

現代人権論の一駒 ― 人権擁護法案を手がかりとして ― (二)

村下 博

- 一 本稿の目的と課題
- 二 人権擁護法案の提起するもの
  - 1 私の現在考えていること
  - 2 私のとりにくんできた課題から
  - 3 本稿の目的と課題 (以上五八号)
- 三 現代の平等と「差別」について
  - 1 人権擁護推進審議会第一号答申にみる「差別」論
  - 2 人権擁護推進審議会第二号答申にみる「差別」論
  - 3 人権擁護法案にみる「差別」論
  - 4 現代の差別と平等論の課題 (以上本号)
- 四 現代の自由権について
- 五 現代の社会権について
- 六 現代人権論の課題

## 三 現代の平等と「差別」について

今日の日本において、「差別」という用語あるいは法概念<sup>(12)</sup>—少々混乱しているかにもえるが—は、日本の人権問題にとつてある意味で大きな転換期ともなりうる問題を提起する一方で、否定的影響をも与えるものとなっている。そもそも「差別」という概念は、実態としてはいくつもの事例を抽出することは可能であろうが、憲法あるいは実定法に定める差別禁止事由との関係においていかなる法的構成をするかについては、一定の困難な作業を必要とすることになり、それ故に一定の混乱を生むことにもなっている。このような問題状況や解釈論上、理論上の困難あるいは混乱から、一步脱却して、平等と「差別」について明確な理論構築が求められているといえよう。ところが私自身は憲法学や人権論を専攻しておらず、この問題について全面的な説明を行う任にないが、現在あらわれている問題状況の分析を通じて、何がしかの貢献をなしうることは可能ではなからうかあるいはそのこと自体は許されるのではなからうかと考える。ここでいう問題状況とは、部落問題（行政用語では同和問題ともいう）をめぐる現下の状況のことであり、とりわけ部落問題の国・地方自治体レベルの終結状況換言すれば同和問題に対する行政上・財政上の特別措置の終結状況にあたって、政府レベルにおいてあらわれてきた一連の動きのことである。すなわち現時点からみると、二つの答申からでてきた人権教育・啓発法の成立と人権擁護法案の国会への上程という動きとなる。<sup>(13)</sup>

そこでここでは、私はこの数年来、答申や法案についてはそれなりに批判的に検討しており、これらの詳細な論述を避け、答申や法案にみられる「差別」に関する政府・法務省の基本認識について、再確認の意味で若干の検証を行い、これらの基本認識から導きだされる現代の平等論の課題なるものについて若干提起しておきたい。

## 1 人権擁護推進審議会第一号答申にみる「差別」論

いわゆるこの第一号答申の主題は、人権教育・啓発にかかわるものであるが、この答申においては、今日の日本の人権問題あるいは「差別」について、次のように述べている。

「人権は『人間の尊厳』に基づく権利であつて、尊重されるべきものである。しかし、現実には、人々の生存、自由、幸福追求の権利、すなわち人権が、公権力と国民との間のみならず国民相互の間でも侵害される場合があり、その一つの典型が不当な差別であることは、広く認識されるに至っている。このような人権侵害とされるものの中には、人権と人権が衝突し、その衝突状況を慎重に見極めて人権侵害の有無を決すべきものもあるが、多く見られるのは、不当な差別のような一方的な人権侵害である。こうした人権侵害は、いずれにしても、決して許されるものではない。本審議会は、国民相互間の人権問題について、このような認識に立つて、人権教育・啓発の施策の基本的在り方について検討してきた。

人権尊重の理念に関する国民相互の理解を深めることは、まさに、国民一人一人の人間の尊厳に関する意識の問題に帰着する。これは、社会を構成する人々の相互の間で自発的に達成されることが本来望ましいものであり、国民一人一人が自分自身の課題として人権尊重の理念についての理解を深めることが肝要である。しかし、同和問題など様々な人権課題がある我が国の現状にかんがみれば、人権教育・啓発に関する施策の推進について責務を負う国は、自らその積極的推進を図り、地方公共団体その他の関係機関など人権教育・啓発の実施主体としてそれぞれ重要な役割を担っていくべき主体とも連携しつつ、国民の努力を促すことが重要である。さらに、これらの実施主体の活動のほかに、国民のボランティア活動にも期待するところが大きい。他方、人権教育・啓発は国民一人一人の心の在り方に密接にかかわるものであることから、それが押し付けになるようなことがあつてはならないことは言うま

でもない。」<sup>(15)</sup>

このような第一号答申の人権および「差別」にかかわる基本認識に立つて、主要な人権課題として、「人権教育のための国連の一〇年」国内行動計画を援用して、女性・子ども・高齢者・障害者・同和問題・アイヌ・外国人・H I V感染者・ハンセン病元患者・マスコミ報道・刑余者などを列挙している。

この審議会の基本認識には、問題点あるいはもつとえば大きな誤りがあるといわざるをえない。この点について若干指摘しておく。<sup>(16)</sup>

第一は、上述に列挙された「差別」については、国民に対する教育・啓発の施策を行えば差別が解消されているかのような誤りを犯していることである。上述のこれらの差別は、どれひとつとっても、国家の怠慢と放置によってあるいはその差別助長策によって現出したものであり、教育・啓発によって解消するほど生やさしいものではない―ただしマスコミ報道は除く―。

第二は、国家・公権力と国民との間の人権を巧妙かつ意図的に棚あげしていることである。基本的人権の確立過程・現在・将来において、公権力による人権侵害は最も重要かつ主要なものである。基本的人権が政治的関係、経済的関係、社会的関係、文化的関係において侵害されることを、この認識は意図的に矮小化するものである。<sup>(17)</sup>

第三に、答申がとりあげる主要な人権侵害は、国民相互間のものであるとしていることである。さらに、国民の人間の尊厳に関する「意識の問題に帰着する」としていることである。ここでは、国家を人権擁護官であるかのように位置づけ、国民相互間の人権侵害をなくすには、「意識の低い」国民を国家が人権教育・啓発を行うことが重要であるとしている。ここで私の念頭に浮かぶことは、政権与党の政治家および高級官僚の諸兄に果して人権感覚のすぐれた人権擁護官の役割を期待することができるであろうかという点である。全く期待できないと考える方が至当ではな

かろうか。

第四に、本稿にかかわるテーマであるが、答申が国民相互間の人権侵害の主要なものとして、人権教育・啓発の対象とするのは、「多くみられるのは、不当な差別のような一方的な人権侵害」であり、「同和問題など様々な人権課題がある我が国の現状にかんがみれば」としている点である。

このような答申の基本認識をみると、まず人権侵害あるいは「差別」助長の元凶である国家を人権擁護官とみたてて、人権侵害を国民相互間のものに限定し、人権侵害の責任を国民にそれも国民の意識に転嫁しているという誠に巧妙かつ奇妙なありもしない構図が浮かびあがっている。

## 2 人権擁護推進審議会第二号答申にみる「差別」論

いわゆる第二号答申の主題は、人権救済制度にかかわるものであるが、この答申において人権救済の対象としている「差別」とその救済措置について、次のように述べている。

「差別

人種、信条、性別、社会的身分、門地、障害、疾病、性的指向(注8)等を理由とする、社会生活における差別的取扱い等については、調停、仲裁、勧告、公表、訴訟援助等の手法により、積極的救済を図るべきである。差別表現については、その内容、程度、態様等に応じた適切な救済を図るべきである。

### (1) 人権侵害の現状と救済の実情

①先に指摘したとおり、女性・高齢者・障害者・同和関係者・アイヌの人々・外国人・HIV感染者・同性愛者等に対する雇用における差別的取扱い、ハンセン病患者・外国人等に対する商品・サービス・施設の提供等における差

別的取扱い、同和関係者・アイヌの人々等に対する結婚・交際における差別、セクシュアルハラスメント、アイヌの人々・外国人・同性愛者等に対する嫌がらせ、同和関係者・外国人・同性愛者等に関する差別表現等の問題がある。

②これらのうち差別的取扱いに関しては、雇用や公共的な各種事業等の分野ごとに禁止規定が設けられているが、社会的身分に基づく募集・採用差別や、一般業種に関する商品・サービス・施設の提供等における差別的取扱いなど、私人間における差別に関しては明示的に禁止されていない領域もあり、違法な差別の範囲が必ずしも明確ではない。

③そのほか、これらの差別に関する司法的救済については、一般に、異なる取扱いの差別性、不合理性を立証するための証拠収集が被害者にとって重い負担となっており、また、特に雇用等の継続的關係における相手方との力関係や人間関係悪化等への懸念もあり、被害者が訴えにくい状況がある。

④雇用における差別に関しては、厚生労働省都道府県労働局長による紛争解決援助や機会均等調停委員会による調停、募集等における個人情報収集制限に関する厚生労働大臣（公共職業安定所長）の指導、助言、改善命令等の行政上の取組がなされている。

## (2) 必要な救済措置等

### ア 差別的取扱い等

#### (ア) 救済対象

これらのうち差別的取扱いに関しては、一般的に積極的救済が必要であるが、まず、その対象とすべき差別的取扱いの範囲を明確にする必要がある。

① 積極的救済を行うべき差別的取扱いの範囲は、上記の問題児状況や、差別を禁止する憲法11条1項、人種差別撤廃条約（特に1条、5条）の趣旨等に照らし、人種・皮膚の色・民族的または種族的出身、信条、性別、社会的

身分、門地、障害、疾病、性的指向等を理由とする、社会生活（公権力との関係に係るもののほか、雇用、商品・サービス・施設の提供、教育の領域における私人間の関係に係るものを含む。）における差別的取扱いを基本とすべきである。

② 一定の年齢以上であることを理由とする差別の問題については、雇用の場面では定年制等の年齢を基準とする雇用慣行が存在し、許されない差別の範囲が必ずしも明確でないことから、これを積極的救済の対象とすることは困難である。一方、住宅の賃貸等の場面において人権擁護上看過し得ない事案があれば、個別に事案に応じた救済を図っていくことが相当である。

③ 結婚・交際における差別事案に対しては、この問題の重要性にもかんがみ、まず、一般的な啓発活動を一層充実させる必要がある、さらに、具体的事案については、あつせん、指導等の任意的手法により、関係者間の調整を行い、あるいは関係者を粘り強く啓発していくなどの取組が必要である。また、結婚・交際を妨害するため当らに与えられる嫌がらせや侮辱については、積極的救済が図られることになる。（後記及びイ）。なお、これらの差別につながる身元調査に対しても、関係者に対する指導等、適切な取組みが必要である。

④ セクシュアルハラスメントや人種、民族、社会的身分等にかかわる嫌がらせも、差別的取扱いと同様、積極的救済の対象とすべきである。

(イ) 救済手法

① 積極的救済の対象とすべき上記差別的取扱い等に関しては、当事者間の合意を基本とする調停や仲裁のほか、勧告・公表、さらには、これらが奏効しない場合の訴訟援助の手法が有効と考えられる。

② 差別的事後的救済には限界があることから、差別的取扱いを内容とする営業方針が公表されるなど、将来、不

特定又は多数の者に対して差別的取扱いが行われる明白な危険がある場合に、勧告・公表までの手法で解決をみないときは、具体的な被害発生後の被害者による訴訟提起を待つことなく、人権救済機関の積極的な関与により当該差別的取扱いを実効的に防止する仕組みを導入すべきであり、そのための手法を検討する必要がある(第5、2参照)

イ 差別表現

① 差別表現のうち、特定の個人に対する侮辱や名誉毀損に当たるものについては、差別的取扱いに関する救済手法と同様の手法により、積極的救済を図るべきである。

② いわゆる部落地名総鑑の出版やインターネット上の同種情報の掲示のように、人種、民族、社会的身分等に係る不特定又は多数の者の属性に関する情報を公然と摘示するなどの表現行為であつて、差別を助長・誘発するおそれが高いにもかかわらず、法律上又は事実上、個人では有効に対処することが著しく困難な一定の表現行為が行われた場合において、勧告・公表までの手法で解決をみないときは、訴訟援助の手法が機能しないことから、上記ア(イ)と同様、人権救済機関の積極的な関与により当該表現行為を排除していく仕組みを導入すべきであり、そのための手法を検討する必要がある(第5、2参照)。

③ 集団誹謗的表現(人種、民族、社会的身分等により識別された一定の集団を誹謗・中傷する表現)の中には、関係者の人間としての尊厳を傷つけ、あるいは一定の集団に対する差別意識を増幅させるなど、人権擁護の観点から看過し得ないものがあり、適切に対応することが必要である。集団誹謗的表現は、その内容、程度、態様等において様々なものがあることから、その対応に当たっては、これらを踏まえることが必要である。

○ 集団誹謗的表現のうち、個別的人権侵害であることとらえることのできるもの(例えば、特定の職場や地域の中で当該集団に属する多数人を侮辱し、その名誉を毀損するもの)については、特定の個人に対する侮辱や名誉毀損に当

たる差別表現と同様に取り扱うべきである。

○ 上記以外の集団誹謗的表現については、憲法の保障する表現の自由に配慮し、当該表現の内容、程度、態様等に留意しながら、人権救済機関による意見表明や行為者に対する個別指導等の手法によって適切に対応すべきである。<sup>(19)</sup>

第二号答申は、救済対象として、差別、虐待、公権力による人権侵害、メディアによる人権侵害の四つを列挙しているが、ここでは「差別」の箇所のみを引用している。

この答申は、「差別」について、二点、すなわち差別にかかわる人権侵害の現状がどのようなものでありそれに対する人権救済がいかに行われているかを検討し、答申として救済の対象とすべき範囲として、差別的取扱いについて差別禁止事由を基本にしつつ、高齢者、結婚・交際、セクシュアルハラスメント・嫌がらせを列挙し、さらに差別表現をあげている。

ここにいう救済対象としての「差別」およびその救済方法について若干指摘しておきたい。

第一は、大風呂敷をひろげて、第一号答申に従い、各種差別の現状と救済の実情を紹介しながら、第二号答申がとりあげる差別は極めて限定的なものとなっていることである。第二号答申のような救済方法で救済することが真に実効性があるかどうかは別にして、救済対象とすべき差別を限定しているばかりか、現在日本に存在する重要かつ主要な差別については何んらの深い分析と救済策を提示していないことである。例えば、女性・障害者・外国人などの救済対象は、国家の怠慢あるいは放置によるものであり、これらについて何んらの方策を示していないのは、第二号答申の目的が他にあるとみるのが至当であろう。<sup>(20)</sup>すなわち現在日本にある主要かつ重要な差別の救済を避け、極めて政策的に特定の分野の差別のみをとりあげるところにあるとみてまちがいはなからう。

第二は、なぜ主要かつ重要な差別を救済の対象としてとりあげないのであるか。その理由は簡単であろう。国家

は解決策について怠慢でありつづけ放置しつづけることによって、主要かつ重要である差別の解決へのプロセスを遅らせることに加担することにあるのではないか。例えば女性差別をみると、雇用における賃金・昇格差別の解決は日本の民主主義の発展にとって最重要であると考えるが、このことをとりあげないことは、日本の民主主義の発展を望まない政権与党や財界の意図に沿うものということになる。障害者・外国人についても然りである。また最近マスコミをにぎわしているハンセン病患者の宿泊拒否問題においても上述のことがまさにあらわれているといえよう。すなわち、認識不足のホテルや親会社を悪者に仕立て、国・県が人権擁護官のようにふるまう余地を残している現実をみれば、上述のことも過言とまではいえないのであろう。<sup>(22)</sup>

第三は、第二号答申が救済対象とする差別とその救済方法が極めて限定的かつ不適切なものであることは上述した通りであるが、このような救済対象あるいは救済方法とならざるをえないのは、第一号答申と同様に、同和問題に対する認識の不足あるいは誤りがあるといえる。同和問題については、差別意識の解消が強調され、差別事象としての結婚・交際（本来権力が最も介入してはならない私的自治＝当事者自治）の問題に救済と称して権力的に介入しようとするのが、政府の基本姿勢としてみられる。同和問題の解決段階をみないで、意識の向上には教育・啓発で対処し、差別事象―必ずしも差別でない場合がほとんど―が発生すれば、無理に権力的介入する手法を、その他の「差別」についても無批判に適用拡大するところに、第二号答申の基本姿勢があらわれていることになる。<sup>(23)</sup>このことは、次に述べる人権擁護法案に鮮明な形であらわれることとなる。

### 3 人権擁護法案にみる「差別」論

二〇〇三年通常国会の閉会にともない廃案となった人権擁護法案は、上述の人権擁護審第二号答申および人権擁護

委員制度に関する追加答申をふまえ、与党と法務省によって法案化され、国会に上程されたものである。<sup>(24)</sup> 同法案は、国会審議における様々の問題点(例えば名古屋刑務所暴行事件)の指摘によって、何度となく継続審議となり、二〇〇三年の衆議院選挙にもない廃案となったものである。同法案は、上述の二つの答申をふまえたものであるが、法案化の過程であらたな事項が加えられまた法案化のなかで答申と異なる問題点がでてきている。そこでここでは同法案全体の検討ではなく、「差別」に限定して、同法案にみられる「差別論」を若干検討しておきたい。

まず法案にみられる「差別」なるものを紹介しておく。

① 第二条は、「人権侵害」の定義として、「不当な差別・虐待その他の人権を侵害する行為をいう」とする。続いて、同条で何の脈絡もなくかつ何の必然性もなく、同法案における「社会的身分」、「障害」、「疾病」、「人種等」の定義を行っている。私の推論であるが、人権侵害の対象あるいは権利主体を四つに限定して列挙したものであろうと考える。

② 第三条(人権侵害等の禁止)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」とする。また「次に掲げる行為」として、大別して次の二つを掲げる。ひとつは、「不法な差別的取扱い」であり、もうひとつは、いわゆる「差別助長・誘発行為」である。前者としては、公務従事者・業としての物品、不動産、権利、役務提供者・いわゆる使用者の「人権等を理由」とする不当な差別的扱いと、不当な差別的言動等をあげている。後者としては、不当な差別助長・誘発行為として、「人種等の共通の属性を有する不特定多数の者に対して当該属性を理由」とする公然摘示行為と、公然表示行為をあげている。

このような法案二・三条にみられる「差別論」に対して次のような問題点を指摘しておきたい。

第一は、「人種侵害」として、「差別・虐待等」を列挙しながら、なぜ第三条で差別に関してのみ詳細に概念規定し

ているのかという点である。もちろん人権侵害について差別・虐待等に限定していること自体に重要な問題が含まれていることを断つたうえで、この問題に言及しておきたい——人権侵害というならさらに人権擁護と称するならば、日本国憲法に定める基本的人権および日本政府の批准している国際人権諸条約をとりあげないこと、そのことが問題となる。

上述のことを前提にしてかつそのことをも保留しつつも、第三条に差別のみを具体的に規定することは重要な問題をはらんでいる。さらには第三条は、「差別禁止法」の体裁をとっており、そのこと自体にも問題がある。要するに、法案は、実質的には、上述の答申の流れをうけて、虐待等のほかの人権侵害を政治的に利用しながら、「差別禁止法」の体裁をとっており、それもきわめて限定された偏狭な差別のみをとりあげることと主要な目的とするものであると考<sup>(25)</sup>えざるをえない。

第二は、「差別」をとりあげること自体を主目的とする法案が、わざわざ「差別」の形容詞として「不当な」という用語を付していることの問題である。果して法案にいう「不当な」とはどのような内容あるいは意味を有しているであろうか。また「不当な」という不当性自体を誰がどの機関でどのように判断し、認定するのであるか。これらの点については、法案からは全く明らかとなっていない。

「差別」というきわめて多義的であった場合によつては主観的にならざるをえない事柄については、その判断や認定は非常に困難をとまなうものであり、それ故に決して「差別」についてあいまいな概念規定は許されないとえる。当然のこととして厳密な概念規定が要請されていることはいうまでもない。

にもかかわらず、差別自体の概念規定の困難さもさることながら、「不当な」というきわめてあいまいかつ主観的な用語をつけ加えていることはいかなることを意味するのであるか。ただひとつ私が想起できることは、人権擁護

審第一号答申にいう「不当な差別のような人権侵害」あるいは「その一つの典型」的な人権侵害という文言である。さらにここでいう「不当な差別」とは、国民相互間にあるとされるものであり、同第二号答申のいう「社会生活」におけるものとなろう。いわゆる私人間に存在する「不当な差別」という意義づけが意図されているとみることもできる<sup>(26)</sup>。ただし法案においては、禁止対象として公務従事者を対象としてあげるが、行政組織全体のシステムを問題とせず、公務従事者のみをあげることの意味としてはあまり期待できるものでなく、むしろトカゲのシッポ切りの感があるといえよう。

このようにして、私人間における「不当な差別」のみを、概念規定のあいまいなままに、主要にとりあげる法案の意図は、特定の政治的意図をもちつつ「差別」概念を一層混乱させることにあるのではなからうという当然の疑問が湧いてくる。

第三は、上述のこととも関連しているが、「差別」を限定的にかつ意味不明の概念に基づき法案の主要な対象とすることは、果して、日本の「平等論」の深化にどれほど寄与するものであろうかという点である。この点については、理論的営為に少なからず逆行する働きしかもちえないことのみを指摘しておきたい<sup>(27)</sup>。すなわち公権力・国家を人権擁護官とみたてて、私人間の「不当な差別」を禁止法制という権力的介入によって「規制」することは、かえって差別を助長・誘発することになりはしないかと恐れるばかりである。

#### 4 現代の差別と平等論の課題

(一) ここでは同和問題にかかわる「差別」論から少し距離をおいて、現代の差別について少々みておきたい。そこで次の三つの観点から、現代の差別について素描しておく。

第一の観点は、差別に関する戦前と戦後の比較である。

戦前の大日本帝国憲法体制下においては、明らかに「差別」を必然的にもたらす政治・経済・社会システムであった。例示すれば、制限選挙、女性の法的地位、寄生地主と小作人、資本家と労働者などがあげられる。この「差別」を生む根本に天皇制があったことはいうまでもない。身分制度としても、皇族、華族、士族、平民、新平民という封建遺制を色濃くするものを残存させていた。

戦後の日本国憲法体制下においては、政治・経済・社会システムのなかで基本的には「差別」をもたらしものが除去されたといつてよい。そのことは憲法二四・二四条などが根本規範として示されていることでも分かる。ところが、国の根本規範として「差別」を排除し平等原理が定立されたとしても、自動的に差別が解消されあらゆる分野で自動的に平等が実現していくものではない。あらゆる分野では実質的な平等を実現していくことは、まさに国民の不断の努力にかかっているのである。例示すれば、労働者権の確立、女性の法的地位の向上、高校進学率の向上などの主体的なとりくみである（このなかに部落解放運動も位置づけられる）。

このように、現代の差別にとつて、憲法体制・憲法原理の大転換がはかりしれない肯定的影響を与えていることを忘れてはならないであろう<sup>28)</sup>。

第二の観点は、現代の差別を国際的視野でみることである。

第二次大戦前の世界においては、強国が弱小国を植民地支配し、国家間に「対等」という平等の関係が存立しなかったことである。この不平等な国際関係は、第二次大戦後、植民地諸国の独立によって政治的主権を形式的には確立させたことによって、解消されたかに見える。ところが政治的主権と同様に、経済的主権が実質的に確立しえないことによって、国家間の不平等なあるいは支配と従属の関係は基本的に解消されていないとみてよからう。このことは二

大体制の崩壊後も基本的に変化していないといえる。このような強国と弱小国の併存は、「差別」の観点からみると、先進国と途上国の併存ということになる。この「差別」的な併存、換言すれば強国の論理を弱小国に押しつけることによって、環境・生活文化の破壊をしつづけているといえなくもない。このような国際動向が、弱者の立場にある女性、子ども、障害者、圧制に苦しむ人民などに「不平等」な地位を押しつけていることにもなっている。そういう意味では、国際的な舞台において、個別の差別禁止事由を根拠とした国民国家の枠をこえたとりくみが重要であるとともに、個別の差別や人権侵害を固定しているかにも見える上述の国際的な基本矛盾の変化を求めるとりくみが求められている<sup>(29)</sup>。

第三の観点は、現代の差別を、特殊日本という国内的視野でみることである。

日本国内における現代の差別についての客観的条件は、第一の観点のところで述べた通りである。そこで、平等を実現する客観的条件があるにもかかわらず、さまざまな差別が問題とされ、ある地域では「差別」が人権問題の中核であるかのように扱われていることはどのような背景を有しているのだろうか。さらに果たしてある特定の「差別」の視点からそのほかの差別をみるあるいはとらえることに妥当性があるのだろうかなどの素朴な疑問が湧いてくる。このような疑問に示唆を与える問題として、次の二つの差別を考えておこう。

ひとつは、元ハンセン病患者(あるいは回復者との呼称が主張されている)に対する差別である。この差別を残存させ、偏見を助長させている元凶がどこにあるかはもはや客観的には明らかとなつていく。すなわち、戦前・戦後を通じた強制隔離政策・完全治癒と無感染が医学的に証明された後の強制隔離政策の継続とライ予防法を廃止しなかつた立法的不作為にあることは明々白々の事実である<sup>(30)</sup>。換言すれば、公権力が差別と偏見を助長させた、あるいはいるということである。ところが、最近発生した宿泊拒否問題の報道をみると、あたかも公権力が人権擁護官のようにふ

るまい、ホテルとその親会社に対して認識不足と人権意識の未熟さを断罪する様相があらわれている。さらにホテルの廃業という事態に対して、同元患者に対するあまりにも幼稚かつ未熟な差別的言辭が現出していることなどをみれば、この差別の元凶が公権力の無反省ととりくみ不足にあることは自ずと分かるというものである。ここで明らかとなることは、いかなる差別を例にとっても、ほぼ例外なく、公権力の怠慢・不作為・助長政策・認識不足などについて公権力の責に帰すべきであるということであろう。

もうひとつは、女性の法的地位の低さと権利未確立という差別である。確かに、女子差別撤廃条約批准にともなう、男女雇用機会均等法の制定とその改正、男女共同参画社会基本法の制定と行動計画の策定、自治体における条例化などの動きをみると、日本における女性差別の解消は格段に進展しているかにみえる。ところが夫婦別姓法案の棚あげ、雇用分野における昇任・賃金差別の継続、結婚適齢女性の未婚化などをみると、女性差別の基本問題に対する公権力の認識欠如・政策不在・認識不足が差別解消の壁あるいは元凶となつていくことが明らかとなつてくる。ここでも公権力の第一義的責任が問題となつてくる。すなわち、現在の日本においても、戦前における女性の法的地位の未確立と権利侵害に対する公権力の無反省が根本要因として露出していくことになる。

このように、現代の差別について三つの観点を提示したが、あらゆる差別についてもこの観点は不可欠なものであらうと考える。すなわち、歴史的視点・国際的視野・国内の客観的現実(差別の根本要因をひきだす現実)という「差別」に対する分析視角が必要ということになる。<sup>(32)</sup>

(2) つぎに、あらゆる差別を解消するに際しての平等論に関する課題について何点かを指摘しておきたい。

第一は、憲法一四条の規範内容の問題である。私が注目するのは、「すべて国民は、法の下に平等であつて」の後段にある「政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。」とする点である。同条は、差別の生起する場

面として、政治的關係、経済的關係、社会的關係を設定する。このことの妥当性に異議をささむつもりはない。むしろ差別の生起あるいは発生する場面として、上述の三つの場面すべてを問題にすることなく、社会的關係あるいは「社会生活」の場面のみが突出して問題とされたり、また社会關係に限定して問題とされる風潮あるいは議論の傾向が強いことが問題とされなければならない。この傾向は、上述の人権擁護審の二つの答申や人権擁護法案に強くみうけられる。そのことも影響してか、現象的かつ対面的な様相を呈する「差別」のみが問題とされ、差別の根本要因の除去あるいは差別への基本認識がいまいにされる傾向が、この日本に蔓延していると考えられる。このような風潮や傾向を公権力があますことなく悪用しているように思えてならない。そういう意味では、いかなる差別も、上述の三つの場面あるいは考えうるあらゆる場面において認識するとともに、差別の根本要因をさぐる議論の進展を望みたい。<sup>(33)</sup>

第二は、憲法一四条にかかげる差別禁止事由すなわち「人種、信条、性別、社会的身分又は門地」に加えて、近年差別禁止事由が多様化しているあるいは拡大している点である。このこと自体にさしたる疑問をささむつもりはない。この差別禁止事由のさらなる具体化あるいは個別細分化は、各種の国際人権条約採択によるものであり、一定の留保つきではあるが、肯定的に評価されるべきであろう。

ところで、上述した人権擁護法案があげる差別禁止事由は、「社会的身分、障害、疾病、人種等（人種、民族、信条、性別、社会的身分、門地、障害、疾病又は性的指向）」である。同法案の土台ともなっている人権擁護審第二号答申があげる差別あるいは差別禁止事由の具体的な対象としては、「女性・高齢者・障害者・同和関係者・アイヌの人々・外国人・HIV感染者・同性愛者」がある。これらの差別あるいは差別禁止事由については、社会生活・私人間にはば限定されているといつても過言ではない。

このように差別あるいは差別禁止事由がより具体化、個別化、細分化されることにそれなりの肯定的評価を与えることにはやぶさかではないが、これらのことが問題とされる場面がより問題とされなければならないと考える。

要するに今後の平等論の精緻化のためにも、憲法一四条や国際人権条約の規範内容について、問題とされる場面と差別の対象・差別禁止事由双方についてより深い検討が望まれているといえよう。<sup>(34)</sup>

第三は、上述のこととも関連しているが、差別が対等・平等の人格の間で発生するものすなわち私人間あるいは社会生活で発生するものということを前提にして、「差別論」が横行しているが、果たして正確な現実を反映した立論といえるであろうか。私は、私人間あるいは社会生活(社会的関係)における差別を軽視するものではないが、上述しているとおり、差別の発生・存在が公権力の関与によるものである場合が多く、また場合によっては公権力がつくり出した差別という土俵のなかで社会的・経済的権力が差別を再生産・利用する場合が多いことを考えあわせると、差別を私人間あるいは社会生活に限定してしまうこと自体が問題とされなければならないと考える。換言すれば、私人間あるいは社会生活において対等・平等の関係において発生する差別と、公権力あるいは社会的・経済的権力と個人との間ですなわち不平等な関係において発生する差別、この二つの差別を同列にとらえ、処理することは大きな誤りを犯すことになろうと考える。この点については、要するに力の差のあるもの間で発生する差別、もつといえれば差別を生起させる根本要因・元凶を「差別論」の中核にすえて議論が展開されるべきではなからうかということを指摘しておきたい。<sup>(35)</sup>

第四に、第三とも関連するが、少々気になる点として、「差別禁止」自体の妥当性についてである。上述の三点をふまえて考えると、差別にかかわる立法において、一律に「禁止法」とすることが果たして妥当性をもつかどうかという疑問である。

その前提として、次の点を確認しておきたい。明らかに力の差のあるもの間において例えば公権力や社会・経済権力と個人との関係において、差別を禁止することの妥当性は厳然として存在すると考える。

ところが、権力的関係ではない私人間や社会的関係において、差別を禁止し一定の制裁を加えることが差別の最終解決に役立つか否かについては慎重を要すると考える。というよりも、差別を禁止することが差別を解消することに害を及ぼすのではないかとさえ考える。<sup>(36)</sup>

このことは上述の元ハンセン病患者への宿泊拒否問題についても強く感ずるところである。このケースにおいてもっとも大切なことは、国や県という公権力による営業停止という制裁処分またホテル側の一方的廃業宣告というやり方ではなく、当事者間のまじめな粘り強い話し合いによる当事者双方が納得できる解決案を見出していく方法がとられるべきではなからうか。もっといえば、一方的な制裁や廃業は無知による偏見を助長させるのみであって、決して問題解決につながらないことである。このような対立・偏見をもたらす方法ではなく、問題が発生するたびに国・県という公権力が差別をつくりだし助長してきた責任を国民の前に明らかにしつつ、その下で当事者間(私人間)で双方が心の底から納得できる話し合いをとことん継続し、双方において一点の曇りなき解決をめざすことが差別の解消に大いに役立つものと考ええる。

(12) 「差別」という用語については、法概念としていかに把握すべきか今のところ定説があるわけではなからうと理解している。「差別」の類似用語として、「不利益取り扱い」などが想起されるが、両者は同意義ではなく、「差別」を法的に構成しようとするとは相当無理があり、いずれにしてもあまいさを残さざるをえず、それ故に、その概念規定には相当なる厳密さが要請されているといえよう。

- (13) 部落問題あるいは同和問題の現下の状況あるいは現段階の客観的な到達点は、立場のちがひによってその把握内容に相当開きがあることも事実である。そうだとすれば、われわれは、政府の示す答申や法案に沿って判断するほかない。しかし、それらの公的な舞台での認識が必ずしも現実を正確に反映しているとは限らない。もつといえ、政府・与党の政治的思惑と部落解放関係団体との妥協の産物ともいえない。ここでいう「一連の動き」の意味するところは、同和問題の解決を志向するものでなく、むしろ、部落問題の政治的利用の色を濃くしていると理解してまちがひなからう—それも日本の人権論に混乱をもちこむためである—。
- (14) 一連の答申に対する批判的検討については、村下博『「人権」による人権侵害』部落問題研究所二〇〇一年を参照。法案への批判は拙稿「人権擁護法案のねらっているもの」人権と部落問題七〇七号六頁以下および同誌「特集—再び人権擁護法案を考える—」を参照。
- (15) 人権擁護推進審議会『人権尊重の理念に関する国民相互の理解を深めるための教育及び啓発に関する施策の総合的推進に関する基本的事項について（答申）』平成一年七月二十九日三頁。
- (16) いわゆる第一号答申の評価および批評については、拙稿「人権擁護推進審議会の動向と人間の権利」大阪経済法科大学法学研究所紀要第三二号三二頁以下。
- (17) 浦田一郎は、「国家との対抗がなお人権論の基本的視点である。グローバリゼーションや市民社会の重要性にもかかわらず、なお国家が最大・最終の権力であり、人権にとつても最も大きな脅威である」と指摘する（同「総論民主主義法学と人権論の構想」法の科学第二九号一三頁）。この指摘の重要性をわれわれとしても再認識しておく必要がある。
- (18) 注(14)村下書人四頁以下。あえて指摘しておきたい。あらゆる差別において、差別されている個人・集団に対するそれ以外の人々が、認識不足の故に、いろいろな偏見・意識をもつことは避けられない。そのことのみを固定的にとらえて「意識」に最終責任を問うことが、果たして、個々の差別の最終解決に寄与するであろうか。私は断じて否としたい。それも、公権力が上から教育・啓発するが如き手法は、偏見なる「意識」を潜在化させるのみであると考え。一定のあやまった「意識」は、個々の差別の実態的根拠がなくなつた後も一定期間継続していくであろうことは、私も否定しない。そのことを問題とするのでなく、もし「意識」の表現として何らかの発言・行為がなされたときに、その周りにいる人々が全くと

りあわないあるいはその低レベルを馬鹿にするような民主主義的人権意識を国民の不断の努力によって、醸成していくことが最も肝要であると考えられる。

(19) 人権擁護推進審議会「人権救済制度の在り方について(答申)」平成一三年五月二五日一四—一七頁。

(20) 国家の怠慢・放置の事例として本文ではいくつか例示したが、最も国家の犯罪性をあらわす事例としてHIV感染者の問題がある。厚生省とミドリ十字が一体となつて在庫を処理するために非加熱製剤を売却した結果、感染者がでたわけである。まさに国家の不作為(やるべきことをやらない)によつて「差別」がつくりだされ「実害」を被る被害者がつくりだされたことを想起しておきたい。

(21) 女性労働者の昇格・賃金差別については、住友電工男女賃金差別訴訟の「和解条項」において、「厚生労働大臣は、雇管理区分が異なる場合であつても、それが実質的に性別による雇管理となつていないかについても十分な注意を払い、これらの施策を更に推進するとともに、改正均等法が機会均等調停委員会による調停について、事業主の同意要件を削除した趣旨にもかんがみ、同調停の積極的かつ適正な運用に努めるものとする」と述べている(平成一二年(ネ)第三〇五二号 賃金等請求事件・大阪高裁第一四民事部平成一五年二月一日『和解条項』二頁)。この和解条項は、今後の昇格・賃金差別事件に光を示すものである一方で、国家の怠慢・放置をも指摘しており、この点に私は注目しておきたい。

(22) 元ハンセン病患者の問題については、国・立法機関を断罪する判決がだされ、国と国会もそれをうけ入れたにもかかわらず、その後、今回の宿泊拒否問題が発生しても、国・県という公権力は、自らつくりだした差別と偏見について今だに自覚していないばかりか、放置している状況が見られること自体が最大の問題である。

(23) いわゆる第二号答申に対する批評については、拙稿「人権擁護推進審議会の動向と人間の権利保障」大阪経済法科大学法学研究所紀要第三二号一頁以下参照。私が本文中で指摘したいことは、くりかえしになるが次の通りである。同和問題については、現段階あるいは未来において公権力の介入・関与を期待するものは全くない。むしろ、旧同和地区(この呼称自体も今後なくなるであろう)住民と運動団体が、自らの責任を自覚して、国民相互間における積極的交流を展開することが最も求められているというのが、現段階であると私は考える。そのような段階にある同和問題を曲解・悪用して、それぞれが全く異なる個々の差別の現段階と差別をひきおこす根本要因を全く無視して、「差別」を一律かつ平列に取扱ひ、「差

別」を作り出した公権力の最終責任を免罪するかの如き、第二号答申の手法には到底同意できない。

(24) 人権擁護法案については、法務省『人権擁護法案関係資料』（平成一四年第五百五十四回国会提出）によっている。

(25) 同本案がなぜ実質的に狭い「差別」のみをとりあげているかについては、ひとつは同和問題の政府レベルにおける最終的取扱いの結果から同法案ができてきていること、もうひとつは、上述のことを最大限利用して日本の人権問題に「差別」の視点から混乱をもちこもうとしていることと理解した方が、より同法案の基本性格がうかびあがってくるといえよう。

(26) 社会生活や私人間における「不当な差別」ということを前面にだし、第一・二号答申双方ともに「同和問題をはじめ」という前段あるいは解説がつけられていることをみれば、同法案がいかに主観的な「差別」とその差別がおこる場面としての「国民相互間」あるいは「社会生活」に意図的に限定しているかがわかるであろう。

(27) わが国の「平等」あるいは「差別」に関する議論は、憲法学における一四条を中心とした差別の許容範囲の確定作業という理論的旨為は別にして、相当混乱しているようにみうけられる。特に同和問題に関する法律学者の発言はきわめて少なく、むしろ敬遠する風潮さえみられる。そのような状況の中で「差別」のあいまいさと意味不明さを前面にだす法案が国会に提出されると、まじめな法律学者はコメントすることすら躊躇することになる。ただし、勇気をだして、人権擁護審に参加された法律学者の皆さんの努力は多としたい。ただ法務官僚と運動団体の政治的意図のはざまのなかで、日本の人権に関する理論状況に混乱をもたらす役割を強制されたことについては、私自身大変残念に考える。

(28) 昨今、戦前の憲法体制に対して何の反省もなく無批判に、日本国憲法および教育基本法の改正が臆面もなく議論されている状況を見ると、日本国憲法の原理の歴史性・普遍性をそんなに軽々しく扱っていいのかという根本的な疑問と心ない政治家たちの不勉強へのなげきを感じるのみである。もつといえれば、女性も障害者も「新平民」も外国人もその他の者も差別されて当然とする戦前の憲法体制に戻ることが、そんなに望まれているのかと疑いたくなる。それも将来性の全くないブッシュ流の日米軍事同盟と目先のGDP拡大論のためである。

(29) 第二次大戦後、国連を舞台に、世界人権宣言を出発点として、人権A・B規約、女子差別撤廃条約、子どもの権利条約、死刑廃止条約、移民労働者およびその家族の保護に関する条約、さらには条約に至らなくとも、障害者、高齢者、外国人などの人権宣言が採択され、加盟国にその批准を求める動きは、人権の国際化のプラス面として評価されるし、各国で人

権侵害に対し闘う人民を勇気づけるものであろう。上述のことを評価することにやぶさかではないが、具体的かつ個別の差別や人権侵害を解決できない根本要因に対する世界人民のとりくみがより求められていることを強調しておきたい。そういう意味では、先進諸国の身勝手な利潤追求一辺倒に抗して、「世界社会フォーラム」が声をあげ、反戦、人権擁護、国家・民族の経済的・文化的自立などを目指す動きが出現していることに注目しておきたい。

(30) 元ハンセン病患者の宿泊拒否問題については、公権力によって差別や偏見がつくりだされ、今もなお今回の事件をひきおこしていることにつき、公権力の無責任さを批判してきたところである。これに加え、元患者の皆さんが、本来社会復帰ができていにもかかわらず公権力がそれを阻んできたこと、ふるさとにも帰られない者が多くいること、高齢化にともなう医療・介護・生活に不安を感じていること、さらに今なお実質上「隔離」状況におかれていることなどを率直にみれば、公権力が「人権擁護官」たりえないということの事実を再確認しておかねばならないと考える。この点につき、部落問題研究所理事会「ハンセン病患者に対する宿泊拒否問題についての見解—二〇〇三年—二月—一九日—」人権と部落問題二〇〇四年二月号九六—九七頁参照。

(31) 女性に対する不利益取扱い、差別が実害をともなうて現在日本に厳然して存在することは否定することにできない事実である。この現実に対して、近年「ジェンダー論」が盛んとなっている。この動きに対しては、「ジェンダー論」といってもいろいろあり一律に論評することはできない。ただ本文に指摘した通り、公権力によってつくりだされ公権力が今もなお放置していることを自覚しない議論、すなわち「権力論ぬき」の議論は、歴史的使命を果たさなければ、女性「差別」に混乱をもたらす役割しか果たせないということは、いきすぎであらうか。この点については別途詳細に論じたいと考えている。

ある論者は次のように言う。すなわち、ジェンダー—主流化の方策の採用にあたって、「EUはある程度まではフェミニズムの理論のなかでつくられた知識を応用しなければならなかった。EU委員会は、『ジェンダー』を、生物学上の2つの性つまり男性と女性の社会的かつ広範囲にわたって生み出されてきた社会的な知識であると解釈している。それはまた、男女間の平等にかんする対話をつうじて再定義されるし、平等にもとづく政策をテーマとして設定することによって構造的な存在にもちこみうるし、またそれを実践にもちこむこともできるようになる。さらに、一般的に『女性性は男性のよう

にならなければならない』ということの意味する傾向があるが、『平等を強調する』こうした議論における男性への偏りもEUIレベルで採択された新しいジェンダー主流化の方策においては消滅しているはずである。さらにこのようにして促進されるジェンダー主流化は2つの性のあいだの中間的位置、あるいは別の言葉でいえば、男性的であるとか女性的であるとかの文化的に特定されているものの混合の動きを意味する方策としてその性格を規定することができる。また、このことはとくに、公共的な分野と私的な分野の両面における労働にかかわる責任にあてはまる。この2つの分野における労働は今日では男性間で平等に分担されなければならない。』と(ユテ・ペーニング、アンパロ・セラノ・パスキユアル編、高木郁朗・麻生裕子訳『ジェンダー主流化と雇用戦略―ヨーロッパ諸国の事例―』明石書店二〇〇三年一五頁)。さしあたり、この指摘に注目しておきたい。

ただ確かに現実には実害を受けている者にとっては、目の前にある対象あるいはシステムしか目に入らないであろうが、それらが歴史的に形成され、現在においても公権力が利用する場合さえあり、その下であやまった考えやシステムが継続していることについて客観的に認識したうえで、議論でないかぎり、差別の最終解決に至らないというべきであろう。

(32) 私がここで主張していることは、個々の差別によって重点のおき方、あらわれ方、実態の到達点にちがいがああり、一律に論ずることはできないであろうということである。ところで、われわれが、個別具体的な「差別」なるものに立ちむかう場合、本文で指摘した三つの観点あるいは視覚が最低限必要であるということを強調しておきたい。

(33) つねに為政者は問題を限定し、歪曲し、人民に責任を転嫁したがるであろう。そうであるからこそ、どのような場面での「差別」であり、どこに根本要因があるかについて、つねに深く分析する姿勢が望まれる。

(34) 最近、人種差別撤廃条約に定める差別禁止事由のひとつで「世系」に部落問題が入るか否かをめぐって、意味のない議論がなされている。はじめに議論している者にとっては「意味のない」ということは少々失礼にあたるかもしれない。

ただ私が言いたいことは、国際条約に定める差別禁止事由に該当するか否かは、差別禁止事由がいかなる差別実態にもとづいて列挙されているか、その事由の文言が法的にいかなる意味内容をもつかなどの規範内容に関する解釈上の作業・手続きを経て、その規範内容を一定程度確定したうえで、各国にある現実(主観的でなく客観的な現実)に適用していく姿勢が求められる。このようなあたりまえの姿勢でなく、該当事由をさがして、まちがった現実を無理にあてはめよ

うとするが如きは、全く意味のないことである。

差別禁止事由が多様化することに異議をはさむつもりはないが、無理矢理「差別」を固定化し、該当事由なるものに適用する動きには断じて与みすることはできないし、「世系」に部落問題があてはまるなどとすることは、その事由の規範的意味からも部落問題の現段階からありえないといっておきたい。部落差別は歴史貫通的に連続として続くまさに「世系」ではないからである。

さらに、憲法一四条にいう「社会的身分」に身分差別が入るなどと珍説を主張するものがある（高野真澄「憲法制定史のなかの部落問題」部落解放五一八号八四頁以下）。また人権擁護法案一条においては「社会的身分」とは、出生により決定される社会的地位をいう」とする。この両者は憲法の人権原理を全く理解していないものである。なぜなら、今日で生まれながらにして社会的地位が決定している人間など存在しないからである—天皇という地位さえも—。

