

政教分離と信教の自由の原則

——プエファ (L. pfeffer) 教授の所説を中心として——

後 藤 光 男

一 序説

- 一 序説
- 二 自由と分離をめぐる理論
- 三 自由と分離の再把握
- 四 むすび

宗教の自由の保障について、比較憲法的にみると、個人の信仰の自由の保障だけの憲法と、それだけでは不十分であるとして、さらに政教分離原則を定める憲法と大きく二つに大別され、後者については、アメリカ合衆国憲法がその典型であるが、日本国憲法も、アメリカの政教分離の方式を忠実に憲法化している。この二つの憲法保障方式の間には、宗教の自由保障に関して、量的増大の問題をこえた質的な相違がある。

宗教と国家の関係における国教制度を克服し、宗教に対する寛容という制度をへて、国家と宗教の完全な分離が樹立されるに至る。つまり、宗教の国家からの自由であり、国家の宗教からの自由である。政治の論理に宗教をもちこむことの危険性、すなわち、政治権力がこの世的な物質的幸福を追求すべき使命をおろそかにする危険、宗教の論理

からいっても政治の力をかりることは宗教の宗教たる活力を害し、腐敗にみちびくという認識、信仰の相違を政治にもちこむべきではなく、政治は政治の運動論理に宗教は宗教の運動論理に委ねるということについての熟慮の結果から、政治と宗教は混淆されるべきではないという政教分離がうちたてられることになったわけである。

しかし、政治権力は政治支配のために宗教を有用であるとする考え方を放棄しているわけではなく、とりわけ支配的な宗教を使って政治目的を実現しようとする考え方は残存している。このことは現代日本においても、国家神道の色彩の行為が様々に復活強化しつつあることをみても明らかである。そして、そこに政教分離の憲法的保障の意義もあると考えられる。

本稿では、まず日本における政教分離と信教の自由の関係をめぐる問題の理論状況を概観したうえで、政教分離の憲法による保障をはじめてなしとげた国であり、かつ、現在においても政教分離がいろいろな面で論争的となっている国であるアメリカ合衆国における問題をみてみたい。この国における政教分離をめぐる問題は複雑にして多様であり、現在の合衆国では、政教分離原則の適用上の基準いかにいうことが最大の関心事になっているのであるが、その探究にすすむ前に、ここでは、信教の自由と政教分離の関係の把握の問題、政教分離の本質理解という一つの局面をかいまみることにしたい。

わが国では、政教分離原則の法的性格について、それを制度的保障と捉える見解が通説的な地位を占めてきたが、津地鎮祭事件最高裁判決を契機として自覚的な検討がおこなわれ、次第に克服されつつあるように思える。しかし、未だ支配的見解は形成されておらず、理論的決着は将来の課題として残されている。そこで、信仰の自由と政教分離原則の関係を再検討することによって、政教分離原則の本質を探ってみよう。

二 自由と分離をめぐる理論

憲法二〇条は、同条一項前段と同条二項で、個人の信教の自由を保障し（狭義の信教の自由の規定）、同条一項後段、同条三項、八九条で政教分離原則について規定しており、両者で広義の信教の自由の規定とされている。そこで、両者の関係をどのように把握するか問題となる。これについては学説上分岐がある。（以下の論述において、狭義の信教の自由を「自由」（freedom）、政教分離を「分離」（separation）と略す場合がある。）

日本ないしアメリカの政教分離につき、通常、国家と宗教のゆ着を大目にみる見解を相対的分離（限定分離）、嚴格にみる見解を絶対的分離（完全分離）として分析される場合があるが、筆者の関心は、ゆるやかな分離、厳格な分離を導きだす理論的基礎にあり、自由と分離の把握の相違によって二つの理論的傾向に分岐すると考えられる。つまり、自由と分離を切断し、自由のための分離であるというように二元的に把握していくか、それとも、自由も分離もというように一体的に不可分のものとして把握していくかということである。そして、この理論的把握の相違が国家の宗教的中立性理解にも反映していくように考えられる。分離と自由とを切断する考え方として次の二つの傾向がある。

（１）例えば、上田勝美「信教の自由の保障」龍谷法字一九八二年一四卷四号、新田光子「国家と宗教の分離」龍谷法字一九八〇年一三卷三号など。

１ 政教分離を制度的保障論で把握する説

政教分離と信教の自由の原則（後藤光男）

一つは政教分離原則をドイツ憲法学にいういわゆる「制度的保障」と捉えることにより、分離原則違反は直ちに個人の信教の自由の侵害にはならないとし、さらにたとえ分離違反が認められるとしても、個人にはそれを理由として訴える「原告適格」は認められないとする。この考え方は、最近の信教の自由をめぐる憲法訴訟である津地鎮祭事件や自衛官合祀拒否事件で国側によって主張されたものである。

この政教分離を制度的保障で捉える有力な推唱者は田上穰治教授である。⁽²⁾ 田上教授は信教の自由を個人的な自由権と捉え、政教分離と区別する。そして、信教の自由を、①信仰告白の自由ないし良心の自由、②宗教行事の自由、③宗教的結社の自由、に分け、これらを二〇条一項が保障し、この条項が二〇条全体の一般的包括的規定であると理解する。さらに、政教分離については、二〇条一項後段、同条三項、八九条によって具体化され、個人の自由権ではなく、宗教団体に対する平等な地位を保障し、信教の自由を間接的に徹底強化する役割をはたし、制度的保障の一例であると理解する。⁽³⁾

田上教授にあつては、個人の信仰の自由にウェイトがあるために、「政教分離は、信仰の自由を徹底させるために、国家と特定宗教との結びつきを禁止するのがその根本であるのだから、その点にさえ支障がなければ、そう厳格に考えなくてもよいのではないか」という主張になる。⁽⁴⁾ 信教の自由の保障を徹底させるために分離原則を厳格に解釈しなければならぬとはいわない。そして、ある特定の宗教団体を保護しても（例えば、神社神道）、他の宗教団体を圧迫しないかぎり合憲であるという。

さらに、判例においても、政教分離の意義、目的、国家と宗教のかかわりあいをはじめて正面から審理された津地鎮祭最高裁判決で、⁽⁵⁾ 憲法二〇条一項前段および二項は、直接的に個人の信仰の自由を保障するものであるが、これに對して、二〇条一項後段と三項の政教分離規定は、「いわゆる制度的保障の規定であつて、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」とする。そして、外部的な社会事象の面においては、国家と宗教とを完全に分離することは實際上不可能であるゆえに、国家と宗教のかかわりあいがあり、それゆえ政教分離には一定の限界があり、政教分離原則によって国家に禁止される行為は、国家と宗教のかかわりあいをもたらず行為の目的・効果・社会的文化的諸条件によってなされるという。

この判決の論理は田上教授の線にあり、判決は制度的保障論を、政教分離は間接的に狭義の信教の自由を保障するものであるから、その点に支障さなければ、国家と宗教の関係を厳格に考えなくともよいという論理を予知するためにのみ用いている。つまり、政教分離は信教の自由のための制度であるので、信教の自由の保障が主であり第一次的なものとみなされ、政教分離は信教の自由ほど徹底的ではありえず、限界があるのであり、厳格に考えなくともよいというくみ立てである。このように信教の自由と政教分離を切断し、両者の次元の相違のみが強調され、過去の苦い経験にかんがみて政教分離を憲法上設けた意味を稀薄なものとするにより、本判決の主たる論理である目的・効果論⁽⁶⁾を導入して、国家と宗教のゆ着を大目にみるところの柔軟かつ弾力的な運用を可能としている。これは宗教的少数者の信教の自由を危くする論理⁽⁷⁾を内在させるものであったといえる。

このように、政教分離は制度的保障であり人権規定ではないと説かれ、さらに国の政教分離違反の行為が認められるとしても、国民には違憲無効を争う「原告適格」が認められないという。政教分離にこの理論を適用する場合、分離の柔軟な解釈を認めることもなり、また、個人は制度的保障規定自体を根拠として訴訟を提起できないことともなっており、政教分離の実効性が確保されないこととなり、国民の宗教的自由の制約の論理として機能する危険性が大きい。

厳格な政教分離原則がとられていない「寛容」制を原則とする西ドイツの制度的保障論をもって、わが国の信仰の自由と政教分離の関係を説明することには重大な疑問がある。日本国憲法下の人権解釈に制度的保障の理論は原則として不要である。⁽⁸⁾ この点についてはすでに別稿でふれたのでそちらにゆずりたい。⁽⁹⁾

- (2) 田上覆治「宗教に関する憲法上の原則」憲法講座2（有斐閣 一九六三年）一三五頁。
- (3) その他、例えば、橋本公亘・憲法（改訂版）（青林書院新社、一九七六年）一九四頁、熊本信夫・アメリカにおける政教分離の原則（北大刊行会、一九七二年）など。
- (4) 憲法調査会・憲法運用の実際（日本評論社版、一三四頁）。
- (5) 最大判昭和五二・七・一三民集三一巻四号五三三頁。
- (6) シェンブ事件において、クラーク裁判官は、目的・効果基準について次のごとく述べた。「基準は次のごとく言うことができる。すなわち、立法の目的と主要な効果が何であるかである。もし、そのいずれかが宗教を助長し、あるいは抑圧するものであるならば、その立法は憲法によって画された立法権の範囲を踰越するものである。すなわち、政教分離条項によって非とされないためには、世俗的な立法目的と宗教を助長も抑圧もしない主要な効果がなければならない」School District of Abington Township V. Schempp, 374 U. S. 203, 222 (1963)。
- (7) 判決の論理は、分離は制度的保障であるから、それにふれるかどうかについての解釈基準は、人権保障規定におけるような絶対的なものではなく、「諸般の事情を考慮」した「社会通念」でよいといっていること自体に問題がある。その解釈基準に「社会通念」をもちだしたのであれば、多数者の事実上の支配乃至既成事実化した多数者意思に追隨することになり、判旨のなかには、宗教的少数派を差別し不利に扱う論理が隠されている、という高柳信一教授の正当な指摘がある（高柳信一「津地鎮祭判決と政教分離」文化評論一九七七年一〇月号一三一頁）。
- (8) 笹川紀勝・大須賀明ほか『憲法講義Ⅱ』（有斐閣、一九七九年）九八頁。
- (9) 拙稿「政教分離原則の法的性格」早大法研論集一九八二年二五号九一頁以下。

2 自由と分離の関係を目的と方法（手段）の関係で把握する説

この説は次のような理解をする（相沢久教授、小林孝輔教授など）。

近代憲法は、人權保障部分と統治機構に関する部分に大別され、両者の關係は、前者が目的であり、後者が方法（手段）である。同様の關係は、信教の自由と政教分離との關係にもあてはまる。信教の自由が目的であり、政教分離は人權そのものではなく、統治の組織や方法に関するものである。ところで、信教の自由は、政教分離という手段によつてのみ保障される。しかし、政教分離が信教の自由に奉仕する手段であるからといって、信教の自由より重要でないわけではない。政教分離は信教の自由を実現する現実的手段である点で、それを信教の自由の政治組織原理とよぶ。⁽¹⁰⁾

統治機構は人權の保障に役立つかぎり意味を有するが、人權の保障に奉仕しない統治機構は、否定されるべきである。それと同様に、政教分離も信教の自由の保障に役立つかぎり意義をもっている。けれどもそれが信教の自由の實現を阻む場合は、必ずしも尊重されえない。政教分離がみずから自己目的化して、信教の自由の實現という目的を忘れる場合、信教の自由の保障は妨げられる可能性がある。政教分離はそれ自体が完結した正当性、妥当性を有するわけではなく、信教の自由にいわば奉仕するかぎりにおいて、政教分離としての価値が与えられる。政教分離のための分離であつてはならず、どこまでも信教の自由を保障するための政教分離であるべきである。政教分離も、もしそれが人權であるとされる場合、それ自体目的とされて、奉仕すべき目的である信教の自由を忘れるという事態がおこらないという保障はない。⁽¹¹⁾

政教分離は信教の自由（という目的）のための手段である。政教分離は手段（ないし方法・制度）であつて目的ではない。したがつて現象的もしくは形式的に政教分離原則に矛盾するかに見える場合でも、信教の自由と無關係であつたり、信教の自由を侵害することがなければ、違憲問題を生じないこともある。問題は特定の国の施策が政教分離原則に反するかどうかよりも、むしろその施策が信教の自由の確保という目的に適合するかどうかにある、ということ

とになる。⁽¹²⁾

さらに最近では、上田勝美教授が、高柳信一教授の政教分離原則の理解を即人権説として位置づけることはできないとし（高柳説については後述する）、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という。この点について、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」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とされて、相沢説の正当なる所以を説かれている。⁽¹³⁾

以上のように、この説は自由と分離を分断し、二元的に捉え、分離は自由の手段・方法・組織原理であるという。この説は、田上説と異なり、制度的保障という用語を使わないか、意識的に避けていると考えられる。また、政教分離の保障効果についても、田上説と異なり、厳格な分離を主張している。しかし、この説の特長は政教分離の権利性を否定するところにある、かつ、自由と分離を目的と手段の区別で捉える点で田上説と相当に一致する。

自由と分離を二元的に把握すると、制度的保障説と同様に自由を一次的なものとみなし、分離を二次的なものとみなすために、分離には限界があるということになって、厳格な分離は要請されないこととなり、分離が緩和される結果を導きやすい。横田耕一教授の言葉をかりれば、「これはいかほど信教の自由と政教分離原則の一体性を強調しても、原則が人権に対する方法・制度・手段であるとされる限り、人権の内容から逆照射をうけることにならざるをえない⁽¹⁴⁾」からである。さらに、分離違反がある場合でも、個人の信教の自由を侵害しなければ、違憲問題を生じないことともなり、分離の意義が閑却されることとなりやすい。

①制度的保障説（田上説）、②目的・手段で捉える説（相沢・小林（孝）説）の両説について、笹川紀勝教授は、田上と相沢は、実定法とは別にいわば理念型的に概念を構成し、その概念に合わせて解釈しているように思える。い

ずれもが、人権としての信教の自由と人権でない制度的保障もしくは組織的要素としての政教分離の下に、憲法二〇条を相異なる規範群に区別する。そうすると目的と手段の合理的効率の相関係係はどのように追求され保障されるのであろうか。田上は目的と直接かわらないものを手段の中に組み入れず、手段の範囲を狭く解釈した。相沢は両者の密接なかわりあいを述べ、手段の範囲を広く解釈した。実定法に即していえば、前者は柔軟な解釈、後者は厳格な解釈をとることになる。しかし、目的と手段の關係に単純化すれば両方の解釈が成り立つ、⁽¹⁵⁾と指摘されている。筆者も以上の両説について同様な疑問をもっている。この指摘は先の上田教授の高柳説の位置づけにも妥当する。この両者の理論的枠組は基本的には同一なのであり、両者の相違は程度の問題でしかないと考えられる。

- (10) 相沢久・現代国家における宗教と政治(勸草書房、一九六六年)一七七頁以下、小林孝輔「信教の自由」ジュリスト五八六号三九頁。
- (11) 相沢久「現代日本における国家と宗教」上智法学論集一九八一年二四卷三号五七頁。
- (12) 小林孝輔「信教の自由と政教分離」法学セミナー増刊『思想・信仰と現代』七五頁。
- (13) 上田勝美・前掲論文一六頁。
- (14) 横田耕一「信教の自由の問題状況」Law School一九八二年四六号一〇頁。
- (15) 笹川紀勝・前掲書九八頁。

3 政教分離と信教の自由を統一的に把握する説(人権として把握する説)

この説は、以上の説のごとく自由と分離を二元的に把握するのではなく統一的に把握し、分離に固有の意義を見だし、分離と自由を裏表の關係、不可分の關係として捉える。

例えば、鶴飼信成教授の政教分離理解は次のようなものである。信教の自由は、信仰の自由、宗教的行為の自由、

宗教的結社の自由を意味する。このような信教の自由を反面から保障するものとして、宗教と国家との分離の原則がある。国家が特定の宗教と結びついて、他の宗教を圧迫することは、西欧の歴史においてもいちじるしかったところで、信教の自由の確立には、国家と宗教との分離の行なわれることが必須の前提となる。このことは、国家神道による国民の精神的支配という苦い経験をなめたわが国にとって、とくに重要な原則といわなければならない。⁽¹⁶⁾この鵜飼教授の、分離は自由を反面から保障し、自由の確立には分離が必須の前提となるという指摘は重要である。

また、高柳信一教授も同様の認識から出発して、分離は自由を補完・補強するものと捉え、さらに、分離の独自の意義を強調し、分離と自由との必須的連関についての原理的論証をはたされているものと考ええる。高柳教授は次のようにいう。政教分離は、第一に狭義の信教の自由を補完ないし補強することにより、少数者の信仰を国家の間接的圧迫から救うところにある。しかし、分離の目的はそれにとどまらず、「政府を破壊から救い、宗教をして墮落から免れしめる」ものである。さらに、基本的人権としての政教分離の保障について、「こ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ともこの原則の侵害になる」と。⁽¹⁷⁾

以上の説をふまえて、自由と分離の統一的な理解は、笹川教授の見解のなかにうかがわれるように思える。笹川教授は次のようにいう。憲法の基本的人権のなかに信教の自由も政教分離も含まれていることを考慮に入れざるをえない。憲法二〇条の各条項を人権問題として捉えるのは正しい。事実、憲法二〇条三項の国等による宗教教育の禁止は、個人の思想・良心・信仰の問題になりうる。例えば、国が宗教教育を児童に行えば、児童生徒は宗教教育を受けない権利として同条項を援用できるのではないだろうか。八九条のかかわりでいえば、同条は政教分離として直接的に個人にかかわらない領域でも国等の宗教的活動と公費の支出を禁じている。宗教的活動と公費の支出の禁止も統治

組織のあり方を規定する人権としての性質をもつべきである。⁽¹⁸⁾

このような理解は、のちにみるブエファ教授の見解にかなり近いし、アメリカ連邦最高裁判所の理解とも合致する。笹川教授の先の例でいえば、国が宗教教育をおこなえば政教分離にも違反するし個人の信教の自由をも侵害する。国がある特定の宗派に公費を支出すれば、分離にも違反するし、かつ自分の信じない宗派に税金をもぎとられるという良心の強制にもなり、信仰の自由（良心の自由）を侵害する。さらにいえば、たとえ個人が参拝や宗教行事への参加を強制されなくとも、あるいは、宗教に財政的援助がおこなわれなくとも、国家の威信を背景にした宗教が存在すること自体が、良心の自由を大切に思う人々にとってはたえがたいことなのである。そうであるがゆえに、自由におとらず分離の独自の重要性が強調されることもなる。

それは次のような横田耕一教授の見解にまとめられると考える。

政教分離には、狭義の信教の自由の保障には収斂されない独自の意義が存在する。政教結合による間接的な強制的圧力からの自由こそが、狭義の信教の自由に加えて政教分離によって保障されている。したがって、政教分離条項は、狭義の信教の自由を前提としながら、「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」と把握できる。こうして、政教分離条項は、独自に保障する人権の領域を与えられる。このように分離条項を把握する結果は、単に厳格な分離を要請するにとどまらない。政教分離違反の事実があったときに、政教分離条項を直接の根拠として訴訟を提起する道が開かれる可能性が生じる。⁽¹⁹⁾

かくして、分離を人権保障条項と捉える説は、国家と宗教の結合により、間接的な強制的圧力をうけたことを立証できる個人には、国の行為の分離原則違反の宣言、ないしは当該行為の差止を求める原告適格が認められ、分離原則

違反を理由として訴訟提起が可能となる。分離を自由にとらず重要な人権原則とみる当然の帰結である。このように分離を人権と捉えることは、厳格な分離を主張する実体的な意義はもとよりのこと、分離違反を根拠として訴訟の提起を可能とする手統的な意義も少なくない。

このように自由と分離を一体的に把握し、分離自体が独自の意義をもち、自由と同等の重要性をもつとする解釈は、日本国憲法の宗教の自由解釈において、最も妥当なものであると考えられる。しかし、学説上未だ少数説である。

それでは、以上のような自由と分離の関係をめぐる理解の相違、すなわち二元的に把握するか、あるいは統一的に単一なものとして把握するかは、政教分離という実験をはじめてなした国であるアメリカにおいては、どのように考えられてきたのであろうか。わが国もアメリカにならない、それを忠実に、さらにそれよりも厳格な政教分離をとったのであるが、アメリカの憲法原則とその下で展開せしめられた豊かな判例法理、ならびに学説は、わが国の政教分離の法的性格を説明するに示唆するところが多いと考えられる。そうであるがゆえに、津地鎮祭最高裁判決でも、合衆国最高裁の関連判例の理論が、裁判所の依拠するところとなったわけであるが、しかし、それを部分的・形式的に使うことは厳に慎まなければならない。章をあらため、自由と分離の關係に焦点をあてて、その理論的把握についてみておこう。

(16) 鶴飼信成・新版憲法（弘文堂、一九六八年）八五頁。

(17) 高柳信一「政教分離の原則」文獻選集日本国憲法6・自由権（三省堂、一九七七年）七〇頁。

(18) 笹川紀勝・前掲書九八頁。

(19) 横田耕一・前掲論文一一頁。

三 自由と分離の再把握

アメリカ合衆国憲法修正一条の宗教の自由条項は、信仰の自由な行為を保障する自由行為条項 (free exercise clause) と国家が国教を定立することを禁止する国教定立禁止条項 (nonestablishment clause) からなる。後者が国家と宗教の分離を定めている。

「連邦議会は、法律により、国教の樹立を規定し、もしくは信教上の自由な行為を禁止することはできない」⁽²⁰⁾ “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof,……”
それではこの自由行為条項と国教定立禁止条項の関係はいかに把握されているのであろうか。問題は、信教の自由のための政教分離なのか、あるいは、政教分離自体が独自の目的をもつかということである。

アメリカでは、政教分離が信教の自由に対する制度的保障かどうかという発想はないし、争点とならないが、かつて、コーウィン (E. S. Corwin) 教授は、修正一条の政教分離条項は個人の自由を保護するものではないので、修正一四条の保障する“自由” (liberty) に論理的に吸収されえないと論結⁽²¹⁾したが、連邦最高裁判所は、修正一条の政教分離条項を修正一四条を媒介として州に適用されるべきものとしてきたのであり、右の第一節にいう自由 (liberty) の一種として理解しており、コーウィン説をしりぞけていると考えられる。

まず、学説からみていこう。学説は自由と分離の関係についていかに捉えているのであろうか。大別すれば二つの理論的傾向がある。

(20) 宮沢俊義編・世界憲法集 (岩波文庫、一九七六年) による。

政教分離と信教の自由の原則 (後藤光男)

(12) E. S. Corwin, *A Constitution of Powers in a Secular State* (1951), 113—116.

1 カッツ教授の見解

自由と分離を二元的に把握する論者には、'グリスウォルド' (E. V. Griswold)、『ローウイン' (E. S. Corwin)、『ロイパー' (P. G. Kauper) カッツ (W. G. Katz) 等の諸教授がいるが、その見解の代表的なものとして W・カッツ教授をとりあげ、分離は自由のための手段であるとする考え方を検討してみよう。

カッツ教授は自由と分離を次のように理解する。

憲法上の分離の限界を画定するにおいて、その基準となるのは信教の自由の概念である。政教分離の原則は手段的な原理である。分離は通常信教の自由を促進する。しかし分離が自由を促進するかぎりで擁護しうるにとどまる。⁽²²⁾

このようにカッツ教授は分離を自由に関立つ従属的な概念として位置づける。⁽²³⁾ それゆえ分離の侵害に寛大となる。つまり、修正一条には、自由と分離という不等価の価値が保障されているという。それゆえ、自由と分離が衝突するように思われるときには、分離はより高次の価値である自由に譲歩すべきであるとされる。このような把握は日本における目的・手段（方法）説にかなり近い。

カッツ教授の見解をもう少しみておこう。分離は窮極的な原理ではない。憲法は信教の自由を厳格な分離と相い容れる自由に矮小化するものではない。修正一条の宗教条項に関する基本原理は、厳格な中立の原則であり、厳格な分離と区別することが必要である。国家が中立であるべきだとしても、国家は宗教との接触から隔離されているものではない。宗教の自由が意図されずして侵害されることを避けるためには、国家が宗教のために援助・協働することが厳格な中立の原則のもとにおいても必要である。例えば、軍隊における自発的礼拝の設備は、国家の政策が宗教に好

意を示すことが正しいからではなく、礼拝の設備がなければ国家がその権力を宗教に敵意を示すやり方で行使することになるから、憲法上容認されるのである。修正一条の厳格な国家の宗教的中立性は、国家の公平な援助から宗教を切り離すものだと考えられない。宗教が国家によって差別待遇をうけ、もしくは特権を与えることのないようにしているのである。この原則は、すべての通学児童に公平に提供せられるスクール・バス等のみならず、宗教団体の経営する学校で行われる世俗的教科の教育に公金を支出することを容認するものである。分離の原則は宗教の自由の保障に譲歩すべきである。

それでは修正一条における分離と自由とは対立する二分野（不等価の価値）なのであろうか。

これについて批判的考察を加えているのはブエファ教授である。⁽²⁴⁾ 教授の批判は的を射ていると考える。その批判は、修正一条の規範命題の中に、カッツ教授の二分法を支持する根拠は見い出せないし、修正一条の制定者たちも二分法を支持しなかったという点である。

①修正一条の本文の中に「自由が分離に優越する」という見解を支持するものは何もない。―修正一条について単一的解釈ではなく二元的な解釈を行う人々は、分離と自由が衝突するような場合の処理において、どちらの価値が優越しているかを決定しなければならないが、通常、彼らの解釈は分離よりも自由に優越を与えてきた。しかしながら、修正一条の本文の中に、二つの価値を以上のように解釈することを支持するものは何もない。修正一条は、分離と自由が衝突する場合を除いて、議会は国教の定立に関する法を制定してはならないといっているわけではない。宗教の自由行使との関係において、政教分離は手段的なものであり、相対的なものでしかないということを支持するのは修正一条の本文の中にはない。それゆえ、このような二分法を正当化する根拠はみいだせないのである。アメリカ的規範の展開において、このような主従的關係、目的と手段という関係を正当化する原則が生まれたことはない。

分離と自由は単一の権利の二つの側面なのである。

②修正一条の起草者たちも、自由は分離があるところにのみ得られるものであり、分離が自由の最善の保障であるという立場を堅持していた。―修正一条が発議されたときの説明は、分離と自由について、一方が他方に優越し、他方が従属するということを何ら指示することなく、両方を結びつけた。修正一条のなるについての最初の考え方はジエームス・マディソンによって提示され、検討されたのであるが、その考え方は次のようなものである。『いかなる市民的な権利も宗教的信仰を理由として侵害されてはならない。またいかなる国教も樹立されてはならない。また、良心の完全な、また平等な権利は、いかなる方法においても侵害されてはならない。』この案を中心に議論され、現在の修正一条へと落ち着くわけであるが、結局一州たりとも国教の定立を容認しなかったということは、アメリカの伝統において、自由と分離は相互依存的で同延のものであるということを確認させる。自由のための分離ということ以上のもの、すなわち分離の独自の意義に関心が示されてきたのであって、マディソンの著作においても、修正一条の目的は自由の保護であり、分離は自由のための手段でしかないということを支持するものは何もない。

したがって、修正一条は自由とともに分離の概念を包有し、これを一個の統一的な保障と考えている。この保障は宗教的なるもののみならず非宗教的なるものを包有する。これはエピスコパル同様バプテストを、プロテスタント同様カトリックを、キリスト教徒同様ユダヤ教徒を、宗教者同様無神論者を保護する。

このように、プエファ教授は、自由と分離を統一的に単一なものとして把握する。それではどういう根拠で分離と自由は統一的に把握しなければならないという考え方に想到されているのであろうか。筆者なりにプエファ教授の见解を整理しておこう。

(22) Katz, *Freedom of Religion and State Neutrality*, 20U. CHI. L. Rev. 426 (1953) 及び、ウィルバー・カッツ「宗教の自由と政教分離」国際宗教ニュース八卷三号（一九六七年）を参照してまとめた。

(23) 笹川紀勝「宗教の自由と政教分離の関係」ジュリスト一九八二年七月一五号三五頁参照。

(24) Leo Pfeffer, *Freedom and/or Separation*, 64Minn. L. Rev. 561 (1980).

2 プエファ教授の見解

修正一条の宗教条項は自由と分離を一体的に保障している。分離と自由は、別々の概念や原理ではなく、単一の権利の二つの側面であり、同一のコインの裏表であって、分離は自由を保障し、自由は分離を要請する。ラトレッジ裁判官の言葉によれば、「政教分離と（個人の宗教の）自由な行使は、相互依存的（correlative）かつ同延（coextensive）の理念であり、一つの偉大かつ基本的な自由の単に異なる側面を表現するものにすぎない」⁽²⁵⁾ものである。

以上のように解する政教分離の根拠づけは、民主主義的基礎としての、(1) voluntarism—自主自発性の原則と、(2) 立憲主義—国民によって与えられた権限しかもたない政府である。⁽²⁶⁾

(1) voluntarism—自主自発性の原則

①ひとつは、良心と精神のことがら、人間の神との関係のことがらにおける自発性の仮設である。人間と創造主との関係、神信仰もしくは無信仰に関し、民主主義は、いかなる仕方においても、人を強制してはならない。信仰、宗教的結社、および礼拝等のことがらについて任意主義の考え方をとる以上、われわれは、宗教の自由のみならず教会と国の分離の思想に至らざるをえない。

②信仰の問題にかんして任意主義をとるならば、宗教学校に公金を支出することは、教会と国との分離の保障のみならず、宗教の自由をも犯していることになる。これがいかにして、国民の自由を侵害するのか。この目的のために

支出される金額は、人頭割りにすれば、僅少にすぎない。しかし、アメリカのプロテスタントは、宗教の自由を求める闘いを、主に宗教目的のための公金支出反対闘争であると解釈する。プロテスタントは、宗教目的のための税の賦課は、良心の領域に対する強制の行使となるとみなしている。マディソンがバージニア宗教税賦課法案に反対して、「宗教課税に反対する請願と抗議」であざやかに示したように、宗教維持のために三ペンス分だけ財産を供出するよう国民に命ずることのできる権力は、国の教会の維持を命ずることもできるのである。課税の金を宗教の目的のために用いることは、教会と国の分離をそこなうとともに、任意主義の原則にも抵触するのである。

(2) 立憲主義——国民によって与えられた権限しかもたない政府

① 国は、国民の僕であって、国民の主人ではないという想定である。国民によって作られたものとして、国は、国民によって委任された権限のみを有し、国が委任をうけていない権限を行使しようとするならば、国は、専制政体ないし僭主政治の罪を犯すことになる。ここに民主主義の有する第二の前提、立憲政治の根拠がある。わが政府は、われわれが与える権力以上の権力はもたない。これは独立宣言および連邦憲法の大前提であり、両者に通ずる前提は、人間の神にたいする関係は、不可譲のものであるから、政府に委託されていないし、されることのできないものである点にある。このような、宗教は人間の作る政府の支配の埒外にあるという考え方が、わが憲法のアルファでありオメガである。

② アルファであるというのは、憲法の最初の部分、前文に示唆されている。前文は、アメリカ政府が樹立され、憲法が制定されたその目的を示している。特に重要であるのは、これら列記された権限の中に、宗教を奨励し、ないしは神を礼拝する目的にふれることが意識的に避けられている点である。前文に示された目的は、すべて、人間の人間にたいする関係についてであって、人間の神にたいする関係についてのものは全然ない。政府がその権限と責任を宣

言しつゝ、神や宗教に言及しなかったのである。これは憲法のアルファである。

③オメガは、憲法の最終章の運営にかかわる部分である。ここでも、まったく同じ趣旨が表明されている。そこには、連邦政府の公職に就任するために、宗教の試問は、一切なされてはならないと述べられている。これは、人間の神にたいする関係は、政府の関心事でもないし、そうであつてはならないという、全体の合意が存したからである。⁽²⁷⁾

④これが、連邦憲法のアルファであり、オメガである。そして、これらの間に、本体がある。この実験は、本体についても、同様明白である。憲法の全体を通じて、神への言及は、ひとつもないのである。われわれの根本憲章であり、貨幣の鑄造や、任官宣言の形式決定や、国旗礼の制定等の権限を包摂する政府の全権限の根源自体には、神を名指し、又は神に言及することが全然ない。これは粗漏によるのではない。この省略は、新しい実験を始めようとしていた人々の熟慮の結果である。これらの人々は、自分たちの世俗の政府には、世俗の権力だけを与え、聖なるものの領域で行為する権限は、すべてこれを政府に与えないようにしようとしたのである。

⑤この実験は、宗教に敵意がもたれたために行なわれたのではない。まさに反対に、宗教は、政治の領域たる国から画然と区別されているとき、最も良く栄え、国と混淆するときには、必らず墮落するという固い信念に基づいて設定されたものである。宗教史の全体を通していえることは、宗教が政治上の国と結びつくと必らず宗教は墮落し、その結果は、偶像崇拜と偽善に至る。政府は、純粹に世俗的なことがらのみにかかわり、神にかんするすべての義務をその国民の個人的良心に委ねうるそういう政府が、事実上、宗教に対してもっとも好意的な政府であるということを示したのである。

カツ教授は国家の厳格な宗教的中立性ということが中心命題であつた。そして、その命題と△分離は自由のため

の手段である」ということとさらの強調の下に、結びつけて提示され、厳格な政教分離を緩和し、政府の宗教に対するなにがしかの干渉・援助を正当化する論拠として用いた。

これと対蹠的なのがプエファ教授である。教授は国家の宗教的中立性の問題を自主自発主義（voluntarism）を基底に据えて考えていると思われる。

つまり、こういうことであろう。政治権力の任務は、個人の宗教的営為が全面的に展開できるように自由公正な条件を保つことを使命とすべきであり、その過程に統治の装置・手段・資金を用いて偏異を加えることは許されず、一切を個人の自主自発的な信仰の営為にゆだねなければならない。その結果、例えば、ダグラス判事がマクガワン判決で指摘したように、国民をしてカトリックをつくることになるが、ユダヤ教徒をつくることになるが、はたまた回教的な国民に転化せしめることになるが、あるいは無神論者又は不可知論者をつくることになるが、それは政府のあずかり知らぬことであろう。

プエファ教授が政教分離原則の基礎づけを voluntarism を基底として説かれているのは十分に首肯される。国家と宗教の混淆という事実そのものが、内面的自主自発性の尊重という良心の自由を侵すことになる。ここで説かれている、納税者の納めた税金が、その人の信じない宗教に使われるということは、その人の宗教の自由に対する侵害であるという指摘は、人間の内面にかかわる問題、つまり魂の救済に関する信念を多数決に委ねることはできないという原理にかかわる問題であって、政教分離を推進した出発点に位置する問題意識であったといえる。政教分離の前提にある問題である。

修正一条の宗教的自由の二つの規範命題は、ロジャー・ウィリアムス、ウィリアム・ペンの宗教上の伝統、あるいは、ジョン・ロック等の思想の影響と歴史的経験的な考慮からもたらされたものであり、宗教的少数者の眼からみ

た、支配的宗教風土に対する抵抗の過程を通じて、狭義の信教の自由保障のみでは、良心にある種の圧迫と政治に歪曲を加えてしらずしらずに国教制度へのめりこんでいきつあったといふことの反省のうえにたち、この自由の保障のみでは不十分であるとして、信仰の純粋性・自主自発性の原則と民主主義の大義に立ち返って沈思黙考し想到された経験的な原則、それが政教分離の原則である。⁽³⁰⁾

以上のような視点にもとづけば、自由行為条項においては、社会の安全と福祉に直接かつ重大な危険がある場合にのみ、限界が認められるが、分離原則は完全な政教分離こそ要請されることになり、「達せられるかぎり絶対的」であるといふことになる。⁽³¹⁾

このプエファ教授の分離と自由の理解は、日本国憲法の解釈にも十分に妥当するものと考えられる。このような理解は先の鵜飼説にその萌芽的形態でみられるし、それをより敷衍し政教分離の原理的基礎づけをはたされている高柳信一教授、さらに、横田耕一教授、笹川紀勝教授の見解とも相当に合致する。

分離と自由の関係把握においては、自由か分離かという捉え方ではなく、自由も分離もという捉え方が必要である。つまり、信教の自由と政教分離は宗教の自由を構成する二つの側面として、すなわちコインの裏表の関係として、統一的に単一なものとして理解するのが正当であると考ええる。

このような統一的把握は、修正一条の制定者の理解であつたわけであるし、連邦最高裁の基本的な立場でもあり、コウインの・カツツ的な理解を排除している。

それでは次に連邦最高裁の立場をみておこう。

(25) *Everson v. Board of Education*, 330 U. S. 1, 40 (1947) (Rutledge, J., dissenting).

(26) L. Pfeffer, Church, State, and Freedom (rev. ed. 1967): Freedom and/or Separation, 及び「信教の自由と政教分離」国際宗教ニュース八巻三号（一九六七年）を参照してまとめた。「信教の自由と政教分離」については、原文にあたることができなかったので、訳出にについては本論文によった。

(27) 憲法六条三項「合衆国の信任によるいかなる公職についても、その資格として宗教上の審査を課せられることはない」以前は、公職の就任に一定の宗教上の資格を必要とされたが、この規定の下で、非国教徒や無神論者も連邦議会の議員となり大統領に選ばれる資格が与えられたのであり、画期的な意味をもつものと考えられた。

(28) McGowan v. Maryland, 366 U. S. 420, 564 (1961).

(29) Pfeffer, Freedom and/or Separation at 561—563.

(30) 高柳信一「政教分離判例理論の思想」アメリカ憲法の現代的展開2（東京大学出版会、一九七八年）二四四頁。

(31) 笹川紀勝・前掲論文三五頁。

3 アメリカ連邦最高裁判所の立場

自由行為条項と国教定立禁止条項との関係について、公立学校の教室における祈りを違憲としたエンゲル事件判決で法廷意見を書いたブラック判事は次のように説いている。

「この二条項はある場合には重複することがあるけれども、これらは、宗教の自由に対するまったく異なった二種類の政府の侵害を禁止している。国教定立禁止条項は、宗教の自由保障条項と異なり、政府の直接的な強制の存在が立証されるかどうかにかかっているのではなく、国教を定立する法律が、それを遵守しない個人に強制するように直接的に作用するにせよあるいはそうでないにせよ、そのような法律を制定すること自体によって国教定立禁止条項違反が生じることになるのである。……政府の権力、威信および財政上の支持が、特定の宗教上の信仰の背後におかれている場合には、宗教上の少数者に対して、そのような公の支持をえた主流的宗教に従うようにという間接的な強制

的圧迫をうけることになるのは明白である⁽³²⁾」

このような理解から看取されることは、基本的人権が伝統的には国家对国民の關係における国家権力の行使の限界を画するものであるとすれば、政教分離条項は、狭義の宗教の自由の保障によって保障された範囲をこえる新たな国家権力の行使の制限範囲（限界）をもち来たらしめているわけである。すなわち、新しい宗教自由保障範囲を画定しているのである。政教分離を人権として把握する説が正当であると考ええる。その場合、自由行為条項については、国家が個人の宗教的自由を侵害した場合には、 \wedge 強制 \vee の立証が必要となるが、政教分離条項の侵害には強制の要素は必要とされないのである。⁽³³⁾なぜ必要とされないか。これは当然のことで、国家がある特定の宗教と結びつくこと自体が宗教的少数者に対して、公認の宗教に従うよう間接的な強制的圧力が生じ、よって国民の宗教上の良心的決定に不当な影響・圧力が加わり、信仰・不信仰の自由な決定が妨害されることになる。つまり、良心の自由を侵害する。政教分離原則はこのような少数者の良心の自由を保障していると解される。

それでは、この政教分離原則によって、具体的にはいかなるものが禁止されているのであろうか。

これについては、ニュー・ジャージー州法にもとづく、ユーイング町教育委員会の児童のバス通学費の親への払戻し措置の憲法適合性が争われたエバーソン判決（一九四七年）において、法延意見を書いたブラック判事が、国教定立禁止条項の意味について、すなわち、この原則によって具体的に禁止されることがらについてかなり命題化して、次のように述べている。

「修正一条の国教定立禁止条項は少なくとも次のようなことを意味する…(1)政府は教会を設立することはできない。(2)政府は一宗教あるいはすべての宗教を援助し、または一宗教を他の宗教より優遇する法律を制定できない。(3)政府は、個人に対し、その意思に反して、教会に行くように、あるいは行かないように強制し、または影響力を行使

することはできない。また、個人に、どのような宗教を信じているのかあるいは信じていないのか、告白することを強制してはならない。(4)何人も、信仰あるいは不信仰の告白を理由として処罰されることはない。何人も、教会に行くことあるいは行かないことを理由として処罰されることはない。(5)いかなる宗教上の活動または組織であれ―それらが何とよばれようとも、またそれらが宗教を教え実践するにつきいかなる形をとろうとも―これを援助するような何らの租税も、また、それがいかなる額であれ徴収されてはならない。(6)政府は、公然とあるいは秘密裡に、宗教的団体の業務に関係してはならない。逆もまた同様である。ジェファーソンの言葉によれば、国教定立禁止条項とは『国家と教会の間に分離の壁』を設けたのである⁽³⁴⁾」

この命題について、プエファ教授は、(1)教会を設立したり、(2)一宗教を他の宗教より優遇したり、すべての宗教を援助する法律を制定することは、一般的には、国教定立禁止条項の問題として考察されているが、(3)個人に対し、教会に行くように、あるいは行かないように強制し、また、どのような宗教を信じているのかあるいは信じていないのか告白することを強制することは、宗教の自由行為条項に関する問題である。それにもかかわらず、連邦最高裁は、自由行為条項によって禁止されていると同様に、国教定立禁止条項によっても禁止されているとして、自由と分離を単一的に把握している旨、指摘している⁽³⁵⁾。

また先のラトレッジ裁判官の「政教分離と（個人の宗教の）自由な行使は、相互依存的かつ同延の理念であり、一つの偉大かつ基本的な自由の異なる側面を表現するものにすぎない」という命題は、エバーソン判決の反対意見の中で言明されたものであるが、事件の結論については相違するといえ、分離と自由の理解については法廷意見と不一致はないといえる。

さらに、公立学校の朝礼行事における聖書朗読唱和が問題となったシェンブ事件で、連邦最高裁は、政教分離に関

する先行諸判例を整理して、多量の引用をもって、国家の宗教的中立性を論証したが、その同意意見を書いたブレナン裁判官は、先のコーウィン説に言及し、「この「コーウィン」説の誤りは、政教分離条項は、自由行為条項とともに、宗教的自由の共同保障条項であるというその役割を過少評価したところにある。憲法制定者は宗教的信条の自由を、どちらか一方の条項だけに委ねたのではなかった」旨、説いている。⁽³⁶⁾

なお、連邦最高裁は、最近の判決について、以前といくぶんちがった言葉で政教分離条項の意味について述べている。そこにおいて、法律が政教分離の下で合憲であるためには、①明らかに世俗的な立法目的をもたなければならぬ、②主要な効果が宗教を助長し、あるいは抑圧するものであってはならない、③宗教と政府が過度にかかりあうことを避けねばならない、という。

これについてもプエファ教授が指摘するように、連邦最高裁は、宗教を助長することは明らかに国教の定立となるが、宗教を抑圧することは、宗教の自由な行使違反を意味し、かつ政教分離条項違反ともなると述べ、自由と分離を単一的に把握しているとする。⁽³⁸⁾

政教分離をめぐるアメリカ連邦最高裁判例はかなり多い。そこにおいて連邦最高裁は基本的には自由と分離を統一的に把握し、厳格な分離を維持する立場をとってきたと考えられる。政教分離によって禁止される宗教へのかかわりあい、内容的には、第一は国が自ら宗教的な営みを行うような場合、第二は国が宗教の経費を負担するというような財政的な援助を行うような場合、第三は国が宗教と混淆するような場合に類型化されるが、ただ、第二の類型のケースにおいては、現代国家の行政機能の拡大化というなかで、福祉政策的な財政援助と形式的・機械的に理解した政教分離原則が抵触するという場合がでてくる。このような場合については、分離を厳格に維持しながらどのような解釈適用上の基準を見い出していくか繊細微妙な問題があり、そのような基準として一般的プログラム基準、目的・効

果基準、過度のかかりあい基準等⁽³⁶⁾が提示されているが、未だ十分に説得的な理論形成はなされておらず、将来の課題として残されていると考えられる。

- (32) Engel V. Vitale, 370 U. S. 421, 431 (1962).
- (33) Engel V. Vitale, *supra*, 370 U. S., at 430. School District of Abington V. Schempp, *supra*, 374 U. S., at 223. Committee for Public Education V. Nyquist, 413 U. S. 756, 786 (1973).
- (34) Everson V. Board of Education, *supra*, 370 U. S., at 15-16.
- (35) Pfeffer, *supra*, at 566.
- (36) School District of Abington V. Schempp, *supra*, 374 U. S., at 256.
- (37) Committee for Public Education V. Nyquist, *supra*, 413 U. S., at 773.
- (38) Pfeffer, *supra*, at 566.
- (39) 高柳信一・前掲論文二七八頁以下。滝沢信彦「アメリカ合衆国の政教分離制(5)」北九州大法政論集一九七八年五卷三・四合併号。

四　　むすび

プエファ教授は、宗教の自由は事実上その他のすべての自由の原本であると考えられるとして、言論の自由しかり、出版の自由しかり、集会の自由に関しても同様であり、宗教とは全然関係のないように思われる諸権利―自己に不利益な供述を強制されない権利、一事不再理の権利、残虐で異常な刑罰を課されない権利等―でさえ、宗教の自由を求める闘いの結果として、アメリカ憲法の人権宣言に採用されることとなった経緯にふれ、宗教の自由が、實際上、すべての自由の元祖であり、その点からして、すべての自由の中で最も重要であり、国が、その国民に宗教の自由を与える用意をもつときには、その他の自由を与える用意も完了していたのである。換言すれば、国がその国民が

ら良心の問題にかんして国民の權利を剝奪する用意があるときには、国は、国民から、その他すべての權利を剝奪する準備を了えていることになる旨、指摘されたことであつた。⁽⁴⁰⁾

このように宗教的自由は、近代憲法思想史上、全人權の中核的地位を占めるものであるが、政教分離原則の侵犯は、長期的視野でみれば人權保障の枠組を根底から破壊するものとして、その原理の侵害の害悪は絶大であり、そうであるがゆえにその第一歩において阻止されなければならないものである。

それゆえアメリカ連邦最高裁も次のような言葉で政教分離原則違反に警告を發し、注意を喚起したのである。「事件における宗教的営為は修正一条に対する比較的に輕微な侵害でしかないという主張も抗弁とはなしえない。今日はちよろちよ流れる小川である〔国家の宗教的〕中立性に対する侵害も、またたくまに荒れ狂う激流となるのである。マディソンの言葉にもあるように、『われわれの自由に対する最初の試みに対して警鐘を鳴らすのが至当である』からである」。⁽⁴¹⁾

アメリカにおいては、学説・判例をみるならば、基本的には嚴格な政教分離が憲法原則であるといえる。日本では自由と分離を二元的に把握する説が支配的であるが、二元的に把握する場合、分離を緩和する結果を導きやすい。その点、日本の通説的・支配的見解には理論的把握として重大な疑義があるということを指摘しておきたい。

政教分離の法的性格をいかに把握するか、今後、日本の実情をふまえて、より強く人權性を根拠づけるための検討がなされなければならないと考えられる。

(40) プュファ・前掲国際宗教ニューズ一八頁。

(41) School District of Abington V. Schempp, *supra*, 374 U. S., at 225.