# 包括的反差別法制定のための実践ガイド

## マイノリティの権利を守る

IMADR
国際人権NGO 反差別国際運動

PROTECTING MINORITY RIGHTS
A Practical Guide to Developing Comprehensive Anti-Discrimination Legislation
© 2023 United Nations for the English edition
© 2023 United Nations for the Japanese edition
All rights reserved worldwide.
No part of this publication may be reproduced in any form without
the prior permission in writing of the United Nations.

This work is published for and on behalf of the United Nations,
by the International Movement Against All Forms of Discrimination and Racism (IMADR).
The publication is unofficial translation for which IMADR accepts full responsibility.

Translation by:
Yoko HAYASHI (team leader)
Kayoung LEE (supervisor and translator)
Daisuke SHIRANE (translator)
Wakana MAEDA (translator)
Kosuke OIE (translator)
Megumi KOMORI (translator)

Syuichi FURUYA (supervisor for Executive Summary)

Illustration and design by: FABFIVE TOKYO

International Movement Against All Forms of Discrimination and Racism (IMADR)
1-7-1, Irifune, Chuo-ku, Tokyo 104-0041
imadr@imadr.org

# 包括的反差別法制定のための実践ガイド

## 目　次


**序言** ..... vii
**謝辞** ..... ix
**エグゼクティブ・サマリー** ..... x
**イントロダクション（はじめに）** ..... xxiii
**I. 方法論、範囲および制約** ..... xxxiii
A. 調査研究プロセスと方法論 ..... xxxiii
B. 監督と指導 ..... xxxiv
C. アプローチ ..... xxxv
D. 範囲と制約 ..... xxxvi
**II. ガイドの使用法** ..... xxxvi
A. 本ガイドの構造 ..... xxxvii
B. 各セクションの構成 ..... xxxvii

---

**第 1 部　包括的反差別法を制定する国の義務**
**I. 包括的反差別法を採択する必要性に関するコンセンサス** ..... 2
A. 国際人権法の枠組み ..... 2
B. 尊重し、保護し、および充足する義務 ..... 3
C. 国際連合人権文書とその解釈 ..... 5
**II. 憲章上の機関及び他の国際的プロセス** ..... 8
A. 国際連合特別手続任務保持者 ..... 9
B. 普遍的定期審査 ..... 9
C. その他の国際的プロセス ..... 10
**III. 地域的および国内的な法の発展** ..... 11
A, アフリカ ..... 11
B. 米州 ..... 13
C. ヨーロッパ ..... 15
D. その他の国内法の発展 ..... 18
**IV. 結論** ..... 21

**第 2 部　包括的反差別法の内容**
**I. 平等および無差別に対する権利** ..... 23
A, 差別の禁止 ..... 23
1. 無差別に対する権利の人的範囲 ..... 25
2. 差別の形態 ..... 38
3. 無差別に対する権利の事項的範囲 ..... 62
4. 正当化 ..... 66
B. ポジティブ・アクション ..... 72

１．ポジティブ・アクション措置を採用する義務……75
２．ポジティブ・アクション措置の目的および範囲 ……77
３．ポジティブ・アクションの運用に関する諸原則 ……80
４．包括的反差別法に基づくポジティブ・アクション……84
C. 平等に関する義務 ……85
１．アクセシビリティ ……85
２．立法上の平等に関する義務 ……89
３．平等に関する義務の実効性の確保 ……95
II. 救済 ……96
A. 多様な法分野における救済……98
B. 制裁：加害者を裁判にかける ……101
C. 事後救済(reparation)：被害の認定、金銭賠償、および現状回復 ……103
D. 制度的および社会的救済……105
１．制度的救済……106
２．社会的救済……107
III. 司法および執行……110
A. 裁判および法的手続へのアクセス ……111
１．司法へのアクセスの要件 ……111
B. 証拠と立証 ……119
１．立証責任 ……120
２．この規則に対する例外 ……122
３．証拠 ……123
C. 国際的な裁判メカニズム……124
１．個人申立てメカニズム……124
２．申立人、被申立人および手続 ……126
IV. 平等機関……127
A. 平等機関と国際法 ……128
B. 平等機関の制度的要件 ……129
１．独立性 ……129
２．充分な資源 ……131
３．包摂、参加および多様性の確保……132
４．平等機関へのアクセス……134
C. 平等機関の任務、機能、権限……134
１．促進と防止……137
２．支援と訴訟……138
３．意思決定と執行……139
D. 平等機関の実効性確保 ……141
V. 実施義務……143
A. 平等に関する政策と戦略……144
B. 平等影響評価……145
C. 監視とデータ……148
D. 協議、関与および参加 ……149

**第 3 部　マイノリティの権利を保護する**
**I. マイノリティの権利と差別の禁止 …… 152**
A. 国際法におけるマイノリティの権利 …… 156
B. マイノリティとは誰か？ …… 157
**II. 人種差別とそれに関連する被害にさらされている集団 …… 161**
A. 人種差別：強行規範、特に侮辱的な被害、そして否認の問題 …… 167
B. 共同体、自律、平等および無差別と、有害な慣行 …… 169
**III. 宗教的または信念的マイノリティと差別 …… 173**
A. 宗教または信念の自由の行使における平等と無差別 …… 174
1. 国教と宗教的・信念的マイノリティ …… 175
2. マイノリティである宗教的または信念的共同体とその構成員の平等な承認 …… 176
B. その他の生活領域における宗教または信念に基づく差別 …… 180
1. 宗教的服装、シンボルと公共圏 …… 180
2. 義務の名宛人としての宗教または信念のコミュニティ …… 184
3. 合理的配慮と宗教的実践 …… 185
4. 健康分野におけるオプト・アウト …… 186
C.　宗教を口実とする状況における、他の特性に基づく差別 …… 187
1. 良心的拒否とその限界 …… 188
2. 家族法・身分法：結婚、離婚、相続および埋葬 …… 191
3. 有害な慣行 …… 192
**IV. 言語、言語的マイノリティ、差別、平等、そして包摂 …… 193**
**V.　真正かつ効果的なマイノリティの参加と差別の禁止 …… 202**
**VI. 先住民族の権利 …… 204**

**第 4 部　差別的暴力とヘイトクライム …… 211**

**第 5 部　差別と表現 …… 216**
**I.　反差別法に直接的に関係する言論と表現の側面 …… 218**
**II. ヘイトスピーチと、差別、敵意又は暴力の扇動の禁止 …… 219**
A. 国民的、人種的または宗教的ならびに障害、ジェンダー表現および性自認、性、性的指向、性徴ならびにその他を理由とした憎悪 …… 225
B. 人種的優越または憎悪に基づく思想の流布 …… 231
C. ジェノサイド実行の扇動 …… 232
D. テロ行為実行の扇動 …… 232
E. 名誉毀損 …… 232
**III. 扇動および、その他の形態の憎悪または偏見に基づく表現に対する制裁 …… 233**
**IV. 非法的措置 …… 235**

**第 6 部　多様性と平等を促進する：差別の根本原因に取り組む義務 …… 240**
**I. 偏見、固定観念およびスティグマに対処する国際法上の義務 …… 241**
**II. 具体的措置 …… 246**
A. 公的生活への参加と代表性 …… 246

B. 多様性と平等な代表 ……249
C. 教育 ……249
D. メディアと意識啓発 ……250
E. 研修と啓発 ……251
F. 強制と履行 ……252
**III. 結論：平等と多様性を促進する** ……253

# 序　言

1990 年代以降、包括的反差別法の制定を求める声が高まりました。差別にさらされている人々は集結して、包括的で実効的な平等法の制定を求めてきました。それに成功した国もあれば、今も取り組みが続いている国もあります。国連の人権専門家たちは、こうした呼びかけに共鳴し、その声を増大させてきました。普遍的定期審査では、世界の国々が、繰り返し、これら法律の採択を互いに勧告しあってきました。

先頭に立つのが市民社会であれ政府であれ、これら改革運動は、差別のあるところに平等は存在し得ない、包括的で効果的な反差別法の制定、執行、そして履行のないところに差別を撤廃することはできないという認識を実証してきました。

包括的反差別法は、平等に対する国際法上の誓約を、国内法のもとで実施可能で執行可能な権利に置き換えます。包括的反差別法は、さまざまな形態の差別を定義し、平等と無差別に対する権利の人的範囲および事項的範囲を定め、実効的な救済に関する指針を提供し、そして被害者に正義を保障するために必要な手続上の保護措置を確立するために、必要とされる国内の法的枠組みを提供します。このような反差別法はまた、差別を撤廃し、偏見、固定観念、およびスティグマと闘い、かつ平等を推進させるという積極的な義務を法において確立させます。

法律は、単にルールを定め、権利が侵害された場合に何が起こるのかを規定するだけではなく、多くの役割を果たします。法律はまた、私たちの価値を表現するものであり、私たちの規範と期待を示すものです。好ましい法的枠組みは、私たちの世界をより良い方向に形作ります。対照的に、良くない法律や保護に隙間のある法律は、社会を悪い方向に形作るかもしれません。

包括的反差別法は、社会を変革する可能性を秘めています。最もシンプルなレベルでは、これらの法律は差別に対する理解を深め、差別を防止するための行動を促し、そして最終的には差別を撤廃するコミットメントを育てることにより、前向きな変化を促します。差別にさらされた人々は、自らが経験した取扱いに異議を唱え、自らが苦しんできた危害に対する救済を確保する手段を手にすることになります。差別的行為、政策および実行を防止する手続きを設けることにより、義務の名宛人は責任を問われ、対応することになります。これら変化は、徐々に周縁化された集団の代表性と認知を高め、それにより行動の変化、ひいては社会規範の転換をもたらす可能性をもっています。

包括的反差別法はまた、平等を促進するための積極的な措置を義務付け、かつその枠組みを提供するものです。これらの法律に基づき、世界中の公的および民間アクターは、広範囲の積極的措置を講じてきました。当局は、身体上、移動上そして感覚上に機能障害のある人々にとって社会の共有スペースをアクセスしやすくするよう努めてきました。雇用主は労働力における格差を認識し、国民的または民族的、宗教的および言語的マイノリティの集団と差別にさらされているその他の集団の参加を高めるプログラムを実施してきました。政府は、偏見、固定観念、そしてスティグマと闘うための公教育プログラムを実施してきました。さらに新たな措置は今後もでてくるでしょう。

包括的反差別法が法秩序に対してもたらす価値と、包括的反差別法を採択する義務に関する議論は、さまざまな問題を提起します。それらは技術的であったり、概念的であったり、あるいは実践的であったりします。本ガイドは、政府高官、議会議員、国内人権機関の構成員、人

権擁護者、そして草の根のコミュニティ活動家たちが頻繁に尋ねる質問、すなわち、無差別と平等に対する権利の本質的な要素をどのようにして国内法にうまく反映させることができるのかという問いへの回答となるよう、世界的に認知されている専門家と協力しながら作成しました。

国連、国内人権機関、そして Equal Rights Trust（ERT）などの市民社会組織は、包括的反差別法の策定途上にある政府、立法者、そして政策立案者から、支援と助言を求められることがよくあります。これまで、そうした要望に応えることができる明確で、包括的な、そして権威あるガイダンスはありませんでした。本ガイドはそのギャップを埋めるものです。国際法の徹底的な分析と世界中の専門家との広範な協議に基づき、平等と無差別に対する権利を尊重し、保護し、かつ充足する義務を果たすために、国が採用しなければならない法律に関して明確で明快なガイダンスを提供するものです。

なすべきことはたくさん残されています。包括的反差別法の採択は、差別撤廃に向けた長い道のりにおいて必要不可欠なことですが、それだけでは充分ではありません。これらの法律は、差別の影響を受けている個人、その団体そして運動との緊密な協力のもと、適切な資源を割りあてた国および地域レベルの包括的な行動計画のなかで作成され、採択されるのが最も効果的です。このガイドは、天井、つまり上限ではなく、床、つまり基盤を提示しているのです。

『私たちの共通の課題』は、包摂的でネットワーク化された実効的な多国間主義を通じたグローバルな協力のための将来ビジョンですが、そのなかで事務総長は次のように述べていました：「人種主義、不寛容、そして差別は、パンデミックのときに、特定の集団をウィルス源のように責め立て、罪をかぶせたように、あらゆる社会に今も存在し続けています。人種または民族性、年齢、ジェンダー、宗教、障害、そして性的指向や性自認に基づくものを含む、差別に対する包括的反差別法の採択は、今や待ったなしです」[1]。

包括的反差別法の制定を求めるアピールが『私たちの共通の課題』の中心に据えられているのは、けっして偶然ではありません。世界人権宣言の冒頭に、そして持続可能な開発のための 2030 アジェンダと「誰一人取り残さない」とする持続可能な開発目標の呼びかけに、あらゆる形態の差別を撤廃する必要性への各国の認識と、そうすることへの各国のコミットメントが表れています。

本ガイドブックは、このような法律をいかにして策定し、かつ制定し、すべての人が尊厳と権利とにおいて平等な世界のために必要とされる枠組みと基盤とをいかにして提供するのかということを導くものです。

Dr. Evelyn Collins CBE
Equal Rights Trust 理事会議長

Volker Türk
国連人権高等弁務官

[1] A/75/982, para 34. この事務総長報告書は、2021 年の総会第 75 回会期に提出された。次の URL も見よ。www.un.org/en/un75/common-agenda. （訳注：2023 年 10 月 8 日、掲載確認）。

# 謝　辞

本ガイドは、人権に対する世界のコミットメントを組織で表わす国連人権高等弁務官事務所（OHCHR）と、平等法の確実な制定・履行のために活動する団体・個人を支援する国際市民社会組織の Equal Rights Trust (ERT)との 2 年にわたる協力の成果です。

本ガイドの調査、開発、起草は次のように共同のチームで行いました。OHCHR からは、先住民族・マイノリティ・セクションが、世界の現地スタッフと本部スタッフとの広範な協議のもと、ガイドの起草と開発を先導しました。ERT では、Jim Fitzgerald と Sam Barnes の 2 人のスタッフが、ERT の幅広いネットワークの専門知識を活かしながら起草と開発を担当しました。特に、ガイドの第 1 部に関して有益な調査を行った Latham & Watkins 法律事務所にお礼申しあげます。

コンセプト作りから最終の見直しに至るまで、ガイドの作成プロセスを先導したのは、反差別と平等法に関する優れた専門家からなる独立諮問委員会でした。委員会には、様々な法制度と伝統を代表する弁護士、学者、および活動家、そして政府、非政府組織および政府間組織における経験をもつ個人が含まれていました。OHCHR と ERT は作成のプロセスを支えてくれた次の委員会メンバーに謝意を表します。Catalina Devandas Aguilar、Niall Crowley、Sandra Fredman、Nazila Ghanea、Nahla Haidar、Margarita S. Ilieva、Imrana Jalal、Tarun Khaitan、Abdul Koroma、Gay McDougall、Vitit Muntarbhorn、そして Grace Mumbi Ngugi の各氏です。

OHCHR と ERT はまた、自発的に、本ガイドのすべて、あるいは一部を見直し、意見を述べ、検証してくれたその他の専門家の方々にも感謝します。とりわけ、 Barbora Bukovská (Article 19: International Centre against Censorship)、Joshua Castellino (Minority Rights Group)、Sophia Fernandes (Westminster Foundation for Democracy)、Beth Gaze (Melbourne Law School)、Nena Georgantzi (AGE Platform Europe)、Tamas Kadar (European Network of Equality Bodies)、John Kinahan (Forum 18)、Kseniya Kirichenko (International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association)、Antonia Kirkland (Equality Now)、Susheela Math と Julia Harrington Reddy (Open Society Justice Initiative)、Dragana Ciric Milovanovic (Disability Rights International)、David Oppenheimer (Berkeley Center on Comparative Equality and Anti-Discrimination Law)、Simon Rice (University of Sydney)、Bridget Sleap (HelpAge International)、そして Meghan Campbell (Oxford Human Rights Hub)の各氏です。

OHCHR と ERT は、ガイドの作成過程で、呼びかけに応じて情報提供をしたり、4 回の協議会に一度または複数回参加をして情報提供をしていただいた多数の国、国内人権機関、市民社会組織、国連機関、そして人権擁護者に感謝の意を表します。

最後に、OHCHR と ERT は、差別の被害者たちの経験したこと、その活動、そして訴訟が、無差別に対する権利に関する理解を高め、包括的反差別法の内容を形作る一助になったことを確認し、感謝の意を表します。ここに示す法的基準はこれら人々の闘いの成果です。このガイドをそれらの人々に捧げます。

# エグゼクティブ・サマリー

このガイドの目的は、政府、立法者、市民社会のアクター、その他公共の利益のために行動する人に対し、平等と無差別に対する権利についての国際的な法基準に沿った包括的反差別法を策定するための、権威あるガイダンスを提供することです。このガイドは、これらの国際基準の発展、解釈、履行を詳細に検討した上で、国内法が国際法に沿ったものになるよう、その法律の中に組み込まれなければならない、鍵となる原則を定めています。これらの原則は、このエグゼクティブ・サマリーの中に記されています。

このサマリーに記されている基準は、あらゆる形態の差別を撤廃し平等を実現するため、そして平等と無差別に対する権利を尊重、保護、充足するという、国際法の中で核となる国の義務を果たすために、包括的かつ効果的な反差別立法に必要とされる内容を示しています。このサマリーで紹介されている法律の要素は、ガイドの各章内で詳細に検討されるように、国際人権法に基づくものです。研究方法についてのところで説明されているように、このガイドは、この分野における国際法の詳細な検討に加え、幅広いステークホルダーとの広範な協議を経て作成されました。その中では、関連する国際基準の議論とともに、世界中の立法者が、国際法の要件をどのように国内法秩序に組み込んでいるかという事例が紹介されています。さらに、主要な法的概念の詳細な説明と、実務上どのように運用されているかを示すケーススタディや事例も含まれています。

ガイド全体には国際法基準の策定、解釈、及び適用に関する詳細な議論も含まれていますが、このサマリーでは、国際基準を遵守するために、国内法に組み込まなければならない鍵となる原則だけを定めています。そのため、このサマリーはガイドの内容を要約するだけでなく、包括的反差別立法の策定に関わる人々にとっての独立したツールキットとしても役立ちます。多くの場合には、この法分野における国際基準を遵守するために、国は規則、手続き、または制度等を制定する必要がありますが、それらを国内法にどのように反映させるかについては裁量が認められています。他の場合には、国は、条約そのものや権限ある機関による解釈などを含め、国際法文書に規定されている特定の定義を採用することが求められます。後者の場合は、関連する定義をテキストボックスで示し、立法者や法律策定に関わる市民社会関係者が、国際人権基準との整合性を確保するために、法案に直接組み込むことができるようにしています。これ以外に、このサマリーは法律が何を規定しなければならないかに関して、指示と指針を提供しています。

## I. 包括的反差別法を制定する義務

包括的反差別立法[1]とは、あらゆる形態の差別を撤廃し、すべての人の平等を促進する目的およ

[1] 本ガイドでは、「包括的反差別立法」と「包括的反差別法」は同じ意味で使われています。

び効果を狙って制定される法律です。

国は、すべての人の平等と無差別に対する権利を尊重し、保護し、充足するという国際人権法上の義務を果たすために、包括的反差別立法を制定しなければなりません。あらゆる形態の差別の禁止と平等の実現は、マイノリティの保護に関する国際法の中心でもあるため、このような法律の制定はマイノリティの権利保護のためにも必要な要素です。

包括的反差別立法は、特別の反差別法（特定の集団に対しての、特定の事由による、または特定の生活分野における差別を禁止する法律）とは異なるものです。また、国内憲法やその他の法律で保障された一般的な無差別・平等とも区別されます。

国は、特定の集団に属する人々の参加を妨げる構造的障壁を特定し、対処するために、特別の反差別法やその他の法律を制定することができます。このような法律や一般的な無差別規定の制定は、包括的法律を制定する義務と対立するものではありませんが、それを免除するものでもありません。つまり、国は、すでに施行されている特定の法律やその他の無差別規定の制定とは無関係に、包括的反差別立法を制定することが求められます。

反差別法の実効性を確保するため、国は平等と無差別に対する権利を実効的に執行・履行するための詳細な規則、制度、手続きを定め、公的機関や私的アクターを含め、すべての人に適用される明確な義務を定めなければなりません。これらの規定は、包括的反差別立法そのものの中に含まれる形でもよいし、あるいは民事訴訟手続きなどの分野における法改正を通じて定めることも可能です。

包括的反差別立法は、通常、単独の法律という形で実現されます。少数の国では、２つまたはそれ以上の法律の組み合わせが制定され、それによって、共同で包括的またはそれに近い範囲をカバーしています[2]。 さらに、単独の法律という形をとる国であっても、国の義務の一部を実現するために、その他の法律や政策の制定が必要となる場合もあります[3]。 このガイドでは、「包括的反差別法」と「包括的反差別立法」という用語は同じ意味で使われています。

[2] 例えば、南アフリカでは、2000年に制定された「平等の推進と不当な差別の防止に関する法律」は、雇用の分野では適用されません。この分野は、1998年に制定された雇用平等法によって規制されており、補完的な平等と無差別が保障されています。フィンランドでは、2014年に制定された無差別法において、差別事由として「ジェンダー」は明示されていません。しかし、同法第3条（1）によれば、ジェンダーに基づく差別の禁止とジェンダー平等の推進に関する規定は、1986年の「男女平等法」によって規律されています。
[3] 例えば、差別事件の立証責任を規定する手続き上の規則は、民事訴訟法または証拠に関する規則の中に含まれることがあります。

## II. 包括的反差別法の内容

包括的であるためには、反差別立法は数々の基準を満たさなければなりません。特に、国際人権法は、反差別立法が以下のようなものであることを要求しています。

- 差別の事由について、広範かつ無制限のリストに基づき、法によって規律されるすべての生活分野において、あらゆる形態と発現の差別を禁止すること。
- 国際人権法で認められた定義と一致した、あらゆる形態の差別の明確な定義を提供すること。
- 差別や不利益を経験し、またはそれらにさらされている人および集団に対する平等の実現に向けた、ポジティブ・アクション措置の制定を明確に許可し、要求し、及び規定すること。
- アクセシビリティを確保し、平等に関する義務を制定することで、公的および私的領域で、平等および無差別に対する権利を実施可能に*（operationalize）*すること。
- 実効的、抑止的かつ均衡性のある制裁を含む実効的な救済、被害者に対する認知、金銭賠償および原状回復、ならびに関連する制度的および社会的救済を規定していること。
- 司法へのアクセスを確保するために必要な手続き上の保障措置と調整が定められていること。これには、申立人により差別の疎明がなされた後の立証責任の転換規定や、被害者化（victimization, 報復）の禁止に関する規定が含まれるが、これらに限定されない。
- 実効性を確保できるだけの十分な資源、機能、権限を持った、独立かつ専門的な平等確保のための機関の設立を規定すること。
- 構造的差別に対処し、平等の実現を図るために必要なその他の履行措置の制定を義務づけていること。これには、政策の差別的な影響を事前に特定、回避するため、また平等の実現に必要な影響を評価しかつ確保するための、公法と政策のあらゆる側面で平等影響評価の利用が含まれるべきである。

### A. 差別の禁止

包括的であるために、反差別立法は、その特徴を広範かつ無制限に記すリストを基盤に、法が規律するすべての生活分野における、あらゆる形態の差別を定義し、禁止しなければなりません。無差別に対する権利は、（a）権利の人的範囲、（b）禁止される行為の形態、（c）権利の事項的範囲、（d）正当化、という4つの側面を持つものと理解することができます。反差別法は、これらの各側面において明確な定義を提供しなければなりません。

#### 1. 人的範囲

国際法の要件を満たすために、包括的反差別立法は、保護される事由を広範かつ無制限に記すリストに基づき、発生する差別を禁止しなければなりません。そのためには、国際法において承認さ

れているすべての特性と、特定の社会で保護を必要とするその他の事由を明確に保護することが求められます。包括的反差別法は、「その他の地位」あるいは同様の規定を含むことにより、差別事由が追加される可能性を認めるものでなければなりません。また、反差別法には、新たな差別の事由を特定し、認知するための基準を含むことができます。

年齢、出生、市民的地位、家族的地位又は介護者の地位、皮膚の色、カーストを含む世系、障害、経済的地位、民族性、性別表現、性自認、遺伝性のまたはその他の病気に対する体質、健康状態、先住民族の出身、言語、婚姻上の地位、母性・父性の地位、移民の地位、マイノリティの地位、国民的出身、国籍、居住地域、人権擁護者の地位、労働組合員または所属政党を含めた政治的またはその他の意見、妊娠、財産、人種、難民または庇護の地位、宗教または信念、性とジェンダー、性徴、性的指向、社会的出身、社会的状況、その他のあらゆる地位による差別が禁止されます。

反差別立法は、以下のような状況において発生する差別を禁止しなければなりません。(a) 何らかの特徴を持つ集団や他の個人との関係性に基づき発生するもの。および (b) ある人が何らかの特性を有しているとみなすこと（正確かどうかは別として）に起因するもの。また、差別は、それが複数の特徴の組み合わせで生じる場合（複合差別）にも禁止されなければなりません。

差別の禁止には、関係者差別やみなし差別が含まれます。

みなし差別（discrimination based on perception）は、人が保護される特徴を有するとの（正確か否かを問わず）認識（perception）に基づき不利益を被る場合に生じます。関係者差別（discrimination based on association）とは、保護される特徴を有する他の人または集団との関係性（association）に基づいて、人が不利益を被る場合に生じます。

差別の禁止は、複合的（交差的および累積的）差別を含み、それに伴う特定の危害を認知するものです。

## 2. 禁止される行為

包括的反差別立法は、以下のものを含む、国際法で認められたすべての形態の差別を明確に定義し、禁止する必要があります。(a)直接差別、(b)間接差別、(c) ハラスメント、 (d) 合理的配慮の拒否、 (e) アクセシビリティ確保の不備、 (f) 分離・隔離 、(g) 被害者化（報復）反差別法は、あらゆる形態の差別の指示および扇動を禁止しなければなりません。差別は、意図的に行われることもあれば、意図せずに行われることもあります。また、差別は、あからさまである場合もあれば、ひそ

かに行われる場合もあります。

差別の禁止は、あらゆる形態の差別を含み、以下の各行為を含みます。

- 直接的な差別は、ある人が一つまたは複数の差別事由に基づき、他の人が同等の状況で扱われる、扱われた、または扱われるであろう場合よりも不利に扱われる場合、またはある人が一つまたは複数の差別の事由に基づき損害を受ける場合に発生します。
- 間接差別は、ある規定、基準、慣行が、1つまたは複数の差別事由に関連する地位や特性を持つ人に対し、均衡性を欠くような悪影響を与える場合、または与える可能性がある場合に発生します。
- 差別事由に基づくハラスメントは、差別事由のいずれかに関連した意に反する行為が行われ、それが人の尊厳を侵害し、その人に対し威圧的、敵対的、品位を傷つける、屈辱的、または攻撃的な環境を作り出す目的または効果をもつ場合に発生します。
- 合理的配慮とは、法律によって規律されるあらゆる生活分野において、他の者との平等を基礎として、人権および基本的自由の享有または行使ならびに平等な参加を保障するための必要かつ適切な変更、調整もしくは支援であり、均衡を失したまたは過度の負担を課さないものを意味します。合理的配慮の拒否は差別の一形態です。
- アクセシビリティは、物理的環境、交通、情報および通信、職場、教育および医療の場、ならびに公衆に開放され、または提供されるその他の施設およびサービスへの平等なアクセスを確保するために必要な措置の制定や実施を要求する積極的かつ体系的な義務です。国は、生活のあらゆる領域において、アクセシビリティを確保する義務を負っています。アクセシビリティ基準を守らないことは、禁止される行為の一形態です。
- 隔離は、特定の事由を共有する人々が、完全かつ自由で十分な情報に基づいた同意なしに分離され、制度、物品、サービス、権利または物理的環境に対して異なるアクセスを提供される場合に発生します。
- 被害者化は、差別の訴えや平等規定の実施を目的とした手続きに関与した結果、不利な扱いや結果を経験する場合に発生します。

セクシュアル・ハラスメントは、性的な性質を持った、意に反する行為や態度を伴う個別の形態の危害です。セクシュアル・ハラスメントを禁止する義務は、特定的かつ補完的な義務を構成します。国は、特定の性犯罪に関する法律、より広範な刑事法、またはその他の法律において、セクシュアル・ハラスメントを禁止することができます。セクシュアル・ハラスメントの禁止は、上記の差別事由に基づくハラスメントの禁止とは別に、追加的に定義される必要があります。

セクシュアル・ハラスメントは、性的性質を持つ意に反した行為が行われ、それが特定の人の尊厳を侵害し、脅迫的、敵対的、品位を傷つける、屈辱的または攻撃的な環境を作り出す目的または効果をもつ場合に発生します。

### 3. 事項的範囲

包括的反差別法は、法律によって規律される生活のすべての領域において差別からの保護を提供し、公的・私的アクターを含むすべての人の行為を対象としなければなりません。

差別の禁止は、法律で規律された生活のすべての領域に適用されます。差別を差し控える義務は、公的機関や私的団体を含む（ただしこれに限らない）すべての人に適用されます。

### 4. 正当化

状況によっては、保護されるべき差別の事由に基づいて生じる待遇の違い、または規定、基準、慣行の差異ある影響が正当化される場合があります。いかなる正当化も、包括的反差別立法において確立された明確な基準に照らして評価されるべきです。これらの基準には、正当な目的の存在と、その目的を達成するための手段が適切、必要かつ均衡性を有することの確認が含まれるべきです。正当な目的は、差別的な固定観念に依拠することでは決して正当化され得ません。特定の禁止される行為（ハラスメント、セクシュアル・ハラスメント、被害者化を含む）は、―当然のことですが― 正当化することはできません。直接差別は、厳密に定義された基準に基づき、例外的にのみ正当化することが可能です。

正当な目的に従って制定された規定、基準、または慣行で、その目的のために適切で、必要かつ均衡性を有するものは、差別の認定をもたらしません。直接的な差別が正当化されるのは、極めて例外的な場合のみです。

## B. ポジティブ・アクション

包括的反差別立法は、ポジティブ・アクション措置をとることを明確に許容し、かつ要求しなければなりません。ポジティブ・アクション（アファーマティブ・アクション、特定措置、暫定的特別措置と呼ばれることもあります）は、平等を推進・達成し、不利益・不平等を是正する目的で策定され、対象を絞ったあらゆる措置を含みます。ポジティブ・アクションは、孤立、隔離、固定観念またはスティグマの永続をもたらしたり、不平等または別個の基準の維持につながったりするものであってはなりません。ポジティブ・アクション措置は期限付きでなければなりませんが、不利益・不平等を撤廃するために持続的な積極的変化をもたらすため、十分な期間をもって設定されなければなりません。

平等の権利のためには、ポジティブ・アクションの策定が必要です。

ポジティブ・アクションは、不平等を削減または撲滅し、平等を実現するための、対象を絞った立法、行政または政策上のあらゆる措置を含みます。このような措置は期限付きで、定期的な見直しが行われ、平等を促進しまたは達成するという目的に相応するものでなければなりません。

期限付きとは、必ずしも期間が短いという意味ではありません。ポジティブ・アクション措置は、その目的が達成された時点で終了されなければなりません。

ポジティブ・アクションは差別には当たりません。

## C. 平等に関する義務

### 1. アクセシビリティ

国は、物理的環境、交通、情報と通信、施設およびサービスに対してのアクセスを、他の者との平等を基礎として、確保する義務があります。アクセシビリティは、積極的で体系的な義務です。また、アクセスが個別に要求されるか否かにかかわらず存在する事前の義務であり、提供者の負担を理由に遵守を怠ることが許されないという意味で、無条件の義務です。

反差別法は、アクセスの平等を妨げる障壁を特定し除去するために、国と私的アクターの両方に対する義務を定める必要があります。また、国に対し、アクセシビリティに関する最低基準およびガイドラインを策定、公布し、その実施を監視する義務も定める必要があります。アクセシビリティ基準を遵守しないことは、包括的反差別立法のもとで禁止されるべき差別の一形態です。

### 2. 立法上の平等に関する義務

包括的反差別立法は、平等と無差別に対する権利を運用可能にし、公的機関およびその他の義務の名宛人を制度と業務へと統合することを確保するために、実効的かつ必要な手段を提供する立法上の平等に関する義務の確立を規定するべきです。平等に関する義務は、差別行為を事前に回避しようとする防止義務、公的組織および私的セクターの組織の業務・運営において平等を推進しようとする制度的義務、平等に関する目標を公的意思決定のプロセスに統合し、そこにおいて中心化する主流化義務などを含みます。実効的であるためには、これらのアプローチの組み合わせが必要です。

## D. 実効的な救済

反差別法は、差別からの実効的な救済を規定すべきです。救済には、差別に責任があると認められた者に対する制裁、差別の被害者に対する認知、金銭賠償および原状回復を含む賠償、ならびに差別の社会的原因および結果に対処するために設計された制度的および社会的措置が含まれますが、これらに限定はされません。反差別法は、差別に対し実効的で抑止力があり、かつ均衡性をもった制裁を規定すべきです。また、金銭賠償、原状回復、リハビリテーションなどを含む、差別の被害者の認知と賠償を規定すべきです。賠償は、被害者に焦点を当て、かつ平等に配慮したものでなければなりません。

反差別法は、裁判所および差別事案の決定に責任を有する機関に、差別を是正し、抑止し、および防止し、再発防止を確保するために適切な制度的または社会的措置を命じる権限を与えるべきです。国内法が差別被害者のための救済措置の種類を規定している場合、そのような可能な救済措置のリストは網羅的であってはならず、裁判所および他の裁定機関は、いかなる特定のケースにおいても、問題となっている危害に適した救済措置を設定する裁量権を持つべきです。

## E. 執行と司法へのアクセス

包括的反差別法は、差別経験者が司法に実効的にアクセスできることを確保しなければなりません。司法への実効的なアクセスは、司法判断適合性、利用可能性、アクセシビリティ、質、説明責任から成ります。

これらの要件を満たすために、国は、農村部を含む領域全域で差別の苦情に対処するために、十分な資源を有する独立した公平な執行機関を設置し、維持しなければなりません。このような機関には、平等確保のための機関を含む司法および行政の機構が含まれます。これらの機関には、差別があったと確認された状況において実効的な救済を提供するために、適切な執行権限が付与されるべきです。このような機関は、良質で説明責任を持ち、差別にさらされている人および集団の意見、状況およびニーズに敏感に対応し、かつ参加型のものでなければなりません。

国は、アクセシビリティ措置と手続上の便宜を通して、執行システムへの参加に対する法的、財政的、物理的、コミュニケーション的、その他の障壁を取り除かなければなりません。無差別に対する権利の実現を確保するために、必要であればどこでも法律扶助とサポートが提供されるべきです。

当事者適格と利害関係のある第三者の参加については、包摂的なアプローチがとられるべきです。

反差別立法は、差別を立証しうる証拠の許容性に何らの障壁もないことを確保すべきです。証拠に関する規則は、実効的な司法を確保することに適応するものでなければなりません。これには、刑事法を除くすべての法分野において、差別の一応の事実が立証された時点で、原告から被告への立証責任の「転換」を要求する規則の採用が含まれます。

差別を受けたと申し立てた者が、裁判所その他の権限ある当局において、差別があったと推定される事実を立証した場合（一応の証明がある事件）においては、被告が無差別に対する権利の侵害がなかったことを立証しなければなりません。

多くの場合、差別の被害者は、国内での救済手続きをすべて尽くした後にのみ、国際的なレベルでの司法手続きを利用できるようになります。国は、関連する国連人権条約の選択議定書を批准するか、または関連する国際人権条約の下で必要な宣言を行うことによって、個人が国連条約機関に差別の苦情を提出できるよう確保すべきです。包括的反差別立法を制定する際、国はその機会をとらえてこれらの宣言を行い、また国内制度に対する役割を確認し、公衆にその利用可能性を知らせるべきです。

## F. 平等確保のための機関

包括的反差別法は、独立、実効的かつアクセスしやすい平等確保のための機関（以下、平等機関）の設立を規定しなければなりません。これらの機関は、平等を促進し、差別を防止するというその任務のすべてを完全かつ実効的に果たすために必要な資源を与えられ、また機能と権限を付与されなければなりません。これらの機関は、以下のことが可能でなければなりません。(a) 差別や不寛容にさらされている人々や集団に法的助言や代理を含む支援を提供し、それら人々のために訴訟を起こすこと (b) あらゆるセクターにおいて平等に関する優良実践を促進すること (c) 調査・研究を行うこと (d) 権利に関する情報を提供し、平等に関する公衆の議論に関与すること (e) 政策上の助言を提供すること。また、平等機関に、差別に関する苦情を検討し、勧告または決定を行う権限を与えることも可能です。平等機関が意思決定権を有する場合、平等機関は、実効的な司法へのアクセスを確保し、救済と制裁の両方を提供するための権限を付与されなければなりません。

## G. 実施

包括的反差別立法は、国に対して、平等と無差別に対する権利を実現するために、その制度的・政策的義務を果たすことを求め、またそのための枠組みを提供するものでなければなりません。これは、他の義務の中でも特に以下のものを必要とします。

- 平等と無差別に関する政策と戦略の開発、採択及び実施、ならびに他のすべての政策とプログラムにおいて平等と無差別の考慮を主流化すること。
- 公法および政策のあらゆる側面に平等影響評価を組み込むこと。平等影響評価は、あらゆる差別的影響を特定し回避するために、また、差別を経験しまたは差別にさらされる人や集団の個別のニーズを特定し対処するために、また、平等が効果的に推進されることを確保するために、法律、政策または決定を予防的、協議的、かつデータに基づいて評価すること。
- 細分化されたデータの収集、分析、公表を通じて、平等と非差別、および法律、政策、実践の実効性を監視する枠組みを確立すること。
- 差別と闘い平等を促進するために設計された法律、政策、制度的取り組みにおいて、差別を経験した人および集団、およびその代表団体が参加し協議するためのメカニズムを設置し実施すること。

また、国際法は、差別的な法律、政策または慣行、あるいは運用において差別につながるそれらを改正し、または廃止するための、あらゆる適切な措置をとることを国に求めています。

## H. マイノリティの権利と反差別法

平等と無差別に対する権利は、マイノリティの権利の中核をなすものです。これらの権利はマイノリティに対して等しく適用され、マイノリティの権利を実現するために不可欠なものです。国民的、民族的、宗教的、及び言語的マイノリティの権利実現には、無差別に対する権利を効果的に保護し、実現することが必要です。そのため、国がマイノリティの権利を尊重し、保護し、充足する義務を果たすには、包括的反差別法の制定、施行、執行が不可欠です。

差別の禁止は、マイノリティの権利に内在しています。国は、マイノリティの権利を保障するための取り組みの中で、無差別に対する権利のあらゆる側面が実効的であるように確保しなければなりません。これには、法律、政策、慣行が、マイノリティに属する個人がその文化を享有し、その宗教を信仰し、かつ実践し、またはその言語を使用することに関して、直接的または間接的に差別することがないようにすることが含まれます。また、マイノリティに属する構成員が、そのグループの他の構成員と共に、文化・宗教を実践し、言語を使用する権利を尊重し確保するための措置が、いかなる根拠によっても差別につながらないようにすることも含まれます。

無差別と平等に対するマイノリティの権利は、広範なマイノリティの権利が実効的で、かつ現実的に実施される保障なしには、効果的に実現されることはありません。これらには、マイノリティのコミュニティに関連するあらゆる事項への承認、真の参加、および協議が含まれます。

無差別に対する権利はマイノリティの権利の享有の中心ですが、これらの権利の実現には、さま

ざまな特定の立法的な、政策的な、そして実践的な措置が必要であり、国は包括的反差別立法の制定と並行してそれらを策定するべきです。特定の集団、特に先住民族は、マイノリティの中核的要求として定められたもの以上の国際人権法上の明確な権利を享有しています。

## I. 差別的暴力とヘイトクライム

あらゆる形態の差別を撤廃するという公約と国際法上の義務を果たすために、国は差別的暴力およびその他の偏見を動機とする性質上犯罪的な行為を、犯罪化しなければなりません。国は、差別事由に関連する理由で暴力行為やその他の犯罪または軽犯罪が行われた場合、刑事法が偏見に基づく動機を明確に認知し、それを別箇に犯罪化することを確保しなければなりません。

刑事法および軽犯罪法は、国際法の下で認められたあらゆる差別事由によって生起するいかなる犯罪についても、偏見に基づく動機の認知を規定すべきです。この認知は、差別的暴力やヘイトクライムに関連する特別な刑事法規定を設けること、あるいは現存の犯罪行為に関連する刑事法規定に偏見に基づく動機に関する限定規定を追加することによって行うことができます。後者の場合、偏見に基づく動機が、関連しうるすべての犯罪行為および軽犯罪行為に関して認定されることが重要です。憎悪や敵意を動機とする偏見の認定は、量刑に反映される必要があります。

刑事法に規定された事由のリストは、刑事法における予見可能性の要件から、必然的に限定的でなければなりません（すなわち、「その他類似の地位」というカテゴリーを含んではならない、ということです）。

## J. 差別と表現

表現と差別禁止法との関係は複雑です。

表現とコミュニケーションは、差別禁止法において禁止されている行為である差別事由に基づくハラスメントを引き起こす行為の構成要素になり得ます。

表現とコミュニケーションはまた、反差別法においては、意図や動機の証拠となる可能性もあり、差別の指示に関するケースにも関わります。

国は、年齢、障害、性別表現および性自認、国籍、人種または民族性、宗教、性、性徴ならびに性的指向を含むがこれらに限定されない、国際法の下で認められたすべての事由に基づく暴力、差別および敵意または憎悪の扇動を禁止しなければなりません。

国際法はまた、特定の人種または特定の皮膚の色や特定の民族的出身の集団が優れているという考えや理論に基づいた、あるいはいかなる形であれ人種的憎悪や差別を正当化し、または助長しようとする、あらゆるプロパガンダとあらゆる組織を、国が非難することを求めています。

禁止は必ずしも犯罪化を意味するわけではありません。国は、犯罪化を必要とする表現、民事上または行政上の罰則を必要とする表現、および他の形の対応に値する表現を区別すべきです。また国は、ヘイトスピーチに対する措置の適用が、いかなる個人または集団に対するいかなる形態の差別ももたらさないようにする必要があります。

国や地域レベルの裁判所は、ヘイトスピーチに関する事案について、差別禁止法に基づいて判決を出しています。地域レベルの法廷では、マイノリティ、そしてその他の疎外された人や集団がヘイトスピーチにさらされ、かつ公的機関による対応が不十分であった場合、国が無差別に対する権利を侵害したと判断しています。

ヘイトスピーチは、特に、教育、意識啓発、被害者による反論を可能にする支援、多様性をたたえるメッセージを伴う公共情報キャンペーンを含むポジティブな情報の普及といった、積極的な介入によって対処されるべきです。

## K. 平等、包摂、多様性の推進

国の国際条約上の義務は、単に法律で差別を禁止するだけでなく、事実として差別を撤廃することを要求しています。差別の文化的・社会的要因に取り組むために前向きかつ積極的な措置をとることは、これらの義務に欠くことのできない要素です。そのためには、反差別法の枠内で強制力のある義務や責務に基づき、かつ裏打ちされた、包括的な行動計画が必要です。国を拘束する義務には、以下のものをはじめとする、偏見、固定観念、スティグマと闘うための積極的な措置の策定が含まれます。

- 権利保持者のエンパワーメントと参加。
- 制度における多様性、包摂、平等な代表性を促進するための措置。
- 偏見、固定観念、スティグマに対抗し、教育を通じて多様性、包摂、平等を促進するための措置。
- 主流メディアとソーシャルメディアの両方を含む、メディアとより広範な意識啓発の活動とを通じて、人々の認識を啓発すること。
- 公務員を含む個人およびあらゆる生活分野の集団に対し、平等および無差別に関する法律と原則、ならびに権利保持者の状況と経験について研修を行うこと。

国が、差別の撤廃と参加の平等を確保するための義務を果たし、その公約を尊重するためには、その取り組みは偏見、固定観念、スティグマとの闘いを包含するだけでなく、それ以上のものでなければなりません。その焦点は、否定的な社会的勢力に対抗することだけでなく、平等で多様な、そして包摂的な社会を積極的に促進することにも当てられるべきです。

## L. 結論

必然的にこのガイドの大部分では、禁止し、防止し、執行する国の義務という消極的側面に焦点が当てられています。これらの措置は、国が無差別に対する権利を尊重し、保護し、充足する義務を果たすためには、絶対に必要かつ不可欠なものです。しかし、このような法律の制定は終わりではなく始まりであり、天井ではなく、そこから構築するための床を意味します。最終的には、国は包括的反差別法を制定し、これらの法律を平等で多様な、そして包摂的な社会を促進し達成するための制度全般にわたる取り組みのプラットフォームとして、あるいは基礎として利用することによってのみ、平等と無差別に対する権利を実現することができるのです。

# イントロダクション（はじめに）

不平等は、人間の尊厳を損ない、貧困を引き起こし、かつ永続化させ、人権の享有を制限する。

不平等は、経済的、社会的および政治的な生活への参加に対する障壁である。それは、人々の人生のチャンスを制約し、コミュニティ全体を圧迫し、周縁化させるよう機能する。これらの直接に影響を受けた人々の経験のほかにも、不平等な社会は、より高水準の収監、暴力、およびその他の社会問題から、より低い水準の社会的流動性にいたるまで、健康問題や社会問題によって、よりいっそう悩まされることになるだろう[1]。不平等は、社会的な結束を損ない、紛争を助長する。マイノリティおよびその他の周縁化された集団の排除を悪化させる。なによりも、不平等は、不公正を組み込んでおり、人々やコミュニティに対する、強力な否定的結果を伴っているのである。

2015年に、193の国々は一同に会して、持続可能な開発のための2030アジェンダを承認した。そうすることにより、諸国は、貧困を除去し、人権を保障し、かつ地球を保護するというこの新たな世界規模の努力において、「誰も取り残さない」ことを誓約した[2]。この声明は、持続可能な開発が、不平等に対処することによってのみ達成しうるという認識を反映したものであり、この事実は、持続可能な開発目標のうち、国内及び国家間の不平等の削減に関する目標10、ジェンダー平等に関する目標5、そしてアクセスの平等、参加の平等、および結果の平等に焦点を当てた、多数に上る他の目標やターゲットによって強化されている。

2030アジェンダにおける、このような平等の中心的な地位は、1948年に採択された世界人権宣言の中に占めている主要な地位に呼応したものである。ホロコーストの恐怖と、第二次世界大戦の残虐行為結果生まれたものであるが、第二次世界大戦は、「数百万ものユダヤ人、数十万人ものロマ及びシンティの人々、障害のある人、同性愛者、捕虜、政治的反体制派、そしてレジスタンス・ネットワークの構成員」[3]の絶滅を目の当たりにしたことから、世界人権宣言は、平等および無差別に対する権利を、人権システムの中心に置いたのである、第1条は、「すべての人間は、生れながらにして自由であり、かつ、尊厳と権利とについて平等である」ことを認めている。第2条は、人権が「いかなる事由による差別をも受けることなく」あらゆる人に付与されるべきであることを明らかにしている。

この二つのグローバルな宣言は、65年もの月日を隔てて宣言されたものであるが、

[1] 例えば、次の文献を見よ。Richard Wilkinson and Kate Pickett, *The Spirit Level: Why More Equal Societies Almost Always Do Better* (London, Allen Lane, 2009).
[2] General Assembly resolution 70/1.
[3] Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, "75 years after Auschwitz – Holocaust education and remembrance for global justice", statement by Michelle Bachelet, United Nations High Commissioner for Human Rights, 27 January 2020.

いずれも、公平で、包摂的な、そして平和な社会を創造する努力、貧困を根絶する努力、そして人権の享有を確保する努力のすべてが、不平等に対処するという中心点を必要とする、という諸国の認識を示しているのである。

## 不平等と無差別に対する権利

不平等は多様な形態をとり、無数の問題を引き起こしてきた。経済的、社会的、政治的、そして文化的な問題である。そのため、すべての人が平等に参加でき、そして実際に参加する世界を創造するためには、調整された、協働的な、そして包括的なアプローチが必要である。差別の撤廃は、このパズルの鍵となる部分である。つまり、ある人々や集団が、その地位、信念、またはアイデンティティを理由に、不利に取り扱われ、不利益を強いられる状況では、平等などありえない。実際に、このことは、無差別に対する権利をその中心に位置づける国際人権諸文書の採択を通じて、諸国によって広く、そして不断に確認されている。

包括的反差別法の採択、つまり、あらゆる形態の差別を禁止する目的及び効果を有する法は、無差別に対する権利を実現するための努力において、きわめて重要な第一歩である。国際法上認められるあらゆる事由に基づく、あらゆる形態の差別を、法によって規律されるあらゆる生活分野で禁止し、権利の実効的な執行を規定し、そして歴史的または構造的な差別に対処するためのポジティブ・アクション措置を命じる法の制定がなければ、諸国は、無差別に対する権利に効果を与えることはできない。無差別に対する権利の実効性と享有とを確保することによってのみ、諸国は、不平等と闘う大望を実現するだろう。

## このガイドの目的

このガイドの目的は、立法者や立法を求める人々に、包括的反差別法の策定に関する指針を提供することである。本ガイドは、国際連合の人権諸条約、および関連する諸機関による当該諸条約の拘束的な解釈で示された国際法上の基準を統合しかつ総合すること、ならびに、諸国が国際的な義務を果たそうとするならば、必要となる当該法の範囲と内容とに関する、明確で、アクセシブルな指針を提供しようとするものである。このガイドはまた、反差別法の実効性を確保するために必要な基準を例示し、かつ法の要素を詳細にする努力における、世界中の好実践の例を収集している。

不可避的に、このアプローチをとることで、このガイドは国の義務や責務、そして国際法の要請に関する議論を含んでいる。これらの義務それ自体は、不平等に取り組むという望みを達成するために、差別を撤廃する必要性を認めて、諸国が開発し、かつ採択することを選択した国際法文書から引き出されたものである。これらの国際法文書の中心的な趣旨および目的とは、すべての人が平等に参加できる社会を創造することである。このように、包括的反差別法の採択を義務として構成しているけれども、このガイドの狙いはまた、平等な世界を達成することに関して、その望みや誓約を果たそうとする諸国に、見取り図を提供することである。

## 国際法における無差別に対する権利

世界人権宣言の採択に続いて、一連の拘束力のある国際人権文書が採択されたが、差別の禁止は、これらの文書全体にわたる中心的な特徴となっている。市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下、自由権規約とする）と、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（以下、社会権規約とする）とはいずれも、これらが保障するすべての権利の享有において、差別を禁止しており、他方で、前者はまた、独立した、自律的な無差別に対する権利、ならびに法の前に平等な承認、ならびに法律による平等の保護および利益に対するすべての者の権利を規定している。

これらの 2 つの条約のほかにも、無差別に対する権利は、その他の各国際人権諸条約にとって、中心的である。個別的な条約が、人種差別および女性に対する差別の撤廃に関して、そして障害者の権利に関して採択されてきた。他方で、拷問の禁止から子どもの権利に至るまでの一連の条約もまた、無差別に関する規定をそれぞれ含んでいる。実際に、平等および無差別に対する権利は、「あらゆる人権の試金石」[4]として認識されており、マイノリティおよびその他の周縁化され、またはスティグマ化されている集団によって共有される人権の保護に関する絶対的な中核に位置付けられている。

## 発達しつつある平等および無差別に対する権利の理解

国際的な人権に関する実行の初期段階では、平等および無差別に対する権利は、平等に取り扱われる権利と同等のものと理解されていた。このような理解の中心にあるのは、比較の観念であった。つまり、個人は、同様の状況下にある他の者と比較した時に、特定の重要な特徴や「事由」を理由として、別様に取り扱われるべきではない、という考え方である。すべての個人は、その人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的又は他の意見、民族的又は社会的出身、財産、出生又はその他の地位に関わりなく、同様に取り扱われるべきだと考えられていたのである。

時を経て、新たな人権文書が採択され、国際的な実行が国内レベルでの発展に影響を受けるようになるにつれて、平等および無差別に対する権利の理解は、発達してきた。実際に、諸国は、あらゆる形態の差別を撤廃するという中心的で包括的な誓約に効果を与えるために必要な法の諸要素を詳細にし、法典化してきた。この展開を詳細にたどることは、本書の範囲を超える。しかしながら、鍵となるいくつかの傾向を簡単に論じることは、諸国および国際的な諸機関の双方が、なぜ、そしていかにして、包括的反差別法の採択ならびにそれらの実効的な執行及び履行を通じてのみ、平等および無差別に対する権利が実効的に保障されうると結論付けるようになったかを示すのに資するだろう。

第一に、無差別に対する権利の人的範囲が明らかにされてきた。というのも、諸国は「その他の地位」に基づく差別が、最初の国際条約上、明示的に含まれている特徴の短

[4] 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 4。

いリストからは省略されている多数の特徴を含んでいると認めるようになったからである。初期の人権文書は、少数の特定の事由のみを列挙しており、なかでも、年齢、障害、及び性的指向を明記していなかった。これらの事由およびその他の事由に基づいて発生する不利益な取扱いもまた、当初の文書に列挙されていた事由に基づいて生じる取扱いと同様に深刻かつ有害であることを諸国が認めるようになるにつれて、より広範な事由のリストが法に盛り込まれるようになった。このことを反映して、人権条約機関は、「その他の地位」という形態として、ますます多数の事由を認めるようになっている。2021 年には、国際法上認められている事由のリストは、20 以上を数えている。この過程で、条約機関は、差別禁止事由を認めるにあたって、無限定かつ包摂的なアプローチの必要性を強化し、そして繰り返し要請している。数十年にわたる追加的な事由に対する漸進的な承認は、このリストを開かれたものにしておくことの必要性を強調している。更なる発展が、ある人が特定の特徴を有しているという想定に基づく行為、または、特定の特徴を有している人とのつながりに基づく行為もまた、当該人物の実際の地位に関わりなく差別を構成する、という点である。これと並行して、人権機関は、ますます、交差的な差別（つまり、2 またはそれ以上の異なる特徴の間の交差のゆえに発生する差別）を禁止する国の義務を認めるようになっており、この義務は、包括的反差別法を通じてのみ達成され得る。

第二に、様々な形態の差別が定義され、かつ明示的に禁止されるようになった。というのも、諸国は、この権利に関する当初の解釈、つまり同様に取り扱われるという権利であるという解釈は、あらゆる形態の差別に実効的に対処していない、ということを認めるようになったからである。特に、異なるニーズや特徴を有する人々を同等に取り扱うことが、差別を引き起こすことがある、という認識が生じてきた。このようにして、追加的な形態の差別が、国内的および国際的なレベルで法に盛り込まれるようになった。間接差別の概念、すなわち、普遍的な規則の適用が、特定の特徴を有する人々に、均衡性を失した否定的な影響を有する際に生じるものであるが、これは、国際法上、長らく確立している。また別途の発展として、国際法は、無差別に対する権利にとって不可決の要素として、合理的配慮に対する権利を認めるに至っている。これは、障害のある人、あるいは他の特定の集団が、平等の立場で参加することを可能にするために必要な調整をさす。これらの、またその他の発展は、取扱いにおける相違の禁止に焦点を当てる無差別に対する権利の狭い解釈から、相違を認め、かつ調整することにより、平等な参加をはかるという包摂的なモデルへの進化を反映するものである。

第三に、諸国は、差別から生じる、全範囲の危害に対処するような新たな救済措置を発展させており、反差別法の実効性を確保するために必要な手続的保障を確立した。これらの措置は、国際レベルで法典化されてきたが、国内レベルでは、反差別法の適用、履行及び執行において経験した課題は、差別に対する救済の分野における新たな基準、および差別にさらされた人々に関する司法へのアクセスについての発展を促した。人権機関は、平等でかつ実効的な裁判所へのアクセスを確保し、被害者化（報復）を禁止しかつ矯正し、ならびに無差別に対する権利の実効性を確保するための証拠および立証を規律する規則を調整するために、国がその立法に盛り込むべき措置に関する指針を提供してきた。かかる申立てが成功する状況では、救済の概念は、差別の組織的及び社会的

側面に対処するよう設計された措置を含むよう、拡大してきた。

第四に、すべての生活分野において、権利の享有における無差別と参加の平等を確保するために、積極的で事前的な措置の必要性とその範囲に関する認識が発展しつつある。このことは、差別を撤廃するだけでは、すべての地位やアイデンティティに基づく不平等に対処することにはならないだろうという認識に立脚しており、これらの不平等の多くは、社会経済構造に深く根を下ろしており、また、差別の歴史的なパターンの結果として発生しているのである。ポジティブ・アクション、これはしばしば、特別措置や暫定的な特別措置として言及されるが、この措置は、かかる不平等に対処するために設計された、焦点を絞った優遇措置を含んでいる。最初期の人権文書は、国が、不利益を修正するために設計されたこれらの焦点を絞った措置を採択し、そして特定の人及び集団について平等を増進することができることを認めていたけれども、その後、当該措置は単に許容的なものではなく、むしろ必要とされることが確立している。より広範に、世紀の変わり目以来、実質的平等の達成は、全体的な、そして包括的なアプローチを要するという認識が発達しつつある。このアプローチは、差別の禁止を超えて、広範囲にわたるその他の事前的な措置の採択を含んでいる。

第五の鍵となる領域は、多くの差別の現れ方を下支えし、駆り立てている偏見、固定観念、そしてスティグマといった社会的な力に対処する際の、法の役割に関するものである。一方で、国際法は常に、差別というものが意図的である場合もあれば、意図的ではない場合もあり得ることを認めてきた。したがって、差別の定義は、差別を行った当事者の動機の評価よりもむしろ、個人の特徴（および複数の特徴）と、被害者が経験してきた危害との因果関係に焦点をあてている。他方で、国際法は、平等を損なうような偏見、固定観念、スティグマ、そしてその他の社会的な又は文化的な慣行や行動パターンと闘う措置を取る義務を通じて、差別の根本原因に対処する国の義務を認めている。他の分野と同様に、これらの義務は最初期の人権文書において認められてきたが、近年、国際人権システムは、ますます、偏見、固定観念およびスティグマの役割に注意を払うようになっており、国にとっての明確な基準を発達させてきた。究極的に、国際人権法は積極的なもの、すなわち、多様性の祝福を求めているという認識が増大しつつある。

これらの発展はそれぞれ、差別が発生する経路に関するすべての範囲についての発展しつつある認識と、いかにして多様な形態の差別が不平等を引き起こし、合成するかについての理解の進展を反映している。これらはいずれも、無差別に対する権利の保護及び充足は、法的な概念および定義、手続および規則、権利および義務の法典化を必要とし、その方法は特定の立法を必要とするという認識を反映している。結果として、ミレニアム以降の二十年ほどの間に、包括的反差別法の採択、実施、そして履行を通じてのみ、国はあらゆる形態の差別を完全かつ実効的に撤廃しうるのだという、成長しつつあり、かつ加速しつつあるコンセンサスが出現しているのである。

## マイノリティの権利と差別の禁止

無差別に対する権利は、マイノリティの権利の享有にとって核心である。そのため、

包括的反差別立法[5]の制定は、その実現に向けた不可欠のステップである。

近年の国民的または民族的、宗教的および言語的マイノリティに属する人の権利に関する決議において、人権理事会は、とりわけ、次のような文言を挿入している。

> **経済的および社会的条件ならびに周縁化に対処することによるものを含む、国民的または民族的、宗教的および言語的マイノリティに属する人の権利の完全な実現という目標を達成するための努力を強化すること、ならびにそれらに対するあらゆる形態の差別を終結させることの必要性（略）**
>
> **国民的または民族的、宗教的および言語的マイノリティに属する人に対する複合的、重複的、および交差的形態の差別、ならびにそれらの人々の権利の享有に与える増幅された否定的影響を認識し、かつ対処することの重要性を強調し[6]、**

無差別に対する権利は、国民的または民族的、宗教的および言語的マイノリティに属する人の権利に関する宣言（1992 年）の中心に位置している。国際連合人権条約機関は、一貫して、諸国に対し、差別なしにすべての人権の完全な尊重をマイノリティに保障するよう要請してきた。他方で、普遍的定期審査および他のメカニズムにおいては、諸国は一貫して、他の国に対し、マイノリティの権利およびマイノリティの包摂を強化するよう求めてきた。人権理事会第 43 回会期について言えば、オーストリア政府は、人権理事会におけるマイノリティに関する任務の提案国であり、マイノリティ保護の中心に、無差別に対する権利を位置付けている。

これらの声明はすべて、民族的、宗教的および言語的マイノリティがしばしば、教育へのアクセスから公的生活への参加に至るまで、そして雇用から住居及び医療に至るまでの生活分野で差別をしばしば経験しているという事実を反映している。マイノリティの権利については様々な要素が存在するが、これらは歴史的に、無差別に対する権利の範囲外にあるものと理解されてきた。しかしながら、いかなる人権とも同様に、これらの権利は、差別からの実効的な保護なしには実現しえない。実際、より広範にいえば、自己の文化を享有し、自己の宗教を信仰しかつ実践し、または自己の言語を使用するマイノリティの権利はすべて、法律による平等の保護に対する権利、および無差別に対する権利の具体的な現れ方であり、かつ適用であると理解することができる。

無差別に対する権利の実現は、伝統的にマイノリティとは考えられてこなかった集団についての保護も派生させている。しかしながら、上記に述べたように、現在、人間の個性の複雑さと豊かさは、マイノリティの権利及びすべての権利の実現に対する交差的なアプローチを必要としているという明確な認識が存在している。マイノリティ・ライツ・グループ・インターナショナルという、民族的、宗教的および言語的マイノリティ、ならびに先住民族の権利の保障に焦点を当ててきた団体が次のように述べるようにな

---

[5] このガイド全体を通じて、「包括的反差別立法」という用語と「包括的反差別法」とは、同義のものとして使用する。

[6] Human Rights Council resolution 43/8, eighth and tenth preambular paragraphs.

ったのは、そのためである。「最も排除された集団と連携するために、私たちは、差別というものが、どのようにして多様なアイデンティティの軸、例えば、ジェンダー、セクシュアリティ、年齢、人種、宗教、そして障害と交差するのかを理解しなければなりません。これらは、それぞれ独立して経験されるものではなく、特定の個人の生きた現実の中で、連動して差別の経験を複合的なものにするのです」[7]。このような認識、そして類似した認識から、反差別法が包括的な保護を規定していない状況下では、とりわけマイノリティは、実効的な保護および救済を否定されるだろう、ということになる。

マイノリティの権利それ自体を実現するという必要性を超えて、マイノリティに対して無差別および平等を確保することに対する世界的な注目は、マイノリティに対する構造的な差別が、とりわけ、戦争やジェノサイドといった、人間性の最も闇深い暴力を引き起こすという認識に深く根差している。それはまた、多様なパターンの差別を下支えし、かつ駆り立てている社会的な力に対処することに対する長きにわたる、そして今なお増加しつつある緊急の注視を反映するものでもある。

このように、包括的反差別法の採択及び履行は、マイノリティの権利の実現にとって、十分条件ではないけれども、実効的な保護システムにとっての必要な、もっと言えば本質的な要素なのである。

## 包括的反差別法のインパクト

もし諸国が、あらゆる形態の差別に対処し、かつそれらを撤廃し、そしてマイノリティの権利の享有を確保しようとするならば、包括的反差別法の制定、執行及び履行は、根本的に重要である。2000 年以降、ますます多数の国、南アフリカからモルドヴァ共和国に至るまで、そしてまたボリビア多民族国からグレートブリテンおよび北アイルランド連合王国にいたるまでが、包括的反差別法を採択してきた。そうすることにより、これらの国は、自国の国内法を国際法上の義務に遵守させようとしてきたのである。

しかしながら、このような法の採択は、それ以上の意義を示している。これは、法が尊厳、包摂、そして多様性といった共有された価値を反映すべきであるということ、法が、危害からの実効的な保護を提供すべきであるということ、そして差別に対処することによってのみ、国は、より平等な社会を創造することができるという認識を示しているのである。

これらの法を支持する理由とは、なによりもまして、これらが平等に対する抽象的な誓約を、法的に執行可能な権利へと転換させ、差別とそれに関連する不利益にさらされた人々に対して、このような取扱いに対抗し、救済を得るための手段を授けていることである。あるケース・スタディは、この注目すべき実行上の変容を示している。2016 年

[7] Nicole Girard, “Reaching the most marginalized: an intersectional approach to minority rights”, Minority Rights Group International. 次の URL で入手可能である。https://minorityrights.org/fifty/report/intersectional-approach.（訳注：2023 年 10 月 19 日、掲載確認）。

に、その設立から 20 数年を経た Unia という、ベルギーの連邦平等機関は、5,619 件の差別に関する報告を受理し、人種、障害、ならびに宗教または信念を含む、広範な事由に基づく差別をカバーする 1,907 件もの事案処理を開始した。この機関はまた、特に、児童生徒の社会的な背景、ジェンダー、障害または性的指向に関して、ベルギーの教育制度における顕著な不平等を特定する包括的な評価を公表した [8]。ベルギーが、他のいずれかの社会に比べて、いくらか差別的であるということを示すものは存在しない。むしろ、このデータが示しているのは、日常生活の流れの中で経験したと人々が感じている差別に対応し、かつ対処するために機能している制度の運用、そしてこの問題に真剣にとらえ、それらに対処するための法的な手段を確立した運営なのである。

このように、適切に実施すれば、包括的反差別法は、人々に対して、自らの権利が侵害されたと信じるときに、自己の権利の正当性を主張する行動を起こすための、実践的で具体的な枠組みを提供する。世界のいたるところで、国がこのような法を採択してきたという状況において、差別によって影響を受けた人々が有する、救済を求めかつ確保する能力が向上してきた。例えば、2004 年 7 月、ソフィアの裁判所は、同年 1 月に効力を発生したばかりの、同国の包括的反差別法に基づく最初の決定を行った。裁判所は、申立人に対し 300 ドルに相当する非物質的な損害賠償を支払うよう、企業に命じた。Sevda Nedkova Nanova は、ソフィア出身のロマの女性である。裁判所は、当該企業の靴下販売店の助手が彼女に対応するのを拒否し、かつ店舗を退店するよう強制し、その過程で、彼女に対して侮辱的な人種的俗称で呼んだことにより、Nanova 氏が直接差別の被害を被ったと認定した [9]。Nanova 氏に認められた損害賠償額にもまして、この決定は、新たな法に基づいて、差別が禁止されており、制裁を科せられるであろうという重要なシグナルを送ったのである。

その他の例も多数ある。モルドヴァ共和国において、差別の防止および撤廃、ならびに平等の確保に関する評議会は、同国の 2012 年の包括的反差別法に基づいて設置されたが、同評議会は公的機関に対し、ルーマニア語及びロシア語でウェブサイトを開設するよう命じたものを含む、多数の事案に関して、言語的マイノリティの主張を認容する裁定を下した [10]。包括的反差別法を採択した最初の国の一つである南アフリカにおいては、ダーバン郊外のタウンシップ（訳注：非白人居住地域）出身の 25 才の女性が、コミュニティの指導者の命令によって課せられた、女性のズボン着用禁止に対し、この法律を用いて異議を申し立て、この命令を撤回させた [11]。訴訟および裁判所の決定から生

[8] 次の文書をみよ。www.unia.be/en/publications-statistics/publications/unias-work-expressed-in-figures-for-2016.（訳注：2023 年 10 月 19 日、掲載確認）。
[9] 本件に関する更なる議論については、次の文書を見よ。Bulgarian Helsinki Committee, “Sofia City Court convicts company of ethnic discrimination against Roma” (2004)
[10] 例えば、次の決定を見よ。Council on the Prevention and Elimination of Discrimination and Ensuring Equality of the Republic of Moldova, Case No. 36/218, Decision, 2 August 2018（次の URL で入手可能である。http://egalitate.md/wp-content/uploads/2016/04/Decizie_constatare_36_2018.pdf）（訳注：2023 年 10 月 19 日、掲載確認）。及び Case No. 37/18, Decision, 23 August 2018（次の URL で入手可能である。http://egalitate.md/wp-content/uploads/2016/04/Decizie_constatare_37_2018.pdf）（訳注：2023 年 10 月 19 日、掲載確認）。
[11] Emily N. Keehn, “The equality courts as a tool for gender transformation”, 2010. 次の

じる個人および共同体に対する積極的な影響に加えて、包括的反差別法は、数えきれないほどのその他の方法で、マイノリティとその他の周縁化されたコミュニティに益するところとなっている。例えば、ボリビア多民族国において、包括的反差別法の制定は、その他の改善にもまして、先住民族による政治参加の増加と、土地の再配分をもたらし[12]、他方英国では、2010年平等法に基づく平等に関する義務は、マイノリティである民族的および宗教的コミュニティ出身の子どもたちについて、教育達成に対する障壁を特定し、かつ撤廃するよう、地方当局が行動する要因となっている[13]。

個別の人民やコミュニティに対する明確かつ直接的な便益に加えて、包括的反差別法の採択と履行は、マイノリティと周縁化された集団の包摂を促進し、多様性と代表性をはぐくみ、そして取り残される危険にさらされている人々の平等な参加を確保する機会を創出してきた。実際に、このような立法の執行は、典型的に、特定の差別行為に制裁を科し、かつ救済することに焦点を当ててきたが、このような執行はまた、固定観念に対抗することにも、積極的に貢献することができる。反差別法の履行は、差別を経験している人が直面する課題について、広く公衆が学ぶことを可能にすることができる。このような法が国内法秩序の活力あふれる一部となるにつれて、これらの法は、スティグマを捺され、かつ排除された人々と集団が、不平等な取扱いに対抗して行動するのを支援することにより、無力感や脆弱さという議論に終止符を打つのを助力することにもなり得る。最終的に、継続的かつ広範にわたる執行は、政策や実行に変化をもたらし、障壁を除去し、そして周縁化され、またスティグマを捺された人と集団の参加を促進し、多様性、理解および寛容を促進することとなるだろう。このようにして、世界中の国々において、包括的反差別法の採択と、実効的な履行は、真の社会的変化をもたらし、かつ、平和の文化、相互間の尊重そして理解における進歩をもたらしてきたのである。

## 変化しつつある世界における反差別法

無差別に対する権利を実現しようとする諸国の誓約は、数十年の歴史をもつけれども、コロナウイルス感染症（COVID-19）によるパンデミックは、不平等と差別の問題に、残酷な新たな光を当てており、それらに対処する努力に対し、装いを新たにした緊急性を与えている。パンデミックは、私たちの社会の中に深く根差した不平等をあらわにした。医療の提供において、ロックダウン措置の実施において、そして経済的な影響を緩和するために設計された政策において国が行った対応が、均衡を欠き、そして差別的な影響を有していたからである[14]。例えば、COVID-19回復計画を通じた構造的人種差別

URLで入手可能である。
https://escholarship.org/content/qt1ms61553/qt1ms61553_noSplash_a09f8d08d80f6b092e02247da12ca35e.pdf.（訳注：2023年10月19日、掲載確認）。

[12] Comunidad de Derechos Humanos and Equal Rights Trust, *Balance de la Implementación de la Ley Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación: Ley No. 045* (La Paz, 2020).

[13] 例えば、平等及び人権委員会による、Tower Hamletsに関するケース・スタディを見よ。次のULRを見よ。www.equalityhumanrights.com/en/advice-and-guidance/individual-benefits.（訳注：2023年10月19日、掲載確認）。

[14] Equal Rights Trust and others, “Call to action: addressing discrimination and inequality in the global response to COVID-19” (2020). 次のURLで入手可能である。

及び民族差別に対処するための最前線の対話は、細分化されたデータが得られている場合、そのデータは、COVID-19 の罹患率及び死亡率が、差別を経験している民族集団において極端に高いことを示していると認定した。この対話は、アメリカ合衆国などの国で得られたデータを引用し、アフリカ系アメリカ人に対するウイルスの不均衡な影響が、部分的に構造的差別および不平等の機能によるものであったことを明らかにしている。この構造的差別や不平等には、最前線のエッセンシャル・ワーカーとしての役割を担う人が不均衡に多いこと、医療保険へのアクセスがとぼしいこと、特定の地区における医療サービス保障が貧弱であること、および医療従事者の中にあるアンコンシャス・バイアス（無意識の偏見）が含まれるとした [15]。他の地域では、市民社会組織による調査は、パンデミックに対する対応から生じる、多様な差別的影響を確認しており、パラグアイにおける女性労働者に対するレイオフの不均衡な影響や [16]、キルギスタンにおける遠隔教育プログラムにおいて、障害のある子どもやマイノリティ言語の話者のニーズに対応しなかったこと [17]などが明らかになっている。

パンデミックは、差別に対処することに改めて注目する必要性を強調する、唯一の重大な変化というわけではない。科学技術の進歩は、オンライン上の情報の速度や利用可能性に関する劇的な進歩から、人工知能、機械学習の活用の拡大にいたるまで、新たな差別に関するリスクや脅威をもたらしている。気候変動が人権に対してもたらす影響はすでに、歴史的な不平等と、現代的な差別的政策および実行との結果として、マイノリティ共同体とその他の周縁化された人および集団に、均衡を欠いた影響をもたらしている。さらに、これらの傾向が有している差別的な影響のいくつか、そしてそれらに対する諸国の対応は、既に明らかになっているけれども、その潜在的な差別的影響の全容は、いまだに明らかになっているとはいえない。

これらの、そしてその他の展開は、無差別に対する権利を保護し、かつ実現するという数十年にわたる努力に対して、新たな緊急性をもたらしており、国が、自らの法、政策および実行が有している差別的な影響を確認しかつ撤廃するために、平等影響評価を利用する必要性を示している。これらは、包括的反差別法の制定及び履行の必要性をさらに強化しているのである。

究極的に、不平等は、様々な形で姿を現し、様々な社会的、経済的、そして政治的な力の結果として発生しているのであり、不平等に対処するいかなる努力も、差別の撤廃を必要としている。差別に対処していない社会、そして、実効的に、包括的に対処していない社会は、決して平等とはいえず、依然として、個人的な、そして社会的な不平等の危害を経験し続けることになるだろう。つまり、私たちは、すべての人が尊厳と権利

---

www.equalrightstrust.org/sites/default/files/images/COVIDResponse.pdf. （訳注：2023 年 10 月 19 日、掲載確認）。

[15] International Labour Organization, *Addendum to the 2020 General Survey: Promoting Employment and Decent Work in a Changing Landscap*e (Geneva, 2021), para. 226.

[16] Kuña Roga and Central Unitaria de Trabajadores (Paraguay), March 2021 （Equal Rights Trust に寄せられた記録による）。

[17] Institute for Youth Development of Kyrgyzstan, March 2021（Equal Rights Trust に寄せられた記録による）。

とにおいて自由かつ平等な社会、そして誰も取り残されない社会を創造しようと望むなら、包括的反差別法の採択は、端的に言って、必須なのである。

このガイドは、より素晴らしい平等に向けた道のりに一歩を踏み出すあらゆる人を支援するよう設計されている。

# I. 方法論、範囲および制約

このガイドは、人権に関する世界的な誓約の組織的表れである、国連人権高等弁務官事務所（OHCHR)と、平等法の採択と履行を保障するために活動する人々の支援を先導する国際的な市民社会組織である、Equal Rights Trust（ERT）のパートナーシップを通して作成された。これらのパートナーは共に、平等と無差別に関する国際基準についての広範な知見と専門知識、そして反差別法の開発と策定についての経験を持ち寄った。同時に、このパートナーシップにより、世界中からこの法分野での経験を持つ国、ならびに非国家アクター、専門家、および活動家のとても広範な関与が可能となった。

このガイド作成には、平等および無差別に対する権利、ならびに平等に関する国際法上の基準の調査研究と、それに組み合わせて、国レベルでの関連する実行を特定するための政府および非政府組織との広範な協議が実施された。調査研究、協議、およびガイドの起草は、ERT と OHCHR の先住民族およびマイノリティ・セクションによる小規模共同チームによって行われた。

## A. 調査研究プロセスと方法論

ガイド作成には 4 つの調査研究プロセスが含まれている。まず第一に、ERT と OHCHR スタッフが、平等と無差別に関する国際法上の基準を特定するための法学的調査を実施した。これには、関連する国際人権文書の網羅的な検討、一般的意見、総括所見および個人通報における国連条約機関によるこれらの文書の解釈、ならびに研究者、非政府組織、国内人権機関およびその他の人々によるこれらの基準の分析と解説が含まれた。アフリカ、欧州および米州における地域的人権システムの調査は、ERT フェローおよび無償で活動を行う個人の専門家によって行われた。OHCHR のテーマ別部署と現地事務所はこのガイドの開発のあらゆる側面に寄与した。調査研究、分析、および草案作成プロセスは 2020 年前半に開始し、エビデンスと協議の呼びかけと並行して、2021 年第 1 四半期まで継続した。

第二に、この第一の活動と並行して、このパートナーはエビデンス募集を公表した。2020 年半ばに、OHCHR は国連加盟国に対して口上書を配布し、国内反差別法の規定のサンプルや、優良実践の事例を要請した。また市民社会や広く一般からの情報提供を収集するため、エビデンスの公募も開始した。この呼びかけは、OHCHR 現地事務所およびそのマイノリティフェロー世界ネットワークを通して、また ERT のパートナーで

ある平等擁護者のネットワークに対して配信された。並行して、ERT は、包括的反差別法のあるものから選択した国内法域出身の、事例や情報を提供する専門家である協力者と連携した。こうしたアウトリーチの努力の結果、本ガイドの起草者は、世界中の国、市民社会組織、国際的非政府組織および草の根組織から情報提出を受け取り、反差別および平等法の分野における最良実践例、模範的な法規定、ジレンマ、そして懸念についての見解を共有することができた。

第三に、パートナーは、調査研究プロセスで特定された主要なテーマ、課題、および問題を議論するため、4 回の国際オンライン協議を開催した。2020 年 11 月には以下の主題をカバーする 3 回のオンラインウェビナー協議が開催された。

- 「差別の形態：禁止される作為および不作為」（セッション 1）と「実効的な救済に対する権利」（セッション 2）を含む、あらゆる形態の差別から保護される権利の要素および範囲。
- 「ポジティブ・アクション」（セッション 3）と「平等機関：世界的なアイデアか？」（セッション 4）を含む、ガバナンスとあらゆる形態の差別から保護される権利。
- 「マイノリティ保護、特定の集団、および特定の適用に関するその他の課題」（セッション 5）とオープンセッション（事前に決められたテーマ無し）（セッション 6）を含む、マイノリティ保護、特定の集団、および特定の適用に関するその他の課題。

これらの協議をフォローアップする形で、2021 年 2 月にこのプロジェクトのパートナーは「表現と行動の関係：ヘイトスピーチ、扇動および反差別立法」に特化したウェビナーを開催した。

第四に、このガイドの草案は検証と確認のため、専門家へ提出された。2021 年の第 1 四半期には、このガイドの完全な草案が、再検討と確認のために、学術界、特に差別に晒されている集団と共に活動しまたはその代理として活動する主要な国際組織を含む市民社会、および OHCHR 自体に属する 50 人の専門家に対して公表された。このプロセスと並行して、このガイドは独立した諮問委員会によって詳細な精査が行われた（下記参照）。この確認作業を経て、調査研究チームはすべてのフィードバック、情報提供および提案を検討し、その正確性と完全性を確保するために必要な文言の調整を行った。

## B. 監督と指導

このガイドの開発は、独立した諮問委員会と OHCHR の出版委員会という、二つの専門家委員会により監督された。

独立した諮問委員会はこのガイド開発の当初から設立された。諮問委員会は反差別および平等に関する法における指導的な専門家で構成され、その中には、とりわけ元国連特別報告者 3 名、比較平等法における主要な学術有識者多数、そして経験豊富な訴訟関

係者、裁判官、および独立した平等機関の代表者が含まれている。個々の専門知識に加え、諮問委員会のメンバーは、その専門知識、経験、思想および指導の多様性を確保するという目的で採用された。諮問委員会はジェンダー・バランスが取られ、中には、特に女性、障害のある人々、レズビアン、ゲイ、バイセクシュアル、トランスジェンダー、およびインターセックスの人々、ならびにマイノリティに対する差別に関する法律の著名な専門家が含まれていた。そこには経験豊富な弁護士、研究者および活動家、ならびに政府、非政府、政府間という環境での経験を持つ個人が含まれていた。諮問委員会委員は世界の各地域から、さまざまな法制度や伝統を代表した。

諮問委員会はパートナーに対し終始専門的指導を提供し、ガイドの関連性、有用性、および妥当性を確保する援助を行った。諮問委員会は、プロセスの開始、開発、協議、および検証というプロセスの各段階で指導作業にあたり、終始、協議に応じた。諮問委員会は複数回に渡り会合を行い、調査研究および起草プロセスを通して定期的に指導を提供した。このガイドの開発段階で提案を行うことに加え、諮問委員会の委員は草案作成中にもガイドの検討を行った。2021 年初め、ガイドの完全草案が作成されると、諮問委員会は数日間にわたる会合を行い、草案の詳細について検討しかつコメントし、そしてまた書面による広範な意見の提供を行なった。

加えて、OHCHR 出版委員会も本ガイドの開発に広範に関与した。最初の企画書の承認に加え、出版委員会は、ガイド開発に関する定期的協議のために、専門家を委任した。出版委員会はその手順に従い、諮問委員会による確認、検証、および検討プロセスの後に、原稿を査読する査読者を任命した。専門家である査読者による提案はこのガイドの最終草案に組み込まれた。

## C. アプローチ

本ガイド開発の各段階でとられたパートナーの深くかつ広範な協議的および協同的なアプローチは、この法分野における多数の基本的事実に関する認識を反映している。第一に、世界各国で平等と無差別の問題に取り組む実践者の真にグローバルなコミュニティが存在している。国際法は国内レベルおよび地域レベルの発展に情報を提供し、またそこから情報を得てきた。そのため、国、地域、そして国際レベルで可能な限り広範なパートナーと連携することが重要であった。

第二に、世界の法制度と伝統の多様性は、ここで主題となっている法的問題が共通する公共の懸念事項ではあるものの、多くの問題に関して、慎重に比較検討しかつ調和をはかるべき多様な見解があることを意味している。言い換えれば、国際法はあらゆる形態の差別を包括的に撤廃する国の義務に関して明確かつ明白であるけれども、その解釈はしばしば、異なる方法で行われているのである。

最終的に、専門家、実践者、被害を受けている集団、政府およびその他の人々がこのガイドの開発に関与するために費やされた時間と労力により、ガイドの質は、膨大な恩恵を受けた。

### D. 範囲と制約

本書の目的は、反差別法の開発に取り組む人々に、そのような法的文書に求められる事項を明確に提示し、かつ世界中の広範な文脈の中でこれがどのように行われてきたかという実践例を示すガイドを提供することである。この過程で、必然的に、起草者は国際法と国際的に権威のある指針に依拠して、そのような法律の概念的、法的、および規範的な基盤についての議論を含めている。

また、このガイドが扱っていないものを提示することも重要である。

第一に、判例法理がこのガイドを通じて引用されているが、これはもっぱら、反差別法上の特定の概念がどのように進化し、かつその意味がどのように解釈されてきたかについて例示するという目的で行われている。本書は訴訟や判決のためのガイドではない。

第二に、平等法が将来的にどのように発展していくかについては、活発な議論が世界的に存在しており、そしてこの主題についての思考に携わる学術研究者、活動家および実務者の熱心なコミュニティがある。これらの多数の人々が有している専門知識はこのガイドの開発に極めて重要であったけれども、本書は、未来志向ではないという限りにおいて、この議論に貢献することを目指しているわけではない。このガイドに記された素材は、現行そのようになっている法を構成するものとして解釈されなければならない。このガイドは、国際法が将来どのように進化するか、それとも進化しないかについては議論していない。実際に、多くの点で、起草者は推測的また願望的な素材を削除している。

最後に、著者らは世界中の反差別法の策定と制定の経験に基づいたガイドを起草しようと努めたけれども、この取り組みのために投入された資源は、結局は有限である。つまり、関連する全ての法、法的解説、経験、伝統、またはジレンマがここに含まれている、と言うことはできない。立法の起草を行う人々に対し、関連する義務および求められる事項について明確な見解を示すために、国内法からのエビデンスに関して、起草者は国際法とその適用に関する議論について包括的であるように努めたけれども、このガイドは網羅的なものではなく、例示的なものとして受け取られるべきである。

このガイドは、2022 年 6 月 30 日段階での、法的な、および事実に関する発展を要約している。

## II. ガイドの使用法

このガイドは利便性を考慮して、設計され、開発され、かつ起草されている。つまり可能な限り、包括的反差別法の策定に関わる人々へ、可能な限り最もアクセス可能な形で、明確で、簡潔かつ包括的なガイダンスを提供することを意図している。

## A. 本ガイドの構成

本ガイドは可能な限り、直線的かつ説明的な行程で設計されている。このガイドのエグゼクティブ・サマリーは、本書の本体に含まれる事項の要約として、かつ、反差別法の制定に関する中核的な国際法上の国の義務を再掲するものとして機能するよう設計されている。エグゼクティブ・サマリーに記された諸原則は、本ガイドのその他の部分で詳細に議論されている国際法上の基準を総合したものであり、包括的反差別法の作成のために、一連の独立した中核的諸原則として使えるよう設計されている。

本ガイドの第 1 部において、起草者は、包括的反差別法を採択する必要性の基盤となる、国際的な規範の枠組みについて詳細な説明を提供している。包括的反差別法を制定し、執行し、かつ履行するという、国際法に基づく国の義務を提示することに加え、第 1 部には、地域レベルおよび国内レベルで諸国により表明されている、拡大しつつあるコンセンサスについての議論も含まれている。

本ガイドの第 2 部において、起草者は、反差別法が包括的であり、従って国際法上の基準に適合するために必要な反差別法の内容について議論している。この部は反差別立法の各分野をカバーするそれぞれのセクションに分けられている。最初の 3 つのセクションは、無差別に対する権利の内容（人的範囲、禁止される行為の形態、事項的範囲、ならびに正当化および例外を含む)、ポジティブ・アクションおよび平等に関する義務をカバーしている。本ガイドはさらに、実効的救済に対する権利、司法へのアクセスと執行、専門的な平等機関の任務、機能および権限、ならびに平等政策および戦略の開発ならびに平等影響評価の使用などの、より広範な国の履行義務を検討するセクションを含んでいる。

第 3 部では、起草者は、マイノリティの権利の保護という文脈で、無差別に対する権利の特定の適用を検討しており、マイノリティの権利の享有に対する権利の中心性と、さまざまな交差関係の中で生じる複雑な問題との双方について述べている。

第 4 部および第 5 部では、起草者は、差別的暴力とヘイトクライム、およびヘイトスピーチと扇動という、包括的反差別法の策定に関連する、二つの個別的な問題を検討している。

本ガイドは、差別の根本原因に対処し、かつ多様性を促進するという国の義務を果たす上で、反差別法が果たす役割を検討するセクションで締めくくられている。

## B. 各セクションの構成

ガイドの各部は、いくつかのセクションに分割されており、各セクションはそれぞれ、反差別法の特定の要素や構成要素を検討している。各セクションは、関連する法概念についての議論を含んでおり、人権条約に規定された関連する国際法上の基準に始まり、その後、国連条約機関の活動を通じたその解釈や精緻化について論じている。そのうえで、各セクションでは地域レベル、また必要な限りで国内レベルでの、基準および解釈

を検討している。

各セクションは、国際法上確立している、関連する法原則をまとめたサマリーボックスから始まる。これらのサマリーボックスは、反差別立法を起草する人々に対し、問題となる分野で、法律に何が含まれる必要があるのかについてのガイダンスを提供することを目的としている。サマリーボックスの記述は、エグゼクティブ・サマリーにまとめられており、包括的反差別法に必要な内容についての独立したガイダンスとして機能するよう設計されている。

セクションのサマリー（要旨）はこのようなボックスで提供されている。

起草者の目的は、なによりもまず、本ガイドが実用的であることであるため、各セクションには、前述したセクションのサマリーとともに、事例およびケース・スタディ、国際法における具体的なまたは複雑な問題を記載した例示ボックスが含まれている。利便性のために、これらは次のように色分けされている。

緑色のボックスは、主に国内的な反差別法上の規定という形で、国内実行の例を提供する。これらは、反差別法の策定に関わる人々へ、採択されまたは調整することのできる最善実践となる規定を示すという目的で提示されている。

砂色のボックスには、地域的または国際的な実行、法、判例法理、または解説の例が示されている。

赤色のボックスは、反差別法の特定の問題を検討している。これらボックスは、この分野の法について全体像を示すために、特定の問題を検討することが重要であるものの、問題となる事項が、反差別法において具体的な、または追加的な条文化を必要とするものではない場合に使われている。したがって、たとえば差別に関する法における意図の役割、市民でない者に対する差別の問題、および比較対象者の議論などは全て、赤色のボックスに含まれている。

第 1 部

# 包括的反差別法を制定する国の義務

平等および無差別に対する権利は、国際人権法の基本要素である。

国際連合の人権条約機関の作業を通じて、これらの権利に関する理解が深まるにつれて、差別からの効果的な保護のために、包括的反差別立法の採択が必要であることが認識されるようになってきた。ミレニアムの変わり目のころ、世界の中で、このような立法を採択していた国は数えるほどしかなかった。過去 20 年間、この点について、目覚ましい進展をまのあたりにしてきた。というのも、世界の様々な地域の、そして多様な法的伝統を有する多数の国がますます、不平等に対処することに対する、全体的な、そして包括的なアプローチの利点を認識するようになり、かつ、国際法上の義務に効果を与えようと努めてきたためである。本章で、起草者らはこの発展をたどることとする。

# I. 包括的反差別法を採択する必要性に関するコンセンサス

## A. 国際人権法の枠組み

無差別に対する権利は、法律の前の平等と、法律による平等の保護とともに、「人権の保護に関する基本的かつ一般的な原則」[18]であり、かつ国際人権法の「基本要素」であって、「即時のかつ分野横断的な義務」[19]を派生させる。この権利は、二重の地位を有している。つまり諸個人は、他のあらゆる人権を享有するにあたり、差別から解放される権利と、他の人権の主題ではなく、法によって規律される分野において「自律的な」無差別に対する権利との双方を有している、ということである。

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、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（以下、社会権規約）の双方に対する締約国は、これらの条約に規定されている、市民的、政治的、経済的、社会的および文化的権利を、差別もなしに尊重しおよび確保する義務を受け入れている [20]。これらの諸規定は、各規約の第 3 条によって補完されており、男女による権利の同等な享有を保障している。これらの保障に加えて、自由権規約第 16 条は、次のように規定している。「すべての者は、すべての場所において、法律の前に人として認められる権利を有する」。同規約の第 26 条は、さらに次のように規定している。「すべての者は、法律の前に平等であり、いかなる差別もなしに法律による平等の保護を受ける権利を有する」。自由権規約委員会は、本条が「自律的権利」を規定し、「公共機関が統制しかつ保護しているいかなる分野においても、（略） 法律上においても、事実上においても、差別することを禁止する」[21]ものであることを明らかにしている。

両規約に加えて、特定の事由に基づく差別を撤廃する目的で、個別的な文書が採択されてきた。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）、

18 自由権規約委員会、一般的意見 18（1989 年）、パラグラフ 1。
19 とりわけ、経済的、社会的及び文化的権利に関する委員会（以下、社会権規約委員会）、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 2 及び 7 を見よ。
20 自由権規約第 2 条(1)、および社会権規約第 2 条(2)。
21 自由権規約委員会、一般的意見 18（1989 年）、パラグラフ 12。

女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約（以下、女性差別撤廃条約）、および障害者の権利に関する条約（以下、障害者権利条約）はすべて、差別の撤廃をその核心に据えている。これらの文書はそれぞれ、差別を定義し、無差別に対する権利を履行するための、立法上、政策上および実行上の国の義務を設定し、様々な生活分野における無差別に関する義務の輪郭を示している。

人種差別撤廃条約、女性差別撤廃条約、および障害者権利条約は、法律の前の平等および法律による平等の保護という前提に基づいており、いずれも、それらを具体的な権利として認めている [22]。実際に、これらの諸条約はいずれも、焦点となっている人および集団、そしてこれらの集団の個人構成員について、平等な承認と保護を確保する具体的な法的要請の意味を詳述するものととらえることができる [23]。法律の前の平等や法律による平等の保護を確保する国の義務の内在的な要素として、平等な法的能力に対する権利の承認もまた、増加している。この点に関して、障害者権利委員会は、次のように記している。「国際人権法の下では、法律の前に人として認められる権利が剝奪されるような、又はこの権利が制限されるような許容的な事情は存在しない」 [24]。

これらの諸条約以外にも、平等および無差別の保証は、多数の国際文書に見受けられる。児童の権利に関する条約（以下、子どもの権利条約）の締約国は、条約に規定される諸権利を「いかなる差別もなしに」 [25]「尊重し及び確保する」ことが求められるし、同様の義務は、あらゆる移住労働者及びその家族の構成員の権利の保護に関する国際条約でも規定されている [26]。総会は、高齢者の権利に関して、採択される可能性のある個別的な人権文書について議論を開始したが [27]、ここでも同様の、無差別に対する強力なコミットメントを盛り込むことが期待されている。

諸国はまた、個別的な生活分野における無差別に関する義務を受け入れており、例えば雇用や教育、そして先住民族といった特定の集団に関わる場合などであるが、それは、国際労働機関（ILO）諸条約 [28]や教育における差別を禁止する条約 [29]の批准を通じて行われる。

## B. 尊重し、保護し、および充足する義務

[22] 人種差別撤廃条約第 5 条、女性差別撤廃条約第 15 条、及び障害者権利条約第 12 条。
[23] このような個別的国際法文書の存在は、すべての人について平等な承認と保護を確保する国の行動のための前提条件ではないけれども、この行動は、自由権規約から直接に引き出される即時的義務である。
[24] 障害者権利委員会、一般的意見 1（2014 年）、パラグラフ 5。
[25] 子どもの権利条約第 2 条(1)。
[26] あらゆる移住労働者及びその家族の構成員の権利の保護に関する国際条約第 1 条(1)。
[27] 高齢化に関する無期限作業部会についての情報は、次のサイトで入手可能である。https://social.un.org/ageing-working-group/（訳注：2023 年 10 月 9 日、掲載確認）
[28] 特に、1951 年の同一報酬条約（第 100 号）、1958 年の差別待遇（雇用及び職業）条約（第 111 号）、1989 年の先住民族及び種族民条約（第 169 号）を参照せよ。2019 年に、2019 年の暴力及びハラスメント条約（第 190 号）が採択された。本稿執筆時、この条約は 10 か国によって批准されており、2021 年 6 月に効力を発生した。
[29] 1960 年に採択された、教育における差別を禁止する条約。

人権文書を批准することにより、国は、これらの文書が規定している権利に効果を与え、かつ充足するのに必要なあらゆる措置、つまり、行政的、立法的および司法的な措置を取る即時的な義務を負う。条約の批准によって、３つの別個の、しかし相互に関連している義務が国に対して発生する。すなわち、条約に規定される権利を尊重し、保護し、そして充足する義務である [30]。「尊重し、保護し、および充足する」という枠組みの理解は、条約機関やその他の機関の作業を通じて発展してきた。これらの機関は、とりわけ、無差別に対する権利との関係でこの枠組みを適用してきた [31]。

女性差別撤廃委員会が述べたように、尊重する義務は消極的な義務であり、法、政策、または実行において、国は差別を差し控えるよう求めている [32]。このことは、2 つの主要な構成要素を派生させているとみることができる。第一に、国は、差別的な行為に従事すること、または目的もしくは効果において差別的な政策を採択し、実施し、または追求することを差し控えるよう約束する [33]。第二に、国は、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」ことを約束する [34]。

保護する義務とは、私的アクターを含む、他のすべての団体による差別から保護する義務である。この義務は、立法を含む、具体的な法的および政策上の措置を採択することを必要とする。自由権規約の第 26 条は、反差別立法を採択する明示的な義務を含んでおり、次のように求めている。「法律は、あらゆる差別を禁止し及び（略）差別に対しても平等のかつ効果的な保護をすべての者に保障する」。より幅広く、同条約の第 2 条(2)に基づき、国は、無差別に対する権利を含む、確立した規約上の権利を「実現するために必要な立法措置その他の措置をとるため、（略）必要な行動をとること」を約束しており、他方で、社会権規約の第 2 条(1)は、同種の義務を創設している。類似した義務は、人種差別撤廃条約第 2 条(1)(d)、女性差別撤廃条約第 2 条(a)、および障害者権利条約第 4 条(1)を通じて確立している。以下の記述でさらに論じるように、少なくとも 2000 年以降の、これらの、そしてその他の人権文書の解釈は、保護する義務が、性質上包括

30 例えば、社会権規約委員会、一般的意見 24（2017 年）、パラグラフ 10、女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年）、パラグラフ 9、人種差別撤廃委員会、「人種差別撤廃条約に基づく、コロナウイルス（COVID-19）のパンデミックとその意義に関する声明」（2020 年）、2 頁、ならびに障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 30。自由権規約委員会は、規約第 2 条(1)に基づく国の義務を、差別を差し控える消極的な義務、および保護的な措置を採択する積極的義務との関連で詳述している。その一般的意見 18（1989 年）において、同委員会は、平等および無差別に対する権利の充足は、ポジティブ・アクションを要することを明らかにしている。それぞれ、自由権規約委員会、一般的意見 31（2004 年）、パラグラフ 6 および 8、ならびに一般的意見 18（1989 年）、パラグラフ 10 を見よ。

31 例えば、障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 30、および女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年）、パラグラフ 9。

32 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年）、パラグラフ 9。自由権規約委員会、一般的意見 31（2004 年）、パラグラフ 6 及び 8 も見よ。

33 例えば、人種差別撤廃条約、第 2 条(1)、女性差別撤廃条、第 2 条(d)、および障害者権利条約、第 4 条(1)(b)を見よ。

34 人種差別撤廃条約、第 2 条(1)(c)。また、女性差別撤廃条約、第 2 条、障害者権利条約、第 4 条(1)(b)、および宗教または信念に基づくあらゆる形態の不寛容および差別の撤廃に関する宣言、第 4 条(2)も見よ。

的反差別立法の採択を派生させていることを明らかにしてきた [35]。

充足する義務は、国に対し、実際上も差別を撤廃すること、そして平等および無差別に対する権利の実効的な享有を確保することを求めている。社会権規約委員会が述べたように、「差別的な行動を慎むことに加えて、締約国は、（略）差別が撤廃されることを確保するための、具体的、計画的かつ目標を定めた措置をとるべきである」 [36]。同委員会や他の条約機関は、国が無差別に対する権利を充足する義務を満たすために履行しなければならない一連の措置を示してきたが、これには次のようなものが含まれる。政策、計画および戦略の策定と履行、データの収集および分析、公衆への報告、公的な教育、訓練および意識啓発、ならびに制度の構築である [37]。特に、この義務は、ポジティブ・アクションを採択する義務を派生させる。これは、アファーマティブ・アクションや暫定的な特別措置として知られているが、歴史的に形成された不利益に対処し、かつ平等を基礎として誰もが参加できることを確保するよう設計されたものである [38]。国際法はまた、偏見、固定観念、およびその他の差別の悪化要因に対抗することで、平等を達成する義務を国に課している [39]。

## C. 国際連合人権文書とその解釈

この 20 年間にかけて、無差別に対する権利を尊重し、保護し、および充足する義務を果たすために、国は、特定の、包括的反差別立法を採択しなければならないという国際的なコンセンサスが醸成されてきた。この点は、国連システム内外のメカニズムによる人権文書の権威ある解釈に反映されている。

自由権規約第 26 条は、国が差別を禁止するために立法を行うことについて、明示的な要請を創設している。その無差別に関する一般的意見 18（1989 年）において、自由権規約委員会は、その権利の解釈に関する重要な明確化を行っているが、国の義務の性質や範囲について、十分に詳述していたわけではない。その後ほどなくして、委員会は繰り返し、無差別に対する権利に効果を与えるためには、包括的反差別立法の採択が必要であると述べてきた。2010 年以降、委員会は、世界のすべての地域にある 45 か国に

---

35 例えば、社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 37、障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 22、CCPR/C/KOR/CO/4, paras. 12–13、CERD/C/KGZ/CO/8-10, para. 11、CEDAW/C/KAZ/CO/5, para. 12 (a)、 CRC/C/COD/CO/3-5, para. 15、CMW/C/LBY/CO/1, para. 29 (a)、あらゆる形態の差別及び不寛容と闘う米州条約、第 7 条、Inter-American Commission on Human Rights, *Advances and Challenges towards the Recognition of the Rights of LGBTI Persons in the Americas* (OEA/Ser.L/V/II.170, Doc. 184) (2018), para. 94、Parliamentary Assembly of the Council of Europe, resolution 1844 (2011) on the Declaration of Principles on Equality and activities of the Council of Europe; African Commission on Human and Peoples' Rights, "Concluding observations and recommendations on the 8th to 11th periodic report of the Republic of Kenya" (2016), para. 55.

36 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 26。

37 同前文書, パラグラフ 36、38-39、および 41。

38 例えば、女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年）、パラグラフ 9。

39 特に、このガイドの第 6 部第 1 章を見よ。

対して、47 回にわたり、包括的反差別法の採択について明示的な勧告を行ってきた。この勧告には、アフリカ諸国に対する 15 件 [40]、米州諸国に対する 7 件 [41]、アジア諸国に対する 15 件 [42]、ヨーロッパ諸国に対する 6 件 [43]、オーストラリアに対する 1 件の勧告 [44]が含まれる。

2009 年に、社会権規約委員会は、経済的、社会的および文化的権利における無差別に関する一般的意見 20（2009 年）を公表したが、ここで同委員会は、「差別に対処するための法令の採択は、第 2 条(2)（差別の禁止）の遵守に不可欠である」と強調した [45]。同一般的意見において、委員会は、無差別に対する権利の包括的な性質を詳述し、とりわけ、第 2 条(2)を遵守するためには、国は、広範かつ無制限な特徴のリストの存在に基づく、直接および間接差別、ならびにハラスメントからの保護を提供することが求められる点を明らかにした [46]。それ以来委員会は、国に対し、同規約第 2 条(2)に基づいて生じる無差別に関する義務に沿った、包括的反差別法の採択について、一連の関連する勧告を行ってきた [47]。

人種差別撤廃条約、女性差別撤廃条約、そして障害者権利条約はそれぞれ、当該文書の主題となっている事由に基づく差別を禁止する立法を採択するよう、国に求める明文規定を含んでいる [48]。近年、関連条約機関はいずれも、条約に基づく「あらゆる形態の

---

[40] CCPR/C/DZA/CO/4, paras. 19–20; CCPR/C/AGO/CO/2, para. 14; CCPR/C/CPV/CO/1/Add.1, paras. 9–10; CCPR/C/CMR/CO/5, para. 14; CCPR/C/CAF/CO/3, paras. 11–12; CPR/C/COD/CO/4, paras. 13–14; CCPR/C/GNQ/CO/1, para. 25; CCPR/C/GMB/CO/2, paras. 11–12; CCPR/C/LBR/CO/1, paras. 16–17; CCPR/C/MDG/CO/4, paras. 15–16; CCPR/C/NER/CO/2, para. 19; CCPR/C/NGA/CO/2, paras. 16–17; CCPR/C/SEN/CO/5, para. 11; CCPR/C/SDN/CO/4, para. 11; and CCPR/C/SDN/CO/5, paras. 14–16.

[41] CCPR/C/BLZ/CO/1/Add.1, paras. 11–13; CCPR/C/DMA/COAR/1, paras. 15–17 and 48; CCPR/C/SLV/CO/7, paras. 9–10; CCPR/C/JAM/CO/4, paras. 15–16; CCPR/C/PRY/CO/3, para. 9; CCPR/C/PRY/CO/4, paras. 14–15; and CCPR/C/VEN/CO/4, para. 8.

[42] CCPR/C/BHR/CO/1, paras. 15–16; CCPR/C/BGD/CO/1, para. 12; CCPR/C/CHN-HKG/CO/3, para. 19; CCPR/C/IRQ/CO/5, paras. 11–12; CCPR/C/JPN/CO/6, para. 11; CCPR/C/JOR/CO/5, paras. 8–9; CCPR/C/KGZ/CO/2, para. 8; CCPR/C/LAO/CO/1, paras. 15–16; CCPR/C/LBN/CO/3, paras. 11–12; CCPR/C/MNG/CO/6, paras. 9–10; CCPR/C/PAK/CO/1, para. 12; CCPR/C/PHL/CO/4, para. 10; CCPR/C/KOR/CO/4, paras. 12–13; CCPR/C/TJK/CO/3, paras. 13–14; CCPR/C/TUR/CO/1, para. 8; CCPR/C/TKM/CO/2, paras. 6–7; CCPR/C/UZB/CO/5, paras. 8–9; and CCPR/C/VNM/CO/3, para. 14.

[43] CCPR/C/BLR/CO/5, paras. 15–16; CCPR/C/CZE/CO/4, para. 10; CCPR/C/ISL/CO/5, para. 6; CCPR/C/ITA/CO/6, paras. 8–9; CCPR/C/SMR/CO/3, paras. 8–9; and CCPR/C/CHE/CO/4, paras. 16–17.

[44] CCPR/C/AUS/CO/6, paras. 17–18.

[45] 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 37。

[46] 同前文書、パラグラフ 7、10、および 18–35。

[47] 最近の例として、次の文書を見よ。E/C.12/GIN/CO/1, para. 19 (a); E/C.12/DNK/CO/6, para. 22; E/C.12/ISR/CO/4, para. 19; and E/C.12/KAZ/CO/2, para. 11 (a).

[48] 人種差別撤廃条約第 2 条 (d)は、締約国に対し、次のように求めている。「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」。女性差別撤廃条約第 2 条 (a)は、締約国に対し、次のように求めている。「男女の平等の原則が自国の憲法その他の適当な法令に組み入れられていない場合にはこれを定め、かつ、男女の平等の原則の実際的な実現を法律その他の適当な手段により確保すること」。障害者権利条約第 4 条 (1) (a)は、国に対し、次のように求めてい

差別」の撤廃は、交差的差別の禁止を必要とすることを明らかにしてきた [49]。このように、これらの文書に基づく反差別立法を制定する義務は、包括的反差別法の採択を要するものとして、適切に理解されており、各条約機関は、この点に関して、関連する勧告を行ってきた [50]。

2010 年以降、人種差別撤廃委員会は、少なくとも 12 か国に対し、包括的反差別立法の採択について、勧告を発してきた。この国には、ベリーズ、アイスランド、イラク、イスラエル、カザフスタン、キルギスタン、ラトビア、パキスタン、ロシア連邦、ベトナム、ザンビア、そしてパレスチナ国が含まれる [51]。例えば、2018 年、委員会はキルギスタンについて次のように勧告した。「直接および間接差別を定義し、あらゆる差別事由を含み、かつあらゆる形態の人種差別を禁止する包括的反差別立法を採択すること」[52]。

その一般的勧告 28（2011 年）において、女性差別撤廃委員会は、条約第 2 条が、「条約に基づき女性の生活のあらゆる場面において、（略）差別を禁止する法律を制定」する義務を確立したと述べ、このような立法は、直接および間接差別の双方を禁止しなければならず、公的および私的アクターの双方に適用され、実効的な救済を規定し、そして、最も重要なことであるが、「かかる交差的形態の差別（略）を法的に認め、ならびに禁止しなければならない」ことを明らかにした [53]。

障害者権利委員会もまた、平等および無差別に対する権利について、指針を発出している。それ以前の条約諸機関が発展させてきた立場を反映して、同委員会は、その一般的意見 6（2018 年）において、この条約が「特別の、かつ包括的反差別立法を制定する義務」[54]を創設した、と明確に述べた。委員会はさらに、このような立法の人的、および事項的範囲、禁止される行為の形態、ならびに、この権利の実効的な執行および履行を確保するために必要な措置について詳細に述べた [55]。同委員会は、この義務を、平等のインクルーシブモデルに効果を持たせるために必要な手段であると位置づけ、次のよ

---

る。「この条約において認められる権利の実現のため、全ての適当な立法措置、行政措置その他の措置をとること」。

[49] 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 7、女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2009 年）、パラグラフ 18、及び障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 19 及び 21-22。

[50] 例えば、次の文書を見よ。CERD/C/KGZ/CO/8-10, para. 11; CEDAW/C/KAZ/CO/5, para. 12 (a); 及び障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 22。

[51] CERD/C/BLZ/CO/1, para. 7; CERD/C/ISL/CO/19-20, para. 12; CERD/C/IRQ/CO/22-25, para. 10; CERD/C/ISR/CO/17-19, para. 12; CERD/C/KAZ/CO/6-7, para. 6; CERD/C/KGZ/CO/8-10, para. 11; CERD/C/LVA/CO/6-12, paras. 12–13; CERD/C/PAK/CO/21-23, paras. 9–10; CERD/C/RUS/CO/20-22, para. 7; CERD/C/RUS/CO/23-24, para. 9; CERD/C/VNM/CO/10-14, para. 7; CERD/C/ZMB/CO/17-19, paras. 11 (d) and 12 (b); CERD/C/PSE/CO/1-2, para. 12 (a).

[52] CERD/C/KGZ/CO/8-10, para. 11.

[53] 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年）、パラグラフ 31 及び 18。パラグラフ 9-10、13、16-17、32 及び 34-36 も見よ。

[54] 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 22。

[55] 同前文書、パラグラフ 12-73。

うに述べた。

> 「インクルーシブな平等とは、本条約全体を通じて開発された新たな平等モデルである。これには実質的平等モデルが含まれ、(a) 社会経済的不利に取り組むための公正な再分配という側面、(b) スティグマ、定型化された観念、偏見及び暴力と闘い、人間の尊厳と交差性を認める認識という側面、(c) 社会集団構成員としての人の社会性を再確認し、社会への包容を通じて育まれる人間性について十分に認識する参加という側面及び (d) 人間の尊厳の問題として差異を受け入れる余地を作る配慮という側面における平等の内容が拡大され、練り上げられている。本条約はインクルーシブな平等に基づいている。」[56]

国際法の他の分野においては、ILO 条約勧告適用専門家委員会は、繰り返し包括的反差別立法の制定を勧告してきた[57]。同委員会によれば、憲法上の平等の保障、あるいは一般的な雇用法制において無差別規定がすでに採択されている国においても、雇用における継続的なパターンの差別に対処するためには、このような法律が必要であろう、とのことである[58]。

## II. 憲章上の機関および他の国際的プロセス

包括的反差別立法を採択する必要性に関するコンセンサスは、条約に基づくプロセスの外部でも見受けられる。国際連合特別手続の任務保持者は、差別のリスクを負っている人々と集団に対する保護を改善するために、包括的反差別立法の採択をますます求めるようになっている。人権理事会の普遍的定期審査メカニズムを通じて、世界のすべての地域の国々が、包括的反差別立法の採択についての勧告を行い[59]、勧告を受け[60]、そして受諾してきた[61]。同時に、反差別法と、関連する社会的目標（持続可能な開発など）の達成との関連性もより明確に了解されるようになり、国は、他の国際的プロセスを通じて、無差別および平等に対する権利の立法的保護について、自らの誓約を示すようになっている。

---

56 同前文書、パラグラフ 11。

57 ILO, “Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations”, Report III (Part 1A) (Geneva, 2009), para. 109. 次の URL で入手可能である。www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2009-98-1A).pdf（訳注：2023 年 10 月 9 日、掲載確認）。

58 同前文書。

59 例えば、オーストラリア、バングラデシュ、デンマーク、ガーナ及びホンジュラスの勧告（下記）を見よ。

60 例えば、次の文書を見よ。Angola (A/HRC/43/11, para. 146.64); the Dominican Republic (A/HRC/41/16, para. 94.54); Fiji (A/HRC/43/8, para. 140.25); Japan (A/HRC/37/15, para. 161.65); and Spain (A/HRC/44/7, para. 150.25).

61 例えば、次の文書を見よ。the reports of the Working Group on the Universal Periodic Review and supporting addenda relating to the third cycle reviews of Costa Rica (A/HRC/42/12, paras. 111.12 and 111.20, and A/HRC/42/12/Add.1, para. 10), Gabon (A/HRC/37/6, para. 118.62), the Republic of Korea (A/HRC/37/11/Add.1, para. 15) and Sweden (A/HRC/44/12, para. 156.91 and A/HRC/44/12/Add.1, para. 4).

## A. 国際連合特別手続任務保持者

2010 年以降、多数の特別手続任務保持者が、国に対し、テーマ別の報告書[62]や国家訪問[63]の一部として、包括的反差別法の採択について、勧告を行ってきた。例えば、パナマへの 2013 年の訪問の後に、アフリカ系の人々に関する専門家作業部会は、当該国に対し、「あらゆる事由に基づく差別を禁止する包括的反差別立法の制定する」よう求めた。このような立法は、同作業部会によれば、「実効的な執行メカニズムと、救済の利用可能性を規定するべき」[64]である。より最近では、2020 年、宗教または信念の自由に関する特別報告者は、すべての国に対し、「直接および間接差別、ハラスメント、ならびに合理的配慮を行わないことを禁止する、包括的反差別立法を採択する」よう求めた[65]。このような立法は、「宗教、および国際法上認められる他のすべての事由に基づく、ならびに法によって規律されるすべての生活分野で生じる」差別を禁止するべきである[66]。

## B. 普遍的定期審査

近年、ますます多くの国が、国家間の相互作用を通じて、包括的反差別法を採択し、改正し、または履行するべきであるとの勧告を行い、そして勧告を受けている。普遍的定期審査に関する作業部会の第 35 回会期の際に、普遍的定期審査第三次サイクルの間で、包括的反差別法の可決に関する特定の勧告が、46 か国（東、南、および西アフリカ諸国、北、南、および中央アメリカならびにカリブ海諸国、南および西アジア諸国、ヨーロッパ諸国、ならびにオーストラリアおよびニュージーランド）[67]によって行われた。

---

[62] A/68/293, para. 76; A/HRC/36/43, para. 61 (e); A/HRC/42/38, paras. 147–148; 及び A/75/385, para. 80 (d).

[63] 例えば、次の文書を見よ。A/HRC/19/56/Add.1, para. 90; A/HRC/24/52/Add.2, para. 105 (a); A/HRC/37/56/Add.2, para. 46; A/HRC/38/43/Add.1, paras. 63 and 78 (d); A/HRC/41/42/Add.2, para. 78 (b); A/HRC/42/38/Add.1, para. 73; A/HRC/41/34/Add.1, para. 100 (k); and A/HRC/40/61/Add.2, para. 105 (a).

[64] A/HRC/24/52/Add.2, para. 105 (a).

[65] A/75/385, para. 80 (d).

[66] 同前文書。

[67] Afghanistan (A/HRC/42/12, para. 111.12), Albania (A/HRC/37/11, para. 132.32), Australia (A/HRC/44/4, para. 140.48), Bangladesh (A/HRC/37/11, para. 132.28), Barbados (A/HRC/44/12, para. 156.91), Belgium (A/HRC/43/6, para. 127.48), Botswana (A/HRC/37/11, para. 132.37), Brazil (A/HRC/43/6, para. 127.51), Canada (A/HRC/44/9, para. 144.26), Chile (A/HRC/43/10, para. 139.47), Colombia (A/HRC/37/11, para. 132.36), Côte d'Ivoire (A/HRC/37/13, para. 152.83), Czechia (A/HRC/44/10, para. 153.59), Denmark (A/HRC/44/4, para. 140.209), France (A/HRC/37/11, para. 132.44), Georgia (A/HRC/37/11, para. 132.31), Germany (A/HRC/37/15, para. 161.63), Ghana (A/HRC/43/11, para. 146.64), Haiti (A/HRC/37/15, para. 161.64), Honduras (A/HRC/43/10, para. 139.53), Iceland (A/HRC/43/13, para. 123.4), India (A/HRC/37/12, para. 148.34), Iraq (A/HRC/37/15, para. 161.66), Ireland (A/HRC/41/15, para. 139.36), Italy (A/HRC/37/11, para. 132.62), Kenya (A/HRC/37/15, para. 161.67), Madagascar (A/HRC/40/13 and Corr.1, para. 78.23), Mexico (A/HRC/44/10, para. 153.52), Montenegro (A/HRC/39/3, para. 115.2), the Netherlands (A/HRC/37/15, para. 161.59), New Zealand (A/HRC/44/8, para. 111.29), Nicaragua (A/HRC/37/11, para. 132.33), Norway (A/HRC/44/9, para. 144.25), Portugal (A/HRC/43/8, para. 140.23), Senegal (A/HRC/38/16, para. 108.32), Sierra Leone (A/HRC/37/12, para. 148.32), Slovakia (A/HRC/44/10, para. 153.54), Slovenia (A/HRC/43/8, para. 140.25), Spain (A/HRC/37/11, para. 132.29), Sweden (A/HRC/44/14, para. 45.74), Turkey (A/HRC/37/11,

これらの勧告は、多様な法的、社会的、および地理的背景を有する諸国、例えばガボン[68]から大韓民国[69]に至るまでの諸国によって受諾された。

## C. その他の国際的プロセス

中核的な国連人権条約以外にも、ミレニアムのあたり以来、諸国は、その他の国際的な誓約を通じて、包括的反差別法を制定する必要性に関して、ますます懸念を表明するようになっている。

2001 年にダーバンで開催された人種主義、人種差別、外国人排斥及び関連する不寛容に反対する世界会議は、交差的差別に対処する必要性に幅ひろい注目を集めた。ダーバン宣言は、人種主義および人種差別の被害者が「性、言語、宗教、政治的もしくはその他の意見、社会的出身、財産、出生、またはその他の地位などの関連のある理由に基づいて、複合的な、またはいっそう悪化する差別を被る」[70]と述べている。2009 年に開催されたダーバン・レビュー会議は、「複合的で、またはいっそう悪化する形態の差別の事案が増加していること」について懸念を表明し、その後、国に対し、「複合的（略）差別を除去する（略）措置を採択し、または強化すること、特にこのような現象に対処する（略）立法を採択するかまたは改善すること」を求めた[71]。

国はまた、持続可能な開発の達成のために、平等および無差別に対する権利が中核であることを認めるようになっている。2030 アジェンダにある「誰一人取り残さない」ことへの誓約は、不平等の削減に関する特定の目標と、開発に関する他の多数の分野において平等を要求するターゲットを伴っているが、これは、あらゆる持続可能な開発の概念に対して、平等および無差別の権利が有する役割と重要性とについての認識を反映するものである[72]。とりわけ、持続可能な開発目標のターゲット 10.3 は、国に対して、「（略）適切な関連法規、政策、行動の促進などを通じて、機会均等を確保し、成果の不平等を是正する」よう、明確に求めている[73]。このターゲットは、包括的平等立法の採択に対し、持続可能な開発目標の枠組みにおける機能的な重要性を付与している。つまり、適切に理解すれば、「機会均等を確保し、成果の不平等を是正する」ために「適切な

para. 132.34), Ukraine (A/HRC/38/16, para. 108.31), United States of America (A/HRC/38/9,para. 105.122), Uruguay (A/HRC/44/10, para. 153.57), Venezuela (Bolivarian Republic of) (A/HRC/37/12, para. 148.31) and State of Palestine (A/HRC/37/11, para. 32.35).

68 A/HRC/37/6, para. 118.62.

69 A/HRC/37/11, paras. 132.27–132.29, 132.34–132.35, 132.37–132.40, 132.42 and 132.64–132.65; and A/HRC/37/11/Add.1, paras. 15–16.

70 ダーバン宣言パラグラフ 2。

71 ダーバン・レビュー会議成果文書、パラグラフ 85。

72 とりわけ、目標 10 及び 16 の達成。他の文書で論じたように、平等法は、開発に対する差別的な障壁に対抗する法的枠組みを提供することによって、目標 1、2、3 及び 4 の達成に向けた進展を加速させる手段を提供している。次の文書を見よ。Equal Rights Trust, “No one left behind: an equal rights approach to sustainable development”, submission to the Special Rapporteur on the right to development concerning good practices in respect of the practical implementation of the right to development (London, 2018).

73 持続可能な開発目標ターゲット 10.3。

関連法規」を採択するという要請は、ポジティブ・アクション措置を含む、包括的平等立法の採択を必要とする、ということである [74]。加えて、目標 5 および目標 16 の双方におけるターゲットは、明確に反差別立法の採択を求めている [75]。開発の権利に関する特別報告者が 2019 年に起草したこの主題に関するガイドラインでは、「多数の持続可能な開発目標および関連するターゲットを達成するためには」、包括的反差別法の採択が必要であると認識されている [76]。

## III. 地域的および国内的な法の発展

地域的なレベルでは、包括的反差別立法の価値が、超国家的な規範的諸機関（司法権を有するものを含む）によって認められてきた。アフリカ、米州およびヨーロッパにおける地域的人権機関はすべて、これらの地域の人権文書の締約国は、包括的反差別法を制定する義務を有すると結論してきた。国内的レベルでは、不完全な場合もあるにせよ、反差別法が採択されてきたところであり、このような立法は、外見上、包括的なレベルの保護を提供することを目指しており、このようにして、包括的反差別立法の必要性に関する諸国間の明確なコンセンサスが示されている。それぞれの大陸では、更なる立法上の改革の努力が現在進行中であり、包括的反差別法採択に向けた動きは、まさに世界的な運動へと成長してきた。

### A. アフリカ

人及び人民の権利に関するアフリカ憲章第 2 条は、次のように規定している。「すべての個人は、人種、種族集団、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位によるいかなる差別もなしに、この憲章において認められ保証された権利及び自由を享有する権利を有する」。同憲章第 1 条は、「この憲章に掲げられた権利、義務及び自由を認め、それらを実現するために立法その他の措置をとる」ことを国に求めている。第 2 条に定められる差別の禁止は、アフリカにおける女性の権利に関する人及び人民の権利に関するアフリカ憲章に対する議定書の前文で再び想起されている。同議定書の第 2 条に基づき、国は、女性に対する差別と闘うためのあらゆる「適切な立法的、制度的およびその他の措置」をとることが求められている。

2010 年、人及び人民の権利に関するアフリカ委員会は、人及び人民の権利に関するアフリカ憲章における経済的、社会的および文化的権利の履行に関する原則およびガイドラインを採択したが、この文書は、「次の事由（ただし、これらに限定されない）の組み合わせに基づく交差的差別を認め、かつこれと闘うための措置をとる」国の義務を強調している。それらの事由は、次のとおりである。「性／ジェンダー、人種、民族性、言

[74] A/HRC/42/38, paras. 147–148.
[75] 特に、ターゲット 5.c は、諸国に対して、「ジェンダー平等の促進（略）のための適正な政策及び拘束力のある法規を導入・強化する」よう求めており、他方で、ターゲット 16.b は諸国に対して「非差別的な法規及び政策を推進し、実施する」ことを求めている。
[76] A/HRC/42/38, paras. 147–148.

語、宗教、政治的意見若しくはその他の意見、セクシュアリティ、国民的もしくは社会的出身、財産、出生、年齢、障害、婚姻、難民、移民および／またはその他の地位」である[77]。このガイダンスと一致する形で、同委員会は、国が「包括的な平等および無差別に関する法」を採択するよう勧告してきた[78]。同委員会による勧告を考慮して、いくつかのアフリカ諸国は、平等に関する立法的枠組みを再検討するプロセスを進めている[79]。いくつかの国、例えばケニアにおいては、このプロセスの一環として、包括的反差別法の採択の可能性が検討されている[80]。

**南アフリカ：平等の促進および不公正な差別の禁止に関する法律**

2000 年に、南アフリカは、平等の促進および不公正な差別に関する法律を可決した。この法律は、包括的反差別立法を制定するもっとも初期の努力の一つであり、いくつかの法制のための根拠、差別の概念、および踏襲すべきベスト・プラクティスを示してきた。

この法律の第 1 条は、定義を含んでいる。ここでは、平等を「憲法に規定されている権利および自由の完全かつ平等な享有」を含むものとして定義しており、「法上および事実上の平等、ならびに結果に関する平等」も含むとしている。差別は、「政策、法、実行、条件または状況を含む作為または不作為であって、直接に、または間接に、禁止される事由の一またはそれ以上に基づき、(a)いずれかの人に対して負担、義務または不利益を課すこと、または(b)いずれかの人に権益、機会、または利益を与えないこと」を含むと定義されている。

差別禁止事由については、同法律第 1 条に列挙されており、次のものを（明示的に）含んでいる。すなわち、「人種、ジェンダー、性、妊娠、婚姻上の地位、民族的または社会的出身、皮膚の色、性的指向、年齢、障害、宗教、良心、信念、文化、言語、出生および HIV/AIDS 感染の地位」である。加えて、本ガイドの他の章で論じるように、この法律は、新たな差別事由の認定に関する基準を定めている[81]。

同法律第 5 条は、同法の諸規定が「国およびすべての人」を拘束する旨を明らかに

---

[77] African Commission on Human and Peoples' Rights, Principles and Guidelines on the Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights, para. 38.

[78] African Commission on Human and Peoples' Rights, "Concluding observations and recommendations on the 8th to 11th periodic report of the Republic of Kenya" (2016), para. 55 (ii).

[79] 例えば、次の文書を見よ。CCPR/C/KEN/4, para. 170.また、下記のチュニジアに関する議論も見よ。

[80] 実際、2017 年に、女性差別撤廃委員会に出席したケニア代表は、包括的反差別法がケニア法令改革委員会により検討中であると述べた。次の文書を見よ。OHCHR, "Committee on the Elimination of Discrimination against Women considers the report of Kenya", 2 November 2017.

[81] この点に関しては、本ガイド第 2 部のセクション I. A. 1. (a) における、更なる議論を見よ。

しているが、他方で、雇用の文脈での差別は、別途雇用平等法によって規律されている [82]。同法律第 6 条は、差別の一般的禁止に関する規定を含んでおり、上記に示したすべての差別事由に基づくものとしている。同法律第 7 条から第 9 条にかけて、人種、ジェンダーおよび障害に基づく当該禁止の適用に関する具体例を規定している。例えば、同法律第 8 条は、ジェンダーに基づく暴力が、ジェンダーに基づく差別の禁止に該当することを明らかにしている。第 9 条に基づき、障害に基づく差別は、確立したアクセシビリティ基準に反することを含むと定義されている。

同法律第 10 条から第 12 条はそれぞれ、ヘイトスピーチ、ハラスメント、ならびに「不公正に差別する情報の流布および出版」を禁止している。2019 年、最高上訴裁判所は、第 10 条に含まれるヘイトスピーチの定義が過度に広範であり、したがって違憲であると判示した [83]。同裁判所は、議会が 18 ケ月以内に関連規定を改正することを求める命令を発した。この事案は後に憲法裁判所に上訴され、2021 年の判決において、この判断を部分的に支持した [84]。

この法律の違反については、平等裁判所に事案を提訴することで、争うことができる。平等裁判所は、同法律第 16 条にしたがって、高等裁判所および治安判事裁判所から構成されている。平等裁判所の権限は、同法律第 21 条に従って定められており、命令を発する広範な権限を含んでいる。同法律第 13 条は差別事案において、立証責任の転換を規律する特定の規則を定めており、他方で第 20 条は当事者適格についての広範な規則を確立しており、とりわけ、公益訴訟を許容している [85]。

## B. 米州

人権に関する米州条約（以下、米州人権条約）第 2 条は、この条約によって保護される「権利または自由に効果を与えるために必要であろう立法またはその他の措置」のすべてを取る義務を定めている。同条約第 1 条(1)は、「この条約において認められる権利及び自由を尊重し、（略）人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見もしくはその他の意見、国民的もしくは社会的出身、経済的地位、出生またはその他の社会的条件によるいかなる差別もなしに」確保する一般的義務を定めている。第 24 条は、法律の前の平等な保護に対する権利、および「差別なしに法による平等の保護」を受ける権利を定めている。米州人権裁判所および米州人権委員会によって確認されたように、これらの

[82] 雇用平等法、1998 年（法律第 55 号）。
[83] Supreme Court of Appeal, *Qwelane v. South African Human Rights Commission and Another* (686/2018) [2019] ZASCA 167; [2020] 1 All SA 325 (SCA); 2020 (2) SA 124 (SCA); and 2020 (3) BCLR 334 (SCA) (29 November 2019).
[84] 特に、裁判所は、第 10 条(1)(a) における「hurtful」という用語の使用は過度に広範であり、その限りにおいて憲法と合致しないと判示した。違憲宣言の効果は二年間停止されており、この条の関連部分を修正するために十分な時間を議会に与えることとした。次の判決を見よ。*Qwelane v. South African Human Rights Commission and Another* (CCT 13/20) [2021] ZACC 22; 2021 (6) SA 579 (CC); 2022 (2) BCLR 129 (CC) (31 July 2021).
[85] 平等の促進及び不公正な差別の禁止に関する法律第 20 条 (1) (d)。

規定は、一体として、同条約において確立した権利および自由の実効的かつ平等な行使を確保するために必要なあらゆる措置（立法の制定を含む）を取る、国の積極的な対世的義務を派生させている [86]。委員会は、「反差別立法を採択する」明確な義務を認定し [87]、この分野において発達しつつあるコンセンサスを引用した [88]。実効的であるためには、これらの立法措置は、「包括的でなければならず」、そして「形式的および実質的、法上および事実上の差別」の双方をカバーしなければならない [89]。

あらゆる形態の差別及び不寛容と闘う米州条約が 2013 年に採択され、2020 年 2 月に効力を発生した。第 7 条に基づき、「締約国は、差別及び不寛容を明確に定義し且つ禁止し、公的及び私的セクターの双方におけるあらゆる公的当局並びにあらゆる個人又は自然人及び法人に適用される立法を採択すること（略）を約束」している。この条約は、一連の差別禁止事由に特化した文書を補完し、かつそれらに立脚しており、女性、民族的および人種的マイノリティ、障害のある人ならびに高齢者に対する差別を撤廃するために設計された法政策を採択する特定の（そして補完的な）義務を課している [90]。このガイドの執筆時点では、北米、中米、および南米から 12 か国がこの条約に署名している [91]。地域的および国際的な法に基づく義務に従って、米州全域から、多数の国が反差別立法を採択しており、これらは、外見上、包括的な保護を規定しようと試みている。つまり、多様な生活分野における、開かれたリストの事由に従って、差別を禁止している [92]。

**チリ：差別に反対する措置を定める法律**

2012 年、チリの国民議会は、差別に反対する措置を定める法律第 20.609 号を可決

[86] 例えば、次の文書を見よ。Inter-American Court of Human Rights, *Atala Riffo and Daughters v. Chile*, Judgment, 24 February 2012, para. 279; Inter-American Commission on Human Rights, *San Miguel Sosa and others v. Venezuela*, Case 12.923, Report No. 75/15, Merits, 28 October 2015, para. 144; and Inter-American Court of Human Rights, *Norín Catrimán et al. (Leaders, Members and Activist of the Mapuche Indigenous People) v. Chile*, Judgment, 29 May 2014, para. 199.

[87] Inter-American Commission on Human Rights, *Advances and Challenges towards the Recognition of the Rights of LGBTI Persons in the Americas*, para. 82. See also Inter-American Commission on Human Rights, *Violence against Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Persons in the Americas* (OEA/Ser.L/V/II, Doc.36/15 Rev.2) (2015), p. 270 (recommendations, para. 25).

[88] Inter-American Commission on Human Rights, *Advances and Challenges towards the Recognition of the Rights of LGBTI Persons in the Americas*, paras. 82–84.

[89] 同前文書、パラグラフ 94。

[90] 女性に対する暴力の防止、処罰及び除去に関する米州条約、第 7 条、人種主義、人種差別及び関連する形態の不寛容と闘う米州条約、第 7 条、障害のある人に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する米州条約、第 3 条(1)、ならびに高齢者の人権の保護に関する米州条約、第 4 条および第 5 条。

[91] アルゼンチン、ボリビア（多民族国）、ブラジル、チリ、コロンビア、コスタリカ、エクアドル、ハイチ、メキシコ、パナマ、ペルー、及びウルグアイ。

[92] 典型的なものとして、ボリビア多民族国、人種主義及びあらゆる形態の差別と闘う法律、2010 年、（法第 45 号）、及びメキシコ、差別を防止し、かつ撤廃する連邦法、2003 年を見よ。

した。この法律の草案は、まず 2005 年に代議院（下院）議長によって提案された。この法案の審議は 2012 年に加速されたが、これは、24 才のダニエル・サムディオの差別的な殺害によるものである。彼は、サンディエゴの公園で、おそらくネオナチ集団によって、激しく暴行され、拷問された [93]。

この法律は、恣意的な差別行為が実行された際にはいつでも、法の支配の実効的な回復を図るための司法メカニズムを設置している。第 1 条は、この法律の事項的範囲を定めており、国家行政の各機関に対して、その権限の範囲内において、義務を課している。第 1 条はさらに、すべての人に対して差別から自由である権利を保証するために設計された政策を開発し、かつ履行する国家諸機関の積極的な義務を定めている。

差別は第 2 条に定義されており、いずれかの区別、排除または制限であって、合理的な正当化を欠くものとされ、国家機関または個人によって行われ、憲法およびチリが批准しかつ効力を発生している国際人権諸条約において確立している基本的権利の正当な行使に関わって、剥奪、妨害または脅威を引き起こすもの、としている。第 2 条は開かれたリストの事由を定め、人種もしくは民族性、国籍、社会経済的状況、言語、イデオロギーもしくは政治的意見、宗教もしくは信念、組合の構成員であることもしくは組合への参加、性、性的指向、性自認、婚姻上の地位、およびその他の特徴に基づく差別を禁じている。

第 2 条はさらに、多数の具体的な憲法上の規定に言及して、その他の基本的権利の正当な行使によって、別異取扱いが正当化されうる旨を追記している。

## C. ヨーロッパ

人権及び基本的自由の保護のための条約（以下、欧州人権条約）第 14 条は、他の条約上の権利との関係で、差別を禁止している。欧州人権裁判所は、この規定を、同様の事項を別様に取り扱うこと、および異なる事項を同様に取り扱うことに対する禁止を含むものとして解釈している [94]。この規定は、条約に対する第 12 議定書第 1 条によって補完されているが、これは、自律的な無差別に対する権利を規定している。今日までに、20 か国が第 12 議定書を批准している。条約の批准は、欧州評議会加盟の前提条件であり、全 46 か国の欧州評議会加盟国は、第 14 条の要請に拘束されている [95]。多数の国が、欧州社会憲章または改正された同憲章にも批准しており、これらの条約における無

[93] 次のサイトを見よ。www.bcn.cl/historiadelaley/historia-de-la-ley/vista-expandida/4516（訳注：2023 年 10 月 9 日、掲載確認）。

[94] European Court of Human Rights, *Thlimmenos v. Greece*, Application No. 34369/97, Judgment, 6 April 2000.

[95] 加えて、2011 年に、欧州評議会議員会議は、平等に関する原則及び欧州評議会の活動に関する宣言についての決議 1844（2011 年）を採択し、加盟国に対して、包括的反差別法を採択するよう求めている。

差別の要請にも拘束されている [96]。

欧州連合は、平等取扱指令に沿った国内平等立法をすべての欧州連合構成国の義務としており、欧州連合と緊密な関係を模索している国との連携や加盟交渉においてもそうである。総体として、これらの指令は、差別からの個人の保護を、年齢、障害、ジェンダー、人種的もしくは民族的出身、宗教もしくは信念、および性的指向に基づく雇用における差別に、そしてまた人種的もしくは民族的出身に基づく、教育、社会的保護（社会保障および医療を含む）、ならびに住居を含む財およびサービスの提供という分野におけるものに広げている [97]。2008 年以降、水平的指令草案が欧州理事会において審議中である [98]。これらの指令に加えて、欧州連合基本権憲章第 3 章は、EU 法の適用において、補完的義務を国に課しているが、この規定は差別禁止事由のリスト [99]を、そして実行上認められる保護の水準を拡張するものとして活用することができる [100]。

欧州連合は、ヨーロッパ大陸全域の平等法改革プロセスを加速させる助力を行ってきた。というのも、構成国および加入を希望する国が、自国の立法を平等取扱い指令に沿ったものにしてきたからである。2009 年、反差別法の採択を通じて、チェコは、指令の要請を履行する立法を採択した 27 か国の欧州連合構成国のうちの最後の構成国となった [101]。加えて、2008 年から 2015 年にかけて、ヨーロッパ大陸の 9 か国、すなわち、まずクロアチア、続いてボスニア・ヘルツェゴビナ、セルビア、アルバニア、モンテネグロ、北マケドニア、ウクライナ、モルドヴァ共和国、そして最後にジョージアが、包括的な（あるいはほぼ包括的な）反差別法を採択した [102]。

---

96 欧州社会憲章、前文第 3 パラグラフ、及び 欧州社会憲章（改正）、第 5 部、第 E 条。

97 Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation; Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin; Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services; and Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast).

98 Proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation. 更なる情報については、次の文書を見よ。European Network of Equality Bodies (EQUINET), “Advancing the EU legal framework for equality and its implementation”, 9 November 2020.

99 欧州連合基本権憲章、第 21 条 (1)。

100 例えば、次の判決を見よ。Court of Justice of the European Union, *Blanka Soukupová v. Ministerstvo zemědělství,* Case C-401/11, Judgment, 11 April 2013. また、次の文書を見よ。European Union Agency for Fundamental Rights, *Applying the Charter of Fundamental Rights of the European Union in Law and Policymaking at National Level: Guidance* (Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2020), pp. 29–30.

101 Equal Rights Trust, “Czech Republic becomes last EU State to adopt anti-discrimination law”, 25 June 2009.

102 Croatia, Anti-Discrimination Act, 2008; Bosnia and Herzegovina, Law on Prohibition of Discrimination, 2009; Serbia, Law on the Prohibition of Discrimination, 2009; Albania, Law No. 10 221 on Protection from Discrimination, 2010; North Macedonia, Law on Prevention and Protection against Discrimination, 2010 (replaced in October 2020); Republic of Moldova, Law on Equality, 2012; Ukraine, Law on Principles of Prevention

### 北マケドニア：差別に対する防止および保護に関する法律

ヨーロッパにおける最も新しい平等立法の一つが、北マケドニアが 2019 年 5 月に制定した、差別に対する防止および保護に関する法律である。これは、以前の立法を改廃したものである。2020 年 5 月 14 日、効力発生後約 1 年経過して、この法律は手続的理由から、憲法裁判所により効力を停止させられた。つまり、憲法第 75 条によって必要とされている多数の賛成なしに採択されたとのことである。2020 年 10 月 27 日、同法律は議会によって再度採択され、官報に掲載された 3 日後、効力を発生した[103]。

第 3 条は、この法律の事項的範囲を定めており、網羅的ではないリストの生活分野において、「すべての自然人および法人」に適用される。第 3 条(2)および(3)に基づき、すべての「国の当局、地方自治政府の機関、公的な権限を有する法人、ならびに他のすべての法人および自然人」は、「平等の促進および増進、ならびに差別の防止のために措置または行動をとる」義務を負う。同法律第 3 条(4)はさらに、データ収集および統計処理に関与する機関の義務について詳細を述べている。

第 4 条には用語集が含まれている。ここでは、平等は「総ての人が平等の権利を有するという原則」と定義されている。「合理的配慮」などの他の鍵となる用語と並んで、関係者差別およびみなし差別、そして複合的および交差的差別もまた定義されている。

第 5 条は同法律の人的範囲を定めている。つまり、「人種、皮膚の色、国民的もしくは民族的出身、性、ジェンダー、性的指向、性自認、周縁化された集団に属していること、言語、国籍、社会的背景、教育、宗教もしくは宗教的信念、政治的信念、その他の信念、障害、年齢、家族上もしくは婚姻上の地位、財産上の地位、健康上の地位、個人的能力および社会的地位、または他のいずれかの事由に基づくあらゆる差別」を禁じている。

差別は、第 6 条に基づき、次のように定義されている。「いずれかの差別事由に基づくいずれかの区別、排除、制限または優先であって、そうすることになったか否かに関わらず、他の者と平等の立場でのいずれかの人または集団の権利および自由を認識し、享有しまたは行使することを妨げ、制限することを目的とするか、またはそのような結果となるものをいう」。これには、直接差別および間接差別、差別の扇動および指示、ハラスメント（セクシュアル・ハラスメントを含む）、被害者化および隔離を含

and Combating Discrimination in Ukraine, 2012; Georgia, Law on the Elimination of All Forms of Discrimination, 2014; and Montenegro, Law on Prohibition of Discrimination, 2014.

103 次の文書も見よ。European Network of Legal Experts in Gender Equality and Non-Discrimination, “Flash report: North Macedonia”, 1 December 2020. 次の URL で入手可能である。www.equalitylaw.eu/downloads/5306-north-macedonia-anti-discrimination-law-re-adopted-by-parliamentfollowing-annulment-by-the-constitutional-court-89-kb（訳注：2023 年 10 月 9 日、掲載確認）。

むとし、これらはそれぞれ、同法律第 8 条から第 12 条までにかけて定義されている。これはまた、第 6 条において、合理的配慮およびアクセシビリティ措置の否定も含んでいる。

ポジティブ・アクションは、「いずれかの人または集団の事実上の平等が達成されるまでの間、人権および自由の不平等な享有を撤廃することのみを目的と」して採択されるものであるが、これは第 7 条の要件を満たすことを条件として、差別を構成するものとはみなされない。この規定には、無差別の枠組みに対する例外が含まれている。すなわち、特定の事由に基づく別異取扱いは、「真正の、および決定的な職業上の要請」を構成するような状況においては許容される場合がある。ただし、「その目的が正当であり、その要請が、その実現のために必要とされる水準を超えないことを条件とする」（第 7 条(3)(2)）。

同法律第 3 章は、差別からの保護委員会に関する規定であり、同委員会は第 14 条に基づき、法人として、および「自律的かつ独立の機関」として設置される。第 15 条から第 22 条までは、委員会の制度上の任務および要件について定めており、その予算、構成および委員の任命、免職および解任を規律する規則が含まれている。同法律第 4 章は委員会に申立てを提起する手続きを定めており、立証責任を規律する規則も含まれている。ここには、データを収集し、かつ文書および施設を査察する委員会の権限の詳細も含まれている。

同法律第 5 章は裁判所による保護に関する規定である。第 32 条に基づき、差別を経験したいずれの個人も、「権限ある民事裁判所に申立てを提出する」権利を保障されている。公的利益に基づく差別に対する保護を求める訴訟（民衆訴訟）が第 35 条に基づいて許容されているが、他方で第 40 条は利害関係のある第三者が、裁判所に係属している事件に参加する権利を定めている。第 37 条は差別に関する事件における立証責任を規律しており、差別の一応の事実が立証されれば、立証責任は被告側に転換される。第 38 条は差別に関する事案における証拠規則は、民事訴訟法を準用する旨を規定している。「統計データおよび実態調査（Situation testing）を通じて得られたデータ」の使用が、この規定に基づき、明示的に許容されている。第 39 条は、差別に関する申立てを提起した個人に対し、裁判費用の支払いを免除しており、この費用は、国が負担するとしている。

最後に、第 6 章は同法違反に対する罰則を定めており、第 7 章は経過規定および最終規定を含んでいる。

## D. その他の国内法の発展

包括的反差別立法の採択に向けた進展は、世界の他の地域ではいくぶん限定的であるけれども、諸国がかかる法律の必要性に関して生成しつつある国際的なコンセンサスにますます参画し、かつ推進するという明確な兆候がある。

平等法改革の努力は、いくつかの法域でも進行中である。例えば、2018 年に、チュニジアがあらゆる形態の人種差別を禁止する立法を採択し、また、より広範な事由に基づく差別を禁止する法案が、最近、議会議員の集団によって提案されている [104]。バングラデシュでは、差別撤廃法案が国内人権委員会によって提案されており [105]、現在、法務・司法・国会担当省によって検討されている [106]。2020 年、香港は、差別法例（雑則改正）条例を可決したが、これは、（差別事由特化型の）平等諸条例によって規定されていた差別に対する保護の範囲を拡大したものである [107]。オーストラリアでは、当該国の連邦平等文書 [108]を単一の平等法に統合するための対話が少なくとも 2011 年以降実施されており [109]、オーストラリア人権委員会は近年、連邦反差別法の更なる改革に関する議論を推進している [110]。アルゼンチンでは、市民社会組織の連合体が、2015 年のブエノスアイレスにおける法（法令第 5261 号）の獲得に成功したことに引き続いて、全国的な包括的反差別法の採択を促進する努力を続けている。

2021 年、フィリピン [111]およびアルメニア [112]の執行機関および立法機関は、包括的反差別法の採択を活発に検討しており、他方で、主に市民社会によって検討され、かつ要望された法案が、複数の国において取り上げられており、それには（次の諸国には限られないが）、ドミニカ共和国、インド、キルギスタン、およびパラグアイが含まれる。

### インド：反差別および平等法案

2017 年、国際連合元事務次長で、議会議員であったシャシ・タルールは、「2016 年の反差別および平等法案」という名称の包括的反差別立法案を、私的な議員立法案と

104 CCPR/C/TUN/CO/6, paras. 15–16.
105 Muhammed Yeasin, “NHRC sends draft to govt”, *Independent* (Dhaka), 21 April 2018. 次の URL で入手可能である。www.theindependentbd.com/post/146679（訳注：2023 年 10 月 9 日現在、同サイトが開かないため、掲載を確認できない）。
106 Solidarity Group for Bangladesh, “Human rights in Bangladesh: a mid-term assessment of implementation during the UPR 3rd cycle”(2020). 次の URL で入手可能である。www.ohchr.org/Documents/HRBodies/UPR/NGOsMidTermReports/JointsubmissionSolidarityGroup_Bangladesh.pdf（訳注：2023 年 10 月 9 日、掲載確認）。
107 Sex Discrimination Ordinance, 1995; Disability Discrimination Ordinance, 1995; Family Status Discrimination Ordinance, 1997; and Race Discrimination Ordinance, 2008.
108 Racial Discrimination Act, 1975; Sex Discrimination Act, 1984; Disability Discrimination Act, 1992; and Age Discrimination Act, 2004.
109 例えば、次の文書を見よ。Australian Human Rights Commission, Consolidation of Commonwealth Discrimination Law (Sydney, 2011).
110 Australian Human Rights Commission, “Free and equal: an Australian conversation on human rights – discussion paper: priorities for federal discrimination law reform” (Sydney, 2019).
111 例えば、次の文書を見よ。Commission on Human Rights, “Position paper on the Comprehensive Anti-Discrimination Bill at the House of Representatives, 18th Congress” (Quezon City, 2020). 次の URL で入手可能である。http://chr.gov.ph/wp-content/uploads/2020/11/SIGNED-Position-Paper_CADB_House-copy.pdf（訳注：2023 年 10 月 9 日、掲載確認）。
112 CCPR/C/ARM/RQ/3, paras. 9–10.

して、インド議会に提案した[113]。この法案は、それ以前の立法イニシアティブ[114]に立脚するものであったが、インドにおける最初の具体的な包括的反差別法の提案である。この法案は廃案となったが、更なる作業がこの分野における市民社会によって継続されており、将来的な立法の発展の余地が残っている。

起草された法案は、5 つの章に分かれている。第 2 章は、この法の人的範囲、禁止される行為の形態、および積極的な義務を定めている。第 3 章は中央平等委員会の設置、その任務、資源および権限を規定している。第 4 章は差別行為に対する救済に関する規定を含んでおり、他方で第 5 章は、とりわけ、差別事案における立証責任、および申立てを提起する当事者適格を規律する雑則規定を含んでいる。当事者適格は、「侵害を受けた者」(差別を経験した個人)、近親者(侵害を受けた者が死亡した場合)、侵害を受けた者の事前の同意を得て侵害を受けた者を代理する組織、または侵害を受けた個人の集団を代理して行動するいずれかの侵害を受けた者に及んでいる[115]。

第 3 条は、保護される特徴の明示的なリストを含んでおり、これには「カースト、人種、民族性、世系、性、性自認、妊娠、性的指向、宗教および信念、部族、障害、言語的アイデンティティ、HIV 感染状態、国籍、婚姻上の地位、食物の選好、皮膚の色合い、居住地、出生地または年齢」という事由を含んでいる。この法案はさらに、「他のいずれかの特徴」に基づく差別も禁じているが、次の２点の条件がある。

> 「(a)ある人の実効的なコントロールを超えるか、または根本的な選択を構成する特徴であるか、若しくはその両方であること、かつ
> (b)同種の特徴によって定義される他の集団と比較して、広範かつ実質的な不利益の被害を受けているか、または被害を受ける危険のある少なくとも１つの集団を定義するもの」[116]。

さらに差別は、上記の特徴のいずれかの組み合わせに基づく場合も禁止されている[117]。第 4 条に基づき、「保護される集団」という用語は、次のものを含むとして定義されている。すなわち、いずれかの「(正確であるか、不正確であるかを問わず)当該集団の構成員であるとみなされる者、および当該集団の構成員と関係性を有する者であって、いずれかの公式の認定、社会的結合、または別個の文化的アイデンティティを有しているか否かを問わないもの」である。

---

113 Anti-Discrimination and Equality Bill, 2016. 次の URL で入手可能である。http://164.100.47.4/BillsTexts/LSBillTexts/Asintroduced/2991.pdf（訳注：2023 年 10 月 9 日、掲載確認)。

114 機会均等委員会に関する法案が含まれるが、これは、機会均等委員会の構成及び機能を検討しかつ決定する専門家グループ（メノン委員会）による 2008 年の次の報告書において公表された。*Equal Opportunity Commission: What, Why and How?* (New Delhi, 2008). 次の URL で入手可能である。www.minorityaffairs.gov.in/sites/default/files/eoc_wwh.pdf（訳注：2023 年 10 月 9 日、掲載確認。次の URL に変更されている。https://www.minorityaffairs.gov.in/WriteReadData/RTF1984/1658385481.pdf）.

115 Anti-Discrimination and Equality Bill, 2016, sect. 37.

116 同前法案、第 3 条。

117 同前法案、第 3 条 (iii)。

第 6 条から第 12 条にかけて、禁止される行為の形態を特定しており、これには直接差別、間接差別、ハラスメント、ボイコット、隔離、差別的暴力および被害者化が含まれている。第 14 条から第 16 条では、「反差別」義務、「多様化」義務、および「相当の配慮」義務を定めている。この最後の義務は、「すべての公的機関は、規則、規制、政策または戦略的決定を作成するにあたって、平等および多様性を促進するために、あらゆる形態の差別を〈撤廃する必要性〉に相当の配慮をなすこと」を求めている。第 33 条に基づき、これらの義務のいかなる違反も、発生した危害を救済するために、国家平等委員会による「適切な命令、宣言、差止め、救済または裁定」の発出に帰着しうる。救済には、とりわけ、差別を差し控える旨、もしくは差別的な慣行を是正する旨の命令、損害賠償の支払い、公的な謝罪および再発防止の保証、多様化措置の採用、多様性訓練、ならびに将来の権利侵害を防止するための構造的措置が含まれる。

## IV. 結論

このように、すべてのレベル、つまり、国際連合条約機関から、個別国の立法機関、そして普遍的定期審査から持続可能な開発目標に至るまで、今日、国は、あらゆる形態の差別を撤廃する義務を満たすために、包括的反差別法を採択しなければならないという了解が存在している。本ガイドの以下の各章は、国が国際法を遵守し、包括的、かつ実効的な保護を提供しようとするならば、必要となる法の内容を示している。

第 2 部

# 包括的反差別法の内容

# Ⅰ.　平等および無差別に対する権利

この部では、反差別法の実質的な要素、つまり反差別法が平等および無差別に対する権利をどのように定義し、保証すべきかについて取り扱う。

まず、無差別に対する権利について必要な定義と範囲について論じる。国際法を遵守するために、包括的反差別法は、国際法で認められたすべての差別事由に基づき、かつ法律で規律されるすべての生活分野で生じるあらゆる形態の差別を定義するとともに、それらを禁止しなければならない。セクションA では、これらの点における国際法上の要件を検討し、権利の人的範囲、禁止行為の形態および権利の事項的範囲に関して、反差別法に必要な要素を定義する。その上で、ともすれば差別的行為となるものの正当化に反差別法がどう対処すべきかについて検討する。

単に差別を定義しかつ禁止するだけでは国は国際的な法的義務を果たすことにはならない。つまり、国はまた、とりわけ、歴史的に不利な状況に置かれた人々や、その他の理由により平等な立場で参加できない人々のために、平等への前進を加速するよう設計されたポジティブ・アクション措置を採用する必要がある。そのため、セクションB では、ポジティブ・アクションに関する国の義務と、それらが反差別法を通じてどのように実現されるべきかについて検討する。

最後に、セクションC では平等に関する義務について検討する。セクションC では、物理的環境、交通、インフラ、サービス、ならびに情報通信に対する、平等な立場でのアクセシビリティを確保する国の義務、ならびに平等と無差別に対する権利を尊重し、保護し、および充足する義務を国が実現するために反差別法に含まれる立法上の義務の両方を考察する。

それぞれのケースにおいて、各セクションは、包括的反差別法の必要な要素を確立するために、国際法上の基準や関連する国連条約機関の有権的解釈について検討する。

## A. 差別の禁止

包括的反差別法は、差別を定義し、禁止しなければならない。

自由権規約、社会権規約のいずれも「差別」を定義していないが、人種差別撤廃条約、女性差別撤廃条約、障害者権利条約には、差別の定義が含まれている。人種差別撤廃条約第1条は、「『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」と規定している。この定義は、女性差別撤廃条約第1条および障害者権利条約第2条において、「人種、皮膚の色、世系又は民族的若しくは種族的出身」に対する言及をそれぞれ「性」および「障害」に置き換え、「優先」の語を省略した上で繰り返されている[118]。自由権規約委員会は、一般的意見18において、人種差別撤廃条約および女性差別撤廃条約で用

[118] なお、障害者権利条約における定義には、第 2 条において、次のような追加の文言がある。「障害に基づ

いられている定義をほぼそのまま採用し、権利の人的範囲を「あらゆる差別事由」に拡大するために必要な範囲においてのみ、この定義を修正した[119]。社会権規約委員会は、一般的意見20（2009年）において同様のアプローチを採用し、「優先」という言葉の後に「差別の禁止事由に直接的又は間接的に基づいた（略）もしくは差異ある待遇」という文言を加えている[120]。

これらの定義における「目的又は効果」への一貫した言及が示すように、差別は、ある個人が関連的に類似した状況にある人と異なる扱いを受ける場合と、関連的に異なる状況に置かれた人の集団と同等の扱いを受ける場合の両方で生じることは十分確立している[121]。

**差別の定義**

国連条約機関の慣行および意見に基づき、差別とは、1つまたは複数の保護される差別事由に基づくあらゆる区別、排除または制限であって、平等の立場での人権および基本的自由を認識し、享有しまたは行使することを妨げもしくは害し、または法律により規律されるあらゆる生活領域における平等な参加を妨げる目的または効果を有するもの、と定義できるであろう。差別の禁止には、差別事由に基づくハラスメントや合理的配慮の否定など、あらゆる形態の差別が含まれる。

この定義が示唆するように、比較の問題は、歴史的に、差別を理解する上で中心的なものであった。最も基本的な意味で、差別を経験している人やコミュニティは、他の人と比べて不利益を被っていると理解することができる。そのため、多くの差別事案の裁決では、現実の、あるいは仮想の「比較対象者」の「何と比較して」差別が発生したかが焦点となってきた。後述するように、差別に対する理解が進むにつれ、差別は明確な比較対象がなく、単に不利益をもたらす場合もあると認識されるようになっており、実際、一部の形態の差別に関しては、比較は法的定義に含まれないものもある。後に検討するように、比較は差別がどのように発生したのか、そしてその結果を理解する上で有用であるが、比較対象を特定できないことは、決して事案の検討において決定的な要因であってはならない。

---

く差別には、あらゆる形態の差別（合理的配慮の否定を含む）を含む。」 また、「宗教または信念に基づくあらゆる形態の不寛容及び差別の撤廃に関する宣言」第 2 条 (2)の「宗教又は信念に基づく不寛容及び差別」の定義もまた、「優先」への言及を含んでおり、人種差別撤廃条約で用いられる定義と同様である。Heiner Bielefeldt and Michael Wiener, “Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief”, (2021), p. 3 を参照。https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_36-55/ga_36-55_e.pdf より入手可能（訳注：2023 年 10 月 12 日、掲載確認）。

119 自由権規約委員会、一般的意見 18（1989 年）、パラグラフ 6–7。

120 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 7。

121 例として次の文書を見よ。Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Domina and Bendtsen v. Denmark* (CRPD/C/20/D/39/2017), para. 8.3, この判断は、欧州人権裁判所の *Thlimmenos v. Greece* 事件判決、パラグラフ 44 で確立された基準を適用している。

**メキシコ：差別防止及び禁止連邦法第1条第3項**

この法律の目的上、差別とは、あらゆる区別、排除、制限または優先であって、作為または不作為によって、意図の有無にかかわらず、客観的、合理的または均衡性をもつものではなく、人権および自由を認識し、享有しまたは行使することを妨げ、制限し、防止し、損ないまたは無効にする目的または結果を有するものであって、次の差別事由の1または複数に基づくもの、と解釈しなければならない（略）。

したがって、定義の主要な側面に関するコンセンサスが強調するように、無差別に対する権利は、個人の「特徴」または「差別の事由」に関連して生じ、かつ人生の平等な享有を損なうような別異取扱いや影響から個人を保護することに関係している。このことから、無差別に対する権利は4つの次元を持つものと理解することができ、それぞれの次元は、次の単純な問題に対応している。

・無差別に対する権利の人的範囲：誰が保護されるのか。
・無差別に対する権利によって禁止される行為：人々は何から保護されるのか。
・権利の事項的範囲：人々はどこで保護され、誰が義務を負うのか。
・行為の潜在的な正当化：なぜ、一部の別異取扱いが許されるのか。

このセクションでは、これらの概念の発展について説明し、包括的反差別立法の採択に向けて活動する政策立案者と市民社会に対して、国際人権法の遵守を確保するため、包括的反差別立法に何を組み込むべきかについての実践的な指針を提供する。

## 1. 無差別に対する権利の人的範囲

無差別に対する権利は、地位、アイデンティティ、特徴または信念（総称して差別の「事由」と呼ばれる）に関連して生じる危害からの保護を中心とする[122]。このセクションでは、これらの差別事由について論じた後、これらの事由間の様々な関係や、人々が差別にさらされる可能性のある方法について解説する。

### (a) 禁止される差別事由

**サマリー（要旨）**

- 反差別立法は、広範で無制限の特徴のリストに基づく差別を禁止すべきである。
- 年齢、出生、市民的地位・家族的地位・もしくは介護者の地位、皮膚の色、カーストを含

[122] 自由権規約第 26 条は、法律の前の平等および法律による平等の保護に対する権利を認めており、さらに一部の国内憲法は平等な保護に対する権利を認めているが、これらは、差別事由に言及することなく平等の保障を規定している。このことは、裁判所が保護特徴の問題に対して拡大的なアプローチを取ることを可能にしていることに留意すべきである。

む世系、障害、経済的地位、民族性、性別表現、性自認、遺伝性もしくはその他の病気に対する体質、健康状態、先住民族の出身、言語、婚姻上の地位、母性・父性の地位、移民の地位、マイノリティの地位、国民的出身、国籍、居住地、人権擁護者の地位・労働組合員・もしくは所属政党を含めた政治的もしくはその他の意見、妊娠、財産、人種、難民もしくは庇護の地位、宗教もしくは信念、性およびジェンダー、性徴、性的指向、社会的出身、社会的状況、またはその他のあらゆる地位に基づく差別は禁止されなければならない。

- ある特定の社会で保護を必要とするような追加的な特徴に基づく差別もまた禁止されなければならない。
- 反差別立法は、「その他の地位」に基づいて生じる差別を禁止することにより、明示的に列挙された差別事由に加え、追加の差別事由を含めることを許容しなければならない。

1948年に世界人権宣言が採択されて以来、差別が禁止されるべき事由に関する理解は発展してきた。特に、「その他の事由」による差別の禁止には、最も初期の人権文書には明示されていない広範な特徴が含まれることを、国や国際機関は認識している。とりわけ、年齢、障害、性自認、健康状態、性的指向など、これらの人権文書には明示的に列挙されていない多くの差別事由が、明記されている差別事由と同等であると認識されたため、承認された保護事由のリストに組み込まれるようになっている。

1948年に採択された世界人権宣言は、すべての人が「人種、皮膚の色、性、言語、宗教（または信念）[123] 政治的またはその他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、門地又はその他の地位又はこれに類するいかなる事由による差別をもうけることなく」この宣言に掲げるすべての権利を享有することができると述べている[124]。この世界宣言は、自由権規約の第2条（1）および第26条、ならびに社会権規約の第2条（2）における差別禁止のひな型となり、両者は同様の差別事由リストを用いている[125]。1965年に採択された人種差別撤廃条約では、条約が禁止する人種差別の形態として「世系」と「種族的出身」を追加的に認めている[126]。

その後の条約では、ますます様々な差別事由が認められるようになった。女性差別撤廃条約に基づき、婚姻上の地位、妊娠、および母性（または父性）の地位[127]に基づく差別は禁止されている

[123] 世界人権宣言の第 2 条では「宗教」という言葉が使われているが、第 18 条（思想、良心及び宗教の自由に対する権利）では「宗教又は信念」とされている。自由権規約第 2 条（1）および第 18 条は、同様の文言を用いている。第 2 条および第 18 条の解説において、人権条約機関は差別の禁止が人の「宗教または信念」（いかなる宗教または信念も持たないことを含む）に基づいて適用されることを明確にしている。これは、「すべての移住労働者とその家族の権利の保護に関する国際条約」の第 1 条（1）が、「宗教又は信念」という言葉を用いていることから、表面上は明示されている。例として、自由権規約委員会、一般的意見第 22 号（1993 年）、パラグラフ 2、10 および 11、社会権規約委員会、一般的意見第 20 号（2009 年）パラグラフ 22、女性差別撤廃委員会、一般的勧告第 28 号（2010 年）、パラグラフ 18 を見よ。

[124] 世界人権宣言、第 2 条。

[125] 1958 年の ILO 差別（雇用及び職業）条約（第 111 号）の第 1 条には、縮小されたとはいえ、同様の差別事由リストが記載されている。

[126] 人種差別撤廃条約第 1 条（1）。

[127] 本ガイドラインでは、障害者権利委員会が一般的意見第 6 号（2018 年）で採用した表現を反映し、「母性または父性の地位」という用語を使用している。女性差別撤廃委員会は、総括所見において、ジェンダー不

[128]。子どもの権利条約第2条（1）は、障害を差別事由として明確に認めており、この立場は2006年の障害者権利条約の採択を通じて実質的に再強化されている[129]。1990年に採択されたすべての移住労働者及びその家族の権利の保護に関する国際条約は、上記の差別事由の大半を再記載し、さらに年齢、経済的地位[130]、および国籍が保護されるものとして認めるなど、こうした進展の多くを捉えている[131]。

明示的な差別事由リストを規定することに加え、自由権規約および社会権規約を含む多くの中核的人権条約は、「その他の地位」に基づく差別も禁止している[132]。一部の地域的人権文書には、同様の文言の規定がある[133]。 「その他の地位」という用語は、両規約で定められた差別事由のリストが包括的なものではなく、例示的なものであることを示しており、差別に対する理解の進展に応じて新たな事由が承認されることを許容している[134]。

**追加的な差別事由の特定：国際的、地域的、および国内的な実行**

社会権規約委員会は、一般的意見20（2009年）において、「その他の地位」という用語の理解に関する「柔軟なアプローチ」の重要性を強調した。 社会権規約委員会によれば、

> 差別の性質は文脈によって異なり、かつ時間の経過とともに変化する。したがって、合理的かつ客観的に正当化することができず、ならびに第2条第2項において明示的に認められた差別事由と同等の性質を有する他の形態の別異取扱いを捉えるためには、「他の地位」の事由に対する柔軟なアプローチが必要である。これらの追加的な差別事由は、脆弱な立場にあり、疎外を受け、また受け続けている社会的集団の経験を反映している場合に、一般的に認められるものである[135]。

---

平等と市場からの女性の排除に対処する手段として、母および父による平等な出産・育児休暇を確保するよう各国に要請している。例として、CEDAW/C/PRK/CO/2-4, パラグラフ 35-36 を見よ。

128 女性差別撤廃条約第 11 条（2)。

129 障害者権利条約第 4 条（1)。

130 社会権規約委員会の一般的意見 20（2009 年）では「経済的地位（economic situation)」、障害者権利委員会の一般的意見 6（2018 年）では「経済的地位（economic status)」と言及されている。本ガイドでは、「経済的地位（economic status)」という用語を使用している。

131 すべての移住労働者及びその家族の権利の保護に関する国際条約第 1 条（1)。この条約は、「信念（conviction)」に基づく差別も禁止している。この事由は、他の多くの国際文書で保護されている宗教または信念（belief）という特徴と連続するものである。

132 自由権規約第 2 条（1）および第 26 条、ならびに社会権規約第 2 条（2)、すべての移民労働者およびその家族の権利の保護に関する国際条約第 1 条（1)、および子どもの権利条約第 2 条（1）も見よ。

133 人及び人民の権利に関するアフリカ憲章第 2 条、欧州人権条約第 14 条、および同条約第 12 議定書第 1 条（1)もまた、「その他の地位」を理由とする差別を禁止している。各人権条約は、「のような（such as)」という表現を用いて、差別事由リストが網羅的ではなく、例示的であることを示している。これは、「その他の地位」という用語を使用していない欧州連合基本権憲章第 21 条（1)についても同様である。米州人権条約第 1 条（1）は、ひとまとまりのリストの差別事由、「または他のいずれかの社会的条件」を理由とする差別を禁止している。あらゆる形態の差別及び不寛容に対する米州条約の第 1 条（1）は、「社会的」という語を落として、「他のいずれかの条件」に基づく差別を禁止している。

134 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年)、パラグラフ 27。

135 同上。

欧州人権裁判所は、「その他の地位」という用語は「広い意味」を与えられるべきであり[136]、「生得的または固有のものであるという意味において、個人的である」特徴に限定されるべきではないと示している[137]。同様に、米州人権委員会は、米州人権条約第1条（1）に定める「その他の社会的条件」という用語は広く解釈され、そして「人にとって最も有利な選択肢という文脈で、かつ現代国際法における基本権の進化に照らして解釈される」よう勧告している[138]。

**南アフリカ：平等の促進および不当な差別の防止に関する法律**

南アフリカの「平等の促進および不当な差別の防止に関する法律」は、追加の差別事由を特定するための基準を規定している。法律で明示的に列挙されている差別事由に加え、「禁止される差別事由」という用語には、「その他の事由に基づく差別が、(i) 体系的な不利益を引き起すか、もしくは永続させる場合、(ii) 人間の尊厳を損なう場合、または(iii) （明示的に列挙される）事由による差別に匹敵するような深刻な形で、人の権利および自由の平等な享有に悪影響を及ぼす場合には、当該いずれかの他の事由」が含まれるものとされている[139]。最も早い時期に制定された包括的平等法の1つとして、この南アフリカのモデルは、影響力があることが証明されており、その後のベストプラクティス・アプローチの開発に影響を与えている[140]。人権条約機関は、個人通報、一般的意見および総括所見の検討を通じて、広範な個人的特徴を「その他の地位」の形態として特定してきた。これには、とりわけ、性的指向[141]、性自認[142]、および、インターセックスの人々[143]に影響を及ぼす特定の危害を認識するため、性徴[144]という差別事由が含まれ

136 European Court of Human Rights, *Carson and others v. the United Kingdom,* Application No. 42184/05, Judgment, 16 March 2010, para. 70.
137 European Court of Human Rights, *Clift v. the United Kingdom,* Application No. 7205/07, Judgment, 13 July 2010, paras. 56–59.
138 Inter-American Commission on Human Rights, *Duque v. Colombia*, Case 12.841, Report No 5/14, Merits, 2 April 2014, para. 64.
139 平等の促進および不当な差別の防止に関する法律（2000 年）第 1 条。
140 Equal Rights Trust, Declaration of Principles on Equality, principle 5; and Parliamentary Assembly of the Council of Europe, resolution 1844 (2011) on the Declaration of Principles on Equality and activities of the Council of Europe, para. 10.
141 例えば、社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 32、CRC/C/BLR/CO/5-6, para.15 (a)、女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年）、パラグラフ 18、CRPD/C/IND/CO/1, para.19 (b)、拷問禁止委員会、一般的意見 2（2007 年）、パラグラフ 21、 CERD/C/KGZ/CO/8-10, para. 16、CMW/C/LKA/CO/2, para. 27 (c)、Human Rights Committee, *Young v. Australia* (CCPR/C/78/D/941/2000), para. 10.4.
142 例えば、以下を見よ。E/C.12/UKR/CO/7, para. 10-11、CCPR/C/UZB/CO/5, paras. 10-11、人種差別撤廃委員会、一般的勧告 36（2020 年）、パラグラフ 18 および 60、 CEDAW/C/NZL/CO/8, para. 12 (a)、CRPD/C/MMR/CO/1, para. 12、CMW/C/LKA/CO/2, para. 27 (c)、 CRC/C/LVA/CO/3-5, para. 27 (c)、および CAT/C/UZB/CO/5, para. 64。
143 加盟国、国連機関、地域的メカニズムおよび市民社会組織は、インターセックスの人が人権侵害に直面する差別の根拠を説明するために、「性徴」、「インターセックスの地位」および「身体の多様性」などの異なる用語を使用している。本ガイドにおいて、一般的に使用される用語は、「性徴」である。
144 例えば、次の文書を見よ。E/C.12/ECU/CO/4, paras. 25-26; CRC/C/LVA/CO/3-5, para. 27 (c); CEDAW/C/NZL/CO/8, para. 12 (a); CRPD/C/IND/CO/1, para. 19 (b); CAT/C/BLR/CO/5, para. 30 (b);

る。これらの分野における進展は、主に地域レベル[145]で、また、国の人権に関する義務に従って採択された国内法において捉えられてきた[146]。

社会権規約委員会および障害者権利委員会は、平等および無差別に関する一般的意見を発表しており、これらの文書は、国際レベルでの発展を反映しており、かつ国際法で認められるようになった差別事由の（網羅的ではない）リストを提供している。このリストには、上記の明示的に列挙された特徴に加え、家族（または介護者）の地位[147]、性自認[148]、健康状態、居住地、性的指向[149]、社会的状況、市民たる地位、ジェンダー表現[150]、遺伝性またはその他の疾病の体質、先住民族の出身、移民の地位、国民的マイノリティの地位、性徴[151]、難民または庇護の地位[152]が含まれている。事案を審理する過程で、人権条約機関は、「祖先」など、国内法に基づく他の事由を認めている[153]。

条約機関のなかには、特定の差別事由をまとめて検討しているところもある。例えば、社会権規約委員会は、一般的意見20（2009年）において、人種差別の一形態として民族的出身を理由とする差別、性に基づく差別の諸側面としてジェンダーおよび妊娠を理由とする差別、政治的意見また

---

CERD/C/ARG/CO/21-23, para. 36; CMW/C/GTM/CO/2, paras. 26 (a) and 27 (d); and CCPR/C/TUN/CO/6, paras. 19–20.

145 例えば、性的指向という事由に関連して、次を見よ。African Commission on Human and Peoples' Rights, *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, communication No. 245/02, Decision, 11–15 May 2006, para. 169, Inter-American Court of Human Rights, *Atala Riffo and Daughters v. Chile,* Case, Judgment, 24 February 2012, and European Court of Human Rights, *S. L. v. Austria*, Application No.45330/99, 2003, para. 37。この点の詳細な議論については、次の文書を見よ。African Commission on Human and Peoples' Rights and others, *Ending Violence and Other Human Rights Violations based on Sexual Orientation and Gender Identity: A Joint Dialogue of the African Commission on Human and Peoples' Rights, Inter-American Commission on Human Rights, and United Nations* (Pretoria, Pretoria University Law Press, 2016). 次の URL で入手可能である。www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/Endingviolence_ACHPR_IACHR_UN_SOGI_dialogue_EN.pdf.（訳注：2023 年 10 月 15 日、掲載確認）。

146 例として、Malta, Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act, 2015 を見よ。

147 障害者権利委員会は、一般的意見 6（2018 年）において、介護者の地位(carer status)ではなく「キャリアの地位(career status)」という用語を使用しているが、一般的意見の草案（「介護者(carer)」という用語を使用している）と「家族またはキャリアの地位」というフレーズの中の「キャリア(career)」という単語の位置を検討すると、これは誤植であることがわかる。本ガイドでは、「キャリアの地位(career status)」ではなく、「家族または介護者の地位(family or carer status)」という事由で言及している。

148 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 32、E/C.12/UKR/CO/7, paras. 10-11、障害者権利委員会、一般的意見 3（2016 年）、パラグラフ 4、CRPD/C/MMR/CO/1, para. 12 (a)および CRPD/C/IND/CO/1, para. 19 (b)。

149 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 32 を見よ。 また、障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 21 および 33、ならびに CRPD/C/IND/CO/1, para. 19 (b)も参照せよ。

150 例えば、社会権規約委員会、一般的意見 22（2016 年）、パラグラフ 23 および 40、ならびに障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 21 を見よ。

151 例えば、社会権規約委員会、一般的意見 22（2016 年）、パラグラフ 2、23、および 30 を見よ。また、E/C.12/NLD/CO/6, paras. 18-19、CRPD/C/IND/CO/1, para. 19 (b)、および上記の性徴の議論も見よ。

152 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 18-35、および障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 21。

153 Human Rights Committee, *Ross v. Canada* (CCPR/C/70/D/736/1997), ニューブランズウィック州の法令に基づき、カナダ最高裁判所で審理された事由である。

はその他の意見の諸形態として労働組合や政党の構成員、国籍という表題のもとで難民、庇護希望者、移民、人身売買の地位および無国籍、ならびに出生という事由のもとで世系に基づく差別について論じている[154]。

また、関連する概念を説明するために、条約機関によって異なる言葉が使われることもある。これは、最も適切な用語法[155]や関連する事由の異なる側面についての理解が進んでいることを意味することが多い。したがって、例えば、障害者権利委員会は、一般的意見6（2018年）において、性自認とジェンダー表現という事由を区別しており[156]、この分野におけるベスト・プラクティスを反映している[157]。しかし、特徴の間には重複や交差があることが多く、用語の明確化が保護の不在を招かないことが重要であることに留意しなければならない。

国際法上の義務を果たすために、包括的反差別立法を採択する際、国は、無差別に対する権利が尊重され、保護され、かつ充足されるよう確保しなければならない[158]。これは、国際法で認められている1つまたは複数の事由による差別にさらされているすべての個人が、その権利を執行し、かつ救済を確保するための法的手段が提供されることを意味する[159]。さらに、国の立法者は、無差別に対する権利がすべての人に実現可能であることを確保するために、その社会で保護を必要とするさらなる特徴を列挙するよう努めるべきである[160]。この点に関して、一部の国は、「カースト」から「HIV/AIDSの地位」に至るまで、上記に明示的に列挙されていない差別の事由を国内法の枠組みで認めている[161]。

### 国際法上認識されている差別事由

以下のテキストボックスは、1つもしくは複数の文書に盛り込まれたり、または権限のある条約機関によって解釈されたりすることにより、国際法上差別事由として明確に認められた事由をすべて列挙している。これには、中核的人権条約の無差別規定の文言に明示的に含まれている特徴や、

---

154 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 19-20、23、26、30 および 32。

155 例えば、「社会経済的不利益」という用語についての議論は、次の文書を見よ。Equal Rights Trust, *Learning In Equality: Using Equality Law to Tackle Barriers to Primary Education for Out-of-School Children* (London, 2017) pp. 32–35。

156 「性自認」とは、ジョグジャカルタ原則において、「各人が深く感じている内面的かつ個人的なジェンダーの経験であって、出生時に割り当てられた性別と一致する場合もあれば一致しない場合もある」と定義されている。ジョグジャカルタ原則（プラス 10）は、「ジェンダー表現」を「身体的な外見（中略）およびしぐさ、言葉づかい、行動パターン、名前および個人的な言及を通じて、各人が自身の人格的ジェンダーを表現すること」と定義している。歴史的に一括して議論されてきたが、個人のジェンダー表現は「その人の性自認に適合する場合もあれば、適合しない場合もある」。

157 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 21 および 34、CEDAW/C/NZL/CO/8, para. 11 (a) and 12 (a)、CCPR/C/SLV/CO/7, para. 9、社会権規約委員会、一般的意見 22（2016 年）、パラグラフ 23 および 40、ならびに CRC/C/SWE/CO/5, para. 15.

158 本ガイドの第 1 部セクション I. B. を参照せよ。

159 さらに、本ガイドの第 2 部第 II 章を参照。

160 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 27。

161 例えば、カーストに基づく差別に関してインド憲法第 15 条 (1)、および HIV/AIDS の地位に関してブルンジの憲法第 22 条を見よ。これらの事由はそれぞれ国際法でも認められているが、「世系」や「健康状態」など別の見出しで検討されることが多い。例えば、社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 26 および 33 を見よ。

社会権規約委員会の一般的意見20（2009年）および障害者権利委員会の一般的意見6（2018年）で名付けられた特徴が含まれている。総じて、これらの一般的意見は、国際法における事由の認識における多くの進展を捉えている。しかし、国際基準を完全に反映しているわけではなく、アルビニズム[162]や人権擁護者の地位[163]のような差別事由は、その保護される地位が明確に認識されているにもかかわらず、省略されている。これに関連して、以下のテキストボックスは国際法で認められているすべての差別事由を包括的に示すことを意図しているわけではないことを強調しておく。ある特定の特徴が条約の無差別規定内に明示的に列挙されていないという事実は、保護の不在を示すものと考えるべきではなく[164]、無差別に対する権利がすべての人に与えられることを確保するために、「その他の地位」規定が広く解釈されることが重要である。

**国際法で認識されている差別事由**

| | |
|---|---|
| 年齢 | 移民の地位 |
| 出生 | マイノリティの地位 |
| 市民的地位・家族的地位・介護者の地位 | 国民的出身 |
| 皮膚の色 | 国籍 |
| カーストを含む世系 | 居住地 |
| 障害 | 政治的またはその他の意見 |
| 経済的地位 | 妊娠 |
| 民族性 | 財産 |
| ジェンダー表現 | 人種 |
| 性自認 | 難民または庇護の地位 |
| 遺伝性のまたはその他の病気に対する体質 | 宗教または信念 |
| 健康状態 | 性およびジェンダー |
| 先住民族の出身 | 性徴 |
| 言語 | 性的指向 |
| 婚姻上の地位 | 社会的出身 |
| 母性または父性の地位 | 社会的状況 |

これに加えて、国際法上、国は「その他の地位」を理由とする差別を禁止するなど、「無制限」な差別事由のリストを維持しなければならない。

162 ただし、この差別事由は、皮膚の色や障害など他の見出しで検討されることもある。以下を参照せよ。E/C.12/GIN/CO/1, para. 18, CCPR/C/AGO/CO/2, paras. 13-14, CEDAW/C/ETH/CO/8, para. 21、CERD/C/ZMB/CO/17-19, para. 29-30, and CRPD/C/SEN/CO/1, paras. 7-8.

163 次の文書を見よ。OHCHR, “20th anniversary of the UN Declaration on Human Rights Defenders”, 30 May 2018.

164 実際、上述のように、社会権規約委員会の一般的意見 20（2009 年）において、他の条約機関によって認められたいくつかの差別事由が一つの見出しの下にまとめられている。例えば、「出生」という差別事由は、世系に基づく差別やカーストに基づく差別を網羅している。無国籍は国籍に基づく差別の一形態と考えられている。社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 26 および 30 を参照せよ。

### 市民でない者に対する差別

国際人権条約は、すべての人は生まれながらにして尊厳と権利において平等であるという世界的な誓約に基づき、市民権を問わず「すべての人」に権利を保障するものである。自由権規約委員会は、自由権規約のすべての権利は、市民と市民でない者との間で差別なく保証されなければならないと指摘し、市民でない者が規約第2条の規定から利益を受けることを強調している[165]。いくつかの個人通報に関する苦情申立ての検討において、委員会はさらに、規約第26条における差別の禁止は、国民と国民でない者との間の別異取扱いを含むとした[166]。同様に、社会権規約委員会は、社会権規約第2条（2）において、国籍が「他の地位」に該当する保護される事由であると述べている。また、規約によって保護される権利は、「難民、庇護希望者、無国籍者、移住労働者、および国際人身売買の被害者など、法的地位や渡航文書の有無に関係なく、国民でない者を含むすべての人に適用される」ことを強調してきた[167]。

人種差別撤廃委員会は、市民でない者がいかなる形態の差別にもさらされないようにするために国に求められる措置について詳細に検討した。これらには、次のような一般原則が含まれる。(a)「締約国の法的規定は、いかなる特定の国籍に対しても差別的であってはならない」、(b) 国際法は、「差別の基本的禁止を損なわないよう解釈されなければならない」、(c) 国は、「市民的、政治的、経済的、社会的および文化的権利の享有における人種差別を禁止しかつ撤廃する」積極的義務を有する（中略）「締約国は、国際法の下で認められる範囲において、これらの権利の享有における市民と市民でない者との間の平等を保証する義務を負う」、ならびに (d)「市民権または移民の地位に基づく別異取扱いは、かかる別異取扱いの基準が（中略）正当な目的に従って適用されない場合、およびこの目的の達成のために均衡性を欠く場合には、差別を構成する」[168]。

欧州人権裁判所などの法廷は、例えば、失業手当からの外国国民の排除や、永住資格を持たない国民でない者に中学校の学費の支払いを要求するなどの事例で、国が差別禁止に違反したと判断している[169]。また、裁判所は、国が市民権に関する手続において、人種差別の禁止に違反したと判断している[170]。外国人の集団追放に関する事件では、裁判所は、他の差別の事案よりもさらに厳しい証明基準を国家に課している[171]。

---

165 自由権規約委員会、一般的意見 15（1986 年）、パラグラフ 2。

166 例えば、Human Rights Committee, *Gueye et al. v. France*, communication No. 1966/1983, *Adam v. Czech Republic,* communication No. 586/1994, *Karakurt v. Austria*, communication No. 965/2000 を参照せよ。

167 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 30。

168 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 30（2004 年）、パラグラフ 1-4。

169 European Court of Human Rights, *Gaygusuz v. Austria,* Application No. 17371/90, Judgment, 16 September 1996, *Ponomaryovi v. Bulgaria*, Application No. 5335/05, Judgment, 21 June 2011.

170 European Court of Human Rights, *Biao v. Denmark,* Application No. 38590/10, Judgment, 24 May 2016 を参照せよ。また、European Commission of Human Rights, *East African Asians v. United Kingdom*, Application Nos. 4403/70-4419/70 and others, Report, 14 December 1973 も参照せよ。

171 「当裁判所は、踏まれた手続が、追放が集団的であったかもしれないという疑いをすべて排除することを可能にするものではないと考える」。European Court of Human Rights, *Čonka v. Belgium*, Application

以上のことから、経済的、社会的、および文化的生活の、すべてではないにしても、ほとんどの分野において、国籍に基づく差別は、他のあらゆる差別事由と同じ基準で禁止されていることがわかる。国際人権法の遵守には、国籍に関する例外が国内法に含まれる状況において、その例外が狭く定義されていなければならないことが要求される。さらに、一般的な差別禁止に由来するものであるが、国民ではない者も、出入国、退去、市民権および国境管理の他の側面を含む分野において、性、性的指向、性自認、障害もしくは、人種差別撤廃委員会がその一般的勧告30（2004年）で指摘したように、人種、皮膚の色、世系、民族的または種族的出身を含む（ただし、これらに限られるわけではない）、他のすべての保護される特徴に基づく差別から保護を受けるべきである[172]。

### (b) 関係者差別およびみなし差別

**サマリー（要旨）**

- **反差別立法は、以下のように定義される、みなし差別および関係者差別を禁止すべきである：**
  - みなし差別とは、ある個人が保護される特徴を有しているという（正確か否かを問わず）認識に基づき不利益を被る場合に生じる。
  - 関係者差別とは、保護される特徴を有する他の人または集団との関係性に基づいて、その人が不利益を被る場合に生じる。

差別は、特定の特徴、地位、またはアイデンティティを持つ個人に対してのみ生じるものではない。また、それらの人々が保護される特徴を共有する集団に属しているとみなすことや、それらの人々がそのような特徴を持つ人や集団との関係性によって、個人が差別を経験することもある。みなし差別は、ある人が保護される特徴を有しているという（正確か否かを問わず）認識に基づき不利益を被る場合に生じる。関係者差別は、保護される特徴を持つ他の人や人々との関係性に基づいて、その人が不利益を被る場合に生じる。

**コソボ[173]：差別からの保護に関する法律 2015年**

第4条
1.7. 関係者差別－特定の集団に属さないが、その集団と関係性を有する第三者である人々を標的とする場合、本法第1条に定める差別事由に基づく差別とみなされる。

No. 51564/99, Judgment, 5 February 2002, para. 61.
[172] 移民の文脈で、人種差別撤廃委員会、一般的勧告 30（2004 年）、パラグラフ 9 を見よ。
[173] コソボへの言及は、安全保障理事会決議 1244（1999 年）の文脈で行われるものと理解されるものとする。

（中略）
1.9. みなし差別－特定の集団に属していないが、それらの集団に属しているとみなされる第三者を標的とする場合、本法第1条に定める差別事由に基づく差別とみなされる。

社会権規約委員会は、保護される集団の構成員には、「禁止される差別事由の一つによって特徴付けられる集団との関係性」および「個人がこのような集団の一部であると他者によってみなされること」が含まれると指摘している[174]。同様に、障害者権利委員会は、関連条約の解釈において、差別の禁止は「障害を有すると推定される者、および障害を有する者と関係を有する者」にも及ぶと指摘している[175]。他の条約機関も、総括所見においてみなし差別を扱っている[176]。

地域レベルの裁判所が扱った事案は、これらの機関がみなし差別や関係者差別の問題に取り組むことを要求し、これにより、保護の性質について詳しく説明することを可能となった。米州人権裁判所は、米州人権条約が、「他者が（個人の）ソーシャルセクターや集団との関係について抱くみなしは、それが現実と一致しているかいなか、または被害者本人による自己認識と一致しているかいなかにかかわらず」、それに基づいて生じる差別を禁止していると判示している[177]。同裁判所によれば、このような差別は、個人を「他の個人的条件を考慮することなく、その個人に帰属する単一の特徴に」還元するという目的または効果を持つ。「このようなアイデンティティの縮小は、別異取扱いをもたらし、その結果、被害者の権利を侵害することになる」[178]。裁判所はこれまで、みなし差別と関係者差別の禁止に関して、社会権規約委員会を肯定しつつ引用し[179]、保護される集団に属する者との個人の関係性に基づく差別が禁止されることを暗黙のうちに認めてきた[180]。

EUでは、*Coleman v. Attridge Law*事件や*CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*事件を通じて、これらの概念に対する理解が進んでいる。前者の事案では、欧州連合司法裁判所は、息子の障害を理由に不利益な扱いを受けていた女性が差別を受けたと認定した。裁判所によれば、雇用平等指令の適用を、保護される特徴（この場合は障害）を有する者に限定することは、「指令の実効性の重要な要素を奪う」ことになるであろう[181]。この推論を適

174 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 16。
175 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 20。同委員会は、その一般的意見を通じて、平等な法的能力、自由の剥奪、インクルーシブ教育など、生活の多くの領域において、障害者の「実際の、またはみなされる障害」に基づく取扱いを取り上げてきた。障害者権利委員会、一般的意見 1（2014 年）、パラグラフ 13、一般的意見 3（2016 年）、パラグラフ 52 および一般的意見 4（2016 年）、パラグラフ 6 を見よ。
176 例えば、性的指向に関しても以下を見よ。CCPR/C/ZAF/CO/1, para. 20-21,　CCPR/C/SEN/CO/5, para. 15 (c), CCPR/C/MAR/CO/6, para. 12, CRC/C/IRN/CO/3-4, para. 31, and CAT/C/SEN/CO/4, para. 36 (b). 健康状態に関しても、次の文書を見よ。CMW/C/LKA/CO/2, para. 27 (c).
177 Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion, OC-24/17, 24 November 2017, para. 79. また、次の判決も見よ。Inter-American Court of Human Rights, *Perozo et al. v. Venezuela*, Judgment, 28 January 2009, para. 380, and *Ríos et al. v. Venezuela*, Judgment, 28 January 2009, para. 349.
178 Inter-American Court of Human Rights, *Flor Freire v. Ecuador*, Judgment, 31 August 2016, para. 120.
179 同上、パラグラフ 121。
180 Inter-American Court of Human Rights, *Gonzales Lluy et al. v. Ecuador,* Judgment, 1 September 2015, paras. 214-216.
181 Court of Justice of the European Union, *Coleman v. Attridge Law*, Case C-303/06, Judgment, 17 July

用して、*CHEZ* 事件において、裁判所は、人種平等指令は「自分自身が当該人種または民族集団の構成員ではないにもかかわらず、これらの差別事由の一つによって、より不利な取扱いまたは特別な不利益を被る者」にも及ぶと判断した。この事案は、ロマ居住区で事業を営む非ロマの女性、Anelia Nikolova に関するものであった。彼女の事業所に設置された電気メーターが、ほとんどの非ロマ居住区のものとは異なるものであった。この事件の判決で、裁判所は、申立人は指令に定められた事由に関して差別が発生したことを証明しなければならないとしつつ、特定の集団の構成員であることは要求されないとした[182]。したがって、Nikolova 氏は、当該集団に属していないという事実にもかかわらず、人種的または民族的出身を事由とする差別を受けたことになる。このアプローチは、国レベルでも同様に適用されている[183]。

程度の差こそあれ、欧州人権裁判所[184]も人及び人民の権利に関するアフリカ委員会もそれぞれ、みなし差別や関係者差別にあたる行為を禁止されるものと認めている[185]。

### (c) 交差性と複合差別

**サマリー（要旨）**

- 反差別立法は、複数の保護されるべき差別事由に基づく差別が起こりうることを認識することにより、複合差別を禁止すべきである。複合差別には、性質上、「累積的」なものと「交差的」なものがある。
  - 累積的差別は、2つ以上の別々の差別事由に基づき差別が生じた場合に起こる。
  - 交差的差別は、別個で具体的な差別を生み出すような形で、互いに相互作用する複数の差別事由の組合せに基づいて差別が発生する場合に起こる。
- 包括的な保護を確保するために、反差別立法は、累積的差別と交差的差別が明確に禁止されていることを確保しなければならない。

ここ数十年、差別は複数の事由に基づいて発生し（そして頻繁に発生しており）、しばしば複雑

---

2008, para. 51.

[182] Court of Justice of the European Union, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, Case C-83/14, Judgment, 16 July 2015, para. 56.

[183] 例えば、ハンガリー、刑法（2012 年）、第 216 条を見よ。

[184] *Guberina v. Croatia* 事件において、裁判所は、欧州人権条約に基づく第 14 条の差別禁止は、「他人の地位または保護される特徴を根拠として個人が不利に扱われる場合を対象とする」と明言した。また、裁判所は「実際に存在するか、またはみなされる民族性を理由とする差別」を人種差別の一形態と位置づけている。それぞれ、次の判決をみよ。European Court of Human Rights, *Guberina v. Croatia,* Application No. 23682/13, Judgment, 22 March 2016, para. 78, and *Timishev v. Russia*, Applications No. 55762/00 and 55974/00, Judgment, 13 December 2005, para. 56.

[185] 例えば、人及び人民の権利に関するアフリカ委員会は、2014 年に採択した決議で、「実際の、または帰属するとみなされる性的指向または性自認」による個人に対する暴力や差別について懸念を表明している。アフリカにおける障害者の権利に関する人及び人民の権利に関するアフリカ憲章の議定書に基づき、障害者との関係性を理由とする差別が禁止されている（第 5 条 (2) (c)）。次の決議を見よ。African Commission on Human and Peoples' Rights, resolution on protection against violence and other human rights violations against persons on the basis of their real or imputed sexual orientation or gender identity (ACHPR/Res.275(LV)2014) .

な形で相互に影響し合うことがあるという認識が広まっている。その結果、国連の人権条約機関の間では、無差別に対する権利を実効的に保護するためには、複合差別の禁止、つまり、複数の事由による差別の禁止が必要であるという明確なコンセンサスが形成されている。「複合差別」という言葉は、次の2つの異なる現象を指すと理解することができる。

- 「累積的」差別とは、ある個人が2つ以上の別々の差別事由に基づく差別を経験する際に発生する。これは複合的な不利益をもたらす可能性があり、実際にそうなっているものの、単一の理由に基づく差別を禁止する法律は、これらの明確で別々の差別行為に異議を唱える手段を提供することができる。
- 「交差的」差別とは、ある個人が、特定の危害をもたらすような形で、互いに影響し合う複数の差別事由の組合せに基づく差別を経験する際に発生する。例えば、あるテレビ局が女性司会者を45歳になったら雇い止めにするという方針を取っているような場合である。同年齢の男性の同種の職種にある者はこの方針の影響を受けない。若年の女性も同様に影響を受けない。この場合、この女性が経験した差別は、年齢または性別のみによるものではなく、これらの差別事由の相互作用や融合によって発生する。このような場合、問題となる特徴の1つだけを持つ個人は差別を経験することはなく、複合的、交差的な影響によってのみ、危害が発生する。そのため、法律が交差的差別を認めていない場合、保護に差が生じる可能性がある。

社会権規約委員会は、社会権規約第2条 (2)に基づく差別禁止には、累積的差別と交差的差別の両方が含まれることを明確にしている[186]。自由権規約委員会は、自由権規約に基づく締結国の義務の評価に複合差別や交差的差別の概念を適用することが増えており[187]、包括的平等法の採択を通じて、締約国があらゆる形態の複合差別や交差的差別を禁止するよう勧告している[188]。これらの勧告は、人種差別撤廃委員会[189]、女性差別撤廃委員会[190]、および障害者権利委員会[191]の慣行に反映されており、各委員会はいずれも、それぞれの条約に基づく平等および無差別に対する国の義務を履行するためには、複合差別の認識が不可欠であることを認めている。

**複合差別と人及び人民の権利に関するアフリカ委員会**

186 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 17 および 27 を参照せよ。
187 例えば、CCPR/C/MRT/CO/2, paras. 14-17 を見よ。
188 例えば、CCPR/C/ITA/CO/6, para. 9、および CCPR/C/AUS/CO/6, para. 18 を見よ。
189 人種差別撤廃委員会は、次のように定めている。「平等な立場での人権の享有の原則は、条約の人種、皮膚の色、世系、民族的もしくは種族的出身に基づく差別の禁止にとって不可欠である。差別の「根拠」は実践において 委員会が二重、または複合差別の状況（略）に対処する際に用いる「交差性」の考え方によって拡大されている」。人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 7 を見よ。
190 女性差別撤廃委員会は「性とジェンダーに基づく女性差別は、他の要因と密接不可分に結びついている」と指摘し、交差性の概念は条約「第 2 条に含まれる締約国の一般的義務の範囲を理解する」ために不可欠であるとしている。女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年）、パラグラフ 18 を見よ。さらに女性差別撤廃委員会、一般的勧告 25（2004 年）、パラグラフ 12 を見よ。
191 障害者権利条約第 6 条は、障害のある女性および女児が複合差別を受ける可能性があることを明示的に認めている。障害者権利委員会は、この規定は例示に過ぎず、複合差別および交差的差別の禁止は条約上の横断的な義務であると指摘している。障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 19 および 36 を見よ。

2004年の第36回通常会期において、人及び人民の権利に関するアフリカ委員会は、アフリカにおける経済的、社会的および文化的権利に関する決議を採択した[192]。同委員会は、アフリカにおける経済的、社会的および文化的権利に関する一連の原則とガイドラインを作成するための作業部会を設置するよう呼びかけた。最終的なガイドラインは、委員会の第50会期[193]で正式に発表され、「締約国がアフリカ憲章に基づく義務を遵守するのを支援する」[194]ことを目的としている。とりわけ、同ガイドラインは、以下のように定義される複合差別および交差的差別の形態を撤廃する国家の義務を明確に認めている。「交差的差別または複合差別は、ある個人が同時に複数の根拠、例えば人種および性別に基づいて差別を受ける場合に発生する」[195]。

地域レベルでは、複合差別の概念はアメリカ大陸で最も発展しており、米州人権委員会および米州人権裁判所は、先住民族女性に対する性的暴力などの問題に関する一連の事案で、交差性を取り上げている[196]。裁判所は、複合差別について、単に複数の要因が重なった結果だけではなく、さらに異なる要因が特殊に交差して、特定の、質的に異なる形態の差別を生じさせることを指摘している[197]。例えば、*Gonzales Lluy et al. v. Ecuador* 事件判決では、HIV/AIDSとともに生きる女児が、その健康状態により、医療へのアクセスの拒否や学校からの退学など様々な形態の危害を受けていた。裁判所は、彼女の健康状態、ジェンダーおよび社会経済的背景などの様々な要因が、「特定の形態の差別を発生させており、この形態の差別は、それらの要因が交差することによって生じたものである。言い換えれば、それらの要因の一つが存在しなかったならば、差別は異なっていたであろう」と判断した[198]。

人及び人民の権利に関するアフリカ委員会は最近、「（中略）差別事由の組合せに基づく交差的差別を認識しかつそれと闘うための措置を講じる」国の義務を明確にした[199]。この問題に関する欧州人権裁判所の判例法理はあまり発展していないが、個人のアイデンティティの交差する側面は、差別の認定を行う際に各事案において引用されている[200]。

---

192 African Commission on Human and Peoples' Rights, resolution 73 on economic, social and cultural rights in Africa, (ACHPR/Res.73(XXXVI)04).

193 African Commission on Human and Peoples' Rights, "Final communiqué of the 50th ordinary session of the African Commission on Human and Peoples' Rights" (Banjul, 2011).

194 African Commission on Human and Peoples' Rights, Principles and Guidelines on the Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights, preamble.

195 同上、パラグラフ１(l)および 38。

196 例えば、以下を見よ。Inter-American Commission on Human Rights, *González Pérez v. Mexico*, Case 11.565, Report No.53/01, 4 April 2001, Inter-American Court of Human Rights, *Fernández Ortega et al. v. Mexico*, Judgment, 30 August 2010, para. 185, and Inter-American Court of Human Rights, *Rosendo Cantú et al. v. Mexico*, Judgment, 31 August 2010.

197 Inter-American Court of Human Rights, *Gonzales Lluy et al. v. Ecuador*, Judgment, 1 September 2015, para. 290, and Concurring Opinion of Judge Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, para. 11; *I.V. v. Bolivia*, Judgment, 30 November 2016, para. 247; *Ramírez Escobar et al.* v. Guatemala, Judgment, 9 March 2018, paras. 276 and 304.

198 Inter-American Court of Human Rights, *Gonzales Lluy et al. v. Ecuador*, Judgment, 1 September 2015, para. 290.

199 African Commission on Human and Peoples' Rights, Principles and Guidelines on the Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights, para. 38.

200 例えば、*B. S. v. Spain* 事件判決において、裁判所は、「国内裁判所が下した決定は、売春婦として働く

## 2. 差別の形態

人種差別撤廃条約および女性差別撤廃条約はいずれも、明確に「あらゆる形態の差別」を撤廃することを締結国に求めており、自由権規約委員会、社会権規約委員会、および障害者権利委員会は、無差別に関する義務に関して締結国と関与するにあたって、この同じ定式を繰り返し使用している[201]。しかし、障害者権利委員会を部分的な例外として[202]、国連の中核的人権文書では、差別の多様な形態については議論されていない。むしろ、人種差別撤廃条約、女性差別撤廃条約、および障害者権利条約は、差別を、人権の平等な享受を妨げる「目的または効果」を持つ、保護される差別事由に基づくあらゆる区別、排除、または制限（もしくは優先）と定義している[203]。上述のように、この定義は、自由権規約委員会[204]と社会権規約委員会[205]の双方で採用されている。

**ジョージア：あらゆる形態の差別撤廃に関する法律**
第2条
**1.** ジョージアにおいては、あらゆる形態の差別が禁止される。（略）

障害者権利委員会は、一般的意見6（2018年）において、国際人権の実行において認識されている4つの「主要な」差別の形態を特定している。これには(a) 直接差別、(b) 間接差別、(c) 合理的配慮の否定、および(d)（保護される事由に基づく）ハラスメント[206]が含まれる。いくつかのニュアンスはあるものの、これらの概念はそれぞれ、他の国際人権条約に規定される無差別に対する権利の範囲に属する禁止行為として認識されている[207]。このリストに加え、本ガイドは、国際法で認

---

アフリカの女性という立場に内在する申立人の特定の脆弱性を考慮しなかった」ため、条約第 3 条の手続的条項と合わせて第 14 条の違反に至ったと判示した。European Court of Human Rights, *B. S. v. Spain,* Application No. 47159/08, Judgment, 24 July 2012, para. 62 を見よ。年齢と性別に関しては、*Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*, Application No. 17484/15, Judgment, 25 July 2017 も見よ。

201 注目すべきは、人種差別撤廃国際条約と女性差別撤廃条約はいずれも、それぞれの受益者集団に対する「あらゆる形態の差別」を撤廃する必要性に鑑みて起草されていることである。障害者権利委員会は、条約にもとづき「『すべての差別』を禁止する義務」が「あらゆる形態の差別を含む」と指摘している。条約機関は、条約に基づく国の履行状況に関する審査において、とりわけ「あらゆる形態の差別」を禁止する包括的反差別立法の採択をさらに勧告している。以下を見よ。障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 18、CCPR/C/LBR/CO/1, para. 17 (a); E/C.12/CPV/CO/1, para. 17, CRC/C/PSE/CO/1, para. 21, and CMW/C/LBY/CO/1, para. 29 (a).

202 同条約は、「合理的配慮」の否定を差別の一形態として定義している。障害者権利条約第 2 条を見よ。

203 人種差別撤廃条約第 1 条 (1); 女性差別撤廃条約第 1 条、および障害者権利条約第 2 条。人種差別撤廃条約には、「優先」という用語が追加されている。本ガイドの第 2 部セクション I. B. 3 で述べるように、人種差別撤廃委員会は、優遇措置を伴う可能性のある「特別措置」を「不当な優遇措置」と区別するよう求めてきた。後者のみが、条約上定義された禁止される人種差別の一形態を構成する。1958 年の ILO 差別（雇用及び職業）条約（第 111 号）の第 1 条 (a) は、「制限」という用語が省略されているものの、人種差別撤廃条約と同様の文言を使用している。人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 7 を見よ。

204 自由権規約委員会、一般的意見 18（1989 年）、パラグラフ 6–7。

205 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 7。

206 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 18。

207 特に、本ガイドの第 2 部、セクション I. A. 2. (d)の合理的配慮の拒否の議論を見よ。この議論は、ある事由（障害）に特有の差別の一形態として最も頻繁に議論される。

められている禁止行為の形態として、隔離および被害者化（報復）について論じている[208]。これらの概念に関しては、人権機関内および人権機関間のアプローチの相違が指摘されることもあり、具体的な事例に適用する際に、それらの間に重複する部分がある場合もある[209]。これらのニュアンスについて、以下で論じることとする。

差別の概念と被差別集団の経験に対する理解が深まるにつれ、時間の経過とともに、法的制裁を必要とする新しい形態の差別が特定されるだろう[210]。どのような場合でも、包括的反差別法があらゆる形態の差別からの実効的な保護を提供することが重要である。そのためには、最低限、このセクションで解説する、禁止される行為の形態のいずれかを経験したすべての個人が、その権利を主張し正当化するための適切な法的メカニズムを提供されるよう確保する必要がある[211]。

### (a) 直接差別

**サマリー（要旨）**

- 直接差別は、保護される特徴を理由に、人を不利に取扱ったり、不利益を被らせたりすることを指す。直接差別の禁止には、作為または不作為も含まれる。直接差別は、意図的に行われることもあれば、意図せずに行われることもあり、かつあからさまに行われることもあれば、ひそかに行われることもある。反差別立法は、直接差別を禁止しなければならない。直接差別は、ある人が1つまたは複数の差別事由に基づき、他の人が同等の状況で扱われるよりも不利に扱われるか、扱われたか、もしくは扱われるであろう場合、またはある人が1 つ、または複数の差別の理由に基づき不利益を被る場合に発生する。

直接差別とは、一般的な文脈で「差別」という言葉が使われたときに多くの人が理解するものであり、「特定の特徴や複数の特徴を理由に、誰かを不利に取扱うこと」を指す。例えば、雇用主が民族性を理由に雇用を拒否したり、レストランが客の性的指向を理由に入店を拒否したりするような場合が含まれる。これらの例は、いずれも特定の特徴に明示的に関連した「あからさまな」（オープンで明確な）不利な取扱いを伴うが、直接差別は、秘密裏に行われたり、口実で行われたりすることもある[212]。さらに、直接差別は動機や意図を必要としない。差別する側は、危害や不利益をもたらす意図（あるいは知っていること）をもって行動する必要はない。関係するのは、危害と特徴の間の因果関係である。

---

208 本ガイド第 2 部、セクション I. A. 2. (f)で述べるように、被害者化（報復）は禁止される行為の一形態として明確に認識されているが、常に別個の差別の形態として扱われるとは限らない。国際法上、司法へのアクセスを確保する国の義務の一部として、報復が頻繁に議論されてきた。

209 特に、合理的配慮と間接差別の重複（セクション I. A. 2. (d)）、および隔離の扱い（セクション I. A. 2. (e)）に関する本ガイド第 2 部での議論を見よ。

210 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年）、パラグラフ 8 および 15。

211 さらに、反差別法の実効的な履行を確保するために必要な手続的保障を定めた本ガイドの第 2 部第 III 章を参照せよ。

212 例えば、次の判決を見よ。European Court of Human Rights, *Oršuš and others v. Croatia*, Application No. 15766/03, Judgment, 16 March 2010.

### 差別と意図の要件

国際人権法の下では、ある行為が権利の平等な享受を損なう「目的または効果」を有する状況において、当該行為は禁止される[213]。「目的」と「効果」という言葉は、それぞれ「直接」および「間接」差別と同一視されることがあるが、これらの用語は、同じ形態の行為の多くを網羅することがあるとはいえ、同義ではない[214]。また、「目的」と「効果」を併用することで、直接差別と間接差別の対象となるものに対し、双方にまたがる広範な保護を提供することができる。

直接差別は、差別する明確な目的や意図がなくても発生する場合がある。例えば、米州人権委員会は、レズビアン、ゲイ、バイセクシャルおよびトランスジェンダーの受刑者が、暴力の危険から「保護する」ことを意図した正当化理由によって、長期に渡り独房に入れられる慣行についてコメントしている。委員会によれば、このような行為は、「自由を奪われたLGBTの人々を保護する意図がある場合であっても」、差別を構成する場合がある[215]。

「効果」という用語は、人種差別撤廃委員会、障害者権利委員会、および自由権規約委員会を含む人権条約機関によって、差別的な動機や意図を特定する必要なく差別を禁止するものと解釈されてきた[216]。障害者権利委員会は、一般的意見6（2018年）において、直接差別の定義において、その点を以下のように明確に指摘している。「差別をする側の動機や意図は、差別が発生したかどうかの判断には関係ない」[217]。2016年の*Gabre Gabaroum v. France*事件において、人種差別撤廃委員会は同様の結論に達し、「人種差別の推定被害者は、自分に対する差別的意図があったことを示す必要はない」ことを強調した[218]。

以下に詳述するように、間接差別の事例では意図の要件は明らかに存在せず、この関連で、人種差別撤廃委員会は、法律が条約の要請を満たさない国を批判している[219]。

---

213 人種差別撤廃条約第 1 条、女性差別撤廃条約第 1 条、障害者権利条約第 2 条、自由権規約委員会、一般的意見 18（1989 年）、パラグラフ 6-7、および社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 7。

214 例えば、以下を見よ。Human Rights Committee, *Althammer et al.v. Austria* (CCPR/C/78/D/998/2001), para. 10.2, and Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *L. R. et al. v. Slovak Republic* (CERD/C/66/D/31/2003), para. 10.4.

215 Inter-American Commission on Human Rights, *Violence against Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Persons in the Americas*, para. 160.

216 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *V.S. v. Slovakia* (CERD/C/88/D/56/2014), para. 7.4, 障害者権利委員会、一般的意見 6 号（2018 年）、パラグラフ 18 (a)、and Human Rights Committee, *Simunek et al. v. Czech Republic* (CCPR/C/54/D/516/1992), para. 11.7.

217 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 18 (a).

218 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Gabre Gabaroum v. France* (CERD/C/89/D/52/2012), para. 7.2。この事件は、「差別的効果」という言葉を用いて判断されたものの、実際には、雇用における直接的な人種差別に関する事件であった。

219 例えば、CERD/C/USA/CO/7-9、para. 5 を見よ。

欧州人権裁判所[220]、欧州連合司法裁判所[221]、人及び人民の権利に関するアフリカ委員会[222]、および米州人権委員会[223]などの地域的人権機関は、それぞれ、当事者の意図は差別の認定に無関係であるとしている。

**ガイアナ：差別の防止に関する法律（1997年）第4条（3)に基づく意図**

「いずれかの作為もしくは不作為、またはいずれかの慣行もしくは政策であって、第2項に言及される事由に基づいて、直接にまたは間接にある人に対する差別となるものは、当該作為もしくは不作為、または当該慣行もしくは政策について責任のある者が差別することを意図していたか否かに関わりなく、差別行為である」。

中核的国連人権文書は、直接差別と間接差別という用語を明確に使用しているわけではないが、人権条約機関は一貫して、両者を無差別に対する権利の範囲に入る、禁止行為の形態として認めている[224]。

社会権規約委員会は、一般的意見20（2009年）において、直接差別と間接差別の両方が第2条(2)の範囲に入ることを指摘し、直接差別を「ある個人が禁止される差別事由に関連する理由により、同様の状況にある他の人よりも不利に取扱われる」状況と定義した[225]。同様の定義は、障害者権利委員会でも採用されている[226]。女性差別撤廃委員会は、これよりもやや広範な定式を用いており、より不利な取扱いへの言及を省略し、単に「女性に対する直接差別は、性およびジェンダーの

[220] European Court of Human Rights, *Biao v. Denmark*, Application No. 38590/10, Judgment, 24 May 2016, paras. 91 and 103, and The Concurring Opinion of Judge Pinto de Albuquerque, para. 7,これらは、この規則に対する潜在的な例外として、事実上の差別を撤廃するために設計されたポジティブ・アクション措置を採用することを挙げている。

[221] 当裁判所が決定したある事例では、「顧客が私的な住居に立ち入ることを嫌がる」ことを理由に、移住労働者が雇い入れの対象として考慮されないことを示す公の言動が、会社の管理職によって行われた。裁判所は、管理職の意図（差別の意図というよりは、顧客を維持したいという動機によるものであると主張された）を関連する考慮事項として検討せず、差別の認定を行った。次の判決を見よ。Court of Justice of the European Union, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, Case C-54/07, Judgment, 10 July 2008, para. 16.

[222] African Commission on Human and Peoples' Rights, *Open Society Justice Initiative v. Cote d'Ivoire*, communication No. 318/06, Decision, February 2016, para. 144.

[223] Inter-American Commission on Human Rights, *Tide Méndez et al. v. Dominican Republic*, Case 12.271, Report No. 64/12, 29 March 2012, para. 158.

[224] 例として以下を見よ。CCPR/C/UZB/CO/5, para. 9 (a), CERD/C/PSE/CO/1-2, para. 12 (a), E/C.12/GIN/CO/1, para. 19 (a), CEDAW/C/QAT/CO/2, para. 14 (b), CRPD/C/IND/CO/1, para. 13 (a), CRC/C/BLR/CO/5-6, para. 15 (a), and CMW/C/MOZ/CO/1, para. 28. 関連して、次の文書を見よ。ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, General Observation on Discrimination Based on Race, Colour and National Extraction (2018). この文書において、同委員会は、「直接差別および間接差別（略）を定義しかつ禁止する明確な規定を含む包括的立法」の採択を求めている。

[225] 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 10 (a)。

[226] 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 18。

違いという事由に基づく明示的な別異取扱いを構成する」と述べている[227]。人種差別撤廃委員会も自由権規約委員会も、一般的意見の中で直接差別や間接差別を定義しようと試みてはいない[228]が、両委員会はこれらの概念を認めており[229]、あらゆる形態の直接差別および間接差別を禁止する包括的平等立法を採択するよう締結国に求めている[230]。

地域的人権機構は、広範な差別の禁止を通じて直接差別のケースにアプローチする傾向があり、そこから間接差別は禁止行為の個別の形態として特定され、かつ区別されている[231]。それでもなお、1つまたは複数の差別禁止事由に関連する別異取扱い、または不利な取扱いは、これらの定義の中心となっている[232]。

**欧州連合法上の直接差別**

直接差別とは、欧州連合の平等取扱に関する一連の指令において、「ある人が、同等の状況に

[227] 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年）、パラグラフ 16。
[228] 人種差別撤廃委員会は、一般的勧告 32（2009 年）において、見出し（すなわち B）として「直接差別および間接差別」を明示的に言及してはいるけれども。
[229] Human Rights Committee, *Althammer et al. v. Austria* (CCPR/C/78/D/998/2001), para. 10.2; and Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *L. R. et al. v. Slovak Republic* (CERD/C/66/D/31/2003), para. 10.4.
[230] 例えば、以下を見よ。CCPR/C/UZB/CO/5, para. 9 (a), and CERD/C/PSE/CO/1-2, para. 12 (a).
[231] 例えば、人及び人民の権利に関するアフリカ委員会は、人及び人民の権利に関するアフリカ憲章における経済的、社会的および文化的権利の履行に関する原則及びガイドライン（para. 82 (i)）で、「社会保障制度において、差別禁止事由のいずれかに基づく直接差別または間接差別がないことを確保する」よう各国に求めているが、第 1 項では「間接差別」のみが定義されている。同様に、Inter-American Commission on Human Rights, *Artavia Murillo et al. (in vitro fertilization) v. Costa Rica,* Case 12.361, Report No. 85/10, 14 July 2010, paras. 120–125; および、あらゆる形態の差別および不寛容に対する米州条約、第 1 条 (1)–(2)。欧州人権裁判所は、差別を幅ひろく定義しており、「識別可能な特徴に基づく」、「類似した、または関連性のある同様の状況にある人々の取扱いの相違」を含むとしている。このような取扱いの相違は、「中立的な言葉で表現されてはいるが、一般的な政策や措置がある集団を差別するような均衡性のない偏見に満ちた効果の形」をとる状況では、間接差別となる場合がある。それぞれ参照せよ。European Court of Human Rights, *Carson and others v. the United Kingdom*, Application No. 42184/05、Judgment, 16 March 2010, para. 61, and European Court of Human Rights, *Biao v. Denmark*, Application No 38590/10, Judgment, 24 May 2016, para. 103.
[232] 差別の一般的な定義は、通常、区別、排除、または制限を指す。例えば、「あらゆる形態の差別および不寛容に対する米州条約」第 1 条 (1)を見よ。また、次の文書も見よ。
African Commission on Human and Peoples' Rights, Principles and Guidelines on the Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights, para. 19; Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, art. 2 (2); Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, art. 2 (2); Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, art. 2 (a)–(b); and Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), art. 2 (1) (a) and (2); and European Court of Human Rights, *D. H. and others v. the Czech Republic*, Application No. 57325/00, Judgment, 13 November 2007, para. 184. See also European Committee of Social Rights, *Equal Rights Trust v. Bulgaria*, Complaint No. 121/2016, Decision on the Merits, 16 October 2018, para. 87.

ある他の人が取扱われるか、取扱われたか、または取扱われるであろうよりも（禁止される差別事由に基づき）不利に取扱われる」状況として定義されている[233]。*Feryn*事件において、欧州連合司法裁判所は、「特定の民族的または人種的出身の従業員を採用しない」と宣言した雇用主の声明が、人種平等指令第2条（2）（a）の目的上、直接差別を構成すると判断した。同裁判所によれば、「直接差別は、被害者であると主張する申立人の特定に依存しない」[234]。この文脈では、特定の民族的出身者を雇用しないことを示す雇用者の発言がそれ自体差別的であった[235]。

取扱いに相違があったかどうかは事実の問題であり、多くの場合、比較対象者（問題となる特徴を持たない、申立人と同様の状況にある、現実のまたは仮想上の人物）を用いることによって証明される[236]。しかし、常に比較対象者を特定できるとは限らず、差別が発生したことを立証するために比較対象者を特定する必要はない。

### (b) 間接差別

**サマリー（要旨）**

- 間接差別とは、一見中立に見えるが、特定の特徴を共有する人に対し、均衡性を欠く悪影響を及ぼすルールの適用を指す。
- 反差別立法は、間接差別を禁止すべきである。間接差別は、ある規定、基準または実行が、1つまたは複数の差別事由に関連する地位または特徴を有する者に、均衡性を欠いた悪影響を及ぼすか、または及ぼす可能性のある場合に生じる。

間接差別は、規則や慣行の適用が、特定の特徴を共有する人々に、より不利な影響を与えるか、または与える可能性のある場合に発生する。間接差別とは、一見中立的かつ普遍的に見える、つま

[233] Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, art. 2 (2) (a); Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, art. 2 (2) (a); Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, art. 2 (a); and Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), art. 2 (1) (a).

[234] Court of Justice of the European Union, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, Case C-54/07, Judgment, 10 July 2008, para. 25. 関連するものとして、Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Koptova v. Slovak Republic*, communication No. 13/1998, para. 8.2, この事案において、同委員会は、Anna Koptova が、国によって制定された差別的決議によって直接標的とされた住民のグループ（ロマ）に属していることから、人種差別撤廃条約第 14 条（1）に基づく「被害者」であるという以前の見解を引用している。

[235] Court of Justice of the European Union, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, Case C-54/07, Judgment, 10 July 2008, para. 34. 関連するものとして、次の判決を見よ。Court of Justice of the European Union, *Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, Case C-81/12, Judgment, 25 April 2013; and *NH v. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*, Case C-507/18, Judgment, 23 April 2020.

[236] 比較対象者については、この部のセクション I. A. 2 (b)を見よ。

り誰にでも平等に適用され、かつ特定の特徴に言及していないけれども、特定の特徴を共有する人々に、均衡を失した影響を与える規則、政策または慣行を指す。例えば、身長条件を指定した消防士の求人広告は（男性より平均的に身長の低い）女性に均衡を失した影響を与える可能性がある。また頭や顔を覆うことを禁止する学校の制服規則は、それぞれ、ユダヤ教やシーク教の信者である男子生徒、および正統派ユダヤ教徒やムスリムの女子生徒、さらには一部のロマやその他のマイノリティの女子生徒に不利となる。

このように、直接差別が特定の特徴に基づいて、異なる、より不利な扱いを受けることを含むのに対し、間接差別は、同じ扱いを受けるが、異なる、より不利な影響を受けることを含む。直接差別と間接差別の違いについて、しばしば混乱が見られる。重要なのは、その違いは深刻さの違いではないということだ。直接差別と間接差別はいずれも、深刻で永続的な影響をもたらす可能性がある。また、意図や、差別する側がその動機についてどの程度オープンにしているかに関しても、これらの概念の間には違いはない。上述したように、直接差別は意図的でも、意図しないものでもあり得るし[237]、あからさまなもの（オープンで透明なもの）でも、ひそかな（隠されたもの）でもありえる[238]。

間接差別は、国際法および地域法に基づく差別の一形態として十分確立している。社会権規約委員会、女性差別撤廃委員会および障害者権利委員会は、それぞれ広範に一貫した定義を採用し、無差別に対する権利の完全な共有を確保するために間接差別を禁止する必要性を認めている[239]。いずれの場合も、この定義は、一見中立的な法律、政策または慣行であって、保護される集団に属する個人の権利に均衡性を欠く悪影響を及ぼすものを中心とするものである[240]。前述したように、人種差別撤廃委員会と自由権規約委員会はいずれも、差別を「あらゆる区別、排除、制限又は優先であって、（略）平等の立場での権利及び自由を認識し、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」と定義している[241]。自由権規約委員会と人種差別撤廃委員会の両方が、

---

237 上述のように、直接差別の場合には意図が欠けていることがあるが、状況によっては、表面的には中立的な法律が、保護される集団を差別する明確な意図をもって採用されることがある。例えば、次の文書を見よ。Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *L. R. et al. v. Slovak Republic* (CERD/C/66/D/31/2003), para. 10.5.

238 本ガイド第 2 部セクション I. A. 2 (a)の意図に関する議論を見よ。

239 例えば、以下を見よ。社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 7 および 10、障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 18 (b)、女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年）、パラグラフ 16。

240 例えば、社会権規約第 2 条 (2) の解釈において、社会権規約委員会は、間接差別を「法律、政策または慣行であって、表面上は中立的に見えるが、禁止される差別事由によって区別されるような、（中略）均衡性を欠く影響を及ぼすもの」と定義している。同様の定義は、障害者権利委員会でも採用されている。社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 10 (b)、および障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 18 (b).

241 自由権規約委員会、一般的意見 18（1989 年）、パラグラフ 7。

直接差別および間接差別の形態を撤廃する国の義務を認めている[242]。アフリカ[243]、米州[244]、欧州連合[245]、および欧州人権裁判所[246]の人権制度は、いずれも国際機関が用いる間接差別の定義と同様のものを採用しており、アプローチに相違はほとんどない。

**あらゆる形態の差別及び不寛容に対する米州条約第1条（2）**

「間接差別は、公的または私的生活のあらゆる分野で、一見して中立的な規定、基準又は慣行が、特定の集団に属する人に対して特定の不利益をもたらす能力を有するとき、又はそれらの人を不利益な状態に置くときに、発生したとみなされる。ただし、かかる規定、基準又は慣行が、国際人権法に基づき、いずれかの合理的かつ正当な目的又は正当化事由を有する場合を除く」。

後述の第2部セクションI. A. 4で議論するように、異なる影響をもたらす規則、政策又は慣行が客観的かつ合理的な基準に基づいて確立され、かつ正当な目的を達成するために均衡性のある手段である状況においては、正当化されうる[247]。

**比較対象者**

[242] CCPR/C/UZB/CO/5, para. 9 (a)、および CERD/C/PSE/CO/1-2, para. 12 (a).これに関連して、次の文書を参照せよ。ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, General Observation on Discrimination Based on Race, Colour and National Extraction (2018). この文書において同委員会は、「直接差別および間接差別（略）を定義し、かつ禁止する明確な規定を含む包括的立法」の採択を求めている。

[243] African Commission on Human and Peoples' Rights, Principles and Guidelines on the Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights, para. 1 (m).

[244] 例えば以下を見よ。Inter-American Court of Human Rights, *Artavia Murillo et al. (in vitro fertilization) v. Costa Rica*, Case 12.361, Report No. 85/10, 14 July 2010, paras. 123 and 125.また、あらゆる形態の差別および不寛容に対する米州条約第 1 条 (2)もみよ。

[245] Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, art. 2 (2) (b); Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, art. 2 (2) (b); Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, art. 2 (b); and Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), art. 2 (1) (b).

[246] European Court of Human Rights, *D. H. and others v. Czech Republic*, Application No. 57325/00, Judgment, 13 November 2007, para. 184.　欧州社会権委員会は、間接差別の定義において、特徴的なアプローチを採用している。同委員会によれば「このような間接差別は、関連するすべての相違を適切かつ積極的に考慮しないことにより、またはすべての人に開かれている権利もしくは集団的利益が、すべての人により真に利用できることを確保するために充分な措置を講じなかったことにより生じる可能性がある」。次の決定を見よ。European Committee on Social Rights, *Equal Rights Trust v. Bulgaria*, Complaint No. 121/2016, Decision on the Merits, 16 October 2018, para. 87.

[247] 特に本ガイド第 2 部、セクション I. A. 4 (b)を見よ。

直接差別が発生したかどうかを立証する一つの手段は、申立人が、関連する類似の状況にある他の人または人の集団よりも不利に取扱われていることを示すことである。同様に、間接差別を立証する一つの手段は、特定の特徴を共有する集団が、他の集団と比較して、ある規則の適用によって均衡を失した影響を経験していることを証明することである。このような場合、申立人が比較される他の人または人の集団を「比較対象者」と呼ぶ。

比較対象者の使用は、差別が発生したかどうかを立証するための一般的な手段だが、決して必要な手段ではない。国際法は、比較対象への言及がなくても差別は立証しうることを認めている。つまり、差別事由に関連する不利益を申立人が経験したことだけが立証されればよいとされている。また、比較対象者が現実のものである必要はなく、仮想のものであってもよいというのが、広範なコンセンサスである。

比較対象者の使用は、欧州人権裁判所の判例法理において検討されてきた。同裁判所は、多くの事案において、裁定者にとって問題となるのは、「類似のまたは関連する類似の状況にある者」の取扱いに相違があるかどうかであるとし[248]、類似の立場を立証する要請は、比較対象者の集団が同一であることを必要としないと判示した。また、申立人は、苦情の特殊性を考慮して、異なる扱いを受けた他者と関連性のある類似の状況にあったことを証明することができるはずであると判断している[249]。異なる状況を特徴付け、その比較可能性を決定する要素は、問題となっている区別を行う措置の主題および目的に照らして評価されなければならない[250]。言い換えれば、別異取扱いや差別を評価する目的で、2つの人物や集団が比較可能な状況にあるかどうかという問題の分析は、特定的かつ文脈的なものである[251]。この問題に関する判例法理において、英国貴族院は、「2つの状況の間に非常に明白な関連する相違がない限り、扱いの差異の理由、ならびにそれが客観的かつ合理的な正当化に値するかどうかに集中する方がよい」と述べている[252]。

---

[248] European Court of Human Rights, *Molla Sali v. Greece,* Application No. 20452/14, Judgment, 19 December 2018, para. 133; *Fábián v. Hungary*, Application No. 78117/13, Judgment, 5 September 2017, para. 113; *Khamtokhu and Aksenchik v. Russia*, Application Nos.60367/08 and 961/11, Judgment, 24 January 2017, para. 64; *X and others v. Austria*, Application No. 19010/07, Judgment, 19 February 2013, para. 98; *Konstantin Markin v. Russia*, Application No. 30078/06, Judgment, 22 March 2012, para. 125; *Burden v. the United Kingdom*, Application No. 13378/08, Judgment, 29 April 2008, para. 60; *D.H. and others v. the Czech Republic*, Application No. 57325/00, Judgment, 13 November 2007, para.175; *Zarb Adami v.Malta*, Application No. 17209/02, Judgment, 20 June 2006, para. 71; and *Kafkaris v. Cyprus*, Application No. 21906/04, 12 February 2008, para. 160.

[249] European Court of Human Rights, *Fábián v. Hungary*, Application No. 78117/13, Judgment, 5 September 2017, para. 113; and *Clift v. the United Kingdom*, Application No. 7205/07, 13 July 2010, para. 66.

[250] European Court of Human Rights, *Fábián v. Hungary*, Application No. 78117/13, Judgment, 5 September 2017, para. 121.

[251] 比較対象の使用に関する欧州人権裁判所のアプローチについては、次の文書を見よ。European Court of Human Rights, *Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention: Prohibition of Discrimination* (Strasbourg, 2021), paras. 52–61.比較対象者に対する欧州連合司法裁判所のアプローチについては、例外も含めて、次の文書を見よ。European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *Handbook on European Non-Discrimination Law* (Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2018), pp. 44–49.

[252] *Al (Serbia) v. Secretary of State for the Home Department* [2008] UKHL 42, remarks made by Baroness Hale of Richmond.

比較対象者は、直接差別または間接差別が発生したことを立証するための一つの手段に過ぎない。社会権規約委員会および障害者権利委員会はいずれも、差別には「比較可能な類似の状況が存在しない、禁止された理由に基づく不利益な作為または不作為」が含まれ得ることを指摘している[253]。この原則は根本的に重要である。なぜなら、実際のものであれ仮想のものであれ、比較対象を立証することは差別の被害者にとって困難であり[254]、しばしばその主張にとって不利になるからである。このように、直接差別および間接差別の事案において、比較対象者の不在を理由に請求を棄却することは不当である。

ハラスメント、合理的配慮の欠如、または報復などの申立てを検討する際には、比較対象者の使用は必要なく、もっといえば不適切である。この点は後述する。

### (c) 差別事由に基づくハラスメント

**サマリー（要旨）**

- 反差別立法は、ハラスメントを禁止すべきである。差別事由に基づくハラスメントは、差別事由のいずれかに関連した意に反する行為が行われ、それが人の尊厳を侵害し、かつ威圧的、敵対的、品位を傷つける、屈辱的、または攻撃的な環境を作り出す目的または効果をもつ場合に発生する。
- ハラスメントは、意図的に行われることもあれば、意図せずに行われることもある。
- セクシュアル・ハラスメントは、性的な性質を持つ行為を伴う別個の形態の危害である。セクシュアル・ハラスメントを禁止する義務は、国の具体的な並行的な義務を形成する。セクシュアル・ハラスメントの禁止が反差別立法に定められる場合、それは差別事由に基づくハラスメントの禁止とは別途に定義され、並列されるべきである。

差別事由に基づくハラスメントとは、差別事由に関連する、尊厳を侵害し、かつ威圧的、敵対的、品位を傷つける、屈辱的、または攻撃的な環境を作り出すような意に反する行為を個人が経験する場合、またはたとえそれが成功しなかったとしても、このような目的を持つ場合に発生する差別の一形態である。個人の言動や行動、その他の態度など、幅広い行為がこの定義に含まれる[255]。他の形態の差別と同様に、ハラスメントを証明するために意図や動機は必要ではなく、問題の行為が尊厳を侵害し、かつ敵対的環境を作り出す効果を持つことで十分である[256]。

差別事由に基づくハラスメントは、個人または集団が、保護される特徴に基づいて意図的に排除

[253] 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 10 (a)、および障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 18 (a)。
[254] 例えば、妊娠に関しては、社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 10 (a)を見よ。また、これに関連するものとして、次の判決も見よ。、Court of Justice of the European Union, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, Case C-177/88, Judgment, 8 November 1990.
[255] 例えば、障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 18 (d)を見よ。
[256] 本ガイド第 2 部のセクション I. A. 2 (a) の意図に関する議論を参照のこと。

されたり、標的にされたりする状況でも起こりうる。例えばインドでは、反差別活動家たちが、カーストや宗教、または民族性を理由に、特定のコミュニティから個人を社会的に排除したり、経済的にボイコットしたりする慣行への懸念を強調してきた。

法域によっては、反差別法には含まれないハラスメントという個別の刑事犯罪が存在する[257]。このような犯罪は、例えば、虐待、いじめ、意に反する接触、または人が苦痛や脅威を感じるようなその他の行動であっても、差別の理由とは無関係なものが対象となる。このような犯罪を規律する法律は、本ガイドの範囲外である。

社会権規約委員会は、ハラスメントは社会権規約第2条（2）の意味における差別の一形態であると述べており[258]、他方で障害者権利委員会は、ハラスメントを関連条約で禁止されている差別の「4つの主要形態」の1つとして位置づけている[259]。他の条約機関も、人種差別撤廃条約、女性差別撤廃条約、および自由権規約に基づいて締結国の無差別に対する権利の履行に対する審査において、ハラスメントを禁止行為の一形態として認めている[260]。セクシュアル・ハラスメントは、個別的ではあるが、関連する危害の形態であり、国際法において自律的な定義を有する。

### セクシュアル・ハラスメント

欧州連合（EU）の立法では、ハラスメント（個人の性を理由とするものだけでなく、その他の理由によっても発生する）とセクシュアル・ハラスメントは、それぞれ別の形態の被害として定義されている。両方とも、人間の尊厳を侵害し、かつ「威圧的、敵対的、品位を傷つける、屈辱的または攻撃的な環境[261]」を作り出す効果を持つ行為を含むが、セクシュアル・ハラスメントは、特に性質上性的な行為に関連しており、保護される特徴に関連している必要はない[262]。

セクシュアル・ハラスメントの例としては、性的な発言、ポルノや性的に露骨なものの陳列、および性的接触の形態などがあり、これらは刑法上の別個の犯罪を構成する場合がある[263]。最近の総括所見において、社会権規約委員会と自由権規約委員会の両方が、国内法の枠組みでセクシ

257 例えば、英国、1997 年ハラスメントからの保護法を見よ。
258 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 7。
259 「人の尊厳を侵害し、かつ威圧的、敵対的、品位を傷つける、屈辱的または攻撃的な環境を作り出す目的または効果をもって行われる、障害またはその他の禁止される事由に関連する意に反する行為」と定義される。その他の差別の「主な形態」として、直接差別、間接差別、合理的配慮の不提供が挙げられている。障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 18 (d)。
260 例えば、以下を見よ。CCPR/C/BLR/CO/5, para. 19; CERD/C/ITA/CO/19-20, para. 25; および CEDAW/C/JPN/CO/7-8, paras. 12 (e) and13 (c). ILO 条約勧告適用専門家委員会も同様に、1958 年の差別（雇用および職業）条約（第 111 号）第 1 条 (1) (a) の差別禁止が「差別に基づくハラスメント」を対象としていることを指摘している。次の文書を見よ。ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, General Observation on Discrimination Based on Race, Colour and National Extraction (2018).
261 Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), arts. 2 (1) (c)–(d).
262 同上、第 2 条 (1) (d).
263 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 19（1992 年）、パラグラフ 18。

ュアル・ハラスメントを禁止するよう国に求めている[264]。これらの禁止は、このセクションで定義される差別事由に基づくハラスメントの禁止と並んで、またそれに加えて位置づけられるべきである[265]。

その程度はそれぞれ異なるが、各地域的人権制度は、ハラスメントを禁止行為の一形態として認めている。ハラスメントは、EUの平等取扱指令で明確に禁止されている[266]。無差別に対する権利に関するガイダンスの中で、欧州人権裁判所は、ハラスメントを「（特定の）直接差別の発現である」と指摘している[267]。人及び人民の権利に関するアフリカ委員会と米州人権委員会は、主にセクシュアル・ハラスメントの文脈でハラスメントを論じてきたが[268]、両者とも、より広範な差別事由のリストに関して、この原則を適用している[269]。 特に、人及び人民の権利に関するアフリカ委員会は次のように指摘している。「ハラスメントは、人種、皮膚の色、宗教、国民的出身、年齢、性／ジェンダー、性的指向、障害、またはその他の地位を理由とする差別に相当する場合がある」[270]。さらに、同委員会は、国に対し、職場におけるハラスメントの形態に対処するための「法律を制定しかつ執行すること、ならびに実施措置を導入すること」を求めている[271]。

**アルメニア：平等の確保に関する法律案における差別事由に基づくハラスメント**

---

[264] 例えば、CCPR/C/JAM/CO/4, para. 24; and E/C.12/TKM/CO/2, para. 21 (f).を見よ。
[265] 社会権規約委員会、一般的意見 23（2016 年）、パラグラフ 48。
[266] Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, art. 2 (3); Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, art. 2 (3); Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, arts. 2 (c) and 4 (3); and Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), arts. 2 (1) (c) and (2) (a).さらに、理事会指令 2004/113/EC の第 2 条 (d)、および 2006/54/EC, 第 2 条 (1) (d)では、セクシュアル・ハラスメントを別に定義し、「人の尊厳を侵害する目的または効果をもって、特に威圧的、敵対的、品位を傷つける、屈辱的または攻撃的な環境を作り出す目的で発生する、性的な性質をもつあらゆる形態の意に反する言語的、非言語的または身体的行為（を含む）」としている。
[267] European Court of Human Rights, *Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention: Prohibition of Discrimination*, para. 30.
[268] Inter-American Commission on Human Rights, *Violence and Discrimination against Women and Girls: Best Practices and Challenges in Latin America and the Caribbean* (OEA/Ser.L/V/II, Doc.233/19) (2019); African Commission on Human and Peoples' Rights, *Principles and Guidelines on the Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights*, para. 59 (k).
[269] 例えば、米州人権委員会は、レズビアン、ゲイ、バイセクシャル、トランスジェンダー、およびインターセックスの人に対して行われたハラスメント行為を非難し、「公的および私的な教育機関において」そのような人々に対する「差別を防止する実効的な措置を採用しかつ執行する」よう各国に求めている。Inter-American Commission on Human Rights, "The IACHR is concerned about violence and discrimination against LGBTI persons in the context of education and family settings", 22 November 2013.を参照。
[270] African Commission on Human and Peoples' Rights, Principles and Guidelines on the Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights, para. 59 (k).
[271] 同上。

平等の確保に関するアルメニアの法律案第5条 (1) (6) は、ハラスメントを次のように定義している。「1 つまたは複数の保護される特徴を理由とする、またはそれらと関連する、その人にとって非友好的、敵対的、攻撃的、屈辱的または否定的な環境を作り出す効果または目的を持つ、その人に対する意に反する取扱い」である。

**2019年の暴力及びハラスメント条約（第190号）におけるハラスメント**

2019年、ILOは「2019年の暴力及びハラスメントに関する条約（第190号）」を採択した。同条約第1条(1)では、「暴力及びハラスメント」という用語は、「一回限りのものであるか反復するものであるかを問わず、身体的、心理的、性的又は経済的損害を目的とし、又はこれらの損害をもたらし、若しくはもたらすおそれのある一定の容認することができない行動及び慣行またはこれらの脅威」を含むと定義されている。この定義が、条約機関が使用するハラスメントの閾値よりも高い閾値を設定したことは注目に値するが、それでもやはり、ILOによる基準の強化は歓迎すべきことである。また、この定義には、性に基づくハラスメントやセクシュアル・ハラスメントの形態が含まれていることも注目される[272]。

同条約第6条に基づき、各国は「雇用と職業における平等および無差別に対する権利を確保する法律、規制、および政策を採用する」ことを約束しており、これには「労働の世界において暴力やハラスメントによって均衡を失した影響を受ける1つまたは複数の脆弱な立場にある集団に属する者」も含まれる。第7条に基づいて、国はさらに、自国の法的枠組みにおいて暴力とハラスメントを定義することを約束している。

差別事由に基づくハラスメントは、雇用の分野では頻繁に禁止されている。例えば、タンザニア連合共和国の2004年雇用および労働関係法第7条 (5) は次のように規定している。「従業員へのハラスメントは、差別の一形態であり、第4項に規律される差別事由のいずれか1つ、またはそれらの組み合わせにより禁止されるものとする」。

しかし、国際法における差別禁止の事項的範囲は、雇用の分野にとどまらず、法律によって規律されるすべての生活領域を含んでおり[273]、条約機関は、教育[274]や医療[275]などのさまざまな生活領域におけるハラスメントを禁止する国の義務を認めている。ILO条約および勧告の適用に関する専門家委員会は、「ほとんどの場合、（雇用と職業に関する）差別禁止条約の実効的な適用を確保するためには、包括的反差別法が必要である」と指摘しており、差別に取り組むための総合的なアプローチの価値を認めている[276]。

[272] 2019 年の ILO 暴力とハラスメントに関する勧告（第 206 号）も参照せよ。
[273] 同上。
[274] 例えば、ロマの学生に対する人種的嫌がらせに関して、人種差別撤廃委員会、一般的勧告 27（2000 年）、パラグラフ 20 を参照せよ。
[275] 例えば、性と生殖に関する健康に対する権利の行使においてである。社会権規約委員会、一般的意見 22（2016 年）、パラグラフ 31 を参照。
[276] ILO, “Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations”, Report III (Part 1A), para. 109.

ハラスメントが国際機関や地域的機関によって定義されている状況では、この定義には同じ中心的要素が含まれている。それは、「人の尊厳を侵害する」、かつ「威圧的、敵対的、品位を傷つける、屈辱的または攻撃的な環境を作り出す」という「目的または効果をもって」行われる、禁止されて差別事由に関連する意に反する行為である[277]。社会権規約委員会は、各国に対し、反差別法の中で「ハラスメントを広く定義」し、「性、障害、人種、性的指向、性自認およびインターセックスの地位に基づくなど、セクシュアル・ハラスメントおよび他の形態のハラスメントに明確に言及する」ことを求めている[278]。

### (d) 合理的配慮の拒否

**サマリー（要旨）**

・**合理的配慮の拒否**は、反差別法で禁止されるべき差別の一形態である。合理的配慮の拒否は次のように定義されるべきである。

合理的配慮とは、法律で規規律されるあらゆる生活分野における、他者との平等な立場での人権及び基本的自由の享有または行使、並びに平等な参加を確保するために、必要かつ適切な修正又は調整若しくは支援であって、均衡を失した又は過度の負担を課さないものを指す。合理的配慮の拒否は一種の差別である。

すべての人が平等に社会に参加できることを確保するためには、規則、慣行、コミュニケーション手段、および物理的またはその他のインフラストラクチャーに対する変更や調整が必要な場合がある。このような調整は「合理的配慮」して知られている。特定のケース、つまりそのような調整が「均衡を失した、または過度の負担」を課さない状況において、合理的配慮を提供しないことは、国際法上、差別の一形態として認識されている。

**フィリピン：包括的反差別法案に基づく障害を理由とする合理的配慮**

*第3 節 (u)*
「**合理的配慮**とは、障害者が他の者と平等な立場ですべての人権及び基本的自由を享有し又は行使することを確保するために、特定の場合に必要とされる、必要かつ適切な変更及び調整であっ

[277] 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 18 (d)、Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, art. 2 (3); Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, art. 2 (3); Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, art. 2 (c); and Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), art. 2 (1) (c).
[278] 社会権規約委員会、一般的意見 23（2016 年）、パラグラフ 48。

て、均衡を失した又は過度の負担を課さないものをいう」。

合理的配慮の拒否は、障害者権利条約第2条に基づく障害を理由とする差別の一形態として含まれており[279]、かつ社会権規約委員会[280]、自由権規約委員会[281]、および女性差別撤廃委員会[282]を含む条約機関によってそのように認識されている。最近の判例では、米州人権裁判所は、障害者に対する合理的配慮およびアクセシビリティ措置の否定により、米州人権条約第1条（1）に基づく無差別に対する権利の侵害を認定している[283]。アフリカにおける障害者の権利に関する、人及び人民の権利に関するアフリカ憲章の議定書は、「障害を理由とする差別」には合理的配慮の拒否が含まれると規定している[284]。人及び人民の権利に関するアフリカ委員会は、その総括所見において、国に対して関連する勧告を行っている[285]。欧州人権裁判所は、合理的配慮の提供について、障害を理由とする無差別に対する権利の一部であると認めている[286]。一方、欧州連合法では、合理的配慮の義務は平等取扱いの原則の一部として考えられている[287]。

**合理的配慮の概念に関する理解の進展**

合理的配慮の義務は、障害者差別の枠組みで最も一般的に唱えられるが、この概念は他の差別事由に関しても適用されている。例えば、カナダでは、裁判所は、年齢、民族的および人種的出身、性、ならびにジェンダーに関して（特に）合理的配慮を提供する法的義務を認めている[288]。

2012年にオンタリオ州人権規約が改正されたことを受け[289]、オンタリオ州人権委員会は、合理的配慮の義務が性自認やジェンダー表現の差別事由にも及ぶことを明確にしている[290]。提供されるすべての合理的配慮は、(a) 尊厳の尊重、(b) 個別化、(c) 統合と完全参加、および(d) インク

279 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 17 および 18 (c)を見よ。
280 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 28 を見よ。
281 例えば、CCPR/C/BGR/CO/4, para. 17 を見よ。
282 例えば、教育への権利の文脈で、女性差別撤廃委員会、一般的勧告 36（2017 年）、パラグラフ 46 (f)を見よ。
283 Inter-American Court of Human Rights, *Chinchilla Sandoval v.Guatemala*, Judgment, 29 February 2016, paras. 215 and 219. Roberto F. Caldas 裁判官の個別意見も参照せよ。
284 アフリカにおける障害者の権利に関する人及び人民の権利に関するアフリカ憲章の議定書第 1 条。
285 例えば、次の文書を見よ。African Commission on Human and Peoples' Rights, "Concluding observations and recommendations on the initial and combined periodic report of the Republic of Malawi on the implementation of the African Charter on Human and Peoples' Rights (1995–2013)" (Banjul, 2015), para. 132.
286 European Court of Human Rights, *Çam v.Turkey*, Application No. 51500/08, Judgment, 23 February 2016, paras. 65, 67 and 69.
287 Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, art. 5.
288 この点に関するより詳細な議論については次を見よ。Emmanuelle Bribosia and Isabelle Rorive (European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field), *Reasonable Accommodation Beyond Disability in Europe?* (Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2013), pp. 14–19 およびそこで引用されている文献。
289 カナダ・オンタリオ州、トビーズ法（性自認または性表現を理由とする差別や嫌がらせから解放される権利）、2012 年。同様の改正が 2017 年にカナダ人権法にもなされ、連邦政府が規制する活動に関して適用される。1985 年カナダ人権法参照。
290 Ontario Human Rights Commission, *Policy on Preventing Discrimination Due of Gender Identity and Gender Expression* (Ontario, 2014), sect.8.

ルーシブな設計を確保することにより、「適切」でなければならない。これらの原則を適用して、同委員会は次のような例を挙げている。

> あるフィットネスクラブの会員が、女性として正式に認識されるために性別移行の過程の最中である。彼女にとって男性用更衣室を使用することは、適切で安全だと感じないが、女性用更衣室を使うことにはまだ抵抗がある。フィットネスクラブのクラブマネージャーは、女性用または男性用のシャワーや更衣室にプライバシーカーテンや仕切りを設けたり、スタッフ用のプライベートスペースを利用するなど、暫定的な解決策を彼女と一緒に検討する。
>
> フィットネスクラブはまた、各更衣室にアクセシブルなプライバシーストールを作る、および／またはシャワーと着替えのためのスペースを備えたユニバーサルな一人用のジェンダーニュートラルな洗面所を設置するなど、将来に向けてより普遍的でインクルーシブな選択肢を検討している[291]。

宗教または信念の自由に関する特別報告者は、宗教の自由に対する権利の実現に向けた合理的配慮の重要性について幅広く執筆し、次のように指摘している。「差別撤廃の政策は、合理的配慮の措置も考慮しなければ、十分に効果を発揮することはできない」[292]。この文脈では、合理的配慮は、中立的な政策や措置の間接差別的な影響を排除するための手段という枠組みになっている[293]。したがって、例えば、礼拝日に合わせて労働時間を調整したり、宗教的な服装を反映させるために制服の要件を変更したりすることは、差別をなくし、かつ雇用への平等な参加を確保するために必要となる場合がある[294]。

差別事案で適用される正当化の基準は、措置の必要性の評価と、正当な目的を達成するためのより制限の少ない手段の特定を要求するものであり、幅広い理由による差異に対応する一般的義務を意味する場合があることは、別の論考でも述べられている[295]。

障害者権利条約第2条は、「合理的配慮」を、「障害者が他の者との平等を基礎として全ての人権及び基本的自由を享有し、又は行使することを確保するための必要かつ適当な変更及び調整であって、特定の場合において必要とされるものであり、かつ、均衡を失した又は過度の負担を課さないもの」と定義している[296]。同様の定義は、欧州人権裁判所[297] やアフリカにおける障害者の権利に関する人および人民の権利に関するアフリカ憲章の議定書でも用いられているが、後者の例で

---

291 同上、セクション 8.2.5.
292 A/69/261, para.71.
293 同上、パラグラフ 70。
294 同上、パラグラフ 46。米国雇用機会均等委員会の『宗教差別に関するコンプライアンス・マニュアル』には、1964 年公民権法第 7 編に基づく宗教差別の事例となりうる、過重な負担により存在しない合理的配慮の拒否の例がいくつか示されている。これには特に、服装や身だしなみの基準への対応拒否、無人の部屋を祈祷施設として使用させることの拒否、宗教的祝日への対応拒否などが含まれる。
295 Bribosia and Rorive, *Reasonable Accommodation Beyond Disability in Europe?* p. 22.
296 無差別法の分野における正当性については、この部のセクション I. A. 4 を見よ。
297 European Court of Human Rights, *Çam v. Turkey*, Application No. 51500/08, Judgment, 23 February 2016, para. 65.

は、「均衡を失したまたは過度の負担を課さない」という修飾が省略されている[298]。

**アクセシビリティ確保の欠如**

アクセシビリティを確保する義務は、障害者権利条約第9条に規定されており、次のように定めている。国は、「物理的環境、輸送機関、情報通信（情報通信機器及び情報通信システムを含む。）並びに公衆に開放され、又は提供される他の施設及びサービスを利用する機会を有することを確保するための適当な措置をとる」。

障害者権利委員会は、「合理的配慮義務」を「アクセシビリティ義務」とは区別している[299]。合理的配慮が個人レベルで提供されるのに対し[300]、「アクセシビリティの義務は集団に関係し、漸進的に、しかし無条件で実施されなければならない」[301]。したがって、アクセシビリティは国の義務および責任として唱えられるのが一般的である[302]。アクセシビリティ義務については、「平等に関する義務」に関する、本ガイドの第2部セクションI. C. 1でより詳細に説明する。

とはいえ、障害者権利委員会は、特定の状況においては、アクセシビリティの拒否が差別の一形態を構成しうることを明らかにしている。同委員会は、アクセシビリティを確保しないことが禁止される差別行為とみなされるべき状況として、(a)「サービスまたは施設が、関連するアクセシビリティ基準が導入された後に設立された場合」、および (b)「合理的配慮を通じて、施設やサービスへのアクセスが（発生した場合は常に）得られたはずなのに、実際には得られなかった場合」の2つを挙げている[303]。

障害者権利委員会は、合理的配慮の権利は即時に適用されるべき要請であり[304] 、「問題となっている人物に、（略）配慮が必要となる可能性がある障害があることを、義務の名宛人となる可能性がある人物は気付いておくべきであった」に適用されることを指摘している[305]。「合理的」という用語は、要求された配慮を実施するための費用や実現可能性ではなく、平等な参加を確保するというその規定の目標に対する措置の「関連性、適切性および実効性」を指している[306]。この評価（合理的配慮が「均衡を失したまたは過重な負担」を課すかどうか）は、本ガイドの第2部セクションI .A. 4 (a)でさらに論じるように、合理的配慮を行わないことが正当化できるかどうかに焦点を当てた分析の第2段階である[307]。

298 アフリカにおける障害者の権利に関するアフリカ人権・人民の権利憲章議定書、第 1 条。
299 障害者権利委員会、一般的意見第 6 号（2018 年）パラグラフ 24。
300 同上、パラグラフ 24 (b)。
301 同上、パラグラフ 41 (a)。
302 同上、パラグラフ 40。
303 障害者権利委員会、一般的意見 2（2014 年）、パラグラフ 31。
304 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 24 (b)。
305 同上。
306 同上、パラグラフ 25 (a)。
307 同上、パラグラフ 25 (b)。

### (e) 隔離

**サマリー（要旨）**

- **包括的反差別立法は、隔離を禁止しなければならない。それは次のように定義されるべきである。**

  隔離は、特定の差別事由を共有する人々が、自身の完全かつ自由で十分な**情報**に基づく同意なしに、分離され、かつ制度、物品、サービス、権利または物理的環境への異なるアクセスを提供される場合に起こる。人種隔離への同意はありえない。

「隔離」という用語は、中核的な国連人権条約には明確に定義されていないが、特定の特徴を共有する個人が強制的に分離され、かつ他の集団や一般的な住民と比較して、制度、物品、サービスまたは権利へのアクセスが異なるかたちで提供される場合に発生する、重大な形態の差別として広く認識されている。隔離は一般的に（常にそうあるというわけではないが）、ある程度の、強制されまたは強要された分離、孤立、排除を意味する。実際には、この文脈における強制または強要とは、関係する個人または集団の完全かつ自由で十分な情報に基づく同意がないことを意味する。完全かつ自由で十分な情報に基づく同意は、それ自体、強制的な環境なしに保障されなければならず、同意はいつでも撤回することができる。

隔離はしばしば空間的な観点から考慮されるが、他の形態の隔離を強制するように設計された法的、政策的または慣習的な措置が含まれることもある。例えば、有名な*Loving v. Virginia*事件において、米国最高裁は、異人種間の結婚を禁止する法律、つまり家族関係における人種隔離を強制する法律は、憲法上の平等、平等な保護、および無差別の保障に違反すると判断した[308]。

隔離の禁止は、主に人種隔離の文脈で発展し、この事由およびカーストを含む[309]関連する事由による隔離が禁止されることは明確に確立されている。また、現在では、隔離が、さまざまな差別事由に関して、または複数のもしくは交差する差別事由に関して生じうる禁止行為の一形態であるという認識が広まっている。人種差別に加えて、国連の人権メカニズムは、年齢[310]、障害[311]、性自認

[308] *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1, 1967.

[309] カーストを含む世系という事由については、特に人種差別撤廃委員会、一般的勧告 29（2002 年）パラグラフ (a)および(n)～(q)を見よ。

[310] 特に A/HRC/39/50、および A/HRC/30/43 を参照せよ。社会権規約委員会は、一般的意見 6（1995 年）において、「高齢者のための国連原則」（総会決議 46/91、附属書）の原則 7 を想起した。すなわち、「高齢者は、社会との結びつきを維持すべきであり、高齢者の福祉に直接影響する政策の立案および履行に積極的に参加すべきである。また、高齢者の知識や技能を若い世代と共有すべきである」（一般的意見、パラグラフ 39）。

[311] 例えば、以下を見よ。A/71/314, para. 6; CRPD/C/HUN/CO/1, para. 33; 障害者権利委員会、一般的意見 5（2017 年）、特にパラグラフ 16 (c); 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）パラグラフ 56 および 64; 障害者権利委員会、一般的意見 4（2016 年）、パラグラフ 11 および 13; CRPD/C/TUR/CO/1, para. 48 (a); CRPD/C/IND/CO/1, paras. 6 (b) and 50 (a); CRPD/C/IRQ/CO/1, para. 43 (a); CRC/C/PSE/CO/1, para. 54 (b); CRC/C/MDA/CO/4-5, para. 29 (c); CRC/C/QAT/CO/3-4, para. 29 (c); CRC/C/BRA/CO/2-4, para. 51; CERD/C/CZE/CO/12-13, para. 17; CCPR/C/AZE/CO/4, para. 10; E/C.12/MEX/CO/5-6, paras. 65 (e) and 66

およびジェンダー表現[312]、性[313]、ならびに性的指向[314]という事由に関して、隔離に関連する懸念を提起している。例えば、高齢者による人権の享有に関する独立専門家は、空間計画は「高齢者の参加を促進し（中略）かつ隔離を避けるべき」であると述べている[315]。性的指向および性自認に基づく暴力と差別からの保護に関する独立専門家は、「公共空間の使用におけるジェンダーに基づく政策、および衛生施設やロッカールームなどの隔離された空間へのアクセスを誘導する政策」を各国は見直し、更新するよう勧告した[316]。

**米国における隔離**

人種に基づく強制的な分離に対する法的な挑戦は、米国の公民権運動の中心的な課題であった。1896年の最高裁プレシー対ファーガソン事件判決で特に肯定された法理論は、いわゆる「分離すれども平等」という規定を認容した。

> 白色人種と有色人種の間の法的区別を単に暗示する法令は、（中略）両人種の法的平等を破壊するいかなる傾向も持たない[317]。

それから約60年後、この差別的な先例は、公教育における人種隔離をめぐる画期的な「ブラウン対トピカ教育委員会事件」判決（1954年）で覆された。ブラウン事件で法廷が取り上げた問題は、次のようなものであった。「物理的施設やその他の『目に見える』要素が同等であっても、人種のみを理由に公立学校で子どもを隔離することは、マイノリティ集団の子どもたちから均等な教育機会を奪うことになるのか[318]」。裁判所は、「我々はそう信じている」[319]とし、「公教育の分野では、『分離すれども平等』の法理に居場所はない」[320]と続けた。

裁判所は、「分離された教育施設は本質的に不平等である」とし、原告は「訴えのあった隔離によって、憲法修正第14条が保証する法の平等な保護を剥奪された」と判断した[321]。

---

(e); E/C.12/VNM/CO/2-4, para. 15; and CEDAW/C/AUL/CO/7, para. 38.

312 例えば、CAT/C/BLR/CO/5, パラグラフ 29-30 を見よ。さらに次の文書を見よ。OHCHR, *Living Free & Equal: What States are Doing to Tackle Violence and Discrimination against Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex People* (New York and Geneva, 2016), p. 42.

313 例えば、CEDAW/C/KOR/CO/8, paras. 30-31, CEDAW/C/EST/CO/5-6, para.29, CEDAW/C/SVK/CO/5-6, paras. 20, 28 and 30.を見よ。

314 CAT/C/BLR/CO/5, paras. 29-30. OHCHR, *Living Free & Equal*, p. 42 も見よ。

315 A/HRC/39/50, para. 30. 国連総会は、高齢者の人権に関する既存の国際的枠組みを検討すること、および可能性のあるギャップを特定し、かつ適切な場合には、さらなる文書や措置の実現可能性を検討することを含め、それらに対処する最善の方法を特定することを、高齢化に関するオープンエンド作業部会に委任した。国連総会決議 65/182、パラグラフ 28 参照。

316 A/74/181, paras. 7 and 101 (e).

317 *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896), p. 543.

318 *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954), p. 493.

319 同上。

320 同上, p. 495.

321 同上。

隔離は、人種差別撤廃条約第3条で明確に禁止されており、同条に基づき、各国は「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」[322]。社会権規約委員会は、一般的意見 20（2009年）において、社会権規約の第2条 (2) に基づき、国は「（略）隔離を撤廃するために積極的アプローチを採用しなければならない」ことを指摘した[323]。障害者権利条約は、自立した生活に関する第19条と、障害のある子どもに関する第23条で「隔離」という言葉を明確に使用している[324]。より広範には、第3条は、条約の8 つの「一般原則」の1つとして「包摂」を挙げている[325]。これに基づき、障害者権利委員会は、「無差別に対する権利は、隔離されない権利を含む」と述べ[326]、雇用および教育などの分野における隔離が、無差別および平等に関する締約国の一般的義務に違反すると述べている[327]。

人種差別撤廃委員会は、人種差別撤廃条約第3条に基づく国の義務について詳しく説明している。同委員会は、隔離が「公的当局によるいかなるイニシアティブや直接的な関与なしに」起こり得るとし[328]、国が以前の政府の下で生じた隔離を終結させる積極的な義務を有すると指摘している[329]。さらに同委員会は、国が次のことを行うべきであると勧告している。隔離を生じさせる傾向を監視すること、および隔離の結果を除去するために努力すること、隔離を防止し、禁止し、かつ撤廃することを約束すること、「一般公衆が使用することを意図したあらゆる場所またはサービスへ平等かつ無差別を基礎としてアクセスする権利をすべての人に保障する」、そして「混合コミュニティを促進する措置を取る」ことである[330]。

前述のとおり、障害者権利条約第19条 (b) は、国は、障害者が「地域社会における生活及び地域社会への包容を支援し、並びに地域社会からの孤立及び隔離を防止するために必要な」支援サービスへのアクセスを有することを確保すべきであると規定している。同条約第23条 (3) は、国は「障害のある児童の隠匿、遺棄、放置及び隔離を防止」しなければならないと規定している。より広く言えば、障害者権利委員会は、隔離が条約のさまざまな規定の違反を構成すると認定している。したがって、同委員会は、隔離が、第15条および第16条で禁止されている暴力、虐待およびその他の残虐で品位を傷つける刑罰の一形態であることを指摘している[331]。同委員会はまた、教育の隔離モデルは条約第5条および第24条の両方に反すると述べており[332]、国の定期的な審査において、教育における隔離への懸念を一貫して表明してきた[333]。同委員会は、いわゆる「保護された作

---

322 この規定に加えて、アパルトヘイトは国際刑事法上の犯罪である。アパルトヘイト犯罪は、国際刑事裁判所に関するローマ規程で「（略）非人道的な行為であって、一の人種的集団が他の一以上の人種的集団を組織的に抑圧し、及び支配する制度化された体制との関連において（略）行うもの」と定義されている。国際刑事裁判所に関するローマ規程第 7 条 (2) (h).
323 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 39。
324 障害者権利条約、第 19 条 (b) および第 23 条 (3)。
325 同上、第 3 条 (c).
326 障害者権利委員会、一般的意見 4（2016 年）、パラグラフ 13。
327 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 30、64、67 (a) 及び 73 (c)。
328 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 19（1995 年）、パラグラフ 4。
329 同上、パラグラフ 2。
330 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 29（2002 年）パラグラフ(p)～(q)。
331 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）パラグラフ 56。
332 同上、パラグラフ 64。
333 CRPD/C/TUR/CO/1, para. 48; and CRPD/C/IND/CO/1, para.50.

業場」の慣行のような隔離された雇用形態に懸念を表明している[334]。障害者の権利に関する特別報告者も、「隔離された施設および／または支援サービスを含む支援の欠如」が、ヘルスケアや教育などの必須サービスへのアクセスに「さらなる課題」をもたらすと指摘している[335]。

**障害者隔離**

障害者権利条約の選択議定書第6条に基づくハンガリーに関する調査において、障害者権利委員会は、障害者、特に知的または心理社会的障害者のための同国の制度的取決めが、条約の規定に違反しているかどうかを調査するよう求められた。この申立は、特に、自立して生活し、地域社会に参加する権利を保障する障害者権利条約第19条に違反する疑いがあるとの指摘が中心だった。この申立てでは、2018年に9万8539人が施設に収容され、そのうち2万4553人が障害者であったことなどの事実が指摘された。2018年末時点で、合計5万4959人の障害者が被後見人となっており、そのうち4万8945人が選挙権を剥奪されている。2020年9月に公表された調査報告書において、同委員会は「条約に基づく権利の重大な侵害を認定し、後見制度および施設収容制度が相当数の障害者の生活に深刻な影響を与え、特に知的障害または心理社会的障害のある者に対して差別しており、および社会からの隔離と孤立を永続化させていると考える」[336]とした。

地域レベルでは、「隔離」は、人種主義と不寛容に反対する欧州委員会によって、「人（自然人または法人）が、客観的かつ合理的な正当化なしに、列挙された差別事由の一つに基づいて他の人を切り離す行為」[337]と定義されている。*Mental Disability Advocacy Center (MDAC) v. Belgium* 事件において、欧州社会権委員会は、改正欧州社会憲章の第 15 条（1）が、教育において「不法に排除されまたは隔離された」と認定された者に対する「実効的な救済措置」を要求しているとした[338]。隔離は、米州システムの様々な文書で明確に禁止される行為でもある。例えば、高齢者の人権の保護に関する米州条約の第 7 条は、「高齢者が、地域社会での生活と包摂を支援し、かつ地域社会からの孤立や隔離を防ぐために必要な個人的支援を含む、在宅支援、居住支援、その他様々な地域支援サービスを漸進的に利用できる」よう確保することを国に求めている。人種主義、人種差別及び関連する形態の不寛容と闘う米州条約およびあらゆる形態の差別及び不寛容と闘う米州条約の前文には、様々な

334 したがって、例えば、「特に地方や遠隔地におけるサービス提供のモデルや慣行は、保護された雇用、隔離された教育、および社会的住宅への限られたアクセスを通じて、障害者を隔離し続けている」（CRPD/C/HUN/IR/1 and Corr.1, para. 101 (j)）。CRPD/C/CAN/CO/1, para. 47 も参照せよ。CRPD/C/SVK/CO/1, paras. 73-74, CRPD/C/SRB/CO/1, paras. 55-56; CRPD/C/BIH/CO/1, paras. 47-48; CRPD/C/AUT/CO/1, para. 44; and CRPD/C/BOL/CO/1, paras. 61-62. 一般的意見 6（2018 年）において、委員会は国に対して次のように促した。「障害者の隔離された労働環境からの脱却を促進すること、およびオープンな労働市場への参加を支援すること、ならびにそれまでの間、そのような状況に対する労働市場での労働権の即時的な適用可能性も確保すること」である。 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 67 (a) を見よ。さらに社会権規約委員会、一般的意見 18（2006 年）、パラグラフ 17 も見よ。

335 A/71/314, para. 6.

336 CRPD/C/HUN/IR/1 and Corr.1, para. 107.

337 欧州評議会、人種主義と不寛容に反対する欧州委員会、人種主義および人種差別と闘うための国内立法に関する一般政策勧告第 7 号（CRI(2003)8 Rev.）、2002 年、パラグラフ 16。

338 European Committee of Social Rights, *Mental Disability Advocacy Center (MDAC) v. Belgium*, Complaint No. 109/2014, Decision, 16 October 2017, para. 84.

保護事由に基づく「隔離及び周縁化と闘うために、差別及び不寛容に関する個人的及び集団的な経験を考慮に入れなければならない」と記されている。また、米州人権委員会は、刑務所や移民収容所におけるトランスジェンダーの人々の隔離や、障害を理由とする隔離について懸念を表明している[339]。 人及び人民の権利に関するアフリカ委員会は、学校教育や職業訓練におけるジェンダーに基づく隔離の廃止を求めている[340]。

**ロマの人種隔離**

特に教育、雇用、医療、住居、および空間計画の分野におけるロマの人種隔離は、過去30年間、欧州および国際人権機関が特に注目してきた。人種差別撤廃委員会は、一般的勧告27（2000年）において、特に教育と住居の分野におけるロマの隔離の終結を強く求めている。

*L. R. et al. v. Slovak Republic*事件では、人種差別撤廃委員会でドブシナというある自治体による行為が争われた。具体的には、同自治体は、町はずれの極めて劣悪なスラム街に住んでいた地元のロマ専用の公営住宅を建設することを決定した。しかし、地元の非ロマ系住民約2,700人が計画に反対する嘆願書を提出した結果、同自治体はこれまでの計画を撤回し、公営住宅を建設しないことを決定した。同委員会は、スロバキアが、住居における差別や効果的な救済を受ける権利に関するものを含め、人種差別撤廃条約の複数の規定に違反したと裁定した[341]。*Koptova v. Slovakia*事件では、人種差別撤廃委員会は、複数の自治体へのロマの入域を禁止することは、人種差別撤廃条約の規定に違反すると裁定した[342]。

教育におけるロマの隔離は、近年、大規模な訴訟問題になっており、ブルガリア、チェコ、ギリシャ、ハンガリー、ルーマニアおよびスロバキアに関する事案で、国内裁判所だけでなく、欧州人権裁判所でも重要な判決が出されている。最初の画期的な判決は、2007年に出された *D. H. and others v. Czech Republic*事件判決であり[343]、「軽度知的障害」と呼ばれるもののある子ども向けの学校に入れることによって、ロマの子どもたちを隔離する国の政策が問題視された[344]。その後、欧州レベルや国内レベルの裁判所は、ロマを学校教育から完全に排除することを

[339] Inter-American Commission on Human Rights, “IACHR expresses concern about violence and discrimination against LGBT persons deprived of liberty”, Press Release No. 053/15, 21 May 2015. www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2015/053.asp で入手可能（訳注：2023 年 10 月 12 日、掲載確認）。

[340] African Commission on Human and Peoples’ Rights, “Joint Statement on the International Day of the Girl Child”, 11 October 2013. www.achpr.org/pressrelease/detail?id=242.（訳注：2023 年 10 月 12 日、リンク切れになっている）。African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child, general comment on article 30 of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child, 2013, para. 28:「刑務所にいる妊婦、乳幼児を連れた女性、授乳中の母親に、密室や隔離による懲罰を適用すべきではない」。

[341] Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *L. R. et al. v. Slovak Republic,* communication No. 31/2003.

[342] Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Koptova v. Slovak Republic,* communication No.13/1998.

[343] European Court of Human Rights, *D. H. and others v. Czech Republic,* Application No. 57325/00, Judgment, 13 November 2007.

[344] このような学校の運営自体が、障害者権利条約第 24 条に反している。

容認すること、言語能力が不十分であることを理由にロマを別のクラスに配置することといった慣行、過去の隔離の慣習を克服しようとしないこと、ならびに民族性に基づく分離した学校教育を維持する目的でロマに私立学校の仕組みを設けることなどといった慣行を違法としてきた。

国際法は、特に教育の分野において、性、宗教もしくは信念、または言語を理由とする分離に対する正当化理由の可能性をいくつか規定している[345]。しかし、当局は、言語能力の強化という補修教育の必要性という偽りの目的に基づく口実的な議論に隠れて、人種差別を行ってはならない[346]。言語に基づく隔離は、異なる言語で指導が行われる場合には許容されると考えられている[347]。

### (f) 被害者化（報復）

**サマリー　（要旨）**

- 反差別立法は、被害者化（報復）を禁止しなければならない。
- 報復は、ある人が差別の苦情や平等規定の執行を目的とした手続きに関与した結果、不利な取扱いや結果を経験する場合に発生する。

被害者化（Victimization）は、一部の法域では、報復（retaiation）または復仇（reprisal）と呼ばれており、差別の苦情または平等規定の執行を目的とした手続きに関与した結果、人が不利な取扱いまたは結果を経験する場合に生じる[348]。これには、差別の被害者または複数の被害者によって提起された公式および非公式の苦情申立て、ならびに法的またはその他の手続き、ならびに他者によって開始されたものが含まれる[349]。本ガイドで使用する「被害者化」という用語は、反差別法

---

345 例えば、教育における差別禁止条約は、第2条において、条約第1条で与えられた用語の定義の範囲内にある差別を構成しない状況を以下のように定めている。

(a) 両方の性を持つ生徒のための別個の教育制度又は教育機関の設置又は維持。ただし、その制度又は機関が、教育の均等な機会を提供し、同じ水準の資格を有する教育職員及び同質の校舎と設備を提供し、かつ、同一又は同等の教育課程を履修する機会を与える場合に限る。

(b) 宗教上又は言語上の理由により、生徒の両親又は法定後見人の希望に応じた教育を提供する別個の教育制度又は教育機関の設置又は維持。ただし、その制度への参加又はその機関への通学が任意であり、かつ、与えられる教育は権限のある当局が、特に同じ水準の教育のため、定め又は承認することのある基準に適合する場合に限る。

(c) 私立の教育機関の設置又は維持。ただし、その機関の目的が、いずれかの集団の排除を確保するためではなく、公共当局が提供する教育施設のほかに教育施設を提供することにあり、その機関がこの目的にそって運営され、かつ、与えられる教育は権限のある当局が、特に同じ水準の教育のため、定め又は承認することのある基準に適合する場合に限る。

346 例えば、次の判決を見よ。European Court of Human Rights, *Oršuš and others v. Croatia,* Application No. 15766/03, Judgment, 16 March 2010.

347 A/HRC/43/47, paras. 41 and 44; A/HRC/10/11/Add.1, paras. 4, 10 and 27; CCPR/C/MKD/CO/2, para. 9; CRC/C/KGZ/CO/3-4, para. 59; and CRC/C/15/Add.191, para. 75 (b).

348 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 73 (i).

349 このことは、この部のセクション I. A. 1 (b)で述べた、関係者差別の禁止から推論することができ、実際、多くの欧州諸国での慣行となっている。Isabelle Chopin and Catharina Germaine (for the European

におけるこの特定の形態の危害を指し、差別にさらされた人の無力化を指すこの用語の一般的な用法と混同してはならない。

他の形態の別異取扱いと同様に、被害者化の認定に意図は無関係である[350]。十分に根拠のある報復の主張に関しては、妥当な正当化理由はありえない[351]。

**キルギスタン：平等に対する権利の確保及び差別からの保護に関する法律案第1条（8）**

被害者化は差別の一形態であり、不利益な結果、という形で表現される。差別を報告したかもしくは自発的に報告することを意図していること、差別を目撃したこと、差別を適用せよという指示に従わなかったかもしくはその他の形で差別事案の手続きに参加したこと、または差別について一般に知らせたことを行った人またはその集団に対する不利益な取扱いである。

人権条約機関は、程度の差こそあれ、通常、司法へのアクセスを確保するという広範な要請の一部として、報復に対処する義務を認めてきた。この関連で、女性差別撤廃委員会は、「法的手続きの前、中、および後に、脅迫、嫌がらせ、およびその他の形態の危害から」女性を保護する国の義務を肯定している[352]。同様に、自由権規約委員会は総括所見において、「職場における差別の被害者である女性からの苦情申し立てを促進し、かつ復仇から彼女らを保護するための適切な措置をとる」ことを各国に求めている[353]。人種差別撤廃委員会もまた、人種差別の被害者が「復仇を恐れて」苦情を申し立てることを思いとどまることについて懸念を表明し、反差別法の採択を通じたものを含め、各国が司法へのアクセスを確保するために「必要なすべての措置」をとるよう勧告している[354]。さらに広く見ると、社会権規約委員会は、経済的、社会的及び文化的権利の侵害に関する事件を提起することに対する「脅迫」または「復仇」行為から、人権擁護者、労働運動家及びその法的代理人を含むすべての個人を保護する措置をとる国の義務に言及している[355]。障害者権利委員会は、被害者化の禁止について最も明確に踏み込んだ表現をしている[356]。欧州連合の平等取扱指令の文言をほぼ反映しており、被害者化を「平等取扱い原則への遵守を強化することを目的とした不服申立て又は手続きに対する反応としての、敵対的取扱い若しくは不利な結果」と定義している

---

Network of Legal Experts in Gender Equality and Non-Discrimination), *A Comparative Analysis of Non-Discrimination Law in Europe, 2019* (Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2020), pp.96-99.を見よ。

350 この部のセクションI. A. 2 (a)の意図に関する議論を見よ。

351 特に、正当な目的を欠いていることによる。さらに、この部のセクションI. A. 4の正当化に関する議論を見よ。

352 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 33（2015 年）、パラグラフ 18 (g)。

353 CCPR/C/MUS/CO/5, para. 12.

354 CERD/C/KGZ/CO/8-10, para. 14.

355 この推論を差別の文脈に適用して、同委員会は各国に対し、国内の職場でのハラスメント政策における「復仇の明示的禁止」を通じた場合を含め、セクシュアル・ハラスメントの被害者の保護を確保するよう促している。それぞれ E/C.12/VNM/CO/2-4, para. 9; E/C.12/CHN/CO/2, para. 38; および一般的意見 23（2016 年）、パラグラフ 48。

356 とはいえ、「被害者化」という言葉を明確に使用してはいない。障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 73 (i)を見よ。

[357]。

報復からの保護を確保する義務は、最近の2019年のILO暴力・ハラスメント条約（第190号）の面でも明確になっており、「申立人、被害者、証人、および内部告発者に対する報復」を防止することを国に求めている[358]。

### 3. 無差別に対する権利の事項的範囲

**サマリー（要旨）**

- 反差別立法は、国際法および国内法の下で保護されるすべての権利の平等な享有を、差別なく保証しなければならない。
- 差別の禁止は、法によって規律されるすべての生活分野で適用される。差別を差し控える義務は、公的機関や民間団体を含む（ただし、これらに限定されない）すべての人に適用される。

反差別立法の事項的範囲は、その2つの機能によって決定される。第1に、無差別に対する権利は、他のすべての人権に関して適用可能である[359]。第2に、法によって規律されるすべての活動分野に関連して適用される、自律的な無差別に対する権利が存在する[360] 。反差別立法の範囲は、公的領域と私的領域の両方に及び、私的アクターの行為に関連する義務を含んでいる[361]。

**南アフリカ：平等の促進および不当な差別の防止に関する法律**
*第 5節*

---

[357] 障害者権利委員会は、「平等規定への遵守を確保する」という短い表現を使っている。障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 73 (i).を見よ。また、つぎの文書も見よ。Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, art. 9; Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, art. 11; Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, art. 10; and Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), art. 24.

[358] 第 10 条 (b) (iv)。

[359] 例えば、自由権規約第 2 条 (1) および社会権規約第 2 条 (2) を見よ。すべての移民労働者およびその家族の権利の保護に関する条約第 1 条 (1)、および子どもの権利条約第 2 条 (1) も見よ。

[360] 例えば、自由権規約第 26 条、および自由権規約委員会、一般的意見 18（1989 年）、パラグラフ 12 を見よ。さらに、障害者権利条約第 5 条および障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 13 も見よ。

[361] 例えば、社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 11 および 37 を見よ。自由権規約委員会、一般的意見 31（2004 年）、パラグラフ 8 も見よ。障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 13 および 73 (c) ならびに (h) も見よ。さらに人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 9、女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年）、パラグラフ 9-10、13 および 17 を見よ。

「(1) この法律は、国およびすべての者を拘束する。」

### (a) 人権の享有における無差別

権利の享有における無差別は、人権法の定義的原則である[362]。自由権規約および社会権規約は、それぞれの規約に規定される市民的、文化的、経済的、政治的および社会的権利に関する差別を禁止している[363]。同様の禁止は、多くの地域的人権文書に見られる[364]。さらに、障害者権利条約および女性差別撤廃条約の事項的範囲は、人権の平等な享有という域を超えており、両条約はいずれも、差別のない人権の行使および享有を保障する明示的な義務を含んでいる[365]。

**人種差別撤廃条約に基づく権利の平等な享有**

自由権規約および社会権規約は、そこに含まれるすべての権利が差別されることなく保障されるべきであるとしており、そして女性差別撤廃条約および障害者権利条約は、労働、教育、医療などの分野における無差別を確保する国の義務に関する詳細な規定を含んでいるが、それらとはいくぶん対照的に、人種差別撤廃条約には、第5条という単一の条文があり、そこには国が差別なしに保障すべき権利のリストが含まれている。第5条は、次のように規定している。

> **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**

---

362 以下の声明に具現化されている。「すべての人間は、生まれながらにして自由であり、かつ、尊厳と権利において平等である」。世界人権宣言第 1 条を見よ。社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 2、および自由権規約委員会、一般的意見 18（1989 年）パラグラフ 1 も見よ。

363 自由権規約第 2 条 (1) および社会権規約第 2 条 (2) を見よ。さらに、すべての移住労働者およびその家族の権利の保護に関する国際条約第 1 条 (1)、および子どもの権利条約第 2 条 (1) も見よ。

364 例えば、欧州人権条約第 14 条、米州人権条約第 1 条 (1)、人及び人民の権利に関するアフリカ憲章の第 2 条を見よ。

365 特に、障害者権利条約第 2 条および第 4 条 (1)、ならびに女性差別撤廃条約第 2 条を見よ。

(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

人種差別撤廃委員会は、次のように指摘している。「条約に基づいて（無差別原則が）適用される人権のリストは閉鎖的ではなく、締約国の公的機関が規制するあらゆる人権分野に及ぶ」[366]。実際には、他でも指摘されているように、委員会によって無差別に対する権利が適用されてきた権利のリストは広範囲に及んでいる[367]。

### (b) 自律的な権利としての無差別

自由権規約第26条は、他の人権の享有における平等を確保するという要請を超えて、「公的機関が規制しかつ保護するあらゆる分野において、法律上の又は事実上の」差別を禁止するという自律的な無差別に対する権利を規定している[368]。障害者権利条約第5条の無差別に対する権利の事項的範囲も同様に拡大されており、自由権規約委員会と同様、障害者権利委員会は無差別に対する「自律的権利」を確立するものと解釈している[369]。 同様に、女性差別撤廃条約第15条は、「締約国が、女性が法のあらゆる領域において男性との実質的平等を享有することを確保する義務」を包含

366 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 9。同様の観点から、女性差別撤廃委員会は、関連条約が扱う権利の分野のリストが網羅的ではなく、特に「家庭内の、又はその他のあらゆる分野」に及ぶと指摘している。さらにこの理解に基づき、締約国は「条約に基づき、女性の生活のあらゆる分野における差別を禁止する法律を制定する」ことが求められている。女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年）、パラグラフ 4、7 および 31 を見よ。

367 例えば、人種差別撤廃条約に基づく実行の評価に基づき、Patrick Thornberry は以下の権利を挙げている。「言語に関する権利、名前を持つ権利、およびアイデンティティに関する権利、『政治的』領域を超えて拡大された参加の権利、生殖に関する権利、家族生活に関する権利、食糧に関する権利、難民および庇護希望者に関連する一連の権利（ノン・ルフールマン原則、庇護に対する権利、および難民の地位の否認に対して不服を申立てる権利など）、ならびに充分な生活水準を得る権利、水に関する権利、および子どもの出生を登録する権利を含む経済的、社会的、および文化的権利」である。次の著作を見よ。Patrick Thornberry, *The International Convention on the Elimination of all forms of Racial Discrimination: A Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2018), pp. 394–395.

368 自由権規約委員会、一般的意見 18（1989 年）、パラグラフ 12。

369 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 13。

すると解釈されている[370]。より広く言えば、女性差別撤廃委員会は、同条約が国に対して「女性の生活のあらゆる分野における差別を禁止する立法を制定する」ことを求めていると指摘している[371]。この点については、人種差別撤廃条約はあまり明示的ではないが、人種差別撤廃委員会は、その最近の通報において、「条約第1条（1）に従い、法律および公的生活のすべての分野」を網羅する包括的反差別立法の採択を勧告した[372]。

多くの地域的人権文書は、自由権規約で規定されているものと同様の二元的アプローチを採用しており、確立した条約上の権利に関する差別を禁止し[373]、かつ自律的な平等規定を通じて、法律によって規律される他のすべての生活領域に関しても禁止している[374]。 例えば、米州人権委員会は、米州人権条約第24条の平等な保護に関する条項が、すべての国内法およびその履行に適用されることを明確にしている[375]。人及び人民の権利に関するアフリカ委員会は、「アフリカ憲章の第3条には、第2条に規定される差別の禁止を補足する平等の一般的保証が含まれている」と指摘している[376]。第3条が適用されるためには、「申立人が主張するいかなる不平等も、『法』から導かれるものでなければならない」[377]。 これは、差別的な法それ自体の存在を必要とするものではなく、むしろ、憲章の第3条は、国の法的枠組みの不平等な適用から生じる不平等を禁止しているのである[378]。

欧州人権条約は、他の地域的条約とは異なり、自律的な無差別に対する権利を規定していないという点で、やや異例な存在である。同条約第14条は、「（条約に定める）権利及び自由の享有」における差別を禁止している。しかし、第14条の事項的範囲は、ほとんどの国際的および地域的文書にある規定よりも限定されているが、欧州人権裁判所の判決を通じて、その適用範囲は徐々に拡大している。重要なのは、14条の違反を認定するために、条約上の他の権利の侵害を必ずしも証明する必要はないと裁判所が判断していることである。そのような差別が「条約のいずれかの条の一般的範囲に該当する」ことで十分である[379]。 この限りにおいて、第14条は「自律的」である[380]。裁判所は、第14条はまた、「国が自発的に規定することを決定した、いずれかの条約上の規定の一般

370 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 33（2015 年）、パラグラフ 6 および 22。
371 女性差別撤廃委員会、一般的勧告第 28 号（2010 年）、パラグラフ 31。
372 CERD/C/RUS/CO/23-24, para. 10.
373 例えば、次を見よ。人及び人民の権利に関するアフリカ憲章第 2 条、米州人権条約第 1 条(1)、および欧州人権条約第 14 条。
374 例えば、次を見よ。人及び人民の権利に関するアフリカ憲章第 3 条、米州人権条約第 24 条、ならびに人権および基本的自由の保護に関する条約第 12 議定書第 1 条。
375 Inter-American Court of Human Rights, *Duque v. Colombia,* Judgment, 26 February 2016, para. 94.
376 African Commission on Human and Peoples' Rights, *Bissangou v. Republic of Congo,* communication No. 253/2002, Decision, 15–29 November 2006, para.70.
377 同上、パラグラフ 71.
378 同上。また、African Commission on Human and Peoples' Rights, *Purohit and Moore v. the Gambia,* communication No.241/01, Decision, 15-29 May 2003, para. 49 を参照せよ。この決定において同委員会はアフリカ憲章の第 2 条と第 3 条とを次のように区別している：「第 2 条は、アフリカ憲章の精神に不可欠な原則を定めており、したがって、あらゆる形態の差別を根絶するために必要なものである。他方で、第 3 条は、特定の国の法システム内での、個人の公正かつ公平な取扱いを保障しているために、重要である」。
379 European Court of Human Rights, *Carson and others v. the United Kingdom,* Application No. 42184/05, Judgment, 16 March 2010, para. 63.
380 European Court of Human Rights, *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, Applications Nos. 55480/00 and 59330/00, Judgment, 27 July 2004, para. 38.

的範囲に該当する、それらの追加的権利に」及ぶことを明確にしている[381]。 これらの原則を適用すると、（例示的に）養子縁組手続き[382]、家族生活[383]、住居[384]、保険加入[385]、年金[386]、市民権取得手続き[387]、パートナーシップの法的承認に関する規定[388]、社会保障措置[389]、および偏見を動機とする犯罪の捜査[390]など、幅広い生活分野が第14条の範囲に含まれると特定されている。 また、同条約の第12議定書の第1条が、生活のあらゆる領域に関して無差別に対する権利を定めていることも注目に値するが、この議定書は条約の締約国が別途批准する必要がある[391]。

## 4. 正当化

**サマリー （要旨）**

- 正当な目的に従って採択された規定、基準、または慣行であって、その目的のために適切で、必要、かつ均衡性を有するものは、差別の認定をもたらさない。直接差別が正当化されるのは、極めて例外的な場合に限られる。

---

[381] European Court of Human Rights, *Fábián v. Hungary*, Application No. 78117/13, Judgment, 5 September 2017, para. 112.
[382] 例えば以下を見よ。European Court of Human Rights, *A. H. and others v. Russia*, Application No. 6033/13 and 15 other applications, Judgment, 17 January 2017 (rectified 12 December 2017); *E. B. v. France*, Application No. 43546/02, Judgment, 22 January 2008; and *X and others v. Austria*, Application No. 19010/07, Judgment, 19 February 2013.
[383] European Court of Human Rights, *Biao v. Denmark*, Application No. 38590/10, Judgment, 24 May 2016.
[384] European Court of Human Rights, *Moldovan and others v. Romania*, Application Nos.41138/98 and 64320/01, Judgment No. 2,12 July 2005; and European Court of Human Rights, *Vrountou v. Cyprus*, Application No. 33631/06, Judgment, 13 October 2015.
[385] European Court of Human Rights, *P. B. and J.S. v. Austria*, Application No. 18984/02, Judgment, 22 July 2010.
[386] European Court of Human Rights, *Willis v. the United Kingdom*, Application No. 36042/97, Judgment, 11 June 2002; *Muñoz Díaz v. Spain*, Application No. 49151/07, Judgment, 8 December 2009; *Andrejeva v. Latvia*, Application No. 55707/00, Judgment, 18 February 2009; *Gaygusuz v. Austria*, Application No. 17371/90, Judgment, 16 September 1996; and *Koua Poirrez v. France*, Application No. 40892/98, Judgment, 30 September 2003.
[387] European Court of Human Rights, *Biao v. Denmark,* Application No. 38590/10, Judgment, 24 May 2016.
[388] European Court of Human Rights, *Oliari and others v. Italy,* Application No. 18766/11 and 36030/11, Judgment, 21 July 2015; *Pajić v. Croatia*, Application No. 68453/13, Judgment, 23 February 2016; *X and others v. Austria,* Application No. 19010/07, Judgment, 19 February 2013; and *Vallianatos and others v. Greece*, Application No. 29381/09 and 32684/09, Judgment, 7 November 2013.
[389] European Court of Human Rights, *Gaygusuz v. Austria*, No. 17371/90, Judgment, 16 September 1996.
[390] European Court of Human Rights, *Identoba and others v. Georgia,* Application No. 73235/12, Judgment, 12 May 2015, para. 65; *M. C. and A. C. v. Romania,* Application No. 12060/12, Judgment, 12 April 2016, para. 113; *Nachova and others v. Bulgaria,* Application No. 43577/98, Judgment, 6 July 2005, para. 160; *97 Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 others v. Georgia,* Application No. 71156/01, Judgment, 3 May 2007, paras. 138-142; *R. B. v. Hungary,* Application No. 64602/12, Judgment, 12 April 2016, paras. 80 and 84; and *Bayev and others v. Russia,* Application Nos. 67667/09, 44092/12 and 56717/12, Judgment, 20 June 2017, paras. 81-84.
[391] 人権および基本的自由の保護に関する条約第 12 議定書、第 4 条。

場合によっては、集団を区別したり、もしくはある集団が他の集団より不利になる効果をもつ政策や慣行を履行したりすることが、必要かつ適切であることもある。このように、国際法は差別事案における正当化の可能性を認めているが、それ以外の差別的行為が正当化される可能性は、差別の形態および事由によって大きく異なることが注目される。

中核的な国連人権条約はいずれも明示的な正当化の基準を設けていないが、以下に詳述するように、アプローチや文言に若干の相違があるにせよ、この分野ではかなりの程度のコンセンサスが形成されてきたと言える。ある区別が差別に当たるかどうかは、それが正当な目的を追求しているかどうか、そして合理的かつ客観的な基準を参照して正当化できるかどうかによって判断される。そのためには、ある措置や採用された慣行の均衡性を評価する必要がある。以下に述べるように、この正当化の基準は、直接差別と間接差別とでは運用が異なり、ハラスメントや被害者化の場合には適用されない。

### (a) 国際法および地域法

自由権規約委員会は、「別異取扱いの基準が合理的かつ客観的であり、その目的が規約上正当な目的を達成するものである場合、すべての別異取扱いが差別になるわけではない」と認識している[392]。同委員会が個人通報事案で確認したように、客観的かつ合理的な正当化基準は均衡性の評価を伴うものである[393]。若干のニュアンスの違いはあるが、人種差別撤廃委員会[394]、社会権規約委員会[395]、および障害者権利委員会[396]、そして主要な地域的人権機構[397]は、それぞれこの枠組みモデルを採用してきた。女性差別撤廃委員会は、その一般的勧告において正当化について取り上げていないものの、個々の委員は、関連する条約の下での一般的な正当化基準への支持を表明している[398]。

---

392 自由権規約委員会、一般的意見 18（1989 年）、パラグラフ 13。

393 例えば、Human Rights Committee, *Yaker v. France* (CCPR/C/123/D/2747/2016), paras. 8.15–8.17.

394 例えば、人種差別撤廃委員会、一般的勧告 14（1993 年）、パラグラフ 2、一般的勧告 30（2005 年）、パラグラフ 4、一般的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 8 を参照せよ。人種差別撤廃委員会の一般的勧告では、「客観的かつ合理的な正当化」という言葉を使う傾向はないが、委員会は、正当化基準の中心的構成要素として、均衡性および正当な目的を特定している。同委員会は、関連する文脈で「客観的基準」と「合理的正当化」についても言及している。例えば、委員会による人種的プロファイリングの「共通要素」（一般的勧告 36（2020 年）、パラグラフ 13）を見よ。

395 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 13。

396 *Domina and Bendtsen v. Denmark* 事件において、障害者権利委員会は、その要件をさらに詳しく説明することなく、「客観的かつ合理的な正当化」基準に言及している。*Noble v. Australia* 事件において、同委員会は、「合理性」の枠組みで別異取扱いを評価する一方で、採用された措置の均衡性および正当性の関連性を認めた。*V. F. C. v. Spain* 事件において、同委員会は、締約国が採用した措置が正当な目的を追求するものではあるが、それにもかかわらず差別的であると判断した。それぞれ、次の文書を見よ。Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Domina and Bendtsen v. Denmark* (CRPD/C/20/D/39/2017), para. 8.3; *Noble v. Australia* (CRPD/C/16/D/7/2012), paras. 8.2-8.3; and *V. F. C. v. Spain* (CRPD/C/21/D/34/2015), para. 8.10.

397 例えば、次の文書を見よ。African Commission on Human and Peoples' Rights, *Good v. Republic of Botswana*, communication No. 313/05, Decision, 12–26 May 2010, para. 219; Inter-American Commission on Human Rights, *Morales de Sierra v. Guatemala,* Case 11.625, Report No. 4/01, 19 January 2001, para. 31; and European Court of Human Rights, *Biao v. Denmark,* Application No. 38590/10, Judgment, 24 May 2016, para. 90.

398 Committee on the Elimination against Women, *G. D. and S. F. v. France* (CEDAW/C/44/D/12/2007), para. 12.15.

国際レベルでは、正当化の基準は間接差別に関して最も頻繁に引用されている[399]が、「別異取扱い」[400]への言及は、直接差別のケースでも同様に適用可能であることを示している[401]。実際、社会権規約委員会と自由権規約委員会の両方が、この方法でこの基準を適用している[402]。しかし、実際には、直接差別が正当化されることはほとんどなく、人種や民族性などの特定の特徴に基づく直接差別は決して正当化されえない[403]。対照的に、間接差別的であると一応認められる中立的な政策や慣行は、採用された手段が必ずしも均衡性を有するわけではないものの、正当な目的を果たすものである場合が多い。また、潜在的な差別的影響を取り除くために、より制限の少ない手段を特定することもある。

ハラスメントはその定義上、決して正当化されない。なぜなら、保護される特徴に基づき尊厳を侵害し、または敵対的環境を作り出す行為は、決して正当な目的に従うものではないからである[404]。同様の理由で、被害者化（報復）も正当化されえない。同様に正当化されない差別の扇動に関する問題については、後に扱う。以下に詳しく説明するように、障害者権利条約に基づき、担当の（当該の、つまり障害者権利）委員会は合理的配慮の提供（または拒否）に関するケースで適用される特定の基準を定めている。

**障害者の権利に関する条約に基づく正当化および合理的配慮**

障害者権利委員会は、合理的配慮に関するケースで適用される正当化の基準について、詳細なガイダンスを示している[405]。同委員会によれば、「合理的」という用語は、配慮を提供する義務

399 例えば、Human Rights Committee, *Yaker v. France* (CCPR/C/123/D/2747/2016); Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *Trujillo Calero v. Ecuador* (E/C.12/63/D/10/2015), Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Domina and Bendtsen v. Denmark* (CRPD/C/20/D/39/2017); and CERD/C/CHE/CO/7-9, para. 16.

400 自由権規約委員会、一般的意見 18（1989 年）、パラグラフ 13。人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 8、社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 13、Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Domina and Bendtsen v. Denmark* (CRPD/C/20/D/39/2017), para. 8.3; African Commission on Human and Peoples' Rights, *Good v. Botswana*, communication No. 313/05, Decision, 12-26 May 2010, para. 219; and European Court of Human Rights, *Biao v. Denmark*, Application No. 38590/10, Judgment, 24 May 2016, para. 90.　米州人権委員会は正当化されない「区別（distinctions）」に言及する傾向があるが、「別異取扱い」という言葉も使われている。Inter-American Commission on Human Rights, *San Miguel Sosa and others v. Venezuela*, Case 12.923, Report No.75/15, Merits, 28 October 2015, para. 169.

401 この部のセクション I. A. 2 (a) の直接差別に関する議論を参照せよ。

402 例として、社会権規約委員会、一般的意見 16（2005 年）、パラグラフ 12 および Human Rights Committee, *Fedotova v. Russian Federation* (CCPR/C/106/D/1932/2010), para. 10.6 を見よ。同様に、欧州人権裁判所は、正当化の基準が直接差別および間接差別に関しても適用されることを明らかにしている。例えば、European Court of Human Rights, *Biao v. Denmark*, Application No. 38590/10, Judgment, 24 May 2016, paras. 90-91 を見よ。

403 例えば、European Court of Human Rights, *D. H. and others v. the Czech Republic*, Application No. 57325/00, Judgment, 13 November 2007, para. 176 において、欧州人権裁判所は「人種差別は特に悪質な種類の差別である」と指摘し、「人の民族的出身にもっぱら基づく、または決定的な程度でこれに基づくいかなる別異取扱いも、客観的に正当化されうるものではない」と判示している。

404 本ガイドライン第 2 部のセクション I. A. 2 (c)のハラスメントの定義を参照せよ。

405 委員会の判例法理は障害者差別に特化したものだが、同様の基準は他の差別事由にも適用できる。この部のセクション I. A. 2 (d)で述べたように、「合理的配慮」の概念は、宗教または信念、および性自認など、国

とは関係なく、むしろ配慮の「関連性、適切性、および実効性」に関連するものである[406]。別の言い方をすれば、「合理性」の概念には、ある措置が平等な参加を確保するという意図された目的を満たしているか（または満たすことができるか）どうかという評価が含まれるのである[407]。

合理的配慮は、配慮する側に「均衡を失した、または過重な負担」を課してはならない[408]。「過重な負担」の基準では、権利（例えば、政治参加）の平等な享有を確保することの望ましさと、配慮することが配慮される側に与える負担や影響とのバランスを図るという、均衡性の評価が行われる[409]。この評価の一部として考慮され得る要素には、特に「財政的コスト、利用可能な資源（公的な補助を含む）、（全体としての）配慮提供側の規模、施設または企業に対する変更の影響、第三者の利益、他者への悪影響、ならびに合理的な健康および安全性の要請」[410] が含まれる。

同委員会は、「合理的配慮」と「手続き上の配慮」とを区別している[411]。手続き上の配慮とは、平等な参加を確保するために「司法へのアクセスの文脈で（中略）特定のケースで必要とされる必要かつ適切な変更及び調整」のことである[412]。合理的配慮の拒否は、過重な負担の基準の適用により正当化することができるが、法的手続きにおける聴覚障害者の手話通訳の提供など、手続き上の配慮の拒否は、その配慮と、司法へのアクセス達成におけるその役割との関係から、正当化できない[413]。

欧州連合（EU）の平等取扱指令における正当化のアプローチは、おそらく国際的および地域的な文書の中で最も特徴的なものである。つまり、指令の下では、直接差別は正当化できない[414]。その代わり、反差別法の枠組みには一連の限られた例外が設けられており、指令で定められた基準を

---

際的および国内的レベルで多様な事由に関して適用されてきた。

406 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 25 (a)。

407 同上。

408 同上、パラグラフ 25 (b)。

409 同上、パラグラフ 26 (d)。

410 同上、パラグラフ 26 (e)。

411 同上、パラグラフ 25（d）。

412 Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities, the Committee on the Rights of Persons with Disabilities and the Special Envoy of the Secretary-General of the United Nations on Disability and Accessibility, “International Principles and Guidelines on Access to Justice for Persons with Disabilities” (Geneva, 2020), p. 9.

413 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 25 (d)、および 51。

414 注目すべきは、指令に基づく間接差別の定義が、「規定、基準、または慣行は、その目的を達成する手段が適切かつ必要なものである〈場合に限り〉（訳注：原文加筆）、正当な目的によって客観的に正当化することができる」と定めていることである。このような条項は直接差別の定義には存在しない。Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, art. 2 (2) (b); Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, art. 2 (2) (b) (i); Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, art. 2 (b); and Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), art. 2 (1) (b).

満たした場合にのみ、別異取扱いを認めている。これには、年齢および宗教または信念を理由とする場合のように、ある事由に特化した狭い例外と、「真正の職業上の要請」を含んでいる広い例外とがあり、後者は指令に列挙されたすべての事由に適用できる（直接・間接差別の両方に適用できる）[415]。実際には、このアプローチは、（そうでなければ）直接差別的な措置が採用される可能性のある分野を限定することになる。政策や措置が国内法上の例外の範囲に該当するような状況でも、その目的のために必要であり、かつその目的に対して均衡性があることを示されなければならない[416]。

### (b) 正当な目的、および均衡性の評価

自由権規約委員会は、目的が合法的であるためには、「規約に基づいて」確立されなければならないと一貫して判示している[417]。社会権規約委員会は、同じ表現を用いているが[418]、同時に、正当な目的は、「もっぱら民主主義社会における一般福祉を促進する目的のため」であること[419]、かつ「規約上の権利の性質と両立する」ものでなければならないと述べている[420]。同様に、人種差別撤廃委員会は、正当な目的は「条約の趣旨および目的に照らして」評価されなければならないとコメントしている[421]。

条約機関はこの分野でさらなる指針を発表していない。しかし、自由権規約委員会はその実行において、特に未成年者の福祉の保護、公の秩序と安全の保護、犯罪防止、不法な入国の抑制、および社会保障給付の配分における重複の回避など、幅広い政策目的を正当なものと認めてきた[422]。欧州人権裁判所でも同様の広いアプローチが採用されている[423]。

---

415 平等取扱指令に基づく正当化の詳細については、次の文献を参照せよ。European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *Handbook on European Non-Discrimination Law*, pp. 91–108; and Chopin and Germaine, *A Comparative Approach to Non-Discrimination Law in Europe, 2019*, pp. 68–80. 1958 年の ILO 差別（雇用および職業）条約（第 111 号）は、雇用分野における正当化および例外について、ほぼ同様のアプローチを採用している。同条約の第 1 条 2 項では、「その固有の要件に基づく特定の職務に関するいかなる区別、排除または優先も、差別とみなしてはならない」としている。

416 例えば、Court of Justice of the European Union, *Egenberger v. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV,* Case C-414/16, Judgment, 17 April 2018, paras. 66-68. この点に関して、解説者らは、「〈欧州人権条約〉（訳注：原文加筆）に基づく正当化の基準と、無差別指令の例外に基づく正当化の基準とは、非常に類似している」と述べている。例えば、次の文献を見よ。European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *Handbook on European Non-Discrimination Law*, p. 92.

417 例えば、次の文書を見よ。自由権規約委員会、一般的意見 18（1989 年）、パラグラフ 13、*Fedotova v. Russian Federation* (CCPR/C/106/D/1932/2010), para. 10.6; and *Yaker v. France* （CCPR/C/123/D/2747/2016）, para. 8.14

418 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *López Rodríguez v. Spain* (E/C.12/57/D/1/2013), para. 14.1.

419 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 13。関連して、Inter-American Commission on Human Rights, *Undocumented Workers v. United States of America*, Case 12.834, Report No.50/16, 30 November 2016, para. 74.

420 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 13。

421 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 8。

422 しかし、関連する事案の大半において、別異取扱いは正当化されなかった。例えば、Human Rights Committee, *Fedotova v. Russian Federation* (CCPR/C/106/D/1932/2010), para. 10.8, *Yaker v. France* (CCPR/C/123/D/2747/2016), para. 8.7, *Williams Lecraft v. Spain* (CCPR/C/96/D/1493/2006), para. 7.2, and *Vos v. Netherlands*, communication No. 218/1986, para. 12.

423 例えば、次の文書を見よ。European Court of Human Rights, *Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention: Prohibition of Discrimination*, pp. 18–19.

国際レベルでは明確に扱われていないが、国内レベルでは、裁判所は、特に間接差別の事案を検討する文脈で、民間団体が適用する広範な政策や慣行を正当な目的に該当すると認めている。正当な目的には、例えば、事業の収益性の確保、資源の効果的な管理の確保、または当該企業の評判の保護などが含まれる可能性がある。このような目的を追求する政策が正当化されるかどうかを判断する上で鍵となる問題は、目的を達成するための手段が厳密に必要かつ均衡的であるかどうかということである。

この一般的な立場には、2 つの重要な条件がある。まず、それ自体が差別的でるか、または差別的な固定観念に基づく目的（例えば、女性の「生殖機能」に関連するもの）は、正当とはいえない[424]。この条件は、人種差別撤廃条約、女性差別撤廃条約、障害者権利条約、社会権規約および自由権規約にも見ることができる。 差別の撤廃は、これらの各文書の「趣旨および目的」の中心である[425]。したがって、例えば、自由権規約委員会は、身元確認が正当な目的を果たすかもしれないが、「特定の身体的または民族的特徴を有する者のみを対象とするような方法で実施されてはならない」 と指摘している[426]。関連して、「伝統的、歴史的、宗教的、または文化的態度」は、「法の前の平等に対する女性の権利の侵害を正当化するために使用」されてはならない[427]。社会権規約委員会は、固定観念的な仮定に基づく女性の雇用拒否は差別を構成すると指摘している[428]。同様の判例法理が地域レベルでも存在する[429]。この点で、個人の意図は差別の認定に関係しないことは明

---

424 例えば社会権権利委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 20 および Committee on the Elimination of Discrimination against Women, *Medvedeva v. Russia* (CEDAW/C/63/D/60/2013), para. 11.3 を参照せよ。

425 実際、このことは、「あらゆる形態の差別」の撤廃に焦点を当てている女性差別撤廃条約および人種差別撤廃条約の文面からも自明である。社会権規約委員会は、無差別に対する権利が「経済的、社会的、および文化的権利の行使と享有に不可欠」であると指摘し、他方で障害者権利委員会は、平等および無差別に対する権利が「条約の中心にある」と述べている。自由権規約委員会は、その趣旨および目的から、規約第 2 条(1) に対する留保は許容しえないことを強調している。それぞれ、社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 2、障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 4-5 ならびに 7、および自由権規約委員会、一般的意見 24（1994 年）、パラグラフ 9。次の文書も見よ。Committee on the Elimination of Discrimination against Women, “Statements on Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women” (A/53/38/Rev.1, pp. 47–50), paras. 6 and 16.

426 Human Rights Committee, *Williams Lecraft v. Spain* (CCPR/C/96/D/1493/2006), para. 7.2.本トピックの詳細については、人種差別撤廃委員会、一般的勧告 36（2020 年）を参照せよ。

427 自由権規約委員会、一般的意見 28（2000 年）、パラグラフ 5。これに関連して、*Müller and Engelhard v.Namibia* 事件において、同委員会は「長年の伝統は、規約に反する男女の別異取扱いを一般的に正当化するものとして維持することはできない」と判示した。Human Rights Committee, *Müller and Engelhard v. Namibi*a (CCPR/C/74/D/919/2000), para. 6.8.

428 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 20。社会権規約委員会、一般的意見 16（2005 年）、パラグラフ 11 も参照せよ。

429 例えば、欧州人権裁判所は、「特定の国における伝統、一般的な想定、または一般的に広がっている社会的態度への言及」は、そうでなければ差別的な（訳注：正当化が認められなければ、差別的となる）措置を正当化するには不十分であると強調している。European Court of Human Rights, *Konstantin Markin v. Russia*, Application No. 30078/06, Judgment, 22 March 2012, para. 127 を参照せよ。*Morales de Sierra v.Guatemala* 事件において、米州人権委員会は、「伝統的なグアテマラの価値観の尊重、および（中略）妻や母親としての女性を保護する必要性に基づき、基本的に国内法の問題として」支持されてきた「性別による区別」は正当化できないとした。次の文書を見よ。Inter-American Commission on Human Rights, *Morales de Sierra v. Guatemala*, Case 11.625, Report No. 4/01, 19 January 2001, paras. 31, 37 and 39, at 37.

らかであり、顧客の差別的な選好に従うことは正当な目的とはならない[430]。第二に、採用された措置は適切でなければならない。つまり、採用された措置が実際にその意図する目的を満たすことができることを証明する証拠が提供されなければならない[431]。

さらに、採用されたいずれかの措置が、追求される目的に対して均衡性があることを証明しなければならない。正当な目的であっても、均衡的でない手段で追求される場合は、正当化されない。大まかにいえば、この条件は、そのような措置によって生じる危害が、その目的を達成することの利益を上回らないことを要求している。また、その措置が目的を達成するために必要なものを超えているかどうかの評価も必要である。したがって、例えば、*Yaker v. France*事件において、自由権規約委員会は、顔全体を覆うベールの事実上の禁止は、「女性である申立人にかなりの影響を与える」ことを理由に、公の安全という理由で正当化することはできないと判断した[432]。

同じ事案において、同委員会は、より制限の少ない手段が国によって実施され得たであろうから、フランスが採用した措置は「必要」ではない[433]と判断した[434]。必要性の条件は均衡性の評価の中に暗黙のうちに含まれていると見ることができる。つまり、もし同じ目的が、集団間の区別を生じさせないような別の手段の採用によって、またはより有害でない方法で達成できるのであれば、採用された手段は均衡的ではないことになる[435]。

## B. ポジティブ・アクション

**サマリー（要旨）**

- 平等に対する権利には、ポジティブ・アクションの採用が必要である。
- ポジティブ・アクションには、不平等を軽減しまたは克服し、かつ平等を実現するための、対象を絞ったあらゆる立法上、行政上、または政策上の措置が含まれる。このような措置は、期限付きで、定期的な見直しがおこなわれ、かつ平等を促進しまたは達成するという目

[430] 例えば、次の判決を参照せよ。Court of Justice of the European Union, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn* NV, Case C-54/07, Judgment, 10 July 2008. 本ガイドブック第 2 部、セクション I. A. 2 (b) の意図に関する議論も参照せよ。

[431] 例えば、Human Rights Committee, *Yaker v. France* (CCPR/C/123/D/2747/2016), paras. 8.7 and 8.15, Human Rights Committee, *Fedotova v. Russian Federation* (CCPR/C/106/D/1932/2010), para. 10.6; African Commission on Human and Peoples' Rights, *Good v. Republic of Botswana*, communication No. 313/05, Decision, 12–26 May 2010, para. 224; Court of Justice of the European Union, *Egenberger v. Evangelisches Werk fur Diakonie und Entwicklung eV*, Case C-414/16, Judgment, 17 April 2018, para.66; and European Court of Human Rights, *Konstantin Markin v. Russia*, Application No. 30078/06, Judgment, 22 March 2012, para. 144.

[432] Human Rights Committee, *Yaker v. France* (CCPR/C/123/D/2747/2016), para. 8.8.

[433] 同上、パラグラフ 8.17。

[434] 同上、パラグラフ 8.8。

[435] 例として、以下を参照せよ。Court of Justice of the European Union, *Léger v. Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes and Etablissement français du sang*, Case C-528/13, Judgment, 29 April 2015, para. 58; and *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia,* Case C-83/14, Judgment, 16 July 2015, para. 128.

的に相応するものでなければならない。
- ポジティブ・アクション措置の採用は、国際人権法で求められている。反差別法は、実質的な不平等が確認された状況において、ポジティブ・アクション措置を要求しかつ規定しなければならない。また、特定のニーズが確認された状況において、国および民間団体によるポジティブ・アクション措置およびプログラムの開発、採用、および履行を認めるべきである。
- ポジティブ・アクション措置は、平等を促進しまたは達成するという目的を追求しなければならず、かつ差別的な基準や固定観念に言及して正当化してはならない。
- ポジティブ・アクションは、不平等な、または別個の基準を維持することにつながってはならない。このため、採用されるポジティブ・アクション措置は、期限付きで、定期的に見直しが行われ、かつ平等の目的が達成された時点で終了されなければならない。期限付きとは、必ずしも期間が短いことを意味するものと解釈してはならない。

ポジティブ・アクション措置を採用しかつ履行する国に対する義務は、国際人権法上しっかりと確立している[436]。ポジティブ・アクションは、「アファーマティブ・アクション」[437]、「暫定的な特別措置」[438]、「特別の措置（specific measures）」[439]などとも呼ばれ、差別や不利益を受けてきた、あるいは受けている集団のために平等を加速させ、または達成するために求められる措置を指す総称である。条約機関は、このような措置を「積極的差別」と呼ぶことのないよう、強く戒めている[440]。

幅広い様々な措置がポジティブ・アクションに該当する可能性があるが、すべてのポジティブ・アクションは、不平等を克服するための対象を絞った措置を含む。つまり、障害者権利委員会が言及するように、「代表性の低い、あるいは周縁化された集団に有利な特定の利点を採用し、または維持すること」である[441]。以下に述べるように、ポジティブ・アクション措置は、過去のまたは現

436 人種差別撤廃条約第 1 条（4)および第 2 条（2)。人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年)、パラグラフ 11 および 14。女性差別撤廃条約第 4 条（1)、女性差別撤廃委員会、一般的勧告 25（2004 年)、パラグラフ 24。障害者権利条約第 5 条（4）および第 27 条（1）(h)、障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年)、パラグラフ 16。社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年)、パラグラフ 9。自由権規約委員会、一般的意見 18（1989 年)、パラグラフ 10、自由権規約委員会、一般的意見 28（2000 年)、パラグラフ 3。

437 例えば、自由権規約委員会、一般的意見 18（1989 年）、パラグラフ 10 を見よ。また、女性差別撤廃委員会、一般的勧告 25（2004 年）、文末注 4 も参照せよ。「『アファーマティブ・アクション』という用語は、米国や多くの国連文書で使われている」。

438 女性差別撤廃条約第 4 条（1)。女性差別撤廃委員会は次のように指摘している。「『特別』という用語は、人権の言説にしたがっているものとはいえ、注意深く説明される必要がある。このような使用法は、女性や差別を受けるその他のグループを、弱く、脆弱で、かつ社会に参加しもしくは競争するためには追加的なまたは「特別な」措置が必要な存在としてみなすことがある。しかし、第 4 条（1）の定式化における『特別』の本当の意味は、その措置が特定の目的を果たすために考案されたものであるということである」。女性差別撤廃委員会、一般的勧告 25（2004 年）、パラグラフ 21。

439 障害者権利条約、第 5 条（4).

440 人種差別撤廃委員会は、「積極的差別」という表現は、国際人権法の文脈では、用語の矛盾であるため、避けるべきであると指摘している。人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 12 を参照せよ。

441 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 28。

在進行中の体系的な危害の救済とみなされることがあり[442]、したがって、少なくとも部分的には、実効的な救済を確保する義務に由来することがある。つまり、ポジティブ・アクション措置を履行する義務は、過去のまたは現在の差別の証拠とは関係なく、実質的な不平等が確認された状況で発生するのである。

「ポジティブ・アクション」は、平等への進展を達成し、かつ差別を撤廃するためにとられるすべての積極的／事前的な取り組みを含むものとして、広く理解されるべきであるという主張がなされてきた[443]。しかし、ポジティブ・アクションは、平等を促進しかつ差別と闘うための一般的な措置とは異なり、特定された人々や集団の不利益を是正することを目的とした、対象を絞った取扱いを伴うものである、というのが定説である[444]。このような措置は、特定の特徴を共有する人々や集団を異なるように取扱うことになるため、条約機関は、ポジティブ・アクションを正当化されない別異取扱い（つまり差別）といかにして区別するかに関する指針を提供し、その適用を規制する基準を定めている。

国際法上の国の義務を果たすために、包括的反差別法は、実質的な不平等が存在する状況においてポジティブ・アクションの採用を要求するとともに、国および民間アクターが、必要性が確認された場合にそのような措置を開発しかつ履行することを認めるべきである。反差別法がポジティブ・アクションを要求し、かつ許可しなければならないが、そのような措置の詳細は、他の法律や政策文書で定めることができる。

**ポジティブ・アクション措置：ルワンダにおける女性の意思決定への参加の確保**

2018年、ジェンダー平等と女性のエンパワーメントのための国連機関（UN-Women）は、ルワンダが国によって取られた多くの特別措置の結果として、意思決定への女性の参加の確保において「信じられないほどの進歩」を遂げたと指摘した[445]。

女性の参加拡大への道のりは、2003年に制定された同国憲法から始まった。2003年憲法第9条第4項は、意思決定機関のポストの少なくとも30%を女性が占めることを義務付けているほか、第76条は、下院の80議席のうち24議席が女性のために留保され、これらを地方の女性評議会と地

442 例えば、米州人権委員会は、政府への女性の政治参加を増やすために、ジェンダー・クオータ制を実施することは、女性が政治参加の権利を行使する際に直面する歴史的な体系的障壁に取り組もうとする他の措置の一部であることを認めている。さらに次の文書を参照せよ。Inter-American Commission on Human Rights, *The Road to Substantive Democracy: Women's Political Participation in the Americas* (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 79) (2011), paras. 62 and 82.

443 この点については、次の文献、およびそこに引用される資料を見よ。Chantal Davies, Research Report 123: *Exploring Positive Action as a Tool to Address Under-Representation in Apprenticeships* (Manchester, Equality and Human Rights Commission, 2019), pp. 26-28.

444 例えば、自由権規約委員会、一般的意見 18（1989 年）、パラグラフ 10（「この特定の行動には、特定の問題に関して、他の人々に比べて、一部の人々に特恵的な取扱いを許容することが含まれうる」）。障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）パラグラフ 28（「特別の措置とは」、平等を達成するために、「代表性の低い、又は周縁化された集団に有利な特定の利益を採用し、又は維持することを伴う」）。

445 UN-Women, "Revisiting Rwanda five years after record-breaking parliamentary elections", 13 August 2018.

区評議会の選挙人で構成される特別選挙人制度で選出することを義務付けている。2010年6月19日、ルワンダは法律第27/2010号を制定し、同法は政党のリストに掲載される議会議員選挙の候補者の少なくとも30%を女性にすることを求めている[446]。

2017年の総括所見において、女性差別撤廃委員会は、同国が「議会での女性の参加に関して主導的な役割を果たし、州知事や司法を含む意思決定の地位に比較的高い割合で女性がいるなど、世界最大の女性代表を擁している」ことを歓迎した[447]。2020年の普遍的定期審査の第3サイクルの一環として提出されたルワンダの国別報告書において、ルワンダは次のことを確認した：「女性のエンパワーメントと意思決定への参加は、主に議会、閣僚の地位、ならびに公的、私的、および市民社会団体のそれぞれにおけるガバナンスの様々な構造内部のその他の地位での、女性の比率によって捉えられる」[448]。同報告書は、意思決定への女性の参加を確保するために取られた措置の影響を強調している。すなわち、2020年には、内閣における女性の代表性が2014年の36.8%と比較して52%に達したとした[449]。加えて、2018年から2023年の現在進行中の議会の任期において、女性議員は下院で61.2%、上院で38%となっている[450]。地方分権レベルでは、2016年から2018年にかけて、地区の長として指導的地位に占める女性の割合が16.7%から30%に、地区の議会では45.6%に改善した[451]。さらに、民間部門における女性の代表性の進捗状況を監視しており、「管理職における女性の代表性を増やす」ための努力を継続することを指摘した[452]。

## 1. ポジティブ・アクション措置を採用する義務

人種差別撤廃条約の第1条（4）は、権利および自由の平等な享有を確保するために、国による「特別な措置」の採用を規定している。同様の規定は、女性差別撤廃条約および障害者権利条約に含まれている[453]。自由権規約委員会は、国が「本規約で禁止している差別を発生させ、又は永続させるような状況を排除しまたは減少させるために、（略）しばしば積極的な行動をと」ることを求められる場合があることを指摘している[454]。同様に、社会権規約委員会は、社会権規約の第2条(2)が「差別を永続させる条件を減じ又は抑制するために特別な措置を取る」義務を生じさせることを強調している[455]。

条約機関の間では、ポジティブ・アクションは単に許容される措置というだけなく、求められるものであるという明確なコンセンサスが得られている。前述のように、自由権規約委員会と社会権

446 CEDAW/C/RWA/CO/7-9, para. 4 (i).
447 同上、パラグラフ 30。
448 A/HRC/WG.6/37/RWA/1, para. 51.
449 同上。
450 同上。
451 同上
452 同上、パラグラフ 52。
453 女性差別撤廃条約第 4 条（1）および障害者権利条約第 5 条（4）。障害者権利条約第 27 条（1）(h)も見よ。それによると、国は「適当な政策および措置（積極的差別是正措置、奨励措置その他の措置を含めることができる。）を通じて、民間部門における障害者の雇用を促進する」ことを約束する。
454 自由権規約委員会、一般的意見 18（1989 年）、パラグラフ 10。
455 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 9。

規約委員会はいずれも、実質的な不平等の状況において、ポジティブ・アクション措置が求められると述べている[456]。人種差別撤廃条約第2条 (2) は、権利および自由の平等な享有を確保する目的で、国は「状況により正当とされる場合には、（略）特別かつ具体的な措置をとる」と規定しており、人種差別撤廃委員会は、当該規定の議論の中で、特別措置をとる「義務」に言及している[457]。女性差別撤廃委員会は、「締約国は、暫定的な特別措置を採用しかつ履行する義務を負う」と述べている[458]。直近では、2018年に障害者権利委員会が「締約国は積極的な行動を取らなければならない」と明言している[459]。

地域レベルでは、アフリカと米州の両人権制度において、ポジティブ・アクションの義務が認められている。人及び人民の権利に関するアフリカ憲章に対する、アフリカにおける女性の権利に関する議定書、およびアフリカにおける障害者の権利に関する議定書は、いずれも義務的なポジティブ・アクションの規定を含んでいるが、女性の権利に関する議定書は、その要請を教育と政治参加の分野に限定している[460]。米州人権委員会は、米州人権条約に基づく義務を充足するために、国が「すべての個人の平等な保護に対する実効的な権利を確保するために必要な積極的差別是正措置を採用しなければならない」[461]と結論付け、あらゆる形態の差別及び不寛容の撤廃に関する米州条約では、国が「権利及び基本的自由の享有又は行使を確保するために必要な特別政策及びアファーマティブ・アクションを採択することを約束する」[462]と規定している。欧州評議会の国民的マイノリティ保護に関する枠組み条約は、各国に対し、「経済的、社会的、政治的及び文化的生活のあらゆる分野において、完全かつ効果的な平等を促進するために、必要な場合には、充分な措置を採用することを約束する」ことを求めている[463]。

女性差別撤廃委員会および人種差別撤廃委員会はいずれも、その義務に効果を与えるために、国

---

456 自由権規約委員会、一般的意見 18（1989 年）、パラグラフ 10。社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 9 は、「実質的差別を撤廃するために、締約国は場合によっては特別措置を実際に採用する義務を負うことがある」と規定している。

457 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 11 および 14。

458 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 25（2004 年）、パラグラフ 24。

459 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 16。

460 例えば、アフリカにおける女性の権利に関する、人及び人民の権利に関するアフリカ憲章に対する議定書（マプト議定書）第 2 条 (d)、第 9 条 (1)、第 12 条 (2) を見よ。これらの規定は、政治参加と教育に関するポジティブ・アクションの採用を義務づけている。また、アフリカにおける障害者の権利に関する、人及び人民の権利に関するアフリカ憲章に対する議定書第 5 条 (2) (b)は、締約国が「差別を撤廃するために、適切な場合には、特定の措置が障害者に提供されることを確保するための措置を取り、そのような措置は差別とみなしてはならない」ことを求めている。

461 Inter-American Commission on Human Rights, *The Situation of People of African Descent in the Americas* (OEA/Ser.L/V/II, Doc.62) (2011), para. 232.

462 あらゆる形態の差別および不寛容に対する米州条約第 5 条。

463 欧州評議会国民的マイノリティ保護枠組み条約第 4 条 (2)。欧州連合法では、欧州連合加盟国に対してやや緩やかな要件を課している（例えば、次の諸規定を見よ。Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, art. 7; Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, art. 5; Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, art. 6; and Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), art. 3).

は国内法制度において特別措置に関する規定を含めるべきであると指摘している[464]。また、女性差別撤廃委員会は、立法が「特定の分野において、明示された目標または諸目標を達成するために適用されるべき暫定的な特別措置の類型に関する指針を与えることができる」と指摘している[465]。しかし、両機関は、ポジティブ・アクション措置が、政策指令、プログラム、およびガイドラインなどの非立法的手段によって採用され、または実施されることも可能であることも指摘している[466]。

## 2. ポジティブ・アクション措置の目的および範囲

条約機関の間では、ポジティブ・アクションが、差別にさらされている集団の平等を促進する目的でとられるあらゆる措置を含むという点で幅広いコンセンサスが得られている。

### (a) ポジティブ・アクションの目的

人種差別撤廃国際条約、女性差別撤廃条約、および障害者権利条約は、それぞれ特別措置を、権利の「（略）平等な享有又は行使を確保するため、必要」[467]、「事実上の平等を促進することを目的とする」[468]、そして「事実上の平等を促進し、又は達成するために必要な」[469]なものと定義している。人種差別撤廃委員会は、「特別措置は無差別原則の例外ではなく、その意味にとって不可欠」であり、「実効的平等」を推進するという目標にとって不可欠であることを強調している[470]。障害者権利委員会は、ポジティブ・アクション措置を同様の言葉で定義し、平等を達成するために「代表性の低い、または周縁化された集団に有利な特定の利益を採用しまたは維持することを伴う」と指摘した[471]。ポジティブ・アクションの目的を定義するための同様のアプローチは、地域レベルでも採用されている[472] 。

---

464 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 25（2004 年）、パラグラフ 30 および人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 13。

465 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 25（2004 年）、パラグラフ 31。

466 同上、パラグラフ 32 および人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 13。

467 人種差別撤廃条約、第 1 条 (4)。

468 女性差別撤廃条約、第 4 条 (1)。

469 障害者権利条約、第 5 条 (4)。

470 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 20。

471 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 28。

472 欧州の平等取扱指令におけるポジティブ・アクションは、「実際の完全な平等を確保する目的で」採用されることがある。例えば、次の規定を見よ。Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, art. 7. 次の判決も参照せよ。Court of Justice of the European Union, *Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen*, Case C-450/93, Judgment, 17 October 1995, para. 18. 欧州の地域的人権秩序では、国民的マイノリティ保護枠組み条約がより厳しい基準を定めており、第 4 条 (2) に基づき次のように定めている。「締約国は、経済的、社会的、政治的および文化的生活のあらゆる分野において、国民的マイノリティに属する者とマジョリティに属する者との間の完全かつ効果的な平等を促進するため、必要な場合には、充分な措置を採用することを約束する。この点に関し、国民的マイノリティに属する者の固有の条件を十分に考慮しなければならない」。米州人権委員会は、ポジティブ・アクションを「事実上の差別を是正」し、「偏見ならびに差別および排除のパターンによって生み出された歴史的不平等を軽減」する必要性の中に位置づけている。次の文書を参照せよ。Inter-American Commission on Human Rights, *The Situation of People of African Descent in the Americas*, paras. 237–239.アフリカにおける障害者の権利に関する、人及び人民の権利に関するアフリカ憲章に対する議定書第 5 条 (2) (b) に基づき、国家が採用する具体的な措置は、障害者に対する「差別の撤廃」を目的としたものでなければならない。

暫定的な措置の目的を定義し、かつ明確にする上で、条約機関は、このような措置を「無差別的な基礎で人権および基本的自由を確保する（中略）一般的な積極的義務」と呼ばれているものと区別する必要性を強調してきた[473]。女性差別撤廃委員会は、「潜在的に女性に有利な、または今後有利になるすべての措置が暫定的な特別措置というわけではない」と指摘し、無差別と権利の平等な享有とを保障するための一般的な措置は「暫定的な特別措置と呼ぶことはできない」という事実を強調した[474]。より具体的に、人種差別撤廃委員会は、文化を享有する権利、宗教を実践する権利、および言語を使用する権利といった「特定のカテゴリーの人に関わる特定の権利」は、特別措置ではなく、「恒久的な権利」であると指摘している[475]。同様の観点から、障害者権利委員会は、特別措置を合理的配慮とは区別する必要性を強調しており、後者は無差別に関する義務であると指摘している[476]。

不利な立場にある人々や集団のために平等への進歩を加速させることに焦点を当てると、ポジティブ・アクション措置は、過去の差別の影響を是正し、かつ補償することに焦点を当てた、救済的な側面を持つことがしばしばある。実際、ポジティブ・アクション措置は、実効的な救済を確保するための重要な要素になり得る[477]。 しかし、条約機関は、ポジティブ・アクションの義務は救済的な性格を持つだけでなく、「過去の差別の証明とは無関係に」発生することを強く強調している[478]。このように、例えば、人種差別撤廃委員会は、暫定的な特別措置は、過去の差別に起因する格差を含む「格差を緩和し、かつ救済すること」という目的を有しているが、「特別措置のプログラムの正当性を立証するために、『歴史的』差別を証明する必要はない」ことを認識している[479]。女性差別撤廃委員会も同様の立場をとっており、国は、過去の差別の証明に言及することなく、「女性の立場を事実上または実質的な平等のものに改善する」積極的／事前的な義務を負っていると指摘している[480]。

### (b) 範囲

条約機関は、特別措置の範囲に該当し得る措置の幅の広さを繰り返し強調してきた。人種差別撤廃委員会は、この用語には「雇用、住居、教育、文化、および公共生活への参加などの分野における計画、政策、プログラム、および優遇制度だけでなく、国家機関のあらゆるレベルにおける立法上、執行上、行政上、財政上、および規制上のあらゆる手段が含まれる」と指摘している[481]。 女性差別撤廃委員会は、関連条約第4条 (1) が「多種多様な」措置を包含していることを指摘し、網羅的ではない事例のリストにおいて、「アウトリーチまたは支援プログラム、資源の配分および／または再配分、優遇的取扱い、対象を絞った募集、採用および昇進、時間枠と結びついた数値目

473 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 14。自由権規約委員会、一般的意見 18（1989 年）、パラグラフ 10。社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 9。女性差別撤廃委員会、一般的勧告 25（2004 年）、パラグラフ 19-20、ならびに障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 16、17 および 22 も参照せよ。
474 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 25（2004 年）、パラグラフ 19。
475 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 15。
476 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 23。
477 さらに、本ガイド第 2 部のセクション II. D を参照せよ。
478 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 25（2004 年）、パラグラフ 18、および人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 22。
479 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 22。
480 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 25（2004 年）、パラグラフ 18。
481 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 13。

標、ならびにクォータ制度」を挙げている[482]。 障害者権利委員会も同様に拡大的なアプローチをとっている[483]。

条約機関は、ポジティブ・アクションが幅広い可能性のある措置を包含する一方で、それらの措置は、明確な目的を持ち、実証された必要性に基づき、影響を受ける集団の関与のもとに設計されなければならないことを明らかにした。人種差別撤廃委員会は、国が「格差を緩和し、かつ救済することを目的とした目標指向型のプログラム」を開発すべきであると指摘している[484]。女性差別撤廃委員会は、措置は「特定の目標に役立つように設計される」べきであると指摘し、「特定の『措置』の選択は、（中略）文脈およびそれが達成しようとする特定の目標に依存する」[485]としている。

人種差別撤廃委員会は、「措置は、関係する個人および共同体の現在の状況に関する現実的な評価に基づき、必要性に基づいて設計され、かつ履行されるべきである」と指摘し、これにはデータの収集および分析、ならびに協議の両方の義務が伴うことを指摘している[486]。同様に、女性差別撤廃委員会は、女性が「そのようなプログラムの設計、実施および評価において役割を持つ」べきであると指摘し、性によって細分化されたデータを使用する必要性を強調している[487]。障害者権利委員会は、「締約国は障害者と緊密に協議し、積極的に関与しなければならない」[488]とし、かつ「データとその分析は、効果的な（中略）平等に関する措置を開発するために最も重要である」[489]と指摘している。

**ブラジルの高等教育におけるアファーマティブ・アクション政策**

2013年のブラジル訪問に関する報告書において、国連アフリカ系の人々に関する専門家作業部会は、ブラジルがいかに「アフロ・ブラジリアンやその他の周縁化された集団のための雇用および教育におけるアファーマティブ・アクション政策における地域のリーダー」であったかを紹介している[490]。

2003年、政令第4886号により、ブラジルにおける人種平等促進のための国家政策が創設され、これらの集団の出身者に対するアファーマティブ・アクションが規定された。本政策に基づき、2004年以降、一部の大学でクォータ制が実施され、高等教育へのアクセス拡大が可能になった[491]。

482 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 25（2004 年）、パラグラフ 22。
483 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 28。
484 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 22。
485 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 25（2004 年）、パラグラフ 21-22。
486 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 16。
487 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 25（2004 年）、パラグラフ 34-35。
488 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）パラグラフ 29。
489 同上、パラグラフ 34。
490 A/HRC/27/68/Add.1, para. 25.
491 同上、パラグラフ 27。

高等教育におけるアファーマティブ・アクション政策は差別にあたると主張する多くの訴訟が提起されたが、2012年4月26日、ブラジル連邦最高裁判所は、教育における人種別クォータ制の利用は合憲であるとする判決を全会一致で下した[492]。

2012年8月29日に、クォータ法（法律第12.711号）が採択された。この法律に基づき、連邦大学および技術系高等教育機関の定員の50%は、「中等公立学校出身の学生に留保され、アフロ・ブラジリアンや先住民族の定員については、コミュニティにおけるそうした集団の割合に基づいて配分される」としている[493]。

アフリカ系の人々に関する専門家作業部会は報告書の中で、クォータ法の採択により、「今後の調査で、高等教育のクォータ制の実施について、より前向きなデータを示すことができるようになるだろう。構造的な制度的人種主義を変えるための第一歩として、確実に必要である」という期待を表明している[494]。

その後の調査で、高等教育へのアクセス確保におけるアファーマティブ・アクション政策の影響についての初期の兆候が示された。普遍的定期審査の第3サイクルのための2017年の国別報告書において、ブラジルは、高等教育においてアフロ・ブラジリアンに割り当てられた定員数が、2013年の3万7100人から2015年には8万2800人に増加したと報告した[495]。

### 3. ポジティブ・アクションの運用に関する諸原則

ポジティブ・アクションは、保護された特徴に基づく優先的な扱いを伴うものである[496]。人種差別撤廃委員会が指摘するように、人種差別撤廃条約（および解釈により、自由権規約および社会権規約）は、差別を「あらゆる区別、排除、制限又は優先」と定義していることから、これは潜在的な衝突が生じている[497]。したがって、同委員会が言及するように、「『特別措置』と不当な優遇措置とを区別する」必要があるのである[498]。

特別措置を不当な優遇措置と区別するために、国連の人権機関は、ポジティブ・アクションの運用に関する基準を策定した[499]。例えば、人種差別撤廃委員会は、特別措置が、(a) 救済されるべき

492 ブラジル連邦最高裁判所、「ブラジリア大学のクォータ制の合憲性を STF (Supremo Tribunal Federal) が宣言」、2012 年 4 月 26 日。次の URL で入手可能である。www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesClipping.php?sigla=portalStfDestaque_en_us&idConteudo=207138.（訳注：2023 年 9 月 30 日現在、リンク切れになっている）。
493 A/HRC/WG.6/27/BRA/1, para. 53; and A/HRC/27/68/Add.1, paras. 16 and 40.
494 A/HRC/27/68/Add.1, para. 43.
495 A/HRC/WG.6/27/BRA/1, para. 53.
496 自由権規約委員会、一般的意見 18（1989 年）、パラグラフ 10（「この特定の行動には、特定の問題に関して、他の人々に比べて、一部の人々に特恵的な取扱いを許容することが含まれうる」）。障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 28（「これらの措置は、（中略）代表性の低い、または周縁化された集団に有利な特定の利益を採用しまたは維持することを伴う」）参照。
497 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年）パラグラフ 7-8。
498 同上、パラグラフ 16-18。
499 例えば、女性差別撤廃委員会、一般的勧告 25（2004 年）、パラグラフ 24、人種差別撤廃委員会、一般

状況対して適切であり、(b) 正当であり、(c) 民主的社会において必要であり、(d) 公平性および均衡性の原則を尊重し、ならびに(e) 暫定的でなければならないと指摘しており[500]、米州人権委員会もその立場を支持している[501]。

各委員会の立場を総合すると、3つの大原則が導き出される。まず、ポジティブ・アクションは、平等を前進させ、または達成するという目的を追求しなければならない。第二に、「不平等な又は別個の基準を維持」[502]するものにつながってはならない。そのため、ポジティブ・アクション措置は、期限を定め、定期的な見直しを行い、平等の目的が達成された際には廃止されなければならない[503]。第三に、ポジティブ・アクション措置は、民主的社会において必要であり、かつ追求される目的に対して均衡性のあるものでなければならない。

### (a) 目的

主に、ポジティブ・アクションの目的は、対象を絞った措置を必要であり、かつ正当化し、したがって、これらの措置を直接差別と区別するのが、ポジティブ・アクション措置が追求しようとする目的である[504]。ポジティブ・アクションの予想される結果は平等の拡大であり、他方で差別の結果は不平等の拡大である。

したがって、人種差別撤廃委員会が指摘しているように、「特別措置は、人権および基本的自由の平等な享有を確保すること『のみを目的』とする場合には、差別とならない」[505]。同委員会は、措置自体の性質、措置を正当化するために使われた議論、およびそれらに効果を与えるための手段によって、このような「動機は明らかにすべきである」と指摘している。さらに同委員会は「『のみを目的（sole purpose）』という言及は、条約の規定における特別措置の許容される動機の範囲を限定するものである」[506]ことを明確にしている。女性差別撤廃委員会は、特別措置が「女性の平等な参加を加速することを目的とすべきである」と述べ、「そのような措置（中略）は男性に対して差別するものではない」と繰り返し述べている[507]。障害者権利委員会は、端的にこのように指摘している。「差別とみなされない特別の措置とは、障害者の事実上の平等を加速し、または達成す

---

的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 16、および障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 28-29 を参照せよ。

500 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 16。

501 米州人権委員会は、「アファーマティブ・アクション措置」（ここではポジティブ・アクションと呼ぶ）を採用するための最低限の要請をいくつか挙げている。同委員会によれば、このような措置は「i）救済されるべき状況に関して適切であること、ii）正当であること、iii）民主的社会において必要であること、iv）正義および均衡性の原則を尊重すること、v）暫定的であること、vi）必要な場合に設計され、かつ実施されること、ならびに vii）影響を受ける個人とコミュニティの状況に関する現実的な評価に基づくことである。Inter-American Commission on Human Rights, *The Situation of People of African Descent in the Americas*, para. 240 を参照せよ。

502 女性差別撤廃条約、第 4 条 (1)。

503 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 25（2004 年）、パラグラフ 20、および人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 27。

504 例えば、以下を見よ。自由権規約委員会、一般的意見 18（1989 年）、パラグラフ 10、「そのような国家活動が、実際の差別を是正するのに必要であるかぎり、その国家活動は本規約に基づく合法的な処遇の差異である」。

505 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 21。

506 同上。

507 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 25（2004 年）、パラグラフ 18。

ることを目的とする積極的措置もしくは差別是正措置である」[508]。自由権規約委員会は、優遇措置が「そのような国家活動が､実際の差別を是正するのに必要であるかぎり」正当であると明言しており[509]、社会権規約委員会もその立場を支持している[510]。

ポジティブ・アクションは、平等を損なうものであってはならず、また、差別的な基準や固定観念に言及することによって正当化されてはならない。固定観念に基づき、特定の集団を「保護」すると称する目的でとられる措置、例えば、女性が特定の仕事に就くことを排除する規則（女性がそのような仕事をすることから「保護される」必要があるという理由のもの）、障害者がまったく働けないように禁止する規則（社会支援を受ける資格を与える法的規定によって労働力から外されるため）、あるいは高齢者を保険や運転免許の資格から外す自動的な規則などであるが、これらはポジティブ・アクション措置ではなく直接差別的政策である。このように、*Medvedeva v. Russian Federation*事件 において、女性差別撤廃委員会は、ジェンダーに関する固定観念に基づく、表向きの「保護」措置（この場合、女性が危険または有害と考えられる特定の仕事を行うことを妨げる規制）が特別措置であるという主張を断固として拒否し、そうではなく直接差別的であると判断した[511]。障害者権利委員会は、ポジティブ・アクション措置が「孤立、隔離、固定観念化、スティグマ化、またはその他の差別の永続化をもたらすものであってはならない」ことを指摘している[512]。

### (b) 期限付きで、見直しを実施すること

ポジティブ・アクションは、差別事由に基づく別異取扱いを伴うため、現存する不平等を是正するために必要な期間にのみ実施されることが不可欠である。すなわち、それを超えて維持することは直接差別を構成するであろう。人種差別撤廃条約と女性差別撤廃条約はいずれも、ポジティブ・アクション措置が不平等なまたは別個の基準の維持に繋がってはならないとしている[513]。人種差別撤廃委員会が定めているように、この制限は「機能的」なものであり、「措置が採用された趣旨、すなわち平等という目標が持続可能なかたちで達成されたときには、その措置は適用を停止されなければならない」ことを意味する[514]。この立場は、女性差別撤廃委員会と社会権規約委員会の双方によって、ほぼそのまま繰り返されている[515]。

「暫定的」ということは、「短期間」と同義ではないという明確なコンセンサスがある。人種差別撤廃委員会は、期間の長さは趣旨、手段および結果に照らして異なると指摘しており、他方で女

---

508 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 28。
509 自由権規約委員会、一般的意見 18（1989 年）、パラグラフ 10。
510 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 9。「このような措置は、それが事実上の差別を是正するための合理的、客観的かつ均衡のとれた方法であり、かつ実質的な平等が持続可能に達成された時点で廃止される限りにおいて正当なものである」。
511 Committee on the Elimination of Discrimination against Women, *Medvedeva v. Russian Federation* (CEDAW/C/63/D/60/2013), para. 11.3.
512 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 29。この点については、本ガイドの第 2 部セクション I. A. 4 (b)を見よ。
513 女性差別撤廃条約第 4 条 (1)および人種差別撤廃条約第 2 条 (2)。
514 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 27。
515 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 25（2004 年）、パラグラフ 20、社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）パラグラフ 9。

性差別撤廃委員会は、「長期間」の措置が求められる場合があると述べている[516]。これらの委員会は、このような措置が、「あらかじめ決められた時間の経過」に基づくのではなく、結果が達成され、かつ持続したときに廃止されるべきであるという立場を共有している[517]。障害者権利委員会は、一般的意見6（2018年）において、「特定の機能障害や社会の構造的障壁が原因である場合など、文脈や状況によっては」、事実上の「恒久的な措置」が特定の状況において求められる場合があることを指摘している[518]。

ポジティブ・アクション措置は、平等の目的が達成された時点で終了し、それ以前には終了しないように確保する必要があること、また、実際には実効的ではない場合には措置が強化されるように確保する必要があることから、採用されたすべての措置は、定期的に見直しと監視を受けなければならない。例えば、人種差別撤廃委員会は、「適切な場合には、量的および質的評価方法を用いて、適用および結果を継続的に監視するシステム」の必要性、ならびに対象となる集団に対する「特別措置の不意の撤回」がもたらす結果を検討する必要性を強調している[519]。女性差別撤廃委員会は、特別措置の進捗および実効性を評価する際の参加、協議およびデータの活用の重要性を強調している[520]。

### (c) 均衡性

最後に、社会権規約委員会が指摘しているように、ポジティブ・アクション措置は、不平等を削減するための「合理的、客観的かつ均衡性のある手段」でなければならず[521]、この立場は他の条約機関もほぼ同じである。このように、人種差別撤廃委員会は、特別措置が正当であり、民主的社会において必要であり、かつ「公平性と均衡性の原則を尊重」すべきであると指摘している[522]。他方で、女性差別撤廃委員会は、国が「そのような措置が、（略）実質的平等の達成を加速するために必要かつ適切であると示すことができた場合」、特別措置を採用すべきであると述べている[523]。

この文脈における「必要性」は、厳密な必要性の基準（つまり、より制限の少ない代替的な措置が講じることができたかどうかを評価するために設計された基準）を意味するものではなく、むしろその措置が、不平等を軽減するという目的を満たすために「民主的社会において必要」であるかどうかの評価を伴うことに注意しなければならない。したがって、人種差別撤廃委員会は、措置が「関係する個人および共同体の現在の状況に関する現実的な評価」に基づき、「必要性に基づいて（略）設計され、かつ実施される」べきであることを指摘している[524]。

同様の意味で、ポジティブ・アクション措置の均衡性の評価は、表明された目的（つまり、平等に向けた進歩を加速すること）がどの程度達成されるかに焦点を当てるべきである。均衡性の基準

---

516 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 25（2004 年）、パラグラフ 20、および人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 27。
517 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 25（2004 年）、パラグラフ 20。
518 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 28。
519 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 35。
520 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 25（2004 年）、パラグラフ 34-35。
521 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 9。
522 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 16。
523 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 25（2004 年）、パラグラフ 24。
524 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 16。

を適用するには、目的（この場合、歴史的な不利益に対処することや平等への進歩を促進すること）と、この目的を追求する際に生じるおそれのあるいずれかの危害とを比較衡量する必要がある。一部の著者が指摘するように、これは絶妙な比較衡量であり、例えば欧州連合では、いくつかの興味深い判例法をもたらした[525]。しかし、自由権規約委員会が示したように、暫定的な特別措置の趣旨は、この評価においてかなりの重みがある。つまり「実際の差別を是正するのに必要であるかぎりその国家活動は本規約に基づく合法的な処遇の差異である」[526]。

## 4. 包括的反差別法に基づくポジティブ・アクション

国によって、国内の反差別立法に基づいてポジティブ・アクションに対する異なるアプローチを採用している。ある国では、平等に向けた進歩を図るために必要なポジティブ・アクションの具体的な形態について詳細なガイダンスが規定されているが、他の国では、その詳細が他の法律や政策に委ねられている。いずれのアプローチもうまく機能するだろう。しかし、採用した具体的な措置はいずれも、定期的な見直しを受けること、そして措置の実効性を日常的に評価することはやはり重要である。実効的であるために最も重要なことは、包括的反差別立法が、ポジティブ・アクションの採用の要請を明確に許容し、かつ詳述することである。

教育への平等なアクセスおよび参加を促進するための学校による資金補助や特別奨学金の授与から、クォータ制の導入、特別な職場訓練プログラムの開発、さらには被差別集団の構成員を対象とする管理職登用のための一定枠の留保に至るまで、国際的な平等に関する義務に従って、さまざまなポジティブ・アクション措置が諸国で採用されてきた。どのような状況においても必要とされるのは、文脈に応じたものであり、その措置が適用される受益者集団の多様な構成員との協議に基づいて決定されなければならない[527]。協議は、影響を受けるコミュニティのすべての構成員による有意義な関与を確保するような方法で実施されるべきであり、その際、女性および女児の包摂に、特別の注意を払うべきである。

**コソボ：ジェンダー平等に関する法第 6 条**

1. 公的機関は、不平等が存在する地域において、女性と男性との間の実質的な平等の実現を加速するために、暫定的な特別措置を講じるものとする。

2. 特別措置には、次のものを含むことができる。
   2.1. 女性および男性の平等な代表性を達成するためのクォータ制；
   2.2. 意思決定と公的生活において、その割合が少ない性の参加を増加するための支援プログラム；

[525] 雇用の文脈における欧州連合のアプローチについては、以下を見よ。Goran Selanec and Linda Senden, *Positive Action Measures to Ensure Full Equality Between Men and Women, Including on Company Board* (Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2013), pp.9-13.
[526] 自由権規約委員会、一般的意見 18（1989 年）、パラグラフ 10。
[527] 例えば、障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 29 および人種差別撤廃委員会、一般的勧告 32（2009 年）、パラグラフ 18 を見よ。

2.3. 経済的エンパワーメント、ならびに労働、教育、健康、文化、ならびに資源の配分および／または再配分の分野において女性または男性の地位を向上させるための措置；
2.4. 不平等が存在する各分野における優先的取扱い、募集、採用および昇進、ならびにその他の措置。
（中略）
6. 公的機関が、女性と男性の間の実質的な平等の実現を加速させることを目的とした、法的規定を含む特別な措置をとることは、ジェンダー差別を構成しない。これらの措置は、そのために設けられたジェンダー平等の目標を達成した時点で廃止しなければならない。
7. あらゆるレベルの立法、行政、および司法機関、ならびにその他の公的機関は、この法律にしたがって、女性および男性の平等な代表性が達成されるまで、代表性の低いジェンダーの代表性を増やすための特別な措置を採用し、かつ履行する義務を負う。
8. すべての立法、行政および司法機関、ならびにその他の公的機関における平等なジェンダーの代表性は、その統治機関および意思決定機関を含め、各ジェンダーに少なくとも50%の代表性が確保される際に達成される。

## C. 平等に関する義務

あらゆる形態の差別の包括的かつ実効的な禁止を確保すること、ならびに実質的な不平等に対処するポジティブ・アクションを要求しかつ命じることと並んで、国は、差別を撤廃し、かつ参加の平等を確保するために、その他の積極的な義務を有している。とりわけ、障害者権利条約第 9 条は、障害のある人に対する環境、輸送、サービス、施設および情報通信へのアクセシビリティを確保する義務を確立している。この基準の採択は、その他の事由に基づく差別にさらされている人々のためのアクセスの平等を確保する義務が、なかでも自由権規約および社会権規約によって確立した諸権利に内在している、という理解の発展を促した。また別途の発展として、ますます多くの国が、立法上の平等に関する義務、すなわち、平等および無差別に対する権利の考慮が、意思決定プロセスに統合されるという法的枠組みを、国際法上の義務への遵守を確保する手段として、採択するようになっている。

### 1. アクセシビリティ

**サマリー（要旨）**

- アクセシビリティとは、物理的環境、輸送機関、情報通信、労働、教育および医療に関する施設、ならびに公衆に開放され、または提供される他の施設およびサービスへの平等なアクセスを確保するのに必要な措置の採択および履行を求める、積極的／事前的で、体系的な義務である。国は、あらゆる生活領域でアクセシビリティを確保する義務を負う。アクセシビリティ基準を遵守しないことは、禁止される行為の一形態である。これは、事前的な義務であり、個別的なアクセスへの要請とは無関係に存在する。また、これは、無条件の義務であり、提供者への負担を言及することによって、不遵守を正当化することができない。
- 反差別法は、国および民間アクターの双方に対する、アクセスの平等を妨げる障壁を特定し、

かつ除去する義務を確立するべきである。反差別法はまた、国に対する、アクセシビリティに関する最低基準および指針を作成し、公布し、およびその履行を監視する義務を定めるべきである。

- アクセシビリティ基準の不遵守は、差別の一形態であり、したがって、包括的反差別法に基づき禁止されなければならない。

障害者権利条約第 9 条は、障害のある人に対して、他の者との平等を基礎として、物理的環境、輸送機関、情報通信、ならびに公衆に開放され、または提供される他の施設およびサービスへのアクセスを確保する締約国の義務を定めている。第 9 条は、平等なアクセスを妨げる障壁を特定し、かつ除去する消極的義務と、アクセシビリティを積極的に／事前に確保する積極的義務との双方を含んでいる。第 9 条(1)は、国が、次の分野を含む（ただし、これらに限らない）妨害物および障壁を特定し、かつ撤廃する義務を有することを定めている。すなわち、建物、道路、輸送機関およびその他の施設、ならびに情報、通信およびその他のサービスである。第 9 条(2) は、次の一連の積極的／事前的な措置を取ることを求めている。すなわち、公衆に開放され、または提供される施設およびサービスのアクセシビリティに関する最低基準および指針を作成し、公表し、かつその実施を監視すること、ならびに「公衆に開放され、または提供される施設及びサービスを提供する民間の団体が、（中略）障害者にとってのアクセシビリティについてあらゆる側面を考慮すること」を確保することである。

障害者権利委員会は、第 9 条に基づいて確立した義務の内容について、長文にわたり詳細に説明している。その一般的意見 2（2014 年）において、同委員会は、アクセシビリティが差別の禁止と内在的に関連していることを記し、次のように述べた。

> **物品、製品およびサービスは、公衆に開放されまたは提供される限り、（中略）すべての人にとってアクセシブルでなければならない。障害のある人は、公衆に開放されまたは提供されるすべての物品、製品およびサービスに対し、これらへの効果的かつ平等なアクセスを確保し、障害のある人の尊厳を尊重する方法による、平等なアクセスを持たなければならない。このアプローチは、差別の禁止に由来している。すなわち、アクセスの否認は、違反者が公的な団体であるか、民間団体であるかにかかわらず、差別行為を構成すると考えるべきである** [528]。

下記に示すように、その判例法理において、障害者権利委員会は、アクセシビリティの分野において、当該規定を遵守しなかったことに関し、国が関連条約に違反していると判断してきた。

障害者権利委員会は、新規に設計される物体、インフラストラクチャー、物品、製品およびサービスへのアクセスを確保する国の即時的義務と、既に存在するそれらへの障壁を除去する義務との間に区別を設けている [529]。同委員会はさらに、アクセシビリティが事前的な義務であって、アクセスに関する個別の要請を必要としないこと、および無条件の義務であって、提供者への負担に言及す

[528] 障害者権利委員会、一般的意見 2（2014 年）、パラグラフ 13。
[529] 同前文書、パラグラフ 24。

ることによって、アクセスを確保しなかったことが正当化されえないこと明らかにしている。これらの双方の点から、アクセシビリティは合理的配慮とは区別される [530]。より近年の一般的意見 6（2018 年）において、委員会はアクセシビリティを確保する「積極的／事前的な、体系的義務」と、合理的配慮を行う「個別化された、問題発生後に対応する義務」とを区別している [531]。

アクセシビリティを確保する義務の事前的、かつ体系的な性質は、さらに、明確な時間枠を設定し、十分な資源を配分し、多様な当局の義務を規律し、効果的な監視メカニズムを設置し、およびアクセシビリティ基準を履行しない者に対する制裁を規定する義務を派生させている [532]。これらの措置を通じて、国は、「継続的かつ体系的な方法で、徐々に、しかし着実に」障壁が除去されることを確保しなければならない [533]。国は、障害のある人と協議したうえで、アクセシビリティ基準を採択し、監視し、かつ公表する義務を負い、次のような現行法の包括的な再検討を行う義務を負う。すなわち、立法は、アクセシビリティ基準の義務的な適用、およびそれらを適用しなかった者に対する制裁を規定すべきである [534]。

### *NYUSTI AND TAKÁCS v. HUNGARY*事件 [535]

視覚に機能障害がある二人のハンガリー国民は、障害者権利委員会に苦情を申し立て、ハンガリーが、条約第 9 条(2)(b)に違反して、視覚に機能障害のある者のために、アクセシブルな銀行サービスを確保するのを怠ったと論じた。特に、申立人は、双方とも顧客であった OTP 銀行が、自動預け払い機（ATM）を提供せず、視覚に機能障害のある者に対して、アクセシビリティを確保するための点字のキーボード、音声案内および口頭での援助またはその他のメカニズムを欠いていたと論じた。

同委員会は、次のように判断した。すなわち、当該国は、OTP および他の組織によって提供される自動預け払い機のアクセシビリティを拡大する措置を取ってきたけれども、「それらの措置はいずれも、アクセシビリティ（中略）を確保するものではなく」、したがって、第 9 条(2)(b)に基づく義務を遵守することを怠ったとした。同委員会は、当該国が個別的および一般的なレベルの双方で、措置を取るよう勧告した。申立人に関して、同委員会はアクセシビリティの欠如を救済し、充分な金銭賠償を支払う義務を述べた。一般的なレベルでは、当該国は、次のような措置を含む、再発防止を確保する義務を有すると述べた。すなわち、(a)「具体的な、執行可能な、かつ時間制限のある基準を備えた立法的枠組み」を含む、「銀行サービスのアクセシビリティについて、最低基準を設定すること」、(b)「条約の範囲について、適切かつ定期的な訓練を提供すること」、(c)「締約国の立法およびその適用の態様が、（中略）他の者との平等を基礎として、障害のある人のいずれかの権利の（中略）行使を妨げまたは無効にする目的または効果を持つことのないよう確保するこ

530 同前文書、パラグラフ 25。
531 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 24。
532 障害者権利委員会、一般的意見 2（2014 年）、パラグラフ 25。
533 同前文書、パラグラフ 27。
534 同前文書、パラグラフ 28。
535 Committee on the Rights of Persons with Disabilities Nyusti and Takács v. Hungary (CRPD/C/9/D/1/2010), paras. 9.6 and 10 (2) (a)–(c).

と」である。

障害者権利委員会のみならず、他の多くの条約機関もまた、障害のある人についてアクセシビリティを確保する義務を認めてきた[536]。アクセシビリティに関する義務はまた、地域的レベルでも認められるようになっている。アフリカにおける障害のある人の権利に関する、人及び人民の権利に関するアフリカ憲章に対する議定書第 15 条は、「物理的環境、輸送機関、通信技術および通信システムを含む情報、ならびに公衆に開放され、または提供される他の施設およびサービスに対するバリアフリーなアクセス」に対する権利を定めており、国が、この権利の完全な享有を促進するための「合理的かつ漸進的な」措置を取ることを求めている。2019 年には、欧州アクセシビリティ法が可決され、2025 年以降に開発される製品およびサービスに関する欧州連合規模のアクセシビリティの最低基準を定めている[537]。

### 他の事由に基づくアクセシビリティ

一般的意見 2（2014 年）において、障害者権利委員会は、次のように説明している。「アクセシビリティは、アクセスに関する権利の社会的側面を、障害に特化して再確認したものととらえるべきである」。このアクセスに関する権利は、とりわけ、自由権規約第 25 条(c)に基づいて確立したものである。同委員会はまた、人種差別撤廃条約第 5 条(f)に規定されている、一般公衆による使用を目的とするあらゆる場所またはサービスへの平等なアクセスを確保する義務との類似点を指摘したが[538]、他方で、偏見に基づくアクセスの否定と、物理的な、または他の既存の障壁の結果である否定との間の違いも認識している。

双方の点について、障害者権利委員会の立場は、次のような事実を反映したものである。つまり、諸国は、すべての他の人権の享有において、そして法律によって規律されるすべての生活分野において無差別を確保する義務を有していること、およびこの義務は、さらにアクセスの権利を派生させているということである。つまり、例えば、到達可能な最高水準の健康に対する権利に関する一般的意見 14（2000 年）において、社会権規約委員会は、健康に対する権利が、「本質的な要素」の一つとして、アクセス可能性の権利を含んでいると認めた。すなわち、「保健施設、物資およびサービスは、締約国の管轄内において、差別なくすべての者にとってアクセス可能でなければならない」[539]とした。同委員会は、アクセス可能性は 4 つの側面を持つと述べた。すなわち、無差別、物理的なアクセス可能性、経済的なアクセス可能性（負担可能性）、そして情報のアクセス可能性である[540]。自由権規約委員会は、諸国が、公共行政サービスのアクセシビリティを確保する義務を有すると述べてきた。例えば、イスラエルに関する総括所見において、同委員会は、当該国が「その公共行政サ

536 例えば、次の文書を見よ。CCPR/C/GIN/CO/3, para. 18; E/C.12/DNK/CO/6, para. 22; CEDAW/C/SUR/CO/4-6, para. 47; CERD/C/CAN/CO/21-23, para. 26; and CRC/C/TUV/CO/2-5, para. 38 (e).

537 Directive (EU) 2019/882 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on the accessibility requirements for products and services.

538 障害者権利委員会、一般的意見 2（2014 年）、パラグラフ 4。

539 社会権規約委員会、一般的意見 14（2000 年）、パラグラフ 12(b)（脚注は省略した）。

540 同前文書。

ービスをすべての言語的マイノリティに対して十分にアクセス可能にする」べきであり、「アラビア語を含むすべての公用語での十分なアクセシビリティが提供されるよう確保する」よう判断した[541]。同様に、女性差別撤廃委員会は、「無差別の基準を満たすために、教育が、法上および実際上の双方において、すべての女児および女性にとってアクセス可能でなければならない」と述べている[542]。

このように、障害者権利条約は、アクセシビリティに関する義務を明示的に規定する唯一の国連人権文書であるけれども、人権への、ならびに公衆にとって利用可能な製品およびサービスへの平等かつ無差別なアクセスを確保する義務が、国際人権法の枠組み全般を通じて、黙示されていることは明らかである。権利の享有、ならびに物品およびサービスへのアクセスにおいて、無差別を確保する義務を果たすために、諸国は、差別的な法律、政策および慣行を改正するかまたは除去すること、そしてアクセスを妨げる障壁を除去すること、さらに、積極的／事前的なアクセシビリティ基準を採択し、かつ履行することが求められる。

## 2. 立法上の平等に関する義務

**サマリー（要旨）**

- 平等に関する義務は、平等および無差別に対する権利を機能させるために実効的かつ必要な手段を提供し、ならびに公の当局およびその他の義務の名宛人の作業に、この権利を統合するのを確保する。平等に関する義務は、国が平等および無差別に対する権利を尊重する義務、保護する義務および充足する義務を果たすのを可能にする。

- 国内の実行において、国は多様な平等に関する義務を採択してきたが、これは、次のような主要な３つのカテゴリーに分類することができる。(a) 予防的義務、すなわち、差別行為が発生する前に防止しようと試みること、(b) 制度的義務、すなわち、公的および私的セクターの諸団体の業務において、平等を促進しようと試みること、そして(c)主流化義務、すなわち、公的な意思決定の分野に、平等に関する計画策定を統合し、中心に据えようと試みること、である。

ますます多くの国において、立法上の平等に関する義務が、国の平等および無差別に関する義務の手段として確立してきた。これらの義務は、平等および無差別に対する権利が、意思決定のプロセスに組み込まれ、義務の名宛人に内面化されることを可能にする法的枠組みを提供し、これによって社会的、そして制度的な変化を確保しようと試みるものである。いくつか相違するモデルの立法上の平等に関する義務が採択されており、それらはいずれも、差別の撤廃と、実質的平等の達成に焦点をあてたものである[543]。このように、平等に関する義務は、2 つの役割を担っている。すなわち、国が差別を差し控える義務を果たすのを可能にすることであり、他方でまた、平等に対する権利が実際に機能を発揮しうるようなメカニズムを提供し、かつポジティブ・アクション措置の採択を支援することである。

[541] CCPR/C/ISR/CO/3, para. 23.
[542] 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 36（2017 年）、パラグラフ 20。
[543] 概略については、次の文献を見よ。Niall Crowley, *Making Europe More Equal: A Legal Duty?* (Brussels, Equinet, 2016). 次の URL で入手可能である。www.archive.equineteurope.org/IMG/pdf/positiveequality_duties-finalweb.pdf（訳注：2023 年 10 月 9 日、掲載確認）。

立法上の平等に関する義務は、関連する義務の名宛人に対して、特定の意思決定プロセスを踏襲する義務、または平等および無差別に対する権利を主流化することを目的とした手続きを採択する義務を課している。これらの義務は、その目的、結果、および運用の仕組みそれぞれとの関連で、大きく異なっている。いくつかの国、例えば英国などでは、平等に関する義務は概括的な用語で規律されており、公的機関がその活動を遂行する際に、「(略) 差別を撤廃する」、「機会の平等を進展させる」、そして「人の間の良好な関係をはぐくむ」ことの「必要性に妥当な考慮を払う」ことを求めている[544]。他の国では、一連の具体的な措置、例えば、平等に関する計画の策定、または雇用や教育といった分野における細分化されたデータの収集などが求められている。

平等に関する義務によって課せられる義務は、その性質上手続的なものであり、個別的な差別の被害者がいない場合でも執行可能である。この意味で、これらの義務は反差別法の「対応型」モデル、つまり個別の権利侵害を救済することを目的とするものから、積極的／事前的な「遵守基盤型」モデル、つまり立法化された政策的な要請を採択し、または遵守する手続的な義務を充足しなかったことが、それ自体として法的な苦情申立てを提起することを可能にするというものにシフトしていることを示している[545]。これらの二つのシステムは、相互に他方を支援するものであり、再確認するものでもありうる。スウェーデンなどの国では、例えば、立法上の平等に関する義務を実施しないことが、差別が存在することに対する推定を生じさせ、これにより差別に関する苦情申立てを支援することに資する場合がある[546]。

2016 年、Equinet（平等機関欧州ネットワーク）は、欧州における立法上の平等に関する義務の活用に関する研究を刊行し、次の 3 つの主要なカテゴリーを有する、平等に関する義務の分類論を提案した。すなわち、(a) 予防的義務、つまり差別行為を防止することを目的とするもの、 (b) 制度的義務、つまり公的および私的セクターの諸団体の業務において、平等に対する権利を促進することを目的とするもの、そして(c) 主流化義務、つまり公的な当局の意思決定過程に、平等を中心に据えることを目的とするものである[547]。これらのカテゴリーを詳細に論じることは、このガイドの範囲を超えるけれども、それぞれの基本モデルの概要、そしてその適用範囲を、下記に示すこととする。この分野における好事例集が、2022 年に出版された[548]。

### (a) 予防的義務

予防的義務は、義務の名宛人に対して、差別行為を発生から予防することを目的とする措置を採択することを求めている。これらの義務は、しばしば概括的な用語で表現されており、例えば、使用者が職場における差別を防止する「措置を取る」ことを求めるなどであるが、時には、より一層具体的に表現されることもある。例えば、ある団体が職場でのハラスメントに関するポリシーを採択するだとか、同一報酬に関するデータを公表するといった条件などである[549]。予防的義務は、差別を

---

544 Equality Act, 2010, sect. 149 (1).

545 Beth Gaze and Belinda Smith, *Equality and Discrimination Law in Australia: An Introduction* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2016), chap. 8 (positive action).

546 ストックホルム大学・スウェーデン平等オンブズマンの意見書。

547 Crowley, *Making Europe More Equal*, pp. 8–9.

548 Equinet, "Compendium of good practices on equality mainstreaming: the use of equality duties and equality impact assessments" (Brussels, 2021).

549 同前文書、16–21 頁。また、社会権規約委員会、一般的意見 23（2016 年）、パラグラフ 48 および 62 を

差し控える即時的な義務と緊密に結びついているけれども[550]、それらは関連する手続きを取らなかったことに起因して違反が発生するような無差別に関する規定とは異なるものであり、したがって、権利侵害の証拠を示すことは必ずしも必要ではない。この点において、予防的義務は、構造的な形態の差別、とりわけ、雇用分野のような、諸個人が事案を申し立てることを思いとどまるような分野での構造的差別に抗議する際に有用である。

### (b) 制度的義務

制度的な平等に関する義務は、(公的セクターの諸機関と並んで) 私的な団体に対し、その内部ポリシー、手続および慣行を再検討する義務を課すことを含んでおり、そしてその業務形態に、平等に関する計画策定を統合するものである。このようにして、制度的義務は、差別につながり、不平等を永続化させるような、その団体に組み込まれた制度的規範に異議を申し立てるために必要な条件を整備するさいの助けとなる[551]。制度的な平等に関する義務は、Equinet によって、次のように定義されている。「諸団体に課せられる、労働者、またはそのサービスにアクセスする者について、平等を促進する立法上の義務」[552]である。これらの義務は、雇用および教育の分野で典型的に適用されているが、より広範な生活分野でも適用することができるだろう。制度的義務は、このガイドの他の部分で論じられているような、広範な積極的／事前的履行措置、例えば平等に関する行動計画（平等に関する訓練や意識向上戦略を含むことができる）の準備、平等に関する計画策定に情報をもたらす細分化されたデータの収集、および多様性を促進する措置を含めることができる。

社会権規約委員会は、次のように述べている。「公的および民間の制度は、無差別に取り組むための行動計画を進展させることが求められるべき」である[553]。この原則にしたがって、多数の国内の法域において、平等を促進し、かつ差別と闘うために計画立案され、かつ体系的であるような、積極的な立法上の義務が雇用主、地方当局、またはその他の機関に対して課されてきた。平等機関の中には、このような義務を支援し、かつ実施する役割が与えられているものもあり、このことは、体系的な差別に対処し、完全な平等の実際の達成に向かってゆくための鍵であることが判明している。

**北アイルランド：公正な雇用および待遇規則に基づく、平等に関する義務**

公正な雇用および待遇（北アイルランド）規則は、1998 年に採択されたが、既存の立法を統合し、拡張したものである。この規則に基づき、10 人を超える従業員を雇用する使用者は、その労働力に占める集団の構成を監視し（集団とは、法律上、「プロテスタント集団、またはローマ・カトリック集団」と定義されている)、北アイルランド平等委員会に年次申告書を提出することを求められている。このプロセスにおいて、もし使用者がその労働力における均衡性のある割合に格差を確認した場合、この不均衡に対処するために是正措置を取らなければならない。本規則第 55 条は、使用者に対し、関連する雇用ポリシーおよび雇用慣行（例えば、雇い入れおよび昇進に関連す

---

見よ。

[550] この枠組みに関する更なる議論については、本ガイド第 1 部のセクション I. B を見よ。

[551] Crowley, *Making Europe More Equal*, pp. 10–11.

[552] 同前文書、8 頁。

[553] 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年)、パラグラフ 38。

るもの）の全面的な再検討を、少なくとも 3 年ごとに実施するよう求めている。「雇用への公平な参加」を確保するために、使用者は「アファーマティブ・アクション」を取ることが認められており、また、不遵守について制裁を発動することのできる平等委員会から、ポジティブ・アクション措置の履行を求められる場合がある。

この規則は、北アイルランドの労働力における雇用分野の平等に関して、変化をもたらす重要な原動力となっていることを証明している。2004 年に、北アイルランドにおける公正な雇用の枠組みに関する評価[554]は、次のような証拠を認定した。

(a) カトリック教徒の雇用に占める割合が相当改善した。
(b) 公営住宅において依然として隔離がみられるのと対照的に、統合された職場で働く人の数が相当増加した。
(c) 使用者は、強力な立法が、慣行を変化させる助けになったと考えており、これらの証拠は、アファーマティブ・アクションに関する合意が、職場における過小な割合を是正するのに役立ったことを示唆している[555]。

この規則に基づく平等に関する取り決めはまた、多様性を強化し、かつ女性、マイノリティ、障害のある人、HIV/AIDS とともに生きる人、市民でない者、およびその他の人について、包摂と昇進に対する内部的な妨害物を是正するよう機能してきた。

概念的に言えば、これらの命令は、現存の「火災警報器」的な（つまり、被害者からの苦情申立てに依存している）差別への対応システムを補完しており、追加的に「警備パトロール」（つまり、個別企業における平等および多様性の問題に関する定期的な再検討）システムを組み込むものである。この経験が示しているのは、スティグマを捺され、また周縁化された集団の排除に取り組むために、「火災警報器」と「警備パトロール」との双方の管理制度が必要だということである[556]。このモデルが成功した結果、他の国もまた、国内の包括的反差別法に同様の権限を組み込み、そして地方当局における多様性の監視に対する権限を拡張してきた[557]。

### (c) 主流化義務

---

554 Robert D. Osborne and Ian Shuttleworth, eds., *Fair Employment in Northern Ireland, A Generation On* (Belfast, Blackstaff Press, 2004).

555 同前書。

556 平等法の分野における「警備パトロール」的および「火災警報器」的行政監視メカニズムについては、次の文献を見よ。Ayelet Shachar, "Privatizing diversity: a cautionary tale from religious arbitration in family law", *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 9, No. 2 (2008).

557 例えば、改正された平等取扱いおよび平等な機会の促進に関する 2003 年のハンガリーの法律第 125 号を見よ。同法の第 14 条 (1) (a)は、その業務リストにおいて、次のように規定している。基本権弁務官は、「申請に基づき、採択を求められた使用者が実際に平等な機会に関する計画を採択したか否かに関する調査を実施しなければならず、かつこの調査に基づき、決定をしなければならない」。（違反の法的帰結に関する）同法第 17 条/A (6)は、次のように規定している。「平等な機会に関する計画の採択を求められた使用者が、採択を怠ったことを当局が認定した場合、当局は、その不作為を是正するよう使用者に求めるものとし、第(3)項および第(4)項の規定を適用しつつ、第(1)項 c)から e)に定められる法的帰結を適用することができる」。この法律は、次の URL で入手可能である。https://njt.hu/translation/J2003T0125P_20210301_FIN.PDF.
（訳注：2023 年 10 月 9 日現在、次の URL に変更されている。https://njt.hu/jogszabaly/en/2003-125-00-00）

主流化義務は、公の当局の行為を規制し、かつ「立法、予算、政策および計画」の開発を含む、すべてのレベルの公的な意思決定に、平等に関する計画策定を統合することを目的としている[558]。女性差別撤廃委員会、および障害者権利委員会はいずれも、政策プロセスに平等の考慮を主流化する国の義務を認めてきた[559]。

**インド：反差別および平等法案に基づく平等に関する義務**

インドの反差別および平等法案[560]第 14 条から第 16 条は、同法に基づいて指定される義務の名宛人が充足するよう求められる 3 つの義務を定めており、それは(a) 反差別義務、(b) 多様化義務、および(c) 妥当な考慮義務である。

反差別義務は、法案第 14 条で詳細が規定されている。この義務は、関連の義務の名宛人に対し、差別を差し控えること、および中央平等委員会（その設置は、第 3 章に基づいて予定されている）が発出するガイダンスにしたがって、「確実にアクセスでき、独立で、かつ十分に周知された公式の苦情申立て制度を設置すること」を求めている。

多様化義務は、第 15 条において詳述されているが、「あらゆる公の当局、土地所有者、50 件を超える住居を管理する住宅供給業者、中等教育機関および第 3 期教育機関、公的機能を遂行する私人ならびに 100 人を超える労働者を雇用する使用者は、中央平等委員会が指定する様式によって、自身の多様性インデックスを計算し、公表し、かつ州の平等委員会に報告すること」を求めている。

多様化義務に拘束される人および機関は、「自身の業務のすべての側面において、多様化を漸進的に実現するための措置」をとり、その責務を果たすことを求められる。公の当局はさらに、「平等、反差別および多様性の重要性を実感させるために、かつこの法律の目的を遂行するよう教育するために、その人員に対して、定期的な訓練会合」を実施することが求められている。

妥当な考慮義務は、第 16 条に定められており、次のように規定している。「すべての公の当局は、規則、規制、政策または戦略的決定を策定するにあたって、平等および多様性を促進するために、あらゆる形態の差別（を撤廃すること）に妥当な考慮を払わなければならない」。

反差別義務、多様化義務、および妥当な考慮義務の違反に対する救済は、第 33 条に定められており、「いずれかの適切な命令、宣言、差止命令、救済、または損害賠償の裁定（order, declaration, injunction, relief or award）が含まれる。これらには、とりわけ、「損害賠償支払いの命令（およ

[558] Crowley, *Making Europe More Equal*, p. 30.
[559] 一般的勧告および総括所見の双方において、女性差別撤廃委員会は、ジェンダー主流化に関する国の義務を認めてきた。例えば、女性差別撤廃委員会、一般的勧告 24（1999 年）、パラグラフ 31 (a)、および CEDAW/C/BGR/CO/8, para. 14 (a)を見よ。また、障害者権利条約、第 4 条(1)(c)、および障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 14-15 を見よ。
[560] この法案と、その制定に関わる背景とに関する更なる議論については、本ガイドの第 1 部セクション III. D を見よ。

び加重的差別の場合の、懲罰的損害賠償の支払い)、謝罪命令、再発防止の確保、および訓練実施の命令が含まれる。

Equinet は、ヨーロッパで採用されている主流化義務に対する 4 つのアプローチを特定している。(a)「平等計画アプローチ」で、これは、異なる「差別と不平等の状況と経験」の分析と、「これらに対処するための目的、目標および措置を定義すること」を求めるものである。(b)「調整アプローチ」で、これは政府の諸部門間で、とりわけ包括的な平等戦略を開発するために制度的な連携を求めるものである。(c) プロセス・アプローチで、これは「現存する公的セクターのプロセス」、例えば公共調達に関するプロセスに平等の主流化を組み込むものである。そして、(d)「平等影響評価アプローチ」[561]である。この最後のアプローチは、例えば、ベルギー、エストニア、フィンランド、グレートブリテン及び北アイルランドで踏襲されており [562]、自国の国際法上の義務を満たす国において、平等影響評価が有するさらに幅広い役割を前提に、下記に、さらに詳細に論じることとする。

**ヴィクトリア州（オーストラリア）: ジェンダー平等法**

ヴィクトリア州（オーストラリア）のジェンダー平等法は 2020 年に採択され、2021 年 3 月 31 日に効力を発生した。この法律は公的セクターの諸機関に適用され、2 つの主要な機能を持っている。

第一に、この法律は、政策や計画を策定し、公的サービスを提供するにあたって、ジェンダー平等を主流化する義務を諸組織に課している（第 7 条)。この義務は諸組織に対して、(a) ジェンダー平等を考慮し、かつ促進すること、ならびに(b) ジェンダー平等の達成に向けて、必要かつ均衡のとれた行動をとることを求めている。この義務は、直接的に執行可能ではないけれども、オーストラリアにおいてはこの種のものとして、最初の義務である。

第二に、この法律は、公的セクターの諸機関における雇用について、ジェンダー平等を前進させるための再検討、報告、監視および執行プロセスを確立しており、交差的平等に重点を置いている。このプロセスは、労働力ジェンダー調査を実施すること、この調査に基づいてジェンダー平等計画を採択すること（この計画は 4 年ごとに更新されなければならない)、ジェンダー平等計画との関係で、「合理的かつ実質的な進展」をもたらすこと、ならびに計画に対する進展について、2 年毎に公的セクタージェンダー平等弁務官（Public Sector Gender Equality Commissioner）に報告し、かつ公表するという様々な要請にかかっている。公的セクタージェンダー平等弁務官は、進展がもたらされなかった場合、遵守通告を発出し、執行可能な約束を受領する権限を有している。この法律におけるジェンダー平等指標は次のものを含んでいる。労働力のあらゆる階層におけるジェンダー構成、管理機関のジェンダー構成、同一な、または同等な価値の労働に対する同一の報酬、セクシュアル・ハラスメント、雇い入れおよび昇進慣行、家族からの暴力、休暇、フレックス労働の取り決め、ならびに家族または介護責任を有する労働者支援に関する労働取り決めに関す

561 Crowley, *Making Europe More Equal*, pp. 30–40.
562 同前書、30 頁。

る期間、条件および慣行の利用可能性および利用実態、職場におけるジェンダー化された隔離、ならびに規則によって追加されるいずれかの問題、である。

## 3. 平等に関する義務の実効性の確保

国は、自身の積極的／事前的な平等に関する義務の履行を決定するにあたって、履行の手段についてかなりの程度の裁量権を有しており、これまでに論じたように、それらの適用をシステム化し、かつ運用化することを目指した立法上の平等に関する義務の開発を通じて、一連の多様なモデルが国内レベルで採用されてきた。立法上の平等に関する義務が採択されている状況では、各国はいくつかの中核的な最低限の要請を満たさなければならないことが、国連条約機関および特別手続の実行から明らかである。特に、それらの義務は、交差的形態の差別をカバーしなければならず[563]、公的機関を通じて統一的に適用されなければならず[564]、しかもそれは複数の生活分野でそうしなければならず[565]、かつ、履行を補助するために、法律に基づいて策定される指針を伴わなければならない[566]。平等に関する義務が国によって採択された状況においては、その実効性を確保するための、明確な法の執行メカニズムに従うことが重要である[567]。

563 例えば、次の文書を見よ。CEDAW/C/GBR/CO/8, para. 16 (c).
564 同前文書、パラグラフ 16 (b)。
565 例えば、英国への訪問調査の際に、現代的形態の人種主義、人種差別、外国人嫌悪および関連する不寛容に関する特別報告者は、公的セクターの平等に関する義務が「入国管理機能の文脈を含む、あらゆる必要な文脈において」適用されるべきであると勧告した。(A/HRC/41/54/Add.2, para. 74 (d)).
566 CEDAW/C/GBR/CO/7, para. 17.
567 Crowley, *Making Europe More Equal*, p. 46.

## II. 救済

### サマリー（要旨）

- 反差別法は、差別に対する実効的な救済を規定すべきである。救済には、次のものが含まれるが、これらに限定されない。すなわち、差別について有責であると認定された者に対する制裁、差別の被害者に対する認定、金銭賠償、および原状回復を含む事後救済、ならびに差別の社会的原因および結果に対処するための制度的および社会的措置である。
- 反差別法は、差別にして、実効的で、抑止的で、かつ均衡性のある制裁を規定するべきである。
- 反差別法は、差別の被害者に対する認定および事後救済を規定するべきであり、この事後救済には、金銭賠償、原状回復およびリハビリテーションの形態のものが含まれる。事後救済は、被害者に焦点を当て、かつ平等に配慮したもの（equality sensitive）でなければならない。
- 反差別法は、裁判所および差別に関する事案を決定する責任を有する機関に対し、差別を是正し、抑止しかつ防止するために、ならびに再発防止を確保するために、適切な制度的または社会的措置を命じる権限を付与するべきである。
- 国内法が、差別の被害者に対する救済について、その形態を特定している場合には、かかる適用可能な救済のリストは、網羅的であってはならない。すなわち、裁判所およびその他の裁定機関は、特定の事案において問題となっている危害に対して、形態、規模および順序において適切な救済を形成する裁量権と余地を有するべきである。

国は、単に法上で差別を禁止することだけでは、差別からの保護を提供する義務を果たしたことにはならない。諸国は、実際にも無差別に対する権利が実効的であることを確保しなければならない。この実効性を保障する際の本質的要素の一つが、権利の侵害が救済され、制裁が適用され、被害者が被害の認定、賠償および原状回復を提供され、そして再発防止を確保するための措置が取られるよう確保することである。

差別についての実効的な救済に対する権利は、多数の要素を含んでいる。第一に、実効的な救済は、加害者を裁判に付して、実効的な制裁の適用を確保することを伴う。第二に、物質的損害および非物質的損害について、金銭賠償の形態で平等に配慮した事後救済を必要とし、これとともに、差別が発生しなかったならば享受していたであろう状態に、被害者を回復するために必要とされる原状回復およびリハビリテーションといった措置を伴うということである。平等に配慮した事後救済とは、様々な集団間の「それ以前に存在した（中略）関係と、権力の不均衡とを考慮に入れること」、「加えられた危害について、公正な査定を確保すること」、ならびに「事後救済に対する平等なアクセ

ス、そして事後救済から利益を得ること」である [568]。事後救済に含まれるのは、関連がある場合には、相当な公的な認定を含む、危害の認定という本質的要素である。第三に、実効的な救済は、申立人に対する危害に対処し、かつ是正することを超えて、歴史的、構造的、または体系的な差別の原因および結果を救済し、かつそれらに対処することに焦点を当てた措置の採択および履行を必要としている。救済に関するこれらの三つの異なる要素は、それぞれ、被害者中心的なもの、加害者に焦点をあてたもの、そして社会的な指向をもつものとして理解することができる。

救済のうち、第三のグループは、制度的救済、および社会的救済の双方を含むものとして理解することができる。制度的救済とは、差別的な法、政策または慣行の撤廃を命じたり、差別を是正し、かつ再発を防止するために必要とされる組織的もしくは構造的な改革または変更を求めたりするものである。社会的救済には、教育および啓発プログラム、公的な記念式典および謝罪、そして過去の不利益を救済するように設計されるその他の措置が含まれ、差別の根本原因に対処し、偏見や固定観念、そしてスティグマを明らかにし、議論し、そして対処し、さらに、影響を受けた人および集団との連帯を構築するものである。このような性質の救済は、実効的な救済の本質的要素として、再発防止の重要性を反映している。これらはまた、差別というものが、社会に対して有害かつ広範囲に及ぶ影響を有しており、能力主義や年齢主義、同性愛嫌悪、人種主義、性差別主義、トランス嫌悪、そして外国人嫌悪といった、否定的な社会的力の原因であり、そしてまた結果でもあること、そしてそれは、個人のレベル、コミュニティのレベル、そして社会のレベルにおいて、危害をもたらす結果となるという現実をも反映している。

自らの権利が侵害された人は、実効的な救済を認められるということは、十分に確立している。例えば、人種差別撤廃条約は、第 6 条に基づいて、人種差別に対する実効的な救済に対する明示的な権利を含んでいる。その一般的勧告 26（2000 年）において、人種差別撤廃委員会は、救済には、差別について責任のある者に対する処罰と、金銭的損害賠償および精神的損害に対する賠償の双方が含まれることを確認した [569]。自由権規約は、規約上の権利のいかなる侵害についても、救済を確保する国の具体的な義務を含んでおり、自由権規約委員会は、差別の被害者が、無差別に対する権利を含む自らの権利を主張するために、アクセス可能で実効的な救済を有するよう、国は確保しなければならない旨を強調してきた [570]。社会権規約委員会は、差別を取り扱う機構は、「金銭賠償、事後救済、原状回復、リハビリテーション、再発防止の保証、および公式の謝罪」を含む実効的な救済を与える権限を付与されるべきであると述べてきた [571]。女性差別撤廃委員会は同様の勧告を行っており [572]、「差別に対し適切で適時の救済策を定めて実

[568] Secretary-General, “Guidance note of the Secretary-General: reparations for conflict-related sexual violence” (2014), pp. 4–5. 次の URL で入手可能である。www.ohchr.org/Documents/Press/GuidanceNoteReparationsJune-2014.pdf（2023 年 10 月 5 日、掲載確認）。 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 33（2015 年）も見よ。

[569] 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 26（2000 年）、パラグラフ 2。

[570] 自由権規約第 2 条(3)、自由権規約委員会、一般的意見 31（2004 年）、パラグラフ 15。

[571] 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 40。

[572] 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年）、パラグラフ 32。

施」する国の義務、ならびに「救済が十分で、効果的で、受けた被害に起因することが速やかに認められ、総合的で、被害の重大さに応じたものになるように確保する」国の義務を述べている [573]。障害者権利委員会は、無差別に対する権利の侵害に対する制裁が、「実効的であり、均衡的であり、かつ抑止的」でなければならないと強調してきた [574]。

自由権規約委員会は、自由権規約に基づく国の一般的な法的義務を取り扱うその一般的意見 31（2004 年）において、次のように述べている。「事後救済は、原状回復、リハビリテーションおよび満足の措置を伴う場合があり、この満足には、公式の謝罪、公的な記念式典、再発防止の保証および関連する法および慣行の変更、ならびに人権侵害の加害者を裁判に付すことなどが含まれる」[575]。自由権規約委員会はさらに、次のように述べている。「一般的に，規約の目的は，（中略）義務である規約違反の再発防止の措置がとられなければ，挫折してしまう」とし、さらに、委員会が繰り返し述べてきた「被害者当人の救済を超えて，問題となった違反と同類型の違反の再発防止措置」の要請を記している [576]。この点に関する委員会の勧告は、国際人権法の重大な違反および国際人道法の深刻な違反の被害者に対する救済および事後救済に対する権利に関する基本原則およびガイドラインに沿ったものとなっており、この基本原則およびガイドラインは、「完全かつ実効的な事後救済」の５つの要素として、原状回復、金銭賠償、リハビリテーション、満足および再発防止の保証を列挙している [577]。

自由権規約委員会のアプローチに沿って、女性差別撤廃委員会は、救済が原状回復、金銭賠償、リハビリテーションおよび「満足の措置」を含んでおり、この満足には「公式の謝罪、公的な記念式典、再発防止の保証など」が含まれるとしており [578]、この立場はおおむね社会権規約委員会も呼応している [579]。障害者権利委員会は、差別が体系的な性質のものである状況において、単なる被害者に対する金銭賠償の認容だけでは、アプローチを変更するという点で、いかなる現実的な効果も持ちえないとし、国は、その立法において、「前向きな、非金銭的な救済」をも履行すべきである、とした [580]。

## A. 多様な法分野における救済

[573] 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 33（2015 年）、パラグラフ 19、(a)および(b)。
[574] 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 31（f)。
[575] 自由権規約委員会、一般的意見 31（2004 年）、パラグラフ 16。
[576] 同前文書、パラグラフ 17。
[577] Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law (General Assembly resolution 60/147, annex), paras. 15–22, at para. 18.この基本原則およびガイドラインは、社会権規約委員会により同意をもって引用されており、同委員会は次のように述べている。この基本原則およびガイドラインは、「実効的な救済へのアクセスを提供するという一般的義務に基づき国が負う諸々の義務に関する有益な示唆を含んでいる」。社会権規約委員会、一般的意見 24（2017 年）、パラグラフ 40 を見よ。
[578] 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年）、パラグラフ 32。
[579] 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 40。
[580] 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 22。

歴史的に、多数の法域における法秩序は、憲法および刑事法において差別の禁止を規定していた。反差別法の分野の理解が深まるにつれて、諸国が実効的な救済を確保しようとするならば、特に、申立人に対する金銭賠償および原状回復を確保する義務を果たそうとするならば、差別の禁止は、民事法または行政法分野で規定されるべきである、という点がますます認識されるようになってきた。明らかな例外が、差別的な暴力または偏見に基づく動機を有する他の犯罪行為との関係で生じており、これらについては、具体的な刑事的制裁の対象とされるべきである。これらの法分野に関しては、第 4 部で論じられる。国内的なシステムにおいて精緻化された、先端的で十分に発達した差別の禁止を有している国は、行政法、民事法（労働法やメディア法といった、特定分野に関するものを含む)、および刑事法において、関連する適切な救済を提供している。

民事法上の救済の利用は、差別が個人の権利の侵害であるという前提から始まったものとして説明されてきたのであり、そのようなものとして、民事的救済は、救援や是正のための適切な枠組みとしばしばみなされてきた [581]。逆に、差別を犯罪行為として裁くことを選択した国もあり、この明白な努力は、「被害者の尊厳に悪影響をもたらすだけではなく、社会構造をもむしばんでしまう」という差別の影響を反映させようとするものである [582]。しかしながら、欧州における救済および制裁への多様なアプローチの実効性に関する比較研究は、実行上、刑事法には顕著な限界があることを示している [583]。

より概括的にいえば、人種差別撤廃委員会は、ある特定の形態の人種差別に対して、実効的な救済を与えるにあたって、刑事罰は重要であろうと述べてきたけれども [584]、直接差別および間接差別、ならびに合理的配慮の不提供については、民事法および行政法が、最も実効的な救済および制裁を提供するというように、ますます認識されるようになっている [585]。実際、これらの形態の差別を救済するには、次のような多数の理由

---

[581] Romaniţa Iordache と Iustina Ionescu が述べたように、「民事的救済は、被害者に焦点を当てたものであり、そして、差別を終結させ、かつて存在した状態を回復し、ならびに被った危害および将来得られたであろう利益の喪失について、金銭賠償および損害賠償を確保することによって、差別の被害者に利益を与えるという、個人的な性質の救済を含んでいる。これらはまた、雇用における差別の事案においては、差別が発生する以前の、被害者の地位の保全を含むこともあるだろう」。次の文献を見よ。Romaniţa Iordache and Iustina Ionescu, “Discrimination and its sanctions – symbolic vs. effective remedies in European anti-discrimination law”, *European Anti-Discrimination Law Review*, No. 19 (2014), p. 13.

[582] Iordache and Ionescu, “Discrimination and its sanctions”, p. 15. 当該文献に示された、欧州連合域内の事例を見よ。

[583] 同前文書、17 頁。「比較研究は、実施されている懲罰的メカニズムの限界を示している。つまり、刑事的または行政的な事件を開始する適格が限定されていること、および差別に対応する任務を与えられている当局の権限が限定されていることである。この研究はまた、規定されている行政的な救済は、しばしば不十分であるか、または特定の形態の差別についてのみ利用可能であることを示している」とした。

[584] Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Lacko v. Slovak Republic* (CERD/C/59/D/11/1998).

[585] ハラスメントに対するアプローチはより複雑である。いくつかの法域では、ハラスメントは民事法および刑事法の双方で禁止されている。例えば、英国においては、2010 年の平等法、および 1997 年のハラスメントからの保護に関する法律が、ハラスメントを禁止している。平等法第 26 条 (1)は次のように規定している。「次の場合、人（A）は他の人（B）に対

から、刑事法は不適切で、なおかつ不十分な手段しか提供していない。

**・意図または害意ある動機が不要であること**：まず、差別の認定は、差別するという害意ある動機や意図を必要としない [586]。この部のセクション I. A. 2 (a) で論じたように、差別は意図的である場合も意図しない場合もあり得るし、正当な目的を追求しつつも、特定の特徴を共有する人々に均衡を欠いた影響を持つような、規則、政策または手続の維持を理由として発生することもある（セクション I. A. 2 (b) を見よ）。差別が意図的ではなく、または間接的である事案において、差別について刑事訴追することは、均衡を欠き、かつ正当化しえないであろう。

- **立証の水準**：多数の法システムにおいて、刑事手続き上の立証の水準は、合理的な疑いを超える事実の証明を含んでいる [587]。この立証の水準は民事訴訟において通常用いられる蓋然性の比較の基準よりも相当厳格である。この部のセクション III. B で論じるように、「合理的な疑いを超える」証明の基準を満たすのに必要な証拠に、申立人が接近することが困難であることにかんがみると、刑事法によって要求される立証の水準は、差別に関する事案では適切ではない。

- **証拠規則と立証責任の転換**：この部のセクション III. B. 1 で詳細に論じるように、無差別に対する権利の実効性を確保するために、反差別法は、差別に関する事案において、立証責任の「移転」や「転換」を規定すべきである。この点は、多数の事案において、申立人が、差別が発生したか否かを立証するのに要する証拠に接近することができないという事実を反映している。刑事法における無罪の推定は十分に確立した重要な原則であり、立証責任の転換とは相いれない [588]。

- **無制限の差別禁止事由のリストと相いれないこと**：この部のセクション I. A. 1 (a) に記したように、民事法および行政法の分野における包括的反差別法は、いずれかの「その他の地位」に基づく差別を禁止すべきである。しかしながら、刑事法（ここでは、加害者に科せられる結果はより一層厳しいものとなる）においては、予測可能性（訳注：罪刑法定主義）の要請により、このような無制限なリストの使用は不適切なものとなる。

- **刑事法において、被害者に対し実効的な救済に関するすべての側面を与えることが**

してハラスメントを行ったこととなる。すなわち、(a) A が、関連する保護された特徴との関係で意に反する行為に従事する場合、および(b) この行為が次のいずれかの目的または効果を有している場合である。(i) B の尊厳を侵害すること、または、(ii) B について、威圧的な、敵対的な、品位を傷つける、屈辱的な、または攻撃的な環境を作り出すこと」。ハラスメントからの保護に関する法律は、ハラスメントを定義していないけれども、同一の形態の危害を含むものとして、解釈されてきた。

[586] 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 18 (a)、および自由権規約委員会、一般的意見 18（1989 年）、パラグラフ 7 も見よ。

[587] 自由権規約委員会、一般的意見 32（2007 年）、パラグラフ 30。

[588] とりわけ、自由権規約第 14 条(2)、および自由権規約委員会、一般的意見 32（2007 年）、パラグラフ 30 を見よ。

**困難であること**：一般的にいえば、刑事法の目的は、特定の犯罪に起因する危害について、被害者に救済を与えることというよりはむしろ、犯罪の実行行為者を処罰すること、およびそのような行為に起因する社会的な危害を認定することである。差別に関する申立の文脈において、刑事法は、抑止的な制裁の可能性を提供するけれども、被害者に対して実効的な救済を与えないこともしばしばあるであろう。例えば、人種差別撤廃委員会が *B.J v. Denmark* 事件で述べたように、差別行為は「経済的な金銭賠償がふさわしいであろうし、単に加害者に対して刑事的制裁を科すことのみによっては、必ずしも十分に回復しえず、また満足しえないであろう」[589]。

このように、国際的なベスト・プラクティスが示すのは、包括的反差別立法の適用範囲となる、ほとんどの生活分野における直接差別および間接差別の表出に対して、実効的な救済と是正を確保するために、制裁は民事法および行政法に含まれるべきである。国による積極的な改革の努力は、関連するすべての法分野を豊かにする結果となるであろう。

## B. 制裁：加害者を裁判にかける

差別に対して実効的な救済を確保するためには、個別的、および一般的な抑止の手段として、有責である者を裁判に付し、かつ差別行為を罰することが必要である。実際、いずれの人権条約機関も、差別について有責である者に対する制裁を確保する必要性について明確に言及してきた[590]。上に述べたように、障害者権利委員会は、制裁が「実効的で、均衡性があり、かつ抑止的」でなければならないと強調してきた[591]。

差別が民事法、または行政法の問題であるとする法体系では、制裁は、金銭的な罰則や同種の罰則の形態をとるだろう。実際に、いくつかの法域では、申立人に対する損害賠償の支払いを命じる裁定（これ自体が、被害者に焦点を当てた救済について必要な要素である）が、制裁の形態として検討される。どのような水準の金銭的な罰則が、「実効的で、均衡性があり、かつ抑止的」であるという基準を満たすのに十分であるかという問題は、文脈によって決まる問題である。いくつかの法域では、損害賠償額の水準は、差別に関する意識が向上するにつれて、時間の経過とともに上昇してきた[592]。また別

---

589 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *B.J. v. Denmark* (CERD/C/56/D/17/1999), para. 6.3.

590 例えば、自由権規約委員会、一般的意見 31（2004 年）、パラグラフ 16 および 18、女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年）、パラグラフ 17 および 33、ならびに障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 31 (f)。

591 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 31 (f)。

592 例えば、米国においては、1970 年代中頃、「数ドルの支払いを伴う差別事件の解決は、一般に実質的な勝利と考えられていた。しかしながら、1990 年までに、ワシントン D.C.公正住宅評議会（Fair Housing Council of Greater Washington、FHCGW）は、それぞれ 2 万ドルをこえる解決や表決を数十件以上確保してきたし、数件の事案における被害の回復は 10 万ドルを超えている」（脚注略）。次の文献を見よ。Fitsum Alemu, “Testing to prove racial discrimination: methodology and application in Hungary”, European Roma Rights Centre, 3 October 2000. Available at www.errc.org/roma-rights-journal/testing-to-prove-racial-discrimination-methodology-andapplication-in-hungary.（2023 年 10 月 5 日、掲載確認）。

の法域では、反差別法は、差別の発生が認定された事案において発せられる金銭的な罰則の額の範囲を特定している。いくつかの事案では、可能な過料の上限が「抑止的」といえるほど十分に高額とはいえないのではないか、という懸念がこの規定によって生じた [593]。さらに、いくつかの国では、大企業や他のサービス提供者が「差別のライセンスを購入している」という現象が記録されている。すなわち、金銭的な罰則が十分に高額ではない場合、実際上は差別問題を対処しないままに意図的に放置し、かつ個別の事案において罰則としての金銭を単に支払っておく、ということである。条約機関は締約国国内法における、差別に対する金銭的な罰則が低い水準であることについて、懸念を表明し、関連する勧告を行ってきた [594]。この声明は、もし諸国が実効的な救済を提供する義務を果たそうとするならば、金銭的な罰則の水準の決定に対して、反差別法が均衡性のあるアプローチを規定していることが極めて重要である、という事実を反映している。

**欧州連合司法裁判所における制裁： MARSHALL 事件 [595]**

Helen Marshall は、サウサンプトン・南西ハンプシャー地区保健事務所に雇用されていた。1980 年、60 才を超えたという理由のみで彼女は解雇されたが、この年齢は、彼女は国の年金の受給資格を満たすものであったが、男性の年金受給年齢は 65 才であった。

Marshall 氏は、国内裁判所において、この解雇が、雇用、職業訓練および昇進へのアクセス、ならびに労働条件に関する男性および女性の平等な取扱いの原則の履行に関する 1976 年 2 月 9 日の欧州連合理事会指令 76/207/EEC に反すると主張した。彼女はその収入の喪失を理由に、適切な金銭賠償を請求した。国内裁判所は、Marshall 氏勝訴の判決を行った。しかしながら、性差別法によれば、いずれかの差別に関する事件において裁定しうる賠償額の上限は、6,250 ポンドであった。Marshall 氏は上訴した。

この指令の第 6 条は、構成国が救済を提供することを求めている。欧州連合司法裁判所は、次のように判決した。「（略）第 6 条の解釈は、次のようなものでなければならない。すなわち、差別的な解雇の結果被害を受けた者の被った損失および損害に対する事後救済は、アプリオリに固定された上限に限定されてはならないし」、また、裁定された総額が支払われるまでの時間の経過「の結果として、損害賠償の受取人が被

[593] Isabelle Chopin, Carmine Conte and Edith Chambrier (for the European Network of Legal Experts in Gender Equality and Non Discrimination), *A Comparative Analysis of Non-Discrimination Law in Europe 2018* (Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2019), pp. 114–119.
[594] 例えば、次の文書を見よ。CRPD/C/RUS/CO/1, para. 13; and CCPR/C/GEO/CO/4, para. 6.
[595] Court of Justice of the European Union, *Marshall v. Southampton and South West Hampshire Area Health Authority*, Case C-271/91, Judgment, 2 August 1993.

った損失を補填するための利子の裁定を排除することで、限定してもならない」[596]

差別を行政法の問題として取り扱う法域もあるが、ここでは、軽罪（misdemeanour）として取り扱うのが実効的である。金銭的な罰則に加えて、行政的な制裁には、警告、懲戒処分、あるいは類似の措置が含まれる。裁判所と並んで、行政的な制裁は、労働や教育、消費者保護、メディアまたはその他の特定の分野との関係で、権限を付与された専門的な平等機関および団体といった行政機関によって発出することができる[597]。国内の立法者が、加害者に制裁を科す権限を平等機関に付与した場合、この問題はこの部の下記セクション IV. C. 3 で取り扱うが、これらは通常、行政法に位置付けられる。

すでにふれたように、差別を犯罪化する法域もあるが、その効果は、制裁が、金銭的な罰則やその他の罰則に加えて、自由のはく奪を伴うということである。しかしながら、上記に述べた理由から、暴力やヘイトクライムを伴わない差別の事案について、刑事罰を適用することは、均衡を失しており、多数の実際的な理由から、実効的ではないであろう。

## C. 事後救済（reparation）：被害の認定、金銭賠償、および原状回復

上記に示したように、差別の被害者が事後救済を得る資格を認められていることは、十分に確立している。実際、自由権規約委員会が示したように、規約上の権利が侵害された者に事後救済が与えられなければ、「（略）実効的な救済を提供する義務が履行されたことにはならない」[598]。事後救済は、少なくとも次の三つの要素を含むものと考えることができる。すなわち、被害の認定、金銭賠償、および原状回復である。

出発点として、事後救済は、人権に対する危害を認定する公的な行為から開始する。このことはまた、特定のカテゴリーの人々、そしてその苦痛に関する個人的な、または集団的な経験を認定し、かつ可視化することを必要とするだろう[599]。この被害の認定は、人権侵害の被害者にとって特に重要である。Dinah Shelton は次のように述べている。「この認定は、重要なことであるが、被害者が経験した苦痛や屈辱を、社会が理解し、かつ認知していると示すことに資するのである」[600]。加害者による有害な悪行と、特定の個人や集団が被った差別について、明確かつ公的な認知を構成することに加えて、この認定は被害者の尊厳を回復し、かつ被害者のリハビリテーションを可能にする潜在能力を持っている。地域的なレベルでは、米州人権裁判所が、事後救済の範囲の認定に

596 同前判決、パラグラフ 32。
597 Iordache and Ionescu, “Discrimination and its sanctions”.
598 自由権規約委員会、一般的意見 31（2004 年）、パラグラフ 16。
599 Peter J. Dixon, “Reparations and the politics of recognition”, in *Contested Justice: The Politics and Practice of International Criminal Court Interventions*, Christian De Vos, Sara Kendall and Carsten Stahn, eds. (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2015).
600 Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, 3rd edition (Oxford, Oxford University Press, 2005), p. 14 (footnotes omitted).

おいて、被害者による被害認定の要求を含めるよう推奨してきた [601]。例えば、多様な事案において、同裁判所は、国に対し、有責性を公に認定すること、被害者およびその家族の構成員に謝罪すること、公式の政府刊行物またはその他の国内伝達手段などのメディア（例えば、ラジオや新聞）に、その裁判所の判決から抜粋したものを公表すること、そして被害者の名誉回復のための記念碑の建築および／または記念式典の開催を命じてきた [602]。

事後救済はまた、物質的および非物質的な危害に対する金銭的な損害賠償を含んでいる。自由権規約委員会は、自由権規約によって保護される権利の侵害に対する事後救済は、「適切な損害賠償（略）を含意している」と述べてきた [603]。社会権規約委員会も同様の立場をとっている [604]。金銭の支払いに関しては、可能な損害賠償または賠償額の水準について、十分に広範な幅を利用可能なように確保することが必要である。例えば、「実効的で、均衡性のある、かつ抑止的」という基準が満たされることなどである。人種差別撤廃委員会は、差別の被害者が、基本的な金銭賠償額を上回る金銭賠償を得る資格があると判断しており、次のように述べている。「裁判所およびその他の権限ある当局は、適切な時はいつでも、被害者の被った物質的または精神的な損害について、金銭賠償を裁定するよう検討するべきである」 [605]。女性差別撤廃委員会は、国が、「金銭、物品またはサービス」の形態で提供することのできる金銭賠償の利用可能性を確保するべきであると述べてきた [606]。

### タイにおける金銭賠償：不公正なジェンダー差別検討委員会の役割

タイでは、不公正なジェンダー差別検討委員会（WorLorPor Committee）は、その他の権限と並んで、保護または緊張緩和のための暫定措置を命じ、命令を発し、およびオンブズマンに苦情を申し立てる権限を有している。救済には、「労働不能な期間の収入の喪失」、または「商業的機会の喪失」に対して、現金または現物で支払われる賠償、「身体的および精神的なリハビリテーションを含む医療的ケアに関する費用」、な

601 例えば、次の判決を見よ。Inter-American Court of Human Rights, *Río Negro Massacres v. Guatemala,* Judgement, 4 September 2012. *Río Negro Massacres* 事件は、認定に関する興味深い先例を構成している。というのも、米州人権裁判所は、その他の事後救済措置の中でもとりわけ、グアテマラによる Maya Achí コミュニティに対して実行された大量殺りくについて公式の認定（パラグラフ 276－278）、および国内武力紛争の被害者の名誉のための記念館の設立（パラグラフ 279―280）を求めたためである。

602 Thomas M. Antkowiak, “An emerging mandate for international courts: victim centered remedies and restorative justice”, *Stanford Journal of International Law*, vol. 47, No. 2 (2011). Thomas Antkowiak が述べるように、国による公式の謝罪は、*Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala* 事件および *Molina-Theissen v. Guatemala* 事件に関する口頭弁論の過程で、2004 年に初めて行われた。

603 自由権規約委員会、一般的勧告 31（2004 年）、パラグラフ 16。

604 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 40。

605 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 26（2000 年）、パラグラフ 2。

606 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 33（2015 年）、パラグラフ 19 (b)。また、女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年）、パラグラフ 32 も見よ。

らびに「その他の形態または性質による賠償および救済」が含まれる [607]。

経済的な損失およびその他の危害に対する適切な金銭賠償のほかに、差別に対する実効的な救済は、原状回復を要する。これは、「被害者を元の状態に回復する」ために設計される措置である [608]。このような措置には、例えば、職業またはその他の地位の回復、もしくは差別の結果拒否された商品またはサービスの提供が含まれるであろう。自由権規約委員会 [609]および社会権規約委員会 [610]はいずれも、事後救済は原状回復およびリハビリテーションの義務を伴うと述べてきた。人種差別撤廃委員会は、同様の義務を認めており、例えば、*L.R. et al. v. Slovak Republic* 事件において、人種差別撤廃条約第6条に基づく実効的な救済は、国が、地方当局による差別的な決定以前に「申立人が置かれていたのと同一の地位に、申立人が置かれることを確保する措置を取る」ことを求めている、と述べている [611]。女性差別撤廃委員会は、当該条約が「原状回復、リハビリテーションおよび地位の回復」の義務を創設していると述べてきた [612]。

これらの事後救済の諸要素は、全般的な被害者中心的なアプローチに導かれなければならない。一般に、Thomas Antkowiak によれば、被害者中心的なアプローチは、事後救済の措置が、人権侵害被害者の特定のニーズ、懸念および権利に相応したものであることを確保するうえで、決定的に重要である [613]。被害者中心的な事後救済措置は、個人的なレベル、そしてコミュニティレベルでの回復と癒しを可能にする、より大きな潜在能力を有しており、修復的司法モデルに沿ったものである [614]。加えて、事後救済は、平等に配慮したものであり、差別にさらされた人々が置かれている具体的な状況を反映し、かつ適切な救済は何かを決定する際に、被害者の関与があることが、きわめて重要である。

## D. 制度的および社会的救済

加害者に対する実効的で、均衡性のある、かつ抑止的な制裁の適用、ならびに個別の差別の被害者に対する十分かつ適切な事後救済の提供に加えて、実効的な救済は、差別が有する、より広範な社会的および制度的な影響に対処する措置を要する場合がある。このような救済は、著者によっては「前向きな」、または変革的な、と表現されることが

---

607 Gender Equality Act, B.E. 2558 (2015), sect. 26.
608 Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, para. 19.
609 自由権規約委員会、一般的勧告 31（2004 年）、パラグラフ 16。
610 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 40。
611 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *L.R. et al. v. Slovak Republic* (CERD/C/66/D/31/2003), para. 12.
612 また、女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年）、パラグラフ 32。
613 例えば、次の文献を見よ。Thomas M. Antkowiak, “An emerging mandate for international courts”.
614 Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, chap. I, especially pp. 22–27.

あるが、これらは「差別の派生的な効果に取り組むという誓約を示すものである」[615]。

自由権規約委員会は、自由権規約第 2 条(3)に基づく事後救済には、「満足の措置には、公式の謝罪、公的な記念式典、再発防止の保証および関連する法および慣行の変更（中略）が含まれる」と述べ、さらに、「規約の目的は，（中略）規約違反の再発防止の措置を取る義務なければ，挫折してしまう」と述べている [616]。社会権規約委員会は、差別に対する実効的な救済には「再発防止の保証と公式の謝罪」が含まれると述べている [617]。障害者権利委員会は次のように詳述している。「差別が体系的な性質のものである状況において、単なる被害者に対する金銭賠償の認容だけでは、アプローチを変更するという点で、いかなる現実的な効果も持ちえない。（中略）締約国は、『前向きな、非金銭的な救済』をも実施するべきである」[618]。女性差別撤廃条約に対する選択議定書に基づく判例法理において、女性差別撤廃委員会は、申立人のニーズに対応するよう設計された措置に加えて、国は、法令を再検討しかつ強化し、ならびに関連する専門家に訓練を提供するなどの、体系的な措置を取ることを繰り返し勧告してきた [619]。実行上、この分野における救済は、制度的なもの、すなわち、差別について責任を認定された組織内部の差別を是正し、抑止し、かつ防止することに焦点をあてたものと、社会的なもの、つまり、差別の社会的な原因および結果に焦点を当てたものに分けて考えるのが有用であろう。

## 1. 制度的救済

制度的救済は、結果として差別を発生させる構造的、組織的、そして政策上の条件を是正し、かつ改革することに焦点を当てている。これらの措置は、差別的な政策を廃止し、もしくは改正する旨の、または平等政策を採択する旨の裁判所命令から、職員の意識向上に向けた訓練および教育課程提供の要請にまで及ぶ。アイルランドの裁判所は、次のような義務を創設する命令を発してきた。例えば、「雇用政策の見直し、多様性に関する監査、多様性政策または無差別行動規範の採択、または平等に関する訓練の開催義務」などである [620]。南アフリカでは、平等の促進および不公正な差別の防止に関する法律は、この法律によって設置される平等裁判所が、次の措置を含む（ただし、それらに限定されない）命令を行うことができると規定している。「不公正な差別的慣行を制限するか、または差別を中止するために取られる特定の措置を指示する命令」、「被告に対し、特定の政策または慣行に関して監査の実施を求める命令」、または「ある人が有する許認可を停止するか、または取り消すための（中略）適切な命令」である [621]。

---

615 Iordache and Ionescu, “Discrimination and its sanctions”, pp. 18-19.
616 自由権規約委員会、一般的勧告 31（2004 年）、パラグラフ 16-17。
617 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 40。
618 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 22。
619 例えば、次の文書を見よ。Committee on the Elimination of Discrimination against Women, *O.G. v. Russian Federation* (CEDAW/C/68/D/91/2015), para. 9 (b); *E.S. and S.C. v. United Republic of Tanzania* (CEDAW/C/60/D/48/2013), para. 9 (b); and *L.C. v. Peru* (CEDAW/C/50/D/22/2009), para. 9.2.
620 Iordache and Ionescu, “Discrimination and its sanctions”, p. 19 (footnote omitted).
621 South Africa, Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act, sect. 21 (2).

このほかに、欧州における救済および制裁に対するアプローチに関する比較研究は、許可や免許の撤回または一時的停止 [622]、国の機関による補助金の撤回または公共調達入札からの排除 [623]、および没収命令 [624]といった権限を規定する国の例を発見している。これらの例が示すように、制度的救済には、是正的、抑止的、そして予防的な構成要素が含まれている。

### カナダおよびコロンビアにおける構造的命令

*Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)* 事件において、申立人は制度的救済を求めた。すなわち、中等学校段階において、フランス語の設備およびプログラムが提供されるべきとする命令である。フランス語教育の創設と実施は、権利および自由に関するカナダ憲章第 23 条によって求められているが、ノヴァ・スコシア州政府はこれを遵守してこなかったのであり、当該政府は当該義務を優先してこなかった。最高裁判所は、同州が違反しており、かつ特定の期日までに関連する教育プログラムを提供するための「最善の努力」をなすべきとする第一審裁判所の命令を支持した。同裁判所は、ノヴァ・スコシア州内のフランス語系マイノリティが、同質の教育施設を、特定の地域に、特定の教育段階で、特定の時期までに提供されるべきことのみならず、この命令を遵守するよう最善の努力を、政府職員が用いること、ならびに同裁判所が、当該命令への遵守に関して、政府からの報告を審理する管轄権を維持することをも命じた [625]。

2004 年に、コロンビア憲法裁判所は強制移住の被害を受けた人民の権利を保護する歴史的な判決を下した [626]。強制移住の被害を受けた人々の不安定な状況に関する個別的および一般的な問題を指摘した 17 件の判決を行った後に、裁判所は、その 2004 年の判決において、違憲状態にあると宣言し、無差別に対する権利を含む複数の人権の侵害を認定して、国に対し、この事態を克服するための公共政策を採択するよう命じた。さらに、裁判所は、年次公聴会を通じて、この命令の遵守に関する政府からの報告を審理する管轄権を維持することを確定させた。

## 2. 社会的救済

622 これにはチェコ、ドイツ、ハンガリー、アイルランド、北マケドニア、ポルトガルおよびルーマニアが含まれる。次の論文を見よ。Iordache and Ionescu, “Discrimination and its sanctions”, p. 19.
623 同前論文。例えば、イタリア。
624 同前論文。例えば、チェコおよびポルトガル。
625 Supreme Court of Canada, *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)* [2003] SCC 62.
626 Constitutional Court of Colombia, Judgment T-025, 2004.次の URL で入手可能である。www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm.（2023 年 10 月 5 日、掲載確認）。

社会的救済とは、差別の根本原因に対処することに向けられた救済であるが、偏見、固定観念、およびスティグマに対処するために設計された措置の実施である。例えば、公衆の偏見に対処すること、もしくは加害者の行為についての差別的な政策にさらされることによる将来の差別を抑止すること、または、マイノリティおよびその他の被害者、ならびに被害者の集団への理解と、これらの人々との連帯を構築することなどである。これらの救済には、例えば、公式の謝罪、またはその他の形態の公的な記念行事、もしくは公的な記録の確定の命令などが含まれる。前述した国際人権法の重大な違反および国際人道法の深刻な違反の被害者に対する救済および事後救済に対する権利に関する基本原則およびガイドラインは、このような措置に関する例示的なリストを示しており、次のようなものを含んでいる。「事実の検証および真実の完全かつ公式の開示」、「被害者および被害者と緊密な関係を有する人の尊厳、名誉および権利を回復する旨の公式な宣言または司法的な決定」、「事実の認定と責任の受諾を含む公式の謝罪」、および「被害者に対する記念と追悼」である [627]。

### ハンガリーにおける社会的救済

2003 年に、ハンガリーの国営ラジオ・テレビ委員会は、テレビ局 TV2 が、2003 年 3 月 30 日に、My Big Fat Gypsy Wedding という番組を放映した（この番組は 2002 年の映像 My Big Fat Greek Wedding に基にした風刺作品である）ことにより、ハンガリー国内のロマの人々の平等な尊厳を著しく侵害したと裁定した。この TV2 の番組は、ロマの人々を、学校に通わず、自動車を窃盗し、けんかをし、そして自らの無知のうちに自尊心を表わすものとして描いていた。当時の教育相であった Bálint Magyar は、この番組が「ハンガリーに潜んでいる反ロマ感情に基づいて放映された」という見解を表明した。この裁定の結果、TV2 はプライムタイムである夕刻の放送中、30 分間放送を中断して、この裁定の概要を報道することが義務付けられた。TV2 の経営陣は、この裁定について上訴することを断念し、公式の制裁を履行することに加えて、30 分間の放送中断の前後に、それぞれハンガリーにおけるロマの状況に関する討論を放送した [628]。

社会的救済の第 2 種のものは、制度的な生活と社会的な性格の双方を有するものである。特に、公の当局に対して、差別的な法、政策および慣行を改正しまたは廃止すること、ならびにポジティブ・アクションプログラムを履行するよう求めるものである。例えば南アフリカにおいては、平等裁判所は、「（略）差別、ヘイトスピーチまたはハラス

627 Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, para. 22 (b)–(e) and (g).
628 European Roma Rights Centre, “Hungarian Television station sanctioned for broadcasting a defamatory program”, 29 October 2003. 次の URL で入手可能である。www.errc.org/roma-rights-journal/hungarian-television-station-sanctioned-for-broadcasting-a-defamatory-program.（2023 年 10 月 5 日、掲載確認）。

メントに対処する特別措置の履行に関する命令」を発する権限を与えられている[629]。

この後者の種類の救済が示すように、社会的救済と国のポジティブ・アクションに関する義務との間には明確な関連性がある。しかしながら、この部のセクションI. Bで論じたように、この両者を区別することが重要である。一方で、裁判所は特定の事件における救済として、ポジティブ・アクションを命じることができる。他方で、国は、実質的な不平等が存在する状況において、ポジティブ・アクションを履行する即時的な義務を有しており、この義務は、差別の認定を必要とはしていない。同じように、制度的救済と、社会的救済とは、不可避的に、スティグマ、偏見、そして差別の根本原因と闘う積極的／事前的な義務に従って、国が開始することのある措置や、平等に関する義務によって命じられる措置と重なりあう部分がある。しかし、ここでもまた、これらの概念を区別し、法的にはこれらを分離して対処することが重要である。というのも、これらの義務は積極的／事前的な性質のものであり、救済は反応的／事後的な性質ものだからである。極めて重要なことであるが、裁判所は、自らが適切だと考える積極的／事前的で前向きな措置を命じることができるよう権限を付与されるべきであるけれども、国は、このような救済を与える権限を裁判所に付与すること（のみ）によって、自らの積極的な義務を果たしたことにはならないのである。

最後に、反差別法の違反に関する事案において、国内法に基づいて提供される救済は、規律的あってはならず、また網羅的であってもならない。つまり、差別の形態、原因、および現れ方が多様であるから、国は、潜在的な救済に関する網羅的なリストを規定すること、そしてまた特定の事案について、特定の救済を規律することは避けるべきである。そうではなく、むしろ制度的、および社会的なレベルの双方で、実効的な救済を提供するのに十分な裁量権を裁判官が有するよう確保すべきである。したがって、救済に関するいかなるリストや細目も、無制限のリストでなければならず、「その他の、関連する」救済の可能性を含めるべきである。

[629] South Africa, Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act, sect. 21 (2) (h).

# III. 司法および執行

## サマリー（要旨）

- 無差別に対する権利が実践的かつ実効的であるためには、差別にさらされた個人が司法へのアクセスを確保されなければならない。
- 実効的な司法へのアクセスとは、司法判断適合性、利用可能性、アクセシビリティ、良質性および説明責任から構成される。
- これらの要請を満たすために、国は、郊外地域を含む領域全域から申し立てられる差別に関する苦情を取り扱うために、十分な資源を与えられ、独立かつ中立的な司法的およびその他の執行機関を設置し、かつ維持しなければならない。
- このような機関は、良質で、平等に配慮し、説明責任を果たし、利用者のニーズに対応し、そして参加的なものでなければならない。
- 平等な参加に対する障壁が、アクセシビリティ措置や手続的な配慮などを通じて、特定され、かつ除去されなければならない。
- 権利を侵害されたすべての個人および集団にとって、無差別に対する権利が実現可能であることを確保するために必要な際にはどこでも、法律扶助および支援が提供されなければならない。
- 当事者適格および利害関係のある第三者の参加を規律する規則に関して、包摂的なアプローチが採用されるべきである。
- 反差別立法は、裁判所またはその他の権限ある当局における手続において、事件の当事者が、差別が存在することを推定させる程度の事実（a prima facie case、一応の事件）を提示した場合、被申立人側が無差別に対する権利の侵害が存在しなかったことを立証するべきだということを確保すべきである。
- 反差別立法は、差別を立証できるであろう証拠の受理可能性について、いかなる障壁も存在しないよう、確保すべきである。
- 国は、関連する選択議定書を批准するか、または関連する国際人権文書に基づいて必要な宣言を行うことにより、個人が国連条約機関に差別について苦情を提出することができるよう、確保すべきである。国は、反差別立法が、条約機関への苦情申立てを、救済を保障するための具体的な手段として捉えるよう確保するべきである。

平等および無差別に対する権利が実効的であるためには、それらは執行されなければならない。このことは、司法を確保し、司法に対する障壁を除去し、かつ被害者が救済を得られるようにするために考案された、広範囲にわたる法的なそして実践的な措置を採用することを必要とする。これらの措置は、それぞれ別個の法律、政策、制度または体系で詳細が定められることもあるが、包括的反差別立法の実効性は、それらの適用にかかっており、したがって、単一の法であれ、複数の別個の法においてであれ、必要な基準が法的に制定されなければならない。

本ガイドのこの章では、平等または無差別に対する権利が侵害されたと主張される事案における、執行の要請、そして司法へのアクセスについて検討する。実効的な執行システムの一部として、差別の被害者について、アクセシビリティ、利用可能性、司法判断適合性、司法の良質性を確保するために、そしてスティグマを与えることや、被害者化することなく、裁判過程に完全かつ活発に参加することを確保するために、実践的な措置が実施されなければならない。差別を経験した人および集団について、司法への障壁を除去するために、証拠規則および立証責任を規律する法規定の調整が必要である。この章ではまた、当事者適格を含む、司法またはその他の手続において平等および無差別に対する権利の擁護に特有の問題に関する議論が含まれている。

## A. 裁判および法的手続へのアクセス

実効的な救済を確保するために、国は、差別の被害者について、司法へのアクセスを保障し、かつ確保しなければならない。この義務は、国際法上十分に確立しており [630]、かつ障害者権利条約第 13 条において明らかにされている。同条は、締約国に対し、「障害者が他の者との平等を基礎として司法手続を利用する効果的な機会を有することを確保する」よう求めている。女性差別撤廃委員会は、司法へのアクセスが「条約に基づいて保護される全ての権利の実現にとって欠かせないものである」 [631]ことを確認している。人種差別撤廃委員会、社会権規約委員会、および自由権規約委員会を含む他の条約機関は、それぞれの設置根拠となっている権利文書の黙示的な要請として、司法へのアクセスを確保する義務を認めている [632]。

### 1. 司法へのアクセスの要件

2015 年に、女性差別撤廃委員会は一般的勧告 33 を公表し、司法へのアクセスを確保するために必要な、相互に関連する 6 つの不可欠な構成要素を特定した [633]。その構成要素とは、司法判断適合性、利用可能性、アクセシビリティ、良質性、被害者への救済の提供、そして司法制度の説明責任である [634]。背景的な法的、社会的、文化的、政治的、および経済的条件の相違によって、国内の文脈でそれらの特性を適用するにあたって、変更を加えることが必要になるであろうが、このアプローチの基本要素は、普遍的な重要性を有しており、包括的反差別立法に、即時的に適用すべきものである。

---

630 例えば、障害者権利条約、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 31 (b)および 73 (h)、女性差別撤廃委員会、一般的勧告 33（2015 年）、パラグラフ 1、E/C.12/NPL/CO/3, para. 11 (f); CCPR/C/SVK/CO/4, para. 11; and CERD/C/POL/CO/22-24, para. 8 (b)を見よ。

631 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 33（2015 年）、パラグラフ 1。

632 異なる文脈においてではあるが、それぞれ、次の文書を見よ。人種差別撤廃委員会、一般的勧告 31（2005 年）、パラグラフ 6-9、自由権規約委員会、一般的意見 32（2007 年）、パラグラフ 11、ならびに社会権規約委員会、一般的意見 24（2017 年）、パラグラフ 40 および 51-52。司法へのアクセスの問題は、救済の文脈で、各委員会によって最も頻繁に論じられている。この点については、本ガイド第 2 部 II で論じている。

633 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 33（2015 年）、パラグラフ 14。

634 同前文書。救済に関する議論については、本ガイド第 2 部 II を見よ。

### (a) 利用可能性と司法判断適合性

無差別に対する権利の実効的な執行は、すべての個人が、自らの権利を法的に執行できるよう確保するために、司法的および行政的なメカニズムを採択することを要する[635]。裁判所、法廷、オンブズパーソン、および国内人権機関はすべて、いずれの国においても、多かれ少なかれ、執行についての責任を引き受けている[636]。本ガイド第 2 部のセクション IV C. 3 でさらに論じるように、いくつかの国では、専門的な平等機関もまた、この機関の制度的な任務の一部として、執行権限が付与されている[637]。これらの制度がどのような形態をとっているとしても、司法へのアクセスを確保するにあたって、それらの機関は実効的でなければならない。

平等および無差別に対する権利の執行について責任を負っている諸機関は、使用するための費用が安価で、十分に維持され、十分な財源が確保されていなければならない[638]。これらの機関は、国全域、都市部、郊外地域および遠隔地で設置されるべきであり、すべての人に利用可能とされなければならない[639]。社会権規約委員会は、無差別に対する権利の享有は、「人の現在のもしくは以前の居住地を条件にしたり、それにより決定されたりすべきでない」[640]と強調してきた。このことは、とりわけ、「正規の定住地、もしくは非正規の入植地」に居住している個人、「国内的に避難している」個人、および遊牧民の生活様式を送っている者にも当てはまる[641]。この義務は、当該国内に居住する市民でない者にも及ぶ[642]。

平等および無差別に対する権利が実際に執行可能であることを確保するために、国内法システムへの変更が求められるだろう。女性差別撤廃委員会が述べたように、また下記においてさらに詳細に論じるように、この変更には、差別に関する事案において、証拠および立証を規律する規則の調整[643]と、利害関係のある第三者の参加を許容する当事者適格要件の緩和[644]とが含まれる。このことはまた、被害者化からの保護、すなわ

---

635 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 33（2015 年）、パラグラフ 14 (a)。また、自由権規約、第 2 条 (3) (b)、人種差別撤廃条約、第 6 条、女性差別撤廃条約、第 2 条(c)、障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 73 (h)、自由権規約委員会、一般的意見 31（2004 年）、パラグラフ 15、および社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 40 も見よ。

636 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 40。

637 本ガイド第 2 部、セクション IV. C. 3 を見よ。欧州の文脈における司法へのアクセスを確保するための、これらの機関の役割に関する議論については、次の文書を見よ。European Union Agency for Fundamental Rights, *Access to Justice in Cases of Discrimination in the EU: Steps to Further Equality* (Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2012).

638 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 33（2015 年）、パラグラフ 14 (b)。

639 同前文書、パラグラフ 16 (a)。

640 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 34。

641 同前文書。

642 例えば、次の文書を見よ。自由権規約委員会、一般的意見 15（1986 年）、パラグラフ 1-2、人種差別撤廃委員会、一般的勧告 30（2005 年）、パラグラフ 18-24、および社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 30。さらに、本ガイドの第 2 部セクション I.A.1 (a)を見よ。

643 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 33（2015 年）、パラグラフ 15 (g)。

644 同前文書、パラグラフ 15 (h)。

ち、無差別規定の遵守を強制することを目的とする申立てまたは手続に対する反応として行われる不利益な取扱いや不利益な結果から個人を保護するために必要な措置を要する [645]。この要請は、ごく最近、国際的なレベルでは、障害者権利委員会が一般的意見 6（2018）年において確認しており、同委員会は、差別を受けた人が是正および救済を求めた際に、被害者化を受けないよう、包括的反差別法は確保すべきであると強調している [646]。本ガイドの第 2 部セクション I. A. 2 (f)で述べたように、被害者化からの保護はまた、禁止される行為の一形態として、包括的平等法に組み込まれるべきである。

差別にさらされた人に対して、法の前の平等、ならびに平等な、かつ実効的な司法へのアクセスを確保することは、国に対して、この分野において直接的にまたは間接的に差別となる法、手続および実行を廃止することを求めており、これには、差別にさらされた女性または集団の証言を「下位のものとして扱う」ものや [647]、差別にさらされた者について、他の者との平等を基礎として証言をする能力を否定するものが含まれる。障害者権利委員会は、国が「障害のある人からの申立てや声明に対して、障害のない人に対して与えるのと同一の重みを与える」[648]べきであると述べている。いくつかの国の裁判所は、固定観念に基づく証拠規則上の差別的な規定を覆す点で、進展をもたらしている。例えば、カナダ最高裁判所は、*R. v. D.A.I.*事件において、他のいかなるカテゴリーの証人も、この基準を満たすことは求められていないにもかかわらず、約束、真実および虚偽といった概念の意味を説明できなかった場合、知的障害のある人を証言から排除する旨の証拠法の規定を覆した [649]。

反差別法を機能させるにあたって時折確認される一つの問題として、手続の過剰というものがある。例えば、いくつかの法域においては、損害賠償やその他の形態の金銭賠償の請求を提起する前に、金銭的罰則やその他の形態の罰則に関連する手続を完了することが必要であり、この第二の請求を、全く異なる裁判所や当局に提起しなければならない場合がある。このような手続は、救済を求める者に対する妨害物を構成し、したがって司法へのアクセスを確保する国の義務に違反するおそれがある。その実効性を保障するために、法的な手続は、すべての人にとって、意味ある形で、利用可能であり、かつアクセシブルなものにしなければならない。

### (b) 良質性と説明責任

司法システムは、説明責任を負わなければならず、良質でなければならない [650]。女性差別撤廃委員会は、「このシステムのあらゆる構成要素は、権限と効率性に関する国際基準を遵守しなければならない」と述べている。これらのシステムは、「ジェンダーに敏感」で、「状況に即したものであり、動的で、参加型のもの」であり、利用者のニー

---

645 同前文書、パラグラフ 18 (g)。
646 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 73 (i)。
647 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 33（2015 年）、パラグラフ 25 (a) (iv)。
648 障害者権利委員会、一般的意見 1（2014 年）、パラグラフ 39。
649 Supreme Court of Canada, *R. v. D.A.I.*, 2012 SCC 5.
650 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 33（2015 年）、パラグラフ 14 (d) および (f), 18 ならびに 20.

ズに対応可能で、なおかつ司法の目的が達成されるよう確保するために、適切に執行され、監視されなければならない [651]。国は、差別に関する事案の申立人に対する二次被害を防止するために、保護措置を確立しなければならない [652]。

司法へのアクセスを保証するために、差別に関する事案の調査および認定に関与するすべてのアクターが、独立性および中立性の原則を遵守するよう確保することが必要である。この点に関して、自由権規約委員会は、人権侵害を調査するために設置されるメカニズムが、「独立的かつ中立的な機関」でなければならないことを強調している [653]。同様に、社会権規約委員会は、差別に関する申立てを裁定し、または調査する権限を与えられる機関は、「迅速に、中立的に、そして独立して」それらの任務を遂行しなければならないと述べている [654]。女性差別撤廃委員会も、同様の所見を述べている [655]。

独立性および中立性以外にも、国は、司法運営において高い質を確保するために、裁判官（および差別に関する事案の認定に関与する他の機関）が十分な知識と理解とを有するよう確保しなければならない。国は、裁判官や司法運営に関与する他の機関を訓練する積極的義務を有している [656]。これには、例えば、裁判官によるジェンダーに基づく固定観念 [657]、ならびにその他の形態の偏見およびスティグマを解消するための訓練が含まれるだろう。これらの義務については、本ガイドの第 6 部で論じられる。

### (c) アクセシビリティ、手続的配慮および法律扶助

司法システムは、差別にさらされた人にとってアクセシブルでなければならない。その一般的勧告 33（2015 年）において、女性差別撤廃委員会は、アクセシビリティを確保するために必要な措置をいくつか特定しており、次のものが含まれる。(a) 法的支援

---

651 同前文書、パラグラフ 14 (d) および (f)

652 同前文書、パラグラフ 51 (c)。差別にさらされた人のニーズに関連するリソース、とりわけヘイトクライムの文脈に関しては、次の文書を見よ。Organization for Security and Cooperation in Europe, Office for Democratic Institutions and Human Rights, "Understanding the needs of hate crime victims" (Warsaw, 2020); and European Union Agency for Fundamental Rights, *Ensuring Justice for Hate Crime Victims: Professional Perspectives* (Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2016).

653 自由権規約委員会、一般的意見 31（2004 年）、パラグラフ 15。

654 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 40。

655 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 33（2015 年）、パラグラフ 14 (d)、15 (d)、18 (a)、20 (a)、および 54。

656 例えば、次の文書を見よ。障害者権利条約第 13 条 (2)、および女性差別撤廃委員会、一般的勧告 33（2015 年）、パラグラフ 64 (a)。

657 例えば、次の文書を見よ。Simone Cusack, "Eliminating judicial stereotyping: equal access to justice for women in gender-based violence cases" (2014) (www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/StudyGenderStereotyping.doc)（訳注：2023 年 10 月 8 日、掲載確認）；OHCHR, "Background paper on the role of the judiciary in addressing the harmful gender stereotypes related to sexual and reproductive health and rights" (2018) (www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/JudiciaryRoleCounterStereotypes_EN.pdf)（訳注：2023 年 10 月 8 日、掲載確認）；and OHCHR, "Gender stereotyping and the judiciary" (2020) (www.ohchr.org/Documents/Publications/GenderStereotyping_EN.pdf)（訳注：2023 年 10 月 8 日、掲載確認）。

の提供と利用者への経済的障壁の除去（下記に、法律扶助との関連で論じる）、(b) 通訳者や翻訳者の提供を通じた言語的障壁の除去、読み書きのできない人への支援の利用可能性、(c) 司法制度に関するアウトリーチ、教育、および法的資源の作成（これらは、多様なフォーマットと共同体の言語とで利用可能にされなければならない）、(d) 広範な利用可能性を確保したうえでの、情報通信技術の開発、(e) 参加を妨げる物理的および環境的障壁の除去、ならびに(f) 法律扶助を提供し、保育などの基礎的サービスの提供を通じて司法へのアクセスをサポートしかつ促進する「司法アクセスセンター」の設置などである [658]。

これらの措置のいくつかは、司法へのアクセスにおける無差別に対する権利を尊重する国の義務に直接対応するものである。たとえば、通訳および翻訳サービスは、裁判手続に言語的マイノリティが参加するのを確保するために必要であろう。障害者権利委員会は、このタイプの措置を「手続的配慮」として言及してきた [659]。

2020 年、障害者の権利に関する特別報告者、障害者権利委員会、ならびに障害およびアクセシビリティに関する事務総長特別特使は、「障害のある人の司法へのアクセスに関する国際的原則および指針」を共同出版したが、この文書は、この分野における国の義務を拡張した [660]。当該原則および指針の原則 3 は、手続的配慮を行う義務を詳述している。このような配慮は、「個別化され」、「ジェンダーおよび年齢に適した」、そして「すべての必要かつ適切な変更および調整であって、特定の場合において必要とされるものを含むもの」でなければならない [661]。手続的配慮を行う義務は即時的であり、かつ、合理的配慮とは異なり、このような配慮の提供を怠ったことは、「不均衡概念」や「過度の負担」に言及することで正当化することはできない [662]。原則および指針の原則 2 は、司法機関がアクセシブルであることを確保する重要性について、再度言及している [663]。「平等な司法へのアクセスおよび無差別を保証するために、国は、法システムに使用される施設およびサービスが、ユニバーサル・デザインの諸原則に基づいて建設され、開発され、かつ提供されるよう確保しなければならない」[664]。このことは、関連する法、政策および実行の採択、ならびに十分な資金提供を要する [665]。

### *法律扶助の提供と利用可能性*

---

658 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 33（2015 年）、パラグラフ 17。
659 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 25 (d)。本ガイド第 2 部セクション I, A, 4 の正当化に関する議論も見よ。
660 International Principles and Guidelines on Access to Justice for Persons with Disabilities.
661 同前文書、ガイドライン 3.1。
662 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 25 (d)。
663 International Principles and Guidelines on Access to Justice for Persons with Disabilities, principle 2.
664 同前文書、ガイドライン 2.1。国のアクセシビリティ義務に関する更なる詳細については、本ガイド第 2 部セクション I. C. 1 を見よ。また、障害者権利委員会、一般的意見 2（2014 年）も見よ。
665 International Principles and Guidelines on Access to Justice for Persons with Disabilities, guideline 2.1.

多くの法域においては、訴訟に伴って、相当な費用負担が存在しており、権利侵害の被害者に対して、申立てを提起することを委縮させる効果をもつことがある。国は、平等な司法へのアクセスを確保する積極的義務を負っており、この義務には、法律扶助を提供する義務も含まれる。自由権規約委員会は次のように述べている。「(自由権規約)第 14 条は第 3 項 (d)で刑事手続における法的援助の保障に明示的に言及しているが、締約国は、その他の場合であっても、十分な資力を有しない者に無料の法的扶助を提供することが奨励される。一部の事案では、締約国にはその義務さえあると考えられる」[666]。同委員会はさらに、次のように強調してきた。「手続の当事者に対して、裁判へのアクセスを事実上阻むことになる費用を課すことは、第 14 条第 1 項の下で問題を生じさせるおそれがある」[667]。女性差別撤廃委員会は、「必要に応じて」、「費用的に無理のない、利用し易く時宜を得た救済」を確保するために、法律扶助が提供されるべきであると述べてきた[668]。より広く、その総括所見において、人権条約機関は繰り返し差別を経験した人に対する法律扶助の提供を求めてきた[669]。これには、効果的な法的代理人を保障するための財政的支援と、法的手続に付随する裁判費用その他の費用、例えば専門家の証人の任命に伴う費用などの免除の双方を含めるべきである。

国際的諸機関は、申立人の財政的資源に焦点をあてて、法律扶助の利用可能性を決定するための基準を特定してきた[670]。障害者権利委員会は、財政的支援が、適切な場合には「法定の資力テストおよびメリット・テストを受ける」場合があることを記している[671]。もし国が資力テストを採用する場合、無差別に対する権利が依然として実行可能でかつ実効的であるよう確保しなければならないし、また、個々の財政的支援を却下する決定が、実行上司法へのアクセスを妨げる効果を持つものであってはならない。この点をさらに広げて、同委員会は、法律扶助を受けるための敷居は低いものであるべきであり[672]、また「現地において利用可能」[673]であるべきだと強調してきた。

ある状況の下では、法律扶助の拒否それ自体が、保護される集団の構成員に対する均衡を欠いた影響を有することから、差別に関する申立てを引き起こすこともあり得る。社会経済的な不利益が、差別の「原因および結果」の双方として認識されるようになり[674]、このことから、差別を経験した人が、しばしば社会の中で、差別に関する申立てを提起するのに必要な財政的資源を保有することが最も困難な人の一人であり、法的支援を受けるに値する人である可能性が高い。例えば、OHCHR（人権高等弁務官事務所）

666 自由権規約委員会、一般的意見 32（2007 年）、パラグラフ 10。
667 同前文書、パラグラフ 11。
668 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年）、パラグラフ 34。
669 典型的なものとして、次の文書を見よ。CEDAW/C/ERI/CO/6, paras. 25-26; E/C.12/BGR/CO/6, paras. 12-13; CRPD/C/HTI/CO/1, paras. 24-25; CCPR/C/CZE/CO/2, para. 16; and CERD/C/KEN/CO/5-7, para. 16 (b).
670 例えば、次の文書を見よ。自由権規約委員会、一般的意見 32（2007 年）、パラグラフ 10、および障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 49 および 52 (d)。
671 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 52 (d)。
672 同前文書、パラグラフ 49。
673 同前文書、パラグラフ 49 (c)。
674 例えば、次の文書を見よ。OHCHR, “Guiding principles on extreme poverty and human rights” (Geneva, 2012), para. 18.

は、「障害のある人は、世界の貧困者の中で、不均衡に多い人数を占めており、法的な助言や代理人を確保するにあたって、課題に直面している」と述べている [675]。特別手続任務保持者は国内レベルで同様の傾向があることを指摘している [676]。条約機関の中には、社会経済的な地位を「その他の地位」に該当する別個の差別禁止事由として認識するものもあり [677]、関連する事由に基づく法律扶助の拒否を追及する事案が、地域的人権裁判所に提起されたこともある [678]。

### (d) 当事者適格

条約機関は、ますます、差別に関する申立てにおける当事者適格や利害関係のある第三者の参加を規律する国内規則ついて、包摂的なアプローチが取られるべきであると勧告している [679]。当事者適格に関する特定の規則の詳細は、国内法システムに依存しているけれども、差別の被害者について司法へのアクセスを保証するために、これらの規則は、平等および無差別に対する権利について正当な利益を有する結社、組織およびその他の法的実体が、本人の承諾を得て、または本人のために、差別を受けた人に代理して、またはそのような人を支援して、いずれかの司法的または行政的手続において申立てを提起できるよう確保するべきである。

---

675 A/HRC/37/25, para. 40.

676 例えば、2018 年の英国への訪問の際に、極度の貧困と人権に関する特別報告者は、次のように述べている。「女性、人種的または民族的マイノリティ、子ども、ひとり親、障害のある人、ならびにその他の歴史的に周縁化された集団の構成員は、不均衡に高い貧困リスクに直面している」。次の文書を見よ。A/HRC/41/39/Add.1, para. 67.

677 例えば、社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 35 を見よ。ここで同委員会は、「経済的および社会的状況」という用語を用いている。

678 例えば、次の判決を見よ。European Court of Human Rights, *Airey v. Ireland*, Application No. 6289/73, Judgment, 9 October 1979. 同裁判所はまた、国籍者でない者に対する法律扶助の否定に関する事案において、無差別に対する権利の侵害を認定している。例えば、次の判決を見よ。European Court of Human Rights, *Anakomba Yula v. Belgium*, Application No. 45413/07, Judgment, 10 March 2009.

679 例えば、障害者権利委員会は、公共の利益に基づく訴訟（民衆訴訟）が、司法へのアクセスを確保するために必要な、司法システムへの参加を確保するうえで重要な手段であると述べている。女性差別撤廃条約は、締約国に対し、「当事者適格に関する規則が特定の事案において利害関係を有する集団および市民社会組織に対し、訴訟を提起すること、および手続に参加することを認めるよう確保する」よう求めている。類似の勧告が、地域的なフォーラムでもなされている。例えば、欧州評議会の議員会議は、「特定の事案における法的手続において、個人を代理する第三者および平等機関の参加の申請を受諾することを裁判所に許容することにより、当事者適格に対する法的な障害」の除去を勧告している。自身の申立て手続との関連で、人及び人民の権利に関するアフリカ委員会は、正義を可能にする民衆訴訟の重要性を強調している。次の文書を見よ。障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 53、女性差別撤廃委員会、一般的勧告 33（2015 年）、パラグラフ 16 (c)、Parliamentary Assembly of the Council of Europe resolution 2054 (2015) on equality and non-discrimination in access to justice, para. 5.4; および African Commission on Human and Peoples' Rights, *Article 19 v. State of Eritrea*, communication No. 275/2003, Decision, 16–30 May 2007, para. 65.

### 被害者性と当事者適格：平等な法的能力

社会の特定の集団は、それ以外の人または組織に意思決定権限の移転を許容する規定により、当事者適格を否定されている。このことは、特に知的障害、または精神障害のある人に当てはまるが、その他の事由またはそれらの組み合わせによっても、法的能力の差別的な否認が発生することがある。平等な法的能力の要請に関する理解は近年とみに発展しており、この傾向は、障害者権利条約の結果生まれた大きな成果である。

障害者権利条約第 12 条は、国に対して、障害のある人が、生活のあらゆる側面において、他の者との平等を基礎として、法的能力を享有することを認めるよう求めている。第 12 条(3)に基づき、締約国は、「障害者がその法的能力の行使に当たって必要とする支援を利用する機会を提供するための適当な措置をとる」。かかる措置は、第 12 条(4)に基づき、次のものを含む。すなわち、「濫用を防止するための適当かつ効果的な保障（中略）、利益相反を生じさせず、および不当な影響を及ぼさないこと、障害者の状況に応じ、かつ、適合すること、可能な限り短い期間に適用されることならびに権限のある、独立の、かつ、公平な当局または司法機関による定期的な審査の対象となること」である。

その一般的意見 1（2014 年）において、障害者権利委員会は第 12 条の意味を詳述しており、次のように述べている。「すべての人が（障害や意思決定スキルにかかわらず）生まれながらに持つとされる法的能力、すなわち『普遍的な法的能力』を、全面的に認めるために、締約国は、目的または効果において障害に基づく差別となる法的能力の否定を廃止しなければならない」[680]。同委員会は、この要請が差別に関する事案において適用可能な、当事者適格やその他の裁判所の手続（例えば証拠の提出など）に関しても適用されると強調している[681]。この点に関して、同委員会は「代替的意思決定」モデルを廃止し、それに代わるものとして「支援を受けた意思決定」に置き換えるよう勧告してきた。これは、個人の固有の尊厳を認め、法の前の平等の概念と一致するものである[682]。

多数の国が、これらの法的要請に基づいて行動しており、さらに多くの国は、現在この分野における法慣行の改革の過程にある[683]。例えば、2018 年、障害者の権利に

680 障害者権利委員会、一般的意見 1（2014 年）、パラグラフ 25。
681 例えば、次の文書を見よ。障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 49、および一般的意見 1（2014 年）、パラグラフ 13-14。次の文書も見よ。A/HRC/37/25, paras. 4 and 33–34.
682 障害者権利委員会、一般的意見 1（2014 年）、パラグラフ 26-29。
683 2017 年に起草された報告書において、障害者の権利に関する特別報告者は、少なくとも 32 か国において、平等な法的能力を実行上前進させる法改革プロセスを特定している。すなわち、アルゼンチン、オーストラリア（ニュー・サウス・ウェールズ州、北部準州およびヴィクトリア州）、オーストリア、ベルギー、ブルガリア、カナダ（アルバータ州）、コロンビア、コスタリカ、チェコ、デンマーク、ジョージア、ドイツ、ハンガリー、アイルランド、イスラエル、インド、ケニア、ラトヴィア、リトアニア、マルタ、マーシャル諸島、オランダ、ペル

関する特別報告者は、ペルーにおける法的改革を「画期的な事例」であり、「他のすべての国が踏襲すべき先例」であるとして歓迎した [684]。この改革以前、裁判官は、知的障害または精神障害のある人について、自らについて、または自らの財産について保全する能力を持たないと宣言し、当該国の民法典に基づいて、後見人を付するよう宣言する権限を有していた。当該改革はこの立場を是正し、障害のある人の権利に対する制限を除去し、障害のある人が自ら決定を行うために、支援を提供するものとなっている [685]。

広範な当事者適格は、差別の被害を受けた人が、一人では申立てを提起することができないかもしれない場合や、提起することを望まないかもしれない事案において、申立てを提起するのを他の人々が支援することを確保する。この仕組みは、差別の被害者が集団的である場合、例えば宗教的なコミュニティや先住民族の集団である場合に、司法へのアクセスを確保するものでもある。先例法理はまた、マイノリティ集団の構成員が、自らに個人的に向けられたものではないけれども、自らがその一員であるより広範な集団に向けられた扇動行為を追及するための当事者適格を有していることも認めている [686]。また、市民社会組織のような、代表的な集団が、差別を追及する適格を有するべきとする認識も増加している [687]。これらのアクターは、差別を受けた人を支援するのに必要な知識、専門性、そして資金を有しているであろう。これらのアクターが事案を提起する事例では、影響を受けたコミュニティの構成員が、その手続において意見を聴取され、また手続に関与するべきであり、また、それらの人々の見解に、妥当な考慮が払われるべきである。

## B. 証拠と立証

差別は、しばしば当事者間の力の不均衡、ならびに事実の存在が、全体的にまたは部分的に、差別を行ったアクターの独占的な情報の範囲内にあるということを反映している。このような事案において、確立した法的基準（これはしばしば、蓋然性の比較衡量に基づくものである）に即して、差別の立証責任を、差別を受けた当事者に課すという通常の手続規則を適用することは、しばしば不公正な結果をもたらすと認識されている。

---

一、ポルトガル、モルドヴァ共和国、ルーマニア、ロシア連邦、スペイン（カタルーニャ州）、スイス、英国（北アイルランド）、米国（テキサス州）およびザンビアである。次の文書を見よ。A/HRC/37/56, para. 38.

[684] Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities, “Peru: milestone disability reforms lead the way for other States, says UN expert”, 4 September 2018. 次の URL で入手可能である。www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23501&LangID=E（訳注：2023 年 10 月 8 日、掲載確認）。

[685] 同前文書。

[686] 例えば、次の事案を見よ。Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Koptova v. Slovak Republic*, communication No. 13/1998、ならびに European Court of Human Rights, *Behar and Gutman v. Bulgaria*, Application No. 29335/13, Judgment, 16 February 2021, paras. 44-48.

[687] 例えば、次の文書を見よ。Committee on the Elimination of Discrimination against Women, *Promo-LEX v. Republic of Moldova* (CEDAW/C/76/D/105/2016), paras. 6.1–6.10.

したがって、証拠および立証に関連する法的規則は、差別の被害者が是正を獲得し、かつ自らの権利を行使することができることを確保するために、調整されるべきである。国際的、地域的および国内的な、無差別に対する権利を規律する法は、この目的を達成するために、手続の公正さを促進するための多数の手法を発達させてきた。この手法には、立証責任の「転換」の規定、および差別に関する申立てを立証するための証拠の正当な形態に関する法的基準（そして、特に、実態調査と統計データの役割に関する法的基準）が含まれる。このセクションでは、これらの問題を検討する。

## 1. 立証責任

伝統的に、当事者主義的な裁判制度では、訴訟を提起する個人が、自らの権利が侵害されたことを証明しなければならない。申立てを証明する義務、あるいは責任は、一般に申立人の側に課されている。しかしながら、差別に関する事案では、この制度は問題となり得る。申立人に対して差別を行ったと訴えられている人はしばしば、資力の点で、そして情報へのアクセスの点で、より多くの力を有している。例えば、解雇が差別的であると立証することは、雇用主が保持する文書やその他の情報へのアクセスを必要とするだろう。労働者側は、手続を進めるにあたって必要な証拠にアクセスすることはありそうにないであろう。したがって、このような証拠の提出を申立人に要求することは、司法へのアクセスを損ないかねないのである。

差別に関する事案においては、伝統的な証拠規則から離れる必要性について、コンセンサスに達している。その一般的意見 20（2009 年）において、社会権規約委員会は次のように述べている。「問題になっている事実および事件の、全体または一部が、当局およびその他の被申立人の独占的な情報の範囲内にある場合は、立証責任は当局または他の被申立人それぞれにあると考えられるべきである」[688]。より最近では、障害者権利委員会が、その一般的意見 6（2018 年）において、次のように述べている。申立人が、差別が発生したことについて一応の事実を立証した場合には、民事訴訟における立証責任を申立人から被申立人に転換する必要がある、とのことである [689]。

**クロアチア：反差別法第 20 条に基づく立証責任**

第 1 項：裁判所またはその他の手続において、当事者が、この法律の諸規定に従って認められる彼または彼女の平等取扱いに対する権利が侵害されたと申し立てる場合、彼または彼女は、差別が発生したことについて蓋然性があることを示さなければならない。この場合、被申立人側が差別は存在しなかったことを証明するものとする。

688 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 40。
689 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 26 (g)および 73 (i)。また、次の文書も見よ。人種差別撤廃委員会、一般的勧告 30（2005 年）、パラグラフ 24、女性差別撤廃委員会、一般的勧告 33（2015 年）、パラグラフ 15 (g)、社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 40、および CCPR/C/CZE/CO/4, para. 9.

第 2 項：本条第 1 項の規定は、軽罪および刑事手続には適用しない。

立証責任転換の要請は、差別を禁止する民事法および行政法の規定の実効性にとって、決定的に重要である。一応の事実の証明は、いったん立証されれば、次の点を示す証拠の提示を通じて反駁され得るという法的推定として機能する。すなわち、(a) 保護される差別禁止事由に基づく取扱いの相違もしくは悪影響は存在しなかったこと、または (b) 問題となる事案において適用された規定、基準または実行が、客観的かつ合理的に正当化されることである [690]。

**立証責任転換原則の適用：推定を引き出す**

申立人が、一応の事実を証明したかどうかの認定は、裁判官が提示された資料から、推定を引き出すことを必要とする。推定を引き出すことは、ほぼすべての直接差別の事案にとって決定的に重要であるが、差別を行った当事者が、ある者の保護される特徴（差別禁止事由）に基づいて決定を行ったことを明示的に述べたごくまれな事案を例外としている。英国における著名な判決において、貴族院は次のように裁定した。「(保護される) 事由に基づいて差別を行うという決定の直接的な証拠が入手できることはまれである。通常、決定の根拠は、取り巻く状況から演繹されるか、または推定されなければならない」[691]。貴族院は、申立人が面接の際の発音に関する「率直に言って奇妙で、非現実的なほど低い」評価を受けたという事実から、推定を引き出し、申立人が、雇用主に対してそれ以前に人種差別に関する多数の申立てを提起したために、ある仕事に対する雇い入れを拒否されたとする雇用審判所の裁定を支持した。差別の推定はまた、証拠へのアクセスが限定される構造的な形態の差別に対処する際にも重要であり [692]、実際、欧州人権裁判所は、証拠の収集が申立人に対して難題をもたらすような一連の事案において、推定に依拠してきた [693]。人種差別撤廃委員会は、国内裁判所が、差別を追及する人によって提示された資料から適切な推定を引き出さなかった状況において、締約国が差別に対する実効的な救済に対する権利を侵害したと認定した [694]。

---

690 欧州連合平等取扱指令に基づき、正当化の基準は間接差別の事案においてのみ適用される。更なる詳細については、本ガイド第 2 部のセクション I. A. 4 (a) の正当化および例外に関する議論を見よ。

691 United Kingdom, House of Lords, *Swiggs and others v. Nagarajan* [1999] UKHL 36; [2000] 1 AC 501; [1999] 4 All ER 65; and [1999] 3 WLR 425 (15 July 1999).

692 この点に立脚して、欧州人権裁判所は、大規模な構造的偏見を示したことが、差別の一応の事実を証明するのに十分であると判示した。例えば、次の判決を見よ。*Volodina v. Russia*, Application No. 41261/17, 9 July 2019, paras. 112–114.

693 例えば、集団的追放に関する庇護の事案である Čonka v. Belgium 事件を見よ。欧州人権裁判所は、「用いられた手続は、裁判所に対して、追放が集団的であったというあらゆる疑いを払拭させることができない」ことを理由に、欧州人権条約第 4 議定書第 4 条の違反を認定した。これは、申立人の取扱いや政治的当局の言明を含む、多数の客観的証拠への参照によって支持される推定である。次の判決を見よ。*Čonka v. Belgium,* Application No. 51564/99, Judgment, 5 February 2002, paras. 61–63.

694 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Zapescu v. Moldova*

いくつかの国では、立証責任に関する特定の規定が、包括的反差別法に定められており、他方で、このような規則は他の立法で定義されている。差別に関する事案において、許容される形態の証拠を規律する規則が採択されている国もある。他の国では、証拠および立証に関する司法外の指針的な文書が、差別に関する手続的な法制の枠組みの適用にあたって、裁判所を支援している。これらのアプローチはいずれも、立証責任の転換を規律する規則が明確に規定され、法実務家に十分理解され、かつ公衆の構成員にアクセス可能である限りにおいて、国の義務を遵守するものとなるだろう。

## 2. この規則に対する例外

刑事法における無罪の推定は、十分に確立した重要な原則であり、立証責任の転換とは両立しない（本ガイド第 2 部、セクション II. A.を見よ） [695]。さらに、立証責任の転換は、裁判所や検察官が事案の事実調査について責任を有するという職権探知主義においては不適切であろう [696]。とはいえ、このような制度においても、無差別に対する権利が依然として実現可能であることが極めて重要である。このことは、差別に関する事案において、立証に関連する内在的な困難を認識している大陸法系の国内裁判所が強調してきた事実である。

### 立証責任：フランス国務院のアプローチ

2009 年の事案において、フランス最高行政裁判所である国務院は、差別に関する事案における立証責任を規律する手続を定めた [697]。フランスのシステムは、性質上職

(CERD/C/103/D/60/2016), paras. 8.5–8.10.

[695] とりわけ、自由権規約第 14 条 (2)、および自由権規約委員会、一般的意見 32（2007 年）、パラグラフ 30 を見よ。

[696] このことは、欧州連合の平等取扱に関する諸指令によって明らかにされている。次の規定を見よ。Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), art. 19 (3); Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, art. 9 (5); Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, art. 8 (5); and Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, art. 10 (5).

[697] France, Council of State, Case No. 298348, Decision, 30 October 2009. 次の URL で入手可能である。
www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000021219388 (in French)（訳注：2023 年 10 月 8 日、掲載確認、次の URL に転送されている。https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000021219388/）。本事件の有用な要約については、次の文書を見よ。Council of State, “Les grandes décisions du Conseil d’État”, 30 October 2018. 次の URL で入手可能である。www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-detat/conseil-d-etat-assemblee-30-octobre-2009-mme-perreux (in French)（訳注：2023 年 10 月 8 日、掲載確認、次の URL に変更されている。https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-

権探知主義であるため、法務省によってとられた決定に対する異議申立てにおいて、申立人は、差別に関する事実の一応の証明があった際に、立証責任の転換を求める EU 法に依拠することができなかった [698]。しかしながら、裁判所は、職権探知主義制度において、行政裁判所裁判官の責任は一般に、自らの主張を立証するために、当事者があらゆる要素を提示したと考えることであると認めた。差別に関する事案において、この責任は、この分野に内在する立証の困難性を考慮に入れて行使されなければならない、とした。その結果、裁判所の判決においては、特定の行政決定により、平等原則が害されたという推定を生じさせるであろう事実の要素を裁判官に提出するのは申立人の側に委ねられるけれども、争われている決定が、いかなる差別にも関連しない客観的な要素に基づいていることを立証することを可能にする事実の要素を提供することが、被申立人側に課せられる、とした。

### 3. 証拠

差別に関する事案における証拠の許容性および使用に対するアプローチは、国内法システムの手続規則に依存する。このような規則は、差別の被害者について司法へのアクセスを妨げてはならず、無差別に対する権利が実践的かつ実効的なものとすべきであるという原則と抵触してはならない。広範にわたる論拠や資料が、地域的なレベルで、差別の様々なパターンを証明するために依拠されており、これには統計的な証拠 [699]、実態調査から得られた証拠 [700]、ならびに人権組織、人権理事会特別手続、および条約機

decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-assemblee-30-octobre-2009-mme-perreux)。

[698] Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, art. 10.

[699] 申立人が統計的証拠に依拠することができること、ならびに国内裁判所が妥当かつ有意義な状況において、このような証拠を考慮することは、多数の法域において確立した法となっている。例えば、次の判決を見よ。European Court of Human Rights, *D.H. and others v. the Czech Republic*, Application No. 57325/00, Judgment, 13 November 2007, paras. 187–188. 同判決において、欧州人権裁判所は、とりわけ、間接差別との関係で、「枢要な審査において、依拠することができ、かつ有意義と思われる」統計は、申立人が提示することを求められる一応の証拠を構成するのに十分である、と述べた。更なる議論に関して、次の文書を見よ。European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *Handbook on European Non-Discrimination Law*, pp. 242–248. しかしながらこれは、統計的証拠がなければ、間接差別を立証することができないということを意味するわけではない。同前書。

[700] ますます多数の法域において、実態調査が差別を立証するために用いられる、裁判所の認める手法となっている。実態調査は、政府当局、平等機関、国内人権機関および非政府機関によって、差別のパターンや実態を発見し、記録し、そして立証するために用いられている。調査者は、「誠実な求職者や住宅を探す人として」ふるまい、また、例えばレストランやホテル、タクシーなどにおいてサービスを求める。実態調査の過程で、「職や住宅、あるいは特定のサービスの利用可能性についての情報を得るために、調査チームのパートナーが、短時間のインターバルを置いて派遣される」（脚注略）。次の記事を見よ。Fitsum Alemu, “Testing to prove racial discrimination: methodology and application in Hungary”, European Roma Rights Centre, 3 October 2000, ここには、国内法実践の例が引用されている。次の URL で入手可能である。www.errc.org/roma-rights-journal/testing-to-prove-racial-discrimination-methodology-and-application-in-hungary. （訳注：2023 年 10 月 8 日、掲載確認）。

関の定期報告に関する報告書 [701]が含まれる。欧州人権裁判所は、欧州人権条約に基づく「証拠の許容性に対する手続的な障壁」[702]は存在しないと判示してきたし、欧州および米州の両人権裁判所は、各人権条約に基づく無差別に対する権利の侵害を認定する際に、体系的差別についての広範な文脈的証拠（contextual evidence）を考慮する意思を示してきた [703]。

## C. 国際的な裁判メカニズム

実効的な制裁、個別的な事後救済、ならびに制度的および社会的救済を国内法の枠組みにおいて提供するのに加えて、実効的な救済を確保するために、国は、差別にさらされた人に対して、条約機関に直接苦情を申し立てることを可能にするよう求められる。

実際、多数の事案において、国内的救済を尽くしたのちに、国際的なレベルに移行して初めて、被害者が自ら経験した差別について、認定と救済とを確保できた。特定の事案に対する救済を提供することに加えて、個人による申立ての検討における条約機関の認定が、国内レベルでの平等に関する改革を進展させ、かつ国際レベルでの無差別に対する権利の範囲および実質の理解を発展させるために、鍵となる役割を果たしてきた。

このように、一連の包括的な救済の利用可能性を確保するために、そして、国際的な義務を満たすために、国は、個人が条約機関に申立てを提出することができるよう確保するために必要な措置を取るべきである。そのために、国が選択議定書を批准するか、または関連する文書に基づく特定の宣言を行うことが求められる。このような措置がまだとられていない場合、包括的反差別法の採択と同時に、このような措置を取るべきである。さらに言えば、実効的な司法へのアクセスを確保するために、国は、反差別立法が、条約機関への申立ての提出を、救済を保障するための具体的な手段であると認め、かつかかる機関にアクセスするために必要な措置を規定するよう、確保するべきである。

### 1. 個人申立てメカニズム

人権侵害を検討するために利用可能な国際的司法システムの全般を記述することは、本ガイドの範囲を超える。そうではなく、このセクションでは、無差別および平等に対する権利について、最も頻繁に関与する機関での個人による申立てシステムを簡潔に要約する。

自由権規約委員会は、規約に対する第一追加議定書の締約国である国による、自由権

[701] 例えば、次の判決を見よ。European Court of Human Rights, *Volodina v. Russia*, Application No. 41261/17, Judgment, 9 July 2019.
[702] European Court of Human Rights, *D.H. and others v. the Czech Republic*, Application No. 57325/00, Judgment, 13 November 2007, para. 178.
[703] 例えば、次の判決を見よ。European Court of Human Rights, *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal,* Application No. 17484/15, Judgment, 25 July 2017, para. 54; and Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Yean and Bosico Children v. the Dominican Republic*, Judgment, 8 September 2005, paras. 168-170.

規約に規定される権利の侵害を主張する個人通報を検討する権限を有している。同委員会は、規約上保障される市民的および政治的権利のいずれかに関する差別（第 2 条に基づくもの）、または第 26 条に基づいて規定される、法により規律されるあらゆる生活分野における差別を含む申立てを検討することができる。

社会権規約委員会は、社会権規約選択議定書の締約国に関連する個人通報を検討することができる。同委員会は、同規約によって保障される教育、雇用、健康および医療（性および生殖に関する健康および権利を含む）、住宅および避難所、水および衛生へのアクセス、食料および衣料へのアクセス、ならびに社会保障および社会的援助の分野を含む、あらゆる経済的、社会的および文化的権利に関連する差別を主張する申立てを検討することができる。

これらのメカニズムに加えて、差別や特定の集団の権利の保護に取り組むことに特化した諸条約に基づいて、苦情申立てメカニズムが設置されている。人種差別撤廃委員会は、関連する条約第 14 条に基づく宣言を行った締約国による侵害を主張する個人による請願を検討することができる。女性差別撤廃委員会は、女性差別撤廃条約選択議定書の締約国による、関連する条約の違反を主張する個人通報を検討することができる。同様に、障害者権利委員会は、障害者権利条約選択議定書の締約国による同条約の違反を主張する個人通報を検討することができる。ある国が、通報手続に関する子どもの権利条約選択議定書を批准した場合、子どもの権利委員会は、同条約およびその選択議定書の違反を主張する通報を検討することができる。その他の申立て手続が、拷問、移住労働者の権利、および強制失踪の文脈においても存在するが、これらは本ガイドの範囲を超えるものである。

**国際人権通報メカニズムを通じた構造的平等改革の進展**

*A. S. v. HUNGARY* 事件

A. S. はハンガリー在住のロマ女性であり、自由で情報を与えられた上での同意なしに、不妊手術を受けた。その結果、彼女は二度と子を妊娠することができなくなり、彼女のきわめて緊密な生活圏で強制的な介入を受けたというトラウマを経験した。A. S. 氏は自らの事案をハンガリー裁判所に提訴したが、裁判所は、医師の行為に対して極めて広範な敬意を払って、彼女の主張を認容しない裁定を行った。そこで A. S. 氏は女性差別撤廃委員会に苦情を申し立てた。

この事案について裁定するにあたり、女性差別撤廃委員会は、関連する条約の第 10 条（h）（教育における差別を撤廃するよう求めるもの）、第 12 条（医療における差別を撤廃するよう求めるもの）、および第 16 条（1）(e)（婚姻および家族関係における差別を撤廃するよう求めるもの）の違反を認定した。同委員会は、ハンガリーが「彼女の権利に対する侵害の重大性に応じた」適切な賠償を A. S.氏に提供すること、および次のものを含む、行為の再発防止を確保するための多数の一般的措置を勧告した。す

なわち、

・関連する条約上の規定、ならびに女性の生殖に関する健康および権利に関する同委員会の一般的勧告 19、21 および 24 の関連パラグラフが、病院および診療所を含む、公立および私立の医療センターにおけるすべての関連する人員によって知られ、かつ遵守されるよう確保する更なる措置を取ること、

・不妊手術の際のインフォームド・コンセントの原則に関する国内立法を再検討し、かつ国際人権基準および国際医療基準への遵守を確保すること（略)、

・不妊手術処置を実施している病院および診療所を含む、公立および私立の医療センターに対し、不妊手術の処置が実施される前に、患者による完全なインフォームド・コンセントが与えられていることを確保するために監視を行い、違反の事態が生じた際には、適切な制裁を実際に課すこと。

（略）委員会の見解および勧告を公表し、ならびにハンガリーの言語にこれらを翻訳し、かつ社会のあらゆる関連部門に到達するように、広く配布すること [704]。

この決定の結果、ハンガリーは国内の法政策に対する多数の改正を採択し、かつ A. S. 氏に対して、金銭賠償を支払った。

## 2. 申立人、被申立人および手続

この申立ては、問題となる条約の締約国であり、かつ関連する選択議定書の批准を通じて、あるいは（人種差別撤廃委員会の場合）宣言を行うことによって、個人の申立てを検討する委員会の権限を受諾した国を相手取って、委員会に行うことができる。申立てを提出するに先立って、すべての国内的救済が尽くされなければならない。

申立ては、自らが差別、または関連文書によって保障されるその他の権利の侵害（訳注：下線部は訳者加筆）の対象であったと考えるいずれかの者によって行うことができる。申立ては、申立ての個人的主体が、その書面の同意を与えたことを条件として、第三者によって提出することができる。ある特定の場合、第三者は、このような同意なしに事案を提出することができるが、その特定の場合とは例えば、その者が収監中で、外部との接点を持たない場合や、強制失踪の被害者である場合などである。このような場合、申立人はなぜこのような同意を得ることができないかを明確に説明しなければならない。

条約機関は、その検討に関する申立ての提出および手続について、詳細な規則を有しており、それらは、関連する OHCHR のウェブサイトで閲覧することができる [705]。

---

[704] Committee on the Elimination of Discrimination against Women, *A. S. v. Hungary*, communication No. 4/2004, paras. 11.5-11.6.

[705] 例えば、次の URL を見よ。www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx.（訳注：2023 年 10 月 8 日、掲載確認、次の URL に転送されている。https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/complaints-about-human-rights-violations)。

# Ⅳ. 平等機関

**サマリー（要旨）**

- 反差別法は専門化された平等機関の設立を規定すべきである。
- 平等機関は独立しており、政治的またはその他のアクターの干渉リスクから保護されている必要がある。
- 平等機関はその任務を完全に執行するために必要な資源、人員、経験を備えている必要がある。
- 平等機関はジェンダーのバランスが取れ、社会の多様性を反映し、その社会で疎外された人、グループに対して包摂的である必要がある。その任命プロセスは透明で、公共の関与が規定されている必要がある。
- 平等機関には、その任務を効果的に果たすために適切な機能と権限が与えられているべきである。
- 平等機関には以下の機能を果たすために適当な任務と権限が与えられているべきである。
  - 平等を促進し差別を防止する機能
  - 差別や不寛容に晒された人へ支援を提供し、それら人々のために訴訟を起こす機能
- 平等機関は、差別に関する苦情・申し立てを検討し、決断・決定を行う権限が与えられていることもある。平等機関が意思決定権を持つ場合、効果的な司法へのアクセスを確保し、救済と制裁の両方を提供するための権限が付与されていなければならない。
- 平等機関はその活動について、定期的に、すべての人がアクセスできるメディアで公に報告する必要がある。国は平等機関の活動を支援し、その効果性を確保するための措置を取る必要がある。

ここ数十年、独立し、専門化された平等機関を設立する傾向が世界的に広がっている。平等機関は反差別法の執行と履行を支援するために設立された公的機関である。これらの機関は、無差別に対する権利を促進し、個人を危害から守るという必須の機能を共有している。平等機関はまた、多くの法域で、ポジティブ・アクション措置の策定や、法定平等義務の履行をサポートするなど、構造的不平等に対処する重要な役割を果たしている。このように、平等機関の必要性は、平等と無差別に対する権利を尊重し、保護し、および充足するという国の義務から直接生じている[706]。平等機関を設立する特定の義務は、条約機関によっても確認されている。

国内平等機関は、その平等任務の遂行を通じて、差別的慣行の特定や撤廃のための重要な役割を果たし、多くの場合、国の広範な平等と無差別義務に沿った実施措置の供給を調整する責任を負っている。一部の法域では、平等機関が直接執行機能を持ち、差別についての個人通報を受け入れ、決断を下している。

この第 4 部で詳しく説明されているように、平等機関に必要とされる制度的要件についてのコンセンサスは国際法の中で明らかになっている。国には、そのような機関の任務、機能、権限を決定する自由が比較的多く認められているが、国際法上の義務を果たすため、国内法に基づいて設立された機関は、独立かつ効果的でなければならない。平等機関が、その効果的な業務を確保するために必要な制度的保証を与えられ、そ

[706] これら義務についての更なる議論は、本ガイド第 1 部セクション I. B を参照せよ。

の職務を首尾よく遂行するために必要な機能と権限を付与されている場合、これらの機関は、国の国際法義務に沿って差別に取り組み、不平等を撤廃するために役立つことが証明されている。

## A. 平等機関と国際法

ただ一つの例外を除き、主要な国連人権文書の中に、独立した平等機関を設立する明確な義務は記されておらず、「平等機関」という用語が国際レベルで使用されることは稀である。しかし、それぞれの条約の解釈の中で、条約機関は「国内委員会（national commissions）」、「適切な機関（appropriate bodies）」、「独立した監視機関（independent monitoring institutions）」、「独立機関（independent mechanisms）」の必要性について様々に言及しており、平等機関を設立する特別の義務を明示している[707]。

最近の総括所見で、自由権規約委員会および社会権規約委員会はそれぞれ、様々な形態の差別に対処するために設計された、独立した機関と制度の設立を勧告しており[708]、それらが設立された場合の核となる要件について言及している[709]。人種差別撤廃委員会および女性差別撤廃委員会は、無差別に対する権利の効果的な保護と充足を確保する義務の一部として、国はそのような機関を設立すべきであると指定している。人種差別撤廃委員会は、その一般的勧告第 17（1993 年）の中で、「締約国はいかなる差別もなく人権の尊重を促進するため（中略）国内委員会またはその他適切な機関を設置するよう勧告」している[710]。女性差別撤廃委員会は、その一般的勧告第 28（2010 年）の中で、国は「条約の下で保証された権利を促進、保護するため、国内人権機関や独立した女性委員会などの、独立した監視機関を設置すること、または既存の機関がそのような権限を与えられることを確保」すべきであるとしている[711]。

障害者権利条約は、平等機関などの独立した機関を設立する義務を明記している。条約第 33 条(2)の下、国は「自国の法律上及び行政上の制度に従い」「条約の実施を促進し、保護し、及び監視するための枠組み（適当な場合には、一又は二以上の独立した仕組みを含む。）を自国内に維持し、指定し、又は設置する」よう要求されている[712]。

---

[707] 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 17（1993 年）、パラグラフ 1; 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年）、パラグラフ 28; 障害者権利条約、第 33 条(2); および社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 40。

[708] 例えば、社会権規約委員会は最近の総括所見においてロマに対する差別に立ち向かう「制度的メカニズム」の設立、およびベルギーにおいて「言語的差別に関する苦情を取り扱う」機関の任命を勧告している。チュニジアへの総括所見において自由権規約委員会は「人種差別に立ち向かう国内委員会」の設立を要請し、他方で、ギリシャへの総括所見では障害者の無差別に対する権利を確保するための「独立した監視および報告システム」の設立を勧告している。それぞれについては以下を参照せよ。E/C.12/UKR/CO/7, para. 15 (b); E/C.12/BEL/CO/5, para. 19; CCPR/C/TUN/CO/6, para. 18 (b); and CCPR/C/GRC/CO/2, para. 10.

[709] 例えば E/C.12/BGR/CO/6, para. 5; and CCPR/C/MDA/CO/3, paras. 7–8 を見よ。

[710] 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 17（1993 年）、パラグラフ 1。

[711] 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年）、パラグラフ 28。

[712] 障害者権利条約、第 33 条(2).

平等機関の設置は、特別手続任務保持者の勧告の中にもますます含まれるようになってきている[713]。例えば、高齢者による全ての人権の享有に関する独立専門家（Independent Expert on the enjoyment of all human rights by older persons）は国が「（略）差別の問題を監視し報告し、平等を促進し、ならびに差別についての苦情に迅速に対応する、独立した国内平等機関」を設立することを勧告している[714]。現代的形態の人種主義、人種差別、外国人嫌悪および関連する不寛容についての特別報告者（Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance）も最近、テーマ別任務の一部として、人種差別に対処するための平等機関の役割について調査を行った[715]。

国際法では、平等機関の形態、構造、および権限について国にかなりの裁量が与えられているが、優良実践例は地域レベル、特にヨーロッパで発展してきた。2000 年以降、欧州連合法は、連合加盟国および候補国に対し、独立した平等機関を創設する法的要件を課している[716]。2017 年 12 月、欧州評議会はその加盟国に対し、そのような機関の創設、形態、機能についてのガイダンスを発行[717]、また欧州連合も平等機関の基準に関する勧告を出している[718]。これら文書と条約機関の勧告との間で、平等機関の適切な機能のための必須要件がいくつか特定できる。これらは（a）制度的要件と（b）任務、機能、および権限　という二つのカテゴリーに分けることができる。

## B. 平等機関の制度的要件

条約機関は、それぞれの間で、平等機関がその機能を実効的に遂行できることを確保するために満たされなければならない、特定の制度的要件を確認している。そのような機関は特に、（a）独立し、（b）十分な資源があり、（c）包摂的、参加型で社会の多様性を反映し、（d）アクセス可能、でなければならない。人種主義と不寛容に反対する欧州委員会、および欧州委員会のガイダンスは、現代的形態の人種主義、人種差別、外国人嫌悪および関連する不寛容についての特別報告者の 2016 年報告とともに、これらの要件に基づき、平等機関がその任務を実効的に果たせることを確保するために必要な措置について、さらなる詳細を提供している。

### 1．独立性

平等機関は独立し、政治的またはその他のアクターによる干渉のリスクから守られている必要がある。人種差別撤廃委員会、女性差別撤廃委員会、障害者権利委員会、社会権規約委員会および自由権規約委員会

---

[713] 例えば A/HRC/42/43/Add.2, para. 93; A/HRC/36/48/Add.2, para. 87; A/HRC/30/56/Add.1, para. 111; and A/71/301, para. 15 を見よ。

[714] A/HRC/42/43/Add.2, para. 93.

[715] A/71/301, para. 78.

[716] 例えば Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, art. 13 (1)を見よ。

[717] Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, "ECRI general policy recommendation No. 2: equality bodies to combat racism and intolerance at national level" (Strasbourg, 2018).

[718] Commission Recommendation (EU) 2018/951 of 22 June 2018 on standards for equality bodies.

は、平等機関が真に独立していることを確保する国の義務に言及している[719]。その機能的独立性を確保するため、平等機関は「締約国の行政府から」分離され、「公的、民主的、透明かつ参加型の方式で任命されたメンバーを持つ」必要があると、障害者権利委員会は言及している[720]。似たような点において、人種主義と不寛容に反対する欧州委員会はそのガイダンスの中で、平等機関が「法律上および事実上の独立性」を保持し、「行政府と立法府の外に設置された個別の法人である」必要性を強調している[721]。その独立性を確保するため、人種主義と不寛容に反対する欧州委員会は、平等機関は憲法の条項または立法によって設立され、この法的基盤がその独立性を確言し、かつ「その独立性を確保する条件を設置する」よう勧告している[722]。

実際には、平等機関のメンバーの任命および解任プロセスの透明性と整合性が、任命された人物の経験、資格、および独立性とともに、それら機関の効果性と独立性を確保するために必要不可欠であることが証明されている[723]。任命プロセスの必須要素には、候補者とその資格についての公衆およびメディアでの議論のための十分な時間、情報、および機会を伴った公開のプロセスが含まれる。

障害者権利条約第 33 条と人種差別撤廃委員会一般的勧告弟 17（1993 年）はいずれも国に対し、平等機関を設立する際、人権の促進と保護のための国内機関の地位に関する原則（パリ原則）を考慮に入れるよう求めている[724]。同様の勧告は、その他条約機関[725]、および特別手続き権限保持者によってもなされている[726]。パリ原則は、国内人権機関が国内人権機関世界連合により認定されるための国際的な基準を提供している。国内人権機関は、平等機関とは機能的に異なっており[727]、より広範な人権に関する任務を有している（複数の任務を持つ機関もあるが）[728]。とはいえ、この原則は、平等機関の独立性を評価するうえで有用な枠組みである。

パリ原則は独立性を測定するための、（a）任務および権限、（b）政府から離れた自律性、（c）立法または憲法により保証された独立性、（d）多元主義、（e）充分な資源、ならびに（f）充分な調査権限、という 6 つの基準を定めている。以下、これら基準のいくつかを詳しく説明する。人種主義と不寛容に反対する欧州委員会は、そのガイダンスの中で、このリストを作り、特に、スタッフの任命、選択、および在職期

---

[719] 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 17（1993 年）、パラグラフ 1; 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年）、パラグラフ 28; 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 73 (m); 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 40; および CCPR/C/GEO/CO/4, para. 6.

[720] Guidelines on independent monitoring frameworks and their participation in the work of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, annexed to the Committee's rules of procedure (CRPD/C/1/Rev.1, annex), para. 15.

[721] Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, "ECRI general policy recommendation No. 2", para. 2.

[722] 同前文書。

[723] 例えば Niall Crowley (for the European Network of Legal Experts in Gender Equality and Non-Discrimination), Equality Bodies Making a Difference (Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2018), pp. 89–101 を見よ。

[724] 障害者権利条約、第 33 条 (2); および社会権規約委員会、一般的勧告 17（1993 年）、パラグラフ 1。

[725] 例えば E/C.12/BGR/CO/6, para. 5; and CCPR/C/MDA/CO/3, para. 8 を見よ。

[726] A/71/301, para. 86.

[727] 実際に、現代的形態の人種主義、人種差別、外国人嫌悪および関連する不寛容についての特別報告者は各国に対し、「『平等機関を』全般的な人権機関と区別するよう」求めている。A/71/301, para. 86 を見よ。

[728] この点に関する更なる議論については、次の文献を見よ。Crowley, *Equality Bodies Making a Difference*, pp. 45-56.

間；人事管理；調達および事務；資料の作成と公表；ならびに財務管理、内部管理、および説明責任措置、について具体的な勧告をしている[729]。これら基準の詳細な検討はこのガイドの範疇外であるものの、この分野での、特に欧州圏の優良実践は他のところで広範に詳述されている[730]。

## 2. 充分な資源

障害者権利委員会は、その一般的意見第 6（2018 年）の中で、条約に基づいて設立された平等機関が「差別に対処するために充分な資源を備えている」ことを確保する重要性を強調している[731]。同様に、委員会は第 33 条（2）についてのガイダンスの中で、国は、そのような機関が「充分な資金と、技術的かつ熟練した人材」および「予算管理の自律性」を有していることを確保するよう求めている[732]。自由権規約委員会は、その総括所見の中で、平等機関には「その任務を効果的かつ独立して実行するために必要な財政的および人的資源」が与えられているべきであるとしている[733]。社会権規約委員会も同様の見解を示している[734]。

人種主義と不寛容に反対する欧州委員会のガイダンス、および現代的形態の人種主義、人種差別、外国人嫌悪および関連する不寛容についての特別報告者の報告は、双方、平等機関の適切な人的および財政的資源の確保の重要性を強調している。一部の法域の中では、資源不足が平等機関の任務遂行能力に悪影響を及ぼしている[735]。この懸念に関して、特別報告者は、平等機関が「その機能を最大限に実行できるための適切な任務、ならびに人的および財政的資源が与えられている」ことを、すべての国が確保するよう勧告している[736]。

欧州レベルでも同様のガイダンスが出されている。2018 年の勧告の中で、欧州委員会は「平等機関が個々の平等機能を妥当な期間内に、および国内法で設定された期限以内に遂行することができるようなって初めて、その資源は適切とみなされる」とし、各国に平等機関への実効的な資源供給を確保するよう求めている[737]。

人種主義と不寛容に反対する欧州委員会の一般政策勧告第 2（general policy recommendation）、パラグラフ 2 は、平等機関は、その政策機能の実行、ならびに被害者支援および体系的差別と闘う措置の双方に関して、「真の効果を生み出すのに必要な権能、権限、および資源を持つ」べきであると規定している[738]。そこ

---

[729] Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, "ECRI general policy recommendation No. 2", paras. 23–36. See also Commission Recommendation (EU) 2018/951 of 22 June 2018 on standards for equality bodies, recommendation 1.2.1. In addition to this list, recommendation 1.2.1 (2) urges States to adopt measures aimed at preventing any conflicts of interest involving the staff, leadership or board members of equality bodies.

[730] 例えば Crowley, Equality Bodies Making a Difference, pp. 89–101 を見よ。

[731] 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 73 (m)。

[732] Guidelines on independent monitoring frameworks and their participation in the work of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, para. 15.

[733] CCPR/C/MDA/CO/3, para. 8.

[734] E/C.12/BGR/CO/6, para. 5.

[735] 例えば A/71/301, para. 47 を見よ。

[736] 同前文書、para. 88。

[737] Commission Recommendation (EU) 2018/951 of 22 June 2018 on standards for equality bodies, recommendation 1.2.2 (1).

[738] Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, "ECRI general policy recommendation No. 2", para. 2.

ではさらに、平等機関がその任務を執行するのに必要な資源を持っていることを確保するために設計されたいくつかの措置が示唆されている[739]。そこには「十分な人員と資金」の提供、独立した予算の設立、そしてこの予算が（行政府による削減の可能性に対しても含め）保護され、監視され、平等機関のニーズにあわせて必要があれば拡充されることを確保するための法的管理の導入が含まれている[740]。

### 3. 包摂、参加および多様性の確保

専門化された平等機関が実効的であるためには、そこに社会の多様性が反映され、社会の中で疎外された個人およびグループが含まれている必要がある。国際人権条約に基づく法は、その履行を監視するために設立された構造にマイノリティが含まれていること、および適切なジェンダーのバランスを求めている[741]。民族的または種族的、宗教的および言語的マイノリティに属する人々の権利に関する宣言は、その第 2 条で「マイノリティに属する人々は文化的、宗教的、社会的、経済的および公的生活に効果的に参加する権利を有する」[742]、さらに「マイノリティに属する人々は、国レベル、または適切な場合には、地域レベルでの決定に効果的に参加する権利を有する」としている。社会権規約委員会は、「一つ、または複数の禁止事由により区別された個人および個人の集団」[743]による意思決定プロセスへの公的参加の権利を明確にしている。

人種主義と不寛容に反対する欧州委員会は、そのガイダンスの中で、「平等機関のリーダーシップ、諮問機関、上級管理職およびスタッフは、可能な限り、社会全体の多様性を反映し、ジェンダーのバランスが取れているべき」と勧告している[744]。同様に、国内人権機関のいわゆる A ステータス認定の申請を提出する際、そのような機関は、それを設立する法が「多様なメンバーの構成を規定しているか否か、（略）女性の代表、民族的またはマイノリティグループの代表（例えば先住民族、宗教的マイノリティなど）、[および]特定のグループの代表（例えば障害者など）」を示すよう求められている[745]。これらの規則は国内人権機関および平等機関双方に直接適用可能である[746]。

平等機関は、差別にさらされている人々やグループの直接参加を求め、女性、マイノリティ、その他のグループを代表するものも含め、市民社会組織や人権擁護者と連携すべきである[747]。障害者権利委員会は、そのガイダンスの中でこの点を指摘し、条約第 33 条（2）に基づいて設立された独立機関は「その活動のすべての分野において、障害者および障害者を代表する組織の完全な関与と参加を確保すべきである」としてい

---

[739] 同前文書、para. 28。

[740] 同前文書。Commission Recommendation (EU) 2018/951 of 22 June 2018 on standards for equality bodies, recommendation 1.2.2.も見よ。

[741] 例えば拷問禁止条約選択議定書第 18 条(2)は、拷問防止のための国内メカニズム設立の際、各国は「ジェンダーのバランスと、国内の民族的マイノリティの適切な代表に努める」よう規定している。

[742] Beirut Declaration and its 18 Commitments on Faith for Rights (A/HRC/40/58, annexes I and II), commitment VI も見よ。

[743] 社会権規約委員会、一般的意見 20 (2009 年)、パラグラフ 36。

[744] Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, "ECRI general policy recommendation No. 2", para. 38.

[745] Template of the Statement of Compliance with the Paris Principles, sect. 3.1 (footnote omitted).

[746] 例えば、女性差別撤廃委員会、一般的勧告 33（2015 年）、パラグラフ 54 および 60 (a)を見よ。

[747] 本ガイド、第 2 部セクション V.D における国の履行義務に関する参加と連携の重要性に関する議論を見よ。

る[748]。そのような参加は効果的[749]かつ「意味のあるもの」[750]で、「監視プロセスのすべての段階」[751]において行われなければならない。

現代的形態の人種主義、人種差別、外国人嫌悪および関連する不寛容についての特別報告者は、「無差別と平等の問題に取り組んでいる市民社会組織との関与とパートナーシップ」の重要性を強調している[752]。そのような組織は差別の監視、報告、および意識向上において重要な役割を果たし、平等機関によるこれら機能の遂行を支持することができる[753]。欧州委員会と、人種主義と不寛容に反対する欧州委員会も、それぞれのガイダンスの中で、差別を受けているグループを含めた主要な関係者や関連する政府機関の関与とともに、市民社会組織の参加の重要性を強調している[754]。参加を促進するために必要な機構を設置することは平等機関の義務である[755]。

**平等機関へのマイノリティの参加**

2000 年代以降、スウェーデンの平等オンブズマンはロマに対する歴史的な差別についての理解を深めるための、公的議論を主導する触媒的な役割を果たしてきた。情報収集の強化、ロマに対する差別に取り組む活動にロマコミュニティのリーダーが参加できるよう平等オンブズマンの活動の中へのロマの包摂のための協議プラットフォームの創設、さらに差別事例に挑む法的行動を取るなど、さまざまな方法がとられた。2004 年、「当時の民族差別に対するオンブズマン事務所は、ロマに対する差別は深刻であり、この差別の大部分に対する国の歴史的な責任についての意識が欠如しているとした」[756]。2011 年の報告書で、平等オンブズマンは「反ジプシー主義が社会の一部で象徴する差別と構造的障害は、他の分野での権利にも影響を及ぼし、それゆえに社会全体にも影響する。住宅市場でのロマに対する差別は、ロマの子どもたちが継続して通学する機会に影響し、それはさらに子どもたちの平等な教育の機会にも影響する。これはさらに彼・彼女たちが労働市場に参入する機会にも影響する」としている[757]。2014 年、これらの長期的な取り組みは、スウェーデンのロマに対する深く、長期間にわたる排除と差別を認知した、主要な政府調査の発表という形で実を結んだ[758]。

---

[748] Guidelines on independent monitoring frameworks and their participation in the work of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, para. 20.

[749] 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 73 (m)。

[750] Guidelines on independent monitoring frameworks and their participation in the work of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, para. 20.

[751] 同前文書。

[752] A/71/301, paras. 10 and 46.

[753] 同前文書、para. 46。

[754] Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, "ECRI general policy recommendation No. 2", para. 37; and Commission Recommendation (EU) 2018/951 of 22 June 2018 on standards for equality bodies, recommendation 1.3.

[755] Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, "ECRI general policy recommendation No. 2", para. 37.

[756] Sweden, Ministry of Culture, The Dark Unknown History: White Paper on Abuses and Rights Violations against Roma in the 20th Century (Stockholm, 2015), p. 15.

[757] 同前文書、p. 16。

[758] 同前文書。

### 4. 平等機関へのアクセス

このガイドの第 2 部、セクション I.C.1 および I.A.2(d)でさらに議論されているように、アクセシビリティは平等と無差別に対する権利の本質的な要素を形成している[759]。障害者権利委員会は、その一般的意見第 2（2014 年）の中で、アクセシビリティ基準の採択を確保すること、およびその適用を監視することにおける、平等機関を含む独立機関の役割を強調した[760]。

この役割に加え、平等機関自体がアクセス可能でなければならないことは明確である[761]。人種主義と不寛容に反対する欧州委員会は、これに関し、そのガイダンスの中で、障害者権利委員会のガイダンスを踏襲し、それを平等機関のアクセシビリティについての特定の焦点に適合させた複数の勧告をしている。これらには次のような勧告が含まれている：アクセス可能な施設、オンライン、E メール、および電話でのサービス、ならびに機関のサービスへのアクセスを求める人々の時間的拘束にあわせた柔軟性を提供すること；地域でのアウトリーチ・イニシアチブを実行し、機関の活動を行うための地域および地方事務所を設立すること；差別と不寛容を経験しているグループと重要な時に立ち会い、彼・彼女らと持続した関係を築くこと；差別または不寛容に晒された人が、機密に、彼・彼女らが堪能な言語で平等機関に連絡をとり、連携すること、対面での接触をすること、ならびに最小限の許容条件で口頭、オンラインまたは書面での苦情を提出できることを可能にすること；あらゆる形態の障害を考慮に入れ、施設、サービス、手続き、および慣行を調整すること；出版物、特に権利および救済に関する情報を提供するものに読みやすい形式を利用すること、ならびに選択した出版物をその国で共通して使われているすべての言語に翻訳すること；原告側、被告側に対する平等機関の機能およびサービスを無料にすること；ならびに、アクセシビリティのためのこれら規定を公表し、それらを利用可能にするための措置を講じること、である[762]。

### C. 平等機関の任務、機能、権限

国は専門化された平等機関を設立する必要があること、およびその独立性を保護し有効性を確保するには特定の制度的要件が整っていなければならないことについては幅広いコンセンサスがある一方、そのような機関に必要とされる機能と権限については、国際レベルで明確なコンセンサスはない。

障害者権利委員会は、平等機関の任務は「条約に規定されたすべての権利の促進、保護、および監視を含むよう、適切かつ十分広範に定義」されるべきであるとしている[763]。委員会はさらに、そのような機関は

---

[759] 本ガイド、第 2 部セクション I.C.1 およびセクション I.A.2(d) を見よ。

[760] 障害者権利委員会、一般的意見 2（2014 年）、パラグラフ 24, 33 および 48。

[761] 例えば Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, "ECRI general policy recommendation No. 2", para. 40; and Commission Recommendation (EU) 2018/951 of 22 June 2018 on standards for equality bodies, recommendation 1.2.3 を見よ。

[762] Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, "ECRI general policy recommendation No. 2", para. 40.

[763] Guidelines on independent monitoring frameworks and their participation in the work of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, para. 15.

「権限を与えられ、幅広い責任を委ねられる」べきであると指摘している[764]。この事項の検討において、人種差別撤廃委員会は、国が以下の目的のための機関を設置するよう勧告している：

(a)　（略）いかなる差別もなく人権の（略）尊重を促進すること；
(b)　（略）政府の政策を再検討すること；
(c)　立法と（略）との合致を監視すること；
(d)　条約に基づく締約国の義務について公衆を教育すること；
(e)　人種差別撤廃委員会に提出される報告書の準備に際し、政府を援助すること[765]。

人種差別撤廃委員会も、障害者権利委員会も、平等機関に求められる形態、機能、任務、または責任についてこれ以上詳しくは説明しておらず、これに関して国にかなりの裁量があることは明確である。人種主義と不寛容に反対する欧州委員会は、そのガイダンスの中で、（a）促進および防止機能、（b）支援および訴訟機能、ならびに（c）意思決定機能、という平等機関が支援し得る 3 つの主要機能を確立している[766]。これら各機能の詳細については以下で詳しく説明する。

**ケニア：ケニア国内ジェンダー及び平等委員会**

ケニア国内ジェンダー及び平等委員会は、2011 年の国内ジェンダー及び平等委員会法に基づいて設立された、複数の差別禁止事由を取り扱う平等機関である。

この委員会の任務は、同法の第 8 条に詳述され、以下のような、促進および防止、ならびに支援および訴訟機能が含まれている。

委員会の機能は、次の通りである。

(a)　憲法第 27 条に従って、ジェンダー平等および差別からの自由を促進すること；
(b)　国および郡（county）のすべての政策、法、ならびにすべての公的および私的機関の行政規制に対する、平等および差別からの自由の原則の統合について、監視し、促進し、および助言すること；
(c)　平等と差別からの自由の問題に関する、ならびに、マイノリティ、疎外された人々、女性、障害者、および子どもを含む、特別関心グループ（special interest groups）に関する、ケニアが批准したすべての条約の遵守を確保するための国の主要機関として行動すること；
(d)　国家開発においてジェンダー、障害者、およびその他疎外されたグループの問題の主流化を調整しかつ促進すること、ならびにそのすべての面について政府に助言すること；
(e)　憲法上想定されている、アファーマティブ・アクション実施政策の開発について、監視し、促進し、および助言すること；

[764] 同前文書。

[765] 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 17（1993 年）、パラグラフ 1。

[766] Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, "ECRI general policy recommendation No. 2", para. 4. A/71/301, paras. 25–37; and Commission Recommendation (EU) 2018/951 of 22 June 2018 on standards for equality bodies, recommendation 1.1.2 も見よ。

(f) 独自のイニシアティブ、または苦情に基づき、平等と差別からの自由の原則に対する、いずれかの違反に関するすべての事項を調査すること、ならびに関連機関の機能改善のための勧告を行うこと；
(g) 憲法第 43 条およびその他成文法で規定される経済的および社会的権利の漸進的実現に向けた政策履行のための基準の開発において、他の関連機関と協働すること；
(h) 平等と差別からの自由の原則を尊重する文化創造のための公教育プログラムについて、調整し、かつ助言すること；
(i) 憲法第 27 条において想定されている、平等および差別からの自由に関する事項について調査・研究を実施し、かつ調整すること；
(j) 平等および差別からの自由の原則の履行に関する憲法上および立法上の要件の遵守について、公的機関およびその他の部門による進捗に関する年次報告を受理し、かつ評価すること；
(k) それぞれの活動の効率性、実効性、および補完性を確保するため、ならびに平等および差別からの自由の原則に関する権利の保護および促進における照会および連携のための機関を設立するため、国内人権委員会、行政司法委員会およびその他の関連機関と協働すること；
(l) 本法律に基づく委員会の義務の履行状況について、年次報告を作成し、議会に提出すること；
(m) マイノリティ、疎外されたグループ、障害者、女性、若者、および子どもを含む特別関心グループ（special interest groups）の状況について調査を実施すること；
(n) 平等および差別からの自由に関する問題について、影響を受ける様々な関心グループごとのデータベースを、データ保護立法に準拠する形で作成すること、ならびにそれらグループのための平等および差別からの自由の実現の進捗について国内的、地域的、および国際的な報告のための定期的報告書を作成すること；
(o) 平等および差別からの自由の原則の促進のため、委員会が必要と考慮するその他の機能を実行すること；
(p) 憲法およびその他の成文法で規律されるその他の機能を実行すること。

同法第 9 条は「委員会は委員長およびその他 4 人の委員で構成される」と規定している。委員会委員の要件、および委員とスタッフの任命、任期、解任の手続きは第 10-23 条に規定されている。

委員会の一般的な権限は同法第 26 条で確立され、第 27 条は委員会の任務遂行を援助するため、委員会に対し、裁判所の有する特定の権限を付与している。これら条項は併せて、委員会に対して、広範な裁定権限、ならびに、召喚状の発行、宣誓供述書の要求、報告書の取得、（裁判所の許可による）施設への立ち入り、聴取の実施、調査の実施、聴聞会の開催および個人の出席を強制する権利を認めている。委員会の調査権限は同法第 28 条で詳述され、その権限には「調査のため、あらゆる人物を召喚し、かつ出席を強制する」権限、ならびに、文書の接収および作成を強制する権限が含まれる。

委員会は（拘束力のない）意思決定機能を有する。同法第 32 条に基づき、差別経験者（または、特定の状況において当事者の同意を得た者および代理人）は正式の苦情を申し立てることができる。第 30 条に詳述される管轄権の制限と第 34 条に基づいて確立された規則に対する例外を条件として、委員会は苦情を調査し、第 41 条で詳述される多数の行動のうちいずれかを取る。これには、「申立人に対し、（略）司法的救済の経路を勧告すること」、および、刑事法違反を示している事案において、その事項を公訴局長官または関連当局に付託することが含まれる。

同法第 29 条（2）に基づき、委員会は「そこ（委員会）に提起された問題を、調停、仲介、または交渉によって解決する」ことを求められている。これがその事案の解決に繋がらない場合、委員会はまた、報告書を発行し、差別行為の責任がある人、機関、または団体へ勧告を出すことができる。この手続きの詳細は同法第 42 条に規定されている。委員会の報告書には、引き起こされた被害に対処する救済措置の勧告を含む、「調査の結果および出されたすべての勧告」が記載されなければならない。委員会は、関係者に、その勧告を履行するために取られた行為を詳述した報告書の作成を要求することができ、不遵守の場合、議会へ報告書を提出することができる。

## １．促進と防止

平等の促進と差別の防止は、すべての平等機関の中心的かつ決定的な機能を形成する。人種差別と不寛容に反対する欧州委員会は、そのガイダンスの中で、その機能を実効的に遂行するため、平等機関が保持すべき 15 の特定の権能を明確にしている[767]。

### 促進と防止

人種差別と不寛容に反対する欧州委員会によれば、平等機関の促進と防止機能には以下の権能が含まれるべきである：

a. 平等を促進し達成すること、差別と不寛容を防止し撤廃すること、ならびに多様性と社会のさまざまなグループの良好な関係を促進すること。
b. 差別と不寛容を経験しているグループおよびその代表組織との、ならびに、より一般的に、人権および平等の問題に取り組む団体との、継続的な対話を構築すること。
c. 個別的または構造的差別の両方に対処し、その任務の範疇に入るすべての事項の調査を独らのイニシアティブで行うこと、勧告行いかつ公表すること。
d. その任務の範疇に入るすべての問題に関して調査を実施すること、および委託すること。
e. 平等、多様性、無差別、および相互理解について、社会全体での意識、知識、評価、および尊重を構築すること。
f. 差別と不寛容を経験しているグループの間で、平等取扱立法に基づいて確立された権利と救済についての知識、それら権利を行使する能力、ならびに平等機関への信頼を構築すること。
g. 平等の促進および達成、ならびに差別および不寛容の防止のための優良実践に関して、基準を開発し、公共および民間部門の個人および機関に対し、情報、助言、ガイダンスおよび援助を提供すること。
h. 公共および民間部門の不平等を是正するためのポジティブ・アクションの利用を促進すること、および援助すること。
i. その機能を実行する中で平等を促進し差別を防止するという、すべての当局の一般的な義務の履行を援助すること、（中略）その履行のための基準を開発しすること、ならびに、適切な場合にはそれを執行すること。

[767] Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, “ECRI general policy recommendation No. 2”, para. 13.

j. 新たな政策、立法、および行政措置に関する協議手続きに参加すること、既存の政策、立法、および行政措置を監視すること、ならびに政策、立法または行政措置の修正または導入を勧告すること。
k. 平等と差別に関する重要なグループのトレーニングを促進し、かつ寄与すること。
l. 行った勧告の履行を監視すること。
m. 裁判所およびその他の意思決定機関による決定を追跡すること。
n. 関連する国際条約の批准、それらの条約ならびに関連する基準、判例法、および政府間組織による報告書の履行および普及を促進し、かつ援助すること。関連する政府間組織による、またそれらとの手続きに参加すること、それらの勧告を考慮すること、ならびにそれらの履行を監視すること。
o. 平等機関と同様の目的を持つ組織と協力し、かつそれらを援助すること。平等に関する重要な問題について共有の理解を深めること、およびそれら組織と協力協定を締結すること[768]。

本ガイドの第 2 部第 V 章および第 6 部第 II 章に記載されるように、これらの権能の多くは国の事前的な平等義務および履行義務に直接関係している[769]。現代的形態の人種主義、人種差別、外国人嫌悪および関連する不寛容についての特別報告者は、この点に関して、平等機関が果たせる重要な役割を強調している。すなわち、意識向上と権利保持者の感受性の強化[770]、政策の策定および実施を支援しうる、そして、具体的な事例において、差別の推定を可能とする、差別パターンの証拠に役立つモニタリング・データや統計の収集および公表[771]である。平等機関がその促進および防止に関する任務を実効的に完遂できることを確保するために、データ収集に対する障壁が特定されかつ対処されること、平等機関の存在、利用可能性、および活動が潜在的な利用者の間で十分に知られていることが重要である[772]。

その実効性を確保するため、人種主義と不寛容に反対する欧州委員会は、平等機関が「証拠および情報を入手する権限」[773]を持つべきであると結論している。これには（a）「その査察、審査およびコピー作成のため、ファイル、文書その他資料の作成を要求する」、（b）「現地査察を実施すること」、（c）「人々を尋問すること」、ならびに（d）不遵守に対して「執行可能な裁判所命令を申請する、または行政的な罰則金を科する」権限が含まれるべきである[774]。平等機関が調査機能を遂行する範囲で、苦情が「迅速に、中立的に、独立して」調査されることを確保するための機構が設置されなければならない[775]。

## 2. 支援と訴訟

[768] 同前文書。

[769] 特に、平等に関する政策および戦略の開発、平等に関する意識向上、教育およびトレーニング、平等および無差別の監視、ならびに協議に関するものである。

[770] A/71/301, paras. 30–34.

[771] 同前文書、paras. 35–37.

[772] 同前文書、paras. 12 and 48–52.

[773] Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, “ECRI general policy recommendation No. 2”, para. 21.

[774] 同前文書。

[775] 例えば社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 40 を見よ。

促進と防止とともに、多くの平等機関は支援と訴訟機能も備えている。人種主義と不寛容に反対する欧州委員会はそのガイダンスの中で、この機能を支えるために必要な 6 つの権能を挙げている。

**支援と訴訟**

人種主義と不寛容に反対する欧州委員会によれば、平等機関の支援と訴訟に関する機能は以下の権能を含むべきである。

a. 苦情を受理し、差別や不寛容にさらされている人々に対して、彼・彼女らの権利を機関、裁定機関、および裁判所で保障するため、個人的援助、ならびに法的な助言、および支援を提供すること。
b. 適切な場合、調停手続きに付託すること。
c. 本人の同意に基づき、機関、裁定機関、および裁判所で、差別や不寛容にさらされている人々を代理すること。
d. 個別的、および構造的な差別または不寛容の事案を、平等機関自らの名義で、機関、裁定機関、および裁判所に提起すること。
e. 法廷助言者（amicus curiae）、第三者または専門家として、機関、裁定機関、および裁判所の手続きに参加すること。
f. 平等、差別、および不寛容を扱う機関、裁定機関、および裁判所の決定の執行を監視すること[776]。

人種主義と不寛容に反対する欧州委員会は、「平等機関は、それらが設定した公開基準に基づき弁護と戦略的訴訟のために取り上げる事案を選択する権利を持つべきである」としている[777]。さらに「国は、差別や不寛容にさらされている人々が、特に構造的差別事案や彼・彼女らの事案が戦略的訴訟のために取り上げられた際、裁判費用および事務費用、または弁護士費用を負担する必要のないシステムを設置するよう確保すべきである。」[778]

### 3. 意思決定と執行

すべての平等機関は促進、防止、訴訟および支援の諸機能の組み合わせを遂行する一方、これら機関に特別な意思決定、および執行に関する責任を与えている国もある。意思決定機関は大まかに、拘束力のある決定を下す機関と、（拘束力のない）勧告を出す機関の 2 つのカテゴリーに分けることができる。

人種主義と不寛容に反対する欧州委員会のガイダンスによると、前者の機関には、罰則金や金銭賠償を含む「効果的で、均衡性のある、かつ抑止的な制裁」を科すことなどを通じて、差別を是正し、将来の発生を防止する権原が与えられるべきである[779]。これら機関は、公表され、公に利用可能な「それらの決定の執行

[776] Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, "ECRI general policy recommendation No. 2", para. 14.

[777] 同前文書、para. 15.

[778] 同前文書、para. 16.

[779] 同前文書、para. 17 (c).

および履行を確保する」ことができなければならない[780]。決定は国内法に基づいて下され、立証責任の転換規定を含む、差別事案に適用される確立した手続規定に従うべきである[781]。

平等機関がこの種の執行機能を与えられている場合、このガイドの第 2 部、III.A.1 (a) に記載された、国際法に基づき、このような機関のために設置された厳格な基準を満たす必要があり[782]、裁判所への上訴の対象となるべきである。裁判拒否につながる利害の衝突を避けるため、平等機関の執行機能が、差別事案を調査しかつ訴訟する権限と並行して付与されている場合、「各機能が別個の部署により、または異なる職員によって提供される」ことが重要である[783]。これらの部署は、その任務を遂行するために必要な制度的保証を満たさなければならない[784]。特に、それらは機能的に独立していなければならず、かつ、十分な人的および財政的資源が供給されていなければならない[785]。

**ケースワーク：モルドバ共和国からの例**

ケースワークにおいて、平等機関は差別の被害者が正当な法的救済を受けることを確保するために有用である。それらはまた、体系的な差別的慣行を終わらせる鍵ともなっている。例えば 2014 年 9 月 9 日の決定において、モルドバ共和国の差別の防止および撲滅、ならびに平等確保に関する理事会は、ある女性がマニキュア・ペディキュアの技術を学ぶ職業再訓練プログラムへの入学を、彼女の障害者としての地位がそのような仕事の遂行を不可能にするという理由で、拒否されたという事案 110/2014 の裁定をした。このようなアプローチは、モルドバ共和国が当該裁定の少し前に批准した障害者権利条約、特に、労働分野を含む、障害者への平等と無差別の保障に反するものだった。理事会は、障害を理由に個人を職業訓練から排除することは差別的であると裁定した。この決定は、障害者の無差別に対する権利を確保するための法的要件についての理解を深め、それゆえに、国レベルでの肯定的な改革を進めるために極めて重要だった。

平等機関の決定が性質上拘束力を持たない場合、被害者がその法的権利を行使するための司法手段を保持していることが特に重要である[786]。国内の法的枠組は、意思決定権限を持つ平等機関が利用可能かどうかとは関係なく、個人が裁判所へ請求を行う可能性を決して排除してはならない[787]。さらに政府やその他の義務

[780] 同前文書、para. 17 (d).
[781] 同前文書、para. 17 (a).
[782] 本ガイド第 2 部セクション III.A.1(a) を見よ。
[783] Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, "ECRI general policy recommendation No. 2", para. 11.
[784] 同前文書。本ガイド第 2 部セクション IV.B も参照せよ。
[785] 同前文書。特にセクション IV.B.1 およびセクション IV.B.2 を見よ。
[786] 本ガイド第 2 部セクション III.A を広範に見よ。
[787] 実際に、社会権規約委員会は「無差別に関する（決してこれに限らないが）もののような義務が存在する。この義務との関係で、規約の要件を満たすためには、何らかの形態の司法上の救済措置の規定が不可欠であると思われる」（脚注省略）としている。社会権規約委員会、一般的意見 9 (1998 年)、パラグラフ 9.

を負う者が勧告を適切に検討し、履行することを確保するための仕組みが設置されていなければならない[788]。

**監視と監督：デンマークとタイからの例**

命じられた措置の履行の監視と監督に関して、平等機関には、被申立人に対し、特定の期限内に取られた措置について報告するよう命じる権限、または、命令の発出の後に、遵守を監視しかつ監督する権限が与えられているべきである。命令が遵守されていない場合、平等機関は不遵守に対しての罰則金を科する権限を持っているべきである。例えば、デンマークの平等取扱評議会による決定が遵守されていない場合、評議会は、申立人の求めに基づき、申立人を代理して、民事裁判所へ事案を定期しなければならない[789]。不遵守に対処するための、より厳格な権限が与えられている平等機関もある。タイでは、不公正なジェンダー差別検討委員会の命令に違反した者は、最大 6 ヶ月の拘禁、もしくは最大 20000 バーツの罰金、またはその双方の対象となる。

## D．平等機関の実効性確保

平等機関の設立は、平等と無差別に対する権利を尊重し、保護し、および充足する国の義務を果たす上で必要不可欠である[790]。実際、履行を監督し、専門知識を提供し、そして被害者を支援する、独立した機関を設立し、適切な資源を供給することなしに、平等と無差別に対する権利の履行のために大きな前進を遂げた法域を見つけることは難しい。

他のものと比較して、それぞれの文脈でよりいっそう適した、様々なモデルの平等機関が、国レベルで設立されている。国は、国内法に基づいて設立される平等機関の任務、機能、および権限を決定する上で一定の柔軟性を保持している一方、平等機関は平等と無差別に対する権利の保護を前進させるために実効的でなければならない。これには、独立性、充分な資源、アクセシビリティ、反映性、および参加という制度的保証のそれぞれが満たされる必要がある。また、その機関に適切な任務と権限が与えられていることも必要である。

国の国際法上の義務と一致する形で、平等機関の活動は、単独で、または全体として、公共および民間部門の双方を含む、法律によって規制される全ての生活分野で、差別の全ての事由、形態、および現れ方をカバーする必要がある[791]。平等と人権という二重の任務を持った多機能機関、これらは通常、人権オンブズマンや国内人権機関と呼ばれているが、このような機関が設立されている国もある。その実効性を確保するためには、その機関の平等に関する任務が明確に定義され、上記のような制度的要件のそれぞれが保証されて

[788] Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, "ECRI general policy recommendation No. 2", para. 36.

[789] 似たようなメカニズムは Defender of Rights in France, the National Non-Discrimination and Equality Tribunal in Finland and the Equality Ombudsman in Sweden においても提供されている。

[790] 本ガイド第 1 部セクション I.B を見よ。

[791] 本ガイド第 2 部セクション I.A を見よ。Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, "ECRI general policy recommendation No. 2", para. 4. Relatedly, see A/71/301, paras. 6 and 8 も見よ。

いることが重要である[792]。国内法に基づいて設立された様々な機関の「間の適切かつ緊密な協働」を確保するための措置も講じられなければならない[793]。

その独立性を確保するための、充分な資金、明確な任務、および制度的保証を提供されている場合、平等機関は実行上、顕著に実効的であることが証明されている。戦略的計画策定、目標設定、ならびに、その活動の成果と目標達成度を測るための指標および基準の設定に従事することで、平等機関自体が、その任務の実効的な遂行を確保する重要な役割を果たす[794]。国がこれらのプロセスを支援し、その機関の実効性を確保するために取り組むことが重要である。この点で、現代的形態の人種主義、人種差別、外国人嫌悪および関連する不寛容についての特別報告者は、「［平等］機関が直面する課題を特定し、それらにより遂行される活動のために必要な支援を提供する」よう、国に求めている[795]。

[792] Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, "ECRI general policy recommendation No. 2", paras. 7–9.
[793] Guidelines on independent monitoring frameworks and their participation in the work of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, para. 14.
[794] Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, "ECRI general policy recommendation No. 2", para. 33.
[795] A/71/301, para. 12.

# V. 実施義務

**サマリー（要旨）**

- 平等影響評価は無差別の権利の履行と実施において不可欠なツールである。
- 平等影響評価では、法律、政策、および決定が直接的に、または間接的に差別とならないよう確保するために、そして、差別された人々およびグループの特殊なニーズがどのように配慮され、促進されることができるかを特定するため、平等影響評価は、法律、政策、および決定の予防的、協議的かつデータ主体の評価を必要とする。
- 実効的であるためには、影響評価は政策が導入される前に実施されなければならず、影響を受ける可能性のあるあらゆる多様性のグループのメンバーと協議を通じて行われなければならない。評価の結果は公表されなければならず、かつ有意義な政策変更につながるべきである。

中核的な国連人権条約はそれぞれ、国家に対し、無差別に対する権利を含む、それぞれの条約が保護する権利を実現するために必要な措置を取るよう要求している[796]。人種差別撤廃条約と女性差別撤廃条約双方の締約国は、例えば、差別を「撤廃する政策を、すべての適当な手段により、かつ遅滞なく追求する」ことを約束している[797]。このように、差別的な法律や政策の撤廃、ならびに保護的な法的枠組みの確立と施行に加え、国際法は、平等と無差別に対する権利の実施のために、事前的な措置の採用を要求している。

実施措置は、現実に差別を撤廃し、平等を実現するために設計された、ポジティブ・アクションを含む、包括的な行動計画の一部を成している[798]。このガイドの他所で説明されているように、実施措置は独立した平等機関により監督され、法定平等義務の採用を通して実現することができる[799]。

無差別に対する権利の実効性を確保し、平等に向けて進歩するという全般的な義務に由来する、個別の実施義務の存在についての明確なコンセンサスは、人権条約機関の実践とコメントから確認できる。このガイドの第 1 部、セクション I.B で説明されているように、国家は差別が行われている法律、政策、および慣行を廃止または修正し、差別からの包括的かつ実効的な保護を確保する即時の義務を負っている[800]。これらの義務に加え、国家の実施義務には以下のものが含まれる：

- 偏見を除去し、人間の多様性の称揚を進める義務。反差別立法の中で成文化されるべきであるものの、法律だけで達成できるよりもさらに幅広い活動を必要とするこの義務は、このガイドの第 6 部で説明されている。
- 平等に関する政策と戦略を策定し、実施する義務。
- 平等影響評価を使用する義務。

---

[796] 例えば自由権規約、第 2 条; 社会権規約、第 2 条; 人種差別撤廃条約、第 2 条; 女性差別撤廃条約、第 2 条; 障害者権利条約第 4 条; および子どもの権利条約、第 2 条を見よ。

[797] 人種差別撤廃条約、第 2 条および女性差別撤廃条約、第 2 条。

[798] 例えば社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 36 を見よ。

[799] 本ガイド第 2 部セクション I.C.2 を見よ。

[800] 人種差別撤廃条約、第 2 条 (1) (c); 女性差別撤廃条約、第 2 条; および障害者権利条約、第 4 条 (1) (b)。

- 細分化されたデータの収集、分析、および公表を通じて平等を監視する義務。
- 全ての政策、戦略、監視、調査・研究、ポジティブ・アクションのイニシアティブにおいて、影響を受けるグループと協議し、その参加を確保する義務。

ただしこれらの措置がすべて、包括的反差別法の枠内で完全に履行され、または含有されるわけではないし、現実的に可能でもないことに注意すべきである。国家に対し、立法では詳細を規定しきれない政策や慣行の採用を要求する実施措置もあれば、本質的にダイナミックである財政的または経済的措置を伴うものもある。それゆえ、国家が平等および無差別に対する権利の実効的な履行を確保しなければならないことを国際法が明確にしている一方、主要な法文書の大部分は、そのような措置の設計を国家の裁量に委ねている[801]。

それでもやはり、国家は、その反差別立法が実施措置の採択を要求し、それらの運用のための枠組みを規定するよう確保することが重要である。

## A.　平等に関する政策と戦略

人種差別撤廃条約、女性差別撤廃条約、および障害者権利に関する条約の締約国はすべて、差別を撤廃するための「政策をすべての適当な方法により遅滞なくとる」包括的な誓約を行っている[802]。女性差別撤廃委員会によって明確にされているように、ここでの「政策」に関する誓約は、最も広範な意味での国家政策として理解されており、無差別に関する憲法上の保証の採択から、差別的立法の廃止にいたるまで「包括的範囲での措置の採択」を求めている[803]。しかしながら、女性差別撤廃委員会は、この広範かつ包括的な政策に関する誓約の不可欠な要素として、国家は「男女の形式的および実質的平等の原則を実践的に実現するための枠組みを提供する、包括的行動計画」[804]を採択すべきであると強調している。

女性差別撤廃委員会の声明は、国家が、平等および無差別に関する政策、行動計画および戦略を策定し、採択し、かつ実施する必要があるということについての、明確な国際的コンセンサスを反映している。この義務には 2 つの側面が伴っているとみなすことができる。

第一に、国家は平等と無差別の達成に焦点を置いた、具体的戦略を採択しなければならない。社会権規約委員会は、国家は「公的および私的アクターによる形式的および実質的差別の双方に対処するため、戦略、政策、および行動計画が整備され、履行されるよう確保すべき」と言及している[805]。女性差別撤廃委員会は、前述のように、国家は男女間の平等の実現のために、包括的行動計画を採択すべきであると認めてきた

---

[801] 例えば女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年）、パラグラフ 23 を見よ。「この手段や特定の行為を使用する義務は、締約国に対し、特定の法的、政治的、経済的、行政的および制度的枠組みに適した、そして締約国内に存在する、女性に対する差別の撤廃に対する障壁や抵抗に対応できる政策を考案するための大きな柔軟性与えている」。

[802] 人種差別撤廃条約、第 2 条(1);および女性差別撤廃条約、第 2 条。障害者権利条約第 4 条は、「すべての適切な措置」の策定および「すべての政策とプログラムにおいて障害を持つ人の人権の擁護と促進を考慮に入れる」特別な義務を含む、条約に基づく各国の義務を規定する。

[803] 女性差別撤廃員会、一般的勧告 28（2010 年）、パラグラフ 24。

[804] 同前文書。

[805] 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 38。

[806]。同様に、障害者権利委員会は、無差別に対する権利の完全な履行には、「障害のある人の団体、（中略）その他の関連ステークホルダーとの緊密な協議の上、障害のある全ての人を包摂するアクセシブルな平等政策および戦略」の開発が必要であると強調している[807]。

第二に、国家は、平等および無差別に関する計画の策定を、より広範な政策策定プログラムの中に統合するべきである。例えば、具体的な平等および無差別に関する政策の採択を求めたことに加え、社会権規約委員会は各国に対し、「経済成長を刺激するための、例えば予算上の割当ておよび措置などの経済政策」は、差別なく効果的に権利を享有することを確保するように設計されるべきであると勧告している[808]。女性差別撤廃委員会は、差別撤廃のために設計された措置が、「政策のすべての側面で適切に資金が提供されるよう確保するため、政府の主要な予算プロセスに結びついている」よう、国家は確保するべきであると指摘している[809]。障害者権利委員会の下では、国家は「全ての政策および計画において障害者の人権の保護および促進を考慮に入れること」を求められている[810]。

締約国は政策の策定において「多大な柔軟性」を持つ一方[811]、国家は「選択した特定の手段の適切さを正当化できなければならず、かつそれが意図した効果と結果を達成するか否かを立証でき」[812]なければならない。したがって、措置が効果的であること、ならびに、平等に関する計画と戦略の策定および実施のプロセスが、協議的かつ参加型であることを確保する必要がある[813]。

## B. 平等影響評価

国際人権文書により明確に要求されているわけではないが、平等影響評価は、差別撤廃において不可欠な手段であるという理解が広がっており[814]、ゆえに国家にとってその国際法上の義務を遂行するために必要な手段である。平等影響評価には、法、政策、または決定が直接的または間接的に差別しないよう確保し、かつ差別を受けた個人またはグループの特別なニーズがどのように取り入れられ、促進させられるかを特定するための、法、政策、または決定の予防的、協議的、およびデータ主体の評価が含まれる。したがって、平等影響評価を実行する義務は、法、政策、および慣行において差別を差し控えることにより、無差別に対する権利を尊重するという国家の義務の一部を構成している。ただ実際には、国家が平等な参加のための構造的障壁を取り除き、より広範に平等を促進する政策上の対応を特定しかつ採用することを可能にすることで、平等評価はより広範な積極的効果を生むことができる。

---

[806] 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年）、パラグラフ 24。

[807] 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 73 (j)。

[808] 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 38。

[809] 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年）、パラグラフ 28。

[810] 障害者権利条約、第 4 条 (1) (c)。

[811] 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年）、パラグラフ 23。

[812] 同前文書。

[813] 同前文書、パラグラフ 27–28; 障害者権利条約、第 4 条 (3); および障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 73 (j)。

[814] 例えば A/HRC/44/57, para. 56; and A/75/258, para. 89 を見よ。

人権影響評価の使用は近年増加しており、人権機関は、環境、ビジネス[815]、ならびに先住民族[816]および子ども[817]の権利を含む多様な分野での適用を勧告している。現代的形態の人種主義、人種差別、外国人嫌悪および関連する不寛容についての特別報告者は最近の報告書で、平等影響評価の特定の使用は、デジタル技術の設計のための「前提条件」であるとしている[818]。障害者権利条約は、その第 4 条基づき、「全ての政策及び計画において障害者の人権の保護及び促進を考慮に入れること」という国家への要請を含んでいる[819]。女性差別撤廃委員会は、女性差別撤廃条約第 2 条に基づく義務を遂行するため、国家は差別を撤廃するために「女性の法律上また事実上の状況を直ちに査定し、政策を策定し、かつ履行するための具体的な措置を取らなければならない」としている[820]。社会権規約委員会は、その一般的意見 20（2009 年）において、経済的およびその他の政策が、経済的、社会的、文化的権利の差別的な否定や制限につながらないよう確保する[821]国家の義務について繰り返し言及しており、この義務は、明らかに何らかの査定の要素を伴っている。

実際に、社会権規約委員会の無差別に関する義務に関する議論は、平等影響評価の有用性と必要性の双方を示している。委員会は、規約において「後退的措置」[822]の採用に反対する「強い推定」があることを指摘し、そのような措置が想定される状況では「締約国がその必要性を証明する責任がある」[823]としている。後退的措置は、「不利な立場にあり、疎外された個人およびグループに不均衡な影響を与える」ことや「差別的に適用される」ことがあってはならない[824]。

国連人権条約機関と特別手続き任務保持者は、平等影響評価の適切な使用と実効的な履行を確保するためのガイダンスを提供してきた。第一に、影響評価は、保護されたグループのメンバーに対する政策の差別的影響の査定（そして撤廃）を追求すべきである[825]。差別的影響が特定された状況において、政策はそのグループのニーズに合うよう修正されるべきであり、不平等を悪化させてはならない。第二に、その実効性を確保するため、このような評価は任意ではなく、義務的なものとされるべきである[826]。第三に、無差別に対する権利からは、国家の即時的かつ横断的な義務が生じるという認識に沿って[827]、平等影響評価を実施する義務は、政策が採択される前に評価が行われるべきであることを意味する、事前的義務である[828]。しかしなが

---

[815] 例えば社会権規約委員会、一般的意見 24（2017 年）、パラグラフ 13 を見よ。

[816] 同前文書、パラグラフ 17。

[817] 例えば子どもの権利委員会、一般的意見 5（2003 年）、パラグラフ 45 および一般的意見 14（2013 年）、パラグラフ 99 を見よ。

[818] A/HRC/44/57, para. 56.

[819] 障害者権利条約、第 4 条(1)(c)。

[820] 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年）、パラグラフ 24。

[821] 例えば社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 38 を見よ。

[822] 社会権規約委員会、一般的意見 25（2020 年）、パラグラフ 24。

[823] 社会権規約委員会、一般的意見 22（2016 年）、パラグラフ 38。

[824] 同前文書。

[825] 例えば A/HRC/41/54/Add.2, para. 15 を見よ。

[826] 同前文書、paras. 15 and 74 (c). A/HRC/44/57, para. 56 も見よ。

[827] 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 7; および障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 12。A/HRC/26/29, para. 19 も見よ。

[828] 例えば A/75/258, para. 89 (c)を見よ。子どもの権利影響事前評価（child-rights impact assessments）と子どもの権利影響事後評価（child-rights impact evaluations）を区別する子どもの権利委員会も参照せよ。双方とも条約に基づいて求められて

ら、予測されない、または新たに生じる差別的影響を回避するため、かつ事前的措置が意図された通りに機能することを確保するため、平等影響評価が政策の履行と監視にも統合されることが依然として重要である。第四に、評価は政策が適用されるであろうグループのメンバーと協議した上で実施されるべきである[829]。その結果は公に利用可能なものとされるべきであり、「政策提案に対し有意義な変化をもたらす」べきである[830]。

**実際の立法：英国における公共部門の平等義務および平等影響評価**

公共部門の平等義務は、それまでの複数の個別的な平等文書に基づいて提供されていた保護をまとめ、調和し、拡大した 2010 年の平等法により導入された。この義務は、公的当局が差別を撤廃し、機会の平等を推進し、かつ差別されたグループと社会のその他の人々との良好な関係を育む必要性に「然るべき配慮」をするよう求めることで、公的な意思決定全体の中で平等について考えることを主流化するよう求めている。

特に同法第 149 条(1)は以下のように規定している：

(1) 公的当局は、その機能を行使する際、以下の必要性に然るべき配慮をしなければならない：
  (a) 差別、ハラスメント、被害者化、およびこの法律により、またはこの法律に基づき禁止される他のいずれかの行為を撤廃すること；
  (b) 関連する保護された特性を共有する人々とそうでない人々との間の機会の平等を推進すること；
  (c) 関連する保護された特性を共有する人々とそうでない人々との間の良好な関係を育むこと。

「然るべき配慮」という文言は同法第 149 条 (3)で説明されており、公的当局は、保護されたグループに属する個人が経験している「不利益を排除し、または最小化すること」、そのような人々の「ニーズを満たす措置を取ること」、「関連する保護された特性を共有する人々を、公的生活またはこれらの人々の参加が不均衡に低い活動に参加するよう奨励すること」の必要性に然るべき配慮をするよう求められている。第 149 条 (5)に基づき、公的当局は「偏見に取り組み」、「理解を促進する」必要性に然るべき配慮をしなければならない。第 149 条 (6)は、この義務の遵守は「一部の人々をその他の人よりも有利に扱うことを含むことができる」ことを明示的に認めており、これにより（それら措置が同法のその他の部分と一致する範囲で）ポジティブ・アクションの採択を許容している。

「然るべき配慮」という文言の意味は、裁判所によりさらに明確にされている。*R (Brown) v. Secretary of State for Work and Pensions* 事件[831]において、エイケンス判事（Lord Justice Aikens）は後にブラウン原則として知られるものを判示し、公共部門の平等義務実施に関する以下の 6 つの鍵となる基準を確立した。(a)

---

いるが、前者は事前的（ex ante）義務であり（政策策定以前に必要とされる）、後者は事後的（ex post）義務である（政策策定後にその影響を評価するために適用される）。子どもの権利委員会、一般的意見 5（2003 年）、パラグラフ 45 および一般的意見 14（2013 年）、パラグラフ 99 を見よ。

[829] A/HRC/44/57, para. 56; and A/75/258, para. 89.

[830] A/HRC/41/54/Add.2, para. 34.

[831] R (Brown) v. Secretary of State for Work and Pensions [2008] EWHC 3158 (Admin).

公的当局は「特定された目標に『然るべき配慮』をする義務があることをしっかり承知していなければならない」、(b) 「この義務は」保護されたグループに影響をもたらし得る「特定の政策が」検討される「以前、またはその時点で満たされなければならない」、(c) 「この義務は実質的に、厳密に、かつ偏見なしに実行されなければならない」、(d) この義務を委任することはできない、(e) 「この義務は継続的なものである」、ならびに(f) 公的当局はその「平等義務、および関連する問題」を検討したということを証明する「適切な記録」を維持しなければならない[832]、というものである。

公共部門の平等義務の遵守を証明し、そのアプローチを適合的なものとするために、公的当局の多くは平等影響評価を実施している。これは（ウェールズやスコットランドとは異なり）イングランドでは義務的ではないけれども、上に論じたように、実際には必要とされている。

## C. 監視とデータ

締約国は、差別を撤廃するための措置の履行および実効性を監視する義務がある。条約機関は、定期的な報告プロセスを通した国家とのやり取りの中で、差別に晒されたグループの生活のさまざまな分野での参加に関して、細分化されたデータを収集し、報告する必要性について繰り返しかつ一貫して強調している[833]。その一般的勧告 24（1999 年）の中で、人種差別撤廃委員会は、「締約国は、自国領域内にいる『異なる』グループの存在に関する情報を、可能な限り委員会に提供することが不可欠である」としている[834]。女性差別撤廃委員会は、同様に、国家は「女性（略）に対する、ならびに特に脆弱なグループに属する女性に対する、あらゆる形態の差別についての統計データベースおよび分析を作成し、かつ継続的に改善」すべきであるとしている[835]。

この国際的な報告義務に加え、女性差別撤廃委員会は、「指標、基準、およびタイムライン」、ならびに「関連する性別データを収集し、効果的な監視を可能にし、継続的な評価を促進し、かつ既存の措置の改定や補足、およびいずれかの新たな措置の特定をできるようにする仕組み」を「設定」すべきであると指摘し、国レベルでの反差別法の実効的な履行を確保するための監視とデータ収集の必要性を強調している[836]。社会権規約委員会は、差別撤廃のための「具体的、意図的かつ的を絞った措置」を取った後、国家は「選択された措置が実際に実効的であるかを定期的に評価すべきである」と明確にし、そのような「監視は、差別撤廃のためにとられた措置および達成された結果の双方を評価すべきである」としている[837]。

障害者権利条約は、第 31 条に基づき、国家は「条約を実効的なものとするための政策を立案し、及び実施することを可能とするための適当な情報（統計資料及び研究資料を含む。）を収集すること」を約束すると規定し、データ収集の明確な義務を確立している。さらに、この情報は細分化されるべきであること、および「条約に基づく締約国の義務の履行の評価に役立てるために、並びに障害者がその権利を行使する際に直

[832] 同前文書、paras. 90–92 and 94–96。

[833] 例えば CCPR/C/BEL/CO/6, para. 16 (c); E/C.12/FRA/CO/4, para. 17; CEDAW/C/BGR/CO/8, para. 46; CERD/C/KHM/CO/14-17, para. 6; and CRPD/C/IRQ/CO/1, para. 60 (c)を見よ。

[834] 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 24（1999 年）、パラグラフ 1。

[835] 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年）、パラグラフ 10。

[836] 同前文書、パラグラフ 28。

[837] 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 36 および 41。

面する障壁を特定し、及び当該障壁に対処するために」利用されることを確立している。その一般的意見 6（2018 年）の中で、障害者権利委員会は、データは「障害および交差的なカテゴリーに基づき細分化され」、「すべての形態の差別についての情報を提供しなければならない」と指摘し、この義務の履行についての方向性を提示している。委員会は、収集されるデータが「広範」でなければならず、データの設計、収集、および分析は参加型であるべきであると述べている [838]。より実践的なレベルでは、国連高等弁務官事務所（OHCHR）が、多くの国家、専門家、国連機関、開発関係者、NGO と協力し、また欧州連合からの援助を得て、「ギャップを埋める（Bridging the Gap）」プロジェクトを開発し、条約の履行を測定するための指標を作成している [839]。

収集されたデータは、政策決定と、平等、無差別、その他の人権、ならびにこれら権利を尊重し、保護し、および充足する措置の実効性に関するより広範な議論との双方に情報提供するため、一般大衆が容易にアクセス可能な形で公開されるべきである [840]。ただし、データ公開は、スティグマを増長したり、人々にリスクをもたらすことがあってはならない [841]。

## D. 協議、関与および参加

[838] 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 71。

[839] OHCHR, "Human rights indicators on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities" and "Data sources guidance" in Promoting the Rights of Persons with Disabilities through the Sustainable Development Goals: A Resource Package を見よ。（advance version, 2021 は、次の URL で入手可能である。www.ohchr.org/en/disabilities/sdg-crpd-resource-package; 出版物は 2023 年に公表される予定である）（訳注：2023 年 10 月 9 日、掲載確認）。

[840] 「国家が、国際人権法によって認められている差別事由により分類されたデータを収集し、公表する義務を果たせるよう、キャパシティおよびパートナーシップが開発されるべきである。（中略）可能な場合には、データは複合的、および交差的な格差および差別を特定し、かつ分析することができる形式で公表されるべきである。個人は複数の軸（例えばジェンダーや障害など）に沿って差別や不平等を経験し得る。サブグループレベルでデータを分析することで、複合的かつ交差的な不平等を理解することができる。影響を受ける人々の法的、制度的、文化的地位を含め、質的指標や文脈的情報も、［データに対する人権アプローチ］の枠組みの中で収集されたデータの理解と文脈化を促進するために不可欠である」。OHCHR, "A human rights-based approach to data: leaving no one behind in the 2030 Agenda for Sustainable Development" (Geneva, 2018), pp. 7–8 を見よ。次の URL で入手可能である。www.ohchr.org/Documents/Issues/HRIndicators/GuidanceNoteonApproachtoData.pdf（訳注：2023 年 10 月 9 日、掲載確認）。

[841] 「場合によっては、ロジスティック上の、政治的な、またはその他の理由により、特定のグループを識別するために人口統計上の特徴を使用することが必要となることもある。例えば、ある特定の民族的マイノリティが国家により認知されていないものの、ある一つの地域にのみもっぱら居住していると理解される場合である。この場合、個人の居住地に関するデータが、そのままその個人の民族性も示していると考えられることもある。特定のグループを識別する目的でデータがこのように使われる場合、データ収集者は、民族的アイデンティティに関する個人情報の開示がなかった場合に、そのデータの取り扱いと公表が、本人による自己認識（self-identification）を示すものではないことを確保する必要がある。この例の場合、特定のグループのために確立されたパラメーターが、グループメンバーの本人による自己認識ではなく、その居住地に従って設定されたことを明確にするため、データは正確に記述されなければならない。（略）データは、直接的または間接的に、個々のデータ主体の特定が可能となるような形で公表または公開されてはならない。情報へのアクセスは、プライバシーおよびデータ保護に対する権利とのバランスが採れたものでなければならない」。同前文書、pp. 13–19, at pp. 13 and 16。

無差別に対する権利を履行する国家の義務に関与してきた各条約機関は、協議、関与、および参加の重要性を強調してきた。

平等な参加を確保する義務は、権利保持者のエンパワーメントに直接関連している。人種差別撤廃条約は、例えば、その第 2 条 (1) (e) に基づき、「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」よう締約国に義務付けている。女性差別撤廃条約第 7 条は同様に、「自国の政治的及び公的活動における女子に対する差別を撤廃するためのすべての適当な措置をとるものとし、特に、女子に対して男子と平等の条件で次の権利を確保する。（略）自国の公的又は政治的活動に関係のある非政府機関及び非政府団体に参加する権利」を国家に求めている。その一般的意見において、障害者権利委員会は、関連する条約の横断的な問題として、平等な参加を詳細に提示している [842]。障害者の権利に関する特別報告者は、「障害のある人々の意思決定への積極的参加は、障害の人権モデルの要請である」と述べている [843]。

差別に晒された人々と協議し、関与するというこの義務は、すべての差別に関する法および政策の作成に適用される。例えば、差別を撤廃するための措置の選択に関するコメントにおいて、社会権規約委員会は「１つまたは複数の禁止された事由により区別されるであろう個人および個人の集団は、（略）意思決定プロセスに参加する権利を確保されるべきである」としている [844]。同様に、女性差別撤廃委員会は、国家は差別を撤廃するための包括的な政策の「作成、実施および監視に女性が積極的に参加できるよう確保する」よう勧告し、さらに「人権および女性 NGO が十分に情報を与えられ、適切に意見を求められ、政策の初期ならびにその後の作成過程において積極的な役割を全般的に果たせるよう確保するための財源が 提供されなければならない」としている [845]。これらの要件は、長年にわたる国際人権法の原則を反映しており、例えば、民族的または種族的、宗教的および言語的少数者に属する人々の権利に関する宣言では、その第 2 条で「マイノリティに属する人々は、国レベル、および、適切な場合は、地域レベルの決定に、（略）効果的に参加する権利を有する」ことが明瞭にされている。

他の分野と同様に、障害者権利条約とそれに対応する委員会の双方は、生活のあらゆる分野において、障害のある人々の完全な参加を確保するという、同条約の包括的な焦点を反映し、現在の最善の実践を明確にしている。条約第 4 条 (3)は、国家が、法令および政策の作成と実施において、障害のある人々と緊密に協議し、それらの人々を積極的に関与させるよう規定し、第 33 条 (3)は、障害のある人々は、条約の実施の監視に関与し、かつ参加すると規定している。前述のように、委員会は、政策と戦略の作成および条約履行の監視の双方は、障害のある人々の参加を得て実施されなければならないと、明確に指摘している。委員会はまた、特に「社会の広範な多様性」を反映した代表性の確保、および交差的な差別に取り組む必要性のために、市民社会組織との緊密な協議とそれらの積極的な参加の特別な重要性を指摘している [846]。

---

[842] 障害者権利委員会、一般的意見 7（2018 年）。

[843] A/HRC/43/41, para. 46.

[844] 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 36。

[845] 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28 (2010 年)、パラグラフ 27。

[846] 障害者権利委員会、一般的意見 6 (2018 年)、パラグラフ 33。

第 3 部

# マイノリティの権利を保護する

**サマリー（要旨）**

・国民的、民族的、宗教的、および言語的マイノリティの権利の実現には、無差別に対する権利を実効的に保護し、かつ充足することが必要である。そのため、国家がマイノリティの権利を尊重し、保護し、かつ充足する義務を果たすために、包括的反差別法の制定、執行、および履行が不可欠である。
・差別の禁止はマイノリティの権利に内在している。国家は、マイノリティの権利を保障するための努力において、無差別に対する権利のあらゆる側面が実効的であることを確保しなければならない。これには、法律、政策、および慣行が、マイノリティのコミュニティの構成員がその文化を享有し、その宗教を信仰しもしくは実践し、またはその言語を使用することを直接的にも間接的にも差別しないことを確保することが含まれる。また、共同での文化の享有、宗教の実践、および言語の使用を尊重しかつ確保するための措置が、ジェンダー、性、性的指向、またはその他の事由による差別につながらないようにすることもこれに含まれる。
・幅広いマイノリティの権利保障が実効的であり、かつ実際に実現されなければ、マイノリティが有する無差別に対する権利および平等に対する権利は、決して実効的に実現されえない。その中には、共同体に関連するすべての事柄について、認識され、真に参加し、そして協議をすることが含まれる。
・先住民族は、マイノリティの中核的要件として規定されている内容以上に、国際人権法に基づく明確な権利を享有している。

## Ⅰ．マイノリティの権利と差別の禁止

包括的反差別法は、マイノリティの人権を実現するための中心的かつ不可欠な要素である。民族的、宗教的、および言語的マイノリティの権利には、反差別法の範囲や要件を超える特定の側面がある。同様に、包括的反差別法は、マイノリティコミュニティの構成員だけでなく、すべての人に保護を提供することになる。とはいえ、差別からの包括的かつ実効的な保護を規定する法律がなければ、マイノリティの権利を実現できないことは広く認識されている。

人権理事会は、国民的または民族的、宗教的および言語的マイノリティに属する者の権利に関する最新の決議において、マイノリティの権利と無差別に対する権利との関連性を強調し、特に次の点を強調した。

> **それらの経済的、社会的状況や周縁化への対処を含め、国民的または民族的、宗教的、および言語的マイノリティに属する人々の権利の完全な実現という目標を達成するための、ならびにマイノリティに対するあらゆる種類の差別を終結させるための努力を強化する必要性（略）、**
> （中略）
> **国民的または民族的、宗教的、および言語的マイノリティに属する人々に対する複合的、重層的、および交差的な形態の差別、ならびにそれらの権利の享有に対する複**

### 合的な否定的影響を認識し、かつ対処することの重要性（略）[847]

自由権規約委員会、社会権規約委員会、女性差別撤廃委員会、人種差別撤廃委員会、障害者権利委員会、拷問禁止委員会、子どもの権利委員会、およびすべての移住労働者とその家族構成員の権利保護委員会を含む条約機関は、多様な文脈と生活領域において、マイノリティが差別なしに規約上の、そして条約上の権利を完全に享有することを保障するよう国家に求めている[848]。また、IL0 条約は、民族的、言語的、および宗教的マイノリティに対する差別や固定観念に対処することの必要性を認めている[849]。人権理事会の第 43 会期では、人権理事会のマイノリティに関するマンデートのスポンサーであるオーストリア政府が、差別の禁止がマイノリティの保護の中心にあることを強調した。

民族性、宗教、および言語に基づく差別は、両規約および国際法のその他の条項で禁止されているが、これらを理由とする差別は今日まで続いており、マイノリティのメンバーがしばしば被害者となっている。そのため、マイノリティによる人権の平等な享有を確保するためには、差別からの実効的な保護が必要である。

マイノリティが直面する差別問題の大半は、他の事由による差別に関するものと変わらない。例えば、雇用主が民族性や宗教を理由に雇用をしないという直接差別に関する事案において、法的措置や考慮事項、問題点は、性や性的指向、またはその他の保護されるべき事由による差別の事案とさほど異ならないであろう。従って、マイノリティの保護に反差別法が適用されるケースは、他の理由による場合と同じように、雇用、教育、医療、商品やサービス、その他法で規律される生活分野へのアクセスにおける差別のケースに関連して多く発生する。

このように、民族性を理由とする差別を争う 1 世紀以上にわたる訴訟の成果として、世界的に判例法理が発展するに至っており、これを要約することは、本ガイドの対象からは外れるが、主に教育、雇用、医療、住宅、社会扶助および社会保障などの分野でそうした判例法理が展開されてきた。公共交通機関、タクシー、レストラン、クラブ、ディスコ、美術館・博物館、図書館、水泳プールなど、一般市民が利用できるサービスへのアクセス、選挙権や公職に就く権利などの政治的権利、ならびに警察やその他の治安サービスの行為に関するものを含む司法制度における差別の禁止、さらには犯罪における偏見や犯意を実効的に捜査し、摘発する義務などである。事実上、この分野で実施されている反差別法は、上記のセクションで詳述したように、あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約第 5 条に定められた権利の輪郭をほぼ踏襲したものとなっている。

---

847 人権理事会、決議 43/8、前文。

848 例えば、社会権規約委員会は、その一般的意見 21（2009 年）において、文化的生活に対するマイノリティの特別な権利を取り上げている。社会権規約委員会、一般的意見 21（2009 年）、パラグラフ 21-24 および 32-33 参照。以下も参照せよ。 CEDAW/C/DNK/CO/8, para. 34; CERD/C/ISR/CO/17-19, para. 35; CRPD/C/NOR/CO/1, para. 7; CAT/C/SWE/CO/6-7, para. 15; CRC/C/AUT/CO/5-6, para. 17; and CMW/C/LBY/CO/1, para. 29.

849 特に（唯一ではないが）、1951 年の同一報酬条約（第 100 号）、1958 年の差別（雇用および職業）条約（第 111 号）、1964 年の雇用政策条約（第 122 号）の規定に基づく。See General Assembly resolution 74/165. See also ILO, “ILO normative work concerning ethnic, linguistic and religious minorities”, on file with OHCHR.

とはいえ、自由権規約委員会が定めているように、自由権規約は、第 27 条によって保障されるマイノリティの権利の保護を、同規約第 2 条 (1)および第 26 条によって規定される無差別および平等な保護の保障とは区別している [850]。第 27 条は次のように規定している。

**種族的、宗教的又は言語的少数民族が存在する国において、当該少数民族に属する者は、その集団の他の構成員とともに自己の文化を享有し、自己の宗教を信仰しかつ実践し又は自己の言語を使用する権利を否定されない。**

自由権規約委員会は次のように述べている。 「第 27 条で使用されている用語は、保護されることが意図されている者が集団に属し、文化、宗教および／または言語を共有する者であることを示している」[851]。すべての者が無差別に対する権利を有する一方で、第 27 条に基づいて確立された権利は、この権利、そして実際に他のすべての権利とは「区別され、追加的である」[852]。第 27 条は、第 2 条（1）および第 26 条に基づく権利を補完するが、それとは別個の、コミュニティの慣行に関する特定の権利を創設するものである。

第 27 条の権利は、1992 年 12 月 18 日の総会決議 47/135 で採択された「国民的又は民族的、宗教的及び言語的マイノリティに属する者の権利に関する宣言」においてさらに詳しく述べられている。同宣言において、総会は特に次のことを再確認している。「国民的又は民族的、宗教的、及び言語的マイノリティに属する者（略）は、私的にも公的にも、干渉やいかなる形態の差別も受けることなく、自由に、自らの文化を享有し、自らの宗教を信仰しかつ実践し、自らの言語を使用する権利を有する」[853]。 総会はさらに、マイノリティが「文化的、宗教的、社会的、経済的および公的な生活に効果的に参加する」権利、「自らの属するマイノリティまたは自らの居住する地域に関する国内レベルおよび適切な場合には地域レベルの決定に効果的に参加する」権利、ならびに「自らの団体を設立し維持する」権利、その他いくつかの権利、特に国境を越えた文脈における権利を保障している [854]。

これらの権利は無差別に対する権利とは異なるが、それでもなお、その実現は差別からの包括的かつ実効的な保護に依存している。国家は、法律、政策および慣行が、直接的または間接的に、民族的、宗教的、および言語的マイノリティに対して、その文化を行使すること、その歴史を伝え、称え、公に記念すること、他の人々と共同してその宗教または信念を信仰すること、他の人々と共同してその言語を使用することについて差別してはならないことを確保しなければならない。同様に、国家は、これらの権利の行使と享有を妨げるような私的主体による差別からの実効的な保護を確保しなければならない [855]。

---

850 自由権規約委員会、一般的意見 23（1994 年）、パラグラフ 4。
851 同上、パラグラフ 5.1。
852 同上、パラグラフ 1。
853 Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, art. 2.
854 同上。
855 さらに、本ガイド第 2 部セクション I.A.3 を見よ。

しかしながら、マイノリティの権利の実現は、実際には、マイノリティコミュニティの内外の人々が有する無差別に対する権利と緊張関係に立つ場合がある。さまざまな国や状況において、立法者は、一方でマイノリティの権利とそれに関連する保障と、他方では無差別に対する権利とを適切にバランスさせることに苦心してきた。そのひとつが、ジェンダーに基づく差別を撤廃し、マイノリティ共同体の権利を実現するための国家の義務に関するものである。その他にも、差別する側の宗教的または文化的信念に言及して差別を正当化しようとする試みなど、多くの法的問題が生じている。こうした問題の一部は、包摂的な制度から「オプトアウト」する要求とは対照的に、包摂への要求に対して国家が使うことのできる選択肢として表明されてきた[856]。国連条約機関は一貫して、マイノリティの権利実現のために講じられる措置が、女性や女児に対する差別やその他の理由による差別につながることがあってはならないことを認めてきた[857]。とはいえ、真正の緊張関係が残っている。例えば、以下に述べるように、マイノリティ言語の文脈における教育への平等なアクセスの意味は完全には定まっていない。

核心的な問題のひとつは、この隣り合う 2 つの法体系において誰が保護されるのかということである。マイノリティの権利は、国際人権法の他の側面と同様に、個人の本人による自己認識と自己決定権とを保障している。これとは対照的に、反差別法は、関係者差別やみなし差別のセクションで述べたように、関係者のアイデンティティについては不可知論的である。この点を示すために例を挙げると、1996 年に強化されたハンガリーのヘイトクライム規定に基づいて裁かれた最初の事件は、ネオナチが反ユダヤ主義的スローガンを叫ぶのを聞いた後、ユダヤ人であると名乗った男性を殴打したことに関するものであった[858]。被害者は実際にはユダヤ人ではなく、表明された人種差別主義的な見解に反対することを示すために、ユダヤ人であると名乗ったにすぎないものだった。ハンガリー当局は、偏見を動機とする犯罪行為として加害者を起訴したが、適切にも、被害者のアイデンティティに関する問題を追及しなかった。問題となったのは、被害者のアイデンティティではなく、加害者が被害者をユダヤ人だとみなしたことであった。

本ガイドのこのセクションでは、無差別に対する権利とマイノリティの権利の交差する点で生じるこうした疑問のいくつかを検討する。マイノリティの権利のあらゆる側面を包括的に検討することを意図しているのではなく、マイノリティの権利に対する反差別法の特定の適用の側面や、この点で生じる特定のジレンマを探求することを目的としている。その主要な目的は、反差別法の策定に携わる人々が、マイノリティの権利の文脈における無差別に対する権利の適用を理解する助けとなることである。

---

856 Ayelet Shachar, *Multicultural Jurisdictions: Cultural Differences and Women's Rights* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2001).

857 例えば、次を参照。自由権規約委員会、一般的意見 28（2000 年）、パラグラフ 32; and Human Rights Committee, *Lovelace v. Canada*, communication No. 24/1977.

858 Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogvédő Iroda (NEKI), Tamas H. Case 1997, https://www.neki.hu/archivum-feher-fuzet/（訳注：2023 年 10 月 16 日現在、リンク切れとなっている）。次の URL でも、要約されている。https://magyarnarancs.hu/belpol/perek_szelsojobboldaliak_ellen_itelet_is_meg_nem_is-61981?fbclid=IwAR2kxIEkPDVj_syl5_ulZRU8utBPKJy1gwh1rMJ6CxnAxylbvCAjoxDu8YE（訳注：2023 年 10 月 16 日、掲載確認）

## A. 国際法におけるマイノリティの権利

前述のとおり、自由権規約第 27 条は、民族的、宗教的、言語的マイノリティに属する者が「その集団の他の構成員とともに自己の文化を享有し、自己の宗教を信仰しかつ実践し又は自己の言語を使用する権利を否定されない」と定めている。子どもの権利条約第 30 条は、民族的、宗教的、言語的マイノリティに加え、「先住民族」も含めて同様の保障を定めている。人権に関する地域的な条約にも、マイノリティの権利について明文の規定を置いているものがある [859]。

自由権規約委員会は、一般的意見第 23 号（1994 年）において、自由権規約第 27 条に基づき確立された権利の多くの要素を示している。特に、次の点を指摘する。

> **第 27 条によって保護される権利は個人の権利であるが、それは、少数者集団が自己の文化、言語または宗教を維持する能力に依存している。したがって、マイノリティのアイデンティティと、マイノリティの構成員がその集団の他の構成員とともに、その文化や言語を享有し、発展させ、また自己の宗教を実践する権利を保護するために、国家による積極的措置もまた必要となる場合がある [860]。**

同委員会は、これらの積極的措置が「異なるマイノリティ間の待遇およびマイノリティに属する者と他の住民との間の待遇の両方に関して、規約第 2 条 (1)および第 26 条の規定を尊重しなければならない」と指摘している。さらに、同委員会は、マイノリティの権利のコミュニティにおける享有を確保するための積極的措置が、「権利の享有を妨げまたは侵害する状況を是正することを目的とし」、かつ、合理的かつ客観的な基準に基づいている限りにおいて、無差別に対する権利の目的のための正当な区別であると指摘している [861]。より広く、同委員会は「規約第 27 条に基づいて保護されるいかなる権利も」、他の規約上の権利と「矛盾する態様または程度において、正当に行使されえない」と指摘している [862]。

同委員会はさらに、第 27 条が、国家によるものと民間の行為者によるものとの両方について、「この権利の存在および行使がその否定または侵害から保護されることを確保する義務」を国家に課していることを指摘している [863]。

加えて、同委員会は、「文化は、多様な形態で姿を現し、特に先住民族の場合には、土地資源の使用に結びついた特定の生活様式を含んでいる」と指摘している。このことは、「積極的な法的保護措置」だけでなく、「マイノリティのコミュニティの構成員が、自らに影響を与える決定

---

859 欧州評議会システムには、マイノリティに特化した 2 つの条約がある。すなわち、国民的マイノリティ保護枠組条約と地域言語・少数言語欧州憲章である。あらゆる形態の差別及び不寛容に反対する米州条約の第 4 条では、「国は、（略）次の行為を防止し、撤廃し、及び処罰することを約束する。（略）適用可能な国際的及び地域的文書、並びに国際的及び地域的人権裁判所の判例法理で認められる人権、特に脆弱な状況にあり、差別を受ける少数民族又は集団に適用される人権の享有に対する、あらゆる差別的な制限」としている。

860 自由権規約委員会、一般的意見 23（1994 年）、パラグラフ 6.2。

861 同上。

862 同上、パラグラフ 8。

863 同上、パラグラフ 6.1。

に効果的に参加することを確保するための措置」も必要とする[864]。

一般的意見第 23 号（1994 年）全体を読めば、自由権規約委員会が自由権規約第 27 条に基づくマイノリティの権利規定を、平等および無差別に対する権利をその中心に持つものとみなしていることが明らかである。

自由権規約第 27 条に規定された保障に加えて、国民的又は民族的、宗教的及び言語的マイノリティに属する者の権利に関する宣言は次のように規定している。

- 国家は、マイノリティの存在およびアイデンティティ（国民的または民族的、文化的、宗教的および言語的）を保護する（第 1 条）。
- また、文化的、宗教的、社会的、経済的および公的な生活に効果的に参加する権利、所属するマイノリティまたは居住する地域に関する国内および適切な場合には地域レベルの決定に効果的に参加する権利、ならびに自らの団体を設立しかつ維持する権利を有する（第 2 条）。
- これらの権利は、個人として、または集団の他の構成員と共同して、いかなる差別もなしに行使することができる（第 3 条）。
- 国家は、マイノリティによる権利の完全かつ効果的な行使を確保し、かつ、文化、言語、宗教、伝統及び慣習の発展及び表現のための有利な条件を創出するために、積極的措置を含む措置を講じなければならない（第 4 条）。

同宣言第 8 条（3）は、その目的を促進するためにとられる措置は、一応平等原則に反しているとみなされてはならないと定めている。実際、宣言の解説書は、マイノリティの保護は、マイノリティの存在の保護、排除しないこと、無差別、関係集団を同化しないことという 4 つの要件に基づいていると定めている[865]。

## B. マイノリティとは誰か？

「マイノリティ」とは、「国民的又は民族的、宗教的及び言語的マイノリティに属する者の権利に関する宣言」に規定されている 4 つのカテゴリー、すなわち、国民的、民族的、宗教的および言語的マイノリティの構成員を指す。自由権規約委員会はその一般的意見第 23 号（1994 年）において、第 27 条の「保護されるよう意図されている者は、ある集団に属し、文化、宗教および／または言語を共有する者である」と定めている[866]。普遍的に受け入れられているマイノリティの定義というものは存在しない。実際、マイノリティ問題に関する特別報告者が指摘するように、「誰がマイノリティであるかを理解する上での一貫性の欠如」は、「マイノリティの人権の完全かつ効果的な実現にとって、繰り返し発生する障害物となっている」[867]。しかし

---

[864] 同上、パラグラフ 7。
[865] E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2, para. 23.
[866] 自由権規約委員会、一般的意見 23（1994 年）、パラグラフ 5.1。
[867] Special Rapporteur on minority issues, “Concept of a minority: mandate definition”, OHCHR, 2021. 次の URL で入手可能である。
www.ohchr.org/EN/Issues/Minorities/SRMinorities/Pages/ConceptMinority.aspx（訳注：2023 年 10

ながら、いくつかの中核的な原則は、一般に受け入れられている。

第一の中核的原則は、「ある締約国における民族的、宗教的または言語的マイノリティの存在は、その締約国の決定に依存するものではなく、客観的基準によって確立される必要がある」というものである[868]。したがって、マイノリティのグループが存在しているということは事実の問題であって、法律問題や公的な政策ないし決定の問題ではない。

今一つの中核的な原則は、マイノリティの定義は市民や永住者に限定されえないというものである[869]。自由権規約委員会は、マイノリティは国家全体の中で理解されるべきであり、特定の区域内で理解されるものではないとしている[870]。マイノリティに関する作業部会は、この宣言に関して、宣言は自由権規約の第 27 条と同じくらい広い範囲の利益となるものであり、その適用は市民権に関係なくマイノリティに及ぶと述べている[871]。このアプローチは、マイノリティ保護に特化した欧州評議会や欧州安全保障協力機構の機関でも採用されている[872]。

ヨーロッパでは、マイノリティの定義についてとられたアプローチは、3 つの広い原則に従っている。 (a) 法的な問題というよりもむしろ事実の問題としてマイノリティを特定することを重視すること、(b) マイノリティの存在は、客観的および主観的基準の両方に対する評価を必要とする問題であると理解されているという認識[873]、そして (c) 潜在的に狭い定義から生じるマイノリティの人権に対するリスクに対する認識の下、単一の厳格な定義または拘束力のある定義に対して抵抗すること、である[874]。欧州評議会および欧州安全保障協力機構の国民的マイノリティ高等弁務官の活動の中では、後者のアプローチが「実用的」であるとされている[875]。

---

月 16 日、掲載確認）.

868 自由権規約委員会、一般的意見 23（1994 年）、パラグラフ 5.2.

869 同上、paras. 5.1–5.2. See also A/74/160, para. 59.

870 Human Rights Committee, *Ballantyne et al. v. Canada*, communications Nos. 359/1989 and 385/1989.

871 E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2, para. 9.

872 特に、欧州評議会のマイノリティ保護枠組み条約（1995 年）および欧州安全保障協力機構の国民的マイノリティ高等弁務官に関するものである。

873 自由権規約委員会、一般的意見 23（1994 年）も参照。

874 European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports Concerning the Protection of National Minorities* (Strasbourg, 2017). 次の URL で入手可能である。
www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2018)002-e（訳注：2023 年 10 月 16 日、掲載確認）。

875 「『マイノリティ』の概念について、一般的に受け入れられている定義はない。例えば、普遍的ではないにせよ、マイノリティを民族的マイノリティ、言語的マイノリティ、宗教的マイノリティの3つのグループに分類する基準として、いくつかの要素は確かに確認されている。この（部分的な）3重の分類は、自由権規約の第27条で採用されており、1994年4月6日の（中略）一般的意見のパラグラフ5.1で言及されている。（略）しかし、今日に至るまで、国際的な法的文書や学説において、一般的に受け入れられたマイノリティの定義が定式化されたことはない。この問題に取り組もうと試みた著者はいたけれども、そのような定義は不可能である、あるいはいずれにせよ何の役にも立たないと考え、取り組まないことを選択した著者もいる。そのため、CSCE国民的マイノリティ高等弁務官は、マイノリティ

さらなる中核的な原則は、「人種差別とマイノリティの保護に関する事務総長ガイダンスノート」に示されており、その中で事務総長は、最も周縁化された人々に焦点を当てるべきであると認識している。

> **ほとんどの場合、マイノリティは支配的ではない立場にあるが、（中略）マイノリティの経験や立場には大きな違いがある。マイノリティの中には、体系的に疎外され、意思決定から排除され、自分たちの状況を改善するための支援をほとんど、あるいはまったく受けていない者もいれば、経済、国家機構、その他の状況において重要な役割を果たしている者もいる。このような多様性は、マイノリティのコミュニティ内にも存在する。（中略）時とともに変化するこのような差異を考慮する際、国連システムは、経済的に、政治的に、および／または社会的に最も周縁化され、その権利が特に危険にさらされている人々に特に注意を払うべきである** [876]。

「マイノリティ」という用語が、国または地方の人口の 50%未満を占める集団を指すかどうかについては、議論がある。マイノリティ問題に関する最初の独立専門家であったゲイ・マクドゥーガルは、マイノリティの定義を数値から切り離すために幅広く活動し、ブラジルのアフリカ系住民のような、人口の大多数を占めるかもしれないが、体系的に周縁化されている人々をも定義に含めた。宣言の解釈において、彼女は「世界的なマイノリティに関する 4 つの広範な懸念分野」を強調した。

> **(a) マイノリティに対する暴力との闘いとジェノサイドの防止を通じた、マイノリティの生存の保護、(b) マイノリティ集団の文化的アイデンティティの保護と促進、および、国民的、民族的、宗教的、または言語的集団がその集団的アイデンティティを享有し、強制的な同化を拒否する権利、(c) 構造的または体系的差別の終結と、必要な場合のアファーマティブ・アクションの促進を含む、無差別と平等に対する権利の保障、そして (d) 特にマイノリティに影響を与える決定に関して、マイノリティの構成員が公的生活に効果的に参加する権利の保障である** [877]。

マイノリティ問題に関する現在の特別報告者は、マイノリティとはマジョリティの人口よりも数の少ない集団を指すという以前の理解を再確立または再活性化しようとしている [878]。

---

に影響を及ぼす問題が存在すると判断した場合には、いかなる定義も定めることなく、プラグマティックな態様で行動している」。 同上、p. 4。次の文書にある、マイノリティの権利に関する質問票に対する回答に関する報告を引用している。European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *The Protection of Minorities*, Collection Science and Technique of Democracy, No. 9 (Strasbourg, 1994).

[876] Secretary-General, "Guidance note of the Secretary-General on racial discrimination and protection of minorities" (2013), paras. 18–19. 次の URL で入手可能である。www.ohchr.org/documents/Issues/Minorities/GuidanceNoteRacialDiscriminationMinorities.pdf（訳注：2023 年 10 月 16 日、掲載確認）。

[877] A/HRC/10/11/Add.2, para. 3.

[878] 「ある集団が国においてマイノリティであるかどうかを判断する主な客観的基準のひとつは、数値

マイノリティの問題で第一に考慮されるのは、関係者の「本人による自己認識」（self-identification）である。国際法上、人が単一のマイノリティであることを自ら認識するという要件はない。人は、複数の民族的、宗教的または言語的マイノリティの一員であることを自ら認識し、これらを法的に承認されることができるようにすべきである。例えば、エスニシティに関して、欧州経済委員会は、人口調査を実施する際の国家に対するガイダンスの中で、次のように述べている。「エスニシティは必然的に主観的な次元を持ち、いくつかのエスニック・グループは非常に小さい」、つまり、エスニシティに関する情報は、「個人の自由な自己申告に基づく」べきであり、「回答者が希望する場合には、複数のエスニシティの所属、または複数のエスニシティの組み合わせを自由に示すことができる」べきである[879]。さらに、変更が自由かつ十分な情報に基づく同意に基づいて行われる場合には、アイデンティティの側面は変更可能であり、そのように公式に承認できるものとされなければならない[880]。個人の本人による自己認識は、個人の自己決定権による問題である[881]。

マイノリティの権利に関する理解は進化し続けている。例えば、マイノリティ問題に関する特別報告者は最近、言語的マイノリティには手話言語の使用者が含まれることを想起している

---

的なものである。国の領域におけるマイノリティとは、その集団がマジョリティでないことを意味する。客観的には、民族的、宗教的、言語的集団がその国の人口の半分以下であることを意味する」。See Special Rapporteur on minority issues, “Concept of a minority: mandate definition”. 特別報告者は、マイノリティの人権保護を強化するため、定義的な問題に立ち戻ったと説明している。「マイノリティとは誰かという理解に一貫性がないことは、マイノリティの権利の完全かつ効果的な実現にとって、繰り返し立ち現れる障害物となる。国際連合機関によって、マイノリティを構成する個人の集団が異なるように理解しているため、互いに矛盾することがあり、また、他の機関での慣行と食い違うこともある。国際連合加盟国は、誰がマイノリティであり、それが何を意味するのかが分からないため、マイノリティに関する問題に関与することをためらう。国によっては、『定義』がないということは、誰がマイノリティであるか、あるいはマイノリティでないかを自由に決定することは、それぞれの国に任されているという思い込みさえあるかもしれない。多くの場合、このような不確定性は、制限的なアプローチを導き出す。すなわち、『伝統的な』マイノリティでない、市民でない、あるいは十分に『支配』されていないという理由で、その人は『ふさわしくない』とみなされるのである。その結果、マイノリティの中には、当事者によって『適切な』マイノリティではないという理由で排除される者もいる。（中略）柔軟性、開放性、進歩の可能性を提供する代わりに、何がマイノリティを構成するかについての共通の参照点がないため、誰がマイノリティの保護を主張できるかが制限されている」。 See A/74/160, paras. 21–22.

879 Economic Commission for Europe, *Conference of European Statisticians: Recommendations for the 2010 Censuses of Population and Housing* (New York and Geneva, 2006), paras. 425–426.

880 *Ciubotaru v. Moldova* 事件、Application No. 27138/04、2010 年 4 月 27 日判決において、欧州人権裁判所は、ソビエト身分証明書からモルドバ身分証明書への切り替え申請において、申立人の両親が出生証明書および結婚証明書に「ルーマニア民族」として記録されていなかったことを理由に、申立人が申告した民族的アイデンティティ（「ルーマニア人」）を記録することをモルドバ共和国当局が拒否したことについて審理した。裁判所は、申立人が自らの身分関係文書に効果的にアクセスすることができず、かつ自らの個人的な自己認識を反映させるようそれらの文書を変更できなかったことを理由に、モルドバ共和国が欧州人権条約第 8 条（私生活および家族生活の尊重の権利）に違反していると判断した。

881 人権の文脈における個人の自己決定については、例えば次を参照。A/HRC/22/53; OHCHR, *Living Free & Equal*, pp. 47–48; and OHCHR and others, “Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization: an interagency statement” (Geneva, WHO, 2014), p. 7. 「個人の自己決定」という用語は、自由権規約や社会権規約に規定されている、人民が享有する自決権と混同してはならない。

[882]。また、別の点について、もうひとつ、特別報告者は、宗教的または信念的マイノリティについて次のように述べている。「このカテゴリーには、アニミスト、無神論者、不可知論者、ヒューマニスト、『新宗教』などを含む、認知されていない、そして非伝統的な宗教や信念など、幅広い宗教的、非宗教的、非一神教的、およびその他の信念が含まれる」[883]。マイノリティの定義に関する人権基盤的な理解についての考察は、誰一人取り残さないという文脈において特に適切である[884]。

## II. 人種差別とそれに関連する被害にさらされている集団

国際連合システムでは、世界的に人種差別や関連する形態の不寛容や排除に直面している多くの特定の集団の名前が挙げられている。しかしながら、多数の理由により、このように名前が挙がる集団というのはどうしても一部に限られることになる。実際、否認、妨害、政治的コンセンサスの欠如といった問題があるため、差別の危険に最もさらされている集団の中には、国際レベルで認識されていないものもある。人権侵害にさらされている、あるいは保護を必要としている特定の集団を特定する（あるいは特定しない）ことが、地政学的な影響を受けていることは間違いない。人種主義、人種差別、特定の民族集団の取り扱いの問題は、否認という問題による影響を受けており、これはより広範に人権問題に影響する[885]。

加えて、国際システムにおいて名前を挙げることが、特定の集団の本人による自己確認を遅らせたり、あるいは、しばしば解放運動の過程で、集団の個性や共通の歴史を自らのものとする集団の豊かさや自己のエンパワメントを十分に反映できなかったりすることが、よく起こる。そうであるとしても、国際連合システムは、人種や民族性を理由とする差別にさらされている多くの特定の集団を、深刻な人権上の懸念を表明する過程で、あるいは承認や保護の必要性を示すために、名前を挙げてきた。

人種差別の影響を受けている人々の最初の、そして最も明白なカテゴリーは、ダリットなどの民族的マイノリティであり、それは「国民的または民族的、宗教的及び言語的マイノリティ

---

[882] OHCHR, “UN human rights expert calls for recognition of rights of users of sign languages as minorities”, 22 September 2020. 次のURLで入手可能である。www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26278&LangID=E（訳注：2023年10月16日、掲載確認。次のURLに転送されている。https://www.ohchr.org/en/press-releases/2020/09/un-human-rights-expert-calls-recognition-rights-users-sign-languages?LangID=E&NewsID=26278）。

[883] A/75/211, para. 76 (b). 権利のための信仰に関するベイルート宣言およびその 18 項目の誓約（とりわけ、一神教、非一神教、無神論または他の信仰を持つ者に関する誓約 II、およびマイノリティに属するすべての者の権利に関する誓約 VI）も見よ。

[884] See further United Nations Sustainable Development Group, *Leaving No One Behind: A UNSDG Operational Guide for UN Country Teams – Interim Draft* (2019). 次の URL で入手可能である。https://unsdg.un.org/sites/default/files/Interim-Draft-Operational-Guide-on-LNOB-for-UNCTs.pdf（訳注：2023 年 10 月 16 日、掲載確認）。

[885] 否認の問題に関しては、次の文献を見よ。Stanley Cohen, *States of Denial: Knowing about Atrocities and Suffering* (London, Polity Press, 2000).

に属する者の権利に関する宣言」で明示的に列挙された 4 つのカテゴリーのひとつである。

現在、アフリカ系の人々のための国際 10 年が進行中であり、国連は、アフリカ系の人々に関する専門家作業部会を設置している [886]。ジョージ・フロイドの殺害、ブラック・ライブズ・マター運動、そしてこれらの出来事から生じた世界的な連帯運動は、アフリカ系の人々に対する人種的不公正の問題に再び焦点を当て、その焦点を高めることにつながった。その結果、特に、法執行官による過剰な武力行使やその他の人権侵害に対するアフリカ人およびアフリカ系の人々の人権と基本的自由の促進と保護に関する人権理事会決議 43/1 が採択され、この決議において同理事会は、とりわけ、この問題に関する国連人権高等弁務官からの報告書を要請した。

同高等弁務官は 2021 年 6 月に発表した報告書 [887]の中で、人種的正義と平等のための変革に向けた 4 項目のアジェンダを提示し、(a) 体系的人種主義の解体、(b) 正義の追求、不処罰の終結、信頼の構築、(c) アフリカ系の人々の声に耳を傾け、それらの懸念に対して行動すること、そして (d) 過去の遺産に向き合い、特別措置を講じ、かつ事後救済的正義を実現することによる救済の提供、を世界的なビジョンとして掲げている。この報告書に従い、人権理事会は決議 47/21 をコンセンサスで採択し、法執行の文脈において人種的正義と平等を推進するための新たな国際的独立専門家メカニズムを設置した。2021 年 7 月、総会はアフリカ系の人々やその他の利害関係者の協議メカニズムとして、また人権理事会の諮問機関として、「アフリカ系の人々の常設フォーラム」を設立した。これら 2 つの新たなメカニズムは、人種主義に対抗し、人種差別と闘い、マイノリティの権利と保護を強化するために設立された既存の国連体制をさらに強化するものである。

ロマ、シンティ、トラベラー、そして「ジプシー」を自認する人々や「ジプシー」の汚名を着せられた人々、あるいはその関連グループは、2001 年に開催された人種主義、人種差別、外国人排斥および関連する不寛容に対する世界会議の閉会時に採択されたダーバン宣言および行動計画の中で、明確にその名が挙げられている [888]。ロマに対する差別は、2000 年の人種差別撤廃委員会の特定の一般的勧告の主題であった [889]。また、人権理事会決議 26/4 では、理事会が、ロマが何世紀にもわたり、世界中で、生活のあらゆる分野において、広範かつ永続的な人権侵害、差別、拒絶、社会的排除、そして周縁化に直面してきたことを認識し、ロマが直面する人種主義の具体的な形態として、反ジプシー主義を挙げている [890]。

2010 年代と 2020 年代、特に COVID-19 パンデミックの文脈において、事務総長を含む国連諸機関は、アジア系の人々に対する差別や、こうした多様なカテゴリーに属する人々やコミュニ

886 同作業部会のウェブページは次の通りである。www.ohchr.org/EN/Issues/Racism/WGAfricanDescent/Pages/WGEPADIndex.aspx（訳注：2023 年 10 月 16 日、掲載確認。次の URL に転送されている。https://www.ohchr.org/en/special-procedures/wg-african-descent）次の文書も見よ。Inter-American Commission on Human Rights, *The Situation of People of African Descent in the Americas*.
887 A/HRC/47/53.
888 Durban Declaration, para. 68.
889 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 27（2000 年）。
890 See also A/HRC/29/24.

ティに対する偏見を動機とする攻撃やその他の形態の排除について、懸念を表明してきた[891]。

ダリットなどのカーストや世系に基づく差別の影響を受ける人々も、特に懸念される対象である。カーストに基づく差別は、人種差別撤廃委員会による特定の一般的勧告の主題である[892]。

国連システムはまた、アルビノのある人々を、他の交差する要因の中でも、人種差別を経験している集団として認めており、これは特に、人種差別撤廃条約の下での保護に関連している[893]。

**難民、無国籍者、移民**

難民や無国籍者は必ずしも民族的、宗教的、または言語的マイノリティではない。しかしながら、彼らは、出身地域社会内および／または亡命国においてマイノリティである可能性がある。

個人は、さまざまな理由による差別のためなど、多様な理由で祖国を逃れることがある。多くの場合、難民や無国籍のコミュニティは、定住する国でマイノリティ集団でもある。同様に、移民は移住先の国のマジョリティである民族集団の一員である場合もあるが、移民とその子孫は民族的マイノリティのコミュニティを構成することが多い。

前述のように、国家はその領域内にいるすべての人が市民権に関係なく人権を享有できるよう確保する義務を負っている。そのため、市民でない者は、市民権を持つ人と同じように人種や民族性（その他すべての事由）に基づく無差別に対する権利を有している[894]。同様に、難民、無国籍者、移住労働者およびその子孫がマイノリティコミュニティを構成する状況においては、自由権規約第 27 条、ならびに国民的又は民族的、宗教的及び言語的マイノリティに属する者の権利に関する宣言によって保障される権利が与えられるべきである。実際、自由権規約委員会が述べているように、「移民労働者または旅行者でさえも、締約国においてマイノリティを構成する場合には、（マイノリティの）権利の行使を否定されない」[895]。

---

891 UN News, “UN chief ‘profoundly concerned’ over rise in violence against Asians”, 22 March 2021. 次の URL で閲覧可能である。https://news.un.org/en/story/2021/03/1088002（訳注：2023 年 10 月 16 日、掲載確認）。

892 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 29（2002 年）。OHCHR は世系に基づく差別に対処するためのツールキットを提供している。こちらで入手可能である。www.ohchr.org/Documents/Issues/Minorities/GuidanceToolDiscrimination.pdf（訳注：2023 年 10 月 16 日、掲載確認）。

893 例えば、次の文書を見よ。A/74/190 and Corr.1, para. 5. アルビノのある人の権利に関する独立専門家のウェブページは、次の URL で閲覧可能である。www.ohchr.org/EN/Issues/Albinism/Pages/IEAlbinism.aspx（訳注：2023 年 10 月 16 日、掲載確認。次の URL に転送されている。https://www.ohchr.org/en/special-procedures/ie-albinism）。

894 例えば自由権規約委員会、一般的意見 15（1986 年）、パラグラフ 2 を参照。また、本ガイド第 2 部セクション I.A.1(a)の市民でない者に対する差別に関する議論も参照。

895 自由権規約委員会、一般的意見 23（1994 年）、パラグラフ 5.2。

しかし、これらの権利に加えて、これら市民でない者の集団はそれぞれ、国際レベルでは平等を基礎とした特定の保護体制の主題であり、すべての人に保障される人権や、マイノリティとして享有しうる権利と並行して存在する特定の権利が認めてられている。1951 年に採択された難民の地位に関する条約は、何が難民を構成するかを定義し、難民の権利を定めている。国連難民高等弁務官事務所は、これらの権利を保護し、かつ実現し、難民をより広く保護するために活動している。さらに、国連難民高等弁務官事務所には無国籍者を保護する任務も有している。無国籍者は、1954 年に締結された「無国籍者の地位に関する条約」と 1961 年に締結された「無国籍の削減に関する条約」の 2 つの国際文書の主題でもある。また、「強制移住の影響を受けたすべての人を保護し、支援するために存在する」として、国内避難民を保護する任務も有している [896]。

国際移住機関は、もともとは国連システムの一部ではなかったが、最近になって国連の一員に加わった [897]。1990 年に採択された「すべての移住労働者及びその家族の権利の保護に関する国際条約」は、無差別に対する権利を含むさまざまな権利を保障している。

2016 年 9 月 13 日、世界的な深い懸念の中で、総会は「難民と移民のためのニューヨーク宣言」を採択した。同宣言において、総会は「難民と移民に対する人種主義、人種差別、外国人排斥および関連する不寛容の行為とその現れ、ならびに宗教または信念に基づくものを含め、それらにしばしば適用される固定観念」を強く非難している。そして、次のことを想起している。すなわち、「多様性はあらゆる社会を豊かにし、社会の結束に貢献する。難民や移民を悪者扱いすることは、私たちがコミットしてきた、すべての人間の尊厳と平等という価値観に根本的に攻撃するものである。」 [898] 総会は、「難民と移民の両方に適用される誓約」を約束し、「危険にさらされている女性、子どもたち、特に同伴者がいない、あるいは家族と離ればなれになっている子どもたち、民族的・宗教的マイノリティの構成員、暴力の被害者、高齢者、障害者、あらゆる理由で差別されている人、先住民族、人身売買の被害者、移民の密入国の文脈における搾取と虐待の被害者を含む、難民と移民の大規模な移動の中で移動している脆弱な状況にあるすべての人々」のニーズに対処することを約束している [899]。さらに、難民および移民の女性と女児に対する、複合的かつ交差的形態の差別に取り組むことを約束している [900]。ニューヨーク宣言に基づき、かつそのコミットメントに基づいて行動して、2018 年 12 月、総会は難民に関するグローバル・コンパクト [901]と安全で秩序ある正

---

896 United Nations High Commissioner for Refugees, “Internally displaced people”. 次のURLで入手可能である。www.unhcr.org/uk/internally-displaced-people.html（訳注：2023年10月16日、掲載確認。次のURLに転送されている。https://www.unhcr.org/uk/about-unhcr/who-we-protect/internally-displaced-people）

897 更なる情報については、次のサイトを見よ。International Organization for Migration, “IOM history”. 次の URL で入手可能である。www.iom.int/iom-history（訳注：2023 年 10 月 16 日、掲載確認）。

898 General Assembly 71/1, para. 14.

899 同上、paras. 21 and 23.

900 同上、para. 31.

901 A/73/12 (Part II).

規の移住のためのグローバル・コンパクト[902]を採択した。

宗教的集団の中には、民族的または人種的差別や、それに関連した不寛容の対象と見なされるものもある。このような現象のうち最も広く知られている例は、反ユダヤ主義やイスラム嫌悪、または反ムスリム憎悪を通じたユダヤ人とイスラム教徒である。例えば反ユダヤ主義の歴史は、より広範な人種主義の歴史と強く結びついている。特定のアイデンティティは、宗教と民族性の境界線上にある。国連システムは、反ユダヤ主義[903]とイスラム嫌悪／反ムスリム憎悪[904]の双方について特別の注意を向けてきた。より最近では、現代的形態の人種主義、人種差別、外国人排斥および関連する不寛容に関する特別報告者が、特にムスリムに関する、宗教的属性の疑いに基づく民族的プロファイリングについて広く発言している[905]。文脈によっては、キリスト教徒や仏教徒、その他の場合なども、差別や迫害、攻撃に直面することがある[906]。

ここに挙げた他の集団と同様に、先住民族は人種ないしは民族に基づく無差別に対する権利の下で、国際法上の保護を享有している[907]。また、自由権規約第 27 条によって与えられるマイノリティの権利の保護からも恩恵を受けている[908]。先住民族はまた、2007 年に総会で採択された「先住民族の権利に関する国際連合宣言」という特定の国際人権文書の主題でもあり、特に自決権と本人による自己認識の権利を認めている[909]。先住民族の権利に関する国連専門家メカニズム[910]、先住民族問題に関する常設フォーラム、先住民族の権利に関する特別報告者[911]など、複数の国連メカニズムが先住民族の権利に関する指針や勧告を発表している。先住民族を自認する多くの人々が、土地に関する最初で、そして元々の居住者としての独自のアイデンティティと、マイノリティに対する国際的な権利の枠組みが比較的弱いという両方の理由から、

902 General Assembly resolution 73/195.
903 See, for example, A/74/358.
904 See, for example, A/74/195; A/74/215; A/HRC/43/28; and A/HRC/46/30.
905 See, for example, A/HRC/29/46.
906 See, for example, A/74/195; A/74/215; A/HRC/43/28; www.un.org/en/genocideprevention/documents/advising-and-mobilizing/Action_plan_on_hate_speech_EN.pdf（訳注：2023 年 10 月 16 日、掲載確認）、and UN News, “UN strongly condemns terrorist attack in Egypt”, 26 May 2017. 次の URL で入手可能である。https://news.un.org/en/story/2017/05/558232-un-strongly-condemns-terrorist-attack-egypt（訳注：2023 年 10 月 16 日、掲載確認）。
907 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 23（1997 年）。
908 自由権規約委員会、一般的意見 23（1994 年）、パラグラフ 3.2 および 7。
909 See also African Court on Human and Peoples’ Rights, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Kenya*, Application No. 006/2012, Judgment, 26 May 2017, paras. 107–108; and Inter-American Commission on Human Rights, *Indigenous Peoples, Communities of African Descent, Extractive Industries* (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 47/15) (2015).
910 先住民族の権利に関する専門家メカニズムのウェブページは、次の ULR で閲覧可能である。www.ohchr.org/en/issues/ipeoples/emrip/pages/emripindex.aspx（訳注：2023 年 10 月 16 日、掲載確認。次の URL に転送されている。https://www.ohchr.org/en/hrc-subsidiaries/expert-mechanism-on-indigenous-peoples）。
911 先住民族の権利に関する特別報告者のウェブページは、次の ULR で閲覧可能である。www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/SRIndigenousPeoples/Pages/SRIPeoplesIndex.aspx（訳注：2023 年 10 月 16 日、掲載確認。次の URL に転送されている。https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-indigenous-peoples）。

マイノリティとして分類されることに反対していることに注意することは重要である[912]。先住民族の権利に関する議論は後述する。

国際連合システムは、世界レベルや地域レベルでリスクにさらされている集団を特定するだけでなく、さまざまな文脈において、特定の国や状況において懸念される集団の名前を挙げてきた。例えば、グアテマラのマヤ・イシル族[913]、ミャンマーのロヒンギャとその他の少数民族[914]、イラクとシリアのヤジディ教徒[915]、中国のウイグル族[916]、イラン・イスラム共和国のバハイ教徒とその他の少数民族[917]、パキスタンのアフマド教徒[918]、スーダンのダルフール諸集団[919]などは、国際的に大きな関心を集めてきた。バルト三国でロシア語を話すマイノリティの状況についても、特に懸念の対象であるとされてきた[920]。国際連合は 1949 年、パレスチナ人の権利に焦点を当てた専門機関を設立したけれども、この集団は、数十年にわたる深刻な国際人権上の懸念の主題である[921]。

人種差別撤廃委員会は、人種差別撤廃条約の遵守と実施に関する国家の審査において、特定の国家または状況において人種差別の特別なリスクにさらされていると考えられる集団を特定した[922]。また、国内的文脈で注意を払う必要のある特定の手段が、他の人権条約機関および国連メカニズムによって明記されることもある。しかし、このようなリストは、多くの理由から網羅的なものではなく、ある集団が入っていないということは、否認、スティグマ、またはコミュニティが名指しされることができないか、されることを望まないほど蔓延しているリスク

---

912 例えば、「先住民族の権利に関する国際連合宣言」は、先住民族の内部的問題および地域的問題に関する自決、自律または自治の権利、ならびに先住民族の自治機能を財政的に支えるための方法および手段を定めており（第 4 条）、「いかなる移転も、関係する先住民族の自由かつ事前の、十分な情報に基づく同意なしに、また、正当かつ公正な補償について合意した後でなければ、可能な場合には、帰還の選択肢を伴う合意なしに、行われてはならない」と定めている（第 10 条）。See further African Commission on Human and Peoples' Rights, "Advisory opinion of the African Commission on Human and Peoples' Rights on the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples" (2007).

913 UN News, "Guatemala: UN rights chief welcomes 'historic' genocide conviction of former military leader", 13 May 2013. Available at https://news.un.org/en/story/2013/05/439412-guatemala-un-rights-chief-welcomes-historic-genocide-conviction-former-military（訳注：2023 年 10 月 16 日、掲載確認。次の URL に転送されている。https://news.un.org/en/story/2013/05/439412）。

914 See, for example, CRPD/C/MMR/CO/1, paras. 31–32.

915 CEDAW/C/IRQ/CO/7, paras. 19–21; and CRC/C/SYR/CO/5, paras. 19–20.

916 CERD/C/CHN/CO/14-17, paras. 36–42.

917 CCPR/C/IRN/CO/3, para. 24.

918 CCPR/C/PAK/CO/1, para. 33.

919 Giving rise to the African Union-United Nations Hybrid Operation in Darfur (https://unamid.unmissions.org/about-unamid-0)（訳注：2023 年 10 月 16 日、掲載確認）。

920 See, for example, A/HRC/7/23, para. 66.

921 United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East (www.unrwa.org)（訳注：2023 年 10 月 16 日、掲載確認）。

922 このため、例えば、人種差別撤廃委員会は、直近の日本に対する審査において、アイヌ民族、琉球・沖縄の人々、部落の人々、コリアン、慰安婦、外国にルーツを持つムスリム、移民、外国人および市民でない者の状況、並びに「交差する形態の差別と女性に対する暴力」に特に懸念を表明した。See CERD/C/JPN/CO/10-11.

の結果である可能性があることを認識することが重要である。

## A. 人種差別：強行規範、特に侮辱的な被害、そして否認の問題

様々な国際人権条約による禁止に加え、国際司法裁判所が 1970 年に早くも明らかにしたように [923]、人種差別の禁止は国際法上の対世的義務を構成する。実際、人種差別の禁止は、潜在的にユス・コーゲンス、あるいは、国際法上の強行規範とみなされる [924]。バルセロナ・トラクション事件において、国際司法裁判所は、対世的義務は「例えば、現代の国際法において、侵略行為やジェノサイドの違法化、また奴隷制度や人種差別からの保護を含む人間の基本的権利に関する原則や規則から派生している」と述べている [925]。さらに、人種主義や人種差別は、人権に関わる問題としてだけでなく、国家間・国内紛争の潜在的な根本原因として認識されている [926]。

地域的な判例法理において、人及び人民の権利に関するアフリカ委員会は、人種差別が「アフリカ憲章の精神そのものとその第 2 条の文言」の違反であることを認めている [927]。同委員会は、「憲章の全体的な調子は、人種差別を許さないものである」ことを確認している [928]。さらに同委員会は、人種差別を受けてきたアフリカの長い歴史が、憲章の締約国があらゆる形態の人種差別の撤廃に取り組むことを強く示唆していることを強調している [929]。

欧州人権裁判所は定期的に、「人種差別は特に悪質な種類の差別であり、その危険な結果を考慮すると、当局には特別な警戒と強力な対応が必要である」とし、「そのため、当局は人種主義と闘うために利用可能なあらゆる手段を用いなければならず、それによって多様性が脅威としてではなく、豊かさの源泉として認識される社会という民主主義のビジョンを強化しなければならない」と述べている [930]。裁判所はまた、人種差別は、品位を傷つける取り扱いにまで発展しうる、十分に深刻な形態の危害であるとの判決を何度も下している [931]。

---

923 International Court of Justice, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3, at p. 32, paras. 33–34.

924 A/CN.4/727, paras. 91–101.

925 International Court of Justice, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3, at p. 32, para. 34.

926 Durban Declaration, para. 20.

927 African Commission on Human and Peoples' Rights, *Malawi African Association and others v. Mauritania*, communication No. 54/91 and others, Decision, 11 May 2000, para. 131.

928 African Commission on Human and Peoples' Rights, "Guidelines for national periodic reports" (1989), part V.

929 同上。

930 European Court of Human Rights, *Timishev v. Russia*, Applications Nos. 55762/00 and 55974/00, Judgment, 13 December 2005, para. 56.

931 See, for example, European Court of Human Rights, *Cyprus v. Turkey*, Application No. 25781/94, Judgment, 10 May 2001, 特に、以前存在していた欧州人権委員会によるアプローチ、すなわち、「人種を理由とする集団の差別的待遇は、他の理由による差別的待遇がそのような問題を生じさせない場合、それゆえ、品位を傷つける待遇を構成する可能性がある」というアプローチに言及している（European Commission on Human Rights, *East African Asians v. the United Kingdom*, Applications Nos. 4403/70–4419/70 and others, Decision, 14 December 1973, para. 207).

欧州社会権委員会は、人種差別に関して、当局の積極的な関与が必要な状況において、米州システムから「加重責任」の概念を欧州社会憲章の判例法理に輸入した。すなわち、「委員会は、申立書で報告されているような公的機関による発言は、民族的安定ではなく民族的格差に基づく政策決定の表現である差別的雰囲気を作り出すと考える。従って、イタリア当局から間接的に許された、あるいは直接発せられた、ロマとシンティの移民に対する人種主義的で誤解を招く宣伝は、改正憲章の重大な違反を構成する」とした[932]。

米州人権裁判所は、人種差別は「すべての人間に固有の平等と尊厳を侵害するものであり、国際社会から一致して非難されており、米州条約第 1 条第 1 項で明示的に禁止されている」と認めている[933]。米州人権委員会も、人種差別は「日常的な対人関係において」繰り返し現れ、個人的、組織的なあらゆる社会的行動に浸透しているとしている[934]。

人種差別の禁止について、ここに言及すべきもうひとつの側面がある。すなわち、人種差別が比較的公然かつ明白に存在する場合であっても、国家が人種差別の存在、特に体系的差別の存在を否定することである。人種差別とマイノリティの保護に関する国連のネットワークは、この問題を次のように説明している。

> **20 世紀前半には、マイノリティや人種差別の影響を受けているその他の集団の排除は、多かれ少なかれ公然と行われていたが、今日では、このような集団の排除や差別を称賛する政策を追求する政府は、世界にはほとんど存在しない。最も共通してみられる状況としては、政府は人種差別が存在することを否定する。これは、明白な組織的虐待のシナリオでさえそうである。多くの場合、政府は周縁化された集団を、その集団自身が行っている排除について非難する。この問題は最も細かなレベルにまで及んでおり、差別が顕著なケースであっても、当事者は差別を否認したり、明らかな不平等な取り扱いを入念に正当化したりする[935]。**

---

[932] European Committee of Social Rights, *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Italy*, Complaint No. 58/2009, Decision on the Merits, 25 June 2010, para. 139.

[933] Inter-American Court of Human Rights, *Río Negro Massacres v. Guatemala*, Case No. 12.649, Report No. 87/10, 30 November 2010, para. 357. See also Inter-American Commission on Human Rights, *Kuna Indigenous People of Madungandi and Embera Indigenous People of Bayano and Their Members v. Panama*, Case 12.354, Report No. 125/12, 13 November 2012, paras. 286–288.

[934] Inter-American Commission on Human Rights, *Access to Justice for Women Victims of Violence in the Americas* (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68) (2007), para. 196.

[935] United Nations network on racial discrimination and protection of minorities, “Inputs into Secretary General’s call to action follow-up: agenda for protection” (2021), pp. 3–4. 次のURLで入手可能である。
www.ohchr.org/Documents/Issues/Minorities/UN_Network_Racial_Discrimination_Minority_Rights.pdf（訳注：2023年10月16日、掲載確認。次のURLに転送されている。
https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Minorities/UN_Network_Racial_Discrimination_Minority_Rights.pdf）。

人種差別の否認という問題は、人種差別に対処する上で特に障害となってきたし、今もなお障害となっている[936]。

## B. 共同体、自律、平等および無差別と、有害な慣行

自由権規約第 27 条は、民族的マイノリティが「その集団の他の構成員と共同して、自己の文化を享有する」権利を有すると規定している。地域レベルおよび国内レベルの立法および判例法理は、マイノリティの権利のこの集団的側面の内容、および無差別に対する権利との相互作用を発展させてきた。

例えば、米州人権裁判所は、モイワナ共同体対スリナム事件における判決に示されているように、アフリカ系の人々の集団に及ぶ集団的財産権の保護について詳しく述べている[937]。実際、これは同裁判所がアフリカ系の人々の共同体の保護と部族民としての地位とについて、漸進的に、さらに詳しく述べてきたことを反映している[938]。

欧州人権裁判所は、「締約国にはジプシーの生活様式を促進するために、（略）積極的な義務が課せられている」[939]とし、「ロマ／ジプシーの脆弱な立場は、彼らのニーズに特別な配慮がなされるべきことを意味する」と判示している[940]。ムニョス・ディアス対スペイン事件において、裁判所は、ロマの女性がスペインの当局において結婚していると正式に認められたことがなかったために寡婦年金の受給を拒否された場合、スペインが無差別に対する権利を侵害したと判示した。ムニョス・ディアスさんは、事件当時すでに死亡していた夫との、ロマの伝統に基づく結婚が、スペイン当局によって「妻のごとき」（more uxorio）関係、つまり、「単なる事実上の婚姻関係」として扱われたと主張した[941]。裁判所は、申立人が「ロマ共同体の儀式と伝統に従って（略）結婚していた」とし、2 人の間には 6 人の子どもがおり、夫であるムニョス・ディアスさんが亡くなるまで一緒に暮らしていたと指摘した[942]。裁判所は、スペイン当局がムニョス・ディアスさんに寡婦年金を支給しなかったことは差別を構成すると判断した。

**条約第 14 条に謳われている差別の禁止は、個々の具体的なケースにおいて、同条項に列挙されている基準との関係で申立人の個人的状況が正確に考慮される場合にのみ意味を持つ。そうではない場合、例えば市民婚を結ぶなど、問題となっている要素の**

---

936 人権の文脈での否認の問題は、次の文献において深く取り上げられている。Cohen, *States of Denial: Knowing About Atrocities and Suffering*.
937 Inter-American Court of Human Rights, *Moiwana Community v. Suriname*, Judgment, 15 June 2005, paras. 86 and 133.
938 Inter-American Court of Human Rights, *Saramaka People v. Suriname*, Judgment, 28 November 2007, paras. 84–86.
939 European Court of Human Rights, *Chapman v. United Kingdom*, Application No. 27238/95, Judgment, 18 January 2001, para. 96.
940 この件に関する具体的な言葉遣いは、次の判決による。European Court of Human Rights, *D. H. and others v. the Czech Republic*, Application No. 57325/00, Judgment, 13 November 2007, para. 181.
941 European Court of Human Rights, *Muñoz Díaz v. Spain*, Application No. 49151/07, Judgment, 8 December 2009, para. 51.
942 同上、para. 52.

> **一つを変更することによって差別を回避できたであろうという理由で被害者の請求を棄却することは、第 14 条を実質のないものにしてしまうだろう [943]。**

ロマ／ジプシーに関する裁判において、欧州人権裁判所は、政府が国内法にマイノリティの権利保護制度を設けている状況において、そこに含まれる保護（立ち退きからの保護など）は、他の形態の住居に提供される保護よりも劣ることがあってはならないということも大まかに確認している [944]。

**コロンビアにおけるクリス・ロマ（訳注：ロマの司法制度）の承認**

2018 年、コロンビアの内務省および司法・法務省は、国内のロマコミュニティの代表者とともに、（2010 年の政令 2957 号の枠組み内で）クリス・ロマの承認のための議定書と司法へのアクセスに関する勧告を作成するプロセスを完了した。特にクンパニ・ロマ（訳注：ロマ共同体の構成単位）が出席する中で、司法当局の間で、議定書の内容に関する普及啓発が 2019 年に始まった。これらの措置は、米州機構の和平プロセス支援ミッションの支援を受けて実施された、勧告の履行を確保するための努力を伴っていた [945]。

マイノリティの権利の要請を理解する上で決定的な出来事となったのは、1980 年代初頭に自由権規約委員会が、平等に関する義務はマイノリティや先住民族の権利に固有のものであり、それゆえマイノリティや先住民のコミュニティ自治のための取り決めは、無差別を確保する国家の義務に沿って実施されるべきであるとした時である。ラブレス対カナダという画期的な事案において、自由権規約委員会は、実際に、マイノリティの権利保障に関する自由権規約第 27 条にジェンダー平等の要請が内在していると裁定した。この事件は、サンドラ・ラブレスというファースト・ネーションズの女性に関するもので、先住民ではない男性と離婚し、トビーク居留地に戻ろうとした結果、彼女とその子どもたちはファースト・ネーションズとしての地位を失い、住居、教育、医療へのアクセスを奪われた。同じような状況にあるファースト・ネーションズの男性であれば、同様に地位や資格を奪われることはなかっただろう。カナダ政府は、問題となっているコミュニティを含む、ファースト・ネーションズのコミュニティは、条約によって規律される自治的地位を享有しており、連邦レベルから覆される可能性はないと主張した。自由権規約委員会は、自由権規約第 27 条に違反していると判断した [946]。その後の一般的意見第 28 号（2000 年）のガイダンスにおいて、委員会は次のように説明している。

> **マイノリティに属する者がその言語、文化および宗教に関して規約第 27 条に基づき享有する権利は、いかなる国、集団または個人に対しても、法律の平等な保護に対する権利を含め、女性によるいかなる規約上の権利の平等な享有に対する権利の侵害**

---

943 同上、para. 70.
944 European Court of Human Rights, *Connors v. the United Kingdom*, Application No. 66746/01, Judgment, 27 May 2004.
945 OHCHR が本ガイドブックへのインプットを求めたことに応じてコロンビア政府が提供した事例。
946 Human Rights Committee, *Lovelace v. Canada*, communication No. 24/1977.

も認めるものではない。各国は、規約上の女性の平等な権利の侵害を構成する可能性のある少数民族の一員であることに関連する立法または行政慣行（通報第 24/1977 号、ラブレス対カナダ、1981 年 7 月に採択された見解）について、ならびに規約上のすべての市民的権利および政治的権利を享有する男女の平等な権利を確保するためにとられたか、または予定されている措置について報告すべきである。同様に、締約国は、女性の権利に影響を与えるマイノリティコミュニティにおける文化的または宗教的慣行に関して、その責任を果たすためにとられた措置について報告すべきである。締約国はその報告において、コミュニティの文化的生活に対して女性によってなされた貢献に注意を払うべきである [947]。

### カナダにおける先住民族の権利の枠組みの承認と履行

2018 年 2 月、カナダ首相は、政府が法律と政策の両方からなる先住民族の権利の承認と履行のための枠組みを策定すると発表した。この枠組みは、先住民族の権利に関する国連宣言の条文に沿いつつ、1982 年憲法法第 35 条で認められ、肯定されている先住民族の権利を支援するために設計されたものである。政府のアプローチは、「主権者対臣民という権利に基づくアプローチから、ネーション対ネーションの固有の管轄権に基づくアプローチへの移行」を実現することへのコミットメントを宣言している [948]。政府は、協調的連邦制という発達しつつあるカナダのシステムの一部として、先住民族の自治政府を認めている。したがって、条約関係を含む関係（ネーション対ネーション間、政府対政府間、イヌイットと王冠間）には以下が含まれる。

- 先住民族がカナダ憲法の枠組みにとって根本的であることを認識するメカニズムを設置し、プロセスを設計すること、
- 私たちが共有する故郷の効果的な意思決定と統治に先住民族を関与させること、
- 現在適用されている場合は、インディアン法に基づく統治と管理を含め、植民地時代の統治と管理のシステムからの移行を支援する効果的なメカニズムを導入すること、ならびに、
- 権利の承認に基づき、先住民の管轄権と法律の運用の場を確保すること [949]。

この点に関する同国のこれまでの取り組みの諸側面は、特にジェンダーに基づく暴力に関して、女性と女児の権利を含むジェンダーの平等が十分に保障されていないとして、特に批

---

947 自由権規約委員会、一般的意見 28（2000 年）、パラグラフ 32。

948 Centre for International Governance Innovation, *UNDRIP Implementation: More Reflections on the Braiding of International, Domestic and Indigenous Laws: Special Report* (Ontario, 2018), p. 100. 次のURLで入手可能である。www.cigionline.org/static/documents/documents/UNDRIP%20Fall%202018%20lowres.pdf（訳注：2023年10月16日、掲載確認）。

949 Government of Canada, “Principles respecting the Government of Canada’s relationship with indigenous peoples” (Ottawa, 2018), p. 9. 次のURLで入手可能である。www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/principles-principes.html（訳注：2023年10月16日、掲載確認）。

判の対象となってきた[950]。

自由権規約委員会の声明が明らかにしているように、マイノリティや先住民のコミュニティ内で有害な慣行があった場合に、そのようなコミュニティ、およびコミュニティの自治権によって、当該コミュニティが、他の人権の適用から除外された、分離され、密閉された法域になるという論理に基づいて、国が保護責任に基づく行動を拒否することは正当ではない。実際、世界各国の政府は、マイノリティや先住民族の権利の要請を尊重すると同時に、ジェンダー平等、子どもの権利、マイノリティ内のマイノリティの権利などをどのように確保するかについて、現実的に取り組まなければならなかった[951]。

他の条約機関も同様の問題に取り組んでおり、その多くは一般的意見第 28 号（2000 年）で明確にされた自由権規約委員会の立場と調和した立場を採用している。これらの問題は、マイノリティや先住民のコミュニティに対する公的機関の役割だけでなく、多数派の宗教や伝統的な環境で運用されている並列的な「慣習的」法制度にも関わるものである。女性差別撤廃委員会は、女性差別撤廃条約の採択 25 周年を記念する声明の中で、次のように述べている。「複数の法体系の併存、特に慣習法や宗教法が個人の地位や私生活を規律し、平等に関する実定法や憲法の規定にさえ優先される状況は、大いに懸念すべきである」[952]。例えば、女性差別撤廃委員会は、2010 年のフィジーの審査において、「暴力の被害者が虐待的で暴力的な関係に留まるよう強制される、ブルブルのような和解と許しの儀式の文化的慣行について」懸念を表明した[953]。委員会は、「条約第 2 条（f）および第 5 条（a）を遵守して、女性を差別する固定観念、家父長制的態度、および文化的慣行を修正し、または撤廃するための法律の見直しと策定、目標と予定表の策定を含む包括的戦略」を実施するよう国に要請した[954]。

女性差別撤廃委員会は、子どもの権利委員会とともに、有害な慣行に関する合同一般勧告／一般的意見を発表し、その中で、以下のような中心的な指針を推進している。

**有害な慣行の効果的な防止と撤廃には、すべてのレベルにおける相応の政治的コミット**

---

950 Emma LaRocque, “Re-examining culturally appropriate models in criminal justice”, in *Aboriginal and Treaty Rights in Canada: Essays on Law, Equality, and Respect for Difference*, Michael Asch, ed. (Vancouver, UBC Press, 1997).

951 これらの問題に関する広範な検討については、詳しくは次を参照。International Council on Human Rights Policy, *When Legal Worlds Overlap: Human Rights, State and Non-State Law* (Versoix, 2009).

952 Committee on the Elimination of Discrimination against Women, “Statement to commemorate the twenty-fifth anniversary of the adoption of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women”, 13 October 2004. 次のURLで入手可能である。www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw25anniversary/cedaw25-CEDAW.pdf（訳注：2023年10月16日、掲載確認）

953 CEDAW/C/FJI/CO/4, para. 20.

954 同上、para. 21. さらに、「委員会は、これまでのところ、締約国が女性にとって有害な、および／または女性を貶める固定観念および文化的慣行を修正し、または撤廃するための効果的かつ体系的な行動をとっていないことを懸念する」とした。同上、para. 20.

**メントおよび説明責任と組み合わされた社会的措置を含む、支援的な法的および政策的措置を含む、明確に定義された、権利に基づく、かつ地域に関連したホリスティックな戦略の確立が必要である。（中略）このようなホリスティックな戦略は、垂直的にも水平的にも主流化され、かつ調整されなければならず、あらゆる形態の有害な慣行を防止しかつ対処するための国家的努力に統合されなければならない。水平的な調整には、教育、保健、司法、社会福祉、法執行、出入国管理および庇護、ならびに通信およびメディアなど、諸部門を横断する組織化が必要である。同様に、垂直的な調整には、地方、地域、および国レベルの関係者間や、伝統的および宗教的権威との組織化が必要である。このプロセスを促進するために、すべての関連する利害関係者と協力して、この作業の責任を、既存の、または特別に設立されたハイレベルの団体に委任することを検討すべきである** [955]。

有害な慣行は、マイノリティのコミュニティに特有の問題ではない。しかし、マイノリティが共同体において自らの文化を享有する権利を有することを確保する義務を、自治権を付与する措置を含めて実施するにあたっては、平等および無差別に対するすべての人の権利のすべての側面が実効性を有することを保証するための保障措置が講じられることを、国が確保することが不可欠である。

そのような措置を実施する一方で、国の当局は、「被害者、および／または（当該有害な慣行を）実践している移民またはマイノリティのコミュニティに対してスティグマと差別が永続化されないことを確保するためにあらゆる適切な措置をとる」べきである [956]。女性に対する暴力、その原因と結果に関する特別報告者は、次のように指摘している。「人間の平等な尊厳のような人権は、世界のすべての文化的伝統の中で共鳴している。その意味で、人権の価値を育み、かつ促進するための十分な基盤があらゆる文化的伝統の中にある」 [957]。

## III. 宗教的または信念的マイノリティと差別

宗教的マイノリティまたは信念的マイノリティには、「アニミスト、無神論者、不可知論者、ヒューマニスト、『新宗教』などを含む、認知されていない、そして非伝統的な宗教または信念など、幅広い宗教的、非宗教的、非一神教的、およびその他の信念」が含まれる [958]。宗教的マイノリティまたは信念的マイノリティには、自由権規約が思想、良心、宗教または信念に関するあらゆる形態の強制を否定していることに従い、非信者が含まれる [959]。これらの集団の権利

---

[955] 女性差別撤廃委員会、共同一般的勧告 31／子どもの権利委員会、一般的意見 18（2019 年）パラグラフ 33–34。

[956] 同上、para. 81 (c).

[957] E/CN.4/2003/75, para. 62.

[958] A/75/211, para. 76 (b). See paras. 51–59 and 76 therein for a discussion of this term.

[959] 自由権規約の第18条2項は次のように定めている。「何人も、自ら選択する宗教または信念を受け入れまたは有する自由を侵害するおそれのある強制を受けない」。この条文には良心という用語は使われていないが、ある人の宗教または信念の道徳的付随物として、良心は明らかに含まれている。強制の厳格な否定は、思想、良心、宗教または信条に関する個人の自由という内的領域を尊重することを必要とし、それは無条件の法的保護を受けなければならない。「宗教または信条の自由の範囲内において、

は、マイノリティ問題に関する特別報告者の任務でカバーされており[960]、一方、宗教または信念の自由に関する問題は、宗教または信念の自由に関する特別報告者の任務に含まれている[961]。

民族的および言語的マイノリティと同様に、宗教的マイノリティが直面する差別の多くは、他の事由に基づく差別と何ら変わりがない[962]。例えば、家主が宗教を理由に不動産の賃貸を拒否するという直接的な差別の場合、その事案の法的措置、考慮事項または問題点は、性的指向や年齢を理由とする差別の場合と変わらないであろう。

とはいえ、宗教的マイノリティに対する（そして宗教的マイノリティによる）差別の問題は、自由権規約第 18 条に規定された権利（思想、良心および宗教の自由に対する権利）の効果的な行使と、無差別に対する権利とのバランスをどうとるかという問題に関わる可能性がある。第 18 条で保障されている権利は、しばしば他者と「ともに」享有されるものと理解されている。

実際には、裁決によってこれらの法分野の多くの側面が明らかにされてきたが、一方で、不明瞭なままであったり、法域によって異なっていたりするものもある。このサブセクションでは、こうした問題のいくつかの側面について検討する。しかし、宗教または信念の自由に対する権利に関する国際法の包括的な要約を含んでいるわけではない[963]。その目的はもっぱら、一方で宗教または信念の自由と、他方で平等および無差別に対する権利とのバランスに関する問題を、宗教的マイノリティに特に焦点を当てて、カバーすることである。第一に、信教の自由の行使における平等と無差別、第二に、生活の他の領域における宗教または信念に基づく差別、第三に、宗教が口実となっている状況における他の特性に基づく差別に、注意を払うこととする。

## A. 宗教または信念の自由の行使における平等と無差別

---

内面的な領域(*forum internum*)、すなわち、人の宗教的または信条的信念の内面的な領域は、絶対的な保護を享有する。（中略）自由権規約委員会が指摘したように、内面的な領域はまた、すべての人が自分の選んだ宗教または信念を持つ自由、またはそれを採用する自由をカバーし、この自由は無条件に保護される」。See A/67/303, para. 19.

960 次のサイトを見よ。
www.ohchr.org/en/issues/minorities/srminorities/pages/srminorityissuesindex.aspx（訳注：2023年10月16日、掲載確認。次のURLに転送されている。https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-minority-issues）。

961 次のサイトを見よ。 www.ohchr.org/en/issues/freedomreligion/pages/freedomreligionindex.aspx（訳注：2023 年 10 月 16 日、掲載確認。次の URL に転送されている。https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-religion-or-belief）。

962 Nazila Ghanea, “Are religious minorities really minorities?”, *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 1, No. 1 (2012). 次の URL で入手可能である。https://doi.org/10.1093/ojlr/rwr029（訳注：2023 年 10 月 16 日、掲載確認。次の URL に転送されている。https://academic.oup.com/ojlr/article/1/1/57/1547718）.

963 宗教および信条の自由についての国際法の概要について詳しくは次を参照。Heiner Bielefeldt, Nazila Ghanea and Michael Wiener, *Freedom of Religion or Belief: An International Law Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2016).

宗教または信念の自由に関する特別報告者は、自由権規約委員会の慣行を引用して、宗教または信念の自由に関する国家を拘束する義務には、次のようなものが含まれると指摘している。

> **差別的行為を永続させることを差し控えるというような消極的義務と、宗教的憎悪の扇動を含む第三者の侵害から保護する義務のような積極的義務である。国家はまた、マイノリティに属する個人が、国家宗教の信者と同じように、その宗教または信念を実践したり、公的支援を受けたりできるようにする義務も負っている[964]。**

その他の積極的な義務としては、規約第 27 条および「国民的又は民族的、宗教的及び言語的マイノリティに属する者の権利に関する宣言」が規定するすべての義務を満たすことが含まれ、この宣言は、マイノリティに属する者が「その特性を表現する」ことを可能にする「有利な条件を創出するための措置をとる」ことを国に要求している[965]。

次のいくつかの節は、宗教または信念の自由に対する権利の平等な享有を確保する国の義務、および宗教または信念の自由の差別的な侵害または否認の問題を取り扱う。これには、国教を確立することが、宗教または信念の、マイノリティに関する差別の懸念を生じさせるかどうかという問題や、宗教または信念の共同体を確立し、自由に実践する平等な能力を確保するという分野における平等と無差別が含まれる。本ガイドの焦点が平等と無差別であることを考慮し、本セクションでは宗教または信念の自由に対する権利のすべての側面を詳細に扱うことはしない。

## 1. 国教と宗教的・信念的マイノリティ

国家が公的な宗教を確立したり、マジョリティの宗教に法的または政治的な優位性を与えたりする状況において、宗教的または信念的マイノリティの権利に関しては、複雑な問題が生じる。自由権規約委員会は一般的意見 22（1993 年）において、次のように定めている。

> **ある宗教が国教として承認されているという事実、またはそれが公的もしくは伝統的なものとして確立されているという事実、またはその信者が人口の過半数を占めているという事実は、第 18 条および第 27 条を含む規約上の権利の享有を損なう結果となってはならず、また他の宗教の信者もしくは信者でない者に対するいかなる差別も**

---

964 See A/HRC/37/49, para. 29. *Waldman v. Canada*事件において、自由権規約委員会は「締約国が宗教学校に公的資金を提供することを選択した場合、この資金を差別なく利用できるようにすべきである」と判断した。つまり、ある宗教団体の学校には資金を提供し、別の宗教団体の学校には提供しないということは、合理的かつ客観的な基準に基づいていなければならないということである。本件において、委員会は、ローマ・カトリックの信仰と通報者の宗派との間の別異取扱いがそのような基準に基づいていることを示す資料はないと結論づける。その結果、差別に対する平等かつ効果的な保護に対する規約第26条に基づく通報者の権利の侵害があったとした。See Human Rights Committee, *Waldman v. Canada* (CCPR/C/67/D/694/1996), para. 10.6.

965 Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, art. 4 (2).

引き起こしてはならない[966]。

マイノリティがその特性を表現するために有利な条件を創出するための措置を講じる義務を含むその他の積極的義務については、前述のとおりである。

ベイルート宣言とその「権利のための信仰に関する 18 の誓約」は、「国教」や「教義的世俗主義」という概念を用いて、個人や集団を差別したり、「宗教的または信念的な多元主義の実践の場」を減少させたりすることを防ぐことに明確に言及している[967]。

人及び人民の権利に関するアフリカ委員会は、アムネスティ・インターナショナル他対スーダン事件において、特定の国家における宗教の自由の完全な尊重は、「他の人々に差別と苦痛を与えるような形で」適用されることがあってはならないとした[968]。同委員会はまた、宗教上の律法が当該宗教の信徒でない者に不利益に適用されるようなことは、根本的に不公正である」とした。同じ事案で、同委員会は次のように指摘している。「従って、シャリーアのみを適用する法廷は、非ムスリムを裁く権限はなく、希望すれば、何人も世俗的な法廷によって裁かれる権利を持つべきである」[969]。さらに委員会は、イスラム教への改宗の強要、宣教師の追放、および刑務所における不平等な食糧分配など、キリスト教徒に対するその他の差別的行為を認定した[970]。

## 2. マイノリティの宗教的または信念的共同体とその構成員の平等な承認

多くの国において、宗教的または信念的共同体の法的地位の取得や登録に関する要件は、よりマイノリティの集団に対して直接的にまたは間接的に差別的となる。場合によっては、マイノリティの宗教的または信念的共同体の正当性の否認は、死刑を含む極端な結果をもたらす[971]。

宗教または信念の自由に関する特別報告者は次のように述べている：

---

966 自由権規約委員会、一般的意見 22（1993 年）パラグラフ 9。

967 A/HRC/40/58, annex II, commitment IV. See also A/HRC/37/49, paras. 28–29; and OHCHR, *#Faith4Rights Toolkit* (2021), module 4. 次の URL で入手可能である。www.ohchr.org/Documents/Press/faith4rights-toolkit.pdf（訳注：2023 年 10 月 16 日、掲載確認。次の URL に転送されている。https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Press/faith4rights-toolkit.pdf）。

968 African Commission on Human and Peoples' Rights, *Amnesty International and others v. Sudan*, communications Nos. 48/90, 50/91, 52/91 and 89/93, Decision, 15 November 1999, para. 72.

969 同上、para. 73.

970 同上、paras. 74–76.

971 したがって、例えば、2017 年のパキスタンに対する審査において、自由権規約委員会は宗教的マイノリティに対するヘイトクライムや、「特にアフマディ教徒に差別的な影響を及ぼしている」とされる「強制的な死刑を含む厳しい刑罰を科す（中略）冒とく法」について懸念を表明した。同様に、委員会は、イラン・イスラム共和国におけるバハー教徒、キリスト教徒、スンニ派ムスリムの取り扱いについても懸念を表明しており、これには有罪判決を受けた男性の背教者（つまり、イスラム教からの改宗者）が死刑に処されることも含まれている。それぞれ、次の文書を見よ。CCPR/C/PAK/CO/1, paras. 33–34; and CCPR/C/IRN/CO/3, paras. 23–26.

**国による宗教的または信念的共同体の登録は、宗教または信念の自由に対する人権に資するという精神および方法で制定されるべきである。したがって、登録プロセスは迅速で透明性があり、かつ差別的であってはならない。特定の宗教的集団の数や存続期間などに関して、広範な形式的要件に依存すべきではなく、登録資格を申請する共同体に過度の負担を課すものであってはならない**[972]。

宗教共同体の登録手続きは、「登録を希望するすべての宗教共同体に対して、申請手続きにおける平等なアクセスと無差別的な扱いを確保」すべきである[973]。登録は強制的であってはならず、すなわち、自分の宗教を実践するための前提条件であってはならず、法的人格と関連する利益を取得するためだけのものであるべきである。さらに、「いかなる宗教団体または信念団体も、他の宗教団体または信念団体の登録について決定することを許されるべきではない」[974]。

**宗教または信念の自由に関する特別報告者の指針**

宗教または信念の自由に関する特別報告者は、宗教または信念の自由と無差別とを確保する国家の義務の履行には、以下のことが必要であると述べている。

(a) 国家は、宗教または信念の分野におけるいかなる活動も、家族足る人類のすべての構成員の固有の尊厳に基づく普遍的人権として、すべての人の宗教または信念の自由が当然尊重されるという明確に理解のもとに、体系的に基礎づけるべきである。
(b) 国家は、その構成員が国内法の下で法人として登録されないことを望む宗教団体や信念団体に対して圧力を行使することを差し控えるべきである。
(c) 国家は、法執行機関およびその他の国家機関のメンバーに対し、宗教または信念の自由の地位がいかなる国家登録行為よりも優先されるため、登録されていない宗教または信念のコミュニティの宗教活動は違法ではないことを指導すべきである。
(d) 国家は、宗教または信念コミュニティが希望する場合、法人格を取得するための適切な選択肢と手続きを提供すべきである。このような地位を得るための行政手続きは、すべての人が宗教または信念の自由を完全に享有できるようにするという精神に基づいて制定されるべきであり、したがって迅速、透明、公正、包摂的かつ無差別的でなければならない。
(e) すべての登録決定は、明確に定義された法の形式的要素に基づき、国際法に適合したものでなければならない。登録は、構成員の数や特定の共同体の存続期間に関して広範な形式的要件に依存すべきではなく、また信念の実質的内容、共同体の構造、および聖職者の任命方法の審査にも依存すべきではない。
(f) 国家は、いかなる宗教的コミュニティも、法律上も、また事実上も、他の宗教団体や信念団体を登録するかしないかの決定に「拒否権」を行使したり、その他の影響を与えたりすることができないように確保すべきである。

---

[972] A/HRC/19/60/Add.2, para. 82.
[973] A/HRC/13/40/Add.3, para. 21.
[974] A/HRC/19/60/Add.2, para. 82.

(g) 国家は、法人格の登録の拒否または恣意的な遅延について苦情を申し立てる個人または集団に、効果的な法的救済手段を提供しなければならない。
(h) 国家は、その国の文化的構成に適合しないとみなされる集団を統制したり、または周縁化したりする手段として、特定の宗教的または信念的共同体が以前から有していた法的地位を恣意的に剥奪することを差し控えるべきである。
(i) 特定の宗教的または信念的コミュニティやその他の集団に特権的な法的地位を提供する場合、そのような特定の地位は、無差別の原則を厳格に遵守して与えられるべきであり、すべての人間の宗教または信念の自由に対する権利を十分に尊重すべきである。
(j) 特定の宗教的または信念的コミュニティやその他の集団に対して国が与える特定の地位は、マイノリティのコミュニティ出身者の状況に有害な影響を及ぼす可能性があるため、決して国家のアイデンティティ政治の目的のために利用されるべきではない[975]。

自由権規約委員会は、特定の宗教的コミュニティの登録を拒否することを、特に他の種類の宗教的コミュニティの登録を認めるパターンや慣行がある状況においては、差別的であるとみなし[976]、宗教共同体の承認や登録を恣意的に、または差別的に拒否した結果として、締約国が自由権規約に違反していると認定している[977]。また、同委員会は、ある特定の宗教団体の設立を拒否することは違法であるとみなし、コミュニティの登録を拒否する決定に対して争う機会を排除するような制度を維持していることについて、締約国は規約に違反していると認定してきた[978]。宗教または信念の自由に関する特別報告者は、特定の宗教共同体の明確な承認拒否に加え、市民権に関連する要件や、一定数の信徒を有することという要件、長い待機期間、またはフルタイムの聖職者を必要とする基準[979]など、共同体の設立や承認を妨害する間接的な差別的基準が存在する可能性があることを指摘している。

米州人権委員会は、1976 年にアルゼンチン政府がエホバの証人に対して導入した禁止令に見られるように、特定の宗教団体の禁止が宗教の自由に対する権利を侵害することを認めている[980]。同委員会は、1979 年に政府がエホバの証人の法人格を強制的に消滅させたパラグアイなど、いくつかの国でエホバの証人に対する差別的慣行が行われていることを確認している[981]。同委員会はまた、差別的行為を行ったり、宗教的憎悪を助長したり、宗教的迫害行為を行ったり、または宗教的権利の行使を妨害したりする集団を統制するための政策を実施する義務が国にあ

975 A/HRC/19/60, para. 73.
976 See, for instance, Human Rights Committee, *Sister Immaculate Joseph and 80 Teaching Sisters of the Holy Cross of the Third Order of Saint Francis in Menzingen of Sri Lanka v. Sri Lanka* (CCPR/C/85/D/1249/2004), para. 7.4.
977 See, for example, Human Rights Committee, *Malakhovsky and Pikul v. Belarus* (CCPR/C/84/D/1207/2003).
978 Human Rights Committee, *Sister Immaculate Joseph and 80 Teaching Sisters of the Holy Cross of the Third Order of Saint Francis in Menzingen of Sri Lanka v. Sri Lanka* (CCPR/C/85/D/1249/2004).
979 See, for example, A/HRC/19/60/Add.2.
980 Inter-American Commission on Human Rights, *Jehovah's Witnesses v. Argentina*, Case 2137, Resolution, 18 November 1978.
981 Inter-American Commission on Human Rights, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights: 1979-1980* (1980), chap. V, sect. B, para. 10.

ることを指摘している[982]。

欧州人権裁判所は、異なる宗教的または信念的コミュニティに対する不平等な取扱いは欧州人権条約に違反すると判断している[983]。同裁判所の判例法理において、「国は中立的かつ公平に、様々な宗教、信仰および信念の行使を保障する責任を有する」とし[984]、国の役割は「多元主義の可能性を守ることにある」としている[985]。同裁判所は、登録やその他の宗教団体の認知が恣意的または差別的に拒否されたケースにおいて、国家が同条約の諸規定に違反したと認定している[986]。また、同裁判所は、宗教的コミュニティが登録されない、または登録を解除されるような結果となる法改正についても違法としている[987]。

欧州人権条約第 9 条に関する手引きの中で、欧州評議会はこの分野における欧州人権裁判所の判例法理を要約し、「宗教共同体の法的人格を認めること、またはそのような人格を付与することに対する拒否は、共同体自体だけでなく、その構成員に関しても、その対外的かつ集団的な次元において、第 9 条の下で保障された権利の行使に対する干渉を構成する」と指摘している[988]。 さらに、「当局が団体の登録を拒否することは、団体そのものと、その会長、創設者、または個々のメンバーのいずれに対しても直接影響を及ぼす」[989]。裁判所はその判例法理において、さらに第 9 条を第 11 条に照らして解釈し、「国内当局が個人の結社に法人格を付与することを拒否することは、申立人の結社の自由に対する権利の行使に対する干渉に相当する」と判断している[990]。さまざまな事例において、裁判所は、未承認の宗教団体の活動を国が単に寛容であることは、「それだけで関係者に権利を付与することができる承認の代替物」たり得ないとみなしている[991]。裁判所は、関連する法律によって未承認の宗教団体の活動を明示的に承認

---

982 同上、chap. V, sect. D, para. 4; and Inter-American Commission on Human Rights, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 2008* (2009), chap. VI, paras. 364–367.

983 European Court of Human Rights, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and others v. Austria*, Application No. 40825/98, Judgment, 31 July 2008.

984 European Court of Human Rights, *Lautsi and others v. Italy*, Application No. 30814/06, Judgment, 18 March 2011, para. 60.

985 同上、para. 62.

986 See, for example, European Court of Human Rights, *Jehovah's Witnesses of Moscow and others v. Russia*, Application No. 302/02, Judgment, 10 June 2010.

987 European Court of Human Rights, *Magyar Keresztény Mennonita Egyház and others v. Hungary*, Application No. 70945/11 and others, Judgment, 8 April 2014.

988 European Court of Human Rights, *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights: Freedom of Thought, Conscience and Religion* (Strasbourg, 2021), para. 163. この原則は欧州人権裁判所の判例法理において確立している。例えば次を参照。*Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldova*, Application No. 45701/99, Judgment, 13 December 2001, para. 105.

989 European Court of Human Rights, *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights: Freedom of Thought, Conscience and Religion*, para. 163.

990 European Court of Human Rights, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and others v. Austria*, Application No. 40825/98, Judgment, 31 July 2008, para. 62. See also European Court of Human Rights, *Genov v. Bulgaria*, Application No. 40524/08, Judgment, 23 March 2017, para. 35.

991 European Court of Human Rights, *İzzettin Doğan and others v. Turkey*, Application No. 62649/10, Judgment, 26 April 2016, para. 127; and European Court of Human Rights, *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights: Freedom of Thought, Conscience and*

することは、「国内法が宗教活動を行うために不可欠な一連の権利を、法人格を有する登録された団体に留保している場合には不十分である」と裁定している[992]。宗教団体または組織による法人格付与の申請を当局が検討するまでの待ち時間に関して、裁判所は、条約第 9 条の目的のために、このプロセスを「合理的に短く」保つ義務が各国にあると考えている[993]。

この点に関して、裁決は宗教団体を民族的集団とはある程度区別して扱ってきた。宗教的共同体に関する事件では、被害者は共同体の個々の構成員である場合もあれば、共同体そのものである場合もある。民族的マイノリティに対する差別に関する事件では、ジェノサイドのような非常に極端な危害に関する場合を除き、集団自体が被害者とみなされる可能性は低い。

## B. その他の生活領域における宗教または信念に基づく差別

教育、雇用、住居、医療、その他の市民的、文化的、経済的、政治的、または社会的権利の実現などの分野において、宗教または信念を理由とするあらゆる形態の差別（直接差別と間接差別の両方を含む）は、国際法で禁止されている。宗教や信念に基づく直接差別の多くのケースは、上で詳述した差別を禁止する標準的な規則のほかに、特段法律上の問題を提起しないため、ここでは検討しない。むしろこの小節では、宗教または信念を理由とする差別を検討する際に特に生じる、以下のような特定の問題に焦点を当てる。(a) 衣服や、その他の身体的な宗教的または信念的表現が、別異取扱いの正当な理由となりうる範囲、(b) 雇用や住居などの分野で、宗教・信念のコミュニティが同じ宗教の信者に対して優遇措置を適用することが許される限界、(c) 宗教や信念を理由とする合理的配慮、そして (d) 教義上の理由による医療からのオプト・アプト（拒絶の意思表示）などである。

### 1. 宗教的服装、シンボルと公共圏

国際レベルでも地域レベルでも、キリスト教徒、ユダヤ教徒、イスラム教徒、シーク教徒を含む、幅広いグループから宗教的服装やその他のあからさまな個人的宗教表現（宝飾品、頭や髪を覆うものなど）に関する事案が生じている。主なところでは、国連の人権機関や人権機構は、宗教的シンボルの公然陳列に対する制限を、国内レベルの多くの裁定者よりも問題視する傾向がある。欧州人権裁判所は国内裁判所と同様に、国連機関が事案を審理し、実際に国家の慣行が差別的であるとみなしたシナリオにおいて、服装の制限を容認し、あるいは裁判の審理を拒否してきた。裁判所が、問題となる領域（雇用、教育、医療など）によって異なる考慮事項を重く見ていることも、欧州人権裁判所の判例法理の特徴である。

服装規定、制服規則、またはその他の身だしなみに関する基準が、宗教的実践やその他の宗

---

*Religion*, para. 165.

992 European Court of Human Rights, *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights: Freedom of Thought, Conscience and Religion*, para. 165.

993 European Court of Human Rights, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and others v. Austria*, Application No. 40825/98, Judgment, 31 July 2008, para. 79; European Court of Human Rights, *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights: Freedom of Thought, Conscience and Religion*, para. 168.

教的信念の身体的表現と矛盾する場合、それらは一応間接的な差別となる。その結果、そのような規則の適用が正当化されるかどうかは、客観性と合理性の審査に従うことになる[994]。例えば、職場で宗教的シンボルを着用することを禁じられたキリスト教徒に関する合同事案において、欧州人権裁判所は、表面上統一的な企業イメージを確保する必要性を理由とするブリティッシュ・エアウェイズによる禁止は正当化されないが、他方で、病院による公衆衛生上の配慮に基づく同様の禁止は、関係者の権利に対する、正統かつ正当化される介入であるとの判決を下している[995]。

教育の分野では、自由権規約委員会が、同様に生徒が着用する目立たないシンボルに対する制限を自由権規約違反と認定している[996]。しかし、欧州人権裁判所は、教師が宗教的な衣服を着用する範囲について、より制限的なアプローチをとっている[997]。しかし、ある形態の宗教的表現（すなわち、マジョリティ宗教のもの）を認める一方で、マイノリティ宗教のものを禁止することは正当ではないという原則は依然として中心的なものである[998]。宗教または信念の自由に関する特別報告者は、「加重的もしくは中立的」という一連の指標を開発したが、これは「人権法の観点から、宗教的シンボルの着用に対する制限および禁止の」正当性を評価するために用いることができる。国家当局が「差別的な方法で、あるいは差別的な目的で、例えば女性のような特定の共同体や集団を恣意的に標的として」制限を適用することは、加重的指標として位置づけられ、国際人権基準と相容れないことになる[999]。

国内裁判所、地域的裁判所、および国際裁判所によって検討されたもう一つの問題は、様々な環境において宗教的な髪を覆う衣装を着用する権利に関するものである。フランスのシーク教徒の男性によって提起された注目すべき事件において、欧州人権裁判所は、写真付き身分証明書における頭髪被覆の禁止措置の適用に関する事件の本案について、この問題は国の評価の余地の範囲内にあるため、判断をしないと裁定した[1000]。その後、同様の事案が自由権規約委員会に提出され、同委員会はこの事案を審理し、フランスがこの禁止措置によって自由権規約に違反していると裁定した[1001]。

---

994 この基準についてより広くは、本ガイド第 2 章セクション I.A.4 を参照。

995 European Court of Human Rights, *Eweida and others v. the United Kingdom*, Applications Nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, Judgment, 15 January 2013. コロンビアの憲法裁判所は、学生が宗教を理由にズボンの着用を強制されることはあってはならないと判断した。See Constitutional Court of Columbia, Case T-832/11, Judgment, 3 November 2011. 次のURLで入手可能である。www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-832-11.htm（訳注：2023年10月16日、掲載確認）。

996 See, for example, Human Rights Committee, *Türkan v. Turkey* (CCPR/C/123/D/2274/2013).

997 See, for example, European Court of Human Rights, *Dahlab v. Switzerland*, Application No. 42393/98, Decision on Admissibility, 15 February 2001.

998 E/CN.4/2006/5, para. 55.

999 同上、para. 55 (a)

1000 European Court of Human Rights, *Mann Singh v. France* Application No. 24479/07, Decision on Admissibility, 13 November 2008.

1001 Human Rights Committee, *Mann Singh v. France* (CCPR/C/108/D/1928/2010). See also discussion of the case in Heiner Bielefeldt and Michael Wiener, *Religious Freedom Under Scrutiny* (Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2019), pp. 156 et seq.

宗教的服装に関する問題は、世界中の裁判所にとって難しいテーマとなっている。2014 年に出された有名な判決の中で、欧州人権裁判所は、公共の場で顔を覆うこと（いわゆるブルカ禁止）に刑事罰を導入したフランスの法律が欧州条約第 9 条と第 14 条に適合するかどうかを検討した [1002]。裁判所は、禁止令が宗教を表明する権利を制限する効果を持つことを指摘しつつも、禁止令は正当化しうるとした。「共生」という目的は条約上正当であり、禁止令はその目的を達成するための必要かつ均衡性のある手段であり、国の評価の余地の範囲内である、とした [1003]。2018 年、禁止令の正当性が再び検討され、今度は自由権規約委員会がヤケル対フランス事件で審理した [1004]。欧州人権裁判所の決定とは対照的に、委員会は自由権規約第 18 条（宗教の自由）および第 26 条（法の下の無差別および平等）の違反を認定した [1005]。委員会によれば、「共生」という概念は「非常に曖昧で抽象的」な概念であり、フランス当局はその概念と、他者の権利および自由の保護との間に合理的な関連性があることを立証しなかった [1006]。仮にそうであったとしても、国は刑事制裁が必要であること、あるいはそれに見合ったものであることを立証しなかった [1007]。当該法令は、いかなる特定の宗教的集団をも明示的に標的としていない点で、表面上中立的であるけれども、ムスリム女性によるこれらの権利の享有に対して、不均衡な影響を有している。これを根拠に委員会は、この措置は間接的な差別であるとし、フランスに対し、差別的影響を撤廃するために法律を見直し、被害者に事後救済を行うよう命じた [1008]。

他の条約機関でも、プライバシーに対する権利、表現の自由に対する権利、公務に参加する権利、そしてマイノリティの権利など、権利の平等な享有の観点から、宗教的な髪や顔の覆いの禁止を考慮する必要性を検討している。女性差別撤廃委員会は総括所見の中で、スカーフ着用禁止が女性や女児に与える影響に関する情報が欠如していることに懸念を表明し、特に教育や雇用へのアクセスに関連して、この影響をモニターし、評価するよう各国に求めている [1009]。子どもの権利委員会も同様に、女性や女児が役所や学校および大学でスカーフを着用することを禁止する規則について懸念を表明している [1010]。

OHCHR はこの分野について次のようなガイダンスを出している。

> **繰り返し述べられているように、誰も宗教的シンボルの着用を強制されるべきではないが、ヴェール、特に顔を完全に覆うヴェールの着用決定に関する女性の声を無視する議論は、女性の主体性と同意能力を無視していると考える人もいる。社会的圧力によって命じられる場合、選択は自由ではないと主張する人もいる。しかし、この議**

---

1002 European Court of Human Rights, *S. A. S. v. France*, Application No. 43835/11, Judgment, 1 July 2014.
1003 同上、paras. 157–159.
1004 Human Rights Committee, *Yaker v. France* (CCPR/C/123/D/2747/2016).
1005 同上、para. 9.
1006 同上、para. 8.10.
1007 同上、para. 8.11.
1008 同上、para. 10.
1009 例えば、CEDAW/C/BEL/CO/7, paras. 18–19; and CEDAW/C/TUR/CO/6, paras. 16–17 を参照。
1010 例えば、CRC/C/TUN/CO/3, paras. 36–37 を参照。

論は危険なことに、女性の身体を取り締まり、特に女性が何を着るべきか、あるいは着るべきでないかを法律で命じることにまで拡大されかねない。社会の期待が、女性と女児の自由を制限したり、有害な固定観念を永続させたりする場合であっても、既存の家父長制はそのような社会の期待に従うように導くかもしれないと述べることは合理的であるが、女性自身を罰する法的な禁止や制限が最も適切な対応であるかどうか、それとも、差別をさらに周縁化しつつも、かえって永続させるかどうかは疑問である[1011]。

宗教または信念の自由に関する特別報告者を引用して、OHCHR はさらに次のように指摘している。

制限は、関係する宗教や信念に応じた明示的な差別や、カモフラージュされた差別を意図したものであってはならず、また、それにつながるものであってはならない。分析したケースでは、制限が中立的に見える場合であっても、実際には均衡を失した影響をムスリム女性に及ぼしている。他のシンボルに対する既存の制限の程度や、それらが他の個人やコミュニティにどのような影響を与えるかについては、さらなる調査が必要であろう。判例法を超えて、頭部にスカーフを着用するムスリム女性に関する経験は、差別の事案、さらには暴力にさらされている状況が広がっていることを示しているように思われる。このような状況を踏まえると、国家はヴェールの着用を制限することがいかにムスリム女性に汚名を着せ、彼女たちが救済を求めることを妨げるかについて留意すべきである。さらに、スカーフの着用に関する議論を取り巻くいくつかの物語は、ムスリムの信仰と女性の役割に関する固定観念的で偏った認識を永続化させる可能性がある[1012]。

身体を完全に隠すことを許容することが、女性差別撤廃条約に基づいて女性の従属につながる伝統的慣習を終結させる国家の積極的な義務と適合するのか、という疑問が生じる[1013]。例えば、宗教または信念の自由に関する特別報告者は次のように指摘している。「特に、頭からつま先までの完全なヴェールを着用することに関して、女性の権利の保護に特別な注意を払うべきである」[1014]。同様の問題は、顔全体を隠すヴェールについても生じている[1015]。

宗教または信念の自由に関する歴代の特別報告者は、宗教的シンボルを自発的に表示する積極的自由と、宗教的シンボルを表示することを強制されない消極的自由の両方を保護することの重要性を強調してきた。例えば、特別報告者は、宗教または信念の自由の「消極的」側面、すなわち、、宗教的実践に参加するよう、特に国から、または国家機関内部で圧力を受けない権

1011 OHCHR, “Human rights of women wearing the veil in Western Europe” (2019), p. 29.
1012 同上、p. 30. See also E/CN.4/2006/5, para. 55.
1013 女性差別撤廃条約第 5 条 (a) は次のように定めている。「締約国は、次の目的のためのすべての適当な措置をとる。(a) 両性のいずれかの劣等性若しくは優越性の観念又は男女の定型化された役割に基づく偏見及び慣習その他あらゆる慣行の撤廃を実現するため、男女の社会的及び文化的な行動様式を修正すること」。
1014 A/65/207, para. 34.
1015 OHCHR, “Human rights of women wearing the veil in Western Europe”, p. 8.

利について、「公的領域における宗教的シンボル、またはその他の宗教的信仰または実践の現れとのいかなる対立からも自由である権利を意味するものではない」と指摘した。そのようなアプローチは、「個人として、あるいは他者とともに、自己の宗教または信念を公に表明するという人権に明らかに反している」[1016]。むしろ、「宗教または信念の自由の『消極的』側面の目的は、何人も、自己の信念に反して宗教または信念を信仰しまたは実践するよう、いかなる圧力、特に国家による圧力にもさらされないことを確実にすることである」[1017]。

## 2. 義務の名宛人としての宗教または信念のコミュニティ

判例法理において探求されてきた今一つの分野は、宗教的または信念的コミュニティが、雇用主、または住居もしくは医療の提供者としての役割を果たす際に、宗教または信念に基づいて別異取扱いをすることができるかという問題である。雇用の分野では、宗教的または信念的コミュニティやそれに付属する機関は、明確な教理上の、または教義上の内容と結びついた職務にのみ、同じ宗教者を優先的に雇用することができることが確立している。宗教的または教義的な内容を欠く役職については、差別があってはならない。

### 宗教的自治の限界の明確化： EGENBERGER V. EVANGELISCHES WERK FÜR DIAKONIE UND ENTWICKLUNG EV（慈善事業と開発のための福音派事業所（登録団体））

宗教団体が同じ宗派の者のみを雇用できるかどうかという問題は、ドイツで繰り返し法的な争点となってきた。ドイツには、労働力のかなりの部分を占める多数の大規模な慈善団体があり、その多くは多額の国による資金援助を享受している。これらの団体での仕事は、宗教的な内容があったとしてもごくわずかであることが多い。2018 年、これらの団体による同じ宗派の者ではない人の雇用拒否の慣行に対する 1 つの法的異議申し立てが欧州連合司法裁判所にもたらされた。

2012年、フェラ・エゲンベルガーは、宗教団体と提携している慈善団体であるEvangelisches Werk für Diakonie und Entwicklungの求人に応募した。その仕事には宗教的教義上の内容はなく、むしろ国連機関のための報告書を書くコンサルタント職であり、彼女にはその資格があった。この仕事は、候補者がプロテスタント教会の構成員であることを条件として募集されていた。エゲンベルガー氏は最終選考に残ったが、面接には招かれなかった。Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklungは最終的にエゲンベルガー氏の応募を却下した。

エゲンベルガー氏は、選考プロセスと関連する取扱いが、宗教または信念に基づく差別の禁止に適合していないと主張して、ドイツの平等取扱いに関する一般法および宗教または信念を理由とする雇用における差別を禁止する欧州連合指令[1018]に言及して、ドイツの裁判所に

[1016] A/HRC/19/60/Add.1, para. 31.
[1017] 同上。
[1018] Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal

おいて当該拒否について異議を申し立てた。Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung は、とりわけ、問題となる職務に関して、宗教的内容を欠いていたとしても、宗教は正当な職業上の要件であると主張した。ベルリン労働裁判所は、エゲンベルガー氏が差別を受けたと判断したが、この事件で命じられた補償金を限定した。その後、本件は欧州連合司法裁判所に付託された。

2018 年 4 月、欧州連合司法裁判所はエゲンベルガー氏を支持する判決を下し、特に、いかなる宗教または信念の要件も均衡的でなければならないと判示した。この点において、組織の自己認識は十分ではない、とした [1019]。

### 3. 合理的配慮と宗教的実践

特定の宗教または信念の教義または実践、ならびに個々の信者または実践者の信念によっては、特に雇用、教育、および保健の分野において（これに限定されるものではないが）、合理的配慮を必要とする規則または実践が含まれる場合がある。同様に、やはり問題となるコミュニティやその教義、個人の特定の信念によっては、特定の慣行から「オプトアウト」することが認められる場合もある。そのような慣行に差別があってはならない。他者に対する差別につながらないような要求に応じないことは、差別を構成することになる。

宗教および信念の自由に関する特別報告者は、2014 年の人権理事会に対する報告書の中で、合理的配慮の規定（主に障害に基づく差別の禁止の枠内で発展してきた）を、宗教的または信念的マイノリティにも拡大することを提唱した。

> **特定の機関のレベルでは、宗教的または信念的マイノリティに属する人々の具体的なニーズを特定するために、信頼と尊敬に基づくコミュニケーションの文化が必要である。（中略）障害者権利条約に合理的配慮の原則が明記されたことは、宗教や信念を理由とするものを含め、差別と闘う他の分野における同様の措置の役割を議論するための入り口となるべきである。差別撤廃の政策は、合理的配慮の措置も考慮しない限り、十分な効果を上げることはできない [1020]。**

特別報告者は、国に対し、「公共および民間の雇用主に対し、職場における宗教的寛容と無差別に関する多様性研修と助言サービスを提供すべきである。これには、職場における宗教的・信念的多様性への合理的配慮の方針に関する助言も含まれるべきである」[1021]と勧告した。さらに、政策立案者、立法者、および裁判官は、合理的配慮の主張を宗教や信念に基づく差別との闘いの重要な一部として扱うべきである。雇用主などは、「（略）差別の状況を防止しまたは是

---

treatment in employment and occupation.

[1019] Court of Justice of the European Union, *Egenberger v. Evangelisches Werk fur Diakonie und Entwicklung eV,* Case C-414/16, Judgment, 17 April 2018.

[1020] A/69/261, paras. 70–71.

[1021] 同上、para. 77.

正するために、かつ多様性と包摂を促進するために、職場における宗教的または信念的多様性の合理的配慮の方針を策定するよう奨励されるべきである」[1022]。さらに、「国内人権機関は、この分野における研修プログラムと助言機能を整備すべきである」[1023]とした。

### カナダにおける宗教または信念に対する合理的配慮

いわゆるシンプソン・シアーズ事件では、ある従業員がセブンスデー・アドベンチスト教会の会員となり、金曜日の日没から土曜日の日没まで安息日を厳守するようになった。そのため、彼女は雇用主に土曜日はもう働くことができないと伝え、争いが生じた。カナダ最高裁判所は、カナダの反差別立法の解釈と適用に焦点を当てた判決を下した。同裁判所は間接差別を認め、雇用主やその他の便宜を図る主体に「過度の困難（undue hardship)」を課すことなく、合理的配慮を実施する相応の義務が生じると判断した[1024]。

2008年に発表されたハイレベルの報告書は、医療の文脈における合理的配慮（ここでは「個別化（personalization)」と呼ばれている）に関するケースにおいて、カナダ法における「過度の困難」理論を理解するための条件を次のように示している。

1. ケアの個別化の要請は、臨床的判断、ベストプラクティス、および職業倫理綱領に反してはならず、臨床的緊急性に照らして評価されなければならない。
2. 個別化の要請は、感染予防やリスク管理などの安全規則に反してはならない。
3. 個別化の要請は、過度のコスト、または人的、物理的、および財政的な見地から組織の限界を超えるコストを生じさせてはならない。
4. 個別化の要請は、他の利用者および介在者の権利および自由を害するものであってはならない[1025]。

## 4. 健康分野におけるオプトアウト

関連する問題として、保健処置のオプトアウトがある。特定の宗教的マイノリティは、輸血、ワクチン接種、手術、場合によってはあらゆる形態の主流医療を含む特定の保健処置に参加しないことを教義上要求している。

---

1022 同上、para. 81.
1023 同上、para. 86.
1024 Supreme Court of Canada, *Ontario Human Rights Commission and O'Malley (Vincent) v. Simpsons-Sears* [1985] 2 SCR 536.
1025 Gérard Bouchard and Charles Taylor, *Building the Future: A Time for Reconciliation – Abridged Report* (Quebec, Government of Quebec, 2008), pp. 52–53. 次のURLで入手可能である。https://red.pucp.edu.pe/ridei/wp-content/uploads/biblioteca/buildingthefutureGerardBouchardycharlestaylor.pdf（訳注：2023年10月16日、掲載確認）。

ロシア連邦によるエホバの証人のコミュニティの登録拒否に関する事案で、欧州人権裁判所は、この禁止を差別的であり、したがって違法であるとみなし、次のように認定した。

> 宗教的な理由による救命の可能性のある医療的処置の拒否は、市民の生命と健康を守るという国家の利益と、身体的完全性と宗教的信念の分野における個人の自律の権利との間の衝突を伴う、かなり複雑な法的問題である[1026]。

それでも、エホバの証人のコミュニティに対する禁止を覆すにあたって、裁判所は次のように判示した。

> 自ら選択した方法で生活を営む能力には、当該個人にとって身体的に有害な、または危険な性質を有すると認識される活動を追求する機会も含まれる。医療的援助の分野では、特定の治療を拒否することが致命的な結果を招く可能性がある場合であっても、(中略)医療行為を強制することは、その人の身体的完全性に対する権利に介入し、条約第 8 条で保護される権利を侵害することになる。(中略) 特定の医療行為を受け入れるか拒否するかの自由、あるいは代替的な形態の処置を選択する自由は、自己決定と個人の自律の原則にとって不可欠である。能力のある成人患者は、たとえば手術や治療を受けるかどうか、あるいは輸血を受けるかどうかを自由に決定することができる。しかし、この自由が意味のあるものであるためには、そのような選択が他人から見ていかに非合理的で、賢明でなく、軽率なものであろうとも、患者は自分自身の考えや価値観に沿った選択をする権利を持たなければならない。多くの確立した法域では、輸血を拒否したエホバの証人の事案を検討し、患者の生命や健康を維持するという公共の利益は疑いなく正当であり、非常に強いものであるけれども、患者自身の人生の進路を決定するという患者のよりいっそう強い利益に譲歩しなければならないと判断してきた。(中略) 自由な選択と自己決定は、それ自体が生命の基本的な構成要素であり、第三者を保護する必要性が示唆されない限り（たとえば、伝染病の流行時にワクチン接種を義務付けるなど)、国家は医療の分野において個人の選択の自由に介入することを差し控えなければならない。というのも、このような介入は、生命の価値を単に減少させるのみであり、増進させるものではありえないからである[1027]。

## C. 宗教を口実とする状況における、他の特性に基づく差別

性、性的指向、性自認、またはその他の特性に基づいて差別する宗教的または関連する文化的教義や感受性を参照して制定された規則、政策、または慣行を維持することに正当性がないことは法的に確立している[1028]。宗教または信念の自由に関する歴代の特別報告者は、「ジェン

---

[1026] European Court of Human Rights, *Jehovah's Witnesses of Moscow and others v. Russia*, Application No. 302/02, Judgment, 10 June 2010, para. 134.

[1027] 同上、paras. 135–136. この事件では、裁判所は、差別の禁止と、違反を認定した思想、良心、および宗教の自由（第 9 条）、並びに平和的集会の自由に関する権利（第 11 条）に関する別個の問題は生じないとして、第 14 条の差別の問題については判決することを差し控えた。

[1028] 自由権規約委員会は、「道徳という概念は、多くの社会的、哲学的、および宗教的伝統に由来する

ダー差別を正当化するために使用される不寛容な信念」よりも、女性の無差別に対する権利の方が優先されるとし[1029]、そして宗教または信念の自由は女性と女児の人権侵害を正当化する理由には決してなり得ない[1030]としている。特別報告者は、「女性および女児に対する暴力や差別、または性的指向もしくは性自認を理由として人々に行われる暴力や差別に対する合法的な『正当化事由』として、宗教的信念を援用しうるという主張」を拒絶した。「国際法は、宗教または信念の表明が、自由権規約の第 18 条（3）に概説されている基準に完全に適合して、無差別および平等に対する権利を含む他者の基本的権利を保護するために、国家によって制限され得ることを明らかにしている。これは、宗教または信念に対する自由を含む、すべての人権が依拠している原則である」[1031]。

## 1. 良心的拒否とその限界

兵役に対する良心的拒否は、多くの場合、宗教や信念を理由とするものであり、おそらく最も初期の反対運動の形態の一つである。自由権規約委員会が自由権規約第 18 条の構成要素として兵役に対する良心的拒否の権利を肯定したことは、時代とともに展開してきたが[1032]、委員会は良心的兵役拒否者に対する差別があってはならないことを明確に肯定してきた[1033]。条約機関と地域的な人権機関の双方が、良心を理由に徴兵を拒否し、その代わりに純粋に文民としての代替的な役務提供を行う権利を認めている[1034]。

少なくとも 1960 年代以降、兵役の範囲を超えて、良心的拒否を主張し、かつ適用しようとす

---

ものである。したがって、道徳を保護するための（略）制限は、単一の伝統のみに由来するものではない原則に基づくものでなければならない」と指摘している。したがって、「そのような制限は、人権の普遍性および無差別の原則に照らして理解されなければならない」。自由権規約委員会、一般的意見 22（1993 年）、パラグラフ 8、および一般的意見 34（2011 年）、パラグラフ 32 を見よ。

1029 A/65/207, para. 69. See also A/68/268; and A/HRC/22/51.

1030 A/68/290, para. 30; and A/75/385.

1031 A/HRC/43/48, para. 69.

1032 Bielefeldt, Ghanea and Wiener, *Freedom of Religion or Belief: An International Law Commentary*, in particular chap. 1.3.11 on conscientious objection.

1033 「多くの個人が、兵役を拒否する権利（良心的兵役拒否権）を主張している。このような主張を受けて、純粋に兵役を禁じている宗教的またはその他の信条を有する国民を強制兵役から免除し、兵役を代替的な国民服務に置き換える法律を制定する国が増えている。規約は良心的兵役拒否の権利について明確に言及していないが、委員会は、殺傷力を行使する義務が良心の自由および自己の宗教または信念を表明する権利に深刻に抵触する可能性がある以上、このような権利は第 18 条から導き出すことができると考える。この権利が法律または慣行によって認められる場合、良心的兵役拒否者の間で、その特定の信条の性質に基づく差別があってはならず、同様に、良心的兵役拒否者が兵役を履行しなかったことを理由とする差別があってはならない」。自由権規約委員会、一般的意見 22（1993 年）、パラグラフ 11 参照。米州の制度では、米州人権委員会がエホバの証人や権利の合法的制限に関する多くの事件について判断を下している。同委員会は、忠誠を誓うこと、国とその象徴を承認すること、兵役に就くことを拒否することを理由に、その宗教の信者を訴追することは権利の侵害であると判断している。(see, for example, Inter-American Commission on Human Rights, *Jehovah's Witnesses v. Argentina*, Case 2.137, Resolution, 18 November 1978).

1034 この基準の要旨については、次の文書を見よ。Laurel Townhead, "International standards on conscientious objection to military service", revised edition (Geneva, Quaker United Nations Office, 2021). 次のURLで入手可能である。www.quno.org/sites/default/files/resources/QUNO%20Conscientious%20Objection%20-%20International%20Standards_Revised%202021_FINAL.pdf（訳注：2023年10月16日、掲載確認）。

る試みがなされ、中絶の実施、離婚の認定、レズビアンやゲイのパートナーの結婚やシビル・パートナーシップの登録手続きの実施など、個人の信念と矛盾する職務の遂行を拒否する医療従事者やその他の公務員の権利を可能にする努力がなされてきた[1035]。法域によっては、ゲイやレズビアンの結婚式にウェディングケーキを提供するといったサービスの拒否や、雇用主が提供する健康保険に避妊を含めるという要件に対する法的な異議申し立てにまで訴訟が及んでいる。このような法的異議申し立てによって、一方では宗教または信念の自由に対する権利、他方では無差別に対する権利の接点に関する検討が可能になった[1036]。

英国の最高裁判所で争われた一連の事案では、公衆にサービスを提供する側が、宗教または信念に基づいて LGBTIQ+の人々へのサービスを拒否できる範囲が検討され、このようなケースで生じる問題の有用な区分を提供している。最高裁判所は、*Bull and another v. Hall and another* 事件において、朝食付き宿泊施設のオーナーが、ゲイのカップルが予約していたダブルルームの提供を拒否することで当該カップルを差別したと認定された事件で、上告を審理した[1037]。上告人らは、「婚姻に深く配慮した」ダブルルームは、「異性婚カップル」に対してのみ貸し出されるものだ、と主張した。最高裁は、上告人らが被上告人らに対して違法な差別を行ったことを全員一致で肯定し、とりわけ上告人が差別を行った動機は関係ないこと、そしてある階級の人々に性的指向を理由として差別するのを許容することは、反差別立法から免除される人々の階級を作ることになるであろうことなどを指摘し、上告を棄却した。*Ladelev. London Borough of Islington* 事件では、申立人である Lillian Ladele 氏は、雇用主であるロンドン市イズリントン区が、同性間のシビル・パートナーシップの儀式で司式をすることを彼女に指示し、これを受けなくても良いようにしてほしいというキリスト教の信念に基づく彼女の要求を拒否したため、彼女は差別を受けたと主張した[1038]。最高裁は、ロンドン市イズリントン区が正当な目的を追求したこと、シビル・パートナーシップの儀式を執り行うことは世俗的な仕事であること、そして Ladele 氏の職務は彼女が望む信仰を実践することを妨げるものではないことを指摘し、Ladele 氏敗訴の判決を下した。北アイルランドでのより最近の事例では、最高裁判所は、あるパン屋が、「Support Gay Marriage」と書かれたケーキを焼くことを拒否したことで、違法に差別をしたかどうかを検討した。最高裁は、そのパン屋は、申立人や、他のレズビアン、ゲイ、バイセクシュアルの人々だけでなく、どのような顧客に対してもそのスローガン

---

1035 例えば、次の法律を見よ。United Kingdom, Abortion Act (1967). また医療の文脈については、次の文書を見よ。Council of Europe Parliamentary Assembly resolution 1763 (2010) on the right to conscientious objection in lawful medical care.

1036 宗教または信念の自由に関する特別報告者は次のように述べている。「宗教または信念の自由と男女平等との関係を抽象的に対立的に誤解することは、何百万もの人々の生活状況に対して正しい行いをすることを怠っている。これらの人々のニーズ、希望、主張、経験、そして脆弱性は、双方の人権が交差するところに帰着するのであり、宗教的マイノリティ出身の女性に対して、不均衡に悪影響を及ぼす問題である。したがって、特別報告者は、『すべての人権は普遍的であり、不可分かつ相互依存的であつて、相互に連関している』という世界人権会議で作られた定式に従って、全体論的な視点を支持することの重要性を強調する。複雑で緊迫した状況においても擁護に値するこの全体論的視点に基づき、彼は国や他の利害関係者に向けた多くの実践的勧告を策定している」。次の文書を見よ。A/68/290, p.2. また、次の論文も見よ。Michael Wiener, "Freedom of religion or belief and sexuality: tracing the evolution of the UN Special Rapporteur's mandate practice over 30 years ", *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 6, No. 2 (2017).

1037 Supreme Court of the United Kingdom, *Bull and another v. Hall and another* [2013] UKSC 73.

1038 United Kingdom Court of Appeal, *Ladele v. London Borough of Islington* [2009] EWCA Civ 1357 CA.

のケーキを焼くことを拒否していただろうと認定して、当該パン屋は差別をしなかったと判示した。このように、裁判所は、本件をそれ以前の判例法理とは区別した[1039]。これらの判例が明確にしているのは、サービスが公衆に提供される場面では、サービス提供者の宗教的信念にかかわらず、サービスは性的指向（およびその他の事由）に基づく差別なく提供されなければならないということである。

ジェンダーに基づく暴力と宗教や信念を名目とする差別に関する 2020 年のテーマ別報告書の中で、宗教または信念の自由に関する特別報告者は次のように述べている。

> 宗教的信念に対する国内法への調整に関して特に懸念される分野のひとつは、宗教的な理由で中絶の実施や避妊へのアクセスの提供を望まない医療提供者や医療機関による良心的拒否の利用である。例えばウルグアイでは、女性は中絶を選択することができるが、ある地域では医療提供者の最大 87%が中絶を拒否している。ケニア、ポーランド、米国などの国からの特別報告者の協議への参加者は、法律で規定された「良心条項」の援用により、国内のかなりの地域で女性が合法的な中絶を実際に利用できなくなっていると指摘した。特別報告者は、良心的拒否の行使の結果として合法的な中絶医療サービスにアクセスするための効果的な紹介メカニズムが存在しないことに加え、自由権規約委員会がこの現象について懸念を表明していることに留意する[1040]。特別報告者は、自由権規約委員会が、アクセスへの「バリア」として言及している、医療従事者による良心的な中絶の拒否にかかわらず、女性たちが合法的な中絶にアクセスできることを確保するよう国に要求し、(CCPR/C/POL/CO/7, paras. 23-24; and CCPR/C/COL/CO/7, paras. 20-21)、また、良心的な拒絶がたとえ許容されるとしても、それは個々の医療従事者に対してのみとすべきであると提案したことを想起する[1041]。特別報告者は、女性、女児、LGBT+ の人々への医療やその他のサービスの提供を拒否する民間人によるジェンダーに基づく差別に関する追加的な情報を提示された。それらの医療従事者は、そうすることについて、宗教的理由による拒否を引用したとのことである。例えば、米国での協議では、家族計画や出産前のケア、不妊治療、養子縁組、住居[1042]、宿泊施設、雇用、商業サービスなどの分野において、LGBT+ の人々へのサービス提供を拒否する個人がいることが指摘された（中略）。さらに、（中略）宗教的なコミットメントを理由とする反差別措置の法的免除は、ますます許容されつつある。例えば、アメリカ大陸に関する協議の参加者は、こうした反差別措置の免除の結果、妊娠中の従業員が未婚であることを理由に解雇されたり、合法的なリプロダクティブ・ヘルス・サービスの保険適用が拒否されたり、避妊のための処方箋の交付が拒否され

---

1039 Supreme Court of the United Kingdom, *Lee v. Ashers Baking Company Ltd and others* [2018] UKSC 49. 裁判所はまた、ケーキ屋がケーキの提供を拒否したことが政治的意見に基づく差別に当たるかどうかも検討した。裁判所は、法律が「（オーナーたちが）強く反対するメッセージで飾り付けられたケーキを提供することを（オーナーたちに）義務づける」ことはできないとし、差別には当たらないと判断した（パラグラフ 50）。

1040 社会権規約委員会、一般的賢 22（2016 年）、パラグラフ 14、43 および 60、子どもの権利委員会、一般的意見 15（2013 年）、パラグラフ 69、ならびに A/HRC/32/44.

1041 自由権規約委員会、一般的意見36（2019年）、パラグラフ8。

1042 伝統的には公的セクターによって提供されてきたサービスを提供する私企業の人権に関する義務については、社会権規約委員会、一般的意見 24（2017 年）パラグラフ 21 参照。

たり、合法的な中絶サービスを受けることが妨げられたり、LGBT+ の人々に対する医療サービスや治療が拒否されたりすることになったと指摘している[1043]。

## 2. 家族法・身分法：結婚、離婚、相続および埋葬

伝統的、宗教的、あるいはコミュニティの規則と、無差別に対する権利との間の緊張関係は、多くの分野、特に結婚と家族法において、顕在化している。共同体が共同体の規則を根拠に差別する権利を主張した場合、裁判所や行政当局によって、こうした努力は覆されてきた。

女性差別撤廃条約第 15 条は次のように定めている（訳註：日本政府訳）。

1. 締約国は、女子に対し、法律の前の男子との平等を認める。
2. 締約国は、女子に対し、民事に関して男子と同一の法的能力を与えるものとし、また、この能力を行使する同一の機会を与える。特に、締約国は、契約を締結し及び財産を管理することにつき女子に対して男子と平等の権利を与えるものとし、裁判所における手続のすべての段階において女子を男子と平等に取り扱う。
3. 締約国は、女子の法的能力を制限するような法的効果を有するすべての契約及び他のすべての私的文書（種類のいかんを問わない。）を無効とすることに同意する。
4. 締約国は、個人の移動並びに居所及び住所の選択の自由に関する法律において男女に同一の権利を与える。

女性差別撤廃条約を批准する際、一部の国は第 15 条に関して留保しようとした。婚姻および家族関係に関するすべての事項において女性に対する差別を禁止する条約第 16 条についても、同様に留保している。しかし、女性差別撤廃委員会は一貫して、このような留保は条約の趣旨および目的と両立しないものであり、条約法に関するウィーン条約に反して違法であるとしている[1044]。

カナダでは、共同体のルールを理解する上で平等法と反差別法が果たす役割を検討した事例がいくつかある。カナダ最高裁まで争われた事件では、正統派ユダヤ教徒の夫が、正統派ユダヤ教徒のコミュニティで発行される離婚証明書である「ゲット」の提供を相当期間にわたって拒否したため、正統派ユダヤ教徒の女性が、法制度に訴えた。「ゲット」が提供されないことにより、女性は事実上社会的に宙ぶらりんな状態に置かれ、夫との別離後に尊厳ある社会生活を築く能力に重大な影響があった。正統派ユダヤ教の法では、夫のみが「ゲット」を提供できる。最高裁判所は、拘束力のある最終判決で、提示された事実はカナダの平等法に違反すると判断

---

[1043] A/HRC/43/48, paras. 43–44. OHCHRは次のように指摘している。「国は、医療従事者が良心的拒否を行使することによって、女性が医療サービスを受けることが妨げられないことを確保するように、保健制度を組織しなければならない」。次の文書を見よ。OHCHR, “Information series on sexual and reproductive health and rights: abortion” (2020). 次のURLで入手可能である。www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Women/WRGS/SexualHealth/INFO_Abortion_WEB.pdf（訳注：2023年10月16日、掲載確認）。

[1044] A/53/38/Rev.1, paras. 1–25.

した[1045]。

## 3. 有害な慣行

女性器切除を含む有害な伝統的慣行は、国際人権法上違法である。前述のとおり、女性差別撤廃条約第 2 条（f）および第 5 条（a）は、男女間の不平等をもたらす文化的慣行を終結させる責任が国にあることを明記している。自由権規約および拷問等禁止条約に基づいて規定されている残虐なまたは品位を傷つける取扱いの禁止と、特に女性差別撤廃条約に基づいて規定されている女性に対する差別の禁止の両方の理由から、宗教または信念その他の共同体については例外が認められていない[1046]。アフリカにおける女性の権利に関する、人及び人民の権利に関するアフリカ憲章に対する議定書も、同様にこのような行為を禁止している。

自由権規約委員会は一般的意見 28（2000 年）において、「締約国は、伝統的、歴史的、宗教的または文化的態度が、法の前の平等およびすべての規約上の権利の平等な享有に対する女性の権利の侵害を正当化する理由として使用されないことを確保すべきである」[1047]とし、女性の権利に影響を与えるマイノリティコミュニティ内の文化的または宗教的慣行にどのように対処しているかについて報告するよう各国に求めた。「マイノリティに属する者がその言語、文化および宗教に関して規約第 27 条に基づき享有する権利は、いかなる国家、集団または個人に対しても、法律による平等な保護に対する権利を含む、女性によるあらゆる規約上の権利の平等な享有に対する権利を侵害することを認めるものではない」[1048]。

最近、一部の国では男性の割礼を禁止しようとする動きが見られる。この問題における人権法の問題はまだ明確になっていないが、問題の範囲が女性器切除に関するものとは多少異なることは明らかである。男子割礼を禁止する可能性について議論が行われていたデンマークへの訪問調査に関する報告において、宗教または信念の自由に関する特別報告者は、そのような禁止に明確に反対することまでには至らなかったが、その代わりに、公の議論がユダヤ教徒やイスラム教徒に対する（特にインターネット上での）否定的な言説を高めていること、そしてその提案によって引き起こされたそれらのコミュニティにおける警戒に焦点を当てた[1049]。

---

1045 Ayelet Shachar, “Privatizing diversity: a cautionary tale from religious arbitration in family law”, *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 9, No. 2 (2008).

1046 女性に対する暴力に関する最新の一般的勧告において、女性差別撤廃委員会は次のようにまとめている。「女性に対するジェンダーに基づく暴力は、特定の状況においては、拷問または残虐な、非人道的なもしくは品位を傷つける取扱いに該当する可能性がある。その中にはレイプ、ドメスティック・バイオレンスまたは有害な慣行が含まれる」。委員会はこの点に関して、特別手続任務保持者の関連報告書、拷問禁止委員会や自由権規約委員会などの人権条約機関の総括所見に言及している。女性差別撤廃委員会、一般的勧告35（2017 年）、パラグラフ16、およびそれに含まれる引用を参照。See also A/HRC/31/57; and A/HRC/7/3, para. 36.

1047 自由権規約委員会、一般的意見 28（2000 年）パラグラフ 5。

1048 同上、パラグラフ 32。

1049 A/HRC/34/50/Add.1, paras. 24–26. デンマークは、本稿執筆時点ではそのような禁止を採択していない。

前述したように、2011 年に女性差別撤廃委員会と子どもの権利委員会とは、マイノリティに関連するこれらの問題の側面、特に彼らに汚名を着せることを回避する必要性を含む、有害な慣行の終結に関する詳細なガイダンスを採択した [1050]。

## IV. 言語、言語的マイノリティ、差別、平等、そして包摂

自由権規約第 2 条および第 26 条、社会権規約第 2 条ならびに子どもの権利条約第 2 条はすべて、言語に基づく差別を禁止している。自由権規約第 27 条は、言語的マイノリティの権利について具体的な規定を設けており、また、共通の文化を共有する「集団に属する者」を識別する手段として言語を特定している [1051]。特に、言語的マイノリティに関して、自由権規約委員会は、次のように詳述している。

> **言語的マイノリティに属する個人が、私的または公的な場で、自分たちの間で自己の言語を使用する権利は、規約の下で保護される他の言語の権利とは区別される。特に、第 19 条に基づいて保護される表現の自由に対する一般的権利とは区別されるべきである [1052]。**

自由権規約委員会はまた、国家による積極的措置が「マイノリティのアイデンティティおよびその構成員が集団の他の構成員とともに（中略）その文化および言語を享有しかつ発展させる権利を保護するためにも必要な場合がある」と述べている [1053]。

国民的または民族的、宗教的および言語的マイノリティに属する者の権利に関する宣言は、言語的マイノリティが「私的および公的な場で、干渉またはいかなる形態の差別も受けることなく、自由に、自己の言語を使用する」権利、「文化的、宗教的、社会的、経済的および公的な生活に効果的に参加する」権利、「自己の属するマイノリティまたは自己の居住する地域に関する国内レベルおよび、適切な場合には、地域レベルの決定に効果的に参加する」権利「自らの結社を設立しかつ維持する」権利、そして「いかなる差別もなしに、自己の集団の他の構成員および他のマイノリティに属する者との自由かつ平和的な接触を確立し、維持すること、並びに、自己が国家的若しくは民族的、宗教的若しくは言語的な結びつきによって関係している他の国の国民との国境を越えた接触を確立し、維持する」権利を有することを再確認している [1054]。

マイノリティ言語による公共サービスへのアクセスに関するガイダンスは、多くの分野で詳しく説明されており、超国家レベルで裁決された事例で確認されている。その内容は次の通りである。

・　マイノリティが十分な人数で集中している場合、マイノリティ言語によるこれらのサービ

---

1050 女性差別撤廃委員会、合同一般的意見 31／子どもの権利委員会、一般的意見 18（2019 年）。
1051 自由権規約委員会、一般的意見 23（1994 年）、パラグラフ 5.1。
1052 同上、パラグラフ 5.3。
1053 同上、パラグラフ 6.2。
1054 Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, art. 2.

スの提供を通じた、選挙権および選挙サービスに参加する権利[1055]。
- マイノリティの言語による教育およびマイノリティ言語に関する教育を受ける権利[1056]。
- 適切な場合には、一般的にマイノリティ言語で政府サービスを利用する権利[1057]。
- 公共部門のメディアを含め、放送、印刷、および電子メディアにおいて、十分かつ適切なスペースを確保した上で、マイノリティの言語を自由に使用する権利[1058]。
- 公的文書において自己の言語で自己の氏名を使用する権利[1059]。
- 公的または行政手続きにおいてマイノリティ言語を使用する権利[1060]。

マイノリティ問題に関する特別報告者は、言語に関わる人権上の義務を果たすために、国の当局は以下のことをしなければならないと定めている。

- **人権としての言語の権利の不可欠な位置を尊重すること。**
- **寛容、文化的および言語的多様性、ならびに社会のあらゆる層における相互間の尊重、理解、および協力を認識しかつ促進すること。**
- **言語的権利に対処する法律と政策を整備し、かつその実施のための明確な枠組みを規定すること。**
- **国家当局による異なる言語の使用や支援における比例原則、および私的当事者にとっての言語的自由の原則に一般的に従うことによって、人権上の義務を履行すること。**
- **言語的権利を尊重し、提供する国家の義務を認めるために、公共サービスの不可欠な部分として「積極的な提供」という概念を統合し、マイノリティ言語を使用する人々が特別にそのようなサービスを要求する必要がなく、必要が生じたときに容易にアクセスできるようにすること。**
- **言語的権利の問題に対処し、かつ是正するために、司法、行政、および執行機関に対する効果的な苦情処理メカニズムを設置すること**[1061]**。**

上記に要約した国際人権規範および基準、ならびにマイノリティ言語に関する特定の追加規

---

[1055] See, for example, High Commissioner on National Minorities of the Organization for Security and Cooperation in Europe, “The Lund recommendations on the effective participation of national minorities in public life and explanatory note” (The Hague, 1999). 次の URL で入手可能である。www.osce.org/files/f/documents/0/9/32240.pdf（訳注：2023 年 10 月 17 日、掲載確認）。

[1056] Human Rights Committee, *Mavlonov and Sa’di v. Uzbekistan* (CCPR/C/95/D/1334/2004).

[1057] Human Rights Committee, *Diergaardt et al. v. Namibia* (CCPR/C/69/D/760/1997).

[1058] Human Rights Committee, *Ballantyne et al. v. Canada*, communications Nos. 359/1989 and 385/1989. See also Special Rapporteur on minority issues, “Language rights of linguistic minorities: a practical guide for implementation” (Geneva, OHCHR, 2017), pp. 31–34.

[1059] Human Rights Committee, *Raihman v. Latvia* (CCPR/C/100/D/1621/2007).

[1060] Human Rights Committee, *Diergaardt et al. v. Namibia* (CCPR/C/69/D/760/1997).

[1061] Special Rapporteur on minority issues, “Language rights of linguistic minorities: a practical guide for implementation”, pp. 5–6, この文書は、2012 年のマイノリティ問題に関する独立専門家の報告書（A/HRC/22/49）を基礎に作成されている。特別報告者は、これらの基準が以下のような様々な指針文書や国際基準において詳述されていると述べている。「国民的または民族的、宗教的および言語的マイノリティに属する者の権利に関する宣言」、「言語と教育に関する 3 原則」（ユネスコ）、「国民的または民族的、宗教的および言語的マイノリティに属する者の権利に関する宣言」の実施に関する「マイノリティ問題に関するフォーラム」のさまざまな勧告、国民的マイノリティ保護枠組み条約に関する欧州評議会諮問委員会のテーマ別コメンタリーNo. 3、国民的マイノリティの言語的権利に関するオスロ勧告（欧州安全保障協力機構）などである。

定に従って [1062]、一部の国はマイノリティ言語を使用する権利に関する国内法を確立するために特定の法的規定を採択している [1063]。

本章で論じた他の差別事由と同様に、国の反差別法は言語に基づく差別を禁止すべきである。

**ハースト対クイーンズランド州事件 [1064]**

ティアナ・ハーストは「重度から極めて重度」の聴覚障害児であり、オースラン語（オーストラリア先住民の手話言語）の手話能力を発達させたが、当局が英語による手話サポートしか提供しようとしなかったため、クイーンズランド州が彼女のために用意した教育の場で、オースラン語を使用することができなかった。ハースト氏は、この要求は 1992 年障害差別法に基づく間接差別であると主張した。

裁判手続の中で、クイーンズランド州教育局は聴覚障害者の教育のために特別な規定を設ける義務を負っていることを認めた [1065]。しかし、クイーンズランド州は、ハースト氏は英語で教育を受けることができ、そのため、聴覚障害のない同級生と同等性を保つことができると主張した。

控訴審において、オーストラリア連邦裁判所は、オースラン語による教育が拒否されたことはハースト氏に有害な影響を及ぼし、ハースト氏は最終的に潜在能力を最大限に発揮する機会を奪われる可能性があると判断した。裁判所は、聴覚障害者が要請した種類のサポートを拒否された場合、深刻な不利益を被るであろう、とした。したがって、障害差別法に違反すると判決した [1066]。

言語の権利と差別の問題は、実際には多くの問題を提起する。例えば、言語によって別異取

---

1062 例えば、子どもの権利条約第 17 条（d）を見よ。この条項では、締約国は、「マイノリティに属しまたは先住民である子どもの言語上の必要性について大衆媒体（マス・メディア）が特に考慮するよう奨励する」ことを約束するとしている。

1063 例えば、イタリア憲法第 6 条では、「共和国は、適切な措置によって言語的マイノリティを保護する」としている。このような憲法上の規定は、Laws Nos. 482/1999 and 38/2001 で定められた規制の枠組みに基づき、地方の言語や文化を促進するインセンティブを提供することを目的とした地域の立法によって補完されている。

1064 Federal Court of Australia, *Hurst v. State of Queensland* [2006] FCAFC 100 (28 July 2006).

1065 当局は、この点に関して、「トータル・コミュニケーション・ポリシー」と呼ばれる政策を立案した。トータル・コミュニケーション・ポリシーでは、手話英語がコミュニケーション能力と読み書き能力の育成のために望ましい指導方法であると扱われた。ハースト氏が（手話英語を含む）英語で教育を受けることが、クイーンズランド州教育局の要請であった。

1066 しかし裁判所は、この判決が、希望する聴覚障害児のためにオースラン語の指導や通訳を教育当局が提供しなければならないとか、聴覚障害児の指導方法としてオースラン語が手話英語よりも優れているとか、教育当局がオースラン語の援助を提供することを拒否した場合、常に不合理に行動した、ということを確立したわけではないと強調した。また、さまざまな利益団体がこの事件を政治的に利用しようとしていると見なし、遺憾の意を表明した。

扱いをすることが正当化される生活分野（公的機関の雇用など）があり、その場合、言語は他の事由による差別よりも直接差別が許容されやすい事由のひとつとなる。この分野における差別の複雑さを示すさらなる例は、多くの言語的マイノリティが民族的マイノリティでもあるということであり、この場合、言語的な別異取扱いは、民族性に基づく間接差別になる場合がある、ということである。

一貫して懸念されるのは、マイノリティ言語による教育の問題である。状況によっては、マイノリティの言語の学校の強制閉鎖は、マイノリティ言語教育を提供しないこととして、地域的人権法に違反するとみなされている[1067]。しかし、他のケースでは、別々の言語の学校の維持は、事実上の人種隔離につながるとみなされている。欧州人権裁判所は、少なくとも一つのケースについて、民族性を理由として隔離するために、言語を口実にして別々の施設が提供されたという判決を下している[1068]。

シナリオによっては、このような取り決めが、非統合の問題を引き起こすこともある。実際には、初等・中等教育レベルで別々の言語の学校が維持されているために、マイノリティが高等教育レベルで学業に励むために移住するケースが非常に多く、その結果、マイノリティが永住的な移転を余儀なくされるケースもある。場合によっては、異なる民族言語グループのために別々の学校施設を維持することが、特に分離された環境で行われる場合には、共同体間の緊張を悪化させると見られている。

このような緊張を解消するための努力の一環であり、それ以上に重要なのは、多様性を受け入れる活力ある社会を確保するための努力の一環として、多言語教育を推進する動きが各方面で見られるようになったことである。例えば、国連教育科学文化機関（ユネスコ）は、バランスを取ることについて次のような見解を示している。

1. **ユネスコは、学習者と教師の知識と経験を基盤として教育の質を向上させる手段として、母語指導を支持する。**
2. **ユネスコは、社会的平等とジェンダー平等の両方を促進する手段として、また、言語的に多様な社会の重要な要素として、あらゆる教育段階における二言語教育や多言語教育を支持する。**
3. **ユネスコは、異なる集団間の理解を促し、基本的権利の尊重を確保するために、異文化間教育に不可欠な要素として言語を支持する**[1069]**。**

---

[1067] European Court of Human Rights, respectively, *Catan and others v. Moldova and Russia*, Applications Nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, Judgment, 19 October 2012; and *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium"*, Applications Nos. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 and 2126/64, Judgment (Merits), 23 July 1968.

[1068] European Court of Human Rights, *Oršuš and others v. Croatia*, Application No. 15766/03, Judgment, 16 March 2010.

[1069] UNESCO, "Education in a multilingual world: UNESCO education position paper" (Paris, 2003), p. 30. 次のURLで入手可能である。https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000129728（訳注：2023年10月17日、掲載確認）。

欧州安全保障協力機構の国民的マイノリティ高等弁務官は、マイノリティ言語による教育について検討する際、保護されるマイノリティの権利と、国の言語または公用語へのアクセスの両方を含むバランスの取れたアプローチを求めている[1070]。高等弁務官は、この点について、さらに次のように言及している。「多言語主義、特に定期的にコミュニケーションをとる相手の言語を学ぶことは、相互の理解と寛容を集団的に醸成し、促進する道具となる」[1071]。特に教育の分野において、高等弁務官は次のように勧告している。

> **国は、マイノリティに属する者が、特にマイノリティが伝統的に居住する地域または相当数のマイノリティが居住する地域において、適宜、その言語を教えられ、またはその言語による指導を受ける権利を尊重すべきである。国家は、マジョリティであるかマイノリティであるかにかかわらず、すべての児童・生徒に平等なアクセス、機会、および教育成果を提供するよう設計された、あらゆるレベルの統合された多言語教育システムを開発することによって、これを補完すべきである。このような統合教育には、社会の多様性についてすべての児童・生徒に教えることも含まれるべきである**[1072]。

すべての子どもたち（マジョリティ・コミュニティの子どもたちを含む）がマイノリティ言語とマジョリティ言語の両方で教育を受ける、多言語教育環境の確立も、グッド・プラクティスの一つである[1073]。

### スロベニアにおけるマイノリティ言語での、そしてマイノリティ言語についての教育と学習

欧州評議会の国民的マイノリティ保護枠組み条約諮問委員会は、スロベニアにおけるマイノリティの状況に関する第 4 回意見書の中で、マイノリテ

---

1070 「国は、マイノリティの言語およびマイノリティに属する者がそれを学び使用する権利を保護し促進する義務を負うが、マイノリティは、マジョリティとともに、文化的、社会的および経済的生活ならびにより広い社会の公務に参加する責任を共有する。この参加は、例えば、マイノリティに属する者が、国の言語または公用語の十分な知識を習得することを意味する」。See High Commissioner on National Minorities of the Organization for Security and Cooperation in Europe, *The Ljubljana Guidelines on Integration of Diverse Societies* (The Hague, 2021), p. 52. 次のURLで入手可能である。 www.osce.org/files/f/documents/0/9/96883.pdf（訳注：2023年10月17日、掲載確認）。

1071 同上、p. 54.

1072 同上、p. 55.

1073 たとえば、ベルリンのクロイツベルクにあるコムシュ（隣人）幼稚園は、国の資金援助を受けている民間主導の幼稚園で、2000 年代後半の時点で 125 人の子どもたちが在籍していた。およそ 3 分の 1 がトルコ人、3 分の 1 がドイツ人、3 分の 1 がミックスの関係や婚姻によって出生した子どもだった。また、スタッフの約半数がトルコ語話者であった。各クラス／グループには、トルコ語を話すスタッフとドイツ語を話すスタッフが 1 人ずつ含まれていた。コムシュは地域社会のさまざまな層から人気があり、入園希望者が多かったという。See Lucy Hottmann, “Turkish language provision in Berlin”, dissertation submitted to the University of Manchester (unpublished), 2008, p. 33.

ィ言語についての教育および学習に関して、以下のような問題を指摘している。

80.　イタリアとハンガリーの国民的マイノリティの言語は、現行の教育制度の枠組みで引き続き教えられている。実際には、教師は不十分な訓練のために、マイノリティ言語による教育に必要な言語能力を欠いていることについて、マイノリティの代表から懸念が表明され、政府もそれを認めた。国家報告書によると、この問題を改善するために、言語に関する知識と教育方法を向上させるためのいくつかの研修プロジェクトが、欧州基金の支援を受けて、教育・科学・スポーツ省によって資金提供されている。これらのプロジェクトは自治コミュニティが担当し、2016 年から 2020 年の間に 150 人の教師が参加することになっている。さらに、イタリアとハンガリーのマイノリティのための教育に関する法律の改正草案には（略）、マイノリティの言語でも専門的な試験に合格する義務が教員に課されることが盛り込まれている。最後に、近隣諸国出身の教師を一時的に雇用し、学校で教えることもできる。この 2 つの国民的マイノリティに属し、自治区外に住んでいる人は、最低 5 人の生徒がいれば、課外活動として言語教育を受ける権利がある。国民的マイノリティ事務局から提供された情報によると、2016 年にはそのようなクラスは組織されていなかったが、民族混合地域外で、外国語としてイタリア語が約 1,000 人の小学生と 5,200 人の高等学校の生徒に教えられていた。政府は、これらのクラスにはイタリア人コミュニティのメンバーも参加しているとの見解を示した。

81.　ロマニ語は、初等教育の 7 年生から 9 年生までの選択科目として「ロマ文化」の枠組みの中で教えられているが、資格のある教師が不足していることや、伝えられているところによると、ロマ人の子どもたちの関心が低いため、限られた数の学校でしか行われておらず、課外活動やワークショップ、セミナーなどを通じてのみ教えられている。ロマニ語のクラスは、ロマ人居住区の幼稚園でも開催されている。指導はロマ人のアシスタントが行っており、その資格は指導に必要なレベルまで徐々に向上している。しかし、諮問委員会は、現在進行中の当該言語の標準化によって、ロマニ語の教育プロセスも遅れていると理解している。当局が 3 つの言語について公に言及しているのに対し、諮問委員会は、使用されているロマニ語にはいくつかの派生言語があると理解している。とはいえ、オンブズパースンのリーフレットがさまざまなロマの言語で出版されたことは歓迎すべき発展である。

82.　最後に、諮問委員会は、教育・科学・スポーツ省による共同資金提供により、新しい民族共同体や移民の第一言語の教育を確保するシステムがあるという事実を歓迎する。しかし、2015-16 年度には、中央当局からの 14,850 ユーロの共同資金と、他の旧ユーゴスラビア諸国からの関連言語に対する支援を合わせても、これらのクラスに出席した子どもは 465 人に過ぎなかった。標準ドイツ語も主流教育の外国語として提供されているが、消滅の危機に瀕しているゴッチェー語は、自主的にわずかな時間数だけ教えられている。さらに、オーストリアとの文化に関する協定のもとで、ゴッチェー語の教育が保証され続けるかどうかも不透明である（略）。

勧告

83.　諮問委員会は、当局に対し、イタリア語とハンガリー語の教員を対象とした質の

高いマイノリティ言語の研修を推進するため、努力を追求するよう要請する。また、ロマのコミュニティ代表との緊密な協力のもと、さまざまなロマニ諸言語による教材の開発を支援し、これらの言語による教育を増やすべきである。

84. 他のマイノリティコミュニティの代表者と協議し、潜在的な受益者のニーズと利益を考慮に入れて、他のマイノリティ言語の教育と学習のための適切な条件を促進し、かつ確保すべきである [1074]。

マイノリティ問題に関する特別報告者は、「マイノリティ言語を指導の媒体として使用することに関して、どのようなモデルやアプローチが実施されるにせよ、子どもたちは常に、自分たちが住んでいる地域の公用語またはマジョリティの言語を効果的に学ぶ機会を持たなければならない」と定めている [1075]。

マイノリティ問題に関する特別報告者は、マイノリティ言語による公教育を提供している国々において、以下の原則を一般的に適用するよう勧告している。

1. **比例原則。（略）**
2. **積極的提供の原則。マイノリティ言語による公教育が利用しやすく、積極的に奨励されること。**
3. **包摂性（インクルーシブネス）の原則。すべての生徒が公用語を学び、異文化理解について学ぶ機会を与えられるということ [1076]。**

マイノリティ問題に関する特別報告者は、比例原則を説明するにあたって、次のように述べている。

> **国の当局や行動によってあらゆるレベルで提供される政策、支援、サービスにおける言語選好の合理性を評価する際に考慮されるのは、（中略）言語よりもむしろ、不利益や排除といった個人に対する潜在的な負の影響である。合理性を判断するための基本的なアプローチは、公共サービスに関連するすべての言語問題について、現地の状況を考慮した上で実行可能な限り、比例性の原則を出発点として使用することである。不利益、排除、および合理性の問題は、国家の公共サービスやその他の活動におけるマイノリティ言語の使用に対する比例的アプローチの基礎の中心である [1077]。**

マイノリティ問題に関する特別報告者は次のように指摘している。

---

[1074] Council of Europe, Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, “Fourth opinion on Slovenia”, ACFC/OP/IV(2017)003 (2018), paras. 80–84 (footnotes omitted).

[1075] A/HRC/43/47, para. 66.

[1076] Special Rapporteur on minority issues, “Language rights of linguistic minorities: a practical guide for implementation”, p. 18. See also A/HRC/43/47, para. 47.

[1077] Special Rapporteur on minority issues, “Language rights of linguistic minorities: a practical guide for implementation”, p. 13.

教育におけるマイノリティ言語の均衡のとれた使用は、公用語の質の高い教育と組み合わせると、

1. 長期的には費用対効果が高い。
2. 中退率や再履修率を下げる。
3. 特に女児の学業成績が顕著に向上する。
4. 母語と公用語またはマジョリティ言語の両方で、識字率と流暢さが向上する。
5. 家族や地域社会の関与と支援が深まる。
6. このように、国家の行政活動やその他の公的活動におけるマイノリティ言語の使用は、包摂性、参加、アクセス、質、実効性といった基本的な問題と関係している[1078]。

マイノリティの権利に関する 2020 年の決議において、人権理事会は、教育、言語、およびマイノリティの人権に関連する問題を取り上げたマイノリティ問題に関するフォーラムの第 12 会期の勧告に特に着目して、これらの問題について、以下のようなさまざまな措置をとるよう各国に求めた。

(a) マイノリティに属する者が、すべての人のためによりよき達成を目指すインクルーシブな環境の下で提供される、平等な質の教育に対して他の人と同等にアクセスできるようにするための、立法的、政策的または実際的な措置をとること、
(b) 教育を受ける権利に関するものを含め、言語的マイノリティに属する者の権利を保護しかつ促進する国際的および地域的な人権に関する関連文書の批准および加入を検討すること、ならびにそれらを遵守すること、
(c) マイノリティに属する者に対し、可能な限り、自らの言語を習得し、または自己の言語による指導を受ける適切な機会を提供すること、他方で、マイノリティが公用語による指導を受ける機会も確保すること、
(d) 包摂的で衡平な質の高い教育を確保し、すべての人の生涯学習の機会を促進することを目的とする持続可能な開発目標の目標 4 の実施において、マイノリティ言語教育を考慮すること、
(e) 公教育や情報キャンペーンを通じ、そして教育者への研修の提供によることを含め、言語的および文化的多様性を尊重し、かつマイノリティに属する人々に対する差別、スティグマ化、憎悪およびヘイトスピーチからの自由を尊重する教育環境を促進すること、
(f) マイノリティの母語による教育や母語の教育を禁止することなどによりマイノリティに属する人々を強制的に同化することを差し控えること、
(g) 言語問題においてマイノリティに属する者の人権に取り組む市民社会の代表のための安全で利用しやすい環境を創出すること、ならびにマイノリティ言語へのアクセス、マイノリティ言語による教育、およびマイノリティ言語の教育を確保するための国の義務の履行を監視すること、
(h) マイノリティ言語でも提供することを検討することにより、マイノリティに属す

[1078] 同上、p. 14 (footnotes omitted).

る者による行政、法律、および保健サービスへのアクセスを向上すること、
(i) 実践可能な場合、聴覚障害者コミュニティに対して手話による教育が提供されることを確保すること、
(j) マイノリティ言語の教員の育成と訓練のためのプログラムを開発し、かつ資金を提供すること、ならびにマイノリティコミュニティの中でそのようなプログラムを推進すること、
(k) マイノリティ言語での教育およびマイノリティ言語の教育へのアクセスを促進するために必要な資源を配分すること、
(l) 教育カリキュラムが、マイノリティに属する女性および女児を含め、マイノリティをその民族性または性別に基づいてステレオタイプ化する教材を含まないよう確保すること
(m) マイノリティコミュニティに属する女性および女児が、そのジェンダーおよびマイノリティの地位のためにしばしば受ける複合的および交差的形態の差別、周縁化および排除を考慮し、該当する場合には、マイノリティ言語教育および指導へのアクセスを確保するために必要なあらゆる措置をとること [1079]。

マイノリティの言語に対する権利をめぐる問題は非常に複雑であるため、欧州安全保障協力機構の国民的マイノリティ高等弁務官は、これらの問題の諸側面について特別なガイダンスを提供している [1080]。このガイダンス、およびその他のガイダンスを通じて、高等弁務官は、次のように述べている。

グッドガバナンスを達成し、かつ統合を促進する上で、以下の要素が重要であることを強調する。
- マイノリティに属する人々のアイデンティティを認識し、保護し、かつ促進すること。
- 政治的意思決定過程を含む、公的生活に効果的に参加する機会をマイノリティに認めること。
- マイノリティに、経済的機会を含む公共財の公正な分配へのアクセスを提供すること。
- マイノリティの言語的および教育的ニーズに配慮すること。これは、各個人のアイデンティティを発展させる権利と密接な関係がある [1081]。

---

[1079] Human Rights Council resolution 43/8, para. 6.

[1080] High Commissioner on National Minorities of the Organization for Security and Cooperation in Europe, "The Hague recommendations regarding the education rights of national minorities & explanatory note" (The Hague, 1996) (www.osce.org/hcnm/hague-recommendations) （訳注：2023年10月17日、掲載確認）; "The Oslo recommendations regarding the linguistic rights of national minorities & explanatory note" (The Hague, 1998) (www.osce.org/hcnm/oslo-recommendations)（訳注：2023年10月17日、掲載確認）; そして、マイノリティの権利の保護、ならびに主流の商品、サービスおよび包摂へのマイノリティによるアクセスを推し進めるための動きに関しては、次の文書を参照せよ。*The Ljubljana Guidelines on Integration of Diverse Societies*.

[1081] High Commissioner on National Minorities of the Organization for Security and Cooperation

## V. 真正かつ効果的なマイノリティの参加と差別の禁止

国民的または民族的、宗教的、言語的マイノリティに属する者の権利に関する宣言の第 2 条は、マイノリティの参加に関する義務と要件を定めている。このうち、第 2 条（2） では、「マイノリティに属する者は、文化的、宗教的、社会的、経済的及び公的生活に効果的に参加する権利を有する」こと、第 2 条（3）で「マイノリティに属する者は、国内法制と矛盾しない態様で、その属するマイノリティに関する、またはその居住する地域に関する国内レベル、及び適当な場合には地域レベルの決定に効果的に参加する権利を有する」ことが定められている。自由権規約委員会は、自由権規約第 27 条が保障する権利を享有するためには、「積極的な法的保護措置や、マイノリティ共同体の構成員が自らに影響を及ぼす決定に効果的に参加することを確保するための措置が必要となる場合がある」と指摘している [1082]。

協議および参加の権利と、無差別に対する権利との交差点では、様々な問題が生じる。例えば、コミュニティは人種的に隔離された住居に同意することができるのか、またそのような結論に至る協議の地位はどのようなものであるのか。コミュニティは、自分たちに影響を与える決定へのコミュニティ参加の権利に基づいて、児童婚のような有害な慣行から女性と女児を保護するための介入をしないよう国に求めることができるのであろうか。

自由権規約委員会が定めているように、自由権規約第 27 条が規定するマイノリティの権利を実現するためにとられる積極的措置は、「異なるマイノリティ間の取扱い、ならびに少数者に属する者とその他の住民との間の取扱いの両方に関して、規約第 2 条第 1 項および第 26 条の規定を尊重しなければならない」[1083]。より広く、委員会はまた、「規約第 27 条の下で保護される権利はいずれも、規約の他の規定と矛盾する態様または範囲において合法的に行使されることはない」とも指摘している [1084]。

したがって、国によってとられた協議に関する措置、またはそのような協議を経てとられた措置が、差別につながる結果となることは許容されない。「影響を受ける集団との協議」を実施すると称しながら、差別的な質問を投げかけることは違法であり、マイノリティコミュニティの参加の論理に基づき、あるいはマイノリティコミュニティの参加を参照して、差別的な行為や不作為に同意することも違法である。同様に妥当ではないのが「イエスかノーか」の協議、つまり、コミュニティがいくつかの悪い選択肢の中から選ぶことで「参加する」とするものである。上述したように、差別は意図的なものでも意図的でないものでもありうる。差別は動機の問題ではなく事実の問題であり、そのため協議を通じて得られた同意は、差別的な行為を正

---

in Europe, “Pamphlet No. 9 of the UN Guide for Minorities” (2001), p. 10. 次のURLで入手可能である。www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideMinorities9en.pdf（訳注：2023年10月17日、掲載確認）。

1082 自由権規約委員会、一般的意見 23（1994 年）、パラグラフ 7。

1083 同上、パラグラフ 6.2。

1084 同上、パラグラフ 8。

当化する理由にはならない。

同様に、上述したように、自由権規約委員会は第 27 条に規定された権利が「いかなる国家、集団または個人に対しても、法律の平等な保護に対する権利を含むあらゆる規約上の権利の女性による平等な享有に対する権利を侵害することを認めるものではない」と指摘している[1085]。一般的意見 23（1994 年）における委員会の論理に基づけば、いかなる事由による差別にも同じ基準が適用される。このことから明らかなように、国はマイノリティ共同体内の差別を協議や参加を理由にして黙認することはできない。そうすることは、無差別に対する権利の平等な享有を確保する義務を怠ることになるであろう。

**セルビアにおけるマイノリティの移転と差別**

セルビアでは、ベオグラードの不動産開発業者が市当局と協力して、市中心部の一等地にあるスラム住宅に住むロマの立ち退きを求めた。立ち退きを阻止するための市民や国際的な抗議を経て、ベオグラード市当局は、欧州連合（EU）と二国間ドナーが資金を提供する再入居プログラムに合意した。しかし、様々なプログラムによって、 転居させられたロマは市郊外にある住宅に集中的に配置され、しばしば地元のマジョリティコミュニティや、立ち退きを命じられたロマが移住した先の他のロマコミュニティと緊張関係に置かれた。影響を受けたグループとの協議では、統合的な住宅を選択肢として提示することは避けられた。多くの場合、移転させる人の優先順位について疑問を投げかけるだけで、コミュニティ内部の対立を生むケースもあった。

ロマに対する非常に強い反感が背景にあった。十分な生活水準に対する権利の構成要素としての十分な住居に対する権利と、この文脈における無差別に対する権利に関する特別報告者は、次のように指摘している。:「均衡を失した数のロマの立ち退きと、基本的なサービスを提供しなかったり、居住地の住民に法的な居住の保障を保証しなかったりする当局の怠慢とは、ロマに対するスティグマ化と差別を反映している」[1086]。この結果、同特別報告者は次のようにコメントしている。

> 2012 年 4 月、前任者は、ベオグラードのベルヴィル定住地からの約 240 世帯（主にロマ人）の立ち退きに関して緊急アピールを出した。彼らは市郊外の 4 つの居住地に移転させられたが、一時的な再定住地（「コンテナ居住地」として知られる）の生活環境は国際基準を満たしておらず、場所の立地は理想的ではなく、公共サービスへのアクセスは与えられず、かつ住民には十分な協議や情報提供が行われていなかった。政府はこのアピールに対する回答の中で、実際に協議が行われ、複数の家族が移動式住宅ユニットの割り当てについて社会福祉事務局と同意したこと、ならびに、強制に頼ることなく、住宅地からの自発的な移転が行われたことを指摘した。（中略）特別報告者は、再定住の時点でも、一時的な取り決めは適切な住居を確保

1085 自由権規約委員会、一般的意見 28（2000 年）、パラグラフ 32。
1086 A/HRC/31/54/Add.2, para. 44.

する義務を遵守したものではないと指摘する。住民がその後 3 年以上経ってもなお仮設住宅に住んでいるという事実は、この状況をさらに問題あるものにしており、国際人権法上容認できるものと考えることはできない [1087]。

## VI. 先住民族の権利

前述のとおり、先住民族は自由権規約第 27 条のマイノリティの権利に関する規定の範囲内であると自由権規約委員会に認められているが、2007 年に採択された先住民族の権利に関する国際連合宣言により、先住民族は同宣言で認められる権利が大幅に強化された結果、他のマイノリティとは一線を画している。自由権規約委員会はその後、この宣言を先住民族の権利を示すものとして認め、先住民族の権利の分析において宣言を参照し、宣言自体に照らして規約 27 条を解釈している [1088]。

同宣言によって保護される権利には、自決に対する集団的権利（第 3 条）、内部事項および地方的事項に関する自律または自治、ならびに自治機能を財政的に支える方法および手段（第 4 条）、土地の権利（後述）、「先住民族がその政治的、社会的、経済的および文化的優先事項を自己決定する権利の現れ」としての、自由意思に基づく事前かつ十分な情報に基づく同意（事前の自由なインフォームド・コンセント、free, prior and informed consent）（第 10 条～第 11 条、第 19 条、第 28 条～第 29 条、第 32 条）などがある [1089]。国民的または民族的、宗教的、および言語的マイノリティに属する者の権利に関する宣言の中には、これらの規定に類似するものはない。

先住民族の権利に関する専門家メカニズムは、先住民族の権利に関する国際連合宣言の下で、先住民族の権利は集団的なものであると同時に個人的なものでもあると指摘している。すなわち、

> **先住民族は、集団としても個人としても、国際人権文書で保障されたすべての人権と基本的自由を、他のすべての人民や個人と平等に享有する権利を有する。先住民族の自決と慣習的な土地保有制度を尊重するには、土地、領域および資源の集団的所有権を認める必要がある。（中略）集団的土地所有権とは対照的な個人的土地所有権の制度や、先住民族が慣習的に所有する土地に対する権力を、国に付与することは、これらの制度を損なうものである [1090]。**

先住民族の権利に関する専門家メカニズムはまた、集団的権利が「国際的および地域的な判例法理の中心にある」と指摘し、米州人権裁判所と人及び人民の権利に関するアフリカ委員会

---

[1087] 同上、paras. 45–46.
[1088] Human Rights Committee, *Sanila-Aikio v. Finland* (CCPR/C/124/D/2668/2015); and *Kakkalajarvi et al. v. Finland* (CCPR/C/124/D/2950/2017).
[1089] A/HRC/39/62, para. 14.
[1090] A/HRC/45/38, paras. 6–7. ※訳注：報告書原文では、当該引用部分の順序が前後している。

の判例を引用している[1091]。

2020 年、先住民族の権利に関する専門家メカニズムは、土地に対する権利に関する包括的な調査を実施した。そこでは次のように述べている。

> **先住民族にとって、土地は経済的資産であるだけではない。経済的価値が第一の意義ですらない。土地は先住民族たちのアイデンティティと文化、そして祖先や将来の世代との関係を決定づける要素である。土地、領域、および資源へのアクセスは、自由市場ではなく、コミュニティのメンバーシップを通じて獲得される。先住民族にとって、土地の権利は多くの場合世代間を通じて引き継がれるものであり、従って、現在および将来の構成員の利益のため、また民族としての存続の基礎として、管理者としての義務を伴うものである[1092]。**

先住民族の権利に関する国連宣言は、土地に関する先住民族の権利を広範囲に扱っている。第 25 条は、先住民族は、伝統的に所有され、若しくは他の方法で占有されかつ利用されてきた土地と資源との独特な精神的関係を維持し、かつ強化する権利を有すると規定している。第 26 条（1)は、先住民族が伝統的に所有、占有、使用、または取得してきた土地、領域、および資源に対する権利を有すると規定し、第 26 条（2）は、先住民族が伝統的な土地、領域、および資源を所有し、開発し、管理し、および使用する権利を有すると規定し、第 26 条（3）は、国家が先住民族の慣習、伝統、土地保有制度を尊重しつつ、先住民族の土地、領域、資源を法的承認および保護を与えると規定している。第 27 条は、先住民族の土地、領域、資源に対する権利を承認し、かつ裁決するために、先住民族と協力して「公正で、独立した、中立的な、開かれた、かつ透明な手続き」を確立することを国に要求している。先住民族の土地に対する権利は、第 46 条（この宣言は、国家の領土保全を「解体しまたは損なう」行為を意味し、許可し、または奨励するものと解釈してはならないこと、そしてまた、この宣言に規定された権利は、法律により決定され、かつ国際人権上の義務に従った制限にのみ従うものとすることを規定している)、および第 22 条（先住民族の高齢者、女性、青年、子ども、および障害者の権利に特に注意を払うことを要求している）にも根拠がある。これらの権利は、条約機関の個別事案に関する決定においても[1093]、また、アフリカおよび米州人権制度においても[1094]、繰り返し認め

---

1091 同上、para. 7.
1092 同上、para. 5.
1093 See, for example, Human Rights Committee, *Anton v. Algeria* (CCPR/C/88/D/1424/2005).
1094 See, for example, African Commission on Human and Peoples' Rights, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, communication No. 276/2003, Decision, 11–25 November 2009; Inter-American Court of Human Rights, *Kaliña and Lokono Peoples v. Suriname*, Judgment, 25 November 2015; Inter-American Court of Human Rights, *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment, 17 June 2005; Inter-American Court of Human Rights, *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment, 29 March 2006; and Inter-American Commission on Human Rights, *Indigenous and Tribal Peoples' Rights over Their Ancestral Lands and Natural Resources: Norms and Jurisprudence of the Inter-American Human*

られてきた。加えて、こうした権利は各国の裁判所による広範な判例上の承認の主題になっている[1095]。

地域レベルでは、人及び人民の権利に関するアフリカ裁判所は、ケニアのオギーク族の権利に関する 2017 年の画期的な判決において、オギーク族は先住民族であり、ケニア憲法にしたがって、そのような人々には特別な保護が与えられるべきであるとした[1096]。裁判所は、彼らの「部族としての承認を要求する運動は植民地時代まで遡るが、1933 年に当時のケニア土地委員会によってこの要求は拒否された」と指摘した[1097]。国内法によれば、ケニアでは部族の地位を持つ民族のみが「特別居留地」または「共同居留地」として土地を与えられていた。従って裁判所は、オギーク族と同じカテゴリーの共同体である、自然環境に大きく依存した伝統的な生活様式を営み、文化的独自性を持つ他の集団が、その地位と、その結果生じる権利を認められた場合、ケニアがオギーク族に同じ権利を認めず、付与しないことは、人及び人民の権利に関するアフリカ憲章第 2 条（無差別）に違反するとした[1098]。

米州人権裁判所の判例法理も同様に、先住民族の権利を肯定している。例えば、アワス・ティングニ事件において、裁判所は、ニカラグアがアワス・ティングニ・コミュニティが主張する共同体の土地の画定、境界画定および権利付与を可能にする適切な国内法的措置を採用しておらず、また、同コミュニティのメンバーが申し立てたアンパロ救済を合理的な期間内に処理しなかったと判断した。その結果、同裁判所は、いかなる差別もなく権利を尊重する義務（第 1 条(1)）に関連して、司法上の保護に対する権利（米州人権条約第 25 条）および財産に対する権利（第 21 条）の侵害を認定した[1099]。同様に、サウォヤマクサ先住民共同体対パラグアイ事件において、同裁判所は、先住民の先祖伝来の土地に対する集団的財産権を他の形態の財産と同じように認めなかったことは、財産に対する権利（第 21 条）の侵害を構成すると認定した[1100]。裁判所は、サウォヤマクサ・コミュニティの先祖伝来の土地が収用されたため、コミュニティのメンバーが伝統的な生計手段を奪われ、水、食料、教育、および保健サービスなどの基本的な必須サービスへのアクセスを閉ざされ、極度の貧困な状態で生活することを余儀なくさ

---

*Rights System* (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09) (2009).

1095 See, for example, High Court of Australia, *Northern Territory v. Mr. A. Griffiths (deceased) and Lorraine Jones on behalf of the Ngaliwurru and Nungali Peoples*, Judgment, 19 June 2019; High Court of Guyana, *Thomas and Arau Village Council v. Attorney General of Guyana and another*, Judgment, 30 April 2009; and Supreme Court of the United States, *Carcieri v. Salazar*, 555 U.S. 379 (2009).

1096 African Court on Human and Peoples' Rights, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, Application No. 006/2012, Judgment, 26 May 2017.

1097 同上、para. 141.

1098 同上、para. 142.

1099 Inter-American Court of Human Rights, *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, Judgment, 31 August 2001, paras. 137, 139 and 155.

1100 Inter-American Court of Human Rights, *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment, 29 March 2006, paras. 120 and 144.

1100 Inter-American Court of Human Rights, *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment, 29 March 2006, paras. 120 and 144.

れたとして、生命に対する権利（第 4 条）の侵害も認定した[1101]。

**コンゴ：先住民族の権利を保障する国内法**

2011 年、コンゴは「先住民族の権利の促進と保護に関する法律第 5-2011 号」を採択した[1102]。

この法律は、特に先住民族が置かれている不利な状況を対象とし、それらの集団的および個人的権利を促進するものである。同法は、先住民族に対する差別を禁止し（第 2 条）、司法への平等なアクセスを含む、さまざまな市民的および政治的権利を先住民族に保障している（第 10 条）。また、先住民族が紛争解決のために自らの慣習を活用する権利を確認し（第 11 条）、先住民族の村を行政主体として承認することを規定している（第 12 条）。

具体的な経済的、社会的および文化的権利が保障されている。すなわち、同法律第 6 章は労働権を扱っており、働く権利の保護の枠組みや、これらの権利の享有を確保するための多くの積極的措置を規定している。第 27 条は、雇用、労働条件、訓練の機会、報酬、および社会保障へのアクセスに関して、先住民族に対するあらゆる形態の差別を禁止している。先住民族の強制労働や奴隷化は明確に禁じられており、この禁止に違反した者には懲罰的措置が科される（第 29 条）。

同法第 3 章は、先住民族が自己の文化を維持する権利を認め（第 13－14 条）、その使用から利益を得る権利を含め、伝統的知識に関する先住民族の知的財産権を保証し（第 15 条）、そして、文化的および精神的な有形物および聖地の保護を規定している（第 16 条）。また、先住民の伝統的な薬局方も保護され（第 24 条）、さらに、先住民が伝統的な医療を実践する能力を制限するいかなる試みも禁止されており、この禁止に違反した場合のために懲罰的措置が設けられている（第 25 条）。

同法第 4 章は教育について規定し、差別のない教育へのアクセスを保証している（第 17 条）。国は先住民族特有のニーズと生活様式に適した教育プログラムを実施することを約束する（第 19 条）。第 18 条は、先住民族の文化的アイデンティティ、伝統、歴史、または願望を蔑ろにするいかなる形態の指導や情報も禁じている。第 21 条は、先住民族の子どもたちが教育制度のあらゆるレベルにおいて経済的支援を受けられるよう、国が特別な措置を講じなければならないことを明確にしている。

また、医療やその他すべての社会サービスへの無差別的なアクセスも保証されている（第 22 条）。同法は、これらのサービスを提供するセンターは、先住民族が居住する地域における先住民族のニーズに適合したものでなければならないと規定している（第 23 条（1））。また、統合されたプライマリー・ヘルスケア・サービスへの先住民族出身の医療従事者の参加、予

1101 同上、para. 178.
1102 以下は A/HRC/18/35/Add.5, paras. 40–48 の要約である。

防接種プログラムおよび生殖に関する健康についての意識向上キャンペーンの国による組織化を規定している（第 23 条 (2)）。同法はさらに、先住民の女性と子ども特有の保健上のニーズを考慮するよう定めている（第 23 条 (3)）。

同法はまた、土地と資源に対する先住民族の権利の保護も規定している。同法は、先住民族が集団的にも個人的にも、その生計、薬事および労働のために伝統的に使用または占有してきた土地と天然資源を所有し、占有し、アクセスし、かつ使用する権利を有するとしている（第 31 条）。国は、先住民族の慣習上の権利に基づき、これらの土地の画定を促進する義務を負っており、かつ、先住民族が以前に何らかの正式な権原を所有していなかった場合であっても、慣習上の権利に基づく権原の法的承認を確保する義務を有している（第 32 条）。

さらに同法は、先住民族の土地または資源に影響を及ぼす措置、あるいは先住民族の生活様式に影響を及ぼす保護地域の設定を伴う措置に関する協議を規定している（第 39 条）。この規定は同法第 3 条を補完するものであり、「先住民族に直接的または間接的に影響を及ぼす可能性のある立法上の、行政上の、または開発に関する計画やプロジェクトの検討、策定、または実施」の前に、先住民族と協議することを規定している。第 3 条はまた、要求される協議の基本的特徴を、国際基準に概ね合致する形で概説しており、さらに閣僚会議令によって制定される先住民族の協議および参加に関する手続きについても規定している。第 3 条 (6) は、協議は誠実に、圧力や脅迫なしに、かつ関係先住民族の、自由で、事前の、十分な情報に基づく同意（free, prior and informed consent）を得ることを目的として実施されなければならないとしている。

第 4 部

# 差別的暴力とヘイトクライム

## サマリー（要旨）

- 国際人権法は、暴力行為やその他の犯罪行為が、一つまたは複数の差別事由に関連する理由で行われた場合、偏見に基づく動機を明確に認定するよう求めている。
- 刑事法および軽犯罪法は、国際法上認められた事由によって生ずるあらゆる犯罪あるいは軽犯罪の偏見に基づく動機の認定を規定すべきである。この認定は、差別的な暴力やヘイトクライムに関する特別の刑事法規定を指定することで、あるいは、特定の犯罪行為に関する刑法の規定に、偏見に基づく動機に関する限定規定を追加することで行うことができる。後者のアプローチをとる場合、関連しうるすべての犯罪行為および軽犯罪行為との関連において偏見に基づく動機を認定することが重要となる。
- 刑事法に定められる事由のリストは、刑事法の予見可能性の要件から、必然的に限定的でなければならない（すなわち、"またはその他、類似の状況"というカテゴリーを含んではならない）。
-

「あらゆる形態の差別」を撤廃するという約束と国際法上の義務を果たすために、国は、差別的暴力および性質上犯罪であるその他の偏見を動機とする行為を犯罪化しなければならない。差別的暴力とヘイトクライムは、他の形態の差別とは異なる扱いを受ける。後者は、ほとんどの場合、刑事法ではなく、民事法や行政法で対処される [1103] 。刑事法の問題に適用される特有の手続上および技術上の考慮により、通常、差別的な暴力およびヘイトクライムは国の刑事法の特定の条項で対処されている。これらの行為の禁止は、無差別に対する権利を尊重し、保護し及び充足する国の義務、ならびに被害者に実効的な救済を確保するという国の義務の中核をなす。よって、国際法に基づくこれらの行為とその取扱いに関する基本的な説明をここで示すこととする。

「差別的暴力」という用語は、ある人の保護されるべき地位を理由に発生するすべての暴力行為を指す。差別的暴力を犯罪化する要件は、国際法上厳格に確立している。

この禁止は、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）第 4 条 (a)で明示されている。同規定は、国に対して、人種、皮膚の色または民族的出身に基づいてある人に対して行われる「すべての暴力行為（略）も、法律で処罰すべき犯罪であることを宣言する」よう求めている。同様に、障害者の権利に関する条約（以下、障害者権利条約）第 16 条 (1)は、国に、「家庭の内外におけるあらゆる形態の搾取、暴力及び虐待（性別に基づくものを含む。）から障害者を保護する」ために必要なあらゆる措置をとるよう求めている。女性に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約（以下、女性差別撤廃条約）には差別的暴力についての明確な言及はないが、女性差別撤廃委員会は、女性に対するジェンダーに基づく暴力に大きな注意を払い、「男性との平等を基礎として権利及び自由を享有する女性の能力を著しく阻害する差別の一形態」であり、条約第 1 条の範囲内に含まれると定義している [1104]。以

---

[1103] 人種差別撤廃委員会は事案によっては刑事制裁を使用するよう勧告している。CERD, *Lacko vs. Slovak Republic* (CERD/C59/D11/1998) 参照。

[1104] 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 19（1992 年）、パラグラフ 1 及び 6、ならびに同一般的勧告 35

下に述べるように、委員会は、「女性の身体的、性的、または心理的な完全性の侵害となるあらゆる領域における女性に対するあらゆる形態のジェンダーに基づく暴力を犯罪化するよう確保すること、ならびに犯罪の重大性に応じた法的制裁と民事的救済を遅滞なく導入するか、または強化すること」という国の義務を詳述した[1105]。

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）第 9 条 (1)の「身体の安全」に対する権利は、性的指向、性自認および障害などの差別事由によるものを含め、あらゆる形態の暴力を禁止している[1106]。自由権規約委員会は、このような暴力に必要とされる対応には「刑事法の執行」が含まれることを確認している[1107]。経済的、社会的及び文化的権利に関する委員会（以下、社会権規約委員会）は、同規約の第 12 条に基づく健康に対する権利の一部として暴力を取り上げている[1108]。

### ジェンダーに基づく暴力

ジェンダーに基づく暴力は、具体的で強力な、かつ包括的な立法措置を必要とする差別の一形態として認められている。女性差別撤廃委員会は、一般的勧告 19（1992 年）において、ジェンダーに基づく暴力を、「女性であることを理由に女性に向けられる暴力、または、女性に不均衡な影響を与える暴力」として定義している[1109]。その後の一般的勧告 35（2017 年）において、同委員会は、そのような暴力は「様々な形をとり、死亡又は女性に対する身体的、性的、心理的若しくは経済的危害又は苦痛を引き起こすかもたらすことが意図されるか、その可能性のある行為又は不作為、このような行為の脅威、嫌がらせ、抑圧、恣意的自由剥奪などがある」と指摘した[1110]。

女性差別撤廃条約に基づき、国は、女性に対するあらゆる形態の暴力を撤廃するために積極的な措置を講じることが求められており、権利侵害の防止、または暴力行為の調査および処罰のために相当の注意を払って行動しなかった場合、私的行為に対して責任を負うことになる[1111]。このような措置には、女性の「身体的、性的または心理的な完全性」が侵害された場合、民事救済と並行して、刑事的制裁の使用が含まれるべきである[1112]。女性差別撤廃委

---

（2017 年）、パラグラフ 1.
[1105] 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 35（2017 年）、パラグラフ 29 (a)。
[1106] 自由権規約委員会、一般的意見 35（2014 年）、パラグラフ 9。
[1107] 同前文書。
[1108] 社会権規約委員会、一般的意見 14（2000 年）、パラグラフ 10、21、35、及び 51。
[1109] 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 19（1992 年）、パラグラフ 6。
[1110] 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 35（2017 年）、パラグラフ 14（脚注省略）。
[1111] 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 19（1992 年）、パラグラフ 4 および 99、ならびに一般的勧告 28（2010 年）、パラグラフ 17。同じく、女性差別撤廃委員会 *V. K. v. Bulgaria* (CEDAW/C/39/20/2008) パラグラフ 9.3、*Jallow v. Bulgaria* (CEDAW/C/52/D/32/2011)、パラグラフ 8.4。
[1112] 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 35 (2017 年)、パラグラフ 29 (a)。

員会は、強姦 [1113]、ドメスティック・バイオレンス [1114]、強制不妊 [1115]およびその他の形態のジェンダーに基づく暴力に関する事例において、多数の国が条約の諸規定に違反していると判断し、それら決定のすべてにおいて、救済に関する非常に詳細な指示を出してきた。地域レベルの法廷は、特に、ジェンダーに基づく暴力に対する当局の対応に体系的な差別が存在することを明らかにすることで、同委員会の判例法理を踏襲している [1116]。

ここ数十年、地域レベルの法廷は、さまざまな事件や状況において、人種または民族性 [1117]、障害 [1118]および性的指向または性自認 [1119]を理由とする偏見を動機とする暴力に関する事案で、生命に対する権利、残虐で品位を傷つける取扱いや刑罰の禁止、そして私生活と家庭生活に対する権利に関して差別があったことを認定してきた。

最も深刻な場合、差別的な暴力は、拷問、または残虐、非人道的もしくは品位を傷つける取扱いになりうる [1120]。このことは、第 1 条 (1)で認められた目的として差別を挙げている拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱いまたは刑罰に関する条約から明らかであ

---

[1113] Committee on the Elimination of Discrimination against Women, *Vertido v. Philippines* (CEDAW/C/46/D/18/2008).
[1114] Committee on the Elimination of Discrimination against Women, *A.T. v. Hungary,* Communication No.2/2003.
[1115] Committee on the Elimination of Discrimination against Women, *A.S. v. Hungary*, Communication No.4/2004。
[1116] 例えば、European Court of Human Rights, *Opuz v. Turkey*, Application No. 33401/02, Judgment, 9 June 2009; and *Volodina v. Russia*, Application No. 41261/17, Judgment, 9 July 2019.
[1117] Inter-American Court of Human Rights, *Acosta Martínez et al. v. Argentina*, Judgment, 31 August 2020, paras. 96–103; Inter-American Commission on Human Rights, *Situation of Human Rights in Honduras* (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 42/15) (2015), para. 420; European Court of Human Rights, *Kurić and others v. Slovenia*, Application No. 26828/06, Judgment, 26 June 2012, paras. 386–396; European Court of Human Rights, *Stoica v. Romania*, Application No. 42722/02, Judgment, 4 March 2008, para. 117; and African Commission on Human and Peoples' Rights, *Malawi African Association and others v. Mauritania*, Decision, 11 May 2000, para. 131.
[1118] European Court of Human Rights, *Cinţa v. Romania*, Application No. 3891/19, Judgment, 18 February 2020, paras. 43–81; European Court of Human Rights, *Enver Şahin v. Turkey*, Application No. 23065/12, Judgment, 30 January 2018, paras. 67–69; Inter-American Court of Human Rights, *Impact of the Friendly Settlement Procedure* (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 45/13) (2013), paras. 204–205; and African Commission on Human and Peoples' Rights, *Purohit and Moore v. the Gambia*, communication No. 241/2001, Decision, 15–29 May 2003, para. 61.
[1119] European Court of Human Rights, *Sabalić v. Croatia*, Application No. 50231/13, Judgment, 14 January 2021, paras. 115–116; European Court of Human Rights, *X and others v. Austria*, Application No. 19010/07, Judgment, 19 February 2013, paras. 100–115; Inter-American Commission on Human Rights, *Violence against Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Persons in the Americas*; and African Commission on Human and Peoples' Rights, resolution on protection against violence and other human rights violations against persons on the basis of their real or imputed sexual orientation or gender identity (ACHPR/Res.275(LV)2014).
[1120] 例えば、女性差別撤廃委員会、一般的勧告 35（2017 年）、パラグラフ 16 参照。

る [1121]。拷問禁止委員会 [1122]および地域的な法廷 [1123]はいずれも、マイノリティに対する人種差別的動機によるポグロム（大規模な迫害・殺戮）を伴った事件を含めて、この高い基準を満たすには十分すぎるほど苛烈であるとみなした事件を裁定してきた [1124]。差別はまた、ジェノサイドや人道に対する犯罪など、国際人道法や慣習国際法で禁止されている犯罪の根拠を形成する。これらの行為が有する特に深刻な性質から、それらは特化した国際法体制の適用を受けることとなっており、本ガイドの範囲を超えるものである [1125]。

**差別的暴力にある偏見に基づく動機の認知に対する権利**

2013 年 11 月 14 日、ブルキナファソ出身の Salifou Belemvire はキシナウ（モルドバの首都）の公共交通機関で移動中に S. I.（訳注：イニシャル）にいわれのない襲撃をうけた。携帯電話で話をしていた Belemvire 氏に S. I.は何も言わずいきなり殴りかかり、数々の人種差別的な言葉を浴びせた。その後、刑法第 287 条 (1)に基づき S. I. はフーリガンの容疑で起訴された。モルドバ法では、「フーリガン行為」は、いかなる形の敵意も動機もなしに実行される行為として定義されている。

Belemvire 氏は、最初は被害者として、その後は正式な被害当事者として捜査と法的手続きに協力した。法定代理人を通して、彼は、繰り返し裁判手続きのいくつもの段階で、検察および裁判所に対し、暴行の差別的特徴を明確に認めるいくつかの犯罪の一つとしてその行為を再分類するよう試みた。彼は、国内裁判所および検察庁に対し、国際法はそのような行為を人種的差別行為そのものと認めるよう求めていると主張した。彼は、自分が受けた暴行が人種的敵意によって動機づけられたものであることを刑事事件判決が明確に認めなければ、人種差別から実効的に救済される彼の権利は尊重されないと主張した。さらに彼は、地域法および国際法を引用しながら、暴力的な人種主義的行為は「特に不当 invidious」なものであり、それゆえ、彼が受けた暴行の差別的特徴が明確に認定されることは社会にとって特に重要であると論じた。これらの主張を裁判所および検察庁は組織的に無視し、検察は第 287 条 (1)を根拠とした手続きを続けた。

---

[1121] この点に関するさらなる議論については、次の文書を参照せよ。Equal Rights Trust, *Shouting Through the Walls: Discriminatory Torture and Ill-Treatment - Case Studies from Jordan* (London, 2017), pp9-27.

[1122] Committee against Torture, *Calfunao Paillalef v. Switzerland* (CAT/C/68/D/882/2018), paras. 8.3–8.4 and 8.10.

[1123] European Court of Human Rights, *Aghdgomelashvili and Japaridze v. Georgia*, Application No. 7224/11, Judgment, 8 October 2020, paras. 35 and 42–50; Inter-American Court of Human Rights, *Azul Rojas Marin et al. v. Peru*, Judgment, 12 March 2020, paras. 163–167; and African Commission on Human and Peoples' Rights, general comment No. 4 (2017), para. 13.

[1124] Committee against Torture, *Hajrizi Dzemajl et al. v. Yugoslavia* (CAT/C/29/D/161/2000); and European Court of Human Rights, *Moldovan and others v. Romania*, Application Nos. 41138/98 and 64320/01, Judgment No. 2, 12 July 2005.

[1125] United Nations Office on Genocide Prevention and the Responsibility to Protect, "Publications and resources". 次のURLで閲覧可能である。www.un.org/en/genocideprevention/publications-and-resources.shtml（訳注：2023年10月9日、掲載確認）。

2014 年 10 月 22 日、モルドバ共和国最高裁判所は、下級審が被告人に対して行った 18 カ月の拘禁刑を科す有罪判決を支持して、国内最終となる判決を言い渡した。

その後、Belemvire 氏は人種差別撤廃委員会に苦情申し立てを行った。そのなかで、同氏は、モルドバ当局がこの犯罪をその差別的性質を認める形で分類するのを拒否したことにより、人種差別撤廃条約に基づくいくつもの権利を侵害したと主張した。

事案を裁定するにあたり、人種差別撤廃委員会は、当該条約の実効的救済に対する権利に関する第 6 条違反があったと判示した。委員会は、締約国によって実施された犯罪の捜査が、被告人の差別的動機を検討することなく行われたため不完全であると判断した。「締約国は犯罪のその側面を含めるべきであった。『なぜなら、人種的動機で行われた犯罪は、いかなるものであれ、社会の結束と社会そのものを損ない』、しばしば、より重大な危害を個人そして社会に与える。さらに、締約国が人種的動機の調査を拒んだことは、『通報された人種差別の行為に対する実効的保護及び救済』に対する申立人の権利をも剥奪した」。委員会は、条約違反によって Belemvire 氏に生じた物質的及び精神的損害に対して十分な金銭賠償を行うよう締約国に勧告し、さらに、条約に基づく締約国の義務に照らして、人種差別あるいは人種的動機に基づく暴力の事案について、訴追に関する方針および手続きを見直すよう求めた [1126]。

「ヘイトクライム」という用語は、刑事法で禁止されている偏見を動機とする形態の態度に適用される。一部の理解では、ヘイトクライムは上述の差別的な暴力行為だけでなく、人種あるいはその他の差別事由による器物損壊などの行為も含まれる。ヘイトクライムは刑事法上の認定と救済を必要とする。自由権規約委員会、人種差別撤廃委員会、女性差別撤廃委員会そして障害者権利委員会はすべて、国の法的枠組みに包括的なヘイトクライムの禁止が存在しないことを批判してきた [1127]。最近、人種差別撤廃委員会は、偏見に基づく暴力を明確に認定しない刑事罰は、差別への実効的救済に対する権利に関する条約第 6 条の違反であると裁定した [1128]。

国は、上述の国際法に基づいて認められているすべての差別事由に基づく犯罪行為について、偏見に基づく動機を明確に認定する積極的義務を負う。しかし、刑事法における予見可能性を確保する必要性から、ヘイトクライムを規律する刑事法規定の事由のリストは、限定的でなければならないことが求められている（つまり、「その他の類似の地位」というカテゴリーを含んではならない）。これは、無制限の事由のリストをもつ包括的反差別法の要件とは対照的である。

(a) 刑事法に憎悪あるいは偏見を動機とする犯罪行為に関する独立した規定を盛り込むのが

---

[1126] Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Belemvire v. Republic of Moldova* (CERD/C/94/D/57/2015), paras. 7.3-10.

[1127] CCPR/C/EST/CO/4, para. 12; CERD/C/QAT/CO/17-21, para. 13; CEDAW/C/SVK/CO/5-6, para. 40; E/C.12/BIH/CO/2, para. 11; and CRPD/C/GBR/CO/1, para. 39 (b).

[1128] Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Belemvire v. Republic of Moldova* (CERD/C/94/D/57/2015), paras. 7.3-8.

よいのか、あるいは、(b) 特定の犯罪行為（暴行、殺人、その他）を規律する規定に、偏見や関連する敵意を理由に実行された場合は加重されることを認める条項を盛り込むのがよいのかについては、コンセンサスが得られていない。一部の国では、憎悪または敵意を動機とする偏見の認定は、判決時の判断内容に反映される。いずれにせよ、国は、すべての犯罪および軽犯罪を罰する際に、偏見に基づく動機を考慮に入れること、そして、そうした動機の認定の結果、罰則を加重しなければならないことは疑問の余地がない [1129]。

[1129] EUは、加盟国の刑事法がすべての犯罪に関連して、偏見を考慮することを保障するよう求めている。欧州委員会はこれを怠った加盟国に対して違反手続（infringement proceedings）を開始した。「ベルギー及びブルガリアの法的枠組みは、人種主義的な、及び外国人嫌悪的な動機がすべての犯罪の加重要因として国内裁判所によって考慮されることを確保していない。したがって、ヘイトクライムが実効的かつ適切に訴追されることを確保していない」。European Commission, “February infringements package: key decisions”, 18 February 2021. 次のURLで入手可能である。https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/INF_21_441（訳注：2023年10月9日、掲載確認）。

第 5 部

# 差別と表現

## サマリー（要旨）

- 表現とコミュニケーションは、差別禁止法において禁止行為とされている差別事由に基づくハラスメントを生じさせる行為の構成要素となりうる。
- 表現やコミュニケーションは、反差別法において、潜在的に、差別の指示に関する事例だけではなく、意図や動機の証拠などを含む他の役割も果たすことがある。
- 国は、年齢、障害、ジェンダー表現および性自認、国籍、人種または民族性、宗教、性、性徴ならびに性的指向を含むがこれらに限定されない、国際法上認められるあらゆる事由による、暴力、差別、および敵意または憎悪の扇動を禁止しなければならない。
- 国際法はまた、国に対して、特定の人種の優越性、もしくは特定の皮膚の色もしくは特定の民族的出身を共有する集団の優越性の思想や理論にもとづくプロパガンダや団体、または形態のいかんを問わず、人種的憎悪および差別を正当化しもしくは助長しようと企てるあらゆるプロパガンダおよび団体を非難することを求めている。
- 禁止は必ずしも犯罪化を意味しない。国家は、犯罪化を必要とする表現、民事上もしくは行政上の罰則を必要とする表現、そして他の形の対応に値する表現の間を区別すべきである。
- 国家は、ヘイトスピーチと闘うための措置の適用が、いかなる個人または集団に対するいかなる差別ももたらさないことを確保すべきである。
- ヘイトスピーチは、特に、以下のような積極的な介入で対処されるべきである。すなわち、教育、意識啓発、被害者による対抗言論を可能にする支援、そして、ポジティブで多様性をたたえるメッセージを伴う公共情報キャンペーンを含むポジティブな情報の普及などである。

差別禁止法の制定に取り組む立法者や政策立案者が共通して関心を持つ分野の一つが、一方でヘイトスピーチに関するルールと、他方で反差別法との間にある境界線に関する問題である。

無差別に対する権利と、表現行為との関係は複雑で多面的である。広義の問題として、(a) 思想、(b) 表現、及び (c) 行動という３つの、おそらく分離した領域にカテゴリー化しようとする傾向が存在する。以下に示すように、第一の分野である「思想」は法の領域から完全に除外されている。心の中で起こることは完全に保護される。反差別法の概念のなかには、第二の２つの要素である表現と、行動との間に高い壁があることを明確にしようとする試みがなされている。このような単純化した説明では、反差別法は異なる取扱いや影響（つまり第 3 のカテゴリー）を対象とするが、第 2 のカテゴリーである表現は対象としない、ということになる。のちに分かるように、これは単純化しすぎである。表現は反差別法の多くの領域で役割を担っている。本章では、これらの領域のいくつかを探求し、次にヘイトスピーチ、敵意、差別または暴力の扇動、そして表現の自由に対する権利のプリズムを通して見た関連する問題点などの問題について幅広く検討する。そこでは、ヘイトスピーチの議論をめぐる最近の世界的な動きも含まれる。

このような差別と表現の多面的な関係と、これらの問題の多くに関して世界的なコンセンサスがないことを踏まえ、本ガイドでは具体的な結論を導き出そうとする試みは行わない。むし

ろ、本章の目的は、言論およびその他の形態の表現が反差別法と相互作用する領域において生じる法的問題の一部をたどることにある。

このセクションでは、これら問題の側面について検討する。

## Ⅰ.　反差別法に直接的に関係する言論と表現の側面

言論及びその他の形態の表現は、無差別に対する権利と広範かつ複雑に相互作用する。差別の諸形態に関する本ガイドの第 2 部セクション I. A. 2 (c)で述べたように、場合によっては、言論や表現は禁止される行為、すなわち差別事由に基づくハラスメントの重要な要素を構成することがある[1130]。差別事由に基づくハラスメントの多くの事案は、特定の特徴、地位またはアイデンティティをもつ人々に対して敵対的な、品位を傷つける、あるいは威圧的な環境を作り出す効果をもつ言論やその他の形態の表現に集中している。障害者権利委員会が指摘するように、ハラスメントとは、「障害やその他の禁止される事由に関連する意に反する行為が、その人の尊厳を侵害し、威圧的な、敵対的な、品位を傷つける、屈辱的な、若しくは攻撃的な環境を作り出す目的または効果を伴って行われる差別の形態である。それは障害のある人々の相違や抑圧を永続化させる効果のある行為または言葉を通じて起こりうる」[1131]。同委員会は最近、ハラスメントはネット空間でのいじめやサイバー・ヘイトを含むものとして理解すべきであるという見解を示した[1132]。差別事由に基づく差別については、いかなる法的対応であっても、第 2 部セクション I. A. 3.で記述された、差別に関する法の事項的範囲の枠内で理解される必要がある。

差別事由に基づくハラスメントは、表現と差別禁止との複雑な関係の一側面に過ぎない。表現はまた、権力、影響力あるいは権威ある地位にある者が差別するよう指示する事案のように、その他の形態の差別が発生する手段を提供することもある。ハラスメントおよび差別の指示はいずれも、法律で禁止すべき差別の形態であり、特定の情況における言論や表現を禁止する効果をもつ。標準的なケースの場合、このような行為は民事法、行政法あるいは労働法の枠内で対処されており、刑事的な問題とはみなされていない。ただし、高度な危害を伴う影響をもたらす差別の指示や命令は刑事責任を問われることもある[1133]。

さらに、言論やその他の形態の表現は、差別に関する事案の裁定において、特に差別的な動機や意図の証拠としての役割を含め、重要な役割を果たしうる。例えば、法執行に関する事案で初めて人種差別を認定した際に、欧州人権裁判所は、軍事要員が 2 人のロマの男性を射殺し

---

1130 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 18 (d) 参照。障害者権利委員会はさらに、次のように指摘した。「隔離された場所で生活する障害者には、特別な注意が払われるべきである。入所施設、特別支援学校、精神科病院などでは、この種の差別が発生しやすく、またその性質上、不可視化されており、処罰される可能性が乏しい。『いじめ』と、オンライン型の形態である『ネットいじめ』及び『サイバー・ヘイト』もまた、とりわけ暴力的かつ有害な形態のヘイトクライムを構成する」。

1131 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年）、パラグラフ 18 (d) 参照。

1132 同前文書。

1133 例えば、次の判決をみよ。International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, Case No. IT-95-5/18-T, Judgment, 24 March 2016.

た直後に反ロマの悪口を吐いたとする目撃証言に依拠した。当初、欧州人権裁判所の小法廷は、それを含めその他の証拠は、差別示唆するものと判示したが、同裁判所大法廷は実体的な問題ではないけれども、手続き上の差別があったと判断した。すなわち、反ロマ的な発言やその他の証拠を契機として、人種主義や人種差別が訴訟に影響を及ぼした可能性について、国家当局は調査を開始すべきであったとした [1134]。

最後に、本ガイドの次の章でより詳細に検討するが、扇動とヘイトスピーチを重視することは、固定観念、スティグマそして偏見と闘い、無差別、平等、包摂そして多様性を促進するという国の積極的義務を不明瞭にする傾向がある。

## II. ヘイトスピーチと、差別、敵意または暴力の扇動の禁止

2010 年代から 2020 年代初めにかけて、差別の原因、結果そして推進要素となるヘイトスピーチの問題は、国連システムによる非常に高度な注意の対象となった。2012 年、OHCHR が主催した会議で、専門家たちは、長い世界的な協議と関与のプロセスを経て、差別、敵意または暴力の扇動となる国民的、人種的又は宗教的憎悪の唱道の禁止に関するラバト行動計画（以下、「ラバト行動計画」とする）[1135]を採択した。さらに最近では、事務総長による 2019 年の呼びかけにより、国連機関と組織はヘイトスピーチに対処する戦略と行動計画を持つべきだという合意に達した。ヘイトスピーチに関する国連戦略および行動計画は、「外国人嫌悪、人種主義および不寛容、暴力的な女性嫌悪、反ユダヤ主義、反ムスリム憎悪のうねり」に対応して策定された [1136]。 同戦略は、過去 75 年間、ルワンダからボスニア、カンボジアに至るまで、ヘイトスピーチがジェノサイドを含む残虐な犯罪の前兆であったことを認識している [1137]。 同戦略は、国連機関が「ヘイトスピーチの被害者と連帯し、報復的なヘイトスピーチや暴力の激化に対抗し、標的となった人々やコミュニティを力づけることを目的とした人権中心の措置を実施しなければならない」というコミットメントを含んでいる。同戦略はまた、「救済、司法へのアクセス、心理カウンセリングのためのアドボカシーなどを通じて、被害者の権利が支持され、そのニーズが満たされるような措置を推進しなければならない」と言及している [1138]。行動計画の勧

---

[1134] European Court of Human Rights, *Nachova and others v. Bulgaria*, Applications Nos. 43577/98 and 43579/98, Judgment, 6 July 2005.人権条約機関システムに提起された事案において、差別の認定を基礎づける、公然と行われた表現に関する類似の使用法については、次の事案を見よ。Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Koptova v. Slovak Republic*, communication No. 13/1998.

[1135] A/HRC/22/17/Add.4 annex, appendix.

[1136] Secretary-General, “Secretary-General’s remarks at the launch of the United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech [as delivered]”, 18 June 2019. See also United Nations, "United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech" (2019). 次の URL で入手可能である。www.un.org/en/genocideprevention/hate-speech-strategy.shtml（訳注：2023 年 10 月 10 日、掲載確認）。

[1137] Secretary-General, “Secretary-General’s remarks at the launch of the United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech [as delivered]”.

[1138] United Nations, United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech: Detailed Guidance on Implementation for United NationsField Presences (2020), p. 30, commitment 3. . 次のURLで入手可能である。

www.un.org/en/genocideprevention/documents/UN%20Strategy%20and%20

告は次を含んでいる。「国際人権法および国際人権基準を遵守するよう確保するために、反差別法の枠組みを強化することを奨励する」[1139]。

特にマイノリティに関して、2021 年、マイノリティ問題に関する特別報告者は人権理事会への年次報告において、ソーシャルメディア上のヘイトスピーチによってマイノリティが広く標的とされている問題についてテーマ別報告書を提出した。この報告書のなかで、特別報告者は、「禁止される形態のヘイトスピーチにさらされているマイノリティを確認すること、または実効的に保護することを、各国当局が広範に否定し、または怠っていること」などの現象について詳述した。特別報告者は、「ヘイトスピーチが主にマイノリティ問題であることを認める国、市民社会およびソーシャルメディア・プラットフォームの責任、および緊急の課題として、関連する人権上の義務の完全かつ実効的な実施に向けてさらなる措置を講じる国、市民社会、ソーシャルメディア・プラットフォームの義務」を強調した [1140]。

自由権規約第 20 条 (2)は、差別、敵意又は暴力の扇動となる国民的、人種的又は宗教的憎悪の唱道を法律で禁止するよう締約国に義務づけている。規約の他の規定は、その他の事由によるヘイトスピーチの規制の根拠を規定している。具体的には、第 19 条 (3)に基づき、国は表現の自由を制限することができるが、そのような制限は法律で規定されており、かつ、他者の権利および自由の保護を含む 6 つの特定の目的のいずれかひとつのために必要な場合に限られる。ラバト行動計画に言及されているように、「『ヘイトスピーチ』に分類される表現は、市民的及び政治的権利に関する国際規約第 18 条及び第 19 条に基づき、異なる事由に関して制限することができる」[1141]。実際、以下に詳述するように、条約諸機関や特別手続きは、国に対して、第 20 条に列挙されているもの以外の様々な事由に基づくヘイトスピーチを禁止するために、効果的な行動をとるよう求めてきた。

人種差別撤廃条約第 4 条は、人種、皮膚の色または民族性に基づくヘイトスピーチをより詳細な禁止を規定している。同条約は、「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（略）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」ことを国に約束させている。

第 4 条に基づき、この要件は「あらゆる形態の差別」を助長する宣伝にも及ぶ。第 4 条はさらに、国は、公的機関や民間団体に関するものを含め、この点に関して「迅速かつ積極的な措置をとることを約束する」よう求めている [1142]。具体的には第 4 条 (a)は以下のように規定している。

---

PoA%20on%20Hate%20Speech_Guidance%20on%20Addressing%20in%20field.pdf（訳注：2023年10月10日、掲載確認）。

1139 同前文書、p. 31。

1140 A/HRC/46/57.

1141 ラバト行動計画、パラグラフ 14。

1142 この分野における詳しい要件は、人種差別撤廃委員会、一般的勧告 35（2013 年）に規定されている。

**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。**

女性差別撤廃条約も障害者権利条約も、差別、暴力または敵意の扇動の禁止を特に義務づけていない。しかし、どちらも否定的な社会規範との闘いに関して特定の義務を定めている。例えば、女性差別撤廃条約第 5 条（a)は、「両性のいずれかの劣等性若しくは優越性の観念又は男女の定型化された役割に基づく偏見及び慣習その他あらゆる慣行の撤廃を実現するため、男女の社会的及び文化的な行動様式を修正すること」という国の積極的義務に広範な関心を払っている [1143]。これらの問題は、言論やその他の表現や伝達の形態、特にこの文脈では、女性嫌悪的言論に関わるものである。

自由権規約第 20 条に規定される権利は、一般的に他の権利、特に（これだけではないが）第 19 条に基づいて規定される、干渉なしに意見をもつ権利および表現の自由の権利とは複雑な関係にあると考えられている。第 19 条は次のように規定している。

**1　すべての者は、干渉されることなく意見を持つ権利を有する。**
**2　すべての者は、表現の自由についての権利を有する。この権利には、口頭、手書き若しくは印刷、芸術の形態又は自ら選択する他の方法により、国境とのかかわりなく、あらゆる種類の情報及び考えを求め、受け及び伝える自由を含む。**
**3　2 の権利の行使には、特別の義務及び責任を伴う。したがって、この権利の行使については、一定の制限を課すことができる。ただし、その制限は、法律によって定められ、かつ、次の目的のために必要とされるものに限る。**
**(a)　他の者の権利又は信用の尊重**
**(b)　国の安全、公の秩序又は公衆の健康若しくは道徳の保護**

意見および表現の自由に対する権利に関しては、意見の自由は絶対的なものである [1144]。意見を持つことだけを理由にした制限は、―法的にであれ、他の方法によるものであれ―あってはならない。これとは対照的に、表現の自由は絶対的なものではない [1145]。

---

1143 女性差別撤廃委員会は、女性に対するジェンダーに基づく暴力に関しては 3 番目となる最新の一般的勧告において、特に「オンラインやその他のデジタル環境で発生する現代的形態の暴力」に懸念を表明している。事務総長は、女性嫌悪的なヘイトスピーチと女性に対するジェンダーに基づく暴力との間に直接的な関係を引き出し、「1999 年にコソボ（旧セルビア・モンテネグロ）でレイプやその他の性暴力が戦争の武器や民族浄化の方法として使われたのは、コソボのアルバニア人女性を性的に乱れたものとステレオタイプ化し、アルバニア人の人口増加に対するセルビア人の恐怖を利用した公式の国家プロパガンダやメディアの説明が先行していたことによる」と指摘している。それぞれ、女性差別撤廃委員会、一般的勧告 35（2017 年)、パラグラフ 20、および A/61/122/Add.1 and Corr.1, para. 94 を見よ。

1144 自由権規約委員会、一般的勧告 34（2011 年)、パラグラフ 9。思想および良心の自由そして自己の選択による宗教または信念を受け入れまたは有する自由も、すべての人が意見を持つ権利と同様に無条件で保護されている。自由権規約委員会、一般的意見 22（1993 年)、パラグラフ 3 参照。

1145 自由権規約委員会、一般的勧告 34（2011 年)、パラグラフ 21。

自由権規約第 19 条 (3)をうけて、表現の自由に対する権利は指定された制限を理由に制約することができる限定付きの権利である。第 19 条 (3)の要件の解釈において、自由権規約委員会は、これらの制限は狭く解釈されなければならないと述べ、「締約国が表現の自由の行使に制限を課す場合、権利そのものを危険にさらしてはならない」と述べている[1146]。同委員会は、「権利と制限との関係、及び規範と例外との関係を逆転させてはならない」と注意し、規約第 5 条(1)が、次のように規定している事実を強調した。「この規約のいかなる規定も、国、集団又は個人が、この規約において認められる権利及び自由を破壊し若しくはこの規約に定める制限の範囲を超えて制限することを目的とする活動に従事し又はそのようなことを目的とする行為を行う権利を有することを意味するものと解することはできない」[1147]。

ただし、表現の自由に対するいかなる制限も、法律によって規定され（明確な方法で明示され）なければならず[1148]、必要かつ均衡性のあるものであり[1149]、かつ他者の権利もしくは名誉、または国家の安全、公の秩序、または公衆の健康もしくは道徳を尊重するために採用されなければならない[1150]。後者の要件を解釈にあたり、自由権規約委員会は次のように述べている。「『道徳の概念は、数多くの社会的、哲学的および宗教的伝統に由来するものである（略）。したがって、道徳を保護することを目的とする（略）制限は単一の伝統にのみもっぱら由来する原則に基づくものであってはならない』(略)。そのようないかなる制限も、人権の普遍性および無差別の原則に照らして理解されなければならない」[1151]。

特に第 19 条 (3)と第 20 条との相互作用を検討し、委員会は、「この 2 つの規定は『両立し、かつ相互に補完し合う』ものであると結論づけ、さらに次のように述べた。

> **第 20 条で扱われる行為はすべて第 19 条第 3 項に従って制限される。そのため、第 20 条に基づいて正当化される制限は、第 19 条第 3 項にも従わなければならない。(略) 第 20 条で取り上げられている行為が、第 19 条第 3 項に基づく制限の対象となりうる他の行為と異なるのは、第 20 条で取り上げられている行為について、規約が国家に求める具体的な対応、すなわち法律による禁止を示していることである。第 20 条が第 19 条に関する特別法（lex specialis）とみなすことができるのは、この範囲においてのみである。(略) 締約国が法的禁止を義務づけられているのは、第 20 条に示された特定の表現形態についてのみである。国家が表現の自由を制限するすべての場合において、**

1146 同前文書。
1147 同前文書。
1148 E/CN.4/1995/32, paras. 38-55。
1149 保護作用を達成するために適切であること、望ましい結果を達成できる可能性のある文書の中で最も侵犯性の低いものであること、保護されるべき利益に釣り合うものであること。自由権規約委員会、一般的意見 27（1999 年）パラグラフ 14 および一般的意見 34（2011 年）パラグラフ 34 参照。
1150 A/74/486, para 6.
1151 自由権規約委員会、一般的意見 34（2011 年)、パラグラフ 32。

当該禁止及びその規定が第 19 条に厳密に適合することを正当化することが必要である[1152]。

自由権規約委員会は、ヘイトスピーチに対する国家の措置を支持し、特に発言者に強力な手続的保障が与えられている場合には、憎悪を扇動する者の雇用喪失を容認するまでに至っている[1153]。

地域的人権制度は、ヘイトスピーチに対するアプローチを表現の自由の要件と調和させるためのアプローチを発展させてきた。そのため、米州人権委員会と米州人権裁判所は一貫して「表現の自由は絶対的なものではない」とし、「問題となっている言論が政治的な性質のものであっても、制限が許容されるとみなされる場合がある」としている[1154]。欧州では、欧州人権裁判所が、人種的憎悪などを扇動する者に対して国内当局いずれかの措置を取った後に、同裁判所に付託した事例を繰り返し審理しており、申立人が人権を破壊することを目的とする場合には、欧州人権条約の規定に依拠することはできないという趣旨の理論を発展させている[1155]。

---

1152 同前文書、パラグラフ 50-52（脚注省略）。

1153 Human Rights Committee, *Ross v. Canada* (CCPR/C70/D/736/1997).

1154 Inter-American Court of Human Rights, *Granier et al. v. Venezuela*, Case 12.828, Report No. 112/13, Merits, 9 November 2012, para 124.

1155 例えば、ジャン＝マリー・ルペンが、出自、または特定の民族、国民、人種もしくは宗教の構成員であること、または構成員ではないことを理由に、ある人の集団に対する差別、憎悪および暴力を扇動したことについて、フランスの裁判所から有罪判決を受け、罰金 1 万ユーロを科されたことを受けて提訴した申立に対し、欧州人権裁判所が全会一致で行った受理不可能とする決定を参照せよ。「ルペン氏の表現の自由に対する当局の介入は、有罪判決という形で、法律によって規律されたものであり、他人の名誉や権利を保護するという正当な目的を追求したものである。当裁判所は、表現の自由に対して、民主主義社会における政治的議論の文脈において最も高い重要性を付与したこと、ならびに、表現の自由は好意的に受け取られる『情報』や『思想』だけでなく、不快感を与えたり、衝撃を与えたり、動揺させたりするものにも適用されるということを繰り返し強調した。（略）しかし、この事案において、ルペン氏の発言は、『ムスリム・コミュニティ』全体を、拒絶と敵意の感情を抱かせるような不穏な光で示したことは確かである。ルペン氏の発言は、一方でフランス人を、宗教的信念が明確に言及され、かつその急速な成長がフランス人の尊厳と安全に対するすでに潜在する脅威として示されているコミュニティと対立させる位置においた。したがって、申立人を有罪として国内裁判所が与えた理由は適切かつ十分なものであった。また、科された刑罰も均衡性を失したものではなかった。裁判所は、申立人の表現の自由に対する権利の享有に対して行われた介入は、『民主主義社会において必要』であったと判断した。従って、申立ては却下された」。European Court of Human Rights, *Le Pen v. France*, Application No. 18788/09, Decision, 20 April, 2010 を見よ（この決定の正式なバージョンはフランス語のみであるが、上記の引用は同裁判所の書記官が英語で出したプレスリリースに記載されている）。このアプローチは一般に、欧州人権条約第 17 条を根拠としている。すなわち、「この条約のいかなる規定も、国、集団または個人がこの条約において認められる権利および自由を破壊しもしくはこの条約に定める制限の範囲を越えて制限することを目的とする活動に従事しまたはそのようなことを目的とする行為を行う権利を有することを意味するものと解することはできない」。

**差別としてのヘイトスピーチ：同性愛嫌悪的なヘイトスピーチから個人を保護する国家の責任を問う**

2020 年 1 月、欧州人権裁判所は、リトアニア当局がオンライン上のヘイトスピーチのコメントを調査し、かつ制裁することを拒否したことについて検討した。この事件は、リトアニアのフェイスブックで同性同士がキスをしている写真が公開されたのちに起きた。Pijus Beizaras と Mangirdas Levickas には何百もの憎悪に満ちたオンライン上のコメントが送られた。これらコメントは、２人の男性を個人的に攻撃したものであるが、同時に、レズビアン、ゲイ、バイセクシャル、およびトランスジェンダーの人々一般に対する憎悪および暴力を扇動することをねらったものでもあった。

2014 年 12 月、全国レズビアン・ゲイ・バイセクシュアルおよびトランスジェンダー権利協会は、刑法第 170 条（いずれかの国民的、人種的、民族的、宗教的またはその他の人の集団に対する扇動）および、メディアにおける憎悪や暴力の扇動を禁止している情報公開法第 19 条の違反であるとして、検察庁に告発した。

国内裁判所は調査を開始しないと決定した。例えば、クライペダ市地方裁判所は、「『二人の男性がキスをしている』写真は、このような『エキセントリックな行動が、さまざまな意見を持つ人々から成る社会の結束や寛容の促進に資することはない』ということを予見するべきであったし、かつ予見していたはずである。リトアニア社会の大多数は、伝統的な家族の価値観を高く評価している」として、全国レズビアン、ゲイ、バイセクシュアルおよびトランスジェンダー権利協会の控訴を棄却した。

この事案の判決において、欧州人権裁判所は、リトアニアが条約第 8 条（私生活および家族生活の尊重の権利）と併せて第 14 条（差別の禁止）に違反したこと、ならびに第 13 条（実効的な救済を受ける権利）もリトアニア当局は違反したと判示した。

判決の論旨において、同裁判所は、「『民主主義社会』を保証する特徴」には「多元主義、寛容、及び広い心」が含まれること、「多元主義と民主主義は多様性の真の認識と尊重の上に築かれている」こと、ならびに「刑事的制裁は、他者に暴力を扇動するような、最も深刻な憎悪の表現に責任のある個人に対するものも含め、最終的な手段としてのみ発動することができる（略）。（略）そうすることにより、当裁判所は、重大な犯罪を構成する行為が人の身体的または精神的完全性に向けられたものである場合、効率的な刑事法上のメカニズムのみが十分な保護を確保し、抑止力として機能することができると判示した（略）。当裁判所は同様に、差別的な態度に動機づけられた直接的な口頭での攻撃や身体的脅迫については、刑事法上の措置が必要であることを認めてきた」など、同裁判所の確立した判例法の中から広範な原則リストを想起した [1156]。

[1156] European Court of Human Rights, *Beizaras and Levickas v. Lithuania*, Application No. 41288/15, Judgment, 14 January 2020, paras 106-111.

同裁判所は、リトアニア最高裁の判例法が、国内裁判所によって当時支持されていた決定を行った検察官により適用されたものとして、同性愛嫌悪による差別を主張する訴えに対して、実効的な国内的救済を提供していなかったと判断した。この事案は、差別禁止法に基づいてヘイトスピーチに関して裁定した裁判所の最近の重要な事例である。

国そして地域レベルの裁判所は、ヘイトスピーチに対して適切な措置を取らなかったことについて、国を国際法違反と認定することも含め、差別禁止の観点からヘイトスピーチに関する判決を出すことが増えている。国内レベルでは、例えば、イタリアの裁判所が、ハラスメント（つまり、品位を傷つけるような雰囲気を作り出すこと）に関する法規定を反移民のラジオ放送に適用した [1157]。さらにイタリアに関する最近の事件で、EU 司法裁判所は、著名な弁護士がラジオ番組でおこなった、自分の事務所はゲイの男性を決して雇わないという趣旨の発言は、問題の事務所が当時実際に誰かを雇おうとしていたわけではないという事実にもかかわらず、雇用分野における差別に相当すると判断した [1158]。レズビアン、ゲイ、バイセクシュアル、およびトランスジェンダーに対するヘイトスピーチ、反ユダヤ主義的なヘイトスピーチ、ならびに反ロマのヘイトスピーチに関する最近の一連の事案において、欧州人権裁判所は、特にオンライン上のヘイトスピーチに関する事案で当局が実効的に介入しなかったことが、私生活と家庭生活の尊重に対する権利との関連で、差別を構成すると判断している [1159]。

## A. 国民的、人種的または宗教的憎悪、ならびに障害、ジェンダー表現および性自認、性、性的指向、性徴ならびにその他を理由とした憎悪

差別、敵意または暴力の扇動を構成する国民的、人種的または宗教的憎悪 [1160]の唱道は、自由権規約第 20 条で禁止されている。しかしながら、これに加えて、無差別に対する権利、および

---

1157 また、Cécile Kyenge 前統合相が関与した事件では、イタリアの裁判所は、フェイスブック上での地区議員による「ジャングルに帰れ」という発言が人種的憎悪の扇動を構成すると判断している（Court of Appeal of Trento, Penal Section, *Italy v. Serafini*、Case 315/2015、11 October 2015）。また、Kyenge 氏が「部族の伝統」の出身であるというものを含む、イタリア選出の欧州議会議員がラジオ番組で行った発言は、差別に基づく犯罪を構成する、と判断した（Tribunal of Milan, *Borghezio v. Kyenge*, Judgment, 18 May 2017）。イタリアの最高裁判所は、市議らによるロマに対する発言は刑事上の名誉毀損に当たると述べている（Supreme Court, Penal Section, Case No.47894, Judgement, 22 November 2012）。

1158 Court of Justice of the European Union, *Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, Case C-81/12, Judgment, 25 April 2013; and *NH v. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*, Case C-507/18, Judgment, 23 April 2020.

1159 European Court of Human Rights, *Beizaras and Levickas v. Lithuania*, Application No. 41288/15, Judgment, 14 January, 2020; *Behar and Gutman v. Bulgaria*, Application No. 29335/13, Judgment, 16 February 2021; and *Budinova and Chaprazov v. Bulgaria*, Application No. 12567/13, Judgment, 16 February 2021.

1160 「憎悪」および「敵意」という用語は、標的とされた集団に向けられた誹謗、悪意または嫌悪の、強烈で非合理的な感情を指す（ラバト行動計画、パラグラフ 21、脚注 5）。自由権規約委員会は、自由権規約との関連で、次のように述べている。「第 19 条と第 20 条は，両立し得るものであり，かつ，相互に補完しあうものである。第 20 条に規定されている行為はすべて，第 19 条第 3 項に従った制限を受ける。そのようなものとして，第 20 条に基づいて正当化される制限は，第 19 条第 3 項についても遵守しなければならない」。自由権規約委員会、一般的意見 34（2011 年）パラグラフ 50 を見よ。

差別的暴力から自由である権利の保護には、他の事由に基づくヘイトスピーチからの保護が必要である。このアプローチは、自由権規約第 19 条（3)において、他者の権利を保護するために必要な場合には、法律によって表現の自由が制限されうるという事実が認められていることと一致しており、実際にそのことが想定されている[1161]。従って、意見および表現の自由に対する権利の促進および保護に関する特別報告者は、次のように指摘している。「世界的な（訳注：ヘイトスピーチからの）保護の拡大を考えると、扇動の禁止は、国際人権法に基づいて現在カバーされている、より広いカテゴリーに適用されると理解すべきである」[1162]。条約諸機関は、障害、ジェンダー表現、性自認、性、性徴および性的指向など、幅広い事由に基づくヘイトスピーチを禁止するために、実効的な行動をとるよう、各国に求めている[1163]。

言論やその他の表現が暴力、差別または憎悪の扇動を構成するかどうか、またどのような状況で構成するかについて、国はどう理解すべきかという指針を示すために、広範な作業が行われ、その結果、ラバト行動計画が策定された。

ラバト行動計画は、平等と表現の自由に対する権利に関する専門家が作成した国際的ベスト・プラクティスに関する文書である、「表現の自由と平等に関するケムデン原則」[1164]で策定された定義を参考にしながら、「唱道」、「憎悪」および「扇動」という用語を定義している。それによると、「憎悪」と「敵意」とは「標的とされた集団に向けられた誹謗、悪意または嫌悪の、強烈で非合理的な感情」を指し、「唱道」とは「標的とされた集団に対する憎悪を公然と助長する意図を必要とするものと理解される」ものであり、そして「扇動」とは、「国民的、人種的または宗教的集団に関する発言であって、それらの集団に属する者に対する差別、敵意または暴力の差し迫った危険を作り出すもの」を指す、と述べている[1165]。ラバト行動計画はさらに、「国は、憎悪の扇動と実効的に闘うために、予防的および懲罰的措置を含む包括的反差別立法を採択すべきである」と述べている[1166]。

---

A/HRC/40/58, para 57. も参照せよ。

1161 自由権規約委員会、一般的意見 34（2011 年）パラグラフ 11。

1162 A/74/486, paras. 9 and 12.

1163 CCPR/C/BIH/CO/3, para. 22; and A/HRC/38/43, para. 93. See also A/74/486; 性及びジェンダーに関しては、A/HRC/38/47, para. 52.
OHCHR, in *Living Free & Equal*, p. 30, は、次のように述べている。「国は、ヘイトクライム及びヘイトスピーチ／憎悪または暴力の扇動に反対する法律に、性的指向、性自認、ジェンダー表現及び性徴を、保護される特徴として含めるべきである」。See also CCPR/C/LTU/CO/4, para. 12 (a); CCPR/C/CZE/CO/4, para. 17; CCPR/C/UKR/CO/7, para. 10; CCPR/C/BLR/CO/5, para. 18; CCPR/C/SEN/CO/5, paras. 14–15; CERD/C/SWE/CO/22-23, paras. 10–11; CEDAW/C/MUS/CO/8, para. 34; CEDAW/C/SUR/CO/4-6, paras. 50–51; and CEDAW/C/FJI/CO/5, para. 52; CAT/C/POL/CO/7, paras. 35–36; CAT/C/RUS/CO/6, paras. 32–33; CRC/C/CRI/CO/5-6, paras. 16–17; and CRC/C/POL/CO/3-4, paras. 16–17.

1164 Article 19, "The Camden Principles on Freedom of Expression and Equality" (London, 2009).次のURLで入手可能である。www.article19.org/data/files/pdfs/standards/the-camden-principles-on-freedom-of-expression-and-equality.pdf（訳注：2023年10月10日、掲載確認）。

1165 ラバト行動計画、パラグラフ 21、脚注 5。

1166 同前文書、パラグラフ 26。

### ラバト行動計画　６つの敷居テスト

ラバト行動計画は、「表現の自由に対する制限、憎悪の煽動、そして第 20 条の適用を定義するために、高い敷居を求めること」を指摘している。 従って、「犯罪とみなされる表現に関する 6 つの敷居テスト」を設け、以下のように定めている。

(a) 背景：ある発言が、標的とされた集団に対する差別、敵意または暴力を煽動する可能性が高いかどうかを判断するとき、文脈は非常に重要である。文脈は、意図及び／又は因果関係の両方に、直接関係しうる。文脈を分析するに際しては、その発言が行われ広められた時点で広範に成立していた社会的および政治的文脈のうちに、その言語行為を位置づけるべきである。
(b) 発言者：発言者の社会における位置や地位、とくにその発言が向けられた聴衆をとりまく状況におけるその個人ないし組織の立場が、考慮されるべきである。
(c) 意図：自由権規約第20条は、意図があることを予定している。この条項は、当該発言の単なる頒布や伝達ではなく、「唱道」と「煽動」に関わるので、不作為や不注意は、ある行為が同規約第20条の違反となるために十分とは言えない。このため、ある行為が違反となるには、言語行為の対象と主体およびその聴衆のあいだに成立する三者関係の作動が必要とされる。
(d) 内容と形式：発言の内容は、裁判所の審議にとって鍵となる点の一つであり、煽動の不可欠の要素である。内容分析は、発言が挑発的かつ直接的である度合い、発言によって展開された議論の形式、スタイルおよび性質、あるいは展開された様々な議論のあいだのバランスなどに関係する。
(e) 言語行為の範囲：範囲という概念は、その言語行為の届く範囲、公共的な性格、影響力、聴衆の人数といった要素を含む。考慮すべき他の要素として、発言が公共的な場でなされるかどうか、拡散のためにいかなる手段が用いられるか、例えば一つの小冊子なのか、マスメディアを通して放送されたり、インターネットによるものなのか、発言の頻度、伝達の量と範囲、聴衆がその煽動に応じて行動する手段を持っていたかどうか、その発言（あるいは作品）が限定された環境で流通するのか一般公衆にとって広く入手可能なのかといった点がある。
(f) 切迫の度合いを含む、結果の蓋然性：煽動は定義上、未完成犯罪である。その発言が犯罪に該当するうえで、煽動発言によって唱道された行為が実際に行われる必要はない。しかしながら、ある程度の危害リスクは確認されなければならない。これが意味するのは、裁判所が、発言と実際の行為の間の因果関係が相当程度直接的に成立していると認識し、当該発言が標的とされた集団に対する実際の行為を引き起こすことに成功する高い確率があると判断しなければならないということである[1167]。

---

[1167] ラバト行動計画　パラグラフ 29。訳註：6 つの敷居テストの日本語訳は OHCHR のホームページに掲載されている文書から引用している。
https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Opinion/Articles19-20/ThresholdTestTranslations/Rabat_threshold_test_Japanese.pdf（訳注：2023 年 10 月 10 日、掲載確認）。

ラバト行動計画はさらに、国内での制裁に関して、(a) 刑事犯罪を構成する表現、(b) 刑事罰の対象にはならないが、民事訴訟や行政的な制裁を正当化しうる表現、(c) 刑事、民事または行政的な制裁の対象にはならないが、寛容さ、礼節、他者の権利の尊重という点で懸念を生じさせる表現、の間に区別がなされるであると定めている[1168]。ラバト行動計画は、漠然とした国内立法、判例法理、および政策の濫用によって、マイノリティの構成員がしばしば事実上の迫害を受け、他者への萎縮効果がもたらされている一方で、自由権規約第20条の敷居に実際に達している事件の加害者が、ほとんど訴追されていないことについて、懸念をもって指摘している[1169]。

禁止に焦点が集まることで、多くの国そして多くの状況下において、国際人権法によって保護されている表現が、政治的に不都合であるかまたは論争を呼ぶという理由で、あるいはマジョリティから見て容認できないという理由で、「ヘイトスピーチ」と見なされる結果を導いてきた。これは、差別の危険にさらされている集団に均衡を失した悪影響を与える問題であり、マイノリティに影響を与える否定的な取扱いの本質的な部分なのであろう。同時に、ヘイトスピーチが特定のグループ、特にマイノリティに悪影響を与えていることを否認する状況もしばしばある[1170]。その結果、「一方では、『本当の』扇動事案は訴追されず、他方で、平和的な批評家が『ヘイトの伝道者』として迫害される」という状況が生まれる[1171]。これらは厄介で問題のある展開であり、市民空間に対する広範な脅威の一部をなすが、その考察は本ガイドの範囲を超えている[1172]。

同時に、ヘイトスピーチに対する裁判所やその他の裁決機関の訴訟も増加している。それはこの分野における懸念が急速に高まっているためであり、特に聖職者やその他の宗教家によるネット上でのヘイトスピーチの拡散が原因となっている[1173]。

---

1168 同前文書　パラグラフ 20。
1169 同前文書　パラグラフ 11。
1170 マイノリティ問題に関する特別報告者は、次のように指摘している。「ヘイトスピーチの脅威は、何よりもまずマイノリティに影響を及ぼす。不作為であろうとなかろうと、この分野の多くの関係者は、ソーシャルメディアにおける人種主義、偏見、スケープゴート化、さらには暴力の扇動の主な対象が誰であるかを組織的に認めず、名目的にも認めていない。マイノリティについて具体的に言及しないことで、ヘイトスピーチの範囲と残虐性は無視され、一般論の霧の中でカモフラージュされてすらいる。ある意味、主な被害者が明かされないままでは、誰もがヘイトの共犯者になる。その結果、マイノリティに対するヘイトの名付け親である不寛容と排外を肥え太らせる肥沃な土壌が生まれるのである」。A/HRC/46/57, para 22 を見よ。
1171 OHCHR, "Threshold test on hate speech now available in 32 languages（ヘイトスピーチに関する敷居テスト、現在32言語で入手可能）" 15 May 2020. 次のURLで入手可能である。www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/Hate-speech-threshold-test.aspx（訳注：2023年10月10日、掲載確認）。
1172 United Nations, “United Nations Guidance Note: Protection and Promotion of Civic Space” (2020). 次のURLで入手可能である。www.ohchr.org/Documents/Issues/CivicSpace/UN_Guidance_Note.pdf（訳注：2023年10月10日、掲載確認。次のURLに転送されている。https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/CivicSpace/UN_Guidance_Note.pdf）。
1173 United Nations, “Strategy and Plan of Action on Hate Speech（ヘイトスピーチに関する戦略と行動計画）”; and OHCHR, *#Faith4Rights Toolkit*, module 7. On human rights and hate speech by

## 1. 文脈を評価する

ラバト敷居テストに規定されている基準の中には、特定事案における国際的な判例法理やその意味を詳述する解説が付されているため、コメントに値するものがある。例えば、人種差別撤廃委員会も、攻撃的な公共標識に関する事案について、締約国の条約違反を認定している。*Hagan v. Australia*事件では、アボリジニの男性が、彼が住んでいたクイーンズランド州トゥーンバにある重要なスポーツ競技場の特別観覧席に、今日では重大な人種的侮蔑語とみなされる、昔のスポーツ選手を称える名称が付けられていたことに関連して、条約第2条、とりわけ第2条（1）(c)、第4条、第5条（d）(i）ならびに（ix)、(e)（vi）ならびに（f)、第6条および第7条の違反を申し立てた。同委員会は、オーストラリアが条約に違反していると判断し、次のように述べた。

> 仮に長期にわたって必ずしもそのようにみなされていなかったとしても、攻撃的な用語の使用および保持は、現時点では攻撃的かつ侮辱的とみなすことができる。事実、委員会は、生きた文書である条約が、現代社会の状況を考慮して解釈され、かつ適用されなければならないと考える。このため、委員会は、今日において攻撃的とされる用語のような言葉に関して、感受性の高まりを想起することは委員会の義務であると考える[1174]。

市民社会組織であるArticle 19 は、そのヘイトスピーチのツールキットにおいて、文脈を評価するための次のようなガイダンスを提供している。

> 表現は、それが伝達された政治的、経済的、および社会的文脈の中で考慮されるべきである。というのも、文脈は、意図および／または因果関係に直接的に関連性を持つからである。文脈の分析は、とりわけ以下の点を考慮すべきである。
> - 社会における対立の存在、例えば、標的とされている集団に対する最近起きた暴力事件など。
> - 制度的差別の存在および歴史、例えば、法執行や司法におけるものなど。
> - 法的枠組み、差別禁止規定に標的とされている集団の保護特性の認知があるか、またはないかなど。
> - メディアの状況、例えば、標的とされている集団に関する定期的かつ否定的な報道が、オルタナティブな情報源を欠いたまま行われていることなど。
> - 政治的な状況、特に選挙が近いこと、およびその状況におけるアイデンティティ・ポリティクスの役割、さらには標的とされている集団の意見が正式な政治プロセスにおいてどの程度代表されているかなど[1175]。

---

clergy, see Tamas Kadar, “Dealing with cases involving hate speech and incitement to discrimination by the clergy” (Strasbourg, Council of Europe Press, 2021).

[1174] Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Hagen v. Australia* (CERD/C/62/D/26/2002), para. 7.3.

[1175] Article 19, *“Hate Speech” Explained: A Toolkit* (London, 2015), p. 78 (footnote omitted). 次の

## 2. 発言者を区別する

ヘイトスピーチを流布する主体の間に区別を行う裁定者もいる。例えば、欧州人権裁判所に提訴した事件において、デンマーク放送協会のドキュメンタリー・ジャーナリストであるJens Olaf Jersildは、デンマーク当局から受けた罰金の正当性を争った。この事件は、彼が制作し国営テレビで放送されたドキュメンタリーに関するもので、同番組内で、彼は「グリーンジャケッツ」と自称するコペンハーゲンの若者グループのメンバーにインタビューを行った。インタビューに応じた若者たちは、マイノリティに対して何回も暴行を働いたことを告白し、人種や民族の優越性に関する思想をカメラの前で表明した。このテレビ番組に基づき、デンマーク当局はJersild氏がインタビューしたグリーンジャケッツを告発した。しかし、人種差別撤廃条約第4条を引用して、当局は、ヘイトスピーチを広く流布する手段、すなわちプライムタイムのテレビ枠をスキンヘッドに提供し、人種的・民族的優越性の思想を流布させたとして、Jersild氏にも制裁を科した。Jersild氏は、ジャーナリストやメディアの役割は、社会の深刻な問題を記録し、注意を喚起することであると主張し、罰金について争った。Jersild氏に有利な判決を下し、罰金を覆すにあたって、欧州人権裁判所は、とりわけ、社会の深刻な問題に公衆の注意を喚起するというジャーナリストとメディアの特別な役割を再確認した[1176]。この点ついて、社会における暴力的な人種主義者の存在は模範になるように思われる。発言者の立場を考慮するアプローチは、Jersild事件の判決において、裁判所によって受け入れられており、それはラバト行動計画のこの鍵となる基準を反映している。意見および表現の自由に対する権利の促進および保護に関する特別報告者は、この点に関して、特にオンライン上のヘイトスピーチとの関連で、次のようなガイダンスを提示している。

> **ヘイトスピーチのルールが適用されないユーザーのカテゴリーは存在するだろうか。国際基準は、ヘイトスピーチを報道するジャーナリストやその他の人々が、コンテンツに関する制限や、当該アカウントに対してとられる不利益な措置から保護されるべきであることを明確にしている。さらに、ラバト行動計画の文脈に関する基準を適用することにより、そのようなコンテンツは保護されることになる。政治家、政府高官、軍高官およびその他の公人は別である。彼らが著名であり、潜在的に、行動を鼓舞する指導的な立場にあることを考えれば、それらも国際基準に基づいて適用されるものと同様のヘイトスピーチ規則に拘束されるべきである。ヘイトスピーチ政策の文脈では、標準的な設定として、公人もすべての利用者と同じ規則を遵守するべきである。文脈を評価することで、例えば政治的言論としてコンテンツを保護しなければ**

---

URLで入手可能である。www.article19.org/resources/hate-speech-explained-a-toolkit（訳注：2023年10月10日、掲載確認）。また、A/67/357, para. 45も見よ。当該文書は、次の点に言及している。「視聴者、（中略）メディアを設立する際の障壁の存在、出版や放送の内容に関する広範かつ不明確な制限、メディアやその他のコミュニケーション形態における政府批判や広範な政策論争の不在、ならびに憎悪に満ちた発言が流布された際に、特定の根拠に基づいて、当該発言に対する幅広い社会的非難がない状態」。

[1176] European Court of Human Rights, *Jersild v. Denmark*, Application No. 15890/89, Judgment, 23 September 1994.

ならない場合には、例外とする決定を出す場合もある。しかし、指導者の扇動はそうでないユーザーのそれよりも有害であることはほぼ確実であり、その要素は、プラットフォームのコンテンツの評価の一部とすべきである[1177]。

## B. 人種的優越または憎悪に基づく思想の流布

人種差別撤廃条約第4条は次のように規定している：

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。

第4条は自由権規約第19条（3）および第20条が規定する義務と関連するものの、個別的で異なる義務を国に課している。とりわけ、第4条（a）は、憎悪の扇動よりも、むしろ人種的優越性または憎悪に基づく思想の流布を禁止している。人権高等弁務官は、「(人種差別撤廃条約)第4条（a）は単に優越性や人種的憎悪に基づく思想の流布を禁止している。(略) 思想の流布そのものが制裁の対象となるのであって、それ以上の要件や、その意図や影響についての要件はない」と指摘した[1178]。同じ報告書で、弁務官は、「これは微妙な違いに思えるかもしれないが、法律の範囲を決定するうえでは重要である」と述べた[1179]。

しかしながら、人種差別撤廃委員会は、その違反が扇動の基準に達する必要があると指摘し、次のように述べた。「委員会は、国際法によって定義されるジェノサイドや人道に対する罪を公に否定したり、それらを正当化しようとする試みが、人種主義的暴力や憎悪の扇動を構成する

[1177] A/74/486, para. 47 (d). 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 35（2013 年）、パラグラフ 15 も参照せよ。
[1178] A/HRC/2/6, para. 39.
[1179] 同前文書。

ことが明らかな場合には、法律によって処罰しうる犯罪として宣言されるべきである」[1180]。自由権規約委員会は、反ユダヤ主義的思想[1181]やホロコースト否認[1182]の流布は、扇動の敷居に達していれば、処罰されるべきであると認定してきた。外国人嫌悪的な、またはその他のヘイトスピーチの流布の処罰の可能性について、オープンな議論が進行中である[1183]。

## C. ジェノサイド実行の扇動

ジェノサイド犯罪の防止及び処罰に関する条約第4条および国際刑事裁判所ローマ規程第25条（3）[1184]により、ジェノサイドの扇動は明白な違法行為である。ジェノサイドの扇動は刑事法上の問題である。

## D. テロ行為実行の扇動

テロ行為実行の扇動に対する処罰について、この問題は本ガイドの範囲外になるが、同じように認められる[1185]。表現の自由の制限が自由権規約第19条（3）に規定された要件と両立するならば、これらに制裁を科すことができる。

## E. 名誉毀損

名誉毀損など、個人を直接標的にした発言も本ガイドの範囲外である。国内裁判所は、近年、人種主義的ヘイトスピーチの事件における名誉毀損に対する刑事罰を支持している[1186]。国際法に基づき、言論および表現は、表現の自由の制限が自由権規約第19条（3）に規定された要件に合致するならば、制裁を科すことができる。一般的な規則として、国際人権法は名誉毀損からの人々の保護のみを認めている。以下に述べるように、思想、宗教または国旗などの抽象的な実体は、名誉毀損からの国際人権上の保護を享有していない。加えて、公人に対する批判には特別な区域が留保されている。すなわち、「公人に関する論評については、誤って公表されたものの悪意のない、真実ではない発言について、罰則を科したりまたはその他の方法で違法としたりすることを回避するよう配慮すべきである」[1187]。

---

1180 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 35（2013 年）、パラグラフ 14。
1181 Human Rights Committee, *Ross v. Canada* (CCPR/C/70/D/736/1997).
1182 Human Rights Committee, *Faurisson v. France* (CCPR/C/58/D/550/1993).
1183 A/HRC/42/58, para 108 (a). 総会決議 73/262、人権理事会決議 34/36 も見よ。
1184 ジェノサイド犯罪の防止及び処罰に関する条約第 3 条は、次のように規定している。「次の行為は、処罰する。（略） (c) ジェノサイドの実行することの直接かつ公然の教唆」。国際刑事裁判所に関するローマ規程第 25 条（3）は、次のように規定している。「いずれの者も、次の行為を行った場合には、この規程により、裁判所の管轄権の範囲内にある犯罪について刑事上の責任を有し、かつ、刑罰を科される。（略）(b) 既遂又は未遂となる当該犯罪の実行を命じ、教唆し、又は勧誘すること。（略）(e) 集団殺害犯罪に関し、他の者に対して集団殺害の実行を直接にかつ公然と扇動すること」。
1185 総会決議 75/291。
1186 Supreme Court of Italy, Penal Section, Case No.47894, Judgement, 22 November 2012.
1187 自由権規約委員会、一般的勧告 34（2011 年）、パラグラフ 47。

### 冒涜、「宗教の名誉毀損」、および国家、国旗または軍服への侮辱

冒涜または「宗教の名誉毀損」はヘイトスピーチではない。それらが差別、敵意または暴力の扇動の敷居に達した場合にのみ、制限を課すことができる[1188]。自由権規約委員会は次のように述べている。

> 冒涜法を含む、宗教またはその他の信念の体系に対する敬意を欠く表示を禁止することは、規約第20条第2項において想定される特定の事情にあたる場合を除いて、規約と両立しえない。このような禁止は、第19条第3項ならびに第2条、第5条、第17条、第18条および第26条の厳格な要件をも遵守しなければならない。したがって、たとえば、このような法律が、ある特定の宗教もしくは信念体系について有利にもしくは不利に扱ってはならず、またはその信者を他の宗教の信者に比して、またはある信者を、信仰を持たない者に比して有利にもしくは不利に差別することは、どのような法律であっても許容しえない。また、このような禁止規定が、宗教指導者に対する批判または宗教的教説や信仰の教義に関する論評を妨げ、または処罰するために用いられることもまた、許容しえない[1189]。

実際、人権法の目的におけるこれらの区別の正当性の中心は、法律が個人と共同体とを危害から保護することを意図しているが、不快感を与える可能性のある思想からの保護まで提供するわけではないということであり、「国家」、「国旗」、「預言者」、あるいはキリスト教、イスラム教、ユダヤ教もしくはその他の宗教それ自体といった実体は、人権法の目的においては保護される実体ではないということである。実際には、反冒涜法や反背教法の使用が、特に宗教的マイノリティまたは信念的マイノリティを標的にしているという、悩ましい事象が世界中で増加している。一部の国では、神への冒涜や背教に対する処罰が死刑になることもある。

## III. 扇動および、その他の形態の憎悪または偏見に基づく表現に対する制裁

ラバト行動計画は、ヘイトスピーチを禁止する義務を果たすうえで、国は（a）犯罪行為を構成する表現、(b）犯罪として処罰可能ではない、民事訴訟や行政的な制裁を正当化しうる表現、そして（c）刑事的、民事的、または行政的な制裁の対象にはならないが、なお寛容、礼節、および他者の権利の尊重という観点から懸念を生じさせる表現の間で区別すべきであると規定している[1190]。

---

1188 同前文書、パラグラフ 48。宗教の名誉毀損については、A/62/280, paras. 70-71、および A/HRC/2/3 を見よ。

1189 自由権規約委員会、一般的勧告 34（2011 年）、パラグラフ 48。同様に、「委員会は、神への冒涜を軽犯罪とする刑法典の古風で差別的な規定がマン島で依然として効力を有していることに懸念をもって留意し、これらを廃止するよう勧告する」。次の文書を参照せよ。CCPR/C/79/Add.119, para.15.

1190 ラバト行動計画　パラグラフ 20。

意見及び表現の自由に対する権利の促進と保護に関する特別報告者は、ヘイトスピーチはさまざまな法的および政策的措置を通じて対処されるべきであると指摘し、ヘイトスピーチを禁止すべきであるという要請は、犯罪化する義務と同等ではないこと、そして「憎悪を扇動する深刻かつ極端な事案（略）のみが、犯罪化されるべきである」と指摘している[1191]。この敷居を満たしていない場合、特別報告者は、「手続的救済（略）、ならびに実体的救済（例えば、十分で、迅速な、かつ表現の重大性と均衡性を保った事後救済であって、名誉の回復、再発防止、および金銭賠償の支払いを含むもの）を含む多様な救済の適用を伴う」民事法を採択するよう国に勧告している[1192]。

刑事制裁は最後の手段であり、ラバトの敷居テストが規定する要素（背景、発言者、意図、内容、言論の範囲、および危害発生の蓋然性または確率）を含む、高度かつ確固たる敷居を満たす、厳密に正当化できる状況においてのみ適用されるべきである[1193]。国は、民事制裁や行政的な制裁[1194]を検討すべきであり、これらは刑事制裁[1195]よりも優先的に利用されるべきである。実際、ラバト行動計画は次のように述べている。「国は、憎悪の扇動と実効的に闘うために、予防的および懲罰的措置を含む包括的反差別立法を採択すべきである」[1196]。 実際には、ヘイトスピーチへの対応に関する議論は、しばしば犯罪化の問題を中心に行われるが、多くの事例では、職場での懲戒処分もしくは解雇、または学校での懲戒処分もしくは退学[1197]、さらには公共インフラの名称変更の勧告[1198]など、他の種類の制裁や救済が行われている。

ヘイトスピーチがインターネット上で伝播し、急速に増幅されるソーシャルメディアの時代において、言論の規制の限界に関する法的問題は、例えば、ソーシャルメディア企業やインターネットサービスプロバイダがヘイトスピーチを規制または禁止するために介入する義務に、ますます向けられるようになった[1199]。2021年1月以降、フェイスブックの監視委員会はいくつかの決定[1200]でラバト敷居テストを用い、市民的及び政治的権利に関する国際規約、条約機関の

---

1191 A/67/357,para 47.補完的基準の策定に関するアド・ホック委員会は、人種主義的および外国人嫌悪的な行動の犯罪化を確保するために、人種差別撤廃条約に対する議定書について作業を行っている。A/HRC/42/58 を見よ。

1192 A/67/357, para 48.

1193 OHCHR, "Threshold test on hate speech", 2000. 次の URL で入手可能である。Available at www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/Hate-speech-threshold-test.aspx（訳注：2023 年 10 月 10 日、掲載確認）。

1194 ラバト行動計画、パラグラフ 34。

1195 E/CN.4/2000/63, para 52; and A/HRC/4/27, paras 44-57.

1196 ラバト行動計画、パラグラフ 26。

1197 Human Rights Committee, *Ross v. Canada* (CCPR/C/70/D/736/1997).

1198 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Hagan v. Australia* (CERD/C/62/D/26/2002), para 7.3.

1199 近年特に注目すべきは、ミャンマーにおけるロヒンギャへの憎悪を扇動するにあたっての、フェイスブックの役割について、ハイレベルな精査が実施されたことである。フェイスブックの役割の詳細を含む、次の報告書の該当箇所を参照せよ。the report of the detailed findings of the independent international fact-finding mission on Myanmar, p. 339 et seq.次の URL で入手可能である。https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/myanmar-ffm/reportofthe-myanmar-ffm（訳注：2023 年 10 月 10 日、掲載確認）。

1200 次の URL を見よ。https://oversightboard.com/decision（訳注：2023 年 10 月 10 日、掲載確認）。

一般的意見、特別手続きの報告書、およびビジネスと人権に関する指導原則に明示的に言及した。

## IV.　非法的措置

一般的な問題として、世界的には、ヘイトスピーチとの闘いに関する議論は非法的措置に大きな焦点を置いてきた。人種、皮膚の色および民族性[1201]、宗教もしくは信念[1202]、性およびジェンダー、性的指向[1203]、性自認[1204]、性徴[1205]ならびに障害を理由とする、ならびに移民、難民、ロマおよびその他[1206]など、特に脆弱な集団に向けた不寛容、否定的ステレオタイプ化そしてスティグマ化の表現は、次のような積極的介入を使って対処されるべきである。すなわち、教育、啓発、被害者による対抗言論を可能にする支援、肯定的な多様性に関するメッセージを含む広報キャンペーンなどを通じた肯定的な情報の普及[1207]などである。国は、メディアやソーシャルメディアにおけるヘイトスピーチおよび暴力の扇動を監視する措置をとるべきであり、かつ独立したメディア監視機関を設置すべきである[1208]。実際に、これらの措置はその基礎を人権条約に基づく法[1209]においており、国に対する積極的義務で構成されている。公務員には、ヘイトスピーチを組織的に糾弾し、かつ公けに非難する特別な責任がある。

地域人権制度は、ヘイトスピーチとの取り組み、表現の自由、そして差別の禁止の間に明確な関連性をもたせてきた。例えば、米州人権委員会は次のように述べている。

> **本委員会および表現の自由特別報告者事務所は、ヘイトスピーチと実効的に闘うためには、法的措置にとどまらず、予防的および教育的メカニズムを含む、包括的かつ持続的なアプローチを採用すべきであることを再確認する。表現の自由特別報告者事務所が以前に述べたように、この種の措置は体系的差別の文化的根源を根絶するものである。そのため、ヘイトスピーチを特定し、かつ反論するにあたって、そして多様性、多元主義および寛容の原則に基づく社会の発展を促すにあたって、これらの措置は貴重な手段となりうる**[1210]。

こうした理由から、国連ヘイトスピーチに関する戦略および行動計画の実施における詳細な

---

1201 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 35 (2013 年)、パラグラフ 29 および 40。
1202 人権理事会決議 16/18。
1203 CPR/C/SVK/CO/4, para15.
1204 前同文書。CCPR/C/LBN/CO/3, para. 14; CCPR/C/UZB/CO/4, para. 7; CCPR/C/GEO/CO/4, para. 8; and CCPR/C/RUS/CO/7, para. 10.
1205 CCPR/C/BLZ/CO/1/ADD.1, para. 15; CCPR/C/KOR/CO/4, para. 15; and CCPR/C/LTU/CO/4, para. 12 (a).
1206 CCPR/C/HUN/CO/6, para. 18; and CERD/C/POL/CO/22-24, para. 22 (e). See also A/HRC/29/24; and Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, "ECRI general policy recommendation No. 13 on combating antigypsyism and discrimination against Roma", revised version (Strasbourg, 2020).
1207 特に A/74//486 および人権理事会決議 16/18 を参照せよ。
1208 人権理事会決議 46/58。
1209 必ずしもこれらに限られるわけではないが、特に次の規定を含む。人種差別撤廃条約第 7 条、女性差別撤廃条約第 7 条、障害者権利条約第 27 条。
1210 Inter-American Commission on Human Rights, *Violence against Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Persons in the Americas*, para. 248 (footnote omitted).

ガイダンスは次のように強調する。「ヘイトスピーチの公的非難、表現の自由の権利を行使する人々への攻撃に関する説明責任、そして多様性の促進に関する公共政策措置の促進は、ヘイトスピーチまたは扇動の事案が発生した直後において、そして社会に緊張が高まりつつあるときには、特に重要であろう」[1211]。

そのような措置は救済的（すなわち、特定の事件やヘイトスピーチのパターンへの、政府による、または制度的な対応の一部ということ）であり、かつ積極的／事前的（すなわち、偏見、スティグマ、固定観念およびその他の差別の要因への対抗を目的としたもの）であると言える。救済的な措置、および積極的／事前的な措置はいずれも、国際法に強固な基盤を有している[1212]。まさに、固定観念、スティグマそして偏見と闘う国の積極的義務は、本ガイド第6部の中心的な主題である。

### アルゴリズム・システムの差別的影響に対処する

新たに出現した公的および私的アクターによるアルゴリズム・システムの使用は、私たちの生活様式を根本的に変化させている。そのような技術の使用が現実的にまたは潜在的にもつ差別や人権への影響は無数であり、そのため、人権理事会の特別手続による重要な分析の対象となっている[1213]。

ヘイトスピーチの拡散および煽動／規模の拡大／炎上／燃料投下におけるアルゴリズム・システムの役割

特に懸念されるのは、ヘイトスピーチならびに差別および暴力の扇動の拡散におけるアルゴリズム・システムの使用が果たす役割である。ヘイトスピーチ、ソーシャルメディアおよびマイノリティに関する2021年テーマ別レポートにおいて、マイノリティ問題に関する特別報告者は、広告主がオーディエンスを精確に絞りだすことができるようアルゴリズムを設計しかつ使用することによって、利益の最大化を狙うFacebook、Google、YouTubeそしてTwitterなどのソーシャルメディアのプラットフォームのビジネスモデルについて懸念を強調した[1214]。これらのシステムは、ユーザーを引きつけるためにコンテンツを増幅させるが、「それらはエコーチェンバーでもあり、情報源が狭く、偏見や先入観を集中させることが多い」[1215]。このモデルは、極端で、しばしば憎悪に満ちた、強迫観念的なコンテンツに個人を向ける効果をもたらす[1216]。特別報告者は、過激なグループに入った人のほぼ3人に2人が、ソーシャル

---

1211 United Nations, *United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech: Detailed Guidance on Implementation for United Nations Field Presences*, pp. 5–6.

1212 例えば、本ガイドの第 2 部セクション II.D における社会的および制度的救済の議論、ならびに第 2 部第 V 章、第 6 部第 I 章および第 II 章における、人種差別撤廃条約第 7 条、女性差別撤廃条約第 5 条、障害者権利条約第 24 条などの規定に基づいて生じる国家の積極的（事前的）義務に関する議論を参照せよ。

1213 新しい技術に関連する特別手続の報告書の非網羅的リストは次で閲覧可能である。https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/SP/List_SP_Reports_NewTech.pdf（訳注：2023 年 10 月 10 日、掲載確認）。

1214 A/HRC/46/57, para 68-9.

1215 同前文書、para 68.

1216 同前文書、para 69.

メディアのアルゴリズムによって表示されたおすすめがきっかけで参加したとする証拠をとりあげ、それがソーシャルメディアにおける憎悪、過激化、非人間化、スケープゴート化、ジェノサイドの扇動、ならびにマイノリティに対する暴力、敵意および差別の扇動となる憎悪の唱道の爆発の背景にある原動力となり、ヘイトクライムや残虐行為の憂慮すべき増加につながったと指摘した[1217]。

現代的形態の人種主義、人種差別、外国人嫌悪および関連する不寛容に関する特別報告者も、ネオナチおよびその他の白人至上主義集団が、会員募集、資金集めおよび調整のためにこれらのプラットフォームに依存していることを強調した[1218]。アルゴリズムの使用は、差別に曝されている集団が経験するヘイトや危害を助長し、際立たせることも示されている。マイノリティ問題に関する特別報告者は、ソーシャルメディアのボットが、イスラム嫌悪や白人至上主義的な中傷を使用するよう操作されている事例も強調し[1219]、他方で、ミャンマーに関する独立事実調査団は、ロヒンギャに対するヘイトスピーチを増幅させるためにFacebookが使用されたことに言及した[1220]。

アルゴリズム・システムと人工知能がもたらす、より広範な差別的影響

アルゴリズムによる意思決定や人工知能の使用は、さまざまな形で差別につながる可能性がある[1221]。よく知られている２つのパターンは、次のようなものである。（a）個人データの不透明な大量収集と、有害な方法でアルゴリズム・システムを訓練するためのデータの使用である。たとえば、ソーシャルメディア・プラットフォームが使用するシステムは、ユーザーの個人データやユーザーに関する情報を収集し、その情報を使用してユーザーにコンテンツを提供する、という形で作動している。(b) システムが差別的なデータから「学習」し、その偏見を再現した場合、差別的な結果につながるという方法でテクノロジーを使用することである。このような効果について、しばしばデータ・サイエンティストは、「ガラクタを入れればガラクタが出てくる(garbage in, garbage out)」と比喩している[1222]。

2つ目のパターンがもつ差別的影響は、監視や取り締まりにおいて顕著である。例えば、人権データ分析グループは2016年の研究において、カリフォルニア州オークランドで予測的取り締まりツールPredPolを使用したら、非白人や低所得者の多い地域への警察の配置を増やす

1217 同前文書、para 70.
1218 A/HRC/41/55.
1219 A/HRC/46/57, para 73.
1220 A/HRC/42/50, para 72.
1221 See, among others, Frederik Zuiderveen Borgesius, *Discrimination, Artificial Intelligence, and Algorithmic Decision-Making* (Strasbourg, Council of Europe, 2018). 次のURLで入手可能である。https://rm.coe.int/discrimination-artificial-intelligence-and-algorithmic-decisionmaking/1680925d73（訳注：2023年10月10日、掲載確認）。See also Solon Barocas and Andrew D. Selbst, “Big data’s disparate impact”, *California Law Review*, vol. 104 (2016).
1222 Vincent Southerland, “With AI and criminal justice, the devil is in the data”, American Civil Liberties Union, 9 April 2018. 次のULRで入手可能である。www.aclu.org/issues/privacy-technology/surveillance-technologies/ai-and-criminal-justice-devil-data（訳注：2023年10月10日、掲載確認）

ことが推奨され、人種的に偏った警察活動が強化されることを実証した[1223]。同様に、アメリカ自由人権協会が2018年7月に実施したテストでは、顔認識ツールであるRekognitionが28人の議会議員を誤ってマッチングさせ、犯罪に因り逮捕歴のある人物であると認識した[1224]。誤認定されたのは、有色の人が不釣り合いに多く、そのうち、6人は黒人議員団のメンバーであった。

ここに挙げた例は氷山の一角であるが、アルゴリズムの使用による差別的影響を全面的に分析することは、本ガイドの範囲を超えている。しかし、こうした危害に対処するうえで、包括的反差別法が果たす役割は重要である。私的アクター、そして公的アクターのいずれも、アルゴリズム・システムの利用は直接的にも間接的にも差別的でないこと、そしてハラスメントやヘイトスピーチを含むその他の形態の禁止行為を悪化させるために利用しないことを確保するよう求める法的義務に拘束されることが重要である。

また、このような技術の設計と開発において、平等の権利のアプローチを採用することが極めて重要である。具体的には、すべてのアルゴリズム・システムの設計、展開、モニタリングにおいて、平等影響評価を実施することを基本要件にしなければならない。このような評価は、実質的かつ意味あるものでなければならず、そうした影響を経験するリスクにさらされているグループとの協議を通じて、アルゴリズム・システムの使用による現実的または潜在的な差別的影響についての考慮を組み込まなければならない。平等影響評価に対する「義務的アプローチ」の絶対的必要性については、現代的形態の人種主義、人種差別、外国人嫌悪および関連する不寛容に関する特別報告者が2020年に人権理事会に提出した人種差別と新たに出現したデジタル技術に関する報告書で強調している[1225]。

---

[1223] Kristian Lum, and William Isaac, “To predict and serve?”, *Significance*, vol. 13, No. 5 (2016). 次のURLで入手可能である。https://rss.onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1740-9713.2016.00960.x（訳注：2023年10月10日、掲載確認）

[1224] Jacob Snow, “Amazon’s face recognition falsely matched 28 Members of Congress with mugshots”, American Civil Liberties Union, 26 July 2018. 次の URL で入手可能である。www.aclu.org/blog/privacy-technology/surveillance-technologies/amazons-face-recognition-falsely-matched-28（訳注：2023 年 10 月 10 日、掲載確認）。著者は、28 件の誤照合のうち、11 人（約 39%）の有色の人を誤認識し、その中には公民権運動の指導者であるジョン・ルイスと、その他 5 人の黒人議員団のメンバーが含まれていたと指摘した。現職議員のうち有色の人はわずか 20%であり、このことは、誤照合率が有色の議員に著しく高い割合で影響を与えたことを示している。

[1225] A/HRC/44/57, para 56.

第 6 部

# 多様性と平等を促進する：差別の根本原因に取り組む義務

本ガイドの目的は包括的反差別法の制定に関して、明快で分かりやすいガイダンスを立法者や人権擁護者に提供することにある。そのねらいは、そのような立法の性質、範囲および内容に関連する国際法上の基準を総合的にまとめて、統合することである。全体を通して示されているように、国が無差別に対する権利を尊重し、保護し、および充足するという国際法上の義務を遵守するためには、このような立法の採択が不可欠である。しかし、包括的反差別法を制定し、かつ執行することは、絶対に必要ではあるけれども、これらの義務を果たすには、それだけでは十分ではない。

究極的には、法律を制定する義務はひとつの手段であり、国際法に基づく国家の無差別に関する義務は根本的には結果に関わるものである。つまり、国家は単に差別を禁止するだけでなく、差別を撤廃することを約束している。自由権規約と社会権規約に基づき、国はいかなる差別もない権利の享有を「確保」しまたは「保障」することを約束し、他方で、人種差別撤廃条約、女性差別撤廃条約そして障害者権利条約の締約国は、差別を「撤廃」することを約束している。これらは、差別的な法律、政策および慣行の廃止、差別を禁止する法律の制定と執行に加え、差別の根本原因に取り組む積極的で事前的な措置の採択と実施を求める包括的な行動計画を通じてのみ達成できる結果の義務である。別の言い方をすれば、包括的反差別法の採択は、絶対に必要であり義務である一方で、平等および無差別に対する権利に効果を与えるために国がとらなければならない、より大きな行動プログラムのひとつの中心的な要素である。

国際人権法は偏見、スティグマそして固定観念と闘い、かつ差別を引き起こし、または永続化させる社会的および文化的規範を修正するという積極的な義務を定義している。これら義務は、人種差別撤廃条約、女性差別撤廃条約および障害者権利条約を含む多数の国際人権条約に明記されており、それぞれの条約機関が詳しく述べてきた。例えば、社会権規約委員会は、実際に差別を撤廃するためには、国が「(略) 差別を引き起こすあるいは永続させる条件や態度を防止し、消滅させ、そして撤廃するために必要な措置」を採る事を求めている[1226]。

これらの積極的な義務は、包括的反差別法を制定しかつ施行する義務との複雑な関係のなかに存在している。一方で、反差別法に基づき禁止される差別の形態は、態度、イデオロギーそして社会規範の世界の外側にある。本ガイド第2部セクションI. A.2 (a)で示したように、差別は意図的な場合もあれば意図的ではない場合もある。そのため、差別を行った側の偏見、スティグマ、またはその他の偏見に基づく動機の証拠が、差別についての説得力のある証拠になったとしても、そのような証拠は差別の認定のために必ずしも必要というわけではない。差別が偏見や敵意の感情によって動機づけられていることが証明できる状況であっても、法律は、意見や信念を変えるのではなく、行為について制裁しかつ救済することに重点を置き、こうした感情の現実的な表れに対処する。このアプローチは、法律が、差別の被害者が経験する危害を特定し、それに対処することに適切に焦点を当てていること、そして自由権規約第19条(1)で保障されている、意見の自由に対する絶対的権利に合致していることを確保するものである。

他方で、様々な判例法理から引き出される証拠は、包括的差別禁止法の採択と実効的な履行

[1226] 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年)、パラグラフ 8(b)。

は、それ自体が偏見や固定観念への挑戦に積極的に寄与することを示している。正しく使えば、こうした法律は、とりわけ法律を被害者の手もとに届けること、被害者が正義を追求するために行動を起こすことを可能にすること、そして差別とその原因を明らかにすることによって、これら目標を支援し、かつ前進させる。このような法の制定は、無差別の価値と重要性、ならびに不平等に対処する国の用意について、社会全体に重要なシグナルを送ることになる。被害者が、自らに対する差別に異議を申し立てることができる権利を確立することで、これらの法はまた、公的機関や民間機関による態度の変化を促す義務も確立する。反差別法が適切に履行および執行されれば、障壁を取り除いて平等な参加を可能にするような、政策や慣行上の変化をもたらし、その結果、代表性が高まり、無知と排除に基づく偏見や固定観念に挑戦することになる。

しかし、人間の理解、連帯そして違いへの尊重育むような形で、等しく尊厳をもってすべての人に政治体制をオープンにするための充分な誓約と関わりがなければ、法律だけでは実効的ではないだろう。国は法律、政策、計画そして歳出の全領域にわたる行動をとらなくてはならない。これら行動は反差別法によって義務付けられ、強制力をもたなければならないが、法律はその枠組みを提供するだけである。

したがって、こうした積極的／事前的な義務は、反差別法の内にも外にも存在する。このような措置を講じる義務は、立法を採択し、執行し、かつ履行する義務と並行して存在するものである。つまり、この義務は、立法義務の中に包含されるものでも、立法義務によって充足されるものでもなく、立法義務と並存する即時的な義務である。包括的反差別法は、偏見、スティグマおよび固定観念と闘い、かつ多様性を促進するための積極的／事前的な措置の採択を要求し、かつ規定することができるし、そうすべきである。これらの法律は、平等影響評価、平等に関する義務、平等機関を定め、これらを通じて積極的な措置を特定し、設計し、実施することができる。反差別法はまた、これらの義務の執行可能性を確保して、固定観念、偏見およびスティグマに対処する、適切に適時でかつ実効的な措置の実施を怠った国に対して、法的な異議申し立てができるようにすべきである。

しかし、積極的な措置を義務付け、規律する立法を可決・成立させるだけでは不十分である。これらの義務は、政策、財政、および実践に関する包括的なプログラムによってのみ果たしうる。包括的反差別法は、そのような積極的／事前的な措置の策定を求めるべきであるが、国は具体的な行動を起こすことによってのみ、その義務を果たすことができる。

## I.　偏見、固定観念およびスティグマに対処する国際法上の義務

**サマリー（要旨）**

- 国際法は、偏見、固定観念およびスティグマに対処するための、国に対する明確な積極的／事前的な義務を確立している。勧告された具体的な措置には、以下ものが含まれる。
  — 権利保持者のエンパワメントと参加。

— 制度における多様性と平等な代表性を促進する措置。
— 偏見、固定観念およびスティグマに挑戦し、かつ教育を通じて多様性、包摂および平等を促進する措置。
— 主流メディアとソーシャルメディアを含むメディアを通して、そしてより広範な啓発活動によって、公衆の認識に情報を提供すること。
— 公務員を含む個人およびあらゆる生活領域の集団に対し、平等および無差別に関する法原則、ならびに権利保持者の状況と経験について研修を行うこと。

・ さらに、国家が義務を充足し、差別を撤廃して参加の平等を確保するというコミットメントを守るのであれば、その努力は偏見、固定観念およびスティグマと闘う以上のものでなければならない。異なる特徴、地位そして信念をもつ個人および集団の間の理解を促進するための、そしてより平等で多様な経済と社会であるほどすべての人に利益をもたらすことを実証するための努力をすべきである。

人種差別撤廃条約、女性差別撤廃条約および障害者権利条約は、偏見、固定観念およびスティグマに対処する明確な積極的／事前的義務を国家に課している。

人種差別撤廃条約第7条は、「人種差別につながる偏見と戦い、（略）理解、寛容及び友好を促進（略）〔する〕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」をとることを締約国に求めている。第2条（1）(e)は、より範囲を狭めた具体的な義務を定めている。つまり、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」ことを約束する。

女性差別撤廃条約第5条（a)は、固定観念および男女の優越性または劣等性に関する観念、「(略）偏見及び慣習その他あらゆる慣行の撤廃を実現するため、男女の社会的及び文化的な行動様式を修正すること」のために、国が「すべての適当な措置をとる」ことを求めている。ジェンダーに基づく女性に対する暴力に関する判例法理において、女性差別撤廃委員会は国がこれらの義務に違反していると認定してきた[1227]。

**社会的な力と差別とのつながりを示す：女性差別撤廃条約**

否定的な社会規範と差別とのつながりに関する初期の認識は女性差別撤廃条約に見いだすことができる。それは、ジェンダー平等達成の必要な手段として、女性と男性の社会的役割を変えることを強い重点を置いている。OHCHRウェブサイトにある同条約の紹介文では、次のように強調されている。

[1227] See, *inter alia*, Committee on the Elimination of Discrimination against Women, *AT. v. Hungary*, communication No. 2/2003.

> この条約は、女性の基本的権利の享有を制限する文化や伝統の影響を正式に認めることで、人権の概念に対する理解を深めることを目的としている。このような強制力は、女性の地位向上に対する多くの法的、政治的および経済的な制約を生み出す固定観念、慣習および規範として現れる。この相互関係に留意して、条約の前文は次のように強調している。「社会及び家庭における男子の伝統的役割を女子の役割とともに変更することが男女の完全な平等の達成に必要である」。それゆえ締約国は、「両性のいずれかの劣等性若しくは優越性の観念又は男女の定型化された役割に基づく偏見及び慣習その他あらゆる慣行」を撤廃するために、個人の社会的および文化的行動様式の修正に向けて取り組む義務を負う（第5条）。また、第10条（c)は、教育分野における固定観念を撤廃する観点から、教科書、 指導計画および指導方法の改訂を義務づけている。最後に、公的領域を男性の世界とし家庭領域を女性の領域と定義する文化的パターンは、家庭生活における両性の平等な責任と、教育と雇用に関する両性の平等な権利を確認する条約のすべての規定において、厳しく標的にされている。全体として、この条約は、性に基づく差別を生み出しかつ維持してきたさまざまな力に挑戦するための包括的な枠組みを提供している[1228]。

障害者権利条約には、偏見や固定観念、その他の差別の要因と闘うことに焦点を当てた規定が数多く含まれている。生涯を通じたインクルーシブ教育を受ける権利を定めた条約第24条は、教育は「人間の潜在能力並びに尊厳及び自己の価値についての意識を十分に発達させ、並びに人権、基本的自由及び人間の多様性の尊重を強化すること」「を目的とする」べきであると規定している。第8条は、「あらゆる活動分野における障害者に関する定型化された観念、偏見及び有害な慣行（性及び年齢に基づくものを含む。）と戦うこと」という具体的な義務を含む、条約に基づく国の啓発義務を詳しく述べている[1229]。障害者の権利に関する特別報告者は以下のように指摘している。

> 条約は個々の人間の違いを受け入れ、人間の経験の多様性を考慮に入れることの重要性を強調している。社会は伝統的に、障害という違いを無視したり軽視したりしてきたため、社会構造は障害者の権利を考慮してこなかった。この条約は、人間の経験の個人的及び社会的側面を強調することで、人権の言説における人間の重要性を回復している。このようにして、条約は障害への伝統的なアプローチに異議を唱え、無力化、家父長制および能力主義の遺産を是正する可能性をもっている[1230]。

これらの具体的な規定だけでなく、差別を引き起こし、助長し、または悪化させる社会規範への挑戦に重点を置くことは、国際人権法全体を通して、またすべての保護される可能性ある事由との関連で、読み取ることができる。例えば、社会権規約委員会は、国が「体系的差別を撤廃するために積極的なアプローチを採用」しなければならず、それは「通常、さまざまな

[1228] 次のサイトを見よ。www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women（訳注：2023 年 10 月 10 日、掲載確認）。
[1229] AHRC/43/27, para 2.
[1230] AHRC/43/41, para 40.

法、政策およびプログラムを伴う包括的なアプローチを必要とする」と指摘している[1231]。社会権規約委員会および自由権規約委員会はいずれも、その総括所見において、幅広い保護すべき集団に影響を及ぼす偏見や差別的固定観念に挑戦する措置を採用するよう、諸国に求めている[1232]。

差別の根底にある原因に取り組むべきこれら長期間にわたる義務は、人権侵害の原動力（悪化要因）であるスティグマの問題に国際人権制度がより大きな注意を払うようになったことで、あらためて注目されるようになった。例えば、性的指向と性自認に基づく暴力と差別からの保護に関する独立専門家は、その2018年の就任報告書において次のように指摘している。

> **検討の対象となっている暴力および差別行為の根底には、被害者の性的指向や性自認がどうあるべきかという先入観に基づき、処罰しようとする意図がある。この先入観は、男性と女性（略）、または男性的なものと女性的なものを構成するものは何か、という二分法的な理解、あるいはジェンダー・セクシュアリティに関する固定観念を伴っている。（略）関連した行為は、例外なく、深く埋め込まれたスティグマおよび偏見、不合理な憎悪、そしてジェンダーに基づく暴力の一形態の現れであり、ジェンダー規範に反しているとみなされる人々を処罰しようとする意図に駆り立てられている。（略）スティグマは、アブノーマルであるとレッテルを貼られ、かつ社会的に構築された「私たち」 と「あの人たち」の間の異化のプロセスに基づいたアイデンティティに貼り付けられるのである[1233]。**

その他の国連人権任務保持者らは、拷問及びその他の残虐な、非人道的なまたは品位を傷つける取扱いまたは処罰に関する特別報告者[1234]から、安全な飲料水と衛生に対する権利に関する特別報告者[1235]に至るまで、スティグマが差別的な人権侵害において原動力（悪化要因）となることを指摘してきた。差別の原動力（悪化要因）としてのスティグマへの懸念は、例えば、EU司法裁判所[1236]によって、地域レベルにでも提起されている。

---

1231 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年）、パラグラフ 39。

1232 例えば、2020 年、自由権規約委員会はポルトガルに対し、「ロマ、アフリカ系の人々、ムスリム、ならびにレズビアン、ゲイ、バイセクシュアルおよびトランスジェンダーの人々を含む、脆弱な状況に置かれている集団やマイノリティ集団に対する不寛容、固定観念、偏見および差別と闘う努力を強化すること」を求めた。関連して、ギニアに関する最近の総括所見において、社会権規約委員会が「HIV/AIDS と伴に生きる人やアルビノのある人など、差別の危険にさらされている個人や集団に関する固定観念と闘うための啓発キャンペーン」の実施を勧告した。CCPR/C/PRT/CO/5, para. 15 (a)、および E/C.12/GIN/CO/1, para. 19 (c)を参照せよ。

1233 A//HRC/38/43, paras. 48-49.

1234 A/HRC/22/53, paras. 36-38.

1235 A/HRC/21/42, paras. 36-38. この懸念は、その後、人権システム内の他のアクターたちによっても取りあげられるようになった。例えば、病理化、スティグマおよび差別の間の関連性などである。A/HRC/26/28/Add.2 および A//HRC/35/21 を参照せよ。

1236 例えば、Court of Justice of European Union, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v. Komisia za zashita ot diskriminatsia,* Case C83/14, Judgment, 16 July 2015, in particular the Opinion of Advocate General Kokott delivered on12 March 2015.

差別を助長するさまざまな負の社会的な力に対する理解が深まるにつれ、国連人権システムは、拡大を続ける偏見やスティグマの形態や、それらと闘うために必要な措置を特定し、注意を喚起してきた。例えば、この間、少なくとも3回以上のレイシズムに反対する世界会議が開催された。反ユダヤ主義[1237]、イスラム嫌悪あるいはムスリム憎悪[1238]、そして反ジプシー主義[1239]など、特定のマイノリティコミュニティに対するスティグマと偏見は、人権理事会による特別な注意の主題となってきた。国連ウィメン、女性の地位委員会そして女性差別撤廃委員会[1240]はいずれも、その他の条約機関と同じように、女性差別を永続化させるにあたって、性差別主義とジェンダー・ステレオタイプが果たす役割に取り組んできた。レズビアン、ゲイ、バイセクシュアル、トランスジェンダーそしてインターセックスの人に対する偏見、差別そして差別的暴力を助長させる同性愛嫌悪とトランス嫌悪の役割に対して、その問題に特化した独立専門家[1241]を設けるなど、さらに緊急の注意が向けられるようになった。最近では、エイブルイズム（非障害者優先主義）と構造的年齢主義などの概念（本セクションの囲み記事参照）がますます注意を集めている。これらの事象はそれぞれ異なるものであり、個別の原因と現れ方をもつが、それぞれが差別を起こし、焚きつけそして悪化させる社会規範を表しており、したがってそれぞれに対処することは差別撤廃義務の範囲に入るのである。

### 構造的年齢主義（Structural Ageism）

「エイジズムに関するグローバル・レポート」によると、エイジズムとは、年齢を理由にして人々に向けられる固定観念（どう捉えるか）、偏見（どう感じるか）、および差別（どう行動するか）を指す[1242]。

調査によれば、エイジズムは世界中の制度、法律、および政策に蔓延している[1243]。「エイジズムに関するグローバル・レポート」の著者は、2人に1人が高齢者に対する年齢差別主義者であり、ヨーロッパでは3人に1人がエイジズムの標的にされたと報告している。その規模にもかかわらず、エイジズムはまだほとんど知られておらず、他の偏見よりも受け入れられやすいと考えられている[1244]。

---

1237 A/74/358.
1238 例えば、A/74/195; A/74/215; A/HRC/43/28、および United Nations, “United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech”.を参照せよ。
1239 人権理事会決議 26/4 及び A/HRC/29/24。
1240 例えば、女性差別撤廃委員会、一般的勧告 36（2017 年）を参照せよ。
1241 性的指向と性自認に基づく暴力と差別への保護に関する独立専門家のウェブページは以下からアクセスできる。https://www.ohchr.org/EN/Issues/SexualOrientationGender/Pages/Index.aspx（訳注：2023 年 10 月 10 日、掲載確認）。
1242 World Health Organization, Global Report on Ageism (Geneva, 2021). 次の URL で入手可能である。https://www.who.int/teams/social-determinants-of-health/demographic-change-and-healthy-ageing/combatting-ageism/global-report-on-ageism（訳注：2023 年 10 月 10 日、掲載確認）。
1243 同前文書、page vii. See also Israel Doron and Nena Georgantzi, eds., *Ageing, Ageism and the Law: European Perspectives on the Rights of Older Persons* (Cheltenham, Edward Elgar, 2018).
1244 OHCHR, “Update to the 2012 analytical outcome study on the normative standards in international human rights law in relation to older persons: working paper prepared by the Office of the High Commissioner for Human Rights” (2021). 次の URL で入手可能である。https://social.un.org/ageing-working-group/documents/eleventh/OHCHR%20HROP%20working%20paper%2022%20Mar%202021.pdf

OHCHRは最近の調査で、年齢差別が多くの人権侵害の原動力（悪化要因）となっているにもかかわらず、「これまでのところ、国際人権システムはこのような行為に対する明確な拘束力のある禁止を規定することも、それに対する実効的な救済を提供することもできていない」と指摘している[1245]。OHCHRはまた、「エイジズムがどのように構造化し、不利益につながっているのかを理解することは、高齢者に対する人権侵害に対応するための中心課題である」と論じ、新しい国連条約に明確な義務を盛り込むよう勧告している[1246]。

エイジズムは、エイブルイズム、セクシズム、レイシズムなど、他の形の固定観念や先入観と交差し、相互作用する可能性がある。例えば、障害者の権利に関する特別報告者は、高齢期の差別は「単なるエイブリズムという偏見の結果」ではなく、エイジズムは「障害のある高齢者を含む高齢者に影響を与える抑圧の別個の一形態」であると指摘している[1247]。

したがって、国は、偏見、固定観念、スティグマおよびその他の差別の原因に対処すること、ならびに理解、寛容、友好、ならびに人権、基本的自由および人間の多様性の尊重という積極的な価値を促進することについて、明確で、即時的、かつ実質的な積極的法的義務を負っている。偏見、固定観念およびスティグマに対処するためには、複数の生活分野にまたがる包括的な措置を採用することが必要であり、公的および私的なアクターの両方に課せられる義務を伴う。国はこれらの措置の設計において、ある程度の裁量権を有するが、条約機関は、あらゆる行動計画の基本的な部分を形成すべき、公教育、啓発および研修を含むいくつかの具体的な行動を特定している。とはいえ、焦点は、採用される措置の性質よりも、むしろ実効性と成果に絞るべきである。

## II. 具体的措置

### A. 公的生活への参加と代表性

国際人権諸条約も、より広範な国連人権メカニズムも、差別を撤廃する国の法的義務の一環として、権利保持者のエンパワメントと参加の重要性を強調している。これは、正義と正当な救済のためだけではなく、差別にさらされている集団の公的および政治的生活における代表性と包摂を確保することは、偏見、固定観念およびスティグマと対決する上で重要な役割を果たすからでもある。人種差別撤廃条約、女性差別撤廃条約および障害者権利条約はすべて、この点に関して国に対し多くの要請を定めている。

人種差別撤廃条約の第2条（1）（e）は、締約国に対し、「人種間の融和を目的とし、かつ、

（訳注：2023 年 10 月 10 日、掲載確認）。
1245 同前文書 para 47.
1246 同前文書 para 41.
1247 A/74/186, para. 7. See also Mariska van der Horst and Sarah Vickerstaff, “Is part of ageism actually ableism?”, *Ageing and Society* (2021).

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」ことを義務づけている。市民社会の運動や活動を支援しかつ強化するこの義務は、第5条（c）に含まれる「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」などの政治的権利の平等な享有を保障する義務を補完するものである。

女性差別撤廃条約第7条は、差別を撤廃し、かつ「国の政治的及び公的生活」における女性の平等を確保することに関する国家に対する広範な義務を定めている。これには、投票する権利や選挙される資格を有する権利、「政府の政策の策定及び実施に参加する権利並びに政府のすべての段階において公職に就き及びすべての公務を遂行する権利」における平等の確保が含まれる。第7条（c）は、「自国の公的又は政治的活動に関係のある非政府機関及び非政府団体に参加する」平等な権利を確保することを国に求めている。第8条はさらに、女性の「国際的に自国政府を代表し及び国際機関の活動に参加する機会」を平等に確保するために、「すべての適当な措置をとる」ことを国に求めている。これらの義務を総合すると、このような平等な参加は、公的生活に参加する女性にとっての価値だけでなく、より大きな、目に見える代表性が、根深い偏見と固定観念に対抗する上で果たすことのできる役割を反映している。

障害者権利条約には、障害者とその代表組織の平等な代表を目的としたいくつかの規定が含まれている。第29条に基づき、国は「障害者に対して政治的権利を保障し、及び他の者との平等を基礎としてこの権利を享受する機会を保障する」。これには、政治生活のあらゆる側面における無差別を確保する義務と、非政府組織や政党への参加を通じた場合を含め、「障害者が、（略）政治に効果的かつ完全に参加することができる環境を積極的に促進する」義務の両方が含まれる。第33条（3）は、「市民社会（特に、障害者及び障害者を代表する団体）は」、条約の履行に関する「監視の過程に十分に関与し、かつ、参加する」と定めている。実際に、障害者とその代表組織の参加と包摂は、本条約と、障害に基づく差別と闘うより広範な人権システム全体でなされたコミットメントの両方の中心的な特徴である。障害者の権利に関する特別報告者が次のように述べているとおりである。

> **意思決定への障害者の積極的な参加は、障害の人権モデルの要請である。条約において、参加は横断的課題として扱われている。つまり、一般原則（第3条（c））として、かつ、障害者に関する問題についての意思決定プロセスにおいて、障害者と協議し、かつ障害者と積極的に関与する義務（第4条（3）、第33条(3)）として認められている。障害者を意思決定プロセスに巻き込む努力は、より良い決定やより効果的な結果をもたらすだけでなく、市民権、行為者性そしてエンパワメントを促進することからも重要である**[1248]。

障害者の権利に関する特別報告者は、さらに、例えば医療や科学の実践の文脈において、国は「法改正、政策立案および研究など、障害者に関わるすべての意思決定プロセスにおいて障

[1248] A/HRC/43/41, para. 46.

害者やその代表組織を積極的に関与させ、かつ協議を行う」べきであると指摘している[1249]。

**エイブルイズム（非障害者優先主義）に取り組む**

エイブルイズムに関する最近の報告書の中で、障害者の権利に関する特別報告者は、差別の根本原因に取り組む上で、この現象を認識し、かつ顕在化させることの重要性を強調している。

9. 国際および国内レベルで障害者の権利の認知が大きく前進したにもかかわらず、障害者の人生の価値に関する深く根ざした否定的な見方は、すべての社会に蔓延する障壁であり続けている。このような見方は、いわゆるエイブルイズムと呼ばれるものに染み付いている。エイブルイムズとは、身体と精神の特定の典型的な特性を、価値ある人生を送るために不可欠なものと考える価値体系である。外見機能、および行動に関する厳格な基準に基づき、エイブルイズムの思考様式は、障害という経験を、苦しみと不利益をもたらす不幸とみなし、例外なく人命を軽んじている。その結果、障害者の生活の質は非常に低く、彼らには展望すべき将来がなく、そして幸せで充実した人生を送ることはけっしてないと一般的にみなされている。

10. エイブルイズムは、法律、政策および慣行に影響を与えるため、障害者に対する社会的偏見、差別そして抑圧につながる。エイブルイズム的な想定は、障害のある女児や女性の不妊手術（A/72/133を参照せよ）、障害者専用施設における障害者の隔離、施設収容および自由の剥奪、ならびに「治療の必要性」や「自傷または他害のおそれ」を理由とする強制の使用（略）などの差別的慣行の根底に横たわっている。

15. 過去50年以上にわたって、障害者の権利運動は、このような根深い否定的な見方に対抗し続け、真の問題は、社会が障壁を取り除き、必要な支援を提供しかつ障害の体験を人間の多様性の一部として受け入れることを怠ってきたことであると主張してきた。しかし、自分たちの権利が認めてられるべきだという障害者の主張はしばしば退けられ、根底にある力の不均衡が彼／彼女らの生きた経験を無価値なものにしている。彼／彼女らの語りは主観的であり、客観的な意思決定にはそぐわないとみなされるため、適正に評価されたり、エイブルイズムに異議を唱えたりする場が与えられない。議論が行われているプラットフォームへのアクセスは制限されており、障害者運動を他者と平等な立場で情報を共有することができない除隊にしている[1250]。

1249 同前文書、para. 76 (g)。
1250 同前文書、パラグラフ 9-10 および 15（脚注省略）。See also A/HRC/40/54; A/HRC/37/56; A/73/161; and A/70/297.

これらの例が示すように、国は、自由権規約第25条に規定されているように、「（略）政治に参与すること、（略）投票し及び選挙されること、（そして）一般的な平等条件の下で（略）公務に携わること」に関する権利を区別なく確保する義務を負っているだけでなく、政治と政府の公式な仕組みの中で、差別にさらされている集団の平等な代表を確保する義務、ならびに代表的な市民社会組織を支援する積極的な義務も負っている。

## B. 多様性と平等な代表

公的生活および政治的生活における平等な代表を促進するという明確な義務にとどまらず、条約諸機関は制度における多様性と平等な代表を促進する国の義務に、ますます注意を向けるようになっている。このような問題は、直接的及び間接的な参加に対する差別的障壁を撤廃する義務、ならびにポジティブ・アクション義務と明らかに交差しているが、固定観念や偏見に対抗することで、公衆の理解を形成するうえでも重要な役割を担っている。

一例を挙げれば、人種差別撤廃委員会はその一般的勧告36（2020年）で、次のように勧告している。

> **国は、法執行機関が、採用、定着および昇進に関して、業務対象である人口の構成を反映した、多様な職員構成を促進する戦略を策定することを確保するべきである。これには、内部での割り当ての設定や、民族的マイノリティのための採用プログラムの開発などを不含めることができるだろう。これは、より偏りのない意思決定を行うという観点から、機関の文化および職員の態度に影響を与える可能性がある。**
>
> **（略）国は、法執行機関が、採用および昇進に関わる方針を定期的に評価すること、ならびに、必要に応じて、さまざまな国民的または民族的マイノリティ集団および交差的形態の差別、とくに宗教、性およびジェンダー、性的指向、障害ならびに年齢に基づく交差的形態の差別を経験している集団が、適正な規模で代表されていない問題に実効的に対処するために、暫定的な特別措置をとることを確保するべきである[1251]。**

## C. 教育

否定的な社会規範に対処し、かつ平等を促進する義務の中心的な要素のひとつは、偏見、スティグマおよび固定観念に対抗し、かつ教育を通じて多様性と平等とを促進する義務である。この義務は、中核的な国際人権条約の大半で保障されている教育を受ける権利と交差している。

社会権規約第13条（1）は、「教育が（略）人権及び基本的事由の尊重を強化すべきこと（略）〔および〕すべての者に対し、自由な社会に効果的に参加すること、諸国民の間及び人種的、種族的又は宗教的集団の間の理解、寛容及び友好を促進する」べきであると規定している。社会権規約委員会は、「平等及び無差別の原則に関する教育は、禁止された事由に基づく

[1251] 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 36 (2020 年)、パラグラフ 46-47。

優越性または劣等性の観念を取り払い、社会における異なる集団間の対話と寛容を促進するという観点から、公式および非公式の、包摂的で多文化的な教育に組み込まれるべきである」と規定している[1252]。

人種差別撤廃条約第7条は、教授および教育を含む分野において、人種差別につながる偏見と闘い、理解と寛容を促進する「迅速かつ効果的な措置」を採ることを国の即時的な義務として定めている。障害者権利条約は、教育は「人間の潜在能力並びに尊厳及び自己の価値についての意識を十分に発達させ、並びに人権、基本的自由及び人間の多様性の尊重を強化すること」を目的とすると述べ、包括的で積極的な義務を定めている[1253]。

女性差別撤廃条約第10条（c）は、教科書および指導計画の改訂、ならびに教授方法の調整などを通して、「すべての段階及びあらゆる形態の教育における男女の役割についての定型化された概念の撤廃」確保するよう国に求めている。第5条（b）は、家庭についての教育には、「子の養育及び発育における男女の共同責任についての認識」を含めることを確保するよう、国に求めている。女性差別撤廃委員会は別途、国には第2条（e）に基づいて生じる義務として、「条約の目標達成に向け、教育システムや地域社会を通じて教育及び支援を促進する」義務があると指摘してきた[1254]。委員会はさらに、「締約国は、歴史的に固定されてきた男性の権力パラダイムと生活パターンに根差したものとならないよう、機会、制度およびシステムに真の変革をもたらすための措置を採用しなければならない。教育システムは、変革の一例であり、それがいったん達成されれば、他の分野における前向きな変化を加速させることができる」と指摘した。このことを踏まえ、委員会は、とりわけ、国が、「女児および女性に対するジェンダーに基づく差別を再生産しかつ強化する伝統的なジェンダーの固定観念を撤廃するために、ならびに女性および女児のイメージと声をよりバランスよく、正確に、健全に、かつ肯定的に投影するのを促進するために、固定観念に基づかない教育カリキュラム、教科書および教材」を開発するよう勧告した[1255]。

## D. メディアと意識啓発

社会的要因に取り組むことにより差別を撤廃するという国の義務は、公教育の制度を越えて、メディアならびに広範な一般市民への教育および意識啓発の努力を通じて、一般市民の見方に影響を与えるという義務を派生させる。

女性差別撤廃委員会はその一般的勧告28（2010年）において、第5条に基づいて生じる特定の義務に加え、第2条に基づく「個人、団体又は企業による女性に対する差別を撤廃するためのすべての適切な措置をとる」義務に関連して、国は意識啓発の義務を負うと指摘した[1256]。具体的に、委員会は、国が「女性と男性の平等に関する公式な教育プログラムにすべてのメデ

1252 社会権規約委員会、一般的意見 20 (2009 年)、パラグラフ 38。
1253 障害者権利条約第 24 条 (1) (a)。
1254 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年)、パラグラフ 36。
1255 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 36（2017 年)、パラグラフ 26 および 27(d)。
1256 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年)、パラグラフ 36。

ィアを参加させるべきであり、特に女性が差別のない平等に対する権利、（および）条約を履行するために締約国がとる措置について認識することを確保すること」と述べた[1257]。

障害者権利条約第8 条は、特に意識啓発に焦点を当てている。この条文を通じて締約国は、障害者の権利および尊厳に対する認識を高め、かつそれらに対する尊重を育成すること、固定観念、偏見および有害な慣行と闘うこと、ならびに障害者の能力に関する意識を向上させることを約束している。同条約は、公衆に対する啓発キャンペーン、ならびに教育制度およびメディアとの協力など、意識啓発措置の例示リストを定めている[1258]。障害者権利委員会は、意識啓発の重要性を強調し、「政府および社会のあらゆる部門における啓発がなければ、差別と闘うことはできない」と指摘し、ならびに条約に従って採択されるいかなる措置も、「充分な意識啓発措置を伴わなければならない」と述べている[1259]。

## E. 研修と啓発

障害者権利条約第4条（1）（i)は、「障害者と共に行動する専門家及び職員に対する〔この条約において認められる〕権利に関する研修を促進する」ことに関する国に対する義務を確立している。障害者権利委員会は、一般的意見6（2108年）において、「法的意思決定者、サービス提供者、またはその他のステークホルダーなどの関連機関に対し、研修および教育が提供されるべきである」と指摘し、障害者が他の人々と平等に商品やサービスを利用できることを確保するためには、そのような啓発が不可欠であると指摘している[1260]。条約にはまた、第8条（意識の向上)、第9条（施設およびサービス等の利用の容易さ)、第13条（司法手続の利用の機会)、第20条（個人の移動を容易にすること)、第24条（教育)、第25条（健康)、第26条（ハビリテーション（適応のための技能の習得）およびリハビリテーション)、第27条（労働および雇用)、第28条（相当な生活水準および社会的な保障）において、研修に関する明確な規定がある。

女性差別撤廃委員会は、国が「すべての政府機関、公務員、ならびに特に法曹および司法関係者に向けて、条約の原則および規定に関する具体的な教育および研修プログラムを実施すべきである」と指摘している[1261]。

社会権規約委員会は、「国は、公務員を対象とした人権教育及び研修プログラムを実施すべきであり、かつ、そのような研修を裁判官及び司法任命候補者が利用できるようにすべきである」と定めている[1262]。この声明が示すように、法に関する誤解、誤った解釈、および誤った適用を避けるためには、裁判官や弁護士が国際的な反差別法の範囲と内容を理解することが特に重要である[1263]。

---

1257 同前文書、パラグラフ 38 (c)。
1258 障害者権利条約、第 8 条 (2)。
1259 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年)、パラグラフ 39。また、A/HRC/43/27 も参照せよ。
1260 障害者権利委員会、一般的意見 6（2018 年)、パラグラフ 50。
1261 女性差別撤廃委員会、一般的勧告 28（2010 年)、パラグラフ 38 (d)。
1262 社会権規約委員会、一般的意見 20（2009 年)、パラグラフ 38。
1263 特に問題となったある事例では、複数の司法・準司法機関が、その事例は国籍に基づく差別なの

人種差別撤廃委員会はその一般的勧告36（2020年）において、研修義務に関する詳細なガイダンスを提供している。同勧告は次のように指摘している。「警察官が差別をしないように確保するには、人権教育と研修が不可欠である。国内人権機関は、市民社会組織と協力して、法執行官の研修、差別につながる可能性のある新しい技術ツールの監査、および実務におけるその他のリスクの特定において、中心的な役割を果たすことができる」[1264]。

このような研修は、「その構成員が交差する形態の差別を経験している集団を含むスティグマを着せられた集団」の関与を確保しなければならない[1265]。研修は、「偏見が業務に与える影響について、（略）職員の意識を高め、かつ差別のない行動を確保する方法を示す」ことを目的とすべきであり[1266]、「望ましい影響をもつよう確保するために、定期的に評価され、かつ更新される」べきである[1267]。

国民的又は民族的、宗教的及び言語的マイノリティに属する者の権利に関する宣言に関する最新の決議において、人権理事会は、「人権教育、研修と学習、異文化間および異宗教間を含む対話、そして、国民的、民族的、宗教的及び言語的マイノリティに属する人々の権利の促進および保護に関連するすべてのステークホルダーと社会の構成員間の相互作用の基本的重要性」を強調した[1268]。理事会によれば、これらの要素は「社会全体の発展に不可欠な要素」であり、「特に、マイノリティ問題の相互理解の促進、複数のアイデンティティの承認を通じた多様性のマネジメント、ならびに包摂的で公正な、寛容なかつ安定した社会と社会的結束の促進に関するベストプラクティスの共有」を確保するものである[1269]。

## F.　強制と履行

上述したように、国際人権文書は差別の根本原因や原動力（悪化要因）に取り組む明確な義務を定めている。これらの文書と条約諸機関の両方が、これらの義務を果たすために国家が履行すべき政策と行動に関する、網羅的ではない無限定のリストを精緻化しており、その範囲は、公的生活における代表性と参加を強化する措置から、固定観念に対抗し、教育制度を通じて平等を促進することまで、多岐にわたる。

これらの義務を果たすには、様々な義務を法律に成文化するだけでなく、包括的でシステム

---

か、それとも「個人的状況」を理由とする差別なのか、あるいはこの申立てが直接差別に関するものなのか、それとも間接差別に関するものなのかを判断できなかった。（Court of Justice of the European Union, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v. Komisia za zashitita ot diskriminatsia*, Case C-83/14, Judgement 16 July 2015）。最終的に、欧州司法裁判所は人種的または民族的出身に基づく差別であるとみなした。問題となった差別が直接差別であるか、それとも間接差別であるかを決定するのは、国内裁判所に委ねられた。

1264 人種差別撤廃委員会、一般的勧告 36（2020 年）、パラグラフ 45。

1265 同前文書、パラグラフ 42。

1266 同前文書。

1267 同前文書。同じ勧告で、委員会はまた、人工知能とアルゴリズムの差別の分野におけるトレーニングと人権教育に関する勧告を出している。

1268 人権理事会決議 43/8、前文。

1269 同前文書。

全体にわたる対応が必要である。それでもやはり、国は反差別法がそのような措置の採用と履行を要求し、かつ規定することを確保しなければならない。少なくとも、偏見やスティグマと闘い、固定観念に対抗するための強制力のある義務や要件を法律の中で定めることが必要である。これらの一般的な要請は、公衆の参加と代表性、教育、メディア、研修ならびに啓発の分野における具体的な義務によって補完されるべきである。

これらの義務は、国家主体に対する義務を定める法律の他のすべての分野に統合され、かつその中に反映されるべきである。ポジティブ・アクションのプログラムは、偏見や固定観念に取り組むにあたって、特に公的生活の分野における平等な代表性に向けた迅速な進歩を可能にすることによって、重要な役割を果たす。ポジティブ・アクションに関する義務を詳述する法規定は、差別の原動力（悪化要因）に取り組む明確な要求・要請を含むべきである。立法上の平等に関する義務は、平等で多様な代表性を促進する一般的な義務とともに、差別の根本原因や原動力（悪化要因）を特定し、かつそれらに対処するための実効的な行動をとる義務を組み込むべきである。平等影響評価は、偏見、固定観念またはスティグマを発生させ、定着させ、もしくは悪化させる法律および政策の影響を特定し、かつ撤廃する具体的な要求・要請を組み込むべきである。

制度に焦点を当てた反差別法の諸要素は、偏見、固定観念およびスティグマに取り組む義務も統合すべきである。裁判所であれ平等機関であれ、執行機関は公的な謝罪や追悼のような社会的救済や、研修プログラムのような制度的救済を命じる権限を与えられるべきである。平等機関は、平等と無差別を促進し、かつそれらを損なう社会的力に対抗する任務と権限の両方を持つべきである。これには、教育、意識啓発、研修、および啓発（感化）プログラムを実施する具体的な権限を含めるべきである。

偏見、ステレオタイプおよびスティグマに対処する義務を定めることに加え、反差別法は、国がそのような義務を果たさず、適切で,均衡性のある、かつ実効的な措置を取らない場合の強制措置を規定すべきである。この分野における国の義務は積極的／事前的なものであり、苦情に対する対応や救済措置としてのみ生じるものであってはならないが、強制措置の可能性は、これらの責務の実効性を確保するための鍵である。

## III. 結論：平等と多様性を促進する

国の国際条約上の義務は、単に法律で差別を禁止することだけではなく、実際に差別を撤廃することを諸国に誓約させる。差別の根本原因や原動力（悪化要因）に積極的で事前的に取り組む措置を取ることは、この義務の本質的で、不可欠な要素である。そのためには、上記で詳述したように反差別法における強制可能な責務と義務とにより要請され、かつそれらに裏打ちされた包括的な行動計画が必要である。

しかし、国がその義務を充足し、差別を撤廃しかつ参加の平等を確保するという誓約を履行するつもりであれば、その努力は偏見、固定観念およびスティグマと闘う以上のものでなければならない。否定的な社会的力に対抗するだけでなく、平等で多様性のある包摂的な社会を積極的に推進することにも重点を置くべきである。異なる特性、地位、信念を持つ人々や集団間

の理解を促進すること、そしてより平等で多様な経済や社会がいかにすべての人に利益をもたらすかを示すことについての努力がなされるべきである。

実際に、このことは、より根本的な真実を物語っている。不可避的に、本ガイドの大部分は消極的な規制、すなわち禁止し、防止しかつ強制するという国の義務に焦点を当てている。国が無差別に対する権利を尊重し、保護し、および充足する義務を果たすためには、こうした措置は絶対に必要かつ不可欠なものである。しかし、このような法律の採択は終わりではなく、始まりである。

究極的には、国は、包括的な反差別法を採択することによって、そして、平等で多様性のある包摂的な社会を推進するシステム全体の取り組みのために、これらの法律をプラットフォームあるいは基盤として活用することによって、はじめて平等および無差別に対する権利を実現することができる。

**複製・公表の際には、必ず出典を明記してください。

# PROTECTING MINORITY RIGHTS

IMADR
国際人権NGO 反差別国際運動