婚姻と家族と個人の尊厳 (二)・完

――ケアの倫理に基づく関係論的な尊厳構想を中心に――

朱 穎 嬌

目 次

序 章
第一章 「尊厳」とは何か?
第一節 最高裁判例における尊厳理解
第二節 「人間の尊厳」と「個人の尊重」をめぐる学説状況
第三節 「所有論的な尊厳観」と「存在論的な尊厳観」
第四節 関係性に基づく「人間の尊厳」
第二章 ケアの倫理と関係的自我としての人間観
第一節 キャロル・ギリガンの発見した「ケアの倫理」
第二節 ケアの倫理に向けられた批判(以上、一八六巻三号)
第三節 ケアと正義の統合によるケアの倫理の普遍化
第三章 ケアの倫理の普遍化と人間の尊厳
第一節 脆弱性理論の提起する「人間の脆弱性」
第二節 ケアの倫理の普遍化過程における人間の尊厳の形成
第四章 「個人の尊厳」の規範的意義
第一節 「個人の尊厳」からみる家族の役割と要保護性
第二節 婚姻と「個人の尊厳」
第三節 ケアに対する子どもの権利
結びにかえて(以上、本号)

第三節　ケアと正義の統合によるケアの倫理の普遍化

ケアの倫理と正義の倫理の論争以来、二つの倫理の統合を主張する論者は数多く現れた。グレース・クレメントの言葉を借りれば、ケアと正義は、一方の倫理が道徳的に適切であるために他方の倫理を条件とする点で、相互に基礎付け合うようになっている。正義の倫理を体現する人間であっても、そのような人間になるまでは他者のケアを必要としており、また、ケアの実践において不正義が蔓延する社会では、そもそもケアする人間が存在しなくなるということが、ケアと正義を結び付くのである。(69)

ケアと正義の統合、つまりケアの倫理の中に正義の視点を取り入れることは、必然的にケアの倫理の普遍化を伴う。それゆえ、特定の構想をもってケアと正義の統合を試みたキテイの下記理論は、ケアの倫理の公的領域への拡張という普遍化過程に取り組むものでもあるように思える。

キテイは、ギリガンによるケアの倫理が従来の正義理論に対して、「依存とケアの不在」という正義の限界を提示する点で、重要な意義を有すると考える。ケアの倫理は正義の倫理と異なって、各個人を理性と自律によって基礎付けられた平等な権利主体として捉えるのではなく、あらゆる人間が「関係性の網の目の中にあり、けっして完全に自立したり、自足的であったりするわけではなく、つねに依存と相互依存の関係を結んでいる」ことを、そのまま受け止める。したがって、正義の倫理が「子どもや、自分自身で判断する能力を失ってしまった高齢者、発達障害を抱えた子どもや大人」のような人々に関して配慮を行っておらず、そのような人々を取り囲む社会の中で「実際に存在している力の不均衡や立場の違い」に対処することもないといった問題を抱えるのに対し、ケアの倫理はまさにそれを克服する可能性を秘めている。(70) これは、ケアの倫理がケアする者とケアされる者からなる不平等な力関係の双方の相互行為を基礎として、ケアのつながりによって形成された人間関係の道徳性を評価しようとするからである。

キテイは人間の依存について、二つの類型の依存概念を提起した。まず、幼少期、病気、障害あるいは老衰に伴う人間の無力な状態があって、それは「不可避の依存」と呼ばれる。このような不可避の依存は、生身の人間が生きていく上で避けられないものであるため、あらゆる人間に突き付けられた現実である。もっとも、不可避の依存を具体的に定義する時、人間の生物としての生理的制約が中核要素となると同時に、歴史的・文化的条件もある程度影響を及ぼすことになっている。つまり、何が依存であるのか、また、どの程度なら依存であるのかは、多くの要素の共同作用によって決められる。(71)

次に、不可避の依存からは、ケアを必要とする依存者にケアを与える者の「二次的依存」がもたらされる。依存者をケアする者は、大量の労力を他者の利益となる労働に注ぎ込むため、自身のニーズと欲求を先送りにして、ひいては犠牲にしており、したがって、市場での自由競争に参入するのに必要とされる能力の訓練が少なく、経済的・社会的・精神的な面において第三者に依存せざるをえないのである。(72)

こうした二つの依存を概念的に区別するのは、前者の不可避の依存が人間の条件と言えるほど普遍的なものである一方、二次的依存はすべての人間の普遍的経験ではなく、依存者のケアを常に割り当てられる人々の集団が直面する問題だからである。実際に、ケアの役割がジェンダーと結び付いて分配される現状の下で、ケアする者の二次的依存は、すでに女性の地位という社会問題として顕在化している。

依存に関する説明を通じて、キテイは正義の倫理における見かけの平等を再確認することができた。自律的で平等な個人の集まりとしての社会は、子どもや高齢者、障害者といった者によって体現される人間の不可避の依存を覆い隠すことで、依存者のニーズに応えてケアを与える者の二次的依存をも不可視化しており、最終的には、ケアの責任を全部自己責任に帰着させる。しかし、キテイが言うには、不可避の依存が人間の生にどうしても付きまとう限りで、依存者をケアする者の存在は、社会にとって必要不可欠である。そこで、キテイは、それぞれの依存に対応するための道徳問

題を検討し始める。

まずは不可避の依存に対して、ケアする者の道徳的責任が生じる。ケアを行うことは、自身を他人のニーズに順応させることであり、それにより、ケアする者には他人のニーズを的確に察知して、他人のニーズの充足を優先的に考慮することが求められる。このような道徳的要請は、正義の倫理の下での互酬性を超えて、特定の人間関係によって正当化される。ケアのつながりは、往々にして事前の関係性を通じて形成される。ある人が他人を頼らなければ自身のニーズを満たすことのできない脆弱な状態に置かれた場合、その人と特定の関係性を持つ個人がその人のニーズを満たせるのであれば、自然にその人をケアする道徳的責任が生まれる。(73) 他方、ケアする者の二次的依存に関しては、社会の道徳的義務として扱う必要がある。その理由は、第一に、ケアする者の相手となる依存者は、精神的または身体的能力の欠如によりその行動をコントロールすることができないし、ケアする者に対して何か報酬を与えることもできないということにある。次に、ケアが性質上如何なる人間社会の維持と生産にとっても基本的である以上、ケアを行うことによって二次的依存にさらされる者の補償は、社会的支援という形で行われるべきである。(74)

二つの依存をめぐる問題の最終的な解決策として、キテイはドゥーリア（doulia）原理の適用を主張した。この原理は、「私たちはみな誰かお母さんの子どもである」というキテイの言葉が示唆するように、ケアを必要とする個々の依存者のニーズに応じて、ケアする能力があり、かつケアの責任がある個々の人が依存者にケアを与えるとともに、その自身も様々な資源や機会を利用できるよう社会から支援を受けることによって、すべての人が持続可能な関係の中で適切にケアされることを目標としている。(75) これは、まさにギリガンの言う「誰もが他人から応答してもらえ、仲間に入れられ、誰ひとりとして取り残されたり傷つけられたりはしない」というケアの倫理の到達点であろう。

ところが、キテイの理論はケアの倫理と正義の倫理の統合論として成功したとしても、ケアの倫理の普遍化としては、それほど説得力のあるものではないと思われる。キテイは不可避の依存について、もっぱらケアの倫理からケアする者

の「専心没頭」[76]をケアの道徳性として論証するが、二次的依存の場合になると、ケアの倫理に依拠するというより、むしろ直接に正義の観点に基づいて二次的依存に対する社会的責任を論証することになっている。その証拠は、キテイのドゥーリア原理は人間の依存をロールズ的な正義の環境に取り入れることによって獲得されるものであって、ロールズの公正な貯蓄原理（just savings principle）と類似する原理として位置付けられる[77]ということにある。

そうだとすれば、ケアを自己責任ではなく社会的責任として強調する点で、キテイの理論は確かにケアの倫理の普遍化を試みたと言えるが、それだけではケアの倫理に向けられた公平性批判を完全に乗り越えることはできない。なぜなら、キテイはケアの倫理の普遍化過程そのものに正義の倫理を適用しており、そのため、ケアの倫理から導き出されるドゥーリア原理であっても、正義原則に依拠しなければ実現することができないように見えて、ケアの倫理の普遍化がそもそも不可能であることを裏付けるように働くからである。次章で検討するように、ケアの倫理はそれ自体で公平性批判を克服する普遍化可能性を内包するので、キテイの理論は、ケアの倫理の普遍化の試みとして成功したとは言えない。

（69） Grace Clement, Care, Autonomy, and Justice: Feminism and the Ethic of Care 117–120 (1996).

（70） エヴァ・フェダー・キテイほか『ケアの倫理からはじめる正義論――支えあう平等』（白澤社、二〇一一年）四七－四八頁。

（71） Eva Feder Kittay, Love's Labor: Essays on Women, Equality, and Dependency 29–30 (1999).（＝エヴァ・フェダー・キテイ（岡野八代・牟田和恵監訳）『愛の労働あるいは依存とケアの正義論』白澤社、二〇一〇年）

（72） *Id.* at 40–42.

（73） *Id.* at 51–57.

（74） *Id.* at 64–67.

（75） *Id.* at 107–109.

（76） Noddings, *supra* note 66, at 9.

（77） Kittay, *supra* note 71, at 87–88.

第三章　ケアの倫理の普遍化と人間の尊厳

第一節　脆弱性理論の提起する「人間の脆弱性」

ケアの倫理の普遍化には、二つの前提があると思われる。その一つは、前章で論じた不可避の依存の根源としての「人間の脆弱性」である。このような脆弱性は、生身の人間すべてが共通して経験するものであって、人間の依存状態を作り出す根本的な人間的属性であるとされる。マーサ・アルバートソン・ファインマンは、この普遍的な人間の脆弱性を踏まえて、ケアに関する国家の積極的な役割を主張して、「脆弱性理論（vulnerablity theory）」を提起した。ファインマンは、人間の脆弱性について、以下のように述べる。

> 我々の脆弱性およびその脆弱性が作り出したつながりとケアへのニーズこそが、我々を他者と接触し、社会を形成するように駆り立てる真の要因である。人間の脆弱性に対する認識と体験は、個人を家族に、家族をコミュニティに、そしてコミュニティを社会、国民国家および国際組織に導いていく。(78)

ファインマンの脆弱性理論において、人間の脆弱性は、社会制度と社会構想の基礎となる概念である。ファインマンは、脆弱性を社会的弱者の特殊な状況に限定して用いることに反対し、脆弱性が人間の条件として、普遍的、必然的かつ永続的なものであると指摘する。(79) このような人間の脆弱性は、人間の身体性（embodiment）に由来し、事故か故意かを問わず、すべての不幸な出来事における人間の損害、創傷等の絶えない可能性に対して、人間が最終的にコントロールできないということを意味する。この身体による人間性（embodied humanity）としての脆弱性をもって、人間は病気、

伝染病、抵抗性ウイルスなど生物学上の異変のみならず、洪水、干ばつ、飢饉、火災のような物理環境での災害によっても、依存状態に陥るリスクを常に抱え込む。さらに、こうした生物的・物理的な制限のほか、人間が社会的関係の網の中に編み込まれている限り、身体の脆弱性は、現存の人間関係の崩壊を通じていっそう強化されることもある。(80)

このように、人間の脆弱性という概念は、不可避の依存に対する一種の再認識である。ファインマンによれば、個人レベルにおいて、脆弱性は確かに不可避の依存と似通った概念ではあるが、人間全体からすると、脆弱性は何時でも何処でも存在する普遍的なものであるのに対し、不可避の依存は一時的・散発的で、しかも主に人間の発達上のものであると考えられる。(81) それゆえ、脆弱性のテーゼは、人間の不可避の依存を踏まえながらも、依存の概念より包括的・普遍的であるため、依存の一時性と可変性を理由に依存とケアの社会的責任を拒否しようとする議論に対しては、より説得力のあり、有効性のある分析を示しうる。(82)

人間の脆弱性をめぐって、ファインマンは、脆弱性に対応するために作り出される「社会制度体(societal institution)」と、脆弱性に直面する個人の「回復力(resilience)」という二つの概念を打ち出した。脆弱性理論は、人間の共有された脆弱性に対処し、人生の不幸な出来事と向き合うための回復力を個人に与えるのが、国家の責任であり、直接的には国家によって創設された諸社会制度体の責任であると主張する。各種の社会制度体は、相互に連動して、合同で人間の脆弱性を軽減、改善または補償しうるシステムを構築することに努める。具体的に見れば、社会制度体は以下の五つの資源(asset)を提供することで個人の回復力を向上させ、脆弱性問題に取り組むのである。

1. 物的資源。これに該当するのは、住宅、食物、娯楽および交通といった生活の質を決定する物的・実体的なものである。その中、貯蓄や投資という形を取る物的資源は、付加的な資源の蓄積方法をも提供する。税法と相続法は、物的資源の分配に影響を与える限りで、このシステムの一部として算入される。また、銀行業の規則や信用政策、貨幣政策もこの類型に属する。

2. 人的資源。人的資源とは、個人の市場参加と物的資源の蓄積を可能にしている、人間の発達に寄与するすべてのものである。この類型に当たる人間の能力は、基本的に教育、訓練、知識および経験を提供するシステムの中で発展する。その上、雇用システムに到達すれば、人的資源はさらなる発展を遂げうる。

3. 社会的資源。この類型の資源は、無形かつ定量化できない関係性によって与えられる。例えば、家族は社会的資源を提供する主たる制度の一つであると思われる。また、社会的資源は、人々の団結を通じて回復力を増進させる政党や労働組合といった結社によっても提供される。

4. 環境的資源。環境的資源は、物理的・自然的環境との関連性における人間の立場に基づいて付与される。人間は、直接かつ広範な（cosmic）意味で環境と関わっており、身近な環境だけでなく、遠い北極の氷河の流動によっても影響される。様々な外的要因と物理作用は、環境を変更すると同時に、人間のニーズと福祉にも影響を及ぼす。

5. 実存的資源（existential resources）。この種の資源は、宗教、文化、芸術、ひいては政治といった信仰的・美学的システムの下で与えられる。これらのシステムは、世界の中にある人間の位置や、人間存在の意義と美点を理解させるものとして機能する。[83]

上記の資源を提供する多くの社会制度体は、国家のメカニズムを通してのみ、法的存在として成立する。法人、学校、職場、家族または教会といった独立の実体であっても、国家の法によって初めて正当化され、法的に保護されることになる。個人の回復力獲得につながる重要な社会財（social goods）を分配する目的の下で、国家は社会制度体を構築するだけでなく、その維持・監督の責任をも負う。社会制度体に付随するパラドックス、すなわち、これらの制度体が個人の回復力を高めて、脆弱性を改善する可能性がある一方、個々の制度体それ自体もまた「脆弱的」[84]であるため、人間の脆弱性をかえって悪化させるようなパラドックスを防止するために、社会制度体に対しては、国家による監督、評価、更新および改革が必要であって、国家は、各社会制度体および社会制度体の連動が公共的価値に則った形で機能するこ

とを確保しなければならないのである。そうすると、人間の脆弱性を理論的前提としたファインマンにとって、積極国家か消極国家かの選択はもはや無意味なことになっており、人間主体の現実に基づいて、すべての人にアクセスと機会を保障する広範かつ公正な平等レジームを実行するよう、国家が期待された役割を如何に果たすかの選択だけが残されている。(85)

以上のように、ファインマンの脆弱性理論は、あらゆる人間に内在する脆弱性を徹底的に理解させる点において意義があると認められる。ケアの倫理の言う依存と相互依存が、他人に頼らざるをえない者の状況であり、すべての人間の生に対応するものではないとすれば、脆弱性理論における人間の脆弱性は、紛れもなく人間全体に適用されるだろう。その上、脆弱性理論の中では、人間の脆弱性に応答するものとして、家族という孤立した集団でのケアではなく、国家が責任を持って創設し維持する諸社会制度体の連動による対応が想定される。この意味で、家族が単に一つの社会制度体である以上、依存者に対するケアの責任をもっぱら家族に押し付けることは、制度体としての家族の脆弱性、ひいては家族内の個人の脆弱性を深刻化させるにすぎないのである。

他方で、ファインマンの脆弱性理論自体は、高度にパターナリスティックな政策的決定につながる恐れがあり、(86)必ずしも適切な結論を与えていないとも言える。それにもかかわらず、脆弱性理論の提起した普遍的・必然的・永続的な「人間の脆弱性」が、ケアの倫理の普遍化過程において、必要不可欠な前提の一つとなることは明白である。

第二節　ケアの倫理の普遍化過程における人間の尊厳の形成

前記の通り、ケアの倫理の普遍化過程においては二つの前提がある。人間の脆弱性という事実レベルの前提のほかに、そのような脆弱性を人間の共有された普遍的経験として受け止めるという認識レベルの前提が必要とされる。

二つ目の前提は、人間社会の中で「共感のケアリング・ネットワーク」が形成されることにより成立する。これを敷

衍すれば、人間は「他種生物に対して抱く感覚と人間に対して抱く感覚との間には質的な違いがあ」り、それは人間が「生物として同じ種に属しているがゆえに、したがって、きわめて高度に近似した身体構造を共有しているがゆえに、人間である他者の痛みや快感、喜びや悲しみ、うれしさや悔しさなどなど、あらゆる感情に共感したり、他者の感情を類推したりすることができる」からである。(87) そうだとすれば、人間にとっては、同じ人間にしか理解できない感覚が存在しており、人間同士に限られた共感のネットワークがすべての人間関係の基盤として実在している。

こうした共感のネットワークは、とりわけケアリング行為によって構築される。人間の共感性は、権利義務関係といった抽象的・表面的な人間関係を通じて獲得するものではなく、実際に他者の生活に関わること、つまり他者をケアしたり、他者にケアされたりすることで体得するものである。身体構造の近似性から、他者の生活上の欲求とニーズに関しても共通の認識が形成され、他者をケアすることの中でその認識を再確認することができる。このように、人間同士の間の共感はケアと緊密に結び付くため、ここでは葛生に倣って、それを「共感のケアリング・ネットワーク」(88) と呼ぶことにする。

以上の二つの前提、すなわち、「人間の脆弱性」と「共感のケアリング・ネットワーク」をもって、ケアの倫理はその普遍化を実現していく。すなわち、個々の人間は、近似した身体構造によって、人間の脆弱性という普遍的経験を共有し、この普遍的経験は共感のケアリング・ネットワークを通して他者の感情・認識・行動などに関する共通の認識をもたらす。それにより、人間は他者と直接対面しなくても、他者に共感することができ、この共感の形成こそが、ケアの倫理の普遍化の到達点である。したがって、普遍化した意味でのケアの倫理は、身近な人に対して心を込めたケアを行うよう要求するだけでなく、見知らぬ他者に対しても同様の配慮を行い、その者が特定の人によって適切にケアされるべきことを心掛けるよう求める。

このようなケアの倫理の普遍化過程は、ノディングズの説明を借りて言えば、以下のようになる。「時間的に見れば、

我々はまず誰かに対するケア（care for）の意味を学ぶ。やがて、次第に誰かに対するケアと、その拡張としての何かに関するケア（care about）との双方を学ぶのである。[89]」その場合、ケアの倫理は人間の脆弱性に対する共感を通じて、「個人的な好悪の感情を超えた、高度の公平性と一貫性を持った[90]」共感の感情を生み出すことで、公平性批判を乗り越えることになる。

他方、ケアの倫理の普遍化過程においては、同時にケアリング行為によって結ばれる者の関係性に基づく「人間の尊厳」意識が生み出される。前述のホフマンの「人間の尊厳」論を想起すれば、「人間の尊厳」概念は、共同体の構成員の「人間同胞的連帯」によって基礎付けられた相互尊重の約束であるとされる。このような関係論的な「人間の尊厳」は、一種のフィクションに依存していると考えられたが、ケアの倫理の普遍化過程に照らせば、人々の日常生活において不断に実践され、確認される「現実」的なものであるように思われる。つまり、他者を尊厳のある人間としてケアしたり、他者に尊厳のある人間としてケアされたりするケアリング・ネットワークを通じて、人間は自尊感情を形成するとともに、他者の尊厳をも承認することになり、あらゆる人間が尊厳のある存在として扱われるべきという「規範的意識」を醸成する。

こうして、ケアの倫理の普遍化によって規範的に構築される「人間の尊厳」は、自律性や理性、自由意志など「何かを持っている」ことに基礎を置くものではない。むしろ、「人間の尊厳」は、如何なる人間も共有する脆弱性の普遍的経験に基づいて、人間が「その存在それ自体のゆえに等しく比較不可能な目的性を有し、道具化・手段化が不可能であり、一回性・唯一性・代替不可能性を有する存在」であるため、等しく主体として「尊敬の念や畏敬の念をもって扱われるに値する価値」のことを意味する。[91]

このように捉えられた「人間の尊厳」は、一九四八年世界人権宣言の中にある「人間の尊厳」理解とは親和的である。つまり、「人類社会のすべての構成員の固有の尊厳と平等で譲ることのできない権利との承認は、世界における自由、

正義及び平和の基礎をなして」おり、そこでの「人間の尊厳」は人間に固有のものとして、正義や自由など人間社会の基本的価値を基礎付けると想定される。そうすると、ケアの倫理の観点から尊厳構想を組み立てるとしても、「人間の尊厳」概念はやはり正義の倫理と無関係なものではない。

しかし、ケアの倫理から見れば、正義についての原則が確立されるのは、人間が始めから正義を認識し、不正を判別できるからではなく、不正な状態に不条理を感じるがゆえに、それらの事柄に関して事後的に原則を定立するからである[92]。その意味で、正義は「人間の尊厳」の規範的意識を踏まえ、具体的な人間関係について判断を行う経験の中で、コンセンサスとして確定された「具体的な尊厳事項」ではあるが、尊厳のすべてまたは尊厳そのものではない。こうした正義の捉え方は、まさにマーサ・ヌスバウムのケイパビリティ・アプローチ（capability approach）における正義構想と近いものである。ヌスバウムが挙げた人間の中心的ケイパビリティのリストは、「人間の尊厳に見合った生活」についての直感的発想（intuitive idea）に由来するのであって、しかもいずれのケイパビリティも適切なケアを前提としている[93]ため、ケイパビリティの充足による正義の実現は、必ずケアの質に依存することになると考えられよう。

ここまでは、ケアの倫理から関係的概念としての「人間の尊厳」を構成してきたが、このような「人間の尊厳」理解は、尊厳の具体的な適用問題、すなわち規範としてすでに確立された「人間の尊厳」をもって如何なる権利要請ができるかということに着目するのではなく、尊厳の形成過程において必要とされる人間活動について、如何なる権利利益が導き出され、承認されるかの問題に対して、一つの解答を示すものである。それでは、こうした「人間の尊厳」の形成過程が、日本国憲法の解釈にとってどのような意味を持つだろうか。この問題に関しては、章を改めて検討することにしたい。

(78) Martha Albertson Fineman, *Equality, Autonomy, and the Vulnerable Subject in Law and Politics*, in VULNERABLITY: REFLECTIONS ON A NEW ETHICAL FOUNDATION FOR LAW AND POLITICS 13, 22 (Martha Albertson Fineman & Anna Grear eds., 2013).

(79) Martha Albertson Fineman, *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, 20 YALE J.L. & FEMINISM 1, 8 (2008).
(80) *Id.* at 9-10.
(81) *Id.* at 9 n.25.
(82) *Id.* at 11.
(83) Martha Albertson Fineman, *The Vulnerable Subject and the Responsive State*, 60 EMORY L.J. 251, 269-272 (2010).
(84) ファインマンによれば、社会制度体を比喩的に表現すると、それ自体も「脆弱的」であると概念化されうる。社会制度体の脆弱性は、例えば、市場の変動、国際政策の変化、制度的・政治的妥協、または人間の偏見によって、制度が正常に機能しなくなることに現れる。*See*, Fineman, *supra* note 79, at 12; *see also id.* at 273.
(85) Fineman, *supra* note 83, at 272-274.
(86) Martha Albertson Fineman, *"Elderly" as Vulnerable: Rethinking the Nature of Individual and Societal Responsibility*, 20 ELDER L.J. 71 (2012).
(87) 葛生・前掲注(45)五四頁。
(88) 葛生・前掲注(45)一二七－一二八頁。もっとも、葛生が想定した「共感のケアリング・ネットワーク」は、人間社会の重層的なネットワークの中で、「血縁的ケアリング・ネットワーク」「faceto face のネットワーク」「正義の互酬性ネットワーク」という同心円的構造の外側に位置付けられており、本文の意味する「共感のケアリング・ネットワーク」とは必ずしも同じものではないように思われる。
(89) NEL NODDINGS, STARTING AT HOME: CARING AND SOCIAL POLICY, 22 (2002).
(90) 葛生・前掲注(45)一三六頁。
(91) 葛生・前掲注(45)四八頁。
(92) 葛生・前掲注(45)一六一頁。
(93) MARTHA NUSSBAUM, FRONTIERS OF JUSTICE: DISABILITY, NATIONALITY, SPECIES MEMBERSHIP 70, 168-169 (2006).

第四章　「個人の尊厳」の規範的意義

第一節　「個人の尊厳」からみる家族の役割と要保護性

日本国憲法には、「人間の尊厳」に関する明文の規定がない。だからと言って、人間の尊厳の普遍的理念が日本にお

いてまったく価値のないものとなることも、やはりあり得ない。しかし、このような普遍的理念は、道徳的規範性を持つことがあっても、憲法上の規範としては如何に機能しうるだろうか。

押久保によれば、日本の場合では憲法上「人間の尊厳」という明文規定はなく、一三条から直接に「人間の尊厳」を導き出すこともできないものの、ドイツ基本法の人間の尊厳と「密接な関係のある条文」は幾つか存在する。つまり、一八条の「奴隷的拘束の禁止」や、三六条の「拷問の禁止」ないしは二五条の生存権保障等の規定は、ドイツではまさに「人間の尊厳」から演繹される内容であって、歴史的に学説と判例によって確立されるものである。したがって、「日本国憲法において『人間の尊厳』は、一八条、二五条、三六条等の背後あるいは基盤にあるものとして想定」されうる。(94)

確かに、本稿の主張として前章で提示した関係論的な「人間の尊厳」概念からすれば、人間の尊厳は、何よりも共有された脆弱性の普遍的経験から由来するので、その具体的適用の場面では拘束や拷問の禁止、生存権保障といった規定の趣旨とは密接に関連すると言える。もっとも、このように幾つかの条文から「人間の尊厳」を見出すことができるとしても、二四条二項において明白に規定された「個人の尊厳」は、人間の尊厳との関係でどう理解されるべきだろうか。

かつて、樋口は個人主義の文脈で二四条を「家族を解体させる」可能性のある条文と説いたのは、周知のことであろう。樋口は、近代法の個人主義が「家長個人主義」から出発したがゆえに、家族内の個人を法的意味の個人として想定していなかったと指摘した。(95)要するに、近代法の下での個人は、ケアのニーズに応える必要がなく、しかも自身のケアのニーズは他者によって満たされると予期しうる家長のみに適用され、ケアを担う者はそもそも家族から離れた独立の個人として認められないのである。

こうした近代法の個人主義の虚偽性に対して、樋口は日本国憲法の異なった立場を明らかにした。つまり、憲法二四条は、戦前の「家制度」の解体により近代家族のあり方を「公序」として提示するとともに、「個人の尊厳」に関する

言及を通じて、家長個人主義的な近代家族への「批判的見地」をも含意しており、現代型憲法の性格を示すものとなっている。(96) しかし同時に、この「個人の尊厳」を徹底的に貫徹するならば、二四条は家族を解体させるような帰結をもたらしかねない。(97)

このように、樋口の「個人の尊厳」解釈は、個人に重きを置いて、従来「個人の尊重」が意味する「個人の意思、個性、多様性の尊重」(98) をあまりにも意識したため、尊厳の機能的特性を大いに看過していた。辻村説に倣って「個人の尊厳」を「個人の、人間としての尊厳」と捉えるならば、その「個人の尊厳」も根源的には「人間の尊厳」に由来するから、人間の脆弱性に関する共通意識によって基礎付けられると考えるべきである。そうすると、「個人の尊厳」は、もっぱら個人を家族から解放することを求めるものではなく、個人が家族の中で適切なケアを受けることによって、脆弱性に対応する能力を身に付けたり、個人として自立したりすることを実現するための要請である。したがって、人間に内在する脆弱性が消滅することがない限り、「個人の尊厳」は完全なる自由権的性格のものに還元されることはできない。こうした人間の脆弱性を認識した上での「個人の尊厳」規定は、家族との関係性において、むしろ家族の結びつきの機能と役割に対する一種の期待を内包していると理解されよう。

具体的に言えば、本稿で主張された関係論的な「人間の尊厳」は、ケアの倫理の普遍化過程を通じて、あらゆる人間が他者によって配慮されたり、ケアされたりすることの価値を有するという規範的意識として確立されるものではあるが、このような規範的意識を形成するには、他者との関係性を抽象的に構想するだけではなく、特定の他者と個別的に親密なケア関係、つまりケアする者が特定の相手と対面して、その相手のニーズに応じてケアを行うようなパーソナルなケア関係を実際に構築することが必要とされる。このパーソナルなケアによって、自らの尊厳感情や他者の尊厳への承認といった尊厳感覚の基盤が与えられる。この意味で、ケアの倫理に基づく「人間の尊厳」は、その形成過程において個人の特性に即したパーソナルなケアを要求する点で、初めから人間社会での人間の多様性とケアのニーズの多様性

を前提としており、人間が一人ひとり異なるニーズを持ち、また同じ人であっても人生のそれぞれの段階では異なるニーズを持つという事実を十分考慮した個人主義的な規範であると思われる。要するに、「人間の尊厳」というものは、規範的意識としては人間全体に適用されるが、それを具現化しようとすれば、個人レベルに帰して実現しなければならないのである。(99)

この場合、「人間の尊厳」の形成過程の具体化として、「個人の尊厳」が家族条項である二四条に規定されるのも、さほど不可解のことではない。家族は、歴史的・経験的に見て、個人のニーズに適切かつ迅速に応答することのできる実体として、また、安定なケア関係を維持することによって、人間の尊厳の規範的意識を培うことのできる基本単位としての合理性を認められるため、憲法はこのような事実に基づき、パーソナルなケアの第一義的な担い手を家族と想定する。そうだとすれば、家族条項における「個人の尊厳」は、家庭的な環境において適切なケアを行うという家族の機能に目を向けた規定であると言える。

他方、家族に期待されたケアの役割が経験的事実に基づいている以上、現代社会において顕在化しつつある家族の崩壊といった事実もまた無視されてはならない。このような事実から、「家族の保護」の必要性が見出され、持続可能なケア関係を確保するための家族制度・政策が求められる。その際に、二四条の「個人の尊厳」は家族の要保護性を根拠付ける憲法上の規範として機能しうる。上記の樋口の主張を想起すれば、二四条は家長個人主義的な近代家族を越えて、「個人の尊厳」を志向することで現代型憲法としての性格を帯びる条文であるとされる。そうすると、二四条の「現代性」はケアの責任を家族に丸投げするような近代法における国家のあり方に反対し、人間社会の存続および人間の尊厳の形成の基盤としてのケアに関して、国家が責任を持ってそれを確保することを要求するだろう。つまり、「個人の尊厳」の規範性は、一方でパーソナルなケアの遂行における家族の役割を期待することにあり、他方で個々の人間の脆弱性に対応するための家族のケア機能の充実と向上を目指して、国家が適当な法律を制定しなければならないということ

にある。

こうした家族の要保護性からすれば、家族に対する国家の存在意義は、家族のケア機能を充実させるための支援・保護の法制度を整備することによって、家庭的な環境でのパーソナルなケアを保障することである。ところが、家族法の現状を見る限り、家族の要保護性という「個人の尊厳」の規範的要請が十分に貫徹されているとは言えず、このことに対する批判も多々見られる。例えば、巻美矢紀によると、国家と家族の関係を考える際には、民法学者の吉田克己が提示した「二つの公序」の振り分けが有意義である。[100]すなわち、吉田が言うには、家族に対する国家の介入は、「社会の基本単位としての家族のあり方を定める」ために国家が社会に対して強制する「政治的公序」と、「家族内の弱者保護」を意味する「保護的公序」との二つの性質のものに分けられるべきであって、そして日本の二〇世紀型家族法はまさしく「保護的公序の弱さと政治的公序の強さ」を特徴としていた。[101]

また、「家族への公的介入」を主張し続けてきた水野紀子も、家族に対する保護の欠如を家族法の問題として痛烈に批判する。水野は、日本の家族法が、家族に関する重要事項を家族構成員の「協議」に委ねて、家族の問題を放置する点において著しく特殊なものとなっており、このような「家族内の弱者を支援せず、家族に自己責任をとらせる」現行の家族法は、「家族への支援という公的介入」によって変革されねばならないと主張する。[102]

このように、日本の家族法分野では「個人の尊厳」に基づく家族保護の視点が欠如する一方、法律婚主義に象徴された家族形態や構成への重視は、国家が家族のあり方を定めるという「政治的公序」として強固である。しかし、「個人の尊厳」の規範性から家族のあり方を構想すれば、あながち婚姻家族のみがパーソナルなケアを提供しうることはない。家族のケア機能がその要保護性の根拠であることに鑑みて、むしろ家族概念を広く捉えて、婚姻家族と同様のケア機能を備える人的集団に対して、平等な保護と支援を与える必要があるという規範的要請が、「個人の尊厳」から導き出される可能性があると思われる。

そうだとすれば、二四条二項の「個人の尊厳」からは多様な家族形態の平等な保護があり得るところ、同条一項は「婚姻」および「婚姻の当事者双方」に限定して規定するのは、多様な家族形態の可能性を排除することになるだろうか。次節では、このような疑問も含めて婚姻と「個人の尊厳」の関係性問題を取り上げる。

第二節　婚姻と「個人の尊厳」

同性婚を容認する世界的潮流に伴って、日本においても、憲法が同性婚を認めるか否かを問う議論が活発に行われている。その際に、これらの議論は、「個人の尊厳」を引き合いに出して、「婚姻の自由」を同性間の親密な結合関係に拡張すべきかを検討することがある。ところが、本稿のように「個人の尊厳」を解釈するのであれば、その文言の本来的意味からは直ちに「婚姻の自由」を支える根拠を導き出すことはできないように思われる。そうすると、このような「個人の尊厳」は、婚姻および婚姻家族の保護と対立するだろうか、さもなければ婚姻に関して如何なる論理的帰結をもたらすだろうか。ここでは、アメリカの同性婚判例に現れた「尊厳」を手掛かりに、日本国憲法二四条における「婚姻」と「個人の尊厳」との関係性について考察しよう。

周知のように、アメリカでは、二〇一五年連邦最高裁の Obergefell 判決[103]により、同性カップルの婚姻する権利は、州レベルの承認にとどまらず、アメリカ全土にわたって、異性カップルと同様に修正一四条によって保障された「基本的権利」として認められるようになった。法廷意見を執筆したアンソニー・ケネディ判事は、人間の歴史において格別な重要性を有し、しかも人間の最も基本的なニーズに起源する婚姻[104]から同性カップルを排除することは、そのような人々の「尊厳」を毀損するという。その理由は、「憲法の下で婚姻が基本的なものであることの根拠」を示している「四つの原則と伝統」が、同性カップルにも同様に当てはまるからである[105]。すなわち、①婚姻に関する個人の選択の権利が個人の自律の概念に内在するものであること、②誓約を交わし合った個人（the commited individuals）にとっての

重要性において、他の結合が比べられぬ二人の結合を婚姻が支援すること、③婚姻する権利が子どもと家族を保護すること、④婚姻が社会秩序の要石であること、という「四つの原則と伝統」[106]に照らして、同性間の親密な結合関係と、従来婚姻として認められる異性間の親密な結合関係とを区別する実質的な根拠が存在しないのである。こうした法廷意見の「婚姻」理解において、婚姻制度の核心をなすのは、婚姻する双方によって「子どもを産むこと」の可能性ではなく、むしろ「子どもを育てること」の事実なのである[107]。

他方で、このような婚姻と婚姻制度の理解に基づいて、法廷意見は婚姻そのものから尊厳を見出している。法廷意見によれば、婚姻の結合が「愛、忠誠、献身、犠牲および家族に関する最も崇高な理想」を具現化し、婚姻する二人がそれによって「これまでにないほど偉大なものとなる」[108]から、同性間の「婚姻」を認め、そのような家族を「婚姻家族」として保護することが「平等な尊厳 (equal dignity)」の要求である。まさにこうした「婚姻崇拝」論的なレトリックが、婚姻家族の「神聖性」を謳うと同時に、非婚の家族を貶めるような効果を持つ伝統的な婚姻観・家族観を表明する点で、多くの批判を招いた[109]。なるほど、同性カップルの「平等な尊厳」と言っても、それは性的指向にかかわらず、あらゆる人間に内在する尊厳のことではなく、あくまでも「婚姻家族」の枠から逸脱することがないと認められた者が、不当な理由により婚姻へのアクセスを否定されず[110]、婚姻が付与する尊厳を剥奪されないことを意味する。それに対して、法廷意見を批判するジョン・ロバーツ最高裁長官は、婚姻する男女の「生殖可能性」に基づく「婚姻」概念を主張して法廷意見に反対するとともに、法廷意見が憲法に見当たらない「尊厳」概念を持ち出すこと自体にも反対している[111]。また、クラレンス・トーマス判事もその反対意見において、「人々は婚姻するという選択をするかもしれないし、あるいは婚姻しないという選択をするかもしれないが、婚姻するという決定は、人を他人より『尊い』ものとすることはない[112]。」と明言し、法廷意見に異論を唱える。

このように、Obergefell 判決の法廷意見は、婚姻に関する実体的価値判断を行った上で、「平等な尊厳」をもって婚

姻する権利を同性カップルにも保障すると判断したが、そのような婚姻の価値判断自体は、憲法上の「あるべき家族像や婚姻形態」を規定することになるので、必ずしも妥当ではないと指摘される。この点を踏まえれば、むしろ婚姻の権利利益を判断せずに、同性間の婚姻を平等権の問題として対処することのほうが適切である。[113] 確かに、同性カップルの求める婚姻する権利において、婚姻という法制度へのアクセスの可否だけが問題であれば、そもそも「尊厳」を援用することなく、平等の文脈で同性カップルと異性カップルの区別そのものを取り上げる解決法も想定される。しかし、法廷意見の理解する「婚姻」は、「子どもを養教育する場」としての「婚姻家族」と緊密に結び付くため、[114] 婚姻制度によって婚姻を保護することが、婚姻家族のケア機能をも確保することにつながる。そうだとすれば、同性カップルの婚姻する権利に対する承認は、婚姻家族のケア機能を全うしうる同性カップルの家族形態を保護の対象に入れることを含意しており、「平等な尊厳」は二人の結合としての「婚姻の自由」を超えて、婚姻によって形成される婚姻家族の機能性にも目を向けた概念であると理解されうる。

したがって、上記のように法廷意見を捉え直すと、Obergefell 判決における同性カップルの「平等な尊厳」は、婚姻家族の尊厳にとどまるものの、同性間の婚姻家族が異性間の婚姻家族と同様に、家族として機能しうることを承認する点で、前節で説明した「個人の尊厳」規定とは一定の連続性を有すると考えられる。それでは、婚姻および婚姻家族が、何故あるいは如何にケア機能を果たすと想定されるだろうか。

このことに対する回答は、婚姻制度の正当化論において多く提示されている。スティーヴン・マシードの議論を例に取れば、婚姻制度のメリットとしては少なくとも以下の二点が挙げられるという。第一に、婚姻は、公的な認識（public knowledge）における「結婚する」あるいは「結婚している」ことへの切実な希望を促進し、婚姻について共有された社会的期待と規範によって、その誓約を交わした双方の関係をより安定化させる。[115] 第二に、婚姻制度は共同生活における相互の権利義務に関する適切かつ公正なデフォルト・ルールを法的に設定して、事前的ルールのパッケージによっ

て婚姻の誓約および婚姻双方の権利利益を保護する。[116] 無論、歴史的・経験的に見て、この二点が婚姻のメリットとして観察されるのは確かなことである。しかし、特定の関係の法的効果を事前に定めることでその関係にある双方を保護することが重要であるならば、婚姻以外の制度であっても、同様の目的を達成することができる。それでも同性カップルが他の制度ではなく、婚姻制度へのアクセスを求めて、多くの人が婚姻という特定の法的関係に入ることを望むとすれば、やはり「婚姻」自体に何らかの意味があると言わざるをえない。

「婚姻」それ自体の意味に関しては、タマラ・メッツの論考がヒントを与える。メッツは、ジョン・スチュアート・ミルの議論から婚姻の象徴的・意味的価値に関する示唆を得た。ミルはかつて、婚姻というレッテルには普遍的で、個人や家族、そして社会全体の意識を変えるほどの影響力を持つ様々な社会的規範が付随しており、その限りで婚姻は親密なパートナー同士およびパートナーと子どもとの関係を規律する際に用いられうる強力な「社会制度（social institution）」であると説いた。[117] そこで、メッツにとって、婚姻の本質は確かにミルの言うように社会制度ではあるが、その根本においてはさらに公的権威を通じて、人々の信念と行動に作用する直接な道を獲得している「公的な社会制度」である。[118]

このようなメッツの指摘は、婚姻にまつわる社会的規範を認識している点で、上記のマシードの観点とも共通する。もっとも、メッツはマシードのようにこれらの社会的規範を婚姻のメリットとして捉えるわけではなく、婚姻の象徴的・意味的価値が存在する限り、婚姻制度を維持することはリベラルな国家の中立性要請と矛盾すると主張している。しかし、現代社会の婚姻制度は、婚姻の社会的規範を制度化することでもなければ、それらの社会的規範をそのまま法的に容認することでもない。婚姻の象徴的・意味的価値は、適切な婚姻制度によって、強制性を帯びる社会的規範から、安定で持続的な結合関係を目的とする自発的・能動的な個人のコミットメントに転換していく。こうした結合関係としての婚姻を追求することで、人々はケアリング行為の前提となる結びつきと、パーソナルなケアを行うことのできる環

境を創出し、それによって尊厳の形成に必要とされるケア機能を果たすことになる。

そうだとすれば、婚姻および婚姻家族が「尊厳」に資するのは、ケアを行うことに適した環境を確保しうるからであって、婚姻それ自体が尊厳を内包したり、婚姻関係にある者に尊厳を付与したりすることは想定されない。婚姻がその象徴的・意味的価値を通じて、婚姻の誓約を交わした双方の関係を促進し、そしてケア関係の形成につながる事前的な結びつきを生成することによって、最終的に「尊厳」の要求に応える一つの実効的な方法である以上、婚姻を法制度として維持することには、一応の合理性と正当性があると考えられる。しかし、このように婚姻制度の正当化を図るとしても、単一な法律婚制度によって婚姻と婚姻家族を特別な保護を受ける地位に祭り上げることは、やはり「尊厳」の想定するケア機能を持つ人的集団の保護とはかけ離れていると言うべきであろう。

なお、日本国憲法二四条の解釈の場合、「個人の尊厳」が家族のケア機能に注目すると解される以上、「婚姻」と「個人の尊厳」との関係性も、基本的にこの文脈で理解することができる。つまり、婚姻に象徴的・意味的価値があるゆえに、婚姻家族は「個人の尊厳」の要求する適切なケアを提供する安定な環境を創り出すことが可能であり、憲法上の保護に値するものである。他方で、婚姻の象徴的・意味的価値の中には、社会的規範として強制的なものも存するため、「婚姻の自由」や「婚姻の当事者双方の同権」等を規定することで、歴史上の不合理な社会的規範を明白に排除し、自発性・能動性を重視するような婚姻制度を法的に構築する意思を表明する必要がある。それらの規定によって、婚姻制度は安定で持続的な婚姻関係、さらにはケアに適した家庭環境をいっそう促進することができるようになる。したがって、「婚姻」および「婚姻の当事者双方」の保護に関する憲法規定であっても、究極的には家族のケア機能の安定化と持続化を目的としているので、ケア機能を備える婚姻以外の多様な家族形態を法的に保護することを排除する意図はないように思われる。

第三節　ケアに対する子どもの権利

以上は、ケアの倫理に基づく関係論的な「人間の尊厳」に照らして、憲法二四条における「個人の尊厳」および「婚姻」と「個人の尊厳」との関係性について、一つの解釈可能性を示してきた。しかし、本稿で主張された「人間の尊厳」がパーソナルなケアに依存する以上、そのようなケアを保障すること、とりわけ脆弱性の度合いが強い者に対してそのようなケアを保障することは、人間社会の基礎として重要である。そうすると、「個人の尊厳」という文言からは、脆弱性のゆえにケアを受けなければならない者のケアに対する権利をさらに導き出すことができると考えられる。

ところで、本稿では、脆弱な者を全部取り上げる余裕もなければ能力もないため、脆弱性の典型である子どもを例にして、ケアに対する子どもの権利を検討することで本稿を締める。「個人の尊厳」からケアに対する子どもの権利を導出するために、まずはその権利の内容、つまり子どもが家庭の中で如何にケアされるかを問う必要がある。前述のように、パーソナルなケアを実現する方法は多く存在するものの、子どものケアという役割を第一義的に家族に割り当てるのは、経験的事実に基づく判断にすぎないのである。それでは、家族が歴史的にケアの担い手として適切であると観察されたのは何故だろうか。このことに対して、ジョン・ボウルビィの「愛着理論 (attachment theory)」が一定の示唆を与えている。以下では、この愛着理論について簡潔に紹介する。

愛着理論研究の初期において、ボウルビィはその根拠を「母性の喪失」に求めていた。つまり、子どもが「発達の早期に長期にわたり母親からの分離を経験することは、その後の発達に重要な影響を残す[119]」のであり、幼児期における「母性的養育の剥奪」によって、子どもには「急性の不安感、過度の愛情欲求、強い恨み、最後には罪意識や抑うつ状態[120]」が生じるので、発達初期の母子の情緒的絆は極めて重要であると説かれた。しかし、この段階では、およそ子どもと母親の関係のみが研究の対象とされており、父子関係については何ら検討もないまま、「家庭に勝るものはない」と

いう表現を通じて、家庭の意義が強調された。

後に比較行動学との出会いによって、ボウルビィは、アタッチメントの中核的要素を情緒的絆から「生物行動的安全制御システム」へと発展させた。これにより、アタッチメントは特定の他者と密接な関係を確立することで、危機的な状況において、他者から保護や支援を受けられることに関する安全感・信頼感を獲得するという人の生得的システムであると主張された。同時に、愛着理論は生涯発達理論として位置付けられ、子どもは、まず特定の対象（主に母親）に対してアタッチメントを形成し、この関係を中心にして、他の人へとアタッチメントを拡張すると想定された。[121] このような愛着理論によって、アタッチメントは、典型的に生まれた子と親の相互作用の中で形成されるものと考えられた。

さらに、愛着理論の発展に伴って、ボウルビィは「内的作業モデル（Internal Working Model）」を提出することに至った。このモデルからすると、アタッチメントの形成過程において、危機的な場合の保護・支援という親の有用性に対する信頼は、自分が親によって「保護され、愛されるだけの価値があるという自己の有用性に対する確信[122]」につながる。このような確信を通じて、子どもは愛着対象の行動を解釈し、内面的にシミュレートして予測をするとともに、自らの行動を計画し選択する。この内的作業モデルは、特定の対象と愛着関係を形成する中で機能するだけでなく、その後の人生における他者との関係性にも一般化できるとされる。このことに鑑みれば、子どもは必ずしも特定の一人や二人との相互作用を通して愛着関係を形成するのではなく、自身に関わるすべての人を愛着対象とする可能性があるとも想定される。[123]

このように、愛着理論は子どもの発達に特化して、家庭の中で親とりわけ母親によって育てられることの重要性を確認した。そこで指摘された家族のケア機能は、血縁関係を前提とする親子の情緒的絆に依存すると考えられる。これは、いわば母性的ケアを強調する見解である。

しかし、次第に親子の情緒的絆の意義が相対化され、愛着理論は、特定の対象と親密な関係を築くことで、子どもが

信頼感や安全感を獲得し、さらには自己の価値に対する確信を形成することの重要性を主張し始めた。これにより、子どものケアにおいて家族が必要である理由は、血縁関係や親子の情緒的絆によって適切なケアが確保されるという単純な想定ではなく、特定の相手による安定で持続的なケアが提供されることが、子どもの発達およびその後の人生に対して大きな意義を有する、ということである。そうだとすれば、家族が歴史的にケアの役割を担うようになったのは、家族または親子の絆が必然的に他の結びつきよりも強力なものであるというより、家族関係は子どもにとって最も身近な人間関係であり、かつその人間関係は相対的に変動可能性が低いであるため、より安定で持続的なケアの環境を創出できるからである。

日本において、愛着理論の研究が進むにつれて、かつて母性的ケアの強調と結び付いた家庭養育至上主義もある程度反省された。一九九八年度の厚生白書は「乳幼児期という人生の初期段階は、人間（他者）に対する基本的信頼感を形成する大事な時期であり、特定の者との間に『愛着』関係が発達することは大切である」としつつ、「この基本的信頼感は、乳幼児期に母親が常に子どもの側にいなければ形成されないというものではない。愛情をもって子育てする者の存在が必要なのであって、それは母親以外の者であることもあり得るし、母親を含む複数人であっても問題視すべきものではない……大切なのは育児者によって注がれる愛情の質なのである。」と述べた。そこでは、家族のケア機能が主に安定性・持続性によって特徴付けられており、家族はケアの質を確保することに必要とする特別な要素を備えているわけではないとの観点から、子どものケアがもっぱら母親によって行われる必要性がないという結論が明らかにされる一方、子どもに対するケアの根本がケアの質にあることも指摘されている。

また、家庭養育の機会を失った子どもに対する「社会的擁護」の分野においても、家庭あるいは家庭類似の人的集団に復帰させることが、閉鎖的な養護施設での集団生活よりも望ましいとされることに鑑みれば、家族のケア機能には、家族という人的集団が自ずと備えている個別性と対面的コミュニケーションといった要素の働きもあり、子どもに対す

るよいケアはこうしたパーソナルなケアを意味するのである。したがって、家庭内の子どもであっても、よいケアを受けるためには安定性・持続性を有する養育環境でのパーソナルなケアを必要とする点で、ケアに対する子どもの権利は、このような環境における適切なケアを要請するものとして、「個人の尊厳」によって保護されるべきと考える。

なお、前述した愛着理論の進展は、パーソナルなケアのあり方を根底から問い直すものでもある。特定の大人との安定で持続的な関係の中で、健全な成長に必要なニーズが適切に充足されるということが、子どもに対するパーソナルなケアの要諦であれば、ケアの役割は複数の人によっても果たされうるし、それどころか、そもそも第一義的に家族に割り当てられる理由がないように思われる。これにより、本稿での「人間の尊厳」概念が前提としていた人間の脆弱性を「個別的に」対応する必要性があっても、それを必然的に家族のケア機能と結び付くことはなくなるだろう。

(94) 押久保倫夫「それでも『人間の尊厳』は絶対である」工藤達朗ほか編『憲法学の創造的展開 上巻』(信山社、二〇一七年)四五六―四五八頁。
(95) 樋口陽一『国法学 人権原論〔補訂版〕』(有斐閣、二〇〇七年)五五頁。
(96) 樋口・前掲注(95)五六―五七頁。
(97) 樋口陽一『転換期の憲法?』(敬文堂、一九九七年)七三頁。
(98) 押久保・前掲注(94)四五九頁。
(99) 本文のように、「人間の尊厳」の具現化が個人レベルで行われることを主張するにもかかわらず、「個人の尊厳」という用語ではなく、「人間の尊厳」を繰り返し強調しているのは、筆者が、脆弱性に関する普遍的経験の共有は類概念としての「人間」についてのみ成立するのであって、「個人」については成立しえないと考えるからである。
(100) 巻・前掲注(1)七九頁。
(101) 吉田克己「家族における〈公私〉の再編」法哲学年報二〇〇〇(二〇〇一年)五三―五四頁。
(102) 水野紀子「家族への公的介入」法律時報九〇巻一一号(二〇一八年)四―九頁。
(103) *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. ___, 135 S. Ct. 2584 (2015).
(104) *Id.* at 2593-94.
(105) *Id.* at 2599.

(106) *Id.* at 2599-2601.
(107) 中岡淳「同性婚の憲法的保護の可能性（一）」法学論叢一八三巻一号（二〇一八年）一〇五頁。
(108) *Obergefell*, 135 S. Ct. at 2608.
(109) *See, e.g.*, Clare Huntington, *Obergefell's Conservatism: Reifying Familial Fronts*, 84 FORDHAM L. REV. 23 (2015) ; Catherine Powell, Up from Marriage: Freedom, Solitude, and Individual Autonomy in the Shadow of Marriage Equality, 84 FORDHAM L. REV 69 (2015); Leonore Carpenter & David S. Cohen, *A Union Unlike Any Other*: Obergefell *and the Doctrine of Marital Superiority*, 104 GEO.L.J. ONLINE, 124 (2015) ; Anthony C. Infanti, *Victims of Our Own Success: The Perils of* Obergefell *and* Windsor, 76 OHIO ST.L.J. FURTHERMORE 79 (2015).
(110) 中岡・前掲注(107)一〇八頁。
(111) *Obergefell*, 135 S. Ct. at 2616 (Roberts, C.J., dissenting).
(112) *Id.* at 2639 n.8 (Thomas, J., dissenting).
(113) 白水隆「オバーゲフェル判決を振り返る」立教アメリカン・スタディーズ三八号（二〇一六年）二二九頁。
(114) 中岡・前掲注(107)一〇七－一〇八頁。
(115) STEPHEN MACEDO, JUST MARRIED : SAME-SEX COUPLES, MONOGAMY & THE FUTURE OF MARRIAGE 91-97 (2015).
(116) *Id.* at 100-108.
(117) TAMARA METZ, UNTYING THE KNOT: MARRIAGE, THE STATE, AND THE CASE FOR THEIR DIVORCE 71 (2010).
(118) *Id.* at 94-99.
(119) 吉田幸恵『社会的養護の歴史的変遷―制度・政策・展望―』（ミネルヴァ書房、二〇一八年）二三二頁。
(120) 中野明德「ジョン・ボウルビィの愛着理論―その生成過程と現代的意義―」別府大学大学院紀要一九号（二〇一七年）五二頁。
(121) 吉田・前掲注(119)二三一－二三三頁。
(122) 丹羽智美「親への愛着と親、友人との心理的距離の関係」四天王寺大学紀要六二号（二〇一六年）一八八頁。
(123) 吉田・前掲注(119)二三三頁。

結びにかえて

本稿では、ケアの倫理の普遍化に伴って形成される関係論的な「人間の尊厳」概念に基づいて、日本国憲法二四条の

「個人の尊厳」の規範的意義を検討してきた。その結論として、「個人の尊厳」は人間の脆弱性を個別的に応答するための家族のケア機能に関する規範であって、従来のように一三条の「個人の尊重」と同義的に捉えられるべきではない。

この基本的理解の下で、本稿は「個人の尊厳」を家族のケア機能を充実させるための国家の支援と保護を要請するものとして説明したが、このような要請から、具体的に如何なる制度・政策が必要とされるかは、なお議論の蓄積を要するところである。

また、本稿は例として、「個人の尊厳」からケアに対する子どもの権利を導出する試みを行ったが、実際には、脆弱性のゆえにケアを受けなければならない高齢者や障碍者などに対しても、このケアを受ける権利が適用されうると思われる。しかし、パーソナルなケアを目標とする限り、これらの場合ではケアを必要とする者のニーズに応じて、それぞれのケアのあり方を考えるのが適当であるため、一概に論じることはできず、今後の検討に譲る。

なお、「個人の尊厳」と家族の結びつきに対して、本稿はまったく疑問を持っていないわけでもない。第四章最後に示した愛着理論の発展は、まさにパーソナルなケアの本質を問い直すものであり、新しい技術の活用によるケアの変容と相まって、家族のケア機能に関する新たな視点をもたらすことができるだろう。このような問題については、今後、「個人の尊厳」の規範性を高齢者、障碍者といった人々に拡張する過程の中で議論を深めていきたいと考える。