慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	「カナダの多文化主義」に基づく憲法解釈の一側面：信教の自由における「承認」の原理を中心に
Sub Title	One aspect of constitutional interpretation based on "Canada's commitments to multiculturalism" : focusing on the principle of "recognition" in freedom of religion
Author	山本, 健人(Yamamoto, Kento)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2015
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.107, (2015. 12) ,p.31- 65
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20151215-0031

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

「カナダの多文化主義」に基づく憲法解釈の一側面

――信教の自由における「承認」の原理を中心に――

山本健人

一　はじめに
二　「カナダの多文化主義」とは何か
㈠　社会統合・個人主義を基調とした多文化主義
㈡　憲法化された多文化主義
㈢　少数派に対する「承認（recognition）」
㈣　「文化横断的な対話（cross-culture dialogue）」の奨励
㈤　小　括
三　信教の自由と「承認」
㈠　信教の自由の保護領域と「承認」
㈡　宗教の定義と個人主義・多文化主義的「承認」
四　おわりに

一　はじめに

本稿は、一つの社会における多元的価値の混在が加速度的に増大している、現代グローバル社会の中で、そのような多元的価値を尊重しつつ、如何に社会としての統合を維持することができるかという問題意識を前提として、その一つのモデルであり得る「カナダの多文化主義」を憲法学的視点から考察することを目的とする。従来、多文化主義に対する憲法学的考察としては、近代立憲主義が想定する個人の権利に対して文化的民族的少数派集団を基底とした集団の権利を想定できるかといった問題に焦点が集中しているように思われる。[1] その帰結として、集団あるいは共同体を重視し個人を集団の中に埋没させるがゆえに、多文化主義は社会の中での「遠心分離」を引き起こすと批判されるところである。

しかし、多文化主義は、本当に集団を個人に優位させ、集団間の関係性を疎遠にし、社会統合を解体してしまうような思想なのだろうか。確かに、昨今ヨーロッパにおける「多文化主義の失敗」が語られているが、このような言説には注意が必要である。「多文化主義」という言葉は、実に多様な意味合いをもっており、それを語る人や文脈によって、その内容は様々である。[2] 本稿では、そうした「多文化主義の失敗」が語られる中で、まさに「多文化主義の成功」のモデルケースである「カナダの多文化主義」を根拠に多文化主義を捉えることとする。そして、集団か個人か、あるいは「文化享有権」[3]といった特別な権利を導けるか、といった点ではなく、憲法解釈の基準として、多文化主義に基づく解釈を行うことの可能性ないし、その有用性について検討する。

まず、本稿の前半部分では、憲法解釈の指針となる「承認」と「対話」という二つの原理が「カナダの多文化主義」から導かれることを明らかにする。

そして、本稿の後半では、多文化主義に基づく憲法解釈の一つの具体例として、カナダにおける信教の自由の解釈を考察する。このとき信教の自由に着目するのは、以下の三つの理由があるからである。第一は、信教の自由が普遍的な権利として認識されているからである。カナダにおいて多文化主義と憲法学の問題として真っ先に想起されるのは、先住民族との関係や言語的少数派である「ケベック」との関係である。しかし、この両者については、カナダの憲法である「権利および自由に関するカナダ憲章」[4]（以下、憲章とする）および、一八六七年憲法法律[5]に、特別な定めがありカナダに特有な事情が存在する[6]。他方、信教の自由では、その恩恵を受けるのは全カナダ市民であり、これは日本国憲法二〇条の定める信教の自由と論理的には変わりない。よって、最終的には日本国憲法解釈への示唆を検討することを目的とする日本におけるカナダ憲法研究にとって適当な検討対象といえるだろう。第二は、信教の自由が歴史的に多元的価値（多様な宗教）の間の調整を行ってきたことから、異なる文化の存在を認め、より公正な統合の条件を問う多文化主義の問題関心と親和的だからである。多文化主義に基づく憲法解釈にとって信教の自由はおそらく典型的な権利となり、かつ、信教の自由における解釈がカナダにおいては「多様性の管理」についての憲法上のフレームワークとなっているともいわれている[7]。第三に、多文化主義を国是とするカナダにおいて、多文化主義に対する批判が集中するのは、宗教的少数派の宗教的実践に関する事例だからである。多文化の受容において、宗教は最も論争的な側面を有しており、多文化主義と憲法学にとっての中心的な争点の一つとなっている。

以上の観点から、本稿はまずカナダの多文化主義とは如何なるものかを、その導入の端緒であった政策の側面から検討し、その理論的基礎を提供するキムリッカの議論を紹介する（第二章一節）。その後、法的次元にも導入された多文化主義を検討し、「承認」と「対話」という原理が導出されることを明らかにする。また、その二原理について原理的に考察するテイラーとパレクの議論についても取り上げ、二つの原理の重要性を確認する（第二章二・三節）。そして、「承認」の原理と信教の自由の関係を検討する（第三章）。

二　「カナダの多文化主義」とは何か

㈠　社会統合・個人主義を基調とした多文化主義

1　トルドーの多文化主義

カナダの多文化主義は、まず政治部門において、政策として導入されることになる。一九七一年にトルドー（Pierre Elliott Trudeau）首相が、「二言語の枠内での多文化主義」の採用を宣言したときがその端緒である。トルドーが、多文化主義を採用することとなったのは、以下のような経緯があったからである。まず、前提としてカナダにはその建国以来仏語ネイションを形成してきた「ケベック」が存在する。この「ケベック」は、一九六〇年代を通して近代化し、「静かな革命」を遂げ、カナダ社会からの分離独立を志向するようになる。[8] この段階になると、「ケベック」の影響力は無視できないものとなり、連邦政府は、「ケベック」をカナダ社会に留めておくための策を練らなければならなくなった。そこで、連邦政府は、二言語二文化主義政府調査委員会（Royal Commission on Bilingualism and Biculturalism、以下RCBB）を設置し、「ケベック」を連邦の中に留めておく手段として英系と仏系の文化を公定する二言語二文化主義を選択しようとしていた。

ところが、連邦政府のこうした動きは、当時影響力を強めてきていたウクライナ系・ドイツ系を中心とする移民集団からの反発を受けることになり、カナダにおける英・仏系以外の文化的民族的集団の貢献をも認めた上での社会統合政策の必要性を重く受け止めたトルドーは、「二言語の枠内での多文化主義」を採択することになったのである。すなわち、当初、カナダにおける多文化主義は社会統合政策として開始されたのであった。トルドーは一九七一年の議会声明で、「公式の言語が二つあることは事実だが、文化には公式のものは存在しないし、どの民族集団も他の民

族集団に対し優位に立つことはない。……したがって、あらゆる人が平等に扱われるべきである」[9]と述べる。

トルドーの多文化主義は、多様な文化を持つ集団が、その独自の文化を維持したままカナダ社会として統合することを意図していたのである。結果的に「二言語の枠内での多文化主義」を提案することとなったRCBBは第四巻報告書において、「同化（assimilation）」に「統合（integration）」を対置し、「同化」とは、異なる文化的集団に完全に吸収されることを意味し、それゆえ個人は自らが培った文化的なアイデンティティを放棄することになるが、「統合」では、個人のアイデンティティや特性、自身の言語と文化を失うことを意味しないとする。また、「同化」と「統合」は同時に起こるし、個人にはどちらを選ぶ自由もあるが、英・仏系以外の人々が望むのは明らかに「統合」であろうと述べる。[10]委員会の提案は、カナダは多様に異なる要素を調和的な社会へと統合することで、「多様性を保った統一（diversity within unity）」を図ることができるというものであった。[11]

注意が必要なのは、集団の文化的独自性を認める一方で、トルドーの多文化主義は個人主義に立脚したものであった点である。トルドーは声明の最後に「強調しておきたいのは、二言語の枠内における多文化主義政策は基本的には個人の選択の自由を尊重する政策だと政府が考えていることだ」[12]と述べている。つまり、個人の自己決定を重視し、文化的民族的共同体はそのような個人のアイデンティティを形成する上で必要であると考えていたのである。このような考え方は、個人主義的リベラリズムの考え方を否定するのではなく、それを前提とした上で、多様性の受容を強調しているのである。

2　キムリッカによる「リベラルな多文化主義」

冒頭で述べたように、多文化主義には様々なヴァージョンがあるが、「カナダの多文化主義」は、社会統合をその目的として、個人主義的リベラリズムを基調とした多文化主義であるといえる。そして、このようなリベラリズムに

基づく多文化主義という考え方は、多文化主義を擁護する論者の中でも主流な立場の一つである。多文化主義に関する最も著名な論客ともいえるキムリッカ（Will Kymlicka）は、まさにリベラリズムの観点から多文化主義を擁護しているのである。[13] ここでいうリベラルな多文化主義とは、「自由」の価値、ないし「個人の権利」を最大限尊重することを基本的前提としながらも、その「自由」を実現可能とする諸条件として「文化」の重要性を主張するものである。彼は、自由は文化と親密にかつ深く結びついていると主張するのである。[14]

(1)　キムリッカの文化理解＝社会構成文化

まず、キムリッカは自身の定義する「社会構成文化（societal cultures）」と呼ばれる文化理解を採用する。「社会構成文化とは、社会生活、教育、宗教、遊び、経済生活を含む、公的領域と私的領域の双方を包含する人間の活動の全範囲にわたって、様々な有意義な生をそのメンバーに提供する文化である。この文化は、それぞれが一定の地域にまとまって存在する傾向にあり、共有された言語に基づく傾向がある」。[15] つまり、単なる文化的共同体ではなく、社会生活の基底となるような一定の制度を含むものを意味している。

それでは、社会構成文化と個人の自由、選択は如何にして結びついているのだろうか。キムリッカは、「端的に言って、自由とは様々な選択肢の中から選択を行うことを意味しており、そして、我々の社会構成文化はこうした選択肢を提供し、その選択肢を我々にとって意味あるものにしている」。また、「我々がどのような生を送るのかは、これらの文化的ナラティブに身を置くこと……で決定している」。したがって、「豊かで安定的な文化の構造を持つことによってのみ、人々は、はっきりとした仕方で利用可能な選択肢を自覚することができ、理性的にその価値を測ることができる」という。[16] すなわち、キムリッカは、「自由」とは何か、個人にとっての「善き生」とは何か、といったことを考える際の「基準」となるものが「文化」であり、個人は何らかの文化に影響されつつ様々な選択を行う存在であると想定しているのである。ここには「自律」という要素も関連している。キムリッカの理解では、「自由」と

は何かなどを理解した上で、自身の生の在り方についての自己決定（選択）を行うことができる能力を持っているのが自律的な個人である。[17]

つまり、人間は「文化（多くの場合母文化）」を通して、様々な価値をはかる物差しを手に入れるのであり、「善き生」の構想において、「文化」は必要不可欠な位置を占めることになるというわけである。

(2) 少数派文化保護の正当化

ところで、従来のリベラリズムも、「善き生」の構想において「文化」の重要性を認識している点では多文化主義の立場と変わりはない。リベラリズムの立場は、あらゆる個人の「善き生」の構想に対して国家は中立であるべきとし、文化を私的な問題として捉えて、関わらないという選択をするものであった。

個人の自律を根拠にして国家による少数派文化の保護を正当化しようとするキムリッカの理論は、このリベラリズムの主張する国家の中立性を批判的に検討することによって、その説得力を増している。すなわち、個人の善き生には関わらないことを前提とするリベラルな国家の諸制度は、実際には、その国家内の多数派の文化を反映したものであり、その批判的応答として、少数派文化の保護が認められるべきであるとするのである。

キムリッカがリベラルな国家の中立性を批判する根拠として提示するのは、国民国家が歴史上「ネイションビルディング国家（nation-building state）」[18]であったという点である。キムリッカは、リベラルな国家は、一般的にその当時、その領域の多数派を形成していた文化に由来する「ネイション形成の道具」を用いて、自国の領土内のすべての市民が共通の言語で営まれる共通の公的制度に統合されるよう促し、時に強制したと分析する。[19]よって、キムリッカが主張するのは、国家の中立性を所与のものとして想定する文化的中立モデルではなく、国家が多数派に有利な体系でネイションビルディングを行うことで、国家形成を行ってきたことを自覚する「ネイションビルディング」モデル[20]である。よって、今や、国家（多数派）の側に、少数派に対して統合されるよう奨励する制度に不正がないかを立証

する責任が転嫁されているのである。

(3)　ナショナル・マイノリティと移民集団等

もっとも、キムリッカは自身の理論の対象とする集団を大きく二つに分類し、その射程を限定している。第一は、ナショナル・マイノリティ（national minority）であり、これは、「既存の国家に編入される前から特定の領土に集住し、自分たち自身の制度や文化、言語によって運営される社会を形成していた集団である」[21]。この集団に対しては、自治権や特別代表を含め広範な「少数派の権利」[22]が承認されるべきであるとする。先住民やカナダにおける「ケベック」などがこの類型にあたるといえよう。

第二は、ナショナル・マイノリティ以外の少数派集団[23]であり、これは、国家がある程度形成された後に、国家に流入してきた移民や、独自の社会を維持するほどの力をもたない少数派集団を指す。また民族とは必ずしも直接関係しない宗教的少数派もこのグループに分類される。このような集団に対しては、ナショナル・マノリティほどの強力な保障――特に自治権――は認められないし、当該集団は移住してきた国家の中でライフ・チャンスを得ることを望んでおり、集団自身もそのような権利を望んでいないという。移民などに代表されるこのような集団が求めているのは、統合のための公正な条件と、統合の過程における暫定的な便宜供与、そして、統合を求められる公共の制度が、「移民のアイデンティティや習慣を尊重し、承認し、受容できる」公正なものであることだという[24]。

3　多文化主義の射程の拡大

トルドーの多文化主義は、カナダという一つの連邦を維持するために、多文化を受容するという側面が強く、それゆえ、ある集団に対して特別な権利を認めない道具主義的な多文化主義であるといわれる[25]。他方、キムリッカの理論は、先住民や「ケベック」に自治権や特別代表権を付与する点でトルドーの多文化主義構想と違いがあるが、移民集

団等への対応においては大差がない。そして、先住民や「ケベック」に集団的権利を認める憲章に基づく「カナダの多文化主義」の説明として適しているのはキムリッカの議論であろう。

ところで、一九八〇年代以降、従来多文化主義が主要な対象としていた「民族」という問題だけでなく、「個人の属性」の問題もその射程に含まれるようになり、多様性に関する問題そのものを扱うようになったといわれている。[26] すなわち、個人の信仰や性別、性的指向、障害などもその対象に含まれるようになったのであり、トルドーやキムリッカが想定していたものよりもその射程が拡大している。以上のように、政策として導入されたカナダの多文化主義は、その当初より社会統合原理としての機能を期待して導入されたものであり、先住民や「ケベック」に対する特別な扱いという修正が行われたり、その対象となる範囲は拡大したりしたが、その統合原理としての意味合いは変わっていない。[27]

(二) 憲法化された多文化主義

次に検討するのは、憲法化された多文化主義ないし、制定法である多文化主義法の趣旨である。カナダにおける多文化主義は法的次元にも及んでいる。(憲)法的次元で多文化主義が規定されていることが、「カナダの多文化主義」の特徴の一つといえるだろう。

まず最初に検討すべき素材である「多文化主義条項」と呼ばれる憲章二七条は、「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」[28]と規定しており、多文化主義を憲法上の原理の一つとしている。この二七条については、カナダの学説上様々な解釈があり、いまだ通説の形成に至っていないといわれているが、解釈指針である点では一致しているといえよう。[29] よって問題となるのは、その解釈指針が、憲章が規定する実体的権利にどのような影響を及ぼすのか、あるいは及ぼすべきなのかといった点である。

しかし、この点の検討に入る前に、多文化主義条項が、実体的権利の解釈に如何なる影響を及ぼすのかという問題に付随する重大な問題を明らかにしなければならない。すなわち、多文化主義に基づく解釈とは、いったいどのような原理に基づく解釈なのか、という問題である。憲章二七条の文言のみから、「カナダの多文化主義」とは如何なるものかを読み取ることは難しい。この問題に対して、キスロウィック（Howard Kislowicz）は、憲章二七条および多文化主義法やその制定過程における議論を参照し、憲章の解釈基準となり得る「カナダの多文化主義」の二つの原理を導き出す。[30] すなわち、少数派に対する「承認」と「文化横断的な対話」の奨励である。

㈢　少数派に対する「承認（recognition）」

1　多文化主義法と「承認」

まず、「承認」の原理について検討を加えよう。キスロウィックは、憲章二七条が「多文化的伝統の維持および発展」と規定していることで、多文化的伝統の存在が承認されているとし、その論証を始める。[31] しかし、彼によればこの原理をより明快に明らかにするのは、多文化主義法と呼ばれる連邦法である。多文化主義法（Canadian Multiculturalism Act）[32] とは、一九八八年にマルルーニ（Martin Brian Mulroney）首相の保守政権時に制定された法律である。この法律の主要な機能は、多文化主義に関する年次報告書（Annual Report）の作成を政府に義務づけることと、その政策に必要な財源を確保することである（s.8, 9）。その一方で、多文化主義法は、「カナダの多文化主義」とは如何なる理念によって成り立っているのかを示している。

まず、多文化主義法は、「（多文化主義が、）カナダ社会の文化的民族的多様性を反映しており、またカナダ社会のあらゆる成員が自分たちの文化的遺産を維持し、発展させ、共有するための自由を有していることを承認するものであることを認識し、その理解を推進すること」（s.3（1）(a)）を目的とし、カナダの公的政策として、「特定の共通する出

自（origin）を有する共同体の存在と、そのカナダ社会への歴史的貢献」の承認を宣言する（s.3（1）(d), 3（1）(e)）[33]。そこにいう「承認」とは、「あらゆる個人が、法の下に平等な取り扱いを受け、平等に保護され、かつ多様性を尊重し価値あるものとする」（s.3（1）(e)）というものである。

この「承認」の原理は、多文化主義法に関する議会審議においても確認できる。クロンビー（David Crombie）国務長官は、「カナダの多様性の財産とは何かを定義しようと試みてきた首相の歴史の中で、現在の首相――マルルーニ氏――は昨年トロントで、次のように述べた」、すなわち、「多文化主義とは、あらゆる民族的、人種的背景を持つカナダ人が、この国において、平等な承認と平等な機会に対する権利を有するという我々の約束についての宣言なのである。したがって、多文化主義は、カナダという国の意義、この国についての我々の認識のまさに中心として位置づけられるのである」（強調点筆者、以下同様）と発言している[34]。また、多文化主義に関する常任委員会議長のミジス（Gus Mitges）は、「私は、多文化主義法が、カナダ社会への完全で平等な参加をあらゆるカナダ人に対して承認するものであると信じている[35]」と述べる。

2　テイラーと「承認」の原理

多文化主義ないし多文化の受容において、この「承認」の原理の重要性を強調し、検討を加えているのが、テイラー（Charles Taylor）である。彼が「承認」概念について検討した「承認をめぐる政治[36]」において、キーワードの一つとなるのが「アイデンティティ」である。テイラーによれば、従来アイデンティティは、その人の所属する社会的階級や地位によって、固定されており、自分だけのものとして理解されているものではなかった。近代化による社会構造の転換にともない、「私に特有の、そして私が自らの内に見出すアイデンティティについて語ることができる」ようになったのであり、それは「私自身に、そして、私自身の特有な存在の仕方に忠実であるという理念とともに生

じる」のである。[37]

さらに、テイラーのアイデンティティ理解は複合性を帯びている。「人間のアイデンティティは、複合的なもので、それは普遍的な問題に関する諸要素を内に含むと同時に、特殊な背景に関する諸要素をも内包する」[38]といい、個人が複合的存在であることを強調している。「私は誰であるか？」を問う近代的な個人化されたアイデンティティは、ただ人間であることという普遍的な条件だけでなく、自身の生まれや属性といった各個人にとっての様々な特殊な条件が組み合わさることで構成されているのである。

そして、テイラーはアイデンティティの承認という問題を議論するのである。テイラーは、「我々のアイデンティティは、一部には、他者による承認、あるいはその不在、さらには歪められた承認（misrecognition）によって形成されるのであって、……不承認（nonrecognition）や歪められた承認は害を与え、抑圧の一形態となりうるのであり、それはその人を、偽りの、歪められ切り詰められた存在の形態の中に閉じ込めるのである」[39]と述べる。したがって、特殊な背景に深く根付いたある個人のアイデンティティが承認されないことによって、自らのアイデンティティに対する「歪められた承認」あるいは「不承認」を経験する個人は、非常に深刻な侵害に耐えなければならないことになるのである。つまり、各個人に特有の背景が「承認」されることが必要となり、テイラーによれば、これが多文化主義の核心なのである。[40]

㈣　「文化横断的な対話（cross-culture dialogue）」の奨励

1　多文化主義法と「対話」

次に「対話」の原理について検討する。多文化主義法は、文化的遺産の「共有（sharing）」を促進することを約束し、「異なった出自の個人と共同体間の相互作用から生じる理解と創造力（creativity）」（s.3（1）（g））を支援する。「共

有」や「相互作用」などの文言から読み取れるように様々な異なる出自を有する者を「承認」した上で、「異文化間」での対話が行われることを示唆している。よって、「カナダ社会における異なった文化の認識およびその承認を促進し、それらの文化の反映およびその表現の発展を助長する」（s.3（1）(h)）ことを目的とするのである。[41] また、多文化主義法は、対話の成功のための前提条件として、「カナダの社会的、文化的、経済的、政治的制度の上で多文化的性格が尊重され、また、その内容に含まれるよう奨励し、促進する」（s.3（1）(f)）ということを約束する。さらに、「カナダ社会のあらゆる側面における継続的な発展と発達における、あらゆる出自の個人および共同体の完全で公平な参加を促進すること」（s.3（1）(c)）と規定し、あらゆる人々がカナダ社会の完全な参加者となるべきことを支援する。

また、こうした「対話」の考え方は、立法府の討議の中でより強く意識されていたようである。多文化主義法に関する議会審議において、当時の野党議員であったガリアーノ（Alfonso Gagliano）議員は、「我々は一度でも、（文化の発展が繁栄を導くということを）理解し、認めれば、文化的対話を作り出すこと、さらに、ありとあらゆる人がこの対話の当事者であると認識することを容易にさせるであろう」[42] と述べている。さらに、多文化主義に関する常任委員会議長であるミジスは、「（新しい多文化主義は、）異なった出自を持つ個人ないし共同体の間での相互作用から生じる理解と創造を促進するだろう。それはカナダ社会の文化的多様性の承認と正確な理解を助長し、それぞれの文化の考えとその表現の発展（evolving expressions）を促進する」[43] と述べる。

2　パレクと「対話」の原理

また、この「文化横断的な対話」については、政治哲学者であるパレク（Bhiku Parekh）によって検討が加えられている。パレクは、「文化の多様性それ自体が重要な価値」であるとするが、彼の立場は相対主義とは決別されて

いる。[44] 多様な文化の存在自体を重要視しながらも普遍的価値の存在をも認めるパレクの議論の核心は異文化間における「文化横断的な対話（cross-cultural dialogue）」である。[45] パレクは、以下のように述べる。

> 相対主義は、異文化間で共有されている人間の特性を無視し、ある文化はしっかりと統合され、全体として自己完結的であり、その文化に所属するメンバーによって自決されており、そろいもそろって特徴的だと想定する誤りを犯している。一元主義（monism）は、擁護することのできないほどに、人間性の見解にのみ基づいており、人間性からのみ道徳的価値を抽出することの不可能性を無視し、道徳的価値に関する文化的な媒介や再構成などを捉えることに失敗している。これは、最小限の普遍主義（minimum universalism）と呼ぶことのできるものにもいえる。……（最小限の普遍主義は、）普遍的価値は争いを生じさせず、一義的かつ説明不要のものであり、異文化間でも同様の意味を有すると、あまりにも素朴に想定している。[46]

ここで、パレクは相対主義と一元主義、そしてある種の普遍主義に対する批判を加えている。相対主義は、特殊な側面を一面的に強調し、人間であることそれ自体から導かれる普遍的な側面を無視しているため、誤っていると断じる。他方、「一元主義」は、相対主義とは反対に、人間の普遍性にのみ着目し、様々な特殊なコンテクストの中に存在するという人間のもう一つの側面を無視するために採用し得ないとするのである。これは、テイラーのいう、人間は普遍的な側面と特殊的な側面のそれぞれから構成される存在であるという点とも重なる。パレクの重要な問題提起は、「最小限の普遍主義」と彼が呼ぶものに対しても批判を加えている点である。パレクは、普遍的価値の存在を否定するわけではないが、それは何の検討も要さないほどに自明で確立しているものではなく、あらゆる文化的コンテクストに属する人にとって理解可能なものではないと考える。パレクにとっての「普遍的価値」は、普遍的に、そして文化横断的に行われる「対話」によって獲得されるものである。様々な文化的背景を有する人々と対話を行うこと

は、人々に対して、新規のものや重要な洞察に接することを提供し、また、個々人に対して、自身の文化的背景に対する批判的反復に従事する機会を提供するのである。[47] よって「対話」の原理は、多様な文化が混在する社会の中で、社会を統合するための「普遍的なもの」を求め続けることを意味し、また、一つの文化からは得ることのできない豊かな価値の「発現（articulation）」を可能とするのである。[48]

㈤ 小　括

本章での検討では、「カナダの多文化主義」はトルドー首相によって導入された当初から個人主義に基づく社会統合のための仕組みであることを明らかにした。また、多文化主義の射程についてはその後の修正が見られるものの、当初からの意義は堅持されている。そして、キスロウィックの主張は、主として多文化主義法とその制定過程から、カナダのコミットする多文化主義は「承認」と「対話」という二つの原理を有しており、その二つの原理に基づいてカナダ憲章が解釈されるべきであるというものであった。

三　信教の自由と「承認」

さて、次に問題となるのは、具体的な憲法解釈の場面で「承認」と「対話」という二つの原理がどのような役割を果たすのかという点である。本稿では、冒頭で述べた理由から、ひとまず、信教の自由を素材として検討を行う。また、紙幅の都合上、「承認」における部分に対象を限定せざるを得ない。

特定の宗教に基づいた実践に対する法的承認・免除に関する議論を、憲法上受け持ってきた信教の自由は、カナダにおいて、多元的価値の調整についてのフレームワークを提供しているともいわれており、多文化主義との関係で重

要な役割を担っている。以下では、多文化主義的な「承認」の観点からカナダの信教の自由を検討する。キスロウィックは後述するように、カナダ連邦最高裁の信教の自由解釈は、「宗教的少数派の承認」に失敗しているとするが、その分析には疑問のあるところであり、本稿では、「カナダの多文化主義」に基づく「承認」の観点から、連邦最高裁の判例を整合的に捉えることが可能であるという立場に立つ。[49] なおカナダの司法審査は、保護される権利であることと、その上で、一般的な権利の制限条項である憲章一条のもと当該権利の制約を正当化できるかを別立てで審査する枠組みとなっている。[50] 信教の自由における「承認」は、後述するように、主に憲章二条a項が規定する信教の自由の「保護するもの」とは何か、について関係すると考えられるため、保護領域の問題を中心に検討したい。

(一)　信教の自由の保護領域と「承認」

憲章二条a項の保障する信教の自由には、二つの側面があるとされている。チョードリー（Sujit Choudhry）によれば、「是認の禁止（non-endorsement）」と「介入の禁止（non-interference）」という言葉で表現されている。「是認の禁止」とは、「国家が公的な宗教を持たず、その代わりに、宗教間の競争から中立な状態である世俗的なアイデンティティを有する」ことを意味する。[51]

他方、「介入の禁止」とは、「個人が、強制や不正から自由な個人の選択が保障された法的枠組みの中で、自身の所属する宗教の自由な選択、あるいは宗教を拒否する権利を有する」ことを意味する。[52] また、ムーン（Richard Moon）は、この考え方を端的に、「政府からの干渉なく宗教的実践を行う自由と、宗教的実践に参加することを政府から強制されない自由」としており、個人の信仰が国家の強制から自由であることと、その裏返しとして、宗教を持たないこと（無宗教）の自由を保障したものであるとする。[53] さらに、キスロウィックが、「介入の禁止」についての主な問題は、「強制を回避すること（avoiding coercion）」[54] であるとするように、この文脈では、宗教に対する国家からの強制

が主要な問題とされているのである。

1 「介入の禁止（non-interference）」

この両概念のうち、憲章が制定された初期の頃から、現在に至るまで、裁判所が繰り返し言及するのが、「介入の禁止」である。この考え方は、一九八五年に下されたビッグM薬局判決（R. v. Big M Drug Mart）[55]において既に見受けられる。ビッグM薬局判決は、連邦の主日法（Lord's Day Act）が問題となった判決であるが、そこで、法廷意見を執筆したディクソン（Brian Dickson）裁判官は以下のように述べている。「広義の意味での自由は、強制あるいは制約なしに信仰を表明し宗教的活動を行う権利を含む。自由は、公共の安全、秩序、健康、道徳、あるいは他者の基本的権利および自由を保護する必要性のための制限には服するが、彼の信仰ないし良心に反する方法で、行動を強制されないということを意味するのである」[56]。つまり、信教の自由に関する憲章制定直後の判例では、国家から何らかの強制があることを信教の自由の侵害として構成していたのである。

また、ビッグM薬局判決においては、信教の自由の侵害があったかどうかを判断する枠組みが示されている。それは、法律の目的と効果を審査するものであるが、ディクソン裁判官は「目的と効果は両方とも憲法適合性を判断することに関連している。憲法に反する目的もしくは憲法に反する効果のどちらか一方のみで、法律を無効とし得る」[57]と述べる。よって、信教の自由の侵害があったか否かは、当該法律（あるいは政府行為）がその目的または効果において、強制の契機を含んでいたかどうかに基づいて判断されるのである。

国家からの強制を防ぐことを信教の自由の目的とする初期の判例や、憲章が制定された当時の学者が、宗教を保護する根拠としていたのが「個人の自律」である。ムーンの整理では、「初期の信教の自由の擁護者は、精神的問題――各個人の神が真理を気づかせる能力を与える問題――における個人の自律に対する尊重を重視し、ある種の実

践や慣例への干渉から国家を排除する」ことを考えていたとされる。[58]

このように、憲章期（Charter Era）初期の判例では信教の自由の保護領域に関して、国家の強制からの自由と、個人の自律が主要なテーマとなっていたのである。

2　「是認の禁止（non-endorsement）」

このような裁判所の考え方は、ムーンが「強制から排除へ」[59]というように、徐々にその意味合いが変化している。これは、国家からの強制を防ぐことが目的であった信教の自由が、宗教的少数派が社会的に排除されないことを保障することをも、その目的とするようになったことを意味している。ムーンやキスロウィックがこの典型例として提示するのが、公的な場所でのお祈りに関する判決である。[60]

(1)　公立学校における事例

公立学校でのお祈りが問題となったジルバーバーグ判決（Zylberberg v. Sudbury Board of Education）[61]において、オンタリオ州控訴裁判所（the Ontario Court of Appeal）は、オンタリオ州の公立学校の朝礼に含まれているお祈り（Lord's Prayer）は、信教の自由に反し、憲章一条のもとで正当化することができないと判示した。

なお、ジルバーバーグ判決の事例では、生徒はお祈りの時間に、教室から退出することや沈黙することを認めるなどの免除措置（opt-out）は許可されていた。裁判所は、確かに、そのようなお祈りは宗教的実践を直接的に強制するものではないが、その効果として強制が見られるという。[62]また、免除措置も、そのようなお祈りを共有しない生徒にとっては、免除の要求をするために、その効果において、公的な機関（ここでは教師）に対して自身の宗教を暴露することを強制されるとした。[63]

ムーンの分析によれば、このお祈りの目的は、宗教的実践を生徒に強制したり、実践に参加するようプレッシャー

を与えたりするようなものではなく、単に望む生徒に重要な宗教的実践に参加する機会を与えるものであるといえるが、その実践の「効果」は特定の宗教的実践を生徒に強制するともいえるのである。裁判所は、公立学校という文脈において、子供たちはお祈りをする彼らの学友（their peers）からのプレッシャー――お祈りに参加しないことで孤立したりスティグマ化されたりするかもしれないというプレッシャー――を感じるということを認識したのである。裁判所の見解によれば、これはお祈りを強制――政府による宗教的実践に従事することの強制――とみなすには十分である。子供たちは公式にお祈りの免除措置という権利を有している一方で、彼らは学校の支援している多数派共同体の宗教的実践に従うべきだというプレッシャーを感じるのである。[64]

このような法廷意見の背景には、ここでのお祈りが、当該社会での多数派であるキリスト教の思想が反映されているものであるとの理解がある。関連して、当判決において宗教的少数派が「当該社会から排除」されることを、信教の自由の侵害と判断した背景には、多文化主義の影響が見られる。裁判所は、憲章二七条のもとでは、「憲章はカナダの多文化的遺産を保存し強化するように解釈しなければならない」とし、そのような解釈に基づけば、多数派によって、その他の人々に多数派の文化的規範や基準を課すことはできないし、公的生活のあらゆる場面において同調を要求することもできないというのである。[65]

また、お祈りの事例ではないが関連する判例として、カナダ市民自由協会判決（Canadian Civil Liberties Assn. v. Ontario）[66]がある。本件において、オンタリオ州控訴裁判所は、一週間のうち二回、三〇分の「宗教教育（religious education）」に時間を割くよう要求する州規則は、キリスト教的信仰を生徒に教え込む（indoctrination）という目的を有しており、それゆえ信教の自由に反し、憲章一条のもとで正当化することもできないと判示した。このような結論に至る過程の中で、裁判所は、当該規則は資格を持たない指導者は学校のカリキュラムを教える権限がないにもかかわらず、牧師によって要求された宗教教育を許可するという。裁判所は、「牧師が、（宗教的な）教え込みの技術を持

つというよりも、宗教を比較的に教える素養を身に付けているという証拠がない中では、その規則の目的は（宗教の）教え込みである」と結論づける。[67] その規則は生徒に対して宗教教室（the religion classes）からの免除を許可しているが、このような免除は、その教育が宗教の教え込みを含む場合にのみ必要になると考え、裁判所は、ジルバーバーグ判決と同様に、その規則の教え込み的な目的ないし効果は、宗教教育が行われる教室への参加を望まない生徒に免除を与えているという事実によって変更されることはないとする。裁判所の見解において、免除を望むあらゆる生徒は「非キリスト教徒としてスティグマ化され、支配的宗教のメンバーである彼らの仲間の生徒から切り離される」[68] のである。

(2)　議会における事例

このような考え方は、人格的な自律が未だ不完全な子供が主体となる学校においてのみ妥当するわけではない。フライターグ判決（Freitag v. Pentanguishene）[69] において、オンタリオ州控訴裁判所は、町議会の開会の際に行われるお祈りが、非キリスト教徒の信教の自由を侵害するとして訴えられた事例を判断した。裁判所は、この事例においては、直接的にお祈りを強制する者は誰もおらず、お祈りに参加する選択を強制することが含まれているわけではないが、「実践の目的は町議会の討議において明確にキリスト教的道徳のトーンを課すことであり」、宗教的実践の同調圧力（peer pressure）を個人に与えるため、強制となると判断した。[70] さらに、裁判所は、「原告は、……その集会の中で、多数派が公式な者として承認した者ではないとして選び出された市民であるとみなされることを恐れているのである」とも述べている。[71]

さらに、先例となるジルバーバーグ判決等との関係について、町議会に参加する大人の場合と、年間を通じて友人や教師との関係がある学校とでは、プレッシャーが生じる関係の重要性は異なる、と示しながらも、「子供が、公教育に参加する権利と、多数派の宗教的実践への同調の強制ないしプレッシャーから自由である権利を有するように、

あらゆる人が、公共の町会議に参加する権利と、（子供の場合と）同様の自由を享受する」と判示した。[72] このような裁判所の理解は、人格的発展が未熟とはいえない大人の場合でも前述の権利は保障され、子供の場合は、より強力に保障される、というものといえよう。

このような議会の開会の際のお祈りについて、二〇一五年に連邦最高裁が判断を示したサグネ判決（Mouvement laïque québécois v. Saguneay）[73] では、ケベック州サグネ市の議会において開会の際に行われていた無宗派のお祈り（ecumenical prayer）が、無宗教者である原告の信教の自由を侵害するかが主要な争点として争われた。そして、ガスコン（Clément Gascon）裁判官による法廷意見は、サグネ市議会の行っているお祈りは無宗派ではあったが、「神」に言及しているため、「有神論者を優遇する空間」を創り出し、他の宗教ないし宗教を持たない者に「孤独感や疎外感」（排除の効果）を与える、ということなどを理由として、当該お祈りは原告の信教の自由を侵害し、その正当化をすることもできないと判示した。[74] よって、無宗派のお祈りであっても市議会のような公的な場所で行われる場合は信教の自由に反するとの判断が示されることとなったのである。

3　若干の検討——社会的排除と「承認」

以上のような事例で、公的な領域でお祈りが実践されることは、非キリスト教徒を当該コミュニティへの完全な参加から排除する目的、あるいはより一般的にいって、あるメンバー（非キリスト教徒）は当該政治的コミュニティの完全なるメンバーではないというシグナルを発することになるのである。言い換えれば、公的な場でキリスト教に基づくお祈りを実践することは、当該コミュニティにおいては、キリスト教の信仰が多数派であるとのメッセージを発しているのである。ムーンは、こうした問題について、裁判所があくまで「強制」という言葉を使用することで構造が見えにくくなっているが、そこで議論されているのは、国家からの強制ではなく、まさに宗教的少数派が「当該社

会からの排除」を感じることを、信教の自由の侵害としているのだと指摘する。[75] すなわち、一方で、その宗教的信仰を持たない者に対して、許容しがたい排除のメッセージを送ることになり、また他方で、いくらかの個人をある宗教的メンバーシップに基づく他者よりも劣位に扱うことが問題とされているのである。[76]

以上の検討から、憲法学の観点から多文化主義的な「承認」原理を受け止める場合、何を帰結するだろうか。ムーンは、国家によって「カナダのナショナル・アイデンティティに特定の宗教的伝統を結びつけることは、多文化社会というこの国の自己構想に反する」[77]とする。よって、多文化主義に基づけば、国家がシンボリックに何らかの宗教と結びつき、当該宗教以外の信仰を持つ者にアウトサイダーであるとのメッセージを発することを危惧する。[78] このようなメッセージは、宗教的少数派にとっては、当該社会における不承認ないし、多数派に有利な「不公正」な承認の契機として受け取られることとなり、彼らを社会への不完全な参加者とみなしてしまう。上記で検討した四つの判例はまさにこの点に力点を置いていたといえるだろう。こうした「承認」はあくまで、宗教的少数派であってもカナダ社会の完全な参加者であるという前提を保障するものであり、少数派の実践をあらゆる局面で「承認」し、特別な配慮を行うことまでもを帰結するわけではない。[79] 憲法学によってそのような営為を義務づけることはできないし、また不可能だと思われる。[80] 憲法学の立場から問題にする必要があるのは、「あらゆる人の平等な承認」という多文化主義の原理が「公正に」保障されているか否かであり、あらゆる人を完全な参加者とするための条件整備である。この点から、興味深いのは、エドワードブックス判決（R. v. Edwards Books and Art Ltd.）[81] における裁判所の論理である。この判決は、ビッグM薬局判決と同じく、主日法（州法）が信教の自由を侵害するか否かが争われた事例であるが、その結論はビッグM薬局判決と異なる。その理由は、エドワードブックス判決の事例では、その立法過程にキリスト教の安息日を是認する意図は見出しがたく、その目的は小売業者に共通の休日を創出することであり、日曜日を安息日としない宗派に属する者に対する一定の例外措置を有しているからである。ある立法が偶然に特定の宗教を是認するよう

な規定を有するとしてもそれだけで直ちに違憲の判断がなされるわけではない。[82]

(二) 宗教の定義と個人主義・多文化主義的「承認」

ところで、信教の自由の保護領域の問題としては、「宗教」とは何かの定義に関する問題がある。カナダ連邦最高裁がこの種の問題に解答を与えたのがアムセルム判決（Syndicat Northcrest v. Amselem）[83]である。アムセルム判決は、カナダの信教の自由の保護領域に関する先例として重要な位置を占めている。[84]本節では、そこで示された個人主義的な「宗教」解釈と「カナダの多文化主義」的な「承認」の関係について検討する。

1 宗教に対する「主観的」判断

正統派ユダヤ教に属していた原告のアムセルムは、自身の教義の解釈により、正統派ユダヤ教の祭典の間、自分専用のスッカーと呼ばれる仮庵を持ち、祈りを捧げなければならないと真摯に信じていたが、正統派ユダヤ教では自分だけのスッカーを持たなければならないとまでは考えられていなかった。本件は、アムセルムが共同住宅のバルコニーにスッカーを建築したことが、入居の際に交わした不作為契約に違反するとして争われた。そのため、アムセルムの信仰が信教の自由の保護領域に含まれるか否かが問題となった。そこで、連邦最高裁が採用したのが「生きた宗教（lived religious）」という理論をベースにし、個人の信仰に対する「真摯さ」に着目し、個人の自己決定の文脈で宗教を捉えるというアプローチである。

ここで連邦最高裁が採用した「生きた宗教」の概念とは、宗教を「ある体系だったテクスト、教義、ドグマとして理解する」のではなく、「実践と経験」の中で「宗教を信じる者が、自身の宗教に対して行う日々の（再）解釈に焦点を当てて理解」（括弧内原文ママ）する概念である。[85]この概念では、「特定の宗教的体系に帰属していること」では

なく、「個人が当該宗教をどのように解釈しているか」を判断基準としている。[86] したがって、「国家（state）は、宗教的ドグマの裁定者の地位になく、なるべきでもない。裁判所は、宗教的な要求、義務、教え、命令、慣習、儀式の主体的理解について明示的、暗示的に裁判によって決定することないし解釈することを避けるべきである」[87]と述べるのである。

よって、アムセルムの主張は、正統派ユダヤ教の教義の体系との齟齬にもかかわらず、信教の自由の保護範囲から外れないと判断された。なお、カナダ連邦最高裁は、このアムセルム判決以降、信教の自由に対する負担が生じているか否かは、①個人が何らかの宗教につらなっている（nexus）信仰を真摯に信じていること、②そして、当該個人が信じる信仰に対する負担が、「些細なこと（trivial）でも取るに足らないこと（insignificant）」でもない場合には、信教の自由の侵害が生じているとするアムセルム・テストに基づいて判断するようになるのである。[88]

そこでは、当該信仰を主張者が真摯に信じているか否かが必要条件として考慮されている。特定の宗教への帰属ではなく、個人の自己解釈に重点を置くアプローチを採る以上、その信仰の強度に着目するのは当然の帰結といえる。連邦最高裁がその基準として設定するのは、「主張者の過去の実践ではなく、現在、真摯に信仰しているか否か」である。[89] この点、裁判所が具体的な「信仰」の証拠に基づいて、その信仰が「真摯な」ものか否かを判断する能力があることについては肯定的に受け取られている。[90]

2　「主観的」判断に対する評価と対立

(1)　個人主義的な宗教理解

このような判例の個人主義的理解を的確に整理しているのが、バーガー（Benjamin L. Berger）である。バーガーは、カナダの信教の自由の判例が、宗教を、①本質的に個人的な、②自律と選択、③そして私的なものとして扱っている

とする。[91] 彼は、「近代的な普遍的人権は、個人の権利に焦点を当ててきた」[92]ことに着目しつつ、アムセルム判決で法廷意見が採用した個人の自律を強調する立場を評価する。

(2) 宗教の共同体的側面

このバーガーの整理を、的確なものであると評しながらも、多文化主義に基づいた宗教の理解としては、不十分であるとするのが、キスロウィックである。彼は、宗教的実践の多くは共同体的側面を含んでおり、アムセルム判決の理解する個人主義的な宗教観は、宗教的アイデンティティの「承認」に失敗していると主張する。例えば、個人主義に基づく宗教理解では、ホファー判決（Hofer v. Hofer）[93]で問題となった、共同体主義を前提とし、共同財産制を採るフッターライト（Hutterites）のような本質的に共同体的な集団を「承認」することに失敗するという。[94] そして、判例が採るような意味での個人主義は、「少数派の価値観の承認」という重要なカナダの多文化主義の立場に反するとするのである。[95]

3 若干の検討——個人主義的宗教理解と「カナダの多文化主義」

以上のような見解の対立にはカナダの多文化主義という立場からいくらかの補助線を引くべきであろう。すなわち、①「カナダの多文化主義」はリベラルな多文化主義であるということ、②そのような理解に立てば、共同体的側面ないし集団の権利の捉え方は、あくまで個人主義をベースとするということである。

(1) 対内的制約と対外的防御

このような補助線を引く上で、示唆に富んでいるのは第二章でも検討したキムリッカの議論である。キムリッカは、「対内的制約（internal restriction）」と「対外的防御（external protection）」という概念[96]を設定しある集団の慣行に限界を設けているのである。「対内的制約」とは、集団が自らの集団のメンバーに対して行う権利要求であり、文化的伝統

や宗教上の正統的教義の名の下に市民的・政治的諸権利を制約することを意図しているものである。他方、「対外的防御」とは、集団が外部の主流社会に対して行う権利要求であり、より強い政治的経済的力を持つ外部の決定から集団を保護することを目的とするものである。キムリッカは、「対内的制約」は認められないが、「対外的防御」は認められると主張する。[97] つまり、集団の実践は、集団内の個人の自由を抑圧しない限りで認められるということである。

よって、「カナダの多文化主義」においては、ある集団の承認において一定の限界がある点が示唆されよう。リベラルな多文化主義である以上、あらゆる集団的活動を権利として容認するものではない。したがって、文化的・宗教的少数派を「承認」することと並んで、個人が集団から抑圧ないし強制されないことも保障しようとするこの立場からは、個人主義的な宗教の理解は妥当といえるだろう。[98]

(2) 集団別権利の構想

また、キムリッカの議論は、集団の権利（collective rights）の構想ではなく、集団別権利（group-differentiated rights）の構想である点も重要である。ここで焦点が当てられているのは、権利の享有主体が個人か集団かという問題ではなく、なぜ、ある集団に属していることを理由として特別の権利が認められるのかということである。[99] よって、集団別権利の構想においては、アムセルム判決で提示されたように、個人主義をベースとして宗教を理解することと、宗教の共同体的側面を「承認」することは必ずしも矛盾せず、対立関係にはない。

アムセルムは、正統派ユダヤ教――自己流の解釈ではあったが――を信仰するから、当該不作為契約からの免除を要求することができ、また、その要求が認められたのである。その過程では、正統派ユダヤ教の「承認」が行われている。その一方で、アムセルムの宗教理解を「公式な」正統派ユダヤ教の見解から退けるような判断は、「私自身のアイデンティティの承認」を問題としている中では、「承認」の失敗といえるだろう。もっとも、本稿で検討を加えたのが保護領域の問題であることからも明らかなように、「少数派の承認」の問題とその実践の容認はまた別の問題

である。

四　おわりに

最後に、本稿での検討の結果明らかとされた点と残された課題を提示することとしたい。本稿は、「カナダの多文化主義」に基づく憲法解釈の可能性を探求することを目的としており、まず、「カナダの多文化主義」とは、リベラルな多文化主義を意味することを指摘した。そして、「カナダの多文化主義」を解釈指針とする場合、「承認」と「対話」という二つの原理が導かれることを提示した。また、この二つの原理のうち、「承認」の原理に基づく信教の自由解釈について考察し、その帰結として以下の二点を示した。第一に、国家が、宗教的少数派に対して当該政治社会の完全な成員ではないといったような、シンボリックな「排除」のメッセージを発することを深刻な問題と解するということである。第二に、宗教の個人主義的解釈をベースとしながらもある集団への帰属に着目する集団別権利の観点から、信教の自由の特別な保護を求めることができるということである。もっとも、本稿において「承認」に基づく信教の自由解釈にかかる論点のすべてを論じ尽くせたわけではない。特に、民主制や政治過程、公私区分論に関する問題が残されている。[100]

また、第二の点から想像に難くないように、カナダの信教の自由において、最重要といえる問題は、保護領域を広くとることの反射として多くの場合で社会的利益や公益と信教の自由の主張が衝突することになり、その調整を如何に行うかということである。この点、「カナダの多文化主義」の観点からは、「対話」の原理に基づく調整方法と位置づけられ得る「合理的配慮（reasonable accommodation）」法理が注目されており、当法理についての検討が喫緊の課題として筆者に課されている。

〔付記〕本研究は平成二七年度日本学術振興会科学研究費助成事業（15J07675）の助成を受けたものである。

（1）例えば、常本照樹「人権主体としての個人と集団」長谷部恭男編『リーディングズ現代の憲法』（日本評論社、一九九五年）八一頁以下等参照。

（2）例えば、時安邦治「多文化的シティズンシップ」木前利秋他編『葛藤するシティズンシップ』（白澤社、二〇一二年）一六五頁以下、石山文彦「多文化主義の規範的理論」法哲学年報一九九六（一九九六年）四三頁以下参照。

（3）高作正博「多文化主義の権利論――文化享有権の可能性」上智法学論集四二巻一号（一九九八年）一七三頁以下等を参照。無論、かかる論点の重要性には同意している。

（4）*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Part I of the Constitution Act 1982.

（5）*Constitution Act*, 1867.

（6）なお、この論点については、守谷賢輔「カナダ最高裁判決と先住民の自治」関西大学法学論集五九巻五号（二〇一〇年）一〇四七頁以下等参照。

（7）Lori G. Beaman, “Exploring Reasonable Accommodation”, in Lori G. Beaman, *Reasonable Accommodation* (Vancouver: UBC Press, 2012) at 3.

（8）この点に関しては、石山涼子「分離独立の規範的意義――カナダの事例を手がかりに」早稲田政治公法研究八一号（二〇〇六年）三五頁以下等参照。

（9）*House of Commons Debates*, 8（8 October 1971）at 8545（Hon. Pierre Trudeau）.

（10）RCBB, *Book IV The Cultural Contribution of the Other Ethnic Groups*（Ottawa: Queen’s Printer, 1969）at para.8.

（11）*Ibid.* at para.19.

（12）*House of Commons Debates*, 8（8 October 1971）at 8546（Hon. Pierre Trudeau）.

（13）ウィル・キムリッカ（岡崎晴輝他監訳）『土着語の政治』（法政大学出版局、二〇一二年）二八―二九頁。〔以下、『土着語の政治』〕。リベラリズムと多文化主義の関係について詳細は、松元雅和『リベラルな多文化主義』（慶應義塾大学出版会、二〇〇六年）を参照。

（14）ウィル・キムリッカ（角田猛之他監訳）『多文化時代の市民権』（昇洋書房、一九九五年）一一二頁。〔以下、『多文化時代

の市民権』)。

(15) キムリッカ『多文化時代の市民権』一一三頁。例えば、カナダにおける「ケベック」や「先住民」などの「独自の社会」を形成している集団が想起される。同様に、国民国家それ自体もまた社会構成文化の一つである。なお、浦山聖子「多文化主義の理論と制度」國家學會雑誌一二〇巻三・四号(二〇〇七年)八七—八八頁も参照。

(16) キムリッカ『土着語の政治』一二三頁。

(17) Will Kymlicka, *Liberalism, community, and culture* (Oxford: Clarendon Press, 1989) at 166. なお、キムリッカは、「我々の言語と歴史とは、利用可能な選択肢とその重要性を自覚するための媒介物(media)」であるともいう。at 165.

(18) ウィル・キムリッカ(千葉眞他訳)『新版 現代政治理論』(日本評論社、二〇〇五年)四九七—五〇一頁。〔以下、『現代政治理論』〕。

(19) キムリッカ『土着語の政治』一頁。なお、彼のいう「ネイション形成の道具」とは、国籍法、教育法、言語法、公務員雇用政策、兵役、国営メディアなどである。

(20) キムリッカ『現代政治理論』五二〇—五二四頁。なお、キムリッカは国家がネイションビルディングを行うことを否定するわけではなく、奨励する。彼の議論はその公正さを問うているのである。こうした点から、キムリッカをリベラル・ナショナリストと位置づけることは正しい理解といえる。また、リベラル・ナショナリズムとリベラルな多文化主義はさほど距離のない議論といって差し支えないだろう。なお関連するものとして、栗田佳泰「多文化社会における『国民』の憲法学的考察——リベラル・ナショナリズム論から」久留米大学法学五九巻(二〇〇八年)六七頁以下参照。

(21) キムリッカ『土着語の政治』一〇五頁。

(22) なお詳しくは、キムリッカ『多文化時代の市民権』四七六頁以下参照。

(23) キムリッカ『土着語の政治』一〇五頁。なお、その後このような集団をより細かく分類している。キムリッカ『現代政治理論』五〇二—五二〇頁。

(24) キムリッカ『土着語の政治』二二九頁以下、同『現代政治理論』五一一頁参照。

(25) 中野秀一郎『エスニシティと現代国家』(有斐閣、一九九九年)七〇—七一頁。

(26) 正躰朝香「カナダにおける多文化主義の萌芽・成立・変容」カナダ研究年報一六号(一九九六年)八一頁。なお関連して、河北洋介「カナダにおける同性婚の承認(一)」名城ロースクール・レビュー三二号(二〇一五年)一頁以下。

(27) 社会統合の観点から「カナダの多文化主義」を検討した代表的なものとして、新川敏光「カナダ多文化主義と国民国家」法学論叢一六六巻六号（二〇一〇年）三五頁以下。

(28) 高橋和之編『世界憲法集〔新版〕』（岩波文庫、二〇〇七年）の佐々木雅寿訳を参照。

(29) 憲章二七条から実体的な権利を導こうとする学説の紹介も含め、代表的な研究として、佐藤信行「憲法化された多文化主義とカナダ最高裁判所」法學新報一一九巻九・十号（二〇一三年）三八一頁以下、佐々木雅寿「カナダ憲法における多文化主義条項」大阪市立大學法學雑誌五三巻四号（二〇〇七年）一九一頁以下、菊池洋「多文化主義条項を持つ憲法の意義と可能性（二・完）」成城法学八一号（二〇一二年）三六六頁以下等参照。

(30) Howard Kislowicz, "Freedom of Religion and Canada's Commitments to Multiculturalism" (2010) 31 N.J.C.L. 1, at 11.

(31) *Ibid.* at 4. 本章以下の記述はキスロウィックに依拠するところが大きい。

(32) *Canadian Multiculturalism Act*, R.S.C.1985, c. 24 (4th Supp).

(33) なお、多文化主義法についての政府による概説書によれば、「s.3(1)(d) は、連邦法として初めて、カナダの文化的に多様な共同体と彼らのカナダ社会に対する貢献の承認を宣言したものである」とされている。Multiculturalism and Citizenship Canada, *The Canadian Multiculturalism Act: A Guide for Canadians* (Ottawa: Multiculturalism and Citizenship Canada, 1990) at 13.

(34) *House of Commons Debates*, 11 (15 March 1988) at 13744 (Hon. David Crombie).

(35) *House of Commons Debates*, 11 (15 March 1988) at 13779 (Hon. Gus Mitges).

(36) チャールズ・テイラー「承認をめぐる政治」エイミー・ガットマン編（佐々木毅、辻康夫、向山恭一訳）『マルチカルチュラリズム』（岩波書店、二〇〇七年）三七頁以下。〔以下、『承認をめぐる政治』〕。

(37) テイラー『承認をめぐる政治』四一頁。このようなアイデンティティの理解を前提に多文化主義を捉えるものとして、山元一「多文化主義の挑戦を受ける〈フランス共和主義〉」同『現代フランス憲法理論』（信山社、二〇一四年）一一五―一一七頁がある。

(38) チャールズ・テイラー（岩崎稔、辻内鏡人訳）「多文化主義・承認・ヘーゲル」思想八六五号（一九九六年）一二頁。なお、テイラーは、個人のアイデンティティの一部として集合的アイデンティティを捉えている。

(39) テイラー『承認をめぐる政治』三八頁。

(40) もっとも、テイラーの「承認」論は、文化の価値を適切に評価するためには、未知の文化が評価者に判断可能な程度までなじみ深くなっていることが条件となっている。テイラー『承認をめぐる政治』九二―九七頁参照。より詳細には、向山恭一「多文化主義と『承認』パラダイムの正義論」法学研究七〇巻二号（一九九七年）三二六―三三一頁参照。

(41) カナダ政府による多文化主義法の概説書によれば、「s.3 (1)(g) は、カナダの社会、経済、文化的生活は、異なった背景を持つカナダ人によって共に担われることで強力になったということを承認している」のである。同様に、「s.3 (1)(h) は、我々の多文化的遺産という表現が、我々の文化的経験の豊かさの一因となっていることを承認する。……政府は、カナダ人がカナダ全土における多くの文化的影響を理解し、享有することを手助けし、多様な文化的活動に参加することを奨励する」。*Supra* note 33, at 14.

(42) *House of Commons Debates*, 11（23 March 1988）at 14048（Hon. Alfonso Gagliano）.

(43) *House of Commons Debates*, 11（15 March 1988）at 13780（Hon. Gus Mitges）.

(44) Bhiku Parekh, *Rethinking Multiculturalism* 2nd ed.（New York: Palgrave Macmillan, 2006）at 167.

(45) *Ibid.* at 128.

(46) *Ibid.* at 127.

(47) *Ibid.* at 167.

(48) *Ibid.* at 196.

(49) なお、カナダの信教の自由の法的構造の特徴から、研究を行うものとして、富井幸雄「カナダ憲法と世俗主義――宗教、教育、国家（一）―（二・完）」法学会雑誌四九巻一号（二〇〇八年）二〇一頁以下、四九巻二号（二〇〇九年）一二三頁以下。

(50) 佐々木雅寿「カナダ憲法における比例原則の展開――『オークス・テスト（Oakes Test）』の内容と含意」北大法学論集六三巻二号（二〇一二年）六〇四頁以下参照。

(51) Sujit Choudhry, “Rights Adjudication in a Plurinational State: the Supreme Court of Canada, Freedom of Religion, and the Politics of Reasonable Accommodation”（2013）50 Osgoode Hall L.J. 575, at 590–591.「是認の禁止」として国教の樹立を禁止していることからも明らかなように、カナダには明文で政教分離を定める規定はない。この点については、富井・前掲注(49) 参照。

(52) *Ibid.*

(53) Richard Moon, *Freedom of Conscience and Religion* (Toronto: Irwin law Inc., 2014) at 25.

(54) Kislowicz, *supra* note 30, at 15. もっとも、キスロウィックは、裁判所は「強制」の契機を強調し過ぎていると批判している。

(55) *R. V. Big M Drug Mart Ltd.,* [1985] 1 S.C.R. 295. この判決は、アルバータ州カルガリーで、ビックM薬局が日曜日に商品を販売したことが、日曜日の営業を禁止する連邦の主日法に反するとされた事例である。連邦最高裁は、「キリスト教の信仰の基準を公言して、同法はキリスト教徒ではないカナダ人に敵対する風潮を作り出し、差別の状態を与えている」などと判示し、信教の自由に反し違憲無効であるとした。at para.97.

(56) *Ibid.* at para.95.

(57) *Ibid.* at para.80.

(58) Ricard Moon, "Government Support for Religious Practice", in Richard Moon ed., *Law and Religious Pluralism in Canada* (Vancouver: UBC Press, 2008) at 221.

(59) *Ibid.* at 227.

(60) なお、後述するジルバーバーグ判決が公立学校のお祈りに関する主要な先例であり、カナダ連邦最高裁が判断したものはない。See, Kislowicz, *supra* note 30, at 16.

(61) *Zylberberg v. Sudbury Board of Education,* [1988] 52 D.L.R. (4th) 577.

(62) *Ibid.* at 591.

(63) *Ibid.* at 592.

(64) Moon, *supra* note 53, at 32.

(65) *Zylberberg, supra* note 61, at 657–661.

(66) *Canadian Civil Liberties Assn. v. Ontario,* [1990] 71 O.R. (2d) 341.

(67) *Ibid.* at para.52.

(68) *Ibid.* at para.21. また、para.55 において、「政府の権威による宗教の教え込みは、少数派に対する多数派の宗教的信仰の押し付けとみなす。……これは信教の自由の侵害に等しい」と述べる。もっとも、para.71 において、裁判所は、信教の自

由に反する宗教の教え込みと、それと矛盾しない宗教についての教育（education about religion）と間の線引きをすることが場合によっては難しいことについても認識している。

(69) *Freitag v. Pentanguishene*,［1999］47 O.R.（3d）301.

(70) *Ibid.* at para.25.

(71) *Ibid.*

(72) *Ibid.* at para.34.

(73) *Mouvement laïque québécois v. Saguneay*, 2015 SCC 16［Saguneay］. なお、原告らの申し立てを受け、サグネ市は、お祈りと議会の開始の間に二分間のギャップを設け、お祈りに参加せずとも議会に参加できるという措置を含む規則を採用していた。

(74) *Ibid.* at paras.113, 120–121. なお本判決は、当該お祈りは公的空間における政府の宗教的中立性義務に反すると判断しており、かかる論点にとっても重要な示唆を含むものである。See, at paras.74–75.

(75) Moon, *supra* note 58, at 229–231.

(76) Moon, *supra* note 53, at 35.

(77) *Ibid.* at 51.

(78) この点については、安西文雄「平等保護および政教分離の領域における『メッセージの害悪』」立教法学四四号（一九九六年）八一頁以下も参照。よってこの帰結は、とりわけ、アメリカ憲法学からの示唆とさほど距離がないものともいえる。詳細な検討は本稿の射程を超えているが、差し当たり、アメリカにおいては、この文脈では公立学校が議論の中心となっているのに対して、「あらゆる人を完全な参加者」として「承認」する「カナダの多文化主義」に基づけば、公教育の場に限らず、公的な討議の場においても「メッセージの害悪」に対して厳しい姿勢で臨むものとはいえよう。

(79) この点から、「カナダの多文化主義」が要求するのは、ガレオッティのいう象徴的な公的承認のみを必要とする「弱い承認（weaker recognition）」と捉えた方が適切かもしれないが詳細な検討は他日を期したい。See, Anna Elisabetta Galeotti, *Toleration as Recognition*（Cambridge: Cambridge University Press, 2002）at 101–105.

(80) この見解については、宗教的少数派が構造的な少数派であることに鑑みれば、完全な参加者としての「承認」という前提の保障のみでは不十分との批判があり得えるが、この立場を採るからといって特別な配慮を認めることを否定しているわけ

ではない。アコモデーションといったような措置を採ることを想定しているが、それは「承認」の論理から直ちに導かれると考えるのではなく、別建てのプロセスを踏む必要があると解している。

（81）*R. v. Edwards Books and Art Ltd.*,［1986］2 S.C.R. 713.

（82）*Ibid.* at para.99. ただし、本判決は相対多数意見によるものである。詳細については、佐藤・前掲注（29）三八九頁以下も参照のこと。

（83）*Syndicat Northcrest v. Amselem*,［2004］2 S.C.R. 551［Amselem］.

（84）アムセルム判決の詳細については、See, Shauna Van Praagh, "View from the Succah: Religion and Neighbourly Relations", in Richard Moon ed., *Law and Religious Pluralism in Canada*（Vancouver: UBC Press, 2008）. なお、連邦最高裁は、信教の自由に対する侵害を認めたのちに、その侵害の正当化を審査し、アムセルムがスッカーを建てた場所は、防災上の問題――消防隊の突入ルート等ではなかった――はなく、管理者側の侵害される利益は共同住宅の景観のみである等として、侵害を正当化できないとした。

（85）Lori G. Beaman, "Assessing Religious Identity in Law", in Avigail Eisenberg and Will Kymlicka eds., *Identity Politics in the Public Realm*（Vancouver: UBC Press, 2011）at 243.

（86）*Amselem, supra* note 83, at para.53.

（87）*Ibid.* at para.50.

（88）Howard Kislowicz, "Sacred Laws in Earthly Courts: Legal Pluralism in Canadian Religious Freedom Litigation"（2014）39 Queen's L.J. 175, at 199.

（89）*Amselem, supra* note 83, at para.53.

（90）経験的に、裁判所は与えられた証拠から事実を導き出す能力を有するとの評価がされているところである。See, Gérard Bouchard & Charles Taylor, *Building the Future: A Time for Reconciliation*（Government of Quebec, 2008）at 176-177.

（91）Benjamin L Berger, "Law's Religion: Rendering Culture"（2007）45 Osgoode Hall L.J. 277, at 283.

（92）*Ibid.* at 284.

（93）*Hofer et al. v. Hofer et al.*,［1970］S.C.R. 958.

（94）Kislowicz, *supra* note 30, at 12-15. 他にも共同の礼拝所の重要性にも言及する。

(95) *Ibid.* at 15.

(96) キムリッカ『多文化時代の市民権』五一―五三頁。

(97) キムリッカ『土着語の政治』三〇頁。

(98) ただし、リベラルでない集団との関係は多文化主義の理論にとって重大な問題を提起し、かつ複雑な問題状況が存在するため、別稿で詳細に検討することとしたい。

(99) キムリッカ『多文化時代の市民権』六三―六八頁。なお、集団別権利に着目するものとして、時安・前掲注（2）、栗田佳泰「言語権の憲法学的考察――カナダの憲法判例を素材に（一）」九大法学八七号（二〇〇四年）三二二頁以下。

(100) 山本龍彦が指摘するように、「討議に実質的に参加した宗教的少数派は、その討議の結果として自らに不利な行為がなされたとしても、自らをその共同体から排除・否認された存在とまでは感じない可能性がある」という論点は重要である。山本龍彦「政教分離と信教の自由」南野森編『憲法学の世界』（日本評論社、二〇一三年）二一二頁。また、ムーンの指摘するように、宗教的な教義を通約不能とする理解はしばしば過度に誇張されており、宗教的な世界観であっても全く翻訳できないと想定することは誤りである、という点も重要であると思われる。Moon, *supra* note 53, at 55-56.

山本　健人（やまもと　けんと）
所属・現職　慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程
日本学術振興会特別研究員（ＤＣ１）
最終学歴　慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程
所属学会　日本公法学会、全国憲法研究会、憲法理論研究会、日本法政学会
専攻領域　憲法