

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 5 月 26 日現在

機関番号：25406

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2012～2013

課題番号：24730024

研究課題名(和文)「差別的な結果」に着目した憲法理論の研究

研究課題名(英文)The Study of Constitutional Theory Concerning disparate impact

研究代表者

岡田 高嘉(Takayoshi, Okada)

県立広島大学・総合教育センター・講師

研究者番号：30613658

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,000,000円、(間接経費) 300,000円

研究成果の概要(和文)：一見中立的な公的行為が及ぼす「差別的な結果」を憲法上の問題として把握する手立てを探るため、アメリカの判例理論の分析を行った。この問題につき、アメリカでは差別的意図の立証が要件とされ、現在では、立法者にあるグループを害する明確な意図、すなわち「悪意」が存在していたとする直接的な証拠を求める「悪意的意図」のアプローチが判例となっている。

次いで、上記の判例法理を批判する諸学説の検討を行った。それらは、社会にもたらす否定的かつ差別的なメッセージ、より差別的でない他の選りうる手段の可能性、無関心かつ傍観的な態度による問題の放置といった点を考慮して、政府の責任を認める学説に分類することができる。

研究成果の概要(英文)：On the surface, the governmental actions seem to be neutral and fair. Nevertheless, there are some possibilities for them to bring about unintentional discriminatory impact against minority groups. To have brought about discriminatory impact is not unconstitutional per se. This study aims at giving consideration to judicial review which can successfully deal with the problem of discriminatory impact. I long for studying the theories relating to the constitution in the United States to examine the problem. The Equal Protection Clause, which is part of the Fourteenth Amendment to the Constitution of the United States, is interpreted to prohibit the intentional discrimination merely. It is a necessary condition to prove the unconstitutionality of the intentional action in the United States. The study concludes that taking account of the governmental intention more seriously in judicial review may be one of the solutions to deal with the problems of discriminatory impact.

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学・憲法学

キーワード：差別的な結果 異なる効果 差別的インパクト 差別的意図 disparate impact

### 1. 研究開始当初の背景

(1) 差別とは、典型的には、政府が人種や性別などを基準に、人々を別異に処遇し、その結果として特定グループに不利益をもたらすものである。しかし、あるグループに不利益を課す行為は、典型的な差別行為に限られない。外見上は中立的であり、政府が特定グループに不利になるよう意図して制度設計がなされたものでなくとも、結果として、特定グループにのみ負担が集中し、不平等状態が固定化することがある。

(2) このような不平等状態については、たしかに「形式的平等」(機会の平等)の観点から言えば、特に問題はない。他方、「実質的平等」(結果の平等)の観点から言えば、このような不平等状態を放置しておくことが適切か、疑問がある。今日では、政府が明白に差別を推進して社会に差別の害を及ぼすということは過去のものとなりつつある。むしろ、社会において差別の害が蓄積されていることを前提として、政府がそれいかに対処するのかということが、今日的な課題といえる。

### 2. 研究の目的

(1) 実質的平等の理念を斟酌して、社会に存在する不平等状態をどの程度是正するかは、主として立法政策の問題であり、国会に広範な裁量がある。現時点で事実上の不平等状態を固定化する法律や制度を、実質的平等に反すると主張して、憲法違反とすることは困難である。憲法が直接的に国民に保障しているのは、あくまで形式的平等である。現在のわが国の憲法理論では、「差別的な結果」を憲法上の平等条項で規制するのは困難である。

(2) ところで、アメリカの平等に関する判例においては、政府の差別的意図が重視される。つまり、一見中立的な制度が特定のグループに「差別的な結果」を及ぼしていたとしても、原告が政府の差別的意図を立証できなければ、裁判所は平等条項違反を認定できない。アメリカの判例では、差別的意図のある政府の行為だけが平等条項違反となるのであり、差別的な結果をもって平等条項違反とすることはできない。これに対して、アメリカにおいては、種々の批判がなされ、差別的な結果と平等条項をめぐる議論が豊富に存在する。本研究では、アメリカの「差別的意図」と「差別的な結果」をめぐる議論を検討し、現存する不平等状態を是正しうる憲法理論を考察する。

### 3. 研究の方法

(1) 差別的意図を重視する理論はアメリカの判例上形成されてきたものであるから、まず判例の流れから整理・分析する。その上で、これに対する批判的な学説を整理する。この

学説は大きく次の2つに分類することができる。第1は、差別的意図ではなく、差別的な結果を重視する平等理論である。いまだ社会の不平等状態が改善されない状況に鑑み、近年では、種々の観点から、差別的な結果に着目した平等論が展開されている。

(2) 第2は、差別的な結果を基準に平等条項違反を直接的に主張するのは困難であるとして、その道を放棄し、差別的な結果から差別的意図を推定しようとする理論である。ここでは差別的意図とは何か、いかなる結果が出れば、差別的意図ありと認定できるかが問題となる。これらの学説を整理・分析することを通じて、わが国の平等理論を再考することを目指す。

### 4. 研究成果

(1) 一見すると中立的で正当な政府の措置であっても、事情によって偶発的に意図せざる「差別的な結果」を生む場合がある。アメリカでは、憲法の平等条項で国家の措置を規制するには、政府による差別的意図が必要とされ、偶発的に生じた「差別的な結果」についても、同断であるとされる。アメリカの憲法理論を参考にすると、わが国の目的審査において、差別的意図を重視するというアプローチが考えられる。

(2) わが国の平等に関する判例は、当該立法の目的が正当か否か(目的審査)、立法目的が正当な場合に、採用された差別的取扱いが当該目的の達成に仕えるものか否か(手段審査)を吟味し、平等原則違反か否かを判定する。わが国の目的審査においては、必ずしも立法者の差別的意図の存否が重視されているわけではない。学説も、公的行為の有効性を公的機関の差別的意図の有無という主観的な事情に係らしめることは、そもそも妥当ではないと指摘する。立法目的はあくまで客観的に構成することが可能であり、そのような目的と当該手段との関連性が問題とされる。たいていの立法目的は正当に構成することが可能であるから、手段審査の重要性が極めて高くなる。手段審査とは、主として採用された手段の形式に着目するものであり、それが差別的でなく中立的であれば、たとえそれが「差別的な結果」を惹起していても憲法上の問題とはならない。

(3) では、一見中立的な公的行為が「差別的な結果」を惹起している場合、それを憲法上の問題として把握するにはどうすればいいのか。アメリカの議論を参考にすると、まず目的審査において「差別的意図」を重視するというアプローチが考えられる。政府の差別的意図が認められれば、厳格審査基準が適用されることになる。これには、次の2つのアプローチがあった。つまり、差別的意図の存在を問題状況の全体性から柔軟に推定

する「状況的意図」(contextual intent)のアプローチと、立法者にあるグループを害する明確な意図、すなわち「悪意」が存在していたとする直接的な証拠を求める「悪意的意図」(malicious intent)のアプローチである。アメリカでは、社会改革の気運が下火になるにつれ、悪意的意図のアプローチが支配的となり、現在に至っている。このため、中立的な公的行為が特定グループに「差別的な結果」を及ぼしたとしても、立法者がまさにそのような結果を狙って当該行為を採用したというのでない限り、平等保護条項違反とはならない。原告に課される立証責任が極めて重く、救済の可能性は乏しいと考えられる。それゆえ、学説からは、「状況的意図」のアプローチへの回帰が求められている点が参考になる。

(4) 差別的意図(悪意的意図)の立証が事実上困難であるという事実を受けて、これに代わる新たな枠組みも提示されている。いわゆるグループ指向的平等観に立ち、「差別的な結果」を重視の上で、それが社会にもたらす否定的かつ差別的なメッセージ、より差別的でない他の選ぶ手段の可能性、無関心かつ傍観的な態度による問題の放置といった点を考慮して、政府の責任を認める諸学説である。これらの学説は、「差別的な結果」があるからといって、それだけで厳格審査基準が適用され、当該行為が無効とされるべきであるというのではない。たとえ公的行為が一見中立的であっても、過去の差別が原因でマイノリティに負担が集中することがあるという現実を照らして、マイノリティに対する偏見を助長するメッセージが含まれていないか、マイノリティに不利益が集中しない他の選択肢が存在しないか、他の選択肢がある中で、政府はなぜ傍観的な態度に終始するのかという観点から、裁判所が注意深く、慎重に審査すべきであることを説いており、傾聴に値する。

(5) さらに、司法部・立法部・執行部がそれぞれ平等を推進する責任を負うことによって、平等保護理論の発展が見込まれるという前提に立ち、相互の協働、対話を促進することで問題を漸進的に克服するという考え方も注目される。社会的差別の残滓が一扫され、政府の行為による不平等状態の固定化や悪化という現象が消滅することが、究極の目的である。この目的に仕えるため、裁判所は必ずしも政府の行為を違憲無効と宣言する必要はない。裁判所は、特定の制度改革を命じることはできないが、政治部門が憲法上の価値を考慮に入れるような誘因を設けることによって、そのような改革を促すことができる。政治部門との間で交わされる意見交換、つまり「対話」を促進することで問題を漸進的に克服するという考え方も注目されよう。

(6) 最後に、差別的意図の認定につき、「経験哲学」(empirical philosophy)の研究成果を参考にして、差別的意図に関する人々の「直観」(intuition)に着目すべきことを説く学説が注目される。Julia Kobick は、違憲の指標となる「差別的意図」の定義、立証方法について、判例や学説が混迷を極めていることを前提に、差別的意図についての一般の人々の「直観」に着目すべきことを主張する。近年、Joshua Knobe などの経験哲学者による研究は、ある行為の結果の道徳的な不正性について強い社会的同意が存在するという状況においては、差別的意図の存否に関して、人々はある特徴的な傾向を示すということを明らかにしている。これは、ある行為の道徳的性質に関する人々の直観が、当該行為者が意図的に行動したか否かについての、人々の認識に大きな影響を及ぼすということである。経験哲学者 Knobe の研究は、事前に道徳的に不正な結果を予見できた者に対して、人々は、その者に差別的意図があったと認識する傾向が強いと結論づけている。

(7) Knobe によれば、人々は予見可能な副次的効果が道徳的に良性あるいは中立的である場合については、それを意図的なものであったと認識することはあまりない。しかし、予見可能な副次的効果が道徳的に不正であった場合は、それを意図的なものであったと認識する傾向が強いという。とすれば、ある者(たとえば政府)が道徳的に不正な結果を予見し得たにもかかわらず、あえて当該行為を実行した場合、大多数の一般の人々は、その者(政府)が意図的に当該結果を惹起したと捉える傾向が強いということになる。これは、差別的な結果の「予見可能性」が、差別的意図の認定に重要な役割を果たしうることを示唆している。

(8) もとより、一般の人々の「直観」を、憲法を含む法解釈の一つの指標とすることの是非については、大いに議論の余地があるところである。しかし、仮に「差別的意図」の有無が客観的に判断されるべきであるとするならば、経験哲学の示唆する点は無視できないと考えられる。今後は、経験哲学が憲法解釈に影響を及ぼしうるか否か、という根源的な問題に加え、その発展可能性について、さらに考察を深めていきたい。

## 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 2 件)

岡田 高嘉「意図せざる差別の憲法的規制(2・完)」『広島法学』第 37 巻第 4 号 49 - 83 頁

岡田 高嘉「意図せざる差別の憲法的規

制(1)、『広島法学』第37巻第3号1-46頁

〔学会発表〕(計 1 件)

岡田 高嘉「アメリカにおける『異なる効果型差別』の憲法的規制」第247回広島公法研究会(2013年12月21日・広島大学)

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

岡田 高嘉 (OKADA, Takayoshi)

県立広島大学・総合教育センター・講師

研究者番号: 30613658