

信教の自由の保障

—憲法学的にみた若干の論点—

上 田 勝 美

(龍谷大学)

一 信教の自由の保障と憲法解釈の方法

先ず、日本国憲法二〇条所定の信教の自由の問題を検討するに際して、いかなる憲法解釈の方法に依拠してアプローチすべきかの問題を考えてみたい。

というのは、日本国憲法の制定以来、憲法二〇条や八九条に関して出された判例は決して多くはない。その中で、津地鎮祭訴訟は、わが国における信教の自由確立の課題を検討する場合にも、信教の自由の憲法解釈に際して、どのような解釈方法論をもって臨むべきかという視角からも、最適の研究素材を我々に提供してくれていると思われる。

私が、何故、ここに憲法解釈の方法をもち出したかというと、多くの憲法問題の解釈がそうであるように、憲法解釈の仕方如何によっては、当該条項に関する憲法解釈が形式的、官僚主義的な解釈に陥る場合もあるし、逆に自由・人権の充実・発展に資する場合も出てくるからである。しかも、憲法解釈の方法またはより広く憲法学の方法をめぐ

る論議は、第二次大戦後に限ってみても、その基準なり、方法の検討は、一定の到達点に達していると考えられる。⁽¹⁾

そこで、先ず、憲法の解釈の基準として、私は、次の三原則を妥当なものと考えていることを明らかにしておきたい。その第一は、憲法学の対象は、憲法典と、これを含む全ての憲法現象を考察の対象とすべきこと。憲法学は、憲法解釈学が中核的位置を占めるが、憲法学の研究は、決して条規の解釈だけに止らないこと。第二に、法も、国家も、歴史の所産であり、歴史的に発展してきたことを考えるならば、憲法研究に際して、憲法現象の法則的把握が重要な視点とされなければならないこと。何故なら、歴史法則、社会法則を無視した憲法学は、真の憲法科学として樹立できないと考えられるからである。第三に、平和と民主主義の日本国憲法が、擁護すべき法的価値体系として具現していると考えられるならば、憲法学の方法も、歴史を進展させる憲法学として構成されなければならないということである。この点で、私は、現代のあるべき憲法学は、国民大衆の立場に立ち、国民大衆の利益に添う方向での憲法学の樹立を志向せねばならない、と考えている。⁽²⁾

したがって、あるべき憲法学を全体として捉えれば、右に挙示した視角を重視して、生起する全ての憲法現象を分析し、体系化するのが憲法学の課題である、と考えている。だから、信教の自由や、政教分離主義に関する歴史的考察をする場合にも、憲法の各条章の解釈をする場合にも、右に述べた憲法解釈または憲法学の方法は、極めて重要な基準となることを疑わない。

以下、わが国における信教の自由の確立の課題を探る場合、看過できない若干の論点を指摘してみると、第一に、明治憲法体制Ⅱ天皇制絶対主義体制の下で、憲法上は、信教の自由が一応保障されていたものの(旧憲法二八条)、神道が事実上天皇制と結びつけられて、国家神道として機能してきたことを否定することはできない。⁽³⁾問題は、敗戦を契機として、憲法の主権原理や人権体系が、民主的に改訂されて日本国憲法体制となってからも、信教の自由に関する

国民の憲法意識が、憲法制度どおり機能していないところに問題がある。このことは、戦後三十数年の憲法史の過程の中で、体制側の自由・人権に関する論理と行動とが反歴史的、反憲法的なものとして顕在化してきていることをみても、一目瞭然であろう。特に、靖国神社の国家護持をもくろむ体制側の政治の動きは、そのことを示している。⁽⁴⁾更に、近年に至っては、内閣総理大臣および閣僚の靖国神社への意識的な参拝（私人の資格で出席していると言っているものの）や、府県議会における公人の靖国参拝要請決議等にも露骨に現われているといつてよい。そしてかかる体制側の動きに対して、これを完全に阻止できない国民の側にも問題がある。換言すれば、信教の自由を真摯に確立しようとしないう稀薄な国民意識にも原因の一つがあるといえる。したがって、わが国において信教の自由を十全な形で確立するためには、国民の精神的自由の一つたる信教の自由を真に確立しようとする国民の対応が必要となり、そのためにも政教分離原則の徹底が必至となる。

第二に、日本国憲法上、象徴天皇制を残していることが、わが国における信教の自由の確立、政教分離原則の徹底・強化をあいまいにしているきらいがある。すなわち、憲法上、天皇は、国政に関する権能を有せず、十二の限定された国事行為のみを行う特殊の行政機関にすぎない。しかも、その国事行為も、天皇がこれを単独に行使することは一切認められておらず、必ず内閣の助言と承認の拘束下になさなければならない（憲法三、四条参照）。

現在、このような象徴天皇制が憲法上の制度として確立されているわけであるが、それにも拘らず、天皇が政治的に一定のマイナス機能を果しつつあること、あるいは象徴天皇制を政治的に利用し、国民主義を形骸化する動きがあることを否定しえない。このことは信教の自由の保障にとって、外堀を埋める外延をなしているともいえよう。この点に着目して、村上重良氏は「天皇の祭祀権は、私事という建前で温存されており」、「現実には、内延行為（私的行為）の祭祀が、ほぼ戦前どおり温存され行われているのと同様に、国事行為の周辺にも、どんどん公的行為なる

ものがつくられてきて⁽⁵⁾いることを指摘している。更に、戦前の紀元節の日を建国記念日として設定したことや、元号法を制定したことも、国民主義を空洞化する機能を果している、といえる⁽⁶⁾。他方、国民の憲法意識においても、象徴天皇制を全面的に否定する意識はほとんどなく、むしろ肯定的な内容のものが多⁽⁷⁾い。

これを要するに、私がここで主張したいことは、日本国憲法上、戦前の君主天皇制を否定したものの、天皇を象徴天皇制として残したことが、そしてこの制度が直接・間接機能する外延が、政治的には、わが国の信教の自由の確立に障害となっていることを否定しえない、ということである。

第三に、日本人の信仰または宗教に関する態度・姿勢にみられるものであるが、広く指摘されている如く、国民の「多重信仰性」や「宗教的雑居性」が存在しており、信教の自由を含む精神的自由の保障に弱さを露呈していると考えられる。例えば、戦前、実質上、国家神道として機能してきた神道に対する批判が、徹底してなされていず、このことが、靖国問題を利用しようとする政治の動きとして窺える。すなわち、もし宗教の私事性ということが国民意識の中で確認事項として定着しておれば、更に日本人の宗教的潔癖性があるならば、国が宗教的な行事・儀式などに直接・間接介入する動きがあれば、直ちに信教の自由確立を求めて批判・反対の動きが惹起する筈である。が、そのような全国的反対運動が展開されない政治風土のゆえに、これを克服しなければならぬ今日の憲法問題が横たわっていることに気づくであろう。

第四に、以上の信教の自由をめぐる問題点を総合していえることは、信教の自由確立の国民的課題が、単に信教の自由権の保障に止らず、わが国における民主主義・個人主義の確立の課題と密接不可分なものであることが分るのである。すなわち信教の自由の確立の課題は、基本的人権尊重主義と、国民主義を基調とする民主主義と結節していることを看過してはならない。

更に、精神的自由など基本的な人権を全ての国家機関が護り、保障しなければならないことは、当然のことであるが（憲法二三・九九条参照）、とりわけ国会の運営（地方議会もそうであるが）上も特に配慮されなければならない点である。すなわち国会は、国権の最高機関であり、唯一の立法機関として位置づけられているけれども（四一条）、個々の国民の自由を保障するために、該権利を侵害する、または侵害する恐れのある一切の立法をなすことは許されないのである。この点、議決機関が議会意思を形成する技術として採用している多数決主義も、宗教的少数者の権利を侵害する危険があるので、その行使は一切許されない。そこに精神的自由を保障することにおいて唯一の立法機関としての国会としても、侵しえない「限界」があることを確認しておかねばならない。（宗教的少数者の人権については後述）。

(1) 上田勝美「憲法学の課題と方法」中京法学三巻三号所収、長谷川正安『憲法学の方法』、同「新版憲法学の方法」、同「憲法解釈の研究」、同『憲法判例の体系』、影山日出弥『現代憲法学の理論』、鈴木安蔵他『憲法学の課題』、同『日本憲法学史研究』、田畑忍『憲法重要問題の研究』、同『憲法学講義』、同『憲法判例総合研究』、渡辺洋三『憲法と現代法学』、法律時報特集『戦後法学』三七巻五号、同『憲法学の方法』四〇巻一—号、同『現代法と「法の解釈」』四六巻一号等参照。

(2) 上田勝美『憲法学』三六頁以下参照。

(3) 村上重良『国家神道』、同「国家神道と日本の精神的風土」ジュリスト七四八号等参照。

(4) 斉藤靖夫「政教分離の原則と靖国神社法案」ジュリスト七四八号、新田光子「靖国神社問題と国家の『慰霊』」龍谷宗教法講座第二号、熊本信夫「政教分離と靖国問題」ジュリスト総合特集「現代人と宗教」所収参照。

(5) 村上重良「天皇制と憲法改悪」法セ二五巻一〇号七頁。

(6) 歴史教育者協議会編「新版日の丸・君が代紀元節・教育勅語」、永原慶二・松島栄一編「元号問題の本質」等参照。

(7) 日本法社会学会編「天皇制の法社会学的考察」、上野裕久「国民の憲法意識」、同『憲法社会学』、小林直樹編「日本人の憲法意識」等参照。

二 信教の自由の人権保障体系における位置

人類の歴史は、自由・人権を獲得してきた歴史であった。古代・中世・近代に至る全歴史過程において、国家の規模、構成、内容が異なっても、国民の対国家権力に対する闘争が、主要な対抗関係であり、国民の要求を人権として、当該国家の権力に承認させるものであった。日本国憲法九七条がいみじくも指摘しているごとく、人権獲得の歴史は、「人類多年の努力」に負ってきたのである。

そこで、人権のカタログを中心に考えると、人類史の最も早くから、当該国家の国民の人権として保障されるようになった人権は、人身の自由と信教の自由であったといえることができる。イギリスにおけるマグナカルタ、権利請願、権利章典、更に近代国家の登場を契機として保障されるようになった自然権思想に基づく諸権利、これら後者の権利は、アメリカ独立宣言、アメリカ諸州の権利章典、フランスの人及び市民の権利宣言に具体化されている。イギリスからアメリカを独立させた主要な政治的契機が、良心の自由と信教の自由の確立にあったことは、広く知られている歴史的事実である。

さらに一九一八年の「勤労し搾取されている人民の権利宣言」、一九一九年のワイマール憲法にみられる社会権の登場、第二次大戦後における諸国家の憲法に市民権を得た諸種の社会権の承認、明治憲法を大改正した日本国憲法もまた数種の社会権を保障して今日に至っている。更に、わが国においては過去三〇年の憲法史の展開において、環境権、国民の知る権利、平和的生存権などいわゆる新しい人権の確立が求められてきているといえよう⁽¹⁾。

右のように人権発達の系譜を概観してみると、信教の自由は、いわば古い人権であり、古典的な人権と言えない。しかし、何人も、信教の自由の権利が「古くなった人権」とは考えない。その理由を考えると、信教の

自由を含む精神的自由は、人間存在にとって不可欠の根源的な人権であり、人類の歴史が続く限り、对国家権力との関係にあって常に保障・充実が求められてやまない種類の人権である、と考えられる。

特にわが国においては、信教の自由の保障は、現憲法になって漸く市民権を得つつある人権であり、体制側の反民主的な動き、国民の権利意識の未熟性からして、より一層の保障が求められている人権であるといえよう。だから、信教の自由を人権発展の系譜からみて総合的にいえることは、「自由権から社会権」への保障が、スローガンとされるのではなくて、「自由権と共に社会権」の保障が、併行して要求されねばならない課題であろう。精神的自由の保障の課題が、歴史的に既に達成されたものと考えること程、非科学的な認識はないのである。

次に、日本国憲法上の精神的自由の種類と保障の問題について触れる。先ず、精神的自由と教えられるものに、憲法一九条（思想・良心の自由）、二〇条（信教の自由）、二三条（学問の自由）があり、内心の自由が人間の根源的な権利であると考えられるとすれば、思想・良心の自由、信教の自由は、現憲法の人権体系における中核的人権としての位置を占めているものと考えられる。このことは、旧憲法下の臣民の権利の保障と比較すれば、その進歩性、民主性が直ちに承認されるであろうと思われる。⁽²⁾

更に、精神の自由の保障——一般的にはその保障と限界の問題として論じられるが——についてであるが、精神の自由のうち、良心など内心の自由、信教の自由は絶対的な権利であり、国家権力は、いかなる理由に基づくものであれ、これらの権利を侵害することは許されない。すなわち日本国憲法の人権の調整原理である「公共の福祉」をもつてしても、制限または剝奪することは許されないというべきであろう。⁽³⁾

このように内心の自由たる信教の自由は、絶対的に保障さるべき性質の権利である。すなわち信教の自由など内心の自由は、人間の内心の動きにとどまっている限り、一切問題はない。ただ自己の内心の自由を外部的に表現したり、

それを行動に移す段階になると、憲法二一条の表現の自由との関連が問題となるだけである。特に信教の自由が宗教的行為として、または宗教類似の行為としてなされたものであっても、客観的に他人の身体を傷害するなど反社会的な行為がなされたときに問題となる。例えば、判例に「加持祈禱事件」なるものがある。⁽⁴⁾しかし、これは宗教の名においてなされたものであっても、宗教的行為と似て非なるものであり、許される行為ではない。これを要するに、思想良心の自由、信教の自由そのものは、制限の対象外の権利として考えるべきであり、更にこれらの権利が人間尊重の精神に則って外部的な行為として現われるときにも、これを制限する理由は毛頭ないのである。換言すれば、思想・良心の自由や、信教の自由が、正当に行使されることは、まさに社会公共の利益に合致するものであるからである。

かくの如く、現憲法上の精神の自由の保障は強固なものになっていることを知らねばならない。そればかりではなく、人間存在にとって不可欠の権利である精神的自由の侵害——それが国家権力であれ、私的権力であれ——に対しては、あるいは侵害される危険性がある場合には、これを拒否・除去する権利を国民は留保していると共に、国家権力もまた、国民の精神的自由が侵害されないようあらゆる努力を払うべきであると考えられる(憲法一三・九九条)。

ところで、信教の自由の保障を考える場合、当該国家の憲法にいかなる保障がなされているかということが、判断の重要なメルクマールになると思われるが、実定憲法次第で、信教の自由の保障がいかようにでもなるものと考えてよいであろうか。この点、熊本信夫教授は、「信教の自由の保障と限界」を論じる中で次のように述べている。いわく「信教の自由の限界の問題は、その国の信教の自由の保障の問題と密接な結びつきを有する。すなわち、信教の自由がどのような形で保障されるのか、によって信教の自由にはおのずから限界が生じざるを得ないのである。いわゆる信教の自由は内面の自由であるから、絶対的自由である、とする考え方があがるが、これもまた日本国憲法の下での

話であつて、憲法体制が変われば当然にこの点も変わらざるを得ないのである⁽⁵⁾と。

しかし、内心の自由としての信教の自由は、元来、人間存在にとって不可欠の根源的な権利であつて、その意味で絶対的な権利であると考える。もちろん各国の信教の自由の保障は、更にわが国の場合においてもそうであるが、憲法典に如何に信教の自由が保障されるかによって保障形態が異なるのは当然であるが、憲法体制が変れば、内心の自由の絶対的な権利性が雲散霧消するものと考えてよいであらうか。否である。この問題を考える視座は、内心の自由のあるべき姿を法的にどのようなに捉えるべきかということ、憲法の改正と改悪は峻別すべきであるという視座から検討しなければならぬと思われる。前者においては、内心の自由は、いかなる国家体制の下でも、侵害されてはならないという規範的要請があるのであり、後者においては、人権発展の歴史法則からして、日本国憲法を改悪して、信教の自由を侵害・否定し、あるいは形骸化してはならないということである⁽⁶⁾。熊本氏自身も、人権の歴史的発展の視座からこの点は認められるのではなからうか。信教の自由保障の問題が、単に法実証主義的側面からのみ考察されることは、社会科学としての憲法学の立場から許されない、というべきであらう。

- (1) 上田勝美「人権体系論再構成の課題」龍谷法学一巻三・四号所収、下山球二「人権の歴史と展望」等参照。
- (2) 清水陸「内心の自由をめぐる法構造と理論状況」法セ増刊号『思想・信仰と理代』所収参照。
- (3) 田畑忍『憲法学講義』、相沢久「日本国憲法下における国家と宗教」ジュリスト総合特集『現代人と宗教』所収二二四―二二五頁、高柳信一「信教の自由」有倉編コメ九一頁参照。
- (4) 最判昭和三八・五・一五刑集一七卷四号三〇二頁。
- (5) 熊本信夫「信教の自由の保障と限界」法セ増刊号『思想・信仰と現代』所収六七頁。
- (6) 田畑忍編『憲法の改正と法律の改正』、上田勝美「憲法の改正と憲法の変遷」竜谷法学一三卷四号参照。

三 信教の自由に関する憲法制度とその展望

信教の自由の保障(形態)は、法的にも、社会実態的にも、十全に保障されるべきものであるが、世界各国の憲法典を軸として考えてみると、必ずしも全面的に、各国の憲法上の保障にまで至っているものではない。また憲法上の保障も、国家と宗教の完全分離主義の採用を意図するものから、そうでないものまで様々なバリエーションが看取できる。やはり、信教の自由の保障形態は、各国それぞれの歴史的發展の段階に応じて、信教の自由の保障を憲法保障制度として保障するか、あるいは法的にはともかく、社会的、実質的に信教の自由を保障する条件が存在してきたかで異ってくるであろう。

信教の自由を保障する徹底した憲法制度としては、アメリカ憲法修正一条および第二次大戦後に制定された日本国憲法二〇条、八九条が、政教分離原則採用の到達点を示していると考えられる。^①

ところで、私は、本稿の冒頭で明らかにしているごとく、各国の信教の自由の保障形態を検討する場合にも、社会科学としての憲法学の立場から、その法則的把握をすることの重要性を指摘している。

というのは、高柳信一教授、あるいは津地鎮祭訴訟第二審判決によれば、各国の信教の自由の保障形態が三区区分れて示されている。高柳教授によれば、「宗教の自由は、近代憲法によって、普遍的に、その保障が謳われているものであるが、その具体的保障態様は、必ずしも一律ではない。三方式が区別される^②」として、保障形態(型)を分類している。教授によればイギリス、スペイン等は、国教制度をとり、国教以外の宗教については、宗教的寛容の制度を採用している国であり、これが第一区分。西ドイツ、イタリア等は、教会等に国と対等の公的地位を認め、国と教会は、それぞれの固有の領域事項を処理する地位を与えているというのが第二区分。第三区分は、日本やアメリカの

制度がそれであり、国家と教会または宗教を完全に分離する主義を採用している保障形態である、という。

確かに、各国の信教の自由に関する保障形態は、高柳教授の指摘の如く、三区分することが可能であろう。しかし、信教の自由を保障する上において、何故、政教分離原則の要求が併せてなされてきたかの問題は、右の信教の自由の保障の三区分の理解の上に、歴史的にどのような形態こそが、信教の自由の保障制度として望ましいかが問われねばならないであろう。

国家と宗教の関係を歴史的に考察するとき、直ちに教えられるのは次の点である。すなわち、国家（どのような歴史的段階であれ）と、特定の宗教または宗教団体との関係ができるとき、あるいは両者が癒着する現象が生ずるとき、必然的に生起するのは、国家と特定の関係にある宗教団体が、他の宗教団体や無宗教の国民に対して、直接、間接の干渉や迫害を加えてきた歴史的事実があるということである。このことは、ひとり日本だけではなく、広く西欧の歴史においてもそうであった。

このことから、信教の自由の確立にとって、何故徹底した政教分離が必要不可欠かといえば、人間の魂の問題、信教の問題は、更に無宗教でありたいと願う人々の問題は、元来、世俗的な国家権力とは無縁であり、また無縁なものとしてこれらの問題が保障されなければならないからであろう。いうなれば信仰の問題は、国民各自が日常生活をする上において、各人の独立した精神的自由の問題として、処理されるべき問題であり、何人も、直接、間接他人の信仰の問題に対して、侵害・圧迫するような影響力を及ぼしてはならないといえる。宮沢俊義教授は、これらの問題点を要約して「信教の自由の保障を完全にするためには、さらにすすんで、国家があらゆる宗教から絶縁し、すべての宗教に対して、中立的な立場に立つこと、すなわち、宗教を純然たる『わたくしごと』にすることが要請される」と強調しているが、この指摘は正当だと考える。⁽⁴⁾

⁽³⁾

このように、宗教の私事性を確認し、政教分離を完全にすることが、信教の自由を十全に保障する歴史的客観的条件となっている、といえよう。逆に、特定の国家(例えばイギリスなど)が、現在でも国教制度を採用して、国教以外の宗教に対しては、宗教的寛容をもって実質的に宗教の自由を保障している形態、あるいは、国家と教会の存在を二元的存在として、これを容認し、それぞれの固有の領域において独立であることを承認している(例えば西ドイツなど)形態は、歴史的にそれぞれの国家で信教の自由の保障について一定の役割を果たしてきたとはいえ、やはり、不十分、不徹底な信教の自由の保障形態として、歴史的に必ず克服されなければならない課題であろう。

信教の自由の保障形態を、三区分して分類している高柳教授が、政教分離主義に反して「国教制度がとられれば、少数者(非国教徒)の信仰、宗教実践等は間接的に抑圧を受け、個人の狭義の宗教の自由は事実上侵害されることになる危険が大きい⁽⁵⁾」と指摘されているところからみると、氏自身も、信教の自由の十全な保障形態としては、国教制度容認の信教の自由の保障形態を究極において否定していると考えられる。

また、宗教的寛容の原則をどう捉えるかについて、熊本信夫教授は、「そもそも『宗教的寛容の原則』は、信教の自由の保障形態としては不完全な型であって、国教、乃至国教的存在の存続、および活動に障害とならないかぎりにおいて他の宗教団体の存在、および活動を認めるにすぎないのである⁽⁶⁾」と指摘しているが、この論調および、アメリカの信教の自由の保障形態が「憲法上は最後の型」として認識されている点は、究極のところ、信教の自由の保障形態を歴史的に考察し、私の主張する祭政一致主義から、不十分な政教分離主義へ、更に完全な政教分離主義への保障形態の発展を、歴史的法的に考察したものであらうと考えられる。

(1) 藤林意見は、津地鎮祭訴訟最高裁判決の追加反対意見として、日本国憲法二〇条の規定は、アメリカ憲法修正一条よりも「更に徹底したものであり、世界各国憲法にもその比を見ないほどのものである」と主張している。

- (2) 高柳信一「信教の自由」有倉編基本法コンメンタール新版憲法所収九一頁。
- (3) 宮沢俊義・芦部信喜補訂「全訂日本国憲法」二三九頁。
- (4) 高柳信一、有倉編憲法コンメンタール（別冊法学セミナー）九〇頁参照。
- (5) 高柳信一、前掲コメ九二頁参照。
- (6) 熊本信夫「信教の自由の保障と限界」、前掲法セ増刊号六九頁参照。

四 政教分離原則は、条件（手段）か、権利か

信教の自由が、権利であり、日本国憲法上、基本的人権として位置づけられていることを疑う者はいない。しかも、旧憲法下の信教の自由が、条件付きの権利でもあったことに対して、民主的権利として現憲法に組織されていることを疑う者もない。

ところが、この信教の自由を十全に保障するために、日本国憲法二〇条には、政教分離原則（憲法二〇条一項後段および三項）が併せて採用されているが、この政教分離原則の法的な性格は如何なるものとして捉えるのが妥当であろうか。一般的には、学問の自由を保障するための大学の自治、平和的生存権を確保するための全面的戦争放棄の原則にみられる如く、政教分離原則も、制度的保障の意味に解されてきた。もちろん制度的保障の一つとして政教分離原則を考察するといっても、論者により若干ニュアンスの異なるものがある。⁽¹⁾しかし大方の理解としては、政教分離原則は、制度的保障の意味においてこれを捉えて、信教の自由保障の制度・手段または条件と考えられてきたといえよう。⁽²⁾

ところが高柳教授の政教分離原則の理解を位置付けて、政教分離原則イコール人権（説）として理解する主張があ

る。横田耕一教授の主張がそれである。いわく「少数説ではあるが、政教分離原則を人権として把握する第三説が注目される。……この理解は、合衆国判例の到達点と同一面にある。なおこの説では、政教分離が厳格にとらえられる一方、政権分離原則違反を理由とする訴訟の原告適格が拡大される結果になる」と⁽³⁾。そこで、高柳教授の見解が如何なものかみてみよう。氏によれば、政教分離原則を採用することの一つの目的は「狭義の宗教の自由(個人の信仰の自由、宗教実践の自由等)の保障を補強するところにある」と⁽⁴⁾とされる。氏はまた他の個所で「政教分離条項は、いうまでもなく、諸個人の信仰の自由、宗教実践の自由及び布教伝道の自由(以上、狭義の宗教の自由)の保障を前提にし、この保障をより全からしめんがために、これに附加されたところの、狭義の宗教の自由を強化ないし拡大する人権保障条項である」と主張している⁽⁵⁾。

そこで、高柳教授が政教分離原則の理解として主張する狭義の宗教を強化・拡大する人権条項という意味を私なりに考えてみると次の如くなる。高柳説と対抗関係にある論理を、津地鎮祭最高裁判決の多数意見として考えてみると、後者は、憲法二〇条二項の趣旨が「多数者によっても奪うことのできない狭義の宗教の自由を直接保障する規定」と解し、同三項は、政教分離原則の規定ではあるが、その趣旨は「間接的に宗教の自由を保障しようとする規定」と解している。いうなれば、最高裁の理解は、政教分離原則におのずからなる限界があるとすると後退した見解を表明しているのである。これに対して、高柳説の特色は、憲法二〇条一項後段および同三項所定の政教分離原則の趣旨を厳格に解し、もって信教の自由を十全に保障しようとしていると考えられる。この点が、政教分離原則の侵害に至るか否かの基準の解釈として現われている。いわく「この原則の侵害があったとされるについては、狭義の宗教の自由の場合とことなり、『強制』の要因の存在を必要としないこと、換言すれば、国が宗教行為を行なった場合、国民がそれに参加を強制されなくてもこの原則の侵害となる」と⁽⁶⁾。

したがって、最高裁の論理が、国は一定の目的、効果の範囲内で（いわゆる目的効果論の採用）、宗教的行為をすることを認めているのに対して、目的効果論を全面的に否定する論理として理論構成されてみるとよいのではなからうか。⁽⁷⁾すなわち高柳氏によれば、信教の自由の間接保障説ともいえる最高裁の論理は、「人権保障性を否定しようとする考え方」⁽⁸⁾であり、「無条件の保障」ではないと批判することになる。そしてこのような最高裁の相対的保障ともいえる論理は究極において「政教分離原則を人権保障上の原則ではなく、立法・行政上のそれと受けとる考え方といえる」⁽⁹⁾とする理解となつて結論づけられるのである。

しかし、右に挙示した高柳教授の諸主張を、政教分離原則即人権説として捉えることが、あるいは、そこまで読み込むことが果して可能であらうか。私には直ちにそこまでは言えないように思われる。むしろ高柳説の特色は、第一に、信教の自由を保障する政教分離原則の理解の仕方にあるように思われる。津地鎮祭の最高裁判決の論理が、政教分離原則を、いわば信教の自由の「間接的保障原則」と解したことにより、信教の自由保障の外堀を埋め、宗教的少数者の権利を制限・剝奪することに帰結する点を、徹底的に批判したものと受けとめるべきであらう。第二に、最高裁の論理が、政教分離原則が要求・確立されるに至った歴史的意義、すなわち信教の自由保障の絶対的客観的条件の確立の課題が政教分離原則として結実した点を看過し、国家と宗教の結びつき、かかわりを一部肯定する考えを前面に出したことに對する強力な批判と受けとめることができよう。

この点、高柳教授の政教分離原則の理解は、厳格かつ徹底したものとなつており、私見も、同感である。殊に、憲法二〇条三項の理解として示された「強制的要因の存在を必要としない」、としている点は、ともすれば国家が宗教行為または宗教類似行為をなすことを徹底的に拒否し、排斥している点で評価に値する。何故なら、国が信教の自由を侵害するような事態は、潜在的であると、顕在的であるとを問わず、歴史的に絶えず生起する可能性があるからで

ある。そのような事態が起った場合、信教の自由を具体的に侵害するような効果が出ていない等の理由で、国のその行為は免責されるであろうか。免責されてよいであろうか。否である。

これを要するに、高柳氏の論理またはこれに賛同する論調は、政教分離原則の理解として、最高裁の多数意見のごとく、信教の自由との関係を、恣意的に分離・分断することなく、むしろ車の両輪の如き関係としてこれを捉え、信教の自由の保障が、厳格な政教分離原則の採用により、はじめて十全なものとなるという理論と解しえよう。逆にこのことからいえることは、高柳氏の政教分離原則の理解を即人権説として位置づけすることはできない、ということである。信教の自由も人権、政教分離原則もまた人権ということはありえないことだからである。この点、相沢久教授の「政教分離は人権そのものではない。人権たる信教の自由の保障を実効的にする方法である」⁽¹⁰⁾との主張の如く解釈するのが、現憲法二〇条所定の趣旨に合致する解釈ではなからうか。⁽¹¹⁾

(1) 横田耕一教授は、政教分離原則を制度的保障説として理解する学説にも、様々な型があるとして、これを整理している。横田「国家と宗教」Law School 第一九号八一—八二頁参照。

(2) 例えば、小林孝輔「信教の自由と政教分離」法セ増刊号『思想・信仰と現代』所収七五頁、平野武「宗教法と憲法」谷口知平編『宗教法入門』所収五六頁。

(3) 横田耕一、前掲論文八二頁。

(4) 高柳信一、有倉編憲法コメ九二頁。

(5) 高柳信一「政教分離判例理論の思想」下山・高柳・和田編『アメリカ憲法の現代的展開』所収二二三頁参照。

(6) 高柳信一、前掲コメ九三頁。

(7) 高柳信一「国家と宗教——津地鎮祭判決における目的効果論の検討——」法セ前掲増刊号所収参照。

(8) 高柳信一、前掲「政教分離判例理論の思想」二二九頁。

(9) 高柳信一、前掲論文二二九頁。

⑩ 相沢久「日本国憲法下における国家と宗教」ジュリスト総合特集『現代人と宗教』所収二三三頁。

⑪ 上田勝美「信教の自由と政教分離の原則」龍谷大学宗教法研究会編第一輯所収参照。

五 政教完全分離主義の意義

政教分離主義を考へる場合のもう一つの問題は、その分離の意味、中身が明確化されねばならないであろう。国家と宗教の関係は、歴史的にみて、分離されればされる程、宗教の自由、信教の自由が保障される条件がととのうと考へられるが、現代国家における国家と宗教の「かかわり」の問題は、どのように考へるのが望ましいであろうか。

政教分離主義の内容を識別する基準としては、しばしば、絶対的分離主義か、相対的分離主義かの問題が問われることがある。津地鎮祭最高裁判決の論理は、絶対的分離主義を排し、相対的分離主義を採用したものと⁽¹⁾いえる。すなわち判決は、「憲法は、政教分離規定を設けるにあたり、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」としつつも「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ものといわなければならない。更にまた、政教分離原則を完全に貫こうとすれば、かえって社会生活の各方面に不合理な事態を生ずることを免れない」と主張して、国家と宗教の分離に「一定の限界」があることを主張しているからである。この論理は、換言すれば、国家と宗教の「かかわり」を容認した上で、一定の基準または枠を超えた「かかわり」が生じた場合にだけ、これを許さないとする趣旨と解してよい。その限界を超える「かかわり」とは、「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」になるときはこれを許さないということである。周知の如く、この国家と宗教のかかわりを認める判決の論理は、いわゆる「目的効果論」といわれている。

ところで、判旨は、日本における国家と宗教とのかかわりが不可避な事例として、①特定宗教と関係のある私立学校への助成、②刑務所等における教誨活動、③神社、寺院の文化財に対する国の補助助成を挙げている。しかし、完全分離主義に立てば、右に挙げた事例のごとき関係での国家と宗教とのかかわりは、一切許されないことになるというのであろうか。否である。判決の反対意見や、多くの論者が指摘しているごとく、私学助成は、憲法二六条、八九条後段に依拠してなされるものであり、特定の宗教団体の活動を私学助成を通じて援助するものでは断じてないということである。すなわち私学助成は、国民の教育権と憲法の平等主義に基づくものであり、判決のいうごとく国家と宗教のかかわりを認めたから——相対的分離主義の立場で——はじめて私学助成が可能になるというものではない。判決の立場でいくと、特定の宗教と関係のある私学に対する公費助成は、完全分離主義に立つと不可能になる、というふうに読める。

しかしこの点は、右に挙げた私学助成(国庫助成)の根拠の他、憲法八九条後段の趣旨が、公の支配に服する全ての私学に対する公費助成を容認していることを知るべきである。これに対して憲法八九条前段は、逆に全ての宗教団体や、その宗教活動に対する公金の支出を全面的に禁じているのである。いうなれば、憲法は、宗教や宗教団体そのものに対する公金の支出を禁止することと、宗教と関係のある私学への助成(学校事業)を峻別しているといわなければならない。

第二に、神社、寺院の文化財としての建築物や仏像等の維持を目的とする国の補助も、私学に対する助成の論理と同様で、宗教団体の活動そのものに対する補助の目的で助成を国が行っているのではない。この点、大きくいえば、人類の文化的営為としての文化財に対する国の助成の意義を看過してはならない。むしろ文化財は、社会的に保存・維持し、後世に伝えることが国民と国家の責務であるとも考えられよう。右の事例における国のかかわりは、全て憲

法の平等原則等の要請に基づいてなされている合憲・合法の措置である。教誨活動も、受刑者の信教の自由の保障の観点に立ってなされる限り、一切問題になりえない^③。

なお、判決の反対意見は、いわば、国家と宗教の完全分離主義に立脚して、多数意見がいう不合理な事態が生ずるとする例示事項を「なんら不合理な事態は生じない」と憲法的根拠（平等原則など）を挙げて反論をしている。

ところで、国家と宗教の関係を、政教分離の原則にしたがって分離するという場合の論点としては、完全分離主義に立っても、国家と宗教の関係は、両者が全く相交ることのないことを前提として立論をしているのではないということである。問題はむしろ「かかわり」の中身をどう理解するかにかかっている。

本来、国家と宗教の関係が、無交叉の領域に生起する社会現象であるなら、政教分離原則の貫徹をことさらに強調する必要はないのである。問題はむしろ国家的社会において、人間の信仰や精神的自由の問題が、外部に発表され（信教の自由の問題としては、教義の宣布、信者の育成等）、それが一定の政治的、社会的機能を果たすに至った場合に、国家が直接または間接にこれを利用しようとする場合である。この場合は、厳格な政教分離原則の要請から、国家は一切関係をもつことを許されてはならないことである（完全分離主義の立場）。ここに一切とは、いわゆる国家の介入の目的効果が、一定の限度を超えるときまでは、国家と宗教との「かかわり」を認めるといような消極的な分離論ではないということである。

これに対して、文化財等に国が助成金を支出することなどの現代国家における国家と宗教のかかわりの事例は、いささかも不合理な事態ではなし、完全分離主義に立っても、それらのかかわりは容認できるといわざるをえない。この点、信教の自由を保障するために厳格な分離主義の実現を強調する論者も、国家現象と宗教現象とが、相交ることのない二元的別世界の現象だとは絶対に考えてはいない。例えば、高柳教授は、「『分離』をば、機械的・無機的な

無関係乃至無接触と等置してしまい、その見地に立って、現実には、国家と宗教のそのような完全な「分離」はありえない、だから、政治と宗教の分離といっても、それは、単なるフィクションであるか、或いは、せいぜい、程度の問題にすぎないとしてしまうならば、そこには、命題の原理的核心と具体的適用上の周辺問題との混同があるといわなければならぬ⁽⁴⁾と主張しており、熊本信夫教授もまた国家と宗教の「完全な分離は不可能であるという考えをもって⁽⁵⁾いる」ということを自ら明らかにしながらも、判決多数意見のごとく、目的効果論をとることは筋違いもはなはだしいと批判、結局、最高裁判決の論理には、国家と宗教のかかわりを考える上で、精神的分野と物質的分野を峻別していない点を徹底的に批判をしている。

私見もまた高柳・熊本教授の主張に賛成するものであるが、このことは信教の自由を保障するために政教分離主義の徹底、すなわち政教完全分離主義の立場に立っても、現代国家における国家と宗教のかかわりの内容を検討することが十分に可能だと考えているからである。

- (1) 新田光子「国家と宗教の分離」——相対的分離主義批判——龍谷法学一三卷三号所収参照。
- (2) 国庫助成に関する全国私立大学教授会連合編「私学助成の思想と法」、田畑忍「現代大学論」等参照。
- (3) 小林直樹「地鎮祭問題と信教の自由」小林著「憲法判断の原理」上巻一四四頁以下所収。
- (4) 高柳信一、前掲、「政教分離判例理論の思想」二七九頁参照。
- (5) 熊本信夫「津地鎮祭最高裁判決について」ジュリスト六四八号四七頁。

六 宗教的少数者の人権

宗教的少数者の人権の問題は、国家（公共団体も含む）と宗教の関係を考える場合、政教分離原則の貫徹を期する立場から、必ず配慮されなければならない問題点である。

既に指摘しているごとく、人間存在にとって不可欠の根源的権利である思想・良心の自由や信教の自由などいわゆる精神的自由は、国家権力をもってしても——日本国憲法所定の公共の福祉をもってしても——その侵害は許されな
いということである。

ところが、例えば、津地鎮祭訴訟最高裁判決多数意見によれば、憲法二〇条三項にいう宗教的活動とは「政教分離原則の意義に照してこれをみれば、およそ国及びその機関の活動で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右にいう相当とされる限度を超えるものに限られる」という。従って、最高裁判決の立場に立てば、国家およびその機関は、政教分離原則に照して当然に違反とは考えられない限度では、宗教的活動をすることそのことを許容することとなる。判決は更に続けて、憲法二〇条二項、三項を分断し、二項の趣旨は、「多数者によっても奪うことのできない狭義の信教の自由を直接保障する規定である」が、三項の規定は、「おのずから限界があり」、その限界の判断をする主体は、「一般人の見解」をもってすれば足りるとしている。そして、右のように憲法二〇条三項を解したからとて、「宗教的少数者の信教の自由」を侵害することにはならないとしている。これに対して、反対意見および藤林追加反対意見は、次のように反論する。反対意見は、憲法二〇条三項所定の宗教的活動の解釈に際して、限定解釈をすることを排して、その趣旨は、一切の宗教的活動を指すと解し、結論として、国が宗教上の儀式、行事等を行うことは「多数意見のようにその及ぼす具体的な効果のいかんを問うまでもなく、前述の政教分離原則の意味する国家の非宗教性と相容れないことは明らかである」と批判している。

さらに藤林追加反対意見は、宗教的活動の意味を広く解さなければならぬとする理由付けに、歴史的考察の必要性を強調している。いわく「思うに、わが憲法においても、宗教又は宗教的という語は、できうる限り広く解釈されるべきものである。しかるにこれを厳密に定義し、また、これを狭く解するときには、それ以外の宗教ないし宗教類示

の行為には二〇条の保障が及ばないこととなって、信教の自由が著しく制限される結果となるばかりでなく、反面、国家と宗教の密接な結びつきが許容される道を開くこととなる」と、政教分離主義が徹底されない場合に起りうる信教の自由の侵害の危惧を、科学的展望をもって、これを明らかにしているのである。

以上の最高裁判決の多数意見と反対意見の対立点は、いわば、憲法二〇条二項と三項の趣旨が、如何にかかわるかにかかわらないか、さらに同三項の「宗教的活動」の趣旨をどのように解釈するかによって、宗教的少数者の権利が保障されるのか否か、より端的にいえば、奪われないのか、奪われるのかという点に絞られてくる。反対意見や藤林追加反対意見は、多数意見のごとく解釈すれば、必ずや宗教的少数者の人権が制限または剝奪されることになり、ひいては国家が特定宗教を直接、間接に援助する憲着現象が惹起するという警鐘をならしているとみてよい。

そもそも宗教的少数者の人権保障とは何なのか。それは内心の自由のうち、人間の信仰の問題に、国家は一切かわわってはず、またかわる余地のある宗教的行為またはその類似行為をしてはならないということにつきる。換言すれば、国家は、国民の信教の自由が十分に保障される客観的条件をつくるために、一切の宗教的行為を控えねばならぬハということである。これをより具体的にいえば、信教の自由は、立法をもってしても絶対に奪うことを許されないだけではなく、間接的にせよ個々の国民の信教の自由を侵害するような行政上の措置をとるをも許されないということである。

議会制民主主義は、多数決主義をもって、国家の意思を形成するのを常態としているが、精神的自由の一つたる信教の自由は、この多数決主義にも本質的になじまないのである。人間の心の問題、魂の問題について、国家は介入することを許されないからである。

この点、宗教的少数者の人権保障の重要性を指摘する論者は多いが、^①ここでは、戦前においては、美濃部達吉博士

の主張があり、津地鎮祭訴訟最高裁の追加反対意見を書いた藤林意見が刮目すべき主張であることを指摘するにとどめる。特に藤林意見が「国家や地方公共団体の権限、威信及び財政上の支持が特定の宗教の背後に存在する場合には、それは宗教的少数者に対し、公的承認を受けた宗教に服従するよう間接的に強制する圧力を生じるからである」としている点、および内心の自由・精神的自由は、民主主義を維持する上に不可欠の人権であることを指摘している点は、評価に値する。

以上、宗教的少数者の人権保障の課題は、法的にも実際的にも、政教完全分離主義が採用されなければ実現しないと考えられるのであり、更に該人権の保障が十全なものとなっているか否かによって、当該国家の民主主義の到達度が分るといふより大きな政治の課題と結びついていることを的確に認識しなければならないであろう。

(1) 法学セミナー二一巻一号特集「少数者の信教の自由」、同法学セミナー増刊号『思想・信仰と現代』所収座談会「現代日本の宗教状況」等参照。

(2) 美濃部達吉訳、イエリネック「人権宣言論外三篇」一一〇頁参照。

本稿は、一九八一年二月一日三日に開催された宗教学会において発表したものに、あとで若干加筆し、龍谷法学一四巻一四号に掲載したものである。