

主 文

- 1 原告の請求を棄却する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。

事実及び理由

第 1 請求

- 1 被告は，原告に対し，450万円及びこれに対する平成17年1月15日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 2 訴訟費用は被告の負担とする。
- 3 仮執行宣言

第 2 事案の概要及び前提事実

1 本件は，日本で生まれ育った在日韓国人2世である原告が，賃貸住宅の入居に関して原告の国籍又は民族性を理由とする差別を受け，精神的苦痛を被ったことについて，これは被告が人種差別を禁止する条例を制定していないことによるものであり，同不作為は国家賠償法1条1項の適用上違法であると主張して，被告に対し，上記精神的苦痛に係る慰謝料等450万円及び遅延損害金の支払を求める事案である。

2 前提事実（証拠〔甲1～3，6，8，15，46，51，原告本人〕により容易に認定できる事実及び当裁判所に顕著な事実）

- (1) 原告は，日本で生まれ育った在日韓国人2世である。
- (2) 原告は，平成17年1月9日，株式会社エイブル梅田新道店（以下「エイブル」という。）に賃貸住宅の紹介及び賃貸借契約の仲介を依頼した。
- (3) エイブルは，同月11日から同月14日までの間，原告に対し，複数の物件情報を紹介した。その中には，大阪市a区b町c丁目d番地所在の建物（以下「本件建物」という。）が含まれていた。
- (4) 原告は，同月15日，本件建物に入居したいと考えて，エイブルの店長に対し，その旨伝えた。同店長は，本件建物の共有者の1人（以下「本件家主」とい

う。)に対し、電話で、原告が本件建物への入居を希望していることなどを伝えた。同店長は、上記電話の後、原告に対し、本件家主が原告の入居を拒否した旨伝えた。同店長は、本件家主に対し、再度電話をして説得したが、本件家主の意思は変わらず、原告は、本件建物への入居を申し込むことができなかった(以下、上記の出来事を「本件入居拒否」という。)

(5) 原告は、同年11月17日、大阪地方裁判所に対し、本件家主を被告として、本件入居拒否は原告の国籍又は民族性を理由とする差別であり、本件入居拒否により精神的苦痛を受けたと主張して、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟を提起した。原告及び本件家主は、平成19年3月13日、同訴訟事件において裁判上の和解をし、本件家主は、原告に対し、同和解に基づき、解決金として100万円を支払った。

第3 争点及び当事者の主張

本件の争点は、本件入居拒否が生じた時点までに被告が人種差別を禁止する条例を制定しなかった不作為が国家賠償法1条1項の適用上違法であるか、原告の損害(本件入居拒否が人種差別に当たるかどうかを含む。)の有無及びその額、以上の2点であり、これらに関する当事者の主張は、以下のとおりである。

1 本件入居拒否が生じた時点までに被告が人種差別を禁止する条例を制定しなかった不作為が国家賠償法1条1項の適用上違法であるか(争点)について

(1) 原告の主張

ア 人種差別に関して国及び地方公共団体が憲法及び条約上負う義務の内容

(ア) 憲法上の義務

憲法14条1項が定める平等原則は、国籍又は民族性を理由とする差別(以下「生まれによる差別」という。)である封建的身分を否定し、人は皆その価値において等しく尊重されるべきとする人間平等の思想を前提とするものであり、近代社会の基本的な秩序として近代的平等原則の核心を成すものである。憲法14条1項後段は、「人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社

会的関係において、差別されない」と規定し、生まれによって決定される具体的な先天的事項を列挙してそれらに基づく差別を特に禁止している。このことは、生まれによる差別の禁止という平等原則の核心部分の確認であり、この核心部分は近代社会の公序を形成する。したがって、生まれによる差別は、公権力によるものだけでなく、私人によるものであっても公序に反するものとして、当然に違法となる。

また、住居は、人間生活の基盤であり、人格的生存のための最も基本的かつ不可欠な要素であることからすれば、住居を確保することは、憲法13条、25条1項、22条1項により保障される基本的人権であり、適切な住居を得る自由権的性格及び生活の基礎として適切な住居を確保することを求める社会権的性格を有する複合的権利である。この住居を確保する権利は、憲法14条1項によって平等に保障されなければならない。

本件入居拒否のような生まれによる差別は、社会の中に構造的に組み込まれている偏見に根ざすものであり、今日においても、単発的、偶発的な例外事象ではなく、多発している状況である。このような状況の下では、国は、憲法14条1項に定める差別の禁止を実効的なものにするために、民事上の損害賠償請求等による解決にゆだねるだけでなく、生まれによる差別を禁止し、終了させるためのあらゆる施策を積極的に展開しなければならず、このことは憲法14条1項に基づく国の義務である。そして、被告は、公権力の一翼を担う地方公共団体であり、その行為は国際的には国家行為とみなされ、条例制定権、地方公共団体の自治行政権を有する主体であるから、国と同様の義務を負うというべきである。

(イ) 国際条約上の義務

a 条約の国内法的効力

日本が平成7年12月20日に加入し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「本件条約」という。）は、締約国（地方公共団体を含むと解する。）自身による人種差別行為を禁ずるとともに、その2条1項柱書きで、「締約国は、人種差別を非難し、また、あらゆる形態の人種差別を撤廃する政策及びあら

ゆる人種間の理解を促進する政策をすべての適当な方法により遅滞なくとることを約束する。このため、」と規定した上、同項(d)で、「締約国は、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。」と規定し、締約国（地方公共団体を含むと解する。）に対し、国内における「人種差別を非難し、また、あらゆる形態の人種差別を撤廃する政策及びあらゆる人種間の理解を促進する政策をすべての適当な方法により遅滞なくとる」義務及び「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」義務を定めている。

日本が批准、加入した国際条約は、一般に法律に優越する国内法的効力が認められている。また、本件条約は、その内容に照らし、締約国内の差別事象のみを対象としており、日本は、上記各義務を遵守するために、本件条約の趣旨に合致するよう国内の差別事象を防止、禁止、終了又は救済するほかない。したがって、本件条約は、その締約国である日本において憲法に次ぐ国内法規範となるものであり、上記規定は、これらの義務違反を判断する上で裁判規範となるものである。

b 本件条約に定める人種差別撤廃義務について

本件条約 2 条 1 項(d)の規定内容及び同項が定める義務のうちの人種差別を禁止する義務（以下「差別禁止義務」という。）は、条文構造上、同差別を終了させる義務（以下「差別終了義務」という。）とは異なり、条約の批准、加入の時点で直ちに実施されるべき即時的なものと解するべきであることからすると、国及び地方公共団体が本件条約上負う差別禁止義務は、それぞれの法域で適当とされる方法を通じて人種差別撤廃のための措置を執るべきことを具体的に義務づけたものである。そして、本件条約 5 条柱書き及び同条(e)(iii)によれば、「第 2 条に定める基本的義務に従い、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。」と規定して、「住居についての権利」を挙げている。したがって、本件条約2条1項柱書き及び同項(d)に定める上記各義務は、締約国（地方公共団体を含むと解する。）に対して単なる政治的責務を定めたにすぎないものではなく、具体的な作為義務を定めたものであり、本件入居拒否のような住居についての権利を侵害する差別を禁止することは、本件条約の下で法的義務とされていることは明らかである。

c 国及び地方公共団体の裁量について

本件条約における国及び地方公共団体が実現すべき目的は、人種差別を禁止し、終了させるという明確なものである。このように目的が明確である場合には、国及び地方公共団体は、当該目的達成のためにいかなる手段を執るかという点に裁量権を有するにとどまり、何もしないという選択肢を有しているものではない。そして、人種差別を禁止し、終了させるためにある適当な方法を執った場合において、それにより人種差別を禁止し、終了させることができないときは、更に別の適当な方法を執らなければならない、その方法の選択に関して裁量の逸脱があれば違法となる。

d 国及び地方公共団体の立法義務

本件条約に基づいて国及び地方公共団体が執るべき施策、措置は、いかなる人種差別も禁止し、終了させるものでなければならない。憲法14条は私人によるものも含む人種差別を禁止しており、国及び地方公共団体による教育、啓発活動が行われ、個別の事案においては損害賠償請求等による救済もされているが、それにもかかわらず、本件入居拒否のような人種差別事象が多発している。また、本件条約2条1項(d)及び6条によれば、本件条約は、締約国に対し、私人間の人種差別事象に関して立法（条例を含む。）、行政（地方自治行政を含む。）及び司法を総動員して人種差別の防止、禁止、終了及び救済措置を講ずることを義務づけているところ、散発的に人種差別事象が発生しているにすぎない場合においては、民事上の損害賠償請求によって本件条約上の差別禁止義務を尽くしたと評価されることもあり得るが、相当の規模の人種差別事象が発生している場合には、民事上の損害賠償請求で

は人種差別を防止するには不十分であり，その場合に司法のみに差別禁止義務を負わせるという対応は，本件条約の趣旨に沿うものではない。したがって，国及び地方公共団体が立法によらないで人種差別禁止のための措置，施策を執ったものの，それによって人種差別を禁止し，終了させることができない場合には，法律上人種差別を禁ずる義務を課す以外に有効で適当な方法はなく，この場合には，国及び地方公共団体はその旨の立法措置を執らなければならないというべきである。

民族差別，外国人差別の度合いは，全国一律のものではなく，当該地域の歴史的，社会的条件によって現れ方が一様でない。これらの差別を禁止し，終了させるためには，それぞれの地域の実情に応じた対応を可能にする立法措置が執られるべきである。また，本件入居拒否のような差別を無くすためには，個々の具体的な人種差別事象を把握し，それぞれの事案に応じた適切な措置を講ずることが必要である。このような措置は，地方自治法が「住民に身近な行政はできる限り地方公共団体にゆだねることを基本」としているように（同法 1 条の 2 第 2 項），国よりも地方公共団体，それも市町村レベルの方がよりよく行うことができる。

地方公共団体が人種差別を禁ずる法的義務を課するためには，法令に特別の定めがある場合を除くほか，条例によらなければならない（同法 1 4 条 2 項）ところ，日本政府は，本件条約上の義務の国内的履行に関して，現行法の運用によってその履行が可能であり，その履行のために新たな立法を必要とするものではないとの立場に立っていたから，地方公共団体が上記法的義務を課する条例を定めることに支障はない。

以上によれば，事案に応じて人種差別を禁止し，終了させる適切な措置を具体的に実施する義務は，地方公共団体である市町村がこれを負うものというべきであり，市町村は，国による新たな立法措置を待たずに，本件条約への加入及びその発効により，本件条約上の義務を履行するための措置として住居についての権利に係る差別を含む生まれによる差別を禁止する条例（以下「差別禁止条例」という。）を制定しなければならない法的義務が課せられた。なお，同条例には，賃貸人又は宅地

建物取引業者（以下「宅建業者」という。）が入居拒否を行った場合に強制力のあ
る中止命令や罰則を伴うことは必ずしも必要ではないが，これらを伴う方が望まし
い。この場合，それらが他の法律と抵触する内容のものとなるとしても，人種差別
を禁止し，終了させるために必要不可欠である限り，法律より上位の憲法及び条約
上の義務の履行として行われるものであるから，無効なものではないというべきで
ある。

イ 被告の条例制定義務違反

(ア) 被告が差別禁止条例を制定する必要性及び相当性

a 大阪市内における外国人に対する入居差別の実態

(a) 昭和7年版「社会運動の状況」において「近似家主八朝鮮人二対シ貸家ヲ嫌
忌スルノ傾向アリ」と報告されているところ，その当時，このような状況が全国共
通のものであった。大阪市内には，歴史的な経緯から在日韓国・朝鮮人が多く居住
しており，第2次世界大戦以前の朝鮮人蔑視の態度が同大戦以後も続き，民間賃貸
住宅の家主がこれらの者に対して外国人であることを理由にその入居を拒否すると
いう入居差別問題が継続して頻発していた。被告は，遅くとも昭和52年ころには，
このような入居差別の問題が存在していることを認識していた。

(b) 平成5年6月18日，大阪地方裁判所において，マンションの賃貸借に関し
て借入申込者が外国人（在日韓国人）であることを理由に家主が入居を拒否したこ
とが，契約準備段階における信義則上の義務に違反し，家主は損害賠償義務を免れ
ないとした判決が言い渡された。

(c) 被告は，昭和57年に市民生活局内に人権啓発課を設置したが，同年以降も，
大阪市内における外国人に対する入居差別を防止することができなかった。

b 以上のような状況及びこれらの入居差別について個別救済としての民事上の
損害賠償が命じられてもなお入居差別事象が発生していたことからすると，本件条
約が日本において発効した平成8年1月14日ころの時点には，賃貸人及び宅建業
者に対して何らかの法的な義務を課することなく外国人に対する入居差別を禁止し，

終了させることができないことは明らかであったし、被告はそのことを認識していたといえる。したがって、上記時点において、被告が大阪市内における外国人に対する入居差別を禁止し、終了させるためには、賃貸人及び宅建業者に対して外国人に対する入居差別を禁止する法的義務を課す内容の条例を制定する以外に執り得る適当な方法がなかったことは、一義的に明らかな状況であり、上記時点のころには、被告において、憲法及び本件条約に基づき、差別禁止条例を制定すべきことが状況により必要とされる事態に至っており、被告は同条例を制定する法的義務を負っていた。

c 被告は、上記時点以降も、人種差別撤廃への取組に関して、平成11年4月に大阪市人権行政基本方針を策定し、平成12年に大阪市人権尊重の社会づくり条例を制定し、平成6年11月に設置した大阪市外国籍住民施策有識者会議が平成9年7月に出した提言を踏まえ、平成10年3月に「大阪市外国籍住民施策基本指針 - 共生社会の実現を目指して - 」(甲34の1。以下「住民施策基本指針」という。)を策定し、平成16年3月に同指針を改定し、相談事業、関係機関と連携した差別事象への対応、賃貸人、宅建業者に対する啓発事業を行っているという。しかし、の大阪市人権行政基本方針は、一般的な人権尊重の指針にすぎず、被告が具体的にどのような施策を行うかは、同方針からは明らかではない。

の大阪市人権尊重の社会づくり条例は、被告に対する抽象的な義務を規定するにとどまるものであり、賃貸人又は宅建業者に対して直接に行政指導、勧告をすることができるというものではなく、被告が具体的にどのような施策によって差別を解消するのかについては明らかでない。の住民施策基本指針は、その目標達成のための取組として人権啓発や行政サービスを多言語で提供するなどというものであり、実際に差別が生じたときにどう対処し、救済するかという問題に応えるものではなく、入居差別を防止し、救済するには効果的でない。は、相談者の自主的解決を支援したり、専門家相談を実施するという内容のものであり、被告が主体的に差別事象の禁止及び救済措置を執る内容のものではない。このように、以上の施策等は、

いずれも外国人に対する入居差別を解消させ得るものではなく，大阪市内ではこの間も外国人に対する入居差別が頻繁に発生しており，被告の調査においても，以下のとおり，差別状態が明らかになっている。

平成13年3月末日当時，大阪市内の外国人登録者は11万8926人であり，そのうち80.7%が韓国・朝鮮籍であったところ，被告は，同月末日現在大阪市内に居住している20歳以上の外国人登録者を母集団とする大阪市外国籍住民の生活意識についての調査（標本調査）を行い，平成14年3月，同調査の結果をまとめた報告書（甲35の1）を発表した。同報告書によれば，「住宅・入居において，差別や不愉快な経験，偏見を感じたこと」とする質問に対する回答（重複回答方式）は，全回答者数のうち56.6%が「とくにない」であり，「回答なし」が11.3%であったから，住宅・入居において差別等を感じた者は32.1%となる。受けた差別の内容に関しては，「家主から日本国籍が必要と言われて，入居を断られた」者が17.3%（差別等を感じた者に対する割合は53.9%。以下，括弧内の数値は同じ割合を表す。），「マンション・アパートの入口に『外国人お断り』と書かれているのを見た」者が13.9%（43.2%），「家主から入居の際，日本人の保証人が必要と言われて，入居できなかった」者が12.2%（38.0%），「不動産業者に外国人を理由として，あっせんしてもらえなかった」者が11.8%（36.9%）であった。また，被告は，上記調査と同時に，大阪市内に居住している有権者を母集団として大阪市における外国籍住民との共生社会実現のための意識調査を行い，その報告書（甲35の2）を発表した。同報告書によれば，基本的人権にかかわる問題として有権者が関心を持っているものとして，障害者やその家族に対する差別の問題（39.8%）の次に在日外国人に対する差別の問題（37.3%）が挙がっており，外国籍住民が受けている不利益として，就職時の不利益（34.3%），労働条件（25.3%），結婚時における文化，習慣の違いからくるいやな思い（19.5%）に次いで，住宅への入居拒否（15.2%）が挙げられている。以上のことは，上記各調査が行われた当時，大阪市内に入居拒否を

受けた経験を有する外国人登録者が多数いたこと、換言すれば、一定数の家主が外国人に対する入居拒否をしていたことを示している。また、本件入居拒否が行われた時点においても、大阪市内において、外国人に対する入居差別は公然又は隠然として存続していた。

d 差別禁止条例は、人権保障に資するものであって容易に制定できるものであり、被告が指摘する人種差別撤廃への取組より有効なものである。具体的には、条例という法規範により差別の禁止を宣言することによって、被告の市民に対する教育的効果があり、仲介業者は賃貸人に対して差別禁止条例を根拠に積極的に入居差別を防止するよう働きかけることができ、入居差別による被害を受けた当事者は差別禁止条例を根拠に救済を受けることができる。そして、被告は、差別した者と差別された者との間の自主的解決を支援するという対応にとどまらず、積極的に差別事象に介入することや、賃貸人及び宅建業者に対する入居差別是正のための行政指導をすることが可能となる。

川崎市は、平成12年に川崎市住宅基本条例を制定した(甲23)。同条例14条1項は、「何人も、正当な理由なく、高齢者、障害者、外国人等(以下「高齢者等」という。)であることをもって市内の民間賃貸住宅への入居の機会が制約され、又は高齢者等であることをもって入居している民間賃貸住宅の居住の安定が損なわれることがあってはならない。」と規定し、民間賃貸住宅における外国人の入居差別を禁止している。また、同条2項は、「高齢者等の入居の機会の制約又は居住の安定が損なわれることがあったときは、関係者から事情を聴き、必要な協力又は改善を求めるものとする。」と規定し、さらに、同条3項(3)は、高齢者等の民間賃貸住宅への入居の機会の確保及び民間賃貸住宅における居住の安定を図るために民間賃貸住宅への入居に際して必要な保証制度の整備をするなどの施策を実施することを明記している。そして、同市においては、同条例の制定を皮切りに入居差別を禁止するための具体的な施策が施され、同条例の制定後、入居者の限定を行っている家主の割合が減少し、入居者の限定の対象として外国人を挙げる割合も減少して

いる旨の報告がある。

(イ) 被告の義務違反について

上記(ア)のとおり，被告は，平成8年1月より前に行っていた立法措置以外の方法による施策等では入居差別を解消できない状況にあったところ，同月14日に本件条約が発効して，差別禁止条例を制定する法的義務を負ったにもかかわらず，同条例制定のための措置を何ら執ることなく，その後10年を経過しても，入居差別事象が多数存在していたことを認識しながら同条例を制定せず，大阪市内の賃貸人や宅建業者の入居差別行為を放置し続けた。そして，その結果，国籍又は民族性を理由とする本件入居拒否を招いた。

ウ 被告の義務違反が国家賠償法1条1項の適用上違法であること

上記ア及びイのとおり，憲法及び本件条約に基づく被告の差別禁止条例制定義務は具体的な義務であり，遅くとも本件条約が発効した時点で同条例の制定が必要とされる状況にあった。そして，上記イ(イ)によれば，被告が同条例を制定するのに不可避的に要する期間を考慮に入れても，本件入居拒否までに同条例を制定するのに必要な相当期間は経過しているといえることができる。したがって，被告の同条例制定義務の懈怠（公権力の不行使）は，国家賠償法1条1項の適用上，違法といえるべきである。

(2) 被告の主張

被告が人種差別を禁止する内容の条例を制定していないことは認める。この点に関して被告が国家賠償法1条1項に基づく損害賠償責任を負うことは争う。

ア 被告が差別禁止条例制定義務を負わないことについて

(ア) 本件条約2条1項(d)が定める差別禁止義務については，少なくとも損害賠償や謝罪広告等の命令を伴い得る民事上の制裁が確保されることが必要であり，かつ，それらが確保される場合には，同義務は満たされると解する考え方があるように，同規定は，必ずしも，締約国に対し，直接的に人種差別を禁止することを定める法制度を設けることを義務づけているものではない。また，同義務の具体的内

容は、締約国により異なることが当然予定されているものであり、それが一義的に明らかなものということとはできない。わが国においては、国籍を理由とする差別を行った者に対し、民事上、損害賠償の支払が命じられており、すでに差別禁止義務は満たされている。

(イ) 本件条約2条1項(d)は、締約国は「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」人種差別を禁止し、終了させる旨規定している。この文言から明らかなように、人種差別を禁止し、終了させるためにどのような施策、措置を執るかは、締約国の裁量判断にゆだねられており、客観的に不可能とはいえないすべての施策、措置という意味での可能なあらゆる施策、措置を執るべきことを締約国に求めているものではない。また、私人による人種差別を完全にすべてなくすということは現実的には不可能であるから、私人による人種差別事象の発生それ自体によって、差別終了義務の違反となるものではないというべきである。差別禁止義務及び差別終了義務は、人種差別の撤廃に向けた必要なあらゆる施策、措置(客観的に不可能とはいえないすべての施策、措置ではない。)を執ること、すなわち、教育、啓発等の措置を含む必要なあらゆる施策、措置を執ることによって人種差別の撤廃に努めるべきことを内容とする一般的な義務であると解されるものである。

(ウ) 本件条約2条1項(d)は、「立法を含む。」としているが、この立法措置は「状況により必要とされるとき」に執るものとされている。したがって、被告が、差別禁止のための立法をする義務を負う立場にあるとしても、同義務を負うには、当該立法措置により人種差別を禁止することができること及び 当該立法措置以外の方法によっては人種差別を禁止する効果がないという状況が存することが必要である。

の点に関して、原告は、差別禁止条例は、賃貸人又は宅建業者が入居拒否を行った場合に強制力のある中止命令や罰則を伴うものであることは必要でないが、中止命令や罰則を伴うものであることが望ましいと主張する。しかし、中止命令につ

いては、それを定めない条例及び単なる中止を命ずることができるという規定を定めた条例の場合には、入居拒否を禁止する効果は期待できず、賃貸人に対して入居を拒否された者を入居させるよう命じることができる中止命令を定める条例である場合には、当該中止命令により賃貸人と入居を拒否された者との間で強制的に賃貸借契約を締結させることとなるところ、このような契約締結の強制は民法601条に違反するものであり、当該中止命令を定めた条例は、憲法94条、地方自治法14条1項の規定に照らし、法律に反する条例として効力を有しないというべきである。また、罰則については、仮に入居差別を禁止する旨及びそれに違反した者に罰則を科する規定を定めた条例を制定したとしても、実際に罰則を適用することができる事例は限られるものと考えられ、また、差別の陰湿化、巧妙化を招く虞がある。以上によれば、差別禁止条例の制定によっても、人種差別を禁止する効果は期待できない。

の点に関して、被告は、差別禁止条例を制定することよりも、人種差別に関する啓発、情報の提供及び差別事象が発生した場合の相談を通じて関係機関との協力、連携を図るなどの施策（手段）によって人種差別の撤廃を図る方が効果的であると判断して、下記a～hの取組を実施しており、それぞれについて人種差別禁止の効果を得られている。

a 被告は、本件条約に加入するより前の昭和57年、市民生活局内に人権啓発課を設置し、人権施策の推進に取り組んできた。

b 被告は、平成3年6月、在日外国人問題に関する研究会を設置した。

c 被告は、平成4年6月、在日外国人問題に関する調査研究会議を設置した。

d 被告は、平成6年11月、在日外国人問題に関する調査研究会議の報告を受け、外国籍住民の生活にかかわる諸問題及び施策のあり方等について幅広い観点から検討を行うことを目的として、大阪市外国籍住民施策有識者会議を設置した。

e 被告は、平成10年3月、大阪市外国籍住民施策有識者会議がまとめた提言の趣旨を踏まえて、大阪市外国籍住民施策基本指針を策定し、「外国籍住民の人権

の尊重」,「他文化共生社会の実現」,「地域社会への参加」を目標として掲げ,各
部局の連携,協力の下に同基本指針に係る施策を推進してきた。そして,被告は,
平成16年3月,新たな社会情勢の変化等に的確に対応するため,同基本指針を改
定した。

f 被告は,平成11年4月,大阪市人権行政基本方針を策定した。同方針は,
だれもが個人として等しく尊重され,共生していく差別のない社会を実現し,自ら
の人生を自分で切り拓き,自己の能力を發揮でき,いきがいのある人生を創造でき
る社会を実現していくことを基本理念とし,「人間の尊厳の尊重」,「平等の保障」
及び「自己決定権の尊重」の達成を基本目標としたものである。

g 被告は,平成12年,人権尊重の社会づくりの推進についての被告及び市民
の責務を明らかにするとともに,被告が施策を推進するために必要な事項を定める
ことにより,すべての人の人権が尊重される社会の実現に寄与することを目的とし
て,大阪市人権尊重の社会づくり条例(平成12年大阪市条例第25号。丙5)を
制定した。

h 被告は,宅建業者への指導権限を有する大阪府等の関係機関と連携を図り,
相談事業において相談の内容に応じて適切な機関を迅速に紹介すること,賃貸人並
びに宅建業者に対する啓発及び外国人への情報提供を行うことなどが差別を禁止す
る条例を制定することより実効性があることから,平成14年9月から,各区役所
において人権相談を常時開設している。また,被告は,市民から差別事象の申出が
あった際には,必要に応じて人権相談ネットワークを活用するなど適切な機関を迅
速に紹介することで対応したり,啓発ポスター,チラシの作成,配布,冊子への啓
発記事の掲載,各区の広報誌への啓発記事の掲載依頼を行っているほか,大阪府が
行う宅建業者を対象とする人権推進指導員養成講座の受講要件としての人権研修を
行っている。

(エ) 以上のとおり,被告については,上記及びのいずれの要件も充足して
いない。原告は,これらの要件が充足していることについて何ら主張せずに,単に

賃貸住宅の入居に関して生まれによる差別事象が現在でも存在することのみを理由として、差別禁止条例の制定が必要不可欠であると主張しているにすぎない。

イ 人種差別禁止のために差別禁止条例を制定する以外に適当な方法がない状態にはないこと

(ア) 原告は、差別禁止条例を制定することにより、賃貸人や宅建業者に対して生まれによる入居差別をしてはならないとの法的義務を課すことができると主張する。

しかし、原告が上記(1)イ(ア) a (b)において指摘する大阪地裁判決から明らかとなり、賃貸人及び宅建業者を含むすべての者は、民法上の信義則に基づき、生まれによる入居差別をしてはならないとの法的義務を負い、同義務に違反すれば、それによって生じた損害を賠償する義務を負うのであるから、差別禁止条例によって賃貸人や宅建業者に対して生まれによる入居差別をしてはならないとの義務を課したとしても、上記信義則上の法的義務を確認することとなるにすぎない。

(イ) また、原告は、被告が、差別禁止条例上の義務を根拠に賃貸人及び宅建業者に対して差別を是正するための行政指導をすることができると主張する。

しかし、行政指導は、事実行為であり、相手方に対する直接の強制力を有するものではないので、侵害留保の原則からすると、行政指導を行うについて法律の根拠は必要とされない。したがって、被告は、差別禁止条例を制定しなくとも、賃貸人及び宅建業者に対し、差別を是正するための行政指導をすることができる。

(ウ) 原告は、平成12年に川崎市において川崎市住宅基本条例が制定されたこと、同市においては、同条例の制定を皮切りに入居差別を禁止するための具体的な施策が施されていることをそれぞれ指摘する。しかし、原告が指摘する上記施策は、条例を制定することなく実施することができるものである。

また、原告は、川崎市において、同条例の制定後、入居者の限定を行っている家主の割合が減少し、入居者の限定の対象として外国人を挙げる割合も減少している旨の報告があると主張する。しかし、同報告は、全国の賃貸人等を対象として実施

された調査に関するものであり，川崎市に限定した調査に関するものではない上，平成14年6月に実施した調査結果と平成18年4月に実施したものとを比較したものであって，同条例の制定前後の変化を示すものでもない。

なお，上記報告は，全国的に外国人に対する入居差別事象が減少していることを示すものであり，差別禁止条例を制定していない市町村において行われている啓発活動，相談事業等の施策，措置に実効性があることを裏づけるものである。

ウ 以上によれば，被告において差別禁止条例を制定しなければならない必要性を根拠づける事由，状況はなく，被告は同条例を制定する義務を負っているとはいえないから，被告が本件入居拒否までに同条例を制定しなかったことが国家賠償法1条1項の適用上違法ということはできない。

2 原告の損害の有無（争点）について

(1) 原告の主張

本件入居拒否は，原告の国籍又は民族性を理由とするものであり，生まれによる差別に当たる。

原告は，本件入居拒否により，人としての尊厳をおとしめられ，人格を否定されて，計り知れない衝撃を受け，これによって精神的苦痛を被った。被告が差別禁止条例を制定していれば，本件入居拒否は起こり得なかったものであり，原告に当該精神的苦痛も生じなかった。これに対する慰謝料の額は，500万円を下らない。

また，本件訴訟を遂行するのに必要な弁護士費用の額は50万円を下らない。

原告は，被告に対し，以上合計550万円から本件入居拒否に関して本件家主が原告に対して支払った100万円を控除した450万円について損害賠償を求める。

(2) 被告の主張

争う。

第4 当裁判所の判断

1 争点（本件入居拒否が生じた時点までに被告が人種差別を禁止する条例を制定しなかった不作為が国家賠償法1条1項の適用上違法であるか）について

(1) 国家賠償法 1 条 1 項は，国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が個別の国民又は住民に対して負担する職務上の法的義務に違背して当該国民又は住民に損害を加えたときに，国又は公共団体がこれを賠償する責任を負うことを規定するものである。国又は地方公共団体の立法行為は公権力の行使に当たる行為であるところ，立法行為又は立法不作為が同項の適用上違法となるかどうかは，当該立法にかかわる議員の立法過程における行動が個別の国民に対して負う職務上の法的義務に違背したかどうかの問題である。以上の観点から，被告が人種差別を禁止する内容の条例を制定していないこと（この事実は，当事者間に争いが無い。）の適否について検討する。

(2) 憲法に基づく義務の主張について

原告は，まず，国は，憲法 1 4 条 1 項に定める差別の禁止を実効的なものにするために，生まれによる差別を禁止し，終了させるためのあらゆる施策を積極的に展開しなければならず，このことは同項に基づく国の義務であり，公権力の一翼を担う地方公共団体である被告は，国と同様の義務を負う旨主張する（第 3 の 1 (1) ア (ア)）。

しかし，憲法 1 4 条 1 項は，国政の高度の指導原理として法の下での平等の基本原則を宣言したものであり，法的取扱いの不平等の禁止という消極的な意味を持つものにすぎず，社会に存在する様々な事実上の優劣，不平等を是正して実質的平等の実現を目指すというものではないから，同項を直接の根拠として，国の個別の国民に対する生まれによる差別禁止のための具体的な作為義務が導かれるとの解釈は採ることができない。

したがって，国に上記作為義務があることを前提として，地方公共団体も同様の作為義務を負う旨の原告の上記主張は，採用することができない。

(3) 本件条約に基づく義務の主張について

ア 原告は，本件条約は国内法的効力が認められるものであるところ，本件条約 2 条 1 項柱書き及び同項(d)は，国及び地方公共団体に対し，人種差別の禁止につ

き，単なる政治的責務を定めたものではなく，具体的な作為義務を定めたものであり，同項(d)が規定する義務のうち差別禁止義務は，それぞれの法域で適当とされる方法を通じて即時的に人種差別撤廃のための措置を執るべきことを具体的に義務づけたものであり，本件条約5条と併せみると，住居についての権利を侵害する差別を禁止する義務は，本件条約の下で法的義務とされていることは明らかである旨主張する（第3の1(1)ア(イ)a及びb）。

本件条約は，平成7年12月1日に国会において本件条約締結に関する承認が得られ，同月15日に加入，平成8年1月14日に発効したものであり（以上は公知の事実である。），これにより，本件条約の規定中国内の事柄に係る条項については，国内法的効力を持つとすることができる（憲法98条2項）。ところで，本件条約をみると，各条項に規定する事項を行う主体は「締約国」とされており，原告の上記主張を判断するについて，上記条項が定める事項が原告の主張する内容の義務を定めたものかどうかの問題のほか，被告のような地方公共団体がこれらの事項を行う主体となるのかどうかの問題がある。そこで，まずこの点について検討する。

イ 本件条約2条1項柱書きは，「締約国は，人種差別を非難し，また，あらゆる形態の人種差別を撤廃する政策及びあらゆる人種間の理解を促進する政策をすべての適当な方法により遅滞なくとることを約束する。このため，」と規定し，これを受けて，(a)～(e)の5つの事項を定め，そのうち(d)は，「各締約国は，すべての適当な方法（状況により必要とされるときは，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。」と規定している。

本件条約2条1項に定める上記事項を締約国が行うことについては，本件条約5条において「基本的義務」とされている。しかし，この文言から当然に，本件条約2条1項に定める事項が個別の国民に対する締約国の具体的な義務であると解することはできない。

同項柱書きは，締約国が差別撤廃政策等を適当な方法により遅滞なく執るという

ことを定めているが，その文言から明らかなとおり，その内容は一般的，抽象的なものであって，締約国が執るべき政策等が一義的に明らかであるということとはできない。したがって，同項柱書きをもって，差別撤廃に関して，個別の国民に対する締約国の具体的な作為義務を定めた規定であると解することはできない。

同項(d)は，同項柱書きに規定する差別撤廃政策等を執るために行うべきことをより具体的に列挙したものの一つであるが，その内容は，締約国が，すべての適当な方法（状況により必要とされるときは，立法も含む。）により，私人間の人種差別を禁止し，終了させるというものである。このうち，「禁止し，終了させる」という部分だけに着目すれば，一義的な内容のものであるようにもみえるが，それを「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」行うとしているのであり，私人間の人種差別を禁止し，終了させるために執るべき方法の一つとして立法措置を予定しているものの，それを絶対の方法とはしておらず，また，立法措置を執るとしてもいかなる規制内容の立法とするかは明らかでない。したがって，同項(d)は，立法権発動要件や立法の内容をあらかじめ指示するような具体的な命令規範ないし行為規範に当たるものではないし，そもそも，締約国が私人間の人種差別を禁止し，終了させるために立法措置を執ることを一義的に定めたものということとはできない。そして，本件条約のその他の規定を併せ検討しても，同項(d)が，私人間の人種差別の禁止及び終了に関して，個別の国民に対する締約国の具体的な作為義務を定めたものであると解することはできない。

ウ 以上の点に関し，原告は，本件条約5条柱書き及び同条(e)(iii)において，「第2条に定める基本的義務に従い，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。」として，「住居についての権利」を挙げていることをとらえて，住居についての権利を侵害する差別を禁止する義務は，本件条約の下で法的義務とされていることは明らかであると主張する。

しかし、本件条約5条は、人種差別が特に生じやすいと考えられる権利を例示的に列挙し、締約国がそれらの権利に係る人種差別を禁止することなどを規定するものであるところ、その禁止等は「第2条に定める基本的義務に従い」行うとしているのであって、これとは別に執るべき具体的方法等を規定しているものではない。したがって、本件条約2条1項柱書き及び同項(d)に定める事項の内容が、本件条約5条と相まって、個別の国民に対する締約国の具体的な作為義務を定めたものと解することはできない。

エ 以上によれば、本件条約2条1項柱書き及び同項(d)は、一義的に明確な法的義務を定めたものとはいえないのであり、このような規定内容に照らすと、上記規定は、人種差別の禁止、終了に関して締約国に対する政治的責務を定めたものと解するのが相当である。以上の次第であるから、上記の点について判断するまでもなく、原告の上記アの主張は採用することができない。

(4) なお、原告は、上記(3)アの主張に続けて、本件条約が国及び地方公共団体に対して人種差別を禁止し、終了させるという明確な目的を定めていることから、国及び地方公共団体は当該目的達成のためにいかなる手段を執るかという点に裁量を有するが、何もしないという選択肢を有しているものではないとした上で、国及び地方公共団体は、立法によらないで人種差別禁止のための措置、施策を執ったものの、それによって人種差別を禁止し、終了させることができない場合には、人種差別を禁止する法的義務を課して人種差別を禁止し、終了させる以外に適当な方法はなく、この場合には、その旨の立法措置を執らなければならない旨(第3の1(1)ア(イ)c及びd)、被告との関係において、被告が本件条約発効以前に行っていた立法措置以外の方法による施策等では、大阪市内において入居差別を解消できない状況にあったところ、被告は、本件条約の発効により差別禁止条例を制定する法的義務を負ったにもかかわらず、同義務に違反して差別禁止条例を制定していない旨主張する(第3の1(1)イ)。

しかし、原告の上記各主張は、本件条約2条1項(d)に定める差別禁止義務が具

体的な作為義務であることを前提とした主張であるところ，当該前提主張は，上記(3)で説示したとおり採用することができず，したがって，原告の上記各主張は，その前提を欠くものとして採用することができない。また，原告の上記の主張は，大阪市内において私人間の人種差別行為を禁止するために立法措置を執ることが最後の手段として必要不可欠な状況に至っていることをいう趣旨のものであるが，そのような状況に至る場合というのは容易に想定し難い事態であり，原告が主張する差別事象に関する事実関係を前提としても，大阪市内において，本件条約が発効した平成8年1月の時点及びそれから本件入居拒否が生じた時点までの間において，上記の状況に至っていたと評価するのは困難である。

2 結語

以上によれば，原告の請求は，その余の点について判断するまでもなく，理由がないというべきである。よって，原告の請求を棄却することとし，訴訟費用の負担につき民訴法61条を適用して，主文のとおり判決する。

大阪地方裁判所第20民事部

裁判長裁判官 青 野 洋 士

裁判官 武 部 知 子

裁判官 高 山 慎