

国家と宗教

— 帝国憲法の原理と「信教の自由」規定を中心として —

尾崎利生

目次

はじめに

一 国家と宗教の法的関係

二 帝国憲法制定期の政教関係

(一) シュタインとグナイストの提言

(二) 井上毅の宗教観・宗教政策構想

(1) 明治初年の宗教意見案

(2) 明治一七年の教導職廃止意見案

(3) 井上の「神道非宗教論」の特質

三 枢密院憲法制定会議の討議をめぐって

四 結びにかえて

(一) 帝国憲法第二八条の性格

(二) 帝国憲法第二八条は、プロイセン・オーストリア流か

はじめに

信教の自由の観念ないし精神的自由の思想は、キリスト教が支配的なヨーロッパとアメリカの市民社会で形成されてきた。信教の自由は、国家あるいは公的権力と一体化した特定の宗教勢力による、信仰の強制と異なる宗教への迫害弾圧に対する市民の闘いを通じて発達した観念である。それは、個人が自己の所属する教会もしくは信条の命ずるままに宗教的生活をいとむことを妨げられないために必要とする、一定の自由の余地を国家に対して要請することにおいて成立した。^①

イエリネックが近代的な意味での最初の自由権を信教の自由に認めようとしたように^②、信教の自由と他の人権要求との間にはきわめて密接な関連があることは否定しえない。じっさい、人間の内的本質、その良心と信仰が自由でなければ、およそ他のいかなる市民的自由も成長しえず、また存立しえないであろう。人間の責任意識や主体性の自覚は自由に道を開き、自由を支えるための不可欠の前提である。まさに信仰こそ、そうした感覚を目覚めさせ強めるものとして、自由の獲得と達成とに大きな貢献を果たしてきた。^③

そこでは、宗教を信仰することは、市民一人ひとりの良心にゆだねられるべき私事とされる。したがって、信教の自由は、個々の人間にとっての基本的自由権であるから、その確立のためには、必然的に国家と宗教の分離と相互不

干渉が求められる。

それぞれの国家は、歴史的に形成された固有の宗教的伝統と宗教状況をもち、国家と宗教の関係は、きわめて多様であるが、信教の自由は、国家権力が宗教的性格を脱却し、世俗的（無宗教的）性格を強めることによって、より確実に保障されることになる。^④つまり、分離は自由を保障し、自由は分離を要求するといえるであろう。

〔注〕

- (1) J・B・ビュアリ（森島恒雄訳）『思想の自由の歴史』（岩波書店、一九五一年）、山田卓生「信教の自由―最近のアメリカにおける展開―」『基本的人権』5（東京大学出版会、一九六九年）、松本昌悦「イギリスにおける政教分離原則」『新しい人権と憲法問題』所収（学陽書房、一九八四年）、等。
- (2) イェリネック（初宿正典訳）「人権宣言論」『人権宣言論争』（みすず書房、一九八一年）。
- (3) 宮田光雄『現代日本の民主主義―制度をつくる精神―』（岩波書店、一九六九年）九三頁。
- (4) 村上重良「国家と宗教13」『法学セミナー三五三号』（一九八四年）一二三頁。

一 国家と宗教の法的関係

一般に国家が宗教に対してどのような態度をとるかは、諸国民の精神史の根本にふれる問題である。国家と宗教の法的関係は、国により、時代によって大きく異なるが、現代では、信教の自由に対する具体的保障の態様として、イギリス型・イタリア型・アメリカ型という三つの型に大別できる。^①

(1) イギリス型とは、国教制度を建て前とし、国教以外の宗教について広範な宗教的寛容を認め、実質的に宗教の自由をほぼ完全に保障するもの（イギリス、スペイン等）。

- (2) イタリア型とは、国教を認める点ではイギリス型と同じだが、国家と教会とはそれぞれ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るもの（イタリア、西ドイツ等）。
- (3) アメリカ型とは、国家と教会、あるいは国家と宗教を完全に分離し、相互に干渉しないことを主義とするもの（アメリカ）。

わが国は、帝国憲法においても国教を認めず、法制上政教分離を採用していた。しかし新旧両憲法の間では、その基本原理を異にし、信教の自由の保障及び政教関係の内容は実質上相当異なっている。

このように信教の自由は、その具体的保障の態様によっておのずから限界を生じざるをえない性格をもっている。日本国憲法の下では、信教の自由は基本的に精神的自由権に分類され、絶対的性格の権利であると理解されている。他方、帝国憲法が保障した信教の自由については、国家神道体制の下で「信教の自由」は存在しなかった²⁾のであり、同憲法二八条は単なるみせかけにすぎなかったとする見解²⁾と、「宗教的寛容の原則」の下での保障と捉えるべきものとする見解³⁾がある。

本稿では、帝国憲法制定に携わった人びとが、国家と宗教の関係、つまり政教関係をどのように形成し、信教の自由をいかなる性格の権利と規定しようとしたのかを、帝国憲法制定期の政教関係と枢密院憲法制定会議での議論を分析することによって検討を試みることにする。

〔注〕

(1) 最高裁判所事務総局『行政事件裁判例集』第二二巻第五号（法曹会、一九七一年）七五〇―七五二頁の津地鎮祭事件の名古屋高裁判決、芦部信喜「国家と宗教」『法学教室五二号』（一九八五年）九―一〇頁。

なお、田中耕太郎博士は、『法律学辞典』第二卷（岩波書店、一九三五年）一一二九—一二二二頁、また『法律学概論』（學生社、一九五三年）一四九—一五四頁において、国家の宗教に対する関係を三つに分類されている。

第一は国家と教会とが融合して一つとなる立場であり、(イ)皇帝教皇主義 (Zasarpapismus)、あるいは国家教会主義 (Statskirchentum)。(ロ)皇帝教皇主義 (国家教会主義) と全く反対に、教会が国家をその権力の下に服従させる主義すなわち教会国家主義 (Kirchenstaatstum) である。

第二は国家と教会との分離 (Trennung von Staat und Kirche) の立場である。(もともとこの政教分離の原因は各国の事情に従って一様ではなく、アメリカ合衆国のように、国家の教会にたいする好意から出るものがあり、またフランス、メキシコ及びソヴェエト連邦のように国家の反宗教政策にもとづくものがある。)

第三の折衷主義 (Mischsystem) は革命の前から引続いてドイツにおいて採用されているものであり、一定の教会を国家的制度として認めるのではなく、すべての教会を……一種特別の、社会的影響の大きな社団として、特殊的取扱をするのである。この主義に従えば、教会は地方団体その他の公共団体のように、他の私法上の社団にたいし公法上の社団としての特色をもつことになるのである。

このように分類された後で、「それでは、わが国ではこの点に關しどんな主義がとられているであろうか。わが国では法制の形式上では第二の主義すなわち分離主義をとっており、近世諸国の例にならい旧憲法第二八条は信教の自由の規定を設け、その結果法制上国教は存在せずに、各宗教間に平等の待遇 (Parität) が認められていたのである。しかしわが国は実質上において、国家教会主義および好意的分離主義の両者を併用した一種独特の地位にあったのである。」と論じられている。『法律学概論』一五一—一五二頁。

(2) 宮沢俊義『憲法Ⅱ〔新版〕』（有斐閣、一九七四年）三四七—三五二頁、等。

(3) 熊本信夫「憲法二〇条三項にいう宗教的活動の意」『北海学園法学研究四卷一号』（一九六八年）一三頁。同、「信教の自由の保障と限界」『思想・信仰と現代』（法学セミナー増刊、一九七七年）六九頁。

二 帝国憲法制定期の政教關係

(一) シュタインとグナイストの提言

明治政府が企図した憲法は、近代立憲主義の体裁（君権の制限・臣民の権利保護）をとることであった。政府の憲法構想においては、一八七六年（明治九年）の「朕爰ニ建国ノ体ニ基キ広く海外各国ノ成法ヲ斟酌シ以テ国憲ヲ定メントス……」との勅命をもって、元老院に三次にわたる（明治九年〜一三年）「国憲」按を作らせたが、これらの元老院案は、イギリス法を継受したヨーロッパ大陸諸国の憲法を広く参酌した民主的傾向の強い草案とみなされたために、岩倉具視、伊藤博文の反対により流産させられてしまった。¹⁾

一八八一年（明治一四年）の政変を経て、政府の憲法に関する積極的方針を示したものが、岩倉が井上毅に起草させた岩倉綱領であった。この岩倉綱領こそ政府の憲法起草の基本方針となり、プロイセン・オーストリア流の強力な君権主義の採用が決定され、そのほとんどが帝国憲法の内に実現されることになる。²⁾

一八八二年（明治一五年）三月、伊藤は憲法取調の勅命を奉じて渡欧し、約九か月にわたり、おもにドイツ及びオーストリアに滞在して調査研究を行った。ベルリンにおけるグナイスト (Rudolph von Gneist) 及びモッセ (Albert Mosse)、ウィーンでのシュタイン (Lorenz von Stein) の講義、談話、そして日本の憲法制定にあたっての教示は、当時のヨーロッパ諸国の憲法政治、とりわけプロイセン・オーストリアでの経験を踏まえたものであり、帝国憲法の基礎を構築するうえできわめて重要であった。³⁾ 伊藤の帰国後も、いろんな人びとが渡欧して憲法上の意見を聴いている。

その中で、憲法上、信教の自由及び国家と宗教の關係をどう位置づけるかについて、グナイストは一八五〇年のプロイセン憲法第一二条と対応させて次のように教示している。

プロイセン憲法第一二条⁴ 教旨ノ自由並ニ教社ヲ設ケ及公私ノ堂館ニ於テ礼拝ノ儀式ヲ行フノ權ハ保護セラル
民權政權ノ享有ハ国民ノ行フ所ノ教門ニ関カルコトナシ

但シ教門自由ノ施行ハ民事政事ノ義務ヲ傷害スヘカラス

グナイストは、「第十二款、日本ハ仏教ヲ以テ国教ト為ス可シ。其明文ヲ掲テ、然後ニ此款ヲ削正ス可シ。宗旨上ノ結社ヲ許、及公私ノ建物ニ於テ教義ヲ行フノ權ヲ保障スノ二句ハ削ルベシ。是等ハ外ノ法律ヲ以テ細カニ可ニ取極¹。憲法ニハ不^レ入方可^レ然⁵。」と、日本は仏教をもつて国教とすべきものとした。

一方、シュタインは、「神道ハ御国ニテ国体ヲ維持スルニ必要ナルヲ以テ、之ヲ宗教ニ代用シテ自ラ宗教ノ外ニ立テ、国家精神ノ帰嚮スル所ヲ指示シ、儒仏及西洋諸教等ハ、人民自由ノ思想ニ任セ、法律ノ範圍内ニ於テ之ヲ保護シ、教義上固ヨリ之ニ干渉スベカラズ。……神道ノ教義ハ道德上忠孝節義ヲ本トス……。儒仏ノ二教並行ハル、ニモセヨ、神代以来帝室ニ密着セシ神道ニシテ、外国輸入ノ者ニ非レバ他ヨリ之ヲ輕重スベキニ非ズ。……神道ハ宗教ノ外ナル国家ノ礼典トシテ人民ニ之ヲ執行セシメ、宗教ハ之ヲ各自ノ自由ニ任放スベキナリ。……国礼ヲ以テ国教ト看做シ、愛國ノ精神ヲ養成スルハ一大要務ナリ。……教化ヲ敷クニ政理ヲ兼ネ、教化ノ一部トシテ教育ヲ行フニモ亦政略ヲ以テシ、之ニ依リテ愛國心ヲ養成スベシ。此ノ一点ヨリ論ズレバ、政教ハ事務ニ就テハ二途ナレドモ、無形ノ神ヲ祭リ有形ノ民ヲ治ムルノ精神ニ於テハ政教一致ノ義ナラザルヲ得ズ⁶。」と、神道（皇室神道）をもつて非宗教的な日本の国家道德とすべきものと教示した。

こうしたグナイストやシュタインの提言は、ギリシア以来のヨーロッパ諸国における国家と宗教の関係や、当時のドイツの国家と宗教の法的関係を踏まえたものといえよう。したがって、一九世紀のヨーロッパの例に漏れず、プロイセン憲法の保障する信教の自由は、国家と宗教の密接な関係を破るものではなかった。プロイセン憲法一四条⁷では、

「キリスト教は、宗教の行事と関係する国の施設にあっては、第一二条が保障する宗教の自由を害することなしに、基礎とされる」と規定しているからである。このように当時のドイツでは国家と宗教の関係は未分離で、一種の国教制が行われていたことに注意せねばならない。

それに対して、帝国憲法起草者たちは、仏教国教化や神道を国教として規定することを避けた。天皇が皇祖皇宗、歴代皇霊、天神地祇を祀ってきた祭主として認識されていたにもかかわらず、憲法上、明文で国教を定めることも、天皇の祭祀大権を規定することもしなかったことは、伊藤ないし井上の国教に対するある種の見識を示すものである。しかし、シュタインの神道をもって非宗教的な国家道徳とする提言は、皇室を国家の「機軸」たらしめようとする伊藤の構想⁹⁾に生かされ、また、「神社神道非宗教」の論理と共通している点を見落としてはならない。

(二) 井上毅の宗教観・宗教政策構想¹⁰⁾

帝国憲法制定の中心人物であり、宗教政策に携わってきた井上毅が、従来の宗教政策をどのように整理、改革し、将来の方針を立て、国家と宗教のありようをいかなる性質のものとして構想してきたのか、その宗教観と宗教政策を概観しておこう。これによって、政府官僚層が、どのような具体的政策とイデオロギーを前提に、憲法の「信教の自由」を規定しようとしたのか、を窺うことができよう。

(1) 明治初年の宗教意見案

井上が『外教制限意見案¹¹⁾』を出した一八七一年(明治五年)は、明治政府がキリスト教の嚴禁政策を続けることが内外の事情から不可能な状況にあり、新たな政策をうち出す必要に迫られていた時期¹²⁾であった。この『意見案』で井上は、キリスト教の日本流入をいかにして防ぐか、そのための法及び取締りの方策について述べている。その中で彼

は、一般に国家が宗教に対して取り得る方策として三つの方策をあげている。「甲 旧法ニ因リ嚴ニ外教ヲ禁ス、乙 宗門ノ自由ヲ許ス、丙 制限ノ条則ヲ設ケ其内想ヲ寛シテ其外顯ヲ禁ス」の三つが考えられるが、丙の方策がよいと提案した。この方策は、ヨーロッパで行われている『トレランス』¹² 宗旨の寛容に近いもので、これこそが「目今実ニ近シテ行ヒ易キノ法」とし、「第一外教書ヲ刻スルコトヲ禁ス、第二衆ヲ聚メテ外教ヲ講スルコトヲ禁ス、第三葬祭外教ノ式ヲ用ルコトヲ禁ス」との制限を付して、この方策を勧めている。『トレランス』に注目しているのは、井上の卓識であるが、この『意見案』では、トレランスを明らかに宗教的自由に対立する意味で捉えており、実際には嚴禁主義に近いものであった。

次に、日本が隷屬を受けずに独立を全うするためには、ヨーロッパの国風に倣い「第二ノ欧州ヲ創造スヘシ」という論の批判として、一八七四、五年（明治七、八年）ごろに書かれた『欧州模倣ヲ非トスル説』¹³ がある。この説において井上は、ヨーロッパ諸国における宗教戦争の歴史を述べ、「一旦政權ヲ以テ宗教ヲ左右スレハ再ヒ宗教ノ為ニ政權ヲ左右セラル、ナリ……若シ我政府ニテ一タヒ宗教ニ干渉セハ往時白河法皇ノ給ハセシ御心ノ儘ナラヌハ賀茂川ノ水山法師ノ一言ハ早晚政治家ヲシテ之ヲ発セシムルノ時アルヘシ豈ニ畏レサルヘケンヤ」と論じる。この『非トスル説』では、先の「『トレランス』ニ近シ」ものから、国家は宗教に干渉すべきではない、という注目すべき結論を引き出している。これが、一八七四、五年の井上の宗教観の特徴といえるであろう。

(2) 明治一七年の教導職廃止意見案

一八八二年（明治一五年）一月、政府は神官・教導職の分離（祭祀と宗教の分離）を行い、神官と官国幣社の神官は教導職兼補を禁止され、また、葬儀にかかわることを差し止められた。¹⁴ この神官・教導職の分離は、神社神道非宗教論、神社神道ニ国家祭祀・道德論の出発点として、信仰の自由を奪い、天皇の崇拜を国民に義務づけ、強化する

国家神道体制を考える場合、重要な意味をもってくる¹⁶。しかし、この措置は、全神官に適用されたものではなく、現実には神官以外の宗教者と府県社以下の神官は依然として教導職を兼補していたし、神葬祭を行っている地域もあった¹⁷。この時期は、宗教に非ずとされた神社神道、また、神社神道以外の他の宗教を政府がどのように位置づけていくかは、未解決のままであった。

そうした状況にあって、一八八三年（明治一六年）一二月に内務卿に就任した山県有朋の宗教行政についての諮問に、井上が答えたものが一八八四年（明治一七年）の『教導職廃止意見案』¹⁸（三月一七日付、翌一八日付、四月一九日付の三書）、『山県参議宗教処分意見』¹⁹（「宗教処分意見」、「教導職ヲ廃スルノ意見」から成る）である。

「神祇局意見 宗教論」と表題のある『教導職廃止意見案』第一書（以下「第一書」と略す。）は、「『国学ニハ』仏ノ衆生济度ノ為ニ説法勸化スル如キノ事ハ固ヨリ無キ筈ノ者ニテ、唯祭政一致ノ事業ヲ以テ人民ニ示スコソ其本意」であるから、「神官ヲ以テ教導職トナシ僧官ト伍列セシメタルハ神道ノ本意ニモ非ス又政略ノ得策ニモ非サルヘシ是レヲ廃スルハ今日ニ於テ当然トス」と、教導職の廃止を神道・国学論から論じ、その後の処理案を示している。

「第二書」は、「教導職ヲ廃スルトキハ神官僧官ノ制ヲ復古セザルヘカラズ」として、「第一書」を補足して神官僧官制を説明している。また、国学・神道を「立国ノ本」、「風俗ノ源」とし、「政治ノ考証ニ備フ」べきものとして積極的な位置づけがなされている。

「第三書」は「此書面ハ御一覽之上ニ一応御投却奉冀候」と表書のうえ、仏教政策を中心にしながら、憲法体制の下での国家と宗教に関する井上の考えを述べた意見書である。「宗教之事ハ政略上実ニ第一之大問題にして此事之処分下手ニ出候ハ、将来以外ニ可懼之結果を生シ不可收拾ニ至るも難測歟是を各国古今之経験ニ徴するに軽忽スヘからざる品物ニ相見ヘ候」と、宗教政策如何が国家の統治上、きわめて重要な問題であることを確認している。

国家と宗教の関係について、まず、「現今露英兩國ニ行はるゝ国教主義ハ固より守旧癖之極点ニして今日ニ取るべき説ニあらざれハ今置而不論も可なり」として、国教主義は全く否定する。次に、ヨーロッパ各国は憲法上「信教の自由」を規定しているが、実際に行われているのは「トレランス」の主義で、実際には宗教の扱いに差別を設けていると説く。「宗旨ヲ待ツニ『トレランス』といへる主義を以てする之國ハ即チ容忍といへる義ニて」、それには「国王之信用する教旨之外之教へをも國民に容忍して是を制禁せず即チ独乙之旧教ニ於けるか如き是なり」、また「数派之教旨を認可して是を保護監督し其他之教旨も是を制禁せずといへとも認可保護之類と區別するものあり即チ仏國ニ於而新教プロテスタントカトリック旧教及猶太教を認可して其他を認可せざる是なり」、または「各国大抵或ル宗教之カトリック団会を認可し其団会を認可したるものニハ兵役上之特許及其他之特権を付与するも其ノ団会を認可せざるものニハ此類之特権を付せざるを常とす」るものがあり、これらは「憲法ニおいて宗教自由を公布したる国々ニ而行はるゝ所」であるとする。

こうしたヨーロッパで現実に行われている政教関係を検討して、井上は、先進各国が「トレランス」の主義を採っているのは「治安ノ必要ニ起ルモノ」であることを説明する。すなわち「宗教已ニ行はるゝ時ハ政府たるもの幾分か此ノ宗教之力を假て以て治安之器具となさざる事を得ず……故ニ自古英雄ハ冥々ニ運籌して以て宗教を牢絡マツすること務メざるものなし……其英雄之心事如何と問は、他なし一國ニ盛ニ行はれ國民之多数ニ居る所の宗教を牢絡敬重するに過ぎざるのみ……英雄ハ宗教を假て以て治国之具となすのみならず又或ハ是を假て以て攻略之機械となすものあり……故ニ英傑之政事家ハ宗教を牢絡マツして以て治安之具となし或ハ以て攻戦之機械となし是ニ反シ庸暗之政事家ハ宗教之為ニ國ヲ失ヒ人之奴隸となるに至る此事宗教之正邪に関するにハあらず統御其道を得ると得ざるとによるのミ」。

(引用者注——丸は原書のまま)

ここでは、『欧州模倣ヲ非トスル説』で論じた国家は宗教に干渉すべきではないというのではなく、国家は国民の

多数が信仰する宗教を敬重籠絡して国内、国外統治の手段ないし武器として捉える国家による宗教の把握をヨーロッパ諸国における「トレランス」を模倣して説いているのである。

さらに、「宗教処分意見」では、「宗教ノ事、本ト政事ト顕冥ノ域ヲ殊ニス、之ヲ御スルニ其術ヲ得ル寸ハ、以テ互ニ局外ニ居リ、相妨ケ相触ル、コトナカルベク、又タ以テ其ノ力ヲ得テ、風化ヲ維持スルノ便ヲ致スベシ、若シ之ヲ御スルニ其ノ術ヲ失フトキハ、或ハ内変ヲ激シ外寇ヲ招キ、意外ノ禍ヲ醸スルニ足ル」と述べている。すなわち、宗教と政治は本来その領域を異にするものである。しかし、政治は宗教と無関係でいいというのではなく、互いに独立し、支え合うものとなるためには、政治が宗教を適切に統御しなければならぬ。そうでなければ、宗教は政治を混乱させるものとなるという井上の基本的な認識を確認している。

こうして、井上は、わが国が従来沿習の旧制を改めて、新たに政教の関係を一定しようとするにあたり、最も時宜事情に適するのは、「トレランス」を模倣した国家による宗教の把握であると主張し、その原則を次のように要約している。⁽²⁰⁾

- 一 法律上宗旨ノ自由ヲ公布ストモ行政上認可教ト不認可教トノ別ナカルヘカラズ
- 一 宗旨ヲ以テ治安之具トセントナラハ国民多数ノ信仰アル宗旨ヲ用フヘシ
- 一 宗旨ヲ以テ政略ト和合セシメントナラハ可成外国ヲ以テ中心点トスルノ教ヲ用ヒズシテ内国慣熟ノ教ヲ用フヘシ

すなわち、井上の説く「トレランス」の模倣とは、法律上信教の自由を認めるが、行政上は認可教と不認可教の区別を行うこと。国家の統治において宗教の教義内容はあまり問題とならず、宗教をもって「治安之具」とするならば、国民多数に支持されている宗教を用いること。また宗教をもって「政略ト和合セシメン」とするならば、国内に根を

降ろした宗教を用うべきこと、が重要であった。

(3) 井上の「神道非宗教論」の特質

井上は、教導職廃止の提案にあたって、「『一ニハ以テ』神事ハ宗教ニ非サルノ旨ヲ示シ、『二ニハ以テ漸クニ仏教ヲ羈絆ノ外ニ置キ、其自由ヲ得セシムヘシ』²¹」と、神道に対しては、宗教として扱うべきではないという観点から教導職の廃止をいい、仏教に対しては宗教に干渉すべきではないという観点から教導職の廃止を主張していることに注意すべきである。

井上の国学・神道論の特質は、一八八八年（明治二十一年）に皇典講究所の関係者に行つた演説²²によくあらわれている。すなわち、「国典は国家の政事の為に必要である、並に国民の教育の為に必要である、而して宗教の為に必要で無い、また一の政党の論拠材料の為に必要で無い……、国典に載する所のものを敷衍して、一つの宗教的の論理と為して、……神道を以て一つの宗教と看做」すことは「御国のかんながらの道の本意に背いて残念のこと」だとし、「国典の学問は御国の有らゆる人を支配する区域のもの」とする。

こうした井上一流の国体論を要約して、山室信一氏は次のように論じている。井上によれば「国典にいう国体と皇道は、日本国民があらゆる宗旨や政治的立場を超えて遵奉しなければならぬ義務であり倫理だといふのである。しかも、国体と皇道の具現された神道の本質は天皇が祖先を崇拜し、宗廟を祭祀する点で『皇家追遠厚本ノ重典、即チ朝憲ニ属シテ教憲ニ属セズ』（I 6 一六七）」と性格づけられる。国典とその核である神道の遵奉が全国民に強制されたとしてもそれは皇室の教権の発動ではなく、国民が自発的に奉ずることで事実上国教となるはずのものだといふのである。こうした屈折した論証が『政府ハ宜シク教門ヲ統御スヘクシテ、而シテ之ニ干渉スヘカラズ』（I 6 一六八）」との井上特有の政教分離論への配慮から出ていることは疑いない²³」と。（引用者注——傍点は原書のまま）

井上は、その「トレランス」＝寛容（容忍）論をもって、宗教的自由に対して、国家が法によって宗教を制限し統御すべきものと捉えていることは明らかである。そこには、徹底した信教の自由を獲得しようとしたヨーロッパの歴史の成果としての、基本的に個人の宗教的自由を認めつつも、国家と教会とは緩やかな結びつきをもつ「寛容令型」の政教関係と比べても、逆立ちした論理・擬似トレランスと称せざるをえない性格をもっている。

笹川紀勝教授は、「日本社会では、信仰が信仰のゆえに制限されるよりも、別な要素が信仰の制約となる」と指摘される。その特徴をM・ウェーバーのヨーロッパとアジアの寛容令の比較に言及して、「ローマ、中国、インド、日本の国家のような政教一致の国でも『良心の自由』や『寛容』（Toleranz）についていうことはできよう。それは、それらの国々が、征服され併合された国のありうるすべての礼拝を許し、なんらの宗教的強制をしないからである。しかし、この自由と寛容は、ローマでは皇帝礼拝、日本では宗教的な天皇崇拜、中国では皇帝の天神礼拝という政治権力の公的国家礼拝を原理的に限界とし、宗教的に制約されているより、政治的国家理性に制約されている。」²⁶ また、「アジアと日本の政治権力は、このように一見寛容でありながら、国家理性的に、己の基盤に抵触してくる宗教、すなわち、カリスマ的権力と敬虔主義的な信仰的生活態度をもちや認めない宗教というものに原理的に我慢がならない」²⁶ のであると、ウェーバーの指摘を引用して、アジア的寛容論の特質を論じられている。

井上の思想に内包されていた諸要素も「立憲政体ノ主義ニ従へハ君主ハ臣民ノ良心ニ干渉セズ」²⁷ との重しがはずされれば権力と権威そして宗教と教育が無秩序に相互浸透しあう質のものであったのである。²⁸ 一八八四年（明治一七年）には、神官教導職の廃止を提案し、「官幣社ハ、宮内省ノ管スル所」²⁹ として、神道を非宗教の皇室の祭祀と位置づける井上の論理化が一応成し遂げられていたことは、帝国憲法の「信教の自由」規定の性格と後年の神社非宗教論への変容を窺うためにも重要となろう。このような一連の提案により、同年八月二一日、神道、仏教ともに教導職が全廃

され、管長統制制度の確立をもたらした。

次に、こうした井上の国家と宗教の関係についての理論が憲法制定過程にどのような形で評価されていくかを検討する。

[注]

- (1) 稲田正次『明治憲法成立史』上巻(有斐閣、一九六〇年)二八三頁、三三三—三三七頁。拙稿「明治前期の憲法諸構想に於ける天皇大権規定の一考察(一)」『中京大学大学院生法研論集』第三号(一九八三年)六〇頁。
- (2) 稲田・同右四六五—四六七頁。拙稿・同右六七頁。
- (3) 清水伸『独塊に於ける伊藤博文の憲法取調と日本憲法』(岩波書店、一九三九年)。春畝公追頌会『伊藤博文伝』中巻(一九四〇年)二七〇頁、二八五頁以下。
- (4) Art. 12 Die Freiheit des religiösen Bekenntnisses, der Vereinigung zu Religionsgesellschaften (Art. 30 und 31) und der gemeinsamen häuslichen und öffentlichen Religionsübung wird gewährleistet. Der Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte ist unabhängig von dem religiösen Bekenntnisse. Den bürgerlichen und staatsbürgerlichen Pflichten darf durch die Ausübung der Religionsfreiheit kein Abbruch geschehen.
ここでは、清水伸『帝国憲法制定会議』(岩波書店、一九四〇年)五七一頁の憲法制定会議に際し、草案の参考書として配布されたといわれる「参照」中の翻訳を用いた。
- (5) 「西哲夢物語」明治文化研究会編『明治文化全集第二巻憲政篇(第三版)』(日本評論社、一九六七年)四七四頁は、一八八五年(明治一八年)一〇月から翌年にかけて、伏見宮貞愛親王が土方久元と聴問したグナイスト講義筆記。
- (6) 「須多因氏講義筆記」『明治文化全集』同右五一四—五一七頁は、一八八七年(明治二〇年)五月、海江田信義がシュタインから聴いた講義筆記。

これら——注(5)(6)——の文献は、伊藤の憲法調査の時期より後のものであるが、グナイスト、シュタイン等が日本

の憲法制定にあって、伊藤にどのような意見や教示を与えたが司えるであろう。

(7) Art. 14 Die christliche Religion wird bei denjenigen Einrichtungen des Staats, welche mit der Religionsübung im Zusammenhange stehen, unbeschadet der im Art. 12 gewährleisteten Religionsfreiheit, zum Grunde gelegt.

(8) 美濃部達吉『逐條憲法精義』(有斐閣、一九二七年)三三—三四頁。美濃部は、天皇の祭祀大権は起草者の過誤によって憲法の中から書き漏らされたと見るべきものであるが、天皇が最高の祭主として国民を率いて神靈を祭らせらるることは、わが古来の慣習法であって、したがって祭祀大権は憲法的慣習によって認められているものと言わねばならぬ、としている。

(9) 国立公文書館所蔵『枢密院會議事録』第一卷明治二十一年(上)(東京大学出版会、一九八四年)一五七頁。

(10) 井上毅について、中島三千男「明治国家と宗教—井上毅の宗教観・宗教政策の分析—」『歴史学研究四二三号』(青木書店、一九七四年)、山室信一「近代日本の知と政治—井上毅から大衆演芸まで—」(木鐸社、一九八五年)、新田均「明治憲法制定期の政教関係—井上毅の構想と内務省の政策を中心に—」『日本型政教関係の誕生』(第一書房、一九八七年)、等参照。

(11) 『井上毅傳』史料篇第一(國學院大學図書館、一九六六年)九—一一頁。

(12) 岸本英夫編『明治文化史』6 宗教(原書房、一九七九年)一二六—一二七頁には、条約改正の使命を帯びて欧米外遊中の岩倉一行が、到る処でキリスト教迫害の問題で苦境に立たされ、条約改正交渉もこの信教問題を口実に、相手にされず、ついに電報をもって教徒釈放を献言した、とある。

(13) 笹川紀勝「宗教上的人格権の歴史的意義」『法律時報六〇卷一〇号』(一九八八年)六二頁。

(14) 『井上毅傳』史料篇第一、四七—五四頁。

(15) 明治十五年一月二十四日 神官ハ教導職ノ兼補ヲ廢シ葬儀ニ關係セサルモノトス(内務省達丁第一号 神官並官国幣社神官)

自今神官ハ教導職ノ兼補ヲ廢シ葬儀ニ關係セサルモノトス此旨相達候事

但府県社以下神官ハ当分従前之通

『日本近代思想大系』5 宗教と国家(岩波書店、一九八八年)四八〇頁参照。

(16) 中島・「大日本帝国憲法第二八条『信仰自由』規定成立の前史—政府官僚層の憲法草案を中心に—」『日本史研究一六八

号』(一九七六年)三一頁。

(17) 前掲『日本近代思想大系』5、六六頁。

(18) 『井上毅傳』史料篇第一、三八六―三九三頁。

(19) 『井上毅傳』史料篇第六(一九七七年)一六二―一七二頁。なお、この史料の起草年代については、史料編者は明治一六
年としているが、新田・前掲論文一八八頁では、明治一七年四月の「教導職廃止意見案」起草後から教導職が廃止された八
月一日までの間に山県に依頼されて起草したものと考証されている。

(20) 「教導職廃止意見案」第三書、三九一―三九二頁。

(21) 『井上毅傳』史料篇第六、一六八頁。

(22) 「国典講究ニ関スル演説」『井上毅傳』史料篇第五(一九七五年)三八三―三八六頁。

(23) 山室・前掲書、一三五頁。

(24) 笹川・前掲論文、六三頁。

(25) 笹川教授のウェーバーの引用は、Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 5, Aufl., S. 725. 『支配の社会学Ⅱ』
(世良晃志郎訳・創文社、一九六二年)六五四頁。

(26) 同、Max Weber, *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie*, I, 6. Aufl., S. 501. 『儒教と道教』(細谷徳
三郎訳・清水弘文堂書房、一九六七年)三六七頁。

(27) 『井上毅傳』史料篇第二(一九六八年)二二二頁。

(28) 山室・前掲書、一三七頁。

(29) 『井上毅傳』史料篇第六、一六九頁。

三 枢密院憲法制定会議の討議をめぐって

憲法起草期にあって政府官僚層(伊藤・井上グループ)は、皇室を国家の機軸とする考え、すなわち、日本の統一
と近代化の「機軸」としての神権天皇制の確立を憲法に取り込む意図をもっている。それと同時に、近代立憲主義を

貫徹するためには、憲法上、国教主義を採らず、神社神道非宗教論を前提としたうえで、「信教の自由」を採用することが肝要であった。

一八八八年（明治二十一年）六月一八日、枢密院憲法制定会議第一日の劈頭に、議長伊藤博文は「此原案ヲ起草シタル大意」すなわち憲法制定の根本精神について次のように所信を披瀝した。

「今憲法ヲ制定セラル、ニ方テハ先ツ我国ノ機軸ヲ求メ我国ノ機軸ハ何ナリヤト云フコトヲ確定セサルヘカラス……抑欧州ニ於テハ憲法政治ノ萌芽セルコト千余年独り人民ノ此制度ニ習熟セルノミナラス又タ宗教ナル者アリテ之カ機軸ヲ為シ深く人心ニ浸潤シテ人心此ニ帰一セリ然ルニ我国ニ在テハ宗教ナル者其力微弱ニシテ一モ国家ノ機軸タルヘキモノナシ……我国ニ在テ機軸トスヘキハ独り皇室アルノミ是ヲ以テ此憲法草案ニ於テハ専ラ意ヲ此点ニ用キ君権ヲ尊重シテ成ルヘク之ヲ束縛セサランコトヲ勉メタリ……乃チ此草案ニ於テハ君権ヲ機軸トシ偏ニ之ヲ毀損セサランコトヲ期シ敢テ彼ノ欧州ノ主権分割ノ精神ニ抛ラス固ヨリ欧州数国ノ制度ニ於テ君権民権共同スルト其揆ヲ異ニセリ是レ起案ノ大綱トス¹⁾」。

ここに、ヨーロッパ流の立憲君主の体裁を採りながら、同時に、国家秩序の中核自体を精神的機軸とする方向が確定していくことになる。

ここで、政教関係の議論に立ち入る前に、しばしば、引かれるところであるが、「臣民権利義務」に関する森有禮の「臣民分際論」をめぐる伊藤と森の論戦を踏まえておかなければならない。そこに帝国憲法の原理にかかわる問題が問われるからである。「建国ノ体」を「機軸²⁾」としながら他方、憲法をつくった以上まったく切りすてるわけにゆかない「海外各国ノ成法」という要素との調整、妥協をどうつけていくかという問題がある。

その論議は六月二二日、第二読会において交わされた。森の、「本章ノ臣民権利義務ヲ改メテ臣民ノ分際ト修正セ

ン……臣民トハ英語ニテ『サブゼクト』ト云フモノニシテ天皇ニ対スルノ語ナリ臣民ハ天皇ニ対シテハ独り分限ヲ有シ責任ヲ有スルモノニシテ權利ニアラサルナリ……』^③という主張に対して、伊藤は、「十四番（森）ノ説ハ憲法学及国法学ニ退去ヲ命シタルノ説ト云フヘシ抑憲法ヲ創設スルノ精神ハ第一君權ヲ制限シ第二臣民ノ權利ヲ保護スルニアリ故ニ若シ憲法ニ於テ臣民ノ權利ヲ列記セス只責任ノミヲ記載セハ憲法ヲ設クルノ必要ナシ……憲法ヨリ權利義務ヲ除クトキニハ憲法ハ人民ノ保護者タルコト能ハサルナリ」^④と反駁し、「機軸」^⑤としての「建国ノ体」を強調していた伊藤も、ここでは「海外」由来の立憲主義原理を援用せざるをえなかったのである。

しかし森はなお屈せず、「臣民ノ財産及言論ノ自由等ハ人民ノ天然所持スル所ノモノニシテ法律ノ範圍内ニ於テ之ヲ保護シ又之ヲ制限スル所ノモノタリ故ニ憲法ニ於テ此等ノ權利始テ生シタルモノノ如ク唱フルコトハ不可ナルカ如シ依テ權利義務ノ文字ノ代リニ分際ノ字ヲ用キント欲ス又臣民カ天然受クヘキ所ノ權利ヲ無法ニ取扱ヒ徒ラニ王權ヲ主唱シテ民權ヲ保護セサルモノヲ稱シテ專制ト云フ……」^⑥と、「臣民分際論」を展開した。（丸は原書のまま）

このように帝国憲法の「立憲制」をいかに捉えるかによって、權利概念にかなりの振幅がみられることを確認した上で、第二八条の議論を検討してみよう。「信教の自由」^⑦に関する枢密院の審議のための「注解」^⑧（井上毅による憲法説明——のちに『憲法義解』として発刊）には、法制上も事実上も神社神道が「国家の宗祀」として認められている点^⑧について全く触れられていなかった。それゆえに、六月二七日の第二読会では、その点に議論が集中する。

第二十八条原案「日本臣民ハ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信教ノ自由ヲ有ス」

まず、佐々木高行の質問は、朝廷祭祀の際の官吏の礼拝の自由をとりあげて次のようにいう。「之ハ人民一般ニ涉ルコトニハアラサレトモ官吏ニハ朝廷ニ於テ御親祭等之アル節礼拝ノ義務アリ今或ル宗旨ニ於テハ他宗ノ礼拝ニ一切参与セサルアリ若シ此ノ如キ宗旨ノ者官吏ニ在テ朝廷ノ御親祭ニ参拝セサルトキハ別段国民ノ義務ヲ守ラサルニモア

ラス又安寧秩序ニ關係ストモ云フヘカラス之ハ人民一般ニ渉ルニアラスト雖モ官吏ニハ此等ノ事アリ若シ官吏ニシテ自分ノ宗旨ニ拠リ朝廷ノ親祭ニ参拝セサルトキハ憲法ノ本条ノミニ依テハ如何トモスヘカラス或ハ此ノ如キ場合ニ於テ之ヲ不問ニ置クカ或ハ官吏ニハ別ニ定ムル所アルカ」と。

佐々木の質問は、官吏が朝廷の御親祭に際して参拝しない場合は、国民の義務に背くとも、安寧秩序を妨げるともいえず、憲法のこの条文だけではどうすることもできず、このような場合はどのように処置すべきかというものであった。佐々木の意図は、官吏の礼拝を通して、神社神道の祭祀に対する礼拝の自由を問題にしているのである。

これに対して、この日だけ井上毅に代わり報告員であった伊東巳代治は、「二十八条ニ掲クル宗教ノ自由ハ絶対的ニアラス制限的ノ自由ナリ其制限ヲ挙クレハ一ハ国民ノ義務ニ背カスニハ社会ノ秩序ヲ妨ケス三ハ一個人ノ信向^{マウ}ノ自由ヲ妨ケス是ナリ……官吏カ朝廷ニ出テ礼拝スル等ノ事ハ其服務上ノ關係ニシテ憲法上ノ事項ニ属セス……」と述べ、これは官吏服務上の關係であつて、このような場合は本条を適用する必要はないとする。

しかし、鳥尾小弥太も伊東の答弁に納得できず、「此ニ信教ノ自由ト云フ事ヲ憲法ニ掲クルハ……必ス国家ニ大切ナル必要アルニ拠リ生シタルモノナルヘシ試ミニ此信教ノ事ニ就テ十年前ヲ回顧スレハ外教ニハ嚴禁アリ……即チ始メ嚴禁タリ後默許タリ之ヲ既住ニ照ラスニ其變遷此ノ如シ而シテ今ヤ此憲法ヲ以テ断然明許セントス立案者ニ於テハ必ス深ク工夫ヲ費シ之ヲ明許セハ如何ナル結果ヲ生スヘキカハ充分熟慮セシ所ナラン固ヨリ一般人民ニ関シテハ番外(伊東)ノ演ヘタル丈ケノ制限ヲ以テ足ルヘク且ツ若シ朝廷祭祀ノ際ニ於テ人民カ礼拝セサルモ別段国体ニ関シ又ハ義務ニ負クト云フヘカラサルヘシト雖モ若シ政府ノ大臣官吏中ニ此ノ如キコトアラハ臣民ノ義務ヨリ云ヘハ非礼トナリ国体ヨリ云ヘハ失体トナルヘシ此等ノ場合ニ対シテハ既ニ其措置アリヤ此事随分国体ニモ関スルヲ以テ此レ丈ケノコトヲ切テ放ツ以上ハ此所ハ此レ丈ケ被所ハ彼レ丈ケノ次第ヲ付ケテ置カサルヘカラス若シ此措置未タ之アラサレハ

本条ハ不明瞭タルコトヲ免レサルヘシ」と発言した。

鳥尾は、今やこの憲法をもって外教（キリスト教）を明許しようとしているが、その結果がどのようになるかについては、起草者も十分熟慮したであろう、朝廷祭祀の際、人民が礼拝しなくても別段国体に関して義務に背くということではできないであろうが、もし政府の大臣、官吏のなかにこのようなことがあれば、臣民の義務よりいえば非礼となり、国体よりいえば失体となるであろう、こうした場合についてまだ措置がないとすれば、本条は不明瞭とされてもしかたがないと述べている。鳥尾の意図も、政府の大臣や官吏が朝廷祭祀に際して礼拝しないようなことがあれば、臣民の義務に背くものであって、本条はむしろ適用されるべきではないかという点にある。佐々木も鳥尾も、少なくとも大臣や官吏は、朝廷祭祀の際の礼拝の義務が厳に課されなければならないということを主張していたのである。結局、この問題について伊藤は、「二十一番（鳥尾）ノ所説ハ将来国家ノ宗教ニ対スル攻略如何ニ関スルモノナリ人誰カ百年ノ寿ヲ保ツモノアランヤ之ニ処スルハ其時々ノ政治家ノ方寸ニ存スルコトニシテ今弁明ノ限ニアラス」と、具体的な議論を避けた。

〔注〕

- (1) 『枢密院会議事録』第一卷、一五六―一五七頁。
- (2) 樋口陽一『自由と国家―いま「憲法」のもつ意味―』（岩波書店、一九八九年）六〇頁。
- (3) 前掲『枢密院会議事録』二二七頁。
- (4) 同右二二七―二二八頁。
- (5) 樋口・前掲書、六一頁。
- (6) 前掲『枢密院会議事録』二二八頁。
丸山真男『日本の思想』（岩波書店、一九六一年）三九―四二頁は、一見「進歩主義」伊藤に対して「反動的」と思われ

る森の説を、ホッブスからスピノザにつらなる自然法思想にきわめて類似し、公的権力関係と個人の不可侵な自然権との二元論に立っているとし、人間に固有な自由権は、いかなる実定法にも、いかなる権力体系にも包含されぬ事実上の権利として主張されたとした森の言説には、彼が明治五年アメリカで、*Religious Freedom in Japan*. (『明治文化全集第一九卷宗教篇』所収)をあらわし、いかなる政治権力も、人間の内面性の自由を侵す事は出来ぬと論じた思想が生きのびているわけである。ただ森にも多くの民権論者にも、いわんや伊藤にも等しく欠けていたのは、私的・日常的な自由を権力の侵害から防衛するためにこそ全権力体系の正統性を判定する根拠を国民が自らの手に確保しなければならぬという発想であった、と指摘されていることは重要である。

上山安敏『ウェーバーとその社会』(ミネルヴァ書房、一九七八年)二九三頁は、シュタイン、グナイストの自由主義的法治国家論を体得した伊藤が自由権をまるごと憲法の胎内にとりこみ、自由を実定法上の自由に解消したことを考え合わせるべきとき、その対比の上で森の思想はウェーバーの禁欲思想に通ずるものがあると論じられる。

(7) 清水・前掲書『帝国憲法制定会議』五六九―五七〇頁。

(8) 大濱徹也「神社をめぐる国家と民衆」『日本人の宗教の歩み』(大学教育社、一九八一年)二五二頁以下。維新政府は、成立直後の一八六八年(慶応四年)三月二三日、神祇官を再興して諸神社を管轄する旨を布告し、神道国教化政策を展開した。一八七一年(明治四年)五月一四日の太政官布告で神社は「国家ノ宗祀」と公的性格を規定され官社・諸社にわけられた。政府の宗教政策はかなりの振幅があるが、一八八一・二年(明治一四・五年)の憲法体制への移行の中で「神社神道非宗教論」が政策として実施されていく。神仏教導職廃止(明治一七年)、官国幣社並社寺取扱方府県へ委任(明治一八年)、そして官国幣社保存金制度実施の訓令(明治二〇年)を契機に神社界の「神祇官興復運動」が強力に展開されるに至るのである。

(9) 前掲『枢密院会議議事録』二二九―二三〇頁

(10) 同右二三〇頁。

(11) 同、二三〇―二三二頁

(12) 同、二三二頁。

結びにかえて

(一) 帝国憲法第二八条の性格

枢密院での第二八条についての議論を通して明らかになったことは、その議論の前提として「信教の自由」保障¹⁾「若シ朝廷祭祀ノ際ニ於テ人民カ礼拝セサルモ別段国体ニ関シ又ハ義務ニ負クト云フヘカサルヘシ」²⁾が必ずしも枢密院を構成する人びとの共通認識にはなっていないということである。また、国の機軸とすべき皇室祭祀に連なる公的性格を付与された事実上の「国ノ宗祀」たる神社神道を「非宗教」と認識するが故に、それを具体的にどう扱うかについても枢密院では一致していない。そのことは、第二八条原案の採決結果について、出席二二人のうち四人の反対者があること³⁾からもうかがえよう。

また伊藤が、「信教の自由」規定についての具体的議論を避けたのは、憲法の中に「建国ノ体」と「海外各国ノ成法」という要素をまるごと取り込んでしまったがために、立憲主義の具体的な議論をしようとするほど、森との論争で証明されたように、「海外」由来の立憲主義原理を援用しなければ説明できない状況に至るからである。

このことは、憲法起草者（伊藤・井上グループ）の意図にかかわらず、「信教の自由」の保障が、その時々政治家、政府の意思にゆだねられたこと³⁾によって、立憲主義的原理の重しがはずされれば、権力と権威が無秩序に相互浸透しあう可能性を残すことになったといえよう。

(二) 帝国憲法第二八条は、プロイセン・オーストリア流か

憲法起草者たちは、欧米諸国との外交上、特に条約改正交渉のために憲法上、信仰自由の明文規定が必要と考えていた。その結果、一八五〇年のプロイセン憲法、一八六七年のオーストリア国家基本法（以下、オーストリア憲法と

<p>一八五〇年プロイセン憲法⁴⁾</p>	<p>第十二条 宗教上の信仰告白の自由 宗教団体(第三〇条および第三一条)の結成、および共同の家庭的および公的宗教行事の自由は、保障される。個人権および公民権の享有は、宗教上の信仰告白によって左右されない。個人および公民の義務は、宗教の自由を行使することによって、そこなわれてはならない。</p> <p>第十三条 団体結成の権利を有しない宗教団体、ならびに僧侶の団体は、特別の法律によってのみ、これらの権利を取得することができ</p> <p>第十四条 キリスト教は、宗教の行事と関係ある国の施設にあっては、第十二条で保障された宗教の自由を害することなしに基礎とされる。</p>
<p>一八六七年オーストリア憲法⁵⁾</p>	<p>第十四条 (1)何人も、完全な信条および良心の自由を保障される。(2)市民権および政治的権利は、宗教上の信仰の如何にかかわらず、これを享有することができる。但し、宗教上の信仰によって国民の義務が損なわれてはならない。(3)何人も、教会の行為を強制されたり、あるいは、教会の儀式に参加することを強制されることはない。但し、法律上この権能を有する他人の権力に服する者は、この限りではない。</p> <p>第十五条 すべて法律上承認された教会および宗教団体は、共同で公然その宗旨を実施する権利を有し、自らの内部事務を自主的に処理管理し、礼拝・教育・慈善の目的のために設定された自らの施設・寄附金・基金を所有享有することができる。但し、他の各団体と同じく、一般的な国法には服さなければならぬ。</p> <p>第十六条 法律上承認されない宗教的信仰の信奉者にも、私住居内における宗旨の実施は、これを認める。但し、それが法律に違反する場合および風紀を害する場合は、この限りではない。</p>
<p>〔備考〕グナイストプロイセン憲法の取捨について</p>	<p>第十二款 日本ハ仏教ヲ以テ国教ト為ス可シ</p> <p>第十三款 ハ日本ニテハ尤肝要ナル可シ</p> <p>第十四款 耶蘇教ヲ仏教ニ改ム可シ。此処大事ナリ。</p>
<p>大日本帝国憲法</p>	<p>第二十八条 日本臣民ハ安寧秩序ヲ妨ケス及臣民ノ義務ニ背カサル限ニ於テ信教ノ自由ヲ有ス</p>

略す)をとりわけ帝国憲法のモデルとしたことは確かであろう。

しかしながら、帝国憲法第二八条が模倣したのは、プロイセン憲法第一二条三段及びオーストリア憲法第一四条二項に規定された信仰自由の保障に国民の(個人的、公民的)義務という制約を付する法技術のみであった。これら両憲法の信教自由規定を分析すれば、いかに詳細な規定であるかが理解できよう。

まず、制度として公認教主義を前提とし、プロイセン憲法では、第一二条の信教自由規定と同時に、第一三条で公認教以外の宗教団体の権利について、第一四条でキリスト教を一種の国教と認める規定を有していること、オーストリア憲法でも、第一四条の信仰自由規定とともに、第一五条で宗教団体の自由について、第一六条で公認教以外の宗教的行為にまで及んでいる。

両憲法にみられる公認教とそれ以外の宗教の法的保障、また宗教団体の自由が憲法で保障されている点については、帝国憲法では何ら触れられていないことである。そして両憲法において信仰自由が問題になるのは、その宗教行為が明らかに国法及び市民法秩序に抵触する場合のみである。

政府官僚層は、時代性という制約を考慮にいれるとしても、そもそも立憲主義とは、臣民の権利、とりわけここでは「信教の自由」とは何か、という本質にかかわる論議を避けた。その結果、帝国憲法においては、ヨーロッパの「トレランス」の模倣を意図しながら、信仰自由をいかに保障するかではなく、国家が宗教をいかにコロトロールするかに重点が置かれることになった。それ故、法制上も事実上も「国ノ宗祀」として存在する神社神道に一切触れず、「安寧秩序ヲ妨ケス」「臣民タルノ義務ニ背カサル限」という二つの制限を付して、「信教ノ自由」の内容には全く立ち入らない漠然とした規定が設けられることになったのである。

[注]

- (1) 先の鳥尾小弥太の発言中の文言。
- (2) 前掲『枢密院会議事録』二二二頁。
- (3) 同右、同頁。
- (4) 山田晟『人權宣言集』（岩波書店、一九五七年）一九〇頁参照。
- (5) 高田敏『新訂・世界各国の憲法典』（有信堂、一九五六年）二七〇―二七一頁参照。