

その1

[改訂版レジュメ] 現憲法下で差別撤廃策の推進を

2004年2月19日 内野正幸（中央大学）

1. はじめに――憲法改正を主張するより現憲法下で諸施策を充実化させよ――

(1) 伝統的に日本社会は、人々がいわば異質な少数者に対し偏見を抱きやすい同質性社会の傾向がある。また、そこでは、不利な立場の人々（いわば社会的弱者）に対する配慮の不足も感じられる。社会的弱者にやさしい社会（社会的弱者の苦悩の最小化をめざす社会、あるいは社会的弱者がより快適に暮らせるような社会）の構築にむけて、国や地方自治体に啓発ふくめ各種の責務がある。人々の抱きがちな差別意識の克服という課題も重要。

平等論の枠をこえていえば、たとえば過疎地における医師不足などの問題も重大である。

(2) 人権の領域では（プライバシーなどの明文化も含め）憲法改正の必要性は少ない。現在の憲法の下で、国際人権諸条約の国内実施も含め、法令（の充実化）や行政措置などを通じて人権保障や差別撤廃を推進せよ。

なお、人権擁護法案については後述。また、学校教育関係の諸問題は省略。

(3) 典型的な差別禁止事由

憲法14条（1項）による「人種」をはじめとする差別禁止事由の列举は、例示的である。議員・選挙人の資格に関する憲法44条但書についても同様。

部落出身は「社会的身分」に含まれる。それは、人種差別撤廃条約1条の「世系」にも含ませるべし。（このような主張は部落を人種と同列に扱おうとする趣旨ではない）

（*住宅ローン拒否に関する東京地裁平13・11・12は「世系」を人種に準じて狭く解釈）

差別を受けやすい人たちとして、部落住民、アイヌ民族、（定住韓国・朝鮮人をはじめ）在日外国人、心身障害者、女性、同性愛者などの性的マイノリティ、（ハンセン病などの一定の病気の（元）患者、宗教的少数者のほか、刑事事件関係者（被疑者、出所者など）、高齢者、等々。なお、障害者（障がいのある人）は広くは、排泄機能や顔などに障がいのある人も含む。

2. 憲法の「平等」条項の読み方

(1) 憲法14条や44条但書による差別禁止は、絶対的なものではなく合理的区別を許すもの。（供託金を出せなければ立候補できないとしても、「財産」による差別とはならず合憲。また、初歩的な政治的教養をためす試験に合格していなければ立候補できない、という制度を将来かりに設けたとしても、「教育」による差別とはならず合憲。）

その2

(2) 憲法14条が原則的に禁止する「差別」は、(差別意識や差別的表現ではなく)差別的取り扱い(施設を利用させないこと等々)

(3) 不特定多数者への差別的表現(たとえば「アイヌ民族は×××だ」発言)に対して、民事救済や行政的対応は認められるが、刑罰付きの法的規制を行うことは慎重にすべきである。ここで行政的対応という場合、地方法務局による勧告などのほか、人権擁護法案における人権委員会の特別救済手続をさす。なお、特定個人への差別的表現に対しては、現行法上も処罰可能である。

人種差別撤廃条約の4条に対する留保は、原則的に支持できる(4条のうち刑罰的規制を求める(a)(b)について)。

3. 形式的平等と実質的平等(その定義は別紙)

(1) 憲法14条は形式的平等を原則的に命じるものである(合理的区別を例外としつつ)。

(a) 衆議院では議員定数不均衡を格差2対1内にすることが憲法上要請されるにしても、参議院についてはそうはいえない(偶数選出の要請や都道府県別選挙区の許容性を考慮)。

政治的平等としては、選挙資格や投票機会保障の点で現行制度を再点検する余地あり。

(b) 婚外子(非嫡出子)への差別は違憲(最高裁では少数意見)

他方、選択的夫婦別姓は、憲法14条の要請ではなく、立法政策的に実現すべきものである。

(c) 性的指向による差別。同性愛者の(準)結婚(*憲法24条1項に「両性の合意」の語)
(03年11月18日の米国マサチューセッツ州最高裁判決とブッシュ大統領の批判的反応)

(2) 立法や行政の政策によって、積極的差別是正措置(アファーマティブ・アクションないしポジティブ・アクション)を含め実質的平等を推進すべきである。

障害者のためのバリア・フリーなど(最近の動きとして、改正公職選挙法、性同一性障害者特例法、身体障害者補助犬法)

諸分野での女性の積極登用(女性の政治進出促進策?)

4. 女性差別(ジェンダー平等)

(1) 憲法14条(や44条但書)では「性別」による差別を禁止。(その判断基準は別紙)

憲法24条には「夫婦が同等の権利」や「両性の本質的平等」という言葉あり。

女性差別撤廃条約(とくに5条による男女役割分担慣行の撤廃)

男女共同参画社会

その3

(2) 女性天皇について

男系であれ女系であれ女性天皇を認めるかどうかは立法政策の問題である（それを認めなくても憲法14条違反にはならない）。

世襲の象徴天皇制そのものが、生まれによる差別の禁止という原則に対する大きな例外。

(3) 一定のスポーツ競技や刑務所などの男女別は合理的。国公立の女子大・女子校も？

(4) 間接差別（たとえば非世帯主への劣遇）に対する規制は、「合理的理由なく形式的平等を侵してはならない」という従来からの枠組みの下で可能である。

5. 民間社会における平等と差別

(1) 企業関係の問題は、男女雇用機会均等法や労働基準法などの法律によって、少し解決。

住友電工男女差別訴訟の大阪高裁和解（03年12月24日）の画期性 企業の社会的責任

民間社会における差別については、公序良俗違反に関する民法90条や不法行為に関する民法709条などを媒介にして憲法の人権規定を私人間へ間接適用することによって、理屈の上では十分対応できる（その場合、民間における差別は違憲（14条違反）とはならず、憲法14条の精神にてらして違法になりうる）。しかし、最高裁（三菱樹脂判決）によると、「私的支配関係において……平等に対する具体的な侵害またはそのおそれがあり、その態様、程度が社会的に許容しうる限度を超えるとき」違法となりうる、とされるにとどまる。

思うに、ある人たちの人格・地位を低く見る内容の差別（人種差別や部落差別など）は民間（店、宿、住居その他の施設）でも厳しく禁止される、というルールづくりが必要。差別（排除）禁止の要請と、他の顧客たちへの配慮などの民間施設側の営業的利益が衝突した場合、前者の要請を重視せよ。

なお、旅館業法5条は、旅館業者が宿泊を拒める場合の一つとして「宿泊しようとする者が……風紀を乱す行為をする虞があると認められるとき」をあげている。旅館業者がこの条項に基づいて来日外国人、知的障害者、同性愛者などの宿泊を拒むことは、憲法14条の精神にてらし違法である（この条項は憲法14条の精神に沿うように解釈されるべき）。

(2) 人権擁護法案〔02年3月国会提出、審議未了廃案〕の見直し再提出を検討。この法案では、公的機関も民間団体も適用対象。性的指向を理由としてする不当な差別的取り扱いも規制対象。事由列挙のあとに「その他の事由」という言葉を入れるのも一案。

人権委員会の独立性などの問題がある。あるいは差別禁止法の新設を検討せよ。

(3) 最近の判決として、宝石店外国人拒否に関する静岡地裁浜松支部平11・10・12判決、小樽での外国人入浴拒否に関する札幌地裁平14・11・11判決など。