

性差別問題における目的手段審査の終焉

— アメリカ最高裁J. E. B. 判決がもたらすもの —

釜田 泰介

〔目次〕

- I はじめに
- II 性差別とアメリカ憲法— 2つの憲法アプローチ
 - (1) equal protectionアプローチ
 - (2) due processアプローチ
- III 公平な陪審と性別— J. E. B. 判決
 - (1) HoytからTaylorへ
 - (2) J. E. B. v. Alabama
- IV J. E. B. に適用された基準は何か
- V 個人の尊重と性差別の禁止— 中間審査の終焉
 - (1) 集団の権利という視点
 - (2) 個人の権利という視点
 - (3) 個人の尊重と性差別禁止
- VI むすび

I はじめに

現代アメリカ社会がかかえる法的問題の解決方法には、相対立する2つの顕著な傾向が見られる。第1は個別的判断によって解決する方法であり、第2は集団的判断によって解決する方法である。前者においては、法的問題は関係者の個別的な事実関係に基づいて判断されるのに対し、後者では、個人が所属する集団の事実関係に基づいて判断される。個別的判断においては、個人がいかなる集団に所属するかは重要ではないのに対し、集団的判断においてはそのことが重要性を持つてくる。この判断の特色は、個別的判断を省略するところにある。従って、個別的判断と集団的判断は常に相対立するものとして位置づけられるのである。

問題は、個別判断を省略すること、すなわち、個人を個人として評価せず、なんらかの集団の

一員として評価するという判断方法はアメリカ憲法の下で、どこまで許容されるかということである。本稿は、このような集団概念に基づく法的判断の憲法的許容性という問題を性を理由とする陪審員忌避事件を素材にして考察しようとするものである。そして、これはまた、いわゆる中間審査基準は性差別事件に今後とも適用されつづけるのかを考えることであるとともに、アメリカ国民が、アメリカ憲法において宣言したアメリカ社会の根本規範は何であったのかを確認することでもある。

本稿で具体的考察の対象として取り上げる性を理由とする陪審員忌避は、裁判官の公平性に関する問題である。裁判は正しいものでなければならず、正しい裁判を行うためには裁判は公平でなければならない。そして、裁判が公平であるためには、裁判官は担当事件と訴訟当事者に対して予断と偏見を持たず、中立でなければならない。このことから、裁判開始に先立っての裁判官の公平性を確保するための作業が、公平な裁判を実現する上での最重要課題となるのである。裁判官の忌避はこのような作業のひとつである。

陪審裁判制度を採用するアメリカにおいては、裁判開始に先行するこの作業は公平な陪審を形成するためのものということになる。公平な陪審は公平な陪審員によって構成されることから、この作業は個々の陪審員候補者の公平性を確認するものということになるのである。このための制度として、アメリカには陪審員候補者に対する2種類の忌避制度が存在している。第1は忌避理由を述べて候補者を忌避する制度であり、第2は理由を述べずに忌避する制度である。本稿で取り上げる事件はこの第2の制度に関する

ものである。この制度は、英米社会においては古くから、公平な陪審を確保するための不可欠の方法として使用されてきたものである。この制度の特色は、忌避理由を一切説明しなくてよい点にあり、言わば、訴訟当事者の直観による判断を認めるというところにある。それが故に、これは、忌避される者にとっては真実に反する判定を下される危険性を伴うものでもあった。

裁判官に対する忌避は、個々の裁判官の予断偏見が裁判過程に入り込むことを排除し、もって誤判の発生を未然に防止しようとするものである。従って、忌避は本来、個別的判断に基づくものであって、集団的判断に基づくものではないと言ってよい。しかし、アメリカにおける陪審員忌避制度の運用過程を見る限り、集団的判断に基づく忌避が行われてきたという事実が存在するのである。すなわち、陪審員候補者が特定人種に属するとか、特定の性に属するという理由に基づいて忌避される場合があったということである。本稿で考察する憲法事件はこのことの合憲性を問うものである。

では何故に、アメリカにおいては、このような判断が社会的に許容されてきたのであろうか。その最大の原因は、アメリカ憲法には個別的判断を命ずる明文規定と集団的判断を禁止する明文規定とがともに存在していないことにある。それでは、性という集団概念に基づく公的判断はアメリカ憲法の下においては、どのように扱われてきたのであろうか。本稿ではまず、性別基準に対する最高裁の判断を概観し、次に、この判例の流れの下で、1994年の性を理由とする陪審員忌避事件判決を適用基準に焦点をあてて分析したい。そして、最後に1994年判決が適用した審査基準を明らかにし、その憲法的意義について考察を加えることにする。

II 性別判断とアメリカ憲法 — 2つの憲法アプローチ

アメリカ憲法は、修正19条において「合衆国市民の投票権は、性区分にもとづいて、合衆国又はいかなる州によっても拒絶又は制限されてはならない」として、投票権享受における性差

別を明文で禁止している。しかし、「法の下での諸権利の平等は、性別を理由にして、合衆国又はいかなる州によっても否定されてはならない」という性差別を一般的に禁止する憲法改正案（ERA）が批准されなかったため、現在、アメリカ連邦憲法は性差別禁止規定を有せず、比較憲法的に見て、極めてユニークな存在になっている。従って、アメリカにおける性差別問題は、修正14条の法の平等保護条項を中心に権利章典中のいくつかの条文下で審査されることになる。これが20世紀になって採択された他の国の憲法には見られない特殊なアメリカ的憲法状況なのである。

このようなアメリカ憲法の枠組みの下で、アメリカ最高裁判所が性差別事件に対して積極的に憲法判断を下し始めたのは1970年代に入ってからであった。一連の憲法判例¹を回顧する時、そこには性差別事件に対する2種類の憲法アプローチが存在していたことを確認できるのである。

(1) equal protectionアプローチ

第1は、性差別事件に修正14条の平等保護条項を適用して判断する方法である。これは、アメリカ憲法史上はじめての性差別違憲判決とされている1971年のReed判決²において示されたものである。この事件は、アイダホ州が無遺言で死亡した者の遺産管理人有資格者の順位を決定するに際して、男性を女性より優先させる条項を設けたことの合憲性が争われた事件である。最高裁は、この男女別扱い規定に適用される修正14条下での審査基準を次のように判示した。

「平等保護条項を適用するに際して当法廷は、修正14条は異なったクラスにある者を異なった方法で扱う権限を拒絶してはいることを一貫して認めてきた。しかし、同修正の平等保護規定は、ある法律を定め、その中で人々を異なったクラスに類別し、その法律の

1. 拙稿「性による区分と法の平等保護—アメリカ最高裁判所1971～1980—」『同志社アメリカ研究』17（1981）9。

2. Reed v. Reed, 30 L Ed 2d 225（1971）。

ーチはこの第2のルールを性差別問題に適用して合憲性の判断を下そうとするものである。

このようなアプローチが初めて示されたのは、1972年のStanley事件⁶ 最高裁判決においてであった。この事件で争われたイリノイ州法は、未婚の父親の子供は母親の死亡と同時に州の被保護者となると規定していた。しかし、未婚の母親の子供は父親の死後も母親の手元に置くことが許されていた。このような法律の下で、本件原告（未婚の父親）の子供は母親の死後、被保護者決定審判において州の被保護者になると決定された結果、父親から離されて裁判所が任命した後見人の下に置かれることになった。この決定を不服とした原告は、イリノイ州法は原告に対し聴聞の機会を与えないことによって法の平等保護を拒否したと主張して、連邦最高裁の判断を求めた。原告の主張は、被保護者決定審判が未婚の父親の場合にのみ親としての不適格性を立証しないままで子供を奪うことを不服とするものであった。すなわち、全ての親は親としての適格性について判定されるための聴聞の機会を与えられていない点において同一の状況にありながら、未婚の父（男性）についてのみ、子供を引き離されるという法的効果が伴っていたのである。原告はこの点の不平等性を主張したのである。

これに対し、最高裁は、原告は子供を取り上げられるに先立ち、親としての適格性に関して聴聞を受ける権利を有していたと判示した。これがdue processアプローチと呼ばれるもので、その後も、この事件に見られたような当事者の能力、資格を聴聞の機会を与えずに劣っていると断定しているような種類の事件に適用されるのである。⁷ しかし、due processアプローチは、これだけに留まらずこの考え方の延長線上にirrebuttable presumptionアプローチと呼ばれるものを生み出したのである。

due processアプローチは、個人に関する正

確な事実を聴聞をして確認せずに、あらかじめ推定した事実を本人に関する事実として断定することの不当性を批判するものであった。これは個人に対する手続上の権利侵害を認定するものであったが、このアプローチが最も問題としていたことは、立法が特定個人に関する事実をあらかじめ推定して、それに対する反証の機会を本人に与えないままに事実として確定することであった。この点を一般的に問題とすることは、単に個人に対する手続上の権利侵害という域を超え、立法の基礎にあるとして立法部が認定した社会事実の正確性を吟味することへと展開してゆくことになる。due processアプローチが否定していた「特定個人に関する事実についての推定」をルールを支える一般的な社会事実の問題として考えてゆくのが「反証を許さない推定」(irrebuttable presumption)のアプローチである。⁸ このアプローチを性差別事件に適用したのが1975年のWeinberger v. Wiesenfeld⁹ 判決であった。

この事件では、連邦社会保障法の遺族給付支給要件の合憲性が争われた。同法は遺族給付の支給対象者を、男性勤労者が死亡した場合には残された妻と未成年の子供としていたのに対し、女性勤労者が死亡した場合には未成年の子供のみとして残された夫を対象から除外していた。そして、連邦政府はこの給付の目的を、未成年の子供をかかえて残された女性（妻）の経済的困窮を救うことにあると説明した。最高裁はこの規定を違憲とする夫の訴えに対し次のように判示した。

「この規定の根底には、男性勤労者の所得は家族の生活費にとってきわめて重要なものであるが、女性勤労者の所得は家族の生活費に重大な貢献をしていないという推定が横たわっている。1939年に制定されたこの規定は、男性が妻と子供の生活費に責任を負っているという当時一般に受け入れられていた推定に

6. Stanley v. Illinois, 405 US 645, 31 L Ed 2d 551 (1972).

7. Cleveland Board of Education v. LaFleur, 414 US 632, 39 L Ed 2d 52 (1974).

8. 拙稿「法律上の区分と反証を許さない推定則—アメリカ最高裁判所(1971~1975)—」『同志社アメリカ研究』13(1977) 1.

9. 420 US 636, 43 L Ed 2d 514 (1975).

基づいて作られたものである。男性の方が女性よりも配偶者と子供の第1次的扶養者となる場合が多いという考えは経験的に見て全く根拠のないことではないが、このような性に基づく推定は、勤労してその所得が家族の生活費に重大な貢献をしているような女性の努力を無視するには十分な正当化理由とはなりえない。当該規定の真の立法目的は残された女性の経済的困窮を救済することではなく、両親の一方を失った未成年の子供に他方の親による養育を受ける機会を保障することにあった。生き残った方の親が家庭に留って子供の世話ができるようにすることが立法目的であるなら、当該規定の性に基づく区分は全く合理性がない。」¹⁰

ここで争われたルールは家族形態についての社会事実によって支えられていたが、最高裁はその事実を単なる推定にすぎないとしたのである。しかも、同法は個々の申請者に弁明の機会を保障していなかったため、この推定は反証の機会を与えない絶対的推定というものになっていた。最高裁はこのような立証されていない推定事実に支えられたルールが個人に対し不当な結果をもたらすことを批判したのである。

このように広義のdue processアプローチの特色は、性別という集団概念に基づく判断をもたらす不正確性を問題とするものであった。従って、この判断方法は、性別に基づく集団的判断を許容しない社会をもたらすことになるのである。

それでは、公平な陪審の形成に対する性別基準の適用という社会問題をアメリカ最高裁は憲法的にどのように判断してきたのであろうか。次にこの問題を2つのアプローチとの関係に留意しつつ考察してみたい。

III 公平な陪審と性別—J. E. B. 判決

アメリカ社会は長い間、女性を政治過程から排除してきただけでなく司法過程からも排除し

てきた。前者の問題が1920年の憲法改正（修正19条）によって解決された後も、後者の問題は憲法上、未解決の問題として残されたのである。司法過程からの女性の排除、すなわち、陪審員勤務からの女性の排除が最高裁において憲法的に問われだしたのは1960年代以降のことであった。最高裁のこの問題に対する判断には他の性差別事件判断に見られない特徴を見ることができると言ってよい。

(1) HoytからTaylorへ

この問題に対する初めての憲法判断が下されたのは1961年のHoyt事件判決¹¹においてであった。これは全員男性から構成された陪審によって有罪判決を下された女性被告人が、女性を陪審勤務から排除しているフロリダ州法の違憲性を争った事件である。最高裁は女性の排除を合理性のあるものとして合憲の判断を下し、次のように判示した。

「女性は、過去の時代の制約と保護から明らかに解放され、これまで男性に留保されていると考えられてきた社会生活の多くの分野に入り込んできたにもかかわらず、女性は依然として、家庭と家庭生活の中心人物であると考えられている。」¹²

これは陪審勤務から女性を排除している法律の基礎にある社会事実を認定した言葉である。すなわち、最高裁は陪審という市民の義務について男女を別扱いするルールの基礎には男女の果たす役割の違いという社会事実が存在しているとしたのである。これは平等保護条項を適用した上での判断であった。従って、ここには、個別の女性が置かれている状況に対する配慮は一切見られない。すなわち、これは性別に基づく集団的判断の結果であった。しかし、この合憲判断は、1975年のTaylor判決¹³によって覆えされる。

Taylor事件判決はHoyt事件と争点を同じく

10. 43L Ed 2d 514, 522—523.

11. Hoyt v. Florida, 368 US 57, 7 L Ed 2d 118 (1961).

12. 7 L Ed 2d 122.

13. Taylor v. Louisiana, 419 US 522, 42 L Ed 2d 690 (1975).

しながらも、そこにはいくつかの特色を見出すことができる。第1は当事者の主張についてである。すなわち、当事者は女性の排除を平等条項違反と主張する代りに、女性を計画的に排除して作られた陪審は社会を公平に代表した陪審ではないので、修正6条が刑事被告人に保障している公平な陪審裁判を受ける権利を侵害していると主張したのである。第2の特色は、最高裁が当事者のこの主張を受けて、性差別問題を「代表」概念に照らして次のように判断したことである。

「当法廷はこれまでの諸裁判を通して、人種を理由に陪審員勤務から黒人を排除することは、正に陪審の理念である『社会を真に代表している機関』という考え方に反することを確認してきた。陪審の目的は専断的な権力の行使を防止することである。このような予防のための機構は、陪審が特別な社会の構成部分のみで形成されたり、または、大きい顕著なグループが排除されるならば意味をなさないものとなるであろう。陪審による裁判は、各事件における公平性ととも社会を広く代表する陪審員名簿から選出された陪審を前提としている。陪審の持っている「広く代表しているという性格」は、ひとつには公平性を保証するために、またひとつには、市民が義務として正義執行過程に参加するために維持されるべきである。女性を組織的に排除することは修正6条の社会の公平な横断面からの選出という要件に反する。」¹⁴

この判断は、性差別問題に修正6条を適用するという全く新しい方法によるものであった。しかし、外見的には前述した2つの憲法的アプローチのいずれにも属していないこの判断も、その本質においてはequal protectionアプローチに共通する判断方法であると言えるのである。なぜなら、この判断は、「代表」と「公平」という概念を個人の資質の問題としてではなく、集団から構成されている社会の縮図によってはじめて形成されるものと解しているからである。

すなわち、この判断からは「代表」と「公平」についての個別的判断が排除されているのである。従って、このような特質を持つこの判断は、男女の違いを次のような形で述べる結果となったのである。

「もしもすべての男性が意図的、かつ組織的に陪審員名簿から除外されるとすれば、陪審は実際に社会の代表であると誰が言い得るであろうか。両方の性が同一ではないということは真実である。ひとつの性からのみ構成されている共同体は両方の性から構成されている共同体とは違っている。裁判所をどちらかの性から切り離しても、判定結果には、みじんの相違も生じないかもしれない。しかし、どちらかの性が排除されれば、社会の代表という陪審の明白な質が失われることになるであろう。一方の性が排除されることは、実際、陪審員からある経済グループとか人種グループが排除される場合に考えられるよりも、もっと社会の代表性という性格を少なくすることが予測されるのである。」¹⁵

両性を反映したものしか代表の概念を満たさないとする修正6条の論理は、両性は、違うが故に両者を別扱いすることは合理的であるとするHoyt判決の修正14条の論理を退けた。この点は高く評価されるべきものであろう。しかし、社会に存在するすべての異なる集団を反映させたものを「代表」と考える代表観は、陪審員に関する公平性の判断に集団的判断を持ち込むという消極的效果をもたらすことになった。その効果は、陪審員の性の違いが予断偏見の原因となるという考え方を主張し易くさせたのである。このような状況の下で、性を理由とする陪審員の忌避事件が最高裁へ提起されるに至った。次に、この争点に対する最高裁の判断を見てみたい。

(2) J. E. B. v. Alabama

陪審員の公平性を性に基づいて判断することの合憲性問題が裁判所に提起され出したのは1980年代末からのことであった。このよう

14. 42 L Ed 2d 702.

15. *Ibid.*, 699.

な憲法事件の契機を作ったのは1986年のBatson判決¹⁶であった。これは人種を理由にした理由不要陪審員忌避（4名のアフリカ系アメリカ人の陪審員候補者を全員忌避したこと）を修正6条と修正14条違反で争い、認められた事件であった。そして、人種という集団概念に基づく判断を憲法的に拒否したこの判決は、性という集団概念に基づく同種の判断の合憲性を問う事件を提起させる契機を与えることになったのである。従って、一連の性に基づく忌避事件はBatson判決を性にも適用できるか否かを問うものであったが、この争点に対する連邦控訴審裁判所の判断には意見の対立が見られたため¹⁷、最高裁の判断が待たれていたところであった。このような状況の下で1994年、最高裁の判断がアラバマ州の事件¹⁸との関係で示されることになった。その事件の事実関係と法廷意見は次のようなものであった。

この事件は、アラバマ州ジャクソン郡地方裁判所に提起された父子関係確定と父親の扶養義務の確認を求める訴訟において、陪審の構成が憲法的に争われた事件である。憲法上の主張が提起されるに至った背景には次のような事実が存在していた。事実審裁判所は36名の陪審員候補者（内訳は男性12名と女性28名）の中から陪審員を決定する手続きを開始し、まず、その内の3名について理由を述べて陪審義務を免除した。それにより、残りの33名中10人だけが男性となった。母親を代理する州には、理由を示さずに10人まで陪審員を忌避することが認められていたので、これを使って州は、9人の男性と1人の女性を忌避した。これに対し、被告の男性は9人の女性と1人の男性を理由を示さずに

忌避した。その結果、本件の審理に関与する陪審は全て女性陪審員で構成されることが明らかになった。

そこで被告男性は異議申立を行い、州側が行使した理由不要陪審員忌避は、性別だけを理由にして男性陪審員候補者を忌避したものであるから憲法修正14条の法の平等保護を侵害するものであると主張した。異議申立は棄却され、女性のみで構成される陪審が認められた。そして、この陪審が当該男性を子供の父親であると認定したため、裁判所は男性に対し、扶養料支払いを命じる判決を下した。Batson判決は性を理由とする忌避には適用されないとする地裁の判断は控訴審においても支持され、州最高裁が上告の受理を拒否したため事件は連邦最高裁へ移送された。

最高裁は6対3の多数で、アラバマ州民事控訴裁判所判決を破棄し、事件を差し戻す判決を下した。ブラックマン判事による法廷意見は判決理由を詳述するに先立ち「当法廷は本日、今日までに自明の理となったことを再確認するものである。すなわち、州政府が、性を理由に意図的な差別をすることは法の平等保護条項を侵害するものであるということである。このことは、特に、本件におけるように、差別が男女の相対的能力に関する不当で、古典的で、広すぎる固定観念を承認し、永続化することに資するような場合に言えることである」¹⁹と述べた。つづいて、州側の展開した主張に対し以下のように意見を表明してゆく。

第1は、人種と性とは異なるので、性を理由とする忌避は許されるという主張に対し次のように述べる。

「女性と人種的少数者が被った被害は全く同じではないが、両者の間には共通の体験が存在する。このような長い不幸な性差別の歴史の故に、最高裁は、性区分に対しては厳しい審査を行って、高度の正当化理由の説明を政府に求めてきた。従って、本件における唯一の問題は、陪審員選任に際しての性による

16. *Batson v. Kentucky*, 476 US 79, 90 L Ed 2d 69 (1986).

17. *United States v. De Gross*, 913 F 2d 1417(CA 9 1990), 960 F 2d 1433 (1992) (肯定) ; *United States v. Nichols*, 937 F 2d 1257 (CA4 1991) (否定) ; *US v. Hamilton*, 850 F 2d 1038 (CA4 1988) (否定) ; *US v. Broussard*, 987 F 2d 215(CA5 1993) (否定).

18. *J. E. B. v. Alabama ex rel T. B.*, 128 L Ed 2d 89 (1994).

19. *Ibid.*, 98.

差別が、公平な裁判を行うという州の利益を実質的に促進しているかということである。」²⁰

これは、本件に対し、平等保護条項の中間審査基準を適用することを述べたものであるが、これにつづいて、この基準が満たされたのか否かの詳細な判断は示されていない。ただ、上記の文章に付された脚注6において、性に基づく忌避は重要公益に実質的關係を有しないと判断するという判断結果のみが示されているだけで、何故そう判断するのかの判断過程は示されていない。判断基準と判断結果だけが示されて、判断形成のプロセスが示されていないことをどう解すべきなのか。本件判決は本当に中間審査基準を適用した違憲判決なのか。この法廷意見が後に見るように、いくつかの疑問点を残したのはこの部分に起因するのである。

第2に法廷意見は、州側が男性を忌避した理由として、男性は父性確定訴訟において、男性当事者の言い分に同情的で、それを受け入れがちであるのに対し、逆に、女性は母親の言い分を受け入れがちであるということを指摘し、これは過去の経験に照らし合理的であると主張したことに對し次のように判示する。

「当法廷は、先例が許容していないこのような固定観念を、性に基づく陪審員忌避の正当化理由として受け入れるべきではない。この主張は、女性を陪審勤務から完全に排除することを正当化するために展開されてきた主張を想起させるものである。州側は、性のみが陪審員の態度の正確な予言者であるという結論をなんら証明していない。むしろ、州側は、陪審と選挙過程から女性を完全に排除することを正当化したのと同じ固定観念を当法廷に受け入れるよう求めているのである。」²¹

第3に法廷意見は「性の故にのみ特定の考え方を持っているという推定に基づいて、個々の陪審員を忌避することは、彼らは劣っているの

だというレッテルをはり、それを法的に確定することになり、排除された陪審員の尊厳性を汚すことになる」²²とする。

第4に、本件判決は理由を述べない忌避を禁止するものではなく、「ただ、性だけを偏見を示す代替尺度(proxy)として使用できない」²³ことを述べたものであるとして判決の射程を確認する。

最後に次のように結論を述べる。

「平等保護条項は、性に基づくか、又は、当該人物がたまたま女性であるか、男性であるかという理由だけで、当該個人が特定の事件において、予断をいただいているという推定に基づいて、陪審員選任において差別をすることを禁止している。人種の場合と同じように、陪審員の性からのみ引き出されるこのような推定を理由にして陪審員を排除することを当法廷が許容するなら、州が差別行為をしないことを市民に保障している平等保護の核心部分は無意味となるであろう。」²⁴

以上が多数意見の内容であるが、そこにはHoyt合憲判決に見られるような両性の違いを理由とした合理性の判断は存在していない。それだけでなくTaylor違憲判決に見られたような両性の違いを理由とした代表観も存在しないのである。ここにおいて展開された違憲の理由は、性に基づく推定判断は法の平等保護条項を侵害するということであつた。

これは中間審査基準を適用した上での違憲判断という装いをとっている。しかし、本件は本当にこの基準を適用した判断なのであろうか。本件判決の理由構成はいくつかの疑問を残すものなのである。そこで次に、本件判決をまず第1に、判決に付された個別意見を通して検討し、第2に、これまでの性差別に関する先例に照らして考察することを通して、本件において真に適用された基準とその特質について考えてみたい。

20. *Ibid.*, 101—102.

21. *Ibid.*, 102—103.

22. *Ibid.*, 105.

23. *Ibid.*, 106.

24. *Ibid.*, 107—108.

IV J. E. B. に適用された基準は何か

本件判決で適用された憲法判断基準は、法廷意見に付された個別意見を検討することによって明らかになるのである。本件では、オコナー判事とケネディ判事が同意意見を述べ、レーンキスト長官とスカリア判事が反対意見を述べた。スカリア反対意見に対しては長官とトーマス判事が同意している。これらの意見を手がかりとして、法廷意見が適用した基準は何であったかを考えてみたい。

本件には中間審査基準が適用されるべきであるとの立場から意見を述べたのはオコナー判事とレーンキスト長官である。オコナー判事はその同意意見において、多数意見の結論に賛成する根拠を、州が提供した正当化理由が性区分を合憲とする上で必要とされる「強度の説得性のある証明」とはほど遠いものであったことに求めた。すなわち、州は性区分に適用される厳しい合理性の基準を満たさなかったとしたのである。これに対し、レーンキスト長官はその反対意見の中で、州側は性に基づく忌避は公平な陪審を作り上げるという正当な公益を実質的に促進することを立証したと認定したのである。オコナー意見は違憲の結論のみを表明し、その理由を詳述していないのに対し、レーンキスト長官は、合憲の根拠として、両性の生物学上と経験面での違いを指摘し、そして、この相違が異なる視点と見解を陪審員室へもたらすことを指摘する。そして、このような違いを述べることは単なる固定観念にすぎないのではないとする。すなわち、性に基づく推定は時に正しいと考えているのである。相当な関係の立証があったとする結論に対する賛否は別として、この判断形成過程は中間審査を適用する限り正しいと言えよう。この点からすると、このような判断過程を示していない多数意見とオコナー意見は中間審査による判断ではなかったのではないかと思えるのである。

この仮説は、本件判決が忌避制度に与えるマイナス効果について述べたオコナー判事の次の

陳述によって裏づけられると言えよう。

「忌避制度についての主たる価値は、公平な陪審を作り上げる上での手助けということである。忌避決定は、弁護士の直観による場合も少なくないが、直観を通しての陪審員の偏見に対する推測が案外正しいこともある。その意味で、訴訟当事者にとっての理由不要忌避の持つ価値は、忌避が性による方法で行使されるときにも減じることはない。我々は、人種と同じように性が重要な関係を持つことを知っている。性差別主義者でなくても一定の事件（強姦、性的いやがらせ、子供の監護、配偶者又は子供の虐待事件など）においては、ある人の性とそれに伴う人生経験がこれらの事件についてのその人の考えに関係するという直観を共有している。すなわち、個々人は男として又は女として知っていることを陪審員として無視することを期待されていない。本日の判決は、訴訟当事者の直観に基づいて行動する能力を厳しく制約するものである。しかし、本日の判決は、性の違いを法律上考慮に入れられないことが憲法ルールであるということを確認したのであって、性の違いが事実としていろいろな違いを生むということを否定したものではない。陪審員選任過程における人種差別、性差別を許さないと言うことは、これらは法的判断の根拠としてはならないという特別ルールを宣告しているのであって（すなわち、アメリカ合衆国が立却しているものについての陳述であって）事実についての陳述をしているのではない。」²⁵

この意見の最大の功積は多数意見の真の性質を説明したことにある。同判事は、多数意見は陪審員の性別とその偏見との間の相関関係は憲法問題としては問われないというルールを宣告したものであると説明しているのである。すなわち、多数意見では両性の違いを前提にする中間審査基準は適用されていなかったということなのである。

このことはスカリア判事の反対意見において

25. *Ibid.*, 109—110.

も指摘されているところである。同判事は法廷意見が1975年のTaylor判決と矛盾することを指摘したのち、「たとえ性が一定事件におけるすぐれた予言者であったとしても、当法廷はそれを忌避理由として使うことを違憲と認定したであろう」²⁶と述べる。このことは、法廷意見が立法目的と手段との実質的関係の有無を調べた上で下されたものではなく、実質的関係の有無に関係なく下された違憲判断であることを言わんとしているのである。このことは同判事が、法廷意見を評して「この法廷意見はいかなる集団的性格に基づく忌避でも許されないとする可能性を持っている。なぜなら、それらは全て、固定観念によるものと命名することが可能であるからである」²⁷と述べていることにより一層明らかになるのである。

このような多数意見の性格をより積極的に説明したのがケネディ判事の同意意見であったと言えよう。

「平等保護条項とわが憲法的伝統は、個人が政府による無法な行為に対し保護されているという理論に依拠している。このことは平等保護条項が集団ではなく、個人の権利に対する関心を示していることから明らかである。憲法の平等保護の核心には、政府は市民を人種的又は性的集団の単なる構成員としてではなく、個人として取り扱わなければならないという単純な命令が横たわっているのである。従って、性に基づいて忌避された個人が被る被害は、個人の尊厳に対するものであり、個人が政治過程に参加する権利に対するものなのである。陪審員は人種的集団や性的集団の代表としてではなく、個々の市民の代表として座っているのである。陪審員の能力は集団の問題ではなく個人の問題なのである。従って、憲法はただ公平な陪審に対する権利を保障しているのであって、特定の人種、性に属する者で構成される陪審に対する権利を保障したものではない。」²⁸

以上の考察によって本件判決が単なる中間審査基準を適用した上での違憲判断ではないことが判明したと言えよう。それどころか、本件判断には従来の平等保護条項の下での集団的判断の色彩がほとんど見られない。従って、これは全く新しい判断基準による憲法判断というべきなのである。ではこのような新しい判断方法はどのように評価されるべきであろうか。先例から完全に逸脱したものと見るべきであろうか。次に先例との関係をどう説明すべきかを考えてみたい。

V 個人の尊重と性差別の禁止 —中間審査の終焉

1994年判決が下されるまでのアメリカ最高裁の性差別事件に対する憲法的判断は、前述してきたように平等保護条項、適正手続条項、公平な陪審裁判条項のいずれかを適用したものであった。これらの憲法判断を、性差別問題を憲法的に考察してゆく視点という角度から再考してみると、そこには2つの異なる視点が確認されるのである。第1は、equal protectionのアプローチと修正6条のfair trialのアプローチとに見られるもので、それは性別問題を、性別という集団概念はどこまで使用可能かという視点から考察しようとするものである。第2は、due processアプローチとその延長線上に生まれてきたirrebuttable presumptionアプローチとに見られるもので、性差別問題を個人の観点から考察しようとするものである。言いかえると、性別問題を集団の権利に関する問題として考える立場と個人の権利に関する問題として考える立場とが見られるということである。

(1) 集団の権利という視点

アメリカ憲法は性差別を一般的に禁止する規定を欠いているため、投票権以外の権利義務に関する問題について法律が性区分を行ったとしても、それ自体で直ちに違憲とされることはない。アメリカ社会が憲法的には性区分の採用を許容する余地を残した社会であることは前述し

26. *Ibid.*, 115.

27. *Ibid.*, 117.

28. *Ibid.*, 111—112.

たところである。問題は、どのような条件が満たされた時に、それが許容されるのかということであった。憲法的には、修正14条の「法の平等保護」を否定しない限り許されるということである。では、どのような条件を満たせば「法の平等保護」を満たした上での性区分の使用ということになるのだろうか。その判断は難しい。

このような状況の下で、アメリカ最高裁判所は、「法の平等保護」を「同一状況にある者を同一に扱うこと」と解してきた。そして、「同一状況」にあるか否かは正当な立法目的との関係において判定されるのである。これを性差別問題に適用して考えると、男女の性の違いが正当な立法目的との関係において関連性があるか否かによって、男女グループに対し「法の平等保護」を保障したかが決定されるのである。しかし、関連性という概念は程度の概念であるが故に、立法目的と性別との関連性は一義的に決まる性質のものではなく、社会がどの程度の関連性をもって良しとするかによって決まるものである。従って、最高裁は社会意識を憲法判断に反映させて複数の判断基準を適用することを可能にしてきた。立法目的と手段との関連性については、程度別に、ゆるやかな関連性、相当程度の実質的な関連性、密接な強度の関連性と少なくとも三つのレベルの関連性を描くことが可能であるが、これを性差別に適用すると、男女を集団として扱うことに対する許容度の差を意味するものになる。このような下で、最高裁は性区分については中間の相当で実質的関連性があれば許容されるとしたのである。

平等保護条項の下で適用された中間審査基準には、このように性別問題を男女集団の問題として考える視点が存在していたのであるが、同じ視点は、修正6条のfair trialのアプローチにも見られるものであった。なぜなら、公平な陪審裁判を実現するためには、まず陪審の公平性を確保しなければならず、そしてこの公平性は、社会の縮図に相当する陪審員の構成によってはじめて可能になるという考え方が強調されていたからである。すなわち、男性グループと

女性グループが正確な比率で陪審の場に出選されたとき、社会を代表する機関となり、公平性が担保されるということであった。そこには代表という観念を社会の縮図と考える見方と、公平性はこの縮図によってのみ達成されるものであるという考え方が存在し、代表とか公平を個人の資質という観点から考える視点は見られないのである。

(2) 個人の権利という視点

due process条項の下で審査される点は、法律の適用を受けた結果、なんらかの不利益を被る立場に立たされる可能性のある者に対して、告知弁明の機会を与えたか否かということである。ここで重視されるのは、個人は自己に関する正確な事実関係に基づいて法的判断を下されねばならないということである。弁明の機会には正にそのための手段なのであり、これは個人を重んずる視点に立って初めて出てくるルールなのである。従って、このルールの下では、性区分の問題も、個人の置かれている状況を正確に判定しているか否かという視点から考察されることになるのである。

due process条項におけるこの視点を一般化したものが「反証を許さない推定」の有無を審査するirrebuttable presumptionのアプローチであった。これは、不正確な事実に基づいて具体的個人を扱う危険性をもたらすような推定事実が立法の基礎に存在している時には、それを許さないとして一般的に排除しようとするものであった。ここには権利義務の問題は個人の問題であって、集団の問題ではないとする視点が最も強く出ているのである。

(3) 個人の尊重と性差別禁止

1994年J. E. B. 判決は次のような論理構成になっていた。それは、(i)本件には平等保護条項の中間審査基準を適用する。(ii)陪審員の判断と性別との間に関係があるという主張は未証明の推定・固定観念である。(iii)性に基づく推定によって判断を下すことは個人の尊厳性を侵害し、個人に対する差別行為を禁止している平等保護条項を侵害するというものであった。

この判断は平等保護条項を適用した判断とい

う構成になっている。しかし、これが従来型のものであるとするなら、中間審査基準の下で、性別による法的判断の違いを示す証拠の証明の程度についての検討がなされねばならないのである。少なくとも、中間審査の下での違憲判決であったCraig判決²⁹が行ったような判断過程が見られたはずであった。しかし、判決は続いて主張されている事実は未証明の推定にすぎないと非難したのである。この未証明の推定という評価は、もしも本件に適用された基準が中間審査基準であったのであれば、すぐには出てこないものと言うべきであった。なぜなら、中間審査の下での関連性審査は、男女という集団の持つ一般的性質に基づいて行われるものであるから、ある程度の推定は容認されてきたのである。それにもかかわらず本判決が性に基づく判断を「推定であり、固定観念にすぎない」として批判したということは、そこに何らかの別の判断基準を採用したからであると考えざるを得ない。その基準とは、性という集団概念から引き出された事実が具体的個人にとって正しい事実と言えるかを問う、前述の「反証を許さない推定」というdue processアプローチの基準であった。すなわち、J. E. B. 判決はequal protectionのアプローチを適用することから出発して、最終的にはdue processのアプローチを適用したことになる可言えよう。この意味で、J. E. B. 判決における中間審査基準の適用はその展開過程において方向を変えたと言えるのである。ここまでの段階で、先例との関係において本件判決を評価するならば、これは集団の権利の視点から出発して、途中で個人の権利の視点へ転換したということになるのである。

しかし、もしもJ. E. B. 判決がここまでの論理展開に終わっていたのであれば、それは先例との比較においてそれ程までに驚くべきことではなかったであろう。なぜなら、Reed判決に始まる一連の性差別違憲判決は平等保護条項を

適用しつつも、内容的には反証を許さない推定の存在を批判したものであったからである³⁰。この意味で、最高裁はすでに多くの性差別事件においてequal protectionアプローチとdue processアプローチを混在させた判断方法を使ってきたと言えるのである。本件判決もそのような混在型判決と言える面があったが、本件判決はそこで終わらず、新たな展開を見せている。すなわち、判決はこの状態をさらに一歩進めて、アメリカ憲法上に明示されていない新しい基準を宣言したのである。それは、「個人の尊厳のルール」及び「性差別禁止のルール」の宣言であった。

通常この2つのルールは20世紀に制定された憲法又は国際人権条約には明示されているが、E R Aが失敗したアメリカ憲法には依然として明示されていない。J. E. B. 判決はこのような状況の下でこの2つを憲法に黙示されたルールという見解を表明したのである。

では、どうしてこのようなことが可能になったのであろうか。それは前述したように性差別問題の憲法的処理が平等保護条項のみによってなされず、適正手続条項を混ぜた視点で処理されてきたことによるのである。もし前者の視点のみで処理されていたならば、今回のようなルールの宣言に至ることはなかったであろう。今回の判決は、due processルールの基礎に、個人を尊重するという根本ルールが存在しているという解釈に立って初めて可能となったのである。

個人の尊重、個人の尊厳のルールは、個人を集団の一員として評価することを許容しない。このルールは、個人に関する公的判断は、あくまでも当該個人の正確な事実関係に基づくものであることを求めている。従って、このルールに立脚する限り、男女いずれかの集団の特質とされるものを当該個人の特質と断定することはあってはならないのである。このような判断方

29. Craig v. Boren, 429 US 190, 50 L Ed 2d 397 (1976) ; 拙稿, 「性による区分と法の平等保護」『同志社アメリカ研究』17 (1981) 24-25.

30. Stanton v. Stanton, 421 US 7 (1975) ; Frontiero v. Richardson, 411 US 677 ; 拙稿, 前掲, pp. 14-23.

法を許容することは、恣意的で不正確な判断結果を具体的個人に受忍させることになるからである。

従って、個人の尊重のルールはまた、性別という集団概念による判断を禁止することをも意味するものでなければならない。なぜなら、この根本ルールが一方で個別的判断を原則として命じ、他方で平等保護条項を通して性による集団判断を許容すれば、憲法全体としては矛盾するからである。そこで、J. E. B. 判決は平等保護条項の核心に、性差別禁止のルールが存在すると認定したのである。すなわち、最高裁は平等保護条項の基礎にも個人の尊重という適正手続条項を支えているのと同じ根本ルールが存在していると考えたのである。これによって従来先例が示してきた2つのアプローチは同一の原則に支えられた同一のものということになったのである。このことはまた、E R Aが達成しようとしていたことをE R Aなしに達成することを可能にしたのである。

以上、第3章における個別意見に照らしての検証と、本章における先例に照らしての検証とを通して、1994年のJ. E. B. 判決が適用した審査基準は、性差別事件に伝統的に適用されてきた平等保護条項の中間審査基準ではなく、個人の尊重の原則とそこから必然的に派生する性差別禁止の原則であったことが明かとなった。これは先例においてかつて適用されたことのない全く新しい基準と言えるのである。

VI むすび

個人の尊重原則が性別という集団概念に基づく判断と相入れないことは、現代社会において法的には自明のこととして認識されていると言ってよい。それは、20世紀の憲法典と人権条約が、個人の尊重をなんらかの形で明記するとともに、性差別を禁止する明文規定を設けていることから明らかと言えよう。しかし、18世紀に制定されたアメリカ憲法には、条文上にこの20世紀的色彩が欠けていた。今回のJ. E. B. 判決は、アメリカ社会を建国以来貫いてきたfair

の観念の基礎に個人尊重というアメリカ国民の基本的価値観を再確認して、そこから性差別禁止のルールを演繹し、もって18・19世紀的アメリカ憲法を20世紀憲法に変えたと言ってよいであろう。すなわち、J. E. B. 判決には憲法改正に匹敵するだけの大胆なルールの創設が見られたということである。

しかし、このような憲法改正に匹敵する憲法ルールの宣言は、一朝一夕にもたらされたものではなかった。これは、最高裁での性差別に関する20年を超える合理性論争（目的と手段の関連性論争）の末に到達した結論と見るべきであろう。このような長年にわたる法廷での論争過程は、この問題に対するアメリカ社会の憲法判断形成過程であったと解することもできるのである。その意味で、この間の最高裁法廷は、新しい憲法ルールを誕生させるための制憲会議の役割を果たしてきたとも言えるのである。

もちろん、判例法主義を尊重するアメリカ文化の下では、このルールが即座に憲法改正と同じ効果を社会全体に及ぼすという保障はない。しかし、この判決は、少なくとも次の2つの効果をアメリカ社会にもたらすであろう。第1には、これまでに性差別に対し適用されるとされてきた中間審査基準は再考され、終焉を迫られるということであり、第2には、これに伴って、これまでのアメリカ社会の法的判断に見られてきた集団的判断方法は、すべての問題領域において大幅に後退してゆくであろうということである。

このことは、全ての法律問題を個別的判断によって解決してゆこうとする社会が、今後益々、押し進められてゆくことを意味する。もちろん、このような社会が維持されてゆくためには、それを可能にする社会条件が整備されねばならないが³¹、J. E. B. 判決はこのような個人に基礎を置くアメリカ社会を可能にしてゆく上での憲

31. 現代アメリカ社会のこのような傾向を論じたものとしては
Lawrence M. Friedman, *Total Justice* (New York, Russel Sage Foundation, [1985] 1994) pp. 45—79がある。

法的枠組みを提供したということである。それは、その枠組み自体が18世紀の憲法制定時にすでに黙示されていたものであったという意味においては新しいものではなかった。しかし、戦後50年間のアメリカ社会が、自由と平等に関する社会問題を人種とか性という集団の問題として考え、解決してきた社会であったことを考えると、この判決が提示した解決方法は新しいものであったと言えるのである。このように古くて、しかし新しい憲法判断基準の持つ意義はアメリカ憲法上のみならず、20世紀憲法と国際社会の人権条約が定めている平等条項の意味を考

察する上でも極めて大きいというべきであろう。³²

32. この判決に対するアメリカでの反応は、本判決が陪審員忌避制度に与える影響を論じたものが大勢を占めていて、憲法解釈上の意義についての論議はまだ高まっていない。その中で、この判決の波及効果を宗教という集団概念との関係で考察した次の論文は注目されよう。J. Suzanne Bell Chambers, "Applying the break: religion and the peremptory challenge" *Indiana Law Journal* 30 (1995) 549; 尚参照. Mark Cammak, "In Serch of the Post - Positivist Jury". *Indiana Law Journal* .30 (1995) 405.