

書評

桐ヶ谷章・藤田尚則『政教分離の日米比較』

(創価大学比較文化研究所叢書Vol.2, 第三文明社、2001年7月3日、350頁)

平野 武 (龍谷大学)

本書は、二人の著者が信教の自由や政教分離に関してこれまで発表してきた論考の中から主として靖国神社公式参拝や宗教法人法改正問題等の現在の状況に直接・間接につながるものをセレクトして加筆・補正したものである。それだけにかかなりの部分、現実的な問題に対応するものとなっているが、比較宗教制度の法学研究（もっとも本書でなされているのは法制度研究ではなく主要には判例研究である）という学術的なレベルでも有益な研究と評することができよう。本書を貫く基調は、国家神道体制という近代日本の歴史的経験とそれが過去の問題とはなりきっていない今日の状況（例えば靖国問題）への危機感、信教の自由が結局は少数者の人権の保障であることへの一般的な理解の不足への懸念からなるものであるといえよう。

本書は、共著というスタイルをとっているが、章ごとに著者が独自に執筆したものである。その構成は、Ⅰ日本とⅡアメリカ合衆国の二本立て（二部構成）になっており、Ⅰは、総論的な位置づけをもつ「日本国憲法と信教の自由」（藤田執筆）、津地鎮祭訴訟から愛媛玉串料訴訟さらにはその後の判例の展開までを展望する「日本における政教分離裁判例の動向」（以下、桐ヶ谷執筆）、種々の議論があるところの宗教団体による政治活動の問題を＜市民的信教の自由＞や＜政治化現象＞という観点からとらえる「宗教団体の政治活動」、宗教法人への管理につながるの批判があつた宗教法人法「改正」をめぐる問題を改正の経過と内容の両面からとりあげた「宗教法人法の改正をめぐる問題点」からなり、Ⅱは、すべて藤田執筆によるが、アメリカの判例、学説における宗教の定義にかかわる「合衆国憲法修正第1条と「宗教」概念の審査基準」、修正第1条の宗教活動の自由条項にかかわる「合衆国憲法修正第1条にいう「宗教の自由

な活動条項」の解釈原理」、政教分離（国教禁止）条項に関する「合衆国憲法修正第1条にいう「国教禁止条項」の解釈原理」から構成されている。

本書の立場は、明確であり、評者もこれと基本的に同様の考え方をもっていることもあり、本書の論旨は大変理解しやすい。ただ、「日本国憲法と信教の自由」では「結びにかえて——「宗教的人格権」の確立を——」の節があるが、評者の関心からしても、また、靖国神社公式参拝問題の展開（地方自治法の住民訴訟が適用されない裁判では原告の「権利侵害」を主張しなければならず、従来の信教の自由を超える権利の構成が不可欠になっている）からしても、望むべくは、そこでは「宗教的人格権」の確立についてもう少し立ち入った展開があればと思うところである。

「日本における政教分離裁判例の動向」は、政教分離の裁判例を総合的に分析した業績が案外少ない現状では貴重なものといえる（86頁記載の「政教分離判決の動向」という「年表」も便利である）。周知のとおり、相対的分離主義に立って目的効果基準によって政教分離規定を緩和した津地鎮祭訴訟最高裁判決は、愛媛玉串料訴訟最高裁判決によって「修正」されたかに見える。しかし、その後の箕面遺族会補助金訴訟最高裁判決は合憲判断であり、これをどのようにとらえるのかについて問題となろうが、この点については立ち入って触れられていないのが残念である（この問題は、さらにその後の大分抜穂の儀訴訟、鹿児島等の大嘗祭訴訟に関する最高裁判決——これらは本書刊行以後の判決である——ともかかわって、津地鎮祭訴訟最高裁判決が愛媛玉串料訴訟最高裁判決によって、どのように、どの程度「修正」されたのかという重要な問題につながるであろう）。

アメリカにおける信教の自由、政教分離に関する研究は、これまでに多くの業績があり、とくに熊本信夫『アメリカにおける政教分離の原則』や瀧澤信彦『国家と宗教の分離』、『信教の自由』は詳細・綿密な研究として高い評価を受けているところである。本書の特色は簡潔・明快にアメリカの判例の流れを整理しているところにある。重要な判決に関しては法廷意見だけでなく、反対意見等も紹介されており、アメリカでの議論状況を知るのに便利である。評者のようなアメリカ憲法の専門家ではない者にとっては、その点は大変有益であると

いえる。「合衆国憲法修正第1条にいう「宗教の自由な活動条項」の解釈原理」によって、とくにSmith事件およびそれ以降の動向、いわゆる宗教的自由回復法の制定とその合憲性をめぐる議論等を知ることができる。信教の自由をめぐって多様な事件が発生しているアメリカの判例の紹介は、日本の問題を考えるのに有益な示唆を与えるものである。アメリカでは政教分離については概ねレモン・テストを軸に議論がなされてきたが、「合衆国憲法修正第1条にいう「国教禁止条項」の解釈原理」によって、新しい動向に触れることができる。レモン・テストについては日本の目的効果基準の原型になっただけに、その現在の動向の紹介は意義深いものといえよう。

本書がいうように、1990年以降、アメリカでは「分離主義」が放棄され、「中立性」理論が優勢になる傾向があり、また、最近、宗教活動の自由について「やむにやまれぬ利益テスト」が消極的な扱いをされているとすれば、そのことが日本にどのような影響をもたらすかが、重大な関心事となろう。近時、日本ではレモン・テスト（エンドースメント・テストによる修正を含む）に近似した判決がようやく出るようになったが、アメリカではそのレモン・テストが問われるようになっており、今、求められているのはアメリカにおける基準の変遷過程を参考にしつつも、日本の裁判例を分析・検証し、日本独自の基準を定立すべきだとする著者（桐ヶ谷）の見解に評者は基本的に賛同するものであるが、それを実現するための具体的な提案を示すこと（そのことは決して容易ではないことは十分承知しているが）が重要といえるであろう。また、宗教活動の自由についても多数派の支配から少数者の人権を保障することが権利章典の真の目的（藤田）であることを踏まえつつ、日本の現状に対応した信教の自由の擁護のための堅固かつ現実的な理論の構築が望まれるのであろう。これらは、著者の今後の課題といえようが、本書の基本的立場に共感する人たちに課せられた作業ともなるはずである。