The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	憲法解釈の応用局面（四）
Author(s)	棟居，快行
Citation	阪大法学. 2012, 61(6), p. 187-219
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/54870
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

研究ノート

憲法解釈の応用局面（四）

棟居快行

一～四　第六一巻第一号二四〇頁以下
五～六　第六一巻第二号二五三頁以下
七～九　第六一巻第五号一七一頁以下
一〇　ゴルフクラブ会員権の国籍差別と憲法一四条一項の効力（本号一八七頁以下）
一一　宗教法人の世俗的内紛と司法審査のあり方（本号二〇九頁以下）

一〇　ゴルフクラブ会員権の国籍差別と憲法一四条一項の効力

以下は、いわゆる名門ゴルフクラブの会員権を市場で購入した在日韓国人の原告が、国籍条項を理由として正会員への名義変更を同ゴルフクラブ理事会により拒否されたことに対して提起した会員資格の確認訴訟に際して、一

審東京地裁に二〇〇〇年秋に提出した意見書である。東京地裁平成一三年五月三一日判決（判時一七七三号三六頁）は、ゴルフクラブにも結社の自由があり、購入資金は市場で回収可能であるなどとして請求を退けた。二審東京高裁平成一四年一月二三日（判時一七七三号三四頁）控訴棄却、最高裁平成一四年七月一八日（TKC文献番号28080355）上告棄却。

1　問題の所在と本意見書の立場

（1）問題の所在

社会生活において、遺憾なことであるが、私人間の差別事象は枚挙にいとまがない。その代表例として、国際化が標榜される今日なお、わが国に永住資格を有して在住する永住外国人に対する結婚差別、就職差別、入居差別などがある。

契約等の法律行為において差別的な取扱いがなされる場合には、民法九〇条にいう公序良俗違反として、当該法律行為を無効とすることも考えられるところである。憲法の人権規定も、私人間の法律行為に直接には適用されないが、「公序良俗」といった一般概念を媒介して、間接的には適用されると解する立場（間接適用説）が、判例・学説ともに確立されている（三菱樹脂事件最高裁大法廷昭和四八年一二月一二日判決（民集二七巻一一号一五三六頁）、芦部信喜『憲法　新版補訂版』一〇九頁以下（一九九九年・岩波書店））。

しかしながら、右にあげた差別事象はいずれも、身分行為や契約締結行為ではなく、それらを拒否するという事実行為の性質を有する。右の間接適用説が憲法的価値をそこに読み込もうとする「公序良俗」は、事実行為である契約拒否行為には当然には関わってこない。

むしろこのような事実行為は、私的自治の原則の下にあっては、基本的には個人の自己決定と当事者の自治とに委ねられ、いわれなき差別はそれを行う側の者にとっても不合理な意思決定であることから、自由競争により次第に淘汰されるはずであるとして、法的規律の外に置かれてきたように思われる。不法行為となりうるかについてはさしたる議論がなされず、特別法による規律としては、いわゆる改正男女雇用機会均等法（二六条）が女子の就職差別について勧告や公表という制度を設けていることが目につく程度である。

他方で日本国憲法一四条一項は、法の下の平等をうたい、人種、信条、性別、社会的身分、門地による政治的、経済的、社会的関係における差別を禁止している。

それでは、右にあげた永住外国人に対する当該差別は、憲法の右規定に照らして不法行為との評価がなされうるのか。もしそのように言いうるとすれば、それはどのような要件の下においてか。

本意見書は、この点に憲法解釈学の観点から検討を加えるものである。

（2）本意見書の立場

本意見書の方法論的な骨格をここで要約して示せば、次のとおりである。

（イ）憲法一四条一項後段が列挙する事項である「人種、信条、性別、社会的身分、門地」だけを理由として、私人間で差別的な契約拒否行為がなされた場合には、当該拒否行為はそれ自体相手方に対して侮蔑的な意味を内包する。

（ロ）当該行為をめぐる不法行為訴訟においては、当該行為の違憲・違法性が推定され、かような拒否行為を行う側の私人が、当該行為が合理的理由に基づくものであることを論証する責を負う。このような論証が満足になされ

ない場合には、当該行為は不法行為法上の違法性を有することとなる。憲法一四条一項後段は、いわば論証責任の転換としての意義を、私人間における差別事象の法的評価に際して発揮する。

（ハ）なお、右にいう「合理的理由」とは、差別が問題とされる契約拒否行為の性質に応じて自ずと異なる。たとえば、雇用に際して性差別を行う企業の場合には、当該企業の経営体としての合理的な採用基準に照らして、女性の志願者よりも能力において劣る男性を採用することには「合理的理由」は存在しない。個人の能力に正確な優劣をつけることは一般には困難であるが、その点の立証に差別された側が成功すれば、今度は差別した側が、当該差別行為に合理的理由が存することの論証責任を負うものと考えるべきである。

（ニ）ここでいう「論証責任」とは、合理的理由の存否などの規範的な命題については、いわゆる事実の主張立証は問題となりえないことから、「立証責任」という用語を避け、その代わりに用いる概念である。事実のレベルの経験則によってではないが、いわば法論理のレベルでの相当程度の説得力を指して「論証」といい、その負担を負うべきことを「論証責任」というものである。

（ホ）もとより私的自治原則からは、契約強制（契約の義務づけ）そのものを主張する解釈論的帰結は許されないと考えられる。しかしながら、合理的理由の論証を差別する側が行いえない場合には、当該行為は相手方に対する侮蔑的行為として不法行為となる。差別する側は、契約拒否を継続的に行えば、相手方に対して継続的に不法行為を行っていることとなり、不法行為であるとの法的評価から脱却するためには、新たに合理的理由が具備されたことを論証するか、契約に応じるかのいずれかの方法によるほかはないこととなる。

（ヘ）なお、私人間効力論についてのリーディング・ケースである三菱樹脂事件最高裁大法廷判決は、企業が雇用に際して就職希望者の思想調査を行うこと、およびその結果により雇用を拒否することを認めている。しかしなが

ら、右事案では最高裁もそもそも雇用契約がすでに成立していることを認めており、右の一般論はその限りでは傍論にとどまる。さらに同判決は、雇用拒否を「当然に違法視することができない」としているが、同事案は社員であることの地位の確認を求めた事案であったから、この部分は、企業の雇用拒否を違法視して契約強制に至ることを戒めるものにほかならない。「当然に」という形容はこのことを意味している。

（ホ）結社の自由により、任意団体の結成・維持の目的が不合理なものであることは憲法上許容されていると考えられる。しかしながら、当該自由には、他人の個人の尊厳を侵害してはならない、という内在的制約がある。外国籍の者、とりわけ在日韓国・朝鮮人が自己の出身国や親族との同一化（アイデンティティ）にこだわりを持ち、帰化の途を選ばずに外国籍を保持しつづけていることに対して、殊更に当該外国籍を排除するだけを結社の目的とすることは、他人の個人の尊厳の侵害として制約され、あるいは侮蔑に該当するとして不法行為法上の違法の評価を受けるとしても、やむを得ないのである。

以下、右の点を敷衍して述べる。なお、私人間における平等原則の適用という点については、いわゆる私人間効力論に触れざるを得ないので、まずこの点の学説を整理したうえで、リーディング・ケースである三菱樹脂事件最高裁判決の射程を論じることとする。しかる後に、平等原則の私人間適用についての私見を展開することとする。

2　人権の私人間効力をめぐる学説の状況

（1）概観

人権の私人間効力というテーマで論じられるのは、歴史的沿革からも憲法の文言からも本来は対国家的権利として保障されていると解されるところの人権規定が、私人（自然人および法人）相互間の紛争に際しても適用される

か、という問題である。この点につき、学説はドイツ法の影響の下で無効力説、直接適用説、間接適用説に分かれてきた。

今日無効力説の支持者はほとんどなく、少数説である直接適用説と通説である間接適用説とが対立しているものの、実際上の差異はほとんどないとして対立自体を不毛とする見方も有力になっている。

（2）無効力説

無効力説（適用否定説ともいわれる）とは、人権保障はあくまで国家と私人の垂直的関係（タテの関係）でのみ成立するものであって、私人間にはいかなる意味でも適用されることはないとする見解である。私人間を支配するのは第一次的には私的自治原則およびそれに含まれる契約自由の原則であって、当該原則に対しては公法ならびに私法上の個別の規律の他、公序良俗違反の法律行為を無効と定める民法九〇条といった一般原則の規律は及ぶが、憲法による規律は及ばないという。レッセフェール（自由放任）の自由主義経済を建前とした一九世紀的な見解である。

（3）直接適用説

これに対して、二〇世紀に至ると大企業などの経済的強者と一般労働者など経済的弱者との間の力のアンバランスが決定的となり、前者が後者に対して、あたかも国家が私人に対するかのように一方的に有利な立場に立つようになった。そこで弱者の生存権保障が要請されるとともに、従来の自由権および平等保障についても、その適用範囲を国家と私人の関係にとどまらず私人間にも及ぼすべきであるという適用肯定説が唱えられるに至ったのである。

同説はさらに適用の態様・程度の点で直接適用説と間接適用説とに分かれる。

直接適用説は、国家と私人との間で人権規定が適用されるのと全く同様に、私人間においても人権規定が適用されるべきであるという。人権保障は個人の尊厳の具体化であるところ、個人の尊厳は国家による侵害からも私人による侵害からも等しく守られる必要があるのであり、侵害主体が誰であるかによって人権規定の適用に差が生じると解すべき根拠はないとの理由に基づく。同説が私的自治や契約自由の原則を無視するものだという批判に対しては、私人である侵害主体の側の営業の自由や財産権保障も直接適用されるから、その結果私的自治原則などにも配慮されることになると反論する。

（4）間接適用説

さらに間接適用説は、私人間で私的自治の尊重をはかりながら、同時に個人の尊厳に加えられる私的侵害に対処するため、次のような複雑な形での人権規定の適用を肯定する。すなわち、私的自治を制約する一般条項であるところの民法九〇条の「公序良俗」という概念を裁判官が解釈する際に、憲法の人権価値の体系を基準としてこれを行なう（この作業を「意味充填」と言い表わす）。私人間に直接に適用されたのは私的自治原則、およびその制約原理としての民法九〇条であって、人権規定そのものではない。人権規定は憲法的価値として民法九〇条の意味内容に取り込まれ、同条を通じて私人間の紛争解決の法的基準となりうるが、それ以上でも以下でもないというのである。

間接適用説は、民法九〇条を人権の私人間効力の導入路とする見解であるから、元来、私人間の契約など法律行為には有用であるものの、私人間の不法行為など事実行為には有用でない。そこで同説は、事実行為の場合には、

民法七〇九条という一般条項の解釈に際して要件の一つである「違法性」概念に人権価値を意味充填するという提案や、アメリカの国家同視説を取り入れるという提案を行なっている（後述）。国家同視説とは、無効力説的な見方を前提としながら、侵害主体である私人が実は国家から特権や補助を受けているなどにより国家の別人格であると見做しうる場合には、私人間の関係を国家対私人の関係と同一視して、人権規定を適用するという見解である。

3　三菱樹脂事件最高裁判決の射程

（1）判旨の概要

はじめに、右判決の主要な部分を掲げる。

（イ）憲法一九条、一四条は、「その他の自由権的基本権の保障規定と同じく、国または公共団体の統治行動に対して個人の基本的な自由と平等を保障する目的に出たもので、もっぱら国または公共団体と個人との関係を規律するものであり、私人相互の関係を直接規律することを予定するものではない」。「私人間の関係においては、各人の有する自由と平等の権利自体が具体的場合に相互に矛盾、対立する可能性があり、このような場合におけるその対立の調整は、近代自由社会においては、原則として私的自治に委ねられ」ている。

（ロ）「私人間の関係においても、相互の社会的力関係の相違から、一方が他方に優越し、事実上後者が前者の意思に服従せざるをえない場合が」あるが、「このような場合に限り憲法の基本権保障規定の適用ないしは類推適用を認めるべきであるとする見解もまた、採用することはできない」。

（ハ）「私的支配関係においては、［具体的人権侵害やそのおそれがある場合には］これに対する立法措置によってその是正を図ることが可能であるし、また、場合によっては、私的自治に対する一般的制限規定である民法一条、九〇条や不法行為に関する諸規定等の適切な運用によって、一面で私的自治の原則を尊重しながら、他面で社会的許容性の限度を超える侵害に対し基本的な自由や平等の利益を保護し、その間の適切な調整を図る方途も存する」。

（ニ）「憲法は、思想、信条の自由や法の下の平等を保障すると同時に、他方、二二条、二九条等において、財産権の行使、営業その他広く経済活動の自由をも基本的人権として保障している。それゆえ、企業者は、かような経済活動の一環としてする契約締結の自由を有し、自己の営業のために労働者を雇用するにあたり、いかなる者を雇い入れるか、いかなる条件でこれを雇うかについて、法律その他による特別の制限がない限り、原則として自由にこれを決定することができるのであって、企業者が特定の思想、信条を有する者をそのゆえをもって雇い入れることを拒んでも、それを当然に違法とすることはできない」。「思想、信条を理由とする雇入れの拒否を直ちに民法上の不法行為とすることができないことは明らかであり、その他これを公序良俗違反と解すべき根拠も見出すことはできない」。

（ホ）「右のように、企業者が雇用の自由を有し、思想、信条を理由として雇入れを拒んでもこれを目して違法とすることができない以上、企業者が、労働者の採否決定にあたり、労働者の思想、信条を調査し、そのためその者からこれに関連する事項についての申告を求めることも、これを法律上禁止された違法行為とすべき理由はない」。

（へ）本件雇用契約におけるような解約権の留保は有効であり、このような留保解約権に基づく解雇に際しては通常の解雇の場合よりも広い範囲で解雇の自由が認められてしかるべきである。しかしながら、「雇用契約の締結に際しては企業者が一般的には個々の労働者に対して社会的に優越した地位にある」ことなどを考えると、留保解約権の行使は、「客観的に合理的な理由が存し社会通念上相当として是認されうる場合にのみ許される」。学生運動歴の秘匿等の所為が、その者の管理職要員としての適格性を否定する客観的に合理的な理由となるかは、いちがいに論ずることはできず、「被上告人に秘匿等の事実があったかどうか、秘匿等にかかる団体加入や学生運動参加の内容、態様および程度、とくに違法にわたる行為があったかどうか、ならびに秘匿等の動機、理由等に関する事実関係を明らかにし、……これらを総合して上記の合理的理由の有無を判断しなければならない」。原判決にはこの点の審理を尽くしていない違法がある（破棄差戻。全員一致）。

（2）本判決の判例上の位置

本判決はいうまでもなく、人権の私人間効力（私人間適用）について、いわゆる間接適用説を採用したリーディングケースとして名高いものである。本判決は翌年下された昭和女子大事件最高裁第三小法廷判決（昭和四九年七月一九日民集二八巻五号七九〇頁）においても、思想良心の自由や表現の自由などの自由権は私立大学と学生との私人間の関係には直接の適用がない、との判示に際して引用されている（ただし当該私学が独自の学風を有し、その維持のために学生に対して包括的規律権を行使しうるという立論が判決の決め手となっている）。

なお、使用者による労働者の所属政党の調査が思想信条の自由の侵害にあたるかが争われた東京電力塩山営業所事件で最高裁第二小法廷判決（昭和六三年二月五日労働判例五一二号一二頁）は、「企業内においても労働者の思

想、信条等の精神的自由は十分尊重されるべき」としたが、事案は社会的に許容される限界内であったとして、三菱樹脂事件判決を引用することもなく、原告側の上告を退けている。

（3）判旨の分析

さきの判旨を順に要約すれば、（イ）直接適用説批判、（ロ）国家類似説批判、（ハ）間接適用説の表明、（ニ）企業による思想信条を理由とする雇入れ拒否も違法ではない、（ホ）企業は雇用にあたり労働者の思想調査を行ない、本人に申告を求めても違法ではない、（ヘ）仮採用中の者に対する留保解約権の行使は、社会通念上相当の理由があったといえる場合にのみ許される（高裁判決はこの点の審理を尽くしていなかったから破棄し差戻す）、となる。

右の（イ）～（ハ）の一般論と、（ニ）（ホ）（ヘ）がそれぞれどのようにつながるのかは、一見しただけでは明らかではないが、文脈上は次のようにつながるようである。

直接適用説や国家類似説は誤りであり、私人間においては第一次的に私的自治の原則が支配し、人権は私人間に間接適用されるのみである（（イ））。

それゆえ企業は思想信条を理由に雇入れを拒むことが許される（（ニ））。

思想信条を理由に雇入れを拒めるのであれば、思想調査や申告の要求も当然に許される（（ホ））。

このように、本件で企業が行なった思想調査や申告の要求はそれ自体は適法なのであるが、上告人（被告企業）と被上告人（原告）との間にもはや雇用関係が発生していると解される以上、学生運動歴を秘匿していたことのみを理由とする留保解約権の行使が相当といえるかは、諸般の事情を総合考慮する必要がある（（ヘ））。

判旨の構成が右のようであるとすれば、本件最高裁判決には、次のような論理構造上の指摘が可能であるといえるであろう。

第一に、私人間効力論の一般論を展開するものとして主要な判旨と位置づけられている(イ)～(ハ)は、(ニ)において、企業が労働者を採用する際には理由の如何を問わず契約拒否の自由があるのだということをいうために（のみ）、存在しているのである。しかしながら、企業に契約拒否の自由がある（契約強制を受けないとの意味において）ことは、私人間効力論でどのような見解をとるかにかかわらず、憲法が経済的自由を保障することのミニマムの意味内容として当然に認められるであろう。

また、判旨の間接適用説はその具体的あてはめにおいて極めて無効力説に近いとの批判を受けているが、(ニ)につなげるという判旨の論理展開にとっては間接適用説も無効力説も（それどころか直接適用説さえも）同じことであった。すなわち、(ニ)をいうためには(イ)～(ハ)の一般論は不要だったということである。判旨の名高い間接適用説のくだりは、この意味で傍論にとどまるように思われるのである。

第二に、最高裁は(ホ)で思想調査および申告の要求が許されると述べながら、(ヘ)ではその結果判明した思想内容、ないしはその正確な申告をしなかったという事実だけを理由として、仮採用中の労働者を当然に解雇しうるものではない、としたのであるが、その間のつながりはどのように理解すべきか。

この(ヘ)の判示は、(イ)から(ホ)までのトーンとは一変して、留保解約権付きの雇用契約であっても思想信条だけを理由とする解雇は解雇権の濫用となることを認めるものである。しかし、(ヘ)が解雇に制約を課したのは、使用者が労働者を信条を理由として差別的に取扱うことを禁じている労働基準法三条の当然の帰結であり、また本件事案の解決（差戻審での審理）にとって不可欠なのは(ヘ)だけである。

（4）同判決の射程

要するに、三菱樹脂事件の最高裁判決は、いわゆる間接適用説を論じた一般論においてしばしば引用されるのであるが、事案の解決にとっては当該記述は必然性を有していなかったということになる。

のみならず、判旨(二)が、「企業者が特定の思想、信条を有する者をそのゆえをもって雇い入れることを拒んでも、それを当然に違法とすることはできない」、「思想、信条を理由とする雇入れの拒否を直ちに民法上の不法行為とすることができないことは明らかであり、その他これを公序良俗違反と解すべき根拠も見出すことはできない」、と述べているのは、右事案で原告側が雇用契約上の地位確認と賃金支払いを求めていたことに対応するものと解すべきである。

すなわち、右判示は、いかなる場合にあっても雇用拒否が不法行為法上の違法の評価を受けない、と断定するものであるかについては、疑問の余地があろう。雇用拒否が契約自由の原則に含まれる当事者の自由に属することは、これを認めるとしても、そうであるからといって、雇用拒否行為がいわれなき差別に基づくなどの場合に相手方が受ける精神的損害についてまで、右判示が企業側を免責するものとは思われない。右判示が、「当然に違法とすることはできない」、「直ちに……不法行為とすることはできない」、という言い回しを用いている点にも、このことは窺えるのである。

4　間接適用説と契約拒絶

（1）間接適用説と事実行為

以上のように、判例・学説ともに、平等原則その他の人権規定については、私人間において間接適用されること

を認めている。しかしながら、同説は基本的には法律行為の存在を前提とするものであって、不法行為などの事実行為の場合に同説がどのように答えるかは一つの理論的課題であるといえる。

この点につき、すでに見た三菱樹脂事件最高裁判決は、民法九〇条とならんで民法七〇九条も人権の間接適用の際に援用可能であることを説いており、間接適用説の妥当する範囲を事実行為にまで及ぼしている。

（2）芦部教授の見解

間接適用説は私的自治原則を重視することから出発するのであるから、もともと私的自治が問題となる法律行為のみを念頭に置いており、不法行為など事実行為によって人権価値が侵害された場合に答えるものではない。

そこで間接適用説を代表する芦部教授は、二つの提案を行なっている。

第一は、事実行為であっても特別法の「正当事由」や民法七〇九条で要件とされる「違法性」という一般概念に対し、憲法の人権保障を意味充填することである。この方法だと、事実行為の場合も法律行為の場合の民法九〇条の意味充填とパラレルに捉えられるという利点がある。しかしながら、「公権としての基本権は直ちに民法七〇九条に言う『権利』ではなく、行為の違法性を照明することの困難な場合もあるので、不法行為法の領域において憲法価値を実現できるのは、限られたものにならざるを得ない」とされる（芦部信喜・憲法学Ⅱ三一四頁（有斐閣））。

それゆえ第二の提案として、事実行為の場合にはアメリカのステイトアクションの法理を用いるという見解が唱えられるのである（同三一四頁以下）。同法理によれば、国家権力が特権の付与などを通じて加害者側私人を援助していたなど、高度のかかわりをもった場合、あるいは加害者私人の機能が高度に公的である場合などには、私人間適用を肯定することになる。

契約拒絶の場合には、法律行為の効力が問題となるのではなく、契約拒絶という契約以前の行為が不法行為となるかが問われている。そこで、間接適用説による場合には、民法七〇九条の意味充填という手法をとるか、あるいはステイトアクションの法理によるかが問題となる。ただし、後者によったとしても、一方当事者が他方当事者に契約締結を強制しうるわけではない。救済方法としては、損害賠償くらいしか考えられない。そこで、いずれの理論構成によるにせよ、結局のところ形式的には七〇九条による救済を求めるしかないことになる。

5　国籍を理由とする契約拒絶と憲法一四条

（1）間接適用説のあてはめ

以上のような私人間効力論をあてはめると、契約拒否に際しても憲法一四条一項の平等原則が間接適用されることになる。間接適用はこの場合には、民法七〇九条の要件である違法性の解釈に際して、憲法の人権規定の意味を違法性・適法性の中身に補充することによって遂行されることになる。その結果、私人間における契約拒否の際の国籍差別は、憲法上どのように評価されることになるか。

（2）一四条一項後段の意義

もとより、間接適用説という一般的な立場から、ただちに本意見書が対象とする契約拒否という差別事象の憲法的評価が得られるわけではない。私人間での当該差別が憲法の平等原則などの人権規定の価値の体系からどのように評価されるべきであるかは、結局のところ、憲法上の平等原則がなにを保障しているかにかかっている。

この点につき、憲法一四条一項は後段に人種・信条・性別・社会的身分・門地を列挙し、それらが特別の意味を

有する限定列挙なのか（特別意味説）、それとも単なる例示なのか（例示説）が争われている。特別意味説は、後段列挙事項に該当する差別に対しては、違憲性の推定が働き、厳格な合理性の基準で司法審査がなされるべきであるなどと主張している。

一四条一項後段が列挙する右の諸事項は、いずれも生まれつきの事情であるか、後天的な事情であるとしても、本人の意思ではいかんともしがたいものであるという共通点を有している。このような諸事情に基づいて差別的に取り扱うということがなされるならば、それは人を個人の努力や能力といった合理的な事情とは異質の事情によって、区別し、互いを分断することになるのである。個人の尊厳を中心に構成された日本国憲法の個人主義的な価値観からすれば、このように人々の間に乗り越えがたい壁を設けることは、とりもなおさず不合理な差別となり、一四条一項に違反することになるはずである。よって、本人にはいかんともしがたい諸事情による差別は、よほどの正当事由がある場合のほかは違憲と考える。このように説く特別意味説が妥当である。

（3）民間の任意団体への入会拒否

特別意味説をとり、しかも国籍を「人種」や「社会的身分」に含めて解すれば、団体への入会の国籍差別といった事例は、それが国公立と見なしうる団体であると仮定すれば、一四条一項後段に該当し、違憲性が推定されることになる。

そして、さきに判例・学説を見たように、民間企業による入会差別については、平等原則の間接適用がなされるべきである。

ところで間接適用説をとれば、特別意味説の出番が来るまえに、そもそも契約拒否が不法行為法上の違法と評価

されうるのかが問題となる。なぜなら、間接適用説は私的自治の尊重から出発するのであるが、私的自治をどのように修正しても（たとえば借地借家法や消費者保護立法がその例である）、契約の強制にまでは至らないからである。つまり、企業や大家には常に契約拒否の自由が、契約自由の原則ないし営業の自由の最低限の内容として残されている。

しかしながら、このように解されるからといって、契約拒否が一切不法行為に問われ得ないということまでを意味するものではない。次項で述べるように、国籍だけを理由とする殊更な差別は、結局のところ、当該国籍の保持者は日本国民よりも当該団体のメンバーとしての社会的活動の点で、よりふさわしくないという断定を前提としていると解するほかはない。このような断定を同時に表明するに等しい入会拒否行為は、それ自体が侮蔑的メッセージの表出に他ならないのである。

（4）殊更な契約拒否のもつ侮蔑的性格

思想信条に基づく本採用拒否（実質的には解雇）の合憲性が争われた三菱樹脂事件で最高裁（前出）は、間接適用説をとりながら、一般論として、企業の契約拒否権を強調していた。そこで問題とされた思想ないし「信条」が、一四条一項後段列挙事項であることを考えると、国籍、すなわち人種ないし社会的身分による就職差別であっても、最高裁の考えをあてはめると合憲適法ということになりそうに見えるかもしれない。

しかしながら、国籍を理由とする契約拒否には、単に契約を締結しないという不作為の側面に加えて、外国籍の者を理由なく日本国民から区別することによって、その価値を殊更におとしめるという侮蔑的な側面も含まれていることに注意すべきである。

（5）在日韓国・朝鮮人の国籍差別の場合の特殊性

とりわけ永住権を有する、いわゆる在日韓国・朝鮮人の二世三世の場合には、通常は文化的には日本社会に深く根を下ろしており、言葉や生活習慣上の差異が集団としてとくに認められるわけではない。一般的に、仮にある集団の若干の者に生活習慣上の特異性があるからといって、当該集団全体の特徴と決めつけるのは論理の飛躍である。好ましくない習慣を持つ者はどの集団にも見受けられるのであり、それをある集団の場合にだけ、その集団全体の特徴であるかのように捉えるのは、それ自体が差別的偏見に他ならない。

結局のところ、国籍そのものはいわば無色透明であり、個人の品性、知性、協調性、財力等々の実質的な特徴とは完全に無関係である。もとより、言葉や生活習慣の点で日本社会になじみの薄い外国人の場合には、日本国民との間のコミュニケーションの点で不利なこともありうるであろう。しかしながら、この点においても、いわゆる在日韓国・朝鮮人の二世三世の場合には、このような推測はおよそ成立しない。

にもかかわらず、たとえば国内のゴルフクラブが、在日の人々を一括して日本国民とのコミュニケーション能力に劣るなどの断定の下にクラブから閉め出す場合には、かような入会拒否に強い侮蔑的メッセージが込められているものと解さざるを得ない。

（6）侮蔑的メッセージを不法行為と捉える場合の法益

右のように、国籍を理由として在日韓国・朝鮮人に対して入会を拒否することは、それ自体侮蔑的なメッセージの伝達に他ならないことから、不法行為を構成するものと考えられる。この場合には、入会を拒否される側は、自己の名誉感情という被侵害法益を主張することになる。

（7）平等原則違反の「論証責任」

なお、単に不法行為の成立を理由づけるだけであれば、右に縷々述べたように、入会拒否行為がそれ自体侮蔑に該当することで足りる。言い換えれば、平等原則をわざわざ私人間適用するまでもないことになる。

しかしながら、先に憲法一四条一項後段の「特別意味説」を妥当としたが、同説を私人間に当てはめると、人種、信条、性別、社会的身分、門地について相手方に差別的取扱いを行う側が、当該取扱いに合理性があることの論証の責を負うこととなるのである。この点で、平等原則を私人間に間接適用する方法の方が、単に当該行為を侮蔑と捉える方法よりも、被害者にとり便宜であるといえる。

侮蔑という構成によって名誉感情を保護するという方法では、被差別者の側が自己の感情レベルの損害の立証を行わなければならないが、これは一般には困難な場合もあり、また、ひっきょう在日韓国・朝鮮人差別という一般的現象への公憤の一部にすぎないなどとみなされがちであろう。また、そもそも何故に侮蔑であると受け止められるのかといえば、国籍という本人にはいかんともしがたい事情によって差別的取扱いを受けるからに他ならないのである。

以上から、国籍差別はそれ自体が侮蔑であるという点においてすでに不法行為といえるが、問題の本質が平等原則にあり、また差別する側に当該取扱いが合理的な理由に基づくものであることの論証の責任を分配しうるという点において、平等原則の私人間適用という捉え方が優れているといえる。さらに、いわゆる被侵害法益も、いわれなく国籍の故に劣位に見なされたくないという名誉感情（自己の国籍に対する名誉感情と言い換えてもよい）がそれに該当する、と考えることができる。

7　団体の結社の自由と平等原則

（1）傾向団体の場合

以上に対して、ゴルフクラブ側が国籍を要件とする点に団体の特異なアイデンティティを見いだしているような、いわゆる傾向団体である場合には、その結社の自由のゆえに、右のような不法行為は成立しないとの反論があるかもしれない。

なるほど団体は、いかなる不合理な信条の下であれ、それが第三者や会員の生命健康、個人としての尊厳、ないしは正当な人権行使を妨げるものでないかぎり、憲法二一条が保障する結社の自由によって、その存立が許される。当該団体の結社の自由には、新規メンバーの入会に資格要件を設け、その不合理な信条に基づく団体の存立を維持することも含まれる。

それ故、当該クラブが日本国籍を持つ者同士の親睦の場である、などという性格づけをしている場合には、国籍はゴルフのプレイそのものとは無関係であるにもかかわらず、その団体が標榜する特定の傾向のゆえに、かえって在日韓国・朝鮮人に対して国籍のみを理由に入会拒否を行うことも許されることとなりそうである。

しかしながら、特定の技能や出身学校などで入会を限定することと、国籍で入会を限定することとは本質的に異なる。一定以上の技能の者や一定の出身学校のみの者を入会させることは、社会生活においてはそのような者どうしの自然発生的な集団の形成は実際には困難であるから、人為的な集団を形成し維持することが、まさに結社の自由の保護を受けるに値する。それ故、一定の技能水準を充たさない者や、特定の学校の出身者でない者は、当該団体への加入が認められないが、このことはまさに憲法上の結社の自由に織り込み済みであると言わざるを得ない。

（2）ゴルフクラブの結社の自由と国籍差別

ところが、ゴルフクラブが日本国籍保持者のみを入会資格とするということは、日本社会の圧倒的多数派がほぼそのまま入会を許されるということに他ならない。このような要件は、前述の特定の技能水準や出身校といった、団体の性格を維持するための積極的な入会要件とは、およそ異なっている。むしろわが国において日本国籍の保持を加入要件とすることは、日本国籍保持者以外の少数者を殊更に排除するという消極要件を設けることに他ならない。

例えばパブリックのゴルフ場でたまたま居合わせた者同士がコースを回るといった、加入要件を設けない自然発生的な集団においても、確率的にはきわめて多くの場合、日本国籍保持者のみの集団となる。このような日常的に成立する集団を、殊更に入会資格の段階で強制的に実現するということには、結社の自由をもってわざわざ保障するほどの実体的利益が伴っているとはいえない。

逆にいえば、国籍を加入要件とすることによって得られるゴルフクラブ側、ないしそのメンバー側の利益は、その内容的評価は横に置くとしても、積極的には極めて限られた程度のものでしかない。これに対して、いうまでもなく、排除される外国籍の者の側の不利益は、他の要件を満たしながら希望するクラブで会員としてプレイできず、さらにはそこで接待等のビジネスを行うこともできないわけであり、甚大なものとなりうる。市場で取得した会員権の名義変更ができないといった場合には、相当の損害が具体的に発生していることになる。

ゴルフクラブ側が日本国籍を要件とするという、ゴルフというスポーツの本質とは無関係な要件を設けることにより得られる利益はごく僅かであり、これに対して、外国籍の者が失う利益は極めて大きいのである。

（3）国籍要件の意味するもの

結局のところ、日本国籍であることという要件を設けることが結社の存立目的であると自称するゴルフクラブは、実は当該国籍要件それ自体を存立目的とするものではないのではないか。むしろその積極的な存立目的は、日本国籍保持者以外（実際に日本のゴルフクラブで問題となるのは在日韓国・朝鮮人）の加入を殊更に排除するという、そのこと自体にあると考える他には、当該要件の存在を説明することは困難であると思われる。

社会的・文化的に日本国籍保持者との区別のつかない在日二世三世を排除しつつ、日本国籍保持者だけが共にゴルフを楽しむことに、ゴルフというスポーツゆえの特殊な意義は何ら認められない。そこに何らかの団体としての存立目的があるとすれば、それは外国籍の者（実際には在日韓国・朝鮮人）を排除しつづけている団体である、ということ自体を目的とし、そのことで満足するという、差別的偏見を露出させた目的でしか、ありえないであろう。

（4）ゴルフクラブの結社の自由の限界

いうまでもなく、憲法が保障する結社の自由といえども、無制約のものではない。それは、他人の生命健康、個人の尊厳、他人の正当な人権行使といった憲法上の諸価値のゆえに、いわゆる内在的制約を蒙るのである。

右に見たように、ゴルフクラブの国籍要件は、結局のところ在日韓国・朝鮮人を念頭に置いた外国籍の者の排除それ自体を目的としているものと言わざるを得ない。それ以上にゴルフというスポーツゆえの、あるいは親睦団体としての積極的な必然性は、何らそこに認められないのである。

むしろ、在日二世三世の場合には、多くの同様の立場の人々が帰化の途を選ぶなかで、親族とのアイデンティティの維持の必要などの理由で、外国籍に止まるケースがしばしば見られるのは周知の事柄である。このようなさまざ

まの事情で外国籍にある者に対して、殊更に国籍の有無を問題とすることは、帰化を日本社会への順応の有無の試金石とするものとさえ言いうるようにも思われる。

国籍要件は実際には、帰化しうる条件を備えながら、なお帰化しないという選択をしている者らを排除するという機能を営んでいる。このように自らの出身国へのアイデンティティを意図的に維持しようとする者に対して、当該国籍を殊更に排除の対象とすることは、結局のところ、右のアイデンティティそのものを否定することに他ならない。

憲法一三条が保障する「個人の尊重」（個人の尊厳）は、個人が自己の人間としての生き様や、特定の価値や集団との同一化（アイデンティティ）を自由に選択しうる存在であることを認めていると解される。ゴルフクラブが殊更に国籍要件を設けることは、当該アイデンティティを否定するものなのである。先に結社の自由は内在的制約の一つとして、他人の個人の尊厳を保護するための制約に服することを述べたが、ゴルフクラブの結社の自由は、外国籍の者の右のような個人の尊厳を侵害するように行使されることは、許されないのである。

一一　宗教法人の世俗的内紛と司法審査のあり方

以下は、宗教法人の世俗的な内紛の一事例であるところの、会長職を終身とする会則の規定に反して一旦退任した（前）会長X側が、次代会長Y側を相手取って提起した会長たる地位の確認等の訴訟につき、一審東京地裁平成一二年五月一八日のX側敗訴の判決（判時一七三八号五六頁）を踏まえて、二〇〇一年秋に二審東京高裁に提出した意見書である（控訴棄却。上告却下（最決平成一六年四月二七日））。

1　問題の所在と本意見書の視座

（1）宗教法人の位置づけ

信教の自由に基づく宗教的結社としての宗教団体（以下、非世俗的な宗教的結社という意味で、この語を用いる）も、社会的実在として社会と世俗的なかかわりを持ち、そのかぎりで刑法や民法をはじめとする世俗の法規範に従う。のみならず、宗教団体は、その社会的活動を通じて、より積極的な世俗的公益の実現にも寄与しうるのである。

そこで宗教法人法は、宗教団体の社会的活動が世俗的な公益性を有しうることに着目し、宗教団体の社会的実在性という世俗的な側面に対して、法人格を付与している。

（2）不即不離の関係

すなわち、宗教法人は、法律によって規律され、国家権力の認証を受けているからといって、その本質が非世俗的な宗教団体であることを失うわけではない。いわば、宗教法人の法人としての世俗性ないし社会性は、宗教団体の非世俗性ないし非社会性と対応関係にありながら、両者は完全に同一であるわけではない。

むしろ、宗教法人という世俗的存在と、宗教団体という宗教的存在とでは、行為規範も、特定地位への選任手続・選任要件も異なる。このように、両者は対応関係を維持しつつも、基本的には別物である、という特殊な関係に立つ。このような関係を、以下、「不即不離の関係」と呼ぶことにする。

この点において、宗教法人は、たとえば学校法人などと、本質的に異なっている。学校法人においては、教育目的の組織であるという団体としての本質が、そのまま学校法人という法人格に受け継がれ、いわば「学校」そのものと「学校法人」との間には、法人格の有無という形式的な差異しか存在しない。

これに対して、宗教法人においては、法人としてはあくまで世俗的な存在でありながら、その背後に宗教的存在である宗教団体があり、両者はそれぞれ「俗」と「聖」という、異質なものとして並立しているのである。

（3）主従の関係

ただし、この「不即不離の関係」は、決して宗教法人が宗教団体と無関係に存立しうる、ということを意味するものではない。むしろ、宗教法人という世俗的存在は、あくまで宗教団体という宗教的存在の世俗的利益を守るための従的存在にすぎず、主たる存在は言うまでもなく宗教的存在である宗教団体である。

宗教法人という法的形式は、国家が宗教団体の世俗的な社会活動を監督し公益性を発揮させるために考案された、完全に人為的な形式であるといえる。国家は、政教分離原則や信教の自由という憲法上の要請から、直接に宗教団体を捕捉することが困難である。それ故に国家は、宗教法人という世俗的な存在形態をわざわざ創設し、そのことによって宗教団体には直接にかかわらずに、宗教団体の世俗的活動を間接的に監督することを意図しているのである。

したがって、いわば宗教団体を本体とすれば、宗教法人はその法的外皮にすぎない。構成員の結社の自由や信教の自由の行使の所産として、その存立を保護されるべきであるのは、宗教団体であって、宗教法人そのものではない。宗教法人が結社としての存立を保護されるべきであるのは、あくまでそれが通常は宗教団体の結社の自由の保護と結びついているからである。宗教団体の団体としての存立が目的なのであって、宗教法人の団体としての存立は、そのための手段にすぎないのである。

（4）宗教法人と宗教団体とが対立する場合

以上のごく基本的な、宗教法人・宗教団体についての性格づけを応用すれば、両者の間に齟齬が生じ、いわば両者が対立するに至る場合には、どのような司法審査がなされるべきであろうか。

宗教法人と宗教団体との間に対立があるとしても、訴訟の対象とされるのはあくまで宗教法人内部の世俗的地位をめぐる紛争など、宗教法人内部の紛争である。これは、宗教団体内部の宗教的紛争は司法審査の対象となしえない（法律上の争訟性がない）ための当然の帰結である。

と同時に、宗教団体の内部規律は揺らいでいないのに、宗教法人内部で宗教団体の影響力を排除しようとする動き（いわば宗教法人の宗教団体に対する独立の動き）が見られる場合にもまた、両者間の対立は宗教法人内部の世俗的紛争という形態をとる。

（5）上記紛争の解決方法――宗教法人の反執行部側に有利に

しかしながら、いうまでもなく、宗教法人は宗教団体と無関係に自律しうる存在ではない。両者は一体ではないが、それは前者が後者に対して従たる存在にとどまる、という意味においてである。

従って、宗教法人が宗教団体に反旗を翻しているという事態が紛争の実体であるならば、宗教法人内部の世俗的紛争の解決は、宗教法人の執行部に異議を唱える側に有利な裁定が下されることによって初めて可能となることが、注意されるべきである。

通常は、団体内部の紛争に対する司法的救済の基本的スタンスは、団体の自律的解決を司法的に後押しするために、団体執行部による反対派除名などの内部統制権の行使を――せいぜい手続のかしのチェックを行うものの――、

そのまま判決において肯定する、というやり方が妥当である。これに対して、宗教法人と宗教団体の対立が根底にある、宗教団体内部の世俗的紛争の解決には、全く逆方向のスタンスが要求されるというべきである。

（6）反執行部側に有利な解決が要求される理由

宗教法人と宗教団体とが対立関係に立つ場合には、宗教法人内部の反執行部側がむしろ宗教的存在としての宗教団体を正確に反映している、ということがありうる。同じく、宗教法人の執行部側が、宗教団体では異端であるか、もしくはそもそも特定の宗教的信念の上に立つものではない、ということがありうるのである。

このような場合には、宗教法人内部の世俗的紛争に対する司法的介入のあり方としては、宗教法人の自律性の維持よりもむしろ、宗教団体の自律性の維持を優先させるべきなのである。

繰り返しになるが、通常は団体の自律を維持するために好ましい司法的救済といえる、団体執行部側の統制権行使を裁判所が支持する、というやり方は、上記の宗教法人と宗教団体の対立に根ざす宗教法人内部の紛争に際しては、用いられるべきでない。

もしこのようなやり方が安易に当該場面で用いられると、宗教法人が宗教団体と敵対的なものとして存続しつづけることとなる。このような事態は、宗教法人を司法権という公権力の作用によって宗教団体から分離してしまうことに他ならず、宗教法人格の恩恵を受け得ない宗教団体側は、信教の自由の行使にも実質的に制約を受けることになろう。

宗教法人と宗教団体とが対立しながら存続しつづける、という事態は、なによりも宗教法人法がおよそ想定していない異常な状態に他ならない、というべきである。そして、このような異常事態においては、宗教団体および構

成員たる信者らは、その正当な信教の自由の行使を妨げられているのである。当該事態が判決によって法的に確定されるとなれば、裁判判決によって信教の自由が侵害される、ということにもなりうるのである。

2　宗教法人A会の世俗的紛争

（1）事案のあらまし

以上の一般論に立つと、宗教法人A会の内紛に絡む諸々の訴訟は、どのような司法的救済を受けるべきであると考えられるか。

同事案においては、宗教団体においてはいまだ宗教的権威を維持しているものと考えられる宗教的指導者、およびその弟子らが、宗教法人における会長などの世俗的地位の確認を、宗教法人（の現執行部）を相手どり請求した（甲事件）。同人らはさらに、宗教法人に対して、自身や彼らに帰依する信者らが宗教活動のために用いる建物等の引渡しを請求した（丙事件）。他方で宗教法人側は、宗教的指導者らに対して、会費減少分の損害賠償、ならびに「A会」、「A会会長」等の名称の使用の禁止を求めた（乙事件）。

（2）原告がなお宗教的指導者であるか否かの判断方法

宗教団体A会の宗教的指導者であった原告X（以下、単に原告という）は、他に当該宗教団体に宗教的権威が存在しないことが外形的に認められるのであれば、なお宗教団体の宗教的指導者であるというべきである。したがって、当該紛争は、宗教法人と宗教団体との間の対立に由来するものであるといえる。

一般的に言えば、宗教的指導者がだれであるかについては、教義の解釈などと深く関わるから、裁判所は直接に

認定することは許されない。しかし、だからといって、宗教法人の会長といった世俗的地位を占める者が、自動的に宗教団体の宗教的指導者であると見なされる、ということにはならない。このような解釈は、宗教法人という世俗的団体の見かけの上での自律を、宗教団体の自律の犠牲のうえに司法的に実現しようとするもので、宗教法人と宗教団体との主従の関係からすれば、本末転倒である。

そこで、裁判所は教義に立ち入らずに、外形的判断だけで、原告がなお宗教的指導者であるか否かを判断するべきである。仮に当該宗教団体の宗教的指導者の継承について、一定の儀式や秘蹟が行われてきたのであれば、当該儀式等を受けたもっとも最近の者が、いまなお宗教的指導者と見なされる他はない。

（3）宗教的指導者の地位の変更の有無

さらに、特段の教義の解釈変更などが宗教的指導者自身によって行われた形跡がない場合には、終身制が定年制や任命制などに移行することは、ありえない。宗教的指導者であるか否かは、世俗的代表者であるか否かとは、およそ異質の徴表によって決せられる。世俗的代表者があくまで正規の手続に則り権限ある機関の決定を経た、という事実によって任免されるのに対して、宗教的指導者の在処は、このような世俗的な形式には、およそなじまない。

とりわけ、宗教団体の性格が、いわゆる新興宗教という性格を強く残している、まだ創立から日が浅い団体の場合には、宗教的指導者と宗教団体とは、不可分一体であり、かつ、教義の解釈権も通常は宗教的指導者が独占的に有していると考えられる。

このような宗教団体において、仮に宗教的指導者が、いわゆる「集団指導体制」への移行を望み、そのために「法主」などという自らの宗教的呼称を放棄したとしても、本人自身が棄教して脱会しようという場合をのぞいて

は、その宗教的指導者という地位は揺るがないのである。なぜなら、同人が宗教的指導者である、という地位は、同人の意思いかんにかかわらず、同人がその信仰を維持し続けるかぎりにおいて、まさに当該宗教の教義そのものによって決定されているからである。

宗教的指導者は自ら望んでその地位につくのではなく、より上位の宗教的権威である教義や開祖の遺志によって、直接に、あるいは一定の手続を経て選ばれるのである。このような地位は、本人が信仰を捨てないかぎり、自分の意志だけでは捨てることはそもそも不可能なのである。

（4）甲事件について

以上からすれば、宗教的指導者を自認する原告が宗教法人会長たる地位の確認等を求める甲事件において、一審東京地裁平成一二年五月一八日判決（判時一七三八号五六頁）が示した判断は、きわめて不適切というべきである。

同判決は、宗教法人内部の内紛の司法審査にあたり、宗教団体内部の宗教的指導者が何人であるかという問題と、宗教法人内部の会長職の帰属とを、ことさらに峻別して判断している。このような判断方法によって、宗教法人の会長職の辞任につき、委任契約の解除であると見なし、民法五四〇条により、解除の意思表示の取消しを不可能とすることによって、原告の会長職の地位を否定したのである。

しかしながら、宗教法人は従として、宗教団体の手段であるにすぎない（主従関係）。両者は一体ではないが、まったく別物という解釈は誤りである（不即不離の関係）。

むしろ、当該宗教団体のような比較的新しい団体の場合、宗教団体の宗教的指導者は開祖からの宗教的な、その意味で非合理な伝承によってその宗教的権威を獲得している。その地位は、新たな儀式ないし秘蹟によってしか、

変動されえない。このような宗教的地位にある指導者は、本人自身が宗教法人に対しても実効的支配を及ぼすことが、宗教団体の宗教活動の自由の保障にとって不可欠であろう。宗教法人と宗教団体との関係が、主従の関係であるべきことは、繰り返し述べたところである。そして、本件宗教団体のようないわゆる「新興宗教」の場合には、宗教団体と原告である宗教的指導者個人との一体性が、殊更に強いのである。

それ故、宗教法人に対する宗教団体からの実効的支配は、まさに宗教的指導者本人による、宗教法人に対する実効的支配を意味せざるを得ないのである。

このように、原告の宗教法人会長の地位は、ひとえに宗教団体としてのA会の宗教活動を保障することと同一なのである。このような宗教法人代表という地位の特殊性を考慮しない地裁判決は、宗教団体の世俗的地位の帰趨を、あまりに世俗的に処理した結果として、肝心の宗教団体の宗教活動の自由、信者らの信教の自由を侵害する事態を招こう。

原告の宗教法人に対する実効的支配を否定するために、被告法人執行部側が原告の会長職を否認するという事態は、そのことが宗教団体の宗教的自律と信者らの信教の自由に不利益を及ぼす行為というべきである。

このような結果をもたらす、原告の会長職の否認は、宗教法人内部の手続を踏まえた執行部の決定事項であっても、宗教法人の本来の成立基盤である宗教団体そのものを脅かすものであるから、こちらがむしろ無効というべきであろう。

（5）丙事件について

丙事件につき、地裁判決は、原告が「A会の会長［世俗的地位＝筆者注］でない以上、A会の会主［宗教的地位

＝同］としての地位にもないというべきである」と断定している。これは、世俗的地位を主として、宗教的地位をそこから派生する従として捉えているものに他ならず、およそ宗教団体の宗教的結社としての自律権や、信者らの信教の自由を考慮しないものと言わざるを得ない。

あるいは判決は、宗教団体内部の宗教的地位の帰趨に対しては、司法権が直接に及び得ないことから、宗教法人の会長という世俗的地位から逆に宗教的地位を推認した、ということであるのかもしれない。

しかしながら、当該宗教団体において、原告の宗教的権威を否定ないし凌駕しうる、新たな宗教的指導者が現れたという外形的事実は認められないようであるから、宗教団体A会において、原告がなお宗教的指導者としての地位を維持していることは、裁判所の限定された審査能力によっても了知しうるものと言うべきである。

（6）乙事件1――名称使用の差止めについて

地裁判決は乙事件につき、宗教法人側からなされた、会長などの名称使用の差止め請求を認容し、他方で、宗教的指導者側に渡った宗教的寄付については、それに対する宗教法人側からの損害賠償請求を退けた。

会長という世俗的地位の名称については、すでに述べたように、本件ではなお原告が宗教法人においても会長職にある、と見なすべきであるから、その名称使用は当然に認められる。

その理由はすでに甲事件について述べたところであるが、新興宗教といいうる宗教団体においては、宗教的指導者が宗教団体と同一の存在であり、かつ、宗教法人に対しても宗教的指導者の実効的支配が及ぶことが、まさに宗教団体の宗教的自律、および信者らの信教の自由にとって不可欠の前提なのである。

さらに加えて、本件宗教法人の会長職については、いわば宗教的指導者である原告の宗教的指導者としての呼称

という面をもあわせ持っていることが推測される。信者らは、宗教的指導者である原告に対して、「会長」という呼称をも用いてきたと思われる。したがって、会長という呼称の使用を禁止することは、信者らの信教の自由の行使を困難なものとし、原告の宗教的指導者としての宗教活動をも妨げるものである。

それ故、かりに、原告がもはや宗教法人の会長職にないと仮定しても、それでもなお、宗教的意味を有する呼称として、「会長」という名称の使用は宗教的指導者である原告に留保されるべきである。その禁止を求める宗教法人側の主張は、権利濫用というべきである。

（7）乙事件2――損害賠償請求について

信者らの会費は、実質的には宗教団体に対する宗教的寄付金という性格を持つはずである。そうであれば、その管理・利用は本来は、宗教団体、ないしそれと同一に帰する宗教的指導者に排他的に委ねられるべきものである。換言すれば、宗教団体と無関係の存在となっている宗教法人は、もはや信者らから会費を徴収すべき正当な主体ではない。当該事件で東京地裁が宗教法人（の執行部）側の請求を退けたのは、当然のことであるが、そもそも、被告側が幾ばくかの会費を徴収し得ていることが、宗教的指導者の宗教的権威を伴わない宗教法人としては、あるべき姿ではないといえよう。