

## 宗教団体と寄附募集規制法

田近 肇  
(京都大学)

はじめに

一 アメリカ合衆国の場合

1 寄附募集規制法

2 寄附募集規制法と宗教団体

二 わが国の場合

1 歴史的沿革

2 寄附募集規制条例

3 寄附募集規制条例と宗教団体

おわりに

はじめに

団体制にかかわるテーマで、わが国であまりとりあげられることのないテーマに、寄附募集規制法の問題があ

る。従来、わが国で公益的な団体に対する寄附については、とりわけNPOについては、寄附税制の問題だけが注目を集めてきた。しかし、アメリカ合衆国では、宗教団体も含めて非営利団体法制について語る場合には、非営利法人法(州によつては宗教法人法)と税法に加えて、必ず寄附募集規制法(charitable solicitation law)について言及がなされる。つまり、合衆国では公益的な団体がその活動資金を集める方法もまた、法的な関心の対象になってきたといえる。そのように合衆国では、古くから公益的な団体が行なう寄附募集活動に対してさまざまな規制がなされ、それらの規制は、合衆国憲法の保障する表現の自由(ないし宗教の自由)に照らして繰り返し検討されてきた。そこで本報告は、アメリカ合衆国における寄附募集規制法を素材に、宗教団体の寄附募集活動に対する規制について憲法の視点から考察することにする。

但し、宗教団体制のあり方を考えるときには、まず非営利団体ないし公益的な団体一般についての法制度を考えた上で、その枠組みの中で宗教団体のもつ特性を考慮するとどうなるかという形で考えるべきだと思われる<sup>(1)</sup>。したがって、本報告でも、宗教法学会の報告としては迂遠な方法をとることになるが、まずアメリカ合衆国で一般的に公益的な団体が行なう寄附募集活動についてどのような規制がなされ、その規制についてどのように考えられているのかを論じた後に、宗教団体について論じることとし、日本についても、非営利団体一般について論じた後に宗教団体について論じることとする。

## 一 アメリカ合衆国の場合

### 1 寄附募集規制法

#### (1) 「寄附募集活動の自由」

まず、アメリカ合衆国でどれだけの寄附金が市民から集められているのだろうか。ある統計によれば、一九九七年に公益団体全体によって集められた寄附金の総額は、一四三四・六億ドルに及び、そのうち、四七・〇パーセント(すなわち約六七四・三億ドル)が宗教団体に対する寄附であったという。<sup>(2)</sup>

そのようにアメリカ合衆国では、しばしば言われるように、市民による公益団体への寄附が盛んであり、また寄附を獲得するために公益団体による寄附募集活動も盛んなわけであるが、寄附募集活動に対する規制も、古くから行なわれてきた。ただ、寄附募集活動について正面から規制する連邦法は存在せず、寄附募集規制は、州の法律や自治体の条例によってなされている。<sup>(3)</sup>

寄附募集活動を規制する条例の合憲性が争われた最初の判例が、*Schneider v. State of New Jersey* <sup>(4)</sup>である。本件は、条例上寄附の募集をするためには、事前に警察署長の許可を求めなければならないものとされていたところ、エホバの証人の信者がこの許可を受けずに、寄附を募集したとして起訴された事件である。

結果的に、連邦最高裁は、自治体が一般市民を詐欺的な寄附の訴えから保護することは正当である(つまり、これは正当な政府利益である)ことは認められたものの、本件条例は違憲であると判示した。この判決については、次の二点を指摘することができる。

第一に、寄附の募集という行為は表現の自由によって保護される行為であり、したがって、その規制の合憲性は、表現の自由に照らして審査しなければならないとした点である。つまり、単に営利目的で金銭の交付を求めている場合であればともかく、本件被告人のなした寄附募集行為は単なる金銭の交付の要求ではなく、宗教上の見解の主張と結び付いた表現行為であるとしたのである。<sup>(5)</sup>

第二に、寄附募集活動の許可において行政庁が有している広汎な裁量を理由として、違憲とした点である。とい

うのは、寄附募集活動の許可に際して、行政庁が裁量を有している場合、行政庁はこの裁量的な権限を通じて「表現活動」を検閲することができることになるからである。<sup>(6)</sup>

寄附募集活動は表現の自由によつて保護された行為であり、これを純然たる許可制に係らしめることは表現活動に対する許されざる事前抑制に当たり違憲であるというSchneider判決の考え方は、*Cartwell v. Connecticut* <sup>(7)</sup>において一層明確にされた。本件もまた、エホバの証人の信者が、コネティカット州法所定の許可を受けずに寄附募集活動を行なったことを理由に起訴された事件であるが、ここでも最高裁は、寄附募集行為を行政庁の裁量的な決定に委ねることは、宗教上の見解の表明に対する事前抑制に当たり、「合衆国憲法によつて保護された自由の行使に許されない負担を課す」ことになるとして、<sup>(8)</sup>本件州法を違憲と判断した。<sup>(9)</sup>

これらの判例を通じて表現の自由の一内容として「寄附募集活動の自由」が承認され、寄附募集活動は、表現の自由を制限する立法に対して適用される厳格な違憲審査基準の下で、憲法上の保護が与えられるようになった。このことは、合衆国の寄附募集規制の性格を大きく変えることとなった。今や、ある人物・団体が寄附募集活動を行なうにふさわしいかどうかを行政庁が判断し、ふさわしくないと判断した人物・団体を事前に排除することは許されず、ある団体が寄附に値するかどうかという判断は個々の市民に委ねられる。しかし、その市民の判断は正確な情報に基づいてなされることが必要であり、そのために必要な情報が提供されなければならないことから、この情報提供こそが寄附募集規制の目的となったのである。このような「情報提供型」<sup>(10)</sup>の規制の背景には、寄附募集活動の問題は、消費者保護の問題に似ており、政府による直接的な規制よりもいわば「消費者教育」による解決こそが適切であるとの発想がある。

そこで、現在では、以下にみるように、寄附募集活動を行なう団体のアイデンティティや財務運営に関する情報

といった必要な情報を市民に提供するための規制として、登録制度や収支報告書制度、寄附募集時の情報開示制度といった規制が行なわれている。

(2) 登録制度・収支報告書提出制度

すでに述べたように、公益団体による寄附募集活動に対する規制は、州法ないし自治体の条例でなされており、<sup>(11)</sup>その内容は州法や条例によって異なるが、ここでは、その大きな枠組みだけを紹介するにとどめる。

通常、公益的な団体が寄附募集活動をするためには、まず、事前に登録をしなければならぬ。この登録をせずして寄附募集活動をした場合には、罰金が科される。登録書(および収支報告書)の提出先である所轄行政庁は、州法上の規制であれば、司法長官<sup>(12)</sup>、州務長官<sup>(13)</sup>または消費者保護行政を担当する行政庁がこれにあたる。この登録申請書には、多くの場合、①団体の名称、住所および目的、②団体の設立年月日、③団体の形式および免税地位、④団体の役員の氏名および住所、⑤団体の会計年度の開始時期、⑥寄附募集活動の目的および方法といった情報が記載されなければならない。

先にみた許可制の場合とは異なって、登録書の提出をうけた行政庁は、その登録書に記載された情報に虚偽がない限り、一定期間内に登録証を発行しなければならない。これによって、その団体は寄附募集活動に従事することが可能になる。

さらに、寄附募集活動を行なう団体は、毎年、収支報告書を提出しなければならない。この収支報告書は、①寄附募集活動によって得られた全ての収入、②事務費用、③寄附募集活動費用、④寄附募集代行業者に支払った報酬、⑤アドボカシー活動のための支出、⑥団体役員に対する報酬、⑦それぞれの公益目的のための支出といった事項が

記載されなければならず、団体外の公認会計士による監査を受けなければならない。<sup>(15)</sup>

所轄行政庁に提出された登録書および収支報告書は、公文書であり、市民の閲覧に供される。このようにして政府がそれぞれの団体の寄附募集活動について正確な情報を提供すれば、市民はある団体に寄附をすべきかどうかについて合理的な決定をすることができ、政府が自ら詐欺的な団体を排除しなくても、市民の支持を得られない団体は自然と淘汰されていくであろうと考えられているのである。

このように登録や収支報告書の提出を要求すること自体は、修正一条で保護された自由を不当に侵害するものではないと考えられている。International Society for Krishna Consciousness v. City of Houston<sup>(16)</sup>は、クリシュナ意識国際協会が、表現の自由、信教の自由および団体のプライバシーを根拠に、寄附募集活動について登録制度および収支報告書制度を定めた条例を争った事例である。

控訴裁判所は、以下のように述べて、団体側の訴えを退けた。すなわち、本件条例によって提出を求められる情報は純粹に客観的なものであり、その目的は、寄附募集者のアイデンティティを明らかにし、寄附募集活動を説明する事実を市民に提供することにある。<sup>(17)</sup>本件条例の定める登録制度では、所轄行政庁は、登録申請者による寄附募集活動の可否を決定する裁量的な権限をもたないから、本件条例は団体の修正一条上の権利を不当に侵害するものではない。<sup>(18)</sup>さらに、本件条例によって開示される情報は、団体外の市民に対して行なった寄附募集活動に関する情報にすぎず、団体の内部運営に関わる情報は開示されないのだから、団体のプライバシーを侵害するものでもない。<sup>(19)</sup>と。

これらの登録制度および収支報告書制度は、後にみるように宗教団体に適用する場合を別にすれば、異論の余地なく合憲的なものと認められているといえよう。

さらに、登録制度と収支報告書制度に加えて、団体が寄附を募集しようとする際にその相手方に対して一定の情報を開示しなければならぬとする寄附募集時の情報開示制度が定められることがある。この制度については、どこまでの情報の開示を義務付けることが憲法上許されるのかをめぐる争いが存在するが、寄附募集活動を困難にするような情報については別としても、その寄附募集活動を行なっている者のアイデンティティを明らかにするために必要な情報といった最低限の情報の開示を義務付けることは、修正一条に反しないと理解されているようである。

## 2 寄附募集規制法と宗教団体

### (1) 適用を除外する立法例と除外しない立法例

このように、公益的な団体による寄附募集活動に対しては、寄附を求められた市民に必要な情報を提供するために規制がなされているわけであるが、一定の要件をみたしている団体については、これらの規制の適用が除外されることがあり、宗教団体もまた、そのような適用除外の対象となることが多い。

ただ、宗教団体について適用を除外するかどうかは、州法や条例によつて分かれており、州法レベルでは、適用が除外されることが多い。<sup>(20)</sup> 宗教団体についてそのような適用除外がなされるのは、言うまでもなく、自由な宗教活動条項および国教樹立禁止条項に関わる立法府の配慮を反映している。

### (2) 信教の自由

ただ、自由な宗教活動条項(信教の自由)に関する限り、寄附募集規制法の適用を除外することが憲法上の要請だとまでは言えないであろう。信教の自由を制約する立法に対する違憲審査基準としてどのような審査基準が適当かについては争いがあるが、もし仮に信教の自由を制約する立法の違憲審査基準として、*Sherbert v. Verner* <sup>(21)</sup> で用

いられた審査基準、すなわち、信教の自由を制約する立法が合憲とされるためには、それが「やむにやまれざる政府利益」を達成するために必要であり、かつ、制約手段が必要最小限度のもでなければならぬとするテストが採られるとしても、結論は変わらないであろう。というのは、この厳格な違憲審査基準は、政治的な表現の自由を制約する立法についての違憲審査基準と同じであって、政治的な表現の自由の行使として保護される世俗団体の寄附募集活動について、一般に寄附募集規制法の情報開示規制が合憲と考えられている以上、寄附募集活動を行なうのが宗教団体であったとしても、それ以上の保護が与えられるようになるわけではないからである。

結局、信教の自由との関係では、宗教団体に対する寄附募集規制法の適用除外は、立法府が立法裁量の行使として行なった立法上の配慮 (legislative accommodation) と考えるほかないであろう。

### (3) 政教分離原則

宗教団体について寄附募集規制を適用した場合に、憲法上問題となりうるのは、むしろ、国教樹立禁止条項(政教分離原則)である。周知のように、ある立法が政教分離原則に違反しているかどうかは、①その立法が世俗的な目的を有しているかどうか、②その立法のもたらす効果が世俗的なものであるかどうか、③その立法の結果、国家と宗教団体との「過度のかわり合い」がもたらされないかどうかという、いわゆるレモン・テストに照らして判断がなされる。ただ、寄附募集規制が世俗的な目的と世俗的な効果を有していることは明らかだから、ここで問題となるのは、寄附募集活動を行なっている宗教団体に対し、行政庁がさまざまな書類の提出を求めることが「過度のかわり合い」にあたるかどうかという点である。ただ、この問題については、連邦最高裁が判断を下したことがないうえ、よく似た情報開示規制について控訴裁判所の判断も分かれている。

すなわち、上述した *ISKCON v. City of Houston* <sup>(22)</sup> *Church of Scientology Flag Service Org., Inc. v. City*

of Clearwater<sup>(23)</sup>は、非常によく似た情報開示規制が争われており、それらの条例では、①団体名、②その免税地位、③寄附募集の目的・期間・方法、④募集責任者および会計責任者の氏名・住所、⑤募集に従事する者の犯罪歴、⑥募集活動の賃金または報酬の額、⑦得られた寄附金総額に対するその報酬等の割合といった情報が登録書および収支報告書の提出を通じて開示されるべきものとされていた。

ところが、前者の事件では、第五巡回区控訴裁判所はそもそもこの問題をまったく論じていないのに対し、後者の事件では、第十一巡回区控訴裁判所は、条例上の情報開示規制が、「宗教団体の財務管理に関する全ての事柄についてどこまで宗教団体構成員に開示するのが適切なのかを最終的に執行機関および司法機関に判断させ、さらに、そのような事柄について情報を集め、大衆に知らせるという職責を付与することによって、執行機関および司法機関を宗教団体の活動のあらゆる側面に関与させる」ことから、「過度のかわり合い」をもたらすものであり、違憲であると判示している<sup>(24)</sup>。

第十一巡回区控訴裁判所は、開示される情報が団体のアイデンティティに関する情報に限定されるならば憲法上も許容されるとするが、どこまでの情報の開示であれば、「執行機関を宗教団体の活動のあらゆる側面に関与させる」ことにならないのかは、見解の分かれるところであろう。

実は同じような問題は、法人法上または税法上宗教団体に対しその財務管理に関する情報を開示するよう求める場合にも生じるが、いずれの場合についても、連邦最高裁は未だ態度を明らかにしていない。そもそも近時の連邦最高裁が「過度のかわり合いの禁止」のテストをどのように理解しているのかは明らかではないが、<sup>(26)</sup>国教樹立禁止条項に関わる現在の連邦最高裁の関心が、国家が宗教団体と接触しないことそれ自体ではなく、宗教団体間の平等および宗教団体と世俗団体との間の平等という、宗教に関する国家の中立性にあるのだとすれば、世俗団体

の場合と同様の情報開示規制を宗教団体に適用することは国教樹立禁止条項に反しないとされる可能性もあろう。<sup>(28)</sup>

なお、寄附募集規制法が宗教的に中立でない場合には、そのような規制は違憲とされなければならないだろう。実際、一般的に宗教団体にも寄附募集規制条例が適用されるとしつつ、一定の要件を充たしたものについては適用を除外するという形を採ることとする場合、州法の場合とは異なって、自治体の条例レベルでは、自治体内に存在する宗教団体の数が限られていることから、要件の定め方によっては、伝統的な宗教団体には適用を除外しつつ、実質的にその規制が新宗教団体にしか適用されないようにすることも可能である。<sup>(29)</sup>ただ、連邦最高裁は明確にそのような規制を違憲と判示している。例えば、*Larson v. Valente*<sup>(30)</sup>では、伝統的な宗教団体については適用を除外する一方で、新宗教団体に対しては適用を除外しない寄附募集規制が違憲とされた。

## 二 わが国の場合

### 1 歴史的沿革

合衆国の寄附募集規制と類似した規制は、わが国にも例をみないわけではない。宗教団体による寄附募集活動について初めて全国的に規制がなされたのは、明治三一年七月七日内務省令第六号「神社寺院及仏堂ニ於ケル参拝、観覧料金ノ徴収並寄付金ノ募集ニ就キ取締ノ件」によってであった。この明治三一年内務省令は、規制の詳細を定める形で、明治三三年に改正されている(明治三三年八月一日内務省令第三八号)。

改正後の明治三一年内務省令によれば、「神社、寺院、祠宇、仏堂其他宗教ノ宣布又ハ宗教上ノ儀式執行ヲ目的トスル法人」が、「寄附金又ハ負債ヲ募集セムトスルトキハ」、「一 募集ノ目的 二 募集ノ方法 三 募集ノ金額 四 募集ノ区域 五 募集ノ期間」といった事項を記した願書を差し出すことによって、地方長官(募集区域

が三以上の庁府県にわたる場合には内務大臣<sup>(33)</sup>の許可をうけるべきものとされた(第三條および第五條)。但し、この内務省令の適用範囲については、改正直後に、「神社ノ氏子信徒寺院ノ檀信徒教会ノ信徒等ニシテ任意申合セ寄附ヲ為シ其間勸募ト認ムヘキ行為ナキ」場合、つまり、寄附金を氏子、檀家、信徒等の構成員のみから集める場合については、許可を要しないとす通牒が出されている(明治三三年九月二日内務省通牒宗甲第四五号)<sup>(32)</sup>。

のち、明治三十一年の内務省令の規制対象であった宗教団体のうち、神社については、明治三十一年内務省令の規制対象からは外されたものの、大正二年四月二日内務省令第六号「官国弊社以下神社ノ祭神、神社名、社格、明細帳、境内、創立、移転、廃合、参拜、拝観、寄附金、講社、神札等ニ関スル件」によって、同様の寄附募集規制がなされていた。

このように、戦前には神社を含む宗教団体の行なう寄附募集活動には、事前の許可制が採られていたわけであるが<sup>(33)</sup>、この規制は、敗戦及び日本国憲法の制定によって姿を消した。すなわち、大正二年内務省令は、昭和二一年二月二日内務省令第五号によって、明治三十一年内務省令は、昭和二二年五月一日文部省令第九号によって、それぞれ廃止された。

しかし、間もなく、寄附募集規制は、終戦直後の混乱の中で募金行為が放任状態であることによる詐欺や横領、寄附の強制、恐喝の増加という実情を前に、今度は都道府県あるいは市町村レベルの条例として再び姿をみせるに至った。

G H Q民間情報教育局(CIIE)宗教課のスタッフであったウィリアム・P・ウッタードによれば、寄附募集規制の問題は、文部省宗務課の担当者との間で、すでに昭和二二年には非公式に話し合われていたという<sup>(34)</sup>。しかし、現実の条例(案)を前にして検討がなされたのは、昭和二三年秋以降のことであった。その検討は、栃木県佐野市

の条例案に関する二つの議論と、東京都条例に関する議論という相互に関連した三つの議論に分けられる。

佐野市の条例案について問題となった第一の点は、いわゆる神道指令に対する違反である。そもそも、佐野市の条例案が問題となったのは、「神社の祭費募集は「……」市民全員が氏子だから許可がいらぬ、キリスト教の寄付募集は許可を要する」と報じた東京民報の記事が発端であった。<sup>(35)</sup>この条例案は、宗教団体によるものに限らず一般的に寄附募集活動をする場合、事前に公安委員会の許可を得なければならないと定めていたが(第二条)、公聴会において公安委員長から「氏子又は信徒等から寄附を募集することは許可は必要ない」との見解が示されていた。<sup>(36)</sup>ウッタードの指摘するように、「氏子」という語の解釈によっては、東京民報の記事のように理解する余地もあったのである。

第二の問題点は、一般的に宗派間の平等にかかわっている。この条例案が、公益法人によってなされる寄附募集活動については許可を要しないものと定めていたことから(第六条)、法人格を有する宗教団体と有しない宗教団体との間に不平等が生じると考えられたのである。<sup>(38)</sup>

こうした経緯から、地方公共団体が寄附募集活動を規制する際に、法人格の有無を問わず全ての宗教団体に対し平等な機会を確保し、特定の宗教団体に対して差別的な解釈の余地がないようにするため、宗務課長から都道府県知事に宛てて出されたのが、「寄附金募集の取り締りと信教自由の保全について」と題する通達(昭和二十三年二月二〇日文部省通達発宗第五三号)である。曰く、

「宗教団体の寄附金募集については、信教自由の趣旨により、明治三十一年内務省令第六号がすでに廃止せられ、主務官庁の許可によらず自由に募集できることになっているが、一般の寄附金募集等を取り締る規定を設けるにあたり、宗教団体の自由な寄附金募集に対しても制限を加えるおそれのある事例があるが、かかることは憲法の

保障する信教の自由に反するものと思われるから慎重に考慮願いたい。なお、貴管下地方自治体に対しても右の趣旨の徹底方御示達を煩わしたい。」<sup>(39)</sup>

しかし、宗教団体が行なう寄附募集活動の規制の問題は、これによって解決したわけではなく、昭和二五年に東京府が制定した条例(昭和二五年四月一日東京都条例第一六号)に反対して日本宗教連盟が請願を出したことから、再燃するに至った。この請願は、①明治三一年内務省令が昭和二〇年一〇月四日のいわゆる人権指令によって廃止されたことから分かるように、宗教団体の寄附募集活動を規制することは信教の自由に反する、②明治三一年内務省令の下でさえ、任意申合寄附は規制対象から除外されていたのだから、東京都条例はそれよりも厳しい規制であるという理由から、「宗教法人」が寄附募集活動をする場合には許可を受けなくてもよいものとするよう条例の改正を求めるものであった。

この請願についての宗教課の対応はどのようなものだっただろうか。この東京都条例と大宮市条例(昭和二五年大宮市条例第七号)について、宗教課長W・K・バンスが宗教課のスタッフにコメントを求めたメモが残されている。これに対するウッダードとオドノパン神父の回答は、寄附募集活動に一定の規制を加えることそれ自体には反対しないが、これらの条例は宗教的自由に反するものであると述べた。というのは、知事が不許可処分をなすうる要件が「公共の秩序を乱し、住民の福祉を害する虞があるとき」というように曖昧であり、「その他知事の定める事項」といった類の規定が多すぎるからである。つまり、知事や市長の裁量が広汎にすぎることから、特定宗教団体に對し差別的な運用がなされる虞があると考えられたのである。<sup>(40)</sup>この問題について、宗教課が何らかの措置をとることはなかったようであるが、この見解は、すでにみたアメリカ連邦最高裁の判例理論と軌を一にするものであり、正当な考え方であると思われる。

## 2 寄附募集規制条例

そのような寄附募集規制条例は、都道府県レベルでは、大阪府、東京都、茨城県、福岡県、徳島県および埼玉県で制定され、徳島県と埼玉県では今でも現行の条例として残っている。

そこで、これらの条例のうち、徳島県の「寄附の募集取締条例」(昭和三〇年一月七日徳島県条例第二号)の定める枠組みを確認することにする。この条例は、「寄附募集が公明且つ適正に行われることを目的とする」(条例第一条)ものであるが、戦前の警察犯処罰令および寄附金品募集取締規則の流れをくんで、その主眼は、寄附の募集にあたって団体や多数人が示威またはこれに類する行為によって寄附を強要することを禁止する点にある(条例第六条)。

この条例において、「寄附」とは、「金銭物品その他財産上の利益の供与又は交付で債務の履行若しくは利益の還付を伴わないものをいい」、「募集」とは、「その名称の何たるを問わず多数且つ不特定の人(法人又は団体を含む)に寄附を促す行為をいう」(条例第二条)。

寄附の募集を行なおうとする者は、まず、所轄警察署長に対し届出書を提出しなければならない。この届出書には、①募集者の氏名および住所(団体の場合には、団体名、事務所の所在地および代表者の氏名)、②募集目的、③募集方法及び対象、④募集の目標金品額、⑤募集区域および期間、⑥担当区域ごとの主たる募集従事員の住所および氏名、⑦募集金品の管理方法、⑧募集に要する経費の概算とその出所を記載しなければならない(条例第三条。様式第一号参照)。

寄附募集活動の終了後には、寄附募集者は、一〇日以内に、現金の収入総額、支出総額および処分内訳、物品の

募集数量および処分内訳を記載した収支明細書を、所轄警察署長を経由して、公安委員会に提出しなければならぬ(条例第八条。様式第六号参照)。また、寄附募集者は、①募集責任者および募集従事員の名簿、②寄附者名簿<sup>(43)</sup>、③現在高帳簿、④領収書、振込金受領書等募資金品の支出を明らかにする書類を、募集の終了した日から三年間保管しなければならぬ(条例第九条一項、二項、施行規則第一三条)。寄附募集活動を行なう者が、届出書や収支明細書を提出せず、それらに虚偽の記載をなし、または条例所定の書類の保管を怠った場合には、罰金、拘留または科料のいずれかに処される(条例第一〇条)。

この種の条例については、従来、ほとんど研究者の関心を集めるということはなく、したがって、これらの寄附募集規制条例が憲法的な観点から検討されることもなかったように思われる。しかし、わが国においても、寄附募集活動が表現の自由(宗教的色彩を帯びる場合には、信教の自由)によって保護される表現行為に含まれると考えることが可能であろう。ただ、寄附募集活動を純然たる政治的言論(ないし宗教活動)と同様に考えることができるどうかは別問題で、その意味で、寄附募集活動は営利的言論と非営利的言論との中間的なものとして理解するほかになく、もし仮に原則として政治的な言論に引き寄せて考えとしても、具体的な状況に即した衡量をすべきで、純然たる政治的言論とは異なる取り扱いをすることが許される場合があると考えるべきであろう<sup>(43)</sup>。

このように寄附を募集するという行為を表現行為ないし宗教的行為と捉え、表現の自由ないし信教の自由によって保護された行為であるということを前提とした場合、寄附募集規制条例について、憲法上問題となりうる点として、次の二点を指摘することができる。

第一に、寄附募集活動が行政庁の裁量的な許可に係らしめられる場合、そのような条例は、表現活動(宗教活動)に対する事前抑制として問題とせざるをえない。現在の徳島県条例は、寄附募集活動について届出制を採用してい

るが、平成九年の改正（平成九年三月二八日徳島県条例第三七号）以前には、許可制が採られていた。そして、他の地方公共団体の条例でも、許可制を採用する例が多く、どのような場合に不許可処分をなすのかという要件は明らかではなかった。このように寄附募集条例上、許可制が採られることが多かったのは、おそらく、制定の際に、かつての寄附金品募集取締規則が参考にされたためであろうが、かつてGHQ民間情報教育局宗教課のスタッフが考えたように、寄附募集活動を広汎な裁量を伴った行政庁の事前の許可に係らしめることは、日本国憲法上許されないと考えるべきであろう。

第二に、これらの条例が表現活動（宗教活動）である寄附募集活動を無許可で行なうことを禁止し、無許可で行なう場合（44）に処罰しようとする以上、どのような場合に許可が必要なのかについて文言が明確でなければならないことになる。ただ、この点について現在の条例は、次にみるように、適用範囲が必ずしも明確ではないという難点がある。

### 3 寄附募集規制条例と宗教団体

このような寄附募集規制条例を宗教団体に適用することは、日本国憲法のもとで許されるのだろうか。ただ、現在の寄附募集規制条例は、そもそも宗教団体にも適用されるのかということについて、文言上明らかではない。<sup>(45)</sup> もし仮にそのような条例が宗教団体についても適用されるとして、では、宗教団体が受けるすべての寄附について、寄附募集規制条例が適用されるかという点、それはあまりに現実的でないように思われる（神社の賽銭、法事の際の布施、寺院の拝観料について、届出なり許可なりが必要だというのは、非現実的である）。そうすると、宗教団体が受ける寄附のうちどのようなものが条例の適用対象になるのかが明らかでないといけなことになるが、これ

実際には、上述の徳島県条例のように条例の文言上はあらゆる寄附募集活動が条例の適用を受けるようにみえる条例であっても、条例の運用上一定のものについてはその適用を除外するということが行なわれているようである。例えば、金沢市「金銭物品等の寄附募集に関する条例」(昭和二六年一〇月五日金沢市条例第四一号。廃止、平成九年四月一日金沢市条例第四四号)では、寄附募集活動について許可制をとりながら、条例の文言上ではなく、その事務取扱要領において一定のものについては条例上の許可は必要としないものとされていた。それによれば、宗教団体が神社寺院の建設費用を氏子檀家から集める場合には、条例の許可が必要であるが、「事務取扱要領」三(1)、托鉢喜捨、神社寺教会の維持費用であつて氏子檀家信者から集められるもの、神社寺教会の祭礼法要の際の寄進、神社寺等から御神符・お守札を配布する場合の寄進等については、許可は必要ではないとされていた(同三(3)及び(4))。

ここでは許可制の是非の問題は措くとしても、いかなるものが条例の適用対象となり、いかなるものが適用対象とならないのが、条例の文言上明らかではなく、事務取扱要領という行政の内部的な文書で定まっているというのは、精神的自由を制約する立法の明確性および罪刑法定主義の観点から問題が多いように思われる。

では、宗教団体の行なう寄附募集活動について届出および収支明細書の提出義務を課すことは、日本国憲法の定める信教の自由および政教分離原則との関係でどのように理解すべきなのだろうか。<sup>(46)</sup>

このような寄附募集規制条例が表現の自由や信教の自由を理由に訴訟上争われたことはないし、そもそも信教の自由を制約する立法についていかなる違憲審査基準をとるべきなのか、わが国では判例上も学説上も明らかではない。ただ、寄附募集規制条例と同様に宗教団体に対して一定の書類の提出を義務付ける宗教法人法第二五条につ

いて、当時の大出内閣法制局長官は、財産目録および収支計算書は、「その宗教法人の総財産の状況」、および「総体としての、いわば概括的な意味での収支の状況というものが記載」されているにすぎず、「個々具体の宗教活動の内容というものが記載されているものではない」から、「宗教団体の宗教上の行為「……」に干渉をするという事にはなら」ず、「「宗教の自由を侵害するものではない」との考え方を示している。<sup>(47)</sup>この書類提出義務が「宗教の自由を侵害するものではない」のだとすれば、寄附募集規制条例上、宗教団体に届出義務および収支明細書提出義務を課したとしても、「宗教の自由には反しないこととなろう。

また、政教分離原則については、わが国の最高裁は「行為の目的が宗教的意義をもち、その効果が宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になるような行為」は許されないとする、いわゆる目的・効果基準を採用している。この目的・効果基準に対しては、学説上異論もあるが、この目的・効果基準を前提とし、アメリカ合衆国におけるレモン・テストにみられるような「過度のかかわり合い」の禁止の要件をとらない限り、届出や収支明細書の提出を求めることは、世俗的な目的をもち、特定宗教に対する援助にも圧迫にも当たらないし、一般的に公益団体の行なう寄附募集活動について条例が適用される以上、世俗団体に比べて宗教団体を有利にも不利にも取り扱うものではないから、政教分離原則に反するとも言えないであろう。

おわりに

本報告は、アメリカ合衆国における寄附募集規制法を紹介し、わが国に存在する寄附募集規制条例を宗教団体に適用することが日本国憲法上許されるかどうかを検討してきた。本報告の結論は、すでに述べたように、わが国において寄附募集活動を行なう宗教団体に届出義務や収支明細書提出義務を宗教団体に課したとしても、日本国憲法

上許されるというものである。

ただ、憲法上許容されるということと、それが政策上賢明かどうかということとは別であつて、将来的に公益団体一般についてそのような規制を行なうことが望ましいのかどうか、さらに、その規制を宗教団体にも及ぼすことが政策上適切なのかどうかは、そのような規制を必要とする立法事実があるかどうかの判断にかかっているであろう。

そのような立法事実の存否の問題は、ここで論じるつもりはない。ただ、この寄附募集規制の問題は、宗教団体を含めた公益的な団体がその活動資金を集める方法という、従来論じられることの少なかった側面に目を向けた場合に、どのような法的な枠組みがありうるかを考える上で参考になるように思われる。

- (1) 大石眞『憲法と宗教制度』(有斐閣、平成八年)二五八頁。
- (2) AAFPC TRUST FOR PHILANTHROPY, GIVING USA 1998, 22-23 (1998).
- (3) 連邦機関である内国歳入庁が連邦税制を通じてチャリティの寄附募集活動を間接的に規制することは可能である。 BRUCE R. HOPKINS, THE LAW OF FUND RAISING, 427 (2d ed. 1996).
- (4) 308 U.S.147 (1939).
- (5) 308 U.S.147,165.
- (6) 308 U.S.147,162.
- (7) 310 U.S.296 (1940).
- (8) 310 U.S.296,307.
- (9) Cantwell判決では、信教の自由に基づいて判断がなされているが、他の事件では連邦最高裁は一貫して寄附募集規制を表現の自由の文

賑で扱って来た」 Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith(494 U.S. 372 (1990)) は、その Cantwell判決を信教の自由と表現の自由との混交的な事案 (hybrid case) として位置付けている。

- (10) Karen S.Quandt, Comment, *The Regulation of Charitable Fundraising and Spending Activities*, 1975 WIS. L. REV. 1158, 1160 (1975).
- (11) 合衆国の五一の州および特別区のうち、一一の州は、その州法に存在しない。AAFRFC TRUST FOR PHILANTHROPY, ANNUAL SURVEY OF STATE LAWS REGULATING CHARITABLE SOLICITATIONS AS OF JANUARY 1, 1999 (1999).
- (12) E.g., N.J.STAT.ANN. §45:17A-23; N.Y.EXEC. LAW §172.
- (13) E.g., ARIZ. REV. STAT. §44-6552; PA. STAT. ANN. tit.10 §162.5.
- (14) E.g., CONN. GEN. STAT. §21a-190b; FLA. STAT. §496.405.
- (15) E.g., 225 ILL. COMP. STAT.460/4; PA. STAT. ANN. tit.10 §.162.5 (e).
- (16) 689 F.2d 541 (5th Cir. Unit A 1982).
- (17) 689 F.2d 541, 547.
- (18) 689 F.2d 541, 550.
- (19) 689 F.2d 541, 556.
- (20) E.g., FLA. STAT. §496.403; N.Y.EXEC. LAW §172-a. Bruce J. Rakay & Roger P.Sugarman, *A Reconsideration of the Religious Exemption: The Need for Financial Disclosure of Religious Fund Raising and Solicitation Practices*, 9 LOYOLA U.L. REV. 863,887 (1978) は、メリーランド州とノースカロライナ州では審判員兼裁判官が宗教団体にも適用されるとしているが、現在、適用は除外されているようにある。
- (21) 374 U.S. 398 (1963).
- (22) 689 F.2d 541 (5th Cir. Unit A 1982).
- (23) 2 F.3d 1514 (11th Cir. 1993) ,cert. denied, 513 U.S.807 (1994).
- (24) 2 F.3d 1514, 1536. 但し、この部分は傍証にすぎないとも考えられる。というのは、この「過度のかわり合ら」に關する議論に先立ち、控訴裁判所は、市議会の差別的な立法動機を問題にして、この点について善理をし直すよう地裁に差し戻しているからである。2 F.

- 3d 1514, 1527-1534.
- (25) 2 F.3d 1514, 1539.
- (26) See 2 F.3d 1514, 1536 n.25.
- (27) 従来、「過度のかかり合いの禁止」のテストには、それが効果基準とは別の独立したテストたりうるのかという批判があり、最高裁も *Agostini v. Falcon* (521 U.S. 203 [1997]) において、「過度のかかり合いの禁止」のテストが効果テストに吸収されるかのような理解を示した。ただ、これがどこまでの一般性を有するのかは明らかでない。
- (28) もし仮に「過度のかかり合いの禁止」のテストが維持されるべきだとすると、寄附募集規制法が情報を市民に公開すること自体を目的としており、公権力が対象団体を統制しない指導することを目的としていないという点で、従来宗教系私立学校への補助金に関連して問題とされてきたような監視 (See, e.g., *Lennon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602 [1971]) とは異なると思われる。See Rakay & Sugarman, *supra* note 20, at 986.
- (29) 先に挙げた Church of Scientology Flag Service Org., Inc. v. City of Clearwater も、そのような事件であった。
- (30) 456 U.S. 228 (1982)
- (31) 大正二年六月二三日勅令第一七三号により、宗教局が内務省から文部省に移された後は、文部大臣が所轄行政庁とされた。
- (32) この通牒は、「内務省令の修正(ウッタード)」というよりは、明治三十三年の改正によって、改正前の第三条にあった「但シ特ニ氏子、檀徒若ハ信徒ノミニ対シ募集スルモノハ此ノ限ニ在ラス」という適用除外条項が削除されたことから、改正後、この内務省令の適用範囲をめぐって疑義が生じ、それに決着をつけるために出されたものと理解すべきである。
- (33) なお、宗教団体以外の団体が行なう寄附募集活動についても、各庁府県の寄附金品募集取締規則によって、許可制が採られていた。この点につき、拙稿「寄附募集規制の憲法問題(二・完)——アメリカ合衆国の寄附募集規制法を素材にして——」(法学論叢一四九巻四号に掲載予定)を参照。
- (34) ウィリアム・P・ウッタード「天皇と神道」(阿部美哉訳、サイマル出版会、昭和六三年)一五五頁。
- (35) 「教会大いにむくれる」東京民報昭和三年二月一日第二面。
- (36) 国立国会図書館所蔵「佐野市・寄附募集等に関する条例」GHQ/SCAP Records CIE (A)-08635 (D13-E3)。

- (37) ウッタード・前掲注(34)一五五頁。
- (38) 国立国会図書館所蔵「Sano City Public Safety Committee Regulations Governing Solicitations of Contributions by Religious Bodies», GHQ/SCAP Records CIE (A) -08635 (D2-D3) 国立国会図書館所蔵「Contribution and Shinto», GHQ/SCAP Records CIE (A) -08638 (D9, D12).
- (39) 国立公文書館所蔵「宗教総規」第二冊。
- (40) 国立国会図書館所蔵(無題文書) GHQ/SCAP Records CIE (A) -08635 (E11-E13). また、ウッタード(法性祐正訳)「日本における宗教と国家の関係」龍谷大学宗教学研究会編「宗教法研究」第一二輯(平成五年)九七頁、一四六頁以下もみよ。
- (41) ウッタード・前掲(34)一五七頁は、条例の改正の提案を含む覚書が法務局(LS)の意見を求めるため起草されたと述べているが、筆者はこの覚書案を発見できなかった。
- (42) 寄附者名簿は、徳島県条例のみならず、埼玉県条例にもみられ、寄附募集者は寄附を受けたときには、寄附者の住所、氏名、寄附を受けた金額および年月日をこれに記入しなければならないとする制度である。おそらくこれは、後に寄附募集活動に詐欺や強要があったことが明らかになった場合、被害者を特定する意味があるのであろう。
- (43) そのように非営利的言論と営利的言論との区別を相対的に理解する見解として、伊藤正巳「憲法(第三版)」(弘文堂、平成七年)三二三頁。
- (44) 佐藤幸治「憲法(第三版)」(青林書院、平成七年)五三三頁。
- (45) 報告時の質疑応答において、徳島県条例および長野県中野市条例が宗教団体にも適用されている(適用された)事例につき、久保文剛会員と長谷川正浩会員からそれぞれ教示いただいた。中野市の例については、長谷川正浩「寄付募集と行政関与」長野県中野市S寺の場合Ⅱ(全仏二七五号、昭和五七年)一四頁、および「行政の関与と」まで：宗教法人の寄付募集、珍しい対立(中野)「信濃毎日新聞」昭和五六年一〇月五日第三面を参照。
- (46) 学説上、世俗的な団体が行なう寄附募集活動に関して、唯一これを正面から表現の自由の問題として取り扱った文献として、林喜代美「寄附取締条例」の憲法問題―徳島県条例を中心にして―法律時報五五巻二号(昭和五八年)一一二頁がある。
- (47) この考え方に同調する見解として、例えば、大石眞「宗教団体と宗教法人制度」ジュリスト一〇八一号(平成七年)一一頁、一一頁、

棚村政行「宗教法人制度における行政の責任と役割」法律のひろば四九巻四号(平成八年)一一頁、一八頁、中根孝司「新宗教法人法」その背景と解説Ⅰ(第一法規、平成八年)三〇頁。反対する見解として、例えば、桐ヶ谷章「宗教法人法の改正をめぐる問題点」宗教団体に対する管理の要素の導入の有無と是非Ⅰ創価法学二六巻二・三合併号(平成九年)九頁、二六頁。