

“Freedom of Intimate Association” に関する一考察

——自己決定権との関わりを意識して——

岩 浅 昌 幸

1. 序
2. 親密な結合の自由
 - 第1項 Roberts 判決と「親密な結合の自由」
 - 第2項 「親密な結合の自由」と深く関わる4判例
 - 第3項 「親密な結合の自由」が登場するまでの判例の概観
 - 第4項 「親密な結合の自由」の憲法条文上の根拠
 - 第5項 「親密な結合」の性格
 - 第6項 「親密な結合の自由」の保護の射程と限界
 - 第7項 まとめ
3. 結 び

1. 序

わが国において、避妊、出産などに関わる個人的事柄の決定は、人格的自律権ないしは自己決定権（一定の個人的事柄について公権力から干渉されることなく自ら決定することができる権利）、またはプライバシーの権利の領域に属するものとして13条の幸福追求権による保護の問題となりうるが⁽¹⁾、合衆国最高裁は近年の判決において、これらの事柄はある種の association の権利、すなわち“freedom of intimate associa-

tion” によって保護されることを示唆した。この権利を明確に認めた Roberts v. United States Jaycees (1984 年) 判決は、「ある種の親密な人間関係」はこの権利によって保護されるとして、従来一般的にプライバシーの権利によって保護されると理解されてきた避妊、出産、結婚、子供の教育と養育、親族との同居などにまつわる利益が、この権利の保護の考慮に価すると位置づけたのである。そして、これら以外の利益も「高度に個人的な[人間]関係」にまつわるものであれば、この権利によって保護されることを示唆した。

個人的に重要な事柄に関する自己決定の問題は、近年日本でもよく議論されてきており⁽²⁾、かかる問題意識から“freedom of intimate association” について検討を加えることは、わが国の議論にとっても参考になるところがあると思われるので、以下、この権利についていくらかの考察を試みるものである。

註

- (1) 自己決定権の問題として捉えるものとしては例えば、佐藤幸治『憲法[新版]』412頁(青林書院、1990)。佐藤教授はこのような権利をプライバシーの権利の一部として捉えることに対しては、「権利はその内実が明確で同質であることを本来の性質とする」(同409頁)という理由から反対しておられる。なお、本書では、この権利は便宜上、「自己の生命・身体の処分にかかわる事柄」、「家族の形成・維持にかかわる事柄」、「リプロダクションにかかわる事柄」および「[身なり、喫煙、危険行為などの]その他の事柄」に分けて説明されている。またプライバシーの権利の問題として捉えるものとしては例えば、榎原 猛『憲法』135-136頁(法律文化社、1986)。なお、プライバシーの権利に関するわが国の先駆的研究として、阪本昌成「道徳とプライバシー(1)(2)(3)」政経論叢23巻1・5・6号、24巻4・5号(1973-74)、および橋本公亘「プライバシーの権利」『アメリカ憲法の現代的展開 1 人権』3頁以下(東京大学出版会、1978)等参照。

(2) 憲法上の自己決定権に関わる近時の論稿として例えば、佐藤幸治「人間の具体的生活の中の憲法」佐藤幸治・初宿正典編『人権の現代的諸相』2頁以下(有斐閣、1990)、竹中 勲「生命に対する権利と憲法上の自己決定権」同24頁以下、佐藤幸治「憲法学において『自己決定権』をいうことの意味」『法哲学年報 一九八九 現代における個人——共同体——国家』76頁以下(1990)、内野正幸『憲法解釈の論理と体系』314頁以下(日本評論社、1991)等を参照。また、総合的研究としては、山田卓生『私事と自己決定』(日本評論社、1987)を参照。

2. 親密な結合の自由

第1項 Roberts 判決と「親密な結合の自由」

1984年合衆国最高裁は、Jaycees すなわち青年商工会議所が有する、女性を加入させないという内部規約は憲法によって保護されないと判決した Roberts v. United States Jaycees 判決⁽¹⁾において、次のような見解を示した。すなわち合衆国憲法の解釈上、二つの異なった意味において“freedom of association”が認められるという。第1に“freedom of intimate association”であり、第2に“freedom of expressive association”である。前者はある種の親密な人間関係ないし人的結合の形成、維持に関わる自由であり、後者は修正第1条によって保障された諸活動(言論、集会、請願および宗教行為)に携わるための結社の自由である。そして、これらの自由がどの程度関わってくるかによって、憲法的保護の性質と程度が異なるという⁽²⁾。

本稿では Roberts 事件判決において新たな解釈が展開されたこれら二つの“freedom of association”の内、“freedom of intimate association” すなわち「親密な結合の自由」の法理について検討してゆくが、その前に Roberts 事件の事実を以下に紹介する⁽³⁾⁽⁴⁾。

Roberts v. United States Jaycees, 468 U.S.609,104 S.Ct.324(1984)

[事実] The United States Jaycees は、1920 年、青年商工会議所(The Junior Chamber of Commerce)として設立された 29 万 5 千人の会員数を擁する全米的な非営利法人である。会員は正会員と準会員に大別され、正会員は 18 才から 35 才までの男性に限られており、女性やそれ以外の人々は準会員にしかなることはできない。その定款によれば、Jaycees の目的は「青少年の市民的組織の成長と発展を促進」し「個々人の発展と達成のために機会を提供」することであるが、実際的には、慈善、スポーツ、健康に関する地域的プログラムのみならず、会員の経営能力や財産管理を向上させるためのプログラムも実施されていた。

1974 年と 75 年にミネソタ州内の二つの地方支部が、女性に対して正会員資格を認めはじめた。これに対して全国組織は、定款違反を理由に二支部に対する制裁として、その会員の全国組織の役員になる資格の剝奪等を行ない、1978 年には二支部の廃止を検討している旨の通達を行なった。そこで二支部はミネソタ州人権局に対して、「全国組織の定款は人種・信条・性別を理由として公共の利用に供されている場(a place of public accommodation)における商品・サービス・施設・特典・利益および便宜の十分かつ均等な享受をどの個人に対しても否定することは不当な差別」であると規定する州人権法(Human Rights Act)に違反するとして訴えた。調査の後、州人権局はこれを認め、全国組織に対して制裁の停止を命令した。そこで全国組織は、州法の適用は、組織に対して女性を正会員として受け入れることを要求することによって、男性の正会員に対して保障された憲法上の言論および結社の権利を侵害するとして、同法の執行の停止を求めて連邦地方裁判所に訴えを起こした。同連邦地裁はこの請求を却下した(534 F. Supp. 766 (1982))。だが連邦控訴裁判所は、この判決を破棄した(709 F.2d. 1560 (1983))。その理由

は、団体がその会員を選択する権利は、合衆国憲法修正1条上の結社の自由によって保障されており、Jaycees に対する州法の適用は、この権利を直接的かつ実質的に侵害する、というものであった。

これに対し、合衆国最高裁は、女性を正会員として受け入れることを要求する同州法は Jaycees の“freedom of association”を侵害しないとして7対0で原判決を破棄した（ブレンナン判事の法廷意見。バーガー、ブラックマン両判事不参加）。

註

- (1) See *Roberts v. United States Jaycees*, 468 U.S.609(1984).
- (2) *Id.* at 617-618.
- (3) *Roberts* 判決を紹介したものとしては、例えば、木下 毅「最近の判例：男性会員の結社の自由と性差別」アメリカ法 211 頁以下(1987)；木下智史「私的クラブにおける性差別禁止と『結合の自由』」判例タイムズ 564 号 50 頁以下(1985)等がある。なお、“freedom of intimate association”について、前者は「親密な交際の自由」の訳語を、後者は「親密な結びつきの自由」の訳語を充てているが、本稿では本文のように「親密な結合の自由」の訳語を充てることにする。
- (4) “freedom of association”に関する論稿として、木下智史「アメリカにおける『結社の自由』の概念」佐藤幸治・初宿正典編『人権の現代的諸相』189頁以下（有斐閣、1990）参照。なお、“freedom of expressive association”については拙稿「アメリカ合衆国における『表現のための結社の自由』」筑波法政 13 号 207 頁以下(1990)を参照されたい。

第2項 「親密な結合の自由」と深く関わる4判例

最高裁は *Roberts* 判決で、「最高裁はこれまで長い間にわたって……ある種の高度に個人的な関係の形成と維持に対して、州による不当な干渉からの実質的な庇護を与えなければならない旨、承認してきた」⁽⁴⁾と述

べ、高度に個人的な関係の例として家族関係に関わる事例を挙げた。そしてある種の条件において家族以外の関係も「親密な結合の自由」によって保護されることを示唆した⁽²⁾。すなわち、同判決は、この権利が問題になり得る例として、結婚(Zablicki v. Redhail⁽³⁾)、出産(Carey v. Population Services Int'l.⁽⁴⁾)、子供の養育と教育(Smith v. Organization of Foster Families⁽⁵⁾) および自己の親族との同居(Moore v. East Cleveland⁽⁶⁾) を挙げ、次に、3つの基準を示して、これらの家族関係以外のケースにも「親密な結合の自由」を認め得ることを示唆したのである。この3つの基準とは「比較的規模が小さいこと」、「当該関係の開始、維持にあたっての高度の選択性」、および「その関係の重要な局面における他者からの隔絶」というものであり、「概してこれらの性質を有する関係のみが人格的自由(personal liberty)の本質的要素としての freedom of association」の保護の考慮に値するといふ⁽⁷⁾⁽⁸⁾。

以下、まず Roberts 判決でこの権利の保障が問題となる関係だとされた結婚、出産、子供の養育と教育、親族との同居に関する近年の4判例を見た後に、この権利の判例上の位置づけ、「親密な結合」の性格、およびこの権利の保護の射程につき検討する。

註

(1) 468 U.S.609, 618.

(2) *Id.* at 618, 620

(3) 434 U.S.374, (1978).

(4) 431 U.S.678 (1977). なお、本件を紹介したものとして阪本昌成「最近の判例：Carey v. Population Services International, 431 U.S. 678 (1977)」アメリカ法 304 頁以下(1979)；同『プライバシー権論』143 頁以下(日本評論社、1986)等参照。

(5) 431 U.S.816 (1977)

(6) 431 U.S.494 (1977) (plurality opinion).

(7) 468 U.S.609, 619, 620.

(8) 本判決に触れた論文として例えば、Marshall, *Discrimination and The Right of Association*, 81NW. U.L.REV.68 (1986); Linder, *Comments: Freedom of Association after Roberts v. United States Jaycees*, 82MICH. L. REV. 1878 (1985).

[判例]

Zablocki v. Redhail, 434 U.S.374, (1978)

[事実]

その保護下にはいない援助をすべき義務がある未成年の子を持つ男性は、裁判所の許可なく結婚してはならないと規定したウィスコンシン州法は修正14条の平等保護条項に違反すると判示された事件。

問題となったウィスコンシン州法は、ある状況下の男性(裁判所によって援助をすべき義務があると認められた未成年の子を有し、かつ、その子が彼の監督下にはないという状況にある男性)は裁判所の許可なく結婚してはならない旨、定めていた。そして裁判所の許可の条件は彼がその子に対する義務をはたしており、なおかつ以後その子が公の保護を受ける必要がないであろうと証明されることであった。この条件を充たさずになされた結婚は無効であり、違反者には刑事罰が課せられると規定されていた。

被上訴人はハイスクール在学中の1972年、父性確認訴訟を提起され、郡裁判所によりその子が18歳になるまで毎月一定額の金銭援助を行なうことが命じられたが、貧困のためこれを行なうことができないまま、74年に結婚許可証の発行を郡当局に申請した。が、同州法を理由にこれを拒否された。そこで同州法の執行停止を求めて連邦地裁に訴えを提起した。同地裁は、同州法は修正14条の平等保護条項に違反すると判示し、これを認めた。

[判旨] 原判決認容。〈マーシャル判事の法廷意見〉

最高裁は長年にわたって、結婚の権利は基本的な重要性(fundamental importance)を有することを認めてきた。そこでこの権利に対する実質的な侵害が認められる場合には厳格な審査(rigorous scrutiny)が必要とされる(他方、非実質的な侵害に対しては合理性の審査で足りる)。すなわち、州法の目的が十分に重要なものであり、それを達成するための手段がそれに最も適合したものでなければならない。本件では、明らかにこの権利に対する直接的かつ実質的な侵害が問題となっているため、(厳格な審査の必要がある)。まず問題のウィスコンシン州法の目的は、上訴人の主張によれば、同州法被適用者とのカウンセリングを行なうことにより、その子に対する安寧(welfare)を保障しようとするところにあるため、当裁判所はこれを正当であると認める。しかし、これを達成するための手段は結婚をする権利を不必要に侵害するため認められることはできない。従って、原判決を認容する。

Carey v. Population Services International, 431U.S.678 (1977)

[事実]

避妊用品の販売と宣伝を禁じたニューヨーク州法の合憲性が争われた事件。

ニューヨーク州教育法は、1) 16歳未満の未成年に対して避妊用品を配布すること、2) 資格を有する薬剤師以外の者が16歳以上の者に対して避妊用品を配布すること、および3) 資格を有する薬剤師を含む全ての者が、避妊用品の宣伝および陳列をすることを禁止していた。

被上訴人たる Population Planning Association, Inc(PPA) は、主に非医薬品の避妊用品の郵送販売を行なっている会社であり、ニューヨーク州においてその製品の宣伝を恒常的に行なっている。

被上訴人による同州法の違憲性を問う訴訟において、連邦地裁は、同州法が非医薬品の避妊用品に適用される限りにおいて修正1条および

14条の下で違憲となると判示し、その実施を禁じた。

[判旨] 原判決認容。

I <ブレナン判事による法廷意見>

1. 被上訴人は、それ自身のみならず潜在的な消費者のためにも訴訟を行なう standing を有する。

2. 憲法は明示的にプライバシーの権利について言及していないが、これまで最高裁は、修正14条のデュー・プロセス条項によって保護される自由の一側面は人格的なプライバシーの権利(right of personal privacy) すなわちプライバシー帯、の保護であると確認してきた。人格的プライバシーの権利は、ある種の重要な決定すなわち結婚、出産、避妊、家族関係および子供の養育と教育に関わる決定における(他者からの) 独立の利益(interest in independence)を含んでいる。出産をするか否かの決定は、まさにこの憲法的に保護された選択の核心に位置する。けだし、これは最も親密な人間活動および人間関係(the most intimate of human activities and relationships)において、最も個人的かつ微妙な問題だからである。そこで、避妊用品を使用するか否かの選択にこのプライバシーの権利が及ぶことになる。しかし、このことは個人的選択(の権利)を侵害しない方法において避妊用品の製造・販売業が規制され得ることを否定するものではない。さらに、この権利自体に対する規制も州のやむにやまれぬ利益によって有効化されるが、これはその利益を達成するために厳密に作成(narrowly drawn)されなければならない。これらの原則に従って、以下のごとく判示する。

3. 資格を有する薬剤師以外の者による16歳以上の者に対する避妊用品の配布禁止は、避妊用品を使用する個人の権利に明らかに重荷を課している。そしてこれはやむにやまれぬ利益に仕えるものではない。すなわち、この禁止は、潜在的生命の保護の利益によって、あるいは、危険ではない避妊用品に適用される限り、健康を保護するという利益によって、

正当化され得ない。

4. 避妊用品の宣伝および陳列の禁止に関する議論省略。

II 16歳未満の者に対する避妊用品の配布禁止規定について

〈ブレンナン判事の意見〉 出産するか否かの決定に関わるプライバシーの権利は、成人のみならず未成年によっても所有されるため、この禁止規定は、非医薬品の避妊用品に適用される限りにおいて、未成年者の道徳に関わる規制として正当化され得ない。

〈ホワイト判事の意見〉 同規定は、州によって促進されている抑止目的（ニューヨーク州では未成年者の性的活動を思い止まらせるための政策を実施している）に明らかに寄与しているという証明が（州によって）なされていないため、正当化されることはできない。

〈パウエル判事の意見〉 同規定は、第1に、14歳から16歳の間の既婚女性のプライバシーの利益を侵害し、第2に、両親がその子に対して避妊用品を配布することも禁ずることになり、子供を養育するという親の利益を侵害するため、欠陥を有する。

〈スティーヴンス判事の意見〉 同規定は、性病や望まない妊娠にさらされる危険を減じるという選択（の利益）を、同規定対象者とその両親に対して否定することとなる。これは、未成年者による性行為を阻む手段として正当化されることはできない。

Smith v. Organization of Foster Families, 431U.S.816 (1977)

[事実]

子供を里親から引き離す(removal)ためのニューヨーク州法の手続きが修正14条によって保障されたデュー・プロセスに違反するか否かが争われた事件。

ニューヨーク社会サービス法の下では、本来の親が疾患や経済的理由等によってその子供の養育を行えない場合、自発的あるいは裁判所

の命令によって、その子供を一定期間他の家族に預け得ることになっている。そして子供の移転を取り扱う特別機関は、一定の手続きに基づき、(子供の)移転先の里親からその子供を引き離す裁量権を与えられている。

さて、本件は、養育を行なっていた子供をこの手続きに基づき取り上げられた被上訴人たる里親家族(foster family)が、被上訴人と預けられた子供との間に生まれた心理的きずな(psychological tie)は被上訴人をしてその子供の心理的な家族とするため、そこには修正14条によって保護される「自由の利益(liberty interest)」が生じると主張し、同州法の手続きはこれを破壊するとしてその差し止め命令を求めて訴えたものである。連邦地裁は、里親家族が生物学的な家族と同様の憲法的保護を受けるかどうかという問題を審理することは避けつつも、次のように判示した。つまり、まず、州法の手続きは欠陥を有する。そして、問題となる子供は移転が行なわれる前に関係者の前で情報を得ることが許される、として被上訴人の訴えを認めた。

[判旨] 原判決破棄。〈ブレナン判事による法廷意見〉

本件を解決するにあたって、里親家族とその子供との関係は、当裁判所が先例において認めてきた「家族」に対して与えられる保護と同様の保護を受け得るかどうかにつき検討しなければならない。そのためには、家族の意味を明らかにする必要がある。

まず、「家族」の概念は生物学的関係を包含する。しかし、それにとどまらず、結婚もまたこの概念に含まれる。その理由は、Griswold事件で示されたように、結婚とは良きにつけ、悪きにつけ、希望を持って(苦難を) 耐え忍びながら、神聖な程に親密に協力して営まれるものだというところである。このように家族関係の重要性は、日常的結びつきの親密さ(intimacy of daily association) からくる情緒的結びつき(emotional attachments) とそれが子供の教育を通して演じる役割から

由来するものである。

さて、里親家族と子供との関係についても、少なくとも子供が幼少期に預けられ、本来の両親を知らないまま、幾年もの間同一の里親家族で育てられた場合には、その里親家族は子供の情緒生活においても、(子供のために)果たしている社会的機能においても本来の家族と同様の位置を占めるはずである。従って、我々は里親家族を単なる他人の集まりとして退けることはできない。にもかかわらず、やはり本来の家族と里親家族とは区別される。その理由は、前者とは異なり後者はその家族関係の発端が州法に拠っているという点にある。従って、里親家族の利益保護の射程は州法によって規定される。また、本件では、自発的に子供を預けた本来の家族は子供を取り戻す絶対的な権利を有しており、これは里親家族の利益とは調和し難い。

以上の理由から、被上訴人が仮に「自由の利益」を有しているとしても、子供の移転に先んずる州の手続きが憲法に照らして欠陥を有するという連邦地裁の判断は誤っている。

Moore v. East Cleveland, 431U.S.494, (1977) (plurality opinion)

[事実]

居住の単位を単一家族に限り、その家族の範囲をいくつかの範疇に属する「関係のある人々」のみに限定した条令に違反するとして、ある家屋所有者が、オハイオ州裁判所において有罪とされた事件。

上訴人(Moore 夫人)はオハイオ州イーストクリーヴランドで彼女の息子および二人の孫(その内ひとは母親が死亡したため祖母である上訴人の家庭に引き取られてきた)と共に居住していた。ところが同地の条令によれば一家屋には一 가족しか住むことが許されておらず(これに違反した場合刑事罰が加えられる)、しかもその「家族」が意味する範囲はいくつかの範疇に属するものに限定されていたため、上訴人の家庭は

この「家族」とはみなされず、州裁判所は条例に違反すると判示した。上訴人の、同条令は憲法違反との主張を斥け州控訴裁判所はこの判決を認容した。

[判旨] 原判決破棄

居住単位を一家族に限り、「家族」の意味を限定する同条令はデュー・プロセス条項に違反するものである。

最高裁は長年にわたって、結婚や家族生活に関わる事項についての選択の自由は修正 14 条のデュー・プロセス条項によって保障されることを確認してきた。その理由は家族の形成が国家の歴史と伝統に深く関わりを持ってきたというところにある。従って、この理由を考慮するならば本件においても当然に修正 14 条の保護が及ぶことになる。しかし、この家族（関係）は全く規制され得ないというわけではなく、政府が家族生活に関わる選択に干渉する場合には、裁判所は政府利益の重要性とそれらが当該規制によって促進される程度を注意深く審査しなければならない。これに照らして、同条令によるこの権利の侵害は、混雑や交通渋滞、およびスクールシステムにおける不適當な財政的負担を避けるという同条令の目的達成の手段として正当化されることはできない。なお、同条令は、親族を、同居を許可する類型と許可しない類型に分けることによって親族に影響を与えるものであるため、*Village of Belle Terre v. Boraas* (416U.S. 1(1974))事件において支持された、単に無関係な人々に影響を与える条令とは区別される。

第 3 項 「親密な結合の自由」が登場するまでの判例の概観

Roberts 事件判決は「最高裁はある種の親密な人間関係に入り、それを維持するという選択が公権力の不当な侵害から保護されなければならないと結論づけてきた」⁽¹⁾という。しかし、過去の判例上、親密な人間関

係を保護するために「親密な結合の自由」という文言は用いられておらず、代わりにこれらは他の権利によって保護されてきた。

古くは、1923年の *Mayer v. Nebraska* 事件において、最高裁は子供に対する英語以外の言語の教授とそれによる授業を禁じる州法を違憲と判示した際に、親と教師が子供を教育する権利は修正 14 条によって保障された「自由 (liberty)」であると述べ⁽²⁾、同じく、子供を公立学校に通わせることを要求する州法を違憲と判示した、後の *Pierce v. Society of Sisters* 判決もこのことを確認した⁽³⁾。

だが、この後、最高裁は結婚という親密な人間関係がプライバシーの権利によって保護されると判示した。

Griswold v. Connecticut 事件において最高裁は「結婚とは良きにつけ悪しきにつけ、希望を持って (苦難を) 耐え忍びながら、神聖な程に親密に (intimate to the degree of being sacred)、協力して営まれるものである。それは、主義ではなくある生き方を促進する association である。つまり、結婚は政治的信念ではなく生活における調和を促進し、営利的あるいは社会的な計画ではなく双務的な忠誠を促進するのである。けれども、これは我々の先の判例において関わってきたものと同様に貴い目的のための association である」⁽⁴⁾ と述べ、“association” という言葉を用いて結婚の重要性を称揚しつつ、既婚の両性の避妊用品の使用を禁じた州法を違憲と判示した。だが、この時法廷意見を書いたダグラス判事は「夫と妻の親密な関係」⁽⁵⁾は権利章典の幾つかの条文によって形成されるプライバシー帯 (zones of privacy) に属するとして、プライバシーの権利を違憲判断の根拠とした⁽⁶⁾。プライバシーの権利を初めて憲法上の独自の権利として承認したとして評価される本判決⁽⁷⁾以後、最高裁は 1980 年に至るまでも 50 以上の事例において結婚、離婚、家族関係、出産、その他様々の親密な関係を扱ってきた⁽⁸⁾。

ところで、今日アメリカでは、このプライバシーの権利は二つの意

味で用いられている。すなわち、自己についての情報をコントロールする権利（情報プライバシー）と一定の重要な決定を独立に行うことのできる権利（人格的自律のプライバシー）である⁽⁹⁾。Griswold 判決の認めたプライバシーの権利は、まだこの2つの権利のどちらを意味するのか必ずしも定かではなかった（すなわち本判決は夫婦の避妊用品使用の権利そのものを認めたのではなく、政府が避妊用品使用の事実を探るために寝室をのぞき込むべきではないという意味にも解し得たのである）。だがこの後、この分野での判例の集積はプライバシーの権利を後者の意味で用いることを明らかにしてきた。まず、7年後、Eisenstadt v. Baird 判決⁽¹⁰⁾は未婚者に対する避妊用品の販売や配布を禁じた州法を平等保護条項に反し違憲と判示したが、その際「プライバシーの権利が何かを意味するとすれば、子供を生むかどうかという決定のようにいたって基本的に個人に影響を与える事柄に対する不当な政府の侵害から自由であるという、既婚または未婚者個人の権利である」⁽¹¹⁾として、プライバシーの権利を後者の意味で用いることを示したのである。本件はまた、もう1つの意味で Griswold 判決とは異なる点を明らかにした。すなわち、Griswold 判決ではプライバシーの権利は結婚という“association”に対して認められていたが、本件ではまさに個人に対して認められることになったのである。そして引き続き Carey v. Population Services Int’l⁽¹²⁾ においては、ある種の条件で避妊用品を販売することを禁じた州法を退けつつ最高裁は、避妊用品の使用のみならず、その販売の全面的規制も出産と避妊に関する個人の決定に破壊的影響を与えるために同様に許されないと判示した⁽¹³⁾。なおここでは初めて「個人の自律(autonomy)に対する憲法的保護」⁽¹⁴⁾という言葉が用いられた。

[また、このプライバシーの権利は避妊のみならず人工妊娠中絶(以下、中絶、とする)にも拡大された。すなわち、母体の生命を救う以外の中絶を禁じていたテキサス州法を違憲とした Roe v. Wade 判決⁽¹⁵⁾に

において、最高裁は「妊娠を終えるかどうかの女性の決定」をプライバシーの権利によって保護したのである⁽¹⁶⁾。そしてこの後、引き続き判決の中で最高裁は、プライバシーの権利たる中絶を実質的に制約する法令を覆してきた。例えば、Planned Parenthood of Missouri v. Danforth⁽¹⁷⁾では中絶の要件として配偶者や（未婚の未成年者の場合は）親の同意が必要とする法令を退けたが、ここでは中絶をするかどうかの選択は国家のみならず親や配偶者からも自由なものだとされた。そして、1983年には City of Akron v. Akron Center for Reproductive Health Inc. および Planned Parenthood Association of Kansas City v. Ashcroft の二つの事件において、中期以降の中絶の場合は一定の設備を持った病院で行わなければならないとする中絶要件などを違憲として退けたのである⁽¹⁸⁾。]

また別の流れでは、最高裁は Moore v. East Cleveland⁽¹⁹⁾において、親族との同居の権利を認め、そして、Griswold 事件のすぐ後、Loving v. Virginia⁽²⁰⁾では異人種間の結婚を禁じた州法を違憲と判示した際に、生存にとってまさに基本的な権利であるとして、結婚の権利を確認し、また Zablocki v. Redhail⁽²¹⁾でもこれを再確認してきたのである。

そして、このような判例の流れの中で1984年最高裁は、それまでプライバシーの権利によって保護されてきた一定の重要な決定を独立に行う権利、または基本的な自由の内、ある種の親密な人間関係に入りそれを維持するという選択を association の権利たる「親密な結合の自由」によって保護することを初めて宣言したのである⁽²²⁾。ただ、Roberts 判決の結果、そのような親密な関係が「親密な結合の自由」のみによって保護されるようになるのか、あるいは、この権利とプライバシーの権利の両方によって保護されるのかは判例の明らかにするところではない。この点についてはここでは『親密な結合の自由』はプライバシー

の権利の一部である」と解釈する論者がいることを指摘するにとどめた
い⁽²³⁾。

註

- (1) 468 U.S.609, 617.
- (2) 262 U.S.390, 400(1923).
- (3) 268 U.S.510, 534(1925).
- (4) 381 U.S.479, 486(1965).
- (5) *Id.* at 482.
- (6) *Id.* at 485.
- (7) 例えば、佐藤幸治「憲法上のプライバシー権」別冊ジュリスト[V
アメリカ公法人権] 126頁は「本判決の最大の意義は、プライバシーの
権利を憲法上の1つの独立の権利としてはじめて正面から承認したとこ
ろにある」と指摘する。
- (8) *See Karst, The Freedom of Intimate Association*, 89YALE L.J.624,
625(1980).
- (9) 『注釈日本国憲法』291頁(佐藤幸治)(青林書院新社、1984)、山
田卓生『私事と自己決定』6頁(日本評論社、1987)参照。
- (10) 405 U.S.438 (1972).
- (11) *Id.*at 453.
- (12) 431 U.S. 678 (1977).
- (13) *Id.*at 687-688.
- (14) *Id.*at 687.
- (15) 410 U.S.113, (1973).
- (16) *Id.*at 153. なお、本件については、佐藤幸治「最近の判例(Roe. V.
Wade; Doe V. Bolton)」アメリカ法111頁以下(1975)、石井美智子「プ
ライヴァシー権としての墮胎決定権」都立大学法学雑誌19巻2号107頁以
下(1979)等参照のこと。
- (17) 428 U.S.52 (1976).
- (18) 各々、462 U.S.416 (1983)および462 U.S.476 (1983)。なお、わが国
でこれらを紹介・解説したものとして、上原正夫「墮胎規制と取り組ま
されたアメリカの連邦最高裁判所」判例タイムズ486号62頁以下(1983)、

小林 節「合衆国最高裁『中絶』合法判決をめぐって」法学教室 74 号 122 頁以下(1986)、丸山英二「アメリカ連邦最高裁と墮胎」判例タイムズ 535 号 34 頁以下(1984)等参照。

(19) 431 U.S.494,(1977).

(20) 388 U.S.1(1967).

(21) 434 U.S.374,(1978).

(22) Roberts, 468 U.S.609. そして結婚、出産、子供の養・教育、親族との同居などがこの権利の保護が問題となる関係だとして列挙されたが、中絶は挙げられなかった。この理由はおそらく、中絶とは親密な人間関係に入るのではなく、それを拒否するものだからであろう。

(23) *The Supreme Court, 1983 Term*, 98HARV. L. REV. 87, 197 (1984).

第 4 項 「親密な結合の自由」の憲法条文上の根拠

合衆国憲法は「親密な結合の自由」に関する明示的規定をもたない。そこで憲法条文の解釈によって同権利を導き出す必要が生じるが、最高裁はその条文上の根拠について必ずしも明らかにしているわけではない。この点、プライバシーの権利が明確に認識されるようになる以前のケースやプライバシーの権利に関わるケースにおいて、その権利が主に修正 14 条に拠ってきたのとは異なっている。

1923 年の Meyer 判決では、憲法条文にはない、親と教師が子供を教育する権利を認めるに際し、修正 14 条を根拠条文とし⁽¹⁾、この後、子供を公立学校に通わせることを要求する州法を違憲とし、親の教育権を認めた Pierce 判決も同じくこのことを確認した⁽²⁾。これに対し、プライバシーの権利を最初に認めたとされる Griswold 判決の法廷意見は、「権利章典の明示的な保障は半影部(penumbras)を持つ」とし、この半影部によってプライバシーの権利が保障されると示唆する⁽³⁾。そして「様々な保障がプライバシー帯を形成する」と述べ、例えば、修正 1 条の半影部に含まれる association の権利⁽⁴⁾や修正 3 条の、平和時における

兵隊の宿営をその対象となる家屋の所有者の許可がない場合は禁ずる規定、修正4条の不合理な搜索、押収から自己の身体、家屋、書類および動産の安全を確保する権利、さらに修正5条の自己負罪拒否条項および修正9条の「この憲法に一定の権利を列挙したことをもって、人民の保有する他の諸権利を否定しまたは軽視したものとみなしてはならない」をその根拠として挙げたが⁽⁵⁾⁽⁶⁾、その後、中絶の権利を認めた Roe 判決では Griswold 判決以前のケースと同じく、この権利の根拠を修正14条に置いた⁽⁷⁾。これ以来、出産をするかどうかの決定権を保護した Carey 判決でも「修正14条のデュー・プロセス条項によって保護される自由の一側面は、人格的なプライバシーの権利」であることを判例は確認してきたとし⁽⁸⁾、この権利の根拠を修正14条に置いているし、また、親族との同居の権利を保護した Moore 判決でも、「……家族生活に関わる事項における個人的選択の自由は、修正14条のデュー・プロセス条項によって保護された自由の一つである」として修正14条に拠ることを示してきた⁽⁹⁾。またこの他、結婚の権利が保護された Zablocki 判決ではこの権利に対する侵害が修正14条の平等保護条項の問題として扱われたのであった⁽¹⁰⁾。

このようにプライバシーの権利や基本的な自由に関わるケースにおいてはその根拠が修正14条に置かれることが一般的であったが、「親密な結合の自由」の根拠について最高裁はこの立場を採ってはいない。すなわち、Roberts 判決では、この権利を「人格的自由の本質的要素(an intrinsic element of personal liberty)」であるとし、その憲法的根拠については、「権利章典が個人的自由の保護を目的としている」ことを理由としてこの権利が保護されなければならない、というのみで具体的な根拠条文をあえて挙げてはいない⁽¹¹⁾。また、Roberts 事件と類似する事例の(後掲の) Rotary Intern. v. Rotary Club 事件判決における法廷意見も Roberts 判決と同じく、——特に修正1条をその根拠条文として挙げ

つつも⁽¹²⁾⁽¹³⁾——この権利は「権利章典によって保護された自由の本質的要素」⁽¹⁴⁾ であるとして必ずしも修正1条のみに拠るわけではないことを暗示している。

プライバシーの権利の根拠を修正14条から導き出すことに対しては、(学説の支配的立場はこれを支持しているが) 従来より、実体的デュー・プロセスの復活であり不当な司法権の行使である、との厳しい批判もある⁽¹⁵⁾。最高裁が「親密な結合の自由」の根拠として修正14条を挙げなかったのは、この点を考慮したものかもしれない。

註

- (1) 262 U.S.390, 399-400 (1923). 修正14条1節は「いかなる州も法の適正な過程(due process of law)によらずに、何人からも生命、自由または財産を奪ってはならない。またその管轄内にある何人に対しても法の平等な保護を拒んではならない」と規定する。
- (2) 268 U.S.510, 534-535 (1925).
- (3) 381 U.S.479, 484 (1965). これらは「これらに対して生命と実体を与えることに役立つ(権利章典)の保障からの放射によって形づくられる」という。
- (4) 修正1条の解釈から導き出される association の権利がプライバシー帯を形成する理由として法廷意見は、NAACP v. Alabama(357 U.S.449, 462 (1958))において(合憲的な)団体の会員名簿の開示(命令)はその会員たちの結社の自由の行使に対して実質的な制限を課すおそれがあるため無効である、と判示したことを挙げる(Griswold, at 483)。なお、修正1条は「連邦議会は、国教を樹立し、または宗教上の行為を自由に行なうことを禁止する法律、言論または出版の自由を制限する法律、ならびに人民が平穩に集会する権利、および苦情の処理を求めて政府に対し請願する権利を侵害する法律を制定してはならない」と規定する。
- (5) 381 U.S.479, 484. なお、法廷意見を書いたダグラス判事はこの半影部論に関連して「自然法上の権利は……あるものは憲法に明示的に記載され、他のものは黙示されている。権利章典の半影部は、明示されていないが、神の子としての人間の性質自体から黙示される人権を反映して

いる。……我等が誇るこの自由の多くは、プライバシーの権利に帰せられる」(The Right of The People (1958) cited in U.S. Leading Cases : 「プライバシーの権利の本質」ジュリスト 349 号 101 頁(1966)) と述べ、半影部論と自然法との強い関連を明らかにしている。だが、この半影部論に対してはいかにも技巧的であるとの批判がある(佐藤幸治「憲法上のプライバシー権」別冊ジュリスト [Vアメリカ公法人権] 127 頁参照)。

(6) この他、ゴールドバーグ判事の同意意見は、修正 9 条および 14 条に拠っている。特にこの意見では修正 9 条が権利章典に盛り込まれて以来の経緯とその意義についてかなりの詳述をおこなうことによって、同条項による強い支持を、訴えている (381 U.S.479, 486-499)。またホワイト判事の同意意見は、デュー・プロセス条項を根拠としている (*id.* at 502-507)。

(7) 410 U.S.113, 164 (1973).

(8) 431 U.S.678, 684 (1977).

(9) 431 U.S.494, 497 (1977) (plurality opinion). *See also* Cleveland Board of Education v. LaFleur, 414 U.S.632 (1974).

(10) 434 U.S.374, 374 (1978).

(11) 468 U.S.609, 618.

(12) Board of Dirs. of Rotary Intern. v. Rotary Club, 107S. Ct.1940, 1946 (1987).そして、その後さらに「修正 1 条によって創られたプライバシー帯」という表現を用いる (*id.* at 1947 n.6)。なお、ここでは「親密な結合の権利」とプライバシー帯という言葉が暗に同義的に用いられている。

(13) ある論者は、「[憲法は]共有された理想や信念を育み、伝えることにおける重大な役割の故に親密な関係を保護している」ということが Roberts 判決によって示唆されていると解釈し(ただし、同判決はこの役割を果たす親密な関係のみが保護されるといつているわけではない。*See* 468 U.S.609, 618-619.)、従って、「親密な結合の自由の [保護の根拠] でさえある程度は明示的な修正 1 条の諸権利を維持するという機能に基づいているように見える」という (98HARV. L. REV. 87,203 (1984))。従って、Rotary 判決のこの指摘も「親密な結合」のそのような機能に着目してのものではないかと考えられる。

(14) 107 S.Ct. 1940, 1945.

(15) 明文にないプライバシー権を修正14条から読みとることに關しては、解釈主義—非解釈主義の論争とも絡んで次のような批判があるとされる。すなわち、(a) デュー・プロセス条項に実体的内容までをも読み込むことは、制憲者の意思に反する、(b) 実体的デュー・プロセス論による判決結果には一貫性が欠如している、(c) 憲法解釈の名を借りて裁判官個人の主観的価値観に基づく判決が下されることになる、などの批判がそれである(米沢広一「家族と憲法(四・完)」法学雑誌37巻1号81頁(1990)参照)。また、松井茂記「司法審査と民主主義(一)―(三・完)」法学論叢109巻5号27頁以下、110巻1号19頁以下、111巻3号44頁(1981-82)を参照のこと。なおこの他、山田卓生『私事と自己決定』341頁(日本評論社、1987)、中谷 実『アメリカにおける司法積極主義と消極主義』395-443頁(法律文化社、1986)等参照。

第5項 「親密な結合」の性格

「親密な結合の自由」の保護の射程を知るためには、その前提として「親密な結合」の意味を明らかにすることが必要となるが、この意味は必ずしも明らかではない。Roberts 判決において最高裁は、「親密な結合」の例として、結婚、出産、子供の養・教育、および親族との同居という家族に関わりのある事項を挙げ、これらは「……際だって個人的な側面を共有する、必然的に少数の人々に対する愛着(attachments) と関与(commitments)」という性格を持つことを指摘し、他の人間関係とはその結合の規模、選択性、他人からの隔絶という3つの基準によって区別されるとしたが、それ以上その性格についての詳しい説明は行わなかった⁽¹⁾。そこで「親密な結合」の意味についてより知るためにはそのモデルとなる「家族」の性格について見てみる必要がある。過去の婚姻関係の事例においてはその性格について様々な表現が用いられてきた。例えば Griswold 判決では「神聖な程に親密な(intimate to the degree of

being sacred)」といい表された他⁽²⁾、Loving 判決で「まさに生存にとって基本的」とされたり⁽³⁾、また、それ以前には「人生における最も重要な関係」⁽⁴⁾あるいは「社会の基礎」⁽⁵⁾ というように描写されてきた⁽⁶⁾。

また、子供との同居の権利が問題となった Smith 判決では、「『家族』の概念を規定する要素の幾つかに対する指針がないわけではない」とした上で、まず、「家族」の通常理解として生物学的関係を挙げる⁽⁷⁾。しかし、すぐ後に「生物学的関係が家族の存在を排他的に決定するものではない」と述べ、婚姻関係の例を指摘する⁽⁸⁾（婚姻関係は親子のように血のつながりを基礎とするものではないため）。そしてさらに、家族関係の重要性は「血縁関係からと同様に、日常的結びつきの親密さからくる情緒的結びつき (emotional attachments) とそれが子供の教育を通じて…演じる役割から由来する」ものであるとし、親とその養育する子供との間にはたとえ血縁はなくとも「深く愛していること」と「相互依存関係」が存在するという⁽⁹⁾。これらは Roberts 判決で用いられた「愛着」と「関与」のイメージをより輪郭あるものにしよう。

以上から、家族関係以外の関係が「親密な結合」と認定されるかどうかのメルクマールは、その関係が「愛着」や「関与」というような性格を持つかどうかにかかってくるといえそうだが、その際家族関係と全く同様の強さや深さの「愛着」と「関与」が要求されるのか、あるいは、より緩やかなものでよいのかは判例の明らかにするところではない。従って、「親密な結合」の性格を表すこれらの言葉の意味が、実際の事例で有用性を持ち得るほどに明らかになるためには、今後の判例の集積が必要とされるだろう。

判例が「家族」の性格について触れた他の点について見てみることにする。

判例によれば「家族」は以下のような価値を有するという。

(I) 理想や信念の促進、伝達機能

- (II) 国民の多様性創出機能
- (III) 国家と個人の間の緩衝機能
- (IV) 情緒的豊富性創出機能
- (V) アイデンティティーの確立機能

これら五つの機能も「親密な結合」とはいかなるものかを明らかにする上で重要なメルクマールとなる。まず、Roberts 判決の法廷意見は、ある種の個人的なつながりは「共有された理想や信念を育み、伝える」ことによって国家の文化や伝統の中にあつて重要な役割を果たしてきたと述べ、「家族」の (I) の機能を指摘する⁽¹⁰⁾。この点について過去の Moore 判決も「我々が我々の最も大事にしている道徳的もしくは文化的な価値観を鼓吹、伝達するのは、家族を通じてである」としており⁽¹¹⁾、Roberts 判決はこのような機能を再確認したものといえる。ただここで誤解のないように引用すべきは Griswold 判決であろう。同判決において最高裁は「結婚とは……主義ではなく、ある生き方を促進する association である。つまり、結婚は政治的信念ではなく生活における調和を促進し」⁽¹²⁾としており、家族関係では一少なくとも結婚という関係においては——特定の (政治的な) 「主義」を促進することが本来の性質ではないという認識が、ここにはあることに注意しなければならない。

また Roberts 判決は、「家族」は「多様性を育」み、「国家と個人との重要な緩衝として機能する」とし⁽¹³⁾、さらに、このような関係に与えられた憲法の保護は「個人は他人との関係から情緒的な豊かさ (emotional enrichment) の多くを得る」という認識を反映しているといい、これは「自由の観念にとって中核的であるアイデンティティーの確立」に寄与することになるという⁽¹⁴⁾。

このようにこれらの機能も「親密な結合」の重要な要素としてその性格の明確化に貢献するものとなろう。ここで最後に、「親密な結合」の意味内容をより豊かなものにするために Karst 教授の指摘を挙げておこ

う。同教授は Roberts 判決以前に、しばしば引用されるその有名な論文の中で、「親密な結合」の価値として、1) 他の諸価値実現の機会を提供する価値である「交際(society)」、2) 相互に愛し愛されることに対する人間の欲求を満たすための「気に掛けること、および、関与(care and commitment)」、3) 無情な世界における休息の場(a haven in a heartless world)としての「親密さ(intimacy)」、および、4) 自分を社会的役割の集合体としてではなく、全人格(的存在)として見てもらい(being seen)、そして、それを通して(再び)自分自身を見るための最高の機会を提供する価値としての“self-identification”を挙げたが、Roberts 判決がこのような分析を多分に意識していたことは十分に考えられよう⁽¹⁵⁾。

註

- (1) 468 U.S.609, 619-620.
- (2) 381 U.S.479, 486 (1965).
- (3) *Loving v. Virginia*, 388 U.S.1, 12 (1967) (“fundamental to our very existence and survival”).
- (4) *Maynard v. Hill*, 125 U.S. 190, 205 (1888) (“the most important relation in life”).
- (5) *Id.* at 211 (“the foundation of the family and of society, without which there would be neither civilization nor progress”).
- (6) *See generally Zablocki*, 434 U.S.374, 384(1978).
- (7) 431V.S. 816, 843 (1977). 最高裁は、この生物学的関係において嫡出かどうかということは重要ではないという。例えば *Stanley v. Illinois*, 405 U.S.645, 651-652 (1972)において最高裁は、非嫡出の子供が死亡した母親のために訴訟を起こす権利を否定する州法を違憲としつつ、そのような家族の bounds も正式に形成された家族のそれと同様であるとしたのであった。
- (8) *Id.* at 843. なお、デュー・プロセス条項の実体的保護が問題となる場合は、生物学的な意味の家族というだけでは憲法的保護を受けるのに不十分であるという意見も存在する。*See Moore*, 431 U.S.494, 536-540,

549 (1977) (dissenting opinion).

- (9) 431 U.S.816, 844. なお、本判決はさらにすすんで、少なくとも、子供が幼少期に預けられ、本来の両親を知らないまま、幾年もの間同一の里親家族(foster family)の中で育てられた場合は、その里親家族は子供の情緒生活および社会的機能において本来の家族と同一の位置を占めるはずだという。
- (10) 468 U.S.609, 618.
- (11) 431 U.S.494, 503-504.
- (12) 381 U.S.479, 486 (1965).
- (13) 468 U.S.609, 618.
- (14) *Id.* at 619.
- (15) Karst, *The Freedom of Intimate Association*, 89 YALE L.J.624, 630-637 (1980).なお、家族の憲法的保護の意義について述べた邦語文献として米沢広一「家族と憲法(四・完)」法学雑誌37巻1号93-94頁参照。なおここに紹介された米国の文献として、Riga, "Decision-Making within the Family: Who Decides?", 23S. TEX. L.J.95, 133-134, 137 (1982); Poulin, "Illegitimacy and Family Privacy: A Note on Material Cooperation in Paternity Suits", 70NW. U.L.REV. 910, 915 (1976)参照。

第6項 「親密な結合の自由」の保護の射程と限界

前項でみてきたように、「愛着」と「関与」という特徴を有する際だって親密な人間関係のみが、人格的自由(personal liberty)の本質的要素としての「親密な結合の自由」の保護の考慮に値すると解釈できるが、Roberts 判決は、これ以上この権利の保護の要件については触れず、また、その限界についても触れなかった⁽¹⁾。

しかし、この2年後最高裁は、Bowers v. Hardwick 判決⁽²⁾において、この権利の保護に関してさらに重要な要件を付け加えたとみることができ。本件では、男性同性愛者(homosexuals)が自宅で男色行為(sodomy)をする権利が憲法によって保護されるかどうか問題となっ

たが、最高裁はこれを否定し、その理由につき次のように述べた。すなわち、かつてより最高裁は、権利章典に明示されていない権利を認めるにあたり2つの定式(formulation)に基づいて判断してきた。その第1は、問題となる権利が、「もし、それが犠牲にされたならば自由も正義も存在しないであろう」といえる程に、「秩序だてられた自由(ordered liberty)の観念のなかに暗示されている基本的自由」であるかどうかというものであり⁽³⁾、そして第2は、この権利が「国家の歴史と伝統のなかに深く根ざしている」かどうかというものである⁽⁴⁾。そして、男性同性愛者のこのような行為(関係)は、結婚や出産等の権利とは異なり、この2つの定式のうちのどちらの基準も満たさないため憲法によって保護されないと判示した^{(5),(6)}。

考えてみれば、過去にも判例は、プライバシーの権利や基本的な自由に関わる事例の中でしばしば「秩序だてられた自由の観念」とか、「歴史」や「伝統」について触れてきた。例えば Roe 判決においては、「…秩序だてられた自由の観念の中に暗示されているとみなされうる個人的権利のみが、この人格的プライバシーの保障に包含される……」と述べられ、歴史的には(少なくとも19世紀までの)アメリカ法は Roe 事件当時のそれよりも中絶に対して寛容であったという指摘がなされた⁽⁷⁾。Moore 判決でもパウエル判事の多数意見は、家族が憲法によって保護されるのは、「[家族が] 国家の歴史と伝統に深く根ざしているが故である」⁽⁸⁾と述べており、また、子供に対する親の教育の権利を認める理由についても最高裁は、「西洋文明の歴史と文化はその子供の養育と躾に対する親の関与の強い伝統を反映して」おり、この伝統がアメリカの伝統でもあることは議論の余地がない、ということを挙げている(Wisconsin v. Yoder, 406 U.S.205, 232 (1972))。この他、Griswold 判決のゴールドバーグ判事の同意意見も「伝統的な家族関係を西洋文明(の歴史)と同じくらい「古くかつ基本的」である」と言い表している⁽⁹⁾。このように

過去判例は、しばしば国家の秩序的自由あるいは歴史や伝統というものを意識しつつ中絶の権利や、子供の教育、結婚などの家族関係を憲法的に保護してきたのであった。また、この点に注目すれば、かつて最高裁が、非親族との同居の権利を否定したことも充分うなずけるのである。すなわち、土地の使用を血縁、養子縁組または婚姻によって結ばれている一家族に限定しそれ以外の場合には三人以上の人が同居することを禁ずる条例の合憲性が争われた Village of Belle Terre v. Boraas 事件において最高裁は、同条例は共同して家屋を賃借していた大学生達のプライバシーの権利および association の権利の問題とは無関係であり、従ってこれらの権利を侵害しない、と判断したのである⁽¹⁰⁾⁽¹¹⁾。本件の法廷意見は、同居する権利を否定するに際して、「秩序的自由」や「歴史」、「伝統」という点には言及しなかったが、他人どうしが同居する権利が否定されたとしても「秩序的自由」が否定されるわけではなく（まして自由も正義も存在しないという程のことはない）、またそのような同居の「歴史」や「伝統」がアメリカにはなかったと暗に考えていたとも推察できよう。

このように Bowers 判決の結果、「愛着」と「関与」という特徴を有する際だって親密な人間関係、つまり、「親密な結合」と呼べる関係であったとしても先の2つの要件を満たさない限り保護されることはないということができそうだが、ここで「歴史」・「伝統」に関連しては多少付言する必要がある。というのは、国家の歴史や伝統の見方ないし評価如何、および問題となる事例への適用の仕方如何の問題が次の段階にあるからである。例えば、Bowers 判決の法廷意見が述べた、ソドミーは[権利章典が採択された時にも 13 州の法律において禁じられていた]、また[1868 年に修正 14 条が採択された時にも 37 州のうち 32 州がこれを禁じていた]、さらに[ソドミーの禁止は古いルーツを有する]という見解⁽¹²⁾について、Goldstein は、「憲法解釈を導くのにこれらの歴史的見解のどれ一

つとして十分に正確なものではない」と評して、1791年に権利章典が採択された時に13州の全てがソドミーを禁じていたわけではなく、また少なくとも1868年に修正14条が採択された際にはHardwickが携わった類いの行為はソドミー行為とはみなされていなかったと指摘し、さらにソドミー禁止は古いルーツを有する、とする点に関しても必ずしもそうとは言えず、同法廷意見は複雑な歴史的記録を歪曲・単純化し過ぎていると非難し、例えば古代ローマにおいてそれが禁じられていなかった例などを挙げる⁽¹³⁾。ここには歴史をどの様に評価するか、つまり様々な具体的事実の詳細をどの程度重んじるか、あるいはどのレベルでどのような基準に従ってそれを理念型化するか、という複雑な問題が内在している。またこの他、Roe判決の法廷意見は、古代からコモン・ローを経て近代のアメリカ法に至る歴史の中で中絶は時代と場所、またそれが行われる態様に従って異なった対応がなされてきたことを念入りに説明し、歴史的に一少なくとも19世紀までは一アメリカ法はRoe事件当時のそれよりも中絶に対して寛容であったと指摘して⁽¹⁴⁾、妊娠期間を3段階に分け、それぞれの段階に応じて中絶の権利を認める帰結を導き出す。これに対しては、この歴史分析はけっして中絶の権利への3段階的対応を支持するものではない⁽¹⁵⁾、という批判がある。ここには、歴史からいかなる見解・主張を導き出し、事例に適用するかについての解釈の相違例を見ることができる。

最後に、「親密な結合の自由」による保護の限界について一考する。この点については、Roberts判決では触れられなかったが、同判決が「親密な結合」の例として挙げた家族関係を扱った過去の判例において、それに与えられた憲法的保護は絶対だとはされてこなかった。例えば、Carey判決は「子供を生むかどうかということと同じぐらい基本的な決定が関わってくる場合、それに対して負担を課する規制はやむにやまれぬ州の利益によってのみ正当化されることが許される」と述べ⁽¹⁶⁾、

Moore 判決も、政府が家族生活に関わる決定に介入する際には、「促進される政府利益と、それらが争われている規制(regulation)によって促される程度を注意深く審査(examine carefully) しなければならない」⁽¹⁷⁾ としたり、Zablocki 判決も、もし、(結婚という)基本的な権利の行使が「直接的かつ実質的」に法令によって妨げられる場合には、「厳格な審査」が要求され—他方、非実質的侵害に対しては合理性の審査で足りるが—、その手段は「十分に重要な州の利益のみを実施するために注意深くあつらえられ(closely tailored)」ることが必要であるとしたのであった⁽¹⁸⁾。これらからみて、「親密な結合の自由」による保護も絶対ではなく、これに対する実質的侵害に対しては、公権力のやむにやまれぬ利益ないし十分に重要な利益が必要とされることなどが予想される。

註

(1) 468 U.S.608, 619-620.

(2) 106 S.Ct. 2841 (1986). 本判決は、アメリカ国民に対しいろいろな意味で相当な衝撃を与えたらしく、これを論評したものはかなり多い。例えば幾つかを挙げると、Thornton, *Bowers v. Hardwick: An Incomplete Constitutional Analysis*, 65 NORTH CAROLINA L. REV. 1100 (1987); Langin, *Bowers v. Hardwick: The Right of Privacy and the Question of Intimate Relations*, 72 IOWA L.REV. 1443 (1987); Pearl, *CHIPPING AWAY AT BOWERS V. HARDWICK : MAKING THE BEST OF AN UNFORTUNATE DECISION*, 63 N.Y. Univ. L.REV. 154 (1988) などがある。なお、わが国で本件を紹介・論評したものととして、内野正幸「同性愛をめぐる憲法問題」法学セミナー388号18頁以下(1987)等参照。

(3) 106 S.Ct. 2841, 2844.

(4) *Ibid.*

(5) この法廷意見は「我々はこれらのケースにおける判決 [避妊、出産、結婚などの権利を認めた判決]…を受け入れるけれども、これらのケースで宣言された権利のどれ一つとして、本件で主張されているソドミー行為に同性愛者が携わるといふ、申し立てられたところの憲法的権利と

は類似性を有さないものである」(*id.* at 2843-2844)として、本文中の二つの基準を挙げ、ソドミー行為はこのどちらの基準も満たさないとする。その理由として同意見は、このような行為に対する規制は(否定されてきたどころかむしろ)古くから続いてきたものだということを挙げる。すなわち、ソドミーは、古くはコモン・ローにおいて禁じられており、権利章典が採択された時にも13州の法律において禁じられていたという背景があり、また、1868年に修正14条が採択されたときにも37州のうち32州がこれを禁じていた。さらには、1961年に至るまでは50州全てがこれを禁じてきたし、今日においてすら24州およびコロムビア特別区は、自宅において成人男性が合意の下にソドミーを行うことを禁じているという事実があるというのである。See *id.* at 2844-2845.

(6) なお、同法廷意見は、この関係が「親密な結合」にあたるかどうかについては言及しなかったが、男性同性愛者たちのこのような関係はRoberts判決で示された「親密な結合」の特徴たる「その生活の際だって個人的な側面を共有する、必然的に少数の人々に対する愛着と関与」(468 U.S.608, 619-620)という特徴を、一この要件を字句どおりに捉えるかぎりで一持っているように思われる。この点について、ブラックマン判事の反対意見は、法廷意見が退けたものは、他者との「親密な結合」を行う基本的利益であると述べている(106 S.Ct.2841, 2852)。

(7) 前者の指摘について、410 U.S.113, 152(1973)。また、Griswold判決のハーラン判事の同意意見もこの点について触れている。See 381 U.S.479, 500(1965) ; Palko v. Connecticut, 302 U.S.319 (1937)。また後者に指摘について、410 U.S. 113, 140-141。

(8) 431 U.S.494, 603-604(1977)。

(9) 381 U.S.479, 496。

(10) 416 U.S.1, 2-10 (1974)。

(11) これに対してマーシャル判事の反対意見は、当該住居規制は、修正1条と14条によって保障された association とプライバシーの基本的権利に負担を課するものであるとしている(416 U.S.1, 13-15)。なお、U. S. Dept. of agriculture v. Moreno, 413 U.S. 528 (1973)では、非親族を含む「世帯」には食料切符の配布を行わないとした連邦法が、決定的に援助を必要としている人々を救済から除外してしまうという欠点を有しているため修正5条のデュー・プロセス条項の下で無効だと判示された(*id.*

at 538)。ここでは非親族の同居の権利が問題となりえたが、法廷意見はプライバシーの権利や association の権利について言及しなかった。この点についてダグラス判事の同意意見が association の権利に拠ることを何度も強調していることは興味深い(*id.* at 541-545)。この同意意見は、貧困な人々の協力関係を修正1条上のいわゆる結社の自由と強く関連づけていることが印象的であるが、しかし、このような理解は、*NNACP v. Alabama*, 357 U.S.449 (1958)で初めて結社の自由が認められて以来、判例上、この権利が修正1条上の「表現」との緊密な関係において認められてきたという点を見落としている、ということが指摘されるであろう(なお、いわゆる結社の自由と表現との関係について判例がどう捉えてきたかについては拙稿「アメリカ合衆国における『表現のための結社の自由』」筑波法政13号227頁以下(1990)を参照されたい)。この他、判例がその権利を認めたかどうか明らかでないものとして、姦通関係にあるものが同居する権利(*Hollenbaugh v. Carnegie Free Library*, 439 U.S.1052 (1978))、と未成年者の性交の権利(*Michael M. v. Superior Court of Sonoma County*, 450 U.S.464 (1981))がある。これらについては、米沢広一「家族と憲法(四)」法学雑誌37巻1号77頁(1990)参照。この他、*Carey v. Population Services International*, 431 U.S. 678, 694 n. 17 (1977)のブレナン判事の個別意見を参照。

- (12) 106 S.Ct. 2841, 2844-2845.
- (13) Goldstein, *Comment: History, Homosexuality, and Political Values: Searching for the Hidden Determinants of Bowers v. Hardwick*, 97 YALE L.J. 1073, 1081-1989 (1988).
- (14) 410 U.S. 113, 130-141.
- (15) この批判について中谷 実『アメリカにおける司法積極主義と消極主義』423頁引用のEpstein, *Substantive Due Process by Any Other Name: The Abortion Case*, 1973 SUP.CT.REV. 159 参照。
- (16) 431 U.S.678, 686.
- (17) 431 U.S.494, 499.
- (18) 431 U.S.374, 386-389(1978). 厳格な審査が適用されたとみることが出来る事例として例えば、*Griswold v. Connecticut*, 381 U.S.479 (1965); *Eisenstadt v. Baird*, 405 U.S.438 (1972).

第7項 まとめ

Roberts 判決法廷意見が、高度に個人的な人間関係は「親密な結合の自由」によって保護されると宣言して以来、2つの類似事件が最高裁で争われることになったが、これらは何れも同判決の考え方を踏襲した。まず、これらの判決の事実と判旨を紹介する。

Board of Dirs. of Rotary Intern. v. Rotary Club of Duarte.⁽¹⁾

[事実] 女性の加入を認めたことを理由に上部組織によって取り消された地方ロータリー・クラブの構成員資格の回復を命令した判決の根拠となる州法が、同組織およびその会員たちの憲法上の“freedom of association”を侵害するかどうか、が争われた事件。

ロータリー・インターナショナル（以下、「世界組織」とする）は各地方のロータリー・クラブによって構成される非営利団体（個々人は「世界組織」の直接の会員ではなく各地方クラブの会員である）であり、157ヶ国に19788の支部を有する世界組織である。その目的は人道主義的なサービスの提供、職業倫理の向上促進、および世界平和に貢献することにある。その規約によれば新会員の加入基準については各地方クラブで定めることが許されているが、女性の加入は禁じられている（しかし、女性にもクラブの会議に参加したり、各種特典を得ること、および補助団体を結成することは許されている）。

1977年、カリフォルニア州 Duarte の地方クラブは3人の女性の新加入を認めた。これに対し、「世界組織」はその規約に反するとして同クラブの支部設立許可の取り消しと、構成員資格の剥奪を決定した。そこで、同クラブは、「世界組織」の処置は、性別、人種、宗教等にかかわらず、全ての人に対して全ての職業設立物(business establishments)における便宜、利益、施設、特典、サービスの十分かつ均等な享受を保障した

カリフォルニア州 Unruh 市民権法に違反するとして、その禁止を求めて郡裁判所に訴えを提起した。同裁判所は、ロータリー・クラブは Unruh 法のいう職業設立物ではないとして「世界組織」に有利な判決を下したが、州控訴裁はこれを破棄し、女性加入を認めないという同組織の方針は修正1条によって保護されないと判示して、同クラブの地位回復を認めた。

[判旨] 最高裁は7対0で原判決を認容し、パウエル判事の筆になる法廷意見は、最初に Roberts 判決の枠組み (framework) によることを明言し、次のように述べた。

憲法はある種の親密な (intimate) あるいは個人的な (private) 関係形成・維持するという選択の自由、すなわち、「個人的結合の自由」 (freedom of private association) を保障している。この憲法的保護が与えられるかどうかは問題となる団体の規模、目的、会員の選択基準および団体の重大な局面における他者の排除といった要素が検討されなければならない。本件においてロータリー・クラブの様々な特徴はこの憲法的保護に値しないことを示している。すなわち、第一に、会員数について、上限が定められておらず、その十パーセントは絶えず流動的である。第二に、会員に与えられる多様な利益に基づく人間関係は、親密ないし個人的な関係とはいいい難い。第三に、確かにロータリー・クラブは公に対して完全に開かれてはいないが、かなり緩やかな会員選択基準に基づき会員拡大が推奨されているという事実がある。そして第四に、部外者がその活動の多くに参加しており、それらが地方新聞に報道されることを許している。これらの特徴からロータリークラブにはプライバシーを保つ雰囲気 (atmosphere of privacy) は、ほとんど存在していないといえ、従って、同州法の適用はその会員たちの「個人的結合の自由」を侵害しない⁽²⁾。

次に、New York State Club Association, Inc., v. City of New York⁽⁹⁾においても最高裁は同様の判決を下した。本件は、その性質上公的とみなされる団体内における差別を禁じたニューヨーク市人権法（1984年修正）は文面上違憲であるとして、私的団体の組合が訴えた事件である。

〔事実〕 ニューヨーク市人権法は人種、信条、性別等に基づく公共施設等における差別を禁じていたが、教育施設およびその性質上明らかに私的とみなされる協会、クラブや施設はこの例外であるとしていた。しかし、同法の1984年修正は、慈善団体、および宗教団体以外の協会、クラブ、施設が、400名以上の会員を有し、商業やビジネスの促進のために非会員に対して飲食物や施設スペース等の提供等を行う場合は、これを例外とはみなさないとした。これに対し、ニューヨーク州に在る125の私的団体の組合であるニューヨーク州クラブ連合は、ニューヨーク市を相手どり、同法は修正1条および14条に反し、文面上違憲であるとの宣言判決を求めて訴えた。

これに対して最高裁（ホワイト判事の法廷違憲）は、同州法は、“private associational right”を侵害するものではない⁽⁴⁾、ということ等を理由として、州法を支持した原判決を9対0で認容する判決を下した。

Roberts 判決は「親密な結合の自由」の保護の要件として、当該「結合」が「比較的規模が小さいこと、その関係を開始・維持するという決定における高度の選択性、および、その関係の重大な側面においての他者からの隔絶」⁽⁵⁾という性質を持っていることを挙げた。そして本事件で問題となった Jaycees の支部は400名以上の会員を有し、会員選択に関しても年齢と性別以外に基準を持たず、また同会が入会を拒否する女性が、その中核的活動に携わってきた点からみて、Jaycees は「親密な結合の自由」の保護を受けることはできないと判示した。Roberts 判決で

示された、ある種の親密な人間関係を形成・維持するための「親密な結合の自由」を認めるという考え方は、上に見たように Rotary 判決および New York State Club Association 判決においても確認され（ただ、Rotary 判決では「親密な結合の自由」を「個人的結合の自由(freedom of private association)」という言葉に置きかえ、この自由の保護を受けるための基準として「結合」の目的という要件をつけ加えている）、この結果、ロータリー・クラブその他の大規模なクラブに対する同権利の保護は与えられないことが示された。

ところがこれらの事例は比較的大規模な「結合」を扱ったものであるため、より小規模な「結合」が問題となる場合には明確な先例を残すものとはならなかった。そこで前項で検討したように、当該「結合」の（それが犠牲にされたならば自由も正義も存在しない程の）基本的自由性、歴史性や伝統性という要件は、このような解釈上の不備を補うものとなる。判例は、「憲法の条文における出自が容易には判らない権利を宣言することは、州および連邦政府に対する、裁判官自身の価値選択の押しつけ以上のものを含んでいるということを、最高裁と公に対して確認するために、最高裁は、拡大する法的保護に値する権利の特質をみきわめようとしてきた」⁽⁶⁾ と述べ、同性愛者の関係に憲法上の保護を与えなかったが、その理由はこの関係はこれらの（基本的自由性、歴史性、伝統性という）要件を満たさないとみなしたからであるし、また同居している友人達の関係が保護されなかったのも同様の理由によると解釈しうる⁽⁷⁾。このことから、いかに小規模で、選択性と他者からの隔絶性が高い（つまり親密性が高い）関係・結合であっても、社会的に新しいタイプのものは「親密な結合の自由」（ないしは「個人的結合の自由」）によって保護されるのは難しいとみてよいだろう（この分析はいうまでもなく、判例変更がなければという条件付きである。というのは、Bowers 判決がきわどい 5 対 4 で下されていることに由来する。この判決の際、同性愛

者の憲法上の権利を否定した法廷意見側に立ったのは、これを記したホワイト判事と彼に同意したレーンクィスト、バーガー、パウエル、およびオコーナー判事であったが、この内、ホワイト判事とレーンクィスト判事は、中絶の権利を初めて認めた Roe 判決において反対意見側に立っていた。他方、Roe 判決で法廷意見側に立ったブラックマン、ブレナン、マーシャル、バーガー、パウエル判事の内、前三者は Bowers 判決で反対意見側に立っている。またこの他、中絶を制限するミズーリ州法に 5 対 4 で合憲判決が下された、最近の Webster v. Reproductive Health Service et al. (1989) 事件⁽⁸⁾において、法廷意見を記したのはレーンクィスト判事であったが、これに反対したのは Bowers 判決で同じく反対意見側にいたブラックマン、ブレナン、マーシャル、スティーヴンスの四判事であった。これらの判決の意見対立に端的に表れているように、プライバシーの権利や「親密な結合の権利」に関わる領域（すなわち権利章典に記されていない新しい権利を認めるかどうかという領域）において、合衆国最高裁内にはかなり色分けされうる価値観の対立が見られるようである⁽⁹⁾。なお、Roberts 判決で法廷意見を記したブレナン判事と New York State Club Association 判決で法廷意見を記したホワイト判事は、Roe 判決および Bowers 判決において意見が対立しているが、Rotary 判決の法廷意見を記したパウエル判事はこの両判決においていつでも法廷意見の側に立っている。このように各々立場を異にする三判事が、各々の筆になる法廷意見において、「親密な結合の自由」という権利章典にはない権利を認めているわけだが、おもしろいことにこの保護をどこまで及ぼすかについては一少なくとも二人の間では一考えが明確に異なっているとみることができよう。

註

(1) 107 S.Ct.1940 (1987).

- (2) *Id.* at 1945-1947. なお、本件に関する論文として Case Comments: Board of Rotary International v. Rotary Club of Duart, 11 HARV. W. L.J. 117 (1988).
- (3) 108 S.Ct.2225 (1988).
- (4) *Id.* at 2232-2234. なお、本件に関する論文として Overhardt, *New York State Club Association, Inc. v. City of New York : As "DISTINCTIVELY PRIVATE" IS DIFINED, WOMEN GAIN ACCESS*, 66:1 DENVER UNIV. L.REV. 109 (1988).
- (5) 468 U.S. 609, 619-620.
- (6) Bowers, 106 S.Ct. 2841, 2844(1986).
- (7) 各々、Bowers v. Hardwick 106 S.Ct. 2841 (1986) および Village of Belle Terre v. Boraas, 416 U.S.1, (1974) 参照。
- (8) 本件を紹介・解説したものととして、岩井宜子「墮胎を制限するミズーリ州法に対する米連邦最高裁の合憲判決」ジュリスト 947 号 62 頁以下 (1989)参照。
- (9) この点に関わる記述として、中谷 実『アメリカにおける司法積極主義と消極主義』395-443 頁 (法律文化社、1986) 参照。

3. 結 び

合衆国最高裁は、今日まで、避妊・出産・中絶などの性的自由、結婚や子供の教育、親族との同居のような家族に関わる自由を憲法的に保護されるものと認めてきた。しかし、これらの権利は権利章典に明示的に記されているものではないため、憲法上保護される権利とすることに対しては、憲法解釈の源泉を憲法条文や憲法の構造および起草者の意思におく解釈主義の立場から、結局は最高裁が基本的だと考えた権利のみが恣意的に認められるに過ぎないのではないかという厳しい批判があり⁽¹⁾、また最高裁内部でもイガリターリアン・アクティヴィズムとコンテンポラリー・パッシヴィズムに色分けされる立場の違いを反映して、こ

これらの権利をどこまで認めるかについては見解が対立している⁽²⁾。このような状況にあって、他方では、最高裁がこれまで認めてきた権利は、それぞれの領域に関する自己決定権として定式化できるとする見解があり、またこの権利を他の領域にまで拡大してゆくことを強く主張するものが学説には多く見られるが⁽³⁾、最高裁に関していえば、そのような意図はなくむしろ伝統的な家族秩序を守ろうとしているだけではないかという説得力のある意見も存在する⁽⁴⁾。このような権利が今後の判決において他の領域へ拡大されるかどうかは、最高裁を構成する個々の裁判官の哲学・思想傾向とその勢力関係の推移によって直接影響をうけるため、必ずしも予測し難いものがある。しかし近時の判例が「親密な結合の自由」というある種の *association* の権利を新たに宣言しそれによって上述の（中絶を除いた）性・家族に関わる自由を一括して保護するという枠組みを提示していると解釈し得ること、および、その保護の要件として歴史性・伝統性の要件があると解釈できることは、何がプライバシーの権利に該当するかの基準が不明確であるとの従来の批判に答えて、権利の具体化を図り、いわゆるプライバシーの権利のインフレーション化を防ごうとする側面がある、と見ることもできるのではないだろうか⁽⁵⁾。このように「親密な結合の自由」について検討する限りでは、自己決定権の拡大を予期させる傾向を見出すのは難しいようである。

註

- (1) 松井茂記『アメリカ憲法入門』250-252 頁(有斐閣1989)、また、同「実体的デュー・プロセス理論の再検討」阪大法学141・142号312-313頁(1987)等を参照。
- (2) 中谷 実『アメリカにおける司法積極主義と消極主義』395-443 頁(法律文化社、1986)。
- (3) 米沢広一「家族と憲法(四・完)」法学雑誌 37 巻 1 号 83-89 頁(1990)引用の諸学説を参照。See also TRIBE, AMERICAN CONSTITUTIONAL

LAW 1302 (1988).

(4) 例えば、註(1)『アメリカ憲法入門』250-51頁。

(5) プライヴァシーの権利に関して書かれた文献は多いが、比較的最近のものとして本論中に引用されたもの他、Rubinfeld, *The Right of Privacy*, 102 HARV.L.REV 737 (1989) ; Sandel, *Moral Argument and Liberal Toleration : Abortion and Homosexuality*, 77 CALIFORNIA L. REV.521 (1989); Richards, *CONSTITUTIONAL LIGITIMACY AND CONSTITUTIONAL PRIVACY*, 61 N.Y. UNIV. L.REV. 800 (1986) 等参照。

(大学院博士課程社会科学研究科)