

Title	アメリカ憲法における「宗教」概念
Sub Title	The Definition of "Religion" under the U. S. Constitution
Author	小林, 節(Kobayashi, Setsu)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1989
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.62, No.2 (1989. 2) ,p.1- 22
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19890228-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

アメリカ憲法における「宗教」概念

小 林 節

- I はじめに
- II 人間と宗教
- III 人間と政治
- IV 政治と宗教
- V 「宗教」の定義と憲法
- VI おわりに

I はじめに

アメリカ合衆国憲法は、その修正第一条において、国教の樹立 (an establishment of religion) つまり、特定の宗教を公認化することを禁じ、加えて、信教の自由 (つまり、各人の自由な宗教活動) を抑圧すること (prohibiting the free exercise of religion) を禁じている。このふたつがいわゆる「宗教条項」 (the religion clauses) であり、これによって、アメリカにお

ける国民の宗教活動の自由な発展が国家運営の基本方針と国民の人権の両面から保障されていることになる。

そして、この問題は、わが国においてもきわめて重要な問題になっているが、とりわけ、戦後アメリカからこの法理を導入したわが国では日本的伝統とこの法理との摩擦が生じており、それだけに、この問題の研究は急務となっている。

II 人間と宗教

そこで、この問題を考察するにあたって、私達は、まず第一に、人間の生活における宗教の重要性(少なくとも不可分性)⁽¹⁾を直視しなければならないであろう。つまり、例えば、「人間はどうにもならないほど宗教的である。」⁽²⁾といわれるが、まさに、「既知の社会において、宗教が存在しないところはない。」⁽³⁾とまでいわれている。

確かに、この地球上に存在する多種の生物の中で「宗教」と呼ばれるような精神活動を行っているものは唯一人類だけである、という事実は重大である。

まず、私達、人類は、他の生物にはないほどの科学性あるいは知性をもっているために、この世に生起するあらゆる現象の中に因果関係つまり法則性を発見し、それを利用して、この世における生活上の利益を増進し同時に不利益を減少させようと日々努力を重ねているが、その結果、人類の歴史が証しているように、文明は着実に進歩・発展してきてはいる。しかし、それでいて、この世には依然として不明・不利益・不幸が存在し、そこから、知性を持った人類は、逆に、己れの不完全性と不十分性とを認識できるとともに、その反対概念としての完全なる絶対者あるいは絶対的原則を想定し、それを求める思いが生ずることにもなる。加えて、私達、人類には、他の生物とは異なって、倫理性つまり良心も備わっているために、例えば、不善と知りつつもなぜか不善を志向することのある己れの本性に

対する問いかけが生じ、結局、そこから、絶対的な善の主体（例えば「神」あるいは「仏」などと呼ばれるもの）への憧れと帰依の衝動が出て来ることもなろう。さらに、人生においては、時には科学的事象についてさえ、各自の能力と意欲とを超えたところで決定されると思われる、まさに、「運・不運」とでも呼ぶほかないことも多々あり、そのような点からも、私達の心の中で、宇宙の根本法則とそれを支配する絶対者あるいはそれにかかわる異次元の（霊界などと呼ばれる）世界とそこに存在すると思われる人格（例えば、神、仏、霊、魂などと呼ばれるもの）に対する切実な関心が生じて来ることになる。そして、これらがまさに典型的な「宗教」の世界である。そういう意味において、フォイエルバッハ（L. A. Feuerbach）が指摘しているように、宗教は、人間の、幸福を求める本能の所産にほかならない、といえよう。⁽⁴⁾

そこで、このように宗教というものが人間の生活にとって不可分（少なくとも不可避である以上、それが時の政治権力によって不当に制約されることにでもなれば、そこには、各人の人格的生活ひいては幸福の追求はあり得ないことになる。そして、ここに、宗教活動の自由（つまり信教の自由と政教分離）が憲法上保障される意義がある。⁽⁵⁾

III 人間と政治

そして、第二に、本稿の問題を明らかにするために、ここで、人間の生活における政治の不可欠性とその本質とを再確認しておく必要もあろう。

まず、私達は、日々、己れの欲望を充足しつつ生きており、その欲望を充足してくれるものがさまざまな「利益」であるが、この世で私達が獲得できる利益には当然に限度がある。しかるに、私達のひとりひとは、皆、それぞれに無限の欲望を持っており、しかも、極めてやかかいなことに、本質的に倫理的（つまり、善を志向して他者を思い遣る

もの）であると同時に不倫な存在でもある。そのため、仮に、社会を自然のままに無統制で放置したとすると、そこは、無限の欲望と不倫性を持った人間達が有限の利益を争う闘いの場と化してしまふであらう。そこで、人類は、生活の智慧として、国家と法という道具立を作り、それによって国民相互の間における利害の調整を行い、最大多数の最大幸福を目ざすすなわち政治を行うことになる。従って、このように、政治もまた宗教と同様に私達・人類にとって不可欠な現象である。そういう意味において、まさに、かつてアリストテレス(Aristoteles)が指摘したように、「人間は政治的存在である」。

IV 政治と宗教

そこで、結局は、人間の日常的な営みの中で、いずれも人間にとって不可避な宗教と政治が必然的に遭遇することになる。

しかし、ここで特に重要なことは、その政治と宗教が本質的に相容れないものだ、ということである。つまり、上述のような意味での政治というものは、本来的に、利害の「調整」であり、それは、絶対的な善などは存在しない、という暗黙の了解を前提とするはずである。少なくとも、私達が現在採用している(多数決)民主主義とは本質的にそういうものであらう。しかるに、それに対して、宗教というものは、原則として、特定の絶対的な善の存在を前提としている。従って、仮に政治と宗教が癒着した場合には、歴史的経験が示しているように、まず、絶対的な(つまり永遠の)善を確実に指向していると主張できるようになる政治権力としては、民衆が定めた相対的な(つまりその場限りの多数決による)「善」などに従う必要は理論上消滅してしまう。また、宗教の側も、それが一般に客観的証明が不可能な領域の問題を扱っているものであるだけに、本来はその信者の誠実な行いと相手の心情に訴える説得力のみで他

者の心を開かせてゆくべき宗教が、国家の権力あるいは権威性に縋^よって布教をすることになりかねない。そして、不幸にしてそれが現実となった場合には、そこには民主政治も人格の自由もなくなってしまう。

そこで、政治（つまり公権力）と宗教との間に、事柄の性質上、本来的に接触は避けられないとしても、そこに合理的な「けじめ」をつける必要（つまり、政教分離の原則を立てて信教の自由を確保する必要）が生じてくることになる。

もっとも、「けじめ」などといっても、事は決して単純ではない。まず、第一に考えられる方法は、政治と宗教の完全（つまり厳格な）分離の立場（Separatism）である。これは、政治権力（ひいては公権力を担当している自然人）が宗教的活動にいささかもかわつてはならない、とする立場で、それによって一切の宗教活動が完全に各人の自由にも委ねられる、と考えられている。これは、きわめて単純かつ明確であるために、一見、運用上の難点がないようにも思われる。しかし、現実にはこの立場は貫徹されにくい。¹²つまり、上述のように、宗教と政治がともに人間にとって不可避なものである以上、権力者の個人的活動の場と、また、現代国家による積極的な福祉活動の場で、必ず、政治権力と宗教の接触が生じてしまうからである。つまり、例えば、まず、たまたま現在は政治権力を担当する任期中にある者も、人間である以上、それ以前から、個人として宗教を持っていることは当然にあり得るわけで、その者がその個人としての宗教活動を自然に継続した場合、必然的に、そこに（少なくとも外見上は）権力と宗教の接触が生じてしまう。また、現代福祉国家は、国民に対してさまざまなサービスを給付する責務を遂行するために、私達・国民の日常生活に積極的に介入してくるが、そのような過程で、自然に国民生活の中に存在する宗教と国家が接触してしまうことになる。例えば、私学補助の対象となる学校の中には宗教系のもも多々あるし、また、下水道が教会を避けて通るわけにもいかない。

そこで、私達としては、政教分離原則の具体的内容として、第二の可能性を追求することになる。つまり、政治と宗教がある程度接触することはやむを得ないとして、要は、その合理的限界を画す必要がある、という立場（Principled

Voluntarism) を採ることになる。しかし、同時に、この「合理的限界」というものが、実際には、容易に得られるものではない。つまり、人間生活の現実として政治と宗教が接触することはやむを得ないとしても、だからといって、それによって国教の樹立ひいては信教の自由の抑圧になってはならない：ということ抽象的には分かっている。実際に、常にそのバランスを確保することは難しい。例えば、私学補助は理論上は正しいことだとしても、宗教系の私学に対する公金による補助が、回り回って、結局は、特定宗派の宗教活動に対する援助となり、それが、ひいては、その種の援助を受け得ない宗派との間に差別を生む結果にでもなれば、それは、実際上は特定宗派の公認化およびその他の宗派に対する弾圧にもなりかねない。しかし、だからといってその種の教育補助を打ち切るとすれば、今度は逆に、それは、宗教上の理由でその学校を選んだ者にとっては、宗教の故に福祉を剝奪されることにはかならない、といえなくもない。かといって、彼らの信教の自由の保障という観点からやはり補助を行うとしても、それでは、同時に、さきほどの政教分離の難点に立ち戻ってしまう。

このように、政教分離と信教の自由の問題は人間存在の根本にかかわる未解決の難問であるが、この点については、アメリカ合衆国においてもわが国においても、憲政上、深刻な問題をかかえており、それに関する論争も盛んに行われてきた。⁽¹⁴⁾ とりわけわが国では、戦後の改革の重要な柱のひとつとして、アメリカの指導の下に政教分離の原則を導入したが、それが、わが国の風土に馴染み難いものであっただけに、戦後四〇余年を経た現在に至っても混乱が続いている。

そこで、本稿に始まる一連の研究では、この分野における経験がわが国におけるよりも遙かに豊富で、かつ、わが国が新しく採用した政教分離法理の母国でもあるアメリカにおける第一の法源である判例法理を包括的に検証することによって、信教の自由の意義とその合理的限界と、現代積極国家における政教分離の意義とその合理的で有効な審査基準などを確認し、ひいては、わが国における同様の議論の参考になるものの発見に努めたい。

V 「宗教」の定義と憲法

ところで、信教の自由が「宗教」活動の自由を保障するもので、また、政教分離が公権力と「宗教」の適切な関係を維持するためのものである以上、「宗教」(religion)という概念がこの問題領域における最も基本的で決め手になる単語 (key-word) だということは明白である。

ところが、奇妙なことに、アメリカにおいても、この「宗教」の定義に関する定説がない。もちろん、それはそれで理由のあることのようなではある。つまり、確かに、信教の自由という観点からは「宗教」概念をできるだけ広く扱えたほうがそれだけ国民の自由も広くなって好ましい。しかし、同時に、政教分離の法理の適用に際して「宗教」概念を広く扱えた場合、それだけ、その法理によって禁止される国家行為も多くなるわけで、それでは、現代福祉国家としては仕事に極めてやり難くなる。そこで、このような自家撞着を解消できる「宗教」概念の発見あるいは確認が望まれることになる。

そして、まず、アメリカ合衆国憲法の制定者達であるが、彼らの宗教観は、明らかにキリスト教の伝統に則った、唯一至高の絶対者すなわち「神」の存在を前提とする有神論 (theistic) のものであった、といわれている⁽¹⁵⁾。しかし、それはそれとして、憲法典の中にそのような観点から宗教の定義が明示されたわけではないために、憲法修正第一条の運用に際して、その前提としての「宗教」概念は本来的に可変的なものとなった。

そこで、合衆国最高裁判所は、まず、信仰上の理由に基づく一夫多妻主義の正当性が争われ否定された Davis v. Beason 事件に対する一八九〇年の判決⁽¹⁶⁾において、初めて、「宗教」の定義を試みた。つまり、それによれば、宗教とは、「創造主 (the Creator)」と自分の関係についての見解にかかわり、また、それらの見解が自分に課す、その創造主の存在の特質を尊敬する義務にかかわり、そして、その創造主の意向に対する服従の義務にかかわる……⁽¹⁷⁾」ものであ

る、と定義された。これは、極めて積極的に定義を試みたものであるが、同時に、勝^すれてキリスト教的な宗教概念である、といえよう。現に、同最高裁は、この判決書の中で、問題の一夫多妻主義を評価する基準として、「文明化されたキリスト教諸国」(civilized and Christian countries)の全てにおいて」という前提を採っている。⁽¹⁸⁾

しかし、その後、一九六一年に至って、合衆国最高裁判所は、「神を信ずる」という宗教的文言の宣誓(declaration of belief in God)を公務員に求める Maryland 州憲法が信教の自由を侵害するものであるとした Torcaso v. Watkins 事件判決⁽¹⁹⁾において、そのようなキリスト教的に「神」(God)つまり「唯一かつ絶対の創造主」の存在を信じることを前提としたものだけが宗教ではない、とした。⁽²⁰⁾これは、まさに、キリスト教的「宗教」観からの解放である。そして、憲法の前提にある「価値観の多元性」という観点⁽²¹⁾からすれば、この判例変更の意味は大きい、といえよう。

その上で、その直後の一九六五年に、合衆国最高裁判所は、United States v. Seeger 事件判決⁽²²⁾において、信仰上の理由に基づく兵役拒否を定めた法律⁽²³⁾の解釈を行いその拒否者を無罪としたが、その際、宗教の定義に関するひとつの明確な立場を打ち出した。つまり、ここでは、公権力が国民の「信仰の存否」について判断する場合、その公権力が行ってよい事は、第一に、その当の国民本人が告白したその自称「信仰」が果たして「真摯」(sincere)なものであるか否かについての判断と、そして第二に、その当人が主張するその自称「信仰」がその者自身が抱いている事物の体系の中で (in his own scheme of things) つまり、本人の判断基準に照らして「宗教」的なものと言えるか否かについての判断に尽きる、とされた。⁽²⁴⁾これがいわゆる Seeger test である。つまり、そこにおいて、同最高裁は、その真否が争われている自称「信仰」が果たして真に「宗教」であるか否かを (Davis 判決の場合のように) 客観的な基準に照らしてその自称「信仰」の「内容」について判断を加えるのではなく、あくまでも、その「信仰」を持っていると主張する当の国民自身がそれを「宗教」と思っているか否かについて、外面的な事実に従って、しかも本人の有利に判断する、というのである。そして、その理由として、同判決は、United States of America v. Ballard(1944)に

における Douglas 判事の発言⁽²⁵⁾を引用して、信仰というものの内容は、信ずる本人の他の者にとつては理解できない場合があるので、そこに真に信仰が存在するか否かを政府（つまり本人ではない他の者）が判断することは（危険で）許されない、としている⁽²⁶⁾。さらに、その際、同最高裁は、その問題の法律が宗教の定義の中に「至高の存在」(a Supreme Being) という要件を入れていることについては、それは「神」信仰のみを指すという意味ではなく、広くあらゆる宗教を分り易く総称あるいは例示的に説明しただけであるとして、「宗教」は「神」信仰に限らない、ということを変更して確認した⁽²⁷⁾。

そして、その五年後の一九七〇年にも、合衆国最高裁判所は、同じく良心的兵役拒否が無罪とされた Welsh v. United States 事件判決⁽²⁸⁾におつて、この Seeger 判決の立場を再確認した⁽²⁹⁾。

ただし、この Seeger 判決と Welsh 判決は重要な点で事実関係が異なりそこに重要な意味があると思われるので少し説明を加えておく必要がある。つまり、まず、Seeger の場合は、本人が自分の信条は「宗教である」と主張したにもかかわらず行政権力側がそれは「宗教ではない」と認定して争いになり、それに対して、最高裁はそれが宗教であると認めた事例である。しかし、他方、Welsh においては、まず、本人は自分の信条は「伝統的な意味での宗教ではない」と認めており、それに対して行政権力もそれは「宗教ではない」と認定し、それでも「宗教」的良心に基づく兵役拒否が認められるか否かで争いになり、結局、最高裁が「それでも宗教的である」と認めた事例である。

その際、Welsh 判決は判断基準として Seeger test を採ることを確認したが⁽³⁰⁾、その上で、次のように補足した。つまり、まず、その判断において重要な点は、(その信条を本人が「宗教」と呼ぶか否かではなく)、(客観的に)その信条が本人の人生において「宗教」としての機能を果たしているか否かである、とされた⁽³¹⁾。そのうえで、本人が自分の信条を「宗教である」と主張している場合にはその事実を尊重すべきであるが、逆に、本人が自分の信条を「宗教ではない」と主張している場合にはその事実はそのほど尊重すべきではない、とされた⁽³²⁾。そして、その理由として、「宗教」と

いう語の射程が非常に長いということに気づいていないために自分の信条が客観的には広義の「宗教」の内にあるにもかかわらず、それを、自ら、「神」信仰に限る伝統的な狭義の「宗教」ではないと認識(つまり誤認)し、その結果、自ら宗教の自由による保護を不当に得損じてしまう者がいる可能性が指摘された⁽³³⁾。

以上が宗教の定義に関する合衆国最高裁判所の立場であるが、さらに、この問題については参照に値する控訴審判決がいくつかある。

まず、Washington Ethical Society の宗教性が争われた Washington Ethical Society v. District of Columbia 事件に対する一九五七年の控訴審判決⁽³⁴⁾において、Burger 判事の筆になる法廷意見は、その問題の団体は、有神論を唱えてはいないが、免税を受ける資格のある宗教団体 (a religious corporation or society) である、と認定した。そして、その際に、その団体の次のような特色が伝統的な宗教の特色と酷似している、とされた。つまり、その団体は、(1) 霊的な価値と導き (spiritual values and guidance) を強調し、(2) 心の平和 (inward peace) の必要性を強調し、そこには、聖典の朗読 (bible readings) と説教 (sermons) と歌唱 (singing) と黙想 (meditation) を伴う日曜礼拝 (Sunday services) があり、(3) 日曜学校 (Sunday school classes) があり、(4) その教義を教える学校を卒業した訓練された指導者 (Leaders) がおり、彼らは宣教と命令、結婚、葬式などを司る⁽³⁵⁾。

また、the Fellowship of Humanity の宗教性が争われた Fellowship of Humanity v. County of Alameda 事件に対する同じく一九五七年の控訴審判決⁽³⁶⁾において、California 州控訴裁判所は、まず、所有する不動産に対する免税の目安となる「宗教的礼拝」(religious worship) のための施設という術語を狭く解釈することが宗派間に差別を生みかねないということ指摘し⁽³⁷⁾、その上で、「宗教」概念の要素の呈示を試みた。つまり、それによると、「宗教」とは次のものを包含した概念である。つまり、(1) 信念 (a belief) ただし、必ずしも超自然の力に関するものである必要はない。(2) 祭儀 (a cult) ただし、公然と信念を表明する社交団体のものも含む。(3) その信念に対する忠誠に直接由来する道徳的実践

の体系 (a system of moral practice directly resulting from an adherence to the belief)。(4) その信条を遵守するための崇拜者達の組織⁽³⁸⁾。

また、「贖」⁽³⁹⁾ 宗教の疑いが争われた Founding Church of Scientology v. United States 事件に対する一九六四年の控訴審判決は、それが神性 (deity) を前提としてはいないが、東洋の伝統的な宗教理論と類似性があり、かつ、伝統的宗教の司祭 (ministers) と同様の役割を担う者がいる Scientology を宗教だとし、さらに、精神的混乱の原因となる "engrams" を片づけるためとされる「検査」 (auditing) を宗教活動であると認定した。⁽⁴⁰⁾

また、公立学校において黙想の時間を選択させる制度の合憲性が争われた Malnak v. Yogi 事件に対する一九七九年の控訴審判決⁽⁴¹⁾における Adams 判事の賛成補足意見は、宗教概念の要素として次のものを呈示した。つまり、(1) 人間存在の根本問題への関心 (concern. . . with fundamental problems of human existence)。(2) 総合的真理の追求 (. . . claim to a comprehensive truth)。(3) すでに広く受け容れられている宗教にあるものと同様の形式的あるいは外形的な徴憑⁽⁴²⁾の存在 (the presence of formal or surface signs)。⁽⁴²⁾ ただし、同判事は、これらは有用な「目安」ではあるが絶対的な基準ではない、とどういとも補足している。⁽⁴³⁾

さらに、MOVE という自称「宗教」上の理由により刑務所内で特殊な食事を要求した囚人の主張が争われた Africa v. Pennsylvania 事件に対する一九八一年の控訴審判決⁽⁴⁴⁾がある。同判決は、まず、形式的には Seeger test を踏襲すると明言しているが、⁽⁴⁵⁾ さらに進んで、その自称「宗教」が真に宗教であるか否かを判断する際の指標を掲げている。つまり、それによれば、宗教とは、第一に、「深遠で評価しようのない事項」 (deep and imponderable matters) にかかわる「根本的で究極的な諸問題」 (fundamental and ultimate questions) を対象とし、第二に、「単にひとつの教え (つまり命題) だけがひとり歩きをしている (an isolated teaching) といった性質のものではなく、ひとつの複合的な信念の体系 (a belief system) であり、第三に、しばしば、形式的で外形的なしるし (徴) (formal and external sign) によって認

識され得るものである⁽⁴⁶⁾。そして、その外形的な「しるし」として、同判決は次の六点を挙げた。つまり、(1)形式的な礼拝等 (formal services)、(2)儀式的機能 (ceremonial functions)、(3)聖職者 (clergy) の存在、(4)組織 (structure and organization)、(5)宣伝活動 (efforts at propagation)、(6)祭日・聖日 (holidays) 等の遵守…の六点である⁽⁴⁷⁾。従って、この判断基準は、一見して明らかのように、いわば、その入口においては *Seeger test* の形式性を踏襲しながらも、その出口においては、*Seeger test* に忠実にその「信仰」の存在を主張している当人の主観に依拠して形式的に判断を下すのではなく、客観的な外形的基準を用いて実質的に「宗教」の存否を判断しようとするものである以上、それはむしろ *Davis* 判決の観点に立ち戻っている、といえよう。もっとも、このような判断基準自体は私達の国語（あるいは英語）⁽⁴⁸⁾の常識に適用ものではある。しかし、これに対しては、それは「伝統的」な宗教にとつて有利なものではあるがそれに従うと新興宗教には憲法の保障が及ばなくなる定義である、という批判が向けられている⁽⁴⁹⁾。つまり、伝統的な宗教に比べて、いわゆる新興宗教の場合には上述の外形的六要件の中のいずれかが欠けることがあり得るからである。そして、憲法が保障する自由の中心的意義がむしろ多数派から少数派を守ることによってこの世における意見や価値観の多様性を確保することにあるならば、この批判は無視できないものであろう⁽⁵⁰⁾。

他方、このような判例状況に対して、学説もいささか混乱を呈している。

例えば、現代アメリカ憲法学における標準的な基本書の地位を確立した L. Tribe の体系書によれば、「信教の自由を論ずる場合には、一応宗教らしくはあるがしかし本当に宗教かどうか疑わしいと思われるようなものはむしろ積極的に宗教であると考えるべきであるが、他方、政教分離を論ずる場合には、そのように宗教であるかどうか疑わしいようなものなどはむしろ宗教ではないと考えるべきである」としている⁽⁵¹⁾。これは、いわば、「宗教」概念に関する *double standards* で、信教の自由の観点からは「宗教」として保障されるものの範囲をできるだけ広くとらえ、同時に、政教分離の観点からは政府が援助・協力することが許されない「宗教」の範囲を狭くとらえ、結局、できる

だけ広く宗教に便宜を保障しようとするものである。そして、確かに、この立場は、そういう意味で、宗教の保護という観点から理論的に一貫しているように見えなくもない。しかし、機能的には、この立場は、政教分離原則を厳格に適用しない以上、要するに、政府と宗教のかかわりあいを鷹揚たかやうに許していくものであるだけに、結局は、巡り巡って、政治過程における発言力が大きくそれだけ政治的利益を受け易い多数派が「宗教」あるいは「習俗」だと主張して支持する特定の宗教を政府が支援しているような政治的效果をもたらし、それは、他の宗派の信教の自由に対する圧迫（少なくとも差別）になるはずである。そして、それは、ひいては、この憲法上のふたつの保障の背後にあるはずの「意見の多様性が確保された社会の実現」という根本的な目的(52)に反してしまうことにもなりかねない危険を内在させたものであろう。

また、「信条」(ideas)を規制する場合には、「宗教」概念はできるだけ広くとらえそれを保護するが、他方、自称「宗教」活動の「行動」(conduct)を規制する場合には、「宗教」概念は狭く解して保護が少なくともよい、とする立場(53)もみられる。これは、思想とその表現行動一般に関する法理とも相通するものであるが、しかし、それでは問題の解決にはならない、と思われる。つまり、まず、表現の自由であれ信教の自由であれ、その中心にある「思想」が当人の心の内において外部に表明されていない段階では、それは未だに社会的問題にはなっておらず、そういう意味では、もとより法的問題にすらなりやうがないわけであるが、しかし、「表現の自由」であれ「信教の自由」であれ、それが法的問題になり得る以上は、それは、必ず、もはや何らかの対外的表現「行動」に出ているはずである。そして、そこで「心」は自由だが「行動」は自由ではないというのでは、それは、単に人権と公共の福祉の調整という当然の大原則を述べただけのことか、あるいは、むしろ、信教の自由の保障を結果として蔑ろないがしにすること以外の何ものでもなくなってしまうのではなからうか。つまり、信条は原則として必ず行動を伴うにもかかわらずその「信条に由来する行動」が無制約に規制され得るとすれば、結局、そこには信条の自由の保障などないに等しいことになる。つまり、

行為ぬきに信条は語れない以上、この信条・行動の二分論はいわば実益なき議論ではなからうか。一

そこで、このような混乱に直面して、「宗教」の定義などは本来的に不能である、という立場も依然として有力に主張されている。⁽⁵⁴⁾そして、そこから、宗教の定義を求めてそれを公権的に確認しようとする危険な「依怙最眞」⁽⁵⁵⁾になりかねない、という不安と相俟って、「当人が真面目に宗教と信ずる限り法的にも宗教と扱われるべきである」という、Seeger test と同様の立場が改めて登場してくることになる。これが、いわゆる厳格中立主義 (Strict Neutrality) の立場であり、各人に定義をまかせる (Self-Definition) 定義回避の手法 (strategies of Avoidance) などと呼ばれてもいる。⁽⁵⁵⁾しかし、以上の検討に照らして、ここで改めてこの宗教の定義の問題について確認してみると、次の事がいえるのではなからうか。

つまり、まず、第一に、「宗教」概念の実質的定義の規定（すなわちその限界の画定）を公権力が行うことは、確かにその運用しだいでは信教の自由に対する不当な制約をもたらしかねないものではあるが、しかし、だからといってそれを当事者の主観的判断に全面的に委ねてしまったのでは自分勝手な主張の出現による社会生活上の混乱が予想される。また、第二に、やはり、宗教の実質的定義はまったく不能なわけでもなく、私達の国語的常識と経験則とに照らして、宗教とその他の事象とを区別することはかなりの程度まで可能であろう、と思われる。そして、この点 Greenwalt は、「誰もが明白に宗教だと認めるもの」と borderline cases とを厳密に比較分析することによって「宗教」概念は明らかになる、としている。⁽⁵⁶⁾

そこで、まず、宗教というものは、倫理・道徳や単なる良心や神学とは異なるはずである。つまり、一般に、まず倫理・道徳というものは、社会の構成員の風潮（つまり事実上の多数決）によって決まる、法的強制力のない社会的規範であるが、それに比して宗教は、既に本稿でも検討してきたように、おおよそ、「超自然の (super natural or super human) 世界」 (Higher Reality or Extratemporal Consequences) と「そこにおける主体であるいは人格 (God, god, Buddha, or Supreme

Being) あるいは法則 (divine principle) あるいは歴史の方向性 (direction, course or inevitability of history) などの存在を前提として、そのような世界あるいは人格あるいは法則に対して「帰依するあるいは敬虔な心情」(feeling of awe and adoration) を持つことをその本質とするものではあるまいか。⁽⁵⁷⁾ また、単なる個人的な善悪感や好悪に由来する良心 (conscience) と上述のような信仰も、明らかに異なる。さらに、宗教現象を教義の観点から解説しようとする神学 (theology) や史学 (historical science) としての宗教思想史や宗教思想の哲学 (philosophy) 的分析と宗教つまり信仰 (faith or belief) も明らかに異なる、といえよう。

やはり、第三に、宗教というものは、いずれにせよ、人生の根本的諸問題の総合的説明 (a comprehensive account of the fundamental issues of human life) を目指すもののようなのである。なお、第四に、これらの要件に加えて、既に本稿でも検討したように、「教典 (sacred text or scriptures)」、「儀式・礼拝 (sacred rituals, worship and prayer)」、「聖日 (holy days)」、「組織 (organization or structure)」、「宣教師 (trained leaders and teachers)」…の存在も宗教の本質的な要素であるようにいわれる場合もあるが、特に価値多元国家における新興宗教の出現の可能性を考慮する以上、これらは不可欠な要件とすべきではない、と思われる。

そして、私達は、憲法の運用に際して、このような国語的常識と経験則に照らして宗教と非宗教を区別してゆくことになるが、その際、まずは、信教の自由の保障の見地から、「宗教」という概念は、やはり、できるだけ広くとらえられるべきであろう。そうしないと、宗教的少数派 (religious minorities) を容易に弾圧してしまうことにもなりかねず、それは憲法の基本精神に反してしまうからである。

他方、政教分離の観点からは「宗教」概念は狭く解されるべきか否かであるが、私は、この場合も、信教の自由の観点からの場合と同様に、上述のような常識の許容限度内で、「宗教」概念はできるだけ広く解されるべきである、と考える。なぜならば、まず、それが信教の自由の問題となった場合と政教分離の問題となった場合とで異なつた

「宗教」概念を用いるなどということは、実務上、その紛争が信教の自由あるいは政教分離のいずれの文脈で主張されてくるかといういわば技術的な事情によって同じ法益の侵害を別異に扱うことになり、不都合だからである。そのうえで、常識の許容限度内で「宗教」概念を最大限広くとらえたために結果として政教分離原則に抵触する国家行為が多くなったとしても、それも、まずは、いわば、皆の信教の自由を公平に擁護する道具としての政教分離原則が十分に機能していることの証であり、特にその故に心配することはないと思われる。また、仮に「宗教」概念を広く解したとしても、信教の自由にも当然に公共の福祉による歯止めがある以上、単にその故に信教の自由が不当に野放しになって社会を害することができないわけでもないし、加えて、政教分離の原則もその制度趣旨を超えてまで過度に厳格に適用されて社会生活上の不都合がその故に増大するわけでもないはずである。つまり、後に判例研究の結果明らかになると思われるが、まず、たとえ信教の自由といえども社会の重大な公益は害せないはずである⁽⁵⁸⁾、また、政教分離の原則も、それは単に不合理な政教癒着を排除するだけのもので、決して、政治と宗教の正當なかわり（つまり、実害なき接触）までをも絶対的に禁止するものではないからである。そして、そこに、自ずと両者の間に調和点が見出されるはずであろう。

VI おわりに

従って、要は、まず、上述のような私達の常識に適った一応の「目安」としての「宗教」概念を用いて、第一段階としては明らかに似非宗教の排除だけを行い、その上で、第二段階として、自由な価値相対主義社会を護り発展させていくという観点から、問題となる個別具体的な「宗教」の自由と公共の福祉の衝突や公権力と「宗教」の接触の事例においていかに合理的な境界線を引くかが、課題となろう。

そして、このような問題意識から、次に、稿を改めて、アメリカ合衆国憲法判例における信教の自由と政教分離の原則の総合的研究を順次進めてゆきたい。

- (1) See, e. g., *Engel v. Vitale*, 370 U.S. 421, 434 (1962).
- (2) A. J. トーン『現代に生きる世界の宗教』(桑原亮三訳 一九七七年) 九頁。
- (3) E. DURKHEIM, *LES FORMES ELEMENTAIRES DE LA VIE RELIGIEUSE*, 1925, p. 33. 他に、次のものでも同旨の指摘がある。村中了権『人間の構造と宗教』五頁、G. S. スピントクス『人間心理と宗教』(久保田圭伍訳 一九七〇年) 三頁、脇本平他『宗教を語る』二八頁、戸田義雄『宗教の世界』五頁。
- (4) 岸本英夫『宗教学』Ⅲ頁。他に、藤本一雄『道徳の根本問題 一般教育基盤としての宗教 学理編』二四頁、参照。
- (5) See, e. g., *Everson v. Board of Education of Ewing*, 330 U.S. 1, 8-13 (1947), *Engel v. Vitale*, 370 U.S. 421, 431 (1962).
- (6) 福島徳寿郎編『講義 政治学』二一三頁、参照。
- (7) 原英次編『現代政治学要論』五頁、山川雄巳『政治学要論』七頁、淺沼和典編『政治と人間』七頁、A. HAMILTON, et al., *THE FEDERALIST PAPERS* 322 (with Introduction by C. ROSSITER, 1961), R. A. DAHL, *MODERN POLITICAL ANALYSIS* 1 (2d ed. 1970), 参照。
- (8) 田中美知太郎編『世界の名著 8 フリステアレン』六八—六九頁。
- (9) See, Reichley, *Democracy and Religion*, 801 PS Fall 801, 805-06 (1986).
- (10) See, e. g., *Everson v. Board of Education of the Township of Ewing*, 330 U.S. 1, 8-13 (1947), *Engel v. Vitale*, 370 U.S. 421, 425-40 et 432-33 (1962).
- (11) See, *United States of America v. Ballard*, 322 U.S. 78, 86-87 (1944).
- (12) See, *Zorach v. Clauson*, 343 U.S. 306, 313 (1952).
- (13) See, Giannella, *Religious Liberty, Nonestablishment, and Doctrinal Development: Part II. The Nonestablishment Principle*, 81 HARV. L. REV. 513 (1963)

(14) アメリカにおいて、この問題に関する論稿は半ば「無数」存在するか、議論がうたぐたぐと詳細な明確になつて来た一九〇年代の代表的なものがたゞに限つてみれば次のものがあつた。R. NEUHAUS, *THE NAKED PUBLIC SQUARE: Religion and Democracy in America*(1984), A. REICHELLEY, *RELIGION IN AMERICAN PUBLIC LIFE*(1985), Choper, *The Religion Clauses of the First Amendment: Reconciling the Conflict*, 41 U. PITT. L. REV. 673 (1980), Freeman, *The Misguided Search for the Constitutional Definition of "Religion"*, 71 GEO. L. J. 1519, 1549-62 (1983), Stewart, *Taking Christ out of Christmas?*, 69 A. B. A. J. 1832 (1983), Hostetler, *The Amish and the Law: a Religious Minority and its Legal Encounters*, 41 WASH. & LEE L. REV. 33 (1984), Dunstford, *Prayer in the well: Some Historical Reflections on the Establishment Syndrome*, 1984 TRAN L. REV. 1, Crookenberg, *An Argument for the Constitutionality of Direct Aid to Religious Schools*, 13 J. L. & EDUC. 1 (1984), Delgado, *When Religious Exercise is Not Free: Deprogramming and the Constitutional Status of Coercively Induced Belief*, VAND. L. REV. 1071 (1984), The Religion Clauses: Symposium, 72 CALIF. L. REV. 753 (1984), Esbeck, *Establishment Clause Limits on Governmental Interference with Religious Organizations*, 41 WASH. & LEE L. REV. 347 (1984), Strossen, *A Framework for Evaluating Equal Access Claims by Student Religious Groups: Is There a Window for Free Speech in the wall Separating Church and State?*, 71 CORNELL L. REV. 143 (1985), Durrant, *Accrediting Church-Related Schools: A First Amendment Analysis*, 14 J. L. & EDUC. 147 (1985), McConnell, *Accommodation of Religion*, 1985 SUP. CT. REV. 1, Note, *The Myth of Religious Neutrality by Separation in Education*, 71 VA. L. REV. 127, 152 (1985), Garety, *Legal guaranteeing: Mark Devoilje Howe on Church and State: A Retrospective Essay*, 38 STAN. L. REV. 595 (1986), Cord, *Church-State Separation: Restoring the "No Preference" Doctrine of the First Amendment*, 9 HARV. J. L. & PUB. POL'Y 129 (1986).

また、わが国に於いても、信教の自由と政教分離については文字通り「無教」の論稿が存在するが、『緊急特集 靖国神社公式参拝——政教分離のゆくえは!!』ジュリスト臨時増刊一九八五年一月一日号(八四八号)が、現代日本における問題状況を立体的に検討した便利なものであり、また、わが国の研究者がアメリカ判例法理を最近のものまで総合的に紹介した信頼性の高いものとしては声部信喜「国家の宗教的中立性」月刊法学教室八五号(一九八七年一月号)がある。他に「次のものが有用な参考文献である。熊本信夫『アメリカにおける政教分離の原則』、滝沢信彦「国家と宗教の分離」高柳信一「政教分離判例理論の思想」、『アメリカ憲法の現代的展開』2 統治構造、所収、藤田尚則「アメリカにおける国教禁止条項と黙想の時間に関する一考察」創価大学比較文化研究二巻二〇三頁、土屋英雄「アメリカ合衆国における政教分離」国家学会雑誌九八

- 卷一・一・二一四一頁、清水望「国の宗教的・世界観的な中立性」早稲田政治経済学雑誌二八〇・二八一号二九頁、横田耕一「市によるシリヌマス展示と政教分離の原則」シヨリスト八四六号一一五頁、笹川紀勝「信教の自由」公法研究四八号五三頁、粕谷友介「政教分離」上智法学論集二九卷二一・三三七頁。
- (15) See, e.g., Freeman, *supra* note 14, at 1520-23.
- (16) Davis v. Beason, 133 U.S. 333 (1890).
- (17) *Id.* at 342.
- (18) *Id.* at 341.
- (19) Torcaso v. Watkins, 367 U.S. 488 (1961).
- (20) *Id.* at 495.
- (21) See, e.g., United States of America v. Ballard, 322 U.S. 78, 87 (1944), Committee for Public Education and Religious Liberty v. Nyquist, 413 U.S. 756, 773 (1973), and also the Declaration of Independence (1776).
- (22) United States v. Seeger, 380 U.S. 163 (1965).
- (23) 一般軍事訓練・服務法 (the Universal Military Training and Service Act of 1948, U.S.C. Appx. §456(j)) の六条一項は、「宗教上の訓練および信念をよって戦争に参加するものに反対する者を軍事訓練および軍務より免する」旨規定し、その中で、「宗教上の訓練および信念」を、「人間関係から生ずる義務より高次の義務を含む『至高の存在』(Supreme Being) と自分との関係を信ずる」と定義しようとした。
- (24) 380 U.S. 163, 185 (1965).
- (25) 322 U.S. 78, 86 (1944).
- (26) 380 U.S. 163, 184 (1965).
- (27) *Id.* at 166.
- (28) Walsh v. United States, 398 U.S. 333 (1970).
- (29) *Id.* at 339.
- (30) *Id.* at 335.
- (31) *Id.* at 339.
- (32) *Id.* at 341.

- (33) *Ibid.*
- (34) Washington Ethical Society v. District of Columbia, 249 F. 2d 127 (D. C. Cir. 1957).
- (35) *Id.* at 128.
- (36) Fellowship of Humanity v. County of Alameda, 153 Cal. App. 2d 673, 315 P. 2d 394 (1957).
- (37) *Id.* at 691-92, 315 P. 2d at 405-06.
- (38) *Id.* at 693, 315 P. 2d at 406.
- (39) Founding Church of Scientology v. United States, 409 F. 2d 1146 (D. C. Cir. 1964).
- (40) *Id.* at 1152, et 1159-60.
- (41) Malnak v. Yogi, 592 F. 2d 197 (3d Cir. 1979).
- (42) *Id.* at 208-09.
- (43) *Id.* at 210.
- (44) Africa v. Pennsylvania, 662 F. 2d. 1025 (3d Cir. 1981).
- (45) *Id.* at 1030.
- (46) *Id.* at 1032.
- (47) *Id.* at 1035.
- (48) 例えば、標準的な英米語の辞典中の「宗教」(religion)の定義を見てみると、次のようになる。「通例、献身的で儀式を伴った服従、および、人間に関する事象についての道徳律を含む、超人的作用の創造について考察された、宇宙の原因、性質、そして目的に関する一組の信念。一般に、多数の人間あるいは集団によって承認された、特定の、組織化された信念と実践。」(THE RANDOM HOUSE COLLEGE DICTIONARY 1114 (rev. ed. 1975))。「神聖と人間の運命を支配している」と考えられてくる超自然的な力の存在を信じ、それを礼拝し、あるいはそれに服従すること。そのような信念を形式的あるいは組織的に表明すること。」(THE COLLINS PAPERBACK ENGLISH DICTIONARY 718 (1986))。「信念を伴うか個人と集団の行動の基本的様式に影響する、神あるうは神々、または、超自然のものあるうは生命・人生の神秘に対する畏敬の態度。」(A. BULLOCK et O. STALLYBRASS, ed., THE FONTANA DICTIONARY OF MODERN THOUGHT 537 (1983))。「敬虔な献身、特に承認された聖典あるいは権威性のある指導者が宣明した神聖な命令に従った、真の信者の義務と看做されている生き方としての行動、そして、典型的には、信者の組織との関係…」(WEBSTER'S THIRD NEW INTERNATIONAL

- DICTIONARY OF THE ENGLISH LANGUAGE UNABRIDGED 1918 (1986.) 参見 See, also, T. M. PAIKEDAY, THE NEW YORK TIMES EVERYDAY DICTIONARY 575 (1982), THE AMERICAN HERITAGE DICTIONARY 1044 (2d ed. 1982), THE NEW OXFORD ILLUSTRATED DICTIONARY 1427 (1978), THE ILLUSTRATED HERITAGE DICTIONARY AND INFORMATION BOOK 1099(1977).
- (97) See, e.g., *Development: Religion and the State*, 100 HARV. L. REV. 1606, 1628-29(1987).
- (98) See, e.g., West Virginia State Board of Education v. Barnette, 319 U.S. 624, 638 (1943), United States of America v. Ballard, 322 U.S. 78, 87 (1944), Committee for Public Education and Religious Liberty v. Nyquist, 413 U.S. 756, 773(1973).
- (99) L. TRIBE, AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW 812-85 (1978), and see also, Merel, *The Protection of Individual Choice: A Consistent Understanding of Religion Under the First Amendment*, 45 U. CHI. L. REV. 805, 834-40(1978).
- (100) See, supra notes 21 et 50.
- (101) See, Note, *The Myth...*, supra note 14, at 152, and see also, Cantwell v. Connecticut, 310 U.S. 296, 303-04(1940) et Reynolds v. United States, 98 U.S. 145, 166(1878).
- (102) See, e.g., Freeman, supra note 14, at 1549-62, Johnson, *Concepts and Compromise in First Amendment Religious Doctrine*, CALIF. L. REV. 817, 832(1984).
- (103) See, e.g., M. KONVITZ, RELIGIOUS LIBERTY AND CONSCIENCE: A CONSTITUTIONAL INQUIRY (1968).
- (104) Greenwalt, *Religion as a Concept in Constitutional Law*, 72 CAL. L. REV. 753(1984).
- (105) 「宗教」の本質については、わが国に於けるその「土地鎮祭事件」に於ける解釋委員決(谷正徳論評団四六・四一・四行例集二二巻五号六八〇頁)が、「常識的に示唆に富む分析をなしている」(民集三一巻四号六三五一六頁)。
- (106) 例えは、如何に信仰の由来たるべきか。先例上、次の如きならん許りなき。重婚(Reynolds v. United States, 98 U.S. 145(1878))、納税拒否(United States v. Lee, 455 U.S. 252(1982))、公年を危険に晒すこと(Prince v. Massachusetts, 321 U.S. 158(1944))、人種差別(Bob Jones University v. United States, 461 U.S. 574(1983))。
- (107) 例えは、政教分離の原則のトコロ。先例上、次の如きならん政教接触は許りなき。日曜日を休業日とすること(McGowan v. Maryland, 366 U.S. 420(1961), Harrison-Allentown, Inc. v. McGinley, 366 U.S. 582(1961), Braunfeld v. Brown, 366 U.S. 599(1961), Gallagher v. Crown Kasher Super Market of Massachusetts, 366 U.S. 617(1961))、議会の公費を宗教

者を雇いその祈禱で開会せしむる (Marsh v. Chambers, 463 U.S. 783 (1983)).¹⁾ 地方自治体が所有する「キリスト降誕場面」の飾り付けを公園に展示せしむる (Lynch v. Donnelly, 104 S. Ct. 1355 (1984)).²⁾ 義務教育の授業時間中に児童が任意に宗教活動に参加して行くことを許す (Zorach v. Clauson, 343 U.S. 306 (1952)).³⁾ 宗教系の私学に通っている児童にのみテキストや教科書を与えしむる (Everson v. Board of Education of Ewing, 330 U.S. 1 (1947), Board of Education of Central School District v. Allen, 392 U.S. 236 (1968), Meek v. Pittenger, 421 U.S. 349 (1975)).⁴⁾ 宗教系の生徒が公的な統一学力テストに参加せしむる (Wolman v. Walter, 433 U.S. 229 (1977), Committee for Public Education and Religious Liberty v. Regan, 444 U.S. 646 (1980)).⁵⁾ 宗教系の私学に通っている児童の親と教育費控除(免税)を認めしむる (Mueller v. Allen, 463 U.S. 388 (1983)).⁶⁾ 宗教施設と校舎の財産税を免除せしむる (Walz v. Tax Commission of the City of New York, 397 U.S. 664 (1970)).⁷⁾ 本人の宗教上の好みを以て宗教系の大学の聖職者養成課程に通っている学生に補助金を出す (Witers v. Washington Department of Service for the Blind, 54 U.S. L. W. 4135 (1986)).⁸⁾