

日本国憲法 14 条 1 項の「法の下での平等」 の実体的価値について

井 上 一 洋

はじめに

第一章 平等概念について

- 一 伝統的な平等概念の価値中立性について
- 二 外在的な価値基準の重要性について

第二章 平等概念と権利の関係について

- 一 外在的な価値基準としての「権利」
- 二 権利と原則の関係について

第三章 憲法上の平等原則の実体的価値について

- 一 「平等な市民的地位の原則」について
- 二 日本国憲法 14 条 1 項の「法の下での平等」の原則としての性格

おわりに

はじめに

「等しきものを等しく扱うべきである」という定式で表される伝統的な平等概念は、価値中立的であるとされる⁽¹⁾。しかし、平等に関する事件において、裁判所が何らかの価値判断を行う際、裁判所は憲法の基礎に存在する平等概念の実体的価値に依拠して判断を下さなければならないとされることから、日本国憲法 14 条 1 項の「法の下での平等」の中核には何らかの実体的価値が存在しているのではないであろうか⁽²⁾。そこで、本稿では、まず、平等とは価

(1) Peter Westen, *The Empty Idea of Equality*, 95 HARV. L. REV. 537, 547 (1982).

(2) RONALD DWORKIN, TALKING RIGHTS SERIOUSLY 86-88 (Gerald Duckworth & Co. Ltd., 2009)、ロナルド・ドゥオーキン、木下毅、小林公、野坂泰司訳『権利論』(木鐸社、1993年)104-6頁、旗手俊彦「ドゥオーキン権利論の社会哲学」(北大法学論集 37 巻 5号)761頁を参照した。

値中立的な空虚な概念であるという Peter Westen の学説について考察し、さらに、憲法上の平等原則の中核には「平等な市民的地位の原則」が存在すると説く Kenneth L. Karst の学説について検討を行う。そして、以上のような検討を踏まえながら、最後に日本国憲法 14 条 1 項の「法の下での平等」の実体的価値について考察し、それを明らかにすることを試みる。

第一章 平等概念について

一 伝統的な平等概念の価値中立性について

平等という概念は、古くは Plato や Aristoteles によって論じられた概念であり、ギリシャにその根源を求めることができる。さらに、この平等概念は自由と並んで近代市民革命の旗印とされたものであると同時に、近代以降の人権宣言において共通して謳われてきたものであり、日本国憲法 14 条 1 項においても「法の下での平等」が保障されている。

ところで、伝統的な平等概念とは、「等しきものを等しく扱うべきである」(likes should be treated alike) という定式で表されるものであるとされるが、1982 年、Peter Westen は、「平等という空虚な概念」(The Empty Idea of Equality) という論文において、そもそも平等概念とは価値中立的な「空虚な器」(empty vessel) であると指摘した⁽³⁾。

もし平等概念が Westen の指摘するような価値中立的な「空虚な器」であるとするならば、合衆国憲法の平等保護条項が、どのような価値基準を前提としているのかということが問題となってくるであろう。この点について、Westen は、かかる価値基準は、「等しきものを等しく扱うべきである」という伝統的な定式の中にあるのではなく、その外側に存在しているのではないであろうかと指摘する⁽⁴⁾。すなわち、「等しきものを等しく扱うべきである」

(3) Peter Westen, *supra* note 1, at 537, 547. なお、Westen の学説の検討にあたっては、安西文雄「法の下での平等について (二)」国家学会雑誌 107 卷 1 - 2 号 (1994 年) 198-204 頁を参照した。

という平等概念の定式にとっては、「外在的な価値基準」こそが決定的に重要なのであって、かかる平等概念の定式自体は、実体的価値を有さないと Westin は主張するのである。

二 外在的な価値基準の重要性について

Westin は平等概念について考察を行い、それを「記述的平等」(descriptive equality) と「規範的平等」(prescriptive equality) の二つに類型化している⁽⁵⁾。記述的平等とは、単に「ある二つのものは等しい」と述べるものであり、「規範的平等」とは、法や道徳の観点から規範的に「ある二つのものは等しい」と述べるものである⁽⁶⁾。

そこでまず、「記述的平等」からみてみると、Westin は、この世にあるあらゆるものは、一つもしくは複数の点で等しいということができるし、一つもしくは複数の点で異なっているということもできると説く⁽⁷⁾。さらに、Westin は、「記述的平等」において、二つのものが等しいというのは、「ある一つの点」において等しいということの意味するものでもなく、「すべての点」において等しいということ意味するものでもないため、二つのものが等しいということを明確に示すためには、何らかの「外在的な価値基準」が必要不可欠であるという。たとえば、メーカーの異なる二台の自動車 A と B があるとすると、自動車 A と自動車 B は、自動車であるという点では等しいが、形

(4) Peter Westin, *supra* note 1, at 537.

(5) PETER WESTIN, SPEAKING OF EQUALITY: AN ANALYSIS OF THE RHETORICAL FORCE OF 'EQUALITY' IN MORAL AND LEGAL DISCOURSE 7 (Princeton University Press 1990), Peter Westin, *The Meaning of Equality in Law, Science, Math, and Morals: A Reply*, 81 MICH. L. REV. 604, 607-23 (1983). なお、「記述的平等」および「規範的平等」という表現は、安西文雄「法の下での平等について (二)」国家学会雑誌 107 卷 1 - 2 号 (1994 年) 198 頁を引用した。

(6) *Ibid.*

(7) PETER WESTIN, *supra* note 5, at 11-14.

や性能においては異なるであろうし、さらに、自動車 A と飛行機 C では、乗り物という点においては等しいが、自動車か否かという点では異なるであろう。したがって、「記述的平等」において、二つのものが等しいということを明確に示すためには、何らかの「外在的な価値基準」が必要不可欠であるということがいえるのである⁽⁸⁾。

次に、法や道徳が関わってくる「規範的平等」についてしてみると、たとえば、赤ワインと白ワインの生産者に公正な課税という観点から税を徴収することを目的に、政府が赤ワインの生産者には販売価格の 10 パーセント、白ワインの生産者には 20 パーセントの税率を定めたとする。その場合、政府が定めたこの課税の方法が、生産者にとって平等か否かは、どのような価値基準に依拠するかによって大きく異なってくるであろう。具体的には、公正な課税とは、政府の定めた課税のルールに従って、生産者が税金を払うことであるという価値基準に依拠する場合、赤ワインの生産者も白ワインの生産者も平等である。さらに、公正な課税とは、政府が定めた課税ルールに基づいた税額総計で考えるべきであるという価値基準に依拠する場合、赤ワイン 10 万ボトルの生産者と白ワイン 5 万ボトルの生産者は平等である。しかし、赤ワインの生産者および白ワインの生産者に対して等しい税率を課するのが公正な課税であるという価値基準に依拠すると、赤ワインの生産者と白ワインの生産者には公正な課税がなされているとはいえ、それは不平等となり得るであろう。このように、「規範的平等」が前提とする何らかの「外在的な価値基準」がなければ、何が道徳的に公正か否かを語ることはできないのである⁽⁹⁾。

さらに、平等の問題における「外在的な価値基準」の重要性は、連邦最高裁判決においても認めることができると Westen は主張し、その例として

(8) *Ibid.* また、「記述的平等」の検討にあたっては、安西、前掲注 (3) 198-99 頁を参照した。

(9) *Id.* at 59-92. また、「規範的平等」の検討にあたっては、安西、前掲注 (3) 198-99 頁を参照した。

1964 年の Reynolds 判決⁽¹⁰⁾をあげる⁽¹¹⁾。この Reynolds 判決では、アラバマ州の州議会議員選挙における一票の格差が問題となった。当時、アラバマ州は二院制を採用しており、議院における議席数やそれをアラバマ州内の各地域にどのように割り当てるかについては、1901 年のアラバマ州憲法に定められていた⁽¹²⁾。アラバマ州では郡の数が 1903 年に一つ増加し 67 になったため、本件当時、上院議院の議員数は 35 名、下院議員の議員数は 106 名となっていたが、その一方で、アラバマ州の公職選挙法における選挙区割りは 1900 年の国勢調査以降変更されていなかった。そのため、原告の Sims らが、ジェファーソン郡では定数の不均衡が生じていると主張し、アラバマ州の公職選挙法がアラバマ州憲法および合衆国憲法の平等保護条項に違反していることの確認を求めて訴えを提起したのが本件である。

本件で法廷意見を執筆した Warren 連邦最高裁長官は、まず、合衆国憲法は、連邦議会における選挙と同様に、州における選挙においても投票する資格を有するすべての市民の権利を保護していると説くと共に、参政権を否定または制限しようとする試みが問題となる事件において、当裁判所は一貫してその不可侵性を明確にしてきたと判示した。そして、Warren 連邦最高裁長官は、市民がどこに住居を構えていようとも合衆国憲法の平等保護条項は、すべての市民に対し、州における平等な選挙権を保障していると指摘した。さらに、Warren 連邦最高裁長官は各郡の人口に従い、上下両院の議員が割り当てられなければならないが、それは形式的な正確さを必要とするものではないと述べ、各郡への議員の割り当てにつき数的に完全に一致するというところまでは求めなかったものの、アラバマ州は合衆国国勢調査に基づき議員定数は正に関する定期的な法改正をしなければならないと指摘し、10 年以上かかる改正を放置したことは合衆国憲法の平等保護条項に違反しており、本件において

(10) Reynolds v. Sims, 377 U.S. 533 (1964).

(11) Peter Westen, *supra* note 1, at 594-95.

も「一人一票の原則」が適用されなければならないと結論づけた。他方で、本件で反対意見を執筆した Harlan 裁判官は、法廷意見が判決の根拠とする合衆国憲法の平等保護条項の起草者は、かかる条項が選挙権に及ぶことを意図していなかったと指摘した上で、合衆国憲法自体が各州に対し、その人口の

(12) 1901 年のアラバマ州憲法は州議会における議席数、さらに、それをアラバマ州の各地域にどのように割り当てるかについて以下のように定めていた。

第 4 条 50 節 議会は最大 35 名の上院議員と最大 105 名の下院議員から構成され、この憲法に従い、いくつかの地域に割り当てられる。ただし、上述の下院議員数に加え、今後設置される新しい郡には一名の下院議員が割り当てられる。

第 4 条 197 節 上院議員の総数は、下院議員の総数の四分の一以上、三分の一以下とする。

第 4 条 198 節 新しい郡が設置されない限り、下院は 105 名の議員より構成される。ただし、新しい郡が設置された場合には、その郡には一名の下院議員が割り当てられる。合衆国が 10 年毎に行う国勢調査によって確定された各郡の人口に応じて、下院議員は議会により、州内のいくつかの郡に割り当てられなければならない。そして、それは、次の国勢調査が行われた後に開催される議会の最初の会期までは、改正の対象とはならない。

第 4 条 199 節 1910 年に行われる合衆国国勢調査、さらに、その後 10 年毎に行われる国勢調査の後の最初の会期において、国勢調査による各郡の人口に従い、下院議員の数および州内のいくつかの郡への議員の割り当てを是正するのは議会の義務である。さらに、各郡には少なくとも一名の下院議員が割り当てられる。

第 4 条 200 節 1910 年に行われる合衆国国勢調査、さらに、その後 10 年毎に行われる国勢調査の後の最初の会期において、国勢調査における各郡の人口に従い、上院議員の数および州内の上院選挙区への議員の割り当てを是正し、かかる法律を制定することは議会の義務である。そして、上院選挙区は、上院議員の数に従い設置され、さらに、各選挙区は、その人口がほぼ等しくなるように分割されると共に、各選挙区には一名の上院議員が割り当てられる。そして、選挙区が一度設置された後は、次の国勢調査の後に開催される議会の会期まで変更されることはない。右会期の後に新しい郡が設置された場合には、その郡は既存の選挙区に編入される。いかなる郡も二つの選挙区に分割されることはなく、いかなる選挙区も互いに隣接しない二つ以上の郡から構成されることはない。

第 18 条 248 節 議会議員の選挙制度は人口に基づく。そして、議会議員の選挙制度が人口に基づくということは、憲法修正が実施されない限り変更されることはない。

多少にかかわらず、二名の連邦上院議員を割り当てていると主張し、もし法廷意見の判断が正しいのであれば、人口の異なる各州に上院二議席を与えている合衆国の制度の正当性が疑われることとなると判示した。すなわち、本件において、法廷意見は、「一人一票の原則」に基づく選挙権の実質的な等しさという価値基準に依拠した上で、議員定数に関する平等の問題について判示したが、他方で、反対意見を執筆した Harlan 裁判官は、人口の異なる州であつても上院二議席が与えられていることを例にあげ、州間における議席数の形式的な等しさという価値基準に依拠した上で、法廷意見に反対する姿勢を示したのである。このようなことから、Westen は、「等しきものを等しく扱うべきである」という平等概念の定式が本判決に何ら指針を与えておらず、かかる定式は実体的価値を有さない空虚な概念であるということが、この連邦最高裁判決においても認められると主張するのである⁽¹³⁾。

第二章 平等概念と権利の関係について

一 外在的な価値基準としての「権利」

Westen は平和的ピケッティングに関する連邦最高裁判決である 1980 年の Carey 判決⁽¹⁴⁾の検証を通じて、平等の問題における「外在的な価値基準」について検討を行っている⁽¹⁵⁾。Carey 判決では、シカゴ市長の政策に反対するため、市長の居宅前の歩道で平和的な政治的ピケッティングを行った者が、一定の労働争議上のピケッティング以外を禁ずるイリノイ州法によって起訴されたため、当該州法が合衆国憲法の平等保護条項に違反するとして争われた。法廷意見を執筆した Brennan 裁判官は、イリノイ州法がピケッティングという表現的行為を、伝達されるメッセージというコミュニケーションの内容に基づいて禁止していると認定した上で、こうしたパブリック・フォーラ

(13) Peter Westen, *supra* note 1, at 594-95.

(14) Carey v. Brown, 447 U.S. 455 (1980).

(15) Peter Westen, *supra* note 1, at 561.

ムにおける言論と関連した活動を政府が差別している場合、当該立法は厳格に審査されなければならないと指摘し、当該立法が採用している区分を正当化するために、かかる立法目的が「実質的な州の利益」(substantial state interests) を実現するという事、さらに、右立法目的とそれを実現するための手段との間に「厳密な整合性」(finely tailored) があるということを政府側は立証しなければならないと判示した。Brennan 裁判官は、公道で平和的にピケッティングすることを禁止するような州法の正当性の問題は、合衆国憲法修正 1 条の問題となると述べ、さらに、イリノイ州法は労働者争議上のピケッティングをする者を他種のピケッティングをする者と区別して取り扱っており、労働争議上のピケッティングのみを容認していると認定した。そして、Brennan 裁判官は、合衆国憲法修正 1 条上、社会的および政治的言論は、労働に関する言論と少なくとも同等の価値を有するものであるから、州は居住者のプライバシー保護という観点から当該州法の正当性を主張することはできないと判示すると共に、右州法自体が一定の場合に居住者のプライバシー領域への侵入を認めていることから、州は当該州法を居住者のプライバシー保護という観点から正当化することはできないと指摘した。また、Brennan 裁判官は、イリノイ州法が居住者のプライバシーの侵害を理由に労働争議上のピケッティング以外のすべてのピケッティングを禁止していると認定した上で、労働争議上のピケッティングに対して州が特別な保護を与えることは容認できないと説示し、さらに、合衆国憲法修正 1 条は、経済的、社会的、政治的なデモよりも労働争議上のピケッティングに対して手厚い保護を与えているわけではないと判示した。そして、Brennan 裁判官は、労働争議上のピケッティング以外の平和的ピケッティングが、居住者のプライバシーに与える影響は些細なものであるにもかかわらず、イリノイ州は居住者のプライバシーを侵害する恐れがあるとして、かかる平和的ピケッティングを禁止するような州法を正当化しようとするものであるが、イリノイ州はその証拠を十分に示していないと認定すると共に、プライバシーの保護が国家

の重要な関心事であることに異論はないが、それは合衆国憲法の平等保護条項に合致する方法に拠らなくてはならないと指摘した上で、当該州法はピケッティングの内容を類型化し、労働争議上のピケッティング以外のピケッティングを禁止しており、合衆国憲法の平等保護条項に違反するといわざるを得ないと結論づけた。

以上が Carey 判決の概要であるが、Westen は、連邦最高裁がこの事件を平等固有の問題として真正面から検討していないのではないであろうかと考え、まず、当該事件の判旨を以下のように要約した。第一に当該イリノイ州法は、ピケッティングをする者の主張内容に依拠し、労働争議上のピケッティングをする者とのピケッティングをする者とを区別し、取り扱っている。第二に合衆国憲法の修正 1 条は、公道において政治的目的を実現するために平和的ピケッティングをする者を保護している。第三に合衆国憲法の修正 1 条によって保護されている言論を禁止するような当該州法の合憲性につき、裁判所は厳格に審査しなければならない。第四に合衆国憲法の修正 1 条の下では、政治的・社会的言論は、労働に関する言論と少なくとも同等の価値があるので、州は労働に関する言論には「特別な利益」(special interest)があるということを主張することによって、当該州法を正当化することはできない。第五に当該州法が一定の場合にプライバシー領域への進入を認めているため、州は居住者のプライバシーの保護を理由に当該州法を正当化することはできない。第六に合衆国憲法の修正 1 条の下、州は平和的な政治的ピケッティングを禁止するのを正当化するための十分な立証を行っていない。第七に憲法上、州には政治的ピケッティングと労働争議上のピケッティングとを区別して取り扱う理由がなく、それゆえ、当該州法は合衆国憲法の平等保護条項に違反している。本件で連邦最高裁は、以上のような論証に依拠した上で、当該州法が合衆国憲法の平等保護条項に違反すると結論づけているが、平等の観点から検討を行っていない第二から第六までの論証こそが、この判決の結論を左右していると Westen は主張する⁽¹⁶⁾。そこで、第二から第六までの論

証についてしてみると、連邦最高裁は政治的言論と労働争議上の言論とを比較した上で表現の自由という権利の観点から当該事件について司法審査を行っていることが認められる。したがって、Carey 判決で連邦最高裁は、平等概念が有する何らかの実体的価値に照らした上で判決を下しているのではなく、表現の自由の侵害という権利侵害の観点から判断を下しているということができよう。すなわち、連邦最高裁は権利侵害の有無という「外在的な価値基準」に依拠し、平等の問題について判決を下していると Westin は指摘するのである⁽¹⁷⁾。

以上のような Westin の指摘に依拠すれば、合衆国憲法の平等保護条項と抵触するような立法の合憲性をめぐる問題では、「権利」侵害の有無が中心的な争点になると考えることができよう。つまり、合衆国憲法の平等保護条項との抵触が問題となる事件において、裁判所は平等概念が有する平等の実体的価値に照らした上で判断を行っているのではなく、個別具体的な権利の侵害の有無という価値基準に基づいて判断を下しているということになる。そして、もしそうであるのならば、Westin が指摘するように、平等概念は実体的価値を有していないということになるが、このような平等概念の捉え方は正しいといえるのであろうか。そこで、次章では「権利」という概念について考察することで、平等の実体的価値の問題について、さらに検討を進めていきたい。

二 権利と原則の関係について

権利について検討を行うにあたっては、『権利論』における Dworkin の指摘が示唆に富むものである。そこで、以下においては、Dworkin が明らかにした権利概念についてみていきたい。Dworkin は平等の問題に代表されるハー

(16) *Id.* at 562.

(17) *Ibid.* なお、検討にあたっては、安西、前掲注 (3) 200-2 頁、Jeremy Waldron, *The Substance of Equality*, 89 MICH. L. REV 1350, 1357 (1991) を参照した。

ドケースにおいて、裁判官は裁量によって権利を創造するのではなく、救済が与えられるべき当事者の権利を発見すべきであると説くと共に、実際の裁判において裁判官はそうしていると主張する⁽¹⁸⁾。そして、このような前提に立った上で、Dworkin は、権利を「具体的権利」(concrete rights) と「抽象的権利」(abstract rights) とに分類する。そこでまず、「具体的権利」についてみると、それは競合する他の権利との間の価値の優劣を具体的に主張するための権利であると Dworkin は主張する⁽¹⁹⁾。つまり、「具体的権利」とは、かかる権利を主張することで、裁判所に対して保護や救済といった法的強制措置の発動を請求しうる権利であると Dworkin は説くのである⁽²⁰⁾。他方で、Dworkin は、「抽象的権利」とは、広範かつ理念的な内容を持つ権利であると説くと共に、それは「具体的権利」の根拠となるものであると主張する⁽²¹⁾。すなわち、権利性を有する「抽象的権利」が明確かつ特定化しうる内容を持つまでに熟成することによって、それが憲法の保障する「具体的権利」としての地位を獲得することができるかと Dworkin は説くのである⁽²²⁾。したがって、「抽象的権利」とは法的権利である「具体的権利」を生み出す母体として機能するものであると考えることができよう。

また、Dworkin は、「原則」(principle) とは権利の母体として機能するものであると説く⁽²³⁾。すなわち、平等の問題に代表されるハードケースにおいて、裁判官は何らかの原則から救済が与えられるべき当事者の権利を発見すると Dworkin は主張するのである。したがって、上記の Dworkin の説に依拠すると、原則と権利の関係につき、「原則」から「抽象的権利」が導き出され、さらに、

(18) RONALD DWORKIN, *supra* note 2, at 81-82、ロナルド・ドゥオーキン、木下毅、小林公、野坂泰司訳、前掲注 (2) 104-106 頁参照。

(19) *Id.* at 92-93、同書、115 頁参照。

(20) *Id.* at 93-94、同上参照。

(21) *Ibid.* 同上参照。

(22) *Ibid.* 同上参照。

かかる「抽象的権利」から「具体的権利」が導き出されるという命題が成立すると理解することができる。

ところで、Kenneth W. Simons は、比較を前提とするという点で「権利」は平等と共通する概念であるというが、Dworkin の指摘に依拠すれば、平等の問題で主張される「具体的権利」が、その母体である「抽象的権利」、さらには、「原則」を抜きに固有の実体的価値を有すると理解することは困難であるように思われる⁽²⁴⁾。したがって、たとえば、前章で検討した Carey 判決において、連邦最高裁は、権利侵害の観点から判決を下しているが、裁判官はその権利の母体となる平等原則の実体的価値を抜きにかかる事件について道徳的に正しい判断を下すことはできないであろう。Westen が指摘するように「等しきものを等しく扱うべきである」という定式で表される伝統的な平等の定式自体は、確かに空虚な概念であるように思われるが、そのことによって、憲法上の平等原則までもがかかる定式のように実体的価値を有さない空虚な概念とまではいえないのではないであろうか⁽²⁵⁾。そこで、次章では憲法上の平等原則について検討を行い、その実体的価値について明らかにすることを試みたい。

第三章 憲法上の平等原則の実体的価値について

一 「平等な市民的地位の原則」について

Kenneth L. Karst は、Westen の主張に配慮し、「等しきものを等しく扱うべきである」という一般的な抽象的概念としての平等概念の定式は価値中立的

(23) *Id.* at 90-91. Dworkin は、「原則」について、それは、特定の決定を必然的に生み出すようなものではないものの、論証のある特定の方向へ導く根拠を提供するものであると説く。したがって、特定の「原則」がある法に内在する「原則」であるのであれば、たとえば、裁判官が、当該法に基づいて判決を下す際、裁判官は、かかる法に内在する右「原則」を顧慮しなければならないであろう。以上の点については、*Id.* at 25-26、同書、18-19 頁を参照した。

(24) Kenneth W. Simons, *Equality as a Comparative Right*, 65 B. U. L. REV. 387, 392-93 (1985).

であるかもしれないという⁽²⁶⁾。しかし、Karst は、このような平等概念の定式とは異なり、合衆国憲法の平等保護条項の中核には、「平等な市民的地位の原則」(a principle of equal citizenship) というものが存在すると説く⁽²⁷⁾。

Karst は、「平等な市民的地位の原則」を説くにあたり、まず、平等と市民的地位との関係について歴史的な観点から考察を行い、南北戦争前の黒人奴隷の合衆国憲法上の地位が問題となった 1857 年の Dred Scott 判決⁽²⁸⁾が市民的地位の問題を我々に提起する典型であると主張する⁽²⁹⁾。Dred Scott 判決の原告である Scott は、黒人奴隷の子としてヴァージニア州に生まれ、1832 年にミズーリ州セントルイスの軍医に売却されたが、その後、主人に伴われて自由州イリノイ州および 1920 年の「ミズーリ互譲法」(Missouri Compromise

(25) 平等概念の中核にあると考えられている「等しきものを等しく扱うべきである」という定式は、Westen が指摘するように空虚といえるのであろうかという点につき、安西文雄教授は、この「等しきものを等しく扱うべきである」という定式の下では、どのような取り扱いをすれば、この定式にかなう取り扱いとなり得るのかが不明確であると指摘する一方で、この定式は、理由もなく特定の者を不平等に取り扱うことを否定しており、その意味では、この定式は、恣意的な取り扱いに対する障壁になっていると考えることができると説く。さらに、同教授は、「等しきものを等しく扱うべきである」という定式が、何らかの外在的な価値基準を必要とするという Westen の主張は、外在的な価値基準によって、平等の定式の実体的価値が定まるということを示唆するものであり、重要であると指摘する。以上の点については、安西、前掲注 (3) 210-11 を参照した。

(26) Kenneth L. Karst, *The Supreme Court 1976 Term-Foreword: Equal Citizenship under the Fourteen Amendment*, 91 HARV. L. REV. 1, 4 (1977).

(27) *Ibid.* なお、Karst の学説の検討にあたっては、安西文雄「法の下での平等について (一)」国家学会雑誌 105 巻 5-6 号 (1992 年) 330-32 頁を参照した。また、「平等な市民的地位の原則」という表現については、同論文 330 頁および近藤敦「市民権概念の国際化：denizenship をめぐる各国の議論を中心として」エコノミクス 3 巻 4 号 (1999 年) 61 頁から手がかりを得た。

(28) Dred Scott v Sandford, 60 U.S. 393 (1857).

(29) KENNETH L. KARST, *BELONGING TO AMERICA: EQUAL CITIZENSHIP AND THE CONSTITUTION* 44 (Yale University Press 1989).

Act) で奴隷制を禁止されたミネソタ准州に移住した。そのため、本件において Scott は自分とその家族が自由人になったと主張した。本件で法廷意見を執筆した Taney 裁判官は、まず、連邦裁判所に提訴する権利は、合衆国憲法が合衆国の市民に保障した権利のうちの一つであると指摘し、それゆえ、Scott が連邦裁判所に訴えを提起できるか否かは、奴隷として売られた者を祖先に持つ黒人が合衆国憲法の下で誕生し、その規定に従って組織された政治社会の構成員たり得るかどうかという問題に帰着すると判示した。その上で、Taney 裁判官は、黒人が一世紀以上にわたって、優越する民族の支配に従属する劣位階層とされ、所有者や政府が認めた場合を除いて何らの権利を有するものではないと考えられてきたと指摘し、合衆国憲法起草者は、黒人を合衆国市民の範疇に含めていたと解することは到底できず、黒人は合衆国市民足り得ないと結論づけた。このように、黒人を劣位の階層と位置づける一方で、白人を優越的地位にある「支配的人種」(dominant race) と捉えることが、平等を侵害する行為の典型例であると Karst は考えるのである⁽³⁰⁾。さらに、Karst は、アメリカでは、南北戦争の後、1866 年の公民権法が制定され、さらに、合衆国憲法修正 13 条から修正 15 条が制定されたが、その一方で、黒人を劣位の人種の階層と位置づけることを目的とするジム・クロウ法 (Jim Crow Laws) と呼ばれる法制度が形成されたと指摘し、合衆国憲法の平等保護条項は、ジム・クロウ法のような個人を劣等な階層として位置づけるような法を禁止していると説くと共に、合衆国憲法の平等保護条項の中核には「平等な市民的地位の原則」があると主張する⁽³¹⁾。

Karst は、この「平等な市民的地位の原則」の中核には、社会の構成員である「個人に対する等しい尊重」という実体的価値が存在すると説き、その価値の保障があらゆる法的地位、さらには、あらゆる社会的事実についても求

(30) *Ibid.*, Kenneth L. Karst, *supra* note 26, at 13.

(31) KENNETH L. KARST, *supra* note 29, at 64.

められると説く⁽³²⁾。そして、Karst は、「個人に対する等しい尊重」とは、具体的には、「格下げ」(degradation)によって、対等な市民としての地位を認められないこと、すなわち、stigma の押し付け、といったことをされない保障を意味すると主張する⁽³³⁾。このように、Karst は合衆国憲法の平等保護条項の中核には、「平等な市民的地位の原則」、すなわち、社会の構成員である「個人に対する等しい尊重」という実体的な価値を有する「原則」が存在すると説くのである。

二 日本国憲法 14 条 1 項の「法の下での平等」の原則としての性格

日本国憲法 14 条 1 項は、「法の下での平等」を保障しているが、その規定の性格については、平等原則を謳った規定であるという主張や平等権を保障した規定であるという主張があり、「法の下での平等」を平等原則の保障と理解すべきとする立場と平等権の保障と理解すべきとする立場との間には対立が認められる。

「法の下での平等」を平等原則ではなく、平等権の保障と理解すべきとする立場は、「法の下での平等」という概念自体が個人に対する差別的な取り扱いそれ自体を否定するものであるから、差別的な取り扱いを受けないということを個人の権利として保障することが可能なのではないかという考え方に依拠している⁽³⁴⁾。そして、このような考え方に基づき、憲法 14 条 1 項が平等権を保障していると理解することができるのであれば、「法の下での平等」を取って原則と捉えるべき理由は存在しないというのである⁽³⁵⁾。加えて、この「法の下での平等」を平等権の保障と理解すべきであるとする立場からは、平等の権利性を否定すると裁判所が実質的な判断をすることが容易ではなくなるため、

(32) Kenneth L. Karst, *supra* note 26, at 6.

(33) *Ibid*

(34) 松井茂記『日本国憲法<第3版>』(有斐閣、2007年)371頁参照。

(35) 同上参照。

「法の下での平等」を平等権の保障と理解すべきであるという主張がなされている⁽³⁶⁾。すなわち、事件性の要件の理論には、自分に対する権利侵害は自分で争うべきであるという想定の下、自分に対する権利侵害を争っているからこそ当事者は真剣かつ具体的に事実の提示や主張を行うだろうという期待が持たれ、さらに、そのような当事者による事実の提示と主張を通じて初めて裁判所は最良の判断を下しうるという考えが存在するため、「法の下での平等」を平等権の保障と理解した上で、当該立法の合憲性につき、憲法 14 条 1 項違反を争うほうが事件性の要件に関する理論にも合致し、妥当であるというのである⁽³⁷⁾。

しかし、「原則」は「権利」の母体として機能するものであるという Dworkin の説に依拠すれば、憲法 14 条 1 項が定める「法の下での平等」の「原則」としての性格を抜きに、平等権そのものが裁判所に対して保護や救済といった法的強制措置の発動を請求しうるといった実体的価値を有していると理解することは困難であろう。この点につき、阿部照哉教授と野中俊彦教授は、一般的な平等概念は、「等しきものを等しく扱うべきである」という定式で示されるような価値中立的な概念であるため、たとえ、平等を「権利」として捉えたとしても、憲法 14 条 1 項の定める「法の下での平等」が「原則」としての実体的価値を有さないのであれば、平等権に「具体的な権利」⁽³⁸⁾としての性格を見出すことができず、それゆえ、それは選挙権や財産権のような「具体的な権利」にはなり得ないと説く⁽³⁹⁾。このようなことから、憲法 14 条 1 項が定める「法の下での平等」は、「原則」としての性格を有すると共に、かかる平等原則から導き出される「具体的な権利」の保障規定としての性格をも有すると考えることができよう。そして、以上のようなことから、憲法 14 条 1 項が定める「法の下での平等」は、平等原則を保障したものと理解するほうが、

(36) 同上参照。

(37) 同上参照。

より人権保障に資するのではないかとされる⁽⁴⁰⁾。

(38) ここでいう「具体的な権利」とは、「裁判所に対してその保護・救済を求め、法的強制措置の発動を請求しうる権利」を指している。佐藤幸治教授は、このような権利を「具体的権利」と呼ぶ。

佐藤教授は、権利概念について、権利という概念は、レベルに応じて「背景的権利」、「法的権利」、「具体的権利」という三つの段階に区別できると主張する。同教授は、「『背景的権利』としての人権は、それぞれの時代の人間存在にかかわる要請に応じて種々主張されるもので」、「『法的権利』としての」人権を生み出す母体として機能すると説くと共に、この「背景的権利」が「明確で特定しうる内容をもつまでに成熟し、かつ、とりわけ特定の基本権体系と調和する形で特定の条項に定礎せしめることができる」とき、それは、たとえば、プライバシーの権利といった「『法的権利』としての地位を取得する」と説く。さらに、同教授は、この「法的権利」を根拠に裁判所が具体的な事件の解決を迫られ、その事件に関し、法的に保護しなければならないと判断した場合、それを契機に「法的権利」を母体に「具体的権利」が形成されると主張する。

このような佐藤教授の学説は、第二章の二で検討した Dworkin の学説を想起させる。以上の点については、佐藤幸治『現代法律学講座 5 憲法 [第三版]』(青林書院、2003 年) 392-93 頁、佐藤幸治『日本国憲法論 法学業書 7』(成文堂、2011 年) 123 頁を参照した。

(39) 阿部照哉、野中俊彦『現代憲法大系③ 平等の権利』(法律文化社、1984 年) 81-82 頁参照。

この点につき、芦部信喜教授は、一般的な平等概念は価値中立的であることから、「法的平等の価値判断の内容および対象事項が何であるかは抽象的には決められない」と指摘する。以上の点については、芦部信喜『憲法Ⅱ 人権 (1) <有斐閣大学双書>』(有斐閣、1973 年) 205 頁を参照した。

また、この点につき、伊藤正己教授は、憲法 14 条 1 項は、抽象的な原理の宣言ではなく、具体的な権利を保障するための実体的な価値を有する規範であると指摘する。すなわち、憲法 14 条 1 項は「具体的権利」を保障するための何らかの実体的な価値を有する「原則」を宣言したものであるというのである。以上の点については、伊藤正己『憲法 [新版]』(弘文堂、1992 年) 239 頁を参照した。

(40) 検討にあたり、西村裕三「3 法の下での平等」同編『判例で学ぶ日本国憲法 [第二版]』(有信堂、2016 年) 26 頁を参照した。

おわりに

「はじめに」で述べたように、憲法上の平等原則との抵触が問題となる事件において、裁判所は、何らかの価値判断をしなければならないが、その際、裁判所が依拠すべき価値判断の根拠は、憲法の基礎に存在する何らかの価値から具体的に明らかにされなければならないであろう。そのように考えると、憲法 14 条 1 項の「法の下での平等」の「原則」としての実体的価値とは、憲法 13 条に求めることができ、それは、すべての個人が「尊厳」を有し、「個人として等しく尊重されること」を意味するように思われる⁽⁴¹⁾。そして、それは、Karst の考える憲法上の平等原則の実体的価値、すなわち、社会の構成員である「個人に対する等しい尊重」と合致するように思われる。このように考えると、日本国憲法 14 条 1 項の「法の下での平等」の実体的価値とは、究極的には「個人の尊厳」という原則とそれを侵害してはならないという個人の人格価値に対する等しい配慮、換言すれば、「人格価値の平等」という原則に帰結するのではないであろうか⁽⁴²⁾。

(41) 川添利幸教授は、デューリッヒが西ドイツ基本法における平等か否かの価値判断を「人間の尊厳」という原則に求めたと指摘する。さらに、同教授は、この「人間の尊厳」という原則が日本国憲法においては、13 条の「個人の尊厳」と言い換えられていると説く。以上の点については、川添利幸「平等原則と平等権（平等権の諸問題）」公法研究 45 卷（1983 年）16-17 頁を参照した。また、憲法上の平等概念について論じたものとして西條潤「平等概念の実体に関する一考察」近畿大学工学部紀要人文・社会科学篇 40 卷 25 頁以下（2010 年）がある。

(42) 先に述べたように、この点につき、芦部信喜教授は、一般的な平等概念は価値中立的であることから、「法的平等の価値判断の内容および対象事項が何であるかは抽象的には決められない」と指摘すると共に、それは「具体的な憲法の基礎に横たわる具体的な価値判断から明らかにするほかない」と説く。その上で、同教授は、憲法 14 条 1 項の「法の下での平等」は、憲法 13 条の「すべての個人が平等の尊厳を有し、個人として尊重されることからの帰結を示したものと見える」と主張する。以上の点については、芦部信喜『憲法Ⅱ 人権 (1) <有斐閣大学双書>』(有斐閣、1973 年) 205 頁を参照した。

また、樋口陽一教授は、人権の中核的な価値である個人の尊重は、「当然に、諸個人の平等を要請する」と指摘した上で、「この自明のことがらをあえて想起する必要があるのは、日本国憲法の掲げる平等が、『みんな同じ』の強制を意味するのではなく、諸個人ひとりひとりのアイデンティティの発揮を可能にするものだというを、明確にするためである」と説く。以上の点については、樋口陽一『憲法 [改訂版]』(創文社、1998 年) 201 頁を参照した。

さらに、憲法上の平等原則を検討するにあたっては、Dworkin の指摘も示唆に富む。Dworkin は、たとえば、二人の子どものうちの一人が病気で死にかけており、他方で、もう一人が同じ病気で単に体調を悪くしているに過ぎない場合、残っている一服の薬をどちらの子にも与えるのかを親がコインを弾いて決めるのは、投薬の機会を得る権利の側面では平等な取り扱いになりえても、それぞれの子どもを個人として尊重したことにはならないと主張する。そして、このような場合、二人の子どものそれぞれが投薬の機会を得る権利よりも、二人の子どものそれぞれが「個人として尊重される権利」の方が重要であると説くと共に、二人の子どもに与えられた投薬の機会を得る権利は、二人の子どものそれぞれが「個人として尊重される権利」から派生する権利であると Dworkin は説く。すなわち、二人の子どもが等しく投薬の機会を得る権利は、二人の子どものそれぞれが「個人として尊重される権利」という「抽象的権利」から派生した「具体的権利」であると Dworkin は主張するのである。そして、この「個人として尊重される権利」という「抽象的権利」は、「個人の尊重」という平等原則から導き出されるものであろう。以上の点については、RONALD DWORIN, *supra* note 2, at 227、ロナルド・ドゥオーキン、木下毅、小林公、野坂泰司訳、前掲注 (2) 305 頁を参照した。