



Title	憲法学の視点から - 二つの「人間の尊厳」論と憲法理論
Author(s)	青柳, 幸一
Citation	北大法学論集, 54(6), 142-155
Issue Date	2004-02-27
Doc URL	<a href="http://hdl.handle.net/2115/15258">http://hdl.handle.net/2115/15258</a>
Type	bulletin (article)
File Information	54(6)_p142-155.pdf



[Instructions for use](#)

## 憲法学の視点から——二つの「人間の尊厳」論と憲法理論

青柳 幸一

## はじめに

一九四六年に制定された日本国憲法がそうであったように、国家や社会の現状に「先行」する実定法もありうる。しかし、一般に、実定法は、社会に生起する問題に対して「後追い」的である。したがって、新しい問題に対応する特定の憲法規定が存在しない、という状況は、憲法にとって通常のことといえる。そのような場合に引き合いに出されるのは、憲法の原理的条文あるいは憲法の基礎を成す原理である。その代表的なものが、とりわけ第二次世界大戦後、人権の基礎として挙げられる「人間の尊厳」である。

しかし、「人間の尊厳」をめぐって二つのレベルで重大な「相違」が存在している。一つは、「人間の尊厳」観念自体

をめぐる二つのアプローチの存在である。それは、義務基底的アプローチと権利基底的アプローチである。義務基底的「人間の尊厳」論では、「人間の尊厳」が人権制約原理として機能する。それに対して、権利基底的「人間の尊厳」論では、「人間の尊厳」はまさに自由な自己決定に見出だされる。他の一つの「相違」は、義務基底的「人間の尊厳」論におけるその具体的内容に関するコンセンサスの不在である。後述するように、義務基底的「人間の尊厳」論を特徴とするドイツにおいても、人権を制約する「人間の尊厳」の具体的内容に関してはコンセンサスが形成されているとは言い難い状況にある。

この小論では、「人間の尊厳」に関する二つのアプローチの違いが憲法論にもたらす論証構造の違いに着目しつつ、「人間の尊厳」論の意義と限界について若干の検討を試みたい。<sup>(1)</sup>

## 一 「人間の尊厳」に関する二つのアプローチ

### (1) 義務基底的「人間の尊厳」論

義務基底的「人間の尊厳」論は、周知のように、Immanuel Kantに由来する。「人倫の形而上学的基礎」<sup>(2)</sup>において展開されているKantの「人間の尊厳」論を、本稿の問題関心に則した限りで見ておきたい。

Kantの「人間の尊厳」論で注目すべき点は、本稿の問題関心からすると二つある。一つは、Kantが「尊厳」の根拠として挙げる「自律」の内容である。Kantは、「実に多くの傾向性に触発される」生身の人間が実践的純粋理性の理念を「自分の生き方のうちで具体的に活動させることはできない」(八頁)ことを承知している。だからこそ、Kantは、「人倫法の命法と称されてよい」定言的命法(四六―四七頁)という形で人間が行うべき倫理を定式化している。そし

て、Kantは、周知のように、その人間像において「自律」を強調している。Kantによれば、自律は「人間などあらゆる理性的本性の尊厳の根柢なのである」(七五頁)。しかし、Kantが言う「自律」は、ただ単に、自らのことを自らで決定することを意味するものではない。「自律」的人間といえるためには、「一個の理性的存在者が目的自体それ自身でありうるための唯一の条件である」「道徳性」を備えていなければならず、「人倫性を備えている限りでの人間性だけが尊厳をもつ」(七四頁)のである。Kantにおける「道徳性」とは、周知のように、「合法性」と区別された観念であり、「何かが道徳的に善いとされるには、．．．それが人倫的法則のためになされるのでなければならぬ」(九頁)ものである。「人間性の尊厳はまさに、普遍的に法則を立法するというこの能力にある」(八一頁)。したがって、「自律」は、普遍的な立法行為への関与に見出だされる。

Kantの「人間の尊厳」論において注目すべき他の一つは、Kantが「人間」の尊厳ではなく、「人間性」(Menschheit)の尊厳と表現している点である。問題は、この「人間性」が何を意味するのか、である。核心的論点は、Kantの「人間性」は種としての人類を意味するのか否か、である。この問題は哲学を専攻していない筆者にとって今後の課題であり、ここでは問題点の指摘だけに止めておきたい。

Kantは行動規範や社会的実践を、目的合理性ではなく、道徳・倫理に適用しているという意味での道徳性に照らして正当化している。Kantの道徳哲学と政治哲学の特徴が、義務論的であることは言を俟たない。

## (2) 権利基底的「人間の尊厳」論

権利基底的「人間の尊厳」論の代表的論者としては、A. van Gewirthを挙げることができよう。(法)哲学者にとってはすでに周知のものであろうが、本稿の問題関心に則した限りで、Gewirthの権利論を概観しておきたい。

Gewirth は、権利の概念を「人間の尊厳」という抽象的価値によって直接説明しようとはしていない。Gewirth の権利概念の基礎は、動態的な行為者の主体性 (agency) である。Gewirth は、行為者の観点から、彼の用語によれば弁証的必然論法によって、すなわち、行為者自身にとっての推論のプロセスを通じて権利の概念を導く (Reason and Moral, 1978, p.42ff.; Human Rights, 1982, p.20ff.)。そのなかで、権利の概念が「個人の尊厳」と結び付く。

Gewirth によれば (cf. Human Rights, p.4ff.)、人間の本性は行為者たることにあり、そして行為者としての人間にとつての目的は個人の自律的な道徳的主体性の確立である。個人が自律的な道徳的主体性を確立するために、権利の概念が要請される。そして、この主体性が尊厳の核心を成すものであり、それゆえ権利の概念は「個人の尊厳」を確保するものであることになる。

人間の行為は一定の目的を有した真正なものであるためには、ある一般的条件が満たされることが必要である。ある一般的条件とは、自発性 (voluntariness) と目的志向性 (purposiveness) である。自発性は、行為者が他者から妨害されることなく、自己自身の力に基づいて行為することを意味する。目的志向性は、行為者が自ら企図する目標を達成して自己の望む生を実現しようとすることを意味する。このように、自発性と目的志向性という二つの条件は、それぞれ自由と福利という二つの価値を内在させている。逆の面から言えば、行為者である個人が自らの目的を行為を通じて実現するためには、自由と福利が保障されなければならないことになる。自発性と目的志向性の下での行為は、他者によって強制されたものではなく、また行動の偶然の一致などでもなく、行為主体者が自ら選択した理由に基づいて活動をコントロールしたものである。

Gewirth の、主体性に定位した人間像に基づいて人権を正当化する権利論は、権利基底の「人間の尊厳」論と位置づけることができるように思われる。

## 二 義務基底的「人間の尊厳」論と憲法理論

### (1) 自律的「人間」の尊厳論

ドイツ連邦共和国は、ナチスの人間軽視に対する反作用として、そして国家に対する人間の優位という価値決定を表すものとして、基本法一条一項で「人間の尊厳」を規定した。<sup>(5)</sup> ドイツにおいて「人間の尊厳」が義務基底的「人間の尊厳」論であることは、二つ点から指摘できるように思われる。一つは、「人間の尊厳」＝人格主義論である。他の一つは「人間の尊厳」条項の規範的性格、すなわち、その絶対的保障そして個別的基本権の制約規範である。

判例・多数説は、「尊厳」の担い手である人間を「人格」と結び付けて把握する。それゆえ、それは、まず何よりも人格主義 (Personalismus) といえる。ただし、Kant の「人間性の尊厳」論との関係で留意すべきことは、この人格主義が個人を超えた、あるいは個性性を喪失した人格を意味するものではないことである。判例・多数説の「人間の尊厳」論は、人格を有する具体的な個人の「人間の尊厳」の保障であって、種としての人類の一員であるゆえに付与される「人間の尊厳」ではない。判例・多数説も、「人格」を、人格―理性―自律の連鎖のなかで捉えている (ただし、ここでいう「自律」は、Kant のそれとは異なり、いわば自己決定能力を意味するに止どまる)。ここで重要なのは、自律的個人の自己決定が全面的に容認されるものではないことである。判例・多数説の「人格主義」は、極端な個人主義や全体主義の否定を、そして「共同体に拘束された個人」を意味する。

基本法一条一項の「人間の尊厳」条項に関して、判例・学説の間には高度に抽象的次元でのコンセンサスは存在している。すなわち、「人間の尊厳」条項は、基本法の根本規範であり、個別的な基本権を制約する規範であり、そしてその絶対的不可侵の保障である。しかし、他方で、そのような規範的性格を有する「人間の尊厳」を積極的に定義すること

は、困難である。それゆえ、連邦最高裁判所は、「人間の尊厳に違反するのは、・・・の場合である」という形の消極的定義を行うに止どまっている。Günther Dürigによって主張された、Kantに倣った「客体定式」、すなわち、「具体的な人間が、客体、単なる手段、代替可能な存在に貶められるとき」人間の尊厳に対する違反が存在する<sup>(6)</sup>という「客体定式」も、このような消極的定義の一つの表れである。しかし、「客体定式」によって「人間の尊厳」への侵害を確定することの困難さを、連邦憲法裁判所自らも、人間は「社会的発展や諸状況のみならず、法の単なる客体となることもしばしば」<sup>(7)</sup>ある、という事実の述べることによって、認めている。したがって、「客体」として扱われることが許される場合と許されない場合の「線引き」が、常に問われることになる。

確かに、「人間の尊厳」をめぐるコンセンサスは、高度に抽象的な次元では可能である。しかし、その内容が具体的には漠然とした不特定なものであるゆえに、そのコンセンサスは壊れやすい。人間の尊厳の保障の具体的な適用範囲や内容が問題となると、争いが顕在化する。

## （2）種としての人間の尊厳論

理性―自律と直結した「人格」概念を論理的に突き詰めれば、自己決定能力を有しない人間には「尊厳」が否定されることになる。しかし、ドイツの判例・通説は、潜在的可能性論によって、胎児などにも「尊厳」を享有することを肯定する。義務基底的「人間の尊厳」論には、このような「慈悲的なフィクション」<sup>(8)</sup>を用いる必要のない、理性や自律を要件としない「種としての人間の尊厳」論がある。この立場を明確に打ち出したのが、生命倫理法に関するフランス憲法院一九九四年判決<sup>(9)</sup>である。

### ① フランス憲法院一九九四年判決

憲法院は、「人間の尊厳」論、そして「人体の所有権」論に新たな「光」を当てた。その新たな「光」のなかで、憲法院は、一九九四年に成立した三つの生命倫理法のうち、人体の尊重に関する法律と、人体の構成要素及び産物の提供と医学的に補助された生殖及び出生前診断に関する法律の合憲性を確認した。

本判決は、一九四六年憲法前文（「人間を隷従させ退廃させることを試みた体制に自由な人民が打ち勝った翌日に、人種、宗教、信条によつて差別されることなく、すべての人間は譲渡不可能で神聖な諸権利を有することを、フランス国民はあらためて宣言する」）を引用して、初めて「人間の尊厳」の原理が憲法的価値を有することを認めた。判決は、この前文から「あらゆる形態の隷従及び墮落に対する人間の尊厳の擁護は、憲法的価値を有する原理である」と帰結する。そして、本判決は、「人間の尊厳」を構成する四つの原理として、判決は、「人間の優位性」、「生命誕生からの人間の尊厳」、「人体の不可侵性、完全性、およびその非財産的性格」、そして「人類の完全性」を挙げる。

ここで注目されるのは、「生命誕生からの人間の尊厳」である。本判決は「人間の尊厳」を、自律的な人間の尊厳ではなく、「種としての人間の尊厳」と捉えた。

## ② 連邦議会審議会最終報告書

近時、ドイツでも、Kant 哲学に基づきつつ、「種としての人間の尊厳」論が提起された。二〇〇〇年三月二四日、ドイツ連邦議会は、現代医療と生命医学が提起する様々な法的・倫理的問題を検討し、政策的提言を行うことを目的とする「現代医療の法と倫理」審議会を設置した。当審議会は、二年間の審議を経て、二〇〇二年五月一四日、連邦議会議長に最終報告書を手渡した。

本報告書は、「種としての人間の尊厳」論を採用している。本報告書は、「人間の尊厳が人類としての人間に帰属し、それ以外のどんな特性にも依存しないという人間の尊厳の規範的な要請」<sup>10</sup>に、つまり「人間をその知性に還元しない包



括的な人間観<sup>(11)</sup>に基づいている。これによれば、自己決定能力を問うこともなく、潜在的可能性論で擬制する必要もなく、胚も受精卵も「尊厳」を有するものとして保護されることになる。

本報告書が採る「人間の尊厳」観は、判例・多数説とは必ずしも同一ではない。Kantの「人間性の尊厳」論との関係で整理すれば、判例・多数説は「自律」の要素に重点を置いているのに対して、本報告書は「人間性」の要素に重点を置いているといえよう。さらに、その「人間性」を、あるカント哲学者の見解<sup>(12)</sup>に従って、個々の人間ではなく、種としての人類と捉えている。

### 三 権利基底的「人間の尊厳」論と憲法理論

#### （1）連邦最高裁判所と「基本的権利」

アメリカでも、規制根拠としての「人間の尊厳」論を語る論者がいないわけではない。例えば、ヒト・クローン禁止論者に共通する反対理由は、人間の尊厳に対する深刻な脅威である。また、アメリカの（法）哲学者も、Kantの「客体定式」<sup>(13)</sup>が「近代倫理学における最も感動的な一節のひとつ」<sup>(14)</sup>であり、「法の哲学にとつて最も重要で、最も大きな影響を与える」<sup>(15)</sup>命題であることを認める。しかし、「客体定式」の具体的内容に関しては、「まったく明瞭ではない」<sup>(16)</sup>とか、それは「多くの異なる解釈に開かれた」<sup>(17)</sup>命題である、と批判されている。

アメリカの連邦最高裁判所（以下、連邦最高裁と略称）は人権制約の合憲性を、当該人権とそれを制約する法令の目的や規制手段との憲法上の比較衡量によって判断する。ドイツにおけるような、一切の比較衡量も認めない絶対的制約原理である「人間の尊厳」に相応するものはない。アメリカ判例において、決定的であるのはその合憲性を審査する「審

査基準」である。周知のように、一般的には、審査基準として「合理性のテスト」、「中間の審査基準」、そして「厳格な審査」の基準が存在する<sup>(18)</sup>。伝統的な審査基準である「合理性のテスト」と異なる審査基準が採用されるか否かは、当該権利の「基本的権利」(fundamental right)性によって決まる。もし当該権利が「基本的権利」であるとされると、規制法令にとっては「致命的」<sup>(19)</sup>とも言われる最も厳しい審査基準である「厳格な審査」の基準によって審査される。それゆえ、アメリカにおいては、当該権利が「基本的権利」といえるか否かが決定的問題となる。問題は、「基本的権利」の要件である。判例が示す「基本的権利」性を判定する要件は、二つある。歴史や伝統を基準とするアプローチと「高度に個人的で親密な決定」のアプローチである。しかし、これら二つのアプローチに関して判例は多くの曖昧さを残しているし、首尾一貫性を欠いている<sup>(20)</sup>。

## (2) 生殖の権利 II 「基本的権利」説

ヒト・クローニング問題を例にとつて、具体的に検討してみよう。

ヒト・クローニング肯定論者が主張する人権は、生殖の権利である。アメリカ合衆国憲法上、生殖の権利を保障する明文規定は存在しない。したがって、ヒト・クローニング肯定論者には、次の三つの事柄について論証することが求められる。まず第一に、生殖の権利の憲法上の位置づけである。第二に、生殖の権利のなかにヒト・クローンを産む権利が含まれることの論証である。そして最後に、体細胞クローニングという手段を用いて子ども産む権利が「基本的権利」であることの論証である。ヒト・クローニング肯定論の代表的論者である John Robertson は、次のように主張する<sup>(21)</sup>。

Robertson は、「子孫を持つか持たないかを決定する自由」と定義する生殖の権利について、産まない権利 (right not to reproduce)、判例も認める、避妊の権利および中絶の権利が「基本的権利」であることから議論を始める。次に、彼

は、産まない権利と産む権利 (right to reproduce) をコインの両面の関係にあり、したがって産む権利も基本的権利として保障される、と主張する。Robertson が生殖の権利を「基本的権利」とする理由は、「生殖という経験が・・・意義とアイデンティティという人としての観念にとって中心的である」ことである。つまり、「ある人が生殖するあるいは生殖しないということは、人間のアイデンティティにとって、尊厳にとって、そしてその人の人生の意義にとって中心的である」からである。

子どもを産む権利の重要性を強調する Robertson によれば、不妊カップルは「生殖を通して自分自身を明らかにする」機会さえ奪われることになる。それゆえ、Robertson は、不妊カップルが子どもを産む自由を現実享受できるように、すべての生殖補助技術を用いて子どもを産む自由が「基本的権利」として保障される、と主張する。Robertson は、治療目的のクローニングばかりでなく、不妊カップルにとってクローニング以外の方法では子どもを産むことができない場合の生殖目的クローニングを肯定する。Robertson が否定するのは、クローニング以外の手段でも子どもを産めるにもかかわらず、自分と遺伝子が同一である子どもを産みたいという場合だけである。

### むすびに

筆者には、アメリカを代表する憲法研究者の一人である Laurence Tribe の「告白」が重い。Tribe は、一九七三年に執筆した技術評価に関する論文において、ヒト・クローニングが人間という概念と実体への脅威になりうるとして、その規制を支持していた<sup>(22)</sup>。しかし、一九九八年に執筆した論文では、「現在、ヒト・クローニングは人間の個別性の意味を脅かすかという根源的な問いに『イエス』と答えたのは間違いだつたと言いたい衝動に駆られている」と告白した上<sup>(23)</sup>

で、「Tribeは、「はつきりと結論の出せない灰色の部分がある」ヒト・クローニング問題は、全面的是認でも全面的禁止でもなく、「いかに」(how)を論じることの必要性を強調している。<sup>(24)</sup>

確かに、「知ることとできることがますます急激に増大する世界にあつては、新しい社会的・技術的・医学的な発展が人間の尊厳にどの程度触れることになるのかを、繰り返し新たに確かめなければならない」<sup>(25)</sup>。しかし、絶対的な規範的命令である「人間の尊厳」保障の具体的内容は、必ずしも明確ではない。「客体定式」が絶対的規範的命令であればあるほど、その違反は社会が一致して了解する「絶対に耐えられないもの」である必要がある。私見によれば、「客体定式」からすれば、治療目的クローニングは産まれてくる子どもを端的に「手段」として用いることになり、「客体定式」違反になる可能性が高いと思われる。ES細胞の樹立によつて、治療目的クローニングがクローン・ベビーの出産まで行かずに、胚のクローニングの段階までで可能となる。その場合、「胚」をどのように位置づけるかが核心的問題となる。そして胚をめぐる問題は、「尊厳」を享有する「人間」をどのように把握するのか、という根源的問題に立ち戻る。

例として挙げたRobertsonは、ヒト・クローニング「基本的権利」説を主張している。しかし、現在の判例理論からいえば、ヒト・クローニングを用いて子どもを産む権利は「基本的権利」とはいえず、その規制法の合憲性は最も緩やかな「合理性のテスト」によつて審査され、合憲と結論づけられるであらう。<sup>(26)</sup>

そもそも、私見によれば、Robertsonの議論は論証しているというよりも、単に主張しているにすぎないように思われる。産まない権利と産む権利とをコインの両面的な位置関係で捉え得ることができるとしても、そのことから直ちに両者とも「基本的権利」であるという結論が導かれるわけではない。憲法論としては、「産まない」という消極的自由と「産む」という積極的自由とを同一のものとして捉えることは単純すぎる。目的の是認は、その目的を実現するすべての

手段の是認には直結しない。詳細は別稿<sup>(27)</sup>を参照して頂きたいが、筆者は、ヒト・クローニングを用いて子どもを産む権利は「基本的権利」とはいえず、その規制法の合憲性は「中間の審査基準」で審査されると考えている。

「人間の尊厳」論に関して、二つの課題があるように思われる。

ヒト・クローニングをはじめとする先端科学技術が惹起する憲法問題における一つの課題は、「絶対的に耐えられない」人間の尊厳の侵害が何かについてのコンセンサスの形成である。そのようなコンセンサスの形成を目指して、他の学問分野の豊富な研究業績を参考にしながら、「人間の尊厳」の具体的内容を確定する作業が必要である。本稿で概観した二つの「人間の尊厳」論の相違にもかかわらず、「絶対的に耐えられないもの」に関する一つのコンセンサスを確定することができるように思われる。

ヒト・クローニング肯定論の代表的論者である Robertson も、彼の言う、生殖目的ヒト・クローニング「モデル2」の「基本的権利」性を否定している。<sup>(28)</sup>つまり、Robertson も、体細胞核移植クローニング以外の方法で子どもを産む(持つ)ことができるにもかかわらず、自分と遺伝子が同一である子どもを欲しいという理由で体細胞核移植クローニングを使用することへの制限を認める。したがって、少なくとも、体細胞核移植クローニングでしか子どもを持つことができない場合を除いて、生殖目的ヒト・クローニングは「絶対的に耐えられない」人間の尊厳の侵害である、といえよう。他の一つの課題は、Tribe が言うように、all or nothing の解決ではなく、いかにヒト・クローニング禁止が生殖の権利の制約として正当化されるかについての個別的で具体的な、そして説得力のある論証である。それは、ヒト・クローニングをめぐる憲法問題ばかりでなく、人権の保障と制約の考案にとって常に求められる論証である。

## 注

- (1) 筆者は、すでに「人間の尊厳」に関して若干の論稿を公にしてきている。「個人の尊重」と「人間の尊厳」—同義性と異質性」(青柳Ⅰと略称) (青柳「個人の尊重と人間の尊厳」五頁以下、尚学社、一九九六年)、「人間の尊厳と個人の尊重」(青柳Ⅱと略称)、「先端科学／技術と憲法—序説」(青柳Ⅲと略称) (以上、青柳「人権・社会・国家」六一頁以下、一〇八頁以下、尚学社、二〇〇二年)、「科学／技術の進歩と人間の尊厳」(ジュリスト一二二二号三〇頁)がある。また日本国憲法「三条の「個人の尊重」規定については、「個人の尊重」規定の規範性」(青柳「人権・社会・国家」七四頁以下)がある。本稿における記述の多くは、それらですでに述べているところである。
- (2) 本文の括弧内の頁数は、カント(平田俊博・訳)「人倫の形而上学の基礎づけ」(カント全集第七巻、岩波書店、二〇〇〇年)の頁数である。
- (3) Cf. Beyleveld/Brownsword, *Human Dignity, Human Rights, and Human Genetics*, 61 *The Modern L. Rev.* 661, 665-73 (1998).
- (4) Gewirth の権利論を展開する主著は、周知のように、Reason and Moral (1978) と Human Rights (1982) である。
- (5) ここで記した基本法の「人間の尊厳」については、青柳Ⅰ、青柳Ⅱ、青柳Ⅲ、そしてホルスト・ドライヤー(押久保倫夫・訳)「人間の尊厳の原理(基本法第一条一項)と生命倫理」ドイツ憲法判例研究会(編)『人間・科学技術・環境』六九頁以下(一九九九年)参照。
- (6) Dürig, *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde*, in: *AoF*, 81 (1956), S.127.
- (7) *BVerfGE* 30, 1 (25f.).
- (8) Benda, "Die Würde des Menschen ist unantastbar.", in *Lampe* (Hrsg.), *Beiträge zur Rechtsanthropologie*, 1985, S.29f.
- (9) 本判決については、小林真紀「フランス公法における『人間の尊厳』の原理(一)」上智法学論集四二巻三・四合併号一七一〜一七八頁など参照。
- (10) *Schlussbericht der Enquete-Kommission, "Recht und Ethik der modernen Medizin"*, 2002, S.11 Fn.24.
- (11) *Id.*, S.14.
- (12) Vgl. *id.*, S.10. 本報告書は、K. Braun によって解釈されたカントの「人間性の理念」に依拠している (Vgl. Braun, *Menschenwürde und Biomedizin*, 2000, S.71)。

- (13) Cf. Note, Cloning and Substantive Due Process, 111 Harv. L. Rev. 2348, 2350 (1998).
- (14) Wright, Treating Persons as Ends in the Themselves, 36 U. Rich. L. Rev. 271, 271 (2002).
- (15) Ewald, Comparative Jurisprudence (1), 143 U. Pa. L. Rev. 1889, 2001 (1995).
- (16) Wright, supra note 14, at 271.
- (17) Gordon, Truth and Consequences, 141 U. Pa. L. Rev. 1741, 1761 n.97 (1993).
- (18) 審査基準については、簡単な概観であるが、青柳『個人の尊重と人間の尊厳』二〇五〜二〇六頁、二七一〜二七二頁参照。
- (19) Gunther, The Supreme Court 1971 Term - Foreword, 86 Harv. L. Rev. 1, 8 (1972).
- (20) 連邦最高裁の「基本的権利」論については、青柳「アメリカにおけるヒト・クローン禁止をめぐる憲法論」第四章1(栗城壽夫先生古稀記念『日独憲法学の創造力 上巻』(二〇〇三年)七八〜八二頁)参照。
- (21) Robertson の見解については、青柳・前掲注20、第三章参照。
- (22) Tribe, Technology Assessment and the Fourth Discontinuity, 45 S. Cal. L. Rev. 617, 648-49 (1973).
- (23) Tribe, On Not Banning Cloning for the Wrong Reason, in Nussbaum/Sunstein (ed.), Clones and Clones, 223 (1998).
- (24) Id., at 221.
- (25) Schlussbericht, a.a.O. [Anm. 10], S.14.
- (26) Robertson と同様ヒト・クローニングを用いて子どもを産む権利を「基本的権利」と主張する Foley も、このことを認めている (Foley, Human Cloning and the Right to Reproduce, 65 Alb. L. Rev. 625, 639-40 (2001))°
- (27) 青柳・前掲注20、第四章参照。
- (28) Robertson, Two Models of Human Cloning, 27 Hofstra L. Rev. 609, 628 (1999).

\* 紙幅の関係で、注は大幅に簡略にしたこととお断りしておく。

**THE HOKKAIDO LAW REVIEW**

Vol. 54 No. 6 (2004)

**SUMMARY OF CONTENTS**

---

**Two Concepts of Human Dignity and the Constitutional Theories**

Koichi AOYAGI\*

Human Dignity is a key concept which resolves the new constitutional law's problems. When we think the matter over human cloning, Human Dignity is a key concept.

But there are two, and directly opposed concepts of Human Dignity. One is an obligatory concept of Human Dignity which stems from Kant's philosophy. Another is a right-based concept of Human Dignity, which is, for example, a foundational philosophy of American society.

According to an obligatory concept of Human Dignity, human cloning is totally prohibited. Its typical state is German and France. But the obligatory content of Human Dignity is not so obvious. For example, there is an important difference between German and France concerning its content of Human Dignity. The German Constitutional Court and a commonly accepted constitutional theory have taken on a *dignity of an autonomous person*. But the French Constitutional Court has taken on a *dignity of a human as species*.

On the other side, in USA there is a strong argument against legal control on human cloning. According to this constitutional opinion, a person has a reproductive right that involves also use of human cloning technology, and is a "fundamental right".

But I could not be for this opinion. Even granting that a reproductive right is a "fundamental right", I think, a right to choose human cloning technology is not a

---



“fundamental right”.

We, constitutional scholars, have two tasks.

One: we'll try to become definite concrete contents of the very core of Human Dignity.

Another: When we inquire into the constitutionality of regulations on human rights, we must discuss these problems not in a “all or nothing” -oriented way, but in a concrete, separate and persuasive way.