

# 人種差別撤廃条約における「人種差別」と 人種差別的発言の不法行為の該当性

— 大阪高判平成26年7月8日判例時報2232号34頁 —

守 谷 賢 輔\*

はじめに

I. 事実の概要

II. 判旨

1. 人種差別撤廃条約の下での裁判所の判断
2. 本件活動の不法行為の該当性
3. 本件活動の目的
4. 名誉毀損としての違法性または責任阻却事由について
5. 応酬的言論の法理による免責の有無
6. 損害の認定
7. 差止め

III. 検討

1. 人種差別撤廃条約の「適用」
2. 私人間の差別問題における憲法および人種差別撤廃条約の意義と、その位置づけ
3. 人種差別撤廃条約と損害賠償
4. 無形損害の金銭評価
5. 差止め

おわりに

---

\*福岡大学法学部准教授

## はじめに

本稿は、「在日特権を許さない市民の会」（以下では「在特会」とする）らの構成員が朝鮮第一初級学校周辺で行った示威活動などに対し、同校が、損害賠償請求および同様の不法行為を同校周辺で行うことの差止めなどを求めた民事訴訟を扱うものである。

本件で問題となった被告（控訴人）である在特会の活動は、近年とりわけ注目を集めている<sup>1)</sup>。その要因として、下記で記すように、在日韓国・朝鮮人およびその集団に対する差別的表現や憎悪表現が挙げられる。確立した定義は存在せず、訳語も論者によって異なるが、これらは一般にヘイト・スピーチと呼ばれる<sup>2)</sup>。

ヘイト・スピーチに対して刑事罰を科する法律を有する国は多いが、日本にはかかる法律は存在しない<sup>3)</sup>。ヘイト・スピーチ規制法は表現内容規制となり、表現の自由と鋭い緊張関係をもたらすがゆえに、論者によって、規制の是非やそのあり方に関する見解は様々である<sup>4)</sup>。

これに対して「あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約」（以下では「人種差別撤廃条約」または「本条約」とする）第4条(a)および(b)は、人種的憎悪に基づく思想のあらゆる流布や人種差別の扇動、人種差別を助長し扇動する団体の宣伝活動などが犯罪である旨を宣言することを締約国に義

<sup>1)</sup> 在特会については、安田浩一『ネットと愛国——在特会の「闇」を追いかけて——』（講談社、2012年）を参照。

<sup>2)</sup> もっとも、本件地裁判決および高裁判決はともにヘイト・スピーチという用語を用いていない。

<sup>3)</sup> 現行法の枠内でのヘイト・スピーチ規制の対応の可能性を整理する文献として、小谷順子「日本国内における憎悪表現（ヘイト・スピーチ）の規制についての一考察」法学研究第87巻2号385頁（2014年）を参照。

<sup>4)</sup> ヘイト・スピーチ規制に関する憲法学説の議論状況については、市川正人『表現の自由の法理』（日本評論社、2003年）53-63頁、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——」法学セミナー第707号（2013年）26-27頁などを参照。

務づけている<sup>5)</sup>。この規定について日本政府は、「日本国憲法の下における集会、結社及び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」という留保を付している。

また人種差別撤廃条約第1条1項は人種差別の定義を示し、第2条1項(d)は私人間における人種差別を禁止し終了させることを締約国に義務づけている。私人間における差別に関しては、国内人権機関を設置し対応している国もあるが、日本はそうした措置をとっていない<sup>6)</sup>。

このような状況の中で下された京都地裁判決<sup>7)</sup>は、メディアでも大きく取り上げられ多くの注目を集めた<sup>8)</sup>。敗訴した在特会側が控訴したが、大阪高裁判決<sup>9)</sup>（以下では「本判決」と記す場合もある）は地裁判決を支持した。高裁判決は損害賠償額においては地裁判決と異なるところはないが、論理構成などに大きな違いがみられる。そこで以下では事実の概要、高裁判決の判旨を概観したうえで、地裁判決との異同を指摘しながら、いくつかの論点<sup>10)</sup>に検討を加えていく<sup>11)</sup>。

<sup>5)</sup> 第4条(a)は、「人種の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」と規定し、第4条(b)は、「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」と定める。

<sup>6)</sup> 国内人権機関については、山崎公士『国内人権機関の意義と役割——人権をまもるシステム構築に向けて——』（三省堂、2012年）を参照。日本においても2002年に国会に人権擁護法案が提出されたが、廃案となった。

<sup>7)</sup> 京都地判平成25年10月7日判時2208号74頁。

<sup>8)</sup> 覆透は、本件においては反ヘイト・スピーチ・デモが起きていることから対抗言論が機能しているとみる。また現行法で対処可能な違法行為であったことから、ヘイト・「スピーチ」として扱った表現の自由の規制の是非を論じる必要性はないと主張する。覆透『「ヘイト・スピーチ」と表現の自由の相克』法と民主主義第486号（2014年）57頁。

<sup>9)</sup> 大阪高判平成26年7月8日判時2232号34頁。

<sup>10)</sup> 在特会の当事者能力、共同不法行為、使用者責任も争点となっているが、本稿では扱わない。

## I. 事実の概要

原告（被控訴人）である京都朝鮮学園は京都朝鮮第一初級学校（以下では「本件学校」とする）を設置・運営しており、本件学校における授業では、日本語学習授業を除き朝鮮語を用いた指導が行われ、また朝鮮半島・朝鮮民族の歴史や文化などを学習させている。

被告（控訴人）である在特会は在日韓国人・朝鮮人問題を広く一般に提起し、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。「主権回復を目指す会」（以下では「主権会」とする）は在特会と近似した思想信条を標榜しており、在特会と主権会の双方に属する会員も少なからず存在する。

在特会の構成員ら（以下では一人の構成員および複数の構成員をともに「被告」または「控訴人」と記す）は本件学校前の公道などに集結し、本件学校に隣接している公園（以下では「本件公園」とする）に置いてあった本件学校の朝礼台やサッカーゴールを本件学校の門まで運び、これを学校内に入れるので開門するよう要求した。また、本件公園に設置されていた本件学校のスピーカーの電源コードを切断するなどした。

そして拡声器などを用いて本件学校関係者らに「（本件学校は）公園を50年も不法占拠している」「我々の先祖の土地を奪った。戦時中、男手がないところから、女の人をレイプして奪ったのがこの土地」「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」「朝鮮学校を日本からたたき出せ」「約束というのはね、人間同士がするもんなんです。人間と朝鮮人では約束が成立しません」などの怒号を浴びせた（これらを以下では「示威活動①」とする）。その後、控訴人が示威活動①の様子を撮影した映像をインターネット上で公開した（以下では「映像公開①」とする）。

示威活動①は授業中に行われ、その怒号ゆえに低学年のクラスの児童が恐

---

<sup>11)</sup> 地裁および高裁で敗訴した特会側が上告したが、最高裁はこれを斥けている。

怖を感じて一斉に泣き出す事態が生じた。また、交流会で流されていた音楽の音量を上げ、怒号を聞かせないようにしたクラスもあった。示威活動①の終了後も混乱状態にあったため、下校時間を1時間ほど遅らせた。その後、全教職員による会議が行われ、今後の対応についての協議がなされた。

控訴人は示威活動①の約1ヶ月半後に、本件学校の周辺道路で拡声器などを用いて「北朝鮮の工作員養成機関、朝鮮学校を日本からたたき出せ」「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」「朝鮮人を保健所で処分しろ」などという罵声を浴びせた（以下では「示威活動②」とする）。その後、控訴人が示威活動②の様子を撮影した映像をインターネット上で公開した（以下では「映像公開②」とする）。

在特会および主権会のウェブサイトで示威活動②の予告がなされており、本件学校長らは、その対応のため課外授業を行わざるをえないという結論に至り、授業の変更を余儀なくされた。また、示威活動②は終了予定時刻を超えて行われたため、児童らの帰校時刻を延長する措置をとった。

その後、本件学校付近での示威活動を禁止する仮処分決定が出されたが、控訴人は示威活動②の約2ヶ月半後に、仮処分決定により禁止されている区域において、街宣車の車内から拡声器を用いて大音量で「ゴキブリ、ウジ虫、朝鮮半島へ帰れ！」「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」などの怒号をあげた（以下では「示威活動③」とする）。その後、控訴人が示威活動③の様子を撮影した映像をインターネット上で公開した（以下では「映像公開③」とする）。

## II. 判旨<sup>12)</sup>

### 1. 人種差別撤廃条約の下での裁判所の判断

(1) 「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。」

人種差別撤廃条約第1条1項は「人種差別」を「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」と定義し、第2条1項柱書およびdで「締結国に『人種差別を非難し…あらゆる形態の人種差別を撤廃する政策…をすべての適当な方法により遅滞なくとる』ことを求め、『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』ことを求めている。」

さらに第6条が規定するように、締約国は「その『管轄の下にあるすべての者に対し、権限ある自国の裁判所…を通じて…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…求める権利を確保する』ことをも求められる」。

(2) 「人種差別撤廃条約は、国法の一形式として国内法的効力を有するとしても、その規定内容に照らしてみれば、国家の国家責任を規定すると

---

<sup>12)</sup> 判旨の項目および番号は、引用者が便宜上付したものである。判決において「在日朝鮮人」という用語は、韓国を祖国とする人々と北朝鮮を祖国とする人々の双方を含む意味で用いられている。なお児童の中には日本国籍保持者もいる。

もに、憲法13条、14条1項と同様、公権力と個人との関係を規律するものである。すなわち、本件における被控訴人と控訴人らとの間のような私人相互の関係を直接規律するものではなく、私人相互の関係を直接規律するものでもないから、その趣旨は、民法709条等の個別の規定の解釈適用を通じて、他の憲法原理や私的自治の原則との調和を図りながら実現されるべきものであると解される。」

「したがって、一般に私人の表現行為は憲法21条1項の表現の自由として保障されるものであるが、私人間において一定の集団に属する者の全体に対する人種差別的な発言が行われた場合には、上記発言が、憲法13条、14条1項や人種差別撤廃条約の趣旨に照らし、合理的理由を欠き、社会的に許容し得る範囲を超えて、他人の法的利益を侵害すると認められるときは、民法709条にいう『他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した』との要件を満たすと解すべきであり、これによって生じた損害を加害者に賠償させることを通じて、人種差別を撤廃すべきものとする人種差別撤廃条約の趣旨を私人間においても実現すべきものである。」

(3) 「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。条約は憲法に優位するものではないところ、上記のような裁判を行うことは、憲法が定める三権分立原則に照らしても許されないものといわざるを得ない。」

「したがって、わが国の裁判所は、単に人種差別行為がされたというだけでなく、これにより具体的な損害が発生している場合に初めて、民法709条

に基づき、加害者に対し、被害者への損害賠償を命ずることができるということとどまる。」

(4)「また、我が国の不法行為に基づく損害賠償制度は、…加害者に対する制裁や、将来における同様の行為の抑止を目的とするものではないから、被害者に実際に生じた損害額に加え、制裁及び一般予防を目的とした賠償を命ずることはできない。しかしながら、…人種差別撤廃条約の趣旨は、当該行為の悪質性を基礎付けることになり、理不尽、不条理な不法行為による被害感情、精神的苦痛などの無形損害の大きさという観点から当然に考慮されるべきである。」

## 2. 本件活動の不法行為の該当性

### (1) 業務妨害の該当性

(a)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かたちで行われ、しかも、本件公園のスピーカーの電源コードを切断し、朝礼台を」本件学校の門まで「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。」

「実際にも、校舎内では、低学年の教室では教職員が教室の窓とカーテンを閉め、教室から出ないように児童に指示し、高学年の教室では交流会で流していた音楽の音量を上げるといった努力を行ったにもかかわらず、示威活動①の怒号を防ぎきれず、低学年の児童の多くが恐怖のあまり泣き出したり、児童の安全確保のために下校時刻が1時間程度遅れることになるなど、本件学校が極度の混乱状態に陥られたのである。」

このように示威活動①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。

(b)「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。すなわち、示威活動②の日に、校舎での通常教育活動を取り止め、課外授業・課外保育に切り替えた原告の措置は、やむを得ないものといわなければならない。」

「実際にも、当日は約30名の大人数が、街宣車及び拡声器を用いて怒号をあげる示威活動を行ったのであり、また、参加者らの一部が解散の予定時刻を過ぎても示威活動を継続したため、課外授業に出ていた児童たちはバス内で待機させられ、午後5時頃まで帰校できなかったのである。」

「示威活動②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。」

(c)示威活動③は日曜日に行われたとはいえ、3度目の示威活動であるだけでなく、「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蔑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。これにより、児童が本件学校に行くことをためらい、また、保護者も自分の子を本件学校に通学あるいは入学させることを躊躇することも考えられるし、本件学校の教職員は、警戒態勢を取るための心身の負担に曝され続けるのであって、目に見えない形で本件学校における教育業務に与えた悪影響は非常に大きいものといわなければならない。」

「したがって示威活動③は、…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。」

## (2) 名誉毀損の該当性

(a) 「示威活動①の映像は、多数のけんか腰の大人が学校の門の前で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、…原告が、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であり、原告の学校法人としての社会的評価たる名誉・名声…を著しく損なう不法行為である。」

(b)「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、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う行為であり、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。」

(c)「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う行為であり、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. 本件活動の目的

#### (1) 活動の意図

被告の発言など本件の事実経過全体を総合すれば、在日朝鮮人を劣位においたり排斥したりする意図が認められ、在日朝鮮人への差別意識を有していたといえる。被告は「自分たちの考えを多数の日本人に訴えかけ、共感を得るため、自分たちの言動を撮影した映像を公開するという活動もしていたが、本件学校が校庭代わりに本件公園を違法に占拠している事実を把握するや、

その不法占拠を口実にして本件学校に攻撃的言動を加え、その刺激的な映像を公開すれば、自分たちの活動が広く世に知れ渡ることになり、多くの人々の共感を得られるはずだと考え、示威活動①に及んだものと認められる。」

「示威活動①において、本件公園の違法な占用状態を…解消する意図で活動したかのように装っている。しかし、それが表面的な装いにすぎないことは、その映像自体から容易にうかがい知れるし」、被告が「京都市の担当者から平成22年1月か2月にはサッカーゴール等の物件が自発的に撤去される予定であると聞いていたのに、『朝鮮人を糾弾する格好のネタを見つけた』と考え、自分たちの活動を世間に訴える目的で示威活動①を敢行したことから明らかである。」

「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。」

## （2）差別的発言

被告は「示威活動①において、朝鮮総連関係者を『朝鮮ヤクザ』と罵り、朝鮮学校について『日本からたたき出せ』『ぶっ壊せ』と言い、在日朝鮮人全般について『端のほう歩いたらええんや』『キムチ臭いで』とあざけり、さらに、『約束というのはね、人間同士がするもんなんです。人間と朝鮮人では約束は成立しません』などと在日朝鮮人が人間ではないかのように説明している。」

また示威活動①における被告の「言動は、すべて映像で公開することを予定されたものであり、かつ実際に公開されているのであるから、…不特定多数の映像視聴者向けに流布した発言というべきである。」「示威活動②においては、朝鮮学校を『日本から叩き出せ』『解体しろ』と言い、在日朝鮮人全般について、戦後の混乱期にわが国で凶悪犯罪を犯して暴れまくったと言い、『不逞な朝鮮人を日本から叩き出せ』として日本社会で在日朝鮮人が日本人

その他の外国人と共存することを否定し、さらには『保健所で処分しろ、犬の方が賢い』などとあざけり、在日朝鮮人が犬以下であるとする。「示威活動③においては、朝鮮学校を『卑劣、凶悪』と言い、在日朝鮮人について『ゴキブリ、ウジ虫、朝鮮半島へ帰れ』と言い放っている。」

さらに「被告を始めとする様々な関係者によって『朝鮮部落、出ろ』『チョメチョメするぞ』（示威活動①）、『ゴミはゴミ箱に、朝鮮人は朝鮮半島にとっとと帰れー』『朝鮮人を保健所で処分しろー』『糞を落としたりね、朝鮮人のえさになるからね、糞を落とさないでくださいね』（示威活動②）、『朝鮮メス豚』『朝鮮うじ虫』『日本の疫病神、蛾、うじ虫、ゴキブリは、朝鮮半島に帰れー』（示威活動③）等の在日朝鮮人一般に対する差別的な発言や、『ぶち殺せー』といった過激な大声での唱和が行われた事実が認められる。」

これらの発言は下品かつ侮辱的であるだけでなく、「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って差し支えない。」

（3）以上のように「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」。

「なお、控訴人らは、本件示威活動における発言のうち、日本国籍を持たない外国人について日本国籍を持つ日本人と区別して扱うことを内容とするものは、人種差別撤廃条約1条1項所定の『人種差別』には国籍による区別は含まれないので、原則として『人種差別』ではなく、外国人政策ないし移民政策に関する政治的意見である旨主張する。しかし、本件示威活動における発言は、その内容に照らして、専ら在日朝鮮人を我が国から排除し、日本

人や他の外国人と平等の立場で人権及び基本的自由を享有することを妨害しようとするものであって、日本国籍の有無による区別ではなく、民族的出身に基づく区別又は排除であり、人種差別撤廃条約1条1項にいう『人種差別』に該当する」。

#### 4. 名誉毀損としての違法性または責任阻却事由について

(1) 「判例法理によって免責されるのは、名誉毀損表現が事実摘示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」ところ、本件活動における発言が「公益を図る目的で」とあり「認定することは非常に困難である。」

「なぜなら、本件示威活動は、本件学校の付近で拡声器を用い又は大声で行われたものであり、示威活動①では、…サッカーゴールを倒し、スピーカーの配線を切断し、朝礼台を移動させるという実力行使を伴うものであり、示威活動②③では街宣車を伴うという威圧的な態様によって行われたものである。公益を図る表現行為が実力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。」

(2) 「加えて、前記のとおり、本件活動は、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、在日朝鮮人が日本社会で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差別的発言を織り交ぜてされた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はできない。」

(3) 「控訴人らは、本件活動は、仮に差別的な目的を併有していたとしても、朝鮮学校による公園の不法占拠を糾弾」するなどの目的に基づくものであり、「更に示威活動②及び③については、示威活動①を民族差別や弱い者いじめという文脈でしか報道しないマスコミに対する批判という目的が加わっていたので、主として公益を図る目的であった旨主張する。」

「しかし、本件活動は、本件学校が無許可で本件公園を使用していたことが契機となったとはいえ、本件発言の内容は、本件公園の不法占拠を糾弾するだけでなく、在日朝鮮人を劣悪な存在であるとして嫌悪・蔑視し、日本社会で在日朝鮮人が日本人その他の外国人と共存することを否定するものであって、本件発言の主眼は、本件公園の不法占拠を糾弾することではなく、在日朝鮮人を嫌悪・蔑視してその人格を否定し、在日朝鮮人に対する差別意識を世間に訴え、我が国の社会から在日朝鮮人を排斥すべきであるとの見解を声高に主張することにあつたというべきであり、主として公益を図る目的であつたということとはできない。」

(4) 「控訴人らは、示威活動②及び示威活動③のうち…在日特権をなくす」ことや「反日的言論に反対する目的で、それぞれ参加したものであって、いずれも表現の自由に含まれる行為であり、公益目的であつたと主張する。」

しかし、「朝鮮学校の公園占拠を許すな！不法占拠を『学校襲撃』にすり替える朝鮮人の下劣 差別迫害されている朝鮮人は本国へ帰れ！」という横断幕を掲げての文字表現や、「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鮮人を許さないぞ」という発言が「侮辱的かつ卑俗的に在日朝鮮人の民族的出自を貶める内容であることに加え」、映像公開①がなされていたこと、「示威活動②及び③の前には、控訴人在特会のウェブサイト『不逞鮮人を許さない』『朝鮮人犯罪を助長する犯罪左翼・メディア』『不逞鮮人の伝統芸能』『卑劣、凶悪民族から公園を取り戻す』という表現を含む記事を掲載し、会員その他不特定多数の者に対して示威活動への参加を呼びかけていたことなどをも勘案すると」、控訴人は「示威活動②及び③が、我が国の社会から在日朝鮮人を排斥すべきであるとの差別目的で行われることを認識しながら、積極的に参加していたといわなければならない。」控訴人の「目的が専ら公益を図るものであつたとは到底認め難いし、またそれらの行為が表現の自由によって保護さ

れるべき範囲を超えていることも明らかである。」

## 5. 応酬的言論の法理による免責の有無

（１）「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。」

（２）「控訴人らは、応酬してきた被控訴人の関係者や警察官に対する発言は、当該応酬者や警察官に対するものであり、被控訴人を直接の対象とするものでないし、また、当該応酬者に対する反撃ないし応酬を目的とするものであり、被控訴人に対する人種差別の意図に基づくものではないから、被控訴人に対する名誉毀損は成立しない旨主張する。」

しかし「…日本から出ていけ、ほれー。何が子どもじゃこんなもん。お前ら、スパイの子どもやないか、スパイの、ね。…朝鮮ヤクザ！…」 「端のほうを歩いたらええんや、初めから」 「キムチ臭いで」 「朝鮮人を保健所で処分しろ」 「犬の方が賢い」 「ゴキブリ、ウジ虫、朝鮮半島へ帰れー」 「ゴキブリ朝鮮人、とっとと失せろー」 「京都をキムチの匂いに、まみれさせてはいけない」 などという「発言は、被控訴人の関係者や警察官に対する発言であっても、在日朝鮮人をあざけり、日本社会で在日朝鮮人が日本人その他の外国人と共存することを否定する内容であり、本件学校を設置・運営し、朝鮮人教育一般文化啓蒙事業を行うことを目的とする被控訴人に向けられたものであって、被控訴人を対象としたものといえることができるし、上記内容に照らして、被控訴人に対する人種差別の目的を主眼とするものであり、控訴人らが自らの正当な利益を擁護するためやむを得ず被控訴人の名誉を毀損する発言をしたとみることはできない。」

「応酬的言論の法理により控訴人らの行為が免責される余地はない。」

## 6. 損害の認定

(1) 「学校法人の教育業務に対し集団での示威活動による妨害がなされた場合、…目に見える（有形の）損害が発生すると同時に、金銭評価が可能であり、その評価だけの金銭を加害者に賠償させることが社会観念上相当と認められる無形の損害が生じ得る。」

(2) 「示威活動①では、当日、喧噪により本件学校の校舎内に著しい混乱が生じ、これによって予定通りの行事や授業ができなくなっている。これによって苦痛を受けたのは、本件学校の児童や教員であるが、学校法人たる被控訴人は、在日朝鮮人の民族教育を行う学校法人としての人格的価値を侵害され、本件学校における教育業務を妨害されたのであるから、これによって無形の損害を被ったといわなければならない。」

(3) 「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の発生といった形で、必ずや悪影響が生じる…。混乱の対応のため費やすことになった時間と労力は、積極的な財産支出や逸失利益という形での損害認定こそ困難であるものの、被告らによる業務妨害さえなければ何ら必要がなかった…時間と労力なのであって、原告の学校法人としての業務について生じた悪影響であることは疑いが無い。」

「このような悪影響をも損害として観念しなければ、民法709条以下の不法行為法の理念（損害の公平な分担）を損なうことが明らかである。このような悪影響は、金銭評価が可能であり、これを加害者に金銭で賠償させるのが社会観念上相当というべきである。」

(4) 「被控訴人が本件活動により被った無形損害を金銭評価するに当たっては、被控訴人が受けた被害の内容・程度、被控訴人の社会的地位、侵害行

為である本件活動の内容・態様その他の諸般の事情を勘案しなければならない。」

「そこで検討すると、被控訴人は、昭和28年に認可された学校法人であり、朝鮮人教育や一般文化啓蒙事業を行うことを目的とし、本件学校等を設置・運営して在日朝鮮人の民族教育を行っていたこと、本件学校を含む朝鮮学校は、全国に約120校、生徒数は約1万2000人を数え、民族教育を軸に据えた学校教育を実施する場として社会的評価が形成されていること…、被控訴人は、本件活動により、学校法人としての存在意義、適格性等の人格的利益について社会から受ける客観的評価を低下させられたこと、本件学校の教職員等の関係者が受けた心労や負担も大きかったこと、本件活動により、本件学校における教育業務を妨害され、本件学校の教育環境が損なわれただけでなく、我が国で在日朝鮮人の民族教育を行う社会環境も損なわれたことなどを指摘することができる。」

(5) 「一方、控訴人らは、『朝鮮ヤクザ』『日本からたたき出せ』『ぶっ壊せ』『端のほう歩いとったらええんや』『キムチ臭いで』『約束というのはね、人間同士がするもんなんですよ。人間と朝鮮人では約束は成立しません』などと発し（示威活動①）、『日本から叩き出せ』『解体しろ』『不逞な朝鮮人を日本から叩き出せ』『保健所で処分しろ、犬の方が賢い』と述べ（示威活動②）、『卑劣、凶悪』『ゴキブリ、ウジ虫、朝鮮半島へ帰れ』などと発言した（示威活動③）。これらは在日朝鮮人を嫌悪・蔑視するものであって、その内容は下品かつ低俗というほかはない。しかも、その態様は、多人数で、多数の児童らが在籍する日中に、いきなり押しかけて拡声器を用いて怒号して威嚇し（示威活動①）、街宣車と拡声器を使用して声高に叫んで氣勢を挙げ、広範囲の場所にいる不特定多数の者らに聴取させた（示威活動②③）というものである。これによれば、控訴人らが、在日朝鮮人及び被控訴人の人格を否定し、在日朝鮮人に対する差別の正当性を世に訴え、我が国の社会から在

日朝鮮人を排斥すべきであるとの見解を公開の場所で主張したことが明らかである。しかも、合計3度にわたる執拗な行動である上に、示威活動③は、本件仮処分決定を無視して実行されたという点においても強い違法性が認められる。」さらに本件映像公開は、「その映像を広く拡散させて被害を増大させたというだけでなく、映像の流布先で保存されることによって今後も被害が再生産されることを可能としている。以上の事情を総合するならば、本件活動は、その全体を通じ、在日朝鮮人及びその子弟を教育対象とする被控訴人に対する社会的な偏見や差別意識を助長し増幅させる悪質な行為であることは明らかである。」

(6)「被控訴人は、控訴人らの上記行為によって民族教育事業の運営に重大な支障を来しただけでなく、被控訴人は理不尽な憎悪表現にさらされたもので、その結果、業務が妨害され、社会的評価が低下させられ、人格的利益に多大の打撃を受けており、今後もその被害が拡散、再生産される可能性があるというべきである。また、事件当時、本件学校には134名の児童・園児が在籍していたが、各児童・園児には当然のことながら何らの落ち度がないにもかかわらず、その民族的出自の故だけで、控訴人らの侮蔑的、卑俗的な攻撃にさらされたものであって（児童らが不在であった場合であっても、事件の状況を認識し、又は認識するであろうことは容易に推認できる。）、人種差別という不条理な行為によって被った精神的被害の程度は多大であったと認められ、被控訴人は、それら在校生たちの苦痛の緩和のために多くの努力を払わなければならない。」

## 7. 差止め

(1)「不作為義務を発生させるのは物権だけではない。生命、身体、名誉、平穏な日常生活を送る利益などの人格的利益は、極めて重大な保護法益であり、物権の場合と同様に排他性を有する権利というべきであるから、人

格的利益侵害行為がされ、それが繰り返されるおそれがある場合にも不作為義務は発生するものと解される。」

（２）「自然人について、名誉や平穏な日常生活を送る利益が人格的利益として法的保護に値するのと同様、法人についても、名誉や平穏に日常業務を営む利益が法人の人格的利益として法的な保護に値する。法人は、自然人と同様、社会の中で、平穏に様々な日常業務を行い、財を移転し、富を蓄え、社会的評価を形成する存在である。法人の業務や社会的評価も、自然人の人格的利益と同様の法的保護を受けるとしなければ、健全な社会を維持することが不可能となる。」

（３）「被控訴人は、その人格的利益の内容として、学校法人としての存在意義、適格性等の人格的価値について社会から受ける客観的評価である名誉を保持し、本件学校における教育業務として在日朝鮮人の民族教育を行う利益を有するものといえることができる。一方、本件活動は、被控訴人の本件学校における教育業務を妨害し、被控訴人の学校法人としての名誉を著しく損なうものであって、憲法13条にいう『公共の福祉』に反しており、表現の自由の濫用であって、法的保護に値しないとわざるを得ない。」

（４）したがって被控訴人は、「本件活動と同様の業務妨害や名誉毀損がさらに起こり得る具体的なおそれがある場合」、差止請求権を得ることになる。

被告が仮処分決定を無視して示威活動③を行った事実、「示威活動③の直後にそのウェブサイトで『反日教育を推進する犯罪者の巣窟、子どもの未来を奪う児童虐待を継続して行っている朝鮮学校を一日も早く消滅させるため、在特会はこれからもまい進して参ります』という文章を掲載した事実」、本件活動後に行った示威活動が「いずれも威圧的・暴力的な態様で行った事実、…被告が本件学校の移転先（新校舎建設中の場所）にも許可なく立ち入り、「朝鮮学校を侮辱する言動を行った事実、その様子を被告が撮影していた事

実に照らせば、本件学校が移転統合された今でもなお…在特会によって、本件学校の移転先において、本件示威活動と同様の業務妨害及び名誉毀損がされる具体的なおそれが認められるから、…原告に対する権利侵害を差し控える不作為義務を負うものといわなければならない。」

(5) 控訴人は、「本件学校が不法に本件公園を占有し、周辺住民が迷惑を被っており、違法状態を解消することを大義名分として本件活動を行ったのであるから、本件公園から離れた新校舎の周辺において、業務妨害ないし名誉毀損の不法行為が行われる現実的かつ具体的な危険はないので、差止めを認めることは許されない旨主張する。しかし、本件活動は、本件学校が無許可で本件公園を使用していたことが発端となって行われたものであるとはいえ、本件発言は、本件公園の不法占拠を口実として、在日朝鮮人を嫌悪・蔑視してその人格を否定し、在日朝鮮人に対する差別意識を世間に訴え、我が国の社会から在日朝鮮人を排斥すべきであると主張することに主眼があったというべきである。」そして、控訴人は、本件活動後に「本件学校の移転先に赴いて見分し、『やっぱりな、ウンコ学校はウンコやな』『ここアジトや』などと発言しており」、控訴人が撮影した「その様子がネット上に公開されたというのである。これらの事情を総合するならば、本件活動後、本件学校が他の学校に統合され、本件公園から離れた新校舎に移転したとしても、新校舎の周辺で本件活動と同様な不法行為が行われるおそれがないとはいえない。」

(6) 控訴人は、本件差止め請求が「表現行為の事前抑制に当たり、北方ジャーナル判決が説示する非常に厳格な要件を満たさない限り許されないと主張するが、原告の差止請求は、被告らによる表現行為そのものを差止めるものではなく、本件学校の移転先の門扉を起点にした半径200メートルの範囲だけに場所を限定し、かつ、業務妨害あるいは名誉毀損となり得る表現行為のみを制限するにすぎない。北方ジャーナル判決は、この程度の不作為義

務の給付をも違法とするような法理を述べるものではなく、被告らの主張は失当である。」

### Ⅲ. 検討

#### 1. 人種差別撤廃条約の「適用」

##### (1) 過去の裁判例

人種差別撤廃条約の「適用」について、従来の裁判例と地裁判決そして高裁判決との間には大きな違いがある。それは、地裁判決および高裁判決がこれまでの判決にみられなかった手法で本条約を「適用」していることにある<sup>13)</sup>。

「適用」の違いが、憲法および人種差別撤廃条約の意義や位置づけ、損害賠償額の算定と結びつき、または考慮されている。そこで「適用」の違いについて考察する。まずは私人間での差別が問題となり、人種差別撤廃条約に関する判断を示した過去の裁判例をみていく<sup>14)</sup>。

宝石店入店拒否事件判決<sup>15)</sup>は、「人種差別撤廃条約の実体規定に該当する人種差別行為があった場合に、もし国または団体に採るべき措置が採られていなかった場合には、同条約第6条に従い、これらの国または団体に対してその不作為を理由として少なくとも損害賠償その他の救済措置を採りうることを意味する。そしてまた、何らの立法措置を必要としない外務省の見解を

<sup>13)</sup> 理解の仕方は論者によって異なるものの、この点は地裁判決の評釈者が指摘しているところである。梶原健佑「名誉毀損不法行為責任と人種差別的発言」山口経済学雑誌第62巻4号(2013年)120-121頁、齋藤民徒「私人間の差別行為と人種差別撤廃条約の国内適用——街頭宣伝差止め等請求事件——」国際人権第25号(2014年)113頁、寺谷広司「判批」平成25年度重要判例解説(2014年)293頁、中村英樹「人種差別的示威活動と人種差別撤廃条約」北九州大学法政論集第42巻1号(2014年)91頁、奈須祐治「判批」新・判例解説 Watch 第14号(2014年)17頁、藤本晃嗣「判批」新・判例解説 Watch 第15号(2014年)337頁。

<sup>14)</sup> ゴルフクラブ入会の拒否が問題となった事案で、東京高裁(東京高判平成14年1月23日判時1773号34頁)は、人種差別撤廃条約は「私人対私人の関係に適用されるものではない」と述べるにとどまりそれ以上の判断をしていないため、ここでは扱わない。

<sup>15)</sup> 静岡地裁浜松支判平成11年10月12日判時1718号92頁。

前提とすれば、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」と判示した。

不法行為の要件を満たすかについて、条約を解釈基準とするこのような手法は、一般に「間接適用」と呼ばれる。もっとも、「間接適用」が何を意味するかの理解に一致があるわけではない、との指摘に注意する必要がある<sup>16)</sup>。

小樽市公衆浴場入浴拒否事件判決<sup>17)</sup>は次のように判示した。「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、私人の行為によって他の私人の基本的な自由や平等が具体的に侵害され又はそのおそれがあり、かつ、それが社会的に許容しうる限度を超えていると評価されるときは、私的自治に対する一般的制限規定である民法1条、90条や不法行為に関する諸規定等により、私人による個人の基本的な自由や平等に対する侵害を無効ないし違法として私人の利益を保護すべきである。そして、憲法14条1項、国際人権B規約及び人種差別撤廃条約は、前記のような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。」

この判決は憲法と人権条約を解釈基準とする。「間接適用」の意味はひとまずおいておくとしても、憲法や人権条約が私法の解釈基準であるとの位置づけがなされている。しかし、解釈基準とすることによって、不法行為の成立を判断するうえで、どのような違いがもたらされるのか、憲法と人種差別撤廃条約を同じ解釈基準とみているのか、また損害賠償額にどう影響するのかを、両判決とも明らかにしていない。

<sup>16)</sup> 寺谷広司「『間接適用』論再考——日本における国際人権法『適用』の一断面——」坂元茂樹編『国際立法の最前線——藤田久一先生古稀記念——』（有信堂、2009年）、棟居快行「第三者効力論の新展開」芹田健太郎・棟居快行・薬師寺公夫・坂元茂樹編『講座国際人権法1 国際人権法と憲法』（信山社、2006年）。

<sup>17)</sup> 札幌地判平成14年11月11日判時1806号84頁。

## （２）地裁判決

地裁判決は、人種差別撤廃条約第2条1項および第6条は「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に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。」（強調は引用者）と明言する。このように、裁判所が条約上、直接に義務を負っており、法律の条約適合的解釈を行う責務を負うことが強調される。

日本の裁判所は国際人権法に極めて冷淡であると夙に批判されていたことに鑑みると、かかる論理構成は注目に値する。「国内司法機関としての国内法の運用にあたりと同時に、被害者の司法的救済を通じた国際人権法実現の期待を背負う」という「国内裁判所の役割の二重性を明瞭に自覚」した画期的判決と評される<sup>18)</sup>所以である。条約を解釈基準と位置づけていた従来の裁判例との違いをここにみることができる。後述するように、この違いは人種差別撤廃条約の意義および位置づけ、本条約における「人種差別」に該当すること、そして損害賠償額の算定と結びついている（Ⅲ. 2（２）、3（１）、4（１））。

## （３）高裁判決の検討

高裁判決は、上記で示した地裁判決の判示を全部削除したうえで、人種差別撤廃条約は私人間を直接規律するものではなく、「一定の集団に属する者の全体に対する人種差別的な発言が…、憲法13条、14条1項や人種差別撤廃条約の趣旨に照らし、合理的理由を欠き、社会的に許容し得る範囲を超えて、他人の法的利益を侵害すると認められるときは、民法709条…の要件を満た

<sup>18)</sup> 齋藤・前掲注13)、113頁。齋藤によると、条約適合的解釈を条約上の責務としたことは、「自己に向けられた行為規範として裁判所自身によって条約が『直接適用』されている」（齋藤・前掲注13)、113頁）。

すと解すべきであり、これによって生じた損害を加害者に賠償させることを通じて、人種差別撤廃条約の趣旨を私人間においても実現すべきものである」と判示した（判旨1（2））。

このように地裁判決が示した裁判所の条約適合的解釈の責務は、憲法と人種差別撤廃条約の「趣旨」を実現することによって代わられ、従来の裁判例が述べてきた解釈基準と類似の言い回しが用いられている。高裁判決はなぜ地裁判決の論理を覆したのであろうか。以下ではありうる可能性を指摘しておく。

まず考えられるのは、人種差別撤廃条約は国家の国家責任を規定するが私人間の差別を直接規律するものではない、と本判決が述べているように、国内法的効力が及ぶのはあくまでも国際法上の国にとどまり、私人間を直接拘束するものではないという理解である<sup>19)</sup>。したがって本条約第6条があっても、それは裁判所が負う国際法上の義務であり、個人が国内裁判所に訴えることのできる権利を保障したものではない、という結論になる。

第二に、日本の裁判所が法律の合憲性審査に消極的であることから推論し、条約適合的解釈を避けるというものである。すなわち、地裁判決も高裁判決も、条約は憲法の下位にあるが法律よりは上位にあると説いており（判旨1（1））、効力の順は、憲法>条約>法律となるため、法律の条約適合的解釈は法律の合憲性審査の判断に接近することになる。それゆえに、条約適合的解釈に消極的な態度を示すことになる。

第三に、憲法が規定する権利と条約のそれが似たものである場合、人種差

---

<sup>19)</sup> 棟居・前掲注16)、257-258頁。もっとも棟居の意図は本判決と同じものではないだろう。棟居の主眼は、人種差別撤廃条約および自由権規約に基づき、国（地方自治体も含む）の不作為責任を追及することにある。同「人種差別と国家の差別撤廃義務」法律時報第84巻5号71頁（2012年）も参照。本判決は、地裁判決の論理が棟居の主張する結論に至ることを懸念したのかもしれない。また、地裁判決の論理が人種差別撤廃条約だけでなく自由権規約などに及ぶことを危惧した可能性もありえよう。

別撤廃条約などの人権条約にあえて依拠して判決を下すには躊躇いがあるというものである。すなわち、裁判例の蓄積の乏しい中で、従来の裁判例と大きく異なる判断枠組みを用いるには、それ相応の説得的な理論的根拠を示さなければならないところ、あえてそれに踏み込む必要性は乏しいということである<sup>20)</sup>。

筆者は地裁判決の意義を決して軽んじているわけではない<sup>21)</sup>。しかし地裁判決は、私人間の差別問題において、裁判所が、地裁判決がというような条約適合的解釈の責務を負うことの論拠を十分に示しているとはいえないのではなかろうか。

## 2. 私人間の差別問題における憲法および人種差別撤廃条約の意義と、その位置づけ

### (1) 小樽市公衆浴場入浴拒否事件判決

私人間の差別を判断するにあたり、小樽市公衆入浴拒否事件判決、地裁判決そして本判決は、人種差別撤廃条約および憲法の意義とその位置づけについて興味深い違いを示している。少し長くなり、また本稿ですでに示したものと重複するが、ここでの論点を明確にするため引用する。まず小樽市公衆浴場入浴拒否事件判決をみってみる。

判決は以下のような一般的な判断枠組みを示す。「国際人権B規約及び人種差別撤廃条約は、国内法としての効力を有するとしても、その規定内容が

<sup>20)</sup> もちろん、これら三つのもの以外の可能性もありうる。例えば本稿Ⅲ.3(2)、4(1)で指摘するように、地裁判決は抑止賠償を認めているかのように読める。そうであるなら、地裁判決および高裁判決がいう「三権分立原則に照らし」許されない、といえるかもしれない。

<sup>21)</sup> 周知のとおり、学説は国際人権法の独自の意義を探究してきており、裁判所にはその重要な役割を果たすことが期待されている。地裁判決がかかる難題に取り組んだことは十分に評価されるべきである。これに応じた高裁判決そして政治府など様々な機関との「対話」を通じて人権条約の意義の追求が求められよう。

らして、憲法と同様に、公権力と個人との間の関係を規律し、又は、国家の国際責任を規定するものであって、私人相互の間の関係を直接規律するものではない。「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、私人の行為によって他の私人の基本的な自由や平等が具体的に侵害され又はそのおそれがあり、かつ、それが社会的に許容しうる限度を超えていると評価されるときは、私的自治に対する一般的制限規定である民法1条、90条や不法行為に関する諸規定等により、私人による個人の基本的な自由や平等に対する侵害を無効ないし違法として私人の利益を保護すべきである。そして、憲法14条1項、国際人権B規約及び人種差別撤廃条約は、前記のような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」。

そしてこれを事案に適用する場面において、次のように判示した。本件入浴拒否は「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該当するというべきである」。「ところで、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」が公衆浴場は公共性を有するものといえる。公衆浴場の公共性に照らすと、被告は入浴マナーに違反する者に対して可能な限りの努力をすべきであり、「安易にすべての外国人の利用を一律に拒否するのは明らかに合理性を欠くものというべきである。…したがって…本件入浴拒否は、不合理な差別であって、社会的に許容しうる限度を超えているものといえるから、違法であって不法行為に該当する。」

一般的枠組みを示す中で、憲法の個別の規定や人種差別撤廃条約に言及し、私人間を直接規律するものではないと述べるが、これらがまったく意味をもたないわけではなく、民法の諸規定を解釈する一つの基準であるとする。そのうえで、これを事案に適用する場面の中で、憲法や人種差別撤廃条約の「趣旨に照らし」て判断した結果、「違法であり不法行為にあたる」と結論づけ

る。

## （２）地裁判決の評価

地裁判決は、憲法第98条2項以外の憲法の条文にふれていなかった。この点について、地裁判決の条約適合的解釈が、「条約に優位する憲法との齟齬を生むことも理論的にはありうる」としつつ、本件においてかかる解釈は、おそらく「憲法の枠内にあることは自明と考え」<sup>22)</sup>、また「損害賠償額の認定の際に憲法21条が保障する表現の自由を配慮する姿勢を示していない」のは、「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」<sup>23)</sup>と解する論者がある。他方で、「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」<sup>24)</sup>と指摘する論者もいる。

また、「条約が求める人権水準は既に憲法体制の中で実現されて」いることが、裁判所が条約を参照することに消極的だとされる理由の一つであることからすると、「憲法への参照抜きで民法を解釈したことの意義は大きく、より精密に内容を規定する人権条約は、具体的規律という実際の局面において憲法よりも有用でありうることを示した」と高く評価する見解<sup>25)</sup>も提示されている。

個別の憲法条文に言及していないことについて、上記のとおり評価が分かれている。私人間の差別問題における憲法と人種差別撤廃条約の意義、そしてそれぞれの位置づけをめぐる理解の違いが、ここで浮き彫りになっている。

---

<sup>22)</sup> 奈須・前掲注13)、17頁。

<sup>23)</sup> 奈須祐治「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 第282号（2013年）114頁。

<sup>24)</sup> 中村・前掲注13)、89頁。

<sup>25)</sup> 寺谷・前掲注13)、292頁。

### (3) 高裁判決の検討

高裁判決は以下のように憲法第13条、第14条、第21条1項に言及している(判旨1(2))。「人種差別撤廃条約は…憲法13条、14条1項と同様、公権力と個人との関係を規律するものであり、「私人相互の関係を直接規律するものでもないから、その趣旨は、民法709条等の個別の規定の解釈適用を通じて、他の憲法原理や私的自治の原則との調和を図りながら実現されるべきものであると解される」。「したがって、一般に私人の表現行為は憲法21条1項の表現の自由として保障されるものであるが、私人間において一定の集団に属する者の全体に対する人種差別的な発言が行われた場合には、上記発言が、憲法13条、14条1項や人種差別撤廃条約の趣旨に照らし、合理的理由を欠き、社会的に許容し得る範囲を超えて、他人の法的利益を侵害すると認められるときは、民法709条…の要件を満たすと解すべきである」と判示した(強調は引用者)。

人種差別撤廃条約が私人間を直接規律するものではないとする点や個別の憲法条文に言及している点においては、本判決と小樽市公衆浴場入浴拒否事件判決は同じである。しかしながら、一般的枠組みを示す判示、そしてそれを事案に適用する場面の判示においては微妙な違いがみられる。

小樽市公衆浴場入浴拒否事件判決は一般的枠組みと事案への適用場面を明確に分けている。他方で本判決は、一般的枠組みと事案への適用場面とが入り混じっている。すなわち、前者の判決は一般的枠組みを示すにあたって憲法の規定と条約を挙げるにとどめる。その次に問題となった入浴拒否について検討し、それが人種差別撤廃条約における「人種差別にあたる」と判断した。そのうえで営業の自由との利益衡量を行った結果、「不法行為にあたる」と判示した。

これに対し本判決は、「一般に」表現の自由は憲法第21条1項によって保障されるといいつつも、「人種差別的発言が行われた場合には」と述べ、本

件で問題となっている表現内容に踏み込んでいる。先の判示に続けて本判決は、人種差別的発言が「憲法13条、14条1項や人種差別撤廃条約の趣旨に照らし、合理的理由を欠き、社会的に許容し得る範囲を超え」るか否かを衡量すると説く。

しかし、これは実のところ建前に過ぎず、衡量の余地はないと考えているのではなかろうか。すなわち、本件における人種差別的発言は表現の自由の保障の範囲に含まれない価値のない言論とみなしていると思われるのである。そうであるなら、憲法第13条、第14条1項や人種差別撤廃条約の「趣旨」から導き出される、衡量される権利または利益が必然的に上回る。

実際に本判決では、表現の自由の保障に値しないことが強調されるとともに、憲法第13条、第14条1項および人種差別撤廃条約の「趣旨」とその意義が前面に押し出されているように思われる。

示威活動①②③について「公益を図る表現行為が実力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」と一蹴し（判旨4（1））<sup>26)</sup>、示威活動②および③における発言が「表現の自由によって保護されるべき範囲を超えていることも明らかである」（判旨4（4））<sup>27)</sup>と断言する。さらに本件活動が「憲法13条にいう『公共の福祉』に反しており、表現の自由の濫用であって、法的保護に値しないといわざるを得ない」（判旨7（3））<sup>28)</sup>と結論づけている。

第13条の「趣旨」は、上記のもの以外にも読み込まれているだろう。このことは、在日朝鮮人の人格を否定し、または人間に値しない劣等な存在とす

---

<sup>26)</sup> 威圧的であるからといって公益を図る目的ではない、と断定することは可能かという疑問はあるが、そもそも保障に値しない言論とみなしているのなら、その反映とみることもできよう。

<sup>27)</sup> この判示は地裁判決にはなく高裁判決が付け加えたものである。

<sup>28)</sup> これも高裁判決によって追加されたものである。表現の自由として保障されるが公共の福祉によって制約されると解する余地もあるが、筆者はそうした立場にたたない。

る発言を随所に指摘している中（判旨3（2）、4（3）（4）、5（2）、6（5））にみられる。すなわち、かかる発言は憲法第13条の「趣旨」に反することになるのである<sup>29)</sup>。

憲法第14条1項との関係については、本判決が繰り返し述べ強調しているように、「在日朝鮮人が日本人やその他の外国人と平等の立場で共存する（「生活する」と述べている箇所もある——引用者）」との判示（判旨3（2）（3）、4（2）（3）、5（2））にうかがえる。すなわち、平等な存在であることを否定する発言は、憲法第14条1項の「趣旨」から認められないのである<sup>30)</sup>。

人種差別撤廃条約の諸規定からすると、既述した憲法第13条と第14条1項

---

<sup>29)</sup> 芦部信喜は、日本国憲法における個人尊重の原理が、「各個人を最高かつ固有の価値を有する人格として尊重する原理である」と説く。芦部信喜『憲法学Ⅱ 人権総論』（有斐閣、1994年）58頁。佐藤幸治は、「個人の尊厳」原理が民法第2条を通じて「解釈準則として私法秩序をも支配すべきものとされるのは、憲法上の基本原理としてすべての法秩序に対して妥当する原則規範としての意味を担っているからである」と主張する。佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、2011年）175頁。

<sup>30)</sup> 佐藤幸治は第14条における「差別」の判断基準を述べる中で、「人格の価値がすべての人間について平等であり、従って…あるいは特権を有し、あるいは特別に不利益な待遇を与えられてはならぬという大原則」（強調は原文）とした判例（最大判昭和25年10月11日刑集4巻10号2037頁）を引用し、この次元を第一関門と設定する。そして第一関門では「画一的な取扱いが要請される」と主張していることが示唆に富む。佐藤幸治『憲法〔第3版〕』（青林書院、1995年）477頁。

また以下の指摘も重要である。第14条1項が「すべて国民は、法の下に平等であつて、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」（強調は原文）との規定は、「平等を対国家の関係のみならず、一定の公序として私人間においても妥当すべきものと想定しているように読める。」駒村圭吾「差別表現・憎悪表現の禁止に関する国際人権法の要請と各国の対応 憲法の観点から——憎悪の表現の規制をめぐって——」国際人権第24号（2013年）71頁。菊地洋「人権条約の国内適用における私人の責任と公的機関の責任——小樽温泉入浴拒否訴訟を素材として——」成城法学第74号1頁（2005年）も参照。

本判決が在日朝鮮人だけでなく「他の外国人」を加えていることも、筆者が本文で示した結論を補強する論拠となるかもしれない。すなわち、人種差別撤廃条約は、国籍による区別をすべて本条約が禁止する「人種差別」としているわけではないにもかかわらず、本判決はあえて「他の外国人」と付け加えているのである。

の「趣旨」（人格の否定や平等な存在であることの否定は認められない）と重なり合うものと解することができる。

高裁判決は、民法第709条の解釈適用を通じて「他の憲法原理や私的自治の原則との調和を図りながら実現されるべき」<sup>31)</sup>と述べていることから、小樽市公衆浴場入浴拒否事件判決と同様の手法を採ったと解される。後者の判決においては、営業の自由と差別禁止を指すところ、本判決においては表現の自由と差別禁止にあたる<sup>32)</sup>。本件における発言が法的保護に値しないものであるなら、そもそも衡量の必要はない。本判決が一般的枠組みと具体的な適用場面を明確に分けておらず、また小樽市公衆浴場入浴拒否事件判決のように双方の権利または利益を衡量した形跡がみられないのは、こうした判断があったからではなかろうか。

### 3. 人種差別撤廃条約と損害賠償

#### (1) 地裁判決

本稿Ⅲ. 1 (2) でみたように、地裁判決は裁判所が条約適合的解釈の責務を直接負うとした。続けて次のように述べている。条約適合的解釈を「損害賠償という観点からみた場合、わが国の裁判所は、単に人種差別行為がされたというだけでなく、これにより具体的な損害が発生している場合に初めて、民法709条に基づき、加害者に対し、被害者への損害賠償を命ずることができるというにとどまる。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ずることができる場合には、わが国の裁判所は、人種差別撤廃条約上の責務に基づき、同条約の定めにも適合するよう無

---

<sup>31)</sup> 「他の憲法原理」とは、何を指すかは定かでない。

<sup>32)</sup> 本判決で問題となったのは事実行為であるのに対し、後者の判決では契約が問題となっていたという違いがある。

形損害に対する賠償額の認定を行うべきものと解される。やや敷衍して説明すると、無形損害に対する賠償額は、行為の違法性の程度や被害の深刻さを考慮して、裁判所がその裁量によって定めるべきものであるが、人種差別行為による無形損害が発生した場合、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」。

地裁判決は本件活動が業務妨害および名誉毀損に該当すると認定したうえで（判旨2）、本件活動の意図を探り、次のように断じた（判旨3）。本件活動は本件公園の不法占拠の解消を目的としているかのように装っているに過ぎず、実際は差別意識に基づいて在日朝鮮人に対する差別意識を世間に訴える意図があり、その活動における発言は差別的表現といって差し支えない。そして、本件業務妨害および名誉毀損は、「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」し、「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」と判示した<sup>33)</sup>。

## （2）高裁判決の検討

既述のとおり高裁判決は、地裁判決が示した条約適合的解釈の判示を全面的に修正した。すなわち、本判決は民法第709条の要件を満たす場合に、損害賠償を命じることを通じて人種差別撤廃条約の「趣旨」を実現すると述べる（判旨1（2））。ただし無形損害に対する損害額の認定については、損害賠償制度は制裁機能や抑止機能を目的としていないので、かかる目的で賠償を命じることはできないとする（判旨1（4））。

この修正の理由は、地裁判決は抑止賠償を認めたかのように読めることを

---

<sup>33)</sup>「不法行為に該当すると同時に、人種差別に該当する」との判示から、両者の判断基準を同一視しているかのようにも読める。もしそうであるなら、両者の判断基準を同じものと扱ってよいのかという疑問が生じるが、ここでは指摘するにとどめる。

否定することにある<sup>34)</sup>。また、地裁判決が人種差別撤廃条約における「人種差別」に該当することと条約適合的解釈を結びつけ、損害額の高額化を導いている判示を否定するためでもある。この点は後に論じる（Ⅲ. 4）。

ここで注目に値するのは、本判決が損賠賠償を命じることを通じて人種差別撤廃条約の「趣旨」を実現すると述べ、憲法の規定に一切ふれず、人種差別撤廃条約だけに言及していることである。高裁判決は本条約の独自の意義をここに見出す。すなわち、高裁判決は地裁判決と異なる論理をとりながら、憲法よりも人種差別撤廃条約のほうが、損害賠償を認め算定するにあたり有用な基準となる、と解しており、憲法とは異なる位置づけが与えられている。このことは、人種差別撤廃条約の「趣旨」が、当該行為の悪質性を基礎づけ、理不尽、不条理な不法行為による無形損害の大きさという観点から当然に考慮されるべき、と判示していることに現れている（判旨1（4））。本判決における人種差別撤廃条約の意義と位置づけは、これまでの裁判例が述べてきた解釈基準よりも明確化されている。

#### 4. 無形損害の金銭評価

##### （1）地裁判決における金銭評価の認定方法

地裁判決は無形損害の金銭評価の認定方法を以下のように述べた。「学校法人の教育業務に対し集団での示威活動による妨害がされた場合、…財産損害として容易に認識することができない大きな無形の損害が生じる。示威活動①では、当日、喧噪により本件学校の校舎内に著しい混乱が生じ、これによって予定通りの行事や授業ができなくなっている。これによって苦痛を受けたのは、本件学校の児童や教員であるが、学校法人たる原告には損害が生じていないとはいえず、「原告の学校法人としての業務について生じた悪

---

<sup>34)</sup> 地裁判決を評釈する中でこのことを指摘するものとして、梶原・前掲注13)、125頁。

影響であることは疑いがない。このような悪影響をも損害として観念しなければ、民法709条以下の不法行為法の理念（損害の公平な分担）を損なうことが明らかである。このような悪影響は、無形損害という形で金銭に見積もるべき損害というべきである。」

「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。ところで…日本政府は、…人種差別撤廃委員会において、日本の刑事法廷が『人種的動機 (racial motivation)』を考慮しないのかとの質問に対し、『…裁判官がしばしばその悪意の観点から参照し、それが量刑の重さに反映される』と答弁したこと…、これを受けて人種差別撤廃委員会は、日本政府に対し『憎悪的及びレイシズム的表明に対処する追加的な措置、とりわけ…関連する憲法、民法、刑法の規定を効果的に実施することを確保すること』を求めた事実が認められる。すなわち、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。」

「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。…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付けられる結果、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。」

## （2）高裁判決による修正とその理由

高裁判決は地裁判決の判示を大きく修正した。どこを修正したかを概観した後で、その理由を探る。

地裁判決は、「学校法人の教育業務に対し集団での示威活動による妨害がされた場合、…財産損害として容易に認識することができない大きな無形の損害が生じる。」としたのに対し、高裁判決は「社会観念上相当と認められる」無形の損害と補正した（判旨6（1））。また地裁判決は、「学校法人たる原告には損害が生じていないとはいえない。」と簡潔にふれるにとどまっていたのに対し、高裁判決は「被控訴人は、在日朝鮮人の民族教育を行う学校法人としての人格的価値を侵害され、本件学校における教育業務を妨害されたのであるから、これによって無形の損害を被ったといわなければならない」と修正し、民族教育に言及した（判旨6（2））。さらに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する要因となるとともに、条約適合的解釈に基づき金銭評価が高額になる、とした箇所を全面的に修正した（判旨6（4）（5）（6））。

このため高裁判決は、人種差別撤廃条約における「人種差別」の該当性と条約適合的解釈にしたがって無形損害の金銭評価を行なわなかった。そもそも、量刑の議論から一足飛びに、不法行為が同時に「人種差別」にも該当する場合に民事法の解釈に直接影響を及ぼし無形損害の認定を加重する要因となる、という地裁判決の判示には論理的飛躍があるだけでなく、その論拠が示されていないという問題を抱えていた。また、条約適合的解釈が裁判所の責務であることと、無形損害の金銭評価の高額化を直接結びつけているが、その理由は明らかにされていない。

この点につき、業務上の支障が人種差別であるかで「その支障の度合いに劇的な変動をもたらすか疑問が残る」<sup>35)</sup>し、「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・どのような損害が生じたのかが不明であるとの批判が加えられている<sup>36)</sup>。賠償の加重は「思想に

<sup>35)</sup> 梶原・前掲注13)、125頁。

<sup>36)</sup> 中村・前掲注13)、90頁。

基づく差別として憲法14・19条に、また委縮効果を生むものとして同21条に抵触するおそれが」ありえるとの指摘もある<sup>37)</sup>。このように、人種差別撤廃条約における「人種差別」に該当することによって、なぜ賠償額が高額になるのかが問われている。

高裁判決は地裁判決の示した論理を斥けているが、地裁判決と同様の賠償額を認めている。地裁判決は一応、賠償額の高額化の論拠を挙げていた。本判決は、地裁判決のように端的に高額化という道をとるのではなく、本条約の「趣旨」が「当該行為の悪質性を基礎づけ、当然に考慮されるべき」という（判旨1（4））。賠償額は裁判所の裁量に委ねられるとしても、地裁判決との違いを考えると、高裁判決が何をどのように考慮したのかは検討に値する。

### （3）民族教育と、表現内容およびその態様

高裁判決は、金銭評価が可能であり賠償させることが社会観念上相当な無形損害が生じ得ると述べ（判旨6（1））、加害者に金銭で賠償させることが社会観念上相当であると判示した（判旨6（3））<sup>38)</sup>。そして、金銭評価は「被控訴人の被害の内容・程度、被控訴人の社会的地位、侵害行為である本件活動の内容・態様その他の諸般の事情を勘案しなければならない」と説く（判旨6（4））。

原告が強調していた民族教育実施権がここに反映されている。本判決は権利であることを認めていないが、マイノリティである在日朝鮮人にとっての民族教育の重要性を考慮している。ここで本判決が教育環境と社会環境とに分類していることが注意を引く（判旨6（4））。教育環境が損われたことには、授業妨害（示威活動①）、通常の教育活動の取りやめ（示威活動②）、教

---

<sup>37)</sup> 奈須・前掲注13)、17頁。もっともこの論者は、地裁判決の結論は憲法の各規定に反するものではない、としている（17頁）。

<sup>38)</sup> 本判決のいう社会観念とは、人種差別撤廃条約の「趣旨」を考慮したものであろう。

職員の心身の負担などが含まれよう。そうすると、判旨2（1）(a)および(b)の業務妨害は教育環境を損なうものといえる。

それでは社会環境とは何を指すのだろうか。この点につき、例えば示威活動③によって「児童が本件学校に行くことをためらい、また、保護者も自分の子を本件学校に通学あるいは入学させることを躊躇する」こと（判旨2（1）(c)）が当たると思われる。ここにおいては、被控訴人が将来受ける可能性のある損害も考慮にいれられている。このことは、本判決が本件映像公開によって今後も被害が再生産される可能性を指摘している点にもみられる（判旨6（5））<sup>39)</sup>。

民族教育を行う学校という「場」は、マイノリティである在日朝鮮人の一つの拠りどころでもある。しかし、偏見や差別意識のある社会の中では、「場」の維持が非常に困難になるところ、在日朝鮮人を嫌悪・蔑視し、偏見や差別意識を助長し増幅させる本件活動は、その困難をより一層大きくする可能性がある。本判決はこうした認識のもとで、「場」の維持に関わるものを社会環境と言ひ表し、これを無形損害の金銭評価として算定した、と考えられるのではなかろうか。

また本判決は、上記の判断基準を当てはめた後に、児童が「民族的出自の故だけで…侮辱的、卑俗的な攻撃にさらされた」ことを指摘し、「児童らが不在であった場合であっても、事件の状況を認識し又は認識するであろうことは容易に推認できる」と説き、精神的被害の程度が多大であることを認める（判旨6（6））。そして被控訴人がこの被害の苦痛の緩和を引き受けなければならぬという論理をとり、賠償額の算定に組み込んでいる。

次に表現内容とその態様について検討を加える。これを考える前提として、集団示威運動一般に関する憲法学説を概観しておく。集団示威運動は憲法第

<sup>39)</sup> 将来の損害をどこまで考慮することが、本判決の否定する制裁や一般予防を目的とした賠償と類似の効果をもたらすことになるかは、慎重な検討を要するものと思われる。

21条1項が保障する権利と解されており、これは「動く集会」とも呼ばれ<sup>40)</sup>、マス・メディアを容易に利用できない一般大衆が表現し、また少数派の意見や世のしきたりに反する意見などを表明するために不可欠の手段であるといわれている<sup>41)</sup>。また、『『集会・結社の自由』は、『表現の自由』には代替せしめられない独自の価値（情感上の相互作用、連帯感、信奉心の醸成など）を担っている<sup>42)</sup>との指摘もある。

いずれにせよ、マス・メディアの発達およびその影響力の大ききゆえに、集団示威運動が一般国民にとって非常に重要な表現の形態であることが広く認められている<sup>43)</sup>。浦部法穂は、集団示威運動などの集団的表現行為が、「それじたいとしては無力な一人ひとりの個人の意見に、政治や社会を動かしようのような力を与えるものとして」とりわけ重要であると指摘する<sup>44)</sup>。このことは、集団示威運動が量的にも質的にも、一人の個人の表現の自由の行使と異なる影響力があることを示唆している。

本判決は、本件示威活動における発言を「下品かつ低俗というほかはない」と断じ、その態様は多人数で、公開の場で不特定多数の者に聞こえるかたちで行われたと指摘する。上記のように、集団示威活動には、一人が行う表現と量的にも質的にも異なる影響力があることに鑑みると、本件示威活動が原告に与える被害は極めて深刻なものとなる。

本判決は様々な事情を総合し、本件活動が「被控訴人に対する社会的偏見

---

<sup>40)</sup> 集団示威運動が第21条1項の「集会の自由」で保障されるのか、「その他一切の表現の自由」に含まれるのかについて議論のあるところだが、いずれにせよ同条によって保障されることにほぼ異論はない。

<sup>41)</sup> 芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論〔増補版〕』（有斐閣、2000年）481頁。

<sup>42)</sup> 佐藤・前掲注29）、285頁。

<sup>43)</sup> 芦部・前掲注41）、481頁、野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法Ⅰ〔第5版〕』（有斐閣、2012年）370頁〔中村執筆〕、高橋和之『立憲主義と日本国憲法〔第3版〕』（有斐閣、2013年）228頁、長谷部恭男『憲法〔第5版〕』（新世社、2011年）214頁などを参照。

<sup>44)</sup> 浦部法穂『憲法学教室〔全訂第2版〕』（日本評論社、2006年）174頁。

や差別意識を助長し増幅させる悪質な行為」（判旨6（5））である、と結論づけている。三度にわたる執拗な行動であることや、仮処分決定を無視して行われた示威活動③には強い違法性があることを指摘しており、これらも、もちろん悪質性そして無形損害の大きさを測るうえで考慮されている。そうした中においても、三度にわたる示威活動によって、マイノリティである在日朝鮮人の民族教育を行う教育環境と社会環境を損なわせたことと、被控訴人および在日朝鮮人の人格を否定し、差別の正当性を世に訴え、在日朝鮮人を排斥すべきという法的保護に値しない表現を示威活動という形態で行ったこともまた、人種差別撤廃条約の「趣旨」から悪質性を基礎づけ無形損害の大きさを考慮するにあたり、大きな位置を占めたと思われる。

## 5. 差止め

### （1）地裁判決との違い

人格的利益が不作為義務を発生させることは、地裁判決と同様であるが、高裁判決はその人格的利益が「極めて重大な保護法益であり、…排他性を有する」と付け加えている（判旨7（1））。地裁判決がまったくふれていなかった民族教育について、ここでも言及されているだけでなく、本件活動における表現は法的保護に値しないと断じている点においても違いがみられる（判旨7（3））。

また判旨7（5）も新たに付け加えられた。すなわち、本件活動が本件公園の不法占有を解消する目的でなされたという控訴人の主張に対し、その目的が名目に過ぎないものであると斥け、「在日朝鮮人を嫌悪・蔑視してその人格を否定し、在日朝鮮人に対する差別意識を世間に訴え、我が国の社会から在日朝鮮人を排斥すべきであると主張することに主眼があったというべきである」と説いた。

## (2) 差止め請求の判断

上記でみたように、高裁判決は人格的利益を極めて重要な保護法益とし、その内容に「民族教育を行う利益」があると述べる。他方で、控訴人の本件活動における表現は法的保護に値しないと言い切る。また、本件発言が在日朝鮮人の人格を否定し、差別意識を世間に訴え、彼らを排斥することに主眼があったこと、そして本件活動後も本件学校の移転先に赴き低俗な発言をし、これを撮影したものがインターネット上に公開されたことも加味する。本判決は、これらを原告の差止め請求をより容易に認める論拠としている。

地裁判決も高裁判決も、北方ジャーナル事件最高裁判決が示した差止め要件を満たさなければならないという被告の主張について、場所と表現内容を限定していることを理由にあっさりと斥けた。北方ジャーナル事件判決の法理は本件には妥当しないということであろう<sup>45)</sup>。上述のように本判決は原告の利益を非常に重いものとしているのに対し、被告の表現を法的保護に値しないとする以上、地裁判決以上の言及は必要ないということであろう。もっとも場所および表現の限定の仕方によっては、實際上、事前抑制と変わらないことになる場合もあることを考えると、地裁判決および高裁判決の射程の見極めが重要になるのは、もちろんのことである。

## おわりに

地裁判決の論理は従来にないものであり、また高裁判決のそれかなり踏み込んだものである、というのが本稿の結論である。本判決の示した判断が今後、類似の訴訟に与える影響力は大きいだろう。政府は人種差別撤廃条約を履行する立法の必要性を否定しているが、「著しく脅迫的または侮辱的内容の極端に過激な言論」が不特定多数に向けられた場合の法規制を検討する

---

<sup>45)</sup> 上村都「判批」平成25年度重要判例解説26頁（2014年）27頁。奈須・前掲注13）、18頁。

にあたり、地裁判決は重要な判断材料になるだろう<sup>46)</sup>し、このことは本判決においても妥当しよう。

示威活動①は威力業務妨害罪、侮辱罪および器物損壊罪で起訴され有罪判決が確定している。在特会の活動をめぐる一連の判決は、ヘイト・スピーチ規制の是非<sup>47)</sup>だけでなく、ヘイト・クライム規制<sup>48)</sup>を行うべきかを検討する重要な契機ともなりえよう<sup>49)</sup>。

いずれにせよ、かりに法規制を行うのであれば、私人に対するものよりも、公人に対する規制が最初に行われなければならない<sup>50)</sup>。

---

<sup>46)</sup> 奈須・前掲注13)、18頁。

<sup>47)</sup> ヘイト・スピーチに関する議論において、奥平泰弘はアメリカ合衆国固有の背景を指摘しつつ、現時点で日本においてヘイト・スピーチ規制を行うことに慎重な態度を示す。他方、遠藤比呂通は奥平と異なる文脈の中で、アメリカ合衆国固有の背景を探り、日本においてヘイト・スピーチ規制を行うことに積極的な立場をとる。共通しているのは、両者はともに日本の歴史認識問題に焦点を当てていることである。遠藤比呂通「表現の自由二題——特定秘密とヘイト・スピーチ——」法律時報第86巻12号1頁(2014年)、奥平泰弘「法規制はできるだけ慎重に むしろ市民の『文化力』で対抗すべきだろう」Journalism 第282号100頁(2013年)。

<sup>48)</sup> アメリカ合衆国におけるヘイト・クライムの議論については、巖川恒正「思想犯罪の法構造(一)」法学第67巻5号1頁(2004年)、長谷部恭男「人種的偏見にもとづく犯罪への刑の加重規定——Wisconsin v. Mitchell, 113 S. Ct. 2194 (1993)——」ジュリスト第1054号105頁(1994年)、桧垣伸次「ヘイト・クライム規制と思想の自由」福岡大学法学論叢第59巻2号297頁(2014年)などを参照。

<sup>49)</sup> 「たたかう民主制」とヘイト・スピーチ規制を関連づけて論じる論考として、渡辺康行「『たたかう民主制』論の現在——その思想と制度——」石川健治編『学問／政治／憲法——連環と緊張——』(岩波書店、2014年)。

<sup>50)</sup> 上述したように、法規制に積極的な立場をとる遠藤比呂通は、国家による戦争責任および戦後責任の追及の極度の過小さが、日本におけるヘイト・スピーチ規制を困難にしているとし、「まず、公人による『慰安婦』に対するヘイト・スピーチを禁止することを緊急にやらなければならない」と主張している。遠藤比呂通「表現の自由とは何か——或いはヘイト・スピーチについて——」金尚均編『ヘイト・スピーチの法的研究』(法律文化社、2014年) 67-70頁。この点につき、遠藤や他の論者が指摘しているように、「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」と規定する人種差別撤廃条約第4条(c)を日本政府が留保してないことに留意する必要がある。

〔付記〕

本稿校正中に、徳川信治「判批」平成26年度重要判例解説288頁（2015年）に接した。なお、本稿は福岡大学推奨研究プロジェクト（課題番号：137102）による研究成果の一部である。