

アメリカ合衆国の政教分離判例における 分離派・覚書

宗教学校助成の諸事件に見る

佐々木弘通

一 Agostini v. Felton (1997) が日本の学説 に与える衝撃?

一九九七年にアメリカ合衆国の連邦最高裁判所は、*Agostini v. Felton*, 117 S. Ct. 1997 (1997) という事件の判決を下しました。これは五対四の僅差でしたが、非常に明確な形で、一二年前の *Aguilar v. Felton*, 473 U.S. 402 (1985) を覆した判決でした。というのも、*Aguilar* の違憲判断を受けて、その差戻審で出された本案的差止命令、これを取り消すよう命じたのが *Agostini* だった

からです。そこでは一二年の歳月を隔てて、ニューヨーク市（以下ではNY市）教育委員会の作成した同一の計画が判断対象とされていて、この計画が、八五年の *Aguilar* では公定制条項に反して違憲だとされたのですが、九七年の *Agostini* ではその同じ条項に反せず合憲だとされたのです。

ところで、いま公定制条項と言いました。合衆国憲法修正第一条は、「連邦議会は、宗教の公定制に関する、あるいはその自由な実践を禁止する…法律を定めてはならない (Congress shall make no law respecting an establishment

of religion, or prohibiting the free exercise thereof; …)」と規定しているのですが、ふつうこの全体を宗教条項 (religion clauses) と呼び、その前段を公定制条項 (establishment clause)、後段を自由実践条項 (free exercise clause) と呼ぶのです。これらは、日本国憲法二〇条・八九条の規定する政教分離と宗教の自由の保障に対応しています。

さて繰り返しになりますが、公定制条項に照らして、NY市教委の作成した同一の計画が、八五年の *Aguilar* では違憲とされ、九七年の *Agostini* では合憲とされた。合衆国の連邦最高裁において、八五年と比べて今では政教分離の厳格度が緩和されているのは火を見るより明らかです。

このことは、政教分離について緩やかな分離よりも厳格な分離を唱えてきた日本の憲法学説の多数説（通説に、ある種の打撃を与えるものだと言えます。何故なら日本の学説は一般に、緩やかな分離を志向する日本の最高裁判所の立場を批判する拠点として、厳格分離が優勢である合衆国の判例を参照してきたからです。日本の憲法学説の通説への打撃、という点ではもう

一点、この度の *Agostini* には注目すべき点があります。公定制条項に関する違憲審査基準として、レモン・テストと呼ばれるものがあります。これは一九七一年の *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602 (1971) で連邦最高裁が従来の判例法を踏まえて打ち出したもので、次のように定式化されます。「第一に、当該制定法は、世俗的な立法目的を持つていなければならない。第二に、その主要なないし最重要な効果は、宗教を促進も抑制もしないものでなければならない。最後に、当該制定法は、『宗教に対する過度の政府的な絡まり合い』を要請するものであってはならない。」

日本の最高裁が政教分離に関する違憲審査基準として、一九七七年の津地鎮祭訴訟で提示したいわゆる目的効果基準は、このレモン・テストをモデルとしている、というのが一般的理解です。しかし目的効果基準は、当該行為の目的と効果を、社会通念を踏まえた形で総合判断する結果として、緩やかな分離になりがちです。それに対してレモン・テストは、目的・効果・絡まり合いと、二つではなく三つの独立した要件を課

し、そのひとつにでも抵触すればそこで違憲とされる、という枠組みをしていて、それが厳格分離につながるという理解されてきました。だから日本の学説では、目的効果基準をレモン・テスト的に用いるならば妥当な解決が図られうるものと考え方が、ひとつの有力な一派を形成しています。

ところで判例法上のレモン・テストの形成過程を見るならば、法律の目的と効果を問うというアプローチは既に六三年の *Abington Tp. School District v. Schempp*, 374 U.S. 203 (1963) に現れていました。そして *Lemon* の前年の七〇年の *Walz v. Tax Commission*, 397 U.S. 664 (1970) では、目的と効果を問う、その効果の「内容として」「過度の絡まり合い」の有無が検討されていました。従ってレモン・テストの、それ以前の判例法と比較したときの独自性は、正に絡まり合い基準が効果基準から独立して別個の基準として独り立ちしたところにあったと言えます。レモン・テストがしばしば三分枝テスト (three-prongs test) とも呼ばれている事実はこの点に關係しています。

話は戻って、八五年の *Aguilar* ですが、この判決は N.Y. 市教委による計画を、絡まり合い基準に抵触することを決め手に違憲だと判断しました。九五年の *Agostini* は、同計画を合憲だと判断する過程において、絡まり合い基準を再び、効果基準の一判断要素へと、いわば格下げしました。かくして *Agostini* は、判断の実体面で、分離の度合いを緩やかにしただけでなく、審査基準の外形という点で、先述した観点からするとレモン・テストを放棄し、それ以前の判例法理（いわば二分枝テスト）へと回帰したわけです。

もちろん二分枝テストといえども目的基準と効果基準が独立した要件である点は、たしかに日本の目的効果基準とは異なります。しかしアメリカの連邦最高裁で目的基準に抵触するという理由で違憲判決がなされたのはこれまでわずか四件にすぎず、しかもこの目的基準には学説上も連邦最高裁内部でも批判が強いことから、結局のところ効果基準への抵触の有無だけが今後の諸事件の焦点になるのだ、という見方も成り立ちえます。そうであれば、こうした審査基準の外形の変更

化を、実体面における分離の度合いの緩和の動きと結合して捉え、日本の最高裁が提唱した目的効果基準ではじめから問題はなかったのだ、その証拠にむしろアメリカのレモン・テストの方が日本の目的効果基準に近づいてきたではないか、という類の通説批判の声が、日本で起きてこないともかぎらないように思われるのです。

II Agostini—その事実関係

以上、厳格な分離から緩やかな分離へという、判断の実体面と、レモン・テストから目的効果基準への接近という、審査基準の外形の変化、この二点において、*Agostini* は日本の憲法学説にある種の衝撃を与えるのではないかということを示唆しました。その基底にあるものを単純化して表現するなら、「アメリカが厳格分離をレモン・テストで行っているのだから、日本もそれに倣うべきだ」という通説の提唱、これの拠り所となっていた当の模範であるアメリカのありようが、その姿を変えてしまうことに伴う不安、です。

しかしそれは、*Agostini* をごく表面的なところで捉えるに止まるばあい話です。もう少し立ち入ってこの事例を検討するならば、そこから日本の学説は、むしろその基底にある提唱そのものを懐疑する契機を掴むことができるはずなのです。

そもそも *Aguilar* と *Agostini* で共通に憲法判断の対象となった、N.Y. 市教委による計画とはどのようなものだったのでしょうか。

市教委が計画を作成する前提にあったのは、一九六五年に制定された連邦法律である初等中等教育法の第一章 (Title I 以下では T.I.) です。同法は、N.Y. 市教委をはじめとする地域的教育機関が連邦資金を用いて、公立学校の生徒が否かを問わず全ての適格者たる生徒（低所得地域に居住し、州の学業達成基準を下回る）に、補習教育と職業カウンセリングを提供できる、としました。但し私立学校生徒に対するサービス提供に際しては、公立学校のばあいには以下のような制約がかかります。① T.I. サービスを、適格者たる生徒に対して提供すること。公立学校とは違い、学校大の規模で提供

してはならない。②市教委がTⅠ資金を完全に統制すること、また教材の権原も保持すること。③宗教団体や当該私立学校とは無関係な、公務員その他がTⅠサービスを提供すること。④TⅠサービスの世俗性・中立性。⑤既に私立学校が提供しているサービス水準を補うものでなければならず、それに取って代わるものであつてはならない。

NY市教委は、管轄下の私立学校生徒（適格者生徒の約一〇%、その九〇%以上が宗教学校の生徒）に対し、まず放課後に公立学校キャンパスで、次いで放課後に私立学校キャンパスで、TⅠサービスを提供する計画を実施しましたが、いずれも不首尾に終わりました。そこで、授業時間内に私立学校キャンパスでTⅠサービスを提供するという本件計画を採用したのです。TⅠ教師に与えられる口頭・書面での注意では、特に以下の五点が強調されました。すなわち、彼らが教委の雇用者であること、彼らの教育対象が適格者たる生徒に限られること、私立学校教師との共同授業などの禁止、教材をTⅠ計画外で使用するなどの禁止、授業への宗

教的内容の注入の禁止、です。他にも、TⅠサービス用の教室から宗教的シンボルを撤去することや、またこれら諸規則の遵守を確保するために、公務員である現場監督官が毎月最低一回は事前の予告なしの授業参観を行うことなどが定められていました。

三 Agosini—その法廷意見と反対意見

このように本件TⅠ計画は、公立学校や他の私立学校と並んで、宗教学校の適格者たる生徒にも、連邦資金を用いて補習教育と職業カウンセリングを提供しようとするものです。連邦法律のレベルでも市教委による計画実施のレベルでも、TⅠサービスが宗教的性質を持たないよう細心の注意を払っていると言えるでしょう。また、直接の受益者はあくまで生徒であり宗教学校ではない、という建前に則った仕組みになっています。

しかし八五年のAguilarは、それでもこの計画を違憲としました。これを覆した九七年のAgosiniは、公定制条項に関するAguilar以後の諸判例が、その九七年の

時点で既にAguilarを判例変更していた、という論理をとりました。そこでは、先例をどう読むかという問題と同時に、公定制条項の法理そのものをどう理解すべきかという問題が、五人の裁判官を代表するオコナー法廷意見と、四人の裁判官を代表するスーター反対意見との間で、論じられています。

八五年のAguilarは、同日の判決であるSchool Dist. of Grand Rapids v. Ball, 473 U.S. 373 (1985)とセットで判断されていました。Ballでは、ミシガン州グラント・ラピッズ校区の二つの計画が問題とされましたが、そのうちShared Time計画（以下ではST計画）の方は、授業監視システムを持たない点を除くとほぼNY市のTⅠ計画と同内容でした。最高裁は以下の理由からこのST計画がレモン・テストの効果基準に反し違憲だとしました。①宗教学校の施設内では信仰の促進に仕える雰囲気維持されているため、ST教師は意図的にまたは不注意に、特定の信仰を教え込むのに巻き込まれるおそれがある。②宗教学校の施設における公務員のプレゼンスは、教会と国家の象徴的結合を創り出す。

③ST計画は、宗教学校がさもなくば世俗教育に費やしていたはずの費用を浮かせて、宗教的教化に充てることを可能にする点で、直接的・実質的な宗教促進的效果を持つ。

Aguilarは授業監視システムに注目し、レモン・テストの絡まり合い基準に反するとしました。何故なら、④微に入り細にわたる監視が①の防止を確保するためには必要となり、それは不可避免的に教会と国家の過度の絡まり合いをもたらすからです。

九七年のAgosiniのオコナー法廷意見は、現時点では宗教促進的效果の有無を評価するのに、(1)政府による信仰の教化という尺度、(2)受給者を同定する基準の中立性という尺度、(3)過度の絡まり合いという尺度、の三つを主要な尺度として用いているとします。先に述べたように、絡まり合い基準は効果基準の一尺度へと格下げされているわけです。

そしてまず(1)のところ、先例により、公務員が宗教学校の施設内に現れても、①即、公務員が信仰の教え込みに携わるとは想定されないし、②政府と宗教の

象徴的結合が生じるとも想定されなかった、とします。また別の先例により、③宗教学校の教育的機能を直接に援助するあらゆる公的援助を無効とするルールからも決別したのだ、とします。

次に(1)および(2)のところで、受給者の適格性基準が中立的であり、ただ個人の純粋に私的な決断の結果としてのみ利益が宗教学校に及ぶという構図にあてはまるかが重要であると示唆されます。

最後に(3)のところで、①の想定を放棄した結果として、④の監視も微に入り細にわたる必要がなくなった、とするのです。

対するスーター反対意見は、Aguilarには過度の絡まり合いを強調するあまり問題の本質を曖昧にするという難点があったと指摘し、こう述べます。Aguilar・Ballが重視していたのは、宗教学校という物理的・社会的環境のなかに公務員を配置することにより、公務員が宗教的教化に加担してしまったり、その防止のための監視が過度の絡まり合いになったり、ということではない。ST計画・TI計画は、読解・数学などの

初等中等教育の中核的な諸科目や、ほんらい宗教学校が提供すべく義務づけられている諸科目の授業を提供した。このように両計画が、学校じしんの責任と区別不可能な教育責任を引き受けていた点こそが問題だった。これらを合憲とするなら、州は憲法原理上、どんな宗教学校の、表向き世俗的であればどんな科目でも、その授業の全てのコストを自由に引き受けてよいことになってしまふ、と。また受益者画定の基準の中立性という論点についても、当該計画が形式的に中立であっても、それが最終的に、相当な程度の宗教への支持となる場合や、宗教の価値の後押しとなる場合には、違憲とされるべきだとしています。

四 Agostini から日本の学説が汲み取るべき問題提起

Agostini の法廷意見と反対意見を突き合わせると、何が現れてくるでしょうか。

第一に、審査基準の外形の変化についてです。絡まり合い基準による違憲判決である Aguilard を判例変更す

るに際して法廷意見は、むしろ Ball の、違憲判断部分の克服に力を注いでいて、その克服に付随する自然の流れとして絡まり合い基準の呪縛も解ける、という具合です。対するスーター反対意見も、絡まり合い基準をそれとして擁護しようとはしないで、専ら Ball と

Aguilar の具体的な線引きが妥当なものだったことを力説しています。つまり両意見とも、審査基準の外形の変化には強いこだわりを示していません。何がどういう実質的根拠によって違憲または合憲とされるかの方が、肝心です。

第二に、その実体面、ないし公定制条項の法理の内容理解についてです。大きく二点に注目したいと思います。(a)まず反対意見は、宗教学校の世俗的教育部分をも、国家が担うことは許されないとしています。が、法廷意見はそう考えていません。(b)次に反対意見は、法廷意見と違って、受益者画定の基準が中立的であっても、現実に生じる宗教学校への援助の量を問題視します。ここで「中立」とは、「政府は、行動する・しないの基準として宗教(という基準)を用いてはならない」

とするカーランド (Philip Kurland) 流の "religion blindness" の法理と同じものだと考えられます。

ここで、日本の憲法学説の通説に厳格分離説が、Agostini の法廷意見と反対意見という二つの立場との関係で、どのように位置づくかを考えてみましょう。まず、いま(a)・(b)の二点に注目したところの、政教分離の法理の内容理解において、日本の通説は、明らかに Agostini の法廷意見の方に親和的です。つまり、(a)宗教系私立学校でも、その世俗的な教育の部分に着目して公的助成を行うのは合憲だし、(b)公的助成に際して受益者確定の基準が中立的であれば、その結果たまたま多額の援助が宗教系私立学校にわたっても、違憲とはならない、とするでしょう。次に、事案の解決そのものとしても、TI計画・ST計画に対する違憲論が、現在の日本の学説の支持を集めるとは考えにくい。つまり法廷意見のほうの結論を支持すると思われまふ。

だとすると、本判決がもたらした、厳格な分離から緩やかな分離へ、という実体面での変化は、実は日本の学説の眼からはむしろ、厳格すぎる分離から本来あ

るべき分離へ、と表現されるのがふさわしい事態にすぎなかった、ということになります。このようにかつてのアメリカの判例の立場が、実は日本の通説からすると行き過ぎた厳格分離を主張するものだったとするなら、「アメリカが厳格分離を行っているのだから、日本もそれに倣うべきだ」という通説の提唱は、実は通説じしんによっても貫徹されていなかったことになり

ます。

このような、通説の提唱とその現実との乖離は、何を示しているのでしょうか。

アメリカで政教分離の問題が初等中等教育に関して争われるとき、大きく二つの問題領域があります。それは、(1)本件のような宗教系私立学校への公的助成の是非という問題領域と、(2)公立学校における宗教教育の導入の是非という問題領域、この二つです。

ところでアメリカでは一般に、政教分離に関して、厳格な分離を志向する立場を分離派 (separatists)、緩やかな分離を志向する立場を配慮派 (accommodationists) と呼んでいます。そして一般的に言うと、分離派は、

なかっただろう、というのが先程の私の主張です。たしかに、日本における(1)・(2)の問題を考えると、(2)の領域における配慮派の主張は、日本の常識的感覚からすると非常に違和感の強いもので、現に分離派的な考え方が説かれています。しかし日本における(1)の問題については、既に述べたように、そこだけ見れば、どうも配慮派のほうに近い考え方を、日本の学説はしてきたのではないか。それにもかかわらず、日本の学説は、そのように問題領域を分けて、領域ごとにアメリカの分離派・配慮派への支持・不支持を入れ替えるというスタンスを明示することはしてきませんでした。

けれども、(1)の問題領域で、日本の学説が実はアメリカの分離派から離れていたのだとすると、(2)の問題領域でも、表面的にはアメリカの分離派に従っているように見えても、本当のところではそうしてはいないのではないか、という疑問が生じてきます。(2)の領域における厳格分離が、必然的に(1)の領域における厳格分離をも要請するところに、アメリカの分離派の真骨頂があるのだとすると、日本の学説は、アメリカの分

(1)・(2)のいずれの問題領域においても、そこでの問いに対して「非」と答えることにより、厳格な分離を貫こうとします。それに対して配慮派は、(1)・(2)ふたつの問題領域を通底する基本的考え方として、特定の宗派に肩入れしない宗教全般への国家的配慮は憲法上許されている、と説きます。従って、(2)の領域でも、公立学校で例えば特定宗派的でない祈りを行うことなどは合憲である、と主張してきました。そして Agostini の法廷意見と反対意見はそれぞれ、(1)の領域における配慮派と分離派の立場を、代表していることになりました。

さて、日本の厳格分離説は、およそ一般的次元で、アメリカの分離派を支持しこれに同一化しようとする姿勢をとってきました。これは、日本の学説が、国家と神道との繋がりをなかなか切れない日本の現実に立ち向かうことを何よりの使命としてきた事情を考慮すると、無理からぬところですが。しかしもっと具体的な次元に下りていくと、日本の学説は、かならずしもアメリカの分離派の考え方に忠実に従っていたわけでは

分離派を一般的次元で支持しつつも、本当には分離派を理解していなかったように思われます。別の言葉で言えば、日本の学説は、アメリカの分離派ほど徹底した分離の精神・思想まで引き受ける覚悟を持つことなく、ただ審査基準や違憲の結論などその表面的な部分だけを取り入れようとしてきたのではないかと疑われるのです。

ところでアメリカでは、分離派はかつては連邦最高裁内部でももっと強力でしたし、現在でも Agostini で僅差で少数派に転じたとはいえ依然として有力です。したがって、分離派思想の内在的理解、およびかくも分離派が強力であり続けてきた文化的・歴史的基盤の解明は、「支持や反対の前にまず理解せよ」との要請下にある比較法学にとつての重要課題だといえるでしょう。その作業を通して、日本の学説の立場が、アメリカの分離派とも配慮派とも異なった独自のものであることを、意識できるようになるでしょうし、あるいはその現在の立場そのものが再考される契機となることありえましょう。

そこで本報告では以下で、前者の課題、すなわち分離派思想の内在的理解という作業に着手することにしたと思います。但し、今日のところはあくまで「着手」に止まります。表題に「覚書」の一語を加えざるをえない所以です。その際、日本の学説が素朴な感覚からして行き過ぎだと考えるほど厳しい分離を分離派が主張する領域である宗教学校助成の領域、ここに素材を求めることは目的適格的であろうと考えられます。以下では遡って、この領域における最初の連邦最高裁判例に現れた分離派思想の若干の読解を、先に公定制条項の法理の内容理解における *Agostini* の法廷意見と反対意見の相違点として挙げた二点、(a)・(b)を物差しとしながら、試みることにします。なぜ遡るかという、そこにこそ「諸先例に纏れた」(すぐ後に見るラトレッジ反対意見に引用されているマディソンの言葉) 形ではない純粹な姿で、分離派の思想が表明されていると考えられるからです。

五 *Everson v. Board of Education* (1947) — 事実関係と法廷意見

一九四七年、連邦最高裁は初めて公定制条項の規範内容について本格的な判断を示しました。その *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947) で問題となったのは、こういう事例でした。ニュージャージー州のユース・タウンは自ら八学年次までの初等学校しか提供しませんでした。そのためこのタウンの教育委員会は、隣接タウンであるトレントンとベントンのハイスクール(七—二学年次) 計三校へのバス通学費を、タウン住民たる父母に定期的に償還し、併せて同じ校区内にあるカトリック系の二つの初等教区学校および二つのハイスクールへのバス通学費も、タウン住民たる父母に定期的に償還したのです。

本件の事実関係については、公立学校の他にはカトリック系学校だけが名指しのうえ受益者となっているのではないか、という論点があります。しかし、五名の判事を代表するブラック法廷意見は、そうではなく

公立・私立を問わずバス通学費を償還する措置を実施した結果、たまたま受益者にカトリック系諸学校の生徒の父母が含まれた事例であると本件を理解したうえで、合憲判決を下しました。そして四名の判事を代表するラトレッジ反対意見は、この論点の存在を指摘しながらも、法廷意見と同じ理解に立つても本件は違憲なのだから、あえて狭い根拠に違憲論を基礎づける必要はない、と論じています。つまり *Everson* では、*religion-blind* なバス通学費の償還措置が、五対四の僅差で合憲とされたわけです。ちなみにこれは事実として、日本の学説にとっては *Agostini* 以上に合憲の結論に到りやすいものだと思います。

さて、法廷意見の合憲論は、主に(b) "*religion blindness*" の法理に基づいていました。本件を「信仰とは無関係に全ての市民に対して州法の便益を…拡張する」事例と捉え、「(州) が、税で収集された資金を使って、教区学校生徒のバス運賃を支払うのだが、それがなされるのは、同州が公立その他の諸学校に通う生徒の運賃を支払うという一般的計画の一部としてである、

という事例」を、修正第一条が禁止しているということとはできない、とするので。その際、本件の便益を「通常の警察・消防保護や下水処理・主要道路・歩道への接続といった一般的な政府サービス」と同類のもの、すなわち「宗教機能から非常に離れかつ明らかに別物であるサービス」だと捉えています。つまり法廷意見は、本件援助が *religion-blind* であることに加え、提供されるサービスの性質が「宗教的」なものでなく警察・消防保護と同質なものである、という点を重視したと言えるでしょう。

六 *Everson*—ラトレッジ反対意見の検討

これに対してラトレッジ反対意見は、まず宗教条項の文言解釈として、唯一の「宗教」の語が自由実践条項と公定制条項の両条項に共通して用いられている以上、両条項で「宗教」の意味内容が異なることはない、とします。そして自由実践条項は、礼拝行為に限らずあらゆる形態の宗教的表現を保障しているとし、「宗教」の語に広い意味内容を与える志向を示すのです。そし

この基盤の上に、かつ Pierce v. Society of Sisters, 268 U.S. 510 (1925) (私立の初等教育学校への就学を認めず、公立学校に一本化して義務教育を行うことを定めた州法が、違憲とされた事件) では、児童を公立学校ではなく宗教学校にやる憲法上の権利があるとされた点を指摘します。それゆえ「世俗教育と共になされる日々の宗教教育(も)この保障の包括的射程に入る『宗教』である」とするのです。かくて公定制条項で、その公定制が禁止されるところの「宗教」も、これと同じ広い意味内容を持つとされるのです。

そのうえで、同反対意見が本件違憲論の決め手とするのは、本件措置が、課税権力の使用により宗教に支持を与えている、すなわちジェファソン・マディソン由来の「或る人に課税して得られた金銭を、別の人の宗教教育や信仰を支持するために使用・付与してはならない、それどころかその人じしんのそののためにもしやうしてはならない」という法理に反している、という点です。この法理を非常に真剣に受け止めるのが、分離派の重要な特徴のひとつだと私は考えていますが、

ここでは指摘するだけに止めておきます。

さて、本件で用いられた資金は課税により収集されたものです。問題はバス通学費の支給が「宗教」の支持に該るかどうかです。本件では法廷意見も反対意見も、宗教学校で提供される教育を世俗教育と宗教教育の二つに分け、前者に州が関与するのは憲法上許される、との前述の(a)的な思考を採っていません。むしろラトレッジ反対意見は、「宗教教育が世俗教育と混合されている点……こそが正に(宗教学校)の存在理由」だ、とします。また「教育が宗教的であり、何であれ特定の信仰に係っているからこそ、父兄はその子女を宗教学校にやるのだ、というのが Pierce の法理である」と述べます。そして「輸送費の支払いが、教育——宗教的であれ世俗的であれ——にとって必要不可欠であるのは、授業料・教師の給料・建物・装備・および必要な教材のための支払いがそうであるのと、全く同じである。また輸送費の支払いは、宗教教育を与える学校において、それら全ての必要不可欠の諸費目が達成せんと目指しているところの、主たる宗教目的、これに直接的

に関連する度合いが、他のものに比べて小さいとは言えない。」と言うのです。

ここでは、宗教学校で提供される教育過程が全体として「宗教」に該る、と理解されています。宗教学校で提供される教育の一部だけが「宗教」に該るのではないのです。そう理解する根拠として反対意見が指摘するのは、なぜ父母は児童を公立学校にやらずあえて私立学校にやるのか、という点です。公立学校で世俗教育を学ばせ、放課後に宗教学校などで宗教教育を学ばせるのでは足りず、世俗教育したいを宗教学校で学ばせようとするのは、宗教的観点からの括弧つき「世俗」教育を受けさせる必要性を感じてのことではないのか、というわけです。そしてその、全体としての教育過程の不可欠の一環をなすがゆえに、バス通学費も公定制条項の禁止対象である「宗教」に該当するとされるので

す。

宗教学校における教育過程を全体として「宗教」に該当するものとして見る見方は、真面目な検討に値する、と私は考えます。ここでも問題提起だけしておきます

が、宗教的主体が、本業たる宗教的営為とは別に、副業として、いわば片手間に、宗教とは無関係な、教育活動なり政治活動なり慈善活動なりに携わっている、という見方は、けつして自明ではありません。そうではなくて、宗教的主体が正に「宗教」的営為としてこれらの活動を行っている、と見る見方のほうが、ひとつには、宗教的主体の内在的視点に即していると言えるのではないか。また、もうひとつ、この見方のほうが、それらの活動が(非宗教的主体ではなく)外ならぬ宗教的主体に担われるばあいの、非常に強烈な活力・エネルギーを、よく説明しうるのではないか。

けれども信仰者たる父母の観点からではなく、州ないし国の観点から見たとき、私立の宗教系学校といえども州の義務教育法の要件を満たしているものであり、公立学校と同水準の世俗教育を提供している建前です。この点に着目して、(b) "religion blindness" の法理に従って公立・私立を問わず生徒に平等な公的援助——たとえばバス通学費——を提供するのは、何故いけないのでしょうか。

ラトレッジ反対意見はこの疑問に対する回答を、「公的機能 (Public function)」論を批判する、という形で展開しています。たしかに宗教学校は「教育に従事しており、それによって一般の福祉と個人的福祉を促進している」。また立法部は、自らの決断で様々な事項を「公的機能」に取り込むことができる。だが憲法は、「宗教」の領域だけはおよそ「公的機能」に取り込みえないものと定めたのであり、その意味で宗教は「公的」ではなく「私的」領域に属する。それゆえ「宗教的様相を剝奪されれば、本件は何の実質的な連邦問題 (引用者注 連邦憲法に関わる問題、の意) も提示しない」、とするのです。

これは「religion blindness」の法理の正面からの否定です。宗教性に眼を瞑るのとは正反対に、宗教性を徹底して見据えるところから問題解決へとアプローチすべきだとしているのです。同反対意見に耳を傾けましょう。「宗教活動の領域は、二重の保護を与えられてきた。すなわち、州は宗教的機能を禁止できないが、また宗教的機能を遂行することも、遂行するのを援助することも、できない。」(引用者注 原文はここで改行) 二重

の禁止は、宗教的機能を全く私的なものにする。それは立法行為によっても公的な機能とはなしえない。」一方で私人が担い手となる宗教活動を保障し、他方で州ないし国家が宗教的機能の担い手となることを禁じる趣旨です。「宗教」的領域とは、私人のみが担い手となりえ、国家は担い手となりえないという意味で、privateな領域だとされるのです。このprivateな領域は、自発性の領域、と言ってもよいでしょう。ここではpublicとprivateという言葉が、担い手に着目して用いられているわけです。

「宗教」を決してpublicたりえないprivateな領域に位置づける、このような思考を仮に「領域二分論」と呼ぶなら、これについて三点、同反対意見から説明を補足することにしましょう。

第一に、次の一節が注目されます。「宗教教育が公共の福祉や個人の福祉を促進しないからではなく、州が宗教教育を促進するときには公共の福祉も個人の福祉も推進されないからこそ、憲法は州がそうするのを禁じているのだ。」ここでは、州が担い手とならないとき

宗教教育は公共の福祉を促進する、と言っています。つまり、宗教がprivateなのは、国家がけつしてその担い手たりえない、という意味であって、宗教が広い意味での「公的」機能を果たしうることを否定するものではないのです。私なりに表現すれば、宗教は「国家的公共」とは二律背反だが、「社会的公共」には該りうる、となります。

第二に、「宗教」の持ついわば「社会的公共」的性格に着目して、別言すれば「公的機能」論を用いて、「宗教」的領域に国家が援助という形で立ち入ってくるとき、それはマディソンの言葉で言えば「宗教を世俗的政策の動力として採用」しようとするものだ、との指摘があります。

第三に、「宗教」的領域のみを基盤として「宗教」は生じるべきであり、「宗教の自由は、国家の領域に教会が介入すること、または国家の施しに教会が依存すること、両立しえない」との指摘があります。一般的に言って宗教団体は「国家の施しに依存する」ために「国家の領域に介入する」のだから、両者は表裏一体で

す。これの何がいけないのでしょうか。同反対意見はこう言います。「宗教がその世俗的基盤に立脚するようになるとき、宗教は基盤もろとも消失してしまうからである」。また「より多くの配分を目指した、…宗派間の闘争をもたらす」点も強調されています。

七 初期の分離派の思考から見たアメリカの今日的状況

さて、ラトレッジ反対意見の思考の要点は、「religion blindness」の法理とは正反対の「領域二分論」に立ち、「宗教」の領域を広くとる点にあります。私は、こうした分離派的思考にはそれを支える現実的基盤があったと考えていますが、それを実証するのは今後の課題とせざるをえません。また、出発点にあったラトレッジ流の考え方が、様々な修正・妥協を余儀なくされつつも、その五〇年後のAgostiniにおけるスーター反対意見にまで受け継がれていった、と考えられるわけですが、その経緯の具体的検討も他日を期すほかにありません。それはともかく、こうした分離派の思考から見た

とき、Agostini 法廷意見がアメリカにもたらした新しい法的現実はどのように評価されることになるでしょうか。

それは「領域二分論」を前提とする限り、「宗教」的領域の痩せ細りとして把握されることになるでしょう。かつては宗教学校の提供する教育過程全体が「宗教」と性格づけられていたのに、そのうちの次第に多くの部分が世俗的領域へと衣替えをしてしまったからです。その部分には公的援助が導入されえますが、同時にその部分は宗教的自由の保護領域の外にあることをも意味し、その部分に対してかつての *Pierce* のような試みを再び国家が行うとき、それに対する盾を自由実践条項はもはや提供しないことになるのです。すぐ前に見たラトレッジ反対意見の、「宗教がその世俗的基盤に立脚するようになるとき、宗教は基盤もろとも消失してしまう」との指摘に、些か予言的な響きを聴く所以です。

* 本稿は、一九九九年一月一四日の研究会での報告原稿に、加除修正を施したものである。本稿をもとにした研究論文を「成城法学」六〇号に掲載する予定なので、参考文献等についてはそちらを見ていただくようお願いしたい。

(ささき ひろみち／成城大学専任講師)