の問題を通じて、多文化共生社会における多文化主義の本質に迫ることを目指しており、政治哲学の領域でこの問題をリードしてきた Charles Taylor と Will Kymlicka の議論を分析し、多文化主義の理論的基礎付けの困難性や理論的課題

を示している点で、すぐれて現代的な多文化主義理論研究にもなっている。また、ポストモダンをめぐる Carl Stychin の主張を丹念に検討し、カナダは、ポストモダン国家ではなく、再帰的近代化＝後期近代国家であると結論づける点でも、社会科学的な基礎理論研究の成果が得られたといえる。

第三に、カナダ憲法の多様性を研究課題とするにあたって、性的指向への権利や、同性婚の問題を素材としており、このテーマの先駆的な研究成果ともなっている。とくにカナダでは、性的指向についての判例理論の蓄積が、最高裁判所への「照会」過程を経て、立法府による「同性婚」の承認に帰結した過程を示したことは重要である。比較憲法学的観点から単にカナダの経験を紹介することにとどまらず、日本国憲法 14 条の解釈・運用、さらには、13 条の幸福追求権、性的指向への権利、人間の尊厳の理論を進めるうえでも、重要な意義が認められる。

反面、本論文には、筆者も自覚するように、なお不十分な点や今後の課題に委ねられた点も少なからず存在する。

第一に、本論文は、上記のように Charles Taylor と Will Kymlicka などの政治哲学的議論やポストモダン論への関心から、広範な視座に立ったカナダ国家論ないし多文化主義研究の成果ともなっている。その反面、憲法学の論文として捉えた場合には、例えば、性的指向への権利の構造についての人権論上の理論的課題や平等原理の解明など、なおも論究すべき課題が残っているようにみえる。カナダの憲法学界の反応や憲法学説の展開なども、今後明らかになることが望ましい。

第二に、本論文では、同性婚法の制定に及んだ司法権と立法権の関係を詳細に検討している反面、カナダの多文化主義の政策や行政権の対応にはあまり触れていない。しかし一般には、カナダ憲法の多様性を論じる場合には、憲法 27 条で明示された多文化主義原理を実現するための政策の展開を検討することが期待されており、今後は、広くカナダの憲法政治〔憲章政治〕などの検討を進めることが課題となろう。カナダでは、周知の通りコモン・ローの法体系と、ケベックなどのフランス法的法体系とが共存しており、その間の対抗・抵触もあることから、本論文で明らかにされた同性婚法や性的指向への権利が、現実にどのように運用されているかを実証的に検討することも次の課題になるであろう。

第三に、本論文で明らかになった諸論点を日本国憲法の解釈などにどのように活用することができるかという日本の現実的な課題（例えば憲法 24 条のもとで同性婚が保障されていると解釈できるかどうかなど）についても、今後研究を進めることが期待される。

上記のように、今後の課題は多いとしても、本論文は、明確な問題意識に基づいて、カナダ憲法や平等権等に関する判例や立法の展開を丹念に研究した貴重な成果であるといえる。本文 247 頁、脚注総数 1193 に及ぶ大作であり、日本の憲法学研究、比較憲法学研究およびカナダ憲法研究にとって貴重な一石を投じるものとして、博士の学位論文にふさわしいものと評価できる。