

学灯

内面の自由と一般的義務の免除

宮原 均

- 一 個人の中核としての精神
 - 二 内面における絶対的自由の意味
 - 三 思想・信仰の外部的效果
 - 四 思想と一般的義務の免除
- まとめ

一 個人の中核としての精神

日本国憲法は、個人の尊厳に究極の価値を置いている。個人の尊厳とは何か。難しい問題ではあるが、内面・精神への自由の保障を第一にあげることが一般である。個人にとって、生命、財産そして社会的な地位等も重要であるが、これらは自分の存

在が確立してはじめて意味をなすものと考えられる。では「自分の存在の確立」とはいったい何であろうか。まず、生命が維持されることが重要であるが、その生命が、自分のものであると認識できること、が更に重要である。たとえ生命が維持されていても、その生命を自分のものとして認識できず、これを自らの意思によって方向づけることが許されていないならば、個人の尊厳はあり得ない。つまり、自分を自分であるとして認識させる領域、これが内面・精神であり、個人の尊厳の中核である。この領域を侵すことは、いかなる理由によっても許されず、個人の尊厳という観点からは、生命そのものよりも上位に位置するといつてよいと思われる¹⁾。

精神の領域には、このように個人の本質にかかわる、深く、ある意味で神秘的な領域のみならず、その者の、その時々、物の考え方に関わる部分がある。私たちが、その接する現象に対

処するために行う思考、がこれである。この思考にも様々あって、本能的、瞬間的、条件反射なものもあれば、従来からの知識・経験に基づく沈思・黙考の末、一定の結論を引き出すものもある。このように、いかなる思考のプロセスをとり、どのような知識を蓄積し、これをどのように生かしていくか、これらはすべて、その者の、人としての個性を形作っている。これらが千差万別であるがゆえに、人は、一般大衆の中にあっても埋もれることなく、一個の人間として、独立の存在を認められ、また、自らも認識することができるのである。

二 内面における絶対的自由の意味

このように、内面の自由が、人としての存在・尊厳にとって中核をなしており、そのため日本国憲法においても、この領域を直接に守るべき規定がおかれている。その例として、十九条「思想・良心の自由」、二〇条「宗教の自由」があげられる。ともに内面の自由としては、絶対的な自由が保障されると考えられる。この絶対的自由ということの現実の意味は、たとえば社会の少数派であっても、その内面は常に守られるということである。すなわち、多数派から、あるいは世間一般から、疎まれ、憎悪されている思想・宗教であっても、これへの保障が及ぶということである。

世間から爪弾きされる思想・宗教に対しても憲法の保障が及

ぶ、とすることは奇異に聞こえるかもしれないが、これにはいくつもの理由がある。まず、多数派の思想等は一般に受け入れられているので、そもそもこれを守る必要性は少なく、少数派こそが多数派によって圧迫されやすいこと。次に、思想等は科学の発展をもたらし、社会に貢献するところが少なくない。昨日の少数派が、今日の多数派を形成し、明日の真理を形成した例は枚挙にいとまがない。少数派に内包する真理の芽を、多数派が摘み取ってはならないということである。多数派は、少数派の考え方に寛大であることが社会の進歩につながるのである。第三に、思想等は、個人を他者と区別するための中核的な要素である。これを否定し又は強制することは、その者の、人としての尊厳を否定することに直結する点についてはすでに述べた通りである。

三 思想・信仰の外部的効果

以上のとおり、思想・宗教は内面にとどまる限り「絶対的自由」を保障されている。しかし、これが「外部」すなわち「他者」「社会」に影響する限りにおいては別である。例えば、全人類は直ちにリセットされるべきだとの思想・信仰を「内面」においてもつことは自由である。しかしそうだからと言って、大量破壊兵器を開発し、これを行使することが許されないのは当然である。

この点、憲法十二条は「この憲法が国民に保障する自由及び権利は：濫用してはならないのであって、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負ふ」とし、同法十三条は「：国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」としている。これらは、人権保障の総則的な規定として、各人権規定の内容を理解する場合には、合わせて読まなければならない。十九条（思想）・二〇条（信教）も例外ではなく、それぞれ「濫用」は禁止され「公共の福祉」に違反することは許されない。では、いかなる場合に、どのような理由から、どこまで制約されるのか、問題になる。

これについては、結局、「内面」と「外部への影響」の関わり具合に着目して、具体的な場面に即して検討されなければならない。³

そこです、内面だけでなく、その実践である宗教行為をも保障されている信教の自由について「濫用」が問題になった裁判例を紹介しよう。

（一）信仰の実践と他人の生命・身体への危害

まず、信仰に基づく実践が「濫用」「公共の福祉違反」にあたる場合として、「他人の生命・身体を傷つけること」があげられる。これについて、宗教上の行為・儀式が、たとえ内面・信仰に支えられ、その実践としてなされた場合にも「濫用」として憲法の保障を受けないとされた事件がある。

最大判昭和三八・五・十八（刑集十七・四・三〇二）において、被告人は住職であるが、十八歳の女性の言動がおかしなつたとして、その母親から相談を受けた。被告人は、女性には大きな狸がとりついており、これを追い出すためには「線香護摩」を焚いて加持祈祷するしか方法がないと考えた。そこで、部屋を閉め切り、大量の線香を焚き、もがき暴れる女性を無理やりその場に引き据え、結果として全身多数か所に熱傷を負わせ、疲労困憊などにより死亡させた。被告人は、刑法二〇五条により傷害致死罪の責任を問われたが、その行為は信仰の実践として行われ、憲法二〇条によって保障され、刑事責任という不利益を受けることがないと主張した。

最高裁はこれを退けて「一種の宗教行為としてなされたものであったとしても、それが：他人の生命、身体等に危害を及ぼす違法な有形力の行使に当たるものであり、これにより被害者を死に致したものである以上：憲法二〇条一項の信教の自由の保障の限界を逸脱したものとされた。⁴

このように、信仰に支えられていても、それが内面にとどまらず外部に影響し、他人の生命・身体等に危害を及ぼすならば、もはや憲法の保障は受けられないことは明らかである。しかしながら、実践の影響は、他者・社会だけではなく本人自身への不利益を及ぼす場合がある。すなわち、一般人であればチャレンジし、クリアすることによって得られる世俗の利益を、信仰がこれを妨げる場合がある。その結果、信仰に従って世俗の利

益をあきらめるか、信仰を捨てて世俗の利益をとるのか二者択一のディレンマを強いられることになる。

こうした場面において、信教の自由の保障の意味が、信仰に忠実であるならば、その者にはいっさい世俗の不利を及ぼしてはならない、ということであるのか、それとも、信仰の自由な選択を認めさえすればそれでよい、ということになるのか、いずれとみるかは重要である。前者であれば、信仰を理由とする作為・不作為に対して世俗の不利を及ぼすことは許されず、例えば信仰と対立する世俗的義務は免除されることになる。後者であれば、信仰の選択が自由になされていれば、信仰と世俗的義務の対立がもたらす不利益に関しての配慮は必ずしも必要がない、ということになる。

しかし、信仰によりさえすれば一般的義務は直ちに免除されるとするならば、他の者に不公平感をもたらし、逆に、信仰の選択の自由を認められても、その選択に大きな世俗の不利益が待ち構えていれば、結局、選択そのものの自由が決定的に制約されることになる。そこで、この問題については両極によって割り切るのではなく、具体的な事例に基づく調整が必要になる。以下、若干の事件を紹介しよう。

(二) 信仰の実践と本人への不利益

① 東京地判昭和六一・三・二〇（行集三七・三・三四七）

教会学校に出席するため、小学校の「日曜授業参観」を欠席せざるを得なくなった児童に対して、当日の授業を欠席扱いと

することは、信仰の自由を侵害するとして損害賠償等の請求を行った事件である。東京地裁は、いわゆる比較考量により検討を加え、結局、請求を棄却した。すなわち、得られる利益と失われる利益とを比較し、日曜授業参観の実施により得られる利益は、欠席という不利益よりも大きいと判断した。

東京地裁は、「授業参観」は授業の実際の様子を父母に見てもらい、授業終了後に担任と父母との間で意見交換し、更に校長が学校経営の方針を説明し、理解してもらう場であり、父母の学校教育への理解を深めるなど十分な意義がある。また、授業参観を「日曜」に行う点についても、母親のみならず父親の参加も重要であり、通学地域は、父親の多くがサラリーマンであり、日曜であればその参加を得られる可能性が高い、とした。

このように「日曜授業参観」の意義・価値を確認した後に、「欠席」による不利益は小さいとした。確かに、「欠席」は消極的評価として受け止められ、指導要録に記載され、20年間保存される。しかしながら、指導要録への「欠席」の記載は、後の担任への情報提供を目的とし、進学、就職その他社会的取扱いの上で法律上、事実上の地位に具体的な不利益を及ぼすことは考えられないとした。このような利益考量の結果、「日曜授業参観」によって得られる利益は「欠席」がもたらす不利益よりも大きいとしてこれを維持した。

指導要録への記載が、東京地裁の指摘する通りの不利益にとどまるかどうか、若干の疑問が残るが、学説は概ねこの比較考

量の手法を支持している⁵⁾。もっとも、この事件では得られる利益が失われる利益を単に上回ったというだけでなく、失われる利益の絶対的な僅少さが結論に影響したといえる。これに対して、信仰に忠実であったために大きな不利益—高専の退学処分—を被った事件があるので紹介しよう。

② 剣道実技拒否退学事件・最二判平成八・三・八(民集五〇・

三・四六九)

神戸高等専門学校(高専)では、保健体育が必修科目とされ、剣道が種目として取り入れられていた。Aは「エホバの証人」の信者であるが、拵技である剣道実技への参加は信仰上許されないと考え、高専入学直後に、この点を説明し、レポートなどの代替措置を認めてほしいと申し入れたが、拒否された。Aは、開始された剣道の授業において、講義や準備体操等には参加したが、剣道実技には参加せず、その間、道場の隅で正座し授業の内容を記録し、これに基づいてレポートを作成したが、受理されなかった。結局、Aは必修科目の体育の単位を取得できず原級留置となり、翌年も同様のことが繰り返され、二年連続原級留置⇨本件退学処分となった。Aはこの処分の取消しを求めて訴えを提起した。

高専側は、体育を必修とし、その種目を剣道としたことは、法令に基づくものであり、学校説明会その他において、この点については周知徹底していた。Aも、剣道(実技)が必修であること、これが自己の信仰と相容れないこと、を知らながらあ

えて入学している。また、代替措置は、カリキュラム混乱の問題や、他の学生への影響の問題を提起する、と主張した。

更に、高専が、体育必修、種目として剣道をカリキュラムに取り込んだこと自体は問題がない。また、現実の教室において、特定の学生にのみ一定の種目の代替措置をみとめ又はこれを免除することは、他の学生への不公平感をもたらし、学校が責任を負っているカリキュラムをゆがめるおそれがある。そのため、高専としては、義務教育ではないことを強調し、法令上認められているカリキュラムに同意する者の自由な選択を前提に、入学を認めているのである。その内容を知りつつ入学してきた以上、Aが学校の方針に従うのは当然である、というのが高専側の言い分である。

最高裁は、本件退学処分を取り消した。

最高裁は、まず、本件退学処分が、校則「学力劣等で成業の見込みがないと認められる者」を根拠になされ、Aはクラスでトップクラスの成績優秀者であったこと、を確認する。そして、Aは、必修科目である体育の単位を取得していないが、高専の目的からすれば、剣道実技の履修は必須とはいえないこと、しかもその拒否が信仰上の理由からなされたものであったとする。こうした点から、本件退学処分に至るまでに、何らかの代替措置をとることの是非、方法、態様等について十分に考慮すべきであった。それにもかかわらず「代替措置が不可能というわけでもないのに、代替措置について何ら検討することもなく…全

体成績について勘案することなく」退学処分としたことは、校長に認められた裁量権の範囲を超える違法なものである、と判断した⁶⁾。

高専は敗訴したが、この裁判で何が問題になり、どこまで判断されたかを確認しておくことは重要である。まず「学力劣等成業の見込みなし」という校則に基づく退学処分の是非が争われていたことが重要である。Aの成績は、上述のとおりクラスのトップクラスで、必修体育の単位を取得できなかったのも、憲法で保障する信仰が理由であった。

高専の目的は、工業面での実戦力となる人材の養成であり、剣道実技は、その本来の目的からすれば補足、付随的なものにとすぎない。その一方で、退学処分は、教育・改善の可能性なしとの厳しい判断であり、社会的には一生ついてまわる、本人にとってはきわめて大きな不利益であり、よほどの理由がない限りとられるべき措置ではない。こうした点から、原告を「学力劣等成業の見込みなし」と判断した本件退学処分は違法であるとされたのである。

しかし、本件において提起された憲法問題は、この判決において十分に解決したとは必ずしもいえない。最高裁は、信仰と世俗の義務が衝突した場合、信仰が優先するとはいつていない。同様に代替措置をとることが高専の憲法上の義務であるともいつていない。代替措置の可能性を考慮せず、ことさらに剣道実技に固執し、その結果成績優秀者を学力劣等成業の見込みなし

とのラベルを貼って退学とした処分を、取り消しただけである。そこで、その教育目的と直結した科目について、信仰を理由とする拒否があった場合、高専は、代替措置の義務づけも含めていかなる対応をとることが憲法上求められるか、については判断されていないのである⁷⁾。

以上は、「内面」と並んでその「実践」までも保障されている信教の自由をめぐる事件であった。これに対して、十九条・思想の自由は、文言上は「内面」のみ保障され「実践」については保障されていない。しかし、「内面」も実際の社会生活の中では「実践」「行動」等と密接なつながりを有する。例えば、その意に反して一定の「行為」を強いる場合、「内面」への侵害を理由に、その「行為」を拒否することが許されるかが問題になる⁸⁾。この点について裁判例をもとに検討しよう。

四 思想・良心の自由と一般的義務の免除

① 名誉毀損謝罪広告事件・最大判昭和三一・七・四（民集一〇・七・七八五）

Aは、衆議院選挙に立候補し、対立候補であったBがその県副知事任中に汚職を行っていた、と公表した。Bは、Aを被告に名誉毀損訴訟を提起し、原審において勝訴した。ところで、Bが請求の根拠とした（旧）民法七二三条は「他人の名誉を毀損したる者に対しては裁判所は…名誉を回復するに適當なる処

分を命ずることを得」と規定しており、これに従い裁判所は「謝罪広告」をAの名前により新聞に掲載することを命じた。これに対して、Aは、公表したところは真実であると確信しており、裁判所が、心にもない謝罪を強制することは憲法十九条に違反する、として最高裁に上告した。最高裁は上告を棄却したが、三つの補足意見と二つの反対意見が付されている。

法廷意見は、謝罪広告の掲載は、謝罪者の意思決定に委ねられるから、不代替的作為義務である。その強制は、間接強制によるのが相当であるが、謝罪の強制は謝罪者の人格を無視する場合があり、強制執行に適さない場合があるとす。しかしながら、本件における謝罪広告の内容は「単に事態の真相を告白し陳謝の意を表明するに止まる程度のも」であるので、屈辱的若くは苦役的労苦を科することにはならず、倫理的意思、良心の自由を侵害しないとす。

法廷意見は、本件において謝罪広告の強制は可能であるとした。しかしそれは、謝罪広告の内容が、本人にとって屈辱・苦役というおよそ人格を無視するものではないので、許されるとしただけである。そもそも、謝罪の意思がない者に謝罪させることが、憲法十九条の思想・良心の自由を違反するののか、という問いには直接答えていないように思われる。もともと、意に反しての謝罪も憲法十九条に違反しないとすつつも、ただ、その謝罪の方法によっては、人格を無視して許されることがあることを確認した、と見るべきかもしれない。いずれにせよ、

意に反する謝罪と憲法十九条の関係については十分に検討しているとはいえない。

この点については、個別裁判官の意見が積極的に論じている。まず「謝罪の意思」は思想・良心には含まれず、したがって、その意に反する謝罪広告を拒否することは十九条によって保護されない、とするのが栗山茂裁判官である。すなわち、諸外国の憲法を参考に、日本国憲法十九条も広義の宗教の自由を意味し、謝罪のような倫理的・内心の自由は含まれない、とされるのである。これに対して、田中耕太郎裁判官は、確かに、沿革的には「良心」と「宗教」は同意義に用いられてきたが、今日においてはより広く、世界観、主義にも保障が及んでいるとされている⁹⁾。

このように、最高裁内部において見解の対立が存在するのであるが、宗教・信仰については二〇条で詳細に規定されていること、「内面」を、特定の範疇に限定せずに、より広く保障していくことが個人の尊厳につながると考えられる¹⁰⁾。

しかし、謝罪という倫理的内心が十九条の射程の範囲であるとしても、謝罪の強制が一切許されないとはいえない。田中耕太郎裁判官は次のように述べて、本件謝罪広告の強制を支持している。すなわち、謝罪は道義的反省に基づいてなされること¹¹⁾が望ましいが、実際の謝罪広告は謝罪の意思を伴わないことが多い。しかし、そうした謝罪広告であっても、相手方には意味があるとされる。同裁判官は前者を道徳性、後者を合法性、す

なわち「行為が内心の状態を離れて外部的に法の命ずるところに適合することを以て一応満足するのである」とされている。

この田中裁判官の補足意見に対しては他の裁判から厳しい批判がなされている。本件謝罪広告中に「陳謝」という言葉が用いられている以上、本人の「真意」であるとされる効果が生じる（入江俊郎裁判官）、十九条は沈黙の自由も保障しているが、謝罪広告は「心にもない陳謝の念の発露を判決をもって命ずる」もので沈黙の自由を侵害する（藤田八郎裁判官）としている。

このように裁判官の意見も対立しているが、重要なことは、抽象論として「意に反する謝罪」を強制できるか、を問題にしているのではないということである。「陳謝」は倫理的判断であり、本人の内面に立ち入り、謝罪の気持ちを生じさせることは、そもそも不可能ですらある。しかしながら、ここで問題になっているのは、一般論としてではなく、具体的・現実に発生した事件の処理方法としての「陳謝」である。

自分に非があり、相手に不利益を与えた場合、謝罪するのは当然である。この当然ということの意味は、人として、倫理として謝罪しなければならないということだけではない。そこで生じているトラブルの修復のために当然に必要である、という意味である。そのトラブルの解決は、当事者間のみならず社会の関心事でもある。その解決のための手段として謝罪広告が規定されているのである。

謝罪は、一般論・抽象論・倫理論としては、本人の「内面」

の問題であるが、具体論・法律論としてはもはや個人の「内面」にとどまらず、他者との関係、ひいては社会的な問題を提起する。他人や社会に対して、自らの行為によってもたらした事態は、その主観的な意思・立場からのみではなく、社会的、客観的な立場から、ある場合には個人の主観的な意思に反しても、解決され、本人がそれに従わなければ社会は成り立たない。¹¹⁾

本件は、先行する自らの「行為」によって相手の名誉を毀損している。この社会的トラブルを解決するためには「謝罪広告」が必要である、との判断がなされたのである。この方法が政策として優れたものかどうかは別として、自らの「外的行為」が招いた事件の後始末の責任を負っている場合、「内心」に反するからとの理由で、これを拒否することは許されないはずである。十九条の保障は、「先行する外的行為」への免罪符を与えるものではないからである。もつとも、「内心」そのものを変更することは、法の力ではできないし、また、すべきことでもないことは、すでに述べた通りである。そこで、「内心」をともなわなない「謝罪」も社会的に意味があり、それをもって満足するとの田中補足意見を支持したい。¹²⁾

以上、十九条の保障の範囲・内容を考える上で、先行する外的行為と内心とのつながりが大きなポイントであることを示した。外的行為それ自体が内心の決定として表示され、それに基づいて他人や社会との関係が形成されている場合、例えば契約が締結されている場合、その中で期待されている行為を行うこ

とは当然であり、ある項目についてだけ意に反しないからといって、それを拒否することを十九条が保障しているとすることはできない。しかしながら、契約等への包括的な承諾があるにもかかわらず、その一項目に、客観的に公序良俗違反等の瑕疵がある場合のみならず、本人の内面からすれば拒否することが当然であり、それを認めなければならぬ場合も考えられる。こうしたことを考えさせる事件を次に紹介しよう。

② 「君が代」ピアノ伴奏拒否事件・最三判平成十九・二・二七
(民集六一・一・二九一)

市立小学校の音楽専科の教諭Aは、入学式の国歌斉唱の際に「君が代」のピアノ伴奏を行うよう校長から本件職務命令を受けたが、これに従わなかったために本件戒告処分を受けた。本件職務命令はAの思想・良心の自由を侵害するとして、本件戒告処分の取消しが求められた事件である。

Aは、「君が代」が過去の日本のアジア侵略と結びついており、その歴史的事実を教えずに、自らこれを伴奏し、また、子供に歌わせることはできない等を主張した。最高裁は、本件職務命令はAの思想・良心の自由を侵害しないと、その理由として「本件入学式の国家斉唱の際のピアノ伴奏を拒否することは：「A」とっては：歴史観ないし世界観に基づく一つの選択ではあるが、一般的には、これと不可分に結び付くものということはできず：本件職務命令が、直ちに：上記の歴史観ないし世界観それ自体を否定するものと認めることはできない」

とした。

最高裁は、「君が代」に関する消極的な歴史観・世界観（思想）にもとづく「君が代」伴奏拒否（行為）は一つの選択にすぎない。むしろ、一般には「不可分に結びつくもの」ということはできない」としている。逆にいえば「君が代」の伴奏という「行為」は、必ずしも「君が代」の積極的な支持という「思想」とは結びつかない、ということである。更に最高裁は「公立小学校における入学式：において、国歌斉唱として「君が代」が斉唱されることが広く行われていたことは周知の事実であり：「君が代」のピアノ伴奏をするという行為自体は、音楽専科の教諭等にとつて通常想定され期待されるものであつて：特定の思想を有するということを外部に表明する行為であると評価することは困難なものであり、特に、職務上の命令によつてこのような行為が行われる場合には：一層困難である」としている。

最高裁は、「行為」が「思想」と関わりをもつことを前提に、ただ両者はイコールではなく、「行為」の規制は「思想」そのもののへの規制には必ずしもならないとしている。しかし、この説明は、本件を解決するためにはやや不十分であるように思われる。最高裁は、一般論として、第三者から客観的に見て、「行為」と「思想」はイコールではない。そこで、後者への規制は必ずしも前者への侵害を意味しないとされているだけである。しかし、本件では、本人自身が、行為への規制が自らの思想を侵

害していると主張している。この主観面を重視すれば、一般論、客観論として思想と行為の乖離を説明するだけでは不十分である。¹³⁾

そこで最高裁は、更にAの公務員の地位をあげている。すなわち「憲法十五条二項は「すべての公務員は、全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない。」と定めており：地方公務員法三〇条「も」：地方公務員は、全体の奉仕者として公共の利益のために勤務し：同法三二条は、上記の地方公務員がその職務を遂行するに当たつて、法令等に従い、かつ、上司の職務上の命令に忠実に従わなければならない旨規定する」としている。

公務員は、様々な立場・思想を有する国民・住民から強制的に徴収した税金によつて、生活の糧を得ている。この特殊性から、職務遂行にあたり片寄り、不公平があつてはならない。全体の奉仕者として職務遂行が求められるのである。そして、これを担保するのが法令等に従い、上司の職務上の命令に従う、という公務員の職務上の義務である。

もしも、法令に根拠を有する職務命令を、一公務員が無視することができるとすれば、それは公務員制度の根幹を揺るがすことになる。公務員が、それぞれの考える正義によつて職務を遂行すれば、たとえその結果が正しかったとしても、取扱いの公平さや実務の予測という国民・住民にとつての大きな利益は失われることになるからである。

本件におけるAの態度はこの地位の特殊性、全体の奉仕者性、

法令・職務命令遵守という観点からすれば問題があることは明らかである。¹⁴⁾

「君が代」についてはいろいろと意見があり、これに否定的な見方をするときには理由がある。しかし、他方において、「君が代」そのものを国歌として支持する立場も多い。また、「君が代」自体には否定的な見方をしつつも、入学式において国歌を力いっぱい斉唱することを楽しみにしているものもある。また、「君が代」の斉唱自体には反対であつても、入学式が、式次第に従い円滑に滞りなく進むことそのこと自体を期待する出席者も少なくないはずである。¹⁵⁾ こうした対立する問題について、一公務員が、単独で、一方的な立場をその場で押し通そうとすることは、全体の奉仕者としての義務に違反する。

また、こうした見解の対立を考慮し、入学式は、その開催も含め、いかなる形で挙行するかは、十分な議論を経たうえで決定さるべき事柄である。しかし、決定された以上は、個人的に反対であつても決定に従わなければ、組織・団体は存在しえない。ここで、小学校学習指導要領第四章第三の三は「入学式や卒業式などにおいては、その意義を踏まえ、国旗を掲揚するとともに、国歌を斉唱するよう指導するものとする。」と規定している。また、「日の丸」「君が代」は平成十一年に法制化される以前から国旗、国歌として扱われてきた。本件入学式における「君が代」斉唱の決定は、法令に根拠があることは明らかであり、職務命令もこれを根拠としている。

法令に根拠があっても、その決定が政策的に妥当であるとは限らない。決定に至る過程において、これを批判し、また、決定後もこれに消極的な思想を抱くことはありうる。しかし、いったん入学式の式次第が公表され、これに賛同して集まってきた児童父兄を前にして、入学式の円滑な進行を妨げることは全体の奉仕者としての公務員に許されることではない。職務命令は一私人に対してなされるのではなく、職務に対してなされていることを忘れてはならない。¹⁶⁾

まとめ

人にとって、その「内面」は生命以上に重要であって、他者からの侵入を許してはならない領域である。そういう意味で絶対的自由を保障されている。しかし、他方、人は社会・他人と生活をしている。社会は、人の「行為」の連鎖によって成り立っているといつて過言ではない。人の「行為」は、「内面」によってコントロールされているから、「内面」に絶対的自由を認め、それとリンクしている「行為」についても同様の自由を認めれば、社会の統一、秩序は保たれない。「内面」そのものの絶対的自由を認めつつ、これと不可分な関係にある「行為」に対しては、合理的な規制をかけるにはどうしたらよいか、難しい問題である。

しかし一つの解決策としては、本人の外部へのはたらきかけ

を分析することである。そのはたらきかけは、社会的な問題を提起し、それへの対応はもはや個人の「内心」の問題にとどまらない場合がある。例えば、先行する不法行為により相手にダメージを与えているならば、これを埋め合わせる措置をとることは個人の内心の問題ではなく、社会の問題である。また、外的行為に先行して内的意思決定がなされる。この意思決定には単一の外的行為ではなく、かなり包括的な内容が含まれることもまれではない。包括的な行為・内容を承諾する意思決定を先行させながら、その一部についてのみ内心に反するとして免除を求めることがどこまで許されるのか。意思・承諾があれば一切免除は認められない、逆にこうした承諾があっても内心を理由とすれば常に義務の免除が認められるという両極はとれないであろう。

注

(1) ロボトミー手術によって生命を残しながらも、その者から自らをコントロールする精神の部分を奪いさることは非人道的な処遇の最たるもので、個人の尊厳を正面から侵すと考えられる。

(2) この前提として、そもそも自分の内面を明らかにさせられない自由、沈黙の自由が保障されている。

(3) 憲法十九条の射程の範囲について議論がなされている。十九条の保障の範囲は、そもそも内面に留まる問題に限定さ

れるのではないか。そこで外部的行為については、十九条とは切り離して、別問題として、例えば二一条の表現の自由の問題であることが考えられる。しかし、十九条と二一条は重なる部分も多いが、表現の自由は、内面を外部に伝えることにより、自己の輪郭を明らかにしようとすることへの保障を中心とし、他方、外部的行為の強制・禁止が、その者の内面に影響し、これに着目する場合には十九条の問題として扱う方がよい場合も少なくないと思われる。

(4) 宗教的行為であっても犯罪となりうるとしたこの判決の考え方は、宗教団体に関する民事事件においても参考になると思われる。小泉洋一「宗教の自由と加持祈祷治療」『憲法判例百選Ⅰ』（第五版、有斐閣、二〇〇七）。

(5) この判決を支持するものとして、芦部信喜「宗教の自由の限界―宗教の自由(二)」法学教室一五〇号四九頁(有斐閣、一九九三)、山口和孝「宗教的理由による参観授業の欠席の自由―日曜日訴訟」『教育判例百選』四四頁(第三版、有斐閣、一九九二)。

(6) 本判決の評論として、内野正幸・判例評論四四一号三一頁(一九九五)、太田幸夫・判例タイムズ九四五号三四八頁(一九九七)、矢島基美・『平成八年度重要判例解説』十五頁(有斐閣、一九九七)。

(7) いったん入学させた者に対する退学処分は慎重でなければならぬ。しかし、必修科目、とくに教育目的の基幹にあ

たる科目への免除が信仰を理由に求められている場合、学校側に入学拒否が認められるのかについては別の考え方が必要と思われる。なお、この判決が今後、教育現場に困難な課題を残したことを指摘するものとして、高野敏樹・宮原均・斎藤孝・吉野夏己・加藤隆之『憲法』九〇頁(吉野)(不磨書房、二〇〇四)。

(8) 憲法十九条の保障が外部的行為にまでおよぶとする学説として、大須賀明ほか『憲法講義2 基本的人権』七九頁(笹川紀勝)(有斐閣、一九八一)、西原博史『良心の自由』(増補版、成文堂、二〇〇一)四二三頁、井上典之「外部的行為と思想良心の自由」法学セミナー六一〇号八四頁(日本評論社、二〇〇五)、外部的行為には及ばないとする学説として、法学協会編『註解 日本国憲法上巻(2)』三九九頁(有斐閣、一九六七)、佐藤功『憲法(上) 新版』二九二頁(有斐閣、一九八三)、橋本公巨『日本国憲法』二二五頁(改訂版、有斐閣、一九八八)、松井茂記『日本国憲法』四一六頁(第二版、有斐閣、二〇〇二)。宮澤俊義・芦部信喜補訂『全訂日本国憲法』二三五頁(日本評論社、一九七八)。

(9) 憲法十九条の保障が、人の内心の活動一般にまでおよぶとする「内心説」として、法学協会・前掲注(8)三九九頁、宮澤・前掲注(8)三三五頁、橋本・前掲注(8)二二五頁、樋口ほか編『注釈日本国憲法』三八四頁(浦部法穂)、松井・前掲注(8)四一〇頁、信仰に準ずる世界観、主義、思想等

に限定しておよぶとする「限定説・信条説」として、伊藤正己『憲法』二五四頁（弘文堂、一九九〇）、芦部信喜『憲法』一四〇頁（第3版、岩波書店、二〇〇二）、佐藤幸治『憲法』四三一頁（新版、青林書院、一九九〇）。

(10) もつとも、田中裁判官の意見は同裁判官が列記したものに限定されるとして宗教よりは広いが限定説に分類され、藤田八郎裁判官の広義説と対比されている。

(11) 百地章「判評」日本法学七三巻二号七九頁（二〇〇七）、内心・外部的行為不可分説の帰結として、例えば、国に対する納税に反対する確信犯的な人物に対しては思想良心の自由の観点から納税の強制ができなくなり、国家秩序は成り立たないとされる。

(12) 本人の意に反する義務は謝罪に限らない。その義務の一つとして、所属する強制加入団体から一定の政治団体への寄付を義務づけられることがある。これについて憲法十九条に違反するかが問題になったのが、税理士会による政治団体への寄付金事件・最三判平成八・三・十九（民集五〇・三・六一五）である。まず、税理士がその業務を行うためには、国税局の管轄区域ごとに設立される税理士会の会員でなければならず、したがって税理士にとって税理士会は、実質的に強制加入の団体である。この税理士会が、特定の政治団体に寄付するために、特別会費（本件特別会費）を徴収したところ、会員の税理士が、その思想・良心の自由を理由としてその納

入を拒否した事件である。

最高裁は、税理士会は、会員に対して会費を請求するなど協力義務を課すことはできるが、政治団体への寄付を目的とする特別会費の徴収をなすことは許されないとした。「税理士会は、法人として…多数決原理により決定された団体の意思に基づいて活動し、その構成員である会員は…税理士会の経済的基礎を成す会費を納入する義務を負う。しかし、法が税理士会を強制加入の法人としている以上、その構成員である会員には、様々な思想・信条及び主義・主張を有する者が存在することが当然に予定されている」。本件特別会費に関しては「政治団体に対して会員の寄付をするかどうかは、選挙における投票の自由と表裏を成すものとして、会員各人が市民としての個人的な政治的思想、見解、判断等に基づいて自主的に決定すべき事柄である」とした。

税理士会の主な目的は「税理士の義務の遵守及び税理士業務の改善進歩に資するため、会員の指導、連絡及び監督に関する事務を行うこと」である。つまり、専門職として国民に重大な影響を及ぼし、国家権力と対立する場合もある税理士に関し、その業務の監督については、国家によるのではなく、自治的な団体である税理士会にゆだね、この目的を達成するために、税理士会への加入を実質的に強制している。

そこで、税理士の思想・良心への侵害は、この目的を有する税理士会への強制加入及び一般会費の徴収についても問題

になりうるが、これらについては、この事件では、争われていない。この制度を前提に、本件特別会費の徴収のみが問題になっている。これについて、そもそも税理士会の活動範囲としてこれが許されるのか、という問題がある。最高裁はこれを消極に解していることが重要である。

税理士会の上述のような目的からすれば、会社において認められているように、その目的・活動範囲を広範に理解するならば「法の要請する公的な目的の達成を阻害して法の趣旨を没却する結果となる」としている。そして、本件特別会費の徴収は、税理士会という法人の目的を逸脱しているという基本的な理解の上に、原告・税理士の思想・良心の自由への侵害に言及がなされている。本来、税理士会という法人が、その目的の範囲でなすことが許されている会員への義務づけを前提に、特定の思想等を理由に免除が認められるのかという問題とはやや区別しておかなければならない。

(13) 憲法十九条違反を主張される学説として、西原・前掲注(8) 四二三頁、佐々木弘通「人権論・思想良心の自由・国歌斉唱」成城法学六六号一頁(二〇〇一)、戸波江二「君が代」ピアノ伴奏拒否に対する戒告処分をめぐる憲法上の問題点」早稲田法学八〇巻三号一〇五頁(二〇〇五)。

(14) 「君が代」の強制が生徒に対してなされる場合と教師に対してなされる場合とを区別して考えるべきとする見解として、野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法Ⅰ』三

〇五頁(中村)(第四版、有斐閣、二〇〇六)。

(15) 入学式等における国歌斉唱は式典における式次第の一部であって、個人の権利侵害にならないとする見解として、高橋史郎「日の丸、君が代」と学校教育」法律のひろば四四巻四号二四頁(一九九一)。

(16) この問題についての学説を整理したものとして、渡辺康行「思想・良心の自由」と国家の信条的中立性——「君が代」訴訟に関する裁判例および学説の動向から——(二)「法政研究七三巻一号一頁(二〇〇六)。

—みやはら ひとし・法学部教授—