



Title	法と主体の可能性 : フェミニズムの主体像を手がかりに (二・完)
Author(s)	若林, 翼
Citation	阪大法学. 2005, 54(6), p. 121-146
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55045
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

法と主体の可能性

——フェミニズムの主体像を手がかりに（二・完）——

若 林 翼

はじめに

第一章 性別を越えた個人——リベラル・フェミニズム

- (一) フェミニズムとリベラリズム——形式的平等の達成
- (二) 私的領域における正義の貫徹——個人の自由な選択
- (三) 自律を尊重する法

第二章 身に染みついた女性性——ラディカル・フェミニズム

- (一) 男性の視点によって構築される女性
- (二) 公私二元論批判再考
- (三) 構造的差別との闘い——フェミニストの法

第三章 パフォーマティブなアイデンティティ——ポストモダン・フェミニズム

- (一) 主体の不在（以上五四巻五号）
- (二) 法規制の回避と反復という戦略

(三) 二つのフェミニズムへの示唆

第四章 主体の再構成と法の可能性

(一) 唯一の物語、しかしその作者ではない主体

(二) 現在の自己であることへの責任

(三) 法の仕事

おわりに

(二) 法規制の回避と反復という戦略

バトラーが言うように、あらゆるものが言説実践の効果であり、主体はただパフォーマティヴに反復されることにより事後的に構築されるものであるとすれば、行為の能動性はいかにして可能なのか。憎悪表現と法について論じた『触発する言葉』⁽¹⁾において、ジョン・L・オースティンの言語行為論⁽²⁾とルイ・アルチュセールの「呼びかけ」理論⁽³⁾を接合した形で、彼女は差別的な社会構造を攪乱する契機を見出そうと試みている。

バトラーによれば、我々は言語によって構築され、言語の次元で呼びかけられることによって、身体の社会的存在が可能になる存在である。その存在を言語に依存している我々は、言語に対して被傷性(vulnerability)を不可避的に有している。オースティンはある種の場面における発話がすなわち行為であることを「発話内行為」として理論化した⁽⁴⁾が、憎悪表現をこの発話内行為であるとすれば、憎悪表現は発話と同時に黒人や女という従属的な社会的地位を生み出し、差別的な社会構造を再強化するものである。憎悪表現が行為遂行的な力を持つのは、それを成り立たせる慣習があるからであり、その意味で発話行為の時間は、発話の瞬間を超え、「過去」と「未来」をもつ凝縮された「歴史性」を有するのである。引用と反復によって発話力は得、発話の瞬間に歴史を再強化し、その意味を沈殿させていく。一方、アルチュセールは主体を呼びかけ(interpellation)への応答を通じて構築されるも

のして説明したが、憎悪表現によって呼びかけられる者は、その発話によって行為遂行的に構築される主体となる。⁽⁵⁾人はこのようにしてイデオロギーの「儀式」——読み替えれば慣習の次元——の中に参入していくのである。

しかしバトラーはこの二つの理論に修正を施す。バトラーはオースティンと一線を画し、発話行為の前に発話主体を想定しない。また発話行為は常に成功するとは限らず、⁽⁶⁾また意図していない事柄を語ってしまうことから、発話行為の意図性の限界を指摘する。他方、アルチュセールの「呼びかけ」理論に対しては、呼びかけに絶対的権力を与えることを否定し、その呼びかけに振り向かなくても主体として構築されるとする。そしてこの呼びかけは呼びかけの効果を発話の瞬間に限定してしまうような声に限る必要はなく、再生産が可能な書き言葉を含むことを示唆する。このように考えると、憎悪表現という発話行為と呼びかけによる主体の構築というその効果の間には、分離不可能であるがびつたりと一致もしない関係がある。⁽⁷⁾バトラーはこの発話行為の遂行の瞬間、つまり言語や慣習の引用と反復の瞬間に社会変革の契機を見出す。ここに、彼女は言語を作り出す絶対的な「主体」ではなく、言語を引用する「行為体 (agency)」という概念を作り出す。この行為体は発話行為の遂行を通して言語や慣習を引用するが、盲目的に引用するのではなくそれを意味づけなおし、新たな文脈を引き起こして言語を攪乱するのである。よって、バトラーは憎悪表現のリストを作り上げ、それを法的に規制することに反対する。法的禁止は、発話者をあたかも発話の起源であるかのように責任 (culpability) があるものとして扱うことよって、同時に発話者を主権的な権力があるものとして扱い、発話と行為との関係やその発話に力を与えている歴史性に検討を加える機会を奪うからである。また法的禁止は、その語が別の文脈で新たな意味を獲得する再定義の機会を失わせ、その意味を固定化してしまうことにもつながる。さらに、ポルノグラフィや同性愛者のカミングアウトについては発話の行為性を強調し、人種的憎悪表現にはその発話性に固執するというような、発話のパフォーマティヴィティの恣意的

な解釈を通して、保守的な政治に利用される危険性もある。⁽⁸⁾

しかし、バトラーによれば、絶対的な主体から発話行為を解き放つことは、行為体としての発話者に責任 (responsibility) が無いということを意味しない。あらゆる言説は引用であるという事実は、言説に対する責任を増し、強めるものである。憎悪表現をする者は、憎悪表現をどう反復したかということに対して―侮蔑し傷つける文脈を再び作ったか、それとも新しい意味をその憎悪表現に吹き込んだか―ということに対して責任がある。話者の責任は無から言語を作り上げたということではなく、自己の発言を制約すると同時にそれを可能にさせている言語使用の慣習をうまく扱ったかどうかということにある。⁽⁹⁾

以上のように、バトラーは憎悪表現の法的規制を退け、言葉を慣習から切り離すような反復、つまり反復が侮辱という効果を強化しない、混乱を呼び起こすような反復の中に、言語と差別構造を攪乱する希望を見るのである。侮蔑的な名称は、侮蔑の文脈を再生産する一方で、そのままに侮蔑の場所に、新しい思いがけない文脈を呼び込むこのようなバトラーの政治的戦略の例としては、例えばラップ音楽における憎悪表現の使用、同性愛者自身によるクィア (変態) という語のポジティブな意味への転換、あるいはセックスとジェンダーの再配列としてのドラァグ (異装) という戦略である。バトラーにとって、社会変革を志向する政治的抵抗は反復の場以外にあり得ない。ゆえに反復するかしないかではなく、いかに反復するかが問題となる。⁽¹⁰⁾

(三) 二つのフェミニズムへの示唆

以上のようなバトラーの主体概念と政治的戦略は、その高度に抽象的で難解な議論と共に、能動的な主体の否定はフェミニズム運動そのものの可能性を否定するという批判や、女性の現実的な苦しみを解決するための法的・政治的コミットメントを放棄しているという批判を招いている。⁽¹¹⁾ だが、バトラーの主体に関する議論は本場に「フェミ

ニズムが必要なものを何も与えない⁽¹²⁾のであろうか。パトラーの議論を知的エリートという言葉の戯れにすぎないと切り捨てる前に、第一章と第二章で見てきた二つのフェミニズム理論と法実践をもう一度彼女の視点を通して考察してみたい。

(1) 「自由」の再検討

女性がジェンダー役割を課されることなく、個人として自由に自己の人生を選択できるようにすることを目指すリベラル・フェミニズムにおいて、第一章で検討したように、その主体は行為の前に自己の自由意志を有する主体である。リベラルな個人主義が同意や選択を人格の構成要素とするのに対し、パトラーの場合は、法によって呼びかけられ、「法の前の主体」として産出された後に、この主体は意志をもった主体として構成されるとする。

例えば日本の育児休業法を考えてみれば、文言上の名宛人は「労働者」であるにもかかわらず、実際に育児休業を取得するのは、二〇〇一年度において取得者の九八パーセント以上が女性である⁽¹³⁾。また、日本労働研究機構の調査⁽¹⁴⁾によれば、育児休業取得に際し、どちらが取得するかに際して夫と話し合った妻は二割程度という結果が出ている。このことが示しているのは、「幼い子供を持つ親は育児休業を取得することができる」という法の呼びかけはすべての労働者に届いていないということである。つまり、この法の呼びかけによって「法の前の主体」として構築されるのは、呼びかけられ、かつその声を聞き取る「女性」だけである。そこで女性は「自由」な選択をすることができる存在として構築される。男性にはそのような呼びかけは届かない。なぜなら、男性は自分が法によって呼びかけられた者として認識しないからである。文化的、慣習的な規範「子育ては女性がするもの」というこの規範を身につけた者だけが、法の呼びかけを聞き取り、その差し出された選択肢を選び、あるいはこの選択肢の前に悩み、選択せざるを得ない状況に陥らされるのである。そして経済的事情、世間体、家族の希望、その他様々な事

情から女性が育児休業を取ることを選択したとしても、それは自由の結果とみなされる⁽¹⁶⁾。選択自体を拒絶することはできないのである。フーコーが「権力が行使されるのは、ただ自由な主体に対してだけであり、主体が自由であるそのかぎりにおいてである⁽¹⁷⁾」と権力関係の核心を鋭く突いたように、「自由」に選択する余地がある女性―母であることの規範を内面化している女性―が「自発的に」育児休業を取得するこの場面において、ジェンダー・シSTEMの権力が最も効果的に行使されていると言うことができるのである。

このような意味で、いくら選択肢を提供し「自由に」選択をさせても、育児休業を取得するのは圧倒的に女性であることは変わりそうにない。リベラル・フェミニズムが想定する法はたとえそれが片方の性にしか届かないものであっても、自己決定する個人を想定する限りそれ以上干渉することはできない。よって男性は外で働き、女性は子育ての役割を引き受けるという現状を変えることにはならないのである。

(2) 「女性」というアイデンティティ

マッキノンの描く、男性の視点によって定義づけられる女性は、抑圧の経験を共通に有することで「女性」という一つの集団的アイデンティティを有する⁽¹⁸⁾。マッキノンはこの女性としての共通の経験や視点を組み入れた形の法―フェミニニストの法―を使って、男性支配を解体することを目指すのである。しかし「共通の抑圧」がラディカル・フェミニニズムにおける女性のアイデンティティであるために、その女性像・主体像は男性によってファックされ、暴力を振るわれ、モノ化され、沈黙させられ、定義づけられるという常に受動的で犠牲的な存在として描かれる。マッキノンにとって、異性愛性交はそのほとんどが女性の抑圧の場であり、それが正しく認識されればレイプと判断されるべきものである⁽¹⁹⁾。ポルノグラフィの撮影において女性は強姦、殴打、拷問され、親密な関係においても同様のことが押し付けられ、女性の「ノー」は「イエス」に変えられ沈黙させられるというように、すべて受動態で

表現されるのである。ゆえに女性がセックスを楽しむこと、自らポルノ女優になること、セックスワークを職業とすることはこの主体像からは排除されている。むしろ、マッキノンによれば、現在の家父長制下で女性が望むものは、男性の役に立つために彼らが女性に望むものなのであり、その意味で女性の欲望はイデオロギーにすぎないということになる。

このような犠牲者としての「女性」という主体がフェミニストの法のもとで法的主体となると、マッキノンの意図に反して女性を救済に値する女性と値しない女性に分けてしまう危険性がある。抑圧されている女性の視点を取入れるという方針は、例えばセクシユアル・ハラスメントの文脈では「通常人」の視点ではなく「通常の女性」の視点からセクシユアル・ハラスメントの認定をすべきだという主張につながる。⁽²¹⁾セクシユアル・ハラスメント訴訟において、多くの男性と性的関係を結び、性的な服装や振る舞いをしている「通常でない女性」が原告である場合、上司や同僚の執拗な性的誘いを裁判所がセクシユアル・ハラスメントとして認めるかどうかは難しい。⁽²²⁾このように考えればマッキノンの想定する「女性」は様々な形でありうる女性の性的欲望やファンタジーを排除した形で成り立ち、その上に制定されるフェミニストの法は、結局現在あるジェンダーのハビトウス⁽²³⁾を変えることなく、かえってジェンダー・ステレオタイプを強化していると言うことはできないだろうか。法もまた現在の家父長制のもとでの一つの制度であり、マッキノンが指摘するように中立的な道具ではないとすれば、そのような法がこれまで生み出し、そうあるように要求してきた性的関係における女性の方にびつたりと合うような女性をフェミニストの法の主体としてもつてくることは、すなわち家父長制的な法の要請に合わせることを意味することになるのではないか。法によって救済されるのは結局ステレオタイプのな女性であることから、救済されるために女性は法廷において自己をそのように形成し、⁽²⁴⁾またこの法の要請に合わない女性は訴訟の提起を断念するであろう。

マッキノン は現在の女性のあり方を男性抑圧の結果であることを鋭く分析し、法を使って性差別構造を解体することを主張し、実践してきた。しかしデュルシラ・コーネルによれば、マッキノンの理論・実践は男性の視点を唯一の視点とし、権力を勝ちとつてこのジェンダー・ヒエラルキー・システムの中での逆転を目指すものであり、ヒエラルキー自体を取り除こうとするものではない。⁽²⁵⁾これによって女性的なもの、女性的な欲望そのものの声を、マッキノン自身が格下げし、沈黙を強制してしまっているのである。⁽²⁶⁾コーネルが言うように、マッキノンが「女性らしさ (femininity)」を女性抑圧の条件として拒絶するあまり、現在の知・権力の枠以外で思考し、理論を構築し、差別的な構造を分解するために必要な「女性的なもの (the feminine)」という新しいメタファーの源泉をも切り捨ててしまっているのである。⁽²⁷⁾

マッキノン自身も現在のジェンダー構築の反復の中にあり、その外から眺めることができない。マッキノンはその理論と法において、男性の視点を内面化し、男性規範の内部においてこのジェンダー・アイデンティティ・システムを反復してしまっている。我々は皆既にこのジェンダー・システムの中に埋め込まれてしまっているとすれば、我々がすべきことは、男性的なものの特権化する現在のジェンダー・システムの向こうを目指し、変化を求めて反復していくことである。それは「女性」という主体、あるいは女性という純粋なアイデンティティが実体的なものとしてであると仮定することによるのではなく、現在のジェンダー表象システムにおいては排除されている「女性的なもの」を家父長制とは異なるやり方で描き出すことによって可能になるのである。

第四章 主体の再構成と法の可能性

これまで検討を加えてきたように、もしも我々はすべて法の呼びかけによって「主体」として構築される存在で

あり、また「女性」という一つのアイデンティティのもと変革のために法的手段をとることが、結果的に法過程において現在のジェンダー・アイデンティティ・システムを「反復・強化してしまうものだとすれば、我々はバトラーが言うように、反復の際に現れる言語や政治における意味のズレ・攪乱に一筋の希望を持つしかないのだろうか。法にできることは何も残されていないのであろうか。

最終章ではジェンダーが日々パフォーマティヴに構築され、自然化されていく中で、我々はいかにジェンダー・システムを変革していくことができるかについて、主体概念を再考することによって考えてみたい。そしてこの主体概念をもとに、これまでのジェンダー・システムを強化してしまうことなく、一人一人が自由にジェンダーを生きたるため法は何ができるのかを模索してみたい。

(一) 唯一の物語、しかしその作者ではない主体

ハンナ・アーレントは人間の生涯を二つの観点から捉えている。⁽²⁸⁾一つはその人生を生きる人間の観点からである。人は自己が生きる人生の物語の主体である。ただし、アーレントの言う主体は、自己の人生を自分自身で綴っている作者や生産者ではない。言論と活動⁽²⁹⁾によって我々は自分自身を人間世界の中に挿入し、それによってその生涯を始めるが、その結果である物語は行為者が「何者」であるかを明らかにするのみであって、その行為者が作るものではないのである。もともと知ることはできず、また本人の眼にも隠されたままになっているある人間の「正体」を、言論と活動を通じてそれを事後的に触知できるものにする唯一の媒体が真の物語なのである。言い換えれば、自己の人生の物語を綴る作者という概念は、その一連の言論と活動を一つの物語にして見たとき初めて可能となるものであって、我々は実際に生きている段階で、首尾一貫した人生を作り上げる作者ではないのである。

もう一つは、言論と活動によってその生涯を始める人間が世界に与える影響という観点である。人間事象

(human affairs)の領域は、人間関係の網の目から成り立っている。新しく網の目の中に参入した人間は、その言論と活動によって、新しい過程が始められ、その過程は最終的にはその人間の生涯の物語として現われる。他方、その途中では、この過程は彼女が接触することになるすべての人々の生涯の物語に影響を与えることになるのである。アーレントは、人間の一人一人が唯一の存在であり、したがって人間が一人一人誕生すること、何か新しいユニークなものが世界に持ち込まれることを示唆する。そしてこの新しいユニークさがこれまで予想もしていなかったことを引き起こすのである。

「我々は自己の人生の物語の主体であるが作者ではない」というアーレントの人間観は、我々が行為の前に意志を有する主体ではなく、行為によって事後的に構築されるとしたバトラーの主体概念に似ている。我々の経験に照らしてみても、人生において選択をする際に、いくら自己の物語を首尾一貫していて、意義あるものとしようとしてもできない場合が多々あり、その結果思っても見なかつた道を歩んでしまうということの確に示しているように思われる。人間はそれぞれの人生においてある選択の前に立たされたとき、様々な要素を考慮に入れてその選択を行う。チャールズ・テイラーの言う「強い評価」³⁰によってある欲求や感情を切り捨てることができることもあれば、たとえ「強い評価」の基準に適切でないとしても自らの感情が強すぎてコントロールできず、すればよけいに自分も周りの人間も不幸になる場合もあるだろう。また目の前にあるどの選択肢も、自分が考える意味ある人生に照らせば選びたくないが、どれかを選ばざるを得ないという場合もあると思われる。与えられた選択肢の数・内容、肉体的・精神的力、経済力、周りの人間とのつながり、感情等の判断要素を考慮に入れ、他者との対話だけでなく、自己との対話を含めた対話の網の目の中で選択を行うのである。これらの判断要素は家族、ジェンダー、言語、文化といった網の目の中で規定され、しかも我々はその網の目自体を選ぶことはできない。またすでに物語の

コードは様々な形で確立されていて、コード自体を改変する自由は制限されている⁽³¹⁾。

しかし、このことは人生の物語が決められてしまっているということにはならない。我々が言語の文法規則を一旦習得すればその規則に従った文を無数に作り出すことができるように、網の目の制約の中で、またこれまでの物語のコードの中で選択肢を解釈し、新しく組み合わせ、表現していくことは可能なのである。そしてこの新しい組み合わせがまた、網の目の中の他の人間の人生の物語に影響を与えることになる。このように限られた選択肢を再解釈し、新しく組み合わせていくためにはそれぞれの人間が「あり得る自己像」を想像できることが重要になる。

以上のように主体を考えれば、人生の物語における個人の一つ一つの選択は差別的な社会、ジェンダーシステムを変革する可能性を生むのではないだろうか。ただしこの主体概念は行為の前にある自律的主体でもなければ、物語の作者でもない。網の目の制約の中、物語のコード内の狭く限られた中で、自己や他者と対話しながら選択肢を選び続け、自己解釈し続ける主体なのである。

(二) 現在の自己であることへの責任

本稿ではこれまで、男性支配的な社会においていかにジェンダーが構築され、女性も男性もこのジェンダー・システムを反復しているかということをも、マッキノンやバトララーの議論において参照してきた。このような世界において男女が日々行っていることは(例えば女性が家事責任を多く負担するなど)、通常の、当たり前のこととして行われている。多くの場合、女性を貶める意図で、あるいは女性を差別する意図で行為が行われているわけではない。その選択は経済的な理由から、雇用形態から、家族の期待から、女性自身の希望から、と様々な理由から行われ、それぞれの人間は自らの信じるところを、しかも多くは善意を持って行っているのである。しかしこの個々の人間の行為は全体から見れば、社会における構造的な差別とつながっている。

例えば、ある母子家庭が貧困に直面するような場合、この状態を生み出す一つの原因をたどることはできない。

この母親は非常によく働き、子供にも高い教育を与えたいと考えている。彼女の雇用主も勤務時間を優遇してくれるなど親切で、近所の人も何かと子供のことなどを気遣ってくれる。しかし不況の影響で、勤めている会社が人員を削減しなければならなくなった時、近くに質のよい長時間の託児所がなかったため、彼女の学歴のため、あるいは婚姻中専業主婦をしていたために、正社員ではなくパートタイマーとして働いていた彼女は、まず真っ先に仕事を失うことになるだろう。⁽³³⁾ この貧困への直面は、懸命に働いていた彼女に原因があるわけではない。会社の経営維持とより安定的な雇用形態の従業員に対する責任から彼女を解雇せざるを得ない雇用主にも、全面的な責任があるわけではないだろう。彼女が選んだ雇用形態と市場における女性労働の評価、会社経営者の合理的な判断、結婚が女性に期待する役割、彼女が過去に行った選択、安価で質の良い託児所の不足、離婚後の夫と妻（と子）の生活の不均等と法的不介入等、このような状況はアイリス・ヤングが「構造的不正義」⁽³⁴⁾と呼ぶものである。この構造的不正義は、個々の人間の行為が善意からかどうかと超えて、人々によってなされる行為の意図しない結果が機会や制約を生み出し、そしてそれはまた将来の行為の物理的な条件を決定し、行為者の慣習や期待を形成していく中で起こる不正義である。⁽³⁵⁾ 個々の人間のコントロールや意図を超えたところにある構造的不正義が強化されるプロセスにおいては、すべての人間に責任があるがゆえに結局誰にも責任を問うことができない。

このような構造的不正義のプロセスに介入するために、ヤングは道徳的・法的責任 (Liability) の概念ではなく、政治的責任 (political responsibility) の概念を展開させる。両者の相違点として、(1) 政治的責任は道徳的・法的責任と違い、一人の人間の責任 (liability) を追及することによって、他の関係者を責任から免除しないこと、(2) 道徳的・法的責任が規範からの逸脱に対処しようとするのに対し、政治的責任は現在普通に行われている不

正義の構造的な原因を問題にすること、(3) 政治的責任は過去志向的であるよりも未来志向的であること、(4) 政治的責任を引き受ける／配置するということは、行為者を非難し、その責任 (liability) を追及することに比べ、より開かれていて (open)、裁量の余地のあるものであること、(5) 行為者は、その行為が不正義を生み出す構造的プロセスの一因となっている他の人々と共に政治的責任を負担すること、という五つの点を挙げている。⁽³⁶⁾ ヤングが主張するように、現在の構造的な不正義に意図していなくても負担してしまっている我々一人一人が政治的責任を有することを意識し、普段何気なく行っている行為や選択を検討し、少し違う形で行為することができれば、この差別的構造を変えることができるのではないだろうか。たとえ自ら今のジェンダー、家族、国家、時代、社会、文化を選んだわけでもなくとも、所属している社会において我々の一人一人が今ある自己であることに責任がある (responsible) からである。⁽³⁷⁾

我々一人一人がこのような政治的責任を負っているとすれば、自身の行為が差別的構造とつながっているかどうかという解釈と判断を、日々の行為や選択を行う際の判断要素の一つに加えなければならない。そのような解釈と判断を通じた選択の連続である我々の言論と活動が、それぞれユニークな形で網の目の中の他の人間の人生の物語に、そして網の目の構造そのものに影響を与えるのである。以上のように、構造的な差別社会と構築された個人を政治的責任という概念で捉えた場合、法にはどのような役割が与えられるのであろうか。

(三) 法の仕事

(1) 自己解釈の素材の提供と空間の確保―「あり得る自己」の想像

我々は家族、地域、国家など様々な共同体の重なりあう網の目に生れ落ち、ジェンダー・システムの反復と強制の中で構築される存在であるが、行為に関する様々な要素に自己解釈を加え、選択していくことによって、生きて

いる限りそれぞれのユニークな物語に関与していることになる。本章第一節で議論した。ここで検討したいのは、行為の選択をする際の様々な要素を判断するための解釈のあり方と自尊心にかかわることである。

これまで検討を加えてきた三つのフェミニズムの中で、リベラルな法の理念を一番よく表わしているリベラル・フェミニズムは、選択する個人としての女性が自らの能力を開花させるといふことにその目標を置いていることを確認した。しかし実際にはラディカル・フェミニズムやポストモダン・フェミニズムが指摘するように、選択肢が女性に対して狭められているだけでなく、ある選択肢を取ること自体が不可能なものとして女性自身によつて解釈されているのではないだろうか。例えば結婚生活において何らかの理由である女性が不幸である場合、離婚という選択肢は法的には確かに存在する。しかし、もしもその原因が相手の酒や暴力といった誰にでも納得のゆく理由でない場合、その原因を些細なものとして解釈し、「結婚とはそういうもの」として離婚という選択肢を考えつかないかもしれない。また、もしもその女性が両親によつてよい妻となるように結婚まで親元で育てられ自力で生活したことがない場合、たとえ客観的に見てその女性が健康で能力もあり一人をやつていくことが可能であるとしても、自己の能力を自身で正当に評価することができず、彼女の目には離婚という選択肢は全く不可能に写るかもしれない。あるいは子供がいた場合、自分が我慢してでも夫婦そろつていくことが子供にとつて一番幸せなことだという母としての理想を内面化していれば、その女性はやはり離婚を断念することだろう。女性が本来にある選択肢を選択することができるかどうかは、選択に関する様々な要素を女性自身がどう解釈するかにかかっているのである。法はこのことに対して何ができるのであるだろうか。一つは選択肢自体を増やし、それらを実質的に可能なものにすることである。婚姻、事実婚関係における財産の強制的分配⁽³⁸⁾、育児休業の整備・充実等、制度を細やかに充実させることで男性に対しても法の呼びかけを届かせるような法律を作ることが考えられる。また親密な関係については、

異性愛カップルのみを優遇することなく、誰とどういった関係を結ぶかについて国家が不公平な取り扱いをしないことによって、女性同士あるいは性的関係を伴わない者同士の関係を、結婚をしない関係も含め、選択肢として広げることができると思われる。このことは基本的にリベラル・フェミニズムが提案してきたことと重なる。

しかしこれよりもさらに重要だと思われることは、女性が選択肢を解釈する場合の自己自身に関する評価である。女性自身が自己に対して自信がなければ、いくら選択肢を広げ、実質的なものにしたところで女性はその選択肢を選びはしない。ここで一番必要なものは自尊心である。コーネルは市民である我々一人一人に性的な幸福を追求し、自己を再想像していく「イマジナリーな領域 (imaginary domain)」が権利として認められるべきことを主張している⁽⁴⁰⁾。彼女はこの権利を、ロールズの理論に代表されるような配分的正義の諸原理が手続的に正当化される「以前」に承認される必要があると強調している⁽⁴¹⁾。すでに様々な文脈で「性化 (sexed)」されてきた我々が、「自分が誰であり、誰になろうとしているか」を「自由に」——これまで見てきたように、限定的ではあるけれども——想像していく心的空間を確保することが、性差を自由・平等な人格として同等に評価するための道徳的空間を承認することであり、そしてこのことは（そのような人格から見ても）妥当な原理を選択するための条件であるからである⁽⁴²⁾。このような空間を一人一人に権利として確保することは、女性が女性であること、性的な欲望も含め自分自身を解釈し、肯定し、また自己のあり方を想像することを女性に認めるものである。そのためには今あるジェンダー・システムを再強化することなく「女性的なもの」を含めた多様な性の形を想像し、描いていくことが必要になる。このような様々な理想像と共に、それぞれが自己を再想像することによって、女性は自尊心を育て、自己の選択にも自信をつけていくだろう。ジェンダーを自由に生きる空間が一人一人に与えられることで、ジェンダーの二元論的規範を崩していくことにもなる。法はまた、現在法の間で使われているメタファーにも再検討を加え、異なった

メタファーで問題を描くことによって、女性に自己解釈の一つの重要な要素を提供することができるのである。⁽⁴³⁾

(2) 苦しみの境界線を引きなおしていくこと

リベラル・フェミニストであるマーサ・ヌスバウムは、バトラー理論に規範理論が欠如していると厳しく批判した。⁽⁴⁴⁾ 規範理論が欠けているために、抑圧的なジェンダー・システムの攪乱が社会的に良いことであり、正義規範の攪乱が社会的に悪いことであるという区別をつけることはできない。バトラーの理論が解放的に見えるのは、読者がそこに、人間の平等と尊厳という規範理論を暗黙のうちに挿入するからである。バトラーは、普遍的な規範的諸観念は同一性の記号のもとに様々な差異を植民地化するものであると言うが、我々は普遍的な規範に謙虚であるべきであり、また、抑圧されている人々の経験から学ぼうとしなければならぬとヌスバウムは主張する。

確かにバトラーは明示的に規範理論を展開してはいない。しかし『触発する言葉』において、教育の場における憎悪表現の使用がその種の言葉の使用を煽ることになったというバトラー自身のエピソードは⁽⁴⁵⁾ヌスバウムが危惧するところと一致しており、また別の箇所では民主主義を擁護していることを示している。⁽⁴⁶⁾ バトラーが批判する普遍性は、それが既に何かを排除した結果としての普遍性である。普遍性の概念が今現在の普遍性として実体化された場合に、語り得るものとしてまだ認識されていないものは、その普遍の中に入ることを妨げられる。近代革命以後の法の歴史が、普遍であるはずの「人間」というカテゴリーから排除された人々がそこに入るための闘争の歴史でもあったように、普遍概念は外部からの挑戦に対して応答することによってその概念の限界を曝け出し、現存の基準を拡張したり、変化させたりしてきたのである。したがってバトラーによれば、「普遍的な」ことは、その慣習的な公式に合致するものではなく、既存の法的慣習によって適切にコード化されていない終わりのない仮定的な理念として立ち現われるものなのである。⁽⁴⁷⁾ よって普遍性が確固たるものとしてあることは、普遍性の内容を吟

味し、様々な立場を交えた抗争の中で決めていくという困難な実践を手っ取り早く短縮したものでしかない。このことは正義概念を規定し、それに基づいて法／権利を定め、その名のもとに許されない苦しみと許される苦しみ、言い換えれば救済の対象となる苦しみと対象とならない苦しみの線引きをし、その線引きを吟味しないまま正当化し続ける行為に似ている。

ルイス・ウォルチャーは、このような法の支配のもとで法律家は、自分たちが引き起こした、あるいは無視した苦しみへの責任 (responsibility) の感覚を麻痺させていくものと警告している。法の仕事を司る精神は「正義」——苦しみを二つに分ける正義——を超えた悲劇の領域にあるものであり、法律家はこの悲劇の中の登場人物として行動すべきである。法と「正義」の忠実な僕になり、「自分は正しいことを行っている」という信念のもと、法を執行し、実務を行う法律家は、不誠実な行為を行っているとウォルチャーは言う。⁽⁴⁸⁾

このような法の根源的に暴力的な機能を意識し、法の救済から排除された人間の苦しみを考え続けながら法律家が法を行うことによって、これまでのリベラルな法システムは変容せざるを得なくなるだろう。例えば北田暁大がリベラリズムの枠組みの中の責任の読み替えに意欲的に取り組み、⁽⁴⁹⁾ また、チャールズ・ローレンスがアメリカ法における差別的行為を立証するための差別的な目的・意図の証明の要求を批判し、はつきりとした意図としては認識されないが、無意識の内に内面化されている人種差別的意識を考慮に入れた「文化的意味 cultural meaning」のテストを、司法が人種に基づいた行為を認識するために導入すべきことを提案している。⁽⁵⁰⁾ ローレンスはヤング同様、責任を意図に基づいた個人に帰せられるものとしてのみ認識するのではなく、人間の人格と集団的行為に関する現代的見地から個人の責任を理解すべきであると主張する。⁽⁵¹⁾ このように責任概念を、自律的な個人が意図のもとに行った行為に対して責任を確定するという従来のものから、より文脈と解釈に重点をずらすことは

また、行為者が自身の行為や選択、また周りの人間の行為を解釈する際の、一つの判断要素になると思われる。⁽⁵²⁾

法によって切り捨てられ、認識されないままの人間の苦しみを常に意識し、認識可能な苦しみの境界線をずらしていくことが、差別的構造を解体するために我々法に携わる者がしなくてはならないことである。⁽⁵³⁾ そしてそのために必要なことは、法にまだ認識されていない苦しみを、あるいは現在の理論では捉えきれない苦痛を表現する法的メタファーを――現在の差別構造を再強化しない形で――描き続けていくことなのである。

おわりに

我々は日々ジェンダー・システムの中でパフォーマンスに構築され続けている。目の前にある選択肢の一つ一つがこれまでの長い歴史の中で、様々な網の目の中で選り得る選択肢として形成されてきたものである。我々が社会の様々な網の目の中で生き続ける限り、選択肢の存在自体を我々は選ぶことはできない。しかし、この限られた選択肢の中から新しい組み合わせを作り出していくことは可能である。この新しい組み合わせが我々が属する社会に影響を与え、そのことがまた別の新しい組み合わせを将来において可能にするのである。

このように社会における網の目の中で生きている我々は、一人一人が社会的な構造的不正義に対して政治的責任を有しており、その意味で日々の選択に、そして今ある自己に対して責任を有している。だが、日々直接的なかわりをもつ他者の要求と期待に応えようとし、個人的なレベルでの責任を満たそうとしている我々にとって、実際に自己の行為と社会の構造的不平等とのつながりを反省し、自身でその行為を変えていくことは難しい。このような状況における法の役割は、我々に一つ一つの行為を反省的に考え、変化させる機会を与えることによって、現在の個々の行為と社会構造とのつながりを変えていくことにあるのではないだろうか。⁽⁵⁴⁾ そしてその際に必要なのは、

今あるジェンダー・システムを超えた様々なあり得るジェンダーの形を想像することであり、それをこれまで使われてきた法的道具―権利や平等の概念―を使って、描きなおしていくことである。ここにリベラルな法と法律家の仕事が残されているように思われる。

- (1) JUDITH BUTLER, *EXCITABLE SPEECH: A POLITICS OF THE PERFORMATIVE* (1997) [hereinafter cited as *ESI*], (竹村和子訳)『触発する言葉 言語・権力・行為体』(岩波書店、二〇〇四年)。
- (2) JOHN. L. AUSTIN, *HOW TO DO THINGS WITH WORDS* (1962), (坂本百大訳)『言語と行為』(大修館書店、一九七八年)。
- (3) ルイ・アルチュセール「イデオロギーと国家のイデオロギー装置」ルイ・アルチュセール、柳内隆、山本哲士『アルチュセールの〈イデオロギー〉論』(三交社、一九九三年)。
- (4) BUTLER, *ES*, *supra* note 1, at 3 (邦訳六頁)。
- (5) *Id.* at 24 (邦訳三八頁)。
- (6) バトラーは前出のオーステインの著書を行為遂行性の失敗を集めた滑稽本とも読めると述べている。*Id.* at 16 (邦訳二七頁)。
- (7) *Id.* at 12 (邦訳二二頁)。
- (8) *Id.* at 40 (邦訳六二頁)。
- (9) *Id.* at 27-28 (邦訳四四頁)。
- (10) JUDITH BUTLER, *GENDER TROUBLE: FEMINISM AND THE SUBVERSION OF IDENTITY* 189 (1999) (1990), (竹村和子訳)『ジェンダートラブル フェミニズムとアイデンティティの攪乱』(青土社、一九九九年) 二五九頁。
- (11) Martha Nussbaum, *The Professor of Parody: The Hip Defecation of Judith Butler*, *NEW REPUBLIC*, February 22, 1999, at 37-45. マーサ・ヌスバウムはバトラーが単に難解なレトリックを振り回すだけで、飢えや暴力にさらされ、教育や政治参加の機会を奪われている女性が直面している深刻な問題に何一つ答えておらず、パロディ的攪乱ではこれらの問題を解決できないと激しく批判した。さらにジェンダー・システムを覆すためだとしても、規範理論が欠けている

ために、よい反復と悪い反復を分けることができないと鋭く指摘している（ヌスバウムの批判に同調する見解として、井上達夫「リベラル・フェミニズムの二つの視点」『法哲学年報二〇〇三年』（有斐閣、二〇〇四年）七〇―七二頁、同『普遍的再生』（岩波書店、二〇〇三年）二二―二六頁、野崎綾子「正義・家族・法の構造変換 リベラル・フェミニズムの再定位」『勁草書房、二〇〇三年〕一頁）。前者について筆者は、ヌスバウムが挙げた問題がフェミニズムにとって重大で緊急の課題であることを認める。しかし、フェミニズムは同じ問題を同じやり方で解決するよう努力しなければならぬとして他者に強制することには賛同できない。飢えに苦しむ人、レイプの恐怖にさらされている人、参政権を得られない人、またレズビアン／ゲイとして差別を受けている人、自信がなく、何をしたいか分からず苦しんでいる人、「先進諸国」の人、「発展途上国」にある人、黒人の女性、アラブの女性、日本の女性、在日の女性等々、世界中に様々な立場の女性や抑圧を受けている人びとが存在し、それぞれがそれぞれの苦しみを抱えていて、その場合にフェミニズムは何ができるかということ、その目標として掲げるところによって違うはずである。確かにパトラーの理論は難解なレトリックで彩られており、ヌスバウムが挙げるような現実の女性の苦しみとは直接かわらないかもしれない。しかし、もしも彼女の仕事が我々の世界の強制的異性愛の仕組み、また法や慣習の機能について考える機会を与え、またある立場にある人びとの苦しみに表現を与えるものであるとすれば、これを公的コミットメントの一つとして考えられないだろうか。ヌスバウムが言う公的コミットメントはフェミニズムの議論の可能性を狭める非常に限定された範囲のものであると思われる。パトラーはフェミニズムが陥りがちな「女性」の名のものと排除、あるフェミニズムだけが「正当」であるとして擁護する態度に警鐘を鳴らしたものだと思われる。しかし、後者の指摘については、法を扱う立場の人間には重要な議論である。このことは第四章において若干論じるつもりである。

(12) *Id.* at 42.

(13) 厚生労働省のホームページにあるデータを参照。

<http://www.dbtk.mhlw.go.jp/koukei/kouhyo/data-rou17/data14/jyousei-h14-10.xls>

(14) 日本労働研究機構「女性の仕事と家庭生活に関する調査」二〇〇一年五月―六月に杉並区、江戸川区、富山市、高岡市に在住で一九九二年四月二日から二〇〇一年四月一日までに第一子を出産した女性計一四六四人を対象とした調査である。生活情報センター「女性の暮らしと生活意識データ集二〇〇四」（生活情報センター、二〇〇三年）一三八頁。

- (15) 育児・介護休業法第五条「労働者は、その事業主に申し出ることにより、育児休業をすることができる」。
- (16) 結婚の際の姓の選択に関する岡野八代の議論を参照。岡野八代「主体なきフェミニズムは可能か」現代思想二八巻一四号〔特集〕ジュディス・バトラー（二〇〇〇年）一八二頁。
- (17) MICHEL FOUCAULT, *The Subject and Power*, in MICHEL FOUCAULT 208, 221 (Hubert L. Dreyfus & Paul Rabinow eds., 1982), ミシェル・フーコー「主体と権力」ヒューバート・L・ドレイファス、ポール・ラビノウ（井上克人他訳）『ミシェル・フーコー 構造主義と解釈学を超えて』（筑摩書房、一九九六年）三〇一頁。
- (18) CATHARINE A. MACKINNON, TOWARD A FEMINIST THEORY OF THE STATE 86 (1989).
- (19) *Id.* at 173; CATHARINE A. MACKINNON, FEMINISM UNMODIFIED: DISCOURSES ON LIFE AND LAW 218 (1987), (奥田暎子他訳)『フェミニズムと表現の自由』（明石書店、一九九三年）三七六―三七七頁。
- (20) SEX WORK (Frederique Delacoste & Priscilla Alexander, eds., 1987) (日本語版監修パンドラ)『セックス・ワーク 性産業に携わる女性たちの声』（パンドラ、一九九三年）には、職業としてセックス・ワークを選んだ女性の声が収められている。
- (21) ただし、マッキノン自身はセクシユアル・ハラスメントの認定は「通常人」の基準であろうと「通常の女性」の基準であろうと、原告の反応・行動よりも、被告の行為が差別的であるかどうかということに依拠すべきであることを Harris v. Forklift Systems, Inc., 510 U.S. 17 (1993) の法廷助言者として述べている。Now Legal Defense and Education Fund, Catharine A. Mackinnon, et al., Brief of Amici Curiae, Teresa Harris v. Forklift Systems, Inc., 1992 U.S. Briefs 1168 (1993).
- (22) アメリカ連邦最高裁は、原告が性的誘いを望ましいと思っっているかどうかの決定については、原告の性的に挑発的な話し方や服装が関係するということを述べている。Meritor Savings Bank v. Vinson, 477 U.S. 57, 69 (1986).
- (23) ピエール・ブルデュー『ディスタンスシオン I・II』（石井洋二郎訳）（藤原書店、一九九〇年〔原著一九七九年〕）。
- (24) 角田由紀子は、原告が性暴力の被害者として認められるためには「被害者資格」が裁判所によって求められていることを指摘している。角田由紀子『性差別と暴力』（有斐閣、二〇〇四年）一八九―一九六頁。同書で扱われている東京地裁の一九九四年の事例では、裁判所が原告の服装や出入りしている場所と原告の貞操観念を結びつけた上で証言の

- 信憑性を判断するに至っている。また、裁判記録から、原告自身もこの被害者資格に適うように「上品な淑女のような言葉遣いや態度に終始」しようと努力していたことが伺える。東京地判一九九四・一二・一六判時一五六二号一四一頁。
- (25) DRUCILLA CORNELL, *BEYOND ACCOMMODATION: ETHICAL FEMINISM, DECONSTRUCTION, AND THE LAW* 132 (1999) (1991), (仲正昌樹監訳)『脱構築と法 適応の彼方へ』(御茶の水書房、二〇〇三年)三〇一頁。
- (26) *Id.* at 136 (邦訳三〇九頁)。
- (27) *Id.* at 146 (邦訳三二五―三二六頁)。コーネルは「女性らしさ(femininity)」を現在のジェンダー・システムの中で男性の視線によって構築された女性の「現実」として説明し、「女性的なもの(the feminine)」をリユース・イリガライの理論を援用し、男性的な表象システムでは「欠如」でしかない女性的な性の特徴を、主人／奴隷の二元論を超えた次元で描き出そうとするものとして説明している。「女性的なもの」は今あるジェンダー・アイデンティティの現実性を通してしか垣間見られることはないことから、これが可能となるのはミメーシス(模倣)を通じてのみであると論じている。
- (28) HANNAH ARENDT, *THE HUMAN CONDITION* 174-188 [§24-25] (1998) (1958), (志水速雄訳)『人間の条件』(筑摩書房、一九九四年)二八六―三〇四頁。
- (29) アーレントは人間の基本的な活動力を労働(labor)・仕事(work)・活動(action)とし、その中で活動を「物あるいは事柄の介入なしに直接人と人との間で行われる唯一の活動力であり、多数性という人間の条件、すなわち、地球上に生き世界に住むのが一人の人間ではなく多数の人間であるという事実に対応」するものとして定義している。*Id.* at 78 (邦訳一九―二二頁)。
- (30) テイラーの言う「強い評価(strong evaluation)」は自己の欲求を質的に区別する評価のことである。CHARLES TAYLOR, *What is Human Agency?*, in *PHILOSOPHICAL PAPERS 1: HUMAN AGENCY AND LANGUAGE* (1985), 76 「強い評価」を行う人間は、自己の欲求を自らの主体としての生のあり方に従って評価し、自己解釈によって自己の欲求や感情それ自体を変革・再構成していくのである。このような「強い評価」を含む価値判断の枠組み、すなわち彼が地平(horizon)と呼ぶものは人間の人格にとって必要不可欠なものであるとテイラーは述べている。CHARLES TAYLOR, *SOURCES OF THE SELF: THE MAKING OF THE MODERN IDENTITY* 27 (1989).

- (31) Seyla Benhabib, *Sexual Difference and Collective Identities: The New Global Constellation*, 24 SIGNS 335, 344 (1999), (長妻由里子訳)「性差と集団的アイデンティティ・グローバルな新たな配置」思想九一三(二〇〇〇年)七〇頁。
- (32) *Id.* at 345 (邦訳七一頁). 筆者はアイデンティティを「自分の流動的な関与や可変的な愛情を、自分にとって首尾一貫していて意義があって実行可能なものへと変えていく能力」すなわち、自己の物語の意味を通じてさせる能力とする。ベンハビブの主張には首肯できないが、物語のコード内での個々人の選択や表現は可能であるという彼女の主張は、アーレントの描く人生の物語と矛盾するものではないと考える。
- (33) 一九九八年度の母子家庭における母親の就業状況は、就業している母親総数に対して常用雇用の占める割合は五〇・七%、臨時・パートの占める割合は三八・三%である。これが母子世帯になったとき不就業だった母親であれば、常用雇業者は四七・二%、臨時・パートは四四・三%になり、不安定な雇用形態の割合が高くなっている。厚生労働省平成一〇年度全国母子世帯等調査について、以下のホームページを参照。
<http://www.dbtk.mhlw.go.jp/koukei/kouhyo/data-kou26/data10/h10boshit7.xls> (表七 母子世帯になったとき不就業だった母の調査時における就業状況)。
- (34) Iris Marion Young, *Responsibility and Structural Injustice* (unpublished paper), presented at Kobe University on February 2, 2004.
- (35) *Id.* at 9.
- (36) *Id.* at 14.
- (37) JOEL FEINBERG, *Collective Responsibility*, in DOING AND DESERVING 222, 250 (1970). ジョエル・ファインバーグは「個人はその夢に対して責任 (responsibility) があるか」という問いに対してシグムント・フロイトが「責任がある」と答えていることに言及している。SIGMUND FREUD, *Therapy and Technique*, in THE COLLECTED PAPERS OF SIGMUND FREUD 189, 223-226 (Philip Rieff ed., 1963) (cited by FEINBERG, *id.*). 夢はその人がどのような人間であるか、とどうすべきを根本的に明らかにし出すと、この意味においてその人間を忠実に表現する。誰もがその見る夢に対して責任

(responsibility)を負い、それを否認してはならないということとは、自身の醜い側面さえも真に自らのものとして認めることごとくである。フラインバーグはこのエピソードをもとに、個人は現在の自己であることに責任があるということを示唆している。

(38) オークンが提案した婚姻・離婚に関する経済的分配や、国会で二〇〇四年六月に成立した年金改革関連法の中の離婚時の年金分割権などが考えられる。後者については内閣府『時の動き』(二〇〇四年一〇月)六頁を参照。

(39) ドイツでは育児休業を両親が同時期に取得でき、パートタイムで働くこともできる。

§ 15 Bundeserziehungsgeldgesetz (BzrzGG). 「パート勤務パパも育児」朝日新聞二〇〇三年五月二三日。またイタリアでは、男女にかかわらず授乳時間を取れるようにし、その賃金を国家が負担している。「フテン男も家事や子育て」朝日新聞二〇〇三年五月二六日。職場復帰後の会社側による退職の圧力に対する規制を強化することも必要である。

(40) DRUCILLA CORNELL, *THE IMAGINARY DOMAIN: ABORTION, PORNOGRAPHY & SEXUAL HARASSMENT* (1995).

(41) DRUCILLA CORNELL, *AT THE HEART OF FREEDOM: FEMINISM, SEX & EQUALITY* 14-15 (1998), (仲正昌樹他訳)『自由のハートで』(情況出版、二〇〇一年)三三―三四頁。コーネルの理論については、仲正昌樹『法の共同体 ポスト・カント主義的「自由」をめぐる』(御茶の水書房、二〇〇二年)第四章参照。

(42) DRUCILLA CORNELL, *JUST CAUSE: FREEDOM, IDENTITY, AND RIGHTS* 136 (2000), (仲正昌樹監訳)『正義の根源』二六八―二六九頁。仲正・前掲注(41)・一九〇頁。

(43) コーネルは人工妊娠中絶の問題をプライバシーの権利(選択の権利)から、個々人の人格の幸福(well-being)と潜在能力(capacity)の平等としての平等権のメタファーを使って説明することを試みている。CORNELL, *THE IMAGINARY DOMAIN*, *supra* note 40, ch.2, (後藤浩子訳)「寸断された自己と生まれる子宮」現代思想二六巻八号(一九九八年)。

(44) Nusbaum, *supra* note 11, at 42-43.

(45) BUTLER, *ES*, *supra* note 1, at 37-38 (邦訳五八―五九頁)。

(46) *Id.* at 87, 89-90 (邦訳一三七―一四〇頁)。

(47) *Id.* at 90 (邦訳一四〇―一四二頁)。現存する正義の確実性を覆していく脱構築を無限の「正義の理念」に基づくも

のだとするジャック・デリダの主張はバトラーの普遍性の議論とつながるものであると思われる。ジャック・デリダ（堅田研一訳）『法の力』（法政大学出版局、一九九九年〔原著一九九四年〕六三―六四頁）。

(48) Louis E. Wolcher, *Law's Task*, 52 *UW Law* 28-29 (2004).

(49) 北田暁大『責任と正義 リベラリズムの居場所』（勁草書房、二〇〇三年）、特に第二章参照。

(50) Charles R. Lawrence III, *The Id, the Ego, and Equal Protection: Reckoning with Unconscious Racism*, 39 *STAN. L. REV.* 317 (1987).

(51) *Id.* at 324.

(52) H・L・A・ハートは意図の証明なしに責任 (liability) が追及される刑法上の厳格責任について論じ、意図のない行為に対して刑罰を課すことに関する、特に功利主義的立場をとる法律家の主張（刑罰は意図を持って行為を行っていない人間に対して犯罪抑止的に働くことではない）に反論し、刑罰の脅威はその人間に考える機会を与えるとして、これを擁護する議論を展開している。H. L. A. HART, PUNISHMENT AND RESPONSIBILITY: ESSAYS IN THE PHILOSOPHY OF LAW ch.5 (1968). またハートは、現在の自発的な行為に基づく刑罰のシステムを全面的に変えることを意味しないとしながらも、賞罰 (desert) と責任 (responsibility) の諸観念を再解釈する¹⁾、そして刑罰を課される責任 (liability) の条件として自発的行為が要求されるべきであるという原理について新しい説明が必要であると論じ、そのことは公正や正義、あるいは個人の自由といった理念の重要性を強調することであるとしている。*Id.* at 181.

責任の概念をこのように考えることによって（例えばセクシユアル・ハラスメントにおいて）、男性のみならず女性の行為も意図にかかわらずそれがどのように受け取られるかという解釈にまで議論が及ぶことになるとすれば、女性自身もこれまでの男性の価値観を内面化した振る舞いではなく、自らの欲望や意志をはっきりと相手に伝え、話し合うことが要求されるであろう。互いの自己想像の空間はその人にとってどのようなものなのか、また、それを侵害しないために、どのような規範が必要なのか、という議論が法の場に求められることになる。

(53) 苦しみを理解するために、抑圧されている人々の声を聞くことの重要性は言うまでもない。この重要性は批判的人種理論の論者によって強調されている。Mari J. Matsuda, *Looking to the Bottom: Critical Legal Studies and Reparations*, 22 *HARV. C. R.-C. L. L. REV.* 401 (1987). ラティカル・フェミニズムや、ロッキングヤスネス・レイジングを

説

論

通してこのことを実践してきたことは本稿で論じたとおりである。その際に問題になるのが、その声を他者—法律家や研究者—がどのように聞くかということがあるが、ここで詳しく論じることはできない。この問題については Gayatri C. Spivak, *Can the Subaltern Speak?*, in *MARXISM AND THE INTERPRETATION OF CULTURE* (Cary Nelson and Lawrence Grossberg eds., 1988), (上村忠男訳)『サバルタンは語るべきか?』(みすず書房、一九九八年)が論じている。

(15) Young, *supra* note 34, at 30.