

日本における政教分離制度・その分析と展開
——津地鎮祭訴訟を出発点として——

目次

- 一 はじめに
- 二 政教分離原則の定義
- 三 政教分離原則の妥当性
- 四 厳格分離・相対分離説と津地鎮祭判決
- 五 アメリカにみる目的・効果基準
- 六 日本における目的・効果基準の問題点
- 七 政教分離原則の適用基準
- 八 おわりに

松村比奈子
(駒沢大学大学院)

一 はじめに

政教分離原則は戦後の反省を込めて語られることが多い。日本国憲法二〇条、八九条にみられる宗教団体への制限事項は大日本帝国憲法にはなく、また、我が国独自の歴史的経験の成果とは言い難い。そこで、政教分離原則は戦後の反省から導入され、二度と戦争を引き起こさないためにも、国家と宗教が関連するものは全て原則の厳格な適用を求めなければならないという態度が生じる。

政教分離原則の研究において、学説の提唱や展開がともすれば感情的対立を生みだしやすいのはそういう理由であらうか。判例分析の際に、政教分離原則から客観的・合理的に結論を導き出すというよりは、政治的配慮に基づく主観的傾向で結論づける場合が多いようである。

日本国民として、国家と神社神道の協力体制の結果、敗戦に至ったという歴史的事実は貴重な体験である。とはいえ、今日ではそれらを踏まえながらもなお、普遍的合理的解釈を追求しようとする態度が研究者には課されているのではないだろうか。

このような問題意識から諸学説を比較考察していくと、まずその語義に必要な共通理解がなおざりにされていないかという疑問が出てくる。政教分離原則が、政治と宗教の分離を目的とする理念であるとする定義を聞くと、ならば政治とは何か、宗教とは何か、それを分離するとはどういうことなのか、という疑問が次々に起こる。そこで、政教分離原則を考察するにあたってそれらを三つの基本的な問題点として整理した。

①政教分離原則は、何をどうする概念と定義されるか。

②政教分離原則の解釈は、日本の社会構造においても十分に論理的妥当性をもっているか。

③政教分離原則の実際の適用に際し、具体的にはその基準をどのように設定すべきか。

これらの考察を、以下において、判例上初めて政教分離原則が適用された津地鎮祭訴訟を中心に、二つの学説、特に相対分離説をとりあげながら分析し、政教分離原則の適用基準について独自の考察を加えた理論を展開してみたい。

二 政教分離原則の定義

前章であげた第一の問題点は、政教分離原則がどのような概念として定義されるかということである。語句を単に分解すれば、政治と宗教を分離する原則と読めるが、実際はそう簡単ではない。

政教を分離するのは、西洋史の示すところによれば、政教一致による信教の自由の仰圧や、宗教団体が墮落して過度の現世利益に走り、国の政治が混乱するのを防止することにあるとされている。また憲法は国家と個人の規定であるので、政教分離原則は政治ではなく国家についての法的制度であると解される。それゆえ今日では、政教分離原則を「国家と宗教とが分離すること」⁽¹⁾として定義するのが一般的である。しかしここで宗教とは、宗教思想まで含めた宗教関連全般をさすというよりは、やはりそれを現実実践していく教団(但しここでいう教団とは、信仰を一つにする人々の集まりということであり、必ずしも組織化された団体を意味しない。その点で宗教集団と称した方がより適切であるかも知れない)であろう。なぜなら、宗教思想は人々の人生観を形成するものであり、政治や法にも重要な影響を与える。西洋史を概観しても、政教分離という理念そのものが、まさに宗教的要請の下で生まれており、その意味では、国家と宗教を完全に引き離すことは不可能であるし、宗教と完全に切り離された

国家では、人々の幸福を保障することはできないであろう。であれば分離という表現も不適切である。

そこで、政教分離原則とは何をどうすることなのかをまとめると、次のことが言える。すなわち、政教分離原則とは、国家組織と教団組織をそれぞれ独立させること、ないしは独立している状態である。個人にとって、国家は精神的利益を積極的には保障できず、教団も経済的利益を保障してくれるものではないことを、両者の限界として理解しなければならぬ。両者が一つにまとまればある意味で地上の楽園が出現するが、それは一部の人々にとつての楽園であり、他の人々においては地獄となる。人は一人では生きられないという古典的な命題を思い出すとき、我々は歴史の中で理想郷を建設しようとして他人を傷つけ、結局は自らをも消耗してきた過去を反省する。それが今日いうところの政教分離という概念を生み出したのである。国家と宗教は分離できないということ、そして分離できるのは国家と宗教団体に関連するものでしかないということ、この二つを前提としながら以下において宗教訴訟を分析していきたいと思う。

(1) たとえば早稲田司法試験セミナー編『法律基本用語集(憲法)』(早稲田経営出版・一九九二年)

(2) 以下、国家と宗教という用語を便宜上利用する場合は、国家と宗教団体という意味で使うものとする。

三 政教分離原則の妥当性

問題点のその二は、政教分離原則の解釈が、我が国の社会構造にてらして充分な論理的妥当性をもっているかということであった。

政教分離解釈をめぐる学説では、厳格分離説と相対分離説がほぼ二分している。小嶋和司教授は、日本国憲法において政教分離原則を論ずる場合、そこに二つの用法がみられるという。⁽¹⁾一つは二〇条、八九条の諸規定を一語に簡約した概称として用いる立場であり、もう一つはまず政教分離なるものが存在し、諸規定はその具現であると見る立場である。つまり「政教分離」という語が用いられるとき、それが条文解釈の要約の結果生み出された日本国憲法固有の概念としてとらえるか、それともすでにアプリオリ(無前提)に存在している普遍の概念を具現したものととしてとらえるかという差異である。

しかし現行憲法には政教分離という語句は明記されておらず、それを明確な根拠もなく憲法理念と認めて厳格に分離すべきではない。むしろ政教分離原則は文化的・社会的条件を考慮しつつ、条文から帰納的に導き出すべき概念といえよう。

ところで、厳格分離説が主張される背景には、アメリカの判例理論の影響がある。⁽²⁾たとえば、「わが憲法の政教分離に関する諸規定は、アメリカ合衆国憲法改正一条の国教樹立禁止条項(the establishment clause)と形式を異にしているが、実質的には、右条項の趣旨を採り入れようとしたものである」とする学説や、「日本とは文化的・社会的な条件が異なる外国の判例理論とはいえ、基準そのものはわが国の憲法解釈上十分参照に値する」として、「政教分離原則の趣旨から言えば表現の自由の場合と同様、規定の文言上の違いにとくにこだわる必要はない。」⁽³⁾と解釈する。つまり、日本国憲法と合衆国憲法とは、条文上の表現は異なってもアメリカ型の政教分離原則を理念としてとらえ、本質的には同趣旨のものというのである。それは、日本国憲法二〇条ならびに八九条がアメリカ合衆国改正一条をモデルに成立したと考えられるからであろう。

しかし憲法の原案がGHQによって作成されたという理由だけでは、合衆国憲法条文をモデルにしたという結論

は導き出せない。また仮に合衆国憲法をモデルにしても、その改正一条自体が多様な解釈の中にあつて、具体的に
 いかなる行為がこの条文に違反するかを特定するのは困難である。⁽⁴⁾ しかも当初この原則は、州法に対する立法上
 の制限として考えられていたので、たとえばわが国の津地鎮訴訟のような、公的機関の個々の行為自体にまで直接
 適用されるものではなかつた。それは、この規定が合衆国憲法制定会議における、各州の確執の中で妥協の産物と
 して生まれてきただけに、⁽⁵⁾ その内容が「国教の樹立 (establishment of religion) に関する立法を禁止する」と
 いう一文にとどめられていたからである。

今日、アメリカにおける政教分離原則の解釈については、(1)「教会と国家との間に分離の壁 (a wall of separation between Church and State)」⁽⁶⁾ を設け、国家が特定の宗教だけでなく、宗教全般に対し公認や援助を禁ず
 るものとする絶対分離説、(2) 国家が宗教的な活動に便宜を与えることまでを禁止せず、教派間での中立を保持する
 ものとする相対分離説、(3) 国教の樹立のみを禁止し、分離を目的としていないとする協働分離説などがあり、判例
 もそれぞれに多様な解釈を行っている。⁽⁷⁾ このようにアメリカの政教分離原則もまた明確な定義を持つとはい
 えないのである。

また厳格分離説では、政教分離原則を「表現の自由の場合と同様」に普遍的概念の発現としてとらえるべきとの
 論理が主張されているが、それらは同列のものとして理解すべきであらうか。表現の自由や信教の自由は人間の基
 本的な権利であり、可能な限り広く解釈するのが妥当といえる。しかし政教分離原則は権利ではなく制度として実
 現され、それらの自由のように自らを目的とするのではなく、むしろそれらの目的のための手段とされるものであ
 る。したがって、社会的背景であるところの宗教的、文化的諸条件や歴史、風土が大きく異なる両国において、慎
 重な比較検討を加えず同趣旨に解釈することは危険であらう。⁽⁸⁾ 諸外国を見渡しても、普遍的な信教の自由に対し

政教分離原則のあり方は国によって様々である。したがって津地鎮祭訴訟の最高裁判決もいうように、「それぞれ
の国の社会的、文化的諸条件に照らし⁽⁹⁾」て理解しなければならず、外国の例をもってそのまま日本のあり方を定義
しようとすることは避けなければならないと思われる。

- (1) 小嶋和司「いわゆる「政教分離」について」『ジュリスト』八四八号・一九八五年、一九頁参照。
- (2) 橋本公巨「政教分離と靖国懇報告」『ジュリスト』八四八号・一九八五年、四九頁。
- (3) 若部信喜「靖国懇と私の立場」『ジュリスト』八四八号・一九八五年、七頁。
- (4) 「具体的にいかなる行為が「国教の樹立」に該当するかはきわめて微妙かつ複雑な問題である。」塚本重頼・長内了「註解アメリカ憲法」昭和五十八年、一五八頁。
- (5) 熊本信夫「アメリカにおける政教分離の原則」一九七二年、一七〇頁参照。
- (6) 熊本信夫・同右、一八八頁。
- (7) 熊本信夫・同右、一八八頁や、瀧澤信彦「国家と宗教の分離」一九八五年、八〇一三、四四、一九〇頁などを参照し、論者がまとめたものである。
- (8) たとえば今年(平成五年)起きたアメリカでの日本人高校留学生射殺事件は、安全や生命、殺人に対する両国の文化の違いを改めて感じさせたものとして記憶に新しい。
- (9) 最大判昭和五十二・七・十三、判例時報八五五号、二九頁。

四 政教分離解釈にみる判決および学説の対立

日本で最初に政教分離が論じられた判例として、昭和四十二年三月十六日判決の津地鎮祭訴訟第一審判決がある

が、その後同高裁判決、同最高裁判決をめぐる、多くの論評がなされた。しかしなお、現実の法の運用において種々の困難な問題が残されており、政教分離の解釈は一樣ではない。たとえば津地鎮祭訴訟最高裁判決は次のように述べている。「憲法は政教分離を設けるにあたり、国家と宗教との完全な分離を理念とし、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。しかしながら……現実の国家制度として国家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⁽¹⁾」。国家と宗教を完全に分離する必要があるかどうかは別として、このような理念と現実の乖離という認識に基づく判決は、政教分離の解釈に重要な問題をかかわり合いを認め、その上で分離を認めようとする立場と、理念を言葉どおり厳格に解釈して分離しようとする立場の二つを生み出すことになった。

政教分離解釈を大きく二つにわけると、前者が相対分離説、後者が厳格分離説と呼ばれるものがある。政教分離原則の意味や国家と宗教のあり方が正面から審理されたのは、津地鎮祭訴訟が初めてであったが、この一連の訴訟において相対分離説の立場に立つのが最高裁判決であり、厳格分離説の立場に立つのが名古屋高裁判決といえる。また、前者の支持者として川北洋太郎教授、石井義雄教授、林修三教授が、後者の支持者として熊本信夫教授、佐藤功教授、高柳信一教授などの諸憲法学者をあげることができよう⁽²⁾。

政教分離が国家の非宗教性ないし宗教的中立性を意味するという点については、最高裁判決も肯定する。しかし最高裁判決は国家と宗教の完全な分離を実現することは不可能であるとして、その「相当」のかかわり合いを許容する。その理由として最高裁判決は次の点を指摘する。すなわち、

(1)「元来、政教分離規定は、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の保障を確保しようとするものである。」し、また(2)「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、問題にならざるを得ないのである」から、(3)「宗教とのかかわり合いをもたらず行為の目的および効果にかんがみ、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らるものと認められる場合にこれを許さないとするものである」。

また憲法二〇条三項により禁止される宗教的活動についても同判決は、(1)「当該行為の目的が宗教的意義をもち、その結果が宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉になるような行為」と規定し、具体的には(2)「同項に例示される宗教教育のような宗教布教、教化、宣伝等の活動であるが、そのほか宗教上の祝典、儀式、行事等であっても、その目的、効果が前記のようなものである限り、当然、これに含まれる」ので、三項にいう宗教的活動と、その他の宗教的活動としての「宗教上の祝典、儀式、行事等」があり得るとしている。また、その判断基準は(3)「当該行為の主宰者が宗教家であるかどうか、その順序作法が宗教の定める方式に則ったものであるかどうかなど、当該行為の外形的側面のみにとらわれることなく、当該行為の行われる場所、当該行為に対する一般人の宗教的評価、当該行為者が当該行為を行うについての意図、目的および宗教的意識の有無、程度、当該行為の一般人に与える効果、影響等、諸般の事情を考慮し、社会通念にしたがって、客観的に判断しなければならない」。

このような論理を前提として、地鎮祭が憲法二〇条三項により禁止される宗教的活動にはあたらないとした。

一方、名古屋高裁判決では、政教分離の目的について「信教の自由は、政教分離なくして完全に保障することは不可能であり、政教分離は、まさ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」とし、最高裁のように目的と手段というように区別せず、また信教の自由と不可分

であり、これが政教分離原則の第一の目的であるとしている。そのため信教の自由と政教分離は同じ価値を持ち、そこを根拠として分離の絶対性を引き出している。そしてまた、宗教的活動については、「範囲はきわめて広く、特定の宗教の布教、教化、宣伝を目的とする行為のほか、祈祷、儀式、祝典、行事等およそ宗教的信仰の表現である一切の行為を包括する概念」とする。それは最高裁が「宗教的活動」と、三項によっても禁止されない宗教的活動としての「宗教上の祝典、儀式、行事等」を区別しているのに対し、これらが「截然と区別し得べき性質のものではないし、またそれを区別すべき理由もない」としている。

以上のような基本的な対立点により、最高裁が相対分離説をとり名古屋高裁が嚴格分離説をとっていることが明確になる。

(1) 最大判昭五十二・七・十三、民集三一巻四号五三三頁。

(2) 一審判決を評したものに、熊本信夫「憲法二〇条三項にいう宗教的活動の意」『北海学園法学研究四巻一号』がある。高裁判決については佐藤功地鎮祭違憲判決について「ジュリスト八四八号」、中山健男「日本国憲法における政教分離の原則」『名城法学』二二巻四号が、また最高裁判決については「津地鎮祭最高裁判決」『ジュリスト』六四八号など。さらに高裁判決を支持する立場と反対する立場でそれぞれ、津地鎮祭訴訟を守る会編『津地鎮祭違憲訴訟』（新教育出版社、一九七二年）と、政教関係を正す会編『法と宗教』（経済往来社、一九七二年）がある。

五 アメリカにみる目的・効果基準

政教分離原則に関する裁判の際に、日本がモデルとしている目的・効果基準は、アメリカの判例理論を導入した

ものといわれる。目的・効果基準を生みだした歴史的背景をアメリカの判例の流れから拾ってみることにする。

アメリカの政教分離観念は宗教に対する敵対からではなく、むしろ宗教に対する敬意からアメリカの社会に根をおろしてきた。したがって、他の諸国に先駆けてその憲法に政教分離原則を表明したにもかかわらず、今日でも大統領就任の際の聖書宣誓や、裁判所における証人の宣誓、議会専属牧師の存在と国会における祈祷、軍隊所属牧師の存在など論理的説明の困難な状況である。

とはいえ、アメリカも当初から政教分離が違和感なく受け入れられてきたわけではない。「宗教の自由とは、すなわち教会と国家との分離である」という考え方が、憲法原則として確立された十八世紀末でも、それはきわめて「革新的な事柄、つまり、試みる価値はあるが、結果は予測しがたい、一つの実験」⁽¹⁾だった。したがって、政教分離の原則が、憲法上に表明されるに至る過程には様々な障害があり、制定の内容も当初は制限されていた。

合衆国における信教の自由の保障は、合衆国憲法改正一条前段⁽²⁾の、いわゆる国教樹立禁止条項に、「連邦議会は、国教の樹立もしくは宗教活動の自由の禁圧に関する法律を制定してはならない」と定められている。しかし政教分離については日本と同様条文上明記していない。ただしそれに該当するとされるのは、やはり国教樹立禁止条項である。そこで国教樹立禁止条項がどの程度まで国家と教団の分離を命じていると解すべきかが問題となる。

連邦最高裁はまず、国教樹立禁止条項の解釈にジェフアソン (J. Jefferson) の書簡にある「教会と国家の分離の壁 (wall of separation)」⁽³⁾という概念を採用した。一八七八年のモルモン教徒の一夫多妻制を問題としたレイノルズ事件⁽⁴⁾で、多数意見を代表した首席裁判官ウエイト (M.R. Waite) は、この文句を引用し次のように述べる。「この概念は、一般にかの法案の主唱者たちのリーダーと目されていた者に由来するが、それは、大体において、改正一条のかような保障の範囲と効力とに關しての權威ある宣言と認められていいであらう」⁽⁴⁾。

この判決から六八年後の一九四七年に、ニュージャージー州が教区学校の生徒のバス賃を公金から親に償還することの合憲性が争われたエヴァスン事件⁽⁶⁾は、五対四でこれを合憲とし、その多数意見を代表して判決を書いたブラック裁判官によつて、「分離の壁」という概念は重要な意味内容を持つものとして再び採用された。

しかし連邦最高裁は、エヴァスン事件で宗教に対するあらゆる援助が禁止されるとの原則を宣明しながら、実際には教区学校への実質的支援となり得る財政支出を合憲とした。また、公立学校で教会等における宗教授業に生徒を出席させ、出席しない生徒には世俗教科の授業を受けさせるとしたニューヨーク州法の合憲性を争ったゾラク事件⁽⁶⁾では、エヴァスン判決を支持しながら、奨励や協働と認められる範囲内で国の宗教に対する支援が容認された。

このような判決の矛盾は、裁判所が一方では精神的自由という憲法理念に立ちながら、他方では古くからの宗教的慣行や現実の宗教的社会的諸事情に基づき要求に対応しなければならなかったとこを意味している。

このように連邦最高裁は、エヴァスン判決において、国家と宗教の間に堅固な「分離の壁」を樹立しようとしたが、同時に両者の接触を可能にする方法をも用意したといえる。すなわち分離の壁を超える例外として、その後の事件でも様々な基準を設定するようになり、例えば

* 「児童の利益」(エヴァスン判決)

* 「一般の福祉」(同右)

* 「公共の目的」(同右)

* 「世俗的目的」(マガワン判決)

* 「主要な効果」(シェンブ判決)

* 「不当なインヴォルヴメント」(ウォルツ判決)⁽⁷⁾

* 「過度のインタンクメント」(同右)
などの概念を提示してきたのである。⁽⁸⁾

宗教への財政的支援に関する事件においては、歴史的社会的伝統や宗教的事情から、柔軟な両立的対応の仕方にならざるを得ない。こうした事情のもとで裁判所は、現実の要求に応えざるを得ない場合に国教条項に広い適用範囲を認める解釈をとりながら、宗教とのかかわりは、その目的と効果について基準を設定し許容限度を認めた。それが日本での津地鎮祭最高裁判決という「目的・効果基準」である。

シエンプ事件⁽⁹⁾の判決は八対一で違憲とされたがその理由は、当該行事は国の行う宗教儀式であり、国教条項は政府の宗教的中立を要求し、政府の機能と宗教の機能との融合、相互の協調や依存を禁止する。そして目的が世俗的であつても、その効果が宗教の促進・抑止となると認められる立法は禁止されるとした。

この目的・効果基準について、これら判決の流れを整理すると次の特徴がみられる。

第一に、同基準は、一般に政教分離関係事件のうち、国の宗教行為事件には適用されない。たとえばイリノイ州の公立学校が事業時間の一部を割き、学校自身は関与せず宗教団体に一任し、宗教教育を許可した教育委員会の合憲性が問われたマツカラム事件⁽¹⁰⁾および同種のゾラク事件は、エヴァスン事件の後のものであるが、同基準は使われていない。

第二に、ニューヨーク州内の一教育委員会が、公立学校の校長に対し各教室において日々の授業開始に先立って特定の祈りの言葉を唱和させるべき通達を出していたことの合憲性が問われたエンゲル判決⁽¹¹⁾は、マガワン判決(一九六一年)後であるが、同措置の憲法的評価を目的と効果に分けて判断するというような態度はとっていない。

その後主に宗教と学校とに対する精神的・財政的援助に関する事件を基礎として、一九七一年のレモン判決にお

いて、いわゆるレモン・テストが定式化されるにいたつた。それによれば、第一に問題の法令が立法上世俗的な立法的目的を持つものであること、第二に同法の原理ないし主たる効果が、宗教を促進もせず禁止もしないものであること、第三に同法により、政府が宗教との関係について過度のかわりのないものであること、が政教分離の条件とされた。⁽¹²⁾レモン事件⁽¹³⁾は教会系の初等・中等学校の世俗教科の教師の人権費と教材の経費とについて公金から学校に返還することを定めるペンシルヴェニア州法の合憲性を争い、八対〇で違憲となつた。このレモン・テストは一九八〇年のストーン判決⁽¹⁴⁾以降、政府の精神的援助に関する事案にも適用されて今日の政教分離原則の定型となり、ここにおいてアメリカの政教分離原則の判例理論は一応の基準として定着したといわれている。

(1) SE.ミート・野村文子訳「アメリカの宗教」(日本基督教団出版部・一九七八年)一一三頁。

(2) アメリカのこの条項を修正一条といふこともあるが、憲法改正は一般に憲法典をそれ自身が定める手続きに従つて、その中の条項に意識的な変更を加えること(竹花光範「憲法改正の法理と手続」二七頁参照)であるから、修正は当然に含まれると考えられ、またそもそも憲法修正という概念は存在しない。官沢俊義教授によれば改正には全部改正、一部改正の他に増補があるという。「増補」とは既存の法典の体裁そのものに手をふれず、それとは別に新たな条項を加えるという体裁をいう。(官沢俊義「日本国憲法・コンメンタール」七八五頁)。「これはアメリカ合衆国における「憲法典増補」を意味しているのであらうと思われる。

(3) Reynolds v. United States, 98 U.S.145.

(4) 瀧澤信彦「国家と宗教の分離」(早大出版・一九八五年)九頁。

(5) Everson v. Board of Education, 330 U.S.1, 1947.

(6) Zorach v. Clauson, 343 U.S.306, 合憲六対二・一九五二年。

(7) Walz v. Tax Commission of the City of New York, 397, U.S.664, 1970.これはもっぱら宗教目的のみ用いられる教会財産について免税を認めるニューヨーク市の税制(州憲法に基づく)の合憲性を争つた事件である。七対一で合憲。

- (8) involvement及びintanglementの訳については干渉・紛争・癒着などいくつか例があるようだが、最高裁判決でしばしば用いられた「かわり合い」という言葉はおそらく前記二つの概念から得た訳語と思われる。
- (9) Abington School District v. Schempp, 347, U.S.203, 1953. 同事件は、公立学校の毎日の始業時に、聖書朗読を要求するペンシルヴェニア州法及び同じく聖書朗読と主の祈りの朗読とを要求するメリーランド州ボルティモア市の規制の合憲性が争われた。
- (10) McCollum v. Board of Education, 333 U.S.203. 違憲八対一・一九四八年。
- (11) Engel v. Vitale, 370 U.S.421. 違憲六対一・一九六二年。
- (12) 木下毅「国家と宗教団体—アメリカ」『比較法研究』第五〇号、一六頁。
- (13) Lemon v. Kurtzman, 403 U.S.602. 違憲八対〇。
- (14) Stone v. Graham, 449, U.S.39, 1980.

六 日本における目的・効果基準の問題点

日本国憲法の政教分離規定はアメリカ合衆国憲法のそれとは違い、具体的な内容を持つ。そして宗教が社会に存在する以上、国家と何らかのかかわり合いを持たざるを得ない現実がある。目的・効果基準はこのような現実のかわり合いを重視するところから生まれた理論である。津地鎮祭訴訟最高裁判決は、憲法二〇条三項によって禁止されている宗教的活動は、国およびその機関の宗教とのかかわり合いをもつあらゆる行為ではなく、その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して、その行為の目的が宗教的意義を持ち、その効果が宗教を援助、助長、促進または圧迫、干渉になるような行為をいう、と判示した。同判決中の反対意見(裁判官一五名中五名)は、政教分離をそのように解すると、国家と宗教の結びつきを安易に許し、ひいては信教の自由の保障そのものを揺るがすことにもなりかねないとして批判し、宗教的活動には、宗教の教義の宣布、信者の教化育成等の活

動はもちろんのこと、宗教上の祝典、儀式、行事等を行うこともそれ自体で当然に含まれるとしたのである。しかし当然というその根拠は何であろうか。反対意見はさらに続けて「宗教上の祝典、儀式、行事等は宗教的信仰心の表白の形式であり、国又はその機関が主催してこれらを行うことは、……具体的な効果のいかんを問うまでもなく、……国家の非宗教性と相容れないことは明らかであるからである。」とする。つまり、国家は非宗教性を持たなければいけないから、いいかえると一切の宗教的観念から分離されていなければならないから当然なのである。しかし国家の非宗教性とは、宗教的無色というよりは宗教的中立を目的としており、そのあり方も条件に応じて段階があると思わなければならない。なぜなら、まず憲法二〇条には明らかに「宗教的活動」と「宗教上の行為、祝典、儀式又は行事」という分限があり、それぞれが別項に示されているからである。仮に「宗教的活動」と「宗教上の行為、祝典、儀式又は行事」が同趣旨のものであるならば、二項で国およびその機関が宗教的活動をすることを禁止している以上、二項にいう儀式や行事への参加強制も当然に三項で禁止しているとみるべきであり、結果として二項と三項は同じ内容をもつことになる。条文を論理的に解釈しようとすれば、「宗教的活動」と「宗教上の行為、祝典、儀式又は行事」は異なる内容を持つが故に別項にあると解さなければならない。すると、憲法が国家に厳格に禁じているのは三項の「宗教的活動」であり、それに含まれない「宗教上の行為、祝典、儀式又は行事」は国家が行う可能性を認めつつ二項においてその制限を設けたものと解される。

裁判においては、政教分離原則を解釈するにあたり条文を離れて憲法が国家と宗教のかかわり一般を広く禁止したものと解した上で、直接目的・効果基準によって限界を論じようとしている判例がある(山口自衛官合祀訴訟¹⁾、箕面忠魂碑訴訟²⁾、大阪地藏像訴訟第一審判決等³⁾が、政教分離原則の限界がこのように条文の吟味なしに判断される危険性を目的・効果基準は内包している。国家と宗教のあらゆるかかわり合いを禁止されたものとして組上に

のせ、目的・効果基準という伝家の宝刀で裁いていくことは、一見合理的にみえても、条文解釈を少しも必要としないという点で問題がある。なぜなら日本国憲法ではアメリカ合衆国憲法と異なり、憲法二〇条、八九条において、国家と宗教団体との個別的な関わり、すなわち国の宗教的活動、宗教団体に対する国からの財政援助および特権の付与といった具体的ななかわり合いを禁止しているからである。したがって目的・効果基準は、まず国の行為が憲法で禁止しているいずれの行為に該当するかどうかの判断の後に、各々の行為に合わせた限界を定める基準として用いるべきであり、その点でたとえ相対分離説の立場でも、宗教と「かかわり合い」のある行為に一律に目的・効果の基準を主張することは、憲法の条文解釈を伴わない恣意的な見解となる恐れがある。

(1) 山口地判昭和五十四・三・二十二、判例時報九二二号四四頁。判決は自衛隊山口地連の行った殉職自衛官合祀申請のための援助行為(労務の提供)を憲法二〇条三項の禁止する「宗教的活動」にあたるとしている。地連の行為は実質的に、隊友会と共同して行った合祀申請行為そのものはあくまで隊友会名義で行われている。

(2) 大阪地判昭和五十七・三・二十四、行裁例集三三・三・五六四。判決は「憲法二〇条三項にいう宗教的活動とは、宗教の布教・教化・宣伝にとどまらず、そのほか宗教上の祝典、儀式、行事等であっても、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、促進等になるようなもの」と定義している。ここでは地方公共団体による公有地の貸与を「宗教的活動」として合憲性を問題としているが、これはむしろ八九条の「公の財産の利用供与」あるいは二〇条一項の「特権の付与」に当たらないか否かを論ずるのが自然である。これを三項の問題としてとらえる背景には、政教分離に憲法的结果を認めてそこから限界を引き出そうとしているようにとれる。

(3) 大阪地判昭和六十一・五・三十、行裁例集三七・四・五・七三四。事件は昭和五十八年六月、大阪市の私有地に町内会がお地藏さんを建立しているのは、憲法の政教分離原則に反するとして、キリスト教の教師二人が市に対し、「地藏の撤去と土地交換の請求を町内会に行え」と大阪市長を相手に訴えた(昭和五十八年六月十八日朝日新聞夕刊より)。この判決では同じく「土地の貸与」を「宗教的活動」

とした。

七 政教分離原則の適用基準

第三の問題は、我が国における政教分離の實際の適用に際し、その基準をどのように設定すべきかということである。政教分離原則を解釈するにあたって、たとえ条文に明確な記述がなくても、憲法が国家と宗教とのかわり一般を広く禁止したものであるとの見解は、前述の判例にみられた。それらは目的・効果基準のみでその限界を論じようとしたが、政教分離原則の限界が条文解釈を離れて考えられると、恣意的な論議になる恐れが出て来るように思われる。それゆえ条文解釈を明確にした上での判決が望まれるのであるが、どのような基準をもってあたればよいのであろうか。

裁判における解釈は、目的・効果基準を採用する際には津地鎮祭訴訟の最高裁判決を踏襲する。ところで憲法二〇条は、国家の宗教教育と宗教的活動を禁止し、それらほど積極的ではなく国家の行う可能性のある宗教上の行為、祝典、儀式又は行事に関しては、国家が個人に参加を強制できないことを明記している。また八九条においては、国家が直接教育や活動、行為をしない場合でも、宗教上の組織もしくは団体の使用、便益、維持に貢献するような形で公的支出をしてはならないとしている。

これに対し津地鎮祭最高裁判決は、憲法が国家に禁止しているのは、「宗教とかわり合いを持つ行為のうち、かわり合いが相当とされる限度を超えるもの」として上で、具体的には「目的が宗教的意義をもち、その結果が宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉になるような行為」であるという。つまり、国家と宗教がかかわり合

いをもつ場合には、いつでも政教分離違反の疑いが生じるので、その程度を問わず全てに目的・効果基準を援用し、具体的に禁止される場合とされない場合を区別しなければならぬわけである。しかし、そうすると条文で明記されている区別とは無関係に、国家と宗教のあらゆるかかわり合いが目的・効果基準のみで判定され、憲法二〇条や八九条が禁止する国家と宗教とのかかわり合いの具体的規定の意義が活かされないことになる。

そこで視点を変え、憲法に忠実に従って分析を進めると次のことが明らかになる。条文の文言からみれば、憲法二〇条や八九条が国家に禁止しているのは、かかわり合う全ての行為ではなく、宗教に対する三種類の行為といえる。それはすなわち、

(1) 特定の宗教(宗派)の積極的布教・宣伝(宗教的活動)という意味での積極的行為であり、
(2) 自らが行わない場合も含めて宗教上の儀式など(宗教上の行為その他)への参加の強制という意味での消極的行為であり、

(3) 宗教団体の便益、維持に対する経済的援助(公金支出)という意味での間接的行為である。

(1)の行為は二〇条三項の内容を要約したものである。政教分離原則を解釈するとき、国家が禁止されているのは一般的に「宗教的活動」であるとされるが、ここでは教育や活動という自ら意志をもって行う能動的な作用向けの制限がなされていると見る。また二項や八九条との整合性を考えるならば、ここでの「宗教的活動」は国家の行う積極的な行為すなわち特定宗派のための布教、宣伝活動として、限定的に解するのが妥当である。二〇条二項で宗教上の行為、祝典、儀式等における国家の強制を禁じているのであるから、三項は全ての「かかわり合い」をそのまま宗教的活動として禁じているわけではない。

(2)は二〇条二項を内容とする。政教分離原則は一項後段、三項で規定されていて、二項は個人の自由に関する

するのが通説であるが、一項後段は宗教団体が、三項は国およびその機関がそれぞれ禁止されている行為をいうのであり、二項は個人の宗教の自由のみならず、さらに宗教団体、国およびその機関の両者に関する行為についても規定しているものと考ええる。それは宗教上の儀式、祝典が一般に個人というよりは団体によってとり行われるのであるから、それらの抑圧を制限しようとしていると思われる。たとえば津地鎮祭最高裁判決における反対意見では、儀式等が禁止される宗教的活動にあるとしながらも、「もつとも、一応宗教的活動にあたる」と認められるようなものであっても、国若しくはその機関がこれを行わなければかえって国民の宗教の自由が制約される結果となるとき又は平等の原則など憲法上の要請に基づいて行われるときには、許される場合のあることを否定するものではない。」という。公的機関に在職中死亡した者の公葬などを考えれば、そのような儀式を行うことは有り得る。その行き過ぎを制限したものととして条文を解すれば、政教分離原則の意味について次のように考えられる。

すなわちここに該当する行為とは、三項の宗教的活動に入らないような形で、自らが行い又は行わない場合もあり得る宗教上の行為、祝典、儀式等に対して国が参加を強制する行為であり、それを(1)の積極的行為に対し消極的行為とするのである。

(3)は八九条の内容を指す。公金の支出等は直接宗教的行為にはならないが、特定の宗教団体を助長する効果をもたらせば、結果としてその団体が国から特権を受けることになるので禁止される。すなわち行為そのものは宗教的ではないが、禁止されなければならない間接的行為として財の供与が制限されるのである。

さて、以上のように国家に禁止される三つの行為を整理すると、政教分離原則の適用は次のように設定することができる。すなわち、国家と宗教とのかわり合いが違憲となるためにはまず国家による積極・消極・間接の行為の有無を検討し、いずれかの行為に該当する恐れのある場合、目的・効果基準を適用して相当限度を超えるものか

どうかを検証する。この手順に従えば目的・効果基準は全てのかかり合いではなく、上記の三つの行為に関して適用される。この場合、まず目的・効果基準は(1)の積極的行為の判定に援用される。ここで、国の行ったある行為が宗教的活動にあたるかどうかは、宗教的無色というよりは中立性を維持しているかどうかという観点で考えなければならぬ。なぜなら二項の示すとおり、(2)の消極的行為を禁じる前提として、どうしても国の行う可能性のある宗教上の行為というものが存在し得ると解釈されるからである。そして積極的行為は、特定宗派の宣伝ゆえに積極的であり、いかにしても宗教的中立性を保つこととはでない行為である。(2)の消極的行為は目的・効果基準を必要としない。これは個人の信教の自由にかかわる重要な部分であるから、目的・効果というような社会通念を前提とする基準によって個人に圧力のかかる行為を認めることは許されないとと思われる。(3)の間接的行為については(1)の場合と同様、国家の宗教的無色というよりは、中立性を維持しているかどうかという観点で目的・効果基準を適用するのが望ましい。国家の三つの行為がそれぞれ異なる基準に照らしてもその基準を超えるとみなされれば、その行為はたとえ憲法憲法二〇条にいうところの宗教上の行為、宗教的活動ないしは八九条にいうところの宗教上の組織の便益のための公金の支出であるとして違憲と判断されるのである。

以上のように考えると、山口自衛官合祀訴訟第一審判決の場合、自衛隊山口地連の行った殉職自衛官合祀申請のための援助行為は、隊友会と共同して行った合祀申請行為と解されたが、合祀申請は隊友会名義で行われているのであるから、その援助行為を国の積極的行為に分類することはできず、「宗教的活動」にはあたらない。むしろ八九条の間接的行為に定義されるかどうかであろうが、名義上は隊友会の行為であり、八九条に該当することとしても困難であろう。また、箕面忠魂碑訴訟第一審判決では地方公共団体による公有地の貸与を「宗教的活動」として合憲性を問題とするが、これもまた八九条の「公の財産の利用供与」あるいは二〇条一項の「特権の付与」に関する

る間接的行為に類するものであり、大坂地蔵像訴訟第一審判決の「土地の貸与」を「宗教的活動」とすることと同様、条文解釈上問題がある。

八 おわりに

一九九三年二月、政教分離原則に関する判決が新たに出された。箕面忠魂・慰霊祭訴訟最高裁判決である。これは箕面市による忠魂碑の移設・再建とそのため⁽¹⁾の代金支出(代替地の取得費用を含め八五〇〇万円余)、および、忠魂碑前での慰霊祭への市教育委員長の参列等の行為が、政教分離違反として争われたものである。

箕面忠魂・慰霊祭訴訟最高裁判決の要旨は(1)忠魂碑は宗教施設か、(2)市遺族会は宗教団体か、(3)慰霊祭は宗教的活動かという三つの争点を明らかにしている。そして、

①「忠魂碑は「戦没者記念碑的な性格のもの」であり「本件忠魂碑と神道等の特定の宗教とかわりには、少なくとも戦後においては希薄であり……靖国神社または護国神社の分身(いわゆる「村の靖国」)とみることはできない。」

②「本件忠魂碑を所有し、これを維持管理している市遺族会は、宗教的活動をすることを未来の目的とする団体ではない。」

③「右教育長の本件慰霊祭への参列は、宗教とのかかわり合いの程度が我が国の社会的、文化的諸条件に照らし、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相当とされる限度を超えるものとは認められず、憲法上の政教分離原則及びそれに基づく政教分離規定に違反するものではない」

として合意の判決を下したのである。まだ全文を検討していないので、詳細な分析は後日にまわすとしてもおむね妥当な政教分離解釈といえよう。

以上、政教分離制度の論理をめぐり、津地鎮祭訴訟の判決を中心としながら、その解釈の諸問題を考察してきた。ここでの結論は、条文解釈上からは厳格分離説よりも相対分離説の方が妥当性を持つが、目的・効果基準は必ずしも万能の基準とはなり得ないことを例証した。政教分離原則の諸説は、その概念が普遍的概念ととるかどうかで二つの大きな流れに分かれるようであるが、今一つ別の見方をするならば、果たして政教分離原則はアメリカと同様にわが国に不可欠のものとして、当然に認識してよいものであろうか。政教分離原則が導入されたのは、神道指令に始まるGHQの占領政策以来であり、また日本国憲法の制定過程の背景を思うと、そこに戦後の反省という言葉が出てくることは避けられない。しかし日本の軍国主義の支柱は、国家神道や天皇の存在にのみ負っていたかという点についての深い考察や議論はまだなされていないように思われる。むしろ、GHQが日本の軍国主義は国家神道に負うと考えたために、政教分離原則をアメリカよりも厳格に解さなければならなくなったという事情はなかったらうか。とすれば、わが国の社会・文化的諸条件に即して法を運用していこうとする法解釈の理念から見ても、政教分離原則の厳格な適用を天与の事実のごとく受け入れることには慎重でなければならぬ。もちろん、だからといって国家神道を賛美し、戦争の責任を無に帰そうというのではない。ただ、法が本来に生きたものとして我々の生活と共に歩んでいくためには、それら諸条件を考慮する姿勢が必要であり、それは政治的な思慮に関わりなく一定の基準と根拠を保つことが望ましい。しかしその点に関しては今回の私の報告もまた不完全なものと考えられる。というのも、ここで考察の対象としているのは、四十六年前に成立した憲法条文についての理論解釈に過ぎず、必ずしも現実の宗教事情や宗教団体の現状を、充分に検討した上で対応しているものではないからである。現代の宗

教現象には多くの様相があり、これら諸相を考慮するため、宗教学や民俗学の領域にも分け入って積極的に諸学問の成果を吸収することを議題として、今後一層の研究に努めたい。また戦後五〇年を迎え、わが国はそろそろ戦後の反省から脱出して歴史が示すところを冷静に受けとめ、政教分離原則を懺悔としてではなく、実用的な方法として価値中立的に議論することを望んで、この論を終えたいと思う。

(1) 以下、判決の要旨については浦部法穂「政教分離と信教の自由」『ジュリスト』一〇二二号(一九九三年、五二頁を参照)。

付記

本稿は第二六回宗教学会(一九九三年六月)での研究報告の趣旨は変えずに要約・修正したものである。枚数制限上、報告で言及した若干の事項については省略せざるを得なかった。より詳細には「現行憲法における政教分離原則の論理・その分析と展開」(駒沢大学大学院・公法学研究)(二〇号・一九九三年)を参照していただきたい。また、同趣旨の報告として「現行憲法における政教分離原則の論理・相対分離説の分析と展開」(憲法研究)(二七号・一九九五年)がある。