

損害賠償請求事件

原告 [REDACTED] 外 1 名

被告 東京都

東京地方裁判所 民事部 御中

意見書

青山学院大学法学部教授（国際法・国際人権法）

申 惠丰



令和 5 (2023) 年 3 月

はじめに

1 人種差別撤廃条約上の締約国の義務と日本におけるその実施

- (1) 人種差別撤廃条約の概要
- (2) 人種差別撤廃条約における「人種差別」の定義
- (3) 国及び地方のすべての公の当局及び機関が人種差別の行為又は慣行に従事しない義務に従って行動することを確保する義務、並びに、国又は地方の公の当局が人種差別を助長することを認めない義務
- (4) 国内法秩序における条約の地位と、人種差別撤廃条約の国内実施
一本条約加入時、既存の国内法で義務は履行できるとして立法措置が取られなかったことを前提とすれば、条約の趣旨を法律の解釈・適用に反映させて救済を与える裁判所の役割は格別に大きいこと
- (5) 憲法と人権条約

2 公的機関による人種差別行為に関する人権条約機関の「一般的意見（一般的勧告）」「総括所見」「見解」とその法的意義

- (1) 人権条約における条約機関の「一般的意見」「総括所見」「見解」とその法的意義
- (2) 法執行機関による「人種的プロファイリング（racial profiling）」の問題
- (3) 人種差別撤廃委員会の日本に対する「総括所見」

3 本件へのあてはめ——警察官らの行為が人種差別であること（人種差別撤廃条約にいう人種差別該当性）及びその救済の必要性

結び

はじめに

本件は、2021年6月、[]区内の区立公園で遊んでいた[]国籍の母（以下「原告母」）とその3歳の娘（日本国籍。以下「原告娘」）が、当該公園にいた男性（以下「訴外男性」）から、原告娘が訴外男性の息子を蹴ったなどとして警察に通報され、臨場した警察官（計6名。以下「警察官ら」）によって[]警察署に連行され顔写真の撮影や長時間の事情聴取を受けた上に、電話番号を訴外男性に提供することを求められ、原告母の氏名・住所・電話番号という個人情報を警察官らによって訴外男性に提供されたという事案である。事情聴取の時間など細部については当事者間に争いがあるものの、現場に居合わせ仲裁に入った第三者の陳述、及び提出されている一連の証拠から明らかになっている事実で特に問題となるのは次の二点である。①公園に駆けつけた警察官らは、「ガイジンは生きる価値がない」「税金の無駄遣い」「死ね」「国へ帰れ」と原告らに暴言を吐く訴外男性を制止することもなく、原告らに対し、「お前はどうせ蹴ったんだろう」「お前が蹴ったからこんなことになってるんだろうが」「お前ほんとに日本語喋れねえのか」など、予断と偏見に基づいて一方的に訴外男性側の立場に立ち原告らを問責する差別的対応をした。また、原告らのみが警察署に連行され、そこでも、原告娘を一人にしての事情聴取を含む長時間の事情聴取を受けた。②さらに、警察官らは原告母の氏名・住所・電話番号という個人情報を原告母の同意なく訴外男性に提供した。この個人情報提供を受けた訴外男性は同年7月、「警察からは注意喚起として写真掲載の許可を得ています」というコメントを付しながら原告娘の顔写真をTwitter（以下、ツイッター）上に掲載し、投稿文に「[]人の殺人未遂犯」、顔写真の横には大きな赤い文字で「殺人未遂犯」と書いた投稿をインターネットで社会に拡散するに至っている。訴外男性は同年10月には、原告母の氏名や、原告住所周辺の建物など居住地域までもツイッターに投稿してこれらの情報を拡散しており、原告らの人格権や生活の平穏を脅かす深刻な二次被害を与えている。

すべて国民は法の下に平等であり、人種による差別を受けない権利は、憲法14条1項によって認められている基本的人権である。また、日本も批准している市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下、自由権規約）においても、すべての者は法律の前に平等であり、人種、皮膚の色等のいかなる理由による差別もなく法律による平等の保護を受ける権利を有するとされている（26条）。憲法14条1項は権利の性質上、日本に在留する外国人にも等しく適用される権利であるし、また自由権規約上の権利は、締約国の管轄下にあるすべての人に保障されている（2条1項）。さらに、日本は「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）にも加入しており、あらゆ

る人種差別を撤廃するため同条約が定める一連の義務を法的に負っている。同条約は、締約国はあらゆる形態の人種差別を撤廃する政策を取ることとした 2 条 1 項において、各締約国に「(a) 個人、集団又は団体に対する人種差別の行為又は慣行に従事しないこと並びに国及び地方のすべての公の当局及び機関がこの義務に従って行動するよう確保すること」を義務づけている。警察官は言うまでもなく「国及び地方のすべての公の当局及び機関」に含まれるから、締約国たる日本は、警察官が同条約にいう人種差別の行為又は慣行に従事しないことを確保する義務がある。また、同項 (b) は、各締約国は「いかなる個人又は団体による人種差別も後援せず、擁護せず又は支持しないこと」を約束するとしている。本件で原告らに対し公園で「ガイジン」「帰れ」「ゴミ」「在留カード出せ」などと差別的発言を繰り返しながら騒ぎ立てていた訴外男性の一方的な主張に対し、それを受けた警察官らが原告娘が蹴ったと決めつけ「お前がどうせ蹴ったんだろう」「お前が蹴ったからこんなことになってるんだろうが」などと述べたことは、そのような職務執行のあり方が容認され、国によって（本件の場合この訴訟で）許されないことであったと認められることがないのであれば、訴外男性による人種差別を国が擁護したことになりかねない。同条約はまた 4 条 (c) でも、「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」を締約国の義務として規定しており、本件で警察官らが人種差別を助長する行動をしたとすれば、国としてそれを「認めない」ことを示す判断が、少なくともこの訴訟で裁判所によって明示されなければならない。さらに、同条約 6 条は、締約国が「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」義務を定める。よって、本条約に反する人種差別行為を受けた者は、効果的な保護・救済を裁判所に求め、並びに差別の結果被った損害に対し公正かつ適正な賠償又は救済を求める権利があり、この権利を確保する義務は実際上、裁判所にかかる。警察官という公務員によって行われた違法行為に対する損害賠償請求は国家賠償法によることとなるが、本件のような事案では、人種差別撤廃条約の諸規定の趣旨を、国家賠償法の解釈・適用に反映させる必要がある。また、賠償額の認定においても、同条約に反する違法行為であったことを反映させた判断が必要である。

判例では、後述の通り、人種差別撤廃条約の定義する人種差別にあたる入店拒否等の事案で、個人や集団、団体による人種差別をも国が禁止することとした同条約 2 条 1 項 (d)、及び人種差別行為に対する救済を定める同 6 条の規定

をふまえて民法の不法行為規定を解釈・適用する解釈手法が定着している。また近年では、排外主義的団体による人種差別的ヘイトスピーチをめぐり、これらの条約規定に加え、「本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進に関する法律」(以下、ヘイトスピーチ解消法)もふまえ、不法行為の解釈にこれらの規定の趣旨を反映させる司法判断が確立している。これら、私人による人種差別に関する判例では、人種差別撤廃条約が不法行為該当性の判断基準になることに加え、人種差別撤廃条約にいう人種差別にあたる不法行為の場合には、同条約の趣旨からして当該行為の悪質性が基礎付けられ、そのことが、損害賠償額の認定においても無形損害の大きさの観点から当然に考慮されるということが、最高裁によつても認められている。人種差別撤廃条約に反する人種差別行為の場合には、損害賠償額の認定に人種差別撤廃条約の趣旨を考慮することは、裁判官の裁量ではなく義務的なものである(寺谷広司「ヘイトスピーチ事件—朝鮮学校への街宣活動と人種差別撤廃条約」『平成25年度重要判例解説』ジュリスト1466号、2014年)。公務員による人種差別の不法行為に関する国家賠償法の解釈・適用においても、同様に、人種差別撤廃条約の趣旨を反映させた法解釈及び賠償額の認定を裁判所が行うことによって、効果的な救済を与えることが必須である。

本意見書では、本件においてはこのように、人種差別撤廃義務について具体的に規定する人種差別撤廃条約に照らした司法判断が不可欠であるという観点から、まず、同条約の規定で本件に特に関連するものを中心に検討する。そして、同条約には条約に反する人種差別行為に対する効果的な救済を裁判所に求める権利が保障されていることに加え、日本の本条約加入時、条約上の義務は既存の国内法で履行できるとして立法措置が取られなかつたことを前提とすれば、条約の趣旨を法律の解釈・適用に反映させて救済を与える裁判所の役割は格別に大きいことを強調する。また、人種差別撤廃条約に基づいて設置されている条約機関である人種差別撤廃委員会が、警察のような法執行官が職務質問等において人種差別に基づく差別的な行動を取ること(レイシャル・プロファイリング)の問題について指摘する「総括所見」や「一般的勧告」を採択していることを示し、締約国である日本は条約の誠実遵守義務の一環としてこれらの文書の内容を十分に尊重すべきことを述べる。その上で、本件では、警察官らによる差別的な事情聴取、及び原告らの個人情報提供によって人種差別を助長したことがいずれも人種差別撤廃条約に反するものであることをふまえ、司法判断においては国家賠償法の解釈・適用に同条約の趣旨が反映される必要があること、並びに、損害賠償額の認定においても同条約の趣旨をふまえた判断を行う必要があることを示す。なお、文中の太字・下線は筆者による強調である。

1 人種差別撤廃条約上の締約国の義務と日本におけるその実施

(1) 人種差別撤廃条約の概要

人類が未曾有の人権侵害を経験した第二次世界大戦後に創設された国際平和組織である国連は、その目的の一つとして、「人種、性、言語又は宗教による差別なくすべての者のために人権及び基本的自由を尊重するように助長奨励することについて、国際協力を達成すること」として、人権尊重のための国際協力を掲げている（国連憲章 1 条 3 項）。ユダヤ人を劣等民族とみて強制移住さらには殲滅を進めたナチス・ドイツの人種差別的政策によってユダヤ系住民が大量虐殺された戦時中の経験をふまえ、差別禁止事由として「人種」を筆頭に置いたこの規定に明らかなように、人種差別の撤廃は、差別のない人権尊重に向かた国連の活動の中でも当初から最も重点がおかされている事柄である。

国連憲章自体は具体的な人権のリストを含んでいないことから、国連は創設後「国際人権章典」の作成に取り組み、1948 年の世界人権宣言採択、1966 年の国際人権規約採択でそれが結実する。しかし、国際人権規約にも先立つ 1965 年、いち早く国連で採択された人権条約が、人種差別撤廃条約である。背景には、当時南アフリカ共和国で施行されていたアパルトヘイト制度のほか、米国での公民権運動の広がりや、ヨーロッパで現れつつあったネオ・ナチ運動への危惧があった。世界人権宣言から国際人権規約の採択までには、東西冷戦下でのイデオロギー対立もあり長い期間を要したのに対し、人種差別撤廃への取り組みについては、国際社会の明確なコンセンサスが存在したことを示している。なお、アパルトヘイト制度は 1990 年代初頭に撤廃されたものの、最近では米国の#BlackLivesMatter（白人警察官が黒人を暴行死させたことを契機とする「黒人の命も大切だ」）運動にもみられるように、世界各国で人種差別はなお大きな課題として現存しており、人種差別撤廃条約の重要性はなくなっていない。日本でも、旧植民地（朝鮮半島・台湾）出身者に対する、民族的出身に基づく人種差別が根強く残っている上に、近年はグローバル化やそれに伴う国際結婚の増加、外国人労働者の増加などを背景に、本件のように皮膚の色や種族的出身による人種差別も起こっているところである。

2022 年 1 月現在、人種差別撤廃条約の締約国は 182 カ国であり、これは、国連で採択された 9 つの人権条約の中でも、子どもの権利条約、女性差別撤廃条約に次ぐ締約国数である。日本は、比較的遅く 1995 年 12 月 15 日にこれに加入し、本条約は 1996 年 1 月 14 日、日本について効力を発生している。

(2) 人種差別撤廃条約における「人種差別」の定義

本条約において、「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（1条1項）。

この差別禁止事由のうち、「人種」とは、皮膚の色、髪の色や形状等、身体の生物学的諸特徴を共有するとされている人々の集団を指し、「皮膚の色」とは、このような生物学的諸特徴のうち、代表的な特徴を掲げたものである。また、「民族的若しくは種族的出身」（national or ethnic origin）とは、いざれも社会通念上、言語、宗教、慣習等の文化的諸特徴を共有するとされている人々の集団の出身であることを指す¹。「世系（descent）」とは出生を指す概念であり、出生によってその地位が決定される、法律上又は事実上の身分階層制（インドにおけるカースト差別、日本の部落差別等）を含む。なお、これらの「人種」、「皮膚の色」等の差別禁止事由は、必ずしも相互に排他的なものではなく、いくつかの事由が重複した差別の場合も当然考えうる。

1条1項にいう「公的生活（public life）」とは、「国や地方公共団体の活動に限らず、企業の活動等も含む人間の社会の一員としての活動全般を指す」とするのが政府見解であり、これは妥当な解釈である。「つまり、人間の活動分野のうち、特定少數の者を対象とする純粹に私的な個人の自由に属する活動を除いた、不特定多數の者を対象とするあらゆる活動を含む」と解される（外務省ウェブサイト <http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinshu/top.html>）。また、本条約は5条で、2条の基本的な義務に従い、締約国は「特に次の権利の享有にあたり、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も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」とした中で、「(f) 輸送機関、ホテル、飲食店、喫茶店、劇場、公園等一般公衆の利用を目的とするあらゆる場所又はサービスを利用する権利」を規定している。この「輸送機関、ホテル、飲食店、喫茶店、劇場、公園等一般公衆の利用を目的とするあらゆる場所又はサービス」は、1条1項にいう「公的生活」と平仄を合わせて理解できる内容の規定である。

また、5条は（b）として、「暴力又は傷害（公務員によって加えられるものであるか、いかなる個人、集団又は団体によって加えられるものであるかを問わない。）に対する身体の安全及び国家による保護についての権利」も保障しており、これは本件にもまさに関係する条文である。公園という一般公衆の利用

¹ 「民族的出身」の英語正文は national origin であるが、national は「国民的」とも「民族的」とも訳しうる多義的な語である。現実には、国籍の有無は外見だけからは分からぬことも多く、日本国籍を有する者でもその外見によって差別の対象になりうるよう、民族差別と外国人差別はオーバーラップして現れる。よって、national origin は、国民的出身、すなわち現在又は過去の国籍を理由とした差別も含むと解するのが妥当である。

を目的とした場所を原告らも平等に利用する権利があることは当然であるし、原告らは、人種、皮膚の色又は民族的もしくは種族的出身による差別なく平等に、警察による保護を含め、身体の安全及び国による保護を受ける権利がある。さらに、5条は柱書において「特に次の権利の享有にあたり」と規定しており、これらは例示的に挙げられたものであるから、ここに明記されていない権利・自由の享有においても人種差別は認められない。

上述したように本条約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」としているから、問題となる行為が本条約にいう「人種差別」に該当するためには、諸権利の認識、享有又は行使を妨げ又は害する「目的又は効果」が必要である。目的又は効果のいずれかが存在すれば足りる（村上正直『人種差別撤廃条約と日本』日本評論社、2005年、20～21頁）。そのような目的がなく、又はその存在が立証できない場合であっても、行為の「効果」において人種差別にあたると認定されることがある。この点について、人種差別撤廃委員会は、当該行為が、特定の人種集団に対して正当化されない異質の影響（an unjustifiable disparate impact）を有するかどうかを検討している（General recommendation No.14 on article 1, paragraph 1, of the Convention, UN Doc. A/48/18, para.2）。仮に諸権利の認識、享有又は行使を妨げ又は害する目的が立証されなかつたとしても、「目的又は効果」と明記する1条1項の定義から、正当化できない差別的影響があつたかどうかが客観的に問われることになるから、本件で被告東京都が主張しているように、単に「差別するつもりはなかった」「差別する意識はなかった」という行為者の主観的な意識のレベルの事柄をもって本条にいう人種差別がなかったとするることはできない。

（3）国及び地方のすべての公の当局及び機関が人種差別の行為又は慣行に従事しない義務に従って行動することを確保する義務、並びに、国又は地方の公の当局が人種差別を助長することを認めない義務

本条約は2条1項で、「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」として国の基本的な差別撤廃義務について定め、「このため」として（a）から（e）までの義務を規定している。ここでは、筆頭に「（a）各締約国は、個人、集団又は団体に対する人種差別の行為又は慣行に従事しないこと並びに国及び地方のすべての公の当

局及び機関がこの義務に従って行動するよう確保することを約束する。」ことが挙げられているが、国及び地方の公の機関が人種差別行為に従事しないことを確保するというこの2条1項(a)が、本件に最も直接に関連する規定である。

加えて、本件では、「ガイジン」「帰れ」「ゴミ」と人種差別的発言を繰り返しながら原告らを罵倒していた訴外男性の一方的な主張に対し、警察官らが訴外男性の側に立って原告娘に対し「お前がどうせ蹴ったんだろう」「お前が蹴ったからこんなことになってるんだろうが」などと述べているが、これは、各締約国は「いかなる個人又は団体による人種差別も後援せず、擁護せず又は支持しないこと」を約束するとした2条1項(b)に照らした問題を提起する。

また、本条約は2条1項(d)で、「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をも禁止し、終了させる。」として、個人、集団又は団体による人種差別を撤廃すべき締約国の義務についても規定している上に、4条では、人種差別や人種的憎悪を流布・扇動する行為を根絶するため積極的措置を取る義務を規定している。4条の柱書、及び特に(c)が本件に関連する。

4条 「締約国は、一人の人種の優越性若しくは種族的出身の人の集団の優越性の思想若しくは理論に基づくあらゆる宣伝及び団体又は人種的憎悪及び人種差別（形態のいかんを問わない。）を正当化し若しくは助長することを企てるあらゆる宣伝及び団体を非難し、また、このような差別のあらゆる扇動又は行為を根絶することを目的とする迅速かつ積極的な措置を取ることを約束する。このため、締約国は、世界人権宣言に具現された原則及び次条に明示的に定める権利に十分な考慮を払って、特に次のことを行う。

… (c) 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。」²

本件では訴外男性が公園で原告らに対し人種差別的発言を繰り返し、その後は「██████人」と言及しながら原告娘を「殺人未遂犯」とするツイッター投稿をしていることからすれば、訴外男性によるこれらの行為が国（訴訟では裁判所）によって違法とされること、及び、このような行為は人種差別を助長するものであって認められないとされることが必要となる。

² なお、日本は本条約加入時、4条のうち(a)（人種的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な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を法律で処罰すべき犯罪とすること）及び(b)（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として禁止とし、このような団体又は活動への参加」を法律で処罰すべき犯罪とすること）に留保を付し、「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」と宣言した。しかしこの留保は、4条の柱書の義務にかかるものではなく、また4条(c)にも関係しない。

さらに、本条約は 6 条で、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する義務を国に課している。

「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。」

本件では、警察官らによって本条約に反する人種差別の行為を受けた原告らの救済に関して、この 6 条の趣旨を十分に実現するような国家賠償法の解釈・適用がなされる必要がある。

(4) 国内法秩序における条約の地位と、人種差別撤廃条約の国内実施

一本条約加入時、既存の国内法で義務は履行できるとして立法措置が取られなかつたことを前提とすれば、条約の趣旨を法律の解釈・適用に反映させて救済を与える裁判所の役割は格別に大きいこと

日本は、条約の「自動的受容」ないし「一般的受容」といわれる体制を取る。すなわち、国が批准又は加入³した条約は、特別の国内法的措置を取らずとも、官報に掲載するという公布の手続を経るだけで、それ自体、国内的効力を有する（憲法 98 条 2 項の国際協調主義による。政府見解・通説・判例）。また、国内法上の序列としては、条約は法律に優位する（同じく憲法 98 条 2 項による。政府見解・通説・判例）。よって、法令は条約に適合するように制定され、また解釈・適用されなければならない（条約適合的な法解釈）し、条約に抵触する限りにおいて、裁判では適用を避けられなければならない（条約の直接適用）。

後者は、国内法に存在しない（解釈によっても読み込めない）人権保障が条約に定められている場合に用いられる方法である。裁判例では、①大麻取締法違反・関税法違反被告控訴事件において東京高裁が、自由権規約 14 条 3 項 (f) が保障する「裁判所において使用される言語を理解すること又は話すことができない場合には、無料で通訳の援助を受ける」権利の規定から、「裁判の結果被告人が有罪とされ、刑の言渡しを受けた場合であっても、刑訴法 181 条 1 項本文により被告人に通訳に要した費用の負担を命じることは許されない」として刑訴法の適用を退けた（東京高判平成 5 (1993) 年 2 月 3 日東京高等裁判所（刑事）判決時報 44 卷 1~12 号 11 頁）例や、②拷問禁止条約 3 条が定めるノン・ルフルマン規定の内容がまだ出入国管理及び難民認定法（入管法）上に明記

³ 前者は、署名の後に批准手続を取る場合であり、後者は、署名に参加しなかつた条約について後から加入手続を取る場合である。条約に拘束される最終的な同意を示すという法的意義は両者とも同じである。

されていなかった時期に、退去強制令書執行停止申立事件で名古屋地裁が、「拷問禁止条約 3 条は、『締約国は、いずれの者をも、その者に対する拷問が行われるおそれがあると信ずるに足りる実質的な根拠がある他の国へ追放し、送還し又は引き渡してはならない。』と定めているところ、右規定は、その一義性からみて、自動執行的なものであり、直接適用されるべきである。」と述べ、エリトリア系エチオピア人である可能性のある申立人の送還先をエチオピアと指定する退去強制令書発付処分は「拷問禁止条約 3 条に反し、無効である可能性を否定できない。」として送還部分の一部執行停止を認めた例（名古屋地決平成 12（2000）年 5 月 16 日判例集未登載）等がある。

多くの場合は、前者すなわち、条約規定の趣旨に鑑み、ありうる解釈の中でできる限り条約適合的な法解釈を採用することが可能であり、現に日本の裁判例でもこの方法をとったものは少なくない。例えば、退去強制令書発付処分取消等請求控訴事件（いわゆる残留孤児訴訟）で福岡高裁が、永住帰国した日本人残留孤児の妻の連れ子に対して出された退去強制令書発付処分につき、この連れ子が孤児家族にとって実子以上ともいうべき深い関係をもつ存在であったことをふまえれば「このような家族関係は、日本国がその尊重義務を負う B 規約に照らしても十分に保護されなければならない」と述べ、本件におけるこのような事情を「日本国が尊重を義務づけられている B 規約及び児童の権利条約の規定に照らしてみると、入国申請の際に違法な行為… があったことを考慮しても、本件裁決は、社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らか」として、法務大臣の裁量の範囲を逸脱・濫用した違法があると認めた例がある（福岡高判平成 17（2005）年 3 月 7 日判タ 1234 号 73 頁）。また、不法行為法の関連では、下に見るように、私人や団体が人種差別行為を行った場合に、それを人種差別撤廃条約 1 条にいう人種差別とみなして不法行為を認定し、かつ、差別行為の悪質性に応じて高額の損害賠償を命ずる司法判断が今日定着している。

人種差別撤廃条約は、上述の通り 2 条 1 項で、各締約国に対し、「(a) 個人、集団又は団体に対する人種差別の行為又は慣行に従事しないこと並びに国及び地方のすべての公の当局及び機関がこの義務に従って行動するよう確保すること」のみならず、「(d) 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をも禁止し、終了させる」ことも義務づけている。しかし、日本は本条約加入時、この 2 条 1 項 (a)・(d) を含め、条約上の義務は既存の国内法制によって履行可能であるという立場から、立法措置を取らなかつた⁴。そのように、条約上の義務はすべて既存の国内法制で履行できるとして国内法整備が行われなかつたこと、ま

⁴ なおその後、人種差別的ヘイトスピーチの跋扈を受け 2016 年にヘイトスピーチ解消法が制定されている。

た本条約には効果的救済に関する 6 条の規定があることから、人種差別行為に対しても、効果的な保護・救済を与える裁判所の役割が格別に大きいことが導かれる。私人による差別を「禁止」するという 2 条 1 項 (d) の義務について言えば、立法措置がないという前提で国がこれを適切に「禁止」したと言えるためには、少なくとも、損害賠償や謝罪広告などの命令を伴い得る民事上の制裁が課されることが必要と言える（村上、前掲書、66 頁）。そして実際に、私人によって人種差別撤廃条約に反する入店拒否等の行為が行われた場合には、裁判所が不法行為規定の解釈に同条約の趣旨を反映させて救済を与える司法判断が蓄積している。

静岡県浜松市内の宝石店で、ウインドウショッピングをしていたブラジル人女性に対し店主らが「外国人お断り」の旨の張り紙を見せて店から退去させた事件で、裁判所は人種差別撤廃条約に言及し、「何らの立法措置を必要としない外務省の見解を前提とすれば、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解釈要件として作用する」として、不法行為の成立を認め店主に 150 万円の損害賠償の支払いを命じた（静岡地判浜松支部平成 11（1999）年 10 月 12 日判時 1718 号 92 頁、確定）。曰く、「『この条約の実施のためには、新たな立法措置及び予算措置を必要としない』旨の外務省の説明である。… しかしながら、人種差別撤廃条約は、この条約の前文に掲げている世界人権宣言等が、自由権、平等権、人種差別の禁止等の基本的人権を高らかに世界に宣言しているのにとどまるのに比べて、一歩を進め個人や団体の差別行為についての採るべき立法その他の措置を締約国に要求している。このことは、わが国内において、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、もし国又は団体に採るべき措置が採られていなかつた場合には、同条約 6 条に従い、これらの国又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探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解釈要件として作用するものと考えられる。」

また、北海道小樽市内で公衆温泉浴場を経営する店主が「外国人お断り」の札を掲げて米国人らの入店を拒否し、帰化して日本国籍を取得した者に対してもその対応を変えなかつた事件において、札幌地裁は、憲法 14 条のほか、自由権規約（判決文では B 規約）及び人種差別撤廃条約が民法の解釈基準となることを認めた。そして、本件では日本国籍を取得した原告もその容貌によって入浴拒否を受けていることから、当該差別行為は「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区別、制限」であり人種差別撤廃条約上の人種差別にあたるとして、以下のように不法行為の成立を認め 100 万円の損害

賠償の支払いを命じている（札幌地判平成14（2002）年11月11日判時1806号84頁。札幌高判平成16（2004）年9月16日で控訴棄却、最高裁で平成17（2005）年4月7日上告不受理決定）。「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、その規定内容からして、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、上記のとおり、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、私的自治に関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。これを本件入浴拒否についてみると、本件入浴拒否は、O〔被告の公衆浴場〕の入口には外国人の入浴を拒否する旨の張り紙が掲示されていたことからして、国籍による差別のようにもみえるが、外見上国籍の区別ができる場合もあることや、第2入浴拒否においては、日本国籍を取得した原告Jが拒否されていることからすれば、実質的には、日本国籍の有無という国籍による区別ではなく、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。…外国人一律入浴拒否の方法によってなされた本件入浴拒否は、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あたる。」人種差別にあたるかどうかの検討の部分で裁判所は、憲法14条1項や自由権規約26条にも言及しているが、「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」にあたるとした箇所は、人種差別撤廃条約1条1項の定義に依拠したものである。

近年は、排外主義団体による人種差別的ヘイトスピーチをめぐる不法行為訴訟において、当該ヘイトスピーチが人種差別撤廃条約にいう人種差別に該当し不法行為にあたるというだけでなく、不法行為が人種差別撤廃条約にいう人種差別に該当する違法性を帯びたものであることは、無形損害の拡大、精神的苦痛の増大に寄与し、填補損害額の認定において考慮されなければならない要素とされている。「在特会」会員らが京都朝鮮第一初級学校（当時。現在は他校と統合し移転）の門前で、子どもたちがいる学校に向けてメガホンで「ここは北

朝鮮のスパイ養成機関」「犯罪朝鮮人」「ろくでなしの朝鮮学校を日本から叩き出せ」といった怒号を挙げる街宣活動をしたことにつき学校法人が提起した訴訟（京都朝鮮学校事件民事訴訟）では、被告らに対し合計1,200万円余りの損害賠償と新たな街宣活動の差止めを命ずる高裁判決が上告棄却により確定している（損害賠償請求控訴事件大阪高判平成26（2014）年7月8日判時2232号34頁）。この判決で大阪高裁は、不法行為の判断基準として、憲法と並んで人種差別撤廃条約を用い、同条約の趣旨は不法行為の悪質性を基礎付けることになるとして以下のように判示している。「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、国家の国際責任を規定するとともに、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。」「したがって、… 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。」「上記のとおり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。」

同判決はまた、被告らが人種差別的街宣の模様をインターネットに投稿して拡散した行為は、人種差別による被害を再生産させるものであり、差別を助長する悪質な行為であることを認定している。「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』に該当するといわなければならない。」「さらには、本件示威活動の様子を撮影した映像を、控訴人在特会及び主権会の立場からタイトル等を付した上で、インターネット上の動画サイトに投稿して公開し（本件映像公開）、不特定多数の者による閲覧可能な状態に置いたことは、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。」

徳島県教職員組合事件も、人種差別的ヘイトスピーチによる被害について、人種差別撤廃条約に照らした不法行為の解釈が行われ、救済が与えられた判例である。徳島教職員組合事務所と組合員が、貧困の子どもへの募金を朝鮮学校にも届けたことを理由に、「在特会」会員らによって「朝鮮の犬」「売国奴」「國賊」等と怒号する襲撃の対象となり、またその現場を撮影した動画をインターネットで公開して拡散された事案であるが、高松高裁は、被告らの行為が人種差別的目的をもつものでありその効果もあったことを認定して、不法行為を認めた。さらに本件でも、示威活動の様子をインターネット上で公開し拡散した行為は、人種差別撤廃条約にいう人種差別にあたり強い非難に値し、違法性の強いものであることを認めている。

すなわち、「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は、条約が『人種差別』として禁止し終了させる措置を求める行為の悪質性を基礎付けることになり、当該不法行為の違法性、非難可能性の程度を評価するにあたって十分に考慮しなければならない。第1審被告らの本件各示威活動やその映像をインターネット上に公開する行為は… 差別の対象とする在日朝鮮人らを支援する者は第1審被告らから攻撃を受け、様々な被害を蒙るということを広く知らしめ、その支援活動に萎縮効果をもたらすことを目的としたものであり、… 本件各示威活動等が行われ、その映像がインターネット上で公開された後、第1審原告組合の事務所に嫌がらせ電話が殺到し、ニコニコ動画にアップロードした動画には視聴者による夥しい数の第1審原告らを非難中傷するコメントが書き込まれたことからも、その目的に沿う効果があったことは容易に推認できるところであり、人種差別撤廃条約1条に定義する、少数者の『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』に該当し、強い非難に値し、違法性の強いものというべきである」。このように述べて高松高裁は、この示威活動が、在日朝鮮人に対する人種差別意識を世間に訴え、拡散することを目的としており、在日朝鮮人が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人種差別撤廃条約1条1項にいう「人種差別」に該当することを認め、不法行為にあたるとした上で、組合に対し103万円余、事務員に対し333万円余の、一審判決（約230万円）を大きく上回る額の損害賠償を命じている（損害賠償請求控訴事件高松高判平成28（2016）年4月25日LEX/DB25543016、同年11月1日最高裁で上告棄却により確定）

本件では警察官らによる人種差別行為が問題となっており、2条1項(d)ではなく同(a)及び(b)が関連する事案であるが、公務員による不法行為に対する損害賠償について定める国家賠償法の解釈・適用において人種差別撤廃条約の趣旨を反映する必要があるという点において、考え方としては同様である。

同条約 2 条 1 項 (a) は締約国に対し「個人、集団又は団体に対する人種差別の行為又は慣行に従事しないこと並びに国及び地方のすべての公の当局及び機関がこの義務に従って行動するよう確保する」ことを義務づけているが、日本では本条約加入時、公務員が人種差別の行為又は慣行に従事しないことを確保するというこの規定についても、現行法によって対応可能であるとして特に国内法整備は行われていない。であるならば、すなわち、何らの立法措置も必要でないという国の見解を前提とするならば、公務員による違法行為に基づく国家賠償請求の場合には、人種差別撤廃条約の実体規定が国家賠償法の解釈要件として作用するとみなければならない。さらには、上述の通り、本条約 2 条 1 項 (b) では締約国が「いかなる個人又は団体による人種差別も後援せず、擁護せず又は支持しないこと」、4 条 (c) では「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」が義務づけられるとともに、6 条では「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」として裁判所に救済を求める権利の確保が義務づけられているが、本件のような事案で国がこれらの義務を果たすことは、裁判所がこれらの条約規定の趣旨を十分にふまえた法解釈によって適切な救済を与えることによってこそ可能となる。日本は、本条約加入にあたり、既存の国内法制で対応できるとして立法措置を取っていないことを前提とし、なおかつ、本件では、警察という行政機関による人種差別行為の違法性が問われ訴訟になっていることからすれば、本条約上のこれらの義務を履行するためには、国家機関としての裁判所が、国家賠償法の適切な解釈・適用を通して効果的な保護・救済措置を与えることが不可欠となる。

(5) 憲法と人権条約

先に、日本においては国が批准・加入した条約は国内的効力を有し、また序例としては法律に優位すると述べたが、憲法と条約の関係についてはどうか。国際法では、「国内法の規定をもって、国際法を遵守できない理由とすることはできない」という原則があり（ウィーン条約法条約 27 条）、この国内法とは憲法も含む。各国が、自国の国内法を持ち出して、国際法上の約束である条約を遵守できない理由とすることができますのであれば、条約の意味がなくなってしまうからである。しかし、国内法秩序の問題としては、憲法を最高規範とする国は少なくない。日本でも、憲法学界の通説は憲法優位説であり、それは、憲法改正手続が厳格である（96 条）のに対して、内閣のみでも締結できる（国会

承認は事後でもよい。73条3号) 条約に上位の効力を認めることは、憲法の実質的改正が条約でできることを認めるに等しい、という論拠によっている。

よって、日本では憲法優位説が一般に取られているが、実は、憲法9条と日米安保条約との関係のような場合と異なり、人権条約の場合には、人権保障を目的としている点で、憲法の人権規定と根本的に対立するものではないため、憲法と条約どちらが優位するかを論じることにはあまり実益はない。人権条約は、人権保護に関する規範として、内容的に憲法と大きく重なる分野を規律する一方で、しばしば、憲法の人権保障よりも充実した内容の規定をおいている。例えば、自由権規約の差別禁止規定(2条1項及び26条)や、子どもの権利条約の差別禁止規定(2条1項)は、日本国憲法14条1項よりも詳細な差別禁止事由を明文で規定している。人種差別撤廃条約が1条1項で、「人種差別」の詳細な定義(前述)をおいていることもその例である。

このように、憲法の人権規定よりも、同じ事柄に関する人権条約の保障内容の方がより幅広いか詳細である場合には、その条約の規定は、憲法の人権規定の解釈を広げ、豊富化するものとして用いられる(横田耕一「人権の国際的保障をめぐる理論的问题」憲法理論研究会編『人権理論の新展開』敬文堂、1994年、166頁)。日本政府が憲法適合的として批准した人権条約は、憲法を具体化する解釈指針になるからである(人権条約適合的解釈。近藤敦『人権法〔第2版〕』日本評論社、2020年、5頁ほか随所)。

憲法14条の関係で言えば、例えば、旧植民地出身者とその子孫が、かつて有していた日本国籍を1952年法務府民事局長通達によって喪失させられた結果、公務員管理職になれないという問題は、人種差別撤廃条約1条に照らし、朝鮮戸籍という「民族的出身」による排除とみなすことができ、同条約上の差別に該当する点で違法と言えるが、同時に、憲法14条1項後段の禁ずる「人種差別」の問題として違憲となりうる(近藤敦「コメント：特別永住者のNational Originによる差別—公務員の昇任差別の実質的根拠」『国際人権』17号、2006年、76頁)。人種差別撤廃条約の加入に伴い、憲法14条1項後段の「人種」を人種差別撤廃条約に沿って解釈し、民族差別を人種差別と同様に扱う見解が多数説となっている(戸波江二『憲法〔新版〕』ぎょうせい、1998年、197頁；樋口陽一『憲法〔改訂版〕』創文社、2001年、204頁；辻村みよ子『憲法〔第2版〕』日本評論社、2004年、205頁；高橋和之『立憲主義と日本国憲法』有斐閣、2005年、135頁等)。「日本が批准した国際人権諸条約は、日本国憲法の解釈指針としての役割をもちうるものであり、人種差別撤廃条約1条を憲法適合的な条約として留保や解釈制限なしに国会が承認し、政府が批准した以上、裁判所においては、日本国憲法14条1項前段の法の下の平等の問題として合理性の基準の下に審査される一般的な外国人の問題というよりも、憲法

14条1項後段の禁ずる「人種」差別の問題としての意味合いをもっており、特別永住者の不利益取扱にはより厳格な審査基準が適用されてしかるべきものと思われる。... いずれにせよ、人種差別の問題であれば、厳格な審査を必要とするのが近時の憲法学説の多数説である」(近藤、前掲論文、80頁)。

人権条約は、憲法とどちらが優位かという上下関係に立つのではなく、より良い人権保障に向けて憲法の人権規定の解釈指針となる規範であることは、最高裁が採用している立場でもある。最高裁大法廷は近時、婚外子差別をめぐる2つの法令違憲判断で、いかなる理由によっても子どもを差別してはならないという人権条約の規定の趣旨を憲法解釈に反映させて、国籍法と民法の規定をそれぞれ違憲とする判断を導いた(最大判平成20(2008)年6月4日民集62巻6号1367頁〔国籍法違憲判決〕、最大決平成25(2013)年9月4日裁判所ウェブサイト〔民法相続分違憲決定〕)。

2008年の国籍法違憲判決においては、最高裁は以下のように人権条約の規定に言及し、その趣旨を、違憲判断の一つの理由としている。「諸外国においては、非嫡出子に対する法的な差別的取扱いを解消する方向にあることがうかがわれ、我が国が批准した市民的及び政治的権利に関する国際規約及び児童の権利に関する条約にも、児童が出生によっていかなる差別も受けないとする趣旨の規定が存する。さらに、国籍法3条1項の規定が設けられた後、自国民である父の非嫡出子について準正を国籍取得の要件としていた多くの国において、今日までに、認知等により自国民との父子関係の成立が認められた場合にはそれだけで自国籍の取得を認める旨の法改正が行われている。以上のような我が国を取り巻く国内的、国際的な社会的環境等の変化に照らしてみると、準正を出生後における届出による日本国籍取得の要件としておくことについて、前記の立法目的との間に合理的関連性を見いだすことがもはや難しくなっているというべきである。... そうすると... 国籍法3条1項の規定が本件区別を生じさせていることは、憲法14条1項に違反するものであったというべきである。」

2013年の民法相続分違憲決定においては、最高裁は以下のように人権条約の規定、さらには人権条約機関から出されている所見に言及して、違憲判断に至っている。「我が国は、昭和54年に『市民的及び政治的権利に関する国際規約』(昭和54年条約第7号)を、平成6年に『児童の権利に関する条約』(平成6年条約第62号)をそれぞれ批准した。これらの条約には、児童が出生によつていかなる差別も受けないとする旨の規定が設けられている。また... 前者の条約に基づき自由権規約委員会が、後者の条約に基づき児童の権利委員会が設置されており、これらの委員会は、上記各条約の履行状況等につき、締約国に対し、意見の表明、勧告等をすることができるものとされている。我が国の嫡出でない子に関する上記各条約の履行状況等については、平成5年に自由権規約委員

会が、包括的に嫡出でない子に関する差別的規定の削除を勧告し、その後、上記各委員会が、具体的に本件規定を含む国籍、戸籍及び相続における差別的規定を問題にして、懸念の表明、法改正の勧告等を繰り返してきた。最近でも、平成 22 年に、児童の権利委員会が、本件規定の存在を懸念する旨の見解を改めて示している。

… 昭和 22 年民法改正時から現在に至るまでの間の社会の動向、我が国における家族形態の多様化やこれに伴う国民の意識の変化、諸外国の立法のすう勢及び我が国が批准した条約の内容とこれに基づき設置された委員会からの指摘、嫡出子と嫡出でない子の区別に関する法制等の変化、更にはこれまでの当審判例における度重なる問題の指摘等を総合的に考察すれば、家族という共同体の中における個人の尊重がより明確に認識されてきたことは明らかであるといえる。… したがって、本件規定は、遅くとも平成 13 年 7 月当時において、憲法 14 条 1 項に違反していたものというべきである。」

憲法解釈において人権条約の趣旨を反映させることは、条約は憲法より下位であるという論理を形式的に貫くならば説明がつかない。しかし最高裁は、この 2 つの大法廷判断において、日本が批准しており国内的効力を有している人権条約において子どもへの差別を禁じる規定があること（さらに、民法相続分違憲決定では、人権条約機関から日本への総括所見において、差別的な法規定について繰り返し懸念表明や法改正の勧告が出されていたこと）を、新たな憲法解釈を採用するにあたっての補強的理由としたのである。

2 公的機関による人種差別行為に関する人権条約機関の「一般的意見（一般的勧告）」「総括所見」「見解」とその法的意義

上に引用した民法相続分違憲決定において最高裁大法廷は、日本が批准している人権条約の規定のみならず、条約の委員会から日本に対して懸念の表明、法改正の勧告等が繰り返されていたことにも言及して、それを憲法解釈に反映させている。人権条約の規定の解釈については、実際、各条約の下で設置された条約上の制度を運用している条約機関（委員会）によって、「一般的意見（条約により「一般的勧告」）」、「総括所見」、「見解」という文書が発出されており、締約国には、これらの内容を十分に尊重しつつ条約義務を遵守することが求められている。そこで、以下では、人権条約の条約機関が運用している条約上の制度、並びにそこで発出される条約機関の文書とその法的意義について述べる。

（1）人権条約における条約機関の「一般的意見」「総括所見」「見解」とその法的意義

国連は上述の通り人権尊重のための国際協力を目的の一つとし、その観点から国連では今日までに9つの人権条約（人権保障を目的とする条約）が採択されている。自由権規約や人種差別撤廃条約はいずれもそのような条約である。

人権条約は、共通の国際基準を定めて人権保障を図ろうとする多数国間条約であることから、条約の国内実施を各国の恣意に任せないよう、条約自体で、独立の専門家からなる条約機関を設け、各国の国内実施状況を監視する制度（国際的実施制度、履行確保制度などと呼ばれる）を運用させることとしている。地域的人権条約では、ヨーロッパ人権条約のように裁判所まで置くものもあるが、国連の人権条約では、各条約の「委員会」となっており（自由権規約委員会、人種差別撤廃委員会等）、人権分野において能力がある者として締約国会議における選挙で選ばれた委員が、個人の資格で任務を遂行する。これらの委員会が、各条約の規定に基づき、報告制度を運用している。報告制度とは、締約国が委員会に対し、条約の国内実施の状況について定期的に報告書を提出し、その審査を受ける制度であり、国連の人権条約では全締約国の基本的義務として規定されている。加えて、いずれの条約でも、選択的制度として個人通報制度が設けられており、これに入っている国については、委員会は、その国の管轄下にある個人から出された、人権侵害に関する個人通報を審理している。

報告制度では、締約国から提出される政府報告書の審査後、委員会は、その国に対する「総括所見（concluding observations、「最終見解」とも訳される）」を採択して、評価できる事項のほか、懸念事項及びそれに対する勧告を述べる。また、委員会は、報告制度を運用する過程で、条約規定の解釈や実施に関する委員会の所見を、全締約国に向けた「一般的意見（general comments）」として随時採択し、全締約国に周知する（自由権規約では40条4項。条約によつては、人種差別撤廃条約のように「一般的勧告（general recommendation）」という名称になっているが同様のものである）。個人通報制度では、通報を受理して審査した後、条約違反の有無についての「見解（views）」を採択し、通報者と当事国に通知する。個人通報制度で出される「見解」は、それ自体は当該事件の当事国に対するものであるとしても、そこで示された条約解釈は、先例法理（jurisprudence）を形成する（国連人権条約機関のデータベース <http://tbinternet.ohchr.org/layouts/15/TreatyBodyExternal/TBSearch.aspx> では、個人通報における「見解」は“Jurisprudence”で検索する）。

委員会は報告制度と個人通報制度の双方を運用しており、いずれの制度においても条約規定の解釈に携わっていることから、「一般的意見（一般的勧告）」は、報告制度において多数の締約国の報告書を審査した経験のみならず、個人通報事案での「見解」を通して確立した先例法理をふまえた内容となっていることは銘記すべきである。すなわち、自由権規約でも人種差別撤廃条約でも、

日本は個人通報制度を受け入れていないが、だからといって、個人通報制度を通して明らかになっている先例法理と無関係ということはできない。個々の個人通報事案の「見解」それ自体は当該事案の当事国に対するものであるとしても、「見解」を通じて形成された先例法理は、条約本体の実体規定に関する解釈法理を形成し、現に、「一般的意見（一般的勧告）」の中に盛り込まれているからである。報告制度であれ個人通報制度であれ、条約本体の実体規定について委員会が運用するものであるから、実体規定に関する解釈法理は、一体のものとして発展しているのである。

これら「一般的意見（一般的勧告）」「総括所見」「見解」は、条約によって制度運用の任務を与えられた委員会が、その任務を遂行し、機関として採択し締約国に提示したものであるから、法的にも相応の権威が認められ、締約国は、条約の誠実遵守義務の観点から、十分に尊重することが要請される。国際司法裁判所（ICJ）も、人権条約の規定の解釈にあたっては、条約機関のこれらの文書を援用し、権威ある解釈として依拠していることが知られる（例えば、イスラエルが建設した「パレスチナの壁」に関する2004年7月9日の勧告的意見で、自由権規約がイスラエル占領下のパレスチナにも適用されるか否かをめぐり、イスラエルの「管轄下」としてこれを肯定する自由権規約委員会の「総括所見」等を援用して国際司法裁判所がこれを認めた例。ICJ Reports 2004, paras.107-113. 真山全「判批」『国際法判例百選〔第3版〕』2021年、226頁）。

人権条約機関が発出するこれらの文書を条約解釈規則上どのように位置づけるべきかについて、ウィーン条約法条約では明文の定めがないが、日本でも、同条約32条にいう「解釈の補足的手段」ないしそれに準ずるものとして条約解釈の参考とした裁判例は少なくない。例えば、①在留外国人に対し指紋押捺義務を課した旧外国人登録法の規定が、自由権規約7条にいう「品位を傷つける取扱い」にあたるか否かの検討に際し、大阪高裁が、自由権規約委員会は「B [=自由権] 規約の個々の条文を解釈するガイドラインとなる『一般的意見』を公表しており、右『一般的意見』や『見解』がB規約の解釈の補足的手段として依拠すべきものと解される」とした例（大阪高判平成6（1994）年10月28日判時1513号71頁）や、②公職選挙法違反被告事件で広島高裁が、「規約28条によって設置された規約人権委員会が同規約40条4項に基づき採択した一般的意見等も〔ウィーン条約法〕条約31条の規定の適用によって得られた意味を確認するために補足的手段となる」とした例（広島高判平成11（1999）年4月28日高等裁判所刑事裁判速報集平11号136頁）がある。また、③刑事案件で証拠採用されたビデオテープを再生しながら弁護人と接見することを拒否されたことについての国賠請求事件では大阪地裁は、一般的意見につき「ゼネラルコメントがB規約を直接の検討対象としていることをも考え合わせれば、

ゼネラルコメントは、条約の適用につき後に生じた慣行であって、条約の解釈について当事国の合意を確立するもの（条約法条約 31 条 3 項（b）参照）ないし解釈の補足的な手段（条約法条約 32 条参照）に準ずるものとして、B 規約の解釈に当たり、「相当程度尊重されるべきである」と述べた上で、一般的意見には法的拘束力がないとした国側主張に対して「拘束力の有無と B 規約の解釈に当たって参考とされるか否かとは別個の問題であるし、B 規約 14 条 3 項が、我が国の憲法も採用する法の支配的理念及びその内容たる適正手続の要求にも適合するものであることからすれば、…少なくとも B 規約 14 条 3 項の解釈に当たり、ゼネラルコメントが相当程度参考とされるべきであることに変わりはない」としている（大阪地判平成 16（2004）年 3 月 9 日判時 1858 号 79 頁）。

このような下級審の判断が蓄積する中、最高裁は近時、ウィーン条約法条約上の位置づけに拘泥することなく、人権条約機関の総括所見等を法解釈の一助とする立場を明らかにしている。最高裁大法廷は、婚外子差別をめぐる 2 つの法令違憲判断で、いかなる理由によっても子どもを差別してはならないという自由権規約や子どもの権利条約の規定の趣旨を憲法解釈に反映させて、国籍法と民法の規定をそれぞれ違憲とする判断を導いたが（上述した 2008 年国籍法違憲判決及び 2013 年民法相続分違憲決定）、このうち後者の決定では、人権条約の委員会が日本に対する総括所見で示していた懸念にも言及して、違憲判断を補強している。日本は、法定相続分における婚外子の取扱いにつき、いくつかの人権条約の委員会から、子どもを出生によって差別する法制度であり是正すべきであるとの総括所見を繰り返し受けけてきた。これを受けた最高裁大法廷は民法相続分違憲決定において、人権条約の規定の趣旨だけでなく、人権条約の委員会が総括所見で繰り返し指摘していたことも、違憲判断に至った理由に含めているのである。最高裁は、人権条約の委員会の総括所見等がウィーン条約法条約の条約解釈規則上どのように位置づけられるかはともかく、憲法の人権規定の解釈において参考されるべきものとみなしていると言える。

（2）法執行機関による「人種的プロファイリング（racial profiling）」の問題

近年、特に 2000 年代に入って以降は、「テロとの戦い」という大義名分をも背景に、警察等の法執行機関が、人種や皮膚の色、宗教等に基づいて差別的な職務執行を行うことが多くの国で発生し、「人種的プロファイリング（racial profiling）」として問題化している。国連人権高等弁務官は人種的プロファイリングを「法執行機関が、人々を職務質問、詳細な搜索、身元確認及び捜査の対象としたり、個人が犯罪活動に関与したと判断したりするために、客観的な証拠や個人の行動ではなく、人種、皮膚の色、世系、又は国民的もしくは種族的出身に基づく一般化に依拠する過程」を指すとし、これを差別的な意思決定を

生み出すものとして懸念している（United Nations, *Preventing and Countering Racial Profiling of People of African Descent: Good Practices and Challenges*, 2019, p. v）。

人種的プロファイリングは、当然ながら、公の機関による人種差別行為として、人種差別撤廃条約に照らしてきわめて大きな問題となる。人種差別撤廃委員会は、すでに 2005 年の「刑事司法制度の運営及び機能における人種差別の防止に関する一般的勧告 31」において、刑事司法手続における人種差別の防止の必要性について述べていたが、2020 年には、人種的プロファイリングを特に取り上げ詳説した一般的勧告を採択している（General recommendation No.36 on preventing and combating racial profiling by law enforcement officials（「法執行機関職員による人種的プロファイリングの防止及び撲滅に関する一般的勧告 36」），UN Doc. CERD/C/GC/36. 邦訳は日本弁護士連合会国際人権ライブラリー https://www.nichibenren.or.jp/activity/international/library/humanrights/race_general-comment.html を参照し、適宜改訳した）。

この一般的勧告 36 によれば、人種的プロファイリングとは「警察及びその他の法執行機関が、人を捜査活動の対象としたり、個人が犯罪活動に寄与しているかどうかを判断したりするための根拠として、いかなる程度であれ、人種、皮膚の色、世系、又は民族的もしくは種族的出身に依拠する慣行」である（18 項）。「本条約の 2 条に基づき、各國は、個人、集団又は団体に対する人種差別の行為又は慣行に従事せず、国及び地方のすべての公の機関がこの義務を遵守して行動することを確保することを約束している。人種的プロファイリングは、人種差別的な事件や人種的偏見・ステレオタイプを助長し永続化させる可能性のある行為であり、本条約の理念に反している。従って締約国は、人種的プロファイリングが行われず、促進されないようにするために、政策、法律及び規則を見直す義務がある。人種的プロファイリングの行為に従事することの禁止及び公的機関が人種的プロファイリングの慣行に従事しないことを確保する義務は、本条約 5 条からも導かれる。人種的プロファイリングの実施は、何人も人種、皮膚の色、民族的もしくは種族的出身の区別なく法の前の平等及び平等な取扱いを求める権利を有することと両立しない。さらに、移動の自由など、他の市民的権利が差別なく保障されることとも両立しない」（23 項）。

人種差別撤廃委員会はまたこの一般的勧告 36 の中で、条約 6 条に基づき被害者が効果的な救済を受ける権利があることも強調している。「本条約 6 条に基づき締約国は、その管轄下にあるすべての人に対して、いかなる人種差別行為からも実効的に保護されることを保障する義務を負っている。… 締約国は、自国の国内法秩序が、人種的プロファイリングが行われた場合にはそのことを明らかにし、そのような行為を終わらせるための適切かつ効果的なメカニズム

を含むようにする義務がある。締約国はまた、人種的プロファイリングという形態での人種差別の結果として被った損害に対して、公正かつ適正な賠償又は救済を求める権利を保障しなければならない」(24 項)。

法執行機関による人種的プロファイリングは、すべての者は法律の前に平等であり、人種、皮膚の色等のいかなる理由による差別もなく法律による平等の保護を受ける権利を有する(26 条)とした自由権規約に照らしても大きな問題がある。自由権規約の個人通報事案では、警察による人種的プロファイリングについて自由権規約 26 条の違反が認定された先例がある。

家族で旅行中、黒人である通報者ウィリアムズ・ルクラフトのみが駅で警察に呼び止められて身分証明書の提示を求められ、その理由が「有色の人々」に対する身分確認であったと告げられたことから、通報者がこれを人種差別であるとして国内で提訴したものの、黒人であって身分証提示を求められたことは不均衡とは言えないなどとして退けられたため自由権規約委員会に個人通報をした事案(ウィリアムズ・ルクラフト対スペイン事件、通報 No.1493/2006)で委員会は 2009 年、次のように述べて、効果的な救済に関する自由権規約 2 項 3 項と合わせて読んだ同規約 26 条の違反を認定している。

「7.2.... 委員会は、公の安全又は犯罪防止の目的で行われる身分確認一般は、正当な目的に資するものであると考える。しかし、当局がそのような確認を行う際には、それを受けた人の身体的又は種族的特徴はそれ自体、当該国における不法滞在の可能性を示すものとみなされるべきではない。また、特定の身体的又は種族的特徴をもった人のみを標的とする形で行われるべきものでもない。そうでなければ、こうした確認は、関係する個人の尊厳に否定的な影響を与えるのみならず、公衆全体に外国人嫌悪の態度を広めることにつながり、人種差別と闘うことの目的とした実効的な政策に逆行するであろう。

7.3. 市民的及び政治的権利に関する国際規約違反に対する国家の国際責任は... 権限をもった国家機関のいずれかの作為又は不作為から生じる。本件では、警察官が皮膚の色の基準に基づいて身分確認を行うことを明文で求めた文書による命令があったとは思われない一方で、当該警察官は、その基準に従って行動していると自ら考えていたようであり、かつ当該基準は、事件を審理した裁判所によって正当と認められていた。当事国の責任は、[そのような行政機関及び司法機関の行為の結果] 明らかに生ずる。....

7.4. 本件では、事件書類から、当該の身分確認は一般的性格のものであったことが推測されうる。通報者は、彼女の周囲では他の誰も身分確認を受けておらず、彼女を呼び止めて質問した警察官は、なぜ近くの他の誰でもなく彼女が身分証提示を求められたのかの説明として、彼女の身体的特徴に言及したと主張している。これらの主張は、通報者が訴えを提起した行政機関及び司法機関

においても、また委員会の手続においても、反駁されていない。この状況において、委員会は、通報者はもっぱら彼女の種的特徴を理由として身分確認の対象として抜き出されており、彼女が違法行為に関わっていると疑われたことにおいてはそれらの特徴が決定的なものであったとしか結論できない。さらに、委員会は、区別の基準が合理的かつ客観的なものでありかつ目的が規約上の正当な目的を達成するためのものである場合には、あらゆる取扱いの相違が差別を構成するわけではない、という先例法を想起する。本件では委員会は、合理性及び客観性の基準が満たされなかつたという見解である。さらに、通報者には、例えば救済措置としての謝罪によって、いかなる満足も提供されていない。

8. 以上に照らして、自由権規約委員会は… 本件における事実は、規約 2 条 3 項と併せ読んだ 26 条の違反を示すという見解である。

9. 規約 2 条 3 項 (a) に従い、当事国は通報者に対し、公的な謝罪を含む効果的な救済を提供する義務を負う。当事国はまた、公務員が本件でみられた類の行為を繰り返さないことを確保するため、あらゆる必要な措置を取る義務を負う。」

このように、自由権規約委員会の先例では、警察官が人の種的特徴を理由として身分確認の対象とした行為は、合理的かつ客観的な基準によるものとは言えず 26 条に反する差別的行為であること、また、これに対して国内裁判所が効果的な救済を与えなかつたことは、救済に関する 2 条 3 項の問題を生じ、当事国によるこれらの規定の違反となるとされている。

この事件において自由権規約委員会は、人種差別的な身元確認のような、法執行官による人種差別的な職務執行は、対象となる個人の尊厳に否定的な影響を与えるのみならず、公衆全体に外国人嫌悪の態度を広めることにつながる、とも指摘している。法執行機関が特定の宗教の人々をターゲットとして監視活動を行うことは、それ自体、対象者に対する否定的効果ということを超えて、法執行機関内部、ひいては社会全体に対して、そのような差別的な監視活動が許されるのだという、差別を正当化する観念を広げる効果をもたらすのである。

この先例で自由権規約委員会が言及しているように、国家機関による条約違反は国家責任（国際法違反に対する国家の国際責任）を生じさせるのであり、行政機関が行った条約違反行為に対して、国際法の遵守を国内的平面で最終的に確保する任を担う司法機関がそれを違法とし被害者に適切な救済を与えなければ、国家責任が生じる。自由権規約、及び人種差別撤廃条約に照らせば、本件のように警察官が人種差別的な職務執行を行った場合には、裁判所は、人種差別撤廃条約の実体規定（2 条、4 条）及び救済に関する規定（6 条）のほか、自由権規約の差別禁止規定（26 条）及び救済に関する規定（2 条 3 項）にも照らして司法判断を行う必要があり、警察官という公的機関が人種差別を行った

にもかかわらず適切な救済を与えない場合には、これらの人権条約上、国としての国家責任が生ずるとみなければならない。

(3) 人種差別撤廃委員会の日本に対する「総括所見」

上にみた人種差別撤廃委員会の一般的勧告 36 に加え、日本は実は、これに先立つ 2018 年に、第 10 回・第 11 回政府報告書審査後の委員会の「総括所見」において、イスラム教徒に対する警察の人種的プロファイリングの問題について明示的に懸念を表明され、勧告を受けていることにも留意すべきである。

日本では、2000 年代に入り、テロ対策の強化を背景として、警察が日本に住むイスラム教徒の人々を対象とする情報収集活動を行うようになった。それは、国籍、出生地、氏名、生年月日、住所、勤務先、使用車両のほか、旅券番号や在留資格等の「入国在留関係」、日本での住所歴及び通学・通勤歴を示す「住所歴学歴職歴」、身長や体格、髪、ひげ、眼鏡の有無等の「身体特徴」、家族の氏名、生年月日、勤務先等の「家族交友関係」、検挙歴や罪名等の「犯罪情報」、「所属団体」、「地位・役職・役割等」、「モスクへの出入状況」、「立ち寄り徘徊先」、「行動パターン概要」等の個人情報を収集して書面に記載し保管するものであった。これらの個人情報は、警察が、「イスラム諸国会議機構（OIC）の国籍を有する者及びその他の国籍を有するムスリム」を対象として網羅的・体系的に日本全国のムスリムの個人情報を収集し、また、警視庁が捜査員を配置して各地のモスクの動向やモスク出入り者の動向を把握する情報収集を行って、収集されたものであり、「けいし WAN」というシステムを通してデータベース化されネットワーク化されていた（平成 27 年（ネオ）第 282 号上告提起事件及び平成 27 年（ネ受）第 319 号上告受理申立事件において明らかになった事実による）。このように、イスラム教徒であるというだけで、「テロ予備軍」であるかのように警察の監視対象となり、詳細な個人情報が収集され利用されるということは、警察という法執行機関による人種的プロファイリングそのものであり、言うまでもなく、国際人権法に反する重大な問題である。

この問題につき、2018 年に第 10 回・第 11 回日本政府報告書を審査後に人種差別撤廃委員会は日本に対する「総括所見」において、「ムスリムに対するプロファイリングと監視」という小見出しをつけてこの問題を明示的に取り上げ、以下のように、条約 5 条に照らした懸念と勧告を述べている。

「23. 委員会は、法執行官による、外国出身のムスリムに対する民族的又は民族的・宗教的プロファイリングと監視の継続が報告されていることを懸念する（5 条）。

24. 刑事司法制度の運営及び機能における人種差別の防止に関する一般的勧告 31（2005 年）に留意し、委員会は、締約国が警察による外国出身のムスリ

ムに対する民族的又は民族的・宗教的プロファイリング及び監視を終結させ、プロファイリングと集団監視に関するすべての申立に対して徹底的かつ公正な調査を行い、責任ある人物の責任を追及し、再発防止の保証を含む効果的な救済措置を提供するよう勧告する。」

この当時起きていたイスラム教徒に対する監視も問題であったが、本件のように、皮膚の色の違いだけで警察官から差別的対応を受けるということも、警察という法執行機関による人種差別として、同様の重大さをもつ問題である。

遺憾なことに、日本では現に、皮膚の色などを理由として犯罪傾向が強いとみなし職務質問等の対象とする警察の人種的プロファイリングが起こっており、2021年12月には米国大使館が、そのような事例と疑われる職務質問が日本で複数報告されていることをツイッターに投稿している（「差別的職質 回避を」東京新聞2022年5月12日夕刊）。この後に警察庁は、人種差別的と誤解される職務質問を避けるよう求める文書を各都道府県警に送付していたことが、同庁への取材で判明した（同上）。2022年には、人種などの外見を理由に職務質問をする人種的プロファイリングについて警察庁が初めて調査をした結果、不適切な言動が2021年に4都府県警で6件あったことが明らかになったと報道された（「人種や容姿理由 不適切職質6件」東京新聞2022年11月17日）。しかし、東京弁護士会が実施したアンケートでは、外国にルーツをもつ人々の約6割が「過去5年間に職質を受けた」と回答しており（「職務質問『差別や偏見明らかに』外国ルーツ6割が経験」東京新聞2022年11月6日）、実際に人種差別的な職務質問を受けた経験がある人は警察庁の発表した調査結果よりもはるかに多数に上ることが推測される。警察官という公的機関によって行われる人種差別の問題として、由々しき事態であり、放置することは許されないと言わねばならない。

3 本件へのあてはめ——警察官らの行為が人種差別であること（人種差別撤廃条約にいう人種差別該当性）及びその救済の必要性

冒頭に述べた通り、本件で国際人権法の観点から特に問題となるのは、以下の事柄である。

第一に、原告娘が訴外男性の息子を蹴ったとされる通報を受けて公園に駆けつけた警察官らが、「ガイジンは生きる価値がない」「税金の無駄遣い」「死ね」「國へ帰れ」などと原告らに暴言を吐く訴外男性を制止することもなく、原告らに対し、「お前がどうせ蹴ったんだろう」「お前が蹴ったからこんなことになるんだろうが」「お前ほんとに日本語喋れねえのか」など、予断と偏見に基づいて一方的に訴外男性側の立場に立ち原告らを間責した上、原告らだけを警

察署に連行して、原告娘を一人にしての事情聴取を含む長時間の事情聴取を受けさせたことである。

警察官らのこのような差別的対応は、原告らの皮膚の色や民族的・種族的出身を理由とする人種差別行為であると言わざるを得ない。憲法 14 条 1 項の法の下の平等は人種による差別を受けないことを保障しており、警察官を含む公務員は当然に憲法遵守義務を負っている。また、日本が批准している自由権規約は、すべての者は法律の前に平等であり、人種、皮膚の色等のいかなる理由による差別もなく法律による平等の保護を受ける権利（26 条）を、日本の管轄下にあるすべての人に保障している（2 条 1 項）。

さらに、このような行為は明らかに、人種差別撤廃条約 1 条 1 項にいう人種差別（「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」）に該当する。同条約は、締約国はあらゆる形態の人種差別を撤廃する政策を取ることとした 2 条 1 項において、「(a) 個人、集団又は団体に対する人種差別の行為又は慣行に従事しないこと並びに国及び地方のすべての公の当局及び機関がこの義務に従って行動するよう確保すること」を国に義務づけているから、国は、警察官が同条約にいう人種差別の行為又は慣行に従事しないことを確保する義務がある。同条約は、各締約国は「いかなる個人又は団体による人種差別も後援せず、擁護せず又は支持しないこと」も義務づけている（2 条 1 項 (b)）。本件では、訴外男性が原告らに対し公園で「ガイジン」「帰れ」「ゴミ」「在留カード出せ」などと人種差別的発言を繰り返しながら騒ぎ立てていたところ、警察官らは、それを制止するどころか同調する姿勢を取り、原告娘に対し「お前がどうせ蹴ったんだろう」「お前が蹴ったからこんなことになってるんだろうが」などと述べているが、このような言動は、訴外男性という個人による人種差別を擁護又は支持したものともみられかねず、2 条 1 項 (b) に照らして問題がある。

第二に、本件で警察官らが、原告母の氏名・住所・電話番号という個人情報を、原告母の同意なく訴外男性に提供したことは、憲法 13 条によって保護されている個人のプライバシー権、及び、これに鑑みて東京都が定めている個人情報保護条例（甲 8 号証）に反する違法行為と言えるが、国際人権法の観点からは、人種差別を助長した行為に該当する違法な行為である。訴外男性は、警察官らが自分に同調する態度をとったばかりか、原告母のこれらの個人情報を提供するまでのことをしてくれたことから、「警察からは注意喚起として写真掲載の許可を得ています」というコメントを付しながら原告娘の顔写真や「[REDACTED]

█████人の殺人未遂犯」なる投稿、原告母の氏名や居住地を開示する投稿をするに至っている。「警察からは注意喚起として写真掲載の許可を得ています」ということ自体は事実ではないにしても、訴外男性のツイッター投稿の相当部分は、警察官らが原告母の個人情報を訴外男性に提供したことによって可能になったものである。よって、警察官らによる原告母の個人情報開示行為は、訴外男性による人種差別行為（公園での行為に続く、インターネット上の二次的な行為）を「助長」したと言わざるを得ない。これにより原告らは、これらの個人情報や、自身に対する人種差別的かつ、「殺人未遂犯」なる重大な虚偽を含む投稿が、インターネット上で全世界に拡散されるという二次被害に遭っており、これによる被害の大きさには甚大なものがある。

本意見書で述べたように、警察官という法執行機関による人種差別行為は憲法上も、人権条約上も許されるものではなく、人権条約という国際法の観点から見れば、これが締約国の司法機関によって違法とされ被害者に救済が与えられるのでなければ、日本の国家責任の問題を生じうる。自由権規約 2 条 3 項、及び人種差別撤廃条約 6 条に則り、裁判所は、各条約に反する人種差別行為の被害者に対し効果的な救済を与える必要があるし、また人種差別撤廃条約上は、警察官らが人種差別を助長する行為をしたことにつき、それを違法とすることによって、国としてそれを「認めない」ことを示す判断を行わなければならない。本件では、警察官という公務員によって行われた違法行為に対する損害賠償請求として、直接には国家賠償法の規定を適用することとなるが、その解釈・適用においては、憲法に加え、人種差別撤廃条約や自由権規約の趣旨を反映させて適切な救済を与えることが不可欠である。

またその際には、損害賠償額の認定においても、これらの条約に違反する違法行為であることを反映させる判断が必要である。本意見書で見たように、私人による人種差別に関する判例では、人種差別撤廃条約が不法行為該当性の判断基準になることに加え、人種差別撤廃条約にいう人種差別にあたる不法行為の場合には、当該行為の悪質性が基礎付けられ、そのことが、損害賠償額の認定においても無形損害の大きさの観点から当然に考慮されることが、最高裁によっても認められている。また、直近では、東京高裁も 2021 年に、在日朝鮮・韓国人であることを理由に控訴人（当時中学生）を著しく侮辱するなど不当に差別的な記事をブログに投稿した行為について、当該ブログ記載の表現は「著しく差別的、侮辱的であるばかりでなく、その読者に対し、差別的・侮辱的言動を煽るものとなっており、控訴人の名誉感情を著しく害し、その個人としての尊厳や人格を損なうものであって、本件投稿行為は極めて悪質」であるとし、しかも不特定多数の第三者が容易に閲覧できるインターネット上の投稿であり控訴人に与えた精神的苦痛は多大であったことも当該投稿行為の「悪質性」に關

する重要な要素」であるとして 100 万円の慰謝料額（発信者情報開示関連費用相当損害の賠償 20 万円及び弁護士費用相当損害の賠償 10 万円の合計で 130 万円）を認定しているが（東京高判令和 3（2021）年 5 月 12 日）。1 件のブログ投稿であってもこのような賠償額が認められていることに留意が必要である。

結び

日本では、個人や集団等の私人による人種差別も頻発しており、本意見書で見たように多くの裁判事案にもなっているが、公務員による人種差別行為は、公的機関が自ら行うものとして、より重大な事柄とも言える。また、国際法の観点からは、国家機関の作為・不作為は直ちに国際法の違反の問題につながるのであり、行政機関が国際法に反する行為を行った場合に、それを国内裁判所が違法と認定して適切な救済を与えるのでなければ、国の国際法違反による国家責任が生じうる。また、すでに見た通り自由権規約、人種差別撤廃条約のような人権条約は、人権侵害により受けた被害に対する効果的な救済を与える義務を国に課しているから、そのためにも、効果的な司法救済が与えられることが不可欠である。

本件では、自由権規約のほか特に人種差別撤廃条約に反する人種差別行為が警察官らによって行われたことが問題となっている。日本では人種差別撤廃条約の国内実施はすべて既存の国内法で可能であるとされており、私人間の事案であれば民法の不法行為規定の解釈・適用に人種差別撤廃条約の趣旨を反映させる手法が取られているが、本件は公務員による人種差別に対する損害賠償請求の事案であるから、国家賠償法の解釈・適用において、人種差別撤廃条約をはじめとする人権条約の趣旨を反映させた法解釈がなされる必要がある。本件のように、明らかに同条約上の人種差別にあたる行為が公務員によって行われた場合に、国家賠償法の解釈・適用において人種差別の要素を適切に認定に加えないことは、人種差別撤廃条約の締約国の裁判所の行う司法判断として認めがたいものである。

本件で警察官らの行った行為は、それ自体が人種差別であるだけでなく、人種差別を助長することによって、原告らに関する個人情報や虚偽情報がインターネット上で拡散される事態となるという重大な結果をもたらした。従って、損害賠償額の認定においては、二次被害の重大さをも加重要素として、相當に高度な額が認められてしまうべきである。

貴裁判所が、このような判断枠組みをふまえて、憲法に加え、日本を拘束している国際人権法の規範に十分な考慮を払い、適切な認定を行われるよう、切に期待するものである。

申 惠丰（しん へぽん）略歴

生年月日 1966（昭和41）年1月16日、東京にて出生

現職 青山学院大学法学部教授、法学部長
早稲田大学法学研究科 非常勤講師（国際人権法）

専攻 國際法、國際人権法

学位 DES〔高等研究ディプロマ〕ジュネーブ国際高等研究所、1993年
法学博士（東京大学、1995年）

役職 国際人権法学会理事長（2015～2018年）
国際人権法学会理事、世界法学会理事、日本平和学会理事

職歴 日本学術振興会特別研究員（1995年）
ストラスブル大学客員研究員（2006年）
パリ第二大学人権人道法研究センター客員研究員（2017年）

主要業績 『国際人権法—国際基準のダイナミズムと国内法との協調〔第2版〕』
信山社、2016年
『国際人権入門—現場から考える』岩波書店、2020年
『プラクティス国際法講義〔第4版〕』（共著）信山社、2022年
『人権条約の現代的展開』信山社、2009年
『人権条約上の国家の義務』日本評論社、1999年
（1999年度青山学院学術褒賞、2000年度安達峰一郎記念賞）
「インターネットとヘイトスピーチ—国際人権法の観点から」中川慎
二ほか編『インターネットとヘイトスピーチ』明石書店、2021年
“Legal Reponses to Racial Hate Speech in Japan”, 2018, <https://droits-fondamentaux.u-paris2.fr/fr/legal-responses-racial-hate-speech-japan-0>
“Toward a Holistic Understanding and Implementation of Human Rights:
Development of Norms and Practice under the International Covenant
on Economic, Social and Cultural Rights”, The Honourable Shigeru Oda
Commemorative Lectures（国際法学会小田滋記念講演）2016年
“Chapter 14: Japan”, D. Shelton (ed.), *International Law and Domestic
Legal Systems: Incorporation, Transformation, and Persuasion*, Oxford:
Oxford University Press, 2011.
“La protection des droits sociaux en droit international et son application
nationale: critique de la situation au Japon”, N. Aliprantis (éd.), *Les
droits sociaux dans les instruments européens et internationaux: Défis à
l'échelle mondiale*, Bruxelles: Bruylants, 2008.

社会的活動 法務省入国管理局関係職員人権研修講師（2003～2019年）