

宗教上の少数者の権利について

——最近発表された二論文を読んで——

小林孝輔

目次

- 一 緒論
- 二 判例にみる宗教的少数者の権利状況
 - I 津地鎮祭事件
 - II 自衛官合祀事件
 - III 神戸市立工業高等専門（神戸高専）事件
 - IV 小岩小学校日曜授業参観事件
 - V 三重宇部生コン工業事件
- 三 少数者の人権に関する二論文
- 四 信仰上の少数者の人権の保障についての私見
 - 1 信教の自由（二〇条）と信条の自由（一九条）と人格権（二三条）の関係
 - 2 政教分離原則（二〇条、八九条）と平等権（二四条）の関係
- 五 結論

宗教上の少数者の権利について（小林）

一 緒論

「民主主義」が近代社会の共通の政治的、法的、社会倫理的理念である点は何人も否定できないだろう。しかし、「民主主義」とは何かについては、ブライスマもいったように極めて多義で、簡単に規定できない^①。だが、多義ではあるにせよ、民主主義が人間各自を差別なく、平等に価値づける思想を基本的な要素とすることにまちがいない。人間の社会には多種多様な差別があった。人間の文化史は差別に対する挑戦の歴史、平等化の歴史といえるだろう。ゆえにどんな理由にせよ、差別があるということは、非民主主義、反民主主義が存在するということである。

現代民主主義の中で、もっとも問われるべき差別の**一は、多数者と少数者の差別である**。というのは、現代の民主制自体は、この差別自体の上に立っているからである。ケルゼンもいったように議会制度の生む諸悪の根源が、多数決原理—多数者の横暴に負うからである。

つまり多数者と少数者を差別し、前者の意見だけを承認、支持するという民主主義的**制度の不平等である**。このような民主制のもつ非民主性をいかにして解消するか、少数者の権利が、いかに差別されているか、これをいかにしてなくすかは、民主制の健全化にとって必要である。

とりわけ、このことは、Konformismusという多数支配が蟠踞し、宗教的多数者がこれを支えて、文化一般の停滞に拍車をかけているこの国では、**宗教的少数者の権利をいかにして保障するか**は、宗教の自由が基本的には、人権中の人権たる個人の思想信条の自由であると思われるがゆえに、公法学のみならず社会科学一般にとって、なによりも先に取り組みねばならぬ国民的重要課題である。

註

(1) プライス『近代民主政治』(岩波文庫) 第一卷九頁。

二 判例にみる宗教的少数者の権利状況

たとえば、つぎの宗教裁判のリーディング・ケースは、日本の社会における宗教的「多数者の支配」に対して、宗教的「少数者」が権利を主張し、憲法上の保障を要求した点で、この国の差別思想を昭示するものである。

I 津地鎮祭事件最高裁判決(一九七七・七・一三大法廷、民集三一・四・五三三)は、政教分離の意義と少数者の信仰権を問うたケースである。前者については宗教行事と非宗教行事の区別について、① 主催者が誰か、② 行事の様式が宗教的か、③ 行事をみる一般人に違和感ない普遍性をもつか、という三基準を示した裁判(名古屋高裁)として知られるが、本稿のテーマからは、右の基準に適合してもなお、社会の一般慣習とみられる場合には当該宗教行為は世俗的なものとみなされ、公金の支出は特定の宗教(＝神道の)援助、助成することにはならぬ一言換えれば多数者が支持する宗教行為は憲法的に容認され、少数者の宗教上の権利は主張できぬ。つまりこの事件では「少数者の権利」の侵害とはならぬとの判旨を注目したい。

II 自衛官合祀事件最高裁判決(一九八八・六・一大法廷、民集四二・五・二七七)は、自己の信仰が他人の宗教行為で妨害されたとして直ちに法的救済を求めうるとしたら、相手の(少なくとも本裁判では「多数者」の)信教の自由を妨げることになる。信教の自由の保障は、何人も自己の信仰と相容れない多数者の宗教行為に対して、それが強制や不利益の付与によって、自己の信仰、信教の自由を妨害するものでない限り、「寛容」であるべきを求

める。要するに少数者は多数者に服従せよ、という。

III 神戸市立工業高等専門（神戸高専）事件（大阪高裁一九九一・八・二日、判夕七六四・二七九）は、平和主義的な宗教上の信条を理由として、剣道という武技の受講を拒絶したところ、学校側には、特定の宗教を信仰するものの有無を問わず、「平等」に授業を実施し「平等」に評価をすべきことが、憲法一四条、二〇条の政教分離条項、二六条の教育の平等で「当然に要請」されている。だから特定の宗教信仰者を、他の多数者との関係で「有利な取扱いをすること」は、他の学生の「信教の自由と抵触し、公教育に要求される宗教的中立性を損ない、政教分離原則に反することになりかねない」とした。要するに、憲法が保障する少数者の権利の主張は、憲法に違反する（！）と判決した。

信教権よりも学校長の教育裁量権や多数者の宗教権が優先し、政教分離や公的機関の宗教的中立性は、多数者のためであり、少数者の権利を保障するものではないという思考にほかならない。

IV 小岩小学校日曜授業参観事件（東京地裁一九八六・三・二〇、判夕五九二・二三）では、宗教上の理由によって個々の児童の授業日数に差異を生ずるのを承認しては、公教育の宗教的中立性を保つ上で好ましくない。だから児童が「欠席」扱いされることによって宗教上受ける不利益は、受忍の範囲に属する、と判決した。

V 三重宇部生コン工業事件（名古屋地裁一九八八・四・二六、労民集一四・二・六六八）では、会社主催の講習として行われるものであっても、自己の信仰と異なる宗教の行事には参加しない自由がある。不参加はなんら非難される行動ではない。会社の懲戒解雇は不当である、と判決した。⁽¹⁾

註

(1) これらの事件に関するアメリカの参考判例として、(後掲、平野論文一三九頁参照)。

① ヨーダー事件—義務教育を拒否したアーミッシュの信者たちについて、その確固たる信仰、生活様式ゆえにその拒否を認めたい—
406 US 624 (1943)。

② シャバート事件—土曜日就労を拒否する「セブンスデイ・アドベンチスト」の信者に対する失業手当の給付拒否を、信教の自由への侵害と判決した—374 US 398 (1963)。

③ トーマス事件—兵器工場への就労を拒否して、失業手当の給付を拒否された「エホバの証人」の信者を救済した—450 US 707 (1981)。

三 宗教上の少数者の人権に関する二論文

1 最近のこと、前掲のような判例を主な検討対象として、「宗教上の少数者の権利」を考察する、まったく対照的な主張をする二つの力作論文の抜刷を、筆者から恵与された。ひとつは百地章『政教分離と少数者の権利』(比較憲法学研究第三号、一九九一・一〇—以下百地論文と略)で、多数者も少数者も平等に扱うべしと論じ、他の一は平野武『剣道履修拒否と信教の自由—「エホバの証人」神戸高専事件をめぐって—』(龍谷大学二五・一、一九九二・六—以下平野論文と略)で、少数者の権利を尊重するのが政教分離の意味だとする。

津地鎮祭訴訟の原告や愛媛玉串料訴訟における原告側証人は、自己の信じない特定の宗教に対する公金支出は、少数者は自己の納付した税金を、自己の信じない、または反対する宗教のために税金を徴集されることになり、結局自己の信じない、または反対する宗教のために税金を徴収されると同じ結果をもたらし、宗教的少数者の人権が無視されることになる。だから政教は分離されるべきだという。

これに対し、百地論文は、つぎのように主張する。日本国憲法はそのような宗教的少数者の信教の自由が侵害されることのないように政教分離を採用した。その意味では政教分離が宗教的少数者の信教の自由を保障するための制度であることは間違いない。しかし、そのことから、政教分離の目的は宗教的少数者だけを保護するものであるとはいえない。

「多数者の信教の自由」と、「少数者の信教の自由」との保障は平等に扱うべきだ。憲法は、国民の権利の平等を保障しているから、「信教の自由の侵害」ということを考えた場合、少数者であるか多数者であるかは、侵害の有無を認定する際の特別の要件たりえない」という。¹⁾

私見によれば、²⁾我国では政教分離主義が厳格に実現され信教の自由も保障されているというからには論証がなければならぬ。自衛官合祀訴訟や一連の靖国訴訟等、政教分離を争う訴訟が続発するという事実は、むしろ、この憲法的保護が決して十分ではないことの証明ではないかと思われる。なるほど日本国憲法は信教の自由を平等に保障している、しかしだからといって憲法現実が平等であるということにはならない。少数者をとくに保護しようとする必要はないし、また少数者もそれを欲するわけではないだろう。問題は、多数者に比し、少数者が差別されている—だから、少数者の権利は保障されるべきだというのが正直・公平な見方であろう、と思われる。

平野論文は、この百地論文に対し、政教分離主義は、国民の良識や寛容にのみ頼らず、国家と宗教とを法的に分離する制度であり、そのことによって個人の宗教に対する完全な自由を保障する原則である。政教分離は、多数者に対する不信を根底に持つ思想である、とする。けだし、多数と少数は同等の立場にはないという認識は、後記のように論理的にも歴史的にも正確であろう。

百地論文によれば、政教分離が宗教的少数者の信教の自由を保障する制度であるにせよ、だからといって、政教分離の目的が、宗教的少数者だけを保護するものであるとか、多数者以上に少数者を保護するものであるとしてしまふことに疑義がある。また多数者より少数者の信教の自由をこそ尊重すべきであるとか、多数者より少数者の方が優先すべきであるとするのはおかしい。今日の憲法は多数者、少数者にかかわらず、国民にひとしく、信教の自由を保障している。信教の自由の侵害を考えた場合、少数者か多数者かは侵害の有無を認定する際の要件たりえない。⁽³⁾ 論者は特定の宗教を援助したり、公金を支出したりは、少数者の権利の「侵害」だというが、間接的な強制・圧力にすぎず、侵害ではなく、侵害に結びつく可能性があるにすぎない。公金支出は少数者の権利の「無視」ではあっても、「侵害」にはならぬ。もしそうなら、宗教的文化財への補助や宗教的私立学校への助成⁽⁴⁾でも、少数者の権利の「侵害」になる。

さらに百地論文はいう。現在我が国では、政教分離は確立されているから、少数者を特別に保護する必要はない⁽⁵⁾と。けだし、政教分離は確立されているからという立場からは、政教癒着を訴える訴訟の「多発」現象をいかに考えられるのであろうか。

要するに百地論文では、靖国神社への公金支出は、「反対派に対する参拝の強制や何らかの不利益的取扱い」がなされぬ限り、少数者の信教の自由が「侵害」されたことにはならない⁽⁶⁾。

「憲法によってすべての国民に等しく『信教の自由』が保障されている以上、少なくとも法的には、『少数者』であることが特別の意味をもったり、『少数者だ』というだけでもって、当然特別の保護がなされなければならない、などということはない」⁽⁷⁾。

少数者といえども国民としての一般的法的義務を免れることができない以上、その限りで少数者の信教の自由が制限されるのはやむをえない。⁽⁸⁾

多数者と少数者の権利衝突について、当該国家の行為が政教分離に反する場合には国家行為は禁止されるから、結果的には少数者の権利が「保護」される。しかし政教分離に違反しない場合は、多数者の権利が優先するという⁽⁹⁾ことである。

註

(1) 百地論文一九頁。百地論文は、大阪靖国公式参拝訴訟一審判決の、(国家が特定の宗教的立場に立つとき、少数者の信教の自由が抑圧されるし、もし国家が特定の宗教と何らかの結びつきをもつならば、間接的に国民(少数者)の信教の自由を脅かすことになる)、という主張が正当性をもつには、「少なくとも信教を理由とする不利益な取り扱いもしくは宗教上の強制が具体的に存することが必要不可欠である。」とする判決を支持する(二三頁)。結局「少数者の信仰の権利」を認めるか否かである。否であればこのような結論になる。

(2) 平野論文一二四頁。

(3) 百地論文一九頁。

(4) 同右二〇頁。「侵害」は不可だが「無視」なら可というのであれば、おかしい。国民は納税者として税金の公共的用途について監視し注文をつける権利をもつ。これを「無視」して特定の自己の信託も望みもしない宗教に支出することは、あきらかに権利「侵害」に他ならぬ。また、「可能性」なら問題ないのだろうか。宗教的学校への助成との論理的結びつきも理解しづらい。この助成は宗教的機関ではなく教育機関へのそれであることによって、目的・効果上、適憲性をもつのである。

(5) 同右二二頁。

(6) 同右三三頁。

(7) 同右三三頁。

(8) 同右三四頁。

(9) 同右三四頁。

2 右の主張に対し、平野論文は「宗教の自由は、本質的に宗教行為に対する公権力による強制、禁止、制限を受けない自由である⁽¹⁾。信教の自由は、個人の尊厳の問題である。信教の自由は、少数者の自由の問題である。人権という考え方は、多数者の意思によっても支配されない一定の自由を留保するという内容をふくむ。人権そのものが少数者の権利保障だけを意味しないが、今日の民主制下、多数者の信仰が否定されたり抑圧されたりは考えられない。ということよりも民主制は原理的に多数支配である。だからこそ、保護されるべきは少数者の信仰・異端の信仰である⁽²⁾、ということになるのではないか。

私見によれば、百地論文がいうように、多数者と少数者の区別を無用とし、日本憲法は権利の平等を保障しているならば、少数者からの訴訟がこのように絶えず提起されるという現実をどう理解したらいいか。権利を無視または否定される少数者が後を絶たないことの証左ではあるまいか。にもかかわらず、多数・少数の対立を認めず、現行憲法下両者平等であるとみなすことは、現実の社会における少数者の権利無視や多数者・少数者間の矛盾を看過することにならないか。"多数者の信教の自由は特に保護しなくても守れるから少数者の信教の自由こそ守るべし"という伊藤正己意見(前掲II事件判決)の意味もまさにそこにあるのではないだろうか。

小岩小学校日曜参観事件について、百地論文は、日曜参観は学校長の裁量権に属しキリスト教義より尊重されるべきであり、「多数者」の利益優先はやむを得ない。受忍限度内とする(判決を支持⁽³⁾)。この事件について、「正規の授業にすべきでない」、という批判もある⁽⁴⁾。問題は少数の信仰者に事実上「棄教」⁽⁵⁾を迫っている点にあらう。つま

り問題は「欠席」自体より欠席という評価理由が、たとえば「教育上の必要性とか合理性」によるのではなく、「信仰を理由とする身勝手」として少数者の基本権をまったく思慮していかない無感覚にあるというべきであろう。

百地論文は、前掲V訴訟事件の判旨につき、個人の信教に強制はできないから少数者の権利は認められるべしとする⁽⁶⁾。ただし、たとえば国葬に関し、大多数の国民が宗教的儀式を望み少数者が反対である場合、国葬が違憲であれば、少数者の権利は保護される。というより、多数者の権利は制限される。しかし合憲であれば—宗教的儀式で「合憲」とは理解しがたいが—、この実施は、少数者の権利の侵害にならないとする。百地論文はなぜかこれを大変強調する⁽⁸⁾。

百地論文の、基本権の制限に関し、国家と私人（私企業）の場合を分け、前者に寛大な論理は、はなはだ難解である。むしろ相手が国家の場合こそ憲法的保障は強く考えられるべきではないか。むしろ民主制下の政教分離原則を念頭に置いてのことであろうが、ならばなおさら国の場合、違憲性を厳しく論ずべきであろう。

平野論文は前掲事例IIIに関して、現に入学はしておきながら不自由だというのはおかしいとの裁判所の部分社会論に立って、校長の裁量権に従うべきを要求する説に対し、部分社会論の人権保障上のメリット・デメリット⁽¹⁰⁾部分社会論は部分社会の自律性を認める点で首肯できるが、人権保障を部分的にせよ弱める、と論じる⁽¹⁰⁾。しかし私見によれば、部分社会論は第三者効力否定論（ついでにいうなら統治行為論）に似て、権利制限に奉仕する人権上都合な理論と断ずるほうが、今日無難のように思われる⁽¹¹⁾。

註

(1) 平野論文一二二頁。

(2) 同右一二二頁。

(3) 百地論文二四頁。

(4) 芹沢齊『日曜日の授業参観と信教の自由』宗教判例百選・二版・二三頁。

(5) 平野論文一三一頁。

(6) 百地論文二六頁。

(7) 同右二六、二七頁。

(8) 同右二八頁、国家が政教分離原則に反しなければ、多数者の意見が優先する。

(9) 平野論文は「宗教が絶対的価値にかかわるものであり、個人にとっては究極的関心事である以上、これに関して国家(公権力)はセッシティブにならなければならない」という、一二二頁。

(10) 同右一三〇頁。

(11) 樋口陽一、憲法一八八頁参照。

3 政教分離原則は少数者のための原理である。しかし、政教分離原則は少数者の権利を否定または権利擁護と矛盾する場合もある。⁽¹⁾ すなわち裁判官は信仰の自由の侵害があった場合、これを救済する任務になっているから、その判断のために、教義や信仰に立ち入らざるを得ない場合がある。⁽²⁾ 政教分離の目的は裁判官が裁判しないことではなく、少数者の権利を救済することである。⁽³⁾

「エホバの証人」たちが剣道を武技と見做すのは勝手だが、公教育にそのような判断をおしつけるのは不当だという説もある。しかし平野論文はいう。このような説は、本件を宗教事件とみなすことを拒否するものである。エホバの証人側の主張は、宗教の採用の要求ではなく、宗教妨害の停止要求なのである。⁽⁴⁾ 剣道はスポーツだという学校側の見解は、宗教上の少数者の切捨てにはかならない。⁽⁵⁾ よしんば入学時に体育の時間に剣道があることを説明さ

れたとしても、原告らが他の高校高専でおこなわれているような代替授業の可能性を期待したかもしれず、これを非難できない。この神戸高専が他校と異なる授業をしていたのなら、自己の授業(剣道履修)の高度の必要性を説明する義務があるだろう。⁽⁶⁾ 剣道履修強制は「棄教」の脅迫である。剣道履修強制拒否は他人の権利を侵害するわけでもない。剣道履修が唯一の教育手段ではない。他の学校の代替授業をみるに、これなくして進級できない程の不都合はない。⁽⁷⁾

剣道履修免除措置は、宗教に対する寛容の精神(教育基本法九条一項)に合致するものであると、平野論文はいうが、⁽⁸⁾ 逆にいうなら剣道履修の強制は、自衛官合祀事件や日曜参観の欠席扱いとともに、少数者の信仰に対する一方的な寛容要求というべきであろう。履修免除は信条に即して、平等に考えるべきである。⁽⁹⁾ 牧会裁判(神戸簡裁七五・二・二〇判時七六八・三三)におけるように、⁽¹⁰⁾ 刑罰法規に触れうる行為であっても、憲法上信仰の自由が保障されていることの意味の大きさを考え、国家は自己抑制と寛容とをもって接する必要があるとした⁽¹¹⁾ 判旨こそ、憲法⁽¹⁰⁾の精神を生かすというべきであろう。

また、病気つまり健康上の理由による見学が欠席とされないのに、信仰という精神上の理由による見学が欠席と評価されるのは不合理な差別、宗教的少数者の権利無視⁽¹¹⁾といわれても仕方ないであろう。

註

(1) 平野論文一二五頁。

(2) 同右一二七頁。

(3) 同右一二八頁。

(4) 同右一二九頁。

(5) 同右一二九頁。

(6) 同右一三一頁。入学時に理解しているはずということは、学校側からしばしば主張される論理であるが、そしてこの際部分社会論が使われる。ここに前記のような人権保障の上での部分社会論の不都合さが覗かれる。

(7) 同右一三四頁。剣道履修強制は、「棄教」の脅迫というような違憲的性質をもつならば、入学時の剣道履修強制の予告は、民法九〇条の公序規定違反にも当たるといえるのではないか。

(8) 同右一三六頁。

(9) 同右一三七頁。

(10) 同右自衛官合祀訴訟の最高裁判決にしても、思うに、〈寛容〉を説かれるべき側は被告(一審原告)Nではなく、むしろ護国神社、地連、隊友会である。Nは上告人らの強引ともいえる合祀の強行によって、つまり合祀しないでほしい・だれにも煩わされずに静かに故人を自分の信ずる宗教によって偲びたいというひそやかな願いを無視された。ここには、「少数者」の信仰の自由権に一切耳を貸さぬ「多数者」の横暴な〈無寛容〉を見ないわけにはいかない。伊藤正巳裁判官の少数意見にもいうように、思想や信条の領域における憲法的保障が意味をもつのは、「多数者の嫌悪する少数者の思想や信条である。宗教の領域にあっては、わが国における宗教意識の雑居性から宗教的無関心さが一般化しているだけに、宗教的潔癖さの鋭い少数者を傷つけることが少なくない」のである。—伊藤正巳『裁判官と学者の間』一六二頁参照。

この説を推せば、憲法は、むしろ判決の多数意見とはまったく逆に、Nには不寛容である権利を保障し、隊友会、地連らに対しては寛容である義務を要求するとみるほうが適切であろう。

(11) 平野論文一三七頁。

四 信仰上の少数者の人権の保障についての私見

1 信教の自由（二〇条）と信条の自由（一九条）と人格権（一三条）の関係。

日本国憲法二〇条一項前段及び二項では「信教の自由」を、一項後段及び三項で「国と宗教の絶縁」¹⁾、「政教分離」の原則を定める。

「信教の自由」とは、「宗教の自由」の意である。一口に「宗教の自由」といっても多義である。¹⁾

諸説を総括してみるに、憲法にいわゆる「信教の自由」とは普通の用語でいうなら「宗教の自由」である。「宗教の自由 (Religionsfreiheit)」は広い概念であり、うちに「信仰の自由」と「宗教活動の自由」を含意する。後者はさらに「個人の宗教活動」と「団体の宗教活動」と二様に区別できる。要するに、宗教の自由には三様の意味がある。すなわち、第一の「信仰」の自由 (Glaubensfreiheit) の特質は、純個人的、内在的精神作用で、一九条の保障する思想・良心の自由と同質の内心の自由と考えられる。²⁾ ゆえに外的な制約は一切許されない。一一条、一三条の規定する個人の不可侵権である。

第二は、参詣、礼拝、祈禱、黙禱、座禅、巡礼といった個人の「宗教行為」の自由である。

第三は教団の結成・解散、堂塔の建造、教団の行事の執行・それへの参加脱退などの「教団、布教の活動」の自由である。第三の宗教行為は社会活動であり、特定の社会的影響・効果をもつ。ゆえに必然的に社会規範と接触する。そして抵触の内容・形態に応じて、当該宗教活動がなんらかの制約を受けることがありうる。内在的思想良心の自由の不可侵に対し、その外的表現の自由についてはプライバシー保障や道路交通法等、堂塔建築には環境保全

や建築基準法、消防法等の適用を拒否できないであろう。⁽³⁾

註

(1) P.Badura, Staatsrecht, 1986, S.108f.

(2) Vgl. Art. 4 Abs. 1 GG. なお Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 阿部照哉他訳『西ドイツ憲法綱要』一九五頁は、信仰の自由は「精神的自由および政治生活への自由な参加を保障する自由権グループの中で、その中核をなすもの」という。

(3) 問題は、第二の宗教行為が第一の信仰と密着している場合であって、少数者の信教の自由が問題になる。すでに述べたような判例は、まさにそれである。

2 政教分離原則（二〇条、八九条）と平等権（一四条）の関係。

政教分離原則は、国家の世俗性、宗教的中立性の憲法的保障の国政原則をいう。この国政原則の目的は、国家が宗教的中立であること、言い換えれば国が世俗的であることによって、一面で、個人の宗教的平等、とりわけ宗教的少数者の信仰の自由を保障するにある。他面では、宗教団体の自立性、自主性を尊重し、宗教・信仰の自由を保障するにある。

憲法学や政治学にいう *Freiheit* は、もともと国の権力から、ひとを *befreien* することである。とすれば、すでに宗教事に関し権力干渉の禁止、抑止、無関与、つまり分離、中立を意味する。とすると、憲法二〇条の規定する「信教の自由」と「政教の分離」は、それぞれ別個のことではなく、おなじ目的の保障であるといえる。しかし二重に規定するのは、一方では個人、宗教上の自由を保障し、他方ではそのための国家の宗教上の義務を規定する。前者は人権の宣言であり、後者はその保障制度である。とりわけ、民主制下、多数者の意思が「制度」面を通して、さ

らに往々にして信教のような精神「思想」面まで支配しかねないとするれば、宗教と権力の隔絶をはかる国政原理はきわめて重要な意味を持つのである。

平野論文は、最後にいう―「エホバの証人」達は、アメリカでもトラブルメーカーのように思われたこともあったが、識者によってアメリカの信教の自由の現状は、多くの訴訟で権利のために闘った「エホバの証人」達に負うところが大きいと評されている。我が国においても本件（前掲判例Ⅲ―引用者）のような事件によって信教の自由が確立・充実されることが期待される。この点に関して裁判所の果たす責任は大きいのである⁽¹⁾。

註

(1) 平野論文一三八頁。

五 結 論

多数人の共同意思の―しかも民主的な―決定方法と信じられる『多数決原理Majoritätsprinzip』は、イエリネクもいつているように、たかだが中世後期の教会法に始まる制度であって、古くからある、自明の、最善の、絶対的な方法ではない⁽¹⁾。ケルゼンのいうには、多数は少数あつてのそれであり、多数決原理は多数の少数に対する無制限な支配の思想と同視してはならぬ⁽²⁾し、議会主義の反民主的問題は、少数者を切り捨てる多数決主義の専制性にある。ある決定について支持者の多・少は、あくまで量の問題であつて質と関わりない。量と質は別問題である。多数決は質を量的に決定するの不合理のうえに立っている。これが第一の問題である。より重大な問題は少数者の意思がまったく問われないことである。それどころか少数者は多数者に服従を要求される。つまり多数決主義は、憲法が

規定する・すべての人の「基本的人権の享有を妨げず」、「個人として尊重」しようとする〈Dualismus〉を否定する〈Monismus〉である。この国の近代的人権思想の貧困は、ひとえに〈Konformismus〉によるとは、しばしば指摘されるところだが、これはいいかえれば、上述の判例に見られる〈Monismus〉に他ならない。真の意味の立憲化は、この〈Monismus〉の清算・払拭、〈Dualismus〉への転換にある。すなわち少数者の意思の尊重・権利の保障にあるのである。

そのための、もっとも具体的方法は、多数に対する妥協つまり寛容ではなく、むしろ多数の圧制（＝一般社会、通念の強制）に対する不寛容、つまりVetoの行使である。⁽³⁾平野論文が評価する『エホバの証人』の在り様は、まさにVetoのひとつの表徴といえるだろう。

註

- (1) Jellinek, *Recht der Minoritäten*, 1898, S. 3f. 森英樹他訳『少数者の権利』一〇頁。拙著『ドイツ憲法小史』（新訂版）二七項。
- (2) Kelsen, *Das Problem des Parlamentarismus*, 1925, S. 30f. 拙訳『議会主義の問題』青山経済論集九巻四号、二〇四頁、一九五八年、清宮四郎訳『一般国家学』五四二頁。『デモクラシーの本質と価値』（岩波文庫）八三項以下など。
- (3) 樋口陽一『日本国憲法下の〈公〉と〈私〉』公法研究五四号八頁参照。

以上

(一九九三・一・一五)