

意見書

木村 草太 

被告の行為は、原告の差別されない権利を侵害するものとする。差別されない権利は、法的に保護される権利と考えるべきであり、その権利の侵害については、差止・損害賠償命令などの救済が与えられるべきであろう。以下、その理由を述べる。

第1 差別されない権利の位置づけ

1 憲法14条1項の差別されない権利

日本国憲法第14条1項は、「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」と規定する。この規定は、国民に平等権を保障したものであり、また、差別されない権利を保障したものである。

「差別」とは、人間の類型に向けられた嫌悪感や蔑視観などの否定的な評価¹ないし、それに基づく行為を言う。例えば、「A人種は劣った人種だ」、「女性は男性に意見すべきではない」といった評価が、典型的な人種差別、女性差別である。また、そうした評価に基づき、「A人種に属する者の迫害を呼びかける」、「女性を雇用の現場から排除する」といった行為は、差別的行為の典型と言えるだろう。

¹ 「差別」は類型に向けられた「評価」であり、「事実認識」とは異なる。例えば、「英検1級有資格者であれば、高い英語運用能力を有するだろう」とか、「20歳未満の人は、飲酒の悪影響を受けやすい」といった人間の類型（〈英検1級有資格者〉、〈20歳未満〉等）に向けられた事実認識は、差別とは異なる。

また、人間の類型に向けられた誤った事実認識のことを「偏見」という。偏見は、しばしば、不当な別異取扱いを導く。例えば、「A人種に属する人は、知的判断能力が低い」という事実認識に基づき、A人種の人を公務員として雇用しない政策は不当だろう。こうした事態も差別と呼ばれることがあるが、これは厳密には「差別」ではなく、「偏見に基づく不当な取り扱い」と理解すべきである。

差別と偏見は、解決方法が異なるため、区別すべきである。偏見は、あくまで事実認識なので、正しい事実を認識させれば解消する。上の例で言えば、「人種によって、知的判断能力は異なる」という正しい認識をさせれば、自然と不当な区別は解消するだろう。これに対し、差別は、感情や価値決定などの評価の問題であり、正しい事実を認識させることでは解消しない。

日本国憲法は、全ての国民を「個人として尊重」することを基本理念としている（憲法 13 条）。個人として尊重されるとは、それぞれの個人を、その人が属する人種類型や性別、社会的身分で評価するのではなく、独立した個人としてそれぞれに固有の個性を持つ存在として尊重するということである。差別は、対象を、固有の個性を持つ個人としてではなく、類型で評価するもので、個人尊重の理念に正面から違反するものだ。憲法 14 条 1 項が「差別されない」権利を保障したのも、こうした憲法の基本理念を具体化するためだと考えられる²。

こうした規定を前提にすると、まず、国会や内閣、裁判所などの国家機関が、差別に基づく行為を行ったり、差別的な言説を表明したりすることは、憲法 14 条の保障する差別されない権利の侵害として禁止される。例えば、国会が、人種差別感情を満足させるために、特定人種の者の選挙権を否定する選挙法を制定したり、裁判官が、女性差別を背景に、女性の権利を否定するような判決を書いたりすることは、憲法 14 条 1 項に違反すると解すべきだろう。

2 社会的差別助長の禁止・社会的差別の解消

また、国家機関が自ら差別をしないだけでは、差別されない権利が十分に実現するとは言えない。国家機関だけでなく、企業や地域社会の構成員など、様々な主体も差別を行いうる。そして、そうした主体による社会的差別は、差別の対象となった者から、雇用や地域社会への参加の機会を不当に奪うことになり、極端な場合には、集団リンチや虐殺行為などを誘発し、最低限の安全すら奪う結果を招く。

このため、国会機関は、自ら差別しないというだけでなく、社会的な差別を助長する振る舞いを控え、また、社会的差別を積極的に解消するための教育や啓発、権利保護などの活動を行うべきであろう。憲法 14 条 1 項が、国家機関による「政治的」な差別のみでなく、雇用や営業の場面での「経済的」な差別、地域社会や学校などでの「社会的」な差別をも禁止する文言となっているのは、このことを表現したものと解される。

また、国家機関が、社会的な差別を助長したり、差別に迎合したりすることも、差別されない権利の侵害だと理解すべきである。このため、必ずしも差別的意図に基づくものでない国家機関の行為でも、社会的な差別を助長する機能を持つ場合には、それを正当化する十分な理由がない限り、憲法 14 条 1 項に反すると評価すべきだ。例えば、戸籍上の表記や相続分の規定が、非嫡出子に対する差別を助長する場合には、立法者自身が差別的意図を持っていたと認定できない場合でも、その表記や扱いを続ける十分な理由がない限り、違憲と評価すべきである。

さらに、憲法 14 条 1 項は、「人種、信条、性別、社会的身分又は門地」による差別を禁止するとしている。一般に、この規定は、「障害の有無」や「過去の職歴」等、ここに挙げら

² 以上の解釈については、木村草太『平等なき平等条項論』（東京大学出版会・2008 年）参照。

れた事項以外の標識による差別を放任する趣旨ではなく、あくまで例示列举のための文言とされる。ただし、この文言には、憲法が、ここに挙げた事項は、特に差別の対象となりやすいことに警鐘を鳴らす意義がある。本件で問題となっている「被差別部落出身であること」は、ここにいる「社会的身分」の典型例であり、それによる差別されない権利の侵害が問題となる場合には、とりわけ慎重な検討が必要になる。

3 他の私人から差別されない権利

以上の解釈は、憲法 13 条の保障する個人尊重の理念、憲法 14 条 1 項の「差別されない」の文言、差別が対象となる個人にとって重大な脅威であることなどから、特に異論の余地のないことと思われる。では、こうした解釈は、私人による差別的行為が問題となる事案に、どのような示唆を持つか。

まず、憲法 14 条 1 項は、国家機関のみならず、私人による経済的・社会的差別をも禁止する文言である。私人による差別も、国家による差別と同様に個人の生活への脅威であることからすれば、憲法 14 条 1 項は、私人に対する関係でも奴隸的な拘束をされない権利を保障したとされる憲法 18 条などと同様に、私人に対する差別されない権利を保障したもので、いわゆる私人間での直接適用可能性のある条項と見ることもできるだろう。

また、標準的な憲法学説、最高裁判例においても、憲法 14 条 1 項についてはいわゆる間接適用説が採用されており、私法の一般条項解釈にあたっては、同項の趣旨を勘案すべきだとされる。このため、差別されない権利を保障した憲法 14 条 1 項が、私人間に直接適用されるものでないとしても、裁判所が、公序良俗規定（民法 90 条）や不法行為規定（民法 709 条）などの私法の一般条項を具体的な事件に適用する際に、差別されない権利保障の趣旨を十分実現できるように解釈すべきである³。憲法 14 条 1 項は、国会や内閣のみならず、裁判所に対しても、経済的・社会的差別の解消のための努力を求める文言になっており、このような解釈は憲法規定に適合的である。

さらに、そもそも、「個人の尊厳」の確保は、私法解釈の根本的な基準である（民法 2 条）。

³ 最高裁も、京都朝鮮学校在特会示威行動差止事件（最三決平成 26 年 12 月 9 日 LEX/DB 文献番号 25505638）にて、「一般に私人の表現行為は憲法 2 1 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 1 3 条、1 4 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 7 0 9 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」と判示した原審大阪高判平成 26 年 7 月 8 日判時 2232 号 34 頁を維持している。

2018 年 8 月 21 日

先述したように、差別は、個人を個人としてではなく、特定の類型に属する者として否定的に評価することであり、個人の尊厳を否定するもので、それに基づく行為は「個人の尊厳」を否定するものである。そうすると、差別に基づく扱いを受けず、不当に自らの差別を煽られたり、助長されたりしないことは、私法上保護されるべき人格権に含まれると解釈するのが、憲法 14 条 1 項の私人間適用を観念しないとしても、自然な私法解釈である。

第2 本件における差別されない権利

では、本件では、差別されない権利について、どのように考えればよいか。

1 差別されない権利の侵害

第1に述べたように、差別されない権利は、プライバシー権や名誉権とは別種の民法上保護される人格権の一つと理解すべきである。このため、プライバシー侵害・名誉権侵害の認定とは別に、あるいはそれらが認定しにくい事案でも、差別の対象となる類型に属することの公表・開示や、差別的意図を伴う言動は、差別されない権利に基づき差止を求めたり、その権利の侵害として損害賠償を求めたりすることができるかと解される。

では、本件では、この点についてどのように考えるべきか。被告は、部落差別対象となる地域の一覧を作成し、それを公表したり、又は、しようとしたりしてきた。

まず、部落差別の解消の推進に関する法律1条が「現在もなお部落差別が存在する」と規定していることから明らかなように、現在でも、なお部落差別は存在している。

次に、一覧表のようなデータベースは、単なる情報の羅列ではなく、共通の特徴を持つものを集めたものである。例えば、電話帳は、一定の地域の住民の電話番号という共通点を持つ数字を集めたものであり、公安警察が作成する「過激派」データベースは、「公安警察に重大な犯罪を起こす可能性の高い者として評価された」、という共通点を持つ者の一覧である。このように、一覧表やデータベースの作成は、そこに挙げられた者に対する共通の事実や評価を示すものであり、事実ないし評価を適示する表現行為である。

そして、過去に被差別部落とされた地域同士は、差別の対象となったという以外に共通の特徴を持たない。また、被差別部落の地域にルーツを持っている個人同士も、差別の対象となっていたこと以外に共通の特徴を持つとは想定し難い。そうすると、部落差別の対象となった地域・個人の一覧は、部落差別の対象を特定すること以外には利用できない。

では、部落差別の対象を特定する必要があるのは、どのような場合か。それは、①差別の実態や歴史に関する学術研究ないし被差別者の保護のために必要な場合か、②差別者が差別を行う場合のみである。そして、①研究・保護のためのデータベースを作るのであれば、②差別目的で利用できないように、アクセスできる者を研究者や信頼できる者だけに限定したり、そのデータベースを差別に利用することのないよう警告を表示し、差別のために利用することを目的外利用として禁止するなど、細心の工夫が必要である。ところが、本件で問題となっている書籍・ウェブサイトは、差別利用防止の対策は一切伴っておらず、部落出身者を揶揄したり、差別語を積極的に使用するなどしている。そうすると、本件の対象書籍・ウェブサイトは、部落出身者には蔑視感情を向けるべきだという評価のもとに、地名や個人の情報を収集し、②差別者が差別に利用することを目的で作成されたものと言える。また、そのような目的で作成された一覧・データベースは、差別を助長し、煽動する機能を持つ。

さらに、本件で問題となっている「全国部落調査」は、次のようなことを考慮すると、部落差別の対象を特定し、差別を助長・煽動するために作成されたデータベースであることが

明らかである。まず、「全国部落調査」は、『全国部落調査』（昭和初期の調査に基づいて全国5360以上の部落の地名、世帯数、人工、職業、生活程度をリスト化したもの）の写しあるいはこれをさらに利用しやすくデータ化し、現在の地名を可能な限り記したものである。しかも書籍化にあたっては『部落地名総鑑の原典』という副題が付されていた。『部落地名総鑑』は、被差別部落とされた地域の一覧表だが、1975年には、身元調査のために相当数の企業や個人が購入し、実際に差別対象の特定のために使われていたことが判明した悪名高い書物である。国は、『部落地名総鑑』の悪質さを重く見て、総理府・法務・文部・厚生・農林・通産・労働・建設・自治省連名で都道府県知事宛に「様々な差別を招来し、助長する極めて悪質な文書」として指導するように通達を発出するなどして、法務省は、回収・焼却処分を行った。「全国部落調査」はこのような『部落地名総鑑』と同様の性格を有するものであることを惹句して流通が図られていたもので、差別対象の特定、差別の助長・扇動を目的として作られ、その機能を持つことが明らかなものである。

以上より、本件における被告の行為は、それ自体が差別感情に基づくもので、機能としても、原告に対する差別を助長し、煽動するものでもある。とすれば、被告の行為は、原告の差別されない権利を直接侵害するものと言える。本件では、仮にプライバシー権など他の人格権の侵害が認定されなかった場合でも、差別されない権利の侵害だけを理由に、差止・損害賠償の請求が認容されるべきと言える。

2 プライバシー権と差別

また、被告の行為が、原告への差別を表示し、社会的差別を煽り、助長するものであることは、プライバシー権に基づく差止・損害賠償の認定においても重要な意味を持つ。

プライバシー権は、自らの個人情報をコントロールする権利と定義される。例えば、電話番号の開示は、自分がコミュニケーションをとりたくない相手から、電話という人間関係を強制されることにつながる。私生活の情報は、親しい関係の人にしか知られたくないものだが、これが公表されると、親しい関係を築きたくない相手にも自分の私生活を知られた状態で関係を築かなくてはならなくなる。このように、プライバシーの権利は、それぞれの個人に自らの人間関係を形成する自由を保障するために必要な権利である。

当人の意思に反した個人情報の公表・開示は、プライバシー権の侵害であり、不法行為となるというのが確立した判例である。ただし、一口に「個人情報」と言っても、比較的秘匿性の低い氏名や公道での言動から、信仰や病歴、住居内での挙動などのセンシティブ情報まで様々な種類である。問題となった個人情報の公表・開示が、被害者の人間関係にどのような影響を与えるかを検討して、プライバシー権侵害の被害の大きさを評価すべきである。

この点、被害者の差別につながる個人情報の公表・開示は、情報を知った者から差別を受ける人間関係の強要につながる。これは、単に氏名や住所を公表・開示する行為に比して重大な権利侵害と認識すべきである。このため、差止請求の可否を判断する比較衡量において、プライバシーの権利の側に重みづけを行い、公表・開示すべきやむにやまれない理由がない限り、差止を認めるべきと解すべきである。また、損害賠償請求の事案では、損害額の算定

において、他の事例に比して大きな損害が生じていると評価すべきである。

これを本件について見ると、対象書籍・ウェブサイトは、個人を特定できる形で原告の氏名・住所・電話番号などが記載されており、プライバシー権を侵害するものと言える。また部落出身者を揶揄したり、差別を助長・煽動する記載をしており、原告には、単なる個人情報表示に止まらず、差別が誘発される被害も生じ得る。具体的には、被告らは「全国部落調査」について、その「活用」を煽り、自身のウェブサイト上では「旅行のお供に、あるいは図書館に持ち込んで参考資料として、手軽に活用できるものを目指します」などと宣伝を行っている。また、「解放同盟人物一覧」の冒頭には「これは不完全なものであり、活用する際には情報を鵜呑みにせずに、各自追加検証を行ってください」と記載して同様に「活用」が推奨されており、さらに、部落出身者にとって特別な意味を持つ水平社宣言中「吾々がエタであることを誇りうる時が来たのだ」という部分を引用した上で、「さあ、存分に誇ってください。エタではなく非人・雑種賤民系の方々や、えせ部落民の方々も混ざっているようですが」などと部落差別を煽り、部落出身者を揶揄するような記載がある。

他方、先述したように、本件で問題となっている書籍・ウェブサイトは、部落差別の資料とする以外に、利用方法を想定できないものである。原告側の被害と、対象書籍やウェブサイトの性質を考えると、差止請求を認容すべきだろう。また、損害賠償請求も認められるべきだが、損害額の算定も、単に氏名・住所を公表する行為などの場合に比して、高額な認定をする理由がある。

3 名誉権と差別

(1) 侮辱型名誉棄損としての差別表現

また、被害者を特定した上で、または、被害者が特定できる状況で、その者が属する類型への差別を表示したり、差別を煽ったりすることは、被害者の社会的評価を低下させるものであり、被害者の自尊心を傷つけるものでもあるから、名誉権（他者からの社会的評価を保持する権利）・名誉感情（自分の中での自尊心）を保持する権利・利益の侵害だと認定できる。

名誉を侵害する行為には、不名誉な事実を提示する事実適示型の名誉棄損と、侮辱的な価値判断を提示する侮辱型の名誉棄損の二種類がある。刑法においては、前者を名誉棄損罪（刑法 230 条）、後者を侮辱罪（刑法 231 条）と別々の構成要件として規定するのに対し、民法においては、この二類型はいずれも名誉権侵害として、適用条文を分けることはない。ある者が、特定の人種に属すること、性別であること、ある地域の出身であることなどを適示することは、不名誉な事実を適示するものとは言えないので、プライバシー侵害となっても、基本的には事実適示型の名誉棄損には該当しないと言える。しかし、被害者が、特定の人種・性別・出身であることを適示した上で、その類型に属する者への差別的評価を提示したり、差別を助長・煽動したりする行為は、被害者を否定的に評価すべきだという社会的評価を発生させようとする行為であり、侮辱型名誉棄損の一種だと言える。

また、民事法上は、社会的評価としての名誉権とは別に、被害者の自分自身への自尊心たる名誉感情も法的に保護された権利・利益の一つとされる。差別的評価の提示は、被害者の自尊感情を著しく害するものでもあり、当然、名誉感情の侵害として権利侵害・不法行為となる。

(2) 本件における名誉棄損

本件で問題となっている書籍・ウェブサイトは、原告を個人として特定し、被差別部落の出身者であることを表示している。また、特定の地域を限定して、原告を含むその地域の居住者・出身者に狙いを定めて、一定の範囲の者を特定して評価を提示するものである。このため、原告を含む特定された被害者についての情報の提示であると言える。

次に、本件で問題となっている書籍・ウェブサイトは、第2・1に述べたように、差別者が差別をする目的以外では使うことができず、原告ら、特定の地域の出身者や住民に対し差別的評価を提示し、社会的差別を助長・煽動するものである。そうすると、対象書籍・ウェブサイトは、名誉権・名誉感情を侵害するものと評価できる。

この点、判例は、侮辱型の名誉棄損については、①論評対象の事実が、公共の利害に関する事実であり、かつ、②論評の目的が専ら公益を図ることにあった場合に、③前提事実が重要な部分について真実であることの証明があったときには、④人身攻撃に及ぶなど意見ないし論評としての域を逸脱したものでない限り、違法性が阻却されるという「公正な論評」の法理を採用している⁴。

しかし、差別的な論評は、個人の尊厳の確保を基本とする日本の法体系（憲法13条、民法2条参照）においては、およそ正当な価値判断の提示とは認定できず、基礎とする事実（被害者が特定の人種や性別や特定地域出身であること）が真実であったとしても、公益目的に基づくものとは言えず、論評の内容も判例の言う「人身攻撃」に等しいものである。このため、本件では、違法性が阻却される余地はない。

例えば、大阪高判平成26年7月8日判時2232号34頁でも、京都朝鮮学校周辺での在特会の示威活動について、「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ったというべきであり、主として公益を図る目的であったということとはできない」として、差別表現は、そもそも公益目的のものとみなせないと指摘されている。

したがって、本件で問題となっている書籍・ウェブサイトは、差別されない権利、プライバシー権とは別に、名誉権・名誉感情の侵害でもある。そして、また、差別は、個人の尊厳

⁴ 最二判昭和62年4月24日民集41巻3号490頁、最一判平成元年12月21日民集43巻12号2252頁、最三判平成9年9月9日民集51巻8号3804頁参照。

を根本的に否定する行為である。これは、社会的評価を低下させ、名誉感情を傷つける行為の中でも、特に深刻なものの一つと言える。そうすると、差別的評価の提示、差別助長・煽動による名誉権・名誉感情の侵害は、特に大きな被害が生じるものの一つとして理解すべきである。このため、それを前提に、差止や損害額の認定の判断を行うべきである。

結論

以上をまとめると次のようになる。

まず、国民は、国家に対する関係で、差別されない権利（憲法14条1項）を保障される。この差別されない権利は、私人同士の関係でも、私法上保護された人格権の一種として保障されると解釈すべきである。

次に、これを本件について見ると、被告の公表しようとする／した書籍・ウェブサイトは、差別者が差別のために利用する形でしか使えないものであり、原告の差別されない権利を侵害する。また、これらの書籍・ウェブサイトは、原告のプライバシー権・名誉権・名誉感情をも侵害するもので、いずれの権利・利益の侵害においても、差別的意図に基づき、差別の助長・煽動が生じさせるものである。以上のことから、差止の必要や損害額の認定について、被告に対し厳しい判断がなされるべきである。