

年齢による区別と平等権

——カナダ憲法を素材として——

浅田訓永

目次

はじめに

第一章 カナダ憲法における権利保障の特徴

一 人権憲章一条「権利自由の保障とその制約」

二 人権憲章一条の解釈——人権制約の正当性に関する判断基準を中心に

第二章 カナダ憲法における平等権保障

一 人権憲章一五条「平等権」の概観

二 人権憲章一五条一項に関する違憲審査基準

第三章 年齢による区別の合憲性に関するカナダの判例理論の展開

一 人権憲章一五条一項に違反するが、人権憲章一条のもとで正当化されるとした判例

二 人権憲章一五条一項に違反し、人権憲章一条のもとで正当化されないとした判例

三 人権憲章一五条一項に違反しないとされた判例

四 判例理論の分析

むすび

はじめに

本稿は、「年齢による区別と平等権」をめぐる問題、とりわけ年齢による区別の合憲性審査のあり方をめぐる問題について、当該区別を禁止し、人権制約に関する正当化条項をおいているカナダ憲法を素材として、検討しようとするものである。

日本国憲法一四条一項は、「すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。」と規定している。多数説・判例は、同条一項は、すべての区別を禁止しているのではなく、合理的根拠のある区別を許容するものと解している^①。このような理解においては、区別を定める法令の合理的根拠をどのように評価すべきかが重要な論点となる。

多数説は、年齢が同条一項後段列举事項に明記されていないことや同事項の「社会的身分」に含まれないこと^②、また年齢は誰もがたどる属性であること等から、年齢による区別に対しては「裁判所の特に立ち入った合憲性審査は必要ない^③」としている。

判例は、同条一項後段列举事項に特別の意味を認めず、区別を定める法令が「事柄の性質に即応して合理的と認めら

れる差別的取扱」かどうかを審査している。⁽⁴⁾そして、定年制度の合憲性が争われた裁判例では、組織の構成員の新陳代謝を図り、定年までの雇用を確保する等の定年制度の目的には一応の合理性が認められると⁽⁵⁾、また、公証人の一罷免事由を七〇歳とする公証人法一五条三号の合憲性が争われた裁判例では、現代社会に対する鋭い洞察力・高度の法律知識が要求される「公証人の素質の低下の防止」⁽⁶⁾が同条三号の合理的根拠としてあげられている。

しかし、学説の中には、「個別の年齢に基づく別異取扱いが、それぞれどのような観点からなされているかにより」⁽⁷⁾、合憲性審査のあり方を考えるべきという指摘がある。ここには、年齢による区別を個別にみれば、「年齢という個人にとつてはいかんともしがたい事情で、かつ歴史的にも差別（あるいは端的に社会的排除）が繰り返され、今日なお偏見が残存している事項にかかる別異取扱いに他ならない」⁽⁸⁾ものがありうるという認識を垣間見ることができるよう思われる。このような指摘を踏まえれば、年齢による区別の合憲性審査のあり方について、あらためて検討すべきであるように思われる。

本稿は、以上のような問題意識から、年齢による区別の合憲性に関するカナダの判例理論をとりあげ、当該区別の合憲性審査のあり方について考察する手がかりを得ようとするものである。本稿がカナダの判例理論を考察対象とする理由は、一九九〇年代以降、同判例理論の動きがみられ、その動きが、わが国の年齢による区別の合憲性審査のあり方に示唆する点を提供しているのではないかと思われることによる。そして、年齢による区別の合憲性に疑問を呈しはじめているわが国の学説状況⁽⁹⁾とつては、カナダの判例理論を考察対象とする意義があるように思われる。

以下、第一章では、カナダ憲法の人権制約に関する正当化条項を概観し、カナダ憲法における権利保障の特徴をみる。第二章では、カナダ憲法における平等権条項の解釈を概観する。第三章では、年齢による区別の合憲性に関するカナダの判例理論を紹介し、分析する。最後に、カナダの判例理論から得られた知見のわが国の議論への若干の示唆を考える。

ことにしたい。

第一章 カナダ憲法における権利保障の特徴

カナダ憲法は、主に、一八六七年憲法、一九八二年憲法等の集合体で構成されている。⁽¹⁰⁾一九八二年憲法は、第一章を「権利及び自由に関する『カナダ憲章』(The Canadian Charter of Rights and Freedoms)」(一般に、人権憲章と呼ばれる)とし、自由権、平等権等について規定している。本章では、人権憲章一条の人権制約に関する正当化条項について、概観する。

一 人権憲章一条「権利自由の保障とその制約」

人権憲章一条は、「権利及び自由に関する『カナダ憲章』は、法により定められ、自由で民主的な社会において明確に正当化されうる合理的な制約にのみ服することを条件に、同憲章で定められた権利及び自由を保障する。」(The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.)と規定している。

同条は、人権憲章上の権利自由が、絶対的に保障されるのではなく、「法により定められ、明確に正当化されうる合理的な制約にのみ服することを条件に」保障されるとしている。同条により、人権憲章上の権利自由の制約法に対する違憲審査は、次のように行なわれる。⁽¹¹⁾

(1) 問題となる法と人権憲章上の権利自由

問題となる法は、人権憲章上の権利自由を制約しているか（人権憲章上の権利自由の規定に違反しているか否か）。

(2) 人権憲章一条審査

問題となる法が人権憲章上の権利自由を制約していると判断された場合、当該制約は、人権憲章一条のもとで正当化されるか。当該制約は、同条にいう「法により定められ」（形式的要件）、「自由で民主的な社会において明確に正当化される合理的な制約」（実質的要件）であれば正当化される一方、そうでなければ正当化されない。

二 人権憲章一条の解釈——人権制約の正当性に関する判断基準を中心に

一九八六年の *R. v. Oakes* 判決は、人権憲章一条審査における上述の実質的要件（人権制約が「自由で民主的な社会において明確に正当化される合理的な制約」であること）に関する判断基準を提示した。⁽¹²⁾

(11) *R. v. Oakes* 判決

(1) 事実の概要と下級審判決

麻薬取締法 (Narcotic Control Act) は、何人も麻薬を所持してはならず（二条二項）、不正取引のために麻薬を所持してはならない（四条二項）と規定している。そして、同法八条は、「被告人が四条二項違反の罪を認めていない場合、公判は三条一項違反と同様の手続で進められ、・・・裁判所は、被告人による麻薬所持が三条一項違反か否かを判断しなければならぬ。・・・三条一項違反と判断された場合、被告人は、麻薬所持が不正取引の目的でないことを立証しなければならぬ。」

ばならない。・・被告人は、この立証ができない場合、有罪となる。」と規定していた。

David Edwin Oakes は、麻薬取締法四条二項違反で起訴されたが、起訴事実を認めなかった。治安判事は、同法八条のもと、被告人による麻薬所持が同法三条一項違反であるとした。被告人は、不正取引の目的で麻薬を所持していないことの立証責任を負った。被告人は、このような立証責任を課す同法八条が「独立かつ公平な裁判所による公正かつ公開の審理において、法に従い有罪が立証されるまで無罪の推定を受ける権利」を保障する人権憲章一条(d)に違反すると主張した。

オンタリオ州裁判所 (Ontario Provincial Court)⁽¹³⁾ と同州控訴裁判所 (Ontario Court of Appeal)⁽¹⁴⁾ は、麻薬所持の事実とそれが不正取引によるものという推定事実の間に合理的な関連性はないので、麻薬取締法八条は、人権憲章一条(d)に違反し、人権憲章一条のもとで正当化されないとした。

(2) 最高裁判決

(a) 麻薬取締法八条と人権憲章一条(d)

カナダ最高裁判所(以下、カナダ最高裁とする)は、Dickson 首席裁判官の法廷意見により、麻薬取締法八条が人権憲章一条(d)に違反するとした。

(b) 人権憲章一条審査

カナダ最高裁は、人権憲章一条(d)の「無罪の推定を受ける権利」の制約が人権憲章一条のもとで正当化されないとして、次のように判示した。⁽¹⁵⁾

一般に、問題となる法が人権憲章上の権利自由を制約していると判断された場合、当該制約が人権憲章一条のもとで正当化されることを立証するためには、次の二つの基準が充足されねばならない。なお、この基準に関する立証責任は、当該制約の支持を求める者（政府側）にある。

① 目的審査

問題となる法の目的は、人権憲章上の権利自由を制約する根拠となるほどに十分重要なものか。

② 比例審査

①を通過すると、目的を達成するための手段は、合理的で明確に正当化されるか。比例審査は事情により変化するが、裁判所は各事案で社会の利益と個人・グループの利益を比較衡量することが求められる。具体的には、次のような審査が行なわれる。

△合理的関連性▽

手段は目的達成のために注意深く仕立てられたものか、すなわち、手段は目的と合理的に関連しているか。

△最小限性▽

手段が目的と合理的に関連していたとしても、手段による人権憲章上の権利自由の制約が最小限にとどまっているか。

△比例性▽

目的と手段による効果が比例しているか。

この判断基準を本件にあてはめると、麻薬取締法の目的は、麻薬取引を抑制することであり、①を充足している。麻

薬の常用は、人に深刻な害を及ぼし、社会的にも経済的にも危険性を伴うからである。しかし、同法は、②における合理的関連性を充足していない。微量の麻薬を所持しているだけでも、それが不正取引と推定されるからである。麻薬所持の事実とそれが不正取引によるものという推定事実との間に合理的関連性はない。このような推定は、過大包摂である。したがって、「無罪の推定を受ける権利」の制約は、人権憲章一条のもと、正当化できない。

(二) 人権制約の正当性に関する判断基準の確立

カナダでは、人権憲章上の権利自由の制約法に関する違憲審査は、上述のような二段階審査により行なわれる。すなわち、問題となる法が人権憲章上の権利自由を制約していると判断された場合(第一段階)、当該制約は、人権憲章一条のもとで正当化されるか否かが審査される(第二段階)。Oakes判決は、第二段階の審査において、①目的審査と②比例審査からなる上述の判断基準(一般に、Oakesテストと呼ばれる)を提示した。以後、第二段階の審査では、Oakesテストが問題となる法のおかれた事実関係の文脈に応じて柔軟に適用されている。⁽¹⁶⁾

これまでのOakesテストにおける上述の審査項目について、次のことを指摘しよう。⁽¹⁷⁾

第一に、同テスト①の目的審査(問題となる法の目的は、人権憲章上の権利自由を制約する根拠となるほどに十分重要なものが充足されないと判断されるのは、稀なケースである。⁽¹⁸⁾)

第二に、同テスト②における合理的関連性(目的達成手段は目的と合理的に関連するものか)が充足されないと判断されるのは、さらに稀なケースである。⁽¹⁹⁾

第三に、同テスト②における比例性(目的達成手段による効果と目的が比例しているか)に関する判断は、同テスト①が充足されれば審査されていない。⁽²⁰⁾

これらのことから、同テスト②における最小限性（目的達成手段が、人権憲章上の権利自由を最小限に制約しているか）が、人権憲章一条のもとでの審査の中心と理解されている。⁽²¹⁾

なお、*Oakes* テストは、従来、アメリカ合衆国最高裁判所が営利的言論の制約に関する違憲審査基準として提示した *Central Hudson* テスト⁽²²⁾（主張される政府の規制利益が実質的であり、当該規制がその利益を直接に促進し、当該規制が政府利益に仕えるのに必要以上に広汎でないこと）に類似したものと解されてきた⁽²³⁾。しかし、*Central Hudson* テストは、*Oakes* テストと異なり、営利的言論以外の憲法上の権利の制約に対して適用されるわけではない。そこで、*Oakes* テストは、最近、ドイツの（違憲審査の手法とされる）三段階審査における比例原則⁽²⁴⁾（手段が目的と関連しているか〔適合性〕、手段が必要な制約であるか〔必要性〕、目的と手段が均衡を保っているか〔狭義の比例性〕）に類似したものと解されるようになってきた。今後、憲法上の権利の制約に関する判断方法の独加比較研究、さらにはアメリカをはじめとする諸外国も含めた比較研究が進展していくことになるであろう。⁽²⁶⁾

第二章 カナダ憲法における平等権保障

本章では、カナダ憲法における平等権条項（人権憲章一五条）及び同条一項に関する違憲審査基準論を中心に概観する。⁽²⁷⁾

一 人権憲章一五条「平等権」の概観

(二) 人権憲章一五条一項

(1) 人権憲章一五条一項は、次のように規定している。

「すべての個人は、法の前及び法の下において平等であり、差別、とりわけ、人種、出身国若しくは民族的背景、肌の色、宗教、性別、年齢、又は、精神的障害若しくは身体的障害を理由とする差別を受けることなく、法の平等な保護及び利益を受ける権利を有する。」(Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability)。

同条一項が「法の前(28)の平等」に加えて、「法の下(28)の平等」、「法の平等な保護に対する権利」、「法の平等な利益に対する権利」を保障したのは、「法の前(28)の平等」という従来の限定的な解釈を排除しようとしたためである。「法の下(28)の平等」は、法の内容には及ばず、法の適用にのみ及ぶという従来の解釈を排除するために保障された。「法の平等な利益に対する権利」は、利益の取扱いに関する法令が平等審査には服さないという従来の解釈を排除するために保障された。「法の平等な保護に対する権利」は、アメリカ合衆国憲法修正第一四条の「法の平等な保護」と同様の語句を用いたものである。

(2) 人権憲章一五条一項は、人種、性別、年齢等、九事項を区別の理由として明示的に禁止している。一九八九年の *Andrews v. L.S.B.C.* 判決(後述)は、同条一項の適用範囲を九事項及びそれと類似する事項による区別に限定した。⁽²⁹⁾

その理由として、①仮にあらゆる区別が一応 (*prima facie*) 同条一項違反と解すれば、当該区別の問題は人権憲章一条

の問題に還元されること、②仮に不合理な区別を人権憲章一五条一項違反と解すれば、不合理とされた区別（平等権の制約）を人権憲章一条のもとで「明確に正当化されうる合理的な制約」であるか否かを判断することの困難性が指摘されている。⁽³⁰⁾

Andrews 判決の理解では、同条一項列举事項及びそれと類似する事項以外の区別に関する違憲審査は行なわれな⁽³¹⁾い。これに対しては、同判決以降、評価が分かれていたが、現在の判例理論では、同判決と同様の見解が示されてい⁽³²⁾る。なお、判例上、同条一項列举事項に類似する事項として、国籍⁽³³⁾、性的指向⁽³⁴⁾、法律婚上の地位⁽³⁵⁾が認められている。

(二) 人権憲章一五条二項

(1) 人権憲章一五条二項は、次のように規定している。

「前項の規定は、人種、出身国若しくは民族的背景、皮膚の色、宗教、性別、年齢、又は、精神的障害若しくは身体的障害を理由に不利益処遇を受けた人々を含む個人、又は、集団の状態の改善を目的とする法、計画、又は、事業を妨げるものではない。」(Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.)。

同条二項の文言上、いわゆるアファーマティブ・アクションは禁止されていない。そこで、同条一項と同条二項の関係が問題となる。

(2) カナダ最高裁は、ある地域での漁業免許を特定の先住民のみ与える先住民共同体漁業免許規則 (Aboriginal Communal Fishing Licences Regulations) の合憲性を認めた二〇〇八年の *R. v. Kapp* 判決⁽³⁷⁾において、同条二項が同条一項

の例外規定ではないとした。同判決は、その理由を次のように述べた。⁽³⁸⁾ 同条は、「すべての者が法により人間として平等に配慮、尊重、そして考慮を受けることを承認され、そのことが保障されている社会を促進」しようとしている。そのため、同条一項と二項は、次のような意味で「差別と闘うこと」を相互に確認している。すなわち、同条一項は、同列挙事項及びそれに類似した事項による不利益的取扱いを排除しようとするものである。同条二項は、不利益的取扱いを受けてきたグループの状況を改善するために、当該グループに対する利益的取扱いを許容しようとするものである。政府側は、同条二項により、不利益的取扱いを受けてきたグループに対する利益的取扱いが同条一項違反と主張されるおそれなく、当該グループに対する利益的取扱いを行う。

(3) Kapp 判決は、①人権憲章一五条一項が政府による差別を禁止し、②同条二項は、政府が差別の撲滅に取り組むことを可能にするものであると述べて、同条二項が同条一項の例外規定と考えるべきではないとした。⁽³⁹⁾ 同判決は、こうした理解に基づいて、問題となる利益的取扱いの合憲性審査を次のように述べた。⁽⁴⁰⁾ すなわち、当該利益的取扱いは、同条二項審査を通過すれば、同条一項審査を不要とする。しかし、同条二項審査を通過しなければ、同条一項審査がなされるとした。⁽⁴¹⁾ 仮に、当該利益的取扱いが同条一項違反と認定されれば、人権憲章一条のもとで正当化されるかどうか判断されることになる。⁽⁴²⁾

二 人権憲章一五条一項に関する違憲審査基準

(1) Andrews テスト

カナダ最高裁は、弁護士資格の要件に国籍要件を課していたブリティッシュ・コロンビア州法が、人権憲章一五条一

項に違反し、人権憲章一条のもとで正当化されないとした上述の *Andrews* 判決⁽⁴³⁾において、人権憲章一五条一項に関する違憲審査基準を提示した。すなわち、同判決は、同一状況にある者は同一に取り扱い、異なる状況にある者は異なつて取り扱うという判断基準 (*similarly situated test*) ではなく、同条一項にいう「差別」かどうかという判断基準を採用した。同判決によれば、同条一項にいう「差別」とは、意図的かどうかを問わず、「個人又はグループに対して、他者には課されない負担、義務、不利益を課す効果を有し、又は、社会の他の構成員が利用することのできる機会、利益、有利な条件に対するアクセスを制限するもの」⁽⁴⁴⁾である。具体的には、次のような審査がなされた。⁽⁴⁵⁾

(1) 異なる取扱いの審査

平等権の制約を主張する者が、異なる取扱いを受けているか。問題となる州法は、弁護士資格の要件において、異なる取扱いを行っている。

(2) 区別理由の審査

異なる取扱いの理由は、人権憲章一五条一項列举事項又はそれと類似する事項によるものか。国籍は、同条一項に列挙されていない。しかし、カナダ国籍を有しない者は、同条一項により保障される「切り離され孤立した少数者」 (*insulated minority group*) である。したがって、国籍は、同条一項列举事項に類似する事項といいうる。

(3) 「差別」の審査

(1)(2)で認定された区別は、平等権の制約を主張する者に異なる効果を与え、差別的であるか。カナダ国籍を取得しよ

うとする者は、三年間の居住要件が課される。したがって、問題となる州法は、国籍以外では弁護士資格の要件を充足している原告に対して、三年間、弁護士資格を認めないという負担を課している。⁽⁴⁶⁾

(4) *Andrews* テストをめぐって

Andrews 判決は、人権憲章一五条一項に関する違憲審査基準として、①異なる取扱いの審査、②区別理由の審査、③「差別」の審査からなる、いわゆる *Andrews* テストを提示した。しかし、③の「差別」の理解(同条一項列挙事項又はそれと類似する事項を理由に不利益を課されること等)が簡素なものであったため、同テストをめぐっては、その後の判例理論のもとで、評価が分かれていた。⁽⁴⁷⁾

(1) *Law* テスト

(1) *Law* テストの提示

一九九九年の *Law v. Canada* 判決(後述)は、*Andrews* テスト①②を基本的に確認したが、同テスト③「差別」の審査を「人間の尊厳 (human dignity) の侵害」審査に置き換えた。同判決は、人権憲章一五条一項に関する違憲審査基準として、①異なる取扱いの審査、②区別理由の審査、③「人間の尊厳の侵害」審査からなる、いわゆる *Law* テストを提示した。⁽⁴⁸⁾

両テストにおける③の相違は、人権憲章一五条一項にいう「差別」の理解に起因している。⁽⁴⁹⁾ *Andrews* 判決は、同条一項にいう「差別」を「不利益を受け、あるいは負担を課されること等」と捉えた。これに対して、*Law* 判決は、同条一項にいう「差別」を「人間の尊厳(個人・集団が自尊・自己の価値を感じること)の侵害である」と捉えた。⁽⁵⁰⁾

Law 判決は、Law テスト③を判断する際、たとえば、次の①から⑤が考慮事項になるとした。すなわち、①問題となる区別は、過去における不利益、ステレオタイプ、偏見を反映したものか、②区別事項と平等権の制約を主張する者のおかれた状況、能力が一致するか、③問題となる区別は、不利益扱いを受けてきた者に対する改善目的を有するか、④問題となる区別は、それにより影響を受ける利益の性質とその範囲に着目しているか、である。なお、Law 判決以降の判例は、例示とされた①②③④⑤をすべて考慮する傾向にあり、新たな考慮事項を加えなかった。⁽⁵¹⁾

(2) Law テストをめぐって

上述の Kapp 判決は、Law 判決による「人間の尊厳」の意味内容が抽象的であると⁽⁵²⁾した。Kapp 判決は、Andrews テスト③を④不利益・偏見の永続、⑤区別事項に基づくステレオタイプの反映と捉え直した。⁽⁵³⁾そして、Andrews テスト③④は Law テスト③④⑤⑥⑦と関連し、Andrews テスト③④⑤⑥⑦は Law テスト③④⑤⑥⑦と関連して⁽⁵⁴⁾した。Kapp 判決は、Law テストが、Andrews テストに代わる新しいものではなく、むしろ Andrews テストを深化させたものである⁽⁵⁵⁾とした。この趣旨は、二〇〇九年の *Ermestskin Indian Band & Nation v. Canada* 判決⁽⁵⁶⁾で基本的に確認された。同判決は、平等権の制約を主張する者は、同条一項列挙事項又はそれと類似する事項を理由に不利益的取扱いを受けていると主張するだけでは十分でなく、問題となる区別がこれらの事項を理由にステレオタイプ、偏見を永続するような不利益的取扱いを受けていることを立証しなければならない⁽⁵⁷⁾とした。この判示は、Law テストそのものが人権憲章一五一条一項に関する違憲審査基準として適用されるべきでないことを示唆するものと解されている。⁽⁵⁸⁾

第三章 年齢による区別の合憲性に関するカナダの判例理論の展開

カナダでは、年齢による区別は、①人権憲章一五条一項に違反するが、人権憲章一条のもとで正当化されたとした判例、②人権憲章一五条一項に違反し、人権憲章一条のもとで正当化されないとした判例、③人権憲章一五条一項に違反しないとした判例が展開されてきた。本章では、これらの判例を紹介し、若干の評価を加えることにしたい。

一 人権憲章一五条一項に違反するが、人権憲章一条のもとで正当化されたとした判例

ここでは、大学教授の六五歳定年制は、人権憲章一五条一項に違反するが、人権憲章一条のもとで正当化されたとした一九九〇年の *Mckinney v. University of Guelph* 判決⁵⁹⁾を取り上げる。

(一) *Mckinney v. University of Guelph* 判決

(1) 事実の概要と下級審判決

オンタリオ州立のいくつかの大学・短大で六五歳に到達した教職員らは、州の人権委員会に対して、大学・短大の六五歳定年制が雇用における年齢差別を禁止した州の人権保護法四条に違反するという申立てを行った。人権委員会は、同条の適用年齢が一八・六五歳である(九条(a))ので、当該申立ての管轄権を有しないと判断した。人権委員会は、仮に同条(a)の合憲性が認められないならば、定年制廃止という立場で本件を審査するとした。そこで、原告らは、大学・短大の六五歳定年制及び同条(a)が人権憲章一五条一項に違反することの宣言等を求めて訴訟を提起した。

本件の争点は、①人権憲章が大学・短大の六五歳定年制に適用されるか、②もし適用されるならば、同定年制は、人

権憲章一五条一項に違反するか、③雇用における年齢差別禁止の適用年齢を一八一六五歳とするオンタリオ州人権保護法九条(a)は、同条一項に違反するか、④六五歳定年制又は州人権保護法九条(a)が、同条一項に違反するならば、人権憲章一条のもとで正当化されるか、である。

州上位裁判所⁽⁶¹⁾と州控訴裁判所⁽⁶¹⁾は、原告の請求を棄却した。カナダ最高裁は、原判決を認容した。カナダ最高裁は、争点①について、州立の大学・短大が人権憲章三二条一項(b)でいう「政府の機関」にあたら⁽⁶²⁾ず、人権憲章は本件で問題となる六五歳定年制に適用されないとした。しかし、カナダ最高裁は、傍論として、大学・短大による六五歳定年制が人権憲章の適用を受ける場合について判断した。⁽⁶³⁾

(2) 最高裁判決

カナダ最高裁は、La Forest 裁判官の法廷意見により、州立の大学・短大による六五歳定年制は、人権憲章一五条一項に違反するが、人権憲章一条のもとで正当化されるとした。

(a) 人権憲章一五条一項審査

問題となる定年制は、年齢を理由に六五歳以上の者を不利な取り扱うものであり、年齢による区別を禁止する人権憲章一五条一項に違反する。⁽⁶⁴⁾

(b) 人権憲章一条審査

① 目的審査

問題となる定年制の目的は、次の二つがあり、いずれも重要なものである⁽⁶⁵⁾。

第一は、大学・短大教員に求められる能力を高め、維持し、人的資源の分配と学部人事の刷新についての柔軟性を認めることによって学部レベルを維持することである。

第二は、教員の学問の自由を保護し、職務評価という特殊な方法による影響を最小限にすることにより、大学の組織形態を保護することである。

② 比例審査

第一に、問題となる定年制とその目的との間には、合理的関連性がある⁽⁶⁶⁾。本件で問題となる定年制は、定年までの雇用を保障し、職務評価を最小限度に抑えることにより、教員の学問の自由を最大限保障するものである。そして、定年制は、新たな教員の継続的な注入を可能にし、学部人事の刷新に寄与するものである。定年制の廃止は、学問の自由に影響を与える。なぜなら、定年制の廃止により、職務評価が増大し、解雇の可能性がでてくるからである。

第二に、問題となる定年制は、原告の平等権の制約を最小限にとどめている⁽⁶⁷⁾。比例審査における最小限性は、当該平等権の制約が最小限であると結論づけるほどの合理的根拠を政府側が有しているかどうかによる。問題となる定年制は、大学・短大教員の研究生活の充実に寄与している。すなわち、定年までの雇用確保により、教員の職務評価が最小限に抑えられる一方で、教員の学問の自由が最大限保障されることになる。そして、定年制により、学部人事の刷新が図られ、若年者の雇用の機会が保障される。これらのことを考慮すると、大学は、定年制が彼らの平等権の制約を最小

限にしていると結論づける合理的根拠を有している。⁽²⁶⁾

(二) そのほかの判例

McKinney 判決以外の判例として、*Harrison v. University of British Columbia* 判決⁽²⁷⁾、*Staffman v. Vancouver General Hospital* 判決等⁽²⁸⁾がある。*Harrison* 判決では、大学の六五歳定年制の合憲性が争われたが、カナダ最高裁は、*McKinney* 判決と同様の判断を下した。*Staffman* 判決では、州の病院における医師の特権を六五歳で制限した規則の合憲性が争われた。カナダ最高裁は、病院の規則に人権憲章は適用されないとしつつ、*McKinney* 判決と同様に傍論で、同規則は、人権憲章一五条一項に違反するが、人権憲章一条のもとで正当化されるとした。

二 人権憲章一五条一項に違反し、人権憲章一条のもとで正当化されないとした判例

ここでは、失業保険給付に関する年齢要件は、人権憲章一五条一項に違反し、人権憲章一条のもとで正当化されないとした一九九一年の *Tétreault-Gadoury v. Canada* 判決⁽²⁹⁾を取り上げる。

(一) *Tétreault-Gadoury v. Canada* 判決

(1) 事実の概要と下級審判決

失業保険法 (Unemployment Insurance Act) 三一条は、失業保険給付の適用除外対象を六五歳以上の者とし、彼らに對しては特例一時金を給付すると規定していた。六五歳の原告は、老齢年金を受給しつつ、就労していたが、失業した。⁽³⁰⁾ 彼女は、失業保険給付の申請を行なった。雇用移民委員会 (The Employment and Immigration Commission) は、同条に

に基づき、六五歳以上の者による当該給付の申請を却下した。保険審査局 (A board of referees)⁽⁷³⁾ は、雇用移民委員会の決定を認容した。原告は、同条が人権憲章一五条一項に違反するとして、連邦控訴裁判所に直接上訴した。

連邦控訴裁判所は、問題となる連邦法は、同条一項に違反し、人権憲章一条のもとで正当化されないとした。⁽⁷⁴⁾ その理由として、六五歳以上の者は、六四歳以下の者に支給される失業保険給付を全く受給できないこと等が指摘された。

(2) 最高裁判決

カナダ最高裁は、La Forest 裁判官の法廷意見により、原判決を認容した。

(a) 人権憲章一五条一項審査

問題となる連邦法は、失業保険給付について、六五歳以上の者を区別的に取り扱っている。⁽⁷⁵⁾ このような区別は、人権憲章一五条一項列挙事項の年齢を理由とするものである。問題となる連邦法は、六五歳以上の者を老齢年金受給者と一括りにし、彼らが求職者であっても、年齢を理由に失業保険給付の受給者としての地位を永久に奪うものである。六五歳以上の求職者は、失業保険給付の受給者としての地位が奪われることにより、職業訓練や技能習得等の機会も奪われる。これは、六五歳以上の求職者のおかれた状況、技能に関係なく、彼らの年齢層を労働人口の一部ではないという烙印を押している。問題となる連邦法は、六五歳以上の求職者に対して、このようなステレオタイプを永続させるものである。

これらのことを考慮すれば、問題となる連邦法は、人権憲章一五条一項に違反する。

(b) 人権憲章一条審査

① 目的審査

失業保険法の目的は、労働者が失業した場合に必要な給付を行い、一時的に経済的な安定を提供し、求職活動を補助することである。⁽⁶⁾そして、同法三一条の目的は、⑦老齢年金と失業保険給付の二重受給を妨げ、①退職者による失業保険法の悪用を防止し、④失業保険法による給付とそれ以外の社会保障給付を調整すること、である。これらの目的は、失業保険法の目的に照らして、重要なものである。

② 比例審査

カナダ最高裁は、問題となる連邦法の六五歳以上の年齢層に対する平等権の制約が比例審査における最小限性を充足していないとした。⁽⁷⁾

目的⑦は、失業保険給付と老齢年金給付の併給調整により、達成されうる。このような手段は、特例一時金の給付に比べて、六五歳以上の者の平等権に対する最小限の制約になりうる。また、所得の低い六〇―六四歳の者が繰り上げて老齢年金を受給する場合、失業保険給付と老齢年金給付の併給調整がなされているのに、六五歳以上の者ではなぜできないのか政府側により立証されていない。

目的①は、六五歳以上の求職者にのみ失業保険給付を支給することにより、達成されうる。そして、この目的については、そもそも六五歳以上の年齢層が失業保険プログラムを悪用していることを確認するものがない。

目的④が六五歳以上の者の平等権に対する最小限の制約になりえているか否かについては、失業保険法の全体的な目的にも照らして、審査されなければならない。失業保険法は、六五歳以上の求職者に対して特例一時金を給付するのみで、他の手当を整備しているわけではない。問題となる連邦法は、失業保険給付を最も必要としている六五歳以上の求

職者に対して、同給付を永久に否定している。

(二) そのほかの判例

これまでのところ、*Tetreault-Gadoury* 判決以外に、年齢による区別が、人権憲章一五条一項に違反し、人権憲章一条のもとで正当化されないとした判例はみあたらない。

三 人権憲章一五条一項に違反しないとした判例

ここでは、遺族年金給付に関する年齢要件が人権憲章一五条一項に違反しないとされた一九九九年の *Law v. Canada* 判決⁽⁷⁸⁾を取り上げる。

(一) *Law v. Canada* 判決

(1) 事実の概要と下級審判決

カナダの年金制度は、①一般税収を財源とする定額の基礎年金、②社会保険方式による所得比例の公的年金、③私的年金（企業年金、個人年金）で構成されている。⁽⁷⁹⁾

カナダ年金計画（*Canada Pension Plan*）は、②の一つである遺族年金について規定している。

年金計画四四条(1)(d)は、死亡した被保険者の配偶者が、(i)六五歳以上の場合、遺族年金を給付するとしている。

同条(1)(d)は、死亡した被保険者の配偶者が、(ii)六四歳以下の場合、次の(A)(B)(C)のいずれかに該当すれば、遺族年金を給付するとしている。すなわち、当該配偶者が、(A)被保険者の死亡時に三五歳以上であること、(B)被保険者の死亡時に

扶養すべき子どもがいること、(C)障害を有していること、である。そして、年金計画五八条は、(A)に該当する配偶者が三五一四五歳の場合、遺族年金を減額するとしている。

Nancy Law は、三〇歳のときに、配偶者を亡くした。彼女は、遺族年金の給付を申請した。しかし、彼女は、年金計画四四条(1)(d)(ii)の上記(A)(B)(C)のいずれにも該当しなかったたので、当該申請を却下された。彼女は、同条(1)(d)と五八条が年齢による区別を禁止する人権憲章一五条一項に違反するとして、年金不服審査局 (Pension Appeals Board) に不服申立てを行ったが、認められなかった。⁽⁸⁰⁾ 彼女は、年金不服審査局の決定の取消しを連邦控訴裁判所に求めた。しかし、連邦控訴裁判所は、彼女の請求を棄却した。⁽⁸¹⁾

(2) 最高裁判決

カナダ最高裁は、Iacobucci 裁判官の法廷意見により、原判決を認容した。

(a) 人権憲章一五条一項の目的

人権憲章一五条一項の目的は、不利益・ステレオタイプ・偏見等により、人間の尊厳が侵害されることを防止し、すべての人々が人間として、又はカナダ社会の一員として、・・平等に配慮され、尊重され、考慮を受けるに値する社会を促進することである。⁽⁸²⁾

(b) 人権憲章一五条一項審査

人権憲章一五条一項の目的に基づけば、問題となる区別が同条一項に違反するか否かは、次のような審査により行わ

れるべきである。

① 異なる取扱いの審査

問題となる法が、ひとつ又はそれ以上の個人的特徴を理由に、平等権の制約を主張する者とそうでない者を形式的に区別しているか、又は平等権違反を主張する者がカナダ社会においてすでに不利益な地位にあることを考慮せず、結果的に、ひとつ又はそれ以上の個人的特徴を理由に、平等権の制約を主張する者とそうでない者を実質的に区別しているか。本件で問題とされている遺族年金給付は、カナダ年金計画のもと、三五歳以上の者と三四歳以下の者の区別、四五歳以上の者と三五―四五歳の者の区別がなされている。⁸³⁾

② 区別理由の審査

①で認定された異なる取扱いは、人権憲章一五条一項列举事項又は当該事項に類似する事項を理由に区別されているか。本件では、死亡した被保険者の配偶者が四五歳以上であれば、遺族年金が減額されることなく支給される。しかし、本件の原告のように、当該配偶者が三〇歳以上であれば、遺族年金は支給されない。このような区別は、同条一項列举事項の年齢による区別である。⁸⁴⁾

③ 「人間の尊厳の侵害」審査

①②で認定された区別が、グループ又は個人の特徴のステレオタイプのな適用を反映した方法、又は「個人が劣り、又は平等に配慮され、尊重され、考慮を受けるに値する人間として若しくはカナダ社会の一員として、承認されず、価値がなく」(the individual is less capable or worthy of recognition or value as a human being or as a member of Canadian society, equally deserving of concern, respect, and consideration) という考え方を永続又は助長する効果のある方法で、平等権の制約を主張する者に対して、負担を課し、利益を与えないことにより、差別しているか。ここでの審査は、たと

えば、①歴史的な不利益等の反映、②区別事項と平等権の制約を主張する者のおかれた状況との関係、③改善目的、④区別で影響を受ける利益の性質が考慮要素になる。⁽⁸⁵⁾

原告は、遺族年金給付に関する年齢要件のうち、特に四五歳以上の者と四四歳以下の者の区別を問題にしている。遺族年金の被保険者を亡くした配偶者は、すべての年齢層において、経済的に困窮する。その意味で、当該要件は、四四歳以下の年齢層に対して不利益を課している。しかし、長期的にみると、当該要件は、実質的な不利益とはいえない。なぜなら、この年齢層は、経済的困窮度を容易に是正することができるからである。すなわち、この年齢層は、新しい配偶者を容易に見つけ、就職も容易に可能なのである。遺族年金給付に関する年齢要件は、四四歳以下の年齢層の置かれたこうした状況を反映したものであり、「人間の尊厳」を侵害しているとはいえない。また、特に原告のような年齢層は、六五歳に到達するまで遺族年金給付を待たなければならないが、遺族年金の受給が完全に否定されているのではない。⁽⁸⁶⁾

(二) そのほかの判例

Law 判決以外の判例として、*Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada* 判決⁽⁸⁷⁾、*Gosselin v. Quebec* 判決⁽⁸⁸⁾がある。*Gosselin* 判決では、三〇歳以上の者と比べて生活保護費が少額の二九歳以下の者は職業訓練プログラムを受けることで彼らと同額にするという州法の合憲性が争われた。カナダ最高裁は、上述の *Law* テストを適用し、当該州法は人権憲章一五条一項に違反しないと判断した。⁽⁸⁹⁾ 同テスト③の考慮要素①歴史的な不利益等の反映については、本件が二九歳以下の生活保護受給者層に以前より存在していた不利益を課したのではないこと、②区別事項と平等権の制約を主張する者のおかれた状況との関係については、当該州法が当該年齢層の経済的自律に欠けてい

る状況と一致すること、④改善目的については、二九歳以下の生活保護受給者層のおかれている状況を職業訓練等で改善させるものであること、⑤区別で影響を受ける利益の性質については、短期的なものであり、長期的にみれば、二九歳以下の生活保護受給者層のおかれている状況を改善するものであるとした。

Foundation 判決では、子どもの「しつけ」・「矯正」のために、親・教師が軽微な体罰を加えても暴行罪は成立しないとされた刑法四三条が人権憲章一五条一項に違反しないとされた。カナダ最高裁は、子どもの「しつけ」・「矯正」のために軽微な体罰を加えた親・教師に対して暴行罪を適用することは、家族・教育領域に過度に介入することになるとした。同条は、子どもの安全な環境を保護する必要性と子どもの親・教師に対する依存性を調整しようとしたものであり、親・教師が刑法上の罰則に萎縮せず子どもに合理的な教育を提供できることを保障したものである。同条は、虐待的な「しつけ」・「矯正」を処罰の対象とし、軽微な「しつけ」・「矯正」のみを処罰の対象から除外している。最高裁によれば、同条は、二歳から一二歳の子どもに対する「しつけ」・「矯正」行為が対象になると解している。頭部への強打又は平手打ちや物の使用は、同条において正当化される行為ではない。同条は、このような理由付けに支えられており、*Law* テスト③④⑤を充足している。

四 判例理論の分析

以上、年齢による区別について、人権憲章一五条一項との関係では *Andrews* テスト又は *Law* テストが適用され、人権憲章一条との関係では *Oakes* テストが適用されてきた。ここでは、これらのテストの適用において当該区別がどのように審査されているかをみておきたい。

(二) 人権憲章一五条一項審査—Andrews テスト又は Law テストの適用

上述のように、一九八九年の Andrews テストは、①異なる取扱い、②区別理由、③「差別」の審査からなり、一九九九年の Law テストは、①異なる取扱い、②区別理由、③「人間の尊厳の侵害」審査（たとえば、①歴史的な不利益等の反映、④区別事項と平等権の制約を主張する者のおかれた状況との関係、⑤改善目的、⑥区別で影響を受ける利益の性質が考慮事項とされる）からなる。Andrews テストが適用された判例（たとえば、*Tétreault-Gadoury* 判決）では、年齢による区別が人権憲章一五条一項に違反するとされた。これに対して、Law テストが適用された判例（たとえば、Law 判決）では、年齢による区別が同条一項に違反しないとされた。⁽⁹¹⁾ *Tétreault-Gadoury* 判決と Law 判決は、両テストの①②を通過している点で共通しているが、③で異なる結論となった。すなわち、*Tétreault-Gadoury* 判決で問題となった年齢要件は Andrews テスト③を充足していないとされたが、Law 判決で問題となった年齢要件は Law テスト③の特に②を充足しているとされた。

両テストの適用については、次の点を指摘しよう。

第一は、両テストの立証責任である。両テストは、平等権の制約を主張する側に課される点で共通している。しかし、両テスト③の立証責任の程度については、次のような相違点が指摘される。すなわち、Law テスト③にいう「人間の尊厳」の意味内容が不明確なことを考慮すれば、同テスト③の立証責任は、平等権の制約を主張する側にとって重いものである。⁽⁹²⁾ 仮に、Law 判決で Andrews テスト③が平等権の制約を主張する側に課されていたら、③は通過したのではないかと推察されている。⁽⁹³⁾

第二は、年齢による区別の短期的側面又は長期的側面が考慮されていることである。たとえば、*Tétreault-Gadoury* 判決は、失業保険給付に関する年齢要件が六五歳以上の求職者を同給付の受給者の地位から永久に排除していると述べ

(長期的側面)、当該要件が *Andrews* テスト③を充足してゐない一理由とした⁽⁹⁴⁾。これに対して、*Law* 判決は、遺族年金給付に関する年齢要件が六五歳までという限定的なものにとどめてゐると述べ(短期的側面)、当該要件が *Law* テスト③の特に①を充足している一理由とした⁽⁹⁵⁾。

第三は、年齢による区別と人権憲章一五条一項の問題が個人単位又はグループ単位で捉えられていることである。たとえば、*Yehaul-Gadoury* 判決は、失業保険給付に関する年齢要件が、六五歳以上の求職者の技能に関係なく、彼らに労働人口ではないという烙印を押ししてゐるとした。これは、当該年齢要件が六五歳以上の年齢層における具体的個人の事情を考慮していないことを批判するものである⁽⁹⁶⁾。たとえば、失業したとき、老齢年金受給者の方が老齢年金非受給者よりも一般的に就労の必要性が低いと仮にいえるとしても、就労せざるをえない状況にある老齢年金受給者に対して、老齢年金受給者の一般的傾向を継続的に押し付けることは許されないであろう。これに対して、*Law* 判決では、遺族年金給付に関する年齢要件は、四四歳以下の年齢層がそれ以上の年齢層と比べて経済的困窮度を容易に是正しようという状況を反映しているとされた⁽⁹⁷⁾。これは、四四歳以下の年齢層における具体的個人の事情を一般化することが許容されることを指摘するものである⁽⁹⁸⁾。この点、このような一般化を基準にした処遇は、具体的個人との関係で正確かという問題がある⁽⁹⁹⁾。しかし、彼らが歴史的に不利益的に取り扱われてきた年齢層ではないために、このような一般化を基準にした処遇の正確性が厳密に問われなかつた⁽¹⁰⁰⁾。*Law* 判決は、こうした理解に基づいて、当該年齢要件が、同給付を一時的に否定される四四歳以下の年齢層に対して、劣つてゐるとか、人間としての価値がないという烙印を押しするものではないとした⁽¹⁰¹⁾。

(二) 人権憲章一条審査—Oakes テストの適用

年齢による区別が人権憲章一五条一項に違反するとされた *Mckinney* 判決や *Tetreault-Gadoury* 判決では、人権憲章一条のもとで一九八六年の *Oakes* テストが適用された。同テストは、①目的審査、②比例審査（合理的関連性、最小性、比例性）からなる。

Oakes テストの適用については、次の点を指摘しよう。

第一は、*Oakes* テストの立証責任である。同テストは、政府側に課される。両判決は、政府側が①の立証責任を果たしている点で共通しているが、②で結論が異なった。とりわけ、②の最小限性（目的達成手段が、人権憲章上の権利自由を最小限に制約しているか）が、両判決の分岐点となっている。⁽¹⁰⁾ここでは、政府側が②の最小限性を充足する合理的根拠を有しているかがポイントになっている。

第二は、*Oakes* テスト②の最小限性の適用における厳格度である。たとえば、*Tetreault-Gadoury* 判決において、失業保険給付に関する年齢要件が②の最小限性を充足していないとされたのは、当該年齢要件の目的が、対象となる者の平等権の制約を最小限に抑えられる他の手段により達成されうるからであるとされた。同判決は、当該年齢要件により、経済的影響を受け、失業保険給付を最も必要としている六五歳以上の求職者に注意を払い、平等権の制約を最小限に抑えられる他の目的達成手段を自ら述べることで当該年齢要件が正当化されないとした。このことは、社会保障立法における *Oakes* テスト②の最小限性の厳格な適用を示唆するものといえよう。⁽¹¹⁾ここには、同立法についての立法府の判断は尊重するが、同立法に関する平等は必ずしも立法府の判断を尊重するべきではないという認識を垣間見ることができるように思われる。それに対して、*Mckinney* 判決において、問題となる定年制が②の最小限性を充足しているとされたのは、定年制により、教員の職務評価を最小限に抑え、教員の学問の自由を最大限に保障できるとともに、学部

人事の刷新を図り、若年者の雇用の機会が保障されることがあげられた。同判決は、*Tetreault-Gadoury* 判決とは違い、定年制の適用を受ける者の平等権の制約を最小限に抑えられる他の目的達成手段には触れず、定年制に対する大学側の判断を尊重して、人権憲章一五条一項違反の定年制が正当化されるとした。⁽¹⁰⁶⁾ このことは、年齢による区別が経済活動の規制領域において相対立する年齢層間の諸利益・主張を調整しようとする場合、同テスト②の最小限性が、立法府の判断を尊重しつつ、緩やかに適用されることを示唆するものである。⁽¹⁰⁷⁾

第三は、*McKinney* 判決による *Oakes* テスト②の最小限性の適用において、「一定年齢への到達による就業能力の低下といった個人的要因でなく、むしろ、職業環境の保護という社会的要因を考慮し、判断した」⁽¹⁰⁸⁾ ことである。この点に関連して、*McKinney* 判決及び *Tetreault-Gadoury* 判決で法廷意見を執筆した *La Forest* 裁判官は、*McKinney* 判決の側面から、①大学・短大が閉ざされた職場環境であること、②学部人事の刷新が知識の開拓につながること、③職務評価を抑え、教員の学問の自由を保障することを考慮することにより、両判決の結論が異なったとした。⁽¹⁰⁹⁾ さらに、両判決の結論が異なったのは、問題となる年齢要件を削除したときの影響の大小が考慮されたからではないかという指摘がある。⁽¹¹⁰⁾ これらの指摘を踏まえると、*Oakes* テスト②の最小限性は、①②③のような考慮されるべき社会的要因がない限り、問題となる年齢要件に関する個人的要因にウエイトを置いて適用されることが示唆されているといえよう。⁽¹¹¹⁾

Tetreault-Gadoury 判決では、問題となった年齢要件に関して考慮されるべき社会的要因が認められなかったために、経済的損失を受ける六五歳以上の求職者への影響といった個人的要因が考慮されたものといえよう。

むすび

(1) 以上、年齢による区別を禁止し（人権憲章一五条一項）、人権制約に関する正当化条項（人権憲章一条）をおいてい
るカナダ憲法の解釈に関する議論の展開をみてきた。カナダ憲法上、年齢による区別の合憲性審査は、問題となる区別
が平等権（人権憲章一五条一項）を制約しているか否かを審査し（第一段階）、第一段階審査を通過した場合には、当該
区別が人権憲章一条のもとで正当化されるか否かを審査する（第二段階）という二段階審査で行なわれている。

第三章でみた判例の展開から明らかなように、第一段階である人権憲章一五条一項審査では、一九九九年の *Law* 判
決前まで *Andrews* テスト（①異なる取扱い、②区別理由、③「差別」の審査）が適用され、同判決から *Law* テスト（①
異なる取扱い、②区別理由、③「人間の尊厳の侵害」審査）が適用された¹⁰。カナダの判例理論は、失業保険給付に関する年
齢要件等は *Andrews* テストを充足しないとし、遺族年金給付に関する年齢要件等は *Law* テストを充足するとした。
これらのテストの適用においては、平等権の制約を主張する側に立証責任が課され、ともに③がポイントになっている。
そして、両テスト③の判断においては、年齢による区別の短期的側面・長期的側面が考慮され、当該区別を個人単位で
審査する場合とグループ単位で審査する場合が示された。すなわち、カナダの判例理論は、失業保険給付に関する年齢
要件が長期的側面をもつことを指摘しつつ、平等権を特定個人の事情に適応させた審査を行なった（個人単位）。それ
に対して、同判例理論は、遺族年金給付に関する年齢要件が短期的側面をもつことを指摘しつつ、当該事情を一般化し
た審査を行なった（グループ単位）。

第二段階の人権憲章一条審査では、目的審査と比例審査（合理的関連性、最小限性、比例性）からなる *Oakes* テストが
適用された。カナダの判例理論は、失業保険給付に関する年齢要件は同テストを充足しないとし、定年制等は同テスト

を充足するとした。同テストの適用においては、政府側に立証責任が課され、比例審査における最小限性、すなわち、目的達成手段は、区別の適用対象者の平等権の制約を最小限に抑えていることの合理的根拠を政府側が有しているか否かがポイントになっている。そして、ここでは、問題となる年齢要件に関する個人的要因又は社会的要因が考慮され、立法府の判断を尊重する場合と尊重しない場合が示された。カナダの判例理論は、定年制のように、問題となる年齢要件が経済活動の規制領域で相対立する年齢層間の諸利益・主張を調整しようとする場合、職場環境の保護等を考慮されるべき社会的要因として認め、立法府の判断を尊重する姿勢を示している。それに対して、同判例理論は、失業保険給付のように、一般に立法府の判断が尊重される社会保障法関係の領域であっても、老齢年金と失業保険給付の二重受給の防止等を考慮すべき社会的要因とは安易に認めず、問題となる年齢要件により不利益を受ける者の個人的要因を考慮しつつ、同要件が当該個人の平等権の制約を最小限に抑えていることの合理的根拠を厳格に審査している。

(2) カナダの判例理論には以上のような特徴がみられるが、冒頭で述べたような年齢に対する日加憲法上の規定の違いに鑑みれば、同判例理論がもたらす意味は慎重に考えなければならないであろう。しかし、それにもかかわらず、年齢による区別の合憲性審査のあり方として、カナダにおける議論から次のような方向性を引き出し、影響するところを考えることが許されるのではなからうか。

ひとつは、①区別の対象者個人の問題として審査するか、②区別の対象となる年齢層の問題として審査するかどうかといったものである。①の場合、たとえば長期的な年齢による区別のもたらす不利益効果が累積的なものであるとして、平等権を特定個人の事情に適応させた個人単位の審査が行われるべきであろう。他方、②の場合、たとえば短期的な年齢による区別のもたらす不利益効果が累積的なものではないとして、区別の対象となる年齢層と区別の対象にならない年齢層の相違の有無等を中心に当該区別の合憲性が審査されることになる。

もうひとつは、一定の立法目的に対して、区別の対象者の平等権の制約の程度を問う審査であり、上述の *Oakes* テストでは最小限性を要求していた部分に関連するものである。つまり、ここでは、年齢の使用以外に目的を達成する方法がなく、区別の対象者の平等権の制約を抑えていることに対して合理的根拠があるかどうか審査されることになる。その際、一定年齢層に属する人々の一般的傾向から具体的年齢を設定して、人の処遇を画一的に決定するところに「年齢差別の本質がある」⁽¹⁾という指摘を厳密に受け止めるならば、問題となる年齢要件に関する個人的要因にウエイトを置いて、その根拠の合理性の有無について審査がなされるべきであろう。ただ、年齢による区別が問題になる状況・文脈は多種多様であり、たとえば、経済活動の規制領域で相対立する年齢層間の諸利益主張を調整しようとする場合、問題となる年齢要件の削除による影響が大きい場合等は、平等権保障の枠内で立法府の判断や問題となる年齢要件に関する社会的要因を考慮しつつ、その根拠の合理性の有無が審査されることになろう。

このような二つの方向性をどのように関係づけ、整理するかをめぐっては、今後の検討課題としたい。

- (1) 野中俊彦『中村睦男』高橋和之『高見勝利』憲法Ⅰ(第五版)(有斐閣、二〇二二年)二八三―二八四頁(野中執筆)、芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法第五版』(岩波書店、二〇二一年)二二九頁、佐藤幸治『日本国憲法論』(成文堂、二〇二二年)二〇八頁のほか、大石真『憲法講義Ⅱ(第二版)』(有斐閣、二〇二二年)七四頁、辻村みよ子『憲法(第四版)』(日本評論社、二〇二二年)一六八頁、赤坂正浩『憲法講義(人権)』(信山社、二〇二二年)二九八頁、長谷部恭男『憲法(第五版)』(新世社、二〇二二年)一六四頁、高橋和之『立憲主義と日本国憲法(第二版)』(有斐閣、二〇二〇年)一四六頁、初宿正典『憲法2 基本権(第三版)』(成文堂、二〇二〇年)一八一頁等を参照。

判例として、最大判昭三九・五・二七民集一八卷四号六六七頁、最大判昭四八・四・四刑集二七卷三号六二五頁、最大判平二〇・六・四民集六二二卷六号一三六七頁等を参照。

- (2) 米沢広一『平等原則―許される『合理的差別』とは何か―』阿部照哉・松井幸夫編『HAND BOOK 憲法』(有信堂高文社、一九九〇年)七四頁参照。
- (3) 高井裕之『ハンディキャップによる差別からの自由』(岩波講座 現代の法14 自己決定権と法) (岩波書店、一九九八年)二二二頁。また、野中

ほか・前掲注(一) 二九九頁(野中執筆)、阿部照哉「野中俊彦編『平等の権利』(法律文化社、一九八四年 二〇一頁(野中執筆)等を参照)。

- (4) 最大判昭三九・五・二七民集一八巻四号六六七頁、最大判昭四八・四・四刑集二七巻三号六二五頁等を参照。最大判平二〇・六・四民集六二巻六号二二六七頁は、区別された権利利益の重要性と区別理由を考慮して、厳密な審査を行なっている。判例理論の分析については、安西文雄「法の下の平等」に關わる判例理論——区別事由の意義をめぐって」戸松秀典「野坂泰司編『憲法訴訟の現状分析』(有斐閣、二〇一二年) 一八七頁以下、渡辺康行「平等原則のドグマ・テイク」判例法理の分析と再構築の可能性」立教法学八二号(二〇一二年) 一頁以下等を参照。

- (5) たとえば、東京地判平九・四・一四判例時報一六二七号一四〇頁(公権力・私人間)、東京地判平六・九・二九判例時報一五〇九号三頁(私人相互間)等がある。詳しくは、藤井樹也「定年制と憲法」佐藤幸治先生還暦記念『現代立憲主義と司法権』(青林書院、一九九八年) 三七一―三七五頁を参照。

- (6) 東京地判昭二七・七・二四行集三巻六号一三二八頁。

- (7) 棟居快行「年齢のみによる雇用関係上の不利益取扱いと憲法一四一条一項」阪大法学六〇巻六号(二〇一一年) 一〇八五頁(同『憲法学の可能性』(信山社、二〇一二年) 三八六頁)。

- (8) 棟居・前掲注(7) 一〇八六頁(同『憲法学の可能性』三八七頁)。

- (9) たとえば、戸松秀典『憲法訴訟(第二版)』(有斐閣、二〇〇八年) 三二二頁参照。なお、松井茂記『日本国憲法(第三版)』(有斐閣、二〇〇七年) 三二六頁は、年齢による区別の合憲性審査について、「個別的に判断能力を審査することは恣意的な運用のリスクを負うし、また膨大なコストを伴う」ことを指摘しつつ、「公務員試験の受験資格にある年齢制限など、はたしてそれでも合理性が認められるかどうかかなり疑問に思われるものもある」とする。

- (10) 佐々木雅寿「カナダにおける違憲審査制度の特徴(上)」北大法学論集三九巻二号(一九八八年) 三三四―三三五頁、松井茂記『カナダの憲法——多文化主義の国のかたち——』(岩波書店、二〇一二年) 一三二―一三六頁参照。

- (11) PETER W. HOOG, CONSTITUTIONAL LAW OF CANADA, 2010 student ed., 38-2 (Toronto: Carswell, 2010).

- (12) R. v. Oakes, [1986] 1 S.C.R. 103. なお「法により定められ」(形式的要件)にいう「法」には、一般に、制定法、それに基づく規則、コモン・ロー、条例、立法政策等が含まれる。See Hoog, *supra* note 11, at 38-11-38-17, Greater Vancouver Transportation Authority v. Canadian Federation of Students-British Columbia Component, [2009] 2 S. C. R. 295, at paras. 50-73.

- (13) R. v. Oakes, [1982] 38 O.R. (2d) 598.

- (14) R. v. Oakes, [1983] 3 C.R.R. 289. なお、カナダの司法制度については、松井・前掲注(10)六三―七七頁、高井裕之「カナダにおける法曹継続教育」『育とジェンダー』南野佳代編著『法曹継続教育の国際比較―ジェンダーから問う司法』(日本加除出版、二〇一二年)六一―六五頁等を参照。
- (15) Oakes, 1 S.C.R. at paras. 69-70.
- (16) Suijt Choudhry, *So What is the Real Legacy of Oakes? Two Decades of Proportionality Analysis under the Canadian Charter's Section 1*, 34 S. C. L. R. (2d) 501, 503 (2006). See also Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General), [2009] 1 S. C. R. 877, para. 87.
- (17) Hogg, *supra* note 11, at 38-18.
- (18) 目的審査では、人権制約の目的又は問題となる法の目的が主に検討されるが、過小包摂の法が問題となる場合は、その法の規定自体の目的も検討されるべきである。See Friend v. Alberta, [1998] 1 S. C. R. 493, para. 109.
- (19) Oakes 判決は、上述のように合理的関連性の充足を否定した上で、この指摘の例外にあたることかわかる。なお、この合理的関連性がどの程度のものであるべきかについては、カナダ最高裁の立場は明確ではないものの、常に厳格なものを要求しているわけではないようである。See Hogg, *supra* note 11, at 38-11.
- (20) なお、現在の比例性審査においては、重要な目的と手段の比例性だけではなく、手段の有効性、手段によりもたらされる有益な効果 (salutary effects) と有害な効果 (deleterious effects) の比例性もまた審査される。See Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp., [1994] 3 S. C. R. 835, para. 97, Thomson Newspapers Co., 1 S. C. R. at paras. 123-130.
- (21) Hogg, *supra* note 11, at 38-18. Oakes テストの詳細については、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)」の内容とご留意―北大法学論集六三三巻一 号(二〇一二年)一頁以下を参照。
- (22) Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission of New York, 447 U.S. 557 (1980). 同判決は、営利的言論が合法的活動にかかわり、誤導的でない、アメリカ合衆国憲法修正第一條で保護される言論であれば、上記三要件が適用されるとする (id. at 564-566). 同判決については、太田裕之「営利的言論をめぐる判例法理の展開―アメリカ連邦最高裁判決を中心に―」同志社法学三八巻四・五号(一九八七年)一―七頁以下を参照。
- (23) Ford v. Quebec, [1988] 2 S.C.R. 712, para. 48.
- (24) ドイツの三段階審査については、さしあたり、松本和彦『基本権保障の憲法理論』(大阪大学出版会、二〇〇一年)一八頁以下を参照。
- (25) Dieter Grimm, *Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence*, 57 U. Toronto L. J. 383, 384 (2007). 同論文に〇

年齢による区別と平等権

同志社法学 六四巻七号 九五八 (二九八四)

いては、阪口正二郎「比較の中の三段階審査・比例原則」樋口陽一・森英樹・高見勝利・辻村みよ子・長谷部恭男編著『国家と自由・再論』(日本評論社、二〇一二年)二四四―二四八頁参照。

(26) See Alec Stone Sweet and Jud Mathews, *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, 47 *COLUM. J. OF TRANSNAT'L L.* 73 (2008). なお、わが国における議論状況については、たとえば、法律時報八三巻五号(二〇一一年)の特集「違憲審査手法の展望」及びその各論稿にあげられた諸文献を参照。

(27) 人権憲章一五条論を概観したものととして、松井・前掲注(10)二三五―二五五頁、白水隆「憲法上の平等権概念と間接差別―カナダ憲法における議論を素材として―」(二)『法学論叢』一七〇巻三号(二〇一二年)一〇七―一二五頁、同「カナダ憲法下の平等権と同性婚」(二)『法学論叢』一六六巻三号(二〇〇九年)一五六―一六八頁、河北洋介「カナダ憲法における平等権と性的指向問題の連関性」GEMCジャーナル一号(二〇〇九年)五三―五六頁、中川純「カナダ憲法における社会・経済権と社会保障をめぐる司法審査(1)」『中京法学』四〇巻三・四号(二〇〇六年)一六三―一七〇頁等がある。

(28) Hogg, *supra* note11, at55-13. なお、人権憲章一五条一項の制定過程については、See Anne F. Baylesky, *Defining Equality Rights*, ANNE F. BAYLESKY AND MARY EBERERTS ed., *EQUALITY RIGHTS AND THE CANADIAN CHARTER OF RIGHTS AND FREEDOMS*, 1-11 (Carswell, 1985), B. L. Strayer, *In the Beginning...: The Origins of Section 15 of the Charter*, 5 *J. L. & EQUALTY* 25 (2006).

(29) Andrews v. L.S.B.C., [1989] 1 S.C.R. 143, para. 46.

(30) *Id.*, at paras. 44-45.

(31) Hogg, *supra* note11, at55-26.

(32) See e.g., Miron v. Trudel, [1995] 2 S.C.R. 418, Egan v. Canada, [1995] 2 S.C.R. 513, Thibaudan v. Canada, [1995] 2 S.C.R. 627. 河北・前掲注(27)五四―五五頁、白水・前掲注(27)一五九―一六二頁は、これらの判決における裁判所内部の対立に言及している。

(33) See e.g., Law v. Canada, [1999] 1 S.C.R. 143.

(34) Andrews, 1 S.C.R. 143.

(35) Egan, 2 S.C.R. 513.

(36) Miron, 2 S.C.R. 418.

(37) R. v. Kapp, [2008] 2 S.C.R. 483. なお、州裁判所は、漁業許可が同条一項に違反し、人権憲章一条のもとで正当化されないとした。R. v. Kapp, [2003] 4 C.N.L.R. 288. 同判決については、鈴木健司「カナダ先住民の権利と平等権の対立―排他的先住民漁業への違憲判決から」同志社女子大学学術研究年報五四巻二号（二〇〇三年）三八七頁以下参照。それに対して、州上位裁判所は、同条一項に違反しないとした。R. v. Kapp, [2004] 31 B.C.L.R. (4th) 258. その理由として、問題とされた区別の差別的・効果が立証されていないし、漁業制限を受けるグループは、当該プログラムの下、カナダ社会の構成員として、あるいは人間としての価値・認識がないという考え方を促進・持続させたりするものではないことが指摘された。州控訴裁判所は、州上位裁判所の判決を認容した。R. v. Kapp, [2006] 56 B.C.L.R. (4th) 11.

(38) *Id.*, at para. 37.

(39) Hoge, *supra* note 1, at 55-54.

(40) Kapp, 2 S.C.R. 483, paras. 39-40.

(41) カナダ最高裁は、問題となる利益的取扱いが人権憲章一五条二項に適合するかどうかの判断基準として、①問題となる区別が不利益の取扱いを受けてきたグループの状況を改善する目的をもつものか否か、②問題となる区別が同条一項列挙事項とそれに類似する事項に属するグループを対象にしたものか否か、によるとした (*Id.*, at paras. 41-55)。本件で問題となる規則は、先住民に漁業権に関する経済的機会を提供し、彼らの自給自足への進展をサポートするという目的を持ってものであり、当該目的と合理的関連性を有する。したがって、問題となる規則の目的は、①を充足している。問題となる規則の適用を受ける先住民は、失業率が高く、貧困、教育、社会保障、住居でも深刻な不利益を受けてきているので、②に属するグループとさうである。以上のことから、問題となる規則は、人権憲章一五条二項に基づくものであり、同条一項に違反するかどうかを判断する必要はない (*Id.* at paras. 56-61)。

(42) Jess Eisen, *Rethinking Affirmative Action Analysis in the wake of Kapp: A Limitations-Interpretation Approach*, 6 J.L. & EQUITY 1, 6 (2008-2009). 同判決については、See Sophia Moreau, R. v. Kapp: New Directions for Section 15, 40 OTTAWA L. REV. 283 (2008-2009), Paul-Frik Veil, *A New Direction in the Interpretation of Section 15 (1)? A Case Comment R. v. Kapp*, 6 J.L. & EQUITY 33 (2008-2009), Diana Majury, *Equality Kapped: Media Unleashed*, 27 WINDSOR Y.B. ACCESS JUST. 1 (2009), Case Comment, R. v. Kapp: A Case of Unfulfilled Potential, 8 INDIANOS L. J. 81 (2010).

(43) なお、州上位裁判所は、問題となる州法は人権憲章一五条一項に違反しないとして、請求を棄却した。同裁判所は、弁護士に与えられた責任と義務をカナダ国籍保持者へのみ認めたとには合理的根拠があるとした。Andrews v. L.S.B.C., [1985] 20 C.R.R. 225. それに対して、州控訴裁判所は、

年齢による区別と平等権

問題となる州法は、同条一項に違反し、人権憲章一条のもとで正当化されないとした。州控訴裁判所は、弁護士開業の登録の際に、なぜ国籍要件を課しなければならぬのか、説得力のある理由が示されつづなうとした。Andrews v. L.S.B.C., [1986] 23 C.R.R. 273.

(44) Andrews, 1 S.C.R. at para. 37.

(45) *Id.* at paras. 48-49.

(46) カナダ最高裁は、上述のOakes テストを本件に適用し、問題となる州法による平等権の制約は人権憲章一条のもとで正当化されないとした。カナダ最高裁は、①弁護士がカナダの制度・習慣に熟知し、②カナダ社会への愛着を有し、③カナダの民主政治のシステムにおいて一定の役割を果たすという州法の目的は、十分重要なものであるとした。しかし、①について、国籍要件は、カナダの制度・習慣に熟知している弁護士を確保する効果的な手段ではない。②について、国籍要件は、カナダ社会への愛着やカナダに対する忠誠を確保するものではない。③について、国籍要件は、弁護士士の公的な義務を誠実に果たすことを保証するものではない。彼らは、よき弁護士であるから、このような義務を果たすのであって、国籍は関係ないとした。

(47) William Black & Lynn Smith, *The Equality Rights*, 27 S.C.L.R. (2d) 315, 316-319 (2005).

(48) *Law*, 1 S.C.R. at para. 88.

(49) Kapp, 2 S.C.R. 483, paras. 17-20.

(50) *Law*, 1 S.C.R. at para. 53.

(51) Black & Smith, *supra* note 47, at 338.

(52) Kapp, 2 S.C.R. at para. 22. See also Peter W. Hogg, *What is Equality? The Winding Course of Judicial Interpretation*, 29 S. C. L. R. (2d) 39, 56-57 (2005). But See Sophia F. Moreau, *The Promise of Law v. Canada*, 57 U. OF TORONTO L. J. 415, 416 (2007).

(53) *Id.* at para. 18.

(54) *Id.* at para. 23.

(55) *Id.* at para. 17.

(56) Ermineskin Indian Band & Nation v. Canada, [2009] 1 S.C.R. 222.

(57) *Id.* at paras. 180-202.

(58) Jonette Watson Hamilton & Jennifer Koshan, *Courting Confusion? Three Recent Alberta Cases on Equality Rights Post-Kapp*, 47 ALTA. L.

Rev. 927, para. 15 (2010).

(59) *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229.

(60) *McKinney v. University of Guelph*, [1986] 57 O.R. (2d) 1.

(61) *McKinney v. University of Guelph*, [1987] 37 C.R.R. 44.

(62) 人権憲章三三一条一項は、人権憲章の適用を受ける機関を「ユークン準州及びノースウエスト準州に関するすべての事項を含め、連邦議会の権限の範囲内にあるすべての事項に関しては、連邦議会及びカナダ政府」「各州の立法権限の範囲内にあるすべての事項に関しては、各州の立法府及び政府」と規定している。

(63) なお、カナダ最高裁は、人権保護法九条(a)による年齢制限は、人権憲章一五一条一項に違反するが、人権憲章一条のもとで正当化されるとした。その理由として、定年制が構造的な雇用制度の一部であり、年金制度の安定性を維持するという目的と合理的に関連していること、そして、最小限性・比例性については、立法府の判断を尊重しつつ、各要件を充足しているとした。*McKinney*, 3 S.C.R. at paras. 50-73.

(64) *Id.* at paras. 52-55.

(65) *Id.* at para. 59.

(66) *Id.* at paras. 61-66.

(67) *Id.* at paras. 67-73.

(68) これに対して、Wilson 裁判官による反対意見は、若年層が特別の保護を受けるべき「傷つきやすいグループ」とはいえず、*Oakes* テストを厳格に適用すべきとして、問題となる定年制が人権憲章一条のもとで正当化されないとした。そして、若年層の雇用の機会の確保といった理由は人権憲章で保障された平等権の制約を正当化する理由とはならず、また自発的な退職制度の効果的な活用により、定年制の目的を達成し、定年制の対象となる年齢層の平等権の制約を抑えることができないとした。*Id.* at paras. 50-73 (Wilson J., dissenting).

(69) *Harrison v. University of British Columbia*, [1990] 3 S.C.R. 451.

(70) *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483.

(71) *Tetreault-Gadoury v. Canada*, [1991] 2 S.C.R. 22.

(72) 雇用移民委員会は、連邦政府の雇用移民省の次官・次官補・労使代表で構成され、失業保険制度や労働政策の運営等を行っており、日本でいう雇用保険審査官に相当する。社会保障研究所編『カナダの社会保障』（東京大学出版会、一九八九年）一五三頁（國武輝久執筆）参照。

年齢による区別と平等権

- (73) 保険審査局は、労使双方の代表者から構成され、失業保険給付に関する紛争処理機関であり、日本でいう労働保険審査会に相当する。社会保障研究所編・前掲注(72) 一五三頁（國武執筆）参照。
- (74) *Tetreault-Gadoury v. Canada*, [1989] 2 F.C. 245.
- (75) *Tetreault-Gadoury*, 2 S.C.R. at paras. 33-37.
- (76) *Id.* at paras. 39-44.
- (77) *Id.* at paras. 47-58.
- (78) *Law*, 1 S.C.R. 143.
- (79) 城戸喜子＝塩野谷祐二編『先進諸国の社会保障3 カナダ』（東京大学出版会、一九九九年）一三三頁（丸山桂執筆）。
- (80) Pension Appeals Board, [1995] C.E.B. & P.G.R. 8574.
- (81) *Law v. Canada*, [1996] 135 D.L.R. (4th) 293.
- (82) *Law*, 1 S.C.R. at para. 88.
- (83) *Id.* at paras. 89-90.
- (84) *Id.* at paras. 91-94.
- (85) *Id.* at para. 88.
- (86) *Id.* at paras. 95-110. なお「カナダ最高裁は、*Withler v. Canada*, [2011] 1 S.C.R. 396において、連邦公務員等が死亡した場合に支給される死亡一時金（a supplementary death benefit）が、六〇歳又は六五歳になると毎年一〇％減額されるとする連邦法が人権憲章一五条一項に違反しないとしている。死亡一時金は、年金が支給されない若年の遺族にとって生命保険として機能する。他方、高齢の遺族の場合は、遺族年金が支給されるので、一定程度、死亡一時金と遺族年金の相殺が行なわれる。そして、問題とされた死亡一時金は、高齢の遺族にとって、病気になるコストを補うものであるから、人権憲章一五条一項に違反しない。」
- (87) Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada, [2004] 1 S.C.R. 76.
- (88) Gosselin v. Quebec, [2002] 4 S.C.R. 429.
- (89) *Id.* at paras. 31-32. 同判決のごとくは、中川純「カナダ憲法における社会・経済権と社会保障をめぐる司法審査(2)」中京法学四三巻一号（二〇〇八年）二二五頁以下を参照。

- (96) *Foundation*, 1 S.C.R. at paras. 59-68.
- (16) 434. *Andrews v. Law Society of British Columbia*. See Bruce Ryder, *What's Law Good For? An Empirical Overview of Charter Equality Rights Decisions*, 24 S.C.L.R. (2d) 103, 112 (2004).
- (32) *Kapp*, 2 S.C.R. at para. 22. See also R. James Fyfe, *Dignity as Theory: Competing Conceptions of Human Dignity at the Supreme Court of Canada*, 70 Sask L. Rev. 1 (2007), Daphne Gilbert and Diana Majury, *Critical Comparisons: The Supreme Court of Canada Dooms Section 15, 24 Windsor Y. B. Access Just.* 111 (2006), Christopher D. Breth and Adam M. Dodek, *Breaking the Law's Grip on Equality: A New Paradigm for Section 15*, 20 S.C.L.R. (2d) 33 (2003), Donna Greschner, *The Purpose of Canadian Equality Rights*, 6 Rev. Const. Stud. 291 (2001-2002), Donna Greschner, *Does Law Advance the Cause of Equality?*, 27 QUEEN'S L.J. 299 (2001).
- (33) Hogg, *supra* note 11, at 55-28.
- (34) Thomas R. Klassen & C.T. Gillin, *Legalized Age Discrimination*, 20 J.L. & Soc. Pol'y 35, 45-46 (2005).
- (35) Beverley Baines, *Law v. Canada: Formalizing Equality*, 11 CONSTITUTIONAL FORUM 65, 67 (2000).
- (96) Klassen & Gillin, *supra* note 94, at 46.
- (76) Hogg, *supra* note 11, at 55-66.
- (88) See Daphne Gilbert, *Time to Regroup: Rethinking Section 15 of the Charter*, 48 MCGILL L.J. 627, 635 (2003).
- (96) See *Ibid.*
- (90) Denise G. Raune, *Discrimination and Dignity*, LA L. REV. 645, 670 n91 (2003).
- (101) *Id.* at 670.
- (201) Andrea York, *The Inequality of Emerging Charter Jurisprudence: Supreme Court Interpretations of Section 15 (1)*, 54 U. TORONTO F.C.J. L. REV. 327, 344 (1996).
- (301) *McKinney*, 2 S.C.R. at para. 68, *Tétreault-Gadoury*, 2 S.C.R. at para. 47.
- (201) Klassen & Gillin, *supra* note 94, at 46.
- (301) Brian Elmhirst, *An Assessment of Judicial Review of Labour Laws under the Charter: Of Realists, Romantics, and Pragmatists*, 24 OTTAWA L. REV. 685, 714 (1992).

- (90) Shinish P. Chotala, *The Supreme Court and Mandatory Retirement: Sanctioning the Status Quo*, 4 CONSTITUTIONAL FORUM 67, 67 (1993).
- (107) Etherington, *supra* note105, at711. See also William Black, *The Search for Reasonable Limits: Is Oakes retired?*, 2 CONSTITUTIONAL FORUM 78, 78 (1991). But See M. David Lepofsky, *The Canadian Judicial Approach to Equality Rights: Freedom Ride or Roller Coaster?*, 55 LAW AND CONTEMPORARY PROBLEMS 167, 182-195 (1992).
- (108) 中川純「カナダにおける定年制の法解釈——人権法原理に対する、カナダ憲章の、権利制限テスト (Oakes Test) の影響。——」『愛知学院大学法学部同窓会「法学論集」第二巻』(愛知学院大学法学部同窓会、一九九六年) 九八頁。
- (109) *Tétreault-Gadoury*, 2 S.C.R. at para. 48.
- (110) York, *supra* note102, at344.
- (111) La Forest 裁判官の考え方からは、大学や病院の定年制以外の場面では、人権憲章一条上正当化される年齢による区別はないかと推察 *すべし* 528°。See Hogg, *supra* note1, at55-71, Black & Smith, *supra* note47, at390-391.
- (112) もともと、上述のように、現在の判例理論では、問題となる区別が、①人権憲章一五条一項列举事項又はそれに類似する事項による不利益取的取扱いかどうか、②これらの事項を理由にステレオタイプ、偏見を永続するような不利益取的取扱いかどうか(Howe)が審査されている。
- (113) *Mackinney*, 2 S. C. R. at para. 385 (L'Heureux-Dubé J., dissenting).