

信仰表明の自由規制の合憲性判断構造に関する覚書(一)

——Williamson 英国貴族院判決を手がかりとして——

内野 広 大

はじめに

第一章 問題の所在——非典型的宗教的実践の自由規制の合憲性判断構造

第一節 日本法の概観

第二節 Williamson 事件

第二章 控訴院判決

第一節 Buxton LJ 個別意見

第二節 Arden LJ 個別意見

第三節 Rix LJ 個別意見

第四節 小 括(以上、本号)

第三章 貴族院判決

第一節 Lord Nicholls 個別意見

第二節 Baroness Hale 個別意見

第三節 Lord Walker 個別意見

第四節 小 括

第四章 整理及び分析

第一節 控訴院判決

第二節 貴族院判決

おわりに

はじめに

それは、ドイツの家庭内で催された午餐での出来事だった。⁽¹⁾夏の暑い日のことであつた。その家庭の家風が厳格なことを皆知っていたが、娘の一人が粗相をしてコップに入つた水をテーブル上にこぼしてしまった。一同固唾をのんだ。まさにその時だった。

「ああ、冷たい、気持ちいいな」(“Schön kühl!”)。

その場に招かれていた日本人男性が、目の前に流れてきた水に手を置いてとつさに発した言葉である。この日本人男性の振舞いは、通常の認識枠組みからすれば、児童に過ぎないだろう。否、児童どころではない。立派な大人の行為なのであるから、昼食会という場にふさわしくない無礼千万な振舞いと評価されても仕方がないだろう。

けれども、この話には続きがある。このとっさの一語によってその場の張り詰めた空気が解きほぐされ、その場に居合わせた皆が救われたのである。この日本人男性の行為を含む出来事は、著名な宗教哲学者の目には「無私の働き」として映っている。

一つの状況にほとんど無限の意味が新しい観点から出て来うる。サツと手が出て、それが「Schön kühli」という言葉になったことによってその状況の意味が全く変わり、それがその場の皆にとつて大きな救いになったのである。わざわざ考えてのことではない。とっさに自然に、である。小さな出来事どころではなく、私は真に創造的な、自由の具体的な優しい働きに触れた思いであった。無からの智慧の働きであるが、まことに、無への辛苦は人を優しくするのである。そしてまた、無への工夫は人を自由にするのであろう。「愛を説く」のではなく、何気なくそのときの人の助けになる無私の働きをここに見ることができる。⁽²⁾

宗教的行為といえば、通常は「礼拝」や「儀式」等、一般的に宗教的实践として承認されてきたものが連想されるだろう。ところが、この出来事は、宗教的行為がそうした典型的実践に尽きないことを示唆しているように思われる。通常の認識枠組みからすればおよそ典型的な宗教的实践とはいえないものであっても、場合によっては、宗教的観点からすれば宗教的行為といえるし、典型的実践よりもはるかに重みをもつことがありうる。

この出来事におけるような非典型的な宗教的实践の自由に対し規制が加えられた場合に、その合憲性をいかに判断すべきか。本稿は、かかる合憲性判断構造を考究するための予備的考察を行うものである。

本稿では、このような課題に取り組むにあたり、その手がかりを連合王国の *Williamson* 事件貴族院判決⁽³⁾に求めることとした。この事件では、学校内において特定形態の体罰を科する行為という、典型的な宗教的实践とはいいにくい行為に対する法律上の規制が、欧州人権保護条約九条（以下「九条」と略称する）の定める信仰表明の自由を侵害するかが問題となった。貴族院は、非典型的な宗教的实践の自由に対し規制が加えられた場合に、いかに欧州人権保護条約上の権利適合性を判断すべきかという問いに当面したのである。そのため、同判決を検討すれば上記の課題を解明する有益な示唆を得ることができらるだろう。

以下ではまず第一章において、非典型的な宗教的实践の自由に関するわが国における問題状況を概観した上で、*Williamson* 事件の概要及び高等法院判決⁽⁵⁾を紹介する。続く第二章においては貴族院判決の理解を深めるために控訴院判決を、さらに第三章においては貴族院判決を紹介する。そして第四章において控訴院判決及び貴族院判決を整理及び分析することとした。

なお、紙幅が限られているため、各判決の翻訳を逐一示すことはできておらず、要点を示すことができているにとどまることをお断りしておきたい。

第一章 問題の所在——非典型的宗教的実践の自由規制の合憲性判断構造

本章では、非典型的宗教的実践の自由に対する規制の合憲性をわが国の憲法学説や判例・判決例がいかに関断すべきものとしてきたのかを概観した後、Williamson事件を見ていくことにしよう。

第一節 日本法の概観

すでに憲法学説や判例・判決例が非典型的宗教的行為の自由に対する規制に関する合憲性判断構造を説明しており、上記の問いをあえて立てる必要はないとの批判を想定しよう。けれども、憲法学説にせよ、判例・判決例にせよ、その合憲性判断構造について十分に議論を尽くしているわけではない⁷⁾ように思われる。

一 学説

1 伝統的学説

手始めに、信教の自由の保障を手厚くすべきであると説く伝統的憲法学説から見よう。このうち信教が個人の良心の「核心」を占めるとする伊藤正己教授によれば、宗教的行為は信仰の告白としてなされるすべての行為をいい、礼拝等が含まれ、それに対する制約

は信教の自由からみて最小限の必要にとどまるべきであるとされる⁹⁾。他方で、宗教中立的規制が信教の自由を抵触する場合に一般的法義務に従うことが信教の自由の重大な制約となる場合には、一般的法義務は、この制約が必要不可欠な公益のため最小限のものと認められない限り免除されるべきであるとされる¹⁰⁾。

次に、芦部信喜教授は、宗教的行為の自由を礼拝や布教等を任意に行うことのできる自由であると定義した上で、宗教的行為の自由制約については、自然犯に触れるような場合を除き、厳格な審査基準を採用すべきであると説く¹¹⁾。

さらに、佐藤幸治教授は、信教の自由は「信教」に応じて様々な外部的行為に及ぶ性向をもつ結果、そうした行為が一般法上の諸規制と関係してくる可能性が大きく、その適用にあたって信教の自由の侵害にわたらないよう慎重な配慮を要すると説く¹²⁾。

これらの説は、非典型的宗教的実践が憲法二〇条により保障される宗教的行為に含まれることを否定はしていない。また、それぞれの内容は異なるけれども、合憲性判断基準を提示している点で共通するものである。しかしながら、非典型的宗教的実践の性質に鑑みると、十分に上記の合憲性判断構造を説明するものとはいえないように思われる。冒頭の出来事における非典型的宗教的実践は、礼拝等の典型的宗教的実践とは異なり、非定型性、一回性そして多様性をもつ傾向にあるだろう。そのため重要になるのは、非典型的宗教的実践がいかなる場合に宗教的行為に該当するのかを判断する基準、そして制約の有無を判断する基準である。

この点について各説を見てみよう。まず伊藤説に対しては、次のような問題点を指摘できる。第一に、そもそも当該信条が「信教」にあたるか否かをいかに判断するのか、当該実践が当該信仰の表れか否かをいかに判断するのかは定かではない。第二に、信教の自由に対する「重大な」制約であるか否かをいかに判断するのだろうか。当該信条と当該信仰の核心部分との距離に着目する方法や制約態様に着目する方法を想定できるけれども、この点は明らかではない。

次に、芦部説については、合衆国最高裁の判例を参考にして信仰該当性判断における裁判所の謙抑的姿勢を説く点において上記の合憲性判断構造の一部を説明するものという。しかし、伊藤説の抱える第一の問題点を克服しうるまでには至っていないように思われる。

さらに、佐藤説については、宗教的な外部的行為の多様性に着目する点において非典型的宗教的実践の保障に配慮するものと受け止めることができる。けれども、芦部説と同様に、伊藤説の抱える第一の問題点を解決しうる具体的な議論を展開しているわけではない。

2 伝統的学説後の展開

他方、以上の伝統的な憲法学説とは異なり、上記の宗教的行為が当該性や制約当該性を判断する基準を提示する説がある。安念潤司教授は、信教の自由に対する制約が間接的、偶然的なものである場合にも、当該信仰の真摯性及び当該妨げの程度の重大性が認められる場合には、「規制によって得られる利益が、特に重大な公共の福祉である場合を除き、間接的、偶然的な制約でも、当該信仰者に対する関係で違憲と

なる」と述べる。また、加持祈祷行為が真言宗の信仰の中核をなすものではなかったために、刑法によるそうした行為の禁圧は信仰に対する重大な妨げとはならないとする¹⁵⁾。この説は、信教の自由が間接的に制約される場合に、その自由に対する「重大な」制約の有無を判断する基準を提示するものであるといえるだろう。しかも、当該行為が当該信仰の中核をなすか否かを重大な制約の基準とするものであり、上記の合憲性判断構造を具体的に明らかにするものといえる。しかし、当該信仰の中核にあたるものをいかにして裁判所が認定しうるのか、その中核にあたるものと当該宗教的実践との関連性をいかに認定するのかについては必ずしも明らかではない。また、当該信仰の中核にあたるものが憲法の根底にある諸価値と抵触する場合に当該宗教的実践者を救済することになりかねないのではないか、との疑問も提起できる。

二 判例・判決例

1 剣道実技拒否事件

では、判例・判決例はどうであろうか。まず出発点となる判決は、典型的な宗教的実践とはいえない剣道実技拒否が問題となった剣道実技拒否事件最高裁判決だ¹⁶⁾。同判決は、退学処分等が上告人たる学生の信教の自由を間接的に制約するものであることを認め、結論としては、退学処分等が違法であると判示した。同判決は、信仰に対する姿勢が真摯なものであったか否かに基づき、拒否という実践が信仰の

核心部分と密接に関連するか否かを問うており、保護領域²⁰該当性を緻密に判断するものといえる。そのため、間接的制約という類型を設けたことも併せ、上記の合憲性判断構造の問題を一部説明するものである。

しかしながら、同判決には次のような問題点を指摘できる。第一に、憲法上保護に値する「信仰」とは何かを判断する具体的な基準が示されていない。第二に、保護するべきであるとされる信条の信仰としての妥当性を裁判所が客観的な尺度により判定すべきではない根拠は定かではない。第三に、冒頭の出来事におけるように、当該信条及び宗教的实践が特定の行為要求を規定する宗教的テクストの基礎を欠き、基礎を求めるとすれば当該宗教の一般的原理に依拠せざるを得ない場合に、保護領域該当性や制約該当性をいかに判断すべきかが明らかにされていない。そして第四に、同判決における信教の自由制約論は退学処分等の適法性判断構造の一部を構成するにとどまり²¹、上記の合憲性判断構造の問いそのものを説明するものとはではない。

2 信仰に基づく起立斉唱拒否事件

この点で注目されるべきは、典型的な宗教的实践とはいえない起立斉唱の拒否が問題となった近時の大阪高裁判決²²である。同判決は、第一審の大阪地裁判決²³を基本的には踏襲し、思想・良心に基づく起立斉唱の拒否が問題となった起立斉唱拒否事件最高裁判決（最二判平成二三年五月三〇日民集六五卷四号一七八〇頁等）の提示した判断構造に依拠して、起立斉唱を命じる職務命令は憲法二〇条に違反するもの

ではないとした。この点において同判決は、正面から上記の合憲性判断構造の問いに対して回答しようとするものだろう。

けれども、同判決には次のような問題点を指摘できる。第一に、世俗的信念と信仰を同視すべき理由が示されていない。そもそも信教の自由（二〇条）は思想・良心の自由（一九条）とは別の法文で定められている。また、「宗教的要求は我々の已まんと欲して已む能はざる大なる生命の要求である、厳肅なる意志の要求である。宗教は人間の目的其者であつて、決して他の手段とすべき者ではない」といわれた²⁴り、宗教は「超越的な絶対者の存在を信じ、それとの関係で生を意味づけようとする心²⁵」と捉えられたりすることもある。もし宗教がそうした意味で捉えられるならば、世俗的信念と信仰を同視する理由が示されなければならないのではないか。

第二に、保護領域該当性をいかに判断するのか必ずしも明らかではない。この点は、剣道実技拒否事件最高裁判決が実践と信仰の核心部分との密接関連性を検討して保護領域該当性を緻密に判断し比較的厳格な審査を行ったのと比べると、際立っている。

第三に、同判決は、当該行為の客観的性質にのみ着目して制約態様を評価するアプローチを採用するけれども、そうした客観的アプローチを採用する理由を示していない。客観的アプローチの採用は信仰を世俗的信念と同視することの当然の帰結であるとしても、これは信仰のもつ性質を十分に踏まえたものといえるだろうか。冒頭の出来事における非典型的な宗教的实践は宗教的観点からすれば十分に宗教的意味合いをもつ行為だろう。けれども、客観的アプローチによれば、ほと

んどの場合、宗教的意味合いをもつ行為にあたらなないと評価されることとなる。そうなると非典型的宗教的実践の自由に対する制約は直接的制約とは評価されず、制約があるとしても間接的制約があるにとどまるとされることになって、一律に保障の強度が低下することになりかねない。

3 信仰に基づくピアノ伴奏拒否事件

こうした大阪高裁判決と対照的なのが、典型的な宗教的実践とはいえないピアノ伴奏拒否が問題となった東京高裁判決²⁶⁾である。基本的には第一審判決を踏襲する同判決は、上記大阪高裁判決と類似の判断構造を採用し、ピアノ伴奏を命じる職務命令による直接的制約の存在を否定する一方で、キリスト教信仰の内容と拒否者の主観的認識を基準として職務命令が信教の自由についての制約となる面があるとした²⁸⁾。

そして、制約される信教の自由の内容を含む総合較量の結果、ピアノ伴奏を命じる職務命令は憲法二〇条に違反するものではないとした。同判決は、客観的アプローチを採用する上記大阪高裁判決とは対照的であり、「本件での職務命令違反が真摯な信仰によるものであることを重視し²⁹⁾」たもので、信仰のもつ性質を踏まえるものといえるだろう。

しかし、同判決には次のような問題点を指摘できる。第一に、非典型的宗教的実践は典型的宗教的実践と同様に憲法二〇条で保障されるにもかかわらず、なぜ非典型的宗教的実践の自由に対する規制については「内心に反する外部的行為の強制」の問題として捉えられるのか十分な説明がなされていないように思われる。第二に、第一の点と

も関連するが、非典型的宗教的実践といえども憲法二〇条により保障されうるにもかかわらず、それに対する規制の合憲性につき、憲法一九条の合憲性判断構造がほぼそのまま転用されるべき理由は必ずしも明らかではない³⁰⁾。特に、同判決は、「内心における信教の自由は憲法一九条の思想及び良心の自由の宗教的側面であ³¹⁾」ることを挙げて総合較量が合憲性判断基準となると述べるものの、世俗的信念と信仰とを同視すべき理由を示していない。しかしこの点は、制約該当性判断における信仰性質の重視の姿勢と一貫するのだろうか。

以上のことから、非典型的宗教的実践の自由に対する規制が問題となった複数の事案において、それに関する合憲性判断構造は明らかになりつつあるとはいえ、その全貌が示されているとはいえない。このようなわけで、憲法学説も、判例・判決例も、そうした合憲性判断構造について十分に議論を尽くしているわけではないといえる。

第二節 Williamson 事件

以下では、Williamson 事件について、その事実関係と高等法院判決の概要を紹介しておく。

一 事実関係

本件司法審査の原告は、四つの私立学校 (independent school) の校長たち、教師たち及び親たちである。これらの私立学校はクリスチャ

ン・フェローシップ・スクールであり、原告は連合王国における「キリスト教共同体の大きな組織」を代弁すると主張し、その組織の根本的信念には次のような信条が含まれると主張していた。⁽³³⁾ すなわち、教師たちが親の代理人として子どもに対して身体的処罰を執行しうるべきであるということは、キリスト教の文脈においては教育の義務の一部であるという信条である（以下「本件信条」という）。そしてこのような原告の信条は、聖書における特定の複数の節の解釈にその基礎をもつものであった。⁽³⁴⁾ なお、ここで想定される体罰は、適用局面が極めて限定され、また穏やかな程度のものに限られており、神と人に対して負う義務を履行する際に子どもの教育への責任ある、実際に愛に基づいたアプローチの一つとして行使されるものであった。⁽³⁵⁾

ところが、連合王国においては、一九八六年第二教育法（*The Education (No. 2) Act*）の制定を皮切りに学校内における教職員による体罰の禁止が推進されるようになり、一九九八年には学校内における教職員による体罰禁止の対象が私立学校にも拡張されることとなった。⁽³⁶⁾ こうして一九九六年学校教育法五四八条一項（以下「五四八条」と略記する）が学校内における教職員による体罰を一律に禁止したため、原告は、主に、一律禁止が欧州人権保護条約九条の保障する宗教の自由及び信仰表明の自由への条約上の権利と不適合であるとして、⁽³⁷⁾ 五四八条は親が私立学校において体罰を行う権利を教師に委任することを妨げるものではないとの確認を求めて司法審査を申請した。⁽³⁸⁾

二 高等法院判決

高等法院の「*Boys*」は、次のように述べて、五四八条は原告の条約上の権利を侵害しておらず、人権法三条一項解釈の適用の余地はないとして、司法審査申請を斥けた。⁽³⁹⁾

本件は、体罰不執行に関する信条の「宗教的信念」該当性を認めた *Campbell* 判決⁽⁴⁰⁾ の事実と区別できる。法は体罰執行と体罰不執行について中立的な態度をとるものではないから、体罰執行と体罰不執行とを同視することはできない⁽⁴¹⁾。また、本件信条は一措置が別措置よりも有効であるとの信条にとどまる。さらに、本件信条は原告の信仰に合致するものであるけれども、その信仰あるいは信念それ自体を具体化するものでも定義するものでもない。⁽⁴²⁾ 本件信条は信仰箇条の一つではない。⁽⁴³⁾ それゆえに、本件信条は「宗教的信念」に該当しない。⁽⁴⁴⁾

体罰を科したいという望みが九条にいう宗教または第一議定書二条にいう宗教的信念の実践面における表明にあたるのかについては、本件原告たる親たちは、*Valsamis* 判決⁽⁴⁵⁾ により宗教教育権侵害を否定された親たちと同様の地位にある⁽⁴⁶⁾。また、本件実践は、信念に単に動機づけられたにとどまる行動については「表明」にあたらぬとした *Aronsmith* 報告⁽⁴⁷⁾ の事実と同様に、信仰に動機づけられたにとどまる行動である。⁽⁴⁸⁾

以上のことから、本件では原告の人権侵害は問題とならない。⁽⁴⁹⁾

第二章 控訴院判決

そこで原告が控訴したところ、控訴院は控訴を棄却した。しかし、各判事の見解はその結論に至る理由付けの点で異なる。そもそも本件信条は保護される「宗教的信念」にあらず、また、特定形態の体罰を科するという実践（以下「本件実践」という）は「表明」に該当しないと見解と、本件実践は「表明」にあたるとしても、五四八条はその信仰表明の自由を制約するものではないとする見解に分かれている。ここではまず、前者の見解を採用するBuxton J]の個別意見を紹介していくことにしよう。

第一節 Buxton J]個別意見

Buxton J]は、本件信条及び実践の証拠からは、体罰が科される根拠が重大な程度に不明確であること、断定される信条の実行について不一致が見られることを指摘する⁽³⁰⁾。また、本件実践は「表明」に該当せず、五四八条は原告の権利を制約するものではないとして、控訴を棄却すべきであると判示した⁽³¹⁾。本稿では特に表明該当性についてBuxton J]の見解を紹介していこう。

なお、Buxton J]は、人の悪の心と対決すべきであるという原告の核心にある信条は、体罰の使用を正当化し要求するところ、そうした

信条はあまりにも一般的なものであるため、第一議定書二条にいう「宗教的信念」にはあたらないとしている⁽³²⁾。

一 裁判所による信仰の性質の吟味

Buxton J]は、大要以下のように述べて、本件における信仰の性質を吟味し、聖書のテキストを論理的に読み解いて、聖書のテキストと本件実践とを比較検討した結果、本件実践の根拠とされる信仰からその実践は出てこないため、その実践は宗教的命令を表現するものではないとする⁽³³⁾。また、本件実践と聖書のテキストとは量及び程度で異なるし、本件実践と聖書のテキストの命令とを調和させることはできないとする⁽³⁴⁾。

1 信仰の性質の吟味の必要性

欧州人権保護条約九条及び第一議定書二条に関する詳細な法理を検討する前に、本件に関わる信仰の性質論につき詳述しておくことが必要である。世俗的裁判所が立法による特定の信仰実践に対する制約の有無やその制約の欧州人権保護条約の要件適合性を判断するには、当該信条とは何か、その信仰が実践を通じていかに従われるのかにつき明確に理解することを要するためである⁽³⁵⁾。そして、本件信条とは何か、その信条が実践を通じていかに従われるのかは本件では自明のことではない⁽³⁶⁾。

2 宗教的テキストの吟味の必要性

原告の現実の実践と、その実践がそれにより正当化されると言われるところの聖書の權威の命令との間には断絶があることに、かなりの困難を覚える。また、証拠に基づいても、一般的なキリスト教の格言を参照してその信条を解明できないことが判明した。加えて、体罰を科すキリスト教徒の義務または権利を指示すると主張されているのは、愛や寛容といったキリスト教の一般の原理ではなく、そういった原理よりもはるかにより特定された聖書の權威である。⁽⁵⁷⁾

3 宗教的テキストの吟味

そのため、本件では、証拠上依拠されている聖書のテキストに細心の注意を払わなければならない。⁽⁵⁸⁾ 聖書は、原告が実践し控訴院に対して正当化するよう依頼するものよりもはるかに広範囲な基礎に基づき、しかもより厳格な形式で体罰の使用を命じるものであり、原告の採用するところは極めて異なるものであるといえる。しかも当該子どもが聖書所定の矯正形式の必要性を自発的に受容していない場合に、聖書のテキストは体罰の差し控えをほとんど想定していない。⁽⁵⁹⁾

裁判所は、かかる当該信仰の正確な性質の探究を要求される。そして、当該実践の根拠として自称される信仰の言明から当該実践が出てこない場合には、その実践は宗教的命命を表現するものではない。本件では、本件実践と聖書の命命するところとを調和させることは全くできない。⁽⁶⁰⁾

二 表明該当性

Buxton J]は、以下に見ていくように、「表明」について限定的な解釈を示した上で、本件実践の性質を踏まえ、体罰を科する教師たち、それを支持し求める親たちは九条にいう宗教を表明するものではないと結論づける。⁽⁶¹⁾ また、本件実践が「行事 (practice)」に該当することも否定する。⁽⁶²⁾

1 「表明」の意味

「表明」とは顕著に宗教的あるいは伝道的行為に限られる⁽⁶³⁾。それは以下の諸点による。第一に、「表明」のフランス語テキストからは、九条一項の保障が宗教教育及び礼拝の概念に由来するものであることが明らかとなる。そのような表現がなければ九条一項に該当しない。⁽⁶⁴⁾ しかも、欧州人権裁判所も、九条の詳細な規定ぶりやフランス語のテキストに着目し、九条の保障を礼拝、教育及び儀式 (rites) に限定してきた。⁽⁶⁵⁾ 第二に、表明概念が問題となった初期の欧州人権委員会による *Arrowsmith* 報告は時代遅れ等の理由により従われるべきではないとの主張には賛成できない。⁽⁶⁶⁾ 第三に、仮に表明概念を限定的に解しなければ次の二つの問題が生じる。まず表明概念を広く解釈すれば、正統なキリスト教信条への信奉が信者に対して社会における非常に広範囲の行為をなすべき義務を遂行させたり、そうした行為の実行を許容してしまったりするところ、そうした行為も九条の保護領域に入ってしまうかねない。⁽⁶⁷⁾ また、九条の射程を広く解しても九条二項により

実際上の効用を反映させうるから、九条の射程を広く解することには問題がないとの主張がありうる。しかし、それは欧州人権保護条約の先例上の重要な原理である均衡の原理、すなわち、条約上の権利主張と国家側の利益との間で均衡をとろうとする原理を掘り崩してしまうものである。個別の権利に応じて方法も文言も異なるかたちでこうした均衡をとることとなるが、欧州人権保護条約八条から一条については、保護領域該当性及び制約該当性が立証されたときは、被告たる国はその制約を一定の根拠により正当化する責任を負うことになる。けれどもこれは、民主的制度体の行為の自由に対して重大な制約となる。⁽⁶⁶⁾

2 本件実践の評価

教師たちが体罰を科することは、客観的に見ると、その信条との関係では完全に中立的である。体罰がイギリスの教育システムにおける地方病であった時代においては、体罰が必要とされる理由は多様であった。北アイルランドにおけるイギリス陸軍展開に対する反対行為が多様な理由に基づきなされたのと同様である。よって、そうした反対行為による平和主義の表明が否定された *Wyness* 事件と同様に、教師たちが体罰を科するという行為はその宗教につき何一つ語らない。⁽⁶⁷⁾

欧州人権委員会は、九条は宗教または信念の実践の側面である礼拝あるいはお祈り (*devotion*) といった宗教的行為と密接に関連する行為を保障するとする。欧州人権裁判所も同様である。しかし、本件に

おける体罰行為は、礼拝やお祈りに該当しないし、儀式 (*rite*) にもあたらず、そのような行為と合理的に同種である教育あるいは儀式執行にも該当せず、本件体罰を科する行為を九条の保護領域内にあるものと捉えることはできない。⁽⁷⁰⁾

3 「行事」 該当性

「行事」とは特定の信仰がその信仰の必要的表現として命じる確立したものをいうと解されるところ、上記で指摘した諸理由により、本件行為を本件宗教の明白で統一した要求とみるのは困難であるから、原告の様々な行為は「行事」にはあたりえない。⁽⁷¹⁾

第二節 Arden J 個別意見

以上の *Buxton J* の個別意見とは異なり、*Arden J* は本件実践が「表明」に該当することを認めた上で、五四八条が信仰表明の自由を制約するものではなごとした。*Arden J* はそうした結論に至るにあたり、まず宗教の自由論につき述べているため、以下では手始めにその宗教の自由論に耳を傾けることとしよう。

一 宗教の自由論

Arden J は、九条一項の権利内容及び性質、九条の保障意義につき主張を展開した後、宗教の自由の重要性を一方では認めつつも、信

仰表明の自由に歯止めを設ける必要性を指摘する。以下に見るように、信仰表明の自由の射程につき抑制的な解釈を採るべきであると説いている。そのみならず、社会の一般的福祉のためルールを定めうる事項も存在し、欧州人権保護条約がこのようなルールの重要性を九条二項において明白に承認すると述べている。

欧州人権保護条約九条一項では、宗教の自由への絶対的権利と、（その他の方法の中での）実践により信仰を表明する権利が保障され、後者の信仰を表明する自由は九条二項により制約される。⁽⁷³⁾

欧州人権保護条約は同条約九条及びその後の条項を通じて信条の観点から多元的社会を保障し促進しようとするものである。ここに多元的社会とは同一の地位において相異なる意見や信仰をもつ人々を取り扱い、いかなる一集団も他の集団に対して優越的地位を占めることがない社会をいい、裁判所の諸機能のうちの一つは、国家と、欧州人権保護条約が現代の民主的多元的社会において承認するに値するとみなす少数派との間の防波堤となることである。⁽⁷⁴⁾

本件では信仰表明の自由に対する侵害の有無が問われており、本件は、原告の信仰を確定し理解することを裁判所が要求される点をはじめ、多くの点において尋常ではない。⁽⁷⁵⁾

人という存在は専ら世俗的秩序にのみ属するのではなく精神的秩序にも属するものであるから、欧州人権保護条約は身体的統合性のみならず精神的統合性をも保障対象とする。信仰は社会の道徳的価値の源泉でもありえ、異論のあるところであるが、欧州人権保護条約の世俗

的価値は宗教思想等に由来するものである。⁽⁷⁶⁾ しかしながら、宗教は、非信仰者あるいは同一宗教の他派に対して不寛容でありうる。ある信仰を共有する集団は他集団と衝突しかねない。そのため、ある信仰をもつ者は、公的空間において自らの信仰の表現について寛容さと節制とを遵守する必要がある。そこでストラスブールの機関は、九条一項の制約される権利の射程につき抑制的な解釈を採用してきたところである。⁽⁷⁷⁾

二 宗教該当性

Arden LJは、以下に見るように、信条の九条一項該当性判断における裁判所の機能を詳細に考察する。⁽⁷⁸⁾ 信仰の確定問題を事実問題と法律問題の混然一体となった問題であると診断し、段階的に判断するべきであるとし、事実問題を検討した後、法律問題を検討する。法律問題の検討においては、当該信条が欧州人権保護条約により承認されるに値するものかどうかを問う必要があると説いた上で、内務大臣は原告の信条の真正性を争うものではないこと、原告の信条が信仰としての資格を備えるか否かについては争いがないこと、また原告の信条は人間の尊厳との適合性の基準に合致しないわけではないことを踏まえ、原告の信条が「宗教」に該当すると論結する。

1 信仰の確定問題の診断

裁判所は原告の信仰を確定し理解しなければならぬ。⁽⁷⁹⁾ この信仰の

確定問題は事実問題と法律問題の混然一体となった問題である。第一段階では、裁判官は、関連する限りに於いて、原告の現実の信条とは何かについて、証拠に基づき事実認定 (make findings) をすることになる。大半の事例においては、これは原審判事により担われるべき機能である。これに対して第二段階では、裁判官は、これらの信条が欧州人権保護条約に於いて宗教を構成するか否かを決定する。これは主に法律問題である。⁽⁸⁰⁾

2 各段階における裁判所の機能

第一段階における裁判所の機能とは、当該信条が何であるか、原告が真摯に (genuinely) それを抱いているか否かの判定であつて、信奉者の信条がその信条を支持すると主張されることの宗教的テキストの一節に適正に則つたものか否かの判定ではない。宗教的テキストは完全には文字通りに解釈されるものではないからである。本件では原告の信条は聖書のテキストにより支持される。⁽⁸¹⁾

他方、第二段階における裁判所の機能とは、原告が現実を抱いている信条が九条に於いて宗教に該当するかの決定である。欧州人権裁判所が宗教の自由への権利が信仰あるいはその表現方法に対する国家による評価を除外すると説く以上、当該信条が信仰であることの承認あるいは不承認の表明は全く裁判所の機能ではないと解される。⁽⁸²⁾ とはいえ、原告の信条が欧州人権保護条約により承認されるに値するものかどうかを問う必要がある。ここでは二点が問題となる。

3 狭義の宗教性

第一に、原告の信条が「狭義の」宗教にあたるかといえなければならぬ。⁽⁸³⁾ 欧州人権保護条約上の宗教とは何かについては、欧州人権委員会あるいは欧州人権裁判所の先例（以下「ストラスブル先例」と略称する）はない。宗教とは最低限のところでは、市民社会の評価基準あるいは価値の外にある評価基準あるいは価値をもつところの、神あるいは精神問題に関する信条の体系であると考えるけれども、満足のいく定義を示すのは困難である。しかし、定義問題にアプローチする際には、現代が多元主義的社会であることを踏まえ、多数者の観点を通してアプローチせず、寛容さをもち、人が精神面で欲するものの多様性を尊重する仕方でアプローチすべきである。本件では原告の信条の「狭義の」宗教該当性は争われておらず、ここでは九条に於いて「宗教」の意味については最終的な回答は一切表現しない。⁽⁸⁴⁾

また、欧州人権保護条約中に信仰簡条とその他の信条との区別を読み込む解釈もあるけれども、欧州人権保護条約にはそのような区別は一切存在しておらず、そのように読み込む命令は一切存在していない。ある信条が信仰の非本質的要求であるか否かの問題は、「表明」該当性判断に関わる *Arrowsmith* 報告の適用には関連するけれども、当該信条が信仰にあたるか否かとは無関係である。⁽⁸⁵⁾

さらにこの点と関連して、もし非信仰者がある信条を抱いたならば信仰にはあたらないからといって、単にそのことから、それと同様の信条が信仰ではありえないということになるわけではなく、「狭義の」宗教該当性の問題は、体罰執行者の信条に照らして判断しなければなら

らない。⁽⁸⁶⁾

4 欧州人権保護条約に埋め込まれた諸価値との両立性

第二に、原告の信条が欧州人権保護条約に埋め込まれた諸価値と両立するといえなければならない。⁽⁸⁷⁾ 宗教的・非宗教的信条の形態には民主的社会では望ましくないものがあるし、社会にとって有害でさえもある信条もある。それゆえに、ある信仰が九条により保障されるためには、民主的社会的諸理念と一貫するものであること、人間の尊厳と両立し、真剣であり（serious）重要であり（important）、かつ（信仰が合理的にそうであるよう要求されうる程度に）説得力があり（cogent）首尾一貫性を備える（coherent）ものであることを要する。⁽⁸⁸⁾ もっとも、承認の基準を、欧州人権保護条約が少数派の信条に与えようとする保障を少数派の信条から奪い去ることになるような水準に設定してはならないということは受け入れることとした。⁽⁸⁹⁾

5 本件信条の人間の尊厳適合性

「本件における原告の信条は、人間の尊厳との適合性を除き、これらの基準に合致しないだろうということは、これまで示唆されてきていない」⁽⁹⁰⁾。全身体的懲罰が常に人間の尊厳と適合的ではないとまでいえるのは過度な一般化であると解されるし、本件原告は非常に慎重な配慮をして子どもの利益を考慮し悔悛等のために矯正を適用するものであるし、また、内務大臣は本件形態の身体的懲罰が子どもにとって事実上有害であるとの証拠を提示していない。⁽⁹¹⁾ そうすると、いくつかの

他の文化において同様の実践が社会的あるいは経済的伝統の一部としてみなされるからといって、ある信仰を軽視しうるとは考えないことになる。⁽⁹²⁾

三 信仰表明の自由の制約に関する法理

以上のようにしてArden Jは、原告の信条の真正性につき争いがなく、本件信条は「宗教」に該当する諸基準に合致するものであるとして、本件信条の宗教該当性を肯定する。では、その信仰に基づく本件実践は「表明」に該当し、五四八条はその信仰表明の自由を制約しているのか。ここでまずArden Jは、「表明」該当性及び制約該当性を個別に検討する前に、信条の「表明」及び制約に関するストラスブル先例の背後にある共通の脈絡に目を向けている。それは、多元主義的社会における均衡確保の要請である。Arden Jはこの要請を踏まえて、権利の射程を抑制すべきであると説く。ここでは「表明」の基準や「行事」の意味内容の解釈を提示した上で、後述するストラスブル先例の非制約法理が手厳しいものであることを容認しつつ、⁽⁹³⁾ それを維持しようとする。

1 「表明」及び制約に関するストラスブル先例の共通の脈絡
「……ストラスブルの諸機関は、九条一項により授權される制約される権利の射程について抑制的に解釈することで、社会の異なる部門間の均衡を保とうとしてきた」⁽⁹⁴⁾。その先例によれば、「人は、その信

念により動機づけられてはいるものの、その信念を『現実に表現』していない行為をするときには、その信念を『表明』するものではない⁽⁹⁵⁾。「以下「第一命題」という」。また、「その信念とその信念を制約するとされる外部的行為との間の衝突を回避する方法を採ることができ、あるいは、そのような衝突に至る体制を自発的に受容する人は、信念表明への自由に対する制約を主張できない」⁽⁹⁶⁾。「以下「第二命題」という」。これらの法理は系統を異にするけれども脈絡を共通のものとする。その共有の脈絡とは、「信仰をもつ者の利益ともたない（あるいは他の信仰をもつ）者の利益との間の均衡を確保する必要性である」⁽⁹⁷⁾。「どの集団もその他の集団に優越すべきではないということは、多元主義的社会にとって本質的である」⁽⁹⁸⁾。

2 「表明」 該当性の基準

上記「表明」に関する第一命題の起源は *Arrowsmith* 報告である⁽⁹⁹⁾。同判決は、当該実践と当該信念とが直接に関連するものであることの証明を要するとした。そうすると、ある行為が信仰者の信仰により動機づけられるにとどまるのでは表明にはあならず、信仰により実行するよう要求されるときに表明にあたることになる。このような法的見解について、*Buxton LJ*に同意する⁽¹⁰⁰⁾。

このように単に宗教上の動機に基づく行為に過ぎない場合は表明にあたらないということから、九条一項にいう「行事」はそれ自体で一般的に宗教的性質をもつ行為としてみなされる活動であることを要することになるのではないか、が問題となる⁽¹⁰¹⁾。

これについては、第一に、*C* 報告⁽¹⁰²⁾の一節は、限定的に解釈する根拠とはならない。*C* 報告は、九条が内心領域だけではなく思念 (*attitudes*) と密接に関連する行為を保障し、その例示として礼拝あるいはお祈りといった行為を挙げるものである。これは、九条一項が保障する諸活動の形式を網羅的に定義するものではないし、礼拝あるいは儀式執行のみを解釈の対象とするものにとどまる⁽¹⁰³⁾。第二に、一般的に承認された形態に限るとすれば、少数派の信条を保護しようとする欧州人権保護条約の意思に反する⁽¹⁰⁴⁾。第三に、「行事」の緩和解釈を採用しても、弊害防止の歯止めは他にある。制約に関する第二命題や信仰概念が存在するため、非信仰者に対して敵対的に作用しうる望ましくない行為まで九条の保障対象に入りかねないわけではないし、九条二項によっても予防される。第四に、「行事」概念を一般的に承認された形態に限るとする見解の説くように、実践の客観的性質のみを見て宗教上の内容との関係では中立的ではない行為のみを九条一項の保障対象であるとしてしまえば、多くの信念及びそれに基づく行動と信仰及びその実践とを区別しうるのはただ当該行為者の信条によるとするポイントを無視してしまうことになる⁽¹⁰⁵⁾。

3 制約該当性の基準

欧州人権裁判所は、*Kanag* 判決⁽¹⁰⁶⁾において、トルコ空軍の法務官が、その行為と軍の規律に反してイスラーム原理主義への傾倒により退職せざるを得なくなった事案につき、九条一項の侵害はないとした。また *Jewish Liturgical Association* 判決⁽¹⁰⁷⁾において、フランス在住の多

くのユダヤ人を代表する組織が屠殺の許可を得た執行者による屠殺の儀式では信仰に合致したことにならないと主張した事案につき、九条の侵害はないとした⁽¹⁰⁾。

このような先例の系統に対しては、制約の存在を認めた上で九条二項の正当化判断をなすべきであったとする批判がある。また、あてはまりうる⁽¹⁰⁾。かかる指摘は、本件において内務大臣が九条二項に基づく主張を展開していなかったため、本件においては重要である⁽¹⁰⁾。しかしながら、第二命題は確立した先例となつてゐる。また、第二命題は、多元主義的社会においては信仰をもたない（あるいは他の信仰をもつ）者の利益も保障されるべきであるとの要請により正当化できる⁽¹⁰⁾。

四 信仰表明の自由制約該当性

上記で見たようにArden Jは、Buxton Jとは対照的に「行事」につき緩和解釈を採用しながらも、正当化判断の必要性を説く批判を意識しつつ、非制約法理を維持しようとする。そして以下に見るように、ストラスブル先例の法理に従い、本件実践は「表明」にはあたるものの、信仰をとるか五四八条の規制を受け入れるかの対立を回避する手立てが存在するため、五四八条はその信仰表明の自由を制約するものではないと結論づける。

1 「表明」 該当性

「……『懲罰』を科することは、本件においては『行事』に該当する」⁽¹⁰⁾。

信仰が具体的なかたちをとるときそれは多様であり、その多様な方法の間で論理的あるいは原理的に線引きをすることは一切できない。また、本件行為は原告の信仰の特定の要求である。さらに、原告の実践により公共空間に悪影響が及んでいるわけではない⁽¹⁰⁾。

内務大臣側は次の二点を指摘して本件懲罰を科することが信仰の表明にはあたらないという。第一に、本件懲罰は原告の信仰の本質的側面であることが立証されていない。第二に、本件懲罰は信仰により動機づけられあるいは影響された行為にとどまる。

しかしながら、まず第一点に関しては、原告は、適当な状況下で懲罰により子どもを育てる義務を神に対して負うということを立証している⁽¹⁰⁾。第二点に関しては、学校内において教師たちが子どもたちに懲罰することの許可と懲罰の執行は、信仰をもつ原告による「行事」に該当する⁽¹⁰⁾。そこでかかる実践が「表明」にあたるかが問題となる。原告たる親たちはその信仰に基づき適当な折に懲罰により子どもを育てなければならぬということ立証されているし、信仰の表明とされる行為は公共空間に影響を及ぼすものではなく、さらに、本件諸学校の設立趣旨は原告の信仰に沿うものであり、懲罰については親たち及び教師たちの間で同意がある。ゆえに、Arrowsmith報告に基づいて本件懲罰を信仰に動機づけられる行為にとどまるといふことはできない⁽¹⁰⁾。

さらに内務大臣側は、懲罰を科することが信条の表現とはいえないという。しかし、ある行為の九条一項該当性を決するに際してはその行為が信仰実践の中で行われるかどうかは重要な観点となるから、こ

の主張は退けることとした¹⁰⁾。また、内務大臣側は、体罰一律禁止の方向にあるとされるストラスブル判例法の傾向に沿い、懲罰の許可を学校に与えたいとする原告の望みを表明と評価しないように求める。しかし、本裁判所はこれに応じるべきではない¹¹⁾。

2 制約該当性

Liverpool school の事案を除き、他校の事案においてそうであるように、本件懲罰は教師たちにより適用される必要はなく、学校の求めにより親たち自身が家庭内か学校内で懲罰をなす¹²⁾。また、親たちの信条によれば懲罰を即時適用しなければならぬ¹³⁾ Liverpool school の事案については、ストラスブル判例法からの離脱は適当ではないから、五四八条は、親たちに対して子どもたちを学校に通わせるか、それとも自らの信仰を実行するかの二択を迫っている¹⁴⁾という。

第三節 Rix LJ 個別意見

Arden LJ は、本件実践が信仰表明にあたるとしつつも、五四八条がその信仰表明の自由を制約するものではないとして控訴を棄却した¹⁵⁾。Rix LJ もこれと同様である。以下では、Rix LJ の宗教の自由論、宗教該当性判断、そして制約該当性判断を順に見ていくことにしよう。

一 宗教の自由論

Rix LJ は、大要以下に見るように、宗教の自由の保障根拠、九条及び第一議定書二条の保障する権利の性質を説明していく。Arden LJ と同様に、宗教の自由のもつ重要性を等閑視するものではない一方、信仰に内在する危険性を踏まえ九条の定める権利の射程を抑制しようとする。

1 宗教の自由の保障根拠

九条の保障する思想、良心及び宗教の自由は、宗教的側面からみれば信仰者の自己同一性を形成するに至る最も重要な (vital) 要素の一つであり、その人生観の一つである。しかし、思想、良心及び宗教の自由は、無神論者等にとっても貴重な財産である¹⁶⁾。

2 九条及び第一議定書二条の保障する権利の性質

内心の観点では九条等の保障する自由は絶対的保障である。これに対して、信仰あるいは信念の表明権は相対的保障であって九条二項により制約される。信仰あるいは信念をもつ権利はその信仰あるいは信念に基づいて行為する権利を伴わなければほとんど無意味のものとなるから、信仰あるいは信念の表明権は絶対的自由の必然的延長である。とはいっても、信仰あるいは信念が他人の権利を侵害するのは、まさに、信仰あるいは信念が行動となって現れる時点にほかならない。ゆえに、表明権を制約する必要がある¹⁷⁾。

3 権利の射程の抑制

「しかしながら、……信仰のまさに潜在力及び紛争へとつながる潜在的力において存在し常に存在してきた大きな危険に目を閉ざすことは難しい⁽¹⁸⁾」。ストラスブール先例はこの点を明示するものではないけれども、関係条項が付与する自由を抑制する数多くの技法を發展させてきた。

まず欧州人権裁判所は、第一議定書二条にいう哲学的信念該当性判断について、一定レベルの「説得力、真剣さ、首尾一貫性及び重要性」の具備を要求するとともに、民主的社会において尊重されるものであり、人間の尊厳と両立するものでなければならぬとしてきた（Campbell判決）。次に、ストラスブール先例は、信念を表明したり「表現したりする行為と、信念により単に動機づけられるに過ぎない行為とを区別してきた（Arrowsmith報告）。さらに、当該問題がそれを訴えている者の権利に実質的には影響を及ぼさないときには、九条該当性を否定するために、非制約法理が適用されてきた（たとえば、Jewish Liturgical Association判決⁽¹⁹⁾）。

二 宗教該当性

上で見てきたように、Rix Jは信仰がもつ危険性を踏まえてストラスブールの法理を説明しようとする。以下ではまず宗教該当性がいかに判断されたかを見ていくことにしよう。

Rix Jは、以下に見ていくように、本件信条は、一定水準にある

説得力等の基準に合致し、かつ、民主的社会において尊重されるに値しないものではなく人間の尊厳と不適合なものではないから、二条にいう「宗教的信念」にあたり、また、九条にいう「宗教」にあたること結論づける。Rix Jは、本件において宗教的信念が問題となることを受け入れなかった高等法院判決や、信仰に関する原告の主張に不足があると主張するBuxton Jの見解に疑問を呈してこのような結論に至っている。とりわけ、Buxton Jの見解に斬新な点があり一定の説得力があることを認めつつも、裁判官の分析を超えるものであると批判する⁽²⁰⁾。ここでは、高等法院判決に対する批判を見た後、Buxton Jの見解に対する批判を見ていこう。

1 高等法院判決に対する批判

高等法院判決の理由づけには承服できないことを残念に思う⁽²¹⁾。

第一に、ストラスブール先例によれば、「信念」とは一定水準にある説得力、真剣さ、首尾一貫性及び重要性を具備する見解を指すにもかかわらず、高等法院は、原告の見解がかかる意味での信念にあたらぬと主張するものではないし、そう認定するものではない。原告の見解が上記の性質をもたないことは困難であり、上記性質を欠くとの主張や試みはない。また、原告は自らの信条を正統的なキリスト教により基礎づけるが、こうした主張を否定する証拠は一切ないし、それが少数派の見解であったとしても正統な見解ではないとする証拠も一切ない⁽²²⁾。

第二に、高等法院の事実認定に基づけば、本件信条は民主的社会に

において尊重されるに値するものでないわけではなく、また、人間の尊厳と不適合なものでもない。

欧州人権裁判所は *Campbell* 判決において、ある信念が保護される「哲学的信念」にあたるためには、民主的社会において尊重されるに値するものであること、人間の尊厳と不適合ではないものであることが充足しなければならないとする。宗教的信念についても同様か否かは定かではないものの、民主主義が適切に統制したがるかもしれない広範囲の諸実践にまで欧州人権保護条約の保障を拡大してしまうことには危険性があるから、かかる *Campbell* 基準は宗教的信念についても同様に妥当すべきであり、この基準は専ら九条二項にいう正当化段階における基準ではないと解される⁽¹³⁾。

そして、本件体罰の体制が民主的社会において尊重されるに値せず、あるいは人間の尊厳と不適合であるということの多数の支持を、ストラスブール先例のうちにも高等法院の事実認定のうちにも発見できない⁽¹⁴⁾。

第三に、本件信条を単に有効性に関わる信条に過ぎないとして哲学的信念あるいは宗教的信念にあたらぬとする推論は妥当ではない。こうした推論は、証拠に基づく正確な認定であるとは思われないし、もしそのように控えめに扱えらば、二条及び九条の保障する権利内容が骨抜きになってしまいかねない。しかも *Campbell* 事件において欧州人権裁判所は、躰が、信条等の伝達がなされる教育の全過程における不可欠の要素であることを承認した⁽¹⁵⁾。

第四に、本件信条を信仰により感化されるものではあるけれども宗

教的信仰の一部を構成するものではないと捉えることは究極的には役に立たない⁽¹⁶⁾。

2 Buxton J.] 個別意見に対する批判

Buxton J.] の懐疑は次の二つの要素から成る⁽¹⁷⁾。一つは、原告の現実の実践と、それらの実践を正当化する聖書上の権威がそれよりも広範囲の命令を下していることとの間に溝があるという点である。もう一つは、愛及び赦しという一般的なキリスト教の根本思想は、あまりにも一般的に過ぎて定義されていないから、欧州人権保護条約の保障する信念あるいは宗教に値しないのではないかという点である。

第一の懐疑の要素については、これは信仰のもつ性質を見落とすものである。まさしく信仰というものがもつ性質上、聖書のテキストは長きにわたって解釈等の対象となる。欧州人権保護条約が、最も原理主義的な立場をとるものとも、宗教上のテキストの文理主義的解釈等のみを保障するものとも解するのは原理上正しくない⁽¹⁸⁾。

第二の要素についても賛成できない。第一に、キリスト教原理の適用により厳格なテキストの意味を緩和できるため、再解釈されたテキストの信奉は信仰の問題そのものとなる。第二に、愛等の一般的原理が説得力等をもたないわけではない。それというのも、そうした一般原理は必要があれば特定のテキストにより例証できるし、一般原理が一般化されうるといふそのこと自体が、その原理がもつ全体的な根本思想の強さを証しているからである⁽¹⁹⁾。

三 表明該当性

このようにして Rix J は、本件信条は、一定水準にある説得力等の基準に合致し、かつ、民主的社會において尊重されるに値しないものではなく人間の尊厳と不適合なものではないから、二条にいう「宗教的信念」にあたり、また、九条にいう「宗教」にあたると結論づける。そこで次に問題となるのは、本件実践の「表明」該当性である。

「Rix J」はこの段階での問題を二つに整理する。第一に、学校の体罰枠組みの行使と適用はその信仰により動機づけられたにとどまり表明にはあたらないのか、そして第二に、「礼拝、教育、行事及び儀式執行」を列挙する九条一項は保護をそのような態様によるものに限る趣旨であり、学校の体罰枠組みの行使と適用はそれにあたらず保護されないのかという二つの問題である。Rix J はこれらの問題が密接に関連することを認めた上で、まず九条一項の列挙を限定列挙ではなく例示列挙と解し、かつ、表明に信条の宣言は不要と解し、最終的に本件実践が「表明」にあたるとする。

1 九条一項の列挙の意味

「表明」という一般的表現が条文上「礼拝、教育、行事及び儀式執行により」という表現により明白に制約されていることから、表明の自由は狭く解するべきであるとする見解がある。Buxton J がこの見解をとる。

しかしながら、Buxton J が重視する Application No 10295/92 報

告⁽⁹³⁾における礼拝やお祈りに対する言及は単なる例示列挙に過ぎない。

それというのも、礼拝の類義語にあたる「お祈り」は九条一項に見出すことができないし、欧州人権裁判所は Kalac 判決や Jewish Liturgical Association 判決においては「礼拝、教育、行事及び儀式執行」という文言を全て引用するところ、これらの文言は礼拝あるいはお祈りといった行為を超えるものであるからである⁽⁹⁴⁾。

また、九条一項は宗教にとどまらず「宗教又は信念」にも関わりをもつものであるため、「礼拝、教育、行事及び儀式執行」の文言を専ら宗教にのみ関わるものと解するのはなぜか理解に苦しむところである⁽⁹⁵⁾。

「かくして、主張される表明が当然に条約上の文言の範囲内に入るに相違ないということを受け入れることとしたし、Application No 10295/92 報告における文言を適用して、主張される表明が『これらの思念』すなわち『人格的信条や宗教上の信条……内心』と密接に関連するもの』に相違ないということ的前提としたい⁽⁹⁶⁾」。

2 「表明」の意味

Arrowsmith 報告は信念表明と信念に単に動機づけられたにとどまるものとを区別するところ、ここでは「単に」を強調しておきたい。「それというのも、あなたの行為があなたの信念により動機づけられるからといって、あなたがそれを表明していないということにはならないからである。それどころか、それを表明している蓋然性が高いといえるだろう⁽⁹⁷⁾」。

Buxton Jは、*Arrowsmith* 報告と *Application No 10295/92* 報告において欧州人権委員会が一見すると「九条一項の限定アプローチ」を採用したとの解釈に一部依拠して、「表明」の意味を限定的に理解しようとする。しかし、*Arrowsmith* 報告と *Application No 10295/92* 報告における欧州人権委員会による表明該当性の否定は一般化できない。また、*Kokinakis* 判決⁽¹⁶⁾における欧州人権裁判所はそのような限定アプローチを共有するものではない⁽¹⁶⁾。

Buxton Jは改宗勧誘が信条表明の典型にあたるとして *Kokinakis* 判決が限定アプローチを支持するものと説くけれども、改宗勧誘は、他者に対してその生きる方法を言い聞かせることをその目的とするものである以上、表明の特に危険な形態であるから、改宗勧誘における悪に対して価値も保障も全く必要はない⁽¹⁶⁾。

したがって、九条二項が重要になる。Buxton Jは国家に正当化の立証責任を課すことは、国家の民主的諸制度体の行為の自由を実質的に制約するとして、九条二項の重要性が誇張されうると説く。けれども、Buxton Jのいうように動機・表明の区別を九条一項の保障する諸自由を掘り崩すことになるように過剰に使用すれば、九条のバランスが崩れてしまう。第一段階において九条該当性さえも妨げてしまえば、二項と明白に釣り合いをとるという九条の原理と反することになりかねない⁽¹⁶⁾。

3 本件実践の評価

一定形式の緩やかな体罰の存在と行使は、証拠によれば、

Arrowsmith 事件におけるジラ配りとは異なり、それ自体が原告の信条であり⁽¹⁶⁾、また、原告は学校を体罰のシステムとするよりほかにその信仰を表明する自由を行使し得ない⁽¹⁶⁾。「……原告が信仰により少なくとも動機づけられているということを仮定するなら、わたくしの判断では、本件において原告がそれを表明していないとする主張にはほとんど説得力がない⁽¹⁶⁾」。

四 信仰表明の自由の制約該当性

以上のように、*Rix J*は「表明」に関するBuxton Jの限定的アプローチを否定し本件実践が信仰表明に該当するとする。しかし、五四八条は原告の信仰表明の自由を実質的に制約するものではないとして、五四八条による制約の存在を否定し、控訴を棄却した⁽¹⁶⁾。

1 制約の意味

ある規制が信仰表明の自由を「実質的に」制約するとき、それは制約にあたる。欧州人権裁判所は実質的制約があるかどうかを決する際には、権利の存在を主張する者が自発的に受容してきた制約を考慮する⁽¹⁶⁾だろう。

このような実質性基準が採用されるべきであるのは、第一に、権利行使が不可能な場合に限り制約の存在を認める説では、権利・自由を骨抜きにしてしまいかねないことによる。また、*Darby* 判決⁽¹⁶⁾は不可能基準説に立つものではないことによる。第二に、ストラスブー

ル先例全体にはこうした実質的基準の存在を一貫して認めることができることによる。⁽¹⁸⁾

2 五四八条の評価

本件三校においては、親たちの介入が選択肢の一つとなっていることからすると、原告の物事の枠組みにおいては体罰が学校におけるのと同様に家庭においても処罰への神聖なるキリスト教のアプローチの一部にとどまることになる。また、証拠によれば本件体罰は比較的稀な処罰形態である可能性が高い。さらにいずれにしても、本件体罰は「事案の全状況を慎重に考慮した後に限り」適用されるべきものである。そうすると、親たちが本件体罰を適用すべきである必要性がその体罰システムの実用性に影響を及ぼしうるものとは信じることができな⁽¹⁹⁾い。

もつとも、Messrs WilliamsonとSammonsの新たな証言は、親たちが介入する体罰システムの実用性を疑問視するものであり、処罰の遅れが実践的ではないとする。けれども、Liverpool schoolの校長たるMr. Williamsonは第一の証言においては親たちによる体罰の執行という緩和的態度につき手紙等の中では否定的に捉えておらず、Mr. Williamson及びMr. Sammonsが示した緩和的態度の実用性を否定したのは第二の証言においてにとどまる。遅延に至るものかどうかは状況に依存し、正義は学校においてでさえもその即時執行に依存するものではない。⁽²⁰⁾

したがって、「本裁判所における証拠に基づくと、五四八条が、処

罰の現実の適用が親たち自身によってなされうる状況下においてキリスト教の体罰枠組みを制約したとは考えない⁽²¹⁾」。

第四節 小 括

以上が、控訴院各裁判官の個別意見である。各個別意見の詳細な分析は後の章における検討に譲ることとするが、その共通点を記せば以下のようになる。

第一に、非典型的宗教的実践の自由に対する規制は、典型的宗教的実践の自由に対する規制と同様に、「宗教又は信念を表明する自由に対する規制」として捉えられる。「内心に反する外部的行動の強制」としては捉えられない。

第二に、保護領域該当性、制約該当性そして制約の正当化が順に検討される。つまり三段階審査を判断方法とすべきであることが前提とされている。

第三に、宗教該当性、表明該当性そして制約該当性につき、ストラプール先例を踏まえて基準が設定されている。特に宗教該当性については、当該信条が複数の具体的基準に合致することが求められている。

各個別意見は上記の諸点において共通するものの、判断方法における重心の置き所に着目するならば、二つのアプローチに区分できる。

一つは、「保護領域該当性重視アプローチ」である。宗教該当性及び表明該当性を厳密に吟味するアプローチであり、Buxton J⁽²²⁾の見解を

ここに位置づけることができる。これに対してもう一つは、「制約該当性重視アプローチ」である。宗教該当性及び表明該当性を厳密には吟味せず、制約該当性を重視するものであり、Arden LJ及びRix LJの見解がこれにあたる。

注

- (1) 以下の出来事については、上田閑照「無我といふこと」『哲学コレクション』
I 宗教』(岩波書店、二〇〇七年)一五一―一五二頁を参照。なお、上田閑照「無我といふこと」『上田閑照集 第十卷』(岩波書店、二〇〇二年)一三五頁以下にはこの出来事に関する記載はない。
- (2) 上田・前掲注(1)『哲学コレクション』I 宗教』一五二頁。
- (3) Regina (Williamson and others) v Secretary of State for Education and Employment [2005] UKHL 15, [2005] 2 AC 246.
- (4) 欧州人権保護条約九条及び第一議定書二条の邦語訳については、大石眞『権利保障の諸相』(三省堂、二〇一四年)六二―六三頁を参照。本稿は基本的に大石教授の翻訳に従うものである。
- (5) The Queen on the application of Williamson v Secretary of State for Education and Employment [2001] EWHC Admin 960, [2002] ELR 214.
- (6) Regina (Williamson and others) v Secretary of State for Education and Employment [2002] EWCACiv 1926, [2003] QB 1300.
- (7) 赤坂正浩『憲法講義(人権)』(信山社、二〇一一年)一一九頁は、宗教的行為の規制の合憲性審査のあり方に関する判例理論と学説の展開はほとんどみられないとする。また、栗田佳泰「多文化社会における憲法学の序論的考察」日本・アメリカ・カナダの信教の自由を素材に」法政理論四八巻四号(二〇一六年)九三頁は、日本の最高裁の信教の自由の保障範囲は合衆国連邦最高裁やカナダ最高裁のそれと比べて不明確であると指摘する。もっとも、近時の判例状

況を検討した上で、思想・良心の自由と信教の自由に接近傾向が認められるとする見解もある。渡辺康行『内心の自由』の法理』(岩波書店、二〇一九年)二五一頁を参照。さらに、カナダ憲法判例を参考とした保護領域該当性判断及び正当化判断の構造を提示するものとして、山本健人「信教の自由の保護領域と正当化」憲法理論研究会編『憲法理論叢書⑦ 憲法の可能性』(敬文堂、二〇一九年)一五六―一五九頁を参照。

- (8) 伊藤正己『憲法入門(第四版補訂版)』(有斐閣、二〇〇六年)一五〇頁を参照。
- (9) 伊藤正己『憲法(第三版)』(弘文堂、一九九五年)二六七頁。
- (10) 伊藤・前掲注(9)二七〇頁。
- (11) 芦部信喜『憲法学III 人権各論(1)』(有斐閣、一九九八年)二二四頁。
- (12) 芦部・前掲注(11)一三四―一三五頁。これに対しては、宗教的行為の自由に対して一律に「必要不可欠な目的を達成するための最小限度の手段でなければならぬ」とするテストを文字通りに適用するには無理があると批判する見解がある。田近肇「宗教の公益性と憲法」初宿正典・米沢広一・松井茂記・市川正人・土井真一編『国民主権と法の支配 佐藤幸治先生古稀記念論文集(下巻)』三六五―三六六頁を参照。
- (13) 佐藤幸治『日本国憲法論(第二版)』(成文堂、二〇二〇年)二五五―二五六頁。
- (14) 芦部・前掲注(11)一三〇頁。
- (15) 安念潤司「信教の自由」樋口陽一編『講座・憲法学』権利の保障【一】(日本評論社、一九九四年)一九六頁。
- (16) 安念・前掲注(15)一九六―一九七頁。
- (17) この点につき、土屋英雄『思想の自由と信教の自由 憲法解釈および判例法理(増補版)』(尚学社、二〇〇八年)一一九―一二〇頁は、当該行為の重要性を当該宗教の教義体系等の資料等に基づき客観的に判断することは可能であると述べている。

- (18) 安念・前掲注(15)一九七頁は、加持祈祷事件(最大判昭和三八年五月一日刑集一七巻四号三〇二頁)とは異なり、暴力的加持祈祷が信仰の中核をなす宗教の場合には、「祈祷者が病者の真摯な囑託を受けて有形力を行使した」という事例であれば、かりに傷害致死という結果が生じていたとしても、結論は自ずから変わらざるを得ないと思われる」と述べる。これに対して、渡辺・前掲注(7)二五六頁は、加持祈祷事件における加持祈禱行為は「他者の生命・身体といった重要な法益に対して重大な危害を加えたものであるから、こうした行為まで信教の自由の保障領域に含める必要はない」とする。なお渡辺教授は、起立斉唱事件の一連の最高裁判決により比較量論が思想・良心の自由にも導入されたことが信教の自由の領域においても重要な意義をもつと説く。渡辺・前掲注(7)二六九頁を参照。
- (19) 最二判平成八年三月八日民集五〇巻三号四六九頁。
- (20) 三段階審査の用語については、松本和彦『基本権保障の憲法理論』(大阪大学出版会、二〇〇一年)一八頁の用法に従った。
- (21) 同判決は憲法上の権利を審査密度決定の因子とするものではないと指摘するものとして、六戸常寿『裁量論と人権論』公法研究七一号(二〇〇九年)一〇六頁を参照。
- (22) 大阪高判平成二八年一〇月二四日判例時報二三四一六八頁。なお、この事件に関する最高裁判決(最一判平成二九年三月三〇日判例集未登載)は信教の自由論に言及していない。
- (23) 大阪地判平成二七年二月二日判例時報二三四一八三頁。この判決の評釈として、拙稿「判批」新・判例解説Watch一九号(二〇一六年)二三二―二六頁参照。
- (24) 西田幾多郎『善の研究』竹田篤司・クラウス・リーゼンフーバー・小坂国継・藤田正勝編『西田幾多郎全集 第一巻』(岩波書店、二〇〇三年)一三六頁。
- (25) 大石眞『憲法概論II 基本権保障』(有斐閣、二〇二一年)二三七頁。なお、基本法において世界観と宗教とは憲法上の取扱いについて同等であり、なら
- の差別も法的に正当化されないとしても、それぞれ異なるものであるとする点で多くの論者が共通すると説くものとして、初宿正典『日独比較憲法学研究の論点』(成文堂、二〇一五年)二三七―二三〇頁を参照。
- (26) 東京高判平成二八年七月一九日判例地方自治四一四号四八頁。なお、この事件に関する最高裁判決の存在は確認できていない。
- (27) 東京地判平成二七年一〇月八日判例地方自治四一四号五四頁。
- (28) 渡辺・前掲注(7)一八七頁は、本判決が、職務命令の信教の自由に対する制約については制約該当性を認めた上で正当化判断を行っているのに対し、思想・良心の自由に対する制約については制約該当性を否定しており、この峻別論には極めて疑問があるとする。
- (29) 濱口晶子「判批」法学セミナー七四八号(二〇一七年)一一六頁。
- (30) 濱口・前掲注(29)一一六頁は、職務命令が信教の自由に対する「間接的制約」と位置づけられることに疑念を表明する。
- (31) 東京高判平成二八年七月一九日判例地方自治四一四号五〇頁。
- (32) 小竹聡教授は第一審の東京地裁判決を次のように批判する。まず、起立斉唱ないし起立行為とピアノ伴奏行為とが判例上区別され、行為の性質が制約の有無の相違をもたらすはずであるにもかかわらず、第一審の東京地裁判決が、二〇一一年に下された一連の起立斉唱拒否事件最高裁判決(最二判平成二三年五月三〇日民集六五巻四号一七八〇頁等)の合憲性判断基準を信教の自由に対する制約に適用することがなぜ許されるのか疑問である。次に、信仰に基づく起立斉唱等の拒否の場合にも、東京地裁判決の立場からは、ピアノ伴奏拒否の場合と同じ合憲性判断基準とするならば、憲法一九条の間接的制約と憲法二〇条の制約と同じ合憲性判断基準で判断されかねない。「判批」新・判例解説Watch一九号(二〇一六年)一四頁を参照。また、信教の自由の事案であることを重く見て厳格審査基準を採用すべきと説くものとして、濱口・前掲注(29)一一六頁を参照。

(33) *Williamson* (n 3) [8]191.

- (34) *ibid* [10].
- (35) *Williamson* (n 6) [150].
- (36) *Williamson* (n 3) [31-5].
- (37) *ibid* [8].
- (38) [2005] UKHL 15, [2005] 2 AC 246, 249.
- (39) *Williamson* (n 5) [60].
- (40) *Campbell and Cosans v United Kingdom* (No 2) (1982) 4 EHRR 293. *Campbell* 判決については、大石・前掲注(4) 六六頁及び荒牧重人「学校における体罰と親の教育権——キャンベルおよびコーザンス判決——」戸波江二・北村泰三・立石真公子・小畑郁・江島晶子編『ヨーロッパ人権裁判所の判例〔増補版〕』(信山社、二〇一九年) 四六一〜四六七頁を参照。
- (41) *Williamson* (n 5) [43].
- (42) *ibid* [44].
- (43) 上記における高等法院判決の解釈については、*see Williamson* (n 6) [249].
- (44) *Williamson* (n 5) [45].
- (45) *Valsanis v Greece* (1996) 24 EHRR 294. *Valsanis* 判決については、大石・前掲注(4) 六九頁を参照。
- (46) *Williamson* (n 5) [52].
- (47) *Arrowsmith v United Kingdom* (1978) 3 EHRR 218.
- (48) *Williamson* (n 5) [53].
- (49) *ibid* [54].
- (50) *Williamson* (n 6) [19].
- (51) *ibid* [77-78].
- (52) *ibid* [20].
- (53) *ibid* [68].
- (54) *ibid* [24].
- (55) *ibid* [21].
- (56) *ibid*.
- (57) *ibid* [22].
- (58) *ibid* [23].
- (59) *ibid*.
- (60) *ibid* [24].
- (61) *ibid* [40].
- (62) *ibid* [35].
- (63) *ibid* [34].
- (64) *ibid* [30].
- (65) *ibid* [31].
- (66) *ibid* [37].
- (67) *ibid* [38].
- (68) *ibid* [39].
- (69) *ibid* [33].
- (70) *ibid* [34].
- (71) *ibid* [35].
- (72) *ibid* [248].
- (73) *ibid* [214]-[215].
- (74) *ibid* [216].
- (75) *ibid* [218].
- (76) *ibid* [246].
- (77) *ibid* [247].
- (78) *ibid* [250].
- (79) *ibid* [251].
- (80) *ibid*.
- (81) *ibid* [252].
- (82) *ibid* [253].

- (83) *ibid.*
- (84) *ibid.* [254].
- (85) *ibid.* [256].
- (86) *ibid.* [257].
- (87) *ibid.* [253].
- (88) *ibid.* [258]. 各基準の邦語訳については、江島晶子「信教の自由と宗教的信念を表明する自由、勤務中のクロス着用、宗教的信念に基づく職務遂行拒否を理由とする不利益措置——エウイータ判決——」小畑郁・江島晶子・北村泰三・建石真公子・戸波江二編『ヨーロッパ人権裁判所の判例Ⅱ』（信山社、二〇一九年）三二九頁に従った。
- (89) *Williamson* (n 6) [258].
- (90) *ibid.* [259].
- (91) *ibid.*
- (92) *ibid.* [260].
- (93) *ibid.* [295].
- (94) *ibid.* [262].
- (95) *ibid.*
- (96) *ibid.*
- (97) *ibid.* [263].
- (98) *ibid.*
- (99) *ibid.* [264].
- (100) *ibid.* [266].
- (101) *ibid.* [268].
- (102) *C v United Kingdom* (1983) 37 DR 142.
- (103) *Williamson* (n 6) [268]–[269].
- (104) *ibid.* [269].
- (105) *ibid.*
- (106) *Karag v Turkey* (1997) 27 EHER 552. *Karag* 判決については、大石・前掲注（４）六九～七〇頁を参照。
- (107) *Jewish Liturgical Association Chate Shalom Ve Tsedek v France* (2000) 9 BHRC 27.
- (108) *Williamson* (n 6) [272]–[274].
- (109) *ibid.* [276]–[277].
- (110) *Ibid.* [278].
- (111) *ibid.* [280].
- (112) *ibid.* [286].
- (113) *ibid.*
- (114) *ibid.* [287]–[288].
- (115) *ibid.*
- (116) *ibid.* [288]–[289].
- (117) *ibid.* [291].
- (118) *ibid.* [292].
- (119) *ibid.* [294].
- (120) *ibid.* [295].
- (121) *ibid.* [296].
- (122) *ibid.* [93].
- (123) *ibid.* [94].
- (124) *ibid.* [95].
- (125) *ibid.*
- (126) *ibid.* [157].
- (127) *ibid.* [153].
- (128) *ibid.* [150].
- (129) *ibid.*
- (130) *ibid.* [151].

- (131) *ibid.*
- (132) *ibid* [152].
- (133) *ibid.*
- (134) *ibid* [154]–[155].
- (135) *ibid* [154].
- (136) *ibid* [155].
- (137) *ibid* [160].
- (138) *ibid* [164].
- (139) *Application No 10295/92 v United Kingdom* (1983) 6 EHRR 558.
- (140) *Williamson* (n 6) [161].
- (141) *ibid* [161].
- (142) *ibid.*
- (143) *ibid* [163].
- (144) *Kokindis v Greece* (1993) 17 EHRR 397. *Kokindis* 判決については、大石・前掲注(4)六七頁及び齊藤正彰「改宗勧誘の禁止と宗教を表明する自由——コキナキス判決——」前掲注(40)三七九〜三八三頁を参照。
- (145) *Williamson* (n 6) [165]–[166].
- (146) *ibid* [167].
- (147) *ibid* [168].
- (148) *ibid* [163].
- (149) *ibid* [164].
- (150) *ibid.*
- (151) *ibid* [206].
- (152) *ibid* [210].
- (153) *ibid* [202].
- (154) *Darby v Sweden* (1990) 13 EHRR 774. *Darby* 判決については、大石・前掲注(4)六七頁を参照。

- (155) *Williamson* (n 6) [201].
- (156) *ibid* [202].
- (157) *ibid* [204].
- (158) *ibid* [186].
- (159) *ibid* [205].
- (160) *ibid* [206].

〔付記〕本研究は日本学術振興会科学研究費助成事業(19K01295)の助成を受けたものである。