

信教の自由と政教分離

——「特定の宗教」と「一般人」を手がかりとして——

孝
忠
延
夫

一．はじめに——問題の所在——

一九九七年四月二日、愛媛玉串料訴訟最高裁判決が下された⁽¹⁾。この判決は、津地鎮祭訴訟最高裁判決（一九七七年七月一三日）をふまえつつ、玉串料などの公金支出に対する違憲判断を下したものであり、世間の注目をあびた。と同時に、その判決手法、理由づけに対する批判も出され、津地鎮祭訴訟最高裁判決との関連についても論議された。この判決に対する論評もすでに数多く公になっており、論じつくされた感もある⁽²⁾。そこで、本稿では、第一に、目的効果基準の適用にかかわる「特定の宗教」、「特定の宗教団体」をキーワードに津地鎮祭訴訟判決とそれ以後の判決について検討してみたい。すなわち、「特定の」というしほりをかけることが、当初は、政教分離を緩やかに解する機能を果たし、あるいは果たすことを意図して用いられたかもしれないが、必ずしも政教分離を緩やかに解することにはつながらず（「特定の」というしほりをかけることによって、目的効果基準の意味内容を縮減してしまい、問題とされている行為に対して、強い合憲性の推定が働くことになるという大きな問題はあるが）、「特定の宗教」とのかかわり合いが自明の場合には論理的に違憲判断を導かざるをえないという、基準としての目的効果基準の厳格な適用に資する一面もあることをみていきたい。見方によっては、目的効果基準の定義自体の変化ともいえよう。第二に、「一般人」という言葉の使い方を手がかりに、判決をフォローしてみたい。愛媛玉串料訴訟最高裁判決の「一般人」概念を、津地鎮祭訴訟最高裁判決以降の判決の中で用いられた「一般人」、「社会通念」などの意味内容と比較・検討する。最後に、これらの判決の検討を前提として政教分離と信教の自由の問題について再検討をこころみたい。

政教分離が、信教の自由を保障するためのたんなる制度的保障ではなく、人権保障の内容をなすとともに、それに

とどまらない国家「原則」をも示すものであることを試論的に述べたことがある⁽³⁾。本稿での問題意識は、それを再確認しようとすることも合んでいる。すなわち、第一に、たとえ、政教分離が「制度」あるいは「原則」であるとしても、「社会通念」などを手がかりに「分離」の程度と可否を判断することは、結果的には信教の自由に対立・対抗し、信教の自由に対する制限・制約の論理となるのではないか、ということ。第二に、通説は、(i)制度的保障であるということによって、人権保障の問題を直接論ずることを避け、(ii)社会通念を最後の拠り所とする目的効果基準によって人権保障(信教の自由保障)制約の論理となっているのではないか、という疑問を感じてきたが、(ii)の点については、愛媛玉串料訴訟最高裁判決には、その再検討のきざしがあるように思われる(ただし、(i)の点についてはいまだ問題とはされていない)こと、である。本稿では、この(ii)の点にかかわる判例の動向を考察するとともに、(i)の点についても、宗教的少数者の信教の自由を論ずることによってアプローチしてみたい。

- (1) 民集五一卷四号一六七三頁、判例時報一六〇一号四七頁、判例タイムズ九四〇号九八頁。
- (2) 主要なものとして、「芦部信喜先生に聞く 特集愛媛玉串料訴訟最高裁大法廷判決」(日比野勤 法学教室一〇三号(一九九七年)四頁、大石眞「愛媛玉串料訴訟上告審判決寸感」ジュリスト一一四号(一九九七年)二六頁、大久保史郎「愛媛玉串料訴訟違憲判決と最高裁判所」法律時報六九巻七号(一九九七年)二頁、奥平康弘「愛媛玉串料訴訟大法廷判決について(上)(下)」時の法令一五四四号(一九九七年)二九頁、同一五四八号二六頁、大原康男「靖国玉串料」『違憲判決』最高裁はどうかしている「諸君!一九九七年六月号」二六頁、小泉洋一「大法廷判決における政教分離原則違反の判断方法」ジュリスト一一四号(一九九七年)三八頁、土屋英雄「国家と宗教の新たな位相 愛媛玉串料最高裁判決の解析」『国際協力論集(神戸大学)』五巻二号(一九九七年)七七頁、同「最高裁判所と政教分離 地鎮祭判決から玉串料判決へ」法学セミナー五一二号(一九九七年)七頁、常本照樹「玉串料最高裁判決と目的効果基準」法律のひろば五〇巻七号(一九九七年)二二頁、戸松秀典・長谷部恭男・横田耕一「鼎談 愛媛玉串料訴訟最高裁大法廷判決をめぐって」ジュリスト一一

一四号（一九九七年）四頁、野坂泰司「愛媛玉串料訴訟大法廷判決の意義と問題点」ジュリスト一一一四号（一九九七年）二九頁、畑尻剛「愛媛玉ぐし料訴訟最高裁判決の経緯と概要」法律のひろば五〇巻七号（一九九七年）四頁、前田徹生「公金支出の違法性——愛媛玉串料訴訟上告審判決」ジュリスト増刊『平成九年度重要判例解説』（一九九八年）一〇頁、松井茂記「愛媛玉串料訴訟大法廷判決の意義——法学教室一〇三号（一九九七年）一八頁、棟居快行「愛媛玉串料訴訟事件（愛媛県）判例地方自治一七四号（一九九八年）一〇八頁（なお、ここで棟居教授は、津地鎮祭判決が「当該行為が特定宗教を援助、助長……するものであるかを、……判断すべきである（目的効果基準）などとした」旨述べられる）、百地章「愛媛玉串料訴訟最高裁判決の問題点」法律のひろば五〇巻七号（一九九七年）三〇頁、同「愛媛玉串料訴訟最高裁判決をめぐって」日本法学六三巻四号（一九九八年）四七頁、諸根貞夫「政教分離は嚴格に——愛媛玉串料訴訟最高裁判決」法と民主主義三一八号（一九九七年）五九頁など。

(3) 拙稿「政教分離『原則』と信教の自由」関西大学法学論集四四巻四・五号（一九九五年）七九頁。

二. 政教分離と目的・効果基準

——「特定の宗教」と「一般人」を手がかりに——

一. 判決の概要

愛媛玉串料訴訟最高裁判決には論ずべき点が多い。が、ここでは、すでに述べたように、「特定の宗教」および「一般人」などを手がかりとして考察を試みる。この判決は、津地鎮祭訴訟最高裁判決の一般論をくりかえした後、要約すれば「特定の宗教団体に対して、特別のかかり合いをもつことは、一般人に対して、特定の宗教団体を(i)特別に支援し、(ii)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、(iii)特定の宗教への関心をよびおこすものである。この特別のかかり合いは、たとえ相当数のものが望んでいたとしても憲法上認められない」と判示する。

要約したこの部分からも明らかなように、「特定の」あるいは「特別の」というしほりが結論を左右している。また、「一般人」とは、現に一定の観念を社会通念として共有している主体としての人々ではなく、国の行為によって働きかけを受ける人々として述べられている。現に国民の多数がどのように考えているかを述べるときには、「相当数のもの」という概念が別に用いられている。この「相当数のもの」の意識は、現に存在するものとされているから、必ずしも多数者の意見と合致するとはかぎらない「かくあるべし」という憲法規範が明確になれば、それに譲歩すべきものとされるのである。明示されてはいないが、ここには、宗教的少数者の存在とその信教の自由を保障するために政教分離が設けられたという前提がよみとれる。この部分について、判決は極めて論理的であるということも出来る(全体としてそうだとはいえずしもいえないが)。この部分を論理矛盾あるいは「理解できない」とする評価は、理解できない。

本稿では、津地鎮祭訴訟最高裁判決が、「特定の宗教」、「一般人」について愛媛玉串料訴訟最高裁判決のような用語法をとっていなかったことを先ず示した上で、それ以後の判決で、これらの用語がどのように登場し、用いられるようになったかを見ていきたい。

(1) 津地鎮祭訴訟

津市が市体育館を建設するにあたって、神職主宰のもと神道式の地鎮祭をおこなったことに対して、神職への謝礼および供物料の挙式費用を公金から支出したことが住民訴訟で争われた津地鎮祭訴訟において、最高裁は、目的効果基準について、周知の「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、促進又は圧迫、干渉等になるような行為をいうものと解すべきである」という定義をおこなった(一九七七年七月一三日)⁽¹⁾。そして、

「……当該行為に対する一般人の宗教的評価、一般人に与える効果、影響等を社会通念にしたがって客観的に判断する」と判示した。目的効果基準の定義の部分には、「特定の」あるいは「特別の」という修飾語は用いられておらず、あくまでも「宗教」、「宗教的」あるいは「宗教性」の判断基準であり、その判断にあたって「一般人」、「社会通念」を援用するという論理構成をとるのである(ただし、最後の部分で、「……その効果は神道を援助、助長、促進し又は他の宗教に圧迫、干渉を加えるものとは認められない」と述べる部分がある)。

原審たる名古屋高裁判決(一九七一年五月一四日)は、憲法二〇条三項にいう「宗教的活動」を、単に特定の宗教の布教、教化、宣伝等を目的とする積極的な行為にとどまらず、同二〇条二項に明記される宗教上の行為、祝典、儀式又は行事を含む宗教的な一切の行為を含むものと解していた。⁽²⁾これに対して上告理由は「宗教的活動」とは、特定の宗教の布教、教化、宣伝等を目的とする積極的な行為に限られると主張する。したがって、最高裁判決は、「特定の宗教」という明示のしほりをかけることによって、政教分離を緩やかに解すること(国の、「特定の宗教」以外の宗教的な活動を認める)は否定したが、「宗教性」にしほりをかけるといふ手法ではなく、「一般人」あるいは「社会通念」を手がかりに、政教分離を緩やかに適用したということができよう。

(2) 自衛官合祀拒否訴訟

殉職自衛官の夫を山口県護国神社に合祀された女性(キリスト教徒)が、合祀を推進し申請した自衛隊山口地連と隊友会の行為は政教分離原則に違反し、宗教的人格権を侵害するとして訴えた自衛官合祀拒否訴訟において、最高裁は要旨次のように判示した(一九八八年六月一日)。⁽³⁾(i)特定の宗教への関心をよびおこし、(ii)これを援助、助長、促進し、又は(iii)他の宗教に圧迫、干渉を加えるような効果をもつと、一般人から評価される行為。すなわち、効果と

して「特定の宗教」とのかかわり合いをもつ一般人から評価される行為を禁じていると判断している。たんに「宗教への関心」をよびおこすのではなく、「国又はその機関として特定の宗教への関心をよびおこす」行為でなければならぬという絞りがあり、原告の訴えをしりぞける文脈で用いられているのである。

(3) 箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟

箕面市が小学校の増改築のため、遺族会所有の忠魂碑を別の市有地に移転・再建したところ、その費用および市有地の無償の使用貸借が政教分離に違反するとして争われたのが、箕面忠魂碑訴訟である。また、この忠魂碑前で市遺族会主催でおこなわれてきた慰霊祭への市の一連の関与行為を争ったのが慰霊祭訴訟である。最高裁は、「特定の宗教」という絞りをかけることによって、目的効果基準を緩やかに適用し、国（地方公共団体）の宗教へのかかわりを容認した（一九九三年二月一六日）⁽⁴⁾。

箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟最高裁判決は、津地鎮祭訴訟最高裁判決の「……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、促進又は圧迫、干渉等になるような行為をいうものと解すべきである」との見地に立って判断するとしうえて、「本件忠魂碑と神道等の特定の宗教とのかかわりは、少なくとも戦後においては希薄であり、……その効果も、特定の宗教を援助、助長、促進し又は他の宗教に圧迫、干渉を加えるものとは認められない」と判示する。津地鎮祭訴訟最高裁判決が、一般的に「宗教」とのかかわり、目的および効果を論ずるのみであったのに対して、箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟最高裁判決は、事案を判断するにあたって、はっきりと「特定の宗教」との関係の問題としているのである。すなわち、箕面市の行為の効果が「特定の宗教」を援助、助長、促進するものかという狭い問題に絞って判断を加えたことができる（前述の自衛官合祀拒否訴訟最高裁判決では、「国又は

その機関として特定の宗教への関心をよびおこし……」という形で付随的に言及されていた。これらのことも考慮すると、箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟最高裁判決は、「政教分離原則の一般論としても、最高裁判所がこれまで判決理由としては明示的に採ってこなかった判断の枠組みを示している」⁽⁵⁾とも考えられよう。ただ、判決の意図とはおそらく異なるだろうが、国が「特定の宗教」へかかり合ったときのみならず、非宗教団体（例えば、遺族会）の「特定の宗教」へのかかり合いの問題をも政教分離の射程距離に入りうるという立場をとったことに結果としてはなっている。⁽⁶⁾

愛媛玉串料訴訟最高裁判決は、箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟最高裁判決のこの手法を受け継いでいる。一般論としては、目的効果基準を「宗教」とのかかり方で論じたうえで、「……地方公共団体が特定の宗教団体のみに対して本件のような形で特別のかかり合いをもつことは、県が当該特定の宗教団体を特別に支援しており、……特定の宗教への関心を引き起こすものといわざるを得ない」とするのである。これに対して、三好達裁判官の反対意見は、「一般人」あるいは「多くの国民」の宗教意識をよりどころに、行為の「宗教性」と、その目的・効果を判断し、判決（多数意見）が、「特定の宗教団体の挙行する宗教上の祭祀にかかり合いを持ったこと」を理由に、行為の宗教的意義を評価することを批判している。この意味では、三好達反対意見が、津地鎮祭最高裁判決の立場を正確に受け継いでいるということが出来る（もちろん、その当否は別として）。

原則論・一般論としては、「宗教」とのかかり合いにおける目的効果基準を述べながら（すなわち、津地鎮祭最高裁判決を維持しつつ）、具体的事案の判断にあたっては、「特定の宗教」とのかかり合い、目的・効果を問題とするという手法を、最高裁は箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟判決において明確に採用していた。しかし、この論理を愛媛玉串

料訴訟最高裁判決は、違憲の結論を導き出す論理に「転化」させたため、明示的に箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟最高裁判決を援用することは控えたのではないかと推察しうる。

なお、箕面忠魂碑訴訟第一審判決（大阪地判一九八二年三月二四日）は、「宗教」の意味を広く解し、忠魂碑を「宗教上の観念に基づく礼拝の対象となっており、宗教上の行為に利用される宗教施設である」とした。これに対して、控訴審判決（大阪高判一九八七年七月一六日）は、忠魂碑を「専ら戦没者の慰霊・顕彰のための記念碑として認識されて」いるとした。⁽⁷⁾ また、憲法八九条前段にいう「宗教上の組織若しくは団体」、同二〇条一項後段にいう「宗教団体」とは、宗教的活動を目的とする団体をいうものと解すべきであって、このような目的を有しない団体が、宗教にかかわり合いのある行為を企画実行したとしても、「宗教上の組織若しくは団体」、「宗教団体」に該当するわけではないとした。この控訴審の判断が最高裁で、「特定の宗教」という表現に集約されたと思われる。

箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟に関連する訴訟として、遺族会への補助金交付と公金支出の制限に関して判断をおこなった大阪高裁判決（一九九四年七月二〇日）がある。⁽⁸⁾ 判決は、憲法にいう「宗教団体」等は、「宗教と何らかのかかわり合いのある行為を行っている組織ないし団体のすべてを意味するものではなく、……特定の宗教の信仰、礼拝又は普及等の宗教的活動を行うことを本来の目的とする組織ないし団体」をさすとした。また、補助金の支出は、「特定の宗教を援助、助長、促進し、又は他の宗教に圧迫、干渉を加えるようなものとは認められない」として憲法二〇条三項で禁止されている宗教的活動にはあたらないと判示する。箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟最高裁判決をふまえた内容のものといえよう。

ここで、箕面忠魂碑訴訟とのかかわりで、忠魂碑にかかわる長崎忠魂碑訴訟判決をみておこう。

長崎地裁は、一九九〇年二月二〇日、忠魂碑前の慰霊祭は、特定宗教の布教、教化、宣伝等をおこなうものとは考
えられていない、また、問題となった忠魂碑一四基のうち、一三基は、記念碑と認められるが、一基は、神社神道の
宗教的施設と認められ、それに対する補助金の支出は、「客観的にみれば、その目的は特定宗教施設そのものの維持
管理であり、……特定宗教を市が援助、助長する効果も有する」旨判示した。⁽⁹⁾

控訴審たる福岡高裁は、一九九二年二月一八日、忠魂碑が宗教的施設としての性質をいまだに持つことを認めつ
つも、戦没者ないし戦争犠牲者を顕彰し、記念するための施設でもあるとし、それらに対する公金の支出の目的効果
は、専ら戦没者らの遺家族の精神的援護という社会福祉にあるとした。そして、宗教とのかかわり合いは付随的なも
のであり、市民に与える宗教的影響は軽微なものにすぎないと判断している。ここでは、一審判決とは異なり、「特
定の宗教」とのかかわり合い等という表現は注意深く避けられている。そして、「宗教」とのかかわり合いは付随的
なものであるという理由で訴えをしりぞけたのである。⁽¹⁰⁾

(4) 岩手靖国訴訟

岩手県議会がおこなった靖国神社玉串料公費支出を争った住民訴訟において、一審判決(盛岡地判一九八七年三月
五日)は、津地鎮祭訴訟最高裁判決の見解に立脚したうえで、具体的事例への適用にあたり、当該行為のもつ宗教的
意義や、それが宗教上の組織、団体に対する援助などにあたるかについて、限定的に解する立場を採ったものといわ
れている。⁽¹¹⁾ すなわち、判決は、「靖国神社に対する参拝に伴うものとして、又はその参拝に代えてしたものではなく、
戦没者の慰霊のための社交的儀礼(死者儀礼)としてなされた贈与であって宗教的行為にあたらぬ……、岩手県が
靖国神社に特権を与えたことにはならないし、宗教法人である同神社を援助、支援するための支出ということもでき

ない……。」と述べる。ここでは、「特定の宗教」という言葉はつかわれていないが、「宗教法人である靖国神社」という特定の宗教団体に特権を与えたか、援助・助長するものであったのか、を判断するという形をとる。つまり、判決は、「宗教法人である靖国神社」とのかかわり合いというよりも、社交的儀礼の性質を重視したのである。

この部分にかかる判断を明確におこなったのが、同・控訴審判決（仙台高判一九九一年一月一〇日）である。そこでは、問題となった行為が「特定の宗教」、「特定の宗教団体」≡靖国神社にかかわる行為として判断されている。そして、「特定の」というしほりをかけることが、違憲の判断を導き出す「決め手」として使われているように読める。多用されているその表現の幾つかを引用してみる。⁽¹²⁾

「右公式参拝とは、……宗教法人である靖国神社に赴いて拝礼することを意味するものと考えられるから、それが宗教とのかかわり合いをもつものであることは、否定することができない。

……これを客観的に観察するならば、右追悼の面とともに、特定の宗教法人である靖国神社の祭神に対する拝礼という面をも有していると考えざるをえないのである。

……国又はその機関が靖国神社を公的に特別視し、あるいは他の宗教団体に比して優越的地位を与えていると
の印象を社会一般に生じさせる……。

……宗教的色彩の濃厚な公式参拝という行為を通じて特定の宗教団体への関心を呼び起こすことは、政教分離の原則から要請される国の非宗教性ないし宗教的中立性を没却するおそれが極めて大きいといわざるをえない。

……天皇、内閣総理大臣の靖国神社公式参拝は、その目的が宗教的意義をもち、その行為の態様からみて国又はその機関として特定の宗教への関心を呼び起こす行為といふべきであり、……。

……右玉串料等の奉納は、特定の宗教団体に対し、恒常的かつ継続的に公金の支出を行うこととなる……。

……慰霊を伴う場合であっても、公務員が恒例祭に出席することは、特定の宗教団体それ自体が宗教的活動を目的として行っている儀式に公的要素を導入し……。

……本件玉串料等の支出は、……特定の宗教団体への関心を呼び起こし、かつ靖国神社の宗教活動を援助するものと認められる……。」

この控訴審判決によって、「特定の宗教」というしほりをつけることが、目的効果基準適用における明確性を増し、違憲判断を導き出す決め手にもなったと思われる。したがって、この問題に限ったことではあるが、たんに「宗教」とのかかわり合い、目的・効果を論ずるだけだったなら、必ずしも違憲判決とはならなかったが、「特定の宗教」とのかかわり合いを論じなければならなかったために、違憲判断が避けられなかったということができよう。すなわち、箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟最高裁判決の手法としては、「特定の宗教」というのは、明らかに一定の絞りをかけて、行為のたんなる宗教性だけでは足りないとする論議であったように思われるが、逆に「特定の宗教」とのかかわりが自明の場合には、論理的に違憲判断が導かれざるをえないという手法でもある。愛媛玉串料訴訟最高裁判決は、この延長線上にある。

一連の靖国神社にかかわる訴訟は、日本国憲法における政教分離がただたんに一般的・抽象的に国家と「宗教」との分離を定めたものではなく、国家と国家神道（神社神道）との結びつきを断とうとする意図をもつものであることを明らかにしてきた。「特定の宗教」が、たんなる「宗教」ではなく、「特定の宗派」などを意味するということと、そこでまず第一に意識されていたのが靖国神社などであることは押さえておく必要があるだろう。なお、靖国神社公

式参拝にかかわる訴訟として次の判決を簡単に紹介しておく。

(a) 福岡靖国訴訟

一九九二年二月二八日、福岡高裁は、内閣総理大臣の靖国神社公式参拝により信教の自由、宗教的人格権、宗教的プライバシー権、平和的生存権を侵害されたと主張する仏教徒、クリスチャン、無信仰者らの感謝料請求をしりぞけた。しかしながら、「宗教団体であることの明らかな靖国神社に対し、『援助、助長、促進』の効果をもたらすことなく、内閣総理大臣の公式参拝が制度的に継続して行われうるかは疑問で」ある旨判示した。⁽¹³⁾

(b) 関西靖国訴訟

控訴審判決（大阪高判一九九二年七月三〇日）は、内閣総理大臣の靖国神社公式参拝が、「戦没者の霊を慰めることを主目的とするものであっても、外形的・客観的には、神社、神道とかかわりをもつことは否定できない」こと、また、「単に儀礼的、習俗的なものとは、一概に言い難く」、「本件公式参拝の行われた場所、本件公式参拝が一般人に与える効果、影響、その他……の諸事実を総合し、社会通念に従って考えたと……、本件公式参拝は、憲法二〇条三項所定の宗教的活動に該当する疑いが強く、……公費から三万円を支出して行った本件公式参拝は、憲法二〇条三項、八九条に違反する疑いがある」と判示した。⁽¹⁴⁾ (a)、(b)いずれの控訴審判決も、「宗教団体であることの明らかな靖国神社」あるいは「神社、神道とかかわりをもつことは否定できない」という表現で、「特定の宗教」とのかかわり合いを政教分離違反の疑いの強いものと認定している。

また、福岡靖国訴訟控訴審判決は、公式参拝の行われた一九八五年当時はもちろんのこと、判決時点においても靖国神社への公式参拝には国内外での反発や疑念もあり、社会通念として、公式参拝を認める一般的社会状況にはな

かったことを認定している。すなわち、これらの判決によれば、「特定の宗教」とのかかわり合いそれ自体が、違憲の推定、疑いをもつものにとらえられている。

二、「特定の宗教」、「特定の宗教団体」について

以上に紹介・検討した判決を時系列に並べなおし、「特定の宗教」などがどのように用いられ、それがどのような判断を引き出す手がかりとなっているかをみてみよう。

1. 判決のポイント

ここでは、上記の判例を「特定の宗教」および「特定の宗教団体」をキーワードに類型化してみる。

まず、「特定の宗教」などを明言せずに、宗教的活動か習俗的活動あるいは儀礼的活動かを論ずる判決をA型（宗教的活動であるとしたもの）とB型（習俗的活動または儀礼的活動であるとしたもの）に分ける。このA型およびB型では、区別の規準において「特定の宗教活動」であるか否かは重要な問題とはされていない。次にC型（「特定の宗教団体」などのかかわりを自覚して論ずるが、「特定の宗教」などのかかわり合いが認められなかったとしたもの）とD型（「特定の宗教」に対して特別のかかわり合いをもつものと認めるもの）に分ける。

(a) 津地鎮祭訴訟第一審判決（一九六七年三月一六日）——B型

起工式は、その外見上神道の宗教的儀式に属することは否定しえないが、その実態をみれば習俗的行事であって、宗教的活動ではないと判断した。

(b) 津地鎮祭訴訟控訴審判決（一九七一年五月一四日）——A型

起工式は、単なる社会的儀礼ないし習俗的行事とみることとはできず、神社神道固有の宗教的儀式である。「宗教的活動」(憲法二〇条三項)とは、特定の宗教の布教などの積極的な行為にとどまらない。したがって、地鎮祭への公金支出、公的関与は違憲であるとした。

(c) 津地鎮祭訴訟最高裁判決(一九七七年七月二三日)——B型

目的効果規準にてらして判断すると、地鎮祭は、宗教的活動ではなく、習俗的なものであるとした。

(d) 箕面忠魂碑訴訟第一審判決(一九八二年三月二四日)——A型

忠魂碑は、「特定の宗旨によるものかどうかはともかくとして」宗教上の觀念に基づく礼拝の対象物となっているとして、「宗教」の意味を広く解釈し、忠魂碑を宗教施設であるとした。

(e) 岩手靖国訴訟第一審判決(一九八七年三月五日)——C型

「宗教法人である靖国神社」という特定の宗教団体に特権などを与えるものであるか否かを判断し、特定の宗教団体とのかかわり合いよりも社交的儀礼に重点をおいて合憲判決を導いた。⁽¹⁵⁾

(f) 箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟控訴審判決(一九八七年七月一六日)——B型

忠魂碑は宗教施設ではなく記念碑であるとした。また、「宗教団体」とは、宗教的活動を目的とする団体というものと解釈した。⁽¹⁶⁾

(g) 自衛官合祀拒否訴訟最高裁判決(一九八八年六月一日)——C型

本件合祀申請という行為は、宗教とかわり合いをもつ行為ではあるが、その行為の態様からして「特定の宗教への関心をよびおこし、あるいはこれを援助……」する行為ではなかったとして、訴えをしりぞけた。なお、裁判

官高島益郎、同四ツ谷巖、同奥野久之の補足意見では、「……宗教的少数者等から国又はその機関としての宗教的活動に当たるとはならないかと疑われるような言動や特定の宗教に配慮を加えたと受け取られかねない言動を自粛し、いやしくもその宗教的中立性に疑惑を招くことのないようにすべきである」とも述べられている。

(h) 愛媛玉串料訴訟第一審判決（一九八九年三月一七日）——D型

一宗教団体である靖国神社の祭神そのものに対して畏敬崇拝の念を表するという一面がどうしても含まれてこざるを得ないなどとして、支出の目的が宗教的意義をもつことを認め⁽¹⁷⁾た。

(i) 長崎忠魂碑訴訟第一審判決（一九九〇年二月二〇日）——C型＋D型

問題となった忠魂碑のうちの一つは、神社神道の宗教施設であること、忠魂碑前の慰霊祭は、「特定の宗教」の布教等をおこなうものとは考えられない旨判示⁽¹⁸⁾した。

(j) 岩手靖国訴訟控訴審判決（一九九一年一月一〇日）——D型

靖国神社公式参拝および公式参拝決議などは、「特定の宗教」、「特定の宗教団体」≡靖国神社にかかわり合いをもつ行為であることを認めている。

(k) 福岡靖国訴訟控訴審判決（一九九二年二月二八日）——D'型

「宗教団体であることの明らかかな靖国神社に対して」、援助などの効果をもたらすことなく、公式参拝を制度的に継続しておこなうことについての疑念を示した。

(l) 愛媛玉串料訴訟控訴審判決（一九九二年五月二二日）——C型

本件支出は、「特定の宗教である神社神道」への関心をよびおこし、これに対する援助等、又は他の宗教に対す

る圧迫等になるような行為にはあたらないとした。⁽¹⁹⁾

(m) 関西靖国訴訟控訴審判決(一九九二年七月三〇日)——D'型

「外形的・客観的には神社、神道とかかわりをもつことは否定できない」として、公式参拝には違憲の疑いがあるとした。

(n) 長崎忠魂碑訴訟控訴審判決(一九九二年二月一八日)——C型

第一審判決において神社神道の宗教施設であるとされた忠魂碑についても、記念碑として建立されたものであって、歴史的遺構としての意義が大きいとした。

(o) 箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟最高裁判決(一九九三年二月一六日)——C型

忠魂碑および忠魂碑前の慰霊祭は、「特定の宗教」とのかかわり合いは希薄であり、その効果も特定の宗教を援助等するものではない旨判示した。

(p) 箕面遺族会補助金訴訟控訴審判決(一九九四年七月二〇日)——C型

補助金の支出は、「特定の宗教」を援助等し、他の宗教に圧迫等を加えるものではないとした。

(q) 愛媛玉串料訴訟最高裁判決(一九九七年四月二日)——D型

「特定の宗教団体」に対して特別のかかわり合いをもつことは、「特定の宗教団体」を特別に支援し、「特定の宗教」への関心をよびおこすものであるとして、違憲判決を導いた。

2. 判例動向

以上のことから次のことが明らかになる。まず第一に、裁判所は、当初「特定の宗教」か否かということを明確に

は自覚せず、宗教的活動かそれとも習俗的・儀礼的活動であるかを区別して判断していた(二分説——前述の分類でいえば、当該行為がAに入るかBに入るのかを判断する)。第二に、「特定の宗教団体」ということが、靖国神社などとの関連で論じられるようになる。「宗教法人である靖国神社」という表現などが「特定の宗教団体」という一般的な表現になっていくのである。したがって、第三に、最近の判決は、「特定の宗教」を援助等するものか否か、あるいは「特定の宗教団体」を援助等するものか否かを判断し、その判断によって結論が分かれてきている(三分法——前述の分類でいえば、Aの中でCとDとを区別し、当該行為がB、C又はDのいずれに入るのかを判断する)。この手法を明確に採用したのは、(h)判決(愛媛玉串料訴訟第一審判決)および(i)判決(長崎忠魂碑訴訟第一審判決)であろう。当該行為を特定の宗教団体である靖国神社の祭神に対する行為であると認定したり、問題となった忠魂碑の一つひとつを「特定の宗教」施設であるか否かを吟味していくという手法を採っているからである。「特定の宗教」とのかかわり合いをもつ行為であることをはっきりと認めたのは、(j)判決(岩手靖国訴訟控訴審判決)であり、その後の(k)判決(福岡靖国訴訟控訴審判決)、(m)判決(関西靖国訴訟控訴審判決)は、「特定の宗教団体」とのかかわり合いをもつことを否定しえないとして、当該行為に違憲の疑いがあることを指摘する。(q)判決(愛媛玉串料訴訟最高裁判決)は、明示的には(o)判決(箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟最高裁判決)を援用していないが、ここでみるかぎり、その解釈手法が(o)判決をふまえたものであることは明確である。忠魂碑前での慰霊祭は、「特定の宗教」を援助等するものではないが、玉串料の支出は、「特定の宗教」を援助等するものであるという認定の違いにすぎないとみることができからである。「特定の宗教」とのかかわり合いを認めつつ、合憲判断を導き出す判決は、次に述べる「社会通念」あるいは「一般人」についての一定の理解を前提にしていると思われる。

三. 「一般人」、「社会通念」について

1. 津地鎮祭訴訟最高裁判決と愛媛玉串料訴訟最高裁判決

津地鎮祭訴訟最高裁判決は、当該行為に対する一般人の宗教的評価、一般人に与える効果、影響等を社会通念にしたがって客観的に判断しなければならぬと判示する。これに対して愛媛玉串料訴訟最高裁判決は、特定の宗教団体に対して特別のかかわり合いをもつことは、一般人に対して特定の宗教団体を特別に支援しており、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、特定の宗教団体への関心をよびおこすものであるとする。そして、このようなかかわり合いは、たとえ相当数のものが望んでいるとしても、憲法上認められないことを明言する。このことを、より一層明確に述べるのは、「……『社会的・文化的諸条件に照らし相当とされる限度』、『社会通念に従って客観的に判断する』というように、現実を認の尺度で判断されるべき事柄ではない」とする高橋久子裁判官の意見である。「一般人」に対するとらえ方は、津地鎮祭訴訟最高裁判決と同じだとする評価もあるが、すでに述べたように、そこには大きな違いがあるように思われる。

津地鎮祭訴訟最高裁判決と同じ「一般人」のとらえ方は、いくつかの判決の中でとられているが、そのほとんどは、問題となった行為の宗教的性格を認めつつも、それが「一般人」の社会通念に反しないという理由で違憲の主張をしりぞける根拠として用いられている。このような論法は、主観的要素の混入しやすき手法であり、「多分に読み手の価値観により操作可能な基準」であることを示してきた⁽²¹⁾。

愛媛玉串料訴訟控訴審判決は、「一般人にとつて、神社に参拝する際に玉串料を支出することは過大でない限り社会的儀礼として受容されるという宗教的評価がなされて」といると述べる。また、同最高裁判決では、津地鎮祭訴訟最

高裁判決と同じ「一般人」のとりえ方が、「国民一般の意識」なるものを基準にして考える三好反対意見の中で示されている。このことから同最高裁判決が、津地鎮祭訴訟最高裁判決の「一般人」理解をしていないことがうかがわれよう。

では、このような違いは、どこから来たのだろうか。愛媛玉串料訴訟の原告らの主張と、それを支える研究者らの寄与があったことは次の文からも推測しうる。「我々は、『一般人』とは、一定の合理的な客観的判断能力を有する人間、換言すれば、憲法原則、とりわけ政教分離原則や信教の自由の価値、それに靖国神社等の歴史についても無知ではなく、しかも共同体の因習的意識から自由になることもでき、危害を受けたと合理的に主張している非多数者の視点にも立てるような人間と解すべきである、と主張した」⁽²²⁾(諸根貞夫)。諸根教授のような見解を最高裁が採ったとまではいえないが、影響を受けたことは確かであろう。ここでは、津地鎮祭訴訟最高裁判決の「一般人」、「社会通念」理解とは異なる判断をおこなない、愛媛玉串料訴訟最高裁判決に影響を与えたと思われる、これまでの最高裁の反対意見、および下級審判決をとりあげてみたい。

2. 諸判決の概要

(1) 津地鎮祭訴訟最高裁判決における藤林追加反対意見

判決が、前述のように「一般人の意識においては、起工式にさしたる宗教的意義を認めず、建築着工に際しての慣習化した社会的儀礼として、世俗的な行事と評価しているものと考えられる」という理解および「社会通念」を手がかりに判断したのに対し、藤林追加反対意見は、要旨次のように述べる。

「神社神道固有の祭祀儀礼に則って行われた本件起工式が、参列者及び一般人の宗教的関心を特に高めること

になるとはならないとするのが、多数意見である。しかし、そのような儀式に対して違和感を有する人があることも事実である。たとえば、少数者の潔癖感に基づく意見と見られるものがあっても、かれらの宗教や良心の自由に対する侵犯は多数決をもってしても許されないのである。」

(2) 箕面忠魂碑訴訟第一審判決

「一般人」という表現は用いられていないが、忠魂碑に対する「現実の取扱い方からみても、忠魂碑自体のもつ社会的評価の点からみても」、忠魂碑が礼拝の対象物となつていているとした。

(3) 自衛官合祀拒否訴訟最高裁判決における伊藤反対意見

伊藤正己裁判官は、その反対意見の中で、多数の意思をもってしても奪うことのできない利益を守るといふ基本的人権の少数者保護の観点からも「宗教的な潔癖さの鋭い少数者」の宗教的な心の静穏は、不法行為法上の保護を受けうる利益とすべきである、とする。

(4) 愛媛玉串料訴訟第一審判決

当該公金支出は、「一般人に対しても、靖国神社は他の宗教団体とは異なり特別のものであるとの印象を生じさせ、あるいはこれを強めたり固定したりし、ひいては、同神社の祭神に対しては各人の信仰のいかんにかかわらず畏敬崇拜の念をもつのが当然である、との考えを生じさせ、あるいはこれを強めたり固定したりする可能性が大きくなっていくものと考えられる」と判示し、政教分離は特定の宗教との象徴的むすびつきを否定しようとするものであるとした。ただ、ここで使われている「一般人」は「受動的な多くの人々」と言い換えることもでき、積極的な意味でつかわれているとはいえない。しかしながら、「多数の者の感情の尊重という名の下に」政教分離規定を設けた意義と経

過を無視することは許されないと判示する。⁽²³⁾

(5) 岩手靖国訴訟控訴審判決

内閣総理大臣の靖国神社公式参拝について、「津地鎮祭事件最高裁判決にいう『当該行為に対する一般人の宗教的評価』の点を考慮するにあたって、我が国に存する総じて曖昧な宗教的意識の観点から右公式参拝の宗教的意義を評価することは適切でないというべきである」とした。しかしながら、岩手県などの当該行為が違憲・違法かどうかは、当時においては一義的に確定しえなかったと判示する。

(6) 関西靖国訴訟控訴審判決

「外形的・客観的には、神社、神道とかかわりをもつ宗教的活動であるとの性格を否定することはできない」と認定し、違憲の疑いを指摘したのは、国内外の動向の検討、あるいは「国民的合意は、得られていない」などとして「一般人」および「社会通念」をできるだけ明らかにしようとする手法をとったことによるものである。それが、「本件公式参拝が一般人に与える効果、その他……の諸事実を総合し、社会通念に従って考えると、昭和六〇年当時におけるわが国の一般社会の状況の下においては、……（違憲の）疑いが強」という結論を導き出す根拠になったと思われる。

3. 小 括

学説においても、そもそも政教分離は多数者の意思にかかわらず、国家と宗教との特定のむすびつき、かかわり合いを禁止する規範だということが指摘されてきた。とりわけ、そのことを「宗教的少数者の信教の自由」保障に資するものだとするとらえ方は、政教分離と信教の自由との関係をどのようにとらえるかとも係わる重要な視点を提示す

るものである。

それでは、愛媛玉串料訴訟最高裁判決は、最高裁の従来の反対意見の採っていた「一般人」理解をとったといえるのだろうか。必ずしもそうとはいえないようである。ただ、「一般人」の定義が、原告の主張、従来の反対意見などの影響を受けて変化していることは確かである。「特定の宗教」等というしほりをかけて事案の判断がおこなわれており、その「しほり」をかけた「特定の宗教」等とのかかり合いの部分では、従来の「一般人」の理解で処理することをせず、「たとえ国民の多数のものがそれを望んでいたとしても」認められないとする憲法判断をおこなったことも解されるからである。このことは、尾崎行信裁判官意見の次の部分に、より明確に述べられている。「信教の自由は、本来、少数者のそれを保障するところに意義があるのであるから、多数者が無関心であることを理由に、反発を感ずる少数者を無視して、特定宗教への傾斜を示す行為を放置することを許すべきではない」。しかし、一般的な宗教的活動・行為などを、「社会通念」に照らして判断するという判例は、愛媛玉串料訴訟最高裁判決においても、いまだ変更されていないと思われる。

- (1) 民集三一巻四号五三三頁、判例時報八五五号二四頁、判例タイムズ三五〇号二〇四頁。
- (2) 行裁例集二二巻五号六八〇頁、判例時報六三〇号七頁、判例タイムズ二六三号一一三頁。一審判決(津地判一九六七年三月一六日)については、判例時報四八三号二八頁、判例タイムズ二六三号一四七頁。
- (3) 民集四二巻五号二七七頁、判例時報一二七七号三四頁、判例タイムズ六六九号六六頁。
- (4) 民集四七巻三号一六八七頁、判例時報一四五四号四一頁、判例タイムズ八一五号九四頁。
- (5) 長谷部恭男「箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟上告審判決」ジュリスト一〇二六号(一九九三年)四八頁。
- (6) 高橋和之「市教育長の戦没者慰霊祭参加」ジュリスト別冊『宗教判例百選(第二版)』(一九九一年)四八頁。拙稿「箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟上告審判決」ジュリスト増刊『平成五年度重要判例解説』(一九九四年)二六頁。

- (7) 一審判決については、判例時報一〇三六号二〇頁、判例タイムズ四六三号七六頁。慰霊祭訴訟については、大阪地判一九八三年三月一日（判例時報一〇六八号二七頁、判例タイムズ四八七号一七四頁）。控訴審では、この忠魂碑訴訟と慰霊祭訴訟が併合された。行裁例集三八卷六・七号五六一頁、判例時報一二三七号三頁、判例タイムズ六四三号一五五頁。
- (8) 判例タイムズ八七〇号一三三頁。大沢秀介「遺族会への補助金交付と公金支出の制限」ジュリスト増刊『平成六年度重要判例解説』（一九九五年）二四頁。
- (9) 判例時報一三四〇号三〇頁、判例タイムズ七二三号一六七頁。
- (10) 判例時報一四四四号五三頁。
- (11) 判例時報一二二三号三〇頁、判例タイムズ六三〇号九〇頁。
- (12) 判例時報一三七〇号三頁、判例タイムズ七五〇号五八頁。
- (13) 判例タイムズ七七八号八八頁。なお、一審判決（福岡地判一九八九年二月一四日）については、判例タイムズ七一五号三三六頁、七九頁。
- (14) 判例タイムズ七八九号九四頁。なお、一審判決（大阪地判一九八九年一月九日）については、判例タイムズ七一五号三六頁。
- (15) 瀧澤信彦「靖国神社公式参拝要望決議・玉串料公金支出事件」ジュリスト増刊『昭和六二年度重要判例解説』（一九八八年）一一頁。
- (16) この判決の評釈については、拙稿・前掲「政教分離『原則』と信教の自由」の中で挙げた文献参照。
- (17) 判例時報一三〇五号二六頁、判例タイムズ六九六号五七頁。栗城壽夫「愛媛県靖国神社玉ぐし料支出損害賠償代位請求訴訟第一審判決」判例評論三七〇号（一九八九年）一頁、戸松秀典「愛媛玉串訴訟」ジュリスト増刊『平成元年度重要判例解説』（一九九〇年）二二頁。
- (18) 野坂泰司「戦没者慰霊碑等の維持管理者に対する自治体の補助金交付——長崎忠魂碑訴訟第一審判決」ジュリスト増刊『平成二年度重要判例解説』（一九九一年）一六頁。
- (19) 芹沢斉「愛媛玉串料訴訟」ジュリスト増刊『平成四年度重要判例解説』（一九九三年）二〇頁、大久保史郎「愛媛靖国訴訟控訴審判決の批判的考察」ジュリスト一〇一四号（一九九二年）一三〇頁。

信教の自由と政教分離

(20) 野坂泰司・前掲(ジュリスト一一一四号)三五頁。

(21) 前田徹生・前掲註(2)。

(22) 諸根貞夫「政教分離は嚴格に——愛媛玉串料最高裁判決」法と民主主義三二八号(一九九七年)五九頁。土屋英雄教授は、玉串料のような事例では、「効果」要件の判断において、「特定の宗教」信仰者以外の者に対して、「公的承認を受けた宗教を畏敬・崇拜するよう間接的に強制する圧力が生じるといふ要素(地鎮祭最高裁・藤林追加反対意見、殉職自衛官合祀最高裁・伊藤反対意見、本件第一審判決参照)を考慮に入れることが重要だが」(八八頁)、判決にこの要素への言及がなかったことを批判する(前掲・「国家と宗教の新たな位相」)。

(23) 栗城壽夫・前掲註(17)一八〇頁。

三. 信教の自由と政教分離

——公的メッセージを宗教的少数者の視点からとらえることの意味——

一. 信教の自由と宗教的少数者

政教分離規定が「信教の自由」の保障にとってどのような意味をもつのかについて、歴史的にみても比較憲法的にみても、信仰の自由ないし宗教的自由は、政教分離の原則をともなうことによって初めて確立される、という思想を明らかにする権利宣言が少なくないことが指摘されてきた。日本国憲法における政教分離規定の憲法的性質をめぐる論議においても、それが制度や原則を定めたものであるとする通説・判例と、人権であるとする有力な反対説との対立があることは周知のところである。このことについては、以前、基本的には人権説に立ちつつ、政教分離は信教の自由という人権保障の内容をなすものにつぎるのかどうかを検討した。そこで、政教分離が信教の自由に含まれるとしたうえで、政教分離規定は、「人権保障の内容をなす政教分離」と「人権規定にとどまらない政教分離原則」に分

けることができることを試論的に提示したことがある。その考察の手がかりは、「宗教的少数者」であった。個人の良心と信仰の自由に対して「非寛容」であったルッターやツウイングリなどの宗教改革運動が、カソリックと対立しつつ、一方で「国教会」思想を残していたことは忘れられてはならない。信仰の自由の内容をなす政教分離が、宗教的少数者の信仰の自由のみを保障するためのものでないことは言うまでもないが、その性質、規範内容の射程は、宗教的少数者の信仰の自由の保障とその限界によって明らかになる。

「多重信仰」の存在、「複合宗教の信仰」あるいは「宗教意識の雑居性」などが指摘されてきた。日本社会は、この「多重性」を前提とした信仰に対しては寛容であるが、信仰選択の自由が必ずしも国民に「開かれた社会」であるとは言えないようである。寛容とは、たんに異質な価値だけでなく、自らの価値に抵触し、これを脅かすおそれのある価値にも存在を許そうとする（正確には多数者側の）態度を意味する。日本は、宗教的に「寛容」で、あいまいな国民性をもつのではなく、ある種の粹をしっかりと持った社会でもある。なぜなら、一定の同質化をなしえない宗教信仰を異端視する社会的意識がかなり強固に存続しており、信仰の自由な選択への萎縮的效果はかなり大きいと思われるからである。このような社会では、深い宗教的確信が、多くの人からは個人の単なる好みの問題としか理解されず、宗教的少数者が「寛容」の精神をもって多数者へ同調することを強いられる。すなわち、宗教的少数者に対して、政治的・宗教的コミュニティのアウトサイダーであるというメッセージが日常的に送られている社会ということもできよう。したがって、政教分離の問題を考えるにあたっては、「国民感情」や「社会通念」に依拠した宗教的「中立」性の安易な定義ではなく、逆に政教分離の厳格さを、宗教的少数者の真摯な申し立てに基づいて判断する手法が裁判所に求められていると考える。神戸高専事件最高裁判決（一九九六年三月八日）は、この意味からも注目されよう。⁽¹⁾

従来の一般的な考え方は、一審判決や上告理由の中に示されていた。すなわち、まず、信教の自由とのかかわりについて上告理由は、「被上告人の信教の自由については、上告人は一切関与せず、剣道実技の受講拒否が被上告人の信教の自由に基づくものであるか否かは上告人の関知しないところである」と述べる。つまり、生徒の信仰に対する「無関心」こそが憲法の要請する宗教的中立性を確保する途だと考えられている。第二に、教育目的（体育実技）との関係では、「最大多数の最大幸福という民主主義の原理からすれば、大多数の学生の利益を優先すべきことになる」とする。信教の自由が多数決民主主義の問題にされてしまっている。第三に、代替措置と政教分離とのかかわりについて、一審判決は、「宗教上の理由に基づいて有利な取扱いをすることになり、信教の自由の内容として他の生徒の消極的な信教の自由との緊張関係を生じるだけでなく、公教育に要求されている宗教的中立を損ない、ひいては政教分離原則に抵触することにもなりかねない」と判示する。これに対して、最高裁は、上告を棄却し、信仰上の理由により剣道実技の履修を拒否した高専生に対する処分が裁量権の範囲を超える違法なものと判断した。最高裁は、宗教の少数者に言及してはいないが、剣道実技への参加拒否の理由が「信仰の核心部分と密接に関連する真摯なものであった」と認定し、「代替措置が不可能というわけでもないのに、代替措置について何ら検討することもなく」退学処分にしたことを裁量権の範囲を超える違法なものと判示したのである。この神戸高専事件最高裁判決は、「たとえ相当数のものが望んでいたとしても認められない」とする愛媛玉串料訴訟最高裁判決に影響を与えたと思われる。

問題となった行為に対する一般人の評価や、仮想的な「合理的観察者」などを想定して判断しようとするアプローチではなく、危害を受けたと合理的に主張している個人に、判断の本来的視点をおくアプローチが求められている。文面上中立的にみえる規制が、信教の自由な行使に不当に負担を課し、精神的に大きな苦痛を与えることは十分に起

こりうる。一般的な法律の中立的な規制によって、信教の自由を不当に制限された宗教的少数者に対して、一定の『配慮』をおこなうことは、「決して当該宗教に対して『有利な取扱い』をすることではなく、……相対的に不利な立場におかれている少数派の宗教に、多数派の宗教が政治過程を通じて獲得しうるであろうのと同じ適切な配慮を与える」⁽³⁾ことだと解される。

「一般人」については、それを「認識のあり方が合理的な人の視点」とみるのか、「宗教的少数者の視点」からとらえるのか、あるいは「宗教についての一般的な見方をする多数者」と考えるのかなどの意見がある⁽⁴⁾。宗教的少数者の問題として考察しようとするとき、たんなる制度的保障ではなく、信教の自由の内容としての「政教分離」の存在を認めなければならぬ意味が出てくると思われる。とりわけ、国が「特定の宗教」にかかわり合いをもち、「特定の宗教団体」を援助等すると認定される行為をおこなうときには、その行為自体が、信教の自由を侵害するという意味をもつことがありうると思われよう。学説においても、従来の「人権説」とともに、「マイノリティの社会的排除を認めない、禁止するというのは、制度ではなく個人権である」と述べ⁽⁵⁾るもの、「政教分離とは、多数派の不自由な信教の自由を定めたもの、つまり少数派の信教の自由に対する『寛容』を求めるもの」などと説くものが最近みられるようになってきた。また、「政教分離は、非特定信仰者 (nonbeliever) の人権保障のための原則」とするもの⁽⁷⁾も、そのスタンスは、人権説に、より近いといえよう。

二、むすびにかえて

憲法二〇条三項は、国およびその機関がいかなる宗教的活動をおこなうことも禁止する。また、国自体が宗教的活

動をおこなわなくても、「特定の宗教」、「特定の宗教団体」にかかわり合いをもつときには、社会の多数者とは異なった信仰を選択している宗教的少数者（非宗教者を含む）に対して、「社会のアウトサイダー」、非同調者であるとの『烙印』を押すことになる、あるいは非同調者であるとの公的メッセージを絶えず発信することになるという意味で、その行為自体が信教の自由違反の問題となると考えられる。もちろん、「特定の」という絞りをかけるという手法の問題ではなく、どの宗教の自己主張をも許さないことによつて、多宗教の共存をはかろうとするのか、公的空間においても、宗教と文化に生きる者を尊重し、特定宗教の優位を認めない立場をとるのが問われている。このことにかかわる考察は別の機会に譲り、ここでは、「特定宗教」とのかかわり合いが問題となったときには、目的効果基準を用いること、ましてや目的効果基準を緩やかに用いることは許されず、目的効果基準とは異なった厳格な審査基準が用いられなければならない、と考える。

一方、国が「宗教」とかかわり合いのある活動をおこなうときには、目的・効果・過度のかかわり合いテスト、あるいは目的効果基準を厳格に適用して、政教分離原則違反か否かを判断しうることになろう。

- (1) 民集五〇卷三号四六九頁、判例時報一五六四号三頁、判例タイムズ九〇六号七七頁。評釈として、矢島基美「公立学校における政教分離原則と信教の自由」ジュリスト増刊『平成八年度重要判例解説』（一九九七年）一五頁、野坂泰司「公立学校における政教分離原則と信教の自由」ジュリスト増刊『平成六年度重要判例解説』（一九九五年）一〇頁、瀧澤信彦「エホバの証人剣道履修拒否事件——憲法上の諸問題に関する一考察」法政論集（北九州大学）二二巻三・四号（一九九四年）一三三頁など参照。

- (2) 拙稿「宗教的少数者の人権——異なる一人ひとりの自由を保障——法学セミナー五〇三号（一九九六年）五八頁。代替措置は、特定宗教の信仰者への配慮であることを率直に認めたいうえで、「信教の自由に対する負担を除去するための措置として目的において正当化される」（野坂泰司・前掲註（一）一〇頁）と考えられよう。同旨・瀧澤信彦（前掲註（一））。

- (3) 野坂泰司「公教育の宗教的中立性と信教の自由」立教法學三七号（一九九二年）一頁、二三頁。また、小泉洋一教授は、次のように述べられている（「宗教的行為の公的規制に関する判例の現状——世俗の一般的法義務と衝突する宗教上の義務の問題への緒論——」（寛道豊治先生古稀記念『現代違憲審査論』一九九六年、法律文化社）三二五頁）。「換言すれば、国が宗教的に中立的な措置により信仰者の信仰の核心をなす宗教的行為の自由を實質的に阻害した場合、信仰者が国に対しその自由を回復する宗教配慮措置を行うことを要求することができることをも信教の自由の内容として考えるべきなのである——この場合信教の自由は積極的権利として把握されることになる——」（三二八〜九頁）。また、瀧澤信彦「宗教的理由による義務教育拒否の憲法問題——Wisconsin v. Yoder 事件判決の検討」宗教法一三三号（一九九四年）七一頁、平野武「剣道履修拒否と信教の自由——『エホバの証人』神戸高専事件をめぐって——」龍谷法學二五卷一號（一九九二年）一一三頁、棟居快行「剣道実技の強制と信教の自由」法學教室一九二号（一九九六年）九四頁など参照。
- (4) 同じように公的行為の伝達するメッセージに関心を払う場合でも、誰の観点でとらえるのかという違いによって、結論は大きく違ってくるだろう。このことについては、安西文雄「平等保護および政教分離の領域における『メッセージの害悪』」立教法學四四号（一九九六年）八一頁が参考となる。安西教授は、アメリカの判例についても次のように紹介される。「ブレナン判事は、宗教的少数者の観点に立つて公的行為のメッセージを検討しているため、排除のメッセージに敏感になっているのに対し、オコナー判事は、誰の観点かは明示されていないが、少なくとも宗教的少数者の観点ではなさそうに思われる。」（九二頁）。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）五二頁も参照。
- (5) 従来の方からすれば、「少なくとも宗教上の強制が具体的に存することが必要不可欠である」（関西靖国訴訟第一審判決）。この「強制」の有無が判断基準となるかについて論議がおこなわれてきた。
- (6) 諸根貞夫「『目的効果規準』再検討に向けた一考察——アメリカの議論に触れて——」（高柳信一先生古稀記念『現代憲法の諸相』一九九二年、専修大学出版局）七三頁。
- (7) 柏谷友介「『宗教的』行為の意味」（佐藤功先生古稀記念『日本国憲法の理論』一九八六年、有斐閣）二二三頁。