

## 国の宗教的行為による被侵害利益——「宗教的人格権」の周辺

山口 智  
(神戸大学院生)

### 一 問題の所在

憲法には、「政教分離原則」と総称される諸規定がある。宗教団体に対する特権の付与や、宗教団体による政治権力の行使を禁ずる二〇条一項後段、国による宗教的活動を禁ずる二〇条三項、宗教団体に対する公金支出や、公的財産の供用を禁ずる八九条が定める規範内容を、講学上の便宜からこのように呼んでいるのである。<sup>(1)</sup>最高裁は、いわゆる津地鎮祭事件判決<sup>(2)</sup>において、「憲法は、明治維新以降国家と神道とが密接に結びつき、種々の弊害を生じたことにかんがみ、信教の自由<sup>(3)</sup>の保障を一層確実なものとするため、政教分離規定を設けるに至ったのである」と、その重要性を指摘している。しかし、自由の保障と連結することが認められながら、政教分離原則に触れると思われる国家行為の違憲性を裁判によって争うのは容易ではない、と考えられてきた。<sup>(3)</sup>

地方公共団体の行為については、地方自治法二四二条の二が定める住民訴訟という、財務会計行為の適否を監視するための訴訟形式によって争われることが多い。これは、前記津地鎮祭事件最高裁判決も認めている方法である。

しかし国家に対しては、納税者訴訟というものは、法律の上でも、現在のところは判例においても認められていない。そこで、同じ行為でも、国家が行った場合には、適切な訴訟を提起する方法があるのか、という問題が生じる。それでも、内閣総理大臣による靖国神社公式参拝、即位の礼・大嘗祭等といった国家行為についても、各地で頻繁に訴訟が提起された。その方法としては、主として宗教的人格（またはプライバシー）権の侵害に対する損害賠償請求が用いられており、違憲国賠訴訟と呼ばれることもある。しかし、現在のところ、判例は宗教的人格権の存在を認めていない。

学説は宗教的人格権の否定を批判するものが多く、さらにはアメリカと同様に、政教分離関係の事件については納税者訴訟を認めるべきであるとの説も<sup>(4)</sup>見られる。しかし、実現の可能性が乏しいことを別としても、納税者訴訟も万能ではない。アメリカの納税者訴訟は、基本的には、納税者が、税金の適正な使用を監視するための主観訴訟という性格を持つ。<sup>(6)</sup>従って、将来における税負担の増加といった、公金支出等による経済的損害発生の可能性がなく、納税者訴訟を選択できない場合には、どのような方法で連邦憲法修正一条が定める国教樹立禁止条項違反を争うのかという問題は残る。そこで本稿では、日米判例の比較を通じて、原告適格の前提となる、政教分離原則違反の行為によって生じると思われる被侵害利益について検討する。<sup>(6)</sup>

(1) 小嶋和司「いわゆる『政教分離』について」ジュリスト八四八号一九一〇頁（一九八五）。

(2) 最高裁大法廷・昭和五二（一九七七）年七月二三日判決（民集三二卷四号五三三頁）。

(3) 「最高裁判所判例解説 民事編（昭和五十二年度）一三九頁・注（20）」（越山安久）（法曹会・一九八二）。

(4) 松井茂記「箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟控訴審判決について（上）」判時二二六三三号一六三一六四頁は、政教分離原則を定める諸規定が、

納税者としての原告適格を確認したものとす。

(5) 石島弘「アメリカの納税者訴訟」ジュリスト総合特集三三三「日本の税金」二六六頁以下(一九八四)、塩野宏「行政法Ⅲ」一六一―六

四頁(有斐閣・一九九五)等を参照。

(6) 本稿は、第三三回宗教法学会における報告原稿に加筆したものであり、拙稿「いわゆる政教分離訴訟における被侵害利益について」六甲台論集(法学政治学篇)四三巻一四一頁以下(一九九六年)をもとにしてゐる。

## 二 日本

日本の判例と学説は、宗教的人格権をどのように捉えてきたのであろうか。

この「権利」の存否が裁判で初めて争われたのは、いわゆる殉職自衛官合祀事件であろう。第一審及び控訴審判決は、自衛隊地方連絡部の事務的協力を得て、自衛隊隊友会が殉職自衛官を護国神社に祭神として祀った<sup>(1)</sup>行為は、共同して行なつた合祀申請行為であり、原告である妻の意に反する宗教上の人格権の侵害になるとして、損害賠償の請求を認めた。第一審判決は、信教の自由は私法上の人格権に属し、「人が自己もしくは親しい者の死について、他人から干渉を受けない静謐の中で宗教上の感情と思考を巡らせ、行為をなすことの利益」<sup>(2)</sup>は、宗教的人格権の一内容であると述べている。これに対して、最高裁判決の法廷意見は、次のような論理で宗教的人格権を否定した。①憲法二〇条三項の規定は制度的保障であるから、同規定に違反する国等の宗教的活動であつても「信教の自由を直接侵害するに至らない限り、私人に対する関係で直接には違法と評価され」ない。②合祀自体は護国神社が行なつており、事件は神社と原告との私法上の関係である。信教の自由の保障は、異なつた信仰をもつ者の行為に対しては、信教の自由を妨害しない限りは寛容であることを要請しているから、宗教上の感情を被侵害

利益として法的救済を認めると、かえって相手方の信教の自由を妨げる。従って、「静謐な宗教的環境の下で信教生活を送るべき利益なるものは、これを直ちに法的利益として認めることができない性質のものである」。(3) 護国神社による合祀は信教の自由によって保障されており、原告は強制や不利益を受けていないから、法的利益は侵害されていない。

これ以降、宗教的人格権を認めた判決はない。靖国神社公式参拝、即位の礼や大嘗祭の違憲性が争われた訴訟(3)でも、原告が、国等の宗教的行為によって特定宗教の教義等を押し付けられ、宗教的人格(またはプライバシー)権を侵害されたと主張したのに対して、判決は、宗教的人格権は実定法上の根拠を有しておらず、個別的・主観的・抽象的で明確性を欠く宗教上の感情に過ぎないから、国家賠償法等の保護に値する法的利益とは認められず、原告の主張する精神的苦痛は、自らの憲法解釈に反する国の行為に対する不快感、焦燥感ないし憤り、あるいは国家神道の復活に対する危惧の念等の感情に過ぎないとしている。

判例の背景には、次のような認識がある。まず、①信教の自由は、信仰の強制や、宗教を理由とする不利益取扱いがなければ侵害されたとはいえないこと(4)。そして、②政教分離原則は、いわゆる制度的保障規定であるから、信教の自由等の私人の法的利益を直接保障するものではなく、分離原則に反する国の行為は、私人との関係では当然には違法と評価されないという、いずれも従来通説である。

これに対して、自衛官合祀事件における被侵害利益を、信教の自由の保障内容またはそれに準ずるものと解する余地があるとの説(5)や、政教分離原則は、信教の自由に対する間接的な圧迫をも排除するものであり、信教の自由の内容であると捉える説(7)によれば、分離原則違反の行為は直ちに信教の自由の侵害として、国家賠償法によって国等に損害賠償を求められることになる。しかし、いずれも諸訴訟が提起された当時は、十分に展開されていた

説ではなかった。このような事情から、宗教的人格権は事実上、信教の自由の補完物として登場することになった。いわゆる「幸福の科学」事件が起こるまで、もっぱら国家と私人の間での紛争において主張されたのである。

学説には宗教的人格権を認めるものが多いが、その根拠については、まず、①憲法二〇条一項に求める説<sup>(8)</sup>がある。自衛官合祀事件地裁判決はこの立場である。しかし、信教の自由の侵害には強制または不利益取扱いが必要であるとしながら、宗教的人格権の侵害には強制等が必要ではないと説明することには無理があるとされる<sup>(9)</sup>。次に、②政教分離原則(主として二〇条三項)から導く可能性もあるが、この場合には、宗教的人格権の私法的側面を説明できないという難点が生じる。政教分離原則は、もっぱら国家機関を拘束する規範であり、私人間には適用されないからである<sup>(10)</sup>。かくして、これらの困難を避けるために、③憲法一三条から導かれるプライバシー権を根拠とする説<sup>(11)</sup>が現われる。プライバシー権を根拠とする場合には、特に憲法上の根拠を求めず、単に私法上の権利と解しても良いことになる<sup>(12)</sup>。宗教的人格権の侵害は不法行為として構成され、それは国家賠償法によっても救済し得るからである。自衛官合祀事件最高裁判決で限定的に宗教的人格権を認めた坂上裁判官の意見や、人格権として認めるほどの強度の利益ではないが、不法行為法上の保護を受ける利益であるとした伊藤裁判官の反対意見が、この立場に属するであろう。

自衛官合祀事件地裁判決は、宗教的人格権の内容を、近親者の死について静謐な宗教的環境のもとで信仰生活を送るべき法的利益と捉えた。しかし、最高裁判決の法廷意見は、これを広く信仰生活の静謐であるとして見て、法的保護を全面的に拒んだ。これに対して坂上意見は、近親者の追慕・慰霊について人格権を認めるという、地裁判決と同様の見解を採る。ただし、遺族間の対立があれば、誰の主張も優先させられないとの限界がある。伊藤反対意見は、宗教上の領域における、「他者から自己の欲しない刺激によって心を乱されない利益、いわば心の静穏の利益」

について法的保護を認めている。法廷意見は、内容が広範に過ぎるために法的救済を認められないとの含みを持つが、伊藤反対意見は、同様の広い内容について救済の可能性を認めるのである。

同事件以後の訴訟で主張された宗教的人格権の内容は、「特定の宗教の教義、信仰、宗教儀式等を押し付けられない自由」、あるいは「国家や他人から宗教的意味づけをされない自由や、宗教事項に関して干渉されない自由」のように、かなり広範である。これを肯定する説は多いが、<sup>(13)</sup>広範過ぎるとして、第一審判決や坂上意見のように限定的に解すべきであるとの説もある。<sup>(14)</sup>

(1) 山口地裁・昭和五四(一九七九)年三月三日判決(判時九二二号四四頁)。広島高裁・昭和五七(一九八二)年六月一日判決(判時一〇四六号三頁)は、宗教的人格権に関しては地裁判決をそのまま支持した。

(2) 最高裁大法廷・昭和六三(一九八八)年六月一日判決(民集四二巻五号二七七頁)。

(3) 靖国神社公式参拝については、①大阪訴訟Ⅱ大阪地裁・平成元(一九八九)年一月九日判決(判時一三三六号四五頁)、大阪高裁・平成四(一九九二)年七月三〇日判決(判時一四三四号三八頁)、②福岡訴訟Ⅱ福岡地裁・平成元(一九八九)年二月一日判決(判時一三三六号八二頁)、福岡高裁・平成四(一九九二)年二月二八日判決(判時一四二六号八五頁)、③播磨訴訟Ⅱ神戸地裁姫路支部・平成二(一九九〇)年三月二十九日判決、大阪高裁・平成五(一九九三)年三月一八日判決(判時一四五七号九八頁)。即位の礼・大嘗祭については、大阪地裁・平成四(一九九二)年一月二十四日判決(判夕八二二号五六頁)、大阪高裁・平成七(一九九五)年三月九日判決(行裁集四六巻一・三二五〇頁)。

(4) 法学協会編「註解日本国憲法上巻」四一〇―一二頁(有斐閣・一九五三)、高柳信一「政教分離の原則」奥平康弘編「文献選集日本国憲法」七〇頁(三省堂・一九七七)等。

(5) 田上稔治「宗教に関する憲法上の原則」清宮・佐藤編「憲法講座2」一三五頁(有斐閣・一九六三)、宮沢俊義「憲法」[新版]二〇四頁(有斐閣・一九七二)等。

- (6) 芦部信喜「自衛官合祀と政教分離原則」法学教室一九八八年九月号一三頁。
- (7) 横田耕一「『信教の自由』と『政教分離原則』」判夕三八五号八一頁、浦部法穂「政教分離規定の性格」『高柳古稀記念現代憲法の諸相』六六頁(専修大学出版局・一九九二)。また、制度的保障説に立ちながらも、横居快行「入権論の新構成」三三二頁(信山社・一九九二)は、萎縮効果を理由に、信教の自由は「間接的侵害からも守られるべきである」とする。
- (8) 熊本信夫「自衛官合祀違憲判決とその論理」ジュリスト六九二号九頁(一九七九)、小林直樹「自衛官合祀訴訟最高裁判決の検討」法律時報一九八八年九月号五六―五七頁、栗城壽夫・昭和六三年度重要判例解説三三頁(一九八九)。
- (9) 横田・前掲注(7)七八頁、阪本昌成「憲法理論Ⅱ」三三九頁(成文堂・一九九三)。
- (10) 戸波江二「信教の自由と『宗教的人格権』」法律のひろば四一卷九号三八頁(一九八八)。
- (11) 平野武「公式参拝と信教の自由」ジュリスト八四八号五八―五九頁(一九八五)、横田耕一「寛容」なき社会の「寛容」論」法学セミナー一九八八年八月号二〇―二二頁、戸波江二「信教の自由と宗教的人格権」法学セミナー一九九四年八月号七八頁。
- (12) 斉藤博「宗教の自由と私法上的人格権」ジュリスト九一六号四〇頁(一九八八)。
- (13) 熊本・前掲注(8)、横田・前掲注(10)、斉藤・前掲注(12)等。
- (14) 星野英一「自衛官合祀訴訟の民法上の諸問題」法学教室一九八八年九月号一八―一九頁。

### 三 アメリカ

一九六八年の *East v. Cohen* 判決<sup>(1)</sup>で、連邦最高裁は、連邦議会による公金の支出が伴った国教樹立禁止条項違反行為が関わる事件については、連邦納税者が原告適格を有することを明確にした。それでは、公金の支出が伴わない行為の場合には、連邦裁判所は、原告適格についてどのように判断してきたのであろうか。

まず、ラスト判決以前の連邦最高裁の判例を振り返ると、連邦ではなく、州や自治体の行為が問題となっていたが、そこでは原告適格についてさしたる検討を加えずに、本案について判断していることが多い。例えば、希望

する子供に対して公立学校の授業時間中に宗教教育を受けさせる制度が問題となった、一九四八年の *McCollum v. Board of Education* 判決<sup>(2)</sup>や、一九五二年の *Zorach v. Clauson* 判決<sup>(3)</sup>は、特別な公金の支出がないにもかかわらず、住民にして納税者であり、子供の親である原告の利益が侵害されているとの主張について、特に論じることもなく、憲法判断を行っている。

これに対して、公立学校での聖書朗読が問題となった事件では判断が分かれた。一九五二年の *Doramus v. Board of Education* 判決は、聖書朗読が強制されておらず、原告の子供が卒業していることを理由に生徒の親としての利益を否定し、特別な公金の支出がないことを理由に、納税者としての利益も否定した<sup>(4)</sup>。ところが一九六三年の *Abington School District v. Schempp* 判決は、原告適格を認めたのである。その背景には、一九六二年の *Engel v. Vitale* 判決が存在する。非宗派的なお祈りについて、原告適格を論じないまま違憲判断を下し、強制の有無に関わらず、特定の宗教的信念の背後に政府の権力や財政的支援があるときは、宗教的少数者に対する間接的強制が働き、国教樹立禁止条項の侵害になると述べたのである<sup>(5)</sup>。エンゲル判決によって、強制の有無と国教樹立禁止条項違反の問題が明確に切り離されたことを受けて、シェンプ判決は、「国教樹立禁止条項の下では、…原告適格の要件は、宗教活動の自由条項に関するものとは異なり、特定の宗教的自由が侵害されたとの立証を含まない」と述べ、原告が問題の行為によって「直接に影響を受けている (directly affected)」子供とその親であることを理由に、原告適格を認めた<sup>(6)</sup>。先のドリマス判決は、生徒の卒業という事情を理由に区別されている。

最初に触れたフラスト判決では、納税者が争っている法律と論理的関連性を持ち、連邦議会の課税・歳出権限への具体的な憲法上の制約を争っている場合には、連邦についても納税者訴訟が認められる可能性があること、そして、少なくとも修正一条については、歴史的経緯から、憲法一条八節が定める連邦議会の課税・歳出条項に対する

制約として働いていると認めた。<sup>(7)</sup> この判決によって、原告適格が大きく広げられ、国教樹立禁止条項に関する事件のほとんど(宗派学校に対する公的援助に関わるものが多い)は、納税者訴訟の形式をとっている。

ところが一九八二年になって、原告適格を制限的に解する判決が現れた。Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State 事件では、教育目的で財産を処分する場合には、払い下げ代金を減額できるとの規則に従い、保健教育福祉省(当時)が、陸軍病院跡地の一部を宗教系大学に無償で払い下げたことが問題になった。政教分離運動団体等が、保健教育福祉省、合衆国と大学に対して、譲渡の無効確認と、跡地の合衆国への返還を求め、連邦控訴裁は、原告が現実または具体的な損害を主張していないとして、納税者としての原告適格を認めなかったが、国教樹立条項に関する権利について事実上の損害を申し立てているとして、市民としての原告適格を認めた。<sup>(8)</sup> しかし、連邦最高裁は控訴裁判決を破棄したのである。判決は、原告が、連邦議会の行為ではなく、保健教育福祉省の決定を争っており、従って課税歳出権限ではなく、憲法四条三節二項の財産処分条項を問題にしているとの理由から、納税者としての原告適格を否定した。<sup>(9)</sup> さらに、国教樹立禁止条項違反は権利の侵害ではないから、納税者としての原告適格を主張できない場合には、原告は何らかの損害があることを主張しなければならぬとした上で、原告が「同意しない行為を目にすることによって生じるであろう心理的影響」は、原告適格を認めるのに十分な損害には当たらないと述べたのである。<sup>(10)</sup>

それでは、公立学校での宗教活動が生徒に与えた影響は、単なる「心理的影響」ではないのか、という疑問が生じる。これについては脚注で、シェンプ事件の原告は、「感受性の強い(impressionable)生徒が本意な宗教活動に服し、あるいはそれを避けるために特別な負担を強いられた」から、原告適格を持つのだとして判例を区別している。<sup>(11)</sup> ここで、「生徒(子供)の感受性の強さ」という要素を重視すれば、納税者以外の地位による原告適格は、

主として公立学校関係訴訟に限定されることになろうが、「不本意な宗教活動に服する」とか、「特別な負担を強いられる」といった要素に重点を置けば、原告適格が拡大する可能性が開かれることになる。結論から言えば、その後の連邦下級審判決は、後者の立場を採ったのである。

連邦の下級裁判所は、ヴァリー・フォーージュ判決にどう対応したのであろうか。<sup>(12)</sup>

まず、最高裁判決に従って原告適格を否定したものがある。例えば、無神論者に公務就任権等を否定するアーカソン州憲法が争われた事件では、無神論者に対する心理的悪影響は、事実上の損害に当たらないとしている。<sup>(13)</sup> 合衆国がヴァティカン市国と正式に外交関係を樹立することの違憲性が争われた事件でも、保護するに足る利益がないとされた。<sup>(14)</sup> 地域全体が麻薬の蔓延と対決する決意を示すために、祈りや瞑想の日を設けるとする市議会決議が争われた事件でも、お祈り等のために指定された日は夏休み中で、原告の子供がお祈りにさらされる危険は無視し得るとして、原告適格を否定している。<sup>(15)</sup>

次に、地域自治体の後援によってなされる宗教的展示等については、連邦最高裁も、一九八五年の *Lynch v. Donnelly*、<sup>(16)</sup> 一九八九年 *County of Allegheny v. ACLU* 判決<sup>(17)</sup>、原告適格を論じないまま本案について判断しており、下級審でも同様の傾向が窺われる。わずかでも自治体の支出があった場合には、納税者訴訟によることができるが、支出がない場合でも、本案審理に入ることがある。市庁舎前の広場や公園といった公有地にキリスト生誕群像 (*creche*) や、正統派ユダヤ教徒が祭で用いる燭台 (*menorah*) の設置許可を行ったことが争われたいくつかの判決は、原告が、非信者として展示を見たことで心を乱され、劣等感を持ったなどという主張を記しているが、原告適格について論じてはいない。<sup>(18)</sup>

そして、原告適格の存否を正面から論じた上で、原告に何らかの事実上の損害 (*injury in fact*) が生じている

ことを理由に、原告適格を認めようと試みるものがある。すでにヴァリー・フォーージュ判決が先例として存在しているため、下級審判決は、同判決に必ず触れながらも、それを様々な方法で区別することによって、判決の射程から逃れようとしたのである。

このような判断の前提として頻繁に援用されたのが、先に触れたヴァリー・フォーージュ判決の脚注と、環境保護事件の原告適格に関する最高裁判例であった。<sup>(19)</sup>行政手続法一〇条は、行政機関の行為によって損害を被った者に原告適格を与えているが、一九七二年のSierra Club v. Morton 事件<sup>(21)</sup>では、森林公園の開発計画が争われ、景観や環境の破壊、将来の公園利用についての不便等は原告適格の要件である事実上の損害に当たると、環境保護団体である原告自身は直接損害を被っていないと判断された。しかし、環境破壊等の非経済的利益の侵害が、原告適格の要件になる事実上の損害と認められたのである。そして翌年のUnited States v. SCRAP判決は、鉄道料金の値上げによって公園のごみ回収が減り、資源の濫費が増して環境破壊につながるという、原告の「風が吹けば桶屋が儲かる」式の主張によって、環境影響評価をせずに行った鉄道料金値上げの認可を争う原告適格を認めた。

これらの判例を援用して原告に生じたと認められた事実上の損害には、大きく分けて三つの種類がある。宗教的行為のために公共施設を利用できなくなること、行動の変更を余儀なくされること、不快な宗教的表現に接すること、である。

第一に、開発行為等によって景観や環境に関する利益が侵害されることが非経済的損害に当たると同様、宗教的行為を目にすることを避けるために、公共施設を利用できなくなる(impairment of use)ことも、非経済的損害として認めるといふ発想が現われる。

ヴァリー・フォーージュ判決の翌年、ACLU v. Rabun County Chamber of Commerce, Inc. 判決が初めてこの

立場を示した。郡の商工会議所が州の了解を得て、州立公園内の山に照明付きの十字架を立てたことに対して差止命令が求められた。判決は、原告のうち、公園内のキャンプ利用者は、十字架があるためにキャンプの利用を避けなければならなくなったこと、一人は、夏に利用する小屋から十字架が見えることを指摘して、ヴァリー・フォー ジュ判決に言う「単なる心理的反応とは異なる、個別化された損害を証明している」と述べて原告適格を認めた。<sup>(23)</sup> この判決は以後、頻繁に援用されている。また、市の空港管理局が、空港の一面をカトリック教区に礼拝堂として貸していたことに差止命令が求められた事件では、原告は定期的に空港を利用しており、違うコンコースや階段を使って礼拝堂の一面を避けなければならぬから空港利用権に対する侵害があるとして、原告適格を認めている。<sup>(24)</sup>

第二に、宗教的行為のために公共施設の利用が妨げられるのと同様に、原告が不快にさせられ、行動を変えざるを得なくなる状況が生じたと主張した場合についても、原告適格を認めるという手法が導かれる。原告が行動を変えることは、ヴァリー・フォージュ判決が、シェンプ判決に関して述べた、「特別の負担を〔原告に〕強い」との評価をも援用できる。

この手法を採る判例をいくつか挙げると、まず、消防署屋上のアンテナに金属製の十字架を寄付によって取り付けた行為に仮差止命令を出した *ACLU v. City of St. Charles* 判決がある。原告が十字架を避けるために普段使っていた道を変えたことについて、公の通行権を阻害されたと述べて原告適格を認めたのである。<sup>(25)</sup> この判決も、しばしば援用されている。同様の例として、市の給水塔に寄贈された十字架が問題になった事件がある。<sup>(26)</sup> また、*Harris v. City of Zion* 判決は、市の紋章に十字架が入っていることが、キリスト教の促進・是認であるとして違憲と判断している。ここでは、原告が、紋章の付いたごみ収集袋を使わさせられたり、市の車両、職員の袖章等が目に触れるのを避けようとしたために損害を被ったと主張した。法廷意見は、原告の行動は、違憲の行為に対す

る反感とは異なる真の苦痛の存在を確証すると認め<sup>(27)</sup>たが、反対意見は、これを簡単に取り除くことができるさうな不便に過ぎないとしている。<sup>(28)</sup>市の紋章については、*Ellis v. City of La Mesa* 判決もあり、そこでは十字架を目に触れさせないために、顧客を自宅に招くことが妨げられたという原告の主張に原告適格を認めている。<sup>(29)</sup>

これに対して、*Freedom From Religion Foundation, Inc. v. Zeilke* 事件では、市の公園に建てられた、私的に寄贈された十戒の一節を刻んだ記念碑の撤去が求められたが、原告が行動を変えたことが立証されていないとして、ヴァリー・フォージユ判決に基づいて原告適格を否定した。<sup>(30)</sup>

第三に、ヴァリー・フォージユ判決脚注における、シエンブ判決のもう一つの評価である、「不本意な宗教活動に服する」ことを重視すれば、行動を変えなくても、不快な (offensive) 宗教的表現を目にしたとの主張だけで原告適格を認める手法が現れる

例えば、*ACLU v. Miss. State G. S. A.* 判決は、ミシシッピ州の高層庁舎の側面に十字架の形に照明を浮かべたことを差し止めているが、繁華街や南北幹線道路から照明が見えることで生活に影響が及ぶとの主張について、争訟と直接かつ個人的な関係を持ってしていると認め<sup>(31)</sup>た。市の紋章についてもいくつかの判決がある。*Saladin v. City of Milledgeville* 事件では、キリスト教 (Christianity) の文字を含んでいる市の紋章の使用差止めが求められた。判決は紋章入りの便箋による連絡を受けたり、紋章の浮出し印が押された告示を受け取ることで直接に侮辱されているとして原告適格を認め<sup>(32)</sup>た。同様の例に、*Murray v. City of Austin* 判決<sup>(33)</sup>がある。また、*Foremaster v. City of St. George* 事件では、市が、モルモン教会を描いたロゴを庁舎ロビーに展示する等の行為が問題となった。判決は、「第七控訴裁は、原告が、自治体の行為が原告を不快にさせており、行為の結果として原告が行動を変えたことを主張するように求めている。…これに対して、第六及び第一一控訴裁は、不快な行為と直接・個人的

に接しているとの主張のみに基づいて原告適格を認めている」と述べ、各控訴裁判決が原告適格について異なった解釈を示していることを指摘した上で、後者を選択する立場を明確にしている。<sup>(34)</sup> 第七控訴裁の解釈とは、前述の第二の手法であり、第六及び第一一控訴裁の解釈とは、第一及び第三の手法を指している。<sup>(35)</sup>

この他に、郡の裁判所における十戒を記したパネルの展示差止を命じた判決や、<sup>(36)</sup> 寄贈されたイエス・キリストの肖像画を掲示していた中学校に対して差止命令を出した判決がある。<sup>(37)</sup> 宗教的表現や行為と直接接触することが、非経済的損害をもたらすというのである。

連邦最高裁は、ヴァリー・フォージュ判決で、日本の判例と似通った論理を展開した。すなわち、①国教樹立禁止条項違反は、直ちに権利侵害につながるわけではない。②納税者の税金が使われず、従って経済的損害が生じたとは言えない場合には、納税者としての原告適格を主張できず、原告は、自らに何らかの損害が生じていることを主張しなければならない。③国教樹立禁止条項に触れると思われる行為に対する反発や憤り等は、原告適格の要件である「事実上の損害」には当たらない。こうして同判決は、国教樹立禁止条項違反を争う原告適格を狭めたように見える。しかし連邦の下級裁判所は、行政手続法の定める原告適格規定を前提に、「事実上の損害」概念を柔軟に用いて、原告適格を認めていったのである。

ただ、特に第三の手法は、実はヴァリー・フォージュ判決が予定していなかった、あるいは同判決からは容認し難いものではなからうか。原告の、違憲と思われる宗教的行為に対する憤り等の感情だけでは原告適格を認めないというのであれば、不快な宗教的表現に接するだけで非経済的損害が生じ、原告適格が認められるとは考え難い。理由として、同判決のシェンプ判決に対する評価を記した脚注が引かれもするが、シェンプ判決は公立学校に関する事件であり、原告が子供だったという事情がある。これらの諸判決に対して、裁量上訴 (certiorari) が申し立

てられた事件もあったが、最高裁はすべて却下しており、原告適格について自らの態度を示していない。

- (1) 392 U.S. 83 (1968).
- (2) 333 U.S. 203 (1948).
- (3) 343 U.S. 306 (1952).
- (4) 342 U.S. 429, 432-35 (1952).
- (5) 370 U.S. 421, 430-31 (1962).
- (6) 374 U.S. 203, 224 n.9 (1963).
- (7) フラスト判決に至るまでの国教樹立禁止条項事件における原告適格については、熊本信夫「アメリカにおける政教分離の原則 増補版」四〇九―五二二頁(北大国書刊行会・一九八九)が、納税者訴訟に重点を置いて詳細に論述している。
- (8) *Americans United for Separation of Church and State, Inc. v. United States Dep't of Health, Ed. and Welfare*, 619 F. 2d 252 (3d Cir. 1980).
- (9) 454 U.S. 464, 478-82 (1982).
- (10) *Id.* at 485-86.
- (11) *Id.* at 486 n. 22.
- (12) 下級審判例の紹介については、Marc Rohr, *Tilting at Crosses: Nontaxpayer Standing to Sue under the Establishment Clause*, 11 *Ga. St.U.L.Rev.* 495 (1995) によるものが大きい。
- (13) *Flora v. White*, 692 F. 2d 53 (8th Cir. 1982).
- (14) *Americans United for Separation of Church and State v. Reagan*, 786 F. 2d 194 (3d Cir.), cert. denied, 479 U.S. 914 (1986).
- (15) *Allen v. Consolidated City of Jacksonville*, 719 F. Supp. 1532 (M.D.Fla.), aff'd without opinion 880 F. 2d 420 (11th Cir. 1989).
- (16) 465 U.S. 668 (1984).

- (17) 492 U.S. 573 (1989).
- (18) *Burrelle v. City of Nashua*, 599 F. Supp. 792 (D.N.H. 1984); *Mather v. Village of Mundelein*, 699 F. Supp. 1300 (N.D. Ill. 1988), rev'd 864 F. 2d 1291 (7th Cir. 1989); *Kaplan v. City of Burlington*, 891 F.2d 1024 (2d Cir. 1989), cert. denied, 496 U.S. 926 (1990) 等。
- (19) これらの判例を含む原告適格の問題全般については、市川正人「事件性の要件とスタンディング（一）（四・定）」法學論叢一一二巻五号一三三頁、六号七四頁、一一三巻三三九頁、六号六〇頁以下（一九八三）を参照。
- (20) 5 U.S.C.A. § 702.
- (21) 405 U.S. 727 (1972).
- (22) 412 U.S. 669 (1973).
- (23) 698 F. 2d 1098, 1107-08 (11th Cir. 1983).
- (24) *Hawley v. City of Cleveland*, 773 F. 2d 736, 740 (6th Cir. 1985), cert. denied, 475 U.S. 1047 (1986).
- (25) 794 F. 2d 265, 268-69 (7th Cir.), cert. denied, 479 U.S. 961 (1986).
- (26) *Mendelson v. City of St. Cloud*, 719 F. Supp. 1065, 1067-68 (M.D. Fla. 1989).
- (27) 927 F. 2d 1401, 1406 (7th Cir. 1991), cert. denied, 112 S.Ct. 3054 (1992).
- (28) *Id.* at 1421.
- (29) 782 F. Supp. 1420, 1426 (S.D. Cal. 1991), aff'd, 990 F.2d 1518 (9th Cir. 1993).
- (30) 845 F. 2d 1463, 1468 (7th Cir. 1988).
- (31) 652 F. Supp. 380, 382 (S.D. Miss. 1987).
- (32) 812 F. 2d 687, 692-93 (11th Cir. 1987). 原告は納税者としての原告適格を主張していたが、判決は、非経済的損害が認められる以上、納税者としての原告適格について検討する必要はないと述べた (*Id.* at 689 n.3)。
- (33) 947 F. 2d 147, 151 (5th Cir. 1991), cert. denied, 112 S.Ct. 3028 (1992).
- (34) 882 F. 2d 1485, 1490 (10th Cir. 1989), cert. denied, 495 U.S. 910 (1990).

(35) 本稿では、公共施設の利用ができなくなったことは、単なる宗教的表現との接触とは異なるとの観点から、第一と第三の手法を分けしよ。

(36) *Harvey v. Cobb County*, 811 F. Supp. 689, 674 (N.D.Ga.), *aff'd without opinion*, 15 F. 3d 1097 (11th Cir. 1993), cert. denied, 114 S.Ct. 2138 (1994).

(37) *Washagesic v. Bloomingdale Public Schools*, 33 F.3d 679 (6th Cir. 1994).

#### 四 判例の比較から

日本とアメリカの判例をめぐる状況の違いを、いくつか挙げておきたい。

まず、被侵害利益の存在が認められるための要件であるが、日本では、自衛官合祀事件最高裁判決が「社会的に許容し得る限度を超えた信教の自由の侵害」がなければならずとしており、その後の判例も、実定法上の根拠の存在や、侵害された利益が明確であることが必要であるなどと述べている。これに対してアメリカでは、特に下級審判例が、宗教的行為や象徴と直接接触することを重視して、事実上の損害があったと認めている。

次に、請求の内容について。日本では、問題となった行為が一回限りのものであることが多いためか、主として損害賠償請求である。即位の礼・大嘗祭違憲訴訟では、支出の差止や違憲確認が求められたが、いずれも不適法として却下されている。アメリカでは、問題となる行為の継続性のためか、差止請求がほとんどである。

また、事件の性格として、日本では、国の機関が主体的に関わった行為が問題になっている。アメリカでは、宗教的象徴の展示許可のように、私人の働きかけに対して自治体等が承認を与えるという、やや受動的な立場にとどまるものも多い。

そして、いわゆる政教分離原則の法的性格との関わりについては、日米とも、原則違反の行為が直ちに信教の自由の侵害になるわけではないことを認めている。ただしアメリカでは、その論理を、信教の自由と異なり、強制がなくても分離原則違反となることがあるから、自由が侵害されていなくても原告適格を認めるといふ方向に用いたが、日本では逆に、信教の自由が侵害されていない限り、私人に対する権利等の侵害が生じていないのであるから、憲法判断を加える必要はないとする方向で用いている。分離原則が信教の自由を間接的に保障することを認めながら、訴訟段階では事実上、分離原則違反を信教の自由の侵害と同一視するかのような結果になるのである。

おわりに、宗教的人格権なる概念が、果たして有用なものであるのかを考えてみたい。

自衛官合祀事件最高裁判決は、事件の性格を原告と護国神社との問題に限定した上で、私人間では宗教的人格権の存在を直ちに認めることはできないと述べている。このような形で事件を処理してしまったために、国家と私人との間ではどうなるのかという問題については決着がつかっていない。また、この最高裁判決は国の行為について、単なる事務的協力に過ぎないとして合憲と判断し、後の訴訟でも、特に高裁判決では、憲法上の疑義があるなどという形で、部分的に憲法判断に踏み込むものも見られる。権利の存在を否定しているのであるから、憲法判断は不要であるように見えるが、不法行為法における通説である相関関係理論によるのであれば、被害利益が弱くても、加害行為の不法性を判断する必要があるわけで、その意味で憲法判断も必要になってくる。(2) こうして宗教的人格権は、判例で繰り返し否定されながらも、なお違憲国賠訴訟という訴訟手段を支える意味は持っているのが現状であると見ることができよう。

宗教的人格権の内容については、例えば伊藤反対意見の言う「自己の欲しない刺激によって心を乱されない利益」は、あまりに広範過ぎるのではないかとの疑問が残る。この程度の利益がいかなる場合にも保護されるとは考え難

く、その結果、「保護の程度が低いことは認めざるを得ない」ことにならう。坂上意見のように、遺族による死者の祭祀に限定すれば、問題は比較的容易であり、殉職自衛官合記事件のような事案では、原告の主張する被侵害利益は法的保護を受け得る。坂上意見は、遺族間の優先順位を定めることはできないとして保護を拒んだ。しかし原告は、実際には国(自衛隊地方連絡部)と隊友会が、原告の意思を無視して、しかも原告の意思による合祀と取り繕おうとしたことを問題にしていたのである。死者の祭祀が、法律によつて様々な保護を受けていることからすれば、遺族以外の他者による介入については、名誉毀損・プライバシー侵害と同様に精神的苦痛の存在を認定できるであろう。

権利の内容をこのように限定して捉えると、即位の礼・大嘗祭訴訟のような場合には、原告の主張する被侵害利益は法的保護を受けられない可能性が強くなる。<sup>(3)</sup> アメリカの下級審判例も、少なくとも、宗教的行為と直接に接触することを求めている。だが、日本で問題となつた行為の方が、アメリカのものよりも、国の関与の程度が強い上に、宗教性が強いことも明らかである。多数決になじみ難い宗教の領域においては、政治部門の行動に対する裁判所の監視・統制が求められるはずであり、裁判所は、少なくとも、相関関係理論等によつて、国の行為の違法性(違憲性)について判断することは必要なものではあるまいか。<sup>(4)</sup>

(1) 靖国訴訟については大阪高裁(大阪訴訟)、福岡高裁の判決が、即位の礼・大嘗祭訴訟については大阪高裁判決が、違憲の疑いを指摘している。

(2) 高橋和之「政教分離と殉職自衛官の合祀」ジュリスト九一六号二四頁(一九八八)は最高裁判決が相関関係理論の手法を用いたと分析する。

(3) 大塚直・判タ八四六号九三頁以下は、「幸福の科学」事件判例の評釈において、同事件で主張された宗教的人格権は「自衛隊合祀訴訟で本来問題とされるべきであつたと解される『遺族が亡夫をその意思に則しない事情の下に祭神として祀られない利益』と比較して、より法的利益性が弱いことは否定できない」、一方、本件は、即位の礼正殿の儀等による国費支出の事件よりは法的利益性は高いとみられる」としている。この事件では、宗教団体の代表に対する中傷的な論評が、信者の宗教的人格権を侵害するとして、出版社や記事の執筆者が訴えられた。諸判決は、前述の政教分離訴訟と同様の理由から、権利の存在を認めていない。しかし、宗教団体やその代表に対する批判は、たとえ事実の公正な報道であっても、信者にとつては信仰生活の平穩を乱すものとなり得る。そして、国等の公共団体による、特定宗教に基づく行為以上に、信者の宗教上の感情を害するかも知れないのである。だが、そのような場合にも信者に対して法的保護を認めるとすれば、宗教団体に対する論評は法的には困難になってしまう。

(4) 森英樹・法学教室一九九三年一月号一〇五頁。