

平成 30 年 6 月 14 日現在

機関番号：13101

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2015～2017

課題番号：15K16918

研究課題名(和文) 学校における子どもの信教の自由の保障と判断過程審査の日加比較

研究課題名(英文) A Study of Comparative Constitutional Law on Protecting Student's Right to Freedom of Religion and Administrative Law Analysis in Japan and Canada

研究代表者

栗田 佳泰 (KURTITA, Yoshiyasu)

新潟大学・人文社会・教育科学系・准教授

研究者番号：60432837

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,500,000円

研究成果の概要(和文)：学校という場では、教育行政庁の判断が優先されがちであり、子ども(学生、生徒)の信教の自由がいかんして保障されるかは、はたして問題である。日本の判例では、裁判所が行政裁量を審査する際、信教の自由をどう用いるかは不明で、複数の考慮要素の一つでしかないようにも見える。この点、カナダの判例では、信教の自由は行政裁量を枠づけるとされている。憲法上の価値と他の価値との調整をいかに行うべきかには議論あるとしても、憲法上の権利が行政裁量を制限することに異論はない。日加に違うところは多々あるが、およそ裁判所であればどんな審査においても憲法上の価値を実現する責務を負っているはずであり、それは日本にも当てはまる。

研究成果の概要(英文)：Generally, school boards have a lot of discretion in education. How children (students) can protect their right to freedom of religion against such discretion, that is a problem. In Japanese case law, it is not clear how Supreme Court of Japan enforces a right to freedom of religion in an administrative law review. It even looks like this. One of fundamental human rights which are provided by the Constitution of Japan can only be one of elements to be considered. In Canadian case law, it is clear a right to freedom of religion has enough power to limit discretion of state. There is still a problem how a court should balance constitutional values and other values. But there is no question the constitutional rights are enough powerful to limit administrative discretion. There are a lot of differences between Japan and Canada. But any court has responsibility to enforce constitutional values in any type of review. That should fit into Japan.

研究分野：憲法学

キーワード：信教の自由 カナダ アメリカ 多文化主義 accommodation 憲法 比較憲法

## 1. 研究開始当初の背景

(1) いわゆる「エホバの証人剣道実技拒否事件」(最判平成8年3月8日)で、最高裁は、信仰上の理由から剣道実技を拒否した学生に対してなされた留年・退学処分を、校長の裁量権を逸脱する違法な処分とした。この事件は、公立学校長の裁量権と「信教の自由」(憲法20条1項前段)とが問題となったものとして知られているが、最高裁判決文中に「信教の自由」の直接的な作用についての言及はない。ただし、剣道実技拒否が「信仰の核心部分と密接に関連する真しな」ものであったと認定されたことが大きく影響し、留年・退学処分という裁量処分に対する司法審査の密度を高めたといわれる。このような見方は、多くの憲法学者の支持するものであるが、一方、退学処分の重大性から「慎重な配慮」が求められるという昭和女子大事件最高裁判決(最判昭和49年7月19日)の枠組みをこえるものではないという見方もある。

(2) 見てきたように、学校という場で子ども(=学生)の信教の自由は、事実上の「作用」を及ぼすのか、あるいは「作用」などたいてい及ぼさないのか、最高裁の立場からは明らかでない。外国人材が大幅に増加するといわれるなか、宗教的多様性への対応を誤らないために、信教の自由の保障の在り方を明確化するの喫緊の課題である。

## 2. 研究の目的

(1) 「エホバの証人剣道実技拒否事件」最高裁判決において、剣道実技拒否が「信仰の核心部分と密接に関連する真しな」ものであったことが一つの考慮要素にすぎないのであれば、仮に信教の自由が「作用」していたとしても、その人権としてのインパクトは薄い。だとすれば、いかにして学校で人権の保障を図りうるのか。信教の自由と行政裁量との関係を再検討する必要がある。本研究は、カナダを比較憲法の対象として、学校における子どもの信教の自由が問題となる場面に

において、司法による行政裁量統制がいかにして行われるかを見る。そして、日本における行政裁量審査の在り方について、憲法の観点から一定の方向性を指し示すことを目的とする。

(2) 初年度はカナダ憲法における信教の自由の解釈について、主な判例・学説等を中心に検討し、信教の自由分野において、カナダがアメリカに並び重要な比較対象となることを示す。第2年度は、カナダにおける学校教育の在り方と人権規定との関係等を検討する。第3年度は、日本の最高裁において、行政裁量統制が問題となる場面で信教の自由がどのような「作用」をもつのか精査し、また、カナダ最高裁において同種の問題がどのように扱われているかを明らかにする。そして、日本への示唆を得る。

## 3. 研究の方法

(1) 研究にあたっては、有料・無料のインターネット上の文献検索・閲覧サービスを利用する。カナダの場合、主要な法情報は無料サービスで提供されている。またWestLawなどの有料サービスでは、大学紀要も入手可能である。さらに、インターネットを通じたサービスでは入手困難な書籍であっても、国内の代理店等を利用して入手に努める。

(2) 着実に研究を進めるため、年度ごとに学会・研究会で研究の成果報告をする機会を得るようにする。研究会においては、他の研究者とのコミュニケーションを通じて新たな着想を得るように努める。とりわけカナダ憲法については研究者が少なく、申請者の人的ネットワークを活かす。年度末には、大学紀要などで成果を公表するよう努める。

## 4. 研究成果

(1) おおむね、本研究は当初の予定通り遂行されたと考える。初年度は、カナダにおける多文化主義の理論的展開とカナダ政府の公式見解とを比較検討し、理解を深めた。

また、信教の自由分野においては日本ではアメリカとの比較がよく行われるところ、カナダを比較対象とする意義を確認した。米加との比較において、日本は信教の自由の位置付けが極めてあいまいで、信仰を理由とする「合理的配慮 (accommodation)」の取扱いについても、研究の余地があることを明らかにした (引用文献①)。

(2) 第2年度は、カナダ最高裁のSL判決 (*S.L. v. Commission scolaire des Chênes*, [2012] 1 SCR 235.) を分析した。同判決は、国家の中立性の観点から、カトリックの親が子どもを中立的な観点から倫理宗教文化 (Ethics and religious culture) を教える授業 (以下、「ERC プログラム」という。) から離脱させることを認めなかったというものである。教育権限を有するケベック州政府への配慮に出た判断とも考えられるが、判示内容は国家の宗教的中立性の原則をカナダ全体で確立するものとなっている。一切の武器・危険物の持ち込みを禁止する校則に対する例外的措置を、信仰を理由とする合理的配慮と認め、それを拒否する教育委員会の処分を違憲としたムルタニ判決 (*Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 S.C.R. 256.) とは対照的に、合理的配慮措置に限界があることを示唆するものであった (引用文献)。

(3) 第3年度は、憲法上の権利と行政裁量統制との関係に関する日本の最高裁の立場を本研究の関心からあらためて精査した。というも今日、行政裁量統制をいかにして「統制」するか (司法裁量の統制。ここでは、行政裁量統制における裁判所による人権保障をいかにして確保するか) が憲法学の課題として浮上しているからである。橋本博之によれば、近時の判例・裁判例は、「行政決定に係る考慮要素を解釈論的に抽出した上で、それらの考慮のされ方に着目しながら、当該

決定に至る判断形成過程の合理性につき追行的に審査するという解釈技術的特色を持つ裁量統制手法」であるところの「判断過程統制 (判断過程審査)」を「急速に発展させ、一定の場合に行政裁量に係る審査密度を高めるという傾向」をもつ (引用文献) と評価される。このような見方はそれ自体首肯しうるものであるが、穴戸常寿は、「近時の判例における統制密度の深化は、憲法の観点からは、司法が、人権・人権侵害の意味を縮減することを通じて、人権に拘束されずにした自由な判断によるもの」と批判した (引用文献)。かくして、行政裁量統制における憲法上の権利の「作用」が問題となる (引用文献)。この点、本年度では、「エホバの証人剣道実技拒否事件」最高裁判決に加えて、ピアノ伴奏拒否訴訟最高裁判決 (最判平成 19・2・27 民集 61 巻 1 号 291 頁)、起立斉唱拒否事件最高裁判決 (最判平成 23・5・30 民集 65 巻 4 号 1780 頁 (1786 頁))、およびそれらの下級審判決を整理し、「エホバの証人剣道実技拒否事件」最高裁判決は、判決文を読む限りでは、学校という場で信仰を理由とする「合理的配慮の法理」を採用するものであって、信教の自由に関する合憲性審査とは厳密にはいえないものであること、思想・良心の自由に関する合憲性審査は、いわゆる三段階審査の形で起立斉唱拒否事件最高裁判決で行われているが、極めて不十分であること (「比例テスト (proportionality test)」が十分に機能していたか疑問であること)、その一方で、須藤正彦補足意見中には「裁量論」と「憲法論」の「棲み分け」の理論が見られ、注目すべきことを示した (引用文献)。また、2017年度の憲法理論研究会10月例会において、ムルタニ判決、SL判決、そしてロヨラ判決 (*Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*, [2015] 1 S.C.R. 613.) を題材に、カナダにおける裁量論と憲法論のせめぎ合いについて報告を行った。ロヨラ判

決は、ERC プログラムからの免除(ケベック教育等担当大臣にその可否を判断する権限が法的に付与されている)のために ERC プログラムに代替するプログラムを提案したカトリックの私立学校(ロヨラ高校)に対し、同大臣が認めない処分を行ったことがロヨラ高校の信教の自由を侵害し合理的でないとしたものである。同判決では、明示的に行政裁量審査の手法が採用され、「比例テスト」が用いられたが、憲法上の権利である信教の自由には、行政裁量を枠づける役割があると明言された。一方、同判決の結論一部同意意見は、ムルタニ判決に準じる形でロヨラ高校の信教の自由に対する侵害を認めた。ここで「エホバの証人剣道実技拒否事件」最高裁判決を振り返ると、信教の自由の「作用」は不明といってよい。憲法学ではムルタニ判決(あるいはロヨラ判決結論一部同意意見)のように、信教の自由を効果的に「作用」させるべきという議論が有力のように思われるが、その前に、行政裁量統制においても憲法上の権利の役割を明確化すべきであるように思われる。日加に違うところは多々あるが、憲法上の権利が行政裁量統制においてもつ役割を司法が判決文中で明確化しておくべき要請には、変わるところないはずである。この成果は、2018 年度中には公表する予定である(敬文堂『岐路に立つ立憲主義』(2018 年 10 月 15 日刊行予定に掲載予定)。

#### <引用文献>

① 栗田佳泰「多文化社会における憲法学の序論的考察 日本・アメリカ・カナダの信教の自由を素材に」法政理論第 48 巻第 4 号(2016) 72 頁以下。

栗田佳泰「判批」法政理論第 49 巻第 3・4 号(2017) 226 頁以下。

橋本博之『行政判例と仕組み解釈』(弘文堂, 2009) 145、149-150 頁。

宍戸常寿「裁量論と人権論」公法研究第

71 号(2009) 107 頁。

渡辺康行「憲法上の権利と行政裁量審査」高橋和之先生古稀記念『現代立憲主義の諸相(上)』(有斐閣, 2013) 358 頁。

栗田佳泰「行政裁量統制における憲法上の権利と憲法的価値に関する序論的考察」法政理論第 50 巻第 1 号(2018) 209 頁以下。

#### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計 3 件)

① 栗田佳泰、行政裁量統制における憲法上の権利と憲法的価値に関する序論的考察、法政理論、査読無、第 50 巻第 1 号、2018、209-235

栗田佳泰、宗教的多様性を教える授業への出席免除が、国家の宗教的中立性の観点から、信教の自由に対する侵害を理由とする合理的配慮として認められないとされたカナダ最高裁判所判決、法政理論、査読無、第 49 巻第 3・4 号、2017、226-247

栗田佳泰、多文化社会における憲法学の序論的考察 日本・アメリカ・カナダの信教の自由を素材に、法政理論、査読無、第 48 巻第 4 号、2016、72-94

〔学会発表〕(計 1 件)

① 栗田佳泰、裁量審査における憲法上の権利と価値に関する一考察 学校における信教の自由と合理的配慮(reasonable accommodation)に関するカナダ最高裁判決を素材に、憲法理論研究会、2017

〔図書〕(計 1 件)

① 栗田佳泰他、学校における信教の自由と裁量審査、合理的配慮 カナダ最高裁判決を素材に、敬文堂、岐路に立つ立憲主義、2018 刊行予定

〔その他〕

ホームページ等  
新潟大学学術リポジトリ(法政理論)  
[http://dspace.lib.niigata-u.ac.jp/dspace/citation-home?citation\\_id=1](http://dspace.lib.niigata-u.ac.jp/dspace/citation-home?citation_id=1)

#### 6. 研究組織

(1) 研究代表者

栗田 佳泰 (KURITA Yoshiyasu)

新潟大学・法学部・准教授

研究者番号：60432837