

書評

熊本信夫著『アメリカにおける政教分離の原則(増補版)』
(北海道大学図書刊行会、1989年、586頁)

神尾 将紀 (早稲田大学)

アメリカ合衆国憲法は、国家（政府）と教会（宗教）の関係を規律し、宗教的自由を保障するべく、修正第1条の中で、宗教条項 (Religion Clauses) と呼称される2つの条項、すなわち、宗教の自由な実践条項 (Free Exercise Clause) — 日本国憲法にいう信教の自由に相当するもの — と、国教樹立禁止条項 (Establishment Clause) — 日本国憲法にいう政教分離規定に相当するもの — を規定している。

本書は、わが国における国教樹立禁止条項の研究に関する萌芽的・本格的な体系書として、1972年に刊行された書の増補版であり、初版の発刊から30年以上経過した現在でもなお、国教樹立禁止条項の研究領域における基本書の1つとして確固たる地位を保持している大著である。本書の初版は、1960年代から70年代にかけて、著者が『北大法学論集』および『北海学園大学法学研究』において発表した国教樹立禁止条項に関する一連の研究論文を基礎とするものであり、増補版は、初版の内容に、初版後およそ20年間の国教樹立禁止条項に関する判例展開を「増補」として巻末に追加したものである。

かくして、本書は、1791年の合衆国憲法修正第1条（宗教条項を含む）の制定から1980年代後半に至るまでの、合衆国最高裁判所によって解釈されてきた国教樹立禁止条項に関する判決を網羅的に紹介・分析すると同時に、適宜、連邦下級裁判所レベル、および、州裁判所レベルの主要な諸判決もカバーし、それに伴うアメリカの学説上の議論とその動向、さらには、アメリカ独立以前の植民地時代における宗教法制に関する歴史的な概説、そして、国教樹立禁止条項をめぐる政治的・社会的な背景に関する検討も加えている、という点で、アメリカにおける国家と宗教の関係についての包括的な研究書として評さ

れうるものである。

本書の根幹は、第1部「政教分離の研究と研究者」、第2部「政教分離原則の形成と発展」、第3部「政教分離原則の確立と訴訟上の問題」という3部構成から成る（そして、巻末に、「政教分離原則の深化と発展」と題する「増補」の部分が付されている）。

本書の第1部は、アメリカにおける国教樹立禁止条項に関する研究および研究者を時代区分ごとに紹介している。そこでは、著者によって多数の論者への言及がなされているが、評者自身の関心からすれば、とりわけ、1940年代以降、宗教学校—宗教系の初等・中等学校—に対する政府援助、および、公立学校によって後援された宗教的活動（宗教教育、学校祈禱、聖書朗読）に関する訴訟が本格的に合衆国最高裁判所に提起されたこと契機に、1960年代から70年代にかけて活躍した研究者として、政府による宗教に対する後援・財政支援・積極的な関与を厳格に禁止することを志向する「分離主義 (separationism)」（「援助禁止 (no aid)」原理) を主唱したLeo Pfefferと、宗教を考慮することなく世俗と宗教の厳格な平等を志向する「厳格な中立性 (strict neutrality)」（「形式的な中立性 (formal neutrality)」) を主唱したPhilip B. Kurlandという2人の論者に興味が注がれる。なぜならば、合衆国最高裁判所の後の判例が—とりわけ、宗教学校に対する政府援助の領域においては—、まさに、この2人の所説をなぞるようにして展開されてゆくからである。

本書の第2部は、まず、植民地時代における宗教法制、および、修正第1条（宗教条項を含む）の制定の背景を詳説した後に、国教樹立禁止条項に関する判例展開を跡づけている。そこでは、とりわけ、国教樹立禁止条項に関する判例展開について、「物質的援助」—政府による宗教機関に対する財政支援—と、「精神的援助」—政府によって後援された宗教的活動—という2つの領域に分類されている。この点、周知のように、合衆国最高裁判所は、公立学校ないし私立学校（宗教学校を含む）に通学する子供の通学バス運賃を親に払い戻すプログラムを合憲した1947年のEverson判決において、国教樹立禁止条項を初めて本格的に解釈したが、本書が指摘するように、かのような二分論に

従って、Everson判決以後の諸判決を整理すれば、「精神的援助」の領域では、公立学校によって後援された祈禱・聖書朗読を違憲とした1962年のEngel判決および1963年のSchempp判決を通じて、「分離主義」が貫かれたのに対して、「物質的援助」の領域では、Everson判決、および、公立学校ないし私立学校（宗教学校を含む）に通学する子供に教科書を貸与するプログラムを合憲とした1968年のAllen判決を見れば、一般的な福祉立法の下での信仰者と非信仰者の「平等な扱い（equal treatment）」のアプローチ、あるいは、その受益者が宗教学校それ自体ではなく宗教学校に通学する子供（ないしその親）である、という「子供の利益論（child-benefit theory）」によって、合憲判決が導き出された、と評されよう。もっとも、本書の「増補」において補足されているように、合衆国最高裁判所は、1970年代に入って、私立学校（宗教学校を含む）の世俗教科担当教員の給与を補助するプログラムを違憲とした1971年のLemon判決を契機に、そして、とりわけ、公立学校ないし私立学校（宗教学校を含む）に対して教材・教育機器を貸与するプログラムを違憲とした1975年のMeek判決および1977年のWolman判決を通じて、「精神的援助」の領域のみならず、「物質的援助」の領域でも、「分離主義」ないし「援助禁止」原理を標榜することとなったが、1980年代に入って、再び、公立学校ないし私立学校（宗教学校を含む）に通学する親に対する授業料を含む教育費全般に関する所得控除プログラムを合憲とした1983年のMueller判決を端緒に、「平等な扱い」のアプローチないし「子供の利益論」に回帰し始めた、という判例法理の相克が留意されなければならない（そして、振り返って見れば、結果的に、合衆国最高裁判所は、公立学校ないし私立学校（宗教学校を含む）に対して教員を派遣しての補習授業プログラムを違憲とした1985年のBall判決およびAguilar判決を最後に、宗教学校に対する政府援助を違憲とする判決を1つも下していない、それどころか、1997年のAgostini判決において、Ball判決およびAguilar判決を、2000年のMitchell判決において、Meek判決およびWolman判決を、それぞれ覆した、ということは、少なくとも、「物質的援助」の領域においては、「分離主義」ないし「援助禁止」原理が後退している、ということの意味する）。

本書の第3部においては、国教樹立禁止条項に基づいて訴訟を提起するための原告適格の問題に焦点を絞って検討がなされている。周知のように、国教樹立禁止条項は、直接的に何らかの個人の権利を保障するものとは一般的に解されてはいないので、原告は、当該法律ないし政府行為について国教樹立禁止条項違反だけを理由にして、裁判所に訴訟を提起しえないわけであるが、伝統的に、州裁判所においては、いわゆる納税者訴訟——もっぱら納税者たる地位をもって、政府行為（とりわけ、公金支出）の違法性・違憲性を争う訴訟——の制度が広く確立されており、国教樹立禁止条項に関する州納税者訴訟についても認められてきた。この点、合衆国最高裁判所は、国教樹立禁止条項に関する州納税者訴訟については、しばしば、連邦裁判所においても提起することを（あるいは、合衆国最高裁判所に上訴することさえも）容認してきた（例えば、Everson判決は、まさにそのような事例であった）が、連邦納税者訴訟については、1923年のFrothingham判決以来、国教樹立禁止条項違反に基づく違憲主張であるか否かに関係なく、そうすることを明示的に否認してきた。ところが、合衆国最高裁判所は、1968年のFlast判決を契機に、連邦裁判所において、国教樹立禁止条項違反に基づく違憲主張に限って例外的に、連邦納税者訴訟を提起することを認めるに至った。かくして、本書の第3部は、国教樹立禁止条項違反に関する連邦納税者訴訟の生成過程を中心にして、国教樹立禁止条項に関する原告適格をめぐる問題全般を詳細に論じている。

さて、日本国憲法における信教の自由ないし政教分離原則をめぐる問題に目を転じてみれば、わが国においては、戦前の国家神道体制に伴う信教の自由の抑圧という歴史的な経験から、信教の自由そのものよりもむしろ、政教分離原則に関する研究が盛んに行われてきた。とりわけ、日本国憲法の政教分離原則が、国家と宗教の厳格な分離を志向するアメリカ憲法の国教樹立禁止条項（あるいは、その判例法理）をモデルとしたものである（あるいは、モデルとすべきである）、という通説的な見解から、比較憲法研究の対象として、国教樹立禁止条項に関する判例研究が主流となってきた。また、周知のように、政教分離原則のリーディング・ケースたる1977年の津地鎮祭訴訟大法廷判決において最高裁判所が打ち出した、政教分離規定に関する違憲審査基準たる目的効果基

準が、国教樹立禁止条項に関する司法審査基準として合衆国最高裁判所が定式化した、レモン・テストを参考にしたものである、という一般的な理解から、なお一層、わが国における国教樹立禁止条項に関する判例研究が動機づけられ、さらに、1997年の愛媛玉串料訴訟大法廷判決において、最高裁判所が目的効果基準を適用して初めて違憲判決を下したことを契機に、学説上、目的効果基準に関して、その当否それ自体、あるいは、その適用の仕方をめぐって議論が続いている。この点、わが国における通説的な見解によれば、日本国憲法において、信教の自由（狭義の信教の自由）と政教分離原則とが相互補完的に一体となって「広義の信教の自由」なるものを保障する、換言すれば、政教分離原則は、信教の自由の加重要件として、信教の自由の保障を完全にするためのものである（さらに進んで、しばしば、信教の自由を保障するためには、政教分離原則が併せて規定されることが必要不可欠である）、とされているが、依然として国教制が維持されているイギリスを比較の俎上に載せれば、憲法上、たとえ政教分離原則が規定されていなくとも、信教の自由が保障されている限り、信教の自由の保障を全うしうる、との反定立が主張されかねない以上、日本国憲法において、政教分離原則が規定された歴史的・政治的背景を強調することのみならず、憲法理論上の問題として、一体どのようにして政教分離原則が信教の自由とは有意義に異なった独自の機能を果たしうるのか（あるいは、果たすべきか、さらに進んで、そもそも信教の自由の中身とは、一体何か）、というより根本的な問題も探究されなければならないであろう。そして、そうするにあたって、日本国憲法の政教分離原則と同様に、国家と宗教の分離を憲法規範化し、それに関するケースもわが国よりも豊富なアメリカ憲法における議論は、比較憲法研究の対象として格好の素材となりうると同時に、日本国憲法における信教の自由および政教分離原則をめぐる憲法理論が、アメリカ憲法の宗教条項に関するそれから多大な影響を受けている以上、かかる判例法理が正確に把握される必要がある、と考えられる。その意味で、本書（ならびに、本書と比肩する、瀧澤信彦『国家と宗教の分離——アメリカにおける政教分離の法理の形成——』（早稲田大学出版部、1985年）、および、瀧澤信彦『信教の自由——アメリカにおける宗教的自由の法理の形成——』（信山社、2000

年)) は、信教の自由ないし政教分離原則の研究者にとって、何よりもまず最初に手に取らなければならない書であると言えよう。

なお、本文の中でも若干言及したように、本書の刊行後、とりわけ、1990年代以降、宗教条項に関する判例法理がドラスティックに変化している、ということが留意されなければならない。この点について詳しくは、評者による一連の研究として、拙稿「合衆国憲法修正第1条にいう『宗教の自由な実践』条項に関する司法審査基準の再定式化をめぐって(1)～(4・完)」早稲田大学大学院法研論集95号31頁、96号49頁(2000年)、98号55頁、100号55頁(2001年)、拙稿「アメリカにおける『信教の自由』の展望—Smithテストの理論と実際—」宗教法21号187頁(2002年)、拙稿「合衆国憲法修正第1条にいう『国教樹立禁止』条項に関する司法審査基準のアリーナ—Lemonテスト、Endorsementテスト、Coercionテストの位相—」早稲田法学80巻3号349頁(2005年)、拙稿「アメリカにおける宗教学校に対する政府援助に関する判例法理の新展開—スクール・ヴァウチャ合憲判決をめぐって—」宗教法24号(本紙)(2005年)参照。また、より幅広い視点から、レーンクイスト・コートにおける判例法理全体の中での宗教条項に関する判例法理の位置づけについて、拙稿「多角的なパースペクティヴからのレーンクイスト・コートの検証」[2004-2] アメリカ法325頁参照。