

アメリカ憲法における
尊厳概念の展開とその意義(2)

中 曾 久 雄

アメリカ憲法における 尊厳概念の展開とその意義(2)

中 曾 久 雄

目 次

- 1 はじめに
- 2 尊厳概念の展開
 - 2-1 尊厳概念とは
 - 2-2 Neomi Rao
 - 2-3 Reva Siegel
 - 2-4 Leslie Meltzer
- 3 尊厳の適用の在り方
 - 3-1 尊厳のもとでの自由と平等の統合的理解
(以上 42 卷 3・4 号)
 - 3-2 同性愛
 - 3-3 中絶
 - 3-4 同性婚
- 4 むすび-尊厳概念の意義 (以上 43 卷 1・2 号)

3-2 同性愛

まず、同性愛の領域における尊厳についてである。同性愛の領域で尊厳に言及するのは *Lawrence v. Texas*¹⁰²⁾ である。本件では、同性愛者の性的行為を禁止する州法が問題となった。州法は、同性愛者の性的行為のみを禁止してお

102) 539 U. S. 558 (2003). 本判決については、中曾久雄「列挙されていない権利の保障の新たな展開 - Randy Barnett の自由の推定理 (presumption of liberty) とその意義」阪大法学 61 卷 3・4 号 (2011 年) 257 頁以下。

り、州法を平等保護違反とすることは十分に可能であった。この点について、Lawrence 判決以前に、Romer v. Evans¹⁰³⁾では、同性愛者に対する保護を禁止する州憲法の修正条項を違憲とした。この Romer 判決に依拠すれば、州法を平等保護違反とすることができた。Romer 判決の意義は州憲法の改正規定の合憲性の判断に際して、司法審査のレベルに言及することなく、¹⁰⁴⁾文字通りの平等保護違反として違憲としたことである。本件では、Romer 判決と同様に、まさに同性愛者の性的行為を標的とした法律が問題となっており、Romer 判決の射程は本件に十分に妥当するものであった¹⁰⁵⁾にもかかわらず、Kennedy 裁判官の法廷意見は修正 14 条の自由¹⁰⁶⁾に依拠し、州法を違憲とした。法廷意見は、本件を単に同性愛者に対する差別の事例としてではなく、¹⁰⁶⁾自宅のような私的領域における性的行為の自由の制限の事例としてより広く捉えたのである¹⁰⁷⁾

しかし、法廷意見は、より厳密には、本件を単に自由の問題としてではなく、尊厳の問題としている。法廷意見は尊厳に言及し、「取扱いの平等性と自由の実体な保障により保護された行為に対する尊重を要求するデュープロセスの権利は重要な局面でリンクする」と指摘する¹⁰⁸⁾さらに、法廷意見は、歴史や伝統に依拠する従来の実体的デュープロセスの適用を拒絶する。Bowers v.

103) 517 U. S. 620 (1996). 本判決については、中曾久雄「平等保護における動機審査の意義」阪大法学 59 卷 1 号 (2009 年) 154 頁以下。

104) 下級審のレベルでは性的志向に基づく区分は疑わしい区分として、厳格審査を適用している。In re Marriage Cases, 183 P. 3d 384 (Cal. 2008); Tanner v. Or. Health Sciences Univ., 971 P. 2d 425 (Or. App. 1998); Kentucky v. Wasson, 842 S. W. 2d 487 (Ky. 1992).

105) Kenneth Karst, *The Liberties of Equal Citizens: Groups and the Due Process Clause*, 55 U. C. L. A. L. REV. 99, 137 (2007). そのために、学説の中には、平等保護に依拠して州法を違憲とする O'Connor 裁判官の見解の方が説得的であるとの見解が存在する。Meghan Peterson, *The United States Supreme Court and Federal Law: Casenote Right Decision for the Wrong Reason: The Supreme Court Correctly Invalidates the Texas Homosexual Sodomy Statute, but Rather Than Finding an Equal Protection Violation in Lawrence v. Texas, the Court Incorrectly and Unnecessarily Overrules Bowers v. Hardwick*, 37 CREIGHTON L. REV. 653 (2004).

106) Andrew Koppelman, *Lawrence's Penumbra*, 88 MINN. L. REV. 1171, 1177 (2004).

107) Yoshino, *supra* note 90, at 778. See also Randy Barnett, *Justice Kennedy's Libertarian Revolution: Lawrence v. Texas*, 2003 CATO SUP. CT. REV. 21.

Hardwick¹⁰⁹⁾における White 裁判官の法廷意見は、同性愛者の性的行為について、それが「アメリカの歴史と伝統に深く根ざしている」、あるいは、「秩序づけられた自由の概念に含まれる」ということは、「冗談以外の何ものでもない」としたが、法廷意見はこの論理を否定する。法廷意見は、修正 14 条が保障する自由がいかなる内容のものであるかの決定は、後世の世代に委ねられているとしており、修正 14 条の保障する自由が歴史や伝統に拘束されるという従来の考えを否定するのである。そこで、法廷意見が重視するのが、政府による侵害を受けることなく、性に関する決定を行う自由、すなわち、尊厳である¹¹⁰⁾。この点について、法廷意見は、修正 14 条が保障する自由には「個人が生涯において行うかもしれないもっとも親密で個人的な選択、すなわち、個人の尊厳と自律により中核的な選択」が含まれるとする¹¹¹⁾。そこで、法廷意見は、Casey 判決における自律と尊厳に関する説示を引用し、憲法は個人の親密な関係における個人の決定について、憲法がそれを尊重することを命じているという¹¹²⁾。そして、州法は、道徳的不承認に基づいて同性愛者の性的行為を処罰することで、個人の尊厳を侵害していると指摘する¹¹³⁾。同時に、個人の自律を保護する

108) この点について、Tribe は、自由と平等が二重螺旋 (double helix) となっていると指摘する。Tribe, *supra* note 89, at 1898. なお、Lawrence 判決は自由に関する事案であるが、同時にそれが平等にも影響を及ぼすものであるという指摘については、See Pamela S. Karlan, *Foreword: Loving Lawrence*, 102 MICH. L. REV. 1447, 1457 (2004); Robert C. Post, *Foreword: Fashioning the Legal Constitution: Culture, Courts, and Law*, 117 HARV. L. REV. 4, 99 (2003).

109) 478 U. S. 186, 196 (1986).

110) Maxine Goodman, *Human Dignity in Supreme Court Constitutional Jurisprudence*, 84 NEB. L. REV. 740 (2006).

111) *Lawrence*, 539 U. S. at 574.

112) Christopher Bracey, *Race Jurisprudence and the Supreme Court: Where Do We Go from Here?: Dignity in Race Jurisprudence*, 7 U. PA. J. CONST. L. 669, 705-10 (2005); Katherine M. Franke, *The Domesticated Liberty of Lawrence v. Texas*, 104 COLUM. L. REV. 1399, 1407 (2004).

113) こうした判断の新規性を指摘するものとして、Joan L. Larsen, *Importing Constitutional Norms from a 'Wider Civilization': Lawrence and the Rehnquist Court's Use of Foreign and International Law in Domestic Constitutional Interpretation*, 65 OHIO ST. L. J. 1283, 1283 (2004).

という観点から「州は同性愛者の存在を貶め、同性愛者の性的行為を犯罪として彼らの運命をコントロールすることはできない」とする一方で、平等の観点から同性愛者の性的行為を犯罪とすることは同性愛者に対してスティグマを付与することになるという¹¹⁴⁾。法廷意見は、州法が同性愛者の性的自由を侵害するのみならず、スティグマを付与することで個人の尊厳を侵害しているものであるというのである。

このように、尊厳は実体的デュープロセスのもとで認められる基本的権利とは異なる性質であるということがわかる。尊厳は、個別の権利を保障するというものではなく¹¹⁵⁾むしろ、権利保障の基盤を提供するものであり、その意味で、個別の権利に比べて深遠なものであるといえよう¹¹⁶⁾。そして、尊厳に対して政府の制限は許されないのである¹¹⁷⁾。尊厳は人間の本質や権利保障の根幹に関わるという意味では実体的なものであり、他方で、尊厳は政府の制限を許さないという意味では消極的性格を有している¹¹⁸⁾。

3-3 中絶

次に、中絶の領域における尊厳についてである。中絶の自由の領域においては、尊厳の保護に言及されつつも、女性の自律的決定と胎児の保護のためのパターンリスティックな制限のコンフリクトが指摘されてきた¹¹⁹⁾。この点について、妊娠の第2 trimester 期において用いられる、胎児を切断して子宮から排出する intact D&E 方法と呼ばれる中絶方法を禁止した連邦法（Partial-Birth Abortion Ban Act）の合憲性が争われた *Gonzales v. Carhart*¹²⁰⁾ においてそれが顕

114) *Lawrence*, 539 U. S. at 578.

115) Lawrence Rothstein, *Privacy or Dignity? : Electronic Monitoring in the Workplace*, 19 N. Y. L. SCH. J. INT'L & COMP. L. 379, 383 (2000).

116) John Castiglione, *Human Dignity Under the Fourth Amendment*, 2008 WIS. L. REV. 655.

117) Nelson Lund & John O. McGinnis, *Lawrence v. Texas and Judicial Hubris*, 102 MICH. L. REV. 1555, 1583 (2004).

118) Glensy, *supra* note 28, at 90.

119) Reva Siegel, *The Right's Reasons: Constitutional Conflict and the Spread of Woman-Protective Antiabortion Argument*, 57 DUKE L. J. 1641, 1686 (2008).

在化している。Kennedy 裁判官の法廷意見の特色は、尊厳に依拠し、連邦法の合憲性を正当化したということにある。法廷意見は、Casey 判決において確認されたところの、政府には、妊娠の始めから、妊婦の健康、および、やがて子供になる胎児の生命を保護するという正当な利益がある。本件において、これが重要であるという。そして、政府の規制の目的、効果が女性にとり実質的障害となれば、女性の中絶の権利に対する不当な負担となる。しかし、女性の権利行使に対して実質的障害でないのであれば、州が胎児の生命に対する深遠な尊重を表明する規制は許容されることになる。そして、法廷意見は、連邦法の規制目的について以下のように指摘する。中絶を行う否かは、困難で苦痛が生じる道徳的な判断である。この現象を測定するための信頼があるデータは存在しないものの、中絶するというその選択を後悔する女性も存在していると結論しても異論はない¹²¹⁾

そして、尊厳との関係において、法廷意見が特に重視するのは、連邦法が禁止する intact D&E が胎児の殺害に類似するという点である。法廷意見は、Washington v. Glucksberg¹²²⁾ を引用している点から、単なる中絶の規制とは異なる部分的に出産に類似する中絶の規制と自殺補助の規制とは本質的には同質のものであり、憲法上保護される自由としては認められないという理解がうかがえる¹²³⁾

ここでの尊厳は女性の中絶の自由を保護するものではなく、残忍な中絶から胎児を保護し、また、中絶を行った後に女性をトラウマから保護するものとして機能している。この点について、法廷意見は、「このような残忍で冷酷な方法を許容することは、胎児の人間性を貶めることになる」として、連邦法は生命の尊厳の尊重を表明するものであるとした¹²⁴⁾ こうした考えは、Stenberg v.

120) Gonzales v. Carhart, 550 U. S. 124 (2007).

121) Id. at 159.

122) 521 U. S. 702 (1997).

123) Casey Coyle, Gonzales v. Carhart: Justice Kennedy at the Intersection of Life Interests, *Medical Practice and Government Regulations*, 27 TEMP. J. SCI. TECH. & ENVTL. L. 291, 312 (2008).

Carhart における Kennedy 裁判官の反対意見において提示されていたものである。そこでは、「州は、憐み深くそして強固な倫理観に支えられ、生命—たとえ他者の援助なく生きることができないものの生命であっても—の尊厳と価値を認識する治療者(healer)としてイメージされることを確保することができる」とされた¹²⁵⁾。このように、法廷意見は、中絶が女性にもたらす害悪に着目して、¹²⁶⁾ 尊厳という観点から、中絶を行った後の後悔から女性を保護し、胎児を殺害する intact D&E は道徳的に誤りであり、政府には胎児の生命を確保する義務があることを強調して、intact D&E の禁止が正当化されるとしたのである。¹²⁷⁾

Gonzales 判決を通じて、法廷意見が依拠する尊厳には 2 つの側面が存在しているということがうかがえる。第 1 に、Lawrence 判決や Casey 判決において言及されたような個人の自律や自由に関わる尊厳である。第 2 に、Gonzales 判決において言及されたのは、個人の自律や自由だけではなく、女性を誤った決定から保護し、胎児の生命を保護するという意味での尊厳である。¹²⁸⁾ その意味で、尊厳は、女性の自由、自律にとってパターンリスティックな制限として作用するものである。¹²⁹⁾ ただ、この点について、Ginsburg 裁判官の反対意見は、家族と憲法における女性の地位に関する古い考えを反映するものであると批判する。¹³⁰⁾ しかし、Gonzales 判決では、胎児の生命を保護するために、議会が女性の自由、自律を制限することは許されるとしている。¹³¹⁾ このように、Gonzales 判決では、胎児の生命を保護し、女性を中絶の後悔から保護することもまた、

124) *Gonzales*, 550 U. S. at 150.

125) 530 U. S. 914, 962 (2000) (Kennedy, J., dissenting).

126) Harper Jean Tobin, *Confronting Misinformation on Abortion: Informed Consent, Deference, and Fetal Pain Laws*, 17 COLUM. J. GENDER & L. 111, 121 (2008).

127) Siegel, *supra* note 55, at 1706-13. Stenberg 判決は学説からも支持されている。Jessie Hill, *The Constitutional Right to Make Medical Treatment Decisions: A Tale of Two Doctrines*, 86 TEX. L. REV. 277, 290 (2007); Akhil Amar, *The Supreme Court 1999 Term — Foreword: The Document and the Doctrine*, 114 HARV. L. REV. 26, 109-14 (2000).

128) もっとも、こうした害悪が本当に生じるかについて、証拠を欠くという指摘がなされている。Ronald Turner, *Gonzales v. Carhart and the Court's "Women's Regret" Rationale*, 43 WAKE FOREST L. REV. 1, 40-42 (2008); Chris Guthrie, *Carhart, Constitutional Rights, and the Psychology of Regret*, 81 S. CAL. L. REV. 877, 902-03 (2008).

尊厳にとり不可欠であり（そのために女性の中絶の権利は制限されることになったとしても）¹³²⁾それを正当な政府利益として認めたのである。¹³³⁾

3-4 同性婚

最後に、同性婚の領域における尊厳についてである。同性婚をめぐる近年の一連の判決においては、尊厳に対して明示的に言及がなされている。United States v. Windsor¹³⁴⁾では、婚姻を異性間に限定する DOMA (Defense of Marriage Act) が違憲とされたが、その理由として、同性のカップルの尊厳に対する侵害を挙げている。Kennedy 裁判官の法廷意見によれば、州は同性婚を許容することで、同性のカップルに対して尊厳を付与しようとしているのに対して、DOMA はその尊厳の付与を拒絶するものであり、DOMA の本質が「同性婚を行っている者の平等な尊厳に対する侵害」(interference with the equal dignity of

129) 女性の自由に対するパターンリスティックに対する制限については批判が多い。ことに、女性の利益に対して胎児の利益を優越させることは、女性を従属的立場に置くものであるという批判がなされている。Rubenfeld は、胎児の生命保護に優越を認めることは政府が女性の身体をコントロールすることを許すと指摘する。Jed Rubenfeld, *On the Legal Status of the Proposition that "Life Begins at Conception"*, 43 STAN. L. REV. 599, 611 (1991). また、Roberts によれば、中絶規制は特定集団の女性に対して子どもを産むことを強制する点において、性差別的であるとする。Dorothy Roberts, *Privatization and Punishment in the New Age of Reprogenetics*, 54 EMORY L. J. 1343, 1343 (2005); Dorothy Roberts, *The Only Good Poor Woman: Unconstitutional Conditions and Welfare*, 72 DENV. U. L. REV. 931, 944 (1995).

130) *Gonzales*, 550 U. S. at 183-85 (Ginsburg, J., dissenting).

131) Jeannie Suk, *The Trajectory of Trauma: Bodies and Minds of Abortion Discourse*, 110 COLUM. L. REV. 1193, 1243 (2010).

132) 連邦法は胎児の生命を保護するというシンボリックな意味を包含し、その発するメッセージは社会全体に向けられているという指摘がなされている。Michael Dorf, *Abortion Rights*, 23 TOURO. L. REV. 815, 823-84 (2008).

133) Siegel, *supra* note 36, at 1738. この点について、ドイツでは人間の尊厳の保護という観点から中絶を規制することが正当化されており、*Gonzales* 判決はそうした考えに近いものであると思われる。Donald Kommers, *Liberty and Community in Constitutional Law: The Abortion Cases in Comparative Perspective*, 1985 BYU L. REV. 371; Gerald Neuman, *Casey in the Mirror: Abortion, Abuse and the Right to Protection in the United States and Germany*, 43 AM. J. COMP. L. 273 (1995).

134) No. 12-307 (U. S. June 26, 2013).

same sex marriages) であると指摘する。そして、それは DOMA に関するハウスレポートから明らかである。DOMA は、異性婚が伝統的道德に合致していることを表明するものであるというのである。こうした点は、婚姻を異性間に限定する DOMA 3 条に顕在化している。DOMA 3 条は、同性のカップルを不利に扱い、スティグマを付与して、同性婚を二級の婚姻として扱うことを目的としている。さらに、DOMA は婚姻に関する権利、義務は各々の州において同一であるとする古くからの指針を否定し、婚姻を定める州法の歴史と伝統から逸脱していると指摘する。さらに、DOMA の効果として、1,000 を超える法律、多くの連邦規則をコントロールするものであるという。以上の検討から、法廷意見は、DOMA の目的と効果において、正当な政府利益を見出すことはできず、州が尊厳と人格の保護しようとしている者を不利に扱い危害を与えるものであるという。

法廷意見の特色は、DOMA の合憲性の審査について、審査のレベルに依拠することなく、¹³⁵⁾ 同性のカップルの利益を否定していることが尊厳の侵害の証左となっていることを指摘することにある。¹³⁶⁾ 法廷意見は、DOMA に関する立法目的に関する直接的な資料、その効果などに着目して、¹³⁷⁾ DOMA が、タイトルに示されている通り同性婚を二級の婚姻として扱っているということ、同性のカップルに対する社会保障といった利益を連邦政府が付与するという、といった事実に着目し（この点、法廷意見によれば差別の異常な性格であると

135) Eric Berger, *Lawrence's Stealth Constitutionalism and Same-Sex Marriage Litigation*, 21 WM. & MARY BILL RTS. J., 765, 782 (2013). この点について、合理性の審査が適用されたかどうかは定かではないと指摘されている。Marcy Strauss, *Reevaluating Suspect Classifications*, 35 SEATTLE U. L. REV. 135, 146 (2011).

136) Susannah Pollvogt, *Windsor, Animus, and the Future of Marriage Equality*, 113 COLUMBIA L. REV. SIDEBAR 204, 216 (2013). なお、同性婚の否定が尊厳の侵害であるという指摘についてはカナダにおいてもなされている。カナダにおける同性婚の問題の検討については、白水隆「カナダ憲法下の平等権と同性婚 (1)・(2 完)」法学論叢 166 巻 3 号 (2009 年) 149 頁, 167 巻 2 号 (2010 年) 124 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 journal No. 1 (2009 年) 52 頁。

137) Susannah Pollvogt, *Forgetting Romer*, 65 STAN. L. REV. ONLINE 86, 89 (2013).

いう)、同性婚に対する敵意や偏見を検出し¹³⁸⁾、そうした理由に基づく立法は憲法上許容されないことを明らかにするものである¹³⁹⁾。同時に、それは DOMA が違憲の動機に制定されていることを指摘するものである¹⁴⁰⁾。このことは、DOMA が *Bowers* 判決、*Lawrence* 判決において問題となった同性愛者を標的とする法律と同様の構造であることに起因する¹⁴¹⁾。

しかし、法廷意見の特色はそれだけではない。法廷意見は、DOMA が同性カップルの尊厳に対する侵害であるとしており¹⁴²⁾、それが DOMA の本質的問題であるとしている¹⁴³⁾。そのために、法廷意見は、自由に対する制限と差別を相対的に捉えて、DOMA が平等保護の侵害に該当するのか¹⁴⁴⁾、実体的デュープロセスの侵害に該当するか¹⁴⁵⁾、いずれかの問題で割り切っている¹⁴⁶⁾。

以上の点は、*Obergefell v. Hodges*¹⁴⁷⁾においても同様である。*Kennedy* 裁判官の法廷意見は、修正 14 条の保障する基本的自由が個人の尊厳と自律にとり中心的な特定の個人的選択へと広がっているとする¹⁴⁸⁾。また、同性のカップルの

138) Charles Butler, *The Defense of Marriage Act: Congress's Use of Narrative in the Debate Over Same-Sex Marriage*, 73 N. Y. U. L. REV. 841, 845 (1998).

139) Susannah Pollvogt, *Unconstitutional Animus*, 81 FORDHAM L. REV. 887, 888 (2012).

140) Pollvogt, *supra* note 139, at 212.

141) Suzanne B. Goldberg, *Morals-Based Justification for Lawmaking: Before and After Lawrence v. Texas*, 88 MINN. L. REV. 1233, 1281 (2004).

142) Neomi Rao, *The Trouble With Dignity and Rights of Recognition*, 99 VA. L. REV. ONLINE 29, 31 (2013). Rao は、*Lawrence* 判決の理由づけでは個人が私的な領域で性的行為を行う自由と言及していたが、*Windsor* 判決ではそうした個人の有する普遍的権利に対する言及はなく、この点に、*Lawrence* 判決との違いがある。

143) Linda McClain, *From Romer v. Evans to United States v. Windsor: Law as a Vehicle for Moral Disapproval in Amendment 2 and the Defense of Marriage Act*, 20 DUKE JOURNAL OF GENDER LAW & POLICY 461, 467 (2013); Note, *First Circuit Invalidates Statute that Defines Marriage as Legal Union Between One Man and One Woman*. – *Massachusetts v. United States Department of Health & Human Services*, 682 F.3d 1 (1st Cir. 2012), 126 HARV. L. REV. 611 (2012).

144) 平等保護との関係において、Andrew Koppelman, *DOMA, Romer, and Rationality*, 58 DRAKE L. REV. 15 (2010); John Neal, *Striking Batson Gold at the End of the Rainbow: Revisiting Batson v. Kentucky and Its Progeny in Light of Romer v. Evans and Lawrence v. Texas*, 91 IOWA L. REV. 1091, 1113-1114 (2005); Note, *Litigating the Defense of Marriage Act: The Next Battleground for Same-Sex Marriage*, 117 HARV. L. REV. 2684, 2700 (2004).

有する婚姻の権利は修正 14 条により保護された自由の一部であり、平等保護にも由来するという。そして、デュープロセスと平等保護は相互に独立しつつも、深い方向で繋がっているというのである。それゆえに、同性婚を否定する法律は同性のカップルの自由に負担を強いるものであり、同時に平等保護の中心的部分をはく奪しているとする。このように、法廷意見は、同性婚を否定する法律が平等保護の侵害に該当するのか、実体的デュープロセスの侵害に該当するか、いずれかの問題で割り切っていない。ここにも、Tribe が指摘する自由と平等の二重螺旋構造を見出すことができる。¹⁴⁹⁾

145) 実体的デュープロセスとの関係において、DOMA が同性のカップルの婚姻の権利を制限すると指摘されている。Sherman Rogers, *The Constitutionality of the Defense of Marriage Act and State Bans on Same-Sex Marriage: Why They Won't Survive*, 125 HOWARD L. J. 125, 161-62 (2010); Mark Strasser, *DOMA and The Constitution*, 58 DRAKE L. REV. 1020 (2010); John Nicodemo, *Homosexuals, Equal Protection, and the Guarantee of Fundamental Rights in the New Decade: An Optimist's Quasi-Suspect View of Recent Events and Their Impact on Heightened Scrutiny Sexual Orientation-Based Discrimination*, 28 TOURO L. REV. 301 (2010); Roger Severino, *Or for Poorer? How Same-sex Marriage Threatens Religious Liberty*, 30 HARV. J. L. & PUB. POL'Y., 939, 956-57 (2007); Veronica Abreu, *The Malleable Use of History in Substantive Due Process Jurisprudence: How the "Deeply Rooted" Test Should Not Be a Barrier to Finding the Defense of Marriage Act Unconstitutional Under the Fifth Amendment's Due Process Clause*, 44 B. C. L. REV. 178 (2002); Jon Kelly, *Act of Infidelity: Why the Defense of Marriage Act Is Unfaithful to the Constitution*, 7 COMM. J. L. & PUTT. POL. v, 203, 219 (1997).

146) Rao, *supra* note 142, at 32.

147) 576 U. S. __ (2015).

148) Yuvraj Joshi によれば、Obergefell 判決において尊厳は重要な位置を占めているという。Obergefell 判決では尊厳という用語は 9 回登場し、しかも、Obergefell 判決において、尊厳の意味は変化しているという。Casey 判決において、尊厳は中絶を行う女性の自由に対して尊重を表明するものであり、Lawrence 判決において、尊厳は同性愛者の選択の自由に対する尊重を表明するものであった。ところが、Windsor 判決、Obergefell 判決においては、政府の制限なしに個人が親密な自由を行うことの尊重という従来の尊厳から離脱しているという。Obergefell 判決において、尊厳は、当該選択と選択を行う人の賢明さの尊重を示しているという。ここでの尊厳は、以下の 3 つの要素に依拠しているという。第 1 に同性のカップルは異性と同様の婚姻を選択しているということ、第 2 に同性のカップルの婚姻も婚姻として尊重されること、第 3 に同性婚が社会的に許容されている、ということである。

Obergefell 判決は、同性のカップルも異性のカップルと同様に、愛とコミットメントを享受することを明らかにしたものであるという。Yuvraj Joshi, *The Respectable Dignity of Obergefell v. Hodges*, 6 CAL. L. REV. 117 (2015).

4 むすびー尊厳概念の意義

以上、アメリカ憲法のもとでの尊厳の展開、その具体的適用の在り方を検討してきた。アメリカ憲法における尊厳の意義は一様ではない。尊厳の内容については、今なおも論争があるところである¹⁵⁰⁾これは尊厳の欠点であるといえよう¹⁵¹⁾ただ、少なくとも権利保障の局面における尊厳を主張することの意義には、以下のように言える（併せて、※尊厳概念のイメージ図も参照していただきたい）。

権利保障の基底としての尊厳 まず、尊厳は、権利保障の基底に存在するものとして捉えられている¹⁵²⁾（厳密に言えば、尊厳の保護が権利保障の出発点であるともいえる¹⁵³⁾要するに、尊厳は、権利保障に際しての基盤を提供するものとして機能する¹⁵⁴⁾この点について、尊厳は比較法的にみて憲法上の基底的価値として機能している。例えば、先にもみたように、世界人権宣言は尊厳を人権保護の中心として位置付け¹⁵⁵⁾また、ドイツにおいて、人間の尊厳は憲法において明文で規定され、権利保障の中核のみならず、政府には人間の尊厳を保護する義務があるとされている¹⁵⁶⁾それ以外にも、南アフリカ憲法もドイツと同様に尊厳を規定し、同性婚、未成年者に対する処罰、ジェンダーの領域において尊厳が言及されている¹⁵⁷⁾また、フランスでは、アメリカ同様に、憲法

149) Yoshino, *supra* note 90, at 793. なお、Yoshinoによれば、こうした傾向は近年における判例に散見されるという。

150) Rao, *supra* note 14, at 269-70.

151) Victoria Baranetsky, *Aborting Dignity: The Abortion Doctrine After Gonzales v. Carhart*, 36 HARV. J. L. & GENDER 123, 168-69 (2013).

152) Maxine Goodman, *Human Dignity in Supreme Court Constitutional Jurisprudence*, 84 NEB. L. REV. 740, 789 (2006).

153) Christopher McCrudden, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, 19 EUR. J. INT'L L. 655, 678 (2008).

154) Luis Roberto, *Here, there, and everywhere: human dignity in contemporary law and in the transnational discourse*. 35 B. C. INT'L & COMP. L. REV. 392 (2012).

155) Rao, *supra* note 8, at 215-16.

156) *Id.* at 216.

157) *Id.* at 216-17.

で尊厳を規定していないが、裁判所は尊厳を憲法上の価値として承認している。例えば、コンセイユ・デタは人間の尊厳を侵害するものとして小人投げ（dwarf-throwing）を禁止することを支持している¹⁵⁸⁾ Rao は、憲法上の権利保障の基盤を提供するという尊厳の機能について、権利と価値の区分という観点から考察する。Rao によれば、権利とは個人と政府との関係において生じるものであり（そのために政府利益とのバランスが不可欠となり、正当な政府利益が存在すれば権利を制限することが可能とされてきた）、¹⁵⁹⁾ 政府の侵害からの自由として観念されるものであるという。これに対して、価値とは政府の行動に対する指針として機能するものであり、原理と同等の役割を果たしてい

158) Id. at 217.

159) アメリカにおいては、憲法上の権利の制限の合憲性の判断に際しては、通常バランスにより行われており、バランスは司法審査において一般化された手法であるとされている。Richard H. Pildes, *Dworkin's Two Conceptions of Rights*, 29 J. LEGAL STUD. 309, 312 (2000); Matthew Adler, *Rights Against Rules: The Moral Structure of American Constitutional Law*, 97 MICH. L. REV. 1, 43 (1998); Richard H. Fallon, Jr., *Individual Rights and the Powers of Government*, 27 GA. L. REV. 343, 350 (1993); Frederick Schauer, *A Comment on the Structure of Rights*, 27 GA. L. REV. 415, 416 (1992); Alexander Aleinikoff, *Constitutional Law in the Age of Balancing*, 96 YALE L. J. 943, 946 (1987); Laurent Frantz, *Is the First Amendment Law? A Reply to Professor Mendelson*, 51 CAL. L. REV. 729, 753 (1963).

ただ、近年では、修正 2 条、修正 8 条の領域において、特定の政府利益に基づき個人の権利を制限することを絶対的に禁止するというアプローチが採用されている。修正 2 条の領域では、*District of Columbia v. Heller*, 554 U. S. 570 (2008) における Scalia 裁判官の法廷意見は、修正 2 条で保障する権利を以下のように定式化する。列挙された権利は、権利が真に譲れないものであるかどうかを個別の事案ごとに判断する権限を政府の手から奪っているのである。憲法上の権利は、将来の立法者が、あるいは、将来の裁判官でさえ、人民がそれを採択したときに理解された範囲で規定される。修正 1 条の領域において、ネオナチが平和に行進する場合にバランスは適用されない。修正 2 条も同様である。修正 2 条は、法を順守し責任ある市民が家庭を守るために武器を使用する権利を他のすべての利益の上位に位置づけたのである。このように、法廷意見が、修正 2 条の限界に言及する趣旨は、バランスアプローチにおいて主張されるような合理的理由があれば権利を制限できるというものではない。むしろ、一定の限界を設定することで、修正 2 条のもとの絶対的保障の範囲を確定するというものである。Adam Winkler, *Scrutinizing the Second Amendment*, 105 MICH. L. REV. 683, 716-18 (2007)。また、修正 8 条の領域では、過去においてはバランスアプローチが採用され続けてきた。Sara J. Lewis, Note, *The Cruel and*

Unusual Reality of California's Three Strikes Law : Ewing v. California and the Narrowing of the Eighth Amendment's Proportionality Principle, 81 DENV. U. L. REV. 519 (2003). しかし、殺人罪以外の罪に問われている未成年に対してパロールのない無期刑を科すのは修正8条に反するかどうかが問題となった *Graham v. Florida*, 560 U. S. 48 (2010) において、Kennedy 裁判官の法廷意見は拘禁に関するカテゴリカルな制限であり、本件では犯罪の重大性と刑罰の重さの間の比例では解決策とはならないとする。本件において採用されるのは、比例原則ではなく、カテゴリカルアプローチであるとする。法廷意見は、殺人以外の犯罪を犯した未成年者に対して終身刑を科すことは、罪刑の均衡を欠くものであり、修正8条上、絶対的に禁止されているとする。このカテゴリカルアプローチは、個別の事案ごとに未成年者の被告人が不公正に扱われることを防止するために採用されたものであるとしている。Christopher Walsh, *Out of the Strike Zone : Why Graham v. Florida Makes It Unconstitutional to Use Juvenile-Age Convictions as Strikes to Mandate Life Without Parole Under § 841(b)(1)(A)*, 61 AM. U. L. REV. 165, 174-75 (2011).

さらに、こうした傾向は日本にも見られる。民法900条4号但書が違憲とされた平成25年9月4日最高裁大法廷決定(平成25年9月4日民集67巻6号1320頁)では以下のような説示が見られる。「本件規定の合理性に関連する以上のような種々の事柄の変遷等は、その中のいずれか一つを捉えて、本件規定による法定相続分の区別を不合理とすべき決定的な理由とし得るものではない。しかし、昭和22年民法改正時から現在に至るまでの間の社会の動向、我が国における家族形態の多様化やこれに伴う国民の意識の変化、諸外国の立法のすう勢及び我が国が批准した条約の内容とこれに基づき設置された委員会からの指摘、嫡出子と嫡出でない子の区別に関わる法制等の変化、更にはこれまでの当審判例における度重なる問題の指摘等を総合的に考察すれば、家族という共同体の中における個人の尊重がより明確に認識されてきたことは明らかであるといえる。そして、法律婚という制度自体は我が国に定着しているとしても、上記のような認識の変化に伴い、上記制度の下で父母が婚姻関係になかったという、子にとっては自ら選択ないし修正する余地のない事柄を理由としてその子に不利益を及ぼすことは許されず、子を個人として尊重し、その権利を保障すべきであるという考えが確立されてきているものといえることができる」。これは、家族法の領域において個人の尊厳を強調している日本国憲法の下において、非嫡出子を「自ら選択ないし修正する余地のない事柄を理由」とする不利益な処遇をすることは許されないという、「わが国において結実した『考え』があり、それを重視してなされた憲法解釈にこの民法の規定はそぐわないことによる、許容性の減失」が存在するということを指摘するものである。安西文雄「憲法14条1項後段の意義」論究ジュリスト(2015年)78頁。要するに、「本人に責任がないようなことを理由として差別するということは個人の尊厳を害する」ことが定義づけ衡量として機能しているといえる。つまり、本決定においては、「個人の尊重」という抽象的原理が憲法上ルール化されたといえよう。座談会「非嫡出子相続分差別違憲最高裁大法廷決定の多角的検討」法の支配175号(2014年)770頁(高橋和之発言)。確かに、「個人の尊重」といった抽象的な憲法上の原理に決め手を求めることは、法解釈としての妥当性が疑われる。しかし、非嫡出子に対するステイグマという本質の問題に対処するには、「個人の尊重」に依拠することは妥当であったといえるべきであろう。巻美矢紀「平等と自由」全国憲法研究会編『日本国憲法の継承と発展』(三省堂, 2015年)372~373頁。

ると指摘する¹⁶⁰⁾この原理の役割について、RaoはDworkinの原理に関する説示に着目する。Dworkinは、以下のように説明する。「我々は、ある種の問題について、権力政治の闘争から原理のフォーラムに委ねる制度を有している。それは、個人と社会の間にもっとも根深く、かつ、基本的な紛争が、一度どこかで最終的に正義の問題となることを約束したということなのである。私は、それを宗教や預言とは呼ばない。それを法と呼ぶ」¹⁶¹⁾そして、Dworkinによれば、特に憲法の解釈に際してはそれが妥当し、裁判官は、憲法の背後にある不文の原理に依拠する必要があることを指摘する¹⁶²⁾Dworkinによる原理に対する説示を受けて、Raoは、尊厳は権利のように特定の行為に言及するものではなく、社会的政治的関係性を反映するものであり、権利とは直接的に関連しない利益を含んでいる。また、この利益は、個別の権利には直接還元されないあらゆる公共政策に対する方針を包含しているとする¹⁶³⁾このように、尊厳は民主主義における道徳的原理として機能し、政治的構成体の存在と正当性を構成するものであるといえよう¹⁶⁴⁾

尊厳の包括性 次に、尊厳が個別の権利を包含しその基盤となるために、包括的概念であるといえよう¹⁶⁵⁾そのために、尊厳のもとでは、自由か平等かという二者択一ではなくなるのである¹⁶⁶⁾そして、その利点は、道徳的不承認や

160) Rao, *supra* note 8, at 223.

161) RONALD DWORKIN, A MATTER OF PRINCIPLE 71 (1985).

162) こうした考えを徹底させたのが統合としての法である。この統合性としての法には、公正と正義に加えて政府が原理に基づいて行動すべきであるという政治理念が含まれている。そして、この統合性の原理は、立法者に対して立法の全体を道徳的に整合したものにするよう求める立法原理と、法が統一的なものとして扱うことを要求する裁決原理からなっている。この裁決原理のもとでは、裁判官は判決を解釈的なものとして扱わなければならない。RONALD DWORKIN, LAW'S EMPIRE 225-31 (1986).

163) Rao, *supra* note 8, at 223.

164) Glensy, *supra* note 28, at 142. なお、民主主義の「正統な条件」としては、「平等な配慮と尊重」に対する抽象的な道徳権利の保障が必要であるとされている。巻美矢紀「『憲法上の権利』に関する一考察」高橋和之先生古希記念『現代立憲主義の諸相 下』（有斐閣、2013年）41-42頁。

ステレオタイプに基づく立法について、それらがもたらす害悪に対して多様にアプローチすることができるということである。例えば、Lawrence 判決において問題となった同性愛者を処罰する法律は、偏見や敵意を理由とする¹⁶⁷⁾ 尊厳に対する侵害は、自由の侵害であると同時に、スティグマを付与するという点において平等保護の侵害ともなる¹⁶⁸⁾ これは同性婚の事例においても同様である¹⁶⁹⁾

尊厳の承認とその意義 最後に、尊厳が言及されている事例においては、尊厳がどのような概念であるというよりも、むしろ、何が尊厳の侵害となるか、つまり、尊厳に対する害悪がどのようなものであるか（例えば、自由に対する侵害、スティグマの付与）に焦点が当てられている¹⁷⁰⁾ その意味で、尊厳の承認は何が尊厳に対する侵害になるかの基準の定立を意味するものである¹⁷¹⁾ そして、尊厳に対する侵害は憲法上絶対的に許容されるものではない。尊厳は個人の自己決定や自律を阻害する多数者による伝統的規範の押しつけなどに対し

165) Carlos Ball, *Why Liberty Judicial Review Is as Legitimate as Equality Review: The Case of Gay Rights*, U. PENN. JR. OF CONSTITUTIONAL L. 1, 27-28, 56 (2011); Judith G. Waxman, *Privacy and Reproductive Rights: Where We've Been and Where We're Going*, 68 MONT. L. REV. 299, 313-14 (2007).

166) Glensy, *supra* note 28, at 133.

167) そもそも、こうしたある種の理由は端的に違憲であり正当な政府利益を構成するものではない。Paul Brest, *The Conscientious Legislator's Guide to Constitutional Interpretation*, 27 STAN. L. REV. 585, 590(1975).

168) Cary Franklin, *Marrying Liberty and Equality: The New Jurisprudence of Gay Rights*, 100 Va. L. REV. 817, 887 (2014); Rao, *supra* note 142, at 33; Ison Tebbe & Deborah Widiss, *Equal Access and the Right to Marry*, 158 U. PA. L. REV. 1375 (2010); Andrew Koppelman, *Why Discrimination Against Lesbians and Gay Men Is Sex Discrimination*, 69 N. Y. U. L. REV. 197, 219 (1994).

169) 例えば、偏見や敵意を理由とする同性婚の制限は明らかに合理性を欠くものであり、自由の制限の問題として実体的デュープロセス違反の構成をとるにせよ、差別の問題として平等保護違反の構成をとるにせよ、違憲となることは、明らかである。Clifford Rosky, *Perry v. Schwarzenegger and the Future of Same-Sex Marriage Law*, 53 ARIZ. L. REV. 913, 960-66 (2011).

170) Rao, *supra* note 14, at 267. Raoによれば、そこには尊厳を特定することの困難さが存在しているという。

171) *Id.* at 268.

で、政府利益といった競合する利益とのバランスを拒絶する¹⁷²⁾その意味で、尊厳は切り札性を有しており¹⁷³⁾個人の権利の絶対的保護に資するのであるといえよう¹⁷⁴⁾

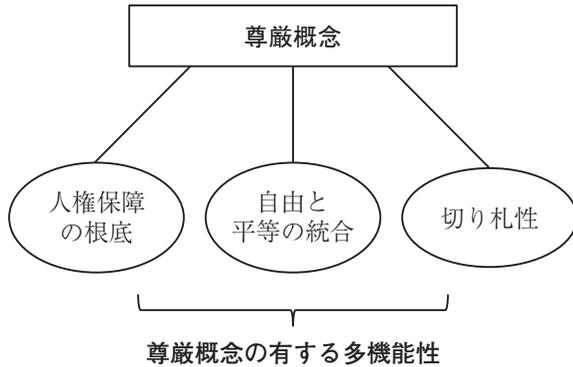
172) 憲法上の権利の制限を常にバランスにより審査することに対しては批判がなされている。Louis Henkin, *Infallibility Under Law: Constitutional Balancing*, 78 COLUM. L. REV. 1022, 1026 (1978); Richard H. Pildes, *Avoiding Balancing, The Role of Exclusionary Reasons in Constitutional Law*, 45 HASTINGS L. J. 711, 711-12 (1994). そもそも、憲法上の権利とそれと対立する政府利益のバランスは、判断の基準を欠き、どのような判断基準を採用すべきなのかについて判断の一致が存在していないとされている。Alexander Aleinikoff, *Constitutional Law in the Age of Balancing*, 96 YALE L. J. 943, 972-73 (1987). 同様の指摘として、David Faigman, *Madisonian Balancing: A Theory of Constitutional Adjudication*, 88 NW. U. L. REV. 641, 654-55 (1994).

173) Reva Siegel, *Dignity and Sexuality: Claims on Dignity in Transnational Debates Over Abortion and Same-Sex Marriage*, 10 INT' L J. CONST. L. 355, 377 (2012).

この点について、もっとも重大な影響を与えたのがDworkinの見解である。Dworkinは権利を切り札(trump)の観点から説明する。Dworkinの権利論は、功利主義批判を念頭においたものである。Dworkinは、功利主義を「共同体の各構成員の願望を他の構成員の願望と等価値」として扱うものであるという。RONALD DWORKIN, *TAKING RIGHTS SERIOUSLY* 275 (1977)。しかし、一見して平等主義的に見える功利主義には限界がある。それは、功利主義が各人の平等を達成できない場合である。例えば、社会において人種差別が存在する場合、財の配分において、各人が1人として数えられるべきであるという原則が崩れ、黒人は1人以下のものとしてカウントされ、白人は1人以上のものとしてカウントされる。また、道徳的理由でポルノ雑誌を読むことを禁止する政策は、ポルノを読みたい人の選好がカウントされない。そして、Dworkinは、このような立法を民主的な政治過程で排除することは困難であるとし、これらの立法に対抗して憲法上の権利が保障されなければならないという。Id. at 266-78。デュープロセスや平等保護など憲法上保障された権利の意義は、ある立法が功利主義により正当化される場合、少数者的な市民を保護するためにそうした正当化に対して「切り札」として機能する点にある。Id. at 364-68。こうしたDworkinの切り札としての権利は他の学説の支持を得ている。Larry Alexander & Frederick Schauer, *On Extrajudicial Constitutional Interpretation*, 110 HARV. L. REV. 1359, 1380 (1997); Rebecca Brown, *Accountability, Liberty, and the Constitution*, 98 COLUM. L. REV. 531, 556 (1998); Michael Moore, *Justifying the Natural Law Theory of Constitutional Interpretation*, 69 FORDHAM L. REV. 2087, 2108-09 (2000); Michael Moore, *Four Reflections on Law and Morality*, 48 WM. & MARY L. REV. 1523, 1565-67 (2006)。

日本において、切り札としての権利を我が国に導入しようとする長谷部恭男教授は以下のようにその意義を指摘する。長谷部教授によれば、切り札としての権利は、「他人の権利や利益を侵害しているからという『結果』に着目した理由ではなく、自分の選択した生き方や考え方が根本的に誤っているからという理由にもとづいて否定され、干渉されるとき、そうした権利が侵害され」、「このような制約は、その人を他の個人と同等の、自分の

※尊厳概念のイメージ図



選択にもとづいて自分の人生を理性的に構想し、行動しうる人間としてみなしていないことを意味する」というのである。その意味で、切り札としての権利は、「個々人の具体的な行動の自由を直接に保障するよりはむしろ、特定の理由にもとづいて政府が行動すること自体を禁止するもの」であり、そのために、「あらゆる問題について社会の大勢に順応して生きようとする人にとって、また現に社会の多数派と同じ考えを持っている人にとってはさして価値のない権利」であるが、「少数者にとってのみ意味のある権利である」とする。これに対して、公共の福祉に基づく権利とは、「憲公共財としての性格のゆえに保障されるべき権利」であり、「判例を見ると、しばしば公共の福祉に適合するか否かという観点から、憲法上の権利が侵害されているか否かが判定されてきた」という。長谷部恭男『憲法の理性』（東京大学出版会、2006年）79～80頁。切り札としての権利の意義については、小泉良幸「自己決定とパターンリズム」西原博史編『岩波講座憲法2 人権論の新展開』（岩波書店、2007年）182～183頁。切り札としての権利は、「政府が、その人の自由を制限し、不平等に取り扱うことを禁止」するものであるという。切り札としての権利はその人の善き生が間違っているという「批判的パターンリズム」に基づく制限に対する「個人の拒否権」を中核に構成されるものであり、制限される自由の内容は問われるものではない。

174) Rao, *supra* note 8, at 255. 憲法上の権利には、他の利益とのバランスを拒絶し、それを超えるいわばメタバランスの原理が備わっているとされている。憲法上の権利の背後には、バランスを拒絶し、政府利益とのバランスが行われる場合でも個人の自由および平等を尊重するという観点からバランスが行われるべきであり、個人の権利には尊厳を有しているという考えが存在している。Dan Coenen, *Rights as Trumps*, 27 GA. L. REV. 463, 468 (1993).

このように、尊厳は、権利保障における多様な局面において登場する。尊厳は権利保障の基盤を提供するという点で権利保障における実体な局面においても、また、何が尊厳の侵害かという点で権利保障の消極的な局面においても登場するものである。尊厳はダイナミックな概念であり、また、文脈依存の性質を有しているといえよう¹⁷⁵⁾まさに、こうした構造が尊厳の最大の特徴であり、同時に、様々な権利侵害に対処できるという利点にもつながるものであるといえよう¹⁷⁶⁾ そうすると、重要なのは尊厳の核心を探るということもさることながら、いかに実践的に適用されるのかということである。今後も、尊厳がいかに展開するかについて、注目する必要がある。

175) Rao, *supra* note 8, at 223.

176) Meltzer, *supra* note 18, at 229.