

# 女性と合衆国市民権 (二・完)

松澤 幸太郎

はじめに

第一章 修正第一九条の制定過程

第一節 一八八六年の連邦議会上院議員における議論

第二節 一九一三年からの連邦議会上院における議論

第三節 一九一五年の連邦議会上院における議論

第四節 一九一七年の連邦議会上院における議論

第一項 第六五回連邦議会第二会期での下院における議論

る議論

第二項 第六五回連邦議会第二会期での上院における議論

る議論

第三項 第六五回連邦議会第三会期の上院における議論

議論

第五節 一九一九年の連邦議会上院における議論

第一項 下院における議論

第二項 上院における議論

第二章 女性と市民権の変動

第一節 一八五五年法と女性の市民権

第二節 一九〇七年法と女性の市民権

第三節 一九二三年Cable法と女性の市民権

(以上三十二号)

第三章 女性と市民的権利及び義務(以下本号)

第一節 米国初期における女性の状況

第二節 女性と陪審制

第三節 女性と兵役

第四章 若干の検討

第一節 女性と合衆国市民権

第二節 女性と市民的権利

第三節 私見

おわりに

### 第三章 女性と市民的権利及び義務

女性と市民的権利及び義務のかかりについての議論は多岐に渡る。ここでは、まず米国初期における女性の権利享有状況を概観する。次に、女性と市民的義務の関係を、特に女性と陪審制、および女性と兵役との関係について検討することにする。

#### 第一節 米国初期における女性の状況

コモン・ロー下での既婚女性の状況について、一八〇三年に発行されたコメンタリーにおいて Blackstone は次の通り述べている。まず

「婚姻により、夫と妻は法律上一つの人格となる。すなわち、女性の存在ないしは法律的な実在は、婚姻が継続している限り、一時停止される状況となつて、夫のそれに合併、統合されることになる。そして、夫の庇護、保護、護衛の下で妻はすべてのことを行うことになる。このことによつて妻は、庇護される女性 (feme covert) と呼ばれ、また、夫であり、妻の領主ともいえる者の保護と影響の下にあることから、有夫の婦 (covert-baron) とも呼ばれ、*whom*、そのような婚姻の継続中の妻の状況を、妻の地位 (coverture) という。この原理に従つて、夫と妻の共同体に関して婚姻により取得する、

ほほすべての法律上の権利、義務、補償が決定されることになる。<sup>251</sup>」

とし、これに続いて Blackstone は、妻に関する夫の責任について述べた上で<sup>252</sup>

「妻がもしその身体あるいは財産に損害を被つた場合、妻は、自身の名義の下にあるいは夫の名義の下に係わらず、夫の同意なしに訴訟を提起することはできない。また夫を被告とするのでなければ、妻に対する訴訟をすることはできない。」<sup>253</sup>としてゐる。また、妻の財産権については、

「市民法 (civil law) においては、夫と妻は個別の人格と考えられ、それぞれ独自に不動産を所有し、契約を締結し、債務を負担し、損害賠償を請求することができ、そのために妻は、夫なしに教会裁判所で訴訟を提起することができる。」<sup>254</sup>としながらも、

「一般的に我々の法の下においては、夫と妻は一つの人格と考えられるが、状況においては個別の判断の対象とされ、夫の劣位者 (inferior) としてその強制の下に行爲しているとされる。そして、このことから、夫の庇護 (coverture) の下に妻がある間に、妻によつてなされた行爲は、それが和解譲渡 (fine) あるいはこれに類する、妻が自発的に行爲したかどうか<sup>255</sup>が独立に問題とされる事例を除いては、無効とされる。」<sup>256</sup>とし、夫の庇護下にある女性は、夫の強制の下にあると考え

られるので、遺贈によって夫に財産を残すことはできないとされている。また、これに関して、いくつかの重罪 (felony) あるいはその他の犯罪については、夫の強制化において行動したとしても、妻が処罰されることがある、としている。

さらに、Blackstone は、かつては、法上妻の行為に対して夫が責任を負う場合があることから、夫が妻に対して懲戒権 (correction) を行使することが認められていた、とし、それは後に、夫と妻が相互に平穩の保持 (security of peace) を求めることができるように変化した、が、それでもなお、妻が重大な不行跡を行った場合には、妻の自由を夫が拘束することを認めている、と指摘している。

これに続けて本コメンタリーの編者である Tucker は、英国法上の性別による区別について次のことを指摘している。

・夫が妻を殺害した場合には、一般の殺人と同様に処罰されるが、妻が夫を殺害した場合には、人間性と婚姻に基づく感情による拘束を破壊したのみならず、夫の權威に対しての服従に反することをしたことから、当該行為は反乱罪と同様に扱われ、それによって処罰される。

・コモン・ローにおいては、女性は聖職者の特権 (benefit of clergy) を否定され、男性ならばそれにより刑罰が軽減される場所であるところ、軽減がない刑罰を課されていた。相続財産は、男性、女性に係わらず等分に配分されるとさ

れていたが、不動産に関しては被相続人の子のうち、その年齢に関係なく、男性である子が相続するとされていた。

・女性の財産は、婚姻によってその夫のものになり、夫はその死亡に際して、妻以外の者に遺贈してしまうことも可能とされていた。ただし遺言を残さず、夫が死亡した場合には妻もその相続をすることができた。

・婚姻継続中、夫は妻の土地からあがる収益の管理権を有していた。

・女性の財産に関してはその代表が存在しないのにも係わらず課税がなされているが、少なくとも独身女性についてはこの特権を否定する理由はない。

・女性が侵害を受けた場合、その両親の受けた心情的損害に対しての賠償がなされるに過ぎない。

・女性の名誉はコモン・ローにおいては保護の対象とされていない。

これらの指摘に続けて Tucker は最後に、このような法状況の下では女性の尊厳が保障されているということはできない、としている。

またこの点に関して、Kell のコメンタリーの中では、既婚女性のおかれている状況について次の通り述べている。

・コモン・ロー上、婚姻によって夫と妻は一つの人格となり、妻の法上の存在は、婚姻が継続する限りにおいて、喪失あ

るいは停止することになる。

・夫と妻の間の契約は、妻がそのための能力がないと解されることから、締結できない。

・夫と妻の間で、直接に、不動産を譲渡することはできない。

・その効果が夫の死亡後に発生することから、夫は妻に対して財産を遺贈することができる。

・夫と妻が契約した場合には、エクイティ上、妻の利益のために夫はそれを履行することが求められる。

・一般的に婚姻によって、夫は妻の財産の管理権を取得し、その債務を負担し、妻の締結した契約を履行する義務を負うことになる。

以上のように米國建國当初女性は婚姻すると、原則として契約を締結することができず、訴訟を提起することができず、また遺言を残すこともできなかった。

一八三〇年代に入り、各州においていわゆる妻財産法 (Married Women's Property Acts) が制定されることよつてこの状況は変更された。それらの中でも特に一八四八年に制定された New York 州のそれは他州における妻財産法の、モデルとされた。そこにおいては概要次のような条文が規定された。まず第一条と第二条では、既婚の女性であっても婚姻の際に前から有していた財産については、その配偶者の処分の対象となることはなく、また、その配偶者の負債を負担せしめ

られることもなく、独身の女性と同様に独立した固有財産を保有できるとしていた。

第三条では既婚女性が、その配偶者以外の者から財産の贈与を受けることができ、それは当該女性の独立財産とされることを定めていた。第四条では、婚姻前に締結された契約は、婚姻後においても、その効果を変えることなく、有効であることが定められていた。

このような立法の影響により、コモン・ロー上の妻の地位に基づく女性に対する法上の制限は二〇世紀初頭までに姿を消した。そして女性の権利享有について新しい状況が生じることになった。

## 第二節 女性と陪審制

建國時より米國において、陪審制は自己統治の手段と理解され、市民はそれに参加することにより自由を確保するものと考えられてきた。またこの点について、連邦最高裁は、たとえ Power v. Ohio 判決で、陪審への参加は共同体 (community) に属する者すべてが負担すべき市民権に付随する責任の履行である、と指摘し、さらに陪審制が法の民主性に不可欠なものである、としている。

連邦最高裁で女性と陪審制の関係が初めて問題とされたのは、Glasser v. U.S. 事件においてであった。本件原審が争われ

た Illinois 州では、一九三九年七月一日に女性が陪審員となることを認める法律が施行され、本件で問題とされた陪審は一九三九年八月二五日に召集されたが、そこには女性が含まれていなかった。本件被告人は、本件のために構成された陪審は女性を排除して構成されており、不適法に構成されたものである、と主張した。

この点について連邦最高裁は、Illinois 州法の施行から、問題の陪審の召集までの期間が短期であることを考慮すると、女性が陪審団に含まれていないことを不適法ということとは出来ない、と判示した。<sup>303</sup>ただし、この点に関連して最高裁は、傍論で、陪審は共同体の代表としての側面を有さなくてはならず、その一部を代表するものであってはならない、と指摘した。<sup>304</sup>

次に連邦最高裁は、刑事事件の陪審に女性は含まれなくてはならないかに関して、Ballard v. United States 事件<sup>305</sup>で取り扱った。まず本件法廷意見は、当時の連邦法において各連邦裁判所の陪審は、

・州最高裁におけるそれと同一の条件で選出されることとされる。

・人種、皮膚の色、あるいは従前奴隷であったことを理由として、市民をそれから排除することは許されない。  
・(被選出の対象とされる市民が) 何らかの団体へ加入して

いるかどうかに影響を受けることなく選出されなくてはならない。

・公平な裁判に資するように選出されなくてはならない。  
・市民に不必要な支出を負担せしめ、あるいは過度な負担を負わせることがないように選出されなくてはならない。  
とされている、と指摘し、また、上記の条件について、陪審員の選出に際して許容される例外には性別に関するものはない、としている。<sup>306</sup>そして法廷意見は、このような連邦法の規定は、陪審が共同体の代表としての側面を有するようにするために定められたものである、とした。<sup>307</sup>

次に法廷意見は、本件原審の争われた California 州においては女性が陪審員になることが認められているので、陪審が両性の代表からなるとされているとし、これに続いて以下のことを指摘している。

・女性がもし排除されるとするならば、人口の半分が陪審から排除されることになる。<sup>308</sup>

・女性を意図的かつ組織的に陪審に加わることから排除することは、連邦法の定めるところに反するものである。<sup>309</sup>

さらに法廷意見は、女性の行為に影響を与える要因は、その人格、背景、経済状況などであり、性別ではない、ということから、共同体内の多様な集団から選出された陪審団は、すべて男性からなっているとしても、女性がそれに含まれて

いるのと同様に当該共同体を代表するものである、とする見解に対して、男性と女性は相互代替性がなく、いずれかの性別に属する者のみから形成されている共同体はそうでないものとは異なるものである、と指摘した。そして法廷意見は、組織的かつ意図的な女性の陪審員からの排除は、連邦議会によつて民主主義社会において陪審制が有するべきとされた基礎を害するものである、とした。結論として本件法廷意見は、本件起訴を却下した。

本法廷意見に対しては、Bunton 裁判官が反対意見を述べた。同裁判官の意見は概要以下の通りであった。

・連邦法では、連邦裁判所の陪審員は、各州の最高裁判所の陪審員と同一の資格の下で、かつ同一の除外条件の下で、選任される、とされているのであり、すべての連邦裁判所の陪審員名簿に女性が登載されることを求めている憲法上ないしは連邦法上の規定、あるいは裁判所の規則、ないしは政策上の判断はない。

・連邦議会は、連邦法で、連邦裁判所の陪審員について女性を含めるように定めることも可能であったのにもかかわらず、そのようにしなかった。このことから連邦議会は、女性が陪審に加わる義務を課されていない州で、連邦裁判所が男性のみからなる陪審を継続して採用することが、重大な差別であると認識していなかった、と考えられる。

・陪審に加わる資格がある女性を陪審に召集しないとする一般的な慣行により、California 州裁判所は、実質的には女性が陪審員となる義務を免除されるようにしていた。これによつて当該裁判所は、男性と女性が等しく陪審員となる資格を有するとしながら、訴訟当事者が、陪審員の性別に拘わらず、適切に公平な陪審を享有することとしていた。このような慣行に連邦裁判所は従う必要はなく、またこのような慣行に連邦裁判所が従つたことにより、訴訟当事者が差別されたとする必要はない。

・州の陪審に加わる義務に対する資格を女性には有さないとしている州において、女性を連邦裁判所の陪審に加わることから免除することは誤りとはできない。誤りとされ得るのは、女性を州の陪審の名簿に登録することを認めている州で、すべての連邦の裁判における陪審員の名簿に女性の登録をしなかった場合である。

・本件において女性が陪審に加わる義務を免除されたことは、連邦議会によつて認められた、連邦裁判所と州裁判所の実務と一致するものである。本件において問題とされるのは、州が州の陪審員の名簿に女性を登載した後において、連邦裁判所がすぐに適格性のある女性を連邦の陪審員の名簿に登載するようにしなかったことである。

この翌年最高裁判所は、Fay v. People of State of New York

事件<sup>331</sup>でこの問題を扱った。本件では、いわゆる特別陪審<sup>332</sup>として選出される者の条件が問題とされた。本件法廷意見は、この点についてまず問題を、陪審によって公正かつ不偏のものと認められた本件訴訟の有罪判決が、本件判決のための陪審員候補者の範囲が不当に狭められ、連邦憲法修正第一四条の保障する、適正手続と法の平等な保護に対しての被告人の権利が侵害されたことにより、破棄されなくてはならないかである、とした。そしてこの問題に関連して被告人の主張した、本件特別陪審は、女性がそれから組織的かつ意図的に排除されていることから違憲である、という点について、概要次の通り述べた。

・本件で問題となった New York 州の法律においては、女性は陪審員となることが認められていたが、陪審員となることが義務づけられていたわけではなかった<sup>333</sup>。このことによつて、限られた女性のみが陪審員となるということになつてはいたが、女性が陪審から排除されているということとはなかつた<sup>334</sup>。

・被告人は、女性が陪審から排除されている、ということが、連邦憲法修正一四条で保障される適正手続に反するとして、いるが、これは認められない。確かに本件において構成された陪審における男女の比率は、実際の人口比を反映していないが、これには歴史的な理由がある<sup>335</sup>。また、女性が陪

審員になるべきであるという主張は憲法に基づいたものではなく、公的な役割における女性の権利と義務に関する見解の変化によるものである。州法上女性がその資格要件を満たしている場合に、連邦裁判における陪審に女性が選出されなくてはならないとするとは認められるが、女性の権利及び義務としてもつとも望ましいと我々が個人的に認める状況がある州が認めていないときに、犯罪を犯した者が連邦最高裁判所によつて解放されなくてはならない、とするほどに、女性の陪審への参加が、この国の成文法ないしは慣習法の一部となつていくわけではない<sup>336</sup>。最終的に被告人の主張は認められなかつた<sup>337</sup>。

本判決では Murphy 裁判官が反対意見が述べた。同裁判官の意見は、

・連邦憲法修正第一四条の平等保護の条項は、共同体の代表として公正に選出されたものでない陪審により州が訴追することを禁じており、これはつまり、ある個人の集団を組織的あるいは意図的に排除することなしに陪審は選出されなくてはならないことを意味している。

・本件で問題とされた特別陪審の選出においてはこの原則が無視されたと考えられる。

とするものであつた<sup>338</sup>。

一九五七年に、連邦議会は一九五七年市民的権利法を制定

した。<sup>311</sup>本法において連邦裁判所における陪審員の資格要件は、州裁判所の陪審員のそれと区別され、連邦裁判所においては女性が陪審に加わることが認められるようになった。<sup>312</sup>

一九六一年連邦最高裁判所は、*Hoyt v. Florida* 事件で、再び女性の陪審員への適格に関する問題を扱った。本件においては、その男性配偶者を殴打し死に至らしめた、女性である被告人が男性のみから構成される陪審の下で有罪判決を受けたのは、連邦憲法第一四条により保障される権利を侵害するものである、という被告人の主張が問題とされた。本件法廷意見は概要以下の通り述べた。

・本件の問題となったFlorida州法においては、一定の条件を満たす当該州の男性及び女性市民から陪審員を選択することとしているが、女性については陪審員名簿に記載されることを希望する旨を巡回裁判所に申し述べることなしには陪審員とされることはない、としていた。被告人は、この法律の制定以来、わずかの女性しか陪審員名簿に記載されていないことを指摘して、当該法律の合憲性について異議を申し立てている。<sup>313</sup>

・Florida州法は女性を陪審員となることから排除するものではなく、明示的にその特権を放棄しない限り、陪審員となる義務を免除するものである。特定の集団に属する者について免除を認めることは、特定の集団に属する者

を排除するというものではない。しかしながら免除が実質的には排除することになっていると主張される下においては、当該免除が合理的な区別に基づいているかを検討することが必要である。<sup>314</sup>

・Florida州法は、陪審員選出の過程で、男性と女性を二つの点で区別している。まず女性は、その性別に基づいて、陪審の義務を完全に免除される可能性があることになっている点で、これは男性には認められない。そしてまた、その免除の系統も、女性のそれの方がより煩わしくない方法となっている。<sup>315</sup>

・この二つのことから、Florida州法は合理的な区別に基づいておらず、違憲であるということではできない。なぜなら啓発による過去の制約と保護からの女性の解放と、男性のものと同一般的に考えられている共同体への女性の参加にもかかわらず、女性は依然として家庭と家族生活の中心である。そして、裁判所は、一般的福利 (general welfare) を希求している州が、女性自身が女性固有の義務と両立すると決定しないかぎりは、女性は市民としての義務である陪審としての責務から解放されるべきであるとしたりとしても、それを許容できない、ということではできない。<sup>316</sup>

・被告人は、Florida州の法制がどのようなものであろうとも、当該法律は、実際上の効果として陪審から女性を排除

する効果があり、それはなぜなら、男性同様女性もそれを義務づけられることなしには陪審員にならうとしないからである、とし、実際にごく少数の女性しか陪審に加わる義務を負う者として登録していないと主張する。しかしながら、一定の者がある特定の時期に、ないしはある特定の陪審団において、陪審に従事しなくてはならないとすることはできないので、女性陪審員が少数であるということとは、被告人が甘受すべき結果とは無関係である。<sup>51b</sup>

最終的に法廷意見は被告人の主張を認めなかった。また、本法廷意見には首席裁判官、Black裁判官及びDouglas裁判官の三人による同意意見があるが、ここでも本件において性別に基づく差別は認められない、とされた。<sup>51c</sup>

一九七二年に連邦最高裁は、Alexander v. Louisiana 事件で、強姦罪で訴追された黒人男性である被告人が、当該事件の陪審から女性が排除されていることを理由として、有罪判決の破棄を求める事件を扱った。<sup>52</sup>

本法廷意見は、まず、黒人が陪審から排除されている際に黒人である被告人がそのことを主張することが認められるように、陪審から恣意的に排除されている集団に属する者に対して適切な改善策が与えられる、とした。<sup>53</sup>そして、過去の判決においては、女性が陪審から排除されたことをもって男性である被告人が平等の保護を否定されたとした判決はない

ことを指摘した。<sup>54</sup>

本件判決には、Douglas裁判官の同意意見があった。<sup>55</sup> 同裁判官は、Strauder v. West Virginia 判決で示された、州は陪審を男性に限定することができる、という意見は見直すべき、とし、女性が一般的に陪審から排除されていることによつて、本件被告人は、社会共同体を代表する者による公正な陪審を求める権利を侵害されたと考えられる、と指摘した。<sup>56</sup> そして同裁判官は、本件で問題とされた陪審の形成過程で利用された陪審員登録簿に女性が登録するよう勧奨することがほとんど行われていないこと、また独身女性のみがその登録のための質問票に回答していたということを指摘し、本件陪審が組織的に女性を排除するように構成されたとした。<sup>57</sup>

また同裁判官は、本件で問題とされた「Louisiana 州法の、女性であることにより完全に陪審から免除されるというやり方は、近代的な基準の下での女性の役割と両立し得るものではない、とした。<sup>58</sup> その理由として同裁判官は、性別による區別は、立法権が「女性の居所は家庭である。」ないしは「女性性は、その性質として、ある種の責務には向いていない。」と判断したことで、司法権の判断から逃れるものではなく、このような判断は否定されなくてはならない、とした。

さらにこの点に関して Louisiana 州が、

・同州は女性を陪審から排除してはおらず、女性は任意で陪

審となることが可能である。

・多くの女性がそれをするのが予想される状況の下で、女性には陪審からの免除を申請しなくてはならないとすることは現実的ではない。

と主張したことに對しては、同裁判官は、男性・女性のいずれも任意で陪審員となることは期待できず、従つて、自動的に女性が免除を享有するとすることは、陪審として参加する権利を有することを同州が女性に通告しなかつたことと相まつて、実際には女性を排除しているのと同様のことであり、と指摘した。<sup>(一)</sup>

連邦最高裁は一九七五年に Taylor v. Louisiana 事件<sup>(二)</sup>で、女性を含まない陪審員名簿から選出された陪審員団によつて有罪とされた被告人の、当該陪審団を構成する陪審員の選出手続は違憲である、とする主張について扱つた。

本件法廷意見は、まず Louisiana 州法において女性は、陪審員になる意思がある旨を事前に書面で明らかにしない限り陪審員になることはない、とされていることを確認し、次に当該 Louisiana 州法は確かに女性を陪審から排除してはいないが、その運用において認められる効果は、陪審員になる適格のある女性に対する比率に對して、不相応に少数の女性のみが陪審員となるという状況となつているので、それが連邦憲法修正第六条並びに修正第一四条が被告人に保障する権利

を侵害するものであるかどうかを審理しなくてはならないとした上で、概要次のことを述べた。<sup>(三)</sup>

・この件に關して Louisiana 州は、被告人は男性であるから、被告人を訴追した陪審に女性が含まれていないことについて問題を指摘する立場にはない、と主張する。しかしながら、被告人の主張するところは、被告人は共同体の代表である陪審員名簿から選出された陪審の判断を享有する権利があるにもかかわらず、実際に被告人を訴追した陪審は、女性を排除して構成されていたという点で、それに当たらない、というものであつた。確かに当該被告人は、その排除された集団に属する者ではないが、そもそも、この被告人の行つたような主張は、陪審から排除された集団に属する者によつてしかすることは認められない、とする決まりはなく、被告人がこのような主張をすることができるとは認められる。<sup>(四)</sup>

・陪審が共同体の代表から構成されなくてはならないという要請は、連邦憲法修正第六条の保障する陪審による裁判の基本をなすものであり、当該裁判管轄区において陪審員としての適格を有する市民の五三パーセントを構成する女性が陪審員名簿から構造的に排除されているとみられる場合、当該保障が侵害されたといえる。<sup>(五)</sup>

・女性は社会において特別な役割を負つており、陪審員とな

ることはその役割を阻害するものであるので、実質的には結果として男性のみが陪審となることになったとしても、州は、女性が自発的にそれを望まない限りは、陪審から女性を排除する正当性を有する、とする見解がある。これについては、確かに州は、特別な困難が存在する場合や無能力であることに基づいて、ないしはその継続的な実行が共同体の福利に重要である特別な立場にある者に、陪審からの免除を自由に認めることができる。また、そうした免除を付与したところで、それ以外の者から構成される陪審に加わる資格を有する者の集団が当該共同体の代表となり得ない、という実際上の問題は生じないと考えられる。しかしながら、女性を排除することは、このようなものとは全く異なる。陪審に参加することがすべての女性にとつて特別な困難であるということはできず、また、社会からしてもあらゆる女性をその果たしている役割から全く外すことができない、ということはない。いずれの者が陪審に参加すべきであり、また免除されるべきであるかを判断することは困難ではあるが、男性についてはそれが行われてきたのであり、女性については運用上の便宜の点を考慮するということは、これによって刑事裁判において陪審によって代表される共同体の判断の質が滅殺されることに對しての正当化理由としては不十分である。

・女性を陪審員名簿から排除することが、連邦憲法修正第六条で刑事被告人に保障される、共同体から適切に選出された公正な陪審による裁判を受ける権利を侵害するものである、という判断がこれまでに出示されたことはない。また第一回連邦議会が、修正第六条を女性が刑事裁判の陪審に参加することを求めたものであると理解していなかったことは、最初に制定された一七八九年陪審法が連邦の陪審を、各州の定める陪審への適格要件により選出すると定めていたが、当時いずれの州法でも女性はその適格がないとされていた、ということからも明らかである。一九五七年の連邦議会の立法によつてすべての市民が連邦の裁判において陪審員となる適格があるということを規定するまで、女性が陪審員となることが認められていない州では、連邦裁判所は、女性を陪審から排除してはならなかった。また、*Howe v. Robery* 事件<sup>108</sup>では、憲法上女性が陪審員となる適格を有しないとすることはできないが、陪審への参加に関して女性を男性と全く別異に扱い、また自発的に参加しない限りは除外する、とすることには明白な理由がある、とする判断が下された。しかしながら、連邦憲法修正第六条が、刑事裁判における被告人に対し、共同体を代表する者から構成されている陪審員名簿から選出される陪審による裁判を受ける機会を保障していると考ええるならば、その性別に

基づいて、女性を集団として陪審から排除する、あるいは女性が自動的に陪審からの免除を享有することとする、ということとは認めがたい。

・女性が陪審員となることが認められない、ないしは女性が陪審員となることが求められないという時期が過去にあったとしても、その時期はすでに過ぎてしまったのである。

またかつて連邦憲法修正第六条が、共同体の公正な代表として陪審員は選出されなくてはならないが、ほとんど完全に女性を排除することは許容している、と解されることが許容されていたとするならば、それは今日においては認められない。

・州は、陪審員名簿が共同体の代表から構成されているとされ得る限りは、適切な陪審員適格要件を設定することが出来る。また、合理的な陪審からの免除を行うことが認められる。しかしながら、本件 Louisiana 州法の定める女性の特別な免除については、本廷の見解では、連邦憲法修正第六条並びに同修正第一四条に反するものである。

連邦最高裁は同じく一九七五年に Daniel v. Louisiana 事件判決において、先の Taylor v. Louisiana 判決の法理が遡って適用されるものではないことを確認した。

一九七九年 Duren v. Missouri 事件で連邦最高裁は再び、女性と陪審の関係について扱った。本件では、申請した女性に

ついでには自動的に陪審員となる義務を免除するものとする Missouri 州法により、共同体の代表として選出された陪審による裁判を受けることが侵害されたとする被告人の主張が問題とされた。

本件法廷意見は、まず同裁判所が Taylor v. Louisiana 判決において、女性を組織的に陪審から排除することにより、そこから陪審が選出される陪審員名簿が合理的に共同体を代表するものでなくなつたとするならば、それは連邦憲法修正第六条並びに修正第一四条で刑事被告人に保障される、公正な共同体の代表である陪審員によって裁かれる権利を侵害するものである、と判示したことを確認した。そして次に本廷意見は、本件において問題とされた Missouri 州法は、女性についてはその申請によって陪審員となることを免除しているとした後に、それによって平均で陪審員名簿の一五パーセントのみが女性であることになるような、組織的な陪審員名簿からの女性の排除は、憲法の定める陪審が公正な共同体の代表であることの要請に反するものである、とするのが本件法廷判決の趣旨であるとした。そして、概要次の通りその見解を述べた。

・陪審が共同体の公正な代表であることが阻害されているというためには、それを主張する者は、(1)陪審から排除されているとされる集団が共同体の中において他と区別され得

る集団である、(2)そこから陪審員が選出される陪審員名簿において当該集団に属する者が代表されるあり方が、陪審員名簿を構成する共同体の他の者の数との関係において、公正でなくかつ合理的でない、(3)そのような代表の不足が陪審員選出過程における当該集団の組織的な排除による、ということを示さなくてはならない。<sup>500</sup>

・前述(1)については、Taylor判決が、女性は多数であり、また男性から区別される集団で、女性が陪審から排除されるならば、連邦憲法修正第六条が要求する公正な代表が満足させられない、としている。<sup>501</sup>

・前述(2)については、本件被告人により、当該陪審員が選出される母体の共同体の人口の五四パーセントが女性であることが示されている。そしてこれに基づくならば、本法廷は、前審の、女性がその一五パーセントを占める陪審員名簿について、適切に当該共同体の代表をなすものであるとの判断に賛成することは出来ない。陪審員名簿における女性の比率と当該共同体を構成する女性の比率がこれほど異なる場合には、女性はそこから陪審が選出される源泉において適切に代表されていないと結論せざるを得ない。<sup>502</sup>

・さらに、当該被告人の事例で陪審において女性の代表が不足していることが、陪審員選出過程における組織的な女性の排除によることが示されなくてはならない。この点につ

いて被告人からは、次のことが示されている。すなわち、有権者登録名簿から無作為に抽出した者に対して陪審員になるための無資格ないしは免除についての質問票を送付する第一段階では女性は排除されていない。しかしながら第二段階の陪審員として選出される者の名簿を作成するのに際しそれは生じている。すなわち、当該質問票への回答において陪審員となることを受け入れた者のうち女性は三〇パーセント以下であり、質問票へ回答した女性の多くが、陪審員に不資格であるかないしはそれからの免除を申し入れている。またさらに、実際の陪審の召集の段階で女性は免除の申立を出来ることとされており、そのみならず、召集に応じなかった場合には、それにより当該免除を申し立てたと解される、とされている。このようにして、実際に陪審に加わる女性は、陪審として召集された女性よりもさらに少ない数になることとなっている。このことから陪審における不均衡と、女性の陪審員名簿からの一貫した排除は、陪審員の選択の手順に起因することは明白である。<sup>503</sup>

・Taylor判決において本法廷は、公正な陪審に対しての権利を制限するためには合理的な理由があるだけではなく、重要な州の利益が、特定の集団を不均衡に排除する陪審員選出過程によって、明白にかつ主要なものとして促進されなくてはならない、とした。しかしながらこの点は州によつ

ては示されていない。<sup>131</sup>

本法廷は、州が、子の養育に責任のある家族の構成員がそれを行えるようにすることに對して重要な利益を有するとは認める。また、当該利益のために適切に構成された免除の方式は、公正な代表の主張に對して耐え得るものとなるとも思考する。しかしながら、共同体の公正な代表である陪審の憲法による保障は、州が広範囲の範疇に属する者に陪審に加わることからの免除を供与する際には、適切な配慮を求めるものである。多くの職業に基づく、あるいはそれ以外の陪審からの免除は、必然的に過剰にあるいは過小に包含する可能性があるが、女性のような、公正な代表の要求にかかわるほどの十分な大きさと特定性を当該共同体において有する集団を明示的に特定することは、憲法上の要請に對する明白な侵害を構成するのに十分な代表の不足を生ぜしめる危険がある。<sup>132</sup>

一九九四年に連邦最高裁は *J.E.B. v. Alabama ex rel. T.B. 事件* を扱った。本件は、未成年の子の母親の告発を受けた州政府が、被告に對して父性の確認と子供の扶養を求めた事件であった。第一審で、州政府による理由不要の陪審員忌避により、すべて女性からなる陪審が構成されたことに對して被告は、合衆國憲法修正第一四條の保障する平等な保護に基づいて、性別に基づく理由不要の陪審員忌避は認められない、と

主張した。本件第一審及び控訴審は被告の主張を認めず、また、被告の父性を確認し、子の扶養に對する請求を認めた。これに對し連邦最高裁判所は裁量上訴を認めた。

本件法廷意見は、州の行った性別に基づく意図的な差別は平等な保護を侵害するものであり、特に本件で行われたような、男女間における能力の相対的な関係についての、不快な古くからの下品な定型化した考え方を実証し、永続化させるものである場合には特にそうである、として、以下概要次の通りの意見を述べた。

・連邦最高裁は、これまで性別に基づく政策については、実際には過去の過度に広範な性差についての一般化が反映されたものであったり、あるいは女性は市場や知性の世界にいるよりも家庭にいるべきであるというような時代遅れの誤認識に基づくものであったりすることがあることから、厳格な審査の対象とすることとしてきた。それにもかかわらず、本件被上訴人である州は、陪審員の選出における性別による区別は、人種による差別のような程度合いにまでは至っていないことから許容されるべきであると主張している。しかしながら、確かに女性に對する差別は人種的マイノリティに對するそれと同一ではないが、両者の同一性はその差異を越えるものがある。また、陪審制度との関係では、黒人も女性も共にそれから完全に排除さ

れたという歴史がある。<sup>305</sup>

我々は性差に基づく差別の長い不幸な歴史を有しており、そのことからすべての性差に基づく差別については厳格な審査を行うべきこととしている。我々の平等な保護の法理によれば、性差に基づく区別が憲法上の審査を通過するためには、強い説得的な正当化が必要である。従つて問題は、陪審員の選出における性別に基づく区別が、州の正当な利益である公正かつ公平な裁判の実現に資するかということである。この点について検討するのに当たっては、理由不要の陪審忌避の制度が、制度として、不公正な差別を法廷から根絶するのに資するものかということとは検討しない。むしろ、性差についての典型的な考え方に基づく理由不要の陪審忌避が、訴訟関係者の公正かつ公平な陪審の実現に對しての努力に資するものであるかを検討する必要がある。本件被上訴人である州は、本件において男性をすべて陪審から外すように行動したことの根拠を、陪審員となる資格のある男性は非嫡出子から父性確認を求められた男性に同情的であるのに對し、陪審となる資格のある女性は子を養育している者に同情的である、という歴史に裏付けのある考慮からこれを行った、としている。本法廷は、法が非難の対象としているこのような定型的な考え方を認めることが出来ない。<sup>306</sup>

・陪審員の選出における差別は、人種、性別のいずれによるにかかわらず、訴訟関係者、共同体、そして裁判手続への参加から不適切に排除された各陪審員を害するものである。<sup>307</sup>

・州が理由不要の陪審忌避の制度を性別による定型化に基づいて行うとすると、州は男女間の相対的な能力についての偏見に満ちた見解を認め、強化することになる。<sup>308</sup>

・司法の公正な運営に平等に参加する機会を有することは、我々の民主的組織の基礎である。それは陪審制の目的を推進する。のみならずそれによつて法の下での平等が再確認され、すべての市民が、人種、民族、性別に関係なく、我々の民主主義に直接的に参加する機会を有することになる。<sup>309</sup>

本判決には O'Connor 裁判官及び Kennedy 裁判官の同意意見と、Rehnquist 裁判官及び Scalia 裁判官の反対意見が付けられた。<sup>310</sup>このうち、Kennedy 裁判官の同意意見では、次のことが指摘されている。

・平等保護条項の目的からすると、その性別に基づいて理由不要の陪審忌避により陪審員となることを拒否された者は、その性別により陪審員となることを禁止する法によつて陪審員となれないとされた者と同様、個人としての尊厳と政治過程への参加の権利に対する侵害を受けた者といえる。<sup>311</sup>

・本法廷が陪審員選出過程における人種ないしは性別による偏見を禁じたのは、単に陪審における討議にそれを反映さ

せるためではない。一度その任に就いたならば、陪審員は自身の人種的ないしは性差に基づく偏見を自由にしてはならない。陪審員は、その人種的ないしは性別的集団の代表として参加しているのではなく、個々の市民として参加している者である。陪審員をそこから選出する母集団は共同体の代表でなくてはならないが、それは偏見を構造的に防止するためのものであって、偏見を反映させるためのものではない。そのような点からするならば、憲法は公正な陪審に対しての権利を保障し、特定の人種ないしは性別による集団の構成員からなる陪審に対しての権利を保障するものではない。<sup>38</sup>

### 第三節 女性と兵役

兵役もまた、市民権に付随する役務として認められてきた。<sup>39</sup>これに関してはず、一八七八年に初期連邦法を編纂して作られた Revised Statutes の第一四編「軍隊」には、女性と軍隊に関連して次の規定があった。<sup>40</sup>

・第一二三八条では、女性は、兵士の代わりに、病院の看護婦として軍医長官 (Surgeon General) ないしは各病院の担当の医務官 (medical officer) の適切と考える数だけ雇用される、と規定されていた。

・第一二三九条では、病院の婦長及び看護婦は、駐屯地ある

いは連隊付きの病院において必要な数だけ雇用される、と規定されていた。

・第一二四〇条では、女性は、各歩兵中隊ごとに四名を超えない数で、洗濯を担当する者 (laundress) として雇用されることが認められる、と規定されていた。

一九二九年連邦最高裁は、女性の市民権と兵役の關係に関する United States v. Schwimmer 事件を扱った。<sup>41</sup>本件では、帰化申請をした女性である原告が、その手続において課された「必要ならば、この国の防衛のために武器を取る意思がありますか。」という質問に対して否定的に回答したことにより帰化が認められなかったことが問題とされた。本件法廷意見はまず原告が、平和主義に基づく信念により当該質問に対して否定的な回答をしたことを認定した。そしてその上で、次の通りその見解を述べた。

・必要に際して敵に対して武器を取り、我々の政府を防衛することは市民の義務であるということは、憲法の基本的な原理である。<sup>42</sup>

・武器を持つてこの国を防衛する市民の義務の履行の意欲を減ずるものは、政府の強さと安全を減ずるものである。そして、多くの市民がこのような防衛に反対するならばこの国の安寧と秩序は維持され得ないので、この義務の履行を妨げる意思を有するか又はそのような行為をするかは帰化

に關する法律が確認を求めらるものである。<sup>108</sup>  
原告の証言は、單にその性別若しくは年齢により個人的に武器を持つことが出来ないということではなく、それ以外の理由で軍務に携わることには反対していることを示している。原告が妥協の余地のない平和主義者であるという事實は、原告が憲法及び連邦法で認容されている軍の活動に反対するであろうことを示しており、また、その証言によれば、原告がその影響力を余人に対して行使するであろうことも明らかである。<sup>109</sup>

平和主義者は、一般的には平和の保持と戦争への反対を希求する者を意味し、それは憲法並びにこの政府の政策とも一致するが、同時にいかなる目的についても武器を保持することに反対し、それを促進することを企図する者であることも意味する。そしてこのような者は、帰化を求めめる外人が有すべき憲法の原理に対しての愛着と傾倒 (attachment and devotion) を持たない可能性が高い。

原告の平和主義がすべての敵に対してこの国を防衛する必要があるときに武器を取るべきという市民の義務に反するものでない、また、原告の見解と信念が、法律の求めるところである信義と忠誠を害するものではない、ということに原告によって示されなくてはならないが、原告はそれをしていない。<sup>110</sup>

本件判決は最終的に原告の帰化申請は認められなかった。本件法廷意見に付加された意見において Holmes 裁判官は、原告が五〇歳過ぎの女性で、希望したとしても (防衛のために) 武器を保持することが認められないことを考慮すると、原告の証言が不適切であるとは認められない、とした。<sup>111</sup> そしてまた同裁判官は、原告の考え方が原告を悪い市民にする可能性があるかということについては、むしろ原告の帰化を認めべきと同裁判官には解される原告に対しての審査 (の結果) で示されている、と述べている。<sup>112</sup>

一九四八年に連邦議会は二つの法律を制定した。一つは一九四八年女性軍務統合法 (Armed Services Integration Act of 1948) であり、もう一つは徴兵登録法 (Military Selective Service Act) である。<sup>113</sup>

前者の女性軍務統合法は、第一次世界大戦並びに第二次世界大戦において女性が個別的に事実上軍務に就くようになったことに對し、女性と軍の關係を整理するために制定された。本法は、女性軍人が常備軍において勤務することを公式に認めた。しかしながら、同時に勤務する女性の数に上限を設定し、その占めることの出来る職位の上限について定めるものでもあった。さらに本法は戦闘任務 (combat mission) に従事する海軍艦船や、戦闘機での女性の勤務を禁じていた。<sup>114</sup>  
これらのうちまず、軍隊に勤務する女性の数とその占める

ことの出来る職位の上限が設定されていたことについては、一九六七年以降の法改正で漸次解消された。<sup>101)</sup>

次に女性が従事できる任務の範囲については、同法自体では「戦闘任務」の定義について明示していなかったため、問題となった。当初は各軍で独自に基準を作成していたが、後に一九八八年に、国防省からこの件に関する報告書が提出された。そこでは非戦闘任務について、直接の戦闘行為や敵方からの攻撃、そして敵による捕獲に直面するリスクの態様、度合い、頻度が、戦闘任務に就くのと同等程度に高い場合のみ、当該任務は女性に認められない、とすべきとされていた。国防省はこの報告書に従って、基準を作成した。同報告書においても女性は、直接の戦闘に参加することは認められ<sup>102)</sup>ていなかった。

この状況は一九九一年の湾岸戦争を境に変化した。湾岸戦争においては、前述の基準で定められたところによっても、女性も、男性同様、厳酷な状況におかれたなかで、作戦に参加していたことが明らかにされた。またそもそも戦争技術の発展に伴って戦闘任務と非戦闘任務を区別することが困難となったことも明らかになった。そしてこのような状況下で女性が適切に任務を遂行したことも認められた。<sup>103)</sup>

以上の状況をふまえ、連邦議会は連邦法を改正し、女性は軍におけるほとんどの任務に参加するようになった。<sup>104)</sup>

後者の徴兵登録法は、すべての一八歳から二六歳までの米国男性市民並びに男性米国居住者に対して、徴兵のための登録をする義務を課すものであった。<sup>105)</sup>本法の最初では連邦議会は次のことを宣言するとされている。<sup>106)</sup>

・ 国家の安全を確保するためには、適切な装備を備えた兵力を準備し保持することが必要である。

・ 自由な社会においては、軍隊に勤務する義務と特権は、公平かつ公正な、また効率的な国家経済を確保できるような方法により、一般において分担されなくてはならない。

一九七五年に大統領布告により本法に基づく登録手続は一時停止された。その際同時に大統領は連邦議会に対し、男性と女性の両方を当該手続の対象とするための予算を計上することを求めたが、連邦議会はそれを拒否した。<sup>107)</sup>

一九八〇年に大統領は再び同旨の要求を連邦議会に出すことを表明し、このことをきっかけとして、それまで連邦下級審で審議されていた本法の合憲性に関する事件が再び注目されることになった。そしてこの事件は、*Rostker v. Goldberg* 事件として連邦最高裁で判断された。<sup>108)</sup>最終的に本件判決は連邦議会の判断を是認した。<sup>109)</sup>

その後現在においても、女性は徴兵の前提としての登録を義務づけられていない。<sup>110)</sup>

## 第四章 若干の検討

以下、修正第一九条の制定過程の議論と、女性と市民権の変動の關係状況、そして女性と市民的権利の係わりについての議論を総括し、検討する。

### 第一節 女性と合衆国市民権

当初はその配偶者の市民権の変動に伴って自らの市民権の変動が生じることとされていたが、最終的に女性は、配偶者の市民権の変動に関わりなく、その市民権を変動させることが出来るようになった。もちろんそもそも、国籍の得喪の大部分は個人の自由意思とは無關係に行われ、一定の場合にのみ、個人の意思が關係してくるにすぎないので、一定の条件・制限が課される状況が存在するのは認めざるを得ないが、これについては、可能な限りその性別の差異に拘わることなく、變動が行われるように法令が変更されてきたと理解され得る。さらにその過程においては、女性と配偶者間の關係が市民権に及ぼす影響が問題とされた。これについて最終的には、合衆国市民の配偶者は、その性別に關係なく、通常の手続より簡易化された手続によって合衆国市民権を取得することが出来ることとされた。

これに関連しては、合衆国市民の子に対しての市民権の付

与の問題がある。<sup>100</sup>この点について特に本稿との關係で注目すべき判決として Miller v. Albright 判決<sup>101</sup>と Nguyen v. INS 判決<sup>102</sup>がある。

前者の Miller 判決においては、合衆国市民の母の非嫡出子として出生した子については、当該母が合衆国に一年以上居住したことがあることを条件として、出生により合衆国市民権を取得するとされているのに対して、<sup>103</sup>合衆国市民の父の非嫡出子として出生した子については、父が合衆国に一定の期間以上居住したことがあることのほかに、子が一八歳になるまでに、

- ・子が嫡出として認められる
- ・認知される

- ・権限ある裁判所で父子關係が認められる

のいずれかがなされなくてはならない、とする条件が連邦法第八編第一四〇九条 (a) (4) で課されていることが問題とされた。<sup>104</sup>本件法廷意見はこのような扱いをしている同条を合憲とし、その理由として次の点を指摘している。

- ・非嫡出子の親が女性市民である場合、当該女性市民は、妊娠中絶の代わりに出産を決意し、実際に行わなくてはならない。一四〇九条 (a) (4) はその選択に対して、子に市民権を与える形で、報いるものである。<sup>105</sup>

- ・非嫡出子の親が男性市民である場合、市民権を子に継受す

る自らの権利を確保するためには、当該市民は出産の決断をする等の必要はない。一四〇九条(a)(4)が求めているのは子が一八歳になる前に宣誓のもとで書面により、認知することを意図し、またはそれが出来ること、ないしは権限ある裁判所でそれが確認されること、だけである。

従って、非嫡出子の親である市民が子に市民権を継受する際に課される要件は、当該市民が女性であるときの方が、男性であるときよりも、厳しいものであることは明白である。にもかかわらず、本件で問題とされている規定が男性市民にとつてより厳酷であるとする主張は、認められない。<sup>107</sup>女性市民がその子との血縁関係を証明するには期限の定めがないのに対して、男性市民については子が一八歳になるまでにそれをしなくてはならないとされていることについては、女性市民とその子の血縁関係は、出生時すでに形成されるのに対して、男性市民の場合には出生後子が一八歳になるまでのいつでも認められることが出来る<sup>108</sup>とされているということである。<sup>109</sup>

一四〇九条(a)(4)は、非嫡出子のうちで出生により市民権を取得する者が、米国民と実際に血縁関係を有することを保障するためのものである。<sup>110</sup>市民権の保持を主張する者と、その親である市民の生物学的関係を信頼できる証明により保障することは、国の重要な目的であつて、ま

た、この点について男性と女性異なる状況にあることは否定できず、父子関係については、子が一八歳になるまでにそれが確認されなくてはならないとされているのは、母子関係についてはすでに明らかであることと同等のことを明らかにするためのものである。<sup>111</sup>

一四〇一条(a)(1)は親子関係が明白かつ説得的な証拠により証明されることを求めており、また、DNAテストが普及したことから、一四〇九条(a)(4)規定の行為が求められているのは不合理であるとの主張がある。しかしながら、一四〇九条(a)(1)は特にDNAテストを求めているものではなく、また、DNAテストとの方が関係者に負担が少ないとはいえないと思われ、また、DNAテストの普及にも関わらず、公式の法律上所定の行為により親子関係の確認を求めるのは議会が認めることであることから、このような主張は認められない。<sup>112</sup>

一四〇九条(a)(4)は、合衆国市民の親とその子の間に健全な関係を醸成することと、外国で出生した子と米国の関係を形成することも目的とするものである。この点について、女性市民は、男性市民と異なり、その子の存在について了知しており、子供の養育を行うことも多く、従つて子は市民である母と一定の関係を維持し、また状況によつては母と共に米国に帰来することもある。他方男性市

民については、妊娠から出産まで期間があることから、その子の存在を知らず、子もまた父が誰なのかを了知しない可能性がある。この点から本件規定は、血縁関係を確認する手続を定め、個人的な関係を持つ機会を求めるものである。そして、海外に多くの軍人が駐留していることを考慮すると、この点は国の重大な利益に関することである。<sup>112</sup> 一四〇九条(a)(4)は、父は母に比べて子供と関係を維持する機会が少ない、という争い得ない想定に基づいている。これは両性のそれぞれに属する者についての伝統的な理解の仕方の副産物ではない。男女の生物学的な相違が、外国で出生した子に対して市民権を与える際の男女の能力に関する規範の相違を基礎づけている。<sup>113</sup>

本件判決にはいくつかの同意意見と反対意見が付けられた。<sup>114</sup> このうち、Sotomayor裁判官の同意意見は、連邦最高裁は、連邦議会が示した判断に基づくことなしに市民権を付与することは出来ない。<sup>115</sup> また、本件で問題とされた一四〇九条(a)(4)の規定を違憲無効としてそれ以外の残余の部分を用いるということは、他の場合には出来るが、連邦議会が完全な権限(plenary power)を有する市民権の付与については認められない<sup>116</sup>とするものであった。

次に Ginsburg 裁判官の反対意見は、一四〇九条(a)(4)は親が子に市民権を継受する能力について性別に基づき違憲

に区別をしている<sup>117</sup>。とした上で、概要次の通り述べている。  
・一四〇九条(a)(4)は、母が一般に非嫡出子について責務を負っており、父はそうではない、という通俗的な一般的理解に依拠するものである。<sup>118</sup>

・海外で非嫡出子を出産した合衆国市民である母の方が海外で出生した非嫡出子の父である合衆国市民よりも、実際に子供を育てることが多い、ということには疑義がある。また、仮にそうであっても、これによって子を育てる責任を負担した、あるいはそれを逃れた、男性合衆国市民と女性合衆国市民の間で区別することは認められない。<sup>119</sup>  
・一四〇九条(a)(4)の目的である、合衆国との密接な紐帯を期待できるということが、性別によることなく達成できるならば、性別に依拠した区別は認められない。<sup>120</sup>

Breyer 裁判官の反対意見は、一四〇九条(a)(4)は、米国人の母よりも米国人の父が市民権を非嫡出子に継受することをより困難にしているという点で、性別に基づく差別を課しており違憲である、とするものであった。<sup>121</sup> 同裁判官はこれに関して具体的には

・一四〇九条(a)(4)は性別に基づく区別をしているが、このような場合、当該区別は重要な政府の目的の達成に関わるものであり、また、その際に用いられている性別に基づく区別という手段は、その目的達成に実体的に関係して

いなくてはならない。しかしながら当該規定はこの基準に沿うものではない。<sup>10)</sup>

・本件法廷意見は一四〇九条(a)(4)の目的に、市民であると主張する子と市民である親との生物学的な関係を信頼できる証拠によって証明すること、健全な親子関係を市民とその子の間に醸成すること、合衆国と外国で出生した市民の子の間の関係を保持すること、があるとしている。

これらの目的が重要なことであることは認められるが、それらと当該規定とは関係ないものである。<sup>11)</sup>

後者の Nguyen v. INS 判決においても、Miller v. Albright 判決と同じく一四〇九条(a)(4)が問題とされた。本件判決も Miller 判決同様、当該規定を合憲と判断した。

本件法廷意見は、本件で問題とされているのは、非嫡出子の親である市民が父である場合に、母である場合と異なり、嫡出の確認、認知、あるいは権限ある裁判所での父子関係の確認が求められることであるが、これらを連邦議会が求めたのは、市民権を求める子との出生時における関係が、その父と母では全く異なるからである<sup>12)</sup>、とし、これが二つの重要な国の目的によって正当とされるとしてそれらについて以下の通り述べた。<sup>13)</sup>

・第一の国の目的は、生物学的な親子関係が存在していることを確保することの重要性である。この点について子の親

が母の場合には、出生そのものによってそれは証明される。他方子の親が父の場合、子の出生時にその場にいる必然性がないというのは、争い得ない事実である。またさらに、仮にその場にいたとしてもその者が父であることは争い得ないことではない。この点で父と母は、生物学的に異なる状況におかれているので、異なる要件がそれぞれに課されることは認められることである。父子の血縁関係を明白かつ説得的な証拠によって示すことを求める一四〇九条(a)(1)に基づき、DNAテストによりそれが示されれば十分であるという主張がなされているが、当該規定はDNAテストを求めているし、憲法は特定の手段を選択することを連邦議会に求めてもいない。また仮に外見上性別に中立的な方法を採用したとしてもそれによってかえって子の父に負担がかけられる可能性があり、その点からするならば性差による区別に基づく方法を採用することは認められる。

・第二の国の目的は、市民とその市民の子との間に、またそれを通じて当該子と合衆国の間に実体的な紐帯を維持させるような関係を育成する機会があることを証明することである。この点について母は自分の子の存在について了知しており、またそのことによって、実体的に有意味な関係を形成する機会を有している。他方未婚の父は、子の出産に

際して、その生物学的特性から、子の存在について了知しない可能性があり、また状況によっては父が特定できない場合もある。この点特に国外で出生した非嫡出子については、海外に駐留する軍人がおり、また海外旅行をする者が増加したことから重要な関心事項となっている。そしてこれらの事實は、子が母との関係において有する関係の合理的な代替となる関係を海外で出生した非嫡出子と父が持つ機会を証明することに国が関心を持つことを正当化する。このような重要な国の目的は単に父子関係の生物学的な存在を示すDNAテストでは、それによって父子の交流を証明することが出来るわけではないので、達成できない。そしてまた、このような関係が示されない場合に、連邦議会は当該子を市民としないこととすることが出来る。以上から示されるように、一四〇九条(a)(4)の規定は、主張されるような不合理かつ不適正な分析に基づく定型的な考え方に基づくものではなく、子の出生に際しての父と母のおかれる状況の相違に基づくものである。

なお、一四〇九条(a)(4)が重要な国の目的を達成することに実体的に関連しているかということについては、その他の市民権ないしは帰化に関わる法条において市民権の保持を求める者と国の関係を保証するために、追加的な要件を求める事例があること、また、連邦議会が他に選択

しうる手段より、より容易な手段を選択したことに問題はないことから、目的と手段は関係があるといえる。<sup>108</sup> 本法廷意見に対して、Scalia裁判官とO'Connor裁判官が反対意見を述べた。Scalia裁判官の意見は、裁判所が、議会の定めたもの以外の根拠に基づいて、市民権の付与に関する判断をすることは認められない、とするものであった。<sup>109</sup> O'Connor裁判官の意見は、法廷意見に対して、一四〇九条(a)(4)は国の重要な目的とは関連がない、とするものであった。同裁判官はその理由として、概要次のことを指摘している。

・第一の国の目的として、法廷意見は生物学的な親子関係の確認の重要性をあげているが、当該目的と一四〇九条(a)(4)で選択されている性別の差異に基づく区別を用いた手段の関係を明らかにしていない。父子間の血縁関係を明白かつ説得的な証拠で示すことを求める一四〇九条(a)(1)以上に、一四〇九条(a)(4)が求める事項によって、父子間の関係が明らかになると理解するのは困難である。実際上DNAテストによって生物学的な関係を証明することの確実性からすると、一四〇九条(a)(1)で求められる条件で十分であると思われる。<sup>110</sup>

・また、父子間の血縁関係の証明が取得されるべき期間が限定されていることについても疑義がある。DNAテストに

よれば、生物学的な関係が明白になるのに加えて、時間的経過によつても当該証明が影響を受けることはない。このことからしても、一四〇九条（a）（4）が一四〇九条（a）（1）の示すところのものをより明らかにするとは思われない。<sup>109</sup>

・法廷意見は、一四〇九条（a）（4）によつて達成される第二の国の目的として、市民とその市民の子との間に、またそれを通じて当該子と合衆国の間に、実体的な紐帯を維持させるような関係を育成する機会があることを証明することであるとしているが、この点について考慮する際に法廷意見は育成する機会があることに重点をおいて、実体的にそれがなされたかどうかについての配慮がされていない。実際にそのような育成を行う関係が存在したとするならば、市民権の継受の決定に影響を与えるのは、その関係を育成する機会がいつ、どのように与えられたかではなく、実際にその関係があったという事実であるはずである。<sup>110</sup>現行法に従えば、子の出生の際に必然的にそこにいる母と、出生の際に自らの判断でそこにいた父とでは、実質的紐帯を育成する関係を持つ機会が同様に異なるにも関わらず、異なる扱いがなされることになる。すなわち、母はその子の出生と共に市民権を継受することが出来るのに対して、父については、それに加えて何らかの行為をなすことが必要

となる。この同様の地位にいる者の異なる扱いは、単に性別の相違によるものである。このような取扱は法の平等の保護の原則にそぐわないものである。<sup>111</sup>

・法廷意見は、海外駐留の軍隊と海外旅行者の増加により、米国民が外国の市民と関係を持つ機会が増加したことについて注意を払ってはいるが、一四〇九条（a）（4）の規定がこの問題を解決する手段として許容されるものかという点については答えていない。実際には法廷意見は、典型的な男性の無責任さを反映したものに過ぎない。<sup>112</sup>

## 第二節 女性と市民的権利

合衆国憲法修正第十九条により合衆国においては、性別に基づき投票権の享有について拒絶又は制限をすることが禁止された。この制定過程における議論は、概括的にまとめると次のようになる。

まず、修正第十九条の制定に賛成する意見としては、女性は女性であるが市民であり、市民としての義務を果たしており、また、合衆国憲法の基本理念に照らしても市民について、該当者が女性であることを理由に、投票権を認めないということは許容できない、というものが大勢であった。

それに対して修正第十九条の制定に反対する意見としては、合衆国市民である女性は、確かに合衆国市民であるけれども、

女性であり、市民である女性としての地位があり、またその役割もある、というものであった。

結果として修正第十九条が制定されたということは、前者の見解が是認されたことになる。それは同時に、後者の見解が否定されたことも意味し、具体的には、「女性」というあり方の、それが積極的な意味であれ、消極的な意味であれ、拒絶あるいは制限ないしは変化を意味するものであったとも思われる。

この動きがさらに顕著になるのは、その後の陪審への女性の参加と、兵役における女性差別の撤廃においてである。前者においては、それ自体としては、必ずしも女性の負担を軽減するものではないが、「女性は陪審に<sup>（一〇）</sup>いなくてはならない。でなければ女性と同様の立場にいる者によって裁かれることが出来ない。」という観点からするならば、女性であったも市民である限りにおいては、参加がなくてはならないものであった。

後者の兵役についても同様に、それに参加すること自体としては女性の負担を軽減するものではないが、それに参加することによって市民として認められる、という点からするならば、それは必要不可欠なものであった。<sup>（一〇）</sup>

### 第三節 私見

女性が市民権を、その婚姻の有無に関わりなく、自らの判断によって変動できるように法令等が変化してきたということは、そもそも自らの判断によってその所属する国を選択することを意図して米国が形成された国家である以上、当然起るべきことであつたと思われる。

これとの関係で、先に見た非嫡出子の市民権の扱いの問題は複雑な関係にある。

すなわち、市民は自らの市民権の変動を自らの判断で行うことが出来るばかりではなく、その関係者についても一定の範囲で、国家と自分の関係を基礎として、市民権の変動に影響を及ぼすことが出来る。それはつまり、抽象化した言い方をすれば、国家構成員の構成に対して、一定の範囲では、現構成員が個別の判断で影響を与えることが出来るということである。このようにとらえた場合に、各構成員は具体的にどのような影響力をどのように行使できるようにすべきなのか、という問題がある。そしてこの問題の一部が、先に述べた非嫡出子の市民権の扱いの問題である。

一般的に考えれば、各構成員は国の人的構成に対しての影響力を平等に行使できることが公正であると考えられる。ここでいう平等という点について考慮する時に、性別のような自然的区別を前提として具体的な影響力の行使の態様等に差

異を認めるべきなのか、ということとは問題である。先に見た連邦最高裁判決では、非嫡出子の市民権の扱いに関してこれを容認している。このような連邦最高裁判決の考え方は、どこまでどのように容認されるのかについては、個別具体的な問題解決に関してのみならず、一般的な問題としての検討が必要であると思われる。

次に女性の市民的権利の享有については、女性は投票権享有における差別を克服し、陪審の義務を負担し、さらに軍隊との関係においては、単に兵役に参加するのみならず、直接的な戦闘行為にまでも拘わるようになった。そしてこれにより女性は、女性であつても、一般的に市民と認められる満足を得た。

しかしながら、例えば最後の兵役についていうならば、そもそも戦闘行為に参加してその相手方を殺傷することは是非か、という問題の問い直しは、女性の兵役への参加の問題を考慮したときには忘れ去られてしまっている。だが、この問題が問い直される必要がある問題であるのは明らかである。そして同時にこの問題が単に女性が直面する問題として問い直されるだけでは不十分であることも明らかである。この問題は、市民であることの要件として、他国の人間を殺傷する行為に参加することは必要なことなのか、また、そのような要件を満たした者を市民として認める国家を形成してよい

のか、という問題として、当該国家を構成している者によって不断に問い直される必要がある。

加えてこの点は、兵役以外のいわゆる市民の権利及び義務一般についてもいえることであると思われる。すなわち米国の独立宣言に明らかかなように、市民国家は目的性によって形成され構築された国家であつて、いわゆる出自の不明確な「運命共同体」としての国家とは異なる。従つてそこでは各構成員がどのような義務を負い、どのような権利を享有するのかが明示されるのみならず、それぞれの妥当性が不断に問い直される可能性があり、またそうされる必要性がある。現在ある国家の存在を当然の前提として、その擁護やそれへの協力を当然の必要条件とし、その義務を当然にその構成員に課していくということは、米国の歴史上許容されてきてはおらず、むしろもしその義務の負荷状況ないしは権利の享有状況が不当であるならば、その状況が変更されてきたのが、市民国家の典型例である米国の歴史である、と思われる。

### おわりに

市民国家が存在するためには「市民」が必要であり、「市民」が存在するためには「人間」が必要である。そして現在においては確かに、国家は教育等によつて「市民」を育成す

ることが出来、またある一定の範囲では、人工授精等の技術を利用して、「人間」を作ることが出来る可能性もある。

しかしながら、多くの場合国家の構成員である「市民」を作るのは、現状においては、その可否はともかくとしてやはり「人間」である。国のシステムがいかに精密に構成されたとしても、人間の出生から死滅までのすべてを「市民」の判断で構成された国家のコントロールのもとにおくことは不可能であるし、少なくとも歴史上それが成功した例はないと思われる。この意味で国家の存在は大きく「人間」の存在に依拠している。そして国家は必然的に、連邦最高裁判決をみてわかるように、「人間」の性質に依拠して設計されざるを得ない。

この点で、「人間」と「市民」の概念の適切な関係性を具体的に示すことが必要であるし、これはまた、周知の通り、近代市民国家設立当初の社会契約論を唱えた者以来の課題でもある。

そしてこの問題に対しての適切な解決を与えるために、誰が市民権を得るべきなのか、また、その市民権を得た者ほどのような権利を享受すべきなのか、を検討することこそが市民権に関する根本的な問題であると思われる。

注

(294) H. St. George Tucker ed. BLACKSTONE'S COMMENTARIES 442 (Rohmann Reprint Inc. 1969) (1803).

(295) *Id.* Blackstone は夫と妻の関係について次の通り述べている。

・妻に何かを贈与し、あるいは妻と契約することは、妻に独立の人格を認めることになるので認められない。従って婚姻前に両者の間で締結された契約は、婚姻に伴って消滅する。

・妻は、その主人 (head) の代わりに、夫の代理人 (autonomy) となることができる。

・遺贈は、それが夫の死後、庇護 (coverture) の終了した時点でその効力を発することから、有効である。

・夫は妻に生活必需品を供給しなくてはならず、その取得のために妻が負担した負債については夫が支払わなくてはならない。ただし、それ以上の妻の負債については支払う必要はない。また、妻が駆け落ちした場合には、生活必需品に関しても支払いをする必要はない。

・妻が婚姻前に負担していた負債は夫によって負担されなくてはならない。

(296) *Id.* at 43. このことを指摘している。

・婚姻関係は私的共同体関係 (civil union) であるので、刑事手続きはこれとは関係なく、妻は独立に起訴され、処罰される。

・ただし夫と妻は、いかなる訴訟においても、それぞれに関して証言することができない。

(297) *Id.* at 44.

(298) 「ただし反逆罪と殺人罪に関してはこのことは適用されない」としている。

- (29) *Id.* at 445.
- (30) *Id.*
- (31) 「聖職者は一定の犯罪については世俗の裁判所における刑事手続の対象外とされること。この特権の行使が認められれば、世俗の裁判所なら死刑を科せられるような事件でも、死刑を科すことのない教会裁判所で審理を受けることができ、死刑を免れた。一四世紀末までには、この特権は、聖職者だけでなく教会に関係ある者すべてに認められるようになり、かつ教会関係者か否かの判定は、通常、聖書の詩編第五一編第一節を読むことができるかによってなされたため、實際上読み書きのできる者はすべてこの特権を行使できるようになった。」田中英雄編『英米法辞典』(東京大学出版会 一九九四)の“benefit of clergy”の項参照。
- (32) II James Kent COMMENTARIES ON AMERICAN LAW, pp129 (Fed B Rohman & Co 1989) (1873).
- (33) なお、一八七〇年以降においては英国においても妻の財産権に関する法律が制定され、妻が特有財産を保有する能力が認められるようになった。この点の説明について、田中英夫他編『英米法辞典』: 東大出版会(一九九四)の“Married Woman’s Property Acts”の項; 松村超他編著『英米史辞典』研究社(二〇〇〇)S“Married Women’s Property Acts”の項参照。
- (34) An Act for the more effectual protection of the property of married women, passed April 7, 1848, cited at Winston Elmgley & Vivian C. Fox WOMEN’S RIGHTS - IN THE UNITED STATES 80 (Greenwood Pr. 1994).
- (35) 近年本法は改正され、ページでは本法第三条が精緻化され、また、女性のために信託されていた財産に関する規定がおかれた。Id. at 82.
- (36) このような法律が制定されたことについては、これらが女性の地位の向上に対しての一連の動きの始まりであると理解がある一方で、これらの法の実際の効果は、女性の家庭内での役割と責任を強化するものであった、という点を指摘するものがある。Id. at 81; Richard H. Chused, *Married Women’s Property Law: 1800-1850* 71 Georgetown L. J. 1359, 1369, 1411, 1423 (1983).
- なおこのような州法が制定された具体的な理由としては、配偶者の債権者から女性を保護することであったとする指摘がある。Jean Hof LAW, GENDER AND INJUSTICE - A LEGAL HISTORY OF U. S. WOMEN 122 (N. Y. Pr. 1991) [hereinafter Hof]. (ただし Hof は、妻財産法について、それ自体は確かに妻を庇護者としての地位から解放するためのものではなかったが、その制度を解体する萌芽がそこには見受けられる、と述べている。Id. at 187).
- (37) Hof, 121, 191.
- (38) ただし、連邦最高裁が夫婦の財産に対する夫の独占的処分権を認める州法を平等権に反し違憲であるとしたのは、一九八一年の Kirchberg v Feenstra (450 U.S. 445) におおづである。John E. Nowak & Ronald D. Rotunda CONSTITUTIONAL LAW 836 (6th ed.) (WEST 2000).
- (39) 建国時の理解を示すものとして、Federalist No. 83, また、ロモン・ローにおいて陪審員となれたのは男性のみであった点を指摘する文献として III William Blackstone, COMMENTARIES ON THE LAWS OF ENGLAND 362 (Univ. Chicago Pr. 1979) (1765); cf. Justin Miller *The Women Juror*, 2 Oregon L. Rev. 30 (1922).

- (310) 499 U.S.400 (1991). なお、同様に陪審への参加が、市民の特権でありまた義務であるとする判決 *Thiel v. Southern Pac. Co.*, 328 U.S.217, 224 (1946).
- (311) 499 U.S.400, 402
- (312) 499 U.S.400, 406
- (313) 315 U.S.60 (1942).
- (314) ただしこれ以前に連邦最高裁は、有色人種の陪審からの排除が問題とされた *Strader v. West Virginia* 判決 (100 U.S.303 (1879)) で次の通り述べている。まず同判決は修正第一四条との関係で、
- ・修正第一四条は条は有色人種に属する者に白人と同等の市民的権利を享有せしめ、連邦政府が州による侵害からそれらの者を保護することを認めるものであり、それは単に有色人種に属する者に市民権に付随する権利を保障するのみならず、州政府がそれらの者に対して法の下での平等を否定することを禁じ、州政府がそれを否定した場合には、それを修正する権限を連邦政府に認めるものである (Id., at 306)。
- ・それ以外の理由がないのにも係らず自らの属する人種の者が、当該人種ないしは肌の色を理由として、陪審から排除されている裁判にかけられることを強制されることは、平等な法の保護の否定でないといえぬ (Id., at 309)。
- とした。
- しかしながら、これに続いて連邦最高裁は、陪審員の選出に関して、陪審員を男性、自由土地保有権者、市民、一定の年齢以上の者、一定の教育を受けている者、に限定することが出来る、と述べ、これが修正第一四条で禁止されているとはされない、としている (Id.,

女性と合衆国市民権 (二・完) (松澤)

- at 310)。
- (315) 315 U.S.60 at 65.
- (316) Id., at 86.
- (317) 329 U.S.187 (1946).
- (318) Id., at 191.
- (319) Id.
- (320) Id., at 191.
- (321) Id., at 193.
- (322) Id.
- (323) Id.
- (324) Id., at 195. 法廷意見はここで、女性を陪審から排除したことによる被害は被告人に生じるのみならず、陪審制度、法制度、共同体、そして本法廷の手に反映される民主主義の理念に対しても生じるものである、としている。
- (325) Id., at 196.
- (326) 本判決においては、Burton 裁判官の反対意見の他に、Jackson 裁判官が同意意見を述べ、また、Frankfurter 裁判官が、Jackson 首席裁判官と Burton 裁判官の同意のもとに、反対意見を述べている。
- Jackson 裁判官の同意意見は、本稿と関係のあるものではなく、また、Frankfurter 裁判官の反対意見は、女性が陪審に含まれていないこと理由として、本件法廷意見の取るところである、起訴を却下するという結論を採る必要はない、という趣旨のものであった。
- (327) この Burton 裁判官の意見には、Jackson 首席裁判官、Frankfurter 裁判官が同意し、また Jackson 裁判官が一部を除いた部分についての同意を示している。

- (328) 329 U.S.187, 203, 204 (1946).  
 (329) *Id.*, at 204.  
 (330) *Id.*, at 205.  
 (331) *Id.*, at 206.  
 (332) *Id.*  
 (333) 332 U.S.261 (1947).  
 (334) 本判決では Blue Ribbon Jury の用語が使われている。田中英夫編『英米法辞典』(東大出版会、一九九四)によれば、Blue Ribbon Jury とは Special Jury のことである」と説明されている。Special Jury の意義については同書の『Special Jurys』の項を参照。  
 (335) 本件法廷意見の説明によれば、New York 州の法律では、まず通常の陪審員となるための資格要件として合衆国市民であること等の条件があり、女性も男性と同様陪審に加わる資格があるとされていた。しかしながら女性については、その判断に従い、陪審員となる義務を免除されることができるとされていた(332 U.S.261, 266)。  
 次に、特別陪審員については、通常の陪審員となる資格のある者のうち、特に召喚され、その資格と適性について宣誓した者がなるとされていた。特別陪審に加わる者の資格要件と定められていたものには、通常の陪審に加わることを免除された者は除かれる」とされていた(*Id.*, at 267)。  
 なお、同様に本件法廷意見の説明によれば、特別陪審制度は実際には、一〇〇万人以上の居住者のいる郡における裁判においては通常用いられていた制度であった(*Id.*, at 268)。  
 (336) 332 U.S.277.  
 (337) この点について法廷意見は、合衆国において初めて女性が陪審員

になったのは一九二一年にワシントンにおいてであり、一九四二年においても二八州において女性が陪審員となることが認められる一方で、二〇州においては認められておらず、また、認められている二八州のうちの一五州においては女性が陪審員となることを免除されうるとしている」と述べている。

なお後述の Taylor v. Louisiana 事件 (419 U.S.522 (1975)) では、米国で最初に女性が陪審員となることを認めたのは Utah 州で、一八九八年のことであった」とされている(*Id.*, at 536)。

- (338) 332 U.S.277, 289.  
 (339) *Id.*, at 296.  
 (340) *Id.*  
 (341) 71 Stat.634 (1957). 本法の正式名称は To Provide means of further securing and protecting the civil rights of persons within the jurisdiction of the United States である。  
 (342) Joanna L. Grossman NOTES: Women's Jury Service: Right of Citizenship or Privilege of Difference?, 46 Stan. L. Rev. 1115, 1138 (1994); Suzanne O'Dea Schenken FROM SUFFRAGE TO THE SENATE-AN ENCYCLOPEDIA OF AMERICAN WOMEN IN POLITICS 368 (ABC-CLIO 1999).  
 (343) ただし、本法において明示的に女性が陪審員になる資格を有することが示されたわけではない。cf. 71 Stat.634, 638.  
 なお、一九六八年の連邦の陪審員の選出に関する法律 (To provide improved judicial machinery for the selection of Federal jurors and for other purposes. 82 Stat.53 (1968)) では、同法の定める陪審員選出手続は、人種、皮膚の色、宗教、性別、出自、経済状況による差別を

禁じる法律を、陪審員の選出過程で、執行することを妨げるものではない」とする旨が規定されている。82 Stat.53, 60.

(314) 368 U.S.57 (1961).

(315) *Id.*, at 58.

(316) *Id.*, at 60.

(317) *Id.*, at 61.

(318) *Id.*, at 62. 判決はこれに続いて、女性が陪審員となる義務からの免除を享有しているのは Florida 州においてだけではない、として次のことを指摘している。

・連邦を構成する州のうち、三州を除いたすべての州（四七州・筆者注）で女性は陪審員となる適格があるとされている。

・そのうちの、コロンビア特別区を含む一八州で女性はその性別に基づいて、陪審員となる義務からの完全な免除を享有している。

・さらにそのうちの Florida 州を含む二州では、陪審からの免除を女性には自動的に享有する」とされている。

(319) *Id.*, at 64.

(320) *Id.*, at 69.

(321) 405 U.S.625 (1972).

(322) 本件においては、女性が陪審から排除されていることに基づく主張の他に、黒人が陪審から排除されている、という主張も被告人から出された。*Id.*, at 626.

(323) *Id.*, at 623.

(324) 本稿で指摘したこの点は、必ずしも本件判決の内容に関係するところではなかった。

(325) *Id.*, at 634.

(326) 100 U.S.303, 310 (1879).

(327) 405 U.S.625, 635.

(328) *Id.*, at 638.

(329) *Id.*, at 639.

(330) *Id.*, at 643.

(331) 419 U.S.522 (1975).

(332) *Id.*, at 523.

(333) *Id.*, at 525.

(334) なお、本件判決には *Reynolds* 裁判官の反対意見が付された。同裁判官の意見は、本件法廷意見は性別に基づく区別に対しての社会の高い敏感さと、米国社会における家族構造の変化にその基礎をおいて *Howe* 事件判決をわずか二三年のうちに変更したが、憲法にかかわる判断は、連邦最高裁の見解による今日的な生活の理解を州に強要するのではなく、より適切な方向付けを与えるものでなくてはならない」とする趣旨のものであった。*Id.*, at 528.

(335) *Id.*, at 526.

(336) *Id.*, at 530. (注)で法廷意見は、

・共同体の刑事法の運用への参加は、民主制という我々の先祖伝来の遺産に合致するのみならず、刑事裁判の公正さへの公の信頼にとっても必要不可欠なものである。

・特別な集団のみに陪審としての適格を認める、あるいは当該共同体で主要な役割を果たしている特定の集団を陪審から排除する、ということは、憲法上の陪審による裁判の概念と適応するものではないとしている。*Id.*

(337) *Id.*, at 531. 本件の陪審には女性は含まれていなかった。*Id.*, at 524.

- (366) *Id.*, at 534.
- (367) *Civil Rights Act of 1957*, 71 Stat.638.
- (370) 368 U.S.57 (1961).
- (371) 419 U.S.522, 536. 法廷意見は「*アップ*」で述べた見解に関する限りにおいて、*Hoyt v. Florida* 事件の判断を含む一連の過去の判決で出された判断には従うことはできな<sup>ら</sup>ず」としている。

- (372) *Id.*, at 537.
- (373) *Id.*
- (374) 420 U.S.31 (1975).
- (375) 419 U.S.522 (1975).
- (376) 439 U.S.357 (1979).
- (377) *Id.*, at 359.
- (378) *Id.*, at 360.
- (379) なお、本判決では *Rehnquist* 裁判官が、
  - ・もし本件法廷意見が陪審において正確に男女が等しく扱われなくてはならない、とすることを求めるものであるならば、特に女性の人口が少ない地域などにおいて、女性に負担を生ぜしめるものである。
  - ・またもし本件法廷意見がこのような趣旨ではなく、女性にのみ任意に陪審からはずれることを認め、それによって陪審における女性の比率が一五パーセント以上五〇パーセント以下であることを許容するものであるとするならば、本判決は無意味である (*Id.*, at 374)。
  - ・本件法廷意見に示されたところに陪審員選出過程をあわせようとするならば、裁判において陪審の構成に対しての攻撃を避けるために、州は結果として性別に基づく区別のみならず職業による区別等も放棄せざるを得なくなり、それによる不都合が生じる (*Id.*, at 376)。

とどう点を指摘する反対意見を述べている。

- (380) 439 U.S.357, 364.
- (381) *Id.*
- (382) *Id.*
- (383) *Id.*, at 366.
- (384) *Id.*, at 367.
- (385) *Id.*, at 370.
- (386) 511 U.S.127 (1994).
- (387) *Id.*, at 130.
- (388) *Id.*, at 135.
- (389) *Id.*, at 136.
- (390) *Id.*, at 137. 法廷意見はここで、州側のこのような考え方に對し
  - ・このような考え方は、女性を全面的に陪審から排除するための正当化事由として示された考え方を想起せしめるものである。
  - ・州側のこのような考え方は、性別のみが適切に各陪審員のとらでるろう姿勢を示すものである、という結論を根拠づけるものではない。
  - ・州は、人種差別の事例においては許容され得ない一般化が性別の事例では許容され得ると考えていると見受けられる。
  - と、言及している。 *Id.*, at 138.

- (391) *Id.*, at 40. 法廷意見は、この点について具体的には、
  - ・訴訟関係者は、陪審員の選出における差別の原因となった偏見が、訴訟手続全体に影響を与える可能性があるということにより害される。
  - ・共同体は、州による不公正な集団の定型化の恒久化や、州が法廷において差別を行うことから生ずる我々の司法機構に対しての不可避

的な不信感の醸成によって、危害を被ることになる。

としてい。 *Id.*

また、法廷意見はこの後のところで、

すべての者は、陪審員として活動する機会が与えられたならば、歴史的な差別の諸類型を反映してはいないしはそれを強化する、差別的なあるいは定型化された推定に基づいて排除されない、ということに対しての権利を有している。

とし、これに統けて

・ 個々の陪審員を、単にその性別に基づいて何らかの固定的な見解を有しているであろうと推定することは、実際には、法の認めるところによって、その劣位性を示すための烙印を押すことになる。 *Id.* 141.

・ 陪審員を性差に基づいて差別することは、忌避された陪審員の尊敬を誹謗するものであり、女性については政治参加からの排除の歴史を再現するものである。 *Id.* at 142. と指摘している。

(392) *Id.*

(393) *Id.* at 145.

(391) *O'Connor*, 裁判官の同意意見の概要は、本法廷意見に賛成はするが、ここで示された性差に基づく差別の禁止は、経験ある弁護人の直感的な判断に基づく陪審忌避を制限することになったり、その判断は正当であるけれども適切な性別について中立な説明を弁護人が出来ない場合に、偏見のある陪審員が許容されてしまうなど、何らかの代償を必要としないものではないので、その適用は政府による性差に基づいての理由不要の陪審忌避についてのみ適用されるべき

である、とするものであった。 *Id.* at 148.

また、*Rehnquist*, 裁判官の反対意見は、両性は生物としても、限定的な意味では経験においても、異なるものであり、性差に基づく理由不要の陪審忌避は、黒人に向けられるような意味での軽蔑的で不公正なものではない、というものであった。 *Id.* at 156.

*Stevens*, 裁判官の反対意見は

・ 本件法廷意見は、本件を女性が陪審から排除された事件の延長で検討しているが、これは無関係であり、なぜなら、本件で問題となっているのは、州による男性に対しての差別だからである。 *Id.* at 157. 本件法廷意見は、完全な自由の下で行使されなくてはならないと理解される理由不要の陪審忌避の制度を阻害するものであり (*Id.* at 161)。また、陪審忌避において理由付けが求められるとすると、あらゆる事件において潜在的に性別に基づく差別についての主張をすることが可能になることから、裁判制度自体も阻害するものである (*Id.* at 162)。

と、いうことを指摘し、本件法廷意見は、平等保護の否定を実体的に排除するものではなく、単に顕著な敬意を両性の平等に示すために、*ロモン・ロー*の時代から公正な裁判に不可欠の要素とされてきたものを危うくするものである、としている。 *Id.* at 163.

(395) *Id.* at 153. 同裁判官はここで、本法廷が、陪審員から男性がその性別に基づいて排除された本件において、憲法上の誤りを見つけることに何の困難もなかったという事実により、連邦憲法修正第一四条による保障の中立性が確認された、としている。

(396) *Id.* at 154.

(397) これを指摘するものとして、たとえば判例では、*Arver v. U.S.*, 245

U.S.366 (1918). また文献としては、たとえば G. Sidney Buchanan, *Women in Combat: An Essay on Ultimate Rights and Responsibilities* 28 *Hous. L. Rev.* 503, 542 (1991); Robin Rogers, *A Proposal for Combating Sexual Discrimination in the Military: Amendment of Title VII* 78 *Calif. L. Rev.* 165, 168 (1990).

(385) Revised Statutes に「§ 5 Leonard Levy et al. ed., *Encyclopedia of the American Constitution* 2227 (2nd ed., Macmillan Co., 2000).

(386) Revised Statutes には「その他に女性にかかわる規定として次のものがあった。

・第四編「行政各機関に適用される一般条項」第一六五条では、行政各機関の長の判断により法の認めるところに従い、女性は男性と同一の資格条件及び報酬で書記 (clerkships) として任用される」とする規定があった。

・同編第一六七条五号の各行政機関で雇用されている書記官等の給与に関する規定では、女性の給与に関し、書記等に任じられた場合に九〇ドルが支払われるとされていた。

・第七編「財務省 (The Department of the Treasury)」第二三五条では、財務長官付きとして年間二四〇ドルの賃金で七人の女性が労働者 (laborer) として雇用され、雑役婦 (charwoman) として年間四八〇ドルで一人の女性が雇用されると規定されていた。

・第九編「郵政省 (Post-Office Department)」第三九三条では、郵政省で三人の女性職員が年間四八〇ドルで雇用される、とされていた。

・第二五編「市民権」第一九四条では、合衆国市民と婚姻した、ないしは自身が合法的に帰化した女性は市民とされる、と定めていた。

・第三四編「関税の徴収」第三〇六四条では、財務省が税関検査のた

めに女性検査官を雇用する、と定めていた。

(400) なお、女性が米建国国当初の独立戦争の際より軍務に関与してきたことが指摘する文献として Maj. Gen. Jeanne Holm **WOMEN IN THE MILITARY**, Chap. 1 (Pescio 1982); Marilyn A Gordon and Mary Jo Ludvigson *The Combat Exclusion for Women Aviator: A Constitutional Analysis* 1 *USAF J. Leg. Studies* 51, 52 (1990), 482p.

(401) 279 U.S.644 (1929).

(402) *Id.*, at 650.

(403) *Id.*, at 651.

(404) 本件判決に付加されている Holmes 裁判官の意見おける認定によれば、本件原告は五〇歳過ぎの女性であった。 *Id.*, at 653.

(405) *Id.*, at 651.

(406) *Id.*, at 653.

(407) *Id.*

(408) *Id.*

(409) *Id.*, at 654.

(410) 62 Stat.356. 本法の正式名称は An Act to establish the Women's Army Corps in the Regular Army, to authorize the enlistment and appointment of women in the Regular Air Force, Regular Navy and Marine Corps, and in the Reserve components of the Army, Navy, Air Force, and Marine Corps, and for other purposes である。

(411) 62 Stat.604. 本法の正式名称は「An Act to provide for the common defense by increasing the strength of the armed forces of the United States, including the reserve components thereof, and for other purposes である。」

(412) 一書によれば、一九一七年に合衆国海軍に義勇兵 (volunteer) として従軍するまで、女性は非戦闘員 (civilians) としてでないしは男性に女装してしか軍務に携われなかった。女性が公式に軍隊に参加したのは第一次世界大戦の時であったが、その際でも女性は男性戦闘員の補助として参加しただけであった。

第二次世界大戦において男性兵が不足した際に女性は軍において勤務したのみならず、戦争遂行を支援する産業にも貢献した。このことが女性の独立を推進したが、戦後女性のこのような貢献にもかかわらず、多くの女性が軍務から退役し、少数の女性だけが軍務に残りその地位を保持した。Merrianne E. Deam *Note: Women in Combat - the Duty of the Citizen-soldier*, 2 San Diego Justice J. 429, 435 (1994) [hereinafter Merrianne], なお、この点に関連し米国における陸軍女性部隊の成立について、上村千賀子「アメリカ合衆国における陸軍女性部隊 (women's Army Corps) の成立とジェンダー、セクシャリティ」目白アメリカ研究会『戦争と女性—アメリカ史における戦争と女性に関する多文化主義的社会的研究』四七頁以下 (青文社、一九九八)。

(413) 陸軍について 62 Stat.357, 海軍について 62 Stat.363, 空軍について 62 Stat.371.

(414) 海軍について 62 Stat.368, 空軍について 62 Stat.373, 陸軍について 陸軍長官 (Secretary of the Army) が決定する。なお、見られつた。62 Stat.359.

(415) Merrianne 436; James D.Milko *Comment: Beyond the Persian Gulf Crisis: Expanding the Role of Servicewomen in the United States Military*, 41 Am. U. L. Rev. 1301, 1305 (1992) [hereinafter Milko].

(416) 一九六七年の法改正は「An Act to amend title 10, 32, and 37, United States Code to remove restrictions on the careers of female officers in the Army, Navy, Air Force, and Marine Corps, and for other purposes 81 Stat.374 (1967)」で行われた。なお本法及びそれ以外のこの点に関する経緯については Maj. Gen. Jennie Holm *WOMEN IN THE MILITARY-AN UNFINISHED REVOLUTION 192-203* (Presidio 1982).

(417) Milko 1308.

(418) Merrianne 438.

(419) National Defense Authorization Act for Fiscal Years 1992 and 1993 105 Stat.1290, 1365 (1991); National Defense Authorization Act for Fiscal Year 1994 107 Stat.1547, 1659 (1993).

(420) 一書によれば、軍の任務の八〇パーセント以上が女性に開かれ、軍全体の二四パーセントが女性によって構成されるようになった。なお、見られつた。Kingsly R. Browne *Women at War: An Evolutionary Perspective* 49 Buffalo L. Rev. 51, 59 (2001).

(421) 62 Stat.605.

(422) *Id.*

(423) Leslie Ann Rowley *Gender Discrimination and the Military Selective Service Act: Would the MSSA Pass Constitutional Master Today?* 36 Duquesne L. Rev. 171 172 (1997) [hereinafter Rowley].

(424) Rosker v. Goldberg 453 U.S.57 (1981).

(425) 1) 5問S詳細について 173 (note 17); Ellen Oberwetter

*NOTE: Rethinking Military Deference: male-Only Draft Registration and the Intersection of Military Need with Civilian Rights* 78 Tex. L. Rev. 1773 (1999).

(126) 本件判決は、

・当該連邦議会の判断は、連邦議会の十分な審議の結果出されたものであり、連邦最高裁は、軍事に關しての連邦議会の判断に対して伝統的に示している敬意を本件においても示すものである。

・徴兵登録法の求める登録は、徴兵をすることを目的としての登録を求めるものであるが、法律上女性に戦闘に従事することを禁じられており、従つて女性は徴兵の対象とならないことから登録を求められないものとされた。従つてこれは異なる状況下にある者について異なる扱いをしたものである。

として、連邦議会の判断を合憲とした。

(127) 50 U.S.C. app. Sec. 453.

(128) 江川英文他『国籍法(第三版)』二二頁(有斐閣 一九九七)。

(129) 現行法では、一般的には米国外で出生した者については

・両親の双方が合衆国市民である場合には、両親のいずれか一方がそれ以前に合衆国内に住所を定めたことがあることを条件として、市民権を取得する。

・両親の一方が合衆国市民で他方が合衆国属領の国民 (national but not a citizen of the United States) である場合には、当該出生以前に合衆国市民の親が継続的に一年以上合衆国に居住したことがある場合には、市民権を取得する。

・両親の一方が合衆国市民で、他方が外国人である場合には、当該出生以前に合衆国市民の親が合衆国に合計五年以上居住したことがあり、そのうちの二年は一四歳以上になつてからであることを条件として、市民権を取得する。

とされている。8 U.S.C.1401.

(130) 523 U.S.4209 (1998).

(131) 121 S.Ct.2053 (2001).

(132) 8 U.S.C.1409 (c).

(133) 法上、合計で五年以上、そのうちの二年は一四歳以上になつてからの居住が要求されている。cf. 8 U.S.C.1409 (a); 8 U.S.C.1401 (a).

(134) 法上、合衆国男性市民の非嫡出子が市民権を認められることについては、次の条件が課されている。8 U.S.C.1409 (a).

(1) 父子の血縁関係が、明白かつ説得的な証拠によつて認められること。

(2) 子の出生時に父が米国籍を保有すること。

(3) 子が一八歳になるまで経済的援助を子に与えることに書面によつて同意すること。

(4) 子が一八歳になるまでに以下のいずれかが満たされること。

(a) 子がその住所あるいはドミサイルを有する場所で嫡出と認められること

(b) 父が子を、宣誓のもとで、認知すること

(c) 管轄ある裁判所で父子関係が確認されること

本件では上述のうち(4)が問題とされた(法廷意見はこの点については争がないので本件とは関係しない、として)。なお、後述Boggs裁判官は、その反対意見の中で(3)について、当該要件が女性合衆国市民には課されていないことから、この部分も違憲である、という趣旨のことを述べている。523 U.S.420, 487.

(135) 本判決について、毛利透「国外で生まれた婚外子の国籍について」の母系優先主義の合憲性」ジュリスト一七六号九七頁(二〇〇〇年)。

- (436) 523 U.S.420, 434.  
 (437) *Id.*  
 (438) *Id.*, at 435.  
 (439) *Id.*  
 (440) *Id.*, at 436. この点について法廷意見は次の点を指摘している。  
 ・母子関係は出生と共に明白で、典型的には病院の記録ないしは出生証明書で明らかになる。一方で、未婚の父と子の間の父子関係は通常、未公開で公式に記録されることもない。  
 ・仮に、親である市民の性別に関係なくこの出生後三〇日以内に公式の記録を残すことを求めたとするならば、形式上は「性別中立的な」規制ということになるが、実際には、女性市民にはそれは必要ないものである。一方で、男性市民には不利な規制をかけるということになる。  
 (441) *Id.*, at 437. この点について法廷意見は、連邦議会がこの点を見直すことは可能であるが、憲法はそれを求めてはいない、としている。  
 (442) *Id.*, at 438. この点について法廷意見は、本件事例においては、父子の間で連絡があったということは確認できていない、ということ（これを指摘している）。  
 (443) *Id.*, at 444.  
 (444) 一つで見るほかに O'Connor 裁判官の同意意見がある。同裁判官の意見は、本件上告人は本件で問題とされている非嫡出子に市民権を継受する権利の主張については第三者であり、その権利を援用できない、とする趣旨のものであった。

- (445) *Id.*, at 453, 456.  
 (446) *Id.*, at 457.  
 (447) *Id.*, at 460.  
 (448) *Id.*  
 (449) *Id.*, at 470.  
 (450) *Id.*  
 (451) *Id.*, at 481.  
 (452) *Id.*, at 482.  
 (453) *Id.*, at 484. Brennan 裁判官は、この点に関連して具体的には、本件で問題とされている規定は、市民権を継受するための条件として、男性合衆国市民が認知などをするか、あるいは子が裁判所で父子関係を認知されなくてはならない、としており、法廷意見はこれを女性合衆国市民が子の出生において取得する出生証明と同等のものとしているが、それを認めるとしても、子が一八歳までにそれをしなくてはならないとされていることは首肯できない、という点を指摘している。さらに同裁判官はこの点に関して父子関係の証明は DNA テストでなされればよく、一四〇九条 (a) (四) の要件は不要である、としている。  
 (454) 121 S.Ct.2053, 2060.  
 (455) なお、本件法廷意見は、性差による区別について平等の保護の観点から審査する際には、当該区別は政府の重要な目的に資するものであり、なおかつその際に選択された手段は実体的にその目的を達成することに関係するものでなくてはならない、とする中間的審査基準で審査している。 *Id.*, at 2059.  
 この点について後述の O'Connor 裁判官の反対意見においても、同様に中間的審査基準で審査がなされているが、同裁判官は当該審査基準で求められるところの二つの要求が満たされていない、とし

- て反対意見を述べている。Id. at 2066.
- (456) この点に関して法廷意見は具体的に、当該法条の要求する手続が子が一八歳までにすればよいとされていることを指摘している。Id. at 2064. またこの点に関連して、法廷意見は、当該法上による手続のみが市民権取得のための手続ではないことも指摘されなくてはならない、としている。
- (457) Id. at 2066.
- (458) Id. at 2069.
- (459) Id. at 2070.
- (460) Id. at 2072. ヲンデO'Connor 裁判官は「一四〇九条 (a) (四) の要件を満たすことが実質的に法廷意見の述べるような国の目的を達成することに有用であるということは困難であるとし、また、本件事実が示すように前述規定の要件を満たすことなしにも、法廷意見の述べる目的を達成することは可能である、とも指摘している。同裁判官の摘示するところによれば、本件原告は、一九七五年六歳の時に米国に渡来し、そこで原告の父と生活を共にしており、また、一九九七年にはDNAテストにより九九・九八パーセントの確率で、両者の父子関係は証明されている」。
- (461) Id. at 2073. オウレンO'Connor 裁判官は「このような取扱は過度に広範な性別の差異についての一般化に基づくものである」として述べた。
- (462) Id. at 2077.
- (463) Carol Weshrod *Images of the Woman Juroor*, 9 *Hav. Women's L. J.* 59, 73 (1986).
- (464) この点を指摘する文献として、Merriame 459; Kenneth L. Karv *The Pursuit of Manhood and the Desegregation of the Armed Forces* 38 *UCLA L. Rev.* 499, 523 (1991); Mary E. Becker *The Politics of Women's Wrongs and the Bill of "Rights": A Bicentennial Perspective* 50 *Univ. Chi. L. Rev.* 453, 501 (1992).
- (465) なお、實際上女性が兵役に付けないことから、具体的な経済的利益に關しても不利益を受けていた点もある。この点について指摘するものとして、G. Sidney Buchmann, *Women in Combat: An Essay on Ultimate Rights and Responsibilities* 28 *Hous. L. Rev.* 503, 511 (1991); Pamela R. Jones *Note: Women in the Crossfire: Should the Court allow Combating Sexual Discrimination in the Military: Amendment of Title VII* 78 *Calif. L. Rev.* 165, 167 (1990).
- (466) この点について、拙稿「米国における国籍離脱の自由の発展」筑波法政三五号二〇三頁(一九九八)。
- (467) この点について同様に指摘する文献として、Stephanie A. Levin *For Mary Joe Frug: A Symposium on Feminist Critical Legal Studies and Postmodernism: Part One: A Diversity of Influence: Women and Violence: Reflection on Ending the Combat Exclusion* 26 *New Eng. L. Rev.* 805 (1992).