

私人間における外国人差別（国籍差別）の違法性

【文献種別】 判決／大阪地方裁判所
【裁判年月日】 平成29年8月25日
【事件番号】 平成29年（ワ）第1909号
【事件名】 慰謝料請求事件
【裁判結果】 一部認容（確定）
【参照法令】 憲法14条1項、民法709条
【掲載誌】 判時2368号23頁、判タ1446号217頁

LEX/DB 文献番号 25549103

事実の概要

永住権を有する外国人である原告Xは、中古自動車販売の加盟店事業等を行う被告Yに対し、Y運営のウェブサイト上に「必見の資料を無料でお届け」等の宣伝文句と共に用意された資料請求フォームを用いて資料請求を行った。この際、Xは、氏名やメールアドレス等の必須記載項目を全て記載したが、「住所」欄には「大阪市」とのみ記入し、番地・丁目等を記入しなかった。また、任意のアンケート項目は、開業時期を除き、空欄であった。なお、資料送付は、PDF ファイルをダウンロードするための URL 等をメール送信する方法で行われており、住所記載に不備があっても資料送付自体は可能であった。

翌日、Y従業員は「当社ではご加盟頂く際の審査基準として日本国籍の保有者の方を対象としておりますので外国人の方には資料の送信を見合わせて頂いております」とするメールを返信した。Xの差別であるとの抗議に対し、Y代表者は「日本国籍の方でも……弊社における審査基準により加盟契約をお断りする場合がございます」とするメールを返信した。

なお、資料請求フォームの末尾には「※専門性の高い事業内容のため資料請求後の弊社審査基準により、ご加盟対象とできない場合があります」等の記載があり、同審査基準には、外国人で永住権のない者等は原則として加盟できないとの定めがあった。（ただし、Xは永住権を有しており、同基準により加盟できない者とされるわけではない¹⁾。）

Xは、Yの行為が不当な国籍差別に当たる等として人格権侵害を主張し、不法行為に基づく損害賠償請求として慰謝料等の支払いを求めた。

判決の要旨**1 憲法の私人間効力**

「憲法上の諸規定は、私人相互の關係に適用又は類推適用されるものではないものの、その趣旨は、私的自治の原則との調和を図りつつ、民法709条など個別の実体法規の解釈適用を通じて実現されるべき」である。

2 憲法上の権利であることの帰結

「憲法は、同法14条1項において法の下の平等を保障する一方、同法22条等において、経済活動の自由をも基本的人権として保障しており、Yを含む株式会社は、その経済活動の一環として契約締結の自由ないし営業の自由を有し、いかなる者との契約を締結するか否かについては、法律その他の特別の制限がない限り、原則として自由にこれを決定することができる」。営業活動の一環である本件資料請求サービスにおいて、Yが特定の者との間で当該サービスを提供しなかったとしても「当然に違法ということはできない」。

本件資料送付拒否は、Yが「契約締結の自由ないし営業の自由を有することを考慮してもなお、同法14条1項の規定の趣旨に照らし合理的理由を欠き、社会的に許容し得る範囲を超えてXの法的利益を侵害すると認められる場合には、民法上の不法行為に当たる」。

3 合理的期待の存在と本判決の判断枠組

Yは、「広く一般公衆に向けて、自ら資料を無料送付する旨喧伝しているのであるから、請求者としては、請求をしさえすれば、基本的には誰でも資料送付を受けられるとの合理的期待を抱いているものと認められ、かかる請求者から適式な資料請求があれば……特段の事情のない限

り、誠実にこれに応じるのが取引通念上の信義にも適う」。

Yに「契約締結の自由ないし営業の自由が認められる」としても、Yは、一般公衆に対し、上記合理的期待を抱くような状況を作り出した以上、そのような一般公衆から資料請求があった場合には「当該請求者の特定の属性のみを理由に、何ら合理的な根拠に基づくことなく資料の送付を拒否することは、不合理な差別的取扱いというべきであり、かかる資料の送付拒否は、憲法14条1項の趣旨に照らし、当該請求者との関係で、当該請求者の合理的期待を裏切り、また人格権を不当に侵害するものとして、不法行為を構成する」。

4 本件資料送付拒否の合理性

日本人でなければ事業を営むできない事情は窺えないこと等からすれば、本件加盟店契約を締結する上で、Xが外国人であることを理由に一律に契約締結を拒否することに、何ら合理的な根拠は存せず、その前段階の本件資料請求の場面においても事情は変わらない。Yの資料送付拒否は「Xが外国人であることのみを理由としてされた不合理な差別的取扱い」であって、不法行為に当たる（慰謝料20万円）。

判例の解説

一 はじめに

「外国人住民調査報告書」（公益財団法人人権教育啓発推進センター・平成29年6月公表）によれば、過去5年の間に住む家を探した経験のある外国人のうち、国籍を理由に賃貸住宅への入居を断られた経験がある人は39.3%、「外国人お断り」と書かれた物件を見たのであきらめた経験のある人は26.8%にのぼる。憲法14条1項に法の下での平等を定め、人種差別撤廃条約にも加入した日本において、差別は現実のものである。法は、この現実は無力なのであろうか。以下、検討する。

二 本判決の判断枠組

まず、本判決の判断枠組を確認しよう。判決は、最大判昭48・12・12（民集27巻11号1536頁）を踏まえ、議論の前提として、①憲法の私人間適用につき間接適用説の立場に立つことを宣明した上で、②Yの契約締結の自由ないし営業の自由も憲法上保障されており、本件送付拒否がただちに

法的責任を帰結しないこと、憲法14条1項の規定の趣旨に照らして合理的理由を欠き、社会的に許容しうる範囲を超えてXの法的利益を侵害する場合に、例外的に不法行為責任が認められるに過ぎないことを論じる。もっとも、Yは、自ら喧伝して、一般公衆が資料送付に合理的期待を抱く状況を作り出したものであり、かかる請求者からの適式な資料請求には、特段の事情のない限り誠実にこれに応じるのが取引通念上の信義にも適う。故に、③こうした状況を自ら作りだしたYが、請求者の特定の属性のみを理由として、合理的な根拠に基づくことなく、資料の送付を拒否すれば、不合理な差別的取扱いとして、不法行為となるのである。④における原則は、一般公衆の合理的期待に応えること（資料送付）であり、⑤とは原則・例外が逆転していることに注意されたい。

三 関連裁判例における判断枠組

同種事案は従来、どのように判断されてきたのであろうか。私人間における国籍・人種・民族等に基づく差別（以下、広く「外国人差別」という。）の違法性が争われた判決は以下の通りである。

[ゴルフクラブへの入会拒否の違法性]

- ①東京地判昭56・9・9判タ460号120頁（消極）
- ②東京地判平7・3・23判タ874号298頁（積極）
- ③東京地判平13・5・31判時1773号36頁（消極）（東京高判平14・1・23判時1773号34頁（控訴棄却）、最決平14・7・18LEX/DB28080355（上告棄却））

[賃貸物件への入居拒否の違法性]

- ④大阪地判平5・6・18判タ844号183頁（積極）
- ⑤京都地判平19・10・2裁判所ウェブサイト、LEX/DB28132351（積極）

[店舗等への入店（入場）拒否の違法性]

- ⑥静岡地浜松支判平11・10・12判タ1045号216頁（積極・ブラジル人宝石店入店拒否事件）
- ⑦札幌地判平14・11・11判タ1150号185頁（積極・小樽市外国人入浴拒否事件）
- ⑧東京地判平16・9・16判例集未掲載、LEX/DB28100935（積極・スナック入店拒否事件）

1 関連裁判例の分析

本判決と同じ判断枠組によるのが⑦判決である。同判決は、①を前提に、②として公衆浴場の経営者には営業の自由が認められることを論じる。しかし、公衆浴場は、公衆浴場法による知事

の許可を受けて経営されており、公衆衛生の維持向上に資するものであって「公共性を有する」。故に、㉔「公衆浴場である限り、希望する者は、国籍、人種を問わず、その利用が認められるべき」ことが原則となり（原則・例外の逆転）、にもかかわらず、安易にすべての外国人の利用を一律に拒否したことが、不合理な差別として、社会的に許容しうる限度を超えると判断された。

④判決も、⑤⑥に明示的言及こそないが、「当事者間において契約締結の準備が進展し、相手方において契約の成立が確実なものと期待するに至った場合」には、「その一方の当事者としては相手方の右期待を侵害しないように誠実に契約の成立に努めるべき信義則上の義務」を負うとして、原則・例外を逆転させ、「契約締結の中止を正当視すべき特段の事情のない限り、右締結を一方的に無条件で中止することは許され」ないとの判断を示す点は、実質的に㉔の判断である。なお、裁判例には、そもそも事業者が外国人に対し公平取扱義務を負うことを直截に前提とするものも少なくない（⑤⑥⑧判決）。

以上の裁判例において、外国人に対する公平取扱いが原則とされるに至った根拠を探るならば、「(合理的) 期待」と、場の「公共性」がキーワードとなる。本判決は、Yが一般公衆に本件サービスに係る「合理的期待」を抱かせたことをもって㉔を判断する。④判決も、履行補助者の行為によって醸成された相手方の「期待」が、㉔の判断の直接的な契機となった。これに対し、⑦判決は、公衆浴場という場の「公共性」を理由に㉔を判断する。⑤判決は、賃貸マンションの所有者であること、⑥判決は、店舗を構える経営者であることを、外国人に対する公平取扱いが義務づけられる根拠とするが、論理の妥当性は別論、この趣旨も、場の「公共性」を指摘するものと理解できる。⑧判決は、「一般公衆の来集を目的とした飲食施設」であることを「正当な理由に基づかない差別的取扱」が違法となる根拠とするが、これは、場の「公共性」と共に、一般公衆の「(合理的) 期待」の存在を指摘するものと考えられよう。

一方、①②③判決は、⑥の原則によって行為の違法性を判断し、㉔の判断を行わない。すなわち、結社の自由を有するゴルフクラブへの入会は、私的自治に委ねられるのが原則であり、その決定が、他面、個人の基本的な自由や平等に対する侵

害となるような場合であったとしても、態様、程度からして「社会的に許容しうる限度を超えない限り」、私法上は違法とならないのである。（③判決は、結社の自由を制限してまで平等の権利を保護するのは「特別な場合」であると明言する。）

この根拠として3判決が共通に指摘するのが、ゴルフクラブという場の「閉鎖的」で「私的」な性格である。もっとも、事業者の有する裁量には限界が存するところ、②判決は、「今日ゴルフが特定の愛好家の間でのみ嗜まれる特殊な遊技であることを離れ、多くの国民が愛好する一般的なレジャーの一つとなっていることを背景として、会員権が市場に流通し、会員募集等にも公的規制がなされていることなどからみれば、ゴルフクラブは、一定の社会性をもった団体であることもまた否定できない」として、入会に国籍要件を課すことは「今日の社会通念の下では合理的理由を見出し難く」、「社会的に許容しうる限界を超えるものとして、違法」との判断を示す。これは、場の「社会性」（「公共性」）を根拠とする判断であり、⑤⑥⑦⑧判決の系譜に属する。

2 公平取扱義務が課される範囲

以上によれば、場の「公共性」あるいは公平取扱いに対する相手方の「(合理的) 期待」のいずれかの存する限り、私的自治の範囲は限定される。

もっとも、この分析は、そもそも、いかなる場に「公共性」を見出すかについて、何も答えていない。⑥判決は、店舗を構えていることを根拠に、経営者の公平取扱義務を導くが、店舗を構える限り経営者は客を選べない（＝店を会員制や完全紹介制とする自由もない）との論理は、一般には受け入れ難いものと思われる。

この点、大村敦志教授は、「一般からのアクセスを避ける方策が採られていたり、交渉拒絶に正当な理由がない限りは、私法的な意味でも、公共性・公開性が求められる」として²⁾、『公衆』に向けて、すなわち『公開』の形で相手方を求める以上は、恣意的な排除・選別を加えることなく、条件を満たす者を等しく受け入れることが期待される³⁾。本基準によれば、店舗の経営者には会員制や完全紹介制の店とする自由が認められる一方、「公衆」に向け「公開」の形で相手方を求める限り、私人も公平取扱義務を負い、客観的合理性を欠く相手方の排除・選別が許されないこととなる。人種差別撤廃条約第5条(f)は、

「輸送機関、ホテル、飲食店、喫茶店、劇場、講演等一般公衆の使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」につき、締結国が「すべての者が法律の前に平等であるという権利」を保障するよう求めているが、国家機関たる裁判所が、上記解釈を採ることは、同条の趣旨にも合致すると考えられよう。

なお、場の「公共性」をこのように理解する場合、相手方の「(合理的)期待」要件との関係が問題となる。「公衆」に向けて「公開」で相手方を募る以上、条件が付されていないければ、公衆は不合理な理由で排除されることがないとの「(合理的)期待」を抱くであろうから、両基準は矛盾無く一つの結論を根拠付ける。一方、外国人に対する賃貸物件の入居拒否問題にみるように、現実には、「公衆」に対し「公開」で、不合理な条件を付した募集がかけられることがある。この場合、条件が明示されている限り、条件に合致しない相手方に「期待」は存しないが、「公共性」基準は適用されるため、いずれにせよ募集者には外国人に対する公平取扱義務が課されることとなる。反対に、「公衆」に対する「公開」の募集がないケースであっても、募集者の行為等により相手方に「(合理的)期待」が醸成された場合には、「(合理的)期待」基準により公平取扱義務が基礎付けられる。

四 外国人差別行為の客観的合理性の判断

以上の判断枠組では、公平取扱義務に反する行為は、合理的根拠が立証されない限り、不合理な差別的取扱いとして違法となる。行為の合理性は、いかに判断されるのであろうか。

本判決は、日本人でなければ事業を営むことができない事情は窺えない等として、加盟店契約の前提となる資料の送付拒否を不合理とする。⑦判決も、外国人の利用を一律に拒否する以外に方法があったとして、「公共性」の認められる場において当該措置に合理性が認められない旨を結論する。一方、この判断枠組で、行為の合理性が立証されたケースは管見の限り存しない⁴⁾。この理由としては、⑥の判断により、事業者には原則を覆す積極的な立証が求められること、本判断枠組において合理性は規範的に判断されることの2点が考えられる。後者について、若干付言する。

事業者が外国人を排除するには、何らかの理由がある。例えば、⑦判決には、入浴マナーを守ら

ないロシア人船員グループがたびたび来店した為に日本人客が離れ、廃業に追い込まれた浴場施設に係る記載がある。マナー違反者に指導・処分を行えば足りるというのは正論としても、判決が自認するように実行困難なケースもある。仮に、マナー問題が解決しても、外国人に対する偏見を背景にいったん離れた日本人の客足が戻るまでには、大きな苦労を強いられることとなろう。しかし、経営判断としての外国人排除の合理性を判決に認定すれば、外国人への偏見が残る現実を裁判所が追認することとなる。憲法の下、国家機関たる裁判所に規範的判断が求められる所以である。

五 おわりに——本判決の射程

本判決は、外国人差別を問題としたが、差別に苦しむのは外国人だけではない。「公衆」に向けて「公開」で相手方を募集し、あるいは、相手方に「(合理的)期待」を生む行為を行った以上、合理的根拠を欠く排除は許されないとする原理は、性別や性的指向等による差別、障害者差別等にも妥当すると考えられる。詳細を論じる紙幅はないが、例えば障害者に対する就職差別であれば、応募した職種との関係で、本当に応募者の障害の種類・程度が排除を正当化するのか、根拠の合理性につき精査が求められることとなろう。

●——注

- 1) この点、Yは、本件資料送付拒否は、本件資料請求に係るXの入力内容が杜撰であったことから、内部審査によりXが契約対象者として適格を欠くと判断したことを真の理由とすると主張する。ただし、判決は、本件資料請求を通じて、契約対象者としての適性を的確に判断することは困難として、Yの主張を斥けている。
- 2) 大村敦志『他者と共に生きる』(東京大学出版会、2008年)122頁。
- 3) 大村敦志『不法行為判例に学ぶ』(有斐閣、2011年)204頁。
- 4) 東京地判平13・11・12判タ1087号109頁(東京高判平14・8・29金判1155号20頁(控訴棄却))は、永住権を有さない外国人に対する住宅ローンの融資拒絶の合理性を立証するが、これは、住宅ローンの債務完済前に本邦を離れる可能性が高い貸付対象者の一例として永住権を有さない外国人に対する融資拒絶が問題となったに過ぎず、外国人差別が問題となったわけではない。