

# わが国による人種差別撤廃条約への加入と政府の対応

村 上 正 直

## 一はじめに

## 二条約の適用対象

## 三私人間の差別行為の規制義務

## 四第四条に対する留保

## 五おわりに

## 一はじめに

わが国政府は、一九九五年一〇月に「あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約」（以下、「条約」という）への加入について国会に承認を求める旨の閣議決定を行った。条約締結の承認案件は第一三回国会に提出され、同年一一月二一日の衆議院外務委員会での審議を経て同日に衆議院本会議において締結承認の議決がなされた。次いで、一一月三〇日には参議院外務委員会で審議がなされ、一二月一日の参議院本会議において条約締結が承認された。ここに、条約締結に関する憲法上の承認手続は完了し、これを受けて政府は一二月一四日に条約の加入書を国連事務総長に寄託した。条約は、翌九六年一月一四日にわが国について発効した。

条約の起草は一九六四年に開始され、六五年一二月二二日に国連総会本会議において条約が採択された。条約は六九年一月四日に発効し、その履行監視機関とされた「人種差別撤廃委員会」（以下、「委員会」という）も翌年一月よりその活動を開始した。条約の締約国数は一四八カ国

(一九九七年一月現在) であり、わが国も条約採択後三〇年、条約発効後二五年あまりを経て、この締約国のなかにその名を連ねることになったのである。

わが国政府は、条約加入にあたって条約の規定と国内法の整合性について検討した。その結果、条約第四条(a)及び(b)については留保を付すと共に、その他の規定については、その国内的実施のために新たな立法措置及び予算措置を講ずる必要はないという立場をとった。<sup>(1)</sup> 留保を付さなかつた規定については、それとわが国の法令及び実行との間に矛盾はないと判断したか、又は立法措置以外の方法で対応が可能と判断したということである。この立場が正当であるかどうかは、今後十分な検討が必要である。条約の起草過程や、委員会及びその委員の見解、学説の状況などを踏まえた上で条約を解釈し、それを前提としてわが国の種々の現行法令と条約との整合性を検討するという作業は、わが国では未だ本格的にはなされていないのである。

本稿においても、そのような作業を行う余裕はない。本稿の目的は、とりあえず、条約承認に関する国会審議の過程などでみられた政府の若干の発言や条約解釈を整理し、その意義や問題点などを示すことにある。条約加入は、わが国の国内における条約の実現に向けての、重要なあるけれども、最初の一歩にすぎない。今後は、条約の文言及び精神に従い、いかにしてわが国の国内にみられる差別を撤廃していくのかが問われ、着実な国内的実施の努力が求められることになる。そのためにも、その出発点としての政府の立場を整理しておく必要があるようと思われるるのである。

もつとも、この条約に関する国会審議の時間はあまりにも短く、また、そこでみられる議論も十分な深まりをみせていない。従って、条約全体にわたって詳細な政府解釈が示されているとはいえない。本稿では、政府の立場をある程度読みとり得る次の三つの条項を中心として検討をすすめたい。第一は条約の適用対象にかかる条約第一条、第二は私人間の人種差別の規制義務を定める第二条第一項(a)、そして、第三はわが国が留保を付した第四条(a)及び(b)である。

## 二 条約の適用対象

条約第一条は、条約が撤廃の対象としている「人種差別」の定義規定である。同条は、その定義の本体を定める第一項と、この定義から除外される場合を定める第二項から第四項までの規定によって構成される。第一項によれば、条約にいう「人種」とは、「人種 (race)」、「皮膚の色

(colour)」、「世系 (descent)」、「民族的出身 (national origin)」及び「種族的出身 (ethnic origin)」の五つの差別禁止事由によって他のものと区別される集団である。条約はそのような集団に属する者に対する「区別、排除、制限又は優先」であつて、「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」を人種差別と定義する。

この定義から除外されるものとして、第二項は、「締約国が市民と市民でない者との間に設ける区別、排除、制限又は優先」をあげる。また、第三項は、条約が「国籍、市民権又は帰化に関する締約国の法規」に影響を及ぼすものではない旨を定める。さらに、第四項は、保護を必要としている人種集団又はそれに属する個人に対して、いわゆるアファーマティヴ・アクションを典型例とする積極的な優遇措置を条約の適用対象から除外している。

第一条に關してここで取り上げるのは、第一項との関連で問題となる部落差別に対する条約の適用問題と、第三項の除外規定である。

### 1 条約の適用対象と部落差別

政府は、条約の適用対象が「社会通念上いわゆる生物学的諸特徴を共有するとされている人々の集団であるところの人種及び社会通念上文化的諸特徴を共有するとされている人々の集団である民族、種族」に基づく差別であると説明する。そして、「社会的出身に基づく差別はこの条約の対象とされていないと解釈」する。<sup>(2)</sup>「社会的出身」に基づく差別が条約の適用対象とはならない、という点について、「各国も大体同様の解釈をして」いるのかという質問に対し、政府はそうである旨の回答を行つている。<sup>(3)</sup>もともと、政府は、条約の精神の問題として、「本条約の前文にうたわれた精神を踏まえれば、人種差別に限らず、いかなる差別も行われることがあつてはならない」というふうに考えており、「政府としては、日本国憲法が保障する法のものとの平等の原則を十分尊重して、いかなる差別もない社会を実現すべく誠実に努力」していくとしている。<sup>(4)</sup>わが国では部落差別に条約が適用されるか否かが問題となるが、国会審議における政府の発言には、部落差別への条約の適用を正面から否定したものはない。しかし、右に述べたように、政府は「社会的出身」に基づく差別にはこの条約の適用はないとしている。「社会的出身」は、他の人権条約においても差別禁止事由の一つとして規定されているが、その意味は必ずしも明らかではない。ただ、この事由は法制度上の身分又はその遺制としての事実上の身分階層を含むものと解することもできる。そうだとすると、政府は、このように言うことによつて部落差別へ

の条約の適用を否定したものと考えることができる。

部落差別への条約の適用の有無は従来から議論がなされているが、これを肯定する見解の出発点となつたのは、条約起草過程において差別禁止事由の一つである「世系」という文言を提案したのがインドであったことにある。E. Schwelb は、「このような経緯から考えて、この文言が「カースト」という概念を含むものと推測することが合理的である」として、インドのカースト差別への条約の適用の可能性を示唆した。<sup>(6)</sup> E. Schwelb がいうように、条約がカースト差別に適用されるのであれば、それと性質的に類似するわが国の部落差別にも条約が適用される可能性があるということになるのである。

この点、条約起草過程は明確ではなく、カースト差別への条約の適用を肯定する根拠とするには不十分である。<sup>(7)</sup> また、条約発効後の実行をみると、インドは、委員会に提出した報告書の中で従来より「指定カースト」及び「指定部族」に関する情報を委員会に提供してはいるが、条約解釈の問題としてはカースト差別への条約の適用を否定する立場をとってきたものと考えられる。<sup>(8)</sup> これに対して、委員会の立場は従来は必ずしも明確ではなかったが、最近に至って委員会は、この問題について注目すべき結論を下している。委員会は、一九九六年八月に行われたインドの報告書の審議の後に、インド報告書とその審議に関する「最終所見 (concluding observations)」を採択した。その中で次のように述べている。すなわち、「条約第一条が規定する「世系」という文言は単に人種のみにかかるものではない。委員会は、指定カースト及び指定部族の状況は条約の適用範囲内のものであることを確認する」と。そして、委員会は、報告書審議の中でインドがその立場を再考する姿勢を見せなかつたことについて深い懸念を表明するのである。<sup>(9)</sup> 要するに、委員会はインドにおける「指定カースト」及び「指定部族」への条約の適用を明言したのである。

「最終所見」は機関としての委員会の結論を示すものであり、報告書の審議の過程で表明される個々の委員の意見とは質的に異なる。従って、条約実施機関が示したこの見解はそれなりの重みをもつて受けとめられるべきものである。もつとも、委員会は最終的な条約解釈権をもつものではなく、また、いざれにせよ、その見解の適否は問題とし得る。<sup>(10)</sup> この点で、部落差別が通常の意味における人種差別ではない以上、条約の適用はないと考えることもできるから、わが国政府の解釈も著しく不当とはいえないであろう。しかし、委員会の見解は条約の保護の対象を広く理解する方向を示すものとして、支持されるべきものと考える。この委員会の見解からみて、委員会がわが国の報告書の審議において部落差別の問題を取り上げることはほぼ確実であり、また、「最終所見」の中で部落差別への条約の適用を肯定する見解を表明する可能性もある。そ

の意味で、委員会によるわが国報告書の審議が注目されるのである。

## 2 国籍、市民権又は帰化に関する適用除外規定

第一条第三項に関する問題は国会において議論にはなっていない。しかし、政府の公定訳の中に従来から若干の議論があつた問題が含まれている。第三項の公定訳の全文は次の通りである。すなわち、「この条約のいかなる規定も、国籍 (nationality)、市民権又は帰化に関する締約国の法規に何ら影響を及ぼすものと解してはならない。ただし、これらに関する法規は、いかなる特定の民族 (nationality) に対しても差別を設けていないことを条件とする」と。

この公定訳で注目されることは、その但書の訳出に際して「民族」という訳語を用いていることである。右の条文の引用から明らかなように、但書の「民族」という公定訳と、本文の「国籍」という公定訳の英語正文は共に nationality である。<sup>(1)</sup> つまり公定訳は同一の条項に含まれる同じ文言を一方では「国籍」と訳し、他方では「民族」と訳し分けているのである。公定訳におけるこの訳し分けの意図は明らかではない。ただ、但書にいう nationality という語をどのように理解するかについては従来から若干の議論がある。細かい問題ではあるが、ここではこの問題を取り上げてみたい。以下では、条約起草過程からみた第三項の挿入意図と同項の問題点、学説及び委員会の議論を簡単にみた後、この公定訳の評価を試みる。

### (1) 第三項の挿入意図と問題点

条約起草過程では、旧日本国民の帰化条件の緩和や帰化した者の政治的権利の制限が条約違反とされてはならないとする発言があつた。一般的にいえば、第三項はこのような発言を考慮したものと考えることができる。<sup>(12)</sup> そうだとすると、例えば、合衆国憲法にみられる、出生による合衆国の市民のみが大統領となることができるという規定（第二条第一節第五項）や、わが国の国籍法にみられる、旧日本国民の帰化条件の緩和を認める規定（第八条）は、条約に違反するものとはみなされない。

起草過程でみられた右のような例を条約の適用対象外とすることには、大きな異論はないかもしれない。しかし、第三項の問題点は、その規定の仕方がきわめて包括的であるということである。この問題点を示す例をあげてみよう。オーストラリアがかつて採用していた白豪主義政策の下では有色人種への国籍付与が厳しく制限されていた。しかし、この国籍付与制限も「国籍」又は「帰化」に関する法規の中にみられるもの

である。従って、白豪主義という人種主義的な政策を背景とする国籍付与制限も、第三項によって正当化されることになりかねない。そして、実際にこの種の規定が条約違反とはならないとする学説もある。<sup>(13)</sup>

たしかに、同項の但書によって禁止されるものが特定の国籍保持者への差別のみであると解釈する場合には、同一国籍保持者について、ある人種・民族に属する者には国籍を付与し、他のそれに属する者にはこれを否定する立法も条約違反とはならないとみる余地がある。しかし、公定訳が示唆するように、但書を特定の民族に対する差別を禁止するものと解釈する場合には、この種の立法も条約違反となる余地があるのである。問題は、公定訳が示唆する解釈が可能かどうかである。次に、この点に関する学説と委員会における議論をみておこう。

## (2) 学 説

E. Schwelb は、第三項及びそれに関連する規定を概ね次のように解釈する。①第三項但書にいう nationality は、国籍の意味であるか、民族の意味であるかは不明確である。しかし、同じ条項の中の同じ文言に異なった意味が与えられているとは軽々しく考えられるべきではないから、国籍の意味に解すべきである。②条約第五条(d)(iii)は、「国籍についての権利」の享有における人種差別を禁止している。この条文のみをみれば、ある国家への帰化を申請している外国人に対して人種差別を行うことが禁止されているとも解釈されるが、この解釈は第三項により排除される、<sup>(14)</sup>と。

このように、E. Schwelb は第三項但書を特定の国籍保持者に対する差別禁止規定と理解する。そして、これを支持する学説もあり、この考え方には有力な学説といえよう。また、わが国においても、条約の日本語訳などにおいて、これを国籍と訳出するのが通例であったといえよう。<sup>(15)</sup>

## (3) 委員会の立場

一九九三年に委員会が採択した「市民でない者に関する一般的な性格を有する勧告 XI」において、委員会は次のように述べている。すなわち、条約第一条第二項は、同第一項が定める人種差別の定義から「市民と市民でない者との間に区別を設ける締約国の行為を除外している。第一条第三項は、市民でない者相互の間で締約国がいかなる特定の nationality をも差別してはならないことを宣言することによって、第一項に二項に限定を付している」と。先に述べたように、条約第一条第二項は国籍に基づく取扱いの差異を容認する規定である。第三項が第二項に限定を付していると理解するためには、第三項但書にいう nationality を国籍の意味に解する」とがその前提となろう。このことから、まず、委員会が第三項但書にいう nationality の中に国籍の意味が含まれると解していると考えることができる。

次に、委員会では、国籍、市民権及び帰化に関する法令であっても、第一条第一項が定める差別禁止事由に基づく差別がある場合に、これを条約違反とする主張がある。一九七四年の委員会第一〇会期ではシエラ・レオネの憲法の規定をめぐって議論があった。同国憲法第一三条は、まず、その第一項及び第二項において差別の禁止を定め、次いで第四項<sup>(g)</sup>においてその例外規定をおく。第一三條第一項の差別禁止規定は、市民権の付与を「ネグロ・アフリカ系の者 (persons of negro African descent)」に限定する法令には適用されない、とするのである。要するに、黒人に対してのみ市民権を付与する趣旨の法令を憲法が容認しているのである。委員会では、この憲法の規定と条約第一条第二項との両立性が問題とされた。

議論に参加した委員の意見分布をみると、八名の委員が条約違反であるとし、三名の委員が条約違反とならないとした。一名の委員は、この規定と条約との非両立性は明白であるしながらも、シエラ・レオネの歴史的経験によりこの憲法の規定は説明することができるとして、さらに、三名の委員は追加の情報が必要であり、そのような情報を受理するまで判断を留保する、とした。結局、委員会はシエラ・レオネの次回の報告書審議の際に、この問題を再び審議することを決定し、この段階では結論を出さないことを決定した。<sup>(17)</sup>

このように、委員会審議では条約違反であるか否かについて委員の見解が分かれた。この議論で注目されるのは、条約違反の有無についてのそれぞれの根拠である。わが国の公定訳との関係に絞ってこれを示せば、まず、条約違反ではないとする委員は、第三項但書にいう nationality は国籍の意味であり、このケースは特定の国籍保持者に対する差別にはあたらないとする。<sup>(18)</sup> これに対して、条約違反であるとする委員は、第一条第一項からみて皮膚の色や世系に基づく市民権の制約が人種差別となることは明白であるとするのである。<sup>(19)</sup> 前者の立場の根拠については、これ以上のコメントを要しない。後者の条約違反とする委員の根拠は、おそらく、条約第一条第一項にいう意味での差別の禁止は、仮にそれが第三項所定の分野の法令の中でみられるものであつたとしても、なお条約違反とみなし得るとするものであろう。いわば、第三項に第一項をおいかぶせるような解釈といえよう。

#### (4) 公定訳の評価

以上、学説及び委員会における議論を紹介した。これを参考しつつ公定訳の「民族」という訳語を評価してみよう。第一に、学説や委員会の見解にみられるように、第三項但書にいう nationality という文言は「国籍」(ある者が現在有する「国籍」)という意味を含むものと考えられる。従つて、公定訳がこれを「民族」と訳出する」とによつて「国籍」の意味を排除するものであれば賛成できない。第二に、同一の条文に規

定されている同一の文言を異なった意味で解釈することには、たしかに問題がある。しかし、第三項但書の *nationality* を「国籍」の意味のみで解釈することは、人種主義的政策を背景とする国籍立法を正当化することになりかねない。条約がそのような人種主義的政策を容認しないことは明らかであるにもかかわらず、他方で、その一つの現れである国籍立法を条約違反ではないと解釈することには矛盾があるようと思われる。そうだとすると、第三項の解釈においては、これを異なった意味で理解することにも理由があるよう思われ、従って、条約第一条第一項にいう意味での差別の禁止は第三項についてもあてはまるとする委員の主張も基本的には支持し得る。ただ、第三に、第三項は明文の但書をおいているから、解釈上はこの但書の場合だけが第三項本文の例外を定めるものと理解するのが自然ともいえよう。この点で、「民族」という公定訳は、国籍や市民権、帰化の分野における人種差別を禁止する趣旨（の少なくともその一部）を、より自然な形で実現する解釈を示唆するものである。従って、積極的に評価することができよう。

以上の結果、第一条第三項但書にいう *nationality* という文言は、正確には「特定の国籍又は民族」と訳出するべきものと思われる。

### 三 私人間の差別行為の規制義務

#### 1 政 府 解 釈

締約国的基本的義務を定める条約第二条について、政府は概ね次のように述べている。すなわち、第二条が定める義務は、人種差別を撤廃する政策などを「すべての適当な方法により遅滞なくとる」義務である。そこで、関係省庁が必要と判断するのであれば、それぞれの所轄の法律を見直したり、必要があれば新たな予算措置を講じることは当然あり得る。条約加入にあたって新たな立法・予算措置を不要と判断したことが、そのような措置をとることをあらかじめ否定する趣旨ではない。<sup>(20)</sup> と。

この答弁はごく一般的なものであり、細部にわたる政府の解釈を語るものではない。しかし、その趣旨は、現在のところ第二条との関係で特段の立法措置をとる必要はなく、将来において必要と判断される場合にはその都度法令の見直しを行い、場合により立法措置をとることもある、ということであろう。ここで、第二条が定める締約国の義務の中で特に関係するのは第一項(d)である。この規定によれば、「各締約国は、すべての適切な方法（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」。この規定は、私人間で行われる差別行為を規制する義務を締約国に課すものである。その解釈問題については後に述べることとし、まずははじめ

に、私人間の差別行為に関するわが国の現行法の状況に関する政府の説明をみておきたい。国会審議では雇用及び入居の分野での法令や実行に関する質問と答弁があった。

## 2 現行法の状況とその問題点

### (1) 雇用

雇用の分野では外国人への就職差別の問題が取り上げられた。政府の説明員（労働省）は概ね次のように答弁している。すなわち、①外国人労働者については職業安定法第三条により職業紹介、職業指導などについて国籍などを理由とした差別的取扱いが禁止されている。②特に、在日韓国・朝鮮人の採用については、都道府県知事あての通達に基づいて、事業主に対する就職説明会の機会などを通じて応募者本人の適性及び能力を中心公正な採用選考を行うよう事業主への指導・啓発につとめている。③また、定住外国人を含め外国人労働者の雇用管理などを適切に行わせるなどのために、外国人労働者の雇用・労働条件に関する指針を作成し、外国人労働者を雇用しようとする事業主に対して必要な指導・援助を行っている。④いざにせよ、今後とも定住外国人の就職差別を防止するために事業主への必要な指導などを強力に実施するつもりである。<sup>21)</sup>と。

### (2) 入居

住宅への入居の分野においても外国人への入居拒否が取り上げられた。政府の説明員（建設省）は概ね次のように答弁している。①公営、公団などの公共賃貸住宅については、永住許可を受けた者について入居者資格を認め、外国人登録を受けた者についても可能な限りこれを認めることを求める趣旨の住宅局長通達に基づいて運用している。②民間賃貸住宅のうち住宅金融公庫融資などを受けている者については、例えば、住宅金融公庫法の体系の中で、住宅に困窮しているといったような資格を満たしている者の正当な入居の申込みを拒否してはならないとされている。これを受け、公共賃貸住宅の場合と同様の指導を公庫に対して行い、公庫の融資の窓口において公庫融資を借りて賃貸住宅を建てる者にこの趣旨を徹底している。③それ以外の一般的な民間賃貸住宅については、法的には借地借家法や民法といった「民事法の世界」になる。建設省としてはバンフレットのようなものによって貸し主の団体などを通じて、又は講習会などの場において外国人の入居制限を行わないように啓発・指導を行っている。条約加入を受けてこの取り組みをさらに強化するつもりである。<sup>22)</sup>と。

### (3) 現行法の問題点

国会で答弁のあったものは雇用と入居の分野のものにとどまるが、いずれの分野においても私的差別を規制する立法が存在せず、また、今後も立法措置によってではなく、啓発・指導の強化によって対処するという方針が窺われる。現行法の問題点は、実際の裁判例をみると、よつてもかいまみることができる。外国人に対するマンションへの入居の拒否が問題となつた一九九三年（平成五年）の大坂地裁判決<sup>(23)</sup>である。

この事例は、不動産仲介業者を通じてマンションの賃貸を申込んだ外国人（在日韓国人）たる原告が、外国人であることを理由としてマンションの賃貸を拒否されたとして、家主などに対して訴訟を提起したものである。原告は、①家主を相手方として、マンションの賃借権の確認と建物の引渡しを求め、また、②家主及び不動産業者（複数）を相手方として、本件入居拒否などが不法行為にあたるとして損害賠償を請求し、さらに、③大阪府を相手方として、「宅地建物取引業法」（以下、「宅建業法」という）などに基づく、差別的入居拒否に対する監督義務違反を理由として損害賠償を請求した。なお、本件では、マンションへの入居条件の中に「原則として日本国籍で有ること」という条件がみられたものの、家主と原告とを直接に仲介した不動産業者（以下、「不動産業者」という場合には、原告と直接に接触したこの不動産業者のことをいう）は、原告が外国人であることが入居の障害とはならない旨を原告に告げ、これを受けて不動産業者と原告の間で賃貸借契約の成立の直前ともいえる段階に進んでいたといふ事情がある。<sup>(24)</sup> 次に、裁判所の判断をこの請求内容に即して簡単にみておこう。

まず、家主と原告との間の賃貸借契約の成否について、裁判所は、①不動産業者が家主の代理人として行動したとはいはず、賃貸借契約が成立したとはいえないこと、②契約自由の原則に基づき家主の側に契約締結の義務はないことなどを理由として、賃貸借契約の成立を認めなかつた。従つて、賃貸借契約の確認と建物引渡しに関する原告の主張を斥けた。

第二に、家主及び不動産業者の不法行為の有無についてであるが、ここでは家主に関する裁判所の判断のみをみておこう。裁判所は、まず、家主による契約締結拒否の主たる理由が、原告が韓国籍であることにあつたと認定する。そして、信義誠実の原則を援用しつつ、家主の不法行為責任の成立を認める。その理由は概ね次の通りである。すなわち、「当事者間において契約締結の準備が進展し、相手方において契約の成立が確実なものと期待するに至った場合には、その一方の当事者としては相手方の右期待を侵害しないよう誠実に契約の成立に努めるべき信義則上の義務があるというべきである。したがつて、契約締結の中止を正当視すべき特段の事情のない限り、右締結を一方的に無条件で中止することは許され」ない。本件において、原告に対する関係では、不動産業者は家主の側の履行補助者に準ずる者として評価するのが相当であつて、

家主が仲介業者を用いて賃貸借契約の申込の誘因行為を開始し、不動産業者と原告との間で契約交渉が相当程度進行し、原告が契約成立を確実なものと期待するに至った以上、家主が合理的理由なく契約締結を拒絶することは許されない。原告が在日韓国人であることは、契約締結拒絶の合理的な理由にはあたらず、従って、家主は信義則上の義務に違反し、原告が本件賃貸借契約の締結を期待したことによって被った損害を賠償する義務がある、と。

第三に宅建業法などに基づく大阪府の監督義務違反についてである。原告は、「宅建業法は、民族差別による入居拒否の禁止を含む公正な取引等その目的達成のために、知事に対し、強力かつ広範な指導監督権限を付与しているが、大阪府知事は右指導監督権限を行使せず、原告に損害を生ぜしめた」と主張する。これに対して、裁判所は、宅建業法にいう「取引の公正の確保」とは、宅地建物取引における経済的公正を確保する趣旨のものであり、国籍を理由とする取引拒否は宅建業法上の「取引の公正」を害する行為ということはできないとする。従って、この種の取引拒否行為に対して知事が宅建業法上の権限を行使することはできず、監督権限の不行使は違法とはいえないというのである。

本件は、外国国籍保持者に対する入居拒否について家主の損害賠償責任の成立を認めた点で注目すべき判決である。しかし、この判決には少なくとも次の二つの問題がある。第一は、家主の賠償責任の成立根拠が、契約成立を期待し得る状況の下での信義則違反に求められたことである。本件において、仮に不動産業者が当初から原告の国籍を理由に入居を拒否するか、交渉の初期の段階で原告の入居に関して家主の意向を確認し、入居の交渉を中断していったならば、裁判所の論旨からすると契約自由の原則により賠償責任の成立の余地はない、ということになろう。つまり、本件では、裁判所がいう「差別の申込条件」そのものが責任成立の根拠とされたわけではないのである。第二は、宅建業法に基づく大阪府の責任が否定されたことである。本件において「差別の申込条件」の違法性を問うことができないとしても、大阪府の指導・監督責任を問題とすることができるのであれば、入居拒否の是正と被害者の救済の道があることになる。しかし、判決はそれを否定したのである。

この判決は、裏を返していえば、わが国の現行法上、外国人に対する入居拒否そのものを問題とする法的根拠がないことを明らかにしているものと思われる。これは、判決そのものの問題点というよりも、このような現行法の問題点である。条約第二条第一項(d)は、私人間の人種差別を「禁止」する。また、第五条は、その享有において人種差別が禁止され、平等の権利を保障されるべき諸権利を例示的に列举し、そのなかで「住居についての権利」をあげている（同条(e)(iii)）。わが国において民間住宅への入居拒否が存在するにもかかわらず、これを規制する法令が存在しないことが、このような条約の規定からみて問題とはならないのであろうか。次に条約解釈問題をみておこう。

### 3 立法措置の要否

条約第二条第一項(d)は、「私人間の差別を禁止し、終了させるために「すべての適当な方法」をとり、特に「状況により必要とされるときは」立法措置をとるべきことを定める。解釈上まず問題となるのは、立法措置が必要とされる場合はいかなるものなのかということである。この点については次の三つの見解がある。

第一は、締約国に立法措置の採否に関する広範な裁量を認める見解である。例えば、阿部康次氏は、「すべての適当な方法（状況により必要とされるときは、立法も含む。）により」という文言を根拠として、第二条第一項(d)が締約国に求めるることは、「[状況により必要とされ]、かつ、それが適当な方法であると締約国が判断する場合に立法措置を講ずること」とあるという。そして、「私人間の活動に対する措置であっても、私権の不当な制限に当たると判断される場合は、本条にいう「適当な方法」に該当しないものと考えられることから、本条は、そのような不当な制限に当たらない範囲において措置を講ずることを締約国に義務づけるもの」と解釈する。<sup>(25)</sup>

第二は、立法措置が必要な場合について何らかの基準を設ける見解である。例えば、E. Schwelbは、「ある国家に人種差別が存在しないか、又はその国家の法律がすでに人種差別を禁止している場合には、立法又は少なくとも新たな立法は必要ではない」と述べる。<sup>(26)</sup> この見解は、立法措置が必要な場合を直接に述べるものではない。しかし、E. Schwelbはこの条項を重要視する立場であり、この点から、国内に人種差別が存在し、かつ禁止立法が存在しない場合には、立法措置をとる義務があると考えているように思われる。そうだとすると、この見解は、国内における人種差別の存否という客観的状況が立法措置をとるか否かの（少なくとも一つの）判断基準となることを示唆するものと考えることができよう。

第三は、原則として常に立法措置が必要であるとする見解である。委員会において Sayegh 委員は概ね次のようにいいう。すなわち、第一項(d)は、「禁止する」義務と「終了させる」義務の二つの義務を課している。人種差別を「禁止する」義務は、その予防的性格において「終了させる」義務とは異なる。人種差別を禁止するためには、締約国は立法を制定しなければならない。<sup>(28)</sup> と。

以上の見解のうち第一の見解はいささか問題があるようと思われる。たしかに、「状況により必要とされるとき」という規定の仕方は、一般的には締約国に対して手段の選択に関する広範な裁量を認める場合に用いられるものである。しかし、この見解の問題点は、立法措置が「状況により必要とされる」か否か、そして、それが「適当な方法」であるか否かという一段階にわたって締約国の判断の余地を認めることがある。

特に、第二条第一項(d)にいう、私人間の差別行為を「禁止」する義務が立法をもって行われる場合が多いことを考えあわせてみれば、「禁止」義務そのものの実施が締約国による「必要性」と「適当性」の判断に委ねられ、その結果、「禁止」義務は条約上の義務としてはほとんどなきに等しいものとなってしまうであろう。事実、阿部氏によれば、第一項(d)が私人間の人種差別を「禁止し、終了させる」と規定する趣旨は次のようにある。すなわち、第一項(d)は、①立法が状況により必要とされ、かつ、適当な方法と締約国が判断する場合には、立法措置による「禁止」をもって「終了させる」ことを、②そうでない場合には、立法措置以外のその他の適当な措置をもって人種差別を「終了させる」ことを求めることがある。<sup>(29)</sup> と。

次に、第三の見解については、その「予防論」は別としても、少なくとも文言上の根拠があるようと思われる。第一項(d)は、その義務の本体として「禁止義務」を規定する。たしかに、「状況により必要とされるときは、立法を含む」という文言によって、「禁止」の手段については締約国の裁量が認められよう。しかし、第一項(d)が明記する「禁止」の義務は、それにもかかわらず条約上の義務として残るのである。そして、「禁止」の義務の履行が立法措置によってなされるのが通常であるとするならば、締約国は原則として立法措置をとる義務があると考えられるのである。しかし、この見解には次のような問題がある。第一に、条約起草過程からみて、人種差別が存在しない国家は立法措置をとることを要しないとみる相当の根拠がある。<sup>(30)</sup> 第二に、国家によつては、人種差別の禁止を行政命令その他の措置によって行うことができる法制度をもつものもあり得よう。その場合には、立法措置は不要である。従つて、すべての場合に立法を要するとするこの主張には若干の疑問がある。

以上のようなことからみて、第二の見解が示唆するように、人種差別が存在するという客観的状況を中心的な基準として立法措置の要否を判断することが適切であると思われる。締約国において私人間の人種差別が存在する場合には、これを原則として規制することが「必要」であり、かつ、その措置をとることが「適当」なのである。そして、人種差別の禁止が立法によるべきものと考えられるような法制度をとる国家にあっては、すでに禁止立法がある場合を除いて、既存の法律の改正や新たな法律の制定が必要であると考えるべきものと思われる。

#### 4 禁止の態様

条約解釈上、次に問題となるのは「禁止」という場合に、どのような措置が求められるかということである。この点について、一九八三年（昭和五八年）の大坂地裁の判決をみるとことによつて、この問題をやや具体的にみておこう。

この事例において、日本国籍を有する男性（被告）は、韓国籍の女性（原告）と婚約したものの、挙式を目前にしながら朝鮮人である原告との婚姻から生ずると感じた不利益を原因として婚約を破棄した。裁判所は、この婚約破棄が不法行為を構成するとし、原告が被った精神的苦痛に対する慰謝料などの支払いを命じた。裁判所は、婚約破棄の原因が被告が抱いた次のような「迷いと躊躇」にあると認定する。すなわち、被告は、「朝鮮人である原告と結婚する以上会社に留つても将来の昇進、同僚との付合い等が思うようにならないのではないかとの不安を抱き、会社を辞めて司法試験を受けようと考えたものと推認し得るところ、試験に必ず合格するとの保障もなく、会社を退職すると経済的に極めて苦しい状況に陥ることを認識するに及んで、二者択一を迫られ、これが原因となつて……原告との結婚自体を迷い躊躇するようになつたと推認することができ」、と。裁判所は、続けて、この「迷いと躊躇は、朝鮮人に対する日本人の歴史的民族的感情が、意識無意識のうちに時としてなんらかの社会的制裁の形で顕在化するということについての虞れのしからしむるところ」ということができる」としている。

この事実認定によれば、婚約破棄の原因是、被告の差別意識にあるというよりも、むしろ、我が国社会全体にみられる「感情」からみて被告が将来直面すると考えた不利益にあるように思われる。しかし、裁判所が本件において慰謝料などの支払いを命じたことを考えれば、婚約破棄の原因が被告の差別意識そのものに基づく場合にも同様の判断がなされると考えられる。そうだとすると、本件は民族差別意識に基づく婚約破棄に対して裁判所がとる態度を示唆するものといえよう。

条約第五条は、人種差別が禁止される権利のなかに「婚姻及び配偶者の選択についての権利」をあげている（同条(d)(iv)）。ここで、この権利の享有における人種差別の禁止とはいかなるもののが問題となる。まず、一般的にいえば、第二条第一項(d)にいう「禁止」は、条約第四条との対比から、人種差別行為を行った者を処罰することを求めるものではない。しかし、差別の結果として被つた損害に対する「公正かつ適正な賠償又は救済」を裁判所などに求める権利を保障する第六条との関係で、少なくとも損害賠償や謝罪広告などの命令を伴い得る民事制裁は必要とされよう。

次に、右の事例で問題となつた婚姻の権利や配偶者の選択権における人種差別の禁止のありかたについて、より具体的にみておこう。第一に、この場合の禁止が問題となり得る局面についてである。配偶者の選択の過程は、好惡の感情や価値観などによって左右される個人的なものであるから、配偶者の選択権といつても、それによって特定の人物との交際が保障され、又は強制される性質のものではないであろう。民族差別的愛情から特定の者との交際を望まない者については、条約はその者の偏見を除去するための積極的な措置をとることを締約国に求める（第七

条)。しかし、国家が私人間の関係に介入し、これに関する措置が問題となるのは婚約といった具体的な関係に入った後の局面ということになろう。条約上の禁止は、このような関係にある当事者の一方が、正当化されない理由によって婚約を破棄した場合にはじめて求められるものと考えられる。

第二に禁止の態様が問題となる。婚姻の権利の享有において人種差別を禁止するといつても、不当な婚約破棄を認めず、特定の人物との婚姻を強制することを条約が求めているとは考えられない。この権利も、国家の介入によって婚姻を強制するような性質のものではないと思われるからである。従って、禁止の態様としては、右の裁判例にみられるように、不当な婚約破棄に対する賠償命令といった形の制裁があれば足りると考えられる。

以上を要するに、「婚姻及び配偶者の選択についての権利」の享有については、人種差別的理由による婚約破棄がみられる場合に、被害者が被った精神的苦痛を含む損害に対して賠償の支払いがなされることが確保されているならば、条約の要請を満たすものと思われる。つまり、この分野における私的人種差別が禁止されていると考えができるのである。右の裁判例にみられる判断が最高裁によつてもなされるとするならば、わが国は、この権利に関する分野においては、債務不履行又は不法行為に関する民法上の規定によつてすでに条約上の要請を満たしているものと思われる。

このように、条約による私的差別の禁止については、問題となる権利の性質に即して、その享有における禁止の態様を個別的に検討する必要があるようと思われる。

## 5 禁止の範囲

第二条第一項(d)の禁止が及ぶ社会関係の範囲については条約第一条第一項との関係が問題となる。第一条第一項は「公的生活 (public life) の分野」における人種差別を条約の適用対象としていると考えられるからである。

ある学説は、「公的生活の分野」<sup>(32)</sup>にいう「公的 (public)」<sup>(33)</sup>は、プライバシーの権利といった場合に用いられる「私的 (private)」に対立する意味をもつという。また、他の学説は、「公的生活の分野」とは「公衆生活または社会生活」をいうとする。抽象的には、たしかにこのよういえよう。ただ、「公的生活」と「私的生活」の区別の基準や、「公衆生活または社会生活」の具体的内容はなお不明確である。

条約起草過程から「公的生活の分野」という文言の意味や、これが条約に挿入された趣旨を明らかにすることはできない。この点に関するまとった議論はなかったからである。また、委員会においても十分な議論はみられない。ただ、締約国がこの文言を援用することもある。例えば、オーストラリアの例がある。同国の南オーストラリア州の「一九七六年人種差別法」は、雇用における差別の禁止の例外として、私的な家庭内での雇用や、従業員数が三名を超えない事業所での雇用をあげていた。この点について、オーストラリアは、私的な環境での労働は、労働者相互間の友好的で調和のとれた関係がなければ困難であるとして、家内事業又はそれに準ずるような場合には、雇用者は労働者を選択的に雇用することができるようにするべきであるという。そして、このような例外は「公的生活の分野」という文言からみて条約の認めるところである旨を示唆する。<sup>34)</sup>

ここで問題となっている雇用を例にとれば、たしかに、相当規模の私企業における雇用の場合と、このような形態の事業とは、その性質や社会的影響などの点で異なるであろう。従って、「労働、職業の自由な選択」についての権利の享有における私人種差別の禁止（条約第五条(e)（i）参照）については、事業規模や労働形態、事業の性質、社会的影響などの様々な事項を考慮して、一定範囲の例外を設けることができよう。同様のことは、不特定多数の一般の人々を対象とする相当規模の民間住宅への入居の場合と、自宅の一室や自宅の敷地内の小規模な住宅を他人に賃貸する場合についてもいえよう。

このように、条約第一条第一項の「公的生活の分野」という文言によって正当化される例外の範囲は、問題となる権利の性質や内容、ある国家における私的人種差別の強度などによって国ごとに異なり得るものであり、一律にその基準を示すことは困難である。例外の範囲の決定においては、当該国社会状況からみて不合理なものではない限り、締約国の広い裁量が認められていると考えることができよう。<sup>35)</sup>

#### 四 第四条に対する留保

##### 1 第四条に対する留保とその理由

第四条(a)及び(b)は、私人間の一定の行為や、一定の私的団体の規制義務を課している。(a)は次の行為を処罰することを求める。①人種的優越・憎悪に基づく思想の流布、②人種差別の扇動、③人種集団に対する暴力行為と④その扇動、⑤人種主義的活動に対する援助の提供、である。また、(b)は、①人種差別を助長し扇動する団体と⑦人種差別を助長し扇動する組織的宣伝その他の宣伝活動を違法と宣言し、禁止すること、②

かかる団体・活動への参加を犯罪とすることを求める。わが国は条約加入にあたって第四条(a)及び(b)について次のような留保を付した。すなわち、「日本国は、あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約第四条(a)及び(b)の規定の適用に当たり、同条に「世界人権宣言に具現された原則及び次条に明示的に定める権利に十分な考慮を払つて」と規定してあることに留意し、日本国憲法の下における集会、結社及び表現の自由その他の権利の保障と抵触しない限度において、これらの規定に基づく義務を履行する」と。

この留保を付した理由について政府委員は概ね次のように説明している。<sup>(36)</sup>①第四条(a)及び(b)は、様々な場面における様々な態様の行為を含む非常に広い概念を規定しており、そのすべての場合を刑罰法規をもって規制することになれば、例えば、文明評論や政治評論などの正当な言論を不当に萎縮させるなど、憲法の保障する集会、結社、表現の自由などを不当に制約することになるおそれがある。<sup>(37)</sup>②この規定が定める諸概念を刑罰法規の構成要件として用いることについては、刑罰の対象となる行為とそうでないものとの境界が明確ではなく、罪刑法定主義に反するおそれがある、<sup>(38)</sup>と。

周知のよう、わが国が条約に加入するに際して最大の問題となつた規定が第四条(a)及び(b)である。政府の言によれば、条約加入が遅れた理由は、第四条が規定する処罰義務と憲法の保障する基本的人権との関係をいかに調整するかという問題に長期にわたる検討を要したことにある。<sup>(39)</sup>結局、わが国は、第四条(a)及び(b)については日本国憲法の枠内でこれを実施し、その枠を超える義務を履行する意図がない旨の留保を付すことによって条約に加入することになったのである。

## 2 現行法による規制の範囲

政府は、国会審議において第四条(a)及び(b)にかかる現行法令上の規制の範囲について簡単な説明を行つている。説明員（法務省）は概ね次のように述べる。①人種差別を助長するような宣伝活動や扇動行為については、それが他人の名誉を毀損する場合には、刑法上の名誉毀損罪で処罰が可能である。②暴力行為やその教唆は、刑法の殺人、暴行及び傷害、並びにその教唆として処罰することが可能である。③団体については、破壊活動防止法に基づき、それが暴力主義的破壊活動を行う団体に該当する場合には、同法によりその活動の制限又は解散、その処分に反する個人の行為を処罰することが可能である、<sup>(39)</sup>と。

以上の説明から明らかなように、政府は、第四条(a)については、刑法上の名誉毀損罪や侮辱罪、殺人罪、暴行罪、傷害罪などをもつて対応し、

(b)については、ある団体が破壊活動防止法に該当するような場合にこれを規制するというのである。これによれば、第四条(a)が定める暴力行為と、暴力行為の（教唆の意味での）扇動については現行法により対処が可能であるが、人種的優越・憎悪に基づく思想の流布や人種差別の扇動、人種主義的活動に対する援助の大部分は規制できないということになろう。また、(b)については、団体の活動として「暴力主義的破壊活動」を行わずに単に人種差別を扇動するだけの団体や宣伝活動などの禁止は不可能であろうし、そのような団体・活動に参加した者の処罰もできないということになろう。そうだとすると、現行法は、暴力行為や「暴力主義的破壊活動」との関係において一定の行為や団体を規制するにすぎないということになる。

政府は留保の範囲について詳細な説明を行っているわけではない。従って、現行法を超える措置であって表現・結社の自由に抵触しないものがあり得るかどうかについては不明である<sup>(40)</sup>。そこで、条約第四条と日本国憲法との関係について論じた若干の憲法学者の見解をみておこう。

### 3 第四条と日本国憲法

条約第四条(a)及び(b)の規制対象ごとに、若干の憲法学者の見解をまとめれば概ね次のようになろう。

まず、一般的に、規制の必要性がない段階での表現活動の規制、つまり立法事実を欠く表現活動の規制は違憲とされる<sup>(41)</sup>。

次に個々の規制対象についてみると、人種的優越・憎悪に基づく思想の流布は、思想・意見の表明を禁止するものであり、原則的に違憲である<sup>(42)</sup>。

人種差別の扇動や暴力行為の扇動については、「扇動」が、犯罪の実行や実行の具体的危険性とは無関係に「扇動」自体を処罰するものであれば違憲とされる<sup>(43)</sup>。ただ、アメリカの判例にいう「ブランデンバーグ原則」、つまり、さし迫った非合法な行動を扇動したり引き起こすことによって、かつそのような行動を扇動もしくは引き起こす蓋然性のある場合に限定されるような規制方法であれば容認の余地があるという。第四条(b)にいう、人種差別を助長し扇動する組織的宣伝その他の宣伝活動の禁止は、人種差別の扇動の禁止と同様の問題をはらみ、きわめて限定的な規制のみが容認される<sup>(45)</sup>。

人種主義的活動に対する援助の提供については、パンフレットの購入などが援助に含まれるなら表現活動の規制と関係し、この場合、その处罚のためにはその対象を限定しない限り違憲となる<sup>(46)</sup>。

人種差別を助長し扇動する団体の禁止や、かかる団体・活動への参加を犯罪とすることについては、具体的な団体の活動や団体のもつ危険性にかかわりなく包括的に団体を禁止し、どのような参加も一律に処罰するものであり、「合憲とみることはまず不可能である」<sup>(47)</sup>。

以上のように、次にみる委員会のいう「予防論」が否定されることを含めて、第四条(a)及び(b)を「そのまま禁止・処罰するような法律は日本国憲法の下では認められ」<sup>(48)</sup>ず、例外的に規制が認められるにすぎない。認められ得る規制としては、例えば、人種差別や暴力行為の扇動にいう「扇動」の概念が、ブランデンバーグ判決の基準を満たすような場合があるとされる。また、侮辱を自己目的とするような特にひどい侮辱的表現を処罰するきわめて限定的な人種差別的表現処罰法ならば、規定の文言が明確である限り許容される可能性があるという。<sup>(49)</sup>さらに、内野教授は、次のような趣旨の規制立法を提案する。すなわち、「日本国内に在住している、身分的出身、人種または民族によって識別される少数民族集団をことさらに侮辱する意図をもって、その集団を侮辱した者」及びこのような「少数民族集団に属する個人を、その集団への帰属のゆえに公然と侮辱した者」を処罰すること、である。<sup>(50)</sup>もつとも、以上のような規制は、第四条(a)及び(b)の一部をカヴァーするにすぎないから、結局、憲法学者の見解によれば、第四条(a)及び(b)の規定であって、憲法と抵触しないものはほとんどない<sup>(51)</sup>。

#### 4 委員会の条約解釈

憲法学者の見解と対照させる意味で、委員会による第四条解釈をみておこう。委員会は、その設立以来、第四条の実施を重視している。一九九三年の「条約第四条に関する一般的な性格を有する勧告」<sup>(52)</sup>の中でも、「今日、第四条の実施は、その重要性を増しつつある」として、改めてこの規定を重視する立場を表明しているのである（同勧告、第一パラグラフ）。

それと同時に委員会の解釈は厳格である。それを一言でまとめると次のようになる。すなわち、締約国は、第四条(a)及び(b)が定める禁止と处罚の措置を、即時にかつ全面的に実施しなければならない。国内における人種差別の存否や表現の自由や結社の自由の保護を理由として第四条(a)及び(b)が定める禁止と处罚の範囲を限定することは認められない、と。<sup>(53)</sup>ここで、国内において人種差別が存在しない場合であっても、なお第四条を即時・全面的に実施しなければならないとする委員会の見解の背景には、いわゆる「予防論」がある。委員会によれば、第四条の実施は、実際に人種差別が存在し、その規制の必要性が実感されている場合だけに求められるわけではない。ある社会に現時点で人種差別が存在していない場合でも、将来それが発生することに備えて、これらの措置をとることが求められている、というのである。

なお、委員会は、第四条(a)及び(b)にみられる「扇動」の概念について、扇動行為の結果として人種差別や暴力行為が実際に行われることを要しない、いわゆる「独立扇動罪」の意味で理解しているものと思われる。<sup>[54]</sup>

## 5 留保の評価

右にみた委員会の第四条解釈は基本的には正当と考えられる。<sup>[55]</sup> わが国政府が留保の中で援用する「世界人権宣言に具現された原則及び次条に明示的に定める権利に十分な考慮を払って」という規定（第四条導入部）は、表現及び結社の自由に配慮を求める規定と理解することができる<sup>[56]</sup>が、この規定によっても日本国憲法上の集会、結社及び表現の自由などと抵触する措置をとる義務を免れることはできないのである。そうだとすると、先にみた憲法学説との関係からみて、わが国の留保は当然に付すべきものであったと考えられ、その意味で、この留保を付したことは妥当であったと評価することができよう。

ただ、第四条の背景にある基本的な理念の一つは、人種主義理論の正当性の否認、すなわち「人種的相違に基づく優越性のいかなる理論も科学的に誤りであり、道徳的に非難されるべきであり及び社会的に不正かつ危険」であり、「いかなる場所においても、人種差別を正当化することはできない」とする確信（前文第六項）にある。第四条(a)及び(b)への留保は妥当としても、第四条のもつ、このような背景は忘れられるべきではない。留保を付したわが国としては、なおさら、第四条(a)及び(b)が求める以外の方法によって、第四条の趣旨を積極的に実現する努力を行う責務があると考えなければならないであろう。

## 五 おわりに

以上、国会審議などの場でみられた政府の立場を簡単に紹介し、若干の検討を加えた。わが国は、条約への加入によって国内にみられる様々な差別の問題を改めて考える機会を得た。わが国は、条約の報告制度に従い二年ごとに条約の国内的実施に関する報告書を委員会に提出し、その審議を受けることになる（第九条）。今後も、定期的にわが国の差別問題を見直す機会が設けられているということである。このような機会を有意義に利用することが重要であろう。最初に述べたように、条約への加入は、条約の国内的実施の最初の一歩にすぎないのである。

## わが国による人種差別撤廃条約への加入と政府の対応

(1) 国会審議において政府委員は次のように答弁していふ。「この条約を締結するに当たりまして、あるいは条約一般を締結するに当たりまして、政府の側としては国内法制との整合性を確保する」とにしておるわけである。……この条約について申し上げれば、この条約を実施するに当たって新たな立法措置が絶対必要であるということではない、ということになりました。逆に申し上げれば、現在の法律がこの条約に積極的に抵触している点はないという立場でござります。また、予算措置に関連しましては、この条約を締結したからといって例えば拠出義務であるとかそういうものが新たに生ずるものではないという立場でござります」。【第百三十四回国会参議院外務委員会会議録第九号】(以下、「参議院外務委員会会議録」という)、六頁。なお、わが国は委員会の個人通報処理権限を認める宣言(第一四条第一項)を行わなかった。従つて、条約の個人通報制度はわが国には適用されない。

(2) 【第百三十四回国会衆議院外務委員会会議録第六号】(以下、「衆院外務委員会会議録」という)、一頁。同一二三及び一二四頁も同旨。

(3) 同右、一二三頁。

(4) 同右、二三頁。同二頁も同旨。

(5) 村上正直、「人種差別撤廃条約にいう“descent”という文言に関する若干の検討」、「阪大法学」第一四一・一四二号(一九八七年)、四〇五頁及び四〇七頁を参照。

(6) E. Schwelb, "The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 15, 1966, pp. 1002-1003 & foot-note 43.

(7) いの点については、村上、前掲論文を参照。

(8) 例えが、イハヌの第八・九定期報告書の審議において、委員から「指定カースト」及び「指定部族」に関する情報を提供していく意図を問う質問があつた(CERD/C/SR. 796, para. 26)が、インド代表は、いれに對して、条約第一条はイハヌには適用されないが、この情報は委員らによる多くの質問に応えて提供されたものである旨を回答していふ(CERD/C/SR. 797, para. 61)。

(9) A/51/18, para. 352.

(10) イハヌは、いの「最終所見」に対する自国の立場を説明する文書において委員会の解釈に反論を加えている。それによれば、インド憲法にみられるよつてイハヌでは「人種」と「カースト」とは異なるものと理解されおり、「指定カースト」及び「指定部族」は条約第一条の適用範囲には入らない。あた、印度憲法上、「指定カースト」及ぶ「指定部族」たる地位の決定に際して「人種」はその決定要素ではないとする(*ibid.*, Annex IX, para. 3 (a))。

(11) 仏語、スペイン語の正文も同様である。

(12) この点については、とりあえず、E. Schwelb, *op. cit.*, pp. 1009-1011 を参照。

(13) これを銘記するものとして、W. McKean, *Equality and Discrimination under International Law*, Clarendon Press · Oxford, 1983, p. 157.

(14) E. Schwelb, *op. cit.*, pp. 1008-1009. なよ、E. Schwelb は、第五条(d)に何がしかの意味を与えるとするならば、人種を理由として自国民からその国籍又は市民権を剥奪するような法令は条約違反と解釈すべきである、としている(*ibid.*, p. 1009)。

(15) P. Thornberry, *International Law and the Rights of Minorities*, Clarendon Press · Oxford, 1991, p. 263. W. McKean, *op. cit.*, p. 157. これに対して、N. Lerner は、リードラウト nationality は第一条第一項が差別禁止事由の「(u)として定めた national origin と同義である」として、これを「民族」の意味で理解

）得るゝことを示唆してゐる（N. Lerner, *The U. N. Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination*, 2nd ed., Sijhoff & Noordhoff, 1980, p. 30）。<sup>16</sup> しかし、その理由は不明である。

(16) A/48/18, Chap. VIII, B.

(17) A/96/18, para. 193. なお、シエラ・レオネは、その後新たな報告書を提出しておらず、<sup>17</sup> その問題についての委員会の結論も示されていない。<sup>18</sup> しかし、

一九九一年及び九五年の二度にわたって、委員会は第一〇会期までに提出されていた報告書とその審議の記録に基づいて同国による条約の実施状況を検討し、<sup>19</sup> そりでは、従来の委員会審議において憲法第一三條第四項<sup>(g)</sup>の規定が条約第一条第三項と両立しないものとみなされ得た<sup>20</sup>ことが想起されおり（それぞれ、A/46/18, para. 280 及び A/50/18, para. 588）、<sup>21</sup> その問題がなお未決着である」と自体は確認されている。

(18) 例へば、Kapteyn 委員の見解（CERD/C/SR. 204, p. 47）を参照。

(19) 例へば、Soler 委員の見解（CERD/C/SR. 204, p. 48）を参照。条約違反の有無に関するその他の根拠や議論の詳細については、CERD/C/SR. 204 によられる各委員の見解を参照。

(20) 「参院外務委會議録」、六頁。

(21) 同右、七頁。

(22) 同右、八頁。

(23) 「判例時報」第一四六八号、一一一—一二一頁。

(24) 原告は必要事項を記入した入居申込用紙などの書類や手付金などを不動産業者に手交し、不動産業者は引越業者を紹介するなど<sup>22</sup> した。家主による入居拒否の通告は、不動産業者から該申込に関する連絡を受けた後のことである。

(25) 阿部康次、「あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約」、「ジュリスト」第一〇八六号（一九九六年）、七六頁。なお、阿部氏は、<sup>23</sup> その論文の執筆時点において外務省条約局国際協定課課長補佐である。

(26) E. Schwelb, *op. cit.*, p. 1018.

(27) E. Schwelb も、第一項<sup>(d)</sup>を「条約のすべての実体規定の中で最も重要なものであり、かつ最も適用範囲の広い」規定であるとして高く評価している。<sup>24</sup>

E. Schwelb, *ibid.*, p. 1017.

(28) CERD/C/SR. 387, p. 10.

(29) 阿部、前掲論文、七五頁。

(30) 条約起草過程では、総会第三委員会においてポーランドが修正案を提出してゐる。<sup>25</sup> これは、「必要な場合には立法を含む」と規定していた人権委員会案に対して、その文言を立法が「存在しない場合には」に代えることを求めるものであった（人権委員会案及びそれに対するポーランド修正案は、A/5921 を参照）。<sup>26</sup> このポーランド修正案については、レバノン代表が人種差別が実行されていないような国家であっても特別の立法を制定する義務を課す趣旨であるのかどうかを質問している（A/C. 3/SR. 1307, para. 32）。ポーランドは、これに回答して、自國修正案の目的が、人種差別が存在しているいかなる国家においても法律によりそれが禁止される<sup>27</sup>ことを確保する趣旨であると説明している（*ibid.*, para. 33）。ポーランド修正案は、立法の採用に関して最も

厳格な立場をとるものであり、その修正案でさえ人種差別の存在を立法措置をとる前提とみなしていい」とは、「第三の見解が厳格にすぎない」と示唆するようと思われる。

- (31) 「判例タイムズ」第四九四号、一六七—一七三頁。
- (32) N. L. Nathanson and E. Schwelb, *The United States and the United Nations Treaty on Racial Discrimination*, West Publishing Co., 1975, p. 6.
- (33) 金東勲、「解説 人種差別撤廃条約」、解放出版社、一九九〇年、一七頁。
- (34) CERD/C/63/Add.3, paras. 20-22. 一九八一年の同国第三定期報告書である。
- (35) なお、アメリカは、個人のプライバシーや私的な行動への政府の干渉からの自由も、我々の自由で民主的な社会を形造っている基本的価値の一つとして認められており、公的行動の分野では政府による規制が及ぶものの、私の行動の分野ではそうではないという。そして、条約が「私の行動へのより広い規制を求める場合には、その範囲において、合衆国は、合衆国の憲法及び法令が要求する場合を除き、条約第二条第一項、第一条第一項(c)及び(d)、第三条並びに第五条に基づく立法を制定し又はその他の措置をとる条約上のいかなる義務をも受諾しない」とする留保を付している。
- (36) 「衆院外務委議録」、一頁。
- (37) 同右、四一五頁。同八頁、「参院外務委議録」、二頁も同旨。
- (38) 従来の国会審議の状況については、久保田真苗「人種差別撤廃条約第四条と言論の自由」、部落解放研究所「部落解放研究」第五九号（一九八七年）を参照。
- (39) 「参院外務委議録」、六頁。
- (40) もっとも、わが国は第四条に留保を付すと共に新たな立法措置をとらなかつたから、政府が、第四条の実施は現行法を限度とし、それを超える部分は表現・結社の自由との抵触問題を生じさせるおそれがあると判断していると理解できるかも知れない。
- (41) 横田耕一、「人種差別撤廃条約と日本国憲法―表現規制について」（芦部信喜先生古稀祝賀「現代立憲主義の展開 上」、有斐閣、一九九三年所収）、七三五—七三六頁。
- (42) 横田、同右、七三六頁。市川正人、「人種差別撤廃条約と差別的表現の規制」、「法学セミナー」第五〇四号（一九九六年）、八四頁。内野正幸、「差別的表現」、有斐閣、一九九〇年、一七六頁。横田教授によれば、例外的に規制が認められるとしても、この規定にいう「規制対象は絶望的に不明確であり、その不明確性は立法技術によって治癒できるとはとても考えられない」（横田、同右）。
- (43) 横田、同右。
- (44) 横田、同右、七三六—七三七頁。市川、前掲論文、八四頁。
- (45) 横田、同右、七三七頁。市川、同右。もっとも、市川教授は、人種差別の扇動及び人種差別の助長・扇動する宣伝活動については、人種差別にも様々なものがあり、その扇動を禁止し得る人種差別行為は重大なものでなければならない、という（市川、同右）。
- (46) 横田、同右。
- (47) 横田、同右。市川教授によれば、団体の禁止はきわめて例外的な場合についてのみ認められるべきであり、禁止が許されるようなことがあり得るのか疑

問である。市川、前掲論文、八四頁。

- (48) 市川、同右。

- (49) 市川、同右。

(50) 内野、前掲書、一六八頁。この場合の侮辱には、少数者集団又はそれに属する個人に対する殺傷、追放又は排除の主張を通じて行う侮辱を含むとされる。

(51) もとより、ここで紹介したものとは異なる見解もある（その一端については、とりあえず、内野、前掲書、一四六—一五四頁を参照）。ただ、一般的にいえば、わが国の憲法学説は表現の自由などを重要視し、第四条(a)及び(b)が求める規制を積極的に支持する者は少数であるようと思われる。

- (52) A/48/18, Chap. VIII B.

(53) 委員会解釈については、村上正直、「人種差別撤廃条約第四条と人種主義的表現・団体の規制」（黒澤満編『新しい国際秩序を求めて—平和・人権・経済—川島慶雄先生還暦記念』、信山社、一九九四年所収）を参照。

(54) この点については、村上正直、「アメリカによる人種差別撤廃条約の批准について」（反差別国際運動日本委員会編『現代世界と人権 9』、解放出版社、一九九五年所収）、一七頁を参照。

(55) 村上、前掲論文（註53）を参照。もつとも、委員会のいう「扇動」概念については、これをより限定的に理解することも可能であると思われる。

- (56) 村上、同右を参照。

【追記】 本稿は、次に掲げる拙文とその内容が重複する部分があることをお断りしておきたい。①「アメリカによる人種差別撤廃条約の批准について」（反差別国際運動日本委員会編『現代世界と人権 9』、解放出版社、一九九五年所収）、②「人種差別撤廃条約への日本の加入とその問題点」（法学セミナー）第四九六号、一九九六年）及び③「人種差別撤廃条約とその問題点」（田畠茂一郎編『二世紀世界の人権』、明石書店、一九九七年所収）。