

公法判例研究

栗田, 佳泰
九州大学大学院法学府

<https://doi.org/10.15017/3893>

出版情報 : 法政研究. 71 (1), pp.141-152, 2004-07-15. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

公法判例研究

九州公法判例研究会

永住資格なき外国人の住宅ローン申込みを銀行が拒絶したことにつき憲法一四條違反等を理由とする不法行為の成立が否定された事例

東京高裁平一三年（ネ）第六四八九号、平成一四・八・二九第一四民事部判決、控訴棄却（上告・上告受理申立て）、金融・商事判例一一五五号二〇頁

栗田佳泰

【事実の概要】

一 事件の経緯

原告は、米国籍を有するジャーナリストであり、平成二年六月一八日以降、報道を在留資格として日本に滞在している（以下、Xとする）。

平成一一年六月、Xは、株式会社ユニハウスの仲介するマンション（以下、本件不動産）の購入を決め、同社の関連会社であり、住宅ローン取扱店であるユニビジネスに対してローン借入申込書及び添付資料を提出、大伸フード株式会社との間で本件不動産の売買契約を締結した。ユニビジネスの担当者は、被告銀行（以下、Yとする）の住宅ローンセンターに、それらローン借入申込書及び添付資料を提出した。しかし、それらは受理されず、Yは、住宅ローンは長期的ローンのため外国人については永住資格を有する者のみを対象としている、と説明した。

そこでXは、YがXの融資申込みを受理しなかったこと（以下、Yの前記行為とする）が不合理的差別であつて憲法一四條、人種差別撤廃条約一条一項、国際人権B規約二六條に違反し、民法七〇九條の不法行為を構成するとして、精神的損害の賠償を求めて訴訟を提起した。第一審においてXの請求は棄却され、控訴に至ったのが本件である。

二 第一審判決

第一審は、以下のように判示して、請求を棄却した（東京地裁平成一二年（ワ）第二三一六号、平成一三・一一・一二民事第一七部判決、金融・商事判例一一三四号四〇

頁)。

1 憲法一四條関連

「法の下における平等の原則を定めた憲法一四條一項の趣旨は、特段の事情の認められない限り、外国人に対しても類推されるべきものと解すべきであるが」、「憲法一四條一項の規定は、国又は公共団体の統治行動に対して個人の平等を保障することを目的とするものであり、もっぱら国又は公共団体と個人との関係を規律するものであって、私人相互の関係を直接規律することを予定するものではないから、私人相互の関係を適用又は類推適用されるものではなく、その趣旨は、私的自治の原則との調和を図りつつ、民法七〇九條など個別の実体法規の解釈適用を通じて実現されるべきである」。「そして、憲法は、一四條一項において法の下の平等を保障すると同時に、他方、二二條、二九條等において、財産権の行使などの経済活動の自由をも基本的人權として保障」している。Yは「その経済活動の環境として契約締結の自由を有し」ており、特定の者とローンを契約を締結することを拒否することは、「当然に違法とすることはできないと解すべきである」。しかし、Yの前記行為が「憲法一四條一項の規定の趣旨に照らし、合理的理由を欠き、社会的に許容し得る範囲を超えて原告の法的

利益を侵害する場合は、民法上の不法行為に当たると解すべきである」。

本件に関していえば、永住資格のない外国人は、「本邦に残留することができるか否か不確実な法的地位にある」。そして住宅ローンは、その性質上、長期的にならざるを得ず、採算を取るためには融資条件を定型化する必要性が高い。また、「永住資格を持つ外国人については住宅ローンの申込みを認める反面、融資申込み者が日本人であっても、日本国内に永続的に居住する予定のない場合には住宅ローンの融資を拒絶して」いる。そして「永住資格の有無は基準として客観的かつ明白で、その適用に恣意の作用する余地はな」く、「採算を取る目的を達成する方法として合理性に欠けるものでない」。したがって、永住資格のないことを理由として住宅ローンの申込みを受けつけないことは合理的理由がある。

したがって、Yの前記行為は、憲法一四條一項に違反すると解することはできず、不法行為に当たらない。

2 人種差別撤廃条約一条一項関連

Xが永住資格を有しなかったという入管法上の地位を理由とするYの前記行為は、人種差別撤廃条約一条一項のいう「人種」又は「皮膚の色」及び「民族的若しくは種族的

出身」と「世系」による差別とはいえない。永住資格の有無という法的地位による区別は、同条約一条二項において「この条約は、締約国が市民と市民でない者との間に設ける区別、排除、制限又は優先については、適用しない」旨が定められていることから同条約において禁止されていない。

したがってYの前記行為は、同条約に違反すると解することはできず、不法行為に当たらない。

3 国際人権B規約二六条関連

永住資格なき外国人が、もし住宅ローンの弁済期間中債務完済前に本邦を退去せざるを得なくなるとすれば、「本邦内に物的担保及び人的担保があるとしても、その債権管理及び債権回収に要する費用、時間、労力」は、「貸付対象者が本邦内に在留する場合より多大なものにならざるを得」ない。また、Yが住宅ローンにより十分に利益を上げ採算を取るためには、経費を節減し大量にこれを取り扱う必要がある、融資の条件を定型化する必要性が高い。「これらの点は、貸付対象者が」、「本邦に在在することが不確実な地位でありさえすれば、必ずしも日本国籍を有するか否かで異なるものではない」。

したがって、Yの前記行為は同規約二六条に違反するも

のではなく、不法行為に当たらない。

【判旨】 控訴棄却（上告・上告受理申立て）

控訴審は、請求を棄却し第一審の判断を維持した上で、控訴審段階においてXから加えられた主張につき、以下のように判示した。

一 Yの前記行為が、永住資格なき外国人を一律に回収困難な融資対象者とみなす偏見に基づくものであるか否かについて

住宅ローンから十分な利益を上げて採算を取れるようにするため「債権回収費用」を含めた住宅ローン取扱いコストを低く抑えることは必要であり、「その手段として、住宅ローン対象者の基準を画一的に明確化し、永住資格を持たない外国人を融資対象者から除外することには合理性がある」。

したがって、「外国人に対する住宅ローンに永住資格を求める取扱いは、永住資格を持たない外国人が一律に経済的信用性に問題があつて、回収困難な者であるとの認識に基づくものではない」。

二 憲法一四条一項及び国際人権B規約二六条違反に関する合理性を判断する際に、実態に反する入管法の形式的構造から永住資格を有する外国人と永住資格を有しない外国人との間に区別を設けることの違法性について

「強制退去が問題となる多くの事例は、永住資格を有しない外国人が在留期間の更新又は変更を受けないで同期間を経過して本邦に在留する者に関するものであることは顕著な事実であつて、住宅ローンの対象者を判断するにあたり、永住資格を有する外国人と永住資格を有しない外国人とでは、強制退去の可能性は異なるというべきである。また、短期滞在資格以外の在留資格を持つ外国人について、その在留の目的が存在して在留資格の要件に合致している限りその在留資格の更新が認められるという実態があつたとしても、住宅ローンの貸付期間が相当長期にわたり、永住資格を有しない外国人がその期間本邦に在留するか否かは、永住資格を有する外国人と比較した場合に不確実であるといわざるを得ず、住宅ローンの対象者を判断する基準として、永住資格を有する外国人と永住資格を有しない外国人とを区別することには合理性があるというべきである」。

三 銀行の業務が公共性をもつことと「経済活動の自由」及び「契約締結の自由」との関係について

「銀行の業務が公共性を有するとしても、憲法二二条、二九条等により、銀行である被控訴人は私企業として経済活動の自由が保障されており、その一環として契約締結の自由を有するのであつて、外国人に対する住宅ローンに永住資格を求める規定が憲法一四条一項及び国際人権B規約二六条に違反するか否かに関しその規定の合理性の判断にあたり、『経済活動の自由』や『契約締結の自由』の原則を考慮することは当然である」。

【検討】

一 本判決の位置づけ

本件は、永住資格なき外国人に対する住宅ローン契約締結拒否を巡って争われたおそらく最初の事例である。本件では、憲法一四条一項違反、市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下、「国際人権B規約」とする）二六条違反、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」とする）一条一項違反によって、民法七〇九条に規定される不法行為が成立するか否かが争われた。裁判所は、三菱樹脂事件判決（最高裁判決昭和四

八年二月一二日大法院判決民集二七卷一一号五三六頁）に從い、憲法一四條一項及び國際人權B規約二六條の趣旨に照らしてYの前記行為が「合理的理由を欠き、社会的に許容し得る範圍を超え」た場合は、民法上の不法行為に当たるとした。なお裁判所は、Yの前記行為は人種差別撤廃條約一條一項のいう「人種差別」には当たらないとしたので、同條同項は考慮に入れられなかった。これらの條項は、外國人に対して行われた私人による差別的取扱いが争われた他の事例においても問題とされる。それらの事例を以下に取り上げ、本件との比較検討を試みる。

【事例i】 寶石店經營者が店内にいる外國人に対し警察官を呼ぶなどして追い出そうとしたことが不法行為を構成するとされた事例（静岡地裁浜松支部平一〇（ワ）三三二号、平成一一・一〇・一二判決、認容（確定）、判例時報一七一八号九二頁）

店内を見ていた原告（外國人）に対し、被告經營者らが店から出て行くように言い、それを原告が拒否すると、出口に追いやるうとし、また、警察を呼ぶなどして恐怖感を与えようとした。それに対し、原告が不法行為に当たるとして出訴した。

裁判所は、被告が原告を外國人であるというだけであつても窃盜の如く扱つたことは外國人に対する偏見に基づくものであるとして、憲法一四條一項及び人種差別撤廃條約一條一項の趣旨が民法の諸規定の解釈に充填される結果、原告の「人格的名譽」を侵害したとして違法とした。この事例では、被告の行為が外國人に対する偏見に基づくものであること、問題となつた行為態様が人格權侵害とも言い得るような相当のものであることが裁判所により重視された。また裁判所は、被告の業務につき、「一般に街頭で店舗を構えている以上」、「日本人であると外國であると問はず途を歩く顧客一般に開放されているもの」として、「被告らのような經營者には、顧客対象を限定したり、入店制限を行うとか、被紹介者に限るとか、完全な會員制にするとかの自由はない」とした。

【事例ii】 公衆浴場の外國人に対する一律の入浴拒否が不法行為を構成するとされた事例（札幌地裁平一三（ワ）第二〇六号、平成一四・一一・一一判決、一部認容、一部棄却）

被告公衆浴場は、かつて外國人の入浴マナーの悪さから日本人客の来場が妨げられたことを理由に、一律に外國人

の入浴を拒否していた。また、日本国籍を有していても、外見上日本人に見えなければ、その客の入浴を拒否していた。それに対し、入浴拒否を受けた原告らが精神的損害の賠償などを求めて出訴した。

裁判所は、「実質的には、日本国籍の有無という国籍による差別ではなく、外見が外国人にみえるという、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區別・制限であると」認め、「憲法一四条一項、国際人権B規約二六条、人種差別撤廃条約の趣旨に照らし、私人間においても撤廃されるべき人種差別にあたる」とし、それらを民法の諸規定の解釈の際の基準の一つとして用い、不合理な差別であるとして「合理性」を否定した。また、被告公衆浴場が営業の自由を有することとの関係について裁判所は、公衆浴場が公衆浴場法上、北海道知事の許可を受けて経営されており、公衆衛生の維持向上に資するものとして公共性を有し、入浴マナーの悪い者には個別的に指導したり警察を呼んだりするなどの対処法が可能であって、以上の「公衆浴場の公共性に照らすと」、被告は「可能な限りの努力をもって上記方法を実行すべき」であったものとした。

【事例iii】 マンションの賃貸借につき、永住資格を有する外国人（在日韓国人）であることを理由にした入居拒否が違法とされた事例（大阪地裁平元（ワ）三二二二号、平成五・六・一八民一七部判決、一部認容、一部棄却（確定）、判例時報一四六八号一二二頁）¹⁾

原告は在日韓国人であり、協定永住の資格を有する。原告は、被告不動産会社らとマンション賃貸借契約交渉を進めていたが、被告の提示した国籍要件を満たせず、入居を拒否された。そこで、原告は、当該入居拒否が不法行為に当たるとして出訴した。

裁判所は、マンション賃貸借契約交渉が相当程度進行し、契約の成立が確実なものとの期待が生じた以上、「合理的理由」なく契約締結を拒絶することは許されないものとした。また、「原則として日本国籍であること」という入居条件の設定は、実質的には在日韓国人であることを理由として、「差別的申込条件を設定して、恣意的な情況を作出し」たものと認められ、「合理的理由」はないとされた。

これらの事例は、同じ外国人差別の問題といっても、異なる性格を有する。事例i及びiiは、日本人であれば問題を生じない日常の行為が、外国人である、あるいはそう見

えるといったことだけで拒絶された事例であるといえる。事例iiiは、マンション賃貸借契約という生活の基盤に関わる重要な契約において入居が拒否された事例である。この事例においては、契約が有効に成立するものとの信頼の存在、及びそれが破壊されたことによる信義則違反が裁判所により認められた。もし契約申込みの初期段階から入居に際し国籍要件が必要である旨提示されていたのならば、違った結論となった余地がある。また、事例i及びiiにおいては、事例によって問題となった外国人の国籍は違うものの、実質上、特定の国籍保持者が差別されたわけではなく、外国人一般に対する差別であるといえるのに対し、事例iiiは、特定の外国人である在日韓国人に対する差別であるといえ、その差別の背景も異なる。本件は、外国人一般に対する差別的取扱いが争われたという点において事例i及びiiと、またその切迫性には大きな差異が存するものの、住宅に関する契約が問題とされたという点で事例iiiと共通点を有する。これらの事例において、それぞれ問題となつた行為が「合理的理由を欠き、社会的に許容し得る範囲を超え」たか否かを判断する際に裁判所が用いた判断基準は、以下の二つに整理できる。問題となつている行為が、①「外国人」的な人の属性（国籍などの法的地位だけでなく、

外見が外国人に見えるなどといったことまで含む）に対する偏見からくるものなのか否か、及び②問題となつた行為が行為者の完全な裁量の範囲内のことといえるか否か、である。①の判断の際には、「行為者の主観及び行為の態様」が、②の判断の際には、その業務の開放性・公共性などの「行為者の業務の性格」が問題となつた。

三 行為者の主観及び行為の態様

それぞれの事例において問題となつた行為についてみると、裁判所によれば、事例iにおいて問題となつた行為は、一方的に外国人を犯罪者に近い者と決め付けるなど、相当酷いものとされ、事例iiiでは、当該入居拒否が民族差別に該当するものとされた。事例iiでは、日本国籍を有する者であつても外国人に見えるのならば排除されることから、当該入浴拒否は人種差別に類するものと認められた。

本件において裁判所は、問題となつた行為について、外国人への偏見という行為者の主観的要素の存在を認めなかった。外国人であることを唯一の理由として住宅ローン契約締結拒否をなし得ないとYが内部規則にて定めていることは、行為者に外国人への偏見がないことを確かに示すものではある。しかし、それだけで永住資格なき外国人に

対する結果的な「不平等」をそのまま正当化するものではない。この点、本判決は、行為者の偏見の存在を否定したことで、その行為自体に「不平等」がなく違法でないこと判断したように思われる。第一審判決では、永住資格ある外国人については住宅ローン申込みを認める反面、在留期間経過後、「本邦に在在するか否か不確実な地位」にあれば日本国籍の有無に関係なく住宅ローン申込みを受理しないこと、住宅ローンの採算性の低さから、融資条件を定型化して多量に取り扱う必要性があること、「永住資格の有無は基準として客観的かつ明白で、その適用に恣意の作用する余地はな」いことの三点がYの前記行為の「合理性」判断の基礎とされた。しかし、「本邦に在在するか否か不確実な地位」にある者の間に「不平等」がないことを論証するために本判決において比較対象とされたのは、「海外転勤等で外国に勤務している」日本人及び「日本国内に永続的に居住する予定のない」日本人であった。裁判所は、日本国籍を有する者であっても永続的な在在予定がなければ、国籍に関係なく住宅ローンの申込みは拒否されるので、不平等ではないと判断したように思われる。しかし、「本邦に在在するか否か不確実な地位」にある者を融資申込み者として不適合とする理由は、第一審がいうように、「本邦

を退去」した貸付対象者の債権管理及び債権回収に要するコストが「本邦内に在留」している貸付対象者よりも「多大」となることだとすれば、日本に居住していない「海外転勤等で外国に勤務している」日本人と、日本に居住している外国人とを比較することは、適切であるとは思われない。また、裁判所は同様に「日本国内に永続的に居住する予定のない」日本人もまた「本邦に在在するか否か不確実な地位」にあるとしている。永住資格なき外国人は、在留資格の更新が行われない限り日本国外へ退去せねばならないという点で、確かに「本邦に在在するか否か不確実な地位」にあるといえる。しかし、「日本国内に永続的に居住する予定のない」日本人と永住資格なき外国人との間には、日本国外に在在する蓋然性が異なると思われる。前者につきそれが客観的かつ明白に分かる場合は、「日本国外に居住すること」が確定的に分かるのに対して、後者については、在留資格が更新されずに「日本国外に居住するかもしれない」ということしか分からない。具体的な事情を考えれば、この二者を比べるべきではないだろう。本判決では、「日本国内に居住している者」と、「日本国外に居住している者」及び「日本国外に居住する可能性が高い」者との間で「不平等」はなかったとされたのである。このように、

Yの前記行為は、永住資格なき外国人を一律に「日本国外に居住する可能性がある」ものとして扱うにとどまらず、一律に「日本国外に居住する可能性が強い」ものとして扱うものであったとみることができ、在留資格の更新がないという事態が考えられるという一点において、永住資格なき外国人は、永住資格を有する外国人及び一般的な日本人に比して日本国内に在住する可能性は確かに低いといえる。しかし、そのような可能性は個別具体的に判断すべき事柄であって、一律に永住資格の有無によって断ずべきものではないと思われる²⁾。永住資格がないことは、住宅ローン契約締結に際する一つの考慮要素とはなり得よう。しかしそのことだけから、その居住期間、居住態様、職業、収入等の具体的事情を問題とすることなく永住資格なき外国人に対しては一律に住宅ローン契約の締結を拒否するのは行き過ぎではないだろうか。裁判所によれば「不平等」はないはずの「日本国内に永続的に居住する予定のない」日本人について、そのような「予定」の有無を銀行が実際に判断するには、その居住期間、居住態様、職業、収入等の具体的事情を勘案するはずである。融資条件を定型化する必要性があるのは、首肯できる。しかし、永住資格なき外国人についてだけ一律に、一切例外を許容することなく、

このような具体的事情、他の融資条件を全く勘案しないことについての必要性は、首肯しかねる。債権回収におけるリスクは、企業者である銀行としては確かに減らさねばならない。しかし、それは永住なき外国人に対する一律の住宅ローン契約締結拒否によって、どれだけ減少するものなのか。その債権回収におけるリスクは、銀行の業務の公共性に照らしてみても、永住資格なき外国人に対して一律に住宅ローン契約を拒否しなければならぬほどだったのだろうか。永住資格なき外国人の住宅ローン契約申込みを受理する金融機関は他に存在する以上、そこまでのものとは考え難い。裁判所は、これらのことについて十分に考慮をしていたとは思われない。

四 行為者の業務の性格

事例iにおいて行為者は、宝石店の経営者であり、事例iiにおいては公衆浴場であった。そのいずれの事例においても、行為者の業務の性格が検討され、行為者は私人としての営業の自由を享有するものとされている。事例iの経営者は、「街頭で店舗を構えて」いることから、「日本人であると外国であると問わず途を歩く顧客一般に開放」された経営形態であると、裁判所により認められた。事例iiの

公衆浴場について裁判所は、「公衆浴場法による北海道知事の許可を受けて経営されている公衆浴場であり、公衆衛生の維持向上に資するものであって、公共性を有する」とした。また、その公衆浴場の公共性から、その入浴の一律拒否という手段が行き過ぎであつて、入浴マナーの悪い者を個別的に退去させるなどの方法をとるべきであつたとされ、そうしなかつた以上、「不合理な差別であつて、社会的に許容しうる限度を超え」ており違法であるとされた。

なお、先に挙げた事例の他にも、行為者の業務の性格が判決に重大な影響を与えた事例として、永住資格を有する外国人に対するゴルフクラブ会員登録変更拒否が違法である⁴とされた事例（東京地裁平四（ワ）二一六七五号、平七・三・二二民三二部判決、一部認容、一部棄却（確定）、判例時報一五三一号五三頁）及び永住資格を有する外国人に対するゴルフクラブ入会拒否が違法ではないとされた事例（東京高裁平一三（ネ）三五五〇号、平一四・一・二三民二二部判決、棄却（上告）、判例時報一七七三号三四頁）が挙げられる。³前者の事例においては「ゴルフクラブは、一定の社会性をもつた団体」であつて「自らの運営について相当広範な裁量権を有するものではあるが、いかなる者を会員にするかという点について、完全に自由な裁量を有す

るとまでいうことはできず、その裁量には一定の限界が存すると解すべきであり、その裁量を逸脱した場合には違法との評価を免れない」とされ、被告であるゴルフクラブの問題となつた行為は違法であるとされた。これに対し、後者の事例においては、結社の自由を享有する私的な団体と認められ、被告であるゴルフクラブの問題となつた行為は、「結社の自由を制限してまでも平等の権利を保護すべき特別な場合、すなわち憲法の規定の趣旨に照らして社会的に許容し得る限界を超えて平等の権利が侵害されている場合」に当たらず、違法ではないとされた。この違いは、それぞれの事例で問題となつたゴルフクラブ自体の性格の違いに起因すると考えられる。⁴ゴルフクラブ自体の性格が、一方では、社会に対して解放的であり、社会的にもそのように認知されているとされ、他方では閉鎖的で、そのような国籍による区別も社会的に容認されているとされたのである。本件において問題となつた銀行は、銀行法一条一項においてその業務の公共性を認められている。控訴審も銀行の業務の公共性についてその存在を認めたが、そのために私人としての銀行の「契約締結の自由」が否定されるものではない、とのみ判示されたにとどまる。この点、事例 i) iii) における行為者も、私人としてのそうした営業の自

由などを否定されたわけではない。本判決もこれらと同様の立場をとっているとと思われるが、その認定したところの銀行の「経済活動の自由」とその業務の公共性との関係についての考察はなされていないように思われる。

被行為者の性格についてみると、事例iiiにおいては、判決には特に採り入れられなかったものの、原告により「住居基本権」が主張されたことは注目し値する。原告によれば、「住居は、人間生活の基盤であり、衣食ともに、人間の生活にとって必要不可欠である」ことから、住居は「社会生活の基盤」として確保されるべきものであり、「住居基本権」とは、憲法一三条、二五条一項、二二条一項に根拠を有する「社会権的性格の基本的人權」であるとされる。これに関する差別は、憲法一四條違反となり許されず、私人間においても公序として規範性を有するものとされる。もつともこれらの主張は、憲法の直接効力をいうものとき、裁判所によって認められることはなかった⁵⁾。もつとも本件は、切迫性において、事例iiiとは決定的に異なる。しかし、住宅を賃貸するのではなく、購入して所有するといふことは、安定した「社会生活の基盤」の確保そのものの行為だといえるのではないか。そして、住宅ローンは、現実的に考えれば、住宅を購入する際には通常利用するもの

である。このことと銀行の業務の公共性を考え合わせれば、住宅ローン契約については、銀行の完全な自由裁量はないと考えることができる。永住資格なき外国人は、在留許可がなされない場合、日本国外に退去しなければならぬ。しかし、その可能性は個人によって違ふのであって、一律に扱うべきとは思われないことは先にも述べた。これらのことを十分に考察したならば、永住資格なき外国人の住宅ローン申込みを一律に拒否することは、債権回収の際のリスクを減らすという目的が正当なものであったとしても手段として相当ではなく、他の手段を講じるべきであつて、銀行の裁量を逸脱すると考える余地があつたと考えることができる。

五 残された問題

以上みたように、本判決は、原告の有する平等の権利と被告銀行の経済活動の自由、及び銀行の業務の公共性について考察が不十分であつたといわざるを得ない。結論まで変わつていたものかどうかは措くとしても、これらの点につき考察を加えなかつた裁判所の態度には不満が残る。

外国人は、当然のことながら、永住資格ある者ばかりとは限らない。外国人に対する差別的取扱いは、一見差別で

ない、中立的な理由の「区別」に見えることがあることに注意すべきである。たとえ行為者に積極的に排除する意図がないとしても、その行為自体が客観的に排除の効果を持った場合には、それ以外の行為をとるべきであったのにとらなかつたという点において過失が認められ、不法行為を構成する余地があると考えられる。

今後、外国人に関する権利の問題は、増加していくものと思われる。それは、永住資格ある外国人のみの増加を意味しない。外国人に対する私人による契約締結拒否の問題は、様々な場面で生じるものと予想される。本件は、事例iiiのような入居拒否事例に比して切迫性に欠けるといえるが、それでも住居の購入という生活の基盤に関係するものであった。このような事件については、裁判所においてより詳細かつ慎重な審理が必要であろう。

(1) 最高裁判所のホームページ・下級裁主要判決情報
<http://courtdomino2.courts.go.jp/kshanrei.nsf/webview/4384F726CF8D382149256C94001BE8D0/?OpenDocument> (二〇〇四年四月五日) を参照した。

(2) 在留許可を更新しつつ長期滞在する外国人は、「居住外国人」として国民と同程度に社会を構成する者として取

り扱うべきであるとする立場がある。新井信之「近代立憲主義における「公/私」モデルの変容―新しい「外国人の人権」論構築のための予備的考察―」阪本昌成編「畑博行先生古稀記念 立憲主義―過去と未来の間―」(有信堂・二〇〇〇年) 六八頁。

(3) 山本敬三「判批・東京高裁平一四・一・二三」判例時報一七九四号一六七頁。

(4) 佐藤哲治「判批・東京地裁平七・三・二三」法律のひろば四八巻九号(一九九五年) 四一頁。

(5) 河内宏によれば、この事件における原告の主張は憲法及び国際人権規約の私人間への直接適用を主張したものは必ずしも読めないとされる。河内宏「判批・大阪地裁平五・六・一八」判例時報一五七九号一九五頁。