

令和 5 年 5 月 22 日現在

機関番号：10101

研究種目：若手研究

研究期間：2020～2022

課題番号：20K13298

研究課題名（和文）個人としての尊重を基底にしたあるべき差別禁止法理論の法哲学的検討

研究課題名（英文）A Legal-philosophical Examination of Normative Theories of Discrimination Law Based on the Respect as an Individual

研究代表者

森 悠一郎（Mori, Yuichiro）

北海道大学・法学研究科・准教授

研究者番号：60707488

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,700,000円

研究成果の概要（和文）：本研究は個人としての尊重という価値を基底にした差別禁止法の理論構築を目的とする。具体的にはまず差別の道徳的不正性を個人主義的に説明しようとする代表的理論として、熟慮的自由説と尊重説の擁護可能性を検討した。その上でそうした理論を指導原理とした場合、あるべき差別禁止法としてそれぞれいかなる理論を構築し得るのかについて検討した。さらに、差別を法で禁止することに伴う固有の論点について検討した上で理論を修正し、差別禁止法制への規範的指針の提示を試みた。

研究成果の学術的意義や社会的意義

合衆国憲法の平等保護条項や日本国憲法の法の下での平等、雇用機会均等法などの現にある差別禁止法についての解釈・説明理論に対し、本研究は法哲学の観点からあるべき差別禁止法の理論構築を試みるものであり、方法的な独自性をもつ。また、現代英米圏での現にある差別禁止法の最善の解釈・説明理論を構築するに際しても示唆を与える点で創造性をもつ。公民権法のような包括的な差別禁止法制を欠いた現代日本においても、私的主体による差別行為の法的禁止への機運が高まっており、現代日本の差別禁止法制への規範的指針を提示することで本研究は、こうした昨今の議論を正しい方向へ導くための参照軸を提供するという社会的意義をも有する。

研究成果の概要（英文）：The aim of this research is to construct theories of the anti-discrimination law based on the value of respect as individuals. In this research, first, I examined the defensibility of the deliberative freedom view and respect-based view, two of the representative views, which have the potential of explaining the moral wrongness of discrimination in an individualist way. Second, I examined what kinds of normative theories on the anti-discrimination law we can construct from each of these views. Third, by fine-tuning these theories in order to cope with the problems inherent in legally prohibiting discrimination, I tried to show some normative guidelines for the existing legal system of anti-discrimination.

研究分野：社会科学

キーワード：基礎法学 法哲学・法理学 差別 個人の尊重 差別禁止法

1. 研究開始当初の背景

(1) 現代英米圏の法哲学・政治哲学における「平等とは何か?」という問いをめぐっては、インドの経済学者であり哲学者でもある A. センが 1980 年に「何の平等か? (Equality of what?)」という問題提起をしたのを発端に、財や資源の格差なき状態としての平等をいかなる指標によって測るのか 幸福か? 資源か? 能力か? を争点に議論が繰り広げられた (R. Arneson, R. Dworkin, A. Sen, G. A. Cohen など)。さらに 1990 年代末には、そもそも平等とは第一義的には財や資源の格差なき分配状態ではなく、支配・排除・差別といった主体間の相互行為の(非)対称性の問題としてとらえるべきだという「**関係の平等論 (relational egalitarianism)**」の立場が提唱され (E. Anderson)、前者の「**分配的平等論 (distributive egalitarianism)**」とともに平等論の二大パラダイムを形成するに至った。

関係の平等論台頭以前の分配的平等論のパラダイムのもとでは、平等論が専ら格差の問題に焦点を当ててきたのに対して、人々の間での異なる取扱いとしての差別の問題については、1970 年代に積極的差別是正措置 (affirmative action) の正当化をめぐって活発な議論 (R. Dworkin, T. Nagel, J. Thomson など) が行われたものの、差別概念そのものの一般的な分析・解明は行われてこなかった。しかし今世紀に入って、主として格差を扱う平等論とは独立に、「そもそも差別とは何か?」「なぜ差別をしてはいけないのか?」について分析・解明を試みる**差別の規範理論**が発展するに至った (R. Arneson, D. Hellman, K. Lippert-Rasmussen など)。

(2) 本研究自身も上のような現代英米圏の法哲学・政治哲学における平等論および差別の規範理論に立ち入り、(I) 関係の平等論の擁護可能性、(II) 差別の規範理論と関係的平等論の統合の可能性について研究を行ってきた (2014 年度野村財団社会科学助成、2016 年度村田学術振興財団研究助成、2017 年度野村財団社会科学助成金、科研費・若手研究 B (2017-2019 年度))。

(I) についての研究成果は主として森悠一郎「**関係の対等性と正義 平等主義のリベラリズムの再定位 (1) ~ (4・完)**」(『法学協会雑誌』第 133 巻第 8 号、第 9 号、第 10 号、第 11 号) に発表し、(II) についての成果は 2017 年開催の法哲学・社会哲学国際学会連合 (IVR) リスボン大会、2018 年に京都で開催された IVR 日本支部第 1 回国際会議、2019 年開催の IVR ルツェルン大会などで報告するとともに、最終的に森悠一郎『**関係の対等性と平等**』(弘文堂、2019 年) に結実した。

(3) もっとも、差別の規範理論における「なぜ差別をしてはいけないのか?」という問いは、専ら差別行為の道徳的な不正性について論じるものであり、それだけでは法哲学的に重要な「あるべき法」の指針は不分明である。ある差別行為が道徳的に不正であることから直ちにそれを法で規制すべきということにはならないからであり、**差別を法で禁止すべき理由**の解明にはその行為自体の道徳的な不正性に加え、それ以外の観点からも考察する必要がある。

現代英米圏において、憲法の平等保護条項や公民権法などの現にある法の解釈論の次元での、差別禁止法についての議論は存在する。そこでは「等しきは等しく、不等なるは不等に」というアリストテレス的な「**差異アプローチ**」では黒人や女性といった歴史的な被差別集団への間接差別や構造的な差別に対処し得ないという問題意識から、これらの法の存在意義は社会集団間の財や権力の格差を是正する点にあるという「**支配アプローチ**」を採用する傾向が主流となっている (O. Fiss, C. MacKinnon, T. Khaitan など)。

(4) もっとも差別禁止法の意義を歴史的な被差別集団の利益伸長に還元するこうした議論に対しては、その射程を過度に狭めていないかという問題提起がなされ得る。というのも、例えば男性のみに課される兵役義務や遺族補償年金受給資格の男女差規定のように、有利集団とされる人々に対する不利益な取扱いの中にも不合理性・恣意性が疑われる例が存在するし (個人レベルで見れば、身体能力や経済力の差が性差で画然と分けられるわけではない)、肥満、年齢、容姿といった、差別の歴史とは無関係であると一般に認識されている属性に基づく不利益な取扱いについても、それに基づく雇用差別を禁止すべきという声が近年広まっているからである。**差別禁止法の目的**を集団ベースではなく、「**集団の一員としてではなく個人として尊重されるべき**」という価値を基底にすることで、これら周縁化された差別実践をも可視化する視座が得られるのではないか。黒人や女性への差別が特に法で禁止されるべきとしても、その理由は単に歴史的に差別を受けてきたことや、社会経済的に不利な立場にあることではなく、むしろ個人の尊重原理によって統一的に説明し得るのではないか。そうした個人としての尊重に基づいた**あるべき差別禁止法の理論をいかにして構築し得るか** これらの問いがなお成立し得るのである。

2. 研究の目的

1. の最後で示した問いに応えるべく、本研究は個人としての尊重という価値を基底にした差別禁止法の理論構築を目的とした。具体的にはまず差別の道徳的な不正性を個人主義的に説明しようとする理論の擁護可能性を検討した (I)。その上でそうした個人主義的理論を指導原理とした、あるべき差別禁止法の理論の構築可能性について、差別を法で禁止することに伴う固有の論点をも加味しながら検討した (II)。

3. 研究の方法

本研究は2. で記した(I)と(II)の課題を、以下の工程で遂行した。

(1)一年目には現代英米圏の差別の規範理論における関連文献の精読を通じて、差別の道徳的不正性を個人主義的に説明しようとする代表的理論として、差別の不正性を個人が自らの(人種・性別などの)属性を考慮することを強いられない自由の侵害に求める**熟慮的自由説**(S. Moreau)と、それを個人の人格的尊厳の蹂躪に求める**尊重説**(B. Eidelson)の擁護可能性を検討した(I)。両理論の内容を明らかにするとともに、双方の長短を比較検討することを予定していたが、一年目は前者のみを試み、後者については二年目に試みた。

(2)二年目には上述の熟慮的自由説と尊重説の長短の比較検討に加え、尊重説を指導原理とした場合、あるべき差別禁止法としてそれぞれいかなる理論を構築し得るかについて検討した(II)。具体的には、有利集団とされる人々を不利に扱う逆差別実践を法的にどう評価すべきか、間接差別や構造的差別の問題に法はどう介入すべきかといった論点について、両説の含意を検討することを予定していたが、二年目には前者のみを検討し、後者については三年目に検討した。

(3)三年目には上述の(1)に加え、差別を法で禁止することに伴う固有の論点について検討した上で、一年目と二年目を通じて構築したあるべき差別禁止法の理論に修正を施すとともに、憲法や国際人権法を含む差別禁止法制への規範的指針の提示を試みた。

4. 研究成果

3. で記した方法で研究を遂行した結果、下記に記すような成果を得た。

(1)熟慮的自由説と尊重説の内容を明らかにすることを通じて、両者がいかなる意味で個人の尊重原理と結びついているかを明晰化することができた。両者ともに個人の尊重の眼目を自律の価値に見出す点で共通するものの、自律と個人の尊重をそれぞれ異なる形で関連づけていることが明らかになった。すなわち、熟慮的自由説は、個人が自らの熟慮の過程において、外部から特定の事柄(本人の集团的属性)を考慮することを強いられないようにするものであり、個人が自律的に判断を形成しそれに基づいて選択・行動できることを保障することに主眼を置いていることが明らかになった。それに対して尊重説は、本人が自律的な選択を行使したという事実に対して他者がそれを踏まえた扱いをすべきことや、自律が可能な主体に対してはそれにふさわしい態度で接すべきことなど、他者が適切な態度を発しているかどうかの主眼を置いていることが明らかになった。

このようにして得られた知見の一部は、2020年開催の法哲学・社会哲学国際学会連合日本支部(IVR Japan)主催の国際ワークショップおよび日本法哲学会2020年度学術大会・分科会報告(オンライン開催)の場での報告において取り込んだ。

(2)当初の計画に加え、雇用法制および社会保障法制における年齢差別および障害差別という具体的な問題につき、個人主義の観点からいかなる分析を加えることができるかについて、労働法学(とりわけ雇用差別禁止法)、社会保障法学(とりわけ年金制度の存在理由)、世代間正義論(とりわけ平等と時間の関係)における関連文献の精読を通じて自説の構築を試み、一定の知見を得ることができた。

得られた知見の一部は、笠木映里・東京大学教授(座談会開催時ではボルドー大学研究員)が企画した座談会「高齢・障害と社会法」において展開し、労働法・社会保障法の研究者(関心子教授、永野仁美教授、柳澤武教授)との間で意見交換を行うことでさらに深化させることができた(座談会の模様は『法律時報』92巻10号に収録されている)。その知見(とりわけ個人主義の観点からの社会保障法制への規範的示唆)はさらに、菊地馨実・早稲田大学教授が編者を務める『相談支援の法的構造』(信山社、2022年)に寄稿した論文「関係的平等主義と相談支援」においても展開した。

(3)熟慮的自由説と尊重説の長短の比較検討を行った結果、前者は被差別者が差別されていることを認識していない場合においてその道徳的不正性を説明することが困難である点で、後者と比べた理論的短所を有することが明らかになった。

(4)熟慮的自由説と尊重説を指導原理とした、あるべき差別禁止法の理論の構築可能性ととりわけ、間接差別や構造的差別の問題に法はどう介入すべきかについての両説の含意について検討した結果、次のような知見を得ることができた。まず、熟慮的自由説は間接差別などにつき、特定の集団に属する個人の自由が行使困難になると説明することで、直接差別とともに統一的に説明可能であることが明らかになった。それと比較して、尊重説は間接差別などに対し、個人の尊厳を蹂躪するような直接差別にメタレベルで従事しているものについては自らの理論に包摂する一方で、そうでないものについては差別に内在的な道徳的不正性によって統一的に説明することを放棄するという戦略を余儀なくされることが明らかになった。もっとも、そもそも間接差別などを差別の中心的事例として位置づけることが適切か(差別以外の概念で捉えるべきではないか)は論争的であり、差別禁止法上の間接差別概念もあくまで直接差別の立証を緩和するための推定規定と理解することも可能であるため、間接差別などを差別概念に包摂できないという尊重説の特性は致命的な欠陥にはならないという暫定的な結論を得るに至った。

(5)有利集団とされる人々を不利に扱う逆差別実践を法的にどう評価すべきかという論点についての熟慮的自由説と尊重説の含意について、2022年2月24日に起こったロシアによるウクライナ侵攻に際しての、ウクライナ政府による動員対象年齢である18歳から60歳の男性市

民への出国禁止措置（有利集団とされる男性への差別実践）を例に検討した結果、同出国禁止令が公平性の要請に加え、熟慮的自由説、尊重説からも道徳的に不正な差別であると結論づけ得ることを示した。

その知見の一部は2022年に電子マガジン『シノドス』に寄稿したほか、英語論文の形でまとめ、ウクライナの法哲学系学術雑誌に投稿した（現在査読待ちである）。

（6）差別を法で禁止することに伴う固有の論点について検討した上で、第一三半期までの検討を通じて構築したあるべき差別禁止法の理論に修正を施すとともに、憲法や国際人権法を含む差別禁止法制への規範的指針の提示を試みた。具体的には、個人の尊重から説明される差別の道徳的不正性と、法的統制に固有の要請を、差別禁止法の理論内部においていかに両立させ得るかについて、前記のウクライナ出国禁止令およびいわゆる「ポリティカル・コレクトネス」を例に考察した。その結果として、まずウクライナ出国禁止令については、性別という個人が変更不可能な属性による不利な扱いであるため、道徳的正当化可能性を厳格に判断する必要がある点が示されるとともに、民主的付託を受けた政府によって出されている以上、不正であるにもかかわらず尊重する遵法責務の成否が別途検討課題となる点が示された。また、同出国禁止令が議会立法でなく内閣府令に基づいていることから、法の支配の観点からも問題提起し得る点が示された。さらにそうした差別的措置を政府が戦時に採った場合、国際人権規約や欧州人権条約といった国際人権条約で統制することの課題・限界についても抽出することができた。「ポリティカル・コレクトネス」については、侮蔑的な言葉を浴びせられることが個人としての尊厳を蹂躪されること、特定の属性をもつ人々に対するステレオタイプが社会に浸透することは、その鑄型にはまらない個人が自己の生を自律的に追求することを困難にすることなどから、そうした表現を抑制することに一定の道徳的意義がある点が示されるとともに、法による強制といった強権的手法で統制することには慎重であるべき理由があることが示された。それと同時に、侮蔑・ステレオタイプの表現からの保護対象の選択に恣意性が伴う場合、「ポリティカル・コレクトネス」自体が道徳的に不正な差別にコミットし得るという問題がある点が示された。

これらの知見の一部は2022年に開催された法哲学・社会哲学国際学会連合（IVR）ブカレスト世界大会の場での報告において反映するとともに、英語論文の形で海外の法哲学系学術雑誌に投稿した（現在査読待ちである）。また、「ポリティカル・コレクトネス」に関連した知見については『法学セミナー』68巻3号の特集「差別問題のいま」に寄稿した。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計7件（うち査読付論文 4件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 森悠一郎	4. 巻 68巻3号
2. 論文標題 ポリティカル・コレクトネスの意義と限界 差別との闘いが孕む差別	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 法学セミナー	6. 最初と最後の頁 36-41
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 Yuichiro Mori	4. 巻 1
2. 論文標題 Relational Equality	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy	6. 最初と最後の頁 1-7
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） 10.1007/978-94-007-6730-0_1134-1	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 森悠一郎	4. 巻 2020巻
2. 論文標題 機会の平等に基づくアファーマティブ・アクション正当化論の意義と限界	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 法哲学年報	6. 最初と最後の頁 147-160
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 森悠一郎	4. 巻 40号
2. 論文標題 ナンシー・フレイザーの「普遍的ケア提供者モデル」擁護論はどこまで成功しているか？	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 法の理論	6. 最初と最後の頁 113-141
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 森悠一郎	4. 巻 2019巻
2. 論文標題 自律基底的な平等というレッサー・イーブル 池田書評への応答	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 法哲学年報	6. 最初と最後の頁 142-146
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 森悠一郎	4. 巻 35号
2. 論文標題 事実としての人の等級(?) 「上級国民」論と評価の階層	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 論究ジュリスト	6. 最初と最後の頁 149-157
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 森悠一郎	4. 巻 2020巻
2. 論文標題 機会の平等に基づくアファーマティブ・アクション正当化論の意義と限界	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 法哲学年報	6. 最初と最後の頁 -
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計4件 (うち招待講演 0件 / うち国際学会 3件)

1. 発表者名 Yuichiro Mori
2. 発表標題 Making Sense of Race-based Affirmative Action in Allocating Scarce Medical Resources
3. 学会等名 30th World Congress of the International Association of Law and Social Philosophy (国際学会)
4. 発表年 2022年

1. 発表者名 Yuichiro Mori
2. 発表標題 The Diversity of Objections to Racial Discrimination in Immigration
3. 学会等名 30th World Congress of the International Association of Law and Social Philosophy (国際学会)
4. 発表年 2022年

1. 発表者名 Yuichiro Mori
2. 発表標題 The Diversity of Objections to Racial Discrimination in Immigration
3. 学会等名 2020 IVR Japan International Workshop (国際学会)
4. 発表年 2020年

1. 発表者名 森悠一郎
2. 発表標題 機会の平等に基づくアフーマティブ・アクション正当化論の意義と限界
3. 学会等名 日本法哲学会2020年度学術大会
4. 発表年 2020年

〔図書〕 計1件

1. 著者名 菊池馨実・遠藤美奈・井上匡子・秋元美世・西村淳・池谷秀登・森悠一郎・尾形健・岡田正則・上山泰・川久保寛・棟居徳子・長谷川珠子・清水晶紀	4. 発行年 2022年
2. 出版社 信山社	5. 総ページ数 344
3. 書名 相談支援の法的構造 - 「地域共生社会」構想の理論分析	

〔産業財産権〕

〔その他〕

researchmap

https://researchmap.jp/yuichiro_mori/

北海道大学研究者総覧

<https://researchers.general.hokudai.ac.jp/profile/ja.c019bb00d113a1b5520e17560c007669.html?mode=pc>

雑誌論文、学会発表、図書に当たらない研究発表として、「[座談会]高齢・障害と社会法」（『法律時報』92巻10号、2020年、11-38頁）、「個人の不自由・男性差別・圧政の放縦化 正義論から見たウクライナ出国禁止令の問題（前半/後半）」（『シノドス』Vol. 301 (<https://synodos.jp/asynodos/28303/>)、Vol. 302 (<https://synodos.jp/a-synodos/28334/>)）がある。

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
--	---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------