

# 高校社会科教科書における憲法記述の点検

——政教分離——

西台 満

## A Critical Study of the Comments on the Constitution of Japan in the Civics Textbooks for Senior High School

——the separation of Church and State——

Michiru Nishidai

### I 序

日本国憲法はすべての国民に対し、基本的人権の一つとして「信教の自由」を保障する。即ちその20条1項で、先ず「信教の自由は、何人に対してもこれを保障する」と謳い、続けて次のように規定している—「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。第2項、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。第3項、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。」

中世においては宗教が人々の生活の隅々にまで力を及ぼし、信仰の相違が殺し合いにまで発展したことを歴史は我々に教えてくれる。現代の特徴は何と言っても科学の飛躍的な進歩であり、科学が神秘の帷を開いて行く毎に、現代人は畏敬の念を失い、宗教心を薄くしていったと言えるかも知れない。とは言え、現代においても中近東のイスラム諸国を見れば、宗教が人々の生活を今なお支配していること、同じイスラム教であっても教派が違えば戦争の原因になること等を、目の当たりにすることができるのである。

前述のような事情で、現代に生きる我々にとっては幾分色褪せて見えるとは言え、「近代自由主義は、中世的な宗教弾圧に対する反抗から生まれたものといわれる」ぐらい、宗教的自由の自由獲得の歴史における意義は大きく、従って「いやしくも権利宣言で信教の自由を保障しないものはな

い<sup>(1)</sup>。そして、「それがアメリカではじめて人権宣言をうみ出す大きな原動力だったとされることは、人の知るところである<sup>(2)</sup>」。

憲法が19条でその自由を保障している「良心」が個人的な道德信念であるとするれば、「信教」はもっと範囲の広い、多数人が共有する社会的道德信念であると言えよう。信教は、良心と同じく人間の尊厳に関係するだけにその尊重は人権宣言に不可欠であり<sup>(3)</sup>、多数人に関係し社会的影響が大きいだけにその有する意義の大きさは良心以上である。今日のわが国でも、靖国神社、地鎮祭、殉職自衛官合祀、忠魂碑などを巡って大きな政治問題になったり、訴訟が相次いだりしている。信教の自由は、表面的には現代的意義を喪失しつつある問題であるかのような観を呈しながら、その実、決してそうではなく、特に我国では第二次世界大戦の影を引きずりながら、未だ国民的合意の得られない「眠れる獅子」なのである。

憲法は国に対し、国民の信教の自由を尊重するように命じたが、その保障を完全にするためには、さらにすすんで、国と宗教とを分離しなくてはならない。分離の内容については20条の他、89条にも「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」と定められている。さて問題は、その「政教分離原則をめぐって、国は宗教に一切関与し得ない(完全分離説)のか、あるいは国は必ずしも宗教に関与し得ないのではなく一定の範囲においては許さ

れる(限定分離説)のか<sup>(4)</sup>である。私は次の二つの理由により、後者即ち限定分離説を正当と考える。

(1)「信教の自由」も基本的人権の一つとして、その具体的行使については総則の適用がある。つまり「公共の福祉」という見地からの制限を受け、無条件の保障を約束されたわけではない<sup>(5)</sup>。だとすれば、「国家の宗教上の中立性を定めることにより、信教の自由を一層確実に<sup>(6)</sup>」することを意図した客観的制度的保障である政教分離も当然、文字通りの完全分離ということにはならず、「公共の福祉」による制限即ち例外としてさまざまな形での政教融合の容認、を免れない。なぜなら、「政教分離の保障は……信教の自由と不可分のものとして概念され、その解釈にあたっては、つねに、後者の保障規定全体との体系的関連において考察される必要がある<sup>(7)</sup>」からである。

(2)政治とは、もともと「まつりごと」、即ち全人民を代表して天に対し無病息災・五穀豊穰を祈願することであった。科学の発達していない古代においては、天の加護を祈ることのみが有効な手立てと考えられたから、人民の願いを天に通じさせる能力をもつことが統治者の不可欠の条件であった。この本質は以後も変わることなく、中世の絶対君主は王権神授説によって神との特別の関係を強調しなければならなかったし、旧憲法下の我国でも「大日本帝国は天孫降臨の神勅により創建された神聖な国家であるとする」神道の教義により、統治者たる「天皇の地位が宗教的に根拠づけられ……祭祀(まつり)と国政(まつりごと)とが一致<sup>(8)</sup>」せしめられたのである。それ故、「政教分離」が文字通りに解されるとすれば、自己矛盾と言う他ない。両者がほぼ完全に一致する古代から、文明の進歩に伴って分離が進行し宗教色が薄まってゆくのが人類の歴史であるとしても、完全に分裂するということはあり得ないと断言できる。それができるのは、人間から一切の神秘が消滅し、同時に科学の研究対象が完全になくなった日のみだからである。――

政治と宗教の分離こそが進歩であり歴史法則であるとして、それを実行して見せたのが共産主義革命である。宗教が精神に及ぼす害悪は、阿片が肉体に及ぼすそれに等しいとして、政治から宗教色を一掃した。その結果はどうであったか？ わが憲法が宗教団体の政治権力行使を禁じているこ

と前に見た通りであるが、その理由は「他の政治団体がその信仰に帰依しないかぎり、容易に妥協を許さない性格をもつから<sup>(9)</sup>」、多数決で事を決してゆく民主制になじまない。故に、宗教を政治から引き離しておくことが「政府を破壊から救<sup>(10)</sup>」う道なのだ、と言われている。容易に妥協せず確執を生むという宗教の欠点は、異端裁判の苛酷さ、あるいは宗教的対立からの戦争などによって窺い知ることができるのであるが、共産主義がちょうどそうした不寛容な宗教的特徴を示していることに気づく。一党独裁制を採り、他の党派の存在を一切認めない。反党活動に対しては国家犯罪として厳しく処罰する。マルクスやレーニンが崇拜され、その言葉は教典の如く人々の行動を規律する。宗教が海外布教するように、共産勢力の拡大が図られる、などである。政治から宗教を完全に駆逐すれば、その政治自体が一つの宗教になる――という逆理(Paradox)がここに成立する。即ち、政教分離という進歩の究極は、祭政一致という原始への逆戻りなのである。

故に、完全分離は全体主義の特徴であり、「日本国憲法の採用する、もっとも重要な基本原理である民主制とは相容れない。「民主制とは、法律、命令、裁判判決、行政処分など、いろいろな形式であられる国家の統治意思と、それらによって統治される国民各自の意思とを一致せしめ、統治する者と統治される者との間に自同性(identity)の関係をもちたせようとする原理<sup>(11)</sup>」なのであるから、国民の圧倒的多数がA宗教の信者である場合、国がA宗教に対し友好的であり、行事などに対しさまざまな便宜を図るのは理の当然と言わなければならない。憲法前文には「そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであって……その福利は国民がこれを享受する」とあり、13条では「幸福追求に対する国民の権利については……立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」と規定されているのであるから、国がA宗教を弾圧するのは論外として、極めて冷淡な態度をとり一切の関与を拒否すれば、国民の幸福追求は全然尊重されず、国政による福利が拒絶されたことになる。そこには統治者と被統治者との自同性を見出すことができないから、民主制と呼ぶことは難しい。

憲法は、主権者たる国民が国政を代表者に委ねるに当たって、代表者が遵守すべき事項を列記し

たものである。即ちそれは主権者の意思の表明であるから、国家と宗教の関係についても、あくまで国民の意向に沿って国政を運用すべきことを要求していると解せられる。なぜなら、国民はもはや主権者によって統治される者ではなくて、自らを治める統治者だからである。政府は国民の幸福追求を援助する道具にすぎないのであるから、宗教に関しても国民を一定の方向に導いてゆこうとすれば、それは越権である。

従って、国民の圧倒的多数がA宗教の信者であるなら、そのA信仰を支持し、財政支出や公共施設の提供等によって積極的に援助しなければ、「信教の自由」を保障することにはならないであろう。生産活動や文化活動に対して補助金を与えておきながら、宗教活動に対してだけは政教分離を口実に財政援助を拒否するなら、それは信教を不利益に差別しているのであり、「信教の自由」を妨害するに等しい。即ち、「宗教は好ましくない」との判断に基づき、極少数の無宗教者に肩入れしていることとなり、その場合の国家は中立とは言えない。

他方、同じ国の中でA宗教とB宗教が拮抗し、勢力伯仲の場合は、どちらの宗教も国は平等に応援しなければならないであろう。Aをひいきすること、逆にBに味方すること、いずれも中立でないからである。注意すべきは、ABどちらも応援しない場合である。この態度は一見中立に見えるのであるが、前述のように、ABを共に抑圧し無宗教を奨励する結果になるが故に、やはり中立とは言えない。

国民に宗教心が旺盛ならば国もまた積極的に支援し、希薄ならば国もまた宗教心を殊更煽るようなことをしない—これが民主制における国政のあり方であればならない。現に世界の民主主義国を見れば、それぞれの国情に応じた国と宗教の関係を見ることができると言える。

## 註

- (1) 宮沢俊義, 全訂日本国憲法(芦部信喜補訂)[以後、宮沢全訂と略す], p. 238.
- (2) 宮沢, 憲法II [新版] (法律学全集4), p. 347.
- (3) 「人間の尊厳を支えるものは正当性ということである……道徳律の問題なのである」ホセ・ヨンパルト, 刑法の七不思議, p. 205.
- (4) 森省三, 「神道式地鎮祭と政教分離の原則」憲法判

- 例百選 I (別冊ジュリスト No.68, 芦部編), p. 49.
- (5) 「信仰は、それが内心領域に属す限り、絶対に自由である(が)、他方、国家が、公共の安全および秩序を維持するため、一定の生活関係を規制する必要(も)生ずる」種谷春洋, 憲法II (芦部編), p. 323. 日曜日の営業を制限する州法に対する訴訟で連邦最高裁は、「信仰に基づく行為であっても、立法的規制から完全に自由なわけではない」とした。Braunfeld v. Brown, 6 L ed 2d 563, 566 (1961).
- (6) 橋本公亘, 日本国憲法, p. 237.
- (7) 種谷, 前掲, p. 346.
- (8) 佐藤功, 憲法(上) [新版] ポケット註釈全書, p. 311.
- (9) 田上穰治, 「宗教に関する憲法上の原則」憲法講座 2巻, pp. 139-40.
- (10) 高柳信一, 基本法コンメンタール新版憲法(別冊法学セミナー No.30, 有倉達吉編), p. 93.
- (11) 清宮四郎, 憲法 I [第三版] (法律学全集3), p. 57.

## II 各国の宗教政策

(1) 先ず、国民の圧倒的多数が一つの宗教を信仰しているような場合は、「国教制」を採用することが多い。例えば、イスラム教を憲法で国教と定めるエジプトでは<sup>(12)</sup>、イスラム教徒は92%、同じくパキスタンでは97%、アフガニスタンでは99%にも達する<sup>(13)</sup>。マレーシア憲法も、3条1項にイスラム教が国教であると明記している。ヨーロッパではイギリスがローマ・カトリック教会から独立した国教会をもち、国王又は女王は「国家統合の象徴であり……イギリス国教の首長である<sup>(14)</sup>」。ノルウェーでは国民の96%が所属する「福音派ルーテル教会が憲法第2条により国教と定められているが、信仰は完全に自由である。……牧師は国王により任命される公務員である<sup>(15)</sup>」。アジアではタイを例にとると、「国民の93%以上が仏教徒で……国王は憲法上仏教徒であるべきことが規定されているが、一般の信仰の自由は保障されている<sup>(16)</sup>」。その他、国民の99.5%がカトリック信者と言われるイタリアなど、「近代民主主義において、はじめで……国家と宗教との分離(政教分離)の原則が明らかにされる<sup>(17)</sup>」と言われながらも、今日なお民主主義国であって国教をもつ国は数え切れないほどである。

(2) 他方、圧倒的勢力を誇る宗教がなく、二つが

勢力拮抗している場合又は弱小教団が多数分立しているような場合は、どれか一つを国教と定めることには他宗派からの抵抗が大きいので、「友好的政教分離」即ち「政府の宗教一般に対する好意的な態度を前提として、政教分離の制度をと」ることになる。「その典型はアメリカ合衆国で……植民地時代……においては、諸植民地がおのおの組合派、イギリス国教会などを設立ないし公認していたが、公認教会以外の宗教団体がしだいに勢力を伸張し、建国の前後にはその存在が無視できなくなっていた。またカトリック……も、移民数の増加につれて勢力を増大し……ていた。1787年の『合衆国憲法』は、このような事情に対応して、その第6条において宗教を公職資格審査の対象から除外し、さらに1791年の合衆国憲法修正第1条は、国教定立の禁止と宗教行為の自由を規定した。……アメリカにおける政教分離は、信教の自由を実質的に実現させ、これを保証するための制度として成立した<sup>(18)</sup>」のであって、決して「宗教信者の敵対者であることを要求するものではない<sup>(19)</sup>」のである。

例えば、①イリノイ州では、校外から派遣されてきた牧師が公立学校の正規の時間に宗教教育をするのを認めている。もちろん信教の自由を害さないような配慮がなされている。この教育を受けるには親の同意があること、希望しない児童は出席しなくてよいこと、などである<sup>(20)</sup>。

②ニューヨーク市の公立学校では、逆に生徒が校外へ宗教教育を受けに出ることを許す Released Time 制を採っている。このように市が特定の宗教に便宜を図るのは政教分離に反するのではないかと疑問が出され裁判になったが、連邦最高裁は合憲とした。判決は「我々は宗教的な国民であり、その制度は至高の存在を前提としている。(国民の宗教心を尊重し、それに行政上の便宜を図る) ことが許されないとすれば、政府は宗教に対し無関心・冷淡であると憲法が要求していると解釈することになる。それは宗教を信じる人より信じない人を優先させることである。…我々は権利の章典の中に、そのような宗教に対する敵意の哲学を読み取ることはできない」と述べている<sup>(21)</sup>。

③ニュージャージー州は、通学に要するバス代を支給するが、カトリック教の私立学校に通学する生徒にも公立と差別することなくバス代を支出する。これにも、特定の宗教を援助するために税

金を使うのは不当だとして訴訟が提起されたが、もし宗教学校に通う生徒だけが不利に扱われたなら、親の経済的負担が大きくなり、宗教教育を受けさせるなどという妨害になることは誰の目にも明らかであろう。連邦最高裁も「かかる財政的援助は、教区学校への援助を目的とするものではなく、児童・生徒の利益のためになされたものであるとする『子供受益者論』によって、合憲<sup>(22)</sup>」としたのである。

④ニューヨーク州では、公立学校の朝礼として国旗への敬礼と次のような文の朗読を生徒にさせることを決めた。即ち「全能の神よ、私達が生きておられるのはあなたのおかげです。私達・両親・先生方・わが国に恵みがありますように」。もちろん朗読への不参加も認められる<sup>(23)</sup>。

⑤ペンシルバニア州は、親の反対がある生徒を除いて、公立学校の朝礼では聖書から少なくとも10カ所を選んで生徒に読み聞かせるべきことを州法で定めた<sup>(24)</sup>。

以上は訴訟になったことで明るみに出た宗教と公権力の親密性であるが、訴訟にもならず住民から当然のこととして受け入れられているこうした事例は、アメリカではまだまだいくらかでもあるように思われる。なぜなら、「アメリカ合衆国は、建国以来、宗教的色彩がきわめて強く……宗教は、いわば『アメリカ的生活様式』ともいえるべきもので……宗教自体が、個人にとっても、社会にとっても、よいことであると」考えられているからである。だから、全体として見れば「アメリカはきわめてプロテスタント的だということが指摘されてはいるが、それにもかかわらず、非常に多数の宗派が『アメリカの宗教』として栄えているのである<sup>(25)</sup>」。

訴訟の結果について言えば、前記のように②と③は合憲、①④⑤は修正第1条「連邦議会は、国教を樹立し……てはならない」に違反すると判決された。しかし、先程述べたように、宗教が「宗教という限界をこえて、アメリカ国民の精神的支柱となって<sup>(26)</sup>」いる国柄である。最高裁の判決と雖も、国民の精神的基盤を動かすまでには至らないようである。例えば、①の「マッコルム事件は、最高裁判所によってなされた判決のうちで最も従われなかったものとされているが、エンゲル事件(④一筆者註)もこれと同じ運命をたどるのではないかといわれている。そして、エンゲル事件の判

決後も公立学校での祈禱は広く行なわれ、聖書朗読も行なわれているという。……（しかも、現実にはそれだけに止まらず）軍隊の従軍牧師であるとか、法廷を祈禱ではじめる慣行等……が広範に行なわれており<sup>(27)</sup>、憲法で国教禁止つまり政教分離が定められているにも拘らず、現実には「国家行事はだいたい新教の慣例によっておこなわれている<sup>(28)</sup>」。

こうしたアメリカの状況から言えるのは、実質的に国教と呼べるものがあったとしても、他の宗派を不当に差別することがなければ、大教団から小教団まですべてが栄え得る、ということである。無数の分派があるとは言え、新教が最大なら国教としての地位を暗黙に認めるのが、アリストテレスの言う「配分的正義」であろう。「すべての宗派は平等なのであるから、新教に特別の地位を認めることはできない」という形式的な平等論は、悪平等という不正義であり、宗教全体に対する国家の敵対的政教分離を招くことになる。そして「政教分離」とは、国が宗教とあらゆる面で交渉を断つのではなく、あるがままの勢力分布で各宗教を尊重することだと思われる。国が積極的に勢力分布に変更を加えようとして、特定の宗教を奨励又は逆に抑圧するなどの人為的操作を禁ずるのが「分離」である。従って、「信教の自由」も、国民が内面の信仰生活について国の指図・干渉を受けることなくイニシアチブをもつという意味で、国民主権原理の一つの表われと言えるわけである。では、敵対的政教分離とはどういうものか、を次に見ておきたい。

## 註

- (12) 第2条「イスラム教が国の宗教である」。Cf. Egypt (1972) in *Constitutions of the Countries of the World* (A.P. Blaustein & G.H. Flanz).
- (13) 参照、世界時事ニュース地図(82年版現代用語の基礎知識付録)[以後、世界時事と略す]、pp. 17, 21。アフガニスタン憲法1、5条及びパキスタン憲法2条。Cf. Afghanistan (1980) and Pakistan (1982) in *ibid.*
- (14) 世界各国総事典一全一(昭40年、中央社)[以後、世界各国と略す]、p. 386。
- (15) 同上、p. 512。国教徒は、子供を国教で育てる義務も負う。Cf. Norway (1976) in *ibid.*

- (16) 同上、p. 115。タイ憲法7条、Thailand (1979) in *ibid.*
- (17) 佐木秋夫、「国家宗教」世界大百科事典第11巻(平凡社)、p. 270。
- (18) 阿部美哉、「政教分離」万有百科大事典第4巻(小学館)[以後、阿部と略す]、pp. 324-5。「アメリカにおいてはあらゆる宗教が存在し、世界中のあらゆる宗教がみられるとともに、その宗教は多くの諸教派に分かれ」る。世界各国、p. 658。
- (19) エヴァスン対教育委員会判決。参照、T.I.エマソン、現代アメリカ憲法(木下毅訳)、p. 206。
- (20) 参照、山田卓生、「信教の自由—最近のアメリカにおける展開」基本的人権第5巻(東京大学社会科学研究所編)[以後、山田と略す]、pp. 55-6。
- (21) *Zorach v. Clauson*, 96 L ed 954, 962-3 (1952).
- (22) エマソン、前掲、p. 207。
- (23) 参照、山田、pp. 56-7。
- (24) 参照、山田、p. 66。
- (25) 山田、pp. 73-4。
- (26) 世界各国、p. 658。
- (27) 山田、p. 74。具体例で詳しいのは、佐伯真光、「キリスト者は『靖国』を語れるのか」靖国論集(江藤淳、小堀桂一郎編)、p. 159以下。
- (28) 世界各国、p. 658。

## III 敵対的政教分離

自由主義国でこの類型に通常入れられるのは、フランス、メキシコそして戦後の日本である。

しかし、フランスとメキシコについては、カトリック教団が強大な宗教上の勢力を背景に政治に介入するのを阻止しようとする、政治の側からの防御的な分離だったようである。即ち、「19世紀のフランスでは……カトリック教会は強大な保守勢力を形成して、共和政に反抗していた。そこで左派連合が反教権主義を標榜して結集し、一連の立法措置によって、カトリック教会の社会的勢力の削減をはかったのである<sup>(29)</sup>」。従って、ソ連においてはロシア正教徒が激減したのに対し<sup>(30)</sup>、フランス国民は今日なお宗教熱心であって、「90%に及ぶフランス人はカトリック教会で洗礼を受け……カトリックはフランス人のもっとも大きな精神的底流をなす<sup>(31)</sup>」と言われている。

メキシコも同様で、「政治と宗教は完全に分離されているが、国民の98%はカトリック教徒である。

かつては教会と政治が深刻に対立抗争した時代もあったが、それも円満解決した<sup>(32)</sup>。従って、今日のフランスやメキシコを敵対的分離と特徴づけるのは、恐らく間違いであろう。教会が世俗的な権力を揮う時代があったという歴史まで考慮に入れるなら、「政教分離」とは、宗教が政治に又政治が宗教に容喙しない原則と修正すれば十分であろう。国がどの宗派にも等しく財政援助するなら、それは宗教への介入でないし、また「信徒が所属の宗教団体の統制を離れ……別の宗教的結社を組織して政治活動する<sup>(33)</sup>」のなら、それは宗教団体の政治活動ではない。

他方、戦後の日本では、まるで憲法が宗教と敵対的關係に立つことを要求しているかのような解釈が喧伝されてきた。例えば宮沢によれば、憲法 20 条 3 項を承けて教育基本法 9 条 2 項は「『国及び地方公共団体が設置する学校は、特定の宗教のための宗教教育その他宗教的活動をしてはならない』と定めるが、『特定の宗教』のためでなく、すべての宗教のための宗教教育も、(20)条によって禁止されると解される。本条は、無神論を特に不利に扱う意図を有するものではないからである<sup>(34)</sup>」。

この解釈は、憲法を二重にねじ曲げているように思われる。(1)教基法 9 条は教育と関連がある限りにおいて憲法 20 条をより具体化する規定であるが、そこには「特定の宗教のための」と限定句が附されているにも拘らず、敢えてそれを無視している。憲法の表現は簡潔すぎて、一切の宗教的要素が排除されるべきであるかのように解される虞がなきにしもあらずなので、教基法では、特に注意を促す意図で明文化したものと推察される。だからこそ、9 条の 1 項で最初に「宗教に関する寛容の態度及び宗教の社会生活における地位は、教育上これを尊重しなければならない」と定めたのである。更に宗教法人法にも、「国及び公共団体の機関は……宗教法人の宗教上の特性及び慣習を尊重し、信教の自由を妨げることがないように特に留意しなければならない」(84条)との注意規定が置かれており、これら一連の関係法規を見る限りでは「友好的な政教分離という性格を持つ<sup>(35)</sup>」と結論せざるを得ない。

(2)公立学校の教育から一切の宗教を排除すべしとの立場は、20「条はもとより宗教否定ないし無神論を特に鼓吹する意図をもつわけでもな

い<sup>(34)</sup>」と言っていることと矛盾する。「信教の自由とは、個人があらゆる宗教上の問題に対して自由に態度を決定し……国家の強制を受けないことをいう<sup>(36)</sup>」のであるが、宗教に対する態度を決定するためには、そもそも宗教とはどういうものであるのかを、中立的な立場から知らされなければならない。先ず知らなければ信仰することは不可能なのであるから、宗教について一切教えないということは、宗教の否定以外の何物でもない。十分な情報を与えられた上で無神論を選択したのであれば、その人は「信教の自由」に含まれている「宗教を信じない自由」を行使したのであるから問題はない。しかし、超越的な存在について何も教えられなかった結果としての無信仰は、国によって「信教の自由」を妨害されたに等しい。公立学校で宗教を教えないということは、この一見無神論に似た「無宗教」を鼓吹することであり、国がすべての宗教を敵視する場合の政策の一つである。それ故、宗教教育をすれば無神論を不利に扱うことになると言うのは、とんでもない誤解である。無神論を選ぶためにも宗教教育は必要なのであって、学校教育における宗教無視は、信仰する自由と同時に信仰しない自由をも蹂躪するのである。

この理を他の例で説明するなら、憲法 34 条は「何人も……直ちに弁護人に依頼する権利を与えられなければならない、抑留又は拘禁されない」と、被疑者・被告人に弁護人依頼権を保障している。しかし憲法で抽象的に権利宣言しただけでは実質的な保障にならないので、刑事訴訟法で更に具体的に、司法警察員又は検察官が被疑者を逮捕した時あるいは逮捕された被疑者を受取った時には「直ちに……弁護人を選任することができる旨を告げ……なければならない」と定めている(203, 204)。公訴の提起があった時、被告人を勾引・勾留する時も同様である(76, 77, 272)。告知されながら弁護人を依頼しないのは、依頼する自由の行使だが、告知されずそのような権利のあることを知らずに依頼しなかった場合は、依頼するかしないかを選択できず、国が依頼しないように強制したに等しい。また現実問題として、貧困のため依頼できない場合のあることを考慮して憲法は国選弁護の制度などを設け(37条 3 項)、刑法 289 条は重い犯罪については被告人のため「被告人の意思に反しても、弁護人を附ける<sup>(37)</sup>」必要弁護を規定している。

このように、基本的人権を実質的に保障しようとすれば、さまざまな配慮が必要なのであって、「信教の自由」についてもただ単に憲法で「保障する」と規定すれば済むというものではない。宗教の自由を保障する最善の方策は「国家があらゆる宗教から絶縁し……宗教を純然たる『わたくしごと』にすること<sup>(38)</sup>」であると主張するのは、勤労者の団結権（憲28）を保障するには徒党を組むのを彼等の完全な「わたくしごと」として国が一切関与しないことだ、と言うに等しい。しかし実際には、労働組合法によって労働委員会を設置し、使用者の不当労働行為を監視することによって初めて勤労者の人権は守られているのである。そして、学校教育においても団結・交渉・争議が勤労者の権利であることを教えてゆく必要のあること、言うまでもない。

教育に限定されない一般論としても、「国家がすべての宗教を等しく優遇することも、国家がそれによって無宗教の自由を抑える結果になる点で、やはり宗教の自由に反すると考え<sup>(39)</sup>」るのは不当である。なぜなら、『「信教の自由」とは特定の宗教を信ずる自由又は一般に宗教を信じない自由をいう<sup>(39)</sup>』、換言すれば、あらゆる宗教を信じないこともまた「信教」の一つと定義されているからである。従って、すべての宗教を等しく優遇することは、当然無宗教の優遇をも含むのである。その根拠は、憲法14条「法の下での平等」に求められる。それによれば、国民は「宗教上の信仰を中心とする<sup>(40)</sup>」信条によって差別されてはならないのであるから、もしすべての宗教信徒を迫害するなら、無宗教者も同じ運命でなければならない。逆に、特定の宗教を優遇するなら、他の宗教についても同じ扱いが要求され、更には信仰を全くもたない者についても同様とされることになる。

結局「政教分離」とは、宗教の消長に関して国は一切干渉せず、国民それぞれの判断に任せ、その結果としての勢力分布を尊重し、他の生活領域に対すると同様、幸福追求の一つのあり方としての信教にも国政による福利が最大限及ぶようにする、という関係を指す。一言で言うなら、政治上の宗教的寛容である<sup>(41)</sup>。

憲法89条は宗教団体のみならず、「公の支配に属しない慈善、教育若しくは博愛の事業に対し」ても、公の財産を支出したり利用させたりしてはならないと、国と博愛事業、国と私立学校の分離を

規定している。この場合も「分離」を絶縁と解することの不合理は誰の目にも明らかであろう。慈善・博愛については奨励こそすれ、絶縁しなければならない理由は何一つない。現に教育については、「学校教育における私立学校の果たす重要な役割にかんがみ、国及び地方公共団体が行なう私立学校に対する助成の措置について」、昭和50年に私立学校振興助成法が制定されているのである。私立学校であっても、その活動が社会生活に有益であると評価されれば、公金によって助成され「国家から特別の保護や優遇的な扱いを受け」ることになるのであるが、だからと言って「無関係でなければならないとする原則<sup>(42)</sup>」に違反するとは誰も言わないのである。そして、私財<sup>なげう</sup>を抛って教育に携わるのは、多くの場合、宗教家・宗教団体であることを付言しておこう。

## 註

(29) 阿部, p. 324.

(30) 1917年の革命から1941年の独ソ戦までに教会数は90%も減少した。阿部, p. 324.

(31) 世界各国, pp. 429-30。「カトリック90%, 新教2%」世界時事, p. 59。フランスの分離は厳格で『敵対的分離』と呼ばれているが、実際は不徹底で国公有の教会が存在し、国の祝日もキリスト教に関係のあるものが多い。大原康男, 「靖国神社と神道指令」靖国論集, p. 64.

(32) 世界各国, p. 670。「97%がカトリック, 新教2%」世界時事, p. 74.

(33) 田上, 憲法講座2巻, p. 140。布教という名目で公職選挙法に違反する選挙運動(129)や放送(151の5)をするなら、宗教と政治が融合しているから、この場合「信教の自由」は否認される。

(34) 宮沢全訂, p. 241.

(35) 阿部, p. 325.

(36) 田上, 前掲, p. 131.

(37) 平野龍一, 刑事訴訟法(法律学全集43), p. 74.

(38) 宮沢全訂, p. 239.

(39) 法学協会, 註解日本国憲法上巻, p. 410。同旨, 宮沢全訂, p. 238.

(40) 佐藤功, 憲法(上)[新版], p. 216.

(41) 「信仰の自由を獲得するための闘いには……教会権力およびこれと結合した政治権力にたいするもの(と)……横の関係における血で血を洗う争いに

終止符を打つこと」がある。有賀弘、「宗教的寛容」基本的人権第5巻, p.7。後者を「生活上の宗教的寛容」と名付けたい。

(42) 佐藤, 前掲, p.307及び310。

#### IV 結 論

高校の「政治・経済」教科書を見ると, わが国の憲法学界の特殊な傾向を反映してか, 宗教については殆ど触れないか, そうでなければ否定的に書くものばかりである。

(1) 宗教を無視するグループとしては, 中教出版・第一学習社・数研出版・東京書籍を挙げることができる。精神の自由という項目の中に, 信教の自由という言葉が孤立的に入っている。三省堂は靖国神社などが問題になっているとだけ付け加えるのに対し, 一橋出版は自由獲得の闘いが宗教から始まったことに言及している<sup>(43)</sup>。

(2) 宗教を否定的に書くのは, 清水書院・実教出版・自由書房である。これらによれば, 「戦前のわが国では……神社(神道)に特別の地位が与えられ, 神社に対する礼拝がすべての国民に事実上強要されるなど(したために, 現憲法は)信教の自由を保護するとともに, 国の宗教活動を禁止した」。「信教の自由も, 国教的な特権をあたえられた神社神道以外は, 強く制限された」。「明治憲法下では, 神道や神社が特別に保護されていたが, 日本国憲法では, 政教分離(国家と宗教の分離)を定めており, これも許されない<sup>(44)</sup>」。

こういう記述だけ読めば, 国が特定の宗教を保護することは, 国民に対する信仰強制あるいは他宗教の弾圧に通じ, やはり国はあらゆる宗教から遠ざかっている必要がある, との印象を生徒たちに与えるであろうことは想像に難くない。国と国民の同一性を前提とする民主制にあつては, 国が敬遠すべきものは, 同時に国民が遠ざかるべきものともなる。これは憲法の本旨に反し, 「宗教に関する寛容の態度及び宗教の社会生活における地位」を尊重せよと命じる教育基本法9条に違背する書き方である。ここで寛容とは, すべての又は特定の宗教をできる限り受け入れようとする心的態度を言う。許し受け入れるためには, 対象をよく知ることが不可欠である。宗教について, 神道について内容を一切説明することなく, 忌避すべきものとの先入観を植付けけるのを, 宗教に対す

る「不寛容」と呼ぶのである。神社職員を官吏としたり, 神社参拝のため生徒を団体で引率したりしたことを, 「すべての国民に事実上強要」と表現するのも大げさすぎると思われるが, 仮に強要と言えんとすれば, 今度は逆に, なるべく神道から遠ざかるように国が国民に対し「事実上強要」していることになる。

第二章で, 世界には国教を定めている国が多いことを概観したが, それらの国では同時に信教の自由も保障されている。つまり, 今日では国教制度と他宗教弾圧とは必ずしも結びつかない。言い換えると, いかにも国と特定の宗教とが密着しても, 「政教分離」であり得るということである。分離を絶縁と解するのは共産主義国ぐらいで, 世界の大勢は不干涉と解していることについては既に見た通りである。「英国や北欧諸国の国教制度の下では公式儀礼が宗教的に荘厳なのはいうまでもなく, 分離を掲げる米国でも大統領就任式や)議会の開院式など大切な式は牧師による宗教儀式だし, 軍隊にも牧師と礼拝所は欠かせないのが現実」なのである。分離とは, 例えば大統領就任式から一切の宗教色を払拭することではなくて, 「非キリスト者が大統領になれば, 初代からの宗教伝統を捨てて聖書や祈禱を無視して(よく)……キリスト者が就任すれば逆に強烈な宗教色の演説をするのも当然だ<sup>(45)</sup>」ということなのである。神道が特別に保護されたことと, 他の宗教が「強く制限された」こととの間に必然的な関係があるかのような偏見を与えるのは, 神道に対する国家的中傷であり, 国民の「信教の自由」を侵すものである。

そして, 中立的な立場で宗教界を眺める時, 神社を特別扱いはすることは, あながち不当とも思われぬ。その理由は(1)神道は, もはや日本民族の精神に深く入りこんでおり, 日本人の血と切り離すことのできない関係になっているということである<sup>(46)</sup>。その証左なら, いくらでも挙げることができる。先ず, 正月には神社へ初詣するのが通例であり, 人によっては厄払いや子供の七五三に神社へ行く。家を立てる時には, 神主を呼んで地鎮祭あるいは棟上げ式を挙げる。三重県津市は市立体育館を建設するに当たって, 公費で地鎮祭を行ったが, それが政教分離原則「違反として, 共産党所属市議会議員が訴訟をおこし<sup>(47)</sup>」た。最高裁は「その目的は……土地の平安堅固, 工事の無事安全を願ひ, 社会の一般的慣習に従った儀式を



行なうという、もっぱら世俗的なものと認められ、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<sup>(48)</sup>」との理由で合憲としたが、当然であろう。神道以外の宗教で地鎮祭を行なえば、その宗教を特に援助しようとの意図が明らかになる。もし地鎮祭をしなければ、神道と関わりを持ちたくないという理由で中止したと考えられるから、神道に対する不当な差別であり、国の「宗教的活動」として違憲となる。従って、国及び地方公共団体は、宗教に関しても国民の慣習を尊重しそれに倣うべし、というのが憲法20条の意味である。宗教団体に特権を与えてはならない（1項）というのも、国自ら宗教活動をしてはならない（3項）というのも、宗教界への人為的な介入・操作を禁止したに止まるのである。

更に、「敗戦の結果、旧天皇制も滔々たる民主主義の圧力の前には土俵際まで後退しなければならなかった<sup>(49)</sup>」のであるが、占領軍の権力をもってしても、「神道の最高祭主たる天皇<sup>(50)</sup>」の地位を廃止することはできなかった、という事実を指摘しておかなければならない。これは、ポツダム宣言第12項に「日本国国民の自由に表明する意思に従い……政府が樹立せらるる」と規定され、アメリカ初期対日方針でも、米国の目的を支持する民主的な政府を希望するが「自由に表示せられたる国民の意思に支持せられざるが如き国体を日本に強要することは連合国の責任にあらず<sup>(51)</sup>」とされた効果であったであろう。

(2)神道は、最高裁もその儀式を「一般的慣習に従った……世俗的なもの」と認める程、我々の生活に融け込んでいる。とは言え、神道だけが圧倒的な教勢を誇っているわけではない。仏教信者も非常に多い。しかし、第一・二章で述べたような二宗教の勢力拮抗という形になっていないのが我が国の特異性である。「我が国にはユダヤ・キリスト教に代表されるような一神教的世界のように、異教や異端を徹底的に排除する伝統はない。……結婚式は神式で、葬式は仏教というような重層信仰が当たり前になっている<sup>(52)</sup>」。

戦前に猛威をふるった国家神道は「神道における復古主義の潮流であった。復古主義は、習合による神道の歴史的展開の意義を全面的に否定し、神道の原初型態を、際限なく理想化し……民族宗教の再構築という時代錯誤の構想を実行に移し

た」ものである。他宗教に寛容な神道を変質させ、「日本の歴史上では異例の、単一の支配的な教権をうち立て<sup>(53)</sup>」ようとした点が、日本の伝統にそぐわないのである。日本国民の自由な意思に基づく政府の樹立を目ざす占領軍が昭和20年12月15日に発した「神道指令」も、従って当然、上記のような復古神道と国の分離を命じたものと解釈されねばならないのである<sup>(54)</sup>。

我国においては神道と仏教が互角に<sup>たいじ</sup>対峙しているのではなくて、神道信者がほぼ例外なく同時に仏教信者なのである<sup>(55)</sup>。「古代国家の確立とともに、国家が採用した仏教は、中央においても地方においても在来の神社神道と直接の交渉をもつことになり、神仏の習合が進行した」。「神道は、共同体の祭祀として成立した民族宗教であったから、もともと、教義とよぶに足る観念体系はなく<sup>(56)</sup>」、人々はその欠乏感を世界宗教として精緻な教義体系をもつ仏教で満たした、と推測できる。また、儒教の影響も今日なお根強いものがある。

我国で支配的な宗教は、歴史の中で複雑な習合を重ねて形成されただけに、神道だけを取り上げてそれを国教化することは、戦前の誤ちを繰り返すことになる。とは言え、日本国民が神道の最高権威者としての天皇を、「日本国の象徴であり日本国民統合の象徴」（憲法1条）として戴いていることは、否定することのできない事実である。従って、神道を中心に仏教その他の宗教を加味したものを「準国教」として、国家的に保護してゆくの<sup>しよ</sup>が最も現行憲法の趣旨に合致すると思われる。

国がそれぞれの宗教をどの程度保護するかは、国民の慣習で決すべきである。戦没者の慰霊は明治以来靖国神社が行ってきたのであるから、公式参拝は素より経費の一部を国庫で負担するのが当然であろう。「墨田区にある東京都慰霊堂は震災や戦災で亡くなった人々をまつる仏教式の施設（都有財産）で、そこで営まれる」大法要は仏教で行なわれ、都の公務員多数が公的資格で参列・焼香するそうだが、憲法上何の問題もないこと言うまでもない。キリスト教神父の祈禱で行なわれる黒船祭や三浦按針墓前祭に公務員が出席するのも同様である<sup>(57)</sup>。クリスマスに公立保育園が公費でクリスマスツリーを飾るのに何の問題があろうか。

今後、日本人が世界の人々と交際してゆくに当たっても、エコノミック・アニマルと軽蔑されな

いよう、国民の間に宗教が栄えることは国としても望ましいことである。教科書では、教勢に応じたスペース配分で、各宗教の教義と活動を紹介して然るべきであろう。

### 註

- (43) 中教出版, 改訂版政治・経済 (昭和61年2月初版発行), p. 28。第一学習社, 同(昭和63年2月発行), p. 34。数研出版, 同(昭和63年1月発行), p. 27。東京書籍, 同(昭和63年2月発行), p. 23。三省堂, 同(昭和61年3月初版発行), p. 33。一橋出版, 政治・経済 (昭和63年4月発行), p. 21。
- (44) 清水書院, 政治・経済三訂版 (昭和63年2月初版発行), p. 40。実教出版, 政治・経済改訂版 (昭和61年1月初版発行), p. 18。自由書房, 新政治経済 (昭和63年2月発行), p. 26。
- (45) 葦津珍彦, 「神社神道と政教分離」靖国論集, pp. 242-3。
- (46) 「民族宗教は……社会的結合と宗教的結合が合致 (し, その特質は) 自然形成的な性格にある。……日

本の神社神道もそのひとつである」村上重良, 国家神道 (岩波新書) [以後, 村上と略す], p. 3。

- (47) 村上, p. 220。
- (48) 最高裁判決昭和52年7月13日一民集31卷4号, p. 545。「国家と宗教との完全な分離を実現することは, 實際上不可能に近く, 敢えてそれをやれば, 宗教に対する不当な) 差別が生ずることになりかねない。同, p. 540。
- (49) 稲田陽一, 「皇位」憲法講座第1巻, p. 219。
- (50) 佐藤, 憲法 (上) [新版], p. 311。
- (51) 参照, 法学協会, 前掲註解, pp. 4-5。
- (52) 大原, 靖国論集, p. 65。
- (53) 村上, p. 10及び11。
- (54) 神道指令は完全分離の論拠にならないことを論証するのは, 高橋史朗, 「政教分離とは何か」諸君21巻1号, pp. 236-8。
- (55) 「仏教と神道が2大宗教で, 勢力はほぼ等しいが, 双方兼ねる信者も相当数いるため, 延べ信者数は人口の2倍近いと推定されている」世界時事, p. 3。
- (56) 村上, p. 38及び37。
- (57) 参照, 大原, 前掲, pp. 62-3。