

【第二回宗教学会シンポジウム・報告】

## 二、憲法秩序における「宗教」

### —判例を通しての検討—

小 林 孝 輔

(青山学院大学)

## 第一 憲法における信教権の規定

### 一 総 説

日本国憲法には宗教関係の直接的規定として、二〇条と八九条とがある。

明治憲法においても宗教関係規定、より端的にいえば信教権の規定はあった。すなわち、「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。ここにおける信教権は、「安寧秩序ヲ妨ケス」および「臣民タルノ義務ニ背カサル」かぎりでの、つまり条件附の保障であった。とりわけ「臣民タルノ義務」は天皇の神聖不可侵性(明治憲法の告文および三条)を絶対視すべき義務であって、宗教なるものが、独自の超越的絶対者への信仰、つまり排他的な精神的傾倒を本質とするのであるかぎり、明治憲法は基本的には天皇や天皇の祖先の神性を信ずる宗教以外の信教権を認めなかったとい<sup>(1)</sup>ってよい。すなわち、信教権というすぐれて精神的な自由権は権力的統制

のもとにおかれたのである。このような立法政策が明治憲法の天皇主権体制の思想的支柱をなした。つまり国家のために宗教（神社神道）があった。同時にこれは、わが国が近代的、民主主義的体制を樹立するためには、なによりもまず、根本的に改革されなければならない問題であった。そこで占領直後の四五年一月一日に、「国家神道（＝神社神道）ニ対スル政府ノ保証、支援、保全、監督及ビ弘布ノ廃止ニ関する覚書」<sup>②</sup>が発せられ、これをうけて、翌年の新憲法にはきわめて厳格な信教権の保障規程が設けられたのであった。

憲法二〇条の規定する要点は、つぎの三つである。

第一に信教の自由である。「信教の自由は、何人に対してもこれを保障する」（二項前段）とは、積極的に信仰をもつこと、またぬこと、信仰告白を強いられないことが、何人にもみとめられる、という意味である。判例（最高四二・五・二五・民集二一・四・九三七）宗教活動をしない旨の契約の効力）も、「信仰の自由は、何人も自己の欲するところにしたがい、特定の宗教を信じ、または信じない自由」とする。

第二に宗教活動の自由である。つまり、「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」（二項）ことである。

第三に政教分離原則である。政教の分離については、一方では「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」（二〇条一項）とし、他方では「国及びその機関は、宗教教育その他いかなる宗教的活動をしてはならない」（同条三項）とする。この原則の徹底のために、さらに八九条で、宗教活動に対する公金支出を禁止する趣旨で、「公金その他の公けの財産は、宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のため……これを支出し、又はその利用に供してはならない」とする。<sup>③</sup>

右の二〇条三項における「宗教的活動」の意味について、津地鎮祭事件の名古屋高裁判決は広く解し、「特定の宗

教の布教、教化、宣伝を目的とする行為のほか、祈禱、儀式、祝典、行事等およそ宗教信仰の表現である一切の行為を包括する」ものと解するのに対し、その最高判決では限定的に解し、国およびその機関の活動で宗教とかわり合いが、政教分離原則の上から「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」とする。ただし、この最高裁判決には、控訴審の厳格な判断を支持して、政教分離原則は国家と宗教との徹底的な分離を要求し、したがって「宗教的活動には、宗教上の祝典、儀式、行事等を行うこともそれ自体に当然ふくまれるとする、少数意見(五人)もある。

すでに多くの論者がいうように、政教分離原則については、諸外国の立法例や慣行からすれば、厳格主義と相對主義とが存する<sup>(4)</sup>。しかし、わが国の場合、近代国家の形成を阻害し、人權とりわけ民主制の基礎である思想・言論の自由を抑圧する機能をいとなんだ政教一致の思想が、「宗教的無関心」や「雑居宗教的寛容性」に乗じ容易に復活する政治的、社会的条件が存する以上、厳格な政教分離がはかられるべきであろう(学界の支配的意見でもある)。したがって、もし右のごとき最高裁の多数意見を是認するならば、「確立された「政教分離の原則」は、実質的に放棄されるか、あるいは形骸化されることは必定であろうと思われる」<sup>(5)</sup>。

註

(1) もちろん、このように考えると、この「信仰強制」は条件つきにせよ、信教の自由権の保障と矛盾する。そこで、論理的に調整するべく、天皇の神性への帰依(国家神道の信仰)は、宗教ではなく、国民倫理であり(例、「国体明徴に関する政府声明」一九三五・八・三、

閣議決定)、天皇家の主神、伊勢神宮以下の神社神道は、一般的にいう「宗教」ではない、したがって、その信仰強制は宗教の自由保障と矛盾しない、と説明された(宮沢俊義、「憲法」全集版)三五〇頁、憲法制定議会における田中耕太郎発言、清水伸編、日本国憲法審議録(増訂版)、四巻、六七四頁など参照)。

(2) この内容について詳しくは、例えば筒井若水編「日本憲法史」(東大出版会)四三五頁以下をみよ。

(3) 同旨のものに、教育基本法の「国及び地方公共団体が設置する学校は、特定の宗教のための宗教教育その他宗教的活動をしてはならない」(九条二項)という規定がある。

政教分離原則の建前から、国から寺社に譲渡された国有境内地と保有林の適法性はすでに憲法制定議会において問題となった(清水前出、六七三頁以下)。が、この点については、明治初年以來の沿革を理由として、合憲判決がでている(最、三三・一二・二四、民集一・一六・三三五二)。

最近、社寺の法人税法上の優遇措置(七条)に対し原理上、運用上から、違憲とするつよい主張があることも注目される。たとえば、北野弘久、「宗教法人への課題と政教分離問題」、ジュリスト増刊総合特集「現代人と宗教」二三四頁以下、参照。

(4) 相沢久「現代国家における宗教と政治」(勁草書房)、同「国家と宗教」(第三文明社)は、すぐれた研究であるとともに、比較法的な資料でもある。最近の(日本の)諸氏の理論については、熊本信夫教授が「北海学園法学」に掲載した一連の研究を参照。

(5) 上田勝美「信教の自由と政教分離の原則」、竜谷大学宗教学研究会編、宗教学研究、第一輯、二〇頁。

## 二 憲法判例における宗教の定義

すでに述べたように、明治憲法下では神社は宗教にあらずとの主張がなされた。その理由は、神社神道は他の一般の宗教のごとく、創唱者も教義も存しないことにあった。そこで、憲法二〇条の立法目的を貫徹するためには、「宗教」の概念を明確にしなければならない。この点についても、津地鎮祭訴訟、名古屋高裁判決(五二・七・二三、行集二二・五・六八〇)は、「たとえ神社神道が祭祀中心の宗教であって、自然宗教的、民族宗教的特色があっても、神社の

祭神(神靈)が個人の宗教的信仰の対象となる以上、宗教はもとより、わが国法上も宗教であることは明白である」とした。つまり、自然宗教であろうと、創始宗教であろうと、宗教であることには変わりがない、としたのである。<sup>①</sup>

① 神社神道の宗教的特質については、村上重良「国家神道と日本の精神的風土」(全国憲法研究会八一年度春季大会・研究報告)、ジュリスト八一年九月一日(通巻七四八)号、をみよ。

## 第二 信教権の保障と限界

### 一 信教権の侵害と司法審査(司法的判断)

#### (1) 国家と宗教との関係

周知のように、中世ヨーロッパにおいて、ゲルマン国家がキリスト教的、より正確にいえばローマ・カトリック的、普遍的世界国家として統一されてより宗教的権威は世俗国家の上位にあった。宗教のために国家があった。一六世紀におけるキリストの新旧両派の分裂とこれに端を発する宗教戦争は、一方では君主主権の近世国家の形成・発展を助長し、他方ではローマ・カトリックの権威を低下させた。かくて宗教的権力と世俗的権力の二元的、並列的体制が実現した。<sup>①</sup>そして、近代国家は、イエリネクのいうように、「国王と国民、世俗的権力と宗教的権力の二重の二元主義を克服することに、組織された団体的統一として現われた」<sup>②</sup>。短言すれば、近代国家は、国家と教会との関係についていえば、教会優位―国教並立―国家優位、という三階程を経て形成されてきたのである。かくて近代国家では、宗教は国法体系の一部に組込まれ、位置づけられたのである。<sup>③</sup>

とはいえ、近代国家では、マキャベリ以来の国家理性論やボードン以来の主権論により裏打ちされた近世的絶対主義的イデオロキーは市民革命時代に民主主義的修正をうけ、人權の不可侵を基本要素とした。そこで宗教団体は国法のもとに位置づけられるとしても、信教権は言論権や人身権などとともに、国法をもって侵奪できない法益とされるにいたった。<sup>(4)</sup>

つまり、近代憲法秩序においては、この意味では宗教団体と信教権とが別個な、対照的な取扱いをうけるのである。しかも現実の市民生活では、各人の信仰は宗教団体（宗教制度）と密着して、通常の場合前者は後者に依存している。信教権と司法審査、いわば宗教裁判をめぐる問題のむづかしさは、ここにあるといえよう。

① 私の「ドイツ憲法史」六一頁。

② イェリネク、芦部信喜他共訳「一般国家家」二六三頁。

③ Staatsdenker im 17. und 18. Jahrhundert, hrsg. v. M. Stolleis, 1977, S. 14 は「c」——「国家理性論における

政治の自立化と超宗教的主権の定礎は、中世的な信仰統一と秩序統一が解体する際の根源をなす」。

④ イェリネク、美濃部達吉訳「人權宣言論」五一ページ以下参照。イェリネクは人權宣言のうち、とくに信教権を重視している。

## (2) 信教権と司法審査の限界

憲法三二条は国民の裁判をうける権利を保障し、「何人も、裁判所において、裁判を受ける権利を奪われない」とする。これをうけてさらに裁判所法三条は「裁判所は、日本国憲法に特別の定めのある場合を除いて一切の法律上の争訟を裁判し、その他法律において特に定める権限を有する」と定める。しからば、宗教的、信仰的争訟もすべて司法的審査の対象となりうるのであろうか。もしそうであるとすれば、憲法二〇条の保障する政教分離原則は相対的意

味しかもちえなくなる。そこで、憲法二〇条の趣旨を貫徹するために、宗教法人法八五条は、「この法律のいかなる規定も……裁判所に対し、宗教団体における信仰、規律、慣習等宗教上の事項についていかなる形においても調停し、若しくは干渉する権限を与え、又は宗教上の役職員の任免その他の進退を勧告し、誘導し、若しくはこれに干渉する権限を与えるものと解してはならない」とする。要するに、裁判所は「一切の法律上の争訟」のうち、「宗教上の事項」については管轄権を有しない。

そこで、最終的に問題となるのは、両者の差異である。

判例によれば(晨、五六・四・七、創価学会板まんだら事件上告審)、政治的党派的利益対立、たとえば宗教団体内部の役員<sup>1</sup>の選任、その他の地位関係は、法律上の争訟であり、これに対しすぐれて宗教的な教義や信念をめぐる争訟は、宗教上の事項である、とし、礼拝対象物の真贋争いについての審査権を否定した。もちろん宗教的信念に基づくとはいえ、「有形力の行使」により、他人の生命、身体を害するような行為は司法審査の対象となるだろう(最高第、三八・五・一五、刑集一七・四・三〇二)。なぜなら信教権の保障目的は人權の保障そのものにあり、人權の侵害ではないからである(内在論的限界)。ちなみに、アメリカのレイノルズ事件(U.S. v. Reynolds, 98 U.S. 148 (1978))において連邦最高裁は、法は「行為のためにつくられる。法は、宗教的な信念や見解そのものに干渉することはできないが、宗教的活動に対しては可能である」とし、「人間のいけにえが宗教礼拝に必要であると信ずる者がいた場合、彼を統治する市民政府がそのいけにえをやめさせるように干渉することができないなどということが真剣に論じられるであろうか」といって、一夫多妻を教理とするモルモン教徒レイノルズの重婚の主張を斥けた<sup>2</sup>。この日米の両判例は、類似しているといえないだろうか。

- (1) 相沢久「信教の自由とその限界」憲法判例百選、三版、三九頁。  
 (2) コンヴィヤツ、清水・滝沢信彦共訳、信教の自由と良心、一九七三、四四頁以下。

### 第三 信教権の侵害と司法的救済

#### 一 公的侵害の態様

憲法第三章の定める他の基本権とおなじく、信教権の憲法的保障が、本来は公権的侵害の防止にあることは、立憲主義の原理からいうをまたない。

この点に関して、第一に著名判例として、死刑囚と宗教的教誨の事件がある（大地三三・八・二〇、行集九・八・一六六二）。明治憲法では教誨は法的行為であったが、信教権が不徹底な保障であったから問題とならなかった<sup>(1)</sup>。しかし現行憲法では問題たりうる。

すなわち、右の大阪地裁判決では、信教の自由は最優先の保障であり、したがって宗教的教誨は許されぬとする。ただしその例外として、囚人の要求がある場合に、「行刑上の心理的安定のための試みなら許される」とする。囚人の要求があってもみとめないとするれば、信教権の侵害となるだろう。なおこの際、教誨師への謝礼は、対個人であり国家利益のためでもないが故に、政教分離原則にふれないとの見解もある<sup>(2)</sup>。この点はむしろ、行刑政策の一部であるならば、国庫支弁が許されるとみるべきであるまいか。

- (1) 松島淳吉、死刑囚と信仰の自由、宗教判例百選、二二頁。  
 (2) 前注、二四頁。



第二には津地鎮祭訴訟(最五二・七・一三、民集三一・四・五三三、名高四六・五・一四、行集二二・五・六八〇)や中谷自衛官合祀訴訟(山口地・五四・三、判時九二二)において問われた、政教分離原則の問題がある。政教分離原則が信教権の方法的(制度的)保障であるか、それ自体固有の目的意義をもつかについて議論がある。すなわち一説によれば政教分離原則は、信教権の保障に並立して、国家の宗教との統合を禁止する固有の自己目的概念であるとするが、しかし、この点については名高判決がいうように、「信教の自由を、より具体的に実現せしめる現実的手段であって、信教の自由に対する制度的保障の原理である」とみるべきであろう。つまり、前者つまり信教権は絶対的保障であるに対し、後者つまり政教分離は相対的保障もありうると思われる。だからこそすでに諸国の立法例にみられるように前者は不<sup>①</sup>侵的保障とするに対し、後者については、各国の歴史的、社会的、政治的条件によって、保障の方法、態様は多様(相対的)なのである。そして日本の場合には、既述の事情から、絶対分離とみるべきであり、それによってのみ、よく信教権不可侵の原則が貫徹されると考えられる。

いづれの見解に立つにせよ、わが憲法体制のもとでは、国家権力は特定の宗教に加担支援してはならないだけでなく、宗教そのものに関与すべきでないことを要求している原理・原則なることは、さきの宗教法人法八五条によってのみとめられるのではないかと思われる。

さらに公金支出、宗教法人に対し、法人税法(四条三項二)上の特例について問題があることはすでに触れた。

(1) 私の「信仰の自由」「憲法における法と政治」所収、一九七頁。

なお、この点について、新田光子「国家と宗教の分離—日本の相対的分離主義批判」(龍大宗教法研究会編、宗教法研究、第二輯、一六四頁以下)に、佐藤功、高柳信一、熊本信夫、川北洋太郎、田上藤治他の諸教授の学説紹介がある。

## 二 私的侵害の態様

## (一) 第三者効力の問題

信教権の私的侵害については、他の人権争訟とおなじく第三者効力の問題がここにもありうる。しかしこれまで裁判例をみるに信教権についての第三者効力については、積極説（有効説）がとられている。この点は賛成できる。総じて現代の社会国家では人権の憲法的保障には直接効力をみとめるべきと愚考するが、政教分離原則とワン・セットの信教権についてはたしかに問題は微妙である。しかし伝統的に雑居宗教のために信教強制の行なわれやすいわが国では、一見信教権の私人間の侵害ながら内実法、律上の争訟である場合には、憲法的効力が及ぶとみることが、憲法二〇条の趣旨に合致するとみられる。かりに（通説的な）消極的な立場をとるにせよ、多くの宗教関係争訟は、宗教法人法によって特規せられた宗教団体内部の問題であるから、いわゆる私的統治理論によっても、第三者効力をみとめられるのではあるまいか。

## (2) 私的侵害の事例

## (イ) 宗団と寺院との争訟

宗教法人法にいうところの包括団体と被包括団体とのあいだの争訟については、従来の判例に関するかぎり、おおむね包括団体に優越権をみとめ（宗教法人法一八条五項参照）、ただし被包括団体には離脱の自由がある（同二六条）とする

（例、大地三三・五九、行集九・五・一〇四七―住職罷免事件）。

## (ロ) 宗団と信徒との争訟

この争訟についても、大体右と同旨の判例がある（最三〇・六・八、民集九・七・八八―檀信徒と住職特選事件）。

このような判例の立場は、宗教団体と信教権との争訟については、前者を優位においているように思われる。この点については、まだ私の考えは熟していないが、概していうなら、判例の立場は、人権としての信教権の保険よりも法秩序の安定を重視しているように思われる。この問題の（包括団体―被包括団体―信徒という系列にあって）窮極の視点は、宗教学法人は宗教法人そのものために存在するのか、信仰のために存在するのか、という点にある。後者の視点からすると、従来の判例の態度には、にわか賛同できないものが感じられる。

④ 非宗教団体（私企業と従業員）における信教権をめぐる争訟

判例（名地三八・四二六、判時三三三―会社主権の宗教行事における従業員に対する信仰強要事件）では、後者の信教権を尊重し、「宗教を信仰する者が抗議をなし、又自己の宗教の立場から事実の誤りを指摘することは、その宗教を信仰する者にとって宗教上の信念の表現行為といふべきであって、その態度が穩当を欠いていない限り、何等非難されるべき行為ではない」として、会社側を不当としている。ただし憲法上相対的保障にとどまる会社の企業権あるいは営業権（憲法二二条・二九条）<sup>①</sup>に対して、絶対的な、精神的自由権である信教権が優越するのは当然であって、判旨に賛成できる。なお、この判例はその判決の前提として、第三者効力につき、いかに考えたかについてはまったく触れていない。

① この点については、批判的な三菱樹脂事件（最四八・一二・一二、民集二七・一一・一五三六）が想起される。

【附 記】

この論文は、八一年六月二七日の第二回宗教法学会シンポジウムにおける「発題」に、加筆したものである。  
なお、この発題が本学会機関誌『宗教法』に掲載されることを予想しなかったために、すでに「青山法学論集」二  
三巻二号にも発表済みであることを、おことわりする。