

12. 宗教上の理由に基づく「剣道」の不受講～最判平

8.3.8 【百選 | 41】

【論述例】

第1 総論

Yは、剣道実技には参加せず、欠席扱いとされたため、体育の成績が認定されなかったXを原級留置処分にするとともに、翌年度も同様であったXを再度の原級留置処分にし、2回連続の原級留置処分を学則上の退学事由として退学処分をしている（以下「本件各処分」という。）。

しかし、本件各処分は、Xの「信教の自由」（20条1項前段）を侵害する違法な処分であって、取り消されるべきものではないか。

第2 部分社会の法理

- 1 まず、本件各処分は、特殊な部分社会である高等専門学校における内部的な問題であるから、司法審査の対象にはならないとの見解が想定される。
- 2 検討するに、「裁判所は、日本国憲法に特別の定のある場合を除いて一切の法律上の争訟を裁判し、その他法律において特に定める権限を有する」のであるが（裁判所法3条1項）、ここにいる「一切の法律上の争訟」とはあらゆる法律上の係争を意味するものではない。すなわち、ひと口に法律上の係争といっても、その範囲は広汎であり、その中には事柄の特質上裁判所の司法審査の対象外におくのを適当とするものもあるのであって、例えば、一般市民社会の中であってこれとは別個に自律的な法規範を有する特殊な部分社会における法律上の係争のごときは、それが一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な問題にとどまる限り、その自主的、自律的な解決に委ねるのを適当とし、司法審査の対象にはならないものと解するのが、相当である。

原級留置処分は、Xを神戸高専の第1学年に留め置くもので、それ自体は学校の内部処分であっても、それにより、Xは、第1学年の授業科目全部を再履修することになるだけでなく、第2学年における教育を相応しい時期に受けることができなくなるなどの不利益を受けるのであり、このような不利益は、単に学校内部の問題にとどまるものではないから、一般市民法秩序と直接の関係を有するということができる。また、神戸高専は公の教育施設として一般市民の利用に供されたものであり、生徒は一般市民としてかかる公の施設である神戸高専を利用する権利を有するから、生徒に対して神戸高専の利用を拒否することは、生徒が一般市民として有する公の施設を利用する権利を侵害するものというべきところ、退学処分は、一般市民としての生徒の神戸高専の利用を拒否することにほかならないものというべく、

その意味において、生徒が一般市民として有する公の施設を利用する権利を侵害するものであると解するのが、相当である。

3 よって、本件各処分は司法審査の対象になる。

第3 処分審査

1 まず、「信教の自由」には、信仰の自由、宗教的行為の自由及び宗教的結社の自由が含まれ、それぞれに積極的自由と消極的自由があるから、その一環として、自己の信仰上の教義に反する行動を採ることを強制されない自由が保障されている。

Xは、聖書に固く従うという信仰を持つキリスト教信者である「エホバの証人」であり、その教義に従い、格技である剣道の実技に参加することは自己の宗教的信条と根本的に相いれないとの信念を持っていたから、剣道実技に参加することは、自己の信仰上の教義に反する行動といえる。

したがって、これを強制されない自由は、「信教の自由」として保障される。

2 次に、本件各処分は、剣道実技に参加しなかったという事態を学業成績の一つとして評価して校長の判断の結果採られた措置であって、法令上剣道実技の履修拒否から当然導かれる効果ではないし、信仰上の理由で履修しない場合に限り一般の履修拒否の場合よりも低く評価されたものでもないから、本件各処分は、Xの「信教の自由」を制約するものとはいえないとの見解が想定される。

確かに、本件各処分は、その内容それ自体においてXに信仰上の教義に反する行動を命じたものではなく、その意味では、Xの「信教の自由」を直接的に制約するものとはいえない。しかし、Xがそれらによる重大な不利益を避けるためには剣道実技の履修という自己の信仰上の教義に反する行動を採ることを余儀なくさせられるという性質を有するものであったことは明白であるから、Xの「信教の自由」を間接的・付随的に制約するものと認められる。

3 では、本件各処分の合憲性判定基準をいかに解すべきか。

(1) まず、次のような見解が想定される。すなわち、「信教の自由」は、精神的自由権の中核をなすとともに、戦前において神道が国家的宗教とされ、軍国主義の精神的支柱となった裏で他の宗教は冷遇された歴史的経緯をふまえ、特に明文で保障された重要な権利である。このような信教の自由の重要性に思いを致すならば、憲法がそのような規制を許容するものであるかどうかを慎重に吟味しなければならない。

したがって、当該法的規制によって達成しようとする目的の必要性・合理性と当該法的規制によって宗教上の行為に生ずる支障の程度との比較考量、より制限的でない他の選ぶ手段の有無（LRAの原則）、規制手続の適正の確保等の諸要素を考慮して憲法適合性を判断すべきとの見解である。

(2) しかし、上記のとおり、本件各処分は、Xの「信教の自由」を間接的・付随的に制約するにとどまる。また、高等専門学校の生徒に対する処分は、教育の施設としての高等専門

学校の内部規律を維持し、教育目的を達成するために認められる自律作用であって、懲戒権者たる校長が学生の行為に対して処分を発動するにあたり、その行為が処分に値するものであるかどうか、また、処分のうちいずれの処分を選ぶべきかを決するについては、当該行為の軽重のほか、本人の性格及び平素の行状、当該行為の他の生徒に与える影響、処分の本人及び他の生徒に及ぼす訓戒の効果、当該行為を不問に付した場合の一般的影響等諸般の要素を考慮する必要がある、これらの点の判断は、学内の事情に通暁し直接教育の衝にあたるものの合理的な裁量に任すのでなければ、適切な結果を期し難いことは、明らかである。原級留置処分や退学処分の選択も前記のような諸般の要素を勘案して決定される教育的判断にほかならないことを考えれば、それぞれの学校の方針に基づく学校当局の具体的かつ専門的・自律的判断に委ねざるをえない。

したがって、高等専門学校校長が学生に対し原級留置処分又は退学処分を行うかどうかの判断は、校長の合理的な教育的裁量にゆだねられるべきものであり、その処分の適否を審査するにあたっては、校長と同一の立場に立って当該処分をすべきであったかどうか等について判断し、その結果と当該処分とを比較してその適否、軽重等を論ずべきものではなく、校長の裁量権の行使としての処分が、重視すべきでない考慮要素を重視するなど、考慮した事項に対する評価が明らかに合理性を欠いており、他方、当然考慮すべき事項を十分考慮しておらず、その結果、重要な事実の基礎を欠くか、又は社会通念に照らし著しく妥当性を欠き、「裁量権の範囲をこえ又はその濫用があった」（行政事件訴訟法 30 条）と認められる場合に限り、違法であると判断すべきものである。

しかし、退学処分は学生の身分をはく奪する重大な措置であり、学校教育法施行規則 13 条 3 項も 4 個の退学事由を限定的に定めていることからすると、当該学生を学外に排除することが教育上やむをえないと認められる場合に限り退学処分を選択すべきであり、その要件の認定につき他の処分の選択に比較して特に慎重な配慮を要するものである。また、原級留置処分も、学生にその意に反して 1 年間にわたり既に履修した科目、種目を再履修することを余儀なくさせ、上級学年における授業を受ける時期を延期させ、卒業を遅らせる上、神戸高専においては、原級留置処分が 2 回連続してされることにより退学処分にもつながるものであるから、その学生に与える不利益の大きさに照らして、原級留置処分の決定にあたっては、同様に慎重な配慮が要求されるものというべきである。

4 以上に従い、検討する。

- (1) まず、①公教育の教育課程において、学年に応じた一定の重要な知識、能力等を学生に共通に修得させることが必要であることは、教育水準の確保等の要請から、否定することができず、保健体育科目の履修もその例外ではないこと、②Yの採った措置は、信仰の自由や宗教的行為に対する制約を特に目的とするものではなく、教育内容の設定及びその履修に関する評価方法についての一般的な定めに従ったものであること、③Xは、自らの自

由意思により、必修である体育科目の種目として剣道の授業を採用している学校を選択したこと、④神戸高専においては代替措置を採るにつき実質的な障害があったこと、⑤代替措置を採ることは20条3項に違反すること、⑥公立学校において、学生の信仰を調査詮索し、宗教を序列化して別段の取扱いをすることは、公教育の宗教的中立性に反し、許されないことからすれば、「裁量権の範囲をこえ又はその濫用があった」とは認められないとの見解が想定される。

(2) しかし、かかる見解は失当である。

ア まず、①高等専門学校においては、剣道実技の履修が必須のものとはいい難く、体育科目による教育目的の達成は、他の体育種目の履修などの代替的方法によってこれを行うことも性質上可能というべきである。

イ 次に、②Xが剣道実技への参加を拒否する理由は、Xの信仰の核心部分と密接に関連する摯なものであった。Xは、他の体育種目の履修は拒否しておらず、特に不熱心でもなかったが、剣道種目の点数として35点中のわずか2.5点しか与えられなかったため、他の種目の履修のみで体育科目の合格点を取ることは著しく困難であったと認められる。したがって、Xは、信仰上の理由による剣道実技の履修拒否の結果として、他の科目では成績優秀であったにもかかわらず、原級留置、退学という事態に追い込まれたものというべきであり、その不利益が極めて大きいことも明らかである。また、上記のとおり、本件各処分は、Xがそれらによる重大な不利益を避けるためには剣道実技の履修という自己の信仰上の教義に反する行動を採ることを余儀なくさせられるという性質を有するものであったことは明白である。

Yの採った措置が、信仰の自由や宗教的行為に対する制約を特に目的とするものではなく、教育内容の設定及びその履修に関する評価方法についての一般的な定めに従ったものであるとしても、本件各処分が上記のとおり性質を有するものであった以上、Yは、前記裁量権の行使にあたり、当然そのことに相応の考慮を払う必要があったというべきである。

ウ 次に、③Xが、自らの自由意思により、必修である体育科目の種目として剣道の授業を採用している学校を選択したことを理由に、先にみたような著しい不利益をXに与えることが当然に許容されることになるものでもない。

エ 次に、④Xは、レポート提出等の代替措置を認めて欲しい旨繰り返し申し入れていたのであって、剣道実技を履修しないまま直ちに履修したと同様の評価を受けることを求めているものではない。これに対し、神戸高専においては、Xら「エホバの証人」である学生が、信仰上の理由から格技の授業を拒否する旨の申出をするや否や、剣道実技の履修拒否は認めず、代替措置は採らないことを明言し、X及び保護者からの代替措置を採って欲しいとの要求も一切拒否し、剣道実技の補講を受けることのみを説得したとい

うのである。本件各処分の前示の性質にかんがみれば、本件各処分に至るまでに何らかの代替措置を採ることの是非、その方法、態様等について十分に考慮すべきであったといえることができるが、本件においてそれがされていたとは到底いうことができない。

また、信仰上の理由に基づく格技の履修拒否に対して代替措置を採っている学校も現にあるというのであり、他の学生に不公平感を生じさせないような適切な方法、態様による代替措置を採ることは可能であると考えられる。さらに、履修拒否が信仰上の理由に基づくものかどうかは外形的事情の調査によって容易に明らかになるであろうし、信仰上の理由に仮託して履修拒否をしようという者が多数に上るとも考え難いところである。加えて、代替措置を採ることによって神戸高専における教育秩序を維持することができないとか、学校全体の運営に看過することができない重大な支障を生ずるおそれがあったとは認められない。そうすると、代替措置を採ることが實際上不可能であったといえることはできない。

オ 次に、⑤元来、政教分離規定は、いわゆる制度的保障の規定であって、信教の自由そのものを直接保障するものではなく、国家と宗教との分離を制度として保障することにより、間接的に信教の自由の保障を確保しようとするものである。また、現実の国家制度として、国家と宗教との完全な分離を実現することは、實際上不可能に近いものといわなければならない。さらに、政教分離原則を完全に貫こうとすれば、かえって社会生活の各方面に不合理な事態を生ずることを免れない。このような見地から考えると、政教分離原則は、宗教とのかかわり合いをもたらす行為の目的及び効果にかんがみ、そのかかわり合いがそれぞれの国の社会的・文化的諸条件に照らし相当とされる限度を超えるものと認められる場合にこれを許さないとするものであると解すべきである。したがって、20 条 3 項にいう「宗教的活動」とは、当該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をいうものと解すべきである。

しかし、信仰上の真摯な理由から剣道実技に参加することができない学生に対し、代替措置として、例えば、他の体育実技の履修、レポートの提出等を求めた上で、その成果に応じた評価をすることが、その目的において宗教的意義を有し、特定の宗教を援助、助長、促進する効果を有するものということとはできず、他の宗教者又は無宗教者に圧迫、干渉を加える効果があるともいえないのであって、およそ代替措置を採ることが、その方法、態様のいかに問わず、20 条 3 項に違反するということができないことは明らかである。

カ 最後に、⑥学生が信仰を理由に剣道実技の履修を拒否する場合に、学校が、その理由の当否を判断するため、単なる怠学のための口実であるか、当事者の説明する宗教上の

信条と履修拒否との合理的関連性が認められるかどうかを確認する程度の調査をすることが公教育の宗教的中立性に反するとはいえないものと解される。

キ 以上によれば、信仰上の理由による剣道実技の履修拒否を、正当な理由のない履修拒否と区別することなく、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なく、体育科目を不認定とした担当教員らの評価を受けて、原級留置処分をし、さらに、不認定の主たる理由及び全体成績について勘案することなく、2年続けて原級留置となったため進級等規程及び退学内規に従って学則にいう「学力劣等で成業の見込みがないと認められる者」にあたるとし、退学処分をしたというYの措置は、考慮すべき事項を考慮しておらず、又は考慮された事実に対する評価が明白に合理性を欠き、その結果、社会通念に照らし著しく妥当性を欠く処分をしたものと評するほかはなく、本件各処分は、「裁量権の範囲をこえ」る違法なものといわざるをえない。

第4 結論

以上より、本件各処分は取り消されるべきである。

注1) 論述例第2・2第1段落については富山大学（単位不認定）事件（最判昭 52.3.15

【百選Ⅱ182】）、同第2段落「原級留置処分」以下については原々審（神戸地判平 5.2.22）、同「また」以下については富山大学（専攻科修了不認定）事件（最判昭 52.3.15）及び川神裕・最判解民事篇平成8年度（上）181頁、同第3・2第1段落については川神・前掲書 184頁乃至 185頁、同3(1)第1段落「このような」以下についてはオウム真理教解散命令事件（最決平 8.1.30【百選Ⅰ39】）、同第2段落については近藤崇晴・最判解民事篇平成8年度（上）82頁、同(2)第1段落「また」以下については昭和女子大事件（最判昭 49.7.19【百選Ⅰ10】）及び川神・前掲書 183頁、同第2段落については呉市公立学校施設使用不許可事件（最判平 18.2.7【行政法百選Ⅰ70】）、同4(2)才第1段落については津地鎮祭事件（最大判昭 52.7.13【百選Ⅰ42】）を参照。

注2) 原々審において、原告は、「国家行為と信教的信条や信仰告白とが低触衝突する場合、当該国家行為の違憲審査基準として1 国家行為の高度の必要性（信教の自由を侵害してでも強行されなければならないほどの必要性、それが実質的な公共の利益を実現するため必要不可欠なものか否か。）、2 代替性の有無（仮に国家行為が高度の必要性に基づくものであっても、それが同じ目的を達成するために代替性のない唯一の手段か否か。）、3 国家行為による侵害の性質及び程度、侵害される宗教上の利益の重要性の程度の比較衡量、4 その他当該宗教的行為自体が他の国民の権利を侵害するものか否か、の各要件が審査検討されるべきである」との判断基準を提示していたところ、日曜日授業参観事件（東京

地判昭 61.3.20【百選ⅠA6】)においても、原告は、ほぼ同旨の判断基準を提示していた(川神・前掲書 187 頁)。

これに対して、前掲・日曜日授業参観事件は、「小岩小学校において授業参観を日曜日に実施することは、……公教育として学校教育上十分な意義を有するものであり、かつ、法的な根拠に基づいているものであるから、これを実施するか否か、実施するとして午前、午後のいかなる時間帯に行うかは被告校長の学校管理運営上の裁量権の範囲内であるということができる。したがって、本件授業の実施とこれに出席しなかった原告児童らを欠席扱いにしたことが原告らに対して不法行為を構成する違法があるとすれば、それは、被告校長が右の裁量権の範囲を逸脱し、濫用した場合に限られることになる」とした上で、「以上本件授業の実施に伴い、原告らに一定の事実上の不利益が生ずることを認められるものの、本件授業は、法令上の根拠を有し、その実施の目的も正当であるところ、実際に当該年度に実施された日曜日授業の回数……及び授業参観の目的を達成するためにとりうる代替措置の可能性の程度からみても、本件授業の実施に相当性が欠けるところはなく、被告校長の裁量権の行使に逸脱はない。」「そして、日曜日に出席しなかった児童に対して指導要録に欠席記載をとるべきことも……これを正当として是認できるから、被告校長が本件授業を実施し、本件欠席記載をしたことは憲法 14 条 1 項、20 条 1 項、26 条、教育基本法 3 条、7 条、19 条に違反するものではなく裁量権の逸脱もないから、右所為を不法行為と主張する原告らの請求はいずれも理由がない」と判示している。