

信教の自由の保障内容

工 藤 達 朗*

I

私は、法科大学院開設時から1年生の憲法科目(多少の変更があるが、現在は、前期の「人権の司法的救済」と後期の「統治の基礎」)を担当している。テキストは、一貫して、芦部信喜『憲法』(岩波書店)を用いてきた。同書は、1993年に初版、その後、新版(1997年)、新版補訂版(1999年)と続き、第3版(2002年)からは「高橋和之補訂」となって、現在は第6版(2015年)である。私は、法科大学院以前の学部の授業でも同書をテキストとしていたから、相当長い付き合いである。昔も今も大変権威あるテキストであるが、授業で使い続けていると、それなりに疑問を感じることもある。そのような疑問点の中から、今回は、信教の自由の保障内容をどのように分類すべきか、という問題を取り上げてみたい。

以下、芦部・前掲書(第6版)を芦部テキストと呼び、該当箇所は(芦部〇〇頁)と本文中に表記する。

II

芦部テキストだけでなく、ほとんどすべての憲法テキストでは、思想・良心の自由(憲法19条)、信教の自由(20条)、学問の自由(23条)、表現の自由および集会・結社の自由(21条)の順序で解説されている。前3つの自由が内面的精神活動である点で共通しており、それを外面的精神活動である表現の自由および集会・結社の自由と対比させるのである。けれども、私の授業では、19条と21条をまず説明して、その後で20条を取り上げることにしている。そうした方が、信教の自由の理解も深まるし、時間も短縮できると考えたからである。そう考えたのは、19条と21条で勉強した内容を信教の自由にスライドさせて理解することができるからである。ただし、そのようにいうためには、信教の自由の保障内容を、芦部テキストとは別に分類することが必要になるのである。

* 中央大学法科大学院教授

III

芦部テキストは、信教の自由の内容を、信仰の自由、宗教的行為の自由、宗教的結社の自由の3つに分類している。芦部テキストの影響であろうか、最近の憲法テキストでは、信教の自由の内容について同様の3分類を採用するものが増えている。手元のテキストでは、例えば次のものがそうである¹⁾。

青柳幸一『憲法』（尚学社、2015年）146頁。

市川正人『憲法』（新世社、2014年）119頁。

佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、2011年）225頁。

渋谷秀樹『憲法（第2版）』（有斐閣、2013年）420頁以下。

初宿正典『憲法2基本権（第3版）』（成文堂、2010年）214頁以下。

高橋和之『立憲主義と日本国憲法（第3版）』（有斐閣、2013年）175頁以下。

野中俊彦ほか『憲法I（第5版）』（有斐閣、2012年）320頁（中村睦男執筆）。

樋口陽一『憲法（第3版）』（創文社、2007年）222頁。

安西文雄ほか『憲法学読本（第2版）』（有斐閣、2014年）120頁（安西執筆）。

信教の自由の内容をどのように分類しようとも、最終的に信教の自由の保障に含まれるのであれば同じことであって、あえてこだわる必要はないともいえる。けれども、初学者向けに「信教の自由には3つの自由が含まれます。それは何と何と何ですか」といった趣

旨の問題が出され、上記3分類以外の分類は誤りであるかのような解説がされているのを見ると、これはいささかまずいのではないか、と思うようになった。信教の自由の内容をどのように分類してもかまわないのであれば、唯一の正しい学説があるわけではない。にもかかわらず一つの学説を絶対視して他の学説を排除することは、学説による学説の「公定」²⁾につながりかねないからである。

IV

信教の自由の内容はどうしてこの3つに分類されるべきなのか、芦部テキストでは一切説明されていない。そこで、芦部テキストよりも詳しい芦部信喜『憲法学Ⅲ人権各論（1）[増補版]』（有斐閣、2000年。同書は、以下、芦部・憲法学Ⅲとして引用する）122頁を見てもみると、同書の3分類（三分説）が「明治憲法下の通説」であるとされている。そこでさらに明治憲法下の代表的学説として美濃部達吉を見てみると、確かに、同『逐条憲法精義』（有斐閣、1927年）392頁以下でも、同『憲法撮要（改訂第5版）』（有斐閣、1935年、[復刻版、1999年]）173頁でも同様の三分説がとられている。

芦部テキストの分類は、この美濃部説をほぼそのまま継承したものである³⁾。実際、美濃部『逐条憲法精義』の該当箇所を読むと、記述内容のあまりの類似性に驚く。当然ながら、美濃部説は明治憲法下の学説である。明治憲法にも信教の自由に関する規定はあり

(28条)、同憲法の権利規定としては例外的に法律の留保が付されていなかったが、そのことが逆に法律によらなくても、行政権の命令で制限することができるものと解され、結果的にその保障は骨抜きにされてしまったのである。日本国憲法の信教の自由の保障が、このような歴史的経緯を踏まえてのものであることは、どのテキストでも指摘されている。つまり、明治憲法の信教の自由と日本国憲法の信教の自由は保障のあり方が全く異なるとされているにもかかわらず、その当時の学説が現在の日本国憲法下の通説として通用しているのである。オットー・マイヤーの有名な文句になぞらえていけば、「憲法典は滅んでも、憲法学説は存続する」ということであろう。

美濃部も三分説の根拠を説明してはいない。けれども、その三分説の由来を探っていくと1850年のプロイセン憲法12条に行き着くらしい⁴⁾。同条は、宗教上の信仰告白の自由、宗教団体を結成する自由、宗教を実践する自由の3つの自由を明文で規定しており、当時の日本の憲法学説はこれを継受したと推測されるのである。けれども、明治憲法28条も日本国憲法20条も、プロイセン憲法12条の文言とは異なっているのであるから、日本で三分説を採る必然性はなかったし、今もないのである。

V

ドイツ法の継受という沿革はひとまずお

き、日本国憲法における三分説の成り立ちを理論的に考えると、「内面と外面」「内心と外部的行為」の二分論を前提とし、信仰の自由と宗教的行為の自由にまず分けた上で、宗教的行為の中からとくに宗教的結社の自由を取り出したとみることができよう。

しかし、結社の自由を定める憲法21条には、表現の自由も集会の自由も規定されているのである。どうして結社の自由だけを取り出して、表現の自由や集会の自由を取り出さないのか、疑問が生じる。信教の自由については、(歴史的にも理論的にも)宗教団体の存在が決定的に重要だから、あえて結社の自由だけを取り出す意味があるのかもしれない。しかし、そのような説明はないし、信教の自由の享有主体として宗教団体が個人と並んで詳しく説明されることもない。

芦部テキストでは、宗教的行為の自由に分類されている「宗教上の教義を宣伝・普及する自由(布教の自由)は直接には表現の問題となる」と述べられている(芦部156頁)。ならば、宗教的行為の中から表現を取り出して宗教的表現の自由とするのが素直だろう。また、「宗教上の祝典、儀式、行事」は、信仰を同じくする人々が集会を開催することによって可能になるものである。ここでも、宗教的集会の自由を取り上げる意味があるといえる。なお、日曜日授業参観事件の東京地裁昭和61・3・20判決(『百選』44事件参照)は、教会学校は集会に含まれると捉えている。信教の自由の内容として宗教的表現の自由と宗教的集会の自由を独立させることに

理論的な難点があるわけではないのである。

したがって、信教の自由の保障内容は、①信仰の自由、②宗教的表現の自由、③宗教的集会の自由、④宗教的結社の自由、⑤宗教的行為（②～④に含まれないその他の行為）の自由、の5つに分類すべきであろう。むしろこのように分類した方が、21条を20条にスライドさせて理解しやすいのである。例えば、三分説では宗教的行為の自由に埋もれていた宗教的表現の自由を独自の類型として取り出すことにより、21条で詳しく議論された表現の自由を制約する法律の合憲性を審査する様々な手法が、信教の自由でも——必要な修正を施して——適用可能であり、適用すべきであることが明瞭に理解できるのである。

VI

これに対して、19条・20条と続けた方が、思想・良心の自由と信仰の自由をパラレルに理解できるとの反論もあろう。もちろんその通りである。しかし、芦部テキストがその点を意識的に論じているかどうかには疑問がある。

信仰の自由とは、宗教上の内心の自由である。内心の自由の基本規定は、19条の思想・良心の自由である。そこで、芦部テキストの19条の説明から見てみよう。

19条の保障は、①「国民がいかなる国家観、世界観、人生観をもとうとも、それが内心の領域にとどまる限りは絶対的に自由で

あ」ることを意味する。絶対的に自由であるとはいかなる制約も許されないということであるから、①の内容は、(a)「国家権力は、内心の思想に基づいて不利益を課」すことはできない、(b)国家権力は、「特定の思想を抱くことを禁止することができない」の2つに分けられる（芦部150頁）。(a)は思想を理由とする差別的取り扱いの禁止である。芦部テキストでは分かりにくいですが、芦部・憲法学Ⅲ105～6頁では明瞭である。ここでは、信仰の自由と14条の信条による差別禁止の保障が競合する⁵⁾。

次に、19条は、②「国民がいかなる思想を抱いているかについて、国家権力が露顕（disclosure）を強制することは許されないこと、すなわち、思想についての沈黙の自由が保障されること」（150頁）を意味する。これを言い換えると、思想の告白を強制することは許されない、ということである。それゆえ、ここで沈黙の自由とは、思想を告白しない自由である。なお、注意すべきは、思想を告白しない自由は思想告白の自由の保障を前提としている、ということである。なぜなら、思想を告白しない自由は、思想を告白する自由の消極的自由（～しない自由）だからである。思想告白の自由は沈黙の自由（思想を告白しない自由）の積極面だといってもよい（この点は次のⅦで問題になる）。

以上から、思想・良心の自由の保障内容として、「個人は国家からその思想を禁止されない」（①b）、「個人は国家からその思想を理由に差別されない」（①a）、「個人は国家

から思想の告白を強制されない（＝沈黙の自由）」②の3つが含まれることがわかる。

VII

続いて、20条の信仰の自由であるが、芦部テキストでは、その内容は思想・良心の自由と対応する形で説明されていない。

まず、「信仰の自由とは、宗教を信仰し、または信仰しないこと、信仰する宗教を選択し、または変更することについて、個人が任意に決定する自由である。これは、個人の内心における自由であって、絶対に侵すことは許されない」（芦部155頁）とされている。これはⅥの①b)に対応するだろう。

芦部テキストは、信仰の自由から、①信仰告白の自由が認められるとする（芦部155頁）。しかし、これを「信仰の自由の外部への表現」と位置づけていることが問題となる。表現の自由よりも、（Ⅵでみたとおり）内心の自由（沈黙の自由の積極面）と考えるべきではないかとも思われるが、ここは学説も分かれるところであり、どちらのとらえ方も可能だろう⁶⁾。ただし、次の問題が生じる。

信仰告白の自由が認められることにより、国が「個人に対し信仰の告白を強制」することが「許されない」のは当然である。個人には「沈黙の自由」が認められるからである。この沈黙の自由は、19条でも認められていた（Ⅵの②）。（外部的行為に対する）内心の自由の内容としてである。ところが、20条では、信仰告白の自由は（外部的行為である）

表現の自由とされるため、信仰を告白しない自由（沈黙の自由）は消極的表現の自由（内心の自由ではなく外部的行為をしない自由）とされることになる。すなわち、信仰告白の自由を内心の自由に引きつけて考えるか、表現の自由に引きつけて考えるかで、その位置づけは微妙に異なってくる。つまり、芦部テキストでは、沈黙の自由が、思想の場合と信仰の場合で性質が異なることになっているのである。

さらに、芦部テキストは、「信仰に反する行為を強制」されないことまで「信仰告白の自由」に含まれているとして、「踏み絵」を信仰に反する行為の強制の一例としてあげている。まず、踏み絵が信仰告白の自由の侵害だとすると、消極的表現の自由の侵害であることになる。しかし、思想・良心の自由では、踏み絵は沈黙の自由（内心の自由の内容をなす）の侵害の例とされている。また、信仰に反する行為を強制されないとは、信仰を理由に一般的法義務を免除される権利があるということである。この権利がいかなる範囲で認められるかは問題だが、他方で、思想を理由に一般的法義務を免除されるかどうかについて、19条では検討されていない。19条・20条の説明は対応していないのである。

このほかに、信仰の自由には、②信仰を理由とする差別禁止が含まれる（芦部155頁）。14条と保障が競合することは19条と同様である（Ⅵの①a)）。

問題なのは、親の子どもに対する宗教教育の自由まで、信仰の自由の箇所でも説明されて

いることである。このような内心にとどまらないはっきりした外部的行為まで「信仰」に含めるのはいくら何でも行きすぎだろう。信仰の自由そのものではなく、信仰の自由から「派生する」とされているから問題がないという意見もあるかも知れないが、宗教的行為の自由はすべて信仰の自由から「派生する」ものである。そうでなければ単なる「行為の自由」で、13条の問題とすれば十分である。宗教的結社の自由も、信仰と無関係な結社なら、21条の結社の自由とすべきであろう。

こうしてみると、芦部テキストでは、19条の保障内容は内心の自由に限定されているのに、20条の内心の自由たる信仰の自由には多くの外部的行為が含まれていることがわかる。信教の自由全体としては内心の自由のほかには外部的行為まで保障内容に含まれるのはその通りだが、内心と外部的行為の境界を曖昧にすることは、信教の自由の内容を分類・整理する意味を失わせるか、低下させることは避けられない。

VIII

では、内心の自由の保障内容をどう考えるべきか。まずは19条である。その保障内容は次の通りである⁷⁾。

- ① 個人は国家から特定の思想をもつ（もたない）よう強制されることはない。
- ② 個人は国家から特定の思想をもつ（もたない）ことを理由に差別されない。
- ③ 個人は国家から思想の告白を強制され

ることはない（沈黙の自由）。

- ④ 個人は国家から思想に反する行為を強制されない（?）。

このうち①から③は、芦部テキストにも対応する説明があることはすでに見た（VI）。なお、もたないように強制されないとは、特定の思想の禁止は許されないということである。④は一般的法義務と自由との衝突の場面であるが、ここに（?）をつけたのは、これが100%保障されることはあり得ないし、それどころか例外的な場合しか保障されないともいえるからである⁸⁾。

続いて、20条の信仰の自由の保障内容である。これは上の①～④の「思想」を「信仰」に置き換えるだけでよい。

- ① 個人は国家から特定の信仰をもつ（もたない）よう強制されることはない。
- ② 個人は国家から特定の信仰をもつ（もたない）ことを理由に差別されない。
- ③ 個人は国家から信仰の告白を強制されることはない（沈黙の自由）。
- ④ 個人は国家から信仰に反する行為を強制されない（?）。

こうすることで、19条で勉強したところを、20条の信仰の自由にスライドさせて理解することができる。これ以外の保障内容は、信教の自由の他の部分でカバーすべきだろう。

したがって、信教の自由のうち、信仰の自由は19条を、宗教的表現の自由、宗教的集会の自由、宗教的結社の自由は21条をスライドさせて理解し、それ以外は宗教的行為の

自由とすればよいのである⁹⁾。

IX

法科大学院で憲法に割くことのできる時間は限られている。それぞれの権利・自由ごとに十分説明することはできない。しかし、権利の相互関係を明らかにすることで、個々の権利・自由の説明にかける時間を短縮でき、理解も体系的になる。授業ではこのような効果を意識（期待）して通常のテキストの順序を変更しているのである。ここに授業内容を紹介して批評を仰ぐ次第である。

注

- 1) そのほかにも、大石眞『憲法講義Ⅱ（第2版）』（有斐閣、2012年）159頁は、宗教的行為の自由という言葉は使わないが、三分説である。また、長谷部恭男ほか編『憲法判例百選Ⅰ（第6版）』（有斐閣、2013年）の89頁（玉蟲由樹）、91頁（光信一宏）でも三分説を当然の前提として説明されている。
- 2) 宮沢俊義『法律学における学説』（有斐閣、1968年）65頁以下参照。
- 3) 須賀博志「学説史研究と憲法解釈—明治憲法における信教の自由」公法研究73号（2011年）107頁以下、とくに110-111頁参照。
- 4) 林知更「『国家教会法』と『宗教憲法』の間—政教分離に関する若干の整理」ジュリスト1400号（2010年）87-89頁参照。なお、プロイセン憲法12条の原文は、Hildebrandt (Hrsg.), Die deutschen Verfassungen des 19. und 20. Jahrhunderts, 14. Aufl., 1992, S. 13を参照した。高田敏=初宿正典編訳『ドイツ憲法集（第6版）』（信山社、2010年）57頁にその訳文がある。
- 5) 「基本権競合」の問題はここでは扱わない。簡単には、工藤達朗「憲法における構成要件の理論」法学新報121巻11・12号（2015年）677頁以下。
- 6) 信仰告白の自由を信仰の自由に含まれる代表的見解は、佐藤・前掲書225頁。これに対して、初宿・前掲書214頁は、信仰の自由を「内心における信仰の自由」と「告白の自由」に二分できるとする。
- 7) この4分類は、実は私の学生時代の講義ノートに基づいている。当時、川添先生の講義ではこのように説明されたと思う。なお、奥平康弘=川添利幸=丸山健編『テキストブック憲法（第2版）』（有斐閣、1989年）108頁（川添執筆）でも同様の分類がされている。
- 8) 例えば、佐藤・前掲書222頁、高橋・前掲書169頁など参照。信教の自由の④については、安念潤司「信教の自由」樋口陽一編『講座憲法学3 権利の保障【1】』（日本評論社、1994年）189頁以下、とくに192-200頁。
- 9) 赤坂正浩『憲法講義（人権）』（信山社、2011年）109頁以下は、「思想・良心・信仰の自由」を一緒に論じている。