

統計的差別と個人の尊重

森 悠 一 郎

- 1 はじめに
- 2 統計的差別とは
- 3 シェアードとリップパート＝ラスムッセンによる個人の尊重に対する批判
- 4 エイデルソンの自律説の検討
- 5 おわりに

1 はじめに¹⁾

本稿は統計的差別と呼ばれる実践がいつ個人の尊重原理に反し、道徳的に不正な差別になるのかについて考察するものである。

今日の立憲民主主義諸国において、個人の尊重という原理は根本的な価値を有すると広く考えられている。我が国の憲法においてもその13条で、「すべて国民は、個人として尊重される」と謳われている²⁾。また、「差別心理の核心」が「個人の過誤を彼（彼女）が属する集団全体の本質に内在する欠陥の発現とみなす態度にある」（井上 1986: iii, 傍点筆者）³⁾と言われるように、差別はしばしば個人の尊重原理に反するゆえに、してはいけないものとされている。実際、このような個人の尊重原理は、様々な場面における差別的な実践を批判するに際して訴えかけられている。例えばアメリカ合衆国においては、特定の個人

1) 本稿は、第1回 IVR Japan（法哲学・社会哲学国際学会連合日本支部）国際会議の一般セッションにおいて報告した「Statistical Discrimination and Treatment as an Individual」（2018.07.08, 同志社大学）の草稿を翻訳し、加筆及び修正を加えたものである。当日の報告においては、Jimmy Chia-Shin Hsu 教授及び Nadire Özdemiř 氏から貴重なコメントをいただいた。記して感謝したい。

種や民族的出自に属する人々が特定の犯罪やテロを起こす頻度が統計的に多いというデータに基づき、それらの人々に対してだけ、彼らの人種や民族的出自を理由に集中的に職務質問を行ったり、空港での身体検査を厳重に行ったりするなどの人種プロファイリングと呼ばれる実践が、彼らをその個人としての特性や振る舞いによってではなく、(黒人や中東出身といった) 集団の一員であることのみによって不利益に取り扱うものであるとして、強く批判されている(Thomas 1992: 31, Schauer 2003: chap. 6-7)。我が国においても、例えば鉄道において通勤ラッシュ時に実施されているいわゆる「女性専用車両」に対し、男性の全員が痴漢をするわけではないにもかかわらず、「男性」という性別を痴漢行為の危険因子としたうえで、特定車両への男性の乗車を拒否する」ものであり、「個人個人を具体的に見つめていこうという視線は皆無である」(松尾 2016: 96-97) という、個人の尊重の観点からの問題提起がなされている⁴⁾。

このように個人の尊重という価値は、我々の道徳的直観に強く訴えかけるものであるが、その一方でこのような個人の尊重という理念に対しては、現代英米圏の法哲学・道徳哲学の領域において、それによって差別の不正性を的確に説明することができるかどうかについて疑義が呈されている。詳しくは本論で論じるが、例えばアメリカの法哲学者であり憲法学者でもあるフレデリック・シャウアーは、その著書『プロファイル・確率・ステレオタイプ (*Profiles, Probabilities, and Stereotypes*)』(2003年)において、〈我々は単に集団の一員としてではなく、個人として扱われるべきである〉という個人の尊重原理を、あ

2) このような個人の尊重原理を謳っている憲法13条は、幸福追求権という個人の自己決定権に関わる規定であるが、法の下での平等の文脈においても個人の尊重原理は言及されている。例えば、配偶者である遺族の性別によって遺族補償年金の受給要件に差を設けている地方公務員災害補償法32条1項を、憲法14条1項の法の下での平等に反するとして違憲無効とした大阪地裁判決は、「遺族年金制度には……社会保障的性質をも有する」ため、「具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定は、……立法府の合理的裁量に委ねられて」いるとしながらも、「本件区別の理由は性別という、憲法の定める個人の尊厳原理と直結する憲法14条1項後段に列挙されている事由によるもの……であるから、本件区別の合理性については、憲法に照らして不断に検討され、吟味されなければならない」(傍点筆者)と述べている(大阪地判平成25年11月25日判時2216号134-135頁)。ただし、同地裁判決は大阪高裁において覆され(大阪高判平成27年6月19日判時2280号21頁)、最高裁における上告棄却によって、同高裁の合憲判決が確定した(最判平成29年3月21日判時2341号65頁)。

3) この差別心理の定義は嶋津格によるものである(井上 1986: iii)。

4) ただし松尾は上述のような問題提起を行いつつも、同論文においては「女性専用車両は男性差別か?」という問いに対する自身の回答を示していない(松尾 2016: 113)。

らゆる一般化に基づいた取扱いを排除する主張として理解した上で、次のように主張する。すなわち、一見したところ個別的な取扱いと思われるようなものも、究極的には一般化に基づいており、一般化された判断に基づいたあらゆる取扱いを避けようとするのは、不可能であると同時に望ましくもない。したがって個人の尊重原理は、一般化された判断に基づいた(一定の)統計的差別が道徳的に⁵⁾不正であることを論証する試みに成功していない、というのである (Schauer 2003: 72, 130, 154, 197-198)。そしてこのような、個人の尊重を一般化の否定と等置した上で、個人の尊重原理の差別の不正性の説明理論としての適格性を疑問視する立場は、他の多くの法哲学・道徳哲学の理論家にも継承されている (cf. Lippert-Rasmussen 2007: 394-395, Hellman 2008: 123-127)。

5) 法学者であるシャウアーは、このような一般化された判断に基づいた統計的差別の問題を、主として法の文脈で論じているが、それと同時に彼はこの問題を、一般化された判断に基づいた取扱いをすることの道徳的正当化の問題としても定位している (Schauer 2003: 19, 2, 24)。本稿のもととなった報告に際し、筆者が批判するシャウアーの議論と、後に筆者が基本的に擁護するエイデルソンの議論とでは、前者が法の文脈、後者が道徳の文脈で議論を展開しており、とりわけ法的な正しさの判断においては、法内容の道徳的な正しさだけでなく、法執行における実行可能性なども考慮されるため、両者を同じ土俵に乗せて検討できるのかという指摘を Jimmy Chia-Shin Hsu 教授より受けた。それに対して筆者は、シャウアーの議論は法とともに道徳の次元にも深く関わるものであることに加え、道徳的な正しさの判断においても、その義務の実行可能性は考慮され得るものであることから (〈当為は可能を含意する (Ought implies can)〉)、両者を同じ次元で検討して差し支えない、と応答したい。

この点と関連して匿名の査読者から、筆者が法的な正しさと道徳的な正しさとの関係をどのように考えているかについての質問があった。両者の関係について筆者は、道徳的に正しい行為 (〈約束は守らなければならない〉〈嘘をついてはいけない〉など) が直ちに法的に強制可能であるとは考えないものの、〈法はどのような内容であるべきか?〉という法的な正しさは、究極的には政治道徳としての正義への適合性によって判断されるべきもの——法的安定性や合目的性などといった他の「法の目的」とされる価値も、正義という価値に資する (少なくとも、正義という価値と抵触しない) 限りにおいて、法によって追求されるべきもの——と考えている (cf. 井上 2003: 6-16)。もちろん、法は公権力による強制を伴うことから、そのような法内容の正しさを判断する政治道徳としての正義は、私人間の相互行為の正しさを判断する個人道徳と異なる内容を持ち得る (例えば前者の方が後者よりも、特定の善からの中立性が強く求められるだろう)。しかし、そのような法的な正しさの判断もまた、道徳的な正しさの判断と同じく、道徳的な判断なのである。そしてこのことは、〈法とはどのような内容であるべきか?〉という正義論 (法価値論) の問いとは区別される、〈法とは何か?〉という法概念論の問いにおいて、〈不正な法は法ではない〉という自然法論を採る立場からも、〈不正な法もまた法である〉という法実証主義を採る立場からも、およそ道徳的な正/不正は客観的に論じ得ないなどといった立場を採るのでなければ (そして前述のように、一般化された判断に基づいた取扱いをすることの道徳的な正当化可能性を議論しようとするシャウアーは、少なくともそのような立場ではないと考えられる)、賛同し得ると考える。

現代英米圏の法哲学・道徳哲学における差別の規範理論の以上のような潮流に対抗して、本稿ではシャウアーらによる批判がそもそも、個人の尊重原理の規範的核心を正しく理解した上でなされているのかという点について、根本的な問題提起を行いたい。そして、適切な形で理解された個人の尊重原理は、一般化された判断に基づいた統計的差別の内の一定のものが、道徳的に不正であることを説得的に論証し得ることを、本稿は示そうと思う。

以下、まず第2節では準備作業として、本稿で検討対象とする種類の統計的差別——すなわち、不完全な代理変数の使用に基づく「疑似的でない統計的差別 (non-spurious statistical discrimination)」——を、他の種類の差別実践から区別して同定する。その上で第3節では、個人の尊重原理に対するシャウアーとカスパー・リップパート＝ラスムッセンによる批判をそれぞれ検討する。彼らの議論が成功していないことを示した後に第4節では、ベンジャミン・エイデルソンが昨今、自らの単著『差別と不尊重 (*Discrimination and Disrespect*)』(2015年)で擁護した個人の尊重についての見解——彼の言う「自律説 (the autonomy view)」——の内容を検討する。個人の尊重原理についての彼の自律説は、その定式に追加の条件を加えることで、一定の統計的差別がなぜ道徳的に不正なのかを論証する(唯一ではないにせよ)一つの重要な理論的資源を提供し得る、と本稿は結論付ける。

2 統計的差別とは

2-1 統計的差別と非統計的差別

まずそもそも「差別 (discrimination)」とは何か。本稿では「差別」を、ある主体 X が、人 Y と Z ⁶⁾ との間で、 Y は P という属性を持ち、 Z は P という属性を持たないという理由で、 Y を Z よりも不利益に取り扱うこと、と広く定義する⁷⁾。

このような差別のうち、本稿が検討対象とする「統計的差別 (statistical discrimination)」はそうでない差別——すなわち、「非統計的差別 (non-statistical

6) Y 及び Z は個人でも集団でもあり得る。法内容による差別の場合、 X は法制定者ないしは国家ということになる。また、 X が自分を優遇して相手を冷遇する場合、 Z は X となる。 P には「黒人 (／白人) であること」「女性 (／男性) であること」などの属性が入る。

discrimination)」——から区別される（Hellman 1998）。まず「非統計的差別」とは、何らかの（正当な）目的を達成するための手段としてではなく、人々（ $Y \cdot Z$ ）を一定の属性 P の有無に基づいて異なる取扱いをすることそれ自体が目的だったり、 P の有無に基づいて異なる取扱いをする目的そのものが道德的に問題含みであったりするような差別を言う（Schauer 2018: 43）⁸⁾。

例えば、雇用主 X が Y を女性であるという属性に基づいて採用しない理由が、〈男は仕事、女は家事（男女は社会において異なる役割を果たすべきだ）〉という性別役割規範に直接訴えるものであったとしたら、それは性別による非統計的差別ということになる。同様に、雇用主 X が黒人である Y よりも白人である Z を優先的に採用する理由が、〈ある人種（白人）は他の人種（黒人）よりも道德的価値において優れている〉といった観念に訴えるものであるとすれば、人種による非統計的差別ということになる。異性間の性交は罰せずに、同性間の性交のみを罰するようなソドミー法も、その正当化理由が〈同性愛は原罪である〉などといった（道德的に疑わしい）宗教的観念に基づいていたとしたら、性的指向における非統計的差別ということになる。

これに対し統計的差別においては、人々（ $Y \cdot Z$ ）を一定の属性 P の有無に基づいて異なる取扱いをするに当たっての目的自体は正当なものとされる。 P の有無に基づいて異なる取扱いをするという手段を採ることによって、当の正当な目的を達成しようとするのである（Schauer 2018: 43）⁹⁾。 P という属性を持つ個人はそうでない個人と比べて、統計的に高い確率ないしは多い頻度で、

7) このような差別の定義においては、Lippert-Rasmussen 2014: 15 及び Eidelson 2015: 17 における定義を参考にした。ここでは「差別」という概念を、「善い／悪い」「正しい／正しくない」といった規範的評価から中立的に定義しているが、他にも差別概念を定式化するに当たっては、「(合理的区別と対比される) 不合理な不利益な取扱い」「理由によって正当化不可能な不利益な取扱い」「道德的に許されない不利益な取扱い」「普遍化不可能な理由に基づく不利益な取扱い」などといったように、批判的な評価を帯びるものに限定して定義することも可能である。しかし、本稿は数ある差別実践の内統計的差別と呼ばれるものを主たる検討対象とするものであり、統計的差別という語は差別の規範理論の文脈においてしばしば価値中立的に用いられている（Lippert-Rasmussen 2011: 54, Schauer 2018: 43-44）。したがって、「これら統計的差別の内どれが（個人の尊重原理に反する）道德的に不正な差別か？」という形で問題提起をする本稿の目的との関係では、（統計的差別をも含んだ）差別概念を価値中立的に定義して議論を進めることが正当化されると考える。

8) したがって、アメリカ憲法の違憲審査基準論で言うと、このような非統計的差別は目的審査によって違憲となるような差別と言うことができる。

当の目的と密接に関連する P' という属性を持っていると想定され¹⁰⁾、属性 P はいわば属性 P' の (不完全な) 代理変数として用いられるのである。

旅客機の操縦士の定年制はこのような統計的差別の例と言うことができる。この制度は例えば 55 歳 (ないしは 60 歳) に達した操縦士 Y とその年齢にまだ達していない操縦士 Z とを、一定の年齢に達しているという属性 P の有無に基づいて異なる取扱いをする (すなわち、前者とは雇用を継続しない) ものであるが、多くの死者を伴うような墜落事故を起こさないようにするという、そのような取扱いをするに当たっての目的自体は正当である。そして、視力・聴力・反応速度が低下しているといった属性 P' は、操縦ミスひいては墜落事故の防止という目的と密接に関連するところ、これらの能力は一般に加齢とともに低下すると考えられているため、一定の年齢に達しているという属性 P を持つ個人はそうでない個人と比べて、統計的に多い頻度で視力・聴力・反応速度が低下している (P') と言い得る (Schauer 2003: 110-113)。したがって、このような定年制は年齢による統計的差別と言える。

2-2 疑似的な統計的差別と疑似的でない統計的差別

本稿が検討対象とする統計的差別は疑似的な (spurious) ものと疑似的でない (non-spurious) ものに分けることができる。ここで「疑似的」とは、ある属性 P を持っていることと、統計的差別の目的と密接に関連する属性 P' を持

9) したがって、アメリカ憲法の違憲審査基準論で言うと、このような統計的差別は手段審査によってその合憲性が審査されるような差別と言うことができる。アメリカ憲法の違憲審査基準論においては、ある属性に基づく区別が、人種・国籍・性別などに基づく「疑わしい区分 (suspect classification)」に当たらないと判断された場合、その合憲性は緩やかな合理性審査 (rational basis test) で判断される。そしてこの合理性審査においては、目的が (重要とまでは言えなくても) 正当であり、手段と目的との間に (実質的ではなくとも) 合理的な関連性があれば合憲とされるため、ある属性に基づく区別が 2-2 で後述する「疑似的でない統計的差別」であると言ってしまうと、その合憲性を争うことは著しく困難となる。アメリカの法実践において、ある区別が統計的差別か否かが重要な論点となることの一端はこの点に存する。

10) このような統計的差別の定式化においては、P という属性を持つ個人が統計的に高い確率で P' という属性を持っていること (すなわち、P という属性の有無と P' という属性の有無との間に一定程度の相関関係があること) が経験的に実証されていることまでは要求されていない。2-2 で後述するように、P の有無と P' の有無との一定程度の相関関係が経験的な裏付けを有する場合は、「疑似的でない統計的差別」に当たり、そのような相関関係が主体 X によって単に想定されているだけで、経験的な裏付けを有しないような「疑似的な統計的差別」から区別される。

っていることとの間に相関関係が（ほとんど）ないことを言う（Schauer 2018: 45, Schauer 2003: 12-13）。女性に参政権を認めない選挙法は、人々を女性であるという属性 P の有無に基づいて異なる取扱いをするものであるが、このような取扱いをする目的が、政治的な判断能力を行使できるに足る知性を備えた市民のみを政治的決定に携わらせることにあり、女性である（P）個人がそうでない個人と比べて、統計的に多い頻度でそのような知性を欠いている（P'）という想定が立法者 X によってなされていたとすれば、性別による疑似的な統計的差別ということになろう。女性であることとそのような知性を欠いていることとの相関関係を裏付けるような経験的基礎はないと思われるからである（瀧川 2017: 134）。

これに対し、統計的差別が疑似的でないというためには、属性 P を持っていることと、統計的差別の目的と密接に関連する属性 P' を持っていることとの間に一定程度の相関関係があること、すなわち、属性 P が属性 P' の（不完全ながらも）代理変数として一定程度有効に機能し得ることが必要である。

属性 P を持つ個人の集合と属性 P' を持つ個人の集合が一致する場合に、P の有無に基づいた統計的差別が疑似的でないと言えることは明らかであるが（もっともこの場合、そもそも P を「代理」変数と呼び得るか、「統計的」差別と言い得るかは別途問題になる）、属性 P を持つ個人の全員が属性 P' を持つわけではなくても、属性 P を持つ諸個人の内ではほとんど全員ないしは多数が属性 P' をも持つと言える場合には、疑似的でない統計的差別と言うことができる（Schauer 2018: 45, Schauer 2003: 9）。例えば、日本語を流暢に使いこなすことが求められる仕事の求人を、日本で生まれ育ったという属性 P を持つ人々のみを対象にして募集することは、人々の間でそのような属性 P の有無で異なる取扱いをする疑似的でない統計的差別の例と言える¹¹⁾。中には日本で生まれ育ちながらも日本語がほとんど話せないという個人も存在するが、日本で生まれ育った人の大多数は日本語を流暢に使いこなせるという属性 P' をも持っていると言えるため、属性 P は P' の有効な代理変数として機能し得るからである。

11) この事例の場合、不利益な取扱いを受ける人々（Y）は、日本で生まれ育っていない人々なので、2-1 で示した差別の定義に忠実に従うならば、「日本で生まれ育っていないという属性」の方を P とすべきである。ここでは説明の簡略化の都合上、上のように表現した。

また、属性 P を持つ個人の中で、属性 P' をも持つ者が少数であっても、疑似的でない統計的差別と言える場合がある (Schauer 2018: 45, Schauer 2003: 11)。前節で言及した人種プロファイリングや女性専用車両は、それぞれそのような人種ないし性別による疑似的でない統計的差別の例とすることができる。女性専用車両の例で言うと、男性の中で現実には痴漢行為に及ぶ人はごく少数であるが、痴漢 (／痴女) 行為に及ぶ人の性別による内訳をみると、おそらくそのほとんどが男性であろう¹²⁾。女性専用車両は鉄道会社 X が乗客 (Y・Z) の間で男性である (より正確には、男性の外見をしている) という属性 P に基づき、特定の車両への乗車拒否という異なる取扱いをするものである。このような実践の一つの理解として、車内における痴漢被害の防止という、それ自体は正当な目的を達成するための手段として、男性であるという属性 P を、(痴漢被害の防止という目的と密接に関連する) 痴漢行為に及ぶ傾向性があるという属性 P' の、(不完全ではあるものの) 一定程度有効な代理変数として用いていると見ることができる。

以上見てきた通り、非統計的差別や疑似的な統計的差別が道徳的に不正な差別であることは論じるまでもないだろう。また、属性 P を持つ個人の集合と (差別の目的に密接に関連する) 属性 P' を持つ個人の集合とが完全に一致する場合——すなわち、手段としての区別が目的との関係で、過剰包摂 (over inclusive) にも過小包摂 (under inclusive) にもならない場合——においては、個人の尊重原理との衝突はあまり問題とならないだろう。次節以降では、不完全な代理変数の使用に基づく疑似的でない統計的差別に検討対象を絞って議論を進める。

12) このような、属性 P を持つ個人がそうでない個人と比べてより多い頻度で属性 P' を持っている、という契機は、前述の属性 P を持つ諸個人の中でほとんど全員ないしは多数が属性 P' をも持つと言える場合においても本質をなしている。もし属性 P を持つ個人のほとんどないしは多数が属性 P' を持っているとして、属性 P を持たない個人のほとんどないしは多数もそれと同じ頻度で属性 P' を持っているとしたら、属性 P は属性 P' の代理変数としての意味をなし得ないからである (Schauer 2003: 11-12)。

3 シャウアーとリップパート＝ラスムッセンによる 個人の尊重に対する批判

3-1 シャウアーによる批判とその検討

3-1-1 シャウアーによる批判

第1節で触れたようにシャウアーは、〈我々は単に集団の一員としてではなく、個人として扱われるべきである〉という個人の尊重原理を、あらゆる不完全な一般化に基づいた取扱いを排除する主張として理解する（Schauer 2003: 19）。すなわち彼の理解によれば、個人の尊重の要請は、不完全な代理変数の使用に基づいたあらゆる疑似的でない統計的差別と衝突するというのである。

そのように理解された個人の尊重原理に対し、シャウアーは次のような批判を展開する。第一に、一見したところ個別的な取扱いと思われるものも、究極的には一般化された判断に基づいており、それゆえ〈純粹に個別的な判断に基づいた取扱い〉などというものは不可能である（Schauer 2018: 50-51, Schauer 2003: 65-67, 68-69）。

シャウアーはこのことを、2-1でも挙げた旅客機の操縦士の定年制を例にして説明する（Schauer 2003: chap. 4）。このような定年制は、加齢とともに視力・聴力・反応速度の低下といった、操縦ミスと密接に関連する属性を持つ頻度が多くなるという事実に基づいた、年齢による疑似的でない統計的差別¹³⁾であるが、これに対しては定年に達した操縦士からの次のような批判が当然予想される。すなわち、定年である60歳以上の操縦士の中にも視力・聴力・反応速度がほとんど衰えない人がいる一方で、定年未満でもそれらの能力が著しく低下している人もいる。だとすれば、操縦士としての適性を年齢によって一律に判断するのではなく、年齢に関係なく全ての操縦士に対し、定期的に視

13) 定年制がごくありふれたものとなっている我が国の読者にとっては、このような定年制を「差別」と表現すること自体に違和感を覚えるかもしれない。しかしアメリカではとりわけ雇用の領域において、年齢による不利益の取扱いが厳しく制限されており、連邦のレベルにおいて雇用における年齢差別禁止法（Age Discrimination in Employment Act）（1967年）が成立している。ただし、消防官や警察官などは例外とされており、これらの職種における定年制の合憲性については、緩やかな合理性審査で判断される（Massachusetts Bd. of Retirement v. Murgia, 427 U. S. 307（1976））。参照、樋口 2011: 486-487。

力・聴力・反応速度の検査を行い、個人ごとにその適性を判断するべきではないのか。定年制は、ミスなく旅客機を操縦できるという、操縦士の適性についての一般化された判断に基づく取扱いであり、それゆえ操縦士たちを個人として尊重し損ねているのだと。

しかしシャウアーによれば、定年制と、視力・聴力・反応速度の適性試験との上のような対比は失当であるということになる。というのも、全ての操縦士に課される個人ごとの適性試験もまた、視力・聴力・反応速度に問題のない人であれば平均的に、この程度の基準点には達するであろうという、一般化された判断に基づくものであり、視力・聴力・反応速度に問題がなくても試験当日に何らかの理由で実力が出せず、基準点に達せずに落第する個人も存在し得る一方で、その逆もまた然りだからである (Schauer 2003: 122-124)。そして同様のことは、受験者が入学後に学業についていけるかどうかを、彼ないしは彼女が過去にどの程度の成績を取めたかで判断する学力試験一般についても言えることであり¹⁴⁾ (Schauer 2018: 51)、純粹に個々人の特性に応じた取扱いなどというものはあり得ないというのである。

第二に、仮にそのような純粹に個別的な判断に基づいた取扱いなるものが可能であるとしても、あらゆる場面においてそのような取扱いのみを求めることは望ましくないとシャウアーは主張する。というのも、時間や資源が限られている我々の現実世界において、あらゆる一般化された判断に基づく取扱いを避けることは膨大なコストを伴うからである (Schauer 2018: 51)。

シャウアーは医師や弁護士免許制・資格制の例を挙げて、このことを説明する (Schauer 2003: 71)。これらの制度は一定の試験に合格していない人が医療行為や弁護士活動をするを禁止・制限する——その意味で、人々の間で試験に合格しているという属性の有無に基づいて異なる取扱いをする——ものであるが、前述の通り、およそ試験は個人の適性を一般化によって判断するものである。したがって、医療行為や弁護士活動を行う適性についての純粹に個別的な取扱いなるものがあるとすれば、それは試験などによる事前の参入規制を全廃し、全ての人に医療行為や弁護士活動を行う自由を認めた上で、重大な

14) ここにおいても、過去にこの程度の成績を取めた人であれば平均的に、入学後においても十分に学業についていけるだけの実力を発揮できるであろうという一般化された判断が介在している。

ミスや違法行為を行った個人に対してのみ、今後それらの活動に従事することを禁止・制限するというものであろう。しかし、医療過誤や依頼人の権利が実効的に救済されなくなるトラブルの多発といった、それが伴う看過し難いコストに鑑みて、誰もそのような制度を望まないだろうというわけである。

またシャウアーによれば、あらゆる場面で純粋に個別的な判断に基づいた取扱いを徹底することは、誤りが生じる可能性を増すことになる（Schauer 2018: 51）。すなわち、純粋に個別的な判断に基づいた取扱いはしばしば、そのような判断を行使する主体に対して事前のルールに縛られない広範な裁量を与えることになるため、そのような主体の認知的な歪みや推論過程における誤り、恣意的な裁量権の行使などによって、誤った結果を生じさせる可能性を高めるということである（Schauer 2003: 53-54, 96, 177-178, 191-192）。

3-1-2 批判的検討

シャウアーの議論に対しては、次の二つの批判が可能である。

第一に、彼は先述の第二の批判において、純粋に個別的な判断に基づいた取扱いの徹底は膨大なコストを伴うとともに、誤った結果を生じさせる可能性を高めると論じたが、このことが示すのは単に、個別的な判断に基づいた取扱いを絶対的な価値とはなし得ないということに過ぎない。効率性の追求や個人の自己決定権の保障は、それぞれ単体において絶対的に追求すると不都合な帰結——前者の場合、〈最大多数の最大幸福〉の名の下での少数者の権利侵害、後者の場合、自己奴隷化契約の容認——が生じ得るため、そのような場合にはその要請が他の価値との関係で覆され得る。しかしそうだとすると、効率性や個人の自己決定権に道徳的に追求されるべき価値があること自体は否定されないだろう。個人の尊重についても同様のことが言えるのではないか。

またシャウアーが第一の批判で論じるように、一見して個別的な判断に基づくと思われるものも含め、人々の間での全ての異なる取扱いが一般化された判断に基づくものだとすると、それらの間で（程度の問題として）より個別的な取扱いと、より一般的な取扱いとを区別することは可能であろう。したがって、（一般化された判断に基づく取扱いの内）より個別的な取扱いは、他の条件が等しければそうでない取扱いよりも道徳的観点から望ましいと主張することは可能であると思われ、その限りにおいて個人の尊重原理は（絶対的ではないにせよ）追求されるべき道徳的価値を持つとすることができると考える。

第二に、より重要な点であるが、先述のシャウアーの議論は、人々を個人として尊重すること（個人の尊重原理の要請）と、個別的な判断に基づいた取扱いをすること（一般化に基づいた取扱い一般の排除）とを混同している。次節で詳しく論じるように、個人の尊重原理の核心にあるのは、個人を自律的な（autonomous）主体として尊重するべきという要請である。このような個人の尊重原理の観点から一定の統計的差別が問題なのは、それらが単に一般化された判断に基づいているからではない。それらが主体について、彼らの自律を尊重しているとは言えないような仕方で行っているからである。〈人々を単に集団の一員としてではなく、個人として尊重するべき〉という個人の尊重原理の要請を、一般化に基づいた取扱いの排除要請と等置することでシャウアーは、個人の尊重原理の擁護論を藁人形として描き、それが真に訴えようとしている問題を矮小化してしまっているのである。

3-2 リッパート＝ラスムッセンによる批判とその検討

3-2-1 リッパート＝ラスムッセンによる批判

リッパート＝ラスムッセンは個人の尊重の要請を、次のように定式化する。

「X が Y を個人として扱っていると言えるのは、X の Y に対する取扱いが、X に適理的に（reasonably）¹⁵⁾ 入手可能な、あらゆる関連性のある、統計的ないしは非統計的な情報に基づいている場合であり、かつその場合のみである」（Lippert-Rasmussen 2011: 54）。

この定式化において個人の尊重の要請は、先のシャウアーによる個人の尊重原理の理解とは異なり、一般化された判断に基づいた取扱い、不完全な代理変数の使用に基づいた疑似的でない統計的差別と必ずしも衝突しない。というの

15) ここで言う「適理的に（reasonably）」は、「合理的に（rationally）」と意味的に区別される。すなわち後者の合理性は、当の主体自身の目的を所与とした上で、その目的の追求に資する効率的な手段を採っているかどうかに関わる概念であるのに対し、前者の適理性は、単に当の主体自身の目的追求のために効率的かどうかというだけでなく、（その主体の行為の影響を受ける）他者の立場や視点に立ったとしても、当の主体がその手段を採ることが受容できるか、それ以外の手段を採ることを期待できるかどうかに関わる概念である。適理性と合理性の区別は Rawls 2005 [1993]: 50 に負っている。

も、XのYに対する当の取扱いがその目的と関連性のあるあらゆる情報に基づいていれば、そこで基礎とされた情報が全て統計的な——すなわち、一般化された判断に基づいた——ものであったとしても、ここで言う個人の尊重の要請を充足し得るからである。

このことを踏まえた上でリップパート＝ラスムッセンはまず、個人の尊重原理を充足しつつ、疑似的でない統計的差別を行うことができると述べる。例えばある警察官が、白人については前科の有無のみによって逮捕するかどうかを決めるのに対し、非白人については前科のみならず、その人が犯罪を行ったどうかに関連するあらゆる情報を総合して逮捕の可否を決めているとする。そして彼は、非白人の方が白人よりも多い頻度で犯罪を行うという統計的事実に基づき、非白人のケースにおいてのみ、当該犯罪に関連するあらゆる情報を入手しようとする（前科がないという一事のみによって逮捕の可否を決めない）という捜査方針を採っているとする。また彼には、逮捕に関連する情報の評価の仕方に偏りがあり、もし仮に白人について、犯罪に関連するあらゆる情報を総合して逮捕の可否を決めた場合、非白人の場合においてよりも彼が逮捕を選択する可能性が低くなるとしよう。この場合、非白人はその警察官によって疑似的でない統計的差別を受けていると言えるが、上の定式化によれば、彼らは個人として尊重されていないとは言うことができないとリップパート＝ラスムッセンは論じる。というのもこの事例において非白人は、前科の有無のみで逮捕の可否が決められる白人とは異なり、警察官によって犯罪に関連するあらゆる情報を総合して取り扱われているからである（Lippert-Rasmussen 2011: 55）。

次に、疑似的でない統計的差別を行わずとも、個人の尊重原理に違背することができるとリップパート＝ラスムッセンは述べる。例えばある警察官が、高級腕時計を盗んだ犯人を捜索するために道行く人全てを呼び止め、腕時計を所持しているか、所持している腕時計が盗品であるかどうかを確かめているとする。彼女は道行く人全員を呼び止めて所持品を確認するという等しい取扱いをしているため、いかなる差別にも従事していない。その一方で、彼女は上で定式化した意味において、道行く人々を個人として尊重していない。彼女は道行く人々の身なりや挙動の違いなどといった、盗品の所持と関連する情報を全て無視して取扱いを決めているからである（Lippert-Rasmussen 2011: 56）。

以上より、不完全な代理変数の使用に基づいた疑似的でない統計的差別であることと個人の尊重原理を充足しないことの間には、必要条件の関係も十分な条

件の関係も成り立たないことから、個人の尊重原理によっては統計的差別が道徳的に不正であることを論証し得ない、とリップパート＝ラスムッセンは結論付ける (Lippert-Rasmussen 2011: 56)。

3-2-2 批判的検討

リップパート＝ラスムッセンの議論に対しては、次の三つの批判が可能である。

第一に、彼は個人の尊重原理を充足しつつ、疑似的でない統計的差別を行うことができる述べ、警察官による白人と非白人とでの逮捕における異なる対応の例を挙げたが、そもそもこれが個人の尊重原理を充足した統計的差別の例と言えるかどうかについて疑問の余地がある。

確かにこの例において、非白人は統計的差別を受けていると言うことができる。そして先述のように、この例において非白人は、犯罪に関連するあらゆる情報を総合して取り扱われており、その意味で個人として尊重されている。しかしその一方でこの例においては、前科のある白人は前科の存在のみによって逮捕されるため、前科はあってもその他の犯罪に関連する情報によってシロと判明すれば逮捕を免れ得る非白人¹⁶⁾よりも、不利益な取扱いを受けていると言うことができる。そしてこの例において白人は、警察官によって前科の有無のみで逮捕の可否が判断されていることから、リップパート＝ラスムッセンの言う個人の尊重原理を充足していない。この例においてリップパート＝ラスムッセンは、なぜ白人について前科の有無のみによって逮捕の可否が決められているのか、警察官の動機をあまり明らかにしていないが、非白人と区別して白人のみについてそのような捜査方針を採っていることから、こちらについても白人と非白人との統計的な犯罪者率の違いを理由としているという推論が成り立つ。だとすれば、この事例は白人(ないしは前科のある白人)に対する個人の尊重原理に違背した疑似的でない統計的差別の例と言うことができるように思われる。

第二に、個人の尊重原理を充足しつつ疑似的でない統計的差別を行うことができることと、疑似的でない統計的差別を行わずとも個人の尊重原理に違背することができることから、個人の尊重原理によっては統計的差別が道徳的に不

16) 「[警察官]は前科のない非白人を解放する (off the hook)」(Lippert-Rasmussen 2011: 55)。

正であることを論証し得ない、と結論付けるリップパート＝ラスムッセンの論証は飛躍している。まず彼は本稿の立場と同じく、統計的差別の概念を道徳中立的に用いているため（Lippert-Rasmussen 2011: 54）、そのような統計的差別の内の一部が個人の尊重原理と両立し得ることを示したところで、個人の尊重原理が一定の疑似的でない統計的差別が道徳的に不正であることを説明し得ないことは論証されない。後者を論証するためには少なくとも、道徳的に不正な統計的差別の一部が個人の尊重原理と両立し得ることを示す必要がある¹⁷⁾。

またそもそも、個人の尊重の観点からは問題のない疑似的でない統計的差別が、他の理由から道徳的に不正であると評価されることはあり得るし、差別を伴わない措置であっても、個人の尊重の観点から道徳的に不正であると評価されることもあり得る。性別ではなく、応募者が育児休暇を取ると宣言していることに基づいて採用を拒否することは、前者に当たるだろうし、国旗敬礼や国歌斉唱を、自己の良心や信条に基づいて拒否する個人も含めて全員に強要する措置は、後者に当たるだろう。そしてこれらの事実は、個人の尊重という理由が他の道徳的理由と並んで、疑似的でない統計的差別の一部が道徳的に不正であることの論拠を提供し得ることと矛盾しないし、個人の尊重という理由が、差別を伴わない措置の一部とともに、疑似的でない統計的差別の一部の道徳的不正性をも説明し得るということとも矛盾しない¹⁸⁾。

第三に、先のシャウアーによる議論と同様に、リップパート＝ラスムッセンによる定式化においても、個人の尊重原理の核心的価値である、個人の自律的な主体としての尊重という契機が適切に捉えられていない。その意味でリップパー

17) 先の警察官による白人と非白人とでの逮捕における異なる対応は、リップパート＝ラスムッセンによって、非白人に対する道徳的に不正な（そして、彼らを個人として尊重している）統計的差別の例として挙げられているのかもしれない。しかし、この事例が個人の尊重原理を充足した統計的差別の例と言えるかどうかについて疑問の余地があることは、先述した通りである。

18) ただし、リップパート＝ラスムッセンによって定式化された個人の尊重原理には、これらの論点とは別に致命的な難点がある。彼の定式化においては、あらゆる関連性のある情報をYに対する取扱いにおいて考慮しなければならないため、例えば入学試験において、兄弟姉妹間で学力に正の相関関係があり、受験者の兄ないし姉の成績を考慮することが大学にとって可能であるならば、大学がそれらを考慮しないで当の受験者を不合格とすることは、彼ないし彼女を個人として尊重していないということになってしまう。しかしこれは明らかに奇妙な帰結であろう（Eidelson 2015: 135）。詳しくは4-2で論じるように、筆者が基本的に擁護可能と考ええるエイデルソンの自律説は、このようなリップパート＝ラスムッセンが定式化した個人の尊重の要請の難点を克服している。

ト＝ラスムッセンの議論もまた、個人の尊重の観点から疑似的でない統計的差別を批判する立場に対する、藁人形叩きの様相を呈している。

4 エイデルソンの自律説の検討

4-1 自律説の内容

エイデルソンは個人の尊重の要請を、自律の尊重の要請として解釈する (Eidelson 2015: 138)。個人の自律という概念はしばしば、彼ないし彼女が自己の生を、自身で定立した目的に従って追求することを認めるという意味で理解されるが (cf. Raz 1986: 370)、エイデルソンによれば自律はそれに加え、当該個人を、自らの(過去の)選択を通じて人格を形成してきた存在として見ることをも要請する (Eidelson 2015: 142)。すなわち、「我々はある個人の自律を、……彼女の自律の行使が、独自の存在としての彼女の人格形成に与えた影響に目を向けることによって尊重する」(Eidelson 2015: 143) というのである。

以上のような自律についての理解を前提にしてエイデルソンは、「自律説 (the autonomy view)」という呼称のもとで、個人の尊重の要請を次のように定式化する。

「Y について判断を形成するに際し、X が Y を個人として扱っているとと言えるのは、以下の二条件を充足する場合であり、かつその場合のみである。

Y が自己の生き方を形作るべく自律を行使していることを示す情報に対し、その情報が適理的に入手可能で、その判断に際して関連性を有するものである限り、X が理に適った重み付けをしていること (人格条件 (Character Condition))。

X の判断が Y の選択に関わる場合、自律的な主体としてそのような選択をなす Y の能力を軽視するような判断となっていないこと (主体性条件 (Agency Condition))」 (Eidelson 2015: 144)。

以上の二条件の内では人格条件によれば、我々は他の主体を取り扱うに際し、その個人が「自分がどんな人間であるか」を自己定義・自己表現するべく、ど

のような自律的な選択を行ってきたかについて、それが外から認識可能である限りにおいて、然るべき注意を払うことが要請される。そして二つ目の主体性条件によれば、我々は他の主体をどう扱うか決めるに当たり、彼らが一定の選択をするであろうという想定を行うが、そのような想定をするに際しては、自らが下した判断に基づいて自らの行為をコントロールすることができる存在として、彼らを承認することが要請される（Eidelson 2015: 145）。

エイデルソンは、デイヴィッド・ミラーによる、育児休暇の取得可能性に基づく女性差別の事例を取り上げる。その事例とは次のようなものである。

「[会社の求人への] 応募者の何人かが女性であり、我々は適切な統計を考慮することによって、男性と女性とがそれぞれ育児休暇を取得する確率を知ることができるでしょう。そして被用者が育児休暇をとることは、会社全体の業績を低くしてしまうと仮定しよう。……もし我々が、応募者についての確率的な行動予測のみに基づいて採用判断を行うのであれば、そのような確率的要因 [すなわち、男性よりも育児休暇を取得する可能性があること] によって、女性応募者の生産性を割り引かなければならなくなるだろう」(Miller 1999: 168)。

ミラーは続けて言う。

「しかし、……ある個人としての女性は、その構成員の将来における生産性が仮定によって (*ex hypothesi*) 確率的に割り引かれるような集団カテゴリーに属することによって、その職にヨリ値しなくなるわけではない。……いかなる個人としての女性についても、彼女がその職に適しているかを判断するに際して我々は、彼女は子を設けようとするだろうから生産性がより低くなるだろう、などとは言えないのである。そのような想定をなすことは彼女を個人として尊重するべく扱っていない」(Miller 1999: 168-169)。

上のミラーの事例に対し、個人の尊重についての自律説によって難なく対応できるとエイデルソンは論じる。まず、ある応募者が育児休暇を取得するか否かに関連し、面接などを通じて雇用者側が適理的に入手可能な情報は、応募者

の性別以外にも存在する。したがって、もし雇用者が、例えば当の応募者が常に仕事をプライベートに優先してきた、子どもなど欲しくないと公言しているなどの、「自分がどういう人間であるか」を自己定義・自己表現する応募者自身の自律的な選択についての情報を考慮せず、性別のみを考慮して彼女を不採用としたとすれば、第一の人格条件を充足しないこととなる (Eidelson 2015: 146)。

また、女性の方が男性よりも育児休暇を取得する可能性が大きいと雇用者が想定するに際し、例えば母性本能などの「第一階の (first order) 欲求」(Frankfurt 1971) にばかり訴えて女性応募者のそのような将来の選択を説明し、自己の相異なる第一階の諸欲求を前にして、彼女がその中から熟慮を経た選択を行う可能性についてほとんど顧慮しないとしたら、第二の主体性条件をも充足しないこととなる。そのような想定をなすことは彼女の自律的な主体としての能力を軽視し、あたかも刺激を受けて反応するだけの機械のように扱っていることとなるからである (Eidelson 2015: 148)。したがって、上のミラーの事例に対し彼の自律説の立場からは、個人の尊重原理に反する道徳的に不正な差別という評価を下し得るといのである。

4-2 その評価と批判的検討

3-1-1 で説明したシャウアーによる個人の尊重原理の理解とは異なり、エイドelsonの自律説において個人の尊重の要請は、一般化された判断に基づいた取扱い、不完全な代理変数の使用に基づいた疑似的でない統計的差別とも両立し得る。自律説の観点から一定の疑似的でない統計的差別が問題なのは、それらが主体に対し、彼らの自律を尊重しているとは言えないような仕方一般化を行うからであり、単に一般化された判断に基づいていること自体に問題があるわけではないからである (Eidelson 2015: 146)。前述のミラーの事例において雇用者がある女性応募者につき、彼女がこれまで常に仕事をプライベートよりも優先してきたという事実を考慮し、彼女はおそらく育児休暇の取得を申請しないだろうという判断を下して採用したとすれば、自律説の人格条件を充足すると思われるが、このような「これまで常に仕事をプライベートよりも優先してきた人間は、今後育児休暇を取得しようとする可能性も低いだろう」という判断自体、一般化に基づくものである。

また、3-2-1 で取り上げたリップパート＝ラスムッセンによって定式化された

個人の尊重原理とも異なり、エイデルソンの自律説からは、大学が入試において、受験者の兄ないし姉の成績を考慮せずに当の受験者を不合格とすることが個人の尊重原理に反するなどといった、奇妙な帰結¹⁹⁾は導かれぬ。受験者の兄ないし姉の成績は受験者本人の自律的選択とは無関係であり、それゆえ人格条件²⁰⁾で言う「自己の生き方を形作るべく自律を行使していることを示す情報」に当たらないからである（Eidelson 2015: 147）。

以上見てきた通り、個人の尊重原理についてのエイデルソンの自律説は、シャウアーやリッパート＝ラスムッセンによる個人の尊重原理の解釈が抱える難点を克服するとともに、個人の尊重原理の規範的核心である自律の契機に光を当てるものとなっており、基本的に擁護可能な立場と筆者も考える。しかしながら自律説は以下で述べるように、その人格条件において、Y についての判断に際して関連性を有する情報が「適理的に入手可能」か否かを定めるに際し、問題含みの帰結を招き得るように思われる。

ある主体について判断を形成するに際し、いかなる情報を基礎とすべきかを

19) 前注参照。

20) 主体による過去の自律的な行為に着目することを求める人格条件を含むエイデルソンの自律説は、是正されるべき不平等か否かを本人の自律的選択の有無によって判断する「運の平等主義 (luck egalitarianism)」(Anderson 1999: 288) の立場と混同されがちであるが、両者は本人の自律的な選択の用い方を異にしている。第一に、運の平等主義は格差を是正するか否かに関わるのに対し、自律説は異なる取扱いをするか否かに関わるものであり、適用される場面を異にしている。第二に、運の平等主義においては、個人の境遇が本人の選択していない要因に左右されることが問題とされるのに対し、自律説においては、本人が選択していない属性を代理変数として使用すること自体が問題とされるのではなく、(適理的に入手可能な) 本人の自律を反映した情報に対して、然るべき注意が払われないことが問題とされるのである (Eidelson 2015: 158)。第三に、自律説は主体性条件をも含むため、本人の自律的な選択についての情報に基づく異なる取扱いが無制限に許容されるわけではない。例えば本人の前科を、彼ないし彼女の再犯を起す傾向性についての代理変数として用い、社会における特定の実践から一定期間隔離すること (例えば、後述する痴漢被害の防止のための「非性犯罪者専用車両」) 自体は認められるものの、同時に彼ないし彼女を自らの過去の過ちを反省し、行為を改めることができる存在として見ることが主体性条件から求められるため、永続的に当の社会实践から隔離することに対しては、理論内在的な歯止めがかけられる。それゆえ運の平等主義に対して向けられる、選択の運の犠牲者に対する過酷性批判 (Anderson 1999: 296-298) を免れることができる。したがって、個人の尊重原理についての自律説は、分配基底な運の平等主義とも、関係基底な民主的平等 (democratic equality) (Anderson 1999: 316) と両立可能であると思われる。

決めるに当たっては、その情報の収集コストを考慮して良いとエイデルソンは言う (Eidelson 2015: 156)。また彼は、当の情報が外から認識可能であるかどうか、その収集コストの判断にとって重要となるとしている (Eidelson 2015: 148, 156)。したがって人種や性別といった、しばしば外から容易に判別できる属性が、当の個人の過去の振る舞いなどといった、本人の自律的な選択を反映しているものの、収集がより困難な情報よりも、より多い頻度で代理変数として使用されてしまうように思われる。

ここでは人種や性別も含めた代理変数の使用そのものには問題がないとする、自律説の特性はむしろ裏目に出る。確かに人格条件は、他の情報を無視して人種や性別のみに基づいて判断を形成することを斥ける。しかし、疑似的でない統計的差別の場面においては人種や性別もまた有効な代理変数として機能し得る以上、人格条件からは、当の主体についての判断に際して関連性のある他の (本人の自律的な選択を反映した) 情報とともに、本人の人種や性別をも代理変数として用いることに対して、いかなる歯止めもかけられなくなってしまう²¹⁾ように思われるが、そのような扱いに問題がないと言えるのか。人種や性別などを代理変数として用いることには、個人の尊重の観点から他の代理変数の使用にはない問題があるのではないか。

歴史上、人種や性別はしばしば集団についての誤った観念に基づいて使用されてきたし、それらが一定程度有効な代理変数として機能し得る場合においても、しばしばその有効性が誇張されて用いられてきたが、そのような誤用・濫用の原因の一つは、人種や性別が多くの場合、外から容易に識別可能である点に求められる (石山 1987: 310, Schauer 2003: 187, Schauer 2018: 49)。そしてこのような外部からの識別の容易性ゆえに、人種や性別といった属性は、社会の広範な領域における人々の相互行為・実践において重要なものとみなされるとい

21) この点、3-1-1で前述したように、「適理的に入手可能」と言う時の適理性は、当の主体の目的追求のための効率的な手段かどうかのみに関わる合理性とは異なり、その手段を採用ことが他者の立場や視点からも受容可能かどうかにも関わるものであるため、本人の人種や性別をも代理変数として用いることに対し、そのような見地からの歯止めをかける余地があるかもしれない。しかしエイデルソンは、「適理的に入手可能」が否かを定めるための判断要素を十分に明らかにしておらず、人種や性別をも代理変数として用いることに対して適理性の見地からいかなる歯止めがかけられるかについても、特に論じていない。したがって、彼の人格条件からそのような歯止めがかけられないという懸念は払拭されないため、4-3で後述する公平性条件を、彼の自律説の定式に追加する必要があると考える。

う意味で、社会的に顕著な（socially salient）属性となる（Lippert-Rasmussen 2014: 30, Altman 2015）。

現に日々の実践において、我々は相手の人種や性別を、それを知ったからどうなるというわけでもないような場面においても気にかける傾向にある。友人との会話で自分の知らない人の話題が出ると、多くの人はずその人の性別を尋ねるであろうし、ニュースにおいても事件の被害者や加害者のみならず、目撃者や事故・災害の犠牲者についても、しばしば性別が言及される。このような、他者の人種や性別がつつい気になってしまうという我々の根深い本性ゆえに、我々は人種や性別を一定程度有効に機能し得る代理変数として用いる場合にも、それに対して必要以上の信頼を意識せずして置いてしまう（Eidelson 2015: 166, 石山 1987: 305）。

しかも人種や性別は、個人が変更不可能な属性である。そのような属性に基づいた取扱いを、しかも社会の広範な領域にわたって受けることは、個人が自己の定立した目的に従って自己の生を追求することや、「自分が何者であるのか」を自己定義・自己表現する営みを著しく困難にするものと言うことができ、個人の自律の尊重の観念と衝突すると思われる。人種や性別が社会の広範な、ほとんどあらゆる領域を通じて、それらに言及することが不必要な場面においてさえも、頻繁にかつ容易に用いられ、しかも個人がそれらの属性を自助努力によっては変えることができないことに鑑みると、個人が統計的差別を受けないようにするために、自分が自らの属する人種・性集団の典型的な構成員ではないことを、積極的かつ外から認識可能な形で表現しなければならない——言わば、統計的差別を受け得る側の人々に補償努力の負担が求められてしまう——ことは公平ではないように思われる。

4-3 修正された自律説

以上で論じた問題に対応するため、筆者はエイデルソンによる自律説の定式に以下の条件を加えるべきと考える。

「X が Y を、社会的に顕著かつ個人が変更不可能な属性によって差別する場合、差別の目的が重要で、かつ、同様の目的を達成するための、社会的に顕著かつ個人が変更不可能な属性からより中立的な手段が採り得ないこと（公平性条件（Fairness Condition）」²²⁾。

エイデルソンの人格条件と主体性条件に、上の公平性条件を加えた本稿の修正された自律説は、前述したミラーの事例に対しヨリ的確に対応できる。すなわち人格条件と主体性条件だけでは、ある女性応募者について、その採用判断に際して関連性のある他の（本人の自律的な選択を反映した）情報とともに、本人の性別をも代理変数として用いることに対して歯止めをかけられなかったが、本人の自律的な選択を反映した他の関連情報のみを用いることで育児休暇の取得可能性を十分に判断できるのであれば、それに加えて性別をも用いることは公平性条件に抵触することとなる。

また上の公平性条件は社会的顕著性と変更不可能性のみを適用条件とするため、黒人や女性のみならず、白人や男性といった支配的集団とされる属性に基づく差別に対しても適用される。したがって、例えば積極的差別是正措置の一環としての、議会の議席ないしは議員候補についての女性に対するクォータ制は、議会における女性の過小代表を是正するための唯一の手段であるとすれば、公平性条件を充足し得るものの²³⁾、同様の目的を達成するための他の性中立的な手段——例えば、議院内における保育所・授乳室の設置、深夜・早朝の会議を行わないルールの制定²⁴⁾、議員の育休取得の制度化など——が考えられるならば、まずはそれらの手段を実施してから検討すべき²⁵⁾、という結論が導かれると思われる。

22) このような公平性条件の内容はアメリカの違憲審査基準で言うと、中間審査 (intermediate scrutiny) ないしはより制限的でない他の手段 (LRA) の基準に近いものとなっている。この点、アメリカの違憲審査基準では人種に基づく不利益な取扱いに対しては厳格審査 (strict scrutiny) が適用されると考えられており (Korematsu v. United States, 323 U.S. 214 (1944))、性別についても中間審査ではなく厳格審査を適用すべきという見解が有力に主張されている (君塚 1996: 142, 辻村 2018: 162)。本稿で擁護する修正された自律説は、私人の行為を含めた差別一般に対し、個人の尊重の観点から評価を下すものであり、このような修正された自律説からは道徳的に不正な差別ではないとされたものが、他の法的・道徳的観点から批判され得ることを否定するものではない。したがって、本稿の立場は人種や性別に基づく国家による差別に対し、その合憲性ないしは（終局的な）道徳的不正性を厳格審査によって判断する立場とも両立すると考える。

23) ここでは、議会における女性の過小代表の解消という目的自体は重要であると前提にして議論を進める。

24) これらのアイディアは、御坐 1999: 104 に負っている。

5 おわりに

以上本稿では、シャウアー及びリッパート＝ラスムッセンによる個人の尊重

25) もちろんこのような公平性条件の要請が具体的にどのような法的含意を伴うかは、より詳細な検討を要する事柄である。この点に関連して匿名の査読者から、例えば以下の(a)(b)(c)からなる法的提言を本稿の公平性条件からどう評価するかという質問を受けた。

- (a) 女性の過小代表が顕著な国会ないしは地方議会に対し、議院内における保育所・授乳室の設置、深夜・早朝の会議を行わないルールの制定、議員の育休取得の制度化などの措置をとることを法的に義務付ける。
- (b) こうした中立的な手段を導入して5年経っても過小代表が解消されない議会に対しては、クォータ制の導入を義務付ける。
- (c) こうした中立的な手段の導入を3年以上拒む議会には、クォータ制の導入を義務付ける。

ここでは、女性議席の強制的な割当てが政党の自律性（憲法21条1項）を侵害しないかといった憲法解釈上の論点や、スティグマの付与の可能性などといった他の道徳的観点は一切脇において、純粹に本稿の公平性条件の観点からの検討を行う。

まず(a)については、それによって過小代表を解消する見込みがある限り、本稿の公平性条件と抵触しないと思われる。(b)については、議会の議席ないしは政党の候補者名簿における強制的なクォータの導入に先駆けて、政党の候補者名簿における自発的なクォータの採用を法的に許容する、そのようなクォータを採用した政党に対して助成金の面で優遇するなどの、非強制的な手段を前置し、それによってもなお、一定期間経っても過小代表が解消されない場合に限って、強制的なクォータの導入を義務付けるという内容に修正すべきであると考え。同じく性別による区別の中でも、性別による区別を法的に強制する措置と、性別による区別を任意的に許容する措置とでは、後者の方がより性中立的な手段と言うことができるとと思われるからである。

(c)は事実上、3年間傍観した後にクォータ制を導入すれば、上のような中立的な手段を採る義務を免除してしまうものであるため、議会に対して中立的な手段を試行することをバイパスするインセンティブを与えてしまうように思われる。上で挙げたような女性の過小代表を解消するための中立的な手段は、議員活動を家事や育児を担わなくて済む多くの男性ではなく、それらを議員活動と両立しなければならない多くの女性を標準にして、議会という職場を設計し直すものであるため、単に数合わせを行うだけのクォータ制よりも、ジェンダー平等の観点から根本的な構造変革を伴うものである。それゆえ、いわゆる「男性的な価値」が支配的な議会においても、そのような抜本的な構造変革よりも、自分たちの価値を体現してくれるような、俗に「名誉男性」と呼ばれる女性議員によって女性議席を埋めることもできるクォータ制の方が、容易に選択されるように思われる。そしてそうなると、同様の目的を達成する見込みのある中立的な手段の方を、優先的に採ることを求める公平性条件の趣旨が篡奪されかねない。したがって、例えば地方議会が上のような中立的な手段の導入を拒む場合、クォータ制の義務付けではなく、例えば交付金や補助金の減額などの、議会が中立的かつ抜本的な手段を導入することへのインセンティブを与えるような法的措置を選択すべきであると考え。

原理に対する批判が成功していないことを示した。その上で本稿は、エデルソンによる個人の尊重についての自律説が、その定式に追加の条件を加えることで、一定の統計的差別がなぜ道徳的に不正なのかを論証するための一つの重要な理論的資源を提供し得る、と結論付けた。

本稿を締めくくるに当たり、冒頭で挙げた人種プロファイリングと女性専用車両に対し、本論で擁護した個人の尊重原理についての見解（修正された自律説）からいかなる評価を下し得るかについて、最後に敷衍したい。

現実に行われているプロファイリングには、警察官による人種的な敵意や、特定の人種と特定の犯罪を関連付ける誤った信念に基づいているものも多々あると思われるが（Schauer 2003: 177-178, 192-194; Lippert-Rasmussen 2006: 191）、ここでは特定の人種や民族的出自という属性 P と、特定の犯罪を行う傾向性があるという属性 P' との間に現に一定程度の相関関係がある、すなわち、特定の人種や民族的出自 P が特定の犯罪を行う傾向性 P' についての代理変数として、（不完全ながらも）一定程度有効に機能し得る場合に限定し、それらのプロファイリングが修正された自律説の諸条件を充足し得るかにつき検討する。

まず特定の犯罪を行う傾向性の代理変数として機能し得る属性は、人種や民族的出自に限られない。例えば、ある搭乗客がハイジャックやテロを行う傾向性があるかどうかを判断するには、彼ないし彼女が中東出身であることに加え、航空券の購入方法やチェックインの時間、目的地でのホテルやレンタカーの予約の有無、挙動なども有効な代理変数として機能し得（Schauer 2003: 184）、それらの情報は往々にして空港スタッフにとって適理的に入手可能である。にもかかわらず、空港がこれらの情報を斟酌せずに、搭乗客の人種や民族的出自のみに基づいて嚴重な身体検査を行うとすれば、人格条件に抵触するだろう。次に、例えば警察官による黒人に対する集中的な職務質問につき、黒人の方が特定の犯罪を行う傾向にあるという説明において、黒人は白人よりも生来的に粗暴で、他者を攻撃する衝動を抑えられないという一般化が介在するとしたら、彼らの自律的な主体としての能力を軽視していると言えよう（主体性条件）。最後に、人種や民族的出自は社会的に顕著で個人が変更不可能な属性である。確かに、殺人や強盗などの凶悪犯の捜査やテロやハイジャックの防止は重要な目的と言える。しかし前述のように、特定の犯罪やテロを行う傾向性

についての有効な代理変数は人種や民族的出自以外にも存在する。それら他の代理変数のみを用いることで凶悪犯やテロリストを特定できるのであれば、人種や民族的出自を使用することは公平性条件と抵触する。したがって、疑似的でない統計的差別と言える人種プロファイリングであっても、その多くが修正された自律説によって道徳的に不正であるとの評価を受けると考えられる。

女性専用車両についても人種プロファイリングと同様に、男性であることが痴漢行為に及ぶ傾向性についての有効な代理変数であるというだけでは足りず、それが道徳的に不正ではないと言うためには、修正された自律説の諸条件を充足する必要がある²⁶⁾。まず女性専用車両の多くは（障害者・高齢者・子どもを例外として）乗客の性別のみを理由に一律に乗車の可否を決めているが、女性客に対して痴漢行為に及ぶか否かにおいては乗客の性的指向もレヴェンタな情報である（堀井 2009: 64-65）。したがって、例えば虹柄の T シャツを着て手を繋ぎながら乗車しようとする男性カップルをも排除する運用がなされるならば（彼らがゲイであることは車掌や駅員にとって外から認識可能であるように思われる）、人格条件に抵触すると思われる。次に、特に男性が混雑した車内で痴漢行為に及ぶ傾向性があることの説明において、男性は女性と異なり、人に見られていない状況で異性を前にすると、自己の性的衝動のままに行動しがちな生き物であるという想定がなされているとすれば、規範に直面して反対動機を形成し、それに従って自己の第一階の（first-order）性的欲求を抑えて行為をするという、男性の自律的な主体としての能力を軽視していると言うことができる（主体性条件）。

最後に、性別は社会的に顕著で個人が変更不可能な属性である。痴漢行為の多くは形式的には強制わいせつ罪（刑法 176 条）の構成要件に該当し、同罪の保護法益は、「人が性的羞恥心を抱くような事項についての自己決定の自由」たる「性的自由」（山口 2010: 105）であることから、痴漢被害の防止は個人の自律の観点から重要な目的とすることができる²⁷⁾。もっとも、通勤ラッシュ

26) もっとも我が国の女性専用車両は建前上、男性客の任意協力という形で設置されている。鉄道営業法には「制止ヲ肯セスシテ左ノ【婦人ノ為ニ設ケタル待合室及車室等ニ男子妄ニ立入りタル】所為ヲ為シタル者八十円以下ノ科料ニ処ス」と規定されているが（同法 34 条第 2 号）、女性専用車両は「車室」には当たらないと解されているからである（堀井 2009: 61-62）。ここでは専用車両による男性客の排除が、法によって強制される場合ないしは事実上の強制と評価し得る場合を念頭に検討する。

時の車内の混雑が痴漢行為の温床となっているとすれば、なされるべきは交通網の改善や一極集中型の社会構造の転換などを通じた混雑の緩和そのものである(堀井 2009: 135)。このような社会構造の変革は長期を要するかもしれないが、過渡的措置としても、車内の監視カメラの設置・増設・高性能化や、乗客の性犯罪の前科の有無で区別する専用車両²⁸⁾——いわゆる「非性犯罪者専用車両」——などといった性中立的な代替案を構想することは可能であると思われる。前者は啓発ポスターよりも一般予防の効果があるように思われるし、

27) この点、女性専用車両の設置目的として、痴漢被害防止とは別に、痴漢被害によって男性のいる車両に対する恐怖症となった女性にも乗車機会を保障するということが挙げられるかもしれない(この場合、当該女性に恐怖を覚えさせるかどうかが重要となるため、乗客を痴漢行為に及ぶ内の傾向性ではなく、当該女性に恐怖を覚えさせる外形——すなわち、男性の外形——を有しているかで区別することが、目的を直接実現する手段となり得る)。しかし、被害者女性の誤認逮捕(もっと酷い場合は、示談金喝取目的での虚偽告訴)に基づく痴漢冤罪によって、女性のいる車両に対する恐怖症となった男性もまた存在するため、このような理由は女性専用車両を男性専用車両とともに設置することを正当化としても、女性専用車両のみ設置することを正当化し得ないと思われる。女性について、警察が痴漢被害に真摯に対応してこなかったという制度的加害の歴史がある(松尾 2016: 110)のと同様に、(周防正行監督の映画「それでもボクはやっていない」(2007年)が生々しく描いている通り、)男性について、警察が被害者女性の証言のみを鵜呑みにし、胸ぐらをつかむなどの暴行をしたり罵声を浴びせたりして自白を強要し、それによって痴漢冤罪被害を生んできたという制度的加害の歴史がある。前者の歴史を理由に女性専用車両を(積極的差別は正措置ないし合理的配慮として)正当化しながら、後者の歴史を理由に男性専用車両を正当化しないのは、明白な二重基準であるように思われる。

同じことは痴漢被害防止を女性専用車両の設置目的として掲げた場合においても変わらない。痴漢冤罪被害に遭う頻度は痴漢被害に遭う頻度ほど多くないかもしれないが、逮捕・勾留され強面の警察官による取り調べを受けたり、勤務先に逮捕情報が伝わって職を失ったり、無罪を争うべく弁護士とともに訴訟の準備に貴重な時間を費やしたり、これまで築き上げてきた社会的評価を失ったりすることに鑑みると、男性の痴漢冤罪被害が女性の痴漢被害と比べて取るに足りないものと言えるかどうかについては疑問の余地がある。痴漢被害の防止を目的とする女性専用車両の設置が、本稿の修正された自律説からは道徳的に不正な差別ではないと評価された場合でも、女性客と男性客との利益に対する平等な配慮(equal concern)(Dworkin 2013 [1977]: 326, Scanlon 2018: chap. 2)の観点から、女性専用車両のみを設置することに対して道徳的に不正な差別であるとの評価を下す余地はあると考える。

28) 具体的な方法として例えば、性犯罪の前科者に対し、足首にGPS付きのブレスレットを装着することを義務付け、彼らが専用車両に乗車しようとするセンサーが反応してブザーがなり、駅員が降車させに来るといった仕組みが考えられる。ブザーがなって駅員に車両から降ろされるといった経験は、自らが前科者であることを公共の場に晒すこととなるため、前科者の側でも専用車両に乗ることを控えるインセンティブを得ることができるとと思われる。なお筆者の見聞するところよれば、海外の一部の国において、とりわけ児童を対象とする性犯罪の前科者にGPSの取付けを義務付ける制度が存在するそうである。

後者は男性でも性犯罪歴のない個人には乗車を認める一方で、女性でも痴女には乗車を認めないため、少なくとも公平性の点からは、女性専用車両より優れていると言えることができる。

この点、監視カメラは乗客のプライバシーを侵害するおそれがあるし（松尾2016: 112）、非性犯罪者専用車両は初犯・やり逃げ犯などのスクリーニングには機能しないという批判があり得る。しかし通勤電車は公共の場である以上、乗客のプライバシーは一定程度放棄されていると考えることができるし、監視カメラの映像を痴漢／痴女の捜査目的以外に利用することを法で規制することも可能と思われる。また女性専用車両についても、ラッシュ時の混雑との関係で、女性客全員を収容することは不可能ないし困難であることから、それによって痴漢被害を完全には防止できないという点では事情は変わらない。一般に性犯罪は累犯性が高く、初犯で痴漢行為を行うことの規範的障害は大きいものと考えられることから、前科者を排除するだけでも相当程度の被害防止効果が見込まれるように思われる。また、非性犯罪者専用車両と車内監視カメラを併せて導入し、監視カメラを顔認証システムと統合することによって、被害者が恐怖心や羞恥心から現行犯逮捕しなかった痴漢／痴女についても、捜査員がそれらの映像を証拠に、後に通常逮捕できるようにすれば、やり逃げ犯を可及的に減らすこともできると思われる（強制わいせつ罪は非親告罪であるため、被害者が告訴しなくても起訴することができる）。

もちろんこれらの代替案は、女性専用車両よりも実施コストがかかるとは言える。しかし、痴漢被害の防止が本当に重要な目的であれば、そのために相応のコストをかける価値はあると思われるし、逆にそこまでコストをかける必要がないと言うのであれば、痴漢被害の防止という目的が重要であるという主張そのものの根拠が掘り崩されるように思われる²⁹⁾。したがって我が国の女性専用車両に対し、本稿の修正された自律説からは道徳的に不正な差別であるという評価が下される可能性が大きいと考えられる。

もちろん道徳的に問題含みの疑似的でない統計的差別の全てが、個人の尊重

29) 実は我が国の警察はその本心において、痴漢被害防止という目的をあまり重要だと考えていないかもしれない。その証拠に、車内での痴漢行為の多くは強制わいせつ罪の構成要件に形式的には該当すると思われるものの、警察においてそれらの多くは迷惑防止条例違反として処理されている（松尾2016: 110）。

原理に反することを理由としてその道徳的不正性が説明されるわけではない。統計的差別をも含めた差別一般がなぜ道徳的に不正であるのかを巡っては、他にも様々な観点から説明が試みられている³⁰⁾。上で論じた人種プロファイリングや女性専用車両についても、これら他の道徳的観点から論じることができるかもしれない。これら差別の道徳的不正性についての他の見解の成否、これらの見解と本稿で擁護した個人の尊重原理との関係——後者は前者とともに、差別の道徳的不正性を論証する多元的な論拠の一つとなるのか、それとも後者は前者の見解の内の一つに統合されてしまうのか——について検討する作業は、別の機会に委ねたい。

※ 本稿は、2017年度野村財団社会科学助成金及びJSPS 科研費JP17K13597の助成による研究成果の一部である。

〔参考文献〕

- Alexander, Larry (1992). What Makes Wrongful Discrimination Wrong? Biases, Preferences, Stereotypes, and Proxies. *University of Pennsylvania Law Review* 141: 149-219.
- Altman, Andrew (2015). Discrimination. In E. N. Zalta (Ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. <https://plato.stanford.edu/entries/discrimination/> (last visited on Sep. 26, 2018).
- Anderson, Elizabeth S. (1999). What Is the Point of Equality? *Ethics* 109 (2): 287-337.
- Dworkin, Ronald (2013 [1977]). *Taking Rights Seriously*. London: Bloomsbury. 木下毅・小林公・野坂泰司訳『権利論 増補版』(木鐸社, 2003年); 小林公訳『権利論II』(木鐸社, 2001年)
- Eidelson, Benjamin (2015). *Discrimination and Disrespect*. New York: Oxford University Press.
- Frankfurt, Harry (1971). Freedom of the Will and the Concept of a Person. *Journal of*

30) 差別の道徳的不正性の根拠を、①差別主体の問題ある心理状態に求める立場として、Alexander 1992、②差別行為の客観的意味に求める立場として、Hellman 2008: chap. 1-3、③差別客体の福利への危害に求める立場として、Segall 2013: chap. 5 及び Lippert-Rasmussen 2014: chap. 6、④いかに生きるかを熟慮する個人の自由が、外部から負わされた属性の圧力によって妨げられることに求める立場として、Moreau 2011などが存在する。

- Philosophy* 68 (1): 5-20.
- Hellman, Deborah (1998). Two Types of Discrimination: The Familiar and the Forgotten. *California Law Review* 86: 315-361.
- Hellman, Deborah (2008). *When Is Discrimination Wrong?* Cambridge, MA: Harvard University Press. 池田喬・堀田義太郎訳『差別はいつ悪質になるのか』(法政大学出版局, 2018年)
- Lippert-Rasmussen, Kasper (2006). Racial Profiling Versus Community. *Journal of Applied Philosophy* 23 (2): 191-205.
- Lippert-Rasmussen, Kasper (2007). Nothing Personal: On Statistical Discrimination. *The Journal of Political Philosophy* 15 (4): 385-403.
- Lippert-Rasmussen, Kasper (2011). “We are all Different”: Statistical Discrimination and the Right to be Treated as an Individual. *Journal of Ethics* 15 (1-2): 48-59.
- Lippert-Rasmussen, Kasper (2014). *Born Free and Equal?: A Philosophical Inquiry into the Nature of Discrimination*. New York: Oxford University Press.
- Miller, David (1999). *Principles of Social Justice*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Moreau, Sophia (2010). What Is Discrimination? *Philosophy and Public Affairs* 38 (2): 143-179.
- Rawls, John (2005 [1993]). *Political Liberalism* (Expanded Ed.). New York: Columbia University Press.
- Raz, Joseph (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon Press.
- Scanlon, T. M. (2018). *Why Does Inequality Matter?* New York: Oxford University Press.
- Schauer, Frederick (2003). *Profiles, Probabilities, and Stereotypes*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Schauer, Frederick (2018). Statistical (and Non-Statistical) Discrimination. In Kasper Lippert-Rasmussen (Ed.), *The Routledge Handbook of the Ethics of Discrimination* (pp. 42-53). London: Routledge.
- Segall, Shlomi (2013). *Equality and Opportunity*. New York: Oxford University Press.
- Thomas, Laurence (1992). Statistical Badness. *Journal of Social Philosophy* 23: 30-41.
- 石山文彦 (1987) 「「逆差別論争」と平等の概念」森際康友・桂木隆夫編『人間的秩序——法における個と普遍』木鐸社: 291-326.
- 井上達夫 (1986) 『共生の作法——会話としての正義』創文社.
- 井上達夫 (2003) 『法という企て』東京大学出版会.
- 君塚正臣 (1996) 『性差別司法審査基準論』信山社.

瀧川裕英 (2017) 「票を不平等に配分する——票配分原理の探究」『立教法学』95号：120-144.

辻村みよ子 (2018) 『憲法 第6版』日本評論社.

樋口範雄 (2011) 『アメリカ法ベーシックス10 アメリカ憲法』弘文堂.

堀井光俊 (2009) 『女性専用車両の社会学』秀明出版会.

松尾 陽 (2016) 「女性専用車両は男性差別か？」瀧川裕英編 『問いかける法哲学』法律文化社：96-116.

御坐由美子 (1999) 『女性と政治』新評論.

山口 厚 (2010) 『刑法各論 第2版』有斐閣.