

Title	アメリカ憲法における政教分離の法理
Sub Title	The Separation Between Religion and Government 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.4 (1989. 4) ,p.35- 128
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19890428-0035

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政教分離の法理

小林節

- I はじめに
- II 政教分離の原則
 - 1 判例の概観
 - (1) 審査基準出現前
 - (2) 審査基準の出現
 - (3) 目的・効果基準の出現
 - (4) *Lemon test* の出現とその後
 - 2 法理の現状
 - (1) 政教分離の意味と違憲審査基準
 - (2) 先例上違憲とされた国家行為群
 - (3) 先例上憲法訴訟にはなったが合憲とされた国家行為群
- III おわりに
 - 1 ふたつの法理の統一的理解
 - 2 運用上の注意点
 - 3 わが国で学ぶに値すると思われること

I はじめに

筆者は、現在、アメリカ合衆国における「宗教条項」に関する判例法理の総合的研究を試みているが、既に、本誌上において、「宗教」概念(六二巻二号)と「信教の自由」(六二巻三号)に関する考究を行った。そこで、今回は、アメリカ合衆国最高裁判例史における「政教分離の法理」の展開を確認してみたい。その上で、次の日本国憲法における「宗教条項」の研究に移る際の指針として、これまでのアメリカ研究から得られる示唆につき確認もしておきたい。

II 政教分離の原則

合衆国憲法における宗教条項に関する最も難解な問題は政教分離原則の意味とその原則を用いて憲法訴訟を処理する際の判断基準であるが、この点について、合衆国最高裁判所は実に多数の判例を集積してきた。そこで、まずそれらの変遷を概観してみると、次のようになる。

1 判例の概観

(1) 審査基準出現前

まず、合衆国の憲政史上初めて合衆国最高裁判所が政教分離原則に論及した *Bradfield v. Roberts* 事件では、特定宗派が設立してその会員達が運営している病院と政府が契約をして、低所得者の治療費を政府がその宗教系の病院に支払うことの合憲性が争われた。それに対して、同最高裁は、一八九九年の判決⁽¹⁾で、要するに、その病院活動自体に

は何ら宗教性はないということ、修正一条違反の主張を斥けた。これは、連邦議会の特別法によって設立された病院に連邦政府が契約によって金員を提供することが、その病院の職員達が the Roman Catholic の修道者であるために政教分離の原則に反して違憲であるとして、争われた納税者訴訟である。それに対して、Washington 特別区の下級審(としての the supreme court)では原告が勝訴して国庫からの支出の差止めが認められたが、同区の控訴裁判所はそれを破棄し、さらに、合衆国最高裁判所も、Peckham 判事の筆になる法廷意見により、大要、次のような理由を示して、原審の判断を承認した。つまり、(1)問題の法人(病院)は宗教法人ではない。(2)そして、特定の明確な目的と権限を有する特定の非宗教的な法人の構成員に対して特定の教会の影響が大きい……という事実はその法人を宗教的な法人とするには不十分である。(3)本件は、偶然に the Roman Catholic の信仰を持った人々によって運営されているが、その人々はその法人の設立根拠法に従ってその法人を運営している……というだけの事例である。(4)その法人の客附行為自体は、特定の宗派の人しかその法人を運営できないなどと制限してはおらず、むしろ、逆に、病院に奉仕したい誰でもがその運営に参加できるように規定している。(5)また、この法人は、特定の教会あるいは宗教団体の信託財団ではなく、その財産はその法人自身の名でその法人自身の目的のために取得されている。つまり、その財産と事業は、その法人独自に運営されており、如何なる宗教上の権威によっても管理されていない。(6)ここでは、最高裁は、いわば前提問題としての事実関係に着目して事件を憲法問題ではないとして処理してしまったわけである。また、一九一七年五月一八日制定の選抜徴兵法の合憲性が争われた Arver v. United States of America 事件に対して、合衆国最高裁判所は、一九一八年の判決において、詳細な理由は示さずに、それは修正一条の政教分離条項に違反しない、とした。これは、問題の「選抜徴兵」規定が、戦争に従事する道德的権利を排除する趣旨の教義を有する(法律上列記された)宗派の構成員に対する兵役免除を定めていることが国教の樹立になるかが争われたもので、召集に依らず合衆国地区裁判所で有罪とされた者が、修正一条等を根拠にして同法が無効であるとして上告を申立てた

ものである。そして、それに対して、合衆国最高裁判所は、White 判事の筆になる法廷意見によって、大要、次のような理由を示して、原審の判断を承認した。つまり、(1)軍隊を組織する連邦議会の権限は、要するに、連邦憲法において争いの余地がない。⁽⁸⁾ (2)そして、その兵役免除規定が憲法に違反する国教の樹立あるいはそれによる信教の自由の侵害…をもたらしたという（上告申立人の）主張は、その根拠がないことがあまりにも明白なので、これ以上論及しない。⁽⁹⁾

このように、初期の段階においては、合衆国最高裁判所は、政教分離の法理やその適用基準について深い分析を行ってはいなかった。

(2) 審査基準の出現

その後、しばらく空白期間があった後に、合衆国最高裁判所は、一九四七年の *Everson v. Board of Education of the Township of Ewing* 事件判決⁽¹⁰⁾において、初めて、政教分離の審査基準らしいものを示すに至った。これは New Jersey 州における事件であったが、州法に基づいて地方教育委員会が児童の通学のためのバス代をその親に払い戻すことが、キャソリック系の学校に通っている児童の交通費を払い戻す限りで、政教分離の原則に反するとして争われた納税者訴訟であった。なお、そのキャソリック系の学校では、普通教育に加えて、宗教教育も行われていた。そして、それに対して、州の第一審では、州憲法に照らして州議会にはそのような立法権はないとされたが、州の控訴審は、その問題の法律は州憲法にも連邦憲法にも反しないととして、原審判決を破棄した。そこで、事件が合衆国最高裁判所へやってきたが、同最高裁は、Black 判事の筆になる法廷意見により、大要、次のような法理を示して、州控訴審の判断を承認した。つまり、(1)公的な必要を満たすために制定された法律が、偶然に、個々の国民の個人的な希望と一致している…という事実は、その立法が公的な必要を評価し誤ったとする理由としては、明らかに不十分であ

る。⁽¹¹⁾ (2)立法に対する司法審査権は最高度に慎重に行使されるべきである。さもなければ、公共の福祉のために立法する州の権限は重大な制約を受けてしまう。この種の立法権こそが州の第一の存在理由である。⁽¹²⁾ (3)欧米における政教癒着の体験に対する嫌悪と憤慨が修正一条の文章の基礎となっている。⁽¹³⁾ (4)修正一条の政教分離条項は、少なくとも、次のことを意味する。①政府は教会を設立してはならない。②特定のひとつの宗教を援助する、あるいは、全ての宗教を援助する、または、他の宗教に対してひとつだけを最優先する立法は許されない。③政府は、本人の意思に反して、教会へ行くあるいは行かないことを強制したり、そのような個人の行為に影響を与えてはならない、または、いかなる宗教についてであれ、その信仰あるいは不信仰の告白を強制してはならない。④誰であれ、ある信仰あるいは不信仰を實踐あるいは告白したことの故に、または、教会に参加したあるいはしなかったことの故に、処罰されることはない。⑤額の多少にかかわらず、それらが何と呼ばれようと、あるいは、その宗教を伝えあるいは實踐するためにいかなる形式が採用されているようが、宗教活動あるいは宗教組織を支援するために税を課すことは許されない。⑥政府は、公然とあるいは秘密裏に、いかなる宗教組織あるいは集団の行事あるいは問題にも参加してはならない。そして、宗教団体が政府(統治)に参加することも、同様に許されない。⁽¹⁴⁾ (5)州は、税収を、特定の教会の教義と信条を教える機関を支えるために提供してはならない。他方、州は、市民各自の自由な宗教上の実践を妨害してもならない。そこで、州は、特定の個人を、その信条の故にあるいは特定の信条を持っていないことの故に、公の福祉に関する立法による利益を受ける立場から排除してはならない。⁽¹⁵⁾ (6)もしも、子供の通学について、公立校への交通費だけが支給されるにもかかわらず、教会系の学校への交通費の支払いは親が負担させられたとしたら、現在は教会系の学校に通っている児童の中の何人かは通学できなくなっていたらう。⁽¹⁶⁾ (7)修正一条は、宗教上の信仰を持ったあるいは不信仰な諸々の集団に対して国家が中立であることを求めている。それは、国家に対して、それらの集団に敵対せよとは要求していない。つまり、国家権力は、宗教を利するために利用されてはならないと同様に宗教を制約するために用いられて

もならない。⁽¹⁷⁾ (8)そして、この法律によって、(国家は、(教会系の)学校にかなる金銭的援助もしていない。ここで適用されたように、この立法は、子供達が、その宗教にかかわりなく、安全かつ迅速に公認された学校に通えるように親を助けるための一般的なプログラムを用意している以上の何ものでもない。⁽¹⁸⁾ (9)修正一条は、教会と国家の間に塀を建て、その塀は、高く難攻不落であり続けなければならず、いかなる些細な亀裂も許されない。しかし、この問題の法律はその塀を破ってはいない。⁽¹⁹⁾ 従って、ここでは、いわゆる「目的・効果」基準と呼べるほどに明確なものではないが、明らかに、合衆国最高裁判所がその判断に際してその立法の目的と効果について関心を向けていたことが窺われる。加えて、この判決の中で、最高裁は信教の自由と政教分離の基本的な内容を明確に呈示した。

また、その翌年の *McCullum v. Board of Education of School District No. 71, Champaign County* 事件判決⁽²⁰⁾においても、合衆国最高裁判所は政教分離の意味を確認した。これは、Illinois 州での事件であったが、州法によって規則制定権を授けられた地区教育委員会が制定した「自由時間」(a released time)制という宗教教育制度の合憲性が争われたものである。この問題の制度は、通常の義務制の初等中等教育を行う公立校において、両親の署名による申請がある場合には、児童・生徒は、週に一回、三〇あるいは四五分の宗教教育を受けるというものであった。そして、その宗教教育の担当者は *Roman Catholic* と *the Protestant faiths* と *the Jewish* の連合体である任意団体に雇われた宗教家であるが、その場所としてはそれぞれの公立学校の教室が使用され、それを受講しない児童・生徒はその間は通常の学事に従っていた。また、その実際の宗教教育は教育委員会の承認と監督に服し、その出欠記録は保存され当局へ報告されることになっていた。そして、このような制度に対して、児童・生徒の親により納税者訴訟が提起され、そのような宗教教育を禁ずる規則を教育委員会が制定するように命令することが訴求されたが、州の控訴裁判所はそれを斥け、州の最高裁判所もその判断を承認した。そして、事件は合衆国最高裁判所へ来たが、同最高裁は、*Black* 判事の筆になる法廷意見で、大要、次のような理由を示して、問題の宗教教育制度を違憲とし、原審の判断を

破棄し差戻した。つまり、(1)本件の事実関係は、①税金によって支えられた財産(つまり公立校の施設)が宗教教育に使用されていることと、②宗教教育を促進するために学校当局と宗教団体が密接に協力していることを、示している。

これは、州の義務教育制度の運用が、特定の宗派により運営されている宗教教育プログラムを助け、それに組み込まれている…ことである。そして、これは修正一条の禁止に触れる。⁽²¹⁾(2)国は、修正一条の下で、特定のあるいは全ての宗教的信条あるいは宗派の布教を援助するために公教育制度を用いることができない…と判示することは、宗教あるいは宗教教育に対する政府の敵意を表明することではない。そのような敵意の表明は、修正一条に体现された国家的伝統に反してしまふ。何故なら、修正一条は、宗教と政府はそれぞれの領分についてお互いにかかわりがないならばそれぞれの高尚な目的を最も良く達成できる、という前提に立っているからである。⁽²²⁾(3)本件事例では、税金で支えられた公立校の施設が宗教上の教理の普及のために用いられているだけでなく、州は、州の義務としての公教育制度を用いて、布教の場へ児童を連れてゆくという貴重な援助まで提供している。そして、これは政教分離と矛盾する。⁽²³⁾

ところが、合衆国最高裁判所は、この McCollum 事件と似て非なる「自由時間」制度について、一九五二年の *Zorach v. Clauson* 事件判決⁽²⁴⁾において、今度は、合憲という判断を下した。これは New York 州における事例であったが、その制度では、両親の書面による申請によって、授業時間中に行われる宗教教育あるいは宗教活動に児童・生徒が参加できることになっていた。そして、そこでは、学校の施設は提供されておらず、その申請用紙も宗教団体側の負担であった。そして、これに対して、児童・生徒の親である住民がその合憲性を争って納税者訴訟を提起した。そこで、まず、州の最高裁判所(Court of Appeals)は問題の制度を合憲としたが、上告を受けた合衆国最高裁判所も、Douglas 判事の筆になる法廷意見によって、大要、次のような理由を明示して、原審の判断を承認した。つまり、(1)ここでの問題は、この制度が信教の自由を禁圧するものかあるいは公認宗教を作ることか、である。(しかし、)誰も、宗教教育の教室に出席することを強制されてはいないし、また、如何なる宗教教育も宗教行事も公立校の教室に

持ち込まれていない。学校当局は、この問題については中立で、両親が要求した場合に生徒を解放する以上のことはしていない。⁽²⁵⁾(2)修正一条が教会と国家は分離されるべきだという哲学を反映していることについては、いささかの疑いもない。そして、その分離は完全に明確なものでなければならず、修正一条は如何なる例外も認めず、その禁止は絶対的である。しかし、修正一条は、あらゆる場面で教会と国家は分離されているべきだとはいっていない。むしろ、修正一条は、政治と宗教の統一あるいは相互依存を禁ずる方法を注意深く定めている。さもなければ、国家と宗教はお互いにまったく無関係になり、教会は財産税すら払うことを求められなくなるし、地方公共団体は宗教団体に対して警察や消防による保護を与えることも許されなくなる。⁽²⁶⁾(3)アメリカ国民は宗教的な国民で、アメリカの政体は「至上の存在」つまり「神」を前提としている。私達は、本人の選択に従って礼拝をする自由を保障している。われわれ(の憲法)は、人間の精神的な必要の広さに応じて広く多様な信条の自由を保障している。それは、いかなる特定信条の集団も決して鼻負しない……という態度を政府に堅持させ、そして、それぞれの宗派についてはその信者の熱意とその信者に対するその教義の魅力に応じてそれぞれに栄えることを保障している。問題の立法が、宗教教育を支援しあるいは宗派の必要に応じて公的な行事のスケジュールを調整することによって、宗教上の権威と協力する場合、それは、私達の最良の伝統に従っている。何故ならば、その立法は、アメリカ人民の宗教的性格を尊重し、そして、彼等の精神的な必要に対して公的な仕事を調整しているのだからである。そして、「そうではない」と考えることは、政府は宗教団体に対して無情な無関心を示すべきだという要求を憲法の中に発見することである。しかし、そのように考えることは、宗教を信ずる者に対して信じない者を鼻負することになる。⁽²⁷⁾(4)政府は、宗教団体に資金援助をしてはならないし、宗教教育を担当してはならないし、宗教教育と普通教育とを混ぜて行ってはならないし、国民に対してひとつあるいは複数の宗教を強制するために公的な機関を使用してはならない。しかし、政府は、宗教に対して敵対し、宗教の影響力を広げることに対抗しなければならぬ……とする憲法上の要請を発見することはできない。⁽²⁸⁾(5)宗派

間の競争に直面した場合、政府は中立でなければならぬ。政府は如何なる宗派を誰に強制してもならない。政府は、教会への出席を強制してはならないし、宗教上の聖日を祝ってはならないし、また、宗教教育を行ってもならない。また、宗教上の礼拝あるいは教育用の聖所を修繕してほしいという人々に対して、政府は、その戸を閉じあるいは活動を停止することができる。そして、これ（つまり、憲法の許容限度内のこと）以上のことは、ここでは行われていない。このように、この段階に至って、合衆国最高裁判所は、政教分離の法理の意味についてそれなりに明確な説示を始めた。しかし、だからといって後に「目的・効果基準」と呼ばれるような違憲審査の枠組は未だ呈示されてはいなかった。

(3) 目的・効果基準の出現

そして、その後一〇年ほど経った一九六一年に、後の目的・効果基準の萌芽と思われるものが、合衆国最高裁判所判例の中に登場してきた。それは、Maryland 州の日曜休業法(Sunday Closing Law)違反の罪に問われた百貨店従業員が争った *McGowan v. Maryland* 事件に対する判決⁽³⁰⁾においてであった。問題の法律は、日曜日には、煙草、ミルク、パン、ガソリン、薬、新聞といった最低限の生活必需品と特定のリゾート地域における営業、等の一部の例外を除いて、州内における一切の小売行為を禁止、その違反者に刑罰を科すものであった。そして、それに違反した百貨店従業員(被告人で後の上告申立人)が法の下の平等と法定適正手続と政教分離と信教の自由を楯にして争った事件であった。それに対して、州の裁判所は問題の法律を合憲とし、さらに、合衆国最高裁判所も、Warren 長官の筆になる法廷意見により、大要、次のような理由を示して、原審の判断を承認した。つまり、(1)まず、平等の問題については、判例法理によれば、問題の法律による分類が州の公目的を達成する手段としてまったく無関係な根拠によるものであれば違憲となる。そして、禁止の例外とされた商品の日曜販売は民衆の健康にあるいは日曜の休日という雰囲気を増

大するために必要であると、議会在合理的に認定したと思われる⁽³¹⁾。(2)地域の特性に依じて許されることと許されないことを規定することは、一般に、立法府の自由裁量である。⁽³²⁾(3)法定適正手続については、(一)上告申立人の使用者の地位にある通常の知性を持った事業者ならば、何が許された例外であるかを認識できる程度にこの法律は明確である⁽³³⁾。(4)上告申立人は経済的損失しか主張していないので、信教の自由について主張する適格を有しない。⁽³⁴⁾(5)しかし、政治的専制と政治権力が墮落する傾向によって国教の樹立が心配されるならば、政教分離を根拠にした納税者訴訟が許される。⁽³⁵⁾(6)問題の法律が政教分離に反するか否かを判断するためには、わが国における日曜休業法の歴史を検討する必要がある。そして、同法の起源が宗教的動機によるものであることについては争いがない。⁽³⁶⁾(7)しかし、一八世紀前から日曜休業法は宗教性を失い始め、最近では宗教目的をまったく失っている。⁽³⁷⁾(8)週のうち一日を休む法則は、経験と科学性によって支えられている。日曜日に世俗的な仕事を禁ずることは、それによって、一般的福祉が増進され、社会が道徳的かつ肉体的に好調であることが促進される…という根拠によって支えられている。⁽³⁸⁾(9)なお、修正一条は、単に「国教会の樹立」のみを禁ずるのでなく、広く、国教の樹立を尊重する傾向性のある一切の法律の制定を禁じている。⁽³⁹⁾(10)しかし、だからといって、その立法の理由あるいは効果(Reason or effect)が偶然に特定宗派の教義と一致するというだけの理由で、この政教分離条項は、国家がある行為を規制することを禁ずるわけではない。そして、社会全体の福祉が、宗教的評価とは別に、その規制を必要としている。⁽⁴⁰⁾(11)ほとんどの日曜休業法の現在の目的と効果(Purpose and effect)は、全ての国民に対して統一的な休養日を与えることである。そして、その統一的な日が国民の圧倒的多数派の宗教であるキリスト教諸派にとって特別に重要な日である…という事実は、国が上述の非宗教的な目的を達成することを妨げはしない。⁽⁴¹⁾(12)修正一条の自由が争われている時には、厳格審査(the close scrutiny)が求められている。⁽⁴²⁾(13)もしも、市民に定期的な休日を与えるというだけの公益のためであれば、一週のうち一日だけ自分の好みで休むことを求める規制で十分である。しかし、州の目的は、特定の日を、家庭と社会の全員が一緒に過ごして

楽しむ日として設定することである。それは、比較的穏やかに毎日の仕事への集中から解放された日で、人々が、仕事のある日には会えない友人や親戚を訪ねる日である。⁽⁴³⁾

また、Pennsylvania 州の日曜休業法が争われた Harrison-Allentown, Inc. v. McGinley 事件についても、合衆国最高裁判所は、McGowan 事件と同日に判決を下したが、その判旨は上述の McGowan 判決のものと同様であった。これは、McGowan 事件で争われた Maryland のものと本質的に違いのない法律に関する事件であるが、この法律の適用を受ける虞のある会社（原告、後に上告人）が、地区検事を相手に、問題の法律の執行の差止を合衆国地区裁判所に訴求したものである。そして、同地裁は請求を棄却したが、それに対して、合衆国最高裁判所も、Warren 長官の筆になる法廷意見により、大要、次のような理由を示して、問題の法律を合憲とし、原審の判断を承認した。つまり、(1)この問題を評価する基準は McGowan において確立された。⁽⁴⁵⁾(2)日曜休業法で禁じられた事業が、そのために用いられる多数の車の故に、また、日曜に開店する競争者達の故に、また、多数の労働者の故に、休日というものに期待される雰囲気や害を特に害すると結論づけるのは、議会の権限の内である。⁽⁴⁶⁾(3)問題の日曜休業法がキリスト教に由来することは明白である。そして、今回問題にされている規定にも宗教の影響が残っている。つまり、例えば、日曜日を“the Lord's day”と呼んでいる。⁽⁴⁷⁾(4)しかし、この法律の目的あるいは効果（the statute's purpose nor its effect）は宗教的ではない。⁽⁴⁸⁾(5)州には、他に、自由に使え、かつ、迂遠にあるいは偶然にでも宗教を援助してしまうことのない方法が残されている、という上告人の主張は受け容れ難い。⁽⁴⁹⁾

また、同じく Pennsylvania 州の日曜休業法が争われた Braundfeld v. Brown 事件についても同日に判決が下されたが、この判決でも、やはり、問題の法律は合憲とされた。これは、日用品の小売をしていて同法を適用される虞のあった商人（原告で後に上告人）が、市警察長官を相手どって、同法の永久的な執行禁止を求めて、訴を提起した。この原告は the Orthodox Jewish Faith の信者で、彼らの聖日は土曜であった。それに対して、合衆国地区裁判所は訴を

却下し、そして、上告を受けて、合衆国最高裁判所もその原審判断を承認した。ただし、その際、多数による法廷意見（the opinion of the Court）は形成されなかった。とはいっても、そこで示された Warren 長官の筆になる the judgment of the Court は、政教分離と法の下の平等の論点に関しては九人の判事の中六人の賛同を得たものであった。そして、その部分は、大要、次のようなものである。つまり、(1)今ここで問題となっている法律は、特定の信条や意見を抱くことを犯罪とするものではなく、また、人に対して特定の宗教的信条を持つことを強いるものでも、また、自己の宗教的信条に反することを述べたり信じたりすることを強制するものでもない。⁽⁵¹⁾(2)行動の自由というものは、たとえそれがその者の宗教的確信と一致していようと、立法府による規制からまったく自由ではない。…立法権は、人民の行動が重要な社会的義務に反するあるいは善良なる秩序を破壊することを発見した場合にはそれに介入できる。⁽⁵²⁾(3) Reynolds 事件と Prince 事件においては、宗教上の営みそれ自体が公益と衝突していた。ここでは、宗教上の行為と州権の執行との調整はことのほか微妙な仕事であった。何故ならば、そこで、州に有利な解決を行えば、それは、個人に対して、宗教を捨てるか刑事被告人になるかの選択を強いることになる。⁽⁵³⁾(4)しかし、本件事例はそのようなものではない。つまり、問題の法律は、（営業という）非宗教的な活動を規制するのみで、単に、宗教的信条に基づいた行為に経済的代償（つまり、休業による収入減、あるいは、土・日に働く必要のない仕事に転職すること）を求めただけのものである。⁽⁵⁴⁾(5)アメリカという国は、世界中の、考えられる限りの宗教が共存する国である。従って、ある場合に特定の宗派にだけ経済的な不利益をもたらすことになるような規制立法をまったく行わないなどということは、期待できないし求められてもいない。⁽⁵⁵⁾(6)もちろん、宗教上の信条を遵守することに間接的な負担のみを課す規制立法は何であれ批判できない…などとすることは、過度の単純化である。もしも、ある法律の目的あるいは(5)効果が、特定のあるいは全ての宗教の遵守を妨げる、または、不当に宗派間に差別を行うものならば、その負担が間接的なものでも、それは違憲・無効である。しかし、国家が、その権限内で法律によって行為を規制し、その目的および(anti)効

果が国の非宗教的目的を促進するものならば、その信条の遵守には間接的な負担があったとしても、国がその目的を最も抑圧的でない方法で達成するならば、その法律は有効（つまり合憲）である。⁽⁵⁶⁾ (7) McGowan で指摘したように、週に一日だけ休養日をよけておく権限が国の側にはないとは思われない。そして、その目的を達成する他の有効な手段もない。⁽⁵⁷⁾

さらに、Massachusetts 州の日曜休業法が争われた Gallagher v. Crown Kasher Super Market of Massachusetts 事件についても、同日に判決が下されたが、そこでも目的・効果基準を用いて問題の法律は合憲とされた。これも、the Orthodox Jewish faith の信者が争った事例である。そして、まず、原告（後の被告）は、Massachusetts 州内でスーパー・マーケットを営む法人、等であるが、市警察の長官を被告として、合衆国地区裁判所に対して、同州の日曜休業法の違憲性を理由として、その永久的な執行禁止を訴求して、容れられた。しかし、上告を受けて、合衆国最高裁判所は、原審の判決を破棄した。もっとも、その際、多数派による法廷意見は形成されなかった。そこで、Warren 長官が、四人の裁判官を代表して、大要、次のような決定を書いた。つまり、(1) 法の下の平等に関してはこの日曜休業法が規定している例外は、一見して、合理的なものである。つまり、日曜の楽しみの足しになるものやその日に売らねばならない生鮮食品など、である。⁽⁵⁸⁾ (2) 何らかの合理的な根拠がある分類は、単にそれが数学的精密さをもって行われていないからといって、あるいは、結果的に何らかの不平等が派生するからといって、それだけで法の下での平等の保障に反しはしない。⁽⁶⁰⁾ (3) この日曜休業法が宗教に由来することは否定できない。しかし、それは歴史の中で変化して、現在では宗教的な目的をまったく持つておらず、労働や仕事上の心配から人を解放し、また、義務と過誤について反省、等をするために必要な時間を人々に提供することによって、社会の福祉を高度に増進する。⁽⁶¹⁾ (4) この法律では、もはや、教会への出席が要求されていない。日曜日に礼拝をする者を国家が保護する…というものは、全ての国民に国家が宗教上の礼拝を課すことを意味するわけではない。⁽⁶²⁾ (5) この法律の適用除外に関する長いリストは、

この法律が、宗教のためのものではなく、リクリエーションの雰囲気を作るものである…ということを立てている⁽⁶³⁾。(6) 社会の健全性、平和、善良なる秩序は、この法律によって促進されており、このような規定は本質的に世俗的（つまり非宗教的）なものである⁽⁶⁴⁾。(7) この法律は、誰にも、特定の宗教的儀式あるいは特定の形式の礼拝に出席することを義務付けてはいない。社会共同体の一員として、人は、その共同体の仕事について規制・統制する合法的権限によって作られた規則に従わなければならない⁽⁶⁵⁾。(8) 関連する諸要因を注意深く検討した結果、この法律は、その目的あるいは効果において宗教的ではない、とわれわれは認定した⁽⁶⁶⁾。(9) *McGowan* 判決で述べた理由により、州はその非宗教的な（正当）目的をもっと迂遠かつ偶然にしか宗教を援助しない方法で達成できる…という主張をわれわれは斥る⁽⁶⁷⁾。

また、一九六二年の *Engel v. Vitale* 事件判決⁽⁶⁸⁾においては、公立学校における毎朝の祈禱を定めた州のプログラムが、その宗教的な祈禱の文言が宗派的に中立的なものでかつ生徒の出席は任意であっても、国教禁止に触れるとされた。これは、*New York* 州の公立学校で行われていた毎朝の祈禱について争われた事件である。つまり、州法によって授権された教育委員会が、規則によって、宗派的には中立的な祈禱文を作り、それを、毎朝、教師の立合の下に生徒が任意参加で朗読することを学校に行わせた。そして、その祈禱文は次のとおりであった。つまり、「全能の神よ、私達は、あなたに依存し、あなたが私達と私達の両親と私達の教師達とこの国を祝福して下さいることを請い願います。」というものであった。そして、これに対して、生徒の親（原告、そして、後に上告人）がその違憲性を理由として、この場合は「消極的」な意味の *mandamus* を求めて出訴したが、州の第一審は、それが任意参加のものであることを条件に、訴を斥け、州の控訴審も州の最高裁もそれを承認した。そこで、上告を認めた合衆国最高裁判所は、*Black* 判事の筆になる法廷意見により、大要、次のような理由を示して、原審の判断を破棄し、差戻した。つまり、(1) この州法は、政教分離条項と完全に矛盾する行為を採用している。毎日教室で神の祝福を求めて祈りを捧げることが宗教活動であるということは、疑問の余地がない⁽⁶⁹⁾。(2) 宗教の公認を尊重することを憲法が禁じていることは、少なくとも

次のことを意味する。つまり、この国において、政府によって遂行される宗教的プログラムの一部として、アメリカ人民のいかなる集団に対してであれ、朗読させるために、公式の祈禱文を作成することは、政府の権限内ではない。⁽⁷⁰⁾

(3) 宗教的行事のために政府が作成した祈禱文を公認するこの習慣は、まさにアメリカの初期入植者の多くをして英国を去ってアメリカに信教の自由を求めさせた理由のひとつであった。⁽⁷¹⁾

(4) 修正一条は、政府の権力と権威が、アメリカ国民が語る祈禱の種類を統制、支持あるいはそれに影響を及ぼすために用いられることがないことを保障する目的で、憲法典に加えられた。つまり、新しい政権が選出されるたびに変更されるべく人民の宗教を政府の圧力に服させてはならない。⁽⁷²⁾

(5) 政府による宗教公認を禁止する修正一条の下で、アメリカにおいて、政府は、政府によって援助された何らかの宗教的活動を遂行する際に公式の祈禱として用いられるべき特定の形式の祈禱文を立法によって規定する権限は持っていない。しかし、本件の場合には、その委員会が作成した祈禱が体现する宗教的信条をこの New York 州の祈禱プログラムが公認していることは、疑問の余地がない。⁽⁷³⁾

(6) この祈禱プログラムが宗派的に中立的でかつ生徒に対する強制を行っていないから許される……という主張は、このプログラムの憲法上の欠陥の本質を無視している。

修正一条の政教分離条項と信教の自由条項のふたつは、事例によっては重複するが、それぞれに、宗教的自由に対する政府による異なった種類の侵害を禁止している。政教分離条項に関する評価は、信教の自由条項の場合と違い、政府による直接的強制という事実によっては変動せず、それは、そこに不服従者に対する強制があるなしかかわらず、公認宗教を作る立法によって、即、違反となる。⁽⁷⁴⁾

(7) 政府の権力、権威、経済的援助が特定の宗教の後楯となった場合、そこに、その優勢な公認宗教に「従え」という、少数派に対する間接的な強制的圧力があることは明白である。しかし、政教分離条項の基礎となっている目的は、もっと、それ以上のものを対象としている。つまり、まず、同条項の第一の最も直接的な目的は、政府と宗教の連合体は政府を破壊し宗教を墮落させる傾向にある……という信念に由来している。英国とアメリカにおける公認宗教の歴史は次のことを示している。つまり、政府が特定の形式の宗教と連合

した場合にはいつでも、それと反する信条の者達を憎み、軽んじ、侮辱さえする…という結果が不可避であった。そして、同時に、その信条を広めるために政府の援助に依拠した宗派に対して人民は尊敬をなくした。また、政教分離条項の第二の目的は、特定宗派に対する政府による公認と他派に対する迫害は同時に起こるものだ…という史実の認識に由来する。⁽⁷⁵⁾ (8)建国の父達がこの憲法を作った理由の大部分は、このような組織的な宗教公認を完全に排除することにあつた。⁽⁷⁶⁾ (9)人々を、ヨーロッパにおける国教を捨てて、自分の好きな言葉で自分の信条を自分の好きな時に神に対して祈れる場所を発見できるという希望をもってアメリカへ来させたものは、明らかに、祈禱の力に対する心情によるところが大であった。そして、ここで New York 州が試みた^{たぐ}類の政府の行為を禁ずるこの宗教の自由の保障自体を含む合衆国憲法とその修正条項を採択する闘いを導いた人々の中に、この、祈禱の力を信ずる人々がいた。⁽⁷⁷⁾ (10)この国において、公式の祈禱文起草あるいは承認する仕事から政府は離れているべきで、純粹に宗教的な機能は人民の手中に残しておくべきだ、と述べることは、不敬でも反宗教的でもない。⁽⁷⁸⁾ (11)この New York 州の委員会が決めた祈禱文の公認は、特定の宗派を全面的に公認して他派を排することにはならないが、…国教のためにわずか三ペンスの献金を国民に対して強制できる権力は、結局は、あらゆる場合にいかなるものであれ国民の服従を強制できる…という警告を忘れてはならない。⁽⁷⁹⁾

なお、この公立学校における毎朝の祈禱については、もう一件、より重要な判例がある。それは、一九六三年の School District of Abington v. Schempp 事件判決⁽⁸⁰⁾である。そこにおいて、合衆国最高裁判所は、まず、政教分離の違憲審査基準として、初めて、明確な目的・効果基準を示した。これは、公立学校の公式行事として毎朝の始業時にキリスト教の聖書を朗読（斉唱）することの合憲性が争われたふたつの事件をまとめて合衆国最高裁判所が判断を下したものである。その第一は、Pennsylvania 州法の問題で、the Unitarian faith の信者である生徒とその両親（原告）で、後に被告となる原告が、学校校区を被告として聖書朗読の根拠になる州法の執行禁止を訴求した。それに対して、第一審の

合衆国地区裁判所は原告の主張を容れた。そして、その第二は、Maryland 州 Baltimore 市の教育委員会規則の問題で、無神論者の生徒とその母親(原告)で、後に上告人)がその教育委員会の委員長を被告として、問題の規則を廃止する命令を訴求した。それに対して、州の第一審は請求を棄却し、州の控訴審もそれを承認した。そして、両事件ともに合衆国最高裁判所へやって来たが、同最高裁は、まず、このふたつの制度は本質的に同じものであるとして、そのうえで、Clark 判事の筆になる法廷意見により、大要、次のような理由を示して、問題の制度を違憲とした。つまり、(1)有力な宗派というものは、政府を「正教」(つまり「正統派」つまり多数派)の公式の後楯にしようという目的から、政府の仕事と宗教の仕事の融合(これは、政教分離条項が禁じている)を行おうとする傾向にある…という歴史的教訓から、(宗教に対する政府の)健全な「中立性」の要請が出てくる。(2)そして、「中立性」が求められるもうひとつの理由は、国家による強制を受けずに(これは、信教の自由条項が保障している)、各人が自分の人生を自由に選択する権利…の価値を認識するところにある。(3)政教分離条項の下における違憲審査の基準は次のものであろう。つまり、その立法(つまり、政府による宗教とのかかわり)の目的(the purpose)と主たる効果(the primary effect)は何か? そして、もしも、そのいずれかが宗教の助長あるいは禁圧(the advancement or inhibition of religion)であるならば、それは違憲となる。つまり、政教分離条項に違反しないためには、そこにまず何らかの非宗教的な立法目的(a secular legislative purpose)がなければならず、さらに、その主たる効果(a primary effect)が宗教を助長するものでも禁圧するものでもない(neither advances nor inhibits)のでなければならぬ。(4)他方、信教の自由条項の目的は、公権力が個人の信教の自由に侵入することを一切禁止することによって個人の信教の自由を確保することにある。従って、(信教の自由に対する侵害を訴える者は個人の宗教活動に対する強制という効果(the coercive effect)を立証しなければならぬ。(5)従って、ふたつの条項の違いは明白である。つまり、政教分離条項違反については(政府による)「強制」の要素は関係ないが、信教の自由条項違反については「強制」が必要である。(6)問題の公立学校始業時の行事は宗教的儀式で、それは立法者の意

向でもある。そして、そうだとすれば、その行事とそれを要求している法令は政教分離条項に違反している。もしもその目的は厳格な意味では宗教的でないとしても、それは、キリスト教の聖書を読むことによって達成されることが狙われている。そして、明らかに、聖書が宗教の道具であることは（客観的に）否定しようがなく、その儀式が広く一般に浸透した宗教的性質を有することを州が認めていることは、州が the Catholic Donay 版の聖書の使用を特に許可していることと、最近になって拒否者の欠席を許可する修正が行われた…という事実から明白である。(7) いずれの事件においても、法令が宗教的行為を要求し、それらの行事は原告達の権利を直接侵害して行われている。これらのことは、個々の生徒は親の要求により儀式を欠席できる…という事実によって緩和されはしない。何故なら、任意参加だということは、政教分離条項違反に対する有効な抗弁とはならないからである。(8) また、ここでの宗教的行事は修正一条に対する比較的わずかな侵害 (relatively minor encroachments) である…と主張することも有効な抗弁ではない。何故ならば、現在は水のしたたりのような(空細な)中立性違反でも、それはすぐにでも奔流になり得るものである。(9) (Everson 判決を引用。) (9) もちろん、国家が、宗教に積極的に反対する、あるいは、宗教に対する敵意を示す…という意味での「無宗教主義」という名の宗教 (a "religion of secularism") を公認することもできない。(Zorach 判決を引用。) しかし、今回問題となっている聖書朗読を禁ずる(当裁判所の)決定はそのような効果を生ずるものではない。(つまり、それは、単に中立に戻らせるだけで、決して、反対させるわけではない。) (10) 確かに、the Bibleはその文学的および歴史的価値の故に学ぶに値する、とはいえる。しかし、ここで問題になっていることは、そのような学習ではなく、宗教的な行事(つまり礼拝)である。(11) なお、「中立性」という概念が多数派の信教の自由と衝突する…という考えは受け容れ難い。信教の自由条項は、誰に対しても、信教の自由を否定するために国家行為を利用することを明白に禁じているが、同時に、それは、多数派が自分達の宗教行為を行うために国家のしくみを利用できる…などということも意味してはいない。(12) 私達の社会における宗教の地位は、家庭、教会そして個人の心の不可侵の砦

によって達成された、非常に高いものである。その若に侵入することは、その目的あるいは効果が宗教の援助・促進あるいは反対・妨害のいずれであれ、政府の権限ではない。⁽⁹²⁾

まさに、文字通りの「中立」が求められたわけである。

また、宗教上の理由による失業に対して失業補償の給付を拒否した処分が違憲とされた一九六三年の *Shervert v. Verner* 事件判決⁽⁹³⁾（前稿（本誌六二巻三号）一三一―一四頁で紹介した。）においても、合衆国最高裁判所は、*Braunfeld* 判決を引用して、問題の処分となった法律の「目的」と「効果」が特定あるいは一切の宗教を持つことを妨げるもの、または、不公平に宗派間に差別を行うものならば、その実害が間接的なものだとしても、その法は違憲無効である、とした。⁽⁹⁴⁾

また、人間の先祖は猿であるとする「進化論」が聖書の創世記の記述に反するという理由からその教授を禁止した *Arkansas* 州の刑事法の合憲性が争われた *Epperson v. Arkansas* 事件に対して、合衆国最高裁判所は、一九六八年の判決で、違憲という判断を示した。ここでは、問題の法の下で進化論を教授した場合には刑罰を科される危険のある生物の教師、等（原告、そして、後に上告人）が、州と教育委員会当局者達を相手どり、その州法の無効宣言と執行禁止命令を訴求した。そして、それに対して、州の下級審では、その法律は表現の自由を侵害するとされたが、州の最高裁判所では、その原審判決は破棄され、事件は合衆国最高裁判所へやって来た。そして、同最高裁は、*Fortas* 判事の筆になる法廷意見により、大要、次のような判断を示して、問題の州法を違憲とした。つまり、(1)この判決の先例は多数あり、その法理は明確なものである。そして、それらはわが国の建国の基盤に由来し、それらは自由にとつて不可欠なものである。⁽⁹⁶⁾ (2)われわれの民主主義の下における政府は、…宗教上の教理および行事については中立でなければならぬ。政府は、特定の宗教に敵対してはならず、あるいは、無宗教を唱道してもならない。つまり、政府は、ひとつの宗教あるいは宗教上の理論を、他の宗教あるいは闘争的な反対者に対抗するためであっても、援助・促

進してはならない。修正一条は、宗教間および宗教対非宗教の間における政府の中立性を命じている。⁽⁹⁷⁾ (3)修正一条は、教育と学習が特定の教理によって形付けられることを要求すること、あるいは、特定の宗派あるいは教義を禁止することを州に許してはいない。⁽⁹⁸⁾ (4)明白に非宗教的な教育計画の一環として宗教と聖書を文学と歴史の観点から学習することは、必ずしも修正一条の禁止に触れはしないが、州は、その公立学校と大学において特定の宗教を援助あるいは抑圧するプログラムあるいは行事を採用することはできない。⁽⁹⁹⁾ (Schempp 判決を引用)そして、この禁止は絶対的なもので、それは、ある宗教上の理論を鼻屑することも、また、特定の教義に反すると思われる理論を禁止することも、同様に、許さない。⁽⁹⁹⁾ (5)ここでの審査基準は、Schempp 判決で述べられたものである。つまり、その立法の目的と主たる効果(the purpose and the primary effect)は何か？ もしも、そのいずれかが、宗教の促進あるいは禁止ならば、その立法は憲法によって制約された立法権の範囲を逸脱している。⁽¹⁰⁰⁾ (6)そして、「創世記」だけが人類の起源に関する唯一の理論上の根拠であるべきだと信ずる者の信条に反するという理由で、教師達が「進化論」を議論することをこの州が禁止しようとしていることは、疑問の余地がない。つまり、州民の一部の者達の宗教上の見解としてではなく、州の政策上の考慮により問題の立法が正当化され得るという指摘は、まったくなされていない。つまり、根本主義者(fundamentalist)の宗派的確信だけがこの法律の存在理由であることは明らかである。⁽¹⁰¹⁾

また、中等教育の生徒に無償で教科書を貸与することを規定した州法が合憲とされた一九六八年の Board of Education of Central School District No. 1 v. Allen 事件判決⁽¹⁰²⁾においても、Schempp 判決と同様の目的・効果基準が用いられた。これは、州内の私立のキャソリックの教区学校に通う生徒も含む全ての七〜十二年生に対して公費で非宗教科目の教科書を貸与する州法の規定の合憲性が争われたものである。そこでは、原告(後の上告人)である地区教育委員会が州の教育委員長を相手どって、その法律の違憲・無効宣言と執行差止を訴求した。それに対して、まず、州の地区裁判所は原告の主張を容れたが、州の控訴審は、原告適格の欠如を理由に、原審の判決を破棄した。そ

して、州の最高裁判所は、逆に、原告資格は認めしたが、問題の州法そのものは合憲とした。そこで、事件は合衆国最高裁判所へやって来たが、同最高裁は、White 判事の筆になる法廷意見により、大要、次のような理由を示して問題の州法を合憲とし、原審の判断を承認した。つまり、(1)まず、ここでの審査基準は次のようなものである。つまり、その立法の目的と主たる効果 (the purpose and the primary effect) は何か？ そして、そのいずれかが宗教を促進あるいは禁圧するものであれば、その立法は憲法上の立法権の範囲を超えている。つまり、政教分離条項と両立するためには、その立法には非宗教的な目的 (a secular legislative purpose) があること、その主たる効果が宗教を促進も禁圧もしないことが必要である。⁽¹⁰⁶⁾ Schupp 判決を引用)。(2)そして、問題の法律の明白な目的は、…若者が利用できる教育の機会を拡大することである。しかし、上告人は、この法律の明示された目的に反する不可避の効果が生じていることを立証してはいない。この法律は、単に、無料の教科書を貸与する一般的なプログラムの利益を全ての生徒が利用できるようにしているだけである。⁽¹⁰⁷⁾ (3)それらの教科書は、生徒からの要求に対して供給され、少なくとも形式的には、その所有権は州側に留保されている。かように、いささかの資金も図書も教会系の学校に提供されておらず、経済的利益は親子に与えられ、学校には与えられない。恐らく、この無料の教科書貸与は、一部の子供にとっては宗教系の学校へ通い易くする効果があろう。しかし、Everson 判決で合憲とされたバス代給付についても同様のことがいえるが、それだけでは、宗教系の学校に対する違憲な程度の支援の存在を立証はできない。⁽¹⁰⁸⁾ (4)問題の法律の文言は宗教科目の教科書の貸与を許していない。もちろん、貸与される教科書は特定の科目のために教会系の学校によって要求されるものであるが、本の貸与については各別に公立学校区当局の承認が必要で、実際、非宗教科目の教科書のみが承認を受けている。⁽¹⁰⁹⁾ (5)宗教系の学校は、宗教教育と非宗教教育の、ふたつの目的を遂行している。そして、子供達に教育を与えるという州の公益が、宗教教育とともに行われる非宗教教育によっても十分に達成されるならば、…州は、それら宗教系の学校が遂行する非宗教的な教育が行われる方法について正当な利害関係を有している。⁽¹⁰⁷⁾ (6)他方「信教

の自由」の侵害を主張するためには、その立法には個人の宗教活動に対する強制という効果があることを立証しなけばならないが、本件上告人はその点をまったく主張していない。⁽¹⁰⁸⁾

また、宗教団体に対する財産税の免除の合憲性が争われた *Walz v. Tax Commission of the City of New York* 事件に対する一九七〇年の判決⁽¹⁰⁹⁾において、合衆国最高裁判所は、目的・効果基準を採りながらも、その効果の内容に新しい観点を導入した。これは、宗教法人が宗教上の礼拝のみに使用する財産に対する免税を規定した *New York* 州の憲法と法律が合衆国の憲法に反するか否かが争われた事件である。まず、原告（後の上告人）は、*New York* 市内に不動産を所有する者で、彼の主張は、問題の規定は、原告に対して間接的に宗教団体への献金を要求するものだから修正一条に違反する…というもので、市の税務委員らを相手どり、宗教法人に対する免税処分の差止が訴求された。そして、それに対して、州の第一審は略式判決で訴を却下し、州の控訴審も最高裁も原審の判断を承認した。そこで、本件が合衆国最高裁判所へやって来たわけであるが、同最高裁も、*Burger* 長官の筆になる法廷意見により、大要、次のような理由を示して、原審の判断を承認し、問題の規定を合憲とした。つまり、(1)政教分離条項と信教の自由条項に関する合衆国最高裁判例の中かなりの矛盾があるが、それは、これらの条項の意味に関する判例の大きさで過ぎる文言に由来する、と思われる。しかし、それらの判例は、本来、個々の事例の事実関係に対応するもので、一般原則としては限界があるはずだ。⁽¹¹⁰⁾(2)合衆国最高裁はこれらのふたつの条項の間に中立的な道を発見すべく努力してきた。両条項とも絶対的な文言で書かれており、いずれであれ、理論上極限まで拡張した場合、もうひとつのものを害する傾向にある。 (3)この領域において憲法が求める中立性…の軌跡は、絶対的にまっすぐなものではあり得ない。つまり、ここで「厳格性」を追求することは、ふたつの条項の基本的な目的を強く挫くことになろう。⁽¹¹¹⁾(4)修正一条から演繹できる一般原則、そして、最高裁が判例の中で語ったことは、われわれは、「政府によって公認された宗教」にも「宗教に対する政府の介入」にも我慢しない…ということに尽きる。これらの明示的に禁じられた政府の行為さ

えなければ、そこには、政府による支援も介入もなしに宗教行為が存在することを許す慈悲深い中立性を創出する余地がある。(5)宗教条項の下で行われる価値判断は、次のようなものであるべきだ。つまり、問題の国家行為は宗教上の信条を公認あるいはそれに介入しようという目的のもの(…are intended to)か？あるいは、そのような効果(the effect)を有するものか？(6)完璧あるいは絶対的な分離は、実際、不可能である。つまり、まさに宗教条項の存在理由は、…過度のかかり(excessive entanglement)を避けるために境界線を記そうとするものである。(7)二―三の単語あるいは句に過度の重みを与えようとする試みが、Everson 判決の法廷意見の中で沢山行われている。(8)この今問題にされている財産税免除の立法目的は、宗教の促進でも禁圧でもない。つまり、それは、支援でも敵対でもない。New York は、他の諸州とともに、社会共同体全体と睦まじい関係で存在し、かつ、社会共同体の道徳的あるいは精神的進歩を促進する種類の事業体を、財産税の賦課あるいはその未納による没収の危険によって、その活動を禁圧してはならない…と決定した。州は、特定の教会や宗教集団あるいは教会というものの全体を摘出してはいない。むしろ、病院、図書館、競技場、学術団体、職能団体、歴史団体、愛国団体…を含む非営利の準公益的な法人が所有する広範囲の財産に含まれる礼拝施設の全てに免税を与えている。州は、これらの集団が共同体生活に有益なのでそれを安定させるものである…という肯定的な方針を持っており、そして、州は、この区分が、有用で望ましく公益に資するものである…と判断している。この免税は、財産税の賦課に本来的に内在する見えない危険(つまり、課税をきっかけとしてその団体に政府が介入する危険)に関する、憲法と税法法の制定者が抱いた歴史的な関心を反映している。つまり、免税は、それらの危険を予防する合理的で均衡のとれた対策になる。(9)宗教に対する国家による便宜供与として許される限度は、決して、信教の自由条項によって命じられた不介入と同じ空間にあるものではない。(10)問題の州法が宗教を「公認」しようとしているものだと評価できない。つまり、それは、単に、私的な営利機関に課されている財産税の負担から宗教活動を解放しているだけである。(11)この免税を、教区民等のために教会が遂行している社

会福祉活動あるいは慈善活動を理由に正当化する必要はない、と考える。そのような善行の程度は、教会によって異なるが、そのような側面を重視することは、特定の社会福祉計画の価値に関する政府による評価と基準という要素を導入することになり、それは、ひいては、「中立性」の原則が極小にしようとしている政宗間における日々の継続的な関係（つまり、評価のための監視）を生むことになる。⁽¹²⁾その免税の立法目的が、宗教の公認・支援・支持ではない、ということを決めたからといって、そこで審査が終るわけではない。さらに、われわれは、その結果（the end result）つまり効果（the effect）が、宗教に対する政府による過度のかわり（an excessive government entanglement）⁽¹³⁾にならない、ということを確認しなければならない。この審査は、当然のことながら、程度の問題である。⁽¹⁴⁾免税をなくしたら、それは、教会財産に対する課税評価、先取特権、抵当流れ、そして、それらの延長線上の紛争…をもたらしことにより、宗教に対する政府による介入を拡大する傾向を生む。⁽¹⁵⁾（14）もつとも、教会財産に免税を与えることも、必然的に、教会に間接的な経済的利益を与え、課税によるよりは少ないが、政宗間にある程度のかかわりをもたらす。問題は、そのかわりが過度であるか？それが継続的なもので、結果的に、許し難い程度のかかわりに至るか？である。⁽¹⁶⁾（15）ところで、この免税は援助ではない。つまり、政府はその歳入の一部を教会へ譲渡するわけではなく、単に、教会に対して、国家を援助することを政府が求めることを控えるだけである。⁽¹⁷⁾（16）つまり、この免税は、教会と国家の間に、課税する場合よりも少ない、極小で迂遠なかかわりを創出するだけである。⁽¹⁸⁾（17）ここでの「分離」は、一切のかわりがないことを意味してはいない。つまり、現代生活の複雑性が、不可避的に、何らかのかかわりを生む、そして、宗教施設も享受している警察による保護は、他の免税団体とともに、州の領域内に存在する全ての人と機関に与えられている偶然的利益以上の何ものでもない。⁽¹⁹⁾（18）宗教条項は宗教団体に対する免税を認めている…と憲法制定当初から連邦議会が看做してきた…という事実は重要である。⁽²⁰⁾（19）ただ、建国あるいはそれ以前からのものであれ、長年の慣行であるというだけで、憲法に反して権利が得られるものではない。しかし、教会に免税を与えるという不変の慣

行は、公然たるものでかつ州の積極的な行為によるものである場合、それは、軽々しく除去されるべきものではない。⁽¹²⁾
 (20) この宗教的寛容に対する国家の姿勢と二世紀にわたり破られたことのない免税制度の中には、教会あるいは宗教の公認をもたらす兆しはいささかもない。そして、それは、むしろ、逆に、あらゆる形の宗教的信条の自由な遂行の保障を肯定的に助けるように作用している。⁽¹³⁾

つまり、ここに、「過度のかかわり」という要素が新しく出現したわけである。

そして、さらに、*Gillette v. United States* 事件に対する一九七一年の判決⁽¹⁴⁾がある。これは、いわゆる良心的兵役拒否に関する憲法訴訟で、宗教上の理由で「一切の戦争」に反対する者にだけ兵役免除を与え、同じく宗教上の理由で「特定の戦争」にだけ反対する者には免除が与えられなく、*the Military Selective Service Act of 1967* の規定の合憲性が争われたふたつの事件に対して合衆国最高裁判所の判断が下されたものである。そして、第一の事件は、応召拒否の事例で、合衆国地区裁判所は被告人(後の上告申立人)を有罪とし、合衆国控訴裁判所はその判断を承認した。

また、第二の事件は、ヴェトナムへの派兵拒否の事例で、原告(後の上告人)による人身保護請求が、まず合衆国地裁で棄却され、その判断は合衆国控訴審でも承認された。そして、ふたつの事件が一緒に合衆国最高裁判所へやって来たわけであるが、それに対して、同最高裁は、*Marshall* 判事の筆になる法廷意見により、大要、次のような理由を示して、問題の法律を合憲とした。つまり、(1) 教会と国家の間の「壁」あるいは「通過し難い障害」という比喻は、過度に形式的に解されて、憲法上の分析を誤導しかねない。しかし、政教分離条項は、少なくとも、次のような命題を意味している。つまり、政府の行為が宗教の領域に触れた場合、それは、その目的が非宗教的で (*be secular in purpose*) なければならず、その運営が公平で (*be evenhanded in operation*)、その主たる効果が中立的で (*be neutral in primary impact*) なければならぬ。⁽¹⁵⁾ (2) 問題の法律の条項は、特定の宗派を援助あるいは轟負しようとする企てのま

ったくない、多数の有効な目的に資する。つまり、次のことが考慮されている。① 本心から戦争に反対している者を

優秀な兵士にすることなどではしない、ということ。②良心の領域において、国家に対する義務よりも道徳的義務の方が強いこと。③議会が、良心に従った行動の価値に対する敬意と良心の優越性の原理に対する敬意と同様に、徴兵制が良心的兵役拒否者に課す苦しい選択に対する配慮をしたこと。そして、肝心な点は、これらの積極的目的が、政教分離条項の観点からすれば中立的だ……ということである。⁽¹³⁾ (3)宗教に関する「中立性」は、その免除が有効な非宗教的目的を反映するように広く設定されている限り、重苦しい義務からの免除という方法による慈悲と矛盾はしない。⁽¹³⁾ (4)この分野で、三〇年にわたって、免除規定は、宗派との関係ではなく個人の良心的信条に焦点を合わせている。⁽¹⁴⁾ (5)当裁判所は、問題の条項の基礎にある積極的な目的は中立的で非宗教的である……というだけでなく、その免除を「全ての戦争」に反対する者に限ることに正当かつ中立的な理由があり、さらに、その条項は、その故に、宗教上の好悪を反映してはいない……と結論する。⁽¹⁵⁾ なぜならば、(6)徴兵制の運営に関する中心的な関心は、必ずしも全員が軍務につかない場合には、誰が軍務につくかを決定する公正なくみが維持されることである。⁽¹⁶⁾ (7)その点、「特定の戦争に対する反対」は、どちらかというところ、政治的なもので、良心にもとづかないものである可能性が高い。しかも、特定の場合に特定の戦争が不正義であるという信念は、その性質上、状況次第で変化し得る。従って、特定の戦争に反対する人を兵役から免除する制度を、公正で矛盾のない結果に至るように執行することは不可能であろう……と思われる。⁽¹⁷⁾ (8)もしも、戦争に行く者が不公正にあるいは気まぐれで選ばれた……と考えられたのでは、苦痛と白けのムードが、自由な政府のまさに核心である、公務に従事する精神と市民としての義務を果たす意思の価値……を腐食するであろう。⁽¹⁸⁾ (9)修正一条のふたつの宗教条項の間で、それぞれの目的が原則的に一致しているにもかかわらず、明らかに、信教の自由条項は、それ独自の射程を持っている。⁽¹⁹⁾ (10)にもかかわらず、政教分離条項の下での(上述のような)分析が、信教の自由条項の下で、特定の戦争に反対する者に徴兵法が与える圧力を正当化できる種類と程度の公益(つまり、政府側の重大な利益)を明らかにした。⁽¹⁴⁾ (11)非宗教的な目的を持った中立的な規制立法についてさえ、修正一条が体现している

価値に対する負担が、政府の有する正当目的によって正当化できない場合には、信教の自由条項は、教義と良心による命令と衝突するある種の法の適用を非難することはある。しかし、特定の戦争に反対する者に対して徴兵が与える衝撃は、不当というにはほど遠い。⁽¹⁴⁾

このように、この一〇年間で、まず、McGowan 判決において目的・効果基準が出現したが、次に、Schempp 判決で、その効果が「主たる」効果に限られることが確認され、さらに、Waltz 判決で、その効果に関する第二の審査項目として「過度のかかわり」というものが加わった。従って、ここで、後に Lemon 判決で公式化される材料の一切が揃ったことになる。

(4) Lemon test の出現とその後

そして、一九七一年に、この分野におけるその後の最も基本的な判例となる、Lemon v. Kurtzman 事件判決⁽¹⁵⁾が下された。これは、州法による私学補助の合憲性が争われたもので、三つの類似の事件をまとめたものに対する合衆国最高裁判所の判断であった。まず、第一と第二の事件は、Rhode Island 州法の問題で、それは、私立の小学校における非宗教科目の教師に対して直接その年俸の一五パーセントを上限とする補助金を規定していた。そこでは、次のような条件が定められていた。つまり、①その補助金の対象となる教師は、公立校における経費の平均よりも非宗教科目の経費が少ない私学で雇われていなければならない。②この私学補助は州の監督に服す。③その補助を受けた教師は、公立校で教えられている科目しか教えず、公立校で使用されている教材を使用する。④教師は、その補助を受けている間は宗教科目は教えない……と文書で誓約する。そして、それに対して、納税者訴訟が提起され、修正一条違反を理由として、州の当局者に対する、執行禁止が求められた。そして、まず、合衆国地区裁判所はその請求を容れた。他方、第三の事件は、Pennsylvania 州法の問題で、それは、私学に対して、非宗教科目の教師の俸給、教科書、

等の費用の払い戻しを規定していた。しかし、同時に、いささかでも宗教的題材を教える科目についての資金援助は禁止されていた。また、ここでは、次のような条件も定められていた。つまり、①払い戻しを受ける学校は、使途明細を記録し、それは州の監査を受ける。②その払い戻しを受け得る科目は、公立校でも教えられているものに限られる。③その払い戻しの対象となる教材については、州の承認が必要である。そして、これに対しても納税者訴訟が提起され、修正一条違反を理由として、州の当局者に対する執行禁止が求められたが、まず、合衆国地裁は原告の主張を斥けた。そこで、三件ともに合衆国最高裁判所へやって来たわけであるが、同最高裁は、*Burger* 長官の筆になる法廷意見で、大要、次のような理由を示して、それらの制度を違憲とした。つまり、(1)ある特定の法律が国教を樹立するものではなくても、それでも、それが、いずれは国教を樹立して修正一条に反してしまう可能性を肯定する類のものではあり得る。(2)憲法典が正確に述べた規定がないので、政教分離条項が対抗しようとしている三大害悪、つまり、後援(sponsorship)と財政的援助(financial support)と宗教活動に国家が積極的に参加すること(Active involvement of the sovereign in religious activities)に関して、私達が境界線を引かなければならない。⁽¹⁴⁾(3)この領域における分析は、全て、合衆国最高裁によって長期にわたり発展させられてきた、累積的な基準に関する考察から始まるべきである。そして、三枝の基準(the three tests)が、合衆国最高裁の先例から拾い集められてくる。つまり、①まず、その立法は、非宗教的な目的(a secular legislative purpose)を持っていなければならない。②また、その法律の主たる効果(tis principal or primary effect)は宗教を助長するものでも禁圧するものでもあってはならない(neither advances nor prohibits)。(Allen 判決を引用。)③さらに、その法律は、政府が宗教に過度にかかわることを促進する(foster "an excessive government entanglement with religion")ものであってはならない。(Walz 判決を引用。)⁽¹⁵⁾(4)そこで、この問題の法律の立法目的を確認してみると、それは、義務教育の質を高めることにある。また、この立法は、非宗教的教育と宗教教育を分離して、財政援助が前者にだけ及ぶことを保障しようとして条件を付しているが、そのような用心がそのプログラムの主たる

効果を宗教条項を害さぬ程度に留めているか否かを決定する必要はない。何故ならば、この立法の下で生じている累積的な効果が政府と宗教の過度のかかわりを含んでいるからである。(5) *Waltz* 判決は、政宗間の「かかわり」の程度に関する厳格審査を要求することによって、宗教機関に対する州の介入の許容限度を、広げずに、限定する傾向にあった。(17)

(6) もっとも、われわれの先例は、教会と国家の全面的な分離を求めてはいない。つまり、絶対的な意味での完全分離は不可能であり、政府と宗教組織との間における何がしかの関係は不可避である。(Zorach 判決⁽¹⁸⁾よび *Sherbert* 判決を引用) 火元検査、建築規制、地目規制、義務教育法による規制：などは必要かつ許される接触である。(7) 政治と宗教を分離する境界線は、「壁」というにはほど遠く、ぼやけて不明確で、特定の政宗関係の総合的な状況に応じて変化し得る防壁である。(8) そこで、その実質を見るといふ観点から、私達は、その問題とされた政宗関係の形態を審査する。(9) 宗教に対する政府のそのかかわりが過度なものであるか否かを決定するために、私達は、それによって利益を受けている機関の性質と目的、州が提供している援助の性質、その結果として生ずる政府と宗教の関係：を吟味しなければならない。(10) そして、要するに、教区学校は、実質的に、宗教上の目的をもって宗教的な活動を行っている。従って、その、教会系の学校の実質的に宗教的な性格は、宗教条項が避けようとしている密接な政宗関係をもたらすものである。(11) つまり、宗派による宗教上の統制と規律に服している教師が、初等中等教育における純粹に非宗教的な側面と宗教的な側面を分離することを単なる見せかけだけのものにしてしまう危険を、私達は見逃せない。そして、本件においてはこの危険が無視できぬ程度に存在する。(12) そして、問題の法律に規定された、政教癒着を予防するための接触が、逆に、過度で長期的な政宗間のかかわりをもたらすであろう。(13) *Rhode Island* のプログラムには、もうひとつの「介入」の問題がある。つまり、その規定によれば、非宗教科目目の経費を公立校の場合よりもかけている私学の教師はこの援助から外されるが、そのため、政府は、私学の支出について監査をしなければならぬ。そして、このように宗教組織に対して政府が高度の調査と評価を行うことは、憲法が禁じている種類の介入である。それ

は、教会系の学校ひいては教会に対する政府による過度の指示をもたらす危険(danger)に満ちた関係である。ここで、私達は、巨大な現代国家の権力が、結局は、宗教に侵入してゆき、宗教条項とぶつかってしまう危険を見過ごせない。⁽¹⁵⁵⁾ (14)また、Pennsylvaniaのプログラムでも、宗教系の学校の教師が厳格にその非宗教的な役割だけを果すことを確保するために必要なその制限と調査が、教会と政府の間にかかりを生じさせる。⁽¹⁵⁶⁾ (15)さらに、このPennsylvaniaの法律は、教会系の学校に「直接」資金援助を提供する、という欠点も有している。(Everson判決とAllen判決とWalz判決を参照)⁽¹⁵⁷⁾ (16)また、特に、教会系の学校の支出の明細を事後に政府が監査して評価を下す権限は、教会と国家の間に密接かつ継続的な関係を生む。⁽¹⁵⁸⁾ (17)また、これらのプログラムによって国民の間に政治的不和が生じる可能性もある。通常は、活気に満ちたあるいは党派的な政治的論争はわれわれの民主的統治制度の当り前で健康な徴であるが、宗教にかかわる政治的分裂は修正一条が排除しようとした害悪のひとつである。そして、その種の分裂が生ずる可能性は、健全な政治過程にとって脅威である。⁽¹⁵⁹⁾ (18)本件事例では、比較的少数の宗派を利する継続的でむしろ永続化しそうな歳出があり、それによって、宗派間の政治的対立は強化されやすい。宗教にかかわる政治的対立は、この毎年の支出が継続する必要性と、経費と人口の増加によってその支出が増加する可能性によって、悪化されている。⁽¹⁶⁰⁾ (19)宗教条項が対抗しようとしている継続的な独自の害悪と同様に、政宗間における介入あるいはかかわりは、別に、警告として作用する。⁽¹⁶¹⁾

なお、このLemon判決と同日に下されたTilton v. Richardson判決⁽¹⁶²⁾において、合衆国最高裁判所は、教会系の大学に施設費、等を給付することを規定した連邦法が、それらの施設は非宗教的教育目的にのみ用いられるべきだという条件を付しているのはよいとしても、その禁止期間を二〇年に限っている点が違憲である。とした。これは、連邦のHigher Education Facilities Act of 1963の合憲性が争われたものであるが、この法律は、(宗教系を含む)私学に対する建築・設備費の援助を規定しており、それは、宗教目的に利用されてはならないもので、そのための立入

検査もあり、違反がある場合には政府が資金を回収できることにもなっていた。ただ、その援助を受けた施設を宗教目的に使用できない禁止期間が二〇年と限られていた。そして、これに対して、納税者訴訟が提起され、第一審の合衆国地区裁判所は問題の法律を合憲とした。そこで、本件は合衆国最高裁判所へやって来たが、同最高裁は、①宗教系の私大に非宗教的教育のみに使用するための施設費を与えることは合憲であるが、②その転用禁止期間を二〇年と限っていることは、その後宗教目的に利用することを許しており、つまるところそれは宗教団体への献品になっており、違憲である、とした。ただし、ここでは、結論については判事達の間にも多数派は形成されたが、理由については、多数意見(the opinion of the Court)は形成されなかった。しかし、Burger 長官が他の三人の判事の同意を得て書いた決定(the judgment of the Court)の大意は次のとおりであった。つまり、(1)合衆国最高裁判所は、その判例の中で、政教分離条項が對抗する三つの主要な関心事を処理している。つまり、「後援、経済的支援、宗教活動に国家権力が積極的に参加すること」(Waltz 判決を引用)⁽¹⁰³⁾ (2)そして、分析は、常に、これらの三要件が存在するか否かの程度を正確に測定するために使える唯一の測器はない、ということ率直に認めることから始められるべきである。つまり、分析は、むしろ、政教分離条項違反として攻撃された広範囲な政府行為の評価に適用される、長年にわたって形成されてきた複合的な指標の考察から始められなければならない。⁽¹⁰⁴⁾ (3)そして、その時々々に「試験」(Tests つまり審査基準)としてその語の有する限定された意味の観点から最高裁によって議論された「指標」(criteria)を取り扱うことには、常に、危険がある。憲法判断というものは、それ自体に、物理や数学の公式のような絶対性を与えるものではない。その判断基準(standards)は、むしろ、宗教条項の目的が害されている事例を識別する目安(guidelines)と看做されるべきである。そして、公平に考えれば、Lemon 判決で示されたように、私達は、この憲法判断の微妙な領域で許容される政府の活動の境界線をぼんやりと認識できるだけだ…ということを認めるべきである。⁽¹⁰⁵⁾ (4)以上の前提の下で、私達は、次の四点を考察する。つまり、①この立法は、非宗教的な正当目的を反映しているか？ ②この立法の主たる

効果は、宗教を助長あるいは禁圧するものか？ ③この法律の運営は、政府が宗教に過度にかかわることを促進するか？ ④この法律の実施が、信教の自由を禁止するか？⁽¹⁶⁸⁾ (5)そして、この立法の目的は、アメリカの若者が自らの知的能力を全開させる十分な機会を確保すること、…それは、政府の行為として十分に適切な非宗教的目的である。⁽¹⁶⁷⁾ (6)（また、この立法の主たる効果について、）この立法自体は、この連邦の資金援助を受けた施設が、その大学の非宗教的な活動にのみ用いられ、宗教的活動には用いられないことを確保するために、注意深く立案されていた。そして、本件において問題とされている大学はその規定に反してはいない。しかし、私達は、この立法は、一面で、連邦の援助が宗教を助長しないことを確保するに不十分であると認める。つまり、それは、わずか二〇年という転用禁止に過ぎないが、その建物は二〇年を経過した後は無価値だとは思われない。だから、価値ある財産を無制約に使用させることは、事実上、宗教団体に対する献品である。従って、この限りで、この法律は宗教条項に違反している。⁽¹⁶⁸⁾ (7)もっとも、政宗間の過度のかかわりについては、三つの要因が、「かかわり」の危険性を実質的に消している。つまり、①大学生は、（知的抵抗力を有しており、）布教の影響を受けにくいし、実際に、本件で問題とされた大学は、宗教活動を学生に強制してもそれを試みてもないし、学内では学問の自由が確立している。②（この援助の内容は「施設」であるので、）この援助の無イデオロギー的性格が、政宗のかかわり（をなくすための監査などのかかわり）を減らしている。③（継続的な資金援助の場合と違い、）本件事例では、継続的な資金関係や依存関係や、毎年の会計監査が存在しない。⁽¹⁶⁹⁾ (8)そして、これらの三要因が、宗教が政治的に対立する危険性を実質的に減らしている。

また、信仰上の理由で義務教育の最後の一〜二年について就学を拒否することが許された一九七二年の Wisconsin v. Yoder 事件判決⁽¹⁷¹⁾（前稿（本誌六二巻三号）一四一—一六頁で紹介した。）においても、政教分離の法理に関する分析が示された。それは、大要、次のようなものであった。つまり、Waltz 判決によれば、政教分離条項が敵としているものは、政府による宗教支援と、政府による宗教に対する財政的援助と、宗教活動に国家が積極的に参加することであるが、

本件において、the Amish の信仰に便宜を図ることは、支援と積極的参加とも認め難い。そして、そのような就学免除の目的と効果(the purpose and effect)は、the Amish を支援することでも、負担することでも、助長することでもない。それは、単に、義務教育制度出現前から米国に存在する数世紀にわたる伝統を持った the Amish の宗教的社会に、州の義務教育法が課す重い障害を受けずに生き続けることを許すだけである。そして、このような便宜供与は、宗派の違いに対する政府の中立義務(governmental obligation of neutrality)以外の何ものも反映しておらず、政教分離条項が制圧しようとしている対象である国家機関と宗教のかかわりを示してはいない。(Sherbet 判決を参照)⁽¹⁷²⁾

また、私学の初等中等教育における生徒・児童の試験、履修、健康、特技と特質、等に関する記録を州へ報告する費用を支給する New York 州法の合憲性が争われた Levitt v. Committee for Public Education and Religious Liberty 事件に対する一九七三年の判決⁽¹⁷³⁾の中で、合衆国最高裁判所は、校内で作成される試験など宗教教育の一環として行われるものについても無制限に公金が支払われる点をとらえて、そのように非宗教的機能への援助(これは合憲)と宗教活動への援助(これは違憲)が区別できない援助は政教分離条項違反になる、とした。これは、納税者等(原告)後に被告が、州当局者を相手に、問題の法律の執行の差止を訴求した憲法訴訟であったが、それに対して、まず、合衆国地区裁判所は、同条項が修正一条の政教分離原則に反するとして、原告の主張を容れた。そして、本件は合衆国最高裁判所へ跳躍上告されたが、同最高裁は、Buger 長官の筆になる法廷意見で、大要、次のような理由を示して、原審の判断を承認した。つまり、(1)この法律は、宗教活動の経費を払い戻す権限は与えていない。それでいて、それは、州からの給費と学校における正当事業に対する実際の支出に差がないかを監査する権限を与えていないし、私学が実際にもらい過ぎた場合の返還規定もおいていない。さらに、それは、払い戻しを受けた学校がその使途明細を提出することも要求していない。⁽¹⁷⁴⁾ (2) Nyquist 事件において争われた法律の欠点は、宗教活動のための支出と非宗教活動のための支出が区別されていない点にあり、その主たる効果が宗教の助長であった点にある。そして、本件で争

われている法律にも同様の憲法上の欠点がある。⁽¹⁶⁾ (3)本件事例では、学校内で作られる試験が宗教教育とまったく無関係な内容であるようにする努力もされておらず、そのために利用できる方法も採用されていない。⁽¹⁶⁾ (4)本件事例は、バス代や（非宗教科目的）教科書代の事例とは本質的に異なる。教師が日常的に作る試験は、教育手続の不可欠な一部で、それが非宗教的な科目のものであっても、そこに信条の問題が混入されることは不可避である。⁽¹⁷⁾ (5)先例において述べられたように、この種の事例における中心的問題は、その争われている法律が、宗教を促進する主たる目的あるいは効果を有するかであり、また、それが政宗間の過度のかかわりをもたらすか、である。⁽¹⁶⁾ (6)もしも、政教分離条項は、州が私学に要求した仕事のためならば如何なる仕事のためにも州は公金を支出できる…と理解されたのでは、逆に、同条項は挫かれてしまう。⁽¹⁶⁾

また、大学に対する資金援助を規定した South Carolina 州法の合憲性が争われた Hunt v. McNair 事件に対する一九七三年の判決⁽¹⁸⁾において、合衆国最高裁判所は問題の州法を合憲とした。これは、公債を発行して、宗教系を含む私立大学に州が施設費を援助する機関 (The Authority つまり公庫) を設立した州法の合憲性が争われたもので、州民(原告で、後の上告人) が、州当局者を相手とって、同法の違憲宣言と執行禁止を求める納税者訴訟を提起した。そして、州の第一審は原告の主張を容れず、州の最高裁判所もそれを承認したために、事件は合衆国最高裁判所へやって来た。そこで、一度、合衆国最高裁は Lemon test 等の同最高裁判例の観点からの再審理を命じたが、それでも州最高裁は前回の判断を維持してきた。そこで、合衆国最高裁は、今回は、Powell 判事の筆になる法廷意見により、大要、次のような理由を示して、原審の判断を承認した。つまり、(1)政教分離条項違反の主張を審査する原則は Lemon 判決の三原則である。……もともと、これらは有用な指標に過ぎない。⁽¹⁸⁾ (2)問題の立法の目的は明白に非宗教的なものである。つまり、国民の福利を増大するために、将来を担う世代に知的・精神的能力を開発する十分な機会を与えるために、州内の高等教育機関に一層の準備をさせること、である。⁽¹⁸⁾ (3)また、この立法の主たる効果についてであるが、ま

ず、何らかの方法で宗教系の学校に援助を与えるプログラムは何であれ、一切、政教分離条項によって禁じられている。…などという前提は、判例によって容れられていない。また、学校の活動の一部に対する援助は、回り回って、その分だけ宗教目的のための資金を自由にするから宗教系の学校に対する一切の援助が禁止されている。…という主張も判例によって容れられていない。そして、その教育機関の活動が特定宗派によってほとんど支配されている場合、あるいは、それが宗教活動に対する援助である場合には、そこへの援助の主たる効果は宗教の促進になる。しかし、本件事例はそのような場合ではない。つまり、教員の採用と学生の入学に宗教上の条件は課されていないし、Baptistsの学生の比率は、その地域における住民間でのその比率と変わらない。しかも、援助の条件として、それを宗教活動に利用することは禁じられており、それを確保するために調査も行われることになっている。(4)また、「過度のかわり」を認定するには、Lemon 判決にあるように、その学校の「実際上の宗教的性格」が重要で、その点、大学においては初等中等教育より、布教目的は大きくない。また、援助した大学の運営に公庫が日々深く介入するという主張もあるが、実際の運用では(つまり貸与契約によれば)、原則として、(つまり大学が債務支払い不能にでもならない限りは)大学側の主体性が維持されている。(18)

また、私学に施設・備品費を直接援助し、さらに、子供を私学に通わせている親に授業料の払い戻しあるいは免税を行う New York 州法が違憲とされた、Committee for Public Education and Religious Liberty v. Nyquist 事件判決⁽¹⁹⁾においても、政教分離の法理の詳細が語られた。これは、一九七三年の Hunt 判決と同日に下されたものである。これも納税者訴訟であったが、その問題になった規定は、およそ次のような内容のものであった。つまり、①低所得の家庭の子供が集中して学んでいる私立の小学校・中学校・高等学校に、児童・生徒数に比例して施設維持費を支給する。そして、②補助金を受けた学校は、教育委員長に、その使途明細を提出しなければならない。そして、その額は、公立校の場合の五〇パーセントを超えてはならない。③また、被課税所得が年五〇〇〇〇ドル未満の親には、

小学校の児童ひとりにつき五〇ドル、中学生・高校生ひとりにつき一〇〇ドルの授業料払い戻しが行われる。ただし、それは実際の授業料の五〇パーセントを超えてはならず、親は、授業料に関する証明書を教育委員長に提出しなければならぬ。他方、年五〇〇〇ドル以上の被課税所得がある親については、その額に応じて、段階的に定額の控除が認められる。それに対して、第一審の合衆国地区裁判所は、施設維持費の給付と授業料補助金の給付は違憲としたが、免税については合憲とした。そこで、事件は合衆国最高裁判所へやって来たが、同最高裁は、Burger 長官の筆になる法廷意見により、大要、次のような理由を示して、問題の規定の全てを違憲とした。つまり、(1)完全な政教分離体制を施行するなどということは、可能とも望ましいとも考えられていない。(2)この問題を支配する憲法上の判断基準は既に確立している。(3)この立法の目的は、①健康で安全な学校環境を維持し、都会の近隣社会の安全性に寄与すること、②価値多元社会（つまり相対主義社会）の活性化に寄与すること、③公立校に児童・生徒が集中して教育の質が害されないようにすること…である。(4)本件事例においては、州全体の児童・生徒のおよそ二〇パーセントが私立に通い、その八五パーセントが教会系で、しかも、施設維持費を受給している学校の事実上全ては the Roman Catholic 系である。(5)その立法の結果が「国教」を樹立することではなく、かつ、それが、単に全ての宗教を等しく利するものであっても、修正一条が禁止する公認宗教を尊重する結果になることはあり得る（Lemon 判決と Everson 判決を引用）。…ということは、今では確立されている。(6)しかし、同じく、宗教機関に間接的な、迂遠な、あるいは偶然の利益をもたらす法律の全てが、それだけの理由で違憲となるわけではない、ということも、十分に確立されている。（Everson 判決と McGowan 判決と Walz 判決を引用。）(7)本件が求めていることは、この立法が、政教分離条項の敵（つまり、政府による宗教の後援、政府による宗教に対する財政的援助、政府が宗教活動に参加すること）のいずれかを助長していないか、を注意深く審査することである。（Walz 判決と Lemon 判決を引用。）(8)政教分離条項の下で違憲審査を通過するには、その立法は、第一に、明白に非宗教的な「目的」を反映していなければならず（must reflect a clearly secular

legislative purpose) (Epperson 判決を引用)。第二に、宗教を助長も禁圧もしない「主たる効果」を有していなければならず (must have a primary effect that neither advances nor inhibits religion) (McGowan 判決と Schenpp 判決を引用)。第三に、政府が宗教に「過度にかかわる」ことを避けなければならない (must avoid excessive government entanglement with religion) (Waltz 判決と Lemon 判決と Tilton 判決を引用)。(9)そして、問題の立法の三つの手段は、それぞれ、正当かつ非宗教的な州の公益つまり目的によって十分に支えられている。(10)しかし、立法の適当性(つまり目的の正当性)というものは、その立法が宗教を促進する「主たる効果」を有するものか、あるいは、教会と国家の間における「過度のかわり」を促進するものか、についての更なる審査を免除しはしない。(11)また、施設維持費については、それを宗教目的に流用しないという制約がないが、そのような制約もなしに、それが、宗教系の初等中等教育校の宗教活動に直接に補助金を与えることによって宗教を助長する主たる効果を持つこととすることを単純に否定するわけにはいかない。(12)また、公立校の経費の五〇パーセント以下と額に上限を設けても、それは、その公金が宗教教育に利用されない保障としては不十分である。(13)従って、問題の施設維持費の規定は、その効果として、不可避的に、宗教系の学校における布教活動に資金を提供しそれを助長するものであるから、政教分離条項に違反する。(14)かといって、援助金の全てを非宗教的目的にだけ使用することを確保しようとするならば、それは、教会と国家の間に「監督」という深く継続的な関係を求めることになるので、問題の条項が the three-part test の “entangle” の審査を通過できるかどうかを改めて問うまでもない。(15)また、授業料の払い戻しの制度も “effect” の審査に抵触してしまふ。つまり、合衆国最高裁判例によれば、公金による補助は、それが非宗教的で中立的で非思想的な目的のみに使われることを保障する有効な手段がないならば、いかなる形によってであれ、その直接的援助は無効である。(Everson 判決を引用)。(16)なお、その援助が、宗教系の学校へでなく、児童・生徒の親に直接支払われるという事実は、考慮要因のひとつに過ぎない。(17)つまり、授業料の一部を親に払い戻すことにより、州は、親の経済的負担を軽減し、十分に、子供達を宗教系の学

校へ通わせる選択肢を親に持ち続けさせることができる。(18)従って、この援助の効果は、確実に、私立の宗教系の学校が切望する財政的支援を提供することである。(19)お金を受け取った親がそれをどう使おうが完全に自由であるが、そこに「強制」の要素がないということは、政教分離条項の下での判断に無関係である。(Schempp 判決を引用)。(20)もしも、使途無制限の現金を親に提供することにより、それが、親が子を宗教系の学校へ送る誘因になるならば、その現金が結果として現実に宗教系の学校へ流入するしなにかかわらず、それは政教分離条項違反である。(21)なお、この州法は、授業料の払い戻しを実際の支出の五〇パーセントを限度とし、それは、私学の経費の一五パーセントに過ぎない。しかし、長年の判例によれば、そのような統計上の上限が設定されているということは、「効果」と「かわり」の審査を無事に通過させるものではない。(22)合衆国最高裁は、信教の自由条項と政教分離条項の間に不可避的に存在する緊張関係をくり返し認識してきた。(Everson 判決と Walz 判決を引用)そして、しばしば、後者を害さずに前者を促進することが不可能な場合がある。判例は、州に対して、宗教を助長も禁圧もしない中立の態度を維持することを求めている。しかし、公立と私立の間で学校を選択する貧困者の機会を拡大するその試みにおいて、州は、宗教を助長しているとしか看做され得ないことをしてしまった。(23)なお、そのような援助が宗教を助長する「効果」を有するか否かを判定する際に、この免税(控除)と授業料の払い戻し(給付)の間にはまったく違いがない。つまり、いずれにせよ、親は、子を私学へ通わせることについて同じ形の奨励を受けているのである。そして、唯一の違いは、片方が、本来ならば州へ支払うべき金の支払いを免除されるのに対して、他方は、州から現金の支払いを受けることに過ぎない。(24)また、長期間それを用いてきたという事実によっては、憲法に違反して、権利を獲得できるものではない(Walz 判決を引用)が、同様に、ある行為が歴史的に承認されてきたという事実も、その合憲性を支えるものとして、それだけでは十分ではない。(25)そのような利益が、親が子を宗教系の学校へ通わせる助けになる限り、その目的と不可避の効果は、宗教機関を援助することである。(26)この法律による免税は、教会と国家のかかわりを、制限するとい

うよりも、増加させる傾向にある。⁽²¹⁾ここで問題になっている援助のいずれも、それが宗教系の学校の宗派的活動を促進する許し難い効果を生じないことを確保するために、十分な制約が付されていない。⁽²²⁾ここで問題になっている援助規定は、宗教を助長する許容し難い効果を有するので、もはや「総合的で、差別的で、継続的な、州による監督」という意味での州と宗教の「かかわり」をもたらず：か否か、という第三の審査について考察する必要はない。⁽²³⁾（Lemon 判決を引用。）⁽²⁴⁾しかし、この種の援助には、「宗教に対する援助に関する継続的な政治的闘争」という広い意味での「かかわり」を生む高度の危険性もある。⁽²⁵⁾援助計画というものは、その性質上、固定され、経費は漸増し、それに固執する受益者を生む。そして、その受益者階級が大きくなるに従って、その援助を急激に増大しようとする圧力も大きくなる。そして、社会の中に深刻な政治的分裂を生む危険性に対応することが急務である。これは、確かに、無視すべきではない警告である。⁽²⁶⁾

また、この Nyquist 判決と同日に下された Sloan v. Lemon 事件判決においても、私学に子供を通わせている親に授業料を払い戻すことを規定した Pennsylvania 州法の合憲性が争われたが、合衆国最高裁判所は、やはり、その不可避の効果 (its inevitable effect) は宗教を助長するものであるとして、同法を修正一条違反とした。これも納税者訴訟であったが、まず、第一審の合衆国地区裁判所は、同法を違憲として、それに基づく払い戻しを禁止した。そして、跳躍上告を受けた合衆国最高裁判所は、Powell 判事の筆になる法廷意見により、大要、次のような理由を示して、原審の判断を承認した。つまり、(1)まず、Nyquist 判決で違憲とされた New York の制度とこの今回問題になっている制度の間に、憲法評価上、重大な相違がない以上、Nyquist 判決に従って地裁の判断は承認されるべきである。⁽²⁷⁾(2)ここでの払い戻しは、それが実際の授業料を超えない限度で、小学生につきひとり七五ドルを上限として、また、中学生あるいは高校生についてはひとり一五〇ドルを上限として、支払われる。⁽²⁸⁾(3)Lemon 判決で欠点があるとされた「かかわり」を避けるべく、この法律は、この制度を運用する当局が私学の運営に介入する権限を排除してある。⁽²⁹⁾

(4)同様に、この法律は、払い戻されたお金の使途についても制限を課していない⁽²⁰⁾。(5)この立法の基礎にある非宗教的な目的は、Nyquist 事件の場合と同様に、①公立校の負担を軽減することと、②親の負担を軽減することにある。この目的の正当性は、Lemon 判決の場合と同様に、疑われ得ない⁽²¹⁾。(6)次に、この法律の効果についてであるが、まず、払い戻しの対象になる学校の特徴は、Nyquist 事件の場合とほとんど同様で、私学に通う児童・生徒の九〇パーセントが通う学校が宗教系である⁽²²⁾。(7)また、この制度が許容し難いほどに宗教を助長する効果を有するか否かを判定するという観点からみて、この制度には、Nyquist 事件の場合と、憲法評価上、何ら、重要な違いはない。つまり、その払い戻された金の使途について制限がない。なお、払い戻しの対象となる子供の人数に制限がないことは、ここでの判断に何の関係もない。また、Nyquist 事件で問題となった制度は低所得者しか利用できないのに対して、本件で問題になっている制度は所得に関係ないものであるが、それでも、これらのふたつの制度の「効果」は同じである。そして、それらふたつの制度の目的の根底には、宗教系の学校を維持する……ということがある⁽²³⁾。(8)この制度が宗教系の学校を支えるという目的と効果は、全ての親に通学バス代や非宗教科目の教科書を供給する制度から生ずる、宗教系の私学に対する「間接的」かつ「偶然」の利益とは大きく異なっている。また、それらの許される利益は、教会系の学校の純粋に非宗教的な側面に限られるように慎重に工夫されてもいる⁽²⁴⁾。(9)しかし、本件で問題になっている制度は、宗教に対する「後援」あるいは「財政的援助」を禁じた憲法の命令に反する⁽²⁵⁾。(10)また、この払い戻しが非宗教系の私学の場合にも適用されるからといって、平等保護条項が、州が憲法条項に違反すること（つまり、宗教系の私学の場合にも同法を適用すること）を強いる根拠になるとは決して看做されない。この宗教系の私学の利益となる授業料払い戻しの制度が政教分離条項に反すると判断されている以上、平等保護条項はその制度を復活させる何ものにもなれない⁽²⁶⁾。

また、複合的な教育補助を定めた Pennsylvania 州法の合憲性が争われた Meek v. Pittenger 事件に対して、合衆国最高裁判所は一九七五年に判決を下した⁽²⁷⁾。そして、その問題の州法は次のような補助を規定していた。つまり、

宗教系を含む私立の小学校・中学校・高等学校について、①非宗教科目の教科書を児童・生徒に無料で貸与し、教材（つまり、地図、フィルム、雑誌、写真など）と器具（つまり映写機・録音機・実験用具など）を貸与し、②補助的業務（つまり、補講、学習相談、心理学的相談・検査、表現力・聴解力の矯正など）を行うための専門家と資料を供給する。なお、これらのものは公立校の児童・生徒にも無料で提供されている。そして、これに対して住民訴訟が提起され同法の執行差止が求められたが、第一審の合衆国地区裁判所は、器具の貸与はそれが宗教目的に転用され得る限りで違憲であるとしたが、その他は合憲とした。そして、跳躍上告に対して、合衆国最高裁判所は、Stewart 判事の筆になる法廷意見、等により、大要、次のような理由を示して、教科書貸与だけを合憲とした。つまり、(1)政教分離に関する近年の判例（つまり Nyquist 判決と Lemon 判決と Epperson 判決と Schempp 判決と Walz 判決）が明示した three-part-test は、本件の争点を分析する適切な枠組を提供している。しかし、それが、政教分離条項の目的が害された事例を摘示する目安(guideline)に過ぎない……ということとは強調しておいてよい。(Tilton 判決を引用)。(2)政教分離条項に対する害悪の主たるものは（政府による宗教に対する）後援、財政的支援、宗教活動に政府が巻き込まれることである。(Walz 判決と Lemon 判決と Nyquist 判決を引用)。(3)それが何と呼ばれるものであれ、あるいは、宗教教育または宗教活動にどのような形式が用いられていようと、額の多少にかかわらず、宗教活動や宗教機関を支援するために、如何なる税金も徴収されてはならない(Biverson 判決)。しかし、宗教機関に間接的あるいは偶然的利益を提供する立法の全てが憲法によって禁止されているわけではない。(Zorach 判決と Lemon 判決を引用)。(4)問題は、憲法に関する他の多くの問題と同様に、程度の問題である。(Zorach 判決を引用)。「なお、以下の(5)~(8)は判事三人だけの意見である。」(5)Alien 事件で問題になった New York のプログラムと同様に、この教科書貸与は、初等中等教育の児童・生徒に無料で教科書を貸与するという、十分に確立された Pennsylvania の政策の利益を全児童・生徒に拡大している。(6)なお、この Pennsylvania の教科書貸与から生ずる経済的利益は、New York のプログラムの場合と同様に、親子に帰属し、私

学へは行かない。⁽²³⁵⁾ (7) また、ここでは、Allen 事件の場合と同様、貸与される教科書は非宗教科目のものである。⁽²³⁶⁾ (8) 従って、要するに、この教科書貸与プログラムは政教分離条項に違反してはいない。⁽²³⁷⁾ (9) また、教材と器具の貸与は、直接学校に与えられるが、その目的は、児童・生徒が自己の知的能力を開発するための十分な機会を確保することであり、これは正当目的である。⁽²³⁸⁾ (10) しかし、それらの貸与を受ける私学が全面的に宗教的な性格のものである（つまり、実際は、教育における宗教と非宗教の区別が不可能なために、それは、宗教を助長するという違憲な「主たる効果」を有することになる。⁽²³⁹⁾ (11) 次に、補助的業務の提供も（その目的は）子供達の知的な能力を確実に全開させることにある。⁽²⁴⁰⁾ (12) しかし、宗教系の学校である以上、問題となった補助的業務でも憲法が許容しない程度に宗教を助長する危険性があり、それを予防するために公権力がその業務に介入すると、それは、必然的に、憲法が許容できない程度の教会と国家の「かかわり」をもたらす。⁽²⁴¹⁾ (13) さらに、この補助業務は、毎年、予算審議のたびに再考され、そのたびに政治的対立を招く深刻な可能性がある。そして、これは、政教分離条項が敵視する主たる害悪のひとつである。⁽²⁴²⁾

また、この Meek 事件の場合よりもさらに複雑多様な Ohio 州の教育補助の合憲性が争われた Wolman v. Walker 事件に対して、合衆国最高裁判所は一九七七年に判決を下した。⁽²⁴³⁾ これも納税者訴訟で、問題の補助の内容は次のようなものであった。つまり、①公立学校で使われているものと同じ非宗教科目の教科書を私学に通っている児童・生徒あるいはその親に貸与すること。②州当局が準備・施行する非宗教科目に関する学力判定の統一テストを私学でも行うこと。（なお、この実施については、私学に対して経費は支給されない。）③公立学校でも行われている児童・生徒の言語能力や聴解能力の判定や精神状態の診断を、私学の児童・生徒を対象に私学の施設外で州の職員が実施すること。④同じく私学の施設外で、州の職員が私学の児童・生徒に対しても、公立学校で行われているのと同様に、将来設計や学習に関する相談や補講を行うこと。⑤私学に通う児童・生徒あるいはその親に対して、公立学校で使用されているものと同じ種類の教育用資材・器具（映写機、録音機、地図、グラブ、科学実験器具など）を州が貸与すること。⑥

私学における学校行事としての旅行に参加する児童・生徒の費用を公立学校の場合と同様に州が負担すること。そして、これに対して、第一審の合衆国地区裁判所は全面的に合憲とした。そこで、本件は合衆国最高裁判所へやって来たが、それに対して、同最高裁は、Blackmun 判事の筆になる法廷意見により、大要、次のような理由を付けて、⑤と⑥のみを違憲とした。つまり、(1)まず、政教分離条項の下での分析の方式は、合衆国最高裁の判例から生まれた the three-part test によって画定されている。(Nyquist 判決と Lemon 判決を引用)。(2)そして、本件で争われている立法は、若者の健康を守り全ての児童・生徒に十分な教育環境を用意するという、州の正当な利益を反映している。そして、通例どおり、「効果」と「かわり」の判断が困難である。つまり、既に判例によって認められているように、維持されるべき政教分離の「壁」は、ぼんやりとして不明確で、状況次第で変動し得るものである。(Lemon 判決を引用)。(3)そして、しかし、それでも、多数の先例が確立されており(Nyquist 判決を引用)、今、実質的な指標を与えてくれる。(24)。(4)そして、ここで問題となった統一テストについて、私学は、その内容と結果を左右できないので、このテストを宗教教育の一環として利用することはできない。従って、かように宗教に対する直接的援助が回避され、それは、過度のかわりをもたらすことになる州による監督も必要としないので、合憲である。(25)。(5)なお、言語能力の判定や精神状態の診断であるが、このような全ての児童・生徒の健康維持のための規定は、宗教授助という主たる効果は有していない。(Lemon 判決と Meek 判決を引用)。(6)つまり、教科科目の教授やカウンセリングと違い、言語能力や精神状態の診断は、教育的な内容をまったく有しておらず、従って、(宗教系の)私学の教育目的(つまり伝道という使命)とは密接にかわっていない。(26)。(7)従って、それは、イデオロギー的見解を伝えるという憲法上許容し難い危険は生まないので、過度の監視も不要で、許容し難いかかわりも存在しない。(27)他方、治療(つまり助言や補護)については、診断の場合と違って、思想を児童・生徒に伝達する機会のある関係を作り易い。しかし、その危険性は、教会系の学校の圧倒的に宗

教的な雰囲気の中で生ずるものである。従って、この種のサーヴィスが真に宗教的に中立的な場所で提供される限り、(Meek 事件では生じたような)危険は生じない。従って、私学の施設外で行われるこの種のサーヴィスは、宗教を助長する許容し難い効果を有してはいない。そして、そこには、宗教的中立性を維持させるための監督から生ずる過度のかかりもまったくない。⁽²⁴⁾(8)教育用の資材・器具の貸与については、それは、表面上は、宗教性とは無関係な教材に限られているが、しかし、それは、不可避免的に、宗教団体に対する直接的かつ実質的な支援を提供する効果を有している。つまり、学校内において非宗教教育と宗教教育とを分離し得ないという観点からすれば、その州による援助は、一部、それらの学校における布教目的に必然的に流用されてしまう。Nyquist 判決に従えばこのような結論になる。もしも、親に対する現金の払い戻しが許されないならば、宗教活動を助長する物品の授与も許されないはずだ、ということも見逃せない。⁽²⁵⁾(9)学校行事としての旅行の費用を提供することについては、その行き先の選択は私学の教員によって行われる。従って、この場合は、児童・生徒ではなく、むしろ、学校こそが受益者であるが、これだけで、許容し難い直接的援助として無効にできる。学校行事としての旅行は、教育の一部で、それについて、教師は、その宗派系の学校の目的にそって仕事をし、ここでは、宗教を助長するという憲法上許容できない危険が、回避できない。従って、この旅費の支給は、Meek 事件における地図の給付や Nyquist 事件における授業料の給付や、Lewitt 事件における学内で作られた試験の経費の支給と同様に扱われるべきで、宗教教育に対する許され難い直接的援助であると評価されるべきである。また、教育委員会は、私学の教師に対する厳格な監視をせずには、この旅費が非宗教目的のみ使われることを確保することができない以上、それは、必然的に、過度のかかりを生む。⁽²⁶⁾

また、New York 州法で規定された統一的な学力テストの施行とその結果の記録の報告の実費を宗教系の私学にも直接公費で払い戻すことの合憲性が争われた Committee for Public Education and Religious Liberty v. Regan 事件に対して、合衆国最高裁判所は、一九八〇年の判決⁽²⁷⁾の中で、合憲という判断を下した。これは、まず、合衆国地

区裁判所が問題の規定を無効とした判断に対して、合衆国最高裁が、それを破棄し、*Wolman* 判決の見地で再考するようにとの意見を付して差し戻した。そして、今度は、地裁が合憲判決を下したために、本件が再度合衆国最高裁へやって来たわけであるが、それに対して、最高裁は、*White* 判事の筆になる法廷意見で、大要、次のような理由を付して、原審の判断を承認した。つまり、(1)政教分離に関する判断基準としての *Lemon test* の確認⁽²⁸²⁾、(2)*Wolman* 事件で問題になった *Ohio* 州法と本件で問題になっている *New York* 州法はまったく同じではないが、両者の違いは憲法の次元では問題にならない⁽²⁸³⁾。(3)本件で問題になっている立法には、明確に非宗教的な目的がある。つまり、それは、二〇世紀の末に国民がアメリカン・ライフの挑戦に備え得るだけの質の教育の機会を提供することである⁽²⁸⁴⁾。(4)問題の試験は、州によって準備されたものであるから、それを施行する私学の職員はその試験の内容を左右できない⁽²⁸⁵⁾。(5)この試験の性質に照らして、私学の職員が行うその採点も、その試験の結果を私学の職員が左右できるものではない⁽²⁸⁶⁾。(6)従って、この試験が宗教教育目的に使用され得る実質的な危険はない…という結論において、地裁は正しい⁽²⁸⁷⁾。(7)また、この法律は、生徒の団体、教員、補助職員、施設、学事計画の記録と報告を求め、その実費を給付するが、これらの業務は「教育」過程の一部ではないので、思想性ある結論を促進し得るものではない。従って、その払い戻しは、第一に宗教的というよりは、非宗教的な目的と効果を有する⁽²⁸⁸⁾。(8)もちろん、先例によれば、その払い戻しが非宗教的な業務に関してに限られることを確保する有効な手段がなければ評価が異なってくる。しかし、その点で、私学に払い戻しが行われる対象となる業務は明確に特定できる…という地裁の判断に賛成できる。従って、この法律は、その文面上、「過度のかかわり」の可能性も示していない⁽²⁸⁹⁾。

また、モーゼの「十戒」を公立学校の各教室内に掲示することを要求する *Kentucky* 州法の合憲性が争われた *Stone v. Graham* 事件に対する一九八〇年の判決⁽²⁹⁰⁾において、合衆国最高裁判所は、*Lemon test* を用いて、違憲判決を下した。まず、州の第一審は、その掲示には非宗教的な目的があるとして、合憲とし、州の最高裁もその判断を承

認した。そして、事件は合衆国最高裁判所へやって来たが、同最高裁は、*Per Curiam* 判決により、大要、次のような理由を示して、問題の法律を違憲として、原審判決を、破棄した。つまり、(1)まず、(政教分離に関する判断基準としての *Lemon test* の確認⁽²⁾) (2)もつとも、この判例法理の下では、問題の立法が「自認⁽³⁾」している非宗教的目的の存在は、それだけで修正一条違反の問題を回避できるものではない。⁽⁴⁾ (*Schempp* 判決を引用。) (3)そして、十戒を各教室の壁に掲示することの(客観的に)明白な目的は、明らかに宗教的な性質のものである。十戒は、明らかに *the Jewish and Christian faiths* にとつては聖句であり、いかなる「非宗教的立法目的」を議会が援用しようとも、それによって、上記の事実が見えなくなるわけではない。⁽⁵⁾ (4)本件事例は、聖書が、歴史、文明、倫理、比較宗教の適切な学習のために合憲的に利用されている場合ではない。つまり、宗教上の聖句を壁に掲げるとは、いかなる教育上の機能にも資するものではない。もしも、それに何らかの効果があるとしたら、それは、せいぜい、児童・生徒に対してそれを読むことを勧誘しそれを崇拜してそれに従うことを仲介することである。しかし、このようなことは、個人の帰依の問題としては如何に望ましいことであっても、政教分離条項の下では許される公目的ではない。⁽⁶⁾ (5)なお、その十戒のコピーは任意の私人からの寄付によって賄われているという事実は、特に意味を持たない。何故ならば、そのコピーが立法院の後援によって掲示されている…という事実だけで、それは、政教分離条項が禁止する政府による公式の支援をもたらす。⁽⁷⁾ (6)本件事例では、聖書の条文は、(*Schempp* 事件や *Engel* 事件の場合のように) 音読されるのではなく、単に壁に掲示されるだけである…という事実も重要ではない。何故ならば、ここでの宗教行為は修正一条に対するおそれなくは比較的小さな侵害である…と主張することによって正当化できないからである。⁽⁸⁾ (*Schempp* 判決を引用。)

また、宗教上の理由で失業した者に対する失業補償の給付の拒否処分が違憲とされた一九八一年の *Thomas v. Review Board of the Indiana Employment Security Division* 事件判決⁽⁹⁾(前稿(本誌六二巻三号)一四頁で紹介した。)においても、合衆国最高裁判所は *Sherbert* 判決を引いて、この給付を認めても政教分離に反するものではないとした。⁽¹⁰⁾

また、Missouri の州立大学が、学則により、登録学生団体が学内施設を宗教上の礼拝と討論に使用したいと申し出たものを拒否したことが違憲とされた一九八一年の *Widmar v. Vincent* 事件判決⁽²⁶⁹⁾（前稿（本誌六二巻三号）一八一—一九頁で紹介した）において、合衆国最高裁判所は、宗教団体を含むいかなる学生団体にも平等に施設利用権を与えるという方針は、自由な意見交換という、「非宗教的な目的」のものであるし、また、公開の討論の場（open forum）を宗教が独占してしまふような事実関係の場合でない限り、それは、宗教を助長するという「主たる効果」は持たないし、また、学生宗教団体だけをその場から排除するよりは、よほど、政府と宗教の「過度のかかわり」を回避する、とした⁽²⁷⁰⁾。

また、教会または学校から五〇〇フィート以内における酒類販売許可に対する拒否権を教会と学校に与えた *Masachusetts* 州法の合憲性が争われた *Larkin v. Grendel's Den, Inc.* 事件に対する一九八二年の判決⁽²⁷¹⁾において、合衆国最高裁判所は、*Lemon test* を用いて、違憲という判断を下した。まず、その法律について、合衆国地区裁判所は、それが法定適正手続条項と政教分離条項に違反しさらに独占禁止法に触れるという判断を下した。そして、同控訴裁判所は、まず、法定適正手続条項違反と政教分離条項違反については破棄したが独占禁止法違反については承認した。しかし、*rehearing* が行われ、結局、同控訴審は、政教分離条項違反を認めた。そこで、上告を受けた合衆国最高裁判所は、*Burger* 長官の筆になる、大要、次のような法廷意見により、問題の法律は政教分離条項違反であるとして、原審の判断を承認した。つまり、(1)酒に関しては、修正二二条の下で州に広い権限が与えられているので、立法部が土地の利用制限を行った場合に、特に酒類に関する規制については、司法部は立法部の判断を尊重すべきである⁽²⁷²⁾。(2)しかし、問題の法律は単なる立法府による *zoning power* の行使ではない。それは、私的な機関に免許申請拒否権を授けている。これは、通常、政府機関に与えられるべき権限である。従って、このような状況下では、通常は正当な「立法府に対する敬讓」は通用しない⁽²⁷³⁾。(3)修正一条の宗教条項の目的はふたつあり、第一が、国家が宗教活動に介入することを防止することで、第二が、国家公認宗教の確立を防止することである⁽²⁷⁴⁾。(4)本件では、政府が行すべき裁

量権が宗教団体に授けられたことにより、政治と宗教の間の「壁」が破られている。⁽²⁵⁾ (5)政教分離に関する判断基準としての Lemon test の確認、(Lemon 判決と Walz 判決と Widmar 判決と Wolman 判決を引用。)⁽²⁶⁾ (6)問題の立法の目的は、靈的、文化的かつ教育上の中心地を酒類販売の喧騒から護りたい…ということであるが、これが正当な立法目的であることは疑問の余地がない。しかし、これらの正当な立法目的は、他の方法でも容易に達成され得る。つまり、例えば、教会、学校、病院のような機関から合理的な一定距離内における酒類販売を絶対的に禁止することや、免許を出す手続の過程でその販売によって影響を受ける機関の意見聴取を確保することによって、可能である。⁽²⁷⁾ (7)しかも、この法律の下で、教会の権限行使には条件が付されていない。従って、その権限は、望ましくない隣人達から教会を隔離するということ以上の目的を促進するために使用できる。つまり、明白に宗教的な目的のためにその権限を行使できる。そして、この法律の文言は、教会に対して、その権限を宗教的に中立な方法で用いることを要求していないし (Levitt 判決を引用)、その権限が実際に非宗教的な目的のためにのみ用いられることを保障する手だても講じられていない。⁽²⁸⁾ (Tyquist 判決を引用。)(8)加えて、教会と国家が立法権を共同で行使している…という外観があるだけで、それは、人々の心に対する影響として、宗教にとって重大な象徴的利益 (a significant symbolic benefit) をもたらす。従って、その法律は宗教を促進する主たる効果を有していると思われる。⁽²⁹⁾ (9)判例が明確にしているように、政教分離条項の基礎にある中心的論理は、政府の機能と宗教の機能の融合を予防することである。(Lemon 判決と Schempp 判決と Walz 判決と Everson 判決を引用。)ここで問題になっている法律は、統治過程に教会を介入させ、宗教的理由による政治的対立の危険性を生じさせている。通常の人間の経験と多数の先例が、はじめはほとんどないに等しい政治と宗教のかかわりでも、それが憲法の精神にとって有害となり得ることを教えている。⁽³⁰⁾

また、立法自体が宗派間に区別を行った「宗派による差別」が争われた Larson v. Valente 事件に対する一九八二年の判決⁽³¹⁾において、合衆国最高裁判所は、新しい審査基準を示した。これは、その献金収入の五〇パーセント以上を

会員あるいは下部組織の外から得ている宗教団体のみ登録と収支明細等に関する報告（これは公開される。）を義務づける Minnesota 州法の合憲性が争われた事例である。そして、この立法（法改正）によって新たに不利益を被ることに
なる the Unification Church の信者達（原告で、後に被告原告）が、その法律は修正一条（信教の自由）と修正一四条法の下の平等）に反するとして、その違憲宣言と執行の差止とを訴求した。それに対して、合衆国簡易裁判所は、まず、仮処分としての差止を命じ、次いで、問題の規定は、政教分離条項に反するとして、違憲無効を宣言した。そして、この命令に対して、合衆国地区裁判所は、略式判決で、それは正当化できない差別で政教分離条項に反するとして、違憲宣言と執行の差止を命じた。そして、合衆国控訴裁判所は、まず、問題の規定が政教分離条項に反するという点では原審判断を承認したが、他方、その教会等は宗教団体であると単に「主張」するだけでこの法律による義務を免除されるという地裁の判断は破棄し差戻した。つまり、免除を享受するためには、宗教団体であることの立証が必要であるとされたわけである。そして、事件は合衆国最高裁判所へやって来たが、同最高裁は、Brennan 判事の筆になる、大要、次のような法廷意見により、控訴裁判所の判断を承認した。つまり、(1) 政教分離条項の最も明確な命令は、ひとつの宗派が他宗派と比べて公式に最優先されるはならない、ということである。⁽²⁸²⁾ (2) この、宗派を最優先することを憲法が禁じているということは、信教の自由条項の継続的な生命力と密接に結びついている。Madison の見地、つまり、全ての宗派にとっての自由は全ての宗派による自由競争によって保障されている……ということは、当然に、全ての宗派はその活動および信条の宣伝の自由を平等に与えられることを前提とする。しかし、そのような平等は、公式に宗派に対する依怙最優先がある雰囲気の中では不可能である。従って、信教の自由は、非常に小さな新しいあるいは不人気な宗派に与えられているのとまさに同じ扱いを立法者が自派（つまり多数派）にも与えることを求めている。⁽²⁸³⁾ (3) 如何なる州もひとつの宗教を援助したり、あるいは、他の者よりひとつの宗教だけを好むという法律を制定してはならない（Everson 判決を引用。）という、政教分離条項の歴史と論理の中に明白に宣言された原理を、合衆国最高裁は固く守っている。

この宗派的中立の原理は、多くの場合にくり返し述べられている。宗派間の競争に直面した場合に、政府は中立でなければならぬ。(Norah 判決を引用)。修正一条は宗教と宗教の間で政府が中立であるべきことを命じている。国家は、如何なる宗教に対してであれ、それを援助あるいはそれに反対するプログラムあるいは行事を採用してはならない。そして、この禁止は絶対である。(Edperson 判決と Schupp 判決を引用)。(4)宗派的な「臆戻」を示す法律が呈示された場合、合衆国最高裁の判例によれば、その法律の合憲性を判断する際に、その法律を疑わしきものとして(suspect)扱い、そして、厳格審査(strict scrutiny)を適用しなければならない。(5)そして、ここで問題になっている「五〇パーセント・ルール」は、明らかに、合衆国最高裁判例により一貫して非難されてきた「宗派的臆戻」を示している。従って、それは、それがやむにやまれぬほどに大きな公益(a compelling governmental interest)によって正当化され(Widmar 判決を引用)、かつ、それがその公益を促進する手段として最も適切なもので(is closely fitted to further that interest)ない限り(Murdock 判決を引用)、無効とされるべきである。(6)そこで、この基準で本件事例を審査してみると、政府には、慈善の献金の勧誘が不正に行われることから国民を守るといふ重要な公益があり、それは、十分に「やむにやまれぬ」公益であるが、さらに、この五〇パーセント・ルールによる区別は、そのような重要な公益を促進するに最も適切な手段であることが立証されなければならない。しかし、そのためには、次の三つの前提が正しくなければならない。つまり、①宗教団体の会員は、会員からの献金がその団体の全収入の五〇パーセントを超えるとその団体の献金勧誘活動について監督できるし、それを始める。②会員による監督こそが不正勧誘に対する適切な対抗手段である。③宗教団体の収支の明細を公開させる必要は、会員以外からの献金率が上昇するに従って高くなる。しかし、これらの前提には社会的な事実の裏付けがない。(7)(政教分離に関する判断基準としての Lemon test の確認)。(8) Allen 判決と Walz 判決による引用が示しているように、Lemon test は、宗教一般に利益を与える立法について適用されることが意図されており、宗派間に差別を行う規定には適用されるものではない。(9)従って、Lemon test の

適用は、必ずしも、本件を処理するものではないが、これらの test は、厳格審査の適用を保障したのと同じ関心を反映している。そして、第三の、「かかわり」の審査を、本件に最も直接的にかかわるものとして、検討する。(10) として、ここで問題とされている立法は、まさにその性質上、宗教を政治化する危険 (a risk of politicizing religion) を引き起こす。そして、それは既に現実化している。(11) この立法は、公平に作用するように企図されていないし、そう作用してもいけない。これは、特定宗派だけを選んで負担を課す効果を持っているし、そのような目的で立法されている。そして、要するに、この立法は、州議会をして、さまざまな宗派の性質について、宗教差別の方向で議論させることになる。宗教団体の宗教的内容に関する州によるこの種の調査と評価は、憲法が禁じている種類の「かかわり」に満ちている。それは、教会に対する政府による過度の指令を招来する危険を孕んだ関係である。(12)

また、同じく宗派による差別の問題として、宗教上の理由で人種差別を行っている私学には免税を与えない法律の合憲性が争われた *Bob Jones University v. United States* 事件に対する一九八三年の判決(前稿(本誌六二巻三号)二〇―二二頁で紹介した。)の中で、合衆国最高裁判所は、まず、平等則の問題としては *Valente* 判決の基準を用いて合憲としたうえで、また、政教分離の観点からは *Everson* 判決と *McGowan* 判決と *Gillette* 判決を用いて合憲とした。このように、宗教に対する差別問題の場合には、高度の公益目的の存在とその区別がその正当目的の実現に実質的にかかわりのある相当手段であることの要求という、平等則に関する厳格審査基準が適用されることは、既に確立された判例法理である、といえよう。

また、親に対して子の教育費控除(免税)を認める *Minnesota* 州法の合憲性が納税者訴訟として争われた *Mueller v. Allen* 事件に対する一九八三年の判決において、合衆国最高裁判所は、*Lemon* 判決以来の the three-part-test を用いて、合憲という判断を示した。問題の州法は、子を小学校、中学校あるいは高等学校へ通わせるために要した授業料、(非宗教科目の)教科書代および交通費の実額を、一定の上限を設けて、課税所得から控除してよい……というもの

であったが、それに対して、第一審の合衆国地区裁判所は、その規定は文面上中立で、その適用は宗教を助長あるいは禁圧するという「主たる効果」を有してはいない、とした。そして、合衆国控訴審もその判断を承認した。そこで、この事件は合衆国最高裁判所へやって来たが、同最高裁は、*Rehnquist* 判事の筆になる法廷意見により、大要、次のような理由を示して、原審の判断を承認した。つまり、(1)本件も、当裁判所がくり返し述べてきた「政教分離条項は、解釈と適用の特に困難な問題を提起する」という認識の例外ではない。実際、それらの多くの事例において、当裁判所は、憲法のこの異例に微妙な領域において、その境界線はぼんやりと認識できるだけである、と認めてきた。*Lemon* 判決と *Nyquist* 判決を引用。(2)「宗教系の学校を何らかの方法で援助するプログラムは何であれ、政教分離条項に違反する」という命題を拒否することは、この分野で確立された法理のひとつである。*Hunt* 判決と *Bradfield* 判決と *Walz* 判決を引用。(3)例えば、交通費を親に払い戻すこと (*Everson* 事件) と非宗教科目の教科書を児童・生徒に貸与すること (*Allen* 事件) はできる。(3)しかし、他の似たような制度は否定されている。例えば、(宗教系の) 学校に対して教員の給料を補助すること (*Lemon* 事件) と、(宗教系の) 学校に対して学校が行うテストの経費、等を補助すること (*Levitt* 事件) と、(宗教系の) 学校に対して備品、補講、等を援助すること (*Meek* 事件) と、(宗教系の) 学校のために履修案内業務を提供すること (*Wolman* 事件) は許されない。(238)

(4)本件では、この問題の立法が上記の前者(2)で合憲あるいは後者(3)で違憲のいずれにより近いかを決めなければならない。(239)

(5)政教分離に関する判断基準としての *Lemon test* の確認) もっとも、この法理は十分に確立されているが、合衆国最高裁判例は、この基準が有用な「目安」に過ぎないということも、また、強調している (*Hunt* 判決を引用)。(6)まず、本件で争われている立法が「非宗教的な(正当)目的を有している」か? であるが、先例上、他の側面では審査基準に抵触したものであっても、全ての事例が、この点の審査は通過している。*Lemon* 判決と *Meek* 判決と *Wolman* 判決を参照。) このことは、少なくともそれなりの非宗教的目的が文面上認められる場合には州側に違憲な動機があると決めようとはしない、...という当裁判所の姿勢を反映している。この

今回問題になっている目的は、州民に十分に教育を受けさせることを確保することで、これは、非宗教的にかつ納得のゆくものである。同様に、そこには、私立学校の財政が健全であることを維持するという強い公益がある……といえる。また、私学の存在は公立校の負担を軽減し、それは全ての納税者を利することになる。さらに、私学の存在は公立校の水準を維持させる基準にもなる。⁽³⁰⁾ (7)次に、この立法の「主たる効果」が私学の宗教的目的を促進することになるか否か？ という一層困難な判断であるが、そのような効果はないと結論づける理由として、いくつかの点がある。つまり、①この控除は、例えば医療控除、慈善寄付控除など、多数の控除のひとつに過ぎないということ。なお、合衆国最高裁判例は、一貫して、税法の領域では、地方の実情に精通した立法府に広い裁量を認めている。(Regan 判決を引用。)②この控除は、公立・私立にかかわらずなく、児童・生徒の親の全てに適用されるということ。そして、これは、「非宗教的效果」の重要な指標である。(Vineent 判決を引用。)③親に与えられた経済的援助が最終的には学校に対する直接的援助と同様の効果を有することは事実である。しかし、その公金は、無数の個人の私的な選択の結果としてだけ用いられ得るものである。一例を除いて、最近の判例で無効とされた宗教系の私学への援助は、皆、直接的援助の事例であった、ということは注意に値する。そして、その例外であった *Nyquist* 事件の事例は他の点で違憲とされたものである。⁽³²⁾ (8)次に、この立法が、「政治と宗教の間の過度のかかわり」をもたらすか？ の判断であるが、この点は簡単である。つまり、ここで問題となり得る唯一の州の行為は、その払い戻しが求められた教科書が非宗教科目のものか否かを州当局者が判断することだけである。そして、そのような決定を下すことは、*Allen* 判決で合憲とされたものと実質上違いがない。⁽³³⁾

また、公費で雇われた牧師 (*chaplain*) による祈禱によって毎日開会される *Nebraska* 州議会の慣行の合憲性が争われた *Marsh v. Chambers* 事件に対する一九八三年の判決⁽³⁴⁾において、合衆国最高裁判所はそれが合憲であるという判断を示した。これは、議員で納税者である者原告で後に被告人が州の財務長官を相手どってその慣行の執行禁止を

求めた事件であるが、まず、第一審の合衆国地区裁判所は、祈禱そのものは違憲ではないがそのための公金支出が政教分離条項に反する…と判示した。しかし、それに対して、合衆国控訴審は、祈禱とそのため公金支出は一体として違憲であるとした。そこで、事件は合衆国最高裁にやって来たが、同最高裁は、*Burger* 長官の筆になる、大要、次のような理由を示して、原審の判断を破棄した。つまり、(1) 議会および審議機関の会期を祈禱で始めることは、この国の歴史と伝統に深く根づいている。植民地時代(つまり、憲法制定前)から、そして建国(つまり憲法制定)の日以来、この議会における祈禱の慣行は、政教分離と信教の自由の原理と共存している。まさに、合衆国の法廷においても、手続は、「神よ、合衆国とこの名譽ある法廷を守りたまえ。」で結ばれる宣言によって開始される⁽³⁶⁾。(2) もっとも、独立前の各植民地にあった公認教会の慣行によってこの議会チャプリンの問題を処理できるものではない。しかし、*Virginia* における歴史は示唆に富む。つまり、*Virginia* では、公認教会があった時代もそれを廃止してから後も、議会の会期を祈禱で始める慣行が一貫して守られている⁽³⁶⁾。(3) 現憲法下での第一回連邦議会は、その各会期を祈禱で始めるために、チャプリンを採用する方針を採択した。そして、一七八九年九月二五日、つまり、連邦議会が公費によるチャプリンの任命を授権した三日後に、その連邦議会は、(政教分離と信教の自由の規定を含む) 人権条項(つまり憲法修正)の議案について合意に達した。つまり、宗教条項を起草した人々は、明らかに、議会チャプリンと開会時の祈禱を修正一条違反だとは考えていなかった。そして、それは、ほとんどの州によって踏襲された⁽³⁷⁾。(4) もちろん、歴史的慣行というものは、それだけでは現在の憲法違反を正当化できるものではない。しかし、本件の場合には、その歴史的証拠は、政教分離条項が何を意味するとその起草者が意図していたかということのみならず、さらに、第一回議会によって承認されたその慣行に起草者達はその条項をどう適用したかということをも明らかにしている⁽³⁸⁾。(5) この独特の歴史は、本件で争われているものと同じ慣行からは政教分離条項に対する如何なる現実的危険も生じないと考えた、修正一条起草者達の解釈を、私達に受け容れさせる。この議会における祈禱は、学校への通学の便の提供(*Biverton* 事件)

や高等教育への補助 (Hilton 事件) や宗教法人の免税 (Walz 事件) が政教分離条項を害さないことと同様に無害である、という結論になる。⁽²⁰⁾ (6) 政教分離条項は、それが単に宗教上の規則と一致しているというだけの理由では州の行為を規制しはしない (McGowan 判決を引用)。⁽²¹⁾ (7) 二〇〇年以上にわたる明白かつ不変の歴史的慣行に照らして、この、祈禱で会期を始める議会の慣行がアメリカ社会の構造の一部になっているということは、疑問の余地がない。立法権を託された公的機関に対する神聖な導きを祈念することは、このような状況下では、宗教の公認でもそれに向けた一歩でもない。それは、単に、この国の人民によって広く共有されている信条を寛大に受容しているに過ぎない。Douglas 判事が認識したように、「アメリカ人は、その国家機関の前提として神 (a Supreme Being) を想定している宗教的国民なのである。」⁽²²⁾ (Zorach 判決より)。⁽²³⁾ (8) 議会で祈禱が行われているという事実に加えて、次の三点が指摘されている。つまり、① 特定宗派 (この場合は Presbyterian) の聖職者が続けて一六年間任用されている。② そのチャプリンには公費が支給されている。③ その祈禱はユダヤ教とキリスト教に伝統的なものである。しかし、上述の歴史的な背景に反してまでこれらの三要因がその慣行を無効にするものではない。(a) 特定宗派の聖職者を続けてチャプリンに選任することが特定教会の信仰を広める効果があるとは考えられない。反対に、証拠によれば、その人物は、議会にとって好ましいその職務遂行ぶりと個人的な資質によって再任されている。しかも、彼だけが議会における唯一の祈禱者ではなく、彼が不在の時には、議員の要請により、客員チャプリンが祈禱を行ってきた。そして、このチャプリンの再任が許容し難い動機によるという証拠もない以上、彼の任期が単に長いということは政教分離条項に違反するものではない、という結論になる。(b) チャプリンの経費が公金から支出されているということも、その州会チャプリン制を無効とする理由にならない。この報酬の支払は、政教分離条項を起草したその連邦議会によって導入された歴史的慣行に根拠を有する。(c) また、その祈禱の内容は、その祈禱の機会が改宗や特定宗派の布教や特定信条の批判のために利用されている……という兆し⁽²⁴⁾でもない限り、判断の要因とならない。(9) もちろん、小さな⁽²⁵⁾緒から大きな危険が生ずることは確か

である(Schupp 判決を引用。)が、連邦議会における二世紀の、そして、Nebraska と他の多数の州における一世紀以上にわたる不変の慣行は、そこにいささかも現実の危険がないということの十分な保障を与えている。⁽³³⁾

また、非営利団体が所有する公園のクリスマス飾り付けの中に、四〇年来、市が所有するキリスト降誕場面(a crèche or Nativity scene)があることの合憲性が争われた Lynch v. Donnelly 事件に対する一九八四年の判決⁽³⁴⁾において、合衆国最高裁判所は合憲という判断を下した。これも住民訴訟であるが、それに対して、第一審の合衆国地区裁判所は、それが Lemon three parts test の全てに触れるとして、禁止命令を下し、第二審の合衆国控訴裁判所もそれを承認した。そこで、事件は合衆国最高裁判所へやって来たが、同最高裁は、Burger 長官の筆になる、大要、次のような法廷意見を示して、原審の判断を破棄した。つまり、(1)当裁判所は、宗教条項の目的は教会と国家が相互の領域に侵入することを可能な限り防止することである…と説明してきた。(Lemon 判決を引用。)しかし、同時に当裁判所は、絶対的な意味での完全分離は不可能である…ということも認めてきた。⁽³⁵⁾(Lemon 判決と Nyquist 判決を引用。)(2)憲法は、完全な政教「分離」などは求めず、むしろ、単なる寛容ではなく、積極的に全ての宗教に便宜を与えることを求めている。⁽³⁶⁾(Zorach 判決と McCollum 判決を引用。)(3)少なくとも一七八九年以来のアメリカの生活において宗教が果たす役割を政府の三部門が公式に承認した不動の歴史がある。⁽³⁷⁾(4)アメリカの歴史は、建国の父達と現代の指導者達の発言の中にある「神聖な導き」の価値とそれを求める祈りが公式に参照された先例に満ちている。例えば、宗教上の重要性のある祝日を政府が長年にわたって承認というよりも補助してきたことは明白である。他に、法律によって規定された国家のモットー「神にわれらの運命を委ねる」(“In God We Trust”)、国旗に忠誠を誓う言葉の中にある「神の下のひとつの民族」(“One nation under God”)の句、国立美術館が宗教画を所蔵していること、合衆国最高裁にある十戒を携えたモーゼのデコレーション、立法によって大統領が国民の祈禱の日を宣言すること、等がある。⁽³⁸⁾(5)この歴史によって、政教分離条項について合衆国最高裁が厳格な絶対主義的立場をとろうとしない理由が説明できるのである。

う。⁽¹⁰⁾ (6)合衆国最高裁は、むしろ、問題とされた公的行為が「実際に」宗教を公認したりあるいはその傾向にあるかを審査してきた。⁽¹¹⁾ (7)それぞれの事例において、その審査は線引きを求めるもので、それ自体で固定した法則は作られない。政教分離条項は、法定手続条項と同じく、そのまま適用できるような詳細な規定ではない。⁽¹²⁾ (8)政教分離条項は、それぞれの関係の状況に応じて可変なほんやりとした境界線を設定している。⁽¹³⁾ (Lemon 判決を引用。) (9)そして、その線引きに際して、合衆国最高裁は、Lemon test で審査することが有用だと認めている。しかし、同最高裁は、この微妙な領域において、特定の唯一の基準に閉じ籠もる意向がないことをくり返し強調してきた。⁽¹⁴⁾ (Tilton 判決と Nyquist 判決を引用。) (10)例えば、ふたつの事例(つまり、Chambers 判決と Valente 判決)において合衆国最高裁は Lemon test を用しなかった。⁽¹⁵⁾ (11)本件においては、クリスマス・シーズンという状況全体の中で the crèche に審査の焦点が当てられるべきであるが Stone 判決と Schupp 判決を参照)。仮に、その行為の宗教的内容のみに焦点が当てられたのであれば、それは、必然的に、政教分離条項の下で無効になってしまふ。⁽¹⁶⁾ (12)問題の行為の「非宗教的目的」は…伝統的に承認されている祝日を祝いその起源を描写することである。⁽¹⁷⁾ (13)その「主たる効果」が宗教を助長することだ…とするためには、その行為が、宗教系の学校の児童・生徒に教科書を給付すること (Allen 事件) や、同じく通学費を支給すること (Everson 事件) や、私大補助 (Roemer 事件) や、教会財産への免税 (Walz 事件) 以上の利益を宗教に与えることを認めなければならぬし、また、既に合憲とされた日曜休業法 (McGowan 事件) や、校外での宗教活動への協力 (Zorach 事件) や、議会での祈禱 (Chambers 事件) 以上に、この行為が宗教を支援するものであることを認めなければならない。しかし、そのような事実は発見できない。また、本件事例は、宗教が実質的に援助を受けた Grendel's 事件や McCollum 事件とは決定的に異なっている。そして、本件事例における宗教に対する利益は、間接的で僅かで、偶然のものである。⁽¹⁸⁾ (14)政治と宗教の過度のかかわり…の問題については、まず、この問題の飾り付けの内容について教会当局と市当局の間に一切接触はなく、また、その維持にはまったく公費は支出されていない。また、本件訴訟の外に、

この飾り付けが行われてきた過去四〇年の間に、一切、この問題のために政治的対立が生じたことはない。⁽³²⁸⁾ (15)人々が公立校等の公の場でクリスマススの聖歌と蠟燭^{ろうそく}を用いてこの時期の意義について留意している時に、また、公費で雇われた聖職者が行う祈禱によって議会が開会されているのに、本件で問題となったこの消極的な象徴の使用を禁ずることとは、われわれの歴史と合衆国最高裁判例に対する over-reaction である。⁽³²⁹⁾

また、公立学校において一定時間の黙想あるいは任意の祈禱を行うことを規定した Alabama 州法が、宗教の公認にあたるとして、違憲とされた、一九八五年の *Wallace v. Jaffree* 事件判決⁽³³⁰⁾においても、合衆国最高裁判所は、確立された判例法理として、*Lemon test* を用いた。これも住民訴訟であるが、それに対して、第一審の合衆国地区裁判所は、「州は公認宗教を決めることができる」という前提から、請求を棄却したが、第二審の合衆国控訴裁判所は、それを破棄して、政教分離違反とした。そこで、事件は合衆国最高裁判所にやって来たが、同最高裁は、*Stevens* 判事の筆になる、大要、次のような理由を示して、原審の判断を承認した。つまり、(1)修正一条によって保障された個人の自由を制約する連邦議会の権限よりも大きな権限を州が持つてはいないということは、憲法学において確立されている。⁽³³¹⁾ (2)政教分離に関する判断基準として確立された *Lemon test* の確認。⁽³³²⁾ (3)本件事例において最も明白にかかわっている審査基準はそれら三つの中の第一のものである。そして、もしも、その問題の法律が明白に非宗教的な「目的」を持っていなければ、第二あるいは第三の基準について考察する必要はない。⁽³³³⁾ (4)この「目的」の審査に際しては、政府の「実際の」目的が宗教を支持あるいは否定しようとするかどうかを問うべきである。⁽³³⁴⁾ (5)そして、本件において、議会の記録と証言の中にみられる争う余地のない証拠によれば、その立法目的は、任意の祈禱を公立学校で復活しようということ以外の何ものでもない。よって、これは *Lemon test* の第一に抵触する。⁽³³⁵⁾

また、公費を使って私学から借りた校舎内で講義を提供する教育委員会のプログラムが違憲とされた、一九八五年の *Grand Rapids School District v. Ball* 事件判決⁽³³⁶⁾がある。これは、Michigan 州内の地区教育委員会の共同講義計

画 (the Shared Time Program) と地域教育計画 (the Community Education Program) の合憲性が争われた納税者訴訟であるが、それらのふたつのプログラムの概要は次のようなものであった。つまり、①まず、「共同講義」は、主要科目の補講で、公立学校の教師(その約一〇パーセントは、それが派遣される対象の私学の元教師である。)が、公費で借りた私学の教室を使って公費で提供された教材を用いて、正規の授業時間中にその私学の児童・生徒に講義を行うものである。その結果、私学の児童・生徒の年間受講時間の約一〇パーセントがこのプログラムにあてられる。(もっとも、公立校においても、形を変えて、同様のプログラムは提供されている。)そして、結局、これは事実上宗派別教育になっていた。②また、「地域教育」は、子供と大人を対象にしてその地域の学校その他の場所で行われ、正規の授業時間終了直後に行われ、その内容は一般教養科目であった。また、講義は公立学校の非常勤講師が担当し、その受講は完全に任意であったが、受講者を集めるために、私学の校舎内で開講される科目の講師は全てその私学の教員であった。そして、いずれの年間計画もそれが開講される私学の希望と都合に合わせて調整された。また、これらのプログラムに使用される教室内に宗教上の徴しるしが在ることは禁じられたが、その周辺の施設についてはその限りでなかった。なお、この地区内でこれらのプログラムが提供されている四一校の私学のうち四〇校が宗教系で、それらは強い宗教的目的を持ったものであった。それに対して、第一審の合衆国地区裁判所は、それらのプログラムは政教分離条項に反するとして、その運営を禁止し、第二審の合衆国控訴裁判所もそれを承認した。そこで、事件は合衆国最高裁判所へやって来たのであるが、同最高裁も、*Brennan* 判事の筆になる、大要、次のような理由を示して、原審の判断を承認した。つまり、(1)政教分離に関する判断基準として *Lemon test* (確認) しかし、これは目安に過ぎない。(2)そこで、まず、問題のプログラムの目的は明らかに非宗教的である。(3)そこで、次に、この問題のプログラムの主たる効果が宗教を助長あるいは禁圧するものであるか否か、を考察する。(a)まず、そのプログラムが施行される学校の性質を考察しなければならない。それらの、公立校から教育援助を受けている宗教系の学校は、その機能の実質的部分が

宗教活動になつてゐるという意味で、宗教的である。しかも、それらの宗教系の学校において、宗教教育と非宗教教育は分離できぬほどに一体化してゐる。(b)そして、それらの宗教系の学校で施行されているプログラムは、次の三つの方法で、許容できないほどに宗教を助長してゐる。つまり、①そのプログラムに参加してゐる教員は、意図的にあるいはうっかりと、特定の教義あるいは信条の布教に巻き込まれるであらう。②そのプログラムは、政府と宗教の間に決定的な象徴的協力関係を生み出すであらう。そして、少なくとも、影響を受けやすい若者の目に、その私学を運営してゐる宗派を支持する政府の権力の存在を示すことになる。③そのプログラムは、それらの宗教系の学校の主たる使命である宗教的目的に、憲法上許し難い援助を提供して、宗教を直接助長する効果をもたらずであらう。(c) Meek 事件で問題になつたプログラムは、十分な監督を受けないと、單純に、州に支援された布教になる大き過ぎる危険があるものであつたが、本件で問題になつてゐるプログラムもまったく同様の欠点を有する。もちろん、担当教師の善意は疑われないが、全面的に宗教的な私学の環境の圧力が教師の言動を宗教的にしてゆく可能性がある。そして、實際に、そのプログラムが宗教教育になつてしまふという害悪が生じて、児童・生徒にはそれに気づく能力がなく、親や学校はそれに苦情をいう理由を知らない。(d)合衆国最高裁の判例によれば、政教分離条項は、公金が支給された直接の布教にだけ對抗するものではない。政府が特定あるいは全ての宗派と権限と責任を共有する關係を育てる場合には、それは宗教を効果的に助長する。そして、この密接な關係が、宗教に対する政府による後援あるいは嫌惡の意思表示明であるならば、それによつて、政教分離条項の中心的な目的が害されてゐる。この「教会と政府の象徴的な連合」(the symbolism of a union between church and state)は、政教分離条項の下で、許され難い効果である。(e)現金の支給は別として、合衆国最高裁は、宗教系の学校の非宗教的活動に対する政府による援助の事例を二種に類別してゐる。つまり、①まず、間接、僅少、偶然的の利益を宗教系の学校に与える法律の全てがそれだけの理由で無効になりはしない。(Nyquist 判決等を参照)つまり、その主たる目的が非宗教的なものであり、かつ、その主たる効果が宗教を助

長するものでなければよい。(Alien 判決と Wolman 判決と Meek 判決と Everson 判決を参照) ②他方、宗派の事業に直接かつ実質的な援助になる政府行為の場合には、非宗教的な目的があっても、無効とされる。(Sloan 判決と Nyquist 判決と Wolman 判決と Meek 判決を参照) そして、本件事例は後者(つまり②の場合)といえる⁽³⁴⁾。(f)これらの問題のプログラムは、三つの方法で、宗教を助長する効果がある。つまり、1. 州に雇われた講師が、その出講する宗教系の学校の圧倒的に宗教的な雰囲気の影響を受けて、徐々にあるいは明白に、特定の教理を児童・生徒に、公費の負担で伝道しかねない。2. 宗教系の学校の校舎内で州によって提供された非宗教的な教育を行うこの規定に内在する「教会と国家の象徴的な連合」が、児童・生徒と公衆に対して、州が宗教を支持するという「声明」を伝える危険をもたらす。3. このプログラムは、それらの宗教系の学校が非宗教科目を教える責任のかかなりの部分を州が肩代わりすることによって、それら宗教系の学校の宗教活動に事実上援助を与えることになる⁽³⁴⁾。

また、低所得層の児童・生徒も十分な教育を受けることができるようにする目的から宗教系の私学に公立校の教師を派遣する資金を自治体へ援助することを定めた連邦法が違憲とされた一九八五年の *Aguilar v. Felton* 事件判決⁽³⁵⁾がある。これも納税者訴訟であるが、ここでは、この援助が宗教に利用されないようにするための抜き打ち調査の制度があった。それに対して、第一審の合衆国地区裁判所は合憲判決を下したが、第二審の合衆国控訴裁判所はそれを破棄した。そして、事件は合衆国最高裁判所へやって来たが、同最高裁は、*Brennan* 判事の筆になる法廷意見により、大要、次のような理由を示して、原審判決を承認した。つまり、(1)この援助の運用に際して州は教会に近づき過ぎてはいけない…という原則は、ふたつの関心に根ざしている。つまり、①宗教的に重要な事項について、州が特定宗派とかかわると、その宗教を信じない者の信教の自由が害される…ということ。⁽³⁶⁾②その宗派の信教の自由も、政府が宗教上の問題に介入することによって制約される…ということ。(2)*Lemon* 事件において問題になったように、総合的な監督制度が、教師が「宗教を促進する」という主たる効果」を予防できるとしても逆に、そのような制度が、不可避

的に、教会と州の間における違憲な行政上の「かかわり」をもたらすことになる。⁽³⁷⁾ (3) Roemer 判決において、合衆国最高裁は、私学補助を、その学校が「すぐれて宗教的」ではないという理由で、だから、その援助が宗教目的に使用されないように監視する制度が不要だという理由で、支持した。⁽³⁸⁾ (4) しかし、ここで問題になっている初等中等教育は、Roemer 事件等で問題になった大学とはまったく異なっている。つまり、それらは「すぐれて宗教的」で、布教という実質的目的を持った宗派系の学校である。そして、それらは、全面的に、教区の管理下にある。⁽³⁹⁾ (5) Lemon 判決と Meek 判決で画定された「過度の」かかわり」の決定的な要素は、本件の中にもみられる。つまり、①その援助はすぐれて宗派的な環境の中で提供されている。②その援助は教師という形で提供されているので、その者達が宗教を教授しないようにするためには、継続的な監視が必要である。しかし、この、当局者が広範囲にわたって宗教系の学校を監視することは、「過度の」かかわり」の禁止の根幹に触れてしまう。⁽⁴⁰⁾ (6) また、教会と州のかかわりは、他の方面からも、政教分離条項の核心でその価値を侵害する。つまり、①行政当局者と私学は、スケジュール、教室の手配プログラムの実施、等の問題を処理するために、共同で仕事をしなければならぬ。②その会場になる宗教系の私学の教師と公費で派遣されるプログラムの教師は、生徒に関する諸問題の報告などのためにしばしば接触せざるを得ない。⁽⁴¹⁾ (7) さらに、未だにあいまいで議論の余地のある事項ではあってもその学校を運営している宗派にとつては宗教上重大な事項についても、州が関心のあるものについては、州当局が多数決で処理しなければならないが、そのことが宗派間の政治的な対立を生む危険を増す。⁽⁴²⁾ (8) 同時に、教区学校の中を州の監視官が徘徊する姿は、その宗派の教義を政府が一般に普及させかねない、想像以上の効果を生む。⁽⁴³⁾ (9) この New York 市のプログラムの動機（つまり目的）は良いとしても、それは、その援助の性質とそれを受ける学校の性質と、政府は特定信条あるいは信条一般を、利益を与えるか過度にかかわることによって、援助あるいは抑圧してはいけない……という意味の憲法上の原理の故に、違憲のままである。⁽⁴⁴⁾

また、聖日就労拒否権を保障した Connecticut 州法が政教分離条項に違反するとされた一九八五年の *Estate of Thornton v. Caldor, Inc.* 事件判決⁽³⁸⁾がある。まず、その問題の州法と事件の事実関係は次のとおりであった。つまり、その法律は、「特定の曜日が自分にとっては聖日とされている」と申し出た者は、その日に労働することを使用者によって要求されない。そして、労働者がその聖日に労働することを拒否しても、それは解雇理由にならない」と規定していた。そして、原告は、被告(会社で、後に被告本人)が経営する New England の小売店チェーンの中の Connecticut 州内のある店で管理職として働いていたが、日曜日は聖日なので働けないと会社に申し出た。それに対して、会社は、原告に対して、日曜には休業する Massachusetts 州内の店で管理職を勤めるか、あるいは、Connecticut 州内で日曜日に休める非管理職(ただし低賃金になるか、の選択を勧めたが、原告はそのいずれも拒否した。そこで、会社は彼を Connecticut 州内の店で地位の低い事務職に配置転換したが、原告はそれを不満として退職し、州の調停・仲裁委員会に不服を申し立てた。それに対して、同委員会は、彼を管理職の地位から外したことは上述の州法に反するという原告の不服を容れた。そして、州の第一審はその命令を承認したが、州の最高裁は、問題の法律が Lemon test に全面的に触れるとして、第一審の判断を破棄した。そこでこの事件は合衆国最高裁判所にやって来たが、同最高裁は、Burger 長官の筆になる法廷意見により、大要、次のような理由を示して、原審の判断を承認した。つまり、(1)まず、ここでも、先例のように、Lemon test を用いる。⁽³⁹⁾(2)そして、まず、要するに、その一方的に聖日を指定した労働者の聖日遵守を強制的に実行させることにより、問題の州法は、その聖日就労拒否を主張する労働者の使用者と同僚たる労働者に対して、彼ら(つまり使用者とその他の労働者)の仕事その聖日遵守者の信仰上の慣行に合わせる絶対的義務を課している。⁽⁴⁰⁾(3)かように、州は、聖日に関する宗教的な関心が、職場において、他の全ての非宗教的な利害の一切を自動的に支配することを命じている。つまり、その法律は、使用者とその他の労働者の便宜や利益はまったく考慮していない。⁽⁴¹⁾(4)この法律は、特別な状況の場合の例外とか、使用者側の経済的負担とか、他の労働者に

課される重大な負担とかを考慮しておらず、聖日遵守者の申出に対して使用者側が代替的提案をすることも許していない。⁽³⁹⁾ (5)このように、この法律は、許容し難いほどに、特定の宗教上の慣行を助長する「主たる効果」がある。⁽⁴⁰⁾

また、宗教系の大学に通っている身体障害者(原告で、後に上告人)がそこで聖職者になるための宗教教育を受けていることを理由に Washington 州の社会復帰職業訓練補助の給付を拒否されたことの合憲性が争われた *Witens v. Washington Department of Services for the Blind* 事件に対する一九八六年の判決⁽⁴¹⁾において、合衆国最高裁判所は、判断の目安として *Lemon test* を用いたうえで、その処分を否定した。まず、事実経過としては、給付の申請に対して、州の盲目者援助委員会はそれが宗教教育に使われることを理由に拒否し、その決定は州の行政不服審査においても、また、再審査においても、承認された。そこで訴訟が提起されたが、州の控訴裁判所でも最高裁判所でもその行政機関の決定が承認された。そして、事件は合衆国最高裁判所へやって来たが、それに対して、同最高裁は、*Marshall* 判事の筆になる法廷意見により、大要、次のような理由を示して、原審判決を破棄し、差戻した。つまり、(1)政教分離条項の難問については、ぼんやりとした境界線を引けるだけではない(*Lemon* 判決と *Allen* 判決を引用)が、それでも、合衆国最高裁の先例は、少なくとも審査の輪郭をはっきりさせているので、本件を処理するに十分である。⁽⁴²⁾ (2)私達は、*Lemon* 判決の *the three-part-test* を指標として用いるが、その第一の枝については簡単で、このプログラムは視力障害者の福利を促進することを目的とするもので、そこには、一切、宗教的な目的はない。⁽⁴³⁾ (3)第二の枝はもう少し困難であるが、これにも抵触しない。つまり、まず、次のことが確立されている。①初めは州が持っていたお金が宗教機関に移転した場合の全てが政教分離条項に反するわけではない。②州は、如何なる形によってであれ、宗教系の学校に対する直接的資金援助という効果が生じることをしてはならない。そこで、③まず、このプログラムは、その利益を受ける学校が宗教系であるか否かに関係なく、一般に利用可能である。④また、このプログラムは、宗教教育を受ける者だけに特に大きな利益を与えるものではないので、この補助によって宗教教育を動機づけるもの

ではない。③また、その受給者は、非常に多くの職種の中から選択をし、聖職はその中のほんのひと握りのものに過ぎない。④また、本件において個人に補助金が与えられているという事実は、宗教教育を支援する決定が州によってではなくその個人本人によって行われていることを意味する。⑤さらに、重要なことに、このプログラムによって支給される補助金の大部分が結局は宗教教育に使われるわけでもない。⑥なお、宗派による差別もなく誰でも利用できる補助金制度の受給者が自分の宗教教育にそれを利用すると決めた…というだけの状況は、州が宗教を支援しているという声明を意味するものでもない。⁽³⁶¹⁾

さらに、公立の小学校と中学校と高等学校において進化論と(聖書の創世記の記述と同様な)いわゆる「創造科学」と一緒に教えるかそうでなければどちらも教えないことを要求する Louisiana 州法が政教分離条項に違反して文面上無効であるとされた、一九八七年の *Edwards v. Aguillard* 事件判決がある。これは、児童・生徒の親と教師等が差止命令と宣言判決を求めた憲法訴訟であるが、まず、第一審の合衆国地区裁判所は問題の法律を違憲とし、第二審の合衆国控訴裁判所もそれを承認した。そして、事件は合衆国最高裁判所へやって来たが、それに対して、同最高裁も、*Brennan* 判事の筆になる、大要、次のような法廷意見により、原審の判断を承認した。つまり、(1)政教分離条項の問題について、合衆国最高裁は a three-pronged test を適用してきた。⁽³⁶²⁾ (*Lemon* 判決を引用)。(2)教育の分野では州と地方の当局に広い裁量が認められてきた。しかし、同時に、それは修正一条に反しない方法で行使されなければならない。合衆国最高裁は、初等中等教育における政教分離問題については特に注意深く審査してきた。そして、特に子供は影響を受け易く、州は大きな影響力を持っている。⁽³⁶⁷⁾ (3)問題の立法の目的であるが、それは、(a)政府の「現実の目的」を問うことで、特定の宗教的目的に資する法律を州が制定した時には、宗教を助長したいという政府の意図は(客観的に)明白である。⑥この法律について公式に述べられている目的(つまり「たてまえ」)は学問の自由を守るということである。しかし、この立法はそのような目的を促進するようには作られていない。つまり、刑罰による威嚇を

もって、進化論の教示を違法化すること、あるいは、「創造科学」の教示を要求することによっては、科学のカリキュラムをこれまで以上に総合的にする…という（「たてまえ」としての）目的は促進されない。◎立法府の記録によれば、この立法の目的は、科学の教育内容を狭くすることで、この立法は教師に教授の自由を与えていない。④さらに、科学教育における基本的な「公平性」の確保という公式に述べられている目的も、実際には、進化論の教育に対して創造科学の教育を差別的に鼻屑しているこの法律によっては、決して、促進され得ない。◎同様に、この法律の下では、創造科学には研究補助が与えられているが、進化論にはそれが無い。①従って、この法律は、学問の自由に資するものではなく、進化論の教育を相対化することによってその信用を低めるといふ、明白に別の目的を持っている。◎本件の事例は、Stone 事件と Schenck 事件と Epperson 事件の場合と同様の性質のものである。そして、この州法の主たる目的は、明らかに、超自然の主体が人類を創ったという宗教的観点をひろめることである。①つまり、本件において、この立法の目的は、科学のカリキュラムを特定の宗教的観点に合わせるべく組み直すことである。⁽³⁸⁾ (4) もっとも、だからといって、私達は、有力な科学的理論に対する批判も同時に教えられるべきだということを立法府が要求できない、などといっているのではない。つまり、科学教育の効果を拡大するという明白に非宗教的な目的をもって人類の起源に関する諸々の科学的理論を有効に児童・生徒に教えることは（他の方法で）できるはずである。⁽³⁹⁾

このように、Lemon 判決から現在に至る一〇余年の間には、まず、三枝の Lemon test（つまり、宗教の自由に公権力が介入するという目的・効果とその危険性の審査が出現し、その際に、修正一条の宗教条項が敵視する三大害悪（つまり、宗教に対する公権力による後援と給費と参加）も確認され、さらに、政教癒着に起因する政治的紛争が民主政治を崩壊させる危険性も指摘された。従って、まさに、この Lemon 判決の段階で、宗教条項の意義を明らかにする基本的な要素の全てが揃ったわけである。そして、さらに、その後の多数の判例により、この Lemon test が「目安」であることに加えて、さまざまな観点から、次に整理して確認するその運用方法の詳細が徐々に明らかにされてきた。

2 法理の現状

そこで、ここでの判例概観の結果として、アメリカ合衆国最高裁判例法理としての政教分離の原則を簡潔にまとめると、次のようになるであろう。

(1) 政教分離の意味と違憲審査基準

まず、政教分離条項の背景にあるものは、政治と宗教の連合体が出現した場合にはそれが政府を破壊し宗教を墮落させる傾向にあり、さらに、国教が存在するところでは異教徒迫害が生じた、という歴史的体験である。

そして、政教分離条項は、文字通りの「国教樹立」に限らず、現在はそれに至っていない程度の政宗接触でも、いざれ事実上の国教樹立に至る十分な危険がある場合にはそれも禁止することがある。もちろん、だからといって一切の政教接触が許されないわけではない。

そこで、政教分離条項の下で許される政教接触と許されない政教接触を区別する判断基準が必要になるが、その点では、いわゆる *Lemon test* が確立している。つまり、それによれば、

問題の公的行為つまり政教接触が、

- (1) 宗教的な目的を持ってはならず、加えて、非宗教的かつ正当な目的を有しており、
- (2) その主たる効果が宗教の助長（これには、国家と宗教が「連帯」しているという印象を世間に与えることも含む）でも宗教の禁止でもなく、

- (3) その結果として宗教と政府の間に過度のかかわり（つまり、結局は宗教の助長あるいは禁止をもたらす危険のある関係）も生じない…

ことが求められ、これら三要件のうちのひとつに反してもいけない。

また、政教分離条項が忌避する三大害悪もはっきりしている。つまり、同条項は：

まず、宗教に対する、国家による

- ① 後援・保証（これには、経費が一切かかっていない単なる「職員」の表明の類も含まれる）
- ② 財政的援助
- ③ 積極的参加

加えて、政教接触に由来する政治的不和によって社会の一体性が害されることも忌避されている。

ただし、この Lemon test はあくまでも一応の「目安」である。

なお、特定の宗派でなく全ての宗派を同等に利する（あるいは害する）ことも、また諸宗派の中の一つを職員することも政教分離条項に違反する。

また、宗教に間接・迂遠・偶然的利益を結果的に与えてしまうことの全てが違憲というわけではない。（つまり、それはその政宗接触の「目的」でも「主たる効果」でもない。）しかし、もちろん、それでも、その利益が許容限度を超えてはいけない。（つまり、それが事実上の宗教公認あるいは支援に至ってしまった場合にはもはや許されない。）

もちろん、だからといって、政府による明白な宗教支援は、たとえ一見ささいなものであっても、許されるわけではない。つまり、ささいな欠陥に大きな危険性が含まれている場合もあるからである。

また、宗教系の機関に対する政府による資金援助を評価する場合、その援助がその機関の財政において占める比率やその額に上限が設定されているということは、その合憲性の評価に何も影響しない。つまり、それがあからさまに宗教援助となる場合には、たとえ少額でも許されない。

また、ある公的行為が単に結果的に特定宗派の教義と一致するというだけで常にそれが違憲であるとは限らない。また、政府によるあからさまな宗教援助を法の下の平等によって正当化することはできない。

また、その問題の政府行為に「強制」の要素がないという事実は、政教分離条項の解釈に際して無関係なことである。

また、政教分離条項の解釈に際して歴史は重要な要素である。ただし、それが長年の慣行であるということだけに よってそれが憲法上保護された権利だということになるわけではない。つまり、歴史的慣行は、それだけで即座に成 文憲法典との矛盾を正当化できるものではない。そして、独立前つまり現行憲法体制前の慣行は、当然のことながら、 現行憲法の政教分離条項の解釈に際して決定的なものではないが、歴史的な不動の慣行は、まず、宗教性が希薄にな ったいわば「習俗」として、現行憲法解釈の指針として軽んじられるべきではないし、また、現行憲法下の第一回連 邦議会つまり憲法制定当時以来の先例は、憲法の起草者の意図および憲法に関する最高位の有権解釈のひとつとして、 後の解釈・適用の指針になる。

ところで、宗派による「選り好み」(つまり「差別」)は、平等則の観点から、厳格な違憲審査に服する。従って、そ れが合憲とされるためには、高度の公益目的の存在に加えてその手段としての相当性が要求されることになる。

なお、以上の観点から特定の国家行為や法制度の合憲性を審査する場合には、その行為や制度の建前(つまり形式あ るいは立法者の主観)ではなく、その運用の客観的な実態(つまり実質)こそが問題とされる。また、ここでいう「宗教」 とは、「反宗教」や「無宗教」を含む、広い概念である。

(2) 先例上違憲とされた国家行為群

- a 義務教育を担当している公立校において、その授業時間中に、教育委員会の承認と監督の下に宗教家が宗教教育を行うこと(これは、児童の参加が任意でも違憲になる。)

- b 公立校における毎朝の祈禱(これは、その祈禱文が宗派的に中立的なものであっても違憲になる。)や黙想(こ

- れらは、児童の参加が任意でも違憲になる。)
- c 特定宗派の教義に反する教育(進化論)を禁止すること、あるいは、特定宗派の教義に合った教育(天地創造説)を強制すること
- d 公立校の各教室内にモーゼの「十戒」を掲示させること
- e (宗教系を含む)私学の教師の給料を補助すること(これは、額の上限を設定し、さらに、その教師が宗教教育をしないという条件をつけても違憲になる。)
- f (宗教系を含む)私学に建設費・施設費を補助すること(これは、それらの施設を宗教目的に使用することを「一定期間」だけ禁ずるという条件をつけても違憲になる。また、それを宗教活動には永久に使用させないという条件をつけてその条件を守らせるために公権力が常時監視を行っても違憲になってしまふ。)
- g (宗教系を含む)私学が校内で作成・施行する試験の費用を支給すること
- h (宗教系を含む)私学に教育用の備品と消耗品を貸与すること
- i (宗教系を含む)私学において補講、学習相談、心理学的相談・検査、聴解力の矯正をその構内で行うために、専門家と資材を提供すること(これは、これを布教に利用させないという条件をつけてその条件を守らせるために監視を行っても、違憲になってしまふ。)
- j (宗教系を含む)私学の校舎を借りて、その私学の教師を雇い、その私学と相談して内容を決めて、地域公開講座を開設すること
- k (宗教系を含む)私学の学校行事としての旅行の費用を支給すること
- l (宗教系を含む)私学の児童・生徒の親に対して、授業料の払い戻しあるいは免税を行うこと(これは、支給額の上限が設定してあっても違憲である。)(ただし、これは、その対象となる私学のほとんどが宗教系であったため

にこの給付制度自体が「事実上」宗教教育奨励制度として機能していた…という事実関係の中で下された判断であるということは考慮に入れておくべきだろう。

m (宗教系を含む)私学の児童・生徒あるいはその親に教育用品を貸与すること(これは、それらの物品を宗教目的に転用しないという条件をつけてみても、違憲になる)。

n 親子の信仰に反するあと一〜二年の義務教育の就学を強制すること

o 自分の好みで宗教系の大学の聖職者教育課程に通っている身障者に対して、それが宗教教育であることを理由に、社会復帰職業訓練補助を給付しないこと

p 信仰上の理由による就労拒否権(身分保障)を認めること(これは、使用者と同僚に対する教義強制になっ
てしまふ)。

q 信仰上の理由による失業に対して失業補償の給付を拒否すること(これは、失業者に対する改宗強制あるいは宗
派間差別になっってしまう)。

r 公立大学が学内公認団体の活動に対して、それが宗教団体であるという理由で、施設を貸さないこと(ただし、
貸与した場合には特定宗派が学内の open forum を独占しかねない事実関係の下では貸与拒否もできる)。

s その地域における酒類販売許可に対する拒否権を宗教団体に授与すること

t その献金収入の五〇パーセント以上を組織外から得ている宗教団体にだけ登録と収支報告を義務づけそれを公開
すること

(3) 先例上憲法訴訟にはなったが合憲とされた国家行為群

ア (宗教系の私学に通っている者を含む) 全ての児童・生徒の通学バス代金をその親に給付すること

- イ 授業時間中に校外で宗教団体の負担で行われる宗教教育に児童・生徒が任意に参加することを制度として許容すること
- ウ (宗教系の私学に通っている者を含む) 全ての生徒に非宗教科目の教科書を無償で貸与すること
- エ 宗教目的には使用しないという条件で、調査をし、その条件に反した場合には即座に有効にそれを絶てる状況下で、(宗教系を含む) 私大に施設費の援助を与えること
- オ 全ての児童・生徒を対象とした、言語能力・聴解力の判定と精神状態の診断と将来設計および学習に関する相談と補講を、学校の施設外で行い、それに、(宗教系を含む) 私学の児童・生徒も参加させること
- カ 公式の統一テストに(宗教系を含む) 私学の児童・生徒も参加させること
- キ (宗教系も含む) 私学にも委託した公式の統一テストの経費を支給すること
- ク 私学に対して、教員、施設、学事計画、等の報告を求め、その実費を支給すること
- ケ 人種差別を行っている私大(宗教系を含む) には免税を認めないこと
- コ (宗教系の私学に通っている者を含む) 全ての児童・生徒の親に対して教育費控除(免税)を認めること
- サ 宗教上の理由で、「一切の」戦争に反対する者は兵役を免除するが同じく「特定の」戦争に反対する者はそれを免除しないこと
- シ 日曜日を原則として就労禁止日にする
- ス 宗教法人(を含む全ての非営利的法人) に対して財産税を免除すること
- セ 公費でチャプリンを雇いその祈禱を毎日議会を開会すること
- ソ キリスト降誕場面の飾りつけを公費で購入してクリスマスに公園に展示すること
- タ 宗教系の病院に低所得者の治療を委託してその費用を負担すること

III おわりに

1 ふたつの法理の統一的理解

以上のように判例法理が展開してきたアメリカ合衆国憲法における「宗教条項」ではあるが、これについては、学説や判決書の中で、しばしば、その二極分解が指摘されている。⁽³⁷⁰⁾つまり、まず、現代福祉国家状況下において「信教の自由」を追求すれば、それは必ず公的な援助を求めることになるが、それが公権力と宗教活動のかかわりを求めることに他ならない以上、当然に、それは「政教分離」の原則と抵触問題を引き起こすことになる。しかし、だからといって、政教分離の観点から国家と宗教の接触を控えてしまうと、今度は、信教の自由を支えるための援助ができなくなる…という議論である。そして、その典型的な事例が労働法の領域に存在する、といわれている。⁽³⁷¹⁾つまり、まず、信仰上の理由から特定業務への就労を拒否したために失業した者に失業補償を給付しない処分は「信教の自由」に対する不当な制約であるということは、既に確認したように、確立された判例法理である。⁽³⁷²⁾しかし、同時に、「政教分離」の判例として、労働者に聖日就労拒否権(つまり、信仰上の理由から特定曜日の就労を拒否することによって身分を害されない権利)を保障してはならないことにもなっている。⁽³⁷³⁾従って、一見、ここに、信教の自由に由来する「援助」と政教分離に由来する「援助の禁止」が矛盾してしまふ、というのである。

しかし、私見では、そこには矛盾はない、と思われる。つまり、指摘されている Sherbert と Thornton の矛盾といわれるものも、そこには、決して矛盾は存在してはいないのである。つまり、まず失業補償の事例であるが、そこでは、信仰上の理由で就労を拒否しその結果として失業した者に失業補償が与えられないのでは、その者には自己の信仰を貫いて失業する自由すらないことになってしまうので、「信教の自由」を補強すべき「政教分離」の観点からも失業補償という公的援助は肯定され得るわけである。⁽³⁷⁴⁾それに対して、聖日就労拒否権の事例では、信仰上の理

由で就労を拒否した労働者の主張を容れて、その労働者の失業の自由を超えて、使用者がその労働者の身分までも保障してあげなければならないというのでは、それは、使用者に対する信仰強制になってしまう。つまり、それでは使用者はその労働者の信仰に付き合うことを強制され、その結果としてその使用者の「信教の自由」が害されることになってしまふ。だからこそ、合衆国最高裁は、「信教の自由」を補強すべき「政教分離」の観点から、そのように行き過ぎた公的援助を否定しただけである。³⁰つまり、前者では労働者の信教の自由が正当な範囲内で守られたのに対して、後者では、労働者の信教の自由は既に就労拒否によって守られているにもかかわらず、それに加えて身分保障までも与えてしまうと、それは労働者の信仰を使用者に強制できることになってしまふので、そのような「権利濫用」も国家が後援する制度が「政教分離」の原則に違反するとして否定され、それによって、使用者側の「信教の自由」がその正当な範囲内で守られただけのことであろう。従って、両者の間に矛盾はない。

そして、本稿で通観した判例をみても、それらは、全体として、この場合と同様に、一面では「信教の自由」の「援助」といえるものも、それが「政教分離の原則」に触れた段階で、それは他者の「信教の自由」に対する「制約」あるいはその危険の始まりすなわち自己の自由の濫用の始まりである以上、そこには当然に合理的な限界が確認される…という「ひとつ」の法理を説明しているだけではなからうか。

要するに、決して、信教の自由を追求すると政教分離に反し政教分離を追求すると信教の自由を害す…というものではなく、両者は本来的に調和し得るし現に調和的に発展してきた、と考える。

2 運用上の注意点

そこで、これまでの検討で明らかになったように、いかに（特定の者の）信教の自由に資する国家行為であったとしても、それが結果的に政教分離原則に反する場合にはそこに限界があることになっているが、それはすなわち、政教

分離の法理の適用基準である Lemon test がその全領域における最も重要な判断基準だということになる。

そして、その運用に際しては、特に注意しなければならない点がいくつかあると思われる。

まず、いわゆる「Civil Religion」つまり、多数派によって支持された宗教、つまり、長い歴史を経て国民生活の中で既に「市民権」を確立した宗教の問題である。つまり、一般に、多数派というものは、当然のことながら、自分達の主張を政治過程を通して全体の主張つまり国策にしようと努力するものである。それだけに、それを宗教についていうならば、本稿で通観した判例の中にも散見されたように、多数派は、必ず、自分達の宗教を「常識」あるいは「伝統」といった地位につけようとするはずである。それだけに、Lemon test の運用に際しても、多数派というものは、本来的に、自分達の宗教的な好みを全体の常識として、そこに、「文化的伝統の維持・発展」などという「非宗教的」な大義名分を持つてこようとするものであろう。⁽³⁷⁶⁾しかし、そこで安易にそのような主張を容れてしまうと、そこにはもはや「宗教」問題が存在しない以上、それは政教分離の問題ですらなくなってしまう。それだけに、この領域の問題を取り扱う際に、私達は、まず、多数派による受容が即ちその「宗教」の宗教性を消去してしまうものではない、という観点を忘れてはならないであろう。換言するならば、私達は、多数派による承認が即ち憲法による承認ではないということに留意しつつ慎重にこの領域の問題を検討してゆくべきであろう。

また、特定の宗派への援助を「信教の自由」によって正当化しようとする主張も時にあるが、それに対して、⁽³⁷⁸⁾私達は、特定宗派への援助が即ち全ての宗派への援助ではなく、そこに政教分離の原則に反する宗派間差別の問題があるということ忘れてはならないであろう。

また、政教分離の観点から宗教行為を公の場から締め出すことは、決して信教の自由に反することではなく、むしろ、それは信教の自由を本来の場つまり、各人の私的領域)において確保する(つまり、真の意味で「解き放つ」ことだ、⁽³⁷⁹⁾ということも忘れてはならないであろう。

さらに、政教分離の法理の運用に際して、私達は、単に、特定の宗派に対する国家の積極的な援助を警戒するだけでなく、常に、国家と特定宗派との「象徴的な連帯」(symbolic linkage or nexus)にも十分に注意していなければならぬであろう。つまり、国家が特定の宗教にだけ好意を示す「偏見」⁽²⁸⁾あるいは「御墨付」⁽²⁹⁾というものは、知らず知らずのうちに、国家の「権威性」によって、多数派が支持している特定の宗派を世間全般にいわば「押し売り」していることに他ならず、これこそが政教分離原則が忌避する害悪のひとつである、⁽³⁰⁾ということを私達は常に忘れてはならないであろう。

そして、このような注意点に配慮しつつ政教分離条項が運用されて初めて、各人の幸福追求と民主政治の不可欠な前提である、秩序ある価値多元的社会的状況が維持され発展することになるのであろう。

3 わが国で学ぶに値すると思われること

以上、アメリカ合衆国における「宗教条項」の展開について検討してきたが、そこからわが国における憲法二〇条と八九条の運用について学ぶに値しそうなことも多いと思われる。もっとも、その点を考慮するためには、まず、改めて、わが国における信教の自由と政教分離に関する総合的な研究を行うことが必要と思われるので、その点は、今後の課題として、ここでは留保しておきたい。しかし、それでも、今、この段階で、アメリカの経験から得られた示唆として気づいたことだけは、次の研究の指針として、ここに記しておきたい。

つまり、まず、第一に、わが国では信教の自由の優越性とそれに由来する厳格な違憲審査基準が判例上確立しているわけではないが、⁽³¹⁾この点は、むしろ、アメリカ判例法理のように、わが国においても広い合意を形成しておいたほうが良い、と思われる。つまり、この憲法が各人の幸福をその目的とし、その主たる手段として、そこには、各人の個性に対応した価値観の多様性というものが不可欠な前提とされているはずであるが、⁽³²⁾その点、宗教とは、人間にと

って根本的な価値（つまり善・悪）の選択に決定的にかかわるものでありながら、それは、性質上、客観的な証明によっても多教決によっても評価のつかない領域を扱っている。それだけに、価値相対主義社会を真に維持するためには、信教の自由の優越性を明確に承認してそれが憲政上いささかも粗略に扱われることがないようにしておくなければならない、と思われる。

また、第二に、政教分離原則を用いた違憲審査の判断基準を、わが国でも、アメリカの Lemon test⁽³³⁾ に倣って、より厳格にしておいたほうがよい、と思われる。つまり、この分野におけるわが国の最高裁判例⁽³³⁾によれば、政教分離の問題は、要するに、目的・効果という観点から、実質的かつ総合的に、社会通念に照らして判断することになると思われるが、これでは、いささか厳格性に欠けるのではあるまいか。つまり、まず、アメリカ判例法理は目的・効果の三要件を各別に吟味してその中のひとつにでも抵触したら許さないというものであるが、それに比して、日本の目的・効果の総合的判断というものは、理論的には、仮に目的か効果のいずれかの点で多少問題があったとしても全体としておよそ大きな難点がなければかまわない、となる構造のもので、両者を比較した場合、明らかに、前者の方が厳格である。また、アメリカの目的・効果基準には、政治と宗教の間における「過度のかかわり」という第三の関門もあり、それだけ日本のものよりも厳格である。なお、この「過度のかかわり」の意義であるが、それは、第二関門の関心事である特定宗派に対する公権力による援助・妨害という現実の害悪の発生には未だ至っていないが、いずれは確実にそのような害悪を発生させる「危険」のある関係に入った段階で撃つという意味であり、従って、それが加わることによりそれだけ審査基準が厳格になる性質のものである。加えて、アメリカの Lemon 判決は、その test の三要件のいずれとも重複しない第四の要件として、「その問題の政宗接触によって政治的不和が生じて社会の一体性が害されないこと」という点にも注目すべきだと指摘しているが、これも、自由な民主主義社会を維持するために不可欠な利益であろう。さらに、アメリカの判断基準の中には日本のもののように「社会通念に照らして」という観

点もないが、この観点は、実質的には、要するに「多数派の意向に従って」ということになるはずで、それでは、民主主義社会においては多数派というものは既に改めて保護を求めずに済む有利な社会的立場にある以上、むしろ少数派の価値観を保護することによって価値観の多様な社会状況を維持しようというこの政教分離の制度趣旨⁽³⁸⁾にも反してしまいかねない、と思われる。

また、第三に、わが国でも、アメリカ判例法理に倣って、歴史と憲法条文の関係をきちんと整理しておくことよい、と思われる。つまり、わが国におけるこの種の議論においては、時に、伝統は伝統なるが故に尊い……といった主張によって違憲審査を通過しようとすることが行われる⁽³⁹⁾。しかし、伝統といえども主権の規範意思としての憲法典は超え得ない、ということ、私達はアメリカ判例から改めて学ぶべきであろう。そして、日本国憲法制定の際に有権的に否定された伝統と否定されずに残った伝統とを明確に区別した生産的な解釈論が展開されるべきであろう⁽⁴⁰⁾。

さらに、これらの他にも、信教の自由と政教分離について私達がアメリカ判例法理から学ぶことは多いと思われるが、いずれにせよ、経験の豊富なアメリカの判例法理を公平に参照しつつわが国における議論を深めてゆくことにより、わが国においても、各人の幸福追求と民主主義の不可欠な前提である価値多元社会がより一層現実的なものとなるはずである。

- (1) *Bradfield v. Roberts*, 175 U. S. 291 (1899).
- (2) *Id.* at 297.
- (3) *Id.* at 298.
- (4) *Id.* at 298-99.
- (5) *Id.* at 299.
- (6) *Ibid.*
- (7) *Arver v. United States of America*, 245 U. S. 366 (1918).

- (8) *Id.* at 377-89.
- (9) *Id.* at 389-90.
- (10) *Everson v. Board of Education of Ewing*, 330 U. S. 1 (1947).
- (11) *Id.* at 6.
- (12) *Ibid.*
- (13) 330 U. S. 1, 8-13.
- (14) *Id.* at 15-16.
- (15) *Id.* at 16.
- (16) *Id.* at 17-18.
- (17) *Id.* at 18.
- (18) *Ibid.*
- (19) *Ibid.*
- (20) *McCullum v. Board of Education of School District No. 71, Champaign County* (1948).
- (21) *Id.* at 209-10.
- (22) *Id.* at 211-12.
- (23) *Id.* at 212.
- (24) *Zorach v. Clauson*, 343 U. S. 306 (1952).
- (25) *Id.* at 310-11.
- (26) *Id.* at 312.
- (27) *Id.* at 313-14.
- (28) *Id.* at 314.
- (29) *Ibid.*
- (30) *McGowan v. Maryland*, 366 U. S. 420 (1961).
- (31) *Id.* at 425-26.
- (32) *Id.* at 427.

- (33) *Id.* at 428.
- (34) *Id.* at 429.
- (35) *Id.* at 430.
- (36) *Id.* at 431-33.
- (37) *Id.* at 433-35.
- (38) *Id.* at 436-37.
- (39) *Id.* at 442.
- (40) *Ibid.*
- (41) 366 U. S. 420, 445.
- (42) *Id.* at 449.
- (43) *Id.* at 450.
- (44) *Harrison-Allentown, Inc. v. McGinley*, 366 U. S. 582(1961).
- (45) *Id.* at 590.
- (46) *Id.* at 591.
- (47) *Id.* at 592-96.
- (48) *Id.* at 598.
- (49) *Ibid.*
- (50) *Braunfeld v. Brown*, 366 U. S. 599(1961).
- (51) *Id.* at 603.
- (52) *Id.* at 603-04.
- (53) *Id.* at 605.
- (54) *Id.* at 605-06.
- (55) *Id.* at 606.
- (56) *Id.* at 607.
- (57) *Ibid.*

- (85) *Gallagher v. Crown Koshher Super Market of Massachusetts*, 366 U. S. 617 (1961).
- (86) *Id.* at 622-24.
- (89) *Id.* at 624.
- (19) *Id.* at 624-26.
- (92) *Id.* at 627.
- (93) *Ibid.*
- (94) 366 U. S. 617, 628.
- (95) *Id.* at 629.
- (96) *Id.* at 630.
- (97) *Ibid.*
- (98) *Engel v. Vitale*, 370 U. S. 421 (1962).
- (99) *Id.* at 424.
- (70) *Id.* at 425.
- (71) *Ibid.*
- (72) 370 U. S. 421, 429-30.
- (73) *Id.* at 430.
- (74) *Ibid.*
- (75) 370 U. S. 421, 431-32.
- (76) *Id.* at 433.
- (77) *Id.* at 434-35.
- (78) *Id.* at 435.
- (79) *Id.* at 436.
- (80) *School District of Abington v. Schempp*, 374 U. S. 203 (1963).
- (81) *Id.* at 222.
- (82) *Ibid.*

- (83) *Ibid.*
- (84) 374 U. S. 203, 222-23.
- (85) *Id.* at 223.
- (86) *Id.* at 223-24.
- (87) *Id.* at 224-25.
- (88) *Id.* at 225.
- (89) *Ibid.*
- (90) *Ibid.*
- (91) 374 U. S. 203, 225-26.
- (92) *Id.* at 226.
- (93) Sherbert v. Verner, 374 U. S. 398 (1963).
- (94) *Id.* at 404.
- (95) Epperson v. Arkansas, 393 U. S. 97 (1968).
- (96) *Id.* at 103.
- (97) *Id.* at 103-04.
- (98) *Id.* at 106.
- (99) *Id.* at 106-07.
- (100) *Id.* at 107.
- (101) *Id.* at 107-08.
- (102) Board of Education of Central School District No. 1 v. Allen, 392 U. S. 236 (1968).
- (103) *Id.* at 243.
- (104) *Ibid.*
- (105) 392 U. S. 236, 243-44.
- (106) *Id.* at 244-45.
- (107) *Id.* at 245-47.

- (108) *Id.* at 248-49.
- (109) *Walz v. Tax Commission of the City of New York*, 397U. S. 664 (1970).
- (110) *Id.* at 668.
- (111) *Id.* at 668-69.
- (112) *Id.* at 669.
- (113) *Ibid.*
- (114) *Ibid.*
- (115) 397 U. S. 664, 670.
- (116) *Ibid.*
- (117) 397 U. S. 664, 672-73.
- (118) *Id.* at 673.
- (119) *Ibid.*
- (120) *Ibid.*
- (121) 397 U. S. 664, 674.
- (122) *Ibid.*
- (123) *Ibid.*
- (124) 397 U. S. 664, 674-75.
- (125) *Id.* at 675.
- (126) *Id.* at 676.
- (127) *Ibid.*
- (128) 397 U. S. 664, 677.
- (129) *Id.* at 678.
- (130) *Gillette v. United States*, 401 U. S. 437 (1971).
- (131) *Id.* at 450.
- (132) *Id.* at 452-53.

- (133) *Id.* at 454.
- (134) *Ibid.*
- (135) *Ibid.*
- (136) 401 U. S. 437, 455.
- (137) *Id.* at 455-56.
- (138) *Id.* at 460.
- (139) *Id.* at 461.
- (140) *Ibid.*
- (141) 401 U. S. 437, 462.
- (142) *Lemon v. Kurzman*, 403 U. S. 602(1971).
- (143) *Id.* at 612.
- (144) *Ibid.*
- (145) *Ibid.*
- (146) 403 U. S. 602, 613-14.
- (147) *Id.* at 614.
- (148) *Ibid.*
- (149) *Ibid.*
- (150) *Ibid.*
- (151) 403 U. S. 602, 615.
- (152) *Id.* at 615-16.
- (153) *Id.* at 617.
- (154) *Id.* at 619.
- (155) *Id.* at 620.
- (156) *Id.* at 620-21.
- (157) *Id.* at 621.

- (183) *Id.* at 621-22.
- (184) *Id.* at 622.
- (185) *Id.* at 623-24.
- (186) *Id.* at 624-25.
- (187) Tilton v. Richardson, 403 U. S. 672(1971).
- (188) *Id.* at 677.
- (189) *Ibid.*
- (190) 403 U. S. 672, 677-78.
- (191) *Id.* at 678.
- (192) *Id.* at 678-79.
- (193) *Id.* at 679-83.
- (194) *Id.* at 684-88.
- (195) *Id.* at 688.
- (196) Wisconsin v. Yoder, 406 U. S. 205(1972).
- (197) *Id.* at 234 n. 22.
- (198) Levitt v. Committee for Public Education and Religious Liberty, 413 U. S. 472(1973).
- (199) *Id.* at 477-78.
- (200) *Id.* at 479-80.
- (201) *Id.* at 480.
- (202) *Id.* at 481.
- (203) *Ibid.*
- (204) 413 U. S. 472, 482.
- (205) Hunt v. McNair, 413 U. S. 734(1973).
- (206) *Id.* at 741.
- (207) *Id.* at 741-42.

- (187) *Id.* at 742-44.
- (188) *Id.* at 745-48.
- (189) Committee for Public Education and Religious Liberty v. Nyquist, 413 U. S. 756(1973).
- (190) *Id.* at 760.
- (191) *Id.* at 761.
- (192) *Id.* at 764-65, et 773.
- (193) *Id.* at 768.
- (194) *Id.* at 771.
- (195) *Id.* at 771-72.
- (196) *Id.* at 772.
- (197) *Id.* at 773.
- (198) *Ibid.*
- (199) 413 U. S. 756, 774.
- (200) *Ibid.*
- (201) 413 U. S. 756, 781.
- (202) *Id.* at 783.
- (203) *Ibid.*
- (204) 413 U. S. 756, 786.
- (205) *Ibid.*
- (206) 413 U. S. 756, 787-88.
- (207) *Id.* at 788.

- (208) *Id.* at 790-91.
- (209) *Id.* at 792.
- (210) *Id.* at 793.
- (211) *Ibid.*
- (212) 413 U. S. 756, 794.
- (213) *Ibid.*
- (214) *Ibid.*
- (215) 413 U. S. 756, 797-98.
- (216) *Shoen v. Lemon*, 413 U. S. 825 (1973).
- (217) *Id.* at 828.
- (218) *Ibid.*
- (219) 413 U. S. 825, 829.
- (220) *Ibid.*
- (221) 413 U. S. 825, 829-30.
- (222) *Id.* at 830.
- (223) *Id.* at 830-32.
- (224) *Id.* at 832.
- (225) *Id.* at 832-33.
- (226) *Id.* at 833-34.
- (227) *Meek v. Pittenger*, 421 U. S. 349 (1975).
- (228) *Id.* at 358-59.
- (229) *Id.* at 359.
- (230) *Ibid.*
- (231) *Ibid.*
- (232) 421 U. S. 349, 360.

- (233) *Id.* at 361.
- (234) *Id.* at 361-62.
- (235) *Id.* at 362.
- (236) *Id.* at 362-63.
- (237) *Id.* at 363-66.
- (238) *Id.* at 367-68.
- (239) *Id.* at 369-72.
- (240) *Id.* at 372.
- (241) *Wolman v. Walter*, 433 U. S. 229(1977).
- (242) *Id.* at 235-36.
- (243) *Id.* at 236.
- (244) *Id.* at 237-38.
- (245) *Id.* at 240-41.
- (246) *Id.* at 242-44.
- (247) *Id.* at 244.
- (248) *Id.* at 247-48.
- (249) *Id.* at 250-51.
- (250) *Id.* at 253-54.
- (251) Committee for Public Education and Religious Liberty v. Regan, 444 U. S. 646(1980).
- (252) *Id.* at 653.
- (253) *Id.* at 654.
- (254) *Ibid.*
- (255) 444 U. S. 646, 654-55.
- (256) *Id.* at 655.
- (257) *Id.* at 656.

- (253) *Id.* at 656-57.
- (259) *Id.* at 659-60.
- (260) *Stone v. Graham*, 449 U. S. 39 (1980).
- (261) *Id.* at 40.
- (262) *Id.* at 41.
- (263) *Ibid.*
- (264) 449 U. S. 39, 42.
- (265) *Ibid.*
- (266) *Ibid.*
- (267) *Thomas v. Review Board of the Indiana Employment Security Division*, 450 U. S. 707 (1981),
- (268) *Id.* at 719-20.
- (269) *Widmar v. Vincent*, 454 U. S. 263 (1981).
- (270) *Id.* at 271-75.
- (271) *Larkin v. Grendel's Den, Inc.*, 459 U. S. 116 (1982).
- (272) *Id.* at 121-22.
- (273) *Id.* at 122.
- (274) *Ibid.*
- (275) 459 U. S. 116, 123.
- (276) *Ibid.*
- (277) 459 U. S. 116, 123-24.
- (278) *Id.* at 125.
- (279) *Id.* at 125-26.
- (280) *Id.* at 126-27.
- (281) *Larson v. Valente*, 456 U. S. 228 (1982).
- (282) *Id.* at 244.

- (233) *Id.* at 245.
- (283) *Id.* at 246.
- (285) *Ibid.*
- (286) 456 U. S. 228, 246-47.
- (287) *Id.* at 248-49.
- (288) *Id.* at 251-52.
- (289) *Id.* at 252.
- (290) *Ibid.*
- (291) 456 U. S. 228, 253.
- (292) *Id.* at 253-55.
- (293) Bob Jones University v. United States, 461 U. S. 574(1983).
- (294) *Id.* at 604 n. 30.
- (295) Mueller v. Allen, 463 U. S. 388(1983).
- (296) *Id.* at 392-93.
- (297) *Id.* at 393.
- (298) *Ibid.*
- (299) 463 U. S. 388, 393-94.
- (300) *Id.* at 394.
- (301) *Id.* at 394-95.
- (302) *Id.* at 396-99.
- (303) *Id.* at 403.
- (304) Marsh v. Chambers, 463 U. S. 783(1983).
- (305) *Id.* at 786.
- (306) *Id.* at 787 n. 5.
- (307) *Id.* at 787-89.

- (308) *Id.* at 790.
 (309) *Id.* at 791.
 (310) *Id.* at 792.
 (311) *Ibid.*
 (312) 463 U. S. 783, 793-95.
 (313) *Id.* at 795.
 (314) *Lynch v. Donnelly*, 52 U. S. L. W. 4317 (1984).
 (315) *Id.* at 4318.
 (316) *Id.* at 4319.
 (317) *Ibid.*
 (318) 52 U. S. L. W. 4317, 4319-20.
 (319) *Id.* at 4320.
 (320) *Ibid.*
 (321) *Ibid.*
 (322) *Ibid.*
 (323) *Ibid.*
 (324) *Ibid.*
 (325) *Ibid.*
 (326) *Ibid.*
 (327) 52 U. S. L. W. 4317, 4321.
 (328) *Ibid.*
 (329) 52 U. S. L. W. 4317, 4322.
 (330) *Wallace v. Jaffree*, 53 U. S. L. W. 4665 (1985).
 (331) *Id.* at 4668.
 (332) *Id.* at 4670.

- (333) *Ibid.*
- (334) *Ibid.*
- (335) *Ibid.*
- (336) Grand Rapids School District v. Ball, 53 U. S. L. W. 5006(1985).
- (337) *Id.* at 5008.
- (338) *Ibid.*
- (339) 53 U. S. L. W. 5006, 5008-09.
- (340) *Id.* at 5009.
- (341) *Id.* at 5009-10.
- (342) *Id.* at 5010-11.
- (343) *Id.* at 5011-12.
- (344) *Id.* at 5012.
- (345) Aguilar v. Felton, 53 U. S. L. W. 5013(1985).
- (346) *Id.* at 5015.
- (347) *Id.* at 5016.
- (348) *Ibid.*
- (349) *Ibid.*
- (350) *Ibid.*
- (351) *Ibid.*
- (352) 53 U. S. L. W. 5013, 5016-17.
- (353) *Id.* at 5017.
- (354) *Ibid.*
- (355) Estate of Thornton v. Caldor, Inc., 53 U. S. L. W. 4853(1985).
- (356) *Id.* at 4855.
- (357) *Ibid.*

- (85) *Ibid.*
- (86) *Ibid.*
- (87) *Ibid.*
- (88) *Witers v. Washington Department of Services for the Blind*, 54 U. S. L. W. 4135 (1986).
- (89) *Id.* at 4136.
- (90) *Ibid.*
- (91) 54 U. S. L. W. 4135, 4136-37.
- (92) *Edwards v. Aguillard*, 55 U. S. L. W. 4860 (1987).
- (93) *Id.* at 4861.
- (94) *Ibid.*
- (95) 55 U. S. L. W. 4860, 4861-64.
- (96) *Id.* at 4864.
- (97) *See, e. g., Choper, The Religion Clauses of the First Amendment: Reconciling the Conflict*, 41 U. PITT L. REV. 673 (1980) and *Wallace v. Jaffree*, 53 U. S. L. W. 4665, 4673 (1985).
- (98) *See, e. g., Development: Religion and the State*, 100 HARV. L. REV. 1606, 1631-33 (1987).
- (99) *Sherbert v. Verner*, 374 U. S. 398 (1963), *Thomas v. Review Board of the Indiana Employment Security Division*, 450 U. S. 707 (1981), and *Hobbie v. Unemployment Appeals Commission of Florida and Lawton & Company*, 55 U. S. L. W. 4208 (1987).
- (100) *Estate of Thornton v. Caldor, Inc.*, 53 U. S. L. W. 4853 (1985).
- (101) *See, Sherbert v. Verner*, 374 U. S. 398, 406 et 409 (1963).
- (102) *See, Estate of Thornton v. Caldor, Inc.*, 53 U. S. L. W. 4853, 4855 (1985).
- (103) *See, e. g., School District of Abington v. Schempp*, 374 U. S. 203 (1963), *Epperson v. Arkansas*, 393 U. S. 97 (1968), *Wooley v. Maynard*, 430 U. S. 705 (1977), *Stone v. Graham*, 449 U. S. 39 (1980).
- (104) *See, e. g.*, 374 U. S. 203, 223.
- (105) *See, e. g.*, 374 U. S. 203, 225.

- (379) *See, e. g.*, 333 U. S. 203, 212.
- (380) *See, e. g.*, 53 U. S. L. W. 5006, 5010-12, and 459 U. S. 116, 125-26.
- (381) わが国の判例および裁判例を通観してみても、そこには、「優越的人権」と「厳格審査」という認識は発見できない。むしろ、信教の自由に対する公共の福祉による制約も通常の緩やかな違憲審査で処理されている。(例えば、最大判昭三八・五・一五刑集一七巻四号三〇二頁。)
- (382) わが国が個人主義を前提とした価値相対主義の憲法体制を採っていることは、アメリカの独立宣言の文言に相似した憲法一三条に自明である。
- (383) いわゆる「津地鎮祭事件」の最大判昭五二・七・二三民集三一巻四号五三三頁。
- (384) *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).
- (385) 例えば、「自主憲法期成議員同盟」「靖国公式参拝」が合憲であることの沿革的論拠「自主憲・議・第六五一号」。
- (386) この点については、例えば、次のものが参考になる。笹川紀勝「公式参拝の憲法問題——岩手靖国訴訟を契機として」ジュリスト八八九号七八頁、古崎慶長「信教の自由に関する一断章」法苑六八号一五頁。