

平成 26 年 6 月 6 日現在

機関番号：14301

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2011～2013

課題番号：23530095

研究課題名(和文)私法関係における差別禁止法理の検討

研究課題名(英文)A study of prohibition of discrimination in private law relations

研究代表者

山本 敬三 (Yamamoto, Keizo)

京都大学・法学(政治学)研究科(研究院)・教授

研究者番号：80191401

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,000,000円、(間接経費) 900,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、現在、労働関係だけでなく、他の私法関係においても差別的な取扱いが問題となっている状況に鑑み、特にドイツにおける一般平等取扱法をめぐる議論を手がかりとして、私法関係における差別禁止法理を平等権の侵害ではなく、人格権の侵害と社会参加権の侵害から基礎づけた上で、憲法の私人間適用に関する基本権保護義務論に接合することにより、差別禁止の要件と効果を判断するための枠組みを構築した。

研究成果の概要(英文)：In the modern society, discrimination becomes the big problem not only in labor relations, but also in other private law relations. In reference to the Arguments about "das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz" in Germany in particular, I established in this study the doctrine of prohibition of discrimination by considering discrimination to be the infringement of right of personality and an infringement of the social participation right not an infringement of the right to equality. According to the theory of duty to protect the fundamental rights, I built the frame to judge the requirements of prohibition of discrimination and its remedies.

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：差別 平等 基本権 人格権 私法 国際情報交流(ドイツ)

### 1. 研究開始当初の背景

私法関係における差別禁止は、以前から労働関係において問題とされてきたが(特に男女差別の禁止)、最近では、労働関係以外の私法関係についても、特に外国人差別、障害者差別等を中心として広く問題とされるようになり、このような動向を理論的に受けとめるための法理の確立が求められる状況にあった。

また、2006年に成立した障害者権利条約を批准するために、国内法の整備が求められ、障害者差別解消法の制定を目指した議論が開始したが、そこでも他の分野への波及効果が大きいことから、より広い視野に立った差別禁止法理を明らかにすることが求められていた。

私法関係における差別禁止に関しては、日本では従来、主としてアメリカ法が参照されてきたが、最近では、EU、特にドイツで注目すべき動きがみられた。

EUでは、1997年のアムステルダム条約により、理事会が、性別・人種・民族・宗教・障害・年齢・性的指向に基づく差別と闘うための行動をとることができるようになり、2000年に「人種差別禁止指令(2000/43/EC)」と「反差別枠組指令(2000/78/EC)」2002年に「男女差別禁止指令の改正(2002/73/EC)」2004年に「財産・役務提供契約に関する男女差別禁止指令(2004/113/EC)」が採択された。

ドイツでは、これらの指令を国内法化するにあたり、指令では一般私法上の差別禁止は人種・民族・性別に限られていたのを障害・年齢・性的指向に広げ、締約強制にまで踏み込んだ立法をしようとしたため、私的自治を基礎とする私法を危機に陥れるものとして厳しい批判が相次ぎ、2003年までとされた国内法化が実現できない事態に陥った。その後、さらに議論を経て、2006年ようやく一般平等取扱法が成立するに至ったが、締約強制は明示されず、解釈に委ねられた。このように、ドイツでは、私法関係における差別禁止の一般法を制定しようとしたことから、同法をどのように基礎づけ、その射程をどう理解するかがその制定前から現在まで激しく議論されている。その中でも特に注目されるのは、同法の趣旨を私法関係における人格権の保障にみる見解(Eduard Picker等)と、社会参加権の保障にみる見解であった(Jörg Neuner等)。

### 2. 研究の目的

本研究は、特にドイツにおける一般平等取扱法をめぐる議論を手がかりとして、私法関係における差別禁止法理を平等権の侵害ではなく、人格権の侵害と社会参加権の侵害から基礎づけた上で、憲法の私人間適用に関して近時有力化している基本権保護義務論に接合することにより、差別禁止の要件と効果を判断するための枠組みを構築し、救済手段と

して損害賠償のほか、特に締約強制を認めることの可否を明らかにすることを目的とした。

### 3. 研究の方法

私法関係における差別禁止法理の基礎づけ、憲法の私人間適用論との接合、救済手段の解明を行うために、ドイツ法と日本法の調査・検討を行うこととした。

ドイツ法については、一般平等取扱法の制定過程と制定後の議論、基本権保護義務論と一般平等取扱法の位置づけ、締約強制に関する議論状況を調査・検討することとした。

日本法については、現状を明らかにするために、労働関係における男女差別に関する問題状況のほか、労働関係以外の私法関係における差別禁止に関する判例・学説の状況、障害者差別解消法の制定に関する議論状況を調査・検討した。

以上を踏まえ、平等権と人格権・社会参加権に関する日本の議論状況も調査・検討することにより、私法関係における差別禁止法理の確立を目指すこととした。

### 4. 研究成果

(1)まず、年次ごとの研究成果を挙げると、次のとおりである。

(a)平成23年度は、次の3つの作業を平行して行った。

第1に、ドイツにおける一般平等取扱法の制定過程及び制定後の議論状況の調査・検討を行った。

第2に、ドイツにおける基本権保護義務論と一般平等取扱法の関係をめぐる議論状況を調査・検討した。基本権保護義務論については、研究代表者がこれまで行ってきた研究をまとめるための作業を進めた。ただし、一般平等取扱法に関する研究成果を盛り込むことも考えられるため、平成23年度は、基本権保護義務と平等権との関係を中心に調査・検討を進めた。

第3に、内閣府の障がい者制度改革推進会議差別禁止部会において行われている「障害を理由とする差別の禁止に関する法律」の制定に向けた審議に委員として参画し、立法の必要性と課題に関する検討を行い、立法の必要性について積極的に提言を行った(研究代表者の発言を含む同部会の議事録は<http://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/kaikaku/kaikaku.html>において公表されている)。この審議の過程において、障害者権利条約及びドイツ以外の国々における障害者差別に関わる大量の情報を収集することができたほか、障害者団体等を通じて、様々な領域における差別に関する多数の事例を収集することができた。

(b)平成24年度は、次の3つの作業を平行して行った。

第1に、平成23年度に引き続き、ドイツにおける一般平等取扱法の制定過程及び制定後の議論状況に関する調査・検討を行った。

第2に、以上のドイツ法及び日本法の調査・検討を踏まえて、日本における平等権と人格権に関する議論状況を調査・検討することにより、私法関係における差別禁止法理の理論枠組みの検討を進めた。その研究成果の一部を、平成24年11月10日に国際人権法学会にておこなわれたシンポジウム「差別表現・憎悪表現の禁止に関する国際人権法の要請と各国の対応」にてコメンテーターとして招待された際に、発表した。

第3に、内閣府の障害者政策委員会禁止部会において行われた「障害を理由とする差別の禁止に関する法律」の制定に向けた審議に委員として参画し、立法の必要性和課題に関する検討を行い、立法の必要性について積極的に提言を行った(研究代表者の発言を含む同部会の議事録は[http://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/eisaku\\_iinkai/](http://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/eisaku_iinkai/)において公表されている)。その成果の一部を、京都大学人権に関する研修会において、「障害を理由とする差別の禁止に関する立法の課題 - 障害者政策委員会差別禁止部会意見書の概要」という題目で講演することにより、発表した。

(c)平成25年度は、次の3つの作業を行った。

第1に、平成23年度および24年度に引き続き、ドイツにおける一般平等取扱法の制定過程及び制定後の議論状況に関する調査・検討を行った。

第2に、以上のドイツ法及び日本法の調査・検討を踏まえて、日本における平等権と人格権に関する議論状況を調査・検討することにより、私法関係における差別禁止法理の理論枠組みの検討を進めた。その研究成果の一部を、「差別表現・憎悪表現の禁止と民事救済の可能性」と題する論文として公表した。

第3に、内閣府の障害者政策委員会禁止部会において行われた「障害を理由とする差別の禁止に関する法律」の制定に向けた審議に委員として参画した後、平成25年に成立した「障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律」をもとに、私法関係における差別禁止法理の理論枠組みの構築と救済法理のあり方について検討を進めた。その成果の一部として、平成24年1月14日に内閣府で開催された障害者差別解消関係府省連絡会議において、「私人間における障害を理由とする差別禁止違反の判断構造」というテーマで講演を行い、差別解消に関わる各省庁の担当者と意見交換を行った。その成果は、同名の論文として、近日中に公表する予定である。

(2)以上の研究成果として、私法関係における差別禁止法理を人格権の侵害と社会参加権の侵害から基礎づけるという考え方を

確立し、問題となる分野に応じていずれの侵害の側面が問題になるかに応じて、救済のための要件と効果が異なるという基本的な枠組みを構築した。

このうち、特にヘイトスピーチをめぐる問題は、主として人格権の侵害が問題となり、個々の被害者の人格権が問題となる限りでは、通常的人格権侵害にもとづく損害賠償責任や差止めに関する考え方が妥当するものの、集団にかかわるヘイトスピーチについては、従来の個別的な権利救済システムでは対処できない問題が生じていることを明らかにした。

これに対して、障害者差別解消法をめぐる問題では、いわゆる直接侵害では、人格権の侵害も問題となるものの、とりわけ合理的配慮に関する問題では、障害者の社会アクセス権が問題となることを明らかにし、そのような観点から、差別の有無に関する具体的な判断構造を提示した。

#### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計1件)

山本敬三「差別表現・憎悪表現の禁止と民事救済の可能性」国際人権24号、2013年、77-80頁

〔学会発表〕(計1件)

国際人権法学会「差別表現・憎悪表現の禁止に関する国際人権法の要請と各国の対応」コメンテーター(2012年11月10日)

〔図書〕(計 件)

〔産業財産権〕

出願状況(計 件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
出願年月日：  
国内外の別：

取得状況(計 件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
取得年月日：  
国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

山本敬三 ( 京都大学 )

研究者番号 : 80191401

(2) 研究分担者

(        )

研究者番号 :

(3) 連携研究者

(        )

研究者番号 :