

## カナダにおける同性婚訴訟の展開

——「承認」のプロセスとしての一考察——

佐 藤 美 和\*

### The Development of Court Decisions on Same-Sex Marriage in Canada:

A Study as a Process of “Recognition”

SATO Miwa

#### abstract

The Civil Marriage Act was enacted on July 2005, which allowed same-sex couples to marry, just as heterosexual couples in Canada. In this paper, I explore discursive shift in the meaning of marriage in law, by analyzing landmark decisions on same-sex marriage. The development of court decisions on same-sex marriage reflects ambiguity of law as an institution; its suppressive power and possibility of reformation. Furthermore, using the concept of “recognition”, as conceptualized by Charles Taylor, this paper analyzes a series of legal decisions to discuss the significance of legal practice on same-sex marriage. Through this approach, I suggest that it is necessary to relocate the issue of same-sex marriage into the more expansive process of “recognition”, to submit that the assimilation of gay and lesbian couples into the institution of marriage does not result in a renewed structure of suppression nor an obstacle to the ultimate goal of seeking equality for lesbians and gays.

Keywords : same-sex marriage, recognition, sexual orientation, litigation, Canada

#### はじめに

2005年7月にCivil Marriage Act<sup>1)</sup>が成立し、カナダは同性カップルの婚姻を認める世界で4番目の国となった<sup>2)</sup>。同法は婚姻を「排他的な二人の人間の合法的な結合」と定義し、パートナーが同性か異性かという区別を廃止した。ここにいたるまでカナダでは同性カップルの権利をめぐる州レベルでの法廷と議会において進展が重ねられ、それに国家が対応する形となった。この間の展開は非常に迅速であり、かつ人間の平等な尊厳を中心とする真摯な議論に基づいたものであったと言ってよいだろう。

同じ北米のアメリカとはもとより政治文化が大きく異なるものの、同性カップルの権利をめぐる現状の違いは注目すべきものである。アメリカでは本稿で取り上げるカナダでの判決と類似する判断が下されているにもかかわらず、激しいバックラッシュのためその進展は困難を極めている。またEU諸国の一部やアメリカの一部の州では、婚姻とは別個の制度を創設して同性カップルの権利を保障している。国際的にはそのような状況にある中で、カナダが伝統的な婚姻の定義を変更し異性カップルとまったく同等の権利を同性カップルに認めたことは

---

キーワード：同性婚、承認、性的指向、訴訟、カナダ

\*平成19年度生 ジェンダー学際研究専攻

歴史的なできごとである。その背景にはカナダ特有の政治文化や法的状況があると考えられる。本稿ではまずその点を確認した上で、Civil Marriage Act成立までの代表的な訴訟の展開を分析対象とし、チャールズ・テイラーの「承認」概念に依拠して考察する。これまで同性カップルの権利についての法的研究は憲法学を中心に進められており、平等な権利をめぐる憲法問題として構成されている。一方で平等な権利要求の法実践は、形式的平等、アイデンティティやカテゴリーの固定化、新たな権力関係の産出などとして批判の対象ともなっている。このような見方では権力性を持つ抑圧構造としての法という側面が強調されている。しかし法が言説や実践による構築物であるという視座に立てば、それは流動性や不確定性をはらむ動的なものとなり、変革の可能性をもつ場としてとらえることができる。本稿では訴訟の展開を扱うことによって法が持つこの両義性を明らかにし、従来の法的研究とは異なる視点を提示することを試みる。その上で「承認」概念に着目して分析することにより、近代的なジェンダーとセクシュアリティの規範枠組みが根本的に変容するプロセスのダイナミクスを読み取ることができると思う。そしてしばしばジレンマをもたらす問題としてとらえられる同性婚を、新たな抑圧としてでも運動のゴールとしてでもなく、より広いプロセスの中に位置づけてとらえ直すことができるだろう。

## I 背景—カナダの政治文化とレズビアン、ゲイの権利

### 1 多文化主義

カナダの政治文化を最も特徴付けているのは多文化主義である。それは1971年にトルドー首相によって連邦政府の政策として宣言された。背景にはケベック・ナショナリズムに配慮した二言語・二文化主義に対する他民族集団からの批判があり、それに代わる統合理念として導入されたものである。1982年に制定された「権利と自由に関するカナダ憲章」においては「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」（27条）と定められ、多文化主義が憲法上の原理となった。1988年には多文化主義法が制定され、具体的な政策に対して法的枠組みが与えられた。この時期、その対象が民族集団から様々な背景を持つ個人へと転換したと指摘される。それによって民族や文化とは別次元の、性別や性的指向、障害などの多様性による差別も多文化主義との関連でとりあげられるようになってきた（正鉢 1996: 86）。

### 2 権利と自由に関するカナダ憲章

カナダ連邦憲法は1867年憲法と1982年憲法からなる。前者は統治機構を規定するものであり人権に関する規定はなかった。1982年憲法の第1章が「権利と自由に関するカナダ憲章」（以下「憲章」とする）であり、これによって初めて憲法による人権保障システムが確立した。15条1項は「すべての個人は、法の前および法の下において平等であり、差別されることなく、特に、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身体的障害を理由に差別されることなく、法の平等な保護および平等な利益を受ける権利を有する」と平等権を保障している。またこの憲章によって、司法は違憲審査権を有することになった。カナダの特徴として、最高裁は憲章の合目的的解釈方法を採用することによって、明記されている事由に限定せずできるだけ人権を広く解釈していることが指摘される（佐々木 2003: 198）。

さらに近年では憲章の意義は人権保障にとどまらず、カナダ社会の中で重要な役割を果たすものとなってきている。移民の増加などによる国内における多様化の進展は、新たなナショナル・アイデンティティともいえるほど憲章の存在価値を高めている。これは多文化社会が新たな統合の基盤を必要としたためである。一方でこのような現象は「憲章パトリオティズム（Taylor 1993: 178）」として批判的検討も加えられている。

### 3 レズビアン、ゲイの権利運動と憲章

多文化主義と憲章という政治的背景は、レズビアン、ゲイの権利運動の枠組みを規定するほどに影響を及ぼしている。憲章以後の運動は、以前のセクシュアリティの解放や自由を目指すラディカルなものから、平等を求める法廷闘争へと変質した。15条に基づいて人権と平等という枠組みにしたがい訴えを構築することにより差別の認定と解消が進展した。性的指向による差別に関する判例が蓄積され、具体的には1992年のHaig v. Canada<sup>3)</sup>の判決を受け1996年にカナダ人権法が部分改正されるなど、着実にレズビアン、ゲイを取り巻く法的

状況は変化した。そこからカップルの権利要求へとつながっていき、次第に婚姻の権利が焦点化されていくこととなった。

このような憲章の枠組みと適合した権利アプローチ、平等アプローチの運動は実効性をもつものである。一方でそのような形の運動とその成果は「社会変革力の剥奪」、「差異の隠蔽」、「同化の強要」（岡野 2006: 71）といったことを引き起こしていると指摘される。この憲章フレームにのっとった言説が同性婚訴訟の展開の過程でどのようなダイナミクスをみせたのか、次に考察する。

## Ⅱ Civil Marriage Act成立までの訴訟の展開

ここでは同性カップルの権利を求める初期の判例から Civil Marriage Act 成立までの展開をみていく。特にその過程での婚姻についての語られ方の変遷に着目する。

### 1 パートナーシップの承認要求の始まり

前項で見たように、運動は憲章をとくに戦略的に用いることによって性的指向による差別禁止を実現してきた。その延長線上に同性カップルの権利の獲得という目標があり、以後同様の枠組みに基づいた法廷闘争が相次いで展開された。

婚姻許可証の申請を拒否された同性カップルが州を訴えた1993年の *Layland v. Ontario*<sup>4)</sup>では、同性カップルの婚姻からの排除は憲章15条に違反しないとされた。初期の判例では婚姻の伝統的定義により同性カップルの権利は認められなかった。カナダでは婚姻について法律上明文の定義がなく、判例によるコモン・ロー上の定義—「排他的な一人の男性と一人の女性の生涯にわたる自発的な結合」<sup>5)</sup>—によるものである。

1995年の *Egan v. Canada*<sup>6)</sup>では、高齢者保障法における「配偶者」からの排除は性的指向による差別と認定したものの、憲章15条違反ではないとされた。判決では「自由かつ民主主義の社会で明確に正当化されることを政府が立証すれば、差別が違憲とならない」という憲章1条が適用され、婚姻の定義の変更までは踏み込まないまま差別を正当化したのである。ここでも伝統的定義によって「婚姻とは元来異性愛のもの」<sup>7)</sup>とされる。その根拠として力を持ってきたのが、生殖と育児の機能と婚姻の結びつきを異性カップルに限定して自然視する言説である。La Forest判事は「婚姻に同性カップルを含めるように法的に定義することは可能だろうが、このことは伝統的な婚姻の根拠をなす生物学的そして社会的現実を変えないだろう」<sup>8)</sup>とも述べる。しかし性的指向に基づく差別に関してこの判決が示したことは後の展開において大きな意味をもった。これまでの判例を検討した上で、性的指向を憲章15条1項における差別に「類推できる事由 (analogous ground)」とすることに判事全員で一致した。性的指向とは「変更不可能あるいは受け入れがたい人格的な犠牲をはらってのみ変更可能であるような深い人格的特性」<sup>9)</sup>とされる。この解釈は後述の *M. v. H.* 事件、*Halpern* 事件でも参照されることとなる。

この時点ですでに同性カップルの権利について現実味を帯びた問題としての認識は、運動側にも司法や議会にも共有されたと考えられる。またこの後平等権にかかわる訴訟において進展があったこと<sup>10)</sup>も続く展開に影響している。

### 2 事実上の平等へ—*M. v. H.* 事件

1999年の *M. v. H.* 事件<sup>11)</sup>は全土に衝撃をもたらしたといわれる。同性カップルの10年間の共同生活破綻後の扶養給付を求めた提訴に対し連邦最高裁は、オンタリオ州家族法29条における「配偶者」規定からの同性パートナーの排除は性的指向による差別であり、憲章15条1項違反との判決を下した。ただしここで問題とされているのは、一定期間以上継続した未婚のカップルに同性カップルを含めるかどうかということである。この時点では経済関係における法益が問題であり、婚姻の権利は争点となっていない。

この判決を受けて、オンタリオ州、BC州、ケベック州などで同性パートナーシップを認める法律が続々と制定されることとなった<sup>12)</sup>。また連邦議会は受益・債務関係現代化法 (Modernization of Benefits and Obligations Act、以下「MBO法」とする) を制定した。ただし「疑いない事実として、この法によってなされた修正は『婚姻』という言葉の意味、すなわち一名の男子と一名の女子の排他的な適法な結合という点に影響

を与えない」(1.1条)との規定がある。連邦・州レベルともにこの段階までは婚姻の拡大へ議論が及ぶことを阻止するため「同等だが差異ある制度 (separate but equal)」のCivil Union型解決策を採っていたといえる。つまりこの判決を受けて州や連邦政府は同性カップルの権利保障のための法整備を進めたが、それは同時に婚姻の定義を維持する動きでもあったということである。しかしこの事件を機に、カナダの代表的なアドボカシー・グループであるEGALEを中心とする動員によって、次に見る2つの訴訟が起こされた。

### 3 婚姻の権利へ—Halpern事件を中心に

2003年のEGALE v. Canada<sup>13)</sup>では、BC州上級控訴審が同性婚を認めたが、議会による立法まで判決の効力を保留した。このEGALE事件および同時期に起きた他州でのいくつかの訴訟<sup>14)</sup>と、次にみるHalpern事件における共通の判断が連邦政府を動かす潮流を形成していく。本稿では最も影響力のあったHalpern事件を中心にみていく。

Halpern v. Canadaは、婚姻許可証の発給を要求する同性カップルによって提訴された事案である。2002年の原審<sup>15)</sup>ではコモン・ローの婚姻の定義は憲章違反であるとしてその変更を命じたが、2年間の猶予を認めた。2003年の控訴審<sup>16)</sup>では原審の判断を維持し、さらに原告に対し即時救済を命じた。本件の争点は、コモン・ロー上の婚姻の定義から同性カップルが排除されていることは憲章に違反するかどうかということである。そして控訴審はまずこの問題を「人間の尊厳と平等の承認と保護」<sup>17)</sup>に関わる重要な憲法問題と位置付けて、1999年のLaw v. Canada<sup>18)</sup>における「人間の尊厳」の解釈<sup>19)</sup>を引用している。

判決は以下6つの争点を提示してそれぞれ検討している。

- ① 「コモン・ロー上の婚姻の定義は何か、それは同性婚を禁止しているか。」

1866年のHyde判決を引き、婚姻が異性間に限定されていることを確認している。これは2000年のMBO法1.1条においても維持されている。

- ② 「コモン・ロー上の婚姻の定義を変更するためには憲法改正が必要か、あるいは議会または裁判所によって再公式化できるか。」

婚姻に関する立法管轄権についての議論であり本稿では詳細は割愛するが、州議会の介入は正当化されなかった。

- ③ 「コモン・ロー上の婚姻の定義はMCCT<sup>20)</sup>が有する憲章2条(a)(宗教的自由)と15条1項の権利を侵害するか。」

婚姻は宗教的、社会的制度であるが、本件で争点となるのは法制度としての側面でありMCCTの主張は退けられている。

- ④ 「コモン・ロー上の婚姻の定義はカップルの憲章15条1項における平等権を侵害するか。」

Law判決でIacobucci判事により定式化された平等権審査の三段階テストが用いられる。(1)当該法律がひとつあるいはそれ以上の人格的特性に基づいて、請求者と他者とに区別を引いているか。あるいはカナダ社会内ですでに劣位に扱われていることを考慮していないか。(2)列挙されたあるいは類似する事由に基づいて請求者が異なった扱いに服しているか。(3)異なった扱いが差別を構成しているか。

(1)について、コモン・ロー上の婚姻の定義は同性カップルを排除しており、性的指向に基づいて区別を引いている。法務長官はMBO法によって実質的な保障がされていると主張したが、判決は同性カップルが婚姻制度の利用を拒絶されていることそのものが区別であるとしている。この点がM. v. H.判決からの転換を最も象徴している。

(2)について、Egan判決に依拠し、性的指向は「類推される事由」であると認める。

(3)について、判決は本件の個人ないし集団に対して不遇、ステレオタイプ化、偏見、中傷が存在していることを認定する。そしてコモン・ロー上の婚姻の定義は自らのパートナーと婚姻するか否かという基本的な選択を拒絶するものであり、これは自由—「人が人生について抑圧なく基本的な選択を行うことができる能力」—を侵害する差別であるとする。次に現実の利益について検討し、MBO法は包括的ではなく不利益が存在するとする。さらに婚姻制度の利用自体が利益であり、本件では同性カップルは「婚姻という基本的な社会制度から排除されている」としてコモン・ロー上の婚姻の定義は15条1項違反であると結論付ける。

## ⑤ 「③と④が肯定される場合、その侵害は憲章1条によって正当化されるか。」

政府が主張する生殖と子育ての推奨という婚姻の機能は、婚姻を異性間に限定する当該法の差し迫った不可欠の目的とはならないとして、1条の適用は退けられる。

## ⑥ 「コモン・ロー上の婚姻の定義が違憲である場合、適切な救済はどのようなものか、そして猶予期間を認めるべきか。」

判決は、コモン・ロー上の婚姻の定義のうち「一人の男性と一人の女性」という文言の無効の宣言と、「二人の」と再定義すること、そしてそれが直ちに効力を持つことを命じた。

以上の判決を受けて、州は同性カップルの婚姻届の受理を開始した。EGALE判決の保留措置も撤回され、カナダ国内の2州で同性カップルが婚姻できることとなった。

Halpern判決は、1982年の憲章制定以来の、同性カップルの権利承認をめぐる法廷闘争の頂点といわれる。婚姻に伴う利益の問題にとどまってきたこれまでの判例とは違い、婚姻する権利そのものを法益として認めたことが特徴であり大きな転換点となった。

#### 4 Civil Marriage Act成立までの動き

以上のような州レベルでの動きを受けて、連邦レベルでも同性婚をめぐる議論が重ねられるようになった。カナダ法律委員会や法務省、下院司法および人権委員会からそれぞれ報告書が出されている<sup>21)</sup>。州レベルでの同性婚承認の流れは2003～2005年にかけて急速に拡大し、Civil Marriage Act成立前には8州および1準州で認められていた。このことから連邦法の成立がなかったとしても残りの州でも漸進的に認められる可能性が高かったと考えられる。しかし相次ぐ違憲判決を受けて婚姻に関する本質的な議論を開始し、特にHalpern判決を契機として連邦政府主導で立法へと結実させたダイナミズムは注目に値する。連邦政府は2003年6月、BC州（Egale事件）とオンタリオ州（Halpern事件）の控訴審における違憲判決に対し控訴しないことを宣言し、翌月には連邦最高裁に同性婚を認める法案が憲章に違反しないかどうか諮問をおこなった。これに対し最高裁は2004年12月に合憲と判断した<sup>22)</sup>。それを受けて2005年2月、政府は立法案（Bill C-38 The Civil Marriage Act）を提出し、議会による手続きを経て承認された。そして同年7月20日、Civil Marriage Act が制定される。

この議論の過程およびCivil Marriage Act制定後、2003年9月と2006年12月に連邦議会においては婚姻を異性間に限定するという伝統的な定義を維持する決議を求める動議が提出された。いずれも否決されたが、同性婚に対する根深い抵抗が存在することがわかる。しかし一方では2003年9月決議、2005年のC-38法案の投票、2006年12月決議と見ると、いずれも党議拘束はなかったが同性婚の理念を支持する投票数が増加している。このことは政治プロセスにおいても同性婚をめぐる議論を重ねることによって変化が生じていることを示しているのではないだろうか。

#### 5 法の両義性

以上の過程は平等の実現という象徴的成功と同時に、法場で語ることにおける限界も表していると考えられる。それは法が抑圧構造でもあり変革の可能性をもつ場でもあるという法の両義性を反映した、ゲイやレズビアン<sup>23)</sup>の権利を要求する法実践がもつジレンマとして指摘できる。法的平等の獲得に伴い、その過程の言説において家族や婚姻の価値を追認し異性愛規範を再構築したのではないかという懷疑。そして「変更不可能な」性的指向に基づく差別の構成によって、ある特性を持つ保護されるべきマイノリティ集団としてのカテゴライズが不可避であったこと。こうした問題は新たな権力関係を生成したにすぎないにとらえられるかもしれない。加えて、このような法の枠組みに沿う形での訴えだからこそ戦略的には有効に働いたという側面も指摘しなくてはならない。こうした視点に立てば、法的平等が真の抑圧構造の解体へつながるのかについては批判的検討が必要である。しかし、このような法の抑圧的な構造化の力だけでは婚姻の平等の達成は説明できないだろう。Halpern事件における「人間の尊厳」に基づく議論では、最終的には多数派も含んだカナダ社会全体にとっての婚姻の本質を検討している。そしてその結果が定義そのものの変更だったわけであり、その時点で婚姻はそれまでの婚姻とは全く違うものになった。これはゲイやレズビアンをカテゴライズするのでもなく、異性愛社会に包摂するのでもなく、構造そのものの変容といえるだろう。このダイナミクスの過程に新しい形の変革の可能性の契機がはらまれ

ていると考える。そこで、現代政治において一つのキー概念ともなっている「承認」の視点を導入し、その過程を考察することとしたい。

### Ⅲ 「承認」のプロセスとして

レズビアンやゲイの権利獲得運動、特に同性婚の問題に関してはマイノリティによる承認の政治の一事例として取り上げる論考は多い<sup>23)</sup>。しかしその時の「承認」とはいかなるものだろうか。I でみたようなカナダ特有の政治文化、つまり多文化主義を国是として憲章により平等を保障するという国家のアイデンティティを賭けたグラウンドの存在を理解すれば、レズビアンやゲイの権利要求を拒否することがそもそも困難であることは想像に難くない。しかしそのことを即「承認」と結びつけることはできないのではないだろうか<sup>24)</sup>。さらに、それが基づいているのはむしろ「寛容」<sup>25)</sup>といえるものなのではないだろうかという疑問を避けることはできない。政策としての多文化主義の評価として、次のようなことが言われる。多様性に対する態度には是認と寛容があり、寛容であることと是認しない事は共存できるのである（河北 2009: 62）。この問題は憲章アプローチによって深く規定されている。例えば性的指向を15条1項に該当する事項とする際の議論において、変更不可能な特性を持つ保護されるべきマイノリティの個人や集団、というカテゴライズが伴うことを避けられないということである。そうすることで認められる権利が「寛容」によって付与されるものであるとすれば、真の「承認」とはいえないだろう。このことを考えるために、以下でテイラーによる「承認」概念を用いて分析する。

#### 1 テイラーの「承認」概念

テイラーはアイデンティティの形成過程における承認の不可分性と重要性を指摘し、個人や集団に対する不承認や誤承認がアイデンティティに与える抑圧的な影響を問題化している。本稿ではテイラーの承認論の中でも、特に次の二つの概念に着目する。

テイラーは文化の価値判断について、文化相対主義や優越的立場からの恩情とならないために「地平の融合 fusion of horizons」（テイラー 1994=1996: 93）という考え方を前提とする必要を提唱する。「新しい地平の中で我々は、かつて価値評価の自明の背景とされていたものを、かつて未知であった文化が持つ異質の背景と並べて、可能性のひとつとして位置付けることができる」。「我々は他者を学習することによって変化を遂げ、単に元来のなじみ深い基準によって判断しているのではない」。このような考えは、テイラーが承認を固定的なものではなく、常に地平を更新していくようなものとしてとらえていることを表している。また、「深い多様性 deep diversity」（Taylor 1993: 181-184）という概念によって、「アイデンティティを可能にする極の多元性」の承認に基づいて「国家への帰属の仕方の多元性を認め、受け入れる」ことを重視している。これは文化の多元性だけではなく、各人の複合的な個人のアイデンティティの内部におけるアイデンティティの多元性をも承認し促進しようとする（中野 2007: 104-105）。以上の二つの考え方は、ときにテイラーが批判されるような偏狭な差異の政治とは異なるものである。

#### 2 「承認」概念から考える訴訟の展開

カナダの事例の特徴は多文化主義政策の浸透と憲章による平等保護の特性によって、既存の婚姻の定義を変更する形で平等な権利を保障するという判断が迅速におこなわれたことである。この過程において最も重要な論点でありまた意義ある判断を下したといえるのは、同性カップルの婚姻を認めるかどうかという点である。Layland事件からM v. H事件を経て、Halpern事件では事実上の権利保障がなされたとして、それでもなお婚姻をみとめないことは差別にあたるとかが主要な争点であった。そこで問われたのは婚姻概念そのものであり、平等とはいかなるものかということである。

また、議会における議論の過程では異性カップルに限定された婚姻制度は維持したまま、同性カップルにも平等な権利を付与する新たな制度の創設をすることも選択肢となっていた<sup>26)</sup>。しかし政府は司法判断と同様に実質的権利の平等が実現されたとしても婚姻という一点において異なれば平等原理の実現とはならないとの結論に至り立法を行なった。「人間の尊厳」を根本理念とする平等原理に基づいて、形式的平等にとどまらず真の差別解

消を意図する踏み込んだ判断がなされたわけである。

一方、主にクリア理論やフェミニズムの立場から同性婚に懐疑的な批判もなされている。同化主義的で、婚姻や家族の価値を追認し、異性愛規範言説、家族言説を強化、再構築している可能性が指摘される<sup>27)</sup>。Halpern判決の冒頭では、原告のうち3人の宣誓供述書から婚姻を求める理由が引用されている<sup>28)</sup>。例えば、「私は私の両親や異性愛の友人たちと同じように婚姻によって一緒にいる権利が認められることを求めているだけである」。法廷戦略かどうかは留保するにしても、それらは非常に同化主義的な語りにとらえられるだろう。判決は、原告は「無数の他のカナダのカップルと同じ目的を共有して」おり、正式な婚姻をしたい理由は「異性カップルの理由と同じである」と述べている。このような言説は同じ価値体系への包摂を求め、多数派の安定を動揺させないような印象を強く与える。また一貫してみられるのが、婚姻制度の重要性を確認した上で、それゆえにこそ差別解消が必要であるという論法である。婚姻概念の検討を積み重ねることによって根本的な変容がなされたが、その重要性の強調は変わらない。これを新たな規範が構築されているととらえることもできる。

しかしテイラーにならって「承認」の場面を権力関係を組み替える可能性を持つ場であるとする、婚姻の平等は必ずしも異性愛社会に一方的に包摂されることとして批判することはできない。むしろ強力な象徴性と権力性を持つ法というシステムの中で闘うことは、抑圧構造そのものを変容させていくためには一つの不可欠なプロセスであると考えられる。Eskridgeはレズビアンとゲイが婚姻制度に参入することは、ヘテロセクシュアリティを脱規範化することに貢献すると主張する(2002: 209)。これは、Halpern事件やそれを受けた立法過程における「婚姻を認めるかどうか」に対する議論によく反映されている。実質的平等の保障があったとしても「婚姻」という名前において異なれば平等原理の実現とは言えず、人間の尊厳を損なうことになるとの判断によって定義そのものが変更された。この事例は、これまで進展してきた性的指向にかかわる差別の問題とは明確に異なる議論がなされているものである。なぜならこれまではゲイやレズビアンはあくまでも法の「対象(object)」であり、「他者(other)」であった(MacDougall 2000a: 4)。ここでは異性愛を自明とする社会が動揺させられる余地はない。しかしHalpern事件およびそれ以降の過程で問われたのは、その社会が異性愛のものとして自明視してきた「婚姻」そのものの意味であった。これはまさにテイラーのいう「かつて価値評価の自明の背景とされていたものを、かつて未知であった文化が持つ異質の背景と並べて、可能性のひとつとして位置付ける」実践である。IIで言説の変遷をみてきたが、それは各々の場面で常に変革と再規範化ともいえる両義的な側面を持ちながらも、法の場において議論の新たなアリーナを切り開いてきた実践の過程ということができるだろう。このような視座に立てば、法的権利の要求や獲得は固定的なアイデンティティの政治とは異なった側面を評価でき、その実践の蓄積が単なる権利付与ではなく、構造そのものを変革してゆく可能性につながると考えることができる。そのためには、婚姻の獲得を最終目標と据える単線的な運動ではなく、多数派も含めた相互作用的な承認を要求するプロセスと捉えることが必要である。

## おわりに

今回分析したカナダの事例は、訴訟の過程において形式的な平等を超えた議論を読み取ることができ、それは「承認」をめぐる動態的なプロセスであったといえるだろう。判例や立法過程においてみられるのは、平等な尊厳の尊重に基づき同性カップルの婚姻制度からの排除は合理性のない差別であるとの判断のみならず、異性愛社会の根幹ともいえる婚姻そのものの歴史的、文化的意味を問い直し、その枠組みを根本的に変容させた真摯な取り組みである。これまで自明とされてきたstatus quoを俎上に乗せて再吟味する、この実践そのものが、新たな「地平」を模索する「承認」の道程ということができる。

Civil Marriage Actの制定のみをもって「承認」が実現した、完全な平等が達成された事例として語ることはできない。本稿で依拠したテイラーによる承認論の理解において、「承認」とは固定的な差異の承認や形式的平等にとどまる概念ではないからである。真の相互承認とはある時点で完成するものではなく、他者のみならず自己について不断の再解釈の営みを要請するものなのである。同性婚の実現は、そのプロセスに位置づけられることによってのみ新たな展望を開くシンボルとして評価されるべきものだと考える。

法的権利にとどまらない社会的平等を実現していくためには教育とヘテロセクシュアル・マジョリティの態度

の根本的な変容が必要である。そのためには、より広範囲にわたる社会政策の見直しを検討することが必要だろう。同性婚の問題をさらに広い議論の中に位置づけていくことは今後の課題としたい。

## 注

- 1) 2005, c. 33, C-31.5, An Act respecting certain aspects of legal capacity for marriage for civil purposes [Assented to July 20th, 2005]
- 2) 他に同性婚を認めている国は、オランダ (2000)、ベルギー (2003)、スペイン (2005)、南アフリカ共和国 (2006)、スウェーデン (2009)。
- 3) [1992] 94 D. L. R. (4<sup>th</sup>) 1. オンタリオ州控訴審はカナダ人権法 (the Canadian Human Rights Act) が性的指向による差別を禁止していないことは憲章15条に違反するとした。
- 4) [1993] 104 D.L.R. 4<sup>th</sup> 214
- 5) Hyde v. Hyde and Woodmansee (1986), L. R. 1P. & D. 130 at 133
- 6) [1995] 2 S.C.R. 513
- 7) Egan, at para21
- 8) Egan, at para21
- 9) Egan, at para5
- 10) Vriend v. Alberta, [1998] 1 S.C.R.493. Law v. Canada, [1999] 1 S. C. R.497
- 11) [1999] 2 S.C.R. 3
- 12) オンタリオ州はM. v. H.最高裁判決に基づく改正法Amendments Because of the Supreme Court of Canada Decision in M. v. H. Act, BC州は配偶者定義改正法Definition of Spouse Amendment Act、ケベック州は事実婚に関する諸法規定の改正An Act to amend various provisions concerning de facto spousesなど。カナダで最も保守的と言われるアルバータ州のみが婚姻を男女に限る対応をとった。
- 13) [2003] 225 D.L.R. 4<sup>th</sup> 472
- 14) Hendricks v. Quebec [2002] R. J. Q. 2506ほか。
- 15) [2002] 60 O.R. 3d 321, [2002] 215 D.L.R. 4<sup>th</sup> 223
- 16) [2003] 65 O.R. 3d 161, [2003] 225 D.L.R. 4<sup>th</sup> 529
- 17) Halpern, at para2
- 18) [1999] 1 S. C. R.497
- 19) Law, at para53
- 20) Metropolitan Community Church of Toronto. 教会で同性カップルの結婚式を執り行ったが、その登録を拒否されたために地区裁判所に提訴した。その控訴審がHalpern事件へ併合された。
- 21) Law Commission of Canada, “Beyond Conjuality: Recognizing and Supporting Close Personal Relationships Between Adults” (2001)、法務省ディスカッション・ペーパー “Marriage and Legal Recognition of Same-Sex Unions” (2002)、下院司法および人権委員会 “Study on marriage and the legal recognition of same-sex unions” (2002~2003)
- 22) Reference re Same-Sex Marriage, [2004] 3 S.C.R. 698, 2004 SC 79. カナダは連邦政府および州政府が、憲法問題や、予定される法律や行為の合憲性について最高裁判所に勧告的意見を求めることができる照会制度 (Reference) を有している。(佐々木 1988)
- 23) 代表的なものとしてFraser and Honneth (2003)。
- 24) フレイザーの「承認の政治」理解への批判 (岡野 2006) 参照。
- 25) 「寛容」は差別の一形態として考えられるべきである。またMac Dougallは法的平等には、非難 condemnationから始まり、(1)同情 compassion (2)宥恕 condonation (3)称賛 celebrationの三つの段階的言説があるとした。それぞれ(1)差別からの自由 (2)他者と同じ便益の享受 (3)社会によって価値ある集団として内包されることを目指す。この段階は形式的法的平等から真の法的平等の獲得への進展を表している。Mac Dougallは婚姻制度への包摂が(3)の段階であるとしている (Mac Dougall 2000b)。
- 26) “Marriage and Legal Recognition of Same-Sex Unions” (2002)、法務省ディスカッション・ペーパー
- 27) Herman (1994) 参照。
- 28) Halpern, at para 9

## 〔文献〕

岡野八代 (2006) 「『承認の政治』に賭けられているもの—解放か権利の平等か」 法社会学64号60-76頁



- 河北洋介 (2009) 「カナダ憲法における平等権と性的指向問題の連関性」 GEMC Journal 1号52-65頁
- 佐々木雅寿 (1988) 「カナダにおける違憲審査制度の特徴 (中)」 北大論集39巻3号117-222頁
- 佐々木雅寿 (2003) 「カナダ憲法における人権保障の特徴」 ジュリスト 1244号196-202頁
- 佐々木雅寿 (2007) 「多文化主義と憲法」 長谷部恭男他編『岩波講座憲法3 ネーションと市民』 岩波書店, 165-189頁
- 正林朝香 (1996) 「カナダにおける多文化主義の萌芽・成立・変容」 カナダ研究年報16号81-88頁
- 富井幸雄 (2006) 「同性婚と憲法 (一) —カナダの婚姻法 (the Civil Marriage Act) を素材として—」 法学新報113号1・2号171-227頁
- 富井幸雄 (2007) 「同性婚と憲法 (二・完) —カナダの婚姻法 (the Civil Marriage Act) を素材として—」 法学新報113巻3・4号35-79頁
- 中野剛充 (2007) 『テイラーのコミュニタリアニズム 自己・共同体・近代』 勁草書房
- Eskridge, William, N., Jr. (2002) *Equality Practice: Civil Unions and the Future of Gay Rights*, New York: Routledge.
- Fraser, Nancy and Honneth, Axel (2003) *Redistribution or Recognition?: A Political-Philosophical Exchange*, London: Verso.
- Herman, Didi (1994) *Rights of Passage: Struggles for Lesbian and Gay Legal Equality*, Toronto; University of Toronto Press.
- MacDougall, Bruce (2000a) *Queer Judgments: Homosexuality, Expression, and the Courts in Canada*, Toronto; University of Toronto Press.
- MacDougall, Bruce (2000b) "The Celebration of Same-Sex Marriage," 32(2) *Ottawa Law Review* 235-267
- Taylor, Charles (1993) *Reconciling the Solitude: Essays on Canadian Federalism and Nationalism*, McGill-Queen's University Press.
- Taylor, Charles (1994) *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*, Princeton: Princeton University Press. (テイラー, チャールズ (1994=1996) 『マルチカルチュラリズム』 (佐々木毅他訳) 岩波書店)