

『宗教の信仰等に関する児童虐待等への 対応に関する Q&A』について」 憲法理論の視点から見た意見

令和 6 年 2 月 27 日
立教大学 名誉教授
渋谷 秀樹

1 はじめに

令和 4 年 12 月 27 日、厚生労働省子ども家庭局長から『宗教の信仰等に関する児童虐待等への対応に関する Q&A』について」という文書（以下、「Q&A」という）が「各都道府県知事・各市町村長」宛てに発せられた（子発 1227 第 1 号）。

その内容は日本国憲法（以下、「現行憲法」あるいは「憲法」という）が保障する「子どもの教育をめぐる権利と義務」、「信教の自由」、「法の下での平等」そして「政教分離原則」に照らして疑問とするとところが多い。

残念なことに、厚生労働省は「Q&A」を作成したプロセスを公表していない。したがって、入手できるのはインターネット上の資料であり、それらを整理すると以下のような時系列が明らかになった。

- 2022 年 10 月 12 日：「日本脱カルト協会」（以下、「JSCPR」という）会長は、「カルト的集団」による「宗教二世やそれ以降の世代」に対する「新しいタイプの児童虐待」を認識するよう、政府に要請書を提出した。
- 2022 年 10 月 31 日：加藤 勝信厚生労働大臣は、厚生労働省の事務局に対し、宗教団体による「児童虐待」に関する「Q&A」を作成するよう指示した。加藤大臣は翌日 2022 年 11 月 1 日の記者会見でこの指示を出したことを公にした。
- 2022 年 12 月 5 日から 20 日：厚労省の担当者らは JSCPR の会長と「Q&A」の内容について非公開の打ち合わせを断続的に行った。
- 2022 年 12 月 23 日：「Q&A」の最終案が承認された。
- 2022 年 12 月 27 日：厚生労働省は「Q&A」を公表し、全国の地方自治体にも送付された。

もし上記の時系列が正しければ、「Q&A」はわずか 18 日間（2022 年 12 月 5

日～23日)で起案され、最終決裁されたことになる。「Q&A」の作成過程には、国民への意見公募手続きがなく、「Q&A」が憲法や日本が批准する国際人権条約に違反していないかどうかを判断する外部の専門家による検討もなかった。

「Q&A」は宗教的少数派である日本国民にも保障されている核心的な憲法上の権利に影響を与えることも考慮すると、「Q&A」の作成過程には根本的な問題点がある。

本意見書で論じるとおり、「Q&A」のほぼ全てが憲法に違反する。また、「Q&A」は、少数派の宗教に対する不寛容、差別、さらには憎悪や敵意を動機とするヘイト行為を誘発する可能性が高い。このような損害を防ぎ、あるいは緩和するために、政府は「Q&A」の利用を直ちに停止し、政府から独立した専門家に十分な時間を与えて「Q&A」の見直しを行わせるべきである。憲法14条が保障する法の下での平等、19条の保障する思想・良心の自由、20条の保障する信教の自由及び26条の保障する教育の自由の保障が全うされ、市民的、政治的権利に関する国際規約(以下、「ICCPR」という)及び児童の権利に関する条約(以下、「CRC」という)に基づく日本国の義務が遵守されるために、「Q&A」を修正すべきか、あるいは全面改訂すべきかを判断するためにも必要である。

以下、「Q&A」との抵触が問題となる「子どもの教育をめぐる権利と義務」、「信教の自由」と「法の下での平等」そして「政教分離原則」に焦点を合わせる。まずこれら4つの内容を明らかにすることからはじめる。

2 子どもの教育をめぐる権利と義務

(1) 子どもの教育を受ける権利の関係者

現行憲法に子どもの教育に関する規定として26条2項がある。この条項は「すべて国民は、法律の定めるところにより、その保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負う。義務教育は、これを無償とする」と規定する。

「子女」とは息子と息女のことであるが、ここでは「子ども」とする。子どもの教育に関係する者は多数あり、その間に権利・義務が錯綜しているので、それを解きほぐすことから始めることにする。

実際の教育場面に登場する主体ごとに整理すると、教育の関係者は、26条2項からみると「すべて国民」と「その保護する子女」であるが、「保護する子女」をもつ者、つまり保護者(親など、以下「保護者」とする)の3者を指摘できる。しかし、学校教育制度を設置するのは政府であるから、政府は学校教育制度を整備する義務を負う者として第4の関係者として登場する。

もっとも政府といっても中央政府（国）において教育を主管する文部科学省（文部科学大臣）、地方政府（地方公共団体）において教育を管理運営する教育委員会・教育長・学校長、さらに都道府県知事・市町村長さらには各地方議会が間接的に教育に関与することになる。

(2) 子どもの権利

これらの関係者の権利義務の関係を整理すると、「子ども」は教育の制度・設備を整備し、機会均等の保障を政府に対して請求する権利、すなわち作為請求権をもつ。これは「教育を受ける権利」つまり学習権の外形的な条件整備を要求する権利であり、さらに子どもは具体的に受ける教育内容について、自己の精神形成にとって必要・十分な内容・水準の授業を要求する権利をもつ。

子どもは学習権を侵害する行為、そして学習権と無関係な事柄を義務付けようとする行為に対しては、それを排除する権利、つまり不作为請求権をもつ。

なお、子どもには教育を受ける義務はない。

(3) 保護者の権利と義務

憲法 26 条は、保護者にその子を教育する義務のみを明文で規定している。しかし、このような規定がなくても、当然課される、いわば自然法上の義務である。そして、その反面、保護者はその子どもを自己の教育方針に沿って教育する自由を有し、この自由は憲法が明文で言及していなくても当然の前提である。この点は、ドイツ基本法 6 条 2 項の「子どもの育成及び教育は、両親の自然的権利であり、かつ何よりもまず両親に課せられている義務である」とする規定に、憲法上の権利・義務以前の普遍的権利・義務という性質として示されている。この点を日本では民法 820 条が、「親権を行う者は、子の利益のために子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う」と明文化している。

公教育制度、つまり政府が教育の内容を決定し提供する教育制度の歴史は、おおむね近代にはじまる。この時期に「個人 (individual)」（＝政府と直接対峙してみずから考え、そしてみずから発言できる人のこと、憲法 13 条前段は「すべて国民は、個人として尊重される」とする）主義が自覚され、子どもが成長して個人となることに対して保護者が障害物となりかねないこ

と、保護者が家族内で提供する教育が社会の要請、つまり教育の社会的機能からみて不十分とみなされるようになったことが指摘できる。政府が保護者に子どもに公教育を受けさせる義務を課した背景にはこのような事情がある。

現実には、公教育、つまり学校教育が子どもの教育の中心となり、保護者の教育の自由はその限りにおいて縮減された。最高裁も、「親の教育の自由は、主として家庭教育等学校外における教育や学校選択の自由にあられる」とした(旭川学テ事件・最大判昭和 51 年 5 月 21 日刑集 30 卷 5 号 615 頁)。したがって、政府が公教育の中で保護者に選択肢を用意した場合、その中から保護者が自己の教育方針に基づき、教育内容を決定する自由がなお留保されている。日本では公教育の一翼を私立学校が担っているが、これと国公立学校のどちらを選択するか決定する権利を保護者はもつ。また私立学校が宗教の教義を掲げて設置されているとき、それを選択して宗教教育を受けさせる権利も保護者はもつ。なお、故芦部信喜博士は、「両親が子どもに自己の好む宗教を教育し自己の好む宗教学校に進学させる自由、および宗教教育を受けまたは受けない自由(この宗教的教育の自由を宗教的行為の自由の一形態とみる説もある)も、信仰の自由から派生する」している(芦部信喜『憲法』〔高橋和之補訂第 8 版, 2023 年, 岩波書店〕166 頁)とするが、親(保護者)の教育の自由の内容の 1 つとして、この自由は 20 条 1 項と 26 条 2 項が重疊的に保障しているとみるべきである。

保護者の教育方針が学校と衝突した場合について、地裁判決(日曜日授業参観事件・東京地裁昭和 61 年 3 月 20 日行裁例集 37 卷 3 号 347 頁)は、宗教行為に参加する児童を特別扱いすることは公教育の宗教的中立性を侵害するとして保護者の主張を退けている。この事案は、保護者の教育の自由と学校の教育をほどこす権限の問題の抵触のように見えるが、保護者の教育の自由を優先させることによって子どもの学習権を侵害することにならないか、という視点から考察されるべきであるとしたものと解される。

この点は後の最高裁判決(剣道実技拒否事件・最判平成 8 年 3 月 8 日民集 50 卷 3 号 469 頁)によって明確に示されている。

宗教上の信仰に基づいて、必修科目である体育の剣道実技を拒否したため、原級留置・退学処分を受けた生徒がその取消しを求めた事案において、最高裁は、「[本件各処分は] 社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権の範囲を超えた違法なもの」とした。すなわち、「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である。また、原告が「剣道実技への参加を拒否する理由は、〔原告〕の信仰の核心部分と密接に関連する真しなもの」であるのに対して、「その不利益が極めて大きいことも明らかである」。「本件各処分は、その内容それ自体において〔原告〕に信仰上の教義に反する行動を命じたもの」ではないが、原告が「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」。

これに対して、「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」であり、またそのような措置は「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」とし、「学校が、その理由の可否を判断するため、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」とした。

政府が学校教育制度を整備し子どもに経済的に自立でき精神的に自律できる教育を提供するという役割を懈怠し、又は逸脱して子どもにとって有害な教育を施そうとした場合、保護者は法定代理人として子どもの学習権の侵害を主張できる。自らが本来的にもつ教育の自由の一部が復活して、子どもに十分な学習を施すことを条件として政府に委ねた、いわば留保付教育委託契約の違反として、政府に対してその義務の貫徹を要求する権利が生じる。

(4) 何が重要か

子どもの保護者は、以上のように子どもを自らの教育方針にしたがい教育する権利をもつという点である。保護者が子どもにほどこす教育は、子どもが社会において経済的に自立する知識と技能を授けるという意味で経済的自由の側面をもつが、同時にそれは子どもが社会において精神的に自律するために物ごとの見方と考え方を授けるという意味で精神的自由の側面もち、つまるところ、それを制限しその過程に介入するには「真にやむをえない利益 (compelling interest)」があることについての論証責任が制約する政府側にあるということである。

さらに、子どもの教育については一次的に保護者が憲法で保障された権利をもち、政府（国）は二次的にそれを補助し場合によってはそれを補完する権限をもつにすぎないのである。

「Q&A」もこの観点から詳細に検証されなければならない。

3 信教の自由

(1) 信仰の自由

近代憲法史における人権保障条項の発展に大きく寄与したのは宗教の自由（religious freedom）である。人権関連の中核を構成する自由主義の精神と原理は、中世の宗教弾圧に対する抵抗の歴史のなかで人類は尊い血を流し、文字通り「幾多の試練に堪へ」（97 条）て生成し、憲法の中に結実を見た。それゆえに宗教の自由は諸国の憲法において現在に至るまで重要な位置を占め続けている。

大日本帝国憲法（以下「明治憲法」又は「旧憲法」という）もその例にもれず 28 条において「日本臣民ハ安寧秩序ヲ妨ケス及臣民タルノ義務ニ背カサル限ニ於テ信教ノ自由ヲ有ス」とした。しかし、神社神道に事実上国教のような性格を与え、他の宗教には極めて弱い保護しか与えず、刑法に定める不敬罪と治安維持法などを用いて、昭和に入る前後から、新宗教「大本」、ひとのみち教団、ホーリネス教会、創価教育学会などに対して弾圧がなされた。

現行憲法は、20 条 1 項前段及び 2 項において個人に権利としての信教の自由を保障するとともに、20 条 1 項後段及び 3 項において政教分離原則を定め、89 条は政教分離原則を財政的側面から裏付けている。

信教の自由には、①信仰の自由、②宗教的行為の自由、③宗教的結社の自由が含まれる。②と③はあわせて礼拝の自由あるいは宗教実践の自由と呼ばれる。①は内面的精神活動、つまり憲法 19 条が保障する「思想及び良心」のうち宗教的色彩を帯びるもの、②と③は外面的精神活動、つまり憲法 21 条が保障する「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現」のうち宗教的色彩を帯びるものである。なお、先述のように宗教教育の自由を含むとする考え方も有力であり、この自由は、26 条が保障する親（保護者）の教育の自由の一内容として重疊的に保障されている。

宗教に関して、日本では、「多くの国民は、地域社会の一員としては神道

を、個人としては仏教を信仰するなどし、冠婚葬祭に際しても異なる宗教を使いわけてさしたる矛盾を感じることがないというような宗教意識の雑居性が認められ、国民一般の宗教的関心度は必ずしも高いものとはいえない」という認識も存在する（津地鎮祭訴訟・最大判昭和 52 年 7 月 13 日民集 31 卷 4 号 533 頁）。

確かにこの認識は存在するかもしれないが、宗教の自由の保障のあり方を見誤ってはならない。宗教の自由は、多数派又は正統派とされる宗教に対する少数の異端者（heretic）・抵抗者（protestant）の信仰の自由をまもることが、ひいては個々人の精神生活をまもるために必要不可欠であるとの認識から生まれた自由である。そして、「たとえ、少数者の潔癖感に基づく意見と見られるものがあったとしても、かれらの宗教や良心の自由に対する侵犯は多数決をもってしても許されない」（津地鎮祭訴訟・最大判昭和 52 年 7 月 13 日民集 31 卷 4 号 533 頁に付された藤林益三裁判長の追加反対意見）ことが現行憲法の保障する「信教の自由」の前提となっている。したがって、宗教の自由が問題となっている事案につき、「国民一般の宗教的関心度」といった、漠然とした社会通念は判断基準としては用いてはならず、ましてや宗教的寛容を宗教的少数者に強制してはならない。

信教の自由が保障する①信仰の自由は、思想・良心の自由の特別法的位置づけが与えられる。その内容は、(i)特定宗教の信仰・不信仰あるいは無信仰の強制の禁止、(ii)宗教一般又は特定宗教の信仰・不信仰あるいは無信仰を理由とする弾圧など不利益処遇の禁止、(iii)信仰の有無あるいは信仰内容の告白強制（踏み絵など）の禁止がその内容となる。また(ii)の信仰等に基づく不利益処遇の禁止は、無信仰や他の信仰との関係との比較として 14 条 1 項の「信条」による差別として禁止される。

(2) 宗教的行為の自由

宗教的行為（宗教活動）の自由は、宗教上の儀式、宗教の布教宣伝、その他自己の信仰についてのメッセージを発する行為などを行い、又は行わない自由である。憲法 20 条 2 項は、「何人も、宗教上の行為、祝典、儀式又は行事に参加することを強制されない」との規定は、戦前、神道の行事への参加を国民に強制したことに鑑み、宗教的行為である礼拝を行わない自由の観点から規定したものである。

(3) 保障の限界

信仰の自由は内心の問題なので、それが内心にとどまる限り絶対的に保障される。しかし、宗教的行為は、その自由の行使の影響が他者にまで及ぶ可能性があるため、一定の制約をうける。ただし、その制限を裁判所が審査する際には、もっとも厳格な審査基準（係争中の立法又は行為の目的が「真にやむをえない権利・利益〔*compelling interest*〕を守るためのものか」、立法目的達成のために選択された手段が必要最小限度のものか、当該手段が目的達成のために必要不可欠のものかを審査する基準）が適用される。

信仰の自由を理由とする一定の行為の拒否、例えば治療行為の拒否もその結末についての判断能力が十分にある者の決定であれば、信仰の自由の一内容として保障される（最判平成 12 年 2 月 29 日民集 54 卷 2 号 582 頁）。

宗教的行為の自由も他人の生命・身体に危害を及ぼすことまで含まれているわけではない（加持祈祷事件・最大判昭和 38 年 5 月 15 日刑集 17 卷 4 号 302 頁）。他人の生命・身体は、最も要保護レベルの高い真にやむをえない利益であり、宗教的動機とは無関係に事後的に結果に着目してそれを処罰する規定は必要最小限度のものといえる。他方で、外形的に刑法に触れる行為であっても宗教的行為の態様によってはその違法性が阻却される事由になる場合もある（牧会活動事件・神戸簡判昭和 50 年 2 月 20 日判時 768 号 3 頁）。

(4) 何が重要か

宗教の自由の核心を占める信仰の自由は、憲法の人権体系の中でも最上位におかれる自由であり（ヨーロッパ諸国やアメリカ合衆国の州の憲法では、「良心」といえば「信仰」と同義と考えられている）、憲法 19 条が良心の不可侵を定めており、憲法 20 条が保障する信仰の自由はその特別法的規定であることからすれば、信仰の内容を制限しあるいはそれに介入する政府の行為は、最も慎重でなければならず、「真にやむをえない利益（*compelling interest*）」があることについての論証責任が保護者の信仰の発露たる教育方針に介入する政府側にあるということも、先述の保護者の教育の権利と同様である。

また特定の宗教団体あるいは宗教団体一般に対して、特別の不利益を課すものであれば、20 条 1 項の特権付与の禁止と表裏一体の規範として導かれる不利益付与の禁止という準則に違反し、その一般的規範である憲法 14 条 1 項が保障する「法の下での平等」原則にも抵触する。この「Q&A」の場合、憲法 20 条が保障する「信仰の自由」な内容を構成するもののうち、とりわ

け「(ii)宗教一般又は特定宗教の信仰・不信仰あるいは無信仰を理由とする弾圧など不利益処遇の禁止」に正面から抵触している。「信仰」は憲法 19 条が不可侵として保障する「思想及び良心」の宗教的性格をもつものであり、信仰に基づく差別は憲法 14 条 1 項の「信条」に基づく差別にも二重に抵触し、現在の憲法論からは違憲の推定が働く典型例になる。

「Q&A」もこの観点から詳細に検証されなければならない。

4 政教分離原則

憲法 20 条 1 項後段は、「いかなる宗教団体も、国から特権を受け、又は政治上の権力を行使してはならない」とし、3 項は「国及びその機関は、宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはならない」としている。これらの条項は、政府（国家）と宗教の分離の原則、すなわち政教分離原則を規定したものである。89 条はこの原則を財政的側面から裏付けるものである。最高裁は、これらの条項は、「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を確保しようとするものである」とする（津地鎮祭訴訟・最大判昭和 52 年 7 月 13 日民集 31 卷 4 号 533 頁）。

(1) 「特権」付与の禁止

憲法 20 条 1 項後段は、宗教団体への「特権」付与を禁止する。特権とは特定の宗教団体を一般の宗教団体に比して優遇し、又は宗教団体一般を他の団体に比して優遇することをいう。逆に宗教団体一般に対して特定の宗教団体を劣遇することも、宗教団体一般を優遇することになるからこの条項は禁止していることになるは先述の通りである。

(2) 「政治的権力の行使」の禁止

憲法 20 条 1 項後段は、宗教団体が「政治上の権力」を行使することを禁止しているが、ここでいう「政治上の権力」の行使とは本来政府が行使すべき統治権力をいい、例えば徴税権の行使や、江戸時代の宗門改帳（現在の戸籍にあたるもの）の作成のような職務を分担することが禁止される。

(3) 宗教的活動の禁止

憲法 20 条 3 項は、「国及びその機関」すなわち政府機関が「宗教教育その

他いかなる宗教的活動もしてはならない」と規定している。「宗教教育」とは、特定宗教の信仰を奨励又は非難することを目的とする教育をいう。宗教一般に関する寛容の精神や宗教の歴史的・社会的位置づけを教育することは禁止されない。

厳格な政教分離原則を日本国憲法が採用しているとしても、現実の社会において政府と宗教が完全に分離し一切の接触を断つことは不可能である。したがって問題は、どのような関係が許されるのか、また仮に許されるにしても、どのようなかたちの関与が許されるかである。

津市が市体育館起工の際に挙行された神道式地鎮祭の費用を支出したことに対して提起された住民訴訟において、最高裁は、「国家と宗教との完全な分離を理想とし、国家の非宗教性ないし宗教的中立性を確保しようとしたもの、と解すべきである」とするが、「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」とする。そして、「政教分離原則が現実の国家制度として具現される場合には、それぞれの国の社会的・文化的諸条件に照らし、国家は實際上宗教とある程度のかかわり合いをもたざるをえないことを前提としたうえで、そのかかわり合いが、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で、いかなる場合にいかなる限度で許されないこととなるかが、問題」となり、「宗教とのかかわり合いをもたらず行為の目的及び効果にかんがみ、そのかかわり合いが右の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ものとするものである」とする。そして、「宗教的活動」とは、「宗教とのかかわり合いをもつすべての行為を指すものではなく、そのかかわり合いが……相当とされる限度を超えるものに限られるというべきであって、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」とした上で、当該支出は違憲ではないとした（津地鎮祭訴訟・最大判昭和 52 年 7 月 13 日民集 31 卷 4 号 533 頁）。ここで示された基準は「目的・効果基準」と呼ばれている。

その後、最高裁はこの基準に照らして、愛媛県が靖国神社と愛媛護国神社に玉串料・供物料等の名目での公金の支出は、「宗教的意義を有する」ものであり、「県が特定の宗教団体との間にのみ意識的に特別のかかわり合いを持ったことは否定できない」として違憲としている（最大判平成 9 年 4 月 2 日民集 51 卷 4 号 1673 頁）。

(4) 何が重要か

ここでは政府が宗教に着目して保護者の教育の自由を介入することが争点となる。本項で検討した「政教分離原則」との関係でいうと、この原則に違反するか否かの準則として判例が打ち立てた「目的・効果基準」に照らして検証されなければならない。

「Q&A」は宗教に着目し、いわゆる宗教2世と呼ばれる人たちなど被害者と称する人たちから聞き取りを行うなどして作成されたものであり、宗教に対する消極的あるいは否定的評価に基づく「問」と「答」から構成されているのでその目的は宗教的意義をもち、また信仰に生きる保護者とその保護する子どもについてのマイナスイメージを与え、当該宗教に対する圧迫、干渉となる効果をもつ。政府機関たる厚生労働省がこのような目的と効果をもつ「Q&A」を作成し、それが特定の宗教又は宗教団体を対象としていることがその文言上明らかであると解されるものであれば、先述の愛媛玉串料訴訟（最大判平成9年4月2日民集51巻4号1673頁）の判示事項にいう「特定の宗教団体との間にのみ意識的に特別の関わり合いをもったこと」になり、裁判所は政教分離原則違反と判定するであろう。

5 憲法の定める規範に照らした「Q&A」の検討

(1) 児童虐待防止法の目的

ここではまず児童虐待防止法の目的を検証する必要がある。憲法判断のあり方として、まず権利・利益を制約する同法の立法目的を明確にする必要があるからである。

児童虐待の防止等に関する法律（以下、「児童虐待防止法」という）（平成12年法律第82号）は、「児童虐待が児童の人権を著しく侵害し、その心身の成長及び人格の形成に重大な影響を与えるとともに、我が国における将来の世代の育成にも懸念を及ぼすことにかんがみ、児童に対する虐待の禁止、児童虐待の予防及び早期発見その他の児童虐待の防止に関する国及び地方公共団体の責務、児童虐待を受けた児童の保護及び自立の支援のための措置等を定めることにより、児童虐待の防止等に関する施策を促進し、もって児童の権利利益の擁護に資することを目的」（同法1条）として制定された（平成12年5月24日公布、同年11月20日施行）。

児童虐待防止法の目的は上記規定から、児童虐待の予防と早期発見、そして児童虐待を受けた児童の保護と自立支援にあることがわかる。

(2) 「児童虐待」の定義

次に同法 2 条は「児童虐待の定義」を以下のように定める。

「この法律において、『児童虐待』とは、保護者（親権を行う者、未成年後見人その他の者で、児童を現に監護するものをいう。以下同じ。）がその監護する児童（18 歳に満たない者をいう。以下同じ。）について行う次に掲げる行為をいう。

- 一 児童の身体に外傷が生じ、又は生じるおそれのある暴行を加えること。
- 二 児童にわいせつな行為をすること又は児童をしてわいせつな行為をさせること。
- 三 児童の心身の正常な発達を妨げるような著しい減食又は長時間の放置、保護者以外の同居人による前二号又は次号に掲げる行為と同様の行為の放置その他の保護者としての監護を著しく怠ること。
- 四 児童に対する著しい暴言又は著しく拒絶的な対応、児童が同居する家庭における配偶者に対する暴力（配偶者（婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にある者を含む。）の身体に対する不法な攻撃であって生命又は身体に危害を及ぼすもの及びこれに準ずる心身に有害な影響を及ぼす言動をいう。）その他の児童に著しい心理的外傷を与える言動を行うこと。」

この規定によると、児童虐待防止法にいう「児童虐待」は 18 歳未満者に対する保護者からの主として物理的・肉体的（性的なものを含む）暴力（1 号・2 号）、保護者からの著しい減食・長時間の放置（ネグレクト）（3 号）、物理的・肉体的な暴力以外の心理的外傷を与える暴力（4 号）、保護者以外の同居人による 1 号 2 号に定める物理的・肉体的（性的なものを含む）暴力又は 4 号に定める著しい減食・長時間の放置（3 号）と定義される。

この定義に該当する行為は、「Q&A」「問 1-2」の(答)にあるように「暴行罪、傷害罪、強制わいせつ罪、強制性交等罪、保護者責任者遺棄罪等」に該当する犯罪を構成し、児童虐待防止法にのっとりた対応をとるべきことに異論はない。

(3) 「Q&A」の内容上の問題点

児童虐待防止法の目的及び効果には宗教に対する言及は一切なく、この点で同法は宗教に対して中立的な観点から制定されたと解される。ところが、問題は、この文書のタイトル「宗教の信仰等に関する児童虐待等への対応に関する Q&A」にある、「宗教の信仰等に関する」の部分、及び第 1 段落にある「宗教の信仰のみを理由として消極的な対応をとることがないようにすること等について徹底いただくようお願いをしてきたところです」という文章から明らかなように、同法の運用について宗教の視点からの指示があることに伏在している。保護者の行動そのものに着目する中立的な視点を離れて、保護者の信仰する宗教や宗教団体にことさらに焦点を合わせている。

この文書のタイトル及び第 1 段落の抜粋した文章には、憲法 20 条で保障された信教の自由の保障に留意すべきとする言及が全くないという点が、憲法研究者であれば誰もが驚くところである。

刑法犯に該当する行為は、刑法の定める違法性あるいは責任阻却事由が存在する場合以外は、いかなる理由があっても許されるべきではない。しかし児童虐待の定義にある「心理的外傷を与える暴力」(2 条 4 号)は外形からは判定できず、しかもそれが前述の憲法で保障された保護者の教育の自由及び信教の自由と深く関連している可能性があるにもかかわらず、慎重に「心理的外傷を与える暴力」か否かを判定すべきことを促すのではなく、消極的な対応を否定する通知を発することが、憲法 99 条がすべての公務員に対して課した憲法遵守義務に抵触するおそれがあることをまったく感じさせない文書となっている。

さらに、「Q&A」はすべての「子ども」(新生児から 18 歳まで)を一律に扱い、親が「子ども」のために宗教的な決定を下すことを制限する点に問題がある。

実際、日本が批准する国際条約によれば、宗教的な事柄も含め、子どもに関わるあらゆる事柄について、親は、子どもの能力の成長度合いを考慮に入れつつ、子どものために決定する権限があることを国家が認めるよう求めている。新生児や幼児には重要な決定を下す能力がないことは明らかであるが、子どもが成長していくにしたがって徐々にではあるがその能力が培われていく。それを一律に判断能力がないものと扱うこと自体が子どもに対する偏見にみちたものである。

日本も ICCPR を批准しており、憲法第 98 条によれば「条約」は「誠実に

遵守」されなければならない。ICCPR の 18 条 4 項は、「この規約の締約国は父母…が、自己の信念にしたがって児童の宗教的及び道徳的教育を確保する自由を有することを尊重することを約束する」ことを規定する。ICCPR の 27 条はさらに、「…宗教的又は言語的少数民族が存在する国において、当該少数民族に属する者は…自己の宗教を信仰しかつ実践…する権利」を保護することを政府に義務づけている。

日本も批准している CRC は、14 条 2 項で、国が「父母…が児童に対しその発達しつつある能力に適合する方法で指示を与える権利及び義務を尊重する」ことを保障している。同条約 18 条 1 項は、「児童の養育及び発達についての第一義的な責任を有する」のは父母であることを国家は尊重しなければならないと定めている。さらに児童の権利を定める同条約 12 条 1 項から、親が子どもに「指示」を与え、子どもの「養育及び発達」のために決定を下すにあたって、「児童の年齢及び成熟度に従って」そうすることを国は尊重する必要があるとの解釈を導くことができる。実際のところ、子どもが幼い場合、宗教的な事柄も含め、生活のあらゆる側面において、親が子どものためにすべて全の決定を下す。それは親が子どもの「最善の利益」になると信じるところにたがしたがって行われることを意味する。子どもが成熟し、大人に近づくにつれて、親は当然、子どもの意見や好みを尊重するようになる。

ICCPR 及び CRC はいずれも、国に対して拘束力のある義務を課しており、私人である親に義務を課しているわけではない。条約の名宛人は国である。つまり両国際条約の締約国である日本政府は、法律、規則、ガイドラインにおいて、親が子どもに指示を与える権利があること、親はあらゆる事柄について、「児童の年齢及び成熟度に従って」決定する権利があることを十分に尊重する義務が課されているのである。

(4) 「Q&A」の問答にある憲法上の問題点

先に述べたように「Q&A」の最大の欠陥は、「宗教的信条」のみに焦点を合わせていることにあり、非宗教的理由に基づく親の決定や行動には適用されないことである。これは差別的であり、政府の中立義務に違反している。この点だけでも、「Q&A」全体は憲法 14 条・19 条・20 条・26 条に違反しているといえる。

さらに、「Q&A」の各問答は、以下に示すとおり憲法上の欠陥を抱えている。

「問 1-1」には「児童虐待に当たるか否かという点において、宗教関係であることをもって、その他の事案と取扱いが異なることとなる部分はあるのか」とあり、以下のように答えている。「児童の権利条約第 14 条において、児童の思想、良心及び宗教の自由について児童の権利を尊重すべきことが定められていることや、児童の場合には必ずしも自由意思の下で宗教等を信仰しているとは限らないこと等も踏まえ（る）」。

すでに見たように、この答は大部分が誤りである。CRC14 条 1 項は、「締約国は、思想、良心及び宗教の自由についての児童の権利を尊重する」と述べており、親については何も書かれていない。さらに、CRC14 条 2 項は、「締約国は、……父母及び場合により法定保護者が児童に対しその発達しつつある能力に適合する方法で指示を与える権利及び義務を尊重する」と規定している。さらに、ICCPR18 条 4 項は、「この規約の締約国は父母…が、自己の信念に従って児童の宗教的及び道徳的教育を確保する自由を有することを尊重することを約束する」と定めている。

したがって、「問 1-1」に対する正しい答としては、親が子どもに代わって宗教的な決定を含む意思決定をすることは、特に子どもがそうした決定をできるほどに成長していない場合には「児童虐待」には当たらないことを明確にすべきである。

また、問 1-1 に対する回答は、児童虐待防止法 2 条の「児童虐待」の定義を誤って拡大解釈し、「問 2-1～5-1」に示された「事例」を含めている。これらの事例には、実際のところ合理的に「児童虐待」とは定義できない、まったく平和的で愛情に満ちた親の判断が含まれる。

「問 1-2」は、「宗教団体の構成員、信者等の関係者等の第三者から指示されたり、唆されたりするなどして、保護者が児童虐待に該当する行為を行った場合はどのように対応すべきか。」というものである。これに対する「答」は、単なる刑法上の共犯関係の適用について説明しているに過ぎない。しかし、上記で説明したように、この問答を「宗教的」な個人・団体に限定するのは差別的であり、政府の中立義務違反である。この問答は、犯罪行為に加担するあらゆる個人・団体に適用されるべきものである。

「問 2-1」は、「宗教活動等へ参加することについて体罰により強制するような事例は、児童虐待に当たるか。」というものである。「答」においては、児童の身体に外傷が生じる、又は生じるおそれのある体罰を行う場合に、そ

れが身体的虐待に当たることを説明しているが、児童虐待防止法の定義どおりであり不要である。児童虐待防止法 2 条は、理由の如何を問わず、保護者による外傷が生じるおそれのある体罰を禁止している。この問答を「宗教活動」に限定するのは宗教活動にはそのような行為が必ず伴うものであるとの特別のマイナスイメージを与えるものであるから信仰に基づく不利益処遇であり、政府の中立義務違反である。仮にこの問が必要なのであれば、理由が宗教的なものであるかどうかに限らず、いかなる保護者による体罰にもこの問と答を適用すべきである。

「問 2-2」この問答も「問 2-1」と同じ欠陥がある。

「問 2-3」の後段「深夜まで宗教活動等への参加を強制するような行為は児童虐待に当たるか」についての答は、「児童の就学や日常生活に支障が出る可能性がある時間帯まで宗教活動等への参加を強制するような行為」は、ネグレクトに該当するとしている。

まず、答にある「深夜」とは漠然とした文言であり具体的にどのような時間を指すのか不明確であり定義となっていない。

宗教活動に注目した答も差別的である。非宗教的な理由で、夜 9 時や 10 時といった遅い時間まで子どもを塾に通わせる親は多いが、これもこの「答」によれば「児童虐待」とみなされるのではないか。夕方に子どもを親と一緒に宗教的な礼拝に出席させるという親の決定を「児童虐待」としながら、一方で子どもを夜遅くまで塾に通わせるという親の決定を同様に「児童虐待」としないのは信仰に基づく不利益処遇であり違憲である。

さらに、保護者が「礼拝、教義に関する講義などの宗教活動等に参加させ…特定の動きや姿勢を強要する」ことは児童虐待であるとも主張している。「答」には、「強制」の定義がない。例えば、イスラム教では、礼拝の際に 1 日に 5 回、少年を含む信者が平伏することが「要求されている」。また、就寝前にひざまずいて祈りを捧げるというキリスト教の一般的な習慣も含まれることになりかねないのではないか。

「答」は、信仰を動機とする場合の親の意思決定に対する不利益処遇を定めるものである。例えば、保護者が日曜日の午後に 10 歳の子どもを宗教の礼拝に同伴させたい場合、子どもが「行きたくない」と言えば、体罰などの暴力や脅迫はないにせよ、保護者が子どもに同伴を要求することは「児童虐

待」になる。この論理でいくと、例えば母親が日曜日の午後にピアノ教室やサッカーの練習に参加させたいと考えていて、子どもが行きたくないと言った場合に親が（これも体罰や暴力、脅しを伴わずに）子どもにピアノ教室やサッカーの練習に参加するよう主張することも「児童虐待」になるのではないか。

すでに見てきたように、ICCPR18条4項と27条、CRC14条2項と18条は、いずれも親又は保護者が子どもに代わって宗教上の決定を下す権利を保障しており、これには必然的に、子どもが年齢に応じた宗教活動への参加を求めることも含まれる。

親が子どもに特定の行為を求めるのは、体罰や暴力あるいは暴力をほめかす脅しを伴わないのであれば、日常的に行われている。例えば、(1)部屋の掃除をする、(2)決まった時間に寝る、(3)ピアノやサッカーの練習に参加する、(4)放課後の塾に通う、(5)家族で食事に行く、(6)決まった時間にテレビを消す、あるいはソーシャルメディアの使用をやめる、(7)親が不適切と考えるウェブサイトや映画を避ける、(8)家事を手伝う、(9)病院に行く等である。このような非宗教的な動機に基づく親の決定はすべて認めながら、一方で宗教的な動機に基づく同様の親の決定を禁止しているこの「答」は、信仰に基づく不利益処遇であり、信教の自由の侵害に該当する。

「問3-1」は、児童虐待に「宗教活動や布教活動への参加強制や人生選択の強制、霊感的言葉を用いての脅し等によ（る）恐怖の刷り込み」が含まれるかどうかを問う。「答」は、「～をしなれば／すれば地獄に落ちる」「滅ぼされる」などの言葉で児童を脅すことは、いずれも心理的虐待又はネグレクトに該当する」とする。

この問答も問2-3と同じ欠陥がある。「脅し」や「強要」が何を意味するのか、定義も説明もない。重要なのは、児童虐待防止法2条4号が「心理的虐待」を「児童に対する著しい暴言又は著しく拒絶的な対応……その他児童に著しい心理的外傷を与える言動を行うこと」と定義していることである。

親は一般的に、親の指示に従わない場合の結果を子どもに警告する。これは愛情ある親のしつけと教育の一環として行われる。このような警告（あるいは、過激な言葉を使わず、暴力も使わない叱責）を法的に「児童虐待」とみなすことはできない。

親は子どもと一緒に推論する中で、ある種の望ましくない行為が精神的も悪い結果をもたらすことを、子どもに合法的な方法で警告することがある。そのような警告や叱責が「著しい暴言」を使用せず、「子どもに著しい心理的外傷を与える」ものでない限り、誠実な宗教的信念に基づくそのような警告は、「児童虐待」とみなすことはできない。

「問 3-2, 3-3, 3-4」は、親が (1) 「子ども」が他の宗教の人と結婚したり、特定の社会活動や行事（誕生日会等）に参加したりすることを制限すること、(2) 児童に対し親が不健全だと考える娯楽を禁止すること、(3) 子どもが特定の宗教に関係していることを示す衣服の着用や口頭で身分を示すことを要求することは、児童虐待にあたるかどうかを問う。「答」は、子どもの「社会通念上一般的と認められる交友関係」を制限すること、「社会通念に照らして子どもの年齢相応だと認められる娯楽」を子どもが行うことを制限すること、特定の宗教に関係していると名乗らせることは、すべて「心理的虐待」に該当するとしている。

まず「問 3-2」つまり上記(1)に関して、その人が誰と結婚するかを決めるのは、その人が 18 歳になってからであり（民法 731 条）、児童虐待防止法で定義される「児童」（同法 2 条柱書）ではなくなる 18 歳になってからである。したがって、成人した子どもの結婚相手に関する親の好みは、明らかに「児童虐待」にはなりえない。

他の(1)から(3)に関する「答」は、憲法 14 条・19 条・20 条・26 条に明らかに違反する。別の言い方をすれば、これらの問答は、子どもは親によって、「社会通念」にしたがって、多数派と同じように見られ、行動し、話すように育てられるべきであり、いかなる形であれ宗教的レッテルを貼られるべきではないと主張していることに他ならない。これは、宗教的多元主義や、日本における何十万もの少数派宗教に属する家庭への侮辱であり、憲法 20 条の定める政教分離原則を構成する宗教的な中立性・公平性・寛容性という政府の負う義務に違反する。また、ユダヤ教、シーク教、イスラム教などの宗教的少数派に属する子どもたちが、これらの宗教に関連することを示す衣服や宗教的装飾品を身につけることも禁止する（特定のキリスト教の子どもたちが、十字架やキリスト教に関連するその他の物品を身につけることも禁止する）結果になる。

このような制限は、「宗教的……少数派」に属する親が子どもとともに「自己の宗教を信仰…する権利」を尊重するよう国家に求める ICCPR18 条 4 項

及び 27 条にも違反する。また、いかなる差別もなしに、同条約の 14 条及び 18 条によって保障される、宗教的な教育及び指導を子どもに与える親の権利を尊重するよう国に求めている、CRC の 2 条 1 項及び 2 条 2 項にも違反する。

さらに、これらの制限は同時に信仰に基づく有益処遇でもある。政府は、親が宗教的な理由で、どのような娯楽（アニメ、音楽、映画等）、団体、活動が児童に有害又は有益と思われるかを決定することを制限しながら、親が非宗教的な理由で子どものために同じ決定をすることを認めることはできない。憲法と国際人権に関する条約は、親が自分の信念と良心にしたがったがって子どもを育てる権利を保障している。政府は、その決定が有害であることを「真にやむをえない理由」に基づいて論証しない限り、その決定に干渉することはできない。

「問 3-5」は、親が児童に「繰り返し」宗教の布教活動に参加させることは児童虐待に当たるかを問うている。「答」は、「問 3-1」及び「問 3-2」にあるような行為等を通じて宗教の布教活動等を強いるような行為についても心理的虐待に該当する」と主張する。

この問答は、問 3-1 と問 3-2 に関してすでに述べたのと同じ理由で違憲である。

「問 4-1」は、「社会的相当性を著しく逸脱する行動を教義とし、……宗教等に児童を入信させるような行為」が「児童虐待」にあたるかどうかを問うものである。「答」は「ネグレクトに該当する」とする。

社会的相当性という概念は、親が子どもを多数派と同じように話し、行動し、見えるように育てるべきだということを意味している。これは宗教的多元主義を損なうものであると同時に、日本国憲法の根本規範である 13 条前段の「個人の尊重」を正面から否定するものであり、「問 3-2」、「問 3-3」、「問 3-4」に関してすでに説明した理由により、憲法 14 条・19 条・20 条に違反する。とりわけ、憲法 26 条によって保障された親の子に対する教育の自由からすれば、宗教教義に基づく特定の行動に問題があるとしても、親が子どもを入信させること自体を「児童虐待」と捉えるのは相当ではない。

もっとも、この「答」が「法令」に違反して違法とされた宗教に親が子どもを入信させ、違法な行為を強制しようとする場合に限定されるのであれば、

当該宗教自体に違法性があり、行政当局として、指摘されている行動をそそのかした宗教の主宰者あるいは団体を刑事告発すべき事例である。

「問 4-2」「問 4-3」は、「宗教等の信仰活動等を通じた金銭の使い込みにより家庭生活に大きな支障が生じ…適切な住環境…が提供されていない場合」が「児童虐待」となるかどうかを問うものである。また、「小学校・中学校・高等学校・大学への登校や進学等の教育機会の提供に支障が生じているような場合」が「児童虐待」にあたるかどうかを問うものである。「答」は、これらは「ネグレクト又は心理的虐待」に該当すると主張する。

上記で説明したように、憲法 26 条は「法律の定めるところにより…普通教育を受けさせる義務」を親に課している。つまり、学校教育法 16 条は保護者に対して子どもを満 6 歳から 9 年間にわたって普通教育（一般的には中学校まで）を受けさせる義務を課している。したがって、「問 4-2」「問 4-3」の高校や大学への進学に関する回答は、義務教育の範囲を超えるものであり、児童虐待には該当しない。

大学に進学するかどうかの決定は、その人が 18 歳になり、児童虐待防止法で定義される「児童」でなくなった後に行われる。このような成人による決定は、たとえ親の助言や指示に基づくものであっても、「児童虐待」と主張することはできない。

ネグレクトと心理的虐待は、すでに児童虐待防止法 2 条 3 号と 4 号で明確に定義されている。その厳密な定義に当てはまらない親の判断や行動は、「児童虐待」には該当しない。

「問 4-4」は、児童がアルバイト等により得た収入に関する問答である。宗教に関連してのみ生じる問題ではなく、保護者と子どもの関係において一般に生じる問題である。

「問 4-5」は、宗教上の信条を理由に、子どもに必要な医療行為（輸血など）を拒否することが「児童虐待」にあたるかどうかを問うものである。「答」は、「医療機関の受診を合理的な理由無く認めない行為や、医師が必要と判断する医療行為を受けさせないこと（輸血を拒否する旨の意思表示カード等を携帯することを強制することを含む）は、理由の如何に関わらずネグレクトに該当する」としている。

この「答」は古い固定観念に基づくものあり、輸血は医師から勧められ

ばいつでも「必要」であるというセカンド・オピニオンを重視する先端医療の常識を無視するものである。すなわち、世界保健機関（WHO）は、「世界のあらゆる地域からの証拠は、異なる病院間、異なる臨床専門分野間、さらには同じチーム内の臨床医間でさえ、臨床血液が使用されるかどうかにかなりのばらつきがあることを示している」と明言している。このことは、血液と血液製剤がしばしば不適切に使用されていることを示唆している（世界保健機関（WHO）"The clinical use of blood in general medicine, obstetrics, paediatrics, surgery and anaesthesia, trauma and burns", Geneva : WHO; 2009, at page 9, <https://apps.who.int/iris/handle/10665/42397> 参照）。明らかに、医師が輸血を「必要」と考えているというだけでは、世界保健機関（WHO）が明確に述べているように、実際に輸血が必要だということにはならない。

さらに、世界保健機構（WHO）はすべての国（ひいてはすべての医師や病院）に対して、輸血を避けるか最小限にとどめるよう、患者中心の輸血医療（Patient Blood Management）と呼ばれる方法を用いるよう勧告している。世界保健機関（WHO）は、これは医学的に深刻な「輸血のリスク」のためであると説明している（World Health Organization, "The urgent need to implement patient blood management: policy brief", 2021, page 1, <https://www.who.int/publications/i/item/9789240035744> 参照）。したがって、親が医師に輸血の代替手段を用いるよう求めることは、明らかに「児童虐待」ではない。

「問 4-5」の「答」は明らかにエホバの証人の親をターゲットにしている、特定の信仰に対してマイナスイメージを与える不利益処遇であり、前述の最高裁の愛媛玉串料訴訟・大法廷判決に照らせば違憲となる典型例である。実際には自分の子どもが病気や病気になった場合に、エホバの証人の親が治療のために子どもを医師や病院に連れて行くことは広く知られている。まれに医師が輸血は必要かもしれないと考えた場合、親は無輸血治療に詳しい経験豊富な医師に相談するよう、担当医師に依頼する。これは子どものネグレクトではなく、むしろ、憲法第 20 条によって保護されている、親の誠実な宗教的信念の行使である。

輸血が緊急に必要と医師が判断した場合、法律により、医師は児童相談所に通告して介入を要請することができる。両親の意見を聞いた上で、児童相談所が輸血は必要であり、代替医療がないと判断した場合、児童相談所が代

諾することができることになる。繰り返しになるが、これはネグレクトの状況ではない。このような場合、子どもは病院にいて、客観的に必要と考えられる治療を受けることになる。

輸血が必要という理由で親権停止の申立てがなされたものの、無輸血手術が成功するなど審理の経過や、審理中の事情の変更などに応じて、申立自体が取り下げられることもまれではない。親権喪失・親権停止について実に半数近くの事件が取下げで終結していることを考えると、慎重な検討が必要である。（伊藤暢章「親権停止制度の現状と輸血同意書に関わる問題点―慎重な審理がなされ無輸血手術が成功した実例を通じて」（「家庭の法と裁判」16号141頁）参照。）

「問 4-6」は、「信仰する宗教の教え・決まり等を理由として、児童が様々な学校行事等に参加することを制限するような行為については児童虐待に当たるか。」を問うものである。この問いに関連するものとして、宗教上の教義を理由として必修科目の体育授業の受講を拒否したことを容認した最高裁の判例（剣道実技拒否事件・最判平成 8 年 3 月 8 日民集 50 卷 3 号 469 頁）があり、正課の科目の受講拒否が認められている以上、正課外の学校行事の参加の拒否は認められると解される。「答」は、正課外の学校行事の参加拒否ですら、虐待に当たると解する余地があるものであり、誤解を招くこの問は削除すべきである。

「問 4-7」は、保護者が「奉仕活動や布教活動といった宗教等に関する活動」のために、「児童の養育を著しく怠る」場合、児童虐待に当たるかどうかを問うものである。

児童虐待防止法 2 条 3 号には、保護者による「ネグレクト」の定義が網羅的に記載されている。この答を「宗教活動」に限定するのは信仰に基づく不利益処遇であり、政府の中立義務違反である。もし、この問答が必要なのであれば、理由の如何を問わず「ネグレクト」を禁止する中立的な表現にすべきである。

「問 4-8」は、子どもが進学や就職の際に、宗教上の教義等を理由に進路を強制することは「児童虐待」に当たるかを問うものである。この問題は、宗教の教義とは関係なくしばしば生じる保護者と子どもの間の進路をめぐる軋轢であり、保護者に書類への署名や緊急連絡先の記入が強制される理由も定かでない。当人同士の話し合いを促せば足りる問題で「児童虐待」には

該当しない。

さらに「問 2-3」,「問 3-1」,「問 4-2」,及び「問 4-3」において述べた事柄と同様の憲法上の問題がある。

「問 4-9」は、宗教団体等が所有する施設などにおいて児童に暴力行為や言動・態度による圧迫行為が行われているにもかかわらず、保護者が特段の手当てを行わなかった場合、「児童虐待」に該当するかという問いであり、「答」はネグレクトに該当するとしている。

まず、具体的な行為を伴わない「態度」それ自体が児童虐待行為を構成することはあり得ない。「暴力行為」や「圧迫行為」については、児童虐待防止法 2 条 1 号, 3 号及び 4 号が暴力又はネグレクトに関する定義が網羅的に規定されている。にもかかわらず、暴力行為や圧迫行為が宗教団体によるものと限定するのは、信仰に基づく不利益処遇であり、政府の宗教的中立性に違反する。「問 4-9」を維持するとすれば、いかなる人や団体であれ不法行為を禁じるという宗教・非宗教を問わない中立的な表現を用いなければならない。

加えて、これらの行為は宗教団体にのみ生じる問題ではなく、当該暴力行為をなした者は暴行罪（208 条）又は傷害罪（205 条）、それを黙認放置した者は保護責任者遺棄等（刑法 218 条）・遺棄等致傷（刑法 219 条）などとして処理すべき問題である。

「問 4-10」は、自己の意思によらない形で妊娠した女兒が中絶を希望しているにも関わらず、宗教を理由として親権者が中絶手術に同意しないことは児童虐待に当たるか否かが問われ、児童虐待であるとされている。

そもそも、親権者が中絶手術に同意しないことは宗教とはかかわりなく生じる問題である。母体保護法では、人工妊娠中絶に親権者の同意は必要とされていない。そのような場合に親権者に同意が強制される理由が定かでない。しかも、人工妊娠中絶によって胎児の生命を奪うという行為は、胎児（まだ生まれていない子ども）に対する究極の虐待行為とも評価できるし、親権者自身の思想・良心の核心部分に関わる問題である。親が人工妊娠中絶に同意しないことを安易に「児童虐待」と決めつけることはできない。

「問 5-1」は宗教の教義等を学ぶための教育などと称し、児童に対し、その年齢に見合わない性的な表現を含んだ資料を見せる行為や、口頭で伝える行為は児童虐待に該当するとする。また、「問 5-2」は宗教団体の職員その他

の関係者に対して児童本人の性に関する経験等を話すことを児童に強制する行為は児童虐待に該当するとする。

まず、「問 5-2」において、子どもに上記の各行為を「強制する」ことが一体何を意味するのか、定義も説明もなされていない。そのため、「問 2-3」と同様の欠陥が存在する。カトリック教会等、多くのキリスト教には「告解」と呼ばれる宗教的行為がある。この行為は思春期にある未成年者が司祭に対して性的な罪を告白する場合も対象となる。このような真摯な宗教的行為は「児童虐待」とはなりえない。

親には、子どもの年齢と成熟度に応じて性教育を施す権利と義務があることは間違いない。そうすることは、子どもを性犯罪者から保護するためにも重要である。

そもそも、「問 5-1」及び「問 5-2」に関係する行為が児童虐待防止法 2 条 2 号に定められた性的虐待についての定義「児童にわいせつな行為をすること又は児童をしてわいせつな行為をさせること」の範囲に含まれるのであれば、どちらも宗教とかかわりなく生じる問題であり、あえてこの文書で言及する必要はない。宗教に対するマイナスイメージを醸成するための作問であり、先述の愛媛玉串料訴訟・大法廷判決に照らせば違憲である。

「問 6-1」から「問 6-5」は、「児童虐待対応や自立支援に当たっての留意事項」を扱っている。しかし、これらの問題は宗教に関わらず生じるものであるから、「Q&A」においてあえて取り上げる必要はない。関係する問題に言及する必要がある場合でも、憲法 20 条及び 14 条に抵触しないようにするため、宗教的に中立な表現が用いられるべきである。

「問 7-1」については、実子と養子とでは法的取扱いに差異はないので「問 1-1」から「問 6-4」と同様の対応となるが、それぞれに問題点があることは養子でも同様である。「問 7-2」の里親についても「答」にあるように同様の対応になるが、それぞれに問題点があることは同様である。

(5) 「Q&A」作成過程の開示

「(3)『Q&A』の内容上の問題点」において、当該文書に記載されている内容についての問題点を簡潔に指摘してきたが、ここではその作成手続における問題点を指摘しておきたい。

この文書の作成過程における問題点を指摘すると以下ようになる。①この「Q&A」が作成された契機となったのは何か、②誰がどのような事象をきっかけとしてこの文書を作成しようとしたのか。③担当課はどこか、また「Q&A」作成に関して宗教関係を所管する文部科学省との意見交換は行われたのか、④この文書を作成するにあたって、有識者（専門家）の意見を聴取し、あるいは諮問会議をそもそも開催したか。諮問会議の構成員はどのような経歴を持つ者か、⑤「Q&A」を作成する際に、どのような資料が用いられ、作成過程においてどのような意見が出され、どのような議論がなされたのか、さらに議事録は作成されているのか、⑥信教の自由に関する判例が多数出されているが、これらの判例のうちどの判決のどの内容をどのように参照して作成されたのか、⑦宗教活動に関してヨーロッパ人権裁判所、アメリカ合衆国最高裁判所などから判決が多数出されているが、「Q&A」の作成に当たってその判決の内容をどのように参考としたのか、⑧特定の宗教の被害者と称する人たちだけでなく、宗教者側からの説明・意見を十分に検討したのか、開示を求めたい。

本事案の場合、児童相談所などの行政機関が「Q&A」を参照して判断する際、精神的自由権の中核をなす思想・良心・信仰の自由、保護者の教育の自由に関わることになる。このような憲法上の権利を制約することになる行政活動の根拠が、「Q&A」つまり法的拘束力のない行政組織内部で使用されるガイドラインであるにしても、その効果は行政組織外部の一般私人に及ぶものである。それゆえ、「Q&A」を参照してする判断は行政機関の裁量的判断ができない羈束行為とみることができる。つまり、行政機関は児童虐待の防止等に関する法律第2条各号の規定する「児童虐待」に該当するかどうかを、同号の規定文言に忠実に判断して執行すべきである。仮に行政機関に一定の裁量が働くとしても、羈束裁量となる。よって、仮に「Q&A」を参照してなされた判断の違法性が訴訟で争われた場合、裁量権の踰越・濫用という行政機関の広範な裁量を認める方向の司法審査ではなく、より厳密な司法審査が行われることになるだろう。

さらに最近の裁判所の行政機関に関する判断手法の傾向として、立法裁量（行政立法裁量も含む）又は行政裁量が争点となった事案においては、これまで便宜裁量的に行政立法裁量を認めていた生存権の領域においても、判断過程審査が広く行われるようになっている（最判平成24年2月28日民集66巻3号1240頁等）ことに注目すべきである。この傾向は仮に「Q&A」の合憲性を争点とする訴訟が提起された場合にも、「Q&A」はどのような根

拠資料に基づいて作成されたかなど、上述した①から⑧に関する要素が、厳格に審査されることになるであろう。そのようにならないためにも紛争が生じる前に、「Q&A」作成の過程や根拠資料となったものを開示すべきではないかと考える。

6 おわりに

以上のとおり、政府は「Q&A」の利用を直ちに停止し、政府から独立した専門家に見直しを行わせるべきである。そうすることは、憲法 14 条・19 条・20 条・26 条の保障がまっとうされ、ICCPR 及び CRC に基づき日本政府に課された義務を履行し、さらに児童虐待防止法の適正な運用のために「Q&A」を修正、場合によっては全面改訂すべきか、あるいは撤回すべきかを判断するためにも不可欠である。拙速に作成された「Q&A」が拙速に適用される事態となれば、無用の混乱を招いて裁判で争われるのは必定である。現時点における標準的な憲法理論を記述した本意見書の内容を熟読され、また専門家の意見を聴取された上での迅速かつ賢明な対処こそが、裁判への道を回避できる最善の方策であると考えている。

以上