

「マイノリティの権利」小考

國分典子

一、はじめに

「マイノリティ」の権利に関する議論は、従来、国際法、とりわけ国際人権法の領域で発達してきたが、近年、憲法の領域においても、個人を中心としたこれまでの人権論に収まらない新しい視点をもつものとして、注目を浴びるようになってきている。今日の憲法学において人権が基本的に普遍的な人権の理念に基づいて考察されるものである以上、国際人権法の潮流が憲法論に流入することは当然の成り行きでもある。しかし、この議論を憲法上の問題として考えた場合には、いまだはつきりしない点が多く含まれている。なかでも、「マイノリティ」とは何を指すのかは、根本的でありながら、不明確な問題として残されている。

「マイノリティ」の概念を論じるとき、通常まず引用されるのは、「市民的及び政治的権利に関する国際規約」(国際人権規約B規約、以下、「B規約」と呼ぶ)の第二七条である。そこでは、「種族的、宗教的又は言語的少数民族(≡原語はMinority)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」と規定されている。一九九二年には、これをさらに拡大する形で、国連の「マイノリティ権利宣言」が出され、「民族的、または種族的、

宗教的および言語的少数者」という表現が用いられた¹⁾。

昨今の憲法学における議論を見るならば、「マイノリティ」の問題をこの国際法上の理解に基づいて論じようとする方向がある一方で、こうした「マイノリティ」の概念が、今日しばしばこのことばが社会で用いられる具体的事例に当てはめた場合、かなり限定されることから、もつと広い意味で「マイノリティ」を把握しようとする見方がある。

では、広い意味での「マイノリティ」とは何なのか。上記の「マイノリティ」概念の問題を指摘する論者のなかでも、具体的に「マイノリティ」のなかに盛り込む内容には相違がある。前記条約の訳語については、マイノリティ²⁾ 少数民族とすることは外国人を排除して国籍保有者のなかの少数民族のみを指すという誤解を生ぜしめるとされ、条約の理解の幅そのものにも問題があることが指摘されている³⁾が、そのほかにも、さらにアパルトヘイトの例を挙げ、必ずしも「人口の上で劣勢」である必要はない⁴⁾とする見解や、女性や障害者をマイノリティの例として挙げる見解⁵⁾、「性的マイノリティ」といった表現で従来のジェンダー問題を越えた分野を扱う研究会の登場⁶⁾など、さまざまな視点から「マイノリティ」の概念は広げられているといつてよいのである。

ここでは、こうした多様な「マイノリティ」の概念を念頭に、国際人権法の分野では確立されつつあるB規約二七条を基にした「マイノリティの権利」の意味を見直すこととしたい。もちろん、この小考で新たに「マイノリティの権利」を定義し直そうなどと考えているわけではない。B規約二七条からは排除されていると考えられる分野と二七条の保護領域との異同を分析し、憲法上で「マイノリティ」の概念ないし「マイノリティの権利」がどう位置づけられうるのかを覚え書き的に整理してみたいというのが、本稿のささやかな意図である。

二、B規約二七条以外の「マイノリティ」の問題

二七条の保護領域からは外れたところで「マイノリティの権利」の主張がなされる例としては、多種多様なものが

あるが、ここではまず、国際人権法上の「マイノリティの権利」の議論と時間的に並行する形で展開され、新しい枠組を提唱している障害者の権利に着目して考えてみたい。

障害者差別については、一九九〇年に米国で「障害をもつアメリカ人法」(Americans with Disabilities Act, 略称「ADA」)が制定されたことを契機として、障害者法制の見直しが提唱されてきた。この流れを受けて、近年、日本でも障害者差別禁止法の制定が提案されている。障害者政策研究全国集会実行委員会では、二〇〇一年八月に「障害者差別禁止法」作業チームを設置し、当事者の視点からの要綱案作りに取り組んでおり、また日本弁護士連合会の「障害のある人に対する差別を禁止する法律に関する調査研究委員会」も二〇〇一年にシンポジウムの討議資料として「障害のある人に対する差別を禁止する法律」要綱案を作成している。こうした動きの背景には、現行の障害者基本法に見られる政策に対する根本的な転換要求がある。二〇〇三年一月二月にまとめられた「障害者差別禁止法」作業チームの要綱(第二次要綱案)が指摘する現在の障害者基本法の問題点は、以下の点にある¹⁰。

① 第一条は、同基本法の目的として、「自立と社会、経済、文化その他あらゆる分野の活動への参加の促進」を挙げている。しかし、これについては第三条二項が「すべて障害者は、．．．あらゆる分野の活動に参加する機会が与えられる」としており、障害者は「参加する機会」が恩恵的に「与えられる」対象とみなされ、障害者の社会参加を「権利として保障する」とはなっていない。

② 「更正」と「保護」に基づく旧来からの障害者施策の枠——「施設への入所」(第一〇条の二第一項)、「重度障害者の保護等」(第一条関係)にとどまり、当事者に対して障害の軽減と克服への努力をおしつけ、「自立することの著しく困難な」重度の障害者に対しては、保護の観点から隔離・収容型の施設入所を引き続き推進するという点では、〈脱施設から地域へ〉という明確な方向が打ち出されていない。

③ 自治体の障害者計画の策定をはじめ、各基本的施策に関する規定が「努力規定」の枠内にとどまり、権利の確立に向けて政策としての実効性をあげていくことには構造的な限界がある。

④ 二〇〇一年八月、国連の社会権規約委員会は日本政府に対して包括的な差別禁止法を制定するよう勧告したが、この勧告は障害者基本法が差別を禁止する役割と実効性を有していないとの認識が前提となつて注目にしなければならない。

以上のうち、各論点にみられる「恩恵」、「保護」や単なる「施策」ではない当然の権利保障の確立、差別の禁止は、この基本法作成の基礎にある目標であり、また、これこそがこれまでの障害者関連法制の枠組を根本的に転換するということの具体的意味内容であった。

そもそも、アメリカにおける前述のADAの意義は、「マイノリティ・グループ・モデル」¹¹としての障害者の位置づけに関し、新しいアプローチを強く表明したことにあつた。そのアプローチとは、「障害者が社会的経済的参加をするとき遭遇する主要なバリアは障害者に対する差別的態度、公共政策、および物理的環境であるから、政府が障害を基礎とする差別をすることを禁止すること」である¹²。すなわち、「社会的経済的参加」に際しての「差別の禁止」がその主たる論点とされたのであつた。このようなアプローチの背景には、公民権法¹³の考え方の障害者問題への反映があると考えられる。

アメリカで障害者の権利に関する重要な法律として最初に登場したのは、一九七三年のリハビリテーション法五〇四条だとされている。「・・・単に障害があるという理由で、連邦政府の財政援助を受けるいかなるプログラムないしは活動への参加においても排除されたり、その利益を享受することを拒否されたり、ないしは差別の対象とされない」という文言を置いた同条は、障害者のための施策の保障という観点とともに、「完全な社会参加から排除された集団に、人権の保護を広げよう」¹⁵という観点をもっていた点で、公民権運動の精神と重なるものであつた¹⁶。一九六〇年代、アフリカ系アメリカ人の公民権を拡大する法律が次々に制定されていったが、そのなかでも一九六四年の公民権法第VI編の規定する「合衆国においては、何人も、人種、皮膚の色、国籍を理由に、連邦政府の財政援助を受けるプログラムないしは活動への参加において排除されたり、ないしは利益を享受することを否定されたり、或いは差別の

対象とされることはない」という文言は¹⁷、リハビリテーション法五〇四条のモデルとなるものであった。

A D Aは、この五〇四条の延長線上に発展してきたと捉えられるものであり、「依存」する存在としてではなく「権利を主張する」存在としての障害者の地位を確立するものであったといえる。日本の現在の障害者差別禁止法制定の動きが同様の文脈のなかで出てきたものであるとするならば、やはり公民権運動との連関という論点が重要な意味をもつものであることが考慮されねばならない。

同様の議論は、その他の「マイノリティ」分野においても現れる。いわゆる数的な「少数者」ではないにもかかわらず、しばしば「マイノリティ」のひとつとして登場する女性の権利に関連しては、二〇〇三年二月に、「ジェンダー法学会」が設立され、「社会科学分野での初めての独立したジェンダー学会」¹⁸として脚光を浴びた。ジェンダー法学のめざすのは、「法が社会の性差別を反映し、性差別を支えるという役割を果たすだけではなく、法そのものが性差別を生みだしているという観点にた」って、女性、セクシュアル・マイノリティなどの差別される人々の期待に応えることである¹⁹。

ここでも問題の基本は、制度的差別の克服、平等な社会参加の要求である。ジェンダーの法的问题が語られる際に指針のひとつとなるのは、「女子差別撤廃条約（女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約）」であろうが、同条約は世界人権宣言の謳うすべての人間の自由・平等の原理を受けて、女子に対する差別が「権利の平等の原則及び人間の尊厳の尊重の原則に反するものであり、女子が男子と平等の条件で自国の政治的、社会的、経済的及び文化的活動に参加する上で障害となるもの」として「参加」の平等を掲げている。男女共同参画社会基本法等の精神はこの延長線上にある。歴史的にも、女性運動が公民権運動の重要な一翼を担ってきたことはいまでもない。

その一方で、これらの「マイノリティ」分野においてなお無視することができないのは、弱者保護の視点である。女性の権利に関連して近年注目を浴びてきたものに、ドメスティック・バイオレンスの問題がある。二〇〇一年に公布・施行されたDV防止法（配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律）は、「配偶者からの暴力に係

る通報、相談、保護、自立支援等の体制を整備することにより、配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護を図る」ことを目的として掲げ、家庭内における弱者の国家的保護を制度化した。但し、この法律においても、前文が謳うように、根底にあるのは「人権の擁護」と同時に「男女平等の実現」である。すなわち、保護は人権保障と平等実現のための手段と捉えられている²⁰。この構図は障害者問題においても基本的に同じである。差別の禁止、すなわち平等の実現のために保護の視点は現状では欠かせない。前述の日本における「障害者差別禁止法」の要綱でも「障害をもつ人の自由と平等の権利を実質的に保障することを目的としてとられる積極的改善策は、その目的が達成されるまでの間、障害をもつ人への差別とはみなされない²¹」としている。

このような保護の視点は、「参加」のための実質的平等を確保するための手段という意味で、社会権的な性格を有する。但し、「障害者差別禁止法」案が明確に示すように、伝統的な社会権論にみられるような「恩恵」的な権利として構成されるものではないと主張される点に、「マイノリティ・グループ・モデル」と呼ばれるべき特徴があると考えられる。

なお、「マイノリティ」に数えられることのあるその他の領域について附言すると、外国人については、そもそも「マイノリティ」を「少数民族」と訳出するB規約二七条の翻訳に問題があるという冒頭で言及した指摘に従えば、二七条の範疇で捉えられる問題といえよう²²。これに対し、子どもについては、以上とは異なつた性格があるように思われる。「児童の権利に関する条約」に端的に見られる子どもに関する法制度の特徴には、いまだ「特別な保護」の視点がある²³。それは子どもの人権尊重や成長に必要な環境整備のために必要な保護であり、「権利主体としての子ども」という観点は新しいものの、社会参加や成人との平等を図る事を主眼としたものとは言い切れない。子どもについて障害者や女性と同様の権利構成を立ててゆくには、さらに現在の法制度を超える視点が必要であるように思われる。

三、B規約二七条に基づく「マイノリティ」の権利と周辺領域の関係

ここでB規約二七条に立ち戻って、そこで何が保障されているのかを見てみることにする。

二七条は、

「種族的、宗教的又は言語的マイノリティが存在する国において、当該マイノリティに属する者は、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」²⁴

と規定する。

この規定は、そもそも平等よりも自由権の保障を前面に打ち出したものである。それぞれの特殊性の解消ではなく、個性を尊重した上での共存がその意図であった²⁵。ただ、ここで注意しなければならないのは、「文化」、「宗教」、「言語」という要素は、どういう分野の権利かを示すものであって、権利の主体ではないという点である。主体は「種族的、宗教的又は言語的マイノリティが存在する国において、当該マイノリティに属する者」であるが、このうち、「種族」という語は身体的側面しか指さない「人種」という語より歴史や文化を含めた広い概念として用いられるようになったという背景がある²⁶。とすると、この主体は結局のところ、そもそも「文化」、「宗教」、「言語」という権利の保障されるべき分野、すなわち権利の種類に基づいて規定されているという構造になっている。この点で、「障害者」、「女性」といったカテゴリーと二七条の権利主体のカテゴリーは、そもそも同じ土俵では検討できないという問題性をもっている。これについては後にもう一度触れることにする。

それでは「文化」、「宗教」、「言語」の権利は、どのように捉えられるべきものであろうか。

「宗教」に関しては、信教の自由の問題という答えがすぐに引き出せそうではあるが、「宗教」も「言語」も広い意味で文化に包摂される概念であることを考えるならば、この問題は「文化」を享有する権利の保障の問題としてま

めて考えることができるであろう。

国際人権法上のB規約二七条の解釈からみると、当初この規定は、強制的同化措置を禁止するにすぎない消極的規定と捉えられていたようであるが、先に述べた九二年の「マイノリティ権利宣言」等を経て「マイノリティの発展を旨とした積極的措置をとる義務」を国家に附与するものとして構成されるようになった²⁷。但し、「文化」が何を指すのかは、規約人権委員会の一般的意見が「生活様式」と密接に関連するものであることを指摘する程度にとどまり²⁸、明確ではない。

B規約に関連する「文化」概念については、おそらくキムリツカ (Will Kymlicka) の議論が重要な視点を与えるものとなる。政治哲学の分野で「マイノリティの権利」を体系化しようとするかれは、その著のタイトルの示すとおり、「多文化主義」の議論としてこの問題を位置づける²⁹。但し、その際、注意深く限定して「文化」という概念を用いている。「多文化主義」的なるものの中で、民族的な差異とエスニック的な差異から生まれるものに焦点を当てようと思う。『文化』という語を、『民族』という語と同じ意味で、すなわち、制度化がほぼ十分に行きわたり、一定の領域や伝統的居住地に居住し、独自の言語と歴史を共有する、多世代にまたがる共同体を指すものとして用いている³⁰と、「マイノリティ」問題を民族問題に限定するのである。

この議論の立て方には、ふたつの特徴が含まれている。ひとつは、民族という集団の権利の問題として論ずる³¹ということであり、いまひとつは、「制度化」された独自の存在の維持を主張するということである。

ひとつの特徴、すなわち民族という集団の権利に関して、キムリツカは具体的に三つの権利——「自治権」、「エスニック文化権」、「特別代表権」を提示している。「自治権」は、政治的自己決定の権利と位置づけられる。「エスニック文化権」は、エスニックな伝統を放棄させ、マジョリティに同化させようとする動きに対して、当初は「偏見や差別を恐れることなく自らの独自性を自由に表明する権利を要求」するもの³³として登場したが、さらにそれが拡大して、差別や偏見に対する積極的措置を要求したり、自らの文化的諸活動のための公的助成を要求したり、ひいては自

らの宗教上の慣習等を制限する法的規制の適用除外を要求するといった権利までもが含まれると考えられるものである。第三の「特別代表権」は、政治過程において「歴史的に不利な立場に置かれてきた集団が十分に代表されない」という点に着目して、新たに関心を高めてきた権利であると説明される³⁴。「議会の一定の議席数を、不利な立場に置かれた集団や周縁に追いやられた集団に属する人たちのために確保すべきである」という考え方に基づく『積極的差別是正措置』の「形態」として捉えられるのがこの権利である³⁵。「特別代表権」については、民族のみならず、女性や障害者等にもこうした権利の要請があることが言及されている。

一方、キムリツカの議論のもうひとつの特徴、「制度化」された独自の存在の維持という点に関連しては、女性や障害者についても、社会のなかで支配する側がかれらをカテゴリー化し、これらのカテゴリーの存在を制度化してきたという側面がある。キムリツカ自身も、「彼らの抑圧に反対する戦いは『多文化主義』を求める闘いである」という見方があることに触れ、「たしかに、ある意味では、同性愛者、女性、障害者は、主流社会のなかで別個の文化を形成している³⁶」と述べて、かれらが維持すべき独自の文化をもっていることを認めつつ、これらを「下位文化」として区別するという見方をしている。「民族」における制度化が女性や障害者その他の「制度化」と根本的に違うのは、おそらく、後者がそもそもマジョリティの側の意図にその源泉を見出す—少なくともこれまではそのような理論構成がされてきた—のに対し、前者は意識的にせよ無意識的にせよ、自主的に形成されてきたと考えられているところにあるといえよう。

このことを第一の問題、すなわち集団の権利の問題であるということと考え合わせると、自主的に「制度化」された独自の存在、それこそがキムリツカの考える「民族」あるいは「エスニシティ」という集団の意味内容を成すことになる。結果として、「マイノリティの権利」は、ここでは自主的に形成され、それを維持しようとする集団としての民族Ⅱ文化の権利と位置づけられるものとなる。

キムリツカの集団の権利としての「マイノリティの権利」の把握に関しては、かれ自身によってもまたかれの読者

によつても、それがリベラリズムの観点からどのように位置づけられるかに大きな関心が払われてきた³⁷。ここでは、その詳細に言及することはできないが、憲法上の議論として捉える場合、この問題は本質的な論点となる。というのも、伝統的なリベラリズムの枠組のなかで、国家と個人の問題として権利保障を考えてきた自由主義諸国の憲法においては、これは、その体系の転換を迫られる論点となりうるからである。

三、憲法論上の論点

1、集団的権利としての「マイノリティの権利」の位置づけ

「マイノリティ」の問題が憲法学に転換を迫るといふ問題は、すでに日本の憲法学者たちによつても指摘されている。浦部法穂は「マイノリティ」といふ集団を権利主体とする考え方は、「個人を主体とする従来の人権論とは、ある種の緊張関係をもつ」ことを重視し、「近代の憲法体系が、実はいま、必ずしも当てはらなくなつてきているということでしょうか」と疑問を投げかけた³⁸。また、樋口陽一は、「マイノリティの権利」をB規約二七条の意味に限定した上で、「マイノリティと人民の潜在的な対立、つぎに、マイノリティと個人との潜在的な対立」。古典的な憲法学にとつての鍵概念とされてきた主権 \parallel 人民、そして人権 \parallel 個人の双方に対し、論理上の緊張関係にあるのが、マイノリティの権利保障の、基本的な問題性です」としている³⁹。

B規約二七条は、文言上、「当該マイノリティに属する者」と述べて、「マイノリティ」に属する個人の権利について述べた形になっている。この点は、規約人権委員会の一般的意見でも確認されているところであり⁴⁰、「マイノリティ」の人権論は、基本的に従来の人権論の枠のなかで捉えうる問題であるように思われる。しかし、樋口によれば、「実際上は、条文ほどことからは簡単ではない。権利主体は個人であるとしても、保障目的は「種族的、宗教的、言語的」な諸文化の多元的並存・維持そのもの」にあると考えることも、「それぞれの個人の、自己開花の最大の可能

性、すなわち、彼自身にとっての『よき生』の最大限の追求」にあると考えることもでき、かつ、このふたつの目的は衝突することもありうるのである⁴¹。

一方、樋口らの視点とは別の論点から、「マイノリティの権利」に新しい憲法論の展開をみる論者もいる。江橋崇は、女性の人権、外国人の人権、障害者の人権などを挙げて、「マイノリティの権利」が論じられるようになって、「条文別人権論」から「主体別人権論」へのパラダイム転換が起こったと論じ⁴²、省庁制の下で国家が上から各分野の人権に対処し、「自由権については『公共の福祉』、社会権については『措置』、平等については『合理的差別』」をマジックワードとして用いる従来の人権状況に対して、「マイノリティ」が自己主張することがこの転換を生ぜしめたと分析する⁴³。樋口と江橋の捉える「マイノリティ」の範囲は異なるが、江橋の視点には、「マイノリティの権利」はあくまで個人の人権を強化する道具立てだという捉え方が入っているように思われる。江橋のような全面的な賛成論の展開ではないが、先に言及した浦部と「マイノリティの権利」について対談している横田耕一も、「個人の人権の積み重ね」のみでは「どうしても主流文化に負けてしまう」ところで集団的な権利保障の必要性が出てくることを指摘している。但し、横田はあくまで「人権」は個人のものであり、「人権ではない、何らかの集団の権利を積極的に保障する仕組みをつくる方向が、従来の憲法学の流れから妥当」として、個人の人権と集団の権利の間に序列を置こうとする⁴⁴。

これらの議論では、いずれも集団性に「マイノリティ」のメルクマールが見出されている。しかし、その一方で権利の主体はあくまで個人とされていることに注意されねばならない。つまり「マイノリティの権利」は「マイノリティ集団」という主体の権利ではなく、「マイノリティ」という属性をもった個人の権利なのだということである。その限りで、樋口のいう「衝突」の問題も個人の人権と集団の権利の衝突という形ではなく、権利の属性にまつわる保障目的における衝突の問題であるといえる。

2、「マイノリティ」の属性

では、「マイノリティ」はいかなる属性をもっているのか。この点、横田は、「マイノリティ」は「半永久的な違いを前提にしている」と指摘した。つまり民族や宗教などのように、集団としては半永久的な存在を「前提として、違いを残しながら共存しようという考え方」が「マイノリティの権利」という構成の仕方にはあるという指摘である⁴⁵。この指摘は、前述のキムリツカの「制度化された独自の存在の維持」という議論と重なる。そこでは例えば、部落差別の問題などは、「だれが部落出身で、だれが部落出身でないかが問題にならない状況を目指」すのだから、「マイノリティの権利」として構成する必要がないということになる⁴⁶。この考え方に従って、横田は、男女共同参画の問題も、「男女の違いを残しながらの共存ではなく、『個性のみが問題になる』のであるから、「マイノリティ」の問題とは別のカテゴリーの問題として捉えるのが妥当であろうとしている⁴⁷。

この指摘はおそらく、部落問題や男女共同参画の問題が平等の問題の範疇で処理できるという議論と考えてよいであろう。確かに、先に言及したように、女性差別撤廃の一連の動きや障害者差別禁止法制定の動きに見られる目標も、「だれが女性で、だれが女性でないか」、「だれが障害者で、だれが障害者でないか」が問題にならない平等な環境を目指すことにあるように思われる。その限りでは、わざわざ「マイノリティの権利」として構成する必要のない、単に「人をその地位や属性に基づいて差別しない」という人的平等の典型例であるということになる。このことは、これらの問題が「障害者」や「女性」といった区分を無くせば、解消しうる問題であるということをも意味している。しかし、ではこれらの区分と異なる「半永久的な存在」とは、一体、何なのか。

一方で、「半永久的な存在」とされる「民族」が極めて相対的な性格をもつ概念であり、その中身は変化していくことや「言語」も変化する存在であることは、横田自身も認めるところであり、その上でかれは、「異なる集団として主流から見られて、差別をされている、私は、それがマイノリティ問題の出発点だと思っています」と言明している⁴⁸。さらにこの論点は、浦部との対話では、ヨーロッパの近代国家形成をみれば、支配する側が国家を形成し、公用語を

指定し……というプロセスの一方で、相手を枠づけ、支配してゆくなかで「マイノリティ」という概念が形成されるという両学者の共通理解にまで発展している⁴⁹。この文脈では、先の『自主的』形成という特徴は否定され、むしろ、部落問題も、女性問題も、障害者問題も、同様に「支配する側が相手を枠づけることによって形成された問題」と捉えることができる。さらに、民族や言語も所詮は相対的な概念であるとするならば、「半永久的」な存在か否かの線引きは、結局、先の「違いを残しながら共存しよう」、すなわち「制度化された独自の存在の維持」という文脈に求められることになるように思われる。これは、言葉を換えれば、アイデンティティの問題でもあるといえよう⁵⁰。しかし、この論点についても問題は残る。女性について「個性のみが問題になる」とされる問題と「残すべき違い」はどのように異なるのか。

先に、女性や障害者に関して、これらの問題には、保護しながら実質的平等を確保するという性格が根本にあると述べた。かれらが、平等、すなわちマジョリティと区別されないことを求めるという点で、ある種の同化的傾向をもつのは事実である。しかし、だからといって、女性はマジョリティたる男性になりたいというわけではない。あくまで女性としてのアイデンティティを保ちながら、男性と区別されたくない、不利益を被りたくないと考えるのである。障害者の場合、たしかに健常者になりたいという思いはあるかもしれない。しかし、彼らの場合も「区別されたくない」ということの意味は、障害者であるがゆえに不利益を被りたくないということであって、障害者であるということにまつわる特殊な状況があることをマジョリティが受け入れた上で、同等に扱えということを求めているのである。この性格は、実は、B規約二七条の対象となるマイノリティにおいても変わらない。「種族的」、「宗教的」、「言語的」マイノリティは、社会的、政治的、経済的にマジョリティと区別するなど主張する。これは「マイノリティ」と位置づけられる者にとっては、いわば当然のことである。マイノリティがマジョリティに相対する概念である以上、マジョリティが主導権を握る社会でマイノリティが権利主張をするとすれば、それはマジョリティに対抗しうる地位の獲得の要求がそのなかに含まれてしかるべきだからである。ただ、かれらも区別されることによって、不利益を被

りたくないがゆえに、平等を求める主張をするのであって、自らの文化的、宗教的、言語的アイデンティティを失いたくない、あるいはかれらの特殊な状況をマジョリティが受け入れた上で、同等に扱って欲しいという要求を展開していると思えらる。

このように見るならば、「残すべき違い」としての文化や宗教や言語という要素自体も、「個性」の問題にすぎないという見方のできるものである。そもそも先にみたように、二七条は権利の主体を権利の種類に基づいて規定するという構造をもっている。そうである以上、女性や障害者がかれらと相對するマジョリティに対して特別の保護・保障を必要とする個々の場面をもつのと、B規約二七条の「マイノリティ」が文化・宗教・言語において特別の保護・保障を必要とするというのが、同じ種類の問題であるということは、必然的な帰結であるといえるものでもあった。

3、小結

以上のようにみると、「マイノリティの権利」は、一定の集団を母体とする個人の権利であり、その集団のもつ特徴から一定の特別な保護や権利保障を必要としながらも、マジョリティと同等の地位を要求するという性格をもつていと捉えることができるであろう。B規約二七条の想定する者のほか、障害者や女性もこの枠組に入ってくるものと思われる。

実は、こうした考え方は、国連において当初から示されていた。「差別防止」と「少数者保護」の連関は、一九四七年の世界人権宣言成立の頃からの論点であった。しかし、国連における明確な少数者定義は、その後ずつと行われずに来た⁵¹。その背景には、当事者の要求ないし希望という主観的要件が、ともすれば、判断者側の同化主義に取り込まれるという危険がひとつの要因としてあったといわれている⁵²。国家的な同化政策の時代から多文化主義の時代へと移行しつつある現代、「定義問題は既に、国際的な立法論の段階を終え、個別国家による実施の段階に入っている」⁵³という国際法学における考え方に従うならば、国連での議論が各国憲法の場で再吟味されなくてはならない時期に来

ているともいえよう。

ところで、以上で検討したもののほか、日本でいわゆる「マイノリティ・グループ」の重要なひとつとして挙げられるものに、部落住民の問題がある。長く複雑な歴史をもつこの問題を考えるにあたっては、その他のグループ以上に多角的な考察が必要であり、この小考で明確な位置づけを提示することはできない。しかし、障害者や女性と比較して、おそらく重要な論点になると考えられるのは、前述の「かれらにまつわる特別な状況をマジョリティに理解させた上で、同等の権利を要求する」という問題として捉えられるのかどうかという点である。そこでは、「特別な状況」を理解し、配慮することを求めるのか、「特別な状況」そのものが消滅することを求めるのか、が論点となるとともに、「特別な状況」は消滅しうるのか否か、が論点となる。同様の問題は、同化と異化の問題として、国際法上の「マイノリティ」問題でも、障害者のノーマライゼーションに関する問題でも論じられてきた。女性や障害者を考えた場合、本人が望むと望まないにかかわらず、かれらがかれらに相對するマジョリティと異なる「特別な状況」ないし「特別な要素」をもっているという事実は、消滅することはない。しかし、部落住民の問題において、そうした「特別な状況」ないし「特別な要素」は元々作為的に作り出されたという性格があり、そうであるがゆえに消滅することがありうる。これは「マイノリティの権利」の母体となっている集団それ自体がかれらの自主的意志の下に消滅することがありうるということでもある。この点で、部落住民の問題は、「マイノリティの権利」は母体集団そのものをなくせうとする権利として構成しうるのか、という重大な論点を包含したものとみることができるのである。

五、おわりに

本稿では、B規約二七条を素材に、「マイノリティ」および「マイノリティの権利」概念の意味を考えることに限定し、極めてプリミティブな考察に終止した。憲法上、集団を母体とした個人の権利が新しい権利と捉えられるのか否

か、単なる実質的平等の議論に昇華されることはないのか、といった問題をはじめ、近年の市民権論との関連、社会権論との関連、自己決定権との関連など、この権利の憲法上での位置づけの問題は、これからの課題である。

さらに言えば、より根本的に、憲法論として考えるにあたって、国際人権法上生まれた概念に拘泥して、この権利を考察するという方法論が妥当かどうかとも考えてみる必要がある。しかしながらいざいざにせよ、現在の議論状況において感慨深いのは、「マイノリティ」問題というこれまで国家主権の下に閉じ込められてきた問題が国際法上に現れ、それが各国の憲法論にながしかの影響を与えつつあるということである。多文化主義の時代といわれる今日、極めて「非普遍的」な問題が「普遍的」な問題として論じられつつあるということの意味を注視すべきであろうことを指摘して、不完全なこの小考を閉じることとする。

注

- 1 国連総会「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ものの権利に関する宣言」(Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, UN General Assembly A/RES/47/135, 92nd plenary meeting, 18 Dec.1992)。
- 2 例えば、一九九九年七月にロッテルダムで開催された国際憲法学会第五回世界大会を紹介する樋口陽一「マイノリティの憲法上の人権」『法律時報』七二巻一二号九四頁以下および同「マイノリティの権利についての国際学会」『社会正義』(上智大学)一九号六三頁以下によれば、同大会のセッションで採り上げられたテーマ「マイノリティの憲法上の権利」は基本的にこうした意味でマイノリティを考えている。
- 3 岡本雅享「少数民族—日本におけるマイノリティの概念」『法学セミナー』五三六号一一二頁、等、参照。
- 4 「憲法学を問う マイノリティの人権」『法学セミナー』五五四号四二頁。
- 5 江橋崇「マイノリティの人権」『ジュリスト』一一九二号六四頁。
- 6 二〇〇一年から活動している「性的マイノリティと法研究会」は、「性的マイノリティ」または「セクシュアリティ」という視点から、『法学』の読み直しを行うことを目的」として活動している。なお、ここでは「性的マイノリティ」は「同性愛、トランスジェンダー、インターセックスといった異性愛主義／性別二分法に則らない現象を指すもの」と定義されている(「性的マイノリティと法研究会」の

- インターネット上のホームページ <http://www.sekukou.jp/index.html> 参照。
- 7 Americans With Disabilities Act of 1990 (P.L.101-336) の条文は、中野善達・藤田和弘・田島裕編『障害をもつアメリカ人に関する法律』湘南出版社一九九一年および斎藤明子訳『アメリカ障害者法（全訳）』現代書館一九九一年に原語および日本語で出ている。
 - 8 金政玉「障害者差別禁止法の要綱案作成に向けて―障害当事者の視点から」『自由と正義』五三巻九号五四頁以下、「障害者差別禁止法制定」作業チーム編『当事者がつくる障害者差別禁止法 保護から権利へ』現代書館二〇〇二年、参照。また、同作業チームのインターネット上のホームページ http://members.atinfoseek.co.jp/dpi_advocacy/ には、二〇〇三年一月現在の第二次要綱案が掲載されている。
 - 9 日本弁護士連合会人権擁護委員会『障害のある人の人権と差別禁止法』明石書店二〇〇二年は、この要綱案を掲載するほか、ドイツの障害者差別禁止法の翻訳等、国連や諸外国の動きに触れている。
 - 10 この二〇〇三年の第二次要綱案は、同作業チームの前掲インターネット・ホームページ上に掲載されている。
 - 11 リチャード・K・スコッチ（竹前栄治監訳）『アメリカ初の障害者差別禁止法はこうして生まれた』明石書店二〇〇〇年中の「日本語版への序文」五頁（原著は Richard K. Scotch, *From Good Will to Civil Rights - Transforming Federal Disability Policy*, Temple University Press 1984）。
 - 12 スコッチ前掲書『アメリカ初の障害者差別禁止法はこうして生まれた』五頁参照。
 - 13 civil right を公民権と訳すことについては、疑義のあるところではあるが、ここでは通常の訳に従い、「公民権法」としておく。
 - 14 Rehabilitation Act of 1972 (Public Law 93-112)
Sec.504 No otherwise qualified handicapped individual in the United States, as defined in section 7(6), shall, solely by reason of his handicap, be excluded from the participation in, be denied the benefits of, or be subjected to discrimination under any program or activity receiving Federal financial assistance.
 - 15 スコッチ前掲書『アメリカ初の障害者差別禁止法はこうして生まれた』一八頁 (Scotch, *From Good Will to Civil Rights*, p.17)。
 - 16 ADA やリハビリテーション法と公民権の問題に関して、高梨文彦「公民権と社会福祉―アメリカにおける障害者の社会参加機会の保障―」(一)(四・完)『早稲田政治公法研究』(早稲田大学) 六二号二二―二一頁以下、六三号三四七頁以下、六四号三四一頁以下、六五号三四一頁以下、リハビリテーション法については特に六四号三四二頁以下、参照。木村澄「リハビリテーション法および障害を持つアメリカ人法における政府使用者の義務」『秋田法学』(秋田経済法科大学) 二二二号一五六頁以下も ADA とリハビリテーション法の関係について述べる。
 - 17 Civil Rights Act of 1964 (Public Law 88-352) TITLE VI-NONDISCRIMINATION IN FEDERALLY ASSISTED PROGRAMS
Sec. 601. No person in the United States shall, on the ground of race, color, or national origin, be excluded from participation in, be de-

nied the benefits of or be subjected to discrimination under any program or activity receiving Federal financial assistance.

18 戒能民江「ジェンダー法学会のめざすもの―法のジェンダー・バイアスをなくしていくために―」『女性労働研究』四六号七頁。ジェンダー法学会の設立趣旨については、同学会インターネット上のホームページ <http://www.soc.nih.ac.jp/genderlaw/FrameSet.htm> 参照。

19 戒能前掲「ジェンダー法学会のめざすもの」一五頁以下。

20 但し、家庭内における女性の問題は、フェミニズムの思潮からいえば、いわゆる第二派フェミニズムの提起する課題と捉えられる点で新しい意味づけの与えられるものである。

21 「障害者差別禁止法制定」作業チーム編前掲書『当事者がつくる障害者差別禁止法』八二頁、参照。なお、この部分は、インターネット・ホームページ上の第二次要綱案でも変わっていない。

22 この点に関連し、常本照樹「民族的マイノリティの権利とアイデンティティ」岩波講座『現代の法』一四卷（自己決定権と法）一九九八年一七三頁以下でも、日本における「マイノリティ」の問題として、アイヌ民族とともに、在日韓国・朝鮮人が扱われている。

23 「児童の権利に関する条約」の前文は、「児童に対して特別な保護を与えることの必要性」が、一九二四年の「児童の権利に関するジュネーブ宣言」その他で述べられていることに言及している。

24 前述のように、公定訳では「マイノリティ」は「少数民族」となっているが、この訳には前述のような批判があること、またここでは「マイノリティ」概念の分析そのものを目的としていることから、原語そのままを使っておく。

25 二七条制定に至る議論については、大竹秀樹「少数者の保護について―第二七条の起草過程を中心として―」(一)～(二・完)『同志社法学』(同志社大学)三五巻四号一二三頁以下、同五号一六九頁以下、窪誠「市民的及び政治的権利に関する国際規約第二七条と少数民族の定義(一)～(二・完)」「法学論叢」(京都大学)一二八巻一号二三頁以下、一二九巻一号九一頁以下、同「市民的及び政治的権利に関する国際規約第二七条マイノリティの保護に関する国家報告」『院生論集』(京都大学大学院法学研究科)一七号八五頁以下、池島美穂「臣民的及び政治的権利に関する国際規約第二七条における少数民族保護について」『成城法学』三七号一〇九頁以下、等に詳しい。

26 窪誠「マイノリティと国際法」吉川元・加藤普章編『マイノリティの国際政治学』有信堂二〇〇〇年一八七頁、参照。

27 前述の「マイノリティ権利宣言」一条では、
1、国家は各自の領域内でマイノリティの存在ならびにそのナショナルまたは種族的、文化的、宗教的および言語的アイデンティティを保護し、また、そのアイデンティティを促進するための条件を助長しなければならない。

2、国家は、それらの目的を達成するために適当な立法その他の措置をとらなければならない。
とされている。翻訳は、窪前掲「マイノリティと国際法」一八四頁、参照。

28 二七条に関する同委員会の一般的意見では、「文化」は、土地資源の使用を伴った特定の生活様式を含む多くの形式において自身を表示するものと考えられる」と述べられている (General Comment No.23 UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 翻訳文は、岡本雅享仮訳「『資料』市民的及び政治的権利に関する国際規約第二七条に関する一般的意見」『法学セミナー』四七九号三四頁による)。なお、この点について、金東勲『国際人権法とマイノリティの地位』東信堂二〇〇三年八七頁、等、参照。

29 Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship, A Liberal Theory of Minority Rights*, Clarendon Press Oxford 1995. 邦訳は、ウィル・キムリック (角田猛之・石山文彦・山崎康仕監訳)『多文化時代の市民権—マイノリティの権利と自由主義—』晃洋書房一九九八年。

30 キムリック前掲書『多文化時代の市民権』二六頁以下 (Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, p.18)。なお、ここで「文化」と同じ意味をもつものとしての「民族」と訳されているのは、原文では、*a nation or a people* である。こうした限定された「文化」概念を用いるに先立って、キムリックは一方では以下のように述べて、その他の広義のマイノリティの問題をも考慮している。すなわち、「『多文化的』という語をさらに広く使い、様々な理由で社会の主流から排除されたり周縁に追いやられたりしてきた広範囲の非エスニック的社会的集団を、そこに含めようとする人々もいる。この用法は、特にアメリカ合衆国では一般的である。アメリカでは、障害者、同性愛者、女性、労働者階級、無神論者、共産主義者といった集団に対する歴史的な排除の流れに対抗して、これを逆転させようとして行われている様々な努力のことが、『多文化主義的』カリキュラムの擁護者たちによって、しばしば語られている」とした上で、こうしたものを用いた定義から外したことについて、「それは、これらの集団や運動の提起している諸問題が重要ではないと私が考えているからではない。それどころか、私は、エスニシティの差異や民族の差異の包容が、より寛容でより受容性の高い民主主義体制を作り上げようとするさらに大きな努力の一部にすぎないということ、当然のことと考えている。・・・文化的マイノリティの権利に関する適切な理論は、それゆえ、不利な立場に置かれた社会集団の正当な主張と両立するものでなければならず、私は自分の理論がこの基準を満たすものであることを示したいと思う」とするのである (キムリック前掲書『多文化時代の市民権』二五頁以下 (Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, pp.17-18))。

31 但し、ここでキムリック自身は、「民族的マイノリティ」と「エスニック集団」とを分類して扱っている。

32 キムリック前掲書『多文化時代の市民権』三九頁以下 (Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, pp.27-30)。

33 キムリック前掲書『多文化時代の市民権』四四頁 (Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, p.30)。

34 キムリック前掲書『多文化時代の市民権』四六頁 (Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, p.32)。

35 キムリック前掲書『多文化時代の市民権』四七頁 (Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, p.32)。

36 キムリック前掲書『多文化時代の市民権』二七頁以下 (Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, p.19)。

37 この点については、キムリック前掲翻訳書中の石山文彦「訳者解説」三七一頁以下、金泰明『マイノリティの権利と普遍的人権概念

の研究―多文化的市民権と在日コリアン―』トランスビュー二〇〇四年、等、参照。

38 前掲「憲法学を問う マイノリティの人権」四二頁以下。

39 樋口前掲「マイノリティの憲法上の権利」九五頁、また同『憲法と国家』岩波新書一九九九年九八頁、一一三頁以下、等、参照。

40 岡本仮訳前掲「《資料》市民的及び政治的権利に関する国際規約第二七条に関する一般的意見」三三頁、参照。

41 やや観点は違うが（すなわち、後に若干言及するように、当事者以外の者が「マイノリティ」を定義することの危険性との関連という観点からであったが）、集団と個人の関係に関わる問題として、国際法の分野でも「マイノリティ」への所属を選択する個人の自由の保障は、当初から考慮されていた。国際法上、「マイノリティ」の定義がされてこなかった背景には、こうした問題があるといわれている（窪前掲「マイノリティと国際法」一八七頁以下、参照）。

42 江橋前掲「マイノリティの人権」六四頁以下。

43 江橋前掲「マイノリティの人権」六五頁。

44 前掲「憲法学を問う マイノリティの人権」四三頁。

45 前掲「憲法学を問う マイノリティの人権」四四頁。

46 常本前掲「民族的マイノリティの権利とアイデンティティ」一七三頁も同様に、アイヌ民族や在日韓国・朝鮮人につき、「独自の民族としての承認と自己決定、およびそれに伴う特別の権利の主張」を行っているという点で、「マジョリティたる国民への真の同化」を求めている部落住民とは大きく異なるとしている。但し、部落住民の問題は「マイノリティの権利」の問題ではないという論旨ではない。

47 前掲「憲法学を問う マイノリティの人権」四四頁。

48 前掲「憲法学を問う マイノリティの人権」四五頁。

49 同。

50 アイデンティティの問題に言及するものとして、金泰明前掲書『マイノリティの権利と普遍的人権概念の研究』一六頁、等。

51 例えば、一九九一年に人権小委員会に対して出されたいわゆるカポトルティ報告 (ST/HR(05)/H852/no.5, Francesco Capotorti, Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities, 1991) の「マイノリティ」の定義（人口の上で他の民族よりも劣勢であること、当該国家において被支配的な地位にあること、当該居住国の国民ではあるが、他の国民とは異なる種族的・宗教的・言語的特性を持つていること、構成員間において、連帯感と特性を維持する志向があること、といった要件を挙げて説明している）などが有名ではあるが、これも報告書中の定義にすぎない。

52 この点について、窪前掲「市民的及び政治的権利に関する国際規約第二七条と少数民族の定義（一）」（二・完）」、等、参照。

53 窪前掲「市民的及び政治的権利に関する国際規約第二七条と少数民族の定義（二・完）」一一五頁。