

目 次

序：平等の権利と社会的排除……………	(浅倉むつ子・西原博史)	i
1 人権規範の「発展」と平等の権利		i
2 間接差別をめぐる諸問題		iii
3 本書の目的からくる限界と本書の成り立ち		vii

第 1 部

現代国家における平等権の課題と 間接差別禁止法理の意義

第 1 章 包括的差別禁止立法の検討課題		
——雇用分野に限定して——……………	(浅倉むつ子)	3
I はじめに……………		3
II 雇用差別をめぐる現行法制の概要……………		4
III 国際社会からの要請——包括的差別禁止法制へ……………		7
1 ILO 111号条約批准という要請		7
2 女性差別撤廃委員会による「総括所見」		8
3 国際社会からの要請に応えるために		9
IV 包括的差別禁止法制のために検討すべきこと……………		10
1 差別の反規範性		10
2 差別禁止法制の目的		11
3 禁止されるべき差別事由		12
4 禁止される差別類型		14
5 差別禁止法制の実効性確保		16

第2章 社会的排除と差別

——剥奪センシティブな人権理論に向けて—— (西原博史) 19

- I 問題の所在:「強い個人の人権」と「弱い個人の人権」の狭間に
..... 19
 - 1 「公的討議にお行儀よく参加する権利」と自由権の特権化 19
 - 2 格差社会化の中における自律条件に対する権利論的配慮の後退 21
- II 所得中心主義的な権利観の陥穽とケイパビリティ・アプローチ..... 23
 - 1 生存権理念の「理念」化と所得中心主義 23
 - 2 達成すべき状態からの引き算による権利侵害認定? 25
 - 3 閾値特定型ケイパビリティ論と権利をめぐる困難 26
- III 社会的排除の過程的把握方法と人権侵害としての排除..... 28
 - 1 結果指向アプローチと過程着目型アプローチ 28
 - 2 剥奪への気づき 29
 - 3 結果としての排除と過程としての排除 30
- IV 排除・剥奪問題としての差別に対する法的救済..... 32
 - 1 排除・剥奪問題の典型としての差別 32
 - 2 結果指向アプローチに基づく実質的平等を越えて 33
- V 間接差別禁止法理の規範内容..... 35
 - 1 間接差別禁止法理の基礎にある社会構造の人為性認識 35
 - 2 直接差別と間接差別 36
 - 3 間接差別禁止法理における差別の違法原因 37
- VI 無意識による加害行為に対する責任のあり方の問題
——結びに代えて..... 39

第3章 間接性差別禁止法理の形成と「平等」・「差別」概念の発展

——EU法における展開を素材として—— (黒岩容子) 41

- I はじめに..... 41
- II EU法における間接性差別禁止法理の生成と展開..... 44
 - 1 間接性差別禁止法理の基本枠組の生成 44
 - 2 間接性差別禁止法理の展開 46
- III EU法における間接性差別と「性平等」・「性差別」概念の発展..... 53
 - 1 間接性差別禁止法理の形成と「性差別」概念の拡大 53

2 差別概念拡大の意義/正統性とその限界 56

- IV 日本法における「平等」・「差別」概念と間接性差別禁止..... 59
 - 1 現代的性差別への法的対抗と間接性差別禁止法理 59
 - 2 憲法14条と間接性差別禁止 61
- V おわりに..... 65

第4章 間接差別の認定

(白水隆)

——日本における夫婦同氏事件およびカナダにおける

立候補に際して学歴要件を課した事件を中心に——..... 67

- I はじめに..... 67
- II 日本における事例(夫婦同氏事件)..... 68
 - 1 概要 68
 - 2 民法750条の性質 70
- III カナダにおける事例(Taypotat事件)..... 71
 - 1 事実 71
 - 2 判旨 74
- IV 考察..... 76
 - 1 統計証拠の取扱 76
 - 2 差別的意図 79
- V おわりに..... 82

第5章 障害差別禁止法理と間接差別禁止

——アメリカの議論を参考に—— (植木淳) 85

- I はじめに..... 85
- II 障害差別禁止法理という「構想」..... 86
 - 1 人種差別・性差別と障害差別 86
 - 2 直接差別・間接差別・合理的配慮義務 88
- III アメリカ連邦最高裁における「現実」..... 90
 - 1 障害区分の憲法的位置 90
 - 2 差別的効果法理の黄昏 91
 - 3 連邦最高裁と障害差別禁止法理 93
- IV 障害差別禁止法理の「可能性」——近年の議論から..... 94

- 1 社会モデルの可能性——Travis の議論を参照して 94
- 2 差別的効果法理の展開——ICP 判決を中心に 98
- V おわりに——差別禁止法理の定着に向けて……………102

第6章 イギリス障害差別禁止法理における合理的配慮義務と社会的排除の関係……………(杉山有沙) 105

- I はじめに……………105
 - 1 社会構造的差別の存在 105
 - 2 比較対象国としてのイギリス 107
- II 障害差別禁止法理の基本構造……………108
 - 1 DDA と2010年平等法の基本構造 108
 - 2 障害者運動と障害モデル 109
 - 3 障害差別禁止法理における障害規定 111
- III 合理的配慮義務の規範構造……………112
 - 1 DDA における合理的配慮義務の意味 112
 - 2 2010年平等法における合理的配慮義務の意味 115
 - 3 小括 117
- IV 政治的課題としての社会的排除……………118
 - 1 社会的排除対策室の創設 118
 - 2 SEU における社会的排除と障害 120
 - 3 社会的排除に対する差別禁止法理の役割 123
- V 合理的配慮義務と社会的排除の関係……………125
- VI おわりに……………127

第2部

社会的排除の問題と間接差別禁止法理の射程

- 第7章 厳格審査基準と人種中立的規定の審査手法**
 ——アメリカにおける差別的意図の「焼き出し」に関する一考察——
 ………………(今井健太郎) 131
- I はじめに……………131

- II 厳格審査基準と焼き出し……………134
 - 1 厳格審査基準の起源 134
 - 2 厳格審査基準の展開と焼き出しの機能 136
 - 3 焼き出される立法「目的」 138
 - 4 厳格審査基準における焼き出しの手法に対する学説および判例上の合意 139
- III 差別的意図の法理と差別の効果……………142
 - 1 差別的意図の法理の確立 143
 - 2 効果に基づく判断 145
- IV 意図の追及と焼き出し……………148
 - 1 差別的意図の法理への批判 148
 - 2 差別的意図の法理の批判論と厳格審査における焼き出しの機能 151
 - 3 政府の「悪意」の焼き出し 152
- V 結びにかえて……………154

第8章 良心・信仰への間接的な制約と保護
 ——法義務免除の可能性と平等——……………(森口千弘) 157

- I はじめに……………157
- II アメリカにおける宗教と平等……………159
 - 1 宗教行為の自由条項と法義務免除 159
 - 2 Smith 判決への批判と宗教の特殊性 161
 - 3 「宗教と非宗教」の平等 163
 - 4 少数者と多数者の平等 166
 - 5 小括 170
- III 法義務免除の意義と課題……………171
 - 1 間接差別と法義務免除 171
 - 2 正当化のためのいくつかの課題 174
- IV むすび……………176

- 第9章 米連邦最高裁の宗教条項解釈における2つの反差別原理**
 ——Smith 判決と Lukumi 判決を素材として——(根田恵多)
- I はじめに……………179

II	<i>Smith</i> 判決における反差別原理	181
1	<i>Smith</i> 判決前史	181
2	<i>Smith</i> 判決	183
III	<i>Lukumi</i> 判決における反差別原理	187
1	<i>Lukumi</i> 判決	187
2	<i>Lukumi</i> 判決と <i>Smith</i> 判決——2つの反差別原理	189
IV	国教樹立禁止条項事例と2つの反差別原理	194
1	宗教に対する政府の援助ケースにおける <i>Scalia</i> 裁判官の反差別原理	194
2	<i>Kennedy</i> 裁判官の反差別原理と「強制」の要素	198
V	おわりに	200

第10章 社会保障からの排除と法

——フィンランドにおける議論から—— (遠藤美奈) 203

I	問題の所在	203
II	「無力さ」という概念	204
III	法における配慮と排除	206
1	配慮	206
2	排除	209
IV	福祉・医療からの「排除」の法的評価	213
1	行政との「やり取りの一般的規律」	213
2	「良き行政」の基本原則	214
3	「良き行政」の原則からみた社会保障からの排除	216
V	展 望	218

第11章 「平等な個人」概念の再確立における

親奴隷制論と反奴隷制論の対立 (小池洋平)

——アメリカ合衆国における奴隷の地位をめぐる法的相剋—— 221

I	はじめに	221
II	親奴隷制論における奴隷の法的地位	224
1	二つの奴隷制概念	224
2	通常奴隷制としてのアメリカ奴隷制	225
3	純粹奴隷制としてのアメリカ奴隷制?	228

4	なぜ奴隷制が必要なのか	230
III	反奴隷制論における奴隷の法的地位	234
1	反奴隷制論者にとっての奴隷制	234
2	反奴隷制論における平等の規範構造	235
IV	おわりに	240

引用文献一覧 241

引用判例一覧 258