

今日の日本におけるライシテの問題

小林 孝 輔
(青山学院大学)

村上重良会員の発表に対応するような発表をせよと言われまして、宗教学会には優れた研究者が多勢おられるから、と強く辞退したのでありますが、どうにもことわり切れず、講壇に立ちました。

さきごろ、御承知のように、ジュリストの臨増、『靖国神社公式参拝』という特集号が出版されました(一九八五年一月一〇日、八四八号)。これを一つの素材として、私の読後感を申し上げて責めをふさぎたいと、こんなふうに考えたわけであります。テーマは仰仰しくございますが、サブ・タイトルを「靖国懇の報告書を中心に」ということにし、内容を限定いたします。また、配布しましたレジュメには、憲法二十条の問題と公式参拝についての報告書の問題というようになっていきますけれども、時間の都合で、報告書を検討しながら二十条の問題を中心に折り込む、というような形で若干の報告をさせて頂きます。

既に御承知のように、昨年八月三日、内閣官房長官の私的諮問機関として『閣僚の靖国神社参拝問題に関する懇談会』が設立されました。私的諮問機関というもののさまざま問題も、ご承知のようにあります。ですがこの問題は一応ここでは省略します。で、その後およそ一年間、合計二十一回の懇談会が開催され、その間、宗教団体等の意見を聴し、あるいは諸外国の実状を調査した、というふうに報告書の前置きにあります。そして本年

八月九日、内閣官房長官宛、報告書が出されました。この報告書は、ただいま村上会員からも報告がありましたように、さまざまな宗教学的な問題、法社会的な問題、憲法学的な問題などが伏在しております。

そこで、私は憲法の観点から若干の論点をみたいと思います。報告書は全体を一、二、三……という番号で整理し、さらにそれぞれを(1)、(2)、(3)……と整理しております。便宜上、ここでは章節をつけますと、全体で大きな仕分けは七章からでき上がっています。そして一が序章、二が閣僚の公式参拝問題の経緯という二章です。その内容には靖国神社の概要とか、靖国神社公式参拝問題の発生というような節があります。これらの節は、ただいま村上会員の発表なさいました問題そのものであります。

第三章一節は、戦没者追悼のあり方という題目で、国およびその機関による戦没者の追悼、二節は、国に於ける戦没者の追悼という問題であります。

四章は、閣僚の靖国神社公式参拝の意味であります。

五章、閣僚の靖国神社公式参拝の憲法適合性は、二節に分かれ、一節は政教分離原則に関する最高裁判決の紹介、二節は公式参拝憲法適合性に関する考え方です。

六章は、閣僚の靖国神社公式参拝に関して配慮すべき事項として、五節に分け、(1)公式参拝の方式の問題、(2)合祀対象の問題、(3)国家神道、軍国主義復活の問題、(4)信教の自由の問題、(5)政治的対立、国際的反応の問題、とされております。七章は、新たな施設の設定の問題、八章は、終わりにと題する懇談会から政府への適切な措置の希望です。

一章の懇談会の経過の問題——これは私的懇談会という名の一種の行政機関の問題であります——、その憲法的、つまり議会主義的、あるいは国民主権的憲法原則からいうと、このような人事的にも、あるいは審議の方

法についても密室的なものはずこぶる問題があります。また、その審議結果を「公的」に取り扱う傾向は、一層憲法論的に問題であるといわなくてはなりません。第二章については、すでにさきの報告で触れられていますので措きます。となりますと、問題は主に三章・四章・五章・六章であろうかと思えます。

まず三章であります。ここで問題は、戦没者について、一般的にこれを追悼をするということについては、人間自然の普遍的な情感であつて誰も異論なからう。だから靖国神社に於ける追悼も慰霊も異をと見えるのはおかしいといわんばかりの論旨展開があります。一般的な戦没者追悼について、まさに報告書がいうとおり誰も異論があるはずがない。問題は、それと靖国神社に於ける追悼とを混同している、というところにあります。つまり後者について、靖国神社に於ける追悼について、国民や遺族の多くは、靖国神社をその沿革や規模から見て、依然として我が国に於ける戦没者追悼の中心的施設であるとしている、というふうに報告書はいうのですけれども、国民や遺族が、靖国神社という宗教学法人で祭祀する、あるいは追悼をするということについて、「多くのひと」は違和感を持っていない、という報告書の言いかたには二つの問題があると思えます。一つは、国家的行事を宗教学法人が行なつてはならないということは憲法原則であつて、国民の多数が望む望まぬの問題ではない、ということであります。二つは、靖国神社という神道の施設は追悼の中心的施設とはなりえないとする者がいるということです。既にこの報告書が「多くは」といつているのは、これに反対する少数者の存在を承知しているわけであります。そもそも信教の自由というような内在的な、内心的な、高度に精神的権利は、多数か少数かというふうな量的決定に本来なじまない法域です。支持者が多いからといって、ただちに靖国神社的祭祀をみとめてよいということにはならない。多数決の原理というのは、中世の初期に、それまでの全会一致制を止揚する団体意思の決定方法として創出されました。それは近世における自我の目覚め、多元的人間観の所産として十三世紀頃

ルマン諸国に現われたようであります。しかし多数決というものは、いわば少数の意見を認めないということでもありますから、個人の基本権、人格権の尊重という観点に立つならば、むしろこれはときに多数者の横暴、専制といえます。イェリネクも一八八九年に、『少数者の権利』で多数決主義の危険性を説いています。そしてイギリスの議会では、人間の基本的な権利に関わる問題については多数決をとらない、少数者の権利を重んずるが故に全会一致でなければ可決しないとする制度を紹介しています。またケルゼンは、議会主義の墮落原因の一つは多数決原理の乱用・誤用にあると言っています(『デモクラシーの本質と価値』(岩波文庫) 八三頁以下)。多数決主義は機械的・技術的な問題については認められるにしても、人間の基本権については適用すべきでないというのであります、それを真向うから否定するのが、靖国懇のいう「多くは」という表現であろうと思われれます。

つぎに、第四番目の、閣僚の靖国神社公式参拝の意味というところであります。これは、内閣総理大臣やその他の国務大臣の靖国神社公式参拝とはどういうものであるか、どういうものを公式参拝というかという定義をしているわけであります。ここで報告書が言っていますことは、どのような形式で、例えば、いわゆる正式参拝——靖国神社が定めた方式に従った参拝であり、昇殿を伴う参拝——であろうと、あるいは社頭参拝等——社頭に上らない参拝——であろうと、更に神道の形式にも左右されるものではないと言っております。先程もお話がありましたように、靖国神社は天皇と神社という間に更に軍隊が入っているということから、従来から礼拝の作法が、一般のお宮の拍手をしたり御辞儀をしたりするのは違った特有の礼拝形式がある、ということでもあります。例えば「棒げ銃」のような礼拝形式がそうであります——これは、靖国神社が軍の神社だったことに関わる——。このような礼拝形式だろうとどんな礼拝形式であろうと、靖国神社の場合には、大臣閣僚が公的資格で行えば、公式参拝である、というふうに報告書は言っております。実際に八月十五日に行われた方式、例えば、神

社で通例行っているところの礼拝方式である拍手三拝がなかったというようなことで、これは宗教的な礼拝ではないということも政府は申したようでありますけれども、この点は、報告書の論理から言えば、当然、宗教的なものになるわけであります。

つぎに五章の問題です。ここは非常に重要な、この報告書の中で最大の要点ではないかと思っておりますが、閣僚の靖国神社公式参拝の憲法適合性という問題であります。なぜなら、靖国懇の設定目的がまさにこの点の解明にあるからであります。ここはさきほど申しましたように、二節に分けられて、一節は政教分離原則に関する最高裁判所判決、二節は公式参拝の憲法適合性に関する考え方、つまり靖国懇委員における六種の見解の紹介であります。一節に最高裁判所判決を挙げた理由を詮索しますと、はなはだ問題であると考えざるをえません。と言いますのは、ここでは津地鎮祭最高裁の判決を紹介しているわけですが、これは神式による地鎮祭に対して公金支出することが違憲ではないということを認めた判決・判例であります。二節で紹介・整理されている六種の見解の内の一つの見解であります。その一つの意見を真先に、一節を構えて前置として紹介するということは、見方によつては、いわば六種の見解の内でもとくにこの見解が指導的な、もしくは重視されるべき見解だとして強調しているように思われる。客観的な態度で作られるべき報告書が、このような意図的ともみえる構成をとるのははなはだ不都合であります。この判決にはいくつかの問題があるわけであります。明治憲法下で神道を強制するに、信教の自由とかねあいから、神道は宗教にあらずと規定したり、あるいは宗教であるとしつつ、ただしこの尊信は「臣民タルノ義務」ゆえ宗教強制としては例外に属し、合憲とした。地鎮祭の神式挙行にしても、これは宗教的なものよりも、むしろ習俗的・風俗的なものだというふうに見るべきかどうか、というのが一つの論点だと思います。それに対して一つの答えを出したという点が、この最高裁判決の要点であります。

靖国公式参拝について地鎮祭判決を引用している、その目的というのは、信教の自由と政教の分離の問題等がどういうような関係にあるかということについての判示をリマークするにあると思われる。レジュメの第一章前段の方に置いてある問題でありますけれども、憲法二〇条の一項の前段では信教の自由を保障し、二項では宗教儀式や宗教行事に参加強制の禁止を保障しています。信仰心の保持・不保持というまったく内面的な信仰の自由と、信仰心の対外的な表現やその方法といった外面的信仰の自由を保障しております。ですから、憲法学上、信仰心の二〇条一項の問題は一九条の思想・良心の自由とは重層しておる。そして二〇条は一九条の思想・良心の自由のうち、とくに宗教的な思想・良心につき重ねて、いわば特記していると考えられています。理由は、良心と信仰を異質とみないヨーロッパ文化の影響もあるとみますが、もう一つは先述の明治憲法下の宗教強制への反省の強調もあるだろうと思われれます。二項についてみれば、これまた二一条の言論・表現の自由、あるいは集会・結社の自由というものと重層している。二一条の保障に対し、とくに宗教的な表現を二〇条が重ねて強く保障しているというふうな解釈されます。

それに対して二〇条三項は、宗教団体は政治的な活動をしてはならないし、政治的な権力と関係をもつてはならないし、国家もまた信教に対して干渉関係をもつてはならないというのであります。このいわば政教分離の原則は、さらに八九条で公金その他を宗教行為に支出してはならないとして、経済的面から強化されています。さらに徹底を期しているというわけであります。信教の自由という宗教信仰活動の自由と政教分離の原則は両方とも相並んで、それによって宗教上の人権が確保される、こういうふうに見える考えを二元論と呼んでおきます。これに対して、政教分離原則は信教の自由を確保するための制度・方法だとする考えもあり、これを一元論と呼びましょう。目的があつて方法があるという、方法というところに政教分離原則というものを位置づけるならば、

政教分離原則は一つの憲法保障制度ではないかと、一元論は考えるわけであり、この点については、さきほど司会なさいました相沢好則会員が、最近、上智大学の『上智法学論集』の「現代日本に於ける国家と宗教」という論文、たいへん浩瀚な論文で紹介されておりますし、また前述のジュリストの特集では、平野武会員が一元論の主張をされております。ところが一元論に対して、目的のための制度とすると、つまり一元論でみると、その「制度」の価値は相対化してしまうのではないかと、と二元論は批判するわけであり、目的の実現にはいろんな方法があるだろう——政教分離原則は信教権保障のための one of them の制度、絶対的ならざる制度と考える——、これが最高裁の津地鎮祭でいったところである——こうした結論を導き出したのは、まさにこの一元論なんだと二元論は指摘しております。そして、政教分離原則を信仰権とともに絶対的保障目的と考えるべしとします。私は支持できません。例えば、民主主義実現のための制度としての間接民主制に対して直接民主制もあるというのは間接民主制そのものに胚胎している問題をアウフヘーペンしようということに意味があります。が、それと同様に政教分離制度を考えることはできないだろうと思えます。これが一つと、もう一つ、政教分離原則を絶対視するか、相対視なものとするかということ、それは、その国、その国の事情がある。だから、そこが問題だというのが二元論なんですけども、日本の場合さきに発表もありましたような、日本のまさに宗教的風土、あるいは信仰の実態、あるいは宗教のもつ社会に対する指導性——そういうものを見た場合に、信教の自由、信仰権というものを徹底的保障するためには、政教分離原則を絶対的なものと見るべきか、相対的なものとして見るべきかという選択に帰する問題と思われ、私の申したいことは、要するに一元論をとったからといって政教分離原則を相対的に貶値するわけではないということ、です。

次に、津地鎮祭の引用について問題になりますのは、目的効果論というものの誤用という点であります。目的

効果論 purpose-effect test は、アメリカの判例法の中で政教分離原則に反するか、反しないかという場合を判定する規準——判定方法として出てきたようであります。アメリカは世界的にみて、比較的政教分離についてはストリクトな国に属するといわれておりますが、したがってしばしば問題が生じます。例えば、私立の宗教系の幼稚園の園児を市営のスクールバスが運ぶというような場合には、これは公設備の宗教援助になるのではないかとか、あるいは公立学校で聖書を読むとするならば、これは政教分離原則に反するのではないか、など。このような問題から目的効果論が展開してきました。日本の宗教法人には非課税特権があります。少なくともアメリカ流に免税制にすべきだと私は考えます。テストして取らないというのが免税であり、まったく頭から税金を取らないとするのが非課税であります。したがって非課税処分は、宗教的な特典を公権をもって認めるという点で政教分離原則に反するといわざるをえません。

津地鎮祭事件、最高裁判決において引用された「目的効果」論では、地鎮祭は世俗的なものである、神主さんや神道を応援したものじゃないゆえに、それは違憲とすに当たらないというふうに言っているわけです。その論理を靖国神社公式参拝に利用しようと靖国懇は考えたようであります。アメリカでは、この目的効果論では粗すぎるころ、近年、この目的効果が世俗的なものと解されるにしても、過度の関わり合いがあったかないかというさらに新しいテスト、規準を設けているようであります。欧米の場合には、政教分離しているか、合一しているかということの判断が非常に微妙でつけにくいという場合で、つけなければ憲法秩序、公序の確立ができないということでもって、その苦心のあげくのテストであるわけであります。目的効果論を、靖国神社公式参拝の場合にもつてくるということは、この場合には、靖国神社という宗教団体での礼拝はどういう礼拝であれ宗教行為であると明言しており、この神社への公式参拝が政教分離原則にはまるかはまらないかを問題にする際に、目

的效果論を援用するのは、はなはだしく恣意的な引用、使い方であるといわざるをえません。

この目的効果論、いや、過度の関わり合いについての二組の典型的なアメリカでの判例紹介は、同じジュリス
トの十一月十日の特集号の中で、中央大学の橋本教授が紹介されていますから、ごらん下さればもつとはつきり
するかと思います。私の申しあげたいことは、右につきるのであります。

さて五章の二番目であります。いま申しましたごとき一節で、教政分離原則に関する最高裁判所の判決を紹介
し、さてつぎの二節で公式参拝の憲法適合性に関する諸委員の考え方、多様な意見が紹介されます。すなわち六
通りの意見をあげております。この一説と二説は、憲法二〇条三項の政教分離原則が、国家と宗教との完全な分
離を求めるものではないことを主張しております。そして、一説は公式参拝を宗教活動じゃないとし、二
説は最高裁判決の目的効果論に従えば、これは他の宗教、宗派に圧迫、干渉を加えているということにならない
から、違憲ではないとする。三説は、四説以下の違憲論との妥協理論、中間理論のようであります。いわば積極
説と消極説との中間の妥協説ということでしょうか。三説は、最高裁判決の目的効果論に従えば、わが国には複
数の宗教信仰といった現実的基盤があるなどして、靖国神社公式参拝も現在の正式参拝の形であれば問題がある
うが、他の適当な形での参拝であれば違憲とまでは言えないというのであります。靖国神社という宗教施設で
行なうとすれば、宗教的目的効果は十分認められるであります。さればこそ靖国神社に於いて公式参拝や慰
霊祭の執行を、従来からさまざまなプレシユア・グループが運動してきたのであります。そういう点から見ると、
この中間説というのは（中間説というの概してそういう本質をもつが）積極説を内蔵しているといえます。

四説は、公的地位にある人の行為を、公的・私的に二分して考えることに問題があるといいます。私的行為と公
人としての行為と国家制度の実施としての公的行為と三種に分け、私的行為はこの際もちろん関係ないわけです。

公人としての行為から公式参拝は許されるが、国家制度実施としての公的行為は許されぬとする。公人としての行為と国家制度の実施としての公的行為との別はわかりにくいんですが、どういう違いかというと、報告書によれば、公人としての行為の方には、括弧がありまして、総理大臣たる人が内外の公葬その他の行事、宗教行事に参加するとき行為であります。例えば内閣総理大臣が某政党的領袖の仏式葬儀に、総理大臣として公用事で参じ、弔辞を述べるときでありましょう。しかし、これと靖国神社での行事を同列に考えていいかどうか。これはかなり論議の出すところではないかと思われます。つまり国が靖国を祭るということは、国民の多くの期待するところであるとする問題を前に論評いたしましたが、そういうようなものと、右のような葬式とを一緒に考えるということは、論理的につながらないと思うのであります。五説は、これは非常にはつきりした意見をもっておりますが、憲法二〇条三項の政教分離原則は国家と宗教との完全な分離を求めるものであり、宗教法人である靖国神社に公式参拝をすることは、どの様な形にしても二〇条三項の禁止する宗教活動に当たつて違憲であるとしています。六説は、五説の意見を正当としつつ、最高裁判決の目的効果論に従つたとしても、宗教団体である靖国神社に公式参拝をすることは、たとえ目的は世俗的であつても、その効果に於いては、国家と宗教との深い関わり合いをもたらす象徴の意味をもつもので、国家と宗教との関わり合いの相当たりる限度を越え、違憲と言わざるをえない。この説はかなりアメリカの判例法を踏まえているのではないかと気がします。結論的には、五説、つまりどうあつても宗教活動であるという説と変わらないように思うのであります。以上のごとき諸学説があつたということ、報告書は紹介しているわけです。

そうして五章の最後は、しかしながら、憲法との関係をどう考えるかについては——いわばこの懇談会として、五つ六つの意見を踏まえての結論、整理のようであります、——最高裁判決にいう、目的および効果の面でい

ろいろと配慮することによつて、政教分離原則に抵触しない何らかの方式による公式参拝の道がありうると言つてゐるわけでありませう。しかし、目的効果論の問題については、さきほど申しましたとおりで、これを考慮して、そして合憲的な道筋をつけるということは理論的には難しいのではないか、こういうふう思うのであります。ここで、ひとこと加えておきたいのは、最高裁判決の引用、つまり靖国神社公式参拝問題を地鎮祭と同一に論ずる点であります。最高裁判決の場合は、市立の体育館を作ろうとし、神主をよんで来て地鎮祭をする。このことと、靖国神社という確乎とした宗教施設において、神主が先導して行うこととはまったく同一には論じえない。ただし、このような議論は、報告書の文面からすると、懇談会の中にもあつたようであります。

一般に戦没者に対する追悼それ自体、ただちに宗教的色彩をもつ行事とは言えない。報告書も、一般には戦没者追悼それ自身は宗教的意義をもつものとは言えないというが、これは当り前のことであります。ここで問題にしているのは、個別、靖国神社の問題です。その次に、またここでくり返しているわけですが、以上の次第により、政府はこれの際大方の国民感情、遺族の心情を汲み、政教分離原則に関する憲法の規定の主旨に限る、また国民の多数により、支持され、受け入れられる何らかの形で公式参拝を実施することを検討すべきであるとしております。さきほど申しましたように、多数、少数というふうなことで決めるべきものではないし、かりにこれが全会一致であるにしても、少なくとも憲法の政教分離原則に抵触するようなことは、することはできないというふうな考えられるべきであります。つまり、多数であることによつて少数を無視してはいけななし、そもそも量的にと同時に質的に許されることからはなれないこととあります。

六章では、靖国神社に合祀される対象について、国事に殉じた人々とされているものの例えば明治維新前後に於いていわゆる賊軍とみなされた人々が祭祀されていないこと、A級戦犯の祀られていることなどについて、報

告書は、合祀者の決定過程に仮に問題があるとしても、国家・社会・国民のために尊い生命を捧げた多くの人びとを疎にして良いことにはならないであろうとする。合祀者の決定に仮に問題があるとしても、国家・社会・国民のために尊い命、生命を捧げた多くの人びとを疎にしてはよいことではないというのは一理あるかもしれない。だがこの人びとを疎にしてはいけないからこそ、そういう人びとと一緒にA級戦犯といわれる人びとと混同すべきではないといえましよう。この点に関して、戦犯を除くことと、公式参拝の憲法上の可否とは別問題であるから、A級戦犯合祀問題の是非論は取り上げるべきではないと論ずる学者もおります(前記、橋本公巨教授論文参照)。たしかに、戦犯を除いたからといって、公式参拝の違憲問題が解決するわけではありません。ただ戦犯を合祀したことによって、宗教法人靖国神社の私的性格が一層明確にされ、公金支出の違憲性がより一層明白にされたといえましよう。

国家神道・軍国主義復活の問題について、報告書は、現在靖国神社は他の宗教法人と同じ地位にある宗教法人であり、戦前とは性格を異にし、また憲法上も国家神道の復活はありえない、とする。ありえないと見るか、公式参拝など靖国神社の一連の動きが復活を指向するものであるのかは、見方の分かれるところであります。また、いわゆる軍国主義の問題についても、憲法上の歯止めが存することを考えれば問題ないとする報告書は、憲法九条のもつつよい平和主義を率直に承認しているといえなくない。しかし、GNPパーセントの枠の処理問題を見ると、歯止め効果が公的に蹂躪され、歯止め効果が部分的にはなくなっているという現実をみのがせない。とすると、報告書の内容は現実無視と独断のそしりを免れがたいのです。

現在の靖国神社が戦没者追悼と平和祈念の場になっていることをみれば、公式参拝による軍部復活の懸念はないと、報告書はいう。だが他方では、宗教的、政治的、あるいは歴史的認識によって、公式参拝が戦没者の追悼

にも平和祈念にもまったくなじまぬと考へ、違憲であるとする思想も厳然として存在するし、またこの主張が誤つていともいえません。またいうまでもありませんが、公式参拝を違憲とするからといって、戦没者の慰霊や追悼に反対ということにならないでしょう。

これをもつて、私の発表を終わらせていただきます。