

## 宗教的自由を促進する司法部と政治部門の役割：日本の経験

田近 肇  
(岡山大学准教授)

1946年に制定された日本国憲法は、信教の自由を保障し、政教分離原則を宣言しています(第20条及び第89条)。これまで、日本の法律家は、違憲審査権を有する司法部を通じて宗教的自由を確立しようと努力してきました。そして、彼らの努力は、一定の成果を挙げてきたように思われます。

他方で、日本では、政治部門(国会及び内閣または地方公共団体)の「宗教的自由を促進する」役割については、必ずしも認識されていないように思われます。しかし、政治部門も、立法や行政に際し宗教に対して一定の配慮をすることによって、宗教的自由を促進してきたことは否定できないように思われます。

以下、本報告では、宗教的自由を促進する司法部の役割と政治部門の役割について、日本の状況を紹介したいと思います。

### 1. 憲法上の枠組み

#### (1) 歴史的背景

最初に、日本法に精通しない方のために、日本における宗教的自由の保障に関する憲法上の枠組みについて説明をする必要があるかもしれません。

日本では、1889年に公布された大日本帝国憲法(いわゆる「明治憲法」)によって、近代的な国民国家制度が導入されました。この憲法は、第28条で、「日本臣民ハ……信教ノ自由ヲ有ス」と、信教の自由を保障していました。しかし、この規定には、「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」という重要な限定が付されていたのです。

その後、いわゆる「国家神道」が事実上の国教の地位に置かれるようになると、神社に参拝することが「臣民タルノ義務」に含まれると理解されるようになりました。そして、第二次世界大戦中には、市民に対する神社の参拝の強制が行われたのです。

1945年、日本は、連合国に降伏し、旧制度が改革されることになりました。その占領の間、連合国は、宗教的自由を強化する政策を最重要課題として促進しています。連合国軍最高司令官総司令部は、「人権指令」及び「神道指令」と呼ばれる2件の指令を発し、宗教的自由に制限を課していたあらゆる法律・命令の廃止と、神社に対するあらゆる国家援助と統制の廃止を厳しく命じています。

日本国憲法の最初の草案がGHQによって作成されたこと(いわゆる「マッカーサー草案」)は、ご存知の方もいらっしゃるかもしれません。それゆえ、日本国憲法の宗教的自由に関する条項に上記のようなGHQの政策が反映されていることは言うまでもありませんし、今でも日本の法律家は、日本国憲法の宗教条項の解釈に際して、アメリカ合衆国憲法に関する理論の影響を受けています。

## (2) 日本国憲法

### (a) 信教の自由

日本国憲法第 20 条 1 項前段は、「信教の自由は、何人に対してもこれを保障する」と定めており、この自由は、日本では一般に、①内心における信仰の自由、②宗教的行為の自由、③宗教的結社の自由を含んでいると理解されています。

このうち、宗教的行為の自由に関して、積極的に宗教上の儀式等に参加する自由のほか、日本ではそうした行為を強制されない自由（消極的宗教的行為の自由）が強調されることが注目されます。実際、憲法第 20 条 2 項は、明文で、「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」ことを定めています。このことは、第 20 条 1 項で包括的に信教の自由が保障されているところからすれば、あまり意味がないと思われるかもしれません。しかし、先に触れたように、明治憲法下では市民が神道形式による国家的儀式への参加を強制されるということがあったために、特にこうした規定が設けられたのです。

### (b) 政教分離原則

日本国憲法はまた、明治憲法の下で「国家神道」が事実上の国教の地位に置かれ、宗教的自由が侵害されたことへの反省から、政教分離原則を採用しています。

日本国憲法には、アメリカ合衆国憲法のように包括的な国教樹立禁止条項があるわけではありません。しかし、日本国憲法は、第 20 条 1 項後段において、「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。」と、第 20 条 3 項において、「国及びその機関は、宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはならない。」と、第 89 条前段において、「公金その他の公の財産は、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。」と定めており、日本国憲法は、政教分離原則を採用していると言われます。

## 2. 司法部門による宗教的自由の発展

さて、冒頭で述べたように、日本の法律家の努力は、裁判所を通して宗教的自由を促進することに集中してきました。日本の最高裁判所は、時として、法学者によって、立法や行政行為を違憲と判断することにあまりに消極的だと批判されることがあります。しかし、私は、日本の最高裁判所も、日本における宗教的自由の保障において一定の役割を担ってきたことは否定できないのではないかと考えております。

日本で信教の自由の侵害が争われた事例は、実は、数は決して多くありません。その中で、司法部が信教の自由の保障に積極的な役割を果たした事例として、神戸高専生剣道実技拒否事件（最二判平成 8 年 3 月 8 日民集 50 卷 3 号 469 頁）を挙げることができます。

この事件は、公立の高等学校の生徒が、自らが信じる「エホバの証人」の教義によって格技が禁じられていることを理由に、体育科目の履修において剣道実技に参加することを拒否したという事件です。この生徒は、剣道実技の履修拒否の結果、必修である体育科目の単位を取得することができず、最終的に退学処分を受けました。そこで、彼は、信仰に

反する剣道実技への参加を強制し、その拒否を理由に退学処分をしたことは信教の自由を侵害すると主張して、退学処分の取消を求める訴えを提起したのです。

最高裁判所は、次のように判示しています。「彼が剣道実技への参加を拒否する理由は、彼の信仰の核心部分と密接に関連する真しなもので」、「彼は、信仰上の理由による剣道実技の履修拒否の結果として、他の科目では成績優秀であったにもかかわらず、退学という事態に追い込まれた」のであり、本件退学処分は、「彼がそれらによる重大な不利益を避けるためには剣道実技の履修という自己の信仰上の教義に反する行動を採ることを余儀なくさせられるという性質を有するものであった」。学校側は、彼の信教の自由を尊重して、「他の学生に不公平感を生じさせないような適切な方法、態様による代替措置を採ること」もできたのであって、そのような「代替措置を採ることによって神戸高専における教育秩序を維持することができないとか、学校全体の運営に看過することができない重大な支障を生ずるおそれがあったとは認められない」。それゆえ、本件退学処分は違憲である、と。

政教分離原則違反が争われた事例は、数多くありますが、司法部が宗教的自由を擁護する役割を果たした事例として、愛媛玉串料事件（最大判平成9年4月2日民集51巻4号1673頁）を紹介することができます。この事件は、宗教法人に対する公金支出にかかわる事件です。1981年から1986までの間に、愛媛県知事が靖国神社等に対し玉串料等の名目で16万6000円を奉納したため、その知事の行為が政教分離規定に違反するとして、住民が訴訟を提起したのです。

この事件で、最高裁判所は、次のように判示しています。すなわち、「玉串料は、宗教上の儀式に際して神前に供えられるものであり、神社が宗教的意義を有すると考えていることが明らかなものであ」って、「一般人が玉串料等の奉納を社会的儀礼の一つにすぎないと評価しているとは考え難い」。「また、本件においては、県が他の宗教団体の挙行する同種の儀式に対して同様の支出をしたという事実がうかがわれないのであって、県が特定の宗教団体との間にのみ意識的に特別のかかわり合いを持ったことを否定することができない。これらのことからすれば、地方公共団体が特定の宗教団体に対してのみ本件のような形で特別のかかわり合いを持つことは、一般人に対して、県が当該特定の宗教団体を特別に支援しており、それらの宗教団体が他の宗教団体とは異なる特別のものであるとの印象を与え、特定の宗教への関心呼び起こすものといわざるを得ない」。それゆえ、「県が本件玉串料等を靖国神社等に奉納したことは、その目的が宗教的意義を持ち、その効果が特定の宗教に対する援助、助長、促進になる」ので、政教分離原則に反する、と。

### 3. 政治部門による宗教的自由の促進

日本の法律家が宗教的自由を促進する役割を専ら裁判所に期待したのには、理由がありました。ご想像されるように、多数決によって構成員が選出され、おそらく宗教的多数者によって占められるであろう政治部門に宗教的少数者の宗教的自由の擁護を期待することはできないと考えることは、ごく自然な発想であるように思われます。また、政教分離原則違反が争われた訴訟で問題とされていたのは、多くの場合、保守的な政治家による神社の支援でした（例えば、内閣総理大臣による靖国神社の参拝等）から、政治部門が宗教的自由の促進の担い手として期待されなかったのは、当然のことだったのかもしれない。

しかし、政治部門は常に宗教的自由を脅かす存在であったわけではありません。むしろ、日本の現行法令の規定を詳細に検討すれば、政治部門が宗教に対して一定の配慮をしている例が少なからず見られます。

その一つの例として、宗教法人法という法律を挙げることができます。宗教法人法は、宗教団体に対し、礼拝の施設その他の財産を所有する法律上の能力を与えるために制定されました。連合国による占領当時、GHQは、戦前に宗教法人のみを特別に規制していた宗教団体法を廃止して、宗教法人を一般的な民法上の公益法人として取り扱うことを考えていたようです。宗教法人のみを規整対象とする「特別法が制定されるならば、それは、政府が宗教に興味を持ちすぎていることを示すように思われ」たからです。

しかし、「民法には制限が多すぎる」というのが、当時の宗教界の大勢の見解でした。確かに、当時の日本の民法が定める公益法人は、国家によって公益性を認定された法人という性格が強く、その設立について行政機関の広範な裁量を伴った許可制が採られ（民法旧第34条）、その業務について主務官庁の監督に属するものとされていました（民法旧第67条1項）。このような許可制が宗教法人にも適用されていたならば、宗教団体の法人格の取得を所轄庁の選好に依存させることになっていたでしょう。また、所轄庁による監視・監督が宗教法人に及んでいたなら、信教の自由及び政教分離原則に反する結果をもたらしていたように思われます。それゆえ、そうした結果を避けるために、日本では、宗教法人のみを規制対象とする法令（宗教法人令）が制定され、現在の宗教法人法もそのやり方を引き継いでいます。

現在の宗教法人法は、宗教法人を設立しようとする者は、所定の書類を所轄庁に提出し、文部科学大臣または都道府県知事の認証を受けなければならないと定めています（第12条1項）。この「認証」という行為は、宗教法人の申請に係る規則が宗教法人法所定の要件を充たしているという判断を表示する確認行為であり、羈束行為であると理解されています。このようにして、今日、宗教法人に関する所轄庁の裁量的な権限は否定されているのです。

以上のことから分かるように、宗教法人法は、決して「政府が宗教に興味を持ちすぎている」から制定されたのではなく、むしろ、政治部門が政府による宗教団体への介入を抑制することが必要であると考え、宗教的自由を促進している例であると言えるでしょう。

また、別の例としては、ゾーニング立法を挙げることができます。都市計画法は、都市計画区域について建築物の用途の観点から都市計画に用途地域を定めるものと規定し（第8条1項1号）、建築基準法第48条および別表第二はそれぞれの用途地域において建築することのできる建築物を定めています。例えば、第一種低層住居専用地域では、住宅、共同住宅、診療所などしか建築してはならないという規制がなされているわけです。

ところが、日本では、「神社、寺院、教会その他これらに類するもの」は、いずれの用途地域においても建築することが可能だとされており、その結果、ゾーニング立法を用いて宗教施設を排除するという事は起こらないわけです。これもまた、政治部門によって宗教的自由が促進されている例であるということができると言えるでしょう。

このような宗教的自由を促進するための政治部門の取組みについて、単に憲法の信教の自由または政教分離原則によって要請されたところに従ったものにすぎないともみればいいのか、それとも、憲法が保障する範囲を越えて、政治部門が裁量的に宗教的自由を促進しようとしたものとみるべきなのか、日本でも明確な解答が出されているわけではあ

りません。また、もし、これらの取組みは政治部門による裁量的な宗教への配慮とみるべきだと考えるべきだとしたら、それらの取組みが日本国憲法の政教分離規定に反しないかという問題が生じることとなりますが、日本の判例上も学説上もいまだ明確な解答は与えられていません。

ただ、日本の経験から私が言うことができるのは、私たちが宗教的自由を促進しようとするにあたって、司法部に目を向けることには正当な理由があるとしても、政治部門にもまた目を向けるべきではないかということです。政治部門が宗教的自由を促進することもあるものであり、私たちは、政治部門が宗教的自由を損なうことがないように監視すると同時に、政治部門に対し、積極的に宗教的自由を促進するよう働きかけることができるのではないのでしょうか。