

2024年

□ 予備試験スタンダード論文答練(第1クール) □

憲法1 第1問

<基本レジュメ>

辰巳専任講師・弁護士

西口 竜司 先生御担当

辰巳法律研究所

※ 本問の論点解説レジュメは、PDFにして受講者特典マイページにて掲載しております。

## 【問題】

次の文章を読んで、後記の【設問1】及び【設問2】に答えなさい。

A県は、サンゴ礁の美しい海に囲まれた島々が存在し、独自の文化に基づく歴史的建造物等、外国人観光客に人気の観光スポットが多く、観光客の半分以上が外国人であった。また、留学生や外国人労働者、永住外国人も少なくなかった。しかしながら、一部の外国人に迷惑行為やマナー違反がみられるようになり、外国人の入店を拒否する店が多数出現していた。また、特定の宗教を信仰する外国人に対し、偏見からサービス提供を拒否する事例も相次いでいた。A県では、外国人から差別だとの苦情を受け、A県で開催が予定される国際的なイベントへの悪影響も考慮した結果、以下の内容の条例（以下「本件条例」という。）を制定した。

①本件条例は、法の下での平等を保障する日本国憲法の理念にのっとり、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されないことを目的とする。②A県で営業し商品・サービスの提供をする事業者は、正当な理由なく、人種・出身国・信条・宗教・性別・性的指向・社会的身分又は門地を理由とした、商品・サービス等の提供を拒絶してはならない。③A県民は、①に違反する取扱いをなされた場合、A県差別調査委員会に調査を申し立てることができ、A県差別調査委員会は、前条の申立てがなされた場合、上記事業者又は上記事業者の管理者その他適切な者を聴聞に付すことができる。④A県差別調査委員会は、上記事業者又は上記事業者の管理者その他適切な者が①に違反していることを認めた場合、すみやかに当該事実を県知事に報告し、これを受けた知事による勧告及び是正措置をとるべきことを命令することができ、上記命令に違反した者は、5000円以下の過料に処する。⑤本件条例について、個別の適用除外規定は存在しない。

宗教団体であるBは、A県に本拠地を有し、C教を信仰する宗教団体である。C教では、同教において開祖であるDが悟りを開いたとされるA県内の島々及び島内に存在する宗教施設を聖地として重要な価値を有する場所としていた。C教においては、これら聖地への巡礼は重要な宗教的儀礼とされており、Bにおいても、年に二度の行事として、聖地巡礼ツアー（以下「本件ツアー」という。）を企画し、参加者を募集していた。このツアーは主としてC教の信者を対象としていたが、団体旅行仲介業者を介して一般旅行客の参加も認めていたため、本件ツアーの実施はBにとって大きな収益源となっていた。Bは、同事業から生じる収益を適切に納税していた。

C教は、一般的に他宗教に対しては寛容であったが、教義において同性愛が禁止されており、同性愛者についても関わりを極力避けるべきである存在とされていた。そのため、Bは、本件ツアーを申し込んだ者が同性愛者であると判明した場合、予約が入っていなかったとしても既に予約があるなどの嘘をついて断っていた。ところが、20XX年、A県内の住民であり同性愛カップルであるE及びF（以下「Eら」という。）がBに対し、同年夏の本件ツアーを申し込んだところ、担当者はEらが同性愛者であるかを確認することを失念し、Eらの参加を認めてしまった。その後、本件ツアー中、Eらが同性愛者であることが判明し、これによってEらは返金処理を受けるとともに、以後のツアーへの同行を禁じられた。なお、A県には聖地への巡礼を請け負う旅行代理店は複数存在する。また、C教で聖地とされる宗教施設等においても、同性愛者の来訪を拒んでいなかったため、EらはBとは独自に巡礼を行うことは可能であった。しかし、Eらは、本件条例に基づき、A県差別調査委員会に対して、B

の本件条例違反を申し立てた。A県差別調査委員会は、本件条例に基づき、Bを聴聞  
手続に付した後、Bが度々宗教上の理由から同性愛者を拒絶してきたことを認定し、  
A県知事に報告した。A県知事は、Bに対し、本件条例に基づく是正命令をした後、  
1000円の過料を命じた（以下「本件処分」という。）。本件処分に不服なBは、弁  
護士に対し、本件条例によって信教の自由が侵害されており違憲ではないかと相談  
した。

〔設問1〕

必要に応じて対立する見解にも触れつつ、本件条例とBの信教の自由（憲法第2  
0条第1項）の関係について論じなさい。なお、Bが人権享有主体であり、本件ツ  
アーが本件条例上の「事業者」であるBによる「サービス等の提供」行為として、  
本件条例の規律を受けることを前提としてよい。また、文面審査、適用違憲、法律  
と条例の関係について論じる必要はない。

〔設問2〕

Eらは、同性愛を承認しないC教の教義は明らかに憲法第13条の個人の尊重  
に反しているとして、その違憲確認を求める訴えを提起しようと弁護士のもとを  
訪れた。相談を受けた弁護士は、Eらに対しいかなる説明をすべきか。

## 【予備試験合格者が見る問題文&amp;出題趣旨の解析】

※この解析は、予備試験合格者答案作成者が、同答案を作成した際に注目した事実を、そのままコメントしたものであり、レジュメ内容と異なる場合があります。

次の文章を読んで、後記の【設問1】及び【設問2】に答えなさい。

A県は、サンゴ礁の美しい海に囲まれた島々が存在し、独自の文化に基づく歴史的建造物等、外国人観光客に人気の観光スポットが多く、観光客の半分以上が外国人であった。また、留学生や外国人労働者、永住外国人も少なくなかった。しかしながら、一部の外国人に迷惑行為やマナー違反がみられるようになり、外国人の入店を拒否する店が多数出現していた。また、特定の宗教を信仰する外国人に対し、偏見からサービス提供を拒否する事例も相次いでいた。A県では、外国人から差別だとの苦情を受け、A県で開催が予定される国際的なイベントへの悪影響も考慮した結果、以下の内容の条例（以下「本件条例」という。）を制定した。

①本件条例は、法の下での平等<sup>①</sup>を保障する日本国憲法の理念にのっとり、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されないことを目的とする。②A県で営業し商品・サービスの提供をする事業者は、正当な理由なく、人種・出身国・信条・宗教・性別・性的指向・社会的身分又は門地を理由とした、商品・サービス等の提供を拒絶してはならない。③A県民は、①に違反する取扱いをなされた場合、A県差別調査委員会に調査を申し立てることができ、A県差別調査委員会は、前条の申立てがなされた場合、上記事業者又は上記事業者の管理者その他適切な者を聴聞に付すことができる。④A県差別調査委員会は、上記事業者又は上記事業者の管理者その他適切な者が①に違反していることを認めた場合、すみやかに当該事実を県知事に報告し、これを受けた知事による勧告及び是正措置をとるべきことを命令することができ、上記命令に違反した者は、5000円以下の過料に処する<sup>②</sup>。⑤本件条例について、個別の適用除外規定は存在しない。

①目的は平等

②刑事罰ではなく過料に過ぎない

宗教団体であるBは、A県に本拠地を有し、C教を信仰する宗教団体である。C教では、同教において開祖であるDが悟りを開いたとされるA県内の島々及び島内に存在する宗教施設を聖地として重要な価値を有する場所としていた。C教においては、これら聖地への巡礼は重要な宗教的儀礼<sup>③</sup>とされており、Bにおいても、年に二度の行事として、聖地巡礼ツアー（以下「本件ツアー」という。）を企画し、参加者を募集していた。このツアーは主としてC教の信者を対象としていたが、団体旅行仲介業者を介して一般旅行客の参加も認めていたため、本件ツアーの実施はBにとって大きな収益源<sup>④</sup>となっていた。Bは、同事業から生じる収益を適切に納税していた。

③核心部分?

④ツアーの重要性

C教は、一般的に他宗教に対しては寛容であったが、教義において同性愛が禁止されており、同性愛者についても関わりを極力避けるべきである存在とされていた。そのため、Bは、本件ツアーを申し込んだ者が同性愛者であると判明した場合、予約が入っていなかったとしても既に予約があるなどの嘘をついて断っていた。ところが、20XX年、A県内の住民であり同性愛カップルであるE及びF（以下「Eら」という。）がBに対し、同年夏の本件ツアーを申し込んだところ、担当者はEらが同性愛者であるかを確認することを失念し、Eらの参加を認めてしまった。その後、本件ツアー中、Eらが同性愛者であることが判明し、これによってEらは返金処理を受けるとともに、以後のツアーへの同行を禁じられた。なお、A県には聖地への巡礼を請け負う旅行代理店は複数存在する。また、C教で聖地とされる宗教施設等においても、同性愛者の来訪を拒んでいなかったため、EらはBとは独自に巡礼を行うことは可能であった。しかし、Eらは、本件条例に基づき、A県差別調査委員会に対して、B

の本件条例違反を申し立てた。A県差別調査委員会は、本件条例に基づき、Bを聴聞  
手続に付した後、Bが度々宗教上の理由から同性愛者を拒絶してきたことを認定し、  
A県知事に報告した。A県知事は、Bに対し、本件条例に基づく是正命令をした後、  
1000円の過料を命じた<sup>⑤</sup>（以下「本件処分」という。）。本件処分に不服なBは、  
弁護士に対し、本件条例によって信教の自由が侵害されており違憲ではないかと相  
談した。

⑤安いけど、繰り返し命  
じられるおそれ大  
→大きな負担に

〔設問1〕

必要に応じて対立する見解にも触れつつ、本件条例とBの信教の自由（憲法第2  
0条第1項）の関係について論じなさい。なお、Bが人権享有主体であり、本件ツ  
アーが本件条例上の「事業者」であるBによる「サービス等の提供」行為として、  
本件条例の規律を受けることを前提としてよい。また、文面審査、適用違憲、法律  
と条例の関係について論じる必要はない<sup>⑥</sup>。

⑥必ずチェックする

〔設問2〕

Eらは、同性愛を承認しないC教の教義は明らかに憲法第13条の個人の尊重  
に反しているとして、その違憲確認を求める訴えを提起しようと弁護士のもとを  
訪れた。相談を受けた弁護士は、Eらに対しいかなる説明をすべきか。

【MEMO】

予備試験本試験  
最終合格者答案

予備試験スタンダード論文答練（第1クール）  
憲法1 第1問

※本答案は、予備試験合格者が受講生と同じ条件で作成したものであり、完全解ではありません。

Memo

P.1 設問1

2 第1 本件条例は、同性愛者にサービスを提供しない自由を侵害し、憲法（以下  
3 省略）20条1項前段に反しないか。

4 1 まず、20条1項前段は信教の自由として、信仰の自由・宗教的行為の自由・  
5 宗教的結社の自由を内容として保障している。教義により同性愛者にサービス  
6 を提供しない自由は、宗教的行為の自由として20条1項前段で保障されてい  
7 る。

8 2 条例は、性別を理由にサービスの提供をするかを区別することを禁止してお  
9 り、同性愛者にサービスを提供しない自由を侵害しているといえる。

10 3 もっとも、信教の自由は絶対無制約ではないため、「公共の福祉」（13条）  
11 による制約が正当化されないか。

12 (1) 本件での同自由の制約については、たしかに同性愛者へのサービスの提供  
13 拒否自体も禁止するものであるから直接的制約ともおもえる。

14 しかし、同性愛者へのサービスの提供拒否をすること自体は可能であり、  
15 その違反をした場合に、A県民がA県差別調査委員会に調査を申し立てること  
16 ができ、A県差別調査委員会は聴聞に付することができる。④同委員会は、  
17 ①に違反を認めた場合、県知事に報告し、これを受けた知事による勧告及び  
18 是正措置を命令でき、上記命令に違反した者は、5000円以下の過料に処  
19 する、というながれであり、条例に違反して同性愛者へのサービスの提供拒  
20 否をすることで必ず過料を命じられるわけでもない。このことから、同自由  
21 の制約は小さく、間接的なものにすぎないといえる。

22 (2) 宗教上の理由から同性愛者へのサービス提供を拒絶するというのは、教義  
23 に基づく核心の部分に関することであり、真摯な理由であるから権利の重要  
24 性については認められる。

25 4 そこで、目的が重要であり、手段が実質的関連性があるかで判断する。

26 (1) まず、A県では、特定の宗教を信仰する外国人に対し、偏見からサービス  
27 提供を拒否する事例も相次ぎ、外国人から差別だとの苦情を受け、本件条例  
28 が制定された。

29 このことから、不当な差別から外国人を守ることを主目的とし、さらにひ  
30 ろくA県民が性別等による差別を受けないことをも目的としているといえる。

31 この目的は、A県民が性別等を理由に不平等にサービスの提供を拒絶され  
32 ないことで、A県民の心の平穏や平等意識を促進するもので、重要な目的と  
33 いえる。

34 (2) 手段は、たしかに5000円以下の過料に何度も反復して処される可能性  
35 があり、金銭的負担が過大ともおもえる。

36 しかし、A県民がA県差別調査委員会に調査を申し立て、同委員会が聴聞  
37 に付した場合、対象者は、正当な理由を主張するなど、弁明を機会が与えら  
38 れており、公平性も十分保たれている。また、知事による勧告及び是正措置  
39 命令に従えば、過料には処されない。このように条例に違反して同性愛者へ  
40 のサービスの提供拒否をすることで必ず過料を命じられるわけでもない。ま  
41 た、最大5000円という低額かつ刑事罰ではない行政罰の過料にすぎない  
42 ことからしても、制約は過剰とはいえない。むしろ同目的達成には、正当な  
43 理由なくA県民を差別しないように条例で抑止することが実効性があり効果  
44 的であるから、手段には実質的関連性がある。

P.3 (3) よって、目的は重要で手段は実質的関連性があるため、条例は合憲である。

46 設問2

47 第1 同性愛を承認しないC教の教義は、Eらの同性愛を承認される自由を侵害  
48 し、憲法第13条に反するか。

49 1 まず、13条は、「幸福追求…権」を保障しているが、明文なき新しい人権で  
50 あっても、13条により保障されているとして一般的自由を広く認める見解が  
51 ある。

52 しかし、上記見解によれば、人権のインフレ化するおそれがあるため、人格  
53 的生存に不可欠な権利に限って、新しい人権として13条で保障されると解す  
54 るべきである。

55 2 本件では、EらがC教の教義で同性愛を承認される自由が問題となる。

56 たしかに、同性愛者か否かというのは努力では変えられない事柄であり、人  
57 格的生存に不可欠な権利として13条で保障されているといえるともおもえる。  
58 しかし、C教という宗教は、多数存在する宗教の1つにすぎず、B教によって  
59 同性愛を承認されないとしても、ほかの承認してくれる宗教は多数あるため、  
60 B教が同性愛を承認しないことは人格的生存に不可欠とはいえない。

61 3 もっとも、13条により、憲法上の権利とは認められなくても、比例原則や  
62 平等原則等の一般条項は適用されるため、制約は無制約ではないが、「公共の福  
63 祉」（13条）により制約は正当化されないか。

64 (1) Eらの同権利は、C教によって同性愛を承認しれないことで、多大な精神  
65 的苦痛を感じるものであることは否定できないことからすれば、C教がたと  
66 え一部の宗教にすぎないとしてもある程度、比較的重要な権利といえる。

P.4 (2) そして、Eらは、本件ツアーの途中で、同性愛者であることを理由に返金  
68 処理を受けるとともに、以後のツアーへの同行を禁じられており、同自由は  
69 侵害されており、その態様は当日、参加を断念させられるという屈辱的なも  
70 のであり、制約は大きいともおもえるが、ほかにA県には聖地への巡礼を請  
71 け負う旅行代理店は複数存在し、また、C教で聖地とされる宗教施設等にお  
72 いても、同性愛者の来訪を拒んでいなかったため、EらはBとは独自に巡礼  
73 を行うことは可能であったことからすれば、制約は大きいとはいえない。

74 (3) 以上のことから、目的が正当で手段が合理的関連性があれば合憲である。

75 4 まず、C教は教義において同性愛が禁止され、同性愛者を極力避けるべきで  
76 ある存在とされていたため、Eらが同性愛者であることが判明したツアー中に、  
77 参加を拒否することは教義を守るために正当な目的といえる。

78 手段は、たしかに、当日ツアー中にEらの参加を拒否することはEらの予定  
79 を大きく変更させるもので不当とおもえる。

80 しかし、A県には聖地への巡礼を請け負う旅行代理店は複数存在しており、  
81 当日からでもほかのツアーに参加は可能であったし、EらはBとは独自に巡礼  
82 を行うことは可能であり、Eらは、ほかの手段で聖地巡礼をすることは可能で  
83 あったのであるから、BがEらの参加を拒否したとしても、合理的関連性が認  
84 められる。

85 よって、弁護士は、合憲となる可能性があるとの説明をすべきである。

86 以上

## 【出題の狙い】

司法試験では外国の判例や事案を素材とする過去問は少なくないため、予備試験でも同様の出題がされることはあり得る。そこで本問では、アメリカの重要判例であるマスターピース・ケーキョップ対コロラド州公民権委員会事件（判決：2018年6月4日合衆国最高裁判所）を素材として、差別禁止と信教の自由が衝突する場面を設定した。考えたことのないテーマであるかもしれないが、分野としては信教の自由という予備試験及び司法試験で重要とされる基本的なものであり、既存の知識で対応可能である。

なお、処分違憲については実際の訴訟では最大の争点となり得る。しかし、試験的には圧倒的に法令違憲の出題が多いことや、判例の確立した書き方もないことから、架空の法令をベースとして問うのは困難であると考え、本問では問わないことにした。

設問2は、手薄になりがちな統治分野から、司法権について出題した。「法律上の争訟性」については、平成30年予備試験で出題されていることから、多くの受験生が押さえているポイントとして、正確に書けるか否かによって差が出ると思われる。

百選掲載の参考判例としては、「君が代」起立・斉唱事件（最判平23.5.30・民集65-4-1780、憲百選I〔7版〕37事件）、関連判例としては、日曜日授業参観事件（東京地判昭61.3.20・行集37-3-347、憲百選I〔7版〕A6事件）、東京都青年の家事件（東京高判平9.9.16・判タ986-206、憲百選I〔7版〕30事件）、剣道実技拒否事件（最判平8.3.8・民集50-3-469、憲百選I〔7版〕41事件）が挙げられる。

【MEMO】

【配点表】

		配点
第1	設問1	
1	問題提起 ・本件条例が信教の自由との関係で問題になることの指摘と権利設定	2
2	保障	
	(1) 営業の自由（憲法（以下、省略する。）22条1項）にすぎないと思われることの指摘	1
	(2) 信教の自由（20条1項）として保障されることの指摘	1
	(3) 信教の自由として保障されることの理由付け	2
3	制約	
	(1) 制約がないとの反論の指摘	2
	(2) 制約の認定 ・本件ツアーの特性について指摘・評価していること	2
	(3) 本件条例で罰則が定められていることの指摘	1
4	審査基準	
	(1) 権利の重要性・制約の強度等に言及しながら適切な審査基準を定立していること ・信教の自由の重要性 ・間接的制約であること ・本件の特性を踏まえていること ・審査基準の定立	5
	(2) 反論への言及	2
5	具体的検討	
	(1) 以下のような具体的事情を指摘し、評価していること ・本件条例の目的 ・条例の内容が中立的であること ・立法事実は外国人に対するサービス提供の拒絶等であること ・本件条例と目的の適合性 ・罰則は5000円以下の過料という処分であること ・A県差別調査委員会による聴聞手続という手続保障があること ・正当な理由による例外を認めていること ・個別の適用除外規定は存在しないこと ・宗教行為についても原則的な提供が義務付けられること	8
	(2) 反論への言及	2
6	結論	1
第2	設問2	
1	弁護士の説明内容の指摘	2
2	(1) 「司法権」の定義	2
	(2) 「法律上の争訟」の定義	2
3	具体的検討	4
4	結論	1

基本配点分	合計	40点
加点点評価点 (論述の流れがよいもの、条文を丁寧に挙げているもの、等には加点点する。)	合計	5点
基礎力評価点 (①事例解析能力、②論理的思考力、③法解釈・適用能力、④全体的な論理的構成力、⑤文章表現力、各1点)	合計	5点
総合得点	合計	50点

## 【論 点】

- 1 信教の自由
- 2 法律上の争訟

## 【参考文献】

- ・ 芦部信喜『憲法』（岩波書店、第8版・高橋和之補訂、2023）P. 164～170、363～6
- ・ 野中俊彦ほか『憲法Ⅰ』（有斐閣、第5版、2012）（以下「野中ほかⅠ」と表記する。）P. 317～324
- ・ 同 『憲法Ⅱ』（有斐閣、第5版、2012）（以下「野中ほかⅡ」と表記する。）P. 225～236
- ・ 渡辺康行ほか『憲法Ⅰ 基本権』（日本評論社、第2版、2023）（以下「渡辺ほかⅠ」と表記する。）P. 180～190
- ・ 同 『憲法Ⅱ 総論・統治』（日本評論社、2020）（以下「渡辺ほかⅡ」と表記する。）P. 301～2、311～2
- ・ 高橋和之『立憲主義と日本国憲法』（有斐閣、第5版、2020）P. 195～200、432～4
- ・ 新井誠ほか『憲法Ⅰ 総論・統治』（日本評論社、第2版、2021）P. 179～184
- ・ 新井誠ほか『憲法Ⅱ 人権』（日本評論社、第2版、2021）P. 94～9
- ・ 憲法判例百選Ⅰ（第7版）38、39、40事件
- ・ 憲法判例百選Ⅱ（第7版）184事件
- ・ 『趣旨・規範ハンドブックⅠ 公法系』（辰巳法律研究所、第8版、2021）P. 48～50、116～7

## ●答案の全体の流れ●

---

### 1 設問1

本事案で問題となっている信教の自由は典型的な事案とは異なるため、そもそも憲法上の権利として保障されるのか、制約が存在するのかが問題となる。この点については、想定される反論や参考判例に言及しながら厚く論じることが望ましい。

特に、旅行ツアーの企画・提供を客観的に捉えれば、営業の自由にすぎないという点に言及してほしい。その上で、本件ツアーの特殊性を踏まえ、保障・制約を肯定する方向に論じてもらいたい。仮に否定したとしても、設問で対立する見解に触れることが求められている以上、そこで論述を終わりにしてはならないであろう。

また、Bの自由の対立利益は、本件条例の目的からも分かるとおり、平等権である。両者の対立を意識して論じられた答案には高い評価が与えられるべきであろう。

あてはめについては、本件条例の立法事実は外国人に対する入店拒否等であり、Bの自由を制約することは想定されていなかった点を自分なりに評価できれば、優秀といえる。

答案例では違憲としているが、正当理由の有無に拠る方が柔軟な解決を図ることが可能という立論もあり得るため、結論としてはどちらでも問題がない。わが国ではアメリカにおける反差別法のような包括的法令が存在せず、男女雇用機会均等法、障害者差別解消法等の個別法によっているが、それでは差別解消に不十分であるとして、自分なりに説得的に論じていけばよいであろう。

なお、本件条例については、明確性または過度に広範の理論による文面審査や処分の違憲性を争うことによって違憲とすることが本筋であるかもしれないが、本問では権利が特殊であることからスタンダードな法令違憲の手法を検討してほしいと考え、それらは問わないことにした。

### 2 設問2

設問2については、平成30年予備試験で司法権が問われており、形を変えて再度の出題がある可能性がある。そのため、「法律上の争訟」について一通り理解を深めておくのが望ましい。

【MEMO】

## 【答案の形で読む解説ダイジェスト】

「出題の狙い」及び「答案の全体の流れ」に基づいた解説を凝縮し、答案の形で示しました。問題の解説として、採点基準表に漏れなく触れた答案例として、いわばひとつの完全解答案です。

解説のダイジェストですから、試験現場で全てを同じように書くことが求められるものではありませんが、復習の際に各論点の規範や当てはめを充実させるための参考として有益です。

### 第1 設問1

1 本件条例は、Bが同性愛者に対し旅行ツアーを提供しない自由（以下「本件自由」という。）を侵害し、違憲か。

#### 2 権利保障

(1) C教のように同性愛者を差別する宗教を信仰する自由が憲法上保護に値するか。

宗教においては必ずしも多様性を内実としない教義も多数あり、教義内容に立ち入って保護範囲を決めることは宗教の自由の保護を弱めることになり妥当ではない。

よって、C教を信じること自体は、信教の自由としての保護を受ける。

(2) 本件ツアーの企画・提供行為は営業の自由（憲法（以下、省略する。）22条1項）にすぎないのではないか。

本件ツアーはC教の信者以外からも参加者を募っており、宗教法人が主催するとはいえ営利事業としての性質を有している。

しかし、C教では、同教において開祖であるDが悟りを開いたとされるA県内の島々及び島内に存在する宗教施設を重要な価値を有する聖地としている。本件ツアーはC教を信仰する宗教団体Bが主催し、聖地とされる場所の巡礼を行うことを内容とするもので教義上、重要な意義を有するものである。また、C教においては、同性愛者との関わりを禁止されている。そうだとすると、C教を信仰する者にとっては、同性愛者に対する同ツアーの提供は自己の信仰に反する行為であるといえる。

よって、上記自由については、20条1項により保障されると解するべきである。

#### 3 制約

旅行ツアーの企画・提供は、一般的、客観的に見て、経済活動の性質を有し、かつそのようなものにすぎないと外部から認識されるものである。すなわち、信教を否定することと不可分に結び付くものとはいえ、制約するものとはいえないとも思える（「君が代」起立・斉唱事件参照）。

しかし、上述したように、聖地巡礼は通常の旅行企画と異なり、C教において宗教的行為そのものであることからすると、自己の信仰に反する者の巡礼を認めることは、企画者に強度の心理的負担を課するといえる。そして、C教において同性愛は禁止されており、その教義において関わりをもつことさえ禁止された存在である。よって、C教を信仰する者に対し、同性愛者の本件ツアーへの参加を、罰則を伴って強制することは、その者の信教を否定することと不可分に結び付くといえ、制約に当たるといえる。

よって、本件条例により本件自由は、制約されている。

#### 4 正当化

同性愛者を本件ツアーに同行させることは、宗教的行為と不可分ではあるものの、Bは自ら事業として一般参加者を募ったのであり、旅行事業主催者の職責としての側面もある。世俗的職業的活動として社会相互交換性の高い活動である以上、公共の福祉による内在的制約を受け得ることは否定できない。また、信教の自由についても、外部的行為については公共の福祉による制約を受けるところ、本件条例による同性愛者の旅行ツアー参加への強制は、Bに同性愛を認める思想を強制するものではなく、その職責の全うを求めるにすぎないから間接的制約にすぎない。

しかし、事業の性質によって提供される商品・サービスの有する意義は異なることがあり、間接的な制約であることのみをもって一概に制約の程度が軽いとまでは言えない。特に宗教団体がかかわる営業的行為については、純粋な営利行為から冠婚葬祭に係る会場の提供や巡礼ツアーのように宗教に密接に関わり得る行為まで想定することができ、教義の内容によってはサービスの提供が教義に反する事態も想定できる。また、信教の自由は、個人の生き方に関わる権利として重要であり、国家権力が宗教行為に関わる行為を義務付けることについては慎重な配慮を要する。

したがって、本件条例が信仰の自由への制約として必要かつ合理的なものとして正当化されるかは、目的が重要で、目的達成と手段との間に実質的関連性があるかによって判断される。

#### 5(1) 目的

これを本問についてみるに、本件条例の目的は14条の保障する平等権の実現にあるといえる。平等権の実現は自己の努力では変えられない属性により不利益を受けることを防止するものであるから、重要である。もっとも、宗教などによる社会的少数弱者は、他者にその理解を得づらい面があり、政府の敵意にさらされやすい。よって、信教の自由に対する制約は、その実質的目的が信仰の抑制にあるのではないかを慎重に検討すべきである。

この点、たしかに、本件条例は、宗教によるサービス提供拒否を禁止している。しかしこれは14条1項に類似して一般的・中立的な差別を禁止しているに過ぎないものといえる。また、立法事実も、外国人の入店を拒否する店、特定宗教の信仰者へのサービス拒否が相次いで出現していたことを受け、A県で開催が予定される国際的なイベントへの悪影響も考慮した結果制定されたものであり、外国人差別を改善・防止する点にあったといえ、信教の自由を不当に害することは意図されていなかった。

したがって、本件条例の実質的目的が信仰の自由の抑制にあったとはいえず、平等の実現として重要なものといえる。

#### (2) 手段の検討

ア 本件条例は、公衆用施設において、正当な理由がない限り、人種・出身国・信条・宗教・性別・性的指向等を理由とした、商品・サービス等の提供を拒絶してはならないとし、同条は罰則によって担保されている。本件条例において挙げられる提供拒絶禁止事由は、14条後段列挙事由に「出身国」、「宗教」、「性的指向」が加わったものであり、これらの事由についてサービスの提供場面における差別を禁止することは合理的である。そして、本件条例を適用すれば、一般に、商品・サービスの提供に関して差別を防止することに役立つ。よって、手段は目的に適合する。

イ 手段は相当といえるか。

本件条例は、正当な理由による例外を認め、A県差別調査委員会による聴聞など、第三者による判断が規定され、行政庁の恣意的判断を防止する手続保障がある。また、5000円以下の過料は、事後的な処分であり、低額である。

しかし、本件条例は、事業者の性質や商品の性質・サービス内容を問わず、正当な理由がある場合以外の原則的な商品・サービス提供を義務付け、適用除外規定を設けていない。これは、正当な理由の解釈によっては差別を助長する可能性を否定できない。また、差別解消に対して適合的な場面であっても、前述のようにサービス内容によって宗教性は異なるため、これを一律に規律することは、事業者の予見可能性を著しく害し、信教の自由に対する著しい負担となるものである。よって、差別を解消するためには、このような営業全般を包括するような規定に拠らず、あくまで施設・営業行為の類型ごとに応じた条例を制定し対処すべきであるし、仮に包括的な法令による場合にであっても、少なくとも宗教行為を適用除外と明記すべきである。

以上からすれば、規制の相当性が認められず、目的達成と手段との間に実質的関連性が認められない。

6 以上により、本件条例は、20条1項に反し、違憲である。

## 第2 設問2

1 Eらの弁護士は、C教の教義の違憲確認の訴えは、「法律上の争訟」（裁判所法3条1項）に当たらず、裁判所は司法権（76条1項）を行使することができないとの説明をすべきである。

2 そもそも、司法権とは、具体的争訟について、法を解釈・適用し、紛争を解決する国家作用をいう。

そして、具体的争訟とは、「法律上の争訟」と同義であり、①当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、②それが法令の解釈・適用により終局的に解決することができるものをいうと解する。

3 これを本問についてみるに、まず、C教の教義によってEら自身の権利又は法律によって保護される利益が侵害されているとは考えにくく、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であるとはいえない（①不充足）。

また、C教の同性婚を承認しないという教義が13条前段の個人の尊重に反しているかを判断するためには、C教の教義の解釈に立ち入る必要があり、法の適用によって終局的に解決できるものではない（②不充足）。

4 したがって、本件訴えは、「法律上の争訟」に当たらず、裁判所は司法権を行使することができない。

以 上

2024年

□ 予備試験スタンダード論文答練（第1クール） □

憲法1 第1問

— 論点解説レジュメ —

辰巳専任講師・弁護士 西口 竜司 先生御担当  
辰巳法律研究所

【論 点】

- 1 信教の自由
- 2 法律上の争訟

●論点解説●

論点① 信教の自由

1 信教の自由の一般的論点

(1) 信教の自由とは、特定の宗教を信じ又は一般に宗教を信じない自由を意味する。

ア 内 容

① 信仰の自由

- i 信仰告白の自由
- ii 信仰又は不信仰のいかんによって特別の利益又は不利益を受けない自由
- iii 宗教的教育の自由

② 宗教的行為の自由（20条2項はこの点を重ねて保障している）

③ 宗教的結社の自由（21条の結社の自由と重なる）

イ 宗教の概念

「宗教」とは、超自然的、超人間的本質の存在を確信し、畏敬崇拝する心情と行為をいう（名古屋高判昭46. 5. 14・行集22-5-680）。

## (2) 信教の自由の限界

20条の保障は、内心の信仰に関する限り、19条の場合と同様に絶対無制約と解されている。しかし、信仰の表現としてなされた特定の行為が、他者の人権と衝突する場合には、一定の制約に服する。もっとも、その場合であっても、当該行為のもたらす害悪ではなく、そのよってたつ信仰それ自体を悪として、当該行為を処罰・規制するときは、本条に違反すると考えられる。

### □ 最大判昭38. 5. 15（刑集17-4-302、憲百選I〔7版〕38事件）

#### 〔事案の概要〕

被告人Yは、Vの精神障害平癒を祈願すべく線香護摩による加持祈祷を行ったが、数時間後、Vは急性心臓麻痺で死亡した。そこで、Yは傷害致死罪に問われた。

#### 〔判旨〕

「憲法20条1項は信教の自由を何人に対してもこれを保障することを、同2項は何人も宗教上の行為、祝典、儀式または行事に参加することを強制されないことを規定しており、信教の自由が基本的人権の一として極めて重要なものであることはいうまでもない。しかし、およそ基本的人権は、国民はこれを濫用してはならないのであつて、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負うべきことは憲法12条の定めるところであり、また同13条は、基本的人権は、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旨を定めており、これら憲法の規定は、決して所論のような教訓的規定というべきものではなく、従つて、信教の自由の保障も絶対無制限のものではない。

これを本件についてみるに、…被告人の本件行為は、所論のように一種の宗教行為としてなされたものであつたとしても、それが前記各判決〔注：第1審判決及び原判決〕の認定したような他人の生命、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、被告人の右行為が著しく反社会的なものであることは否定し得ないところであつて、憲法20条1項の信教の自由の保障の限界を逸脱したものというほかはなく、これを刑法205条に該当するものとして処罰したことは、何ら憲法の右条項に反するものではない。」

### □ 神戸簡判昭50. 2. 20（判時768-3、憲百選I〔7版〕40事件 牧会活動事件）

#### 〔事案の概要〕

牧師Yは、建造物侵入、凶器準備集合等の事件の犯人として捜査されていることを知りながら、高校生2人を約1週間にわたって教会関連施設に宿泊させたとして、犯人蔵匿罪に問われた。

#### 〔判旨〕

「牧会活動は、形式的には宗教の職にある牧師の職の内容をなすものであり、実質的には日本国憲法20条の信教の自由のうち礼拝の自由という礼拝の一内容（即ちキリスト教における福音的信仰の一部）をなすものであるか

ら、それは宗教行為としてその自由は日本国憲法の右条項によって保障され、すべての国政において最大に尊重されなければならないものである。

尤も、内面的な信仰と異なり、外面的行為である牧会活動が、その違いの故に公共の福祉による制約を受ける場合のあることはいうまでもないが、その制約が、結果的に行為の実体である内面的信仰の自由を事実上侵すおそれが多分にあるので、その制約をする場合は最大限に慎重な配慮を必要とする。

…宗教行為の自由が基本的人権として憲法上保障されたものであることは重要な意義を有し、その保障の限界を明らかに逸脱していない限り、国家はそれに対し最大限の考慮を払わなければならない、国家が自らの法益を保護するためその権利を行使するに当っては、謙虚に自らを抑制し、寛容を以てこれに接しなければならない。国権が常に私権（私人の基本的人権）に優先するものとは断じえないのである。

…牧会活動はその行為の性質上これをなす者と受ける者の心対心の問題であって、これをなす者が心底からそれを信じて行なうのでなければ魂の救済に役立たないのであるから、これを他人（国家も含む）に任せるといことはありえない（尤も援助を求めることは別問題である。）。従ってこれをなす者がこれを受ける者の人間的信頼を得て始めて成功するもので、如何なる事情があっても、一旦約束した秘密を神以外に漏らしてはならない場合もあるであろうから、被告人が一時的に両少年の所在を人に告げなかったことを取立てて責めることは相当ではないし、他に被告人が教会牧師として遵守すべき道を違えたと認めることもできない。

次に、両少年を取巻く前記諸般の事情を考え、彼等の将来に思いを致せば、第三者的傍観者はいざ知らず、その渦中に身を投じ彼等と共に真摯に悩む神ならぬ通常人にとっては被告人の採った右処置以外に適当な方途を見出すことは至難の業であったであろうし、それは正に緊急を要する事態でもあったのである。

しかも、その間にあっても、右高校封鎖事犯の捜査は、他の少年達の出頭等によって取立てていう程の遅滞もなく進展していたし、両少年も8日後には牧会が効を奏し、自己の責任を反省し自ら責任をとるべく任意に警察に出頭したことではあるし、右程度の捜査の支障は、前述の憲法上の要請を考え、かつ、その後大きくは彼等が人間として救済されたこと、小さくは彼等の行動の正常化による捜査の容易化等の利益と比較衡量するとき、被告人の右牧会活動は、国民一般の法感情として社会的大局的に許容しうるものであると認めるのを相当とし、それが宗教行為の自由を明らかに逸脱したものとは到底解することができない。本件の場合、国家は信教の自由を保障した憲法の趣旨に照らし、右牧会活動の前に一步踏み止まるべきものであったのである。

これを要するに、被告人の本件牧会活動は手段方法においても相当であったのであり、むしろ両少年に対する宗教家としての献身は称賛されるべきであった。」

「以上を総合して、被告人の本件所為を判断するとき、それは全体として法秩序の理念に反するところがなく、正当な業務行為として罪とならないものということができる。」

□ 最決平8. 1. 30（民集50-1-199、憲百選I〔7版〕39事件 宗教法人オウム真理教解散命令事件）

〔事案の概要〕

サリンの生成を企てた行為が宗教法人法の解散命令事由に該当するとして、検察官と都知事は、宗教法人オウム真理教の解散命令を東京地裁に請求し、東京地裁は解散決定をした（高裁は即時抗告を棄却）。そこで、教団の代表役員らは解散命令が事件と関係ない多数の信者の信仰の自由を侵害し、20条に違反するとして特別抗告を行った。

〔決定要旨〕

「宗教法人の解散命令の制度は、…専ら宗教法人の世俗的側面を対象とし、かつ、専ら世俗的目的によるものであって、宗教団体や信者の精神的・宗教的側面に容かいする意図によるものではなく、その制度の目的も合理的であるということが出来る。そして、原審が確定したところによれば、抗告人の代表役員であったA及びその指示を受けた抗告人の多数の幹部は、大量殺人を目的として毒ガスであるサリンを大量に生成することを計画した上、多数の信者を動員し、抗告人の物的施設を利用し、抗告人の資金を投入して、計画的、組織的にサリンを生成したというのであるから、抗告人が、法令に違反して、著しく公共の福祉を害すると明らかに認められ、宗教団体の目的を著しく逸脱した行為をしたことが明らかである。抗告人の右のような行為に対処するには、抗告人を解散し、その法人格を失わせることが必要かつ適切であり、他方、解散命令によって宗教団体であるオウム真理教やその信者らが行う宗教上の行為に何らかの支障を生ずることが避けられないとしても、その支障は、解散命令に伴う間接的で事実上のものであるにとどまる。したがって、本件解散命令は、宗教団体であるオウム真理教やその信者らの精神的・宗教的側面に及ぼす影響を考慮しても、抗告人の行為に対処するのに必要でやむを得ない法的規制であるということが出来る。また、本件解散命令は、法81条の規定に基づき、裁判所の司法審査によって発せられたものであるから、その手続の適正も担保されている。

宗教上の行為の自由は、もとより最大限に尊重すべきものであるが、絶対無制限のものではなく、以上の諸点にかんがみれば、本件解散命令及びこれに対する即時抗告を棄却した原決定は、憲法20条1項に違背するものではないというべきであり、このように解すべきことは、当裁判所の判例（最高裁昭和36年（あ）第485号同38年5月15日大法廷判決・刑集17巻4号302頁）の趣旨に徴して明らかである。」

2 本問の素材判例

□ Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission、138 S.Ct. 1719 (2018)（マスターピース・ケーキショップ判決）

〔事案の概要〕

マスターピース・ケーキショップは、コロラド州のベーカリーであり、菓子職人Jによって所有・経営されている。Jは、敬虔なキリスト教徒である。

2012年の夏、同性愛者のカップルが同ケーキショップを訪れ、自分たちの結婚式のためのケーキを注文しようとした。これに対して、Jは、キリスト教の信条が同性婚を承認していないことを理由として、ウェディング・ケーキ

の創作を拒絶した。

当時、コロラド州は同性婚を承認していなかったが、州の反差別法は、「公衆用施設」における、「障害、人種、信条、肌の色、性別、性的指向、結婚歴、出身国、血統」を理由とした、「商品、サービス」等の提供拒絶等を禁じていた。ウェディング・ケーキの創作を拒絶された同性愛者は、委員会に対して、ケーキショップとその経営者Jの反差別法違反を申し立てた。

反差別法違反についての第一次的な調査権限を有する、コロラド州公民権局は、Jが、度々、宗教上の理由から性的指向に基づいて顧客を拒絶してきたことなどを認定し、事件を委員会の審理に付した。委員会は正式の聴聞手続をとることが適切であると判断し、事件を州の行政法審判官に送付した。

審判官に対して、Jは以下のような憲法上の主張をした。第1に、同性愛者の結婚式のためのケーキ創作が要求されるとすれば、彼の承認しないメッセージを表現するために自らの芸術的才能を発揮しなければならず、第1修正の表現の自由が侵害される。第2に、第1修正の信教の自由が侵害される。しかし、審判官は、Jの行為が性的指向を理由とした違法な差別に当たると判断した。

委員会は、審判官の決定を認容し、Jに対して、同性愛者に対する差別の停止を命じ、付随的な是正手段として、従業員教育、営業政策の変更、定期的な法令遵守に関する報告書の作成を命じた。

Jは、委員会の決定を不服として、コロラド州控訴審裁判所に出訴したが、控訴審裁判所も、委員会の決定と是正命令を是認した。

コロラド州最高裁判所は事件を審理しなかったため、委員会命令の有効性は維持された。そこで、Jは合衆国最高裁に裁量上訴を求め、合衆国最高裁が裁量上訴を認めた。

## 【判 旨】

合衆国最高裁は以下の理由から、本件における委員会の諸行為は信教の自由条項に違反すると判示するのが妥当であり、それゆえ、委員会の命令は無効とされるべきであるとした。

まず、本件における言論の自由という側面の把握は難しい。というのも、ほとんどの人は、美しいウェディング・ケーキを見ても、それが保護された言論を行使して創作されたとは考えないからである。

そうだとしつつも、菓子職人が、宗教的な意味を持つ言葉が書かれたケーキなど、結婚を祝福する言葉や造形が描かれた特別なケーキのデザインを拒否している場合、それは、いかなるケーキも販売しないという場合とは異なるであろうとし、菓子職人の創作が保護されるかを決するに際しては、このような詳細部分によって、結論が異なってくるかもしれない、とした。

次に、信教の自由については、原告による創作拒否の理由と動機は、原告の真摯な宗教上の信念と確信に基づくものであったと認定した。もっとも、菓子職人は、公衆にサービスを提供するビジネス・オーナーとして、自らの信教の自由を一般的に適用される法によって制限される可能性がある。それでも、原告の信教の自由が、そのほかの点においては有効な州権力の行使に屈することになるのかどうかは微妙な問題である。この問題を解決する際には、州自身の宗教に対する敵意が、州が到達すべき均衡点を決する要因の1つとなつてはならない。

本件では、コロラド州公民権委員会の2度の公開聴聞手続において、委員が、

原告の信教の自由の権利に対する適切な考慮を欠いた不適切で拒絶的なコメントと解しうる発言や、宗教を軽視した発言をし、これは、委員会の決定を事後的に審査した州裁判所に提出された上訴趣意書においても否認されていない。したがって、これらの発言は、本件についての委員会の裁定が公正で不偏不党なものであったということについて、疑問を投げかけていると結論づけざるをえない。

また、良心を理由としてケーキ創作の要請を拒絶した他の菓子職人は、委員会において勝利しており、本件との間での取扱いの差異があり、これも敵意の指標となる。

以上の事実から、委員会は、原告の宗教上の反論を、信教の自由条項の要求する中立性をともなうかたちで検討したとはいえない。

(本論点について、芦部 P. 160～174、野中ほか I P. 317～324、渡辺ほか I P. 180～190、趣・規 P. 48～50 等参照。)

## 論点② 法律上の争訟

### 1 司法権の意義

#### (1) 伝統的定義

具体的な争訟について、法を適用し、宣言することによって、これを裁定する国家の作用をいう。

#### (2) 事件性の要件

司法権の概念の中核をなす「具体的な争訟」という概念は、事件性（又は具体的事件性）の要件と呼ばれる。これは、裁判所法3条1項の「法律上の争訟」と同義であると解されている（通説）。

「法律上の争訟」とは、①当事者間の具体的な権利・義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、②それに法律を適用することにより終局的に解決することができるものをいうとされている。

※ 事件性の要件は司法の本質的要素か。

紛争の当事者がそれぞれ自己の権利・義務をめぐって主張を行い、これに対して公平な裁判所が法に従って判断を下すという構造こそが司法権にふさわしいものであるとして、事件性の要件は司法の本質的要素であるとする学説（佐藤幸）がある。

しかし、事件性の要件は例外を許さない絶対的なものではないとする見解（戸波等）も有力である。すなわち、この見解は、事件性の要件を、これを満たさない訴えを裁判所が拒否するための正当化理由にすぎないと解し、裁判所が事件性を欠く訴えについて個別的に審理・判断したり、法律が事件性の要件を欠く訴訟を定めたりしたとしても、それらの事件を裁判所が審理・担当すべき十分な理由がある場合には、76条1項に反することにはならないと解している。そして、事件性の要件を欠く訴訟のうちで、どのようなものを裁判所の審理の対象とすることができるかについては、争点が、法を適用して紛争を解決するという司法作用にふさわしいものかどうかによって判断されるとしている。

※ 法律を適用することにより終局的に解決することができるものという要件(②)について

判例・通説は、事件性の要件②が必要であるとする。しかし、要件②は裁量行為等の問題であるとする少数説（長尾）もある。

### 2 宗教問題と司法審査

#### (1) 宗教問題そのものが争われる場合

純然たる信仰の対象の価値又は宗教上の教義に関する判断自体を求める訴えや、単なる宗教上の地位の確認の訴えを提起することは許されない。事件性の要件①、②を満たさないからである。

#### □ 最判昭55. 1. 11（民集34-1-1 種徳寺事件）

住職の地位は宗教活動の主権者としての地位で、その確認を求める訴えは単に宗教上の地位の確認を求めるものであって、法律上の権利関係の確認を求め

るものではないから、訴えは不適法であるとして却下するべきであるとした。

□ 最判平7. 7. 18（民集49-7-2717）

〔判旨〕

「宗教法人法は、…信者と宗教法人との間の権利義務ないし法律関係について直接に明らかにする規定を置いていないから、檀徒等の信者の地位が具体的な権利義務ないし法律関係を含む法律上の地位とすることができるかどうかは、当該宗教法人が同法12条1項に基づく規則等において檀徒等の信者をどのようなものとして位置付けているかを検討して決すべきこととなる」ところ、本事案においては、被上告人Y寺の「檀徒であることが被上告人の代表役員を補佐する機関である総代に選任されるための要件とされており、予算編成、不動産の処分等の被上告人の維持経営に係る諸般の事項の決定につき、総代による意見の表明を通じて檀徒の意見が反映される体制となつて」いること等から、Y寺においては「檀徒の地位は、具体的な権利義務ないし法律関係を含む法律上の地位とすることができる。」

(2) 宗教問題が前提として争われる場合

これは、さらに2つの場合に分類することができる。

① 紛争の実体ないし核心が宗教上の争いであつて、紛争が全体として裁判所による解決に適しない場合

このような場合には、当然に事件性の要件を欠くといえる。訴えは却下される。

□ 最判昭56. 4. 7（民集35-3-443、憲百選Ⅱ〔7版〕184事件「板まんだら」事件）

〔事案の概要〕

創価学会の会員であつた原告が、創価学会に対して「正本堂」建立資金のためとして寄付を行ったが、正本堂に安置すべき本尊である「板まんだら」が偽物であり、寄付行為に要素の錯誤があつたとして、寄付金の返還を求めた。

〔判旨〕

「本件訴訟は、具体的な権利義務ないし法律関係に関する紛争の形式をとつており、その結果信仰の対象の価値又は宗教上の教義に関する判断は請求の当否を決するについての前提問題であるにとどまるものとされてはいるが、本件訴訟の帰すを左右する必要不可欠のものと認められ、また、記録にあらわれた本件訴訟の経過に徴すると、本件訴訟の争点及び当事者の主張立証も右の判断に関するものがその核心となつていと認められることからすれば、結局本件訴訟は、その実質において法令の適用による終局的な解決の不可能なものであつて、裁判所法3条にいう法律上の争訟にあたらぬ」。

〔本判決に対する評価〕

本判決は、事件性の要件①は満たしているが、要件②を満たしていないとして「法律上の争訟」にあたらないとしたものである。

この事件についての結論は妥当だとしても、宗教団体内部の紛争について一律に審査を否定するのは適切でないとの評価がある（野坂）。

□ 最判平元． 9． 8（民集43-8-889 日蓮正宗蓮華寺事件）

〔事案の概要〕

宗教上の教義、信仰を理由とする住職に対する擯斥処分（懲戒処分のこと）の当否が争われた。

〔判 旨〕

「宗教団体内部においてされた懲戒処分の効力が請求の当否を決する前提問題となっており、その効力の有無が当事者間の紛争の本質的争点をなすとともに、それが宗教上の教義、信仰の内容に深くかかわっているため、右教義、信仰の内容に立ち入ることなくしてその効力の有無を判断することができず、しかも、その判断が訴訟の帰趨を左右する必要不可欠のものである場合には、右訴訟は、その実質において法令の適用による終局的解決に適しないものとして、裁判所法3条にいう『法律上の争訟』に当たらないというべきである」。

※ また、最判平5． 9． 7（民集47-7-4667、憲百選Ⅱ〔7版〕185事件 日蓮正宗管長事件）では、管長・代表役員としての地位が争われたが、その前提としては宗教的行為の存否が重要となるため、法令の適用によって終局的解決を図ることができないとして同様の判断を示している。

② 紛争自体は、全体として裁判所による解決に適しないとはいえない場合

このような場合には、訴えは却下されず、裁判所の審査が行われるが、当該争点については宗教団体の自律的判断が尊重される。

□ 最判昭55． 1． 11（民集34-1-1 種徳寺事件）

〔判 旨〕

「上告人が住職たる地位を有するか否かは、右事件〔注：被上告人種徳寺の上告人に対する不動産等引渡請求事件〕における被上告人種徳寺の請求の当否を判断するについてその前提問題となるものであるところ、住職たる地位それ自体は宗教上の地位にすぎないからその存否自体の確認を求めることが許されないことは前記のとおりであるが、他に具体的な権利又は法律関係をめぐる紛争があり、その当否を判定する前提問題として特定人につき住職たる地位の存否を判断する必要がある場合には、その判断の内容が宗教上の教義の解釈にわたるものであるような場合は格別、そうでない限り、その地位の存否、すなわち選任ないし罷免の適否について、裁判所が審判権を有するものと解すべきであり、このように解することと住職たる地位の存否それ自体について確認の訴を許さないこととの間にはなんらの矛盾もないのである。」

※ また、本門寺事件判決（最判昭55． 4． 10集民129-439）は、住職をもって宗教法人の代表役員に充てる旨の規則がある場合に、当該代表役員としての地位の確認を求める訴えが提起されたが、裁判所が請求の

当否を判定する前提問題として宗教上の地位の存否を判断する必要があった事案につき、「宗教活動上の自由ないし自治に対する介入にわたらない限り」その地位の存否につき審理・判断することができるとした。

※ なお、事件性の要件と司法権の限界との関係について、とくに宗教問題関係は微妙であり、その位置づけについては争いのあるところである。

(本論点について、芦部P. 363～6、野中ほかⅡP. 225～230、渡辺ほかⅡP. 301～2、311～2、趣・規P. 116～7等参照。)