

## 抗告理由書

第1 宗教法人法（以下、「法」という。）81条1項1号「法令に違反」  
の解釈の誤り

1 憲法31条違反及び判例違背

(1) 原決定の要旨

原決定（4頁）は、

不法行為について定める民法709条は、故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者に対し、その損害についての賠償責任を負わせることを規定するものであるが、この規定は、かかる損害賠償の責任を課すこと的前提として、他人の権利等を違法に侵害してはならないとの禁止規範を含むものと解されるから、こうした法の規範に反して、他人の権利等を違法に侵害する不法行為が行われた場合には、その行為は、法81条1項1号の「法令に違反」に該当する（そして、その内容や規模等によっては「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る行為」に該当し得る）と解することが、同号が解散命令事由として規定された上記趣旨に適うというべきである。

したがって、民法上の不法行為は、法81条1項1号の法令違反行為に含まれると解するのが相当である。

と言う。

要するに、民法709条は「他人の権利等を違法に侵害してはならない」とする禁止規範であり、不法行為はこの禁止規範に違反した行為であるから、法81条1項1号の法令違反行為に含まれ、違反法令は民法709条であるというものである。

しかしながら、我が国の法律学及び法律実務において、「民法709条違反」などという概念は存在しない。原決定は、憲法31条に違反し、判例に違背するものであり、その取消しは免れない。

## (2) 公法上の不利益処分の効果を生じさせる法令違反行為とは何か

### ア 公法上の不利益処分と法令違反の定義

法 8 1 条 1 項 1 号の解散事由においては、「法令に違反し」た行為が宗教法人解散命令の行政的不利益処分効果を生じさせる原因行為である。「刑事罰又は行政的不利益処分という公法上の不利益処分の効果を生じさせる法令違反行為とは何か」については、乙 1 号証「法律意見書（令和 4 年 1 1 月 2 4 日付）」で指摘したところであり、ここで一部論旨を抜粋して引用することとする（同 3 頁～ 4 頁）。

一般に、個人又は団体（以下、「民」と総称する。）が法令に違反する行為（以下、「法令違反行為」という。）をしたことに対し、国又は自治体（以下、「官」と総称する。）による刑事罰又は行政的不利益処分（以下、「刑事罰等の不利益処分」という。）が法律上予定されている場合、国民の自由を保障するため、罪刑法定主義及び適正手続保障（憲法第 1 3 条，第 3 1 条，最判平成 4 年 7 月 1 日民集 4 6 卷 5 号 4 3 7 頁）に基づき、如何なる行為をすると刑事罰等の不利益処分を受けるのかが予め明示されていなければならない。

刑事罰等の不利益処分が発動されるためには、あくまでも法令に定められた規定に反する行為の存在が前提にあり、行為なくして刑事罰等の不利益処分はない。特定の行為が「法令」に違反したというためには、当該法令は行為を特定してこれを禁止し又は命令する規定でなければならない。一定の行為を禁止し又は命令する規定があってこそ初めて法令違反行為が成立し、その違反効果として刑事罰等の不利益処分が正当化されるのである。これら一定の行為を禁止し又は命じる規範を定めた法規は、官民関係を規律する刑事罰則法規又は行政法規に限定される。

刑事手続に関する適正手続保障を定めた憲法 3 1 条が行政手続にも適用されるか否かについて、前掲最判平成 4 年 7 月 1 日（「成田

新法事件」)は、「憲法31条の定める法定手続の保障は、直接には刑事手続に関するものであるが、行政手続については、それが刑事手続ではないとの理由のみで、そのすべてが当然に同条による保障の枠外にあると判断することは相当ではない。」と判示し、行政手続への同条の全面的適用を認めてはいない。しかし、同判例は、工作物使用禁止命令規定の構成要件に関し、「過度に広範な規制を行うものとはいえず、その規定する要件も不明確なものであるとはいえない」として構成要件不明確の主張を退けていることからすれば、判例が行政処分への罪刑法定主義適用を前提としていることは明らかである。近代立憲主義においては、罪刑法定主義は官民の権力関係において国民の自由を保障する基本原則であり、行政取締法規に基づく不利益処分が刑事罰であるか、行政処分であるかでその保障に差を設ける理由はない。現に、行政手続法12条は、1項で「行政庁は、処分基準を定め、かつ、これを公にしておくよう努めなければならない。」、2項で「行政庁は、処分基準を定めるに当たっては、不利益処分の性質に照らしてできる限り具体的なものとしなければならない。」と規定し、行政処分に罪刑法定主義が適用されることを当然の前提としている。

そして、東京高等裁判所決定平成7年12月19日(判例タイムズ894号43頁「オウム真理教に対する宗教法人解散命令抗告事件」、以下、「東京高裁平成7年決定」という。)は、法81条1項1号の解釈について、

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る行為」(一号)・・・(中略)・・・とは、宗教法人の代表役員等が法人の名の下において取得・集積した財産及びこれを基礎に築いた人的・物的組織等を利用してした行為であって、社会通念に照らして、当該宗教法人の行為であるといえるうえ、刑法等の実定法規の定める禁止規範又は命令規範に違反するものであって、しかもそれが著しく公共の福祉を害すると明らかに認められる行為(である)

旨判示し、同号の法令違反行為とは、「刑法等の実定法規の定める禁止規範又は命令規範に違反するもの（行為）」であると定義した。この定義が上記引用した法律意見書の見解と同旨であり、「刑法等の実定法規」が官民を規律する刑事罰則法規又は行政取締法規を指していることは明らかである。

そして、文化庁自身、東京高裁平成7年決定が出される前の平成7年11月30日に開かれた「参議院宗教法人等に関する特別委員会（乙83）」において、同庁次長（当時）小野元之が、

御指摘ございました81条1項1号でございますが、「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る」ということでございますが、これは刑法違反等で犯罪行為の疑いが非常に強いという場合でございます。

と上記同旨の解釈をしている旨明確に述べ、同決定後は完全にこれを踏襲してきたのである（乙4～乙10）。

イ 公法上の不利益処分効果を生じさせる禁止規範・命令規範とは何か

(ア) 禁止規範・命令規範の目的・機能及び定義

罪刑法定主義及び適正手続保障（憲法31条）の本質は、公法上の不利益処分（刑事罰と行政処分を含めた概念。以下同様。）を受ける者に対し、「①具体的に如何なる行為を行えば、②如何なる不利益処分を受けるのか」ということを予め実定法規をもって明示しておくことにある。そして、上記①については、禁止規範又は命令規範を実定法規をもって構成要件として明確に定めておかなければならない（「構成要件的自由保障機能」）。

この点、判例（最大判昭和50年9月10日刑集29巻8号489頁「徳島市公安条例事件」。以下、「昭和50年判例」という。）は、ある刑罰法規があいまい不明確のゆえに憲法31条に違反するものと認めるべきかどうかは、通常的判断能力を有する一般人の理解において、具体的場合に当該行為がその適用を受けるものかどうかの判断を可能ならしめるような基準が読み

とれるかどうかによつてこれを決定すべきである。

と判示し、同判断基準は実務上完全に確立・定着している。ちなみに、罪刑法定主義を憲法何条に読み込むかについて憲法学者の間で議論があるが、上記判示が罪刑法定主義を憲法31条に読み込んでいることは明らかである。

次に、公法上の不利益処分効果を生じさせる原因となる「実定法規の定める禁止規範又は命令規範」とは具体的に何か、その定義について考える。

公法上の不利益処分は、禁止規範又は命令規範に違反した行為に対し、官が民に課する制裁である。これは、一定の行為を抑止・予防する目的から、実定法規をもって禁止規範又は命令規範を定め、その違反に対しては、官が民に対し制裁をもって臨むことを意味する。この「抑止」・「予防」・「制裁」は、公法上の禁止規範又は命令規範の不可欠な目的・機能である。したがって、公法上の不利益処分効果を生じさせる原因となる「実定法規の定める禁止規範又は命令規範」とは、

法が一定の行為を抑止・予防する目的を持ち、その違反に対して官が民に対して制裁を課すことを予定した禁止規範又は命令規範

と定義される。

上記で論じた罪刑法定主義・適正手続保障（憲法31条）から来る「構成要件的自由保障機能」（昭和50年判例）と公法上の実定法規が定める禁止規範又は命令規範の不可欠な目的・機能である「抑止」・「予防」・「制裁」とは、互いに密接不可分の関係にある。公法上の実定法規が定める禁止規範又は命令規範の違反に対しては官による「制裁」が課されることから、憲法31条が適用され、禁止規範等には「構成要件的自由保障機能」を果たすことが厳格に求められる。そして、禁止規範等の構成要件が明確であることにより、国民は「具体的に何が禁止・命令されているのか」を認識することができ、その効果として「抑止」・「予防」という法の目

的が達成されるのである。

(イ) 私法上の禁止規範・命令規範との違い

民法1条3項「権利の濫用はこれを許さない。」との規定は私法が定める禁止規範である。しかし、その違反効果はあくまでも権利濫用とされる権利行使の否定・制限という私法上の効果に留まり、同違反を理由に公法上の不利益処分を課すことは予定されていない。上記違反に対する私法上の効果は「私人間の利益調整」を目的とするものであって、違反者に対する「制裁」ではなく、同項には「抑止」・「予防」の目的はない。この理は、民法1条2項「権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。」という私法上の命令規範についても、全く同様である（乙1：7頁～8頁参照）。

このように、私法上の禁止規範又は命令規範は、「私人間の利益調整」を目的とし、あくまでも私法領域に留まる規範であって、「法が一定の行為を抑止・予防する目的を持ち、その違反に対して官が民に対して制裁を課すことを予定した禁止規範又は命令規範」ではなく、法は、これら私法上の禁止規範等に対する違反の効果が公法に及ぶことを予定していない（本理由書添付図面1参照）。

原決定（3頁～4頁）は、

法81条1項1号は、単に「法令に違反して」と規定しており、その「法令」について何ら限定を付していないから、文理上、「法令」の範囲から、民法ないし同法における不法行為に係る規定が当然に除外されているということとはできない。

として、法81条1項1号の法令は公法に限定されず、私法である民法も含まれ、民法709条違反をもって同号の法令違反であるとするとする。

原決定の上記論理からすれば、民法が定める禁止規範に対する違反行為であることが明白な「権利濫用行為」は同号の「法令違反」に該当することになるはずである。しかし、前述の通り、「私人間の利益調整」を目的とする民法1条3項の規定には、抑止・

予防・制裁の目的・機能はなく、その違反に対応する公法上の法律効果はない。しかも、同項の構成要件「権利の濫用」は余りにも漠然とし過ぎていて、「通常の判断能力を有する一般人の理解において、具体的場合に当該行為がその適用を受けるものかどうかの判断を可能ならしめるような基準」（昭和50年判例）は読みとれず、およそ構成要件的自由保障機能を果たしていない。したがって、権利濫用の行為者がその違反の故に「法令違反」条項を介して想定外の公法上の不利益処分を課されるなど、罪刑法定主義及び適正手続保障（憲法31条）に反することは明らかである。これを分かりやすく言うと、

具体的にどのような権利行使が濫用に当たるとして禁止されているのかを予め認識し、それに違反すれば、単に私法上の法律効果に留まらず、民法1条3項という法令に違反したということで、公法に定められた幾多の「法令違反」規定に該当することとなり、そこに定められた公法上の不利益処分を受ける

などと誰が認識し得るのか、ということである。

この理は、私法上の命令規範である民法1条2項に違反した信義則違反行為についても全く同様である。

民法1条2項及び3項の例からも明らかな通り、私法上の禁止規範又は命令規範の規定は簡略に過ぎて構成要件が不明確であるところ、それでも憲法違反とされないのは、その違反効果が私法上の効果に留まるからである。すなわち、これら私法上の禁止規範又は命令規範には罪刑法定主義・適正手続保障（憲法31条）が適用されず、厳格な構成要件的自由保障機能は求められない。むしろ、法は、私法上の禁止規範又は命令規範の構成要件を敢えて簡略にすることで、裁判所による解釈・認定の裁量範囲を広く認め、具体的事案に応じて「私人間の利益調整」が柔軟に図られることを期待しているのである。

以上、公法上の禁止規範・命令規範と私法上の禁止規範・命令規

範は、それぞれ目的を異にするものであり、罪刑法定主義・適正手続保障（憲法31条）の適用の有無において決定的な違いを持つ異質な規範なのである。

上記を踏まえ、(3)以下では、多角的な視点から原決定解釈の検証を行い、その誤りを明らかにする。

### (3) 不法行為制度の目的

#### ア 判例・通説から導かれる帰結

判例（最判平成9年7月11日民集51巻6号2573頁。以下、「平成9年判例」という。）が、

我が国の不法行為に基づく損害賠償制度は、被害者に生じた現実の損害を金銭的に評価し、加害者にこれを賠償させることにより、被害者が被った不利益を補てんして、不法行為がなかったときの状態に回復させることを目的とするものであり（最高裁昭和63年(ワ)第1749号平成5年3月24日大法廷判決・民集47巻4号3039頁参照）、加害者に対する制裁や、将来における同様の行為の抑止、すなわち一般予防を目的とするものではない。もつとも、加害者に対して損害賠償義務を課することによって、結果的に加害者に対する制裁ないし一般予防の効果を生ずることがあるとしても、それは被害者が被った不利益を回復するために加害者に対し損害賠償義務を負わせたことの反射的、副次的な効果にすぎず、加害者に対する制裁及び一般予防を本来的な目的とする懲罰的損害賠償の制度とは本質的に異なるというべきである。我が国においては、加害者に対して制裁を科し、将来の同様の行為を抑止することは、刑事上又は行政上の制裁にゆだねられているのである。

と判示する通り、不法行為制度は加害行為に関する私人間の損害補填・原状回復制度であり（乙1「法律意見書」添付資料2「新注釈民法(15)債権(8)」263頁，加藤一郎「不法行為（増補版）」3頁～4頁），民法709条は、これを定めた「賠償規範」であって、



「加害者に対する制裁や、将来における同様の行為の抑止、すなわち一般予防を目的とするものではなく、同条は、上記(2)で定義した「法が一定の行為を抑止・予防する目的を持ち、その違反に対して官が民に対して制裁を課すことを予定した禁止規範又は命令規範」ではない。

この点、「新注釈民法(15)債権(8)」263頁も不法行為制度の目的について次のように言う。

判例・通説によれば、これら制裁・抑止の作用は、被害者が被った不利益を回復するために加害者に損害賠償を負わせたことの「反射的、副次的な効果」に過ぎない（最判平成9年7月11日民集51巻6号2573頁（懲罰的賠償を否定））。つまり、制度の本来的な目的ではなく、事実上の機能にとどまる。

判例・通説の理解は、民事責任と刑事責任の分化・峻別を前提に、不法行為による損害賠償の制度には損害補填・原状回復の目的を割り振り、制裁（応報）や抑止（一般予防）の目的については刑事制裁制度に委ねるものである（加藤（一）3頁）。このような役割分担が言われる背景として、不法行為制度は、加害者への責任追及にあたって故意と過失を区別せず、さらには無過失責任まで認めている。また、不法行為による損害賠償義務は、被害者の受けた損害の額に制約されている。

上記は、古くは刑事責任と民事責任が未分化の状態にあったものが、歴史を経て、それぞれの社会的機能に応じて制度的に分化し峻別された帰結である（幾代通・徳本伸一補訂「不法行為法」2頁）。

不法行為は「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害（する行為）」（同条）と定義されるが、個々具体的な行為が不法行為に該当する否かは、同条の外にある法秩序が設定した実定法規である禁止規範・命令規範（刑事法規又は行政取締法規）又は「公序と呼ばれる不文の秩序（＝社会的相当性）」に照らして評価・判断される（乙1：添付資料3「注釈民法(19)債権(10)不法行為」34～35頁）。その結果、当該行為が

不法行為と評価・判断されれば、同条の「賠償規範」に基づき損害賠償債務発生という私法上の法律効果が生じる（以下、これを『不法行為における階層的規範構造』と言う。最高裁判所平成18年3月30日第一小法廷判決・民集60巻3号948頁。詳細説明は「意見陳述書(5)」5頁～10頁を参照。）。上記規範構造は、通知人が好んで引用する「不法行為とは、私的生活関係において他人の権利を侵害する行為であって、法秩序がその権利を保護するために、行為者の権利にも配慮しつつ設定した禁止・命令規範に違反すると評価されるものをいう」（潮見佳男「不法行為Ⅰ（第2版）」2，4頁）という定義と正に合致するところである。

このように民法第709条は、同条の外にある法秩序が設定した禁止規範・命令規範とは区別される「賠償規範」であって、同条自体は禁止規範・命令規範ではない。

平成9年判例が「我が国においては、加害者に対して制裁を科し、将来の同様の行為を抑止することは、刑事上又は行政上の制裁にゆだねられているのである。」という通り、公法と私法を峻別する我が国の法体系の下では、一定の行為の抑止・予防及び制裁を目的とする禁止規範・命令規範という概念は公法領域に限られ、私法の領域には存在しないのである（本理由書添付図面1及び2参照）。既に指摘した通り、権利濫用、信義則に見られる私法上の禁止規範・命令規範は、あくまでも私人間の利益調整を目的とするものであって、一定行為の抑止・予防及び制裁を目的とするものでない。

刑事責任と民事責任が未分化の状態にあったものが、それぞれの社会的機能に応じて制度的に分化し峻別された結果、不法行為による損害賠償の制度には損害補填・原状回復の目的を割り振り、制裁（応報）や抑止（一般予防）の目的については刑事制裁制度に委ねることされた以上（前掲「新注釈民法(15)債権(8)」263頁，前掲幾代通「不法行為法」2頁），「禁止規範」は刑事罰則規定（行

政取締法規も含む)において存在すれば足り、不法行為規定においては、その目的・機能と論理的関連性のない「禁止規範」が存在する法的意味はないのである。

翻って本件を見るに、法81条1項1号の法令違反の行き着く先の効果は、宗教法人解散命令という究極の制裁である。仮に、民法709条の前提に禁止規範があつて、同号の法令に「民法709条」が含まれるとした場合、その違反効果は「反射的、副次的な効果」に留まらず、直接的かつ重大なものとなる。その懲罰的制裁効果は、平成9年判例が不法行為制度の枠組みにおいて否定した懲罰的損害賠償の比ではない。民法709条にかかる禁止規範としての違反効果を原因として同号のような公法上の不利益処分が不法行為の加害者に課されるのであれば、私人間の損害補填賠償という不法行為制度の目的を著しく逸脱し、平成9年判例に違背するのみならず、公法・私法を峻別する我が国法体系の根幹を揺るがすことになる(後記(7)参照)。既に指摘した通り、不法行為による損害賠償の制度はあくまでも損害補填・原状回復を目的とする制度であつて、禁止規範・命令規範に違反したことに対する制裁・懲罰ではない以上、民法709条の前提に「他人の権利等を違法に侵害してはならない」という禁止規範が存在することの法律・条文上の意味はない。同禁止規範と同条の目的である損害補填・原状回復のための損害賠償債務発生とは論理的関連性がないにもかかわらず、同条の制度目的の枠組みを外れたところで、「公序違反→禁止規範違反→法令違反→宗教法人解散命令」という異質で強力な公法上の法律効果を生じさせるためだけに、わざわざ禁止規範を同条に読み込むことなど許されない(本理由書添付図面2参照)。

#### イ 平成9年判例を無視した原決定の誤り

原決定(8頁)は、平成9年判例を「本件に適切でない」として無視しているが、不法行為制度の目的の本質を的確に判示した同判例を無視するなど、その見識を疑う。平成9年判例で争点となった懲罰的損害賠償の是非は、同判例以前から「民事責任と刑事責任との関係」における「性質上の相違点」という文脈で論じられ(注釈

民法（19）債権（10）6頁～7頁），不法行為法及び慰謝料の機能として、損害の公平な分担という調整的・補完的機能のみならず、通常の損害補填・原状回復にとどまらない制裁的機能があるか否かは長らく論じられてきたところであった（新注釈民法（15）債権（8）878頁～879頁）。同判例は、この長年の議論に終止符を打つべく、我が国の不法行為制度が加害行為の予防、抑止及び制裁の目的を有するものではなく、それらが刑事罰則法規又は行政取締法規に委ねられていること（公法・私法の峻別）を明確に示したのである。法81条1項1号の「法令に違反」の法令に公法である刑法等以外に民法709条が含まれるか否かが問題になっている本件においては、同判例こそは最も適切な判例である。

この点、文部科学省は、平成9年判例を「カリフォルニア州における懲罰的損害賠償の制度と我が国の損害賠償制度を比較対照して書かれているものであって、飽くまで各制度の目的ないし直接の効果を対比しているにすぎない。」などと相対化するが（「過料通知書」48頁）、同判例では、同省がいう彼我の損害賠償制度の目的・効果の比較対照こそが、日本の不法行為法の機能として制裁的機能をもたせ得るかという論点との関係において主題となったのである。それゆえ、最高裁判所は、言葉を尽くし

「我が国の不法行為に基づく損害賠償制度は、…将来における同様の行為の抑止、すなわち一般予防を目的とするものではない」、

「我が国においては、加害者に対して制裁を科し、将来の同様の行為を抑止することは、刑事上又は行政上の制裁にゆだねられている」

として、我が国の不法行為制度が禁止規範を前提として制裁的に機能するものでないことを明言したのである。

原決定（4頁）は「この規定（注：民法709条）は、かかる損害賠償の責任を課すことの前提として、他人の権利等を違法に侵害してはならないとの禁止規範を含むものと解される」とするが、明らかに判例に違背する誤りである。不法行為の損害賠償があくまでも損害補填・原状回復であって禁止規範違反の効果としての制裁・懲罰でない

以上、損害賠償と論理的関連性のない禁止規範を条文の前提に読み込むことはできない。

原決定が「民法709条が禁止規範である」とする持論の正当性を主張する上で、同判例を避けて通ることは許されず、同判例との論理的整合性を説明しなければならない。

#### (4) 不法行為における階層的規範構造に対する無理解

原決定の誤りの根本原因は、「不法行為における階層的規範構造」に対する無理解にある。

既に法律意見書及び意見陳述書で繰り返し指摘してきたところであるが、不法行為の類型には刑事罰則法規又は行政取締法規の法令違反を伴うものとこれを伴わないものがあり（前掲「注釈民法(19)債権(10)不法行為」34頁～35頁）、本件宗教法人が民事裁判で損害賠償責任を認められたのは、いずれも後者の類型、すなわち「公序」と呼ばれる不文の秩序（＝社会的相当性）に違反したというものである。通知人が証拠提出した民事判決書を見れば明らかな通り、本件宗教法人の信者らが違反したとされたのは「公序」と呼ばれる不文の秩序（＝社会的相当性）であって、実定法規である法令ではない。同違反により構成された不法行為の法律効果は私人間における損害賠償債務の発生に尽きるのであって、それとは別に民法709条の禁止規範に違反したと二重の違反評価を受けて不法行為が法令違反行為に格上げされ、公法上の不利益処分の根拠とされる理由はない（平成9年判例）。

そもそも、不法行為の定義（故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害する行為）は一般的抽象的に過ぎ、他人の権利等の具体的な内容も侵害行為の態様も条文上特定されておらず、構成要件の外延が不明確であり、「通常判断能力を有する一般人の理解において、具体的場合に当該行為がその適用を受けるものかどうかの判断を可能ならしめるような基準が読みとれ」（昭和50年判例）ない。そのため、具体的な権利等の認定に当たっては民法709条の外にある他法令の規範をもってこれを行い、侵害行為（＝違法性）の認定も同様に同条の外にある他法令（刑事罰則法規又は行政取締法規）の規範又は不

文の秩序をもって行わなければならないのである（「不法行為における階層的規範構造」）。原決定がいう民法709条の「他人の権利等を違法に侵害してはならない」とされる禁止規範は、仮にこれを禁止規範と呼ぶとしても、同規範に違反したか否かは、他法令等の助けを借りて当該行為が不法行為を構成するか否かの判断を待つて漸く定まるのであり、そこでは、むしろ他法令等の禁止規範又は命令規範（前掲「注釈民法(19)債権(10)不法行為」34頁～35頁）こそが具体的に問題となるのである。例えば、刑事罰則法規又は行政取締法規の法令違反を伴う不法行為においては、当該法令違反行為をもって法81条1項1号を適用すれば足りるのであり、原決定のように、これをわざわざ民法709条違反であると二重に違反評価して不法行為が同号の法令違反であると構成し直す理由などない（原決定は、「民法上の不法行為は、法81条1項1号の法令違反行為に含まれる」として不法行為類型による区別をしていない）。

不法行為における階層的規範構造を理解していれば、原決定のような二重の違反評価をする誤りはしないはずである。

#### (5) 禁止規範の中身から明らかにされる憲法違反

##### ア 禁止規範の中身の解明

民法709条に「他人の権利等を違法に侵害してはならない」という禁止規範（以下、「本件禁止規範」という。）を読み込むと、どうして上記(4)で指摘したようなおかしいことになるのか。それは、本件禁止規範の中身を分析することを通じて明確に理解することができる。

「他人の権利等を違法に侵害してはならない」と言われても、一般的抽象的に過ぎ、他人の権利等の具体的な内容、侵害行為の具体的態様及びそれらの外延が不明確であり、「通常判断能力を有する一般人の理解において、具体的場合に当該行為がその適用を受けるものかどうかの判断を可能ならしめるような基準が読みとれ」ない（昭和50年判例，構成要件的自由保障機能の欠如）。これは上記(2)で指摘した権利濫用及び信義則違反の禁止規範・命令規範の不明

確性と全く同様である。

ただ、「人を殺してはならない」（刑法199条）、「他人の財物を盗んではならない」（同法235条）、「他人を逮捕、監禁してはならない」（同法220条）、「他人の名誉を毀損してはならない」（同法230条）、「人の住む建造物等に放火してはならない」（同法108条）、「他人の特許権等を侵害してはならない」（特許法196条）、「医師でないのに医業をして（他人の生命・身体に危険を及ぼして）はならない」（医師法17条）等々の実定法規が定める禁止規範の諸々の「～してはならない」が、本件禁止規範の中に含まれることは確かである。さらに、「公序（＝社会的相当性）に反する態様で他人の権利等を侵害してはならない」という不文の禁止秩序が仮に存在するとすれば、これも含まれ得るものと思料される。要するに、本件禁止規範は、不法行為に該当すると思われる行為を禁じる幾多の実定法規の禁止規範及び仮に存在するとして不文の禁止秩序の全体を包括して総称したものに過ぎず、それは独自の禁止規範ではない。別な言い方をすれば、「他人の権利等を違法に侵害してはならない」という本件禁止規範は、外部にある様々な禁止規範中の「～してはならない」の集合体であって、その内実は「人に迷惑を掛けてはならない」と同等の道徳規範に過ぎず、本来、禁止規範と呼ぶには相応しくないものである（本理由書添付図面3参照）。

私法上の禁止規範・命令規範には罪刑法定主義・適正手続保障が適用されないことから、本件禁止規範のような包括的・抽象的な規範を禁止規範と呼ぶことが許されるとしても、同規範には公法上の禁止規範のような目的・機能はない。加害行為の抑止・予防・制裁の目的・機能は、その括りの中に含まれる諸々の「～してはならない」の出身元である個々の禁止規範（刑法199条、同法235条等）が有し、各々が公法領域において果たしているのであって（平成9年判例）、「～してはならない」の集合体である本件禁止規範には何ら目的・機能はない。

また、仮に「公序（＝社会的相当性）に反する態様で他人の権利

等を侵害してはならない」という不文の禁止秩序が存在するとしても、同秩序は漠然としており（構成要件的自由保障機能は皆無）、かつ、そもそも実定法規でない以上、当然、抑止・予防・制裁の目的・機能があるはずもない。本件宗教法人が不法行為責任を問われた上記類型（不文の禁止秩序違反）は、不文の故に構成要件の予見可能性が皆無であることから、実際に行われた行為を裁判所が「公序」に照らして事後的に評価して決まるという実に特殊な不法行為類型なのである。この場合、違法性判断に参酌される公序とは、「こういうことは社会的に見てやってはならない、あるいはやり過ぎ」といった程度の不文の社会的行為規範のようなものと思料される。しかし、「こういうこと」の具体的な内容は予め決まっているわけではなく、その都度、常識・良識によって判断するしか方法がない。したがって、この不法行為類型の行為者においては、違法性の意識も故意も希薄である。

以上の通り、本件禁止規範は、公法上の不利益処分効果を生じさせる原因となる「法が一定の行為を抑止・予防する目的を持ち、その違反に対して官が民に対して制裁を課すことを予定した禁止規範」でないことは勿論のこと、その内実は、不法行為に該当する可能性のある様々な行為を禁じる実定法規の禁止規範等全体を包括して総称した道徳規範の類いに過ぎない。

したがって、刑事罰則法規又は行政取締法規の違反を伴う不法行為において、その違反に公法上の効果を持たせるには、それら刑事罰則法規等の禁止規範等の違反をもって違反評価すれば必要十分であり、実質的意味のない本件禁止規範で二重に違反評価をする理由も必要もない。まして、もともと構成要件的自由保障機能が皆無である「公序（＝社会的相当性）」に反するとされた不法行為を、実質的意味のない実態不明の本件禁止規範で何故に二重に違反評価しようと言うのであろうか、正に「机上の空論」という外ない。

#### イ 罪刑法定主義・適正手続保障に違反（憲法 31 条違反）

法 81 条 1 項 1 号に基づく不利益処分は宗教法人解散命令という法



人に対する「死刑宣告」であり、罪刑法定主義及び適正手続保障（憲法31条）が厳格に適用されなければならないことは論を待たない。仮に「他人の権利等を違法に侵害してはならない」が禁止規範であるとした場合、余りにも漠然とし過ぎて、「通常の判断能力を有する一般人の理解において、具体的場合に当該行為がその適用を受けるものかどうかの判断を可能ならしめるような基準が読みとれ」ず（昭和50年判例）、構成要件的自由保障機能を果たすことができないため、これをもって同号の「法令違反」の効果を生じさせることは罪刑法定主義・適正手続保障に照らして許されない（憲法31条違反）。

既に指摘した通り、原決定の解釈によって実際に法81条1項1号の「法令違反」とされる不法行為は、公序違反の不法行為類型に限定される。上記(2)で、私法上の禁止規範である権利濫用（民法1条3項）を例に考察したところを、同不法行為類型について同様に考察すると次のようになる。

刑法等の実定法規の禁止規範・命令規範に違反しなくても、具体的にどのような行為が公序に照らして許されないのかを予め認識し、これに違反すれば、単に損害賠償債務発生という私法上の効果に留まらず、民法709条違反として、公法に定められた幾多の「法令違反」規定に該当することとなり、そこに定められた公法上の不利益処分を受ける

などと、果たして誰が認識できるというのであろうか。

これに対し、

刑法は殺人を禁止しており、人を殺せば死刑等の重い刑事罰に処せられ、他方で法令違反を要件とする刑事罰以外の公法上の不利益処分を受けることもあり得る

ことは誰でも認識することができる。罪刑法定主義・適正手続保障が適用される法とは、本来、こういうものでなければならない。

#### ウ 本件禁止規範の法的意味

本項目の最後に本件禁止規範の法的意味を改めて考察する。「人を殺してはならない」、「他人の財物を盗んではならない」などの実定法規が

個別に定める禁止規範は、私法である民法709条の前提にあるとされる本件禁止規範の中に含まれるとしても、同条においては抑止・予防・制裁という目的・機能はなく（本抗告理由書添付図面2参照）、これらは公法である刑法199条、同法235条等から「～をしてはならない」という禁止文言だけを私法に移植した道德規範であるに過ぎない（本抗告理由書添付図面3）。そうすると、民法709条の前提にあるとされるこれら道德的な禁止規範の集合体である本件禁止規範に、法律上どういう意味があるというのであろうか。

平成9年判例によれば、損害賠償が禁止規範の違反に対する制裁・懲罰ではないのであるから、損害賠償は本件禁止規範の効果ではない。また、「加害者に対して損害賠償義務を課することによって、結果的に加害者に対する制裁ないし一般予防の効果を生ずることがあるとしても、それは被害者が被った不利益を回復するために加害者に対し損害賠償義務を負わせたことの反射的、副次的な効果にすぎ（ない）」のであるから、この反射的、副次的な効果ですら本件禁止規範の効果ではない。不法行為の効果は損害賠償債務の発生に尽きるものであり、それが本件禁止規範の効果ではない以上、どう考えても、本件禁止規範が民法709条の前提に存在することの法的意味を見出すことはできない。

「禁止規範」という以上、その違反に対する法律効果として、公法であれば制裁、私法であれば私法上の効果が予定されているはずである。ところが、民法709条の本件禁止規範違反に対する私法上の法律効果は何もないのである。にもかかわらず、原決定によれば、不法行為が成立するや、本件禁止規範に違反したとして公法上の「法令違反」を構成し、その効果が公法領域に飛び火して公法上の不利益処分という制裁効果を生じさせるというのである。これを聞いて疑問を持たない法律家がいるであろうか。

百歩譲って、最高裁判所が判例を変更し、「民法709条の損害賠償は、禁止規範違反に対する私法上の制裁・懲罰の性格を有する」としたとしても、同条の前提にあるとされる本件禁止規範に対する違反の効果が公法に飛び火することなど許されず、それが憲法31条に違反

することは既に指摘したところから明らかである。これを乗り越えるためには、最高裁が、「憲法31条を克服する新たな理論に基づき、公法と私法の垣根を取り払う」という驚くべき新判例を出す以外にないのである。

原決定の誤りの原因を端的に表現するならば、罪刑法定主義・適正手続保障が適用されない私法上の禁止規範とこれら原則が厳格に適用される公法上の禁止規範の相違を知らなかったため、公法と私法の違いに思いを致すことなく、「禁止規範」という表面的な言葉尻に惑わされてこれらが法的に同じものであると勘違いし混同したことにある。

(6) 罪刑法定主義・適正手続保障から見た法81条1項1号の構成要件

ア 法81条1項1号の構成要件の解析

上記(2)～(5)で展開した法律論のまとめとして、罪刑法定主義・適正手続保障（憲法31条）の観点から法81条1項1号の構成要件を解析することとする。

「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る行為をしたこと」の構成要件は、①法令に違反した行為をしたこと、②それが著しく公共の福祉を害すると明らかに認められること、の2つの要件から成る。罪刑法定主義・適正手続保障の観点から見ると、①の構成要件は特に重要である。②は認定・判断に裁判所の相当程度の裁量が認められる構成要件である（ここではむしろ「信教の自由」に対する配慮が問題となる）のに対し、①は解散事由の原因となり得る行為を定型的に特定する機能を有するからである（裁判所の裁量余地は狭い）。「法令に違反し」という構成要件だけを見れば一般的・抽象的に見えるが、具体的事案に同号を適用する場面では、最初に具体的な法令条項（○法○条○項等）を特定する作業が必要になる。次に、特定された法令条項（以下、「当該法令条項」という。）に定められた禁止規範又は命令規範が、罪刑法定主義・適正手続保障に基づく構成要件的自由保障機能を果たしているか否か、換言すれば「通常の判断能力を有する一般人の理解において、具体的場合に当該行為がその適用を受けるものかどうかの判断

を可能ならしめるような基準が読みとれ」（昭和50年判例）るか否かが問われることになる。なお、ここで留意しなければならないのは、当該法令条項が本来予定する刑事罰等の不利益処分は法81条1項1号の適用場面では課されず、上記①・②の構成要件を充たした場合に同項の定める解散命令という不利益処分が課されるという「ハイブリッドな規範構造」になっていることである。すなわち、罪刑法定主義・適正手続保障を同号に適用するに当たっては、当該法令条項の構成要件的自由保障機能だけが問題となり、当該法令条項自体が定める刑罰等の不利益処分内容の合憲性（「適正処罰の原則」：最大判昭和49年11月6日刑集28巻9号393頁）は問題にならない。

原決定は、

本件においては、法81条1項1号の「法令」は民法709条であり、同条の前提にある禁止規範が「他人の権利等を違法に侵害してはならない」であり、不法行為はこれに違反したから同条違反である

というのであるから、本件では、民法709条の前提にあるとされる「他人の権利等を違法に侵害してはならない」という本件禁止規範が構成要件的自由保障機能を果たしているか否かが問われることになる。

その答えは、上記(5)イで既に出した。

#### イ 民法90条との比較対照

次に、「公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とする。」と規定する民法90条を引き合いにして本件を考えることとする。同条は「公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為をしてはならない」という私法上の禁止規範である。同禁止規範は法律行為に関するものであり、事実行為である不法行為とは直接関係がないが（乙1：添付資料3「注釈民法(19)債権(10)不法行為」34～35頁）、法律行為と事実行為という違いはあれ、本件と対照して考察するには格好の禁止規範である。

「公の秩序又は善良の風俗」とは、民法90条の外に存在すると

ころの「社会の変動に伴って絶えず変化する不文の秩序・風俗」であるが、同時代に生きる人の間でも、その具体的内容に対する認識は各自で異なってくる捉え所のないものである。同条は、この不文の秩序・風俗に違反する法律行為を禁ずるものであるが、その違反の効果は、当該法律行為の無効という私法上の効力に留まり、権利濫用・信義則違反と同様、公法上の効力など予定していない。「公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為をしてはならない」との禁止規範は、他の私法上の禁止規範と同様、「通常の判断能力を有する一般人の理解において、具体的場合に当該行為がその適用を受けるものかどうかの判断を可能ならしめるような基準」（昭和50年判例）を読みとることはおよそ不可能であり、構成要件的自由保障機能は皆無である。

本件では、公序と呼ばれる不文の秩序（＝社会的相当性）が禁止秩序として問題となっている。民法90条同様、公序・秩序の具体的内容は明らかではなく、構成要件的自由保障機能は皆無である。原決定は、このような公序・秩序が本件禁止規範に含まれると考えているようであるが、仮にこれに含まれているとしても、それによって構成要件的自由保障機能が備わるわけではない。不文の秩序とされていたものが、民法709条に読み込まれて法律上の禁止規範に格上げされたというだけのことであり、その実態に変更はないからである。

端的に言えば、原決定は、公序違反の行為をした者に対して公法上の不利益処分を課すことを肯定するものである。仮に刑法に「公の秩序又は善良の風俗に反する行為をした者は、〇〇万円以下の罰金に処する。」という罰則規定が設けられたとすれば、これが昭和50年判例に照らし憲法31条違反であることは誰の目にも明らかである。

#### (7) 原決定が我が国の法体系全体に与える深刻な悪影響

我が国の法令中、刑事罰則等の公法上の不利益処分の構成要件として「法令に違反し」との要件を設けている規定は多数存在するが、そのうち団体の解散命令処分に関連する規定については、乙1号証「法律意見書（令和4年11月24日付）」添付資料1で列挙してまとめているので参照されたい。仮に民法709条が禁止規範として「法令

違反」に該当するとなれば、当然、これら規定全てに該当・適用されることになり、かつ、私法上の禁止規範・命令規範である権利濫用行為、信義則違反行為及び公序良俗違反の法律行為も不法行為と同列に扱わなければ平仄が合わない。これにより公法・私法の壁が崩れる影響は、これらの条文に当てはめて考えれば一目瞭然である。例えば、森林組合法110条は、組合が「法令等」を守っているかどうかを知るために、行政庁が必要な報告を徴し、必要な資料の提出を命ずることができる」と規定している。かような報告徴収に不法行為、公序良俗違反の法律行為、権利濫用行為及び信義則違反行為が絡む業務上の私人間紛争までもが含まれるとすれば、行政庁による私人間紛争への介入を招きかねない。また、同法111条は、組合の業務が「法令等」に違反する疑いがある場合等の検査請求に対する行政庁の検査義務を規定しているが、組合内の派閥対立等が原因で生じた上記同様の私人間紛争を理由に持ち込まれた検査請求に対して行政庁の検査義務が生じるのでは、行政庁にとって過大な負担になるばかりか、私人間紛争に行政が深く足を踏み入れる事態を招来する。

そして、今後、「法令違反」の要件を設ける新規法令にも同様の影響が及ぶことになるのである。原決定を受け、内閣法制局の心中は穏やかでないはずである。

万が一にも、原決定が維持されたならば、公法と私法を峻別してきた我が国の法体系は崩壊する。原決定の論理をもってすれば、私法中に禁止規範・命令規範が溢れ返り、それらの違反が大挙して公法領域に侵出して行くという大変な事態を招来するからである。原決定は、民法709条前半の「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は」という文言から禁止規範を読み取っているが、同論理を敷衍すれば、同条後半の「…侵害した者は、これによって損害を賠償する責任を負う。」との文言から、「権利侵害した者は損害を賠償しなければならない」という命令規範を読み取ることができ、この賠償義務に応じない者は命令規範違反として公法上の法令違反を問われることになりかねない。

そして、原決定の論理を敷衍すれば、民法の他の条文からも幾多の禁止規範・命令規範を読み取ることができる。

例えば、

第5条 未成年者が法律行為をするには、その法定代理人の同意を得なければならない。

という条文からは、「未成年は法定代理人の同意を得なければならない」という命令規範と、「未成年は法定代理人の同意を得ずに法律行為をしてはならない」という禁止規範が読み取れる。未成年者が法定代理人の同意を得ずに契約をしたことで、取引相手に多大な損害を被らせたという場合、法令違反行為として公法上の不利益処分を受けることになる。

さらに、

第96条 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。

という条文からは、刑法とは別に「詐欺や強迫をしてはならない」という禁止規範が導かれる。刑事では脅迫罪は不起訴になったが、民事で強迫取消しが認められた場合、法令違反行為として公法上の不利益処分を受けることになる。

同様に、

第109条 無効な行為は、追認によっても、その効力を生じない。

という条文から、「無効な行為をしてはならない」という禁止規範が導かれる。他法令の違反はないものの、無効な行為により会社・法人や取引相手に多大な損害を被らせたという場合、法令違反行為として公法上の不利益処分を受けることになる。

かように、原決定からは、これまで法学者・法曹関係者の誰も考えたことがない「民法のあらゆる条文中に禁止・命令規範を読み取る解釈」が導かれ、それらが私法の領域を越えて公法領域に侵出して行くことになるのである。上記で挙げた例は「曲解」と言うかも知れないが、しかし、民法709条の本件禁止規範だけは特別であると何をもって線引きでき

るというのであろうか。特に、禁止規範・命令規範であることが文言上明らかな公序良俗違反の法律行為、権利濫用行為及び信義則違反行為を、不法行為と区別して公法上の法令違反の対象から排斥することは不可能と言わざるを得ない。

公法と私法は泰然と区別されなければならないものであることは、上記から明らかである。我が国の全法秩序維持のためにも、原決定は絶対に維持されてはならない。

#### (8) 原決定解釈の真の狙いと「越えてはならない一線」

原決定は、これまで法律学及び法律実務に存在しなかった「民法709条違反」という新概念を打ち出したものであるが、「民法上の不法行為は、法81条1項1号の法令違反行為に含まれる」として、法令違反行為に該当する不法行為の類型を限定していない。しかしながら、既に指摘した通り、民法709条の前提にあるとされる「他人の権利等を違法に侵害してはならない」との本件禁止規範が法令違反としての法律効果を生じさせる事案は、本件宗教法人の民事事件に見られる法令違反を伴わない「公序」と呼ばれる不文の秩序（＝社会的相当性）に違反した不法行為類型に限定される。しかも、同類型は、上記(5)で指摘した通り、予見可能な具体的な禁止秩序を観念し得ないため、個々具体的な行為につき裁判所から事後的評価を受けて結果的に違反が認められて不法行為と認定されたものであるに過ぎず、行為者においては違法性の意識及び故意が希薄である。原決定は正にそこを狙い撃ちにした。すなわち、原決定の解釈は、元々は公序に違反したに過ぎない上記類型の不法行為を、「他人の権利等を違法に侵害してはならない」という包括的禁止規範を嚙ませることで二重に違反評価し、「民法709条違反」という法令違反行為へと仕立て上げ、これを私法の枠を越えて公法領域に飛び火させ、本件宗教法人に解散命令の不利益処分を課すために構築されたロジックなのである。

文部科学省においては、もともとは「民法709条違反」を主張するつもりであったが、内閣法制局からこれを止められた（乙80：「報告書」）。そのため、同省は、別件解散命令申立事件で本件宗教法人



代理人が行った違反法令特定を求める求釈明に回答をせず（乙81の1, 2：「求釈明書」及び「回答書」）、同事件審問期日に同代理人から「民法709条違反を主張するのか」との確認を求められても頑なに回答を拒み（乙82の1, 2：「令和6年2月22日記者会見」の動画及び反訳）、遂に最後まで「民法709条違反」の主張をしなかった。これは、民法709条が禁止規範であるとする「民法709条違反」の主張が法律学上「越えてはならない一線」であることを、国（特に内閣法制局）が良く理解していたことを表している。

にもかかわらず、原決定は、わずか18行（4頁4行目～21行目）をもってその一線を越えたのである。原決定（4頁）は、「法81条1項1号は、同号に規定する行為があった場合には、宗教団体に法律上の能力を与えたままにしておくことが不適切となることから、司法手続によって宗教法人を強制的に解散し、その法人格を失わせることが可能となるようにした趣旨の規定であると解される」ことを理由に挙げる。しかし、本件では「同号に規定する行為」である「法令違反行為」の定義・解釈が問題となっているのである。上記は「同号に規定する行為があった場合」を前提として宗教法人解散制度の趣旨を述べたものに過ぎず、同趣旨に関する上記文脈から「法令違反行為」の定義・解釈を導くことはできない。同趣旨から、どうして民法709条が禁止規範であり、かつ、その違反が私法の枠を越えて同号の「法令違反」に当たるとする論理が導けるのか理解不能であり、全く論理的整合性が無い。

#### (9) 原決定に対する苦言

公法・私法の法令全体を見渡せば、「禁止規範」と呼び得るものが多々存在することは事実である。しかし、罪刑法定主義・適正手続保障（憲法31条）の適用がない私法の禁止規範とこれら原則が厳格に適用される公法の禁止規範は、全く別物である。両者を同一のものであると勘違いし混同してはならない。原決定は、法81条1項1号の「法令に違反し」の要件をただ表面的に見て、「民法も法令」→「民法709条は禁止規範」→「不法行為は禁止規範に違反する民法709

条違反」→「不法行為は法81条1項1号の法令違反行為」と実に単純に考えてしまったようである。①公法上の不利益処分に憲法31条が適用され、法81条1項1号の「法令違反」の構成要件もその例外ではないこと、②公法上の禁止規範と私法上の禁止規範の相違、③不法行為制度の目的は何か、④仮に民法709条に読み込まれる禁止規範があるとした場合の中身と法律上の意味、⑤私法上の禁止規範の違反に公法上の効果を与えることが公法・私法の法体系全体に与える重大な影響を、原決定が考慮した形跡はない。

## 2 その余の反論

### (1) 東京高裁平成7年決定について

東京高裁平成7年決定が「刑法等の実定法規の定める禁止規範又は命令規範に違反するものであって、しかもそれが著しく公共の福祉を害すると明らかに認められる行為」をいうと説示していることにつき、原決定（8頁）は、

東京高裁平成7年決定の上記説示部分が、民法及び同法における不法行為に係る諸規定を当然に「刑法等の実定法規」から除外する趣旨かは定かではない上、いずれにせよ、宗教法人オウム真理教に対する解散命令申立事件という個別事案に対応した説示であって、この裁判例の説示が、本件における「法令に違反」の解釈を左右するものではないことは明らかである。

などとして、これを事例判例として退けている。

しかしながら、上記1で詳論した通り、法81条1項1号の法令違反に民法709条が入り得ないことは、法論理から来る帰結であり、東京高裁平成7年決定は、正に同論理（特に1(2)）に従った判断を示したのである。同決定は決してオウム真理教事件に特化した事例判例ではなく、その後の明覚寺事件でも踏襲されて確立されている。

### (2) 「民法が公共の福祉と無関係ではない」等について

原決定（9頁～10頁）は、

民法は、公共の福祉（同法1条1項）と無関係の法令ではない上、不法行為によって他人の権利等が違法に侵害された場合に、その

内容や規模等によっては、そのことによって公共の福祉が害されることも想定し得るから、法81条1項1号の「法令」の範囲が同号の趣旨に照らして限定されると解するとしても、民法の不法行為規定が、同号の「法令」に当たらないということにはならない。

と言うが、平成9年判例に鑑みれば、民法709条が公共の福祉を守るための規定であるのか疑問である。

また、原決定（10頁）は、不法行為が刑事罰則法規等に対する違反事件に比べて重大性のレベルが劣ることを意識してか、

法81条1項1号は、宗教法人について法令違反の事実があった場合に、直ちに当該宗教法人に対して解散が命ぜられることとはしておらず、法令違反に伴って「著しく公共の福祉を害すると明らかに認められる行為をした」と認められた場合に初めて解散が命ぜられることとし、「著しく」、「明らかに」との文言も加えて、解散命令の根拠となる事由を限定しているのであるから、同号の「法令」について、刑罰法規又は行政法規だけでなく、民法その他の法令が含まれると解したとしても、それによって、解散命令の根拠となる事由が過度に広がって、宗教法人ないしその信者らの信教の自由が害されることとなるおそれがあるとはいえない。

などと取り繕うが、同号の「法令に違反して」の要件と「著しく公共の福祉を害すると明らかに認められる行為をした」の要件は別物であり（上記1(6)参照）、後者の要件が厳しいからと言って前者の要件を恣意的に歪めて緩和することなど許されない。やはり、原決定は、法81条1項1号の解釈適用に罪刑法定主義・適正手続保障（憲法31条）が適用されることに全く気付いていなかったようである。むしろ、「宗教法人ないしその信者らの信教の自由」の保障を尊重するのであれば、前者の要件も厳格に解釈しなければならないはずである。また、「同号の『法令』について、刑罰法規又は行政法規だけでなく、民法その他の法令が含まれると解したとしても、それによって、解散命令の根拠となる事由が過度に広がって、宗教法人ないしその信者らの

信教の自由が害されることとなるおそれがあるとはいえない。」というが、実際には、原決定が民法709条を含むとしたことで、解散事由が過度に広がっているのが現実であり、そもそも憲法31条の観点から見れば論外である。この点については、上記1(6)で詳論済みであり、再論しない。

### 3 まとめ

以上、民法709条の前提に「他人の権利等を違法に侵害してはならない」という禁止規範があり、不法行為は民法709条違反であって、法81条1項1号の法令違反行為に該当するとした原決定は、憲法31条違反及び判例違背の重大な誤りがあると言わざるを得ない。したがって、同号を根拠とする本件質問権行使は違法である。

近代立憲主義に立脚する法治国家において、包括的で抽象的な禁止規範を私法の規定に読み込み、その違反を捉えて公法上の法令違反と構成し、刑事罰等の不利益処分を課すことは許されない。

## 第2 法人の行為判断基準及び本件適用上の誤り

### 1 原決定の行為判断基準の不当性

#### (1) 東京高裁平成7年決定否定の不当性

原決定(11頁～12頁)は、「宗教法人について」「行為をしたこと」(法81条1項柱書及び同項1号)について、

東京高裁平成7年決定は、宗教法人オウム真理教に対する解散命令申立事件という個別事案において、当該事案の事実関係に即して判断をするために上記説示をしたにすぎず、また、その特別抗告審である最高裁平成8年決定では、上記説示に係る点については何らの判断も示されていないのであるから、「宗教法人について」法81条1項1号所定の行為をしたとの事由が認められる場合が、東京高裁平成7年決定で示された場合に限定されるということはいできない。そもそも、法81条1項柱書き及び同項1号は、「宗教法人について」、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る行為をしたとの事由があると認められる場合に、当該宗教法人の解散を命ずることができると規定しており、その

規定上も、宗教法人自体が法令違反の行為主体となることを要件としていないのであるから、当該宗教法人の代表役員等が直接法令違反行為に関わっていない限り、当該宗教法人について法令違反の行為をしたとの事由（法81条1項柱書き及び同項1号）を認めることができないと解すべきとはいえない。

とした上、

宗教団体に、法人格が認められ、法人としての法律上の能力が与えられるのは、当該宗教団体が財産を所有、維持、運用し、その目的達成のための業務及び事業を運営することに資するためであり（法1条）、また、宗教法人の解散命令の制度が、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る行為（法81条1項1号）や宗教団体の目的を著しく逸脱した行為（同項2号前段）があった場合等に、宗教団体に法律上の能力を与えたままにしておくことが不適切となることから、司法手続によって宗教法人を強制的に解散し、その法人格を失わせることが可能となるようにしたものであることに照らすと、宗教法人と関わりを持つ者が法令違反行為を行った場合において、当該行為者の当該宗教法人における立場、その行為と当該宗教法人の業務又は事業との関連性（行為の目的及び態様、行為に至る経緯、行為の結果及びその効果の帰属等）、その行為についての宗教法人の関与等の事実関係を踏まえて、当該行為者の法令違反行為が当該宗教法人の業務又は事業の執行又は運営として行われたものと評価できるときは、特段の事情のない限り、その行為は、社会通念上、当該宗教法人の行為であるということができ、当該「宗教法人について」法令違反行為をしたとの事由があると認められることとなると解するのが相当である。

として、ここでも、東京高裁平成7年決定が示した行為要件判断基準「宗教法人の代表役員等が法人の名の下において取得・集積した財産及びこれを基礎に築いた人的・物的組織等を利用してした行為」を事例判例として安易に退け、民法715条の使用者責任類似の緩和した基準を

適用すべきであると言う。

まず、東京高裁平成7年決定の行為要件判断基準は、事件の組織構図がオウム真理教事件とは異なる明覚寺事件でも踏襲されており、決して事例判例ではない。

単に法人に損害賠償責任を負わせるに過ぎない使用者責任と宗教法人解散命令という極めて重大な処分とでは、責任原因とされる行為に関する行為要件判断基準の厳格さが同等であって良いはずがない。前者では、「報償責任」の名の下に実質的に無過失責任の運用がなされているのが実態であるが、無過失責任は論外にしても、宗教法人が監督者としての過失責任をもって解散命令という重大な処分が下されるようなことがあってはならず、これは信教の自由に対する著しい侵害である。宗教法人に対する解散命令の原因とされる行為は、社会通念に照らし、誰がどう見ても宗教法人の行為と看做されるべき実態がなければならない。宗教法人の代表役員等の幹部役職員の具体的関与事実がなくても、広く「宗教法人と関わりを持つ者」の行為を法人の行為と評価し得るとする原決定の上記基準が適正手続保障及び信教の自由を著しく害するものであることは明らかである。代表役員等の幹部役職員の関与がないにもかかわらず、信者、末端職員はおろか宗教法人と関わりを持つ外注業者が法人のために行ったとされる行為が法81条1項1号に該当する法人の行為とされ、それが原因で法人解散命令が出されるなど決してあってはならない。したがって、東京高裁平成7年決定の基準が示す通り、宗教法人の代表役員等の幹部役職員が法人の業務として具体的に関与した事実の存在は、法81条1項1号の適用の前提として絶対に必要不可欠である。同決定が定めた基準は、決してオウム真理教事件に対応した個別事例の判断ではなく、中でも「代表役員等が」という行為者限定はその根幹をなす要件であり、これは宗教法人解散命令という重大な不利益処分の性格から来る論理的帰結である。

## (2) 旧商法58条1項3号との比較

原決定(11頁)は、

被審人は、会社の解散命令の事由については、旧商法58条1項3号で、行為の主体が「業務ヲ執行スル社員又ハ取締役」（会社法824条1項3号では「業務執行取締役、執行役又は業務を執行する社員」）に限定されていることを指摘する。

しかし、行為の主体を具体的に限定している旧商法（会社法）の上記規定をもって、異なる文言で規定されている法81条1項1号について、行為者を代表役員ないし幹部役職員に限定すべきことの根拠とすることはできない。

というが、最高裁判所平成8年1月30日第一小法廷決定・民集50巻1号199頁（以下、「最高裁平成8年決定」という。）は、「法81条に規定する宗教法人の解散命令制度は、・・・会社の解散命令（商法58条）と同趣旨のものであると解される」としており、宗教法人と会社法人の解散命令が同旨であるのであれば、両者の間で、法人解散事由の原因行為に係る行為者要件に格差を設ける合理的理由などない。本来、法人は事実行為の行為主体になり得ないにもかかわらず、「個人の行為を捉えて法人の行為と看做すためには、法人組織の意思決定の中枢を担う役職者の行為があることを要件とすべき」との政策判断から旧商法58条1項3号が規定されたことは明らかであり、同立法趣旨は宗教法人にもそのまま適用されるべきである。

## 2 本件質問権行使の行為要件欠缺

万一、不法行為が法81条1項1号の法令違反に当たるとしても、原決定が挙げる本件宗教法人に係る22件の民事訴訟事件中、代表役員等の幹部役職員はおろか、末端の法人職員が関与した事実は1件もないのであるから、法人の行為要件に該当する行為自体が存在せず、したがって、本件質問権行使は違法である。

以上