

加拿大同性婚姻立法发展研究

张剑波

内容提要:同性婚姻立法在 21 世纪以前是各国婚姻立法的禁区,至 21 世纪以后,这一现状发生了根本性的改变,荷兰、比利时和西班牙率先通过国家立法的形式将同性婚姻合法化。加拿大作为对待同性恋态度最宽容的国家之一,在同性婚姻法案通过了国会最后投票阶段之后,于 2005 年 7 月成为世界上第四个通过国家立法形式认可同性婚姻的国家。然而,同性婚姻立法在加拿大并非一蹴而就,它经历了一个漫长而复杂的历史进程,有其深厚的法律背景,是加拿大宪章时代的结果,是同性恋者在其他权利获得确认的基础上,经由法院判决到立法确认、从部分省和地区立法到联邦立法这一渐进的过程。

关键词:同性婚姻 性倾向歧视 已注册伴侣关系 平等权 类推情形

张剑波,西南政法大学副教授。

一 导 言

同性恋及其相关问题是一个极其敏感的话题,世界上大多数宗教教义都将同性恋及其行为视为罪恶而严加禁止,西方盛行的基督教就有专门的禁令反对同性恋及其行为。在世界很多国家,同性恋被认为是引发与传播包括艾滋病在内的性疾病的罪魁祸首之一,而和艾滋病一样被视为人类的瘟疫,同性恋人群因此受到社会的歧视,他们不得不忍气吞声生活在社会的边缘地带。然而这一人群数量的有增无减以及社会对他们的消极态度,引发了许多社会问题。同时,他们在不同国家要求权利、反对歧视的呼声也越来越高,又引发了人们的关注,学者们也开始从人性的角度审视他们的生存状况。在主要的西方国家如美国,同性恋问题已经成为人们政治生活中难以回避的话题,不同政党对同性恋的态度就如同他们可能采取的经济政策一样,影响着该政党获得民意支持的程度。同属北美的加拿大是一个崇尚宗教的国家,在世界上一向表现为性格温和、政策中性,在很多方面的立场都较为保守。然而,在对待同性恋及其相关问题上,加拿大却表现出少有的激进,2005 年同性婚姻立法在该国的迅速发展直至最后通过,被称为“加拿大地震”。^[1] 本文拟就同性婚姻和同性伴侣关系在世界范围内的立法现状以及在加拿大逐步合法化这一现象

[1] The Frontier Centre for Public Policy, Canada's New Spirit, *The Economist* (London), Sept. - Oct. 2003, at 13.

进行分析,探究加拿大同性婚姻合法化的法律依据以及立法进程。

二 全球同性婚姻立法现状分析

同性婚姻立法是伴随同性恋问题的深入而开始的。和人类的其他法律制度一样,人类的婚姻制度并非一成不变,以美国为例,直到南北战争之后非裔美国人才获得在美国各州结婚的权利;而在异族通婚的问题上,甚至直到 20 世纪的 1967 年,美国各州才承认不同种族间的婚姻关系的合法性。^[2]和人类传统婚姻价值观念相违背的同性恋者间的婚姻问题,在上个世纪之前一直是各国婚姻立法的空白,尽管在很早以前,学术界有关人士和支持同性恋的组织便呼吁就性倾向歧视和同性伴侣关系等问题进行立法,以实现同性恋者的必要的法律保护,其理念基于对个人基本人权的保护,即一个人无论有什么样的性倾向,都应该和其他人一样有生存、工作、受教育、平等享受诸如房屋、医疗等社会福利的权利,甚至有和异性伴侣一样以配偶身份享有财产继承的权利等等。但就同性婚姻而言,世界各国均没有立法认可,它一直是婚姻立法的一个禁区。

然而,进入 21 世纪之后,这一现状发生了根本性的变化,首先,荷兰对婚姻关系加以扩大解释的新立法在 2001 年生效,这一立法将婚姻关系的主体从传统意义上的一男一女扩大到一男一女或同男同女两个人,同性婚姻享有并承担与异性婚姻相等的权利义务,包括可以领养子女。但立法也规定了一定的条件,即同性伴侣必须同居 3 年以上,并已经照顾该孩子 1 年以上,而且该孩子必须是荷兰公民。^[3]2003 年,同属欧洲的比利时也就同性婚姻问题加以立法,该法在同年生效,根据其立法,同性婚姻享有与异性婚姻一样的权利,但不得领养子女,同时在女同性婚姻关系中,在婚姻关系存续期间,如果一方生育子女,他方不会自动成为该子女的母亲。^[4]西班牙是世界上第三个承认同性婚姻的国家,该国已于 2005 年通过立法将同性婚姻合法化。南非于 2006 年承认同性婚姻合法,而挪威与瑞典分别于 2009 年宣布同性婚姻合法。^[5]世界其他国家诸如美国等虽然没有通过联邦立法的形式来认可同性婚姻,但各州可能通过相关立法与司法途径承认同性婚姻或同性伴侣关系。如 2003 年,马萨诸塞州最高法院在 *Goodridge et al. v. Department of Public Health* 案中,便以 4 : 3 的票数裁决州宪法关于禁止同性婚姻的行为违宪,并限定立法机关在 180 天内修改法律。2004 年,法院重申两种婚姻的平等地位,该判决在同年生效,这就意味着同性婚姻符合宪法,该州居民可以同性登记结婚;而美国的加利福尼亚州、哥伦比亚特区、夏威夷州、佛蒙特州则允许同性恋者通过已注册同居或已注册伴侣的方式获得类似于婚姻关系中的某些权利,而旧金山市于 2004 年 2 月 12 日至 3 月 11 日期间,在未经过正式立法程序的情况下向同性伴侣颁发结婚证书,共有 4161 对同性伴侣领取了结婚证书。^[6]英国国会在 2004 年通过同性恋伴侣可向官方登记的议案,但该国官员同时宣称,这种登记有别于同性婚姻。澳大利亚尽管不

[2] 网址为: http://www.religioustolerance.org/hom_marr.htm, 访问时间:2007 年 5 月 5 日。

[3] 2001 年 4 月 1 日,荷兰允许同性伴侣结婚的法律生效,与之同时生效的还有允许其收养孩子的新法。参见 *Stb. 2001, No. 9 (Act on the Opening Up of Marriage) (Bill 22672) (Dec. 21, 2000)*。

[4] 网址为: <http://www.rnw.nl/rnw/en/?%20adoption010815.html>, 访问时间:2007 年 5 月 11 日。

[5] 网址为: <http://zh.wikipedia.org/zh-cn>, 访问时间:2010 年 5 月 6 日。

[6] 同上。

认同同性婚姻,但其首都地区、新南威尔士省、昆士兰省、维多利亚省和西澳大利亚省却赋予同居超过特定期限的同性恋者一些法律上的权利,如财产分配权等。诸如爱尔兰、阿根廷等国家在对待同性婚姻问题上也非常关注,这些国家中的某些省份或地区已经承认同性注册伴侣或注册同居关系。种种迹象表明,随着时间的推移,同性恋问题包括同性婚姻问题正越来越受到各国的关注。

三 加拿大同性婚姻立法概述

加拿大是世界上对待同性恋最宽容的国家之一,是第一个既没公民身份要求又没居住期要求而允许同性恋者登记结婚的国家。^[7] 尤其进入 21 世纪以后,同性恋者的权益在该国的部分省或地区得到了较为充分的保护。到 2005 年 5 月底为止,加拿大 10 省 3 区里的 8 省 1 区已经通过地方法院裁决方式使同性婚姻合法化;^[8] 而其联邦最高法院在 2004 年便作出裁定:同性婚姻符合宪法,并认为根据加拿大宪法,婚姻这一概念应该进行重新界定,同意政府把婚姻定义为“两个人的合法结合”而非“一男一女的结合”,同时保护宗教团体反对同性婚姻和拒绝主持同性婚礼的权利。依据最高法院的上述裁决,加拿大已于 2005 年将婚姻概念重新定义,同性婚姻法案于 2005 年由国会顺利投票通过,并经最高法院负责人签字得以生效。因此,加拿大在 2005 年以后成为了继荷兰、比利时和西班牙之后世界上第四个以联邦立法的形式使同性婚姻合法化的国家。

同性婚姻立法在加拿大被推上议事日程主要得益于 1982 年《加拿大权利与自由宪章》(简称为《宪章》)的颁布,该《宪章》旨在保障个人的平等与自由权,保证个人不受歧视。作为加拿大 1982 年《宪法》的重要组成部分,《宪章》被称为加拿大的“人权宣言”,是同性恋者争取权利的主要依据。加拿大同性婚姻立法的每一进程都和该《宪章》有关,在《宪章》颁布之前,就有国会议员提出 C242 法案,建议将“性倾向”明确列入《宪章》范围,该法案虽然未获通过,但《宪章》关于性别平等权方面的描述却给具有不同性倾向的人留下了争取权利的空间。这可以从《宪章》颁布后同性婚姻在加拿大立法的一系列大事记得到证明:1995 年,加拿大最高法院作出裁决,认为根据《宪章》,性倾向应该受到保护;1996 年,联邦政府通过 C33 法案,明确将性倾向列入加拿大人权法保护范围之内;1999 年,加拿大最高法院作出裁决,认为根据《宪章》,法律必须放宽对配偶的定义,认为配偶一词不光局限于婚姻或同居关系中的异性相对人,还应该包括“同性伴侣”,同性伴侣应享有与异性同居者同等的权益。2000 年,联邦自由党政府主导通过 C23 法案,赋予同性同居者与异性同居者同等权益,尽管该法案仍然维持了传统婚姻的定义,但却在“同居关系”中包括了“同性伴侣”关系。2003 年,加拿大安大略上诉法院作出裁定,认为只承认异性结合的婚姻定义违反联邦宪法中的《宪章》条款,要求联邦议会限期修改婚姻定义,将“一男一女的自愿结合”修改为“两个人的自愿结合”。同年 7 月,加拿大司法部将同性婚姻法案提交加拿大最高法院,以寻求立法建

[7] 加拿大婚姻法对申请结婚的人没有公民身份或居住期的要求,而对申请离婚之人有在加拿大居住满 1 年的要求。参见 *Marriage Act, R. S. O., 1990. Ch. M-3,5(1990)(Ont.)*。荷兰尽管也不要求申请结婚者具有公民身份,但却对双方中的任意一方有居住期的要求。——笔者注

[8] 它们是安大略省、英属哥伦比亚省、魁北克省、曼尼托巴省、新斯科舍省、萨斯克彻温省、纽芬兰省、新布伦瑞克省和育空地区。——笔者注

议。2004年,最高法院作出裁定,认为同性婚姻符合宪法,婚姻的定义必须加以修改。这一裁定将加拿大同性婚姻合法化进程推进了一大步,同性婚姻法案因此进入立法程序的最后一步:由国会进行投票,一旦国会投票通过,同性婚姻立法就在加拿大联邦法律中得以确立。2005年,国会正式投票通过了该法案。^[9]

从同性婚姻立法在加拿大的上述发展可以看出,《宪章》功不可没。同性婚姻立法体现了加拿大人在《宪章》主导下的自由与平等观,很多加拿大人都认为,该立法与其说是加拿大传统道德观沦丧的结果,还不如说是在《宪章》主导下的加拿大社会平等与自由观的体现,在《宪章》主导下,个人的平等与自由应该放到法律保护的首位。

四 加拿大同性婚姻立法进程及法源探究

同性恋在加拿大历史上已经存在了上千年,同性婚姻在加拿大也早已有之。在欧洲殖民者到来之前,同性婚姻在一些原住民部落中就已出现,这些部落的人们认为,同性恋者是兼有男人灵魂和女人灵魂的“两种灵魂”的人,是“第三种性别之人”,他们通常单独居住在部落的某个地方,相互间保持着相对持久的关系,用现代观点看,这种关系就是同性婚姻。^[10]而同性恋在欧洲一开始就不被宽容,据史料记载,欧洲第一个男同性恋者是在1292年被绑在树桩上烧死的。^[11]在欧洲历史上,由于教会法长期占统治地位,早在哥伦布来到美洲大陆前两个世纪,欧洲主要宗教就已经将同性恋视为罪恶,在欧洲殖民者来到北美之后,他们对原住民中的同性恋行为十分反感,将这些行为看成是异教徒的野蛮行径,是对上帝的不敬,并对这些“异教徒们”进行肆意掠夺,并将这些掠夺描述为上帝子民的“光荣行为”。^[12]

尽管加拿大大部分地区曾经受过其他欧洲国家的统治,但它最终成了大英帝国的殖民地,除后来的魁北克省以外,其法律制度受英国普通法的巨大影响,独立后也一直沿用很多英国的法律制度。在婚姻关系的确立以及对待同性恋等方面,加拿大一直和英国法保持高度一致,殖民统治时期直接适用英国法,殖民统治之后大量移植英国法。英国在1533年亨利8世统治期间,一直由教会法庭制裁的同性恋相关行为成了英国普通法中的重罪,而根据伊丽莎白时代的法律,同性恋是“全能上帝”眼中的一种应该受到处罚的无礼行为。^[13]加拿大成为大英帝国的殖民地之后因为适用英国法,同性恋行为因此受到法律的制裁。1867年,北美的四个英国原殖民地联合起来组成新加拿大联邦,其立法权被分为中央政府立法权和省立法权,中央政府制定并实施刑法,作为加拿大雏形的该联邦由于渴望对英国母法

[9] 网址为: <http://zh.wikipedia.org/zh-cn>, 访问时间:2010年5月6日。

[10] 参见 Walter L. Williams, *The Spirit and the Flesh: Sexual Diversity in American Indian Culture*, Boston: Beacon Press (1992); Le Duigou, *A Historical Overview of Two Spirited People: A Context for Social Work and HIV/AIDS Services in the Aboriginal Community*, 3:1 *Native Soc. Work J.* 195-197 (2000); Gary Kinsman, *The Regulation of Desire: Homo and Hetero Sexualities*, Montreal: Black Rose Books, pp. 92-93 (2d ed. 1996)。

[11] 参见 Byrne Fone, *Homophobia: A History*, New York: Metropolitan Books, at 144, plate at 176 (2000), see id. at 111-175; 另请参见 David F. Greenberg, *The Construction of Homosexuality*, Chicago: University of Chicago Press, at 274 (1988)。

[12] 参见 e.g., Walter L. Williams, *The Spirit and the Flesh: Sexual Diversity in American Indian Culture*, at 137 & plate 5 (1992)。

[13] Derrick Sherwin Bailey, *Homosexuality and the Western Christian Tradition*, Archon Books 1975 (1955)。

的效仿,很多法律都直接源用英国法,其刑法也不例外,移植了包括对同性恋行为进行制裁的大部分内容,这些内容直至二战时都没什么变化。^[14]而且,在1931年《威斯敏斯特法》颁布以前,英国议会一直保有为加拿大立法的权力,并且根据普通法遵循先例的原则,英国法庭的判决对加拿大有约束力,这种约束力一直延续到1949年加拿大最高法院成为其所有刑事及民事案件的终审上诉法院为止。^[15]

就规范婚姻关系的立法而言,从历史上看,加拿大10省3区都有各自的婚姻关系历史,在欧洲人到来之前,被称为原住民的土著美洲人有自己独特的婚姻观,一夫多妻或一妻多夫现象很普遍,同性恋和同性婚姻得到很多部落的认同,当时欧洲婚姻中的很多礼仪和禁忌在他们中根本不存在。^[16]当欧洲人到来之后,由于不同地区分别受法国人和英国人的控制,他们在各自控制地区适用不同的法律,但后来由于英国人在争斗中占了上风,获得很多法国人所占领的土地,并在这些地区实施英国法。因此,在后来的婚姻关系立法方面,除魁北克省以外,加拿大普通法中的婚姻关系立法受英国立法的重大影响,包括婚姻的定义,该定义在后来同性婚姻立法进程中受到支持同性恋者的质疑。该定义是英国1866年Hyde诉Hyde和Woodmansee案中所创制的,该案原告想通过法院解除他一夫多妻婚姻关系中与其中一名女子的关系,法院最后判决该婚姻关系本身无效,不需要通过英国法庭来解除。该案的判决创制了一个后来被广泛接受的婚姻关系的普遍性原则。法官在该案中陈述道:“我据此认为,基督教中的婚姻被理解为一男一女为共同生活而组成的一个法律所认可的排他性联盟。”^[17]尽管该陈述带有浓厚的宗教色彩,但它确立了婚姻关系的“一男一女”主体。该判例所创制的传统婚姻的定义一直被加拿大所引用。

和英国一样,婚姻关系的确立在加拿大也经历了由宗教婚姻到宗教与世俗婚姻并存的过程,世俗婚姻很长一段时间不被法律认可。以加拿大安大略省为例,在19世纪,婚姻关系一直由教会法所规范,宗教婚姻是唯一被认可的婚姻,法律保障“真诚结合”的宗教婚姻。但随着时代的发展,教会权力不断受到削弱,人们开始对教会、法院和立法部门在规范婚姻关系中的角色产生争议,并通过对历史的考证得出结论:婚姻这一定义既不是上帝创造的,也不是议会创造的,而是由法官创造的。^[18]1950年,法律第一次承认法官和其他人可以在安大略省主持纯粹的世俗婚姻,但法律同时保留了教堂古老的主持婚姻的权力,该权力直到现在也一直保留在安大略省《婚姻条例》第5条中。

宗教与法律关系的变化,加速了世俗法对宗教教义中的婚姻概念的分离,以安大略省为例,传统宗教对加拿大人婚姻与性的影响逐渐减弱,在《圣经》中被描绘为男人的附庸的妇女们在法律上的地位获得提高,已婚妇女被法律确认为独立的主体,她们有权拒绝和丈夫同居;离婚过去是一种在宗教中受到谴责的行为,后来却得到了法律的认可;过去一直被认为违反宗教教义的避孕法被法律认可为妇女的权利,堕胎也得到法律的许可。^[19]就被称为“普通法异性伴侣关系”的异性间非婚同居而言,在宗教中一直是不被认可的“邪恶”关系,

[14] Gary Kinsman, *The Regulation of Desire: Homo and Hetero Sexualities*, at 128-134 (2d ed. 1996).

[15] Gerald Gall, *The Canadian Legal System*, Carswell, at 54 (3d ed. 1990).

[16] *Connolly v. Woolrich*, [1867] 17 R. J. R. Q. 75 (S. C.), *aff'd*, [1869] 17 R. J. R. Q. 266 (Q. B.).

[17] [1866] L. R. 1 P. & D. at 133 (ct. Div. & Matr.).

[18] 参见 *Marriage Act*, S. O., ch. 25, 42 (1950) (Ont.).

[19] 参见 *Divorce Act*, S. C., ch. 24 (1967-1968), amended by R. S. C., ch. D-8 (1970)。有关加拿大堕胎的更多信息,参见 *Morgentaler v. Regina*, [1988] 1 S. C. R. 30 (Can.)。

却在加拿大 1966 年养老金计划立法的扩大解释中获得承认,该立法赋予了非婚同居异性伴侣很多与已婚者类似的权利。这样一来,到 20 世纪 70 年代末,加拿大法律开始确认这些普通法异性伴侣的权利义务,而在过去教会权力主导时代,他们被称为“未经教会认可”或“罪恶生活”的伴侣。^[20] 异性伴侣关系在加拿大各种立法中的确认,给同性恋者们主张权利带来了希望。因为,这一时期的法官们在案件的审理中发现,一个“将异性非婚同居者包括在内而将同性同居者排除在外的法律明显是一种歧视”,并呼吁加拿大立法者矫正所有的加拿大法律,通过立法形式赋予同性同居者与异性同居者相同的权利,而非迫使其通过诉讼获得权利。^[21] 因此,在这一时期,在低审级法院审理的案件中,法官越来越多地支持同性恋者获得与异性同居者同等待遇的诉求。

尽管如此,同性婚姻立法在加拿大还远没提上议事日程。在加拿大独立以后,加拿大的同性恋者也经历了被称为“前宪章时代”的权利抗争时期,这个时期又可分为刑法修正前和修正后两个阶段。在刑法修正以前,由于旧刑法沿用英国法的大部分内容,认同基督教义中的禁令,同性恋行为尤其是男同性恋(性)行为被认为是犯罪行为,社会对同性恋也普遍持否定态度。尽管 19 世纪后期出现的“医学上的同性恋模式”理论对加拿大宗教与世俗社会中关于同性恋行为是一种罪恶行为的观点形成挑战,但该理论当时却并没有引起多大反响。该医学理论认为:有这样的一群人,他们对自己的性别有一种与生俱来或后天形成的自然倾向。^[22] 当时的宗教界对同性恋深恶痛绝,反对同性恋及其行为的态度十分坚决。宗教对加拿大社会的强大影响力显而易见,而刑法又认同宗教禁令的适用,同性恋者在当时的社会条件下要公开要求权利几乎是不可能的,他们普遍受到社会的歧视。20 世纪中期,有专家学者继续从心理和医学角度对同性恋及其行为进行研究,得出同性恋常态化结论。虽然一些同情或支持同性恋者的人们希望立法者能够依据这些研究成果立法保护同性恋者的基本人权,但还是收效甚微。一个典型的例子是,成立于 20 世纪 50 年代不列颠哥伦比亚省的第一个同性恋组织为避免争议和麻烦就取了一个很隐蔽的名称:社交知识协会。^[23]

1969 年,加拿大修改刑法,认为“国家没有权利干涉国民卧室里的事情”,这是当时的总理特鲁多(Pierre Elliott Trudeau)的一句名言。^[24] 加拿大不再将基督禁令中的条款运用于刑法中,“私密的”同性恋行为不再被认为是一种犯罪行为。刑法的修订引起各种同性恋组织在全国的广泛建立。以人口相对集中、经济相对发达的东部安大略省为例,新刑法促成该省第一个同性恋权利保障组织——多伦多大学霍默菲尔协会的成立,推动了各种同性恋及其权益保障组织在多伦多地区的广泛建立,带动周边地区同性恋组织及活动的开展。1971 年,在首都渥太华议会大厅前爆发了同性恋者反歧视、求权利的游行示威活动,提出立法认可同性伴侣关系、保障同性恋者平等权等请求。1973 年,多伦多市通过了加拿大首部反歧视条例;1977 年,魁北克省颁布了类似立法,成为加拿大第一个颁布反歧视立法的省。紧接着,加拿大联邦人权委员会和安大略人权委员会也敦促联邦及省立法增补反歧视内容。反歧视立法从地方

[20] 参见 Family Law Reform Act, S. O., ch. 2 (1978)。

[21] 参见 Layland v. Ontario (Minister of Consumer & Commercial Relations), [1993] 14 O. R. (3d) 658 (Div. Ct.)。

[22] Gary Greenberg, Gay By Choice? The Science of Sexual Identity, *Mother Jones*, Sept. - Oct. 2007, at 407, 409.

[23] Gary Kinsman, *For a History of the Persecution of Homosexuals by the Church and State in Canada; The Regulation of Desire: Homo and Hetero Sexualities*, 92-93, Montreal: Black Rose Books, 1996 (2d ed.); 128-134.

[24] 1969 年 5 月 15 日,加拿大下议院投票通过法案认定“私密的”同性恋性行为不再是犯罪行为,该法于同年 8 月生效。——笔者注

到联邦的推进,推动了加拿大民主化进程,客观上保护了同性恋者的一些基本权利。

尽管如此,在加拿大宪章时代来临之前,同性恋者争取权利的努力没能取得实质性进展。尽管在 20 世纪 60 年代,加拿大首部人权法《加拿大权利法案》颁布,承认诸如生命权、财产权、宗教自由权、言论自由、集会与结社自由、法律面前人人平等权等多项个人基本人权,但该法案将“对崇高上帝的承认”明确规定为加拿大建国原则之一,而同性恋行为被认为是反宗教的行为,因此不能得到该法的保护。20 世纪 80 年代,当时的总理特鲁多非常尊崇美国 1780 年《人权宣言》,支持在加拿大新宪法中确立相关条款来保障加拿大人的平等权,在当时的政府努力下,加拿大《权利与自由宪章》成为 1982 年加拿大联邦宪法的首要内容,它以国外相关立法为参照,借鉴了加拿大全国不同层次的反歧视立法的相关内容,其第 15 条列举了一系列被法律禁止的歧视情形,包括种族、民族、肤色、宗教、性别、年龄、智力或身体残疾等多个方面。就性取向方面而言,尽管没能在“歧视情形”中添加“性倾向”内容,但该条却使人能够产生法律理解或解释上的“类推情形”,^[25]这种可理解的“类推情形”为加拿大同性恋者在各地通过司法途径获得权利提供了依据。

在《宪章》颁布的早期,这种“类推情形”并没有引起法律界的重视,它几乎被其他限制性条款所淹没。因为,加拿大《宪章》没有像美国《人权宣言》那样将个人平等权作为至高无上的权利在第 1 条加以表述,而是将其罗列在第 15 条中,并用《宪章》第 1 条对其加以限制,这也引起激进民主人士的不满,认为《宪章》这种看似合理的限制性条款实际上构成个人权利实现的障碍。1982 年《宪章》第 15 条第 1 款规定:“任何人在法律面前都是平等的,有权得到法律的平等保护和获得平等利益,不得加以歧视,尤其是种族、民族、肤色、宗教、性别、年龄、智力或身体残疾方面的歧视。”然而,该《宪章》第 1 条又规定:“加拿大《权利与自由宪章》保障该宪章所列举的一切权利和自由,这些权利和自由仅在确保诸如自由和民主的社会时才应依法受到合理限制。”不出激进人士所料,该限制性条款使得《宪章》颁布早期同性恋者通过诉讼方式争取权利的活动频频受阻,而法院在 1992 年 *Vehysey 诉 Canada* 案件中判决支持禁止男同性恋参军行为属于歧视的诉讼请求,被认为是冒了立法都不敢冒的风险。^[26]

而著名的 1995 年 *Egan 诉 Canada* 案是加拿大同性恋者通过司法途径争取权利的一个著名案例,是加拿大联邦司法机关第一次认可《宪章》保护个人性倾向的判决,尽管该案以原告的败诉告终,但它被认为是同性恋者通过司法途径寻求法律保护而获得的重要司法突破。原告吉姆·伊根和杰克·内斯比特系同性伴侣,自 1948 年开始共同生活,并承诺像夫妻一样互尽义务。1986 年,当伊根 65 岁时,根据《老年人保障法》(*Old Age Security Act*),他开始享受老年人的福利和津贴;当内斯比特年满 60 岁时,依据《老年人保障法》第 19 条第 1 款,他向有关部门申请配偶津贴,该津贴是专为年龄在 60 至 65 岁,双方的共同收入低于某一固定水平的配偶而设置的。然而,内斯比特的申请遭到拒绝,理由是他和伊根的关系不符合《老年人保障法》第 2 条关于“配偶”的规定,该规定对配偶的解释为:“公开与对方以夫妻身份共同生活至少 1 年以上的异性”。原告向法院提起诉讼,认为《老年人保障法》对配偶的定义违反了《宪章》第 15 条第 1 款,构成对有不同性倾向人的歧视,要求该法扩大对“配

[25] Canadian Constitution (*Constitution Act*, 1982), pt. I(Canadian Charter of Rights and Freedoms), 15(1).

[26] 参见 *Haig v. Canada*, [1992] 9 O. R. 3d 495, 497.

偶”一词的解释,应该将“与婚姻关系中伴侣类似的同性伴侣”包括进去。在一审败诉后,原告向联邦上诉法院提起上诉,联邦上诉法院在判决中一方面确认了上诉方提出的性倾向歧视属于《宪章》第15条第1款的“类推情形”;另一方面又依据《宪章》第1条,判定被告并没有违宪。^[27] 尽管在该案中原告败诉,但它却是联邦层次法院明确确认“性倾向”属于《宪章》第15条第1款的“类推情形”,属于该条所保护的范畴,这从司法角度极大地推动了对同性恋者的保护,被认为是加拿大《宪章》时代同性恋者权利奋斗的一大胜利。

此后,随着时代的发展,加拿大法官们越来越注重《宪章》是保护个人权利与自由而非限制个人权利的依据,其限制性条款在司法环节中的引用越来越少,同性恋者以《宪章》为依据争取权利的诉讼也越来越多,诉讼请求也越来越多地获得法官的支持。1998年,在加拿大同性恋问题最保守的阿尔伯塔省的 Vriend 诉 Alberta 案件就是一个很好的例子。原告德尔温·佛兰德是阿尔伯塔某基督教派学院的雇员,从1988年获得该学院全日制永久职位,工作期间,由于业绩突出、表现良好受到赏识。1990年的某一天,佛兰德向校长透露了自己是同性恋者的秘密。1991年初,学校管理机构就同性恋问题发表了立场声明。没过多久,该校校长就要求佛兰德辞职但遭到他的拒绝,之后学校以他不符合学校有关同性恋规定为由将其辞退。佛兰德于是提出申诉要求学校收回成命,遭到学校拒绝。佛兰德向阿尔伯塔省人权委员会递交诉状,请求认定因自己的性倾向而受到了学校歧视。阿尔伯塔省人权委员会认为,由于该省的《个人权利保护法》(Individual's Rights Protection Act)中没有关于性倾向保护方面的内容,其诉求不予支持。迫于无奈,佛兰德向女皇法庭提起诉讼,法官在审判过程中认定阿尔伯塔省的《个人权利保护法》没将“性倾向”列为保护范围违反了《宪章》第15条,并判定该省应该在该法案的第2条第1款;第3及第4条;第7条第1款;第8条第1款和第10条中添加“性倾向”一词作为禁止歧视的一种情形。尽管阿尔伯塔政府的上诉请求在随后的上诉法院得到了大部分法官的支持,但在后来联邦最高法院的审理中,佛兰德最终取得了胜利,赢得了这场官司。^[28] 该案件是同性恋者在联邦最高法院这一审级争取权利的第一次明确胜利,其判决对今后类似案件的判决有十分深远的影响。有加拿大学者这样评价:该案的判决确立了男女同性恋者有权受到法律保护而不受歧视这一原则,而法院理应迈出政府没能迈出的那一步。^[29] 值得一提的是,审判该案的法官很多也审判过以前的伊根案件,他们在案件中完全改变了以前的立场,转而支持佛兰德,这说明宪章时代的加拿大社会对待同性恋者态度的巨大转变,这种转变已经影响到了法官,无疑为今后同性恋者争取同性婚姻立法打下基础。

上述案例是同性恋者因明显遭受歧视而要求法律保护的例子,同性恋者因丧失了工作权而其生存权受到了威胁,因此很容易得到社会的同情。但同性恋者与异性恋者平等权问题却是在加拿大最高法院“M 诉 H”案件的判决中确立起来的,该案因此成为加拿大同性婚姻合法化进程中的一个重要案例。^[30] M 和 H 是安大略省的一对自1982年开始以同性伴侣关系共同生活的女同性恋者,她们共同居住在 H 于1974年购买的住宅里。1982年, M 和 H 共同出资经营一家广告公司, H 出资较多,占有较多的公司股份。由于经营有方,经营状况

[27] Egan v. Canada, [1995] 2 S. C. R. 513, 522 (Can.).

[28] Vriend v. Alberta, [1998] S. C. R. 493, 580 (Can.).

[29] R. Douglas Elliott, The Canadian Earthquake: Same-Sex, *New England Law Review*, 2004. 591: 38.

[30] M. v. H., [1999] 2 S. C. R. 3 (Can.).

一直良好,公司收益成为她们同居关系存续期间的主要收入来源。1983 年,她们购置了公司房产。1986 年,她们以共同租客的身份在郊区购得一处房产,为翻修该房屋她们卖掉了公司房产并以其收益作为建房费用。80 年代后期,由于广告业陷入低迷期,公司经营遭遇困难,债务陡增,H 便将自己以前的住宅抵押并在外兼职以此负担她和 M 的日常开支。1992 年秋,M 与 H 的关系恶化,M 离开了她们共同的家并提出对房产进行分割出售,她随后又根据安大略《家庭法案》(*Family Law Act*)提起诉讼,希望以配偶身份分割财产,由此引发对《家庭法案》中“配偶”一词的争议。根据安大略《家庭法案》第 29 条,配偶是指已经结婚的或“未婚同居持续不少于 3 年的一男一女”相对人;而《家庭法案》第 1 条第 1 款对“同居关系”的定义为:“以夫妻名义共同生活的已婚与未婚关系”。初审法院法官认为,《家庭法案》第 29 条违反了《宪章》第 15 条第 1 款的规定。第 29 条关于“配偶”的“一男一女”定义应该被“两个人”所代替。H 随后向安大略上诉法院提起上诉,上诉法院维持了初审法院的判决,但给该案的执行以 1 年的宽限期,以此给安大略立法机关足够的时间修改《家庭法案》。而安大略向联邦最高法院就 M 的诉讼费问题提起上诉,M 因此也就一年的执行宽限期以及诉讼费问题提起反诉,最高法院最终认定安大略《家庭法案》第 29 条关于配偶的定义违反了《宪章》第 15 条第 1 款,这种违反也不符合第 1 条维护一个“自由与民主”的社会的规定,因此驳回了上诉方与反诉方的诉讼理由,维持下级法院的相关判决。该案例确立起这样一个原则:作为联邦宪法性文件,《宪章》要求所有立法必须像对待异性伴侣一样平等对待同性恋伴侣。这表明有关婚姻的法律应该将同性伴侣纳入和异性伴侣一样的保护范围,从而为后来的加拿大同性婚姻合法化提供了依据。

以上是加拿大宪章时代同性恋者通过司法途径争取权利的三个著名案例,也是加拿大同性婚姻立法进程中的三个重要案例。从这三个案例,我们可以深刻体会到加拿大《权利与自由宪章》在同性婚姻立法进程中的重要作用,它是同性婚姻在加拿大合法化进程的重要法律依据,没有这一重要依据,加拿大同性婚姻不可能通过法院判决在部分省和地区得到承认,同性婚姻法案更不会进入联邦立法机构。加拿大同性婚姻合法化历史证明,在《宪章》颁布以前,同性婚姻根据普通法主张权利面临巨大挑战,而且不可能取得成功,^[31]而《宪章》则改变了这一切。^[32]

值得一提的是,加拿大同性婚姻立法是一个非常复杂的过程。在 20 世纪中后期艾滋病泛滥的最初几年,尽管加拿大《宪章》已经颁布,同性恋社团还是遭到毁灭性打击,全世界都掀起了一股反同性恋的热潮。加拿大也不例外,同性恋权益保障及同性婚姻立法议题陷入停顿。但随着时间的推移,人们对艾滋病有了更进一步的了解,社会对艾滋病人的态度也开始变得宽容起来,越来越多的社会学家们通过对同性恋问题的研究后认为,很多同性恋伴侣间的关系与一般异性恋者间的关系一样,是较为固定的,他们中的很多人也希望伴侣间相互忠诚,社会与其拒绝承认同性恋者这一社会边缘人群间的伴侣关系而将他们逼向性乱交、群体间的性淫乱境地,还不如给他们一点空间,这样也许是防止包括艾滋病在内的现代人类瘟疫泛滥的最好方法,这种理念后来也为越来越多的加拿大人所接受,直至同性婚姻在加拿大的合法化。

[31] 参见 *North v. Matheson*, [1974] 52 D.L.R. (3d) 280 (Man. Co. Ct.)。

[32] 参见 *Egale website*, at <http://www.egale.ca>, 最后访问时间:2004 年 2 月 24 日。

五 结 语

从以上分析不难看出,加拿大同性婚姻合法化进程中加拿大《权利与自由宪章》功不可没,同性婚姻被确定为加拿大的“宪章权利”而非简单的“宗教权利”或“世俗权利”,其合法化与其说是加拿大的耻辱还不如说是加拿大的骄傲,是加拿大人权进步的重要表现,这很值得我们思考。同时,必须指出,在加拿大同性婚姻合法化进程中,加拿大的同性恋组织也起了很大作用。例如,在宪章时代到来以后,加拿大唯一的全国性同性恋权利组织——各地男女同性恋者争取平等权组织便在不同场合通过各种方式支持同性恋者争取权利,在同性恋者通过司法途径争取权利的过程中,它常常和反同性恋的宗教组织针锋相对,给予同性恋者巨大的舆论支持。在有关同性婚姻立法问题上,该组织通过权衡加拿大各省同性恋运动的现状以及各省对待同性恋者的态度,联合其他组织率先在不列颠哥伦比亚省推进同性婚姻合法化运动,其努力最终获得回报,在2003年安大略省上诉法院作出判决认为同性婚姻符合宪法之前,不列颠哥伦比亚省上诉法院已经判定将同性恋伴侣排斥在婚姻之外违反了平等权,之后,该省修订相关立法使该判决结果得到了立法的确认。^[33]

[**Abstract**] Legislation on same-sex marriage was a taboo in marital legislation around the world before the 21st century. This situation has changed radically when Netherlands, Belgium and Spain have legalized same-sex marriage through national legislation. Canada, which is one of the countries that holds the most tolerant attitude toward homosexuals, became the fourth country that accepted same-sex marriage by means of national legislation in July, 2005 after the bill of same-sex marriage got approved during the last period of voting in parliament. However, legislation on same-sex marriage in Canada is not accomplished by one single effort; instead, it has undergone a long and complicated historical process. With a profound legal backdrop, legislation in this respect actually is the product of Canadian Age of Charter on the basis of recognition of rights of gays and lesbians, and finally affirmed through decisions of court and the law. The process is also characterized as one progressively developed from some local legislation to federal legislation.

(责任编辑:黄 列)

[33] 参见 EGALE Canada Inc. v. Canada, [2003] B. C. C. A. No. 251。