

判例評釈

人種差別的示威活動と人種差別撤廃条約

中 村 英 樹

（京都地裁平成25年10月7日判決、街頭宣伝差止め等請求事件、京都地方裁判所平成22年（ワ）第2655号、判例時報2208号74頁）

1. 事案の概要

(1) 本件原告である学校法人京都朝鮮学園は、京都市南区において京都朝鮮第一初級学校（以下、本件学校という）を設置・運営していた。いわゆる北朝鮮系の学校である朝鮮学校の一つである本件学校は、日本の小学校に相当する施設と日本の幼稚園に相当する施設を有しており、朝鮮語を用いた指導が行われ、朝鮮半島・朝鮮民族の歴史及び文化を学習させるほか、国語（朝鮮語）、日本語、算数、理科、社会等の授業が行われている（学校教育法 134 条にいう「各種学校」という位置づけ）。

(2) 本件被告は、「在日特権を許さない市民の会」（以下、在特会という）及びその会員ら 9 名（被告 A ～ I）である。在特会は、平成 18 年に創設された「在日問題を広く一般に提起し、在日を特権的に扱う、いわゆる在日特権を無くすこと」を目的とする団体である。被告 D、G はその副会長である。

被告 B は、「主権回復を目指す会」（以下、主権会という）の代表であり、「中国、朝鮮、韓国等の外国勢力及び日本人自身による反日的活動を糾弾する活動」を行っている。被告 C は主権会関西支部長、E は同支部事務局長、A は在特会及び主権会の会員であった。

被告 H、F、I はいずれの会員でもないが、H は在特会の街頭での示威活動に参加した。F は在特会の街頭での示威活動の様子をビデオ撮影してイン

ターネットの動画サイトに投稿、公開した。I は街頭での示威活動に使用された街宣車の所有者である。

(3) 本件学校は自前の校庭がなかったため、昭和 35 年の移転以来、京都市が管理する隣接の公園を、都市公園法上必要となる届出や許可申請を行わずに、体育の授業や運動会、式典等に利用してきており、同公園にサッカーゴールや朝礼台、スピーカーを設置していた。平成 21 年、同公園の一部を施行区域とする工事の着手や近隣住民からの苦情をきっかけとして、京都市は本件学校に対して、サッカーゴール等の撤去や催しの際の公園使用許可申請を指導するようになった。

本件学校の近隣住民と称する者からのメールでこうした事実を知った被告らは、本件学校に対して計 3 回の示威活動（示威活動①～③）及びそれぞれの様子を撮影した映像の動画サイトでの公開（映像公開①～③）を行った。

・示威活動①及び映像公開①

平成 21 年 12 月 4 日、被告 A、C、D、E は、本件学校の南門前に公園内のサッカーゴール等を移動させて、拡声器を用い、または大声で以下のように発言した。すなわち、「公園を 50 年も不法占拠している」「日本国民が公園を使えない」「この学校の土地も不法占拠だ」「我々の先祖の土地を奪った。戦争中、男手がいなくてこから、女の人をレイプして奪ったのがこの土地」「戦後焼け野原になった日本人につけこんで、民族学校、民族教育闘争、こういった形で、至るところ、至る日本中、至るところで土地の収奪が行われている」「日本の先祖からの土地を返せ」「これはね、侵略行為なんですよ、北朝鮮による」「ここは北朝鮮のスパイ養成機関」「犯罪者に教育された子ども」「ここは横田めぐみさんを始め、日本人を拉致した朝鮮総連」「朝鮮やくざ」「こいつら密入国の子孫」「朝鮮学校を日本からたたき出せ」「出て行け」「朝鮮学校、こんなものはぶっ壊せ」「約束というのはね、人間同士がするもんなんですよ。人間と朝鮮人とでは約束は成立しません」「日本に住ましてやってんねん。な。法律守れ」「端のほう歩いとったらええねんや、初めから」「我々は今までみたいな団体みたいに甘うないぞ」「こ

の門を開けろ、こらあ」等である。

被告 F は、この様子を間近でビデオカメラで撮影し、公開した。

・示威活動②及び映像公開②

平成 22 年 1 月 8 日、被告 A、B、C、D、E、G、H ら約 30 名は、街宣車に先導される形で、本件学校周辺道路での示威活動を行った。その際、以下のように発言した。すなわち、「不逞な朝鮮人を日本から叩き出せ」「日本の子どもたちの笑い顔を奪った卑劣、凶悪な朝鮮学校を我々日本人は決して許さないぞ」「北朝鮮の工作員養成機関、朝鮮学校を日本から叩き出せ」「朝鮮学校、朝鮮学校と言いますがこれはただ自分たちが学校という名前をつけただけであって、何ら我が国の認可を受けた学校でも何でもない」「ここに働く括弧付き教師についても単なる北朝鮮のもっとも優れた工作員である。教師とは縁もゆかりもない学校の名に値しない。教師の名に値しない」「戦後この朝鮮人は治安が整っていない時期に、なめたことに、旧日本軍の、陸海軍の飛行服を身につけ、土地の不法侵奪、金品略奪、強姦、銀行襲撃、殺戮、警察襲撃など、暴れまくったんです」「朝鮮人として、その自分の土地として勝手に登記し、現在に至っている」「朝鮮人を保健所で処分しろ」「犬の方が賢い」等である。

被告 F は、この様子を撮影し、公開した。

・示威活動③及び映像公開③

原告の申立てにより、京都地裁は平成 22 年 3 月 24 日、本件学校周辺 200 メートルの範囲での示威活動等を禁止する仮処分決定を下したが、同年 3 月 28 日、被告 A、B、C、D、E、G、H をはじめとする多数の参加者は、京都市南区の公園から本件学校に向けて、街宣車などを用いた示威活動を行った（本件学校まで約 100 メートル地点で解散）。また、京都市中京区四条河原町近辺においても示威活動を行った。その際、以下のように発言した。すなわち、「朝鮮学校は、学校ではありません」「みなさん、日本の文部省の認可を受けていない、ただの任意団体、この任意団体に、なぜ我々が税金を払って、教科書無償、をする必要があるか」「ゴキブリ、ウジ虫、朝鮮半島へ帰れー」「くやしくやしい朝鮮人は、金正日のもとに、帰れー」

「京都をキムチの匂いに、まみれさせてはいけない」「ゴキブリ朝鮮人、とっとと失せろ」「日本に差別され、くやしい、くやしい朝鮮人は、一人残らず、朝鮮半島に帰れ」「朝鮮学校は、自分たちの悪行を棚に上げ、ひたすら差別だ、涙の被害者面で事実をねじ曲げようと（した。こうしたやり方は）不逞朝鮮人の伝統芸能である」「日本の子どもたちの笑い声を奪った、卑劣、凶悪な朝鮮学校…。子どもを盾に犯罪行為を正当化する不逞朝鮮人を許さないぞ」等である。

被告 F らは、この様子を撮影し、公開した。

なお、示威活動①当時は、幼稚班を除くほぼすべての児童が本件学校内にいた。示威活動②当時は、学校側が課外授業等に切り替えたため、校内に児童らはいなかった。示威活動③は日曜日に行われたため、校内に児童らはいなかった。

(4) 平成 22 年 8 月 31 日、被告 A、C、E は威力業務妨害及び侮辱罪で、D はそれらに加えて器物損壊罪で起訴された。また、徳島の別の事件で、被告 A、D、E は建造物侵入及び威力業務妨害罪で起訴され、本件刑事事件と併合審理されることとなった。平成 23 年 4 月 21 日、京都地裁により、被告 A は懲役 2 年、E 及び D は懲役 1 年 6 月、C は懲役 1 年（いずれも執行猶予 4 年）の判決を受けた。⁽¹⁾ 被告 C は控訴、上告したが、いずれも棄却されて判決が確定した。⁽²⁾

(5) 原告は、示威活動①～③及び映像公開①～③が不法行為に該当するとして、計 3,000 万円の損害賠償を請求するとともに、学校関係者に面談を強要することや、学校北門門扉の中心から半径 200 メートルの範囲で原告を非難中傷する演説をしたり、そうした内容のビラを配布したりすることの差止め等を求めて提訴した。

本判決中の争点の摘示によれば、本件の争点は、①在特会の当事者能力、②本件示威活動が不法行為にあたるか、③本件映像公開が不法行為にあたるか、④被告らは共同不法行為（民法 719 条、709 条）に基づく連帯責任を負うか、⑤在特会及び被告 B は使用者責任（民法 715 条）を負うか、⑥原告の損害をどのように算定するか、⑦差止めの可否及び必要性である。

本判決は、被告（街宣車の所有者である I を除く）に対して計約 1,200 万円の損害賠償（財産損害 16 万円余に加えて、示威活動①及び映像公開①について 500 万円、同②について 300 万円、同③について 300 万円の無形損害等）、及び上記請求内容の差止めを認めた（在特会らは控訴）。2 では、争点②③⑥を中心に、判旨の紹介を行う。

2. 判旨（一部認容、一部棄却）

(1) 人種差別撤廃条約⁽³⁾下での裁判所の判断について

「憲法 98 条 2 項は、わが国が締結した条約を誠実に遵守することを定めており、このことから、批准・公布した条約は、それを具体化する立法を必要とする場合でない限り、国法の一形式として法律に優位する国内的効力を有するものと解される」。「人種差別撤廃条約 2 条 1 項は、締結国に対し、人種差別を禁止し終了させる措置を求めているし、人種差別撤廃条約 6 条は、締結国に対し、裁判所を通じて、人種差別に対する効果的な救済措置を確保するよう求めている。これらは、締結国に対し、国家として国際法上の義務を負わせるということとどまらず、締結国の裁判所に対し、その名宛人として直接に義務を負わせる規定であると解される」。「このことから、わが国の裁判所は、人種差別撤廃条約上、法律を同条約の定め zu 適合するように解釈する責務を負うものというべきである」。「もっとも、例えば、一定の集団に属する者の全体に対する人種差別発言が行われた場合に、個人に具体的な損害が生じていないにもかかわらず、人種差別行為がされたというだけで、裁判所が、当該行為を民法 709 条の不法行為に該当するものと解釈し、行為者に対し、一定の集団に属する者への賠償金の支払いを命じるようなことは、不法行為に関する民法の解釈を逸脱しているといわざるを得ず、新たな立法なしに行うことはできないものと解される」。「しかし、人種差別となる行為が無形損害（無形損害も具体的な損害である。）を発生させており、法 709 条に基づき、行為者に対し、被害者への損害賠償を命じることができる場合には」、「人種差別撤廃条約 2 条 1 項及び 6 条により、加害者に対し支払を命ずる賠償額は、人種差別行為に対する効果

的な保護及び救済措置となるような額を定めなければならないと解される」。

(2) 本件活動の不法行為性について

・示威活動①及び映像公開①について

「示威活動①は、…授業中に、11 人という大人数が拡声器を用いたり大声で怒号をあげるという形で行われ、しかも、本件公園のスピーカーを切断し、朝礼台を南門まで運ぶという有形力の行使を伴うものであって、児童や教職員を始めとする本件学校関係者を強く畏怖させるものであった」。これが、「本件学校における教育業務を妨害する不法行為に当たることは明らかであるといわなければならない」。「示威活動①の映像は、多数のけんか腰の大人が大声で怒鳴り散らすという刺激的な映像であり、必然的に、本件学校を世間の好奇の目に曝すという効果を持つ。したがって、示威活動①及び映像公開①は、本件学校を世間の好奇の目に曝しながら、本件学校を経営する原告が、昭和 35 年…から平成 21 年まで 50 年間もの長きにわたり、本件公園を不法占拠したこと、原告が本件学校の敷地も暴力で奪い取ったこと、本件学校が北朝鮮のスパイを養成していること、本件学校の児童の保護者は密入国者であることを、不特定多数人に告げるという行為あり、原告の学校法人としての社会的評価たる名誉・名声（以下、単に「名誉」という。）…を著しく損なう不法行為である」。

・示威活動②及び映像公開②について

「示威活動②は、本件学校の授業が行われる平日に行うものと予告され、その出発地点は本件学校に隣接する本件公園とされていた。示威活動①が…非常に過激で非常識なものであった以上、被告らが本件学校周辺で示威活動を行うという日に、本件学校の校舎で平穩に授業を行うことは困難であったといえることができる」。「示威活動②が、示威活動①と同様、原告の本件学校における教育業務を妨害する不法行為に当たることは、明らかである」。「示威活動②及び映像公開②は、本件学校が本件公園を占拠したことで日本の子どもたちの笑い顔を奪ったこと、本件学校が北朝鮮のスパイを養成していること、本件学校が無認可で設置されたこと、本件学校は学校ではないこと、本件学校で働く教師が北朝鮮の工作員であることを、不

特定多数人に告げるといふ行為であり、原告の学校法人としての社会的評価たる名誉を著しく損なう不法行為である」。

・示威活動③及び映像公開③について

「示威活動③は、…日曜日に行われたものであるが、「3 度目の示威活動が行われた事実、しかも、それが本件仮処分決定が示威活動を禁止した範囲にまで及んだ事実は、本件学校の児童、その保護者及び教職員に対し、被告らがいつまた本件学校周辺で、大声で本件学校を侮辱する集団での示威活動に及ぶか分からないとの恐怖心を与えるものである」。「したがって、示威活動③は、…やはり、示威活動①②と同様、原告の本件学校における教育業務を妨害する不法行為に該当する」。「示威活動③及び映像公開③は、本件学校が本件公園を 50 年間奪い取っていたこと、このことにより日本の子どもたちの笑い声を奪ったこと、本件学校が北朝鮮のスパイを養成していること、本件学校が無認可で設置されたこと、本件学校は学校ではないことを、不特定多数人に告げるといふ行為であり、原告の学校法人としての名誉を著しく損なう不法行為である」。

(3) 本件活動による業務妨害及び名誉毀損が人種差別撤廃条約上の人種差別に該当すること

「示威活動①を発端としてなされた本件活動が、全体として在日朝鮮人に対する差別意識を世間に訴える意図の下に行われたことは、前記認定の事実経過に照らして、明らかである」。示威活動①～③における「発言は、いずれも下品かつ侮辱的であるが、それだけでなく在日朝鮮人が日本社会において日本人や他の外国人と平等の立場で生活することを妨害しようとする発言であり、在日朝鮮人に対する差別的発言といって差し支えない」。「本件活動に伴う業務妨害と名誉毀損は、いずれも、在日朝鮮人に対する差別意識を世間に訴える意図の下、在日朝鮮人に対する差別的発言を織り交ぜてされたものであり、在日朝鮮人という民族的出身に基づく排除であって、在日朝鮮人の平等の立場での人権及び基本的自由の享有を妨げる目的を有するものといえるから、全体として人種差別撤廃条約 1 条 1 項所定の人種差別に該当するものというほかない」。「したがって、本件活動に伴う業務

妨害と名誉毀損は、民法 709 条所定の不法行為に該当すると同時に、人種差別に該当する違法性を帯びているということになる」。

(4) 名誉毀損としての違法性又は責任の阻却事由について

事実を摘示する表現行為、論評表現の場合の違法性阻却に関するわが国の「判例法理によって免責されるのは、名誉毀損表現が摘示事実であろうが論評であろうが、専ら公益を図る目的で表現行為がされた場合だけである」。「公益を図る表現行使が実行使を伴う威圧的なものであることは通常はあり得ない」し、「本件活動は、全体として、…人種差別に該当する行為であって、これが「専ら公益を図る」目的でされたものとは到底認めることができない」。「したがって、本件活動における名誉毀損が判例法理により免責される余地はないものといわなければならない」。「自己の正当な利益を擁護するため、やむをえず他人の名誉を損なう言動を行った場合は、それが当該他人による攻撃的な言動との対比で、方法及び内容において適当と認められる限度を超えない限り、違法性が阻却されるものと解される」が、「被告らは、自らの違法行為によってそのような反発を招いたに過ぎないから、上記法理によって免責される余地はない」。

(5) 原告の損害について

有形損害(合計 16 万 3140 円)以外に、「本件活動による原告の名誉毀損についても、無形損害という形で金銭評価すべきことになる」。「法人は、生身の人間ではなく、精神的・肉体的な苦痛を感じないため、苦痛に対する慰藉料の必要性は想定し難いが、学校法人としての教育業務を妨害されれば、そこには組織の混乱、平常業務の滞留、組織の平穩を保つため、あるいは混乱を鎮めるための時間と労力といった形で、必ずや悪影響が生じる」。「本件活動による業務妨害により、本件学校における教育業務に及ぼされた悪影響全般は、無形損害として、金銭賠償の対象となる」。「無形損害を金銭評価するに際しては、被害の深刻さや侵害行為の違法性の大きさが考慮される」。昭和 63 年の国連の人種差別撤廃委員会における日本政府の答弁などによれば、「刑事事件の量刑の場面では、犯罪の動機が人種差別にあったことは量刑を加重させる要因となるのであって、人種差別撤廃条

約が法の解釈適用に直接的に影響することは当然のこととして承認されている⁽⁴⁾。「同様に、名誉毀損等の不法行為が同時に人種差別にも該当する場合、あるいは不法行為が人種差別を動機としている場合も、人種差別撤廃条約が民事法の解釈適用に直接的に影響し、無形損害の認定を加重させる要因となることを否定することはできない」。「原告に対する業務妨害や名誉毀損が人種差別として行われた本件の場合、わが国の裁判所に対し、人種差別撤廃条約 2 条 1 項及び 6 条から、同条約の定めにも適合する法の解釈適用が義務づけられる結果、裁判所が行う無形損害の金銭評価についても高額なものとならざるを得ない」。

3. 検討

(1) 本判決の意義

とりわけ 2013 年以降、在日韓国・朝鮮人を主な標的として行われる過激な排外主義的デモ活動が社会問題化する中で下された本判決は、大きな注目を集めた。本判決に対しては、「現行法の枠組みのなかで、ヘイト・スピーチに対する最大限の救済を図った」一方、「不特定多数に向けられたヘイト・スピーチについては民法による救済は不可能であると述べ、わが国の法制度の限界を改めて明らかにした⁽⁵⁾」、また、「法理論上は業務妨害と名誉毀損の不法行為責任のみを認めた判決であることに留意が必要である。そもそも裁判所の判断中にはヘイトスピーチの語は登場しない⁽⁶⁾」といった、冷静な射程の見極めが既に行われている。

一般的には、集団に対する誹謗的表現は、①特定個人に向けられた、集団に帰属することを理由とした誹謗的表現と、②個人を特定しない、集団そのものに対する誹謗的表現⁽⁷⁾に区別される。本判決は、①の枠内で（ただし自然人ではなく法人である⁽⁸⁾）原告に対する「最大限の救済を図った」ものであるが、②の範疇の表現による被害の司法的救済可能性を一切否定したものかどうかについては、留保を要するようと思われる。すなわち、「一定の集団に属する者の全体に対する人種差別発言が行われた場合に、個人に具体的な損害が生じていないにもかかわらず、人種差別行為がされたと

いうだけで」（強調は筆者）不法行為とすることは、「新たな立法なしに行うことはできない」と述べていることから、例えば PTSD（心的外傷後ストレス障害）の発症など、個人に具体的な損害が発生し、その事実と「一定の集団に属する者の全体に対する人種差別発言」との間の因果関係が立証されれば、現行法の枠内での救済の余地も残しているように見えるからである。⁽⁹⁾

他方、本判決は、原告が主張の柱の一つと位置づけていた「民族教育権」⁽¹⁰⁾については一切触れるところがなく、その意味では、「人種差別」が問題となった事案に対するこれまでの判例の判断枠組み自体を大きく変更するものではない。しかしながら、過去の判例と比較した場合、人種差別撤廃条約の「参照」ないし「適用」の方法、及び高額な損害賠償の認定に本判決の特徴があり、また、両者には関連性があると考えられる。そこで以下では、その点を中心に検討を行う。

(2) 人種差別撤廃条約の「間接適用」

人種差別撤廃条約は、2条1項が「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、（中略）（d）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。」と規定するように、「積極的作為義務」を締約国の中央政府と地方自治体に課すことを、その中心としており、「国家对個人の垂直的な場面での同条約の適用よりもむしろ、私人対私人という水平的な場面における人種差別を、国家が介入することで「禁止し、終了させる」…ことに主眼を置いている」のであって、「裁判上の個別救済は、あくまで立法・行政によって適切な施策がなされなかったことの反映にすぎない」とされる。⁽¹¹⁾しかしながら、条約が課すこうした「積極的作為義務」に対する日本政府及び国会の対応が消極的であることは、夙に指摘されてきた。また、従来の判例に関しても、「国際法が国内法的効力を有し、国際法が国内法上の個別具体的なケースに適用されうることが当然の論理的前

提とされながら、実際には、①そもそも国際人権法に関する判決の数が少ない、②国際人権法を適用した数少ない判決の中で、その適用を求める原告ないし被告人に有利に国際人権法を適用した判決はさらに少ない⁽¹²⁾とされ、概して、人権条約の国内実施に対する「法形式主義とミニマリスト的対応⁽¹³⁾」と特徴づけられてきた。

そうした中で、原告に有利な条約適用が行われた代表的事例として、宝石店に来店したブラジル人に対して経営者が入店拒否したことが不法行為にあたりとされた事例⁽¹⁴⁾、及び、公衆浴場が外国籍を有する者及び日本に帰化した者の入浴を拒否したことが不法行為にあたりとされた事例⁽¹⁵⁾がある。

前者の静岡地裁浜松支部判決は、「人種差別撤廃条約は憲法優位の下、わが国においても国内法としての効力を有する」ので、「本件のような個人に対する不法行為に基く損害賠償請求の場合には、右条約の実体規定が不法行為の要件の解釈基準として作用するものと考えられる」と述べる。その上で、被告である経営者らの行為は、「その考え方において外国人をそれだけで異質なものとして邪険に取り扱うところであり、その方法についても…、原告の感情を逆なでするものであったといわざるをえ」ず、「原告の人格的名誉」あるいは「原告の名誉」を著しく傷つけたとして、150万円の損害賠償を認めた。この判決に対しては、「民法709条を媒介にして人種差別撤廃条約の私人間・間接適用をはじめて認めたもの」であるが、「被告のどの行為が条約の禁止する「人種」差別にあたるのかについて特に認定はなされていない。人種差別撤廃条約の趣旨を民法の関連条項のなかに読み込むだけでよいと判断されたのかもしれないが、形式的に言えば、条約が禁止しているのは人種差別であって外国人差別ではない⁽¹⁶⁾」、あるいは、「宝石店側の行為が人種差別であるかどうかの認定もなく、不法行為の成立ないし賠償額との関係も読み取ることとはできない⁽¹⁷⁾」といった評価があるように、条約がどのように具体的に適用されたのか、必ずしも判然としない。

これに対し、後者の札幌地裁判決は、「私人相互の関係については、…憲法14条1項、国際人権B規約、人種差別撤廃条約等が直接適用されることはないけれども」、それらは「私法の諸規定の解釈にあたっての基準の一つ

となりうる」と述べた上で、入浴拒否は、「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区別、制限であると認められ、憲法 14 条 1 項、国際人権 B 規約 26 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いうべきである」として、人種差別による人格権侵害、精神的苦痛に対する損害賠償 100 万円を認めた。この判決は、国際人権条約を「憲法を含む国内法の解釈基準として参照し、国内法を国際人権条約の規定と適合するように解釈する、いわゆる間接適用の手法」を、より詳細に展開したものとされる⁽¹⁸⁾。すなわち、人種差別撤廃条約等を民法解釈にあたつての基準として、原告と被告それぞれの権利利益（被告には「財産権の保障に基づく営業の自由が認められている」と明言している）を衡量した結果、被告による入浴拒否が社会的に許容しうる限度を超えており不法行為にあたりと認定している。もっとも、入浴拒否が人種差別にあたることと、不法行為の成否や違法性の強弱との間に関連性があるのかどうかは判然とせず、もっぱら「精神的苦痛に対する慰謝料の算定に人種差別であることが活か⁽¹⁹⁾されている」ように見える。

他方、在日韓国人のゴルフクラブへの入会を拒否したことの違法性が問題となった事例において、東京高裁は、人種差別撤廃条約は「締約国である国家に対する拘束力を有するだけであり、私人対私人の關係に適用されるものではないし、同条約 4 条(a)及び(b)の規定の適用に関して、「日本国憲法の下における集会、結社及び表現の自由その他の権利の保障と抵触しない限度において、これらの規定に基づく義務を履行する。」旨の日本国政府の留保が付されていること…にかんがみ、同条約の下においても、結社の自由の重要性は否定することはできず、同条約の存在は、…外国人の入会制限行為の違法性に関する判断を左右するものではない」と述べて、私的社团であるゴルフクラブにおいて入会資格を国籍によって制限したとしても、「クラブの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」にはあたらないとした原審判決を維持した⁽²⁰⁾。

上記東京高裁判決は、人種差別撤廃条約の私人間への適用可能性を一切

否定しているようにも読めるが、もとより私人間に国際人権をどのようにして「適用」するのかという問題については、「間接適用」という用語法も含め未だ定説があるわけではない。⁽²¹⁾第一に、憲法と国際法を区別せずに端的に民法解釈の参照先と捉え、直接適用される民法規定の解釈において、憲法及び国際条約の「趣旨」あるいは「価値」が読み込まれるとする構成がある。⁽²²⁾第二に、本来は他国（国際機関）との関係における国家の国際法上の「保護義務」を意味するにとどまる自由権規約等を国内の私人間の契約ないし不法行為に対してどこまで、どのように「意味充填」しうるか、という私人間適用の問題は困難な課題であることを指摘し、「国家が市民の当該自由権を侵害せずむしろ保護することを他国に対して負う国際法上の義務から市民の主観的権利としての対国家的権利を導き出し、それを私人間適用するという迂回路」をとる、「二重の間接適用」という構成がある。⁽²³⁾⁽²⁴⁾さらに、国内における諸国家機関の間の権限分配問題である私人間効力の問題は、基本的には国際人権の関知しない問題であるとする見解もある。⁽²⁵⁾

前記札幌地裁判決は、（少なくとも文面上は）第一の構成を取っている。⁽²⁶⁾本判決も、「人種差別撤廃条約上、法律を同条約の定め適合するように解釈する責務を負う」と述べるところから、条約を民法解釈の参照先として捉えた、その意味での条約の「間接適用」がなされた事例と見ることもできる。しかし、札幌地裁判決や東京地裁判決が、条約と併せて憲法も「参照」しているのに対して、本判決は、条約のみを民法規定の解釈基準として取り上げ、憲法に関する言及がない点に特徴がある。この点、「本件命令が憲法の枠内にあることは自明と考えた」と見て、⁽²⁷⁾「本件は特定の団体を標的にした極めて悪質な事例だったので、表現の自由の基底にある諸価値への影響を論じるまでもなかった」とする評価もある。確かに、名誉毀損的表現と人格権との間の調整は、いわゆる「定義づけ衡量」によって解決済みであると考えすることはできる。⁽²⁸⁾⁽²⁹⁾しかし、「人種差別」的表現をめぐっては、条約（及び憲法）のどのような「趣旨」あるいは「価値」が読み込まれ「意味充填」されて、対抗する諸利益が衡量されたのか（あるいは衡量されなかったのか）、必ずしも明確ではない（そうなった理由は、後で検討する）。

(3) 損害額の認定

ところで、先述のとおり、本判決の特徴の一つが、1100 万円という高額な無形損害の認定である。この認定額は、前記静岡地裁浜松支部判決による 150 万円、札幌地裁判決による 100 万円と比較しても、際立っていると言えよう。⁽³⁰⁾ 本件において原告は、自然人ではなく法人である。したがって、精神的・肉体的「苦痛に対する慰賠料の必要性は想定し難い」⁽³¹⁾ ため、本判決は、「教育業務に及ぼされた悪影響全般」を「無形損害」としたのである。しかし、無形損害の金銭評価に際しては「被害の深刻さや侵害行為の違法性の大きさが考慮される」としても、「組織の混乱、平常業務の滞留、組織の平穩を保つため、あるいは混乱を鎮めるための時間と労力」の原因となった示威活動が「人種差別」的か否かによって、そうした悪影響に大きな違いが出る⁽³²⁾ とは考えにくい。民法と条約とを別々に解釈・適用する方法によって、「業務妨害と名誉毀損により発生した無形損害とは別に、人種差別によって発生した無形損害の存在を認定し、「無形損害の認定を加重させる」効果を生じさせることができた」⁽³³⁾ とする評価もあるが、業務妨害と名誉毀損による無形損害とは別に、人種差別によって学校法人になぜ・どのような無形損害が生じたのか、判決から窺うことはできない。⁽³⁴⁾

一般に、「緩やかな意味であれ填補賠償の枠組みにとどまる限り、「慰謝料額＝損害額」、つまり、慰謝料の算定は事実の認定であり創造的決定ではないと擬制することになるが、このフィクション性は裁判官に許される事実認定上の裁量によって隠蔽される。慰謝料額は諸般の事情を総合考慮して裁判官が裁量により算定するがゆえに…、裁判官は算定の根拠を明らかにする必要はなく…、原告も損害額を証明しなくても済む…からである。その不透明性ゆえに「算定額＝認定額」も控え目とならざるを得ない」⁽³⁵⁾ とされる。それに対して、本判決のような「賠償の加重は、思想に基づく差別として憲法 14・19 条に、また、萎縮効果を生むものとして同 21 条に抵触するおそれがあり、「目的との比例性を失した過剰な賠償は違憲となりうる」⁽³⁶⁾ 可能性が指摘される。そこで、その壁を乗り越え、高額な賠償の「目的」を正当化するために「参照」ないし「適用」されたのが、人種差別撤

廃条約 2 条 1 項及び 6 条ではないだろうか。

(4) 裁判所の責務

すなわち、締約国に人種差別を禁止し終了させることを求める 2 条 1 項に加え、「締約国は、自国の管轄の下にあるすべての者に対し、権限のある自国の裁判所及び他の国家機関を通じて、この条約に反して人権及び基本的自由を侵害するあらゆる人種差別の行為に対する効果的な保護及び救済措置を確保し、並びにその差別の結果として被ったあらゆる損害に対し、公正かつ適正な賠償又は救済を当該裁判所に求める権利を確保する」と規定する 6 条を、「締結国の裁判所に対し、その名宛人として直接に義務を負わせる規定である」と解して、「法律を同条約の定めに適合するように解釈する責務」を導き出すことで、「人種差別行為に対する（裁判所による）効果的な保護及び救済」という目的、そしてそのための措置として的高額賠償（及び示威活動等の差止め）命令を正当化する、というのが、本判決の論理構成であると考えられる。条約 6 条を裁判所に対して直接義務を負わせる規定と解しながらも、裁判所に課された条約上の責務は、民法 709 条に基づいて損害賠償を命じることができる場合にのみ生じるとしている点で、本判決の手法も、条約の「間接」適用と言えよう。しかし、そこでの条約は、国内法の単なる解釈指針といった扱いにとどまらず、また、私人間での利益衡量の対象でもない。

本判決に対しては、「あたかも「制裁を目的とするものではなく、違法性の強い逸脱行為であることを認定、宣言し、特別の賠償を命じることによって、行為および社会の注意を喚起し、将来再びそのような違法行為がなされることを抑止しようとする」“抑止賠償”を認めたかのごとくである⁽³⁸⁾」とする評価がある。端的に言えば、本判決はまさに、そうした「効果的な保護及び救済措置」を裁判所がとるために、条約を「参照」ないし「適用」したものと考えられる。「本件活動による業務妨害及び名誉毀損が人種差別撤廃条約上の人種差別に該当する」という認定は、条約により裁判所に直接負わされる義務を発生させるための、いわば“前振り”であったのではないだろうか。

本判決は、裁判所が人種差別撤廃条約上の直接の義務主体として、人種差別に対する実効的な保護・救済を積極的に行っていく姿勢を示した点に、大きな特徴があると言える。その論理構成が上述のようなものであるとすれば、本判決の射程は、刑事訴訟の量刑判断にも及びうる。⁽³⁹⁾ こうした姿勢は、条約上の義務主体である「(立法・行政・司法を含めた)全体としての日本という国家」が人権条約に対してこれまで取ってきた「法形式主義とミニマリスト的対応」と比較すると、相当にアグレッシブであるように思われる。その姿勢が果たしてどこまで共有されるのか、控訴審での判断が注目される。

<注>

- (1) 京都地判平成 23 年 4 月 21 日・LEX/DB25471643。
- (2) 大阪高判平成 23 年 10 月 28 日・LEX/DB25480227、最判平成 24 年 2 月 23 日・LEX/DB25480570。
- (3) あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約。以下、人種差別撤廃条約あるいは単に条約という。その 1 条 1 項は、「この条約において、「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。」とする。
- (4) 日本政府の答弁がなされたのは昭和 63 年ではなく平成 22 年であるという指摘がある。藤本晃嗣「差別的発言を伴う示威行動とその映像公開が人種差別にあたるとされた事例」新・判例解説 Watch 国際公法 No.27 (http://www.tkclex.ne.jp/commentary/pdf/z18817009-00-090271042_tkc.pdf) (最終アクセス 2014 年 6 月 20 日) 4 頁注(4)。なお、人種差別撤廃条約第 7 回・第 8 回・第 9 回政府報告(平成 25 年 1 月)にも、人種差別的動機が裁判所において量刑上考慮されているとの記述がある(パラグラフ 93) (<http://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000023044.pdf>) (最終アクセス 2014 年 6 月 20 日)。
- (5) 奈須祐治「民族学校に対する示威活動等が不法行為にあたるとして損害賠償と差止めが認められた事例」新・判例解説 Watch14 号(2014 年) 15 頁、18 頁。
- (6) 梶原健佑「名誉毀損不法行為と人種差別的発言」山口経済学雑誌 62 巻 4 号(2013 年) 109 頁、118 頁。また、上村都「『憎悪表現』に対する救済」ジュリスト臨時増刊 1466 号『平成 25 年度重要判例解説』(2014 年) 26 頁、27 頁。

- (7) 木下智史「差別的表現」大石眞・石川健治編『ジュリスト増刊 憲法の争点』（有斐閣、2008年）126頁、126頁。
- (8) 法人に対しても、業務妨害はもちろんのこと、名誉毀損も認められる。東京地判平成12年5月31日・判時1733号50頁など。
- (9) もっとも、そうした訴訟の場合、ある発言が「人種差別」か否かといった点は、少なくとも主要な争点とはなり得ないようにも思われる。②の範疇の表現に対する規制に関して、「市民としての地位の侵害」を問題とすべきとする主張（奈須祐治「わが国におけるヘイト・スピーチの法規制の可能性—近年の排外主義運動の台頭を踏まえて」法学セミナー707号（2013年）25頁、28頁）は、その点も踏まえていると考えられる。
- (10) 中村一成『ルポ京都朝鮮学校襲撃事件 〈ヘイトクライム〉に抗して』（岩波書店、2014年）224頁。
- (11) 棟居快行「人種差別と国家の差別撤廃義務」法律時報84巻5号（2012年）71頁、72頁以下。
- (12) 山元一「憲法解釈における国際人権規約の役割—国際人権法を通してみた日本の人権法解釈論の方法論的反省と展望—」国際人権22号（2011年）35頁、35頁。
- (13) 浅田正彦「人権分野における国内法制の国際化—法形式主義とミニマリズムの克服に向けて」ジュリスト1232号（2002年）79頁、86頁。
- (14) 静岡地浜松支判平成11年10月12日・判時1718号92頁。
- (15) 札幌地判平成14年11月11日・判時1806号84頁。ただし、人種差別撤廃のための実効性ある措置を取らなかったことを理由とする、小樽市への国賠請求は棄却している。控訴審である札幌高裁判決（札幌高判平成16年9月16日・LEX/DB25421353）も、地裁判決をほぼ踏襲した。
- (16) 阿部浩己「外国人の入店拒否と人種差別撤廃条約の私人間適用」ジュリスト1188号（2000年）91頁、92頁以下。
- (17) 梶原・前掲注(6)120頁。
- (18) 中井伊都子「国際人権条約の国内への適用(2) 一 間接適用 小樽入浴拒否事件」『国際法判例百選 [第2版]』（有斐閣、2011年）106頁、107頁。
- (19) 梶原・前掲注(6)120頁。
- (20) 東京高判平成14年1月23日・判時1773号34頁。
- (21) 人種差別撤廃条約に日本政府が付した留保に言及していることから、「本来的には国際人権も間接適用どまりの私人間適用は肯定されていることを前提としているものと思われる」との評価もある。棟居快行「第三者効力論の新展開」芹田健太郎ほか編『講座国際人権法Ⅰ 国際人権法と憲法』（信山社、2006年）255頁、259頁。
- (22) 棟居快行「国内裁判所における国際人権の適用をめぐる」芹田健太郎ほか編『講座国際人権法Ⅲ 国際人権法の国内の実施』（信山社、2011年）27頁、38頁

以下参照。

- (23) 寺谷広司「私人間効力論と「国際法」の思考様式—憲法学と国際法学の同床異夢—」国際人権 23 号 9 頁、11 頁。
- (24) 棟居・前掲注(21) 258 頁、263 頁以下。
- (25) 高橋和之「国際人権の論理と国内人権の論理」ジュリスト 1244 号（2003 年）69 頁、同「国際人権論の基本構造 — 憲法学の視点から—」国際人権 17 号（2006 年）51 頁。
- (26) 寺谷・前掲注(23) 11 頁。
- (27) 奈須・前掲注(5) 17 頁。
- (28) 同「大きな意義を持つ京都地裁判決 この国の法制度の限界も明らかに」Journalism 282 号（2013 年）110 頁、114 頁。
- (29) 本判決による名誉毀損の認定や免責要件については、既に詳細な検討がある。梶原・前掲注(6) 121 頁以下。
- (30) 静岡地裁浜松支部判決についての判時解説は、「実務的観点から高額にすぎのではないかという見方もあるかも知れない」（判時 1718 号 93 頁）と述べていた。また、札幌地裁判決についても、「当事者間の言辞に対する慰謝料としては高額」（棟居・前掲注(21) 258 頁）と評されていたところである。
- (31) 原告を法人たる京都朝鮮第一初級学校としたのは、子どもたちへの教育的配慮に基づくいわば苦肉の策だった（中村・前掲注(10) 187 頁）。被害者が訴訟に関わることで受ける「二次被害」の深刻さを考えれば、やむをえない判断だったと思われる。しかし、後述するように、そのことが被害者の「苦痛」を正面から取り上げることが困難にした面があることは否めない。
- (32) 梶原・前掲注(6) 125 頁。原告が「民族学校」であることから悪影響の違いを根拠づけるアプローチは可能であろう（「民族教育実施権」侵害を主張した原告が狙ったのも、このアプローチであろう）。しかし、本判決が述べるのは、単に「学校法人」の業務に対する悪影響である。他方、こうしたアプローチ以外にも、名誉感情侵害不法行為としての構成（梶原・前掲注(6) 126 頁以下）や、本件映像公開による損害の拡大を観念するアプローチもありうるかも知れない。
- (33) 藤本・前掲注(4) 3 頁。
- (34) 非財産的損害であるが精神的損害ではない「無形損害」の実体は、名誉侵害により生じる潜在的必要費の増加とも、法人の活動が阻害されること自体を損害とみなしたものと解される。山口成樹「慰謝料の機能と算定」『民法の争点』（有斐閣、2007 年）288 頁、288 頁。
- (35) 同・289 頁。
- (36) 奈須・前掲注(5) 17 頁。
- (37) 藤本・前掲注(4) 3 頁。
- (38) 梶原・前掲注(6) 125 頁。

- (39) 奈須・前掲注(28) 115 頁。本判決も取り上げているように、日本政府によれば、レイシズムの事件においては既に人種差別的動機が量刑に反映されていることになっている。もっとも、本件刑事訴訟における量刑に対しては、軽すぎるという批判もある。富増四季「京都朝鮮学校襲撃事件」前田朗編『なぜ、いまヘイト・スピーチなのか―差別、暴力、脅迫、迫害―』（三一書房、2013 年）32 頁、40 頁以下、師岡康子『ヘイト・スピーチとは何か』（岩波新書、2013 年）21 頁以下。

〔付記〕本評釈は、2014 年 3 月 29 日に九州大学法学部にて開催された「九州公法判例研究会」における報告に基づいている。当日は、出席された先生方より多くの有益なアドバイスを頂戴した。記して謝意を表したい。

なお、脱稿後の 2014 年 7 月 8 日、本件控訴審判決が言い渡され、大阪高裁は、在特会らの控訴を棄却した。

（本学法学部准教授）

