



憲法が保障する「信教の自由」の無条件的性格とその実態

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2012-11-07 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 高坂, 直之 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.32150/00000595

憲法が保障する「信教の自由」の 無条件的性格とその実態

高 坂 直 之

北海道学芸大学旭川分校法律学・政治学研究室

Naoyuki KOSAKA : The Absolute Character of the Constitutional
"Freedom of Religion" and its Real Circumstances

目	次
I 序 説	A 合衆国憲法における解釈の変遷
II 信教自由主義の対象とその重要性	B 分離政策と国教主義ないし宗教 公認主義
III 西欧における信教自由主義の主唱 者考	V わが国、明治以後における信教自 由主義の実態
IV 信教自由主義の確立	VI 明治憲法下の信教自由主義と神社 神道
1 国家と信教自由制度	VII 信教自由主義の絶対性と政教分離 の真意
A 判例にみられるアメリカの傾向	
B イギリスの現況とその本意	
2 政教分離制度の確立	

I

今日の文化民族の法体系の根本的準則といわれるものに、言論・団結などの自由と並んで宗教礼拝の自由がある。これは現代の発展段階における自然法的認識を表明したものであるということに異論はないけれども、歴史的過程においては、その捉え方について数々の異論がでた事実もまた否定はできない。このことは、法意識の進化的性格の一端を示すものであり、ひいては自然法の革新力を肯定せざるをえない心境にまで駆りたてるのである。Frederik Pollock が、自然法は一七世紀に至るまでは全く「進歩的」であつたと述べているのも、きわめて暗示的である。¹⁾

元来、宗教なるものは、民主政治の歴史に影響を与えた諸勢力のうち、もつとも力強いものの一つであつた。宗教の影響は、人性の深い源泉に発し、支配階級や高い教養のある階級よりは、むしろ庶民大衆の上に威力を振うところにその本領があるといえよう。しかもその激発するところ、個人的な打算を克服し、死の恐怖にさえ打ち勝つことができるのである。²⁾ また宗教問題は、政治・社会上の問題と違い、妥協や譲歩によつて解決されるものでない。各宗派の排他性と絶対的自己信憑性こそ、宗教としての不可欠の要素である。しかしこれがあるがために、かえつて国家は、信仰の自由を標榜しなければならないことになつた。つまり国家にとつて、各宗派がそれぞれの道を歩んで、社会秩序を乱さないためには、圧迫や妥協よりも、「寛容」の方がどれだけ都合がよいかを明

確に悟つたからである。もつとも、実証的に見るならば、原始時代から今日に至るまでの倫理意識の長い進化の諸段階において、現在われわれが文明や文化にとつて基本的なものと考えている多くの倫理的基準、とくに良心の自由や宗教的信念の自由が、社会的には絶えず脅かされ歪められてきた点で、まことに特徴的であるといえる。³⁾

信教の自由は、近代の成文憲法発生前にあつてはもちろんのこと、以後においてさえ、もつとも危険にさらされてきた自由の一つといわれている。自由権の回復に、また確立に、熾烈な熱情を傾けて、つねに近代憲法定立の指導的地位を占めてきた国、あるいは現在、国民の基本的人権についてその典型的な憲法を誇つている国にして、なおかつ信教の自由については、これまで十分に保障しえなかつた事実を反省しなければならない。⁴⁾ 欧米では、新教と旧教相互の争いや迫害など目にあまるものがあつたし、ユダヤ教徒が法の保護を奪われ虐殺されてきたことについても、歴史的証明は容易である。近く第二次世界大戦におけるナチスの暴挙を想起するまでもないであろう。二〇世紀も後半に入った今日、かかる宿痾はすでに根治しえたといいたところではあるが、ややもすれば歴史の歯車を逆転させるような危険の可能性が身近に感じられる。すなわち、たえず警戒を厳にしないかぎり、せつかく築き上げた寛容の精神を忘れ、かつて憎悪し合つた歴史的繰返しにまきこまれるおそれが、まだ去つたとはいえない。われわれは信教の自由こそ、近代憲法の根幹をなす原則の一つであることを疑うものではないが、この原則はたえず危機に直面していることを肯定しないわけにはいかぬ。各宗派は、それぞれ自分が正しい信仰を表明しているものと確信し、他宗派の誤りを正して、転向させるすべての人に改宗を望み、信者をふやすために全力をあげている。これはまことに自然なことではあるが、このことによつて近代憲法の基本原則を侵害することがないよう、細心の注意を喚起しなければならないところに、微妙な問題が存するのである。

II

Max Weberによれば社会科学は、社会的行為をば行為者によつて「主観的に思念された意味」(subjectiv gemeinter Sinn)に結びつけて理解し、その経過と作用とを因果的に説明することを任務とするという。⁵⁾ しかし社会的に行爲しつつある人々の主観的に思念する意味を把握するためには、果してこの端的な表現のみで割り切れるものであろうか。むしろ仔細に点検すればするほど、行為者の主観的に思念する意味なるものは、われわれにとつていかに推知し難いかということがわかる。したがつて宗教についても、われわれが直ちに理解しうるものは、宗教的行為によつて表現された客観的の意味であつて、その背後にひそむ行為者の宗教に関する主観的思念は、単に間接的に一応の推測を受けるにすぎない。神社の前に礼拝する多数人は、その宗教的行為のもつ客観的の意味において、それと理解されるけれども、このばあいにおける個人の主観的心情にいたつては千差万別であろう。あるいは宗教心を度外視した個人ないしは一家の慣習、慣例としての行為がないとは断言できない。新渡戸博士をして、ついに「宗教のない国」⁶⁾と嘆ぜしめたのも、決して偶然ではないことが知られている。洋の東西を問わず、「家」に伝わる宗教を無反省に受け継いでいる単なる外面のみの惰性的宗教行為が、いかに多いかは人のよく知るところである。しかしながら、かれら個人の信仰上の真意を科学的に精査することは、ほとんど不可能であろうし、またこれを一一詮索するのが科学の目的では決してないのであつて、客観的表現の蔭に働く行為者の主観的宗教的意は、社会科学の到達しうる限界の彼岸にあるというべきである。したがつて信教の自由を科学することも、個人の抱く主観的な信仰上の真意を対象とするのではなく、これが客観化された意味表現と、それに個人の真意とは多少の齟齬はあれ、不知不識の妥協によつて客観的に表現された宗教上の行為までをも対象としていることは疑いない。

ただ今日、宇宙科学の隆盛にともなつて、宗教心の稀薄化をとくに誇張する向きが多く、かつて Laski も権力至上主義的傾向が、大部分の「自由」を多かれ少なかれ破壊し去つたそのなかに、信教の自由だけがどうか確保されているというのは、宗教の衰退によつて、この自由が全く無意味になつてきているからだと書いている。⁷⁾ またわが国の学者のなかにも、日本国憲法第二〇条第一項は空文にひとしいと極言するものがないわけではないが、果してそう簡単に重要性を失つたといいきれるかどうか疑いなきをえない。試みにアメリカ世論調査研究所の George Gallup が発表した「将来の教会出席率予想調査」(1949, 12, 24)によれば、漸増39%, 漸減32%, 不変21%, 無意見8%を示し、その翌年の調査(1950, 4, 7)によれば、成年者は三人に一人が教会に出席していることになつている。⁸⁾ これをもつて全般を推し測ることは杜撰であるかも知れないが、少なくとも宗教心の衰退とは相反する結果を示していることだけは明らかである。

元来、人間の根本的信念にとつては、いまかれが自己の世界観を表示するために、積極的に加盟している宗教団体から呼びかけられることに比較すれば、国家の命令などは、空虚な意味のないものに思われがちである。⁹⁾ 今さら過去いく多の国家が、国民の宗教上の行為にたいし、自己の支配力を誇示してこれに干渉した結果、思わざる社会的損失を招いた多くの事例を想起するまでもない。国家が宗教そのものを理解尊重し、それゆえ信教の自由を強化推進することは、すでに近代憲法の常識と化している。Thomasius のように、法は思想や良心や、したがつてまた宗教の領域にたいして干渉すべきでないという理論形成を試みた学者もかなりいるが、¹⁰⁾ 「干渉」の意味を実証的に検討する余地は十分あるとはいえ、味わうべきことである。

III

一六世紀の宗教改革は、信教の自由そのものを確立したものでないのはもちろん、これをもたらず基礎をつくつたということも、はなはだ疑わしい。ローマ教皇に挑戦して、その絆をたち切ることに成功した新教徒は、その干渉を排除するために、あえて君主の庇護を求めてこれと結合する一方、異教徒を弾圧して、かれらの教権拡張に狂奔した事実が続いて起つたこと。また旧教もこれに対応するためには、あるていど君主の俗権との連繫が必要であつたことから、再度、国教主義者が抬頭してくるのを抑えきれなかつた事実を反省しなければならない。それゆえ本来の信教自由主義が確立したのは、それより二〇〇年後の二大革命を契機とすることになる。

また信教の自由は、その原始的かつ不完全な形態として、最初キリスト教にみの行われた「宗教的寛容」なる思想によつて培かれたという通説にも同意できない。すなわち反三位一体主義 (anti-Trinitarianism) を唱導し、聖書における個人の理性による自由解釈を是認して、その不一致を異端とすべきでないとしたイタリアの自由神学者 Lelio Sozzini (1525~62) や Fausto Sozzini (1539~1604) を始祖とするソツィニ派こそ、信教の自由推進の先駆をなしたものであるということは誤りであるとおもう。このことは、Jacob Arminius (1560~1609) のアルミニウス派についても同じようにいえるであろう。¹¹⁾ 宗教は多かれ少なかれ排他的であるのが当然で、これなくして多宗派に分裂することはありえない。それゆえ国家は、各宗派の摩擦を防いで社会福祉の増強に資するとともに、一方、個人的良心の志向するところを尊重すべき政治的責任を負わねばならぬ。信教の自由は、つまりこの政治的責任、いわば宗教に関する国家の「政治的寛容」を意味するものであつて、決して「宗教的寛容」を指称するのではないことは明らかである。宗教的寛容を認めるような宗教は無宗教の宗教であると極論する向きもあるが、これとてあなたがち理由がないとはいわれぬとおもう。この自由はあくまで政治家によつて確立されるもので、宗教家によつてなされるべき性質のものではない。したがつて真の意味における信教の自由を最初に唱えた者は、もちろん

んかれらでもなければ、Luther や Calvin でもなく、純粋に法律的義務としてこれを憲法に明記し、もつて為政者の政治的責任を明確にした者、すなわちアメリカのいわゆる Founding Fathersこそ、これに該当する者であるといいたい。もつとも、この自由がはじめて法形式をとつたものに、それより一二〇年前のピューリタン革命における政体法 (Instrument of Government, 1653)、さらに名誉革命における寛容法 (Act of Toleration, 1689) があるが、¹²⁾ それらの規定する宗教的自由は、いずれも旧教、ユニテリアン派やユダヤ教を含めるほど寛容ではなかつたから、きわめて不徹底なものであつた。その後、ユニテリアン派は一八一三年に、旧教は一八二九年に、ユダヤ教は一八五八年になつてから、ようやく寛容が与えられるに至つたとはいうものの、信教自由主義の発祥地は、ヨーロッパ大陸でなくアメリカであることに間違いはない。

(i) ヨーロッパ大陸において信教自由主義の先鞭をつけたのは、いうまでもなくフランスである。それはおよそ一六世紀の初頭から、旧教にたいする新教の攻勢という形で始まり、主として人文主義者 (Humanistes) によつて推進されてきたが、G. Briçonnet や J. Lefèvre d'Étaples を中心とする福音主義的な団体の活動が盛んになるにおよび、政治にも多大の影響を与えるに至つた。かれらは大体、Calvin 以後、ユグノー教徒 (Huguenots) と呼ばれるようになり、一五九八年のナント勅令 (Édit de Nantes) によつて不十分ではあるが寛容されている。

ここにおいて新教は、あるていどの自由を得たわけであるが、一六八五年、Louis XIV によつて同勅令が廃止されてからは、その自由も奪われ、ユグノー教徒は秘密裡に信仰を続けるか、もしくは国外に逃れて自由を回復するほかなかつた。¹³⁾ しかし革命直前に公布された寛容令 (Édit de Tolérance, 1787) によつて新教徒は、制限付きの寛容が与えられたにすぎず、¹⁴⁾ 「人権宣言」にも信教に関しては第一〇条があるのみで、ただ宗教上の意見発表の自由を保障しているにすぎない。革命直後には、理性崇拜主義や自然神教論 (Théophilanthropie) などの目覚ましい活動もあつたが、これとて旧教の牙城を脅かすに至らなかつたという。¹⁵⁾ しかも Napoleon は一八〇一年にローマ教皇と条約 (Concordat) を締結するにおよび、旧教は宛然国教のごとき観を呈したことはまた止むをえないことであつた。¹⁶⁾ この条約は一九〇五年に破棄され、さらに一九四六年の共和国憲法は、その前文において「人権宣言」第一〇条を再確認し、ドゴオル憲法も、この一七八九年の権利宣言と一九四六年のそれを前文に援用したことによつて、教においては旧教国といえるけれども、政教分離の政策は徹底していると思われる。

(ii) 一方、アウグスブルグの和議成立によつて、一時、鳴りをひそめたドイツの新旧両教徒の紛争は、冷戦状態を続けているうち、一六一八年ついに三〇年戦争となつて爆発した。国際的な性格を帯びて、必要以上に長びいたこの戦争に両教徒もさすがにつかれ、四八年、ウエストファリア条約締結によつて終熄したが、これで完全な宗教の自由を獲得できたというわけではない。すなわち両教徒の平等な地位の保障は、これによつてまがりなりにも得られたけれども、神聖ローマ帝国から公認された新教は、ルーテル、カルヴィンの二派にすぎなかつたのである。戦争の結果は、ドイツの分裂状態をなかば決定的なものにして、経済的、社会的発展の挫折と停滞をもたらし、諸侯の割拠性をいよいよ強めて、もはや政教分離政策などは影が薄い存在となつてしまつた。

ただし Friedrich Wilhelm II 在位 (一七四〇～八六) のプロシヤは、福祉国家の理念を強くかけ、裁判制度を整備し、「プロシヤ国法典」を編纂して、信教の自由なることを宣言している。おそらくヨーロッパにおけるこの自由のさきがけといえるであろう。¹⁷⁾ 一八四九年、統一ドイツ帝国の創建を目指して公布されたフランクフルト憲法は、結局、ドイツ帝国が成立するに至らず、そのために実施の段階に入らないで終つたけれども、その第六章第五節第一四四条ないし一四八条に規定した信教自由の原則は、後年ワイマール憲法はじめ、各国憲法に多大の影響を及ぼしたとおも

われる。¹⁸⁾ただし宣誓の方式を一定して、「神かけて詐りはありません」(So wahr mir Gott helfe)といわしめるようにした(第一四九条)のは、一種の宗教上の宣誓強制とも見られないことはないが、キリスト教国であつてみれば、信教の自由がそのために阻害されるものでないという確信にもとづく定立であつたに違いない。またプロイセンが、統一ドイツのなかに解消することを嫌つて急遽制定したといわれる一八五〇年のプロイセン憲法も、第一二条ないし一八条において詳細に規定している。そのなかで第一五、一六、一八条は一八七五年に廃止されたが、信教の自由に関する根本理念は変わらず、ことに教会保護権(Kirchenpatronat)を是認するという、きわめて積極的な自由の保障を与えている。

ドイツにおける信教の自由についての完璧な規定は、ワイマール憲法においてこれを見出す。宗教および宗教団体に関してとくに一章を設け、七箇条に亘つて、まず信教、良心の自由保障に始まり、信仰と国民の権利義務との無関係、宗教上の宣誓の自由、国教禁止、宗教団体設立の自由、公共団体の干渉排除、公法人たる宗教団体とその租税賦課権の是認、国邦の寄進義務の廃止、宗教にもとづく営造物財団その他の財産にたいする権利の保障、安息日の保護、軍人の宗教行為の保障などの詳細な規定をおいているほか、第一四九条は宗教教育について長文の規準を示し、これをもつて学校の通常教課としている。また一九四九年のドイツ連邦共和国基本法第四条の信教の自由、第七条の宗教教育に関する規定は、多分にワイマール憲法の影響が感得されるものである。同年のドイツ民主共和国憲法第二編第五章においては、とくにその影響が顕著であることを知るであろう。

(iii) イギリスに移入された最初のプロテスタントが、ルーテル派でなくカルヴィン派であつたことは注目すべきことである。もしイギリス人の本領が Dibelius のいうように、北ドイツの農民であつたならば、当然ルーテル派がイギリス国内に発展していたであろう。なぜならカルヴィン派は、どちらかといえば都会風で商人的であつたのに反して、ルーテル派は、いわば農民的であつたからである。それがカルヴィン派を迎えたということは決して偶然ではなく、世界にさきがけて近代化するイギリスとしてはむしろ当り前で、アングロ・サクソン時代からノルマン王朝にかけての農民が近代的商人に変貌する歴史的転換期にあつたからにほかならない。¹⁹⁾

ともかく Wycliffe によつて始められたプロテスタントへの改宗は、Elizabeth I の長い治世の間に、ほぼ完了したといつてよいが、この女王を統治者に頂くアングリカンは、カトリックとプロテスタントの中間的存在であつたから、両者の迫害されたことはむしろ当然であつた。わけても、このイギリス国教の監督制に反する者は、教会と国家とのバランスを乱す者として政治犯の取扱いを受けた事実により、もはやそれが邪教か否かというような宗教上の問題を逸脱したものであつたことが想像される。カトリックもプロテスタントも、それぞれ良心に従う信仰の自由は国法上許されなくなつた。王権と議会との権力によつて教会を国家の支配下においた為政者にとつて、カトリックもプロテスタントも同じ危険人物であつたであろう。だからイギリス教会における監督制をカルヴィンの教理によつて修正しようとした長老派にたいする Elizabeth I の憤りは激しく、かれらを叛逆者として処刑したほどであつたし、イスパニアと直接戦争の導火線となつた Mary の死刑となつて現われたのである。²⁰⁾

アイルランドにおいては、アルスター地方をめぐつてカトリックとプロテスタントが激突し、多数の犠牲者をだしたが、これを鎮圧すべき軍隊の指揮権が国王または国会のいずれにあるかという大問題を生じ、これが Charles I 失脚の原因の一つにまでなつている。この国王と議会と軍隊との三巴の闘争に結末をつけたのが革命家 Oliver Cromwell であることはいうまでもない。かれの言葉によれば「良心の自由」すなわち「正義」の自由で、このためにかれの政治には、少なからず神政的な色彩が看取されるのである。²¹⁾「私は神のために語り、人のためには語らない」というか

れの語がそれを示している。²²⁾ 政治的に、または社会政策上、かれはほとんど専制といつてよいほど徹底した方法をとつたが、宗教に関しては実に寛大であつた。かれがとくにプロテスタント各派にたいして寛大であつたのは、これらがイギリス教会と対立して政治問題にまで発展することはあるまいと見てとつたからであろう。政治的には、イギリス教会と長老派が相対立する。カトリックも政治的には危険であると見られた。Cromwell の死後、イギリス教会が再び勢力をえ、カトリックも Charles II にたいして、かれらの信仰の自由を請願することに希望をかけたが、ひとり圧迫を受けたのは清教徒、とくにかなりの政治的勢力をもつ長老派であつた。しかし信仰の自由を希求するという点で、カトリックは清教徒と政策上の共同戦線を敷くことができたし、Charles II もまた、カトリックを援助する目的から清教徒にも自由を与えようとしたが、一六六三年の議会は、ついに国王の提出した寛容法案を否決してしまつた。²³⁾

それにしても一六六二年、祈祷方式統一法 (Act of Uniformity) が発布されて一定の祈祷書を使用することになるや、そのなかに決められた教義、儀式を遵奉しない者を投獄ないし追放するに至つては、世人の鑿鑿をかわないわけにはいかなかつた。当時、清教徒のなかで多数を占めていたのは穏健な長老派で、ひどい圧迫さえなければ国教行政に服従する覚悟であつたし、祈祷書も多少の改訂を許容するならば、これを採用する意思を表示していたのであるが、ここに至つてかれらは国教派と完全に対立してしまつた。もつとも、国教派と長老派との政治的軋轢は、およそ一六六〇年頃からといわれている。長老派はこの統一法によつて極端に不利な立場となり、ついにその政治的勢力は地を払うに至つた。しかし長老派にたいする圧迫の劇甚さのあまり、かえつて世人の反感をかい、その結果、信仰の自由への憧憬が澎湃として民衆の間にみなぎるようになった。それと同時に長老派が再び抬頭したのは自然であろう。ともかく寛容法 (Toleration Act) が議会通过したのは、一六八八年のことである。

Cromwell の時代には、清教徒でなければ枢要な官途に就けなかつたが、再び王政が勢いを得てからというものは、もはや清教徒は社会的、政治的要職を占めることができなくなつてしまつた。しかしそれがかえつて、かれらをして信仰の自由を叫ぶ闘士たらしめ、そのための言論、集会が頻繁にそして活潑に行われ、縦横に政治の批判もなされるに至つた。Trevelyan は、かかる経緯を政党政治の発達と対比して論じている。²⁴⁾

ともかく Charles II の時代を通じて名誉革命に至る約四〇年間は、国教徒でない者にたいする圧迫が、かなり激しかつた時代である。ヨーマンたちは自己の保身上、多くは迎合的態度をとらざるをえなかつたようであるが、都会の中堅層、とくに清教主義が行きわたつている商人階級や下層労働階級は、かえつて反撥的態度にいで、ついに為政者をして、これが商工業に悪影響を及ぼすことを憂慮せしめたほどの強さをもつていた。したがつてさきに述べた祈祷方式統一法は、長老派ばかりでなく清教徒にたいしても、かなりの打撃を与えたことはいうまでもない。このたびの清教徒の反抗は、まえの長老派のそれが政治的分子を多分に含んでいたのにたいして、純然たる宗教的意味をもち、しかもその強烈さは、決して前者に劣るものではなかつた。いずれにせよ、この祈祷方式統一法の適用によつて、イギリスに在住する者の約五分の一に該当する二〇〇〇人弱の聖職者が、非国教的態度顯著なるゆえをもつて教区を追われている。さらに加えて Charles II の五つの法律、すなわち地方団体の公職者はすべて国教の儀式にしたがうように強制した団体法 (Corporation Act, 1661)、非国教派の会議に出席することをある条件の下に犯罪とした秘密集会法 (Conventicle Act, 1664)、非国教聖職者は都市から五哩以内に来ることを禁じた五哩法 (Five Mile Act, 1665)、公職者すべてに聖餐式の宣誓を課した宣誓法 (Test Act, 1673)、カトリック教徒を上院から排除した議会宣誓法 (Parliamentary Test Act, 1678) などが次々と公布せられて、ますます国教擁

護に拍車をかけることになった。しかし世論には勝てず、ついに寛容法が公布されるに及んで、ひとまず宗教問題がおさまったことは前述のとおりである。²⁵⁾

その後 James II の時代を経て、カトリックの反抗を誘発したこともあつたが、これは大きな紛争に発展もせず、名誉革命に際してプロテスタントである Orange 公 William が王位につくに及んで解決というよりは、むしろ圧伏されて終つた。それにしても同じ非国教徒でありながら、カトリックがプロテスタントに比べてかなり苛酷な取扱いを受けたことは、一八世紀中葉の旧教徒にたいする諸法令によるものであつて、まことに注目に価する。それらはすべて Elizabeth I の治世から George II に至る一連の制定法の結果であり、これに比べると、団体法、五哩法や秘密集会法などプロテスタントにたいする諸法は、些細なものであつたとさえいえる。理由はいろいろ説かれてはいるが、おそらくそれは宗教的見解の相違からというより、むしろ政治的な含みをもつていよう。ともかくカトリック教徒の自由は、一八二九年 (10 Geo. IV, C. 7) に至つて、多少の条件をとめないながら、ようやく認められたにすぎない。²⁶⁾

IV

宗教は個人の精神生活を規整するばかりでなく、それ自体、多くは理想国家の概念を蔵しているところに、現実の国家と真向から対立する必然性がある。もつとも、一民族のみに局限せられる宗教、たとえばユダヤ教、バラモン教やわが神道のように超国家的、超民族的布教がなされなかつた宗教は、むしろ国家にその指針を与える国教的存在として信奉されたであろうが、国家や民族を超越して普及した宗教は、例外なしに国家と深刻な対立を続けてきたことは周知の事実である。²⁷⁾ ローマの末期に Augustinus が示した名有な「神の国」(civitas Dei) と「地上の国」(civitas terrena) との対比において、その不可避的な宿命が暗示されている。現在までかれの著書がカトリックのみならず、むしろ新教の各方面に大きく影響してきたことは決して偶然ではない。

1 以上のようなことは一にキリスト教だけでなく、あらゆる宗教は、多かれ少なかれ、その世界観の下にうかがわれる宗教的社会理念をもっているから、政治生活における宗教の力の問題を、キリスト教と国家との関係にのみ帰着せしめることは不正確であるが、少なくともキリスト教の出現がこの問題にたいして、初めて新しい不思議な局面を与えたことを強調するのは当をえたことである。そればかりか現在、政教関係のあらゆるヴァリエティに富む要素が、そのなかに含まれている点において他にその類を見ない。それはもちろん歴史的な偶然の結果によるのではなく、この宗教の本質自体によるのである。なぜならば、この宗教の介在するところはどこでも、個人的なまた社会的な人間にたいして一定の相対関係をもたらすからであり、この個人的社会的人間観は、神と人との関係における旧来の観念を变革してしまふからである。²⁸⁾ それゆえ国家と宗教との関係から必然する信教自由主義に関しては、これを世界にさきがけて憲法の一大原則となし、各国に大きな影響を与えたアメリカと、これに原因を与えたイギリスのそれとを比較検討することによつて、この主義の全貌がはつきりしてくるといつても、決して偏見ではない。

A アメリカ合衆国憲法修正第一条によれば、連邦議会は国教を公認したり、宗教的行事の自由な執行を禁止したりする法律を制定してはいけないことになつている。この保障は、(1) 個人による侵害にたいするものではなく、行政官庁による信教の自由の侵害にたいする保障であるとともに、(2) 外国人といえども均しくこれにあずかり、(3) 戦時においてさえ妨げられないものとされている。²⁹⁾

(a) 宗教宣伝にたいする制限： いかにも宗教の宣伝とはいいいながら、名誉毀損を惹起したり、あえて鬭争的な言辭を弄するようばあいは、修正第一条の保障を受けるわけにはいかない。これ

に関する事例として「エホバの証者」(Jehovah's Witness) 所属の一員である Chaplinsky が、街頭においてかれらのパンフレットを配布する際、警察官を「呪われたゆすり」(damned racketeers), 「呪われたファシスト」(damned Fascists) と評し、あげくのはては「他の教理はすべて詐欺である」と叫んで聴衆の憤激をかい、ニューハンプシャー州治安侵犯法によつて処罰された事件があげられる。これにたいして連邦裁判所は、「名誉毀損、冒瀆的または鬭争的言辞によつて侵害が発生するか、または治安紊乱罪 (breach of Peace) を誘発するおそれある言辞は、かつて憲法上の疑義を生じたためしが無い」として、その有罪判決を確認している (Chaplinsky v. New Hampshire, 315 U. S. 568, 1941).⁵⁰⁾

(b) 武器をとらない宗教の保障：クエーカー教では、宗教上の理由から、いかなる名目によるも武器をとることを許さず、徹底的平和主義を標榜している。これにたいして選抜徴兵法 (Selective Training and Service Act, 1940 ; Selective Service Act, 1948) は、かれらを良心的参戦拒否者 (conscientious objector) として軍務免除の措置をとり、合衆国憲法修正第一条の保障を生かしてきた。しかし外国人であるかれらがアメリカに帰化を申請したばあいは、帰化条件の一つである「アメリカ憲法の原則にたいする忠実」(8 U. S. C. A. § 381) を欠くものとして拒否されてきた。³¹⁾ たとえば United States v. Macintosh, 283 U. S. 605, 1931³²⁾ によれば、バプティストの牧師であり、イエール神学校の教授でもあつたカナダ人 Macintosh は、帰化申請に際して、その条件であるアメリカ防衛のために武器をとることを是認したが、自己の良心のみがその必要の判定者であることを宣誓の条件としたために、連邦政府は、これをアメリカ憲法の原則に忠実ならざるものとしてその申請を却下し、連邦最高裁判所もこの判定を是認した。

また一九四五年には、アメリカ人である良心的参戦拒否者に弁護士たる資格を与えなかつたことがある (re Summer, 325 U. S. 561)。イリノイ州最高裁判所は、この判定を修正第一四條違反でないとして是認し、連邦最高裁判所もこれを確認して「イリノイ州における司法官吏のなすべき州憲法遵守の宣誓には、軍務にたいする服従を包含するという州の解釈は正当で、これがために修正第一四條が州の行為について保障する信教の自由を侵害したとはいえない」と結論している。

ところが一九四六年、カナダ人である Girouad は、アメリカに帰化を申請した際「宗教的立場から、実際の戦闘を除き、他のいかなる軍務に就くことをも承認する」と答え、連邦地方裁判所はこれに帰化を許したが、控訴審ではその判決を破棄した。これにたいして連邦最高裁判所は、「近代戦は国民の総力を必要とし、最高の協力によつてのみ勝利に導かれる。したがつて単に武器をとることの拒否は、必ずしも忠誠に反するとはいえない。宗教的信条がそうさせても、これをもつてアメリカ憲法にたいする不忠実を表明したとすることはできないはずである」として、帰化を認めるに至つた。³³⁾

(c) 宗教行為が名誉毀損となるばあい：近來、アメリカの各州のなかで、宗教を理由とする非難を処罰する法律が二、三に止まらず制定されている。これはおそらく、現行刑法における名誉毀損は人、法人または団体にたいしてのみ認められ、宗教各派についての侵害は処罰の対象とされなかつた (People v. Edmonson, 168 N. Y. Miscellaneous 142, 1938) ので、これを保護する目的の下に定立されたものであろう。たとえば一九三九年、ニュージャージー州は、宗教グループにたいして、その教理や礼拝の方法を理由として嫌悪、悪口、暴力または敵意を誘発し唱導する書物、演説、パンフレットなどを発表するものを軽罪とする法律を定め、一九四二年には、マサチューセッツ州が刑法上の名誉毀損を、宗教グループにたいする嫌悪を増進する意思をもつて公表された虚偽の題材にも及ぼす旨を法定したことなどは、その間の事情を物語るものであろう。³⁴⁾

(d) 宗教集会にたいする保障：メリランド州には、公園使用に関する法令なく、使用希望者

は慣例によつて公園理事または市参事会の承認を得ることになつてきた。たまたまエホバの証者の会員数名が、市参事会にたいして再三にわたり説教を目的とする使用の申請をしたにもかかわらず、回答がないままに、説教を断行してしまつたという事件がおきた。これにたいして当局は、メリランド公安条例により秩序紊乱のかどをもつて処罰したが、連邦最高裁判所は *Hague v. C. I. O.* を援用して、この処分を信教の自由にたいする事前の抑制であるとなし、違憲の判決を下している (*Niemotko v. Maryland*, 340 U. S. 268, 1951).³⁵⁾ すなわち、公共の福祉を侵した事実を全然発見しえないにもかかわらず、これを *disorderly conduct* としたことは明らかに不当である。また当局において拒否すべき規準を示さず、しかも回答をしなかつたことは、エホバの証者の教理を嫌つたことによる拒否と見てよいと述べている。

また街頭で宗教的集会をもつためには、公安委員の許可を要するとしたニューヨーク市条例が、連邦最高裁判所によつて無効とされた事例がある (*Kunz v. New York*, 340 U. S. 290, 1951).³⁶⁾ これは市の許可を経て、街頭説教をしていたあるバプティストの牧師が、他宗派を非難攻撃したことによつて、その許可が取消されたばかりでなく、その後提出した街頭使用許可申請は、理由の呈示なしに拒否されたので、かれは無許可のまま説教を敢行したために市条例違反にとわれ、処罰を受けた事件である。連邦最高裁判所は、いかなる地方団体も宗教的事項に関する演説にたいして、これを抑制する権限をば、正当な規準を示すことなくして行政官に付与することは違憲であるとなし、街頭において説教する権利を事前に統制しうる権限が行政官にあるとみられるニューヨーク市条例は、憲法修正第一条に違反するものであつて無効であると述べている。なおこれについて、出版物にたいする事前抑制の不当性を、街頭の集合にも及ぼさんとするものの不合理を強調する少数意見 (*Jackson* 判事) のあることも忘れてはならぬ。それは、出版物は演説よりも民衆を激昂させる力が弱い。したがつて出版物のみに起因するモップは稀であり、演説によらないそれもほとんどないとして、この判決に反対するのである。³⁷⁾

なお法律それ自体が違憲でなければ、宗教的集会の許可申請が理由なく拒否されたばあいでも、これを無視して集会することは違法であるとする *Poulos* 事件 (*Poulos v. the State of New Hampshire*, 345 U. S. 395, 1953) は注目に価する。それは、説教を目的とする公園使用の申込みを、ポーツマス市の認可委員会によつて拒絶されたエホバの証者所属の二名が、これを無視して使用したために処罰された事件である。兩名の主張は、(イ) このような認可制度は修正第一四条における言論および信教の自由の侵害である。(ロ) たとい認可を要するとしても、このように不法に拒否されたばあいに、司法審査を経なければならぬとするならば、いたづらに説教の機会を数年あとも引き延ばすことになり、結局、憲法上の保障は名目のみに終るといのである。これにたいして連邦最高裁判所は、州法第一四五条第二節後半の認可制は、市の合理的便宜と信教の自由との調整の必要上設けたもので、違憲ではない。ただ許可を拒否したことが不法であるにすぎないから、従前の判例 (たとえば後出の *Cantwell v. Connecticut*; *Thomas v. Collins* など) のごとき法律そのものが違憲であるばあいと区別すべきは当然であるとする。また本件は、移送命令 (*Certiorari*) を申請して司法審査を求めるのが至当である。そのための遅延は現段階においては止むをえないことであつて、これに要した費用と手段は、秩序ある社会に生存する人々の負担すべき義務でなければならぬと述べている。³⁸⁾

(e) 宗教宣伝図書配布の許可制にたいする違憲問題：アメリカの市町村のなかでは、かつてその条例において街路における宗教宣伝図書の配布や宗教新聞・雑誌の購読勧誘を目的とする家庭訪問にたいして、許可制をとる規定をおいたものがあつた。しかしそれは結局、行政官の事前検閲を許容することになるわけで、いかに市民のプライバシー尊重を理由としても、その規定の合憲

性を裏付けすることにはならないとされている。たとえば一九三八年の Lovell 事件 (Lovell v. Griffin, 303 U. S. 444)³⁹⁾において連邦最高裁判所は、市当局の許可がなければいかなる文書も配布できないとするグリフィン市条例は、出版・信教の自由に背馳するものとして無効である。たとえこの条例が宗教的公表の取締を目的とせず、図書の配布そのものを取締るにすぎないという理由によつても、これを合憲とするわけにはいかない。教理の公表と、それにもとづくパンフレットの配布とは、ともに切り離せないことがらであると述べている。

同趣旨の重要な判例として Cantwell 事件 (Cantwell v. Connecticut, 310 U. S. 296, 1940)⁴⁰⁾を忘れることはできないであろう。それはエホバの証者所属の Cantwell 外教名が、街路において蓄音機をかけながら宗教図書の購読を要請し、また寄附をも募集していた際、たまたまレコードの内容が他宗派、ことにカトリックを極端に非難したものであつたから、ほとんどがカトリックであつたその地方の住民を憤激せしめ、ついに訴訟に発展した事件である。ニューヘヴン郡裁判所は、許可なくして宗教上の寄附募集を禁止するカネティカット州法に違反するものとし、かつまた治安素乱罪にも該当するものとして有罪の判決を下した。これにたいしてかれらは、合衆国憲法修正第一条および第一四条違反を理由に、連邦最高裁判所に上告したことはいうまでもない。連邦最高の法廷は上告人の言い分を認めて次のようにいつている。すなわち修正第一条における信教の自由は、各自の欲する宗教を信奉する自由と、信教の形式を何ら制限されることなく行使する自由という二つの内容をもつている。前者は法律によつて制限を受けない絶対権であるが、後者はその性質上、社会的秩序維持のためには、あるていどの制約を受けるのは当然である。したがつて州は、法律によつても宗教的意見の発表ないし説教を総体的に否認するような態度にでることはできない。

また breach of peace には、暴力行為はもちろん、これをひき起すおそれのある言葉や行為も含まれている。しかるに本件における伝道行為には、何ら暴力的な素因を見出しえない。またレコードの内容が聴衆の反感をかつたことは明らかであつても、それが住民を思想的に混乱させたわけでもなし、交通妨害の事実もない。してみれば結局、有罪を決定づけるような「明白にして現存する危険」(clear and present danger) は初めから存在しないことになるという。⁴¹⁾

(f) 宗教活動と商業活動とのニュアンス： 商業広告の配布を制限しても言論・出版の自由を侵したといえないことは、Valentine 事件 (Valentine v. Christianzen, 316 U. S. 52, 1942) によつて明らかであるから、その行為が信教の自由にもとずいているというよりは、むしろ商業活動と見るほうが正しいばあいに、それらの行為を治安維持のために禁止または制限したからといつて、信教の自由にたいする圧迫であるとはいわれないであろう。ただし一九四二年の連邦最高裁判所判例によれば、宗教雑誌販売のための戸別訪問を商業行為とみなし、これにたいして定期的に納付すべき免許税を課したオペリカ、フォートスミスおよびカサグランデ各市の条例を合憲であると認めている (Jones v. Opelika, 316 U. S. 584).⁴²⁾ もつともその翌年にはこれをくつがえして、宗教雑誌の戸別の購入勧誘は伝道資金獲得のためにも必要な行為であつて、商業行為とは本質的に異なるとしている。また広告などを手渡しするため、ことさらに家人を戸口まで呼び出すことを禁止したストラザ市条例をもつて、宗教的会合のためのリーフレット頒布のばあいを律することは違憲であるとして次のように述べている。すなわちこの条例は、市民の休息時間をそのような訪問によつて中断されないようにする目的で定立されたものであるが、宗教的欲求によつて情報を求めている人々に、かかるリーフレットを手交する自由は、自由社会の維持上まことに大切であるというのである。

また、たとえ歩道が一会社の私有地であつても、それが公共の使用に供せられている以上、その私有地たる歩道でなす宗教雑誌の自由な配布に制限を加えることは、修正第一条違反であるとする

Marsh 事件 (Marsh v. Alabama, 326 U. S. 502, 1946)⁴³⁾ も注目に価するであろう。

(g) 国旗敬礼事件： 宗教的信仰または信仰の危機における保護要求の問題と教育機構に関する問題とが、たがいに重複するようないびつなあいについては、多年、憲法上の重要懸案として論争されてきた。たとえば公立学校の児童が、一様にアメリカ国旗掲揚式に参列することを要求する州法の合憲性が問題になつた事件などは、もつとも代表的であろう。

国旗は国民統合の象徴であり、かかる統合を強調することが、政治と宗教の適正な機能でもある。Frankfurter 判事の言葉に「凝集性ある国民感情を統合する紐帯こそ、自由社会の本源的な基礎をなすものである。国民感情は、時代から時代へ伝達する諸慣習のまとめ役である国民精神の作用によつて育成されねばならない。文明を作りだす貴重な国民生活の連続性は、これによつて生れるのである」とあるのは、この裏付けになるとおもふ (Minersville School District v. Gobitis, 310 U. S. 586, 596, 1940)。

連邦最高裁判所はそれゆえ、すべての児童に国旗敬礼を強制したペンシルヴェニア州の決定を支持したのである。しかしこの判決は、国旗敬礼をもつて一種の偶像崇拜であると教えこまれているエホバの証者所属の児童にたいし、明らかに信教の自由を拒否したことになる。これらの児童はそれいらい、州法によつて公立学校への通学を強制されたから、結局、その宗教的原則を破棄せざるをえない羽目に陥つてしまつた。この事件にたいしては、州の決定以後、各方面に議論が沸騰し、大勢は違憲であるという方向を示していたにもかかわらず、判決はこれを無視したわけである。

Stone 判事は、州法はただに宗教の自由な行動を禁じたに止まらないと、一人異議を唱えている。すなわち法手段によつて州は、児童および両親の支持しない、しかもかれらのもつとも深い宗教的信念を乱すような感情の表現を強制したことになるという。かれの意見には、当時ジャーナリズムの関心が、かなり集まつたものの、各州はむしろこの判決に力を得て、エホバの証者所属会員の一部を救いがたい犯罪者として起訴しようとする気配さえ見えはじめた。ことここに至つて、本件に関する連邦最高裁判所の多数意見者のうち数名の判事は、かれらの下した判決の結果にたいして疑義をもつようになつたらしい。元來、この判決は、エホバの証者の会員が布教に広く用いている「ちらし」配布の認容と同じ条件で、国旗敬礼の要求を支持しようという政治的な含みがあつたのである。敬礼拒否者を起訴するようなことでは、国旗にたいする尊敬確立を目指す儀礼が、かえつて国旗に不名誉をもたらすように作用すると悟つたのであろう。ある事件において間接にはあるが、これに類する意見を發表した Black, Douglas および Murphy の三判事は、その後揃つてペンシルヴェニア事件の判決は間違いであつたと表明している。これがついに支配的傾向に發展し、三年後に続いて起つた Murdock 事件 (Murdock v. Pennsylvania, 319 U. S. 105, 1943) と、Barnette 事件 (Board of Education v. Barnette, 319 U. S. 624, 1943) においては、前判決が完全に覆されている。とくに注目すべきは、Barnette 事件判決の多数意見者の一人として Jackson 判事が「説得と先例によつて国民の統合 (national Unity) を育成する州の権力については問題はない。しかしこれを強制的に教え込むということは、無益であり、かつ違憲でもある」と附記していることである。⁴⁴⁾

以上は、宗教行為に関して連邦最高裁判所が示した一般的傾向の概説にすぎないけれども、その大巾に認められた宗教的行動の自由は、たしかに Jefferson の提案にかかる一七八六年のヴァージニア信教自由法を体したのか、あるいは更に遡つて、Robert Baillie のいうように、Roger William にその精神的根拠を求めたものといふことができるであろう。⁴⁵⁾ いずれにせよわれわれは、もつて他山の石となすべき十分の価値をそのなかに見出すものではあるが、完全に信教自由主義が守られているかどうかは、政教分離の程度いかによつて決められるべき問題であるとおも

う。

B イギリス人は、他のいかなる国家より高いいどとはいえないまでも、かなり広範囲な信教の自由があると自負している。神の存在を確信し、あるいは否定する自由、既成宗教にたいする信仰、不信仰の自由など、かれらは全く思いのままであるという。しかしこれまでにするには、かなりの紆余曲折を経てきていることはもちろんである。過去いく世紀にわたつて、キリスト教は国法の重要部分であつたし、それゆえ神の存在を否定する者は、冒瀆罪として処断されてきた。またかつて多くの法律書には、キリスト教や聖書を軽蔑するような言辞を弄したり、聖書を焼却することなどは、明らかに犯罪を構成すると述べられていたことが知られている。⁴⁶⁾ 理由は、キリスト教の拒否が、社会の構造を動揺させると考えたからで、もちろん社会そのものが、キリスト教に基礎けられているという前提の下にあつたことはいふまでもない。

現在におけるイギリスには全然その危険はなく、冒瀆の罪もすでに死文化され、この罪の主要原因は治安侵犯をひき起す一傾向として扱われている。そしてキリスト教の真意についての慎重敬虔な研究は、もはや法政策のタッチすべき分野でないといわれているが、少なくとも三〇年前までは、上院によるこのような保障がなかつたことは事実である。当時はそれでも非宗教主義を促進し、超自然的信念を否定する目的で設立された諸団体が、かなりの数にのぼつたことを認めなければならない。時の大法官 Finlay 卿は、かかる団体の非合法性を強調し、反キリスト教的な、いかなる意図も違法であるとしたにもかかわらず、上院における多数意見はむしろ反対で、その合法性を明らかにし、かかる団体への遺贈は有効であると決議している。Sumner 判事も、あらゆる宗教にたいする国家の態度は、原則として国家の安全保障という立場に拠つて決すべきで、人々が告白する教理や抽象理論によつて左右さるべきでないという (Bowman v. Secular Society Ltd., 1917).⁴⁷⁾

イギリスにおいてはキリスト教の信仰が、現在もかれらの生活方式の基礎をなしているといふものの、それが決して法によつて強制されるものでないことは、オックスフォード運動グループのメンバーであるイギリス人に帰化することについて、一九四六年、下院で問題がおきたときに、はつきり確認されたことである。すなわち同年七月六日のロンドン・タイムス紙上で当時の内務大臣 (Home Secretary) は「入国希望者に宗教的または政治的審査を適用するつもりはない。ただし破壊的な思想の宣伝を目的としているばあいはこの限りでない。世界のあらゆる方面から来る思想の流れが迎えられる場としてのこの国の古い実績は、まだ依然として保持されている」といつて、この原則を明示している。

それゆえ、かつてナチ政権の下におけるドイツのとつた Niemoller 牧師をはじめプロテスタントへの冷遇、またソ連体制の下におけるチェコスロヴァキアのなした Beran 大司教をはじめカトリック者にたいする酷遇は、決して信教の自由を標榜する国の政策とはおもわれぬ。このようなことは A. Denning もいうように、一国の政府与党が良心と政治双方の問題について、国民に完全な忠誠を要求することに起因する。しかしキリスト者は、国家を良心の問題における最高権威として見ないから、このような忠誠の要望を断乎排撃するのは当然である。政府与党はここにおいて宗教を危険視して、これを圧迫するに至るのも自然の過程であろう。

ところがイギリスのように国教をもち、しかも宗教教育があらゆる学校のカリキュラムの一部をなしている国には、このような危険はないという。しかし Denning のいうように、果して国家が一既成宗教色に塗りつぶされることが信教の自由を維持するゆえんであろうか。いかにかれが Eldon 卿の有名な言葉「国教は、教会を政治に関与させるのが目的ではなく、国家を宗教的戒律に服せしめるのが目的である」⁴⁸⁾ を引用しても、われわれは国教が存在する以上、良心の問題におけ

る個人の自由を百パーセント認めたとはいえないとおもうだけである。

2 国家によつて尊重せらるべく保護せらるべき信教の自由を J. Messner は、(1) 信仰告白の自由、すなわち国民生活の上で不利を受けることなく、公然と宗教的礼拝をする平等な、そして国家により保障された権利。(2) 両親がその子供の宗教的教育についてもつ自由。(3) 共通の宗教的権利および利益にもとづいて団結をする自由。(4) 自由社会に妥当している言論の自由にしたがつて、各宗教的共同体の信条を宣伝する自由。⁴⁹⁾としている。これらをすべて奏効させるためには、「宗教は私事である」という近代国家の信仰告白、いわば自然主義的人間論の帰結たる政治的中立主義に拠るのみでいいかどうかが問題である。

およそ現実の問題として国家共同体が多種の信仰に分たれているばあい、国家は多数の国民の良心との重大な衝突をきたすことなしには、特定の宗教のみを認め奨励することはできない。そうしたばあい多数の国民は、少なくとも間接には自己の良心と一致しない公権力の行使に甘んじなければならぬからである。これを避けるためには、国家は「国家と宗教との分離」の原則にしたがつて自らを規律することによつてのみ応ずることができる。そうしてその結果、「自由国家内の自由教会」(freie Kirche im freien Staate)の原則、すなわち宗教はその本有の権利を国家によつて妨げられることなく、時の事情に応じて行使しうる状態にあるべきだという原則が妥当するのである。それゆえ近代国家の信仰告白は、不偏不党を意味する「宗教は私事である」という言葉によつて表現されているといつてよい。

しかしこの表現には、多分に誤解を招くものが含まれている。すなわちそれは、政治的共同体に与えられる一切の宗教の影響が直接、間接を問わず、あらゆる手段をとつて禁圧され、戦闘的無神論が大いに喧伝されることになりかねないからである。少なくとも西欧のキリスト教文化伝統のうちに生きている諸民族は、国家が原理的無関心主義や、さらに世俗主義にしたがつて宗教への単なる消極的な立場のみをとることを正当化するのではない。

A アメリカ合衆国憲法修正第一条の「連邦議会は、法律によつて国教を公認し、宗教行事の自由な執行を禁止することはできない」という規定については、一七九一年の改正以来、この基礎法の意義を考察すべき職にあるもののあいだですら、大きな関心をひくには至らなかつた。それは宗教に関する国内法規の数が比較的少なかつたことと、それら少数の法も、通常はあまり問題にされることがなかつたからであろう。そのうえ修正の当初においては、これを連邦議会の決定にたいしてのみ適用していたために、州法は本条に対応する規定をもたなかつたことにも原因があつたとおもう。

しかし現在においては連邦最高裁判所は、修正第一条の制限が国家にたいしてと同様、州をも拘束するという原則を樹立発展させ、良心の自由を侵害する州法は、修正第一四条の侵犯であるとしている。この原則は従来、宗教の影響にたいして挑戦的な州法に、憲法上の理論的解釈の根拠を与えてきたところである。⁵⁰⁾

連邦最高裁判所におけるこの問題の論争は、一九四七年の Everson 事件 (Everson v. Board of Education, 330 U. S. 1) がもつとも典型的なものであろう。事件の論点は、教区附属小学校へ通学する生徒のバス料金を、州税をもつて支払いうるや否やということであつて、かかる公金の支出は、国教禁止の規定に反すると論議されたことに端を発している。最高裁判所は、公の宗教援助を違憲とすることに異存はないが、生徒を学校へ送りこむことは公務上の行為であつて、宗教への援助ではないと解し、その合憲性を認めた。しかしこの判決に到達する以前に、Black 判事は、かつて多数意見の代表として、この分野における州の圧力につき、きわめて嚴重な定義を主張したことがある。かれは「税金はその額の多寡にかかわらず、およそ宗教的団体または宗教活動

を援助するために徴集されてはならない」と述べている(330 U. S. 16)が、この意見は後に、宗教教育に関して公立学校施設の使用を禁ずるよという要請に発展した有名な McCollum 事件 (McCollum v. Board of Education, 333 U. S. 203, 1948) の基底をなしている。ところが一九五二年の Zorach 事件 (Zorach v. Clauson, 343 U. S. 306) では、生徒を自由に校外宗教教育計画に参加させるため、特定の時期において、かれらに下校の自由を与える州の権限を一応支持したが、宗教的目的のために、公金の支出を禁止するというルールは、原則として弛められたわけではなかった。

ニュージャージー州の両親たちは、子供が支払うバス料金を返還してもらえるかどうかということ、またイリノイ州のシャンペン市は、公立学校の教室内で宗教教育を試みることができるかどうかということに関して両派に分れ、その激論は痛烈をきわめたものである。しかし一般的にいつて、教区小学校の財政上の逼迫を緩和するために、租税がこの用途に指定されるかどうかという、より広い問題を解決するほうがむしろ大切であつたといわねばならぬ。この支出にたいする論争は、双方の信念が深く感じられるだけに、国教問題 (establishment question) を解決する策として、いずれの論拠にしたがうべきかを定めることは困難である。このジレンマにたいする一つの解答は、双方がそれぞれの立場でなす正しい主張を確認するかぎり、両者の包括的な採用によつて遂げられるかも知れないということである。しかしそのように不均衡に拡張された論旨を合一正当化することは、いづくして実現まことに困難である。いま一つの処置は、この問題についての中立的な答弁であるかも知れないが、しかしそれは決して妥当ではなく、そうすることによつて、本来、活潑であるべき論争の生気を奪うことになるであろう。⁵¹⁾

Everson, McCollum 両事件の判決例に記されている憲法上の法則は、かつて「アメリカ法曹協会誌」(34 Journal of the American Bar Association, 1948, pp. 483) が指摘したように、国家政策のみに止まらず、アメリカ人の文明および生活方法に密接な関連をもつ基本原則がその内容をなしているという。これら二つの判決は、ある法則を具体化するばあいにそうであるように、行動の規律として的一般集合意志の上に立つて互に主張し、またその反映として、個人の知性尊重と独断的意志の排除とを目指した、きわめて合理的なものであることをそれぞれ強調している。われわれのまず最初の関心は、この新しい法則を支持する連邦最高裁判所の判決理由それ自体と、それが教会と国家の分離問題に、一つの概念を示しているということにある。たしかにこれら二つの判決は、修正第一条の国教禁止条項を貫ぬく政治的原則、すなわち当時の公認された政治哲学を確立するために、連邦最高裁判所がなした最初の形式的努力を表示したものであろう。宗教と政治との関係を規整するには、かかる政治哲学理論のほうが、単なるプラグマティックな法則の定立よりも、はるかに決定的であるといわれている。⁵²⁾

しかし Woodstock College の Murray 教授がいわれた「いく世紀にもわたつて、あらゆる言語で述べられた教会と国家の分離に関する文献を多少でも知つている人は、宗教的政治問題で、これほど大きな誤解を招いた陳述を他に知らない」という言葉を反省する必要があるはしないであろうか。なるほど修正第一条のもたらした本来のアメリカ政治哲学は、普遍的なものといわれている。それゆえ、たとえば「社会的発展」という口実の下に、それが阻害され、曲解されるようなことがあつてはならないであろう。ただ判例は、この原則の具体化された政教分離政策において、余りにも機械的に冷淡な態度をもつて臨み、少なくとも宗教そのものにたいする愛情は感じられない。Murray 教授の非難は実にこれを突いているのである。

この両事件の論究を吟味しなければならぬ第二の関心は、「法原則の絶対性」から引き出すことができる。われわれは現代の司法機関が、「絶対」という概念にたいして烈しい憎みを抱き、か

これらの法律学においても、これを容れたがらないと理解しているが、もしそうならば連邦最高裁判所が絶対的の原則として、教会と国家の「絶対的分離」を突然表明したのは多少皮肉である。⁵³⁾ Reed 判事は McCollum 事件について「修正第一条の厳格な解釈は、一般に認容された慣習と衝突するばかりでなく、長いあいだの経験によつてわれわれの社会に食いこんでいる慣例を覆す危険性がある」といつている (McCollum v. Board of Education, 333 U. S. 203, 256, 1948)。そればかりでなく、このような冷厳な判決は、とくに教育の分野における宗教的勢力にたいする政府の友好的、協力的態度を変更することから、むしろアメリカの社会的特色そのものを変革することに力を貸すものであるというのが、かなり多数の識者の思慮ある意見でもある。それは Black 判事が Everson 事件で述べたように、国家は宗教的信仰と不信仰との中間に位置するごとく、全く中立でなければならぬということであろう。とにかく McCollum 事件の判決は、国家を今や宗教的信仰に「反対して」中立的ならしめるという決定的な印象を与えてくれる。これについて Murray 教授は次のようにいつている。『われわれは個々の判決から含蓄ある論理を引きだすには慎重でなければならぬと理解しているし、またつねに「法の生命は理論でなく、経験である」という Holmes の卓見によつて、心のなごむ保証が与えられている。しかるに法廷は、「論理」の突然の攻撃からわれわれを完全に免除してくれるという、補足的保証さえ与えないのだ。McCollum 事件もその一例にほかならない。それゆえ McCollum 法則のような絶対的な演繹法的前提が、司直の手にゆだねられているのを見ることは、決して楽しいことではない。』⁵⁴⁾

おもうに前記の二判決は、教育政策の分野における新しい、しかも仮定的な役割を設定したにすぎないと見てよいのではないか。それは経済政策の領域よりも、はるかにデリケートな問題を含んでいるわけであるから、法が教育にタッチすることによつて「児童と両親」の関係に介入することは、「市民とその財産」の関係が及ぶ領域よりも、はるかに敏感なゾーンに立ち入ることになる。したがって連邦最高裁判所が、これにあえて突入するとしても、財産権を防衛するばあいのような力強い理由をば、そこに見出すことは至難であろう。

法廷では Everson 主義を簡単に再確認することで満足していたにもかかわらず、McCollum 事件について新しい線が現われるに至つた。それは Frankfurter 判事の主張にかかるもので、かれの意見には Everson 事件の少数意見者が、すべて賛意を表したところである。かれの関心は、Everson 事件で全法廷の関心を集めた一七九一年の修正第一条ではなく、もつぱら一九四八年の修正理由にあつたのである。したがつてその論旨は、James Madison によつて率いられた建国者たちの叡智に向けられたのでなく、むしろかれらの子孫たちの合近代的な叡智に向けられたものであつた。

最初の連邦議会は、Jefferson 流の設計にもとづいて教会と国家を分離する障壁を設けたことは事実である。しかしアメリカの民主社会に関する観念の絶えざる推移によつて、堅固であつたはずの障壁も揺るがないではいられなかつた。Madison の流れをくむ Rutledge 判事が、建築学上完全であるとした憲法制定者たちのこの建造物には、将来、修築すべき余地がかなり残されていたわけである。かれらは公立学校から宗教を、同様に宗教教育への援助から政府を、完全に壁でさえぎつてしまつた。すなわち Madison によつて決定された本来の意味における修正第一条の根本的な要請によつて、公立学校における徹底的な非宗教的雰囲気醸成こそ、合衆国憲法上の必須要件であるというのが Rutledge 判事の Everson 事件における帰結であつたのである。ところが Frankfurter 判事はこれに反対して、純粋な非宗教的教育の方向へ政治を規整する基礎を、国民の経験と理性に求め、画一性、不動性を排して実証的合理主義によるべきであると述べるのである。⁵⁵⁾

Madison は、かれの師である John Locke と同様に宗教をばその性質上、国家の公共性とは関係のない個人の良心という内心関係と見る本質的な神学的理由から、法律によつて宗教を民主国家に関連づけることはできなかつた。国家はその保障責任を負っている個人的自然権の問題として、また一致することのないかすかすの教義のなかに社会的調和をもたらす手段として、信教の自由への関心を深むべきだという。また宗教は、政府の援助を要請しうる社会的利害関係のなかにランクされるべき性質のものではないから、国家は宗教そのものに関心をもつことはできないはずである。それゆえ立法は、その目的や効果が最少限度でも宗教への援助にあるならば、それはつまり個人的目的のための立法であるというべく、不条理であることはいうまでもない。結局、いかなる宗教援助といえども、それは個人の利益にたいする政治的干渉であるという。

以上が Rutledge 判事によつて再現された Madison の政教分離の意見である。かれは、たとひ良心の強制などありえないばあいでも、また宗教的自由の抑制、市民的平等の侵害、社会的調和の破壊などが全く存在しないことをはつきり論証しうるばあいでも、政府のあらゆる宗教援助を修正第一条違反の理由をもつて禁止しようとする。おもうにかれは、両者を分離する障壁を、「自由」の観念によることなく、「宗教」のそれによつてのみ支えているとしかおもわれない。Everson 事件において連邦最高裁判所が強硬に推進した政教分離の理論は、実にこれであつた。政教分離の理論には、国教反対という立場からも到達できるわけであるが、前者については、McCullum 事件によつて別個に法廷の意志が表明されている。⁵⁶⁾

しかしいづれにせよ、この連邦裁判所の見解は、一七九一年、一九四八年において、修正第一条に注入できなかつたと断言したい。なぜなら、かれらの意見は、一つの済度し難い宗教的セクト主義の独断論にすぎなかつたからである。もし本条により断呼禁止すべき一事をあげるならば、それはアメリカ基本法における「宗教の派閥的理論の不法侵入」そのものでなければならぬ。国教禁止か、宗教への援助禁止を意味することを極力証明しようとした連邦最高裁判所は、一宗教（いわばジェイムズ・マディソン教）の樹立を促進したことになる。またそれは、教会と国家との絶対的分離を目指すあまり、国家を「教会なき宗教」(religion without a church) に拘束してしまうことで、いわばわれわれをして、原教旨主義者新教 (fundamentalist Protestantism) の自然神教に拠らざるをえないようにしてしまう。なおかれらは信教の自由という名において、政治の宗教にたいする関係を、教育宗教分離主義の根本原則（宗教の社会的不適合性——その個人的性格、市の公共事業および教育組織における宗教の排除、宗教を個人の良心的裁断の方向へ追放することなど）によつて規整すべきであると決めてかかっている。果してこれを公に発せられた一公式理論として、その存在を許すことができるであろうか。もしそうならば、それは教派的独断論にたいするあらゆる懇請を無視して構成された理論であるといわざるをえない。

しかし現実の問題としては、このドグマがアメリカ全般に広く支持されている事実を否定するものではない。たとえば Kilpatrick, Thayer や Hook などの教育学者によつて、また Holmes の流れをくむ法学者や実証学派の法哲学者によつて、またいろいろなプロテスタント思想家⁵⁷⁾によつて、もちろん教育宗教分離主義者は一括して、強力にこの原則を支持している。しかしながら、このドグマがアメリカ憲法の重要な要素でないことは、現に純粋なアメリカの伝統に立つストーリー・クーリー法 (the statute of Story and Cooley) が、この分離問題についてかなり消極的態度を示していることによつても明らかであろう。⁵⁸⁾ そればかりでなく、宗教理論や政治的経験の教訓などからいつても、それが誤りであることを容易に論証できるはずである。今日、もし法廷が議論の前提として、Locke から示唆を受けた理論である前社会的「自然態度」(State of nature) からひき出された Madison 独特の自然権理論を採用するならば、あらゆる種類の信仰を保持する

歴大な数のアメリカ市民に、不条理な強制を加えることになつて、おそらく深刻な社会的不満を惹起するであろうことは想像に難くない。

しかしわれわれが反対するのは、宗教的純粋さのみに根拠をおく、すなわち神学的前提の下における Madison (そして裁判所) の絶対主義にたいしてである。この前提さえ除けば、かれの他の所論を、妥当なる政教分離理論 (分離を絶対的のものとして、あくまで正しき世論に即応させるもの) に融合することも可能である。Murray 教授もいつているように、宗教の管轄と市民のそれとの区別、礼拝の自由に関して文官当局者による強制からの良心の免除、政治的平等の原則、宗教的に色分けされた社会における政治的統一の合理的要請、共通善の一般的必要、これらのものが政教分離におけるアメリカの普遍的理論を形成し、また修正第一条の正しき前提をなす本来の材料なのである。

これを要するに政教分離に関する Everson・McCullum 原則の絶対主義は、信教の自由を貫ぬく根本理念として支持するわけにはいかない。その理由としては、まず第一に上述した史的、政治的ないし法的立場からの論証によつて明らかであること、第二に Madison によつて企てられた「礼拝自由にたいする政教分離の手段的關係」はすでに、崩壊してしまつたことを挙げたい。第三に、この絶対主義を教育の分野において強引に適用する結果は、真の信教の自由と学童の両親が有する自然権にたいして法律上の侵害を招くということをとくに強調したい。しかるに現実面においては、今まで宗教対教育宗教分離主義者、また国家統制主義者対大衆の利益 (ことに学童をもつ親の利益) という互に対立してきた一連の価値の間に、かつて急迫した事態が起きたときに、いつも連邦最高裁判所は絶対主義によつて多数の利益を無視してきた。⁵⁹⁾ Murray 教授のいわゆる「過誤の一世紀」 (“a century of error”) も、あながち極言とのみいうことはできない。

かれは更に附言して、修正第一条の本来の政治理論に還れと叫び、諸勢力の整頓線と諸価値の葛藤が、實質上一七九一年のばあいと異なつている現今において、本条の実際に即した適用こそ真の信教の自由に応ずるものであるという。しからば現実に即した本来の自由とは、一体何を意味するかという問題が残るが、これについては Woodrow Wilson の “The New Freedom,” 1913 に、その示唆を求めることができるかとおもう。かれはそのなかで、自由をば政府の干渉から全く免除された概念として主張することが、政府活動の統制によつて利益を受ける他の諸権力の専制横暴にたいして、いかに道を開いているかということを繰返し述べている。このことは、経済の領域だけでなく、宗教的、また教育的分野においても立派に当てはまることである。J. S. Mill も、国家の宗教にもとづく学校独占が、両親の権利と自由に適合しないだけでなく、また一般の福祉や文化にたいしても重大な危険となることを、つとに警告している。⁶⁰⁾ 政府の権限による強制から完全に免かれるものとしての信教の自由と、政府の宗教援助を絶対に禁止する意味の徹底的政教分離の観念とを無理に一致させるならば、政府は無宗教を恣意し、狹隘な教育宗教分離主義者のイデオロギーの横暴さに道を譲ることになり、ひいては「宗教としての民主主義」 (democracy as a religion) という危険きわまりない神話にも通ずることになるであろう。このようなことは、修正第一条の文字からも、精神からも引き出しえないにもかかわらず、連邦最高裁判所は、あえてこの危険を冒しているのである。

結局 Everson, McCullum 両事件において提供された問題の下に横たわる基本的論点は、国民が政府の正しい標準による援助によつて、実際に授權された古い憲法原理から生れた新しい信教の自由をもつべきものか、または新進の教育宗教分離主義者のある新しい統制を甘受し、かれらが政府の拡張された権力と結びついて、国民を拘束するにまかせるべきか、ということである。なお具体的には、児童の両親と公立学校は、子供たちの宗教教育に協力すべきか否かということであり、

さらにまた児童を宗教学校で教育させる親の権利は、政府の絶対的不介入にもとづくべきか、または政府の正しい規準による援助のみが与えうる完全な法律上の地位を賦与された真の自由に相応しくあるべきかということである。

ともあれ、これらの問題は共通した一つの要素をもっている。それは「国民は宗教が、どんな方法によつて自由であることを望んでいるか」⁶¹⁾ということである。連邦最高裁判所は、すでに述べたように一つの回答を与えた。しかしそれが決して合理的ではないということをもはや繰り返す必要はない。

B イギリスにおいては、礼拝の自由に何ら制限を設けず、また少々の例外を除いては、今日いかなる宗教団体に所属していようとも、それに伴う法的差別のないのが原則である。しかしイギリス教会は国教として特別の地位をもち、その国家との当然のコネクションは、信教自由思想にたいする一疑惑として、われわれの検討を要する問題であろう。たとえば王位継承法 (Act of Settlement) の規定の下に、国王は国教に属していなければならないし、カトリック信者およびかれらと婚姻した者は、王位から絶対に排除される。またかれらは大法官 (Lord of Chancellor) またはスコットランド教会の高等弁務官 (High Commissioner of the Church of Scotland) の職には就けないといわれている。⁶²⁾

国家がある宗教団体を承認するという事は、必然的にその団体と国家との間にあるていどの関係が生じたことを示すものであろう。もつとも国教としてのイギリス教会は特別で、別個の取扱いを要するけれども、イギリスにおける他のあらゆる宗教団体は、国家と何らかの関連がある限りにおいて互に同じような立場にあると見ることができる。ただローマ・カトリック教会のみは、一つの国際的な組織でありながら、ある少数の法的行為能力が与えられていないために、イギリスの憲法学者は、他の非国教徒団体と区別して取扱っているのが現状である。

さらにイギリスは、宗教教義の本質を決定するにも強制を加えている。有名な「スコットランド自由教会対 Overtoun 郷」事件 (Free Church of Scotland v. Lord Overtoun. 1904, A. C. 515) に際し、上院は「宗教団体の大多数の会員といえども、その団体存立の基礎をなすごとき教義の変更は許さない。ただし団体が、信託違反 (breach of trusts) の行為によつて財産所有の資格が剝奪されるようなばあいは、この限りでない」と宣言してこれを裏付けている。

スコットランドの国教は、国家ときわめて制限された関連をもつ長老主義教会であつて、その維持は、イングランドとスコットランドの間に取り交わした連合法 (Act of Union, 1706) の本質的内容をなしていた。スコットランドの教会行政は、長老会、または地方の牧師および長老とよばれる平信徒の代表者の集会にもとずき、その最高の立法的、司法的母体は総会である。総会は教会の役員として重きをなす司会者 (Moderator) によつて統轄されるほかに、国王が任命した高等弁務官も出席する。かれは討論に加わらないとはいふものの、教会と国家の連関性を象徴するものとして総会を権威づける役目を果している。⁶³⁾ もつとも、アイルランドとウェールズは国教をもたない。しかしウェールズにある教会は、婚姻法に関してイギリス教会の特権をそのまま保持している点で、政教分離主義とはどうしてもいえないのである。

イギリス教会のもつ特権のうちで、ことに婚姻法、戴冠式および一九一九年このかた立法に関しては、きわめて強力な権限が認められてきた。⁶⁴⁾ また大僧正や僧上のような教会の主たる役員は、聖職者議員として上院に二六の数に達するまでの議席を有し、かれらはカンタベリー大僧正から相談を受けた内閣総理大臣の推薦で、国王から任命される。このばあい国王は副監督 (Dean) および僧会 (Chapter) にたいして、僧正候補者指名書 (letter missive) を添えた僧上選任許可 (congé d'élire) を送達することになるが、その際、選挙の認許は単なる形式にすぎなく、選挙が執行され

ないときは、国王の開封勅許状 (letters patent) によつて任命されることになつている。⁶⁵⁾

イギリス教会が成立してからは、その発する教令は国法の一部となり、これが適用は教会裁判所と普通裁判所のあいだで分担されている状態である。ただし教会の立法権は国会の同意を必要条件としている。国会の同意なくしては、礼拝の形式を変更することもできない。教会の立法は教会法 (canons) の形式をとり、国王の裁可によつて効力を発生するが、事後において国会の承認を得る必要がある。もしこの承認を経ないばあいには、単に僧侶と教会の役職員たる平信徒 (たとえば教会委員) のみを拘束するにすぎない、ともあれ国会において一般行政事項に関する立法の提案と、教会に関するそれについて適当に論議することは、かなりの困難を伴うところから、一九一九年にはイギリス教会会議法 (Church of England Assembly Act) の制定を見るに至り、国民会議 (National Assembly of the Church of England) の名の下に教会の新しい立法会議がもたれるようになった。⁶⁶⁾ たしかに国教信徒の大部分が考えていることは、多数の非国教徒のみならず、公然たる非キリスト教徒までも包含している現在の下院は、イギリス教会の宗教的要請に適合するような立法作用をなす機関としては適当でないということである。また教会の祈祷形式は国会の創設にかかるものではないにせよ、国会の認許を必要とし、これなくしてはいかなる変更も許されない。しかもその祈祷書は、一五五八年の祈祷方式統一法によつて法的強制力が与えられ、その後、一六六二年と一八七二年の二回にわたつて国会は祈祷書の変更を承認している。⁶⁷⁾ 礼拝変更のために国王と国会の認定を必要とするのは、国王至上権に基づくとともに Elizabeth 女王時代に法定された国教の本質的な部分でもある。

Elizabeth 女王時代のイギリスには、教会と国家とが対照されることもなく、国民はすべてイギリス教会の信徒であつたから、両者の軋轢とも見られるものは、単に平信徒と僧侶との悶著にすぎなかつた。したがつて教会と国家との融合は、国王至上権確立法 (Act of Supremacy, 1558) によつて得られたというよりは、むしろ国教徒の特権を非国教徒が承認し、平信徒の特権を僧侶が容認したことによつてもたらされたのである。今世紀に入つて教会と国家との間に起るあらゆる紛争は、国民会議の成立がこれを未然に防いでくれるものと、国民の多数が期待をもつていた。すなわち下院は、国教の宗教的要求を重視すると同様に、非国教徒団体のそれをも無視しないであろうという期待と、またそれによつて信教の自由は国教制度廃止の要請がなくても、獲得できるであろうという期待である。ところが国教の教職者会議と国民会議において、絶対多数により可決された改訂祈祷書が、一九二七年とその翌年に、国会において拒否されてしまつた結果は、それらの期待がついに成し遂げられずに終り、しかもこの拒否が、実に国教制度廃止運動を導くに至つたのである。また国教における有力な団体が、宗教関係の立法に完全な自由を要望している一方、国教の一派には、国教の特権にたいする非国教徒の敵意を恐れたり、国教がカトリック的になる傾向を憂惧する向きがある。しかしこのことは、かえつて国会が国家の統制を捨てて、国教の特権維持に同意する見込みを薄くさせているのではなからうか。⁶⁸⁾

それゆゑ現在では国教制度が、それほど他宗派の圧迫となつているわけではない。憲法上の直接の保障はないにしても、近代憲法の趨勢である信教の自由権が積極的に侵害された事例は、少なくとも目下のところ聞かないし、また存在しえないとおもう。ただし政教分離制度が徹底しないかぎり、全き信教自由主義などありえないとするならば、あるていど制限された自由主義が、さほど痛痒も感ぜずに行われているというほかはないであろう。

さらに現在施行されている国教主義ないし宗教公認主義を大陸諸国に求めるならば、少数ではあるが各憲法において、それぞれはつきりこれを認めているのが見られる。たとえばスウェーデン王国憲法 (一八〇九) 第二八条は、福音主義新教 (Evangelical Lutheran) を公認し、これに国教的

な資格を与えている。またノールウェー王国憲法（一八一四）第二、四条においても同様の規定を設け、併せてイエズス会を排撃する条文の附加を忘れない。⁶⁹⁾ スイスに至つては、その連邦憲法第四九、五〇条で一応は信教の自由を認めているが、第五一、五二条においてイエズス会を否認するという矛盾をあえて冒している。これは前記ノールウェー憲法に対応するものであろうと、露骨に「カトリックを除いて」良心の自由を保障した一六九二年のマサチューセッツ法の影響であろうと、とにかく信教の自由権にたいする一大挑戦たるを失わない。学者はこれにたいして種々弁解的な理論を展開し、あるいはこれを旧教そのものの否定ではないといい、あるいはこの禁止を純粋な宗教的立場からでなく、国家としての立場から、政治的混乱を惹起するおそれある一宗団にたいするものであると弁明する。しかしイエズス会の僧団はもとより、同会所属員の行動一切を禁止したことは、事実上ローマ・カトリック教の宣布を拒否したことに近く、かつて政治的危険性があつたという過去の亡霊に戦いて、現在なおかつ世界憲法の常識を歪めている狭量さは、James Bryce をしてかれらの政治能力とその模範的民主主義を賞讃させた国として、余りにも相応しくない感がする。

一方、これとは反対に一八一四年の有名なフランス欽定憲法は、その第六、七条においてローマ・カトリックを明らかに国教となし、国庫による援助を保障している。この憲法が当時、西欧諸国の憲法定立に与えた功績については今さらいうまでもないが、その法形式が現行イタリア共和国憲法（一九四八）第七、八条において継受され、カトリック教を公認してこれに国教的な地位を許しているし、同じことがスペイン国民の憲章（一九四五）第六条においても看取される。これらは政教分離主義的立場からすれば甚だ遺憾ではあるけれども、すべての宗派は法律の前に平等であることが保障され（伊共和国憲法第八条第一項）、何人も宗教的信条、あるいは祭礼の私的動行のゆえに迫害を受けない（西国民の憲章第六条第二項）ことが確約されている以上、完全ではないにしろ、信教の自由は、かなり緩やかに認められているといつてよい。

これを要するに国教主義、宗教公認主義は、政教分離制度を採らなかつたことにおいて、真の意味における自由主義とはいえないにしても、近世の一般的趨勢である信教自由主義は、さほど歪められた形にはなつていないといえる。これに反して一宗団といえども、その宗教活動を厳禁することは、これに所属する者の信教の自由を完全に阻害するのであるから、ともにそのていどが問題であろうけれども、少なくともこれらは、同日をもつて論ずるわけにはいかない。

V

ひるがえつてわが国、明治以後における宗教政策は、どのような変遷を経てきたであろうか。一般的にいって明治の新政府は、国家政教の基礎を神祇尊崇におき、いわゆる祭政一致を唱えたということに異論はない。明治元年一月一七日、新政府はその職制を七科に分けて定め、首班として神祇科を設置したことによつて、まずその意志を表明した。この神祇崇敬の根本方針は、三月一四日、天皇が天地神明に誓つた五箇条の御誓文となつて現われたことは周知の事実である。同じく三月一三日に、政府は神仏判然令を公布しているが、これは「普ク天下ノ諸神社神主禰宣祝神部ニ至迄、向後右神祇官附属ニ被仰出候間」云々とあるように、神道が仏教の支配を断乎排して、神祇官の管轄下におくという意向を示し、神道をとくに重視する国家の方針を強調したものである。⁷⁰⁾ さらに明治二年七月八日、官制を改めて、従来、神祇官は太政官の一部であつたのを独立せしめ、二官六省中の首位に位地させた。四年八月に神祇官を神祇省と改めたが、翌年四月にはこれを廃して教部省を設置し、教導職を新たに設けている。⁷¹⁾ これには神官や国学者ばかりでなく仏僧をも加え、さらに事業の範囲を拡大して、ともに崇神崇祖の宣教に当らせたものである。これは前に述べ

たように明治新政府が神仏判然令を発し、廃仏棄釈を断行したために仏教の衰微をまねき、その結果、生活に苦しむ仏僧が多数輩出したので、これを救済するとともに、神道宣布にかれらを当らせようというのが政府のねらいであつた。六年一月には教導職の合議によつて大教院の設置が実現している。⁷²⁾ これは仏教が全く神道に屈服したことにほかならない。しかし仏僧のあいだには、もちろん祭政一致や大教院のやり方について不満を抱く者が多く、かれらを中心として宗教と政治との分離を主張する風潮がようやく強くなりかけてきた。一方、キリスト教も再興して、これにたいする政府の対策も幕府のそれのごとく簡単にはできなくなつたし、祭政一致にしても明治初期においては、平田篤胤系統の復古神道家の献策によつたもので、熾烈豪壮であつた反面、偏狭で無理なところが多かつた。

かくして八年四月には大教院、一〇年一月には教部省がそれぞれ廃止されてその所管事務は内務省に引き継がれ、⁷³⁾ 仏教各宗は自由に宣教することが許されるに至つた。このように政治形態としての祭政一致は永続しなかつたけれども、神社に与えた数々の特権は、そのまま認められ、神社神道は国教として揺ぎなき地位を固めてしまつた。⁷⁴⁾

明治二二年二月一日制定のわが旧憲法第二八条において、当時すでに世界の常識となつていた信教の自由を、安寧秩序を妨げず、臣民の義務に背かないかぎり認めたことは人のよく知るところである。伊藤公の憲法義解にも「蓋本心ノ自由ハ人ノ内部ニ存スルモノニシテ固ヨリ国法ノ干渉スル区域ノ外ニ在リ。而シテ国教ヲ以テ偏信ヲ強フルハ、尤人知自然ノ発達ト學術競進ノ運歩ヲ障害スル者ニシテ、何レノ国モ政治上ノ威權ヲ用キテ、以テ教門無形ノ信念ヲ制圧セムトスルノ權利ト機能トヲ有セザルベシ。……故ニ内部ニ於ケル信教ノ自由ハ完全ニシテ、一ノ制限ヲ受ケズ。而シテ外部ニ於ケル礼拝布教ノ自由ハ、法律規則ニ対シテ必要ナル制限ヲ受ケザルベカラズ。及臣民一般ノ義務ニ服従セザルベカラズ。此レ憲法ノ裁定スル所ニシテ、政教相互關係スル所ノ界域ナリ。」とある。それにもかかわらず二三年の帝国議会開設と同時に施行された衆議院議員選挙法は、神官神職、僧侶その他もろもろの宗教教師を被選挙権者から除外した。明治憲法第二八条をもつて国家はいずれの宗教にも公平な態度をもつて臨み、差別的待遇を極力避けんとする決意を表示したことは、憲法義解によつても明瞭である。しかるに衆議院議員選挙法のあらゆる宗教家を政治に関与させないというあり方は、明らかに憲法違反というのほかはない。これにたいして宗教家とくに仏教諸派は、公認宗教となることによつて所期の目的を達しうるとなし、宗教法の制定運動を興すに至つた。⁷⁵⁾ 政府もその必要を認め、三二年一月九日第一四回帝国議会に宗教法案を提出したが、結局、翌年二月一七日の貴族院本会議においては、僅少の差で否決されてしまつた。⁷⁶⁾ その後も政府は、同趣旨の法案提出を目論んでみたものの、再度の否決を慮つて未提出に終つたり、あるいは提出はしたが審議未了のまま会期を終了するなど、いずれも成功せず、その間四〇年を経てついに昭和一四年におよび、はじめて宗教団体法案が提出されて可決をみるに至つたのである。

日清、日露の両戦役は、宗教ことに神道にたいする国民の関心を大いに高め、これを機に政府は宗教と国家との結合を図り、宗教をさらに権威づけるため四五年二月、三教（神、仏、基）合同を斡旋している。ここにおいてキリスト教も、はじめて神道、仏教と同列に数えられるようになったわけであるが、神道の国教としての地位、仏教と皇族との特殊関係よりみて明治憲法の第二八条は、やはり名目上に止まるの感が強かつた。たとえば三三年四月には、内務省に神社局と宗教局をおき、前者を終戦まで内務省五局中の首位に列している。また一方、政府は、明治の末期から大正の初期にかけて地方自治体の強化を図り、その教化施設の中心として神社を重視した。すなわち青少年の教育、農事実習、娯楽の善導、醇風美俗の作興、年中行事などは、すべて神社を中核として行われたことに注目すべきである。またこれと前後して三九年には府県郷村社にたいし、地方自治

団体から神饌幣帛料を供進すべき勅令が出ている。このような事実は、いずれも神社の特殊的地位と、したがって明治憲法第二八条の名目説を裏書きする以外の何ものでもない。

元来、教派神道一三派は、終戦まで宗教団体法による統制を受けたが、神社神道はこの適用を受けず、神社は国の宗祀であるとして神官、神職をそれぞれ官吏、官吏待遇者とした。⁷⁷⁾ 政府は神社神道が宗教でないことを言明し、国民はその宗教のいかんにかかわらず、神社にたいする崇敬を強制されたものである。しかし宗教である教派神道と、宗教でない神社神道との間には本質的な区別を見出し難く、あつてもきわめて僅少な差別があるにすぎないから、政府の言明は決して妥当ではなかつた。⁷⁸⁾ あるいは宗教を個人的宗教と国民的宗教とに分け、神社神道を後者におこうとする説もかつては有力であつたが、それは明らかに宗教の本質を無視した論というべきであろう。

宗教法制定については、大正五年頃から教派神道、ことに大社教、金光教、天理教などが協議して要望条項を政府に提出し、また仏教各宗でも、寺院境内地還附問題と関連して宗教法制定委員を設け、それぞれ研究していた。大正一五年に至り、政府は宗教制度調査会官制（大正一五年五月、勅令第一一六号）を公布して数十名の委員を委嘱し、委員会では、次期議会において神社法を制定する旨を約している。この調査会の諮問にもとづいて、昭和二年より数回にわたり宗教法案を議会に提出したがいずれも信教の自由に抵触するという反対論がおこり、審議未了のまま会期を終つている。⁷⁹⁾ ところが昭和一四年一月、時局いよいよ急迫をつけ、挙国一致体制の施策上政府は四たび宗教団体法案を議会に提出、三月二三日衆議院本会議においてついに可決をみるに至り、ここに明治三二年以来四〇年の懸案であつた宗教団体法が成立したのであつた。

本法適用の対象である宗教団体と宗教結社のうち、前者は神道各派、仏教宗派およびキリスト教その他の教団ならびに寺院および教会をいい、後者は前者以外で宗教の教義の宣布および儀式の執行をなす結社をいうとあるから、当然神社神道は、その適用を受けないわけである。これはあくまで神社神道を宗教と考えてはいけないという当時の強い思潮の現われであろうが、実質上は国教として認めていたことに疑いはない。たとえば昭和一五年一月、神祇院が内務省の外局として新設された事実である。その任務は、特別官衙として国家の祭祀を司り、併せて全国の神社行政を総管するにあつたことによつて明らかであろう。

また宗教団体法そのものにしても、その目的の一つは宗教行政の強化にあるから、宗教にたいするこのような国家監督は、真の信教の自由という觀念から逸脱しているといわざるをえない。

ポツダム宣言の無条件受諾は、その第一〇項後段の約束が、一九四五年一月一日の「国家神道にたいする政府の保障、支援、保全、監督および弘布の廃止に関する覚書」となつて現われた。これにもとづいて同年、勅令第七一九号による宗教法人令を公布し、翌年の改正によつて神社も他の宗教と同じ私法人としてしまつた。やがて新憲法が発表され、それにもとづき昭和二六年法律第一二六号の宗教法人法が施行されるにおよんで、あらゆる宗教団体が礼拝の施設その他の財産を所有し、これを維持運用し、その他その目的達成のための業務および事業の運営に資するため、宗教団体に法律上の能力授与を約して、信教の自由を国政上尊重する決意を披瀝するに至つた。もつとも宗教法人を設立するばあいは、その規則について所轄庁の認証を受けなければならない（第一二条）が、宗教法人でなくても、その宗教結社の自由な宗教活動は何ら妨げないから、このような行政庁の監督は、決して宗教上の自由を侵害したことになる。⁸⁰⁾

一方、宗教教育に関しては、教育基本法第九条によつてこれに答えている。この今までみられなかつた広く暖かい教育的見地に立つ宗教観は、憲法第二〇条を適正に敷衍し、しかも文明国憲法の正しい傾向を示唆するに足るといえるもので、この規定の示す「好意的中立」の立場こそ、信教の自由にたいする国家の拠点でなければならぬ。

VI

まえにも触れたとおり、明治憲法廃止直前までのわが国の神社神道は、国民道徳の拠りどころであつた反面、その宗教としての性格も否定できなかつたという、いわば双面性をそなえたものであつた。しかし神社としての本質を、どちらかといえばむしろ国民道徳的性格の方においたことは、あらゆる事情より容易に付度できるとおもう。⁸¹⁾ただ国民道徳的色彩がいかに濃厚であつたにもせよ、神社自体の宗教性を払拭しきれなかつたところに問題があるのである。

明治政府は、一貫して神社の非宗教性をその本質と考えていたからこそ、国民道徳を高揚する目的の下に、国民各自の良心の自由を抑制してまで、神社参拝やその行事参加を強制したのであろう。つまり明治憲法下の政府は、国民として祖先を崇敬し、またその属する共同社会たる国家の支柱となつた人々の霊をとくに尊敬するのは、国民道徳的義務にもとづくという立場を堅持していたことは疑いない。いささかでも神社の宗教性を認めていたとするならば、それら良心の抑制は明らかに明治憲法第二八条違反となるからである。

しかし果して当時、その非宗教性を納得しえたであろうか疑問なきをえない。昭和五年政府が神社制度調査会を設けたとき、キリスト教連盟の提出した進言書や、真宗諸派の発表した声明書⁸²⁾によるまでもなく、神社神道と教派神道との混淆が免かれないこと、また神社の祭祀祭式が宗教的内容を多分に有し、そうして神札護符を授与したり、葬儀を執行していることなどから推して、神社神道が宗教的存在であるということは、もはや動かせない事実である。まして前記、神社制度調査会にたいする東京府神職総代が「之を宗教行為と称して可なり」といつていることは、それをいつそうはつきりさせている。この宗教的性格は、国家の附与したものでなく、自然発生的なものであつても、双面性を意識しながら、あえて国家的特権を与えた明治政府のやり方は、明らかに信教の自由を無視したものであつた。⁸³⁾したがつて宗教団体法(昭和一四年四月八日法律第七七号)が神社を宗教団体のなかに入れなかつたのは、清宮博士のいわれるように、国教を否認する明治憲法第二八条違反であるといつて何ら差し支えないわけである。

国教的宗教と個人的宗教とを併せて信仰できる人々には憲法違反の疑問も起らないが、「わが礼拝するものは一にして、二あることなし」という、どちらかといえば超国家的な宗教をもつている人々には、重大問題たるを失わない。かかる人々にこそ信教の自由がとくに保障されるべきではなからうか。

この自由は敗戦後、占領政策に便乗して事新しく説かれたのではなく、すでに少数の学者その他の有識者の抱いていた信教の不自由にたいする不満が、当時は、公式に述べられるほどの身分保障が得られなかつたから説かれなかつただけのことである。ゆえに明治憲法の下において信教の自由は、まことに不十分な存在であつたという結論は決して誤りでない。

VII

宗教は本来、国家以前のものである。また多くは超国家的な存在であることも否定できない。信教の自由は、基本的人権として国家が与えたものに違いないが、これが自然権としてその永久性を認めるのが近代憲法の常識であるとするならば、⁸⁴⁾少なくとも根本的に社会を覆滅するような革命でも起きないかぎり、国家はこの自由を奪う権利を有しないはずである。国家はしたがつて、これにたいしてきわめて制限された監督権をもつに止まり、いやしくも公共の福祉を理由に便宜主義的解釈を施して、この自由を制限するような態度は敵に戒むべきことに属する。むしろ宗教に関しては、絶対的自由権を認めるのが正しく、いかなる形をもつてしても、国家権力による制限ないし圧

迫は許されないのが自然である。官憲の恣意が、もし宗教に介入することになれば、その結果、信教の自由は遠からず危機に晒される運命にあるものと覚悟する必要がある。結局、宗教的信仰は国民の良識にまつべきものであつて、他のいかなる容喙も排除しなくてはならないというのが、過去いく多の苦い経験の後によくたどりついた近代憲法の大帰結でもあつた。

わが憲法が、明治憲法第二八条における制限をすべて撤廃したのは、この趣旨に即応したものと一応は考えられるが、これについて二つの疑問が起らざるをえない。まず第一に、憲法第二〇条は、果して信教の無条件的自由を表明したものかということであり、第二に、同条第一項後段、第三項および第八九条に規定する政教分離主義は、宗教そのものを尊重する態度を根底におく中立主義を意味するのか、あるいはまた宗教自体に冷淡なあまりの不干渉を宣言した、いわば反宗教的態度による不介入の表明かどうかということである。

(i) 第一の問題については、本条における信教の自由をして、法律をもつてしても制限しえない絶対的自由権の意に解したいとおもう。宗教は、往々にして個人的利害を超越し、死さえもこれを阻止できなかつた多くの事実をわれわれは知つている。それゆゑ、国家が法律によつて個人の信仰を制することのいかに徒勞であるかは、歴史的経験に徴して明らかなはずである。些細な制限でも、そこに必然的な感情のもつれを生じ、それが次第に複雑になつて、ついにはモップ化するに至ること、殷鑑遠からずであらう。まして現在、世界の代表的な宗教のなかにも、かつては邪教という名の下に葬り去られようとした数多の事例を想起するとき、ある特定の宗教を異端邪説なりとして、国家がこれを制限ないし廃止しようとするがごときは、いかに公共の福祉違反を理由としても危険きわまりないことである。今さらキリスト教が明治の初期まで邪教視されていたことを引き合いに出す必要もない。

もつともそれは、個々の宗教的行事または行為が違法であるばあいの取締までをも否定する意味では決してないのである。たとえば病人にたいする半ば強制的な祈祷符呪、神符神水の施与などが、薬事法、医師法その他に違反するようなばあい、これらを嚴重に取締することは、何ら信教の自由を制限するものではない。むしろそれは、真の自由を正しく把握するように国民を啓蒙する絶好の手段となるであらう。もちろん真正の宗教か擬似宗教であるかの決定権は国家にはなく、それは全く個人の理性にもとづく判断にまかせるべき問題であることはいうまでもない。ただ、国民の自由意志によつて得た宗教に起因する個々の行為の違法性を国家が指摘することは、具体的な行為について、治安の維持や公衆衛生などの見地からなされる措置であつて、信教の自由とは全く無関係であるといいたいのである。

つまり本条第一項前段の「自由」に求むるものは、宗教にたいする国家権力の介入を絶対に許さない、完全な自由権の確立でなければならぬ。かつての警察犯処罰令第二条第一七、一八号のごとき規定が、現在の軽犯罪法では除かれているのも、この完全な自由を認めたい証左とみて差し支えなからう。ベルギー王国憲法第一四條の「信教の自由、それを公開して行う自由は、すべての事項について意見を表明することの自由とともに保障される。ただし、これらの自由権の行使の際に犯される犯罪は処罰される」という規定は、上述の傾向を正に裏書きした条文として、もつて他山の石とすべきではなからうか。

(ii) 第二の問題に關していえることは、明治憲法では果せなかつた政教分離が、はじめて強く主張されるようになったけれども、それは決して国家の反宗教的態度から出たものではなく、あくまでも宗教そのものにたいする国家の深い愛情と理解にもとづく政教分離であるということである。一般的にいつて、国家が国民の宗教に關する理解や情操を深めることを教育の基本方針とすること、信教の自由とは何ら矛盾しないばかりか、真の信教自由主義の實際に即した基盤を醸成す

するためには、むしろそれが必要なのである。教育基本法第九条第一項の「宗教に関する寛容な態度およ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」の趣旨もまたそこにあるであろう。それゆえ憲法第二〇条第一項後段、第二、三項および第八九条の示す「宗教」なる字句は、教育基本法第九条第二項に対応して、これを「特定宗教」の意に解しなければならない。そうしてこそ、はじめて宗教全般にたいする寛容と尊重の精神が生きてくるので、国家が宗教に関するあらゆる支援、助力を拒否することによつて、その反宗教的態度を表明しているように受け取られてはならないことである。一九四六年のユーゴスラヴィア連邦人民共和国憲法第二五条に、国家が宗教団体にたいして援助しうると明言しているのも、この意味からいつて信教の自由に反するどころかむしろ積極的に宗教全般を保護することによつて、真の自由を楽しむ機会を国民に与えたものといえよう。

またこのことは、単に国家が信徒の側にのみ与えた自由に止まらず、各宗教、宗派間の完全な平等と自由とが保障されていなければ意味をなさない。すなわち国家があらゆる宗教を平等に取り扱うという前提の下における各宗団の自由こそ、信教自由主義の一大要素でなければならぬ。おもうに“Freedom of Religion”と“Freedom of Conscience”の示す微妙なニュアンスも、またそこにあるのではあるまいか。

ともあれ、このように宗教についての積極的な思想が、Frankfurter, Black その他の判事や、Murray 教授などによつて、アメリカ連邦の支配的傾向にまで押し上げられ、それが少なくとも自由主義社会における憲法の常識となりつつあることは肯定してよいとおもう。現在わが国の憲法によつて保障されている信教の自由は、正にこの線に沿うように解しなければならないし、現に判例は大体その方向を示しているといつても差し支えない。それは、かつての軍閥政府が、宗教をば国民精神昂揚の手段として利用しながら、ついに敗戦にまで導いてくれたあのわれわれの苦い経験が、真の自由確認について識者を覚醒させたからである。アメリカのように、建国の歴史からいつても、完全な信教の自由を堅持すべき国にして、なお大統領たる人物はプロテスタントでなければならぬというような原則的慣習があるのに比べ、現在のわが国こそ世界文明国のなかで、もつとも信教の自由な国であるといつても、それは決して理由のないことではない。ただ宮沢博士もいわれているように、せつかく獲得したこの自由を、再び鉄鎖で繋ぎ止めようとする「神々の復活」⁸⁵⁾を不断の努力によつて警戒しなければならないことだけは確かである。

註

- 1) Sir H. S. Maine: “Ancient Law,” (ed. by Frederik Pollock, 1930, Oxford) Introduction. cf. Pollock’s Notes on “the neglect of the Scholastic Tradition” in England for two whole centuries (pp. 77, 120 ff.).
- 2) ジェームズ・ブライス(松山武 訳): 「近代民主政治」一巻, 1929, 岩波文庫, 101頁102頁.
- 3) J. Messner: “Social Ethics, *Natural Law in the Modern Mind*,” trans. by F. F. Doherty, 1952, B. Herder Book Co., pp. 75.
- 4) ある宗教を信奉するがゆえに政治的・経済的圧迫を受けた例は、今日といえどもその跡を絶っていない。たとえば、アメリカの大統領になりうる人物は、上院の有力議員や南北戦争以来、南部の人間が選出されたためにはないけれども、それにもまして強い原則と見られるのは、必ずプロテスタントでなければいけないことである。このようにもつとも信教の自由が徹底していると思われる国においてさえこの有様である。まして他の西欧諸国においては、思い半ばに過ぎるものがあるのは当然であろう。
- 5) 尾高朝雄: 「マックス・ウェーバーの法学方法論」1958, 社会科学研究, 1~3頁; 同人: 「法の窮極に在るもの」1955, 有斐閣, 127頁.
- 6) 新渡戸稲造: 「武士道」1933, 岩波文庫, 1頁.
- 7) H. ラスキ(飯坂良明訳): 「近代国家における自由」1953, 岩波現代叢書, 96~97頁.
- 8) レオ・ロステン編(後藤 真訳): 「アメリカの宗教」1956, 時事通信社, 354頁, 357頁.

- 9) H. ラスキ (植田清次訳) : 「政治学入門」1952, 理想社, 70頁.
- 10) G. デル・ヴェキオ (和田小次郎訳) : 「法哲学原理」1941, 岩波書店, 296頁.
- 11) 水木惣太郎 : 「基本的人権」1956, 有信堂, 590頁.
- 12) J. W. Gough : "Fundamental Law in English Constitutional History," 1955, Oxford, pp. 124. 法学協会 : 「註解日本国憲法」上巻, 1957, 有斐閣, 408~409頁.
- 13) Burdette C. Poland : "French Protestantism and the French Revolution, *A Study in Church and State, Thought and Religion, 1685~1815,*" 1957, Princeton University Press, pp. 20~26.
- 14) *ibid.*, pp. 141 et al.
- 15) cf. *ibid.*, pp. 198~201.
- 16) *ibid.*, pp. 264.
- 17) 水木惣太郎 : 前出, 593~594頁.
- 18) John A. Hawgood : "Modern Constitutions since 1787," 1939, Macmillan, pp. 211.
- 19) Tawney : "Religion and the Capitalism," 1938, Pelican Book, pp. 105.
- 20) George Macaulay Trevelyan : "History of England," 1926, Longmans, pp. 362 ff.
- 21) Thomas Carlyle : "Cromwell's Letters and Speeches," 1920, Chapman & Hall, vol. III, pp. 140.
- 22) *ibid.*, pp. 190.
- 23) 山本忠雄 : 「英国民と清教主義」1943, 京極書店, 104頁.
- 24) G. M. Trevelyan : op. cit., pp. 451.
- 25) F. W. メートランド (高田勇道訳) : 「英国憲法史」1943, 明玄書房, 925~626頁.
A. V. Dicey : "Lectures on the relation between Law and Public Opinion in England during the 19th century," 1948, Macmillan, pp. 77~78.
- 26) F. W. メートランド : 前出, 626~631頁.
- 27) 水木惣太郎 : 前出, 586頁.
- 28) A. ラトレイユ, A. ジグフリード (仙合政夫, 波木居斉二訳) : 「国家と宗教」——カトリシズムとプロテスタンティズム——1958, 岩波現代叢書, 4~5頁.
- 29) 河原峻一郎 : 「言論及び出版の自由」1957, 有斐閣, 12頁.
- 30) Carl Brent Swisher : "American Constitutional Development," 2nd ed., 1954, Houghton Mifflin Co., pp. 1028~1029 ; Milton R. Konvitz : "The Constitution and Civil Rights" 1954, Columbia University Press, pp. 70.
- 31) 河原峻一郎 : 前出, 77頁.
- 32) C. B. Swisher : op. cit., pp. 803.
- 33) 河原峻一郎 : 前出 79~80頁.
- 34) 同上, 93頁 ; cf. M. R. Konvitz : op. cit., pp. 219~220.
- 35) Robert G. McCloskey (ed.) : "Essays in Constitutional Law" 1957. Alfred A. Knopf, pp. 157.
- 36) 河原峻一郎 : 前出, 174頁 ; C. B. Swisher : op. cit., pp. 1028.
- 37) 同上, 177~178頁.
- 38) 同上, 185~186頁 ; M. R. Konvitz : op. cit., pp. 39~41 ; Bernard Schwartz : "American Constitutional Law," 1955, Cambridge at the University Press, pp. 219~220.
- 39) M. R. Konvitz : op. cit., pp. 30 ff.
- 40) R. G. McCloskey : op. cit., pp. 389.
- 41) 河原峻一郎 : 前出, 192~195頁 ; B. Schwartz : op. cit., pp. 247~249.
- 42) C. B. Swisher : op. cit., pp. 1028 ff.
- 43) R. G. McCloskey : op. cit., pp. 361~362 ; C. B. Swisher : op. cit., 1028 ff.
- 44) V. W. Rotnem & F. G. Folson, Jr. : "Recent Restrictions Upon Religious Liberty," *American Political Science Review*, vol. xxxvi (Dec. 1942) pp. 1053~1068, cited in C. B. Swisher's op. cit., pp. 1027~1028 ; R. G. McCloskey : op. cit., pp. 337.
- 45) Francis Graham Wilson : "The American Political Mind." 1949, McGraw-Hill Book Co., Inc., pp. 164~165 ; William Haller : "Liberty and Reformation in the Puritan Revolution," 1955, Columbia University Press, pp. 129.
- 46) 現在でも神, キリストあるいは聖書, またはイギリス国教の儀式を軽蔑, 嘲罵し, 下卑た笑の種にするような事項を含む出版物は, すべて冒瀆罪を構成するといわれている。ただしその出版物が上品な慎みのある言葉で表現されているばあいは, キリスト教に敵対する言辞を弄したり, または神の存在を否定するような書物を刊行しても冒瀆とはならない。(O. Hood Phillips & G. Ellenbogen : "The Constitutional Law of Great Britain and the Commonwealth," 1952, Sweet & Maxwell

- ltd., pp. 566).
- 47) Alfred Denning : "Freedom under the Law," 1949, Stevens & Sons Ltd., pp. 46~47.
- 48) "The establishment is not for the purpose of making the Church political, but for the purpose of making the State religious." (A. Denning : op. cit., pp. 48).
- 49) J. Messner : "Social Ethics, *Natural Law in the Modern World*," trans. by F. Doherty. 1952, B. Herder Book Co., pp. 610.
- 50) R. G. McCloskey : op. cit., pp. 310.
- 51) *ibid.*, pp. 311, 313~314.
- 52) *ibid.*, pp. 317.
- 53) 本来、有限的存在である人間が、普遍的なものを作成できる、それ自体が矛盾ではないだろうか。ということは、裏からいえば何人も他人にたいして、これこそは客観的真理であるとして強制しようするような法原則の樹立など不可能であることを意味する。「自然法さえ不変でありえない」とは、すでに中世の碩学 Thomas Aquinas の説いたところである。まして実定法が社会的に発展成長する勢いを阻止できるわけがない。(国家学会編 : 「新憲法の研究」1947, 有斐閣, 79頁 ; Dino Bigongiari : "The Political Ideas of St. Thomas Aquinas," 1953, Hafner Pub. Co., N. Y., pp. 51~52 ; Karl Kreilkamp : "The Metaphysical Foundations of Thomistic Jurisprudence," 1939, The Catholic University of America Press, pp. 60~61)
- 54) R. G. McCloskey : op. cit., pp. 318.
- 55) *ibid.*, pp. 324~325.
- 56) *ibid.*, pp. 327.
- 57) すべてのプロテスタントがそうであるとは限らない。たとえばかれらのうちの一人である F. Ernest Johnson 博士が Everson 事件において「少数意見の極端な教育宗教分離主義」といったことで、ほとんどのプロテスタント思想家を齟齬させた事実がある。("Church, School and Supreme Court," in *17 Religion in Life*, 1948, pp. 483~484).
- 58) R. G. McCloskey : op. cit., pp. 340~342.
- 59) *ibid.*, pp. 340~341.
- 60) J. Messner : op. cit., pp. 603.
- 61) R. G. McCloskey : op. cit., pp. 340~342.
- 62) E. C. S. Wade & G. Godfrey Phillips : "Constitutional Law," 4th ed., 1950, Longmans, Green & Co., pp. 485.
このほかカトリック教徒は、イングランドの大臣、アイルランド総督にもなれない。ただ一八六七年の制定法 (30 and 31 Vic. 75) によつて、アイルランドの大臣になれるようになった。
- 63) *ibid.*, pp. 486 ; William R. Anson : "The Law and Custom of the Constitution," vol. II, part II, 4th ed. by A. B. Keith, 1935, Oxford, pp. 273~274.
- 64) cf. Wade & Phillips : op. cit., pp. 82~83 ; F. W. メートランド : 前出, 623~624頁。
- 65) Wade & Phillips : op. cit., pp. 486~487.
- 66) L. S. Amery : "Thoughts on the Constitution," 1953, 2nd ed., Oxford University Press, pp. 66~67 ; W. R. Anson : op. cit., pp. 262.
- 67) F. W. メートランド : 前出, 621頁 ; D. Chalmers & C. Asquith : "Outline of Constitutional Law," with *Note on Legal History*, 1922, Sweet & Maxwell, ltd., pp. 131.
- 68) Wade & Phillips : op. cit., pp. 488~489.
- 69) イエズス会は、すでに一七五九年ポルトガルで、一七六四年フランスで、一七六七年スペイン、ナポリおよびシシリーで、そして一七七三年にはローマ法皇 Clemens XIV によつて禁止された事実があるが、一八一四年には Pius VII がこれを復活し、従来の極端な排他性と政治的策謀のゆえに受けた非難も払拭せられ、年とともにその勢力を増して今日に至っている。(cf. George H. Sabine : "A History of Political Theory," 1950, rev. ed., Henry Holt & Co., pp. 385~391).
- 70) 神祇官達 明治元年三月 仏像ヲ以テ 神体ト致シ候 神社ハ以來相改可申事 附本地ナトト唱エ仏像ヲ社前ニ懸ケ或ハ鰐口梵鐘仏具等ノ類差置候分ハ早々取除可申事
また明治七年一月一日教部布達第四号をもつて各府県にたいし「僧侶神葬兼行の儀願出聞届置候向モ有之候処詮議ノ次第有之今後不相成候条此旨寺院へ布達スヘキ事」として僧侶の神葬祭の兼行を禁じている。
- 71) 明治五年四月三〇日布告第一四〇号をもつて教部省を置き、神官を同省の管轄としている。同年八月八日布告第二二〇号「自今神官ノ輩総テ教導職ニ補ス」は一五年内務省乙七号を以て兼補が廃止された。また教導職それ自体も、一七年八月一日太政官布達第一九号をもつて廃止されている。
- 72) 明治六年一月二〇日教部達第二号をもつて「葦下ニ大寺院ヲ建ツルヲ許ス」旨公布せられた。

- 73) 布告第四号(節略)明治一〇年一月一日、教部省被廢候事但従前之事務ハ内務省へ被附候事
- 74) たとえば明治七年四月二日公達によつて官幣社社殿の装飾および社頭の幕提灯に菊御紋の使用を許し、さらに一二年四月二日公達第二〇号では官幣社にもこれを許している。(比屋根安定：「宗教史」現代日本文明史、第一六卷、1941、東洋経済新報社、55頁)
- 75) 同上書、169～170頁；井上円了が中心となつて仏教公認教運動をおこしたが、政府のこれにたいする回答が微温的であつたため、宗教法制定促進運動に移行していった。
- 76) 同上書、175～178頁；穂積八東、松岡康毅などは賛成論を唱え、国家法制の不備を補い、国家の宗教政策を確立する必要上通過させるべきであるとしたのに反し、曾我祐準、都築馨六などは反対論を唱え、文辞内容ともに不明不備で、十把一束の取扱いは、かえつて公序を乱すものであるとした。
- 77) 神官は伊勢大神宮に奉仕する者で、祭主は親任官(皇族)、大宮司は勅任官であつた。また官幣社以下一般の神社に奉仕する職員を神祇と称し、そのうちで宮司は、勅任または奏任待遇であつた。また、神仏各派各宗の管長は勅任官の待遇を受け、すべて旧憲法施行後もそのままであつた。(明治一七年太政官達第六七号)。
- 78) 比屋根安定：前出、302頁；神社を制度上から見れば、教祖、經典、教理、教団などが伴わないから、行政上これを宗教として取扱うべきでないという説が広く行われていた。
- 79) 同上書、477～479頁。
- 80) 註解日本国憲法、前出、408頁、412頁。
- 81) 大石博士は、国民道徳的性格こそ神社の本質的性格であるとなし、わが国の法制上、神社を非宗教的に取扱つた事例として、明治十一年それぞれ官制によつて内務省に神社局を、文部省に宗教局をおいた事実をあげておられる。(大石義雄：「日本国憲法の法理」1957、有信堂、141頁)。
- 82) 同上書、146～148頁。
- 83) 清宮四郎：「憲法要論」1952、法文社、82頁。
- 84) ヴァージニア信教自由法(1786)は、信教の制限を自然権の侵犯であるとなし、ニューヨーク州憲法(1777)第一条第三節、カリフォルニア州憲法(1879)第一条第四節、ミズリー州憲法(1945)第一条第五節、その他アメリカ各州憲法の大部分は、いずれも巻頭に基本的人権の規定をもち、「永久」またはこれに類する字句を用いて信教の自由の普遍性をうたつている。
- 85) 法律時報(284)、第26巻、第1号、1954、33～36頁。
- 以上のほかに、明治初期の神社関係法令は、すべて山田覚治：「社寺法令」(自明治元年至明治一九年一二月)1887、鈴木活版所、伊勢津釜屋町、を引用した。また随時参照したものとして、国家学会編：「新憲法の研究」1947、有斐閣、94～99頁；美濃部達吉：「日本国憲法原論」1948、有斐閣、192～196頁；佐々木惣一：「日本国憲法論」1950、有斐閣、405～409頁；宮沢俊義：「日本国憲法」コンメンタール、1955、日本評論新社、238～243頁；渡辺宗太郎：「日本国憲法要論」1950、有斐閣、123～125頁；佐藤功：「日本国憲法講義案」1953、学陽書房、150～153頁；清岡雅雄：「憲法——教育者のための解説——」1957、関書院、129～133頁；小林孝輔：「社会科学としての憲法学」1957、森北出版KK.、209～210頁などが主としてあげられる。そのほか折にふれて、工藤武重：「明治憲法政史」上巻、1914、有斐閣；尾佐竹猛：「日本憲政史大綱」上巻、1938、日本評論社；尾佐竹猛：「日本憲政史の研究」1943、一元社、を引用したことを附記する。