

「信教の自由と公共の福祉」

森

省

三

元来、人類がその経済生活と共に、精神生活をも営むべき運命を担っているものなることは、世界の歴史を播いてみても十分に知り得るところであり、又それ故にこそ、古来多くの国家に於いて多くの宗教が存在するのである。しかして宗教を信仰する自由、すなわち信教の自由が、今日あるが如く近代国家に於いて、法上保障せられるようになったのは、中世以後ヨーロッパの諸国民が、教会及びこれと結びついたところの国家権力からの圧力に対して、勇敢にしかも根気よく反抗し続けて来たからに他ならない。G・イエリネックも述べている如く、イギリスの権利章典(The Bill of Rights, 1689) 殊にアメリカの独立宣言(The Declaration of Independence, 1776) 及び合衆国憲法(The Constitution of the United States of America, 1787) が制定せられてからは、所謂人権及び国民権(すなわち基本権又は自由権)の宣言、及びその保障が、制定憲法の最も重要な事項となつて<sup>(a)</sup>いるのであり、しかもその何れもが信教の自由を保障しているのである。

我が国に於いては、伝統的に国家神道(神社神道、古神道)のみが国教として認められ、これ以外の宗教に対する政治的権力による迫害が、戦慄すべきほど非情なものであったことは、徳川時代に於ける切支丹宗徒に対するそれを例に挙げるまでもなく、一般に知られているところである。唯我が国に於いては、ヨーロッパ諸国民ほど苦汁を嘗めずに信教の自由を獲得出来たことは、先人達の努力によるものとは云え、蓋し幸運なことと云わねばならない。勿論そうは云っても帝国憲法に於いては、「日本臣民ハ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信教ノ自由ヲ有ス」(第二八条)と規定せられていたように、今日我々が、日本国憲法に於いて保障せられているほど十分な

信教の自由は認められていなかったのである。

それが太平洋戦争に敗れ、ポツダム宣言を受諾した結果、ポツダム宣言の要求、すなわち「日本国政府は、日本国民の間に於ける民主主義的傾向の復活強化に対する一切の障礙を除去すべし。言論、宗教及思想の自由並に基本的人権の尊重は、確立せらるべし」（同第一〇条後段）という要求に基づき、更に、占領軍司令部が、一九四五年一二月一五日に、「国家神道に対する政府の保障、支援、保全、監督及び弘布の廃止に関する覚書」により、右に関する具体的措置の指令を発したことから、今日日本国憲法に規定せられているような信教の自由が保障せられるに到ったのである。

信教の自由とは宗教を信仰する（又はしない）自由のことであるが、然らば宗教とは何ぞやということである。宗教の意義づけについては、古来多くの学者によって種々説かれているように、非常に難しい問題であり、先進国アメリカの合衆国憲法に於いても、その意義が明確でないと云われている<sup>(8)</sup>。しかし一般には宗教とは、人間が万物の創造主たる神とか、何らかの超越的な絶対者又は神聖なるものに帰依する関係をさす、と云われて居り、それは人間の精神的生活をその内容とするものに他ならない。しかして宗教に帰依する者は、精神的共同社会（教団）を営むのが通常であると云われている。宗教の關係する事項は、その本質に於いては、全智全能の神のような絶対神聖なるものと、それに帰依することによって安心立命を達成せんとする人間との關係であるが故に、それは一個人の内心的問題である<sup>(9)</sup>と云うのほかはない。しかして一個人の内心的問題であるが故に、その限りに於いてそれは国家社会とは直接關係を有するものとは云い得ない。なんと云へば、国家社会は公共の福祉の増進とか正義社会の実現、更には又世界平和の達成等現世的目的を有する団体であり、かかる目的なり任務を有する団体としての国家が、一個人の内心的行為に

まで干渉することは不可能に近いし、又干渉すべき性質のものではないからである。<sup>(8)</sup>

かくの如く宗教は、各個人の内心的生活をその内容とするものであるが故に、それは各個人の純然たる自由意思によらなければならず、国家がその権力を背景に、特定の宗教を国民に強制することはもとより拒否せられねばならない。我々国民は、それが眞の宗教である限り、如何なる宗教を信仰することも自由である。然しながらかかる宗教（信教）の自由と雖も、それが各個人の内心的行為——心裡現象——に止まっている限りは、社会性を欠くものであるが故に国家とも関係を有しないが、宗教は芸術とか科学が個人的性質を有するものであるのに対して、団体主義的な面をも有するものであり、それ故に通常社会性を有するものに到るものであることは、よく歴史の示しているところである。従つて宗教が個人の内心的生活に関するものであり、それ故個人的なものであると雖も、個人がその宗教を通じて社会に働きかける場合、例えばAが特定の宗教を信仰し、それをBに信仰するよう強く薦めるとか、教会を建てて信者の獲得のため色々布教とか、宗教的行為などを行う場合には、宗教に社会的要素が加わり、そのため必然的に国家との関係が生ずるのである。さればかかる場合、前記の如き諸目的を有する共同体としての国家は、勿論無関心である訳にかず、現実には種々なる干渉を行っているのは蓋し当然のことと云わねばならない。すなわち個人が如何に眞の宗教なりと確信するものであつても、それが内心的行為だけに止まっていなくて、宗教的行為その他を通じて公衆に対し何らかの影響を与える場合、それはもはや個人の宗教ではなく、社会における、社会の宗教として取扱われねばならない。従つてそれが「国家共同生活における社会の幸福」——公共の福祉に反する場合、国家はその社会的見地より法でもつて干渉し制限するのである。このことは単に宗教だけではなくて、学問とか芸術の場合においてもみられることである。先年小説「チャタレー夫人の恋人」の訳本発売をめぐつて、法廷論争が行われたが、結局裁判

所は、作品そのものが芸術的作品であっても猥褻性を有する場合があり得るし、憲法第二一条によって表現の自由が保障せられていても、絶対無制限のものではなく、公共の福祉に反することは絶対に許されないと<sup>(5)</sup>して、有罪の判決を行ったのは、如何に国家が保障する学問（芸術）の自由、或いは言論、出版その他一切の表現の自由と雖も、それらが公共の福祉に反する限り法の干渉ないしは制限をうける、ということの証左に他ならないものである。

そこで次に国家と宗教との関係について、それが法と芸術とか、或いは法と学問との関係と全く同じものとして考へることが許されるや否や、ということが問題となりうるのである。なんとすれば宗教の問題は、個人的な面を強く有するにもかかわらず、反面又社会的な面をも有するからである。これについて田中耕太郎博士の云われる如く、「国家と宗教との関係は、之を法と芸術、又は学問との関係と、全く同一視することは出来ない。何となれば、宗教は、芸術及び学問のように個人的のもので、或る場合に社会的要素を備ふるといふものではなく、本質において社会的であり、一個の王国として存在するものであるからである。唯だ信仰の個人的なる方面のみを主張して、国家との関係を全然否定することを得ないと云う意味に於て、法と芸術、及び学問との関係を、之れに類推することを得ないか<sup>(6)</sup>」と考へるべきか、或いは宗教そのものは個人的なものであるけれども、それを信仰する人が国家社会の構成員であり、社会生活を営み、宗教を通じて社会的活動を行うが故に社会性を有すると考へるべきかは、個人の宗教観ないしは社会観によって異なるのではないかと考へられるものである。

しかしして国家が、宗教に対して現実の問題として執り得る態度としては、第一に、国家と宗教とが融合して一体となる立場があり、第二に、国家が宗教（教会）と全く分離する立場、第三に、その中間的な立場がある。国家と宗教とが融合して一体となる立場の第一は、古代社会における政教一致の状態、すなわち宗教は国民的のものであり、宗

教上の権力が元首の掌中にある、換言すれば、国家の元首は、同時に国民的宗教の首長であるという、所謂元首教皇主義 (Caesareopapismus)、又は国家教会主義 (Staatskirchentum) であり、その第二は、これとは全く反対に、教会のみが眞の国家であるとなし、教会が国家をその権力の下に服従せしめる主義、すなわち教会国家主義 (Kirchenstaatstum) である。次に第二の国家が宗教 (教会) と全く分離する立場は、教会をば単なる事実上の団体、又は私法上の人格者 (私法人) にすぎないものとし、国家との關係に於いても、他の団体となんら異なるものではないとするものである。かかる立場の所謂自由教会主義 (Freikirchentum) は、アメリカ合衆国及び一九〇五年二月九日の政教分離法以後のフランスに於いて採用せられているところであるし、これらとは全く異なる意味に於いてではあるが、ソウイェット・ロシヤに於いても国家教会分離主義が採られている。最後の中間的な立場としては、ドイツが採用しているもので、一定の教会を国家的制度として認めることなく、総ての教会を社団として認めるが、唯だ教会をば、なんら他の私法人と同様には取扱わず、一種特別の社会的影響の大きな社団として、特殊の取扱いをなすものである。この立場に於いては、教会は公共団体、地方団体のように他の私法上の社団に対し、公法上の社団としての特色を有するのである。<sup>(5)</sup>

註① G. Jellinek, "System der Subjektiven Öffentlichen Rechte", S. 94.

② Milton R. Konvitz, "Bill of Rights, Reader, p. 53.

③ フォキエール同の意味のラビを述べた。Léon Duguit, "Traité de Constitutionel," 1925, Tome V, pp. 451, 453.

④ 中谷敬寿・「公共の福祉について」(公法研究第四号所収)一〇頁。

⑤ 最高裁、昭三二・三・二三大法廷、最高裁、刑集第一一巻上九九七頁以下。

⑥ 田中耕太郎・「法と宗教と社会生活」・五八・五九頁。

⑦ 同右、六〇頁以下参照。

## 二

日本国憲法は第二〇条に於いて徹底した信教の自由を保障すると共に、政教分離の原則を採用しているけれども、帝国憲法の時代に於いては、我が国は政教分離を明らかにしていなかった、というよりは、むしろ国家と宗教とが融合して一体となっていた観が強かった。すなわち国の元首たる万世一系の天皇は、現人神として君臨すると共に、国教として国家的特権を与えられていた神社神道の最高祭主としての地位に在り、祭政一致を国として行っていたからである。

帝国憲法は第二八条に、「日本臣民ハ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信教ノ自由ヲ有ス」と規定していた。従って同憲法の下に於いては、信教の自由は安寧秩序を妨げず、且又日本臣民としての義務に背かない限りに於いてのみ認められていたのである。それ故信教の自由については、法律を以って制限する必要がなかったが故に、他の自由権が法律によらなければ制限せられ得なかつたことと比べて、憲法上の保障が非常に薄弱であつたと云い得る。なんとすればある特定の宗教を信仰することが、安寧を害したり秩序を紊すと考えられる場合、或いは又臣民としての義務に背くと認められる場合には、なにも法律によらなくとも国家は、命令で以って之を禁ずることが出来たからである。勿論そうはいても、とに角信教の自由は同条により保障せられていたのである。しかしその信教の自由には、(一)何人でも自己の信ずる宗教を自由に信仰し得るといふ宗教選択の自由、(二)自己の信ずるところに従つて自由に他の宗教に改宗することが出来るという改宗の自由、(三)如何なる宗教をも信仰しないといふ無宗教の自由、(四)自己の信仰する宗教の礼拝は公の場所に於いても之を行ふことが出来るといふ積極的な礼拝の自由、(五)他

宗の宗教的行為や、又他宗の神仏を礼拝することを強制せられないという消極的な礼拝の自由等が含まれていた。これは宗教の自由及び信仰の自由を保障する近世諸国家の例にならったものである。

帝国憲法の下では我が国は、制度上は国教を認めず、政教分離主義を採っていたのであるが、実際上の政教関係は、公認教制度によっていたのである。神道及び仏道の二大宗教が公認教と定められ、キリスト教その他外来の宗教は非公認教とされていた。そして公認教に於ける国家の保護監督は、非公認教のそれと著しく異っていたのである。元來政教分離制度は、各宗教の平等を建前とするものであるにも拘わらず、帝国憲法の下に於いては、キリスト教その他外来の宗教を、神道及び仏道と同等に取扱って居なかつた。従つて国家の宗教に対する不平等な取扱ひからみても、宗教制度をば政教分離制度なりと云うのは首肯し難いものと云わねばならない。<sup>(3)</sup>しかしてかかる帝国憲法の下に於ける公認教主義の淵源は、明治一七年八月一日の太政官布達第一九号に求められるのであるが、明治以來終戦まで我が国政府は、前述の如く「神社は宗教に非ず」との解釈を堅持し、多くの学者の非難をかつていたのである。<sup>(4)</sup>

しかしながら政府が如何に「神道は宗教に非ず」と主張しても、従来我が国に於いて神道が特に強調せられ、それが日本国の政治に大きな影響を与えていたことは歴史の示している通りである。一方では王権神授思想の下に天皇制と結びつき、封建的な諸制度の發達に寄与すると共に、他方に於いては軍国主義と結びつき、外に対しては帝国主義の發展、内に於いては臣民の自由及び権利の抑圧に多大の貢獻をしたのである。天皇をもつて現人神となし、その神聖と絶対不可侵を唱え、併せて絶対服従を強要すると共に、かかる天皇の下に世界の統一——すなわち八紘一字の精神の実現を叫んで、帝国主義的な侵略戦争に理論的根拠を与えんとしたのである。<sup>(5)</sup>

そこで國民を軍国主義と国家主義から解放して、平和と民主主義の理想に基礎を置く新しい日本の建設に邁進せし

めんがためには、神道を国家から分離し、国家による特別の保護と援助を中止させることが必要となったのである。しかも国家によって強制せられた信仰から国民を解放し、これに信教の自由を保障すると共に、神道に対する国家の財政的援助を中止し、国民をして無用な財政的負担を免がれしめるという理由に基いて、神道を国家から分離し、これに対する特別の保護と援助を中止させるために、前述の如く一九四五年二月一日に占領軍司令部より覚書が発せられたのである。このかなり長文の覚書で問題とされ、国家から分離すべしとせられたのは、国家神道俗にいう神社神道だけであって、それは普通の宗教とその一派たる宗派神道、又は教派神道とは区別せられるものである。なぜならば神社神道は本来の宗教でなく、国家的信仰であり、両者は日本の法令によって明確に区別せられているからである。(同覚書第二節C項)。

この覚書によれば、神道は軍国主義的観念と極端な国家主義的観念を弘布せんとするものであり、その教義は第一に、日本の天皇がその祖宗、或いは連続した血統、特別な起源の故に他の諸国の元首より優っているという教義、第二に、日本国民はその祖先及び特別な起源の故に他の国土の人民より優っているという教義、第三に、日本の島嶼はその神性、又は特別な起源の故に他の国土に優っているという教義、第四に、その他日本国民を欺いて侵略戦争開始に陥らしめ、或いは他の国民との紛争の解決の手段としての武力行使を謳歌する傾向のあるすべての教義(第二節項)を含むものであるが故に、国家的保護が中止される(第二節a、b項)と共にいろいろな統制をも受けることとなったのである(第二節c項)。すなわち国家神道の取扱いについて同覚書は、国家的保護の中止(第二節a、b項)、神道教義に関する統制(同c、h、i、j項)、祭祀令、神社院の廃止(同e項)、国家的教育機関の廃止(同g項)、神棚その他国家神道の有形的象徴の撤去(同k項)、公的参拝の禁止(同m項)、差別待遇の禁止(同l項)

等を指令して居るのである。<sup>(7)</sup>

この覚書の実施のために日本政府はいろいろな措置をとった。まづ一九四五年二月二〇日に、文部省は地方長官と官公私立の大学高等専門学校の長にあてて通牒を發し、学校に関して覚書を適当に実施するに必要な措置をとること、例えば学校（私立の神学校を除く）で神道の教義の弘布を行わぬこと、神社参拝などを行わぬこと、神社や神棚などを撤去すること、教科書や教師用参考書から神道に関する箇所を削除すること、その他種々な点について通達したのである。そして更に同年二月二七日には勅令第七一八号により、宗教団民法、宗教団民法施行令、宗教団体登記令、公衆礼拝建物及敷地登記令、昭和一五年勅令第四六〇号が廃止され即日施行されたし、又一九四六年一月一日には勅令第二二二号により、官国幣社以下神社幣帛供進使及随員服制、神宮祭祀令、官国幣社以下神社祭祀令その他八つの勅令が廃止せられた。更に同年一月一六日に内務省令第一号により、官国幣社以下神社祭式、官国幣社以下神職齋戒、幣大社氷川神社以下の諸官幣大社の例祭式及祝詞などに関する多数の内務省令が廃止せられ、同年二月一日には「宗教学法人令中改正ノ件」に関する勅令（第七〇号）が發せられて、神社神道が他の宗教と同様に取扱われ、等しく宗教学法人となしうる事が定められた。すなわち一九四五年二月二七日の勅令第七一九号「宗教学法人令」は、神道教派（教派神道のこと）、仏教、キリスト教、その他の宗教、寺院、教会が法人となり得べきこととし、その上この宗教学法人について詳細な規定を設けている。そしてこの改正勅令によって、これらに並んで神社（神宮を含む）も同様に法人となし得べきこととし、その場合に宗教学法人の規定が同様に適用されることとした。そこではじめてこれによって神社神道は、教派神道や他の宗教と同様に普通の宗教として認められることになったのである。その上同日又勅令第七一号「官国幣社經費に関する法律廃止に関する件」が發せられて、神宮司庁官制、官国幣社職制、府県社以

下神社職制、その他の多数の神社に関する法律、勅令などが廃止され、又いろいろな法律や勅令における神社に関する規定が削除又は改正されたのである。<sup>(8)</sup>

要するに帝国憲法の下に於いては、国家と宗教とが全然分離されて居らず、又宗教の間にも、不平等な取扱いがなされていたが故に、信教の自由は十分に保障せられていなかったのであるが、右に述べた如き一連の措置により旧弊が一掃せられたのである。

(1) 政府は第五十六帝國議會貴族院宗教団體法案外一件特別委員會々々義に於いて、神社は宗教でない、と次のように答弁している。

「神社は宗教に属するや否やは學問上別に研究の方法あるべきも、之を國家の制度の問題として考ふる場合は、現行法制に基きて其の性質如何を決定せらるべきものなり。……右に述ぶるが如く現行制度の下に於て神社は國家の公の施設たり。神職は國家の公務に當る公の職員にして個人の信仰を以て其の目的とする者の宗教とは全く其の性質を異にす」

(2) 新田邦達・「宗教行政法要論」・六四頁參照。

(3) (明治一七年八月二一日太政官布達第一九号)

自今神仏教導職を廢し寺院の住職を任免し及び教師の等級を進退することは総て各管長に委任し更に左の條件を定む

第一条、各宗派妄りに分合を唱へ或は宗派の間に争論を為す可からず

第二条、管長は神道各派に一人仏道各宗に一人を定む可し、但時宜に因り神道に於て教派聯合して管長一人を定め仏道に於て各派管長一人を置くも妨げなし

第三条、管長を定むべき規則は神仏各其教規宗制に由て之を一定し内務卿の認可を得可し

第四条、管長は各其立教開宗の主義に由て左項の条規を定め内務卿の認可を得可し

一、教規

一、教師たるの分限及其称号を定むる事

一、教師の等級進退の事

以上神道管長の定むべき者とす

一、宗制

一、寺法

一、僧侶並に教師たるの分限及其称号を定むる事

二、寺院の任職任免及教師の等級進退の事

三、寺院に属する古文書宝物什器の類を保存する事

以上仏道管長の定むべき者とす

第五條、仏道管長は各宗制に依て古來宗派に長たる者の名称を取調へ内務卿の認可を得て之を稱することを得

右布達候事。

(4) 例えば田中耕太郎・前掲書、六八・六九頁。

(5) 日本管理法令研究第一卷六号、六五頁参照。

(6) 同右

(7) 同右、六六・六七頁参照。

(8) 同右、六八頁参照。

(9) 同右、

三

日本国憲法は、主権在民主義、恒久平和主義と共に、基本原理の一として国民の基本的人權をば強く保障している。すなわちその第一一条には、「国民は、すべての基本的人權の享有を妨げられない。この憲法が国民に保障する基本的人權は、侵すことのできない永久の權利として現在及び将来の国民に与えられる」と規定し、第一二条には、「この憲法が国民に保障する自由及び權利は、国民の不断的努力によって、これを保持しなければならぬ。又、国民は、これを濫用してはならないのであって、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負う」とし、更には又第九七條に於いて、「この憲法が日本国民に保障する基本的人權は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であって、

これ等の権利は、過去幾多の試練に堪え、現在及び将来の国民に対し、侵すことのできない永久の権利として信託されたものである」と規定しているのである。

日本国民はかくの如く日本国憲法によって基本的人権——かかる基本的人権の一として信教の自由が第二〇条に——が保障せられているのである。しかしてこのことは、国民が自然規範により自然権として有するものを、憲法規範により法的権利として保障せられることを意味するものである。

勿論自由権の基本権は、当初に於いては一般に、人類が生まれながらに自然に有する天賦不可譲の国家以上の権利と考えられていたが、後次第に、国家がその国の憲法によって国民に与え、且つ保障した公法上の基本的権利なりと考えられるようになったものであることは、既に一般に知られているところである。

アメリカの各州の憲法や独立宣言、及びフランスの人権宣言等の思想は、基本的人権をもって天賦不可譲の権利であり、国家と雖もそれを侵すことが出来ないばかりか、これを保障することをもって国家の責務であるとするものである。しかしてかかる思想はアメリカに於いてその後永く支配して来たが、フランスでは一八一四年のルイ十八世の欽定憲法に於いて、基本的人権は憲法によって国民に与えられた権利であると考えられ、*Droit public des Français*（フランス人の公権）と規定せられているし、その後のプロイセンその他のドイツ諸邦の憲法に於いても、何れもそれぞれの国家的権利（*staatlich Rechte*）、国民の権利（*die Rechte des Staatsbürgers*）と規定せられ、人類の生まれながらに自然に有する天賦不可譲の、国家以上の権利というような考え方はしていないのである。<sup>(1)</sup>

日本国憲法は基本原理の一として国民に基本的人権を保障しているが、前文その他の規定（第一条、第九七条等）からみれば、基本的人権をば憲法以前の、ないしは国家以前の人類そのものに必然的に内在するところの権利、

すなわち自然権と解していることが極めて明らかである。しかしながら、日本国憲法がどのような規定の仕方をして  
いるにせよ、それは従来の自然法論者が想定したところの、自然状態における無制限的な自由と平等を、そのまま憲  
法上保障して居るものでないことは当然のことと云わねばならない。近代憲法が自然法思想に基く基本的人権をば法  
的に導入し、国民各自の自由を保障しているけれども、それらがすべて無制限的な自由を保障していないのは、共同  
生活、団体生活を営む国家においては、なんらの制限を伴わない自由を保障すること、換言すれば自然権としての  
自由をそのまま保障することが不可能なるが故である。されば日本国憲法においても、一方において、基本的人権が  
自然法思想に基くところの権利なることを意識しつつ法上の権利として保障しながら、他方においては、かかる法上  
の権利としての基本的人権に一定の制限を認めているのである。

アメリカに於いては合衆国憲法を始め諸州の憲法、人権宣言等を通じて基本的人権が高度に保障せられているけれ  
ども、なかならず信仰の自由——宗教の自由——が最も重要視せられているもの一つであることは、建国精神が国  
家権力から信仰の自由を護るということであつたことからみて当然のことと云い得るであらう。唯だ惜しむらくは、  
信仰の自由を求めて多くの先人達が新大陸に渡り、国是として政教の分離が行われていたにも拘わらず、若干の州に  
於いてイングランド教会が国教として認められていたことである。殊にヴァージニア州に於いては、トーマス・ジェ  
ファーンソンの尽力で一七八四年に Statute for Religious Freedom (宗教の自由に関する法律) が制定せられたけ  
れども、全十三州の足並が揃わず、一七八七年の合衆国憲法制定の際に十分な信仰の自由を保障する規定が設けられな  
いで、わずかに第六章三項但書に「合衆国のいかなる官職又は信任による公職についても、その資格として宗教上の審  
査を課せられなく」(…but, no religious test shall ever be required as a qualification to any office or public

trust under the United States)と規定せられたにすぎず、やっと修正第一条<sup>(5)</sup>において信教の自由に関する保障規定が設けられたのである。

この合衆国憲法修正第一条における「宗教の自由な遂行」とは、ある信条を強制したり、又特定の形式の礼拝を強制したりしてはならないことを意味するものであり、これに対する干渉を許さないことは勿論であるが、かかる宗教の自由(な遂行)と雖も、それが公共の福祉に反してまで保障せられるものでないことは、当然のことであり、又幾多の判例が示しているところからも明らかなるところである。

パウンドによれば、「ピューリタンは個人の良心と個人の判断を第一義とした<sup>(6)</sup>」が、修正第一条はすべての面においてこの点を強調し、何ものにもまして宗教面に於ける個人の良心と個人の判断を尊重すること——宗教の自由——を強調しているのである。にも拘わらず一方アメリカに於いては、法の遵守と国民としての義務が強く要求せられて居り、そのため宗教の自由の保障との間に価値の衝突が起こり、ある場合には、学童は自己の宗教の主義に反してまで国旗に敬礼する必要はない(従って公立学校はその学童を退学させることは出来ない)、と判示されたり、<sup>(4)</sup>又ある場合には、州立大学入学希望者が軍事教練を拒否した場合、州はその拒否の理由が宗教上の信念に基くものであつても、入学を許可しないことが出来る、と判示されているし、<sup>(5)</sup>更に一夫多妻制をとる被告人が如何に敬虔なモルモン教徒であり、その行為が宗教的信念に基くものであつても、重婚罪の基礎をくつがえす理由にはならない、と判示されているのである。<sup>(6)</sup>これらの判例をみれば、アメリカのような自由主義国に於いても、信教の自由を強く保障しながらもなおそこに、公共の福祉という制約を認めていることが明瞭に看取されうるのである。

日本国憲法第一条及び第九七条の規定からみれば、日本国憲法が保障している基本的人権は、本質的には天賦の

基本的人権と考えられて来たものである。しかしながら、憲法が保障する基本的人権は、憲法が日本国民に法上の権利として保障したことに、その存立の根拠があるものと考えなければならないこと当然である。従って本質的にはそれが自然法思想に基いて人類普遍の天賦人権として考えられるとしても、現実的には憲法の規定の範囲内に於いてのみ保障せられているものである。されば前述の如く国民各自が享有する基本的人権は、文字通り絶対無制限なものではあり得ない。すなわち、憲法は国民各自に絶対無制限な基本的人権を認めることは出来ないものである。なぜならば、一人の人に基本的人権が絶対無制限なものとして認められるとするならば、必らずやそのことによって他の国民の基本的人権が侵害される——公共の福祉に反する——からである。それ故日本国憲法は一般的に第一二条において、「この憲法が保障する自由及び権利は、国民の不断の努力によってこれを保持しなければならない。又、国民は、これを濫用してはならないのであって、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負ふ」と規定し、更に第一三条において、「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他国政の上で最大の尊重を必要とする」と規定し、憲法が国民に保障する自由権は如何なるものと雖も公共の福祉によって制限せられ、それに反してはならないことを明記しているのである。従って我々は日本国憲法により法上の権利として信教の自由を有するのであるが、それは「法律の制限内に於いてのみ認められるところの自由権<sup>(2)</sup>」であり、従って絶対無制限な権利と解してはならないのである。

註(1) 我妻栄・「新憲法と基本的人権」・六〇頁—六二頁参照。

(2) ジェファソン(J. Jefferson)は、一八〇二年に手紙の中で、修正第一条の目的は「教会と国家との分離する壁」を築くことであると説いており、この言葉が後の有名なモルモン教会事件における時の裁判長ウエイト氏によってもしばしば引用されている。(Milton R. Konvity, op. cit., p. 51.)

「信教の自由と公共福祉」

二五七

- (3) R. Pound, "The Spirit of the Common Law," 1921, p. 42.
- (4) Board of Education v. Barnette, 319 U. S. 624, 1942.
- (5) Hamilton v. Regents, 293 U. S. 245.
- (6) Reynolds v. United States, 98 U. S. 145, 1878.
- (7) G. Jellinek, a. a. O., S. 103.

## 四

信教の自由とは、如何なる人もその心の中で自己の欲するままに特定の宗教を信仰する自由、又は一般に宗教を信仰しない自由のことである。元來人は自己の人間問題を解決せんがためには、人間生活の究極的な意味を判断することの自由と、又その方法を選ぶことの自由とが確保されていなければならない。なぜならば、個人にとって自己の人間問題を究極的に解決せんとする場合には、本質的にかかる自由によるの他はないからである。それ故個人が、自己の納得出来ない方法を強制せられた場合、かかる問題を解決することは出来ないし、又自己の信仰体制をはっきりと有する人は、それを守って抵抗せざるを得ないのである。これが信教の自由の問題である。<sup>(4)</sup>従って人類にとって信教の自由は不可欠のものであり、今日多くの国家に於いてかかる信教の自由が保障せられているのである。世界人權宣言にも「人はすべて、思想、良心及び宗教の自由について権利を有する。この権利は、自己の宗教や信仰を変える自由及び単独であるいは他の者と共同で、公的にも私的にも、自己の宗教又は信仰を布教、行事、礼拝及び儀式を通じて表明する自由を含む」(第一八条)と謳われているが、我が日本國憲法は、その第二〇条に「信教の自由は、何人に対してもこれを保障する。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。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。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」と規定し、信教の自由を保障している。この規定で保障されている信教の自由の内容については、一般に(一)信仰の自由、(二)宗教上の行為の自由、(三)宗教上の結社の自由と分つて考えられているが、今ここでこれについて説明する余裕はないし又本稿の目的でもない。唯だその信教の自由が基本的人権の一であるといふことは前に述べた通りであるが、信教の自由と(その限界としての)公共の福祉との関係は、要するに基本的人権と公共の福祉との関係に他ならない。勿論「基本的人権といつても、自然権としての基本的人権と法的権利としての基本的人権とは、これを判然と区別しなければならない<sup>(8)</sup>」ものであり、日本国憲法にいう基本的人権は明らかに法的権利としての基本的人権であるが故に、実定法上の基本的人権と公共の福祉との関係といふことである。次のこの両者の関係を、若干の判例、学説を通じて概観してみよう。

我々国民が日本国憲法において基本的人権の享有を保障せられているということは、国家統治の権力に対して国民各自がその個性を尊重せられ、そのもつて生まれた性能を自由に発展せしめることを主張し得る包括的地位に在るといふことであり、それは又絶対不可譲の本質的権利を有しているといふことである。これに対し「公共の福祉」とは、英語の *Common good, general welfare* 又は *public welfare* に当るもので、国家共同生活に於ける社会全体の幸福ないしは公共的利益を意味するのであるが、<sup>(4)</sup>それが基本的人権の保障を制約するとされる点において学説は次の二つに分かれている。すなわち一は、基本的人権は、公共の福祉という制約内に於いてのみ認められるものであるから、国家は公共の福祉のために必要とあらば基本的人権を制限することが出来る、とするものであり、他の一は、基本的人権に対する制約は、憲法が特に公共の福祉による制限の可能性を認めている場合(例えば第二二条とか第二九条な

ど)の他は、仮令それが公共の福祉のためでも制限することが出来ない、とするものである。<sup>(5)</sup>これについて田中二郎教授が、「公共の福祉は、権利と自由の本質的な制約であり、限界であると考へなければならぬ」<sup>(6)</sup>と明確に述べて居られる如く「基本的人権たる個人の自由や権利といえども、この行使が公共の福祉に反する限りにおいては濫用であり、濫用の限りにおいてはそれは権利となしえず、したがって個人の自由や権利は絶対無制限なものではなく、公共の福祉によって限界づけられ、公共の福祉のために行使せられなければならない」<sup>(7)</sup>と考へることが、日本国憲法第二二条及び第一三条の規定からみて妥当ではないかと思われるし、又判例も公共の福祉のためには、基本的人権を制限することが出来るとの立場をとっている。(例えば、最高裁判所、昭和二・三・一二判決、刑集二巻三号一九一頁。同昭和二四・五・一八判決、刑集三巻六号八三九頁。同昭和二五・九・二七判決、刑集四巻九号一七九九頁。同昭和二六・四・四民集五巻五号二一四頁等)。

最近行われた信教の自由と公共の福祉に関する事件についての津地方裁判所の判決では、同裁判所は判決理由の中で、埋葬依頼をした原告の元信者(創価学会に改宗した者で従来から寺院墓地に先祖の墳墓を所有する)に対しても、又被告たる寺院側(寺院墓地管理者)に対しても信教の自由を認めている。すなわち信者に対しては改宗離壇の自由を認め、改宗離壇しただけでは寺院側は埋葬請求を拒み得ないとしつつも、一方寺院側に対しては、寺院側は埋葬に際し典礼を施行する権限を有し、かかる権限を差し止めるような結果を伴うことを要件とした埋葬依頼については、寺院側はなんら許諾義務を有しないと述べている。そして同判決は被告の施行する典礼の受認が憲法第二〇条二項に反しないことを明らかにした上、「もとより寺院墓地も公共の福祉からの制約を免れないが……」と述べ、信教の自由と雖も公共の福祉によって制約せられることを明らかにしているのは蓋し当然のことである。このような信教の自

由が公共の福祉によって制限せられるとする判例は他にもあるが（例えば昭和二十七年二月二十七日の東京高等裁判所民事五部判決）、特に最高裁判所が、本年五月一五日に行つた大法院での判決の（理由の）中で、次のように述べているのが注目せられるであらう。

「憲法二〇条一項は信教の自由を何人に対してもこれを保障することを、同第二項は何人も宗教上の行為、祝典、儀式または行事に参加することを強制されないことを規定しており、信教の自由が基本的人権の一として極めて重要なものであることはいうまでもない。しかし、およそ基本的人権は、国民はこれを濫用してはならないのであって、常に公共の福祉のためこれを利用する責任を負うべきことは憲法一二条の定めるところであり、また同一三条は、基本的人権は、公共の福祉に反しない限り立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする旨定めており、これら憲法の規定は、決して所論のような教訓的規定といふべきものではなく、従つて、信教の自由の保障も絶対無制限のものではない。……」。被告の本件行為は、所論のように一種の宗教行為としてなされたものであつたとしても、それが前記各判決の認定したような他人の生命、身体等に及ぼす違法な有形力の行使に当るものであり、これにより被害者を死に致したものである以上、被告人の右行為が著しく反社会的なものであることは否定し得ないところであつて、憲法二〇条一項の信教の自由の保障の限界を逸脱したものといふのはかたは、……」。——傍点筆者——

これら一連の判例からみても、「公共の福祉は、個人としての人間尊重に伴う限界である」ということを知り得るのであるが、国家は憲法を基礎として政治を行う場合、個人の基本的人権を尊重すると共に、公共の福祉について常に留意しなければならない。それ故に日本国憲法は第一三条に「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」と規定しているのである。

唯だ一般的には、個人の基本的人権は公共の福祉によって制約せられるものであるが故に、ややもすれば基本的人権と公共の福祉とは反対概念であるかの如くに考えられ勝ちであるけれども、両者は決して相対立するものではない。なんとすれば、個人の基本的人権は公共の福祉によって制約せられるが故にこそ保障せられうるものであり、公共の福祉による制約を伴わない絶対無制限な基本的人権というものは、法上の権利としては到底認められないからである。しかしして又公共の福祉が十二分に意識され、政治に反映して社会全体が向上発展するならば、その社会が向上発展することによって個人はその福利を享受出来るのである。しかも国民が基本的人権をば尊重せられ、福利を享受することによって幸福をば増進すればする程、国家社会は全体として向上発展するのである。それ故個人の基本的人権尊重ということと公共の福祉とは決して相対立するものではなく、併存し得る相関関係にあるものと云わざるを得ないのである。されば木村亀二教授も「公共の福祉とは、社会の成員のすべての者の利益、幸福、福祉である。従って、社会の成員のすべての者を超越したところの、超個人的な全体の福祉ではなく、社会の成員のすべてに内在的な福祉である。しかしながら、又それは、社会の成員の個々の福祉の総和でもなければ、平均でもなく、さらに、たとえ最大多数であろうとも、社会の成員の一部分の者の福祉ではなく、これを超えた福祉でなければならぬ。換言すれば、公共の福祉とは、社会の成員のすべてに内在的であると同時に超越的な福祉である」と述べて居られるし、最高裁判所も、公共の福祉の意味について、「秩序が維持されることも、個人の基本的人権が尊重されることも、それ自体公共の福祉の内容を成すもの」と述べているのである。<sup>(9)</sup>

何はともあれ「すべての国家行為は、公共の福祉のために行われるものである。公共の福祉は、個人の利益と必ずしも一致することを必要としないが、一致することの出来るものである」<sup>(10)</sup>し、「公共の利益のために行われるすべて

の行為は、結局無数の個人の利益を保護することに帰するものである。従って国家の保護の結果は、常に個人の利益となり、個人の幸福を保持したり、或いは増進することになる」ということを銘記しなければならない。

註(1) 岸本英夫・「宗教学」・一二八頁。

(2) 註解日本国憲法・上巻(2)四一〇頁以下、美濃部達吉・「憲法精義」三九三頁以下、佐々木惣一博士は、宗教信仰の自由と、宗教的行為の自由の二つに分けられ、宗教上の結社の自由は、宗教的行為の自由に含ましめて居られる(日本国憲法論四〇六・四〇八頁)。

(3) 中谷敬寿・前掲書・六・七頁。

(4) 公共の福祉については東高裁、昭二七・一二・一〇判決、高裁判集第一二卷一三三号二四六八頁に次の如く詳しく述べられている。

「公共の福祉とは、日本国民全体の幸福を指すが、本質的には同時に人類全体が理想として有する永遠の幸福にも関連あり、これに寄与する概念であり、その構成員たる個々人の基本的人権を最大限度に尊重することも同時に包含するのである。しかしながら、時と処を超え、人類全体に共通した公共の福祉は、理想としては考えられるにしても、現実的にはあり得ないのであって、時代を異にし、國を異にするに従い、その間に共通性と類似性とはあるにもせよ、公共の福祉の内容は異なるのであり、憲法の規定する公共の福祉は、わが國の現在(過去を承継し、未来に向上發展を目指すものであることは勿論である)のそれであるといわねばならない。その内容は、日本国民各個の基本的人権を最大限度に尊重することを基礎としつつも、それを超越した日本国民全体の幸福の維持發展に必要な各種の要素によって構成されているのである。」

(5) 宮沢俊義・「日本国憲法」(コンメンタール篇)二〇〇頁参照。

(6) 田中二郎・「基本的人権の保障」(末川・他「基本的人権と公共の福祉」所収)五七頁。

(7) 中谷敬寿・前掲書・二五頁。

(8) 津地方裁判所・昭三八・六・二一判決

(9) 佐々木惣一・前掲書五一七頁。

(10) 木村亀一・「法の理念としての公共の福祉」(末川・他「基本的人権と公共の福祉」所収)九七頁

(11) 最高裁、昭二五・一〇・一一刑集四卷一〇・一一刑集四卷一〇号二〇三頁。

(12) G. Jellinek, a. a. O., S. 114.

(13) G. Jellinek, a. a. O., S. 114, 115.

## 五

宗教を学問的に定義づけることが、法とか芸術を定義づけることと同様に困難なものであることは、学者も一般に認めているところである。それ故我々が社会においてその存在を認めるところの宗教——真の宗教——と、宗教に似て宗教でないところの似非宗教、又は疑似宗教との区別問題のが考えられるのであるが、学者は一般に健全なる常識でもって区別するとしている。<sup>(1)</sup>しかしながら果して学者が云うが如く宗教をば常識で判断し、その真偽を見分けることが出来るであろうか、甚しく疑問に思われるものである。

真の宗教なりや否やを判断するのは、国民多数の健全な常識によると一般に云われているが、言葉の上で抽象的に国民多数の健全な常識と云い得ても、実際問題として、果して健全なる常識の持主たる国民多数によって、宗教が真の宗教なりや否やを正確に判断し得るであろうか。第一に宗教とは何ぞやということ自体極めて漠然として居り、国民多数の殆んどが十分に理解していないのが現実ではないかと思われるのである。しかも最高裁判所が、傷害致死被告事件につき、昭和三八年五月一五日大法廷で行った前述の判決の中で、「本件の具体的事案に於ける被告人の行為は、一種の宗教行為となされたものであったとしても、著しく反社会的なものであるから、信教の自由の保障の限界を逸脱したものである」と判示し上告を棄却していることからみれば、信教の自由として保障せられるところの宗教は、真の宗教であって、しかも公共の福祉に反しないもののみに限られるか、或いは又真の宗教というよりは、むしろ国家が公共の福祉との関係から想定するところの宗教だというように考えられるのである。勿論後者のように考えることに対しては、多くの学者から非難せられることを予想せられない訳ではないが、宗教というものが個人

の内心的行為に關するものであり、しかも宗教とは何ぞやということが明確に解決せられない今日に於いては、何が眞の宗教であるか、何が似非宗教又は疑似宗教であるかを截然と區別することは困難であり、従つて前者のように形式的に論断することにはささかの抵抗を感じるものである。しかも裁判官が裁判作用をなすにあつて宗教の問題を取扱う場合、それが眞の宗教であるか否かを判断する（これは宗教の本質からみて非常に難しい）よりも、憲法とか法律の立場に立つて、それが公共の福祉に反する宗教であるか否かを判断するならば、眞の宗教とは少くとも法的には公共の福祉に反しない宗教を指すというように考えられなければならない。されば一般に觀念せらるべき眞の宗教と、憲法上我々が信教の自由として保障せられているところの宗教とは、必ずしも一致するとは限らないと云い得るであらう。なんとすれば、眞の宗教であっても、それが公共の福祉に反する限り法上の權利としてその自由が認められないからである。

註(1) 例えば美濃部達吉・「新憲法逐条解説」五七、五八頁。田中耕太郎・前掲書七〇頁。註解日本国憲法、前掲書四一四頁。なお佐々木博士は、「宗教と稱して、実は宗教に非ざる活動を為す場合には、國家はこれを制限し得る。ただ眞の宗教活動と宗教濫用活動との區別を為すことは、事實認定の問題である」と説かれているが、誰が何をもって區別するかについては明らかにされていない(佐々木惣一・前掲書・四〇一頁)。

### あとがき

この拙稿は本学法学部教授福島四郎先生の御還曆を祝して書かせて戴いたものである。突発的な雑用などのためいたずらに時が流れて提出の期日が切迫したり、又紙数が制限せられたりしたため寸足らずになったとは云え、一に小生の不勉強のためにかく纏りのない文字通りの拙稿となつてしまい、洵に同先生に申訳なく、衷心より深くお詫び申し上げる次第である。先生の御寛恕を冀うと共に、益々お健やかに齡を重ねられ末永く御教授、御叱正下さるようお願い申し上げます。先生の前掲書