

# 日本における差別禁止法の制定

## —— 国際人権法の視点から

山崎 公 士

### はじめに

21世紀に入り日本でも差別禁止法を制定しようとする動きが芽生えつつある。この動きには大別すれば3つの背景がある。

第1は、人権救済法と政府から独立した人権救済機関(国内人権機関)を求める動きに由来し、2002年に内閣が国会に提出した人権擁護法案を直接の契機とするものである。同法が設置を予定した新たな人権救済機関である「人権委員会」の権限を明確化するため同法には差別禁止規定が盛り込まれたが、この規定内容をめぐって、一般的差別禁止規定ないし差別禁止法の意義が認識された。

第2は、ここ数年、日本では差別禁止法の制定を求めるさまざま社会運動が活発になったことである。1999年10月12日に静岡地裁浜松支部は、ブラジル人であることを理由に入店を拒否した宝石店主の行為について「あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約」(以下、「人種差別撤廃条約」)を間接適用し、これを不法行為とする判決を下した。被告が控訴しなかったためこの判決は確定し、日本の裁判所が人種差別撤廃条約を適用した最初の裁判例となった<sup>(1)</sup>。2000年4月9日には東京都知事が民族・人種差別を助長する発言を行い、市民の批判を招いた<sup>(2)</sup>。1990年代後半か

(1) 村上正直「人種差別撤廃条約における私的人種差別の規制」『国際人権』14号(2003年)、19頁参照。

(2) 岡本雅亨「東京都知事による民族・人種差別の助長」、村上正直監修、反

ら北海道など各地で公衆浴場や居酒屋による「外国人お断り」の動きがあり、これに市民団体が反発し、人種差別撤廃条例の制定を求める運動が活発化した。2002年11月11日のいわゆる小樽入浴拒否事件に関する札幌地裁判決では、公衆浴場による外国人の入浴拒否は人種差別撤廃条約の趣旨からして私人間でも撤廃されるべき人種差別にあたるとして、これを不法行為と認定した<sup>(3)</sup>。こうした一連の出来事をきっかけとして、人種差別禁止法を制定する動きも登場しつつある。

また、障害者差別禁止法を求める動きもある。2001年11月8～9日に奈良市で開催された日本弁護士連合会・第44回人権擁護大会では、「障害のある人に対する差別を禁止する法律」<sup>(4)</sup>の制定を求める宣言が可決された。2002年2月、障害者政策研究集会全国実行委員会障害者差別禁止法作業チームは「障害者差別禁止法要綱案骨子案」<sup>(5)</sup>を公表した。2002年10月15～18日には札幌で障害者インターナショナル(DPI)世界大会が開かれ、障害者差別禁止法を制定する動きに弾みがついた。なお、2001年12月には国連総会により障害者権利条約を検討する特別委員会を設置する決議<sup>(6)</sup>が採択され<sup>(7)</sup>、条約の起草作業が進行中である<sup>(8)</sup>。さらに最近では、年齢差別

差別国際運動日本委員会編『現代世界と人権14 国連活用実践マニュアル 市民が使う人種差別撤廃条約』(解放出版社、2000年)所収参照。

(3) 村上、前掲注(1)、19-20頁、伊東秀子「小樽入浴拒否事件」、『国際人権』、前掲注(1)、125-126頁参照。

(4) 日本弁護士連合会第44回人権擁護大会シンポジウム第1分科会実行委員会編『第44回人権擁護大会シンポジウム第1分科会基調報告書 障害のある人に対する差別を禁止する法律の制定をめざして』(同実行委員会、2001)参照。

(5) 「障害者差別禁止法制定」作業チーム編『当事者がつくる障害者差別禁止法——保護から権利へ』(現代書館、2002年)所収。

(6) GA Res. 56/168. 翻訳は、川島聡「国際連合総会決議56/168 障害者の権利及び尊厳の促進及び保護に関する包括的かつ総合的な国際条約」、『季刊福祉労働』(2002年3月)。

(7) 川島聡「国際連合の動き」、日本知的障害者福祉連盟編『発達障害者白書 2003年版』(日本文化科学社、2002年10月)所収参照。

禁止法を求める動きも見られる。

第3は、第2点とも関連するが、日本が批准または加入した人権諸条約の実施機関が日本政府に差別禁止規定または差別禁止法の制定を勧告したことである。日本が1995年に加入した人種差別撤廃条約の実施機関である人種差別撤廃委員会は第1・2回日本政府報告書審査のさいの最終所見で、「締約国(日本)の法律においてこの条約の関連する唯一の規定が憲法第14条であることを懸念する。この条約が自動執行性を有さないという事実を考慮し、委員会は、とくに条約第4条および第5条の規定に従い、人種差別を禁止する特別法の制定が必要であると信ずる。」と述べた<sup>(9)</sup>。また「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」(以下、「社会権規約」)の実施機関である社会権規約委員会は第2回日本政府報告書審査のさいの最終所見で、「締約国(日本)に対し、規約第2条2項が定める差別禁止の原則は絶対的な原則であり、客観的な基準にもとづく区別でないかぎり、いかなる例外の対象ともなりえないという委員会の立場に留意するよう要請する。委員会は、締約国がこのような立場にしたがって差別禁止立法を強化するよう強く勧告する。」との見解を示した<sup>(10)</sup>。

このように、日本では、①人権救済法の制定と国内人権機関の設置の文脈から、そして②分野別の差別禁止法体系の整備を求める動きの中から、一般的差別禁止規定ないし差別禁止法の重要性と必要性が認識されつつある。これらの社会的な動きに触発され、本稿では、①諸国における国内人権システムの整備と差別禁止法の制定過程を振り返り、②日本の国内人権

---

(8) 2004年1月現在の最新草案は、Draft Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities, U.N. Doc. A/AC.265/2004/WG.1 (2004) (<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcwgreportax1.htm>)、翻訳は、長瀬修・川島聡「特別委員会への作業部会の報告」、([http://www.dinf.ne.jp/doc/japanese/rights/0401\\_reports.html](http://www.dinf.ne.jp/doc/japanese/rights/0401_reports.html))。

(9) U.N. Doc.CERD/C/304/Add.114 (2001), para. 10.

(10) U.N. Doc.E/C.12/1/Add.67 (2001), para. 39.

システムにおける差別禁止規定の現状を確認し、③明確な差別禁止規定ないし差別禁止法の必要性を解明し、④諸国の差別禁止法を少し検討し、これらを踏まえて、⑤日本における差別禁止法の制定をめぐる問題点を明らかにしたい。

なお、日本ではこれまで、性差別、雇用差別、障害者差別等の禁止をめぐって、多くの研究が蓄積されてきており、学ぶべき点も多い。しかし、本稿ではこれらの成果には特に言及しない。

## I. 基本的概念

まずはじめに、本稿で用いる「国内人権システム」、「人権実体法」、「人権法」、「差別禁止法」、「国内人権機関」という用語を簡単に説明しよう。

### (1) 人権実体法、人権法、差別禁止法

「人権実体法」とは、ある国内で人権保障のため機能する国際法と国内法の総体である。個人や集団のさまざまな権利や自由を法的に確認し、保障する「人権法」、人権を侵害された者を法的に救済する目的の「人権救済法」等がこれに含まれる。個人または集団を合理的な理由なく差別することを禁止するため、禁止される差別事由と差別行為を特定する法規範である「差別禁止法」も「人権実体法」の一部を構成する。

### (2) 国内人権機関

「国内人権機関」<sup>(11)</sup>とは、①人権保障のため機能する既存の国家機関とは別個の公的機関で、②憲法または法律を設置根拠とし、③人権保障に関

---

(11) 国内人権機関に関しては、藤本俊明「国際人権法における国内人権機関の意義」および山崎公士「国際人権法の実施と国内人権機関」、ともに『国際人権』11号(2000年)所収参照。

する法定された独自の権限をもち、④いかなる外部勢力からも干渉されない独立性をもつ機関の総称である。国内人権機関は司法機関ではない。人権委員会のように複数委員構成型(カナダの〔連邦〕人権委員会<sup>(12)</sup>など)と、オンブズパーソンのように単独個人活動型(スウェーデンの国会オンブズマン<sup>(13)</sup>など)とがある。

### (3) 国内人権システム

「国内人権システム」とは、公的機関とNGOのような私的団体の相互補完的な活動によって、ある国家内で人権保障のため実際に機能している制度の総体をいう。このうち公的機関の活動は、①憲法、批准・加入した条約、ならびに「人権法」または「差別禁止法」のような「人権実体法」を法的根拠とし、②国の立法・行政・司法機関および政府から独立した「国内人権機関」を実施主体として、③a.人権教育、b.人権相談・救済、c.人権政策提言などの活動手法によって、国家内の人権保障をはかっている。

このように、「国内人権システム」は国内の人権保障制度全般に関わるしくみであり、「差別禁止法」や「人権救済法」のような「人権実体法」は「国内人権システム」の一部であり、これを法的に枠づけるものである。

## II. 諸国における国内人権システムの整備

筆者はかつて10数名の若手研究者とともに、10か国<sup>(14)</sup>の国内人権システ

---

(12) 金子匡良「カナダ人権委員会」NMP研究会・山崎公士編著『国内人権機関の国際比較』(現代人文社、2001年)所収参照。

(13) 土井香苗「スウェーデンのオンブズマン」『国内人権機関の国際比較』、前掲注(12)所収参照。

(14) スウェーデン、イギリス、ドイツ、フランス、インド、フィリピン、オー

ムを国際比較調査・研究した。その結果、諸国の国内人権システムをめぐる制度設計と制度運用に関し、次のような知見が得られた<sup>(15)</sup>。

- (1) あらゆる人権侵害・差別は共生社会の生活ルールからの逸脱、社会悪であり、法律によって規律されなければならない。国家権力の私人に対する侵害・差別も私人間の侵害・差別も、社会ルールからの逸脱行為である。こうした逸脱行為を許さないためには、あらゆる生活領域をカバーする国内人権システムを確立しなければならない。
- (2) 人権侵害・差別行為を規律し、その悪影響を受けた者を実効的に救済するため、諸国は紆余曲折を経ながらも勇気をもって、人権法、差別禁止法、人権救済法等の人権実体法を整備し、国内人権システムを確立してきた。
- (3) 諸国は国内人権システムを整備するさいに、①社会的弱者を実質的に保護し、社会正義を実現すること、②人権侵害・差別を受けた者が安価で、簡単かつ迅速に救済を受けられること、③救済システムは、国家機関、国内人権機関、NGOなどの協働関係の中で、当事者本人やこれを支援する者の視点を尊重する当事者参加型で運用すること、に留意してきた。
- (4) 国内人権システムを円滑に運用するため、諸国は政府から独立した国内人権機関を設置し、これに①人権侵害・差別からの救済、②政府・議会に対する人権政策の提言機能、③人権教育・広報活動の連絡調整機能を与えた。
- (5) 諸国では人権法や差別禁止法の整備の過程で国内人権機関が設置されてきた。多くの国では、国内人権機関は国内人権システム全体の制度設

---

ストラリア、ニュージーランド、カナダおよびアメリカ。

(15) 山崎公士「国内人権システムと国内人権機関——各国の動向と日本の課題」  
『国内人権機関の国際比較』、前掲注(12)、24-25頁。

計や見直し作業の中で設置され、設置後も絶えず国内人権システムのあり方は再検討され続けている。

- (6) 国内人権機関は国内人権システムの実施主体の一部であり、国内人権機関のみが国内人権システムを運営するわけではない。したがって、救済、政策提言、人権教育のいずれの機能をとっても、国内人権機関が単独で実施できる機能はない。国内人権機関の活動は立法・行政・司法機関、NGO、市民社会との協働によってはじめて実効性が上がるものである。

なお、前記の国際比較調査・研究によれば、諸国では人権法や差別禁止法といった人権実体法の制定とこれを実施する国内人権機関の設置・強化が相互に関連しつつ、段階的に整備されてきた。

たとえば、カナダでは1960年に連邦のカナダ権利章典が制定され、各州でも同様の人権章典等が成立し、この過程で1962年から1977年にかけて各州に人権委員会が設置された。そして1977年には広範な差別禁止規定と連邦人権委員会の設置を盛り込んだカナダ人権法が成立した。さらに1982年には「権利と自由に関するカナダ憲章」を含む1982年憲法が成立した。その後もカナダ人権法は改正され、次第に差別禁止事由・行為の幅を広げつつある。また ニュージーランドでは、1977年に人権委員会法が制定され、人権委員会と機会均等審判所が設置された。1990年には公権力行使者・機関の行為だけを対象とする権利章典が制定され、さらに1993年に差別禁止分野を明示し、私人の行為をも差別禁止対象とした人権法が制定された。こうした人権法体系の整備の過程で国内人権機関が設置された経緯は他の国でも見られる。

以上の知見は、日本における人権救済法や差別禁止法の制定に向けて、極めて示唆に富んでいると思われる。

### Ⅲ. 日本における差別禁止規定の現状

日本の国内人権システム<sup>(16)</sup>における人権実体法は日本国憲法第三章、日本が批准または加入した人権諸条約、ならびに各種の法令である。しかし、日本では包括的な人権法や差別禁止法は制定されていない。法律名に「人権」が入っているものも、人権擁護委員法（1949年）、人権擁護施策推進法（1996年）等わずかしかない。

#### 1. 法律

現行法では、労働基準法<sup>(17)</sup>、職業安定法<sup>(18)</sup>、男女雇用機会均等法<sup>(19)</sup>、教育基本法等<sup>(20)</sup>がそれぞれの人権分野に関連する部分的な差別禁止規定をもっているにすぎない。電気事業法や旅館業法等のいわゆる事業法も、差別にもとづく商品・サービス・施設等の提供拒否を禁じている<sup>(21)</sup>。

---

(16) 日本の国内人権システムの現状については、山崎公士「国内人権システムと人権救済制度」『法学セミナー』565号（2002年1月）参照。

(17) 「使用者は、労働者の国籍、信条又は社会的身分を理由として、賃金、労働時間その他の労働条件について、差別的取扱をしてはならない。」（第3条）、  
「使用者は、労働者が女性であることを理由として、賃金について、男性と差別的取扱いをしてはならない。」（第4条）。

(18) たとえば、「何人も、人種、国籍、信条、性別、社会的身分、門地、従前の職業、労働組合の組合員であること等を理由として、職業紹介、職業指導等について、差別的取扱を受けることがない。但し、労働組合法の規定によつて、雇用主と労働組合との間に締結された労働協約に別段の定のある場合は、この限りでない。」（第3条）。

(19) 募集及び採用（第5条）、配置、昇進及び教育訓練（第6条）、福利厚生（第7条）、定年（第8条）に関し、男女の差別的取扱いを禁止している。

(20) 「すべて国民は、ひとしく、その能力に応ずる教育を受ける機会を与えられなければならないものであつて、人種、信条、性別、社会的身分、経済的地位又は門地によつて、教育上差別されない。」（第3条）。

(21) たとえば、電気事業法第19条2項四号、旅館業法第5条。

しかし、男女共同参画社会基本法、障害者基本法、アイヌ文化振興法等はそれぞれの人権分野に関する施策実施の理念は掲げるが<sup>5</sup>、差別禁止は規定していない。

## 2. 日本が批准または加入した人権条約

日本が批准し、または加入した人権諸条約で差別禁止規定を持つものは少なくない。たとえば、市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下、「自由権規約」）は次のように規定する。

第2条1項 この規約の各締約国は、その領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人に対し、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等によるいかなる差別もなしにこの規約において認められる権利を尊重し及び確保することを約束する。

第26条 すべての者は、法律の前に平等であり、いかなる差別もなしに法律による平等の保護を受ける権利を有する。このため、法律は、あらゆる差別を禁止し及び人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等のいかなる理由による差別に対しても平等のかつ効果的な保護をすべての者に保障する。

自由権規約の実施機関である自由権規約委員会の一般的意見によれば、自由権規約にいう「差別」とは、第2条1項に列挙される人種等の差別禁止事由にもとづく、「すべてのの意味での区別、排除、制限、特惠であって、すべての人々が対等の立場で、すべての人権と自由とを認識し、享受し、行使することを阻止し又は妨げる目的を有し、又はそのような効果を有するもの」を意味する<sup>(22)</sup>。また、「第26条の差別禁止原則が適用される

---

(22) General Comments adopted by the Human Rights Committee, No. 18,

のは、本規約が定める権利に限定されるものではない」<sup>(23)</sup>とされ、締約国は、自由権に限らず社会権等に関しても、法律上差別を設けてはならないとの見解が示されている。

このように、自由権規約の締約国である日本は、日本の管轄内で、差別禁止原則にもとづき規約上の諸権利を尊重・確保し、またあらゆる分野について、法律上差別を設けない条約上の義務を負っている。日本が締約国となっている社会権規約第2条2項<sup>(24)</sup>、「児童の権利に関する条約」（子どもの権利条約）第2条、「女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約」（女性差別撤廃条約）第2条、人種差別撤廃条約第2条1項(d)にも同様の規定がある。なお、これらの人権条約上の差別禁止規定、とくに人種差別撤廃条約の差別禁止規定は、包括的な差別禁止法が存在しない日本では、有力な実体規定となっている<sup>(25)</sup>。

## IV. 人権擁護法案と第3条の一般的差別禁止規定

### 1. 人権擁護法案

1997年12月に成立した人権擁護施策推進法<sup>(26)</sup>にもとづき設置された人権

---

Non-discrimination [1989], para. 7, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.6 (2003).

(23) Id., para.12.

(24) 「この規約の締約国は、この規約に規定する権利が人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位によるいかなる差別もなしに行使されることを保障することを約束する。」なお、第2回日本政府報告書に対する社会権規約委員会の最終所見で示されたこの規定に関する勧告については、本稿「はじめに」参照。

(25) 人種差別撤廃条約第2条1項(d)は、「各締約国は、すべての適当な方法（状況により必要とされるときは、立法を含む。）により、いかなる個人、集団又は団体による人種差別も禁止し、終了させる。」と規定する。なお、この規定の解釈については、村上、前掲注（1）参照。

擁護推進審議会<sup>(27)</sup>(以下、「人権審」)は2001年5月の人権救済答申において、①人権侵害が生起しない社会づくりのため、人権教育・啓発とともに人権侵害を受けた者を簡易・迅速・柔軟かつ実効的に救済することが重要な課題であるが、②法務省による人権擁護行政は国民から高い信頼を得ているとは言い難く、③裁判所による救済は必ずしも有効になされているとは言い難いので、④新たな人権救済機関として政府から独立した「人権委員会」を新設すべきである、との見解を示した。人権審は同年12月に人権擁護委員制度に関する追加答申も公表した<sup>(28)</sup>。

これらの答申の趣旨にそって、2002年3月、内閣は人権擁護法案<sup>(29)</sup>を国

---

(26) 平成8年法律120号。1996年12月62日公布、1997年3月25日施行、5年後の2002年3月24日失効(5年の時限立法)。この法律は、「人権の尊重の緊要性に関する認識の高まり、社会的身分、門地、人種、信条又は性別による不当な差別の発生等の人権侵害の現状その他人権の擁護に関する内外の情勢にかんがみ、人権の擁護に関する施策の推進について、国の責務を明らかにするとともに、必要な体制を整備し、もつて人権の擁護に資すること」を目的とし(第1条)、「国は、すべての国民に基本的人権の享有を保障する日本国憲法の理念ののっとり、人権尊重の理念に関する国民相互の理解を深めるための教育及び啓発に関する施策並びに人権が侵害された場合における被害者の救済に関する施策を推進する責務を有する。」(第2条)とし、人権教育・啓発施策と人権救済施策の推進に関する国の責務を明記した。また両施策を審議するため、人権擁護推進審議会を設置した(第3条)。なお、同法の採択時に衆議院と参議院の法務委員会で附帯決議が採択され、人権教育・啓発の基本事項については2年を目処に、人権侵害の被害者救済施策については5年を目処になされる同審議会の答申等については、最大限に尊重し、答申等へののっとり、法的措置を含め必要な措置を講ずることとされた。

(27) 人権擁護推進審議会の設置背景については、宮崎繁樹「人権擁護推進審議会の由来と現状」『法学セミナー』523号(1998年7月)参照。

(28) 「人権救済制度の在り方について(答申)」および「人権擁護委員制度の改革について(諮問第2号に対する追加答申)」。両答申全文は、(財)人権教育啓発推進センターのホームページから入手できる(<http://www.jinken.or.jp/jouhou/>)。

(29) 法律案提出の理由は次のように説明された。「我が国における人権侵害の現状その他人権の擁護に関する内外の情勢にかんがみ、人権侵害により発生

会に提出した。法案は人権侵害の被害を救済・予防し、人権尊重理念の啓発を目的とした。このため第1に人権侵害を一般的に禁止し、第2に人権救済機関として「人権委員会」（以下、委員会）を新設し、第3に委員会が実施する人権救済手続などを規定した。なお、第1の規定は日本初の一般的差別禁止規定で、人権侵害禁止法体系整備の出発点となり、画期的であった。

しかし、この法案は四回の継続審議を経て、2003年10月の衆議院解散によって、ほとんど実質審議されることなく、自動的に廃案となった。その背景として次の2つが考えられる。第1は、法案がマスメディアの報道によってプライバシー侵害や名誉毀損を被った者、あるいは過剰な取材を受けた者を救済対象とし、委員会の「特別救済手続」<sup>(30)</sup>の対象としたことである。多くのメディアはこの規定に猛反発し、個人情報保護法案とともに、人権擁護法案を「メディア規制法案」などと報道したためである<sup>(31)</sup>。第2

---

し、又は発生するおそれのある被害の適正かつ迅速な救済又はその実効的な予防並びに人権尊重の理念を普及させ、及びそれに関する理解を深めるための啓発に関する施策を推進するため、新たに独立の行政委員会としての人権委員会を設置し、その組織、権限等について定めるとともに、これを主たる実施機関とする人権救済制度を創設し、その救済手続その他必要な事項を定める必要がある。」法務省のホームページ〔法案・法令、第155回国会からの継続案件〕(<http://www.moj.go.jp/>)から入手できる。なお、人権擁護法案の評価については、山崎公士「日本における人権救済制度の立法化——国際人権法の視点から見た人権擁護法案の問題点」『国際人権』13号（2002年）参照。

(30) 調停・仲裁、勧告・公表、訴訟援助・訴訟参加、差別助長行為停止勧告という踏み込んだ、より強力な救済手法。従来の人権擁護委員制度には強い救済権限がなく、実効的な救済が行えなかったため、委員会の機能として予定された。

(31) 法案にはメディアの取材活動を制約しかねない規定が盛り込まれており、この点は大きな問題点であった。しかし、新聞・雑誌・テレビ等のメディアが法案に関しこの側面のみを強調し、人権救済制度の確立と新たな人権救済機関としての政府から独立した人権委員会の設置という、法案本来の目的を十分に報道しなかったのは、極めて遺憾な事態と言わざるをえない。この点

は、2002年10月に発覚した名古屋刑務所等における受刑者への暴行・虐待事件を契機に、公権力による人権侵害に関し法案に十分な規定がないことが浮き彫りにされたためである<sup>(32)</sup>。

## 2. 人権擁護法案第3条の一般的差別禁止規定

ところで、日本には一般的な差別禁止法はなく、また一般的・包括的な差別禁止規定を持つ法律も存在しない。しかし、先にも触れたが、2003年10月に廃案となった人権擁護法案(以下、「法案」)は次のように「人権侵害」を定義し、差別禁止事由を列挙し、包括的な差別禁止を規定した。

第2条 1 この法律において「人権侵害」とは、不当な差別、虐待その他の人権を侵害する行為をいう。

5 この法律において「人種等」とは、人種、民族、信条、性別、社会的身分、門地、障害、疾病又は性的指向をいう。

第3条 何人も、他人に対し、次に掲げる行為その他の人権侵害をしてはならない。

一 次に掲げる不当な差別的取扱い

イ 国又は地方公共団体の職員その他法令により公務に従事する者としての立場において人種等を理由とする不当な差別的取扱い

ロ 業として対価を得て物品、不動産、権利又は役務を提供する者としての立場において人種等を理由とする不当な差別的取扱い

ハ 事業主としての立場において労働者の採用又は労働条件その他労働関係に関する事項について人種等を理由とする不当な差別的取扱い(雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律(昭和四十七年法律第百十三号)第八条第二項に規定する定めに基づく不当な差別的取扱い及び同条第三項に規定する理由に基づく解雇を含む。)

二 次に掲げる不当な差別的言動等

---

に関しては、山崎公士「『人権擁護法案』はメディア規制法か?」『月刊民放』2002年11月号参照。

(32) 山崎公士「名古屋刑務所事件が提起したもの」『法学セミナー』583号(2003年7月)参照。

- イ 特定の者に対し、その者の有する人種等の属性を理由としてする侮辱、嫌がらせその他の不当な差別的言動
- ロ 特定の者に対し、職務上の地位を利用し、その者の意に反してする性的な言動
- 三 特定の者に対して有する優越的な立場においてその者に対してする虐待
- 2 何人も、次に掲げる行為をしてはならない。
- 一 人種等の共通の属性を有する不特定多数の者に対して当該属性を理由として前項第一号に規定する不当な差別的取扱いをすることを助長し、又は誘発する目的で、当該不特定多数の者が当該属性を有することを容易に識別することを可能とする情報を文書の頒布、掲示その他これらに類する方法で公然と摘示する行為
- 二 人種等の共通の属性を有する不特定多数の者に対して当該属性を理由として前項第一号に規定する不当な差別的取扱いをする意思を広告、掲示その他これらに類する方法で公然と表示する行為

〔表1〕人権擁護法案第3条の人権侵害禁止規定

人権侵害禁止類型 (規定)	人権侵害の主体	保護される 客体	人権侵害禁止事由 または行為	禁止される人権侵害行為
①公務員等による 差別的取扱い (1項一号)イ	国・地方公共団体の職員等(公務員等) の立場において		「人種等」* を理由としてする	「不当な」「差別的取扱い」
②事業者による 差別的取扱い (1項一号)ロ	業として対価を得て物品、不動産、権利又は役務を提供する者(事業者) としての立場において			同上
③事業主による 差別的取扱い (1項一号)ハ	事業主 としての立場において 「労働者の採用又は労働条件その他労働関係に関する事項について」			同上(雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律(昭和四十七年法律第百十三号)第八条第二項に規定する定めに基づく不当な差別的取扱い及び同条第三項に規定する理由に基づく解雇を含む。)

<p>④差別的言動 (1項二号) イ</p> <p>⑤セクシュアル ハラセメント (1項二号) ロ</p> <p>⑥虐待 (1項三号)</p>		<p>特定の者 に対し、</p>	<p>その者の有する 「人種等」* の属性を理由とし とする</p> <p>職務上の地位を利用し、</p> <p>有する優越的な立場においてその者 に対してする</p>	<p>侮辱、嫌がらせその他の 「不当な」差別的言動等」</p> <p>その者の意に反してする 性的な言動</p> <p>虐待</p>
<p>⑦文書頒布等によ る差別助長行為 (2項一号)</p> <p>⑧広告・掲示等によ る差別的取扱い (2項二号)</p>		<p>「人種等」* の共通の属性 を有する</p> <p>不特定多数 の者 に対して</p>	<p>当該属性を理由とし て</p>	<p>「不当な」差別的取扱い」 (1項一号規定の) をす ることを「助長し、又は 誘発する目的で」、</p> <p>当該不特定多数の者が当 該属性を有することを容 易に識別することを可能 とする情報を「文書の頒 布、掲示その他これらに 類する方法で公然と掲示 する行為」</p> <p>「不当な」差別的取扱い」 (1項一号規定の) をす る意思を</p> <p>「広告、掲示その他これ らに類する方法で公然と 表示する行為」</p>

★この法律において「人種等」とは、人種、民族、信条、性別、社会的身分、門地、障害、疾病又は性的指向をいう (第2条5項)。

法案第3条は、公務員、物品・サービス提供者、雇用者などは、「人種等を理由としてする不当な差別的取扱い」などの人権侵害をしてはならないと規定した。ここにいう「人種等」とは、「人種、民族、信条、性別、社会的身分、門地、障害、疾病又は性的指向」(差別禁止事由) (第2条5項) とされた。

ところで、この規定は一般的禁止規定としての法的効力を持つのか、単

なる訓示規定なのか、文言だけからは明らかでない。しかし、法案を作成した法務省当局者は、この規定について、一般的規定としての法的効力を有し、民法上の不法行為責任を問うさいの根拠条文となると明言したと伝えられる。この点は極めて重要なポイントである。仮に法務省当局者の発言通りとすれば、この条文は、日本の法律で初めて差別を一般的に禁止するもので、画期的な条文案であった。しかし、法案は廃案となり、2004年1月19日に始まった第159回国会（常会）に法案が再提出される動きはなく、当面この規定が日本の現行法となる見込みは薄い。

## V. 差別禁止規定または差別禁止法の意義

以上に、国内人権システムにおける差別禁止規定や差別禁止法の位置づけ、日本における差別禁止規定の現状と人権擁護法案第3条が予定した差別禁止規定について概観した。次に、①法制度の不備を是正する必要性、②人権侵害・差別の反社会性を国家意思として表明する必要性、および③新設が見込まれる人権委員会の判断基準を明確に示す必要性の3つの観点から、差別禁止規定または差別禁止法の必要性を提示したい。

### 1. 法制度の不備を是正する必要性

- (1) 日本国憲法が規定する平等原則は私人間の差別事象には直接的には適用されない

日本国憲法第14条1項は、「すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。」と規定し、法の下での平等を保障している。同項後段にいう「人種、信条、性別、社会的身分又は門地」は、原則として差別が禁止される事由を例示するもので、これ以外の事由に

もとづく異なる取扱いでも不合理なものとなすべきものはある<sup>(33)</sup>。

しかし、この規定は抽象的で、どのような行為が差別とみなされるのかの基準が明確でない。たとえば、どのような障害のある人に対して、どのような行為をした場合に差別とされるのか、どのような障害のある人に対し、どのような配慮をすべきなのかはこの規定からは明らかでない。

また、憲法は国家と個人の間を規律する法規で、私人間の関係には直接適用されない。たとえば、社会的身分を理由とする差別行為が私人間でなされても、14条のみを直接の根拠として、差別を受けた者を救済することはできない。14条は私人間でも直接適用されるという理論も存在する(直接適用説)。しかし、多数の憲法学者は、民法90条の公序良俗規定のような私法の一般条項を媒介にして、はじめて14条は間接的に私人間に適用されると解している(間接適用説)。ただし、どのような人権をどの程度「公序良俗」と考えるかによって、人権規定が私人間に適用される程度に落差が生じるなど、間接適用説にも欠陥がある。一般的な差別禁止規定を持つ法律または一般的な差別禁止法が制定されれば、この点は立法的に解決される。

(2) 人種差別撤廃条約は国・自治体に法的義務を課すが、私人には直接義務を課さない

人種差別撤廃条約第1条1項は、「この条約において、『人種差別』とは、人種、皮膚の色、世系又は民族的若しくは種族的出身に基づくあらゆる区別、排除、制限又は優先であって、政治的、経済的、社会的、文化的その他のあらゆる公的生活の分野における平等の立場での人権及び基本的自由を認識し、享有し又は行使することを妨げ又は害する目的

---

(33) 樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂「注釈 日本国憲法 上巻」(青林書院、1984年)、323-324頁。

又は効果を有するものをいう。」と規定する。この条約を批准し、またはこれに加入した締約国は、上記の定義にいう「人種差別を非難し、また、あらゆる形態の人種差別を撤廃する政策及びあらゆる人種間の理解を促進する政策をすべての適当な方法により遅滞なくとることを約束する。」(第2条1項)このため、「各締約国は、すべての適当な方法(状況により必要とされるときは、立法を含む。)により、いかなる個人、集団又は団体による人種差別も禁止し、終了させる。」(下線部引用者)義務を負う(同(d))。

人種差別撤廃条約は公権力による人種差別行為だけでなく、上記の下線を付けた規定からもわかるように、私人間の人種差別行為を規制する義務も締約国に課している。この点は日本国憲法第14条の不十分さを補っている。しかし、条約は国家間の約束であり、条約上の法的義務は締約国政府(中央政府と地方政府〔自治体〕)に向けられており、一般の市民には向けられていない。したがって、人種差別撤廃条約の規定は公権力による人種差別行為には直接適用されても、私人間の人種差別行為については直接適用されない<sup>(34)</sup>。なお、当然のことだが、人種差別撤廃条約が扱う差別禁止は、「人種差別」<sup>(35)</sup>に限られている。

(34) 外国人入店拒否訴訟で静岡地裁浜松支部が人種差別撤廃条約を間接適用したのは、この理由による。村上、前掲注(3)参照。

(35) 日本政府は、「人種差別」の定義中、“descent”を「世系」と表現し(日本国憲法の表現にならい、本来は、「門地」が妥当)、部落差別は「人種差別」に含まれないと解しているようである。しかし、人種差別撤廃委員会が2002年8月21日の採択した「世系にもとづく差別に関する一般的な性格を有する勧告(一般的勧告)」は、「自国の管轄の下にある世系を共有する集団、特に、カースト及びそれに類似する地位の世襲制度に基づく差別を受けている集団の存否を確認するための措置をとること。当該集団の存在は、次のすべて又はいくつかのものを含む様々な要素を基礎として認識し得る場合がある。世襲された地位を変更することができないか、又はそれが制限されていること。集団外の者との婚姻について社会的に強制される制約があること。住居及び教育、公的な場所及び礼拝所、並びに食料及び水の公的分配所の利

## 2. 人権侵害・差別の反社会性を国家意思として表明する必要性

日本国憲法第14条には「人種、信条、性別、社会的身分又は門地」による差別が禁止される旨が謳われている。しかし、この規定から、人権侵害・差別は社会悪であり、反社会的な行為であることは必ずしも読みとれない。法律で差別禁止を明確に規定すれば、人権侵害・差別行為は社会悪であるとの国家意思が内外に示され、大きな社会教育的効果が期待できる。なお、人権擁護法案は、実質的には「人権委員会設置法案」であり、差別を禁止するための法という色彩は強くは出されていなかった。人権侵害や差別を許さないという国家の確固たる意思を示すため、禁止される「人権侵害」や「差別」の定義を明確に定めた実体法としての「差別禁止法」を整備し、その下の手続法として「人権委員会設置法」を制定するのが本筋である。

また、日本の現行法では一般的差別禁止規定がないため、私人間の差別事案では金銭賠償を求めるしか手段はない。この法状況では、差別事象を構造的に改善することはできない。積極的に差別事象を解消するためにも、一般的な差別禁止規定または差別禁止法が必要とされる。

---

用における隔離を含む、私的及び公的隔離。世襲された職業又は品位を傷つける若しくは危険な作業を放棄する自由が制限されていること。債務奴隷制に服していること。穢れ又は不可触という非人間的な理論に服していること。並びに、人間の尊厳及び平等に対する尊重が一般的に欠けていること。」(第1項)との見解を示した。この一般的勧告によって、人種差別撤廃委員会は、カースト差別や日本の部落差別が条約の適用対象となるとしてきた従来の実行を再確認していることは明らかである(村上正直「人種差別撤廃委員会における『世系差別』に関する協議と勧告」『部落解放研究』第149号(2002.12)参照)。なお、同一般的意見は、「条約に従い、世系にもとづくあらゆる形態の差別を禁止するため立法を再検討し、法律を制定または改正すること。」(第3項)との意見も示した(CERD General recom. 29, Article 1, paragraph 1 of the Convention (Descent), 2002, paras. 1 and 3.

### 3. 新設が見込まれる人権委員会の判断基準を明確に示す必要性

人権擁護法案は、悪質な差別や虐待、公的機関職員の暴力、犯罪被害者などに対する報道によるプライバシー侵害や過剰取材など報道機関の人権侵害の一部については、被侵害者からの調停、仲裁の申請を受け付け、事案ごとに人権委員会内に設ける調停、仲裁の各委員会が対応することを予定している。また、差別助長行為に対する差止請求手続などが整備される。居直り的な差別行為からの救済を考えれば、この権限は重要であろう。公権力による差別助長行為に関してこの差止請求手続が活用されるのは何ら問題ない。しかし、私人間の差別助長行為についてこの手続が用いられる場合には、委員会の権限濫用とならないよう慎重な対応が求められる。

こうした危惧を未然に防ぐためにも、何が人権侵害か、何が差別か、何が虐待かを法律上はつきりさせなければならない。たしかに、上記のように法案第3条は一般的に差別行為を禁止した。しかし、「人種等を理由とする不当な差別的取扱い」(下線部引用者)のような規定のしかたでは、「不当」か否かの認定を人権委員会に委ねることになり、問題である。とくに、公権力による人権侵害事案について、人権委員会が「不当」と判断するのを自己抑制するとすれば、折角の差別禁止規定が実質的には空文となるおそれがある。

## VI. 諸国の差別禁止法

ところで、諸外国ではどのような形で差別禁止を法的に整備しているのだろうか。一般的な差別禁止法を持つカナダ、個別の差別禁止諸法を積み重ねているオーストラリアとEUにおける差別禁止法を紹介しよう。

### 1. 一般的差別禁止法——1977年カナダ人権法

すでに触れたが、カナダでは1960年代から国内人権システムが構築されはじめ、1977年には広範な差別禁止を規定し、連邦人権委員会を設置するカナダ人権法<sup>(36)</sup>が制定された。同法の目的は、「すべての個人は、可能であり、望み、自分の求めるものが満たされる生活に関し、社会の構成員としての責務および義務と両立する限り、〔表2〕に示す差別禁止事由にもとづく差別行為によって妨げられることなく、他者と平等な機会を有する」という原則を実現することである(第2条)。このため同法は人権救済機関としてカナダ人権委員会(The Canadian Human Rights Commission)を設置し、連邦のあらゆる管轄分野でこの原則を守る体制を整えている(第2部第26-38条)<sup>(37)</sup>。同委員会は国内人権機関の一種である。

カナダ人権法で「差別」と呼ばれるものは〔表2〕に示す法定された差別禁止事由と差別行為に該当するもののみであり、それにあたらぬ行為は差別とはみなされず、人権委員会の救済権限は及ばない<sup>(38)</sup>。カナダ人権委員会は、同法が禁止する差別行為に関する苦情申し立てを受理・検討し、救済をはかる。

なお、差別事案が人権委員会で解決されない場合には、人権審判所という準司法的機関に付託される。同審判所はカナダ人権法に設置根拠を持つが、人権委員会からは独立した組織で、その人事・運営等に人権委員会は関与できない<sup>(39)</sup>。

---

(36) Canadian Human Rights Act (R.S. 1985, c. H-6) . <http://laws.justice.gc.ca/en/H-6/text.html>

(37) カナダ人権委員会については、金子匡良「人権文化の確立に向けて カナダ人権委員会」、『国内人権機関の項比較』、前掲注(12)参照。

(38) 同上、158頁。

(39) 同上、164頁。

〔表2〕カナダ人権法で禁止される差別事由と差別行為<sup>(40)</sup>

禁止される差別事由 (第3条1項)	禁止される差別行為 (第5-14.1条)
①人種	①商品供与・サービス供与・施設利用・宿泊の拒否
②民族的・エスニック的出身	②店舗・住居利用の拒否
③皮膚の色	③雇用・求人差別
④宗教	④労働組合がその構成員に対して行う差別的取扱い
⑤年齢	⑤差別事由にもとづいて雇用機会を奪うような政策・慣行を実施すること、またはそのような協定の締結
⑥性別 (妊娠・出産にもとづく差別を含む)	⑥不平等賃金
⑦性的指向	⑦差別的言辭
⑧婚姻の状況 (婚姻関係の有無など)	⑧憎悪の表明 (ヘイトメッセージ)
⑨家族の状況 (子どもの有無など)	⑨嫌がらせ (ハラスメント)
⑩精神障害または身体障害 (薬物依存・アルコール依存を含む)	⑩人権委員会に申し立てした者に対し報復すると脅すこと
⑪赦免された犯罪歴	

## 2. 個別的差別禁止諸法の蓄積——オーストラリアの場合

オーストラリアの差別禁止法体系は、順次制定された人種差別禁止法 (1975年)<sup>(41)</sup>、性差別禁止法 (1984年)<sup>(42)</sup>、障害差別禁止法 (1992年)<sup>(43)</sup> という個別的差別禁止法からなっている。これらは連邦の人権および機会均等委員会<sup>(44)</sup>によって総合的に実施されている。

(40) 金子匡良氏作成の表 (同上、158頁) を若干修正。

(41) Racial Discrimination Act 1975, Act No. 52 of 1975 as amended.

(42) Sex Discrimination Act 1984, Act No. 4 of 1984 as amended.

(43) Disability Discrimination Act 1992, Act No. 135 of 1992 as amended.

(44) 人権および機会均等委員会法 (Human Rights and Equal Opportunity Commission Act 1986, Act No. 125 of 1986 as amended) により設置されたオーストラリアの連邦レベルの国内人権機関。川村暁雄「開かれた人権保障システムへの展望と課題 オーストラリア人権及び機会均等委員会」、『国内人権機関の項比較』、前掲注 (12) 参照。

個別的差別禁止法が規定する差別禁止事由と差別禁止分野(領域)は〔表3〕の通りである。これらを整理すれば、差別禁止事由としては、1)人種、2)皮膚の色、3)社会的出身(門地)、4)民族的出身、5)エスニック的出身(以上、人権差別法)、6)性別、7)結婚しているかどうか、8)妊娠(以上、性差別法)、9)身体・視聴覚の障害、10)知的障害、11)精神的な疾患、12)病気につながる可能性のある病原体(HIVなど)の存在(以上、障害者差別法)等である。また、差別禁止分野としては、1)職場・雇用、2)市民が立ち入ることができる施設、3)土地や住居などの居住、4)商品・サービスの販売・提供、5)労働組合、クラブなどへの参加、6)教育等があげられている<sup>(45)</sup>。

〔表3〕 オーストラリアの諸反差別法により禁止される差別事由と領域

(出所：川村暁雄「オーストラリア人権及び機会均等委員会」、  
【国内人権機関の国際比較】、前掲注(12)、69頁)

法 律	差 別 事 由	領 域
人種差別法 (1975年)	①人 種 ②皮膚の色 ③社会的出身 ④民族的出身 (national origin) ⑤エスニック的出身 (ethnic origin) ⑥人種憎悪	①法の下での平等 ②場所・施設へのアクセス ③土地や住居などの居住 ④商品・サービスの販売・提供 ⑤労働組合への参加 ⑥雇用 ⑦広告 ⑧教育 ⑨非合法行為の扇動 ⑩人種憎悪(報道、近隣、個人的対立、雇用、人種差別宣伝など)

(45) 川村、前掲、68頁。

性差別法 (1984年)	①性別 ②結婚しているかどうか ③妊娠 ④セクシャルハラスメント ⑤家族への責任	①雇用 ②商品・サービスの販売・提供 ③土地 ④居住 (accomodation) ⑤年金・保険 ⑥教育 ⑦認可を受けたクラブへの加入 ⑧連邦法・政策の実施 ⑨書式など ⑩労働組合など
障害差別法 (1992年)	①身体・視聴覚の障害 ②知的障害 ③精神的な疾患 ④病気につながる可能性のある病原 体の存在 (HIV など) ⑤盲導犬などの補助 ⑥補助具の使用 ⑦介護人の同行	①雇用 ②商品・サービスの販売・提供 ③施設へのアクセス ④土地 ⑤非合法行為の扇動 ⑥広告 ⑦年金・保険 ⑧教育 ⑨クラブへの参加 ⑩連邦法・施策の実施 ⑪スポーツ ⑫書式・情報照会 ⑬労働組合 ⑭障害者基準への非合法的な違反

### 3. EU 理事会の反差別指令

EUにおいては、1997年のアムステルダム条約によって「欧州共同体を設立する条約」(EC条約)が改正される以前は、国籍差別と性差別のみが条約上禁止されていた<sup>(46)</sup>。このため、これ以外の分野に関して、理事会

(46) 旧 EC 条約第 6 条および第 119 条。

には差別禁止立法を行なう権限はないとされていた<sup>(47)</sup>。しかし、1999年に発効した新 EU 条約第13条によって、理事会は、EC に与えられた権限の範囲内で、委員会の提案にもとづき、かつ欧州議会と協議した後に、全会一致で、「性、人種または民族的出身、宗教または信念、障害、年齢または性的指向にもとづく差別と闘う適当な行動をとる」権限を付与された<sup>(48)(49)</sup>。そしてこの新規定にもとづき、2002年に「人種または民族的出身にかかわらず均等待遇の原則を実施する理事会指令」<sup>(50)</sup>（以下、「人種差別禁止指令」、条文表示のさいは「D-R」という）と「雇用および職業における均等待遇に関する一般的枠組みを設定する理事会指令」<sup>(51)</sup>（以下、「雇用差別禁止指令」、条文表示のさいは「D-E」という）が制定された。

---

(47) 家田愛子「EU における新たな雇用差別禁止指令および人種差別禁止指令の提案」『労働法律旬報』1492号(2000.10)、25頁参照。

(48) EU における社会政策の展開とアムステルダム条約の背景については、濱口桂一郎『増補版 EU 労働法の形成——欧州社会モデルに未来はあるか?』(日本労働研究機構、2001年)、12-21頁参照。

(49) EU の憲法草案では、「性、人種、皮膚の色、民族または社会的出身、遺伝的特質、言語、宗教または信念、政治的意見その他の意見、民族的マイノリティに属すること、財産、出生、障害、年齢または性的指向のような理由にもとづく差別は、禁止される。憲法の適用範囲内で、憲法規定を妨げない限り、国籍にもとづく差別は禁止される。」(第 II-21条)とされ、差別禁止事由が一層充実している。なお、EU 憲法草案は、EU の基本的価値観として、人間の尊厳の尊重、自由、民主主義、平等、法の支配、人権の尊重をあげ、加盟国に共通の価値観として、多元的社会、寛容、正義および非差別を掲げる(第2条)。Draft Treaty Establishing CONSTITUTION FOR EUROPE, 18 July 2003 (2003/C 169/01)。

(50) Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, 2000 O.J. (L 180)。

(51) Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, 2000 O.J. (L303)。

両指令の内容は類似している<sup>(52)</sup>。なお、ECの理事会指令(Directive)は、加盟国を法的に拘束するが、指令内容の実施手段は加盟国に任されている。

### (1) 差別の定義

両差別禁止指令の目的は、「人種または民族的出身」(D-R)、「宗教または信念、障害、年齢または性的指向(D-E)」を理由とする差別と闘う枠組みを設定し、加盟国において均等待遇の原則を実施することである(両指令第1条)。両指令で「均等待遇の原則」違反、すなわち広義の「差別」とされるのは、①「直接差別」、②「間接差別」、③「嫌がらせ(ハラスメント)」、および④「差別の指示」である(両指令第2条2～4項)。

#### ①「直接差別」

第1条に列挙されるいずれかの理由にもとづき、「ある者が他の者より現に不利に扱われ(D-Rのみ)、かつて不利に扱われ、または不利に扱われる虞れがある場合」、「直接差別」が発生したものとみなされる(同第2条2項(a))。

#### ②「間接差別」

「外見上中立的な規定、基準または慣行」が、第1条で差別禁止事由とされる属性を有する者に対し「他の者に比べ特に不利益をもたらす場合」には、「間接差別」が発生したものとみなされる。ただし、その規定等が正統な目的によって客観的に正当化され、かつその目的を達成する手段が適切で必要なときは、この限りでない(同(b))。

#### ③「嫌がらせ(ハラスメント)」

---

(52) 両指令については、濱口、前掲注(48)、392-403頁参照。なお、EUにおける反差別法制については次の文献も参照。Elizabeth F. Defeys, *Equality and the European Union*, 32 Ga. J. Int'l & Comp. L. 73 (2004).

第1条に列挙されるいずれかの差別禁止事由にもとづき、「望まない行為が、個人の尊厳を侵害し、ならびに脅迫、敵対、品位の傷つけ、屈辱または妨害的な環境を作る出す目的または効果を有する」場合には、「嫌がらせ (ハラスメント)」は「差別」とみなされる (同3項)。なお、「嫌がらせ (ハラスメント)」の概念は、加盟国の法律と慣行にしたがって定義することができる。

#### ④「差別の指示」

第1条に列挙されるいずれかの差別禁止事由にもとづく、「個人に対する差別の指示」は、「差別」とみなされる (同4項)。

## (2) 適用範囲

両指令は、次の点について、公的機関を含む公的および私的部門 (セクター) に関し、すべての個人に適用される (両指令第3条)。

- (a) 雇用、自営業または職業に就く条件 (昇進を含む)
- (b) 職業指導、職業訓練、高等職業訓練および再訓練 (就労体験を含む) の利用
- (c) 雇用条件および労働条件 (解雇および賃金を含む)
- (d) 労働者組織もしくは使用者組織等への所属および関与 (以上、両指令)
- (e) 社会保障および健康管理を含む社会的保護 (以下、人種差別禁止指令のみ)
- (f) 社会的利益 (social advantages)<sup>(53)</sup>
- (g) 教育
- (h) 住居を含む、公衆が利用可能な商品およびサービスの利用および供

---

(53) 公的機関または私的組織によって提供される経済的または文化的性質を有する便益で、具体的には公共交通機関の無料パス、文化その他のイベントの割引などである (濱口、前掲注 (48)、403頁)。

給

### (3) 挙証責任の転換

両指令の大きな特徴の一つは、差別に関する挙証責任を侵害の申立者から被申立者に転換したことである。「加盟国は、国内の司法制度にしたがい、均等待遇の原則が自らに提供されなかったため権利が侵害されたと考える者が、裁判所その他の権限ある機関において、直接または間接の差別があったことが推定される事実を立証する場合には、被申立者が均等待遇原則の侵害がなかったことを証明すべきものとするため、必要な措置をとるものとする。」(人種差別禁止指令第8条1項、雇用差別禁止指令第10条1項)<sup>(54)</sup>。

## Ⅶ. 差別禁止の手法

差別禁止法などで法定された差別禁止事由と差別禁止分野に反する行為を行なった者にはどのような法的措置が予定されているのだろうか。ここでは、カナダ人権法と国連・反人種差別モデル法を素材に整理してみよう。

### 1. カナダ人権法の場合

カナダでは、差別の申立はまず人権委員会で扱われる。しかし、人権委員会での調停が成立しない場合には、人権審判所に付託される。人権審判所における審判の結果、差別行為が立証された場合、同審判所は差別行為

---

(54) ただし、加盟国が申立者に一層有利な証拠法則を導入することは妨げられない(同2項)。また、この規定は刑事手続には適用されない(同3項)。さらに、裁判所その他の権限ある機関が事案の事実を調査する場合には、加盟国はこの規定を適用する必要はない(同5項)。

者に対し、次のような救済措置を命じることができる。この命令は連邦裁判所の命令と同等の法的効力を持ち、これに従わない者に対しては法定侮辱罪として制裁金を科すことができる<sup>(55)</sup>。

- ① 差別行為の停止
- ② 差別行為や不公正な行為をただすための計画やプログラムの策定
- ③ 差別行為によって侵害された権利等の回復
- ④ 逸失賃金・逸失利益等の補償
- ⑤ 肉体的・精神的苦痛に対する20,000カナダ・ドル(約170万円)以下の損害賠償
- ⑥ 故意または過失に基づく差別行為に対する20,000カナダ・ドル以下の付加的損害賠償
- ⑦ 憎悪の表明(ヘイトメッセージ)に対する10,000カナダ・ドル以下の罰金

このように、カナダ人権法は、差別行為の救済と行為者への制裁として、1. 差別行為の行政的事後規制、2. 差別行為者への人権研修の義務づけ、3. 差別行為者への損害賠償支払い命令、4. 差別行為者への罰金(刑事罰)という手法を予定している。

## 2. 国連・反人種差別モデル法

2000年に国連事務局が公表した「国連・反人種差別モデル国内法」(以下、「モデル法」)は、人種差別禁止法を制定するさいの基礎やガイドラインを国連加盟国に提示する目的で、加盟41か国の人種差別禁止法を精査

---

(55) 金子、前掲注(12)、165頁。

して策定された<sup>(56)</sup>。

モデル法は人種差別禁止法を対象とし、差別禁止法一般についてのモデルを提供するものではない。モデル法は人種差別を法律上の犯罪と位置づけ、また人種差別の犠牲者は、被ったすべての被害について、公正かつ適正な賠償その他の満足を受ける権利を持つと規定する。これを実現するため、モデル法は人種差別行為者と人種差別を受けた者の双方に対する対応手法を提示する。

#### (1) 人種差別行為者への対応手法

- ① 禁固
- ② 罰金
- ③ 公職に選出される権利の停止
- ④ 異なる人種集団間の良好な関係を促進するための社会サービス

#### (2) 人種差別を受けた者への対応手法

- ① 人種差別を受けた者が受けた危害や損失に対する人種差別行為者による弁償および／または補償
- ② 同上に対する出費の返済、サービス提供または権利の回復
- ③ 人種差別犯罪の犠牲者に対する不利な影響を除去しまたは軽減する一定期間の措置
- ④ 発行部数の多い新聞等における人種差別行為者負担による司法的決定の公表や人種差別を受けた者の回答権の確保

---

(56) Model National Legislation for the Guidance of Governments in the Enactment of Further Legislation Against Racial Discrimination, Third Decade to Combat Racism and Racial Discrimination (1993-2003), <http://www.unhchr.ch/html/menu6/2/pub962.htm>. 翻訳は、本書巻末資料参照。

## 結びにかえて——今後の展望

本稿では、差別禁止法をめぐる国際的・国内的動向を踏まえ、日本における一般的差別禁止規定または一般的差別禁止法の制定に向けて、問題の所在を整理し、若干の問題点を指摘した。日本では今後、人権救済法の制定や新たな人権委員会の設置問題とも関連しつつ、性差別禁止法、障害者差別禁止法、人種差別禁止法や年齢差別禁止法を制定する機運が一層盛り上がるものと思われる。そのさい、どのような差別禁止事由と差別禁止行為を特定するのか、差別禁止の手法として刑事罰や行政罰を用いるのか、あるいはそれ以外の手法を用いるのか、拳証責任を人権侵害の申立者から被申立者に転換するのか、等が大きな法的争点となるであろう。

人権擁護法案は廃案となったが、今後も人権救済法の制定と国内人権機関の新設は議論され続けるであろう。そのさい、人権救済法の中にどのような一般的差別禁止規定を定めるかが焦点となろう。新設される国内人権機関の判断基準を明確にするためにも極めて重要な論点だからである。本稿の結びにかえて、こうした法的諸問題を検討する素材として、国連・反人種差別モデル国内法を紹介する。日本で差別禁止規定または差別禁止法のあり方を議論するさいに、この文書は多くの示唆を提示するであろう。

〔資料〕反人種差別立法の制定における諸政府の指針となる

モデル国内立法(国連・反人種差別モデル国内法)

人種主義および人種差別と闘う第3次10年(1993-2003)

〔目次〕

第I部 定義

第II部 一般原則と措置

- A節. 一般原則
- B節. 制裁と補償 (Penalties and compensation)
- C節. 申立て手続 (Recourse procedure)
- D節. 人種差別に反対する独立した国内当局

### 第三部 犯罪 (offences) と制裁 (penalties)

- A節. 言論・表現の自由の行使として犯され人種差別犯罪
- B節. 暴力行為と人種暴力の煽動 (incitement)
- C節. 人種主義団体と活動
- D節. 公務員が犯す人種差別犯罪
- E節. 場面別人種差別犯罪
  - 1. 雇用における人種差別
  - 2. 教育における人種差別
  - 3. 住居に関する人種差別
  - 4. 商品、施設およびサービスの提供における人種差別
- F節. その他の人種差別犯罪
- G節. 被害者の保護と司法の妨害

## 反人種差別モデル法

1. この法律は、市民的、政治的、経済的、社会的および文化的諸分野、とくに雇用、教育、住居ならびに商品、便宜およびサービスの提供における、個人、集団、公的当局、公的・私的な国家的・地域的機関・組織による人種差別を禁止し、またはこれを終了させることを目的とする。

### 第I部 定義

2. この法律において、人種差別とは、人種、皮膚の色、門地又は国籍若

しくはエスニックの出身に基づくあらゆる区別、排除、制限、優先又は不作為であって、国際法上認められた人権及び基本的自由を承認し、平等にこれを享受し又は行使することを、直接又は間接に、妨げ又は害する目的又は効果を有するものをいう<sup>(57)</sup>(人種差別撤廃条約第1条の定義との相違点を下線で指摘)。

3. 国際法上認められた人権と基本的自由の享受と行使に関して、特定の人種、皮膚の色、門地、国籍またはエスニックの出身の個人または集団の適切な進歩を確保する目的の特別措置で、その結果異なる人種の集団に対して別個の権利を維持することとならず、かつその目的が達成された後は継続されないものは、人種差別には含まれない。

---

(57) In this Act, racial discrimination shall mean any distinction, exclusion, restriction, preference or omission based on race, colour, descent, nationality or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing, directly or indirectly, the recognition, equal enjoyment or exercise of human rights and fundamental freedoms recognized in international law.

#### 人種差別撤廃条約第1条

- 1 この条約において、「人種差別」とは、人種、皮膚の色、又は民族的若しくは種族的出身に基づくあらゆる区別、排除、制限又は優先であって、政治的、経済的、社会的、文化的その他のあらゆる公的生活の分野における平等の立場での人権及び基本的自由を認識し、享有し又は行使することを妨げ又は害する目的又は効果を有するものをいう。

#### Article 1

In this Convention, the term "racial discrimination" shall mean any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the , recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life.

## 第Ⅱ部 一般原則と措置

### A節. 一般原則

4. 上に定義した人種差別はこの法律上犯罪である。
5. すべての人間は、人種差別に対抗し平等の保護を受ける法律上の権利を有する。これには、人種差別に対する効果的な救済への権利、ならびに人種差別の結果として被ったあらゆる損害に対する公正かつ適正な賠償その他の満足 (satisfaction) を求める権利が含まれる。
6. 国家は人種差別に反対する政府 (訳注：連邦国家を念頭に置いていると思われる。)、全国および地方の政策とプログラムを促進する措置 (定義の第3項に記した特別措置を含む) をとるものとする。
7. 国家は、市民的、政治的、経済的、社会的および文化的分野における人種差別、とくに雇用、教育、住居、ならびに商品、便宜およびサービス、健康および栄養の提供における人種差別と闘う措置 (公務員等によるあらゆる行政行為に関しては、第Ⅲ部D. に従って) をとるものとする。

### B節. 制裁 (penalty) と補償 (compensation)

8. 第Ⅲ部A, B, C, D, E, FおよびG節に列挙される犯罪 (offences) は、訴追対象とされる。
9. 人種差別の犠牲者は、被ったすべての被害について、公正かつ適正な賠償 (reparation) その他の満足を受ける権利をもつ。
10. 犯罪は次の手段によって罰せられる。
  - (a) 禁固
  - (b) 罰金
  - (c) 公職に選出される権利の停止

(d) 異なる人種集団間の良好な関係を促進するための社会サービス

11. 人種差別の犠牲者に対し、弁償 (restitution) および／または補償の手段によって、賠償がなされる。弁償や補償は、人種差別による危害や損失に対する支払い、出費の返済、サービス提供または権利の回復、ならびに、第Ⅲ部A, B, C, D, E, FおよびG節に列挙される犯罪の犠牲者への不利な影響を除去または軽減するため一定期間とられる措置、の形でなされる。被害者は、加害者 (offender) の費用による発行部数の多い機関での司法的決定の公表や同様の手段による被害者の回答権の保証のような、その他のあらゆる満足手段を利用する権利も有する。
12. 被害者は賠償を求めるときに自らの権利につき正しく情報提供されるものとする。

#### C節. 申立て手続

13. 個人や集団は、この法律にもとづき、人種差別の苦情を申立てることができる。人種差別行為以前に存在した法人で、人種差別と闘う目的を持つものも、この法律にもとづき、被害者または被害者であると申立てる者のため (またはその同意を得て) の申立てなどの、人種差別の苦情を申立てることができる。
14. 第Ⅲ部に定義する人種差別行為に関する苦情申立ては適切な司法機関に提起し、またはその他の国内的救済手続に付託される。司法機関は、公序を脅かす人種差別行為に関し、自動的管轄権を持つものとする。
15. この法律は、人種差別の被害を申立てる者が、適切な地域的および国際的機関にその苦情を申立てる権利を害するものではない。ただし、これらの申立ては国際法にもとづく許容条件に従うものとする。
16. この法律にもとづく人種差別行為は、同一性格のその他の行為に適用される訴訟規則に関する法律に従うものとする。

## D節. 反人種差別国内当局

17. 高いモラル基準と公平性を備えた専門家からなる独立した反人種差別国内委員会（以下、「委員会」）を設置する。
18. 委員会の委員は、委員会の独立性と衡平な人種的・地理的代表を確保する方法で任命される。
19. 委員会は、人種差別に関するあらゆる事柄を検討し、決定する権限をもつものとする。
20. 委員会は以下の機能をもつものとする。
  - (a) この法律の実施を検討し、審査すること
  - (b) 私的および公的団体に勧告的意見を与え、ならびにこれら団体によるこの法律の実施や人種差別撤廃のためのその他の措置を支援すること
  - (c) 特定分野におけるこの法律の実施に関する行動綱領を準備（または準備を支援）すること（かかる行動綱領は、権限ある立法機関によって採択されると、拘束力をもつようになる）
  - (d) この法律の改正や人種差別と闘うため必要なその他の措置を権限ある立法機関に提言すること
  - (e) 異なる人種集団間の良好な関係を促進し、奨励するため、情報と教育を提供すること
  - (f) 活動について（権限ある立法府に）年次報告すること
  - (g) 被害に対する苦情申立てを受理すること
  - (h) 申立て者のためまたは自ら、調査を実施すること
  - (i) 申立て者のためまたは自ら、仲介者として行動すること
  - (j) 申立て者のためまたは自ら、訴訟を提起すること
  - (k) この法律にもとづき裁判所に訴訟を提起した申立て者に法律扶助と法的支援を提供すること
21. 委員会は全国に管轄権をもつものとする。委員会は各国の国内行政組

織に従い、地方、国内地域、全国レベルで代表される。委員会はさまざまな活動分野に関し可能な限り専門的な知識と経験をもつものとする。

### 第Ⅲ部 犯罪と制裁

#### A節. 言論・表現の自由の行使として犯され人種差別犯罪

22. この法律にもとづき、かつ国際法に従い、表現および言論の自由ならびに平和的集会および結社の自由は、以下の制限に従うものとする。
23. 人種差別または憎悪を生じさせ、あるいは生じさせる企てと合理的に解釈される言葉または行動によって、個人や集団を脅かし、侮辱し、あざけるなどの侵害行為、または個人や集団に対するこうした行為の煽動は、犯罪とされる。
24. この節(訳注:原文は「項」となっているが、「節」の誤りである。)に列挙される行為が人種差別という結果をもたらす場合には、人種差別行為を煽動し、または憎悪を生じさせる企てと合理的に解釈される言葉または行動によって、個人や集団を脅かし、侮辱し、あざけるなどの侵害行為をした者は、人種差別行為を生じさせた者の共犯者とみなされる。
25. 第Ⅰ部に列挙した人種的理由の一つにもとづく個人または集団の名誉毀損は、犯罪である。
26. 人種差別を煽動する目的の考えや理論を表明または含意するものを、出版、放送、展示その他の社会的意思伝達手段で広報し、または結果として広報することは、犯罪である。
27. この部の23-25項に列挙される行為は、公の場または私的な場でなされたかを問わず、犯罪を構成するとみなされる。
28. 私的な住居内で起きた行為で、その場にいた証人が一人または数人の場合には、犯罪を構成しない。

## B節. 暴力行為と人種暴力の煽動 (incitement)

29. この法律上、人種を理由とする個人もしくは集団に対する暴力、または他者へのかかる暴力行為の煽動は、犯罪である。

## C節. 人種主義団体と活動

30. 個人または集団に対し人種差別を促し、煽動し、宣伝しまたは組織する団体は、違法と宣言し、禁止されるものとする。
31. 個人または集団に対し人種差別を促す目的または効果をもつ活動を組織することは、犯罪である。
32. この節の30項に関し、人種差別行為時に当該組織で代表もしくは事務局長その他類似の立場にあった者、またはかかる資格で行動しもしくは行動したとされる者は、当該組織が法人格を有するか否かに拘わらず、この法律上の犯罪を犯したものとみなされる。
33. 32項にもとづく犯罪を犯した者は有罪とみなされる。ただし、当該行為者が知識または同意なく人種差別行為を犯し、かつ人種差別行為を防ぐため利用可能なあらゆる手段を相当の注意をもってとったことを立証できる場合は、この限りでない。
34. この部の30項にいう禁止された団体の活動に故意に参加することは、犯罪である。
35. 人種差別行為を犯す個人、集団または団体を、金銭その他の手段で故意に支援することは、犯罪である。

## D節. 公務員が犯す人種差別犯罪

36. 公務員その他国家のため働く者、および公的事業所、国営企業もしくは公的当局から財政援助を受ける法人の従業員が、人種を理由として、

個人または集団が権利、特権または便宜を享受するのを否定するのは、犯罪である。

#### E節. 場面別人種差別行為

##### 1. 雇用における人種差別

37. 人種を理由とする以下の行為は、犯罪である。
- (a) 空席の職への適性がある個人もしくは集団の雇用を拒否し、または雇用を控えること。
  - (b) 個人または集団に、同一環境かつ同一資格で他の個人または集団が利用できた同一の雇用、労働および訓練機会、ならびに昇進を提供もしくは用意するのを拒否し、または避けること。
  - (c) 同じ仕事で雇用されている他の被雇用者が解雇されない環境で、個人を解雇すること。
38. この節の規定は、雇用者によって契約上他の個人や事業にその労働力が提供される個人や集団にも適用される。

##### 2. 教育における人種差別

39. 人種を理由とする以下の行為は、犯罪である。
- (a) 個人または集団があらゆる形式のあらゆるレベルの教育を受けることを否定し、または制限すること。
  - (b) 個人または集団が質の劣る教育を受けることを許すこと。
  - (c) 個人または集団に分離教育を提供すること。
  - (d) 個人または集団のため分離教育制度または機関を確立しまたは維持すること。

### 3. 住居に関する人種差別

40. 人種を理由とする以下の行為は、犯罪である。

- (a) 個人または集団が不動産の提供条件に従いこれを賃貸借し、購入し、売買その他の方法で所有権を取得もしくは処分し、または財産を利用する機会を否定もしくは制限すること。かかる財産を求める個人または集団の待遇につき、上記の否定または制限をする行為も同様である。
- (b) 不動産の管理に関し、在住者に便宜や施設を与え、かかる便宜や利用を否定し、またはこれに関連する故意の不作为をし、かかる財産の利用条件について在住者を追い立てるなど、その在住者を区別すること。

### 4. 商品、施設およびサービスの提供における人種差別

41. 人種を理由として、個人または集団に対する商品、施設またはサービスの提供を拒否し、または故意に控えるのことは、犯罪である。同じ理由で、個人または集団に、同じ質または同一条件で商品、施設またはサービスを提供しないことも、犯罪である。

42. この節の規定は、次の施設およびサービスに適用される。

- (a) 公衆が立ち入り、利用できる場所
- (b) ホテルなどの宿泊施設
- (c) 銀行および保険会社、ならびに融資、補助（grant）、信用保証または資金供与などのサービス
- (d) 娯楽、余暇または気分転換のための施設および場所

### F節. その他の人種差別犯罪

43. 第I部に定める人種差別行為で、第III部で特定の刑罰が規定されてい

ないものも、この法律上犯罪とみなされる。

G節. 被害者の保護と司法の妨害

44. 人種差別の被害者または被害を受けたと申立てる者を脅迫し、その者が現行の救済手続に従いこの法律にもとづく手続を通じて救済を得ようとする努力を妨害する行為は、犯罪である。

(翻訳：山崎公士)