

「差別糾弾闘争の法的根拠」についての一考察

内田 博文

要 約

「糾弾」に関する法務省見解は見直しが必要になっていないか。裁判例が「糾弾」の法的根拠とした「正当行為」の中心的事件の「同意」について、差別者の「人間回復」を図る観点から動態的な構成が検討されねばならない。この検討に関しては、被差別者の当事者運動の持つ格別の意義が正しく評価されねばならない。「正当防衛」によって正当化される場合がありうるかについても検討が必要ではないか。

一 はじめに

周知のように、人権擁護推進審議会の答申「人権救済制度の在り方について」（二〇〇一年五月二五日）は、次のように述べている。

国際連合総会で採択された「国内機構の地位に関する原則」（いわゆるバリ原則）や国連人権センター作成の『国内人権機構・人権の促進と擁護のための国内機構の設立と

強化に関するハンドブック』は、国内人権機構の整備に指針やモデルを提供するものであり、我が国における人権救済制度の在り方を考える上でも貴重な資料である。本審議会も、これらの国際的な潮流を十分視野に置いて審議を行ってきたものである。

問題は、科学的な原因分析に基づく被害者救済と再発防止の提言及びその実施のための資源とをいかに確保するかである。そうでないと「国内人権機関（機構）」を設置しても、有名無実の存在になりかねないからである。

だが、今日の厳しい行財政事情の下で、必要なすべての資源を「国内人権機関」が内部に抱え込むことには無理がある。外部の資源との連携を図りつつ、国内外から期待される任務を適正に遂行していくことが必要となる。この連携に際しては、「被害者から学ぶ」、「被害者と協力する」という姿勢が何よりも肝要といえよう。被害を受けていない人と被害を受けた人とは、被害の捉え方におのずから差が生じる。にもかかわらず、被害を受けていない人の被害観を押し付けるというのでは、新たな人権侵害を生み出しかねない。また、科学的な原因分析に基づく被害者救済と再発防止の提言及びその実施において、被害者は「保護の客体」ではなく、まさに「権利の主体」だからである。

本稿は、このような新たな状況の出現を踏まえ、「被害者から学ぶ」等の姿勢から見た場合、避けて通れない「差別糾弾闘争」の問題について、あるべき方向を探るという観点から、裁判例や法務省の見解、あるいはこれらに対する批評等を踏まえ、その「法的根拠」について刑法学の側から若干の検討を試みようとするものである。

二 刑事裁判例

徳島簡易裁判所の一九七二年一〇月一日、大阪地方裁判所の一九七五年六月三日、大阪高等裁判所の一九八一年三月一〇日の判決などが注目される。

一九六九年、徳島県小松市の市議会で、ある議員が部落に対する予断と偏見に基づく発言を行った。部落解放同盟員から求められた反省と謝罪も拒否した。そこで糾弾会がもたれたところ、これに参加した同盟員五名が脅迫の容疑で逮捕・起訴された。この被告事件について、徳島簡易裁判所は、次のように判示した。

その差別内容が、健全な社会通念に照らし差別と首肯できる行為であって、かつ糾弾追及等の方法もまた社会一般が妥当として許容できる方法で行われるときは、労働組合法一条一項のような規定をまつまでもなく、労行為として保護されるべきものと解する…(後略)(「部落解放運動基礎資料集Ⅳ」一九八一年、一―四頁参照)

大阪地裁判決は、糾弾が長時間にわたり暴力的なものだったとして二人が告訴された「矢田教育差別事件」に関する第一審判決であるが、次のように判示している。

差別というものに対する法的救済には一定の限界があ

り、…(中略)…多くの場合泣き寝入りとなつてゐる現
 状に照らすと、差別に対する糾弾ということも、その手
 段、方法が相当と認められる程度をこえないものである
 限り、社会的に認められて然るべきものと考ええる…(後
 略)〔判例タイムズ』三二五号、一九七五年、一四九頁〕
 その控訴審判決が上記の大阪高裁判決で、ここでも次
 のように判示されている。

被差別者は、法的手段をとることなく、みずから直接、
 差別者に対しその見解の説明と自己批判とを求めること
 が許されよう。…(中略)…人間として差別に対し耐え
 難い情念を抱く以上、法的秩序に照らし相当と認められ
 る程度を超えない手段、方法による限り、かなりの厳し
 さを有することも是認されよう…(後略)〔判例タイム
 ズ』四四三号、一九八一年、一五一頁)

大阪高等裁判所の一九八八年三月二九日の判決も、兵
 庫県立八鹿^{ようか}高校の教職員を部落解放同盟員らが糾弾した
 ところ、逮捕・監禁・傷害容疑で起訴された「八鹿高校等
 事件」について、次のように判示した。

今日なお部落差別の実態には極めて深刻かつ重大なも
 のがあるにもかかわらず、差別事象に対する法的規制若
 しくは救済の制度は、現行法上必ずしも十分であるとは
 いいがたい。そのため、従来から、差別事象があつた場

合に、被差別者が法的手段に訴えることなく、糾弾とい
 うことで、自ら直接或いは集団による支援のもとに、差
 別者に対する見解の説明と自己批判とを求める方法が、か
 なり一般的に行われてきたところである。

この糾弾は、実定法上認められた権利ではないが、憲
 法一四条の平等の原理を実質的に実効あらしめる一種の
 自救行為としては是認できる余地があるし、また、それは、
 差別に対する人間としての堪えがたい情念から発するも
 のであるだけに、かなりの厳しさを帯有することも許さ
 れるものと考ええる。(和島岩吉『差別事件と糾弾権』一
 九八九年、八二頁以下)

三 法務省見解

八鹿高校等事件控訴審判決から約一年半後の八九年八
 月四日、『確認・糾弾』についての法務省見解』が発表
 された。

特徴の第一は、「差別行為者が被害者に対し謝罪をす
 るかどうか、またどのように謝罪をするかは、個人的、
 道義的な問題である」という基本認識の上に、「確認・
 糾弾会に出席する法的義務はなく、その場に出るか否か
 はあくまでも本人の自由意思によるべき」だとされてい

る点である。

特徴の第二は、「行政機関に対して確認・糾弾会への出席が強要されているが、これは行政の公正・中立性を損ない適正な行政の推進の障害となつてゐる」とされている点である。

特徴の第三は、「被糾弾者の弁護人的役割を果たす者がいない上、被害者集団が検察官と裁判官の両方の役割を果たしており、差別の判定機関としての公正・中立性が望めず、何が差別かといふことの判断を初め、主観的な立場から、恣意的な判断がなされる可能性が高い」とされている点である。

特徴の第四は、「一般的に、部落差別事件は、同時に、同和関係者全体にも心の痛みを与えるとして、これらの人々も被害者であるといわれることがあるが、…(中略) …運動団体の行く確認・糾弾会への出席が同和関係者全体への謝罪となるものではなく、また、特定運動団体と同和関係者全体を代表しているものとも考えられない」とし、運動団体は非当事者だとされている点である。

特徴の第五は、「解同(部落解放同盟・引用者注)は、心の痛みを受けたことのない者が差別事件を的確に理解することはできないと主張することがあるが、あたかも交通事故に関する損害賠償請求事件において、死者の遺

族の受けた苦痛あるいは傷害を受けた者自身の苦痛の評価を自らは交通事故の経験のない中立公正な裁判官が行うことができるように、人権擁護機関も中立公正の機関としてこれをなしうるものであり、またしなければならぬものである」とされている点である。

特徴の第六は、「解同は、『確認・糾弾』の闘争戦術は法学の概念でいうところの『自力救済』の論理にかなうと主張し(一九八七年一般運動方針)、また、八鹿高校等刑事事件に関する昭和六三年三月二九日大阪高裁判決が確認・糾弾権を認めた旨述べている。しかしながら、同判決は、確認・糾弾行為について『糾弾は、もとより実定法上認められた権利ではない(中略)、一種の自救行為として是認できる余地がある。』と述べているのであつて、一般的・包括的に糾弾行為を自救行為として是認したものではなく、まして『糾弾する権利』を認めたものではない」とされている点である。

特徴の第七は、「法務省の人権擁護機関は、差別をしたとされる者(被糾弾者)から確認・糾弾会への出席について相談を受けた場合は言うまでもなく、相談を受けない場合にも必要に応じて、『確認・糾弾会には出席すべきでない』、『出席する必要はない』等と指導してきてゐる」とされている点である。

四 法務省見解に対する批判

法務省見解については、厳しい批判が存する。批判の第一は、八鹿高校等事件の控訴審判決は「糾弾行為を自救行為として是認したものでなく、まして『糾弾する権利』を認めたものではない」という理解に関わる。

矢田差別教育事件、八鹿高校等事件の大阪高裁・控訴審の判決例では、日本国憲法一四条を根拠に、糾弾権を明らかに認めています。つまり、差別された者には糾弾権があり、差別者には憲法の名において糾弾に応ずる義務があることを明らかにしているのです。これは法治主義の大原則です。(前掲『差別事件と糾弾権』六〇頁)

大阪高裁判決はこうした(自救行為の…引用者注)法理を裁判に生かしているのです。その上で糾弾は「差別に対する人間として堪えがたい情念に発するものであるだけに、かなりの厳しさを帯有することも許される」とし、「そこに一定の限界があるのであって、個々の糾弾行為につき違法性の有無を検討するに当っては、当該行為の動機、目的のほか、手段方法の具体的状況、さらには、これによって侵害された被害法益との比較など、諸般の事情を考慮し、法秩序全体の見地から見て、許容さ

れるかどうか」を判断するとしています。(同書、六三頁以下)

批判の第二は、「確認・糾弾会に出席する法的義務はなく、その場に出るか否かはあくまでも本人の自由意思によるべき」だとされている点に対してである。

法務省は、糾弾権を認めた法律もなければ裁判例もないから、確認・糾弾会に出席の義務はないとし、自らの意思でこの会合に出席する者をも引き止めようとしています。これは法の名において許しがたい、許されがたいことです。…(中略)…もちろん、糾弾権に服すべき義務があることと、法律の定める手続きによらなければ自由を奪われなければならない(憲法三一条)、権限を有する司法官権の令状がなければ逮捕されない(憲法三三条)、という憲法の人権保障の規定とを混同してはいけません。…(中略)…いかに悪質な差別者といえども糾弾のために、その反対を押し切って確認糾弾の場にも実力により強制連行できないことはいくらでもありません。(同書、六〇頁)

批判の第三は、法務省が「確認・糾弾会には出席すべきでない」等と指導してきている点に対してである。

法務省は憲法の要請に応じ、差別者にその誤りをさとし、糾弾に応じることを勧めると共に、前向きに教育・啓発することがその本務でなければなりません。しかし、

これを怠るだけでなく、妨げるようなことは許しがたい背任、背信行為と言わなければなりません。(同書、六一頁)

法務省と運動体等との間に大きな乖離が生じていることは明らかであろう。問題は、「人権の世紀」と呼ばれる二一世紀においてこのような乖離がどうなるかである。

五 人権擁護推進審議会の答申

この問題を考える上で見逃すことができないのは、人権環境の大きな変化である。「人権救済制度の存り方について」(二〇〇一年五月二五日)を人権擁護推進審議会は法務大臣に対し答申したが、答申は、その「第2 我が国における人権侵害の現状と被害者救済制度の実情」の中で、次のように分析していた。

法務省の人権擁護機関は、広く人権侵害一般を対象とした人権相談や人権侵犯事件の調査処理を通じて、人権侵害の被害者の救済に一定の役割を果たしているが、現状においては救済の実効性に限界がある。また、被害者の救済に関しては、最終的な紛争解決手段としての裁判制度のほか、行政機関や民間団体等による各種の裁判外

紛争処理制度(ADR)等が用意されているが、これらは、実効的な救済という観点からは、それぞれ制約や限界を有している。

(法務省の人権擁護機関による人権相談及び人権侵犯事件調査処理制度については…引用者注) 実効的な救済という観点からは、次のような限界や問題点がある。…(中略) …専ら任意調査に依存しているため、相手方や関係者の協力が得られない場合には、調査に支障を来たし、人権侵害の有無の確認が困難となる。…(中略) …専ら啓発的な任意の措置に頼っているため、加害者が確信的であるなど任意に被害者救済のための行動を取ることが期待できない場合には、実効性がない。…(中略) …裁判制度には、以下に述べるような制約がある。すなわち、…(中略) …簡易・迅速な救済や事案に応じた柔軟な救済が困難な場合がある。…(中略) …差別や虐待の被害者のように、自らの社会的立場や加害者との力関係から被害を訴えることを思いとどまったり、たとえ訴えようとしても、証拠収集や手続遂行の負担に耐えられずにこれを断念せざるを得ないものが少なくなく、…(中略) …自らの力で裁判手続を利用することが困難な状況にある被害者がいる、といった問題がある。(同答申、六〇九頁)

このような、任意の方法では「加害者が確信的であるなど任意に被害者救済のための行動を取ることが期待できない場合には、実効性がない」という審議会の分析は、法務省も受け入れるところとなった。これらを「立法事実」として、新たに独立の行政委員会として人権委員会を新設し、この人権委員会を実施機関とする人権救済制度を創設し、この人権救済制度には、不当な差別、虐待等について過料の制裁を伴う調査をし、調停、仲裁、勧告、公表、訴訟援助を行う特別救済手続きをも設けるという「人権擁護法案」が法務省によって二〇〇二年の第一五四回国会に提出されたからである。

これによれば、前述の法務省見解についても、「見直し」の必要が生じることになったといってもよいように思われる。理由の第一は、法務省見解では差別者の自由意思ということが強調されているが、それでは解決できないという現実から人権擁護法案が発効しているという点である。実効性を確保するための契機が必要で、「差別する自由」というのは法的に認められないということをし、問題を考える前提として確認しておく必要があるのではないか。また、国連の人種差別撤廃委員会の「日本政府報告審査に関する最終見解」（二〇〇一年三月二〇日）でも勧告されているような、「悪質な差別を禁止する特別

法の制定」をも視野に入れた形で、この契機を論じていく必要があるのではないか。

理由の第二は、裁判モデルの意義についてである。法務省見解によれば、「確認・糾弾会」について、被告を検察官と対等の訴訟の当事者とみる当事者主義構造ではなく、被告を訴訟の客体としかみない糾問主義構造になっているとか、防御権保障を欠いているといった批判が加えられており、裁判モデルが念頭に置かれていることが窺えるが、人権擁護推進審議会が分析するような「裁判制度の有する制約」についても勘案することが必要ではないか。ちなみに、元大学生による差別脅迫被告事件に関する東京地方裁判所の二〇〇一年一月一二日の判決に対しては、次のようなコメントが出されている。

人権侵害の被害者救済での裁判制度の限界について触れておきたい。ひとつは、裁判所は訴えのあった行為に対して判断を示すだけで、加害者を教育するようなことはしない点である。…（中略）…二つめは、団体としての訴えを受理しない点である。…（中略）…三つめは、裁判所は、人権侵害や差別事件の原因・背景の改善を政府などに勧告、提言することはしない点である。判決は、Yの行為を部落差別にもとづく脅迫行為として処罰しただけで、差別を放置してきた国や自治体の行政責任につ

いてはまったく触れていない。…(中略)…部差差別を放置している国や自治体の責任に触れないのでは、今後同じような事件が起きることを食い止められない。この点も、人権侵害の被害者救済における現行の裁判制度の限界を示すものである。(部落解放同盟東京都連合会・千葉県連合会・埼玉県連合会「大学生差別脅迫事件の東京地裁判決に対する声明」二〇〇一年二月二四日)

科学的な原因分析に基づく被害者救済と再発防止の提言という観点から見た場合、裁判に限界があることは、このコメントの通りである。「国内人権機関」の設置が求められる所以であろう。現に、多くの国々では、裁判所の外に、様々な形の国内人権委員会が設置されており、裁判所では賄いきれない人権救済等にあたっている。日本でも、この度、「国内人権機関」の設置に踏み切ることになった。とすれば、適正手続や防御権等の保障についても、裁判モデルをそのまま「国内人権機関」に持ち込むということではなく、「国内人権機関」の性格や役割にふさわしい形式と実質が模索されて然るべきであろう。「国内人権機関」にも裁判モデルを求めることは、「国内人権機関」の意義を没却することにならないか。

ちなみに、「運動団体は糾弾に当り、多くの場合、万一にも一方的独断を避けるため、まず確認会を行い、人

権教育推進協議会、行政などの公正な第三者の立会を求めめる方式をとっています」(前掲『差別事件と糾弾権』三一頁)とされている。「行政機関に対して確認・糾弾会への出席が強要されているが、これは行政の公正・中立性を損ない適正な行政の推進の障害となっている」とする法務省見解との距離は大きいようにも見えるが、運用面での改善を通して、この距離を埋めていくことは必ずしも不可能ではないように見受けられる。

六 被差別当事者運動の格別の意義

このような環境の変化にも増して大きいと思われることは、「糾弾」が差別者にとつてどのような意義を持てるのかということが、より掘り下げられなければならないのではないかとこの点である。法務省見解では、「糾弾」が被糾弾者に与える人権侵害の側面に光が当てられており、そこから、この人権侵害を回避するために、「確認・糾弾会」に出席する法的義務はなく、その場に出るか否かはあくまでも本人の自由意思によるべき」だとされているが、別の側面にも光を当てることが必要ではないか。差別意識を抱くということは、差別者の人間性が疎外された状態にあることを意味するのであり、差別者も

またその差別意識の洗浄を通して人権救済が図られなければならぬ対象といえないか。この点で特筆されるのは、次のように記述されている点である。

糾弾は、たんに相手の非をとがめてそれを弾劾するだけのことではありません。糾弾を通じて、差別者に差別が誤りであることを正しく認識させ、その非を認めることを通じて差別者がその誤った考えや姿勢を正し、みずからの人間変革をなし、ともに不合理な社会的差別をなくしてゆくための連帯の闘いの場をつくりあげようというものでした。また部落の大衆自身がこの糾弾を通じてみずからめざめ、解放のためにみずから立ち上がることもありました。(原田伴彦『被差別部落の歴史』一九七五年(朝日選書)、二八二頁)

「糾弾」が差別者にとつてどのような意義を持ちえるのかということについての認識ギャップが、国や自治体のみならず、社会の側にも未だ強いとすれば、この認識ギャップをどう埋めていくかということも喫緊の課題だといえよう。

法務省見解から約一〇年後の一九九六年六月に、日本でもNPO法が全会一致で国会を通過したという事情も、法務省見解の見直しが必要な理由に付け加えることが許されよう。NPO活動の意義と重要性が国際的にの

みならず、国内的にも共通認識になりつつある今日、「差別行為が法益を侵害するものであれば現行刑法上あるいは現行民法上に所要の処罰あるいは救済の規定があるわけであり、また法務省の人権擁護機関等公的機関も整備されているのであるから、それらの公的制度や機関の中立公正な処理に委ねるべきある」というような認識が仮にまだ強いとすれば、見直しの必要があるのではないか。このNPO活動に占める解放運動団体の格別の意義については改めて詳述するまでもなからう。運動団体をいっても非当事者とし続けることは、差別の原因究明、被害救済、再発防止を図る上で無理があるように見受けられる。

ハンセン病問題検証会議『最終報告書』によれば、「療養所入所者らが自治会及び全患協等を組織し、憲法を原理として、国の誤ったハンセン病強制隔離政策に抗して勇敢に闘い、多くの成果を勝ち取った。このことは、国等に対して患者の諸権利を擁護させ、病気を理由とする差別・偏見を根絶させる、再発を防止する対策を実施させる主体が何よりも患者自身であり、患者運動であることを雄弁に示している。患者は権利の主体であって、客体ではない。(同報告書、二〇〇五年、四九四頁)」とされているが、この点も参考となる。差別を受けた当事者

は、差別救済の主体であつて、差別救済の客体ではないのである。

七 「正当行為」論の深化

近時、医療行為を「正当行為」（刑法三五条）として位置づけるにあつて、「患者の同意」要件の重要性が強調されている。「糾弾」に対する差別者の同意も、人権侵害の回避という消極的な観点からだけではなく、「人間回復」ないし「人間変革」という観点から積極的に位置づけることが必要であろう。とすれば、差別者の「同意」の存否も、ある時点だけを切り取つて靜態的に、かつ、あるかないかという形で択一的に判断するのではなく、差別者の心理過程に即して、動態的に「同意」の存否を把握することが不可欠ということになる。

前述した徳島簡易裁判所の判示も、このような動態的な意味での「同意論」を織り込む形で、その「正当行為」論の深化が図られなければならない。ただ、医療行為において、患者の同意を得られない場合の「専断的医療行為」が問題となるように、「糾弾」についても類似の問題が起こりうる。この場合も「専断的医療行為」と同様、

同意が欠けるが、法的に許容されるのか。許容されるとすれば、その法的根拠と要件は何か。これらが検討されなければならないが、この検討に際して示唆に富むと思われるのは、ある法哲学者の次のような提言である。

各人の全体的な人生構想において周縁のない下位にある関心や欲求を一時的に充たすために、長期的な人生構想の実現を取りかえしのつかないほど妨げたり、そもそも何らかの人生構想を自律的に形成・追求する能力自体を決定的に損なつたりするおそれの大きい場合などに、一定のパターナリズム的干渉を行うことは、本人の人格的統合を損なわないのみか、むしろ、その統合的人格の発達・確保にとって不可欠である。パターナリズムの正当化を以上のように考えると、生命・身体の安全や健康の維持などに限らず、道徳・経済活動・社会保障などに關しても、さまざまなパターナリズム的干渉が原理的に正当化できるであろう。

パターナリズム的干渉は必要最小限にとどめ、幾つかの干渉形態が選択可能な場合には、自由の制約が最も少なく、本人の全体的長期的な人生構想の促進と人格的統合の発達・維持に役立つ措置が選ばれるべきであろう。

（田中成明『法学入門』二〇〇〇年、八六頁）

この提言によれば、差別者が確信的であるなどによ

り任意に謝罪等の行動を取らない場合に、その「人間回復」を図るためにパターナリズム的介入が行われ、かつ、このパターナリズム的介入が必要最小限のもので、自由の制約が最も少なく、差別者の「全体的長期的な人生構想の促進と人格的統合の発達・維持に役立つ措置」といえるときには、このパターナリズム的介入は、本人の人格的統合を損なわないのみか、むしろ、その統合的人格の発達・確保にとつて不可欠で、法的に許容せらるるということになる。もとより、そのためには、確信的な差別意識等を持ち続けるということは「そもそも何らかの人生構想を自律的に形成・追求する能力自体を決定的に損なったりするおそれの大きい場合」等だということが正しく認識されなければならないが、この点の認識が未だ十分ではないことが、議論の障害となっているように見受けられる。

「正当行為」論の深化を図る上でのもう一つの課題は、被差別当事者運動の有する格別の意義を「正当行為」論の中でどのように評価するのかがである。この点は先に紹介した刑事裁判例では処理済みといえないこともないが、NPO法の制定等といった新たな状況をも踏まえて、より掘り下げた検討が必要になっているといえよう。

前掲『法学入門』九七頁は、法が法であるためには「合

法性」が必要で、この「合法性」が欠如したとき、法は法でなくなるという理解の下に、「一定の場合には新たな立法措置を待たなくとも、一般条項、憲法条項などの法原理を活用して、判例による法形成を行い、衡平の実質的正義の要求を裁判過程の中に直接取り入れることができる」と説いている。この説からは、右の法的パターナリズムも、「合法性」概念を媒介として、新たな立法措置を待たなくとも、裁判過程の中に直接取り入れることができるということになる。

八 正当防衛

刑事裁判例は「糾弾」の法的根拠を「正当行為」や「自救行為」に求めてきたが、これらに該当しない場合でも、「正当防衛」（刑法三六条）等によって正当化される場合がありうるかを検討しておくことは無意味ではなからう。

もつとも、「正当行為」と比べて、「正当防衛」の要件は厳格で、「急迫不正の侵害に対して、自己又は他人の権利を防衛するため、やむを得ずにした行為」で、「防衛の程度を超えない行為」のみが正当化される。これらの要件のうちでも、その存否がとりわけ問題となるのは、

反撃行為が急迫不正の侵害に対する防衛手段として相当性を有することという「相当性」の要件である。防衛行為がもたらした侵害が著しく不均衡ではないこと、そして、反撃行為が自己又は他人の権利を防衛する手段として必要最小限度のものであることを意味すると一般に解されている。ただ、最近の判例、学説はこの「相当性」要件を緩和する傾向にある。そのなかで、「必要最小限度の手段性」は不要で、反撃行為が防衛のために必要な行為であるという「必要性」があれば足りるとの学説も現れている。「糾弾」参加者による差別者への「暴力の行使」等があったとして、「正当行為」に該当しないとされた場合、「正当防衛」の成否に関わって、「急迫性」要件などのほか、この「相当性」要件の存否も問題となる。

他方、「自救行為」と「正当防衛」の関係であるが、刑法の学説によれば、正当防衛を認めるだけの侵害の急迫性・現在性は存在しないが、国家機関の救済を待っていては失われた法益（権利）の回復が困難になる場合に、侵害者に対し自ら実力により救済を図る行為を「自救行為」（民事法では「自力救済」という語を主に使用）ということとされる。たとえば、盗品を犯人から奪い返す行為で、警察を呼んでいては逃げられてしまうような場合などが

それである。直接の条文上の根拠はないが、一般に三五条（正当行為）の一部ないしは超法規的違法性阻却事由として行為の正当化が認められている。ただ、法治国では、権利の救済は公権力によるのが原則で、「自救行為」は例外的にのみ許されるべきであるとされる。

前述の裁判例では、急迫不正の侵害行為が終了してしまつた場合には、「正当防衛」による正当化はもはや困難だということから、「糾弾」の法的根拠が「自救行為」に求められたものと考えられる。しかしながら、近時、「正当防衛」論は新たな展開を示しており、それは「急迫性」の要件についても及んでいる。ドメスティック・バイオレンスの事案等のように「侵害の反復・継続性」が認められる場合には、表面的には個別の侵害行為が終了したように見えても、全体としての一連の侵害行為は継続しており、「急迫性」の要件は未だ失われていない。「正当防衛」による正当化の余地が残っている。このような見解も有力に主張されている。差別事案においても、「侵害の反復・継続性」が認められる場合が少なくない。とすれば、「糾弾」に関しても同様の主張が成立しうるということになろう。

九 おわりに

以上をまとめると、本稿が指摘した主なことの第一は、人権擁護法案の国会提出やNPO法の制定、さらには糾弾の差別者にとつての積極的意義の掘り下げなどといった新たな状況の出現に伴い、法務省見解については「見直し」の必要が生じてきているのではないかという点である。この「見直し」と関係者の努力などによって、「糾弾」を巡る認識ギャップが埋められることを要望したい。

第二は、刑事裁判例によれば「糾弾」の法的根拠とされた「正当行為」論の中心を占めつつある「同意」について、差別者の「人間回復」を図るという観点からの動態的な構成が検討されなければならないという点である。この検討に際しては、当事者運動の持つ格別の意義が正しく評価されなければならない。「今日なお部落差別の実態には極めて深刻かつ重大なるものがある」との裁判例が示した差別・偏見をなくす上で、この検討の持つ役割は重要なものがある。

第三は、「糾弾」が「正当行為」や「自救行為」に該当しない場合、「正当防衛」によって正当化される場合がありうるかについても、「正当防衛」論の新たな展開を踏まえて検討しておくことが必要ではないかという点

である。刑法では、これらの法的根拠に関わる正当化事由以外に、「適法行為の期待可能性」も問題とされる。違法な行為を行ったとしても、他の適法な行為を行う余地がなかった場合には、当該違法行為について刑事責任を問うことができないというものである。「糾弾」がこの「適法行為の期待可能性」の判断に与える影響についても、同様の観点からの検討が必要となる。差別に対する人間としての耐え難い情念から発すること