

衆憲資第 43 号

「市民的・政治的自由（15～21条 / 23条）
（特に、思想良心の自由（19条）、信教の自由・
政教分離（20条・89条））」に関する基礎的資料

基本的人権の保障に関する調査小委員会

（平成 16 年 3 月 11 日の参考資料）

平成 16 年 3 月
衆議院憲法調査会事務局

この資料は、平成 16 年 3 月 11 日（木）の衆議院憲法調査会基本的人権の保障に関する調査小委員会において、「市民的・政治的自由（15～21 条 / 23 条）（特に、思想良心の自由（19 条）、信教の自由・政教分離（20 条・89 条））」をテーマとする参考人質疑及び委員間の自由討議を行うに当たっての便宜に供するため、幹事会の協議決定に基づいて、衆議院憲法調査会事務局において作成したものです。

この資料の作成に当たっては、上記の調査テーマに関する諸事項のうち関心が高いと思われる事項について、衆議院憲法調査会事務局において入手可能な関連資料を幅広く収集するとともに、主として憲法的視点からこれに関する国会答弁、主要学説等を整理したのですが、必ずしも網羅的なものとはなっていない点にご留意ください。

【目 次】

第1部 市民的・政治的自由

市民的・政治的自由の歴史 1

- 1 人権の意味..... 1
- 2 人権の歴史..... 1
 - (1) 権利宣言..... 1
 - (2) 身分的自由と普遍的人権..... 2
 - (3) 市民革命と平等な国民の創出..... 3
 - (4) 市民階級の権利保障..... 3
 - (5) 現代憲法における権利保障..... 4
 - (6) 人権保障の国際化..... 4
 - (7) 市民的・政治的権利と経済的・社会的及び文化的権利..... 4

日本国憲法における市民的・政治的自由 8

- 1 人権宣言史からみた日本国憲法..... 8
- 2 人権の分類..... 10
 - (1) 自由権..... 11
 - (2) 参政権..... 11
 - (3) 社会権..... 11
- 3 日本国憲法における市民的・政治的自由..... 12
 - (1) 精神的自由権..... 12
 - (2) 参政権..... 12
 - 公務員の選定・罷免権(15条1項)..... 13
 - 普通選挙の保障(15条3項)..... 13
 - 秘密投票の保障(15条4項)..... 13
 - (3) 国務請求権(受益権)(16-17条)..... 14
 - 請願権(16条)..... 14
 - 国家賠償請求権(17条)..... 15
 - (4) 人身の自由(18条)..... 15

第2部 精神的自由権

精神的自由権の歴史的沿革

1 はじめに.....	17
2 ヨーロッパ思想史における宗教的自由.....	17
(1) 自由権の源流としての宗教的自由.....	17
(2) 宗教の自由の一部分としての「良心の自由」.....	18
3 「思想・良心の自由」と「信教の自由」.....	18
4 「学問の自由」.....	19
(1) 「学問の自由」の不存在.....	19
(2) 「学問の自由」の保障.....	20

思想・良心の自由

1 沿革.....	22
2 思想・良心の自由の意義.....	23
(1) 思想・良心の意義.....	23
(2) 思想・良心の自由の範囲.....	23
謝罪広告事件.....	23
ポストノーティス命令の合憲性.....	24
3 思想・良心の自由の保障の態様.....	25
(1) 内心の自由の絶対性.....	25
(2) 沈黙の自由.....	25
三菱樹脂事件.....	25
(3) 特定の思想・良心を理由とする不利益付与・利益剥奪.....	26
麹町中学内申書事件.....	27
(4) たたかう民主制.....	27
(5) 思想・良心の自由に関するその他の事項.....	28

信教の自由

1 沿革.....	33
(1) 欧米における信教の自由の沿革.....	33
(2) 日本における信教の自由の沿革.....	33
2 諸外国の信教の自由.....	34
(1) アメリカ.....	34

(2) フランス.....	35
(3) ドイツ.....	35
3 宗教の概念.....	35
4 信教の自由の内容と限界.....	35
(1) 信教の自由の内容.....	35
(2) 信教の自由の限界.....	36
(3) 信教の自由の規制に関する違憲審査基準.....	37
(4) 宗教的行為に関する判例.....	38
牧会活動事件.....	38
日曜日授業参観事件.....	38
剣道実技拒否事件.....	39
宗教法人オウム真理教解散事件.....	39
5 政教分離の原則.....	40
(1) 諸外国の例.....	40
フランス・スカーフ禁止法.....	41
(2) 政教分離の法的性格.....	41
(3) 政教分離原則の限界.....	43
【政教分離に関する判例】.....	44
津地鎮祭事件.....	44
政教分離原則と制度的保障.....	44
自衛官合祀拒否訴訟.....	44
即位の礼・大嘗祭関連の裁判例.....	45
(4) 靖国神社問題.....	45
靖国神社問題とは何か.....	45
靖国神社をめぐる動き 靖国神社関係年表	46
政府統一見解(昭和53年10月17日参議院内閣委員会における安倍内閣官房長官の答弁).....	47
政府統一見解(昭和55年11月17日衆議院議院運営委員会理事会における宮沢内閣官房長官の説明).....	48
「内閣総理大臣その他の国務大臣の靖国神社公式参拝について」(昭和60年8月14日藤波内閣官房長官談話).....	48
昭和55年11月17日の政府統一見解の変更に関する政府の見解(昭和60年8月20日衆議院内閣委員会における藤波内閣官房長官の説明).....	50
「本年8月15日の内閣総理大臣その他の国務大臣による靖国神社公式参拝について」(昭和61年8月14日後藤田内閣官房長官談話).....	50

靖国訴訟.....	51
岩手靖国訴訟.....	51
愛媛県玉串料訴訟.....	51
内閣総理大臣公式参拝違憲訴訟.....	52
大阪靖国訴訟(大阪地裁平成16年2月27日).....	52
(5) 政教分離原則の内容.....	53
特権付与の禁止.....	53
宗教団体の「政治上の権力」行使の禁止.....	54
国の宗教的活動の禁止.....	54
(6) 政教分離原則の財政面からの保障(89条前段の意義).....	55
箕面忠魂碑訴訟.....	55
6 憲法20条に関する主な国会質疑等.....	56
(1) 宗教学校に対する補助金の交付と憲法89条との関係.....	56
(2) 国が宗教的施設を設置することについて.....	56
(3) 国及び地方公共団体の施設と宗教との関連について.....	57
(4) 玉ぐし料、献灯料名義の公費支出と憲法20条3項及び89条との 関係.....	58
(5) 閣僚の靖国神社の公式参拝について.....	59
(6) 仏像のような重要文化財の管理等の補助を行うことと政教分離	60
(7) 国公立の学校で禁止される宗教教育について.....	60
(8) 宗教法人に対する「税の減免措置」と「特権」の付与.....	61
参考文献.....	62

第 1 部 市民的・政治的自由

市民的・政治的自由の歴史

1 人権の意味

「基本的人権 (fundamental human rights) は、人権 (human rights) ないし基本権 (Grundrechte) などともよばれ、信教の自由、言論の自由、職業選択の自由などの個別的人権を包括する観念である。

そもそも基本的人権とは何かという問いに対して、一義的に答えを出すことは容易ではない。」「それでもなお、基本的人権とは何かと問えば、それは「人間が生まれながらにしてもっている権利」、「生来の前国家的な権利」ということができる。このような人権観は、歴史的には、近代自然法思想の説いた「自然権」の思想に由来し、日本国憲法でも、11条、97条が人権を「侵すことのできない永久の権利」と宣言しているところに示されている。もっとも、後国家的・国家関係的な権利である社会権や選挙権なども人権に含められており、そのかぎり「前国家的権利」という人権理解はすべての人権を包括するものとはなっていない。しかし、それでもなお、人権の基本的特徴は、人間である以上当然にもっている前国家的権利という点に求めるのが妥当である。」¹

「人権の観念の多義性は、人権思想の歴史的変遷ないし拡大に負うところが大きい。したがって、人権について考えるには、その歴史的発展をたどることが有用である。そこでの主要な特徴は、近代市民革命の際に唱えられた自然権の思想が人権の原型であること、19世紀は自由権が中心であったが、20世紀になると社会権が登場したこと、19世紀は行政からの人権の保障が重視されたが、とりわけ第2次世界大戦以後は、人権の法律からの保障が重視されていること、第2次世界大戦以降、人権の国際的保障の必要性が認識され、国家の枠を超えた人権保障が重要になってきていること、である。」
(戸波江二『憲法 新版』112頁 下線部及び太字は事務局)

戸波江二・早稲田大教授のこの示唆に従い、次節において人権の歴史的展開を追うことにしたい。

2 人権の歴史

(1) 権利宣言

「国家が生来の人権の保障のために設立された機構であり、したがって国

¹ このように「基本的人権」を人がただ人であるということにより有する権利と捉えるのが伝統的見解であるが、近時、松井茂記・大阪大教授はこのような説明に満足せず、「プロセス的基本的人権観」を唱えている(8頁参照)。

家の統治権(主権)も人権保障という目的の範囲内でのみ行使されうるという考え方は、自然権思想および社会契約論によって生まれ、近代市民革命を通じて確立した近代立憲主義思想の重要な要素である。市民革命後の欧米各国では、国家権力の正当性の源であり、その限界をも示す権利のカタログが、権利宣言という形で成文化された。ヴァージニアの権利章典(1776)やフランス人権宣言(1789)²はその代表例である。権利宣言は、人権を保障するための統治の機構を定める憲法典の思想的前提と考えられた。このような立憲主義成立当初の人権宣言では、表現の自由、信教の自由、人身の自由、財産権など、個人単位の消極的な自由権、つまり国家権力に対して個人の自由を確保するための権利が主としてかけられている。そして、人権は国民の意思を代表する議会によって守られるという考え方が支配的であった。」(長谷部恭男『憲法 第2版』96-97頁)

【参考 外見的人権宣言】

「王政復古下のフランスの1814年シャルトヤ1848年にドイツのフランクフルト国民議会が宣言した権利宣言などは、それぞれフランス人の公権、ドイツ国民の基本権を国家が認めるとの性格を持つもので、外見的人権宣言と呼ばれることがある。これらは、国家の存在を前提としつつ、それぞれの国の国民としての資格において有する権利を、国家が宣言したものであり、人の生来の権利を確認する建前をとるヴァージニアの権利宣言やフランス人権宣言とは性格を異にする。大日本帝国憲法が定める「臣民権利義務」も外見的人権宣言の例である。」(長谷部恭男『憲法 第2版』96頁)

(2) 身分的自由と普遍的人権

「近代国家を作り出した市民革命以前の、**中世・近世ヨーロッパ社会において人々に認められていたのは、万人に平等の普遍的人権ではなく、各自の所属する身分や団体によって内容が異なる権利**であった。

イギリスを例にとると、1215年のマグナ・カルタは、聖俗の貴族、騎士、商人など、それぞれの身分に応じた権利を確認するものであった。議会が統一された国民の代表として行動したはずである名誉革命の成果の記された権利章典(1689)でさえ、聖俗貴族および庶民が「彼らの古来の権利と自由」を擁護するために、それを宣言したという体裁がとられている。

異なる階級のそれぞれの権利を守り、維持することが国家制度の目的であれば、各階級の代表からなる議会を構成し、すべての身分の同意を得られるような、したがっていずれの身分の権利も侵害しないような法律のみが制定され

² 正式には、「人および市民の権利の宣言」であるが、単に「人権宣言」と呼ばれることも多い。

る仕組みが必要となる。モンテスキュー³が『法の精神』(1748)で描いた、当時のイギリス議会は、このような仕組みの一例である。そこでは、立法には、国王、貴族、庶民の三者の同意が必要であり、したがって、三者の利益がともに守られるような法律のみが制定されるため、法律に従うことは、とりもなおさず、すべての階級にとっての自由を意味することになる。」(長谷部恭男『憲法 第2版』97頁 下線部及び太字は事務局)

(3) 市民革命と平等な国民の創出

「これに対して、典型的な市民革命であったフランス革命は、**さまざまな身分、中間団体とそれに伴う特権を否定して、平等な権利を持つ単一の国民とそれと対峙する中央集権国家を作り出そうとした**。⁴それは、封建領主の力を抑え、抗争する教会各派の権威を封じこめて統一国家を形成しようとした絶対君主の目的を、一面で引き継いでいたといえる。国家権力の集中と統一がその一方で、平等な権利を持つ国民を生み出したわけである。」(長谷部恭男『憲法 第2版』97-98頁 下線部及び太字は事務局)

(4) 市民階級の権利保障

「市民革命によって旧来の身分や団体ごとに権利義務が定まる制度は破壊され、平等な権利を享有する「個人」が創出された。**そこで個人に認められた権利は、国家権力からの自由であり**、それを活用して個人が自律的に発展するための物質的条件は、各人がそれぞれ社会の中で獲得するものと想定されていた。**実際には「教養と財産」を持つ市民階級のみが与えられた自由を十分に活用することができ、またそのような状況を維持するために、政府の活動に対して影響を与える権利である参政権も、納税額・性別等による限定を受けた**。「教養と財産」を有する階級の利益を国政に反映することが、社会全体の利益にもつながるとの考えが、その背景にある⁵。」(長谷部恭男『憲法 第2

³ 事務局注：モンテスキュー フランスの啓蒙思想家。裁判官から文筆活動に入り、1748年『法の精神』を著した。これは、法と風土・習俗・宗教・経済・環境・生活様式等との密接な関連を明らかにしようとした比較的・実証的方法に特徴があり、法社会学研究の先駆として高く評価されている。また、近代憲法の基本原理となる三権分立についても論述している。(田中成明ほか『法思想史』62頁)

⁴ このような構造は、「公」と「私」を分け、「国家」対「個人」の二極構造のみを法の領域に取り入れ、その他の中間団体や家族といったものを法の領域の外におこうとする社会契約説の影響を受けたものである(いわゆる「公私二分論」、『基本的人権と公共の福祉に関する基礎的資料 - 国家・共同体・家族・個人の関係の再構築の視点から - 』(衆憲資第31号)13-14頁参照)

⁵ 事務局注 伝統的な自由権は、このような歴史的沿革を持つために、時に、「市民的・政治的自由」と呼ばれる。

版』98頁 下線部及び太字は事務局)

(5) 現代憲法における権利保障

「しかし、産業化の進展によって労働者階級が分化・形成されると、かれらの参政権を求める運動が広がるとともに、労働者階級の悲惨な生活状況の改善を目指す社会主義思想が大きな影響力を持つにいたる。その結果、近代立憲主義の理念およびそれを支える政治制度の変革がもたらされることとなった。とりわけ、参政権の拡大に伴う大衆の政治参加は国家の任務を拡大させた。

このことは権利のカタログのうえにも現れ、**従来からの消極的自由権の他に生存権・勤労権・教育権などの国家の積極的施策と給付を要する権利が権利宣言に加えられることとなった。**また、近代憲法成立時には、個人の自由を抑圧する中間団体を排除するためにあえて否定されていた結社の自由や労働者の団体行動権など、集団レベルの権利保障の要求も強まった。第一次大戦後に制定された諸憲法の権利宣言には、これらの新たな権利が含まれている。ドイツのワイマール憲法、フランスの第四共和政憲法と並んで日本国憲法もこのような現代型の憲法の一つである。(長谷部恭男『憲法 第2版』98-99頁 下線部及び太字は事務局)

(6) 人権保障の国際化

「最後に、第二次大戦後においては、各国内での人権保障にとどまらず、国際的な条約や機構を通じて人権保障の普遍化をはかる動きが広がっている。1948年には、すべての人民と国家が達成すべき共通の基準として、世界人権宣言が国連総会によって公布され、1966年には、より実効的に人権を保障するための国際協定として国際人権規約が国連総会で採択された。この規約は社会権を主として保障するA規約と市民的・政治的権利を保障するB規約からなり、B規約実施のために人権委員会がとくに設置されている。日本は1979年にこの規約を批准している。」(長谷部恭男『憲法 第2版』99頁)

国際人権規約の人権のカタログについては、「表1 国際人権規約の人権カタログ一覧」参照のこと(7頁)。

(7) 市民的・政治的権利と経済的・社会的及び文化的権利

「市民的・政治的自由」は伝統的な諸々の自由権・参政権・平等権などを指し、「経済的・社会的及び文化的権利」は主として生存権・勤労権・労働基本権・教育への権利そのほかの社会権的な権利を指す(宮沢俊義『憲法〔新版〕』73頁)。

今回の基本的人権の保障に関する調査小委員会における調査テーマは「市民的・政治的自由（15～21条/23条）（特に、思想良心の自由（19条）、信教の自由・政教分離（20条・89条））」であるが、この資料では、伝統的な自由権（市民的・政治的自由）を取り上げながら、特にその中核をなすといわれている思想良心の自由、信教の自由について掘り下げることとしたい。

【参考 各国における「人権」の捉え方】

「国民の権利を憲法で宣言するという試みは近代憲法の1つの特徴であるが、その権利の捉え方、その保障の仕方は、国によって異なっていた。イギリスではもともと「イギリス人の権利」として捉えられており、アメリカでも独立宣言では自然権思想が前面にでていたが、合衆国憲法の権利章典規定は一般に「市民的権利」ないし「市民的自由」と捉えられている。フランスでは「人及び市民の権利」として捉えられたが、ドイツではドイツ国民の「基本権」として捉えられた。

しかも、フランス的な「人及び市民の権利」の観念は、しばしば合衆国のそれと同じものと捉えられ、近代的な基本的人権の観念を象徴的に示したものと理解されているが、実はアメリカとフランスとの間には「権利」の捉え方について大きな違いがある。アメリカで宣言された人民の権利は、もともと判例法上イギリス人がもっていた実定法上の権利を、自然権的に根拠づけたものにすぎなかったが、フランスの人の権利は普遍的な道德哲学的な性格をもつものであった。しかも、アメリカでは権利は連邦議会を含む連邦政府の諸機関をすべて拘束するものとして実定法的に捉えられ、それが司法裁判所によって執行されうる法として捉えられていたのに対し、フランスでは、法律は一般意志の表明であるというルソーの考え方が影響を与え、人及び市民の権利は法律に対して保護されるべきものとは考えられていなかった。……むしろ、ここでは、議会こそが人民の権利の擁護者として捉えられていたのであった。」（松井茂記『日本国憲法 第2版』292-293頁）

【参考 市民革命期の人権宣言等】

すべて人は、生来ひとしく自由かつ独立しており、一定の生来の権利を有するものである。これらの権利は、人民が社会を組織するに当たり、いかなる契約によっても、その子孫からこれを奪うことのできないものである。かかる権利とは、すなわち財産権を取得所有し、幸福と安全とを追求獲得する手段を伴って、生命と自由とを享受する権利である。(ヴァージニア権利章典)

われわれは、次のような諸原理は自明だと考える。すなわち、すべての人間は平等に造られ、おのおの造物主によって、他人に譲り渡すことのできない一定の権利を与えられている。そうした権利のうちには生命、自由および幸福の追求が含まれている。そして、これらの権利を確保するために、人間のあいだに政府が作られる。政府の正当な諸権力は、統治者の同意にもとづくものである。どのような政治形体も、これらの目的を害するようになる場合は、それを変更し、または廃止し、彼らの安全と幸福を実現するためにいちばん適当と考えられるような原理に基礎を置き、また、そういう形式でその権力を組織して新しい政府を作るとは、人民の権利である。以上の諸原理をわれわれは、自明のものとする。(アメリカ独立宣言)

国民議会として構成されたフランス人民の代表者たちは、人の権利に対する無知、忘却または軽視が、公の不幸と政府の腐敗の唯一の原因であることを考慮し、人の譲りわたすことのできない神聖な自然的権利を、厳粛な宣言において提示することを決意した。この宣言が、社会体のすべての構成員に絶えず示され、かれらの権利と義務を不断に想起されるように。立法権および執行権の行為が、すべての政治制度の目的とつねに比較されうることによって一層尊重されるように。市民の要求が、以後、簡潔で争いの余地のない原理に基づくことによって、つねに憲法の維持と万人の幸福に向かうように。

こうして、国民議会は、最高存在の前に、かつ、その庇護のもとに、人および市民の以下の諸権利を承認し、宣言する。

第 1 条 人は、自由、かつ、権利において平等なものとして生まれ、生存する。社会的差別は、共同の利益に基づくのでなければ、設けられない。

(フランス人権宣言)

(出所：ヴァージニア権利章典及びアメリカ独立宣言については宮沢俊義『憲法〔新版〕』フランス人権宣言については樋口陽一・吉田善明編『解説世界憲法集 第4版』)

【表 1 国際人権規約の人権カタログ一覧】

経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約(社会権規約・A 規約)	市民的及び政治的権利に関する国際規約(自由権規約・B 規約)
前文	前文
第 部	第 部
第 1 条 人民の自決権	第 1 条 人民の自決権
第 部	第 部
第 2 条 締約国の規約実施義務	第 2 条 締約国の規約実施義務
第 3 条 男女の同等の権利	第 3 条 男女の同等の権利
第 4 条 権利の制限	第 4 条 緊急事態における権利の制限
第 5 条 解釈適用上の注意	第 5 条 解釈適用上の注意
第 部	第 部
第 6 条 労働権	第 6 条 生命に対する権利
第 7 条 公正・良好な労働条件を享受する権利	第 7 条 拷問または非人道的な行為の禁止
第 8 条 労働基本権	第 8 条 奴隷、隷属状態および強制労働の禁止
第 9 条 社会保障	第 9 条 身体の自由と安全
第 10 条 家族・母親・子どもの保護	第 10 条 被拘禁者の取扱い
第 11 条 十分な生活水準、衣食住、生活条件の向上の権利	第 11 条 契約上の義務不履行による拘禁の禁止
第 12 条 健康権	第 12 条 移動の自由
第 13 条 教育への権利	第 13 条 外国人の追放
第 14 条 無償の初等義務教育の実施義務	第 14 条 公正な裁判を受ける権利
第 15 条 文化への権利	第 15 条 遡及処罰の禁止
	第 16 条 人として認められる権利
	第 17 条 プライヴァシー権
	第 18 条 思想、良心および宗教の自由
	第 19 条 表現の自由
	第 20 条 戦争宣伝および憎悪唱道の禁止
	第 21 条 集会の自由
	第 22 条 結社の自由・団結権
	第 23 条 家族の保護および婚姻の権利
	第 24 条 子どもの権利
	第 25 条 参政権
	第 26 条 法の前の平等
	第 27 条 種族的、宗教的または言語的少数者の権利

(宮崎繁樹編著『解説 国際人権規約』(1996年 日本評論社)の整理による。)

日本国憲法における市民的・政治的自由

1 人権宣言史からみた日本国憲法

「人権宣言の歴史とその意義を踏まえて日本国憲法の人権宣言をみると、それは近代的人権宣言の基本思想に立脚し、明治憲法の「外見的人権宣言」を否定して人権保障の効力を高め、さらには、人権の現代的展開をも踏まえた包括的な人権規定を宣言している点で、近代人権の思想およびその発展に沿った優れた人権宣言といえることができる。」(戸波江二『憲法 新版』120-121頁)

【表 2 人権宣言史からみた日本国憲法と明治憲法の比較】

日本国憲法		明治憲法
第 3 章「国民の権利及び義務」	名称	第 2 章「臣民権利義務」
11 条において、人権を不可侵の自然的な権利と基礎づける。	権利自由の観念	天皇が臣民に恩恵的に与えた「臣民権」であった。
全文 31 カ条からなり、自由権に加えて、社会権に関する規定も設けている。また、人身の自由については諸外国に例を見ないほど詳細な規定を置いている。	保障の範囲	全文 15 カ条からなり、伝統的な自由権に限られている。
「法律からの保障」が強調され、人権は議会の制定する法律をもってしても侵されない権利であるとされる。	保障の程度	権利・自由に「法律の留保」を伴っていたため、立法権による人権の侵害に対して、救済されなかった。
裁判所による違憲審査の制度が導入され、行政訴訟についても通常裁判所が「法律上の争訟」であるかぎりすべて管轄権を有する概括主義が採用された。	救済制度	通常裁判所に違憲審査権が認められず、行政訴訟が通常裁判所とは別系統の行政裁判所の管轄に属し、法律で定められた一定の場合にしか裁判権を行使できない列記主義がとられていた。

(芦部信喜『憲法学 人権総論』42-44 頁をもとに事務局作成)

【参考 プロセス的基本的人権観】

「支配的な学説は、フランス人権宣言の権利観こそが近代憲法の本来の姿だと理解し、基本的人権を「人間の権利」、即ち人がただ人であるということにより有する権利、あるいはある特定の地位に由来する権利ではなく、ただ人間であるというだけの理由で人間に帰属する権利と捉えてきた。」

「このような通説的な基本的人権観は、はたして日本国憲法に最もふさわしいもの

であろうか。」「……人間の尊厳に依拠して、基本的人権を人間が生まれながらに有している自然権と捉える基本的人権観は、とても支持し難い。むしろ、基本的人権の究極の根拠は、一定の政治共同体の決定に求めるべきである。ただ、日本国憲法は、その決定を行うに際して、基本的人権の尊重が普遍的な原理であるとのコミットメントを示したものと考えべきであろう。……しかも、基本的人権は、実体的価値というよりは、主としてプロセス的なものとして理解されるべきである。このプロセス的な基本的人権観の前提は、実体的な価値については客観的な秩序も価値体系も存在せず、また実体的価値についてはさまざまな見解が可能であり、憲法が実体的価値を変更不可能な形で固定化していると考えべきではないというものである。この考え方においては、憲法は、「良き社会」をみずから特定したものではない。むしろ、何が「良き社会」かは、憲法ではなく政治の領域に属し、国民は各人異なった「良き社会」についてのビジョンをもつことができると考えられる。憲法、そして憲法の保障する基本的人権は、このように国民が何が「良き社会」であるかについて異なったビジョンをもっていることを前提にして、どのようにしてその中で統治を行っていくかのプロセスを定めたものだとみる。従って、ここでは統治機構と基本的人権の保障は手段と目的の関係ではなく、1つの統一体として(つまり1つのコインの裏表として)把握される。統治機構は、国民主権の理念の下で国民が異なった「良き社会」のビジョンについて多数決的決定を行い、それを遂行するプロセスを定め、基本的人権保障は、国民の間に「良き社会」について異なったビジョンがあるときに、多数決的決定が公正に行われるための手続的ルールを定めたものだとみるのである。

プロセス的基本的人権観は、プリュラリズム的パラダイムにたつ。それは、憲法は個人を前提とし、政府の目的がその個人の権利の保護にあると捉えながらも、憲法の保障する基本的人権は自然権ではなく、政府を組織し、政治に参加するための「市民的権利」ないし「市民的自由」と捉える。憲法は、政府を組織し、その権限に制限を置くとともに、一定の権利を保障している。とすれば、この統治機構と権利章典は本来同じ目的のためにできている。それは、政治共同体の構成員である個人が、政治に参加するプロセスの保障を目的としたものである。プリュラリズムのパラダイムでは、憲法は政府の諸機関を分立させ、権力分立を図るとともに、個人がそれぞれ公益と考えるものの擁護実現を目指して政治参加するものと想定する。そのため、憲法は政治参加のプロセスに不可欠な諸権利を保障したのである。それゆえ諸個人は、市民として自由に表現し、「結社」を結成して政治参加する。基本的人権保障の主要なメカニズムは、まさしくこのプリュラリズムの政治システムにある。統治機構こそが、何よりの権利章典なのである。」(松井茂記『日本国憲法 第2版』292-302頁)

2 人権の分類

「基本的人権は、さまざまに区分されている。例えば、人権思想からの区分により前国家的権利と後国家的権利に、歴史的区分により自由権と社会権、そして内容による区分により平等権、自由権、社会権等などである。

しかし、このような基本的人権の類型論の基礎となっているのは、イエリネックの人権体系論である。……学説はイエリネックの類型論を批判しながらも、その体系論を引き継いだ形で基本的人権を分類してきている。」(松井茂記『日本国憲法 第2版』302-304頁)

表3は、日本の代表的学説である芦部信喜・東京大名誉教授による分類である。

【表3 日本国憲法における人権の分類】

人 権	包括的基本権		13条	
	法の下での平等		14条	
	自由権	精神的自由権	内面的な精神活動の自由	19条 20条 23条など
			外面的な精神活動の自由	20条 21条 23条など
		経済的自由権	22・29条	
		人身(身体)の自由	18条 31-39条	
	受益権		16条 17条 32条	
	参政権		15条	
	社会権		25-28条	

(芦部信喜『憲法 第三版』をもとに作成)

ここに掲げた分類は絶対的なものではないことに注意する必要がある。例えば、教育を受ける権利や生存権などの社会権も、公権力によって不当に制限されてはならないという自由権的側面を有する。(芦部信喜『憲法 第三版』83頁)

☐で囲った権利が、いわゆる「市民的・政治的自由」である(国際人権規約・B規約の整理による。)

(1) 自由権

「自由権は、国家が個人の領域に対して権力的に介入することを排除して、個人の自由な意思決定と活動とを保障する人権である。その意味で、「国家からの自由」とも言われ、人権保障の確立期から人権体系の中心をなしている重要な権利である。その内容は、精神的自由権、経済的自由権、人身（身体）の自由に分けられる。また、精神的自由権は、内面的な精神活動の自由（思想の自由、信仰の自由、学問研究の自由）と外面的な精神活動の自由（宗教的行為の自由、研究発表の自由、表現の自由）に分けて考えるのが、人権の限界を明らかにするという観点からは、わかりやすい。（芦部信喜『憲法 第三版』81-82頁）

(2) 参政権

「参政権は、国民の国政に参加する権利であり、「国家への自由」とも言われ、自由権の確保に仕える。具体的には、選挙権・被選挙権に代表されるが、広く憲法改正国民投票や最高裁判所裁判官の国民審査も含まれる。公務員になる資格（公務就任能力または公務就任権）を含める場合もある。」（芦部信喜『憲法 第三版』82頁）

(3) 社会権

「社会権は、資本主義の高度化にともなって生じた失業・貧困・労働条件の悪化などの弊害から、社会的・経済的弱者を守るために保障されるに至った20世紀的な人権である。それは、「国家による自由」とも言われ、社会的・経済的弱者が「人間に値する生活」を営むことができるように、国家の積極的な配慮を求めることのできる権利である。ただし、憲法の規定だけを根拠として権利の実現を裁判所に請求することのできる具体的権利ではない。裁判所に救済を求めることのできる具体的権利となるためには、立法による裏づけを必要とする。」（芦部信喜『憲法 第三版』82頁）

これに対し、大須賀明・早稲田大教授は、社会権のひとつである生存権について、これを具体的権利とする⁶。

⁶ 大須賀明『生存権論』（日本評論社 1984年）

3 日本国憲法における市民的・政治的自由

(1) 精神的自由権

「精神的自由権は、経済的自由権に対して優越的地位にあるとされ、司法審査においても厚く保護されるべきだとされる。日本国憲法は、思想・良心の自由、表現の自由、信教の自由、結社の自由、学問の自由など、広範な精神活動につき、個別の条文によってその保障をはかっている。

精神的自由権が厚く保障されなければならない一つの理由は、現代社会が、多様な考え方を持つ人々によって構成され、しかも人々は、そのような考え方の違いにもかかわらず、互いに協働することで、社会生活の便益を享受している点にある。憲法は、社会における世界観や思想の多元性を前提とし、そのうちいずれを選ぶかは、各人の判断に任されているとの考え方をとり、そのような判断をなしうる点であらゆる人々は平等な存在として扱われるべきだとする。

それぞれの社会には、大多数の人々が日常ほとんど意識するまでもなく「当然のこと」として受けとめている生活態度やものの考え方がある。このような「当然」の通念に異議を唱える人々が現れた場合、その精神的自由をどのように取り扱うかで、当該社会の寛容さと、多元的な民主政という憲法の基本理念へのコミットメントのあり方が明らかになる。政府、議会、裁判所の決定は、このような問題状況で、日本の社会のあり方を象徴的に示すことになる。」(長谷部恭男『憲法 第2版』191-192頁)

精神的自由権のうち21条(表現の自由その他)及び23条(学問の自由)については、基本的人権の保障のあり方に関する調査小委員会(第3回)のテーマが「公共の福祉(特に、表現の自由や学問の自由との調整)」とされているので、この資料においては、取り上げない。

(2) 参政権

日本国憲法

〔公務員の選定罷免権、公務員の本質、普通選挙の保障及び投票秘密の保障〕

第15条 公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である。

すべて公務員は、全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない。

公務員の選挙については、成年者による普通選挙を保障する。

すべて選挙における投票の秘密は、これを侵してはならない。選挙人は、その選択に関し公的にも私的にも責任を問はれない。

公務員の選定・罷免権（15条1項）

「国民は、主権者として、国の政治に参加する権利を有する。この政治参加は、主として議会の議員の選挙権・被選挙権を通じて達成される。国民投票制が定められている場合にそれに投票を通じて参加すること（国民投票権）および公務員となる権利（権利と言うよりも、資格ないし能力）も、広義の参政権に含めて考えることができる。

参政権は、近代立憲主義憲法においてあまねく保障されている重要な権利である。日本国憲法も、選挙については15条1項において、「公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である」と定めている。

……国民の参政権のうちでは、議員を選挙する選挙権がもっとも一般的で重要なものである。……近代選挙法は、選挙の自由・公正と効果的な代表を実現するために、選挙に関する基本原則を採用してきた。普通選挙、平等選挙、自由選挙、秘密選挙、直接選挙がそれである。…」（芦部信喜『憲法 第三版』237-239頁）

普通選挙の保障（15条3項）

「普通選挙とは、狭い意味では、財力（財産または納税額）を選挙権の要件としない制度を言う。これに対して、それを要件とする制度は制限選挙と呼ばれる。1925年に日本で初めて普通選挙制が実現したが、それは、25歳以上の男子に選挙を認めるにとどまっていた。普通選挙は、広い意味では、財力の他に、教育、性別などを選挙権の要件としない制度を言い、とくに戦後、婦人参政権を含むものと考えられるようになったことが重要である。この意味での普通選挙制は、我が国では1945年に、20歳以上の国民すべてに選挙権が認められたことによって実現した。日本国憲法は、「成年者による普通選挙を保障する」と定めて（15条3項）この原則を確認するとともに、選挙権のみならず被選挙権についても資格の平等を具体的に定めている（44条）」（芦部信喜『憲法 第三版』239-240頁）

秘密投票の保障（15条4項）

「秘密選挙（または秘密投票）とは、誰に投票したかを秘密にする制度を言う。主として社会における弱い地位にある者の自由な投票を確保するために、広く諸外国で採用されている原則である。日本国憲法は、投票の秘密を保障し、選挙人は「その選択に関し公的にも私的にも責任を問はれない」と定めている（15条4項）。どのような方法で秘密を保障するかは、公職選挙法に規定されている（46条4項・52条・68条、施行令32条等）。投票の

帰属の取り調べは、 当選の効力を定める手続だけでなく、 詐偽投票等の罪に関する刑事手続についても、許されないと解される(判例は の場合は許されんとする。最判昭和 23・6・1 民集 2 巻 7 号 125 頁、同平成 9・3・28 判時 1602 号 71 頁。)(芦部信喜『憲法 第三版』241 頁)

(3) 国務請求権(受益権)(16-17 条)

日本国憲法

〔請願権〕

第 16 条 何人も、損害の救済、公務員の罷免、法律、命令又は規則の制定、廃止又は改正その他の事項に関し、平穩に請願する権利を有し、何人も、かかる請願をしたためにいかなる差別待遇も受けない。

〔公務員の不法行為による損害の賠償〕

第 17 条 何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは、法律の定めるところにより、国又は公共団体に、その賠償を求めることができる。

国務請求権ないし受益権は人権を確保するための基本権とも呼ばれ、人権保障をより確実なものとするために認められている。

請願権(16 条)

「請願権は、歴史的には、専制君主の絶対的支配に対して、国民が自己の権利の確保を求める手段として発達してきた権利であり、かつては国民が政治的意思を表明するための有力な手段であった。ところが、現代では、国民主権に基づく議会政治が発達し、言論の自由が広く認められるようになり、請願権の意義が相対的に減少している。それでもなお、国民の意思表明の重要な手段として「参政権」的な役割を果たしている。

憲法 16 条は、「何人も、損害の救済、公務員の罷免、法律、命令又は規則の制定、廃止又は改正その他の事項に関し、平穩に請願する権利を有」する旨定めている。ここに請願とは、国または地方公共団体の機関に対して、国務に関する希望を述べることである。したがって、請願権の保障は、請願を受けた機関にそれを誠実に処理する義務を課するにとどまり(請願法 5 条⁷⁾、請願の内容を審理・判定する法的拘束力を生ぜしめるものではない。」(芦部信喜『憲法 第三版』234-235 頁)

⁷ 請願法

第 5 条 この法律に適合する請願は、官公署において、これを受理し誠実に処理しなければならない。

国家賠償請求権（17条）

「憲法 17 条は、公務員の不法行為に対して損害賠償を請求する権利を保障している。この権利は、明治憲法には保障の規定がなく、実務上も損害賠償請求が可能かどうか明確ではなかった。賠償請求権の具体的内容の詳細は、国家賠償法で定められている。」（芦部信喜『憲法 第三版』237 頁）

(4) 人身の自由（18条）

日本国憲法

〔奴隷的拘束及び苦役の禁止〕

第 18 条 何人も、いかなる奴隷的拘束も受けない。又、犯罪に因る処罰の場合を除いては、その意に反する苦役に服させられない。

「専制主義が支配していた時代には、不法な逮捕・監禁・拷問、および恣意的な刑罰権の行使によって、人身の自由（身体的自由とも言う）が踏みにじられた。しかし、人身の自由の保障がなければ自由権そのものが存在し得ないので、近代憲法は、過去の苦い歴史を踏まえて、人身の自由を保障する規定を設けるのが通例となっている。日本国憲法は、18 条において人権保障の基本とも言うべき奴隷的拘束からの自由を定め、31 条以下において、諸外国の憲法に例をみないほど詳細な規定を置いている。これは、明治憲法下での捜査官憲による人身の自由の過酷な制限を徹底的に排除するためである。

憲法 18 条は、「何人も、いかなる奴隷的拘束も受けない。又、犯罪に因る処罰の場合を除いては、その意に反する苦役に服せられない」と定め、人間の尊厳に反する非人道的な自由の拘束の廃絶をうたっている。

ここに「奴隷的拘束」とは、自由な人格者であることと両立しない程度の身体の自由の拘束状態（たとえば、戦前日本で鉱山採掘などの労働者について問題とされたいわゆる「監獄部屋」）、「その意に反する苦役」とは、広く本人の意思に反して強制される労役（たとえば、強制的な土木工事への従事）を言う。もっとも、消防、水防、救助その他災害の発生を防御し、その拡大を防止するため緊急の必要があると認められる応急措置の業務への従事は、本条に反しない（災害対策基本法 65 条・71 条、災害救助法 24 条・25 条参照）。しかし、徴兵制は「本人の意思に反して強制される労役」であることは否定できないであろう。

本条は私人間にも直接効力を有する」（芦部信喜『憲法 第三版』221-222 頁）

第 2 部 精神的自由權

精神的自由権の歴史的沿革

1 はじめに

精神的自由権は、自由権の中でも優越的地位にあるとされるが(12頁参照)ヨーロッパ思想史においては、精神的自由は信教の自由の確立の要請を中心に展開してきたといわれる。そして、信教の自由の規定は、ほとんどすべての憲法にみられる。

ここでは、精神的自由権の中でも内面的精神的自由(思想・良心の自由、信教の自由及び学問の自由)がどのように確立してきたのかを歴史的にみることにしたい。

2 ヨーロッパ思想史における宗教的自由

(1) 自由権の源流としての宗教的自由

「近代社会における基本的人権の観念の根幹をなす、いわゆる自由権について、その歴史的由来をたどってみると、そのほとんどが信仰の自由ないし宗教的自由の問題に源流を發していることは明らかであろう。ヨーロッパの思想史においては、中世的キリスト教普遍世界が前提とされざるをえないかぎり、人間精神の自由の自覚が信仰の自由の主張という形をとったのはいわば必然と考えられるのである。したがってまた、われわれはさまざまな政治的自由の主張が「信仰」の自由という仮面のもとに登場するという側面を見逃すことはできない。たとえば、宗教改革期⁸のドイツ諸領邦において、多くの領邦君主たちがプロテスタンティズムに走ったさいには、宗教的純粋性からの要求よりは、むしろローマの支配体制から脱することによって勢力の増大を図ろうとする政治的要求のほうが優先していたとみることもできる。しかし、ヨーロッパの中世から近代への転換期においては、「もっとも政治的な問題はまさに宗教上の問題だった」(C・J・フリードリヒ〔Friedrich, C.J.])のであり、この二つの側面を明確に区別して問題を考えることは不可能であろう。」(有賀弘「宗教的寛容 信仰の自由の思想的背景」東京大学社会科学研究所『基本的人権の研究 5各論』5-6頁)

⁸ 宗教改革とは、16世紀前半、ヨーロッパのローマ・カトリックの教界内部に起った教会体制全般にわたる変革運動である。1517年10月31日、ドイツ中東部の領邦、ザクセン選帝侯国の首都ウィッテンベルクで、アウグスティヌス会の修道士であり大学の神学教授であるマルティン・ルター(Martin Luther 1483-1546)が贖宥の効力に関する「九十五カ条提題」を公にしたことが口火となった。(木部尚志『ルターの政治思想』81-83頁、他参照)

(2) 宗教の自由の一部としての「良心の自由」

「日本国憲法において「信教の自由」という言葉によって統括されている概念のなかには、西欧の伝統にしたがって考えれば、内面的信仰の自由としての「良心の自由」(freedom of conscience)と宗教的行為の自由としての「宗教の自由」(freedom of religion)との二つの観念がふくまれているといえる。⁹そして、「良心の自由」の問題は古く古代にまで遡ることができる。たとえばソクラテスが『弁明』において、「正義(法)のためにたたかう者は私人でなければならない」と語ったとき、そこに公的規制からは自由な個人の内面という意識を読みとることのできるであろう。しかし、ソクラテスがポリスの法に服して死んでいったことに典型的に示されるように、このような意味での「良心の自由」は、その社会的表現を積極的に主張もしなければ、また主張したとしても許容されえないものであった。そして、事態は基本的には中世的世界においても変わらなかったといえる。ローマ教皇権による「良心」の原理的独占は、神秘主義という形態における内面世界の主張にまで制約を加ええなかったし、したがってある程度の自由が許容されたとしても、それがひとたび社会的な運動として登場するばあいには、異端として徹底的な抑圧が加えられていったのである。これらの点から考えれば、徹底的に内面的な問題として把握されている「良心」についてさえ、それが「自由」の観念と結合したときには、政治的な意味を持たざるをえなかったことは明らかである。」(有賀弘「宗教的寛容 信仰の自由の思想的背景」東京大学社会科学研究所『基本的人権の研究 5各論』6頁)

3 「思想・良心の自由」と「信教の自由」

「思想・良心の自由は、内面的精神活動の自由の中でも、最も根本的なものである。諸外国の憲法においては、信仰の自由ないし信教(宗教)の自由や言論・表現の自由の保障規定と別箇の条文で、思想・良心の自由を保障する例は、2、3の憲法を除いては、ほとんど見当たらない。それは、内心の自由は国家権力の介入を許さない絶対的な領域であるから、憲法でとくに保障する必要はないと考えられていたこと、また、信仰の自由は宗教の自由に含まれ、思想の自由は言論・表現の自由の前提にあるものであるから、表現の自由の

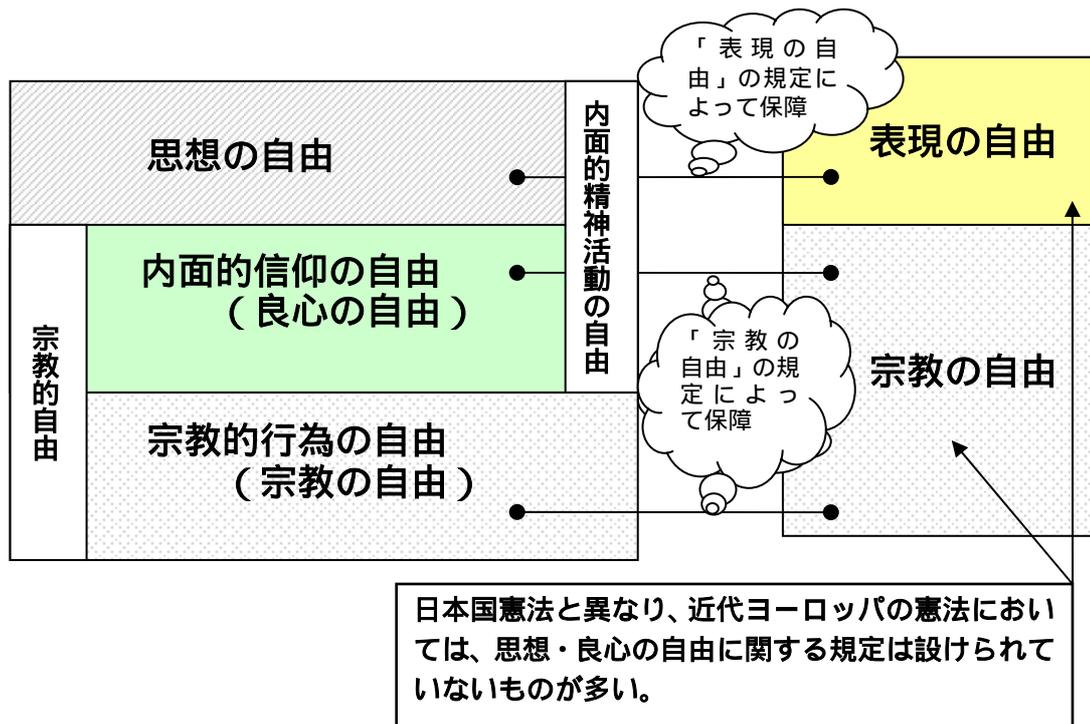
⁹ この点に着目して、憲法19条の「良心の自由」を「フリーダム・オブ・コンシャスの邦訳」であり「信仰選択の自由」の意味であるとして、これを特に思想の自由から分離させるのが謝罪広告強制事件(最大判昭和31年7月4日)における栗山裁判官の補足意見である。この独特の見解は、沿革的には正しい点を含んでいるが、現代の諸外国憲法(たとえばドイツの基本法)の例を看過しており、またわが憲法が20条に良心の自由と区別して信教の自由を保障している点への十分な考察を欠くものであり、良心の自由の解釈としては狭きに失するものとして、他にこれに同調する説をほとんど見ないとされる(初宿正典「良心の自由と謝罪広告の強制」『憲法判例百選 第四版』)

保障で足りると考えられていたこと、などの理由に基づくものと思われる。」
 (芦部信喜『憲法学 人権各論(1) [増補版]』98-99頁 太字及び下線部は事務局)

【図 1 ヨーロッパ思想史における宗教的自由とヨーロッパ近代憲法の規定】

【ヨーロッパ思想史上の整理】

【ヨーロッパの近代憲法上の規定】



(芦部信喜『憲法学 人権各論(1) [増補版]』及び有賀前掲論文をもとに作成)

4 「学問の自由」

(1) 「学問の自由」の不存在

「市民革命の先進国であるイギリス、アメリカにおいて、革命の綱領にして同時に成果の確認宣言書たる権利章典(市民的自由のカタログ)中に、学問の自由が見出されないことが注意される。...イギリス、アメリカにおいては、学問の自由を表わす(ドイツ語の akademische [Lehr-] Freiheit od. Freiheit der Wissenschaft に当たる)言葉もなかったとされる。...それは、それに該当する観念がなかったということ、そのことは、さらにそのような観念を生む問題的状況がなかったということの意味するからである。端的にいえば、ここでは、基本的人権の保障をめざして遂行された市民革命に当たって、学問研究の自由を特別に保障すべきことの問題意識は全然なかったと考えてよいと思われるのである。

しかし、このことは、イギリスにおいて、真理探究の自由がなかったということの意味するものではない。市民革命の達成により、個人のもろもろの市民的自由（信教・思想の自由、言論出版の自由等）が獲得され、これにより真理探究の自由も保障されることになった。中心をなすものが宗教的自由であろう。……イギリスにおいては、宗教的自由獲得のための闘争と勝利が、市民的自由と知的探求の自由とを不可分として招来した。それは、教会権力を支配の支柱とする絶対主義権力を打倒して、一般市民の手に、また既存の大学の中に、さらにその外なる新しい高等教育機関のもとに、宗教的寛容を中心とする市民的自由と知的探求の自由とをもたらしたのである。

アメリカは、……大学の自由も教官研究者の自由もなかったわけではないが、それらの自由は、いずれも、宗教的自由を重点とする市民的自由にふくまれ、これによって説明し尽くされうるものであったのであって、それと別の特別の学問の自由はやはり意識され、主張される余地はなかった。」（高柳信一「学問の自由と大学の自治」東京大学社会科学研究所『基本的人権の研究 4 各論』374-378頁）

【参考 ドイツにおける学問の自由】

ドイツは、市民革命の当初から、しかも未完成の市民革命であるにもかかわらず、学問の自由の保障の条項をその成文憲法の中に明確に自覚的に掲げていた。それどころか、ドイツにおいては、学問の自由の理念は、憲法上に謳われるより早く、近代ドイツ大学の成立（1810年のベルリン大学設立を可視的徴表とする）とともに「ドイツ大学の基本権（das Grundrecht der deutschen Universität）」として確立していたとされる。18世紀末のドイツにおいては、強力なブルジョワジーに基礎においた市民的教養階層の十分な成熟はみられなかったが、同世紀の啓蒙絶対主義のとった強力な国民教育政策の結果、教育の担い手である学校教師を母胎にした広汎な教養家層が形成され、これらを中心として、哲学と文学のいちじるしい昂揚がみられた。ドイツの対ナポレオン戦争敗北はこの雰囲気にあらたな刺戟をあたえた。また、支配階級も敗戦という危機に直面し、みずからの支配的地位をゆるがすことなく、みずからを新しいエリートに改造し、且つ非貴族的出身の人材をエリートに養成して支配的階級中にとりこむことを喫緊の事業として意識した。

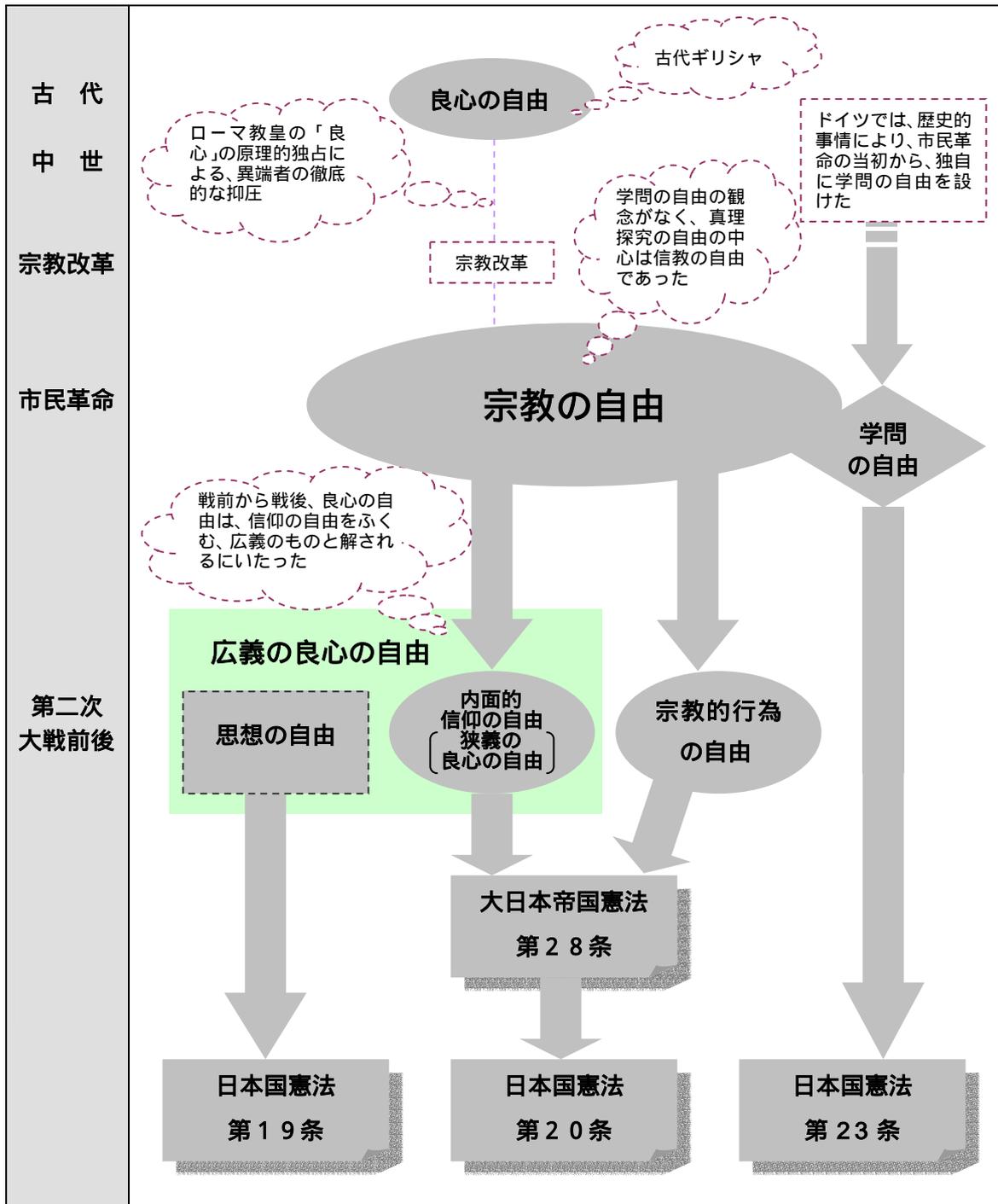
この両者の意識は、ドイツ民族の再興という点において容易に一致点を見出した。精神の世界において物質的破滅の痛手を癒し、失ったものをとりかえすべく、学問研究のメッカともなるべき自由な大学の設立が期待され実現されることとなった。（高柳信一「学問の自由と大学の自治」東京大学社会科学研究所『基本的人権の研究 4 各論』374,378-379頁参照）

(2) 「学問の自由」の保障

「憲法 23 条の保障する学問の自由は、人の精神活動の自由の本質的な領域に属するが、それを明文で特別に保障する外国憲法の例は、意外に少ない。これは、学問は真理探究を目指して行われる精神的営為であり、思想を体系的な知識に形成する活動であって、外部に表現されるのが通常であるので、

思想の自由や表現の自由の保障の中には当然に学問的活動が含まれていると解することができるからであろう。アメリカ合衆国が学問の自由（academic freedom）が、言論の自由の保障規定（修正1条）を根拠として判例・学説上論議されているのも、その一つの証左である。」（芦部信喜『憲法学 人権各論(1) [増補版]』201頁）

【図2 思想・良心の自由、宗教の自由及び学問の自由の系譜と日本国憲法の規定】



思想・良心の自由

日本国憲法

〔思想及び良心の自由〕

第19条 思想及び良心の自由は、これを侵してはならない。

1 沿革

「日本において、明治憲法では、思想・良心の自由を特別に保障した規定は存在しなかった。思想の自由の保障は、1945年7月26日に署名されたポツダム宣言のなかに、「言論、宗教及思想ノ自由並ニ基本的人権ノ尊重ハ確立セラルベシ」(10項)と定められていた。そして、思想・良心の自由が独自の条文で保障されたのである。日本国憲法では、「思想及び良心の自由は、これを侵してはならない」(19条)として、思想・良心の自由が独自の条文で保障されたのである。日本国憲法で思想・良心の自由を明記したのは、従来わが国では、天皇が政治的世界における絶対的権威であるだけでなく精神的・道徳的世界においても絶対的権威であると考えられており、人の内心に対して強い影響力を認められていた」のに対して、「このような天皇の精神的・道徳的権威を否定するところに特別の意義がある」からである(佐藤・ポ憲法(上)新版 291-92頁)」とされている(野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』284頁)。

諸外国の例

思想良心の自由が信教の自由条項の中に吸収された例

1788年アメリカ合衆国憲法

「連邦議会は、国教を樹立し、または宗教上の行為を自由に行うことを禁止する法律、言論または出版の自由を制限する法律、ならびに人民が平穩に集会する権利、および苦情の処理を求めて政府に対し請願する権利を侵害する法律を制定してはならない。」(第1修正)

思想良心の自由が信教の自由や表現の自由と密接不可分に扱われている例

1789年フランス人権宣言

「何人も、その意見の表明が法律によって定められた公の秩序を乱さない限り、たとえ宗教上のものであっても、その意見について不安を持たないようにされなければならない」(10条)

「思想および意見の自由な伝達は、人の最も貴重な権利の一つである」(11条)

思想良心の自由が独自の条項で保障されている例

1919年ワイマール憲法

「信仰および良心の完全な自由」(135条)

1949年ドイツ連邦共和国基本法

「信仰、良心の自由、ならびに宗教および世界観の告白の自由は不可侵である」(4条1項)

(野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』283頁をもとに事務局作成)

【日本国憲法が思想・良心の自由を特に規定した理由】

諸外国の憲法においては、宗教の自由や表現の自由とは別個の条文で思想・良心の自由を保障する例はあまり見当たらないことを指摘したが（18頁参照）この理由について、芦部信喜・東京大名誉教授は次のように説明している。

「わが国においては明治憲法下において、治安維持法の運用にみられるように、交友関係とか、読書その他の行動とか、または密告によって、その抱懐する思想信条を推測臆断し、特定の思想信条に対し「国体」に反するとか、「神宮もしくは皇室の尊厳」を傷つけるとか、「私有財産制を否認する」とか、というような理由によって弾圧を加え、内心の自由そのものを侵害する事例が頻繁に行われた。日本国憲法が、「言論、宗教及び思想の自由を強調するポツダム宣言（10項）の精神を受け、精神的自由に関する諸規定の冒頭において、それと別個の条文で、思想・良心の自由をとくに保障した意義は、そこにある。」（芦部信喜『憲法学 人権各論(1) [増補版]』98-99頁）

2 思想・良心の自由の意義

(1) 思想・良心の意義

「思想」と「良心」の意義については、通説は、両者を厳密に区別することなく一括して捉えている。通説によると、倫理的な性格を有する問題についての考え方が「良心」であり、そのほかの問題についての考え方が「思想」であると一応区別できるが、憲法 19 条で両者が全く同じに扱われている以上、しいて両者を区別する必要はないと解するのである（宮沢・憲法 338 頁）。（野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』284 頁）

(2) 思想・良心の自由の範囲

憲法 19 条で保障された思想・良心の自由の範囲は、人の内心の活動一般であるのか、一定の内心活動に限定されたものであるのかが次に問題となる。謝罪広告事件最高裁判決のなかでこの点が議論されている。

謝罪広告事件

「衆議院選挙に際して、他の候補者の名誉を毀損した候補者が、裁判所から民法 723 条にいう「名誉ヲ回復スルニ適當ナル処分」として、「右放送及記事は真相に相違しており、貴下の名誉を傷け御迷惑をおかけいたしました。ここに陳謝の意を表します」という内容の謝罪広告を公表する判決を受けたので、謝罪を強制することは思想・良心の自由の保障に反するとして争った事件。

最高裁は、謝罪広告の中には、それを強制執行すれば、「債務者〔加害者〕の人格を無視し著しくその名誉を毀損し意思決定の自由ないし良心の自由を不当に制限すること」となるものもあるが、本件の場合のように、「単に事態の真相を告白し陳謝の意を表するに止まる程度」であれば、これを代替執行によって強制しても合憲である、と判示した（最大判昭和 31・7・4 民集 10 卷 7 号 785 頁）。（芦部信喜『憲法 第三版』141-142 頁）

「思想・良心の自由は、広く内心の自由を保障したものではなく、一定の体系的な世界観ともいうべきもののみを保護しているという見解がある。謝罪広告訴訟判決で、田中耕太郎裁判官が、19条の良心の自由は、世界観や主義や思想や主張をもつことを指し、道徳的な反省とか誠実さということを含まないとしているのがその典型例である。そして長野勤務評定訴訟判決（最1小判1972 昭和47年11月30日民集26巻9号1746頁）は、教師に対する自己観察義務について、「記入者の有する世界観、人生観、教育観等」の表明を命じたものではないとして思想・良心の自由の侵害の主張を斥けており、このような見解をとることを示唆している。学説でも、この見解を支持するものが少なくない。この学説は、本条を内心領域一般を保障したものと解するのは広汎に失するという。しかし、……今日では内心そのものをのぞき込むことのもつ危険性をも重視する必要がある。従って、思想・良心の自由は広く理解しておくことが妥当であろう。」（松井茂記『日本国憲法 第2版』410-411頁）

【表 4 思想・良心の自由の範囲】

限定説		広義説
単なる事実の知不知のような人格形成活動に関連のない内心の活動は、19条の保障するところではなく、思想・良心の自由によって保障されるのは、人格形成活動に関連のある内心の活動にあると限定する。	内容	思想・良心の自由は、「内心におけるものの見方ないし考え方の自由」、したがって「内心の自由一般」を保障する。
人格形成活動に関連のない内心の活動を含めると、思想・良心の自由の高位の価値を希薄にし、その自由の保障を軽くする。	根拠	19条が外部的行為でなく、人の内面的態様それじたいを対象とするものである以上、原理的保障としての意味を強く持っており、その保障対象はむしろ広範・包括的に捉えられるべきである。
19条の問題ではなく、憲法問題になるとしても、21条の消極的表現の自由＝沈黙の自由や13条の個人の問題であるとする。	謝罪広告命令	まさに19条の良心の自由の問題であるとする。

（野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』285-286頁をもとに事務局作成）

ポストノーティス命令の合憲性

「労働組合法は、使用者による労働基本権に対する一定の侵害行為を不当労働行為として、労働委員会に救済命令を発する権限を認めている（7条、27条）。この救済命令の一つとしてのポストノーティス命令は、謝罪広告を命ずるものであるため、良心の自由に違反しないかが問題となる。

最高裁平成2年3月6日判決（判時1357号144頁）は、当該ポストノーティス命令が、

労働委員会により不当労働行為と認定されたことを関係者に周知徹底させ、同種行為の再発を抑制しようとする趣旨のものであることは明らかであり、「深く反省する」「誓約します」などの文言が用いられているのは、「同種行為を繰り返さない旨の約束文言を強調する意味を有するにすぎないものであり、上告人に対し反省等の意思表示を要求することは、右命令の趣旨とするところではないと解される」ので、右命令は上告人に対し反省等の意思表示を強制するものであるとの見解を前提とする憲法 19 条違反の主張は、その前提を欠くというべきである」と判示して、憲法 19 条違反の主張を退けている。」(野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』286-287 頁)

3 思想・良心の自由の保障の態様

(1) 内心の自由の絶対性

「およそ人の内心には国家権力が立ち入るべきでないということは、近代民主主義国家の基本的理念に基づくものであるし、また、人の精神活動が内心にとどまる限り他の利益と抵触することはないということから、憲法 19 条で保障された思想・良心の自由は、「憲法上最も強い保障をうけるものであって、絶対的自由といってもよい」のである(伊藤・憲法 第 3 版 259 頁)。しかし、人の内面の精神的活動は外部的行為と密接不可分であるから、外部的行為の規制を通じて内心の自由に対する侵害が問題となってくるのである。」(野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』287 頁)

(2) 沈黙の自由

「思想・良心の自由は、人の内心の表白を強制されない、沈黙の自由も含むものである。したがって、国家権力が思想調査をしたり、江戸時代にキリスト教信者を摘発するために行われた踏絵のような、精神的な意味を有する発言や行為を強制することは、それじたい憲法 19 条に違反することとなる(樋口他・注解 382-83 [浦部])」

思想・信条そのものではなく、例えば、団体加入や学生運動参加の事実の有無の開示を求めることは、思想・信条の自由違反の問題になりうるかという問題がある。」(野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』287-288 頁)

三菱樹脂事件

「最高裁三菱樹脂事件判決(最大判昭和 48 年 12 月 12 日民集 27 卷 11 号 1536 頁)は、労働者の雇入れに際し企業者が、労働者に対して在学中の団体加入や学生運動参加の事実の有無について申告を求めることは、「その者の従業員としての適格性の判断資料となるべき過去の行動に関する事実を知るためのものであって、直接その思想、信条そのものの開示を求めるものではないが、さればといって、その事実がその者の思想、信条と全く関係のないものであるとすることは相当でない」とし、さらに「元来、人の思想、信条とその

者の外部的行動との間には密接な関係があり、ことに本件において問題とされている学生運動への参加のごとき行動は、必ずしも常に特定の思想、信条に結びつくものとはいえないとしても、多くの場合、なんらかの思想、信条とのつながりをもっていることを否定することができないのである」と判示して、思想・信条に関連する外部的行為に関する事実の開示を求めることが、思想・信条の自由違反の問題になりうることを認めている。」(野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』287-288頁)

「学説においても、例えば、特定の思想団体への所属とか、学生運動の経歴などの申告を強制することは、思想内容の表白の強制に等しいものであることから、思想・良心の自由の侵害になるものと解されている。これに対して、必ずしも思想と関連しない単なる知識や事実の知不知には原則として思想・良心の自由の侵害にならない。そこで、裁判において証人に自己の知っている事実について証言義務を課しても憲法 19 条違反の問題は生じないことになる。」(野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』288頁)

【参考 公務員の服務宣誓】

「公務員の服務宣誓について、国家公務員法 97 条に基づいて、職務の宣誓に関する政令(昭和 41 年政令 14 号)は、「私は、国民全体の奉仕者として公共の利益のために勤務すべき責務を深く自覚し、日本国憲法を遵守し、並びに法令及び上司の職務上の命令に従い、不偏不党かつ公正に職務の遂行に当たることをかたく誓います」という様式での服務宣誓を課している。公務員は憲法擁護義務を負う(憲法 99 条)ところから、公務員に憲法の尊重・擁護を宣誓させることは、職務の性質上むしろ本質的要請とされている(小林・講義(上)358頁)。ただし、特定の憲法解釈を内容とする宣誓や、また、人の政治的関係や信条を推知しまたは許容される政治的信条を枠づけそれに従った行動を強要するような内容の宣誓は、憲法 19 条違反になると解されている(佐藤幸・憲法第三版 487頁)。(野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』288-289頁)

(3) 特定の思想・良心を理由とする不利益付与・利益剥奪

「特定の思想を理由にして不利益な取扱いをすることは、憲法 19 条によって禁じられる。これは同時に、「信条」によって差別されない旨規定した憲法 14 条にも違反するものである。」(野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』289頁)

「この点で問題とされているのが、公務員の資格である。19 条からみて、公務員の採用にあたって、個人の思想・良心を理由に資格を制限したり、採用を拒否したり、あるいはそれによって雇用関係において不利益を課し、解雇したりすることが許されないことは明らかである。なお、この点国家公務員法は、同法の適用について国民が原則として政治的意見もしくは政治的所属関係によって差別されないことを明記しつつ(27 条)、「日本国憲法施行の日以後に

において、日本国憲法又はその下に成立した政府を暴力で破壊することを主張する政党その他の団体を結成し、又はこれに加入した者」を欠格事由と定めている（38条5号）¹⁰……99条の公務員の憲法尊重擁護義務からみて、日本国憲法を暴力で破壊しようとした者を欠格とすることはやむをえない。しかし、そのようなことを主張する政党その他の団体に単に加入していたというだけで欠格とすることは、疑問である。」（松井茂記『日本国憲法 第2版』413-414頁）

麹町中学内申書事件

「高校進学希望者の一生徒が、その内申書に、「校内において麹町中全共闘を名乗り、機関紙『砦』を発行した。学校文化祭の際、粉碎を叫んで他校の生徒とともに校内に乱入し、ビラまきを行った。大学生 ML 派の集会に参加している。学校当局の指導説得をきかないでビラを配ったり、落書きをした」旨の記載があったことなどが理由で、受験したすべての入試に不合格になったとして、国家賠償法に基づく損害賠償請求を提起した訴訟。

最高裁は、憲法 19 条違反の主張を、「いずれの記載も、上告人の思想、信条そのものを記載したものでないことは明らかであり、右の記載にかかる外部的行為によって上告人の思想、信条を了知しうるものではないし、また、上告人の思想、信条自体を高等学校の入学者選抜の資料に供したものと到底解することはできない」と述べて排斥した（最判昭和 63.7.15 判時 1287 号 65 頁）。しかし、この判旨には、内申書に「ML 派の集会に参加している」などのような、本人の思想・信条を直接推知せしめる事実を記載することは許されないのではないか、という疑問がもたれる。」（芦部信喜『憲法 第三版』142 頁）

(4) たたかう民主制

「憲法そのものを否認したり、憲法の根本理念である民主主義を否定する思想をも、思想の自由によって保障されるべきかどうかの問題である。民主制はそれ自身を否定する者に対してまで寛容ではありえず、それを攻撃する者から自らを守らなければならない、という「たたかう民主制」の思想が、ナチズムを経験した第二次世界大戦後の西ドイツに生まれた。ボン基本法 18 条は、表現の自由等の人権について、「自由で民主的な基本秩序に敵対するために濫用

¹⁰ 国家公務員法

（平等取扱の原則）

第 27 条 すべて国民は、この法律の適用について、平等に取り扱われ、人種、信条、性別、社会的身分、門地又は第 38 条第 5 号に規定する場合を除くの外政治的意見若しくは政治的所属関係によつて、差別されてはならない。

（欠格条項）

第 38 条 次の各号のいずれかに該当する者は、人事院規則の定める場合を除くほか、官職に就く能力を有しない。

一～四 略

五 日本国憲法施行の日以後において、日本国憲法又はその下に成立した政府を暴力で破壊することを主張する政党その他の団体を結成し、又はこれに加入した者

する者は、これらの基本権を喪失する」と規定して、「たたかう民主制」の思想を具体化している。日本国憲法のもとにおいては、思想そのものは絶対的に保障されるべきであって、たとえ憲法の根本理念である民主主義を否定する思想であっても、思想にとどまる限り制限を加えることができないと解するのが通説である（小林・講義(上)360頁・伊藤・憲法 第3版 261頁など）。もとより、思想の表明としての外部的行為が現実的具体的な害悪を生じせしめた場合には、当該行為を規制できるが、その場合にあっても、当該行為が一定の思想の表明であるということを経由して規制することは許されず、あくまでも、思想内容とかかわりのない現実的具体的な害悪の発生を理由にするものでなければならない（樋口他・注解 381頁〔浦部〕）（野中・中村・高橋・高見『憲法 [第3版]』290頁）

【参考 ドイツ連邦共和国基本法（ボン基本法）〔1949年〕】

第18条〔基本権の喪失〕

意見表明の自由、特に出版の自由（第5条第1項）、教授の自由（第5条第3項）、集会の自由（第8条）、結社の自由（第9条）、信書、郵便および電信電話の秘密（第10条）、所有権（第14条）または庇護権（第16a条）を、自由に民主的な基本秩序に敵対するために濫用する者は、これらの基本権を喪失する。それらの喪失とその程度については、連邦憲法裁判所によって言い渡される。（樋口陽一・吉田善明編『解説 世界憲法集 第4版』）

(5) 思想・良心の自由に関するその他の事項

【良心的兵役拒否】

「...思想・良心を理由にして、一般的に課せられている社会的義務の免除が認められる場合がある。兵役の義務に対して良心的兵役拒否が認められるのがその例である（ドイツ基本法4条3項参照）。義務の免除の根拠としてもちだされる思想・良心の内容は、多くの場合「信仰」であるが、思想に基づく義務の免除も認められよう。ただし、免除は常に認められるものではなく、社会的義務の目的・内容と必要性、思想に対する侵入の態様・程度、思想の内容とその真剣さ、思想の制限を回避する手段の有無などを勘案して、免除の当否が決められよう。その際に、思想は信仰に匹敵する世界観的信念に基づくものでなければならない」とされている（戸波江二『憲法』217-218頁）。

ドイツ連邦共和国基本法4条3項 「何人も、その良心に反して、武器をもってする軍務を強制されてはならない。詳細は、連邦法律でこれを規律する。」（樋口陽一・吉田善明編『解説 世界憲法集 第4版』参照）

【ドイツ 良心的兵役拒否の認定手続に関する新法制定】

「2003年8月9日、ドイツの良心的兵役拒否の手続きについて規定する「戦争役務拒否法」（Kriegsdienstverweigerungsgesetz）を全面的に改正する法律が公布され、同年11月1日から施行された。

基本法4条3項は、「何人も、その良心に反して、武器をもってする軍務を強制されてはならない。詳細は、連邦法律でこれを規律する。」と規定している。一方、同法12a条1項

は、「男子に対しては、18歳から軍隊、連邦国境警備隊又は、民間防衛団における役務に従事する義務を課することができる」と規定している。

これらの規定によって保障された良心的兵役拒否の権利を行使しようとする者が行う申立ての申立ての申立ての当否を審査する手続について規定するのがこのたび全面改正された「戦争役務拒否法」であり、良心的兵役拒否者に課する代役について規定するのが「非軍事役務法」(Zivildienstgesetz)である。従来の戦争役務拒否法は1983年制定のものであり、同法の下で、1984年から2000年までの17年間に156万6000件余の申立てが審査され、このうち89%に相当する139万件余について、良心的兵役拒否の認定が行われてきた。

このたびの「戦争役務拒否法」全面改正の主眼は、手続の統一化と簡素化である。制定の従来の法律では、兵役に従事していないものが良心的兵役拒否を行う場合には、「連邦非軍事役務庁」(連邦家族・高齢者・女性・青少年省所管)に、すでに兵役に従事しているものが良心的兵役拒否を行おうとする場合には、「戦争役務拒否審査委員会及び同審査局」(連邦国防省所管)に申し立てることとされ、それぞれの手続も異なっていたが、今後はすべて連邦代替役務庁に申し立てることとし、手続も原則として共通とした。...新法によって、真摯な良心上の決断が認識可能なものとなるように構成されることになると説明されている。...

なお、連邦非軍事役務庁の決定に対して、連邦行政裁判所による司法的救済の道が開かれていることは従来と同様である。」(山口和人「海外情報ドイツ 良心的兵役拒否の認定手続に関する新法制定」『ジュリスト 1256』75頁)

【国旗・国歌法の制定と思想・良心の自由】

「1999年(平成11年)に制定された国旗・国歌法は、国会での審議の過程において国民に何らかの強制を行うことを目的としない旨、政府によって説明された。しかし、教育現場では、1989(平成元)年の学習指導要領の改定で、「入学式や卒業式などにおいては、その意義を踏まえ、国旗を掲揚するとともに、国歌を斉唱するよう指導するものとする」とされ、さらに、日の丸・君が代に国旗・国歌としての法的根拠が与えられることによって、日の丸・君が代を戦前の天皇制絶対主義と軍国主義のシンボルと考え、これらを否定する生徒や教師の思想・良心の自由を侵害しないかが問題となっている。」(野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』291頁)

【アメリカ合衆国における国旗損壊・国旗敬礼拒否に関する判例】

<国旗損壊に関する判例>

「独立戦争、南北戦争、米西戦争、第1・2次世界大戦、更にはベトナム戦争という幾多の国家的苦難を乗り越えてきた、アメリカ合衆国を象徴する星条旗は、それだけ神聖視されている。そのため1967年には、国旗を切断、毀棄、汚損、焼却、踏みにじる行為に対して1,000ドル以下の罰金又は1年以下の収監を定める連邦の国旗冒瀆処罰法が制定されている。更に、国旗のデザイン、国旗掲揚の時、場合についての規定や、掲揚、降納の手順を定める連邦法律も制定され、各州でも、アラスカとワイオミング州を除き、国旗焼却を禁ずる州法律が制定されている。

星条旗を神聖視し、アメリカ合衆国を象徴するものとして大切に扱うよう、国旗への冒瀆行為を処罰する連邦法、州法律が制定されている中で、アメリカ合衆国最高裁判所は、

1989年6月21日に Texas v. Johnson 事件において、一定の政治的メッセージを伝えるために国旗を焼却した行為は、象徴的言論であり、表現の自由という憲法上の保障が及ぶのであるから、無罪であるとした。……法廷意見は、「国旗損壊を処罰することによって国旗を神聖視することはしない、というのも、そんなことをしたら、この大切な国旗が表している自由をおとしめることになるからである」と結んでいる。」「この判決後、国論を二分する論争が起こり、国旗擁護のための1967年連邦法律の改正と、憲法修正第1条の範囲に例外（国旗擁護の意味からの）を設けること、すなわち表現の自由の範囲を縮小するための憲法の改正とが唱えられるようになった。さしあたり連邦法律の改正が図られ、1989年国旗保護法が成立する。」「同法成立後に、問題の国旗焼却行為、つまり連邦議会の階段上で政府の国内、国外政策に反対して故意に何枚かの国旗に火をつけた事件と、同法律の成立そのものに抗議して故意に国旗に火をつけた事件とが起こった。この二つの事件を併合して連邦最高裁は、今度も前年のジョンソン事件と同様に、五対四の僅差で同法律の適用違憲を判示した。」

< 国旗敬礼に関する判例 >

- ゴビティス事件 - *Minersville School District v. Gobitis*, 310 U.S. 586(1940)

「公立学校における国旗敬礼と国家への忠誠宣誓の行事・儀式は、公立学校において愛国主義を鼓舞する全国的な気運により、1892年に登場し、1898年の米西戦争で米国がスペインに対して宣戦布告した翌日に、初の国旗敬礼法律がニュー・ヨーク州で成立したという。……そして、各州の国旗敬礼法律では、右の行事・儀式を生徒個人にまで義務づけてはいなかったにもかかわらず、多くの学区教育委員会がそれへの参加を強要したといわれている。こうした状況の中で、宗教団体が反対を表明し、中でもエホバの証人派による反対が最も持続的に行われたのであった。

これに対して、州裁判所のレベルでは、例えばジョージア州最高裁は1937年の判決で、国旗敬礼は愛国主義的な学校行事であって宗教上の儀式ではないのであるから、エホバの証人派信徒の信教の自由が侵害されたことにはならない、としている。また、ニュー・ジャージー州裁判所は、州制定法の要求に応じたくない者は、彼らだけの学校を自由につくることができるのだ、とのべている。1938年には、カリフォルニア州裁判所で、国旗敬礼拒否を理由とする生徒への退学処分が認められ、翌39年にはニュー・ヨーク州裁判所で、国家は宗教と何のかかわり合いも持たないのであるから、信教の自由が侵害されたことにはならない、とする判決が下されている。」

「信教の自由の保障に依拠する主張は、前述の如く、ことごとく州裁判所によって否定され、更にそのきわめ付けは、次の連邦最高裁によるゴビティス判決である。……連邦最高裁は8対1の票差で、国旗敬礼・忠誠宣誓の行事への参加を強制するペンシルバニア州法律を合憲とした。エホバの証人派信徒であるゴビティス家の娘（12歳）と息子（10歳）が、通学する公立学校から、国旗への忠誠を示さなかったことを理由に退学処分を受け、私立学校への転校を余儀なくされた。父親が子どもの私立学校への通学のための金銭的負担をなくすために、公立学校におけるこの行事の執行停止を求めて提訴したのであった。

フランクファーター裁判官執筆の法廷意見は、この行事・儀式への参加を子どもに義務づける同州法律が、修正第1条の保障する信教の自由を侵すものではない」とした。

- バーネット事件 - *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S.

624(1943)

「ゴビティス判決は国内におびただしい議論を巻き起こした。...こうした状況の中で、連邦議会は、1942年に国旗敬礼と忠誠宣誓を定め、ウェスト・バージニア州議会もこの方向に沿って、(公民、歴史、連邦憲法を学校で教えることを義務づける - 事務局注)州法律を制定する。.....さらに、右の同州法律をうけて、同州の教育委員会は、国旗敬礼を義務づけ、それに違反する生徒への処罰」として退学処分を定めた。「それでもなお、エホバの証人派信徒であるバーネット家の子どもは国旗敬礼を拒否」し、「学校側から退学処分を課されたのであった。この退学処分の執行停止を求めて、両親は同州教育委員会に申し立てたのであるが、教育委員会はこれを認めなかった。そこで、連邦地裁に訴えた」。

「.....連邦地裁判決は、「国旗への敬礼について良心の呵責を感じる者に対し、国旗への敬礼を強制することは、この共和国にふさわしからぬ、狭量な専制政治である」と断じている。」「連邦最高裁は、ゴビティス判決を全面的に変更し、退学処分の執行停止を認める連邦地裁判決を肯認したのであった。」

片山等「星条旗と日の丸 - 国旗損壊罪・国旗への敬礼義務と精神的自由権」(青山法学論集第32巻第3・4合併号 1991年)

【裁判員制度と思想・良心の自由】

司法制度改革の一つとして注目されている「裁判員制度の導入」に関して、思想・良心の自由を理由として裁判員になることを辞退できるようにすべきではないかとの議論から、閣議決定された政府案にはその点が盛り込まれた。

平成16年2月28日 読売新聞・2面

「裁判員法案修正へ 思想信条、辞退理由に 政令で定める方針 / 政府、法案修正へ 政令で定める方針

政府の司法制度改革推進本部(本部長・小泉首相)は二十七日、国民が重大な刑事裁判に参加する「裁判員法案」に盛り込まれている裁判員を辞退できる理由について、1 憲法で保障された「思想・信条の自由」に基づき、辞退できるように配慮する 2 法案原案に含まれていた「(辞退する)やむを得ない事由」を政令で定めることとし、その中に「思想・信条」に関する規定を入れる—との修正を行うことを決めた。

自民党総務会などで、「人を裁くという重いことは良心に照らしてやりたくないという人もいる。『思想・信条の自由』を侵すことになる」との懸念が出されたためだ。修正方針を受け、自民党総務会は同日、法案を了承。政府は三月二日に閣議決定する。

法案原案は、辞退できる理由について、七十歳以上の人、議会開会中の地方議員、学生などのほか、「やむを得ない事由があり、職務を行うことが困難な人」と明記していた。やむを得ない事由として、病気や育児、介護を挙げていたが、「思想・信条の自由」は含めていなかった。同法案をめぐるのは、二十六日の自民党総務会正副会長会議で慎重論が出たため、政府は二十七日の閣議決定を先送りしていた。同日の総務会では、1 施行するにあたって総務会の了承を得る 2 施行までの間、国民に周知を図る処置などについて党に必要な報告をする—などを政府に求める決議を採択した。」

平成16年3月2日 日本経済新聞・1面

裁判員 思想・信条で辞退可能 法案きょう閣議決定

政府は一日、市民が裁判官とともに刑事裁判を審理する裁判員制度についての裁判員法

案の内容を固めた。二日の閣議決定を経て今国会に提出する。「自分には人を裁けない」など個人の思想や信条を理由に裁判員を辞退できる条項を盛り込んだ。法案成立から五年の準備期間を置き、制度の実施に移る。

同法案では裁判員の辞退理由に、従来の政府案には盛り込まれていなかった「政令で定めるやむを得ない理由」を追加。政令の内容について政府の司法制度改革推進本部は「人を裁けないという信念の持ち主や、宗教上の理由で裁判員になりたくないなど」と説明している。裁判員の職務が国民の義務という位置づけは変えず、「単に『仕事が忙しい』という理由の辞退はできない」(同)という。

平成 16 年 3 月 2 日 産経新聞・1 面

裁判員制度 思想・信条も辞退事由 政府原案きょう閣議決定

政府の司法制度改革推進本部は一日、国民が重大な刑事裁判の審理に加わる裁判員制度に関する法案を公表した。政府原案では国民が裁判員を辞退できる場合として、重い病気や傷害、家族の介護や育児などをあげていたが、法案には「政令で定めるやむを得ない事由」も盛り込まれた。憲法で保障された「思想・信条の自由」への配慮を示すのが狙い。今後整備される政令には思想・信条も辞退事由として明記される見通しだ。

法案は二日の閣議で決定され、今国会に提出される。施行時期は「公布後五年以内」としており、成立すれば遅くとも平成二十一年には裁判員制度が実施に移される。ただ、自党内にはなお慎重論も強く、今後の国会審議が注目される。

法案によると、裁判員になることを国民の義務と位置付け、非常勤の国家公務員として扱う。裁判官と対等の立場で、合議体は裁判官三人と裁判員六人で構成。裁判員は裁判後も評議内容などの公表を禁じており、違反した場合、最高で懲役一年が科せられる。裁判員は正当な理由なく公判を欠席すると十万円以下の過料に処される。

法案は当初、二十七日に閣議決定される予定だったが、自民党総務会で「人を裁きたくない人は辞退できるようにすべきだ」との批判が相次ぎ、調整が難航していた。

信教の自由

日本国憲法

〔信教の自由〕

第20条 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。

1 沿革

(1) 欧米における信教の自由の沿革

「近代自由主義は、その起源を中世の宗教的な圧迫に対する反抗に発し、その後血ぬられた殉教の歴史を経て発達したものである。それだけに、信教(宗教)の自由を確保しようとする要求は、思想・学問・言論出版など、あらゆる精神活動の自由を獲得するための大きな推進力となったもので、歴史上きわめて重要な意義をもつ。

18世紀末の市民革命期の人権宣言では、とくにアメリカ諸州の憲法が宗教の自由(神を信仰する権利)を個人の「自然かつ不可譲の権利」として実定法化したことが注目される。なかでも重要なことは、その信仰の自由ないし宗教的行為の自由は、政教分離の原則を伴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である。」

「このようにアメリカでは、信教の自由の保障は、個人の自由から出発しているが、ヨーロッパでは、むしろ国家と教会との間の宗教上の和親の確保という制度的な領域に始まり、市民革命期を経てから、それが個人権的なものに拡大していった、という沿革上の相違があるが、それは歴史的な事情によるもので、19世紀から20世紀にかけてのヨーロッパ諸国の憲法は、ほとんどすべて宗教の自由を個人権として保障する条項を置き、何らかの形の政教分離を定めているので、憲法解釈の点で本質的な相違をもたらすものではないと思われる。」(芦部信喜『憲法学 人権各論(1) [増補版]』116-117頁)

(2) 日本における信教の自由の沿革

「明治憲法 28 条は、信教の自由を保障していたが、その保障には、「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」という制限が伴っていた。実際においても、1871年(明治4年)には、政府は、「官社以下定額及神官職員規則等」(太政官布告 235号)により、伊勢神宮を別として、神社を官社(官

幣社、国幣社）諸社（府社、藩社、県社、郷社）に分ける社格制度を定め、神職には官公吏の地位を与えて特権的地位を認め、ついで、1882年（明治15年）には神官の教導職兼補を廃し葬儀に関与しないこととし、神社神道を祭祀に専念させ、祭祀と宗教を分離して宗教でないとする建前を取った。…このように神社神道が事実上国教的地位を占めたことが、明治憲法28条に違反しないかという問題について、当時の政府は、「神社は宗教にあらず」という説明でこれを正当化したのである。……

第2次大戦後、1945年（昭和20年）12月15日に総司令部から日本政府にあてて発せられた、いわゆる神道指令は、国家と神社神道との完全な分離を命じ、そのために神社を含むあらゆる宗教を国家から分離すること、神社神道に対する国家・官公吏の特別な保護監督の停止、公の財政的援助の停止、学校・役場などからの神棚等の神道的施設の除去等の具体的措置が明らかにされたのである。

日本国憲法が、信教の自由（20条1項前段・2項）を保障すると同時に「いかなる宗教団体も、国から特権を受け、または政治上の権力を行使してはならない」（20条1項後段）、「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」（20条3項）とし、さらに、「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、……これを出し、又はその利用に供してはならない」（89条）として政教分離の原則を詳しく定めているのは、国家と神道との結びつきによって信教の自由が著しく侵害された経験を踏まえたからである。」（野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』292-294頁）

2 諸外国の信教の自由

「信教の自由は、良心の自由とともに、欧米における宗教的自由を希求する抗争に淵源を有し、近代憲法史における精神的自由の基盤をなすものと理解されている（以下、芦部編・憲法 307頁以下〔種谷〕参照）。宗教的自由が確立される発端は、宗教改革によって与えられたものといえるが、宗教的自由の憲法的保障は各国によって異なった形態をとっている。」（野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』291-292頁）

(1) アメリカ

「アメリカにおいては、宗教の自由が各邦諸憲法典の人権宣言を生み出す大きな原動力になったのである。そして1791年に成立したアメリカ合衆国憲法修正1条は、連邦議会は、国教を樹立し、または宗教上の行為を自由に行うことを禁止する法律を制定してはならない」と規定し、信教の自由を政教分離の

原則と並べて保障するまでに至ったのである。」(野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』292頁)

(2) フランス

「フランスにおいては、宗教の自由については、1789年の人権宣言10条で認められたが、政教分離の原則については、1905年の政教分離法によって初めて法的に承認され、現行1958年憲法では、「フランスは非宗教的共和国である」(2条)として憲法上承認されている。」(野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』292頁)

(3) ドイツ

「ドイツでは、1919年のワイマール憲法は、「信仰および良心の完全な自由」ならびに「妨害されることのない宗教的行事」の自由(135条)を保障し、さらに、「国教会は存在しない」(137条1項)として政教分離を定めるとともに、公法上の団体とされる宗教団体は課税権を有する(137条6項)など、一定の権限を宗教団体に認めている。現行のドイツ基本法は、信仰の自由(4条1項)を保護するとともに、政教分離に関するワイマール憲法の諸規定(137条~139条、141条)が、「この基本法の構成部分である」(140条)と規定している。」(野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』292頁)

3 宗教の概念

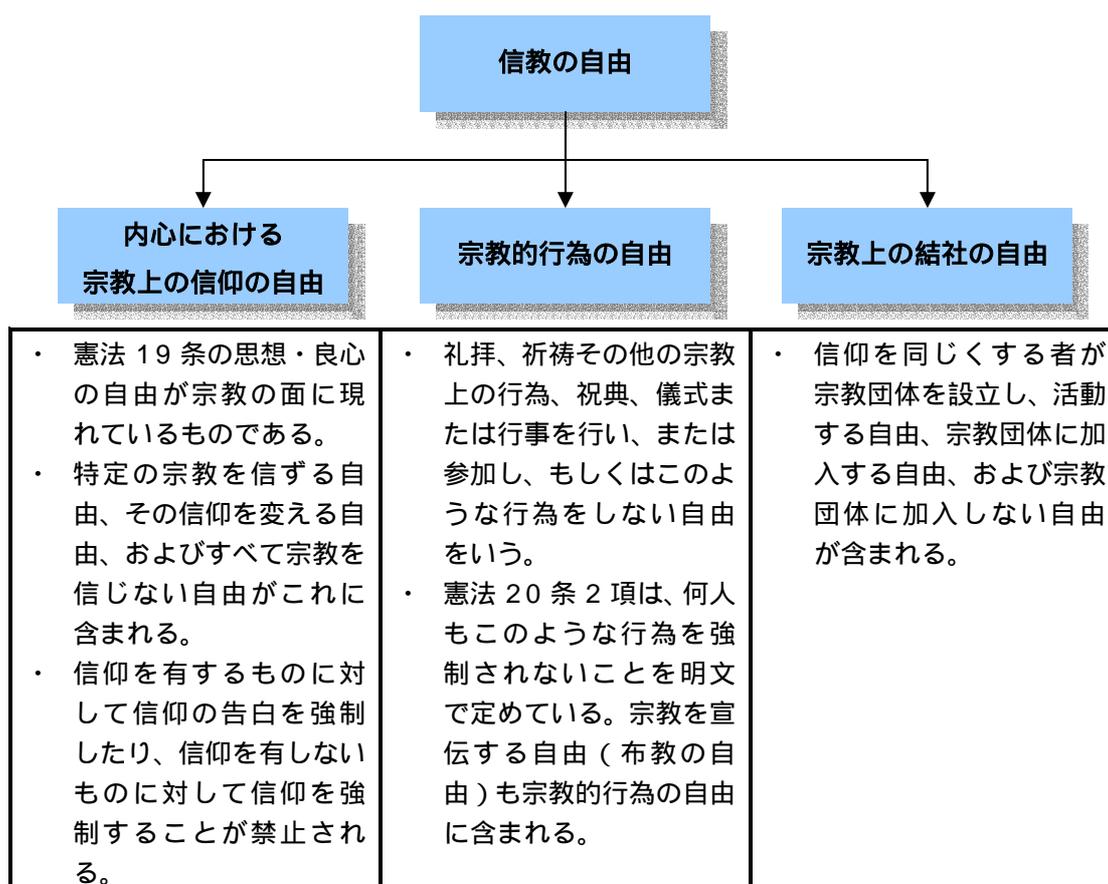
「信教の自由および政教分離の原則を通じて、「宗教」の意義が問題になる。学説では、日本国憲法は、信教の自由とともに、政教分離の原則をも徹底した形で保障するものであるから、「宗教」の概念を広く捉えるべきであると解して、津地鎮祭訴訟名古屋高裁判決(名古屋高判昭和46年5月14日行集22巻5号680頁)の「『超自然的、超人間的の本質(すなわち絶対者、造物主、至高の存在等、なかなづく神、仏、霊等)の存在を確信し、畏敬崇拜する心情と行為』をいい、個人的宗教たると、集団的宗教たると、はたまた発生的に自然的宗教たると、創唱的宗教たるとを問わず、すべてこれを包含するもの」という定義を引用するのが一般的である(芦部編・憲法 313頁以下〔種谷〕、伊藤・憲法 第三版 266頁など)。」(野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』294頁)

4 信教の自由の内容と限界

(1) 信教の自由の内容

「憲法 20 条 1 項（前段（事務局注））は、「信教の自由は、何人に対してもこれを保障する」と定めている。ここに言う信教の自由（宗教の自由）は、明治憲法下の通説と同じく、信仰の自由、宗教的行為の自由、宗教的結社の自由の三つを内容とする、と説く見解が今日なお支配的である。」（芦部信喜『憲法学 人権各論(1) [増補版]』122 頁）¹¹

【図 3 信教の自由の内容】



（野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』294-295 頁をもとに事務局作成）

(2) 信教の自由の限界

「内心における信仰の自由は、思想・良心の自由の場合と同様に、絶対的に保障されるものと解されている。したがって、たとえある宗教が俗悪な邪教に見えても、国家権力がその宗教を邪教・擬似宗教として禁止することは許されず、国民の良識に委ねるべきであるということになる（小林・講義(上)371

¹¹ 芦部信喜・東京大名譽教授は、宗教的結社の自由は結社の自由（21 条 1 項）で保障されているとともに宗教的行為の自由でも保障されるとして、信教の自由の内容を「内心の自由」と「行為の自由」に二分類する（芦部信喜『憲法学 人権各論(1) [増補版]』122 頁）。

頁・樋口他・注解 391 頁〔浦部〕。しかし、宗教は内心の信仰にとどまらず、外部的行為を通常伴うものであるから、**外部的行為が他者の権利・利益や社会に具体的害悪を及ぼす場合には、国家権力による規制の対象となりうる。**ただし、このような場合にも、当該行為のもたらす害悪ではなく、その基にある信仰それ自体を悪として当該行為を規制することは許されず、また、外部的行為は内心の信仰と密接不可分の関係にあるので、宗教に対して中立的な規制であっても、その適用にあっては信教の自由の侵害にわたらないよう慎重な配慮が要求されるのである（樋口他・注解 391 頁〔浦部〕。）」（野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』296 頁 下線部及び太字は事務局）

「……内心の自由と行為の自由を原則として区別して考えるのは、諸国に共通する原則である。たとえば、合衆国では古くから、宗教の自由は「二つの観念、すなわち信仰する自由と行為する自由を包含する。前者は絶対的であるが、後者は事物の本性上そうではあり得ない」という観点から、その限界が議論されてきている。この趣旨を明文で規定する憲法もある。たとえば、スイス憲法（1874 年）は、信仰の自由は「不可侵（unverletzlich）である」とする（49 条 1 項）のに対し、宗教的行為の自由は「道徳（Sittlichkeit）および公の秩序の限界内で保障される」と定め（50 条 1 項）、イタリア憲法（1948 年）は、宗教的行為は「善良な風俗に反する儀式でないことを要する」と定めている（19 条）。国際人権規約（自由権規約）が、「宗教又は信念を表明する自由〔宗教的行為の自由〕については、法律で定める制限であって公共の安全、公の秩序、公衆の健康若しくは道徳又は他の者の基本的な権利及び自由を保護するために必要なもののみを課することができる」（18 条 3 項）と言うのも、同じ趣旨と言えよう。

もっとも、国家の宗教的中立性が厳格に要求され、国家は規制の対象となる人の「宗教」ないし「宗教的信念」の真偽を調査することもできない、ということ的前提として考えると、宗教上の行為の自由だからといって、安易に規制を認めることはできない。宗教的行為は、多くの場合、内面的な信仰ないし宗教的信念と深くかかわり、それに基づいて行われる。両者の保護領域は重なり合っているのである。したがって、自然犯に触れるような場合を除き、規制の目的についても手段についても、厳格な審査基準による司法審査が必要である。」（芦部信喜『憲法学 人権各論(1) [増補版]』133-134 頁）

(3) 信教の自由の規制に関する違憲審査基準

信教の自由の規制に関する「厳格な審査基準としては、アメリカ合衆国の判例理論にならって、「最も制限的でない手段」（least restrictive means）の

テストを用いるのが妥当である、と考える。これは、比較衡量のテストと呼ばれることもあるが、規制目的が「必要不可欠な公共的利益」(compelling public interest)であり、規制手段が必要最小限のものであることを要求する点で、厳格度の高いLRAの基準¹²である。」

「わが国には、宗教的行為の自由に関する最高裁判所の基本的な判例は存在しない。下級審判決には、いくつか重要なケースもあるが、合衆国の判例にみられるような厳格審査の基準を採ったと解されるものは最近までなきにひとしい状態で、判例理論として原則的なものを語ることはできない。ただ……宗教的行為の刑罰法規違反が問われた事件として牧会活動事件、宗教的行為とそれに「負担」を課す公的規制との関係が正面から争われた事件として日曜日授業参観事件および剣道実技拒否事件が、注目される」(芦部信喜『憲法学人権各論(1) [増補版]』135-136頁)

(4) 宗教的行為に関する判例

牧会活動事件

「建造物侵入・凶器準備集合等の嫌疑を受けて逃走中の高校生 2 名を親の依頼に応じ、教会に一週間宿泊させて説得、警察に任意出頭させた牧師が、略式裁判で犯人蔵匿の罪に問われたのを不服として、正式裁判を求めた事件。

判決は、牧会活動(個人の魂への配慮を通じて社会に奉仕する活動)は、「礼拝の自由の一内容」をなし外面的行為であるが、その制約は信仰の自由を事実上侵すおそれがあるので、その制約は「最大限に慎重な配慮」を要するとし、本件牧会活動は目的において相当な範囲にとどまり、手段方法も相当であったので、「全体として法秩序の理念に反するところがなく、正当な業務行為として罪とならない」と判示した(神戸簡判昭和 50・2・20 判時 768 号 3 頁)。(芦部信喜『憲法 第三版』146 頁)

日曜日授業参観事件

「牧師である両親の主宰する教会学校に出席したため、日曜日に行われた公立小学校の参観授業に欠席した児童二人が、指導要録への「欠席」記載処分の取消しと損害賠償を求めて争った事件。判決は、指導要録への欠席記載は担任教師に出欠状況を知らせる事実行為で、法律上の不利益を課するものではないとしたうえで、宗教行為に参加する児童に対する出席の免除は「公教育の宗教的中立性を保つ上で好ましいことではない」とし、「公教

¹² 事務局注「LRAの基準(より制限的でない他の選びうる手段の基準)」 「これは、立法目的は表現内容には直接かわりのない正当なもの(十分に重要なもの)として是認できるが、規制手段が広汎である点に問題がある法令について、立法目的を達成するため規制の程度のより少ない手段(less restrictive alternatives)が存在するかどうかを具体的・実質的に審査し、それがありうると解される場合には当該規制立法を違憲とする基準である(LRAの基準と略称される)。公権力側に規制手段の正当性(つまり、より制限的でない他の選びうる手段を利用できないこと)を証明する重い責任が負われる。」(芦部信喜『憲法 第三版』190 頁)

育上の特別の必要性がある授業日の振替えの範囲内では、宗教教団の集会と抵触することになったとしても、法はこれを合理的根拠に基づくやむをえない制約として容認している」と解した（東京地判昭和 61・3・20 行裁例集 37 卷 3 号 347 頁）。信教の自由に重点をおいて欠席扱いすべきではないとする見解と、欠席記載という程度の軽微な不利益であれば国法上の義務が優先するという見解とが、対立している。国法上の義務の不可欠性と宗教的行為を行ったために受ける不利益の程度、それが信教の自由に及ぼす影響などを慎重に比較検討して判断を下すことが必要である。」（芦部信喜『憲法 第三版』146-147 頁）

剣道実技拒否事件

「信仰する宗教（「エホバの証人」）の教義に基づいて、必修科目の体育の剣道実技を拒否したため、原級留置・退学処分を受けた神戸市立工業高等専門学校の学生が、右処分は信教の自由を侵害するとし、その取消しを求めて争った事件で、一審判決（神戸地判平成 5・2・22 判タ 813 号 134 頁）は、剣道に代替する単位認定の措置をとると、「信教の自由を理由とする有利な扱い」をすることになり、「公教育の宗教的中立性に抵触するおそれがある」としたが（同旨、原級留置処分の執行停止を求めた事件の大阪高決平成 4・10・15 判時 1446 号 49 頁等）、上告審判決（最判平成 8・3・8 民集 50 卷 3 号 469 頁等）は、「剣道実技の履修が必須のものとはいい難く、体育科目による教育目的の達成は、他の体育種目の履修などの代替的方法によって」も「性質上可能」であること、学生の剣道実技への参加拒否の理由は「信仰の核心部分と密接に関係する真しなもの」で、その被る不利益（原級留置、退学処分）は「極めて大きい」こと、自由意思で剣道実技を採用している学校を選択したことを理由に、このような「著しい不利益」を与えることが当然に許されるわけではないこと、他の学生に不公平感を生じさせないような適切な方法、態様による代替措置は、「その目的において宗教的意義を有し、特定の宗教を援助、助長、促進する効果を有するものということとはできず、他の宗教者又は無宗教者に圧迫、干渉を加える効果があるともいえない」こと、「当事者の説明する宗教上の心情と履修拒否との合理的関連性が認められるかどうかを確認する程度の調査」は、「公教育の宗教的中立性に反するといえない」こと、などから考えると、学校側の措置は、「社会観念上著しく妥当を欠く処分」であり、「裁量権の範囲を超える違法なもの」である旨を判示し、これと同旨の原審の判断を是認した。」（芦部信喜『憲法 第三版』147 頁）

宗教法人オウム真理教解散事件

「大量殺人を目的として毒ガスであるサリンを組織的・計画的に大量に生成したため、宗教法人法 81 条に言う「法令に違反して、著しく公共の福祉を害すると明らかに認められる行為」および「宗教団体の目的を著しく逸脱した行為」を行ったとして、宗教法人の解散命令が請求された事件で、最高裁は、解散命令の制度は「専ら世俗的目的によるものであって、宗教団体や信者の精神的・宗教的側面に容かいする意図によるものではなく」、本件解散命令は、それによってオウム真理教やその信者らの宗教上の行為に支障が生じても、それは解散命令に伴う間接的で事実上のものにすぎず、「必要でやむを得ない法的規制である」とし、憲法 20 条 1 項に反しないと判示した（最決平成 8・1・30 民集 50 卷 1 号 199 頁）。解散命令があっても、法人格を有しない宗教団体を存続させたり、新たに結成することが妨げられるわけではないから、厳格な要件のもとで行われる解散命令の制度は、違憲とは言えない。」（芦部信喜『憲法 第三版』148 頁）

5 政教分離の原則

日本国憲法

〔信教の自由〕

第20条（前段略）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。

略

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。

〔公の財産の用途制限〕

第89条 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。

(1) 諸外国の例

「信教の自由は、伝統的な人権として各国の憲法によって保障されているが、国家と宗教との関係は、国によりまた時代によって異なっている。比較憲法的にみると、憲法で政教分離原則を宣言する国はそれ程多くない。……」（野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』299頁）

諸外国の例

国教制度を建前とし、国教以外の宗教について広汎な宗教的寛容を認め、実質的に宗教の自由を保障する例 イギリス、ノルウェー

国家と宗教とは各々その固有の領域において独立であることを認め、教会は公法人として憲法上の地位を与えられ、その固有の領域については独自に処理し、競合事項に関しては和親条約（コンコルダート）を締結し、これに基づいて処理すべきものとする例 イタリア、ドイツ

国家と宗教を分離する例 アメリカ、フランス、日本

（野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』299頁をもとに事務局作成）

「政教分離原則を採用する場合にあっても、それが厳格に適用されるか、それとも緩やかに適用されるかは国によって異なっており、また、それぞれの国で憲法の解釈が分かれている。日本においても、政教分離の原則が厳格に適用されるべきか否かが、裁判所の判決や行政実例のなかで活発に論議されてきている。」（野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』299頁）

フランス・スカーフ禁止法

フランスのシラク大統領は（2003年12月）17日、エリゼ宮で演説し、イスラム教女生徒が学校でスカーフを着用するのを禁止するための法律制定を求める考えを明らかにした。仏の公立学校や公共機関ではスカーフ着用を巡って「信教の自由か」「布教活動の自由か」の論争が続いていたが、大統領が判断を下すのは初めて。新法の制定という強硬手段で問題の解決を図る方針を鮮明にした。

大統領は「学校では政教分離が必要で、そのための法も必要」と明言。「控えめな宗教的印は認められるが、スカーフや大きな十字架など、これ見よがしのものは許されない」と述べ、来年9月の新学期までに制定するよう政府に求めた。公務員のスカーフ着用禁止も要請。一方で、イスラム教徒への差別を監視する施設を設けるよう提案した。

01年の米同時多発テロ以降、教室でスカーフを取ろうとしない女生徒を巡る問題が大きな争点となっていた。大統領のこの日の演説は、政教分離を重んじる共和国のアイデンティティーを守る試みとして、左右双方から好意的に受け止められている。一方、イスラム原理主義系団体からは反発の声が上がっている。（朝日新聞 平成15年12月18日）

* * *

2004年2月10日、フランス下院は、公立学校内でイスラム教徒のスカーフ着用などを禁止する法案を賛成494票、反対36票で可決し、3月3日、上院も、賛成276票、反対20票の圧倒的多数で可決し、同法は成立した。新学期が始まる9月の施行を目指す。国内の各宗教界やイスラム圏諸国の強い反発の中、法律という強制手段によってスカーフ問題の解決を図ることとなった。

同法案は公立の小、中、高校内でスカーフ、十字架など「これ見よがしの宗教的な印や服装を禁止」するものでわずか3条の法案。与党内からも法案の実効性に強い疑問が出され、野党社会党は強制的な退学処分につながると反対していたが、政府が法案提出段階で「違反者の処分前には学校側は生徒と協議する必要がある」との規定を盛り込み、社会党が賛成に転じていた。（東京新聞 平成16年2月12日 朝日新聞 平成16年3月5日参照）

(2) 政教分離の法的性格

「……政教分離原則の法的性格について、学説の多数はそれを制度的保障と解しており、判例もまた、津地鎮祭事件以来、「政教分離規定は、いわゆる制度的保障の規定であって、信教の自由そのものを直接保障するものではなく、国家と宗教との分離を制度として保障することにより、間接的に信教の自由を確保しようとするものである」と説いている。これに対して、学説では、津地鎮祭判決が政教分離原則を制度的保障と論じて分離の規定をゆるやかに解したことや、殉職自衛官訴訟で政教分離と信教の自由とが分断される傾向にあることを踏まえて、政教分離原則を制度的保障と解することに疑問が提起されている。そして、政教分離原則は人権規定であるとする見解さえ主張されている。

政教分離原則を制度的保障と解すれば、制度の核心を除く周辺部分が法律によって規制されうることになる結果、政教分離の程度が弱められはしないかという問題が生ずる。しかし、政教分離が人権であるとする場合に、それが誰の

どのような権利なのか、どのような場合に侵害があったことになるのか明確ではなく、また、さらに、政教分離違反の国家行為が直ちに裁判で争われうるとは解されない。政教分離原則は、それを制度的保障とよぶかどうかにかかわらず、個人の人権保障ではなく、国家が宗教に関与することを客観的に禁止する原則とみるのが妥当である。とはいえ、それは個人の信教の自由を強化・確保するためのものであり、国家と宗教との分離は厳格でなければならない。

もっとも、このように解すると、政教分離違反の国家行為に対して個人が出訴することは困難になる。しかし、それは政教分離原則の客観的な法原則としての性格からしてやむをえないことであろう。政教分離裁判の大多数が住民訴訟（自治法 242 条の 2）で争われていることも、理由がないわけではない。」（戸波江二『憲法 新版』227-228 頁）

【表 5 政教分離の法的性格】

制度的保障説 (判例・宮沢など)	憲法は、信教の自由の保障を強化するための手段として政教分離を制度として保障しており、政教分離規定は制度的保障である。
人権説 (浦部)	憲法は政教分離を定めることにより間接的な圧迫をも排除し信教の自由の完全な保障を図る人権保障条項である。
客観的制度説 (佐藤(幸))	信教の自由の保障を完全なものにすることに向けられた制度である。その内容は憲法上明示されており、その明示されたところに従って公権力を厳格に拘束するものと解すべきである。

(宮沢『憲法 〔新版〕』204 頁、浦部『全訂 憲法学教室』135-136 頁及び、佐藤(幸)『憲法〔第三版〕』499 頁参照)

【制度的保障】

「人権宣言は、個人の権利・自由を直接保障する規定だけでなく、権利・自由の保障と密接に結び合って一定の「制度」を保障すると解される規定を含んでいる。このような個人的権利、とくに自由権と異なる一定の制度に対して、立法によってもその核心ないし本質的内容を侵害することができない特別の保護を与え、当該制度それ自体を客観的に保障していると解される場合、それを一般に制度的保障と言う。ワイマール憲法下の学説に由来する。

しかし、いわゆる制度的保障の理論は、人権との関連では、制度の核心 - ワイマール憲法のように「法律の留保」をともなう基本権の本質的内容 - を立法権の侵害から守ることを目的とするものであるから、伝統的な「法律の留保」の思想を否定している日本国憲法の下では、その働く範囲も法的意義も著しく限定されたものとして解すべきである。ある種の人権（信教の自由、学問の自由、財産権など）について制度（政教分離、大学の自治、私有財産制など）の保障が語られるとしても、その内容は人権の保障に奉仕するためのものでなければならない。

ところが、伝統的な制度的保障の理論は、制度が人権と併存の関係を保ち、人権保障に奉仕する機能を果たすことを常に確保するとは限らず、むしろ、制度が人権に優越し、人権の保障を弱める機能を営む可能性すらある理論である。したがって、伝統的な制度的保

障の理論を日本国憲法の人権について用いるとしても、立法によっても奪うことのできない「制度の核心」の内容が明確であり、制度と人権との関係が密接であるもの、に限定するのが妥当である。その例として大学の自治と私有財産制が考えられる。」(芦部信喜『憲法 第三版』84-85頁)

(3) 政教分離原則の限界

「国家と宗教との厳格な分離と言っても、国家と宗教とのかかわり合いを一切排除する趣旨ではない。」これは現代国家が福祉国家として、宗教団体に対しても、他の団体と同様に、平等の社会的給付を行わなければならない場合(たとえば、宗教団体設置の私立学校に対する補助金交付などの場合)もあることをみれば、明らかである。**そこで、国家と宗教との結びつきがいかなる場合に、どの程度まで許されるかが、さらに問題となる。**

アメリカの判例では、この種の問題について、目的・効果基準と呼ばれる基準が用いられてきた。この基準は、問題となった国家行為が、世俗的目的(secular purpose)をもつかどうか、その行為の主要な効果(primary effect)が、宗教を振興しまたは抑圧するものかどうか、その行為が、宗教との過度のかかわり合い(excessive entanglement)を促すものかどうか、という三要件を個別に検討することによって、政教分離原則違反の有無を判断し、一つの要件でもクリアできなければ右行為を違憲とするものである。わが国でも、それを変容した形ながら、ある公権力の行為が憲法20条3項で禁止される「宗教的活動」に当たるか否かを判定するに際し、津地鎮祭最高裁判決などの判例において用いられている。

この基準は、国家と宗教とのゆるやかな分離を是認することになる可能性がある(津地鎮祭最高裁判決のように、行為者の宗教的意識まで考慮要素とすれば、この可能性は大きい)点で問題はあるが、1980年までのアメリカの判例のようにこの基準の内容をしぼって厳格に適用すれば(たとえば、に言う目的は、行為者の宗教的意識などの主観的要件ではなく、客観的意味を重視する。については、国の行為の性質、それを受ける宗教団体の目的、性格などにかんがみ国の行為が特定の権威を付与することになるか、当該宗教との象徴的な結びつきをもたらすか、などを厳密に検討する。については、国の行為によって国の行政上の監督が必要となるような関係とか政治的な分裂等が生じるような可能性があるか、など慎重に考慮する) 広く用いることのできる基準ではないかと思われる。この点で、地方公共団体の靖国神社・護国神社に対する玉串料の支出等をめぐって争われた訴訟で、右基準を厳格に適用して違憲の結論を導いた判決や、内閣総理大臣の靖国神社公式参拝に違憲の疑義を表明した判決が注目された。」(芦部信喜『憲法 第三版』149-150頁 下線部)

及び太字は事務局)

【政教分離に関する判例】

津地鎮祭事件

「三重県津市が、市体育館の建設にあたって、神式の地鎮祭を挙行し、それに公金を支出したことが憲法 20 条・89 条に反するのではないかが争われた事件。

2 審判決(名古屋高判昭和 46・5・14 行裁例集 22 巻 5 号 680 頁)は、神式地鎮祭が単なる習俗的行事ではなく、宗教的行事であるとして、違憲判決を下した。最高裁(8 名の裁判官の多数意見)は、政教分離原則をゆるやかに解しつつ、目的・効果基準を用い、憲法 20 条 3 項により禁止される「宗教的活動」とは、宗教とのかかわり合いがわが国の社会的・文化的諸条件に照らし信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で、「相当とされる限度を超えるもの」、すなわち、その「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」に限られる(アメリカ判例のいう「過度のかかわり合い」の基準は明示されず、三要件の個別検討の手法もとられていない)とし、しかも、その判断は「主催者、式次第など外面的形式にとらわれず、行為の場所、一般人の宗教的評価、行為者の意図・目的及び宗教意識、一般人への影響等、諸般の事情を考慮し、社会通念に従って客観的になされねばならない」旨説き、神式地鎮祭は、その目的は世俗的で、効果も神道を援助、助長したり、他の宗教に圧迫、干渉を加えるものでないから、宗教的行事とは言えず、政教分離原則に反しないとした(最大判昭和 52 年・7・13 民集 31 巻 4 号 533 頁)。ただし、5 名の裁判官の反対意見は、政教分離を厳格に解し、神官という宗教家が神式の作法によって行った儀式は「宗教的活動」であり、違憲であるとしている。」(芦部信喜『憲法 第三版』151 頁)

政教分離原則と制度的保障

「津地鎮祭事件で高裁判決も最高裁判決も、政教分離原則を「いわゆる制度的保障」だとする点では変わらないが、高裁判決が「信教の自由は政教の分離なくして完全に確保することは不可能」という観点を強調し、国およびその機関が行ってはならない「宗教的活動」の範囲を広く解したのに対し、最高裁判決は、政教分離規定は「国家と宗教との分離を制度として保障することにより、間接的に信教の自由を確保しようとしたもの」と解して分離規定(制度)と信教の自由規定(基本権)とを峻別し、政教分離は性質上一定の限界を有すると断じ、そのような考え方を前提として、憲法 20 条 2 項と 3 項の相違を強調し、「宗教的活動」を限定的に解釈する立場をとっている」(芦部信喜『憲法 第三版』85 頁)。芦部信喜・東京大名誉教授は、この点を捉え、「最高裁判決の制度的保障の考え方は、政教分離原則を著しく相対化し、基本権の保障を弱める機能を営んでいる。そういう捉え方ではなく、明治憲法時代の沿革を考慮しつつ両者の関係を「分離は基本権を保障し基本権は分離を要請する関係にある」ことを基本において考えるのが妥当とされねばならない」と評価している(芦部信喜『憲法 第三版』85 頁)。

自衛官合祀拒否訴訟

「殉職自衛官の夫を自己の信仰に反して山口県護国神社に合祀されたキリスト教信者の未亡人が、合祀を推進し申請した自衛官山口地方連絡部(地連)と社団法人隊友会山口県

支部連合会（隊友会）の行為は政教分離原則に違反し、亡夫を自己の意思に反して祭神として祀られることのない自由（宗教的人格権）を侵害するとし、損害賠償を請求した事件。

1 審判決（山口地判昭和 54・3・22 判時 921 号 44 頁）は、合祀申請行為は地連と隊友会の共同行為であり、宗教的意義を有し、神社の宗教を助長・促進する「宗教的活動」と断じ、「親しい者の死について静謐のなかで宗教上の思考を巡らせ、行為をなす利益」（宗教上的人格権）を侵害する違法な行為と判示し、2 審判決（広島高判昭和 57・6・1 判時 1063 号 3 頁）もそれを支持したが、最高裁は、共同行為性を否定し、隊友会が単独で行った申請行為に協力したにすぎない地連の行為は目的・効果基準に照らし、「宗教的活動」とまで言うことはできないとし、神社による合祀は未亡人の自由を妨害せず、その法的利益を侵害するものではない、と判示した（最大判昭和 63・6・1 民集 42 巻 5 号 277 頁）。（芦部信喜『憲法 第三版』152 頁）

即位の礼・大嘗祭関連の裁判例

「天皇の代替わりに際して、即位の礼は国事行為として、大嘗祭は皇室の私的行事ではあるが公的性格も有するものとして、国費を支出して行われた。これらの儀式に関連して政教分離違反を争う多くの訴訟が提起されたが、下級審段階で合憲判断と違憲判断が対立している。大阪高裁平成 7 年 3 月 9 日判決（行集 46 巻 2・3 号 250 頁）は、国費支出の禁止・違憲確認・損害賠償請求をすべて退けたが、傍論で即位の礼と大嘗祭が宗教的色彩をもち、違憲の疑義を一概には否定できない旨述べている。ちなみに、大阪高裁平成 10 年 12 月 15 日判決（判時 1671 号 19 頁）は、宮中の新嘗祭のために献上する米・粟の募集行事である献穀祭に近江八幡市が行った公金支出につき、この行事が宗教的意義を色濃く帯びていることを認め、政教分離違反と判断している（ただし、市長らに過失は無かったとして請求は棄却）。他方、福岡高裁宮崎支部平成 10 年 12 月 1 日判決（判例地方自治 188 号 51 頁）は、知事の大嘗祭への参列を目的効果基準に照らし合憲とした。また、東京地裁平成 11 年 3 月 24 日判決（判時 1673 号 3 頁）は、都知事の即位の礼への参列につき、即位の礼正殿の儀の宗教的色彩は認めつつも、それへの参列は目的効果基準に照らし合憲、同様に大嘗祭への参列も合憲と判示している。こうした裁判例の流れから、かりに儀式そのものは宗教的色彩をもつとしても、社会的儀礼として敬意・祝意等を表するために儀式に参列することは政教分離に反しないとする裁判例の傾向を読みとることができよう。最高裁もこうした儀式に知事が公費で参列したのを合憲と判断した（最判平成 14・7・9、最判平成 14・7・11）。（芦部信喜『憲法 第三版』152-153 頁（高橋和之補訂部分））

(4) 靖国神社問題

靖国神社問題とは何か

「ひとくちに言えば、今日の靖国神社問題とは、日本国政府がこの神社とどのようなかわりをもつかという問題である。もともと明治政府によって創建された靖国神社は、太平洋戦争終結まで、ふつうの宗教団体は文部省、そして神社は内務省が所管した時代に、陸海軍省共同所管の国営神社として、戦争や事変ごとにふえつづける戦没者の合祀奉斎を行ってきた。ところが日本の敗戦によって進駐してきた連合軍総司令部は、いわゆる神道指令を発して、国家と神社神道との関係を断ち、その他の宗教団体 - 仏教、キリスト教、

教派神道等 - にも厳密な政教分離政策を推進した。特に靖国神社は軍国的神社（ミリタリ・シュライン）として護国神社、招魂社とともに厳重な監視のもとにおき、占領期間中は国有地の処分においても適用対象から除外するなど、白眼視政策をとったといえるであろう。

それならば、占領時代が終わり、昭和 27 年 4 月対日平和条約発効により日本が独立したあとは、神道指令はその効力を失い、もとのような靖国神社と国家との関係が復活してもよさそうなものであるが、占領下に日本国憲法が制定施行され（昭和 22 年 5 月）、神道指令の精神というか、その考え方がすでに“新憲法”にもりこまれていて、その第 20 条、第 89 条等により、日本は世界でも珍しいほどの厳格な政教分離を基本とする国家となっていたのである。

靖国神社問題はじつはここからはじまる。すなわち、憲法の建前からいって、国はどうしても宗教法人・靖国神社に公金を支出することができず、靖国神社に特殊な地位を与えることができない。一方靖国神社や多くの遺族の素朴な感情からいえば、この神社はふつうの神社ではなく、国のために命を捧げた戦没者を神として合祀奉齋するよう明治天皇によってつくられた神社であるがゆえに、その合祀のための経費、またその奉齋は当然国が面倒をみるべきではないかということになる。

この二律背反のなかから、さまざまな靖国神社問題が生まれるのである。」
（国立国会図書館調査立法考査局『靖国神社問題資料集』15-16 頁）

靖国神社をめぐる動き

【靖国神社関係年表】

- 明治 2 年 6 月 29 日 「東京招魂社」創建。
12 年 6 月 4 日 名称を「靖国神社」と改称。別格官幣社に列せられる。
- 昭和 20 年 8 月 15 日 終戦の詔書。
12 月 15 日 連合国軍総司令部（GHQ）がいわゆる神道指令を発する。
21 年 11 月 3 日 日本国憲法公布。
22 年 5 月 3 日 日本国憲法施行。
26 年 4 月 3 日 宗教法人令廃止、宗教法人法施行。
9 月 8 日 「日本国との平和条約」調印。
27 年 4 月 28 日 同条約発効。
5 月 2 日 第 1 回全国戦没者追悼式開催。
9 月 30 日 靖国神社の設立登記完了。宗教法人法に基づく単立宗教法人となる。

- 34年3月28日 千鳥ヶ淵戦没者墓苑が竣工。
- 50年8月15日 三木総理の参拝。
- 53年8月15日 福田総理の参拝。
- 10月17日 参議院内閣委員会における安倍内閣官房長官の答弁(政府統一見解)。【**事務局注 後掲の政府統一見解参照**】
- 54年4月19日 新聞報道等により前年10月17日のいわゆるA級戦犯合祀の事実が明らかになる。
- 55年11月17日 衆議院議院運営委員会理事会における宮沢内閣官房長官の説明(政府統一見解)。【**事務局注 後掲の政府統一見解参照**】
- 57年4月13日 8月15日を「戦没者を追悼し平和を祈念する日」とする旨閣議決定。
- 59年8月3日 「閣僚の靖国神社参拝問題に関する懇談会」第1回開催。
- 60年8月9日 同懇談会が藤波内閣官房長官に報告書を提出。
- 14日 藤波内閣官房長官談話(内閣総理大臣その他の国務大臣の靖国神社公式参拝について)。【**事務局注 後掲**】
- 15日 中曽根総理の公式参拝。
- 20日 衆議院内閣委員会における藤波内閣官房長官の説明(昭和55年11月17日の政府統一見解の変更に関する政府の見解)。【**事務局注 後掲**】
- 61年8月14日 後藤田内閣官房長官談話(本年8月15日の内閣総理大臣その他の国務大臣による靖国神社公式参拝について)。【**事務局注 後掲**】
- 平成8年7月29日 橋本総理の参拝。
- 13年8月13日 小泉総理の参拝。

(出所：首相官邸 HP)

この表以後、小泉首相は、平成14年4月21日・平成15年1月14日・平成16年1月1日に靖国神社に参拝している。

政府統一見解(昭和53年10月17日参議院内閣委員会における安倍内閣官房長官の答弁)

内閣総理大臣その他の国務大臣の地位にある者であっても、私人として憲法上信教の自由が保障されていることは言うまでもないから、これらの者が、私人の立場で神社、仏閣等に参拝することはもとより自由であって、このような立場で靖国神社に参拝することは、これまでもしばしば行われているところである。閣僚の地位にある者は、その地位の重さから、およそ公人と私人との立場の使い分けは困難であるとの主張があるが、神社、仏閣等への参拝は、宗教心のあらわれとして、すぐれて私的な性格を有するものであり、特に、政府の行事として参拝を実施することが決定されるとか、玉ぐし料等の経費を公費で支出するなどの事情がない限り、それは私人の立場での行動と見るべきものと考えられる。

先般の内閣総理大臣等の靖国神社参拝に関しては、公用車を利用したこと等をもって私人の立場を超えたものとする主張もあるが、閣僚の場合、警備上の都合、緊急時の連絡の必要等から、私人としての行動の際にも、必要に応じて公用車を使用しており、公用車を利用したからといって、私人の立場を離れたものとは言えない。

また、記帳に当たり、その地位を示す肩書きを付すことも、その地位にある個人をあらわす場合に、慣例としてしばしば用いられており、肩書きを付したからといって、私人の立場を離れたものと考えすることはできない。

さらに、気持ちを同じくする閣僚が同行したからといって、私人の立場が損なわれるものではない。

なお、先般の参拝に当たっては、私人の立場で参拝するものであることをあらかじめ国民の前に明らかにし、公の立場での参拝であるとの誤解を受けることのないよう配慮したところであり、また、当然のことながら玉ぐし料は私費で支払われている。

政府統一見解（昭和 55 年 11 月 17 日衆議院議院運営委員会理事会における 宮沢内閣官房長官の説明）

政府としては、従来から、内閣総理大臣その他の国務大臣が国務大臣としての資格で靖国神社に参拝することは、憲法第 20 条第 3 項との関係で問題があるとの立場で一貫してきている。

右の問題があるということの意味は、このような参拝が合憲か違憲かということについては、いろいろな考え方があり、政府としては違憲とも合憲とも断定していないが、このような参拝が違憲ではないかとの疑いをなお否定できないということである。

そこで政府としては、従来から事柄の性質上慎重な立場をとり、国務大臣としての資格で靖国神社に参拝することは差し控えることを一貫した方針としてきたところである。

「内閣総理大臣その他の国務大臣の靖国神社公式参拝について」（昭和 60 年 8 月 14 日藤波内閣官房長官談話）

明日 8 月 15 日は、「戦没者を追悼し平和を祈念する日」であり、戦後 40 年に当たる記念すべき日である。この日、内閣総理大臣は靖国神社に内閣総理大臣としての資格で参拝を行う。

これは、国民や遺族の方々の多くが、靖国神社を我が国の戦没者追悼の中心的施設

であるとし、同神社において公式参拝が実施されることを強く望んでいるという事情を踏まえたものであり、その目的は、あくまでも、祖国や同胞等を守るために尊い一命を捧げられた戦没者の追悼を行うことにあり、それはまた、併せて我が国と世界の平和への決意を新たにすることでもある。

靖国神社公式参拝については、憲法のいわゆる政教分離原則の規定との関係が問題とされようが、その点については、政府としても強く留意しているところであり、この公式参拝が宗教的意義を有しないものであることをその方式等の面で客観的に明らかにしつつ、靖国神社を援助、助長する等の結果とならないよう十分配慮するつもりである。

また、公式参拝に関しては、一部に、戦前の国家神道及び軍国主義の復活に結び付くのではないかとの意見があるが、政府としては、そのような懸念を招くことのないよう十分配慮してまいりたいと考えている。

さらに、国際関係の面では、我が国は、過去において、アジアの国々を中心とする多数の人々に多大の苦痛と損害を与えたことを深く自覚し、このようなことを二度と繰り返してはならないとの反省と決意の上に立って平和国家としての道を歩んで来ているが、今般の公式参拝の実施に際しても、その姿勢にはいささかの变化もなく、戦没者の追悼とともに国際平和を深く念ずるものである旨、諸外国の理解を得るよう十分努力してまいりたい。

なお、靖国神社公式参拝に関する従来政府の統一見解としては、昭和55年11月17日に、公式参拝の憲法適合性についてはいろいろな考え方があり、政府としては違憲とも合憲とも断定していないが、このような参拝が違憲ではないかとの疑いをなお否定できないので、事柄の性質上慎重な立場をとり、差し控えることを一貫した方針としてきたところである旨表明したところである。それは、この問題が国民意識と深くかかわるものであって、憲法の禁止する宗教的活動に該当するか否かを的確に判断するためには社会通念を見定める必要があるが、これを把握するに至らなかったためであった。

しかし、このたび、「閣僚の靖国神社参拝問題に関する懇談会」の報告書を参考として、慎重に検討した結果、今回のような方式によるならば、公式参拝を行っても、社会通念上、憲法が禁止する宗教的活動に該当しないと判断した。したがって、今回の公式参拝の実施は、その限りにおいて、従来政府統一見解を変更するものである。

各閣僚は、内閣総理大臣と気持ちを同じくして公式参拝に参加しようとする場合には、内閣総理大臣と同様に本殿において一礼する方式、又は、社頭において一礼するような方式で参拝することとなるが、言うまでもなく、従来どおり、私的資格で参拝することなども差し支えない。靖国神社へ参拝することは、憲法第20条の信教の自由とも関係があるので、各閣僚自らの判断に待つべきものであり、各閣僚に対して参拝を義務付けるものでないことは当然である。

昭和 55 年 11 月 17 日の政府統一見解の変更に関する政府の見解（昭和 60 年 8 月 20 日衆議院内閣委員会における藤波内閣官房長官の説明）

政府は、従来、内閣総理大臣その他の国務大臣が国務大臣としての資格で靖国神社に参拝することについては、憲法第 20 条第 3 項の規定との関係で違憲ではないかとの疑いをなお否定できないため、差し控えることとしていた。

今般「閣僚の靖国神社参拝問題に関する懇談会」から報告書が提出されたので、政府としては、これを参考として鋭意検討した結果、内閣総理大臣その他の国務大臣が国務大臣としての資格で、戦没者に対する追悼を目的として、靖国神社の本殿又は社頭において一礼する方式で参拝することは、同項の規定に違反する疑いはないとの判断に至ったので、このような参拝は、差し控える必要がないという結論を得て、昭和 55 年 11 月 17 日の政府統一見解をその限りにおいて変更した。

「本年 8 月 15 日の内閣総理大臣その他の国務大臣による靖国神社公式参拝について」(昭和 61 年 8 月 14 日後藤田内閣官房長官談話)

1 戦後 40 年という歴史の節目に当たる昨年 8 月 15 日の「戦没者を追悼し平和を祈念する日」に、内閣総理大臣は、気持ちを同じくする国務大臣とともに、靖国神社にいわゆる公式参拝を行った。これは、国民や遺族の長年にわたる強い要望に応えて実施したものであり、その目的は、靖国神社が合祀している個々の祭神と関係なく、あくまで、祖国や同胞等のために犠牲となった戦没者一般を追悼し、併せて、我が国と世界の平和への決意を新たにすることであった。これに関する昨年 8 月 14 日の内閣官房長官談話は現在も存続しており、同談話において政府が表明した見解には何らの変更もない。

2 しかしながら、靖国神社がいわゆる A 級戦犯を合祀していること等もあって、昨年実施した公式参拝は、過去における我が国の行為により多大の苦痛と損害を蒙った近隣諸国の国民の間に、そのような我が国の行為に責任を有する A 級戦犯に対して礼拝したのではないかとの批判を生み、ひいては、我が国が様々な機会に表明してきた過般の戦争への反省とその上立った平和友好への決意に対する誤解と不信さえ生まれるおそれがある。それは、諸国民との友好増進を念願する我が国の国益にも、そしてまた、戦没者の究極の願いにも副う所以ではない。

3 もとより、公式参拝の実施を願う国民や遺族の感情を尊重することは、政治を行う者の当然の責務であるが、他方、我が国が平和国家として、国際社会の平和と繁栄のためにいよいよ重い責務を担うべき立場にあることを考えれば、国際関係を重視し、近隣諸国の国民感情にも適切に配慮しなければならない。

4 政府としては、これら諸般の事情を総合的に考慮し、慎重かつ自主的に検討した結果、明 8 月 15 日には、内閣総理大臣の靖国神社への公式参拝は差し控えることとした。

5 繰り返し明らかにしてきたように、公式参拝は制度化されたものではなく、その都

度、実施すべきか否かを判断すべきものであるから、今回の措置が、公式参拝自体を否定ないし廃止しようとするものでないことは当然である。政府は引き続き良好な国際関係を維持しつつ、事態の改善のために最大限の努力を傾注するつもりである。

6 各国務大臣の公式参拝については、各国務大臣において、以上述べた諸点に十分配慮して、適切に判断されるものと考えている。

(以上の政府統一見解及び談話の出所は、いずれも首相官邸 HP)

【参考 国立戦没者追悼施設建設構想】

「01年8月13日の小泉首相の靖国神社参拝に対し、中国、韓国などから批判が出たのを受け、政府は同12月、福田官房長官の私的諮問機関「追悼・平和祈念のための記念碑等施設の在り方を考える懇談会」(今井敬座長)を発足させた。懇談会は02年12月、「追悼・平和祈念を行うための国立の無宗教の恒久的施設が必要と考えるが、最終的には政府の責任で判断されるべきだ」とする報告書をまとめ、福田長官に提出したが、その後、具体的な進展はない。」(朝日新聞 2004年1月7日)

靖国訴訟

岩手靖国訴訟

「岩手県議会が行った靖国神社玉串料公費支出を争った住民訴訟で、一審判決(盛岡地判昭和62・3・5判時1223号30頁)は、「戦没者慰霊のための社会的儀礼(死者儀礼)としてなされた贈与であり、宗教的行為に当たらない」とし、この支出の趣旨目的からして、政教分離に反しない、と判示したが、二審判決(仙台高判平成3・1・10行裁例集42巻1号1頁)は、「玉串料等の奉納は同神社の宗教上の行事に直接関わり合いをもつ宗教性の濃厚なものであるうえ、その効果にかんがみると、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的活動を援助するものと認め」、政教分離に反するとした。また、天皇・内閣総理大臣の公式参拝は「相当とされる限度を超える国と靖国神社との宗教上のかかわり合い」をもたらし、憲法20条3項によって禁止されるので、県議会の公式参拝要望決議は違法だとし、この点でも一審と反対の立場をとった。県議会側は、判決主文では勝訴していたので、上告は利益を欠くものとされ、最高裁への特別抗告も不適法とされた(最決平成3・9・24)。(芦部信喜『憲法 第三版』153-154頁)

愛媛県玉串料訴訟

「愛媛県知事の靖国神社・県護国神社に対する玉串料等(22回にわたり計16万6000円)の支出を争った住民訴訟で、1審判決(松山地判平成元・3・17行裁例集40巻3号188頁)は、「その目的が宗教的意義をもつのみならず、本件支出は県と靖国神社との結びつきに関する象徴としての役割を果たしており、同神社の宗教活動を援助、助長、促進する効果を有するので、違憲である」旨判示した。2審判決(高松高判平成4・5・12行裁例集43巻5号717頁)は、玉串料等の支出は「神道の深い宗教心に基づくものではなく、その額も「社会的な儀礼の程度」の零細なもので、目的・効果基準に照らし合憲であるとした。しかし、最高裁(10名の裁判官の多数意見)は、津地鎮祭

判決の目的効果基準に拠りつつ、玉串料の奉納は、社会的儀礼とは言えず、奉納者も宗教的意義を有するとの意識を持たざるを得ないもので、県が特定宗教団体とだけ意識的に特別のかかわり合いを持ったことになり、その結果、一般人に対して靖国神社は特別なものとの印象を与え、特定宗教への関心を引き起こす効果を及ぼしたとし、「宗教的活動」にあたりと判示した（最大判平成9・4・2民集51巻4号1673頁）。宗教団体に公金を支出したのだから憲法89条に反するという1裁判官の意見と、目的・効果基準はきわめてあいまいであるから、完全な分離が不可能・不相当との理由が示されたとき初めて例外が認められると解すべきだとし、玉串料はそれに当たらず違憲であるとする2裁判官意見がある。また、2審判決と同じ立場からの2裁判官反対意見が付されている。」（芦部信喜『憲法 第三版』154頁）

内閣総理大臣公式参拝違憲訴訟

「1985年8月15日、中曽根康弘総理が従来の内閣の解釈を変更し¹³、靖国神社に国の機関として公式に参拝し、供花代金として3万円の公費を支出した件につき、仏教・キリスト教信者の遺族が中心となって、信教の自由、宗教的人格権ないし宗教的プライバシー権等の侵害を理由に損害賠償・慰謝料を求めて提訴した事件。

1審判決は権利侵害がないとして棄却したが、2審判決（福岡高判平成4・2・28判時1426号85頁）は、本件参拝は靖国信仰を公認し押しつけたものとは言えず、信教の自由の侵害はない（宗教的人格権等は具体的な権利、法的利益ではない）としつつも、傍論で、公式参拝が制度的に継続して行われれば、神道式に拠らない参拝でも、靖国神社に「援助、助長、促進」の効果をもたらすとし、違憲の疑いを表明した。また、大阪高判（平成4・7・30判時1434号38頁）も、具体的な権利の侵害はないとしつつも、靖国神社は宗教団体であること、公式参拝は外形的・客観的には「宗教的活動」の性格をもつこと、それを是認する国民的合意は得られていないこと、宗教団体その他からの反対やアジア諸国から反発と疑念が表明されていること、儀礼的・習俗的なものとは言えないこと、などの諸事実を総合判断すれば、違憲の疑いが強い、と述べた。この種の傍論が付随的審査制のもとで許されるか否か、妥当か否かの問題は、別にある。」（芦部信喜『憲法 第三版』154-155頁）

大阪靖国訴訟（大阪地裁平成16年2月27日）

小泉首相の01年8月の靖国神社参拝は「憲法の定める政教分離原則に反する」として、旧日本軍人・軍属の遺族ら計631人が国と首相、靖国神社を相手に、1人あたり1万円の損害賠償を求めた訴訟の判決が（2004年2月）27日、大阪地裁であった。村岡寛裁判長は、「内閣総理大臣の資格で行われた」と指摘し、首相の職務としての公的な参拝だったとの見方を示した。ただ、憲法の政教分離原則の判断には踏み込まず、「原

¹³ 事務局注 「靖国神社公式参拝の憲法適合性についてはいろいろな考え方があり、政府としては違憲とも合憲とも断定していないが、このような参拝が違憲ではないかとの疑いをなお否定できないので、事柄の性質上慎重な立場をとり、差し控えることを一貫した方針としてきた」とする昭和55年11月17日の政府統一見解は、昭和60年8月15日の中曽根首相の公式参拝の実施により変更された（前掲「内閣総理大臣その他の国務大臣の靖国神社公式参拝について」（昭和60年8月14日藤波内閣官房長官談話）参照）。

告らの信教や良心の自由は侵害されていない」として、損害賠償は棄却した。

小泉首相の靖国参拝をめぐるのは、東京、福岡など 5 地裁でも同様の訴訟が起こされているが、判決は初めて。首相側の「参拝は私的なものだった」との主張を否定した今回の判決は、ほかの訴訟にも影響を与えそうだ。

判決は、首相がその年の総裁選時から参拝を公約とし、就任後も国会で「内閣総理大臣として参拝するつもりだ」と発言した。参拝には秘書官が同行して公用車を使い、「内閣総理大臣小泉純一郎」と記帳、献花した、などの事実を指摘。

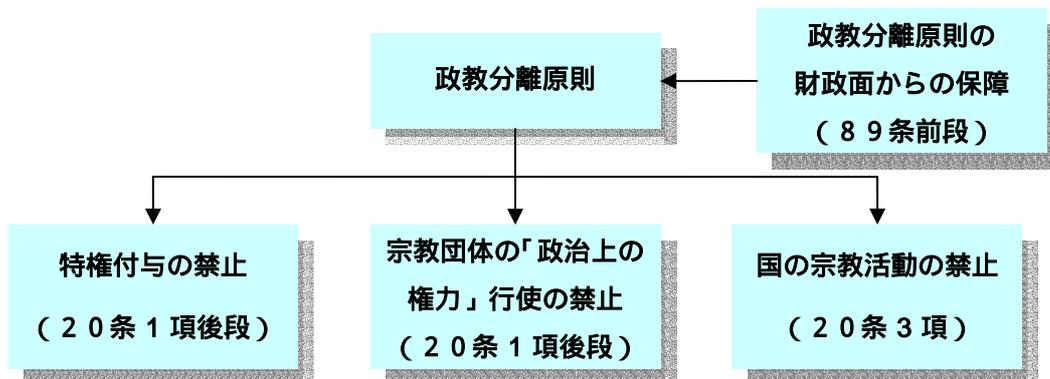
「献花料を公費で出していないことなどを考慮しても、総理の資格で参拝したと認めるのが相当」と結論づけた。

しかし判決は、参拝が政教分離の原則を定めた憲法 20 条 3 項に抵触するかどうかの判断は避けた。

原告の一部が求めていた参拝差し止めの請求については、「原告らが侵害されたと主張するような宗教上の感情は、法律上保護された利益とは認められない」との見解を示し、却下した。

裁判で、小泉首相側は「参拝は、憲法で小泉に保障されている信教の自由にもとづくものだ」と反論し、国なども私的参拝だったと強調していた。(朝日新聞 2004 年 2 月 28 日)

(5) 政教分離原則の内容



(野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』303-305 頁をもとに事務局作成)

特権付与の禁止

「憲法 20 条 1 項後段は、宗教団体に対する国の特権付与を禁止している。「特権」とは、一切の優遇的地位・利益をさし、特定の宗教団体に特権を付与することが許されないばかりでなく、宗教団体に対し他の団体から区別して特権を与えられることも禁止される。

問題となるのは、宗教法人に対する非課税措置が「特権」の付与となるか否かである。…多数説は宗教法人に対する非課税措置を合憲と解している。合憲とする理由づけについては、公益法人や社会福祉法人とともに宗教法人にも免税しているので「特権」に含まれないと解する見解(宮沢〔芦部補訂〕・

前提憲法 240 頁、佐藤・ポ憲法(上) 新版 308 頁、芦部編・憲法 351 頁〔種谷〕、芦部信喜「政教分離原則の内容」法教 152 号 105 頁〔1993 頁〕など)と、憲法は宗教の社会的価値を承認する立場に立っているから、国家財政や宗教法人の経済力などを勘案して立法政策上免税措置が許容されるので「特権」に当たらないと解する見解(小嶋・講和 208 頁、大石真「宗教と財政をめぐる憲法問題」公法 52 号 107 頁〔1990 年〕)に分かれている。…)(野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』303 頁)

【参考 宗教法人への非課税措置】

「宗教法人への非課税措置の例として、法人税が原則的に非課税とされ、例外的に収益事業についてのみ、かつ定率課税がなされていること(法人税法 4 条、66 条 3 項)、所定の境内建物および境内地、墓地の固定資産税が免除されていること(地方税法 348 条 2 項 3 号・4 号)、住民税・事業税が収益事業についてのみ課税されること(同法 25 条 1 項 2 号、72 条の 5 第 1 項 1 号、296 条 1 項 2 号)、不動産所得税が非課税とされていること(同法 73 条の 4 第 1 項 2 号)など数多く存在している。」(野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』303-304 頁)

宗教団体の「政治上の権力」行使の禁止

「憲法 20 条 1 項後段は、宗教団体が「政治上の権力」を行使することを禁止している。ここにいう「政治上の権力」の意味については、…通説は、「政治上の権力」とは、立法権、課税権、裁判権、公務員の任免権など国が独占すべき統治的権力を意味すると解している。」(野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』304 頁)

国の宗教的活動の禁止

「憲法 20 条 3 項は、「国及びその機関」に対し、「宗教教育その他いかなる宗教的活動」もしてはならないことを規定している。宗教教育については、国公立学校で特定の宗教のための宗教教育をすることは禁じられているが、宗教の社会的生活上の意義を明らかにし、宗教的寛容を養うことを目的とする教育は憲法上禁止されていない(教基 9 条参照)。

何が「宗教的活動」にあたるかについては、最高裁判例のように目的効果基準を採用する立場からは、その典型的なものは、20 条 3 項に例示される「宗教教育のような宗教の布教、教化、宣伝等の活動である」が、そのほか「宗教上の祝典、儀式、行事等」であっても、「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」であるかぎり、宗教的活動に含まれることになる(最高裁判津地鎮祭訴訟判決〔最大判昭和 52 年 7 月 13 日〕の多数意見)。…)(野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』305 頁)

(6) 政教分離原則の財政面からの保障（89条前段の意義）

「憲法 89 条は前段で、宗教上の組織・団体に国が財政的援助を行わないことによって憲法 20 条で定められた政教分離の原則を財政面から裏づける……。

公金の支出等による国の財政的援助が禁止される宗教上の組織・団体が、厳格な意味における宗教団体に限られるのか、それとも広く宗教上の事業ないし活動を行う団体も含むのかが問題になる。従来を通説的見解は、宗教上の「組織」とは、寺院、神社のような物的施設を中心とした財团的なものを指し、「団体」とは、教派、宗派、教団のような人の結合を中心とした社会的なものを意味するとし、宗教上の組織・団体の意味を厳格に解している（法協編・注解（下）1333 頁）。これに対して最近の有力説は、「組織」と「団体」とは厳密に区別できないことを前提にして、「組織」も「団体」も厳格に制度化され、組織化されたものでなくとも、何らかの宗教上の事業ないし活動を目的とする団体をさすと解している（佐藤・ポ憲法（下） 新版 1163～64 頁、樋口他・注解（下）1353 頁〔浦部〕）。（野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』321 頁）

箕面忠魂碑訴訟

「箕面忠魂・慰霊祭訴訟の最高裁判決（最判平成 5 年 2 月 16 日民集 47 卷 3 号 1687 頁）は、憲法にいう「宗教団体」又は「宗教上の組織若しくは団体」とは、「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、国家が当該組織ないし団体に対し特権を付与したり、また、当該組織ないし団体の使用、便益若しくは維持のため、公金その他の公の財産を支出し又はその利用に供したりすることが、特定の宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になり、憲法上の政教分離原則に反すると解されるものをいうのであり、換言すると、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指すものと解するのが相当である」と判示して、遺族会がこれに該当しないと判断した。また、箕面市戦没者遺族会補助金訴訟の最高裁判決（最判平成 11 年 10 月 21 日判時 1696 号 96 頁）も、「宗教団体」、「宗教上の組織若しくは団体」とは、特定の宗教の信仰、礼拝、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指すもの」と狭く解釈して、同様の判断を下している。」（野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』321-322 頁）

【参考 「社寺等に無償で貸し付けてある国有財産の処分に関する法律」(昭和 22 年法律 53 号)】

「「社寺等に無償で貸し付けてある国有財産の処分に関する法律」(昭和 22 年法律 53 号)は、国有地である寺院等の境内地その他の附属地を無償貸付中の寺院等に譲与または時価の半額で売り払うこととしたものであり、一般的にいえば、このような法律は憲法 89 条前段に反することになる。最高裁大法廷昭和 33 年 12 月 24 日判決(民集 12 卷 16 号 3352 頁)は、「明治初年に寺院等から無償で取上げて国有とした財産を、その寺院等に返還する処置を講じたもの」という沿革上の理由に着目して、この法律を合憲と判断した。」（野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』322-323 頁）

6 憲法 20 条に関する主な国会質疑等

(1) 宗教学校に対する補助金の交付と憲法 89 条との関係

(63 回・昭 45・3・10 衆・本会議・8 号 6 頁)

華山親義君 ……政治・宗教分離の原則と、いわゆる宗教学校に対する財政援助の問題であります。具体的には、憲法 89 条に規定する宗教に対する公金及び公有財産の使用禁止と、宗教学校に対する助成金交付との関係であります。憲法学説には、一般私立学校に対する補助を認めつつも、宗教に関する分野については、消極的見解を示しておるのであります。この問題を、助成は宗教団体に対するものではなくて、学校法人に対するものであるというふうな形式論をもって割り切ることはできません。宗教法人が強く学校法人を支配している場合は、どうなるのか。宗教法人が宗教活動の一分野として、学校法人を単なる特別会計的なものとして置く場合には、一体どうなるのか。……入学について、信徒及びその師弟に限り、またはこれを優先するとか、学校内の宗教上の行事に生徒に義務的に参加させるとか、卒業後の宗教的義務を課するとか、このような諸点があった場合に、補助を求める学校についてはある種の規制がなされるべきではないか。……

国務大臣(坂田道太君) ……もともと学校法人は、御案内のとおり私立学校の設置を目的として、私立学校法の定めるところによって設立される法人でございます。特定の宗教の精神に基づく宗教教育を行う私立学校にございまして、その私立学校は教育基本法、学校教育法の定めるところに従って教育を行うものでございますから、その私立学校の教育に着目をいたしまして、その振興上必要と認められる補助を行いますることは差しつかえないと考えるのでございます。しかしながら、この学校法人に対しましては補助金は、あくまで教育振興上必要と認められる場合に支出されるものでございまして、いやしくも教育基本法、学校教育法に定める学校教育の目的をはなはだしく逸脱した宗教教育を行なう私立学校がもしかりにあるといたしますならば、そのような学校を設置する学校法人に対しましては補助金を支出すべきではないと考えるのでございます。

最後のお尋ねでございますが、私立学校では特定の宗教の精神に基づく宗教教育を行なうことができることになっておりますので、その学校に入学する者がその宗教の信徒であり、また卒業後はその宗教関係の仕事につくという場合もございまして、これはその学生の自由意思に基づく結果でございまして、別段差しつかえないものと考えます。

(2) 国が宗教的施設を設置することについて

(63回・昭45・4・28 衆・会議録・23号51頁)

谷口善太郎議員質問主意書 ……

答弁書 ……国が、「神社・仏閣あるいは礼拝堂・祭壇・戒壇などの宗教的施設」を、文字どおり国立として設置することは、国が宗教的活動をすることになるので、憲法第20条第3項に違反するものとする。

(3) 国及び地方公共団体の施設と宗教との関連について

(63回・昭45・6・19 衆・会議録・追録(三)14頁)

藤波孝生議員質問主意書 ……

- 一 公共の施設内において宗教儀式を行うことは、必ずしも憲法第20条に違反するものではない。……宗教儀式に参加を強制することは何人たりとも許されない。
- 二 国又は公の団体が宗教的色彩を有する施設を所有し、維持管理することは、憲法第20条及び第89条に必ずしも違反するものではない。
- 三 国又は公の機関が社会習慣上一般に認められている宗教儀式を行うことは、必ずしも憲法第20条に違反するものではない。……強制は何人に対しても許されない。

右の3点のとおりに解釈して政府の解釈と相違はないかどうか。

答弁書 ……

- 一について ……宗教団体が、国または地方公共団体が所有し、もしくは維持管理する施設において、宗教儀式を行なうことは、憲法第20条の規定に違反するか……

憲法第20条第1項後段は、いかなる宗教団体も、国から特権を受けてはならない旨を定めているが、同条項にいう特権とは、宗教団体であることを理由として与えられる特殊な利益をいうものと解されるから、宗教団体が国または地方公共団体の施設を使用するについて、当該団体が一般の国民または団体と同一条件でその使用が認められている限り、同条項に違反するものとは考えられない。

また、このようにして当該施設を使用することを認められた宗教団体が、当該施設において宗教儀式を行うことは、同条項に違反するものでないことはいうまでもない。

- 二について ……主意書にいう「宗教的色彩を有する施設」の意味が明確でないので、一概に論ずることはできないが、憲法第20条第3項は、国およびその機関の行なう宗教活動を禁止しているから、同項にいう宗教的活動にあたるような施設の所有および維持管理が許されないことはいうまでもない。

なお、国または公の団体が宗教的色彩を有する施設を所有し、かつ、維持管理することは、憲法第20条の問題となりえても、第89条の問題とはな

らないものとする。

三について ……宗教にその起源を有する行事であっても、今日、その行為が広く一般国民の間において宗教的意義のあるものとして受け取られず、単に社会生活における習俗となっているようなものについては、国またはその機関がそれを行っても、憲法第 20 条の趣旨に違反するものではないと考える。

(4) 玉ぐし料、献灯料名義の公費支出と憲法 20 条 3 項及び 89 条との関係

(96 回・昭 57・4・6 衆・内閣・9 号 19 頁)

山中政府委員 憲法 89 条に言います公費支出の禁じられている場合というものに当たるかどうかということですが、お尋ねの玉ぐし料というような形のものは、たとえばどういう性質のものとして出ているのか。玉ぐし料と申しましても、たとえばお祭りのときの寄附金みたいなものでございますし、それから参拝したときに納めるお金もございまして、いろいろなものもございまして、それから、納める方がどういった趣旨でどういった性格のものとして納めているかにもよりけりだと思っておりますが、この 89 条に該当するものであれば憲法違反でございますからできないわけですが、それに該当しない、社会通念上差し支えない場合もあるかと思っておりますので、そういうものについては一向差し支えないと思っております。

角田(禮)政府委員 ……玉ぐし料とか献灯料というような名をもって公費を支出すること自体が憲法 89 条に違反をしないかどうか、あるいはまた、その支出の原因となる行為があわせて憲法 20 条第 3 項に違反をしないかどうか、こういうのが御質問の趣旨だろうと思っております。

そこで、一般論として申し上げたいと思っておりますが、この点については実は津の地鎮祭事件の最高裁の判決というものが一つの大きな手がかりになるわけですが、この判決では、直接には地鎮祭そのものの 20 条 3 項との関係が論ぜられておりますけれども、同時に 89 条に関連する部分についても、その一つの判断の基準を示しているのとあります。

この判決では、神職に対する報償金とか供物料金について次のように述べているわけでありまして、当該支出金を支出することの目的、効果及び支出金の性質、額等から見て、その支出自体が特定の宗教組織または宗教団体に対する財政援助的な支出であるかどうか、また支出の原因となる行為がわが国の社会的、文化的諸条件に照らして相当とされる限度を超えるものであって、その行為の目的が宗教的意義を持ち、その効果が宗教に対する援助、助長または圧迫、干渉等になるものであるかどうか、そういうものによって合憲か違憲かを定めるべきである、こういう考え方を示しているわけでありまして、

そこで、先ほど来文部省の方の政府委員からもお答え申し上げましたように、

お尋ねの玉ぐし料や献灯料についても、その実態にもよると思いますが、ただいま述べたような諸点を基準として合憲か違憲かを判断すべきである、こういうふうを考えるわけでございます。

(5) 閣僚の靖国神社の公式参拝について

(99回・昭58・8・9 参・内閣(閉会后)・1号20頁)

峯山昭範君 ……靖国神社の公式参拝の問題について、法制局としては正式にはどういうふうなお考えでいらっしゃるのか……

説明員(茂串俊君) ……靖国神社の公式参拝は憲法第20条第3項との関係で問題があり、「政府としては違憲とも合憲とも断定していないが、違憲ではないかとの疑いを否定できない」というものでございまして、これは政府の統一見解でありますから、当然のことながら法制局の見解でもあるわけでございます。

説明員(茂串俊君) ……このいわゆる基本的な統一見解につきまして一番のポイントは何かと申しますと、やはり公式参拝が合憲か違憲かというそのけじめは、憲法20条3項に言うところの宗教的活動に当たるかどうかという点でございまして。

そこで、この点につきましては、もちろんまだ憲法判断が裁判所で行われておりませんが、昭和52年のいわゆる津地鎮祭についての最高裁判決におきまして、この憲法20条3項の宗教的活動とはということで、その概念ともうしますか、定義を詳しく述べております。ただ、この概念も、いわば個人の内心にわたることであるだけに非常に抽象的でございまして、これを公式参拝に当てはめてみましても、いわば合憲であるかあるいは違憲であるかということの判定するのが非常にむずかしい問題である。これはいわば、いま申し上げましたように、個人の内心の意思とかあるいはまた国民的な意識の問題にも絡む問題でありまして、一刀両断で法の論理だけで果たしてこの際割り切っているものかどうかということが非常に問題でありまして、そういうことで、私どもといたしましても、先ほどもちょっと御批判がございましたけれども、必ずしも断定はできない。しかしながら、違法であることの疑いはなお否定できないというような見解であるわけでございます。

説明員(茂串俊君) ……宗教的な活動に当たるか当たらないかという点につきましては、われわれとしましてもずっと前からさきに検討を重ねておるところでございまして、津の地鎮祭判決が始まるずっと前からこの点につきましては検討を重ねておる問題でございまして。それで、たまたま津の地鎮祭判決がありましたので、これによって果たしてそのいまの合憲か違憲かの見きわめがつくかどうかということにつきましても十分に検討をいたしたわけでござ

いますけれども、なかなかその点が見きわめがつかないといいますが、先ほど先生のおっしゃった目的効果論、この目的、宗教的な意義を持っているかどうかとか、あるいはまた宗教の援助、助長、圧迫、干渉等に当たるかどうかという点につきましてもいろいろな考え方もございまして、なおいま現在の段階では合憲とはなかなか言いがたいけれども、しかしながら違憲であるとの疑いはなお否定できないというところが大体妥当なところではないかなというような感じを率直なところ持っている次第でございまして、それを統一見解で先般あらわしたのでございます。

(6) 仏像のような重要文化財の管理等の補助を行うことと政教分離

(118回・平2・4・26 参・内閣・2号11頁)

山口哲夫君 仏像に政府が金を出すというのはどういう理由なんでしょうか。

政府委員(大森政輔君) 御承知のとおり、文化財保護法第35条は、重要文化財の管理または修理についてその経費の一部を国が補助することができる、こういうふうに定めておりまして、この規定に基づきまして補助金が出ているものと承知しております。

この補助金の交付の対象となっている有形文化財の中には、確かに御指摘のとおり、信仰の対象そのものである仏像のほか神社仏閣等の宗教上の施設が多数含まれております。しかし、文化財保護法の補助と申しますのは、国の重要文化財という側面に注目しまして、これらに認められる歴史上または芸術上の価値に着目して国の重要文化財としてその保護を図るためになされているものでございまして、決して特定の宗教に対する援助、助長等の効果を持つものでない、またその目的においても宗教的意義を有しないということございまして、かような趣旨で出されているものと了解している次第でございます。

(7) 国公立の学校で禁止される宗教教育について

(132回・平7・5・11 参・文教・6号5頁)

木宮和彦君 ……憲法第20条の3項にはこう書いてあるんです。「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。」こう規定してございます。これは当たり前のことだと思いますけれども、しかし、宗教的活動はしてはいけませんけれども、宗教の社会生活上の意味を明らかにして宗教的な寛容を養うことを目的とする教育というものは私は許されてもいいんじゃないかと、こう思うんです。

国務大臣(与謝野馨君) 先生御指摘のように、日本の憲法及び教育基本法におきましては、国公立の学校が特定の宗教のための宗教教育その他宗教的活動を行うことを禁止しております。しかしながら、教育基本法第9条第1項

においては、「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。」と規定されております。

現行の学習指導要領におきましても、宗教的情操教育に関連して、5年生、6年生の小学校の道徳では「美しいものに感動する心や人間の力を超えたものに対する畏敬の念をもつ。」、中学校の道徳では「自然を愛し、美しいものに感動する豊かな心をもち、人間の力を超えたものに対する畏敬の念を深めるようにする。」、高等学校の倫理では「人生における哲学、宗教、芸術のもつ意義などについて理解させ、人間としての在り方生き方を考えさせる。」などを定めております。

今後とも心の教育の充実を図ることにより、心身ともに健全な児童生徒の育成に努めていかなければならないと、そのように考えております。

(8) 宗教法人に対する「税の減免措置」と「特権」の付与

(134回・平7・11・10 衆・宗教法人特別・8号2頁)

石橋(一)委員 …第1項後段であります、「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。」となっております。ここが問題であります。

そこで、まず、「特権を受け、」とありますが、「特権を受け、」ということはどういうことでしょうか。これは総理にお願いをいたしたいと思えます。

村山内閣総理大臣 特権とは、宗教団体であることを理由として与えられる特殊な利益を受けることというふうに私は解釈しております。

石橋(一)委員 税法上の減免でございますね、これは特権の中には入らないわけですか。長官。

大出政府委員 憲法第20条は、国が宗教団体に対して特権を付与することを禁止しているところであり、一般に、国が宗教団体に対して宗教団体であるということをも理由といたしまして特別な財政援助を与えるというようなことは、ただいまの特権付与の禁止の規定に該当するといえますか、反するといえますか、同条の禁止するところであるわけではありますが、それ以外の場合、例えば、一定の条件を満たす団体一般への利益の付与であって、その中に宗教団体が含まれるような場合には、同条の禁止する宗教団体への特権の付与には当たらないというふうに解されるところであります。

したがいまして、公益法人等の非営利法人一般に対する減免措置の結果といたしまして、宗教法人も公益法人の一つであるということが減免税の取扱いを受けることとなるといった場合には、憲法第20条第1項後段の禁止する特権の付与には当たらないというふうに考えているところであります。

【参考文献】

- 芦部信喜 『憲法 第三版』(岩波書店 2002年)
- 芦部信喜 『憲法学 人権総論』(有斐閣 1994年)
- 芦部信喜 『憲法学 人権各論(1)〔増補版〕』(有斐閣 2000年)
- 浦部法穂 『全訂 憲法学教室』(日本評論社 2000年)
- 佐藤幸治 『憲法〔第三版〕』(青林書院 1995年)
- 戸波江二 『憲法 新版』(ぎょうせい 2000年)
- 野中・中村・高橋・高見 『憲法 第3版』(有斐閣 2001年)
- 長谷部恭男 『憲法 第2版』(新世社 2001年)
- 松井茂記 『日本国憲法 第2版』(有斐閣 2002年)
- 宮沢俊義 『憲法〔新版〕』(有斐閣 1974年)
- 高柳信一「学問の自由と大学の自治」『基本的人権の研究 4各論』(東京大学社会科学研究所 1968年)
- 有賀弘「宗教的寛容 信仰の自由の思想的背景」『基本的人権の研究 5各論』(東京大学社会科学研究所 1968年)
- 初宿正典「良心の自由と謝罪広告の強制」『憲法判例百選 第四版』(有斐閣 2000年)
- 大須賀明 『生存権論』(日本評論社 1984年)
- 宮崎繁樹 『解説 国際人権規約』(日本評論社 1996年)
- 片山等「星条旗と日の丸 - 国旗損壊罪・国旗への敬礼義務と精神的自由権」『青山法学論集第32巻第3・4合併号』(青山学院大学法学会 1991年)
- 山口和人「海外情報ドイツ 良心的兵役拒否の認定手続に関する新法制定」『ジュリスト 1256』(有斐閣 2003年)
- 樋口陽一・吉田善明編 『解説世界憲法集 第4版』(三省堂 2001年)
- 田中成明・竹下賢・深田三徳・亀本洋・平野仁彦 『法思想史』(有斐閣 2000年)
- 木部尚志 『ルターの政治思想』(早稲田大学出版部 2000年)
- 中山道子「公私二元論崩壊射程と日本の近代憲法学」『法の臨界 法的思考の再定位』(東京大学出版会 1999年)
- 『靖国神社問題資料集』(国立国会図書館調査立法考査局 1976年)
- 『基本的人権と公共の福祉に関する基礎的資料 - 国家・共同体・家族・個人の関係の再構築の視点から - 』(衆憲資第31号 衆議院憲法調査会事務局 2003年)
- 朝日新聞 平成15年12月18日、平成16年1月7日・2月28日・3月5日
- 東京新聞 平成16年2月12日
- 読売新聞 平成16年2月28日
- 日本経済新聞 平成16年3月2日
- 産経新聞 平成16年3月2日