

人権尊重と差別問題

康 由 美*

第1 日本国憲法下における差別問題

1 「人権」とは

「人権」とは、人間が人間であるがゆえに当然認められるべき基本的な権利である。即ち、「人間である」というだけで、絶対的に認められるべき権利であるということが出来る。性別、人種、職業など、いかなる事由によっても差別されず、あらゆる人に認められるべきものである。したがって、「人として享有する人権は、不法入国者であっても享有することができる」（最判1950年12月28日民集4-12-683）ものである。

しかし、人類の歴史において、すべての人に、この当然の権利である人権が守られた時代は、かつて存在しなかった。古くは奴隷制度に遡り、昨今においては、犯罪者や外国人など、全世界的に、その人権の尊重が十分にはなされていない人々が存在する。

日本においては、昨今、日本で生活する外国人をめぐって「多民族共生」が叫ばれて久しい。そもそも、「共生」とは生物学における用語であり、異種の生物が相互に利益を受ける共利共生と、一方しか利益を受けない片利共生とがあるが、いずれにせよ、本来は生物が生存を維持するための戦略である。この言葉が使われ出した頃にも、外国人は従来から日本において生活をしてきたのであって、日本社会が単にその存在に目を向けなかったにすぎないと主張する在日外国人も少なからず存在したように、本来は「多民族共生」のあり方そのものが、問われている。その点に鑑みると、日本社会における「多民族共生」とは、外国人の人権尊重が最優先されるべき片利共生であると言えよう。確かに、日本社会において多民族の文化が存在することによって、日本社会の文化的発展もあり得ようが、日常生活においては、異なる文化・習慣を有する人々を、いかに受け入れるかが最重要課題となっているからである。端的に表現すると、「嫌いな人ともこの社会の中で共に生活すること」が求められているのである。

そういう意味で、人権の尊重とは、自身の人権を守ることのみならず、他者の人権をいかに尊重できるかが問われているのである。

この論考は、差別問題の背景には、社会的・構造的な問題が横たわっている事実や、主に国家主権と対置される外国人の人権状況をめぐって、その改善のための糸口には、公的機関の積極的

編集部注* 弁護士

な関与が必要となるのではないか、という問題意識についての考察である。

2 公権力による人権侵害

人権を侵害する主体は、古くから公権力であると言われてきた。たとえば、逮捕・勾留手続による身体の拘束、死刑執行による生命の剥奪などの刑事手続の他、私的財産を剥奪する税制度など、日常生活においても、公権力により生命・身体・財産の自由権は侵害され得る。

たとえば、えん罪事件のように、無辜の者が不当に身体の自由を剥奪されたり、甚だしくは命を奪われたりしたような場合、原状回復はおよそ不可能である。アルカイダと関係があるとして逮捕された人が、経営していた会社が倒産し、逮捕の事実が世界中に知れ渡ってしまったため、今なお海外渡航が著しく困難となり、母国への渡航も未だ果たせないでいる事実は、記憶に新しい。罪名がいかなるものであれ、いったん、逮捕・勾留された場合、たとえ刑事裁判が確定しない未決であるといえども、外部との交通が遮断され、新聞購読の自由すら制限され、投薬などの治療もままならないなど、深刻な人権侵害にさらされる。

また、理解不能な計算方法によって一方的に徴収される税金において、これを不服とする税務訴訟の勝訴率は著しく低い。

そして、人権侵害の最たる状況が戦争であることは言うまでもない。

このような公権力による人権侵害は、まずは生命すら奪えるほどに深刻であり、その回復が著しく困難であり（戦争による損害は賠償されない）、加害者の処罰が困難であり、予防を図る要請が強いという特色がある。

日本国憲法は、こうした公権力の濫用による不当な人権侵害を未然に防止するため、公権力のあり方の根本を定めている。三権分立機構の採用、国民主権原理の導入、基本的人権の尊重の標榜などである。

3 日本国憲法の構造

この意味で、憲法の名宛人は、まさしく公権力である。基本的人権の尊重を基本原理とする日本国憲法において、これを遵守すべきなのは、第一義的には公権力である。公権力が、国民の表現の自由を最大限尊重せねばならず、公権力が、国民の思想・良心の自由を侵害してはならず、公権力が、国民の職業選択の自由を尊重せねばならないのである。

そして、日本国憲法が保障する基本的人権は、「侵すことのできない永久の権利」である（憲法97条）とし、こうした人権保障規定をおく日本国憲法が、「国の最高法規であって、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない」（憲法98条1項）とし、たとえ国民の信託によって選出された国会議員による多数決をもってしても、人権を侵害する法律は無効であり、だからこそ、憲法を尊重し擁護する義務は、「天皇又は摂政及び国務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員」が負うものとされ（憲法99条）ているのである。

さらに、公権力による人権侵害を未然に防止するため、人権尊重を謳う日本国憲法の改正には、

国会議員のみならず、主権者たる国民の過半数の同意を必要とした（96条1項）。

これが、近代的意味の憲法であり、法律によってしても人権は奪えないものとし、「悪法も法である」という「人」の支配ではなく、人権尊重という「法」が支配するものとした。

その意味で、政府などの出している憲法「改正」案は、この原理を根本的に変えるものであり、もはや「改正」ではなく、新憲法の「制定案」であると言われているのである。

このように、従来は、人権尊重とは、公権力が人権を制約しないことが主眼とされてきた。憲法13条が、「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り」最大限尊重されると規定し、「公共の福祉」によって人権が制約されうることを規定するが、この「公共の福祉」とは、他者の人権のことであり、人権が制約され得るのは、まさに、他者の人権尊重を根拠とする場合に限られるとされ、公権力による人権の制約は厳しく制限されているのである。

他方で、資本主義社会の発達の中で生まれた経済的格差是正のためには、公権力が積極的に介入して富の再分配を行う要請も生じている。いわゆる「福祉国家」理論である。日本国憲法においては、25条の生存権の規定がその最たるものであり、22条1項の職業選択の自由や29条1項の財産権などは、「公共の福祉」の名のもとで、一定の公権力による規制が認められている。

このように、公権力による介入は、経済的な格差是正に限られるとするのが、従来の憲法理論であったが、民間における人権侵害の救済を考えると、その救済を図るために公権力が民間における差別を防止する義務が課せられているのではないかというのが、新たに問題提起されているところである。

4 私人間における人権侵害

上記のような問題意識は、公権力のみならず、私人間における人権侵害、その最たる差別問題の解消のためには、いかなる方策が必要かを考えるとき、立ち現れてくる。私人と言っても、企業のような社会的権力を有するものから全くの個人に至るまで、その加害主体は様々であるが、私人における人権侵害状況も、根本には公権力におけるような、ある種の権力関係が潜んでいるように思われる。

以下、個別の問題について検討する。

① 民族差別

その国の国籍を有しているが、少数民族に属するエスニック・マイノリティは、日本にも存在する。国家統一の名目で、民族固有の言語、風俗、習慣を奪われ、現在に至るもその回復には至っていない。

こうした少数民族の権利は、独自の文化を享有する権利、特に独自の言語を使用する権利が筆頭にあげられるが、公用語に採用されない限り、その言語の使用権が保障されたとは言えない。このように、その権利保障には、社会の有り様そのものが問われることが多い。少数民族としての権利は、いわば、民族という集団の権利であり、最終的には民族自決の権利まで視野に入れることとなり、国家主権との緊張を大いにはらむものだからである。

たとえば、ほんの約10年前まで生きていた「旧土人保護法」は、アイヌの言語を奪うなどの同化政策を根本目的としていた。その後、改正された「アイヌ文化振興法」も、結局は、文化的側面の保護に過ぎず、民族的な自決権は全く視野に入れられていない。問題なのは、事実上、この法律の効力の及ぶ範囲が、北海道に限定されていることである。「アイヌ文化」は、日本全体の中で尊重されるべきものとはなっていない。

さらに、琉球処分以降の沖縄は、太平洋戦争における捨て石にされるなどの歴史をたどった挙げ句、米軍基地の集約地とされている。

こうして見るならば、民族性を理由とする私人間における差別問題も、結局は、公権力による当該集団に対する圧力が背景にあるということが出来る。実際、北海道における「内地」、沖縄における「本土」という呼称で指し示される「中央政権」との緊張は、現在も続いているのである。

② 部落差別

日本固有の差別問題であり、長い歴史的背景を持ちながら、現在もなお、根絶されていないものである。

部落差別の起源は古く、諸説あるが、いわゆる封建社会における社会的身分に由来する同民族内における差別が、現在もなお残存している事実は、驚くべきものである。

1922年、「吾々がエタである事を誇り得る時が来たのだ。」という叫び声のもと、当事者組織である全国水平社が創立され、全国各地で組織化された。そして、1965年、「その早急な解決こそ国の責務であり、同時に国民的課題である」とした同和对策審議会答申において、部落差別の実態が分析され、その解決のための国の施策が展開されることとなった。

しかし、全国平均を下回る進学率や所得額、結婚差別や就職差別が未だ残存し、インターネット上の誹謗中傷も絶えない状況において、同和对策事業がほとんどすべて廃止される一方で、差別解消のための具体的施策は何ら採られないままである。この背景には、「逆差別」というまことしやかな「世論」の存在がある。差別解消のための施策が、広く国民的な合意事項として認識され得なかった理由には様々なものがあるであろうが、差別解消のための根本的な立法措置が講じられなかったことが大きいであろう。

そして何よりも明らかなのは、部落差別が民衆を効率的に支配するための制度であったことであり、現在もなお、社会の中に構造的に組み込まれた差別であるということである。

このように、民間における部落差別の背景には、そうした社会的な支配構造が横たわっているのである。

③ 女性差別

女性に対する暴力を中心とした攻撃は、全世界を覆っており、まさに人類の半分が抑圧にさらされている。

日本においては、「ジェンダー論」に対する誤解と偏見に基づく攻撃により、公的機関における講演者の選別、図書館における開架図書の選別など、公の機関がその流れに沿ってしまっている現状がある。これと並行して、いわゆる配偶者などのパートナーからの暴力（DV・

Domestic Violence)、セクシャルハラスメントなどが増加の一途をたどっている。

その背景には、女性の平均賃金が男性の約7割弱にすぎないという経済格差、具体的には結婚、出産によって退職を迫られ、低賃金労働にしか就業できないため、社会において軽んじられるという女性の実態がある。そもそも、コース別採用など、女性の賃金や昇進に影響する雇用形態が全く改善されず、放置された結果、男性も含めた全般的な不安定雇用などの労働条件の悪化を招いてきている。この社会的な不安、鬱屈が、さらに女性への暴力を生み出しているのである。

また、非嫡出子の相続分における差別、女性のみにも課された離婚後の待婚期間、婚姻後、9割以上が夫の姓を名乗る現状を打開するための夫婦別姓が実現されないことなど、法律的な整備もまだまだである。ちなみに、日本よりも儒教の影響の強い韓国では、待婚期間が撤廃され、婚姻後は子どもはすべて夫の姓を名乗るとされてきた「伝統」も、離婚後は母の姓を名乗ることができるように改善された。

このように、女性に対する差別は、制度的、社会的、文化的な背景をもっているのである。

④ 障がい者差別

身体障がい者がどこかへ出かけようとした際、全く誰の介助・手助けもなく、公共交通機関を利用してどこまで移動できるだろうか。駅員や乗務員に声をかけなければ乗車できないようなシステムは、根本的に自立とほど遠い。障がい者は、その都度、誰かに「依頼」しなくては、移動すらままならないのである。

身体の移動においてすら「自立」できるシステムができていないのに、障害者自立支援法は、予算からの「自立」を迫っている。こうした制度的な排除の構造から、入居拒否、就職差別などが生み出され、周辺化された挙げ句、施設における虐待のように、問題がますます顕在化されにくくなっている。特に、こうした問題は、精神的な障がい者において顕著である。

社会的な効率性の追求の過程においてはじき出された障がい者差別は、まさしく効率を優先する資本主義社会における制度的な排除の構造なのである。

⑤ 性的少数者に対する差別

性的少数者(LGBTI)と総称される人々には、さまざまなタイプがある。レズビアン(Lesbian = L)は、女性に対して性的指向性を持つ女性たちであり、ゲイ(Gay = G)は、男性に対して性的指向性をもつ男性たちである。バイセクシュアル(By-sexual = B)は、性別にかかわらず性的指向性をもつ人々であり、トランスジェンダー(Trans-gender = T)は、性的指向性ではなく、自身の性別に違和感を感じる人々であり、異性の装いをする人々や、自身の身体の性を改変する必要がある人々まで様々である。インターセクシュアル(Inter-sexual = I)は、染色体、性器などの生物学的な性別分類が不可能な人々であり、性的自認そのものが危機にさらされている人々である。普通的女子高校生として過ごしていた女性が、生理が来ないため診断した結果、「あなたは男だ」と医師から告げられる衝撃は、想像を絶するものがある。

これらの人々を呪縛するのは、端的に、あらゆる場面で(それこそ単なるアンケートに至るまで)人々に自己の性別を明らかにさせ、性的な指向は自身の性別とは異なる異性に向かうの

が当然であるとする社会通念であり、それには結婚制度という強固な社会的制度が背景に存在する。こうした性をめぐる差別的構造は、女性に対する差別が根本に存在するという洞察から、上記のように レズビアン (Lesbian = L) を先頭にした呼称を生み出した。

性的少数者においては、自身の性的なアイデンティティを踏みにじった上での婚姻制度への参加が強制されることになる (但し、トランスセクシュアルにおいては、たとえば、自身の身体上の性は男性であるが、性的自認は女性であり、性的指向は同性である女性に向かうレズビアンである場合、このカップルは法的には婚姻が可能である)。

婚姻制度からはずれた場合、税制上の優遇措置や家族手当などの恩恵を受けられない他、パートナーが重病となった場合に面接の機会を奪われ、財産相続権もない。それどころか、マスコミ等で垂れ流される侮蔑・嘲笑の対象とされるのである。

こうした、自身の性的アイデンティティがどのようなものか、誰を性的なパートナーとするかといった、全くの私事に属する事柄ですら、社会的な制度、文化的な抑圧にさらされているのである。

5 私人間における差別の背後にあるもの

上記に挙げたものの他、高齢者や子どものように、資本主義社会の効率優先主義から排除された者の人権擁護については、その緒についたばかりである。

こうして見ると、私人間における差別は、その背景には、やはり社会的・政治的な構造があることに気づく。

このように、私人間における差別の解消のためには、こうした社会的・政治的な構造まで視野に入れる必要があるが、そうすると、結果として公権力の関与なしには差別の解消が著しく困難なのではないかと思える。すなわち、本来、人権侵害の危険から、私的ことがらに関しては、関与すべきではなく、ただ、経済格差を是正する場合にのみ関与すべきとされた公権力が、差別という私人間のことがらに関与すべきなのではないかという問題に直面するのである。

たとえば、そもそも、こうした差別が許されないものであるという公権力による宣言 (差別禁止法など) が全くなされていないため、差別事象は野放し状態となっているのではないか。さらに、差別の被害者が救済を受けようとしても、法的機関しか扉は無く、しかも現在の法制度では、被害者が加害を立証せねばならないという壁がある。具体的には、結婚や就職などの差別の被害者は、加害者が差別的意図をもって拒絶したのだということを立証する必要があるが、差別的意図は、言動によってなされるものであり、まさにその差別的言動がなされたことを記録しておくことは困難である。加害者は、後になって、違う意図であったと主張するのが通常であり、この立証の負担のため、被害者のほとんどが、泣き寝入りを強いられていることからすれば、訴訟手続の見直しも必要であろう。

ここで、アメリカ合衆国における黒人差別是正のための公権力の関与を想起すべきかもしれない。「分離すれど平等」であるという立場から、差別の具体的な解消へ向かうため、公権力は、それまでの「分離」を「強制的に」解消したのである。

もっとも、単に公権力の関与といっても、その関与の仕方には様々な方法がある。たとえば、韓国で制定された差別禁止法についていえば、社会的に差別されるグループを規定し(性、年齢、民族、宗教など)、これらの人々に対する拒絶(入居、就職、結婚等)はすべて、差別であると推定し、その拒絶が差別ではないことを、拒絶した側が立証すべきとする法理論の導入は、学ぶべきものがあるといえよう。

さらに、司法の場に限らず、第三者的機関が差別問題の解決にあたる仕組みも検討されるべきである。

第2 日本に在住する外国人をめぐる

1 はじめに

次に、日本に在住する外国人をめぐる問題につき、検討する。私は、韓国籍を保持しながら永住権資格を持たない当事者であるのみならず、国籍を理由に入居差別を受けて、裁判所に提訴した。この論文も、その経験に負うところが大きいからである。また、人々が様々な理由で国境を超えて生活を営んでいる現在、これらの人々が「国民国家」に対する脅威と見なされるため、全世界的にその人権尊重が大きな課題となっている。

特に、日本社会において、政治的意思決定の過程に参加する機会が全く奪われている現在、外国人に対する差別状況の是正は、まさしく日本の公的機関の積極的な関与なしにはなしえないという点で、上述の問題が焦点化されているといえる。

2 在日韓国・朝鮮人の法的地位

日本に生活の本拠を有している外国籍住民は、韓国籍・朝鮮籍の者が圧倒的だった時代を経て、現在に至るもその比率は高い。これらの人々は、日本の植民地支配という歴史的背景をもって日本に在住しており、その滞在歴も長い。世界的に見ても、元植民地であった国籍を保持したまま、元宗主国に在住し続ける場合は、極めてまれである。植民地支配の精算に伴って、その法的地位にも一定の配慮がなされ、元宗主国の国籍取得要件や永住権取得要件が緩和されているのが通常であるにもかかわらず、日本においては、単なる外国人一般として扱われてきた。

現在は、「特別永住者」と総称されることが多いが、在日韓国・朝鮮人のすべてが「特別永住権」を保持しているのではない。朝鮮半島が植民地支配から解放された際、朝鮮半島出身者等、旧植民地出身者の法的地位を定める法律は制定されず、朝鮮半島等に一時帰国した者を除外するなどの恣意的な要件を定めた上で、これらの者の在留資格を定めないまま、別に法律が定められるまでは「当分の間」日本に居住できるものとされた。即ち、祖国解放を迎え、とりあえず故郷の様子を見に行ったりした人々は、こうした「当分の間」の在留資格が与えられず、再び日本に戻ってきた場合は、一律に「不法入国者」として扱われた。故郷に戻ったか否かは偶然の事情であるにもかかわらず、その後の日本滞在が適法か否かを左右したのである。

特に、1965年の日韓基本条約において、いわゆる「韓国籍」保持者に対しては、「協定永住権」

という特殊の在留資格が与えられたように、在日韓国・朝鮮人の在留資格は、政治的な状況に左右されてきた。しかも、「協定永住権」が付与された者から数えて3代目以降には、これを付与されないなどしたため（1991年までに韓国政府と協議の上で決定するとされた、いわゆる「91問題」）、同じ家族の中でも、一時帰国したため永住権が与えられなかった者、協定永住権を与えられた者、韓国籍に国籍変更しなかったため、協定永住権が与えられなかった者、孫の世代となって協定永住権が与えられなかった者と、様々な在留資格を有しているという状況となったのである。しかも、いわゆる「朝鮮籍」保持者に「特例永住権」が付与されたのは、その約20年後に、日本が難民条約に加入してからである。しかし、韓国籍保持者が対象の「協定永住権」よりも、朝鮮籍保持者が対象の「特例永住権」の方が、退去強制事由が広いなどの差別的なものであった。その後、幾度もの法改正を経た現在も、こうした旧植民地出身者の法的地位を抜本的に定める法律が定められないまま、この「協定永住権」と「特例永住権」が、「特別永住権」に一本化された。

現在に至るも、歴史的背景や日本に居住するに至った事情にほとんど違いがない人々の間で、「特別永住者」（旧「協定永住権保持者」または旧「特例永住権保持者」）、「一般永住者」（通常の一般外国人として永住権を申請し許可された者）、「定住者」（一般外国人として永住権申請をしていない者あるいは申請しても拒否された者）という法的地位の違いが存在し続けている。特に、永住権を保持しない者の中には、いわゆる「在日韓国人政治犯」として韓国内で身柄拘束を受けたため、再入国期間内（注：外国籍保持者が日本を出国する際、再入国許可を受けると、この再入国期間内に日本に入学すれば、新規入国者としてではなく、それまでの在留資格を保持したままの日本入国が可能となる。しかし、この期間内に日本に戻らなかったり、再入国許可を得ないまま出国すると、新規入国扱いとなり、それまでの永住資格が剥奪されることになる。これは、母国に帰り家族と再会する権利を侵害するものである。）に日本入国ができなかった者や、指紋押捺を拒否したために再入国許可を得ることができず、そのまま出国した者などが、日本入国の際、それまでの「永住資格」を剥奪された場合も少なくない。そして、こうした区分に従い、再入国許可期間の長短や退去強制事由等において差別的な処遇を受けているのである。

このように、「在日韓国・朝鮮人」について論じるとき、これらの人々を一律に「特別永住者」と呼び変えることは、歴史的背景を全く捨象して、その時々政治的判断で日本政府から永住資格を付与されてきた人のみを論じることになってしまう。むしろ、こうした永住資格を付与されないまま、あるいは剥奪されながら日本在留を続けざるを得なかった「在日韓国・朝鮮人」という人々の存在を見えなくしてしまい、議論されることのない人々を生み出してしまふのである。

3 出入国管理及び難民認定法について

① 生体情報の収集

出入国管理及び難民認定法（以下、「入管法」という）6条3項は、「特別永住者」を除く者らについて、「入国審査官に対し、申請者の個人の識別のために用いられる法務省令で定める電子計算機の用に供するため、法務省令で定めるところにより、電磁的方式（略）によって個

人識別情報（指紋、写真その他の個人を識別することができる情報として法務省令で定めるものをいう。以下同じ。）を提供しなければならない。」と規定している。指紋と写真は単なる例示にとどまり、虹彩情報などについても、法律によらず、単に法務省令によってこれを採取し、電算処理して管理することが可能となった。

この採取は、入国時に行われるため、これを拒否した場合は、日本への上陸そのものが拒否される可能性が高く、この違法性を争う途は、事実上閉ざされている。

なお、修学旅行等で海外に渡航する外国籍生徒については、この法律の適用を除外する取扱いが認められている。

② 違反調査

入管法27条は、入国警備官に違反調査の権限を与え、同28条において取調べを、同29条に出頭要求を、同30条で証人に対する出頭要求の権限を定め、同31条においては、臨検、捜索及び押収の権限まで定めている。この調査は、たとえば「日本人の配偶者」のビザを有している者の住居に立入り、実際に同居しているか、夫婦の実態があるかを調べ上げることを可能にし、プライバシーの侵害が甚だしいものである。

③ 通報制度

入管法62条は、通報制度を定め、同66条においては、こうした密告者に対する報奨金制度を定めている。

4 外国人登録法について

① 登録義務

日本に適法に滞在する外国人は、住所・氏名・生年月日・職業・旅券番号・世帯主・世帯主との続柄などの個人情報を、居住地の市町村に届け出て（外国人登録法4条、以下、「外登法」という）、16歳以上の者は、これらが記載された外国人登録証明書を常時携帯しなくてはならない（外登法13条）。この個人情報に変更が合った場合の届出、変更がなくとも5年ないし7年に一度は、内容に変更がないことの確認のための出頭、自署による署名などの義務（いわゆる「切替」制度）に反すると、刑事罰等が科される。

さらに、外国人登録証明書は、官憲の要求があればいつでも提示せねばならず、これを拒否するとやはり刑事罰が科せられる。すなわち、外国人登録証明書に記載されている事項については、外国人には黙秘権が認められていないのである。

また、外国人登録は、これをしないことが犯罪に該当するため、登録しない状態が続く以上、犯罪状態が継続していることとなり、永遠に時効が成立しない仕組みとなっている。

② ICカード化

日本に滞在する外国人は、この外国人登録がなければ、銀行口座の開設すら不可能である。そのため、資格外活動で就労している外国人は、給与の受取り口座が作れないという問題や、疾病の際に病院へ行けないなどの大きな問題があった。このため、在留資格を有しない外国人に対して、「在留資格なし」の記載をした上で、外国人登録証明書を交付する自治体も多くあ

った。

しかし、政府は、外国人登録証明書とは異なる、適法な資格がない外国人には一切これを持たせないICカード化を進めており、未登録外国人（un-document）の人権状況は、ますます厳しい状況となる。

5 日常生活における差別と偏見について

上記のような治安管理条例は、現在、「テロ対策」名目で行われている。即ち、どれだけ身元がはっきりしていようが、外国人は一律に「怪しい者」という決めつけが前提となっている。こうした法的・制度的・社会的な排除の構造の中で、外国人は私人間の差別と偏見にさらされているのである。なお、昨今における「拉致問題」をめぐる「北朝鮮」バッシングに対する考察については、『「拉致」異論』（太田政国著・河出文庫）に詳しい。

6 弁護士資格について

私は、日本の弁護士資格を保持しているが、昨今、外国籍住民は、「公権力の行使又は公の意思の形成への参画」に携わる公務員に就任できないとした最高裁判例（最大判2005年1月26日民集59-1-128）により、それまで弁護士が携わってきた家庭裁判所の調停委員に就任できない運用となった。

これは、同一の試験に合格して得た資格であるにもかかわらず、単に国籍を理由として、その職務範囲を限定するものであり、速やかな是正が求められるべきものである。

第3 入居差別をめぐって

1 経緯

私は、2005年1月、友人とルームシェアしようと、大阪弁護士協同組合提携業者の某不動産仲介業者で物件を探していた。気に入った物件があり、仲介業者が家主に連絡を取ったが、家主は仲介業者に対し、私が韓国籍であることを理由に入居を拒否する旨を伝えた。以前、中国人に貸したことがあったが、マナーが悪く、他の古くからの入居者とのいさか이가絶えなかったからだろう。

私は、大学院生の頃にも、同様に入居差別にあっている。この時は、仲介業者が申込用紙に書いた私の名前を見て態度を豹変させ、「このような人が入居を希望していると家主に確認をとるから」と待たされ、結局、家主が直前に別の人を入居させていたという理由で断られた。後で確認してみたが、その時点でその部屋に入居が決まった人はいなかった。この入居差別が、家主の意向によるものなのか、家主の意向を汲んだつもりの中での仲介業者の独断だったのか、はっきりしない。

今回は、明らかに家主の入居差別だった。仲介業者は、2度も家主に電話をし、なんとか家主を説得しようと試みてくれたが、結局、ダメだった。

私は、今まで部屋探しをしたのは大学院生の時と今回の2回しかないが、その2回とも入居差別にあったことになる。

その後、家主との事実確認の場で、家主は、私の入居を拒否したのは、入居条件が「ファミリー限定」だったからで私の国籍が理由ではないと入居差別の事実を否定し、自分は不当にも責められているのだと断言し、差別を受けた私の苦しみと同様、誤解された自分も苦しいのだと訴えた。

結局、家主は、謝罪はおろか、事実関係すら否定したため、2005年11月、私は大阪地方裁判所に提訴することになったのである。

2 訴訟上の問題点

まず、一番のハードルが事実認定である。小樽の入浴拒否事件や浜松の宝石店入店拒否事件は、貼紙という物証があった。しかし、一般的に行われる差別は、言動においてなされるものであり、物証は存在しないことが多い。要するに、「言った」「言わない」という争点になってしまうのである。

特に最近では、加害者が、事実確認や法廷の場で、あからさまに差別意識を出すことは少なくなった。たいていの場合、拒否したのは差別だったのではなく、「別の理由」があると主張するようになっている。尼崎の入居拒否は「猫2匹の飼育」が理由として持ち出され、私の入居拒否は、「入居条件はファミリー限定であり、それに該当しないから」と主張された。

日常生活において、差別的言動があったまさにその瞬間に、その言動を録音などで記録することは不可能である。また、その場に居合わせた人が、いつも協力的であるとは限らない。たとえば、尼崎の入居差別事件は、地元密着型の仲介業者が家主の言い分に沿った証言をしている。そうでなくても、一般的に裁判に協力するのをためらう人は多い。よほど緻密に事実関係を整理しないと、差別者の「嘘」を破ることは難しい。差別を受けた側は、差別を受けた苦しさに加えて、差別したことを認めないばかりか、「別の理由」を持ち出して開き直る差別者と対峙せねばならない。これが数多くの「泣き寝入り」をうみ出しているのだ。

さらに、大東市の眼鏡店入店拒否事件の大阪高裁判決では、店主が身振りも交えて店から追い払おうとした事実が認定されながら、店主の言動の動機が人種差別によるものであるか否かの認定は慎重でなければならないとして、これを差別言動であるとまでは認定しなかった。

このように、差別事件では、肝心要の事実認定の立証の負担のために、司法による救済が期待できないというリスクが付きまとう。人権法の立法化が求められるゆえんである。

3 本件訴訟の特徴

私は、自分が弁護士なので、事件直後、気軽に他の弁護士に相談できたし、仲介業者も家主が国籍を理由に拒絶したことを陳述書にしてくれた。事実認定の立証責任で言えば、かなり恵まれた状況にあったといえる。

ただ、たくさんの同胞が入居差別に遭った経験があり、昨今はその件数が増加していると聞い

ていた。それで、私はどうしても、自分一人だけの個別事件としたくなかったので、大阪市も被告とした。

まず、日本が1995年に加入した人種差別撤廃条約は、2条1項(a)により、この条約の主体には、地方自治体も含まれるとしている。私たちは、同条項(d)の「各締約国は、すべての適当な方法(状況により必要とされる場合は、立法も含む)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。」との規定により、大阪市には、差別禁止条例制定につき、不作為の違法があると主張した。

もっとも、小樽入浴拒否事件判決のように、地方公共団体に条例不作為の違法を認めさせるのはなかなか困難である。これをふまえて本件では、人種差別の「禁止」と「終了」の概念を区別し、「終了」させるための施策には様々な裁量の余地があるが、「禁止」は、即時実施規定であると主張しているのが特徴である。

これに対し、被告大阪市は、「禁止」は、啓発事業の他、民法上の損害賠償請求等の条項で十分であるとしている。

しかし、啓発事業や民法上の損害賠償請求等のみでは、毎年相当数発生している入居差別を解消することはできない。たとえば、女子差別定年制などは、これを規制する立法が存在せず、民法90条の公序良俗違反としてこれを無効とした判決がある。しかし、このような一般条項を介する方法では、公序良俗の内容(社会通念上違法とされる差別が何か)について各裁判官の主観に委ねざるを得ず、差別された者が敗訴のリスクを負う度合いが大きいという問題があった。そのため、雇用の場において女性に対する差別が横行し、「泣き寝入り」を強いられる女性が数多く存在した。

実際、1985年の女性差別撤廃条約批准により、1986年に男女雇用機会均等法が制定され、明文で雇用の場に於ける女性差別が禁止された結果、女性差別定年制などについては違法であることに疑問の余地がなくなったのである。たしかに、女性差別が解消されるには至っていないとしても、男女雇用機会均等法のような差別禁止法が女性差別解消のためには必要であり、男女雇用機会均等法がある程度有効に機能しているのである。

このように私たちは、啓発事業や民事上の損害賠償請求等のみでは、相変わらず「泣き寝入り」を強いられる外国籍保有者が後を絶たず、禁止義務を果たすには不十分であると主張した。

4 本件訴訟を通じて

この裁判の中で私たちは、大阪市内において、私の他にも毎年入居拒否が相当数発生している事実からも大阪市には立法義務があると立証するため、入居拒否にあった3人の経験を陳述書として提出した。3人の聞き取りは私が行ったが、みんな、悔しい思いをしたまま、「泣き寝入り」を強いられていた。ある関東出身の修習生の後輩は、大阪はあからさまな差別が放置されているひどい所だという印象をもち、ある女性の先輩は、自分の悔しかった人生を思い出した、あなたのような若い人すら自分と同じ思いをしているのかと思うとつらい、と話を始める前から涙に暮れた。

ある中国籍の人に至っては、行政が自己的人権を守ってくれる、なんていうことは、考えてもいなかった、面と向かって中国籍だから入居できないと言われて、これが法律的に問題があるのだとは思ってもいなかったと語っていたのが印象的だった。

ここにあるのは、絶望的なまでの救済のなさ、希望のなさである。13年前に出された、民族差別による入居拒否は違法であるとの大阪地裁判決は、いったい何だったのか。入居差別は、相変わらず、野放し状態である。

その後、2007年3月13日、家主との和解が成立した。家主は、①民族差別による入居差別であった事実を認め、②和解期日に裁判所に出頭して私の面前で謝罪し、③和解金として100万円を支払うという、勝利的な内容の和解であった。

そして、大阪市に対する訴訟が残り、同年12月18日、判決が出た。率直に言って、内容はひどいものだった。

まず、大阪市が策定した大阪市外国籍住民施策基本方針において、「多文化共生社会の実現」という項目につき、これを引用した判決文では、「他文化」という誤字が記載されていた。よりによって、排他的な意味合いを持つ、「他」という文字を宛てているのである。

さらに、「憲法14条1項は、国政の高度の指導原理として法の下の平等の基本原則を宣言したものであり、法的取扱いの不均等の禁止という消極的な意味を持つものにすぎず、社会に存在する様々な事実上の優劣、不均等を是正して実質的平等の実現を目指すというものではないから、同項を直接の根拠として、国の個別の国民に対する生まれによる差別禁止のための具体的な作為義務が導かれるとの解釈は採ることができない。」とし、人種差別撤廃条約についても、「個別の国民に対する締約国の具体的な作為義務を定めたものと解することはできない。」とし、さらには、同条約の定める立法措置に至っては、大阪市内における入居差別の実態に一切言及することなく、「大阪市内において私人間の人種差別行為を禁止するために立法措置を執ることが最後の手段として必要不可欠な状況に至っているというのは容易に想定し難い事態」と断じている。

私が最も絶望的だったのは、すべて、「個別の国民に対する」責務として論じられており、私が政治的意思形成過程に参加できない外国人であるという点を全く無視していることであり、この裁判所の姿勢は、まさしく「他文化」の誤字に、端的に表れているといえるだろう。

この裁判は、家主との前例のない和解が成立した点で、画期的であったといえるが、私人間における民族差別の抜本的な解決のあり方については、あまりにもお粗末な判決となってしまった。

そこで、改めて控訴審において、大阪市の責任を展開した。2008年7月29日の控訴審判決においては、この入居拒否が国籍差別によるものであったことを改めて確認し、「控訴人が主張する立法措置については、今後被控訴人において十分検討されるべきことではある」とされ、原審より踏み込んだ内容であったため、このまま確定させることとした。

第4 結語

以上のように、基本的人権の尊重を最高の価値とする日本国憲法下にあつて、様々な差別問題が現在も起こり続けており、特に、外国籍住民をめぐることは、その解決の端緒すら与えられていないのが現状である。

私人間における人権侵害、特に差別問題については、その背景に社会的・構造的な問題が横たわっていることに鑑みると、やはり公的な機関による差別解消の施策が積極的になされる必要があるのではないだろうか。しかしそれは、公権力による私事に対する干渉を招く危険も否定できない。私の裁判では、公的機関が、まずは差別の禁止を宣言する必要がある（差別禁止条例の制定義務がある）と主張したが、一顧だにされないまま退けられた。

しかし、あらゆる私人間の差別の背景に、社会的・構造的な問題が横たわっている事実を鑑みると、その抜本的な解消のためには、やはり公権力の関与が必要不可欠ではないだろうか。発生してしまつた個々の差別事象の救済だけでなく、その後の差別事象発生を防止するためには、やはり、何らかの公的規制が必要なのではないだろうか。

そして、このような現状を打破するためにも、何らかの社会に対する異議申し立ては、絶えることなく行われ続けるであろうし、私の裁判もその一つでありたいと思う。

この論考が、人権尊重の価値を実現しようとする人々の、何らかの示唆となることを願つてやまない。