

J C L U

人種差別撤廃法要綱解説

社団法人自由人権協会（JCLU）では、人種差別撤廃法要綱について「外国人の権利小委員会」を中心に検討してきましたが、要綱解説にあたりかかる要綱を検討するに至った動機及び検討経緯について触れておきたいと思えます。

そもそも私たちが、日本における外国人差別を含む人種差別等に対して、これを撤廃する法律の制定をすべきだと考えた背景には、日本社会における少数の意識的な差別、多くの意識されざる差別の存在があります。すでに日本社会には200万人近くの外国人登録者がおり、新規入国者も2004年は550万人にのぼり、すぐ隣には外国人がおりともに働き住まい暮らす状況にあります。にもかかわらず、日本社会はいまだあたかも外国人がほとんど存在しないかのように、外国人の権利に対して無関心を決め込んでいます。

2001年3月、国連の人種差別撤廃委員会から日本政府に「人種差別を禁止するための特別な立法を制定することが必要であると信ずる」との勧告がありました。これに対し日本政府は、同年8月、「我が国の現状が、既存の法制度では差別行為を効果的に抑制することができないほど明白な人種差別行為が行われている状況にあるとは認識しておらず、人種差別禁止法等の立法措置が必要であるとは考えていない」との見解を出し、人種差別の実態を深刻には受け止めていません。

しかし、いまま国会議員や知事など高位の公務員による差別発言が続き、街中には外国人犯罪への注意を喚起する差別的なビラが貼られています。また、外国人の入店・入場を拒否する店舗やホテルもあり、アパートやマンションへの入居差別も後を絶ちません。インターネット上でも、見るに耐えない差別表現が何らの規制も受けずに飛び交っています。さらに、政府自らも、外国人に関するメール通報制度を人種差別撤廃条約に違反して設置しています。

もちろん、こうした差別に対する闘いも取り組まれており、浜松宝石店外国人排斥訴訟や小樽温泉人種差別訴訟などでは、人種差別撤廃条約を根拠として差別を行った事業者に対する損害賠償請求が認められました。しかし、このような事案は氷山の一角であり、憲法・条約及び裁判所による救済だけでは差別解消のために不十分であることは明らかです。本当に差別をなくしていくためには、何が許されない差別なのか、ルールを具体化・明確化するとともに、差別撤廃に向けての国や地方公共団体の責務を明らかにし、併せて真に独立性のある国内人権機関の設置など救済措置を充実させる必要があります。

このようにして私たちは、人種差別等を撤廃する有効な法的手段を形成することが急務だと考えた次第です。

同小委員会では、2001年から人種差別撤廃法に向けた検討を開始し、第一段階として外国人差別を含む人種差別等に関わる実体法部分について要綱試案Ver.1として2003年3月に発表しました。その機会に各方面から意見を募集させていただいたところ、外国人の方々からも英文で意見が寄せられました。その多くが、人種差別は犯罪として罰すべきだ、としており、人種差別に対して

厳しい姿勢で臨むことが国際水準であることを認識させられました。また、外国メディアからの取材もあり、日本で人種差別撤廃法を生み出そうとする動きへの関心の高さを実感しました。

これらを踏まえながら、第二段階として、実体法部分を充実させるとともに、差別に対する救済を定める手続法部分の検討を進めVer.2として2004年11月に発表しました。ここでは、2002年人権擁護法案の救済手続を前提として、これを人種差別等との関連で修正強化する手法を採りながら、あわせて人種差別等に対する罰則規定を盛り込みました。また、差別的表現の規制については、ハラスメントという差別類型で取り扱うこととしましたが、公務員においてはその立場上、私人より厳しい規制を課すこととしました。

その後、JCLU内での多様な意見を反映するため協議を重ね、罰則規定の適用について「全て人権委員会による救済手続を前置する」こととするなど、より慎重な手続とするとともに、過失犯は除外することとしました。また、JCLU内部にも表現行為に対し罰則を設けることに強い反対意見があったことも事実であり、結局、差別的表現の規制については、私人の場合は最終的に人権委員会が裁判所に対して差止命令を求めることができることにとどめることとしました。

こうした検討経過から分かるのは、人種差別等を規制すべき要請と表現の自由等其他の人権保障とのバランスを衡ることが、価値のぶつかり合いという極めて難しい課題であることです。この要綱は、それに対するひとつの回答ですが、人種差別撤廃法の実現へ向けて幅広い議論が積み重ねられることを期待しています。

最後に、この要綱は人種差別の中でも外国人差別に特有の問題に焦点を当てるため、あえて部落差別など「世系」に基づく差別問題を対象から除いたものとしてありますが、私たちは日本社会に根強い部落差別を撤廃するための法律の必要性を軽視するものではなく、そのような法律がこの人種差別撤廃法と同時に立法されることを前提としているものであることを念のためお断りしておきたいと思います。

第1 目的

この法律は、すべての者による人種差別を禁止し、その被害の救済と予防を図るための措置を講じることにより、人種差別を撤廃し、もって、憲法上及び国際法上認められた人権が尊重される社会の実現に寄与することを目的とする。

解説

この要綱第1では、「人種差別を撤廃する」という法律の直接的な目的を謳うとともに、究極的な目的は憲法のみならず国際法上認められた人権が尊重される社会の実現であることを明確にしています。

人種差別撤廃条約第2条第1項(d)は、締約国に、「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」ことを義務づけています。

現在日本では、就職差別や入居差別、小売店への入店や住宅ローン提供における差別など、

様々な分野において人種差別が存在します。宝石店に入店したブラジル人客が退去を求められた浜松宝石店入店拒否事件（静岡地裁浜松支判 1999 年 10 月 12 日判時 1718 号 92 頁）入浴施設において、抗議にもかかわらず「外国人お断り」の営業方針が継続された小樽温泉入浴拒否事件（札幌地判 2002 年 11 月 11 日判時 1806 号 84 頁、札幌高判 2004 年 9 月 16 日公刊物未登載）住宅を探して電話をかけてきたインド人客が不動産業者に執拗に皮膚の色を尋ねられた埼玉皮膚の色差別事件（東京高判 2003 年 7 月 16 日公刊物未登載）などの訴訟において、差別の違法性が認められてきましたが、これらは氷山の一角に過ぎず、その背後には日常的な差別の蔓延があります。在日コリアンの子どもたちに対する暴力や嫌がらせ、都道府県知事や国会議員による人種差別的な発言、外国人を犯罪者扱いするピラなど、不特定の者に向けられた表現を含む差別的な表現も後を絶ちません。

現行法の下では、これらの差別に対する救済が大幅に限定されています。第一に、何が「差別」に当たるのかという判断基準が明確でないことから、区別の目的や手段を厳格に吟味することなく、容易に「合理的な区別である」と認められることが少なくありません。第二に、具体的な被害者が存在しないかぎり、救済が与えられません。不特定の者に向けられた表現行為は、それがいかに影響力をもつものであっても、法的手段によって排除することができません。第三に、不法行為が成立する場合であっても、その効果は慰謝料の請求や差止めに限られており、確信犯的な事案に対しては十分な抑止になりません。

また、具体的な立法がないために、国・地方公共団体に対し差別撤廃のための行政措置や条例の制定等を求める手がかりもありません。前掲の小樽温泉入浴拒否事件や、埼玉皮膚の色差別事件では、市や県の不作為の責任が問われましたが、いずれも責任が否定されています。

さらに、既存の組織だけでは、個々の被害者の救済においても、また差別撤廃に向けての政策提言機能や教育啓発機能においても、不十分です。司法救済はもちろん重要ですが、地域や資力によっては司法へのアクセスが事実上困難であること、特に不正規滞在者など人種差別の被害者となりやすい人々にとって難しいこと、また裁判所が取りうる措置が限定されていることに照らすと、救済手段として十分であるとは到底言えません。政府が 2002 年に国会に提出し、その後廃案となった人権擁護法案（「2002 年人権擁護法案」）では、差別を含む人権侵害を救済するための人権委員会の設立及び組織、救済手続について定めていました。しかし、同法案は、人権委員会を法務大臣の所轄に属する法務省の外局として置くこととしており、人権委員会の独立性に根本的な問題があったことから、抜本的な修正なくして容認できるものではありませんでした。また、2002 年人権擁護法案の差別禁止等の規定は、個別分野の人権問題に十分に対応するものとは言えず、さらに詳しい規定が必要です。もっとも、2002 年人権擁護法案の定める救済手続には有用なものが含まれているので、この要綱では、真に独立性ある人権委員会が設立されることを前提に、2002 年人権擁護法案の救済手続規定を借用し、人種差別に関する特則を設ける形を取っています。

このように、差別撤廃のためには、具体的かつ明確に差別を禁止するとともに、救済手段を充実させ、差別撤廃に向けての国や地方公共団体の責務を明らかにする立法措置が必要不

可欠です。日本政府がこの要綱のような法律を制定することは、条約上の義務であると言えます。

第2 定義

この法律において「人種等」とは、人種、皮膚の色、民族又は国籍（過去に保有していた国籍を含む）をいう。

この法律において「人種集団」とは、特定の人種等を共有する者から構成される集団をいう。

この法律において「公務員」とは、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をいう。

解説

「人種等」の定義は、この法律の適用範囲を画するという意味で重要です。人種差別撤廃条約第1条第1項では、条約の対象となる人種差別を、「人種、皮膚の色、世系又は民族的もしくは種族的出身」に基づく差別としています。これに対しこの要綱第2では、「国籍」を明記するとともに、「世系」を除いています。

「国籍」を差別禁止事由とした理由は、日本における差別の実態として、「国籍」を形式的な理由とする場合が多く、しかもそれが合理的な区別であるとして安易に容認されているからです。

これまで様々な法律における国籍要件が、司法によってきわめて容易に是認されてきました。生活保護法に関する東京高判1997年4月24日（判時1611号56頁）、障害福祉年金に関する最判1989年3月2日（裁判集民156号271頁）、旧植民地出身者の戦後補償立法に関する一連の判決など、「自国民を外国人に優先して取り扱うこと」に合理性があるとして許容された例は、枚挙にいとまがありません。

しかし、人種差別撤廃条約の趣旨に照らすと、そのような国籍に基づく取扱いに真に合理性があるのか、厳密に吟味する必要があります。同条約は、第1条第2項において「締約国が市民と市民でない者に設ける区別（略）については、適用しない。」とされていますが、この条項は「基本的な差別禁止を損なうことのないように解釈されなければならない」ことが、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によって改めて確認されています（市民でない者に対する差別に関する一般的勧告第30(2004年)）。特に日本においては、国籍法において出生地主義ではなく血統主義を採用していることから、外国においては「人種の異なる自国民」に対する差別となるものが、日本においてはしばしば「外国人」差別として表れることを十分考慮しなければなりません。そこで、この法律では、国籍に基づく異なる取扱いが許されるのは例外的な場合であり、原則としては差別に該当するという考え方の下、「国籍」に基づく差別を明示的に禁止することとしました。

差別禁止事由から「世系」を除いたのは、この法律が主として外国人差別に特有の問題に向けられていることから、部落差別など「世系」に基づく差別の問題については、別の立法

においてこれを救済するのがより適切であると考えたからです。

部落差別は、封建時代の身分制度に端を発し、長期にわたって社会的・経済的に低位の状態におかれてきた集団に対する差別の問題であり、これまで、特別立法に基づく国や地方公共団体の施策によって解消が目指されてきました。このように部落差別は、外国人に対する差別とは歴史的経緯も異なり、必要とされる対策も異なります。そこで、別の立法による救済が図られるべきであると考え、部落差別が「世系」に基づく差別に該当するとの解釈を前提に、「世系」をこの法律の対象から除くこととしました。

なお、日本政府は、人種差別撤廃条約の「世系」は社会的出身に着目した概念ではなく、「同和地区の住民は異人種でも異民族でもな」いから、同条約は同和問題に適用されないとの見解を示していますが（人種差別撤廃委員会 2001 年 3 月 20 日総括所見に対する日本政府の意見）同意できません。「世系」とは、出生によって決定される社会的な身分を意味するものであり、人種差別撤廃委員会も、同条約に定める「世系」が日本の部落差別を含むことを肯定しています（上記総括所見）。

また、ここでは、特定の人種等を共有する者から構成される集団を「人種集団」と定め、間接差別の定義や、教育における特別なニーズに関する規定、救済手続の申出人資格に関する規定において言及しています。

この要綱では、公務員による人種差別について特別に規定を設け、人種差別の助長を禁止するとともに、私人よりも広い範囲で罰則を適用しています。そこで、このような規制の対象となる者の範囲を明確にするために、「公務員」の定義を置いています。

この法律において「人種差別」とは、次に掲げる行為を意味する。

（直接差別）人種等に基づき、ある者が、同様な状況において他の者が扱われるよりも不利に扱われること。

（間接差別）一見中立的な規定又は基準の適用が、特定の人種集団に属する者に対し他の者に比べて不利となること。但し、当該規定又は基準が、正当な目的により客観的に正当化され、かつかかる目的を実現する手段が必要かつ適切である場合を除く。

（ハラスメント）人種等に関する行為であって、威嚇、侮辱、嘲りその他不快な環境を作り出す目的若しくは効果を有するもの、又は特定の者の尊厳を傷つける目的若しくは効果を有するもの。

解説

この要綱では、この法律によって禁じられる「人種差別」として、3つの類型を定めています。この3類型を設けるにあたっては、「人種的又は民族的出身にかかわらず均等待遇の原則を実施するEU指令」(2000/43/EC)の定義を参考にしました。

[直接差別]

最も基本的な態様は、人種等を理由として不利な取扱いを行うという直接差別です。人種等を理由とする入店拒否やサービス提供の拒否、就職差別などがこれに該当します。不利な取扱いの理由が人種等であることは、明示的に示される必要はなく、客観的な状況から人種等に基づくことが認められれば足りません。

[間接差別]

人種等を直接の理由としない場合であっても、一見中立的な基準を適用することにより、現実には特定の人種集団に属する人を不利に扱うことを許すと、法の趣旨が没却されることから、このような取扱いも間接差別として規制の対象としています。例えば、飲食店が日本語を解しない客の入店を拒否することは、間接差別となります。

ある基準の適用が特定の人種集団に属する人にとって不利となる場合でも、その必要性が客観的に認められる場合には間接差別に該当しません。例えば、事務職を募集するにあたり、業務を遂行するために必要な水準の日本語の読み書きの能力を要求しても、間接差別には当たりません。

[ハラスメント]

政治家が公然と行う差別発言、警察による「不良外国人グループに注意」などのビラ配布、朝鮮学校の生徒たちに対する攻撃など、官民を問わず人種差別的な表現や言動が繰り返されているのが現実です。このような差別表現は、対象者の尊厳を傷つけるとともに、人種差別を温存・助長する結果をもたらしています。

そこで、この要綱では、「人種等に関する行為」であって、特定の者を標的としていないが、不快な環境を作り出す目的又は効果を有するもの、特定の者の尊厳を傷つける目的又は効果を有するものを、ハラスメントとして禁止しています。

「人種等に関する行為」には、言語、図画、身振りその他の表現行為や暴行等の身体的行為を含みます。

また、特定の者に向けられた行為だけではなく、「不快な環境を作り出す」行為を規制対象としています。差別表現はしばしば、特定の個人ではなく一定の人種集団全体について行われます。しかし、不特定多数を対象とする差別表現は、影響が大きいにもかかわらず具体的な被害者がいないために、従来の法の枠組みでは救済が困難でした。そこでここでは、特定の者を標的としていない行為も対象としています。

不快な環境を作り出し、又は特定の者の尊厳を傷つける「目的」だけではなく「効果」を有するものを規制対象としたのは、差別表現を行う者の言いわけとして、しばしば「差別する意図がなかった」ということが言われるからです。しかし、そのような意図の有無という主観的な要件は立証が困難であり、容易に規制を免れることを許すおそれがあります。また、差別の性質上、必ずしも積極的な意図を伴わない、無意識ないし潜在的な差別意識に基づく差別が多く存在します。例えば、外国人を名指しした防犯ビラを貼り出す町内会に、外国人を差別しようとする積極的な意図はないかも知れません。しかし、そのような意図がない場

合であっても、差別の対象となる者の尊厳が傷つけられたり、差別が助長されたりすることには何ら変わりはありません。このような考え方から、「効果」のみを有する表現行為も規制の対象としています。

次に掲げる行為は、人種差別にあたらぬ。

国籍に基づき異なる取扱いをすることが真にやむを得ない場合において、目的のために必要な範囲で、異なる取扱いをすること。

ある職業の性質上、特定の人種等に関する特徴が決定的な職業上の条件に該当する場合であって、かかる条件を設ける目的が正当であり、かつ条件が目的に比例している場合において、かかる特徴に基づいて異なる取扱いをすること。

人種等に関連する不利益を防止又は是正することを目的として、特別の措置をとること。

解説

人種等を理由とする異なる取扱いのすべてが直ちに人種差別に該当するわけではありません。正当な理由に基づく異なる取扱いであれば、「差別」ではなく合理的な「区別」として、許容されるべきであると考えられます。但し、これまで日本の裁判実務上、憲法第 14 条第 1 項の解釈において用いられてきた判断基準はきわめて緩やかであり、一応の合理性があれば合理的な区別として是認されてきました。しかし、人種差別撤廃委員会が採択した、人種差別の定義に関する一般的勧告第 14 (1993 年) によれば、ある区別が同条約に反するか否かは、その区別が人種等によって区別される集団に対して「正当化されない異質の影響を有するか否かを検討する」とされています。より具体的には、市民でない者に対する差別に関する一般的勧告第 30 (2004 年) において、「市民権又は在留資格に基づく異なる取扱いは、その区別の基準が、この条約の目的に照らして判断した際に、正当な目的に従って適用されていないとき、及びかかる目的に比例していないときは、差別に該当する。」との判断基準が示されています。

そこで、この要綱では、合理的な区別は容認されることを正面から認めたとうえで、その要件を厳格に定め、裁判所に厳格な判断基準によることを義務づけることとしました。以下の乃至及び個別分野において特に定める例外に該当しないかぎり、合理的な区別とは認められず、人種差別に該当することになります。

では、国籍に基づく異なる取扱いについて、(a) かかる異なる取扱いが真にやむを得ない場合であること、(b) 目的のために必要な範囲内であることを要求しています。

外国人の場合、日本における在留や就労が在留資格による制限に服することなどのため、異なる取扱いを行うことがやむを得ない場合があることから、特に国籍に基づく取扱いについて一般的な例外規定を設けました。例えば、契約期間を 2 年とする不動産賃貸借契約の賃借人を募集するにあたり、「短期滞在」の在留資格しか有しない外国人からの申込みを拒絶

した場合、特段の事情がないかぎりには該当し、人種差別には当たらないこととなります。

このほか、個別分野の労働・公務就任の第4項及び医療・社会保障の第4項において、国籍に基づく区別が許容される場合の例外規定をそれぞれ置いています。

では、特定の人種等に関する特徴を職業上の条件とする場合について、(a)その職業の性質上、その特徴が決定的な職業上の条件に該当すること、(b)条件を設ける目的が正当であること、(c)条件が目的に比例していることを要求しています。

国籍以外の差別禁止事由に基づく異なる取扱いが合理的な区別として認められる場合は、きわめて限定されています。しかし、特殊な職業においてはそのような取扱いが必要となる場合があるため、厳格な要件を設けて、かかる例外を認めることにしました。例えば、映画制作において白人の役を演じる俳優として白人のみを募集することなどを想定しています。

では、人種等に関連する不利益の防止又は是正を目的として特別の措置をとることが、人種差別に該当しないことを定めています。例えば、学校において、外国人生徒に対し特別に日本語の補習を行うことは、に該当します。

第3 一般的差別禁止

何人も、人種差別を行ってはならない。

解説

人種差別を禁止する一般原則を定めています。公務員による人種差別も私人による人種差別も等しく禁止されます。但し、現行法の明文に基づく区別（例えば参政権）は、この人種差別撤廃法が制定されたとしても当然に廃止されるわけではなく、その現行法の改廃が必要です。

第4 個別分野

【労働・公務就任】

1. 使用者は、以下の各号その他労働契約に関わり人種差別を行ってはならない。
 - 募集及び採用
 - 労働時間、賃金、休日休暇、労働安全衛生その他の労働条件
 - 配置及び昇進
 - 教育訓練
 - 福利厚生
 - 定年、退職及び解雇
2. 職業紹介機関、職業訓練機関及び資格付与機関は、人種差別を行ってはならない。
3. 労働組合、使用者団体及びその他の職業団体は、当該団体への加入、退会又はその団体の構成員としての処遇において人種差別を行ってはならない。
4. 国及び地方公共団体は、採用・昇進その他雇用条件において、人種差別を行ってはならない。但し、次に掲げる者に関する国籍に基づく区別はこの限りでない。

国務大臣、副大臣、事務次官
最高裁判所裁判官、高等裁判所長官
検事総長、検事長
大使、公使
前各号に準ずる国家意思の形成に直接関与する国家公務員で、かつ、法律の明文の規定により国民に限り就くべきこととされている職務を行う者

解説

人種差別が最も現われやすく、また社会生活の根底をなすことから重要なものと考えられるのが、「労働」の分野です。このため諸外国の人種差別禁止立法においても、労働に関わる規定は不可欠な要素となっています。

また、公務就任権も、この条項で扱います。しかし、参政権（選挙権・被選挙権）に関しては、公職選挙法の変更を要し、また優れて政策的な課題でもあることから別途検討されるべきものとし、この要綱では取り扱わないこととしました。

第1項は、労働契約関係に伴う人種差別を禁止する一般規定です。労働に関わる人種差別は、いわば契約の入口から出口まで、あらゆる局面で現われますので、募集・採用段階から退職にいたるまでの全過程を対象とすることとします。

労働に関わる基本法たる労働基準法は、第3条で「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」として、国籍による差別を罰則付きで禁止しています。

しかし、募集・採用については、直接規定している訳ではありません。むしろ、最高裁判例では、使用者に「契約締結の自由」があるとされ、内定に至る前はフリーハンドが保障されています。わずかに、男女雇用機会均等法においてだけ、募集・採用段階でも男女の機会均等を保障すべきこととされているにすぎません。

他方、労働関係の入口である募集・採用での人種差別を容認するのでは、労働分野での人種差別を撤廃することは望めません。そこで、この要綱では、募集・採用段階も含めて人種差別を禁止することとしました。

ちなみに、ILO第111号条約（「雇用及び職業についての差別待遇に関する条約」1958年採択1960年発効・日本未批准）では、「職業上の訓練を受けること、雇用されること及び個々の職業に従事すること並びに雇用の条件」について、差別待遇を除去するよう謳っています。ILOの主要条約のひとつである同条約の批准が望まれます。

第2項では、直接には労働契約関係に立たない職業紹介機関、職業訓練機関及び資格付与機関についても、人種差別を禁止することとします。それは、こうした機関が労働関係や職業に関わって重要な役割を果たしており、そこにおいて人種差別が行われると、労働及び職業に関する人種差別が継続あるいは強化されてしまうと考えるからです。

職業紹介機関に関しては、職業安定法第3条で「人種、国籍」などによる差別の禁止が謳

われています。しかし、労働協約による例外が認められているほか、労働基準法と異なり罰則規定がありません。また、職業訓練機関については、職業能力開発促進法などにおいて人種差別を禁止する明文規定はありません。資格付与機関についても、同様です。したがって、第2項のような定めをおく必要があります。

各機関とも公的・私的を問わず、また法人であるか否かの区別も置きません。その実態において、職業紹介、職業訓練又は資格付与の機能を有していれば、対象となります。

第3項では、労働契約関係の当事者となる労働者や使用者の団体について、その加入及び処遇における人種差別を禁止することとします。いずれも、労働者あるいは使用者という立場において、共通の利害を有する者同士で団体を構成して、それぞれの経済的・社会的地位の向上を目指すものです。したがって、その構成員になれるということは、労働者あるいは使用者という立場を有する者にとって必要不可欠な条件といえます。

労働組合については、労働組合法第5条第2項第4号で「人種」による組合員資格の剥奪が禁止されています。しかし、この規定は単に労働組合の規約上かかる定めを置くべきこととするに過ぎず、また罰則を伴うものでもありません。使用者団体については、特に人種差別を禁止する法規制はありません。したがって、第3項の規定をおく必要があります。

第4項では、公務就任権における人種差別を一般的に禁止することとし、国籍を理由とする例外を一部認めることとします。但し、「定義」に規定されている人種差別の一般的例外は適用されません。公務就任権の根底には、憲法第22条に定める「職業選択の自由」があります。外国人については、出入国管理及び難民認定法で在留資格制度による制約がありますが、その限度内ではやはり「職業選択の自由」が認められています。

東京都の管理職試験に関する東京高裁判決は、「国民主権の原理に反しない限度において在日外国人が公務員に就任することは憲法上禁止されていない」との判断をしました（東京高判1997年11月26日判タ960号79頁）。しかし、2005年1月26日、最高裁は大法廷判決をもって、「国民主権の原理に基づき、国及び普通地方公共団体による統治の在り方については日本国の統治者としての国民が最終的な責任を負うべきものである」として、「外国人が公権力行使等地方公務員に就任することは、本来我が国の法体系の想定するところではない」としました（判例時報1885号3頁）。

私たちは、この最高裁判決は、国と地方公共団体との違いを無視し憲法の保障する地方自治の精神を踏みにじるものであり、また、すべての管理職から一律に外国人を排除することを容認するもので憲法の保障する平等原則の解釈適用を誤ったものであると考えます。

かつては、1953年に内閣法制局が示した「公権力の行使又は国家意思の形成への参画にたずさわらざる公務員となるためには日本国籍を必要とする」という見解（いわゆる当然の法理）に縛られて、一般的に外国人の公務就任権が認められることはありませんでした。しかし、いまは各自治体の判断で、かなり広く外国人が公務に就けるようになってきています。

こうした状況を踏まえて、外国人の公務就任権をできるだけ広く認めるべきものと考え、

原則として、「公権力を行使する者」についても外国人を例外とせず、「国家意思の形成に直接関与する国家公務員」だけを例外とすることとしました。特に、地方自治体においては、国家意思とは異なり、地域住民による自治という観点から、例外を設けないこととしました。

なお、現在、定住外国人の地方参政権については国会で議論されていますが、地方参政権を含む参政権全体は、幅広い論議をすべき重要な政策課題です。そこで、権利義務関係を明確にすることをめざすこの要綱において、参政権まで検討することは相応しくないと考えました。

【 医療・社会保障 】

1. 何人も、人種差別されることなく、到達可能な最高水準の身体及び精神の健康を享受する権利を有する。
2. 何人も、人種差別されることなく、生命の維持及び回復しがたい健康被害の防止のために緊急に必要とされる医療を受ける権利を有する。この救急医療は、その者の在留又は就労が不正規であるという理由で拒絶されてはならない。
3. 何人も、人種差別されることなく、健康保険・厚生年金保険・国民健康保険・国民年金に加入することができる。
4. 何人も、人種差別されることなく、生活保護を受ける権利を有する。但し、日本国内に在留して1年以内の外国人は、この限りではない。
5. 何人も、人種差別されることなく、児童福祉、母子保健、乳幼児医療、感染症医療、障害者福祉、高齢者福祉、公衆衛生等に関する権利を享受することができる。

解 説

医療・社会保障の分野は、いわゆる社会権の一環として、従来、各人の属する国家の責任において実現されるべきものとされてきました。しかし、医療・社会保障は、裏返して言えば、いのちや健康という生存そのものに関わる問題であり、保障されるべき必要性が特に高いとも考えられます。また、外国人であっても、在留資格がない者も含めて消費税はすべて負担しており、所得税や住民税を支払っている場合も多く、財源が税金の場合でも、全くのフリーライドという訳ではありません。つまり、外国人であっても、医療・社会保障を保障されるべき立場にあると言えるでしょう。

なお、1948年に国連で採択された世界人権宣言では、第22条において、「すべての者は、社会の構成員として、社会保障についての権利を有し・・・その尊厳及び人格の自由な発展に不可欠な経済的、社会的及び文化的権利の実現を求める権利を有する」としています。

第1項は、社会権規約第12条第1項において、「すべての者が到達可能な最高水準の身体及び精神の健康を享受する権利を有する」としているのを受けたものです。

いのちや健康という生存そのものに関する権利は、人たる以上、何人についても当然に認められるべき必要最低限の基本的権利であり、人種差別が許されないことは当然のこととし

よう。具体的には、人種・皮膚の色・民族が違うからといって、健康を享受する権利において異なる取り扱いが許されないとすることに異論はないでしょう。ちなみに、医師法では、「診療に従事する医師は、診察治療の求があった場合には、正当な理由がなければ、これを拒んではならない」(第19条第1項)とされています。

それでは、例えば在留資格がない外国人の場合は、どうでしょうか。在留資格がない外国人の健康保険加入の可否については、いくつかの議論がありうるでしょう。しかし、たとえ在留資格がない外国人であっても、必要な医療が受けられなかったり、健康を害する環境に放置されてよいことにはならないと思います。そうした意味で、健康を享受する権利について保障されるべきものとなりました。

第2項では、第1項の趣旨を受けて、特に「生命の維持及び回復しがたい健康被害の防止のために緊急に必要とされる医療を受ける権利」について明記しました。この緊急医療を受ける権利は、生命・健康を失わしめる急迫した事態を想定したものです。このような場合には、まさに生存そのものが係っているのであり、緊急医療を受ける権利が確保されるべきこととは言うまでもないでしょう。

後段で「在留又は就労が不正規であるという理由で拒絶されてはならない」としたのも、人たる以上保障されるべき権利として、特に注意的に触れたものです。なお、「すべての移住労働者とその家族の権利保護に関する条約」(1990年採択 2003年発効・日本未批准)の第28条に、同趣旨の規定が置かれています。

在留資格がない外国人については、これまで「行旅病人及行旅死亡人取扱法」(明治32年(1899年)施行)を適用したり、救急医療費が不払いとなる場合に一定の公的負担を行うという対応が、自治体の一部や国によってなされてきました。しかし、一次的には医療機関自体が費用負担する制度であり、公的負担も全額ではなく一定割合でしかないため、有効性には大きな限界がありました。したがって、この緊急医療を受ける権利が真に保障されるためには、一次的に公的負担がなされるような制度の整備が必要になるでしょう。

第3項は、健康保険・年金保険への加入について定めたものです。保険制度は、社会の構成員による相互扶助を理念とするものであり、外国人を排除するものではありません。そして、健康保険・厚生年金保険については、「常用的使用関係」にあるものであれば保険加入すべきこととされています。

問題となるのは、在留資格のないまま働いている外国人労働者の場合です。厚生労働省は、このような外国人労働者はいつ職を失うことになるかわからないので「常用的使用関係」にはない、としています。しかし、在留資格のない外国人労働者であっても、長期間にわたり安定的に雇用関係を継続している場合は珍しくありません。こうした場合には、実態から判断して保険加入を認めるべきでしょう。

次に、国民健康保険については、2004年1月15日の最高裁判決において、「在留資格を有しない外国人が国民健康保険法第5条所定の『住所を有する者』に該当するというためには、

単に市町村の区域内に居住しているという事実だけでは足りず、少なくとも、当該外国人が、当該市町村を居住地とする外国人登録をして、入管法第 50 条所定の在留特別許可を求めており、入国の経緯、入国時の在留資格の有無及び在留期間、その後における在留資格の更新又は変更の経緯、配偶者や子の有無及びその国籍等を含む家族に関する事情、我が国における滞在期間、生活状況等に照らし、当該市町村の区域内で安定した生活を継続的に営み、将来にわたってこれを維持し続ける蓋然性が高いと認められることが必要であると解するのが相当である。」との判断が示され、一定の条件があれば在留資格を有しない外国人であっても国保資格を有することが確認されました。

しかし、その後、厚生労働省令が出され、在留資格を有しない外国人、1 年未満の在留期間しかない外国人（但し、1 年以上滞在すると認められる者は除く）に関しては、保険加入が認められないこととなりました（厚生労働省令第 103 号、2004 年 6 月 8 日）。従来よりも後退した内容となっており、この省令では在留資格を有しない外国人の医療保障が確保されず、問題は未解決のまま継続しています。そこで、ここでは、こうした者も含めて保険加入を可能とすることを考えました。

なお、国民年金については、従来から在留資格を有しない外国人にも加入が認められてきました。

第 4 項は、1 年以上在留している外国人には、生活保護を受ける権利を認めようとするものです。これは、最低限の生活保障は、その者が現に居住する国内で行われるほかないからです。単なる旅行者についてまで生活保護をなすべきことにはならないので、1 年以上日本国内に在留していることを条件としました。これは、1 年以上国内に住む場合には住民税の対象となることを考慮したものです。また、在留が適法か否かは問わないこととしました。また、「定義」に規定されている人種差別の一般的例外は、適用されません。

これまで厚生労働省は、定住外国人（特別永住者、永住者、日本人の配偶者等、永住者の配偶者等、定住者の在留資格を有する者）については「行政措置」として、権利的ではないものの、事実上、生活保護の準用をしてきました。しかし、この要綱では、権利として生活保護を受ける権利を認めようと考えました。他方、厚生労働省は、上記以外の外国人については「在留上の活動に制約があり、自立助長の要件を欠くので、生活保護の対象とはならない」とし、また、在留資格のない外国人は、「そもそも日本で生活することが法律上許されていないので、生活保護を適用する前提が欠けている」としています。

しかし、生活に困窮した場合の最低限の生存権保障は、人たる以上当然に確保されるべきものです。「自立助長」という生活保護法の目的はあくまで従たるものであり絶対的な要件ではないと思います。日本人であれば、高齢・病弱などで「自立助長」の可能性がなくなっても、生活保護の権利を奪われることはありません。

また、在留資格がない外国人であっても、現実に日本国内で生活し続けている人も多く、その人たちをあたかも存在しないかのように扱うことは現実を全く無視したものと云わなければなりません。したがって、在留資格がない外国人であっても、一定の期間在留してい

れば生活保護を受ける権利を認めてよいと考えました。ちなみに、ドイツでは連邦社会扶助法で、在留資格がない外国人でも病に倒れかつ無資力であれば社会扶助を受けられます。また、フランスでも、家族社会扶助法典の解釈上、在留資格がない外国人にも入院による医療扶助は確保されています。

第5項の中には、医療・福祉に関わる施策、その他広く社会保障に関するものが含まれています。社会権規約でも、その第9条で「社会保険その他の社会保障についてのすべての者の権利を認める」としています。

ここでは、その幅広い保障内容に具体的に触れることはできませんが、社会保障についても人種・皮膚の色・民族の違いで差別を認めることができないことは言うまでもありません。たとえ外国人であっても、その属する国ではなく、現に生活している場において保障されなければ意味がありません。特に公衆衛生などは、その地域に生存する以上、当然に対処さるべきものです。また、社会保障であっても、必ずしも無料という場合ばかりではなく、所得に応じて一定の負担をすべき場合も多いのです。

ちなみに、政府も2000年5月、大脇雅子参議院議員による質問主意書への答弁書の中で、入院助産（児童福祉法第22条）、未熟児に対する養育医療（母子保健法第20条）、障害児に対する育成医療（児童福祉法第20条）、母子健康手帳の交付（母子保健法第15条）などについて、その外国人の在留資格の有無にかかわらず給付を行い得るとしています。

【 教育 】

1. 何人も、あらゆる形態のあらゆる段階の教育において、人種差別を受けない。
2. 国及び地方公共団体は、すべての適当な方法により、民族教育、母(国)語教育及び日本語教育を受ける機会を含む特定の人種集団に関する特別なニーズの充足に努めなければならない。
3. あらゆる形態のあらゆる段階の教育は、人種差別を助長する内容を含むものであってはならない。特に学校教育においては、人種差別の撤廃を指向するものでなければならない。

解説

人種差別撤廃条約第5条(e)項(v)では、「教育及び訓練を受ける権利」の享有に関する人種差別の撤廃を定めています。また、国際人権規約をはじめとする主要な人権条約においても、教育への権利は差別を受けることなく保障されるべき中核的な権利の一つとして規定されています。人種差別撤廃を含め、人権が尊重される社会の構築における教育の果たす役割の重要性は、これまでも多く指摘されてきたところです。

日本においても、大学受験資格における外国人学校卒業生に対する差別や、(親権者などの)在留資格により十分な教育の機会を得ることができないなどの例に見られるように、教育への権利の保障において、必ずしも人種差別が撤廃されている状況であるとは言えません。

また、朝鮮学校の生徒への差別的言動を含む深刻な人権侵害の例も後を絶ちません。

例えば、民族学校・外国人学校について、文部次官通達（1965年）では、「民族性又は国民性を涵養することを目的とする朝鮮人学校は、各種学校の地位を与える積極的意義を有するものとは認められない」と述べています。これまで、外国人学校はあらゆる意味で「学校」とは認められてきませんでした。この通達にもかかわらず、各種学校の認可権を有する知事によって今では多くの外国人学校が認可され、補助金を支給する自治体も増えています（中央政府はゼロ）。文部省の「方針」は外国人学校卒業者の大学入学資格問題にも及んでいました。しかし、公私立大学は大学認定条項（学校教育法施行規則第69条）を活用して、入学資格を認めるところが増え、すでに過半数に達しています。国立大学についても、1998年、京都大学大学院が認めたことを契機に、文部科学省は2003年3月、インターナショナル・スクールのみ認めると発表して却って反発を招き、同年9月、方針変更を余儀なくされ、各大学が入学資格を認めることをやっと容認するに至りました。

さらに、外国人学校の否認は、同校への税制上の優遇措置（寄付に対する免税）にも及んでいます。2003年3月、財務省は法人税法及び所得税法の政省令を改正し、「初等中等教育を外国語により施す各種学校」を「特定公益増進法人」に追加指定しましたが、文部科学省はそれを欧米系のインターナショナル・スクールに限定するとの告示を出しました。従って、朝鮮学校、韓国学校、中華学校、ドイツ学校、フランス学校などのナショナル・スクールはすべて除外され、問題は未解決のままとなっています（2003年末現在の外国人登録数からの推計では、小・中・高の学齢期の児童生徒数は約15万人。正規校に学ぶ者が約7万6000人、外国人学校に学ぶ者が約2万5000人。残り約4万9000人は無認可のブラジル学校等に学ぶか、不就学ということになります）。

第1項は、教育への権利の実現における人種差別の撤廃を定めた一般的規定です。「あらゆる形態のあらゆる段階の教育」は、当然のことながら、公立及び私立による学校教育に限定されません。

第2項は、国及び地方公共団体に関する義務規定です。「すべての適当な方法」には、立法措置や行財政措置のほか、「民族教育、母(国)語教育及び日本語教育を受ける機会」を含む特別なニーズの実効的な実現に必要なあらゆる措置が含まれます。例えば、公立学校に学ぶ外国人児童生徒の教育について、国連の社会権規約委員会は、日本政府報告書の審査後に出された「総括所見」(2001年8月)において、「マイノリティの子どもにとって、自己の言語による教育および自己の文化に関する教育を、公立学校で享受できる可能性がきわめて限られている」と指摘しています。多民族・多文化の共生する社会を目指す教育を制度的に確立することが求められていると言えるでしょう。なお、「母(国)語」としているのは、特定の「国家」と使用言語が結びつかない場合を想定してのことです。

第3項では、教育の目的・内容に関して規定しています。教育の自由は尊重されなければ

なりません、人種差別撤廃条約第7条をはじめ、社会権規約第13条第1項（「締約国は、教育が（略）人権及び基本的自由の尊重を強化すべきことに同意する。」）、子どもの権利条約第29条第1項（「締約国は、子どもの教育が次のことを指向すべきことに同意する。（略）（d）すべての人民の間の（略）理解、平和、寛容（略）」）などに見られるように、教育の目的が人種差別撤廃を含む人権尊重や平和の実現などを指向するものでなければならないことは、国際的にも認められた原則であり、十分に留意する必要があります。

【 住居 】

何人も、自己若しくは家族のための住居又は事業用不動産の売買その他の処分又は賃貸借その他の利用において人種差別を受けない。

解 説

人種差別撤廃条約は第5条(e)項()において、「住居についての権利」を人種差別なく保障することを定め、その他の主要な人権条約も、居住権は他の人権と同様に不可分・不可譲の権利として定めています。不安定な生活を強いられることの多い外国人にとっては、「衣食住」あるいは「医職住」とも言われるように、居住権は生存に不可欠な権利であり、その実現における差別の撤廃は急務の課題です。

日本においても、永くは定住外国人に対して、そして近年では「ニューカマー」の外国人に対する入居差別など、住居に関する人種差別の事例が数多く報告されており、訴訟が提起された例もあります(例えば、大阪地判 1993年6月18日判時1468号122頁)。居住権を人権の一つとして再度位置づけ、その実現における人種差別の撤廃を明示的に規定する必要は他の権利と同様に不可欠であると言えます。

この要綱では、住居と同様の性質を有する「事業用不動産」も差別禁止の対象としています。また、「売買その他の処分又は賃貸借その他の利用」として、禁止行為の範囲を広くすることにより、実効的な人種差別の撤廃を意図しています。自己又はその家族が全部又は一部を利用し又は占有する住居等については、規制の対象から除外すべきとの指摘もありますが、除外規定を設けることにより、その適用範囲の不明確性から、「抜け穴」が生じてしまう懸念もあり、この要綱では特にそのような規定を設けないことにしました。

【 物品等の提供 】

何人も、小売店、輸送機関、金融機関、宿泊施設、飲食店、劇場、公園その他の公衆の用に供されるあらゆる物品又は役務の提供を受けるについて、人種差別を受けない。

解 説

人種差別撤廃条約は第5条において締約国に対し「特に次の権利の享有に当たり」人種差

別を禁止することを義務づけていますが、その(f)項として、「輸送機関、ホテル、飲食店、喫茶店、劇場、公園等一般公衆の使用を目的とするあらゆる場所又はサービスを利用する権利」があげられています。このことは、このような「公衆の使用を目的とする」場所やサービスを利用することが私たちの社会生活において今や欠くことのできないものであることを意味するものです。

日本においても、小樽温泉入浴拒否事件（前掲）や浜松宝石店入店拒否事件（前掲）のように、公衆浴場や宝石小売店のような「公衆の使用を目的とする」場所やサービスを外国人が利用することを拒否する事件が相次いでおり、この分野における外国人差別（人種差別）の撤廃の必要性は高いといえます。

そこで、個別分野の項目としてこのような「公衆の使用を目的とする」場所やサービスを利用することを明記することとしたのが、この「物品等の提供」の項目です。但し、同条約の文章をそのまま使用するのではなく、若干の修正を加えてあります。

まず同条約では「場所又はサービス」という概念を用いている点を、日本語としてより分かりやすくするために「物品又は役務の提供」と表現しました。また「一般公衆の使用を目的とするサービス」の典型的なものは小売店ですから、まず最初にこれを掲げることとし、さらに、重要なサービス業の一つとして金融機関を明記しました。もちろん、これらはあくまで表現方法の違いにすぎず、内容において同条約と変わるものではありません。

ここにおいて対象となるのは、「小売店」から「公園」まで列挙されたもの以外にも、「公衆」つまり不特定の一般人を対象とする全ての物品やサービスを提供する事業です。営利目的であるかどうかは無関係です。

【 団体加入 】

何人も、公衆を構成員の対象とする団体への加入、退会、又はその団体の構成員としての処遇において、人種差別を受けない。

解 説

人種差別撤廃条約第5条に列挙された権利には団体加入の権利は明記されてはいません。しかし、(e)項の()には「文化的な活動への平等な参加についての権利」が挙げられています。ここにいう「文化的な活動」には、たとえば地域におけるいろいろな趣味やスポーツなどの活動が含まれると考えられますが、そのような活動の多くは民間の企業やサークル、組織によって担われています。そうすると、そのような活動への「平等な参加」とは、とりもなおさず団体加入における人種差別の撤廃に他ならないと考えられます。もちろん、加入だけでなく加入した後の団体内部での扱いにおいても同様に人種差別があってはなりません。

日本においても、会員制ゴルフクラブに加入する条件として日本国籍を要求することの是非を巡り複数の訴訟が起こされている(例えば東京高判 2002 年 1 月 23 日判時 1773 号 34 頁)

ことから明らかなように、このような団体加入における人種差別（国籍条件）を撤廃することが必要です。

そこで、その趣旨を明らかにするために団体加入の項目を作りました。団体であれば全てが対象ですから、規模が大きい小さいか、営利目的かどうか、趣味やスポーツなどその団体の目的が何なのかは問いません。但し、「公衆を構成員の対象とする」と限定することで、たとえば同窓会のように初めから特定の方々だけが会員である団体は除きました。これは、結社の自由との関係で一定の限界を作るためのものです。

ここで「公衆を構成員の対象とする団体」とは、一定の目的や条件にかなえば誰でも入れるたぐいの団体のことで、たとえばゴルフ場の会員制クラブや「市 趣味の会」といったものがそれです。入会を認めるのに審査があるかどうかは関係ありません。

規模の小さな団体や定款的な文書を有しないような流動的団体はこの規制対象から除外してもよいのではないかという意見もありますが、そのような団体であっても公衆を構成員とする限り社会に対する影響力は無視できないものと考えられるので、やはり規制の対象とするのが相当であると考えます。

第5 公務員による差別又は差別助長の禁止

公務員は、公務に従事する者としての立場において、人種差別を行い又は人種差別を助長してはならない。

助長とは、指示、命令、誘導その他方法を問わず、人に対し特定の行為を実行する決意を生じさせ又は生じさせるおそれのある働きかけをすることをいう。

解説

ここでは公務員に対する人種差別やその助長の禁止を定めています。すでに第3「一般的差別禁止」により公務員を含む何人も人種差別を行うことを禁止されていますが、それと一部重複する規定を敢えて置くのは、一つには公務員が一般人以上に人種差別をしない責務を負うからであり、もう一つは一般人にはない助長禁止を定めるためです。

後述するように公務員の人種差別には一般人より重い罰則を適用するものとしますから、その意味でも、このように特に1項を設けることが適当と考えられます。

次に助長の禁止ですが、これは一般人には課せられていない義務です。助長とは、上司や上官としての指示・命令だけでなく、ピラなどの文書や街頭演説のような口頭による扇動など、他人に人種差別を実行させるおそれのある全ての働きかけを含むので、表現の自由との衝突が懸念されます。そこで、助長禁止は公務員のみに限ることとしました。国や地方公共団体が人種差別撤廃のための施策を推進する積極的責務を負う（第7の第1乃至3項）ことから、その構成員である公務員には、助長も含めて広く人種差別を禁止しても表現の自由を侵害するものではないと考えられるからです。

もちろん、このような公務員に対する禁止規定は、あくまで「公務に従事する者としての立場において」適用があるものなので、退任後や休日などに私人として行動する際は適用が

ありません。逆に、公然性は要件とされていないので、「公務に従事する者として」行う限り、たとえ特定少数者間における行為であっても人種差別やその助長は禁止されることに注意すべきです。これは、たとえ非公然行為として特定少数者間において行われる人種差別又はその助長であっても、公務として行うことは一切禁止するという立法者としての強い意思を示すものです。

第6 罰則

1. 以下の行為が故意になされた場合は、人権委員会の告発を条件としてこれを罰する。
公務員が第5に違反して行った人種差別又は人種差別の助長
前号以外の人種差別（ハラスメントを除く）
2. 人権委員会は、前項の告発を行うに先立ち第10に定める救済手続きによって当該行為による被害に対する救済をなすものとし、この救済手続きを行ってもなお被害が回復されないなど当該行為による問題が解決されず、かつ、当該行為の悪質性、重大性などに照らしこれを罰することが人種差別撤廃のために必要であると認められる場合に限り、告発をなすことができるものとする。

解説

人種差別禁止に関する違反行為に対し刑罰を科すことが適切か否かは議論が分かれるところですが、人種差別撤廃条約第4条は一定の人種差別行為を犯罪として処罰することを締約国に求めており、人種差別撤廃委員会も日本政府に対し人種差別それ自体を犯罪とするように求めています（2001年3月20日総括所見）。国連が2000年に公表した反人種差別モデル国内法は、人種差別の実行行為および差別表現の両方を処罰することとしています。また欧米先進民主主義国の中でも、フランスをはじめとして、人種差別行為を犯罪として処罰する例は少なくありません。この要綱の原案であるJCLU小委員会要綱試案 Ver. 1 に対して寄せられたJCLUの外部からのご意見の中にも、罰則を設けるべきだというものが多数ありました。

もちろん刑罰を科すことで直ちに人種差別がなくなるわけではありませんが、人種差別が強い非難を受けるべき行為であることを示すためにも、私たちは、人権委員会の救済手続きを経てもなお解決できないような悪質かつ重大な人種差別に対しては、人権委員会の告発を条件として、罰則を科すことが相当であると考えます。後述するように人権委員会が告発をなすのは、救済手続きを行ってもなお問題が解決されず、しかも、行為の悪質性、重大性などに照らして処罰が人種差別撤廃のために必要と認められる場合に限ることとしますから、実際に処罰を受けることとなるのは確信犯のような極めて例外的な悪質かつ重大な事案に限られるものです。

また、人種差別は大きく分けて差別をする実行行為そのもの（たとえば小売店において経営者が外国人の入店を拒むこと）と差別表現（たとえばインターネット上の掲示板に「人はみんな犯罪者だ」と書き込むこと）とに区別できますが、刑罰を科すことの適否につい

てはこの二つを区別して検討する必要があります。いうまでもなく、一般人による差別表現については表現の自由という重要な基本的人権の保障との関係に注意をしなければならないからです。

なお、処罰の対象は故意による場合に限るものとします。間接差別やハラスメントのうち「効果」については、それらの中に故意によらない行為が含まれることとなりますが、故意のないものまで処罰する必要はないと考えられるからです。

そこでまず、公務員の人種差別又はその助長に対し罰則を科すことを第1項 で定めることとします。公務員の職務上の行動については、人種差別撤廃という公益目的との関係で、一定の範囲で表現の自由が制限されてもやむを得ない場合があると考えられることから、差別の実行行為だけでなく助長やハラスメントのような差別表現について刑罰を科すことも許されると考えます。但し、ハラスメントのうち「効果」の部分は故意を欠くことになるので、罰則の対象からは除外します。

続いて第1項 で、一般人（私人としての公務員の行為を含む）の人種差別（ハラスメントを除く）に対し罰則を科すことを定めます。前述のとおり公務員に対する罰則が広くハラスメントや助長にも適用があるのに対し、一般人の場合はハラスメントを除く人種差別、つまり人種差別実行行為（直接差別と間接差別）のみを罰するというように差を設けたのは、上述のように表現の自由との関係で一般人の表現行為を処罰することは適切ではないと考えるからです。但し、後述するとおり一般人の人種差別表現行為であっても悪質なものは人権委員会の申立により裁判所が差止めを命ずることが出来るものとします。

もちろん以上はあくまで刑罰の有無に過ぎず、民事法上の違法行為となるかどうかは別問題です。

具体的な刑罰の内容はここでは明記しませんが、個人の名譽を毀損する名譽毀損罪の法定刑が「3年以下の懲役もしくは禁固又は50万円以下の罰金」とされていること（刑法第230条）、個人を侮辱する侮辱罪の法定刑が拘留又は科料とされていること（同第231条）などを参考にして決められるのが相当と考えます。また、公務員に対する罰則は一般人に対するものよりも加重することが相当と考えます。

なお、このような人種差別に対する処罰はこれまでの日本社会が経験していない事柄であるため、この法律の内容を一般人に対し周知徹底するため広報などの施策を講じるなど、施行までには慎重な配慮が必要であるといえます。特に罰則規定については、法律制定後3年（公務員に対し）ないし5年（一般人に対し）程度の施行期間をおくことが適当でしょう。

以上のような考えに対し、他の差別事案たとえば男女差別や障害者差別に先立ち特に人種差別事案において刑事罰を科す必要性があるのかという疑問も提起されています。しかし、まず第一に、この要綱は、他の差別事案に対してもそれぞれ差別の特徴に応じた差別撤廃法もしくは差別禁止法を制定することを前提としています。

第二に、女性差別撤廃条約のような他の差別事案にかかる諸条約と異なり、人種差別撤廃条約が敢えて一定の人種差別行為に対し刑罰を科してまでこれを禁止することを締約国に求めているのは、それだけ人種差別による被害が深刻かつ重大であり、その撤廃の必要性、

緊急性が高いとの認識を国際社会が共有していることを示すものといえます。現に、ナチスによるユダヤ人抹殺や旧ユーゴ紛争におけるエスニック・クレンジングなど、人種差別が行き着くところがいかに悲惨な結果をもたらすかは歴史上も明らかですし、そのような民族虐殺が、関東大震災における朝鮮人虐殺の歴史を持つ日本社会と無縁であるとは考えられません。

第三に、日本でも既に差別を刑罰をもって禁止している事例があり（労働基準法は第3条において「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」とし、その違反に対しては第119条第1号により「6箇月以下の懲役又は30万円以下の罰金に処する」としています。）これに対する何らの弊害も報告されていません。

たしかに、一般市民生活への国家権力の介入をもたらす恐れなどから人種差別に対し刑罰を科すことに慎重な配慮が必要なことは当然です。特に一般人の表現行為については表現の自由との関係を考慮すれば、直接的な罰則の対象とすることは避けるべきでしょう。しかし、だからといっていかなる悪質な人種差別の実行行為も任意的対応や民事上の損害賠償以上の制裁を受けるべきではないという考えには賛成できません。人種差別が倫理的にも強く非難されるべき犯罪的行為であることを社会的に宣言するという意味でも、少なくとも公務員による人種差別（差別表現を含む）と一般人による差別実行行為は、故意になされた場合、刑罰の対象とすることが必要ではないでしょうか。

また、構成要件の明確性が刑罰化の前提であることは当然ですが、人種差別に対する処罰がおよそ構成要件の明確化の要請に応えられないものだとはいえません。この要綱はあくまで要綱という性格からあるべき人種差別撤廃法の要点のみを簡潔に記載するものであって、実際の立法における条文とは別のものであります。実際の立法化にあたっては、そのような構成要件としての明確化の観点も含めて更に十分な条文の検討が行われるべきものです。

最後に、表現の自由の保障と人種差別表現行為に対する規制との関係ですが、確かに表現行為、とりわけ一般人の表現行為に対する規制は慎重でなければなりません。JCLUが先に発表した2002年3月25日付「人権擁護法案に対する意見書」において、表現行為に対する強制力を伴う救済手続には反対である旨の見解を公表しているのもそのような基本的な態度の表れです。しかし他方で、日本では都道府県の知事という重要な職責を担う公務員が公然と「中国人は犯罪者のDNAを持っている」といった類の人種差別発言を繰り返して恥じないという現実があり、一般社会においてもインターネット上で憎悪と偏見に満ちた悪質な人種差別表現を繰り返すといった事例が依然として後を絶たないこともまた事実です。これらの差別表現は、理性的な討論や自由な相互批判とは全く無縁な一方的攻撃であり、対象とされた少数者のこむる心理的苦痛や社会的ダメージは大変に大きく、任意的な対策では十分には救済しがたいところであると言わざるをえません。

そのような考えに立つてこの要綱では、公務員に対しては差別表現を禁止し（第5）故意による違反行為に対しては一定の慎重な手続きを経たうえで刑罰の対象とすることとしています（第6の1項）。なお一般人による差別表現は罰則の対象とはしていませんが、

後述（第10）のように一定の場合は人権委員会が裁判所に差止命令を求めることができることとしています。（この差止命令に違反した場合に処罰の対象とすることまではこの要綱には取り入れませんでした。その是非は今後の検討課題となるものです。）

次に第6の第2項では、処罰の条件として人権委員会が告発を行うには、それに先だって第10に定める啓発、調整、調停、勧告などの救済手続きを行わなければならないことを定め、そのような手続きを経てもなお問題が解決されず、その人種差別が悪質かつ重大であって人種差別撤廃のためにはどうしても処罰が必要であるという場合に限り告発をすることができることを定めています。

いうまでもなくこのような慎重な手続きを告発と処罰の前提とするのは、刑罰を科することがいわば劇薬ともいふべき重大な影響を関係者に与えるからであり、できるだけそのような手段によらずに問題を解決することが望まれるからです。先にも述べたとおり、このような人権委員会の慎重な救済手続きを経たうえでの告発は、実際には確信犯のような極めて例外的な事案についてのみ行われるものとなると考えられるので、大部分の事案は告発、処罰には至らずに終わるものと考えられます。それでも私たちは、最後の手段としてこのような処罰を可能とする制度を設けておくことが、人種差別撤廃のためには必要かつ適切であると考えます。

第7 国・地方公共団体・企業及び私人の責務

1. 国は、憲法上及び国際法上認められた人権の実現のため、人種差別の撤廃のための施策を総合的に推進する責務を有する。
2. 国は、人権に関わる施策を実施するときは、予め人権委員会の意見を求めなければならない。
3. 地方公共団体は、地域社会における人種差別の撤廃を図るため、地方公共団体の運営及び事務の処理にあたり、この法律の趣旨を十分考慮するとともに、条例を制定し、その他地方公共団体において人種差別の撤廃のための施策を推進する責務を有する。
4. 企業その他の団体は、その活動及び構成員・従業員等との関係において、その社会的責任のひとつとして人種差別の撤廃のための施策を推進する責務を有する。
5. すべての私人は、人種間の理解を深めるため常に自らを啓発するとともに、人種差別を撤廃するよう努めるものとする。

解説

人種差別を撤廃するためには、単に差別行為を禁止するだけでは十分ではありません。人種差別という社会的意識を変革するためには、教育・啓発を含む総合的な施策の展開が重要です。そして、その担い手も、国・地方公共団体はもちろん、企業その他の団体や個人にも広げられなければなりません。

第1項では、国の責務を定めています。人種差別撤廃条約では、「締約国は、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条第1項本文)とされています。さらに、「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場合は、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。」(第2条第1項(d))とされています。その他の条項も含めて、条約上、国の責務が明記されています。本項は、これらの趣旨を包括的に規定するものです。

施策の実施に当たっては、「予め人権委員会の意見を求めなければならない」としました。ここに言う「人権委員会」は、前文等で触れたように、「真に独立性ある機関としての位置づけ」を前提にしています。したがって、2002年人権擁護法案のままの人権委員会を想定している訳ではありません。独立した国内人権機関が把握している人権状況を、国の施策の実施において有効に反映させようとする趣旨です。また、そうした政策提言機能を持つことにより、本法でも解決できない問題への対応が可能となり、事案処理にとどまらない人権委員会自体の存在意義を高めることも意図しています。

第2項では、地方公共団体に人種差別撤廃のため、条例制定を含む施策を推進する責務を課すこととしました。地方公共団体も国と同様に、条約の名宛人であることに変わりありません。したがって、特に地方公共団体について条約が言及していなくとも、国と同様に条約上の義務を負うことは明らかです。

しかも、人種差別撤廃条約では、地方公共団体に触れて、「各締約国は、個人、集団又は団体に対する人種差別の行為又は慣行に従事しないこと並びに国及び地方のすべての公の当局及び機関がこの義務に従って行動するよう確保することを約束する」(第2条第1項(a))とし、また、「各締約国は、政府(国及び地方)の政策を再検討し及び人種差別を生じさせ又は永続化させる効果を有するいかなる法令も改正し、廃止し又は無効にするために効果的な措置をとる」(第2条第1項(c))、「国及び地方の公の当局又は機関が人種差別を助長し又は扇動することを認めないこと」(第4条(c))などとしています。

このように条約上、地方公共団体が行うべきこと、また行ってはならないことが明示されています。本項では、この条約の趣旨を敷衍して、地方公共団体に地域社会における人種差別撤廃のため様々な積極的施策の具体化を促そうとしました。その大きな柱として、条例制定を謳いました。この要綱を、条例案の検討に生かしてもらえれば幸いです。

第3項では、企業その他の団体に、その社会的責任のひとつとして人種差別撤廃のための施策を推進する責務を課すこととしました。

企業の社会的責任については、近年、国内的にも国際的にも高い関心を持たれてきています。そして、国連でもグローバル化に起因する様々な課題に対処するための意見交換と実践の場として、1999年1月、アナン事務総長が「グローバル・コンパクト」を提唱しました。グローバル・コンパクトは、国連が初めて直接に企業に対して提唱したもので、4分野(人権、労働基準、環境、腐敗防止)・10原則が確認されています。その原則の中で

は、「国際的に宣言されている人権の擁護を支持し、尊重する」「人権侵害に加担しない」「雇用と職業に関する差別を撤廃する」などが謳われています。

このように企業活動も、単に営利行為のみを行うことはできず、その社会的存在としての役割を担うことが当然視されつつあります。そうして、企業・団体が、その活動及び構成員・従業員等との関係で人種差別撤廃の施策を推進することとしても、受け入れられる環境が整いつつあると思われれます。

第4項では、私人について自己啓発の努力義務を課しました。人種差別撤廃条約では、「各締約国は、いかなる個人又は団体による人種差別も後援せず、擁護せず又は支持しないことを約束する」(第2条第1項(b))などという形で、個人について触れられています。自然人については、個人としての内心の自由との関連もあり、責務という表現は避けました。人種差別撤廃へ向けた個人の意識改革を奨励することにより、国・地方公共団体・企業などによる施策の浸透を期待するものでもあります。

第8 法律の広報・周知

国及び地方公共団体は、適切かつ積極的な広報措置を講じることにより、この法律を広く周知させ、法律に関する情報へのすべての者のアクセスを容易にしなければならない。

解説

この要綱では、法律に関する国及び地方公共団体の広報・周知義務を明示的に定めることにしました。実効的な人種差別の撤廃のためには、法律の効果的な広報・周知は欠かせません。例えば、近年の主要人権条約においても、広報・周知の必要は独立した条文として規定されています(子どもの権利条約第42条など)。この要綱のように、一定の強制的な手続きや罰則を伴う場合には、その必要性はより高いと言えるでしょう。「法律に関する情報へのすべての者のアクセス」を容易にするための「適切かつ積極的な広報措置」には、法律の多言語化や、さまざまな方法・媒体を通じた法律の紹介などが含まれます。当然のことながら、広報・周知の対象は、外国籍者等のみならず、日本国籍者も同様にその対象となります。また、本来ならば、人種差別の当事者である外国籍者等の多様な意見を法律に反映させるためにも、法律の制定以前の段階から、パブリック・コメント、公聴会、タウン・ミーティングなどを含めた積極的な意見聴取・広報・周知のための措置が必要です。法律施行後も、周知度に関する世論調査等も必要となるでしょう。

第9 法律の解釈の補的手段としての国際人権法

この法律の解釈及び適用にあたっては、日本において効力を有する国際人権規約、人種差別撤廃条約等の人権に関する条約について国際的に認められた一般的な解釈及び適用を考慮する。

解説

人権諸条約を含む国際法は、憲法第 98 条第 2 項により国内的効力を有し、法令の上位に位置づけられており、人種差別の撤廃を定める法律の解釈及び適用においても、人権諸条約の解釈及び適用は一定の意義を有しています。特に、主要人権条約として挙げられている社会権規約、自由権規約、人種差別撤廃条約、女性差別撤廃条約、拷問等禁止条約、子どもの権利条約に関して国際的に認められた一般的な解釈及び適用を考慮することは、各条約の国内実施の観点からも必要となります。

「国際的に認められた一般的な解釈及び適用」には、主要人権条約の実施機関である各委員会が採択した「総括所見(concluding observation)」や「一般的意見・勧告(general comment, general recommendation)」、個人通報制度における「見解(view)」のほか、国際的に認められた学説、諸外国における実行などが含まれます。国際的な解釈と国内における解釈が異なるような場合には、当事者の視点を重視した人種差別の撤廃実現に資する解釈が求められることは言うまでもありません。以上の点からは、行政機関職員・裁判官等を中心に国際人権法に関する適切な教育・研修等の充実も併せて必要となるでしょう。

第 10 救済手続の考え方

人種差別の被害者は、この法律に違反する行為に対し、不法行為として差止請求及び損害賠償請求等一般の民事訴訟手続をとることができるほか、人権委員会による救済を求めることができる。

人権委員会による救済は、基本的に 2002 年人権擁護法案の規定する手続（以下、手続要旨を枠内にて示す）によることとし、特に人種差別に関する特則を次のとおり設ける。

解説

この要綱の第 3 及び第 4 では、人種差別として禁止される行為が何かという実体法のルールを定めています。人種差別を受けた被害者は、このルールに基づき、その人種差別が不法行為であるとして差止請求や損害賠償請求を行うことができます。しかし、被害者自身が民事訴訟等を提起することは容易でないこと、具体的な被害者がいない差別行為については何ら請求ができないこと、加害者に対する積極的な教育や指導がなされないことなどから、裁判所における救済だけでは、被害を回復し又はこれを防止するために十分とは言えません。

そこで、真に独立性のある国内人権機関を設置し、人種差別の特性に応じた柔軟かつ実効性ある救済措置を講ずることを可能にすることが必要です。2002 年人権擁護法案に基づく人権委員会は、独立性のほかにも多くの問題があり、抜本的な修正を要します。しかし、独立性が保障されることを前提とするかぎり、同法案による救済手続規定には従来の行政組織には見られなかった有用なものも含まれているので、この要綱では同法案の救済手続規定を借用することとし、特に人種差別に関する特則を設けることとしています。

1. 救済手続の開始

2002 年人権擁護法案による

- (1) 何人も、人権侵害による被害を受け、又は受けるおそれがあるときは、人権委員会に申し出て、当該人権侵害による被害の救済又は予防を図るため適切な措置を講ずべきことを求めることができる。
- (2) 人権委員会は、前項の申出があったときは、当該人権侵害事件について遅滞なく必要な調査をし、適切な措置を講じなければならない。
- (3) 人権委員会は、職権で必要な調査をし、適切な措置を講ずることができる。

この法律の特則

被害者のほか、差別の対象となった人種集団に属する人及び公益目的のNGOも、人権委員会に対し申出をなすことができる。

被害者以外の者が申し出た場合において、申出人は、人種差別の停止その他の措置を求めることはできるが、損害賠償の請求をすることはできない。

前項の場合において、人権委員会は、救済手続を開始するためには被害者の意見を聞かなければならず、救済手続開始後も、被害者の意思と利益、事件の重大性等諸般の事情を考慮して、救済手続を打ち切ることができる。

解説

人権委員会に対する救済手続の申出を、必ず被害者自身が行わなければならないこととすると、被害者がすでに国内におらず申出が困難である場合や、申出をしたこと自体によって事実上不利益を被る場合などには、申出がなされないおそれがあります。他方、特定の者に向けられた差別行為であっても、その人種集団全体に対する差別を助長する看過できない影響を与える場合があります。そこで、差別の対象となった人種集団に属する人及び公益目的のNGOも、申出ができることとしました。

但し、この場合には損害賠償請求はできないこととし、また、被害者の意思を反映させるための手続を設けました。なお、被害者の同意を要件としなかったのは、同意を手続開始の前提とすると、同意をすること自体によって不利益を被るおそれがある場合には結局同意がなされず、被害者以外の者からの申出を認めた意義が失われるおそれがあるからです。

2. 一般調査・一般救済手続

2002 年人権擁護法案による

人権委員会は、人権侵害による被害の救済又は予防に関する職務を行うため必要があると認めるときは、必要な調査をすることができる。

人権委員会は、人権侵害による被害の救済又は予防を図るため必要があると認めるときは、次に掲げる措置を講ずることができる。

助言、関係機関・団体の紹介、法律扶助に関するあっせんその他の援助
加害者に対する説示、啓発その他の指導
被害者と加害者との関係の調整
関係機関に対する通告
告発

解説

2002 年人権擁護法案上、人権委員会は、あらゆる人権侵害について、必要な調査（一般調査）並びに被害者に対する援助、加害者に対する指導、当事者間の調整、関係行政機関に対する通告及び捜査機関に対する告発（一般救済手続）を行うことができるとされています。

この要綱に定める人種差別についても、広く一般調査及び一般救済手続の対象とすることとしています。

3. 特別調査

2002 年人権擁護法案による

人権委員会は、人権侵害（但し一定の行為について除外）に係る事件について必要な調査をするため、次に掲げる処分をすることができる。

事件の関係者に対する出頭命令及び質問
当該人権侵害に関係ある文書その他の物件の提出命令
当該人権侵害が現に行われ、又は行われた疑いがあると認める場所への立ち入り及び文書その他の物件の検査

この法律の特則

人種差別はすべて特別調査の対象とする。但し、ハラスメント（公務員が第 5 に違反して行ったものを除く）はこの限りでない。

解説

2002 年人権擁護法案上、人権委員会は、出頭命令・質問、文書・資料の提出命令及び立入

調査（特別調査）を行うことができるとされています。これらの調査を正当な理由なく拒否した者は、30万円以下の過料に処せられることがあります。

2002年人権擁護法案では、特別調査がこのように強制力を伴う調査手続であることから、実体法のルールとして人権侵害一般を広く禁止する一方で、特別調査の対象とする人権侵害を特定の行為に限定しています。具体的には、次の行為が特別調査の対象とされています（人種差別に直接関連するもの以外は、簡略な表現にしています）。

不当な差別的取扱い

- (a) 公務員が公務に従事する者としての立場において行う差別
- (b) 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行う差別

不当な差別的言動

特定の者に対し、人種等を理由とする差別的言動であって、相手方を畏怖させ、困惑させ、又は著しく不快にさせるもの

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であって、相手方を畏怖させ、困惑させ、又は著しく不快にさせるもの

公務員・社会福祉施設等職員・学校職員等による虐待、児童虐待、ドメスティック・バイオレンス、高齢者・障害者に対する虐待

差別助長行為

- (a) 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であって、これを放置すれば当該不当な差別的取扱いを助長し、又は誘発するおそれがあることが明らかであるもの
- (b) 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であって、これを放置すれば当該不当な差別的取扱いを表示した者が当該不当な差別的取扱いをするおそれがあることが明らかであるもの

また、2002年人権擁護法案上、次の行為については、人権委員会ではなく厚生労働大臣（船員の場合は国土交通大臣）による特別調査の対象とされています。

事業主が労働関係に関する事項についてなす不当な差別的取扱い

職場における労働者に対する不当な差別的言動又は性的な言動であって、相手方を畏怖させ、困惑させ、又は著しく不快にさせるもの

2002年人権擁護法案では、公務員によると一般人によるとを問わず、特定の者に向けられ

た不当な差別的言動を特別調査の対象としています。しかし、この要綱においては、公務員による人種差別はすべて特別調査の対象とする一方で、一般人（私人としての公務員の行為を含む）によるハラスメントはその対象から除外しています。ハラスメントには表現行為が含まれるところ、私人による表現行為に関連して強制力を伴う特別調査の対象となることを認めるのは、表現の自由との関係上問題があるからです。公務員の職務上の行為については、その点一定の制約を受けてもやむを得ないと考えられます。また、2002年人権擁護法案では、不特定多数の者に向けられた差別的言動は特別調査の対象となっていないませんが、公務員が公務に従事する者としての立場において差別を助長する言動を繰り返すような場合には、社会に与える影響も大きいことから、特別調査の対象とすることもやむを得ないと考えます。

また、事業主による労働関係に関する差別的取扱いであっても、その性質上、労働問題を管轄する行政官庁に委ねなければ適切な解決が図られないわけではなく、むしろ差別撤廃のためには、活用できる手続や機関の選択肢が多い方が望ましいと考えます。したがって、この要綱では、労働関係における差別的取扱いも、人権委員会による特別調査等の手続の対象に含まれることとしています。

4. 特別救済手続

2002年人権擁護法案による

人権委員会は、人権侵害（但し一定の行為について除外）に係る事件について、次の措置を講ずることができる。

調停又は仲裁

人権侵害の停止その他被害の救済・予防に必要な措置を執るべきことの勧告

勧告に従わないときは、勧告内容の公表

勧告をした場合において、人権侵害の被害者からの申し出に基づき保有資料を被害者に閲覧させ又はその謄抄本を交付すること

勧告をした場合において、当該人権侵害に関する請求に係る訴訟に参加すること

この法律の特則

人種差別はすべて特別救済手続の対象とする。

解説

2002年人権擁護法案上、人権委員会は、調停又は仲裁、勧告及びこれに従わないときは勧告内容の公表、勧告をした事件が訴訟となった場合における訴訟援助（特別救済手続）を行うことができるとされています。

2002年人権擁護法案では、特別調査の対象となる行為に加えて、次の行為がこの特別救済手続の対象となります。（但し、その後、2005年通常国会への再上程が予定された人権擁護

法案では、 に対する特別救済手続の適用を凍結することとされていました。)

報道機関等による犯罪被害者もしくはその親族、犯罪者の親族又は犯罪行為を行った少年に対するプライバシー侵害又は過剰取材

特別救済手続の対象となる他の人権侵害に準ずる人権侵害であって、その被害者が自らその排除又は被害の回復のための適切な措置を執ることが困難であると認められるもの

2002年人権擁護法案上、ここでも、労働関係における不当な差別的取扱い及び職場における性的な言動については、人権委員会ではなく厚生労働大臣(船員については国土交通大臣、以下同じ)による特別救済手続に委ねることとされています。但し、人権委員会は、厚生労働大臣が勧告をした事件が訴訟となった場合には、厚生労働大臣の意見を聴いた上で訴訟に参加することができます。

以上のとおり、2002年人権擁護法案では、特別救済手続の対象を、被害者が自ら排除できない深刻な人権侵害一般に拡大しています。しかし、同法案の他の規定を併せ読むと、ここで想定されているのは特定の被害者に向けられた人権侵害であり、不特定多数に対する差別的言動はここに該当しないと解するのが自然です。

しかしながら、不特定多数に対する差別的言動であっても、その影響の大きさ故に特別救済手続の対象とすべき場合があります。そこでこの要綱では、不特定多数に対する差別的言動を含むあらゆる人種差別を特別救済手続の対象としています。

また、特別調査に関する解説で述べたとおり、労働関係における差別的取扱いも、人権委員会による特別救済手続の対象とすることが適切であり、この要綱ではそのように定めています。

5. 人種差別の差止請求訴訟

2002年人権擁護法案による

人権委員会は、不特定多数の者に対する差別助長行為のうち一定のものをした者に対し勧告をしたにもかかわらず、その者がこれに従わない場合において、当該行為を防止するため必要があると認めるときは、その者に対し、当該行為をやめるべきこと又は当該行為もしくはこれと同様の行為を将来行わないことを請求する訴訟を提起することができる。

この法律の特則

人種差別はすべて差止請求訴訟の対象とする。

人権委員会は、訴訟提起をしようとするときは、予め、当該勧告にかかる人種差別の被害者の意見を聞かなければならない。

解説

2002年人権擁護法案では、人権委員会は、一定の差別助長行為（特別調査に関する解説参照）をした者に対し、勧告をしたにもかかわらずその者が従わない場合において、当該行為を防止するために必要があると認められるときは、差止請求訴訟を提起することができるかとされています。

同法案では、これらの差別助長行為については特定の被害者が存在せず、被害者自身が差止請求訴訟を提起することができないことから、特に人権委員会に原告適格を認めたものと考えられます。

救済手続の開始に関する解説で述べたとおり、特定の被害者が存在する差別行為であっても、自ら訴訟を提起することが困難な場合があること、他方その差別行為の影響は広範に及ぶ場合があることから、この要綱では、特定の者に向けられた差別行為であっても、人権委員会が差止請求訴訟を提起することができることとしました。但し、その場合には、予め被害者の意見を聞くことを義務づけ、被害者の意思を反映させることとしています。

差止命令に反して差別行為が続けられた場合は、行為の内容に応じて、代替執行や間接強制により強制執行がなされることとなります。なお、この要綱の原案となったJCLU小委員会要綱試案 Ver.2では、差止命令に違反した者に対して、刑罰を科すこととしていました。一般人による差別表現その他のハラスメントは、上述のとおり（第6）刑罰の対象から除かれています。差止命令に反して継続される確信犯的な行為については、刑罰をもって臨むこともやむを得ないのではないかと考えたからです。しかし、刑罰による表現の自由の規制には最大限慎重であるべきことから、この点は今後の検討課題とし、この要綱では盛り込みませんでした。

第11 不利益取扱いの禁止

何人も、この法律が定める権利を行使し又は権利の侵害にかかる申出をなした者（被害者以外の者が申し出たときは、被害者を含む）に対し、当該権利の行使又は当該申出を理由として、不利益な取扱いをしてはならない。

解説

この法律に基づいて人種差別の中止を求めたり人権委員会に対する救済の申出を行うことにより、不利益な取扱いを受けるおそれがあると、権利行使が事実上困難となります。このような不利益な取扱いをすることは、この法律の趣旨に反する行為であり不法行為に該当すると考えられますが、この点を明確にするために、明文の規定を置くこととしました。