

---

## 研究報告

# 法学教育におけるジェンダーという 微妙な問題：カナダの経験から

リン・スミス

沖 崎 聰 (訳)

### 1. はじめに

講演の機会を与えていただき、大変光栄に存じます。また、皆様の寛大なおもてなしと温かい歓迎にお礼申し上げます。私は、PSIM コンソーシアム (Professional Skills Instruction Materials Consortium: 法実務技能教育教材研究開発コンソーシアム) がここ名古屋に本拠を置き、法科大学院生に対し全般的な法実務技能教育を提供しているとお聞きしています。[名古屋大学の] 藤本教授は、「さまざまな法的問題を生じる社会的文脈に関連させつつ、PSIM のカリキュラムを発展させることへの関心があるかもしれない」と話してくださいました。

ジョイ・コガワは、1935 年生まれの日系カナダ人の詩人であり、小説家です。彼女は、カナダ勲章と日本の旭日小綬章を受章しています<sup>1)</sup>。彼女の詩の一つ「壁があるところには」[原題: "Where There's a Wall"] は、自分たちとは非常に異なる生活を送っている人々と理解し合おうとするときに、私たちが経験しうる難しい問題を呼び起こしてくれます。その一部を引用したいと思います。

---

1) 彼女は、自身が子供のころの、第二次世界大戦中およびその後の日系カナダ人の強制収容での自らの経験について、「失われた祖国」[原題: "Obasan"] と題する影響力ある本を書いた。その本は学校で教えられ、児童用図書となり、オペラ (「ナオミの道」["Naomi's Road"] と題する) の題材にもなっている。彼女の著作は、我が国の歴史におけるつらい時代に関する日系カナダ人の見方について、カナダ全体を教育するのに重要な役割を果たしている。

壁があるところには  
壁があるところには  
門や扉を通して抜ける道があるはず  
梯子だってあるかもしれないし  
時には居眠りをしてしまう歩哨もいるかもしれない  
(中略)  
壁があるところには、言葉がある  
崩れかけた煉瓦の隙間で交わされる囁き  
口からもれる慟哭の祈り  
足につけられたメッセージを運ぶ鳥だっている  
書くべき手紙だって、詩だってある  
壁のふくらみから呼ぶ声は夢の中のようにはんやりしている<sup>2)</sup>

私はこの講演を「法学教育におけるジェンダーという微妙な問題」  
[“The Delicate Topic of Gender in Legal Education”] と題しました。25年  
以上におよぶ私の法学および司法教育の経験において、法における性的  
偏見は時として意見の衝突を起こしやすい問題でした。少なくとも、常  
に微妙な問題であったのです。時の経過とともに、法における性的偏見  
という問題は意見がぶつかり合うことの少ないものとなりましたが、私  
はあえて、なぜ性的偏見が取扱いに慎重を要する問題のままであるかに  
ついての見解を述べたいと思います。その問題に効果的にアプローチす  
る方法についても、いくつかの提案をさせていただきたいと思います。

この講演の演題は、根底にある二つの前提を示しています。第一に、  
市民生活における女性の限定された役割という基盤のうえに歴史的に構  
築されてきた法制度は、そうした女性の役割が変わるときに修正を必要  
とするということです。次に、ジェンダーの問題についての、あるいは  
ジェンダーをめぐるコミュニケーションというものは、あたかも壁を通  
り抜けるかのように難しいものでありうる、ということです。私は、こ  
れら二つの前提について述べるとともに、コガワの詩が示すように、壁

---

2) Joy Kogawa, “Where There’s a Wall,” *Woman in the Woods* (Mosaic Press Publishers, 1985).

法学教育におけるジェンダーという微妙な問題：カナダの経験から（リン・スミス [沖崎]）  
あるところには道あり、ということをご提案させていただきたいと思  
います。

カナダの最も偉大な最高裁判所長官の一人にブライアン・ディクソン [Brian Dickson] がいます。彼は、「権利と自由のカナダ憲章」 [Canadian Charter of Rights and Freedoms] がその最初の、基本となる解釈を与えられた 1980 年代にカナダ最高裁判所の長官を務めました。特権階級の生まれで、裁判官になる前は企業法務の弁護士であった彼は、今もなお画期的な価値をもついくつかの判決を書くことにより、法における平等の偉大な擁護者となりました。1992 年の回顧的なスピーチの中で、彼は次のように語っています。

長年かけて私が学んだものが何かあるとすれば、法というものは我々が尊ぶ価値観を認識し、整理するための社会的プロセスだ、ということをご強調してスピーチの終わりとさせていただきます。適切に考えるなら、裁判官の役割というものは、個人や彼らが生きる社会の本質を理解しようとする試みを必ず伴うものです。法は明らかに人文学の一分野です。なぜなら、法は主として抽象概念に関わるものではなく、人間に関わるものだからです。我々が共有する法の伝統は、個人の自由への愛に満ち、法にのっとった、すべての人のための正義に献身してきた弁護士や裁判官たちによって作られた生き物なのです。我々が継承した法の諸原則は、廃れた伝統というむき出しの骨ではなく、体験という生き生きとした肉体となるのです<sup>3)</sup>。

ディクソン長官が語ったように、すべての人のための正義というものがあるとすれば、裁判官の任務というものは、裁判手続に参加している一人ひとりの人間や彼らが住む社会を理解しようとする試みを必ず必要とするのです。そして、そうした要求はジェンダーの問題に限定されるものではなく、少数派の文化をもつ人々、障害をもつ人々、異なる性的

---

3) Brian Dickson, "A Life in the Law: The Process of Judging" (2000) 63 Sask. L. Rev. 373 at 388.

指向、年齢、宗教をもつ人々に向き合うという問題をも含むのです。それは裁判官に限定されるものでもありません。弁護士が、彼らのクライアントや裁判所にとって本当に助けとなる存在であるのなら、彼らもまた同じように理解しようとしなければならないのです。こうした要請は、法学教育に対してどのような意味をもつのでしょうか？

法を社会的文脈に関連づけて考える取り組みの結果として、過去20年間にわたってカナダでロースクールと司法教育が変化してきた道のお話ししましょう。私には、日本の社会や法律・政治のシステムについて学ぶべきことがたくさんありますし、日本における特定の法律や社会的文脈の諸問題についてコメントしようなどとはもちろん考えておりません。そのようなコメントは正しく伝わらないでしょう。しかしながら、法学および司法教育の分野におけるジェンダーやその他の社会的文脈に関する問題に取り組んできたカナダにおける私たちの経験についての情報は、類推や比較を通して、いくぶんかの関心をお持ちいただけるものではないかと思います。質疑応答のセッションで私たちの考えや情報の交換ができればとも思います。

ごく最近まで、カナダの裁判官や弁護士、そして彼らの重要なクライアントたちは、男性というたった一つのジェンダーで成り立っていました。また、一般的に、英国系かフランス系か、プロテスタントかカソリックか、といったかなり同質的な文化的背景をもつ人びとでした。しかしながら、他の英語圏の国々がそうであったように、カナダにおいては社会の文化的多様性と同様、市民生活や経済における女性の存在感が非常に高まってきました。この種の多様性についてじっくりと考えることは、裁判官や弁護士を含むすべての人にとって、個々人の社会についての理解は、自らのジェンダーや文化的背景、年齢や経験を必然的に反映するものであるという洞察へと導いてくれるのです。個々人の理解やものの見方は、決してすべてを包含するものではなく、常に部分的なものです。それゆえに、自らが生活する社会全体について弁護士や裁判官がより広く理解できるように、さらにその理解をより完全なものとするために、カリキュラムや教授法における措置が講じられてきました。

大学をベースとする私の法学教育の経験は、裁判官に任命された1998年以前のもので主でした。しかし、2012年にブリティッシュ・コロンビア州高位裁判所 [Supreme Court of British Columbia] 判事を退官後、ブリティッシュ・コロンビア大学法学部との関係を再び築いていたので、現在のカリキュラムについてよく存じております。司法教育についていえば、1990年代、カナダの裁判官に対して社会的文脈教育、とくにジェンダーの問題に関してトレーニングを施すためのプロジェクトに法学部教授として関わるようになり、証拠法や「権利と自由のカナダ憲章」、信ぴょう性評価を含むさまざまなテーマに関して司法教育に関わり続けてまいりました。

この講義において私は、カナダの法学および司法の教育者たちが試みてきたことをお話ししたいと思います。主としてジェンダーの問題に焦点があてられますが、人種、障害、先住民族の地位、性的指向など社会的文脈の他の側面に関する法学教育についてもお話しします。この種の教育について論文を書いているアメリカやカナダの学者たちは、これを「アウトサイダー教育学」[outsider pedagogy] と呼ぶことがあります。この用語は、「歴史的に社会における影響力を欠いていたり、伝統的に法を創り出し、教え、裁定を下すという世界の外にいたりしたグループ」の構成員にしばしば関わるものだということを強調しておきます<sup>4)</sup>。

私は、「アウトサイダー教育学」という用語を使うよりは、むしろより幅広く「社会的文脈教育」[social context education] と呼ぶことにいたします。法によって影響を受ける人々の多様性や平等、そして社会的環境についての教育を意味するものとして、その用語を用いることにします。司法教育という文脈において、その用語は、「裁判官のアイデンティティ、経験、世界観が、裁判官として判断を下すという行為にとって重要であるという認識、そして公平な判断を下すには状況や文脈を考慮に入れた分析が必要であるという認識を反映する」ものなのです<sup>5)</sup>。

---

4) Natasha Bakht, Kim Brooks, Gillian Calder, Jennifer Koshan, Sonia Lawrence, Carissima Mathen and Debra Parkes, "Counting Outsiders: A Critical Exploration of Outsider Course Enrollment in Canadian Legal Education" (2007) 45 Osgoode Hall L.J. 667-732 at para. 6.

5) Rosemary Cairns Way and T. Brett Dawson, "Taking a Stand on Equality: Bertha

## 2. 法学および司法教育についての一般的背景

カナダにおける法学教育についての一般的な背景の説明は、皆さんの理解を助けるかと思います。カナダでは、学士号の取得か、最低2、3年の高等教育の終了後にロースクールへ行きます。学生の多くは、20代半ばでロースクールに在籍します。学生の大多数にとって、法律の学位は事実上、大学院の学位です。彼らはすでに人文学、自然科学、商学やその他の分野における学士号を取得しているからです。学生はLL.B.もしくはJ.D.（教育機関により呼称は異なる）を取得後、法曹協会に入会して実務につくことを許される前に、法曹資格付与コース [Bar Admission course] と実務修習 [Articles] と呼ばれる見習い期間を終えなければなりません。

法曹協会の会員には、継続法曹教育がさまざまな機関によって提供されています。ほとんどの州の法曹協会では、毎年一定時間の継続教育を受けることを弁護士に求めています。

司法教育は、法律家としての経験を積んでから行われます。裁判官への任官が、少なくとも10年（実際のところ、通例は15年以上）の実務経験を有する人に対してなされるからです。最初に任官するとき、裁判官は2週間の教育プログラムを受講します。司法の経歴を積むにつれて、通常は他のコースも受講します。このように、司法教育が行われる状況は、私が知る日本の司法教育とはかなり異なるものです。カナダの裁判官は、任官するときには、より年をとり、経験豊かな実務家となっており、修習プログラムも必須の教育プログラムもありません。司法教育が必須のものではないにもかかわらず、実際には、ほとんどすべての裁判官が自主的に教育プログラムに参加していますし、多くの裁判所が新任の裁判官のためのメンター制度を有しています。カナダにおける司法教育のほとんどは、オタワに本拠を置き、連邦と州の政府から資金の提供を受けているカナダ司法研修所 [National Judicial Institute] によって提供されています。

---

Wilson and the Evolution of Judicial Education in Canada,” Kim Brooks (ed.) *Justice Bertha Wilson: One Woman’s Difference*, Vancouver: UBC Press, 2009.

### 3. [社会的文脈教育] 小史

カナダのロースクールで社会的文脈の諸問題に対する取り組みが最初に試みられたのは、1970年代の後半でした。こうした新しい試みは、1980年代には広く行きわたるようになりました。初期の試みの多くはジェンダーに関するものでした。そのプロセスがその時に始まったのはなぜでしょうか？そもそも、法学教育は北米において18世紀から始まっており、カナダの最初のロースクールは19世紀に創立されました。（女性の存在が新しい事態だったというようなことではないですよ！）

この質問に対する回答は、社会学的、法的、憲法的、そして理論的なものに分類することができます。

なぜ、社会的文脈教育、とくにジェンダーに関するものが1970年代に始まったかという質問に対する社会学的回答は、それ以前の100年間に、社会における女性の役割に関して、ゆっくりではあるが着実な変化のプロセスが見られたということです。既婚女性や子どもをもつ女性を含む、より多くの女性が労働人口に加わっていました。男性を長とする一人の働き手だけの世帯という社会的モデルは、こうしたモデルの経済的な実現可能性とともに損なわれつつあったのです。女性は経済的な自立と、出産をコントロールする能力を獲得し、いわゆる「フェミニズムの第二の波」が始まっていたのです。

これと同じ時期に、カナダの人口構成は移民の波によって著しく変化しました。最初はヨーロッパの国々からでしたが、ここ数十年はアジア、とりわけ南アジアと中国から移民の波が押し寄せました。主に英国やフランス、そして先住民族の背景をもつ比較的同質な人々の社会から、異なるものから成り立つかなり複雑な社会へとカナダは進化していたのです。弁護士事務所や法廷に現れる訴訟の当事者と彼らが期待するものは、過去におけるものとは大いに違うものとなっていたのです。政策立案者にとって、自らの人生経験こそが普遍的な規範であるとみなすことは、より難しくなりました。

(なぜ社会的文脈教育が提供され始めるようになったかに対する) 法的回答は、カナダの社会において市民としての完全な地位を求め、獲得するという 1900 年代初期に始まったプロセスを女性たちが継続していたということです。すなわち、選挙権、公職に選任される権利、弁護士や裁判官になる権利、陪審員を務める権利、自らの身体へのアクセスをコントロールする権利<sup>6)</sup> などです。同様に、先住民族のように、それまで完全な市民権から排除されていた他のグループがそれを獲得していたのです。「女性の地位に関する王立委員会」[Royal Commission on the Status of Women] は、1970 年の報告書<sup>7)</sup> において法改正のためのおびただしい数の勧告を行い、女性団体はそうした改正の実施を求めたのです。1971 年、連邦政府は「女性の地位カナダ」[Status of Women Canada] という名の機関を設立し、大臣の一人が女性の地位に対して責任を持つことを義務付けました。性別や人種、障害、その他の理由にもとづく差別を禁止する人権立法が発効しました。人数としては少ないながらも、女性がロースクールへ行くようになりました。

私が 1970 年代初めにロースクールに入学したとき、私たちのクラスの女性数は、驚くほど多くなったと考えられていました。しかし、実際にはわずかに約 7 パーセントでした。1980 年代までには女性の比率ははるかに高くなり、1990 年代からは常におよそ 50 パーセントとなっています。ロースクールでの 3 年の間、私たちが勉強した数千の判例の 1 件でさえ、女性の裁判官によって書かれるようになるとは思っていませんでした。しかし、1980 年代には、女性が上級裁判所の裁判官に任命され始めました(現在、その割合は約 3 分の 1 です)。そして、数は少ないものの、女性たちが大学で法律を教え始めました。少なくとも数校の法学部で、教員に占める男女の比率は今や互角です。

---

6) たとえば、夫婦間レイプの免責の廃止、性的暴行法の施行や妊娠中絶についての権利を通じて。

7) *Report of the Royal Commission on the Status of Women* (Ottawa: Information Canada, 1970).



1990年代までに、法曹界は、女性や、それまでは排除されていた他のグループの役割に関心を示すようになっていました。カナダ最高裁判所の裁判官に最初に任命された（1982年）女性であるバーサ・ウィルソン判事 [Madam Justice Bertha Wilson] が委員長となったカナダ法曹協会のタスク・フォースは、「変化に向けての試金石」 [Touchstones for Change: 以下、タッチストーン報告書] という広汎な報告書の中で、法曹界が社会全体を反映するものとなるためには多くの変化が必要とされると述べました。

報告書の序論で、ウィルソン判事は次のように書いています。

タスク・フォースは、法曹界の目標は多様性であるべきだと信じます。すべての「声」に耳が傾けられ、すべての「見方」が提示されるべきだと信じます。中立の見方などというものは存在しません。

白人の世界観は中立ではない、  
男性の世界観は中立ではない、  
異性愛者の世界観は中立ではない、

というはっきりとしたメッセージを私たちは理解しています。有色人種の女性、先住民族の女性、障害をもつ女性、レズビアン女性、そういったすべての人々が、カナダで支配的な文化をもつ人々とは大きく異なる人生経験を有しています。そして、それぞれのグループが、人生と法についての私たちの理解にユニークで異なる見方をもたらしてくれるのです<sup>8)</sup>。

カナダ法曹協会のタスク・フォースが提示した勧告のうち、本日の私の演題に関連するものは次のとおりです。

2.18 教室の授業で、異なる見方についての議論を促す方法を教える専門的な研修コースの機会が、すべての教授陣に与えられる

---

8) Canadian Bar Association, *Touchstones for Change: Equality, Diversity and Accountability* (Ottawa: Canadian Bar Association, 1993) at 4.

べきであること。

2.19 ロースクールは、カリキュラムと教授法が、偏った教材を排除し、偏見と差別に関する教材を導入することによって平等を増進するものとなるようにすること。

2.22 カナダ法学部長会議 [Canadian Council of Law Deans] は、ジェンダーとマイノリティの問題に直接重点を置き、それらの問題を従来の授業に組み入れる授業用教材モデルの作成と普及を促進すること。

8.1 ロースクールは、マイノリティの人々を教授陣に採用することに重点をおくべきであること。

8.6 ロースクールは、学部長の任命にあたって、女性やマイノリティの教授陣、フェミニストの学者に対し、積極的差別是正措置を含む十分な配慮をしなければならないこと。

10.6 裁判官のためのジェンダーと人種的偏見に関する感度を高める授業の履修を新任裁判官だけでなく、すべての裁判官に必須のものとする<sup>9)</sup>。

タッチストーン報告書は物議をかもしました。多くの議論と少なからぬ変化へと導いたのです。その勧告が完全に実施に移されたというのは正確ではないかもしれませんが、法学および司法教育の新しい取り組みを含む多くの領域に影響を与えたのです。

なぜ、社会的文脈教育が広く提供されるようになったのかという問いに対する憲法的な回答は、1982年、カナダは英国との最後の植民地的関係を断ち切って憲法を本国に「戻し」、「権利と自由の憲章」を含む新しい憲法を採択したということです<sup>10)</sup>。

憲章へと至る過程には、国民によるたいへんな議論と論争がありました。女性団体は、憲章が強力かつ意味のある男女平等の保障を含めるよ

---

9) *Id.* at 277-290.

10) *Constitution Act, 1982*, being Schedule B to the *Canada Act, 1982* (U.K.), 1982, c. 11.

法学教育におけるジェンダーという微妙な問題：カナダの経験から（リン・スミス [沖崎]

う、当時の州知事や首相（新憲法の骨子を定めるために協議をした全員男性のグループ）を説得することに積極的に取り組みました。

女性によって提起される男女平等の訴えを裁判所が一貫して拒絶していたため、女性団体にはこうした努力をするための強い動機があったのです。たとえば、連邦法の下で、インディアンでない男性と結婚したインディアンの女性は、インディアンとしての身分とその身分に由来する給付金を失い、子どもたちもインディアンとしての身分を否定されたのです。他方、インディアンの女性に兄弟がいて、インディアンの男としてインディアンでない女性と結婚していれば、彼は自らの身分を保持するとともに、彼の子どもたちもインディアンとしての身分を与えられたのです。カナダ最高裁判所は、差別的なものではないとしてその法律を支持したのです<sup>11)</sup>。最高裁はまた、(働くことができ、その意欲もあり)妊娠していなければ受給資格があったであろう妊娠女性に失業保険給付金の支給を拒絶する法律を、妊娠による差別は性差別ではないとして支持したのです<sup>12)</sup>。

最終的には世論の圧力により、憲法上確立した先住民族の権利と同様、憲法上確立した平等保障はカナダの新憲法に含まれることになったのです。

言うまでもなく、これらの要因（社会学的、法的、憲法的要因）は、すべて関連し合っていました。法的および憲法的变化は、社会的変化なしには起こらなかったでしょうし、社会的変化も法的および憲法的变化によって加速されたのです。

司法の役割を再構築するにあたって憲章の出現が果たした役割は、現在の最高裁長官であるビバリー・マクラクリン判事 [Right Honourable Beverly McLachlin] によって次のように述べられています。

---

11) *Lavell v. Canada (Attorney General)*, [1974] S.C.R. 1349.

12) *Bliss v. Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 183 (later overruled in *Brooks v. Canada Safeway Ltd.* [1989] 1 S.C.R. 1219).

社会的文脈、政策、そして哲学は常に判決に至る過程の一部でした。憲章がなしたことは、この種の思考をクローゼットの中から引き出すことだったのです（中略）国民の生活や政府の政策に影響を及ぼす判決を下す前に、法廷で問われている問題の事情や文脈、そしてある判断もしくは別の判断を下すことの影響についていくらかでも理解しなければならないことを今や裁判官たちは率直に認めているのです<sup>13)</sup>。

こうした意見は、法理学上もしくは理論上の答えへと導いてくれます。社会的文脈教育の到来に対する法理学上もしくは理論上の説明は、「中立的な見方などというものはない」というウィルソン判事の主張によって示唆されています。法思想家たちは、法というものが神からの一連の命令というよりは、ある一定の時と場所における人間の創造の産物、つまり人間による人工物であることをますます認めるようになっていました。こうした意見には二つの論点が組み込まれています。第一に、法が人工物であり、必然のものでも、自然や神によって与えられた現象でもないということです。法的現実主義者、批判的法学研究やポストモダニズムの学者たちは皆この論点を指摘しました。第二に、西洋社会において法は、文字通り男性によって作られ、女性によって作られたものではないということです。法制度は、その歴史のほとんどすべての間、男性によって完全に保有され、運用されてきたのです。女性は常に法の支配下にありましたが、それを創りだす機関から排除され、法の創造においては、たとえあったとしてもほんの少しの役割しか果たしていませんでした。このように、女性の観点からは、法制度に問題があったということは驚くべきことではないのです。いくつかの法律は、明白に女性を劣位においていました（たとえば、結婚の際の財産権の喪失）。他の法律は、性的暴行についての刑事責任のような、とりわけ女性に影響を及ぼす事件において、証拠についての独特の規定を設けていました（たとえば、性的暴行についてただちに訴えなかった女性や暴行前に性的に積極的であった女性の証言を無視すること）。

---

13) Beverley McLachlin, "Canada's Coming of Age" (2003) 19 Sup. Ct. L. Rev. 368 at 368.

法学教育におけるジェンダーという微妙な問題：カナダの経験から（リン・スミス [沖崎]

すべての法律は男性の経験こそが人間の経験であると伝統的にみなしていた、と言ってもいいかもしれません。女性によってのみ経験される、あるいは主として女性によって経験される出来事は、法律によって無視され、「私的な」こととみなされるか、法律の対象とされたとしても、女性に不利益となる方法で扱われることになりがちだったのです。配偶者による暴行を本質的に私的な事柄として扱うことがその一例です。1980年代に始まった法改正および司法制度における多くの変更の一つが、配偶者による暴行を刑事問題として扱い、起訴し、被害に遭った人々を支援しようとする動きでした。

ブリティッシュ・コロンビア大学法学部のフェミニスト法研究所所長のスーザン・ボイド教授 [Professor Susan Boyd] は、こうした文脈におけるロースクールの責務について次のように述べています。

「法律知識のプロデューサーとして、ロースクールは、学生や法曹界に入る人々が、法というものが単に一連の中立的な規範であるのではなく、社会的意味をめぐる闘いの遺跡なのだということを理解するよう努める特別な責任を負っているのです<sup>14)</sup>。」

社会的変化、法改正、新しい憲法、法律を見る新しい方法といったすべての要因が同時に生じたのです。そして私がお話する法学・司法教育における変化は、その結果だったのです。

#### 4. カナダにおける 1982 年の「権利と自由のカナダ憲章」の出現— パラダイムシフトだったのか？

カナダにおいてとくに重要であった一つの要因— 1982年に発効した「権利と自由のカナダ憲章」について少し強調させていただきたいと思います。カナダの歴史上初めて、憲法上確立された権利章典 [Bill of Rights] が存在することになりました。憲章は、その表現において広範

---

14) Susan B. Boyd, "Backlash and the Construction of Legal Knowledge: The Case of Child Custody Law" (2001) 20 Windsor Y.B. Access Just. 141 at 143.

## 研究報告

にわたる（もっとも、その効果において常にそうであったということを示すものではありません）平等規定である第15条を含みます。そして、第28条（アメリカで成立しなかった「男女平等憲法修正条項」に相当するカナダの規定）も含みます。

第15条は次のように定めています。

法の前および法の下における平等、ならびに法の公平な保護および利益

第15条(1) すべての個人は、法の前および法の下に平等であり、とりわけ、人種、出身国もしくは民族的出身、皮膚の色、宗教、性別、年齢、精神的もしくは肉体的障害により差別されることなく、法の平等の保護と利益を受ける権利を有する。

積極的差別是正措置計画

(2) 第1項の規定は、人種、出身国もしくは民族的出身、皮膚の色、宗教、性別、年齢、精神的もしくは肉体的障害にもとづいて不利益を受けている人々を含む、恵まれない個人またはグループの状態の改善を目的とするいかなる法律、計画または活動をも妨げるものではない。

第28条は次のように定めています。

男女両性に等しく保障される権利

第28条 この憲章のいかなる規定にもかかわらず、この憲章に言及される権利および自由は男性および女性に等しく保障される。

憲章における権利は無制限のものではありません。それは第1条が規定する合理的制限に服するものです。

### 権利および自由の保障

第1条 権利と自由のカナダ憲章は、この憲章に規定する権利および自由が、自由かつ民主的な社会で明白に正当化されうような、法によって定められた合理的制限にのみ服するものであることを保障する。

他の学者たちがそうであったように、私は、憲章の平等規定がパラダイムシフトを示すものであると論じてまいりました<sup>15)</sup>。「パラダイムシフト」という言葉により、問題が認識される方法における根本的な変化と当該問題に対する解決策が考え出される枠組みを意味します。「パラダイムシフト」という考えは、科学哲学者であるトーマス・クーン [Thomas Kuhn] の著作から来ています。人間の思考は、パラダイムもしくは分析的枠組みを必要とします。法においてこれらは、法律や判例法において定着し、長い年月をかけて受け入れられるようになりました。クーンは、科学の歴史は、受け入れられたパラダイムが結局は受け入れられない例外や矛盾（太陽が地球の周りを回っているという古代の理論のような）を生み出す場合が繰り返しあることを示しています、と主張しています。論争と闘いの後、意見の一致をみることとなり、従来の考えはより新しいパラダイムに取って代わられるのです<sup>16)</sup>。同様のプロセスが法においても見られます。平等についての法的理解においてです。

平等の場合、何から何へのパラダイムシフトなのでしょう？概要において、平等は似通ったものを同等に扱い、似つかぬものをその似ていない割合に応じて扱うことを必要とするという、平等についてのアリストテレス派の定義からの転換があったのです。アリストテレス派のパラダイムは、時として形式的な平等と呼ばれます。そうではなくて、平等に対する実質的アプローチと呼ばれる新しいパラダイムは、法的な取り

---

15) Lynn Smith, "A New Paradigm for Equality Rights," Lynn Smith et al. eds., *Righting the Balance: Canada's New Equality Rights* (Saskatoon: Canadian Human Rights Reporter, 1986); Rosemary Cairns Way, "Incorporating Equality into the Substantive Criminal Law: Inevitable or Impossible?" (2005) 4 J.L. & Equal. 203.

16) Thomas Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions* (Chicago: University of Chicago Press, 1962).

扱いにおける同一性や違いを超えたところを見て、社会的、政治的、経済的文脈全体における人々に対する法の影響を検討するのです。たとえば、平等に対する実質的なアプローチは、妊娠による差別を性差別とみなしますが、形式的平等のアプローチではそうはみなしません（すなわち、法の対象となるすべての妊婦が同様に扱われるかどうか）。平等に対する実質的アプローチは、制定法における明確な分類のような故意の行為の効果だけでなく、表面的には中立な規定の効果をも考慮に入れるのです。たとえば、法律が、投票するためには、すべての者は投票所で自らの身分証明書を直接、立会人に提示しなければならないと規定するなら、その法律は表面的には中立であっても、身体に障害がある人や病院での生活を余儀なくされている人に投票を認めないという効果をもつことになるでしょう。

カナダ最高裁判所は、憲章第 15 条にもとづく最新の判決において、実質的平等の意味に取り組みました。ロザリー・アベラ判事 [Justice Rosalie Abella] は次のように定義づけし、この意見には過半数が同意しました。

段落 332 第 15 条の根底には、一定のグループが歴史的に差別されてきたこと、および、こうした差別の永久化は抑え込まれるべきであるという我々の認識がある。もし国家の行為が、歴史的に不利益を受けてきたグループと社会のその他のグループとの格差を縮小するのではなく、むしろ広げるようなことになるならば、それは差別にほかならない<sup>17)</sup>。

---

17) *Québec (Attorney General) v. A.* 2013 SCC 5 at para. 332. 本件は、カナダ最高裁判所の平等に対する革新的な実質的アプローチが、その適用においてすっきりしたものではないことの例である。*Québec v. A.* は、配偶者の扶養および財産分割について、未婚同棲者に婚姻中の配偶者と同等の権利を与えることを拒絶する州の法律に関わるものであった。法廷は、法律の分析と結論において大きく意見が分かれた。多数意見は、当該法律が婚姻関係に関する [「権利と自由のカナダ憲章」] 第 15 条に違反していると認定した。しかしながら、結論において多数意見は、法律が [「権利と自由のカナダ憲章」] 第 1 条の下での合理的制限であると認定し、婚姻中のカップルと未婚のカップルとの区別を支持した。このことからみても、実質的平等アプローチのような新しいパラダイムが機能するには時間がかかることに疑いの余地がない。



カナダ最高裁判所は、憲章第 15 条を解釈するにあたり、実質的アプローチを採用しました。これは、アメリカの用語法では、反分類的アプローチに対立するものとしての、平等保護条項への反従属的アプローチに相当するものです<sup>18)</sup>。問題は、立法が、容認できない差別をしたかとか、不法な分類をしたか、というものではありません。立法や政府の行為の効果が不平等を永続させ、もしくは悪化させることになるかどうかなのです。形式的平等アプローチと実質的平等アプローチのきわめて重要な違いの一つは、実質的平等アプローチは、政府が歴史的な不平等を是正するために積極的な措置を講じることを選ぶとき、積極的優遇措置の余地を明白に残すということです。他方、形式的平等アプローチ（あるいはアメリカの反分類的アプローチ）にとって、積極的優遇措置は問題の多いものなのです。

私は、実質的平等アプローチが実施にあたってわかりやすいものであるという印象を皆さんに与えようとは思いません。それは、わかりやすいものではないのです。多くの訴訟が激しく争われ、結果が予測できないものです。しかしながら、最高裁判所は、実質的平等アプローチが標準となる、とはっきりしています。さらに、平等についての憲章の価値観は、訴訟における役割を超えて、政府による政策意思決定や憲章のその他の権利の解釈に影響を及ぼしています。同じように、実質的平等についての憲章の価値観は、司法教育における新たな試みだけでなく、ロースクールにおける新しい科目やアプローチにも侵透しています。

最初に、ロースクールにおける試みについて、その後司法教育について説明いたします。

## 5. ロースクールにおける新しいアプローチ

ロースクールでは、カリキュラムの構想は二つの方向に進んでいます。第一に、ロースクールは、とくにジェンダー、先住民族の権利、人種お

---

18) Abigail Nurse, "Anti-Subordination in the Equal Protection Clause: A Case Study" (2014), 89 N.Y.U.L. Rev. 293.

よび人種差別などの問題に焦点を置いた「独立した」科目を提供しています。第二に、契約法、不法行為法、刑法、信託法、企業団体法、家族法、雇用法、証拠法などの「本流の」科目を教えるにあたり、社会的文脈に関心をもつ教員は、社会的グループへの他と異なる影響が検討され、社会的文脈の問題が確実にカリキュラムに含まれるようにしています。

「独立」科目は1970年代後半に始まり、ほとんどのロースクールで提供されていました。これらの科目は通常、フェミニスト法理論、批判的人種理論、そして法の経済分析のようなその他の理論的アプローチがカバーされるような「見方」や「文脈」に焦点をあてた一年生の必修科目の形態をとっていました。上級学年では、先住民族と法に関するものだけでなく、たとえば、ジェンダー、人種、障害、性的指向、年齢、貧困、囚人の権利についての選択科目が提供されていました。

独立科目のための教材が得られる四つの広範な情報源があります。例として、ジェンダーに関する科目は、次のような教材をもつ性的暴行に関するセクションを含むでしょう。(1) 強姦事件における届出率、司法制度における告訴人の経験、性的犯罪者および性的犯罪被害者の人口統計、そして性的暴行の影響などを調査した機関の報告書、(2) 関連する法律の規定と、たとえば、強姦事件における「同意」の意味を解釈したり、あるいは適用される刑法典の規定の合憲性を判断したりする判例法、(3) 性的暴行という事象や性的暴行事件についての法律上の取り扱いに関する法律の学術著作（法改革案を含む）、そして(4) 比較を可能にする他の法域からの教材です。

社会的文脈の「本流」科目への取り込みという二番目の方向に話題を変えますと、これは多くの方法でなされてきました。この分野におけるリーダーとみなされているカナダの二つのロースクールでの現在の社会的文脈カリキュラムを説明しながら、いくつかの実例をあげたいと思います。

ブリティッシュ・コロンビア大学法学部には、社会的文脈と多様性という問題に対し、カリキュラム上の配慮についての強い伝統があります。

先住民族と法に関するプログラムを提供し、先住民に関わる問題を財産法や刑法のような科目に取り込む点で先導的でした。女性と法という科目を提供することにおいても先導者であり、1990年代にはフェミニスト法研究の講座とセンターを設置しました。数年間にわたり、「社会的文脈における法の見方」という科目を一年生のカリキュラムの必修科目の一部としてっていました。その科目では、フェミニスト [の見方]、経済的 [見方]、批判的人種理論のような、法についてのさまざまな見方や文脈における法についての教材が学生たちに紹介されました。

現在は、多数の選択独立科目が上級学年に提供されていますが、いずれも一年生の必修カリキュラムにおけるような、見方や社会的文脈にはっきりと焦点をあてるものではありません（憲法の授業では先住民の権利や先住民の法に関するかなりの教材を含むという例外はありますが）。しかしながら、上級学年の必修カリキュラムの中にもなお社会的文脈教育の要素があります。上級学年の学生向けには、倫理と法曹責任、法理学と批判的視座という二つの必修科目があります<sup>19)</sup>。両科目において、少なくとも何人かの教員は、批判的な見方と社会的文脈についてはかなり集中的な議論を提供しています。たとえば、倫理と法曹責任の授業には、法曹界におけるセクシャルハラスメントや性差別についての考察が含まれます。

ブリティッシュ・コロンビア大学では、2014 - 2015年度、上級学年向けの社会的文脈に関する選択科目には次のものがありました。女性と法と社会変動、国際人権法、ジェンダーとイスラム法、憲章訴訟、平等と社会正義の諸問題、人権法の現代的課題、先住民族とカナダ法、先住民と条約上の権利、ファースト・ネーション [First Nations] と司法の運営、ファースト・ネーションと経済開発、入植州での固守法秩序入門、女性と法と家族、障害と法、精神保健法、社会福祉法、刑事政策、先住民族共同体法クリニック、刑事法クリニック。

---

19) カナダ法曹協会連合会 [The Federation of Law Societies of Canada] はつい最近、学生たちがカナダで法律実務を始めるにあたり、一連の法学教育を受けることを全国的な要件とした。これらには、一連の「コア・コンピテンシー」を習得し、倫理と法曹責任の科目を修了することが含まれる。

さらに、数名の教員は、不法行為法、刑法、憲法、家族法、契約法、国際法などの授業に社会的文脈や批判的見方が織り込まれるように多大な努力をしています。

たとえば、ブリティッシュ・コロンビア大学法学部の不法行為法の授業では、ある教員は、性的暴行に対する損害賠償の問題と、コモン・ローがこの点に関して特定の、故意による不法行為を認めるべきかどうかについていつも一コマを使っています。別の不法行為法の教員は、社会的文脈が過失請求の評価の際の、合理性についての私たちの理解にどのように影響を及ぼすかを考察します。家族法の授業では、ある教授が、配偶者の扶養に関する法が家庭における女性の無給の仕事を十分に評価しているかどうかを検証します。証拠法の授業では、教員たちが、性的暴行事件に適用される証拠規則の歴史を明らかにし、女性が法廷における辱めを恐れて性的暴行を届け出るのを妨げる障害を減らすことを目指す法改革案について説明します。宗教的信条により、公共の場ではいつも、法廷で証言するときでさえ、顔を覆う布を着用することを必要とする原告によって提起されるような問題について考えることを学生たちは求められます。刑法では、挑発の抗弁のもつ側面（妻が他の男と寝ているのを目撃して妻を殺した男が、抗弁として挑発を主張することは合理的であるか？）や性的暴行事件における「同意」の定義（同意は、合理的な第三者や被疑者の観点から客観的に定義づけられるべきか、それとも、自分は性的に暴行されたと主張する人の観点から主観的に定義づけられるべきものなのか？）を考察します。

しかしながら、授業の内容と方法論は各教員に委ねられているため、社会的文脈の取扱範囲の度合いは大きく異なります。

この種の教育の提供において、オタワ大学は同様に強力なリーダーであり、社会的文脈や批判的見方に関する教育を提供するため、同じように焦点を合わせた努力をしてきました。一年生のプログラムでは、学生たちは自分たちが選択したテーマについての集中コースを受講します。テーマにはたとえば、社会正義、フェミニズム、国際法/比較法が含ま

法学教育におけるジェンダーという微妙な問題：カナダの経験から（リン・スミス [沖崎]）  
れます。そのうえ、裁判外紛争解決手続と法曹倫理責任についての1カ月の集中コースをとります。オタワ大学は、ブリティッシュ・コロンビア大学同様、学生たちが望む場合に社会的文脈の問題に焦点をあてることのできるよう幅広い科目を提供しています。

私自身の現在の教育実務について多少お話しして、この説明を終わりたいと思います。私がブリティッシュ・コロンビア大学で上級学年の学生向けに教える憲章訴訟の演習では、ケース・スタディ・メソッドを用いています。各授業で憲章に関わる1件の重要な判例を取り上げ、その判例における実質的、法的、手続的、そして証拠上の問題を考察します。こうした判例研究は、必然的に社会的文脈についての配慮を必要とします。

たとえば、昨年度の演習では、売春に関する現在の刑法の規定を違憲と判断した最近のカナダ最高裁の判決を研究しました。

カナダ（司法長官）対ベッドフォード事件 [Canada (Attorney General) v. Bedford]<sup>20)</sup> では、現在の、もしくは、かつて売春婦であった何人かが、売春に関連するさまざまな活動を犯罪とみなす刑法典の三つの規定<sup>21)</sup> が、憲章第7条にもとづく彼らの権利を侵害するとする確認判決を求めました。

憲章第7条は、個人の生命、自由、および身体の安全についての権利が、司法の基本的原則と合致しない方法では奪われることがないことを保障しています<sup>22)</sup>。

ベッドフォード事件におけるきわめて重要なポイントは、裁判官全員一致で長官によって書かれた最高裁判決の冒頭の一節に要約されています。

---

20) *Canada (Attorney General) v. Bedford* 2013 SCC 72.

21) R.S.C. 1985, c. C46. 第210条は、売春宿を保持すること、もしくは、売春宿にいることを犯罪とする。第212条(1)(j)は、売春によって生計を立てることを禁じる。また、第213条(1)(c)は、売春目的で公共の場においてコミュニケーションをとることを禁じる。

22) 第7条は次のように規定する。

すべて人は、生命、自由、および身体の安全についての権利を有し、かかる権利は、司法の基本的原則に合致する場合を除き、奪われない。

カナダでは売春は犯罪ではない。しかしながら、売春宿を保持すること、売春によって生計を立てること、もしくは売春目的で公共の場においてコミュニケーションをとることは犯罪である。こうした売春に対する制限が売春婦たちの安全と生命を危険にさらすものであり、ゆえに違憲であると主張されている。

原告は、売春宿を保持すること、売春によって生計を立てること、そして売春目的でコミュニケーションをとることに対する制限が、暴力から身を守るために警備員を雇ったり、客になりそうな人を「スクリーニング」したりするなどの安全対策を実施することを阻み、売春婦たちの安全と生命を危険にさらしていると主張しました。彼らは、ロバート・ピクトン [Robert Pickton] のような性犯罪者が関係する悪名高い事件を引き合いに出して、自分たちの主張を強固なものとししました。ピクトンは、性風俗業で働いていた6人の女性をバンクーバーの街頭で車に乗せ、近郊の自分の農場へ連れて行った後、殺した罪で有罪判決を受けました。彼は、おそらく他に43人の女性を殺したと信じられています<sup>23)</sup>。

ベッドフォード事件において最高裁は、三つの刑法典の規定が憲章と合致しないという結論を下しました。連邦政府が違憲性を是正する新しい法律を制定できるよう1年間の執行停止期間を設けて、それらの規定が無効であることを宣言したのです。新しい法律が制定されましたが<sup>24)</sup>、その合憲性も争われることになりそうです。

最高裁は、当該性風俗業が営まれる状況に関する大量の証拠を検討した第一審の裁判官の証拠認定を受け入れました。第一審裁判官は、それらの禁止規定はすべて、それ自体は合法的な活動である売春における危険を高めるものであると結論づけました。単に売春婦たちがどのように営業するかについての条件を課すのではなく、禁止することは、さらな

---

23) *R. v. Pickton*, 2010 SCC 32. 公判では、ピクトンがおとり捜査員に対し、49人の女性を殺したと自白した旨の証拠があった。See also British Columbia Missing Women Commission of Inquiry, *Forsaken: the Report of the Missing Women Commission of Inquiry* (Wally T. Oppal, Commissioner) November 19, 2012.

24) Bill C-36, 41st Parliament, 2nd Session, 2014.

る重要な一步を踏み出すものであり、売春に対して危険な条件を課すものである、と最高裁は述べました。

この判例を教えるにあたって、社会的文脈のどのような要素が立ち現れるのでしょうか？第一に、この判例のもつジェンダーの側面は明らかです。つまり、ほとんどの売春婦が女性であり、ほとんどすべての客は男性です。貧困、障害（とくに精神病や中毒）、そして人種もまた全体像の一部を形作ります。街頭で働き、性犯罪者に一番攻撃を受けやすい、最も周縁に押しやられた売春婦たちは、精神病や中毒の比率が高いのです。そして、周縁的な売春婦たちの中で、先住民族の女性の割合は不釣り合いに多いのです。ロバート・ピクトンの農場でDNAが見つかった33人の女性のうち、12人(約36%)が先住民でした<sup>25)</sup>(ブリティッシュ・コロンビア州の人口における先住民族の一般的な割合はおよそ5%です)。このように、ベッドフォード事件の検討は、私たちのコミュニティで最も弱い女性たちの社会的文脈の検討を必要とするのです。

重要なことには、ベッドフォード事件のような判例は、私たちが「同時交差性」[intersectionality]と呼ぶようになったものについて学生たちに教えることも要求するのです。要するにそれは、ジェンダーや人種のようなカテゴリーは単純に白か黒かということではないという理解を指します。先住民の女性の経験は、非先住民の女性の経験とは異なりますし、先住民の男性の経験とも異なります。貧困の女性の経験は、経済的によりよい暮らしをしている女性の経験とは異なります。障害や中毒をもつ女性は、より運に恵まれた人たちとは違ったふうに世界を感じるのです。差別というものはしばしば、単に一つの要因に関連するのではなく、いくつかの要因の組み合わせや交わりに関連するのです。

ベッドフォード事件は、自律性や代理権についての理論的問題と、性風俗業に従事するために女性がする選択は、法が尊重すべき選択であるのかどうかという問題を提起する機会も与えてくれます。それはまた、

---

25) See the British Columbia Missing Women Inquiry Report, *supra* note 24.

他の地域や時代における売春の法的扱いを考察して、興味深い比較法的分析や歴史的分析を可能にしてくれます。

それでは、裁判官のための社会的文脈教育に話を移しましょう。

## 6. 司法教育

カナダにおいて、ジェンダーの公平性やその他の社会的文脈問題についての司法教育は1990年代に始まりました。このテーマについての司法教育の必要性は、法学教育に関して説明させていただいたのと同じような理由で明白になりました。さらに、国民は、たとえば性的暴行事件や家庭内暴力事件での女性の証人の取り扱いについて懸念を示していました。また、ある裁判官のコメントが国民の痛烈な批判と、より教育された司法を求める声を引き起こしたのです。

それに応じて、1996年、カナダの裁判官に対し「ジェンダーと人種」を含む問題についての社会的文脈教育を提供するため、カナダ司法研修所に権限が与えられ、連邦司法省によって資金を提供されました。その特定のプロジェクトのための資金助成は終了しましたが、カナダ司法研修所は引き続きこうしたプログラムを設計して実行していますし、社会的文脈問題をカバーすることが自らの権限の一部であるとみなしています。

ジェンダーの公平性やその他の社会的文脈問題に関して司法教育を提供することには試練がつきものです。そうした試練のいくつかを特定し、カナダにおいて私たちがそれらを解決しようとした方法についてお話しすることは、皆さんにとって有益かもしれません。

最初の試練は、こうした教育から最も恩恵を受けるはずの裁判官が、まさにこうした教育の必要性を理解できない裁判官でありがちだということです。実際のところ、社会的文脈に関するプログラムの提供は、司法の公平性に対する侮辱として、そして司法の独立への攻撃としてさえ感じられるかもしれません。プログラムが必修である場合はとくにそうです。



私たちはこの試練にどのように対応したのでしょうか？つまるところ、次の三つの方法においてです。

第一に、プログラムの内容が、その中身と司法の独立に対する配慮の観点から申し分のないものとなるよう全力をつくしました。プログラムは、司法の役割を理解し尊重する、信頼できて評判の良い裁判官や研究者たちによって可能なかぎり提供されたのでした。

第二に、プログラムへの裁判官の出席は自発的なものであり、強制的なものではありませんでした。しかしながら、裁判官が教育プログラムに出席する強固な慣行がある個々の裁判所を通じてのプログラムの提供は、強制なしに、非常に高いレベルでの裁判官の参加を確実なものにしました。

第三に、私たちは、司法の独立と公平性についての懸念を直接に認め、提起しようとしてしました。プログラムでは、司法の独立と公平性という概念を持ち出して分析しました。社会的文脈教育が、司法の公平性を傷つけるというよりはむしろ、公平であるべき裁判官の能力を高めるものだとすることを示したのです。なぜなら、こうした教育は、法廷に出頭する人々の経験や見方についての裁判官の知識基盤と理解を広げることができるからです。そのアプローチは、カナダ司法会議[Canadian Judicial Council]によって公表されたカナダの裁判官のための倫理原則によって支持されています。倫理原則は平等を確保すべき義務を打ち出しました。また、裁判官が全体としてのコミュニティについての理解を深めることを許すだけでなく、裁判官にそれを要求するという、公平性についての定義を活用しています。関連する倫理原則は次のように述べています。

倫理原則 5: 裁判官は、法にのっとり、平等を確保するよう行動し、訴訟手続を進めなければならない。

倫理原則 6: 裁判官は、自らの下す判断と意思決定に関して公平でなければならない。

二つの倫理原則を組み合わせた指針は、裁判官は法の下での平等を確保するように訴訟手続を進めなければならないということであり、そして、見解や価値観を変えることについて、また、ジェンダー、文化、障害、宗教、性的指向などの要因から生じる意見の相違について、精通していなければならない、ということなのです。裁判官は外見の公平性ととも  
に実際の公平性を保たなければならない、ということを重視する倫理原則によれば、平等の確保の失敗は公平性の欠如についての懸念を生ぜしめうるのです。司法の独立は、司法の公平性を保証するために保護されるのです。それ自体が目的ではありませんし、裁判官のもつ個人的な特権でもないのです。

第二の試練は、ジェンダー教育が効果的なものであろうとするなら、それは具体的で、種々のニュアンスを含むものでなければならないということです。両性に対して公平である必要性について、高いレベルの一般論を教えることは役に立ちますが、私たちには、公平性が何を意味するのかを現場レベルで裁判官たちに示すことが必要であるように思われました。その結果、家庭内暴力の影響、離婚の経済的帰結、性的暴行という現象や障害をもつ女性の経験などの具体的な話題についての情報を提供しようとしたのです。私たちはさらに、両性の平等という問題が、性的暴行のような、より明白な領域におけると同様、破産や人身侵害に対する損害賠償といった法のまったく異なる領域においても起こりうることを裁判官たちが理解するのを助けようとしてきました。

第三の試練は、どのような形態であれ、司法教育が有効なものであるとするなら、それは参加者を引き込むものでなければならないということです。社会的文脈教育の試みにおいては、今や司法研修所のプログラムを通じて標準となっている成人教育の手法を用いました。私たちは、問題基盤型学習、対話型プレゼンテーション、さまざまな教育手法やうちとけた雰囲気での小グループのディスカッションを重視しました。偽りのない意見を討議にかけ、自分たちの同僚と自由に話すことができると裁判官たちが感じるために、秘密性は重要なことです。

社会的文脈教育プロジェクト自体は終わりましたが、司法研修所は引き続き、すべての司法教育プログラムが実体法、技能教育、そして社会的文脈という三つの要素を適切な方法で盛り込むことを自らの目標としています。この目標が絶えず達成されているとは言いませんが、関連する社会的文脈についての理解が司法研修所のカリキュラムのすべてのプログラムにくまなく統合されることを確かなものとするための努力が続いています。また、連邦レベルのすべての新任裁判官は、オリエンテーションの一部として社会的文脈教育に関する独立の授業を受けます。その授業には、裁判官の倫理原則と、裁判官が社会的文脈を考慮に入れることの必要性に関するカナダ最高裁判所の法理論についての討論を含みます<sup>26)</sup>。授業には通常、イスラム教徒の女性が法廷での証言にあたり、顔を覆う布の着用を求めた最近のカナダの判例によって提起されたような、裁判官が分析すべき問題も含まれます<sup>27)</sup>。

それでは、この講演の演題に戻り、なぜジェンダーが法学および司法教育において微妙な問題であり続けているのかについてお話ししましょう。

## 7. なぜジェンダーが微妙な問題であり続けるのか

多年にわたるこうした活動にもかかわらず、他の社会的文脈の問題がそうであるように、ジェンダーは法学教育において微妙な問題であり続けていると言ってもいいでしょう。それはなぜなのでしょう？考える理由として、以下のことをあげたいと思います。

- a) 性分化は、カナダの基盤をなす三つの文化に深く刻み込まれています。つまり、英国、フランス、そして先住民族の文化です。カナダへの移民のもととなった多くの国々における文化においても同様です。深く刻み込まれた信念に異議をとなえるような議論は、男女の役割についてのそうした考えの妥当性を疑うだけでなく、そうした考えがもたれる文化そのものを軽蔑するために見ら

---

26) *R. v. R.D.S.*, [1997] 3 S.C.R. 484.

27) *R. v. N.S.*, 2012 SCC 72.

れるのです。

b) 家族についての伝統的、家父長制的モデルは、一部の宗教においては基本的なものとみられています。同様に、ある宗教にとっては、性と生殖に関する選択のような事柄は、解決の難しい問題なのです。

c) 説明させていただいたように、ジェンダーの問題は他の分類と横断的で、交差するものです。そのため、たとえば、英国系カナダ人女性や非先住民の女性、あるいは異性愛の女性の経験を、あたかもすべてのカナダ人女性の経験であるかのように一般化するという間違いを避けることが重要なのです。

d) 特権的地位によって恩恵を受けている人々は、その地位が損なわれるのを喜ばないかもしれませんし、人種やジェンダー、もしくはその他の要因にもとづくものであるかどうかにかかわらず、自分たちの特権に異議をとなえる問題が提起されるときには抗戦の構えをとるかもしれません。

e) カナダにおいて、法におけるジェンダーの問題は表層の下へと移動しています。つまり、あからさまに不公平な差別は解決されています。残されているのは、法が女性に不利益を与える「効果」をもち続ける領域なのです。

f) 女性に対する法の影響についての数十年にわたる議論の後、ジェンダーの問題は「解決済み」であり、女性と男性は今や実質的に平等であるという感覚があるのかもしれません。ジェンダーの問題を提起する人々は間違った被害者意識にふけているのだ、という考えもあるのかもしれません。

g) 相対的に不安定な経済と経済発展を優先させる一般的な時代精神により、人権の問題や両性の平等の問題は、本当に問題となるものから注意をそらすものとみなされうるのです。

## 8. ジェンダーの問題を含む社会的文脈教育を継続するための戦略

私は、社会的文脈教育の背後にある最も重要な動機が、平等についての「憲章」の価値観をカリキュラムや実務に組み入れたいという願望であることを申し上げました。それでは、その目標を達成するためにはどのような要素が必要なのでしょう？ 司法研修所の社会的文脈教育プロジェクトの目的は、裁判官、コミュニティの指導者、そして研究者との協議により立てられ、次のものを含んでいました。

- a) 裁判官が、自分たちの仕える多様性に富んだコミュニティ、不利な立場に置かれることの影響、そして法廷に出頭する人々を形作っている特定の社会的、文化的、言語的問題についてより理解するのを助けること、
- b) 裁判官が自分たちの仮定や見方、世界観を検証するのを助けること、
- c) 司法の役割や司法手続、そして判決のプロセスに関連する問題についての文脈的問いかけの影響を分析すること<sup>28)</sup>。

こうした目的は、ロースクールを試みの基礎となるものでもあります。それらを達成するにあたり、プログラムを企画し、提供する人たちは、プログラムが種々のニュアンスを含み、包括的なものである必要性を心に留めておくべきです。たとえば、プログラムを受講する人たちが社会的文脈問題について単純な理解しかせず終わるようなら有害無益であるという危険があるのです<sup>29)</sup>。

---

28) Rosemary Cairns Way, "Reconceptualizing Professional Responsibility: Incorporating Equality" (2002) 25 Dalhousie LJ 27.

29) 単純な理解から生じることの劇的な例は、英国のロザラム [Rotherham] 事件にみられる。ロザラムにおける性的虐待を多年にわたって調査しなかった当局の組織的な怠慢についての調査委員会をイングランド当局が立ち上げた。そのほとんどが白人で、労働者階級のおびただしい数の少女たち(推定1,400人)が、ギャングの男たちによってレイプされたと思われる。彼らによって犯された犯罪は、いくつかのケースでは身の毛もよだつほどのものだった。少女たちは、ギャングにレイプされ、ガソリンをかけられたり、脅されたり、あるいは殴られたりしたのだ。数人の少女は訴えだし、数名の医療従事者たちも当該事案を当局に告発しようとしたが、社会福祉の上級機関や警察は何もしなかった。このような方法で少女たちを襲ったギャングの犯人たちは、パキスタン系の男たちだった。新聞報道によれば、当局の怠慢の理由の一つは、彼らが人種差別

望ましい原則と戦略の要点として、以下の点を提言させていただきたいと思います。

- ・少なくとも害になるものではないこと。すなわち、社会的文脈教育がいろいろなニュアンスを含むものであり、包括的なものであること。
- ・不平等が引き続き存在することについて隠しだてしないこと。
- ・法が不平等について中立ではありえないことをはっきりとすること。その代わりに、法は不平等を減らし、撲滅する方法を提供すべきであること。
- ・特定の参加者たちに最も関係している問題を取りあげること。
- ・明確で具体的であること。
- ・同時交差性を理解すること。
- ・参加者を尊重し、参加者自身の経験を持ち出して率直に語るように勧めること。
- ・コミュニティの構成員との直接的な接触を含めること。
- ・司法の独立と、司法の公平性の必要を理解し、尊重すること。

---

主義者となることを避けたかったからというものだった。ある解説者 (Ross Douthat, "Rape and Rotherham," *New York Times* September 6, 2014) は、次のように述べている。

ロザラムで起こったことは、どこか類似したやり方で、左翼的多文化主義にも、人種、性別、そして階級についての古くさい偏見にも根付いたものだった。地方の官僚主義は、実際に、「人種差別主義者」のレッテルを貼られることをあまりにも恐れたし、元国会議員の一人が表現したように、あまりに気が進まなくて、「多文化コミュニティの船を揺り動かす」ことができなかったのだ。しかし、警官たちの間にあった人種的に屈折した女性蔑視のせいで、レイプは処罰されることもなかった。警官たちは、移民の男たちに食い物にされた白人の少女たちは、そんな仕打ちを受けるにふさわしい「尻軽」だった、と考えていたと思われるのである。

ロザラムからの教訓は、社会的文脈教育が、煮詰まって二つ、三つの単純な、自宅に持ち帰る指針になるようなことはありえない、ということだ。ジェンダー、階級、そして人種間の同時交差が理解されなければならない。そして、たとえば、複数の原則が相反するようにみえるとき何をなすべきなのか、という難しい問題が提起されなければならないのだ。

## 9. 結び

ジョイ・コガワのたとえに戻るなら、試練にもかかわらず、社会的文脈教育の目標を達成しうる戦略があります。壁があるところには、門や扉を通して抜ける道が常にあります。あるいは、梯子を昇っての道かもしれませんし、居眠りしている歩哨のそばを通り過ぎての道かもしれません。

ご清聴を感謝します。また、皆さんとお会いし、この重要な問題について意見を交換できたことにお礼申しあげます。

