OUKA
The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	人種差別撤廃条約と日本
Author(s)	村上, 正直
Citation	大阪大学, 2002, 博士論文
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/1521
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

博士論文

人種差別撤廃条約と日本

平成14年度

村上正直

大阪大学大学院国際公共政策研究科

人種差別撤廃条約と日本

村上　正直

目　次

序章
　第１節　本稿の目的と対象
　第２節　条約解釈の方法
　第３節　本稿の構成と概要

第１部　人種差別撤廃条約の概要と主要な解釈問題

第１章　条約の適用対象
　第１節　「人種差別」の概念
　第２節　除外規定

第２章　実体規定の構造と留保
　第１節　実体規定の構造
　第２節　実体規定に対する留保

第３章　私人間の人種差別の規制義務
　第１節　「禁止し、終了させる」義務の意義
　第２節　立法措置の要否の基準
　第３節　禁止の範囲
　第４節　結論

第４章　人種主義的発言・団体の規制義務
　第１節　第４条の趣旨と構造
　第２節　第４条(a)及び(b)
　第３節　第４条(c)

第２部　人種差別撤廃条約と日本

第５章　人種差別撤廃委員会による日本の報告書の審議
　第１節　人種差別撤廃条約の国内法上の地位
　第２節　条約の適用対象（第１条）
　第３節　私人間の人種差別の規制（第２条）
　第４節　差別的表現・団体の規制（第４条）
　第５節　国家賠償法の相互主義（第６条）
　第６節　補論

第６章　「世系（descent）」の概念
　第１節　"descent"の意味とそのあり得る解釈
　第２節　条約起草過程
　第３節　人種差別撤廃委員会の実行
　第４節　締約国の対応及び見解
　第５節　人権小委員会の実行
　第６節　人種差別撤廃条約にいう"descent"の解釈
　第７節　補論

第７章　私人間の人種差別の規制義務と日本
　第１節　私的人種差別の規制に関する現行法の状況
　第２節　裁判例の検討
　第３節　日本における私的人種差別の現状
　第４節　結論

第８章　人種主義的表現・団体の規制義務と日本
　第１節　第４条(a)及び(b)に対する留保
　第２節　第４条(c)といわゆる「石原発言」

終章　今後の課題

資料　１　人種差別撤廃条約公定訳
資料　２　日本に関する人種差別撤廃委員会の「最終所見」（外務省仮訳）
資料　３　「人種差別撤廃委員会の日本政府報告審査に関する最終見解に対する日本政府の意見の提出」（外務省仮訳）

人種差別撤廃条約に関連する主要文献一覧

序　章

第１節　本稿の目的と対象

本稿は、「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」又は「条約」という）が定める実体規定のうち、特に日本と関連する重要な規定をとりあげ、その主要な解釈問題を検討するとともに、それに基づいて日本の現行法令や裁判例などについて評価を行おうとするものである。本章では、これを敷衍しながら、本稿の目的、対象及び条約解釈の方法、本稿の構成及び概要を明らかにしておきたい。

(1)人種差別撤廃条約は、1965 年 12 月 21 日に国連総会によって採択された。条約の採択に直接つながる動きがみられたのは、1960 年である。1959 年から 1960 年にかけて西欧諸国を中心に反ユダヤ主義及びネオ・ナチズムの凶暴な運動が各地でみられた。国連は、このような動きに直ちに反応し、国連総会は 1960 年に「決議 1510（XV)」を採択した。総会は、この決議のなかで「人種的、宗教的及び民族的憎悪のあらゆる表現及び慣行」を非難するとともに、この問題に対処する方策を議論した。

その後、国連総会は、1962 年の「決議 1780（XVII)」において人種差別の撤廃に関する国際文書を作成することを決定し、まず、1963 年に、「あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際連合宣言」（以下、「人種差別撤廃宣言」という）が国連総会により採択された。次いで、国連は、法的拘束力をもつ条約を作成する作業を開始した。条約案の作成及びその審議は、1964 年の「差別防止及び少数者の保護に関する小委員会」（以下、「人権小委員会」又は「小委員会」という）[*1]、同年の人権委員会で行われ、次いで、1965 年に総会第３委員会の審議を経て、同年の国連総会によって人種差別撤廃条約が採択された[*2]。

人種差別撤廃条約は 1969 年１月に発効し、条約第８条に基づいて条約の履行監視機関

---

*1　この機関は、現在では「人権の促進及び保護に関する小委員会」と呼ばれている。但し、この機関の略称は、本稿を通じて「人権小委員会」又は「小委員会」とすることについては変わりはない。

*2　条約起草過程の概要については、とりあえず以下の文献を参照。E. Schwelb, The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, *International and Comparative Law Quarterly,* Vol.15, 1966, pp.996-1000, N. Lerner, *The U.N. Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination,* 2nd ed., Sijthoff & Noordhoff, 1980, pp.1-6, 金 東勲「人権の国際的保護と人種差別撤廃条約」『大阪経済法科大学法学論集』第２号（1978 年）34-42 頁。

なお、条約起草過程において作成された草案や、提出された修正案、その審議の概要は、次の各機関の報告書に収録されている。①人権小委員会、E/CN.4/873-E/CN.4/Sub.2/241、②人権委員会、E/3873、③第３委員会、A/6181。

各機関の草案やそこで提出された修正案などは、すべてこれらの報告書によるものとし、以下では、その引用に際して出典を個別に明記することはしない。

として設置が予定されていた「人種差別の撤廃に関する委員会」（以下、「人種差別撤廃委委員会」又は「委員会」という）も翌 1970 年 1 月にその活動を開始した。条約の締約国数は、2002 年 2 月 8 日現在で 161 ヵ国である。

(2) 人種差別撤廃条約は、本格的な実施措置を備えた人権条約としては最も早期に採択され、発効した条約である。また、その履行監視機関としての人種差別撤廃委員会も、人権条約の実施機関として最も早期に設立され、活動を開始した機関である。

他方、日本による条約加入は遅れ、日本政府は、条約採択から約 30 年を経た 1995 年 10 月に条約の加入について国会に承認を求める閣議決定を行った。条約締結の承認案件は第 134 回国会に提出され、同年 11 月 21 日の衆議院外務委員会での審議[3]を経て同日に衆議院本会議において締結承認の議決が行われた。次いで、11 月 30 日には参議院外務委員会で審議がなされ[4]、12 月 1 日の参議院本会議において条約の締結が承認された。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、同年 12 月 14 日に条約の加入書を国連事務総長に寄託し、条約は、条約第 19 条 2 項に従い、翌 1996 年 1 月 14 日に日本について発効した。

人種差別撤廃条約の研究は国の内外において十分ではない。特に、日本におけるこの条約の研究の蓄積はきわめて不十分であり、これを専門的に検討した論稿も乏しい。日本において、人種差別撤廃条約に関してはじめて本格的な検討をくわえた論文が公刊されたのは、条約採択から 10 年以上を経た 1978 年である。この論文を公表された金 東勲教授は、当時の状況について、「日本においては、国際人権規約は最近国内の各分野において研究され、また批准を求める声も高まってきているが、この人種差別撤廃条約はその内容さえ知られていないのが偽らざる実情である」と述べている[5]。

このような状況を生み出した 1 つの原因は、日本においては深刻な人種差別問題は存在しないという一般的な理解にあるように思われる。それを示すものとして、日本国憲法第 14 条に関する憲法学説を参照してみよう。日本国憲法第 14 条 1 項は、「すべて国民は、法の下に平等であって、人種･･･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」と規定する。ある憲法学者は次のようにいう。「『人種』とは、人間の人類学的な種類いう。･･･『人種』を理由とする差別とは、たとえば、アイヌ人には選挙権を与えないとか、ニグロは公務員になれないとするとか、ユダヤ人の権利能力を制限するとかであるが、日本国民のあいだには、『人種』のちがいがすくないから、『人種』にもとづく差別は、実際には問題となることはあまりあるまい」[6]。

ここにみられるような、日本国憲法第 14 条 1 項にいう「人種」を人の人類学的種別を

---

*3 衆議院の外務委員会における審議状況は、「第 134 回国会衆議院外務委員会議録第 6 号」に収録されている。この文書は、以下、「衆議院外務委員会議録」として引用する。

*4 参議院の外務委員会における審議状況は、「第 134 回国会参議院外務委員会会議録第 9 号」に収録されている。この文書は、以下、「参議院外務委員会会議録」として引用する。

*5 金「前掲論文」40 頁。

*6 宮澤 俊義（芦部 信喜補訂）『全訂 日本国憲法』（日本評論社、1978 年）208-209 頁。宮澤 俊義『憲法 Ⅱ』（有斐閣、1974 年）273-275 頁も参照。

意味すると解釈し、日本には深刻な人種対立や人種問題は存在しないとする記述は、従来の代表的な憲法の教科書のなかでしばしばみられる[7]。

このような解釈や認識の当否はおくとしても、このような理解が一般的である限り、日本において人種差別撤廃条約に対する関心が薄かったこともある意味では当然であるかもしれない。しかし、条約の適用対象は、人類学的・生物学的意味における「人種」に基づく差別にとどまらず、民族や種族に基づく差別、さらには、解釈により門地や社会的身分による差別に及ぶ。日本において、人種差別撤廃条約の適用が問題となる集団としては、例えば、アイヌ民族や、在日韓国・朝鮮人や在日中国人などの外国人集団及び外国人一般、さらには被差別部落や沖縄出身者などをあげることができる。従って、人種差別撤廃条約にいう意味での「人種差別」は、日本の社会において従来からきわめて深刻な問題として存在してきたのである。その意味で、人種差別撤廃条約は、日本とは決して無縁のものではない。

また、条約が差別の撤廃のためにとるべきことを定める法的・政策的措置の枠組みは包括的であり、日本において長期にわたって解消されることなく存在してきた差別にとっても有用である。特に、私的差別の規制措置（第２条１項(d)）や、社会的に脆弱な集団に対する積極的差別是正措置（第２条２項）、効果的な救済措置（第６条）、積極的な啓発措置（第７条）などがそうである。その意味でも人種差別撤廃条約と日本との関係は密接である。

もっとも、これらの法的・政策的措置については種々の解釈問題があり、その解釈によっては人種差別撤廃条約の意義が損なわれるものもある。また、条約の規定と日本の現行法制との間に基本的な立場の相違がみられるものもある。そのため、関連する条約規定の内容を明らかにした上で、日本の現行法制度の立場について評価を加えておく必要がある。本稿では、日本と関連が深い条約規定の例として、特に、条約第１条（人種差別の定義）、第２条１項(d)（私的人種差別の規制義務）及び第４条（人種主義的表現・団体の規制義務）を中心にとりあげ、その解釈問題を検討し、それを前提として日本の現行法制度の評価を行おうとするものである。

---

*7 若干の例をあげれば、次のようである。「種々の人種が混在する国家に比べれば、現在わが国では国民のなかに人類学的意味の人種の対立は比較的少ない」（覚道 豊治『憲法[改訂版]』（ミネルヴァ書房、1973 年）235 頁）。「わが国はこれまで人種的には比較的まとまりのある国家であり、人種差別が大きな問題となることはなかった。アイヌ人問題はその例外であり、今後は帰化人について問題となりうる」（芦部 信喜編『憲法 Ⅱ 人権(1)』（有斐閣、1978 年）227 頁（種谷 春洋執筆））。「わが国民の中には異人種がきわめて少ないから、人種差別が問題となった事例はほとんどない」（橋本 公亘『日本国憲法』（有斐閣、1980 年）206 頁）。「わが国では異人種がきわめて少ないことが関係してか、人種差別が大きな社会政治的問題にされたことはない」（佐藤 孝治『憲法[新版]』（青林書院、1990 年）422 頁）。

第２節　条約解釈の方法

(1)次に、本稿において条約解釈を行う場合に用いる方法を明らかにしておこう。本稿において条約解釈を行う場合には、基本的には、「条約法に関するウィーン条約」（以下、「条約法条約」という）の解釈規則に従う。

条約法条約によれば、「条約は、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈する」ものとされる（第31条第１項）。この場合、「文脈」とは、①「条約文（前文及び附属書を含む。）」、②「条約の締結に関連してすべての当事国の間でされた条約の関係合意」、及び③「条約の締結に関連して当事国の１又は２以上が作成した文書であってこれらの当事国以外の当事国が条約の関係文書として認めたもの」をいう（同条第２項）。

また、文脈とともに考慮されるべきものとして、条約法条約は、①「条約の解釈又は適用につき当事国の間で後にされた合意」、②「条約の適用につき後に生じた慣行であって、条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの」、及び③「当事国の間の関係において適用される国際法の関連規則」があげる（同条第３項）。但し、「用語は、当事国がこれに特別の意味を与えることを意図していたと認められる場合には、当該特別の意味を有する」ものとされる（同条第４項）。

以上が、条約解釈に関する一般的な規則であるが、条約法条約は、さらに、解釈の補助的手段に関する規定をおいている。それによれば、以上の解釈規則に従って導き出された文言の意味を確認するために「解釈の補足的な手段、特に条約の準備作業及び条約の締結の際の事情に依拠することができる」。また、このような解釈の一般的な規則に従って行われた解釈によってもなお、問題となる規定の「意味があいまい又は不明確である場合」や、解釈規則に従って導き出された解釈が「明らかに常識に反した又は不合理な結果がもたらされる場合」にも、「解釈の補足的な手段」に依拠することができる（第32条）。

(2)以上のように、条約法条約は「用語の通常の意味」に従って解釈することを基本としつつ、その「意味」を探求する際に検討されるべき様々な要素を規定する。これを人種差別撤廃条約の場合についてあてはめてみれば、その解釈に関連する要素に関して次のような諸点を指摘することができる。

第１に、条約の「文脈」や「趣旨及び目的」、「用語の通常の意味」との関連で、まず、通常の辞書にみられる文言の意味や学説などを検討することが有益である。いうまでもなく、条約解釈はその正文によって行うのが原則である。本稿では、特に問題となる解釈にあたっては主として英語正文に基づいて検討を行う。

第２に、条約法条約にいう「文脈」に含まれる「附属書」、「条約の締結に関連してすべての当事国の間でされた条約の関係合意」及び「条約の締結に関連して当事国の１又は２以上が作成した文書であってこれらの当事国以外の当事国が条約の関係文書として認めたもの」、また、文脈とともに考慮されるべきものされる「条約の解釈又は適用につき当事国の間で後にされた合意」は、人種差別撤廃条約の場合には存在しない。従って、これらのものを検討する必要はない。

第３に、文脈とともに考慮されるべきものとされる残りの２つのもの、すなわち、「条約の適用につき後に生じた慣行であって、条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの」及び「当事国の間の関係において適用される国際法の関連規則」については、締約国の条約解釈や実行、関連する国際法規則の動向が特に関連する。また、人種差別撤廃委員会その他の関連する国際機構・機関の実行も関連要素となる。但し、条約法条約第 31 条３項との関連においてこのような実行を検討する場合には、その実行を契機として締約国の合意が確立されたといえるかどうか、また、多数の国家の間に問題となる条約解釈に関して一定の理解が共有されつつあるのかどうかといった点が問題となる。従って、これら機関の実行に関連する締約国の対応や見解なども検討しておかなければならない。

第４に、条約が定めるある文言に「特別の意味を与えることを意図していたと認められる」かどうかについては、この文言が専門的又は特殊な意味をもつように使用されているかどうかが問題となる。この点では、この文言の辞書的な意味や、この文言がおかれている文脈が関係する。また、当事国の意図が問題となるから、条約の起草過程も検討しておく必要がある。

第５に、解釈の補足的手段として特にあげられている「条約の準備作業及び条約の締結の際の事情」については、条約の起草過程が関連する。

(3) ここで、さらに検討しておかなければならないことは、人種差別撤廃委員会の見解が条約解釈においてもつ意義である。委員会の実行については、すでに「条約の適用につき後に生じた慣行」及び「国際法の関連規則」との関係において触れた。ただ、これらの要素との関係においては、委員会の見解は、条約解釈に関する締約国の合意や関連国際法規則の成立や発展について触媒的機能を果たしているかどうかという観点から問題となるにすぎない。

しかし、ここでまず確認しておくべきことは、人種差別撤廃条約における委員会解釈の重みである。次の２点を指摘することができる。第１に、条約上、委員会は条約解釈を表明する権限が認められている機関であり（第９条２項、第 13 条１項及び第 14 条８項を参照)、「徳望が高く、かつ、公平と認められる」「専門家で構成」される機関である（第８条１項)。従って、条約によれば、委員会はこの条約の解釈を最もよくなし得る機関である。

第２に、条約は、締約国となる国家が「この条約により設置する機関の活動を抑制するような効果を有する留保」を付すことを禁止している（条約第 20 条２項第２文)。このことは、条約が委員会の活動を重要視していることを示している。

以上の２点からみれば、委員会の解釈には、それに相応する重みを与えなければならない。そして、それは、単に締約国の合意や関連国際法規則の成立・発展の触媒的機能をもつだけではなく、条約解釈にあたって直接的に考慮されるべき要素でなければならない。

もっとも、条約法条約が定める諸要素のなかには人権条約の履行監視機関の意見は明示的には含まれておらず、また、それが条約法条約が定めるいずれの要素に該当するかも明らかではない。この点について、日本の学説及び判例も次のように分かれる。第１は、条約機関の見解を条約法条約第 31 条１項にいう「誠実に解釈する」との関係で理解するも

の[8]、第2は、第 31 条3項(b)にいう「条約の適用につき後に生じた慣行」にあたるとするもの[9]、第3は、第 32 条にいう「解釈の補足的な手段」とみるもの[10]、第4に、いずれの要素にあたるかを留保しつつ、これを条約解釈の指針とみるもの[11]、である。

これらの諸説について検討しておこう。まず、第4の見解は、条約法条約起草時に、条約機関の見解が条約解釈にもつ意義が十分に意識されていなかったこと[12]からみれば1つの卓見ではある。しかし、条約解釈において条約法条約を用いる以上、条約機関の見解が条約法条約が定めるいかなる要素に該当するかを明確にすることなく解釈を行うことには問題がある。

次に、第3の見解には若干の無理があろう。その理由は次の3つである。第1に、条約法条約が「解釈の補足的手段」の例としてあげているものは、国家の合意に関係するものであるが、条約実施機関の見解は勧告にとどまり、そのような性質を有さないということである[13]。それ故、条約機関の見解をそこに含ましめることには若干の疑問がある。第2に、「解釈の補足的な手段」は、第 31 条にいう解釈規則から導き出された解釈が不明確な場合や、明らかに常識に反する場合にはじめて用いることができる。しかし、条約機関、特に人種差別撤廃委員会の見解は、条約が委員会に認めた重要性に鑑みれば、その援用が許される場合が限定されるべきものではなく、条約解釈にあたって常に考慮されるべきものと考えられるべきである。第3に、第 32 条にいう「解釈の補足的手段は」は、条約解釈を「決定する」ために援用し得るものであるが、条約機関の見解にそこまでの重みをもたせることには疑問がある。条約機関の見解は重要ではあるが、条約機関の見解が常に正しいとは限らない。それ故、それに条約解釈を決定するほどの効果を与えることには問題がある。

条約機関の見解を「後に生じた慣行」とみる第2の見解にも問題があり、これをとるこ

---

*8　今井教授は、日本が締約国である人権条約の場合には、その実施機関の意見が「誠実に解釈する」との関係で理解されるべきことを示唆する。今井 直「国際人権法の国内裁判における適用と子どもの権利条約」永井 憲一編著『子どもの人権と裁判』(1998 年、法政大学出版局) 40 頁。

*9　植木 俊哉「指紋押捺を拒否した在日外国人の逮捕の違法性と国家賠償請求」『ジュリスト』1089 号 (1996 年) 347 頁、山下 泰子「指紋押なつ制度と国際人権規約B規約の国内への適用」『国際法判例百選』(『別冊ジュリスト』156 号、2001 年) 111 頁。

*10 京都指紋押捺訴訟大阪高裁 1994 年 10 月 28 日判決。『判例時報』1513 号、87 頁以下。今井教授も、日本が締約国ではない人権条約の実施機関の見解については、これが解釈の補足的手段にあたることを示唆する。今井「前掲論文」40 頁。

*11　受刑者接見妨害国家賠償請求訴訟に関する高松高裁 1998 年 11 月 25 日判決。『判例タイムズ』977 号、65 頁以下。

*12 今井「前掲論文」39 頁。

*13　もとより、ヨーロッパ人権裁判所及び米州人権裁判所の判決は法的拘束力を有する。しかし、日本は、ヨーロッパ人権条約及び米州人権条約のいずれの締約国にもなり得ないから、ここでは裁判制度をもつ人権条約については考慮しない。

とはできない。その理由は次の通りである。第１に、条約法条約における「慣行」とは、条約締約国の慣行が想定されているように思われ[14]、条約機関の見解をこれに該当するとみることには問題があり得る。第２に、条約機関の見解が「慣行」に該当するとしても、その「慣行」は「条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの」であることが必要である。つまり、条約機関の見解が締約国全体に受諾されたことが立証されなければならないのである[15]。しかし、条約機関の見解、特に人種差別撤廃委員会の見解は、先に述べたように、締約国による受諾の有無にかかわらず、条約解釈にあたって常に考慮されるべきものであると考えることができる。そうであれば、そのような立証を要する要素と、条約機関の見解を同列に取り扱うことはできない。

以上のように、第２から第４の見解にはいずれも問題がある。また、条約法条約には条約機関の見解が該当するその他の要素はない。従って、条約機関の見解は、条約を「誠実に解釈する」際に当然に考慮に入れるべきものと考えるのが妥当であり、前記の第１の見解が正当である。より具体的にいえば、条約機関の見解には次のような態度でのぞむべきであろう。すなわち、条約機関の見解が常に正しいとは限らないということから、条約機関の見解に対する異論又はあり得る異論をすべてを考慮してもなお、条約機関の見解に合理性があれば、その解釈をとるべきであるということである。

(4)なお、次の２点を補足する。第１に、本稿において条約解釈を行う場合には、条約法条約の解釈規則を用いるが、常に条約法条約又はそこで定められた諸要素に明示的に触れながら検討を進めるわけではない。特に、検討されるべき要素が少数である場合には、そうである。

第２に、人種差別撤廃委員会の見解について、本稿では、「委員会の見解」や「委員会の解釈」などといった表現と、「委員の見解」や「委員の解釈」などといった表現とは意識的に区別して用いられている。

「委員会の見解（解釈）」といった表現は、文字どおり、条約の履行監視機関である委員会自身の解釈を指す。条約法条約にいう「誠実に解釈する」際に検討されるべきものがこれである。委員会の解釈は、主に次の５つ形態で表明される。第１は、報告制度の枠内で採択される委員会の「一般的な性格を有する勧告（general recommendations）」（第９条２項、以下、「一般的勧告」という）[16]である。第２は、同じく報告制度の枠内において、締約国の報告書の審議の後に、当該締約国に対してなされる「最終所見（concluding observations）」である。第３は、個人通報制度の枠内で示される委員会の「意見（opinions）」

---

*14 *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, Vol.II, pp.221-220 (para.15).

*15 *Ibid.*, p.222 (para.15).

*16 委員会の「一般的勧告」は、原則として、*Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights Treaty Bodies,* HRI/GEN/1/Rev.5(2001.4.26)によるものとし、この文書は以下では個別に引用しない。

なお、規約人権委員会の「一般的な性格を有する意見」（以下、「一般的意見」という）もこの文書に収録されており、これに触れる場合であっても、この文書を個別に引用することはない。

（第 14 条８項）である[17]。第４は、委員会が採択する「決定（decisions）」であり、第５は、委員会の審議を経て委員会の見解を表明するものとして認められた文書や声明である。

これに対して、「委員の見解（解釈）」とは、委員会の見解とは区別される個々の委員の見解又は解釈をいう。そのなかには、委員会の見解とは異なる見解や、未だ委員会の見解が形成されていない段階での委員の見解、委員会の一般的な傾向を代表する見解など、様々なものが含まれる。必要がある場合には、引用した委員の見解が、委員会の見解・解釈とどのように関係があるかを示す。

第３節　本稿の構成と概要

(1)本稿は２部構成をとる。第１部「人種差別撤廃条約の概要と主要な解釈問題」（第１章～第４章）では、本稿でとりあげる諸条項を中心として、一般的に条約解釈を行い、又は条約の内容を概観する。

第１章「条約の適用対象」においては、条約が定める「人種差別」の概念を検討する。まず、「人種差別」の定義の本体である条約第１条１項に関して、その定義の主要な構成要素と、委員会の「一般的勧告」の対象となった若干の集団又は人種差別の側面を概観する。次いで、条約にいう「人種差別」の定義から除外される２つの場合、すなわち、市民と市民でないものに関する除外規定（第１条２項）及び国籍、市民権又は帰化に関する除外規定（同条３項）に関する解釈問題を検討する。

第２章「実体規定の構造と留保」においては、次章以下で行う条約の個別条項の解釈問題の検討に先立ち、条約の実体規定（第２条～第７条）の全体像を示すことを目的として、まず、実体規定の内容を、条約が締約国にとることを求める法的・政策的措置の類型に従って概観する。次いで、締約国による条約の実際の受諾状況の一端を示すため、締約国となるべき国家が条約の批准又は加入に際して付した留保や宣言など[18]を各条項ごとに整理し、概観する。

第３章「私人間の人種差別の規制義務」においては、私人間で行われる人種差別を禁止し、及び終了させる義務を課す条約第２条１項(d)の解釈を行う。まず、「禁止、終了させる」義務の内容と意義を確定し、次いで、この義務を履行するための手段の１つである立法措置の要否の基準を検討する。最後に、私的人種差別を禁止する義務の例外の範囲について若干の検討を加える。

第４章「人種主義的発言・団体の規制義務」においては、人種主義的な発言や、人種差

---

*17 委員会の「意見」は、原則として、2000 年６月までの「意見」を収録した CERD/C/390 によるものとし、この文書は以下では個別に引用しない。

*18 条約の各規定に対する留保や宣言などは、*United Nations Treaty Collection, Declarations and Reservations*（http:/www.unhchr.ch/nenu3/b/treaty2_asp.htm）による。2002 年２月５月現在である。以下、この文書は個別に引用しない。

別を助長し、扇動する団体の規制義務などを定める条約第４条をとりあげ、その主要な解釈問題を検討する。まず、人種主義的発言・団体の処罰や禁止措置をとることなどを定める条約第４条(a)及び(b)について検討する。その解釈問題の焦点は、表現の自由及び結社の自由と条約上の義務との関係である。次いで、専ら公権力による人種差別の助長・扇動行為の規制義務を定める第４条(c)をめぐる解釈問題を検討する。

(2)本稿の第２部「人種差別撤廃条約と日本」（第５章～第８章）は、第１部で行った条約の実体規定の概観や条約解釈を踏まえて、日本の条約解釈や現行法令、裁判例などについて検討を行い、条約をめぐる日本の現状について評価を行う。

第５章「人種差別撤廃委員会による日本の報告書の審議」においては、2001 年に行われた人種差別撤廃委員会による日本の報告書の審議をとりあげ、実体規定の解釈にかかわる諸論点を中心に、委員会の立場と日本の立場を整理し、コメントを付す。本章は、次章以下の序章としての意味をももつ。

第６章「世系（descent）の概念」においては、条約第１条１項が差別禁止事由の１つとして規定する「世系（descent)」の意味を検討する。本章は、第１部第１章「条約の適用対象」に対応するものである。条約の適用対象については、従来から、インド社会にみられるカースト差別、及び日本社会においてみられる部落差別に対して条約が適用されるとする見解があり、その根拠とされてきたのが「世系」という文言である。本章では、近時の動向を踏まえたうえで、この文言に関して解釈を試み、部落差別への条約の適用の可否に関する結論を示す。

第７章「私人間の人種差別の規制義務と日本」は、条約第２条１項(d)が定める私人間の人種差別の規制義務からみた日本の現状を検討するものであり、第１部第３章「私人間の人種差別の規制義務」に対応するものである。本章では、私人間の人種差別の規制に関する日本の現行法令を概観した後に、人種差別撤廃条約に関連すると思われる若干の裁判例をとりあげ、日本の裁判所において条約が定める義務に則した対応がなされているのか、また、それがなされる可能性があるのかを検討する。次いで、日本における私的人種差別の現状の一端を示しつつ、人種差別を禁止するための立法措置の要否を含めて結論を示す。

第８章「人種主義的表現・団体の規制義務と日本」は、条約第４条が定める人種主義的表現・団体の規制義務に関する日本の対応を検討するものであり、第１部第４章「人種主義的発言・団体の規制義務」に対応するものである。本章では、まず、第４条(a)及び(b)対して付された日本の留保を評価する。そのため、第４条(a)及び(b)に関連する日本の現行法制度、日本国憲法と条約第４条との関係、及び留保の許容性について検討する。次いで、2000 年４月のいわゆる「石原発言」その関連で、条約第４条(c)に関して補足的に条約解釈を行う。

(3)最後に、第９章「終章」においては、以上の検討から得られた結論をまとめて示すとともに、日本の現状からみて最優先で取り組まれるべき課題を示す。

第１部　人種差別撤廃条約の概要と主要な解釈問題

第１章

条約の適用対象

条約第１条は、条約が撤廃の対象とする「人種差別」の定義規定である。その公定訳及び英語正文は次の通りである。

１　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又は効果を有するものをいう。

２　この条約は、締約国が市民と市民でない者との間に設ける区別、排除、制限又は優先については、適用しない。

３　この条約のいかなる規定も、国籍、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に対しても差別を設けていないことを条件とする。

４　人権及び基本的自由の平等な享有又は行使を確保するため、保護を必要としている特定の人種若しくは種族の集団又は個人の適切な進歩を確保することのみを目的として、必要に応じてとられる特別措置は、人種差別とみなさない。ただし、この特別措置は、その結果として、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ってはならず、また、その目的が達成された後は継続してはならない。

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.

2. This Convention shall not apply to distinctions, exclusions, restrictions or preferences made by a State Party to this Convention between citizens and non-citizens.

3. Nothing in this Convention may be interpreted as affecting in any way the legal provisions of States Parties concerning nationality, citizenship or naturalization, provided that such provisions do not discriminate against any particular nationality.

4. Special measures taken for the sole purpose of securing adequate advancement of certain racial or ethnic groups or individuals requiring such protection as may be necessary in order to ensure such groups or individuals equal enjoyment or exercise of human rights and fundamental freedoms shall not be deemed racial discrimination, provided, however, that such measures do not, as a consequence, lead to the maintenance of separate rights for different racial groups and that they shall not be continued after the objectives for which they were taken have been achieved.

この規定から明らかなように、条約にいう「人種差別」の定義の本体は第１条１項であり、２項から４項までは、１項の定義から除外される場合を定めている。本章では、まず、第１条１項が定める「人種差別」の定義を概観し、次いで、２項及び３項が定める除外規定について、その解釈上の問題点を検討する[19]。

第１節　「人種差別」の概念

第１条１項によれば、ある行為が条約にいう「人種差別」となるためには次の条件を満たす必要がある。①ある行為が、「区別、排除、制限又は優先」にあたること、②その区別などが、「人種（race)」、「皮膚の色（colour)」、「世系（descent)」、「民族的出身（national origin)」又は「種族的出身（ethnic origin)」を理由としてなされるものであること、③その区別などが、「政治的、経済的、社会的、文化的その他の公的生活分野における」、④人権・自由の平等な立場における認識、享有又は行使を妨げ又は害する「目的又は効果」を有するものである。

このうち、①の要件、すなわち、問題となる行為が区別、排除、制限又は優先に該当するかどうかは、当該行為の外形に注目すればよく、特段の問題を生じない。そこで、以下では、②から④までの要件について検討する。

(1)まず、問題となる行為が、「人種」、「皮膚の色」、「世系」、「民族的出身」又は「種族的出身」を理由としてなされることが必要である。日本政府によれば、このうち「人種」とは、「社会通念上、皮膚の色、髪の形状等身体の生物学的諸特徴を共有するとされている人々の集団を指し」、「皮膚の色」とは、「このような生物学的諸特徴のうち、最も代表的なものを掲げたもの」である。また、「民族的若しくは種族的出身」とは、「いずれも社会通念上、言語、宗教、慣習等文化的諸特徴を共有するとされている人々の集団の出身であることを指すもの」をいうとされる[20]。

このような理解は、一般的・抽象的な定義としては、一般に認められているものといえる。また、後に検討するように、「世系」という文言は、他の４事由をも包摂し得る広範な意味をもつから、この４事由の意味をこれ以上明確にする必要はない。

(2)次に、問題となる行為が、政治的、経済的、社会的、文化的その他の公的生活分野における、人権の享有などを害するものであることが必要である。

---

*19　「人種差別」の概念の範囲を確定する５つの差別禁止事由のうち、特に「世系（descent)」という文言の意味については、第６章でとりあげ、また、第１条４項については、第２章において触れるため、ここでは取り扱わない。

*20「人種差別撤廃条約Ｑ＆Ａ」。この文書は、人種差別撤廃条約の主要な規定に関する日本の条約解釈を示したものであり、有用である。外務省のホームページから入手することができる。http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/chikyu/jinken/jinshu/top.html.

「政治的、経済的、社会的、文化的その他の公的生活分野」とは、ある行為が行われる生活場面を指すものである。条約第５条は、特に差別が行われやすい権利を列挙しており、多くの場合、条約の実際の適用にあたっては、そこに列挙された権利との関係で「人種差別」の該当性が判断されることになる。委員会も、条約第１条１項にいう政治的、経済的、社会的及び文化的分野に関連する権利・自由が第５条において規定されているとして、第１条１項と第５条との関連性を指摘する[21]。もっとも、第５条が定める諸権利は、その柱書にいう「特に次の権利の享有に当たり（notably in the enjoyment of the following rights）」という文言から明らかなように、例示的に列挙されたものであるから、ここに明記されていない権利・自由の享有においても差別は認められない[22]。

また、問題となる行為が条約にいう「人種差別」に該当するためには、諸権利の認識、享有又は行為を妨げ又は害する「目的又は効果」が必要である。目的又は効果のいずれかが存在すれば足りる。諸権利の享有などを妨げる目的をもつ行為は直接的な差別行為として条約の適用がある。しかし、そのような目的がなく、又はその存在が立証できない場合であっても、行為の効果から「人種差別」該当性が認定される場合があり得る。間接差別とも呼ばれる行為である[23]。この点について、委員会は、ある行為が条約に反する効果を有するか否かを決定する際には、当該行為が、特定の人種集団に対して正当化されない異質の影響（an unjustifiable disparate impact）を有するか否かが検討事項となるとする[24]。

(3) 以上の諸要素を満たす行為は条約にいう人種差別行為として、条約の適用対象となる。ただ、委員会は、特定の類型の人種集団、又は人種差別の特定の側面について「一般的勧告」を採択し、締約国の注意を喚起している。特に、難民及び避難民（displaced persons）に関する「一般的勧告 XXII」（1996 年）、先住民に関する「一般的勧告 XXIII」（1997 年）、及びジェンダーと人種差別の関係に関する「一般的勧告 XXV」（2000 年）が重要である[25]。そのそれぞれの内容をみておこう。

まず、難民及び避難民についてである。委員会は、「世界の多くの地域において、外国

---

*21 *General Recommendation XIV,* para.3 を参照。

*22 第５条が列挙する権利・事由が例示的なものであることは、委員会もこれを認める。*General Recommendation XX,* para.1 を参照。なお、第１条１項にみられる「公的生活分野」という文言は、条約が適用される生活分野を限定する効果をもつから、その意味が問題となる。この点については私的人種差別の規制義務との関連で、第３章及び第７章において検討を行う。

*23 委員会は、間接差別が条約の適用対象となることは、条約第２条１項(c)から確認されるとしている。*General Recommendation XIV,* para.1. 第２条１項（c）は、「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」と規定する。

*24 *General Recommendation XIV,* para.2.

*25 なお、特定の集団に関する「一般的勧告」として、ロマに関する「一般的勧告 XXVII」（2000 年）がある。

の軍事的、非軍事的及び（又は）種族的紛争の故に、種族を基準とした難民の大量流出及び人の避難が生じている」とし[26]、条約第５条、及び第５条に関する「一般的勧告 XX」に締約国の注意を喚起するとともに、条約が人種差別を禁止し、及び撤廃する義務を課していることを強調する[27]。

次いで、委員会は、特に次のことを強調する。①すべての難民及び避難民は、「安全を保障された状況の下で出身地に自由に帰還する権利を有する」こと、②「締約国は、当該難民及び避難民の帰還が自発的なものであることを確保する義務、並びに難民の不送還及び不追放原則を遵守する義務を負う」こと、③「すべての当該難民及び避難民は、その出身地に帰還した後に、紛争の過程で奪われた財産の回復を受ける権利、及び回復が不可能な当該財産について適当な補償を受ける権利を有すること」、及び「強制・脅迫を受けてなされた当該財産に関するいかなる約束又は陳述も無効でる」こと、④「すべての当該難民及び避難民は、その出身地に帰還した後に、すべての段階の政治に完全かつ平等に参与する権利、公務に平等に携わる権利及びリハビリテーションの援助を受ける権利を有する」こと、である[28]。

(4)次に、先住民について、委員会は、先住民が条約の適用対象であり、それに対する差別が委員会の関心事項であるとする[29]。そして、先住民に対する認識として、「世界の多くの地域において、今日まで先住民が差別を受け、その人権及び基本的自由を奪われ、現在もそうである」とし、「特に、その土地及び資源を入植者、商業会社及び国有企業に奪われてきた」とする。委員会は、続けて、「その結果、今日まで先住民の文化及びその歴史的アイデンティティの維持が脅かされ、現在もなおそうである」とする[30]。

委員会は、先住民に対する「差別と闘い、かつ、これを撤廃するためのすべての適当な措置がとられなければならない」として[31]、締約国に対して、特に次のことを要請する。①「国家の文化的アイデンティティを豊かにするものとして、先住民の異なった文化、歴史、言語及び生活様式を認識し、かつ尊重すること、並びにその維持を促進すること」、②先住民の構成員が自由であり、かつその尊厳及び権利において平等であり、いかなる差別、特に先住民の出身であること又は先住民としてのアイデンティティをもつことを理由とした差別を受けないことを確保すること」、③「先住民に対して、その文化的特性と両立する、持続的な経済発展及び社会発展が可能となる諸条件を提供すること」、④「先住民の構成員が公的生活に効果的に参加することについての平等の権利を有することを確保し、並びに、十分な説明を受けてなされる同意（informed consent）なしに、先住民の権利

---

*26 *General Recommendation XXII,* preamble para.1. なお、決定や決議などの引用に際して、その前文のパラグラフを指す場合には、ここで示したように"preamble PRA(s).･･･"という形式で引用する。このような引用法を用いない場合には、本文のパラグラフを指す。

*27 *Ibid.*, para.1.

*28 *Ibid.*, para.2.

*29 *General Recommendation XXIII,* paras.1-2.

*30 *Ibid.*, para.3.

*31 *Ibid.*, para.1.

及び利益に直接に関係する決定を行わないことを確保すること」、⑤「先住民の社会が、その文化的伝統及び慣習を実践し、及びこれらを再活性化する権利並びにその言語を維持し及び実践する権利を行使することができるよう確保すること」[32]。

また、委員会は、先住民の土地に関して、特に、次のことを締約国に要請している。①「先住民の共有地・地域及び資源を所有し、開発し、管理し及び使用する先住民の権利を承認し及び確保すること」、②「先住民が伝統的に所有してきた土地・地域が奪われ、又は当該土地・地域が先住民の自由かつ十分に説明を受けてなされる同意なしに他の者に居住され若しくは使用されている場合には、当該土地・地域を返還するための措置をとること」、である。特に、土地の返還に関連して、「実際上の理由によりこれが不可能な場合にのみ、原状回復を受ける権利に代えて、正当な、公正な、かつ迅速な補償を受ける権利が認められるべき」であり、このような補償は「可能な限り土地・地域の形態をとるべきである」とする[33]。

(5)最後に、ジェンダーと人種差別について、委員会は、人種と性の双方を理由とする複合的な形態の差別（複合差別）に注意を喚起する。委員会によれば、人種差別は、女性と男性に等しく、又は同じような態様で影響を及ぼすわけではない。女性にのみ若しくは主として女性に影響を及ぼし、又は男性とは異なる態様で若しくは異なる程度で女性に影響を及ぼすという状況が存在する[34]。

委員会は、その例として次のようなものをあげる。まず、女性に対してのみ向けられる人種差別の形態として、①拘禁中又は武力紛争に際して特定の人種・種族集団に属する女性に対して行われる性暴力、②先住民女性に対する強制的な不妊措置、及び③インフォーマル・セクターの女性又は外国で雇用されている家事労働者に対して、その雇用者が行う虐待である。

また、委員会は、行為の結果が、主として又は専ら女性に影響を及ぼす人種差別の形態として次のものをあげている。①人種的偏見を動機とするレイプの結果としての妊娠や、②いくらかの社会にみられる追放（ostracism）である。さらに、ジェンダーに関連する障害（例えば、法制度におけるジェンダーに基づく偏見や、私的生活領域における女性に対する差別）の故に、人種差別の救済措置や苦情処理手続が利用できないことも、その例とされる[35]。

委員会は、人種差別のジェンダーの側面について、今後これを積極的に検討するとし、また、締約国にもこのような問題に注目するよう要請している[36]。

---

*32 *Ibid.*, para.4.

*33 *Ibid.*, para.5.

*34 *General Recommendation XXV*, para.1.

*35 *Ibid.*, para.2.

*36 *Ibid.*, paras.3-6 を参照。

第２節　除外規定

条約は、「締約国が市民と市民でないものとの間に設ける区別、排除、制限又は優先」については適用されない（２項）。また、条約は、「国籍、市民権又は帰化に関する締約国の法規」には影響を及ぼさない。但し、この場合、特定の「国籍」を差別しないことが条件とされる（第３項）。両項は共通の背景をもつため、まず、それを明らかにした後に、両項の解釈上の問題点を検討する。

１．「国籍」に関する除外規定の背景

条約第１条２項及び３項の除外規定は共通の背景をもつ。いずれも条約第１条１項の「民族的出身（national origin）」という差別禁止事由の意味が関係する。周知のように、その英語正文にいう national という言葉は多義的である。national、又はその名詞形の nation は、民族という意味と、国民又は国家という意味の２つを含む。この言葉を民族という意味で理解する場合には問題はない。条約が、民族を異にすることを理由としてなされる差別を禁止する意図があったことは明らかであるからである。しかし、これを、国家や国民といった系列の意味で理解する場合には、過去又は現在の国籍（nationality）に基づく取扱いの区別が、条約の撤廃の対象となる人種差別に該当する可能性が出てくる。この点をめぐって条約起草過程は紛糾した。

条約起草過程において、第１条１項に national origin という文言を規定することに反対し、又は疑問を呈した国家は、概ね次の３つの場合が条約違反とされてはならないと主張した[*37]。第１は、国民と外国人の取扱いの区別、特に、政治的権利や社会保障についての権利に関する内外人の取扱いの区別である。第２は、かつて自国民であった者が帰化によって再び自国籍を取得する場合に、その帰化要件を緩和する国内法令である[*38]。第３は、帰化が認められた者が、一定の期間に、一定の権利、特に政治的権利を行使できないことを定める国内法令である[*39]。

第１の場合は、ある者が有する「現在の国籍」一般に基づく取扱いの区別となる。第２の場合は、かつて自国民であったという事実、つまり、特定の「以前の国籍」に基づく優先的取扱いになる。また、第３の場合は、「以前の国籍」一般に基づく権利の制限ということになる。いずれの場合にも、national origin に現在又は過去の国籍という意味が含まれると、条約違反の問題を生じさせるおそれがあるのである。

条約起草過程では、以上のようなケースを条約の適用から除外することについて、初期の段階から概ね合意があったといえる。問題は、これをどのように条文化するかというこ

---

*37 条約起草過程における議論については、とりあえず、E. Schwelb, *op., cit.*, pp.1009-1011、N. Lerner, *op., cit.*, pp.43-47、金 東勲「前掲論文」45-48 頁を参照。

*38 例えば、イギリスの主張を参照。E/CN.4/786, p.4.

*39 例えば、フランスの主張を参照。*Ibid.*, pp.3-4.

とであった[40]。様々な条文化の提案があったが、結局、起草の最終段階で現在のような条文が採択された。このような経緯からみて、市民ではない者又は外国人の地位に関する問題を取扱うのが２項であり、旧自国民の帰化要件の緩和と帰化した者の権利の制約を取扱うのが３項であると理解することができよう。

起草過程において条約の適用から除外すべきことが主張されたこのような例については、各国の法令の現状からみてやむを得ないと考えることができよう。しかし、問題は、２項及び３項のいずれの規定も包括的な規定の仕方をとっており、解釈によっては条約の適用範囲を大幅に限定するおそれがあることである。すなわち、文言上は、２項については、外国人に対する条約の適用をすべて排除するという解釈も可能であり、３項については、但書が定める条件を満たせば、それがどのような法令であっても条約の適用はないとする解釈も可能である。次に、２項と３項に分けて、このような問題を検討しておこう。

２．外国人への条約の適用

(1)第１条２項解釈の類型

２項の解釈は概ね次の３つに整理することができる。第１は、市民ではない者、又は外国人の取扱いにかかわる問題は、すべて条約の適用範囲外であるとするものである。ドイツがこれに近い立場をとる。ドイツは、「ドイツ連邦共和国政府の見解では、外国人に関する立法に関連する事項について報告する明示的な義務は条約から導き出すことはできない」とし、その根拠として条約第１条２項及び３項をあげる[41]。同国は、このような了解の下で、報告書のなかで、及び委員会において、外国人労働者を含む外国人の取扱いに関して情報を提供している。

第２に、これとは対照的に、２項は「外国人に対する差別的取扱いを積極的に認めるもの」ではなく、「いわゆる『合理的』差別には、例外的に適用されないというだけ」であり、あくまでも内外人平等が条約の原則であるとする見解がある。この見解は、その前提として、第１条１項が定める national origin の語が、民族の意味のみならず、国籍の意味をも含むとする。すなわち、１項により国籍による差別も原則的に禁止されるというのである[42]。

第３の見解は、この中間に位置する考え方である。この見解は次のようにまとめることができる。①条約第１条１項にいう descent、national origin 及び ethnic origin という３つ

---

*40 このような合意があったにもかかわらず、起草の最終段階まで問題が紛糾した事情として、national の語で本文で記したような問題が生じる言語系とそうではない言語系があったこと、nationality という語で民族を示す言語系があったこと、及び現在の国籍に基づく取扱いの区別などだけではなく、以前の国籍に基づくそれも問題になっていたことなどをあげることができよう。

*41 CERD/C/172/Add.13, para.46.

*42 金「前掲論文」48頁。

の文言により、民族の意味とともに、ある個人又はその祖先の「以前の」国籍の意味を含む。但し、②個人の現在の国籍又は市民権の意味は含まれず、国籍又は市民権の有無に基づく取扱いの区別などは条約の適用範囲外である。しかし、③条約第１条２項の目的は、外国人が外国人であるが故に制約を受けること、つまり、ある個人が市民であるという事実又は市民ではないという事実に基づく区別を条約が禁止するものではない、ということを明らかにすることにある。従って、外国人についても、１項が定める差別禁止事由に基づく区別などは禁止される[*43]。要するに、この見解は、外国人に対する差別は、それが条約第１条１項にいう意味での人種差別に該当する場合には、条約の保護の対象となるとするのである。

(2)評価

先に述べたように、第１条２項の文言は包括的であり、文言そのものからは、以上の解釈のいずれが妥当であるかを決することはできない。しかし、あらゆる形態の人種差別を撤廃するという条約の趣旨・目的からみて、第１の見解をとることはできない。外国人であることを理由とする取扱いの区別と、条約第１条１項が列挙する差別禁止事由に基づく取扱いの区別とは、時として明確に区別することは不可能である。もし、このような見解をとるとするならば、実際には人種などを理由とする取扱いの区別であるにもかかわらず、国籍による区別として容易にこれが正当化されることになりかねない[*44]。条約がこのような結論を容認するとは思われない。

また、委員会もこの見解を明確に排除している。委員会は、1993年の「一般的勧告XI」のなかで、条約第１条２項が、「時に、外国人に関する立法に関連する事項について報告する義務から締約国を免除するものと解釈されてきたこと」に注目し、この点について、「締約国が外国人に関する立法及びその実施について十分に報告する義務があることを確認」している[*45]。委員会は、実際にも、個人通報事例において、外国人に対する措置を条約違反を認定している[*46]。このようにして、第１の見解は妥当ではない。

第２の見解は、第１の見解がもつ不合理な結果を回避することができ、また、外国人に

---

*43 E. Schwelb, *op., cit.*, p.1007, M. S. McDougal, H. D. Lasswell & L. C. Chen, *Human Rights and World Public Order*, Yale University Press, 1980, p.770, note.124, W. McKean, *Equality and Discrimination under International Laws*, Clarendon Press·Oxford, 1983, p.157, P. Thornberry, *International Law and the Rights of Minorities,* Clarendon Press·Oxford, 1991, p.263.

*44 T. Meron, *Human Rights Law-Making in the United Nations,* Clarendon Press・Oxford (1986), p.44 を参照。

*45 *General Recommendation XI*, para.2.

*46 外国人が通報者であり、委員会が本案審議において「意見」を表明した事例としては、例えば、次のようなものがある。*A. Yilmaz-Dogan v. The Netherlands, Communication No. 1/1984, Demba Talibe Diop v. France, Communication No. 2/1989, L.K. v. The Netherlands, Communication No. 4/1991, Ziad Ben Ahmed Habassi v. Denmark, Communication No. 10/1997.*

対する保護を、より広範に認める点でメリットがある。

委員会の見解はどうか。委員会が第２及び第３のいずれの見解をとっているかは必ずしも明らかではない。セネガル国籍を有する通報者がフランスにおいて弁護士業務を行うことが認められなかったことが条約に違反するか否かが争われた *Demba Talibe Diop v. France* 事件[47] に関する「意見」において、委員会は、条約第１条２項について触れている。委員会によれば、通報者が弁護士業務を行うことができなかったのはフランスの弁護士会への入会が認められなかったことによるが、この入会拒否は通報者が「フランス国籍を有する者」ではなかったことによるものであり、条約第１条１項が列挙するいかなる事由に基づくものではなく、従って、第１条１項の侵害はない、と結論する[48]。この結論は、外国人である通報者の事案について、第１条１項が定める差別禁止事由に基づく区別などではないことを理由として条約違反の存在を否認したものと理解することがでる。従って、この「意見」からみると、委員会が上記の第３の見解をとっていると理解することも可能である。

しかし、委員会は、「一般的勧告 XX」（1996 年）のなかで、条約第５条に関して、同条が規定する「多くの権利及び自由、例えば、裁判所の前での平等な取扱いについての権利などは、ある国家に居住するすべての者によって享受されなければならない」ものであるが、「その他の権利、例えば、選挙に投票及び立候補によって参加する権利などは市民の権利」であるとする。これは、権利の性格上自国民に留保されている権利を除いて、一般的には外国人に対しても不合理な差別を認めないとする立場を表明したものとも理解で

---

*47 *Demba Talibe Diop v. France, ibid.*.

*48 *Ibid.*, para.6.6.

きる'[49]。

このように、委員会の見解を参照することによっても問題は解決されない。そこで、条約起草過程を参照しつつ、条約起草過程、及びそれを背景として採用された規定の方式からみて、第２の見解と第３の見解のいずれがとられるべきかを検討しよう。

条約起草過程においても、第１条２項をいささかなりとも限定しようとする試みはあった。例えば、人権小委員会において、小委員会議長は、「この条約のいかなる規定も、国民でない者に対して政治的権利又は義務を黙示的に承認し又は否認するものと解釈してはならない･･･」とする解釈条項案（E/CN.4/Sub.2/L.349）を提案した。これによれば、外国人に対して否認される権利は、政治的権利又は義務であり、外国人の権利の制約は、この権利・義務に限定されることになる。しかし、これについては、各国の国内法制上、外国人には、政治的権利のみならず、社会権なども認められていないことがあり得るとする意見があり'[50]、最終的に採択された小委員会案（第８条案）では、外国人に対して「政治的権利又はその他の権利」の制約を容認する条文となった。制約可能な権利について限定のない規定となったのである。しかし、このような規定であっても、そこで「政治的権利」が明記されていることによって、権利の性格に従って外国人に保障される権利とそうではない権利とを区別する解釈を導き出す手がかりは残されていた。しかし、その後の人権委員会及び第３委員会では、このような規定方式がとられることもなかったのである。

また、人権委員会においては、この人権小委員会第８条案について、フランス、インド

---

*49 従来の委員会における個々の委員の見解をみれば、本文でみた３つの見解は、すべて委員会において各委員の見解として表明されている。しかし、委員会の議論の傾向をみれば、第３の見解が従来から委員会において優勢であったことはみてとることができる。

例えば、1977 年の委員会第 16 会期において、アラブ首長国連邦に在住する外国人労働者の状況について委員の側から質問がなされたことに端を発して、外国人労働者と、条約の関係について若干の議論がなされたことがある。そこでは、発言者 11 名のうち、外国人労働者問題を委員会が取扱うことに消極的姿勢を示したと思われる委員が３名、積極的姿勢を示したと思われる委員が８名であった。

この積極的立場をとる８名のうち、外国人労働者に対する人種差別の問題が生じる場合には条約の適用対象になるとして、本文で示した第３の見解と同一の立場をとると思われる委員は７名である。また、消極的立場をとる委員のうち２名も、外国人労働者に関する問題は条約の適用対象外であるとするが、それが人種差別の問題の様相を帯びている場合は別であるとして、外国人労働者問題も人種差別の側面から条約の適用対象なることは認めている。この立場も、ニュアンスの違いはあるが、第３の見解と同様である。

このような議論を受けて、最後に委員長が討議の要約を行っている。それによれば、委員会の「一般的な空気」は、「外国人労働者問題は自動的には条約の適用範囲内に入るわけではないが、外国人労働者の状況が何らかの人種差別問題を生じさせる場合には、委員会は、この問題を綿密に審議するべきである」。以上、例えば、CERD/C/SR.345 にみられる各委員の発言を参照。

*50 例えば、Saario 委員の発言を参照。E/CN.4/Sub.2/SR.427, p.5.

及びフィリピンが修正案（E/CN.4/L.715）を提出している。人権小委員会案を次のような規定に代えるとするものである。すなわち、「この条約のいかなる規定も、国民と国民でない者との間の区別であって、国際法が認めるものにいかなる影響を及ぼすものとも解釈してはならない･･･」という規定である。これによれば、区別の範囲は国際法を基準として判断されることになるから、この分野における慣習国際法の動向や、他の人権条約を参照するなどの方法によって、外国人に対する取扱いの区別が認められる範囲を確定することも可能となる。しかし、人権委員会では、この修正案について、外国人に認められる権利の問題については明確な国際法規則は存在しないということについて合意があり、「国際法が認めるもの」という文言は、この修正案の共同提案国によって削除された[51]。その後の起草の段階で、このような規定が復活することもなかった。

以上の経緯から次のような事情があったことが窺うことができる。外国人に認められるべき権利の範囲に関して、各国の実行は様々であり、国際法規則の内容も明確ではなく、権利の性格に従って、外国人に認められる権利とそうではない権利を明確に区分する規定を設けることは困難である、ということである。第１条２項は、このような背景をもって現在のような包括的な規定になったのである。このような事情を考慮するならば、原則的に国籍に基づく区別が禁止されるとする第２の見解は、このような背景をもつ条約の規定方式からみて若干の無理があろう。

以上のことからみて、第３の見解が条約解釈として穏当であり、かつ妥当であると思われる。また、先に述べたように、外国人であることを理由とする取扱いの区別と、条約第１条１項が列挙する差別禁止事由に基づく取扱いの区別とは重なりあうところも多く、条約の適用範囲を不当に限定することにもならないように思われる。

ただ、この立場に立つ場合であっても、T. Meron が述べるところは考慮に値する。T. Meron は、国籍を理由とする取扱いの区別のなかに人種差別的要素が内在しているか否かを立証することは困難であるから、国家が設ける区別が、専ら外国人であるということに基づいているということの挙証責任を国家の側に負担させるという趣旨の規定を設けるべきであったとする[52]。実際には、そのような規定にはなっていない。しかし、例えば、個人通報事例において、通報者の側が、形式的には国籍の有無による区別ではあるものの、実際には人種差別の意図・目的をもち、又はそのような効果をもつということをある程度まで立証することができれば、これに対する締約国による十分な反論又は反証がない場合には、人種差別の存在を認定するといった手法をとることは可能である。委員会は、このような手法をとるべきであろう。

---

*51 以上、E/3873, paras.247-249 を参照。

*52 T. Meron, *op., cit.,* p.44.

3．国籍、市民権又は帰化に関する除外規定

第１条３項も同様に包括的な規定である。同項の解釈問題については、日本の公定訳を手がかりとして検討してみたい。３項の公定訳の全文は次の通りである。

「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」（英語正文の追加は筆者による）。

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。上記の公定訳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ともに nationality である[53]。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 という文言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。条約起草過程においてみられた３項の挿入意図についてはすでに述べた。以下では、学説及び委員会の議論を簡単にみた後に、３項の解釈を行いつつ、同時に公定訳の評価を行う。

(1)学説

E. Schwelb は、３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１条３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、同じ条項のなかの同じ文言が異なった意味をもつとは軽々しく考えられるべきではないから、国籍の意味に理解するべきである。②条約第５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。しかし、この解釈は第１条３項により排除される。③但し、第５条(d)(iii)に何がしかの意味を与えようとするならば、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るべきである[54]。

このように、E. Schwelb は３項但書を特定の「国籍」保持者に対する差別を禁止する規定と理解する。そして、これを支持する学説もあり[55]、この考え方は有力な学説といえよう。また、日本でも、従来みられた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。これらの学説や訳語に従うならば、オーストラリアがかつて採用

---

*53 仏語、スペイン語の正文も同様である。

*54 E. Schwelb, *op. cit.,* pp.1008-1009.

*55 W. MaCkean, *op. cit.,* p.157. P. Thornberry, *op., cit.,* p.263,

していた白豪主義政策の下でみられた、「有色人種」への国籍付与の制限も、条約の禁止の対象とはされない、ということにもなろう。この国籍付与制限は「国籍」又は「帰化」に関する法令の中にみられるものであるからである。実際にこれが条約違反とはならないとする学説もある[56]。

たしかに、第1条3項但書による禁止の対象が、専ら特定の国籍保持者への差別であると解釈する場合には、ともに同一の国籍をもつ者について、ある人種・民族に属する者には国籍を付与し、他の人種・民族に属する者にはこれを否定するという立法も条約違反とはならないということになろう[57]。

(2)委員会及び委員の見解

1993 年の「一般的勧告 XI」において、委員会は次のように述べている。条約第1条2項は、同条1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1条3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 に対しても差別を設けてはならないことを宣言することによって、第1条2項に限定を付している」というのである[58]。

条約第1条2項は国籍に基づく取扱いの差異を容認する規定であるから、3項が2項に限定を付していると理解するためには、3項但書にいう nationality を国籍の意味に理解することがその前提となる。このことから、まず第1に、委員会は、3項但書にいう nationality の中に国籍の意味が含まれていると解釈していると考えることができる。

次に、nationality に別の意味が含まれていることを示唆する委員会の実行がある。1974年の委員会第 10 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。シエラ・レオネ憲法第 13 条1項及び2項は差別の禁止を定め、同条4項(g)はその例外を定める。4項(g)によれば、第 13 条1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。要するに、シエラ・レオネ憲法は、アフリカ黒人系の者に対してのみ市民権を付与する趣旨の法令を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1条3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、8名の委員はこの憲法規定を条約に違反するものとみなし、3名の委員は条約違反はないとした。1名の委員は、この規定と条約との非両立性は明白であるとしながらも、シエラ・レオネの歴史的経験によってこの憲法規定は説明することができるとする。さらに、3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その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

---

*56 W. McKean, *ibid.*.

*57 なお、N. Lerner は、ここでいう nationality は第1条1項が差別禁止事由の1つとして定める national origin と同義であるとして、これを「民族」の意味で理解し得ることを示唆している。N. Lerner, *op., cit.,* p.30. もっとも、その理由は不明である。

*58 *General Recommendation XI,* para.1.

議の際にこの問題を再び審議することとし、この段階では結論を出さないことを決定している[*59]。

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、条約違反とする見解とそうではないとする見解のそれぞれの根拠である。日本の公定訳と関連するものに限って、両者の根拠をみておこう。まず、条約違反ではないとする委員は、3項但書にいう nationality は「国籍」の意味であり、シエラ・レオネ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から、条約に違反しないとする[*60]。これに対して、条約違反であるとする委員は、第1条1項からみて「皮膚の色」や「世系」に基づく市民権の制約が条約にいう「人種差別」となることは明白であるとする[*61]。

条約違反ではないとする立場の根拠は明確である。3項の nationality を国籍の意味と理解する限り、問題となる規定は、アフリカ黒人系という民族に着目した制限を認める規定であり、特定の国籍保持者に対する制限を認めるものではないからである。

これに対して、条約違反であるとする委員の根拠は、おそらく、条約第1条1項にいう意味での差別の禁止は、仮にそれが3項が定める分野の法令の中みられるものであったとしても、なお条約違反とみなし得るとするものであろう。2項の場合に正当と考えられる

---

*59 *1974 CERD Report*(A/9618), para.193. シエラ・レオネは、その後新たな報告書を提出しておらず、この問題についての委員会の結論も下されていない。もっとも、1991年、1995年及び2001年の3度にわたって、新たな報告書の提出がないままに、委員会は第10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た。1991年及び1995年における審議においては、従来の委員会審議において憲法第13条4項(g)の規定が条約第1条3項と両立しないものとみなされてきたことが想起されており、この問題がなお未決着であること自体は確認されている。*1991 CERD Report*(A/46/18), para.280 及び *1995 CERD Report*(A/50/18), para.588 を参照。もっとも、2001年の審議においては、このような確認はなされていない。*2001 CERD Report*(A/56/18), paras.224-226, CERD/C/SR.1460, paras.56-64 を参照。

なお、人種差別撤廃委員会が国連総会に提出する報告書は、ここで示したように、該当年度、委員会の略称及び文書番号で引用する。

*60 例えば、Kapteyn 委員の見解（CERD/C/SR.204, p.47）を参照。その他、条約違反ではないと考える委員の根拠としては次のものがある。①第1条3項が、市民権に関する問題を締約国が決すべき事項としていることは明白であること、②この憲法の規定は、アフリカの植民地化の所産であり、数世紀にわたって外国の搾取を受けていた国の憲法規定として理解し得ること、③この憲法の規定の背景には、アフリカ系の者が相対的に貧しく未経験であり、もし市民権や土地所有権に制約を課すことがなければ、より強力で豊かな白人世界から来る市民によって、すべての土地が購入され、最終的には植民地にされてしまうおそれがあるということがあること、である。CERD/C/SR.204 にみられる各委員の見解を参照。

*61 例えば、Soler 委員の見解（CERD/C/SR.204, p.48）を参照。

解釈と同様に、３項に１項をおおいかぶせるような解釈といえよう。

(3)評価

以上、学説及び委員会における議論を紹介した。これを参照しつつ、３項但書にいう nationality の解釈を行い、あわせて、これに「民族」という訳語をあてた公定訳を評価してみよう。

第１に、３項但書にいう nationality という文言は、ある者が現在保持する「国籍」という意味を含むものと解釈することができる。学説及び委員会もそれを認める。また、「国籍」そのものに基づく取扱いの区別を条約の適用範囲から除外しようとした条約起草過程及びそれを反映した条約の規定方式を考慮するならば、３項があえて nationality という言葉を用いていることは、これに「国籍」という意味が含まれていることを示しているといえよう。

従って、特定の国家の国籍を有する者のみについて「国籍、市民権又は帰化に関する締約国の法規」のなかで差別することは認められない。公定訳がこれを「民族」と訳出することによって「国籍」の意味を排除するものであれば賛成できない。

第２に、有力な学説がいうように、同一の条文のなか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問題がある。しかし、異なった意味に解釈するべき合理的な理由があれば、そのような解釈にも問題はないであろう。

それでは、３項において、同一の文言を異なった意味で理解することに合理性はあるだろうか。この点については、第３項但書の nationality が「国籍」の意味のみを意味すると解釈することは、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ということが指摘できよう。前記のようにオーストラリアがかつて採用していた白豪政策は、白人優越思想に基づく人種主義的政策である。白豪主義は、国家が公然と採用する組織的かつ一貫した人種主義的政策として、条約第３条が特に非難したアパルトヘイトと同様の性格をもつものであり、条約が容認し得ないものであることは明らかである。それにもかかわらず、その一発現形態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。前記のように、３項にいう nationality という文言を「国籍」の意味のみに解釈する場合には、白豪主義に基づく国籍立法であっても、これが条約に違反しないとみる余地があるからである。従って、３項の解釈において、同一文言を異なった意味で理解することにも理由があり、条約第１条１項にいう意味での差別の禁止は３項にも及ぶとする委員の主張も理解することができる[62]。

しかし、第３に、３項は、２項の場合とは異なり、その但書において明文の例外規定を置いているから、その但書に該当するもののみが３項の例外であるとみることが自然である。このようなことを考慮するならば、３項に１項をおおいかぶせる解釈にはやや無理があろう。従って、３項但書の nationality を「民族」と訳出する日本の公定訳は、国籍や市

---

*62 P. Thornberry も、１項が定める差別禁止事由に基づく差別の禁止は３項に及ぶと理解する。P. Thornberry, *op., cit.*, p.263.

民権、帰化の分野における人種差別の禁止の趣旨（の少なくともその一部）を実現するための、より自然な解釈と考えることができよう。従って、この公定訳は、積極的に評価することができる。

以上のようなことから、３項の但書にいう nationality という文言に「民族」という訳語をあてた公定訳は、一方において支持することができ、他方において、公定訳が「国籍」という意味を排除するのであれば、それを支持することはできない。従って、３項の但書にいう nationality という文言は、正確には「国籍及び民族」と訳出すべきであり、そのような意味をもつものと解釈するべきである。従って、特定の国籍を有すること、又は特定の民族に属する者であることを理由として、国籍や市民権を付与し、又はこれを付与しないこと、また、帰化後の権利の享有において、特定の国籍を有し又は特定の民族に属することを理由として区別などを設けることは、条約によって禁止される行為となる。

第２章

実体規定の構造と留保

本章では、条約の実体規定（第２条から第７条まで）の内容を、条約が締約国に対してとることを求める法的・政策的措置の類型に従い概観する。次いで、これらの実体規定に対して付された留保や宣言を条項毎に概観する。それによって、条約の実体規定の各国による受け止め方や、条約の実体規定の解釈や問題点の一端が示されよう。但し、留保や宣言にみられる条約解釈上の問題点のなかには、次章以降で詳細に検討するものもあるため、ここでは事実状況を明らかにするにとどめる。

第１節　実体規定の構造

条約の究極的な目標は、人種差別のない社会を実現することにある。この目標を達成するため、条約は様々な法的・政策的措置をとることを締約国に求めている。これらの措置は概ね次の４種に分けることができる。第１は人種差別の禁止、第２は人種差別の犠牲者の救済、第３は人種差別の防止、第４は積極的差別是正措置である。本章では、まず、条約の実体規定をこの分類に従い、概観する。

１．人種差別の禁止

人種差別のない社会を築くために法的にまず考えられるのは、人種差別を違法行為として禁止することである。条約第２条１項の(a)から(d)までと第３条がこれに関係する条文である。

(1)条約第２条は国家の基本的義務を定める。同条は大別して２つ義務を締約国に課す。第１は国家が関与する人種差別の禁止であり、第２は私人間で行われる人種差別の禁止である。まず、第１の義務について、第２条１項(a)は、「各締約国は、個人、集団又は団体に対する人権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」と規定する。締約国が人種差別行為・慣行に従事しない義務、及び国・地方の当局・公的団体が差別に従事しないよう確保する義務である。公権力が直接に差別行為を行うことを禁止する趣旨である。

また、締約国は間接的に人種差別行為を行うことも認められない。第２条１項（b）によれば、「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」してはならない。私人が行う差別行為への国家の加担を禁止する趣旨である。

このように、条約は国家が直接又は間接に差別を行うことを禁止する。しかし、国及び地方の当局の法令や政策のなかに人種差別的要素が含まれている場合には、人種差別の禁止の実現は期しがたい。従って、「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」をとらなければならない（第２条１項(c)）。

これらの義務は、いずれも公権力の行為を問題とするものである。いうまでもなく、国

家自身が差別を行い、又はこれに加担する場合には、その社会から差別を一掃することは不可能である。従って、公の当局・機関などが関与する人種差別の禁止の徹底が求められることは当然である。

また、締約国が関与する差別行為の禁止を確保するためには、公務員が差別禁止義務の存在を熟知していることが必要である。委員会の「一般的勧告 XIII」は、第2条1項(a)にいう「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」義務の履行は、「警察権、特に拘禁又は逮捕の権限を行使する国内の法執行官に、及びそれらの者が自国が条約上負っている義務について適切に情報を得ているかどうかに、左右されるところが大である」とする。そのため、同勧告は、「法執行官がその職務の遂行にあたって人間の尊厳を尊重し、保護することを確保し、かつ、人種、皮膚の色又は民族的若しくは種族的出身による差別のないすべての者の人権を維持し、擁護することを確保するために、法執行官は徹底的な訓練を受けるべきである」とする[*63]。

(2)第2の私人間の人種差別行為の禁止義務について、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。差別の分野では、差別的な法令が撤廃された後にも、社会の構成員の間に差別が根強く残存することがある。例えば、就職や婚姻、住居の分野における差別である。

差別を受ける当事者の側からみれば、差別行為が国家によるものではないとしても、耐え難い苦痛をもたらすものであることには変わりはない。また、経済環境の悪化や、異なった人種・民族集団の大量流入などを契機として、私的差別が一般住民の側から発生し、それが国家の公的政策に反映していく場合や、国家の抑止の努力にもかかわらず、重大な問題に発展する場合もある。従って、私的差別を放置することは、場合により危険でもある。この規定は、以上のような趣旨を受けたものと考えることができる。

(3)条約第3条は、「締約国は、特に、人種隔離及びアパルトヘイトを非難し、また、自国の管轄の下にある領域におけるこの種のすべての慣行を防止し、禁止し及び根絶することを約束する」と規定する。条約採択当時において、南アフリカ共和国によって公然と実行されていた特定の差別の形態を特に非難する規定である。アパルトヘイトは、一国連加盟国の国家の政策に基づく組織的差別であり、それ故にその悪質性が高いと判断されたために、別個の規定が設けられたものである。

第3条が禁止の対象とする「人種隔離及びアパルトヘイト」は「人種的優越又は憎悪に基づく政府の政策」の例であり（前文第9項）、すでに第2条1項(a)及び(c)によって禁止されている[*64]。従って、人種差別の禁止という観点からみると、第3条は第2条が定める義務に包摂される。また、周知のように、南アフリカ共和国のアパルトヘイト体制は、法制度としてはすでに消滅しているから、条約によるアパルトヘイトの明示的非難という

---

*63 *General Recommendation XIII*, para.2.

*64 E. Schwelb, *op., cit.*, p.1021.

意義も相対的に低下している[65]。

2．人種差別の犠牲者の救済

人種差別が違法とされ、禁止される以上、人種差別によって被害を受けた個人に救済が与えられるべきことは当然である。そこで、人種差別の犠牲者の救済が求められる。条約第6条がそれを定める。それによれば、締約国は、①権限のある自国の裁判所及び他の国家機関を通じて、人種差別行為に対する効果的な保護と救済措置を確保すること、②人種差別の結果として被った損害に対して公正かつ適正な賠償・救済を裁判所に求める権利を確保することが求められる。

この点に関して、委員会は、人種差別行為及び人種を理由とする侮辱行為が、その被害者の価値や評判に関する当該被害者の自己認識を害することを強調し、裁判所その他の権限ある機関が、適切な場合には、常に、被害者が被った物質的又は精神的損害に対して金銭賠償を与えることを考慮するべきであるとしている[66]。

3．人種差別の防止

---

*65 もっとも、委員会は次の2点で第3条の意義を強調している。第1は、締約国と、アパルトヘイトを実行する国との対外関係において、条約が締約国に課す道義的義務である。委員会は、1972年の「一般的勧告 III」及び1975年の「決定2（XI)」において、特に南アフリカ共和国が実行していたアパルトヘイトを念頭において、締約国の報告書のなかで、締約国と南アフリカ共和国との諸関係に関する情報を含めるよう求める際に、第3条を有力な根拠として用いた。委員会は、「人種主義的諸政権を支持し、支援し又は助長せしめる効果を有する政策、実行又は関係」が条約に一致しないというのである。委員会は、これを理由として上記のような情報提供を強く要請したのである。もっとも、委員会もこれを条約上の義務とみなしたわけではない（村上 正直「人種差別撤廃条約におけるアパルトヘイト非難－条約第3条について－」、『阪大法学』147号、1988年を参照)。

なお、1995年の「一般的勧告 XIX」において、委員会は、同条は旧政権によるこの種の慣行の諸結果を根絶する義務を含むとして、南アフリカ共和国のアパルトヘイトの負の遺産を清算することなども条約上の義務であるとしている。*General Recommendation XIX*, para.3.

第2は、私人による意図せざる行為の結果として生ずる人種隔離にとって第3条がもつ意義である。委員会は、同じく「一般的勧告 XIX」において、多くの都市部において集団間の所得格差に起因する居住地域の隔離状況がみられ、それが条約にいう人種差別の要素と関連する場合があり得ることを指摘し、締約国がこの状況に注意を払うことなどを要請する。いわゆる「外国人労働者」や難民などが集住する地域に関する問題である。*General Recommendation XIX*, paras.3-4.

*66 *General Recommendation XXVI*, paras.1-2.

差別の禁止と被害者の救済は当然であるとしても、それとともに差別の発生を防止し、又は発生の可能性をより少なくすることも重要である。差別が現実に起こらなければ、それにこしたことはないからである。

差別の発生を防止するためには、短期的及び長期的に様々な措置が考えられる。差別の禁止や犠牲者の救済も、加害者に対して何らかの制裁を課すことを予定している場合が多いから、差別の発生の抑止に資する面をももつ。しかし、条約は、特に２つの側面から差別の防止にかかわる規定をおいている。

(1)第１は、人種主義的活動の規制である。条約は、「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ること並びに理論上又は実際上、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ことを確信」する（前文第６項）。ここにみられる人種主義理論の否認は、条約の基本的な立脚点の１つであり、これを受けて、第４条は、この種の理論に関係する活動を規制しようとする。

第４条は、まず、次の行為を犯罪行為として処罰することを求める。すなわち、①人種的優越又は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、④人種集団に対する暴力行為の扇動、⑤人種主義的活動に対する、財政的援助を含む援助の供与、である（同条(a)）。

また、違法化し、禁止すべきものとして、人種差別を助長し扇動する団体、組織的宣伝活動及びその他の宣伝活動をあげ、また、犯罪とするべき行為として、このような団体・活動への参加行為をあげる（同条(b)）。

さらに、条約は、国及び地方の当局が人種差別を扇動し、又は助長することを認めない（同条(c)）。

以上のように、第４条の諸規定は、直接的な暴力行為とともに、差別や暴力を正当化するような思想や雰囲気が社会に蔓延することを防ぎ、また、差別や暴力をあおるような行為を禁止しようとする。条約は、このような義務を課すことによって、差別の誘因を取り除こうとしているのである。委員会がいう「第４条の予防的側面」である[*67]。

(2)第２は、人種間の理解の促進と偏見の除去である。人種差別を正当化する宣伝がなされ、また、差別の実行の働きかけがなされても、人種主義理論が誤りであり、差別を正当化する根拠にはならないという通念が社会にあれば、それに同調したり、応じたりする者は少なくなるであろう。また、実際問題として、社会に厳しい人種対立がある場合、現実に発生する差別行為や暴力行為などを対症療法的に抑制するだけでは、長期的にみて十分とはいえない。社会のあらゆる構成員の間に、差別や暴力が発生しないような土壌を創り出すことが肝要である。

そこで、まず、人種間の理解を促進することが重要な課題となる。それに関係するのが第２条１項(e)や第７条である。第２条１項(e)は、締約国に対して、「人種間の融和を目的とし、かつ、複数の人種で構成される団体及び運動を支援」すること、「人種間の障壁を撤廃する他の方法を」奨励することを求めるとともに、「人種間の分断を強化するよう

*67 *General Recommendation VII*, preamble para.6.

ないなかる動きも抑制すること」を求めている。また、第７条は、教授、教育、文化及び情報の分野において、「諸国民の間及び人種又は種族の集団の間の理解、寛容及び友好を促進」するための迅速かつ効果的な措置をとることを求める。これらの規定は、人種間の融和や理解にとってプラスとなる要素を促進し、それにマイナスとなる要素を取り除こうとするのである。

また、差別はしばしば無知と偏見から生じる。社会の構成員の間に、ある人種集団に対する無知や偏見が存在する場合には、これを除去することなしに差別行為が根絶されることを期待することはできない。第７条は、教育・情報などの分野で「人種差別につながる偏見と戦う」ための迅速かつ効果的な措置をとることを求める。社会構成員の心の中に偏見が発生することを防止し、また、すでに心の中にある偏見を積極的に除去するよう求めているのである。

(3)委員会は、特に第４条及び第７条について、自国領域内において人種差別が存在するか否かにかかわらず、これを実施するべき義務があることを強調している[68]。その根拠は、両条が人種差別の防止を主たる目的とする規定であることにあると考えてよい。

４．積極的差別是正措置

条約第２条２項は、「締約国は、状況により正当とされる場合には、特定の人種の集団又はこれに属する個人に対し人権及び基本的自由の十分かつ平等な享有を保障するため、社会的、経済的、文化的その他の分野において、当該人種の集団又は個人の適切な発展及び保護を確保するための特別かつ具体的な措置をとる」と規定する。ここにいう「特別かつ具体的な措置」とは、ある集団及びそれに属する者に対してとられる優遇措置のことであり、いわゆるアファーマティヴ・アクションがその典型例である。

ここにいう措置の目的は、形式的な機会の平等を保障するだけでは不十分と考えられる場合に、優先的処遇を与えることによって実質的な機会の平等を確保しようとすることにある。

「特別かつ具体的な措置」は、本来であれば人種などに基づく「優先」措置として条約の撤廃の対象となる。しかし、条約は、この種の措置の必要性と有用性を承認し、第１条４項において、それが第１条１項にいう「人種差別」から除外されることを規定するとと

---

*68 第４条について、*General Recommendation I*, para.1, *General Recommendation VII*, preamble para.7, para.1, *General Recommendation XV*, para.2, 第７条について *General Recommendation V*, preamble para.3 を参照。

もに、第２条２項は、さらに、これを締約国の義務として規定しているのである[*69]。

この種の措置が必要な理由として、特に次の２点をあげることができよう。第１は、過去の組織的・制度的な差別に起因する、現在の不利益・不正義を除去する必要があるということである。現在において、公権力による差別が組織的・制度的に行われていないという場合であっても、ある人種集団やそれに属する者が、過去の組織的・制度的な差別の結果として、社会的・経済的に劣悪な状態におかれている場合がある。このような集団や個人は、このような客観的な条件の故に、他の社会構成員が利用し得る様々な機会を利用することができないことがある。例えば、貧困のために十分な教育を受けることができず、それ故に、雇用の機会において不利な立場におかれるといったことである。このような事態は、その個人の責任というよりも、従来の社会のあり方そのものに原因がある。従って、そのような条件を取り除くことが正義に実現に資する。

第２に、過去の差別の結果や効果の悪循環・永続化を阻止するという側面もあるということである。例えば、貧困によって十分な教育や雇用の機会を得られず、それによってなお貧困の状態におかれている者は、自分の子どもにも十分な教育を受けさせることができず、それ故に、その子どもも雇用の機会において不利な立場におかれることがある。このようなことを放置しておくならば、過去の差別の結果や効果は悪循環を繰り返しながら、永続していくことにもなる。人種差別のない社会を実現しようとする条約の立場からみれば、このような事態は容認できるものではない。そこで、このような悪循環を断ち切るために、ある時点において積極的な差別の是正措置が求められるのである。

もっとも、この種の措置は、いわゆる逆差別を生じさせる可能性がある。また、ある集団の別個の取扱いが、他の国民との分離や隔離を固定化するような目的や効果をもつ場合もあろう。そこで、第１条４項及び第２条２項は、ともに優先措置をとる目的が達成された場合には、これをすみやかに終了させることを求めている。すなわち、第１条４項但書きによれば、「この特別措置は、その結果として、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ってはならず、また、その目的が達成された後は継続してはならない」。同様に、第２条２項第２文によれば、「この措置は、いかなる場合においても、その目的が達成された後、その結果として、異なる人種の集団に対して不平等な又は別個の権利を維持することとなってはならない」と規定する。異なる集団に対して別個の権利を維持し、又は目的達成後もこのような措置を継続することになれば、このような措置は条約第１条１項にいう「人種差別」に該当し、第２条１項によって禁止されることになるのである。

---

*69 アメリカは、その第１・２・３回定期報告書において、第１条４項及び第２条２項が、締約国に対して人種に基づくアファーマティヴ・アクション・プログラムをとることを国家に要求しているのではなく、これを許容しているとする。CERD/C/351/Add.1, para.249. これに対して、委員会は、アメリカに対する「最終所見」において、このような解釈に懸念を表明し、第２条２項に基づいて、締約国は、例えば長期にわたる不均衡（persistent disparities）が存在するような場合には、特別措置をとる義務があるとして、第２条２項が国家に義務を課す規定であることを確認している。*2001 CERD Report*(A/56/18), para.339.

5．評価

以上、条約の実体規定を、人種差別の禁止、人種差別の被害者の救済、人種差別の防止及び積極的差別是正措置という４つの法的・政策的措置に分けて概観した。ここで検討した法的・政策的措置の枠組みは包括的であり、そこに、現代の国際社会において最も非難されるべき行為の１つである人種差別の撤廃に向けた、条約の確固とした姿勢をみてとることができる。それと同時に、条約が定めるこのような法的・政策的措置の枠組みは、単に人種差別の撤廃のみならず、その他の形態の差別、特に長期にわたって解消されることなく現在においても存在している差別の解消にとっても有益な示唆を提供するものと評価することができる。例えば、女性に対する差別や、日本においてみられる部落差別の解消策としても条約が定める措置の枠組みは有用であろう。

もっとも、これらの法的・政策的措置のすべてが、条約に基づく具体的な義務として締約国に要求されるものであるかどうかについては争いもある。ここで「法的・政策的措置」と表現したのは、そのようなことを考慮したためである。

また、条約が定める法的・政治的措置の枠組みが包括的であるが故に、その措置のなかには締約国が受け入れることができないものもあり得る。それを示すものの１つが、国家が条約の批准・加入に際して付す留保や宣言などである。主要な条約規定の解釈問題の検討は次章以下に委ね、ここでは、条約の実体規定に付された留保や宣言などを概観しておこう。

第２節　実体規定に対する留保

１．包括的留保

まず、人種差別撤廃条約を受諾したことが、憲法上の限界を超える義務を受諾すること、憲法上の規定を超える司法手続を導入する義務を受諾すること、又は、憲法上の規定と両立しない措置をとる義務を受諾することを意味しないとする留保や宣言などがある。

ジャマイカの次のような宣言がこれにあたる。すなわち、「ジャマイカ憲法は、ジャマイカにおけるすべての者に、人種又は出身地にかかわらず個人の基本的権利及び自由を確立し、及び保障している。憲法は、国家によるものと又は個人によるものとを問わず、これらの権利のいずれかのものの侵害があった際に遵守されるべき司法手続を規定している。ジャマイカによる条約の批准は、憲法上の限界を超える義務を受諾すること、及び憲法に基づいて定められている司法手続を超えるそれを導入する義務を受諾することを意味するものではない」。同趣旨の留保や宣言を付している締約国に、アンチグア・バーブーダ、バハマ、バルバドス、ガイアナ、ネパール、及びパプア・ニューギニアがある。

また、サウジアラビアは、イスラム神法（the precepts of the Islamic Shariah）と抵触しないことを条件として、条約の規定を実施する旨の留保を付している。

２．第２条１項に対する留保

(1)第２条１項について、モナコは、「外国人の労働市場への参入に関する自国の法規定を適用する権利を留保する」とし、スイスも「外国人のスイス市場への参入に関する自国の法規定を適用する権利を留保する」とする。

スイスは、この留保の理由として、スイスがヨーロッパ諸国の国民の入国に関して優先的取扱いを行っている諸条約を締結していることをあげる。そして、そのような取扱いが、緊密な経済的同盟関係の枠内で、相互主義を基礎として行われる場合には、条約と両立すると解釈しつつも、このような留保を付している[*70]。

(2)アメリカは、条約を批准するにあたって次のような留保を付した。

「合衆国の憲法及び法令は、差別に対する広範な保護を規定しており、その範囲は、非政府的な活動の相当の分野にまで及んでいる。しかしながら、個人のプライヴァシー及び私的な行動への政府の干渉からの自由もまた、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１つとして認められている。合衆国は、条約が、その第１条において『公的生活』分野に言及することによって、条約が保護する権利を確認しており、このことは、公的行動の分野と私的行動の分野との間の同じような区別を反映するものである、と了解する。すなわち、前者は、通常、政府による規制に服するのに対して、後者はそうではないのである。しかしながら、条約が、私的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２条第１項、第２条第１項(c)及び(d)、第３条並びに第５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」。

この留保はいくつかの条項にわたるものであるが、留保の理由からみて、その主眼が第２条１項(d)にあることは明らかである。アメリカは、この留保を付した理由について、概ね次のように説明する。①第２条１項(d)が私人間の人種差別の禁止を定めるが、他方で、条約第１条１項が定める「人種差別」の定義のなかにみられる「公的生活の分野」という文言によって、禁止の範囲が、いくらかの程度の政府の関与を伴う行為及び行動、又は「州の行為（state action)」に限定しているようにもみえるる。②しかし、条約の起草過程は、この点について明確であるとは到底いえず、この文言によって条約起草者が想定していたものが、合衆国法に基づいて許される政府の規制の範囲と同じであると確言することはできない。③さらに、人種差別撤廃委員会は、この点に関して広範な見解をとっているように思われる。④従って、合衆国法に基づいて現時点において規制の対象となって

---

*70 CERD/C/351/Add.2, para.85 を参照。

いない行為も、条約解釈によっては「公的生活の分野」とされるおそれがある[*71]。

3．第４条に対する留保

第４条に対する留保や宣言は多い。特に、第４条(a)及び(b)は、一定の表現行為の刑罰規制や、一定の団体の禁止措置を要求するものであるから、表現及び結社の自由との関係が問題となる。第４条に対する留保はすべてこのような理由に基づくものである。その趣旨は、第４条が定める義務を履行するにあたって、自国に同条実施の可否又は要否に関する判断権を維持することにあるが、いくつかの類型に分けることができる。

(1)条約第４条(a)の実施が不可能であると宣言する留保

まず、端的に、条約第４条(a)が定める諸行為のすべてを犯罪とすることができないと述べるものがある。オーストラリアの留保がそれである。但し、同国は、適切なときに、第４条(a)を実施する立法の制定を議会に求めるとしている[*72]。

(2)第４条の実施の要否に関する判断権を留保する留保

第４条に基づく締約国の義務は、自国が第４条の目的を達成するために必要と判断し、又は、第４条を実施する必要性が生じたと判断する場合などに、立法の追加・変更措置をとることを内容とする、と解釈する留保・宣言である。

イギリスの留保がその例である。それによれば、イギリスは、「第４条を次の場合にのみ、同条(a)、(b)及び(c)がカヴァーする分野において追加の立法措置をとることを条約締約国に求めるものと解する。すなわち、世界人権宣言に具現された原則と、条約第５条が明記する権利（特に、意見及び表現の自由についての権利、並びに平和的集会及び結社の自由についての権利）に十分な考慮を払い、これらの分野における既存の法令と実行への立法措置の追加又はその変更が、第４条のそれ以前の部分[第４条柱書一筆者]で明記された目的を達成するために必要であるとわが国がみなす限りにおいてである」。

次の諸国も同趣旨の留保・宣言を付している。アンチグア・バーブーダ、バハマ、バルバドス、フィジー、マルタ、ネパール、パプア・ニューギニア及びトンガ。

---

*71 CERD/C/351/Add.1, para.162. 本文述べたものは、アメリカの第１・２・３回報告書にみられる留保の理由であるが、アメリカ政府は、人種差別撤廃条約の批准の可否を審議した上院において同趣旨の理由をあげていた。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『人種差別撤廃条約の批准と国内実施』解放出版社、1995年）を参照。

*72 オーストラリアのこの留保では、「宣言する」という文言を用いているが、オーストラリアはこれを留保の性格をもつとしている。CERD/C/194/Add.2, para.173.

(3) 自国の憲法の枠内で第４条(a)及び(b)を実施するとする留保

自国憲法における表現・結社の自由の保障を理由に、自国の憲法の枠内において第４条を実施し、自国の憲法と抵触する限りにおいて条約第４条の実施義務を免れるとする趣旨の留保がある。アメリカの留保がそれである。同国の留保によれば、「合衆国の憲法及び法令は、言論、表現及び結社についての個人の自由の広範な保護を含んでいる。従って、合衆国は、これらの権利が合衆国の憲法及び法令によって保護される範囲において、立法又はその他のいかなる措置の採択を通じても、これらの権利を制約する条約上のいかなる義務、特に第４条及び第７条に基づく義務を受諾しない」。日本の留保もこの類型に属する。

(4) 「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」（第４条柱書）という文言によって、意見・表現の自由及び平和的集会・結社の自由と両立しない措置をとる義務から免れると解釈する留保

第４条柱書は、その末尾において、「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」という文言を置く。この文言によって、締約国は、表現・結社の自由と両立しない措置をとる義務から免れると解釈する留保がある。フランスの留保がその例である。それによれば、「第４条における世界人権宣言の諸原則及び条約第５条が規定する諸権利への言及により、締約国は、これらの条文により保障されている意見及び表現の自由、並びに平和的集会及び結社の自由と両立しない非差別立法を制定する義務から免れるものとフランスは解釈する」。モナコの留保もこの例である。

(5) 「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」（第４条柱書）という文言を根拠として、第４条が定める措置が、表現・結社の自由を害してはならないとする留保

同様に、「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って」という文言が存在することを理由として、第４条が定める措置が、表現・結社の自由を害してはならないとし、結果的に、これらの自由を害する措置をとる義務はないとする趣旨の留保がある。例えば、オーストリアの留保は次のように述べる。「あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約の第４条は、その(a)、(b)及び(c)において明示に規定されている措置が世界人権宣言に具現される原則及び条約第５条が明記する諸権利に十分な考慮を払ってとられると規定している。従って、オーストリア政府は、かかる措置を通じて、意見及び表現の自由についての権利並びに平和的集会及び結社の自由についての権利を害することができないものとみなす。これらの権利は、世界人権宣言第 19 条及び第 20 条に規定されている。また、これらの権利は、国際連合総会が『市民的及び政治的権利に関する国際規約』第 19 条及び第 21 条を採択したときに総会により再確認され、また、本条約の第５条(d)(viii)及び(ix)においても規定されている」。アイルランド及びイタリアの留保も同趣旨である。

(6)表現・結社の自由に十分な考慮を払って第４条を実施するために必要な立法をとる権利を留保するとする留保

スイスの留保がこの類型に属する。スイスは、「特に世界人権宣言において規定されている、意見及び表現並びに結社の自由に十分な考慮を払って、第４条の実施のために必要な立法措置をとる権利を留保する」。

(7)「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」（第４条柱書）という文言が、条約第４条が課す義務と、意見・表現の自由及び平和的集会・結社の自由との調和を要請するとする留保

ベルギーは、「条約第４条は、その(a)、(b)及び(c)において明示に規定されている措置が、世界人権宣言に具現される原則及び条約第５条が明記する諸権利に十分な考慮を払ってとられるべきであると規定」していることを根拠として、「ベルギー王国は、条約第４条が課す義務が意見及び表現の自由についての権利、並びに平和的集会及び結社の自由についての権利と調和させられなければならないものとみなす」とする。

４．第５条に対する留保

第５条については、いくつかの国が留保・宣言を付している。まず、フィジーは、「フィジーにおける選挙に関連する法が第５条(c)が規定する義務を履行することができない場合、先住者による土地の譲渡を禁止し又は制限する、フィジーにおける土地に関連する法が第５条(d)(v)が規定する義務を履行することができない場合、又は、フィジーの学校制度が第２条、第３条若しくは第５条(e)(v)が規定する義務を履行することができない場合には、その範囲において、フィジー政府は前記の条約規定を実施しない権利を留保する」[*73]。

また、トンガも先住者の土地に関して留保を付している。それによれば、「先住者による土地の譲渡を禁止し又は制限する、トンガにおける土地に関連する法が第５条(d)(v)が規定する義務を履行することができない場合には」、「その範囲において、トンガ王国は、トンガに条約を適用しない権利を留保する」[*74]。

*73 イギリスは、自国が条約を批准する際にフィジーについて同趣旨の留保を付していたが、フィジーのこの留保は、フィジーが条約に加入するにあたって、若干の修正とともにイギリスが付した留保を維持したものである。

*74 トンガは、もともとは、フィジーと同趣旨の留保を付していたが、1977年に、選挙及び教育に関連する留保を撤回し、先住者の土地に関する部分のみを維持した。

５．第６条に対する留保

第６条にもいくつかの留保・宣言が付されている。まず、イギリスは、「賠償又は救済（reparation or satisfaction）」に関する第６条の義務が、これらの救済の形態の一又は他のものが利用可能であれば履行されているものと解釈し、また、「救済」という文言には差別的行動を終了させるために効果的な、いかなる形態の救済措置をも含むものと解釈する。フィジー、マルタ、ネパール及びトンガも同趣旨の留保・宣言を付している。

次に、フランスは、「裁判所による救済措置の問題は、フランスに関する限り、通常の法規則によって規律されるものと宣言する」。

また、イタリアは、「個人の権利及び基本的自由を侵害する人種差別行為に対する効果的な救済措置は、条約第６条に従い、通常の裁判所が、それぞれの管轄権の枠組みのなかで、すべての者に保障する。人種差別行為の結果として被った賠償の請求は、当該損害を生じさせた悪意のある又は犯罪的な行為に責任を有する者に対して提起されなければならない」とする。

６．留保に対する異議

留保に関する条約第20条は、その２項において、「この条約の趣旨及び目的と両立しない留保」、及び「この条約により設置する機関の活動を抑制するような効果を有する留保は、認められない」と規定する。そして、留保が「両立しないもの又は抑制的なもの」かどうかの判断を締約国の集団的決定に委ねる特異な制度を設ける。すなわち、「留保は、締約国の少なくとも３分の２が異議を申し立てる場合には、両立しないもの又は抑制的なものとみなされる」とするのである。

最後に、実体規定に対する付された留保に対する異議の申立ての状況に触れておこう。現在まで、実体規定に付された留保に対して、他の締約国が異議を申し立てたものとしては、イエメンとサウジアラビアの留保の例がある。

(1)イエメン・アラブ共和国の留保に対する異議

イエメン・アラブ共和国は、1989 年に条約に加入する際、「第５条(c)並びに第５条(d)(iv)、(vi)及び(vii)に関する留保」を付した[*75]。第５条(c)は、「政治的権利、特に普通かつ平等の選挙権に基づく選挙に投票及び立候補によって参加し、国政及びすべての段階における政治に参与し並びに公務に平等に携わる権利」、第５条(d)(iv)は「婚姻及び配偶者の選択についての権利」、第５条(d)(vii)は「思想、良心及び宗教の自由についての権利」

---

*75　なお、周知のように、イエメン・アラブ共和国とイエメン人民民主共和国は 1990 年に統合し、その際、イエメン人民民主共和国が条約加入に際して付した留保・宣言のみを維持したため、イエメン・アラブ共和国のこの留保は、現在のイエメンの留保のなかにはみられない。

を規定している。第５条は、その享有において人種差別を受けない権利・自由を例示的に列挙するものであるから、この留保は、これらの権利・自由について人種差別を行う余地を残す結果になる[*76]。

この留保に対しては、オーストラリア、ベルギー、カナダ、チェコスロヴァキア、デンマーク、フィンランド、フランス、ドイツ、イタリア、メキシコ、オランダ、ニュージーランド、ノルウェー、スウェーデン及びイギリスの 15 か国が異議を申し立てている。いずれも、それが条約の趣旨・目的と両立しないために、許容されない留保であるとする趣旨の異議であるが、カナダ及びフィンランドが、その異議のなかで、人種差別禁止原則が慣習国際法であることを指摘していることが注目される。

カナダは、「これらの留保の効果は、第５条が列挙する一定の権利に関して人種差別を認めるということになろう」とし、「条約の目標は、その前文に述べられているとおり、あらゆる形態及び表現の人種差別を撤廃することにあるから、カナダ政府は、この留保が、条約の趣旨及び目的と両立しないと考える」。さらに、「カナダ政府は、非差別原則が国際法において一般に受諾され、承認されたものであり、従って、すべての国家を拘束すると信ずる」とする。

また、フィンランドは、この留保が条約における基本的な重要性をもつ事項にかかわり、留保が付された権利・自由の付与における人種差別を禁止する規定は、条約にとって中核的な重要性をもつとした上で、これらの権利・自由に関する人種差別は、世界人権宣言並びに国家実行及び国際組織の実行に反映されているような、人権法の基本原則に反し、留保を付すことによっても、国家は、普遍的な拘束力をもつ人権基準を回避することはできない、としている[*77]。

---

*76 第５条が保障する権利については大別して２つの見解がある。第１に、締約国は第５条が定める権利を国内法上保障する義務があり、いずれかの権利を保障していない場合には、その事実によって直ちに条約違反の問題が生ずるとする。これによれば、条約は、一定の人権を保障する義務を課した上で、さらにその享有における人種差別を禁止する文書ということになる。

これに対して、第２に、締約国は、条約第５条が列挙する権利を国内法上認める義務を負わず、条約が締約国に課す唯一の義務は、諸権利の享有において法の前に平等を確保する義務であるとする。これによれば、第５条は、一定の人権を保障する義務を課すものではなく、ある特定の国家において第５条が定める権利が認められている場合において、それらの権利の享有における人種差別の禁止を目的とするものである。

後者の立場が文言に適合的であり、通説的見解といってよい。また、これが委員会の解釈でもある。*General Recommendation XX*, para.1 を参照。なお、第５条の性質などの問題については、特に、K. J. Partsch, Elimination of Racial Discrimination in the Enjoyment of Civil and Political Rights, *Texas International Law Journal,* Vol.14, 1979 を参照。

*77 委員会も、非差別原則が慣習国際法であるとする。*General Recommendation XXIV*, para.3 を参照。

(2)サウジアラビアの留保に対する異議

サウジアラビアの留保は、先にみたように、イスラム神法に抵触する条約規定を実施しない旨のものである。この留保には、オーストリア、フィンランド、ドイツ、オランダ、ノルウェー、スペイン及びスウェーデンの７か国が異議を申し立てた。異議の理由は、概ね同じであり、サウジアラビアの留保が包括的・一般的であり、その留保の範囲を正確に特定していないために、条約の趣旨・目的に合致しないということである。

例えば、フィンランドは、「この一般的留保は、サウジアラビアによる条約の趣旨及び目的に対する誓約に疑いを生じさせる」ものであること、「サウジアラビアが行ったような種類の一般的留保は、留保が適用される規定及び条約からの逸脱の範囲を明確に特定しておらず、国際条約法の基礎を害することになる」などとしている。

同様のことは、憲法の規定を限度として人種差別撤廃条約が定める義務を受諾する旨の包括的留保・宣言にもあてはまるが、これについては異議が申し立てられたことはない。

第３章

私人間の人種差別の規制義務

条約第２条１項(d)の公定訳及び英語正文は次の通りである。

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（Each State Party shall prohibit and bring to an end, by all appropriate means, including legislation as required by circumstances, racial discrimination by any persons, group or organization）。

一般に、人権保護を目的とする条約は、国家による人権侵害行為を禁止することを主たる目的とする。しかし、この規定から明らかなように、人種差別撤廃条約は明文規定をもって私人間の人種差別の禁止及び終了のための措置をとるべき義務を締約国に課している。これは、人種差別撤廃条約の特徴の１つである。

その背景には、先に述べたような、人種差別の性質、つまり、法令上の差別が撤廃された後も、なお、社会に根強く残存する偏見に基づいて私人間において差別が存続するという点に着目した規定であると考えることができる。換言すれば、このような差別の根絶なくして、条約の目標とする人種差別のない社会を築くことはできないという判断によるものである。そして、実際に、第２条１項(d)は、「条約のすべての実体規定の中で最も重要であり、かつ最も広範な」規定であり[*78]、「人種主義的慣行との戦いにおいて決定的たり得る」[*79]と評価されているのである。

しかし、この規定には明らかにされるべきいくつかの解釈問題がある。その解釈によっては、この規定はほとんど効果のない規定ともなり得る。ここでは、このような解釈問題のうち次の３つの問題を取り扱う。第１は、この規定にいう「禁止し、終了させる」義務の内容、第２に、立法措置の要否の基準、第３に、「禁止し、終了させる」義務の例外である「公的生活の分野」（第１条１項）の意味である。

第１節　「禁止し、終了させる」義務の意義

(1)私的人種差別を「禁止し、終了させる」義務（以下、前者を「禁止義務」、後者を「終了義務」という場合がある）の意味を検討するために、まず、現在のような規定になった人権委員会における議論をみておこう。

人権委員会に提出された小委員会案第２条１項(c)は次のように規定していた。

「各締約国は、いかなる個人、集団又は団体による人種差別も禁止し、すべての必要な措置（適当なときには、立法を含む。）をとることを約束する（Each State Party shall prohibit racial discrimination by any person, group or organization, and undertakes to adopt all necessary measures, including legislation, if appropriate）」。

---

*78 E. Schwelb, *op., cit.*, p.1017.

*79 N. Lerner, *op., cit.*, p.38.

同案に対して、イギリスは、次のような修正案（E/CN.4/L.689）を提出した。「各締約国は、いかなる個人、集団又は団体による人種差別も終了させるため、すべての必要な措置（適当なときには、立法を含む。）をとることを約束する」。

小委員会案は私的人種差別を禁止し、そのために立法を含む必要な措置をとる義務を課していた。これに対して、このイギリス修正案は、小委員会案にある人種差別を「禁止する」義務を当事国に課すものではなく、単に人種差別を終わらせる措置をとることを求めるにとどまる。

イギリスがこのような提案を行った実質的な理由は、次の４つにまとめることができる。①小委員会案第２条１項の柱書は、人種差別を非難し、遅滞なく人種差別を撤廃する政策を追求することを約束するとしているが、これは、(c)が設定する目標に到達するためには必然的に時間がかかる行動をとることが必要であることを認めるものである。しかし、「禁止する（shall prohibit)」という文言は即時的な約束を含意しており、(c)を柱書に一致させる必要がある。②小委員会案のその他の部分では、即時的行為を要求していないように思われる。すべての国家が即時に人種差別を禁止することができるかどうかは疑わしい。③立法以外の方法（例えば、教育的措置）も必要であり、(c)が含意する絶対的な禁止の約束が必ずしも人種差別問題を解決するものではない。④コモンロー体制をもつ国家では、人種差別は、それを犯罪とすることではなく、人権及び基本的自由の享有において、差別なくすべての者に対して法律に基づく保護を付与することによって処理されている。より多くの国家が受け入れられるようなより一般的な文言を用いることが賢明である[*80]。

人権委員会においては、イギリス修正案に対して次のような異論が表明されている。①時間を要するのは禁止することではなく、とられた措置を適用することである。従って、人種差別の撤廃には時間を要するから、禁止義務を規定することはできないという考え方には反対する。②締約国が人種差別の禁止を行わず、期間を定めることなく人種差別を終了させることを約束することを提案するのであれば、条約の目的は達成されない。抜け穴を提供することになる曖昧な条文を避けることが必要である。人種差別の禁止の約束を弱めることは、条約の基礎及び目的そのものを害することになる[*81]。

イギリス修正案は、後に、オランダの口頭提案を受けて、禁止に言及する規定に改訂された。次のような規定である。「各締約国は、いかなる個人、集団又は団体による人種差別も禁止し、終了させるため、すべての必要な措置（適当なときには、立法を含む。）をとることを約束する」。しかし、このような改定案に対しても、同改訂修正案にいう禁止は不十分であるとの異議が表明されている[*82]。

結局、トルコが提案した「各締約国は、すべての適当な方法（必要なときは、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」という規定が一般に支持され、これが採択された。そのため、イギリスは自国修正案を撤回し

---

*80 E/CN.4/SR.787, p.10 and E/CN.4/SR.788, pp.4-5.

*81 E/3873, para.121.

*82 *Ibid.*, para.122.

ている[*83]。人権委員会案を審議した第３委員会での議論は、後にみるように、立法制定義務をめぐるものであり、義務の内容に関するものでは必ずしもない。そのため、このような経緯を受けて現在の規定が採用されることになったといえよう。

(2)以上の経緯から、次のことがいえるであろう。第１に、第２条１項(d)は、小委員会案に由来する禁止義務と、イギリス修正案に由来する終了義務の２つの義務を課していることである。第２に、この２つの義務のうち、終了義務は、イギリスの提案理由からみて、立法以外の方法、例えば、教育的措置など、人種差別の終了に向けた必要な措置をとる義務をその内容とするものであることである。第３に、これに対して、禁止義務は即時にとられるべき義務であり、これが第２条１項(d)の中心的義務とみなされていたことである。

条約起草過程は、解釈の補助手段にすぎないから、これをもって直ちに第２条１項(d)の解釈とすることはできない。そこで、この第１から第３点までが、条約解釈として正当かどうかをさらに検討しておこう。

第１点について、第２条１項(d)が禁止義務と終了義務の２つを課していることは、条文から無理なく導き出すことのできる解釈でもあるから、条約起草過程はこれを確認するものであるといえる。また、私的人種差別の禁止は、人種差別のない社会を構築する上で重要な措置であるから、条約の趣旨・目的に照らして当然に要請されることであると考えることができる。従って、第１点は条約解釈として正当であると考えることができる。

第２点について、終了義務がいかなる内容をもつ義務であるかは、条文上必ずしも明確ではない。ただ、終了義務が、字義通り、人種差別の存在をなくす義務であるとするならば、そのような義務を遵守することは、おそらく不可能である。条約のその他の実体規定が定める様々な法的・政策的措置をとったとしても、人種差別が発生する可能性は否定できないからである。従って、私的人種差別の発生それ自体によって終了義務の違反とみることはできない。

そうだとすると、ここにいう終了義務は、人種差別の撤廃に向けた必要なあらゆる措置をとる義務といった、より一般的な義務であると解釈されなければならない。この点で、条約起草過程でみられたイギリスの発言は、このような解釈を確認するものと考えられる。従って、終了義務の内容は、教育・啓発などの措置を含む、可能なあらゆる措置をとることによって人種差別の撤廃に努めるべきことにあると考えることができる。

最後に第３点についてみておこう。まず、禁止義務の内容が問題となる。条約起草過程におけるイギリスの発言は、同国が、ここにいう禁止が、人種差別の実行者を処罰することを内容とするものと理解していたことを示唆する。禁止とは、何らかの制裁を背景として、禁止の対象となる行為を抑止することであるから、処罰はあり得る抑止の手段ではある。しかし、条約は、ある行為の実行者を処罰することによって当該行為の発生を抑制しようとする場合には、それを明記している。第４条(a)及び(b)がそれであり、そこでは一定の行為が「法律で処罰すべき犯罪であることを宣言すること」及び「法律で処罰すべき犯罪であることを認めること」を求めている。第２条１項(d)にはそのような規定はみられないから、第４条(a)及び(b)の規定との対比からみて、こにいう禁止は、人種差別行為

*83 *Ibid.*, para.123.

を行った者を処罰することまでをも求めるものではない。

しかし、他方で、条約は、その第６条において、人種差別の結果として被った損害に対する「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。このことから、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上の制裁が確保されることが必要であり、かつ、それが確保される場合には、条約にいう禁止義務は満たされると考えられる。もとより、これを確保することを保障し得る立法措置又は行政措置、すなわち、人種差別禁止法といった法令を制定し、これが適切に実施されることによって条約第２条１項(d)の要請が満たされることはいうまでもない。

次に、このようなことを内容とする禁止義務は、これを即時に実施することが可能である。また、条文の構造からみても、第２条１項(d)にいう禁止義務は、即時に実施されるべき義務であると考えることができる。第２条柱書は、締約国に人種差別を撤廃する政策を「遅滞なく」追求することを約束し、１項(d)は特にそのためにとられるべき措置を課すものである。そして、１項(d)が定める義務の実現手段、特に立法措置の要否については締約国に裁量の余地を認める規定の仕方になっているものの、義務そのものの規定の仕方は、１項(a)～(c)までのものと異なるところはない。仮に、１項(d)が即時に実施すべき義務を課すものではないというのであれば、１項の(a)～(c)もそうでなければならないが、この点は疑われてはいない。従って、第２条１項(d)にいう禁止義務は、条約の批准・加入の時点で実現されているべき即時的な義務を課すものと解釈されるべきである。

また、そうだとするならば、努力義務的な性格をもつ終了義務よりも、即時的実施を求める禁止義務の方が、第２条１項(d)に基づく義務の中核であると考えることができよう。従って、条約起草過程から指摘し得る第３点は、基本的には、条約解釈として正当であると評価することができる。

第２節　立法措置の要否の基準

１．立法措置の要否に関する解釈の諸類型

第２条１項(d)が定める禁止義務の内容は前記の通りである。しかし、禁止の手段として、いかなる場合に立法措置をとるべきであるかについては争いがある。第２条１項(d)は、「状況により必要とされるときは、立法」措置をとることを求めている。問題は、「状況により必要とされるとき」とは、いかなる場合であるかということである。これについては、次の３つの見解がある。

第１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２条１項(d)が締約国に求めることは、「『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」であるという。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[*84]。また、阿部氏は、第２条１項(d)が私人間の人種差別を「禁止し、終了させる」と規定する趣旨について次のようにいう。すなわち、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」ことを求めることにある[*85]。

第２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」と述べている[*86]。E. Schwelb は、立法措置が必要とされない場合を述べており、立法措置が必要とされる場合については直接には述べてはいない。ただ、E. Schwelb は、条約の実体規定のなかでも、第２条１項(d)を特に重要視している[*87] から、国内に人種差別が存在し、それを禁止する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１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３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う。すなわち、第２条１項(d)は、禁止義務と終了義務の２つの義務を課している。人種差別の禁止義務は、その予防的性格において終了義務とは異なる。人種差別を禁止するためには、政府は立法を制定しなければならない[*88]。

２．評価

これらの見解のうち第１のものには問題がある。たしかに、第２条１項(d)にみられる「状況により必要とされるとき」という文言は、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。条約起草過程においても、立法措置の要否は１つの争点であった。

総会第３委員会において、ポーランドは、「すべての適当な方法（必要なときは、立法

---

*84　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』1086号（1996 年）、76 頁。阿部氏は、こ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。

*85 阿部「同上論文」75 頁。

*86 E. Schwelb, *op. cit.*, p.1018.

*87　既に本文で紹介したように、E. Schwelb は、第２条１項(d)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。E. Schwelb, *op. cit.*, p.1017.

*88 CERD/C/SR.387, p.10.

を含む。)」と規定していた人権委員会案に対して異論を唱えた。「人種差別を終了させるために立法が必要であるか否かに関する決定が、締約国にのみ委ねられるとする解釈に道を開くものである」[*89]というのである。そのため、同国は、人権委員会案の「必要なときは」を「立法が存在しないときは」に代えるとする修正案（A/C.3/L.1210）を提出した。

しかし、この修正案には反対意見が表明されている。例えば、立法の制定が必要か否かについての国家の裁量を認めるべきであるとするもの[*90]、すでに一般的な法律のなかで人種差別の問題が処理されており、新たな立法の制定は必要ではないとするもの[*91]などである。結局、人権委員会案を現在の条文に代える趣旨のガーナ口頭修正案が採択され、ポーランド修正案は投票に付されることはなかった。

このような経緯からみても、「状況により必要とされるとき」という文言によって国家に一定の判断の余地が認められていることは明らかである。しかし、第１の見解は、次の２つの点で問題がある。第１に、この見解によれば、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２段階にわたる締約国の判断の余地を認めることになる。条文上、立法の採否の判断基準は「状況により必要とされる」か否かにあり、条約は、立法が「状況により必要とされる」場合には、それが「適当な方法」であると判断しているものと考えられる。従って、締約国に認められる裁量は「状況により必要とされる」か否かの判断に限られるものと考えるべきであろう。

第２に、この見解によれば、立法が不要であると締約国が判断する場合には、締約国は、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」義務のみを負う。しかし、第２条１項(d)の条文上、そこで規定されている義務は禁止義務及び終了義務であり、立法その他の措置はそのための手段である。禁止の手段としての立法措置を用いるかどうかについては締約国の判断の余地が認められるとしても、その手段によって禁止義務の存否が左右されるという規定方式にはなっていない。

また、禁止の手段には立法以外にも方法があるから、立法措置と禁止義務を連動させる必要はない。先にみたように、第２条１項(d)にいう禁止は、少なくとも損害賠償などの民事上の制裁が確保されていることで足りるから、裁判所がこの義務を実現することも可能である。さらに、１項(d)の眼目が禁止義務にあったことは先にみた通りであり、この義務の存否それ自体を締約国の判断に委ねることは、この条文の効果をほとんど失わせるに等しい結果になる。以上のことから、この見解はとることができない。

次に、第３の見解については、禁止義務の履行が立法措置によってなされることが多いこと、また、禁止される行為をあらかじめ明示しておくことが望ましいことを考えれば、締約国は原則として立法措置をとる義務があるとするこの見解にも理由がある。

しかし、この見解には次のような問題がある。第１に、条文は明らかに立法の採否に関して締約国の判断の余地を認めているから、常に立法措置をとることを締約国に求めることには賛成できない。

---

*89 A/C.3/SR.1306, para.18.

*90 例えば、アイルランド代表の発言を参照。A/C.3/SR.1305, para.20.

*91 例えば、オーストラリア代表の発言を参照。A/C.3/SR.1306, para.8.

第２に、条約起草過程からみて、人種差別が存在しない国家の場合に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。総会第３委員会に提出された前記ポーランド修正案に対して、レバノン代表は、同修正案が、人種差別が実行されていないような国家においても特別の立法を制定する義務を課す趣旨であるかどうかを質している[*92]。ポーランドは、これに回答して、自国修正案の目的が、人種差別が存在している国において法律によりそれが禁止されることを確保する趣旨であると説明している[*93]。ポーランド修正案は、立法の採用に関してもっとも厳格な立場をとるものであり、その修正案でさえ、国内において人種差別が存在することが立法措置をとる前提とみなしていたのである。従って、Sayegh 委員がいう予防論は、第２条１項(d)の文脈では、これをとることができない。

第３に、国家によっては、人種差別の禁止を行政命令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。また、いずれにせよ、禁止義務は裁判所による損害賠償命令などによって確保されるものであるから、立法以外の方法によって禁止義務を履行することは可能である。以上のことから、この見解にも疑問がある。

これに対して、第２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には合理性があるように思われる。すなわち、私的人種差別が散発的に孤立して発生している状況の下では、あえて立法措置をとることなく、啓発や裁判所による個別処理に委ねることで足りる場合もあるだろう。

しかし、私的人種差別が、毎年、相当の規模をもって当該国の各地で発生している場合には、これを立法によって規制することが「必要」であり、かつ、その措置をとることが「適当」であると考えるべきである。継続的に私的人種差別が発生していることは、啓発措置が必ずしも有効に機能していないことを意味するからである。また、相当の規模をもって発生していることは、裁判所による救済を受けることがない、いわゆる「泣き寝入り」の事例も多数にのぼることが考えられること、私的人種差別の禁止が周知されていないことなどを意味するからでもある。

従って、そのような場合には、すでに必要な立法措置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。

第３節　禁止の範囲

第２条１項(d)の禁止が及ぶ社会関係の範囲については、条約第１条１項との関係が問題となる。人種差別の定義を定める第１条１項は、「公的生活の分野（public life)」における人種差別を条約の適用対象としているからである。

この点について、まず、アメリカの留保からみておこう。先に示したように、アメリカは、条約を批准するにあたって次のような留保を付した。

---

*92 A/C.3/SR.1307, para.32.

*93 *Ibid.*, para.33.

「合衆国の憲法及び法令は、差別に対する広範な保護を規定しており、その範囲は、非政府的な活動の相当の分野にまで及んでいる。しかしながら、個人のプライヴァシー及び私的な行動への政府の干渉からの自由もまた、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1つとして認められている。合衆国は、条約が、その第1条において『公的生活』分野に言及することによって、条約が保護する権利を確認しており、このことは、公的行動の分野と私的行動の分野との間の同じような区別を反映するものである、と了解する。すなわち、前者は、通常、政府による規制に服するのに対して、後者はそうではないのである。しかしながら、条約が、私的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2条1項、第2条1項(c)及び(d)、第3条並びに第5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」。

ここで問題となるのは、この留保を付した理由のなかで示されている「公的生活」という文言に関するアメリカの説明である。アメリカは、条約第1条1項にみられる「公的生活」という文言によって、条約の禁止の範囲を「いくらかの範囲の政府の関与を伴う行為及び行動、又は『州の行為』に限定している」ように思われるとしている。このような解釈には疑問がある。

私人の差別行為に対する政府の関与の程度如何は、第2条1項(c)の適用にあたって生ずる問題ではある。しかし、アメリカが、第2条1項(d)の文脈において、「公的生活」という文言を政府の関与を含む行為であると解釈しているのであれば、それは誤りである。「公的生活の分野」という文言によって、差別行為の直接的な又は間接的な主体が公の当局・機関に限定されることになるわけではない。このことは第2条1項(d)が私人間の差別の規制義務を課してことから明らかである。また、「公的生活 (public life)」という文言が「政府の行為 (governmental action)」と同義ではないことは学説によっても認められている[*94]。つまり、「公的生活の分野」という文言は、差別行為の主体が公の当局又は機関であることを求める趣旨ではないのである[*95]。

それでは、この文言はいかなる意味をもつのか。ある学説は、「公的生活の分野」にいう「公的 (public)」とは、プライヴァ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[*96]。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」であるとする[*97]。抽象的には、たしかにこのようにいえよう。ただ、そうだとしても、「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」

---

*94 N. L. Nathanson and E. Schwelb, *The United States and the United Nations Treaty on Racial Discrimination,* West Publishing Co., 1975, p.6.

*95 条約起草過程から、これを論証しようとするものとして、J. B. Elkind, Discrimination: A Guide for the Fact Finder, *University of Pittsburgh Law Review,* Vol.32, 1971, pp.311-319 がある。

*96 N. L. Nathanson and E. Schwelb, *op., cit.*, p.6.

*97 金東勲『解説 人種差別撤廃条約』(解放出版社、1990年) 27頁。

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ま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ない[*98]。

ただ、締約国がこの文言を援用することもある。例えば、オーストラリアがそうである。同国の南オーストラリア州の「1976 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３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「その他の公的生活の分野」という文言からみて条約の認めるところであることを示唆する[*99]。

また、同じく、オーストラリアの「1975 年人種差別法」第 12 条は、入居に関して、土地や住居などの分野に関するものであり、人種などを理由として不動産上の権益（estate or interest in land）や住居用又は事業用の家屋・施設（residential or business accommodation）の利用や処分を拒否することが不法行為とする。しかし、自己又はその近親者などがその全部又は一部を共有する住宅又はアパートの一室などに関して行われる行為は不法行為とはされない（同条３項）。このような例外もまた、「公的生活の分野」という文言からする例外とみなすこともできよう。

さらに、学説では、T. Meron が、条約がいう「私的生活」と「公的生活」の区別の基準は、結社の自由について検討することによって、これを発展させる余地があるとする。そして、アメリカの一判例が、合衆国憲法の解釈との関連で、「私的」領域と「公的」領域の区別の基準として、「ある関係又は結社の相対的な小規模性、行使される選択の度合い、及び他者からの隔離の度合い（relative smallness of a relationship or an association, the degree of selectivity exercised, and the degree of seclusion from others）」をあげていることが示唆的であり、条約解釈においてもこのような基準によって行うべきであるとする。Meron によれば、「一定の私的及び個人的、同士結合的関係（private and interpersonal, associational relations）は、条約の適用範囲から遮断されているが、他方、大規模な私的企業の活動や、基本的に選択の余地のない活動は、一般に利用可能な物及びサービスとみなされよう」として、このような物やサービスの提供における人種差別は禁止されなければならないとする[*100]。

---

*98 「公的生活の分野」の意味については、委員会第 42 会期（1993 年）において「一般的勧告」を作成する試みがなされたが、各委員の意見の収斂はみられない。特に、CERD/C/SR.969, paras.19-44 を参照。

*99 CERD/C/63/Add.3, paras.20-23. オーストラリアの連邦法である「1975 年人種差別法」も、自己又はその近親者などが占有する住居又はアパートにおける雇用又は雇用の申込に関して行われる行為は不法行為とはされない（第 12 条３項）。

*100 T. Meron, *op., cit.*, pp.20-22. N. L. Nathanson and E. Schwelb, *op. cit.*, pp.6-7 も参照。

このような締約国の実行や学説をみれば、問題となっている権利の性格や社会的影響などといった要素が「公的生活の分野」という文言を理解する上で関連していることがわかる。例えば、雇用の場合には、たしかに、相当規模の私企業における雇用の場合と、家庭内における雇用や少人数の形態の事業とは、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的人種差別の禁止（条約第５条(e)(i)を参照）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。

また、同様のことは、不特定多数の一般の人々を対象として入居を募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とについてもいえよう。

このように、条約第１条１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な人種差別の強度、取扱いの差異の社会的影響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、当該国の社会状況からみて不合理なものではない限り、当事国の裁量が認められられていると考えることができよう。

第４節　結論

第２条１項(d)について以上に述べてきたことを要約すると次のようになろう。①第２条１項(d)は、禁止義務と終了義務の２つの義務を課している。②終了義務は、教育・啓発などの方法を含むあらゆる手段によって、人種差別の終了に向けた努力を行うべき義務である。③禁止義務は、私的人種差別の実行者に対して、少なくとも民事上の制裁を科すことを内容とするものであり、これは即時に実施されるべき義務である。④禁止義務の履行のために立法措置をとることが求められるか否かを決する主たる基準は、締約国内に継続的かつ相当の規模で私的人種差別が存在するか否かである。⑤私的人種差別の規制にあたっては、問題となる権利の性質や内容、国家における私的人種差別の規模、取扱いの差異の社会的影響などに応じて、一定範囲の例外を設けることができる。

第４章

人種主義的発言・団体の規制義務

条約第４条の公定訳及びその英文正文は次の通りである。

締約国は、一の人種の優越性若しくは一の皮膚の色若しくは種族的出身の人の集団の優越性の思想若しくは理論に基づくあらゆる宣伝及び団体又は人種的憎悪及び人種差別（形態のいかんを問わない。）を正当化し若しくは助長することを企てるあらゆる宣伝及び団体を非難し、また、このような差別のあらゆる扇動又は行為を根絶することを目的とする迅速かつ積極的な措置をとることを約束する。このため、締約国は、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、特に次のことを行う。

(a) 人種的優越又は憎悪に基づく思想のあらゆる流布、人種差別の扇動、いかなる人種若しくは皮膚の色若しくは種族的出身を異にする人の集団に対するものであるかを問わずすべての暴力行為又はその行為の扇動及び人種主義に基づく活動に対する資金援助を含むいかなる援助の提供も、法律で処罰すべき犯罪であることを宣言すること。
(b) 人種差別を助長し及び扇動する団体及び組織的宣伝活動その他のすべての宣伝活動を違法であるとして禁止するものとし、このような団体又は活動への参加が法律で処罰すべき犯罪であることを認めること。
(c) 国又は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。

States Parties condemn all propaganda and all organizations which are based on ideas or theories of superiority of one race or group of persons of one colour or ethnic origin, or which attempt to justify or promote racial hatred and discrimination in any form, and undertake to adopt immediate and positive measures designed to eradicate all incitement to, or acts of, such discrimination and, to this end, with due regard to the principles embodied in the Universal Declaration of Human Rights and the rights expressly set forth in article 5 of this Convention, *inter alia*:

(a) Shall declare an offence punishable by law all dissemination of ideas based on racial superiority or hatred, incitement to racial discrimination, as well as all acts of violence or incitement to such acts against any race or group of persons of another colour or ethnic origin, and also the provision of any assistance to racist activities, including the financing thereof;
(b) Shall declare illegal and prohibit organizations, and also organized and all other propaganda activities, which promote and incite racial discrimination, and shall recognize participation in such organizations or activities as an offence punishable by law,
(c) Shall not permit public authorities or public institutions, national or local, to promote or incite racial discrimination.

第１節　第４条の趣旨と構造

第４条は人種主義の否認という条約の基本理念を受けて、人種差別の防止のために設けられた規定である。すなわち、第４条は人種差別行為そのものではなく、人種差別行為を生じさせ又は人種的対立を惹起するような誘引又は原因となるものを除去しようとするものである。

もっとも、このような同じ目的をもつ規定であっても、第４条(a)及び(b)と同条(c)とでは、類似する側面とともに異なる側面がある。この点を明確にするために、まず、第４条の規定を、規制されるべき行為、規制のためにとられるべき措置及び規制の対象となる行為主体という観点から整理しておこう。

第１に、規制されるべき行為、及び規制のためにとられるべき措置という観点から整理すると、第４条(a)が「法律で処罰すべき犯罪（an offence punishable by law)」とすることを求める行為は、①人種的優越に基づく思想の流布（dissemination of ideas based on racial superiority)、②人種的憎悪に基づく思想の流布(dissemination of ideas based on racial hatred)、③人種差別の扇動（incitement to racial discrimination)、④人種集団に対する暴力行為（acts of violence)、⑤人種集団に対する暴力行為の扇動（incitement to acts of violence)、そして⑥人種主義に基づく活動に対する援助の提供（資金援助を含む）(the provision of any assistance to racist activities, including the financing thereof）である。

また、第４条(b)が締約国に対して「違法であるとして禁止する（declare illegal and prohibit)」ことを求めるのは、①人種差別を助長し及び扇動する団体、組織的宣伝活動その他の宣伝活動（organizations, organized and all other propaganda activities, which promote and incite racial discrimination）であり、「法律で処罰すべき犯罪」とすることを求めるのは、このような団体又は活動への参加（participation in such organizations or activities）である。

さらに、第４条(c)が「認めないこと（shall not permit)」を求めるのは、国・地方の公の当局・機関が「人種差別を助長し又は扇動すること（promote or incite)」である。

第２に、規制の対象となる行為主体という観点からみると、第４条(a)及び(b)は、個人及び団体の行為を規制するものであり、主として念頭におかれているのは個人・団体が、他の個人・集団を標的とする行為、すなわち私人間で行われる行為である。但し、文言上、公的な立場にある者や公的団体が、人種集団及びそれに属する者に対して行われる行為も排除されない。これに対して、第４条(c)は専ら「国又は地方の公の当局又は機関」の行為が規制される。

以上のことから判明するように、第４条(a)及び(b)と同条(c)とでは、規制されるべき措置や、規制の対象となる行為主体の点で相違がある。すなわち、(a)及び(b)が法律による処罰や禁止措置を求め、その措置の内容が強力かつ特定的であるのに対して、(c)はより一般的に「認めないこと」を求めるのみであり、とるべき具体的な措置については国家の広範な裁量に委ねている。また、第４条(a)及び(b)が主として私人間の行為を念頭においているものであるのに対して、(c)が念頭においているのは専ら公権力の行為である。

このような相違から、第４条(a)及び(b)と同条(c)とでは、その解釈にあたって考慮されるべき要素・利益やその考慮の度合いが異なる。第４条(a)及び(b)は、人種差別の防止

という観点からみればたしかに徹底しているものの、その規制が個人・団体の表現活動や団体の存在などに及び、しかも、その規制措置も強力であることから、それが表現・意見の自由や平和的集会・結社の自由（以下、これらを一括する場合には、「表現・結社の自由」という）との関係が問題となる。従って、規制されるべき行為も、可能な限り、より厳格かつ制限的に解釈する必要があるかもしれない。

これに対して、第４条(c)は公権力の行為を問題とし、また、義務として求められている規制措置も緩やかであるから、表現・結社の自由への配慮は必ずしも要しない。むしろ、後にみるように、条約の意図としては、公権力に対する行為についてはより広範に規制することが求められる。

このように、第４条(a)及び(b)と、同条(c)とでは考慮されるべき要素及びその程度において相違がある。従って、以下では、両者を分けて検討することにしたい。

第２節　第４条(a)及び(b)

上記のように、第４条(a)及び(b)の履行に際して最も問題となるのは、これらの規定と表見・結社の自由との関係である。条約起草過程においては、この問題が第４条審議の最大の争点であったのである。また、条約発効後も、人種差別撤廃委員会において、主に欧米諸国である締約国から繰り返し提起されている問題でもある。一般に、これら諸国は、表現・結社の自由と第４条(a)及び(b)とを調整することが困難であることを理由として、第４条(a)及び(b)の完全実施には慎重な姿勢をとっている。

もっとも、第４条(a)及び(b)の実施に消極的な姿勢をとる締約国は、これらの諸国にとどまるものではない。委員会が指摘するように、「多数の締約国において条約第４条を実施するために必要な立法が制定されておらず、また多くの締約国が条約第４条(a)及び(b)の、必ずしもそのすべての義務を履行しているわけでもない」[*101]のである。条約第４条(a)及び(b)の実施状況は一般的に芳しくはなく、その理由も表現・結社の自由との調整の困難さだけではない。この状況を受けて、委員会は、発足当初から第４条(a)及び(b)の実施に関心を寄せ、その完全実施を訴えてきた。そして、その中で、第４条(a)及び(b)に関係する委員会解釈を示してきている。本節では、主に、この委員会解釈や委員の議論、締約国の主張及び条約起草過程を素材としながら、第４条(a)及び(b)の解釈問題、特に表現・

*101 *General Recommendation VII*, preamble para.4.

結社の自由との関係に重点をおいて検討する[*102]。

具体的な検討に先立ち、まず、第４条(a)及び(b)に関する委員会解釈をまとめておこう。次の４点である[*103]。第１に、第４条(a)及び(b)は自動執行的（self-executing）な規定ではなく、第４条(a)及び(b)の履行のためには国内措置が必要である。第２に、第４条(a)及び(b)が「法律で処罰すべき犯罪」とみなす行為については、国内の刑法の中で、罪となるべき行為とそれに対する刑罰を定めなければならない。第３に、国内において人種差別や人種主義的団体が存在しないことは、第４条(a)及び(b)が求める措置をとらない根拠とはならない。第４に、表現の自由及び結社の自由との関係については、第４条柱書にいう「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」という文言を援用することによって、第４条(a)及び(b)が明記する義務を回避することはできない[*104]。

以下では、まず、第４条(a)及び(b)に関する解釈のうち、表現・結社の自由とは直接には関係しない、より一般的な義務内容、すなわち、第１点から第３点までの委員会解釈を検討する。次いで、第４点目の解釈を含めて、第４条(a)及び(b)と表現・結社の自由との関係について検討する。解釈の焦点は、第４条柱書の末尾にある「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（with due regard to the principles embodied in the Universal Declaration of Human Rights and the rights expressly set forth in article 5 of this Convention）」という規定（以下、「十分な考慮条項」[*105]という）であり、その意味や効果が検討される。

---

*102 第４条に関する委員会の実行については、特に次の文献が有益である。① Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Positive measures designed to eradicate all incitement to, or acts of, racial discrimination - Implementation of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination Article 4-*, U. N. Pub., *Sales No. E.85.XIV.2* (CERD/2) (1986)（以下、文書番号で引用する）, ② D. Mahalic and J. G. Mahalic, The Limitation Provisions of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, *Human Rights Quarterly, Vol.9, No.1* (1987), ③ T. Meron, *op., cit.*

*103 以下の解釈は、特に第４条についてのみ表明されたものもあれば、第４条を含む、すべての実体規定に関して表明されたものもある。

*104 委員会は、第５に、条約を実施する刑法上の規定に反する行為が締約国において行われた場合に、形式上その行為が刑法上の構成要件に該当するものであっても、検察官が一定の事情を考慮することによって公訴を提起しないという、いわゆる検察官の訴追裁量制度は条約の排除するところではない、という見解を表明している（*A. Yilmaz-Dogan v. the Netherlands, Communication No.1/1984, op., cit.*, para.9.4.）。これは、第４条の実施立法の実際の運用に関する問題であり、第４条の義務の性格又は内容に関するものとは異なる側面をもつため、本稿の検討対象から除外する。

*105 この規定は、その英文正文が"with due regard"という言葉ではじまるため、"due regard clause"と呼ばれることがある。本稿で用いる「十分な考慮条項」という表現も、このような用法に従うものである。

1．第４条(a)及び(b)の基本的な義務内容

(1)委員会解釈

まず、先にみた委員会解釈を敷衍しておこう。委員会解釈の第１点によれば、第４条(a)及び(b)の規定は自動執行的な規定ではない。これは、1979 年の委員会の公式文書で示され[*106]、「一般的勧告 Ⅶ」及びその採択の過程で確認された。前記のように、同勧告は「多くの締約国が、条約第４条を実施するために必要な立法を制定して」いないとする。ここに「必要な立法」という言葉は、第４条(a)及び(b)の規定が自動執行的ではないということを含意する[*107]。

この解釈によって委員会が否認しようとするのは、条約が国内的効力を有し、国家の最高法規となっているから、第４条を実施する必要はないとする主張である。例えば、ボリビアは、自国には人種的憎悪又は人種優越理論の正当化又は助長の試みを処罰する法令は存在しないが、個人は裁判所において条約を援用することができるとしている[*108]。

委員会解釈の第２点は、とられるべき国内措置の内容に関するものであって、それが刑法上の措置であることを求めるものである。締約国の報告審議においては、この点はほとんど自明の前提とされているが、この解釈を示すものとして「決定３（VII)」をあげることができよう。この決定は締約国に対して第４条の実施状況に関する情報を求めるものであるが、そこで委員会が求めている情報は、第４条の実施を意図した「国内の刑法（penal internal legislation)」又は「刑法（penal law)」に関する情報である[*109]。

この解釈は、締約国の次のような主張を退けることになる。第１に、憲法がすでに人種

---

*106 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Committee on the Elimination of Racial Discrimination, U.N.Pub., Sales No. E.79.XIV.4* (CERD/1) (1979), para.94. なお、この文献は、以下、文書番号のみで引用する。

*107 同勧告の原案では、端的に第４条が自動執行的ではないとする規定をおいていた。これに対し、委員会審議の過程において、①条約の自動執行性の概念を認めていない国家も存在すること、②この概念がやや専門的にすぎること、などの異論があった。結局、第４条実施のために立法が必要であることは、「必要な立法」という文言に含意されているとして、この概念に触れることはしなかった。しかし、第４条の非自動執行的性格については異論は表明されていない。CERD/C/SR.746, paras.36-55 を参照。

*108 CERD/C/SR.658, para.47. もっとも、この理由は、自国内に人種差別が存在しないといった理由など、他の理由とあわせて主張されることが多く、第４条を実施しない理由として正面から主張されることはあまりない。しかし、この旨の主張は委員会の初期段階からみられ、今日でもこれを含意している例はある。

*109 同決定のテキストは、*1973 CERD Report* (A/9018), pp.103-104.

差別を禁止しているから第４条を実施するための措置は必要ではないとする主張[*110]、第２に、第４条が定める諸行為を民事法上の制裁の対象とすることによって第４条に基づく義務が満たされるとする主張[*111] である。委員会解釈によれば、憲法上の人種差別の禁止規定は、それを補充する刑法上の規定が必要であり、また、民事上の制裁は刑事制裁に代わり得る措置ではない。

委員会解釈の第３点は、国内における人種差別又は人種主義的団体の不存在を理由に第４条を実施する必要はない、とする締約国の見解に対処するものである。例えば、ヴェネズエラは、人種的優越又は憎悪に基づく思想の流布、人種に対する暴力行為とその扇動及び人種主義的活動への援助の供与を犯罪とは認めていないが、これは自国には人種差別が存在しないという理由によるとする[*112]。この種の主張は、委員会の初期段階から今日に至るまで相当数存在する[*113]。

委員会は、すでに 1972 年の「一般的勧告Ｉ」において、第４条(a)及び(b)の実施がすべての条約締約国にとって義務的であるとして[*114]、この主張を認めない立場を明らかにした。委員会は、その根拠として「人種主義及び人種差別並びにその促進又は扇動を目的と

---

*110　例えば、バングラディシュは、憲法がすべての市民の平等を規定し、その執行について法的措置を提供しているから、条約第９条１項(a)に基づく別個の措置は不要とする（CERD/C/61/Add.4, para.2)。この理由も付随的なものである。

*111 D. Mahalic and J. G. Mahalic, *op., cit.*, pp.93-94 を参照。なお、同論文が脚注(74)で民事上の制裁で足りるとする趣旨を述べている代表をベルギーとしているが、オーストラリアの誤りである。CERD/C/SR.556, para.39 を参照。

*112 CERD/C/149/Add.18, para.58, CERD/C/118/Add.24, paras.54-55.

*113　この立場をとると思われる締約国は次の通りである。ハイチ（CERD/C/116/Add.2, para.49. この主張は第４条(b)についてであり、同国は同条(a)は概ね実施している)、モルジブ（CERD/C/203/Add.1, para.1)、バングラディシュ（CERD/C/192/Add.3, para.18)、ドミニカ共和国（CERD/C/165/Add.1, p.2)、カタール（CERD/C/156/Add.2, para.13)、ソロモン諸島（CERD/C/101/Add.1, paras.10, 14 and 17)、トーゴ（CERD/C/75/Add.12, paras.65-71)、セーシェル（CERD/C/128/Add.3, paras.3 and 9)、カメルーン（CERD/C/117/Add.9, paras.56-57)、ガボン（CERD/C/71/Add.1, p.1)、チャド（CERD/C/15/Add.2, pp.1-2)、チリ（CERD/C/65/Add.3, p.6)、イエメン（1992 CERD Report(A/47/18), para.172. 第４条(b)に関する主張である)、韓国（CERD/C/167/Add.1, paras.19-20)、アラブ首長国連邦（CERD/C/130/Add.1, paras.51-52)。

以上は、この理由をかなり明確に述べている例である。その他にも、これを含意している記述や発言もある。

*114 テキストは、*1972 CERD Report*(A/8718), pp.37-38. なお、委員会では、国内に人種差別が存在しないという主張そのものに重大な疑義が表明されるのが通例である。例えば、マルタの報告書の審議の過程では、いかなる締約国も、その社会的又は政治的体制によって人種差別があり得ないとの信頼し得る主張を行うことができないとする点で、委員会のなかで一般的合意があった。*1991 CERD Report*(A/46/18), para.156.

する諸活動を抑制するという、第４条の予防的側面」*115 をあげる。第４条の予防的性格に関する委員会の見解を敷衍すると次のようになろう。すなわち、国家・社会体制の如何にかかわらず、いかなる社会といえども人種差別や人種主義的活動から免れてはいない。仮に、現在これがみられないとしても、将来これが発生しない保障は全くない。そして、これが発生してから対処するのでは手遅れとなることが多く、これは歴史が証明する通りである。また、これに対処するためには刑罰規制が最も有効である場合が多い。それ故、第４条は、現実にみられる人種差別・人種主義的活動を抑止するためのみならず、将来における、このような行為の発生に対処するための予防措置を求める規定である、というのである*116。

(2)委員会解釈の検討

以上の委員会解釈の当否について、便宜上、まず、委員会解釈の第２点から検討する。第４条(a)及び(b)において「法律で処罰すべき犯罪（an offence punishable by law)」とは刑法上の犯罪を意味するものと理解される。たしかに、offence という言葉自体は広く法令違反一般を含み得ようが、条約は、punishable という文言をあわせて用いており、これを刑法上の犯罪と理解することが自然であり、かつ妥当であろう。従って、第４条(a)及び(b)を履行するためには憲法上の単なる禁止や民事上の制裁では不十分であり、国内法令において罪となるべき行為とそれに対する刑罰を定める必要がある。

次に、委員会解釈の第１点、すなわち、第４条(a)及び(b)の非自動執行性についてである。第４条(a)及び(b)は「法律によって処罰する」こと、又は「違法であると宣言しかつ禁止する」ことを求める。このうち、処罰義務を履行するためには、罪となるべき行為とそれに対する刑罰を定めることが必要であるが、少なくとも条約は刑罰を定めていないから、その限りで自動執行的なものとはいえない。

もっとも、条約を直接的に適用し、刑罰を類推により又は裁量により課すことを認める法制度をもつと思われる締約国もある。例えば、中国は、自国が締約国である条約が定める犯罪に刑事管轄権を行使することを決定したとして、人種差別撤廃条約が定める犯罪行

*115 *General Recommendation VII*, preamble para.6. この勧告の採択は1985年であるが、予防論そのものは、1978 年に開催された「人種主義及び人種差別と闘うための世界会議」における委員会の委員長の声明（以下、「委員長声明」という）のなかで表明されている（*1978 CERD Report*(A/33/18), Annex V, pp.109-110, 112)。これは、委員会の審議を経たものであり、委員会としての見解を表明するものである。

*116 「委員長声明」*ibid.*, pp.100 & 112. また、CERD/1, para.93.

為にも刑事管轄権が行使されるとする*117。これが、このような措置によって中国において条約が求める処罰が確保されるということを意味するのであれば、結果的に、第４条(a)及び(b)の要請が満たされると考える余地はある。しかし、そのような法制度においては、科されるべき刑罰が予め特定されることはないため、国家の恣意的な刑罰権の発動を招くおそれがある。従って、罪刑法定主義の要請からみて必ずしも望ましいものとはいえない*118。第４条(a)及び(b)の実施のためには国内刑法上の規定を要するというのが原則とされるべきである*119。

また、第４条(b)が定める「違法であると宣言しかつ禁止する」義務については、条約を根拠として行政機関又は司法機関が団体などの禁止措置をとることができるような法制度であれば、人種差別撤廃条約が国内法の一部となっていることによって、この義務の履行が確保されているとみることができよう*120。しかし、一般的にいえば国内の法令において、いかなる団体が、いかなる手続の下に違法と宣言され、禁止されるのかを、より詳細に規定し、それに基づいてこれらの措置がとられるというのが通常であり、また、そのようにすることが望ましいから、この義務についても原則として国内法上の根拠法令の存在が求められることになろう。

従って、第４条(a)及び(b)に関する委員会解釈の第１点は、例外的な法制度があり得るとしても、基本的には妥当なものと考えることができる。

最後に、委員会解釈の第３点についてである。ここでは、委員会のいう予防論の当否が

---

*117 CERD/C/153/Add.2, para.37. カタールは、宗教裁判所においては条約が定める犯罪は処罰され、裁判官（magistrate）が適切な刑罰を裁量により決定することができるとする（CERD/C/156/Add.2, p.6, CERD/C/182/Add.1, para.8）。しかし、この裁判所の管轄権の範囲など詳細は不明であり、第４条実施との関係は判断し難い。

なお、ハンガリーは国際法により禁止された行為の実行者に刑罰を課すとする刑法をもつ。同国刑法第 157 条は「ある人種集団が、他の人種集団を支配し若しくは支配を維持し、又はこれを組織的に抑圧する意図をもって、国際法により禁止された行為を実行する者は、・・・犯罪を実行したとみなされ、１年から５年の拘禁刑に処する」と規定する（CERD/C/118/Add.2, paras.11-12）。この規定は、むしろ条約の実施立法の例であり、条約を直接的に適用し、刑罰を課するというものではない。しかし、犯罪となるべき行為の記述を国際法に委ね、それに対する刑罰のみを規定するという特異な立法例である。もっとも、この規定は、支配又は組織的抑圧の意図をもってなされる行為に限って処罰するのものであり、第４条の実施立法としては限定的である。

*118 もっとも、世界人権宣言第 11 条２項及び「市民的及び政治的権利に関する国際規約規約」第 15 条１項は、実行の時に国内法又は国際法により犯罪を構成しなかった行為により有罪とされることはないと規定し、このような法制度の存在も容認している。

*119 この点で、憲法が罪刑法定主義の原則を規定していることを理由に、犯罪の処罰を規定する条約規定を直接に適用することはできない、とするカポ・ヴェルデ代表の発言（CERD/C/SR.662, para.53）は正当である。

*120 Blishchenko 委員の発言を参照。CERD/C/SR.301, para.22.

問題となる。

第４条は、その柱書において個人及び団体による人種差別行為とその扇動を根絶することを目的とした「迅速かつ積極的な措置（immediate and positive measures）」をとる義務を一般的に課し、次いでこの目的のために(a)及び(b)において特にとられるべき措置を明記するという構造をとる。このことから、第４条(a)及び(b)は、締約国に即時に措置をとる義務を課すものと考えられる[*121]。従って、人種差別及び人種主義的団体の存否は、第４条(a)及び(b)が定める義務の履行を回避する理由とはならないであろう。

また、このことは、条約の他の規定との対比からも導き出されよう。すなわち、条約は、ある措置をとる必要があるか否かの判断について締約国の裁量を認める場合には、「状況により必要とされるときは（as required by circumstances）」（第２条１項(d)）や、「適当なときは（where appropriate）」（同条１項(e)）、「状況により正当とされる場合には（when the circumstances so warrant）」（同条２項）という規定をおいている。この場合には、ある措置をとるか否かの判断に際して、締約国における人種差別の具体的状況を考慮し得ると解する余地がある。しかし、第４条にはこれに類する規定はみられないから、第４条は締約国による裁量の余地を認めない規定と考えることができる[*122]。

以上のことから、委員会の解釈には条文上の根拠があり、正当であると考えられる。このように考えれば、委員会のいう予防論は、委員会が新たに打ち出したものというよりも、条文から導き出される条約の立場を説明する試みであると位置づけることができよう。

以上の検討から、締約国は、原則として、条約の国内的効力に関する自国の法制度や、国内の人種差別に関する状況（人種差別又は人種主義的団体の存否）にかかわらず、第４条(a)及び(b)を実施するための刑法上の規定の制定又はその改正を、即時に行うことが求められる[*123]。これを行う必要がないのは、第４条(a)及び(b)に基づく義務を満たす国内法

---

*121　従って、第４条(a)履行のための刑法改正には時間を要するが、第４条(a)には、その義務を履行する期限の定めはないとするヴェネズエラ代表の発言（CERD/C/SR.835, para.33）は認め難い。第４条と自国法令の調整は、せいぜい「合理的期間の間に」なされるべきであろう（CERD/2, para.246）。

*122 Sayegh 委員の発言（CERD/C/SR.278, p.123）及び Ingles 委員の発言（CERD/C/SR.556, para.6）を参照。

*123　もっとも、ここで述べたことは、第４条(a)及び(b)が定める義務を免れる理由として、国内の人種差別に関する事実状況を援用することができないということであって、いかなる段階においても人種差別の存否やその程度を考慮に入れてはならないということではない。この点は後に触れる。

令がすでに存在している場合である[*124]。

もっとも、それに加えて表現・結社の自由を理由として第４条(a)及び(b)に基づく義務の履行を免れるとする主張もあるため、次に、この点について検討を加えておこう。

２．「十分な考慮条項」の意味

先にあげた委員会解釈の第４点目は「十分な考慮条項」の解釈にかかわる。委員会によれば、「十分な考慮条項」又は表現・結社の自由を援用することによって、第４条(a)及び(b)が規定する処罰と禁止の義務を回避することはできない。ここでは、この委員会解釈の当否を含めて、「十分な考慮条項」の意義を検討する。

そこには少なくとも次の３つの問題が含まれる。第１に、「十分な考慮条項」にいう「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」とは何かということである。第２は、そのような原則又は権利に「十分な考慮を払」うというのは、いかなることを意味するのかということである。この第２点は、さらに、第４条(a)及び(b)が定める各行為や団体の処罰・禁止義務を回避するために「十分な考慮条項」を援用することができるのかという問題と、委員会のいうように、もしもそれができないのであれば「十分な考慮条項」はどのような効果をもつものと考えるべきなのか、という２つの問題に分けることができる。ここでは第１の問題を検討する。

(1)「十分な考慮条項」の意味に関する諸見解

「十分な考慮条項」にいう原則・権利の意味については見解が分かれている。まず、そこにいう原則・権利は、表現・結社の自由を意味するという見解がある。主に西側諸国が条約起草過程の段階から一貫してとる解釈である。典型的には、先にみた、第４条に対する留保や解釈宣言の中で表明されている。例えば、ベルギーは、「十分な考慮条項」の規定を重要視するとした後に、「従って、ベルギー王国は、条約第４条が課す義務が意見及び表現の自由についての権利並びに平和的集会及び結社の自由についての権利と調和させられなければならないものとみなす。これらの権利は、世界人権宣言第19条及び第20条で宣言され、・・・・・また、これらの権利は、本条約の第５条(d)(viii)及び(ix)においても

---

*124　これは当然の結論であり、条約起草過程でも確認され、また、委員会も認められているといえる。なお、第４条(a)及び(b)に基づく義務を履行する形態としては、特に(a)及び(b)が規定する各行為を犯罪とし、又は団体を禁止するような明示の法令が存在している場合と、明示的にではないが、既存の法令の解釈上これがカヴァーされると考えられる場合の２つがある。前者の場合には第４条を履行しているか否かの判断は容易であるが、後者の場合には、その判断が困難な場合が多い。

規定されている」とする[*125]。この解釈によれば、「十分な考慮条項」は表現・結社の自由への配慮を求める規定であり、「十分な考慮条項」と第４条(a)及び(b)は、いわば対立する関係に立つ。

これに対して、委員の見解や学説などのなかには、これと異なる解釈も存在する。「世界人権宣言に具現された原則」に関する解釈と、第５条に「明示的に定める権利」に関する解釈を分けてみておこう。

まず、「世界人権宣言に具現された原則」の意味について、第１に、世界人権宣言が定める平等の原則、人種差別の禁止、及び差別の扇動からの平等の保護（第１条、第２条及び第７条）を指すと理解し得るとする見解がある[*126]。また、第２に、それは宣言第 29 条

---

*125 留保又は解釈宣言のなかで、「十分な考慮条項」が言及する原則・権利が表現・結社の自由であることを特に明記しているもの、又はそれを明確に読みとることができるものとしては、ベルギーの他に、アイルランド、オーストリア、イギリス、バハマ、フィジー、フランス、イタリア、トンガ、モナコ、スイス、米国及び日本のそれがある。報告書又は委員会による報告書の審議の過程で同様の見解を表明する締約国もある。例えば、オーストラリア（CERD/C/16/Add.4, para.54）、ドイツ（CERD/C/172/Add.13, para.53. 当時は、西ドイツ）、ノルウェー（*1972 CERD Report*(A/87/18), p.66）及びカナダ（*1979 CERD Report* (A/34/18), para.266）がそうである。このような理解は、西側諸国の共通理解といってもよい。

なお、その他の大部分の締約国は、「十分な考慮条項」に触れること自体がなく、従って、それら諸国による「十分な考慮条項」の解釈は不明である。

*126 D. Mahalic and J. G. Mahalic, *op., cit.*, p.90.

２項をいうとする見解がある[*127]。

第１の見解に従えば、世界人権宣言が定める原則とは、人種差別の撤廃と差別扇動の抑止を目的とする条約の基本的理念そのものをいうということになる。従って、「世界人権宣言に具現された原則」は、第４条(a)及び(b)の規定内容と対立するものとはならず、むしろ、第４条(a)及び(b)の正当性と根拠を与える規定となる[*128]。

また、第２の見解がいう世界人権宣言第 29 条２項は、宣言が定める諸権利の一般的制限規定であり、権利及び自由が、他の者の権利や公の秩序、一般の福祉などの一定の理由に基づく、法律による制限に服することを認める規定である。このように理解に従い、かつ、世界人権宣言にいう原則とは、表現・結社の自由も絶対的なものではないとする原則を意味すると解釈する場合には、表現・結社の自由が第４条(a)及び(b)の実施に影響を及ぼすことにはならない。従って、この見解によっても、「世界人権宣言に具現された原則」原則と第４条(a)及び(b)の規定内容とは対抗関係には立たない。

次に、条約第５条に「明示的に定める権利」の意味については、これを諸権利の享有における人種差別の撤廃の保障と法の前の平等の権利であるとする見解が有り得る。第５条の柱書が規定するように、同条の基本的な義務は、同条が列挙する諸権利の享有における人種差別を撤廃すること、及び法律の前に平等であるという権利を保障することであるからである。従って、この見解によれば、第５条に「明示的に定める権利」は、第４条(a)

---

*127 Wolfrum 委員は、第４条の解釈と適用に関する「一般的勧告」案を委員会に提出し、その中で、第４条が人種差別の禁止と、市民的及び政治的権利（特に表現・結社の自由）の享有を調和させる必要性を反映しているとし、「世界人権宣言に言及することによって、第４条は、そのような調和が世界人権宣言第 29 条２項が定める諸原則を利用することによって達成され得ることを指摘している」、とする（CERD/C/SR.883, para.82)。

この勧告案は、「一般的勧告 XV」として採択され、そのなかでは、世界人権宣言第 29 条２項への言及がある（*General Recommendation XV*, para.4)。委員会は、この勧告において、表現の自由の行使には特別の義務及び責任が伴うとし、「このことは世界人権宣言第 29 条２項が明記するところであって、なかでも人種主義的思想を流布しない義務が特に重要である」と述べている。

これが、Wolfrum 委員が述べたところを反映しているのかどうかは不明確であるが、委員会のこの指摘は誤りである。世界人権宣言第 29 条２項は、宣言が定める権利の一般的制約規定であり、同項が定める要件に合致する権利の制限が許容されるという趣旨の規定である。権利の制限が許容されるということと、「人種主義的思想を流布しない義務」があることとは全く別物である。第 29 条２項を援用することによっていい得ることは、人種主義的思想を流布する表現行為を規制することができるということであり、そこからこのような義務を導き出すことはできないからである。

また、このような委員会の指摘が、「世界人権宣言に具現される原則」が世界人権宣言第 29 条２項を意味するという趣旨であれば、この見解が誤りであることは後に述べる通りである。

*128 D. Mahalic and J. G. Mahalic, *op., cit.*, p.90.

及び(b)と対抗関係には立たず、むしろ、第４条(a)及び(b)を補強することになる。

「世界人権宣言に具体化された諸原則」及び第５条に「明示的に定める権利」を以上のような意味に解し、かつこれを組み合わせれば、「十分な考慮条項」は第４条(a)及び(b)と対立関係にはなく、これを補強し又は正当化する規定と理解されることになる。

このように、「十分な考慮条項」の意味、及び「十分な考慮条項」と第４条(a)及び(b)との関係に関して、その帰結を異にする２つの考え方がある。条約法条約の解釈規則に照らしてみれば、これらの解釈はいずれも条約の文言の通常の意味からみて可能であり、また、そのいずれが正当であるかを条文から決定することは不可能である。条文は「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」と規定するだけであるからである。

また、条約の文脈や趣旨・目的を考慮するにしても、後にみるように、表現・結社の自由の価値や、人種差別のない社会の構築という条約の究極目標を実現するための手段として第４条(a)及び(b)がもつ意義や価値について、国際社会に調和し難い２つの立場が存在する以上、いずれの結論をも引き出すことができる。そこで、条約法条約第 31 条の解釈規則によっても「意味が曖昧又は不明確である場合」に援用を許される、解釈の補足的手段（条約法条約第32条）とされる条約起草過程をみておきたい。特に、「十分な考慮条項」が挿入された総会第３委員会における議論が重要である。

(2)条約起草過程

条約起草過程においては、人権小委員会、人権委員会、第３委員会、さらには総会本会議のいずれの段階でも、次の２つの見解が激しく対立した。第１は、人種主義的表現やそれを唱える団体や宣伝の危険性を強調し、これらに対する刑罰規制と禁止措置が人種差別の根絶のために不可欠であるとする見解である。これは、主として（当時の）ソ連・東欧の社会主義諸国がとった立場である。この立場からすると、現行の第４条(a)及び(b)が定めるような活動や団体は表現・結社の自由の濫用の例にあたり、そもそも表現・結社の自由の名の下で保護するに値しない。

第２は、表現行為の処罰や団体の禁止は、表現・結社の自由との関係で問題があり、条約上の義務としてこれを規定することは認められないとする見解である。これは、主として西側諸国からなされたものである。

第３委員会においても、このような意見の対立がみられた。しかし、結局、第３委員会の審議の最終局面で提出されたナイジェリア修正案が採択されることによって妥協が図られた。問題は、その妥協の内容又は実態である。これを知るためには、人権委員会案と、第３委員会において人権委員会案に対して提出された修正案をみる必要があり、また、それで足りる。

まず、人権委員会案の内容をみておこう。人権委員会案第４条(a)が犯罪として処罰されるべきものとしているのは、①暴力行為を生じさせた人種差別の扇動、②人種集団に対する暴力行為、及び③このような暴力行為の扇動である。また、同案第４条(b)が違法であるとして禁止するものとされたものは、①人種差別を助長し及び扇動する団体及び組織的宣伝活動、又は②適切な場合にはかかる団体及び組織的宣伝活動である。

このように、人権委員会案第４条(a)の規制対象は、いずれも暴力行為に関係するものに限定されている。また、同案第４条(b)の規制対象は、人種差別を助長し及び扇動する団体・組織的宣伝活動か、又はそのような団体・組織的宣伝活動の活動のいずれかである。従って、団体自体の禁止とその活動の禁止のいずれか、つまり、少なくとも、団体の活動を禁止することで条約上の義務を満たすことができる規定であった。現行規定からみると人権委員会案がいかに穏当なものであったかは明らかである。

人権委員会案は、小委員会案からみても穏当なものであった。小委員会案第４条(a)が犯罪とすることを求めていたのは、①暴力行為を生じさせた人種差別の扇動と、②暴力行為を生じさせるおそれのある（likely to cause）人種差別の扇動の２つの行為である。また、違法宣言と禁止の対象は、人種差別を助長し及び扇動する団体及び組織的宣伝活動であった。人権委員会では、人種差別を「生じさせるおそれのある」という文言が曖昧で主観的であり、濫用を招くとして反対され、結局、小委員会案からこの部分が削除され、新たに暴力行為とその扇動が追加されている*129。また、同案第４条(b)については、結社の自由との関係を理由として団体を禁止することに異議を唱える諸国の意を受ける形で、「適切な場合には、その活動」という文言が追加されることになった*130。これらの修正は西側諸国の主張に沿うものであり、従って、一般に、人権委員会案は概ね西側諸国の立場を反映するものと考えてよい*131。

第３委員会において、西側諸国は、当然のことながら人権委員会案を支持した。他方、社会主義諸国は人権委員会案には不満であった。特に、人権委員会の審議の過程で提出した修正案が概ね否決されたこと*132、人種主義的表現活動と団体の規制措置が小委員会案よ

---

*129 この部分の削除を最初に提案したのはデンマーク修正案（E/CN.4/L.704）である。後に、デンマークはインドロ頭修正案を支持して自国修正案を撤回し、インドロ頭修正案が採択された（全員一致）。

*130 アメリカ修正案（E/CN.4/L.688）は、小委員会案にいう団体の禁止を、団体の活動の禁止に代えるべきことを求めていた。人権委員会案が定める、団体の禁止又はその活動の禁止のいずれかを選択的に履行することができるとする規定は、コスタ・リカ修正案（E/CN.4/L.702）が採択された結果である。アメリカは、この修正案を支持して自国修正案を撤回した。

*131 このことを示す一例として、コス・タリカ修正案（E/CN.4/L.702）のロール・コールによる投票結果をあげておこう。賛成は、オーストリア、カナダ、コスタ・リカ、ダホメ、デンマーク、エクアドル、エル・サルバドル、フランス、イタリア、リベリア、オランダ、フィリピン、トルコ、イギリス及びアメリカ（15 ヶ国）、反対は、インド、ポーランド、ウクライナ及びソ連（４ヶ国）、棄権は、チリ及びレバノン（２ヵ国）である。

*132 現行第４条(a)の末尾で定められている、援助の供与を犯罪とする規定と同趣旨の規定を提案するソ連修正案（E/CN.4/L.681。後に改訂され、E/CN.4/L.703, para.1）の否決（賛成５、反対９、棄権７）、現行第４条(b)の末尾で定められている、団体・活動への参加を犯罪とする規定と同趣旨の規定を提案するポーランド修正案（E/CN.4/L.699）の否決（賛成４、反対 10、棄権７）が主なものである。

りも「後退」したことに強く反発していた。そのため、これら諸国は、第３委員会において一連の修正案を提出することになった。第３委員会では、これらの修正案と、西側諸国が提出した、これら修正案に対する修正案をめぐって議論がなされたのである。そこで、第３委員会において人権委員会案に対して提出された修正案を概観しておこう（表１を参照）。

まず、社会主義諸国が提出した一連の修正案をまとめておこう。①第４条柱書に対する修正案としてチェコ修正案（A/C.3/L.1220）がある。これは、柱書の「そのような差別のあらゆる扇動」の後に「又は行為」を挿入することを求める。その結果、第４条は、差別行為とその扇動の２つの行為の根絶を目的とすることになる。②同じくチェコ修正案（A/C.3/L.1220）は、第１に、第４条(a)の冒頭に「人種的優越又は憎悪に基づく思想及び理論の流布」を追加し、第２に、「暴力行為を生じさせた人種差別のあらゆる扇動」から「暴力行為を生じさせた」という文言の削除を求めた。また、③ウクライナ修正案（A/C.3/L.1208）は、人権委員会案第４条(a)の末尾に「人種主義に基づく活動に対する資金援助を含むいかなる援助の提供も」の追加を求めた。④ポーランド修正案（A/C.3/L.1210）は、人権委員会案第４条(b)を現在の条文に代える趣旨の修正案である。

以上の修正案に対抗するべく西側諸国が提出した修正案には次のようなものがある。①まず、柱書に関して北欧５ヶ国が提出した、チェコ修正案に対する修正案（A/C.3/L.1245）がある。これは、現在の「十分な考慮条項」の起源となるものであり、チェコ修正案に「第５条が明記する市民的権利を制限し又はそれを逸脱することなく」という文言の追加を求めるものである。この修正案は、その後口頭で改訂され、人権委員会案への修正案となった。内容は、柱書の「このため」の後に（現行の「十分な考慮条項」と同じ位置）「第５条が明記する権利に十分な考慮を考慮を払い」を追加するというものである。②改訂前の北欧修正案にはフランス代表が口頭修正案を提出し、「世界人権宣言第 19 条及び第 20 条が定める諸原則の枠内において」という文言の追加を求めた。③第４条(a)について、アメリカは、(a)に対するチェコ修正案に対して「表現の自由についての基本的権利に十分な考慮を払い」という文言の追加を求める修正案（A/C.3/1.1243）を提出した。④第４条(b)については、ポーランド修正案の冒頭部分に「表現の自由及び結社の自由についての権利に十分な考慮を払い」という文言の追加を求めるアメリカ修正案（A/C.3/L.1242）が提出された。

表１　人権委員会案第４条(a)及び(b)に対する修正案（第３委員会）

<table>
<tr><th colspan="2">【人権委員会案】</th></tr>
<tr><td colspan="2">States Parties condemn all propaganda and organizations which are based on ideas or theories of the superiority of one race or group of persons of one colour or ethnic origin, or which justify or promote racial hatred and discrimination in any form, and undertake to adopt immediate and positive measures designed to eradicate all incitement to such discrimination, and to this end, inter alia:

(a) Shall declare an offence punishable by law all incitement to racial discrimination resulting in acts of violence, as well as all acts of violence or incitement to such acts against any race or group of persons of another colour or ethnic origin;

(b) Shall declare illegal and prohibit organizations or the activities of organizations, as appropriate, and also organized propaganda activities, which promote and incite racial discrimination;</td></tr>
<tr><th colspan="2">【柱書に対する修正案】</th></tr>
<tr><th>社 会 主 義 諸 国</th><th>西　側　諸　国</th></tr>
<tr><td>●チェコスロバキア修正案(A/C.3/L.1220)
人権委員会案の incitement to と such discrimination の間に or acts of を挿入する。</td><td>●北欧５ヶ国共同修正案(A/C.3/L.1245)
チェコ修正案の or acts of の前に次のものを追加する。
without limiting or derogating from the civil rights expressly set forth in article V
→ 口頭改訂
人権委員会案の to this end の後に次のものを挿入する。
with due regard to the rights expressly set forth in article V

●フランス口頭修正案
北欧５カ国修正案に次のものを追加する。
within the framework of the principles set forth in articles 19 and 20 of the Universal Declaration of Human Rights

●ラテン・アメリカ 17 ヶ国共同修正案 (A/C.3/L.1226 and Corr.1)
人権委員会案の which justify を which attempt to justify に代える。</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="2">【(a)に対する修正案】</th></tr>
<tr><th>社 会 主 義 諸 国</th><th>西 側 諸 国</th></tr>
<tr><td>●ウクライナ修正案(A/C.3/L.1208)
人権委員会案の末尾に次のものを追加する。
, and also the provision of any assistance to racist activities, including the financing thereof;

●チェコ修正案(A/C.3/L.1220)
①人権委員会案の all と incitement の間に次のものを挿入する。
dissemination of ideas and doctrines based on racial superiority or hatred,
②人権委員会案の resulting in acts of violence を削除する。</td><td>●アメリカ修正案(A/C.3/L.1243)
チェコ修正案の末尾に次のものを追加
with due regard for the fundamental right of freedom of expression.</td></tr>
<tr><th colspan="2">【(b)に対する修正案】</th></tr>
<tr><th>社 会 主 義 諸 国</th><th>西 側 諸 国</th></tr>
<tr><td>●ポーランド修正案(A/C.3/L.1210)
人権委員会案を次のものに代える。
Shall declare illegal and prohibit organizations, and also organized and all other propaganda activities, which promote and incite racial discrimination, and shall recognize participation in such organizations or activities as an offence punishable by law;</td><td>●アメリカ修正案(A/C.3/L.1242)
ポーランド修正案の Shall と declare illegal の間に次のものを挿入する。
with due regard for the right to freedom of expression and of association</td></tr>
<tr><th colspan="2">ナイジェリア修正案(A/C.3/L.1250)（＝ 現第４条）に対する修正案</th></tr>
<tr><td colspan="2">●アルゼンチン修正案(A/C.3/L.1253)
ナイジェリア修正案(a)及び(b)を次のものに代える。

(a) Shall declare an offence punishable by law all incitement to racial discrimination, all promotion of racial discrimination, and all acts of violence or incitement to such acts against any race or group of persons of another colour or national or ethnic origin;

(b) Shall declare illegal, prohibit and declare an offence punishable by law all propaganda and organizations based on theories of the superiority of one race, or of a group of persons of one colour or national or ethnic origin, and having as their purpose the justification or promotion of racial discrimination in any of its forms.</td></tr>
</table>

第４条審議の最終段階でナイジェリア修正案（A/C.3/L.1250）が妥協案として提出された。これは、人権委員会案を現在の条文に代えることを求めるものである。上記の修正案はこれを支持して撤回され、結局、同修正案が採択された[*133]。

以上の修正案と現在の第４条(a)及び(b)とを比較すると、一方の側のウクライナ、チェコ及びポーランドの各修正案の内容は、ほぼそのまま現在の第４条のなかに取り入れられ、他方の側の北欧５ヶ国、フランス及びアメリカの各修正案は、導入部の「十分な考慮条項」として取り入れられている。ナイジェリア修正案は、ナイジェリア自身が述べるように、「第４条に対する以前のすべての修正案を組み入れたもの」[*134]なのである。

この事実からみて、ナイジェリア修正案の妥協の内容・実態は明らかである。すなわち、一方で社会主義諸国の求める人種主義的活動の刑罰規制と禁止措置を第４条(a)及び(b)において明記し、他方で西側諸国の求める表現・結社の自由に対する配慮を「十分な考慮条項」において規定したのである。このことから、「十分な考慮条項」が主として表現・結社の自由に十分な考慮を払うべきことを求める規定であることは明らかであり、先にみた「十分な考慮条項」の解釈のうち、ベルギーの宣言に代表される解釈が妥当である。それ以外の解釈は、結果として、起草過程において対立していた一方の側の主張のみを採用するものとなり、妥当な解釈とはいい難い。

(3) 補論

なお、「十分な考慮条項」にみられる「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」について、これを世界人権宣言第 29 条２項とする見解と、第５条所定の権利に関する見解とについて補足しておこう。

「世界人権宣言に具現された原則」とは世界人権宣言第 29 条２項を指すとする見解については次の問題点がある。この見解は、表現・結社の自由と第４条(a)及び(b)との緊張関係の存在を認め、宣言 29 条２項の制約規定に従って両者の間の適切なバランスを図る意図で主張されることがある。しかし、先にみたように国際社会には、表現・結社の自由を重要視する立場と、第４条(a)及び(b)が定めるような活動・団体は表現・結社の自由の濫用の例とみる立場があり、宣言の一般的制約規定は、このいずれの立場からも援用され、異なる結論を導き出される可能性がある。

表現・結社の自由を重視する立場からは、締約国が表現・結社の自由に対する正当化されない制約であると判断する場合には、第４条(a)及び(b)の全部又は一部を実施する義務

---

*133 この修正案に対して、アルゼンチンが修正案（A/C.3/L.1253）を提出した。これに好意的な代表もあったが、概ね、ナイジェリア案で達成された妥協を覆すことを望まないとするのが多数であり、アルゼンチン修正案は否決された。

*134 ナイジェリア代表の発言。A/C.3/SR.1318, para.9.

はないとする結論が導き出される得る[*135]。この結論は、後にみるように、第４条と表現・結社の自由とを無条件で衡量し、条文を無視した主観的解釈に陥りやすい。

他方、逆に、第４条(a)及び(b)が定める活動・団体を表現・結社の自由の濫用と考える立場は、前記にように、表現・結社の自由も絶対的ではなく一定の制約に服することを強調し、「十分な考慮条項」が第４条(a)及び(b)の実施の妨げにはならないとする議論に傾き、表現・結社の自由への配慮が完全に欠落するおそれがある。

従って、一方で、第４条(a)及び(b)の規定のなかから表現・結社の自由への配慮に関する条文上の根拠を除外することなく、他方で、第４条(a)及び(b)全体の条文構造に従って、第４条(a)及び(b)と表現・結社の自由との関係に関する結論を導き出すことが重要であると思われる。

次に、「次条に明示的に定める権利」の意味についてである。第５条は、表現・結社の自由を保障するものではない。それが保障する権利は、諸権利の享有における人種差別を受けない権利であり、法の前の平等の権利である。従って、第５条に「明示的に定める権利」を平等の権利に求める見解は第５条の解釈としては誤りではない。

条約起草過程においてフランスが、世界人権宣言への言及を追加する趣旨の修正案を提出した理由も、そこにあったものと思われる[*136]。そして、最終的に世界人権宣言への言及が含まれたことを含め、先にみた起草過程の経緯からみて、「十分な考慮条項」が言及するものが、全体として表現・結社の自由であることは明らかである。

従って、第５条が「明示的に定める権利」とは、第５条が保障する権利ではなく、第５条が列挙する権利と理解するのが素直であり、条文上も不都合はない。「十分な考慮条項」解釈において問題となるのは、「十分な考慮条項」と第４条(a)及び(b)との関係（両者を対抗関係にあるとみるか、整合的に理解するか）であり、第５条の保障する権利の内容如何ではないのである。

３．「十分な考慮条項」の効果

(1)「十分な考慮条項」と第４条(a)及び(b)の実施義務との関係

以上の検討から、「十分な考慮条項」は、主として表現の自由及び結社の自由に配慮することを求める規定であることが確認された。次に問題となるのは、先にあげた第２の問題、すなわち「十分な考慮条項」の効果である。これは委員会解釈第４点目の当否の問題

---

*135　事実、イタリアの宣言は「イタリア政府は世界人権宣言第29条２項が定める諸原則を忠実に守る」と述べているが、その具体的意味は、第４条が表現・結社の自由を害することがあってはならないということである。

*136　口頭改訂後の北欧修正案が「第５条に明示的に定める権利に十分な考慮を払い」と規定していたことに対して、フランス代表は、表現・結社の自由は、第５条では「かなり異なった文脈で列挙されており」、従って、この修正案における第５条への言及は「いくぶん曖昧である」と述べている（A/C.3/SR.1315, para.19)。

である。

委員会が述べるところを言葉を補いながら紹介すると次のようになるであろう。すなわち、条約は、たしかに、「十分な考慮条項」において表現・結社の自由に十分な考慮を払うことを求めているかもしれない。しかし、条約が、第４条(a)及び(b)が定める特定の行為を処罰し、団体を禁止する義務を免れるような形で「十分な考慮条項」を援用することを認める趣旨では有り得ない。また、条約起草者たちも、それを意図していたと考えることはできない。なぜなら、そのような形で第４条(a)及び(b)が定める義務を回避することができると理解するのであれば、そのような義務を条約に規定する意味がなくなってしまうからである*137。

この委員会解釈によれば、例えば、人種的優越思想の流布行為を犯罪として処罰することが表現の自由を過度に制約するものであるから、これを実施しないといった主張を正当化する根拠として「十分な考慮条項」を援用することはできない、ということになる。

しかし、この委員会解釈とは異なる締約国の解釈も有力である。これも第４条に対する留保・解釈宣言の中で明確に示されている。典型的にはフランスの宣言がある。それによれば、「十分な考慮条項」によって、「意見及び表現の自由並びに平和的集会及び結社の自由と両立しない非差別立法を制定する義務から締約国は免れるものとフランスは解釈する」。また、イギリスの宣言は、「十分な考慮条項」を根拠として、第４条柱書の「十分な考慮条項」までの部分で「明記された目的の達成にとって必要であるとわが国がみなす限りにおいて」第４条(a)及び(b)の分野において既存の法令の追加又は改正が求められるとしている。これらの解釈は、要するに、「十分な考慮条項」が第４条(a)及び(b)の実施の範囲を締約国の主観的判断（表現・結社の自由と第４条(a)及び(b)の両立性又は第４条(a)及び(b)の実施の必要性の判断）に委ねる効果を有する*138。締約国が表現・結社の自由を害すると判断すると、その締約国は、例えば、人種優越思想の流布行為を犯罪とする義務は負わないということになるからである。

このような解釈がなされる背景は条約起草過程をみれば明らかである。前記のように、西側諸国は、処罰の対象として人権委員会案第４条(a)にいう行為、又は、せいぜい小委員会案の「暴力行為を生じさせるおそれのある人種主差別の扇動」までが、また、団体の活動を禁止の対象とすることが、認めることができる最大限度のものであるという態度を

---

*137 「委員長声明」*op., cit.*, p.112.

*138 同様の趣旨からする留保・宣言については、第２章第２節を参照。「十分な考慮条項」を援用して、第４条の実施の範囲について締約国の主観的判断の余地を広く認める解釈は、留保・宣言を付した国家に限られるわけではない。報告書又はその審議の過程で、第４条(a)及び(b)の全部又は一部について同様の立場に立つと思われるものとして、カナダ（CERD/C/76/Add.6, p.10）やニュージーランド（CERD/C/48/Add.10, para.38）がある。なお、アメリカは、第３委員会において、第４条採択後の投票説明のなかで、「十分な考慮条項」の挿入により、第４条は表現・結社の自由についての権利を害する行動をとる義務を締約国に課すものではない、という了解を記録に残していた（A/C.3/SR.1318, para.59)。

とっていた。従って、少なくとも現在の第４条(a)及び(b)にいう「人種的優越又は憎悪に基づく思想のあらゆる流布」や「人種主義に基づく活動に対する資金援助を含むいかなる援助の提供」、また、第４条(b)にいう団体の禁止と、団体又は活動への単なる参加の処罰は、この限度を超えるものであった*139。ナイジェリア修正案は、対立する２つの立場の間の接点を見いだして処罰と禁止の範囲を確定するという、真の意味での妥協を図るものではなく、西側諸国からみて本来相容れないはずの修正案を継ぎ足したものにすぎないものである。西側諸国が、この限度を超える部分について「十分な考慮条項」を援用しようとするのも、一般に第３委員会において西側諸国が「十分な考慮条項」に託していた意味が、それであったからである。例えば、アメリカは、「第４条が、締約国に、言論の自由及び結社の自由についての権利を害するいかなる行動をもとる義務を課すものではない」という了解の下にナイジェリア修正案を支持できたと述べている如くである*140

しかし、このような解釈は認められない。委員会解釈がいうように、締約国の主観的判断によって第４条(a)及び(b)の実施の範囲を決定することができるのであれば、条文の中で処罰と禁止の対象を規定する必要性と意味はほとんどなくなるからである。その意味で、この解釈は条文の意義を著しく軽視することになる。従って、委員会の述べるところが正

---

*139 このことは、第３委員会における第４条採択の投票に反映されている。第４条(a)については、「人種的優越又は憎悪に基づく思想の流布」と「人種主義的活動に対する援助の供与（財政援助を含む）」の部分がいずれも分割投票に付されている。前者はコロンビア代表の要請によるものであって、賛成 57、反対０、棄権 35 で採択、後者は、オーストリア代表の要請によるもので、賛成 57、反対１、棄権 33 で採択された。

また、第４条(a)の全体は賛成 63、反対１、棄権 25 で採択され、同条(b)全体は、賛成 66、反対１、棄権 16 で採択された。いずれも全員一致によるものではない。

投票説明から判明する投票態度の一例を示せば、ナイジェリア修正案の(a)及び(b)の双方に棄権した国家は、オランダ（A/C.3/SR.1318, para.47)、イギリス（*ibid.*, para.51)、カナダ（*ibid.*, para.52)、スペイン（*ibid.*, para.53. 但し、不明確)、フランス（*ibid.*, para.54)、アルゼンチン（ibid., para.55)、ニュージーランド（*ibid.*, para.60）及びギリシア（ibid., para.62）である。オーストリアは(a)には反対し、(b)には棄権した（*ibid.*, para.57)。これらの国は、概ね「十分な考慮条項」の存在を重要視する発言を記録に残している。なお、あわせて「十分な考慮条項」自体もエチオピア代表の要請による分割投票に付され、賛成 76、反対１、棄権 14 で採択されている。このことからも、ナイジェリア修正案の性格を読みとることができよう。

*140 A/C3/SR.1318, para.59.

当であり、前記の留保・宣言の中で表明されている解釈は誤りである[*141]。言い換えるならば、「十分な考慮条項」は、表現・結社の自由と第４条(a)及び(b)との、条文を無視した無条件の調整を認めるものではなく、表現・結社の自由への配慮は条文の枠内において認められるものにすぎない。それでは、条文の枠内において認められる、「十分な考慮条項」の効果とは何か。この点を次に検討しておこう。

(2)「十分な考慮条項」の効果

「十分な考慮条項」の効果に関しては、例えば、人種優越思想の流布行為を処罰するに際して、執拗かつ公然とこれを唱道する者を処罰するといった形で、第４条の処罰と禁止ついて何らかの絞りをかけることが許されるか否か、という問題が注目される。この点については委員会においても委員の見解は分かれている。また、第４条(a)及び(b)が定める諸概念を限定的に理解をするという形で表現・結社に考慮を払うことができるかどうかも検討に値する。第４条の(a)と(b)とを分けて検討を加えておこう。

(a) 第４条(a)

まず、例えば、人種的優越思想の流布の処罰にあたって執拗性や公然性などを要求することができるかどうか。このような絞りは認められないとする見解を代表するものとして、かつて委員会の委員長を勤めた J. D. Ingles の見解がある。Ingles は、「人種優越又は憎悪に基づく思想の流布」や「人種差別の扇動」の処罰について、そこにいう「流布」や「扇動」は、行為が客観的にこれにあたるものであれば、それだけで処罰することを求める趣旨であって、実行行為者の側の意図（流布又は扇動の意図）や結果発生の認識や意欲、流布行為や扇動行為によって一定の結果が発生したことなどは不要であるとする[*142]。そして、例えば、流布又は扇動が意図的であることを求める規定や、「憎悪をかき立てる」といった一定の目的を有することを求める規定、流布又は扇動が「嘲笑、誹謗、侮辱、脅迫又はその他の手段」を伴うことを要するとする規定など、いくらかの締約国の立法例は、このような条件を付しているが故に制限的であり、第４条(a)が、無条件で流布又は扇動の行

---

*141　もとより、それが留保である場合には、その限度で条約の適用を排除又は変更する効果をもつ。しかし、それが解釈宣言である場合には、そこで示された解釈は、条約の適用上、意味をもたないといわざるを得ない。但し、このような解釈をとる諸国が、すべて第４条を実施していないというわけではない。西側諸国のなかにも、第４条の全部又は大部分を実施していると思われる国もある。例えば、イタリア、フランス、ドイツ、スペイン及びポルトガルなどがそうである。

*142 CERD/2, paras.90 & 96. なお、この文書は委員会の公式文書であり、委員会でも審議され、採択されたものである（審議状況は CERD/C/SR.591-592, 620）が、研究内容は、この研究の特別報告者として委員会から指名された Ingles の個人的見解を表明するものである。

為だけで処罰することを求めているという事実を無視するものであるとする[143]。

このような見解からみて第４条(a)に適合的とされる立法例は、おそらくイタリアやフィリピンなどのそれであろう。イタリアの 1975 年法が処罰の対象とするのは、「いかなる方法であるかを問わず、人種的優越又は人種的憎悪に基づく思想を流布した者」や「いかなる方法であるかを問わず、民族的、種族的又は人種的集団に属していることを理由として、ある者に対して差別を扇動」した者などである[144]。また、フィリピンの 1978 年の大統領布告によれば、「人種的優越又は憎悪に基づく政策の流布及び唱道、人種差別の扇動」が処罰される[145]。さらに、第４条(a)が処罰を求める人種主義的活動への援助の供与については、オランダ刑法第 429 条３項が、「人種差別をめざした活動に参加し又は財政的若しくはその他の物質的支援を提供した者」を処罰する[146]。

これに対して、次のようなカナダ刑法は制約的であるとされるであろう。カナダ刑法第 281 条の２の１項は、「公の場所において発言を行うことによって」、人種などによって識別される集団に対する憎悪を扇動する者は、「当該扇動行為が秩序の侵害を生じさせるおそれのある場合には」これを処罰すると規定し、同条２項は、「私的会話を除き、声明を伝達することによって、識別し得るいずれかの集団に対して憎悪を故意に助長する者」が処罰の対象となる[147]。１項は、発言が、公の場所においてなされ、それが秩序の侵害を生じさせるおそれのあることを求め、また、２項では、憎悪を「故意に（willfully)」助長することが必要である。

Ingles の見解は、委員会の中で相対的に多数を占める見解又は有力な見解といえる。しかし、これに同意しない委員も存在する。例えば、Partsch 委員は、人種主義的思想の流布又は人種差別の扇動について「人種主義的行動を扇動する意図」を求める締約国の立法は、「十分な考慮条項」によって条約上認められるとし、Ingles の見解に同意できないとする[148]。締約国の解釈としては、オーストリアのそれがある。同国刑法第 283 条は、人種集団などに対する敵対行為の実行を「公の秩序を害するおそれのたる態様で、かつ公然と」扇動するものを処罰するが、同国は、秩序侵害の危険性と公然性の要件は「十分な考慮条項」によって認められるとする[149]。

このように、第４条(a)の実施の方法について異なる見解があるが、Ingles の見解は、いささか厳格にすぎる。その理由は、第１に、この見解は第４条(a)の規定の実施を強調

---

*143 *Ibid.*, para.235.

*144 CERD/C/104/Add.2, pp.33-34.

*145 CERD/C/20/Add.30, pp.2-3.

*146 Centre for Human Rights, *Global Compilation of National Legislation against Racial Discrimination*, HR/PUB/90/8 (1991), p.117.

*147 テキストは、*ibid.*, p.43.

*148 CERD/C/SR.620, para.10. これは、Ingles の研究の草案が委員会で審議されたときの発言である。

*149 CERD/C/106/Add.12, paras.50-51.

する余り、結局、「十分な考慮条項」に何らの意味をも認めないに等しい[*150]。(a)の規定を尊重することは当然であるとしても、同じく明文規定である「十分な考慮条項」を無視するが如きの解釈は認められないであろう。

これに関連して、第2に、この見解は、結果的に条約起草過程において、そして現在においてもみられる、2つの対立する立場のうち、その一方の側の立場を採用することになる。しかし、先に確認した「十分な考慮条項」の趣旨からみて、このような解釈は妥当とは思われない。

第3に、この見解は、端的に言えば第4条(a)が定めるすべての行為を無条件で犯罪の構成要件として採用することを求める結果となろう。しかし、この種の立法を有する締約国は少数であり[*151]、締約国による実際の実施状況からみて解釈的に無理があるように思われる。

以上の理由から、Ingles の見解はとることができない。逆に、「十分な考慮条項」を挿入した趣旨に照らしてこの条項を理解するならば、第4条(a)が定めるそれぞれの行為について、これに絞りをかける形で刑罰規制を行うことも、認められるべきであろう。

例えば、次のような限定を行う立法は条約に違反するものではないであろう。①人種的優越に基づく思想の流布について、人種優越思想が科学的に誤りであることを知りながら、これを公然と唱道する行為、②人種的憎悪に基づく思想の流布について、意図的かつ公然と憎悪を流布する行為、③人種差別の扇動については、現に人種差別を生じさせるおそれのある方法で人種差別を扇動する行為、などをそれぞれ処罰するという立法である。

また、人種主義的活動への援助については、学説には、「援助」の意味について、人種主義的団体の出版物を購入することによる資金援助や、人種主義的団体に公会堂のような施設を使用させたり、賃貸させたりするような行為も含まれるとする見解もある[*152]。条約にいう「援助」概念は曖昧であり、このような解釈も可能である。しかし、これも限定を付さなければ、余りに広範な規制に及ぶおそれがある。また、「人種主義的活動」という概念も不明確であるが、人種主義的活動一般ではなく、第4条(a)が定める行為をいうも

---

*150 事実、Ingles は、表現・結社の自由は絶対的ではない旨を強調するのみであり、「十分な考慮条項」の意味又は効果は議論していない。

*151 オランダは、援助供与行為については条文に忠実ではあるが、差別と憎悪の扇動については、それが「意図的かつ公然と」なされることを要求し、Ingles の立場からすると認められない立法例となろう。なお、Ingles 立場からみても、第4条(a)を完全に実施している思われる締約国としては、フィリピンやイタリア、エクアドル、ハイチなどがある。

*152 T. Meron, *op. cit.*, p.24. この点、Ingles は、「援助」の概念自体は、限定的に解釈しているように思われる。「人種主義的活動への援助」の処罰について、犯罪の accomplices 又は accessories を処罰されるべきものとしている一般的な刑罰規定は、人種主義的活動が犯罪とされている場合には「援助の供与」をカヴァーし得る（CERD/2, para.237）としており、犯罪行為の共犯の場合を想定しているようである。これによれば、単なるパンフレットの購入や公会堂の貸与・賃貸といった行為だけでは処罰の対象とはならないであろう。

のと考えることができよう[*153]。従って、例えば、第４条(a)が定めるその他の行為に対して、その活動の目的と内容を知りながら、これを支援する目的で物質的援助を提供する行為を犯罪とする、というふうに限定を付すことも可能であろう[*154]。

但し、このような限定も無条件で認められるのではない。このような絞りは、基本的には第４条(a)が定めるそれぞれの行為類型に対して行うことが求められよう。例えば、人種差別の扇動について、「人種差別の扇動であって、暴力行為を生じさせるもの」（小委員会案）とすることや、「人種的憎悪に基づく思想の流布であって、人種差別の扇動となるもの」といった規定は認められない。このような規定は、第４条(a)が別個の処罰対象として規定しているものを組み合わせ、概念的に狭い行為類型のみを処罰対象とすることになる。これを認めるならば、(a)が定めるすべての行為について暴力行為の発生を求めることも可能ということになり、実質的には第４条(a)の実施の範囲を締約国の自由な判断に委ねるに等しいということになるからである[*155]。

また、条約の趣旨とは無関係な、又は関連性が希薄な要素による限定も認められない。例えば、「戦時又は戦争の勃発が予想されるときに、民族感情を弱化させ又は人種的･･･不寛容を扇動する宣伝」行為を処罰する立法[*156] や、「公の安全又は国の安全の侵害行為若しくは国民生活の安全にとって有害な公の無秩序の扇動」行為を処罰する立法[*157] は、条約第４条(a)の実施立法とは認め難い。条約の適用が戦時又は戦争が予想される時に限られるわけではなく、また、国家の安全の確保や国家の統一の維持といった要素は、条約の

---

*153 委員会もそのように解釈する。*General Recommendation XV*, para.5 を参照。

*154 Ingles 自身は「公然性」要件を認めるか否かについて、必ずしも明確に述べてはいないように思われる。この要件は、私的なコミュニケーションにおける人種主義的発言を処罰対象から除外するなどの効果をもち、第４条(a)とプライヴァシーの権利との調整の観点からその必要性が説明されることもある。例えば、オランダがそうであり、同国は、条約の第１条１項の人種差別の定義規定にみられる「公的生活の(public life)」という文言を援用し、純然たる私的生活への条約の適用を排除するとする。CERD/C/184/Add.6, paras.12-17.

もっとも、この要件は、過度の私的表現活動への介入の回避する側面から、「十分な考慮条項」により正当化できる限定であると思われる。また、第１条１項は「人種差別」の定義を定める規定であり、第４条の（人種差別の扇動や助長以外の）文脈で「公的生活」の限定を用いることには若干の問題がある。オランダのように「公的生活」を援用する場合でも、この文言による「人種差別」の定義の限定の類推という形で解釈するべきであると思われる。

*155　従って、「市民的及び政治的権利に関する国際規約」第 20 条２項にいう、差別の扇動となる民族的、人種的又は宗教的憎悪の唱道という定式を、人種的優越・憎悪思想の流布の処罰規定として採用することは、第４条(a)の実施にとって十分なものではないように思われる。

*156 ヨルダンの立法。CERD/C/183/Add.1, para.38.

*157 中央アフリカの立法。CERD/C/117/Add.5, para.13.

目的とは直接には関係しないからである。前記のオーストリアの立法も、「公の秩序を侵害するおそれのある」という文言の解釈によっては、認められない限定を付すものとされ得よう。

以上のように述べてきたような、条約が定める各行為類型について限定を付すことの他に、条約が定める概念に狭義に解することによって、表現・結社の自由との調整を図ることも可能であろう。例えば、第４条(a)が定める、人種差別や暴力行為の「扇動（incite)」の概念についてみてみよう。

日本が公定訳として「扇動」と訳出した incite は、各国の刑法上用いられている概念ではあるが、その意味は一義的ではない。このことは、条約起草過程をみても明らかである。例えば、人権委員会において、イギリス代表は、incitement は「意識的で動機をもった行為（a conscious and motivated act)」であるとする[*158]。他方、カナダ代表は、第３委員会において、incitement という言葉が人種差別を生じさせようとする意図をもった行為をいうのか、話し手の意図とは無関係に、表現の客観的な内容が人種差別を生じさせるようなものであれば、その行為をも含むのかは不明確であるとしている[*159]。

人種差別撤廃委員会の見解はどうか。委員会は、*L. K. v. The Netherlands* 事件[*160]における「意見」において、第４条(a)にいう incite の概念を、かなり広範に解釈している。この事件は、オランダ政府の住宅補助金に基づく住居を割り当てられた通報者（オランダ在住のモロッコ国籍の外国人）が、関係係官とともに当該住居を訪問した際に、約 20 名の周辺住民が「これ以上の外国人はもうごめんだ」叫んだり、この家へ入居するなら、その家に火を放つなどと述べ、また、通報者が翌日に友人とともに再度この家を訪問した際には、近隣の住民グループが、これ以上の外国人の入居に抗議し、28 名分の反対の署名を集めるなどしたことが問題となった事例である[*161]。これについて、委員会は、住民らが行った発言や脅迫が、条約第４条(a)にいう人種差別の扇動や暴力行為の扇動にあたると判断している[*162]。

本件においては、人種差別行為や暴力行為が発生した事実はない。また、委員会は、その発生の事実の有無や、住民らの発言が実際に人種差別行為や暴力行為を生じさせる蓋然性があったかどうかを特に検討していない。このようなことからみれば、委員会は、incite の概念を、少なくとも結果の発生を伴わない場合をも含むものと解釈しているものと考えることができる。それ故、日本の法令用語にいう「扇動」を含み、場合により、それよりもさらに広い意味に及ぶことも排除していないように思われる。

しかし、前記のように、incite という文言自体が一義的ではなく、起草過程においても

---

*158 E/CN.4/SR.790, p.9 and E/CN.4/SR.791, p.9. 第３委員会におけるインドの発言も参照。A/C.3/SR.1318, para.14.

*159 A/C.3/SR.1315, para.24.

*160 *L. K. v. The Netherlands, Communication No. 4/1991, op., cit.*.

*161 *Ibid.*, para.2.1. これは、通報者側が申し立てた事実であり、締約国が申し立てた事実は若干ニュアンスを異にする。*Ibid.*, para.2.3 を参照。

*162 *Ibid.*, para.6.3.

その意味が明確にされているとはいえないことからみて、表現の自由の観点から、この文言を「教唆」の意味に解釈することは可能であろう。委員会が、上記の「意見」において、inciteを「教唆」の意味で理解することを排除しているとするならば、それは誤りである。「十分な考慮条項」は、このような形での、表現・結社の自由への配慮も認めているものと理解するべきである。

(b)第４条(b)

第４条(b)については、締約国からいくつかの見解が表明されている。しかし、それを検討する前に、第４条の(a)と(b)との関係をみておこう。両者には重複する部分があり、(a)と(b)の区別、従って、(b)に固有の禁止と処罰の対象を明らかにしておく必要があるからである。

まず、(b)の禁止と処罰の対象は、人種差別を「助長し及び扇動する(promote and incite)」団体などと、それへの参加である。後に第４条(c)の解釈との関連で検討するように、条約起草過程では、「助長」は「扇動」よりも広い概念であり、「扇動」はその中に含まれるとするのが一般的であったいえる。従って、概念的に狭い「人種差別を扇動する」団体などを対象とすることで足りる。

次に、(b)の禁止対象は、団体及び組織的宣伝活動のみならず、すべての宣伝活動が含まれる。学説では１人で行われる宣伝活動をも含むとするものがあり[*163]、これに従えば、必ずしも組織的とはいえない１人又は数人レヴェルの活動も禁止対象となる。この場合、その宣伝活動は、具体的には人種差別を扇動する活動であるから、この行為は、すでに第４条(a)の人種差別の扇動の処罰によってカヴァーされる。このような活動に参加する者の処罰についても同様である。この点で(a)と(b)とは重複する。しかし、少なくともいささかなりとも組織性をもつ団体や結社それ自体の禁止は(a)によってはカヴァーされない。また、このような団体・結社の構成員であって、自らは(a)にいうような行為又はその援助を行っていない者の処罰も(a)によってはカヴァーされない。

従って、(b)の主たる目的は、人種差別の扇動活動を行う団体・結社の禁止と、かかる団体・結社の構成員の処罰であり、これが(b)に基づく義務の核心である。これを実施しない締約国は(b)を履行していないと判断される。そして、この義務を回避するために「十分な考慮条項」を援用することはできない。それができるのであれば、(b)は不要な規定となるからである。

以上を前提として、いくらかの締約国の見解を検討しておこう。第１に、「十分な考慮条項」又は結社の自由を援用することによって、(b)の実施が不必要になるとする見解がある[*164]。しかし、この見解は、今述べたように、(b)が(a)とは異なる固有の禁止と処罰の対象をもつ以上、認められない。

第２に、団体の活動の禁止によって(b)の趣旨が実現できるとする見解がある。例えば、

---

*163 T. Meron, *op. cit.*, p.24.

*164 例えば、カナダの主張を参照。CERD/C/SR.426, p.4.

ニュージーランドは、「異なった人種間の対立を助長する団体を規制する最も適切な方法は、その活動を禁止することである」とする[*165]。ここで問題となるのは、ニュージーランドがいう団体の活動の禁止ということの意味である。ニュージーランドは、同国の人種関係法第 25 条が、第４条(a)及び(b)を実施するための適切な方法であるとし、この規定が個人と団体に適用され、人種主義的活動に従事する団体を抑え込むとともに、そのような団体の設立そのものをも抑止する効果をもつとする[*166]。この場合、人種関係法第 25 条とは、ある集団の皮膚の色、人種又は種族的若しくは民族的出身を理由として、当該集団に対して敵意又は悪意をかきたてるおそれのある言葉の出版、配布、放送又は公の場所での、そのような言葉の発言行為などを処罰する規定である[*167]。

しかし、これらの行為は、すでに第４条(a)において処罰が求められている行為である。団体の活動の禁止で足りるとする主張の内容がこのようなものであれは、この主張は、第１の見解と同様の理由によって認めることはできない。人種差別を扇動する団体・結社の集会やデモ、出版及びその頒布といった団体の活動の規制や、個々の構成員の違法行為の処罰だけでは十分ではないのである。

第３に、団体に参加する者の処罰によって団体の禁止の趣旨は達成できるとする見解がある。例えば、ベルギーでは、団体の禁止は行われていないが、一定の団体の構成員は、その団体に属しているという事実のみによって処罰される[*168]。ベルギーは、団体の構成員を処罰するのであるから、(b)にいう参加者の処罰義務は満たしている。問題は、これによって(b)を実施しているといえるかどうかである。

(b)は、団体などの禁止と、団体などへの参加の処罰を定める。(b)は団体などの「禁止」の意味やその具体的手段を特定していない。しかし、条約は、団体の存在自体を危険視する立場にたつと考えられる[*169] から、第４条(b)の文脈おいては、団体などの禁止とは、団体の存在を否認すること、すなわち解散措置を意味するものと考えることができる[*170]。

---

*165 CERD/C/48/Add.10, para.32, CERD/C/75/Add.14, para.49. カナダ（*1976 CERD Report* (A/31/18), para.184）やスウェーデン（CERD/C/SR.332, para.60）なども同趣旨の見解を表明している。

*166 CERD/C/75/Add.14, para.49.

*167 テキストは、Centre for Human Rights, *op. cit.*, p.124.

*168 CERD/C/88/Add.5, paras.23-29, CERD/C/194/Add.3, paras.21-23. ノルウェー（CERD/C/SR.689, para.7）やルクセンブルク（CERD/C/103/Add.2, paras.35-43）などもこの立場にたつものと考えることができよう。

*169 T. Meron, *op. cit.*, p.26.

*170 団体を設立するためには、それを登録し、又はその許可が必要であり、人種主義的団体は登録され、許可されることはないから、この種の団体は存在しないことを強調する国家もある。例えば、ウクライナ(CERD/C/SR.490, paras.54-55)や白ロシア(CERD/C/SR.491, para.55. 現在のベラルーシである）がそうである。しかし、これだけでは第４条(b)を実施するための措置としては不十分であろう。Ingles 委員の発言を参照。CERD/C/SR.301, para.20.

ただ、問題となる団体の構成員をすべて処罰することによって、その団体の存在は有名無実化するから、その意味で、ベルギーの主張も理由がないわけではない。しかし、条文上、構成員の処罰を別に規定している以上、(b)は、それとは異なる団体自身の違法宣言と禁止措置（特に、解散措置）を求めていると考えざるを得ないから、ベルギーの解釈も認められれない[*171]。

それでは、「十分な考慮条項」が(b)においてもつ効果は何か。この点、(a)の場合と同様に、その次の段階において、団体・結社の禁止の範囲や、その参加者の処罰の範囲を限定するために「十分な考慮条項」を援用することは許されよう。例えば、人種差別の実行を公然かつ反復して唱道する団体・結社に限って解散措置をとること[*172]、また、その団体・結社の目的と活動を知りながら構成員になった者であって、当該団体が違法・解散団体に指定された後になお構成員であり続けているものを処罰するといった如きである。そして、この限定に際しては、(a)の場合と同様に、国内の人種主義的団体の存否、その規模や影響力などを考慮に入れることができよう。

4．結論

ここで、以上に述べてきたことを要約しておこう。次のようになる。①締約国は、第4条(a)及び(b)をカヴァーする法令をすでに有している場合を除き、第4条を実施するための刑事法令の制定又はその改正を、即時に行うことが求められる。②処罰と禁止の範囲は第4条(a)及び(b)が明記する通りであって、国内の人種差別に関する客観的状況又は表現・結社の自由（「十分な考慮条項」）を援用することによって、その実施の範囲を自由に決定することはできない。③しかし、第4条(a)及び(b)の処罰と禁止の対象を確定するに際して、国内の状況や表現・結社の自由（「十分な考慮条項」）を援用することによって、

---

*171　なお、スウェーデンは、条約の規定を実施するための措置を決定する際に締約国は裁量権を有するとして、第2条1項(d)の規定を根拠にあげる。そして、人種主義的団体の禁止の必要性が感じられなにもかかわらず、これを禁止しなければならないとする結論は受け入れ難いとする（CERD/C/131/Add.2/Rev.1, para.51）。ペルー代表の発言も参照。CERD/C/SR.277, p.113.

これは、第4条(b)を実施しない理由として第2条1項(d)の規定をあげるユニークな解釈例であるが、人種差別・人種主義的団体の存否を理由とする第4条の不実施の主張を検討した際に述べたように、むしろ、第2条1項(d)と第4条の規定の対比から、第4条の、締約国の国内事実状況にかかわらない即時実施義務が導かれるのであって、正当とは言い難い。スウェーデンの報告書審議において委員会の委員が述べたように、第4条(b)は、第2条との関係では「特別法」にあたるとみる（*1986･87 CERD Report*(A/47/18), para.351）のが正当である（もっとも、ここでいう「特別法」という表現は比喩的なものでなければならないが）。

*172　ベルギー法上、構成員が処罰される団体は、明白かつ反復して（manifestly and repeatedly）人種差別を公然と唱道する団体である。CERD/C/194/Add.3, para.23.

その対象に一定の限定を加えることはできる。

「十分な考慮条項」は、表現・結社の自由と第４条(a)及び(b)との無条件の調整を認めるものではない。第４条は、その条文の中で両者の関係について、最初の、そして決定的な判断をすでに下している。すなわち、第４条(a)及び(b)を実施するためには、西側諸国が理解するような表現・結社の自由は制約されなければならないのであって、表現・結社の自由への配慮は条文の枠内の限られた範囲で認められるにすぎない。このような規定方式は、条約起草過程における見解の対立を正確に反映するものではなく、また、現在の締約国の履行状況からみても、やや過大な要求をなすものと言えなくもない。しかし、それでもなお、条約は、人種差別の撤廃というその最終目標の実現を最優先させるという立場をとるものといわなければならない。

以上のように、第４条(a)及び(b)の条文の枠内で認められる表現・結社の自由への配慮は限定的である。条文が認める最大限の限定を加えたとしても、なお、その実施が不可能というのであれば、第４条(a)及び(b)に留保を付する他はないということになる*173。

第３節　第４条(c)

最初に述べたように、第４条(c)は、その規制の対象となる行為主体が「国又は地方の公の当局又は機関」に限定されていること、及び、締約国の義務が「認めないこと」という一般的なものであることの２点において、第４条(a)及び(b)とは異なる。従来、第４条(c)の趣旨やその解釈、第４条(a)及び(b)との関係などに関する詳細な議論はない。しかし、公権力による人種差別の助長・扇動行為が悪質かつ有害であり、その影響力も大きいことは疑いない。そこで、以下では、第４条(c)に関して若干の検討を行っておきたい。

１．第４条(c)の趣旨

(1)第４条(c)の趣旨を理解するために、次の２点に注目しておこう。第１に、第４条(c)における「人種差別を助長し又は扇動する（promote or incite racial discrimination）」に類似する表現として、同条(b)に「人種差別を助長し及び扇動する（promote and incite racial discrimination）団体」という文言がみられることである。規制の対象となる表現行為や団体などの範囲にかかわる文言であるが、両者には微妙な相違がある。promote と incite とを結ぶ and と or の違いである。このような文言の相違からみて、(b)において違法と宣言され、禁止されるべき団体などは、incite と promote の双方を行った団体などであり、(c)において認められないとされる活動は、incite と promote のいずれかを行った団体などであると理解する余地がある。

---

*173　第４条に対する留保は条約の趣旨・目的と反し、これを付することは認められないとする主張もある。この問題については、第８章で検討する。

第２に、promote 及び incite のいずれの文言も、ある行為の実行を促すことを示す言葉であるが、その意味や範囲は必ずしも明確ではない。incite は刑罰法令において法律用語として用いられることがある。しかし、先にみたカナダ代表発言が指摘するように、incitement という言葉が、人種差別を生じさせようとする意図をもった行為をいうのか、意図の有無にかかわらず、人種差別を生じさせる蓋然性のある行為をいうのかは不明確である[*174]。promote の場合には、法律辞典においても、ごく一般的に、「成長、発展又は繁栄に寄与すること」などといった記述がみられるのみであり[*175]、明確な意味をもつ法令用語とは言い難い。ただ、文言の意味からすると、incite よりも promote の方が概念的に広いと理解する余地がある。

(2)以上のように、incite 及び promote の概念は明確ではない。そこで、以上の２点に関して、条約の起草過程を検討しておこう。まず、前記の第１の問題についてである。条約起草過程における争点の１つは、第４条(b)の禁止の対象を、人種差別を promote or incite する団体などとするか、promote and incite する団体などとするかということであった。

小委員会案及び人権委員会案は、いずれも and としていた。これに対して、人権委員会及び第３委員会においては、これを or に代えることを求める修正案が提出された。しかし、これらの修正案は、人権委員会及び第３委員会のいずれにおいても否決され、又は提案国により撤回されている[*176]。従って、第４条(b)は意識的に and という文言を用いているといえる。

この争いは、第４条(b)において、結社の自由を擁護する立場から人種差別を incite する団体などに限定しようとする意見（and を支持する立場）と、人種差別の誘因を広く除去しようとする意見（or を支持する立場）の対立を反映するものである。第４条(b)にはこのような議論があったにもかかわらず、第４条(c)にみられた or を and に代えようとする議論や修正案はみられない。逆に、第４条(b)については and を用い、第４条(c)については or を用いることを支持する発言もあった。例えば、イギリス代表は、第４条(b)が promote and incite と規定し、同条(c)が promote or incite と規定している慎重な区別を支持するとし、(c)において公権力が人種差別を promote or incite すべきではないとしていることは合理的であるという[*177]。このような経緯からみれば、第４条(c)は、promote 又は incite のいずれかを行う行為を規制するために、意図的に or という文言を用いていると考えることができよう。

次に、前記の第２の問題、すなわち、promote と incite の両概念の関係についてである。条約起草過程では、promote と incite の概念に関するいくらかの発言があり、そのなかには promote が incite よりも広い概念であり、promote のなかに incite が含まれることを認め

---

*174 A/C.3/SR.1315, para.24.

*175 *Black's Law Dictionary*, 6th ed., West Publishing Co, 1990, p.1214.

*176 人権委員会において提出されたソ連修正案（E/CN.4/L.681）は、賛成８、反対 12、棄権１で否決された。第３委員会で提出されたインドの口頭提案（A/C.3/SR.1316, para.1, A/C.3/SR.1318, para.14 を参照）はインドにより撤回された（A/C.3/SR.1318, para.39)。

*177 E/CN.4/SR.790, p.9 and E/CN.4/SR.791, p.9.

るものがあった。例えば、先にみたイギリス発言の全体の要旨を紹介しておこう。次のようである。①人種差別を promote することのない人種差別の incite は存在せず、従って、incite は promote の中に含まれる。② incitement は「意識的で動機をもった行為（a conscious and motivated act）」であるのに対して、promotion は「incite する現実の意図又は努力（real intention or endeavour to incite）」がなくとも、なお promotion とされ得る[*178]。

条約起草過程において、このような発言には特段の異論は唱えられていない。従って、このような理解は、少なくとも、条約起草過程における、promote と incite の概念及び両者の関係に関する有力な立場であったといえよう。

(3)以上のことから、文言に着目した上記の２点は、条約起草過程において確認され、又はそこに有力な根拠をみいだすことができた。第４条(c)は、第４条(b)と比較して、より広範な規制を求めているということである。

条約がこのような立場をとる理由としては、次の２つがあると考えることができよう。第１に、一般に、公権力による差別誘発行為が、その悪質性と影響力の点で、私人によるそれに比してより大きいと考えられることである。第２は、表現・結社の自由との関係である。第４条(b)は私的団体及びその表現活動の規制をも取り扱うものであり、そこでとるべきものとされている措置も処罰及び禁止という強力な措置である。しかし、第４条(c)は公権力の行為に関するものであり、また、締約国がとるべき措置も禁止や処罰といったものまでが要求されているわけではない。従って、第４条(b)の場合には表現・結社の自由への配慮が不可欠であるにしても、(c)の場合には必ずしも必要とはされないのである。

このように、条約の立場には十分な理由があると考えられる。従って、公権力による差別誘発行為は、これをより広範に規制しようというのが第４条(c)の趣旨であり、その解釈においても、このような趣旨に則した解釈をとならければならない。

２．incite 及び promote の概念

次に、以上のような条約の趣旨からみて、より具体的に incite 及び promote とは何を意味するのかを考えてみたい。この点、先にみたイギリスの発言が興味深い。イギリスによれば、incitement は意識的で動機をもった行為であり、promotion は incite する意図のない行為である。

(1)まず、日本の刑罰法規にみられる用法をみておこう。他人に働きかけて人種差別を実行させようとしたり、その実行を容易にするといった行為を表現する法令用語として、刑法上の教唆や幇助、特別刑法上の、独立の犯罪類型としての教唆、「そそのかす」、扇動、「あおる」といったものがある。周知のように、刑法上の教唆は、他人をそそのかして犯罪を実行する決意を生じさせることをいい、幇助は、犯罪を実行する決意を既にもっている他人に対して、その決意を強化したり、犯罪の実行を容易にする手助けをすることをいう。いずれも、その他人が犯罪の実行に至ることによって、刑法上、教唆者は教唆犯として、幇助者は幇助犯（従犯）として処罰される。

---

*178 *Ibid.*. 第３委員会におけるインドの発言も参照。A/C.3/SR.1318, para.14.

また、独立の犯罪類型としての教唆（独立教唆犯）は、他人に犯罪実行の決意を生じさせることであるが、その教唆者の処罰のためには、被教唆者が犯罪の実行に至ることを要しない場合をいう[*179]。

地方公務員法第 61 条の「そそのかす」の意義について、最高裁は、同法「所定の違法行為を実行させる目的を持って、人に対し、その行為を実行する決意を新たに生じさせるに足りる慫慂行為をすることを意味し、これにより、相手方が新たに実行の決意を生じて実行に出る危険性があるかぎり、実際に相手方が、新たに実行の決意を生じたかどうか、あるいは既に生じている決意を助長されたかどうかは、右『そそのかす』罪の成否に影響しない」とする[*180]。また、扇動は、「特定の行為を実行させる目的をもって、文書若しくは図画又は言動により、人に対し、その行為を実行する決意を生ぜしめ又は既に生じている決意を助長させるような勢いのある刺激を与えることをいう」（破壊活動防止法第４条２項）とされ、「あおる」も同義であるとされる。

以上の諸行為の違いをごく単純化していえば次のようになろう。刑法上の教唆の場合には、①犯罪を実行させようとする意図（故意）をもった、②教唆行為が存在し、③被教唆者が犯罪の実行を決意し、④犯罪の実行に至ったことが必要である。独立教唆犯は、このうち④の要素が不要とされるものであり、「そそのかす」や扇動、「あおる」は、③及び④の要素がともに不要とされるものである。

(2)イギリスの理解によれば、incite は犯罪実行の意図を要するから、上記の①の要素は最低限必要である。従って、incite は、最も広義には「そそのかす」や扇動、「あおる」を意味し、最も狭義には刑法上の教唆を意味する。これに対して、promote は①の要素を要しないから、他人に対して人種差別行為の実行を促す行為があれば足りる。

前記のように、条約起草過程においては、イギリスのこのような理解に合意があったとまではいえないとしても、これが有力な解釈であったとはいえる。もしも、このような解釈に合理性が認められるのであれば、第４条(c)の解釈としても妥当性を有すると考えることができる。そこで、次にこの点を検討してみよう。

条約において、人種差別行為を誘発するという文脈において promote という言葉が用いられているのは第４条においてのみであり、また、一定の行為の規制に意味をもつのは条約第４条(c)のみである。第４条(b)は promote を規定するが、(b)における規制においては incite のみが意味をもつからである。従って、promote の解釈あたっては、第４条(c)の趣旨・目的のみに照らして、この文言の解釈を行えばよいということになる。

promote も人種差別行為を誘発する行為である以上、人種差別行為を誘発するみこみが

---

*179　被教唆者が犯罪実行の決意をしたことを要するか、決意したことを要しないかについては、争いがある。決意の発生が不要とする立場をとれば、扇動と概念的に同じようになる。この点については、とりあえず、大塚 仁『刑法概説（総論）[改訂増補版]』（有斐閣、1992 年）274 頁を参照。

*180　最高裁判決昭和 29 年４月 27 日判決。刑集８巻４号 555 頁以下。但し、「そそのかす」も、独立教唆犯の場合と同様に、犯罪実行の決意の発生を要すると解すべきとする立場もある。大塚『同上書』274 頁を参照。

全くない行為は、promoteにはあたらない。しかし、他方で、第４条(c)の趣旨は、公権力の行為をできる限り広範に規制することにあるから、公の当局・機関が人種差別を実行させようとする明確な意図があったかどうかは、重要視する必要はない。発言者に人種差別を実行させようとする明確な目的・意図がなくとも、その発言それ自体が具体的な事情の下で人種差別を誘発する可能性がある場合には、それを規制する必要性があると考えられるからである。すなわち、公的当局・機関は公権力を行使する存在であり、その発言の影響力も大きいと考えられるから、そのような立場にある者は、人種・民族間の関係や差別といった微妙な問題について、不用意な表現行為は厳に慎むべきであり、最大限の注意を払ってしかるべきである。

このように、promote の概念は、日本の刑事法上の教唆などに該当するために必要とされる意図の要素を緩和するものと理解することが妥当である。従って、第４条(c)において、ある表現行為が promote に該当するか否かは、当該表現行為が、その行為者の主観的意図にかかわらず、具体的な事情のもとで、客観的にみて他人に対して人種差別行為を誘発する可能性があるかどうかを基準として判断されるものといえよう。また、それとの関連で、差別の実行に向けた具体的かつ直接的な表現がない場合であっても、このような基準に該当する場合には、第４条(c)の規制対象となると考えるべきである。

なお、これに訳語を与えるならば、日本が条約加入にあたって採用した「助長」という訳語が妥当であろう。「助長」という言葉は、日本の法令用語として確定した意味をもつものではなく、日本語の意味としても、あることを押し進めることを一般的に意味するのものであるから、同様に漠然としたpromoteの訳語としては適切であるからである。

最後に、inciteの概念について述べておこう。イギリスの発言によれば、inciteは意図の要素をもつ行為である。日本におけるこのような法令用語としては、先に述べたように、教唆や独立教唆、「そそのかす」、扇動、「あおる」などがある。inciteの概念については、これらの概念のいずれのものにも理解することもできる。しかし、ここでも第４条(c)の趣旨を考慮するならば、これらの行為のうち最も広範な意味をもつ「そそのかす」、扇動、「あおる」に該当する行為であると解釈するべきであろう。日本は、条約加入に際して、inciteに対して「扇動する」という訳語を用いたが、このような意味で妥当な訳語であると考えられる。

なお、第４条(c)においてinciteを「扇動」の意味に理解する場合には、第４条(a)及び(b)にいうinciteと異なる意味をもつものと解釈されることもあり得る。前記のように、第４条(a)及び(b)は表見・結社の自由に対する配慮の必要性から、inciteの概念についても教唆などのように、その意味を絞り込むことは可能であるからである。従って、同一条文に規定される同一の用語について異なった意味が与えられることもあり得る。しかし、このことは第４条(a)及び(b)と、同条(c)の趣旨の相違に由来するものであって、そのように解釈することにも合理性があるから、特段の不都合はない。第１条３項の本文及び但書にいうnationalityという文言に異なった意味を与える場合と同様である。

３．「認めないこと」の意義

(1)締約国の義務は、国・地方の当局・機関が人種差別を助長し又は扇動することを「認

めない（[s]hall not permit)」ことである。委員会は、第４条(c)について、国及び地方のすべてのレヴェルの行政当局がこの規定に拘束され、締約国は、これらの当局が同条が定める義務を遵守するよう確保しなければならないとしている*181。しかし、第４条(c)の文言も、委員会のこの見解も、締約国の義務内容を具体的に示していない。

他の条文においては、締約国に対して、より具体的に「禁止」や「処罰」を求めているものがある。このことを考慮すれば、第４条(c)は刑罰規制を求めるものではない。

また、このような発言行為があった場合には、発言者に行政上の懲戒処分を行うことも考えることができよう。しかし、このような懲戒処分は、国と地方の行政庁にまたがって行うことができない場合もある。例えば、地方公共団体の知事に対して、国からこのような処分を行うことはできないという法制度もあり得る。従って、「認めない」という義務のなかに、行政上の懲戒措置をとることが一般的に含まれるとみることは適当ではないであろう。もとより、国又は地方の同一系列の行政庁のなかでそのような措置をとるようにすることは、条約の趣旨・目的からみて望ましいことはいうまでもない。

(2)「認めない」とする一般的文言からみて、具体的にどのような措置をとるかは、締約国の裁量に委ねられているものと考えられる。しかし、それでも第４条(c)が最低限の措置として締約国に求める措置があると考えることができる。まず、委員会のいうように、締約国は、公的当局による差別誘発行為が生じないよう確保する必要があるから、第４条(c)の規定内容やその規制行為の内容などについて関係公務員に周知徹底するために、関係公務員に対する教育・訓練のための措置をとることが求められる。

また、第４条(c)に該当するような公権力による人種差別誘発行為がみられた場合に、これ放置することが条約の趣旨に反することは明らかである。従って、最低限の措置として、公務員によるこの種の表現行為があれば、①その都度、それが条約の規制の対象となる行為であることを正式に宣言すること、②当該表現行為の誤りを指摘し、正確な情報を伝えるなどをすることによって、当該発言によって生ずるおそれのある偏見や敵意、憎悪の念を積極的に払拭する活動を行うこと、が必要である。

以上のような措置をとらない場合は、第４条(c)違反が発生することになる。

---

*181 *General Recommendation XV*, para.7.

第２部　人種差別撤廃条約と日本

第５章

人種差別撤廃委員会による日本の報告書の審議

人種差別撤廃委員会第58会期は、2001年3月に日本の第1・2定期報告書[*182]（以下、「政府報告書」ということがある）を審議した。条約第9条1項によれば、締約国は、当該締約国について条約が発効した後1年以内に最初の報告書を、その後は2年ごとに報告書を提出しなければならない。日本について条約が発効したのは1996年1月14日であるから、すでに日本は2度にわたってその報告書を提出しなければならいはずであった。しかし、その提出は遅れ、結局、第1回報告書と第2回報告書とを単一の文書に統合し、2000年1月13日付け文書として提出した。そのため、日本の報告書が審議されるのはこれがはじめてである。

日本の報告書の審議は、2001年3月8日と翌9日の両日に行われ、委員会は、同月20日に日本に関する「最終所見（Concluding Observations）」[*183]を採択した。「最終所見」は、日本の条約実施に関して20項目を超える評価を行った[*184]。その後、日本は、委員会の「最終所見」に対する日本の立場を示した「人種差別撤廃委員会の日本政府報告審査に関する

---

*182 CERD/C/350/Add.2.「政府報告書」の訳文は外務省仮訳を用いる。仮訳は同省のホームページから入手可能である（http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinshu/99/index.html）。但し、仮訳に付されたパラグラフ番号は、「政府報告書」の正式版（英語）のそれとは異なるため、以下では、正式版のパラグラフ番号によって引用する。

*183 CERD/C/304/Add.114.「最終所見」は、*2001 CERD Report*（A/56/18）, paras.159-185に再録されているが、本稿における「最終所見」の引用はCERD/C/304/Add.114のものを用いる。また、「最終所見」の外務省仮訳は、同省のホームページから入手することができる（http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinshu/saishu.html）が、本稿では、これを資料2に収録している。但し、資料2では、参考のため、委員会の報告書のパラグラフ番号をあわせて記した。「最終所見」の訳語は、この外務省仮訳を用いる。

なお、本稿では、Concluding Observationsという用語には、規約人権委員会の「見解（views）」との区別を明確にするために「最終所見」という訳語をあてているが、外務省は「最終見解」と訳出している。

*184 委員会における審議状況については次の文献を参照。反差別国際運動日本委員会編『国連から見た日本の人種差別』（2001年8月、解放出版社）、「人種差別撤廃委員会の最終見解を読む パート1・パート2」『法学セミナー』559号及び560号（2001年7月号及び8月号）。

なお、ここに掲げた反差別国際運動日本委員会編『国連から見た日本の人種差別』134-209頁には、委員会の審議を記録したテープからおこした議事録全文が収録されている。本稿では、これを「議事録」として引用する。付記するパラグラフ番号は同書において便宜的に付されたものである。また、「議事録」にみられる発言であっても、委員会のサマリー・レコードでは省略されている部分もあるが、参考のために、サマリー・レコードの関係部分もあわせて示しておく。該当する発言がサマリー・レコードでは省略されていることがあることをあらかじめお断りしておく。

最終見解に対する日本政府の意見の提出」[*185]（以下、「政府コメント」という）と題する文書を委員会に提出している。

「最終所見」の内容の多くは、日本による人種差別撤廃条約（本章では、人種差別撤廃条約を示す場合には、他の条約又は条約一般との混同を避けるために、「条約」というように「　」を付して表記することがある）の実施状況の問題点を指摘するものであり、今後の日本の条約実施に関して考慮されるべき重要な問題も含まれている。委員会の指摘の当否を含めて、これを検討することは、日本における今後のよりよい「条約」の実施に向けた不可欠の作業である。また、委員会は、「最終所見」の中で次回の報告書の提出期限を2003年1月14日に設定するとともに、その中で、「最終所見」がとりあげた問題点に触れるよう求めている[*186]。そのため、この「最終所見」は次回の報告審議の際にも触れられることになる。この点からも、「最終所見」の内容を理解しておく必要がある。

本章では、「最終所見」が提起する、条約解釈問題を含む、いくつかの論点について、日本の立場と委員会の立場を整理することによって、その対立点を明確にするとともに、若干の評価を行いたい。

ただ、ここでとりあげる問題については、いくらかのことを述べておかなければならない。第1に、とりあげる問題は、その重要性によって選択されるものではなく、検討を加えておく必要があるかどうかによる。「最終所見」では、外国人一般や在日韓国・朝鮮人、難民などに関しても触れている。例えば、日本に居住する外国籍の子どもの義務教育[*187]、在日韓国・朝鮮人の上級学校への進学資格やマイノリティーの言語による教育[*188]、帰化申請時の氏名変更の強要[*189]、難民及び庇護申請者の取り扱い[*190]などである。こららの問題も重要な論点である。ただ、これらの問題は、従来から問題となってきたものであり、また、委員会の立場も明瞭である。従って、ここで特に触れる必要はない。

第2に、本章は、次章以下で検討される人種差別撤廃条約と日本に関する序章としての意味をももつ。そのため、次章以下で取り扱う論点に関係するものについては、すべてこれをとりあげるが、その評価については次章以下に委ねる。

以上のようにして、以下では、「条約」の実体規定の自動執行性、条約の適用対象、私的人種差別の規制、人種主義的表現・団体の規制、及び人種差別の被害者に対する救済の

---

*185　この文書は、委員会に提出され、委員会の公式文書とされているため、原文はその英語版である。外務省の仮訳は外務省のホームページから入手することができる（http:/www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinshu/iken.html）。本稿では、この仮訳を資料3に収録した。なお、英語要約版は、委員会の報告書に収録されている（*2001 CERD Report* (A/56/18), Annex VII, A）が、要約版であるために重要な点で省略されているところもあるため、本稿では外務省仮訳を用いる。

*186 CERD/C/304/Add.114, para.27.

*187 *Ibid.*, para.15.

*188 *Ibid.*, para.16.

*189 *Ibid.*, para.18.

*190 *Ibid.*, para.19.

問題をとりあげ、この順序で検討する。

第１節　人種差別撤廃条約の国内法上の地位

１．日本の立場

政府は、「政府報告書」のなかで、すべての条約についてあてはまる一般論として、次のように述べていた。「我が国が締結した条約は、条約及び国際法規の遵守義務を規定する憲法第 98 条第 2 項の趣旨から、国内法としての効力を持つ。なお、条約の規定を直接適用し得るか否かについては、当該規定の目的、内容及び文言等を勘案し、具体的場合に応じて判断すべきものとされている」[*191]。

委員会において、政府は条約一般の国内的効力を認める発言を繰り返すとともに、特に条約と法律との関係について、「我が国の憲法には、我が国が締結した条約と法律との関係についての明文の規定はないが、一般的に条約が法律に優位するものと考えられている」とする[*192]。

他方、人種差別撤廃条約の自動執行性（直接適用可能性）については、政府はこれを否認する。その理由は次の２つである。①「本条約の実体規定（第２条～第７条）が、『締約国は、.... 約束する。』等と規定していることからも明らかなとおり、そもそも直接個人の権利義務を創設するものではなく、締約国に対して人種差別の撤廃の義務を課しているものと考えられる」こと[*193]、②条約第９条によれば、条約の諸規定の実現のためには、締約国が何らかの国内的な措置を講ずることを予定していること[*194]、である。

２．委員会の立場

委員会では、委員から人種差別撤廃条約の直接適用可能性に関する「政府報告書」の記述が不明確であるとして、これを明確にするよう求める発言があった[*195]。また、「最終所見」においても、「委員会は、国内法における本条約及びその規定の地位につき、締約国から明確な情報を求める」とする[*196]。

また、条約の自動執行性について、委員会は、「本条約が自動執行力を持っていないと

---

*191 CERD/C/350/Add.2, para.5.

*192 「政府コメント」para.4(2), CERD/C/SR.1444, para.5, 「議事録」174 頁, para.153.

*193 「政府コメント」para.4(2), CERD/C/SR.1444, para.5, 「議事録」175 頁, para.155.

*194 CERD/C/SR.1444, para.5, 「議事録」175 頁, para.155.

*195 例えば、Diaconu 委員の発言（CERD/C/SR.1343, para.31）及び de Gouttes 委員の発言（CERD/C/SR.1333, para.39）を参照。

*196 CERD/C/304/Add.114, para.9.

いう事実を考慮すれば、委員会は、特に本条約第４条及び第５条に適合するような、人種差別を非合法化する特定の法律を制定することが必要であると信じる」とする[*197]。さらに、第４条(a)及び(b)の「すべての規定が自動執行力のある性格のものではない」とする[*198]。

３．評価

(1)周知のように、日本が締結した条約は国内的効力を有し、その効力順位は、通説的見解に従えば、条約は法律よりも上位、憲法よりも下位の位置を占める。「政府報告書」及び委員会における日本代表の発言は、このような一般的な理解に則したものである。

問題は「条約」の諸規定の自動執行性である。この点について、「最終所見」は、「本条約が自動執行力を持っていない」とし、また、特に第４条(a)及び(b)について、その「すべての規定が自動執行力のある性格のものではない」とする。ここで問題となるのは、次の２つである。第１は、このような見解を表明した委員会の真意であり、委員会として人種差別撤廃条約の実体規定の自動執行性を否定したのかどうかである。第２は、人種差別撤廃条約の諸規定の自動執行性の有無である。

(2)まず、第１の問題については、委員会における「政府報告書」の審議の流れからみて、委員会が「条約」の自動執行性を否定したものではないと考えられる。前記のように、委員会審議において、委員らは人種差別撤廃条約の自動執行性に関する質問を行い、政府代表は、これに回答して、その自動執行性を否定した。このような回答の後に、de Gouttes委員が発言した。同委員は、日本代表団が「きわめて正当にも、人種差別撤廃条約の諸規定が、日本法において自動執行的ではないと述べた」ことに留意し、「条約を実施するためには国内立法が採択されなければならないのであるから、なおさら、条約第４条及び第５条並びに第２条１項(c)に従い、あらゆる人種差別行為を犯罪とする適切な立法を制定する必要がある」と述べている[*199]。

「最終所見」のうち、「条約」の規定一般の非自動執行性に触れている部分は、その内容からみて、この発言を受けたものと考えられる。すなわち、「最終所見」は、正確には、人種差別撤廃条約が「日本において自動執行力を持っていないという事実を考慮すれば」ということであり、その力点は、日本において「条約」を実施するための国内立法の制定が必要であるということにあるといえよう。従って、委員会は、委員会自身の見解として条約の諸規定の自動執行性を否定したものではないと考えられる。

(2)第２に、それでは、人種差別撤廃条約の自動執行性を否定した政府の解釈はどうか。政府があげる根拠は、①「条約」が「締約国は･･･約束する」といった、締約国を行動の主体とした規定方式を採用していること、②「条約」第９条が、政府が提出するべき報告書の内容として、「この条約の諸規定の実現のためにとった立法上、司法上、行政上その他の措置」という文言を用いており、これは、条約の実施に関して国が一定の措置をとる

---

*197 *Ibid.*, para.10.

*198 *Ibid.*, para.11.

*199 CERD/C/SR.1444, para.35.

ことを前提としていること、である。いずれの根拠にも問題がある。

まず、①の問題点である。第１に、人種差別撤廃条約の起草過程をみれば、「条約」の規定方式が、その自動執行性を否認する意図によるものであることに合意があったとはいえない。

第２に、同一の条約のなかで異なる規定方式が採用されていることがあり、それが自動執行性の有無を示すものとみられないことがある、ということである。例えば、「児童の権利に関する条約」（以下、「児童の権利条約」という）は、「児童は、表現の自由についての権利を有する」と規定し（第 13 条１項第１文）、また、「締約国は、思想、良心及び宗教の自由についての児童の権利を尊重する」と規定する（第 14 条１項）。しかし、両者の規定の主語の相違が意図的なものであるかどうかは疑わしい。

また、日本国憲法におけるこれらの権利の保障の規定をみれば、憲法 19 条は「思想及び良心の自由は、これを侵してはならない」と規定し、同 21 条１項は「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する」と規定する。これら両条項はいずれも裁判所によって直接に適用されている。この憲法の規定と、児童の権利条約の前記の規定とは、その明確性において大差はない。そうだとすれば、児童の権利条約における上記両規定の主語の相違によって自動執行性の有無を判断する合理性も乏しい。

第３に、人権条約は、同一の権利に関して同一の規定方式をとっているとは限らない。例えば、児童の権利条約の思想・良心・宗教の自由についての規定は、締約国を主語とするが、「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」という）は、「すべての者は、思想、良心及び宗教の自由についての権利を有する」と規定する（第 18 条１項第１文）。この場合、政府の立場からすると、自由権規約第 18 条１項第１文は自動執行的であるのに対して、児童の権利条約第 14 条１項は自動執行的ではないとされるのかもしれない。しかし、自由権規約にいう「すべての者」に「児童」が含まれることは疑いないから、当事者が自由権規約の規定を援用する場合には、裁判所はそれを直接適用することができ、児童の権利条約の規定を援用する場合には、それができないと考えることに合理的な理由をみいだすことは困難である。

このように、人種差別撤廃条約の起草者の意図や、人権条約の規定の仕方の実際をみれば、政府があげる第１の根拠には疑問がある[*200]。

次に、前記の②の根拠の問題点である。第１に、条約起草過程において、第９条が「条約」の自動執行性を否定する趣旨であることを示すものはない。第２に、そもそも第９条は報告制度に関する規定であり、実体規定の自動執行性の問題とは無関係である。第３に、仮にこの規定が「条約」の自動執行性に関係があるとしても、裁判所による条約の適用は「司法上･･･の措置」にあたると解釈することもできるから、自動執行性を否定する根拠とはならない。従って、この根拠も疑問である[*201]。

---

*200　ある規定の主語によって自動執行性の有無を判定することの問題点については、岩沢 雄司『条約の国内適用可能性』（有斐閣、1985 年）121-122、317-318 頁を参照。

*201　報告制度に関する規定の仕方によって自動執行性の有無を判定することの問題点については、岩沢『同上書』119-122 頁を参照。

(3)結局、規定の方式という形式的な基準ではなく、「条約」の規定の趣旨から実質的にみて判断するべきであろう。例えば、条約第４条の刑罰規制に関する規定は、日本においては、罪刑法定主義との関係からみて、自動執行性は否定されよう。また、一般的に第４条(a)及び(b)が原則的に自動執行性を有しないとみなされるべきことは、既に述べた通りである。

他方、条約第２条１項(a)は、「各締約国は、個人、集団又は団体に対する人種差別の慣行に従事しないこと･･･を約束」すると規定するが、国が人種差別行為を行った場合には、この規定を裁判所において直接に適用することには障害はないように思われる。また、「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」と規定する同条１項(b)も、直接適用が可能な場合もあろう。

第２節　条約の適用対象（第１条）

１．委員会の立場

委員会は、「最終所見」において、「韓国・朝鮮人マイノリティ、部落民及び沖縄のコミュニティを含む本条約の適用範囲によってカバーされているすべてのマイノリティの状況」という表現を用いる[*202]ことによって、特にこれらの集団が「条約」の適用対象となることを認めた。

また、委員会は、「条約」が差別禁止事由の１つとしてあげる「『世系（descent)』の語はそれ独自の意味を持っており、人種や種族的又は民族的出身と混同されるべきではない」とし[*203]、部落差別がこの文言によって「条約」の対象となるとなることを認める。。

さらに、「最終所見」は、アイヌ民族について、「先住民としてのアイヌ」という表現によってアイヌの先住民性を認め、また、「原住民及び種族民に関するILO第169号条約を批准すること及び（又は）これを指針として使用することを慫慂する」とする[*204]。

２．日本の立場

(1)これに対して、日本は、部落、沖縄及びアイヌに関して反論する。まず、「条約」の適用対象に関し、日本は、「本条約は、社会通念上、生物学的諸特徴を共有するとされている人々の集団、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並びにこれらの集団に属する個人につき、これらの諸特徴を有していることに基づく差別を対

---

*202 CERD/C/304/Add.114, para.7.

*203 *Ibid.*, para.8.

*204 *Ibid.*, para.17.

象とするものであると解される」とする[*205]。

(2)これを前提として部落差別について日本は次のように述べる。「本条約第1条1に規定する"descent"については、本条約の審議経緯において、"national origin（民族的出身）"という語が『国籍』という法的地位に基づく概念も含み得るかのような誤解を招くとの問題があり、その問題を解決するため、"national origin"に代わる語として"place of origin"とともに提案されたものである。しかし、その後、文言の整理が十分になされず、そのまま本規定中に残ったものであると承知している」。「このような審議経緯を踏まえれば、本条約の適用上、"descent"とは、過去の世代における人種若しくは皮膚の色又は過去の世代における民族的若しくは種族的出身に着目した概念を表すものであり、社会的出身に着目した概念を表すものとは解されない」[*206]。従って、「委員会の"descent"の解釈を共有するものではない」[*207]。そして、政府は、「『同和地区の住民は異人種でも異民族でもなく、疑いもなく日本民族、日本国民である』と考えて」いる[*208]から、部落差別は「条約」が対象とする人種差別に該当しないという。

(3)沖縄については、政府は次のようにいう。政府としては「沖縄の住民が日本民族とは別の民族であると主張する人々がいることは承知しているが、それが沖縄の人々の多数意志を代表したものであるとは承知していない。沖縄県に居住する人あるいは沖縄県の出身者は日本民族であり、一般に、他県出身者と同様、社会通念上、生物学的又は文化的諸特徴を共有している人々の集団であると考えられておらず、したがって、本条約の対象とはならない」[*209]。

(4)最後にアイヌ民族について、政府は、「アイヌの人々は、少なくとも中世末期以降の歴史の中では、当時の『和人』との関係において北海道に先住していたと考えられており、独自の伝統を有し、日本語とは異なる言語系統のアイヌ語や独自の風俗習慣をはじめとする固有の文化を発展させてきた民族であると認識している」[*210]。しかし、その先住民性については、「『先住民』という言葉の定義については、国際的な定義がなく、・・・アイヌが『先住民』であるかどうかについては、国際的な議論との関係において慎重に検討する必要があるものと考えている」とする[*211]。

なお、ILO169 号条約の批准については、政府は、この条約が「ILO が本来取り上げるべき労働者保護以外の事項が多く含まれており、また我が国の法制度に整合しない規定が残されているという問題もある」ことを理由に、「直ちに批准するには問題が多いと考え

---

*205 「政府コメント」para.1(2)(イ), CERD/C/SR.1444, para.28, 「議事録」191 頁, para.206.

*206 「政府コメント」para.1(2)(ロ). C.f. CERD/C/SR.1444, para.28, 「議事録」190 頁, para.201.

*207 「政府コメント」para.3(1).

*208 同上, para.1(2)(ロ).

*209 「政府コメント」paras. 1 (2)(イ) & para.2(1), CERD/C/SR.1444, para.28,「議事録」191 頁, para.203.

*210 「政府コメント」para.14(1), 「議事録」177 頁, para.161.

*211 「政府コメント」para.14(2), CERD/C/SR.1444, para.9,「議事録」177 頁, para.161.

ている」とする[*212]。

3．評価

ここでは、沖縄住民及びアイヌ民族の先住民性の承認について簡単にコメントを付しておこう[*213]。

(1)まず、委員会は、「沖縄の住民」が「条約」の適用対象となることを明らかにするとともに、「沖縄の住民は、独自の民族集団であることを認められるよう求め」る。委員会の審議では、国別報告者（Rodriguez委員）が、沖縄住民が異なった種族的出身者であり、自己の言語と文化を有することや、かつて独立国を形成していたこと、19 世紀以降に日本人による差別に服し、現在では米軍の存在によって差別が加速されていることなどを述べた[*214]。また、この問題について質問を行った委員もいる[*215]。これに対して、日本は、「沖縄県に居住する人」又は「沖縄県の出身者」が日本民族であるとする。

「沖縄の住民」が民族的に異なった存在であるか否かを詳述する余裕はない。ただ、ここでみられる委員会及び日本の議論については、その双方にいくつかの問題がある。第１に、「最終所見」において委員会が用いた「沖縄のコミュニティ（Okinawa communities)」又は「沖縄の住民（[t]he population on Okinawa)」という表現や、また、日本が「政府コメント」の日本語仮訳で用いた「沖縄県に居住する人あるいは沖縄県の出身者」（原文は、"Those who live in Okinawa prefecture or are natives of Okinawa"）という表現が、どのような集団を指しているのかが明らかではないということである。「沖縄県に居住する人」のすべてが単一の人種集団を構成するとみることができないことは明らかである。沖縄には、他の都道府県の出身者や外国人も居住しているからである。従って、「沖縄のコミュニティ」又は「沖縄の住民」に「条約」の適用を肯定する委員会も、「沖縄県に居住する人あるいは沖縄県の出身者」について「条約」の適用を否定する日本も、まず、いかなる集団が「条約」の適用対象となり、又はならないのかを明確にするべきであった。

第２に、この点に関連して、日本は、「沖縄の住民が日本民族とは別の民族であると主張する人々がいることは承知している」とするが[*216]、この主張が念頭においている集団を明らかにする必要がある。もしも、ここにいう集団が人種・民族的に他の集団と異なるものであれば、「条約」の適用対象となる。

日本は、このような人々の主張が「沖縄の人々の多数意志を代表したものであるとは承

---

*212 「政府コメント」para.15, CERD/C/SR.1444, para.10, 「議事録」178 頁, para.165.

*213 descent の概念及び人種差別撤廃条約のカースト差別及び部落差別への適用の可否については、第６章で検討する。

*214 CERD/C/SR.1443, para.29.

*215 例えば、de Gouttes 委員の発言（CERD/C/SR. 1443, para.42）及び Hevia 委員の発言（CERD/C/SR.1443, para.46）を参照。

*216 「政府コメント」para.2(1).

知していない」とするが、この主張を多数の者が享有しているか否かが問題となるのではない。委員会によれば、ある個人が、特定の人種的・種族的集団の構成員であるか否かの認定方法は、原則として、当該個人の自己認定による[*217]。従って、問題となるのは集団の性質であり、他の者と人種的に異なるという信念を有し、その信念が客観的に正当とされる場合には、その人数の多少にかかわらず、「条約」の適用対象となる。

以上のように、まず明らかにされるべきことは、独自の人種集団の存否であって、これを確認することなく、「条約」の適用の有無を議論することはできない。委員会及び日本の議論は、この点でいずれも不十分であって、今後、両者の間でより生産的な「対話」がなされることが肝要である。

(2)次に、アイヌ民族の先住民性の承認についてである。委員会は、「先住民族としてのアイヌ民族」という表現を用いることによって、アイヌ民族の先住民族性を承認した[*218]。規約人権委員会は、日本の第4回定期報告書[*219]の報告審議の後に採択した「最終所見」(1998年)において、「アイヌ先住少数者(the Ainu indigenous minority)」という用語を用いている[*220]。これによって、規約人権委員会がアイヌ民族を先住民族と認定したかどうかは不明確である[*221]。これに対して、人種差別撤廃委員会の「最終所見」は、条約機関としてはじめて、アイヌ民族の先住民性を明確に承認した。

日本は、アイヌ民族を自由権規約第27条にいう意味での民族的少数者であることは認めており、また、人種差別撤廃条約の適用対象であることも認めている。しかし、今日まで、その先住民族性を承認したことはない。その理由は、先住民族という言葉に関して、国際的に承認された定義がないことである。

しかし、委員会においてThornberry委員が述べるように、先住民という概念がどのように解釈されるとしても、先住民の存在は「事実の問題」である[*222]。すなわち、先住民族と呼ばれる集団が存在することは疑いなく、その定義が存在しないということを理由として、アイヌ民族の先住民族性の判断を行わないとする議論は、必ずしも説得的ではない。また、一般的にいえば、現在、先住民とされている民族は、多くの場合、近代国家の成立期において海外に進出したヨーロッパ諸国の支配を受けた先住者である。政府はがいうように、

---

*217 *General Recommendation VIII.* 「独立国における先住民及び種族民に関する条約」(ILO169号条約)第1条2項も、先住民・種族民としての自己認識が、同条約の適用対象となる集団を決定する基本的な基準となると規定する。

*218 CERD/C/304/Add.114, para.17.

*219 CCPR/C/115/Add.3 and Corr.1.

*220 CCPR/C/79/Add.102, para.14, *1999 HRC Report* (A/54/40) Vol.1, para.156. なお、規約人権委員会が国連総会に提出する年次報告書の引用方法も、人種差別撤廃委員会の報告書の場合と同様に、該当年度、規約人権委員会の略称、及び文書番号による。

*221 規約人権委員会における審議状況については、上村 英明「アイヌ民族の権利と沖縄の人権状況」、国際人権NGOネットワーク編『ウォッチ! 規約人権委員会』(日本評論社、1999年)86-91頁を参照。

*222 CERD/C/SR.1444, para.39.

アイヌの人々が「中世末期以降の歴史の中では、当時の『和人』との関係において北海道に先住して」いた独自の民族であるというのであれば、先住民と呼ばれるものと類似した状況にあるものと考えられる。従って、アイヌ民族を先住民と認定した委員会の立場にも理由があるように思われる。

いずれにせよ、委員会は、すでに先住民族の権利に関する「一般的勧告 XXIII」を採択しており、また、「最終所見」においてもこの勧告に日本の注意を喚起している。この勧告のなかで、委員会は、先住民族に対する十分な説明に基づく同意を得ることなしに、先住民族の権利・利益に関係する決定を行わないことや、土地の返還などを含む土地に関する様々な権利などがあることを認めている[*223]。委員会によるアイヌ民族の先住民族性の承認は、今後、委員会としては、アイヌ民族をこのような権利を有するものとみなすことを意味しており、その意義は重大である。日本は、人種差別撤廃条約及びこの勧告の実施に関して説明が求められることになる。

(3) なお、委員会は、次回の報告書において、「条約」の適用対象となる集団におけるジェンダーに関する社会・経済的データや、性的搾取・性暴力を含むジェンダー関連の人種差別を防止するためにとった措置に関する情報の提供するよう求めている[*224]。

委員会は、2000 年に採択した「一般的勧告 XXV」の中で、人種差別のジェンダーの側面をとりあげ、今後、この問題に注目することを表明している[*225]。この勧告は、日本の報告書の作成期日（1999 年 6 月）後に採択されたものであり、報告書はこの問題に関する記述はない。

政府代表には、女性の問題がとりあげられることにはとまどいがみられたように思われる。しかし、委員会が問題としていることは、人種差別撤廃条約が定める「人種」とジェンダーの双方に基づく差別であり、人種差別撤廃条約の適切な対象となるものである。「一般的勧告 XXV」の内容に即して、日本が人種差別をジェンダーの側面からも検討することが求められることになる。

第３節　私人間の人種差別の規制（第２条）

１．日本の立場

既にみたように、「条約」第２条１項(d)は、私人間の人種差別を規制すべき義務を締約国に課す。政府によれば、この点に関する日本の法制度の現状は次のようである。「憲法第 14 条第 1 項は、人種等の差別なく法の下の平等原則を定めたものであるが、このような考え方等を踏まえ、我が国は、教育、医療、交通等国民生活に密接な関わり合いを持

*223 *General Recommendation XXIII*, paras.4-5. その内容については、第１章を参照。

*224 CERD/C/304/Add.114, para.22.

*225 この勧告の内容については、第１章を参照。

ち公共性の高い分野については、各分野における関係法令により広く差別待遇の禁止が規定されているほか、その他各種の分野につき関係省庁の指導、啓発等の措置を通じて差別の撤廃を図っている」[*226]。

また、日本は、第２条１項(d)の解釈に関連して、「第５条においてはその柱書に『条約第２条に定める基本的義務に従い...』とあり、第２条の定める義務の範囲を超えるものではないと解されるが、一方、第２条１では、すべての適当な方法によりと規定されていることから明らかなように、立法措置は、状況により必要とされ、かつ立法することが適当と締約国が判断した場合に講じることが求められていると解される」とする。

そして、日本の私的差別の現状認識として、「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ず、かつ、立法以外の措置によってもそれを行う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」という[*227]。

２．委員会の立場

委員会は、「本条約に関連する締約国の法律の規定が、憲法第 14 条のみであることを懸念する」とし、次いで、「本条約が自動執行力を持っていないという事実を考慮すれば、委員会は、特に本条約･･･第 5 条に適合するような、人種差別を非合法化する特定の法律を制定することが必要であると信じる」という[*228]。

第４節　差別的表現・団体の規制（第４条）

１．第４条(a)及び(b)に対する留保

(1)日本の立場

日本は条約加入に際して、第４条（a）及び（b）について、「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」とする留保を付した。この留保に関し、政府は、日本の現行法の立場を次のように説明する。「我が国憲法は第 21 条第 1 項において、集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由（以下、これらを併せて「表現の自由」という。）を保障している。表現の自由は、個人の人格的尊厳そのものにかかわる人権であるとともに、

---

*226 CERD/C/350/Add.2, para.62.

*227 「政府コメント」para.5(1).

*228 CERD/C/304/Add.114, para.10. なお、日本における私的人種差別の規制の問題点については、第７章で検討する。

国民の政治参加の不可欠の前提をなす権利であり、基本的人権の中でも重要な人権である。かかる表現の自由の重要性から、我が国憲法上、表現行為等の制約に当たっては過度に広範な制約は認められず、他人の基本的人権との相互調整を図る場合であっても、その制約の必要性、合理性が厳しく要求される。特に最も峻厳な制裁である罰則によって表現行為等を制約する場合には、この原則はより一層厳格に適用される。また、我が国憲法第 31 条は、罪刑法定主義の一内容として、刑罰法規の規定は、処罰される行為及び刑罰について、できるだけ具体的であり、かつ、その意味するところが明瞭でなければならないことを要請している」[*229]。

次に、このような現行法の立場からみた条約の問題点について政府は、「本条約第 4 条 (a) 及び (b) [が]･･･定める概念は、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ものが含まれる可能性があり、それらすべてにつき現行法制を越える刑罰法規をもって規制することは、上記のとおり、表現の自由その他憲法の規定する保障と抵触するおそれがある」とする[*230]。

政府は、委員会においても、「政府コメント」においても、この「政府報告書」と同趣旨の回答を繰り返す[*231] とともに、留保に関連する日本の現状認識について、「留保を撤回し、人種差別思想の流布等に対し、正当な言論までも不当に萎縮させる危険を冒してまで処罰立法措置をとることを検討しなければならないほど、現在の日本が人種差別思想の流布や人種差別の扇動が行われている状況にあるとは考えていない」としている[*232]。

(2)委員会の立場

これに対して、委員会は日本の留保に対して懸念を表明する。特に、第４条(a)及び(b)が表現の自由などの権利の保障と整合しない側面があるとする日本の見解について、そのような「解釈が、本条約第４条に基づく締約国の義務と抵触する」という。この点について、委員会は、委員会がすでに採択している一般的勧告 VII（第 32 会期）及び XV（第 42 会期）に日本の注意を喚起し、「同勧告によれば、本条約のすべての規定が自動執行力のある性格のものではないことにかんがみれば、第４条は義務的性格を有しており、また人種的優越や憎悪に基づくあらゆる思想の流布を禁止することは、意見や表現の自由の権利と整合するものである」とする[*233]。

---

*229 CERD/C/350/Add.2, para.73.

*230 *Ibid.*, para.74.

*231「政府コメント」paras.5(1), 6-7, CERD/C/SR.1443, para.16, CERD/C/SR.1444, paras.19 & 44,「議事録」141-142 頁, para.22, 184-186 頁, paras.184 & 186, 204-256 頁, paras.254-256.

*232「政府コメント」para.6.

*233 CERD/C/304/Add.114, para.11. 第４条(a)及び(b)に対する日本の留保については、第８章で検討する。

2．第４条(c)解釈

(1)委員会の立場

委員会は、「高官による差別的発言及び、特に、本条約第４条（c）に違反する結果として当局がとる行政的又は法的措置の欠如や、またそのような行為が人種差別を助長し扇動する意図を有している場合にのみ処罰可能であるとする解釈に、懸念を持って留意する」[*234]。

ここにいう「高官による差別的発言」とは、2000 年４月に石原 慎太郎・東京都知事が行った、いわゆる「三国人発言」をさす。既にみたように、「条約」第４条(c)は、締約国に対して、「国又は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」義務を課す。委員会は、石原知事の発言が第４条(c)の規制対象となる発言にあたり、また、締約国としての日本がそれを「認めない」義務を適切に履行していないと指摘するのである。

(2)日本の立場

これに対し、政府は、まず、第４条(c)が規制する人種差別の助長・扇動の意義に関して、「第４条柱書は、締約国が非難すべき対象を、ある人種の優越性等の思想若しくは理論に基づく宣伝等又は人種的憎悪及び人種差別を正当化し若しくは助長することを企てる宣伝等に限定していることからも明らかなように、同条は、人種差別の助長等の意図を有する行為を対象として締約国に一定の措置を講ずる義務を課しており、そのような意図を有していない行為は、同条の対象とはならない」とする[*235]。そして、石原知事は人種差別を助長・扇動する意図がない旨を明言していること[*236] から、第４条(c)の規制対象となる発言ではないとする。また、政府は、「第４条(c)については、締約国がとるべき具体的な措置について何ら規定されていないことから、各締約国の合理的な裁量に委ねられているものと解される」としている[*237]。

---

*234 CERD/C/304/Add.114, para.13.

*235 「政府コメント」para.8(1).

*236 CERD/C/SR.1444, para.30, 「議事録」193 頁, para.210.

*237 「政府コメント」para.5(1). 第４条(c)と石原発言に関して、委員会及び日本の条約解釈の当否は第８章で簡単に検討する。

第５節　国家賠償法の相互主義（第６条）

１．委員会の立場

日本の国家賠償法（以下、「国賠法」ということがある）第６条は、「この法律は、外国人が被害者である場合には、相互の保障があるときに限り、これを適用する」と規定している。この規定に関し、委員会は、「国家賠償法が本条約第６条に反し、相互主義に基づいてのみ救済を提供することに懸念を有する」とする[*238]。

２．日本の立場

これに対して、政府は、次の３点を理由として、「国家賠償法第６条の相互主義の下で、我が国の国民に国家賠償を認めない国を本国とする外国人が国家賠償法の適用を受けない場合があり得るとしても、人種差別撤廃条約との関係で問題は生じないものと解している」と結論する。①「我が国の国家賠償法が相互主義を採用している（第６条）のは、国際社会における国家間の主権平等の原則を基礎とするものであり、この法理は、国際的にも認められた法理である」こと、②「被害者である外国人の本国において、日本人に対して国家賠償が全く認められない場合に、我が国においてその外国人のために国家賠償が認められることとなると、日本国民が不当な差別を受ける結果にもなることから、現行の相互主義は、むしろ内外国人の実質的平等を図っているということもできると考えられる」こと、及び③「国籍に基づく差別は本条約の対象とはならない」ことである[*239]。

３．評価

(1)国賠法第６条の規定と人種差別撤廃条約第６条との整合性の問題は、２つの側面を区別する必要がある。第１は、公務員がその職務を行うにあたって、「条約」にいう人種差別行為を行った場合において、国賠法第６条によって賠償を得ることができないときである。第２は、外国人が、人種差別行為とはいえない行為によって損害を被った場合において、国賠法第６条によって賠償を得ることができないときである。例えば、国道の設置又は管理に瑕疵があったために、車両事故が発生し、外国人に損害が生じたときである。
(2)まず、第１の側面を検討しよう。この場合には、すでに人種差別行為が存在するわけであるから、「条約」第６条に従い、日本は、「自国の管轄の下にあるすべての者に対し、権限のある自国の裁判所及び他の国家機関を通じて、この条約に反して人権及び基本的自由を侵害するあらゆる人種差別の行為に対する効果的な保護及び救済措置を確保し、並びにその差別の結果として被ったあらゆる損害に対し、公正かつ適正な賠償又は救済を当該

---

*238 CERD/C/304/Add.114, para.20.

*239 「政府コメント」paras.17(1)-(2).

裁判所に求める権利を確保」しなければならない。従って、国賠法第６条によって、「効果的な保護及び救済措置」や「公正かつ適正な賠償又は救済」を受けることができない場合には、「条約」第６条違反の問題が生ずる。

この点に関し、日本は、①国家賠償の分野における相互主義が国際的に認められていること、②相互主義が内外人平等の達成に資すること、及び③国籍に基づく差別が「条約」の適用範囲外であることを指摘して、国賠法第６条の「条約」違反はないとする。しかし、この見解には問題が多い。

第１に、人権条約においては相互主義の適用が排除されるとするのが一般的である。人権条約は、国家間の相対抗する権利・義務を交換するものではなく、領域内の個人に対して利益を与えることを目的とするものである。相互主義が妥当するような伝統的な条約とはその性質を異にするのである。

実際、人権条約について相互主義の適用が認められるならば、相手国による条約違反行為に対して同種の条約違反行為をもって報いることになるが、それは、条約違反行為の犠牲者を増加させることになる。例えば、Ａ国がＢ国民に対して拷問を行ったことを理由に、Ｂ国がＡ国民を拷問を行うことができるとする結論は容認し難い。従って、人権条約は、外国による自国民の権利侵害について、自国領域内において当該外国の国民に対して同様の権利侵害を行うという考え方にはなじまず[*240]、日本があげる①及び②の理由は説得力を欠く。

第２に、第１の側面においては、すでに人種差別行為の存在が認められるのであるから、条約第１条２項に従い国籍に基づく区別などが許容されるかどうかは無関係である。ここで問題となるのは、人種差別の存否ではなく、既に存在している人種差別行為に対する救済の有無であり、その損害に対して救済が受けられない場合には、第１条２項の規定にかかわらず、「条約」第６条違反となる。

(3)第２の側面はどうか。この側面では、人種差別行為が先行して存在しているわけではないから、裁判所などにおいて救済を受けられないことが、「条約」第１条にいう人種差別に該当するか否かが問題となる。国家賠償を得ることができない者は、特定の外国の国籍をもつ者一般であり、当該外国が種々の人種や民族などにより構成されている場合には、条約第１条１項が列挙する諸事由に基づく取扱いの区別などとはいえないから、一般的には、直ちに「条約」にいう人種差別に該当するものとはいえないであろう。

しかし、国賠法の適用の実際上、特定の人種集団のみに対して不均衡な不利益を与えるような場合には、「条約」第１条にいう人種差別的「効果」を生じさせるものとして、なお「条約」違反となる余地がある。そのような場合には、日本は、条約第２条１項(c)に従い、「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をも改正し、廃

---

*240　文脈は異なるが、規約人権委員会も、人権条約が国家間の権利・義務の交換を行う類の条約ではなく、相互主義になじまないことを認めている。*General Comment No. 24(General comment on issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant)*(1994), para.17.

止し又は無効にするために効果的な措置をとる」義務を負う。
(4)以上のように、国賠法第６条は、第１の側面において「条約」に違反し、第２の側面において「条約」に違反する可能性を残している。従って、日本は、この規定を維持する一層の理由がない限り、この規定を改正しなければならないであろう。

第６節　補論

なお、「最終所見」にみられる、「条約」第８条６項改正及び個人通報制度の問題も、日本の態度を知る上で興味深い。実施措置にかかわるものではあるが、ここで、簡単にみておこう。

１．「条約」第８条６項改正問題

まず、「条約」第８条６項改正問題である。現在の「条約」第８条６項は、「締約国は、委員会の委員が委員会の任務を遂行している間、当該委員にかかる経費について責任を負う」と規定する。しかし、締約国による分担金の未払いにより、委員会が開催できないなどの事態となったことがあったため、1992 年に開催された第 14 回締約国会合は同項に関する改正案を採択した。

その要点は、①現行の第８条第６項を改正し、国連事務総長が委員会の任務の効果的な遂行のために必要なスタッフ・便宜を提供しなければならない旨を定める規定にすること、②新第７項として、国連総会の承認を条件として、国連の財源から委員の報酬を支出する趣旨の規定を追加することである。この改正条項は、国連総会が承認し、かつ、締約国の３分の２の国が受諾する旨を事務総長に通告したときに発効するものとされた。しかし、総会の承認は得られたものの、締約国による受諾は発効に必要な数には至ってない。そのため、委員会は、「1992 年 1 月 15 日の第 14 回条約締約国会合で採択された、条約第 8 条 6 項の改正を批准するよう勧告する」[*241]。

これに対し、政府は、「条約上の義務は締約国のみを拘束するのが原則であり、従って条約の費用は締約国が負担すべきであり、未締約国を含む国々からの分担金を主たる財源とする国連通常予算でまかなうべきではない」ことを理由に、「現時点でこの改正を受諾する予定はない」としている[*242]。

日本のあげる理由は１つの見解ではある。しかし、日本が締約国であるその他の人権条約の場合、そこで設立された委員会経費を、国連の通常予算から支出する方式を採用するものもある（自由権規約第 35 条、女子差別撤廃条約第 17 条８項、及び児童の権利条約第 43 条 12 項を参照）。また、国連の通常予算を策定する権限を有する国連総会は、この改正条

---

*241 CERD/C/304/Add.114, para.25.

*242 「政府コメント」para.21, 「議事録」193 頁, para.209.

項を承認しており、「条約」の締約国に改正条項の批准を呼びかけている。このようなことから考えれば、委員会の場で「正論」を主張する政策的メリットがあるのかどうか若干疑問である。

2．個人通報制度

次に、個人通報制度（第 14 条）に関する問題である。「条約」第 14 条 1 項によれば、人種差別撤廃条約が定める個人通報制度は任意の制度であり、委員会による通報処理権限を認める宣言を行った締約国のみが、この手続に服する。日本はこの宣言を行っていないため、委員会は、「このような宣言の可能性につき検討するよう勧告」した[*243]。

これに対して、日本は、「個人通報制度については、条約の実施の効果的な担保を図るとの趣旨から注目すべき制度であると考えているが、司法権の独立を侵す恐れがないかとの点も含め、我が国司法制度との関係で問題が生じる恐れがあるとの指摘があり、これらの点について、真剣かつ慎重に検討しているところである。従って、宣言をするか否かについては、こうした点も踏まえ、慎重に判断したいと考えている」とする[*244]。また、「司法制度との関係での問題に関しては、我が国の裁判は三審制度を採用して慎重な審理が行われている上、裁判確定後においても再審制度が設けられており、通常の裁判手続きにおける不服申立制度の他、非常救済手続きも完備され十分に機能しているところ、このような国内救済手続きの体系を混乱させる恐れもないわけではないと考えられる」という[*245]。

日本は、「条約」を含むいずれの人権条約の個人通報制度に基づく関係委員会の通報処理権限を認めていない。日本がこの制度に消極的な理由は、司法権の独立を害するおそれがあるということにあるが、まず、2002 年 2 月 8 日現在で、個人通報制度を設ける人権条約に関し、その個人通報制度を承認している締約国数をみておこう。人種差別撤廃条約が定める個人通報制度を承認している締約国は、全締約国 161 ヵ国中 37 ヵ国であり、拷問等禁止条約の場合には、全締約国 128 ヵ国中 46 ヵ国、女子差別撤廃条約の場合には、同条約締約国 168 ヵ国のなかで同条約選択議定書の批准国は 30 ヵ国である。これらの条約の場合は、個人通報制度を承認する締約国は半数以下である。しかし、自由権規約の場合には、同規約締約国 148 ヵ国のなかで同規約第 1 選択議定書の締約国となっている国家は 101 ヵ国にのぼり、約 2/3 の締約国が規約人権委員会による通報処理権限を認めている。また、周知のように、欧州人権条約及び米州人権条約の場合には、さらに強力な裁判制度が設けられており、法的拘束力を有する裁判によって人権条約の履行を確保しようとしている。バンジュール憲章の場合においても、1998 年にアフリカ人権裁判所の設置に関する選択議定書が採択されている（未発効）。

個人通報制度が司法権の独立を害するおそれがあるとするならば、個人通報制度及び裁判制度を容認している国家はすべて同様の危険を冒していることになる。司法権の独立は

---

*243 CERD/C/304/Add.114, para.24.

*244 「政府コメント」para.20(1), 「議事録」192-193 頁, para.208.

*245 「政府コメント」para.20(2).

重要な原則であるが、このような現実に照らして今一度検討してみることも必要であるように思われる。

第６章

「世系（descent）」の概念

先に述べたように、人種差別撤廃条約第１条１項が定める差別禁止事由のうち、「人種」、「皮膚の色」、「民族的出身」及び「種族的出身」の意味は比較的明瞭である。しかし、「世系（descent)」はそうではない。

日本は、「世系」とは、「人種、民族からみた系統を表す言葉であり、例えば、日系、黒人系といったように、過去の世代における人種又は皮膚の色及び過去の世代における民族的又は種族的出身に着目した概念であり、生物学的・文化的諸特徴に係る範疇を超えないものである」と説明する[*246]。これによれば、インド社会にみられるカーストに基づく差別や、日本でみられる部落差別には条約は適用されない。事実、日本は、委員会の報告書審議においても部落差別への条約の適用を否定し、また、「最終所見」に対する「政府コメント」のなかでもそれを確認している[*247]。

しかし、このような日本の解釈に対して、従来から、descent という文言によって、条約はカースト差別に適用されるという解釈もある。また、委員会が部落差別を条約の適用対象とみなしていることは、先に述べた通りである。

このように、descent という文言の意味については異なる解釈が存在する。しかし、1990年代後半以降、国際社会では、この文言の意味に関して注目される動きがみられる。人種差別撤廃委員会の実行、及び人権小委員会の実行がそれである。本章では、このような動きを踏まえつつ、この文言の意味について、条約法条約の解釈規則に従い、カーストに基づく差別や部落差別に対する条約の適用の可否について検討する。解釈に際して、考慮されるべき要素は、① descent の辞書的な意味と学説、②条約起草過程、③人種差別撤廃委員会の実行及びそれに対する締約国の対応、④人権小委員会の実行である。以下、これらの要素を順次検討することとし、その後に改めて条約解釈を行いたい。

第１節　"descent"の意味とそのあり得る解釈

(1)条約解釈は、その正文によって行うのが原則である。英語正文にいう descent を中心として、その辞書による意味をみておこう。descent という言葉は、一般に「先祖若しくはその系統を『引いている』ということ、又は先祖若しくはその系統が伝達されているということ（The fact "descending" or being descended from an ancestor or ancestral stock)」であり、「血統、人種、系統（lineage, race, stock)」を意味する[*248]。法令用語としては、「相続により財産や特権又は性質が伝達されること（transmission of property, title, or quality, by inheritance)」[*249] をいう。辞書によるならば、descent という文言は、何らかの特質が祖先から子孫へ受け継がれていることを示す言葉であり、それ故、受け継ぐ個人の側からみれ

---

*246 「人種差別撤廃条約Ｑ＆Ａ」

*247 第５章を参照。

*248 *The Oxford English Dictionary,* Vol.III, 1933.

*249 *The Concise Oxford Dictionary,* 5th ed., 1964.

ば、出生の時にすでに決定されている地位を表すものと考えられる。
(2)次に、学説を参照することによって、この文言に関するあり得る解釈をみておこう。学説は次の３つに大別されるように思われる。第１は、この文言を他の４事由と同様の意味に解するものである（以下、「狭義の解釈」という）。例えば、K. J. Partsch は、差別禁止事由として descent 以外の４事由のみを列挙する第５条柱書と、５事由を列挙する第１条１項に実質的な相違はないとする[*250]。

第２は、この文言を他の４事由と類似する意味をもつとしつつ、いま少し広く解釈するものである（以下、「広義の解釈」という）。H. D. Coleman は、多くの差別的法令が特定の人種への帰属を決定するために descent という基準を用いてきたとし、人種（race）という言葉の使用が曖昧であるか、又は望ましくない場合には、descent という文言を用いることが可能であるとする[*251]。他の４事由によって理解されるものが国や時代などによって異なり得ることを考慮すれば、H. D. Coleman が意図したがどうかは別として、descent という文言は他の４事由を補完し、条約の適正な適用を確保するために重要な役割を果たし得る。

第３は、さらに広く、カースト差別への条約の適用を認めることによって、法上又は事実上の身分階層上の地位に基づく差別を条約の適用対象とみる解釈である（以下、「最広義の解釈」という）。E. Schwelb は、この文言が「『カースト』という概念を含むと推測することが合理的である」とし[*252]、カーストに基づく差別への条約の適用を認める。
(3)以上のような３つの解釈は、descent という言葉の語義を逸脱するものではなく、従って、条約解釈として成り立ち得る。カースト差別への条約の適用は、「狭義の解釈」及び「広義の解釈」によれば否定され、「最広義の解釈」によれば肯定される。

---

*250 K. J. Partsch, *op., cit.*, p.198. また、K. J. Partsch, Fundamental Principles of Human Rights: Self-Determination, Equality and Non-discrimination, *The International Dimensions of Human Rights*, K. Vasak ed., revised and edited for the English edition by P. Alston, Vol.I, UNESCO, 1982, p.77 も参照。

*251 H. D. Coleman, The Problem of Anti-Semitism under the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, *Human Rights Journal,* Vol.II-4, 1968, p.619.

*252 E. Schwelb, *op., cit.*, p.1003 & foot-note.43. E. Schwelb の見解を肯定するものとして、M. S. McDougal, H. D. Lasswell and L. C. Chen, *op., cit.*, pp.520 & 589, 金 東勲「前掲論文」44 及び 80 頁がある。なお、カースト差別への条約の適用に消極的な見解として、E. G. Vierdag, *The Concept of Discrimination in International Law*, Martinus Nijhoff, 1973, pp.104-105 がある。逆に、条約の適用に理解を示す見解として、W. Mackean, *op., cit.*, p.156 があり、P. Thornberry, *op., cit.*, p.262 も W. Mackean の見解を支持している。

第２節　条約起草過程

条約起草過程については、日本が descent の文言の解釈を行う際に主たる論拠としているため、やや詳細に検討する。

１．第３委員会における審議の基礎

(1) descent という文言は、人権小委員会案や人権委員会案、及び、そこで提出された修正案のなかには含まれてはいない。両機関での議論の焦点は、条約に先立って 1963 年に採択されていた人種差別撤廃宣言が列挙していた、race, colour 及び ethnic origin の３事由の他に、national origin や nationality といった事由を追加することの可否にあった。従って、ここで検討されるべきものは、descent という文言が追加された第３委員会における審議である。

(2) まず、第３委員会の審議の基礎とされた人権委員会案と、これに対する修正案の関連規定をみておこう（表２を参照）。人権委員会案第１条は２項からなる。同案１項第１文は定義規定であり、現行の第１条１項に相当する。人権委員会案１項第２文は、national origin という言葉の意味に関するもの[*253] で、現行第１条２項及び３項に関連するものである。また、人権委員会案第１条２項は、一定の集団・個人に対する特別優遇措置に関する除外規定であり、現行の第１条４項に相当する。

人権委員会案第１条１項、これに対するインド修正案（A/C.3/L.1216)、及びインドが後にこれを撤回し、共同提案国となった９ケ国共同修正案（A/C.3/L.1238）がそれぞれ列挙する事由は、表２の通りである。第３委員会は、この９ケ国共同修正案を採択し、同案の差別禁止事由は現行のものと同じである。

今一つ念頭におくべきは、人権委員会案第１条２項の適用対象が、「一定の後進的人種集団又はこれに属する個人（certain under-developed racial groups or individuals belonging to them）であったことである。

---

*253　人権委員会では、この言葉の使用について合意が得られるに至らず、そのため、この文言及びその意味を示す第２文には、いずれも合意が得れれていないことを示す［　］が付されている。

表２　人権委員会案、インド修正案及び９ヵ国共同修正案における差別禁止事由

人権委員会案 第１項第１文	race	colour	[national origin]	ethnic origin	------	------
インド修正案 (A/C.3/L.1216)	〃	〃	------	〃	descent	place of origin
９か国共同修正案 (A/C.3/L.1238) ↓ 現行第１条第１項	〃	〃	national origin	〃	〃	------

２．インド代表の発言

(1)第３委員会におけるインド代表の発言は、人権委員会案第１条１項に関するものと、同２項に関するものに分けることができる。前者に関する発言は自国修正案の提案理由の説明であり、後者に関する発言は、人権委員会案が定める under-developed という文言を、underprivileged に代えることを求める３ケ国修正案（A/C.3/L.1225）に対する反論を行うものである。インド代表は、後者に関する発言においてカーストに触れている。そこで、まず、後者に関するインド代表の発言内容をみておこう。

(2)インド代表は、３ケ国修正案に対する反論の中で、「『指定カースト（scheduled castes)』には、第１条２項が適用されるだろう」という[*254]。また、人権委員会案第１条２項の目的は、「人々の一定の集団を援助するための特別暫定措置を提供する」ことであり、「この集団の中には、わが国における集団も含まれる」と述べる[*255]。

この２つの発言は、インドが、「指定カースト」という集団を人権委員会案第１条２項の適用対象とみる用意のあったことを示している。この発言の理由・背景は、３ケ国修正案の反対理由にみることができる。インド代表は、privileges という言葉及び３ケ国修正案にいう underprivileged という文言を、それぞれ、「特権」及び「特権を与えられていない」という意味に理解する。他方、インド代表によれば、インド憲法は特権などを廃止したから、「指定カースト」という集団は他の市民と同様に法の前の平等を享有しており、特権を与えられていない集団ではない。従って、法的観点から、この言葉は受け入れ難いというのである[*256]。

---

*254 A/C.3/SR.1304, para.20.

*255 A/C.3/SR.1306, para.25.

*256 以上、A/C.3/SR.1304, para.20 & A/C.3/SR.1306, para.26.

このような反論の根拠は、「指定カースト」に関するインド国内法、特に憲法の規定である。インドは、このような国内法の規定からみて、３ケ国修正案の採択によって、「指定カースト」への条約の適用が排除されることを懸念していたと理解できよう。

以上のインド代表の発言から、インドが提案した place of origin 及び descent という文言について、次のような推測ができる。人権委員会案第１条２項の適用対象は、race、colour、［national origin］及び ethnic origin である。条約解釈上、人権委員会案第１条２項にいう「人種集団」は、同条１項が定義する「人種」、つまり、同項が定める race、colour、［national origin］又は ethnic origin のいずれかによって、他の集団から区別される集団であることが必要である。しかし、インド代表によれば、「指定カースト」は、人種的系統及び種族的出身（racial stock and ethnic origin）において、同国の他の市民と異なるところはない*257。そうだとすると、この集団は、人権委員会案が定める事由によっては、他集団から区別することができず、これをカヴァーするためには、インド修正案の２つの事由、特に、最終的に採択された descent という文言による他はない。従って、同国は、「指定カースト」を条約の適用対象とすることを確保するために自国修正案を提案し、かつ、９ケ国修正案において descent という文言を維持したと推測できる。

ただ、以上の推測は、インド代表の明示の発言によるものとはいえ、人権委員会案第１条２項に対する発言からの間接的類推である。また、インド修正案に関する発言からの推測でもない。次に、インド代表による自国修正案の提案理由をみておこう。

３．インド代表の提案理由

インドは、自国修正案の提案理由を次のようにいう。すなわち、多くの代表団は、national origin という文言の使用に異議を唱えており、その意味に関する合意はない。自国修正案は、そのような異議に応え、人権委員会案第１条について第３委員会が直面する困難な問題を克服するための試みである*258。

ここにいう「困難な問題」とは、既に述べたように、national や nationality という言葉の二義性に由来する問題である。この問題は起草過程全般にわたって議論された論点であり、第３委員会でも「外国人の取扱いと国籍又は市民権に関する国家の管轄権をいかにして条約適用の対象からはずすかということに、大多数の国家代表の関心が集中した」*259。インド代表によれば、同国修正案は、この問題の解決を目的とするものである。

４．他の諸代表の発言

インドのこの修正案及び descent という文言について、大部分の代表は沈黙している。しかし、これに関して発言した代表もいる。その発言は次の３つに分けることができる。

---

*257 A/C.3/SR.1306, para.25.

*258 A/C.3/SR.1299, para.29, A/C.3/SR.1304, para.19.

*259 金「前掲論文」47 頁。この問題の詳細は、同論文のこの引用文の前後を参照。

第１は、インド修正案が national origin や nationality という言葉の使用を避けたことを好意的にみる見解である。このような言葉を使用することに反対する国家からのものである。例えば、フランスはこれを「興味深いアプローチ」[*260] と評し、カナダも妥協案として最良のものの１つとする[*261]。

第２は、ガーナ代表の発言である。同代表は、「祖先及び以前の国籍という概念は、インド提案における descent 及び place of origin という文言によって十分表現されている」という[*262]。これは、米国代表が national origin という言葉を、個人又はその者の祖先の以前の国籍又は地理的地域をいうと説明した[*263] ことを受けて、これに反論する発言のなかでみられる発言である。これによれば、ガーナ代表は、インド修正案の place of origin 及び descent という２事由が、米国代表がいう「祖先の国籍又は地理的地域」を含むものと理解したことを示唆している[*264]。

第３に、descent という文言に、他の４事由と異なる意味を付与することには消極的な態度を示した代表がある。チェコスロヴァキア及びオーストリアの代表である。これは、第１条が採択された翌日に行われた人権委員会案第５条審議の過程にみられる。現行の第５条柱書は、現行第１条１項が定める差別禁止事由のうち、descent という文言を除いた４事由を列挙している。しかし、人権委員会案では national origin という文言もなかった。人権委員会案第５条の審議に際して、チェコ代表は、人権委員会案柱書を、前日に採択した第１条と一致させるべきであるとして、descent 及び national origin の２事由の追加を口頭で提案した。これについて、オーストリア代表は直ちに発言し、descent という言葉を挿入しないことを求め、チェコ代表も即座にこれを受け入れ、結局、national origin という事由のみの追加提案に改訂した。第３委員会はこれを採択した[*265]。

第３委員会での審議状況は右の通りである。インド修正案の２事由及び９ヵ国修正案が受継いだ descent という言葉の意味についての特段の議論のないままに、９ヵ国修正案が全員一致で採択されたのである。

---

*260 A/C.3/SR.1304, para.15.

*261 A/C.3/SR.1304, para.18. 同趣旨の発言として、ナイジェリア（A/C.3/SR.1304, para.25）、ジャマイカ（A/C.3/SR.1305, paras.26-27）及びセイロン（A/C.3/SR.1306, para.28）の発言がある。

*262 A/C.3/SR.1306, para.12. この文言の意味に直接触れた唯一の発言である。

*263 A/C.3/SR.1304, para.23. nationality という言葉が、各国法制上、専ら「国籍」という意味をもつとしたフランス代表の発言（A/C.3/SR.1304, para.15）も参照。

*264 この点、Schwelb は、ガーナ代表が「"descent"という文言によって"previous nationality"に言及する必要がなくなると示唆したが、成功しなかった」と述べる（E. Schwelb, *op., cit.,* p.1003, foot-note. 43）が、同代表は、インド提案の２文言でこの意味がカヴァーされると述べたのであって、若干不正確である。

*265 以上、A/C.3/SR.1309, paras.3-5, 32。両国の真意やこれを採択した第３委員会（投票は、賛成 53、反対１、棄権 39）の意図は不明である。ただ、インドは、この提案採択前に発言の機会があったが、これには触れていない。他の諸代表も同様である。

5．まとめ

起草過程の状況を整理すると次のようになろう。第1に、第3委員会でのインド代表発言は、インドが「指定カースト」という集団を人権委員会案第1条2項の適用対象とみていたことを示す。第2に、これを前提とすると、descent という文言は、この集団をカヴァーする意図で提案されたと推測し得る。しかし、第3に、インド代表の発言は、「人種差別」の定義の本体である1項に対するものではなく、descent の文言の意味を明言するものでもないから、その発言からインドの提案意図や descent の意味を確定することはできない。

他方、第4に、インド自身の提案理由の説明や、若干の諸代表の発言や態度からみて、インド修正案が national origin という言葉に関係するものという理解も可能である。しかし、第5に、これらの発言も明確ではなく、また、他の諸代表の立場も不分明である。

従って、条約起草過程はこの文言の意味にとって参考になるところはない。E. Schwelb が、「この文言が民族的又は種族的出身という概念とは異なるどのような状況をカヴァーするべく意図されているかは、記録のなかにそれを示すものは何もない」と述べている[*266]通りである。

第3節　人種差別撤廃委員会の実行

カースト差別への条約の適用の可否や、descent の意味に関する委員会の立場はながく不明確であった。しかし、委員会は、1990 年代後半以降、カースト差別や部落差別が条約の適用対象となることを明言するようになった。

1．インドの報告書審議

まず、委員会は、1996 年6月に行われたインドの第 10･11･12･13･14 定期報告書[*267]の審議の後に採択した「最終所見」において、条約第1条にいう descent という文言が人種(race)のみを指すものではなく、インドの「指定カースト及び指定部族（the scheduled castes and scheduled tribes）の状況は条約の適用範囲内にある」ことを明言した[*268]。また、委員会は、「指定カースト及び指定部族」の構成員が井戸の使用や、喫茶店やレストランへの入店をしばしば妨げられていること、また、その児童が、学校において他の児童から隔離されていることについて、それが条約第5条(f)に違反するという[*269]。

---

*266 E. Schwelb, *op., cit.*, p.1003.

*267 CERD/C/299/Add.3.

*268 *1996 CERD Report*(A/51/18), para.352.

*269 *Ibid.*, para.361.

2．ネパールの報告書審議

また、2000年8月に行われたネパール第14定期報告書[*270]の審議後に採択した「最終所見」において、委員会は、「条約の履行を妨げる要因及び困難」の項目のなかで、「一定の伝統的な慣習、すなわちカースト制度及び社会的態度が、差別との戦いの努力に対する障害である」とする[*271]。また、委員会は、カーストに基づく差別の存在と、この制度によって一定の住民が条約が定める諸権利を享有できないことについて懸念を表明し、次回の報告書においてカースト制度の実行を根絶するためにとった措置について報告するよう求める[*272]。

3．日本の報告書審議

2001年3月に行われた日本の第1・2定期報告書[*273]の審議においては、既に述べたように、部落差別への条約の適用が問題とされた。日本に関する「最終所見」において、委員会が部落差別を条約の適用対象とみなしたこと、及びその根拠が条約第1条1項が定めるdescentという文言にあったことは先にみたとおりである。

委員会は、さらに、日本に対して、「部落民を含む全ての集団について、差別から保護されること、本条約第5条に定める市民的、政治的、経済的、社会的及び文化的権利が、完全に享受されることを確保するよう勧告する」[*274]とともに、次回の報告書において、「地域改善対策特定事業に係る国の財政上の特別措置に関する法律及び同法律が2002年に終了した後に、部落民に対する差別を撤廃するために考えられている戦略」の影響に関する情報の提供を要請する[*275]。

4．バングラディシュの報告書審議

同年3月に行われたバングラディシュの第7・8・9・10・11定期報告書[*276]の審議の後に採択した「最終所見」においても、委員会は、「『世系（descent)』という用語は単に人種又は種族的若しくは民族的出身のみを指すものではない」として、「カーストに関する状況は条約の適用範囲内にあると考える」という。そして、委員会は、次回の報告書に、カ

---

*270 CERD/C/337/Add.4.

*271 *2000 CERD Report*(A/55/18), para.294.

*272 *Ibid.*, para.299. ネパールの第9・10・11・12・13報告書（CERD/C/148/Add.1）の審議後に採択された「最終所見」（1998年）も同趣旨である。*1998 CERD Report*(A/53/18), paras.430 and 433を参照。

*273 CERD/C/350/Add.2.

*274 CERD/C/304/Add.114, para.8.

*275 *Ibid.*, para.23.

*276 CERD/C/379/Add.1.

ーストを含むすべての集団による、条約第５条が定める権利の享有に関する情報を含めることを求める[*277]。

５．まとめ

以上の諸例から、委員会が、カースト差別及び部落差別が descent に基づく差別であり、条約の適用対象となると解釈していることは明らかである。委員会は、「最広義の解釈」をとるのである。

第４節　締約国の対応及び見解

以上のような委員会の見解に対する締約国の対応をみておこう。

１．インド

インドは、人が特定のカーストに出生することを理由にカーストが descent に基づく制度であることを認める[*278]。しかし、自国のカースト差別へ条約の適用は否定する。その根拠は概ね次の通りである。①長期にわたる多様な人種の融合・混交により、今日、インドの人々は人種、皮膚の色又は種族的出身にではなく、言語や宗教、カースト、地域的特質に自らのアイデンティティーを求めている[*279]。②それ故、インドの裁判所においても、差別の理由として、「人種」が援用されたことはない[*280]。③「カースト」という用語は「社会的（social)」及び「階層的（class)」区別を意味し、人種に基づくものではない[*281]。④インド憲法上、「人種」の概念は「カースト」とは異なり[*282]、また、「人種」は「指定カースト」の決定要素ではない[*283]。⑤カースト制度に人種的性格を付与することは、政治問題を生じさせるおそれがある[*284]。⑥条約における descent の語の使用は「人種」に関連するものである[*285]。

---

*277 CERD/C/304/Add.118, para.11.

*278 *Ibid.*, para.7.

*279 CERD/C/299/Add.3, paras.4-5, CERD/C/SR.1161, para.4.

*280 CERD/C/299/Add.3, para.10, CERD/C/SR.1161, para.4.

*281 CERD/C/299/Add.3, para.6.

*282 CERD/C/SR.1162, para.35, *1996 CERD Report*(A/51/18), Annex IX, para.3(a).

*283 *1996 CERD Report*(A/51/18), *ibid.*.

*284 CERD/C/SR.1162, para.35.

*285 CERD/C/299/Add.3, para.7, CERD/C/SR.1161, para.4. 但し、インドは、委員がカーストに関する情報を求めるのであれば、今後もこれを提供するとする。CERD/C/299/Add.3, *ibid.*, CERD/C/SR.1162, para.35, *1996 CERD Report*(A/51/18), Annex IX., para.3(a).

2．ネパール

ネパールは、委員会の見解への賛否を表明していない。ただ、カースト制度への条約の適用の可否について見解を示すことなく、自国のカースト制度について報告している[*286]。

3．日本

日本は、その報告書のなかで部落差別に触れておらず、また、委員会審議の場においても部落差別への条約の適用を否認する。また、「最終所見」に関するコメントのなかでもこれを確認する。部落差別への条約の適用を否定する主たる根拠は、既にみたとおり、条約起草過程にある。

4．バングラディシュ

バングラディシュは、委員の質問に対する回答のなかで、カーストの問題は、人種的性格を有するものではなく、宗教的・文化的文脈に照らして検討されるべきものである旨を述べる[*287]。ただ、この記録だけからは、同国がカーストへの条約の適用を否定しているのかどうかは明らかではない。

5．まとめ

以上のことから次の諸点を指摘できる。①インドは、カースト差別への条約の適用を否定することにより「最広義の解釈」を否定した。②日本は「狭義の解釈」を支持し、この観点から部落差別への条約を否定した。③ネパールは、カーストへの条約の適用の可否及び descent の意味についてその態度を明確にしてはいない。しかし、委員会の要請に応じてカーストに関する情報を提供していることからみて、現在までのところ「最広義の解釈」を排除していない。④バングラディシュについては、その発言のなかにカーストへの条約の適用に消極的姿勢を読みとり得るものの、最終的な判断はなお時期尚早である。

第５節　人権小委員会の実行

(1) 人権小委員会は、2000 年８月に「職業及び世系に基づく差別（Discrimination based on

*286 例えば、CERD/C/337/Add.4, paras.20-23 を参照。

*287 CERD/C/SR.1458, para.6.

work and descent)」と題する決議[*288]を無投票で採択した。同決議は、職業及び世系に基づく差別が国際人権法によって禁止されているとし、諸政府に対してこの種の差別の撤廃措置をとるよう求めるとともに、この種の差別に関する作業文書（working paper）の作成をGoonesekere氏に委ねる[*289]。

この決議は、「職業及び世系に基づく差別」の意味を示していない。職業及び世系に基づく差別が実行されている社会を特定することは、作業文書の目的の１つとされ[*290]、この概念の意味は今後の検討課題とされている[*291]。ただ、この決議の採択に至る議論のなかでは、この決議が、「厳格に階層化された制度」のなかに閉じこめられ、そこから脱出する機会がほとんどないような家族の状況にかかわるものであるとする発言[*292]や、「職業」という言葉について、職業が世代から世代へ引き継がれている状況に関するものであるとする発言[*293]がみられた。これらの発言からみて、決議案の支持者が、職業の世襲制に基づく身分階層制や、その遺制としての事実上の身分階層性を念頭においていたことは明らかであろう。

そうだとするならば、descentという言葉には「最広義の解釈」が与えられていることになる。この決議の文脈において、職業は親から子どもに受け継がれる特質であり、その特質によって出生時に決定されている社会的地位を示すのはdescentという言葉であるからである。

(2)同様の理解は、作業文書の作成を要請されたGoonesekere氏も共有する。この決議に従って提出された「作業文書」[*294]において、同氏は、descentという文言がカーストをも含むとする人種差別撤廃委員会の解釈に触れた[*295]後、世系及び職業に基づく差別に関して次の諸点を指摘する。① descentに基づく差別はカースト差別に最も顕著にみられること、②カーストによる区別は出生によって決定されるものであること、③ある者の職業の性質は、しばしば、その者に対する差別の理由となり、また、差別の結果としてその者の職業の性質が決定されること、④多くの場合、ある者のdescentは職業の種類によって決定されるか、それと密接な関係をもつこと、⑤ある者は、その身体的外見や人種の相違を理由とするのではなく、社会の他の集団から社会的・職業的に隔離されてきた集団の構成

---

*288 E/CN.4/SUB.2/RES/2000/4.

*289 *Ibid.*, paras.1-4.

*290 *Ibid.*, para.4(a).

*291 E/CN.4/Sub.2/2000/SR.17, paras.68 & 76を参照。

*292 *Ibid.*, para.70.

*293 *Ibid.*, para.75.

*294 E/CN.4/Sub.2/2001/16.

*295 *Ibid.*, para.4.

員であることを理由として、descentに基づく差別の犠牲者となること、である[*296]。

以上のことから明らかなように、ここで示されている descent 概念は、小委員会のいくらかの委員の発言と軌を一にする[*297]。「最広義の解釈」がとられているのである。

第6節　人種差別撤廃条約にいう"descent"の解釈

以上の諸要素を考慮しつつ、条約法条約が定める解釈規則に従って descent という文言の解釈を試みよう。

(1)まず、辞書や学説からみて、この文言の「最広義の解釈」は可能である。また、descentという文言が法令用語としてもその一般的な意味と同様の意味をもつこと、条約起草過程がこの文言の意味の確定に資するものではないことから、descent という文言は「特別の意味」で用いられているとはいえない。

次に、文脈とともに考慮されるべきものとされる、「条約の適用につき後に生じた慣行」及び「国際法の関連規則」について検討する。人種差別撤廃委員会の実行は明確であるが、委員会の見解はインドや日本によって受け入れられているとはいえず、また、バングラディシュも消極的態度をとる。従って、委員会の見解を機に特に関係する締約国の間で合意が確立されたとはいえない。

他方、同じく関係する締約国であるネパールは、委員会によるカースト差別の審議に異議を唱えていないから、関係国のすべてが委員会の見解を否定しているともいえない。また、他の締約国の態度は明確ではない。従って、委員会の見解を否定することに条約締約国の合意があるわけでもない。

以上のことから、委員会の実行及び締約国の見解は、いずれも、条約の解釈についての締約国全体の合意を確立するものではない。

人権小委員会の実行については、もともと小委員会は人種差別撤廃条約の解釈権を有する機関ではないうえに、小委員会自体の「職業及び世系」という言葉の解釈も現時点では示されていない。また、仮にそれが示されたとしても、小委員会は個人的資格で活動する委員から構成される機関であるから、直ちにそこに国家の合意を見いだすことはできない。

---

*296 *Ibid.*, para.7. この文書が分析するのはアジア地域であり、具体的には、インド、スリランカ及びネパールのカースト制度、日本の部落差別、パキスタンの Swat 地域及び Sindh 県におけるカースト類似の制度がとりあげられている。これらの差別の推計対象者数は約2億5000万人である（*ibid.*, para.48）。今後、さらにアフリカ及び南アメリカの状況も検討される予定である（*ibid.*, para.49）。

*297 なお、人権小委員会は、2001年8月に採択した決定（E/CN.4/SUB.2/DEC/2001/110）において、アジア以外の地域における職業・世系差別問題に関する作業文書の作成をGoonesekere 氏に委託し、次会期においてもこの問題を審議することを決定した。

諸国家が、小委員会の見解を受諾することによってはじめて国家の合意を問題とすることができるが、現在ではなおそのような段階にはない。従って、これによって「当事国の合意」を云々することはできない。さらに、小委員会は「国際法の関連規則」を定立しているわけではないから、これにも該当しない。

解釈の「補足的な手段」とされる条約起草過程は、descent の意味について指針を提供するものではないから、その援用が認められたとしても、これを参照することは無意味である。

(2)このようにして、descent という文言については、「条約文（前文･･･を含む。）」を含む「文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈する」ことになる。

前記のように、インドは、条約における descent という文言の使用が人種に関連するとし、また、日本は、差別禁止事由の説明において「社会通念上」という言葉を用いる。これは、両国が、条約の文脈と趣旨・目的が一般的に想定される人種差別の撤廃にあると理解していることを示しているように思われる。たしかに、カースト差別や部落差別は通常の意味における人種差別ではないから、条約の文脈や趣旨・目的からみて、これを条約の適用対象から除外する解釈もあり得る。

しかし、条約の文脈や趣旨・目的については別の理解もあり得る。このことは、複数の学説や人種差別撤廃委員会、小委員会の複数の委員が「最広義の解釈」をとることからも明らかである。また、条約の他の条文からみても、descent という文言の解釈については、条約の文脈や趣旨・目的が一義的に明確であるとはいえない。そこで、条約の誠実な解釈との関連で考慮されるべき人種差別撤廃委員会の見解、及びそれ対する異論などを考慮しながら、descent に関する３つの解釈について検討してみよう。

まず、「狭義の解釈」は支持できない。この解釈によれば、条約が「人種差別」の定義のなかで明文で定める descent が不必要な文言となり、この文言を規定する意味がないことになるからである。「条約が２つの解釈をとることを許しており、その１つの解釈によれば条約が適当な効果をもつことができ、第２の解釈によればそうではない場合には、誠実と条約の目的とは第１の解釈ととるべきことを要求する」のである[*298]。descent に他の差別禁止事由と異なる意味を与えることは可能であるから、「狭義の解釈」は条約を「誠実に解釈する」ものとはいえない。

また、日本は「狭義の解釈」をとるに際して条約起草過程を根拠にあげるが、それが根拠となり得ないことは先に述べた。この点について補足しておこう。インドが「民族的出身」という文言との関連で、descent という文言を含む修正案を提出したことは事実である。しかし、それ以上のものではない。インド代表は descent という文言の意味について説明しておらず、また、他の諸代表の見解も決定的ではないから、日本の立場は推測である。推測でよいのであれば、インド代表はカーストへの条約の示唆する発言を行っており、これもまた推測として成り立つ。いずれにせよ、条約起草過程は、この文言の意味について、カーストへの条約の適用を支持するものとしても、否定するものとしても用いること

*298 *Yearbook of the International Law Commission, op., cit.,* p.219 (para.6).

はできない。

次に、「広義の解釈」は無難である。また、この解釈に従うならば、descent という文言は、他の差別禁止事由を補完するという適切な役割を果たすこともできる。しかし、この解釈は、人種差別撤廃委員会の解釈を無視することになり、条約の誠実な解釈との関係で問題がある。そこで、「最広義の解釈」が合理的かどうかをみておこう。その合理性が確認されるならば、「広義の解釈」よりも「最広義の解釈」の方が適切であるということになる。もとより、「最広義の解釈」が妥当とされる場合には、「広義の解釈」がもつ、他の差別禁止事由を補完するという役割も「最広義の解釈」のなかに含まれることになる。

委員会解釈（「最広義の解釈」）に反対する論拠のうち、インドがあげる条約の文脈や趣旨・目的に関するものについては、先に述べた通り、決定的なものではない。その余の議論は、いずれも、インドの国内の「人種」という言葉の一般的な理解や、法令上・判例上の「人種」概念に関するものである。条約の解釈は、締約国の国内の諸事情や、ある文言の国内法上の意味とは独立して行われるべきものである[*299]から、それは十分な理由とはならない。日本があげる条約起草過程が根拠とならないことは、今述べた通りである。

次に、その他の諸点からみて委員会解釈は合理性を有するものといえるかどうか。これについては、次の４点からその合理性が確認できよう。第１に、委員会解釈は、条約が定める他の差別禁止事由によって表明されている条約の理念と合致する。条約にいう「人種」及び「皮膚の色」は出生によって決定される地位を、また、「民族的出身」及び「種族的出身」は、出生によって決定され、又は幼少時からの養育によって個人の人格と密接に関係するが故に容易にこれを放棄し得ない地位を示すものである。カースト差別や部落差別も、出生という、個人の努力によっては克服し得ない事情に基づく差別である。従って、この種の差別の撤廃も条約の基本的な理念と一致することになる。

第２に、条約が定める差別撤廃のための法的・政策的措置、特に、私的差別の規制措置（第２条１項(d)）や、社会的に脆弱な集団に対する積極的措置（第２条２項）、差別扇動の禁止措置（第４条(a)）、効果的な救済措置（第６条）、積極的な啓発措置（第７条）などは、カースト差別や部落差別を解消するために有用である。実際に、これらの措置は、インドや日本により既にとられ、又はその採用を関係団体が要請しているものである。従って、条約と、カースト差別及び部落差別との間には密接な関係がある。これを逆からいえば、人種差別と、カースト差別及び部落差別は、その解消策の点で共通性をもち、差別の性質に類似点があることを示している、ということになる。

第３に、委員会解釈は、人権小委員会もとる可能性のある解釈であり、また、国連人権

---

*299 例えば、規約人権委員会は、「市民的及び政治的権利に関する国際規約の解釈・適用は、規約の文言及び概念が、いかなる特定の国内法制度や国内法、及びあらゆる辞書的定義からも独立しているとの原則に基づくものでなければならない」とする。*Gordon C. Van Duzen v. Canada, Communication No.50/1979,* para.10.2.

高等弁務官もこの解釈に注目する[*300]。従って、委員会解釈は、国連の関係機関のなかで現れはじめた解釈であり、これを採用することには理由がある。

第４に、委員会解釈には特段の不都合はない。国際人権規約のような一般的な人権条約は、すでにカースト差別や部落差別を禁止している。また、人種差別撤廃条約が定める義務のいくつかのものも、他の人権諸条約のなかで定められている。さらに、descent という文言がカヴァーするのはカースト差別、部落差別及びその他のこれに類似する差別以外にはほとんど考えられないから、条約の適用対象を不当に拡大することにはつながらない。

また、インドがあげる国内的な不都合については、条約にいう「人種差別」が、一般にいわれる「人種」よりも広範な差別を含むと認識することによってその不都合を回避することもできるから、これも十分な理由とはならない。

(3)以上のように、カースト差別及び部落差別に条約を適用することは、類似の状況にある者に等しく保護を及ぼすメリットがある。また、このように解しても、descent という言葉の意味を逸脱することにもならず、特段の不都合が生じることもない。それ故、委員会解釈は合理的であり、その解釈をとるべきである。

従って、人種差別撤廃条約第１条１項が定める descent という文言は、出生によってその地位が決定される、法上又は事実上の身分階層制を含むものであり、この文言により、カースト差別や部落差別は条約の適用対象となる。他の人権文書が定める差別禁止事由との関係でいえば、インドによるカーストの説明からみて、descent という文言は、「社会的出身（social origin)」や「出生（birth)」などに相当する意味をももつということになろう。もとより、このような解釈は、前記の「広義の解釈」をも包含するものであるから、descent という文言が他の４事由を補完するという重要な役割をも果たすことになる。

第７節　補論

カースト差別と、人権条約が定める差別禁止事由との関係ついて、若干の補足を行っておこう。

世界人権宣言の起草時においても、インド代表は、差別禁止事由としての caste が social origin に含まれることを示唆している。1948 年の総会第３委員会でインド代表は、ソ連が提案した birth（同案の soslovie の英訳）よりも caste という言葉が望ましいとし、caste を規定することを提案した。この提案については、その意味が不明確であり、定義がなされていないことなどを理由とする異論があり、インドも caste が social origin 及び other status に含まれるとし、caste という言葉には固執しないとしている[*301]。このように、caste は、

---

*300　国連人権高等弁務官である Mary Robinson 氏は、2001 年７月に、人種差別撤廃委員会において descent に関する委員会解釈に関心をもって留意すると述べている。CERD/C/SR.1467, para.4.

*301 以上、A/C.3/SR.101, pp.5-7 を参照。

他の国際人権文書で用いられている social origin や other status のなかに含まれる言葉であると考えられる。

また、birth という言葉と caste という言葉の関連については、同じく世界人権宣言の起草過程において次のような経緯があった。世界人権宣言第２条は、ソ連案にみられた soslovie の訳語として使用された birth（仏語で naissance）を差別禁止事由の１つとして規定しているが、ソ連がこの言葉により意図したことは、特に、フランス革命、ロシア革命前に経済的・法的分野で一定集団（例えば、大土地所有者、聖職者等の特権階級）が享有した諸特権、つまり法的に認められた不平等（a legally-sanctioned inequality）の廃止である[*302]。ソ連は、かかる不平等は大部分の国家では消滅したが、なお残存するその遺物をも撤廃すべきとし、これを明確にするため、英仏両条文の右文言に、estate 及び état を追加することを提案した。これに対し英仏両国は、そのような意味はすでに birth という言葉のなかに含まれているとする[*303]。従って、birth という言葉のなかには、インドのカースト差別や日本の部落別が含まれると考えることができよう[*304]。

以上のように、birth 及び social origin、又はそれに other status を加えた諸事由は、法制度上又は事実上の身分的階層という、同様の内容を含むものといえよう。

なお、本章の結論において、descent が、social origin や birth に相当する意味をもつという場合に、後２者のもつ法制度上・事実上の身分階層制という側面を念頭においているのであって、これらの文言がもつその他の意味をも descent という文言がもつという意味ではない。

---

*302 A/C.3/SR.100, p.13 & A/C.3/SR.101, p.4.

*303 A/C.3/SR.101, pp.4-5, 9. ソ連追加提案は、賛成７、反対 28、棄権８で否決。

*304　世界人権宣言に関する上記の経緯は、次の文献においてもその一部が紹介されている。E. W. Vierdag, *op., cit.*, pp.102-104. M. S. McDougal, H. D. Lasswell & L. C. Chen, *op., cit.*, p.519.

第７章

私人間の人種差別の規制義務と日本

第２条１項(d)にいう私人間の人種差別の規制については、人種差別禁止法の必要性を確信する委員会と、その必要性を否定する日本の立場が対立している。

日本の立場は、次のように要約することができる。①第２条１項(d)は、状況による必要性と、立法の適当性に関する締約国の判断を経て立法措置をとる義務を課すものであること、②第２条１項(d)の履行のためには日本の既存の法制度、及び立法以外の措置で十分であること、③人種差別禁止法などの新たな立法措置を必要とするほどの人種差別が行われていないこと、である。

このうち、①必要性と適当性の２段階の判断に関する解釈上の問題点、及び立法措置と禁止義務の連動に関する解釈上の問題点はすでに指摘した[*305]。ここでは、②及び③に関して、日本の現状に則して次の３点を検討する。第１に、私的人種差別の規制に関する日本の現行法を概観する。第２に、日本の裁判所におけるいくらかの裁判例を検討する。これは、禁止義務との関係において、日本の裁判所が、条約が求めるような態様で私的人種差別の事例を処理しているかどうか、又は処理する可能性があるかどうかをみるためである。第３に、日本における私的人種差別の現状の一端を示し、最後に、以上の検討を踏まえて、立法措置の要否を含めて結論を示す。

第１節　私的人種差別の規制に関する現行法の状況

(1) 日本が、「政府報告書」で示した現行法の枠組みを要約すると次のようになる。①「教育、医療、交通等国民生活に密接な関わり合いを持ち公共性の高い分野」においては、関係法令により差別を禁止している。②それ以外の分野では、法務省の人権擁護機関の活動や啓発措置に委ねられる[*306]。

このように、日本の法規制の現状によれば、私的差別がしばしば行われる雇用や住居、婚姻などの分野では法規制はなされていない。実際、人種差別撤廃条約の批准承認案件が審議された国会において、雇用及び住居の分野について、政府は次のように答弁している。まず、雇用の分野では、外国人への就職差別の問題がとりあげられている。政府の説明員（労働省一当時）は概ね次のように答弁している。すなわち、①外国人である労働者については、職業安定法第３条により、職業紹介や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に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、外国人である労働者の雇用管理などを適切に行わせるなどのために、外国人である労働者の雇用・労働条件に関する指針を作成し、外国人である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いずれにせ

*305 第３章を参照。

*306 第５章を参照。

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[*307]。

また、住宅への入居の分野においては、外国人への入居拒否が取り上げられた。政府の説明員（建設省一当時）は概ね次のように答弁している。①公営や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し込みを拒否してはならないとされている。これを受けて、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それ以外の一般の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。建設省としてはパ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[*308]。

(2)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示されている。

もっとも、すでに述べたように、条約第２条１項(d)にいう禁止義務は、裁判所において民事上の救済が確保されることによって、これを履行することができる。そこで、次に、関係するいくらかの裁判例をみることによって、日本の裁判所において、私的人種差別行為の被害者の救済が図られ、又は図られる可能性があるかどうかを検討しておこう。

第２節　裁判例の検討

ここでとりあげる裁判例は、人種差別撤廃条約に関連するとみられる事例であり、その分野は、入居、婚姻、入店及びゴルフクラブの入会である。以下では、それぞれの事例について、事実の概要と判旨を紹介した上で、条約第２条１項(d)の履行という観点からみたその評価を行いたい。なお、ここで行う評価は、裁判所において条約第２条１項(d)が履行されているか否か、又は条約が求めるような態様で裁判所が審議を行っているかどうかという観点からするものであり、国際法に関連する論点を含む、判決そのものの問題点を指摘することに重点があるわけではない。

---

*307 「参議院外務委員会議録」７頁。

*308 「同上」８頁。

1．入居

外国人に対するマンションへの入居の拒否が問題となったものとして、1993 年の大阪地裁判決[*309] がある。

【事実】　原告（X）は、協定永住の在留資格をもつ外国人である。X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。その際、マンションへの入居条件の中に「原則として日本国籍であること」という条件がみられたものの、当該マンションの所有者である家主とXとを直接に仲介した不動産業者（Y）は、Xが外国人であることが入居の障害とはならない旨をXに告げた。その後、X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Yに手交し、Yも引越業者を紹介するなど、XY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。しかし、Yから連絡を受けた家主は、Xが在日韓国人であることを主たる理由としてXの入居を拒否した。

そこでX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（Yを含む複数）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）などに基づき、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。

【判旨】　まず、Xと家主との間の賃貸借契約の成否について、裁判所は主に次の２点を理由として、賃貸借契約は成立していないと判断した。すなわち、①不動産業者が家主の代理人として行動したとはいえず、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義務はないこと、などである。このようにして、裁判所は、賃貸借契約の確認と建物引渡に関するXの主張を斥けた。

第２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。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、家主が本件契約の締結を拒否した主たる理由が、Xが韓国籍であったことであると認定する。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に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。したがって、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ず、あえて中止することによって損害を被らせた場合には、相手方に対する違法行為として、その損害についての賠償の責を負うべきものと解するのが相当である」。

次に裁判所は、これを本件について検討し、家主は、Yと仲介契約を締結し、「仲介業者を利用して、広く契約の相手方を募るという利益を得ているところであるから」、Xとの関係では、Y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るとする。

---

*309 大阪地裁平成５年６月 18 日判決。『判例時報』1468 号、122 頁以下。

そして、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、ＸＹ間で契約交渉が相当程度進行し、Ｘ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、とする。その上で、Ｘ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、Ｘ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結論する。

第３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。Ｘ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。

【評価】　本件行為が人種差別撤廃条約にいう人種差別行為として禁止されるものであるかどうかを検討するためには、まず、本件行為が条約第１条１項にいう「人種差別」に該当することが必要である。以下では、この点を検討し、その後、本件を条約第２条１項(d)に照らして評価する。

(1)「人種差別」該当性

すでに述べたように、条約第１条１項によれば、ある行為が条約にいう「人種差別」に該当するためには、次の条件を満たさなければならない。第１に、ある行為が「人種、皮膚の色、世系又は民族的若しくは種族的出身」を理由とするものであること、第２に、当該行為が「区別、排除、制限又は優先」にあたること、第３に、当該行為が「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」ものであること、第４に、当該行為が「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」を有するものであること、である。

(a)まず、本件行為が「人種、皮膚の色、世系又は民族的若しくは種族的出身」を理由とするものであることが必要である。本件入居拒否行為は、Ｘが韓国籍であることを理由とする。既に述べたように、国籍を理由とする行為であっても、それが、「人種、皮膚の色、世系又は民族的若しくは種族的出身」を理由とするものであれば、条約は適用される。この点について、日本が解釈するように、「『国籍』の有無による異なる取扱いが認められるかは、例えば、参政権が公権力の行使又は国家の意思の形成に参画する行為という合理的な根拠を持っているように、このような取扱いに合理的な根拠のある場合に限られ、例えば、賃貸住宅における入居差別のように、むしろ人種、民族的、種族的出身等に基づく

差別とみなすべきものは、この条約の対象となると考えられ」る"[310]。

賃貸借契約の相手方が日本国籍保持者ではないことが、契約の締結及びその履行にどの程度関連するのかは、具体的な事実関係の下で精査されるべき問題である。後に検討するように、契約締結の相手方が外国人である場合には、言語上の障害による契約締結交渉及び契約履行上の障害や、当該外国人の帰国の可能性による契約履行上の障害があり得る。しかし、本件においては、Xは在日韓国人であるから、このような障害はほとんど考えられず、また、実際に、不動産業者であるYも本件契約の締結に問題はないと判断したために、その締結手続を進めたものと考えることができる。そうだとするならば、本件入居拒否は、Xが、その生活様式や風俗習慣などの点で「日本人」とは異なるという理由によるものと考えられ、従って、条約第1条1項にいう「人種」、「民族的出身」又は「種族的出身」に基づくものであるといえる。

(b)次に、行為が「区別、排除、制限又は優先」にあたるかどうかである。外国人であるが故に賃貸借締結を拒否することは、日本人と外国人とを「区別」し、外国人に「制限」を設け、それにより、外国人を契約の相手方から「排除」するものである。従って、本件では、この要件を満たしている。

(c)本件行為が、条約にいう「人種差別」となるためには、当該行為が、「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」ことが必要である。条約は、第5条(e)(iii)において「住居についての権利」をあげ、この権利の享有における人種差別を禁止する。従って、入居の分野において人種差別が禁止されることは明らかである。

また、「公的生活の分野」という文言による、「人種差別」の定義からの除外については、①裁判所が認定しているように、本件において、家主は「仲介業者を利用して、広く契約の相手方を募るという利益を得ている」こと、②本件住居に家主が居住していることなどの事情は示されていないことからみて、「公的生活の分野」における行為とみなすことができる。また、「目的又は効果」という点については、本件行為が「住居についての権利」を害する目的をもつものであることは明らかである。

(d)以上のことから、本件行為が人種差別撤廃条約第1条1項が定める「人種差別」に該当する行為であり、従って、第2条1項(d)によって禁止されるべきものであると結論することができる。

(2)評価

以上を前提として、本件判決を評価してみよう。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2つの問題がある。

第1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

---

*310 「人種差別撤廃条約Q&A」

に求められたことである。本件において、仮にＹが当初からＸの国籍を理由として入居を拒否するか、又は交渉の初期の段階でＸ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、本件は、裁判所がいう「差別的申込条件」そのものが責任成立の根拠とされたわけではない。

第２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「差別的申込条件」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、判決は大阪府の責任の成立を否定した。従って、このような方法による救済も不可能である。

以上のことから、本件においては損害賠償責任の成立が認められたものの、それは人種や民族などを理由とする入居拒否行為そのものの違法性によるものではない。従って、第１に、本件はその責任成立の理由において人種差別撤廃条約の趣旨にそったものとはいえず、第２に、それ故に、将来的に、このような入居拒否そのものについて責任の発生を認める先例となるものではない。換言すれば、本件判決によって、条約第２条１項(d)に基づく義務の履行が確保されたものとはいえず、その可能性があるともいえない。

２．婚姻

婚姻の分野では、1983 年の大阪地裁の判決[*311] をみておこう。

【事実】　日本国籍を有する男性（Ｙ）は、韓国籍の女性（Ｘ）と婚約したものの、挙式を目前にしながら、朝鮮人であるＸと婚姻することから生ずると感じた不利益を理由として、婚約を破棄した。そこで、Ｘは当該行為が不法行為を構成するとして損害賠償を請求した。

【判旨】　裁判所は、この婚約破棄が不法行為を構成するとし、Ｘ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、Ｙは、「朝鮮人である原告と結婚する以上会社に留まっていても将来の昇進、同僚との付き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、これが原因となって･･･原告との結婚自体を迷い躊躇するようになったと推認することができ」るということである。

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」とする。

---

*311 大阪地裁昭和 58 年３月８日判決。『判例タイムズ』494 号、173 頁以下。

裁判所は、「基本的には、原告との結婚についての前記の迷いと躊躇の気持を次第に増幅させ、最終的にこれを婚約破棄という形に顕したものということができるのであって、その経過に照らし、右の婚約破棄は、原告に対する被告･･･の不法行為を認めるのが相当である」として、Yに対して損害賠償の支払いを命じた。

【評価】　本件において検討されるべきことは、本件婚約破棄行為が人種差別撤廃条約にいう「人種差別」に該当するか否か、婚姻の分野における人種差別行為の禁止のより具体的な意味である。これを順次検討し、最後に本件の評価を行う。

(1)「人種差別」該当性

裁判所の事実認定によれば、本件婚約破棄の原因は、Yの差別意識であるというよりも、日本の社会全体にみられる「朝鮮人に対する日本人の歴史的民族的感情」からみてYが将来直面すると考えた不利益にある。しかし、このような理由が正当な婚約破棄事由とならないのであれば、在日韓国・朝鮮人に対する民族差別感情に基づく婚約破棄についても同様の判断がなされると考えることができよう。そのように理解することができるならば、本件は、民族差別的意識に基づく婚約破棄に関する判断を暗黙のうちに含んでいると考えることもできる。以下では、このような前提で議論を進める。

まず、民族的差別意識に基づく婚約破棄は、条約第１条１項にいう「民族的出身」に基づく差別であり、この行為が「区別」や「排除」にあたることは明らかである。

条約第５条(d)(iv)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。婚姻や配偶者の選択は私事に属する事柄ではあるが、条約が私人間の差別の規制を求め、その規制対象の１つとして婚姻及び配偶者の選択をあげている以上、本件婚約破棄行為は「公的生活の分野における」ものであるとみなされよう。また、本件行為が、このような分野における「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」を有することも明らかである。

従って、民族的差別意識に基づく婚姻破棄は条約第１条１項にいう「人種差別」に該当する。

(2)婚姻の分野における規制のあり方

本件においてさらに検討しておかなければならないことは、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である。

第１に、配偶者の選択権における私的人種差別の禁止が問題となる局面を検討する必要がある。婚姻に至る配偶者の選択の過程は、好悪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っても、それによって特定の人物との交際が保障され、又は交際が強制される性質のものではあり得ない。民族差別的感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てはいる（第７条)。しかし、国家が私人間の関係に介入し、これに関してと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。条約は、このような関係にある当事者の一方が、条約上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禁止を求めるものと考えることができる。

第２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っても、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考えることはできない。婚姻の権利も、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、本件判決にみられたように、不当な婚約破棄に対する賠償命令といった形の制裁及び救済があれば足りると考えることができる。

(3)評価

以上のように、条約上、「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によって被害者が被った精神的苦痛を含む損害に対して損害賠償の支払いが命ぜられることが確保されているならば、条約第２条１項(d)の要請を満たすものと考えることができる。裁判所が、「民族的差別感情」に基づく婚約破棄そのものについても同様の判断を示し、かつ、最高裁判所もこのような判断を行うのであれば、日本は、債務不履行又は不法行為に関する民法上の規定によって、婚姻の分野における私的人種差別の禁止義務をすでに履行していると考えることができる。

３．入店

外国人が退店を要求されたことが裁判所で争われた事例として、1999 年の静岡地裁浜松支部判決[*312]がある。判決の内容は入店拒否をも対象とするものである。

【事実】　ブラジル国籍を有する原告（X）は、被告ら（Y_1及びY_2。両者は共同経営者であり、Y_2はY_1の母である）が経営する宝石店に入店して見回っていると、Y_1が近寄ってきてその出身国を聞くので、ブラジルであると答えたところ、Y_1は「この店は外国人立入禁止だ」と述べ、退店を要求した。Xがその理由を聞くと、Y_1は店内の壁に張ってあった「外国人の入店お断り」の趣旨を書いた貼紙を指し、また、別の壁に張ってあった「出店荒らしにご用心！」と題する警察署作成の貼紙をはずしてXの前に突き出した。Y_1は、また、退店しなければ警察を呼ぶなどと述べ、実際に警察に連絡した。

その後、Y_1は原告への謝罪もないままに外出した。Xは、Y_2に対して入店禁止の貼紙をはがすよう求めたが、Y_2はこれを拒否した。その後もY_2に謝罪の意思がないことが判明したため、原告は提訴の意思を示して退店した。

Xは、概ね次のように主張する。①人種差別撤廃条約第２条１項(d)にいう「適当な方法」には、条約を直接に私人間に適用するように条約を解釈することも含まれる。この規定に反する行為があれば、条約６条及び民法第 709 条により損害賠償請求権が発生する。

*312 静岡地裁浜松支部平成 11 年 10 月 12 日判決。『法律時報』1718 号、107 頁以下。

②条約が直接適用されないとしても、条約の諸規定は法律の一般的・抽象的条項の解釈基準となる。店舗に誰を入れるかは私的自治に委ねられているとも思われるが、私的自治といえども公の秩序（民法第 90 条）に反することはできない。公の秩序の内容は、条約の趣旨に合致するように理解すべきである。また、民法 709 条の不法行為の成立要件も条約の趣旨に合致するように判断すべきである。条約は私的人種差別を禁止するから、私人間における人種差別に関する平等権は法的権利として保護され、その侵害行為は違法である。③Y_1がブラジル人であることを理由にXに退店を求めたことは人種差別行為である。Y_2は、外国人入店禁止の貼紙を店内に掲示したこと、それによりY_1の人種差別行為を助長したことなどの事実から、Y_1と共同して差別行為を行ったといえる。④Y_1がXに警察所作成の貼紙を示した行為は、理由なくXに窃盗などの嫌疑をかけ、Xの名誉を毀損し又は侮辱した。

これに対して、Yらは概ね次のように主張する。①人種差別撤廃条約は私人相互間の法律関係に直接適用されない。②条約の間接適用は認められるとしても、Yらの行為は人種差別行為ではない。Yらは原告の店内における行動から「普通の客」とは異なる印象をもったのであり、Xが外国人集団又はブラジル人という属性を有していたことのみでXに接したわけではない。③私的自治原則に基づきYらは顧客選択の自由があり、その裁量的判断によって入店の認否及び退店の要否を決定することができ、顧客対象から外国人を除外することも一概に公序に反するとはいえない。また、Xの行動に不審を抱いたことも誤りとはいえず、仮に誤りであるとしても本件の具体的事実の下ではそれが公序に反するとはいえない。

【判旨】　裁判所は、まず、人種差別撤廃条約の国内法的地位について、日本では条約はその批准・加入及び公布により国内的効力をもち、その効力順位は憲法、条約、法律の順となるとする。また、人種差別撤廃条約の特徴について、世界人権宣言などが人権を宣言するにとどまるのに対して、人種差別撤廃条約は、一歩進めて個人・団体の差別行為についても措置をとるべきことを求めていることをあげる。そして、このことは、「条約の実体規定に該当する人種差別行為があった場合に、もし国または団体に採るべき措置が採られていなかった場合には、同条約６条に従い、これらの国または団体に対してその不作為を理由として少なくとも損害賠償その他の救済措置を採りうることを意味する」と指摘する。さらに、条約加入に際して外務省は条約を実施するための新たな立法措置は必要ではないとしたが、この「見解を前提とすれば、本件のような個人に対する不法行為に基づく損害賠償請求の場合には、右条約の実体規定が不法行為の要件の解釈基準として作用するものと考えられる」とする。

以上のように述べた後に、裁判所は、本件について、概ね次のような判断を示した。①Yらが、外国人風の者によって盗難にあった経験から、外国人の盗難に神経質にならざるを得なかった事情は理解できる。しかし、単に中国人やブラジル人といった類概念をもってその類に属する人を悪し様に扱うことはできない。②宝石店が犯罪の標的になりやすいことは首肯し得るが、一般に街頭で店舗を構える以上、日本人又は外国人を問わず道を歩く顧客一般に開放されるものというべく、防犯対策は顧客の目に届かないところで練るべきである。商品を倉庫に置き通信販売などの形態をとれば格別、Yらのような店舗を構え

る経営者には、顧客対象の限定や、入店制限、完全な会員制にするとかの自由はない。③店内におけるXの行動は一般の客と異ならない。それにもかかわらず、Yらがブラジル人と知っただけでXの退店を要求した行為は、その考え方において外国人をそれだけで異質なものとして邪険に取り扱うことであり、その方法においても見せてはいけない貼紙などを示してXの感情を害した上、犯罪捜査に関係する警察官を呼び込む行為はXを犯罪予備軍的に取り扱うものとして妥当性を欠き、Xの感情を逆なでするものである。

裁判所の結論は次の通りである。①Y_1は、ブラジル人であることを理由に外国人入店お断りという貼紙を見せたり、警察官を呼ぶとか不穏当な方法によりXを店から追い出そうとしたことにより、原告の人格的名誉を傷つけた。②Y_2は、外国人入店お断りという貼紙を作成するなどして原告の名誉を傷つけた。従って、Yらは民法第709条及び第710条に基づき、Xにその精神的苦痛を慰謝すべき責任がある。

【評価】　本件についても、本件行為が条約にいう「人種差別」に該当するかどうかをみた後、本件の評価を行う。

(1)「人種差別」該当性

本件における退店要求は、Xがブラジル国籍であったことによる。Yらは、店内に「外国人お断り」という趣旨の張り紙を出し、実際にXに対して、これに基づいて退店を要求している。この行為は国籍に基づく取扱いの差異というよりも、「人種」や「民族的出身」、「種族的出身」に基づくものであると考えることができる。本件店舗においては、おそらく、「外国人風」とみられる外国人に警戒していたとみられるからである。また、この行為が、「区別」、「排除」又は「制限」に該当することは明らかである。

また、本件行為が「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」かどうかについては、第1に、条約第5条(f)は「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」をあげる。本件店舗は、飲食店や喫茶店と同様、「一般公衆の使用を目的とする」ものに該当し、Xは、基本的に、他の者と同様の条件で、この店舗を利用する権利を有する。従って、本件行為は、「公的生活の分野における」「人権及び基本的自由」の「享有」又は「行使」を「妨げ又は害する」「目的又は効果」を有するものといえる。

従って、本件行為は、人種差別撤廃条約にいう「人種差別」に該当する。

(2)評価

本件において、裁判所が、Xに対する人種差別の禁止の観点から不法行為の成立を認めたのか、Xを犯罪者扱いすることによってXの名誉を侵害したが故に不法行為の成立を認めたのかは、必ずしも明確ではない。しかし、次の理由によって、本件行為が人種差別行為に該当することを理由に、又はそれをも理由として不法行為の成立を認めたものと考え

ることができる。第１に、本件判決において、裁判所が不法行為の成立要件の解釈において人種差別撤廃条約を用いることができることを明言していることである。第２に、判決が、本件店舗のように一般に街頭で店舗を構える以上、日本人又は外国人を問わず道を歩く顧客一般に開放されるものであり、顧客対象の限定や、入店制限、完全な会員制にするとかの自由はない、と述べていることである。これは、Ｙらの営業の自由の主張の否認を意味するが、ここで、裁判所は、本件店舗が、店舗の形態からみて「一般公衆の使用を目的とする」ものであり、そのような店舗の場合には人種を理由とする取扱いの区別を認めないとする判断を示したものと考えることができる。

以上のように理解することができるのであれば、本件判決は、Ｘに対するＹらの人種差別行為の存在を認定し、それを理由として、又はそれをも理由としてＹらに損害賠償の支払いを命じたことになるから、本件判決によって、条約第２条１項(d)の要請を満たしたものと考えることができる。

４．ゴルフクラブへの入会

外国人によるゴルフクラブの会員権の取得の拒否については、複数の裁判例がある。時系列的にこれを示せば、1981 年の東京地裁判決[*313]、1995 年の東京地裁判決[*314]、2001 年の東京地裁判決及び同判決の控訴審である 2002 年の東京高裁判決[*315] である。ここでは、まず、それぞれの判決を紹介した後、最後に一括して人種差別撤廃条約の観点からみた評価を行う。

(1) 1981 年東京地裁判決

【事実】　本件の原告（Ｘ）は、日本に帰化後２年９ヶ月を経た元在日韓国人である。被告会社（Ｙ）は、Ａゴルフクラブの経営を目的とするサービス提供会社であり、同クラブは、Ｙが発行した株式の名義人に対して会員資格を与える、いわゆる株主会員制のゴルフクラブである。

Ｘは、同クラブの会員になることを目的として、Ｙの株式を取得し、Ｙに対して株式の名義書換請求を行い、同時に、同クラブの入会申込を行った。しかし、Ｙは、同クラブの理事会が決議した「会則の取扱細則」が、「外国人」、及び帰化後「相当年限」（内規では約５年半とされる）を経ない日本国民は会員となることができない旨の規定に基づき、Ｘが帰化後「相当年限」を経ていないことを理由として、名義書換を拒否した。

---

*313　東京地裁昭和 56 年９月９日判決。『判例時報』1043 号、74 頁以下、『判例タイムス』460 号、120 頁以下。

*314　東京地裁平成７年３月 23 日判決。『判例時報』1531 号、53 頁以下、『判例タイムス』874 号、298 頁以下。

*315　東京地裁平成 13 年５月 31 日判決及び東京高裁平成 14 年１月 23 日判決。『判例時報』1773 号、34 頁以下。

Xは、①この細則の規定には合理的理由がなく、憲法第 14 条に違反し、公序良俗に反すること、②仮にこの細則の規定が有効であったとしても、Xは出生以来日本に居住し、実質的に日本人と異なるところはなく、Xにこの細則を適用することは違法であること、などを理由として本件提訴に及んだ。

【判旨】　裁判所は、まず、本件に適用される一般論を次のように述べる。「本件カントリークラブのような私的団体への加入を希望する場合、右団体としてその者の加入を認めるか否かは、私的自治の原則が最も妥当する領域の問題として、その自由な自主的裁量的判断によってこれを決すべきものと解するのを相当とする。そして、その決定が、他面、個人の基本的な自由や平等に対する侵害となるような場合であったとしても、それがその態様、程度からして社会的に許容しうる限度を超えない限り、公序良俗違反とならないものと解さなければならない」というのである。

次いで、本件クラブについて、裁判所は、入会の条件及び入会の許否の手続は厳格であり、「ゴルフ愛好家の会員相互間の親睦と信頼関係を基礎にした閉鎖的な私的社交団体としての性格を極めて濃厚に帯有するものであると認めることができる」とする。裁判所は、このように述べた後に、本件行為について次のように判示する。Aカントリークラブにおいては、「右の目的のために必然的ともいえる団体の閉鎖的性格と会員の質的均一性を、入会に際しての理事会の承認及び細則における一定の欠格事由の規定を厳格に適用することによって担保することとしているものとみられるが、外国人は、一般的に、生活様式、行動様式、風俗習慣、思考方法、情緒等人間の精神活動の面において日本人と異質なものを有していることが多いほか、特に言語上の障碍のために日本人との意思の疎通をはかることが難しく、お互いに信頼関係を形成するのが困難であることが少なくないため、外国人を一律に入会不適格者と定めることも、右のような訴外カントリークラブの目的・性格からして、種々の議論が予想されることは兎も角、決して是認できないわけではない。また、右事情は、現在外国人であるもののみならず、日本国に帰化してからあまり年月の経過していない者にとっても、同様にあてはまると考えられることからすると、外国人及び帰化して相当年限を経ていない者を一律に入会不適格者とする本件細則の規定をもって、私的自治の原則を逸脱した不合理な規定であるとすることはできず、右規定をもって公序良俗に違反するものといえないことも明らかである。」

また、Xのように「日本人と同様の生活を永年にわたって営んできた者」に細則を適用することは許されないとする主張について、裁判所は、「たしかに、本件細則を形式的に適用するときは原告主張のような、原告にとって不利益な事態が生ずることを避け難いかも知れないけれでも、右は、入会につき一律の規定を設ける以上、当然生ずる止むを得ない事態というべきであり、右細則が公序良俗に反しない以上、その形式的適用もまた、一般には、そのこと自体につき公序良俗違反の問題を生ずる余地はないといわざるを得ないのであって、規定の形式的適用から生ずる具体的な場合の不合理を予見してこれをいかに回避すべきかについてもまた、原則的には規定の制定及び制定された規定の解釈運用にあたっての、同カントリークラブ自らの自由な自主的裁量的判断により決せられるべき事柄というほかはないところであるが、原告主張のような者であっても言語上の障碍はないにせよ、旧来の日本人との間に種々異なる点がみられたとしても何ら異とするに足りないと

ころであるから、訴外カントリークラブが被告主張のような内規に従って事案を処理し、あるいは内規が存しない場合においても、右の者について、これに右細則を適用し、『相当年限』を約５年半とする運用をして、右の者が日本国籍取得後約５年半を経ていないがゆえに右細則にいう『相当年限』を経ていない者として取り扱ったからといって、これを直ちに公序良俗に反する違法不当の措置ということはできない」。

以上のようにして、裁判所はＸの主張を退けた。

(2) 1995 年東京地裁判決

【事実】　在日韓国人である原告（Ｘ）が代表者を務める会社は、ゴルフ場の経営などを業とする被告会社（Ｙ）との間にゴルフクラブの法人会員契約を締結していたが、プレー権に制約のあるプレーイング・メンバーから、そのような制約のない登録者への変更を申請したところ、Ｘが日本国籍を有しないことを理由として変更が認められなかった。そこで、Ｘは、これにより精神的損害を被ったとして損害賠償請求をした。

【判旨】　ここでも、まず、裁判所がいう一般原則をみておこう。次のようである。「そもそも、ゴルフクラブは、娯楽施設としてのゴルフ場の利用を通じて、会員の余暇活動の充実や会員相互の親睦を目的とする私的かつ任意の団体であるから、その内部関係については、私的自治の原則が広く適用される場面であるということができる。しかし、他面、今日ゴルフが特定の愛好家の間でのみ嗜まれる特殊な遊技であることを離れ、多くの国民が愛好する一般的なレジャーの一つとなっていることを背景として、会員権が市場に流通し、会員募集等にも公的規制がなされていることなどからみれば、ゴルフクラブは、一定の社会性をもった団体であることもまた否定できない。そうすると、ゴルフクラブは、自らの運営について相当広範な裁量権を有するものではあるが、いかなる者を会員にするかという点について、完全に自由な裁量を有するとまでいうことはできず、その裁量には一定の限界が存すると解すべきであり、その裁量を逸脱した場合には違法との評価を免れないというべきである。」

また、憲法が定める平等原則と私的自治との調整について、裁判所は、次のようにいう。「原告が日本国籍を有しないとの点については、まず、憲法の法の下の平等の規定（14条）は、専ら国又は公共団体と個人との関係を規律するものであり、私人間の法律関係に直接適用されるものではないと解すべきである。そして、私人間における権利の調整は、原則として私的自治にゆだねられるが、個人の基本的な自由や平等が侵害され、その侵害の態様、程度が右憲法の規定の趣旨に照らして社会的に許容し得る限界を超えるときは、民法１条、90 条や不法行為に関する諸規定等によって適切な調整が図られるべきである」。

裁判所は、このような観点から、本件ついて次のような判断を示した。「本件ゴルフクラブの会員及び法人会員の登録者の資格条件として日本国籍者であることを課すことについては、ゴルフクラブの前記特質を前提にしても、今日の社会通念の下では合理的理由を見い出し難く、いわゆる在日韓国人である原告の生い立ちと境遇に思いを至すとき、日本国籍を有しないことを理由に原告を登録者とする変更申請を承認しなかったことは、憲法 14 条の規定の趣旨に照らし、社会的に許容しうる限界を超えるものとして、違法との評

価を免れないというべきである」。

裁判所は、以上のように判断して、「本件の登録者の変更を認めなかった被告の判断には、裁量を逸脱した違法があると断ぜざるを得ない」と結論し、Yに対して損害賠償の支払いを命じた。

(3) 2001 年東京地裁判決及び 2002 年東京高裁判決

【事実】　A会社はゴルフ場の施設経営などを目的として設立された株式会社である。A会社は、本件において問題となった、いわゆる株主会員制の被告ゴルフクラブ（Y）にゴルフ場の管理及び運営を委託している。原告（X）は日本に出生した在日韓国人である。

Xは、A会社の株式を取得し、Yに対してXへの会員権の名義書換を請求したところ、Yは、「外国人の入会は当分の間制限する」とするYの理事会決議（1978 年）に基づき、これを拒否した。この決議は、外国籍の会員のなかに巨額の賭ゴルフをしてプレイ中に口論するなどマナーのよくない会員がみられたこと、自国人のみでグループをつくり、日本人と一緒にゴルフをすることを敬遠する傾向が見られたことなどを理由とするものである。

Xは、同理事会決議が憲法第 14 条の精神を包含する民法第 90 条に違反するものであること、Xへの会員権譲渡を承認しなかったことが不法行為にあたることなどを主張して本件提訴に至った。

【判旨】　裁判所は、まず、一般論として次のように述べる。「社団ないし団体を結成する者及び結成された社団ないし団体は、どのような目的の下にどのような構成員によって社団ないし団体を結成し、あるいはどのような者について新たな構成員として社団ないし団体への加入を認め、さらには、どのような条件でその加入を認めるかについては、法律その他による特別の制限がない限り、原則として自由にこれを決定することができるのであって、特定の社団ないし団体が、その社団ないし団体に構成員として加入することを希望する者について、その者の国籍によって、構成員となることを制限することを理事会等の機関において決議したとしても、その決議が、直ちに公の秩序に反し、民法 90 条により無効となるというものでもないし、また、その決議に従って社団ないし団体への加入を国籍を理由に制限したとしても、その行為を直ちに民法上の不法行為に当たる違法な行為であると評価することはできない。前記のとおり、私人である社団ないし団体は、結社の自由が保障されており、それにもかかわらず、新たな構成員の加入を拒否する行為を民法 90 条により無効とし、あるいは、民法 709 条の不法行為に当たるとすることは、国家が、その権力によって私人間の関係に介入し、個別的な救済を行うことにあるのであるから、このようなことが許される場合は、結社の自由を制限してまでも相手方の平等の権利を保護しなければならないほどに、相手方の平等の権利に対して重大な侵害がなされ、その侵害の態様、程度が憲法の規定の趣旨に照らして社会的に許容し得る限界を超えるといえるような極めて例外的な場合に限られるものと解するのが相当である。」

以上の一般論の下に、裁判所は、本件について具体的に判断する。第１に、Yの団体としての性格について、「被告のクラブの目的、業務、入会手続、会員資格及び会員の権利

に照らせば、被告クラブは、ゴルフを楽しむための単なる私的な社団であってその入会の資格・手続もごく閉鎖的なものであり、しかも、その会員資格を取得する意義は、被告クラブに参画し、被告クラブが管理・運営する４箇所のゴルフ場の利用に便宜が得られるにすきない」という。

第２に、裁判所は、「入会制限の理由とされている国籍について検討する」として、私生活の場面における国籍の意義について、次のように述べる。「個人の生活場面をみても、人は国籍によって帰属する国の歴史・政治・経済・文化・社会・宗教・民族等に関する理解や考え方、利害状況等と全く無縁であるとはいえず、実際的にみても、生活様式、行動様式、風俗習慣、思考方法などに関し、外国人は、しばしば日本人と異なる個性が認められることも否定できないところである。このような個性や差異は、今日の国際化された社会において、日本の社会あるいは文化にとって積極的価値をもたらすものである一方で、ときに日本人との意思の疎通や信頼関係の形成・発展に微妙な影響を生ずる場面があることも否定できない。国籍の相違を背景として、あるいは国籍の相違に伴って生ずるこれらの差異や個性は、日本国との平和条約（昭和27年４月28日条約第５号、いわゆる「サンフランシスコ平和条約」）に基づき日本国籍を離脱して外国人としてわが国に在留するに至った歴史的経緯やその定住性について特別の事情を有し、これらの事情を背景として在留資格等の安定化を図るため『日本国との平和条約に基づき日本の国籍を離脱した者等の出入国管理に関する特例法』（平成３年法律第71号）等により法律上も特別の措置が講じられているいわゆる在日韓国人であるからといって、それ故に当然にあてはまらないというものではない」。

第３に、Ｘの平等権の「侵害の態様、程度」に関連して、次の諸点を指摘する。①Ｙのようなゴルフクラブは「娯楽施設」であり、「ゴルフは趣味的に行われるスポーツの一種であって、これを楽しむ機会が失われたとしても直ちに衣食住のような生活の基盤が損なわれたり、健康で文化的といえる最低限度の生活が困難となったりするような性質のものではない」。②「被告クラブの会員権（被告会社の株式）は市場性を有し、被告クラブに入会が認められなくても容易に投下資本を回収することが可能」である。③「外国人の入会を認めるゴルフクラブは多数存在し、被告クラブのゴルフ場の利用ができなくても他のゴルフクラブを利用することができ」る。④「原告は、被告クラブが外国人の入会制限をしていることを知りながら、したがって、外国人である原告が入会を拒否される可能性があることを予測しながら、あえて被告会社の株式をゴルフ会員権取引業者を通じて取得し、被告クラブに入会しようとしたものである」。⑤「被告クラブには既に相当数の外国人会員が存在していること等の前記認定の事実によれば、被告クラブによる外国人の入会制限が、不当に外国人を排斥し、あるいはそうすることを社会的に賞揚することを目的としているものとも認められず、また、そのような効果を生じさせているとも認められない」。

以上のような考慮の下に、裁判所は、次のように結論する。「以上のような本件の事実関係によれば、原告の被告クラブへの入会が認められないことによる不利益の内容・性質・程度、会員権取得の経緯、被告クラブにおける外国人の入会制限が社会に及ぼす影響などの諸事情を総合勘案してみても、私的な社団としてのゴルフクラブである被告クラブにおいて構成員の資格取得を国籍によって制限したとしても、そのことが、クラブの結社の自由を制限してまでも平等の権利を保護すべき特別な場合、すなわち憲法の規定の趣旨に

照らして社会的に許容し得る限界を超えて平等の権利が侵害されている場合であるとは、到底いえないというべきである。そして、前記認定の事実関係に照らし、この判断は、被告クラブが国籍によって入会を制限している理由が何であるか、あるいはその制限の理由が合理的なものであるかどうか、といった事情によって左右されるものではないと考えられる。」

このようにして、裁判所は次のように結論する。①本件理事会決議は、公の秩序に反する事項を目的とする法律行為であるとはいえず、民法 90 条によって無効とされるものではない。②YがXに対して「被告クラブでは外国人の入会を当分の間制限しており外国人である原告から入会の申込みがあっても入会が認められることはあり得ない」旨の説明をしたことは、不法行為に当たる違法性を有する行為ではない。

【控訴審判旨】　本件の控訴審判決である 2002 年の東京高裁判決は、原審判決をほぼそのまま支持し、Xの控訴を棄却した。ただ、特に、人種差別撤廃条約について次の２点を付け加えている。①人種差別撤廃条約は「締約国である国家に対する拘束力を有するだけであり、私人対私人の関係に適用されるものではない」。②日本が第４条(a)及び(b)に付した留保に鑑み、「同条約の下においても、結社の自由の重要性を否定することはできず、同条約の存在は、本件理事会決議及びこれに基づく被控訴人による外国人の入会制限行為の違法性に関する判断を左右するものではない」。

【評価】　以上の裁判例において問題となった、外国人、又は帰化後相当期間を経ていない日本人のゴルフクラブへの入会制限に関して、人種差別撤廃条約の立場から評価しておこう。以下では、第１に、ゴルフクラブへの入会制限が条約第１条１項にいう「人種差別」に該当するかどうかに関し、特に、当該入会制限が第１条１項が列挙する差別禁止事由に該当するか否か、及び、当該入会制限が「公的生活の分野」に該当するかどうかを検討する。第２に、このような事例においてあるべき判断の方法について検討する。第３に、以上を前提として、特に 2001 年の東京地裁判決があげている様々な考慮事項の審査方法の問題点を検討し、その結論を示す。

(1)「人種差別」該当性

(a)まず、これらの諸事例おいて、外国人に対する入会制限の理由とされているものを明らかにしておく必要がある。裁判例が概ねあげていることは、「外国人は、一般的に、生活様式、行動様式、風俗習慣、思考方法、情緒等人間の精神活動の面において日本人と異質なものを有していることが多いほか、特に言語上の障碍のために日本人との意思の疎通をはかることが難しく、お互いに信頼関係を形成するのが困難であることが少なくない」ということである。そして、このことは、その生活実態において日本国籍保持者と異なるところがない在日韓国・朝鮮人や、帰化後「相当期限」を経ていない者にもあてはまるとされる。

裁判所があげる諸事情は国籍の有無と直結するものではない。例えば、在日経験が長く、日本人のメンタリティーを理解している外国人の場合には、裁判所があげる諸事情は特段

の「障碍」とはならない。特に、これらの事例において問題とされた在日韓国・朝鮮人の場合には、その出生以来日本で居住してきた者であるから、その生活実態において日本国籍を有する者と異なるところはない。逆に、帰化によって日本国籍を取得し、「相当期間」を経過した者であっても、なお、このような相違が「障碍」となり得る。従って、本件諸事例における取扱いの区別は、国籍によるものではなく、「人種」や「民族」に基づくものであるといえる。

また、外国人であることから、特定のサービスの提供が拒否され、又は日本人の場合には課せられない特別の負担が課せられる場合はあり得よう。例えば、言語上の障害によって契約の締結やその履行において問題が生ずることがあり得るし、また、当該外国人の帰国の可能性によって、長期の返済を条件とするローンなどの供与が拒否されることもあり得る。しかし、本件の諸事例にあっては、このような事情は存在しないから、本件諸事例における取扱いの区別が人種などに基づくものであるとする結論を左右するものではない。

以上のように考えることができるのであれば、本件諸事例は、「人種」や「民族」など条約が定める差別禁止事由に基づくものであると考えることができる。また、入会制限が、「区別」や「排除」、「制限」に該当すること、「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」ことは明らかである。

(b)本件諸事例においてなお問題となるのは、それが、「公的生活の分野」という文言に基づく例外の場合とみることができるかどうかである。こられのケースで調整の対象となる利益のうち、ゴルフクラブ側のそれは結社の自由である。結社の自由は、会員の選択の自由を含み、実際にも、様々な団体が、その会員の入会に関して種々の基準を設けている。例えば、特定の政治的信条を有する者のみに開かれた政治的な結社や、特定の学校を卒業した者のみを会員とする同窓会組織などである。

人種にかかわる基準も考えることができる。例えば、特定の人種集団の政治的組織や親睦団体などがそうである。このような現実に鑑みれば、人種差別撤廃条約が規定する差別禁止事由に該当する理由によって入会資格を設ける団体であったとしても、その会員資格の限定が直ちに条約にいう「人種差別」に該当するわけではなく、事案の諸事情を考慮した慎重は判断が必要である。

本件のような場合に、会員資格の限定が認められるか否かは、主に、それが、条約が定める「公的生活の分野」にあたるか否かによる。先に述べたように、この概念は明確ではないが、基本的には、結社の自由の性質や、会員資格の限定の社会的影響度の度合いを中心として判断するべきであると考えられる。本件諸事例のような場合には、より具体的には、例えば、次の諸点が考慮されるべきであろう。①団体設立の目的、その目的を達成するための手段としての会員資格の限定の必要性、目的と手段の合理的な関連性、②当該団体が提供する物及びサービスの性質、及びそれを受けることができないことから生ずる不利益の程度、③当該団体の規模及びその社会的影響度、特定の団体に構成員資格の限定を容認することから生ずる社会的影響度、などである。

(2)審査の方法

次に、以上の諸要素を検討する際に用いられるべき審査の方法や基準については、まず、次の２点が考慮されるべきである。第１は、条約は、その第２条１項(d)において基本的に私人間の人種差別を禁止し、第１条１項にいう「公的生活の分野」という文言によって認められるものは、その例外であるということである。第２は、人種差別撤廃条約は、それが日本について発効して以降、日本において国内的効力を有するから、憲法が定める平等原則は、人種差別撤廃条約、特に第２条１項(d)によって補強されたとみるべきことである。

以上の２点を考慮するならば、私人間の行為に関して、結社の自由と平等権とを衡量する際には、2001 年東京地裁判決が判示し、控訴審が容認したように、裁判所による救済が「極めて例外的な場合に限られる」とみるべきではない。私的自治原則は、なお重要な原則であるとはいえ、そのような厳格な審査基準を用いることは、条約が設定する原則と例外の関係を適切に反映したものとはいえず、また、国内的効力を有する条約を無視するに等しい結果となるからである。むしろ、1995 年の東京地裁判決がいうように、平等の取扱いを与えないことについて、今日の社会通念の下で合理的理由があるかどうかを中心に判断がなされるべきものと思われる。

そこで、次に、ゴルフクラブの会員資格の限定について、先に示した諸要素ごとに、裁判所があげる諸点が合理的な理由になるかどうかについて検討する。その際、特に詳細な判断を示した 2001 年の東京地裁判決の検討を中心として、裁判所の判断の問題点をみておこう。

(3)判決の問題点

(a)最初に、団体設立の目的と、その目的を達成するための手段として特定の「人種」に構成員資格を限定することの必要性、及び目的と手段との合理的な関連性、という側面について検討しておこう。

まず、目的である。1981 年の東京地裁判決は、団体の目的として、問題となったゴルフクラブが、その入会条件及び入会手続が厳格であり、「ゴルフ愛好家の会員相互間の親睦と信頼関係を基礎にした閉鎖的な私的社交団体」であり、「右の目的のために必然的ともいえる団体の閉鎖的性格と会員の質的均一性を、入会に際しての理事会の承認及び細則における一定の欠格事由の規定を厳格に適用することによって担保する」とする。

このような目的との関連では、次の２点が問題となる。第１に、裁判所は、問題となったゴルフクラブが「ゴルフ愛好家の会員相互間の親睦と信頼関係を基礎にした閉鎖的な私的社交団体」であるとするが、その実態に関する検討を欠いている。構成員相互の親睦を標榜する団体であっても、実際には、すべての構成員の間に緊密な交流が行われてはおらず、また、その必要もないこともある。構成員間に特定のグループが形成され、団体が提供する物又はサービスの利用が当該特定グループの間に限られており、それが問題視されていないような場合である。従って、カントリークラブの活動実態が真に会員全員の「親睦と信頼関係」を基礎とするものであるかどうかを精査する必要がある。

また、ゴルフクラブが提供する物及びサービスの利用実態において、各会員がそれぞれ団体外部の緊密な関係にある者とともに団体の物又はサービスを利用しているということもあり得る。そうであれば、2001 年の東京地裁判決において問題とされたカントリークラブが、その入会制限を行う理由の１つとした、自国民のみでグループをつくり、日本人と一緒にゴルフをすることを敬遠する傾向がみられたということは、それが事実であるか否かにかかわらず、説得力をもたないことになる。

以上のように、団体の目的との関連において、まず、問題となるゴルフクラブの内実が十分に検討されるべきである。それがなければ、国籍に基づく会員資格の限定の合理性の有無を判断することはできないからである。裁判所の判決は、いずれも一般論に終始し、この点に関する検討を欠いている。

次に、このような目的「のために必然的ともいえる団体の閉鎖的性格と会員の質的均一性」を維持するために、国籍を理由とする入会制限を設ける必要があるかどうかである。この点について、1981 年判決及び 2001 年の東京地裁判決はほぼ同様の議論を展開する。後者の言葉を借りれば、「国籍によって帰属する国の歴史・政治・経済・文化・社会・宗教・民族等に関する理解や考え方、利害状況等と全く無縁であるとはいえず、実際的にみても、生活様式、行動様式、風俗習慣、思考方法などに関し、外国人は、しばしば日本人と異なる個性が認められることも否定できない」。そして、「ときに日本人との意思の疎通や信頼関係の形成・発展に微妙な影響を生ずる場面があることも否定できない」というのである。そして、このことは、「いわゆる在日韓国人であるからといって、それ故に当然にあてはまらないというものではない」とする。

この裁判所の所論にいう、外国人と日本人の生活様式や風俗習慣などの相違、言語上の障碍などについては、一般論としてはその通りかもしれない。従って、団体が会員相互の信頼関係に基づく会員全員の親睦を真に目的とし、その活動実態や利用実態が目的通りのものであるとするならば、その目的を達成する手段として国籍を基準として区別を設ける必要性も肯定される場合もあり得る。

しかし、問題は目的と手段の合理的関連性である。裁判所が述べる一般論は、すべての場合にあてはまるわけではない。第１に、先に述べたように、生活様式などの相違は国籍の相違と直結するものではない。特に、本件諸事例で問題となった在日韓国・朝鮮人の場合には、その生活実態において日本人と異なるところはなく、それらの者との意思疎通や相互理解、信頼関係の形成・発展などが、日本人同士の場合に比して、より困難であるとは思われない。また、帰化した者について、帰化後相当期間の経過を求めることが問題となった 1981 年の東京地裁判決の判旨も説得力を欠く。帰化に先立つ長年の生活から形成された生活様式などが、帰化後の５年半の期間の経過によって顕著に変化するとも思われない。要するに、裁判所の一般論は、外国人一般ついて一律にいえることではなく、在日韓国・朝鮮人の場合には、なおさらそうである。従って、裁判所の認定した団体の目的が、仮に実態を反映したものであったとしても、その手段として国籍による入会制限を行うことは、過剰な制限となり、目的と手段との合理的関連性において疑問が生ずる。

さらに、2001 年の東京地裁判決において問題となったゴルフクラブは、その会員資格の制限の理由として、外国籍の会員のなかに巨額の賭ゴルフをしてプレイ中に口論するなどマナーのよくない会員がみられたことをあげる。しかし、そのような事例がみられる場

合には、問題となる会員ごとに一定のペナルティー（注意喚起や、会員資格の停止、除名など）を科せば足りる。従って、国籍による一律の入会制限は、ここでも過剰な制限となる。

以上のように、団体設立の目的や手段の側面においては、裁判所の判断は、①団体の活動実態・利用実態に関する精査を欠き、また、②手段である入会制限と目的との関連性において合理性に疑いが生ずる。このことは、入会制限の違法性を否認したすべての判決についていえる。また、その違法性を認定した 1995 年の東京地裁判決についても、その理由において周到な検討を欠いている点で問題がある。従って、上記の裁判例はすべて、国籍に基づく入会資格の限定の合理性の有無に関して、条約が求めるような形で回答しているとはいえない[*316]。

(b)第２に、当該団体が提供する物及びサービスの性質や、それを受けることができないことから生ずる不利益の程度についてである。これは、2001 年の東京地裁判決がいう「クラブへの入会が認められないことによる不利益の内容・性質・程度」に相当するものである。

2001 年の東京地裁判決は、第１に、原告が被る不利益の内容に関して、ゴルフは趣味の類であり、「衣食住のような生活の基盤が損なわれたり、健康で文化的といえる最低限度の生活が困難となったりするような性質のものではない」とし、このことを原告に不利になる事情として評価する。

たしかに、被る不利益の種類によって、原告に生ずる被害・損害の大小を云々することはできよう。しかし、ここで忘れてはならないことは、まず問題となる権利・利益が私人間において平等な取扱いを受ける権利・利益であるということである。私人間で不合理な差別を受けること自体が個人の尊重の原則に反するのであって、それは、異なる取扱いによって生ずる不利益が趣味の分野であるかどうかにはかかわらない。このことは、条約第５条(f)が「劇場、公園」などへの平等のアクセスを保障すべきことを明記してことからも窺うことができる。

要するに、平等権の侵害は、利用機会が奪われることによって被る不利益にかかわりなく存在するのであって、その不利益が「衣食住」などの分野であれば、全体としての侵害の程度がより高くなるというふうに理解すべきものと思われる。趣味の類であれ、衣食住の類であれ、平等権侵害によって生ずる侵害の度合いそのものには差はなく、従って、趣味の類であることが原告にマイナスに作用する要因とはならないと考えるべきであろう。

次に、裁判所は、原告が被る不利益の程度に関連して、問題となったゴルフ会員権の購

---

*316　なお、ある国家におけるマイノリティーが団体を設立する場合には、別段の考慮が必要であろう。例えば、ある国家において、マイノリティー集団が、異なる人種であることを理由にゴルフクラブの会員となることができないという事情がある場合において、当該マイノリティーのみを構成員とするゴルフクラブが組織されるようなときには、構成員資格の限定が合理的とされる余地は、より大きくなるであろう。その他、マイノリティーの場合には、マジョリティーの場合に比して、その親睦を図り、又は結束を保つためなどの理由から、一般に構成員資格の限定はより容易に認められる場合もあろう。

入に要した投下資本の回収が可能であることに触れ、これも、原告に生ずる不利益が重大ではないとする判断の一要素としている。しかし、この点についても、上記の第１点と同様のことがいえよう。すなわち、問題となっているのはゴルフクラブへの入会が認められるか否かであって、投下資本の回収可能性ではないということである。投下資本が回収できたとしても、平等権の侵害によって被る被害は存在する。投下資本の回収可能性の問題も原告にマイナスに作用すべき要因ではないと思われる。

以上のようにみれば、侵害の性質・程度に関する裁判所の所論も説得力のあるものとはいえない[*317]。

(c)最後に、社会的影響の側面を検討しておこう。先に述べたように、そのなかには、問題となる団体の規模及びその社会的影響度とともに、特定の団体に構成員資格の限定を容認することから生ずる社会的影響度が含まれる。

2001 年の東京地裁判決は、この点に関連して、「外国人の入会を認めるゴルフクラブは多数存在し、被告クラブのゴルフ場の利用ができなくても他のゴルフクラブを利用することができ」るという。

この議論については次の２点で問題がある。この議論は、問題となったゴルフクラブが、その他のクラブが提供し得ない利益をもたらし得るものである場合には、必ずしも説得力があるものとはいえない。いわゆる「名門」のクラブの会員となることが、その者の社会におけるステータス・シンボルになるような場合である。その他の点で他の条件を満たしているにもかかわらず、外国人であるということを理由に、このような社会的評価を得る途を閉ざすことは、その者の人格を軽視することを社会的に表明する行為となる。判決は、このような側面の検討を欠く。

第２に、裁判所は、問題となったゴルフクラブの規模やその社会的影響度を詳細に検討しているとはいえない。2001 年の東京地裁判決は、「被告クラブには既に相当数の外国人会員が存在していること等の前記認定の事実によれば、被告クラブによる外国人の入会制限が、不当に外国人を排斥し、あるいはそうすることを社会的に賞揚することを目的としているものとも認められず、また、そのような効果を生じさせているとも認められない」とするが、その詳細な論証を欠いている。また、裁判所が、問題となったクラブの会員資格の限定を容認することが、この種の限定を増加させる可能性があるにもかかわらず、そのような側面の検討を欠いている。

従って、この社会的影響という側面でも、裁判所の所論は説得的ではない。

---

*317　なお、裁判所は、原告が、入会制限をしていることを知りながら、あえてゴルフ会員権を取得したことについて触れている。自らが不合理なものと考える事態を是正させるため、裁判所に提訴するということは十分にあり得ることであり、それ故に、そのことが原告の側に不利に作用する要素とみなすことはできない。

(4)評価

(a)以上のように、ゴルフクラブの入会資格の限定をめぐる裁判所の判決には次の問題がある。① 1995 年の東京地裁判決を除いて、裁判所の審査の方法は厳格にすぎ、条約の要請を反映した審査方法が採用されていない。②裁判所の判決は、いくらかの検討すべき論点に関する詳細な検討を欠いている。③諸要素の考慮においては、その考慮の方法及びその説得力の点で疑問が残るものが多い。

それ故、判決を全体としてみるならば、人種差別撤廃条約の立場からみて不十分であるといわざるを得ない。

(b)なお、2002 年の東京高裁判決では人種差別撤廃条約について触れている。この点について、簡単にコメントを行っておく。裁判所は、まず、人種差別撤廃条約が「締約国である国家に対する拘束力を有するだけであり、私人対私人の関係に適用されるものではない」とする。しかし、条約の規定の解釈によっては、そのような解釈も排除されているわけではない。従って、この議論は自明のことではない。しかし、裁判所はこの議論の理由を示していないため、ここではこれ以上コメントはしない。

次に、東京高裁は、第４条(a)及び(b)に対する日本の留保を理由に、条約が結社の自由の重要性を容認しているとする。裁判所の所論の趣旨は明確ではないが、さしあたり次のコメントを行うことができよう。第１に、この所論が日本の留保において結社の自由に配慮することが表明されているということに注目するものであれば、それは論理的にみて誤りである。留保は日本の立場を表明するものであり、条約の立場とはまた別である。

第２に、裁判所の所論が、第４条柱書の「十分な考慮条項」を根拠とするものであれば、同条項による表現・結社の自由への配慮は限定的であり、条約が日本において一般に認められるている以上の団体規制を求めていることは、後に述べる通りである。つまり、条約は、結社の自由について制限的な立場をとっているのであって、裁判所の所論は成り立たない。

第３に、いずれにせよ、ここで問題になるのは第４条(a)及び(b)ではなく、第２条１項(d)であるから、前者に対する留保は無関係である。日本が後者に留保を付した事実はない。

従って、東京高裁の判決でみられる人種差別撤廃条約の理解は、不十分であるか、又は誤りである。

５．まとめ

最後に、以上にみてきた裁判所の諸判決に対する評価をまとめておこう。

(1)以上にみた裁判例のうち、条約の立場から積極的に評価することができるのは、婚姻の分野における大阪地裁の判決、及び外国人の入店拒否に関する静岡地裁浜松支部の判決の２件である。これらの判決は、条約が求めるような態様で事案に対処し、また、実際に被害者の救済も図られている。従って、これらの事件については、この２判決によって第２条１項(d)に基づく禁止義務が履行されているといってよい。同様の判決が最高裁によ

っなされるのであれば、民族的差別意識に基づく婚姻破棄、及び外国人の入店拒否に関して、既存の民法の規定によって条約第２条１項(d)の要請は満たされているといえよう。もっとも、同様の判決が最高裁によってもなされる保障はない。

(2)次に、ゴルフクラブの入会制限に関する 1995 年の東京地裁判決も、その結論においては条約の要請に合致するものと考えることができる。しかし、国籍に基づく会員資格の限定を容認する高裁判決が 2002 年に下されているから、1995 年判決の先例的価値は損なわれたといえよう。他方、東京高裁判決を含むそれ以外の判決は、条約の要請からみて疑問があるといわざるを得ず、従って、ゴルフクラブの会員資格の問題については、裁判所による条約の実施が十分であるとはいえない。

(3)同様のことは、入居拒否に関する大阪地裁判決についてもいえる。この判決も、条約の要請に直接応えるものとはいえない。

(4)以上のようにして、日本の裁判所は、婚姻及び入店拒否の事例において条約の要請に合致した有効な救済がなされたものの、その他の事例においては、条約の要請を合致した十分な審査がなされているとはいえず、また、その結論においても条約第２条１項(d)の履行を確保するものとはいえない。また、すべての事例において、将来的に条約第２条１項(d)の履行が確保される保障もない、と結論することができる。

第３節　日本における私的人種差別の現状

日本の社会にみられる私的人種差別の現状に関する包括的な調査はなく、日本全国の状況を知ることはできない。ただ、この状況の一端を示すものとして注目されるのは、京都市が 1997 年に実施した外国人意識・実態調査である。また、人種差別撤廃委員会に日本が提出した「政府報告書」にも関連する記述がある。簡単にみておこう。

１．京都市在住外国人意識・実態調査

京都市は、1997 年１月 31 日から３月４日までを調査対象期間として、京都市在住外国人の意識調査を実施し、その報告書（以下、「京都市調査報告書」という）[*318] を公表した。この調査では、京都市に在住する外国人を２つのグループに分けている。第１は、「1952 年以前から日本にお住まいの方，あるいは日本で生まれたすべての方」であり、この報告書で「オールドカマー」と略称されるグループである。主に、在日韓国・朝鮮人である。第２は、「外国で生まれて，1953 年以降日本にお住まいの方」であり、この報告書では「ニューカマー」と略称される集団である[*319]。

---

*318 『京都市在住外国人意識・実態調査報告書 正編』(1997 年)。その概要版は、京都市のホームページから得られる。http://www.city.kyoto.jp/somu/kokusai/index.html.

*319 『京都市調査報告書』14-15 頁を参照。

ここでは、「京都市調査報告書」に記載されている「被差別体験（過去と現在）」、「差別されていると感じた経験」、「住居に関するトラブル」、及び「在日韓国・朝鮮人における過去・現在の本名使用」に関する調査結果を紹介しておこう。

(1)まず、「被差別経験」に関して、この調査は次の３つの分析基準を用いて調査している。第１は、「過去」の被差別体験と「現在」のそれである。第２は、差別の頻度であり、差別を受けたことが「よくある（あった）」、「ときどきある（あった）」、「あまりない（なかった」及び「まったくない（なかった）」という項目である。第３は、「オールドカマー」と「ニューカマー」の別である。

調査結果は表３の通りである。この調査結果の分析を担当した、世界人権問題研究センターは、この結果に関し、次のようにまとめている。①「過去において外国人を差別・排除する力が相当強かった」。②こうした差別状況については「変化の兆しがうかがえる」。③「しかし重要なことは、『よく差別された』はたしかに半減したものの、『ときどき差別された』という人の割合はほとんど変化しておらず、両方をあわせると、外国人住民の４割以上の人が日本社会の差別を感じている」[*320]。

表３　被差別体験（過去と現在）

（過去）

	よくあった	ときどきあった	あまりなかった	まったくなかった
オールドカマー	38.3 %	34.0 %	20.3 %	7.4 %
ニューカマー	19.4 %	37.5 %	28.3 %	14.9 %

（現在）

	よくある	ときどきある	あまりない	まったくない
オールドカマー	8.2 %	33.1 %	42.8 %	15.9%
ニューカマー	9.9 %	36.4 %	34.5 %	19.2%

【出典】『京都市在住外国人意識・実態調査報告書 正編』(1997 年) 78 頁（図を表形式に変更。インターネットの概要版(http://www.city.kyoto.jp/somu/kokusai/index.html)を参考にした。）

(2)次に、差別されていると感じた生活領域に関する調査結果は表４の通りである。私的人種差別に関連するもので、パーセンテージの高いものを拾えば、「オールドカマー」については、入居や雇用、婚姻が、「ニューカマー」については、入居や雇用、「知らない人からジロジロみられた」が高率である。また、両者とも侮辱的言辞を受けた経験も高率である。

住居に関しては、さらに、表５のような結果もみられる。「特に困ったことはない」とする回答が６割程度であるが、外国籍を理由に対応が悪化したり、入居を拒否された例や、

*320 『同上書』77 頁。

物件そのものが「外国人お断り」である例が、「オールドカマー」では約 45%、「ニューカマー」では約 40%みられる。特に、アジア系の外国人がこの経験をしたものが多い。

表4　差別されていると感じた経験（複数回答）

	住まいをさがすとき	仕事をさがすとき	こどもが学校で	受験・進学のとき	仕事のうえで	町を歩いていて	近所の人とのつきあいで
オールドカマー	45.8 %	66.5 %	18.6 %	20.9 %	29.5 %	2.3 %	16.0 %
ニューカマー	43.8 %	35.1 %	4.7 %	5.6 %	26.1 %	25.5 %	20.2 %

	レストランや買い物のとき	役所や公共機関で	日本人との結婚を考えたとき	日本人の友人との交際のとき	社会保障制度の面で	政治的権利の面で	クレジットカードを申し込むとき
オールドカマー	0.6 %	24.9 %	45.2 %	25.8 %	32.3 %	59.3 %	10.4 %
ニューカマー	21.4 %	14.3 %	11.5 %	11. 8%	16.8 %	18.9 %	21.4 %

	知らない人からジロジロみられた	電車などで避けるようにされた	母国・民族を傷つける言葉をいわれた	知らない日本人から悪口をいわれた	「外国人お断り」という表現をみた
オールドカマー	3.5 %	1.0 %	58.0 %	15.4 %	18.6 %
ニューカマー	43.5 %	29.9 %	36.7 %	20.4 %	22.4 %

【出典】『京都市在住外国人意識・実態調査報告書 正編』(1997 年) 79 頁（図を表形式に変更。インターネットの概要版(http://www.city.kyoto.jp/somu/kokusai/index.html)を参考にした。）

表5　住居の関するトラブル（複数回答）

	オールドカマー	ニューカマー	アジア系	欧米系他
外国籍を理由に対応が悪化・入居拒否	30.3 %	22.4 %	30.9 %	9.6 %
入居を希望した物件が「外国人お断り」	15.3 %	18.6 %	17.5 %	13.6 %
入居後に立ち退きを要求された	0.7 %	1.0 %	0.7 %	1.6 %
保証人がみつからない	12.1 %	10.8 %	12.0 %	9.6 %
その他	6.1 %	5.4 %	5.6 %	7.2 %
とくに困ったことはない	55.6 %	61.0 %	55.3 %	68.0 %

【出典】『京都市在住外国人意識・実態調査報告書 正編』(1997 年) 86 頁（表を一部変更）

(c)在日韓国・朝鮮人の本名の使用状況は、表６の通りである。『京都市調査報告書』は、「在日韓国・朝鮮人の『本名使用』の問題については、本名をつねに名のって生活している人が、わずか 15%しかおらず、依然として『本名では生きづらい』日本社会の現実が変わっていないことを示している」とまとめている*321。

表６　在日韓国・朝鮮人の過去・現在の本名使用（地域，近所）

以前から名乗っている	現在は名乗っている	現在は名乗っていない	以前から名乗っていない	相手により使い分けている
15.4 %	2.4 %	5.4 %	53.0 %	23.9 %

【出典】『京都市在住外国人意識・実態調査報告書 正編』（1997 年）83 頁（図を表形式に変更）

２．日本の「政府報告書」

次に、人種差別撤廃委員会の審議の対象となった日本の「政府報告書」をみておこう。「政府報告書」では、アイヌ民族及び外国人に対する差別の状況に関する記述がみられる。

(1)まず、アイヌ民族に対する差別の状況については、「政府報告書」は北海道庁が実施した「北海道ウタリ生活実態調査」（1972 年、1979 年、1986 年及び 1993 年）の結果を紹介している。政府によれば、「1993 年に実施された『北海道ウタリ生活実態調査』によれば、アイヌの人々の生活水準は以下のとおり着実に向上しつつあるが、アイヌの人々が居住する地域における他の人々との格差は、なお是正されたとはいえない状況にある」という。より具体的には、高校及び大学への進学率や、生活保護の適用率において格差がみられること、「差別に関し、その状況は前回の調査時に比し大きく改善はされてはいるものの、学校や就職、結婚等において差別を受けたことがある、又は、他の人が受けたのを知っていると答えた人が 17.4 %いる」と指摘している*322。

(2)また、外国人一般について、「政府報告書」によれば、「外国人居住者の急激な増加に伴い、言語、宗教、習慣等の違いから、私人間において、日常生活の様々な場面において差別的取扱いを受けるなど外国人を巡る人権問題が発生している。法務省の人権擁護機関が取り扱った事例の中には、外国人であることを理由に賃貸マンションへの入居を拒否されたり、村営プールへの入場を拒否される等の事案があった。政府では、これらの問題を在日外国人の重大な人権問題として受け止め、外国人との共生、外国人にとっても住み易い社会の実現に向け、外国人に対する偏見や誤解をなくすよう、あらゆる機会を通じて関係団体、機関に対し指導を行うとともに、国民全体の意識を高めるべく全国的に啓発活動

*321 『同上書』84 頁。

*322 CERD/C/350/Add.2, paras.10-14.

を行っている」[*323]

また、第４条に関連して、報告書は、「1994 年の春から夏にかけて、全国各地で、在日朝鮮人児童・生徒に対する嫌がらせや暴行等の事象が発生し、この中には、朝鮮学校に通う女子生徒らに対する、差別言辞・言動、駅構内トイレにおける差別落書、チマ・チョゴリ（朝鮮の民族衣装）を切るなどの暴行事件など人権擁護上、看過できないものも多く見受けられた」とする。また、「平成 10 年 8 月の北朝鮮によるミサイル発射後、同年末までに被害届により警察は朝鮮学校又はその生徒に対する嫌がらせ事案を６件認知した。この 6 件は、登校中の女子生徒が列車内でランドセル鞄を切られた事案（東京）、登校中の男子生徒が腹部を殴られた事案（東京）、登校中の女子生徒が髪の毛を引っ張られた事案（愛知）、下校中の女子生徒が駅構内でナイフで手を切られた事案（東京）、及び大阪、岐阜の朝鮮学校外壁に落書きされた事案」である。[*324]。

３．日本の私的人種差別の現状

(1)以上の調査及び記述をまとめておこう。まず、京都市の調査にみられる特徴的な点として、次のことを指摘することができよう。①京都市において、現在「よく」又は「ときどき」差別を受けているとする在住外国人は４割程度にのぼること、②私的人種差別は、住居や雇用、婚姻といった生活領域において顕著であること、③在日韓国・朝鮮人の本名使用状況は 60 %近くが本名を名乗らず、また、25 %近くが相手により使い分けていること、である。

また、「政府報告書」にみられる記述は、アイヌ民族に関する差別に関して、①アイヌ民族の生活実態において、その他の国民との間に格差がみられること、②現在でもなお差別が存在すること、を示している。また、外国人に関する記述においては、①新たな外国人の流入を契機として、日本社会において、このような外国人に対する差別などの問題が発生していること、②在日韓国・朝鮮人についても、ある種の事情（北朝鮮によるミサイルの発射など）を契機として、暴力行為を含む差別が顕在化することを、示している。

(2)京都市の調査は、京都市に在住する外国人に限定した調査であり、また、「政府報告書」の記述も包括的とはいい難く、これを安易に一般化することはできない。しかし、現在においても継続的に相当規模の私的人種差別が存在していること、また、ある種の事情を契機として外国人に対する差別が顕在化することがあることを窺わせるには十分であると思われる。

---

*323 *Ibid.*, para.31.

*324 *Ibid.*, para.81.

第４節　結論

最後に、以上に述べてきたことを踏まえて、立法措置の要否を含めて本章の結論を述べておこう。

条約第２条１項(d)にいう禁止義務は、立法措置をとり、これを実施することによって履行することができる。また、個別の差別事例において、裁判所による救済がなされることによってこの義務を実施することができる。従って、委員会が求める包括的な差別禁止法といった立法が存在しない場合であっても、日本は、第２条１項(d)に基づく義務を履行することができる。

この点で、少数ながら、条約の趣旨に合致する判決がみられることは注目される。これらの事例においては、被害者は条約に一致する形で救済が図られたことになるから、日本は条約上の義務を履行したと評価することができる。今後、このような判決例が増加し、判決が集積することを待つというのも、一つの方向ではある。

しかし、従来の日本の裁判例は、契約の自由や私的自治原則の名の下に私的差別の事例を容認することもあり、常に条約が求めるような形で事案に対処してきたとはいえない。条約の発効が比較的最近のことであり、今後の裁判所の動向については早急な結論を出すことはできないが、他方で、2002 年の東京高裁判決のように、人種差別撤廃条約の趣旨を十分に勘案したとはいえない判決が下されていることも事実である。従って、裁判所による個別的な救済によって禁止義務の履行が確保され、また、将来的にもそれを期待することができるという状況にはない。

(2) しかし、仮に、日本の裁判所において、条約の要請に一致した救済が図られ、将来的にもそれを期待することができるとしても、司法による救済には限界があることも事実であろう。第１に、条約からみて積極的評価に値する判決が集積し、それが一般化することがあったとしても、一般の人々は裁判所の動向を知らないのが普通であろうから、それによって差別の潜在的加害者の行為を抑止することにつながるとはいえない。

第２に、条約解釈上、禁止の対象となる行為には「公的生活の分野」以外の分野が除外されるなど、一定の例外が認められる。しかし、その例外の範囲は、権利の性質や社会状況などによって異なる。例えば、ゴルフクラブの会員制限のような事例においては、結社の自由との関係で、禁止される行為と許容される行為との区別は時として微妙である。その解決を裁判所に委ねるとするならば、一般の人々には、どのような行為が禁止され、どのような行為が許容されるのかが判然とせず、自己の行為基準を知ることなしに裁判所から賠償命令がなされるという事態も考えられる。これは、潜在的加害者に対してもフェアーではない。

第３に、特に、私的人種差別が継続的に相当規模で行われていると推定される日本の現状に照らしてみれば、裁判所による個別救済だけでは不十分である。今日まで、裁判所にまでもちこまれた差別事例は、実際の差別事例のごく一部であると考えるのが妥当であろう。このことは、この分野における裁判例が少数にとどまっていること、及び私的人種差別の実際の発生数が相当数にのぼると推定されることからみて、明らかであろう。すなわ

ち、何らの救済も受けることができなかった事例も多数にのぼることは容易に推測できる。(3)既に述べたように、条約が私的人種差別の禁止を立法をもって行うべき場合としているのは、「状況により必要とされるとき」であり、これは、基本的には、毎年、相当数の私的人種差別事例が発生している場合を指すものと解釈することができる*325。そして、そのように解釈する理由は、今述べた日本の場合のように、有効な救済を受けることができない私的人種差別の被害者が多数にのぼるという事態が、条約の立場からみて容認し得ないということであった。このことに鑑み、今日の日本の状況は立法措置が必要な場合に該当すると考えることができる。

以上のことから、日本は、法的にも、政策的にも、私的人種差別禁止法といった立法措置をとることが早急に求められていると結論することができる。

もっとも、先に述べたように、日本における私的人種差別に関する全国的・包括的な調査はないから、私的人種差別の発生規模及び発生頻度に関する確実なデータはない。しかし、ここで述べた結論を覆すためには、政府がこのような調査を実施し、立法による禁止措置が必要ではないことを自ら証明しなければならない。人種差別撤廃員会の「最終所見」に対する「政府コメント」がしたように、これを示すことなく、「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ず、かつ、立法以外の措置によってもそれを行う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」と主張することには、説得力がない*326。

---

*325 第４章を参照。

*326　なお、日本は、法務省の人権擁護機関による救済と、啓発・教育活動によって問題の解決を図るとしている。これらの措置は重要であり、積極的に推進されるべきである。しかし、これらの措置によってもなお、現状において差別事例が発生していることは、これらの措置が不十分であることを示すものである。従って、このことをもって、現在において私的人種差別を禁止する立法措置をとらない理由とすることにも説得力はない。

第８章

人種主義的表現・団体の規制義務と日本

本章では、まず、第４条(a)及び(b)に関して日本の留保をめぐる問題と、第４条(c)に関して、いわゆる「石原発言」に関する問題を検討する。

人種差別撤廃委員会は、その「最終所見」のなかで、日本に対してその留保に懸念を表明している。そこで、本章では日本の留保の評価を行う。そのため、日本の留保とその理由を再確認し、次いで、日本の現行法による第４条(a)及び(b)の実施の程度と、若干の憲法学説を示す。さらに、第４条に関する留保の許容性の問題を検討した後に、以上を前提として、日本の留保を評価する。

石原 慎太郎・東京都知事のいわゆる「三国人発言」についても、人種差別撤廃委員会の勧告の対象となった。委員会と日本との間には、条約第４条(c)の解釈をめぐって対立がみられる。ここでは、人種差別撤廃委員会と日本の解釈上の相違に焦点をあてて、簡単に検討しておきたい。

第１節　第４条(a)及び(b)に対する留保

１．第４条(a)及び(b)に対する留保

まず、日本の全文を再録しておこう。次の通りである。

「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４条の（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って』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。」

日本によるこの留保の理由を要約すると次のようになる。①第４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、結社及び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。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[*327]。

周知のように、日本が条約に加入するに際して最大の問題となった規定が第４条(a)及び(b)である。政府の説明に従えば、条約加入が遅れた理由は、第４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

*327 第５章でみた留保の理由の他、条約の批准国会での政府の説明を参照。「衆院外務委員会議録」２頁。

討を要したことにある[*328]。結局、日本は、第４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ることによって条約に加入することになったのである[*329]。これに対して、人種別撤廃委員会は、その「最終所見」のなかで、日本の留保に対して懸念を表明するとともに、第４条(a)及び(b)と表現・結社の自由に関する日本の立場が「条約第４条に基づく締約国の義務と抵触する」という。

以下では、日本の現行法の状況、若干の憲法学説及び留保の許容性の問題を検討し、人種差別撤廃条約の立場からみた日本の留保の評価を行う。

２．現行法による規制の範囲

日本は、「政府報告書」において、第４条(a)及び(b)にかかわる現行法上の規制の範囲について説明している。現行法上の規制の範囲を、人種差別撤廃条約の規定及びその解釈との比較において検討しておこう。

(1)「人種的優越又は憎悪に基づく思想の流布」

政府によれば、第４条(a)にいう「人種的優越又は憎悪に基づく思想のあらゆる流布」について、「我が国は、本条約を締結するに際し上述の留保を行っていることからも明らかなとおり、憲法で保障する基本的人権である集会、結社及び表現の自由等の重要性にかんがみ、人種的優越又は憎悪に基づく思想の流布にあたる人種差別的な表現類型を一般的に処罰の対象とはしていない」。ただし、流布行為が「特定の個人や団体の名誉や信用を害する内容を有すれば、刑法の名誉毀損罪（第 230 条）、侮辱罪（第 231 条）又は信用毀損・業務妨害罪（第 233 条）で処罰されるほか、特定個人に対する脅迫的内容を有すれば、刑法の脅迫罪（第 222 条）、暴力行為等処罰に関する法律の集団的脅迫罪（第１条）、常習的脅迫罪（第１条の３）等により処罰される」とする[*330]。

政府が認めるように、ここで引用されている刑法などの規定は、特定の個人・団体に対する名誉・信用侵害や脅迫を処罰するものであり、「人種的優越又は憎悪に基づく思想」自体を流布した者を処罰するものではない。第４条解釈上、「十分な考慮条項」に基づき、「人種的優越又は憎悪に基づく思想」の流布行為を犯罪とするにあたって一定の絞りをかけることは認められる。しかし、それは、「人種的優越又は憎悪に基づく思想」の流布を中心として、これに実行行為者の故意や公然性などの限定を付すことができるにとどまり、政府が引用している現行法上の名誉毀損や侮辱、脅迫などに限定することは認められない。従って、現行法上、「人種的優越又は憎悪に基づく思想」の流布行為の大部分の刑罰規制

---

*328「衆院外務委員会議録」４-15 頁、８頁、「参院外務委員会議録」３頁。

*329 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４条と言論の自由」、部落解放研究所『部落解放研究』59 号（1987 年）を参照。

*330 CERD/C/350/Add.2, para.76.

は実現されていない。

(2)「人種差別の扇動」

日本は、第4条(a)にいう「人種差別の扇動」ついて、「人種的優越又は憎悪に基づく思想」の流布行為に関する説明においてあげた「各罪が成立する場合に、その教唆犯（刑法第61条）又は幇助犯（同法第62条）として処罰されるほか、公務員の平等取扱の原則違反（国家公務員法第27条、109条、地方公務員法第13条、60条）など差別的取扱いを禁じる法令に違反する行為を教唆し、幇助する行為についても、同様に処罰の対象とされている」とする[*331]。

現行刑法上、人種差別行為は犯罪とされていない。従って、ここにいう「扇動(incitement)」を「十分な考慮条項」によって限定的に「教唆」の意味に理解するとしても、教唆者の処罰は確保されていない。また、政府の説明にいう特定の個人・団体に対する名誉・信用侵害行為や脅迫行為の教唆・幇助と、人種差別行為の教唆・幇助とは、その範囲を異にする。人種差別行為が同時に名誉毀損や侮辱行為を伴うことがあっても、その逆は真ではないからである。

他方、公務員による平等取扱いの原則違反の教唆及び幇助は条約第4条(a)の一部を満たすことになろう。しかし、これによって、私人間で行われる人種差別行為の扇動の処罰を求める条約の要請が満たされるものではない。

従って、「人種差別の扇動」の処罰義務についても、その多くの刑罰規制は実現されていない。

(3)「いかなる人種若しくは皮膚の色若しくは種族的出身を異にする人の集団に対するすべての暴力行為又はその行為の扇動」

人種集団に対する暴力行為について、日本は、「我が国には、特定集団に対する暴力行為のみ取り出して重罰化した法律は存しないものの、刑法は、多衆が集合して行った場合として騒乱罪（第106条）を規定するほか、強姦罪（第177条）、殺人罪（第199条）、傷害罪（第204条）、凶器準備集合罪（第208条の2）、強盗罪（第236条）等を規定し、暴力行為を処罰している。また、暴力行為等処罰に関する法律は、集団的暴行・脅迫・器物損壊等（第1条）及び常習的暴行・傷害・器物損壊等（第1条の3）の処罰を、爆発物取締罰則及び火炎びんの使用等の処罰に関する法律は、爆発物や火炎びんを使用する行為等の処罰を、それぞれ規定している」と説明する。 また、その扇動については、「(これら暴力）行為の扇動」については、前段落で述べた罪が成立する場合に、その教唆犯（刑法第61条）又は幇助犯（同法第62条）として処罰されるほか、刑法第206条が、傷害の現場助勢罪を処罰している」とする[*332]。

---

*331 *Ibid.*, para.77.

*332 *Ibid.*, paras.78-79.

条約は、「特定集団に対する暴力行為のみ取り出して重罰化」することは求めていないと解釈される。条約第４条(a)は暴力行為の処罰を要求するものの、その処罰の程度については何も規定していないからである。従って、刑法などの通常の諸規定に従い、個々の暴力行為に対する処罰で足りる。但し、条約の精神からみて、そのような重罰化は望ましい。この点、委員会における「政府報告書」審議において、日本政府代表は、「一般的にいって、暴力行為が人種的動機に基づくものであるという事実は、日本の刑法上、刑の加重事由（an aggravating circumstance）を構成する」と述べている[*333]。そうだとするならば、日本は、条約の精神を考慮した適切な法令運用を行っているということになる。

また、暴力の扇動行為については、ここにいう「扇動」を「教唆」の意味に解釈することは可能である。従って、暴力行為及びその扇動については、日本の刑法その他の法令に基づく処罰によって条約の要請は満たされている。

(4)「人種主義に基づく活動に対する資金援助を含むいかなる援助の提供」

「人種主義に基づく活動に対する資金援助を含むいかなる援助の提供」について、日本は、「援助を受けた者が上記で述べた犯罪を犯した場合に、刑法第62条の幇助犯として処罰される」とする[*334]。

「人種主義に基づく活動」とは、第４条(a)が定めるその他の行為、すなわち、「人種的優越又は憎悪に基づく思想の流布」、「人種差別の扇動」、及び「いかなる人種若しくは皮膚の色若しくは種族的出身を異にする人の集団に対するすべての暴力行為又はその行為の扇動」をいう。従って、これらの行為に対する「援助」が刑罰規制の対象となっているかどうかが問題となる。しかし、既に述べたように、暴力行為及びその扇動の場合を除いて、現行法上、これらの行為を直接に処罰する規定はないから、「援助」行為の刑罰規制もきわめて限定的に実現されているにすぎない。

(5)「人種差別を助長し及び扇動する団体及び組織的宣伝活動その他のすべての宣伝活動」の禁止、及び「このような団体又は活動への参加」の処罰

第４条(b)が定める「人種差別を助長し及び扇動する団体及び組織的宣伝活動その他のすべての宣伝活動」について、日本は、「我が国には、人種差別の助長及び扇動一般を構成要件として特定の団体及び活動を禁止し、及びそれらの団体への参加を処罰する規定は現行法上存しない」としつつ、「人種差別を助長し及び扇動する団体が破壊活動防止法上の暴力主義的破壊活動を行った場合には、同法により、一定の要件の下に、当該団体の活動制限及び解散指定処分並びにそれら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」と説明する。また、「人種差別を助長又は扇動する団体が、破壊活動防止法所定の

---

*333 CERD/C/SR.1444, para.44.

*334 CERD/C/350/Add.2, para.80.

要件に該当するものとして、処分がなされた事例はない」とする[*335]。

条約第４条(b)において規制されるべき団体や宣伝活動は、人種差別を扇動する活動であり、「暴力主義的破壊活動」ではない。従って、条約が求める規制の範囲は、日本の現行法の規制の範囲よりもはるかに広範であり、団体・宣伝活動の禁止の大部分は現行法上実現されていない。

また、破壊活動防止法が適用される団体は、「特定の共同目的を達成するための多数人の継続的結合体又はその連合体」というとされる（同法第４条３項)。条約は、このような意味での団体に限らず、組織性をもった宣伝活動をもその禁止の対象としているから、規制の対象の点でも条約が実施されているとはいえない。

さらに、日本は、この種の「団体又は活動への参加」の処罰については、解散処分の対象となった団体の役員・構成員であった者が、「当該団体のためにするいかなる行為もしてはならない」とされ（同法第８条)、当該行為を行った者は処罰される（同法第42条)。しかし、すでにみたように団体の規制範囲それ自体が条約の要請を満たすものではないから、団体・活動への参加者の処罰もごく限定的な範囲にとどまる。従って、この点でも条約の要請は満たされていない。

(6)まとめ

以上のことから明らかなように、第４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って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、第４条(b)については、問題となる団体が「暴力主義的破壊活動」を行うことなく、単に人種差別を扇動するだけの場合には、そ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、日本の現行法は、暴力行為や「暴力主義的破壊活動」と関係する一定の行為や団体を規制しているにすぎないということになる。

日本は、第４条(a)及び(b)に対する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。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関する政府の立場は不明確である。

ただ、留保に関する説明のなかで、第４条(a)及び(b)が定める諸行為の「すべてにつき現行法制を越える刑罰法規をもって規制することは、上記のとおり、表現の自由その他憲法の規定する保障と抵触するおそれがある」としていることから、現行法上の規制を超え

*335 *Ibid.*, paras.89-90

る措置は表現・結社の自由に抵触する可能性が大きいと考えているように思われる[*336]。従って、今後、仮に、第４条(a)及び(b)の一部を履行する法令が制定されるとしても、それは、きわめて限定的な範囲で条約の規定を実現するにとどまるものと思われる。

それでは、日本のとるこのような態度は、憲法学の立場からどのように評価されるのか。条約第４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４条と日本国憲法

条約第４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。

(1)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[*337]。

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[*338]。

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[*339]。ただ、アメリカの判例にいう「ブランデンバーグ原則」、つまり差し迫った非合法な行動を扇動したり引き起こすことに向けられ、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される[*340]。

第４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[*341]。

---

*336　日本は、第４条に留保を付すとともに新たな立法措置をとらなかったことからも、政府が、第４条(a)及び(b)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することができるかもしれない。

*337 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、1993年) 735-736頁。

*338 横田「同上論文」736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』504号 (1996年) 84頁、内野 正幸『差別的表現』(有斐閣、1990年) 176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」。

*339 横田「同上論文」。

*340 横田「同上論文」736-737頁、市川「前掲論文」84頁。

*341 横田「同上論文」737 頁。市川「同上論文」。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、とされる。

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、その処罰のためにはその対象を限定しない限り違憲となる[*342]。

人種差別を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」[*343]。

(2)以上のように、第４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」ず[*344]、例外的に規制が認められるにすぎない。

では、どのような規制が認められるのか。第１に、例えば、人種差別及び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であるとされる。

第２に、侮辱を自己目的とするような特に悪質な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[*345]。

第３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者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「少数者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[*346]。

もっとも、以上のような規制は、第４条(a)及び(b)のごく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４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ということになろう[*347]。

---

*342 横田「同上論文」。

*343 横田「同上論文」。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」84 頁。

*344 市川「同上論文」。

*345 市川「同上論文」。

*346 内野『前掲書』168 頁。この場合の侮辱には、少数者集団及び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。

*347 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『同上書』146-154 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４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に思われる。

4．留保の評価

(1) 日本の留保の評価

以上にみてきたように、現行法上の規制は第４条(a)及び(b)の多くの部分を実施するものとはいえず、また、若干の憲法学者の見解によってもその実施は困難である。

たしかに、第４条(a)が求める人種的優越・憎悪に基づく思想の流布の処罰については、その構成要件が曖昧であり、また、本質的に思想の内容に着目した規制であるから、これを刑罰規制の対象とすることには多くの問題がある。また、第４条(b)が求める人種差別を扇動する団体の禁止措置は、規制の範囲が広範に及ぶ点で問題が多い。

他方、人種差別撤廃委員会の第４条(a)及び(b)解釈は、基本的に「人種的優越又は憎悪に基づく思想の流布の禁止は、意見及び表現の自由についての権利と両立する」というものであり[*348]、実際に、日本に対する「最終所見」において、委員会は、日本の留保のなかで表明した日本の解釈が「条約第４条に基づく締約国の義務と抵触する」と明言する。

また、委員会は第４条に関して、国内における人種差別の存否にかかわらず、第４条(a)及び(b)の全面的即時実施を求めているが、このような予防論は、規制の必要性のない段階での表現規制にあたるから、日本国憲法が保障する表現の自由の規制のあり方と基本的に相容れない。

さらに、第４条(a)及び(b)のその他の行為、団体及び活動に関する委員会の解釈も厳格であることはすでにみた通りである。第４条(a)にみられる「扇動」の概念については、委員会はすでに、これを広義の、いわゆる「独立扇動罪」の意味で理解している。

以上のように、日本の憲法学及び日本政府の立場と、条約及び委員会の立場とは、基本的なレヴェルで対立するものであるから、日本の留保は当然に付すべきものであったと考えられる。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。また、日本国政府が、「十分な考慮条項」によって、日本国憲法上の集会、結社及び表現の自由などに抵触する措置をとる義務を免れることができるとする、いくらかの留保・宣言でみられる誤った解釈をとらなかったことも評価することができる。

(2) 第４条に対する留保の許容性

以上のように、日本の留保は、表現・結社の自由に関する日本国憲法の立場からみれば、正当であると判断することができる。しかし、今ひとつ問題となることは、第４条、特にその(a)及び(b)に対する留保の許容性の問題である。第４条に対する留保は条約の趣旨・目的と両立しないとする議論があるからである。例えば、日本の「政府報告書」の審議において、Diaconu 委員は、第４条(a)及び(b)に対する日本の留保が条約の目的と両立する

---

*348 *General Recommendation XV*, para.4.

かどうかについて疑義を表明する[*349]。

条約第20条2項は、「この条約の趣旨及び目的と両立しない留保は、認められない」と規定しているから、この委員が主張するように第4条に対する留保が条約の趣旨・目的と両立しないのであれば、日本の留保は条約第 20 条2項の規定によって禁止されることになる。そこで、日本の留保を評価するためには、さらに第4条(a)及び(b)に対する留保の許容性に関して検討しておかなければならない。仮に、第4条(a)及び(b)に対する留保が禁止されるならば、日本の立場がいかなるものであろうとも、日本の留保そのものが条約に違反するものと評価しなければならないことになるからである。

条約第4条(a)及び(b)に対する留保が条約の趣旨・目的と両立しないとする主張の根拠としては、さしあたり次のような2つが考えらえる。第1に、同条が条約の中にあって鍵となるきわめて重要な規定であるということ[*350]、第2に、同条の内容が慣習国際法であり、さらには一般国際法上の強行規範になっていること、である。

第1の根拠については、条約の実体規定はいずれも重要であり、第4条のみを特に重要であるとする根拠はないと反論できよう。委員会が認めるように、「多数の締約国において条約第4条を実施するための必要な立法が制定されて」おらず、「多くの締約国がいまなお条約第4条(a)及び(b)の必ずしもすべての義務を履行していない」[*351]。このことは、一面において、人種差別のない社会を実現するという、条約の究極目標の達成にとって第4条がもつ意義や価値について、締約国の評価が必ずしも一致していないことを示すものと理解することができる。言い換えれば、表現・結社の自由の内容やその規制のあり方については各国で様々な回答があり得る、ということである。この点を考慮するならば、第4条に対するすべての留保が条約の趣旨・目的と両立し得ないと考えることはできないであろう。

第2の根拠については、第4条の規定内容が慣習国際法や強行規範となっているかどうかが問われなければならない。この点で、規約人権委員会が 1994 年に採択した「一般的

---

*349 CERD/C/SR.1443, para.33. また、委員会のかつての委員長である Ingles は、一定の締約国が立法制定の可否及び立法制定が必要となる時期を決定する裁量を保持しようとしてきたが、この種の留保は条約の趣旨・目的と両立しないとされてきた、と指摘している(CRRD/2, para.222)。この指摘にいう主張が具体的にどのようなものかは明らかではなく、これが委員会の一般的傾向であるかどうかも不明である。しかし、たしかに、個々の委員が第4条に対する留保が条約の趣旨・目的と両立しないと主張することがあることは事実であり、日本の「政府報告書」の審議の過程でもその旨の意見が表明されていることは本文で述べた通りである。また、条約起草過程においては、第4条に対する留保を禁止する趣旨の提案もあった。N. Lerner, *op., cit.*, pp.95-96.

*350 委員会は、「一般的勧告 XV」のなかで、条約採択時に第4条が人種差別との闘いにおいて中心的規定とみなされたこと、今日、第4条の実施の重要性が増大しつつあることなどを指摘する。*General Recommendation XV*, para.1. 但し、これは第4条に対する留保の可否の文脈で述べられたものではない。

*351 *General Recommendation VII*, preamble para.4.

意見 24」が興味深い。同委員会は、この意見において、自由権規約の趣旨・目的と両立しない留保の１類型として、慣習国際法や強行規範となっている規則を規定する条項に対する留保をあげる。そして、慣習国際法化している規定の例として、自由権規約第 20 条２項が定める「民族的、人種的又は宗教的憎悪の唱道」の禁止をあげている[*352]。自由権規約 20 条２項は、「差別、敵意又は暴力の扇動となる国民的（national）、人種的又は宗教的憎悪の唱道は、法律で禁止する」とする。この規定は、民族的・人種的憎悪の唱道であって、差別の扇動となるものを禁止するよう求めるものであるから、人種差別撤廃条約第４条(a)と重なり合う部分もある。従って、規約人権委員会の意見に従うならば、少なくとも第４条(a)の一部に対する留保は許容されないとみる余地もある。

しかし、この憎悪唱道の禁止が慣習国際法であるとみることには無理がある。規約人権委員会は慣習国際法化の根拠を明示していないが、次の事実は慣習国際法化の有無の論証にとって無視し得ないであろう。すなわち、①自由権規約第 20 条２項や人種差別撤廃条約第４条の起草過程において、諸国家の間に、これらの規定の可否に関する見解の対立があったこと、②いずれの規定にも西側諸国の多くが留保・宣言を付していること、③前記のように人種差別撤廃条約第４条の実施状況は一般的に芳しいものではないこと、である。

このような事実が示唆することは、憎悪唱道の禁止規範に異議を唱える有力な国家が存在し、憎悪唱道を禁止する一貫した国家実行の存在も、この禁止を行うことを義務的なものとみる法的確信の存在も明確に示すこともできない、ということである。そうだとするならば、自由権規約第 20 条２項や人種差別撤廃条約第４条(a)を慣習国際法とみることは到底できない。また、そうである以上、これを国際法上の強行規範とみることもできない。

また、差別扇動以外の部分についても、人種差別撤廃条約の起草過程における見解の対立や、第４条(a)及び(b)に対する多くの留保など、上記と同様のことが基本的にはあてはまる。従って、人種差別撤廃条約第４条に対する留保を禁ずることには理由がない。

以上のことからみて、第４条に対する一切の留保が認められないとする見解は妥当ではない[*353]。

---

*352 *General Comment No. 24(General comment on issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant)*(1994), para.8.

*353　なお、条約第 20 条２項は、留保の両立性の判断方法について、「留保は、締約国の少なくとも３分の２が異議を申し立てる場合には、両立しないもの」とみなされると規定する。今日まで、ある締約国が第４条に付した留保や宣言などに他の締約国が異議を唱えた事実はない。従って、これを逆からいえば、この判定制度の下で第４条に対する留保は許容されると判断されていると考えることができる。

もっとも、人権条約の場合、他国が付した留保に異議を唱えること自体がそれほど一般的ではないという事実を考慮すると、「３分の２」の締約国による両立性の判定制度は、少なくとも現在の国際社会においては非現実的なものと考えることも可能である。従って、このような形式的な判断はおくとしても、本文において示した検討から明らかなように、条約第４条(a)及び(b)に対する留保がすべて許容されないという議論には理由がない。

もっとも、このことは、逆に、第４条に対する一切の留保が認められるということではない。第４条の規定のなかでも、その核とみなされる部分があり、それに対する留保は認められないとする議論は可能であろう。

具体的には、まず、人種を異にする者に対する暴力行為の処罰がこれにあたるであろう。暴力行為は、そもそも表現・結社の自由とは無関係であり、表現・結社の自由の保護の枠外にあるものと思われる。仮に、これを表現の一形態みるにしても、条約起草過程においてこれを処罰の対象とすることには異論は表明されていない。また、国内法上も、これらの行為は処罰の対象となっているのが通常であろう。それにもかかわらず、特定の集団の構成員に対する暴力行為を処罰しないとする法令や慣行を維持するために付される留保は、条約の趣旨・目的と両立するとは思われない。特定の人種集団に対する暴力行為を今後とも継続するという意図の表明又はその効果を有することになるからである。従って、このような法令や慣行を維持する目的でなされる留保は、条約上認められないというべきであろう。

また、暴力行為の「扇動（incitement）」の刑罰規制に対する留保が認められない場合もあり得る。先に述べたように、条約にいう扇動の概念は明確ではなく、その範囲について広狭の解釈があり得る。広義には、いわゆる「独立扇動罪」の意味で理解する解釈があり、これが委員会の見解でもある。これに対して、最も狭義には、（被教唆者による犯罪の実行を伴う）「教唆」の意味に解釈し得る。このうち、広義の解釈では表現の自由との関係の問題が生じる[*354]が、最狭義の意味での「扇動」については、おそらくこれを処罰することに大きな困難はないであろう。また、条約起草過程においても、少なくとも暴力行為の結果が発生した「扇動」を処罰対象とすることには異論はなかった。従って、このような意味での「暴力行為の扇動」も第４条の核とみられる部分であり、これに対する留保は認められないであろう。暴力行為という直接的な有形力の行使の扇動は、その影響が重大であるからである[*355]。

(3)結論

以上の検討から、第４条(a)及び(b)に対する日本の留保は日本の憲法体制からみてやむを得ない留保であり、また、日本の現行法制度は第４条(a)にいう「暴力行為」及び「暴力行為の扇動」の刑罰規制の点において条約の要請を満たしているから、日本の留保は条約の趣旨・目的と両立する。従って、日本の留保は、法的にも有効であり、日本の国内法制の立場からみても正当であると評価することができる。

ただ、既に述べたように、第４条の背景にある基本的な理念の１つは人種主義理論の正

---

*354 横田「前掲論文」736-737頁。

*355　委員会は、その「一般的意見」のなかで、人種間の暴力行為及びその脅迫は、同種の行為を連鎖的に生じさせやすく、敵対的な雰囲気を醸成しやすいとして、そのため、締約国が直ちに介入することのみが、効果的に対処する義務を満たし得るとする。*General Recommendation XV*, para.2.

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（条約前文６項）にある。第４条(a)及び(b)への留保は妥当であるにしても、第４条がもつこのような背景は忘れるべきではない。留保を付した日本としては、なおさら、第４条(a)及び(b)が求める方法以外の方法によって、第４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。

このことは、留保の対象とはなっていない第４条柱書からも当然に求められることである。すなわち、日本は、「一の人種の優越性若しくは一の皮膚の色若しくは種族的出身の人の集団の優越性の思想若しくは理論に基づくあらゆる宣伝及び団体又は人種的憎悪及び人種差別（形態のいかんを問わない。）を正当化し若しくは助長することを企てるあらゆる宣伝及び団体を非難」する義務、及び「このような差別のあらゆる扇動又は行為を根絶することを目的とする迅速かつ積極的な措置をとる」義務を負っているのである。

また、表現・結社の自由を理由とする日本の留保は、第４条(a)にいう暴力行為の処罰義務をその対象としていないと考えられる。この点に関連して、人種差別撤廃委員会は、日本に関する「最終所見」のなかで、「韓国・朝鮮人、主に児童、学生を対象とした暴力行為に係る報告及びこの点に関する当局の不十分な対応に対し懸念を有するものであり、政府に対し、当該行為を防止し、これに対処するためのより毅然たる措置をとることを勧告」している[*356]。日本は、委員会の指摘に対して、暴力行為については、「法と証拠に基づき厳正に処分を行うよう努めて」おり、「不十分な対応」はないと反論している[*357]。委員会の指摘と日本の反論のいずれが日本の実態を反映しているのかは、評価が分かれよう。しかし、少なくとも、日本は、人種を理由とする暴力行為を処罰するべき条約上の義務を負っており、これを履行することが求められる。もしも、この点で「不十分な対応」がみられるとするならば、それは条約違反の問題を生じさせることになる。「厳正に処分」することが求められる所以である。

第２節　第４条(c)といわゆる「石原発言」

人種差別撤廃委員会が、その「最終所見」のなかで第４条(c)に反するものとみなした、いわゆる「石原発言」とは、2000 年４月９日に石原 慎太郎・東京都知事が、陸上自衛隊記念行事において述べた、次のような発言であった。

「先程、師団長の言葉にありましたが、この９月３日に陸海空の３軍を使ってのこの東京を防衛する、災害を防止する、災害を救急する大演習をやって頂きます。今日の東京を

*356 CERD/C/304/Add.114, para.14.

*357 「政府コメント」para.10.

みますと、不法入国した多くの三国人、外国人が非常に凶悪な犯罪を繰り返している。もはや東京の犯罪の形は過去と違ってきた。こういう状況で、すごく大きな災害が起きた時には大きな大きな騒擾事件すらですね想定される、そういう現状であります。こういうことに対処するためには我々警察の力をもっても限りがある。だからこそ、そういう時に皆さんに出動願って、災害の救急だけではなしに、やはり治安の維持も１つ皆さんの大きな目的として遂行して頂きたいということを期待しております。」

先に述べたように、人種差別撤廃委員会は、日本に対する「最終所見」のなかで「高官による差別的発言及び、特に、本条約第４条（c）に違反する結果として当局がとる行政的又は法的措置の欠如や、またそのような行為が人種差別を助長し扇動する意図を有している場合にのみ処罰可能であるとする解釈に、懸念を持って留意する」とする。この都知事発言に関する委員会の評価である。

これに対して、日本は、「政府コメント」のなかで、第４条は、「人種差別の助長等の意図を有する行為を対象として締約国に一定の措置を講ずる義務を課しており、そのような意図を有していない行為は、同条の対象とはならないと考えている」として、委員会の解釈に同意しないという。

この発言と条約第４条(c)との関係については既に別稿で検討し[*358]、また、解釈上の対立点となっている「助長」概念についても本稿で既に検討を加えた[*359]。ここでは、日本の「政府コメント」にみられる反論の妥当性について補足的に検討を加えておこう。次の２点についてである。第１は日本が「助長」の概念に意図の要素が含まれるとする根拠であり、第２は「認めない」とする義務の内容である。

１．「助長」の概念

日本と委員会の主たる相違点は、第４条(c)にいういう人種差別の「助長」が、助長の意図の有無に関係なく規制されると解釈するべきか（委員会の立場）、それとも、そのような意図のある場合に限って規制されると解釈するべきか（日本の立場）である。既に検討を加えたところによれば、第４条(c)の解釈上、委員会の立場が妥当である。ただ、日本は、「政府コメント」のなかで、意図の要素が必要であるとする解釈の根拠を示している。そのため、次にこの根拠について検討する。

(1)「政府コメント」のなかで日本は次のようにいう。「第４条柱書は、締約国が非難すべき対象を、ある人種の優越性等の思想若しくは理論に基づく宣伝等又は人種的憎悪及び人種差別を正当化し若しくは助長することを企てる宣伝等に限定していることからも明らかなように、同条は、人種差別の助長等の意図を有する行為を対象として締約国に一定の措

*358 村上 正直「人種差別撤廃条約からみた石原発言」『世界』2000年10月号（680号、岩波書店、2000年）

*359 第４章を参照。

置を講ずる義務を課しており、そのような意図を有していない行為は、同条の対象とはならない」。「かかる解釈をとっている国は我が国のみではなく、例えば英国の 1986 年の公共秩序法第 18 条第 5 項には、『人種的憎悪を扇動する意志があったことが証明されなかった者は、その言葉、行動、筆記物が脅迫的、虐待的、侮辱的であるとの意識がなくかつそれに気づかなかった場合には、本条の下の犯罪として有罪にはならない。』と規定している」。「また、『人種主義とメディア』に関する共同声明（意見と表現の自由に関する国連特別報告者、メディアの自由に関する OSCE（欧州安保協力機構）代表及び表現の自由に関する OAS（米州機構）特別報告者による共同声明）の中でも、差別的な発言に関する法律は、『何人も、差別、敵意ないし暴力を扇動する意図をもって行ったことが証明されなければ、差別的発言（hate speech）のために罰するべきではない。』とされている」という[*360]。 propaganda

(2) 日本の第 1 の根拠は第 4 条柱書の規定である。この点に関する日本の説明は明確ではない。第 4 条柱書の引用部分のいずれに注目しているのかが明らかではないからである。しかし、それが、「人種差別を正当化し若しくは助長することを企てる（which attempt to justify or promote racial hatred and discrimination）」にいう「企てる」という文言に注目するものであるとするならば、その解釈は必ずしも説得的なものではない。文言上、「企てる」という言葉から意図の要素を導くことは可能であろうから、そのような解釈も不可能ではない。しかし、この文言を含む柱書の趣旨が、そのような意図を有する行為を特に非難する趣旨のものであり、規制行為を意図を有する行為に限定するものではないと解釈することもまた可能である。

条約起草過程をみても、「企てる」という文言に、規制対象を意図を有する行為に限定する意味があったことを確認することはできない。この文言は、総会第 3 委員会において提出されたラテン・アメリカ 17 か国修正案（A/C.3/L.1226 and Corr.1）に由来する。その趣旨は、この文言がみられなかった人権委員会案に対して、これを追加することであった。しかし、この修正案については、アルゼンチンが柱書に「小さな変更」を求めるものである旨の発言を行っているだけであり[*361]、その意図や効果は不明確である。従って、この文言に意図の要素を必要とすることを求めるほどの意味があったかどうかは疑問である。また、「助長」の概念のなかには意図の要素は含まないとする発言があったことを考慮すれば、起草過程はなおさら不明確である。

そうだとするならば、先に第 4 条(c)解釈一般において示したように、第 4 条(c)の趣旨や、第 4 条(b)と第 4 条(c)の文言の相違などにみられる文脈に則した解釈をとるべきである。

また、日本は、incite という文言に「扇動する」という訳語を与えている。これは、日本の法令用語にいう扇動と同じ意味であろうから、日本は incite という文言をそのような意味に解釈したことになる。日本が incite の意味を「扇動する」の意味に解釈する以上、日本としては、それを前提として、「助長する」という言葉を理解する他はない。条約起

---

*360 「政府コメント」para.8. *2001 CERD Report*(A/56/18), Annex VII, para.9.

*361 A/C.3/SR.1315, para.28.

草過程からみても、また、解釈の合理性の点からみても、「助長する」という文言は、「扇動」概念の何らかの要素を緩和するものであり、行為者側の意図の有無によって「扇動」と「助長」を区別することにも理由がある。
(3) 日本があげる第2の根拠は他国の立法例又はその指針となるべき共同声明である。しかし、日本が引用するイギリスの1986年の公共秩序法第18条5項、及び「人種主義とメディア」に関する共同声明にみられる規定は、いずれも処罰を目的とした規定であり、第4条(a)の系列に属する規定である。第4条(a)の解釈においては、「十分な考慮条項」に基づいて意図の要素を加えて処罰の範囲を決定することは十分に認められる。しかし、このような第4条(a)の系列に属する立法例及び声明をもって第4条(c)解釈の根拠とすることはできない。両者の趣旨は異なるからである。
(4) 以上のように、日本があげる根拠によって、第4条(c)の規制対象を意図を有する行為に限定することには理由がない。従って、第4条(c)における「助長し」という文言に関する限り、委員会解釈が正当である。

2.「認めない」の意義

「石原発言」が条約第4条(c)の規制対象となる発言であるとすれば、日本は、これを「認めない」義務を負う。この点に関し、日本は、「政府コメント」のなかで、「第4条(c)については、締約国がとるべき具体的な措置について何ら規定されていないことから、各締約国の合理的な裁量に委ねられているものと解される」とする[*362]。

この解釈は必ずしも誤りではない。問題は「合理的な裁量」とは何か、ということである。少なくとも、第4条(c)の実施に関して何らの行動もとる必要はないということにはならない。この点については、既に述べたように、最小限の義務として、関係公務員の教育・訓練措置、及び、公権力による人種差別誘発行為がみられた場合に、それが条約の規制対象となる行為であり、当該行為から生じた偏見などを積極的に払拭するなどの行動が求められると解釈されるべきである。委員会が、日本に対して、「将来かかる事態を防止するために適切な措置」をとること、また、「また本条約第7条に従い、人種差別につながる偏見と戦うとの観点から、特に公務員、法執行官、及び行政官に対し、適切な訓練を施すよう要求」していること[*363]は、このような意味で妥当な要求であると考えることができる。

別稿で述べたように、「石原発言」は第4条(c)にいう「人種差別を助長」するものである。しかし、日本は、「石原発言」について、それが誤りであることを公式に表明したことはない。また、「石原発言」が生じさせた可能性のある偏見や敵意を積極的に解消する努力を行ってはいない。従って、日本は、条約第4条(c)に違反しており、現在もこの条約違反は解除されていないと結論することができる。

---

*362 「政府コメント」para.5(1).

*363 CERD/C/304/Add.114, para.13.

終章

今後の課題

以上、人種差別撤廃条約の主要な実体規定、特に日本との関係が深い条約第１条、第２条１項(d)、及び第４条を中心に、その解釈を試み、それを前提として日本の現状について一定の評価を加えた。ここでは、そのそれぞれの結論を再録するとともに、今後の課題を指摘して、本稿の結びとしたい。

１．条約の適用範囲

条約の適用範囲をめぐる問題については、特に「世系（descent)」という文言について検討を加えた。その結果、この文言によってインド社会にみられるカースト差別及び日本社会にみられる部落差別を条約の適用対象とすることは、類似の状況にある者に等しく保護を及ぼすメリットがあり、また、このように解しても、descent という言葉の意味を逸脱することにもならず、特段の不都合が生じることもない。

より一般的にいえば、人種差別撤廃条約第１条１項が定める descent という文言は、出生によってその地位が決定される、法上又は事実上の身分階層制を含む。他の人権条約が定める差別禁止事由との関係でいえば、descent という文言は、「社会的出身（social origin)」や「出生（birth)」などに相当する意味をもつ。

従って、条約起草過程を根拠として、「過去の世代における人種若しくは皮膚の色又は過去の世代における民族的若しくは種族的出身に着目した概念を表すものであり、社会的出身に着目した概念を表すものとは解されない」とする日本の解釈は、妥当ではない。それ故、日本は、部落差別を人種差別撤廃条約の適用対象と認め、部落差別の解消に向けて条約の規定及び精神に従った施策を積極的にとらなければならない。

２．私人間の人種差別の規制義務

(1)条約第２条１項(d)については、その主要な解釈問題を検討した。その結果、次のような結論を得た。①第２条１項(d)は、禁止義務と終了義務の２つの義務を課している。②終了義務は、教育・啓発などの方法を含むあらゆる手段によって、人種差別の終了に向けた努力を行うべき義務である。③禁止義務は、私的人種差別の実行者に対して、少なくとも民事上の制裁を科すことを内容とするものであり、これは即時に実施されるべき義務である。④禁止義務の履行のために立法措置をとることが求められるか否かを決する主たる基準は、締約国内に継続的かつ相当の規模で私的人種差別が存在するか否かである。⑤私的人種差別の規制にあたっては、問題となる権利の性質や内容、国家における私的人種差別の規模、取扱いの差異の社会的影響などに応じて、一定範囲の例外を設けることができる。

このような解釈からみれば、条約の禁止義務と立法措置とを連動させ、また、立法措置をとる条件として、かかる措置をとる必要性と適当性の２段階に及ぶ締約国の裁量を認める日本の解釈は、妥当ではないということになる。

(2)次いで、日本における私的人種差別の禁止をめぐる現状を検討し、その結果、次のような結論を得た。①日本の現行法令においては、包括的な私的人種差別禁止法といった立法は存在せず、特に、入居や雇用、婚姻といった私的差別が生じやすい分野では啓発・指

導措置や裁判所による個別救済などに委ねられている。②裁判所による救済は、一定の有効性をもち得るものの、過去の裁判例は必ずしも条約の要請に従った判断を行ってきているとはいえず、また、将来的にそれが行われる保障もない。③日本には、私的人種差別が継続的に相当規模で発生していると推定でき、この状況に鑑みれば、裁判所による個別救済には限界がある。④そのような状況は、条約上、立法措置が必要な場合にあたる。

従って、前記の日本の解釈が条約解釈として問題があるとともに、「人種差別禁止法等の立法措置が必要であるとは考えてない」とする日本の現状認識は説得力がない。

3．人種主義的表現・団体の規制義務

(1)第４条については、第４条(a)及び(b)と、第４条(c)とがその趣旨・目的を異にすることを指摘した後、それぞれについて個別に検討を加えた。まず、第４条(a)及び(b)の解釈問題については、次のような結論を得た。①締約国は、第４条(a)及び(b)をカヴァーする法令をすでに有している場合を除き、第４条を実施するための刑事法令の制定又はその改正を、即時に行うことが求められる。②処罰と禁止の範囲は第４条(a)及び(b)が明記する通りであって、国内の人種差別に関する客観的状況又は表現・結社の自由（「十分な考慮条項」）を援用することによって、その実施の範囲を自由に決定することはできない。③しかし、第４条(a)及び(b)の処罰と禁止の対象を確定するに際して、国内の状況や表現・結社の自由（「十分な考慮条項」）を援用することによって、その対象に一定の限定を加えることはできる。

また、第４条(c)については、次の結論を得た。①第４条(c)は、公権力の行為をできるだけ広範に規制することをその趣旨とする。② incite 及び promote は、それぞれ日本の公定訳の通り、「扇動」及び「助長」と訳出することが妥当であり、とりわけ「助長」は、行為者の側に人種差別を誘発させようとする意図が存在しない場合であっても、その発言の客観的な性格上、これを誘発させる可能性があるときには、条約の規制の対象となる。③「認めない」義務とは、関係公務員に対する教育・訓練措置を通じて第４条(c)が規制する行為を生じさせないよう防止する義務と、そのような行為が生じた場合には、その旨を公式に宣言し、かかる行為の結果として生ずる偏見や敵意などを積極的に払拭するための措置をとる義務が含まれる。

(2)次いで、第４条(a)及び(b)について日本の留保を検討し、その結果、次の結論を得た。①日本の現行法体制と、条約及び委員会の立場は基本的レヴェルにおいて対立するから、日本の留保は当然に付すべきものである。②日本の留保は条約の趣旨・目的と両立し、法的に有効であるから、日本の留保には問題はない。③しかし、留保を付した日本としては、それ故に同条の精神を体現した措置を積極的にとり、また、留保の対象外である義務については条約上の義務の履行として当然に積極的にこれを実施しなければならない。

第４条(c)については、「石原発言」との関連で、特に、人種差別撤廃委員会の「最終所見」に対する日本の反論について検討を加え、その結果、①日本の反論には理由がないこと、②「石原発言」は条約第４条(c)の規制対象となる行為であり、日本はこれを「認めない」義務を負うにもかかわらず、これを履行していないことを指摘した。

4．今後の課題

(1)人種差別撤廃委員会の「最終所見」は、日本における人種差別撤廃条約の実施をめぐって多数の問題点を指摘し、日本における人種差別の撤廃に向けた多くの課題を提起している。これらは、すべて重要である。その若干の問題について第５章で簡単に検討した限りにおいても、委員会の指摘は傾聴に値する。

しかし、現在の日本において、条約を実現する制度、及びその実際の運用のそれぞれについて、早急に実現される課題を１つずつあげるならば、それは、包括的な私的人種差別の禁止法の制定と、関係公務員に対する積極的な条約周知の努力であると考える。

(2)まず、前者についていえば、公権力による直接的な人種差別行為の規制は、憲法第 14 条を頂点とした各種法令によって法制度的には確保されていると考えることができる。しかし、現在の日本の法令における最大の問題は、私的人種差別を包括的に規制する法的枠組み、特に、最も基本的な人種差別禁止法を欠いていることである。条約の規定と、現行法制度上の乖離が最も著しい分野である。このことは、しばしば指摘した私的人種差別の発生状況が現在なお深刻な問題を生じさせていることからみれば、なおさらそうである。

この点で、政府が国会に提出した「人権擁護法案」第３条の規定は注目に値する。同条は、「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」とし、その１項１号(ロ)において、「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物として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」を、同号(ハ)において、「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の労働関係に関する事項について人種等を理由としてする不当な差別的取扱い」をそれぞれ規定する。この規定の法的性格及びその内容はなお不分明であるが、仮にこれが禁止規定としての意義をもつものであれば、入居や入店、雇用といった分野における人種差別の禁止の点で従来の日本の法制度にはなかった新たな展開とみることができる。

しかし、他方で、仮にこれが禁止規定の意味をもつとしても、この規定には多くの疑問や問題が含まれているように思われる。とりわけ、このような一般的規定と従来の法体系との整合性や、その実際の問題解決能力の点では疑問なしとはしない。

すなわち、まず、この規定が、私的自治や契約自由の原則、私的財産権、営業の自由、結社の自由といった原理・原則と、私人間の平等権との慎重な価値評価や利益衡量を経て提案されるに至ったものかどうかについて疑問がある。この規定は、従来の法務省案にはなかった規定であり、その最終案の段階で唐突に出現したものとされるからである。また、このような一般的規定については、財産権や結社の自由などの制約の点で憲法との整合性も問題となり得る。

また、その実際の問題解決能力については、この規定が一般的・包括的にすぎ、個々の分野における、原則に対する例外をいかなる範囲において認めるかという問題にまったく回答を与えていないことが危惧される。例えば、この規定は、日本においては、先にみたオーストラリアの「人種差別法」が認めるような例外を一切認めないという趣旨なのかどうか、また、このような規定を設け、かつ例外を認めないことについて「事業主」のおおかたの理解を得ているのかどうか。もしも、このような点についての検討や議論が不十分であるのであれば、現場に混乱をもたらすおそれがある。

むしろ、望ましい方向は、日本の実情に即して、慎重で広範な議論を行いつつ、早期に包括的な人種差別禁止法を制定するということであろう。

(3)次に、法制度の実際の運用の側面において、関係公務員の教育・訓練の措置が不可欠である。人種差別撤廃条約をはじめとする人権条約や、さらには国際法一般に関する関係公務員の理解は不十分である。特に、法的問題に最終的解決をもたらす役割をもつ裁判官に対する条約の周知徹底が必要である。このことは、私的人種差別事例における説得力を欠く判決をみれば明らかであろう。

逆に、裁判所、特に最高裁判所レヴェルにおいて、人権条約の趣旨を熟知し、国内法の問題点を人権条約によって解決する用意のある裁判官が複数存在するならば、日本における人権条約の活用は活性化するであろう。実際に、カナダやオーストラリアにおいては、人権条約の活用が連邦最高裁の主導によってなされ、一定の成果をあげ、また、あげているという実例がある[*364]。

(4)以上のようにして、今後の課題として最優先で取り組まれるべきは、包括的な人種差別禁止法の制定と、裁判官を含む関係公務員の教育・訓練である。もとより、それにあわせて、人種差別撤廃員会が指摘した諸課題を着実に解決する努力を積み重ねることが必要であることはいうまでもない。

---

*364 その一端については、村上 正直「オーストラリアに対する人権条約の影響ー同国裁判所の動向を中心にー」『国際法外交雑誌』第 98 巻 1･2 合併号 (1999 年)、同「カナダの出入国管理行政における子どもの利益の考慮の一端ーカナダ連邦最高裁判所 Baker 判決を中心にー」藤田 久一・松井 芳郎・坂元 茂樹編『人権法と人道法の新世紀』(東信堂、2001 年) を参照。

資料 1　人種差別撤廃条約公定訳

この条約の締約国は、

国際連合憲章がすべての人間に固有の尊厳及び平等の原則に基礎を置いていること並びにすべての加盟国が、人種、性、言語又は宗教による差別のないすべての者のための人権及び基本的自由の普遍的な尊重及び遵守を助長し及び奨励するという国際連合の目的の一を達成するために、国際連合と協力して共同及び個別の行動をとることを誓約したことを考慮し、

世界人権宣言が、すべての人間は生まれながらにして自由であり、かつ、尊厳及び権利について平等であること並びにすべての人がいかなる差別をも、特に人種、皮膚の色又は国民的出身による差別を受けることなく同宣言に掲げるすべての権利及び自由を享有することができることを宣明していることを考慮し、

すべての人間が法律の前に平等であり、いかなる差別に対しても、また、いかなる差別の扇動に対しても法律による平等の保護を受ける権利を有することを考慮し、

国際連合が植民地主義並びにこれに伴う隔離及び差別のあらゆる慣行（いかなる形態であるかいかなる場所に存在するかを問わない。）を非難してきたこと並びに 1960 年 12 月 14 日の植民地及びその人民に対する独立の付与に関する宣言（国際連合総会決議第 1514 号（第 15 回会期））がこれらを速やかにかつ無条件に終了させる必要性を確認し及び厳粛に宣明したことを考慮し、

1963 年 11 月 20 日のあらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際連合宣言（国際連合総会決議第 1904 号（第 18 回会期））が、あらゆる形態及び表現による人種差別を全世界から速やかに撤廃し並びに人間の尊厳に対する理解及び尊重を確保する必要性を厳粛に確認していることを考慮し、

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ること並びに理論上又は実際上、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ことを確信し、

人種、皮膚の色又は種族的出身を理由とする人間の差別が諸国間の友好的かつ平和的な関係に対する障害となること並びに諸国民の間の平和及び安全並びに同一の国家内に共存している人々の調和をも害するおそれがあることを再確認し、

人種に基づく障壁の存在がいかなる人間社会の理想にも反することを確信し、

世界のいくつかの地域において人種差別が依然として存在していること及び人種的優越又は憎悪に基づく政府の政策（アパルトヘイト、隔離又は分離の政策等）がとられていることを危険な事態として受けとめ、

あらゆる形態及び表現による人種差別を速やかに撤廃するために必要なすべての措置をとること並びに人種間の理解を促進し、いかなる形態の人種隔離及び人種差別もない国際社会を建設するため、人種主義に基づく理論及び慣行を防止し並びにこれらと戦うことを決意し、

1958 年に国際労働機関が採択した雇用及び職業についての差別に関する条約及び 1960 年に国際連合教育科学文化機関が採択した教育における差別の防止に関する条約に留意し、

あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際連合宣言に具現された原則を実現すること及びこのための実際的な措置を最も早い時期にとることを確保することを希望して、

次のとおり協定した。

第 1 部

第1条

1　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又は効果を有するものをいう。

2　この条約は、締約国が市民と市民でない者との間に設ける区別、排除、制限又は優先については、適用しない。

3　この条約のいかなる規定も、国籍、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に対しても差別を設けていないことを条件とする。

4　人権及び基本的自由の平等な享有又は行使を確保するため、保護を必要としている特定の人種若しくは種族の集団又は個人の適切な進歩を確保することのみを目的として、必要に応じてとられる特別措置は、人種差別とみなさない。ただし、この特別措置は、その結果として、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ってはならず、ま

た、その目的が達成された後は継続してはならない。

第2条

1　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。このため、

(a) 各締約国は、個人、集団又は団体に対する人権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。

(b) 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。

(c) 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。

(d) 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。

(e) 各締約国は、適当なときは、人種間の融和を目的とし、かつ、複数の人種で構成される団体及び運動を支援し並びに人種間の障壁を撤廃する他の方法を奨励すること並びに人種間の分断を強化するようないかなる動きも抑制することを約束する。

2　締約国は、状況により正当とされる場合には、特定の人種の集団又はこれに属する個人に対し人権及び基本的自由の十分かつ平等な享有を保障するため、社会的、経済的、文化的その他の分野において、当該人種の集団又は個人の適切な発展及び保護を確保するための特別かつ具体的な措置をとる。この措置は、いかなる場合においても、その目的が達成された後、その結果として、異なる人種の集団に対して不平等な又は別個の権利を維持することとなってはならない。

第3条

締約国は、特に、人種隔離及びアパルトヘイトを非難し、また、自国の管轄の下にある領域におけるこの種のすべての慣行を防止し、禁止し及び根絶することを約束する。

第4条

締約国は、一の人種の優越性若しくは一の皮膚の色若しくは種族的出身の人の集団の優越性の思想若しくは理論に基づくあらゆる宣伝及び団体又は人種的憎悪及び人種差別（形態のいかんを問わない。）を正当化し若しくは助長することを企てるあらゆる宣伝及び団体を非難し、また、このような差別のあらゆる扇動又は行為を根絶することを目的とする迅速かつ積極的な措置をとることを約束する。このため、締約国は、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、特に次のことを行う。

(a) 人種的優越又は憎悪に基づく思想のあらゆる流布、人種差別の扇動、いかなる人種若しくは皮膚の色若しくは種族的出身を異にする人の集団に対するものであるかを問わずすべての暴力行為又はその行為の扇動及び人種主義に基づく活動に対する資金援助を含むいかなる援助の提供も、法律で処罰すべき犯罪であることを宣言すること。

(b) 人種差別を助長し及び扇動する団体及び組織的宣伝活動その他のすべての宣伝活動を違法であるとして禁止するものとし、このような団体又は活動への参加が法律で処罰すべき犯罪であることを認めること。

(c) 国又は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5条

第2条に定める基本的義務に従い、締約国は、特に次の権利の享有に当たり、あらゆる形態の人種差別を禁止し及び撤廃すること並びに人種、皮膚の色又は民族的若しくは種族的出身による差別なしに、すべての者が法律の前に平等であるという権利を保障することを約束する。

(a) 裁判所その他のすべての裁判及び審判を行う機関の前での平等な取扱いについての権利
(b) 暴力又は傷害（公務員によって加えられるものであるかいかなる個人、集団又は団体によって加えられるものであるかを問わない。）に対する身体の安全及び国家による保護についての権利
(c) 政治的権利、特に普通かつ平等の選挙権に基づく選挙に投票及び立候補によって参加し、国政及びすべての段階における政治に参与し並びに公務に平等に携わる権利
(d) 他の市民的権利、特に、
(i) 国境内における移動及び居住の自由についての権利
(ii) いずれの国（自国を含む。）からも離れ及び自国に戻る権利
(iii) 国籍についての権利
(iv) 婚姻及び配偶者の選択についての権利

(v) 単独で及び他の者と共同して財産を所有する権利
(vi) 相続する権利
(vii) 思想、良心及び宗教の自由についての権利
(viii) 意見及び表現の自由についての権利
(ix) 平和的な集会及び結社の自由についての権利
(e) 経済的、社会的及び文化的権利、特に、
(i) 労働、職業の自由な選択、公正かつ良好な労働条件、失業に対する保護、同一の労働についての同一報酬及び公正かつ良好な報酬についての権利
(ii) 労働組合を結成し及びこれに加入する権利
(iii) 住居についての権利
(iv) 公衆の健康、医療、社会保障及び社会的サービスについての権利
(v) 教育及び訓練についての権利
(vi) 文化的な活動への平等な参加についての権利
(f) 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

第6条

締約国は、自国の管轄の下にあるすべての者に対し、権限のある自国の裁判所及び他の国家機関を通じて、この条約に反して人権及び基本的自由を侵害するあらゆる人種差別の行為に対する効果的な保護及び救済措置を確保し、並びにその差別の結果として被ったあらゆる損害に対し、公正かつ適正な賠償又は救済を当該裁判所に求める権利を確保する。

第7条

締約国は、人種差別につながる偏見と戦い、諸国民の間及び人種又は種族の集団の間の理解、寛容及び友好を促進し並びに国際連合憲章、世界人権宣言、あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際連合宣言及びこの条約の目的及び原則を普及させるため、特に教授、教育、文化及び情報の分野において、迅速かつ効果的な措置をとることを約束する。

第 2 部

第8条

1 締約国により締約国の国民の中から選出される徳望が高く、かつ、公平と認められる18人の専門家で構成する人種差別の撤廃に関する委員会（以下「委員会」という。）を設置する。委員会の委員は、個人の資格で職務を遂行する。その選出に当たっては、委員の配分が地理的に衡平に行われること並びに異なる文明形態及び主要な法体系が代表されることを考慮に入れる。

2　委員会の委員は、締約国により指名された者の名簿の中から秘密投票により選出される。各締約国は、自国民の中から一人を指名することができる。

3　委員会の委員の最初の選挙は、この条約の効力発生の日の後６箇月を経過した時に行う。国際連合事務総長は、委員会の委員の選挙の日の遅くとも３箇月前までに、締約国に対し、自国が指名する者の氏名を２箇月以内に提出するよう書簡で要請する。同事務総長は、指名された者のアルファベット順による名簿（これらの者を指名した締約国名を表示した名簿とする。）を作成し、締約国に送付する。

4　委員会の委員の選挙は、国際連合事務総長により国際連合本部に招集される締約国の会合において行う。この会合は、締約国の３分の２をもって定足数とする。この会合においては、出席しかつ投票する締約国の代表によって投じられた票の最多数で、かつ、過半数の票を得た指名された者をもって委員会に選出された委員とする。

5 (a) 委員会の委員は、４年の任期で選出される。ただし、最初の選挙において選出された委員のうち９人の委員の任期は、２年で終了するものとし、これらの９人の委員は、最初の選挙の後直ちに、委員会の委員長によりくじ引きで選ばれる。

(b) 締約国は、自国の専門家が委員会の委員としての職務を遂行することができなくなった場合には、その空席を補充するため、委員会の承認を条件として自国民の中から他の専門家を任命する。

6　締約国は、委員会の委員が委員会の任務を遂行している間、当該委員に係る経費について責任を負う。

第９条

1　締約国は、次の場合に、この条約の諸規定の実現のためにとった立法上、司法上、行政上その他の措置に関する報告を、委員会による検討のため、国際連合事務総長に提出することを約束する。

(a) 当該締約国についてこの条約が効力を生ずる時から１年以内

(b) その後は２年ごとに、更には委員会が要請するとき。

委員会は、追加の情報を締約国に要請することができる。

2　委員会は、その活動につき国際連合事務総長を通じて毎年国際連合総会に報告するものとし、また、締約国から得た報告及び情報の検討に基づく提案及び一般的な性格を有する勧告を行うことができる。これらの提案及び一般的な性格を有する勧告は、締約国から意見がある場合にはその意見と共に、総会に報告する。

第10条

1　委員会は、手続規則を採択する。

2　委員会は、役員を2年の任期で選出する。

3　委員会の事務局は、国際連合事務総長が提供する。

4　委員会の会合は、原則として、国際連合本部において開催する。

第11条

1　締約国は、他の締約国がこの条約の諸規定を実現していないと認める場合には、その事案につき委員会の注意を喚起することができる。委員会は、その通知を関係締約国に送付する。当該通知を受領する国は、3箇月以内に、当該事案について及び、当該国がとった救済措置がある場合には、当該救済措置についての書面による説明又は声明を委員会に提出する。

2　最初の通知の受領の後6箇月以内に当該事案が二国間交渉又は当事国にとって可能な他のいかなる手続によっても当事国の双方の満足するように調整されない場合には、いずれの一方の締約国も、委員会及び他方の締約国に通告することにより当該事案を再び委員会に付託する権利を有する。

3　委員会は、2の規定により委員会に付託された事案について利用し得るすべての国内的な救済措置がとられかつ尽くされたことを確認した後に、一般的に認められた国際法の原則に従って、当該事案を取り扱う。ただし、救済措置の実施が不当に遅延する場合は、この限りでない。

4　委員会は、付託されたいずれの事案についても、関係締約国に対し、他のあらゆる関連情報を提供するよう要請することができる。

5　この条の規定から生ずるいずれかの事案が委員会により検討されている場合には、関係締約国は、当該事案が検討されている間、投票権なしで委員会の議事に参加する代表を派遣する権利を有する。

第12条

1 (a) 委員長は、委員会が必要と認めるすべての情報を入手し、かつ、取りまとめた後、5人の者（委員会の委員であるか否かを問わない。）から成る特別調停委員会（以下「調停委員会」という。）を設置する。調停委員会の委員は、すべての紛争当事国の同意を得

て任命するものとし、調停委員会は、この条約の尊重を基礎として事案を友好的に解決するため、関係国に対してあっせんを行う。

(b) 調停委員会の構成について３箇月以内に紛争当事国が合意に達しない場合には、合意が得られない調停委員会の委員については、委員会の秘密投票により、３分の２以上の多数による議決で、委員会の委員の中から選出する。

2　調停委員会の委員は、個人の資格で、職務を遂行する。委員は、紛争当事国の国民又はこの条約の締約国でない国の国民であってはならない。

3　調停委員会は、委員長を選出し、及び手続規則を採択する。

4　調停委員会の会合は、原則として、国際連合本部又は調停委員会が決定する他の適当な場所において開催する。

5　第 10 条３の規定により提供される事務局は、締約国間の紛争のために調停委員会が設けられた場合には、調停委員会に対しても役務を提供する。

6　紛争当事国は、国際連合事務総長が作成する見積りに従って、調停委員会の委員に係るすべての経費を平等に分担する。

7　国際連合事務総長は、必要なときは、６の規定による紛争当事国の経費の分担に先立って調停委員会の委員の経費を支払う権限を有する。

8　委員会が入手し、かつ、取りまとめる情報は、調停委員会の利用に供しなければならず、また、調停委員会は、関係国に対し、他のあらゆる関連情報を提供するよう要請することができる。

第 13 条

1　調停委員会は、事案を十分に検討した後、当事国間の係争問題に係るすべての事実関係についての調査結果を記載し、かつ、紛争の友好的な解決のために適当と認める勧告を付した報告を作成し、委員会の委員長に提出する。

2　委員会の委員長は、調停委員会の報告を各紛争当事国に通知する。これらの紛争当事国は、３箇月以内に、委員会の委員長に対し、調停委員会の報告に付されている勧告を受諾するか否かを通知する。

3　委員会の委員長は、２に定める期間の後、調停委員会の報告及び関係締約国の意図の表明を、他の締約国に通知する。

第14条

1　締約国は、この条約に定めるいずれかの権利の当該締約国による侵害の被害者であると主張する当該締約国の管轄の下にある個人又は集団からの通報を、委員会が受理しかつ検討する権限を有することを認める旨を、いつでも宣言することができる。委員会は、宣言を行っていない締約国についての通報を受理してはならない。

2　1に規定する宣言を行う締約国は、その管轄の下にある個人又は集団であって、この条約に定めるいずれかの権利の侵害の被害者であると主張し、かつ、他の利用し得る国内的な救済措置を尽くしたものからの請願を受理しかつ検討する権限を有する機関を、国内の法制度の枠内に設置し又は指定することができる。

3　1の規定に基づいて行われた宣言及び2の規定に基づいて設置され又は指定される機関の名称は、関係締約国が国際連合事務総長に寄託するものとし、同事務総長は、その写しを他の締約国に送付する。宣言は、同事務総長に対する通告によりいつでも撤回することができる。ただし、その撤回は、委員会で検討中の通報に影響を及ぼすものではない。

4　2の規定に基づいて設置され又は指定される機関は、請願の登録簿を保管するものとし、登録簿の証明された謄本は、その内容が公開されないとの了解の下に、適当な経路を通じて毎年国際連合事務総長に提出する。

5　請願者は、2の規定に基づいて設置され又は指定される機関から満足な結果が得られない場合には、その事案を6箇月以内に委員会に通報する権利を有する。

6 (a) 委員会は、付託されたいずれの通報についても、この条約のいずれかの規定に違反していると申し立てられている締約国の注意を内密に喚起する。ただし、関係のある個人又は集団の身元関係事項は、当該個人又は集団の明示の同意なしに明らかにしてはならない。委員会は、匿名の通報を受領してはならない。

(b) 注意を喚起された国は、3箇月以内に、当該事案について及び、当該国がとった救済措置がある場合には、当該救済措置についての書面による説明又は声明を委員会に提出する。

7 (a) 委員会は、関係締約国及び請願者により委員会の利用に供されたすべての情報に照らして通報を検討する。委員会は、請願者が利用し得るすべての国内的な救済措置を尽くしたことを確認しない限り、請願者からのいかなる通報も検討してはならない。ただし、救済措置の実施が不当に遅延する場合は、この限りでない。

(b) 委員会は、提案及び勧告をする場合には、これらを関係締約国及び請願者に送付する。

8　委員会は、通報の概要並びに、適当なときは、関係締約国の書面による説明及び声明

の概要並びに当該委員会の提案及び勧告の概要を、その年次報告に記載する。

9　委員会は、少なくとも 10 の締約国が１の規定に基づいて行った宣言に拘束される場合にのみ、この条に規定する任務を遂行する権限を有する。

第 15 条

1　この条約の規定は、1960 年 12 月 14 日の植民地及びその人民に対する独立の付与に関する宣言（国際連合総会決議第 1514 号（第 15 回会期））の目的が達成されるまでの間、他の国際文書又は国際連合及びその専門機関により当該人民に付与された請願の権利を何ら制限するものではない。

2 (a) 国際連合の諸機関が、信託統治地域及び非自治地域並びに国際連合総会決議第 1514 号（第 15 回会期）が適用される他のすべての地域の住民からの請願であって、この条約の対象とする事項に関連するものを検討するに当たって、この条約の原則及び目的に直接関連する事項を取り扱っている場合には、第８条１の規定に基づいて設置される委員会は、当該請願の写しを受領し、これらの機関に対し、当該請願に関する意見の表明及び勧告を提出する。

(b) 委員会は、(a) に規定する地域内において施政国により適用されるこの条約の原則及び目的に直接関連する立法上、司法上、行政上その他の措置についての報告の写しを国際連合の権限のある機関から受領し、これらの機関に対し、意見を表明し及び勧告を行う。

3　委員会は、国際連合の諸機関から受領した請願及び報告の概要並びに当該請願及び報告に関連する委員会の意見の表明及び勧告を、国際連合総会に対する報告に記載する。

4　委員会は、国際連合事務総長に対し、2 (a) に規定する地域について、この条約の目的に関連しかつ同事務総長が入手し得るすべての情報を要求する。

第 16 条

紛争又は苦情の解決に関するこの条約の規定は、国際連合及びその専門機関の基本文書又は国際連合及びその専門機関により採択された条約に定める差別の分野における紛争又は苦情の解決のための他の手続を妨げることなく適用するものとし、締約国の間で効力を有する一般的な又狽ﾍ特別の国際取極による紛争の解決のため、締約国が他の手続を利用することを妨げるものではない。

第 3 部

第17条

1　この条約は、国際連合又はいずれかの専門機関の加盟国、国際司法裁判所規程の当事国及びこの条約の締約国となるよう国際連合総会が招請するその他の国による署名のために開放しておく。

2　この条約は、批准されなければならない。批准書は、国際連合事務総長に寄託する。

第18条

1　この条約は、前条1に規定する国による加入のために開放しておく。

2　加入は、加入書を国際連合事務総長に寄託することによって行う。

第19条

1　この条約は、27 番目の批准書又は加入書が国際連合事務総長に寄託された日の後 30 日目の日に効力を生ずる。

2　27 番目の批准書又は加入書が寄託された後にこの条約を批准し又はこれに加入する国については、この条約は、その批准書又は加入書の寄託の日の後 30 日目の日に効力を生ずる。

第20条

1　国際連合事務総長は、批准又は加入の際に行われた留保を受領し、かつ、この条約の締約国であるか又は将来締約国となる可能性のあるすべての国に当該留保を送付する。留保に異議を有する国は、その送付の日から 90 日の期間内に、その留保を承認しない旨を同事務総長に通告する。

2　この条約の趣旨及び目的と両立しない留保は、認められない。また、この条約により設置する機関の活動を抑制するような効果を有する留保は、認められない。留保は、締約国の少なくとも3分の2が異議を申し立てる場合には、両立しないもの又は抑制的なものとみなされる。

3　留保は、国際連合事務総長にあてた通告によりいつでも撤回することができる。通告

は、その受領の日に効力を生ずる。

第21条

締約国は、国際連合事務総長に対して書面による通告を行うことにより、この条約を廃棄することができる。廃棄は、同事務総長がその通告を受領した日の後1年で効力を生ずる。

第22条

この条約の解釈又は適用に関する2以上の締約国の間の紛争であって、交渉又はこの条約に明示的に定められている手続によって解決されないものは、紛争当事国が他の解決方法について合意しない限り、いずれかの紛争当事国の要請により、決定のため国際司法裁判所に付託される。

第23条

1　いずれの締約国も、国際連合事務総長にあてた書面による通告により、いつでもこの条約の改正を要請することができる。

2　国際連合総会は、1の要請についてとるべき措置があるときは、その措置を決定する。

第24条

国際連合事務総長は、第17条1に規定するすべての国に対し、次の事項を通報する。
(a) 第17条及び第18条の規定による署名、批准及び加入
(b) 第19条の規定によりこの条約が効力を生ずる日
(c) 第14条、第20条及び前条の規定により受領した通告及び宣言
(d) 第21条の規定による廃棄

第25条

1　この条約は、中国語、英語、フランス語、ロシア語及びスペイン語をひとしく正文とし、国際連合に寄託される。
2　国際連合事務総長は、この条約の認証謄本を第17条1に定める種類のいずれかに属するすべての国に送付する。

以上の証拠として、下名は、各自の政府から正当に委任を受けて、1966年3月7日にニュー・ヨークで署名のために開放されたこの条約に署名した。

資料 2 日本に関する人種差別撤廃委員会の「最終所見」（外務省仮訳）

[出典：http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinshu/saishu.html。外務省仮訳は、未編集版である CERD/C/58/CRP.（CERD/C/58/Misc.17/Rev.3）をテキストとするものである。なお、ここでは、同文書のパラグラフ番号の後の［ ］のなかで、「最終所見」が収録されている委員会の報告書（*2001 CERD Report*(A/56/18)）に収録されたもののパラグラフ番号を付した。]

1 [para.159] 委員会は、日本の第 1 回及び第 2 回定期報告（それぞれの提出期限は 1997 年 1 月 14 日、1999 年 1 月 14 日）を、2001 年 3 月 8 日及び 9 日に開催された第 1443 回及び第 1444 回会合において審査し、以下の最終見解を採択した。

A. 序論

2 [para.160] 締約国との建設的な対話を開始する機会を特に歓迎する。 委員会は広範な政府省庁を代表する大規模な代表団が出席したことに意を強くした。また、締約国が認めているように、その最初の報告の準備に際し、NGO コミュニティが関わったことにも意を強くした。

3 [para.161] 委員会は、締約国が、報告作成のためのガイドラインに従って作成し提出した詳細かつ包括的な報告及び委員会の委員により行われた広範な質問事項に対し代表団が提供した口頭による追加的な情報を歓迎する。また、委員会は報告の審査の後提出された書面による追加的な回答を歓迎する。

B. 肯定的要素

4 [para.162] 委員会は、いくつかの種族的及び民族的マイノリティの人権並びに経済的・社会的及び文化的発展を促進するために締約国が行った立法及び行政面での努力、特に、(i) 1997 年の人権擁護施策推進法、(ii) 1997 年のアイヌ文化の振興並びにアイヌの伝統等に関する知識の普及及び啓発に関する法律、(iii) 部落民に対する差別撤廃のための一連の同和対策事業特別措置法を歓迎する。

5 [para.163] 委員会は、アイヌの人々を、その独特の文化を享受する権利を有する少数民族として認めている最近の判例に関心をもって留意する。

6 [para.164] 委員会は、既存の人権基準の啓発に向けての取組み、特に、外務省のウエ

ブサイトにあらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約を含む基本的な人権に関する条約のテキスト全文を掲載し広報していることを歓迎する。委員会は、また、諸条約の実施状況に関する締約国の報告及びそれぞれの国連のモニタリング機関による最終見解についても同様の配布がなされていることを歓迎する。

C. 懸念事項及び勧告

7 [para.165] 委員会は、人口の民族的構成比を決定することに伴う問題に関する締約国の意見に留意する一方、報告の中にこの点に関する情報が欠けていることを見い出している。委員会の報告ガイドラインにおいて要請されているように、人口の民族的構成比についての完全な詳細、特に、韓国・朝鮮人マイノリティ、部落民及び沖縄のコミュニティを含む本条約の適用範囲によってカバーされているすべてのマイノリティの状況を反映した経済的及び社会的指標に関する情報を次回報告の中で提供するよう、締約国に勧告する。沖縄の住民は、特定の民族的集団として認識されることを求めており、また、現在の島の状況が沖縄の住民に対する差別的行為につながっていると主張している。

8 [para.166] 本条約第 1 条に定める人種差別の定義の解釈については、委員会は、締約国とは反対に、「世系 (descent)」の語はそれ独自の意味を持っており、人種や種族的又は民族的出身と混同されるべきではないと考えている。したがって、委員会は、締約国に対し、部落民を含む全ての集団について、差別から保護されること、本条約第 5 条に定める市民的、政治的、経済的、社会的及び文化的権利が、完全に享受されることを確保するよう勧告する。

9 [para.167] 委員会は、憲法第 98 条が、締約国によって批准された条約が国内法の一部であると定めているにもかかわらず、あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約の規定が、国の裁判所においてほとんど言及されていないことにつき、懸念をもって留意する。条約の規定の直接適用は、その規定の目的、意味及び文言を考慮して、個別のケース毎に判断されるとの締約国からの情報に照らし、委員会は、国内法における本条約及びその規定の地位につき、締約国から明確な情報を求める。

10 [para.168] 委員会は、本条約に関連する締約国の法律の規定が、憲法第 14 条のみであることを懸念する。本条約が自動執行力を持っていないという事実を考慮すれば、委員会は、特に本条約第 4 条及び第 5 条に適合するような、人種差別を非合法化する特定の法律を制定することが必要であると信じる。

11 [para.169] 委員会は、本条約第 4 条 (a) 及び (b) に関し、「日本国憲法の下での集会、結社及び表現の自由その他の権利の保障と整合する範囲において日本はこれらの規定に基づく義務を履行する」旨述べて締約国が維持している留保に留意する。委員会は、かかる解釈が、本条約第 4 条に基づく締約国の義務と抵触することに懸念を表明する。委員会は、その一般的勧告 7 (第 32 会期) 及び 15 (第 42 会期) に締約国の注意を喚起する。同勧告

によれば、本条約のすべての規定が自動執行力のある性格のものではないことにかんがみれば、第4条は義務的性格を有しており、また人種的優越や憎悪に基づくあらゆる思想の流布を禁止することは、意見や表現の自由の権利と整合するものである。

12［para.170］人種差別の禁止全般について、委員会は、人種差別それのみでは刑法上明示的かつ十分に処罰されないことを更に懸念する。委員会は、締約国に対し、人種差別の処罰化と、権限のある国の裁判所及び他の国家機関による、人種差別的行為からの効果的な保護と救済へのアクセスを確保すべく、本条約の規定を国内法秩序において完全に実施することを考慮するよう勧告する。

13［para.171］委員会は、高官による差別的発言及び、特に、本条約第4条（c）に違反する結果として当局がとる行政的又は法的措置の欠如や、またそのような行為が人種差別を助長し扇動する意図を有している場合にのみ処罰可能であるとする解釈に、懸念を持って留意する。締約国に対し、将来かかる事態を防止するために適切な措置をとり、また本条約第7条に従い、人種差別につながる偏見と戦うとの観点から、特に公務員、法執行官、及び行政官に対し、適切な訓練を施すよう要求する。

14［para.172］委員会は、韓国・朝鮮人、主に児童、学生を対象とした暴力行為に係る報告及びこの点に関する当局の不十分な対応に対し懸念を有するものであり、政府に対し、当該行為を防止し、これに対処するためのより毅然たる措置をとることを勧告する。

15［para.173］在日の外国国籍の児童に関し、委員会は小学及び中学教育が義務的でないことに留意する。委員会は、更に、「日本における初等教育の目的は、日本人をコミュニティのメンバーたるべく教育することにあるため、外国の児童に対し当該教育を受けることを強制することは不適切である。」との締約国の立場に留意する。委員会は、強制が、統合の目的を達成するために全く不適切であるとの主張に同意する。しかしながら、本条約第3条及び第5条（e）（v）との関連で、委員会は、本件に関し異なった取扱いの基準が人種隔離並びに教育、訓練及び雇用についての権利の享受が不平等なものとなることに繋がり得るものであることを懸念する。締約国に対し、本条約第5条（e）に定める諸権利が、人種、皮膚の色、民族的又は種族的出身について区別なく保障されることを確保するよう勧告する。

16［para.174］委員会は、韓国・朝鮮人マイノリティに対する差別に懸念を有する。韓国・朝鮮人学校を含む外国人学校のマイノリティの学生が日本の大学へ入学するに際しての制度上の障害の幾つかを除去するための努力は払われているが、委員会は、特に、韓国語での学習が認められていないこと及び在日韓国・朝鮮人学生が高等教育へのアクセスについて不平等な取扱いを受けていることに懸念を有している。締約国に対し、韓国・朝鮮人を含むマイノリティに対する差別的取扱いを撤廃するために適切な措置をとることを勧告する。また、日本の公立学校においてマイノリティの言語での教育へのアクセスを確保するよう勧告する。

17 [para.175] 委員会は、締約国に対し、先住民としてのアイヌの権利を更に促進するための措置を講ずることを勧告する。この点に関し、委員会は、特に、土地に係わる権利の認知及び保護並びに土地の滅失に対する賠償及び補償を呼びかけている先住民の権利に関する一般的勧告 23（第 51 会期）に締約国の注意を喚起する。また、締約国に対し、原住民及び種族民に関する ILO 第 169 号条約を批准すること及び（又は）これを指針として使用することを慫慂する。

18 [para.176] 日本国籍を申請しようとする韓国・朝鮮人が自分の氏名を日本語名に変更することを求められるいかなる行政的又は法的要件ももはや存在しないことに留意するが、委員会は、伝えられるところによれば、当局が引き続き申請者に氏名を変更するよう求めており、また、韓国・朝鮮人は差別を恐れそのようにせざるを得ないと感じていることに懸念を表明する。個人の氏名は文化的・民族的アイデンティティの基本的な要素であることを考慮しつつ、委員会は、締約国に対し、このような慣行を防止するために必要な措置をとるよう勧告する。

19 [para.177] 委員会は、締約国に受け入れられた難民の数が最近増加していることを留意しつつ、待遇に関する異なった基準が、一方でインドシナ難民に、他方で限られた数の他の国民的出身の難民に適用されていることを懸念する。インドシナ難民は住居、財政的支援及び政府の援助による日本語語学コースへのアクセスがあるのに対し、これらの援助は概して他の難民には適用されていない。委員会は、締約国に対し、これらのサービスについてすべての難民に対して等しい給付資格を確保するための必要な措置をとることを勧告する。また、この観点から、締約国に対し、すべての避難民が有する権利、特に、相当な生活水準と医療についての権利を確保するよう勧告する。

20 [para.178] 委員会は、国家賠償法が本条約第 6 条に反し、相互主義に基づいてのみ救済を提供することに懸念を有する。

21 [para.179] 委員会は、締約国に対し、今後の報告書の中で、特に、裁判所による適切な補償の提供を含めた本条約の違反に特に関係している判例について報告することを要請する。

22 [para.180] 委員会は、次回の締約国の報告が、ジェンダー並びに国民的及び民族的集団に分類した社会・経済的データ、並びに性的搾取と暴力を含むジェンダーに関連した人種差別を防止するためにとられた措置に関する情報を提供することを勧告する。

23 [para.181] 締約国に対し、次回の報告に、(i) 1997 年の人権擁護施策推進法及び人権擁護推進審議会の任務及び権限、(ii) 1997 年のアイヌ文化の振興並びにアイヌの伝統等に関する知識の普及及び啓発に関する法律、(iii) 地域改善対策特定事業に係る国の財政上の特別措置に関する法律及び同法律が 2002 年に終了した後に、部落民に対する差別を撤廃するために考えられている戦略、の影響に関する更なる情報を提供するよう求める。

24 [para.182] 締約国が本条約第 14 条に規定する宣言を行っていないことに留意し、委員会はこのような宣言の可能性につき検討するよう勧告する。

25 [para.183] 委員会は、締約国に対し、1992 年 1 月 15 日に第 14 回締約国会合において採択された本条約第 8 条 6 の改正を批准するよう勧告する。

26 [para.184] 委員会は、締約国に対し、報告を提出した時点から直ちにこれを一般に公開し、また、報告書に関する委員会の最終見解についても同様に公開するよう勧告する。

27 [para.185] 委員会は、締約国に対し、第 3 回定期報告を、第 4 回定期報告と併せて、2003 年 1 月 14 日までに提出し、また、同報告にはこの最終見解の中で取り上げられたすべての点を含むことを勧告する。

資料 3　「人種差別撤廃委員会の日本政府報告審査に関する最終見解に対する日本政府の意見の提出」（外務省仮訳）

［出典：http:/www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinshu/iken.html］

1．パラ7の人口の民族的構成比について、韓国・朝鮮マイノリティ、部落民及び沖縄のコミュニティを含む本条約の適用範囲の全てのマイノリティの経済的及び社会的指標に関する情報を提供すべし、との勧告に関し、

(1)　まず、アイヌの経済的社会的指標については、第1回・第2回報告と同様に次回も報告する。また、在日韓国・朝鮮人の経済的社会的指標についてどのような情報の提供が可能か、検討したい。

(2)　他方、本条約の適用範囲については、次の通り考えている。

（イ）　そもそも本条約の適用対象となる「人種差別」とは、本条約第1条1において、「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・・・」と規定している。このことから、本条約は、社会通念上、生物学的諸特徴を共有するとされている人々の集団、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並びにこれらの集団に属する個人につき、これらの諸特徴を有していることに基づく差別を対象とするものであると解される。沖縄県に居住する人あるいは沖縄県の出身者は日本民族であり、一般に、他県出身者と同様、社会通念上、生物学的又は文化的諸特徴を共有している人々の集団であると考えられておらず、したがって、本条約の対象とはならないものと考えている。

（ロ）　更に、本条約第1条1に規定する"descent"については、本条約の審議経緯において、"national origin（民族的出身）"という語が「国籍」という法的地位に基づく概念も含み得るかのような誤解を招くとの問題があり、その問題を解決するため、"national origin"に代わる語として"place of origin"とともに提案されたものである。しかし、その後、文言の整理が十分になされず、そのまま本規定中に残ったものであると承知している。

このような審議経緯を踏まえれば、本条約の適用上、"descent"とは、過去の世代における人種若しくは皮膚の色又は過去の世代における民族的若しくは種族的出身に着目した概念を表すものであり、社会的出身に着目した概念を表すものとは解されない。

他方、同和問題については、日本政府としては、同和対策審議会答申（1965年8月11日）の通り、「同和地区の住民は異人種でも異民族でもなく、疑いもなく日本民族、日本国民である」と考えている。

(3)　なお、我が国の国勢調査は、国内に居住するすべての人に申告義務を課して行う統計調査であることから、調査事項は、記入者負担等を考慮しつつ、国の基本的政策遂行上、必要最小限に限定して実施している。

２．パラ７の「沖縄の住民は、特定の民族的集団として認識されることを求めており、また、現在の島の状況が沖縄の住民に対する差別的行為につながっていると主張している。」について、

(1) 沖縄の住民が日本民族とは別の民族であると主張する人々がいることは承知しているが、それが沖縄の人々の多数意志を代表したものであるとは承知していない。また、上記 1. (2)（イ）のとおり、沖縄県に居住する人あるいは沖縄県の出身者は日本民族であり、社会通念上、日本民族と異なる生物学的または文化的諸特徴を共有している人々であるとは考えられていない。

(2) なお、委員会が指摘する「現在の島の状況が沖縄の住民に対する差別的行為につながっている」ということが具体的に何を意味しているのか必ずしも明確ではないが、沖縄の米軍施設・区域については、在日米軍施設・区域の 75 %が集中することによる沖縄県民への負担の負担の軽減のため、日本政府は米国政府とも協力しつつ、米軍施設・区域の整理・統合・縮小を図った SACO（沖縄に関する特別行動委員会）最終報告の着実な実施に全力で取り組んでいるところである。

(3) また、米兵による事件・事故の防止については、日本政府としては、これまでも閣僚レベルを含め、累次の機会に米側に綱紀粛正と再発防止を申し入れてきており、今後とも事件・事故の未然防止に努めるよう米側に働きかけていく所存である。これに関連して、2000 年秋より、米軍、国、地方自治体、地元警察、商工会議所等関係者により構成されるワーキング・チームにおいて、特に飲酒に絡む事件・事故の再発防止のためにとりうる具体策につき検討・決定するという協力体制が実施されている。

３．パラ 8 について

(1) パラ 8 の本条約第 1 条の 1 にいう"descent"の意味については、日本政府としては上記 1. (2)（ロ）のように理解しており、したがって委員会の"descent"の解釈を共有するものではない。

(2) いずれにせよ、本条約の前文に謳われた精神を踏まえれば、同和問題のような差別も含めいかなる差別も行われることがあってはならないことは当然のことと考えており、同和関係者については、日本国憲法の規定により、日本国民として法の下に平等であることが保障されているとともに、日本国民としてしての権利をすべて等しく保障されていることから、市民的、政治的、経済的及び文化的権利における法制度上の差別は一切存在しない。

(3) また、政府としては、同和地区の経済的低位性や生活環境等の改善を通じて同和問題の解決を図ることを目的として、同和対策事業特別措置法、地域改善対策特別措置法、地域改善対策特定事業に係る国の財政上の特別措置に関する法律の 3 つの特別措置法を制

定し、30年余にわたって各種の諸施策を積極的に推進してきた。

これまでの国、地方公共団体の長年にわたる同和問題の解決に向けた取り組みにより、同和地区の生活環境の改善をはじめとする物的な基盤整備が概ね完了するなど、様々な面で存在していた格差は大きく改善され、また、差別意識の解消に向けた教育・啓発も様々な工夫の下に推進され、国民の間の差別意識も確実に解消されてきているものと考える。

4．「最終見解」パラ9について

(1) 裁判所における個別具体的事件に関する条約の規定の適用の在り方については、政府としてコメントすべき立場にはないが、一般論として考えた場合に、(a) 裁判所が判決においていかなる法規を適用するかについては、当事者が主張した事実や提出した証拠に基づいて裁判所が認定する事実を前提とするという制約があること、(b) 条約の規定の趣旨がすでに国内法の規定に反映されていることなどから、条約の規定そのものを適用しなくても判決の結論に影響しない場合も少なくないこと、などの点にかんがみれば、裁判例の中に本条約の規定に言及している事案が少ないからといって、直ちに裁判所が本条約の適用に消極的であるとの結論にはならないと考えられる。

(2) 国内法における本条約及びその規定の地位については、我が国の憲法第98条第2項は、「日本国が締結した条約及び確立した国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」と規定しており、我が国が締結し、公布された条約等は国内法としての効力を持つ。我が国の憲法には、我が国が締結した条約と法律との関係についての明文の規定はないが、一般的に条約が法律に優位するものと考えられている。

ただし、本条約の実体規定（第2条～第7条）が、「締約国は、.... 約束する。」等と規定していることからも明らかなとおり、そもそも直接個人の権利義務を創設するものではなく、締約国に対して人種差別の撤廃の義務を課しているものと考えられる。我が国は、第1回・第2回政府報告で報告したとおり、本条約が締約国に課している義務を誠実に履行している。

5．「最終見解」パラ10について

(1) 第4条及び第5条に関して、まず、第4条の(a)及び(b)については、処罰立法することを義務づけているが、以下6.で述べるように、わが国は憲法と抵触しない限度において第4条の義務を履行する旨留保を付している。第4条(c)については、締約国がとるべき具体的な措置について何ら規定されていないことから、各締約国の合理的な裁量に委ねられているものと解される。また、第5条においてはその柱書に「条約第2条に定める基本的義務に従い...」とあり、第2条の定める義務の範囲を超えるものではないと解されるが、一方、第2条1では、すべての適当な方法によりと規定されていることから明らかなように、立法措置は、状況により必要とされ、かつ立法することが適当と締約国が判断した場合に講じることが求められていると解される。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ず、かつ、立法以外の措置によってもそれを行

う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。

(2) なお、人種差別思想の流布や表現に関しては、それが特定の個人や団体の名誉や信用を害する内容を有すれば、刑法の名誉毀損罪、侮辱罪又は信用毀損・業務妨害罪で処罰可能であるほか、特定の個人に対する脅迫的内容を有すれば、刑法の脅迫罪等により処罰可能である。また、人種差別的思想を動機、背景とする暴力行為については、刑法の傷害罪、暴行罪等により、処罰可能となっている。

(3) また、私人による差別について、不法行為が成立する場合には、そのような行為を行った者に損害賠償責任が発生するほか（民法 709 条等）、公序良俗違反の法律行為である場合には、民法 90 条により無効とされる。

(4) 法務省に設置された人権擁護推進審議会においては、1999 年 9 月から「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の充実に関する基本的事項」について本格的な調査審議が行われ、2001 年 5 月に人権救済制度の在り方についての答申がなされた。

答申では、政府からの独立性を有する人権委員会（仮称）を中心とする新たな人権救済制度を創設、整備し、同委員会は、一定の人権侵害に関して、より実効性の高い調査手続と救済手法を整備した積極的救済を図るべきであるとしており、その積極的救済を図るべき人権侵害について、人種差別撤廃条約の趣旨も踏まえ、人種・皮膚の色・民族的又は種族的出身等を理由とする社会生活における差別的取扱いや人種等にかかわる嫌がらせを含む形で、その範囲を明確にする必要があると提言している。

政府としては、同審議会の答申を最大限尊重し、提言された新たな人権救済制度の確立に向けて、全力を尽くしていく考えである。

6．パラ 11 の第 4 条(a)及び(b)の留保に対する委員会の懸念表明について

人種差別撤廃委員会の一般的勧告 7 及同 15 については我が方も十分承知しているところであるが、第 4 条の定める概念は、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ものが含まれる可能性があり、それらのすべてにつき現行法制を越える刑罰法規をもって規制することは、その制約の必要性、合理性が厳しく要求される表現の自由や、処罰範囲の具体性、明確性が要請される罪刑法定主義といった憲法の規定する保障と抵触する恐れがあると考えたことから、我が国としては、第 4 条(a)及び(b)について留保を付することとしたものである。

また、右留保を撤回し、人種差別思想の流布等に対し、正当な言論までも不当に萎縮させる危険を冒してまで処罰立法措置をとることを検討しなければならないほど、現在の日本が人種差別思想の流布や人種差別の扇動が行われている状況にあるとは考えていない。

7．パラ 12 の、人種差別の処罰化及び人種差別的行為からの効果的な保護と救済を確保

すべきとの勧告について

上記 6. のとおり、我が国は、憲法の保障する表現の自由等の重要性にかんがみ、本条約の締結に際し、右保障と抵触しない限度で第 4 条 (a) 及び (b) の義務を履行する旨の留保を行っているが、かかる範囲での処罰立法義務については、上記 5. のとおり、名誉毀損等既存の刑罰法規で十分に担保されており、また民事上の手続により損害賠償請求が可能であるなど、上記留保の下、本条約上の義務の履行を確保する国内法は整っている。

この他、法務省の人権擁護機関においては、人権尊重の普及高揚を図る立場から、人種差別の問題も含めあらゆる差別の問題について積極的に啓発活動を行い、また、人権相談所を設けて差別を受けた方からの相談に応じているほか、具体的に基本的人権の侵害の疑いのある事案を認知した場合には、人権侵犯事件として速やかに調査し、侵犯事実の有無を確かめ、その結果に基づき、事案に応じた適切な処置を講じるよう努めているところである。

法務省に設置された人権擁護推進審議会においては、人種差別についても、人種差別撤廃条約の趣旨も踏まえて、救済施策が検討され、2001 年 5 月に出された人権救済制度の在り方についての答申においては、政府からの独立性を有する人権委員会（仮称）を中心とする新たな人権救済制度を創設、整備し、同委員会は、人種・皮膚の色・民族的又は種族的出身等を理由とする社会生活における差別的取扱いを含む一定の人権侵害に関して、より実効性の高い調査手続と救済手法を整備した積極的救済を図るべきであると提言している。

政府としては、同審議会の答申を最大限尊重し、人種等を理由とする差別的取扱い等による被害者についても実効的な救済を図ることができるよう、提言された新たな人権救済制度の確立に向けて、全力を尽くしていく考えである。

8．パラ 13 の「委員会は、高官による差別的発言及び、特に本条約第 4 条(c)に違反する結果として当局がとる行政的又は法的措置の欠如や、またそのような行為が人種差別を助長し扇動する意図を有している場合にのみ処罰可能であるとする解釈に、懸念をもって留意する。」に関し、

(1) 第 4 条柱書は、締約国が非難すべき対象を、ある人種の優越性等の思想若しくは理論に基づく宣伝等又は人種的憎悪及び人種差別を正当化し若しくは助長することを企てる宣伝等に限定していることからも明らかなように、同条は、人種差別の助長等の意図を有する行為を対象として締約国に一定の措置を講ずる義務を課しており、そのような意図を有していない行為は、同条の対象とはならないと考えている。

(2) かかる解釈をとっている国は我が国のみではなく、例えば英国の 1986 年の公共秩序法第 18 条第 5 項には、「人種的憎悪を扇動する意志があったことが証明されなかった者は、その言葉、行動、筆記物が脅迫的、虐待的、侮辱的であるとの意識がなくかつそれに気づかなかった場合には、本条の下の犯罪として有罪にはならない。」と規定している。

(3) また、「人種主義とメディア」に関する共同声明（意見と表現の自由に関する国連

特別報告者、メディアの自由に関する OSCE（欧州安保協力機構）代表及び表現の自由に関する OAS（米州機構）特別報告者による共同声明）の中でも、差別的な発言に関する法律は、「何人も、差別、敵意ないし暴力を扇動する意図をもって行ったことが証明されなければ、差別的発言（hate speech）のために罰するべきではない。」とされている。

9．パラ 13 の「公務員、法執行官、及び行政官に対し適切な訓練を施すよう要求する。」について、

従来より国家公務員に対して各種研修においても人権に関する科目をカリキュラムに積極的に取り入れ、その中で人権諸条約及び人権尊重を謳っている我が国憲法の理念を徹底して教育している。

警察官については、新たに採用された警察官や昇任した警察官に対して各級警察学校で行う研修において、人権の基本法である憲法又は職務倫理、社会等の授業の中で、人権の尊重や人権関係諸条約等人権の擁護に関する授業を行っている。

また、警察業務が人権に深く関わりを持つ職務であることから、職場における研修等あらゆる機会をとらえ、人権関係諸条約及び憲法の趣旨を踏まえ、人権に配慮した職務執行が行われるよう教育を行っている。

裁判官についても、検察官及び弁護士とともに、司法研修所において修習を受けた後、法曹資格を取得するが、修習中の講義において、国際人権規約や外国人の人権に関する諸問題が取り上げられている。また、裁判官に任官した後も、司法研修所での各種研究会において、国際人権規約等人権問題に関するカリキュラムが設けられている。

このように我が国では、公務員や法執行官及び行政官に対し、人種差別撤廃を含む人権教育を行っており、今後とも更に右教育の充実に努めていく所存である。

10．パラ 14 の「委員会は、韓国・朝鮮人、主に児童、学生を対象とした暴力行為に係る報告及びこの点に関する当局の不十分な対応に対し懸念を有するものであり、政府に対し、当該行為を防止し、これに対処するためのより毅然たる措置をとることを勧告する。」に関し、

(1) 我が国においては、こうした暴力行為については、刑法に定める殺人罪、傷害罪、暴行罪、暴力行為等処罰に関する法律違反等により、処罰の対象とされており、人種差別的動機に基づく暴力行為については、法と証拠に基づき厳正に処分を行うよう努めている。

(2) 警察では、過去この種の事案については、被害が予想される場所における警戒強化、登下校の時間帯における警戒強化、関係機関との連携及び学校側との協力などにより、新たな事案の未然防止を図っている。

また、刑事訴訟法第 189 条第 2 項において、司法警察職員は、犯罪があると思料するときは捜査するものとすることが規定されており、日本国憲法第 14 条第 1 項に定める法の下の平等を遵守して、当該事件の被害者が日本人であると外国人であるとを問わず、事件解決のため、積極的に捜査を行ってきているところであり、最終見解における「不十分な

対応」との指摘は当たらない。

(3) また、法務省の人権擁護機関は、この種の事案に対し、速やかに情報を収集するとともに、在日韓国・朝鮮人児童・生徒が多数利用する通学路、利用交通機関等において、差別の防止を呼びかける街頭啓発、啓発冊子等の配布及び啓発ポスターの掲示等を行うなど、かかる事態を防止するための積極的な啓発活動を行っている。今後とも、人権侵犯の疑いのある事案については、積極的に調査を行って事案に応じた適切な措置を講じるとともに、関係者に対して人権尊重思想を啓発することとしている。

11. パラ 15 について

(1) 外国籍の児童が日本の教育を受けることを選択しなかった場合、日本の学校教育を受けた児童と、その後の教育及び訓練、雇用において何らかの差異が生じる可能性があることは否定できない。

(2) そうした差異が、条約第 5 条(e)の経済的、社会的及び文化的権利の侵害につながるものであってはならないことは当然であり、我が国の制度において、右権利は、人種、皮膚の色または民族的若しくは種族的出身による差別なく保障されている。

12. パラ 16 の「在日韓国・朝鮮人学生が高等教育へのアクセスについて不平等な取扱いを受けていることに懸念を有している。」について、

(1) 我が国では、1999 年 9 月に規程を改正し、韓国・朝鮮人学校等の外国人学校等の卒業者について、大学入学資格検定の受検による大学入学資格の取得を可能としたところである。また、1979 年以降、インターナショナル・スクール等の卒業者が、スイスの非営利教育団体が実施する国際バカロレア資格を取得した場合にも、大学入学資格が認められている。

(2) 公教育のスタンダードを満たさない外国人学校の卒業者について、上記 (1) のように個々人が学力面で一定の要件を満たすことにより大学入学資格を取得できるとの取扱いは、世界各国においても同様であると理解しており、不平等な取扱いとの指摘は適当ではない。

(3) なお、主として韓国・朝鮮人学生が在籍する学校でも、一定の公教育のスタンダードを満たせば、正規の学校として認可を受けることが可能であって、現に認可を受けている学校の卒業生には当然に大学入学資格が認められており、当該学校がこのような認可を受けるか否かは、その選択に任されている。

(参考)
諸外国における外国人学校の位置づけや大学入学資格の扱い等について、米、加、英、

仏、独、スイス、伊、豪、印、シンガポール、タイ、韓国、中国等 23 カ国・地域を対象に調査を実施した（1999 年 7 月公表）。その結果、外国人学校卒業者の高等教育機関への進学について、各大学の判断に任せている国等も一部にあるが、制度上外国人学校の卒業のみにより所在国の大学入学資格を認めている国はないに等しく、当該校の卒業に加え、国際バカロレア資格等の一定の資格あるいは所在国の全国統一試験の成績等を要件として所在国の大学入学資格を取得できる場合が多い。

13. パラ 16 の「日本の公の学校においてマイノリティの言語による教育が確保されるべきと勧告する。」について、

(1) 勧告に言う「マイノリティ言語による教育」が具体的にどのような教育を指すのか明確ではない。本条約の各締約国にはそれぞれ言語的マイノリティが存在すると思われるが、日本国政府としては、多くの国において、マイノリティ言語のみを用いた公教育が行われているとは承知していない。したがって、日本においてマイノリティ言語によってすべての公教育が行われているわけではないということをもって、日本の公教育が人種差別的であるとするのは適当ではないと思われる。

(2) 第 2 に、本条約において定められた教育についての権利が人種、皮膚の色、民族的または種族的出身について区別なく保障されることを確保するという点に関しては、マイノリティ言語を使用する子どもに対して、希望する場合には公立の小・中学校に受け入れ、日本人と同一の教育を受ける機会を提供しており、その際、子どもたちが円滑に日本の教育を受けられるようにするとの観点から、日本語指導、教師による支援、更には彼らの母語（マイノリティ言語）を話せる者による支援等、マイノリティ言語を使用する子どもたちに最大限の配慮をしている。例えば、日本語の不自由な韓国・朝鮮人の児童生徒に対して韓国・朝鮮語を話せる者と教師が協力して、日本語指導も含め円滑に教育が受けられるよう支援している。

(3) こうした取り組みにより、既に我が国では、本条約に定められた教育についての権利は確保されていると認識している。

14. パラ 17 の「委員会は締約国に対し、先住民としてのアイヌの権利を更に促進するための措置を講じることを勧告する」に関し、

(1) アイヌ文化の振興並びにアイヌの伝統等に関する国民に対する知識の普及及び啓発を図るための施策に関する基本方針（平成 9 年 9 月 18 日総理府告示第 25 号）に盛り込んでいるとおり、我が国としては、アイヌの人々は、少なくとも中世末期以降の歴史の中では、当時の「和人」との関係において北海道に先住していたと考えられており、独自の伝統を有し、日本語とは異なる言語系統のアイヌ語や独自の風俗習慣をはじめとする固有の文化を発展させてきた民族であると認識している。

(2) しかしながら、「先住民」という言葉の定義については、国際的な定義がなく、上で述べたような意味においてアイヌが「先住民」であるかどうかについては、国際的な議論との関係において慎重に検討する必要があるものと考えている。

(3) いずれにせよ、政府としては、アイヌの人々の社会的、経済的な地位の向上を図るため北海道が実施しているウタリ福祉対策を円滑に推進するため、昭和 49 年 5 月に、北海道ウタリ対策関係省庁連絡会議を設置し、関係行政機関相互間の連絡を図りつつ諸般の施策の充実に努めているところであり、また、アイヌの人々の民族としての誇りが尊重される社会の実現を図り、あわせて我が国の多様な文化の発展に寄与することを目的として制定された、アイヌ文化の振興並びにアイヌの伝統等に関する知識の普及及び啓発に関する法律（平成 9 年 5 月 14 日法律第 52 号）に基づき、アイヌ文化の振興並びにアイヌの伝統等に関する国民に対する知識の普及及び啓発を図るための施策を推進しているなど、アイヌの人々に関する様々な施策に取り組んでいるところである。

15. パラ 17 の「原住民及び種族民に関する ILO 第 169 号条約を批准すること及び（又は）これを指針として使用することを慫慂する。」に関し、

本条約については、ILO が本来取り上げるべき労働者保護以外の事項が多く含まれており、また我が国の法制度に整合しない規定が残されているという問題もあるため、ILO 総会での採択のための票決において我が国政府は棄権したところであり、直ちに批准するには問題が多いと考えている。

16. パラ 18 の「当局が引き続き申請者に氏名を変更するよう求めており、又、韓国・朝鮮人は差別をおそれ、そのようにせざるを得ないことに懸念を表明する。」について、

(1) 在日韓国・朝鮮人に対する差別が存在するとの指摘のあることは承知しているが、政府としては学校教育や各種の啓発活動を通じて、差別のない社会を作るべく努力を続けてきており、徐々にではあるが改善してきていると考えている。

(2) 他方、当局が帰化により日本国籍を取得しようとする者に氏名を変更するよう求めている事実はなく、申請者に対しては、帰化後の氏名は自由に定めることができる旨の周知を図っているところである。

17. パラ 20 の「委員会は、国家賠償法が本条約第 6 条に反し、相互主義に基づいてのみ救済を提供することに懸念を有する。」について、

(1) 我が国の国家賠償法が相互主義を採用している（第 6 条）のは、国際社会における国家間の主権平等の原則を基礎とするものであり、この法理は、国際的にも認められた法理である。

また被害者である外国人の本国において、日本人に対して国家賠償が全く認められない

場合に、我が国においてその外国人のために国家賠償が認められることとなると、日本国民が不当な差別を受ける結果にもなることから、現行の相互主義は、むしろ内外国人の実質的平等を図っているということもできると考えられる。

(2) したがって、国籍に基づく差別は本条約の対象とはならないことから、国家賠償法第6条の相互主義の下で、我が国の国民に国家賠償を認めない国を本国とする外国人が国家賠償法の適用を受けない場合があり得るとしても、人種差別撤廃条約との関係で問題は生じないものと解している。

18. パラ23の「次回報告に、(i)1997年の人権擁護施策推進法及び人権擁護推進審議会の任務及び権限に関する更なる情報を提供するよう求める。」について、

(1) 人権擁護施策推進法は、人権の擁護に資するため、人権の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国の責務を定めるとともに、法務省に、これらの施策に関する基本的事項を調査審議するための人権擁護推進審議会を設置することを定めるものである。

(2) 同審議会は第一回会議において、法務大臣、文部科学大臣及び総務大臣から、「人権尊重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の総合的な推進に関する基本的事項」(諮問第1号)、法務大臣から「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の充実に関する基本的事項」(諮問第2号)について、それぞれ諮問を受けた。同審議会は、諮問第1号について、1999年7月に答申し、諮問第2号については、2001年5月に人権救済制度の在り方について答申した。同審議会では、今後、引き続き、人権擁護委員制度の在り方について調査審議を行う予定となっている。

(3) 政府としては、同審議会の答申を最大限尊重して、提言された人権救済制度の確立に向けて全力を尽くしていく考えであり、次回の報告には講じた施策等について情報を提供する予定である。

19. パラ23の「次回報告に、(iii)地域改善対策特定事業に係る国に財政上の特別措置に関する法律及び同法律が2002年に終了した後に、部落民に対する差別を撤廃するために考えられている戦略、の影響に関する更なる情報を提供するよう求める。」について、

そもそも社会的出身に基づく差別は本条約の対象ではないが、更に、2002年3月末に同和地区に限定した特別対策は終了し、2002年4月以降、施策ニーズに対しては、他の地域と同様、所要の一般対策を講じることによって対応していくことになる。

20. パラ24の「本条約第14条に規定する宣言・・・・の可能性につき検討するよう勧告する。」に関し、

(1)　同条約第 14 条が定める個人通報制度については、条約の実施の効果的な担保を図るとの趣旨から注目すべき制度であると考えているが、司法権の独立を侵す恐れがないかとの点も含め、我が国司法制度との関係で問題が生じる恐れがあるとの指摘があり、これらの点について、真剣かつ慎重に検討しているところである。従って、宣言をするか否かについては、こうした点も踏まえ、慎重に判断したいと考えている。

(2)　なお、司法制度との関係での問題に関しては、我が国の裁判は三審制度を採用して慎重な審理が行われている上、裁判確定後においても再審制度が設けられており、通常の裁判手続きにおける不服申立制度の他、非常救済手続きも完備され十分に機能しているところ、このような国内救済手続きの体系を混乱させる恐れもないわけではないと考えられる。

21. パラ 25 の「本条約第 8 条 6 の改正を批准するよう勧告する。」に関し、

我が国は、条約上の義務は締約国のみを拘束するのが原則であり、従って条約の費用は締約国が負担すべきであり、未締約国を含む国々からの分担金を主たる財源とする国連通常予算で賄うべきではないと考えており、現時点で右改正を受諾する予定はない。

人種差別撤廃条約に関連する主要文献一覧

Ⅰ．日本語文献

1．金 東勲「人権の国際的保護と人種差別撤廃条約」『大阪経済法科大学法学論集』２号、1978年

2．ナタン・レルナー（斎藤 恵彦・村上 正直訳）『人種差別撤廃条約』解放出版社、1983年

3．金 東勲「条約を知る－人種差別撤廃条約の批准のために－」部落解放研究所編『世界は今－諸外国の差別撤廃法と日本－』解放出版社、1985年

4．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141･142号、1987年

5．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』59号、1987年

6．村上 正直「人種差別撤廃条約におけるアパルトヘイト非難－条約第３条について－」、『阪大法学』第147号、1988年

7．内野 正幸「差別的表現の禁止をめぐって」『筑波法政』第12号、1989年

8．内野 正幸『差別的表現』有斐閣、1990年

9．金 東勲『解説 人種差別撤廃条約』解放出版社、1990年

10．江橋 崇・浦部 法穂・内野 正幸・横田 耕一「（座談会）『差別的表現』は法的に規制すべきか」『法律時報』第64巻９号、1992年

11．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、1993年

12．村上 正直「人種差別撤廃条約第４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、1994年

13．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、1995年

14．金 東勲「人種差別撤廃条約と国内的実施に関する一考察」、国際人権法学会編『国際人権』７号、1996年

15．村上 正直「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』496号、1996年

16．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』1086号、1996年

17．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』504号、1996年

18．申 惠手「人種差別撤廃条約の批准と国内的措置」『自由と正義』第48巻５号、1997年

19．村上 正直「わが国による人種差別撤廃条約への加入とその問題点」、世界人権問題研究センター『研究紀要』第２号、1997年

20. 村上 正直「人種差別撤廃条約とその問題点」、田畑 茂二郎編『21 世紀世界の人権』明石書店、1997 年
21. 村上 正直監修『市民が使う人種差別撤廃条約』解放出版社、2000 年
22. 特別企画「人種差別撤廃委員会の最終見解を読むパート１・パート２」『法学セミナー』559 号及び 560 号、2001 年
23. 村上 正直「人種差別撤廃委員会第 58 会期」『国際人権』12 号、2001 年
24. 反差別国際運動日本委員会編『国連から見た日本の人種差別』解放出版社、2001 年
25. 村上 正直「人種差別撤廃条約にいう"descent"という人種差別文言の意味について」『部落解放研究』143 号、2001 年

Ⅱ. 外国語文献

1. E. Schwelb, The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, *International and Comparative Law Quarterly,* Vol.15, 1966
2. H. D. Coleman, The Problem of Anti-Semitism under the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, *Human Rights Journal,* Vol.II-4, 1968
3. J. B. Elkind, Discrimination: A Guide for the Fact Finder, *University of Pittsburgh Law Review*, Vol.32, 1971
4. E. G. Vierdag, *The Concept of Discrimination in International Law*, Martinus Nijhoff, 1973
5. N. L. Nathanson and E. Schwelb, *The United States and the United Nations Treaty on Racial Discrimination,* West Publishing Co., 1975
6. Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Committee on the Elimination of Racial Discrimination, U.N.Pub., Sales No. E.79.XIV.4* (CERD/1) (1979)
7. K. J. Partsch, Elimination of Racial Discrimination in the Enjoyment of Civil and Political Rights, *Texas International Law Journal,* Vol.14, 1979
8. N. Lerner, *The U.N. Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination*, 2nd ed., Sijthoff & Noordhoff, 1980
9. M. S. McDougal, H. D. Lasswell and L. C. Chen, *Human Rights and World Public Order*, Yale University Press, 1980
10. K. J. Partsch, Fundamental Principles of Human Rights: Self-Determination, Equality and Non-discrimination, *The International Dimensions of Human Rights*, K. Vasak ed., revised and edited for the English edition by P. Alston, Vol.I, UNESCO, 1982
11. W. McKean, *Equality and Discrimination under International Laws*, Clarendon Press·Oxford, 1983
12. T. Meron, The Meaning and Reach of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, *Human Rights Law-Making in the United Nations*, Clarendon Press·Oxford, 1986 (Original Version; T. Meron, The Meaning and Reach of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, *American Journal of*

International Law, Vol.79, No.2, 1985)

13. Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Positive measures designed to eradicate all incitement to, or acts of, racial discrimination - Implementation of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination Article 4-*, U.N. Pub., *Sales No. E.85.XIV.2* (CERD/2), 1986

14. D. Mahalic and J. G. Mahalic, The Limitation Provisions of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, *Human Rights Quarterly, Vol.9, No.1*, 1987

15. Centre for Human Rights, *The First Twenty Years, Progress Report of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination*, HR/PUB/91/4, 1991

16. P. Thornberry, *International Law and the Rights of Minorities,* Clarendon Press · Oxford, 1991